

## 教义刑法学的概念及其价值\*

周 详

**内容提要:**教义刑法学的根本属性是逻辑性(或者学术性)。教义刑法学是指以刑法规范为根据或逻辑前提,主要运用逻辑推理的方法将法律概念、规范、原则、理论范畴组织起来,形成具有逻辑性最大化的知识体系。在我国特定语境下,规范刑法学与教义刑法学存在差异:在方法层面,规范刑法学主要采取“注释的方法”,而教义刑法学主要采取“逻辑推理”的方法;在结果层面,规范刑法学形成的知识体系突出强调“以刑法规范的含义为中心”,而教义刑法学则突出强调刑法知识体系本身的逻辑性最大化要求。当前我国学术界对教义刑法学的批判存在几大问题:对狭义刑法学的学科属性存在根本性的误解;对广义的刑事法学内部的各学科之间的特定功能及其关系存在认识上的混乱;对部门法的整体研究状况存在基本的误判;忽视了不同部门法之间的学科特点的差异性以及具体学科发展状态的不平衡性。刑法学界应该坚持“走向教义学的刑法学”之路。

**关键词:**教义刑法学 规范刑法学 狭义刑法学 法条主义 刑事一体化

周详,中南财经政法大学刑事司法学院副教授。

随着中国经济体的崛起,国际社会、学术界开始关注中国“大国崛起”的问题,其中最引人关注的就是中国举世瞩目的经济成功与经济、文化、科学等思想体系落后的背反问题。学术界开始了诸如“中国哲学向何处去”、“中国法学向何处去”之类的大讨论与反思。部门法学同样无法逃避该问题,例如近些年“中国刑法学应当向何处去”也成为很多刑法学者关注的问题。21世纪之初,张明楷教授就敏锐地认识到中国刑法学的研究现状是“缺乏学派之争、立场之争”,且我国的刑法学研究基本上是一种刑事立法学,存在“批判刑法比解释刑法时髦”的不合理现象,这种以立法修改为研究导向的刑法学不具有可持续性发展的生命力。因此他提出“只有以法哲学为基础解释现行刑法的学科,才是真正的刑法学”、“没有发达的刑法解释学,就不可能有发达的刑法学”的观点,大力提倡学派之争并以解释刑法为重点来重构中国刑法学。<sup>[1]</sup> 张明楷教授提倡的学派之争与刑法解释学的研究路径逐步得到

\* 项目资助:教育部人文社科青年项目“中国刑法流派生成问题的文化生态分析”(编号:10YJC820179);中央高校基本科研业务费专项资金重点项目“刑法基础理论问题研究”(编号:31540910707)。

[1] 张明楷:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002年版,第47页。

不少刑法学者的认同,如陈兴良教授改变自己曾经对注释刑法学存在的偏见,在刑法哲学的研究告一段落后,又回归到刑法解释学的思路,出版了《本体刑法学》与《规范刑法学》。<sup>[2]</sup>在张明楷教授举起实质解释论的大旗时,陈兴良教授也树立起对立的形式解释论大旗,二者形成了中国特有的学派之争。<sup>[3]</sup>但这并没有终止陈兴良教授对中国刑法学研究转型之路径的进一步探索,他基于“我国目前刑法学领域学术水平的低下,与法教义学方法研究的厥如存在很大关系”的判断,提出“刑法学如欲成为一门科学,必须推进刑法教义学方法论的研究”,<sup>[4]</sup>“在这种情况下,刑法学的突破仍然应当以刑法教义学为目标”<sup>[5]</sup>的观点。最近,他明确提出了“走向教义学的刑法学”<sup>[6]</sup>的命题。

那么,教义刑法学的本质特征是什么?何为教义刑法学?教义刑法学与规范刑法学是何关系?中国刑法学为什么要走向教义刑法学?教义刑法学在刑事学科体系中如何定位?这些相互联系的基本论题,并非不言自明的东西,需要进一步深入研究与探讨。

## 一 教义刑法学的概念界定

德国刑法理论一般认为,刑法学的核心内容就是刑法教义学,因此刑法信条学、刑法教义学是一个使用频率较高的词。但我国刑法学界在21世纪之前还没有教义刑法学、刑法信条学之类的概念。2005年之前,我国也只有极少数文章在对德国刑法资料的引文中偶尔出现“刑法教义”、“刑法信条”之词。从2005年开始,学者们逐步结合我国刑法展开对刑法教义学、刑法信条学的讨论与研究。关于何为教义刑法学,刑法学界大体上有两种观点,一种观点认为刑法信条学是关于刑法基础理论的学问,即刑法学科中得到广泛接受的基本理论。<sup>[7]</sup>另一种观点认为刑法教义学是基于已经存在的刑事制定法而发展起来的一门学问,即对刑法法定规则的系统化和对学术、司法判决所发现的刑法知识进行系统化的科学。<sup>[8]</sup>以上两种观点都不能说错,但从规范性的定义角度看,二者都有不足的地方,第一种观点虽然比较通俗,但过于笼统。第二种观点是直接采用德国学者的说法,虽然揭示了刑法教义学的某些特征,但对其本质属性的揭示不够明确,具体特征的描述也不够完全。陈兴良教授在《教义刑法学》一书中对教义刑法学的根本属性做出新的解读与归纳,对其具体特征也做出了详细的描述,不过陈兴良教授并没有对教义刑法学下一个概括性的定义,因此笔者认为有必要根据教义刑法学的根本属性、具体特征去研究教义刑法学的概念。

首先,笔者认为,教义刑法学的根本属性可归结为逻辑性。陈兴良教授将其归结为学术性,然对于学术性似乎很难下一个正面的概括的定义,陈兴良教授就是从“学术不是什么”的多种角度间接告诉我们“学术是什么”。他从四个角度界定了学术有别于政治、思想、技术以及宗教。<sup>[9]</sup>细查这四对极易混淆的概念的区别,笔者认为教义刑法学的根本属性——

[2] 陈兴良:《刑法哲学》(第三版),中国政法大学出版社2004年版,修订3版前言,第1页。

[3] 周详:《刑法形式解释论与实质解释论之争》,载《法学研究》2010年第3期。

[4] 陈兴良:《刑法教义学方法论》,载《法学研究》2005年第2期。

[5] 陈兴良:《刑法学:向死而生》,载《法律科学》2010年第2期。

[6] 陈兴良:《教义刑法学》,中国人民大学出版社2010年版,序言第1页。

[7] 参见王世洲:《刑法方法理论的若干基本问题》,载《法学研究》2005年第5期。

[8] 周长军、马勇:《刑法教义学与犯罪论体系的分野》,载《政法论丛》2009年第3期。

[9] 参见陈兴良:《教义刑法学》,代序第4-5页。

学术性——可归纳为逻辑性,理由有三:(1)学术必须是一种以逻辑推理为方法的精神活动(说理、论证、批判与反批判)，“学术自身的规律”特指合乎逻辑规则。(2)学术必须在整体上形成一个合乎逻辑的知识体系。(3)在西方学术中，“理性”的代名词就是“逻辑性”，“合理性”就是“合乎逻辑性”，其实质乃要求任何人的任何论断都必须接受逻辑的检验，而不是“官大的表准”<sup>[10]</sup>或者以既有的学术威望定真理。“合逻辑性”因此就具有一种强烈的批判性，“当把逻辑作为一种特殊的研究而进行写作时，他可能表现为一种专门挑毛病的学科”。<sup>[11]</sup>所以政治活动、思想、技术、宗教现象本身都不是学术，但以政治活动、思想、技术、宗教现象为研究对象而进行的逻辑论证活动以及形成的合乎逻辑的知识体系则是学术，例如政治学、儒学、司法技术学、宗教学等。总之，笔者认为教义性、学术性、逻辑性这三个词在本文的特定语境中可以等同视之、相互替换。事实上，德国刑法学者在论及刑法体系性科学时，“教义性”与“逻辑的”二者，以及“犯罪论体系”与“形式逻辑的构造”二者也几乎是可以相互替换的两对同义词。<sup>[12]</sup>总之，在笔者看来，可以将“走向教义学的刑法学”的命题解读为“走向逻辑主义的刑法学”。

其次，在教义刑法学具体特征上，学界一般认为具有两大特征：规范解释学上的先验特征以及体系化特征。法教义学以实证法（实在法规范）为研究客体，按照康德的观点，教义学是“对自身能力未先予批判的纯粹理性的独断过程”，<sup>[13]</sup>德国法学家拉伦茨也认为教义一词本身具有“先验”的特征。<sup>[14]</sup>教义刑法学的先验特征乃是将刑法规范预设未加检验就被当作正确的、先予的前提，对刑法规范须持不加批判的信仰态度。根据德国学者阿列克西的观点，法教义学是一个多维度的学科，包括法律描述、体系研究、提出解决案件建议。与之相适应，法教义学就可以分为以下三个维度：（1）描述——经验的维度；（2）逻辑——分析的维度；（3）规范——实践的维度。陈兴良教授认为，逻辑——分析的维度是最重要的，因为法教义学的主要使命就在于为法的适用提供某种法律规则，因此需要对法律概念的分析，而且也包括对各种不同规范和原则之逻辑关系的考察。<sup>[15]</sup>其中“对各种不同规范和原则之逻辑关系的考察”必然要求形成一个合乎逻辑规则的知识体系，所以体系化特征就成为教义刑法学的第二大特征。从该特征我们可以推导出一个“教义刑法学不是什么”的界定，即教义刑法学不是单纯对孤立的法条或者法律规范的注释或者解释。

至此，从教义刑法学的逻辑性本质特征及其具体特征出发，笔者大胆尝试对刑法教义学下一个正面的概括性定义：教义刑法学是指以刑法规范为根据或逻辑前提，主要运用逻辑推理的方法将法律概念、规范、原则、理论范畴组织起来，形成具有逻辑性最大化的知识体系。

## 二 教义刑法学与规范刑法学的关系梳理

国内刑法学界比较熟悉的概念是规范刑法学（刑法解释学），对教义刑法学的概念相对

[10] 民国初年，某大人物专列三点发车。此公表慢了半小时：“才两点半嘛”。全线列车为之迟发半小时，是为“官大的表准”。李海东曾借该典故批判我国刑法学缺乏规范性、可证伪性。参见李海东：《刑法原理入门》，法律出版社1998年版，序言第9页。

[11] [英]吉尔比：《经院辩证法》，王路译，上海三联书店2000年版，第9页。

[12] 参见[德]罗克辛：《刑事政策与刑法体系》，蔡桂生译，载《刑事法评论》（第26卷），北京大学出版社2010年版，第246页。

[13] 转引自陈兴良：《刑法教义学方法论》。

[14] 转引自陈兴良：《教义刑法学》，第7-9页。

[15] 转引并参见陈兴良：《刑法教义学方法论》。

比较陌生。那么作为教科书形式或者作为一门学科方法论的教义刑法学与规范刑法学的关系是怎么样的?换言之,二者是不是等同的问题?这值得研究。

在大陆法系,并不区分教义刑法学与规范刑法学。部门法学就是法教义学,如刑法学在德日就被直接称为刑法教义学、刑法解释学。<sup>[16]</sup> 而陈兴良教授在特定语境下却是倾向于区分教义刑法学与规范刑法学的。<sup>[17]</sup> 下面笔者主要选取陈兴良教授的《教义刑法学》与《规范刑法学》两部教科书为分析样本,通过样本比较来探讨我国的教义刑法学与规范刑法学的区分及其意义。

### (一) 教义刑法学与规范刑法学的区别

在我国,教义刑法学与规范刑法学的区别,可从两个方面考察:

第一,从抽象的定义上看,二者具有两点区别:<sup>[18]</sup> (1)在方法层面,二者的侧重点不同。规范刑法学主要采取“注释”的方法,教义刑法学主要采取的是“逻辑推理”的方法;(2)在结果层面,二者形成的知识体系的特点不同。规范刑法学形成的知识体系突出强调“以刑法规范为中心”或“揭示刑法规范的含义”为己任,而教义刑法学则突出强调刑法知识体系本身的逻辑性最大化特征。

第二,从《规范刑法学》与《教义刑法学》两大文本的形式与实体内容上看,也体现出各种不同的具体特征:(1)从内容上看,《规范刑法学》包括总论与分论的内容,而《教义刑法学》只有总论内容。之所以《教义刑法学》省略了分论内容,原因在于刑法总论,尤其是犯罪论,实质上就是刑法方法的载体,刑法各论只是刑法方法运用于个罪的一种应用性训练;(2)从逻辑性(学术性)的角度看,《教义刑法学》的逻辑性(学术性)高于《规范刑法学》。如果对教科书的体系性方面作比较,可以看到《规范刑法学》(第一版)的体系虽然有不同于传统的刑法通说体系的地方,但更靠近传统的刑法通说体系。《规范刑法学》(第二版)虽然在形式上坚持了“罪体-罪责-罪量三位一体的犯罪构成体系”,但将原本平面的罪体要件与罪责要件按照定罪的(部分)逻辑要求分别改造为两阶层,在实质上吸收了三阶层体系的“阶层性”特点,将罪体区分为两个层次:第一层次是罪体构成要素,第二层次是罪体排除事由。这样,就将正当化事由作为罪体排除事由纳入罪体中讨论。但这一体系仍然没有完全达到“教义刑法学”的逻辑性最大化要求,还存在其他逻辑缺陷问题——将本属于价值与实质判断范畴的正当化事由与罪体要件合一,这与陈兴良教授一贯主张“事实判断先于价值判断”、“形式判断先于实质判断”的定罪逻辑要求<sup>[19]</sup>多少有点相矛盾。(3)二者除了在宏观的犯罪论体系结构存在性质差异之外,在具体内容、观点上,也存在差异。以共犯的内容为例,《规范刑法学》在共犯的性质问题上采纳的是我国刑法通说中的“二重性说”。但《教义刑法学》通过对我国刑法规范的严格的逻辑分析,否定了“二重性说”,认为我国刑法实际上采用的是共犯独立性说。<sup>[20]</sup>

总结以上各种角度的差异点,实际上我们可以从更为抽象的角度,将二者的这些差异点

[16] 林来梵、郑磊:《基于法教义学概念的质疑——评〈中国法学向何处去〉》,载《河北法学》2007年第10期。

[17] 参见陈兴良:《刑法教义学方法论》。

[18] 陈兴良教授在《规范刑法学》(中国政法大学出版社2003年版,序言第1页)中认为,规范刑法学是指以本国的现行刑法为研究对象、主要采取注释方法揭示法条的内容并加以评注而形成的刑法规范知识体系。

[19] 参见陈兴良:《论犯罪构成要件的位阶关系》,载《法学》2005年第4期。

[20] 参见陈兴良:《教义刑法学》,第641-652页。

均回归到教义刑法学的根本特性——逻辑性(或学术性)——的程度差异上。换言之,规范刑法学与教义刑法学如果在某种意义上有差异,那么这种差异就是逻辑性(或学术性)大小高低上的差异。

## (二)二者区分的相对性意义问题

强调教义刑法学与规范刑法学的区别的理由,主要是基于我国的刑法规范学研究现状不能令人满意的特殊语境。在德日刑法学界,由于规范刑法学已经发展了一百多年,不仅有着成熟的刑法解释方法,也有着成熟的刑法教义学体系,在基础性知识与学术性知识之间,刑法解释学与刑法教义学之间已经高度融合,因此德日刑法学界直接将刑法学称之为刑法解释学或刑法教义学,实属当然。但是我国的规范刑法学虽然近10年来在刑法解释学方面取得了很多突破,但在如何构建犯罪论体系等基础问题上还没有取得基本的共识,另外,即使同一学者在解释刑法的具体问题时的基本立场也可能并不一致,逻辑上自相矛盾之处也是常态。所以一方面我们可以用规范刑法学或刑法解释学来指称我国狭义的刑法学,但另一方面又有必要强调通过刑法教义学的方法来清理我国刑法学通说所坚持的犯罪论体系或者其他解释观点中存在的内在缺陷、矛盾,从而促进我国刑法学逐步走向成熟。换言之,正是我国刑法学与德日刑法学的现有差距,决定了当今德日刑法学不存在“走向教义学”的问题,但我国则存在该问题。因此在我国刑法学的这一特定发展阶段或者语境下,强调教义刑法学与规范刑法学的区别,就有其现实意义,但无疑这种区分只具有相对性意义与价值。

这种相对性主要体现在两个方面:第一,我国“法教义学方法研究的厥如”这一判断具有相对性。刑法通说知识体系,也是由前辈学者研究而来的,不能说我国刑法通说知识体系不具有任何程度的教义性(逻辑性、学术性)。通说体系在其他方面已经存在的逻辑性、学术性知识,就无需重复言说。第二,德日“成熟的刑法教义学”本身也是一个相对的判断,并非绝对的不变的东西。他们成熟的刑法学知识体系在一些边缘处或者个别问题上仍然会不断地受到质疑、批判、改善。法国的罗丹曾经说过:“所谓大师就是这样的人:他们用自己的眼睛去看别人见过的东西,在别人司空见惯的东西上发现出美。”<sup>[21]</sup>陈瑞华教授从这句话引申出法学研究的学术性价值所在,“对于法学研究活动而言,所谓学术大师也就是通过研究法律制度中存在的种种问题,并在人们司空见惯的问题上能够提出创造性的思想与理论的人。”<sup>[22]</sup>由此可见,无论是我国当前刑法学中的基础知识或者通说,还是德日成熟的教义学知识体系,都不会改变“熟知非真知”的知识发展的性质。事实上,刑法教义学在“逻辑最大化”问题上没有绝对的终点。

## 三 关于教义刑法学价值的批判及笔者的回应

我国刑法学界刚刚展开对教义刑法学的初步探索,按常理似乎法学界不可能如此迅速地展开对“走向教义学的刑法学”的质疑与批判。其实不然,早在《教义刑法学》出版之前,学术界就已经有不少著名学者展开了对未出世的“走向教义学的刑法学”之路径倾向的批判与质疑。这里不得不提及三个代表性人物:第一个是邓正来教授,第二个是苏力教授,第

[21] [法]罗丹:《罗丹艺术论》,沈琪译,人民美术出版社1987年版,第5页。

[22] 陈瑞华:《论法学研究方法》,北京大学出版社2009年版,第138页。

三个则是陈瑞华教授。他们之间虽然在学术路径上可能存在着批判与反批判的关系,但却不约而同地对教义刑法学展开了批判与质疑,这不能不说是一个有趣的法学现象,似乎“走向教义学的刑法学”还没有出生就已经被宣告死亡。那么中国刑法学还有没有必要走向“教义学”?现在提倡教义刑法学的研究还有没有价值?值得深思。

从现有的对教义刑法学的批判来看,论者主要从如下几点提出质疑。一是质疑教义刑法学(规范刑法学、刑法解释学)<sup>[23]</sup>的移植主义倾向。如邓正来教授认为,刑法等部门法中存在三种形式的“法条主义”,<sup>[24]</sup>这种法学模式之所以无力引领中国法制发展,实是因为受到一种“现代化范式”的支配,将欧洲大陆法及其逻辑体系等作为普世性的东西在中国的“移植”,导致法条主义严重缺失“中国”时空维度的理论模式。这种“范式”为中国法制发展提供的是一幅“西方法律理想图景”,而不是中国自己的“法律理想图景”,所以无力解释和解决因其自身的作用而产生的各种问题,最终导致了所谓的“范式”危机。<sup>[25]</sup>陈瑞华教授对教义刑法学也有类似的批评。他认为刑法研究者过多地援引了欧陆法国家的法学概念和理论,尤其是引进了德国法学的现成理论。甚至在很多场合,就连论证和支持某一理论的例子都来自欧陆学者的著述。一些刑法学者基于对前苏联刑法理论的反思,对传统的犯罪构成理论进行了‘解构’式的研究,认为唯有引进欧陆刑法学之中的犯罪构成理论,才能克服前苏联法学理论的缺陷。但是,从前苏联法学理论转向欧陆法律理论,这还是在将某一外国法律理论作为建构中国法律理论的基础,这怎么算得上是对中国法学的独立贡献呢?<sup>[26]</sup>

二是认为教义刑法学本身存在着致命的缺陷。如邓正来教授认为,法条主义存在以下的问题:法条主义预设制定法体系有着某种固有的逻辑结构,武断地相信理性能够解决法律发展中所存在的问题;极容易导致耶林所言的那种“概念法学”缺陷,忽略了对法律论证的前提进行批判的努力;“法条主义”论者所从事的上述工作的基本特征是实证的,因为他们所研究的只是那些可以被称为是“实证法”的制定法。其坚持的法律必须与道德相分离,“事实”与“价值”相分离的“科学”标准也是相当危险的,容易导致专断立法和专断司法。例如,“打假法律越‘完善’,造假案件越泛滥”的问题,这本是一个极具现实意义的中国法律问题和中国法学问题,教义刑法学解释解决不了这种中国问题。<sup>[27]</sup>陈瑞华教授也有大体相同的批判理由,他认为教义刑法学将法律制度视为相对封闭的规范体系,忽视了法律制度形成以及运行背后的社会环境与社会背景。走到极致,很容易坚持一种过于自负的“理性主义”立场,甚至走向危险的教条主义之路。<sup>[28]</sup>并认为教义刑法学存在一些致命的问题,作用很有限。例如,刑讯逼供屡禁不止的问题用法解释能够解决吗?是法律规定不完善那么简单吗?……靠法解释学解释立法原意,根本不能解释、解决这样的中国问题。<sup>[29]</sup>苏力教授也

[23] 由于在外界看来,教义刑法学与规范刑法学、刑法解释学(注释刑法学)之间没有区别,它们也的确共享着一些基本的逻辑前提与原理,有着一脉相承的关系。考虑到本部分的主旨是回应外界的批判,因此在这种特定语境下,笔者下文中对教义刑法学与规范刑法学、刑法解释学(注释刑法学)将不做严格区分。

[24] 参见邓正来:《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,商务印书馆2006年版,第65页。有学者指出,《中国法学向何处去》全书中虽然没有出现“法教义学”、“法解释学”的概念、术语,但其所诟病“法条主义”指向的其实就是法教义学(或者法解释学)。参见林来梵、郑磊:《基于法教义学概念的质疑》。

[25] 参见邓正来:《中国法学向何处去》,第3页。

[26] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,法律出版社2008年版,代序言第4页。

[27] 参见邓正来:《中国法学向何处去》,第119-130页。

[28] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,代序言第4-5页。

[29] 参见陈瑞华:《论法学研究方法》,第96页。

认为,刑法教义学只能有效解决大量常规案件,对于像许霆案这样的难办案件或者其他疑难案件,脱离了政治性判断和政策考量或者脱离了整个中国政治制度运行模式的刑法教义学分析就基本失效,分析结论也显得武断。<sup>[30]</sup>

以上学者对教义刑法学(规范刑法学、刑法解释学)的分析与批判,乍看颇有道理,但笔者认为这些分析与批判难以站住脚,至少存在以下几大问题:

第一,对狭义的刑法学的学科属性存在根本性的误解。狭义的刑法学需要解决的核心问题是如何准确的定罪量刑以及如何建立起合理的罪刑关系。这决定了解释学方法以及逻辑实证方法乃是教义刑法学(规范刑法学、刑法解释学)的核心方法论。笔者承认或许不同国家对某些具体罪名、具体刑法制度的创设上会因国情的不同而有所不同,在这个意义上来讲,中国刑法应该有,也的确有“中国”时空维度或者“中国问题”,体现出国别性。但一旦这些具有中国特色的罪名、制度立法化、文本化,那么如何准确合理地解释、适用这些罪名、制度,则必须按照具有普适性的法律方法论进行。法律方法论是无国别的,我们不能认为欧陆国家的刑法体系或者刑法方法论上讲究逻辑性,而我们的刑法体系或者刑法方法论则可以不讲逻辑性。可以断言,构建中国自己的“法律理想图景”之主张者,无论他多么地有创造力,都不可能创造出一套具有中国独有的法律方法论,同样也就无法创造出一套所谓具有中国特色的逻辑规则或逻辑体系。或许在生活中,我们可以有不同于他国的思想、观念、价值、文化等,这无可厚非。但在学科与科学意义上,我们却不可能特立独行,违反基本的逻辑体系与逻辑规则的要求。我们切不可把体系上存在结构性缺陷或者逻辑上混乱的东西当作“中国特色”的东西予以坚持。所以“将欧洲大陆法及其逻辑体系等作为普世性的东西在中国的‘移植’,导致法条主义严重缺失‘中国’时空维度的理论模式”之批判理由是不成立的。

第二,对广义的刑事法学内部的各学科之间的特定功能及其关系,存在认识上的混乱。广义的刑事法学可以从不同角度做出不同的学科类型的划分。从方法论角度,刑法学一般可以划分为规范刑法学、理论刑法学和比较刑法学。以研究对象(刑事法规范)的不同可划分为中国刑法学、外国刑法学、国际刑法学或者划分为刑事实体法学与刑事诉讼法学。以对待刑法规范的态度不同可划分为刑法立法学、刑法对策学与刑法司法学、规范刑法学、刑法解释学和教义刑法学。从事实与规范的角度又可以分为犯罪学、刑事政策学、犯罪社会学与规范刑法学和教义刑法学。

以上的学科分类当然不是老死不相往来的绝对隔离封闭的关系,而是存在着一定的内在联系,所以刑法学界还存在着“刑事一体化”、“全体刑法”等概念或者思维来统合这些学科。但无论“刑事一体化”、“全体刑法”怎么一体化、全体化,怎么交叉,都必须以各学科坚守自己的学科性质、功能为前提。事实上,每一个学科都有各自的“能”与“不能”的界限,不能用此者混淆、代替他者。从这个意义上讲,教义刑法学(规范刑法学、刑法解释学)必然具有上述学者所批判的“法条主义”、“教条主义”、“概念法学”、“独断主义”的性质。例如,上述学者为了批判教义刑法学而举的“打假法律越‘完善’,造假案件越泛滥”、“刑讯逼供屡禁不止”的中国问题之例证,这些中国问题的确是教义刑法学解释、解决不了的。因为这些中国问题原本就属于犯罪社会学、犯罪学、刑事政策学研究的范畴,根本不属于教义刑法学的研究范畴。侧重于研究教义刑法学的学者也从来不认为将制造、销售伪劣产品罪或者刑讯

[30] 参见苏力:《法条主义、民意与难办案件》,载《中外法学》2009年第1期。

逼供罪等刑法规范制定并解释得比较完善、比较清楚,就能够遏制乃至消除这些危害行为之发生。<sup>[31]</sup> 相反,教义刑法学得以存在,其基本前提就是制造、销售伪劣产品或者刑讯逼供等危害行为的常发性之事实。以“打假法律越‘完善’,造假案件越泛滥”或“刑讯逼供屡禁不止”这种事实层面上的中国问题为由去批判教义刑法学,显然是混淆了学科的“能”与“不能”的逻辑界限。甚至可能推出荒谬的结论,例如,我国建国之初,根本没有制定刑法典,更谈不上有成熟、发达的教义刑法学的研究,但那时各种犯罪的发生与现在相比要少得多。我们能说那时犯罪发生很少,是因为没有刑法典、没有教义刑法学的缘故?现在各种犯罪的发生愈演愈烈,是因为有了相对完善的刑法典,有了走向成熟的教义刑法学的缘故?果真如此,那么恐怕构建中国自己的“法律理想图景”之路就只有一条:取消刑法典、禁止教义刑法学之研究,走向“和尚打伞——无法无天”的“法律虚无主义”。借用陈瑞华教授对规范法学缺陷的批判理由之一:“规范法学过分强调解决法制问题,而忽视了对社会科学的核心问题——因果关系的分析”,<sup>[32]</sup>那么以上学者对刑法教义学的指责,恰恰是犯了“忽视了对社会科学的核心问题——因果关系的分析”之错误,倒因为果。在这一点上,陈瑞华教授在批判教义刑法学时,显然要比其他学者更清醒一点。他明确意识到规范研究方法、刑法解释方法、教义学研究方法乃是刑法学研究的核心方法,肯定这些学科的独特功能与价值。所以他赞同“解释法律是法学家的主要任务,社会科学的问题应该让社会学家去研究”,他所反对的是将规范研究方法视为唯一的刑法学研究方法,主张应该将社会科学方法引入到法学研究中来。<sup>[33]</sup> 这种主张无疑是正确的,事实上,从以上的刑法学的学科分类上看,这也正是广义的刑法学界的正在实践着的常态做法——刑事一体化。

第三,对部门法的整体研究状况存在基本的误判。有学者指出:抛开这些学者所说的“中国法学”的概念恰恰可以在法教义学的意义上成立这一点不说,他们那种断论,对于当下中国法学的研究状况也是一个误判。就 20 世纪的中国法学界而言,有一个一以贯之的倾向就是:基本上没有意识到事实和价值之间的紧张关系,不少学者习惯于从应然命题直接推断出实然命题。这种状况在近年来的法学研究领域虽然有所改观,却仍在继续,以至于当下的许多部门法学仍以解说性法学为主体,法解释学或曰法教义学尚未成为主流。为此如邓著那样,在没有法教义学的方法论意识下批判中国法学中的所谓“法条主义”,就十分容易将“婴儿与脏水”一起倒掉。季卫东教授因此指出:“法的借用、继受、移植是近 200 余年来各国社会发展的主题,并非中国特有现象。……由于意识形态的限制以及研究积累上的断层,某些历史阶段更突出的问题是缺乏充分的知识和全面的理解,因而在很多技术规则方面连必要的模仿都会走样,更何况活用、改进以及创新。倘若这样的问题还没有解决就高调指责法条主义、挑战现代化范式,会不会欲速不达?会不会反过来被用作某种保守的借口?”<sup>[34]</sup> 其实如果我们仔细研究学界对法律教义学的诸如“概念法学”、“法条主义”、“教条主义”、“独断主义”之批判,他们又何曾不是采用西方法学思想史上的其他对立的法学流派(如社会法学派)之观点、之论据、之立场?这就是为什么陈兴良教授在提出“走向教义学的刑法学”之路径时,要突出强调刑法学研究中必须做出“关于法律的思维”与“根据法律的思

[31] 当然,刑法学者承认将这些行为规定为犯罪并处以刑罚,也是有一定限度的犯罪预防功能。

[32] 陈瑞华:《论法学研究方法》,第 96 页。

[33] 参见陈瑞华:《论法学研究方法》,第 96-98 页。

[34] 参见林来梵、郑磊:《基于法教义学概念的质疑》。



维”的逻辑分立,“应然之法”与“实然之法”的逻辑分立,“立法论”与“司法论”的逻辑分立。<sup>[35]</sup> 如此看来,诸如《中国法学向何处去》对部门法中的“法条主义”之类的批判,提供的“不是出路,而是陷阱”。<sup>[36]</sup>

第四,从部门法的内部观察,陈瑞华教授对刑法教义学的上述具体批评,恰恰忽视了不同部门法之间的学科特点的差异性以及具体学科发展状态的不平衡性。

在部门法的特点上,从国家权力与法律的关系角度看,相对而言刑法实体法的立法与司法实践主要由客观发生的危害行为的法益侵害之程度与样态所决定,它与特定国家权力的具体架构及其运行模式的关系不太紧密。因而在立法层面大规模的引进发达国家的成熟的实体规则(大体上已经完成),在司法层面引进西方成熟的刑法教义学原理、体系,至少没有国体、政体制度上的障碍。但刑事诉讼法的核心是公、检、法等司法部门之间,司法部门与立法、行政部门之间,司法部门与犯罪人、被害人之间的复杂的权力架构与运行模式问题,受特定国家的国体、政体影响很大。有刑事诉讼法学者就指出:特定国家的刑事诉讼模式的实质是权力运行模式,是特定国家政治意识形态的最高表征与显明的副产品。<sup>[37]</sup> 陈瑞华教授也承认:“在民法、刑法中,其法典体系和原则内容经历着长期的历史演进,已经相对稳定与成熟,未来再修改也不会出现根本性的改变,但程序法就不同,他本身就更易受到宪政体制和司法改革的影响。……一个国家宪政体制发生的每一个细微的变化都能导致刑事程序发生剧烈的变化。”<sup>[38]</sup> 从这个不同学科之间的差异角度看,如果说陈瑞华教授反对我国刑事诉讼法学移植、照搬西方法学理论可能有一定道理,那么该批判理由无条件地扩展到刑法学领域,就值得商榷。

从具体的学科发展状态而言,陈瑞华教授也承认“我国目前的刑事诉讼法的法典体系也还不算完整,迄今为止甚至连一些基本问题都还没有形成共识……又怎么可能催生一种成熟的法解释学研究呢?”<sup>[39]</sup> 但我国刑法的发展状况与之不同,刑法在立法层面已经形成了相对成熟的刑法典,这决定了我国刑法学应当从“创设良法为目标”的刑法立法学、对策学的阶段,转向“以良法的存在为前提”、“以创设良治为目标”<sup>[40]</sup> 的刑法解释学阶段,并进而走向讲究刑法理论的逻辑性、体系性的教义刑法学研究阶段,这恰恰符合学科发展的一般进程与规律。法教义是一个学科成熟的标志,法律科学必须“成为并且保持其作为一种真正的体系性科学,因为只有体系性的认识秩序才能够保证对所有的细节进行安全和完备的掌控,从而不再流于偶然和专断,否则法律适用就总是停留在业余水平之上”。<sup>[41]</sup> 如果陈瑞华教授的上述描述为真,那么我们可以说我国当前的刑事诉讼法学尚处于“前教义学”(准确地说是“前法解释学”)时代,表明该学科的不成熟。而刑法学科走向教义学,则表明刑法学科进入了一个更高的阶段。

从一门学科的价值论与教义学的关系来看,价值为学科的发展提供引导方向,而教义是解决问题、达至价值目的的具体方法,是过河与寻船(搭桥)的关系。从一个学科的内部知

[35] 参见陈兴良:《教义刑法学》,代序言第1-8页。

[36] 张琪:《定义“中国”:出路抑或陷阱》,载《政法论坛》2005年第6期。

[37] 左卫民、周长军:《刑事诉讼的理念》,法律出版社1999年版,第13页。

[38] 陈瑞华:《论法学研究方法》,第65页。

[39] 陈瑞华:《论法学研究方法》,第65页。

[40] 陈瑞华:《论法学研究方法》,第65页。

[41] [德]罗克辛:《刑事政策与刑法体系》,第246页。

识架构来看,价值论类似于—门学科的“序论”部分,教义学才是知识的主体部分。陈瑞华教授认为当前的刑事诉讼法学“提出再多的修桥方案,其最高境界也只是修复这座桥梁,而不能杜绝以后桥梁垮塌现象的再次发生”。<sup>[42]</sup>但在笔者看来,不能杜绝桥梁再次垮塌现象的真正原因与当前的刑事诉讼法学在价值论部分尚未达成一致、缺乏相对稳定的价值指引方向有关。当前刑事诉讼法学价值论部分的共识性尚且不能差强人意,导致法解释学、进而法教义学的研究方法不仅缺失共同努力的方向,也的确存在“药不对症”或者超阶段(早熟)之嫌,故暂时难成大气。但我国刑法学早已完成了价值论这一“序论”部分的撰写,确立了刑法的公正性、刑法的谦抑性与刑法的人道性三大价值目标,<sup>[43]</sup>度过了刑事诉讼法学现在遇到的难关,因而中国刑法学下一步走向教义学就成为一种必然趋势。

总之,正如昆德拉所言:“只有在历史中,一部作品才能作为人们得以甄别并珍重的价值而存在。对于‘艺术’来说,我认为没有什么比堕落在它的历史之外更可怕的了,因为它必定是堕落在再也发现不了‘美学价值’的混沌之中。”<sup>[44]</sup>同理,按照中国刑法学现存的发展状态、亟待解决的下一个问题以及刑法学科自身的性质、规律、逻辑来看,中国刑法学的发展绕不开“走向教义学的刑法学”的路径,除非我们刻意“堕落在它的历史之外”。

---

[ Abstract ] From the perspective of academic history of criminal law, at present in China, there are two major theories upheld in criminal law studies, namely, the construction of school of criminal law and the construction of interpretative criminal law. With logic or academic nature being its fundamental attribute, interpretative criminal law refers to the knowledge system that, on the basis of criminal norms or taking them as the logic prerequisite, organizes mutually-differentiated but related legal concepts, norms, principles and theoretical categories by means of logic reasoning. In this way, the logic of this knowledge system can be kept to the maximum. There exist differences between normative criminal law and interpretative criminal law. At the methodology level, the former mainly adopts the “method of annotation”, and the latter, “method of logic reasoning”. At the result level, the knowledge system emerged from normative criminal law emphasizes the approach of “taking the meanings of norms of criminal law as the core”; whereas interpretative criminal law stresses the maximization of the logic of the knowledge system of criminal law itself. Currently, criticism of interpretative criminal law within Chinese academic circles has three fatal deficiencies—the fundamental misunderstanding of the attribute of branch of learning in terms of special science of criminal law; cognitive confusion over the specific functions of various branches of learning and their relations within general criminal jurisprudence; and a basic misjudgment of the general conditions of research on branch law, which leads to the disregard for differences of characteristics of various branches of law and the imbalance of development of specific branch of learning. The author notes that Chinese criminal law circle should stick to the approach of “interpretative criminal law”.

---

(责任编辑:王雪梅)

[42] 陈瑞华:《论法学研究方法》,第37页。

[43] 参见陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版。

[44] [捷]昆德拉:《被背叛的遗嘱》,余中先译,上海译文出版社2003年版,第18页。