

【刑法总论】

刑法修正与法益多元化理论

金泽刚

【摘要】历次刑法修正凸显法益多元化趋势,可从原因论、本体论、影响论三个层面认识法益多元化。原因论层面,法益具有的流变性是内生原因,复合价值观的形成、利益多元诉求及刑法的伦理需求是外在原因。本体论层面,法益多元化的横向结构表现为法益分类多元、法益主体多元、法益被侵犯的形态多元,纵向结构主要表现为个罪法益保护层次多元。影响论层面,为使犯罪认定更具现实性与科学性,应在实定法层面理解法益,并用法益来解释说明犯罪客体,判断犯罪的既未遂形态等。多元化弱化了法益的分类功能,进而影响犯罪的认定,从根本上解决需建构“核心刑法典+附属刑法”的二元立法模式。法益多元化还促进犯罪分层理论的发展,间接推动刑罚及相关刑事程序法改革。

【关键词】刑法修正;法益多元化;犯罪认定;刑事立法模式;犯罪分层;刑事程序法

【作者简介】金泽刚,同济大学法学院教授、博士生导师。

【原文出处】《东方法学》(沪),2023.6.141~153

一、问题的提出

法益是德日刑法学的基础性概念。从发展史上看,法益是在批判权利侵害说中产生的,经宾丁、李斯特等国外刑法学者的发展,其理论体系和权威性逐渐确立。20世纪末,我国一些刑法著作中开始出现对法益的介绍。1992年,全国人大、司法部主持编著的《刑法学全书》对法益的概念、分类、机能进行了介绍。^①1996年,杨春洗教授等公开发表了研究法益的学术论文。^②1998年,李海东博士所著的《刑法原理入门(犯罪论基础)》在犯罪概念中对法益的特征、意义等进行了相对详细的论述。^③2000年,我国第一本研究法益的专著(同名博士论文)《刑法法益原理》出版。^④同年,张明楷教授所著的《法益初论》问世。^⑤近30年来,法益理论深刻影响着我国刑法修正与司法适用,主要表现在:

其一,法益已成为我国刑法学研究的重要分

析工具。经检索,专注于研究法益的代表性刑法论文超100篇(CSSCI),在其他刑法问题论证中运用法益进行分析的论文更不胜数。截至2023年3月底,以法益为关键词在中国期刊网(CNKI)上检索,出现各类论文上万篇,公开出版的学位论文8000余篇。

其二,法益对我国刑法修正起到了一定作用。1997年刑法颁布以来,立法新增许多新类型的法益,这些侵害新型法益的犯罪应如何进行立法保护与体系编排,法益起到了一定作用。例如,在规制高空抛物行为的刑事立法中,《草案》认为该行为侵害的法益是不特定多数人的公共安全,将该罪规定在分则第二章“危害公共安全罪”中。但质疑的观点认为,该行为最多侵害个体安全,在法益定位上与放火罪等典型的危害公共安全犯罪有差异,因此将该罪规定在分则第二章失之偏颇。^⑥正式文本中,立法者或许关注到了这一建

议,将该罪挪移到分则第六章“妨害社会管理秩序罪”之中。

其三,法益已成为法律文书说理依据及裁判规则的论证依据。《关于加强和规范人民法院裁判文书释法说理的指导意见》规定的裁判理由使用“法理及通行学术观点”为法益渗入司法裁判提供了依据。据刘树德教授考察,法益等命题已间或地出现在法官的裁判理由之中。^⑦而据笔者的观察,“间或”似乎有些保守,最高人民法院指导案例第187号、最高人民检察院检例第24号以及最高人民法院公报案例“李某某以危险方法危害公共安全案”等案的文书说理中都用到了法益。而且,法益还成为类案裁判规则产生的论证理由,其影响力已从个案走向类案。^⑧

但不得不承认,我国学界对法益的研究似乎并未突破德日理论的桎梏,将法益联系我国刑法立法、司法进行理论创新的成果不多。在此背景下,有观点对法益论提出了批判,出现了法益功能降低论、^⑨法益废止论^⑩等新观点。事实上,法益废止论几乎将动摇刑法理论根基,难以得到多数人认可。而关于法益功能的争论不能仅进行逻辑上的推导,必须结合刑法实践,特别是刑法规范的前后变化进行具体分析。目前,学界对法益功能的研究并未揭示出其对刑法理论与实践的实质功能。特别是,从我国刑法修正与发展的历程来看,法益的多元化演变趋势明显,应得到学界应有的关注。

二、法益多元化及其形成条件

基于立法实践,我国法益多元化经历了两个发展阶段,探究其形成条件可以发现,影响法益多元化的原因是多重的。

(一)法益多元化的含义

“多元”一般指多样。例如,美国法律人类学家梅丽教授(Sally Merry)认为,法律多元是指两种或者两种以上的“法”在同一社会并存的现象。^⑪

所谓法益多元化,应体现为不断出现需要刑法保护的新利益类型,导致法益的群体增多、种类多样、体系扩大,从而导致法益的规模化。多元还意味着有一定的差异性,否则就是一元。照此逻辑,法益多元化还应体现为各种类型法益之间的交叉融合趋势,从而导致法益的复杂化。基于此,所谓法益多元化,是指在刑法发展中的法益多样化,其横向结构表现为法益的规模化,纵向结构表现为法益的复杂化。

(二)法益多元化的立法表现

迄今为止,法益多元化在我国经历了两次发展浪潮。第一次是1979年刑法到1997年刑法的立法过程,第二次则以《刑法修正案(六)》的颁行为标志一直到今天。在这两次发展浪潮中,我国刑法中的法益规模至少扩大了两倍。据统计,1997年刑法比1979年刑法增加了164个新罪名。而1997年刑法之后,立法机构通过11个修正案的方式又增加了74个新罪名,其中《刑法修正案(六)》以后增加了63个罪名,占比85%。而每一个新立罪名,至少要保护一个法益甚至更多。再加上通过对已有罪名修正及通过司法解释新增加的法益数量,较于1979年刑法,20多年来刑法所保护的法益规模至少扩大了2至3倍。

与此同时,法益的复杂程度也大幅度提高,主要表现为:第一,一个罪名保护多种、多层次法益的情况越来越多。第二,一个法益需要多个罪名整体加以保护的情况也越来越多。第三,法益属性多元的情况突出,一个法益是以个人为中心还是以集体为中心,有时难以分辨等。

(三)法益多元化的形成条件

1. 法益的流变性与法益多元化

从发展史看,流变性是法益的基本特性。一种利益是否能上升为刑法保护的法益,会随时代的发展而得出不同的结论。1979年刑法在计划经济体制的影响下,将民营经济、民营企业作为经

济犯罪的第一打击对象,其所规定的投机倒把罪,实际上就是规制民营经济。在经济体制确立后,1997年刑法增设了大量保护民营经济的刑法规范,这相较于1979年刑法而言已取得了历史性的进步。

全球观对法益也有一定影响。改革开放后,我国法学理论加强了与世界各国的交流。受他国立法或者一些国际性公约的影响,以前尚未纳入刑法保护的法益受到关注,并吸收进了刑法典。例如,《刑法修正案(七)》增设的利用影响力受贿罪;《刑法修正案(八)》将为谋取不正当的商业利益给予外国公职人员、国际公共组织官员行贿的行为规定为犯罪,均受《联合国反腐败公约》的影响。

固然,从稳定性上来讲,刑法所保护的生命、健康、财产等是永恒的物质性法益。但人们对这类法益的认识也可能改变。例如,电力是不是一种财产法益,知识产权、虚拟货币、个人信息等是不是一种财产法益,对这些问题的回答,都会影响人们对财产概念内涵与外延的认知。再如,大众对于安乐死的看法改变,也会影响刑法学者对生命法益的进一步认识。

另外,随着数字、科技、风险等特征高度交融的时代到来,一些时代发展所必需的新型利益也有被刑法保护的需求性,如数据法益、网络安全法益、生物安全法益等。而且,这些新型法益的内部结构也在快速地发生迭代。例如,随着数字时代的到来,传统计算机信息系统安全法益及数据安全法益难以精准描述数据安全需求,有学者认为对数据法益的理解必须在“数据利用安全”的基础上进行,^⑭这一定程度上也体现了法益的流变性。

2. 复合价值观与法益多元化

中外刑法理论通说认为法益的价值基础是个人主义。世界是以人而存在,为了保护人的自由,应尽量限制国家的刑罚权,所以法益的基本价值观、国家观及刑法观表现为个人主义和自由

主义。^⑮

另有学者认为,从起源上来看,比恩鲍姆的法益论不是要改良权利侵害说,而是通过将权利置换为包容性更强的法益,为宗教伦理犯的处罚寻找依据。^⑯面对这一不可避免的历史现象,克劳斯·罗克辛教授解释道,对于比恩鲍姆在19世纪创设法益概念时,这个概念是否就已经具有了划分刑事可罚性界限的功能和限缩刑法自由主义的内涵,仍有争议,然而这并不重要。因为在当代的改革讨论中,法益概念已经从各个方面承担起了这种功能。^⑰

结合20余年来我国刑法修正过程,认为法益的刑法保护必须体现为个人的观点,在立法上已证明是一个法治乌托邦,国家社会的平稳秩序、个人生活的安宁受到了刑法广泛关注。即便在德国,通说的支持者克劳斯·罗克辛教授也不得不承认,1975年以后,德国刑法立法的重点就已经不仅仅强调对个人的保护了,而以公众保护为主,有许多使社会整体感受到威胁的行为受到了刑法的规制。^⑱

中外立法揭示出传统个人主义和集体主义价值观相互融合的现象,对这种融合所产生的结果,笔者将其称之为复合价值观。复合价值观关注共同体的重要性,在当下社会变化日益复杂、社会风险偶发且不可控的现实中,复合价值观不是在个人和集体中二选一,而必须在两者间作出权衡,解决我们应如何保护人类生存环境的重大基础性问题。在复合价值观的影响下,法益逐渐摆脱个人主义束缚,这在根本上动摇了法益价值一元思想,将法益推向更深层次的多元理解进程。^⑲

3. 利益多元诉求与法益多元化

改革开放后,我国社会支持结构发生了较大改变,从改革前资源主要由国家通过单位向个人提供的一元化结构,逐步转变为社会资源分布的多样化和多元支持的结构,这种转变降低

了个人对单位和国家的依赖,让个人有更多的自主空间。^⑧社会多元化的突出表现就是个体打破了出身、地域、空间的限制,他们可以根据自己的意愿,选择社会的任何一个分工领域,于是出现了外卖员、滴滴司机、网络游戏主播、电商个人经营者等新的职业种类。

社会多元化结构背景下,新的利益主体对利益的需求多样且较为复杂,利益分化特征开始显现。如民营企业家的利益诉求是私有产权予以严格的保护、采取手段降低运营成本,以期实现效益最大化,而对于民营公司的劳动者而言,他们则希望自己的辛苦付出得到应有的公平回报,利益诉求主要体现在不断提高用工待遇方面,这与民营企业家的利益诉求不仅不具有同一性,且极易引发冲突。随着不同利益群体规模的不断扩张,不同群体之间产生利益冲突将进入常态化,在此情境下,法律的衡量与定分止争功能就显得尤为重要。

利益多元诉求一定程度上影响法律的生成、修改、解释等,是立法的动因之一。党的十八大以来至2022年4月20日,全国人大新制定法律68件,修改法律234件。与上一个十年相比,新制定的法律数量增加了1/3,修改的法律数量增加近2倍。^⑨以知识产权法的修改为例进行说明。不同于以往为了迎合国际公约的要求等,最近一次知识产权法修改是立法机关在综合各方建议基础上主动进行的,这得益于企业家群体的持续呼吁。另外,随着民营企业对各类所有制经济平等保护法治环境诉求的增加,2023年《刑法修正案(十二)(草案)》在非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪和徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪条文中各增加一款,将上述罪名适用主体从国有公司、企业人员扩张到民营企业人员,加强民营企业平等保护。

刑法保护的法益是二次法益,前置法利益的

扩充会直接导致刑法不断膨胀。为了构建“行一刑”一体的法律保障机制,刑法不断增设侵害新型法益的犯罪或者对既有保护的法益进行多元化扩张。例如,《刑法修正案(十一)》的立法说明指出,“为了与公共卫生安全、生物安全,以及知识产权领域等法律的制定修改进一步衔接,需要刑法作出相应调整,以增强法律规范的系统性、完整性、协同性”。^⑩具体而言:其一,将生物安全、兴奋剂管理等新型法益纳入刑法法益范围是因为生物安全法和体育法等前置性法律的颁布或者修改。其二,将知识产权犯罪由数额犯时代带入“数额+情节”时代意味着司法解释可以根据前置法规定及时代需求对知识产权犯罪所侵害的法益进一步多元化。其三,在知识产权犯罪群中增设为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪意味着立法对国家知识产权安全的重点关注。知识产权刑法立法的重大调整,意味着知识产权犯罪侵害的法益从偏重于个人权利到偏重于市场公平竞争秩序乃至国际竞争秩序,再到国家知识产权安全的多元保护。

网络社会的到来让利益主体诉求的社会影响度呈指数型增长,利益多元诉求比较容易被放大,进而影响立法。在刑法工具主义看来,刑法是达到某种目的的手段,^⑪从这个意义上来说,法益侵害说所认为立法者制定刑法的目的就是为了保护法益,其实就是将刑法视为法益保护的工。而多元化的利益诉求与刑法工具主义结合起来,就使法益进入了多元化保护的阶段,所以,我们看到刑事立法进入了全新扩张阶段。某种特殊现象所反映出的利益需求,也可能直接推动刑法的修改。例如,“山东苟某高考冒名顶替案件”就直接推动了关于冒名顶替罪的立法。可是,实践中发生的冒名顶替行为多发生在2006年以前,由于当时信息化手段落后等多重原因,冒名者才有顶替机会,^⑫而这种犯罪行为在当今已几乎不可能再实

施,因此学者关于冒名顶替罪立法的批判也不无道理。然而,从利益多元与刑法工具主义的角度来说,冒名顶替罪能写入刑法,与“窃取人生该罚”的底层利益表达有直接关系,这一立法例正反映出利益多元诉求与刑法工具主义之间的黏性。

一言以蔽之,社会多元导致利益主体多元,利益主体多元导致利益多元诉求,而刑法二次法属性及刑法工具主义又恰好为利益的多元诉求提供了土壤,进而影响立法实现,它们共同促进了法益多元化的产生与发展。

4. 刑法的伦理需求与法益多元化

虽然在规范层面犯罪的本质是侵害法益,但如果深究下去,法益理论则必须建立在刑法伦理之上,否则刑法的公众认同便不存在。可以说,刑法伦理是检视与修正法益理论的重要侧面,而法益则是牵制刑法伦理规范化的重要工具,两者共同奠定了犯罪理论的两大支柱。^③所以,刑法伦理会影响法益理论的演变。刑法的严厉性与二次违法性,决定其在对某行为是否进行惩罚权衡时必须关注该行为的刑事要罚性问题,虽然法益是框定与限制刑事要罚性的工具,但在法益生成机制上,伦理判断必不可少。而伦理判断是复杂的,这就意味着必须对法益进行多元理解,否则会产生因缺乏对常识、常情、常理的关注而导致的罪刑擅断以及刑罚适用片面性的问题,^④从而影响刑法的公众认同。

近年来一些案例纠偏促进了刑法伦理与法益之间的融合,如“陆某假药案”。在检察院向法院请求撤回起诉后,该案所引发的假药犯罪法益理论危机并未随之停歇。关于假药犯罪所保护的法益到底是什么,学界讨论不止。最终,立法机关废除了药品管理法中以假药论的概念,对刑法来讲,假药犯罪保护法益也从单纯的维护药品管理秩序,多元化到兼顾个体的生命健康。

再如河南辉县“大学生掏鸟案”。争议的背

后,实质上是刑法伦理与司法解释对该罪进行法益一元化解读的冲突。2022年,最高人民法院、最高人民检察院对破坏野生动物资源犯罪发布了新的司法解释,将以往按照涉案动物的数量定罪量刑修改为以价值作为定罪量刑的基础,并将涉人工繁育野生动物的案件与涉野外环境自然生长繁殖野生动物的案件分开,明确对前者要从宽处理。这实际上兼顾了环境资源犯罪的人类中心法益观与生态保护法益观,亦是多元法益观的体现。

三、法益多元化的表现样态

法益多元化的内部结构上包括横向与纵向两个方面,横向结构表现为法益分类多元、法益主体多元、侵害法益的形态多元,纵向结构主要体现在个罪法益保护多元上。

(一)法益分类多元

法益价值一元论认为集体法益在刑法中不具有体系的独立性地位,德国一些学者至今仍持刑法所保护的法益是个人法益,那些针对公共、国家的犯罪必须间接地体现出对个人权利的侵害,否则就没必要对这些行为予以犯罪化的观点。^⑤我国也有观点认为,个人法益和超个人法益本质上是一致的,都是人的法益。^⑥这种一元的法益分类虽然与法益一元价值观念一脉相承、前后呼应,但显然已不能满足现代社会的治理需要。我国刑事立法反映法益分类多元化体现在:

其一,集体法益的独立性地位得到了立法确认。我国近年刑法修正基本围绕侵害集体法益的犯罪而展开。在条文改动方面,11个刑法修正案对1997年刑法分则改动160条,涉及侵害集体法益的罪名有140条,其中经济犯罪占54条,妨害社会管理秩序罪占49条,危害公共安全罪占18条。在新增罪名方面,11个刑法修正案共新增罪名74个,除《刑法修正案(二)》未增设新罪名之外,其余10个修正案均有增设新罪名的情况。《刑法修正案(九)》新增罪名20个,《刑法修正案(十一)》新增罪

名17个,《刑法修正案(六)》和《刑法修正案(七)》均增设了9个罪名。74个新罪名中,除组织出卖人体器官罪、负有照护职责人员性侵罪、雇用童工从事危重劳动罪、侵犯公民个人信息罪、虐待被监护看护人罪5个罪名在分则第四章之外,其余69个罪名均可划归侵害集体法益的犯罪。

为维护传统法益的价值基础,我国有学者认为,可将集体法益还原为个人法益,这样建构在个人主义上的法益理论就无法被集体法益的频繁“出圈”所撼动。^②但这一理念与我国的立法实践不相符。如侮辱国旗、国歌的犯罪;伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志的犯罪;盗窃、侮辱、毁坏骨灰的犯罪,很难能被还原成个人法益。^③国内外现行立法对污染环境罪已超出人本主义的法益立场,支持法益价值一元论的学者不得不出例外的解释,如日本刑法学者伊东教授认为,在有些情况下,虽然距离个人法益较远,但如果符合一些条件,就有刑法保护必要性(如以刑罚保护环境)。^④还有,虽然不可否认国家安全的重要性,但国家安全法益与个人法益的关联性实在太过遥远,新修正的国家安全类犯罪也很难被还原为具体的个人法益。刑法立法动向表明,集体法益在我国已成为一种独立的法益类型,通过判断集体法益与个人法益之间有无还原的关系,理论上还可将集体法益进一步划分为不纯正的集体法益和纯正的集体法益两大基本类型。

其二,从最新立法动态看,除个人法益、集体法益的基本分类外,还存在第三种法益类型。所谓第三种法益类型,是指由个人法益与集体法益结合的一种全新的法益类型,如数据法益、生态法益、生物安全法益等。先看数据法益。《刑法修正案(七)》将非法获取计算机信息系统数据的行为和侵犯公民个人信息的行为规定为犯罪,开始了直接规制数据犯罪的立法进程。立法从集体法益和个人法益两个层面对数据的保护,体现出数据的

法益多元属性,即集体法益与个人法益的集合性。在集体法益层面,数据法益包括社会秩序、公共利益和国家安全,法益保护的重心在于安全。在个人法益层面,数据法益包括公民个人和社会组织的权利自由,法益保护的重心在于自由。^⑤数据法益不是单个法益,而是表达、实现与数据相关的新型利益的集合体,内部结构包括数据人格法益、数据财产法益、数据安全法益,外部形态分为个人数据法益、企业数据法益、公共数据法益。^⑥再看生物安全法益。我国刑法对生物安全法益的关注开始于《刑法修正案(十一)》,2018年“基因编辑婴儿事件”是其诞生的现实动因,2020年10月通过的生物安全法是其诞生的前置法条件。虽然侵犯生物安全法益的犯罪被设置在危害公共卫生罪一节中,但通说的观点认为该法益的内部为国家安全、人类安全与个体安全交织的“三层结构”。^⑦“三层结构说”实质上已经跨越了个人法益与集体法益的二元分类。

此外,法益与我国刑法传统客体理论的结合,催生了其在理论上的新分类。比如,按照法益的层次性,可将法益分为同类法益、直接法益;按照法益的不同表现形式,可将法益分为物质法益与精神法益、实害法益与危险法益;按照法益的种类个数,可将法益分为单一法益和复杂法益;按照法益的主次关系,可将法益分为主要法益与次要法益;按照复杂法益内部的关系不同,可将法益分为并列的复杂法益和重合的复杂法益;等等。这些同样体现了法益分类的多元性。

(二)法益主体多元

以主体为标准进行分类,可将法益分为个人法益、社会法益与国家法益。如上所述,个人法益扩张到集体法益,再到第三种形态法益的过程,体现法益分类多元化的同时,也体现出法益主体多元扩张的趋势。可以我国刑法对诈骗犯罪的立法演变为例进行说明。从1979年刑法认为诈骗罪

侵害的法益是个人财产,到1993年《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》将销售伪劣商品犯罪从诈骗罪中独立出来,再到1995年《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》将金融诈骗犯罪从普通诈骗犯罪中独立出来,最后到1997年刑法新增合同诈骗罪,诈骗犯罪侵害的法益类型从传统的个人财产权,扩张到市场秩序、金融秩序、个人财产相互糅合的复杂法益。

再进一步说,法益主体多元还体现在对一些特殊法益主体的保护上。例如,我国1979年刑法第四章侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪的法益主体是个人,在具体罪名的保护上,立法又将个人进一步区分为一般个人、妇女等几大群体专门保护。1997年刑法及以后的修正案在原有法益主体的基础上又增加了儿童(猥亵儿童、组织儿童乞讨)、残疾人(组织残疾人乞讨)、死者(盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰)、童工(雇用童工从事危重劳动)、被监护看护人(虐待)、未成年人(组织未成年人破坏治安)、不满十周岁的幼女(强奸加重情节)等,体现了对多个特殊法益主体的特殊保护。

(三)侵害法益的形态多元

为了区分各个罪名之间的形态差别,刑法理论上根据法益侵害的表现形式,产生了结果犯、危险犯、行为犯等概念。^③以往,一个罪名往往体现一种侵害法益的形态,少数罪名才体现两种侵害法益的形态。多数情况下,一个罪名要么是结果犯,要么是危险犯,要么是行为犯,各形态之间存在较为清晰的界限。但随着法益多元化,刑法对罪名修改的过程中,侵害法益的形态在一个罪名中出现了多元现象。所谓侵害法益的形态多元,是指一个罪名可能同时是结果犯、危险犯、行为犯等中的两个或者多个现象,在形态界分上,很难再说某某罪一定属于某某犯。历次刑法修正,侵害法益的形态多元现象数不胜数。限于篇幅,以下仅举几个例子加以说明。

先以盗窃罪为例。《刑法修正案(八)》将盗窃罪的罪状修改为:“盗窃公私财物,数额较大的,或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的……”这意味着盗窃罪不仅是结果犯,还是没有入罪金额要求的多次犯、携带凶器盗窃的行为犯。^④再以抢劫罪为例。1997年刑法在1979年刑法基础上,增加了抢劫罪的八种情节加重犯。这八种情节加重犯中,抢劫数额巨大、抢劫致人伤亡两种情形,侵害法益的形态主要体现为结果犯;多次抢劫主要体现为行为犯;冒充军警人员抢劫,立法上除了对被害人的心理的强制作用较大的考虑之外,主要还有对国家军警人员形象的特殊保护。最后来看销售假药罪。1979年刑法第164条规定:“以营利为目的,制造、贩卖假药危害人民健康的……”可见当时该罪是结果犯,构成该罪必须对人民的健康产生危害。1997年刑法141条规定:“生产销售假药,足以严重危害人体健康的……对人体健康造成严重危害的……致人死亡或者对人体健康造成特别严重危害的……”可见1997年刑法将该罪修订为危险犯+结果犯的模式,《刑法修正案(八)》又将该罪修订为行为犯+结果犯的模式。以上显示出,同一罪名侵害法益形态或者法益保护形态呈现多元化。

(四)个罪法益保护层次多元

所谓个罪法益多元化,是指在立法修正过程中,对某个罪名法益的理解出现了由一变多、由复杂变更复杂的情形,且内部各子法益之间还出现了主次、并列等层次关系。

这里也可以从纵、横两个层面来理解个罪法益保护的多元化。纵向上,在类罪层面存在同类法益,在个罪层面存在直接法益。所以对除传统自然犯之外的大多数犯罪来讲,一般在法益的界定上都存在类罪法益和直接法益两个侧面。例如,贷款诈骗罪作为金融犯罪,从类罪法益上看是保护金融安全。^⑤但从罪名本身来理解,其保护的

是银行信贷资金的所有权。同类法益与直接法益的区分与传统的犯罪客体理论并无实质性差异。但最新刑法修正对于类罪法益有一个新的趋势,即新增加的类罪法益一定程度上突破了刑法章节的限制。例如,因刑法新修正而出现的数字法益,属于同类法益,但是现行刑法中侵犯数字法益的罪名设置,却打破了法益分类章节的逻辑,将一部分犯罪归入个人信息犯罪中,将一部分犯罪归入扰乱公共秩序犯罪中。在现行法典制下,是否应将侵犯数字法益的罪名进行统一编排,以体现刑法对数字法益保护的体系性与科学性,值得进一步研究。

横向上,个罪所保护的法益类型不断增多,且具体罪名内部多个法益间的关系也复杂化,除了主次关系之外,还存在并列关系。主次关系之间可能还会随着法益多元化趋势发生转化,以前是主要法益,现在可能是次要法益,以前是次要法益,现在可能是与其他子法益等价的并列法益。以下对法益的扩张、法益的主次关系、法益的并列关系分别予以说明。

首先看法益的扩张。从立法修正动态看,法益扩张的路径主要有三种。一种是同类法益间的内部扩张;另一种是从个人法益扩张为集体法益。前者立法例最为典型的是通过立法修正将盗窃罪法益从财产权利扩张到“财产权利+人身权利”。^②2023年《刑法修正案(十二)(草案)》新规定损害民营企业利益,造成重大损失的,也要按照非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪和徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪条文追究行为人的刑事责任,也体现了同类法益间的内部扩张。后者最典型的是诈骗罪的立法分立将其所保护的法益从个人扩张到“个人+集体”。

法益的扩张还有一种非常隐蔽的路径,即立法创设扩张条件,具体扩张方案由司法解释来完成。如因《刑法修正案(八)》对销售假药罪增加了

情节犯的规定,司法解释的空间即更为灵活,刑法修正后不久,司法机关就利用“情节严重”将本罪所保护的法益进一步多元化。《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条规定,造成较大突发公共卫生事件的,属于“其他严重情节”。这意味着销售假药罪不仅保护的是药品市场管理秩序、消费者权益(人身健康),还保护着公共卫生安全。诸如这种情况还有很多,笔者围绕近年来的立法修正进行了梳理,至少还包括:(1)将销售假冒注册商标的商品罪的定罪量刑标准由销售金额修改为违法所得金额和情节;(2)在销售侵权复制品罪入罪上增加其他严重情节;(3)将扰乱无线电通信管理秩序罪入罪条件中造成严重后果改为情节严重;(4)降低污染环境罪犯罪门槛,将原先规定需要造成重大污染事故致使财产重大损失或者人身伤亡要件删去,以严重污染环境取代;(5)删除非法采矿罪“经责令拒不停止造成资源破坏”,以“情节严重”取代;(6)将贪污罪、受贿罪的入罪标准由单纯的数额调整为数额加情节。不难预见,以后的司法解释会通过这些包容性较强的“情节”规定,根据需求适时调整相关犯罪的法益保护结构。

其次看法益的主次关系。在一些传统侵害复杂法益的犯罪中,法益的主次关系发生了转变。如在1997年刑法之前,一般认为抢劫罪的主要法益是财产权利,次要法益是人身权利,两者是手段和目的的关系,所以抢劫罪在归类上应当属于财产犯罪一章。^③1997年刑法增加了八种抢劫加重犯后,虽然理论上的主流学说依然认为抢劫罪的主要法益是财产权利,^④但关于法益的主次关系已经开始出现争论。在抢劫致人重伤、死亡的情况下,人身权利显然上升为主要法益。实例中,犯罪人为了抢劫几十元钱甚至几元钱而将被害人打死,其行为主要侵害了什么权益不言而喻。必须承认,而今在处理不同的抢劫案件时执法者的观念已经开始从考

考虑强取财物的价值大小转向更多地考虑抢劫的手段对被害人危险的程度及其所造成的后果,这彰显了刑法对人的生命价值的关怀。^⑨

最后看法益的并列关系。传统理论不认可个罪法益之间存在并列或者等价的关系,而认为对它们要按照罪名的认定逻辑进行主次理解,两者关系不能忽略、不能混淆,更不能颠倒。^⑩如果认为司法解释所规定的抢劫罪致人轻伤直接构成犯罪既遂的法律适用尚不足以推翻该观点,^⑪但随着立法修正及立法观念转变,这种观点在污染环境罪上逐渐露出其局限性。1997年刑法关于本罪结果犯的规定表明该罪的保护法益具有人本主义倾向。《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(十一)》两次对该罪进行修改,前者降低了该罪的入罪门槛,将“造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”修改为“严重污染环境”,后者重点关注该罪刑罚制度的修改,以体现对环境本身保护的重视程度提高。这意味着污染环境罪侵害法益从单纯的人本主义开始向人本主义和生态主义的二元转变,人本主义和生态主义不存在主次问题,它们在污染环境罪中处于同等地位。在此法益观的指引下,《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》规定了18种属于“严重污染环境”的情形,其中一半以上是对环境本身的保护,其他则是对生命、健康、财产的保护。

四、法益多元化对刑法适用和变革的影响

法益,从其功能上来说,是立法者创制的,可以反映犯罪本质的一个形式意义上的分析工具。法益作为刑法理论的基石,其多元化的趋势会为我们提供新的分析视角,反思现行刑法理论之变革。

(一)法益多元化理论有助于阐释犯罪客体的内容

我国传统犯罪构成理论采取客体、客观方面、

主体、主观方面的四要件说。通说认为犯罪客体是我国刑法所保护的为犯罪行为所侵犯的社会关系。^⑫但该说长期以来因其内容空洞受到批评,以至于不少学者主张将犯罪客体驱逐出犯罪构成要件。^⑬客观而言,从刑事司法的思维逻辑来讲,犯罪客体有其存在的独立价值。一起案件案发后,必然需要追问侵犯了什么,进而选择一种案由进行归类并立案处理。立案后,警方围绕犯罪的主体、手段、动机以及犯罪的故意过失等内容开展证据搜集与调查工作。在此查案逻辑下,犯罪客体承担的就是第一步功能,即初步判断成为刑事案件以后,行为侵犯了什么利益,对行为侵犯的是什么问题,从哲学上来思考,就是犯罪的本质问题。结合前述多元化发展趋势下对法益的理解,用法益来解释与充实犯罪客体的内容是可行的。

用法益对犯罪客体具体化的优势在于直观性。传统犯罪客体的社会关系论对刑法研究及刑事司法而言不仅空洞,还难以进行动态的比较与权衡,因为万事万物都有联系,从而形成各种社会关系。法律运行无时无刻不是在权衡与比较,而利益衡量恰好就是法益理论的内容特色之一。法益衡量有助于刑法拾遗补漏。此次《刑法修正案(十二)(草案)》的修订,其实也是法益权衡的结果。为什么在市场经济活动中,实施特定行为损害国有企业利益的构成犯罪,而损害民营企业利益的不构成犯罪,为什么受贿罪与行贿罪保护的法益相同,罪刑梯度设置却不相同,为什么同样是行贿行为,对单位行贿罪和单位行贿罪相较于普通行贿罪刑罚如此之轻,《刑法修正案(十二)(草案)》其实就是围绕解决这些问题而展开的。法益衡量还有助于实践中正确处理案件。例如,“河南中牟县胡某弟走私、贩卖毒品案”,被告人胡某弟因女儿患病,购买境外上市处方药品氯巴占、喜保宁、雷帕霉素。根据我国相关法律法规,氯巴占属于受管

制的二类精神药品(毒品),喜保宁、雷帕霉素未经批准也不得上市销售。胡某弟将上述药品加价后向他人销售,销售总金额50.41万余元。本案第一次开庭时,检察机关起诉的罪名是走私、贩卖毒品罪,因该罪刑罚较重,且行为定性与民众认知存在较大偏差,所以引发舆论广泛关注。第二次开庭时,检察机关将起诉罪名变更为非法经营罪,法院经审理对其适用免于刑事处罚。本案起诉罪名的变更,体现出法益的衡量过程。毒品犯罪侵害的法益是严格的毒品管理制度、人的身体健康及社会的平稳运行。但有些毒品同时是药品,胡某弟销售上述药品的目的是治疗患儿,其行为没有侵害社会的平稳运行,没有造成药品流入毒品市场的风险,更没有危害人的身体健康,而让患儿家庭获得了稳定与幸福,所以认为其涉嫌毒品犯罪不妥。^④

理论上有一种观点主张以法益取代犯罪客体。^⑤其实,替代说欲达到的目的与笔者的解释说是一致的,但两者最为核心的区别在于对法益在刑法理论中的体系性地位理解不同。依照替代说,法益是犯罪构成要件之一,但解释说认为法益在于揭示犯罪的本质,仍可坚持将犯罪客体作为犯罪构成要件之一。当然,该问题更深层地涉及犯罪构成要件理论的争议问题,笔者对此不再展开论述。

(二)运用法益多元化理论界分犯罪既未遂形态

《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》规定,对于未遂犯,综合考虑犯罪行为的实行程度、造成损害的大小、犯罪未得逞的原因等情况,可以比照既遂犯减少基准刑的50%以下。可见,犯罪的既未遂形态是犯罪认定过程中罪轻与罪重判断的重要方面。但如何判断既未遂,理论上存在法定结果说、目的说和构成要件齐备说等分歧,其中构成要件齐备说是理论通说。^⑥

在笔者看来,构成要件齐备说容易混淆犯罪成立与犯罪既遂。以行为人采取邮寄方式进行走私到底应当如何判断既未遂的案例为例,实践中司法者根据构成要件齐备说很容易得出“寄出”即既遂的结论。^⑦笔者认为,犯罪既未遂的判断,应以犯罪行为所侵害的法益损害程度为标准,只有犯罪行为所侵害的法益损害达到现实、紧迫的程度,才能认定犯罪成立既遂。当邮寄的走私物刚被寄出时,虽对我国的外贸监管制度产生了威胁,但因为运输的长期性,这种威胁并不紧迫。在运输途中,行为人仍可修改地址或申请退回邮寄物,即存在犯罪停止的可能。因此,邮寄的走私物尚未进出国境即被查获的,宜认定为未遂,邮寄的走私物已进入我国境内(监管现场的),应认定为既遂。^⑧

法益多元化后,既未遂的判断过程也变得更为复杂,精准认定犯罪既未遂就需要对以犯罪行为所侵害的法益损害程度这一标准进行再细化。

首先,类罪法益、间接法益都不影响犯罪未遂的认定,只有直接法益才能作为判断法益损害程度的基础。以金融犯罪为例,不管金融犯罪的类罪法益、间接法益是金融安全还是金融秩序,它都是从宏观层面而谈的,对于犯罪既未遂的认定没有决定作用。金融类犯罪中大多数犯罪所侵犯的直接法益是金融活动相关参与主体的财产权,少部分侵犯的是国家的金融监管制度(如金融票证管理类犯罪与金融市场准入类的犯罪),这些直接法益对于判断金融犯罪的既未遂形态才有意义。

其次,当直接法益存在主次之分时,犯罪行为所侵害的主要法益达到了现实紧迫的危险程度,犯罪即既遂。以涉应税货物的走私罪为例,涉应税货物的走私罪侵犯的主要法益是国家外贸管制与海关监管制度,次要法益是国家税收不受损失。在认定这一类犯罪的既遂上,不能说只有国家的税收遭受了损失,犯罪才既遂。对于涉应税

货物的走私罪,只要行为人进行了虚假申报并进入海关的审查环节,就可以认为对国家外贸管制与海关监管制度造成了现实紧迫的危险,成立犯罪既遂。⁴⁹而虚开增值税发票的犯罪有所不同。根据通说的观点,虚开增值税专用发票行为侵犯的主要法益是国家税收不受损失。⁵⁰但从司法实践看,这个问题争论还比较大,一些司法判决没有关注到法益对既未遂形态认定的影响,亟待厘清法益的多元和主次,从而精准判断案件的既未遂形态。⁵¹

再次,当直接法益存在并列的多元形态,即无主次之分的情况下,行为所侵害的任何一个法益达到了现实紧迫的危险程度,犯罪也可既遂。以抢劫罪和污染环境罪为例。对于抢劫罪,因其保护的法益是财产和生命、健康,两者不具有主次之分,所以只要对其中任一造成了现实紧迫的危险,即构成既遂。《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》明确规定,抢劫行为造成被害人轻伤或者行为人劫取了财物的即为既遂。对于污染环境罪,构成要件的立法表述是“严重污染环境”,判断既遂只要求污染环境的行为导致环境污染或者人类身体健康、财产利益遭受损失择一即可。

(三)以法益多元化理论促进刑法立法模式的改革

关于刑法的立法模式一直存在着多元论与一元论之争。多元论认为,从世界主流国家来看,多元化的刑法立法模式是主流,我国应采取以刑法典为核心,以单行刑法、附属刑法为补充,弥补法典化的不足。⁵²一元论认为,立法模式的选择不在于哪种更适合国情,我国如果采用附属刑法立法模式,难以抑制犯罪范围大幅度扩张的冲动,将打破“行政处罚—刑事处罚”现行法律责任体系,且可以预想到犯罪之间的交叉、重叠关系可能会增加刑法适用的复杂性,因此,统一法典模式应予坚持。⁵³

法益多元化对统一法典的立法模式产生了冲击。法益的复杂性程度增加导致法益的分类功能正在逐渐减弱,现行刑法典分则编排技术的逻辑缺陷越来越突出。传统客体理论认为对犯罪分类的逻辑是以主要客体为标准,但法益并列的多元以及法益主次关系的变化将使这一学说失去正当性。如抢劫加重犯侵害的主要法益是身体健康权利,那是否意味着要将抢劫加重犯归到侵犯公民人身权利、民主权利罪一章就存在讨论的空间。再如销售假药罪,有的建议将其挪移在危害公共安全罪一章,有的建议将其挪移在危害公共卫生罪一节,这都是法益多元化引起的争论。

笔者曾经对行政犯问题进行思考时,深感统一法典模式的弊端,并提出对行政犯宜采取附属立法模式的观点。⁵⁴如今,以法益多元化为出发点,综合刑法立法多元模式论者提出的那些理由,⁵⁵笔者更坚定了对刑法立法多元模式的支持。笔者认为,我国未来的刑法立法模式,宜采取“核心刑法典+附属刑法”的多元模式。其中,核心刑法典规定刑法总则及现行刑法分则中较为稳定的一些传统罪名,附属刑法则根据前置法的立法动向,在相应前置法的“法律责任”章节中规定相关犯罪。鉴于核心刑法典体量的收缩,建议对刑法典的分则部分采取小章制模式,以尽量规避罪名分类的逻辑缺陷。

刑法二元立法模式暗合了法益多元化发展的趋势,避免了侵害复杂法益罪名的相关理论纷争,也更有利于司法对相关犯罪的理解与适用。⁵⁶当然,为弥补分散性的弊端,立法机关可借鉴统一法典模式的优势之处,将刑法典、附属刑法像法律汇编那样编纂在一起,以便于司法适用与研究学习。

(四)法益多元化理论与犯罪分层

如前所述,在刑法扩张的同时,以个人法益为保护中心的传统刑法体系结构被颠覆了,预备行为实行化、危险犯、行为犯等立法现象开始增多,

引发了积极刑法观与刑法治理过度化的担忧。对此,一些学者认为应当对这种现象予以规制。但如何规制却意见不一,多数观点倾向于从限制立法的角度出发,提出的种种宏观原则、理念。^⑤这似乎并未起到实质作用。

在笔者看来,解决法益多元化发展所导致的刑法前置干预过度与传统刑法理念之间的矛盾,可以换个角度寻找方案。在立法已经成为实然状态的情况下,对立法制定配套措施使其科学化运行或许更具务实性。在此视角下,笔者认为需要对现行的犯罪类型进行分层,将属于传统法益的归为传统,属于新型法益的归为新型,可考虑构建一种“刑罚处罚为顶、轻犯罪法处罚居中”^⑥的罪责分层体系。

在我国法律责任体系中,追究刑责是最严厉的惩罚方式,其门槛最高,随后是行政责任,但行政责任的门槛又比较低。一高一低间,就可能产生法律责任的断层地带。法益多元化的发展,使一些没有实害后果的预备犯、危险犯等纯正侵犯集体法益的犯罪进入刑法规制体系,此时刑罚的功能主要在于一般预防。在此双重背景下,完全可将这些没有实害后果的犯罪脱离于传统犯罪,置于刑事责任与行政责任之间,统称为轻类型犯罪(简称轻犯罪),进而探索犯罪治理的新模式。

至于什么是轻犯罪,不同国家的立法存在不同的看法。从发达国家法律来看,德、美等国大都把轻罪界定在量刑一年以下的犯罪,照此思路,我国刑法修正为了回应社会风险所增设的大多数以预防为主的预备犯、危险犯等主要侵犯集体法益而没有造成损害后果的犯罪,它们的法定刑似乎都有调低的必要。所以,犯罪分层理论的首要意义是将促进我国刑法的轻缓化改革。在此基础上,可予以配套建立相应的保安处分措施,以替代轻罪的刑罚,实现轻犯罪法律处置后果的多样性,并建立轻犯罪的前科消灭制度,尽量降低犯罪记

录对轻犯罪者及其家人的不良影响。

不仅如此,犯罪分层理论在程序法上也有积极意义。首先,轻犯罪可不予羁押,这有利于改革我国的羁押(过度)问题。近年来最高人民检察院着力推行的羁押必要性审查、少捕慎诉慎押等司法政策实际上就是对我国羁押制度改革的探索。其次,轻犯罪在诉讼程序上可进行简单化处理,有利于节约司法资源。近年来我国推行的针对可能判处3年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,控辩双方争议不大的案件,可以适用速裁程序,其实就是实现轻罪的简易处理。未来,还可考虑在轻犯罪认定程序上推行更加深入的改革,如书面审理、在线庭审、一审终审等。

综上,可以说法益多元化几乎与犯罪分层理论同频共振,并成为犯罪分层理论的支撑依据之一,通过犯罪分层理论,法益多元化趋势至少已间接影响我国刑罚制度以及刑事程序法的改革。

结语

法益理论现已成为我国刑法理论体系中的一个重要支柱。对法益理论的研究,不能仅停留在国外理论的引介层面上,也不能因法益在刑事立法活性化时代存在功能性减退而轻言将其废止。如今,在多重因素影响下,刑法所保护的法益正逐渐走向多元化,这是法益在我国近数十年来最为突出的特征之一,历次刑法修正中已有所展现。对此,在揭示法益多元化内涵的同时,还应特别思考:法益多元化可以为现行刑法理论做什么?会对刑法理论产生什么影响或者变革?以法益多元化视角重新审视了犯罪客体理论、犯罪既未遂形态理论、刑法立法模式理论、犯罪分层理论,初步回应了多元化特征下法益的功能之问。未来,随着理论发展与时代变迁,相信法益多元化对刑法的影响将是全方位的,比如,法益多元化是否会改变我们对犯罪概念的理解等,这需要我们对该理论的持续探究。

注释:

①参见刑法学全书编委会:《刑法学全书》,上海科学技术文献出版社1996年版,第617-618页。

②参见杨春洗、苗生明:《论刑法法益》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》1996年第6期。

③参见李海东:《刑法原理入门(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第13-17页。

④参见丁后盾:《刑法法益原理》,中国方正出版社2000年版。

⑤参见张明楷:《法益初论》,法律出版社2000年版。该书后在2021年修订再版,但对法益论的基本观点未作实质性改动。

⑥参见林维:《高空抛物罪的立法反思与教义适用》,载《法学》2021年第3期。

⑦参见刘树德:《审判视域刑法学知识体系的三维思考——从刑事裁判文书说理切入》,载《中国应用法学》2023年第1期。

⑧最高人民法院发布5起涉窨井盖犯罪典型案例之三“河南张某生以危险方法危害公共安全案”。

⑨近年来,德国的司法判例及部分学者否认法益在立法上的批判功能,主张以宪法上的比例原则替代之,代表学者有德国的Hirsch教授、日本的井田良教授。如德国刑法学者帕夫利克认为:法益内容上的空洞性导致其并未起到限制犯罪化的作用,它的实际效力被高估了。参见刘仁文:《再返弗莱堡》,载《法制日报》2017年12月27日,第9版。我国学者也有支持宪法性法益、比例原则的观点。参见姜涛:《法秩序一致性与合宪性解释的实体性论证》,载《环球法律评论》2015年第2期。在我国,还有学者认为法益仅是价值判断的符号,其功能性体现在呼吁与提示个人利益不受国家刑法侵害,进而指出“我国刑法领域中把法益问题放在刑法之中进行研究和论证是一个观察问题,站位的立场选择错误和技术方法的滥用错误”。参见杨兴培:《中国刑法领域“法益理论”的深度思考及商榷》,载《法学》2015年第9期。

⑩我国明确主张抛弃法益概念的学者主要是冀洋副教授,他认为“法益保护原则完全被包含于比例原则,因而法益可有可无、应被替换”。参见冀洋:《法益保护原则:立法批判功能的证伪》,载《政治与法律》2019年第10期。

⑪Sally Merry, Legal Pluralism, 22 Law and Society Review

869(1988).

⑫参见杨志琼:《数字经济时代我国数据犯罪刑法规制的挑战与应对》,载《中国法学》2023年第1期。

⑬参见张明楷:《法益初论》,商务印书馆2021年版,第337-338页。

⑭参见冀洋:《法益保护原则:立法批判功能的证伪》,载《政治与法律》2019年第10期。

⑮参见[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论:犯罪原理的基础构造》,王世洲译,法律出版社2005年版,第15-16页。

⑯参见[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学的过去·现在·未来》,[日]川口浩一、葛原力三译,载《关西大学法学论集》2004年第50卷第1号,第170页。

⑰近年来,越来越多的学者在法益的价值基础上主张集体法益具有一定的独立价值,如姜涛、马春晓、李冠煜等。参见姜涛:《论集体法益刑法保护的界限》,载《环球法律评论》2022年第5期;马春晓:《现代刑法的法益观:法益二元论的提倡》,载《环球法律评论》2019年第6期;李冠煜:《论集合法益的限制认定》,载《当代法学》2022年第2期。

⑱参见丘海雄、陈健民、任焰:《社会支持结构的转变:从一元到多元》,载《社会学研究》1998年第4期。

⑲参见新华社:《十年来修法数量增加近2倍,有205件次法律草案在网上征求意见》,载青海司法行政网,http://sft.qinghai.gov.cn/pub/qhsfxzw/gczs/202204/t20220425_88991.html。

⑳全国人大常委会法制工作委员会副主任李宁:《关于〈中华人民共和国刑法修正案(十一)〉(草案)的说明——2020年6月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员第二十二次会议上》,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/f16fedb673644b35936580d25287a564.shtml。

㉑参见[德]李斯特:《论犯罪、刑罚与刑事政策》,徐久生译,北京大学出版社2016年版,第4页。

㉒参见经济日报:《高考冒名顶替事件,山东再回应!》,载澎湃网,https://m.thepaper.cn/baijiahao_8105972,2023年2月22日访问。

㉓对此,需要进一步作一些说明:笔者无意于在法益侵害说和规范违反说之间做立场上的选择,在笔者看来,这两种学说的争议性在于形式与实质,而在刑法研究与犯罪认定的过程中,形式与实质均不可偏废,两者具有层次性。笔者认同法益概念,并认同犯罪的本质是对法益的侵害这种观点,并不代表笔者一定反对规范违反说。相反,规范违反说在某些方面

可以对法益侵害说进行相应的补充说明,会让刑法的正当性能更好地展露出来。

②④参见陈忠林:《“常识、常理、常情”:一种法治观与法学教育观》,载《太平洋学报》2007年第6期;马荣春:《共识刑法观:刑法公众认同的基础》,载《东方法学》2014年第5期。

②⑤参见许恒达:《法益保护与行为刑法》,中国台湾地区元照出版公司2016年版,第19页。

②⑥参见张明楷:《法益初论》,商务印书馆2021年版,第184页。

②⑦参见孙国祥:《集体法益的刑法保护及其边界》,载《法学研究》2018年第6期。

②⑧参见姜涛:《论集体法益刑法保护的界限》,载《环球法律评论》2022年第5期。

②⑨参见张明楷:《法益初论》,商务印书馆2021年版,第156页。

③⑩参见张勇:《数据安全法益的参照系与刑法保护模式》,载《河南社会科学》2021年第5期。

③⑪参见刘双阳:《数据法益的类型化及其刑法保护体系建构》,载《中国刑事法杂志》2022年第6期。

③⑫参见姜涛:《生物刑法的保护法益与发展路向》,载《河南社会科学》2021年第1期。

③⑬参见刘少雄:《刑罚根据完整化上的犯罪分类——侵害犯、危险犯、结果犯、行为犯的关系论纲》,载《中国法学》2005年第5期。

③⑭所谓多次犯,是指刑法所规定的以“多次”作为入罪标准和加重标准的犯罪形态。刑法之所以将“多次”规定为一种特殊的犯罪形态,是因为多次犯大多数是惯犯,犯罪人的人身危险性比较大,需要对其在刑罚进行较为严格的特殊预防。近些年的刑法修正中,立法对于多次犯的关注显著增多。例如,一年内两次行政处罚后又走私的行为独立入罪、多次敲诈勒索独立入罪、多次抢夺独立入罪、多次纠集他人寻衅滋事的行为不仅明确需要入罪,还需要加重处罚。关于多次犯的详细论述,参见金泽刚:《抢劫加重犯的理论与实践》,法律出版社2012年版,第172-229页。

③⑮参见孙国祥:《金融犯罪的保护法益》,载《国家检察官学院学报》2022年第3期。

③⑯参见熊亚文:《盗窃罪法益:立法变迁与司法抉择》,载《政治与法律》2015年第10期。

③⑰参见胡显璧、江礼华:《也谈抢劫罪的既遂与未遂问

题》,载《法学》1982年第2期。

③⑱参见冯亚东、刘凤科:《论抢劫罪客体要件之意义》,载《华东政法学院学报》2003年第2期;车浩:《复数法益下的被害人同意——“优势法益说”之提倡》,载《中国刑事法杂志》2008年第5期。

③⑲参见金泽刚、张正新:《抢劫罪详论》,知识产权出版社2013年版,第132页。

④⑩参见冯亚东、刘凤科:《论抢劫罪客体要件之意义》,载《华东政法学院学报》2003年第2期。

④⑪参见车浩:《复数法益下的被害人同意——“优势法益说”之提倡》,载《中国刑事法杂志》2008年第5期。

④⑫参见《刑法学》编写组:《刑法学(上册·总论)》,高等教育出版社2019年版,第99页;顾肖荣、叶青、刘华等主编:《体系刑法学·犯罪论》,中国法制出版社2012年版,第24-25页。

④⑬参见杨兴培:《犯罪客体——一个巨大而空洞的价值符号——从价值与规范的相互关系中重新审视“犯罪客体理论”》,载《中国刑事法杂志》2006年第6期。

④⑭参见王晓磊:《免于刑事处罚:胡某弟走私、贩卖毒品案一审宣判》,载<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1761865936373430046&wfr=spider&for=pc>,2023年3月31日访问。

④⑮参见冯亚东:《犯罪概念与犯罪客体之功能辨析——以司法客观过程为视角的分析》,载《中外法学》2008年第4期。

④⑯参见《刑法学》编写组:《刑法学(上册·总论)》,高等教育出版社2019年版,第217页。

④⑰参见陈明蔚:《邮寄型走私毒品犯罪的既遂标准》,载《人民司法》2016年第2期。

④⑱⑲参见金泽刚:《走私犯罪既未遂形态认定研究》,载《政治与法律》2022年第1期。

⑤⑩参见陈兴良:《虚开增值税专用发票罪的不法性质与司法认定》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第4期。

⑤⑪例如,淮南市中级人民法院二审裁定书(2016)皖04刑终266号判决认为:虚开的增值税专用发票未用于抵扣,系犯罪未遂;庆云县人民法院刑事判决书(2020)鲁1423刑初101号判决认为:虚开的增值税专用发票已认证但未抵扣,系犯罪未遂;洪江市人民法院(2018)湘1291刑初26号认为:对于犯罪既遂后虚开的增值税专用发票有无成功抵扣税款,已对本案的犯罪完成状态的认定没有影响,故公诉机关以虚开的增值税专用发票未抵扣税款为由,认为被告单位及被告人系犯罪未遂的意见不予支持;临海市人民法院(2018)浙1082刑初1197

号认为:虚开增值税专用发票罪系行为犯,在具有抵扣税款为目的的前提下,以是否实际抵扣税款作为判断本罪犯罪形态的标准并无明确法律依据,故不予采纳。

⑤二元论又分为二元论与三元论,二元论是指“刑法典+附属刑法”模式,三元论是指“刑法典+单行刑法+附属刑法”模式。

⑥参见周光权:《我国应当坚持统一刑法典立法模式》,载《比较法研究》2022年第4期。

⑦参见黄明儒、金泽刚:《行政犯立法构想新论》,载《政治与法律》2005年第6期。

⑧理由归纳:第一,刑法表现形式太过单一,附属刑法流于形式;第二,对于非自然犯,刑法规范与其他部门法衔接不畅,有时缺位,有时过于激进直接跨越行政法直接进行保护;第三,统一法典模式无法与其他法律之间进行修订上的同步,

导致刑法的滞后性明显,无法有效应对社会变化与犯罪发展。

⑨举例说明:如采取“核心刑法典+附属刑法”的二元模式,并在刑法分则中采取小章制模式,则可避免抢劫罪保护法益的相关争议,将抢劫罪保护人身的部分归入人身犯罪中,保护财产的部分归入财产犯罪中,照这种思路,可将现行多数罪名中的结果加重犯进行调整,避免司法适用中罪名的交叉与竞合。对此,张明楷教授认为:“小章制可以解决一个大章制无法解决的选择性(择一性)保护法益的问题”。参见张明楷:《刑法的解法典化与再法典化》,载《东方法学》2021年第6期。

⑩参见姜涛:《刑事立法的宪法边界》,载《国家检察官学院学报》2019年第6期。

⑪参见金泽刚:《完善轻罪治理体系的国际经验》,载《人民论坛》2018年第11期。

Criminal Law Amendments and the Theory of Diversified Legal Interests

Jin Zegang

Abstract: The previous amendments to China's Criminal Law have highlighted the trend of diversified legal interests, which can be understood from three aspects: reasons, ontology, and influence. At the level of reasons, the changing nature of legal interests is an endogenous reason, while the formation of composite values, diverse interests demands, and ethical needs of criminal law are external reasons. At the level of ontology, the horizontal structure of multiple legal interests is manifested in diverse classifications, subjects and multiple forms of infringement of legal interests. Its vertical structure is mainly manifested as multi-tiered protection of criminal legal interests. With respect to influence, in order to make the identification of crime more realistic and scientific, it is necessary to understand legal interests at the level of substantive law, and use legal interests to explain the object of the crime and determine the attempted form of the crime. The diversification weakens the classification of legal interests, and then affects the identification of crimes. To fundamentally solve this issue, it needs to establish a dual legislative model of "criminal code+ subsidiary criminal law". The diversification of legal interests also promotes the development of the theory of criminal stratification, and indirectly benefits the reform of punishment and related criminal procedure laws.

Key words: amendment to Criminal Law; diversification of legal interests; identification of crimes; model of criminal legislation; stratification of crimes; criminal procedure law