

刑法目的论要

曲新久

内容提要:刑法目的是为了保护法益,不是为了惩罚犯罪。刑法目的与刑法任务不同,刑法任务在相当程度上是立法者、司法者工具化地设计、使用刑法的世俗性、政治性“目的”。刑法目的应当采取保护主义的立场原则,这与人权保障机能一致,但是人权保障并不属于刑法目的。

关键词:刑法目的 刑法任务 刑法机能

曲新久,中国政法大学教授。

目的从来都是一个重要问题,一个大问题,因为人类是目的性动物。但是,人们实际上常常不知道自己在干什么,特别是不知道为了什么。除了个别的国家——看上去法治欠发达,我们几乎看不到太多的国家在刑法典中明文规定刑法的目的是什么。我国刑法学界主要是根据《刑法》第1条并结合第2条推导出我国刑法目的及其内容,阐述集中于刑法教科书当中,但存在着不少的分歧与争议。本文不去全面论述刑法目的问题,仅就这一大问题中的三个重要的具体问题谈谈看法,也许,不是有助于减少,而是进一步地增加了分歧与争议。

一 惩罚犯罪是刑法的目的吗?

我国《刑法》第1条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”刑法学界认为,这一条文属于立法目的与根据的规定。所以,大多数刑法教科书所接受的通说认为,刑法(制定)的目的是“惩罚犯罪,保护人民”。但是,我国刑法学界普遍接受“刑罚不是为了惩罚而惩罚”的直觉判断,通说认为刑罚的目的是预防犯罪,包括一般预防和特殊预防,惩罚是手段而不是刑罚的目的。由此,问题就产生了:惩罚犯罪不是刑罚的目的,又怎么会成了刑法的目的呢?对此问题,学界大致形成三种观点:

第一,惩罚犯罪是刑法的目的,并与保护人民有机统一。“惩罚犯罪与保护人民是制定刑法的目的的两个方面,这两个方面是密切联系、有机统一的。只有惩罚犯罪,才能更好地保护人民;只有保护人民,才能有效地惩罚犯罪。”而“保护人民”,就是保护全体人民的利益,就是《刑法》第2条规定的刑法任务。“刑法任务是刑法目的的展开”。^{〔1〕}“制定刑法的目的,在于惩罚犯罪,保护人民,这是由我国刑法的性质所决定的,与刑法的任务一致。”^{〔2〕}按照这一观点,刑法任务是具体化了的刑法目的,刑法目的与任务之间大致上可以画等号。

第二,同前种观点一样,主张“惩罚犯罪”与“保护人民”之间的统一性,但不同的是,将惩罚犯罪看

〔1〕 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社1999年版,第12页。

〔2〕 赵秉志主编:《刑法新教程》,中国人民大学出版社2001年版,第20页。

成是最直接的刑法的目的,是保护人民这一根本目的的手段。“我国刑法目的是惩罚犯罪与保护人民统一。把它们割裂开来,认为惩罚犯罪就是刑法的目的,或者认为惩罚犯罪,保护人民是两个平行的目的,都是不正确的。惩罚犯罪从其最直接意义上来说,也可以是刑法的目的,但是它不是独立的目的,不能为了惩罚而惩罚,而是为了保护人民才惩罚犯罪,从这一点来说,它又是实现保护人民这个根本目的的手段。”^[3]这一观点在一定范围内和一定程度上承认“惩罚犯罪”是刑法的目的,但是不承认其独立性。

第三,直接从《刑法》第2条中得出刑法的目的是保护法益,否定惩罚犯罪是刑法的目的,而是将“惩罚犯罪”看作保护法益的手段,因为“《刑法》第2条关于刑法任务的规定,同时也是关于刑法目的的规定”。也就是说,“刑法的任务与目的都是保护法益”。而且,“现行《刑法》第1条也规定,制定该法是‘为了惩罚犯罪,保护人民’,其中的保护人民,应指保护人民的利益即法益;惩罚犯罪本身不是刑法的目的,而是保护法益的手段”^[4]“我国刑法的目的和刑法任务是一致的。《刑法》第1条规定,刑法的目的是‘惩罚犯罪,保护人民’。这和第2条关于刑法任务的规定实质上是一样的,只不过第2条的规定更加明确地指出了刑法要保护人民的哪些具体利益,而‘惩罚犯罪’当然是‘保护人民’利益的手段。因此,刑法的目的与刑法的任务一样,都是为了保护法益。”^[5]。也有论者将《刑法》第1条“为了惩罚犯罪,保护人民”的规定解释为制定刑法的价值根据,其中“保护人民”属于最基本的价值目标(根本目的),“惩罚犯罪”是刑法的主要功能。^[6]

如果我们仔细阅读《刑法》第2条,并对照第1条,不难发现,第2条规定刑法任务的含义,是指“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”,也就是通过“惩罚犯罪”,以“保护……”。如此一来,“惩罚犯罪”与“保护人民”之间形成手段与目的的关系,并且构成一个动态的过程。上述第一种观点,将惩罚犯罪、保护人民作为刑法目的的两个基本面,而且似乎是两个平行的基本面,不完全符合《刑法》第2条的规定。但是,“为了……”的语句属于目的表述,《刑法》第1条“为了惩罚犯罪”的规定就摆在明面上,如果“为了惩罚犯罪”不是目的表述,如果不把“惩罚犯罪”与“保护人民”看成是刑法目的的两个基本面,又当如何呢?第二种观点认为,“惩罚犯罪”从最直接的意义上来说是刑法的目的,但不是独立的目的,实际上倾向于否定“惩罚犯罪”是刑法的目的。对此,有意见批评说:否定惩罚犯罪之刑法目的的独立性,逻辑上自相矛盾。^[7]但我们应当看到,这一观点明显地顾及到《刑法》第1条“为了惩罚犯罪,保护人民”的规定。看来,“为了……”这种表述目的的语言结构似乎存在着问题。第三种观点主张,《刑法》第2条关于刑法任务的规定,同时也是关于刑法目的的规定,这与第一种观点大致相同,但与第一种观点直接从《刑法》第1条的规定得出刑法目的不同,这一观点直接从第2条关于刑法任务的规定中抽象出刑法的目的是保护法益,并将《刑法》第1条作为印证刑法以保护法益为目的的具体规定,通过使用“应指”、“当然”这样的表述,直接地、有意地忽略了《刑法》第1条中“为了惩罚犯罪”的规定。这样一来,就克服了第二种观点所存在的问题。这种忽略是合理的吗?能做这样的忽略吗?对此,第三种观点作了一种理论上的论证:犯罪侵犯法益,运用刑罚与各种犯罪行为作斗争,正是保护法益;刑罚的目的是预防犯罪,而预防犯罪就是为了保护法益,这正是刑法的目的。

我基本赞成并主张第三种观点,“刑法是用来保护利益的法律”。^[8]刑法目的应当归结为保护法益。在我看来,第三种观点在刑法体系内部正确处理了犯罪与刑罚这两个基本概念(范畴)的关系。刑罚是刑法概念体系中与犯罪和犯罪人相对应并有着密切而复杂联系的基本概念,作为刑法概念的下位

[3] 何秉松主编:《刑法教科书》,中国法制出版社2000年版,第17页。

[4] 张明楷:《刑法学》,法律出版社2003年版,第31-33页。

[5] 刘艳红主编:《刑法学总论》,北京大学出版社2006年版,第11页。

[6] 陈忠林主编:《刑法(总论)》,中国人民大学出版社2005年版,第11页。

[7] 牛忠志:“刑法目的新论”,《云南大学学报法学版》2006年第5期。

[8] 曲新久:《刑法的精神与范畴》,中国政法大学出版社2000年版,第14页。

范畴,刑罚不以惩罚犯罪为目的,^[9]“惩罚犯罪”合乎逻辑地不属于刑罚的上位概念——刑法目的。犯罪所侵犯的,就是刑法所保护的。刑法以刑罚为基本手段保护法益,就是制定和适用刑法所追求、希望的目标。所以,不能像有的学者那样将刑法目的等同于(或者说归结为)刑罚目的。刑法目的与刑罚目的不可混淆。

二 刑法目的等同于刑法任务吗?

《刑法》第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”任务与目的二者之间密切关联且极为相似,日常生活中人们不去仔细区分二者的差异,常常将目的等同于任务。问题是,刑法任务与刑法目的之间可以画等号,可以相互置换,从而由刑法任务的规定中直接归纳出刑法目的吗?我认为不能。

日常生活中,任务就是指定担任的工作、指定担负的责任,例如人们使用生产任务、政治任务等用语。所以,“任务”在语义上暗含着“上对下”的指令、指使、下达之含义。目的是什么呢?目的乃主体(人)基于自身的需要由内及外的要求、追求与希望,反映了主体对于客观事物的实践关系。目的贯穿于人类实践活动的始终,是人的实践活动的根据。看来,任务是个普通用语、政治用语,而目的不仅是一个日常用语,更重要的,还是一个哲学概念。哲学上讨论主体概念时,必定讨论目的而不是任务。

历史地看,刑法典中规定刑法任务与工具化地使用刑法密切相关。刑法典当中规定刑法的任务起源于前苏联,是社会主义国家刑法的特色,为当时的东欧以及我国等社会主义国家所效仿,其根本宗旨是为了反映而不是隐藏刑法的阶级本质。作为社会主义国家的法的阶级性决定了刑法是多数人统治、镇压、压迫少数人的工具,社会主义刑法的这一鲜明特性不必像剥削阶级刑法那样遮遮掩掩,资产阶级国家的刑法不规定——也不敢规定刑法的任务。马克思的法阶级性理论无疑是深刻的,但斯大林时代的实践却是将刑法以及整个法律制度“工具化”到极端,结果是灾难性的。如果1979年《刑法》规定刑法的任务是历史的必然或者说局限,那么1997年《刑法》依然保留这一“不曾光彩”的记录,甚至于还在第1条中继续添足“为了惩罚犯罪”,就有点遗憾了。

现实地看,“刑法任务”蕴含着人(统治者、政府、民众、学者)工具化使用、看待刑法的意义。立法者将刑法作为工具加以设计——仔细看《刑法》第1条“为了惩罚犯罪”而“制定本法”的语言结构;司法者将刑法作为工具加以利用——警察、检察官,相当程度上还包括法官,以及他们背后的组织系统,将惩罚犯罪视为他们自己的工作 and 责任。说低俗些,“惩罚犯罪”与他们的工资、奖金、业绩乃至背后组织系统的经费紧紧挂钩。若是向着崇高的方向去说,司法人员、司法机关发现、揭露乃至最终惩罚犯罪,将罪犯绳之以法是刑法赋予自己的任务。将崇高的逻辑倾向推得更远一些,在更高的意义上,惩罚犯罪也就是实现(刑事)正义,满足民众对于刑罚报应、报复价值的希望与要求。在这一意义上,政府、检察院乃至法院会倾向于为了惩罚而惩罚,这是他们的工作、责任,也是他们的“目的”。但是,无论如何这都不是刑法的目的。

的确,法律是一种工具,是人类为了自身需要而创造的工具,人们工具化地适用刑法并没有什么大错。但是,我们必须看到,法律又应当是具有独立品格的理性实体,凝结着人类的精神与价值。当我们讨论刑法的目的时,我们是在主体意义上讨论目的问题,这时候法律是理性的实体,而不是人的工具。就像人的目的必须合乎功利并符合正义原则一样,刑法目的也必须符合正义原则和功利要求,否则刑法

[9] 惩罚犯罪是刑罚的目的之一,这里先抛开这一非通说观点不论。在我看来,刑罚功能与刑罚目的不可混淆。刑法的本质是严厉的惩罚性和痛苦性,惩罚犯罪是刑罚的功能之一,这一功能与刑法的其他诸多功能结合在一起服务于预防犯罪之刑罚目的,最终服务于保护法益的刑法目的。

就会丧失其理性品质,失去其存在价值,而沦为纯粹的统治工具。所以,正是刑法任务而不是刑法目的可以包含“惩罚犯罪”。当立法者以惩罚犯罪为目的制定刑法时,当司法者以惩罚犯罪为目的而行动时,实质上都是将刑法作为工具,给刑法指派任务,而不是刑法目的理性的自我展开。仅仅以惩罚犯罪为目的的刑法,只能是丧失目的理性、丧失主体性地位的统治工具。综上所述,笔者大胆地假设,《刑法》第1条“为了……”的语句结构并不是刑法目的的表述,而是立法者工具化地设计刑法——赋予刑法以任务。确切地说,是立法者在表述其世俗性、政治性动机。

三 刑法以人权保障为目的吗?

刑法的目的是保护法益。刑法不以保障人权为目的吗?保障人权不是刑法目的吗?显然,制定和适用刑法不仅是“为了”保护社会,还是“为了”保障人权,如此,保障人权怎么就不在刑法目的之中呢?刑法以保护法益为目的是否意味着忽视人权保障呢?

目的,需要在主体的这一意义范围内而不是在统治工具的意义上来讨论。如果说刑法目的是刑法的目的,无疑是什么都没有说,莫名其妙。前面说到,刑法应当是理性实体,具有目的理性,但是刑法以至整个法毕竟不是“人”,不是哲学意义上的主体。目的又从何谈起呢?刑法目的如果不是立法者的目的,又是谁的目的呢?法律是理性实体,法的精神与价值凝结其中,这一理性实体有个“代表人”,那就是国家。“刑法的目的就是国家制定刑法和适用刑法主观上所希望达到的结果”。^[10] 刑法的目的取决于国家的性质与目的。

国家存在的目的是一个颇有争议的伦理、政治、法律问题。如果把国家看成是正义的存在,看作是正义的化身,那么国家的目的与权力的范围就应当是无限的。正如波普所评论的:“国家本身不可能有任何错误,只要它是强大的;国家有权对它的公民使用暴力,如果这会扩大实力的话,不仅如此,国家也有权进攻别的国家,假使这样做不致削弱它自己。”国家以善或者至善为自己的行动准则,只要符合经济性原则而没有加重公民的负担,没有削弱个人自由,当然符合正义——普遍的正义的要求,是正义的;但是,国家不能以善或者至善为目的,去管理社会,否则,必然走向正义的反面。国家之初,人们神话般地看待和描述国家。现代社会,国家的目的问题虽仍需进行抽象的思辨,但是同时需要进行世俗的功利体验。国家正当目的应当采取保护主义原则。正如波普所说:“我们对国家的要求是保护,不仅是为了我自己,也是为了别人。我要求保护我自己的自由和别人的自由。我不希望生活在有大拳头或大枪炮的人的任意摆布之下。换句话说,我希望受到保护,不致被别人侵犯。我希望侵犯与防御之间的区别得到承认,并且希望由国家的有组织的权力来支持防御。”^[11] 个人与社会是可以相对区别的,社会是由个人组成的,个人对社会规范提出自己的要求,就是自然而然的事情了。“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产。”国家的目的是为了“人民的和平、安全和公共福利”。^[12] “人类之所以有理有权可以个别地或者集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉,唯一的目的是自我防御。这就是说,对于文明群体中的任一成员,能够施用一种权力以反对其意志而不失为正当,唯一的目的是要防止对他人的危害。若说为了那人自己的好处,不论是物质上的或者是精神上的好处,那不成为充足的理由。”^[13] 刑法目的必须立足于保护主义立场,必须以保护主义为原则。

[10] 曲新久:《刑法的精神与范畴》,中国政法大学出版社2000年版,第88页。

[11] [英]波普:《开放社会及其敌人》,杜汝楫、戴雅民译,山西高校联合出版社1992年版,第113、116页。波普主张,要解决国家正当目的问题必须采用政治要求或者政治建设的语言,“这就是说,我们不应回答本质主义的问题——国家是什么,它的真正本质是什么,它的真实意义是什么?我们也不应回答历史决定论的问题——国家如何起源的,政治义务的起源是什么?我们倒应把我们的问题这样提出:我们对国家的要求是什么?我们建议把什么视为国家活动的正当目的?为了发现我们的根本政治要求,我们可以问:为什么我们宁愿生活在一个有秩序的国家里而不愿生活在无国家的情况下,即在无政府状态下呢?用这种方法提出问题,乃是一种理性的方法。”

[12] [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第77-80页。

[13] [英]约翰·密尔:《论自由》,程崇华译,商务印书馆1959年版,第10页。

刑法目的保护主义的中心词、关键词是“保护”，以“保守”、“消极”（动用国家暴力）为底蕴，而不是无限地积极地扩张政府权力，因而也就意味着保障人权。在我看来，保护主义原则有益于我们正确地处理个人自由与社会秩序这两大人类基本价值之间的对立统一关系：保护个人自由和有利于个人自由的社会秩序。刑法目的保护主义要求刑法目的必须是正义的，因而必定指向、导向罪刑法定、罪刑相当、法律面前人人平等、刑法人道主义等诸多基本原则，而且，刑法目的保护主义可以经验性地推论出上述原则，这既符合正义又合乎功利，兼顾了正义与功利，协调了正义与功利的辩证关系。

刑法目的与刑法机能也同样存在密切联系，但这里无论如何不能将二者混淆、等同。刑法机能可以区分为社会保护机能与人权保障机能，这是从社会与个人两个不同角度界定刑法的积极作用，刑法目的的实现依赖于这种基本功能的平衡发挥，刑法目的与人权保障密切相关但不等于人权保障。保护法益，就是保护个人、社会、国家的利益，直接指向人权，尤其是，保护个人的生命、健康、自由、财产、人格、尊严等基本权益，本身就是保护和保障人权，而社会利益、国家利益是一种可以还原为个人利益的公共利益，这种公共利益是包括犯罪人在内的所有人的具有宪法价值的共同利益。因而，以保护法益为目的的刑法，就是保障人权、保护社会的刑法。个人（个体）与社会（整体）是相对应的，在一定范围和程度上甚至于相对立的两个概念，但是法益与人权并不是相互对应，更不是相互对立的观念，社会保护与人权保障相对应，法益保护不能与人权保障相对应，所以将刑法目的归结为“法益保护与人权保障”，并不可取。刑法人权保障机能时常与社会保护机能，而不是与刑法的法益保护目的相冲突，以保护法益为目的的刑法，是与人权保障机能相协调的刑法；具有人权保障机能的刑法，是有利于法益保护目的实现的刑法。

人权保障机能集中地体现为保障无辜者不受追究，保障犯罪人不受法外之刑，刑法人权保障机能及其与社会保护机能的协调，有利于刑法目的的实现，而刑法以保护法益为目的，反过来又有益于人权保障机能的发挥。人权是公民的基本权利，这本身就是刑法上法益的重要内容。更重要的是，人权保障与罪刑法定、罪刑相当、法律面前人人平等、刑法人道主义等基本原则有着更为密切的关系，所有这些原则当然有益于刑法社会保护机能的发挥，但更重要的是，这些刑法基本原则是为了保障人权并有利于保护法益之刑法目的的实现。刑法任务的规定是我国历史上以至于现在过于工具化地使用刑法的可能因素（或者说表征）之一，刑法一度被定位为无产阶级专政的“刀把子”，长期以来，人权保障不足，这才有人权入宪。在这样的大背景下，我们有理由强调乃至采取各种措施去突出刑法的人权保障机能，甚至于在某种意义上形成价值“偏好”。但是，将刑法目的归结为人权保障，或者将刑法目的归结为法益保护和人权保障两个并列的方面，^[14]并不符合逻辑。而有的年轻学者甚至于将刑法的目的归结为“保护犯罪人”，^[15]则属于矫枉过正了。

[Abstract] The purpose of criminal law is to protect legal interests, rather than to punish crimes. It differs from the task of criminal law, which serves, to a large extent, the political “objective” of the legislators or the judicial officials who design and utilize the criminal law in an instrumentalist way. The objective of criminal law should be based on the protectionist doctrine, which is compatible with the function of human rights protection. However, human rights protection does not fall within the purpose of the criminal law.

（责任编辑：王雪梅）

[14] 牛忠志：“刑法目的新论”，《云南大学学报法学版》2006年第5期。

[15] “刑法的根本目的是为了保护犯罪人的权利”，因为“刑法的根本目的是对刑罚权的限制，刑法的直接对象是刑罚，而刑罚的直接对象才是犯罪。刑法只是在间接上会起到打击犯罪，保护社会的作用。”罗翔：“刑罚目的的新表述”，《黑龙江省政法干部管理学院学报》2004年第2期。