



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 3822

提倡“立体刑法学”

刘仁文

伽达默尔曾经说过：“一个人需学会超出近在咫尺的东西去观看——不是为了离开它去观看，而是为了在一更大的整体中按照更真实的比例更清楚地看它。” [1]晚近中国刑法学的学科愈分愈细，各种专业性的学会、教研室纷纷筑起自己的围城，对胆敢入侵的外来者无情排斥，而围城里的同行也热衷于或逐渐习惯了自己圈内的价值观，不轻易地对外张望。然天下大事，分久必合，目前我国刑法学研究面临的危机急切呼唤“立体刑法学”的诞生。

所谓“立体刑法学”，简单用一句话来概括，就是：刑法学研究要瞻前望后、左看右盼、上下兼顾，内外结合。它既涉及刑法学研究的方法革命，也相应涉及刑法学研究的内容革新。由于篇幅所限，本文只能略作展开。

“瞻前望后”，就是要前瞻犯罪学，后望行刑学。刑法的根本任务是要预防犯罪、控制犯罪（当然是在法治的篱笆内），为此，首先要搞清楚犯罪的原因，只有在此基础上才能对症下药，设置出科学的刑罚种类，确立适当的刑罚强度（对犯罪原因复杂性的认识，将在一定程度上破除严刑峻法万能的思想），实现刑罚一般预防的功能；其次要关注行刑的效果，只有建立科学的行刑机制，才能提高犯罪分子的改造质量，有效减少再犯，实现刑罚特殊预防的功能。过去20多年来，我国刑事犯罪率持续攀升，重新犯罪率居高不下，但刑法却仅仅满足于为配合一而再、再而三的“严打”，近乎本能地一再扩张和加码，然而此种思路对预防和控制犯罪的效果却并不理想。这不由得使我想起19世纪末西方刑事实证学派诞生的背景：当时一方面刑事古典学派在欧洲发展到顶峰，但另一方面犯罪也以从未有过的速度在增加，累犯、惯犯、青少年犯罪等十分严重，在这种“强烈而又令人惊异的对比”中，菲利等人一方面对古典学派在反对封建罪刑擅断方面所曾经作出的贡献表示“最诚挚的敬意”，另一方面却又深感传统的研究“阻止不住犯罪浪潮的上涨”，“不能为社会提供一点有关犯罪的原因和社会用以防卫的措施”，因此有必要开动自己的脑筋，去感受和吸收生活中的震动及其心脏的跳动——闪光的和丑恶的，发明一种新的方法来更加准确地诊断犯罪这种疾病，在这种情况下，立足于教育刑、倡导刑罚个别化、主张刑罚与保安处分一体化等新型的刑事政策思想诞生了。 [2]我国当前的情形与西方刑事实证学派诞生的背景有一定的相似之处，如果说20世纪70年代的刑事法制重建和90年代的刑事法制修订奠定了中国刑事法治的基石，那么21世纪中国刑法学界所面临的一个重大任务就是要在捍卫和巩固法治的前提下，针对我国社会剧烈转型、工业化和城市化发展迅速所带来的严峻的犯罪形势，开动我们自己的脑筋，感受我们这个时代在我们这块土地上所正在发生的一切，寻求新的刑事立法、刑事司法和刑事执行对策。

“左看右盼”，就是要左看刑事诉讼法，右盼民法、行政法等部门法。首先，刑法和刑事诉讼法的关系，乃实体与程序的关系，二者不要说在历史上原本一家，就是在当代，也是彼此密切相连的，正如有的学者所考察指出的：“国际上很多知名的刑法学家都在刑事诉讼法学方面有着很深的造诣，而很多刑事诉讼法学方面的专家同时又是刑法大家。” [3]我国刑法和刑事诉讼法彼此“井水不犯河水”的局面严重阻碍了二者的沟通和发展，1996年修订的刑事诉讼法和1997年修订的刑法在诸多问题上的不协调可视为一例（如管辖问题）。其实，刑法中的不少问题都与程序直接相关，如死刑执行、减刑、假释等，而刑事诉讼法中的一些问题也需要刑法来落实，如刑事诉讼法规定告诉才处理的案件属于自诉案件，哪些案件属于“告诉才处理”，有赖于刑法来规定。不仅如此，对诉讼规律和诉讼价值的正确认识还将有助于我们对刑法中一些问题的深层次思考，如我国刑法将配偶、近亲属规定为包庇罪、窝藏罪的主体，专门设立律师伪

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

证罪，是否合适等。再者，刑法和其他部门法的关系，乃保障与被保障的关系，二者也必须对接好，刑法既不能越过民法、行政法等部门法，过早地介入社会生活，也不能在民法、行政法等部门法需要刑法提供保障时刑法却到不了位。应当说，目前我们在这方面存在的问题是很多的，一方面，不少行政法之类的部门法在“法律责任”里规定了“依法追究刑事责任”，但刑法却无相应的规定，致使其“口惠而实不至”，另一方面，某些民法等部门法都不保护的东西刑法却表现得相当积极，如我国民法上已经对事实婚姻不予承认和保护，但刑法上的重婚罪仍然包括事实婚姻，这样就造成了民法不保护的东西刑法反而保护的不协调局面。此外，还有一些刑法上的法定犯，本应建立在相关的行政法规基础之上，但由于后者欠缺，因而引起对其正当性的质疑，如“巨额财产来源不明罪”，设置此罪的前提应先颁布《财产申报法》，那样一经查出你有说不清来源的财产，就说明你没有依法申报此前的财产，已经具备了违法性，不存在“有罪推定”的问题。

“上下兼顾”，就是要上对宪法和国际公约，下对治安管理处罚和劳动教养。宪法是一国之母法，作为宪法之子，刑法应当在贯彻落实宪法精神、建立宪政国家方面作出自己的贡献。随着我国依法治国的深入，对于刑事立法和刑事执法的合宪性拷问和审查必将提上日程，可以毫不夸张地说，我国刑法要真正实现现代化、民主化，非等到这一天到来不可。[4]与此同时，国际公约也是必须纳入我们视野的，对于那些我们已经签署并批准的公约，其地位应当是高于国内法的，由于我国实行的是国际公约要通过国内法转换这样一种机制，因此对于国际公约中涉及的国际犯罪和国际刑事司法问题，国内刑事立法如何衔接，就成为刑法学界不容回避的任务。还有些国际公约，虽然我们暂时还没有签署（如《国际刑事法院规约》），或者已经签署还没有批准（如《公民政治权利公约》），但只是一个迟早的事情，刑法学界不可不及早研究因应对策。与“上”相对应的是“下”，即治安管理处罚和劳动教养。我国刑法在结构上与西方国家有很大的不同，其中最显著的就是将国外刑法中的违警罪和部分轻罪排除于刑法之外，另归入治安管理处罚和劳动教养。认识到这一点，至少有三方面的意义：一是在进行比较研究时，不能因外国刑法中有某某罪名，就简单地认为我国刑法也要增设此罪名，因为在我国，刑法之下还有治安管理处罚和劳动教养；二是在考虑将某种危害社会的行为犯罪化时，应注意其与治安管理处罚和劳动教养的协调问题；三是在进行刑事法治的改革和思考时，不应只局限于狭义的刑法，而应把治安管理处罚和劳动教养一并纳入。

“内外结合”，就是要对内加强法的解释，对外给解释设立必要的边界。由于以下两方面的原因，使法律的解释成为不可或缺：一是完美的法典永远也只能存在于理想之中，二是法典不可能（至少是不宜）过于频繁地修改。学者的使命除了发现和指出法典的缺陷并提出改进意见，还要在既有情形下合理地解释法律，为法律的适用寻找路径和指明方向。国外的经验表明，即使是不太理想的法典，在高质量的解释机制下，仍可能保持较好的稳定性。[5]法律解释是一座富矿，值得刑法学者去深挖，如：立法解释和司法解释的界限在哪里？法律解释的时间效力是否可以一概溯及既往？对于事实上广泛存在的地方法院和办案法官的法律解释权，如何规范？其基本方法和规则应是什么？应当遵循什么样的价值观？目前，我们一方面存在法律解释功能发挥不够、言必称修改法律的倾向，另一方面又对司法实践中一些滥用法律解释权的现象缺乏应有的警惕，如非法经营罪、黑社会性质组织罪、扰乱社会秩序罪等罪名的日益口袋化，已经威胁到了罪刑法定原则的贯彻，破坏了法治社会的可预期性。造成这种局面的一个重要原因是我国还没有形成一套科学的刑法解释的方法、规则和理论，没有建立起一个良性的刑法适用解释机制，以致“一统就死，一放就乱”。[6]

最后，有必要强调一句不能算是多余的话：本文提倡“立体刑法学”，却决不是主张刑法学者应进行泛泛研究，恰恰相反，“立体刑法学”主张学者以“立体”的视野就刑法学中的某一领域、某一专题甚至是某一专题的某一方面进行“小题大做”式的深入研究，二者不应是矛盾的，而是相辅相成的。

[1] 转引自王利荣：《行刑法律机能研究》，法律出版社2001年版，第368页。

[2] 参见（意）菲利：《实证派犯罪学》，郭建安译，中国政法大学出版社1987年版，第3页。

[3] 参见陈光中：《中国刑事司法制度与改革研究》，序言，人民法院出版社2000年版。

[4] 可喜的是，刑法学界已经有个别学者开始关注这一问题，如陈兴良教授在《刑事法评论》第11期上发表的《刑法的宪政基础》，刘树德博士出版的专著《宪政维度的刑法思考》（法律出版社2002年版），但这还远远不够，还需要更多学者更多角度的鼓与呼。

[5] 参见张明楷：《日本刑法典》，译者序，法律出版社1998年版。

[6] 参见赵秉志主编：《刑法基础理论探索》，法律出版社2003年版，第413页。

相关文章：

[许霆案判决缘何与公众感情背离](#)

[联合国通过全球暂停执行死刑案意味着什么](#)

[宽严相济的刑事政策研究](#)

从“广场化”到“剧场化”的刑事司法——一个立足经济学的分析

2004年刑事法治状况

同一个屋檐下的犯罪学与刑法学——在“中国犯罪学高峰论坛”上的发言

全球语境下的刑罚反思

规则应尽量统一，例外越少越好

关于刑法溯及力的两个问题

2006年中国刑事法治状况

“赔钱减刑”的价值冲突与协调

冤案为何发生？——《清白的罪犯》读后

警惕死刑复核和二审的“上有政策、下有对策”

建立刑事被害人救助制度是和谐司法的要求

论死刑的成本

恢复性司法不应只是“听起来很美”

简约的法律才是有力量的——对《禁毒法》（草案）的几点意见

怀念郑成思老师

《具体权利》自序

我的几点创作体会——在第七次全国检察文学笔会上的发言

法院受审：该还是不该

违规鉴定胎儿性别暂不入刑体现慎刑思想

“合法”之下的“合理”

研究生论文抄袭现象值得重视

取消个案请示更符合诉讼规律

小的是好的

法学家为什么没有忏悔

余振东案与“刑法面前人人平等”

将羁押场所划归司法部就能彻底禁绝刑讯逼供吗？——与梁慧星教授商榷

娱乐场所：监管与规划需双管齐下

从程序上提高死刑案件的质量

死刑二审开庭的意义

旁听审理米洛舍维奇

在实践中推进人民陪审员制度的完善

建立一个独立、公正和有效的国际刑事法院

介绍三个荷兰最近的人命案判决结果

《模范刑法典评注》译序

写在《哈佛法律评论之刑法经典》出版之际

死刑研究方法论

耶鲁半年

《想到就说》自序

用制度来保证死刑判决的慎重和公正

从境外经验看司法独立的推进

法律职业的使命与视野

以个体生命为切

计算机犯罪及其法律对策

再谈精神病人的管理

刑事政策初步

严格限制死刑的几个前提条件

限制人身自由法律措施的完善

《死刑的全球考察》译后记

问责制：新的政治文明生长点

耶鲁法学图书馆印象

耶鲁法学院迎新小记

唐宁街10号访问记

热点关注：关注政坛问责风暴的三个问题
三谒马克思墓
亚太政治社会研究前沿
关注司法外人员对司法的影响
美国为什么犯罪率连续10年下降
《刑法基础》影印本序
死刑政策：全球视野及中国视角
保持法院的中立地位
让法院从“额外任务”中解脱出来
法治的要义在于管住“一把手”
建立减刑、假释的长效监督机制
刑事司法信息应顺畅抵达涉案各方
刑事政策导论
《理论犯罪学》译后记
《刑事政策初步》自序
“两劳”人员的劳动报酬问题
与巴丹戴尔先生谈死刑
“线人”需要法律规范
死刑复核权收归最高人民法院有四大好处
改革劳动教养体现法制文明
不强制囚犯剃光头是监狱人性化管理的新举措
取保候审听证：让司法能动弥补立法不足
取保候审：应从例外走向普遍
治安通报与公众知情权
两年严打：回顾与反思
执法如何面对法律冲突
如何减少法律冲突
对待新权利的态度
恢复性司法：来自异国的刑事司法新动向
对有危害行为的精神病人不能一放了之
“公捕大会”的做法应当废止
警察要不要作证
桃李不言 下自成蹊
打击跨国有组织犯罪的有力武器
桃李不言 下自成蹊——李步云先生对我学术成长的帮助
《环境资源保护与环境资源犯罪》前言
法治进程中的语言建设
论国际刑事法院的管辖权
奸淫幼女要否负严格责任——兼与苏力先生商榷
环境资源犯罪的现状、原因和对策
刑法中的危机理论
斯人已去，风范长存
执法如何面对法律模糊
爱德华教授访谈录
看守所和拘留所：法治不应遗忘的地方
收容遣送制度的问题及其改进

[返回](#)

