

## 生活主义刑法观的价值立场与方法构造

焦艳鹏

**内容提要:**生活主义刑法观是一种以人的生活利益的保障与实现为主要价值牵引的刑法观。生活主义刑法观具有鲜明的马克思主义底色,其主要理论来源包括马克思主义哲学原理、习近平新时代中国特色社会主义思想、朴素的个体哲学以及社会科学的通用理论等。生活主义刑法观超越了历史上的以国家主义为特征的封建主义刑法观和以个体主义为特征的资本主义刑法观,具有鲜明的社会主义法治特征。生活主义刑法观的基本立场是:生活利益是刑法保护的实质客体,犯罪的本质是对公民生活利益的严重侵害,犯罪概念与犯罪构成在生活场域下对立统一。生活主义刑法观的基本方法包括:通过法益识别确定刑法保护的实质客体,并与既有法律规范保护的权力或利益建立连接;通过多元化的法益度量方法确定犯罪行为所危害的人的生活利益的大小,并作为定罪与量刑的根据之一;通过符合宪法法益位阶的法益衡量确定刑法所要优先保护的利益类型,并建立符合人们生活正义与生活情感的出罪事由与出罪机制。

**关键词:**生活主义刑法观 生活利益 法益识别

焦艳鹏,华东政法大学刑事法学院教授。

### 一 引言

公民的生活利益既需要法律保障,也需要法律实现。刑法不仅保障人们既有的生活利益,也应在变动的社会中保障人们发展着的生活利益。刑法如何对待生活,转化为具体的法命题后即成为:刑法如何在具有历史性、现实性与未来性的时空中识别、判断、评价人们的生活利益及生活利益被危害的行为,以及如何基于此种理念构建犯罪的概念、内涵、本质以及具体犯罪的构成。由此可见,有必要建构一种以人的生活利益为内容或实质客体的新的刑法观,以实现刑法基本范畴和基本价值的牵引。

基于上述理念,笔者在长期的生活观察以及对人类刑法观的历史演进考察的基础上,初步认为,如何对待或看待公民的生活,以及公民在生活中所形成的利益以及由此所形成

的价值体系,是构成或影响刑法观历史与类型分野的主要因素。整体而言,在人类文明演进史中,国家主义、个体主义、生活主义是影响刑法观生成的主要价值,并由此形成国家本位的封建主义刑法观、个体本位的资本主义刑法观、生活本位的社会主义刑法观三种主要历史类型。生活本位的社会主义刑法观,作为一种超越历史上任何刑法观优越性的崭新的刑法观,正在我国法治实践中生动呈现与快速成长。

生活主义刑法观是一种尝试加深对犯罪与刑罚的现象、规律、机制等的理解与认知的价值观念体系。生活主义刑法观亦可称之为“生活本位刑法观”,其基本价值预设是,犯罪是对公民生活利益的严重侵害或威胁,刑法是对公民生活利益的保护与实现。生活主义刑法观认为,刑法的价值既不是单纯对国家利益的保护,也不是单纯对个人利益不加区分的实现,而是基于公民正常生活利益的保障、发展与实现,而对安全、秩序、利益等价值基于刑法机制进行的调整。识别、度量、衡量公民的生活利益并进行充分保障与实现,是包括刑法机制在内的整体法治的重要使命与基本价值。以“生活”概念为切入,对人类生活的变化与演进基于历史唯物主义进行考察,对人类生活的一般性、历史性、现实性、物质性等进行归纳与抽象,可以窥见生活利益对于人之生存、发展的重要性,以及其对刑事立法、刑事司法等变迁的价值牵引。

## 二 生活主义刑法观的理论来源

作为一种新的刑法解释理论,生活主义刑法观具有深厚的历史根基与理论来源,与人类法治文明走向同频共振,在当代社会主义国家具有丰富展现。总体而言,生活主义刑法观的理论来源包括马克思主义哲学原理、习近平新时代中国特色社会主义思想、朴素的个体哲学以及社会科学的通用理论,下文分而叙之。

### (一) 生活刑法观的马克思主义哲学原理根据

马克思主义高度重视“生活”的哲学意蕴。<sup>[1]</sup> 马克思主义经典作者对生活的意义、生活与生产的关系等进行了系统研究,形成了“全面生活理论”,<sup>[2]</sup>并在一定意义上成为马克思主义哲学本体论的重要组成部分。<sup>[3]</sup> 生活主义刑法观以马克思主义哲学为知识基础,坚持唯物主义视角,在论证上充分体现了历史唯物主义与辩证唯物主义。生活主义刑法观所言之“生活”,不是虚无缥缈、不可触及的意识流,而是充满了哲学意义上的物质

[1] 有研究者认为:“源于生活、理解生活、批判生活、创造生活,是马克思主义的重要特点与使命。在生活事实理论、生活批判理论、生活认识论的有机统一中作为‘实践唯物主义’、‘新唯物主义’的马克思主义同时也是‘真正的生活理论’、‘真正的生活哲学’”。陈忠:《马克思生活哲学的三重内涵——马克思“原点语境”中的“生活哲学”》,《社会科学战线》2005年第6期,第15页。

[2] 有研究者认为:“马克思‘生活理论’是一种‘全面生活理论’。所谓全面,包括三个方面的内容。一是指对生活内容的全面揭示,在马克思看来,生活涵盖人与自然、人与社会、人与人、人与自身诸多方面的对象性关系,是本质生活与现实生活的对立统一。二是指对生活本质的全面揭示,其对‘生活的生产本质’、‘生产的生活本质’进行了深刻揭示。三是指对生活意义的全面揭示,其对生活的哲学意义包括存在论意义、认识论意义、价值论意义等进行了全面反思。”陈忠:《哈贝马斯“生活世界理论”与马克思“全面生活理论”之比较》,《江苏社会科学》2005年第6期,第56页。

[3] 参见周梅玲:《马克思“生活”概念的本体论意蕴》,《重庆邮电大学学报(社科版)》2017年第2期,第101-106页。

性概念,是唯物的:这种唯物性既体现在生活主义刑法观所言的“生活”的主体是实实在在的人,也体现在生活主义刑法观所言的“生活”是在具体的自然环境与人类环境之中展开的各类具体的生活行为。所以无论是作为生活主体的人还是作为展开具体实践的生活行为,其都是客观的、物质的,都是在具体时空中展开的。承认这种客观事实并在此基础上展开对人类生活的哲学分析与构建,是唯物主义的认识真理的行为。

生活主义刑法观在认识论上坚持生产力决定生产关系,生产关系对生产力具有反作用的基本理论,高度重视生产与生活的辩证关系。在历史实践中,劳动者既是生产的主体,也是生活的主体。但因人类生活早期生产力水平低下,在原始社会、奴隶社会以及封建主义社会只有统治阶级或附属于统治阶级的阶层才有足够的时间与资源享受具有愉悦感的社会交往与精神文化活动,而绝大多数劳动者的时间往往花费在生产劳动上,这种生产与生活时间分配上的不平等恰是人类处于不平等社会的真实写照。<sup>[4]</sup>

生活主义刑法观亦遵循辩证唯物主义的对立统一、质量互变、否定之否定等规律,并坚持事物之间是普遍联系的与普遍发展的基本观点。作为人类社会的基本活动方式,生产与生活在历史演进中既是对立的也是统一的。当人们用以生活的时间超过用以生产的时间时,人将不再只是一个劳动者,而将成为一个享受生活者(当然,也还会从事生产活动,但用于生活的时间将大大增加)。对于个人而言是如此,对于群体而言,亦是如此。到21世纪中叶,我国将实现社会主义现代化,发展的不平衡、不均衡现象将大大改善,人民群众对美好生活的期待将大大实现。在实现共同富裕后,将有更多的人民群众从劳动者角色实现向享受生活者角色的转变。

## (二) 习近平新时代中国特色社会主义思想中的生活元素

习近平新时代中国特色社会主义思想是当代中国的马克思主义,是马克思主义在中国的最新成果。习近平新时代中国特色社会主义思想高度重视人民群众的美好生活建设,为包括刑法观在内的法学观的现代化提供了强大理论支持。中国特色社会主义建设进入新时代,我国社会的主要矛盾已转化为人民日益增长的美好生活需要与不平衡不充分的发展之间的矛盾。人民群众不仅对物质文化生活提出了更高要求,而且在民主、法治、公平、正义、安全等方面的要求日益增长。党的十九大报告指出:“带领人民创造美好生活,是我们党始终不渝的奋斗目标”,要“保障群众基本生活,不断满足人民日益增长的美好生活需要,不断促进社会公平正义,形成有效的社会治理、良好的社会秩序,使人民获得感、幸福感、安全感更加充实、更有保障、更可持续”。<sup>[5]</sup>

由上可知,习近平新时代中国特色社会主义思想高度重视人民群众美好生活的建设,

[4] 马克思主义的美好生活观认为“自由时间决定人的生命尺度和发展空间,是人的全面发展的必要条件,人的全面发展离不开作为自由时间表征的休闲活动。丰富休闲生活对于构建新时代美好生活的重要意义在于,要让人民在享受改革发展带来的物质红利的同时,能够通过享受更为丰富多样的休闲生活促进身心愉悦、提升生活质量、满足精神需要、追求自我价值,最终获得自由全面的发展”。周梅玲:《马克思“美好生活”观及其中国意义》,《中共中央党校(国家行政学院)学报》2021年第4期,第69页。

[5] 习近平著:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第45页。

并将人民群众的生活区分为基本生活、发展着的生活、美好生活等几种主要类型或发展阶段。伴随着人民群众生活的发展,人民群众的生活利益的形态更加丰富,对基本生活的品质、秩序、安全等的需求更加精细与多元。通过发展生产与提升国家治理体系与治理能力,可更好解决发展的不平衡不充分问题,更好为人民群众提供更多元化的生活方式与更多生活资源,更好为人民群众提供美好生活得以展开的秩序环境与安全环境,并促进人民群众美好生活的诸种利益的完整实现。就美好生活的内涵而言,“主要包括丰富高雅的物质文化生活、风清气正的政治生活、有尊严的社会生活、和谐优美的生态生活,具有人民性、理想性、现实性和实践性等鲜明的时代特征,其根本价值取向,是人的全面发展。”〔6〕

习近平新时代中国特色社会主义思想为生活刑法观注入了鲜活的时代基因。习近平新时代中国特色社会主义思想坚持以人民为中心的发展思想,牢牢把握人民群众对美好生活的向往。在法治观上,良好的法治既是人民群众美好生活追求的保障,又是提高国家治理体系与治理能力现代化的动力。生活主义刑法观以习近平新时代中国特色社会主义思想为价值引领,更加准确地定位了刑法对于人权保障、秩序维护、安全保障等方面的功能,并将上述三者价值理念上统一为刑法的目的在于对人民群众生活利益的保障的总功能上来,实现了刑法功能在新时代的融合发展,使得刑法更具有人民性与生活性,提升了刑法与中国特色社会主义新时代的适应性,提升了中国刑法的价值内涵与历史品性,使中国刑法具有了开创人类法治文明新形态、新境界的向度。

### (三) 朴素的个体哲学中的生活刑法观

无论是历史维度,还是现实维度,关于生活的哲学呈现鲜明的个体化特征。〔7〕所谓个体的生活哲学,即每个人对生活的看法或观念。当个体对生活的看法或观念比较体系或有逻辑理路时,即可认为个体生活具有了哲学形态。个体生活哲学与一个时代或某个群体的价值观既可能存在较大关联,也可能彼此相对独立。可以认为,个体生活哲学的多元化既是一种历史现象,也是一种客观现实。朴素的个体生活哲学除作为一种历史宏观现象以外,也在具体时空下个体的具体生活中以具象形式表现。人类具象的生活虽具有差异性,但也具有一般性与通用性。具象生活的一般性与通用性表明,人类的生活在具体展开上受到生活环境与外部生活资源的影响与制约,如在物质生活不能得到较好地满足时,人们对衣食住行等基本生活资料的需求构成人类生活的第一需求,也即在保障生存性生活形态的稳定上,人类的需求转化为具有通用性的利益需求。生存性的需求转化为生活利益后,人们对于生活的发展随即产生需求,更体面的工作、更优厚的待遇、更多参与政治生活与社会交往成为人们的利益需求。因此,在具体的生活形态中,人的利益需求表现

〔6〕 张三元:《论美好生活的价值逻辑与实践指引》,《马克思主义研究》2018年第5期,第83页。

〔7〕 有学者认为:“‘生活’只是属于人的。而人的‘生活’本身也就同时是对人自身、人的生活以及构成人及其生活的各种环境的有目的的‘改造’。在这个意义上,‘生活’是与‘人’直接同一的‘必然’或‘自然’的‘选择’与‘创造’——人在‘生活’中才成为真实的‘人’。”姚建宗:《法律生活的哲学观照:法哲学的智慧》,《北方法学》2007年第2期,第96页。

出鲜明的通用性,“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关”,<sup>[8]</sup>人们对生活的追求在具体的生活实践与生活场景中转化为了对具体生活利益的追求。

具有通用性的生活情感中孕育着刑法的基本价值。人们在长期的生活实践中,对是非对错、善良与邪恶、公平与正义等形成了一般性的朴素观念,这些观念成为人们判断罪与罚、正当与否等的基本观念,从而以“生活正义”的形态出现,并对现实中运行着的刑法是否善良形成社会评价。因此,高度重视人们基于共同的生活而形成的生活情感中的一般性观念,将其与刑法中对是否构成犯罪、构成哪种犯罪、如何惩罚等的判断标准实现关联,成为人们对现实中运行着的刑法的期待。人们基于生活正义而进行各类正常生活行为免受刑罚可能的介入,使破坏或侵害人们普遍的生活利益的行为及时得到刑法惩罚,成为人们刑法观的基本价值底色,这也是生活主义刑法观的重要的民意来源。

#### (四) 社会科学通用理论对生活刑法观的支持

人类文明进入近代以来,社会科学脱离了神学的束缚而具有了科学向度。作为科学的社会科学具有哲学、政治学、社会学、法学、经济学、管理学等多个分支,在这些分支学科中存在一般性的普遍规律,如社会系统论,以人为主体的、以物为客体的主客二分的认识论,以及人的需求的多层次理论等。作为基于人类法治文明演进过程中新的法治形态而归纳出的新的刑法观,生活主义刑法观也可从社会科学的一般规律中完成符合逻辑的科学证成。

从认识论角度而言,生活主义刑法观是在“主客二分”的认识论基础之上进行理论构建的。生活主义刑法观认为,人或者人民群众是生活的主体,作为生活主体的人获取生活资源或展开生活实践的各类行为可称之为生活行为。人类之种种生活行为都是客观的,是可观测与体验的。人类对生活世界的改造,既包括对客观世界的改造,也包括对主观世界的改造,是辩证唯物主义世界观在生活领域的体现。从人的需求角度而言,生活主义刑法观承认经济学中的“经济人”假设以及社会学中的“社会人”假设,并认为这些假设在一定程度上或一定维度上显示出了人的特征与特性,进而在此基础上提炼出了“生活人”假设,即提出了一个关于人的本质特征的基本判断:“人是生活的动物”。将“人是生活的动物”与“经济人”假设、“社会人”假设实现关联论证可知,人类的经济活动、社会活动是以人的生活为目的的,在生活这个总目的之下,包括自然属性、经济属性、社会属性等在内的人的所有特征都可以得到解释。

生活主义刑法观坚持系统论的思维与方法,宏观层面上,人类的政治生活、经济生活、社会生活、文化生活等都是人类生活系统中的诸种要素;微观层面上,每个人从事的日常生活、经济活动、社会交往活动、文化活动、精神文明建设活动等构成自身生活系统的要素。将各种生活形态都作为人的生命与时间度过的具体形式,使得生活不仅表现为诸种类型,而且是具有内部机理的人或人类生存方式的重要形态。基于系统论的生活观,可以实现

[8] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯选集(第一卷)》,人民出版社1995年版,第82页。

社会科学各学科之间价值理念的连接,使得对人的生活及生活中的诸种行为或形态的研究,既可体现出社会科学的一般规律,又可具体与各个学科的规律性认识实现贯通,从而使人类或人的生活可以以多学科的概念体系与研究范式被定位、观测、分析、讨论与研究,从而使生活成为包括刑法学在内的社会科学共同研究与观测标的。

### 三 生活主义刑法观的基本立场

以生活主义为价值牵引构建的刑法观,与人类历史上既有的刑法观所具有的立场具有鲜明的差异性。具体而言,生活主义刑法观秉持的基本立场以公民的生活利益的保障与实现为价值依托,刑法的功能是保障与发展公民的生活利益,安全、秩序等公法价值也将转化为公民的生活利益,对其造成侵害或侵害威胁的行为将被界定为犯罪行为,而可能接受刑罚处罚。上述基本立场将犯罪以及犯罪的构成要素等基本概念注入新的价值。

#### (一) 生活利益是刑法保护的实质客体

长期以来,人们对刑法保护的实质客体是什么众说纷纭,莫衷一是,并因此对犯罪的本质问题产生了学术分野。<sup>[9]</sup> 本文认为,无论是社会危害性,还是法益侵害性,都仅是对刑法所保护的实质客体的某一维度的阐释。以生活主义刑法观的立场观之,将社会危害性作为犯罪的本质的观点事实上是将刑法所保护的实质客体界定为国家或社会利益,而将法益侵害性作为犯罪的本质的观点则事实上采取了将人权等个人利益或个体利益作为刑法保护的实质客体。两者的理论分野是刑法国家主义与刑法个体主义的分别,两者均不是刑法功能与价值的全部立场,而恰恰在生活利益层面可以达到统一与融合。

#### 1. 公民生活利益的保障是法治的总目的

公民是相对于国家而言的人的政治身份。公民具有生活利益,是国家对“人是生活的动物”基本事实的法律承认。国家通过颁布《宪法》与《民法典》等法律文件,确认了公民在宪法上的基本权利与在民事生活中的权利类型。公民的生活利益不仅需要法律通过具体的立法确定其类型与内容,还需要通过宪法及各部门法构成的整体法治系统进行保障与实现。刑法作为整体法治系统的组成部分,以其特有的机制在促进和保障公民生活利益实现过程中扮演着重要角色,其所具有的保障法角色决定了其价值与目的是服务于且服从于法治总目的的。

法治总目的的设置来源于政治与法律关系的架构。我国社会主义国家的性质决定了我国法治的人民性,而其根本在于法治是促进与保障人民的生活利益的。所以法治的人民性的政治立场决定了依法保障人民的生活利益应成为法治的总目的,包括刑法在内的所有具体的法律机制不存在于人民之外另寻利益保障主体的选择空间。刑法作为保障法,无论是刑事立法还是刑事司法,都应以人民群众的生活利益是否得到保障与实现为价

[9] 比较典型的文献,参见储槐植、张永红:《善待社会危害性观念——从我国刑法第 13 条但书说起》,《法学研究》2002 年第 3 期,第 87-99 页;张明楷:《新刑法与法益侵害说》,《法学研究》2000 年第 1 期,第 19-32 页。

值依托与判断标准。因此,在上述法治总目的的约束下,传统刑法观认为的刑法应具有保障国家安全、维护社会秩序、保护人的基本权利的多元功能,在生活刑法观之下,应基于上述法治总目的进行重构与解析。

## 2. 安全与秩序是公民生活利益的重要组成

生活主义刑法观主张保障与实现公民的生活利益是刑法的根本目的,但并不认为公民的生活利益的实现仅是公民单一的愿望,而恰恰认为,保障与实现公民的生活利益也是国家的功能与价值之所在。在保障与实现生活利益上,个体与国家在价值上是同构的。在当代中国,刑法既超越了封建主义时代的工具论刑法,也超越了资本主义社会的个体论刑法,而呈现对公民生活利益的全面保护,即除了传统的公民的人身权利、财产权利等常态生活利益之外,良好的生活秩序与各种形式的安全等也已经成为公民生活利益的内容。

生活主义刑法观反对将秩序与安全仅作为国家的需求,而将之作为公民生活利益的重要组成部分。个体主义刑法观的最大弊端在于割裂了国家与公民之间的关系,甚至认为国家与公民在刑法观上除了保障基本生活利益之外,在秩序与安全等价值上呈对立状态,即假定国家对秩序与安全的追求越多,对公民自由的限制就越大,公民的生活利益就越少。这种将自由与秩序对立起来的观念,直接造成了刑法观上的个体主义与国家主义的冲突。个体主义刑法观在某些历史时期,对限制国家刑罚权的专断,保障公民自由与人权的确发挥了积极作用,但当今世界,这种刑法观之下的国家退缩主义使得秩序与安全的实现变得越来越难。新型领域的失范造成了严重的安全风险,不仅不利于人们发展性生活利益的实现,而且对传统基本生活利益的实现也形成了巨大威胁。人们越来越意识到,安全与秩序不仅是国家需求,更是公民最现实、最迫切的生活需求,是公民生活利益的重要组成部分。

## 3. 安全、秩序与公民传统生活利益可以同构

公民的财产、人身等传统生活利益与安全、秩序等新生活利益之间是辩证统一的。在传统社会,对基本生活利益形成威胁的是传统危险,如盗窃、抢劫等各类犯罪行为,而对人身形成威胁的则主要是故意杀人、故意伤害等行为。在传统社会,国家在一国之内维护与保障公共安全与社会秩序的难度相对较小。但进入 21 世纪以来,暴力恐怖、网络攻击、金融攻击等非传统犯罪大大增加,人们所面临的安全形态发生了重大变化,非传统安全形态成为影响人们生命、财产等生活安全的新因素。对国家而言,如果说传统安全的实现是其履行对公民的安保承诺而提供的公共服务,而且国家可以在从容提供这种服务时把自己的统治意志夹带其中而传达给公民的话,那么在非传统安全模式之下,国家在有限的治理能力之下,不敢对是否能够完全实现安全作出承诺了。在这种情形下,“刑法变成管理不安全性的风险控制工具”,<sup>[10]</sup>安全与秩序成为国家与公民所共同追求的利益。于公民而言,安全与秩序不再是保障自己生活利益的护城河,而直接成为自己所追求的生活利益。

[10] 劳东燕:《公共政策与风险社会的刑法》,《中国社会科学》2007年第3期,第126页。

当安全与秩序成为公民基本生活利益并与传统的人身权、财产权等实现价值同构后,刑法所追求的人权保障、秩序维护、安全保障的多维功能在事实上具有了一体化向度。刑法的目的不再是二元或三元,国家利益、社会利益、公民利益不再呈分离或分散状态,也即个人法益与超个人法益具有了价值与目的的统一性。<sup>[11]</sup> 在传统安全因素依然存在,非传统安全因素大大增加的今天,刑法所要保护的价值与实现的目的已高度聚焦在公民个人的生活利益。公民不再以自身拥有更多财产而感觉到自己是完全幸福的,也不再认为安全与秩序的实现是国家对自己的义务,而把安全与秩序作为一种生活需要,且为了实现这种需要,甚至愿意付出成本与代价,比如愿意在法治框架内让渡自己的部分自由与财产,而与国家一起去努力编织防范风险的钢铁之网。

## (二) 犯罪的本质是对公民生活利益的严重侵害

对犯罪的本质的立场问题是决定刑法观分野的重要标尺。结合生活主义理念,可以对犯罪与生活利益的关系以及犯罪的本质做出新的解释与归纳。

### 1. 公民的生活利益是所有犯罪行为的侵害对象

传统刑法学理论对侵害公民个人人身权利、民主权利与财产权利的犯罪行为所具有的对公民生活利益的侵害性已经进行了充分论证。需进一步论证的是,针对国家与社会秩序、经济秩序、行政管理秩序等所进行的犯罪,其对公民生活利益的侵害性如何确证的问题。日本刑法学理论将上述国家利益、秩序利益归纳为一种制度利益,并认为制度利益是一种“法确证利益”,进而将侵害“法确证利益”的行为也作为犯罪行为。这表明,在个体主义刑法观之下,基于国家与公民个体的二维分野,很难将国家利益与公民个人生活利益进行同一性论证。但基于马克思主义理论与中国特色社会主义理论的国家观、政法观,国家与政党并不存在独立的利益,而是以人民的生活利益的保障与实现为总价值与总目标的,因此国家利益、秩序利益在本质上是为了服务人民生活利益实现的拟制的利益,因此针对国家与社会的犯罪本质上是对公民的生活利益的侵害。

公民的生活利益既包括人身权、财产权等属人利益,也包括对秩序利益与安全利益的需求。在传统刑法理论中,往往将对安全造成侵害的犯罪作为国事犯罪,<sup>[12]</sup> 而将对秩序造成危害的犯罪作为公共犯罪,如我国刑法中所规定的危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪以及破坏社会管理秩序罪,此四类犯罪构成了我国刑法典中对秩序利益与安全利益犯罪的重要类型。承上文所述,无论是秩序还是安全,其不仅是国家所追求的利益,也是公民所追求的利益,秩序、安全、财产、人身虽在公民生活中扮演不同角色,具有不同功能,但其一体化地共同构成公民的生活利益,而刑法对其的保护

[11] 个人法益与超个人法益是法益二元论的分类方法。在此种分类方法中,个人法益即为由个人享有的法益,主要是各类民事法益,超个人法益包括了法益三元论中的国家法益与社会法益。将法益区分为个人法益与超个人法益主要是基于个体主义刑法观之下对不同性质的法益及其实现机制进行分类研究的需要。关于超个人主义法益研究的典型作品,参见贾健:《人类图像与刑法中的超个人法益——以自由主义和社群主义为视角》,《法制与社会发展》2015年第6期,第127-140页。

[12] 参阅各国刑法尤其是具有成文法传统的欧陆国家的刑法典,国事犯罪主要是指危害国家安全的犯罪、侵害国家荣誉与利益的犯罪等。具体可参阅《西班牙刑法典》《葡萄牙刑法典》《法国刑法典》等。



都是为了实现公民的生活利益。

## 2. 犯罪的社会危害本质上是对生活利益的侵害

围绕犯罪的本质问题,刑法学者进行了充分讨论甚至辩论。认为犯罪的本质是社会危害性的观点,其根本出发点在于认为犯罪是对秩序与安全的破坏或违反,其在价值上坚持刑法国家主义,认为犯罪是对既有财产关系、人身关系、人际关系等社会关系的侵害或破坏。由于对什么是社会危害性以及社会危害性的判断标准,不同阶级、阶层甚至不同时期的人们往往具有不同认知与理解,因此对某些行为是否应作为犯罪容易产生争议,如当年将某案件界定为聚众淫乱犯罪的司法判决即引起了人们的争议。<sup>[13]</sup>此案是否具有社会危害性,存在着对隐秘状态下仅有少量参与者知悉的群体性行为算不算是对社会造成了危害的理解的争议。换言之,在该案中,需明确回答仅有极少数参与者知悉的群体性行为是否对社会造成了现实危害?社会危害性之“社会”的范畴到底应如何确定?

依据马克思主义的国家学说,社会并非独立的存在,而是人与人在现实场域形成的关系形态。传统观点认为的犯罪社会危害性,是从犯罪行为所造成的结果的外部性与不可容忍性的角度而做出的归纳。由于国家与公民个体对什么是“社会危害”以及“社会危害”的大小的认知可能存在差异,因此基于“社会危害性”而界定犯罪及犯罪的严重程度,难免会与社会公众基于生活正当性、道德伦理性、可谴责性与非难性等而形成的生活正义观念产生冲突,比如对于非法集资、传销、组织卖淫、贩卖毒品等行为的刑事政策以及刑法裁量等的观念与国家的立场的差异等。将对犯罪行为的社会危害性的判断转化为对人的生活利益的侵害性的判断,论证清楚该犯罪行为对人的生活利益是现实侵害还是潜在威胁,可以更清晰与深刻地对犯罪行为的侵害性与本质做出判断。<sup>[14]</sup>

### (三) 犯罪概念与犯罪构成在生活场域下是对立统一的

犯罪是对公民生活利益的严重侵害,刑法是对公民生活利益的保障,犯罪行为所侵害的实质客体是公民的生活利益,但在具体犯罪判断上,为做到精准定罪与量刑,尤其是对于公民生活利益的侵害形态与侵害程度进行科学判断,还有赖于具体犯罪构成的设定。

#### 1. 具体犯罪构成是基于生活利益的犯罪概念的展开

犯罪构成是规定于刑法之中的某类行为被界定为具体犯罪的判断要素。“犯罪是对公民生活利益的严重侵害”的犯罪概念,对设置某类犯罪的具体构成具有价值指引,因此在设置某类具体犯罪的具体的构成要素时,需考量其是否属于对公民生活利益严重侵害的行为。从这个角度而言,犯罪概念对具体犯罪构成既具有目的约束,也具有标准约束,即如果某类行为不是对公民生活利益的严重侵害,则不能作为犯罪行为看待。这种目的约束可以具体化为犯罪构成的主客观要素,如在传统的侵害财产或人身类犯罪中,如果没

[13] 参见刘杨东:《聚众淫乱罪的迷思与匡正——以“南京副教授换偶案”为线索分析》,《四川警察学院学报》2010年第5期,第88-96页。

[14] 外国刑法理论特别是德日刑法理论中的“法益还原论”具有类似思维方式。与“法益还原论”具有差异的是,传统的“法益还原论”仅将犯罪行为所侵害的法益还原为公民的宪法权利与民事权利,但对安全与秩序等公法法益却不能实现圆满还原,因此“法益还原论”并不能很好地论证处罚国事犯罪与秩序犯罪的刑法的正当性。

有公民相应人身利益或财产利益被侵害或威胁的事实存在,则不能认为其对公民生活利益造成了侵害或威胁,所以在具体犯罪的构成中应确立相应的财产数额标准或人身被伤害伤残等级等标准从而来达到对公民生活利益受侵害程度的客观要素的判断。

“对公民生活利益的严重侵害”在转化为具体的犯罪构成要素时主客观要素也需进行相应的转化。虽然主观要素与客观要素齐备且主客观要素相一致是认定犯罪的必要原则,但不同类型具体犯罪的构成中主观要素与客观要素的比例关系及对主观要素与客观要素的具体需要是有差异的。《刑法》第 14 条第 2 款规定“故意犯罪的,应当负刑事责任”;与此相对应的是,《刑法》第 15 条第 2 款规定“过失犯罪,<sup>[15]</sup>法律有规定的才负刑事责任。”这表明,我国刑法对主观要素中的不同形态,即故意与过失,设置了具有显著差异的刑事责任,也表明不同性质的主观要素对犯罪的性质及其刑事责任的有无与大小具有重要影响。另外,即使具备主观要素,但是情节显著轻微危害不大的行为,根据我国刑法第 13 条的但书条款,也不认为是犯罪。可见具体犯罪的构成除了要考虑对公民生活利益的侵害或威胁的客观要素外,也要考虑产生并控制此种危害行为的主观要素与犯罪情节等确定具体犯罪构成的控制性要素。

## 2. 犯罪概念对具体犯罪的构成具有价值牵引与制约作用

需强调与注意的是,犯罪概念与具体犯罪构成的对立统一还体现在,犯罪概念对具体犯罪的构成具有价值牵引与制约作用,是构成入罪与出罪的实质判断标准。通说认为,罪刑法定原则的实现是通过刑法所具有的具体的人罪机制与出罪机制实现的。在实践中,犯罪构成的具体标准尤其是入罪标准的设置往往是技术性的,其与犯罪概念或人们的朴素的关于犯罪的观念之间往往存在一定的离散甚至摩擦。发挥生活主义刑法观,将公民的生活利益作为刑法保护对象的功能的重要意义即在于:在刑事司法中,通过生活主义刑法观的犯罪概念以及由此确定的刑法目的,对具体的犯罪构成进行调校,从而避免刑法适用的过度机械化。将公民的生活利益作为根本性的刑法目的,有利于克服刑法适用中的工具化倾向,也有利于将在立法中固定的危害秩序与安全等非传统生活利益与具体的公民生活利益进行回归性论证,避免刑法脱离公民的生活利益而仅成为国家维护安全与秩序的工具,有利于刑法始终在“以人民为中心”的路线上运行,并始终保障与实现“人民群众对美好生活的向往”。

当然,也需强调,固定于刑法文本中的犯罪的具体构成应得到尊重。刑事司法实践中应以具体的犯罪构成为主,并辅以犯罪概念对相应的入罪与出罪进行校正。例如,近年来发生的多起养鸟人将自己所养的鸟孵出的幼鸟进行出卖从而触犯刑法“非法出售珍贵、濒危野生动物罪”的案件。在此类案例的分析中,应认为个人养鸟的兴趣应服从于国家野生动物保护与管理秩序,不能认为养鸟是基本生活利益,不能主张养鸟的利益应高于国家野生动物保护与管理秩序。当然,在管理秩序与基本生活利益上,刑法应优先保护个体

[15] 基于同理,我国《刑法》第 16 条规定,“行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪。”也充分说明了只有主观要素与可客观要素均齐备且主客观具有意思勾连时,方能架构与确定为具体犯罪的构成要素。

的基本生活利益,但前提是此种生活利益已经被法律所识别并纳入保护。例如,在《刑法修正案(十一)》颁行前,没有进口手续而通过私人渠道从国外带回国内销售的药品即被视为“假药”而以销售假药罪定罪处罚,但事实上不少被视为“假药”的外国药品在某些疾病的治疗上颇有疗效。在此种情形下,即可以犯罪概念发动对该类行为所侵害公民生活利益的识别。将无进口手续的外国药品不区分其疗效而均视为假药的解释方法不符合刑法目的,对作为公民基本生活利益的生命法益的保护应高于药品管理秩序的生活利益与刑法法益。<sup>[16]</sup>

## 四 生活主义刑法观的主要方法

基于前述生活主义刑法观的基本立场,在生活主义刑法观指引下的刑法学方法<sup>[17]</sup>主要包括:从刑事立法角度,精准识别基于生活利益的刑法法益类型;从刑事司法角度,科学度量基于生活利益的刑法法益的大小与衡量不同类型法益保护的优先性。

### (一) 生活利益的刑法识别

生活利益的刑法识别,其本质是以一定的价值观为基础,对哪些生活利益值得刑法保护进行辨识与固定的方法或过程。生活利益刑法识别的目标在于识别值得刑法保护的生活利益的类型与具体内容,其功能在于为侵害或威胁公民生活利益的相关行为是否在刑法上入罪与出罪建立判断标尺。

#### 1. 关于生活利益刑法识别的标的

在生活主义刑法观的基本立场下,生活利益的刑法识别主要围绕对自然人或法人等刑事法律主体的相关行为是否侵害或威胁人的生活利益而展开。在生活主义刑法观之下,对某类行为是否构成犯罪或是否需将某种类型化的行为设置为犯罪行为,其考量的核心要素在于该行为是否侵害或威胁人的基本生活利益。<sup>[18]</sup>而对于哪些利益属于人的基本生活利益,既要考虑历史承继性,也要考虑时代局限性。从这个角度而言,绝大多数被既有法秩序所保护的公民法定权利构成公民生活利益的主要来源。因此宪法所确定的公民基本权利以及《民法典》所确立的类型化的民事权利,是公民基本生活利益的重要来源并可直接被识别为刑法应保护的法益。

在生活利益的刑法识别中,除财产、人格等具有鲜明私人属性的法定权利是识别的重要标的外,具有一定识别难度的安全利益、秩序利益也应被刑法识别。需注意的是,生活主义刑法观的基本立场认为,安全与秩序也是人的基本生活利益,但其利益主体应是明确

[16] 《刑法修正案(十一)》对该领域进行了修正优化,《刑法》第142条之一款规定,“未取得药品相关批准证明文件生产、进口药品或者明知是上述药品而销售的”只有在“足以危害人体健康的”的情形下才认定为犯罪行为。

[17] 刑法学方法,也可称为刑法方法,是指具有指导刑法学研究、分析刑法学问题、进行刑法学思考等功能的一般性的分析思路或框架。在传统的刑法学研究中,刑法学方法较多关注刑法解释问题与刑事立法方法的研究。关于刑法学方法的研究,参见刘艳红:《走向实质解释的刑法学——刑法方法论的发端、发展与发达》,《中国法学》2006年第5期,第170-179页;王世洲:《刑法方法理论的若干基本问题》,《法学研究》2005年第5期,第70-85页。

[18] 从这个角度而言,基于生活刑法观的法益识别具有客观主义刑法的外部特征。

的,利益指向应是具象与可被识别的。<sup>[19]</sup> 公民基本生活利益维度下的安全利益与秩序利益和国家层面所追求的整体安全与秩序紧密关联,但又具有显著差异。公民个体所追求的安全主要以自己具象的生活利益的安全为主要内容,而国家所追求的安全与秩序利益可能以国家整体的安全利益与发展利益为判断标准,两者之间既相互影响但又存在差异。

## 2. 关于生活利益刑法识别的功能

对生活利益进行刑法识别,是确定行为人行为是否具有法益侵害性,是否构成犯罪的  
重要机制。

第一,在刑法解释上,法益识别对犯罪概念具有价值牵引功能。世界各国刑法分则中的类罪与个罪多数是以该罪所侵害的客体的内容或类型作为罪名进行设置或排列。这既符合人们一般的生活观念,也符合人们对犯罪本质的朴素认知,即犯罪是对某种价值或利益的侵害。长期以来,人们朴素的认知决定了对犯罪概念的界定或具体行为是否构成犯罪的判断应建立基本的利益识别模式,即如若入罪,需明示行为人的行为侵害了哪个主体或哪类主体的哪种利益;如无利益侵害或威胁,则行为人之行为即便不道德或违反民事法律或行政法律,在情节显著轻微情形下,也不应被认为是犯罪行为。因此,是否存在值得被刑法所保护的人的生活利益,以及此种生活利益是哪种类型的生活利益,是在司法实践中判断人的行为是否构成犯罪的常识性判断。此种常识性判断优先于犯罪构成的具体判断,对刑法中的犯罪概念与犯罪本质构成实质性价值牵引,并成为指引刑事立法科学性与刑事司法精细化裁量的价值基础。

第二,在刑事立法上,法益识别对刑事立法科学性具有校验功能。刑事立法新增设一个罪名,则应对此罪名所保护的法益的具体类型进行识别。如经识别,某类行为并无实质地对人的生活利益的侵害或威胁,则不应将其纳入刑事立法。又如,某类行为虽具有较为显著的法益侵害性,但与目前刑法中已规定的某种或某类犯罪具有类别或性质上的同一性,则在刑事立法上可采取不增设新罪名而纳入该罪解释从而实现刑法管控的可能。再如,对于实践中出现的某些虽具有法益侵害性,但情节显著轻微且与经济和社会发展所处阶段有关的行为,则可以不作为犯罪行为对待,而不以刑事立法方式进行惩治。由此可知,在刑事立法过程中或刑事立法完成后对刑事立法的科学性进行校验时,可以是否实现了精细化的法益识别为基本判断标准,若该刑事立法法益指向清晰且与其它既有罪名所保护的法益彼此互联互通,但在具体的犯罪行为模式上又存在显著差异,则可基本判断该刑事立法具有法益保护的必要性。

第三,在刑事司法上,法益识别对具体入罪与出罪具有判定功能。刑事司法中司法工作人员需对具象事实中的法益侵害或威胁的事实与抽象的刑事立法中的法益侵害事实进行比对,做出入罪或出罪判断。需注意的是,在做出前述入罪或出罪判断时,除需考量法益侵害的事实状态外,还需对行为人做出相关行为的场景与刑事立法中识别出的模式化

[19] 利益识别过程中,利益指向需明确此种利益是指向哪种类型的生活利益,典型的生活利益如人格、财产、秩序、安全等应在利益识别过程中得到明确。关于利益识别的基本方法,参见焦艳鹏:《元宇宙生活场景中的利益识别与法律发展》,《东方法学》2022 年第 5 期,第 30-44 页。

场景进行比对,并将行为人从事该行为的目的、动机等主观要素以及行为人做出此种行为的外部影响因素(如是否存在教唆、是否存在其它正当事由等)等进行综合考量,综合做出是否入罪和出罪的判断。在入罪与出罪判断上,应避免以法益受到侵害或威胁为唯一判断标准,从而避免客观归罪。<sup>[20]</sup>由此,以利益识别为主要思维方法的入罪与出罪判断,是以生活利益被侵害或威胁为线索、包括犯罪构成全部判断要素的全要素的模式化识别,而非以法益侵害结果为单一判断标准的理性的司法判断方法。

## (二)生活利益的刑法度量

生活法益的刑法度量,是指在生活法益刑法识别完成的基础上,对相关主体的行为侵害或威胁具体生活利益的大小的量以及危害场景中的其它要素的多少及要素之间的比例关系做出测量的活动。生活法益的刑法度量是以危害行为的性质以及危害结果的大小为主要测量向度并结合犯罪的其它构成要素对刑法法益进行测量的活动,其基本功能是为准确定罪与精细化量刑奠定基础。

### 1. 关于生活法益刑法度量的基本功能

第一,定罪与出罪功能。由于犯罪的成立既需要定性要素、也需要定量要素,因此对某一行为是否构成犯罪,既需要法益识别,也需要法益度量。如我国刑法中规定的盗窃罪包括五种形态,即:(1)盗窃公私财物,数额较大的;(2)多次盗窃的;(3)入户盗窃的;(4)携带凶器盗窃的;(5)扒窃的。从刑法解释角度而言,第一种形态的盗窃罪既需满足“盗窃公私财物”的定性要素也需满足“数额较大”的定量要素,因此实践中需通过司法解释确定此处的“数额较大”的具体标准,并在具体个案中比对其侵害财产数额的标准。而对后四种形态的盗窃罪也需对其形态进行符合生活常识的解释,如需明确“多次盗窃”的“多次”是几次、“入户盗窃”的“户”包括哪些场景、“携带凶器”的“凶器”包括哪些器具、“扒窃”的场景有哪些等。对后四种情形的盗窃罪的确定,虽不以盗窃财物的多少为入罪的主要或核心标准,但对其场景或性质的确定也包括了对该行为所侵害法益大小的模式识别与度量。由此可见,法益度量对于实践中判断涉罪行为的性质具有技术路线意义,对入罪与出罪判断具有重要意义。

第二,精细化司法功能。在已然构成犯罪且犯罪构成的其它要素已完成识别的基础上,对犯罪行为的危害后果的测量往往对精细化量刑具有重要意义。同时,除犯罪的危害结果外,据以表征犯罪危害后果或犯罪轻重的具体犯罪中的“情节”<sup>[21]</sup>量的要素的测量对量刑也具有重要意义。在我国的司法实践中,往往通过司法解释方式确定“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的具体标尺或明确“情节严重的”“情节特别严重的”的具体

[20] 犯罪判断中这种对法益的全要素的模式化识别,也可以用部分学说所使用的“归因”与“归责”框架进行分析。即在刑事司法中实现完整的法益识别应超越事实因果而以归纳刑事责任为目的对案件全部事实进行刑法评价。关于“归因”与“归责”的讨论,参见劳东燕:《事实因果与刑法中的结果归责》,《中国法学》2015年第2期,第131-159页。

[21] 有学者认为:“以情节严重作为犯罪成立条件,并不违反刑法明确性原则。作为犯罪构成要件要素的情节严重,其情节只能是客观方面的情节,而不包含主观方面的内容。”余双彪:《论犯罪构成要件要素的“情节严重”》,《中国刑事法杂志》2013年第8期,第30-37页。

情形,即是为了在罪责刑相适应原则指导下如何实现精细化的刑罚配置而提供司法裁量基准。除上述为了区分法定刑的区间而进行的法益度量的界标指引外,通过精细化的法益度量尤其是对财产、数额、损失等客观明确的度量还将直接对以财产、人身等为典型侵害对象的常见类犯罪具体刑期的确定等精细化司法工作提供直接指引,并为除刑事责任之外的民事赔偿责任等确定赔付基准等建立标准,因此对危害行为所造成的法益侵害后果的度量具有显著的司法意义,对促进案件的公正处理与精细裁量具有积极意义。

## 2. 关于生活法益刑法度量的基本方法

由于刑法所保护的人的生活利益具有多样性,既包括财产法益、人身法益等私法益,也包括公共秩序、经济秩序、国家安全、社会安全等公法益,因此需以多元化的测量方法实现对生活利益的刑法度量,具体而言生活利益刑法度量的基本方法主要有:

第一,直接度量法。直接度量法主要适用于对财产法益或经济秩序等造成危害的犯罪行为所侵害的法益大小的测量。由于在长期的生活实践中,人们对财产所具有的价值已通过一般等价物等方式将其货币化,人们对财产数额的大小具有清晰的社会认知,因此对典型的财产犯罪以及经济犯罪所造成危害大小的度量,可通过司法解释甚至直接在刑法条文中以相应的财产数额确定危害程度而配置不同的法定刑。这既是基于刑法明确性的需要,也是对该类犯罪行为所侵害的实质客体即财产法益大小的客观度量。这种度量方法科学精准,在结果的使用上也客观公允,既可实现对相应犯罪所造成危害结果严重程度的分层,也有利于在同一罪名之下进行精细化量刑,使得在其他犯罪构成要素不变情形下,对犯罪所侵害的实质客体的大小的度量成为与量刑产生直接比例关系的关联要素,既有利于惩治犯罪,也有利于预防犯罪。

第二,转化度量法。转化度量法包括直接转化与间接转化两种情形。直接转化法不涉及法益类型的转化,而是直接在法益损害与危害后果之间建立比例关系,如将对人身法益的损害区分为轻微伤、轻伤、重伤等三个层级的程度并分别对应不同的法律责任,此种方法即采取了直接转化方法。间接转化法主要是将非财产法益转化为类似财产法益的数量或数额,如我国相关司法解释将动植物犯罪中刑法条文规定的“情节严重”、“情节特别严重”具体转化为了动植物的价值数额,并说明了依据什么样的标准与方法将动植物的价值转化为财产数额,而此数额即与财产犯罪中的数额具有测量意义上的同一性。虽然动植物犯罪所侵害的法益为非财产法益,但通过此种间接转化,实现了法益之间的拟制测量,有利于该领域精细化司法的实现。

第三,模式度量法。模式度量法是指在对犯罪行为所造成的法益侵害的大小无法采取直接度量或转化度量的情形下,直接将某种类型或某种情形的行为规定为犯罪行为或者规定为某种犯罪之中较重或较轻的情形并纳入量刑的法益度量方法。模式度量法主要适用于非财产犯罪的司法度量之中。其主要采取直接在刑法条文中规定某种模式情形或通过司法解释在司法文件中确定某种犯罪中不同法定刑区间的各类模式化的行为。虽然模式度量法中的模式并非如直接度量法与转化度量法一样具有数量或价值标准,但将某种或某类情形纳入刑法裁量并作为情节标尺而纳入量刑,既需要准确归纳实践中的各类

犯罪行为的性质及对法益侵害或威胁的程度,也需要由社会生活实践校准,并应受到宪法、民法等基本法秩序的价值牵引从而符合法治的公正正义理念。

### (三) 生活利益的刑法衡量

利益衡量,是指在一定场景中对存在冲突的利益做出选择的行为或活动。<sup>[22]</sup> 利益衡量在既往法学研究领域较多存在于司法领域,尤其是在对是否产生刑事责任归责的正当性问题的讨论中运用,以此来排除某类行为的违法性。<sup>[23]</sup> 笔者认为,生活利益的刑法衡量既存在于刑事立法之中,也存在于刑事司法之内,是实现以生活利益保护为核心的刑法价值的重要方法与机制。

#### 1. 刑事立法中的利益衡量

刑事立法中的利益衡量,主要是指对某类行为是否纳入刑法规制而对该类行为所涉利益进行的衡量。如果某类行为在实践中增进了某些主体的某些利益,但同时损害了某些主体的某类利益,一些主体主张对某类行为进行犯罪化处理,而另一些主体反对犯罪化,则立法机关需在相冲突的利益中做出选择。利益衡量中的利益,既可能是同质利益,也可能是异质利益。对同质利益的立法衡量,主要是对不同利益主体的利益在刑事立法中何者优先保护的衡量。如在近年来多发的帮助电信网络诈骗行为的刑事立法中,如单纯地认为帮助人仅获得了少量物质利益,从传统的共犯理论而否定其构成犯罪的話,则不利于对电信网络诈骗行为的惩治,也不利于对被害人的保护。在对此类行为是否进行入罪化处理的立法考量过程中运用利益衡量方法,对不同主体(主要是提供帮助行为的人与诈骗罪中的受害者)的同质利益进行衡量后确定利益优先保护的主体,从而指导刑事立法中的价值选择,可较好地实现刑事立法中优先保护利益的配置。

除优先保护的利益主体的衡量外,刑事立法中的利益衡量更多地体现为对不同性质的利益做出是否保护的衡量。就当前刑事立法而言,衡量某种或某类行为对安全、秩序、自由、财产、人身等利益的影响,并基于一定的价值预设从而做出衡量的选择,进而驱动或抑制刑事立法,是利益衡量的主要考量。考察过去十多年我国的刑事立法,通过历次刑法修正案中相关罪名的增加或修改可知,基于国家安全、公共安全等领域的刑事罪名显著增加,比如《刑法》第133条之一的危险驾驶罪、第133条之二的妨害安全驾驶罪等新罪名的增设,即表明立法机关在新安全观念的指引下,对相关领域行为的危害性进行了不同性质的利益之间的优先性选择,如为了保障公共安全或乘客利益,对发生于公共交通工具上暴力干涉驾驶人员驾驶的行为进行入罪化处理,即便此类行为没有发生重大交通事故从而对公民人身或财产安全造成实际损害,但危及了公共安全,也应做入罪化处理。

[22] 利益衡量具有多场景性,不仅存在于法律判断或法律行为之中。在日常生活中也存在诸多的利益衡量行为,如一些人空闲时间较多,但费用负担能力有限,所以选择运行速度较慢但费用较低的工具,而一些商务人士出行时间不固定,宁愿选择临时购买较贵的机票也不愿意提前安排行程而购买较低费用的机票等,这些都是经过时间利益、金钱利益等的衡量后而做出的符合自己衡量标准的生活场景中的合理化行为。

[23] 如医生为了医治病人而在未征求病人意见情形下为病人强制输血的行为,虽侵害了病人的自主选择权但却是为了保护病人的生命法益而经过利益衡量后做出的选择,因此一般认为此行为可阻却刑事责任,不构成犯罪。关于刑法中利益衡量的研究,参见劳东燕:《法益衡量原理的教义学检讨》,《中外法学》2016年第2期,第355-386页。

## 2. 刑事司法中的利益衡量

刑事司法中的利益衡量,是指在刑事司法活动中,对具体案件中的相关利益进行衡量从而做出符合价值预设的利益选择的行为或活动。应该说,在罪刑法定原则约束之下,刑事司法中对相关利益进行衡量的主要价值在于基于犯罪概念与具体的犯罪构成对相关涉案行为是否构成犯罪做出判断,因此需要司法官基于刑法价值与一般法理对相关行为做除刑法适用之外的一般性判断,特别是涉及一行为引发正向与负向两种利益,即既增进了法价值,又破坏了法秩序或法利益时,司法官做出刑法适用的判断需具备一定的利益衡量思维与能力。

刑事司法中的利益衡量,需建立生活场域中正当性事由的出罪思维。人们在长期的生活实践中,基于正常生活开展的需要,形成了诸多具有犯罪外观但事实上不宜以犯罪处理的行为,如基于家庭关系对家庭成员的轻微伤害行为、基于父母对子女成长而进行的不当管教行为、家庭成员内部之间的不当财产转移行为、基于收回债权而产生的轻微约束当事人自由的行为等。在刑事司法中处理此类案件,除正确理解与适用刑法条文及相关司法解释的精神外,还应有基本的利益衡量思维,对相关行为人的相关行为的主要目的、发生场域、实际危害,以及当事人之间的关系和社会关系的容忍度等进行全面考虑后进行综合裁量,而不应机械地适用刑法而武断地做出入罪或出罪的决定。从这个角度而言,利益衡量也属于在刑事司法中正确理解与适用刑法原则与规则、对刑法做出正确解释的刑法解释范畴。

## 五 结 语

刑法的重要价值在于保障与实现人的生活利益。将人的历史的、现实的、发展着的生活利益作为刑法的基本功能,可以提升刑法的人本性、人民性。生活主义刑法观植根于中国特色社会主义核心价值观,其立场、方法、观点来源于马克思主义基本原理,并以辩证唯物主义与历史唯物主义为指导。生活既是一种历史现象,也是一种客观存在。以生活为场域与价值,分析犯罪现象与刑法功能,可以突破国家主义刑法观与个人主义刑法观的先天掣肘,深刻还原人类社会运行的普遍规律,有利于加深对犯罪发生理论、犯罪构成理论、刑法功能理论等的认知与理解。本文通过建构生活主义刑法观的分析框架,对犯罪的本质问题、刑法的功能问题、犯罪与犯罪构成的关系问题、刑法机制如何识别、度量、衡量生活利益等核心刑法学研究命题进行了拓印,力图发展一种可援引中国本土资源、映射中国人实在生活、解释中国社会中存在的越轨与犯罪行为的本体刑法学的知识体系与概念体系。生活是人生的总目的、国家的总目的,故也应是法治的总目的。以生活为本建构国家、公民与社会群体的刑法观念,有利于减少国家与公民在犯罪与刑罚问题上的价值冲突,有利于弥合分歧、实现社会团结,有利于法治秩序的统一与法治价值的充分实现。包括刑事法治在内的先进法治,充分实现公民发展着的生活利益,充分满足人民群众对美好生活的向往,既是中国式现代化的必然要求,也是东方法治文明新形态的重要面向。



---

---

## The Value Position and Method Construction of Life-Oriented Criminal Law View

[ **Abstract** ] The life-oriented criminal law view is mainly guided by the protection and realization of human life interests. It has a distinct Marxist undertone and its main theoretical sources include Marxist philosophical principles, Xi Jinping Thought on Socialism with Chinese Characteristics for a New Era, simple individual philosophy, and general theories of social sciences. It transcends the feudal criminal law view characterized by statism and the capitalist criminal law view characterized by individualism in history and has distinct characteristics of the socialist rule of law. Its basic stances include: life benefits are the substantive object protected by criminal law; the essence of crime is a serious infringement on the interests of national life; and the concept and composition of crime are the unity of opposites in the field of life. Its basic methods include: identifying substantive objects of criminal law protection through legal interests identification and establishing a connection with rights or benefits protected by existing legal norms; using diverse legal interest measurement methods to determine the size of the life benefits of individuals harmed by criminal acts as one of the bases for conviction and sentencing; and determining the types of interests that criminal law should prioritize by evaluating legal interests that conform to the constitutional legal interest hierarchy, and establishing causes and mechanisms for decriminalization that are in line with people's life justice and emotions. The important value of criminal law lies in safeguarding and realizing the benefits of human life. Taking the historical, realistic, and developing benefits of human life as the basic function of criminal law can enhance the human nature and the people-oriented nature of criminal law, thereby enhancing its political position and value. Life is both a historical phenomenon and an objective existence. Taking life as the field and value to analyze criminal phenomena and criminal law functions can break through the inherent constraints of statism and individualistic criminal law views, profoundly reveal the universal laws of operation of human society, and deepen the understanding and cognition of crime occurrence theory, crime composition theory, and criminal law function theory. Life is the overall goal of the individual and the state, so it should also be the overall goal of the rule of law. Constructing a criminal law view based on life for the state, citizens, and social groups is conducive to reducing value conflicts and bridging differences between the state and citizens on crime and punishment issues, achieving social unity, and promoting the unity of the order of the rule of law and the full realization of the value of the rule of law.

---

---

(责任编辑:贾元)