

刑法学研究的逻辑起点 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E5_AD_A6_E7_c122_484267.htm 每一门学科都有自己的逻辑起点。因为这种起点的设定，既是学科日益专业化的需要，也是学科本身成熟的理论标志。学科的逻辑起点，或者称为“学科的开端”、“学科的出发点”，是建构学科基本理论框架的基石范畴。张文显教授认为：“基石范畴是一定立场、观点和方法的集中体现，因为它是一种理论体系区别于其他理论体系的标记。”学科的逻辑起点，直接关系到该学科研究方法的逻辑起点问题。如果某种研究方法的逻辑起点与该学科的逻辑起点存在冲突或者较大差异，则意味着这些方法很难适合于该学科的研究。因此，研究刑法学方法，需要研究刑法学的逻辑起点问题，而研究刑法学的逻辑起点，必须了解法学的一般起点。

一、法学研究的逻辑起点

对于法学研究的起点问题，我国法理学界存在多种分歧性认识。概括起来主要有：(一)权利说 主张以权利和义务为法学研究的逻辑起点。理由是：马克思在《资本论》中确立了建构逻辑起点的三个条件：(1)必须是整个研究对象中最简单、最普遍、最常见的东西，是通过对客体具体分析所达到的最简单的规定；(2)在这最常见的东西中，包含着对象及其在整个发展过程中一切矛盾的胚芽，因而从它出发，经过一系列中介，能够逐步从抽象上升为具体；(3)应当是对象的历史的起点。而在全部法学范畴中，权利和义务最具备上述条件。由于该说实际主张权利义务一致，因此也被称为权利义务说。(二)法权说 主张以“法权”为法学研究的逻辑起点。所谓法权

，即法律承认和保护的全部利益，这是社会全部利益中最重要的部分，构成一个独立的分析单位，它包含的权利内容和财产内容是社会全部法律生活的现实基础，因而这一概念处于从抽象概念向具体概念上升的逻辑过程的起点。(三)行为说主张以“行为”为法学研究的逻辑起点。理由是：行为是法规范产生的诱因，是法律调整的直接对象，是法实现其价值功能的着眼点和立足点，是“权利”这一法的根本内容的载体，是法律运行过程中的驱动器。(四)义务说认为法主要通过义务性规范实现社会控制和规范行为的目的，因此，“义务”应当是法学研究的逻辑起点。(五)法律人说认为人的抽象是人文、社会科学的必由之路，而“法律人”是以个人本位为基础的人的抽象，是权利外化为行为，形成静止的法律规定和动态的法律关系之间的联接，因此，它应当成为法学研究的逻辑起点。从法理学教材来看，权利说处于通说地位。

二、刑法学的逻辑起点“行为”是刑法学的逻辑起点，这应当是没有争议的结论。有的学者在对刑法学的基本范畴进行研究的过程中，没有分析刑法学的基石范畴，但从排列顺序看，是把“犯罪”作为最基本的范畴加以研究。不过，在论者关于犯罪的特征的种种观点的介绍中，我们不难发现，“行为”是犯罪最基本的分析单位和最基本的特征要素。无行为即无犯罪，任何人不因思想受处罚，是从罗马法时代至今不变的刑法格言。可以说，整个刑法学史，也是一部行为研究史。刑法规制的对象是犯罪，但判断犯罪与否的着眼点不是犯罪本身，而是行为。我们只有在对一个客观的、中性无色的行为之存在作出判断后，才能结合罪过等因素判断该行为是否构成犯罪。古典刑事学派的全部理论立足于“行

为”而展开，其所奉行的价值判断方法也以“行为”为逻辑起点。近代学派的刑法理论及其所奉行的实证主义方法关注的重心是“行为人”和“人身危险性”，但其视线早已掠过“行为”事实，是在对“行为事实”作出事实判断之后，才把“人身危险性”评价为“犯罪”，才得出刑罚处罚的不是“行为”而是“行为人”的结论，可以说，“行为”是“人身危险性”的载体，“人身危险性”不过是“行为”的一种表征。新康德主义刑法学关注的最基本的范畴仍然是“行为”。我国刑法典第13条关于“犯罪”的规定，表述起点和处罚终点也是“行为”。可以说，“行为”撑起了整个刑法学理论，是刑法学中最常见、最基本、最简单的概念，是“犯罪”概念的最小单位，只有从此出发，形形色色的行为才可能抽象上升为具体的犯罪。由此，在刑法学中，行为事实是最基本的社会现象事实，行为问题是最基本的刑法问题。这一逻辑起点决定了一切忽视“行为”这一概念价值的方法，都不适合用于刑法学研究，相反，以“行为”、“现象事实”、“刑法问题”为逻辑起点的研究方法，则具备称为“刑法学研究方法”的资格。也许有人会说，法学理论主张“权利”是法学研究的逻辑起点，而刑法学主张以“行为”为研究的逻辑起点，是否表明刑法学研究可以脱离一般法学理论的指导？笔者认为这是一个复杂的问题，正如法学理论主张的法律关系中的客体是行为和其他法律事实，而刑法学中的刑事法律关系的客体是抽象的社会关系或者法益一样，法学理论的一些基本原理与刑法学的基本原理确实存在差异。面对这些差异，我们目前还不能得出谁是谁非的绝对的结论，但有些差异可以用普遍性与特殊性的哲学原理加以分析。在

法学理论看来，权利义务是一切法律关系的基本内容，这种权利义务关系因行为事实而产生。刑事法律关系也不例外。在刑法学理论视野中，刑事法律关系是犯罪人与国家之间的特定的权利义务关系。遵守法律是这一法律关系双方的义务，惩治犯罪是国家对犯罪进行否定性评价的权利，依法作出这种评价是国家的义务；实施犯罪行为后，接受国家的否定性评价是犯罪行为人的义务，依法行使辩护权以及享有人权和其他法律确认的权利，为行为人之权利所包含。这种特殊的权利义务关系平时并不存在，只有当特定的行为???危害行为发生时，才能形成这种刑事法律关系。因此，法学理论视野中的行为与刑法学理论眼中的行为具有一般与个别、普遍与特殊的关系。不同的是，一般法学理论以权利义务为逻辑起点，而刑法学研究以构建特定的权利义务关系的法律事实即危害行为为逻辑起点。如何解释这其中的差异呢？在我看来，一般法律关系其实在一般情况下并不是客观实在，只有在形成法律关系的当事人一方或者双方实施了一定的行为时，它才是实在的法律关系。法学理论应当对此作出必要的说明，才能使一般法学理论与刑法学理论保持同质化的一致性，否则法学理论研究的逻辑起点很难找到妥当的法哲学依据。需要指出的是，法学属于社会科学，与研究人(包括人性)的人文科学如史学、文学、美学、人类学的大致界限是需要加以区分的。因为社会科学与人文科学在研究对象和研究方法上各有自己的特点。社会科学常常需要实证研究，但更离不开价值判断，而人文科学主要应用描述的方法展开自己的逻辑体系。人文科学的作品因为描述而委婉、生动、感人，主观感情色彩浓烈；社会科学作品因为价值判断而直白、冷

静，客观色彩较多。刑法学虽然也间接研究人，制定和实施刑法规范也要考虑人性。正是在这个意义上，有的学者主张刑法学乃至法学也是人学。但是，刑法学不以研究人以及人性为根本任务，所以其最基本的范畴是犯罪、刑事责任和刑罚。在犯罪这一基本范畴中，行为又是其最基本的要素，因此，刑法学研究的逻辑起点不是人，而是行为。这也是客观主义的刑法学以及混合了客观主义与主观主义色彩的新康德主义刑法学共同的主张，也是主观主义的刑法理论落寞的原因所在。“法权说”在大陆法系刑法理论中具体表现是“法益说”，但大陆法系刑法理论的主流仍以“行为”为逻辑起点，“法益”在其理论体系中占有重要地位，但它是评价行为时考虑的因素。侵害法益，是行为结果无价值的评价根据。居于同等地位的理论认为，违反规范，是行为无价值的评价根据。也就是说，“法益”与“规范”都是排列在“行为”之后的概念或者说要素。（作者系云南大学法学院教授，法学博士）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com