

现象立法的理论应对

陈金林*

摘要 现象立法绕过了通过既有理论解决社会问题的可能性,直接将社会现象本身抽象为构成要件,并以现象的整体危害程度和预防必要性为根据设置法定刑,其罪刑设置与处罚的实质根据之间只有临时的关联性。以构成要件的反面描述为内容的抽象法益与现象立法的联姻,导致了刑法的形式化、规范的僵尸化、犯罪的孤岛化等后果。从法益内容、法益主体、行为与法益的关联性和法益保护对刑法的依赖程度四个层面对法益保护原则进行具体化,将寄望于抽象法益的问题转化为犯罪类型和刑法法益保护从属性的问题,能破解现象立法面临的困局,既对其作同时代的实质解释,限定其成立范围,又对立法的实用主义诉求保持开放。

关键词 现象立法 抽象法益 法益具体化 法益关联性 刑法的从属性

引言

近年来涌现的一系列热点疑难案件,如赵春华非法持有枪支案、王力军贩卖玉米案、陆勇贩卖假药案等,多与在整个刑法规范体系中占比越来越高的现象立法相关。所谓现象立法,是指立法者直接以特定事件或社会现象的表象为构成要件,并依照其在立法时的总体危害程度及预防必要性配置法定刑而形成的罪刑规范。前述案件所涉行为都符合构成要件的形式要求,但处罚这类行为将违反立法者设置相关犯罪的本意,这正是现象立法在司法适用阶段频频呈现的典型症候。如今,现象立法不断涌现,在这一现实背景下,类似的案件将会越来越多。为了在一般意义上回应前述案件带来的挑战,有必要对现象立法本身进行深入探讨。

理论界对现象立法的关注,可追溯至意大利犯罪学家恩里科·菲利,他将立法者就每种社

* 武汉大学法学院副教授。本文系国家社科基金青年项目“97 刑法以来刑事立法理由的实证分析与反思”(项目编号:15CFX024)的研究成果。

会现象设置专门法律、规则或条文的做法称为“立法癖”，对其进行了尖锐的批评，主张在实证研究的基础上，优先用实际改革解决相关问题。^{〔1〕}最先提出“现象立法”这一概念的是车浩，在对《刑法修正案(七)》有关内幕交易罪的修订(增加“明示、暗示他人从事相关交易”这一行为方式)进行批判性分析时，他正式提出了“现象立法”的概念并将其定义为“缺乏体系性观念的立法”。车浩认为立法者忽视了刑法理论解决问题的潜能，会导致规范松散、无体系、无保障和不稳定，主张立法应避免“总则虚置”，要求立法者重视理论的地位和作用。^{〔2〕}在之后的多篇论文中，其又针对现象立法的概念进行了阐发。^{〔3〕}在此基础上，孙运梁将帮助行为正犯化定性为一种应予以批判的现象立法，他认为在合理构建犯罪参与体系的前提下，这种现象立法并无必要。^{〔4〕}

德语中并无与“现象立法”直接对应的术语，不过，就现象立法所指代的立法方式，德语法学圈也有相关研究。德国学者莫伊雷尔—迈希斯纳(Meurer-Meichsner)对建立在个案或个案系列之上的“情境型立法”(Gelegenheitsgesetz)进行了系统性研究，总结了它具有的处罚提前化、重刑化等特征，指出了其正当性瑕疵以及给刑法体系、司法适用带来的不良后果。^{〔5〕}德国学者阿梅隆(Amelung)在分析刑法理论与刑事立法的关系时，提出了为回应社会危机而制定的“危机法”(Krisengesetz)的概念，认为这种立法因为受情绪的影响，难以彰显理性，因此应在立法程序中引入保障学者参与的机制，防止非理性的立法。^{〔6〕}奥地利学者舍夫曼(Schöffmann)对立法者积极介入个案或个案系列的“机会型立法”(Anlassgesetzgebung)进行了分析，认为其给刑法的体系性、普遍性、安定性带来了挑战，且容易偏离现实、引发不公，因此

〔1〕 参见(意)恩里科·菲利：《犯罪社会学》(第2版)，郭建安译，中国人民公安大学出版社2004年版，第218页。

〔2〕 参见车浩：“从间接正犯到直接正犯——评《刑法修正案(七)》关于内幕交易罪的修改”，《政法论坛》2009年第3期，第142页。

〔3〕 例如，认为在法益确定过程中“现象立法”式的操作，反对“发现一种有保护价值的东西，就把它描述为一种法益”的做法。参见车浩：“占有不是财产犯罪的法益”，《法律科学》2015年第3期，第131页。在对《刑法修正案(九)》进行整体评析时，结合有关组织考试作弊罪的规定，进一步指出了近年来刑事立法对“成熟的刑法理论和解释方法”的忽视，指出其可能导致刑法通胀、引发条文内部冲突和阻碍理论发展等后果，提倡学者提供“科学的批评”，立法者“容忍科学的批评”。参见车浩：“刑事立法的法教义学反思——基于《刑法修正案(九)》的分析”，《法学》2015年第10期，第15页。在论述体系化的阶层理论时，认为阶层论有助于保障立法的安定性，避免现象立法导致的规范通胀。参见车浩：“体系化与功能主义：当代阶层犯罪理论的两个实践优势”，《清华法学》2017年第5期，第53页。

〔4〕 参见孙运梁：“帮助行为正犯化的教义学反思”，《比较法研究》2018年第6期，第123页。

〔5〕 Vgl. Meurer-Meichsner, Untersuchungen zum Gelegenheitsgesetz im Strafrecht, 1974, S. 14 ff, S. 138 ff.

〔6〕 Vgl. Amelung, Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92 (1980), S.59, 72.

主张用立法程序、宪法原则(尤其是平等对待原则)等机制对其予以控制。^{〔7〕}

前述研究侧重于分析现象立法作为一种立法技术带来的问题并对其进行批判、纠正,回答的是现象立法有什么缺陷、如何在立法层面对其进行控制的问题,这类批判性研究有助于完善立法技术、提高立法质量。但在现象立法已经生效并大面积存在的前提下,更重要的是在司法层面回答它带来了什么挑战、该如何应对这些挑战的问题。这正是本文的目的之所在。为此,有必要根据司法适用这一目标限定现象立法,突出其规范构造特征,具体化它在司法适用层面面临的困境(文章第二部分),分析以生造抽象法益为典型应对方案的传统通说与现象立法结合时可能引发的后果(第三部分)。为了走出这种困境,有必要告别模糊的法益观念,从四个侧面推动法益保护原则的具体化,将现象立法与法益保护原则的具体维度对接,以合理解释其罪刑设置(文章第四部分),并为现象立法的司法限制适用提供具体的方案(文章第五部分)。最后,文章将总结这一方案的方法论和实体意义。

一、现象立法的特征及其带来的挑战

(一)现象立法的规范性特征

为了适应司法适用这一目的,本文更注重考查作为立法结果的现象立法及其规范结构;对于作为立法过程的现象立法,本文仅在与前述目标相关范围内予以考量。在这种意义上,现象立法具有如下特征:

第一,构成要件未触及犯罪的本质。现象立法的构成要件停留于对事件表象的描述,未能提炼并精确概括行为与法益之间的关联。与此不同,故意杀人罪、诈骗罪等传统刑事立法往往通过行为对象、后果、因果关系与客观归责等构成要件要素锁定了行为与法益之间的关联性。

第二,刑罚设置建立在经验性估测和实用主义权衡的基础之上,未在责任主义的指导下以理论化、系统性的方式予以确定。立法者直接对触发立法的事件或社会现象的危害性和预防必要性作经验性估测,并以此为依据确定法定刑。传统的责任分配原则(如实行犯责任重于预备犯、正犯责任重于共犯)以及新设犯罪与既有犯罪法定刑之间的融贯与平衡问题,并非立法者考虑的主要因素。

概而言之,作为立法结果的现象立法,其本质特征是无视既有理论和体系,因此其罪与刑的设置难以与后者兼容。

(二)现象立法涌现的现实原因及其呈现形式

前述结论,是在(既有)理论中心主义的视角下得出的。不过,没有任何理由认为立法者不

〔7〕 Vgl. Schöffmann, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zulässigkeit von Anlassgesetzgebung in Österreich, Diplomarbeit, Karl-Franzens-Universität, August 2017, S. 4 ff., S. 93 ff.

能突破或更改既有的理论或制度框架,^{〔8〕}除非他违反了上位法有关立法的原则或禁止性规定。从实用主义而非理想主义的视角出发,现象立法取代传统的罪刑设置模式并非没有现实根据。

传统的刑法理论以简单的社会协作模式为背景,在该模式下,人类活动以个体行为为中心,其他人参与该个体的行为,往往须与其建立私人联系;相应地,犯罪也多以特定个人直接造成法益损害或引发具体危险为核心内容,对于其他边缘性参与行为,刑法主要通过共同犯罪、犯罪停止形态等刑罚扩张事由予以回应。同时,由于传统社会的犯罪发生方式及犯罪规制手段单一,刑法设置的犯罪类型也较为简单。

进入现代社会以后,人类活动多以集体协作的方式展开,个人行为被分解在极其复杂的分工——合作网络中,中心——边缘的区分不再明显,私人间的合作被匿名式的社会合作替代,简明的因果连线升级为复杂的因果网络。在这一框架中,个体的特性及意图隐退,行为高度格式化,在一个开放的市场中,每个人的行为都蕴含着与其他社会成员的行为进行复杂的拼接组合进而引发特定社会效果的潜能,^{〔9〕}同时,具体个人与后果之间的客观因果或主观意图联系又非常薄弱或难以证明。因此,以具体因果关系和明确的个人故意为前提的传统犯罪设置模式已难以充分保护法益。^{〔10〕}此外,由于社会结构的复杂化,社会成员在刑法意义上的角色划分也不再符合“加害——受害”的两极模式,而是需要结合复杂的规制体系,根据社会角色分担风险,因此传统刑法的责任分配原则已难以适应现代社会。在该背景下,立法者对既有刑事立法模式及其配套理论的信心开始动摇,于是直接以社会现象本身为原型制定罪刑规范,由此形成了现象立法。

根据现象立法对传统立法体系和理论的突破方向,可以将现象立法分为两大类:^{〔11〕}一类是纵向的现象立法,以传统理论和立法通过共同犯罪、犯罪停止形态解决的犯罪为内容,主要体现为可罚性的前移;一类是横向的现象立法,对应着根据特定生活领域在原有的立法之外平行设置的条文,如与诈骗罪并行的金融诈骗罪。也有不少现象立法兼具前述两种特征,例如骗取贷款罪。

〔8〕 Vgl. Schöffmann, a.a.O., S. 95.

〔9〕 正因如此,黑芬德尔(Hefendehl)认为“潜能社会”(Gesellschaft der Potentiale)比“风险社会”的概念更准确。Vgl. Hefendehl, Über die Pönalisierung des Neutralen - zur Sicherheit, in: ders. (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, 2010, S. 95.

〔10〕 参见徐凯:《抽象危险犯正当性问题研究——以德国法为视角》,中国政法大学出版社2014年版,第30页。

〔11〕 这里借鉴了德国学者舍夫勒(Scheffler)在分析个案型立法(Kasuistik)时的分类思路,但舍夫勒的分类依据是法定刑而非可罚性的扩展方式,因此指代内容恰好与本文相反。Vgl. Scheffler, Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, ZStW 117 (2005), S. 767. 可罚性的扩展方式比法定刑的轻重关系更具规范价值,因此更适合作为分类依据。

(三)现象立法给法律适用带来的挑战

由于现象立法并未将立法原型与法益之间的逻辑关联写进规范,所以其司法适用可能会面临以下问题:

1. 涵摄偏差

这里的涵摄偏差,既包括质的偏差,亦即法条涵盖了立法者原本无意处罚的不具有实质可罚性的行为;也包括量的偏差,亦即其涵摄行为的危害性远低于立法者的预设。这种偏差出现的原因主要在于:

第一,立法设定的构成要件要素对犯罪本质的反映是随机而非必然的。犯罪的本质应是法益侵害。作为立法原型的社会现象本身一般都具有法益侵害的属性,但现象立法的构成要件却停留在了表象层面,而表象对犯罪本质的反映纯粹是“偶然的”,^[12]因此现象立法所规制的行为就可能与法益脱离关系。例如,立法者拟规制的假药与未获得批号的药品确实有大面积重合,但处罚假药的实质根据在于它对生命、健康的威胁,而不是没有获得批号这一表象。刑事立法将旧《药品管理法》中“以假药论”的规定引入刑法,就必然使原本为了保护生命、健康的生产、销售假药罪扩及与生命、健康未必有关的行为,如陆勇案所示。立法将收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物制品写入法条以保护珍贵、濒危野生动物资源,也未必意识到其从现象中抽象出的构成要件可能囊括以动物遗体为原材料制成的制品。

第二,立法与司法的“语境差”导致行为本质发生变化。社会现象的属性往往受其所处语境的影响,由于现象立法既未将法益侵害的实质写入法条,也无法将立法时的社会背景作为规范的一部分,现象立法就只能确保规范在立法时的社会背景下“临时”具备正当性基础。问题是,规范具有普遍、持续的适用效力,一旦立法与司法两个时间点的社会背景呈现出某种程度的差别,现象立法就可能被用来惩罚本质属性与立法假定迥异的行为。例如,1995年虚开增值税专用发票行为入刑时,发票管理水平低,虚开伪造的增值税专用发票足以危及国家税收利益,而如今,发票管理水平已经因“金税工程”的建设有了质的飞跃,虚开伪造的增值税专用发票已不可能危及国家税收利益,但《刑法》第208条第2款仍将这种情形规定为虚开增值税专用发票罪的表现形式之一。

一旦现象立法实际涵盖的行为和立法原本意图规制的行为之间出现偏差,^[13]立法者原

[12] 穆拉奇(Maurach)指出,行为客体对法益的“代表”可能是偶然的。Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1971, S. 216. 黑芬德尔在论及刑法中的集体法益时,指出了立法技术上行为客体与法益之间的三种关系:①形式和内容上都具有同一性;②形式上不同,但实质内容上具有同一性;③形式与内容上都不具备同一性。在第三种情形下,立法禁止对行为对象作出某种“改变”,但以这种“改变”为内容的“结果”并非法益侵害,此时,行为和法益之间的关联性就会存在疑问。Vgl. Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 40.

[13] Vgl. Meurer-Meichsner (Fn. 5), S. 140.

以为具有充分正当性的规范就会完全或至少部分脱离处罚的实质根据而“空转”。为了避免这种危险,就有必要不断往返于立法的实质根据与构成要件所涵盖行为的具体属性、立法时的社会背景和司法时的社会背景之间,对现象立法作同时代的实质解释。

2. 实用主义考量的合法性转化

实质解释有违法和责任两大支柱。^[14]问题在于,现象立法的实质根据很难合逻辑地融入不法或责任。在传统法益观看来,现象立法要么是刑法提前介入的体现,^[15]要么仅涉及传统犯罪在特定生活领域的具体呈现形式,既然如此,为何不穷尽犯罪预备、帮助犯和学理解释等理论工具的潜力,而要叠床架屋地设置新罪?另一方面,它也难以解释现象立法的法定刑:为什么预备或帮助行为的不法内容更“稀薄”,^[16]而其法定刑却可以高于实行或正犯行为?例如,虚开增值税专用发票罪作为对税收利益的抽象危险犯,法定刑为何远比逃税罪重?伪造货币罪为什么比使用假币罪的法定刑更重?横向的现象立法中,同为针对财产法益的犯罪,为什么贪污罪的法定最高刑和起刑点同时高于诈骗罪,而保险诈骗罪的起刑点高于诈骗罪,法定最高刑却低于诈骗罪?减轻证明负担、对社会现象整体危害性和预防必要性的经验性估测、特定生活领域的特殊情况这些支撑现象立法的实用主义理由,如果不能转化为传统理论的术语并在其边界内起作用,对现象立法的合法化就无能为力。^[17]

这就让刑法理论陷入了两难的境地中:不对现象立法作实质解释,它就可能脱离刑法目的“空转”;对它作实质解释,又无法对其罪与刑的设置作合理说明。为了应对这一困境,当前在理论和实践领域具有普遍影响力的方案是,为具体的现象立法条文“发明”一种模糊、有弹性的抽象法益,以对其罪刑设置进行解释。

二、抽象法益与现象立法的联姻及其后果

(一)通过对构成要件的反面描述得出的抽象法益

抽象法益的产生方法是,直接对构成要件作反面描述,^[18]加上“制度”“秩序”“性”这类后缀,组合出一种以理念性建构为内容的超个人法益。产品质量监督管理制度、发票管理制度、

[14] 参见张明楷:“实质解释论的再提倡”,《中国法学》2010年第4期,第50页。

[15] Vgl. Amelung (Fn. 6), S. 60.

[16] Vgl. Krack, Die Tätige Reue im Wirtschaftsstrafrecht, NStZ (2001), S.509.

[17] 实用的未必是正当的,尽管主流的观点并不否认预防必要性提升刑罚的意义,但只容忍它在责任的范围内起作用。参见张明楷:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第517页;Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006, S. 91 ff.

[18] 参见钟宏彬:《法益理论的宪法基础》,公益信托春风煦日学术基金2012年版,第128页。

市场秩序、野生动物保护制度、毒品管理制度、国家工作人员的廉洁性,都是通过这种方式得出的。

这种法益的优势在于,它能协助现象立法临时摆脱有关罪刑设置的质疑。一旦现象立法有了独立的法益,挣脱了传统法益的捆绑,就没有必要将其理解为既有犯罪的预备或帮助行为,其罪与刑的设置也就失去了参照标准。既然它是独立的法益,为其设置独立犯罪就显得理所当然;而其法定刑则取决于这种抽象法益有多重要以及构成要件行为对它的侵犯程度。其中,前者是模糊的价值判断,后者也因其对象(制度、秩序、性)不能在经验上精确地把握而难以操作。这样,现象立法就几乎能与任何法定刑匹配。正是这种过于强大的弹性和解释力,让抽象法益丧失了法益应有的机能。

(二)抽象法益引发的后果

1. 刑法的形式化

指导构成要件的解释是法益的重要机能之一,该机能对现象立法尤其重要,因为只有通过法益,上升为法律条文的表象才能与刑法的实质根据之间建立联系。如果法益只是对构成要件的反面描述,就难以起到实质化的作用,因为现象立法的构成要件本身就是形式化的,只是对现象的描述。用对构成要件作反面描述形成的法益解释现象立法,就等于尝试用形式实质化形式,以现象正当化现象,刑法也就不再追求除了捍卫自身之外的任何目的,仅沉迷于与具有特定外观的现象本身对抗。以这种法益为指导对现象立法作实质解释,无异于抱薪救火。

2. 规范的僵尸化

经抽象法益“实质化”的现象立法难以适应社会的发展变化,因为“制度”“秩序”等理念性外壳属于文化的组成部分,而文化一旦被实体化,就具有滞后性,^[19]即便社会基础性条件已经发生改变,它仍能在一定时间内维持自己。^[20]“金税工程”的推行带来的发票管理水平的飞跃,玉米稀缺性和流通程度的改变,科学技术带来的治污能力或珍稀动植物繁殖方法的改进,都会在根本上动摇现象立法所包含行为的可罚性基础。而被抽象法益隔绝的现象立法察觉不到这种变化,刻舟求剑般地固守立法描述的表象,从而将处罚的正当性建立在已消逝的现实基础之上,“与鬼魂共舞”。

[19] 根源在于美国社会学家奥格本提出的文化堕距,即物质状态已经改变后,非物质文化仍停留在原有状态,由此造成两者间的失调。参见彭克宏主编:《社会科学大词典》,中国国际广播出版社1989年版,第278页。

[20] 德国学者格劳尔(Graul)以如下案例显示其荒谬:为了保护一种珍稀的鸟类,法律禁止于繁殖期A、B、C三个月内在湖泊X周围举行任何休闲活动。即便这种鸟基于某种原因不再于X湖繁殖或已完全灭绝,该禁止仍有可能被继续维持。Vgl. Graul, Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S. 67, Fn. 257.

3. 犯罪的孤岛化

除了纵向上使具体规范隔绝于时代发展,抽象法益还会使犯罪隔绝于其他犯罪。那些原本具有相同本质的犯罪(如贪污罪,逃税罪,走私普通货物、物品罪和虚开增值税专用发票罪等针对国家财产利益的犯罪),一旦被不同的抽象法益(国家工作人员的廉洁性、税收管理制度、海关管理制度和发票管理制度)所禁锢,就丧失了相互通约的可能性,成了被隔离的孤岛。这样一来,具体条文之间的逻辑联系就会被切断,通过罪名的横向对比以审视其正当性的可能性随之消散,原本能在相同本质的类罪中融通使用的犯罪限制机制(例如追诉起点、限制处罚的事由、法定刑的设置)也因此被绑定在具体罪名上,适用范围被严重压缩。

4. 刑法的工具化

法益的重要机能之一是保障自由,其表现形式是追问国家权力的正当性,限制恣意的刑罚权。而以“管理制度”“管理秩序”或社会观念(常以“性”为后缀)为内容的法益,会让刑法成为维护国家权力或社会观念的工具,与自由保障背道而驰。^[21]

将行政管理本身作为法益回答刑罚权的正当性追问,本质上是在以权力正当化权力。这显然只是在转移问题,而没有回答问题。以此作为法益,将会使刑法沦为行政管理的工具。处罚虚开增值税专用发票罪的实质依据,将从立法者拟保护的“国家税收利益”变为“开票时对行政管理的服从”,刑法和行政法的功能将完全重合,两者只剩下量的差别,而无质的区分。非法持有枪支罪也将与生命、健康的保护渐行渐远,最终全心全意服务于枪支的行政管理。

将纯粹的道德观念、禁忌或其他规范性要求作为法益,^[22]会让刑法成为道德或其他意识形态的附庸,让犯罪和不道德丧失区分的标准。处罚毒品犯罪,并非为了维持无毒的禁忌,基于医疗目的的毒品使用就是对此的佐证。处罚非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物制品罪,也并非为了维持不得使用珍稀动物制品的禁忌,而是为了保护珍稀的生物资源。

三、法益保护原则的具体化与现象立法困境的解除

(一)法益概念的界定与法益理念的具体化

通过前述分析可知,以“制度”“秩序”“性”为后缀的“法益”,既无助于现象立法的实质解释,也不能为其犯罪化提供实质的正当性根据。这并不是一个让人吃惊的结论。“法益”这一头衔并不能确保常寄托于法益概念之上的机能的实现,在刑法史上,法益曾多次呈现“墙头草”

[21] 正因如此,这类法益只是一种“伪法益”(Scheinrechtsgut)。Vgl. Hefendehl, Ordnungswidrigkeiten, Legitimation und Grenzen, ZIS (2016), S.639.

[22] 对此的批评意见, Vgl. Roxin (Fn. 17), S.19.

的特征,不仅未能限制权力的恣意,反倒为它摇旗呐喊。^[23]并非任何套上“法益”皮囊的概念,都具有批判和实质解释的机能。因此,刑法学不能停留在抽象的法益保护原则层面,而是要从似是而非的模糊观念中走出来,将“刑法作为法益保护法”的理念具体化为观察和判断个案的操作工具。^[24]围绕这种具体化,海因里希(Heinrich)提出的三阶段模式(drei-Stufen-Schema)以一种体系化的方式将法益保护原则向具体化的方向推进了一大步,他认为法益保护原则必须回答三方面的问题:第一,保护的是什么(Was)?第二,保护谁(Wer)?第三,为了防范何种侵犯(Wovor)?^[25]这种“3W”的分析框架分别从法益的存在论基础、法益主体以及法益所防范的侵犯形式三方面提出了确立具体犯罪法益必须满足的基本要求。而在此之外,实际上还应该追问,究竟应以什么手段去保护法益。这样一来,就可以从四个方面对法益保护原则进行具体化,同时对法益本身进行限定。

1. 法益的存在论基础与理念性法益的禁止

对于“法益是什么”这个问题,通常的回答仅以消极的方式排除了道德和意识形态,而未能提供一般性的限定标准。道德、意识形态被排除的深层原因在于,它们缺少现实(Real)的基底,是纯粹理念性的构造。^[26]而法益之所以应以现实的基底为前提,理由如下:

第一,只有现实世界的组成部分才受因果法则的支配,唯有确保法益在因果法则支配的范围内,才能检验行为是否足以侵犯该法益。而这种检验,是贯彻法益保护原则的基本前提。^[27]严格从语义上分析,理念和价值都不会被真正地“损害”,^[28]因此,法益一旦被理念化,就无法作有否被侵害的经验性判断。这样一来,抽象危险犯、具体危险犯和实害犯这类以侵害程度为基础的犯罪类型区分就失去了可操作的标准。^[29]以“制度”法益为例,“对制度法

[23] 参见钟宏彬,见前注[18],第292页。

[24] Vgl. Heinrich, Strafrecht als Rechtsgüterschutz - ein Auslaufmodell? - Zur Unverbrüchlichkeit des Rechtsgutsdogmas, FS-Roxin, 2011, S. 148.

[25] Vgl. Heinrich, a.a.O., S. 148 ff.

[26] 法益(犯罪客体)一直被界定为观念层面的东西,这是它与行为对象的重要区别之一。参见马克昌主编:《刑法》(第4版),高等教育出版社2017年版,第46页。但如果将法益理解为纯粹观念层面的东西,它就不可能被具体行为所侵犯,“理念层面的法益”不会因具体犯罪而改变内容,也不会因此而失效,犯罪分子最多是无视或威胁到了其贯彻效力而已。Vgl. Sax, Tatbestand und Rechtsgutsverletzung (II), JZ 1976, S. 432.需要注意的是,“现实性”(Real)与“理念性”(Ideell)相对,不能将“现实”与“物质性”(Materiell)或“有体性”(Körperlich)等同,因为“心理——精神”(Seelisch-geistig)的现象也是“现实”的,例如人的尊严、名誉等。“物质性”和“心理——精神性”的内容,都从属于因果法则;而“理念性”的内容,则不受因果法则的制约。因此,应当受到批评的,是法益的“理念化”(Idealisierung),而不是法益的“精神化”(Vergeistigung)。Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 28.

[27] Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 30.

[28] Hefendehl (Fn. 12), S. 29.

[29] Vgl. Anastasopoulou, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 324.

益的侵害就是义务违反”，^{〔30〕}而对义务而言，实害与危险的区分既不可能，也无意义。因此，虚开增值税专用发票罪、毒品犯罪、伪造货币罪等，就既可以被认为是某种管理制度的行为犯，也能被定性为对同一对象的实害犯。这就意味着，以犯罪类型为基础的所有限制机制，将完全失去适用余地。

第二，一旦认可没有现实基础的理念性法益，法益侵害与规范违反就会混同。理念性法益本质上是一种规范性要求。作为中心词的所谓“制度”，是指“要求大家共同遵守的办事规程或行动准则”，与“制度”未加严格区分、常与其交替使用的“秩序”，本意也是“有条理、不混乱的情况”。^{〔31〕}可见，前者本质上是“应当如此”的规范性命令，后者则是这种命令被遵守的状况。以“性”作为后缀的法益（如廉洁性、人身的不可买卖性），也是规范性要求或理念性价值的名词化。对这种“法益”的侵害，本质上是规范或义务违反。^{〔32〕}这样一来，“法益”就被掺入了其“天生的对立面”^{〔33〕}的内容。将这种内容归入“法益”的范畴，是一种典型的“语言腐败”。

第三，如果放弃现实性的要求，法益将完全丧失其自然属性，成为可以被生造、“发明”或者随意揉捏的面团，彻底失去批判功能。只要相应主体认同某种规范，就可以“制造”一个法益。甚至是通奸这种完全没有可罚性根基的行为，也能被配置“婚姻与家庭制度”这种法益。^{〔34〕}

第四，法益脱离现实基底，将会使具体法益丧失与其他法益进行区别的标准，使轻罪与重罪的差别被模糊化，最终，所有具体法益被抽象为一个理念化的整体法益概念——“法秩序”（Rechtsordnung）。沃尔夫（Wolf）因此一针见血地指出，法益概念的抽象化过程也就是实质不法内容的扁平化过程。^{〔35〕}这种扁平化将导致犯罪的实质违法性趋同，让原本欲借助法益概念获得实质内容的犯罪概念重新被形式化，让实质的犯罪概念与其对立面——形式的犯罪概念重合。

正因如此，法益不能停留在理念层面。部分学者对此有所保留，认为“能间接地服务于保护现实性（Realität）且适合实现这一目的时，理念性的法益（才）能被当作刑法的任务”。^{〔36〕}不过，既然理念性的法益还不是最终目的，只是保护现实性的媒介，就应当在确定法益时再进一

〔30〕 Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 150.

〔31〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆 2002 年版，第 1622、1624 页。

〔32〕 这是纳粹期间法益理论的特征，参见钟宏彬，见前注〔18〕，第 191 页。

〔33〕 W. Hassemer/Neumann, in: NK StGB, 5. Aufl., 2017, Vor. § 1, Rdn. 112；有关法益侵害说与规范违反说的对立，参见陈家林：《外国刑法理论的思潮与流变》，中国人民公安大学出版社、群众出版社 2017 年版，第 261 页。

〔34〕 参见靳宗立：《刑法各论 I》，集义阁出版社 2011 年版，第 649 页。

〔35〕 Vgl. Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, Festgabe-Reihard von Frank, Bd.2, 1930, S. 538.

〔36〕 Hefendehl (Fn. 12), S. 29.

步,直接将法益建立在现实性的基础之上。正如梯德曼(Tiedemann)指出的那样,法益的抽象程度不是可以随便替代的,确定法益应当遵守“最大限度的具体化原则”。〔37〕

2. 法益主体与集体法益范围最小化原则

在法益主体层面,存在一元的人的法益观、一元的集体法益观和二元论三种立场。〔38〕除了已经没有严格意义上的支持者的一元集体法益观之外,其他两种立场都不否认法益与个人保护之间的关联。〔39〕法益保护理论的核心是个人的自由,因此,应尽可能地将法益确立为个人法益,最大限度地避免集体法益,这就是集体法益范围最小化原则。就此,格雷科指出,“如果对某种集体法益的损害,总是以某种个人法益同时受到损害为前提”,那就不得“把该集体法益认定为受某一特定规定保护的利益”。〔40〕这种最小化具有重要的实践价值,因为法益主体具体化是判断被害人自我保护能力和刑法介入必要性的前提,而这又会影响刑法法益保护从属性原则的适用;〔41〕同时,它也是被害人同意或被害人承诺这类出罪事由适用的前提,还将决定重要诉讼权利(如告诉权、刑事诉讼参与权、谅解权)的归属。

在这方面,有两种常见的误区。一是动辄将涉及国家或集体的犯罪定性为针对集体法益的犯罪;二是把主体不确定的利益都认定成集体法益。是否构成集体法益,应该以不可分配性为判断标准。〔42〕但分配的前提是,它尚未被个人意义上的主体排他性地占有。而国家或集体,在某些情形下完全可以成为个人意义上的法益主体,例如国家对财产的占有。正因如此,尽管逃税罪、贪污罪、挪用公款罪、挪用资金罪、走私普通货物、物品罪看似都与国家或集体相关,但这些犯罪都是针对(个人意义上的)财产法益的犯罪。在这里,只应考虑利益的直接归属,而不能考虑其利用过后的间接影响。尽管税收可用于全体国民,但这是国家财产被利用所产生的二次效果,与法益本身的定性无关。否则,骗取国家退耕还林补助款这种典型的诈骗罪也将成为针对集体法益的犯罪。据此,逃税罪的法益是国家对纳税人享有的财产份额〔43〕而非“税收征管制度”,虚开增值税专用发票罪是间接针对这一利益的犯罪,其法益也是财产性利

〔37〕 Vgl. Tiedemann, in: LK StGB, 12. Aufl., 2009, Vor. § 283, Rdn. 55.

〔38〕 参见钟宏彬,见前注〔18〕,第232页。

〔39〕 Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 60; 孙国祥:“集体法益的刑法保护及其边界”,《法学研究》2018年第6期,第48页。

〔40〕 参见(德)克劳斯·罗克辛:“对批判立法之法益概念的检视”,陈璇译,《法学评论》2015年第1期,第59页。持同样观点的学者还认为:“直接以个人法益为基础的内容,不宜被实体化(Hypostasieren)为集体法益。”Vgl. Anastasopoulou (Fn. 29), S. 43.

〔41〕 Vgl. Anastasopoulou (Fn. 29), S. 306.

〔42〕 被归入集体法益的利益,常呈现出不可用尽性、使用的非敌对性和不可分配性等特点,但真正适合作为集体法益界定标准的,是其为每个社会成员享用的潜在可能性,也即集体法益不可只分配给个别或部分成员。Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 112.

〔43〕 Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 365.

益,既非发票管理制度,也非税收征管秩序。

对于法益主体不确定的情形,要区分其原因:如果是因为逻辑上无法被特定化,可以将其归为集体法益;因事实原因尚未被特定化,则并非确定集体法益的理由,否则,所有的抽象危险犯都将被定性为针对集体法益的犯罪,这样就混淆了犯罪类型和法益主体这两个不同层次的概念。公共安全、国民健康这类法益,都是因为侵害尚未发展至实害或具体危险导致法益主体尚未被具体化,不得被归入集体法益。因此,危及交通安全的犯罪、产品责任类的犯罪、毒品犯罪以及武器弹药类的犯罪,实际上都可归入针对个人法益的犯罪。^[44]

3. 法益保护所防范的对象与犯罪类型

要确保刑法法益保护法的属性,不能只关心法益,还得关注行为对法益的影响方式,以确保构成要件行为与法益之间的关联性。对行为与法益之间的关联性,德语法学界常以不同的术语予以指代,其中接受度较高的是犯罪类型(Delikstypen)。^[45] 犯罪类型涵盖了实害犯、具体危险犯和抽象危险犯三个下位概念,其指代的行为与法益之间的关联性依次减弱。其中,实害犯造成了法益损害的后果;具体危险犯虽未造成法益损害,但法益已进入了被现实威胁的具体状态;而抽象危险犯则将处罚的根据建立在构成要件行为对法益的一般危险性之上,它并不要求法益损害结果或危险状态的出现,对法益的“危险性”并非构成要件要素,而仅仅是“立法的动机”。^[46] 抽象危险犯又包括三种亚类型,即:①具体危险性犯(Konkrete Gefährlichkeitsdelikte)或狭义的抽象危险犯(Abstract Endangerment),指具有直接侵犯或威胁法益的潜在可能性的行为;②累积犯(Kumulationsdelikte)或“联合侵害”(Conjunctive Harm),是指只有大量同类行为发生才足以共同造成法益损害的行为;③预备犯(Vorbereitungsdelikte)^[47]或间接干预(Mediating Intervention),指为第三人损害法益提供基础的行为。^[48]

4. 刑法的从属性与刑法介入的候补性

原则上,刑法并非保护法益的唯一手段。民法、行政法或者被害人的自我保护措施也能起到保护法益的作用。由于刑罚对公民基本自由权利的剥夺或限制远重于其他手段,刑法应作

[44] Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 139 ff.

[45] Vgl. Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, 2000, S. 281 ff. 与此相当的概念包括“法益侵犯路径”(Angriffswege)和“犯罪结构”(Deliktsstruktur)等。Vgl. Stäehelin, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 55; Hefendehl (Fn. 12), S. 148.

[46] Wohlers, a.a.O., S. 281.

[47] 这里的“预备犯”是与我国刑法中的“独立预备罪”相当的概念,因此下文直接使用“独立预备犯”,以区别于犯罪停止形态意义上的“预备犯”。参见张明楷,见前注[17],第334页。

[48] Vgl. Wohlers (Fn. 45), S. 309 ff; See A. P. Simester & A. von Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p.57.

为保护法益的最后手段,刑法的任务也就应当被限定为“从属性的法益保护”。〔49〕这已经是被广为接受的结论,其限定刑法的意义并不亚于前述三方面的因素。不过,对它的重视、运用和贯彻远不及法益保护原则的其他侧面,刑法因此在一定程度上侵入了民法、行政法、被害人自治的领地。为了避免这种局面,罗克辛主张在法益理论之外发展出一门独立的“从属性科学”。〔50〕

(二)现象立法在法益保护原则体系内的定位

1. 现象立法实质理由与法益保护原则的连接点

多数现象立法的涌现,并非是因为新出现了一种对于人类和平共存必不可少的“财产”,而是因为行为侵害法益的方式或法益保护对刑法的依赖程度有别于既有规范。

伪造货币罪、虚开增值税专用发票罪、非法持有枪支罪等纵向的现象立法,针对的法益并没有超出财产、健康、生命等古典法益的范畴,只是构成要件行为与法益的关联性更弱,刑法的介入点早于传统的结果犯。

立法者也可能因特定社会现象的解决对刑法的依赖程度不同于现行立法而设置新的罪名。当行政法、民法等救济途径不足以充分应对特定的社会问题时,立法者可能针对这种现象本身设定专门条文。如恶意欠薪原本属于拒不履行劳动合同义务的表现,但由于既有的救济途径“手段不足,力度不够”,〔51〕立法因此设立了拒不支付劳动报酬罪。虚假破产罪也是因民事救济程序难以起作用而设置。〔52〕被害人的自我保护能力和需保护性也会影响刑法介入的必要性,〔53〕从而影响罪与刑的设置。刑法中关系犯和干预犯的区别原理就在于前者对应被害人的需保护性低于后者;〔54〕从侵占罪、诈骗罪、盗窃罪到抢劫罪及其加重或减轻构成要件组成的罪名组合,也是这一原理的体现。〔55〕一般而言,被害人的自我保护能力在下列情形会显著减弱,并由此导致犯罪化或重刑化的立法:①真正意义上的被害人是不特定的多数人,因此自我保护的利益激励不足(“搭便车”心理),如操纵证券市场罪、针对公共利益的犯罪。②利

〔49〕 Vgl. Roxin (Fn. 17), S. 45.

〔50〕 参见罗克辛,见前注〔40〕,第60页。

〔51〕 参见黄太云:《刑事立法的理解与适用》,中国人民公安大学出版社2014年版,第190页。

〔52〕 同上注,第76页。

〔53〕 对此曾有争议,有批评者认为影响刑法从属性的其他措施只包括国家手段。Vgl. Roxin (Fn. 17), S. 608; Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 354 ff. 但反对者根据刑法从属性原则的上位原则社会契约理论,认为较轻微的手段也包括被害人的自我保护。Vgl. Schünemann, Das System des strafrechtlichen Unrechts; Rechtsgutsbegriff und Viktimodogmatik als Brücke zwischen dem System des Allgemeinen Teils und dem Besonderen Teil, in: ders. (Hrsg.), Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 65 f.

〔54〕 Vgl. R. Hassemer, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 StGB, 1981, S. 71.

〔55〕 Vgl. Blei, Strafschutzbedürfnis und Auslegung, FS-Henkel, 1974, S. 122.

益的掌控者和利益的真正享有者之间出现分离,后者没有介入相关事务的机会,例如挪用资金罪、违法发放贷款罪、骗取贷款罪、高利转贷罪等背信类犯罪所涉情形。^{〔56〕}加害人有特别的优势,导致法益需要刑法更多地介入,例如招摇撞骗罪(气势优势),^{〔56〕}非法吸收公众存款罪(信息优势),金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪以及职务犯罪(身份优势)。也存在被害人自我保护能力明显更强或需保护性减弱的情形,如保险诈骗罪(有专门的理赔部门负责核实信息的真实性)、合同诈骗罪(典型市场领域对参与者审慎程度的期待更高)。

既然如此,就应分别以犯罪类型和刑法的从属性这两种教义学工具解释并限制现象立法,而不是通过创造新法益的方式。

抽象法益模式只看了法益内容和法益主体这两个侧面,就只能通过创造新的抽象法益的方式解释前述立法。对于法益关联性较弱的现象立法,抽象法益模式通过法益的模糊化扩大其涵摄范围(如枪支管理制度、发票管理秩序、金融管理秩序),主动“靠近”行为,以缩短行为与法益之间的距离。对于与刑法从属性相关的现象立法,抽象法益模式则选择生造一个理念化的“中间法益”(Zwischenrechtsgut),将其与具体的“终端法益”(Endrechtsgut)并列,^{〔57〕}由此形成“法益链条”(Rechtsgutskette),^{〔58〕}如经济合同的管理秩序与公私财物所有权之于合同诈骗罪,国家劳动秩序与劳动者获得劳动报酬的权利之于拒不支付劳动报酬罪。^{〔59〕}

2. 不同定位模式的对比

前述两种定位模式,不仅仅是一种逻辑上的游戏,相反,它具有重要的理论和实践价值。

抽象法益模式放弃了法益的存在论这一据点,将导致刑法的形式化、规范的僵尸化、犯罪的孤岛化、刑法的工具化等后果。不仅如此,一旦该“要塞”失守,法益保护的其他三个侧面以及合比例原则等下游控制机制也将全面失灵,导致前述弊病几无事后救治的余地。

因此,如果立法新设犯罪并非为了保护新的法益,只是出于减轻证明负担的考虑而放弃了某些构成要件要素,^{〔60〕}就应坦诚地追问立法者是否有权削减某些典型的构成要件要素而以

〔56〕 招摇撞骗罪的设置主要考虑了以下两方面的事实:一方面,在特定的社会背景之下,被害人抵抗招摇撞骗这种骗术的能力太弱,在事实层面对刑法的依赖程度高;另一方面,被害人仅因对方具有(假冒的)国家工作人员身份就向其输送利益,在规范上值得保护的必要性低。因此,招摇撞骗罪应限于行为人单纯通过假冒国家机关工作人员身份并因此接受对方主动提供的财产性利益的行为。其手段比普通诈骗罪更窄,仅限于呈现虚假的身份(即“招摇”),同时其取得行为限于被动接受受骗人主动交付的利益(“撞”表达了一种“愿者上钩”的意义)。超出这一范围的行为,应作为诈骗罪(如冒充国家机关工作人员“承诺”为人办事收受或索取“好处费”)或其他财产犯罪(如冒充人民警察执法“没收”赌资可能构成敲诈勒索罪或抢劫罪)处罚。

〔57〕 Vgl. Seelmann, Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht, NJW (1990), S. 1259.

〔58〕 Krack (Fn. 16), S. 506.

〔59〕 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第8版),北京大学出版社、高等教育出版社2017年版,第447、522页。

〔60〕 Vgl. Krack (Fn. 16), S. 509.

法益关联性较低的犯罪类型设置犯罪,而不应舍近求远、遮遮掩掩地投靠未能也不可能被清晰界定和详细论证的抽象法益。^[61]这种结合点的转换,将显著提升对构成要件合法性的控制效果,“有助于弄清受保护的法益,加深对构成要件本质、构造及其解释的理解,也能借助行为对受保护法益的不同侵害强度为处罚必要性以及处罚的强度确立标准。”^[62]

如果是因为法益保护对刑法的依赖程度有别于既有犯罪,也应直接借用“从属性科学”所形成的理论资源限定现象立法的适用范围,“中间法益”与“目的法益”组合而成的法益锁链,对于限定构成要件并无实益。^[63]

(三)现象立法刑罚设置的合理解释

如前所述,如果将现象立法的实质根据建立在古典法益的基础上,将面临解释现象立法法定刑错乱的难题。抽象法益模式试图通过将纵向现象立法与古典法益隔离,隐藏法定刑的参照标准,以掩盖法定刑之间的不平衡。这种掩耳盗铃式的问题解决方案自然难以服人。以法益链解释横向现象立法的刑罚设置也存在自相矛盾之处:为什么多侵犯了一重“法益”的犯罪,起刑点却高于古典犯罪(例如贪污、职务侵占、金融诈骗对诈骗罪),或法定最高刑轻于古典犯罪(例如保险诈骗对诈骗罪)?因此,必须在立法的实质理由中为现象立法的刑罚设置寻找新的支撑。

1. 纵向现象立法“汇集效果”对法定刑的影响

纵向现象立法所涉的行为,多是下游犯罪的“总阀门”,具有汇集多个下游犯罪的效果。虚开增值税专用发票与逃税、伪造货币与使用假币之间,往往并非一对一的关系,而是一对多的关系。^[64]立法者基于上游行为的汇集效果,为其配置更重的法定刑,不仅有现实根基,也不违背责任原则,因为它实际上是在用更重的法定刑解决原本应该由罪数论解决的问题。因此,罪的轻重不能仅在抽象的行为类型之间比较。有必要批判的,也不是现象立法的法定刑重于古典犯罪,而是虚开X万元(税额)增值税专用发票的被告人,在其他影响刑罚的情节完全相同的情形下,处刑比逃税X万元的被告人更重。

这就要求司法机关在处理罪数问题、确立定罪量刑标准时兼顾“汇集效果”这种隐性的立法根据。例如,《刑法》第120条之三规定的宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪原

[61] Vgl. Anastasopoulou (Fn. 29), S. 305.

[62] Von Hippel, Deutsches Strafrecht, Zweiter Band, 1930, S. 102.

[63] “终端法益”不能真正实现对“中间法益”的限制,因为这种限制只能借助模糊的社会观念(Soziale Anschauungen)来实现。Vgl. Hefendehl (Fn. 12), S. 179.

[64] 这一特征在网络犯罪中体现得尤为明显。参见于志刚:“网络犯罪与中国刑法应对”,《中国社会科学》2010年第3期,第110页。立法机关设置犯罪时对这一特征的回应,参见郎胜:《中华人民共和国刑法释义》(第6版),法律出版社2015年版,第505页。

本就预设了多个具体的宣扬、煽动行为，^{〔65〕}因此不宜数罪并罚；但强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪主要是针对个人自由的犯罪，强制多人或多次强制他人穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志的，应数罪并罚。^{〔66〕}这样就能通过罪数理论消解两者在法定刑设置上的不平衡。而在以犯罪数额作为定罪和法定刑档次选择标准的犯罪中，也应考虑现象立法与古典犯罪“一对多”的效果，合理设置其入罪和法定刑升格的数额标准。由于这类犯罪对法益的侵害多以市场化的方式展开，在确立其定罪量刑标准时，应参考行为在该市场内的意义。春江水暖鸭先知，市场是最灵敏的测量行为危害性的工具。这样一来，具体环节的作用大小与责任轻重，不宜照搬传统教义学的抽象原则（正犯重于共犯，实行行为重于预备行为），^{〔67〕}而应当考虑其在市场中的位值。以伪造货币罪为例，如果伪造的百元人民币在非法市场的通常价格是10元，伪造货币罪的入罪标准就应当是使用假币罪的10倍，而使用假币罪的入罪标准则应等同于诈骗罪。据此，《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（以下简称《追诉标准（二）》）为使用假币罪确立的追诉标准（4000元）在诈骗罪起刑点的范围内，为伪造货币罪确立的追诉标准（2000元）则明显低于应然标准（4万元），与立法者对伪造货币罪的预设相悖。

2. 刑法从属性程度对横向现象立法刑罚设置的影响

法益保护对刑法的依赖程度，能对横向现象立法刑罚设置上的“错乱”作出合理解释。具体而言，金融诈骗犯罪和合同诈骗罪的起刑点之所以高于诈骗罪，主要是因为该领域的被害人属于市场参与者，法律对其自我保护能力的期待更高；保险诈骗罪的被害人有专门的自我保护机制，因此其起刑点更高、法定最高刑更低；对轻微贪污行为的预防，有刑法之外的应对机制（如纪律处分），因此贪污罪的起刑点比财产犯罪更高；同时，由于贪污涉及公共财产，没有自然意义上的直接被害人，因此“自我”保护动力不足，其法定最高刑重于财产犯罪。

可见，现象立法的刑罚配置，完全可以通过“汇集效果”和刑法从属性程度这类建立在经验事实基础之上的方式予以解释。

将现象立法与“被具体化”的法益保护原则连接、融合，有助于带现象立法走出前述两难的局面。问题是，通过这种具体化，究竟能在现象立法的解释和限定上产生何种实效？它是否有助于克服抽象法益和现象立法联姻产生的后果？

〔65〕 也能包含多个通过强制他人穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志这种“间接正犯”的“宣扬”行为。参见张明楷，见前注〔17〕，第707页。

〔66〕 《刑法》第120条之三与第120条之五择一重处的方案（同上注）并不合理，因为两者构成法条竞合，而后者属于特别法条，应依照特别法优于普通法的原则，选择适用《刑法》第120条之五（该条并未如《刑法》第120条之二那样规定“依照处罚较重的规定定罪处罚”）。

〔67〕 已有文章指出，在通过市场、信息网络系统性地实施的犯罪中，共犯与正犯的关系可能发生变异，甚至刑法评价的基点都可能发生转换。参见于志刚，见前注〔64〕，第119页。

四、现象立法的具体限定方式

(一)以犯罪类型为基础的限制

将纵向的现象立法转化为犯罪类型的问题后,就能借用限制抽象危险犯的理论资源限制其适用。对抽象危险犯的限制,传统的理论方案强调特定行为类型与法益损害之间的整体关联,^{〔68〕}即行为对法益所呈现出来的一般危险,这种方案也被称为“一般危险说”。^{〔69〕}一般危险说并未涉及个案行为与法益之间的关联,而既然罪与刑的适用是围绕具体行为展开的,就必须补充个案法益关联性的验证机制。

1. 适格性的正向验证

由于纵向现象立法的实质理由在于行为被用来侵犯法益的“潜在可能”,则将其纳入处罚范围的必要前提是,在其发生时的社会条件下,该行为适于与其他开放性的因素组合共同导致法益损害,这就是个案层面的适格性验证。适格性验证具有以下特征:①围绕具体行为展开,是具体的而非类型性的判断;②只涉及行为属性而不涉及具体的法益主体;③以行为所涉具体生活领域的经验法则为判断标准;④以行为是否存在与其他因素组合导致法益损害的潜能为判断内容。可见,它处于抽象危险和具体危险之间,以具体的危险性(Konkrete Gefährlichkeit)为内核。^{〔70〕}

适格性的判断能纳入行为时的事实与制度语境,由此部分解决涵摄偏差、社会背景差引发的问题。例如,王力军贩卖玉米时的粮食总量和流通程度与立法时的情形完全不同,如今,终端消费者不会因粮食紧缺而陷入粮食经营者盘剥的危险之中,因此贩卖玉米已经不足以对个人生存所需的粮食给养造成哪怕抽象意义上的威胁。又如,因“金税工程”的推行,虚开伪造的增值税专用发票已无法通过抵扣前的一般验证程序,不能以增值税抵扣的方式危及国家税收利益。

2. 适格性的反向验证

尽管适格性的验证能起到一定的限制作用,但作用有限。根据一般的经验法则,可能与其他因素组合起来损害法益的行为范围非常广。例如,如果特定行为所蕴含的风险通常只能通

〔68〕 Vgl. Kindhäuser, Gefährdung als Straftat: Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, 1989, S. 230.

〔69〕 参见徐凯,见前注〔10〕,第44页。

〔70〕 正是基于这一理由,齐斯昌(Zieschang)等建议以具体危险犯的概念替代抽象危险犯的概念。参见徐凯,见前注〔10〕,第154页。

过行政程序的控制才能被接受，^{〔71〕}则不服从该行政管理（例如违法减少防治污染设施运行支出，不符合“三流一致”要求的具有抵扣可能性的增值税专用发票）就足以通过适格性验证。尤其是，适格性的判断不仅独立于具体的行为后果，也独立于具体的行为人。因此，如果将可罚性仅建立在适格性正向验证的基础上，就会毫无根据地剥夺风险认知和控制能力高于平均水平的行为主体的自由。不过，一旦放弃立法者风险认知和控制能力优于个人的假定，^{〔72〕}就会有越来越多的人基于无根据的“自私”^{〔73〕}与“傲慢”^{〔74〕}主张自己就是“例外”。这样一来，司法机关不得不就行为造成的具体危险以及行为人对它的主观故意作逐一证明，这又退回到了古典立法模式。

为了在两者之间保持平衡，可以在适格性的正向验证之外，给真正具有风险认知与控制优势的人留下反证的空间。但其反证的内容只能是行为人已采取有效措施消除行为法益侵害的潜能。^{〔75〕}如果行为人采取了可信且无漏洞的措施确认危险在客观上已经排除了，就不宜再将其作为犯罪处罚。^{〔76〕}例如，如果行为人能证明自己所开的不满足“三流一致”要求且具有抵扣功能的增值税专用发票有真实的交易基础，或在醉驾时已采取可靠措施排除其他人进入其驾驶所涉交通路段的可能性，或在供人活动的空间放火时（现行《德国刑法典》第306条a款）以绝对可靠的措施排除了他人进入该建筑物的可能性，^{〔77〕}或证明自己运输的濒危野生动物制品源自自己自然死亡的动物的遗体，就足以出罪。^{〔78〕}换言之，如果通过适格性正向验证的行为是一种不可控的风险源，行为主体就有彻底消除该风险源发展为法益损害后果的义务。^{〔79〕}

3. 显著性验证

通过前述一正一反的适格性验证，行为原则上已满足了犯罪化的不法前提。不过，累积犯

〔71〕 Vgl. Frisch, Verwaltungsakzessorität und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht, 1993, S. 109.

〔72〕 See Brenner M. Fissell, “Abstract Risk and the Politics of the Criminal Law”, *American Criminal Law Review*, Vol. 51, No. 3, 2014, p.658.

〔73〕 A. P. Simester & A. von Hirsch, supra note 48, p.78.

〔74〕 R.A. Duff, “Crime, Prohibition, and Punishment”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 19, No. 2, 2002, p.104.

〔75〕 反证的内容不能是行为未导致具体的危险，也不能是行为人没有法益侵害的故意与目的，因为具体的危险、对法益损害危险或实害的故意与目的原本就不是抽象危险犯的构成要件要素。

〔76〕 参见徐凯，见前注〔10〕，第160页。

〔77〕 Vgl. BGHSt 26, 121 (123 ff).

〔78〕 正因如此，以主观故意或者犯罪目的限定现象立法的方案不可取。以伪造货币罪为例，教学、艺术表演等目的不足以出罪，通过“样币，不得流通”这种不能单独清除的记号排除潜在的危险才是出罪的充分理由。参见周光权：《刑法各论讲义》，清华大学出版社2003年版，第274页。

〔79〕 Vgl. Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 247.

和独立预备犯的犯罪化还将面临另一重合法性障碍,亦即在累积犯中,离开第三人的同类行为,行为对法益的损坏程度过轻以至于可以忽略不计;而在独立预备犯中,离开第三人进一步的行为,行为对法益的损害根本不足以实现。问题在于,行为人为什么要为第三人的行为承担责任?

对于实施累积行为的主体,只要其行为的不法程度不是明显弱于其他平行行为,就有充分的根据追究其责任,任何人都不得主张超越他人的特权。因此,有必要为累积行为的处罚设置最低的量的门槛,即“最小自重”。最小自重的设定应考虑法益的现状、法律共同体就所保护利益设定的目标、恢复能力等因素作具体判断。以环保类犯罪为例,最小自重应结合当前环境容忍污染的能力、治污目标、环境自我净化或者可普遍开展的人工治污手段等进行设定。通过这一判断,也能适应社会背景差,防止处罚那些因社会条件变化而不再具有“最小自重”的行为。例如,在银杏人工繁殖技术已得到高度发展的背景下,涉及少量银杏树的行为根本不足以危及其作为一个物种的存在,因此不宜依照非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、重点保护植物制品罪定罪处罚,^[80]当然,不排除行为具有构成盗伐林木罪或滥伐林木罪的可能性。

独立预备犯要应对的问题是:为什么行为人须为下游行为人直接导致的法益损害承担责任?^[81]就此,应在一般的危险之外,要求行为人在规范意义上深度“卷入”直接的法益损害,^[82]即独立预备行为“显著”降低了下游行为人侵犯法益的难度。随着电子发票的推广,加上“放管服”改革对空白发票申领实质门槛的降低,发票载体原则上已不再具有决定性价值,背书才是发票的核心环节,因此买卖增值税专用发票原则上已难以通过显著性验证了。同样,刚达到枪支认定标准的枪支,尽管在极端情况下(如近距离瞄准眼珠开枪)也能致人重伤或死亡,但这种枪支并不能显著降低杀人或伤害的难度,因为在这种状况下,手指、笔都能实现相同的效果。这种方案也优于对具体构成要件要素作实质解释的进路(例如区分行政法和刑法意义上的同一概念),因为在立法有明文规定的前提下(如刑法规定“假药”按照《药品管理法》的规定进行认定,旧《药品管理法》又规定未获得批号的药品“以假药论”),这种解释方案就会失灵,只能寄望于立法修订。

前述验证都属于经验事实层面的判断,都以行为时的客观事实为判断依据。这有助于克服抽象法益进路的不足,能避免现象立法的形式化、僵尸化、孤岛化与工具化,能因应社会变化

[80] 最高人民法院研究室2016年《关于收购、运输、出售部分人工驯养繁殖技术成熟的野生动物适用法律问题予以答复的函》以驯养繁殖技术的成熟为依据,建议“尽快启动国家重点保护野生动物名录的修订工作,将一些实际已不再处于濒危状态的动物从名录中及时调整出”。引入显著性验证之后,即便前述名录不调整,也能排除其成立犯罪的可能性。同理,尽管1999年国家林业局、农业部颁布的《国家重点保护野生植物名录(第一批)》仍将银杏列为一级野生植物,也能通过显著性验证排除针对银杏的前述行为的可罚性。

[81] See A. P. Simester & A. von Hirsch, *supra* note 48, p.61.

[82] See A. P. Simester & A. von Hirsch, *supra* note 48, p.81.

将不(再)具有法益关联性的行为剔除,助现象立法在行为时的社会背景中重新找到实质处罚根据。

(二)以刑法的从属性为基础的限制

以刑法的从属性原则解释横向的现象立法,也有助于限定其适用范围。

首先,它有助于将相关犯罪从抽象法益的禁锢中解放出来。招摇撞骗罪的法益不应是“国家机关的公共信赖”;〔83〕贪污犯罪,合同诈骗罪,逃税罪,走私普通货物、物品罪,拒不支付劳动报酬罪,高利转贷罪,侵占罪都是针对财产的犯罪,所谓职务行为的廉洁性、市场经济秩序、税收管理秩序、海关管理制度、国家劳动管理秩序、信贷资金管理秩序、委托关系〔84〕都是硬生生捏造的法益,既没有存在论基础,不符合立法目的,且也无助于上述犯罪的实质解释。

其次,结合被具体化的法益与法益保护对刑法的依赖程度,有助于限定横向现象立法的适用范围。既然招摇撞骗罪是为了保护处于劣势地位的被害人的财产,骗取性利益就不宜纳入该罪的范畴,〔85〕因为刑法只保护性自由决定权本身,无意于确保性动机的实现。〔86〕同样,如果高利转贷罪只是为了保护银行资金的安全,在行为人已经为贷款提供有效担保措施的前提下,其高利转贷行为就不能以犯罪论处;同样的情形还包括骗取贷款罪,在有担保措施的前提下,即便行为人在担保之外的内容上使用了欺骗的方法且事后担保物贬值给银行造成了损失,这种损失也是源自法律容忍的风险,不宜作为本罪处罚。既然拒不支付劳动报酬罪是为了保护被害人劳动法上权利的实现,当该权利已经不受劳动法保护时(例如超过了劳动争议仲裁提起的时间),就没有成立犯罪空间。既然虚假破产罪旨在保护难以通过民事程序予以救济的债权,就应严格把握利益损害要件,《追诉标准(二)》第9条前三项的规定显然超出了这一范围,脱离了立法本意。恶意透支型信用卡诈骗罪立案标准之所以远高于其他类型的信用卡诈骗罪,是因为银行在授予透支额度时就应预料到透支具有无法归还的可能性,其需保护性相对而言更低;恶意透支型的信用卡诈骗之所以以银行的催收为成立犯罪的必要条件,也是刑法从属性的体现,认为银行不催收时构成普通诈骗罪的观点因此难以成立。〔87〕

〔83〕 张明楷,见前注〔17〕,第1037页。

〔84〕 张明楷认为,委托关系也是普通侵占罪保护的法益(区别于脱离占有物侵占罪)。参见张明楷,见前注〔17〕,第966页。

〔85〕 实践中常将冒充国家机关工作人员身份骗取性利益的行为作为招摇撞骗罪处罚,代表性判例可参见河北省高级人民法院(2015)冀刑再终字第8号刑事判决书以及李志远招摇撞骗、诈骗案。参见陈兴良、张军、胡云腾主编:《刑事指导案例裁判要旨通纂》(下卷),北京大学出版社2013年版,第860页。

〔86〕 有学者认为为了与对方结婚或保持恋爱关系,仅声称自己是国家机关工作人员的,不认为是犯罪,但并未阐明理由。参见张明楷,见前注〔17〕,第1037页。

〔87〕 参见张明楷,见前注〔17〕,第1009页。

(三) 犯罪之间的通约及其限定刑罚权的意义

通过开发犯罪类型、法益保护对刑法的依赖程度这两个新的解释维度,不仅能有效限定处罚的范围,也能瓦解抽象法益的壁垒,将犯罪统一在具体的古典法益之下,实现犯罪之间的通约,为犯罪限制机制的打通适用创造前提。

1. “直接禁止限制”与现象立法的限缩

既然纵向的现象立法是法益保护提前的体现,其不法程度就应低于直接造成法益损害的行为,则其成立犯罪的其他要求原则上应严于后者,这就是“直接禁止的限制”(Direct Proscription Constraint)。〔88〕由此推之,在法益保护的其他侧面相同的前提下,纵向现象立法中的立案追诉及量刑标准都不得低于结果犯,出罪及从宽处罚机制不得严于结果犯。不过,诸多围绕古典犯罪发展出的出罪机制并未拓展至抽象危险犯这类现象立法,如犯罪中止。尽管当前已经有不少围绕危险犯中止的讨论,但因为缺少解构抽象法益这一前提,其讨论范围非常有限,多限于危害公共安全罪中的具体危险犯。〔89〕

在这方面,反倒是立法走在了前面。为了解决处罚提前的犯罪难以适用中止的难题,德国刑事立法引入了“有效悔悟”(Tätige Reue)制度,即针对提前介入的犯罪,即便形式上已齐备构成要件(所以不能适用中止的规定),只要行为人在实质上的法益损害结果出现之前实施了反转行为(Umkehrverhalten),就应免除或减轻其刑。〔90〕《澳门刑法典》第23条直接扩展了中止未遂的前提条件,规定犯罪虽既遂,但因己意防止不属该罪状之结果发生的,也能成立中止而不予处罚。我国大陆的刑事立法在实际上也部分引入了这类制度,例如,《刑法》第351条第3款规定,行为人收获毒品前自动铲除毒品原植物的,可以免除处罚;逃税罪和拒不支付劳动报酬罪都规定了根据行政机关要求履行义务、弥补损失之后出罪的空间。既然如此,对于针对同一法益且法益关联性相当甚至更弱的现象立法,自然也应获得类似的机制。

其具体操作,可依托危险犯的中止,将《刑法》第24条的“犯罪过程”理解为多数个体通过现代社会的分工——合作体系实现侵害法益的完整过程,这样一来,在法益实害的结果出现之前,都应有中止的余地。〔91〕以虚开增值税专用发票为例,如果行为人在税务机关介入之前,主动采取措施彻底消除了自己所虚开发票对国家税收利益的潜在危险,

〔88〕 A. P. Simester & A. von Hirsch, supra note 48, p.73.

〔89〕 参见刘明祥:“论危险犯的既遂、未遂与中止”,《中国法学》2005年第6期,第43页;程红:《中止犯研究》,中国人民公安大学出版社2015年版,第144页。

〔90〕 Vgl. Krack (Fn. 16), S. 505.

〔91〕 与此相关的另一种思路是“法益可恢复性犯罪”的观念,但这一观念囊括了诸多本质各异的情节,且存在融入当前犯罪论体系的难题。参见庄绪龙:“‘法益可恢复性犯罪’概念之提倡”,《中外法学》2017年第4期,第998页。

就应当免除其刑罚；对于虚开的增值税专用发票已经流向第三人的场合，要求行为人采取有效措施消除下游的其他人利用该发票抵扣税款的可能性，例如在受票方抵扣前将虚开发票作废。当然，通过这种方式只免除行为人的刑罚，不涉及行政责任，也不影响这些行为同时构成其他犯罪的刑事责任。

2. 被害人同意与被害人谅解对现象立法的限制

当现象立法的法益被降解为古典法益，被抽象法益（往往被设定为集体法益）掩盖的被害人也将因此而水落石出。只要有明确、具体的被害人，就能通过被害人同意、承诺或被害人谅解来限定犯罪、降低刑罚幅度。

设置非法吸收公众存款罪的目的不在于保护金融管理秩序，而在于防止投资参与人在风险信息不对称的条件下参与集资，因为行为人将所获得的资金用于货币、资本经营，其风险通常超过了行为人陈述和被害人预期的水平。如果行为人对资金的用途、风险作了如实的说明且以所述方式使用资金，即便后来出现风险导致无法兑现还本付息的承诺，也不宜以非法吸收公众存款罪处罚，因为集资参与人已认识并同意承受该风险。将所吸收资金用于生产、经营活动时，集资参与者通常有对风险进行审慎判断的机会，原则上不存在前述风险信息不对称的问题，因此通常而言不宜将其视为犯罪，除非行为人就对风险判断具有重要意义的事实作了虚假陈述或隐瞒。目前理论〔92〕和实务界〔93〕都在一定范围内认为这种情形不构成犯罪，但都未触及问题的本质。这一原理也能用来限制生产、销售伪劣商品犯罪的范围，既然该类犯罪是对消费者财产或人身安全进行提前保护的犯罪，如果消费者对商品的真实状况有充分认知仍同意接受商品（可能对生命、健康造成重大威胁的情形除外），提供该产品的行为就不能被评价为犯罪。

解构抽象法益也能为量刑环节被害人谅解的适用扫清理论障碍。如果招摇撞骗罪的法益是国家机关的公共信赖，就没有适用被害人谅解的余地，因为谁都没有资格代表国家谅解行为人。实质上，招摇撞骗罪所保护的应是被骗的人，而不是被冒充的形象及其背后的国家机关，既然如此，被害人的谅解就能起到从宽处罚的作用。同样，交通肇事罪也并非保护抽象的“交通运输安全”，而是因事故受损的具体个人，既然如此，因此而直接遭受损失的人就有作出谅解的权限。在这一问题上，司法实务走在了前面，在招摇撞骗罪、交通肇事罪甚至是以危险方法危害公共安全罪等针对所谓的集体法益的犯罪中，承认被害人谅解的判决已非常普遍，理论反倒没能跟上实务的步伐。

〔92〕 参见张明楷，见前注〔17〕，第779页。

〔93〕 参见2010年《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第3条第4款的规定。

五、结 语

专业意见在刑事立法过程中的式微已经成为普遍且难以扭转的趋势,^[94]因此,现象立法占比将会越来越高,构成要件行为与法益之间的关联将更多依赖于学理的事后搭建。这种搭建高度依赖于法益这一教义学工具,然而,法益本身不具有当然的实质化机能。抽象、模糊、形式化的法益,会导致现象立法脱离立法的实质根据“空转”,让刑法失去法益保护法的性质,沦为针对特定现象的机械回应。为了防止这种倾向,应严格依照法益确立的基本条件,明晰法益的内容与主体,理清构成要件行为与法益之间的关联,反思刑法介入的必要性。

尽管刑法应当尊重自由保障这一“古典”理念,但未必只能恪守结果犯这种“古典”的犯罪类型,^[95]否则,就是在捍卫该理念的表象而不是该理念本身。刑法的使命在于以合理的代价充分地保护法益,而不是固守结果犯这种具体的犯罪类型。因此,与其怀念理论主导立法的时代,批评现象立法,不如顺应时代发展,重新发掘法益理论的价值,为妥当限定现象立法贡献智慧。

在运用法益保护原则时,一方面要从不同侧面对其内涵进行细化,另一方面应谨防问题定位的错乱,避免动辄用制造新法益的方式解决原本应该通过犯罪类型或刑法从属性解决的问题。面对现象立法时,应在法益的内容层面解构理念性法益,以化解其隔离效果;在法益主体层面,应坚持集体法益最小化原则;在行为与法益的关联性层面,应充分挖掘犯罪类型的潜能,借用限定抽象危险犯的理论资源,在行为发生时的社会背景下观察构成要件所描述的现象对法益的意义,重建构成要件与法益之间的实质联系,使现象立法脱离具体事件与特定社会背景的捆绑;最后,也应借用刑法法益保护的从属性原则解释部分现象立法并限定其适用范围。通过前述方式,能解构当前大量存在的抽象法益,以破解其阻隔效果,让具有相同本质的不同罪名之间实现通约,共享限制刑罚的理论或制度,实现真正的实质解释。

本质上,现象立法是立法者面对经验世界变化作出的实用主义的回应。这种回应本身并无不妥,只不过它采用的立法技术可能导致规范偏离经验事实。抽象法益模式未能纠正规范与事实之间的偏离,反而进一步通过抽象法益进行规范性建构,加剧了规范与经验世界彼此割裂的局面。为了避免这种后果,应在方法论层面告别“舒适但难以在理论层面加以检验的规范

[94] See David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p.13; Schlepper, *Strafgesetzgebung in der Spätmoderne, Eine empirische Analyse legislativer Punitivität*, 2014, S. 111.

[95] 法兰克福学派中有学者只承认独立于具体社会形式的“绝对犯罪”。参见徐凯,见前注[10],第37页。

性思维方式”,^[96]重新发掘法益保护原则连通规范与经验世界的潜能(如适格性验证、显著性验证、非刑法机制保护法益的可能性与有效性验证),助现象立法突破表象化构成要件和特定语境的禁锢,确保其适用始终与处罚的实质根据血肉相连。

回到文章开篇提到的热点案件:根据前述限定方法,赵春华持有的枪支因不足以显著降低潜在下游行为人致人伤亡的难度,无法通过显著性验证,不足以构成对生命、健康的独立预备犯;王力军案的无罪,是因为如今的粮食生产总量使收购、贩卖玉米的行为已不足以构成对终端消费者盘剥的危险,故不能通过适格性的正向验证;陆勇案则可以借助适格性的反向验证来出罪,在旧《药品管理法》的框架之下,与陆勇处于同一情境的人应通过反证未获得批准进口的药品不具有危及生命、健康的适格性以争取无罪的判决。

Abstract: Without exhausting the potentials of the existing theories, the phenomenon-describing legislation attempts to solve social problems by new criminal legislation. The elements of crime thereof are abstraction of the phenomenon itself, the penalty set by the general severity and necessity of prevention of the phenomenon. Therefore, the justifying grounds of new-made norm can only be warranted occasionally. Theoreticians often take abstract legal interest, an anti-description of the abstracted phenomenon, as the essential basis of its criminalization, which leads to, among other things, formalized interpretation, rigid application and isolation of the norm. The way out is to reify the principle of legal interest protection in its content, subject, relevance of the act to it and dependence of its protection on criminal law. By transforming the problem of abstract legal interest to problem of crime structure and principle of subsidiarity, the dilemma can be solved. It will not only provide theoretical tool for contemporary substantial interpretation and limitation of phenomenon-describing legislation, but also remain open to legislative pragmatism.

Key Words: Phenomenon-describing Legislation; Abstract Legal Interest; Reification of Legal Interest; Relevance of Act to Legal Interest; Subsidiarity Principle of Criminal Law

(责任编辑:车 浩)

[96] H. J. Hirsch, Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ZStW 93 (1981), S.850.