

THE STUDY OF CHINESE-TYPE MODERNIZATION  
AND CHINESE CHARACTERISTICS  
SOCIALIST CRIMINAL LAW

学术顾问 高铭暄 储槐植

# 中国式现代化与中国特色 社会主义刑法学研究

中国刑法学研究会全国刑法学术年会文集(2023年度)

上卷



主编 贾宇

副主编 黎宏 阴建峰



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

中国式现代化与中国特色社会主义刑法学研究；中国刑法学研究会全国刑法学术年会文集. 2023 年度：上下卷 / 贾宇主编；黎宏，阴建峰副主编. —北京：北京大学出版社，2024. 6. —ISBN 978-7-301-35171-0

I. D924.04-53

中国国家版本馆 CIP 数据核字第 20248HE232 号

书 名 中国式现代化与中国特色社会主义刑法学研究——中国刑法学研究会全国刑法学术年会文集（2023 年度）（上下卷）

ZHONGGUOSHI XIANDAIHUA YU ZHONGGUO TESE SHEHUI ZHUYI XINGFAXUE YANJIU——ZHONGGUO XINGFAXUE YANJIUHU QUANGUO XINGFA XUESHU NIANHUI WENJI(2023 NIANDU) (SHANG XIA JUAN)

著作责任者 贾宇 主编 黎宏 阴建峰 副主编

责任编辑 王建君 焦春玲

标准书号 ISBN 978-7-301-35171-0

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子邮箱 编辑部 [yandayuanzhao@pup.cn](mailto:yandayuanzhao@pup.cn) 总编室 [zpup@pup.cn](mailto:zpup@pup.cn)

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62117788

印 刷 者 北京中科印刷有限公司

经 销 者 新华书店

720 毫米×1020 毫米 16 开本 93.25 印张 1807 千字

2024 年 6 月第 1 版 2024 年 6 月第 1 次印刷

定 价 398.00 元（上下卷）

---

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子邮箱：[fd@pup.cn](mailto:fd@pup.cn)

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

## 上 卷

### 第一编 中国特色刑法基础理论研究

关于我国国家安全刑法保护现代化的若干思考	王世洲	0003
刑法学研究的主体性呼唤研究方法的多元与折衷	刘仁文	0012
构建科学与适用的中国犯罪论体系的基本要求	梁根林	0020
刑法中犯罪的本质研究	张曙光	0032
刑法现代化视野下重拾本土法律文化资源	曾粤兴	0040
中华刑律中的数罪定义及判断	熊谋林 林慧鸣	0047
慎刑思想的历史审视与当代提倡	詹奇玮	0056
论我国传统治道体系对现代社会治理模式的影响	田 旭	0064
以中国式现代化方案引领世界刑事强制措施文明进步 ——以杭州“非羁押”应用推广为标本	叶伟忠 桑 涛	0071
我国刑事复权制度构建的理念、优势及路径	彭文华 张 锐	0081
我国反腐败举报人保护制度的检视与优化	贾济东 岳艾洁	0091
中国区际刑法论述纲要 ——以中国特色刑法理论为视角	郭艳东	0103
从中国式现代化到中国现代刑法学	吕翰岳	0114
中国刑法教义学知识的自主生成与科学性检验	郑力凡 张婷婷	0125
论中国特色的组织犯规定	敖 博	0134
新时代“枫桥经验”视域下故意伤害犯罪治理的思考 ——以 229 件案件为样本分析	王柏洪 夏大伟 王 远	0143

# 从中国式现代化到中国式现代刑法学

吕翰岳\*

## 一、面对时代追问的中国刑法理论

党的二十大报告系统阐述了中国式现代化的概念、内涵与深远意义,着重强调了中国式现代化五个方面的中国特色、九个方面的本质要求和必须牢牢把握的五个重大原则。<sup>①</sup> 中国式现代化理论的出现,对中国刑法理论提出了时代的追问,即如何通过中国式刑法现代化,系统性地重构中国式现代刑法学。

现代刑法学是一个由来已久的表述。学界普遍认为,贝卡里亚是整个欧洲现代刑事司法的开创者。他于1764年出版了《论犯罪与刑罚》一书,不仅为现代刑事政策奠定了基础,还对刑法学进行了全面的现代化改造。<sup>②</sup> 而体系化的现代刑法学则由德国刑法学家费尔巴哈创立。<sup>③</sup> 在1801年出版的教科书中,费尔巴哈以启蒙思想的社会契约论等基本预设出发点,提出刑罚不仅是国家为了防止权利侵害所实施的物理强制,刑罚威吓本身可以作用于人的欲望能力从而成为一种心理强制。他据此提出了“无法无刑”“无罪无刑”“无法定刑无罪”这三条拉丁谚语,正式确立了罪刑法定原则。<sup>④</sup>

上述现代刑法学,在今天的语境下确切地说是近代刑法学。平野龙一认为,近代社会建立时期欧洲提倡的刑法理论排除了旧制度下刑法的干涉性、恣意性、身份性以及苛酷性。<sup>⑤</sup> 20世纪中后期,中山研一将民主主义刑法学、改正刑法草案的历史考察、

---

\* 澳门大学法学院助理教授。

① 参见习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》。

② Vgl. Rolf Krumsiek, Beccaria als Vorläufer relativer Straftheorien, in: Gerhard Deimling (Hrsg.), Cesare Beccaria: Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, 1989, S. 1 ff.; Hans-Dieter Schwind, Beccaria als Pionier moderner Kriminalpolitik, in: Gerhard Deimling (Hrsg.), a.a.O., S. 7 ff.; Wolfgang Naucke, Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, in: Gerhard Deimling (Hrsg.), a.a.O., S. 37 ff.

③ Vgl. Eric Hilgendorf, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 2019, § 6 Rn. 130.

④ Vgl. Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, Heyer, 1801, § § 12, 23, 24.

⑤ 平野龍一[刑法總論I](有斐閣,1972年)5—6頁參照。

反思治安刑法的再次兴起、根据宪法精神检视新旧两派理论、批判刑法的机能考察方法等课题作为现代刑法学的主要内容。<sup>①</sup> 这些课题一部分是旧时代争论的延续,但治安刑法和机能考察具有明显的新时代印记。在这一时期,日本和德国先后涌现了机能性或功能性的刑法思想,试图打开刑法学封闭的理论体系。<sup>②</sup> 就具体问题而言,为了应对工业社会中的环境犯罪和产品责任,两国学者各自发展出了传染病学因果关系或概率因果模式。<sup>③</sup> 20世纪80年代风险社会的概念被正式提出后,两国学者又尝试对风险社会下特殊领域的刑事责任问题进行全新的思考。<sup>④</sup>

在我国,储槐植教授率先提出了刑法现代化的命题。他认为我国刑法存在厉而不严、运行不畅的问题,以现代潮流作为刑法现代化的主要参照系,我国应当在刑罚轻缓和法网严密两方面推进改革。<sup>⑤</sup> 这里所说的刑法现代化,主要是刑事立法和刑事政策方面的,并不涉及刑法理论的现代化。陈兴良和周光权两位教授则对刑法理论的现代化展开了探讨。周光权教授认为,我国刑法学发展的关键问题在于确立客观主义立场,建立阶层式体系,实质化地理解犯罪论,以及加强问题性思考。<sup>⑥</sup> 而陈兴良教授则提出,完成我国刑法学的现代转型,是我国刑法学者所面临的迫切任务,其具体方法是,借鉴大陆法系刑法理论,建立精细的本土刑法规范学。<sup>⑦</sup> 但两位教授并没有将刑法学的现代化和现代性本身作为议题。

明确提出刑法学的现代性并就此进行深入探讨的,是王世洲教授。他出版于2011年的《现代刑法学(总论)》一书展示了独具一格的国际视野,在因果关系、认识错误、犯罪未遂等一系列重要议题上,运用比较法方法,将德国、美国,乃至俄罗斯、意大利、法国和日本刑法学说的现代成果较为完整地呈现在读者面前。<sup>⑧</sup> 他认为,刑法的现代性

① 中山研一「現代刑法学の課題」(日本評論社,1970年)3頁以下、25頁以下、46頁以下、88頁以下、106頁以下参照。另,大谷實「中山研一著『現代刑法学の課題』」同志社法学22卷2号(1970年)107頁以下参照。

② 平野竜一「現代における刑法の機能」同(編)「現代法と刑罰(岩波講座現代法11)」(岩波書店,1965年)3—31頁;Claus Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1970, S. 15 f.

③ 关于概率的或传染病学的因果关系,藤木英雄「公害犯罪」(東京大学出版会,1975年)56頁以下、68頁以下参照;Vgl. Ingeborg Puppe, *Zurechnung und Wahrscheinlichkeit*, ZStW 95 (1983), S. 287 ff.

④ Vgl. Cornelius Pritwitz, *Risiko und Strafrecht*, 1993, S. 261 ff., 320 ff.; 金尚均「危険社会と刑法—現代社会における刑法の機能と限界」(成文堂,2001年)206頁以下参照。

⑤ 参见储槐植:《议论刑法现代化》,载《中外法学》2000年第5期。

⑥ 参见陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,中国人民大学出版社2006年版,第19—27页;陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开I》(第2版),中国人民大学出版社2015年版,第15—21页;周光权:《刑法学的西方经验与中国现实》,载《政法论坛》2006年第2期。

⑦ 参见陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,中国人民大学出版社2006年版,第717、731—740页;陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开I》(第2版),中国人民大学出版社2015年版,第585、596—603页;陈兴良:《转型与变革:刑法学的一种知识论考察》,载《华东政法学院学报》2006年第3期。

⑧ 参见王世洲:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第116—126、146—155、220—227页;王世洲:《现代刑法学(总论)》(第2版),北京大学出版社2018年版,第122—132、154—162、230—239页。

体现在三个方面,首先是刑法发展的规律性展现出的刑法生命力,其次是刑法学所使用的概念与逻辑所代表的国际标准,最后也是最重要的是以实现公平正义为目标的刑法理想。<sup>①</sup>在该书的第二版中,王世洲教授对此作出了进一步说明,他提出刑法的现代性体现在以下五个方面:第一,坚定地遵循罪刑法定原则;第二,追求高水平理论体系;第三,系统地总结实践经验;第四,开展理论的跨国界交流;第五,讲究谋略安排与奇正转换。<sup>②</sup>

以上两个版本的现代刑法学概念引人深思,但却并不是完美无缺的。它存在以下三方面的问题:第一,上述定义并非以厘清现代化与现代性的关系为前提,并且由于时代局限性,也不可能考虑到中国式现代化与现代性的独特之处。第二,正是由于未能和现代化与现代性概念特别是中国式现代化与现代性概念建立直接的联系,上述定义难以说明各项内涵的实质根据。第三,上述定义并不包含一种具有可操作性的实现路径,将中国式现代刑法学从一种观念转化为具体的理论,进而指导司法实践。

本文尝试以中国式现代化理论为指导,对王世洲教授所提出的现代刑法学概念作出进一步发展。依循上述三个问题的思路,在下文中笔者将首先考察中国式现代化与中国式现代性之间的关系,然后厘清中国刑法学的现代化与现代性应当具备的内涵,最后讨论如何建立或重构中国式现代刑法理论并将之运用在实践中。

## 二、中国式现代化与中国式现代性

当刑法学者探讨刑法学的现代化与现代性时,当然会触及罪刑法定和犯罪构造等本学科特有的问题,但这些议题必然是一般的现代化与现代性在刑法学中的具体化,而中国式现代刑法学也必然是中国式现代化和现代性在刑法领域的运用。因此我们有必要首先对现代化与现代性的关系予以澄清,并结合中国式现代化理论探索中国式现代化和现代性的特征。

### (一)现代化与现代性的关系

从语源上讲,“现代”是对以往音译为“摩登”的词语重新进行了意译。在欧洲语言中,该词语源自拉丁语表达刚刚、仅仅的副词,由表示尺度、标准的名词演变而来,有“刚好”“恰巧”的意思,从而引申为时间上的当前。<sup>③</sup>就语用而言,与今天意义相近的现代概

<sup>①</sup> 参见王世洲:《培育我们的刑法理想》,载王世洲:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,“序”。

<sup>②</sup> 参见王世洲:《理想铸就刑法》,载王世洲:《现代刑法学(总论)》(第2版),北京大学出版社2018年版,“第2版序”。

<sup>③</sup> Vgl. Wolfgang Pfeifer u.a., *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*, 6. Aufl., 2003, S. 882; Eric Partridge, *Origins: A Short Etymological Dictionary of Modern English*, 4th ed., Routledge, 1966, p. 412.

念出现在 17 世纪末的法国。诗人佩罗在诗中感叹,“古往今来,无今日之开明”<sup>①</sup>,法兰西学术院兴起了“古今之争”,并引起了近世科学已全面超越古代,近世文艺也能更上层楼的思潮。这种“现代自觉”和“现代自信”为之后的现代化和现代性观念奠定了社会心理基础。

一般认为,我们今天所说的现代化和现代性,主要是两次工业革命以及与之同时期发生的社会变迁所带来的。<sup>②</sup> 如果将西方社会的工业化历程描述为现代化,并将西方社会的既有特征描述为现代性,那么很容易将现代化理解为达到现代性的过程,并将现代性理解为现代化的成果。<sup>③</sup> 然而,也有观点认为,现代化所指称的往往是社会的物质性变化,而现代性则描述社会的知识和文化特征。<sup>④</sup> 另一种观点则在肯定现代化与现代性对象同一性的前提下,认为现代化的观念包含更多的意识形态色彩。<sup>⑤</sup> 这些观点都是建立在西方中心主义之上的:第一种观点是在西方社会内部理解现代化与现代性,第二种观点认为非西方社会物质的现代化不意味着文明的现代性,而第三种观点揭示了西方独占现代化解释权的现实。

只有破除西方中心主义,才能真正理解现代化与现代性之间的关系。结合中国式现代化理论和晚近的多元现代性观念<sup>⑥</sup>,应当认为,实现现代化具有多种途径,现代性也具有多种面貌,不同的现代化道路可以并且应当导致不同的现代性特征,具有中国特色的刑法学现代化模式也必然发展出具有中国特色的现代刑法学。

## (二)现代化与中国式现代化

现代化的核心当然是工业化,但经典的西方现代化理论却认为现代化的内涵远远不止于此。例如帕森斯就化用马克斯·韦伯的理论,将理性化视作社会系统变迁的方向性所具有的内在要素。<sup>⑦</sup> 以此为前提,经典的现代化理论将世俗化、个体化、科学化的价值体系作为现代化的重要特征,并认为传统社会的现代化进程必然由这种价值观念的变化所组成。<sup>⑧</sup>

上述价值变迁是针对西方传统社会提出的。正因为中世纪充斥着宗教、封建和蒙

① Charles Perrault, *Le siècle de Louis le Grand*, Jean-Baptiste Coignard, 1687, p. 6.

② See E. A. Wrigley, *The Process of Modernization and the Industrial Revolution in England*, 3 *Journal of Interdisciplinary History* 225 (1972).

③ See Robbie Shilliam, *Modernity and Modernization*, in Robert A. Denemark (ed.), *The International Studies Encyclopedia*, Vol. 8, Wiley-Blackwell, 2010, p. 5214.

④ See Terence Chong, *Modernization Trends in Southeast Asia*, ISEAS Publications, 2005, p. 7.

⑤ See Alberto Martinelli, *Global Modernization: Rethinking the Project of Modernity*, SAGE Publications, 2005, p. 2.

⑥ See S. N. Eisenstadt, *Multiple Modernities*, 129 *Daedalus* 1 (2000).

⑦ See Talcott Parsons, *The Social System*, Free Press, 1951, p. 499.

⑧ See Wolfgang Knöbl, *Theories That Won't Pass Away: The Never-ending Story of Modernization Theory*, in Gerard Delanty, Engin F. Isin (eds.), *Handbook of Historical Sociology*, Sage Publications, 2003, pp. 96-107.

昧,才需要以世俗、个体和科学与之对抗。而中国传统社会既没有高于皇权的一神教,也没有人身依附性极强的农奴制,更没有威胁科学发展的宗教裁判所。从制度和文化的角度看,传统中国实现现代化的主要障碍是皇权至上、土地兼并和独尊儒术。这些障碍在旧民主主义革命中受到沉重打击,在新民主主义革命和社会主义改造中已经被彻底清除。因此,我国早期并未将制度、文化等视作现代化的内容。20世纪五六十年代,党中央就结合中国实际提出了工业、农业、国防和科学技术“四个现代化”的发展目标,其本质是物质文明的现代化。<sup>①</sup>

今天的中国式现代化理论将物质文明和精神文明相协调的现代化作为一项中国特色,并将现代化建设的领导力量、社会制度等作为中国式现代化的本质要求。该理论不仅填补了我国现代化观念在制度、文化等领域的空白,也与马克思主义一般原理相符合。马克思认为,生产关系与物质生产力的一定发展阶段相适应,并且其总和构成一定社会意识形态和政治法律制度等上层建筑的经济基础。<sup>②</sup>因此,只有现代化的生产关系才能与现代化的生产力相适应,也只有现代化的刑法理论才能作为上层建筑的一部分与现代化的生产关系相适应。

### (三) 现代性与中国式现代性

与现代化的核心是工业化相对应,现代性的核心也是反映工业社会物质文明的科技进步、工业生产和城市扩张。其中,科技进步是生产力的现代性,工业生产是生产方式的现代性,而城市扩张则是生产关系现代性的物质体现。<sup>③</sup>但是,正如经典现代化理论将一系列价值变迁纳入现代化进程,西方学者口中的现代性不免也具有特定的价值内涵。为了发展出一种与一般现代性观念相协调并与中国式现代化理论相统一的中国式现代性概念,我们应当分辨这些价值内涵中哪些特征真正具有一般性。

印度学者通过对经典理论家和当代理论家观点的回顾,将现代性的四个制度面向总结为资本主义、工业主义、行政权力和军事力量。除此之外还存在一系列特征,其中涉及价值内涵的有个体主义、理性科学、民族国家、中产阶级、代议民主、隐私观念、进步思想等。<sup>④</sup>首先要指出的是,资本主义并非现代性必备的制度要素。其次,上述特征中只有理性、科学的思维方式属于现代性的一般特征。在个人层面,过度的个体主义与隐私观念将导致社会原子化,这与现代生产力所要求的社会化生产方式相矛盾。在

① 参见石平洋:《“四个现代化”是如何提出与发展的》,载《学习时报》2020年5月29日,第A5版。

② 参见《马克思恩格斯全集(第31卷)》(第2版),人民出版社1998年版,第412页。

③ 关于生产力、生产方式和生产关系之间的辩证关系,参见郭冠清:《回到马克思:对生产力—生产方式—生产关系原理再解读》,载《当代经济研究》2020年第3期。

④ See Abraham Tsehay Jemberie, Pardeep Kumar, The Concep of Modernity: A Brief Review, 6 International Journal of Research and Analytical Reviews 111 (2019).



社会层面,规模化的中产阶级抑制了阶级斗争,所谓进步思想引起各少数群体与主流社会之间的冲突,掩盖了生产资料归少数人所有与社会化生产之间的根本矛盾。在国家层面,民族国家在全球资源配置上制造壁垒,西方代议制民主是一种“一次性民主”<sup>①</sup>,无法从根本上促进生产关系适应生产力。

中国式现代性具有与上述价值观念截然不同的特征。首先,中国式现代性具有明确的领导力量和制度保障,发展全过程人民民主并推动构建人类命运共同体。其次,中国式现代性以全面建成小康社会为起点,推动高质量发展,努力解决人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。<sup>②</sup>最后,中国式现代性以人民为中心,推动人的全面发展和全体人民的共同富裕。只有与这种价值观念相适应的刑法学才称得上中国式现代刑法学。

### 三、中国刑法学的现代化与现代性

上文对中国式现代化路径和中国式现代性特征的分析,有助于我们探索中国刑法学的现代化与现代性。但是法学作为一门独立学科,具有自身的研究方法,刑法作为一个法律部门,也具有专门的研究对象。因此下面首先探讨法学和刑法学的现代化和现代性,继而结合上文,总结中国式现代刑法学的主要特征。

#### (一)法学的现代化与现代性

法律制度作为上层建筑的一部分,当然应当随着经济基础的发展而发展,因此谈论法律制度的现代化是有意义的。在西方,法律的现代化可以追溯到启蒙时代,是一个不曾停息的持续过程。以德国民法为例,早在19世纪末,体系性、逻辑性、概念性的立法技术便被充分运用到《德国民法典》的起草中,该法典的整体架构乃至绝大多数条文都保留至今。<sup>③</sup>由于该法典具有理性化的现代性特征,称之为现代化法典并不为过。但是在整整一个世纪之后,德国立法者根据欧盟指令对法典的债法部分进行了较大幅度的修改,相关法案即被称作《德国债法现代化法》。<sup>④</sup>这也说明,立法必须与时俱进才能保持法律制度的现代性。

法律制度作为法学研究的对象是不断发展的,但法学自身是否有现代化和现代性的问题则值得探讨。从法哲学和法学方法论的发展史来看,有两种法学理论交替出

<sup>①</sup> 参见张贤明:《全过程人民民主的推进之道》,载《光明日报》2021年9月11日,第7版。

<sup>②</sup> 参见习近平:《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》。

<sup>③</sup> Vgl. Reinhard Zimmermann, in: HKK, Bd. 1, 2003, vor § 1, Rn. 1, 20 f.

<sup>④</sup> BGBl. I 2001, S. 3138.

现,一种是演绎式的概念法学和纯粹法学,一种是归纳式的利益法学与价值法学。<sup>①</sup>这两种理论推动了法的本体、法的价值和法学方法等核心问题域的发展,把现代法学引向一个兼顾法正义性与法安定性,平衡自由价值与秩序价值,容纳形式逻辑与价值判断的包容性实证主义方向。<sup>②</sup>因此,法学的发展遵循唯物辩证法的三大规律,在矛盾的对立统一和否定之否定中实现了从量变到质变。<sup>③</sup>法学的现代化历程也揭示了其现代性的内涵,即理性、自由、安全、包容,通过维护安定秩序,维持自由而正当的人类共同生活。

## (二) 西方现代刑法学的发展

今天我们谈论的现代刑法学,主要是指以德国为代表的欧陆刑法理论,这是因为德国学说在欧洲、拉美和东亚都具有极大影响力。为了从一般意义上探究刑法学的现代化与现代性,我们有必要简要地回顾欧陆刑法学在近现代的发展。

正如前文所说,贝卡里亚将启蒙思想引入刑法,而费尔巴哈则创立了体系性的刑法理论,特别是提出了罪刑法定原则的经典表述。18世纪末到19世纪初可谓刑法学现代化的第一阶段,体现出世俗化和理性化的现代性特征。

实证学派的出现将刑法学带入新的发展阶段。这一阶段同样由意大利学者开创先河,龙勃罗梭于1876年创立了刑事人类学派,并在1884年正式提出“天生犯罪人”的概念。<sup>④</sup>而德国学者李斯特则于1882年提出了犯罪人三分法,对能矫正且需矫正的状态犯予以矫正,对不需矫正的偶然犯予以威吓,对不能矫正的习惯犯予以除害,将对犯罪的研究导向社会学方向。<sup>⑤</sup>与日本新派的失败不同,德国实证学派刑法思想在刑法改革中产生了重大影响,制裁双轨制即是其体现。<sup>⑥</sup>实证学派的出现意味着刑法学现代化进入第二阶段,体现出科学性和目的性的现代性特征。

从20世纪开始,刑法学的发展主要体现为犯罪构造的变迁。之前人们仅仅利用客观和主观这对范畴进行要素拆分,古典体系将两者重释为因果性不法和心理性罪责,初步实现了要素重整。新古典体系的主张者反对这种自然主义的观点,通过规范不法要素、主观不法要素和规范罪责概念,在形式逻辑体系中注入了价值判断。目的主义者主张目的性依照物本逻辑属于行为的组成部分,因此将故意纳入不法。折中体

① 参见〔德〕阿图尔·考夫曼、〔德〕温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第177页;〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第6版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第27页以下、第66页以下、第94页以下、第159页以下。

② 参见〔德〕罗伯特·阿列克西:《法与道德:告别演讲》,雷磊译,载《华东政法大学学报》2015年第5期。

③ 《马克思恩格斯全集(第26卷)》(第2版),人民出版社2014年版,第534页。

④ Vgl. Cesare Lombroso, L'Uomo delinquente, terza edizione, Fratelli Bocca, 1884, pp. VII-VIII.

⑤ Vgl. Franz Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1, 36 ff.

⑥ 参见〔德〕克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第65页。

系尝试在目的主义基本框架下再次回到规范论立场,而各种功能主义方案则试图将预防目的纳入刑法体系。<sup>①</sup> 犯罪构造的变迁同样遵循唯物辩证法的基本规律,体现了形式理性和目的理性相互融合的现代性特征。

进入 21 世纪后,刑法学从体系思考转向问题思考。刑法学者在风险社会、信息技术、生物医疗、文化冲突等场域开展跨学科前沿研究,展现了刑法学的发展性。<sup>②</sup>

### (三) 中国现代刑法学的特征

中国刑法学的现代化与上述法学和西方刑法学的现代化既有关联又有区别。两者的关联在于,中国刑法学同样是在形式理性和目的及价值理性的对立统一中不断发展的。而两者的区别在于,必须将中国刑法学的发展放在全面推进依法治国的背景之下<sup>③</sup>,结合中国式现代化理论来理解。中国刑法学现代化的根本目的,是为在人口规模巨大的社会实现共同富裕提供制度性保障,因此必须以人民为中心,尤其要重视提高司法公信力,增强全民法治观念。

据此,中国式现代刑法学应当至少具有如下三项特征:

第一,法益导向的罪刑法定。中国刑法当然必须遵循罪刑法定原则,防止司法擅断,但必须坚持以人民为主体的罪刑法定观。一方面要以法律化的人民利益为导向解释刑法,另一方面要推动人民法治观念的进步,避免根据公众的情绪恣意定罪。

第二,功能导向的体系建构。中国刑法体系的建构必须兼顾逻辑性和实用性,在保证司法公正的同时还要有助于促进社会稳定。只有保证刑法体系的开放性和说服力,才能在与各方当事人和社会公众的商谈中达成合理的结论,并促进积极的一般预防。

第三,未来导向的问题研究。中国刑法理论必须具备国际视野并与时俱进,随时应对时代的挑战。只有同时具备国际性和发展性的刑法理论,才能为推动构建人类命运共同体增砖添瓦,并在各种风险中维护人民利益,助力实现超大规模社会的共同富裕。

## 四、中国式现代刑法学的核心内涵

中国式现代刑法学的三项特征分别指向现代刑法理论最重要的三个议题,下文将就这三个议题,结合中国刑法理论和实践的实际情况,进一步澄清三项特征的核心内涵。

<sup>①</sup> Vgl. nur Tonio Walter, in: LK, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, vor § 13 Rn. 21 ff.

<sup>②</sup> 具有代表性的如〔德〕乌尔里希·齐白:《全球风险社会与信息社会中的刑法:二十一世纪刑法模式的转换》,周遵友、江溯等译,中国法制出版社 2012 年版;〔德〕埃里克·希尔根多夫:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社 2015 年版。

<sup>③</sup> 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

### (一) 罪刑法定原则的中国面貌

我国1979年《刑法》曾在第79条规定类推条款,而现行《刑法》第3条则采取了正面要求加反面排除的立法模式。有学者将《刑法》第3条前段理解为“积极的罪刑法定”,而更为妥当的解释是,该条前段强调法律优先,后段强调法律保留。<sup>①</sup>这种解释的意义在于,法律优先和法律保留共同构成法治原则的两大基石<sup>②</sup>,而罪刑法定原则是法治原则在刑法领域的特殊表现形式,原本即应当包含这两层含义。只不过在通常的理解中,法律优先被消解在成文的罪刑法定这一下位原则中,根据这种理解,成文原则不仅意味着禁止习惯法,也意味着禁止法律以外的法规、规章和司法意见创设犯罪。

在实践中,我国实际上采取了灵活有度但坚守底线的罪刑法定观念。例如最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》规定,除构成以危险方法危害公共安全罪的特定行为外,对于拒绝执行防控措施,引起新冠病毒传播或其严重危险的,以妨害传染病防治罪定罪处罚。<sup>③</sup>2020年《刑法》修正前,第330条文本上仅提及甲类传染病和疾病预防控制机构提出的措施。将违反县级以上人民政府提出的措施,引起“乙类甲管”疾病传播或者传播危险的行为认定为妨害传染病防治罪,是一种不同寻常的扩大解释,体现了人民至上、生命至上的抗疫理念,此后的修法则避免了更多的争议。与之形成鲜明对比的是,在“鲍某某涉嫌性侵案”中,最高人民检察院、公安部没有受到舆论影响,认定现有证据不能证实鲍某某的行为构成犯罪。<sup>④</sup>此后立法机关通过设立负有照护职责人员性侵罪回应了人民的关切。

### (二) 刑法体系建构的中国模式

在我国刑法学界,四要件和三阶层之争曾引起了激烈的论战。有力观点对传统通说进行了全面的批判。如陈兴良教授认为,四要件的犯罪构成没有构成要件,没有出罪事由,没有归责,没有阶层。<sup>⑤</sup>张明楷教授同样指出,四要件体系将犯罪客体作为构成要件不合适,没有区分不法与责任,没有区分责任要素与预防要素,不能保障从客观到主观认定犯罪,割裂了违法性判断。<sup>⑥</sup>传统通说的主张者则认为三阶层理论也存在

① 参见陈兴良:《教义刑法学》(第3版),中国人民大学出版社2017年版,第47—51页。

② 参见《行政法与行政诉讼法学》编写组编:《行政法与行政诉讼法学》(第2版),高等教育出版社2018年版,第28—31页。

③ 相关案例如“张勇智妨害传染病防治案”,参见王伟、韩卓珂、张文波:《张勇智妨害传染病防治案[第1333号]——疫情防控中以危险方法危害公共安全罪与妨害传染病防治罪的区分适用》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第121集),法律出版社2020年版,第114—118页。

④ 参见《最高人民法院、公安部联合督导组通报鲍某某涉嫌性侵案调查情况》,载最高人民法院官网, [https://www.spp.gov.cn/spp/qwfb/202009/t20200917\\_480227.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/qwfb/202009/t20200917_480227.shtml), 2023年8月30日访问。

⑤ 参见陈兴良:《教义刑法学》(第3版),中国人民大学出版社2017年版,第124—140页。

⑥ 参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第130—132页。

种种不足。如高铭暄教授认为,三阶层犯罪论体系变动不居,故意过失分居两个层次毫无必要,考虑主观因素的违法性与有责性界限不清。<sup>①</sup> 马克昌教授则指出,三阶层体系将责任能力与犯罪主体剥离,同时承认“行为客体”和“保护客体”值得反省,将故意、过失置于责任能力之前存在矛盾。<sup>②</sup>

通过回顾犯罪构造的变迁,笔者发现,形式理性和目的及价值理性的对立统一和相互融合符合辩证唯物主义的基本原理,中国式刑法体系的建构同样必须以目的及价值理性为依归。四要件体系的问题在于未能明确各个要件的目的设定,未与犯罪概念上的基本特征产生价值联系。根据《刑法》第13条的规定,犯罪是危害社会的依照法律应受处罚的行为。其中“依照法律”是对犯罪行为客观和主观方面的要求,强调形式理性的侧面,“危害社会”是对犯罪客体遭受侵害的要求,“应受处罚”是对犯罪主体承担刑事责任的要求,两者共同反映了价值理性和目的理性的侧面。<sup>③</sup> 这种重新阐释在维持传统通说理论架构的同时又对它加以发展,兼顾了逻辑性和实用性,保证了开放性和说服力,并且很好地回应了反对观点的批判。

### (三) 刑法问题研究的中国态度

近年来,我国刑法学界对前沿问题的研究已经卓有成效,应当承认我们的刑法问题研究兼具国际视野和未来面向,走在正确的道路上。

就国际性而言,我国学者积极开展与世界各主要法域学者的交流合作,取得了丰硕的成果。首先,中日刑法交流的传统由来已久,在20世纪末即已召开六次中日刑事法学术研讨会,进入21世纪后又分两阶段分别召开了四次和七次研讨会。其中部分成果实现了结集出版,留下了重要的历史记录。<sup>④</sup> 其次,由梁根林教授和希尔根多夫教授联合发起的中德刑法学者联合会,在十余年间已经召开了六届中德刑法学者研讨会,前五届研讨会的会议论文已经结集出版<sup>⑤</sup>,为进一步促进两国刑法学界相互交流、

<sup>①</sup> 参见高铭暄:《论四要件犯罪构成理论的合理性暨对中国刑法学体系的坚持》,载《中国法学》2009年第2期。

<sup>②</sup> 参见马克昌:《简评三阶层犯罪论体系》,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第19卷),法律出版社2009年版,第25—26页。

<sup>③</sup> 类似的观点参见阮齐林、耿佳宁:《中国刑法总论》,中国政法大学出版社2019年版,第50页。

<sup>④</sup> 早期的如苏惠渔、〔日〕西原春夫等:《中日刑事法若干问题——中日刑事法学术讨论会论文集》,上海人民出版社1992年版;〔日〕西原春夫主编:《日本刑事法的形成与特色——日本法学家论日本刑事法》,李海东等译,法律出版社、成文堂1997年版;〔日〕西原春夫主编:《日本刑事法的重要问题》(第2卷),金光旭等译,法律出版社、成文堂2000年版。

<sup>⑤</sup> 参见梁根林、〔德〕埃里克·希尔根多夫主编:《中德刑法学者的对话——罪刑法定与刑法解释》,北京大学出版社2013年版;梁根林、〔德〕埃里克·希尔根多夫主编:《刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二)》,北京大学出版社2015年版;梁根林、〔德〕埃里克·希尔根多夫主编:《违法性论:共识与分歧——中德刑法学者的对话(三)》,北京大学出版社2020年版;梁根林、高艳东、〔德〕埃里克·希尔根多夫主编:《责任理论与责任要素》,北京大学出版社2020年版;梁根林、〔德〕埃里克·希尔根多夫主编:《犯罪参与:模式、形态与挑战》,北京大学出版社2022年版。

增进相互理解作出了巨大贡献。

就发展性而言,我国学者关注各种前沿问题,在信息网络、人工智能、生物医疗等领域形成了丰硕的成果。<sup>①</sup>正是由于我国社会规模庞大,为刑法理论发展提供素材的同时也激励法学研究紧跟时代步伐,在充斥着各种风险的社会通过规范为人民建立稳定的预期。

---

<sup>①</sup> 在这些领域,刘宪权教授的贡献尤为突出,其最新成果如刘宪权:《生成式人工智能对数据法益刑法保护体系的影响》,载《中国刑事法杂志》2023年第4期。