

# 对刑法中“主客观相统一”原则的反思

——兼评主观主义与客观主义

齐文远 周 详\*

---

---

**内容提要:**“主客观相统一”是我国刑法中的基础性原则,而传统刑法理论对该原则的理解有失偏颇。事实上,这一原则是矛盾的统一体,是现代各国刑法的共有基础,与国外刑法理论中的主观主义、客观主义并不是必然对立的。

**关键词:**主客观相统一 反思 矛盾

---

---

主客观相统一原则是我国刑法理论的基础性原则,<sup>[1]</sup>是犯罪概念、犯罪构成及作为其核心的社会危害性理论得以建立的依据。<sup>[2]</sup>众所周知,社会危害性<sup>[3]</sup>在我国刑法理论中具有特别重要的意义,它是犯罪的本质属性,是犯罪构成的实质内容,是刑事责任的内在根据。因此,有学者认为:如果说要在我国刑法理论中确定一个关键词,那么,这个关键词非“社会危害性”莫属。<sup>[4]</sup>而社会危害性这种至上地位是建立在主客观相统一原则的基础之上的。正如有学者指出的,“犯罪构成的主客观统一的内在根据在于犯罪的社会危害性的内部结构的主客观统一”。<sup>[5]</sup>可见,主客观相统一是整个刑法理论大厦的基点,将它称之为支撑起我国刑法理论的“阿基米德支点”,一点也不夸张。因为,离开了主客观相统一原则,犯罪构成、刑事责任以及社会危害性理论都难以成立。

## 一、对当前的“主客观相统一”原则流行话语的批判

我国刑法理论认为,“主客观相统一”是刑事责任的必备前提,它的基本含义是:对犯罪嫌

---

\* 齐文远,中南财经政法大学法学院教授;周详,中南财经政法大学法学院硕士研究生。

[1] 也有学者认为主客观相统一只是定罪原则。参见高铭暄:《刑法学原理》(一),中国人民大学出版社1993年版,第164页。

[2] 张明楷:《犯罪论原理》,武汉大学出版社1991年版,第20页。

[3] 这里所指的是达到应当追究刑事责任程度的社会危害性。

[4] 参见陈兴良:《社会危害性理论——一个反思性检讨》,《法学研究》2000年第1期。

[5] 前引[2],张明楷书,第110页。

疑人、被告人追究刑事责任,必须同时具备主观与客观两方面的条件。<sup>[6]</sup>就此抽象定义而言,尚不能说其有什么不妥,但是一涉及到具体问题,其缺陷就显现出来。在此不妨从传统理论对该原则的具体使用中分析其不足之处。

1. 共时性(静止性)。共时性是与历时性(运动性、过程性)相对的一个概念,这种共时性在我国“主客观相统一”的刑法理论中的表现十分明显。例如在论述主观要素的“同时”涉及客观要素,反之亦然。总之各要素间你中有我,我中有你,在逻辑上密不可分。具体而言,我国传统刑法理论认为作为犯罪构成要件之一的犯罪主体是指“具备刑事责任能力、实施犯罪行为并且依法应负刑事责任的自然人”,<sup>[7]</sup>简而言之就是实施犯罪的人。换句话说,犯罪主体要件以严重的危害社会行为或犯罪行为为其内容,如果排除了其中的“犯罪行为”则这一概念就难以成立。其潜在逻辑是:那样会割裂主客观相统一原则。又如传统刑法理论将犯罪客观方面的行为定义为“对于社会有危害性的,法律所禁止的,应当受到刑罚处罚的行为”。<sup>[8]</sup>换言之,它简直就是“主客观相统一”的“犯罪”的定义。再如通说认为罪过是心理事实与规范评价的“统一”,这里的统一也是就共时性而言的,如果将心理事实与规范评价分两个层次来讨论,则违反了这种共时性,因此也就破坏了“统一”。总之构成要件四大块是一个互为前提的因果网,每一要件依赖于其他要件,同时又影响和制约着其他要件。<sup>[9]</sup>于是,构成要件之间不能区分出主次,这在逻辑上显然带有循环论证的痕迹,而且也与辩证法中的重点论(主要矛盾、矛盾的主要方面)相违背。辩证法认为世界不是一成不变的事物的集合体,而是过程的集合体。所谓过程,是指事物都有产生、发展和灭亡的历史。可见对于主客观相统一原则的贯彻是不能同时完成的。马克思主义一贯认为,真理、观念等都是一个过程,故我们不能将“主客观相统一”理解成共时性的。否则,就象列宁所批评的那样,“思维和存在,有限的东西和无限的东西等等的‘统一’这个说法是谬误的,因为它表达的是‘始终静止的统一’”。<sup>[10]</sup>

2. 平面综合性。这与层次结构性相对应,表现在我国刑法理论上的犯罪构成呈现为一种平面的一次性评价的结构。四大块要件一存俱存,一亡俱亡。<sup>[11]</sup>而西方刑法理论则将犯罪成立条件中的行为分割为客观的与主观的两个层面,如在大陆法系中的德国与日本,一般是将犯罪成立条件分为构成要件符合性、违法性和有责性三个部分(层面),首先是在构成要件符合性中讨论抽象的、客观记述性的行为类型,其次在违法性中讨论具体的、客观的判断,再次在有责性中讨论主体的、主观的内容。然而我国刑法理论通说却批判这种犯罪论体系分裂了犯罪行为的主客观统一性。事实上,系统结构的观念是马克思主义辩证法的内容之一。系统除了部分与整体的普遍联系和整体性之外,还有层次性、结构性、开放性。<sup>[12]</sup>失去了层次性、开放性的结构将只是一种平面的、单个要素的简单相加,这将丧失整体大于部分之和的整体性功能,

[6] 高铭喧、马克昌:《刑法学》,中国法制出版社1999年版,第39页。

[7] 前引[1],高铭喧书,第604页。

[8] 前引[2],张明楷书,第164页。

[9] 参见前引[2],张明楷书,第112页。

[10] 列宁:《哲学笔记》,人民出版社1956年版,第214页。

[11] 参见李洁:《三大法系犯罪构成论体系性特征比较研究》,陈兴良主编:《刑事法评论》,中国政法大学出版社1998年版,第444页。

[12] 参见前引[10],王成义书,第10页。

就犹如一盘散沙而不成其为系统。犯罪构成是一个系统,对这一系统的诸元素作平面划分是必要的,但却并不是充分的,因此就需要对犯罪成立的条件进行层次性的结构设计。例如将行为整体按不同意义(外部的客观的事实与内部的主观的评价性要素)划分层次,分清先后与主次,从而使之构成一个系统结构。

3. 无对立的同一性。例如在当前刑法理论界关于犯罪的形式概念与实质概念之争中,通说认为我国的犯罪概念是形式概念与实质概念的有机统一,其中不存在任何对立与冲突,其潜在的逻辑仍然是:社会危害性是主客观的“有机统一”体,这就决定了犯罪概念中的主观要素与客观要素之间也是相互“统一”的。由于一般而言,国外客观主义的刑事立法多采用犯罪的形式概念,主观主义的刑事立法则大多采用其实质概念,因此,如果仅仅是简单推论,我国以“主客观相统一”原则为指导的刑事立法,其犯罪概念自然应当是一种主观与客观、形式与实质高度统一的有机体。但这种逻辑貌似有理,实际上与马克思主义辩证法却是不相符的。马克思主义所讲的辩证法,“按本性说是对抗的、包含着矛盾的过程,每个极端向它的反面的转化,最后,作为整个过程的核心的否定的否定”。<sup>[13]</sup>在对立统一的矛盾体中统一是建立在斗争性基础之上的相对统一,而不是无条件的、绝对的统一,因此列宁说:“对立面的统一(一致、同一、均势)是有条件的、暂时的、易逝的、相对的……正如发展、运动是绝对的一样。”<sup>[14]</sup>可见,这里所说的主客观相统一应当是在承认主客观对立的前提下的有条件的统一,是对立统一而不是一种绝对的无矛盾的统一。如果否认主观与客观之间存在矛盾,那么对主客观相统一原则的讨论也就失去了意义,这一原则本身的存在价值也就值得怀疑了。

4. 无中介的自然统一性。通说所言的“有机统一”是一种无中介的自然统一,即认为在任何层面上,犯罪概念、犯罪构成的要件以及结构都像自然存在物一样在其形式与实质、主观与客观方面是有机统一的,如果要人为地设定形式与实质、主观与客观的对立这些中介就破坏了这种自然和谐的一致性,就像脱离人体的手不再成其为肢体一样,否则将导致机械性、片面性、形而上学,违背马克思主义关于普通联系的哲学原理(这种观点恐怕与传统文化中的“天人和一”的自然和谐观念有关)。笔者认为这是对辩证法的片面理解,辩证法认为“规律就是关系”,而“关系的真理就是中介”,辩证认识的本质是“现实的各个环节的全部总和的展开”。本质是“通过各个有区别的环节的运动,是绝对自我中介”,它呈现出“(自在的)同一 $\rightarrow$ 差别(对立) $\rightarrow$ 矛盾(对立统一)”的否定之否定规律。作为“自在”的东西是指潜在、尚未发展、尚未展开的与自身同一的东西,这个“自在”是最初的肯定结论(正题),而辩证的环节中第一个否定就是指出差别、断裂(反题),第二个否定的辩证环节则在差别(对立)的基础上指出“统一”(合题)。<sup>[15]</sup>可见,分裂性、中介性也是马克思主义辩证法的逻辑展开所必不可少的环节。

值得注意的是辩证法所说的“批判”是包含肯定的否定,而不是绝对的否定。从这一意

[13] 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第180页。

[14] 《列宁选集》第2卷,人民出版社1972年版,第712页。

[15] 参见前引[11],列宁书,第161页以下。

义上讲,我国传统理论中的“主客观相统一”原则话语<sup>[16]</sup>并非毫无道理,其中也把握住了事物的静止性、整体性、同一性的一面。但以辩证法精神为内核的马克思主义所指的“主客观相统一”原则是共时性(静止性)与历时性(运动性、过程性)、整体性与层次结构性、同一性与对立差异性、有机联系性与中介性(分裂性)的对立统一,因此传统的“主客观相统一”理论确实是大有可商榷之处的。但必须指出的是,如果只抓住真理论述中的一部分也会导致片面的谬误,因此笔者不敢苟同一些学者对主客观相统一的原则本身所提出的怀疑,例如李海东博士认为:主客观相统一的原则在方法论上是对刑法规范科学的基本背离,而辩证统一说与所谓的主客观一致、原则性与灵活性的结合诸如此类的原则,在其思维的形式逻辑上是典型的似是而非的论辩。<sup>[17]</sup>应当说该学者的批评一针见血地指出了当前刑法学研究中普遍存在的一些弊端,如抽象的折衷主义和诡辩色彩。但将这些弊端归之为辩证法或主客观相统一原则本身,这是不公正的。真正的辩证法精神反对将各种哲学原理、原则教条式的到处套用并以此代替具体科学的深入研究,这种教条主义对具体科学本身所具有的特有规律、规则和发展逻辑贻害无穷。恩格斯称之为“坏的时髦哲学”并批判道:“官方的黑格尔学派从老师的辩证法中只学会搬弄最简单的技巧,拿来到处应用,而且常常笨拙可笑。在他们看来,黑格尔的全部遗产不过是可以用来套在任何论题上的刻板公式,不过是可以用来在缺乏思想和实证知识的时候及时搪塞一下的词汇语录。”<sup>[18]</sup>然而我们应当看到,辩证法与诡辩论、折衷主义有着原则性的区别:主观地(即脱离客观条件而抽象地)运用“对立统一”的灵活性,这就等于诡辩论与折衷主义;客观地(即关注现实中客观物质过程的永恒发展,根据客观条件的不同而确定主要矛盾及矛盾的主要方面)运用这种灵活性,这就是辩证法。<sup>[19]</sup>客观的辩证法是“对于对象内在的考察”,以找到对立面之间转化与统一的客观条件与内在依据,而主观的辩证法则是用外在的东西来进行推论。

可见辩证的主客观相统一原则仍然是我国刑法理论的阿基米德支点,但与传统刑法理论所理解的“主客观相统一”相比具有了新的内涵。同时它又为刑法理论创新开辟了道路,提供了坚实的哲学基础。

## 二、“主客观相统一”原则在刑法理论创新中的瓶颈效应

我国的刑法理论通说大体上是以前苏联的刑法理论模式为范本的。近年来,许多学者对这一模式产生了疑问,提出了一些新观点(当然这里的“新”仅指与通说的不同而言,至于是否属于“创新”则另当别论)。例如在犯罪构成理论上就出现了二要件说、三要件说、五要件说。但这些都不足以对四要件的通说造成根本性的冲击。正如持通说观点的学者指出的那样,一

[16] 传统理论所说的“主客观相统一”从很大程度上是一种抽象的主观的辩证法,它与西方刑法理论发展史中的“折衷主义”、“折衷说”很相似,但也有差别。对此问题,后文关于主、客观主义的评价中有实例证明和简要论述。

[17] 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9页。

[18] 转引自孙正聿:《哲学通论》,辽宁人民出版社1998年版,第328页。

[19] 参见前引[11],列宁书,第112页。

些有别于传统理论的学说仅仅只是花样的变换,只是形式上的重新排列组合,没有把犯罪构成理论的研究引向深入。<sup>[20]</sup>的确,学者们在试图创新时面临一种悖论:一方面理论界普遍感到某些通说有缺陷,新说似有道理;但另一方面又出现旧的难破、新的难立的局面。一些理论虽然富有新意,但却不能从根本上抓住传统理论的盲点所在,而是站在共同的基点(片面的主客观相统一)上借鸡生蛋,因而陷入了一种二律背反的悖论之中。在笔者看来,如何理解主客观相统一原则,犹如一瓶之颈,关系到理论创新的回旋余地和价值。

例如西方的期待可能性理论,我国许多学者都承认其具有强大的生命力和合理性,主张将这一理论引入我国来补充犯罪构成理论。但是作为西方大陆法系犯罪论中的“有责性”这一范畴的期待可能性,在我国的犯罪论体系中能否存在以及应当被置于什么位置则成了学术界中争议较大的问题。我国犯罪论体系的核心是犯罪构成,通说认为它是融行为的构成要件符合性、违法性、有责性(我国现行刑法理论中其实并没有这三个概念与范畴,在此是为比较起见而借用)三位一体的、主客观“有机统一”的整块结构。中国刑法理论中所讨论的刑事责任仅仅是行为构成犯罪之后如何承担责任的问题。因此我国的刑事责任论与西方的责任论(有责性)的涵义完全不同。这一重大区别成为一些学者反对引进期待可能性理论的论据,认为是“不区分东西刑法理论及其体系的差别,生搬硬套期待可能性理论”。因为若按传统刑法理论所理解的“主客观相统一”原则,“我国刑法中的故意、过失本身便是心理事实与规范评价的统一,已经完全体现了期待可能思想,主张将期待可能性引进我国犯罪主观要件中以完善罪过的观点是完全不足取的。”<sup>[21]</sup>而在赞成将期待可能性理论引入的学者中,有人认为应当在犯罪主体的刑事责任能力中来研究期待可能性。<sup>[22]</sup>也有学者提出期待可能性的包容性很强,可在主体、主观及客观要件中分别体现,因此主张在体系上应当将其作为与犯罪构成理论并列的理论范畴予以研究,在具体的讨论中则应将其分解到犯罪构成诸要件中去。<sup>[23]</sup>但实际上,无论具体的引进方式如何,都将面临着与传统的主客观相统一原则话语不相容的问题。依笔者之见,如果我们不再拘泥于传统的主客观相统一话语,则引入期待可能性理论的障碍以及有关这一理论引入后在我国犯罪论体系中应如何定位的争论都将不复存在。如前所述,从辩证法的观点看,主客观的“统一”是一种过程性的、有中介的、非静态平衡性的统一。它并不妨碍在某些环节对主观或客观因素的讨论有所侧重,分清主次,甚至为简化起见而可以暂时不考虑与对立因素的联系。这样我们便可将犯罪构成分为事实层面与价值评判层面的递进结构来讨论,从而也就为将期待可能性理论移植到我国犯罪构成理论中铺平了道路。

再如关于犯罪概念的形式化与实质化的争议问题,有学者认为立法概念(实质概念)与司法概念(形式概念)两种概念之间存在冲突,“形式特征与实质特征相统一的犯罪概念未能区分立法上的犯罪概念与司法上的犯罪概念,理论刑法学的犯罪概念与注释(概念)刑法学上的犯罪概念,刑法学上的犯罪概念与犯罪学上的犯罪概念”<sup>[24]</sup>因此致使各种犯罪概念的特性混

[20] 参见前引[1],高铭暄书,第456页。

[21] 李立众、刘代华:《期待可能性理论研究》,《中外法学》1999年第1期。

[22] 参见游伟、肖晚祥:《“期待可能性”与我国刑法理论的借鉴》,《政治与法律》1999年第5期。

[23] 参见赵秉志、肖中华:《犯罪构成与阻却责任事由关系论》,《现代法学》1999年第4期。

[24] 陈兴良、刘树德:《犯罪概念的形式化与实质化辨正》,《法律科学》1999年第6期。

淆、关系紊乱,易导致多种不良后果,且若将社会危害性理论贯彻到底,必将得出需要通过类推对行为予以定罪结论。而两位维护现行犯罪概念的青年学者则提出了不同意见。他们认为,“如果说以刑事违法定义犯罪是罪刑法定原则的形式要求,则以社会危害性定义犯罪是罪刑法定原则的实质性要求,实质犯罪概念是罪刑法定原则形式要求与实质要求有机结合。”<sup>[25]</sup> 实质犯罪概念的维护者认为社会危害性并不象提倡形式化概念的学者所批判的那样具有“笼统、模糊、不确定性”的缺陷,相反,其在特定历史时期也是具体的、明确的、确定的,符合罪刑法定原则所要求的明确原则。他们同时认为现行犯罪概念将立法角度与司法角度两个层面高度统一起来是十分可取的,因为如果将社会危害性排除于犯罪概念之外,必将导致司法机关仅从形式方面考虑行为人违法性而决定是否将该行为以犯罪论处,这样确实维护了法律,但却付出了牺牲公民个人的生命、自由、财产的沉重代价。<sup>[26]</sup>

笔者认为,犯罪的形式概念与实质概念之间是存在矛盾冲突的,社会危害性与罪刑法定原则之间也是一种对立统一的矛盾关系,(如果不存在矛盾,那么选择何种法律规定方式都无关紧要,讨论也就失去意义),但承认二者之间的矛盾关系并不意味着笔者必然支持犯罪概念形式化的结论或其它的特定某方的论点<sup>[27]</sup>。矛盾是事物产生、存在、发展的普遍方式。无论采用形式化、实质化还是二者结合的犯罪概念,都不可能真正消除矛盾,而只是强调矛盾的某种主要方面以及试图使矛盾向有利于自己目的的方向转化,或试图维持矛盾处于一种平衡状态。究其实质,仍然是一个如何理解“主客观相统一”的问题。而且选择什么样的犯罪概念也与下文将要讨论的一国刑法所偏重的是主观主义还是客观主义有关。

### 三、主客观相统一思想与客观主义(客观说)、 主观主义(主观说)的虚假冲突

在西方刑法理论中宏观上存在着客观主义与主观主义的对立,微观上则有客观说与主观说的对立。<sup>[28]</sup> 当然客观主义与客观说、主观主义与主观说并非绝对的一一对应关系,在一些具体的问题上客观主义往往持主观说,主观主义往往持客观说。例如在疏忽大意的过失的判断标准上,主观主义刑法学者就持以一般人的判断力为标准的客观说,而客观主义刑法学者则持以行为人本人的注意力为标准的主观说。<sup>[29]</sup>

我国有学者在论述主客观相统一的原则时认为:“主客观相统一的原则是与奴隶制和封建制刑法中的主观归罪和客观归罪的刑事责任原则根本对立的,同时,也是对资产阶级刑法理论中的主观主义和客观主义两种片面的定罪学说的否定”。<sup>[30]</sup> 也有学者认为“主客观相统一的

[25] 李立众、李晓龙:《罪刑法定与社会危害性的统一》,《政法论丛》1998年第6期。

[26] 参见李立众、柯赛龙:《为现行犯罪概念辩护》,《法律科学》1999年第2期。

[27] 这是两个不同的问题,在未深入讨论之前,笔者不敢妄下结论。

[28] 客观主义与主观主义的对立来源于刑法理论中旧派与新派的对立,通常而言,如果采取旧派的报应刑立场,往往主张客观主义;如果采取新派的目的刑立场,则往往接受主观主义的观点。但也不是绝对如此。参见张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第17页。

[29] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社1997年版,第207页。

[30] 赵秉志:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1997年版,第64页。

原则是用来反对主观归罪和客观归罪两种倾向的有力武器”。<sup>[31]</sup>从这些论述中不难看出,中国的许多学者将主观主义、客观主义与主观归罪与客观归罪相提并论,并认为主观主义、客观主义与“主客观相统一”是势不两立的对立关系。但笔者认为恐怕这只是由于我们对主观主义、客观主义以及“主客观相统一”的误解而造成的一种虚假冲突。

首先,主观主义不等于主观归罪;客观主义不等于客观归罪。从历史的角度看,主观主义与客观主义的刑法思想是作为“偏一归罪”(笔者对主观归罪和客观归罪的概称)的对立物而出现的。在奴隶社会和封建社会,由于其社会政治、经济、科技、文化等因素的制约,刑法处于不完备状态,古代刑法在立法上对“规定什么是犯罪”、司法上对“认定什么是犯罪以及如何量刑、行刑”实行客观归罪和主观归罪,<sup>[32]</sup>客观归罪导致客观责任(结果责任),往往表现为将一些意外事件规定为犯罪或者对无责任能力的人,甚至于对一些自然现象乃至动植物也动用刑罚。主观归罪导致意思责任,往往将一些不属于行为的思想、言论、以及事前的意思或规定为犯罪或认定为犯罪。由于客观归罪和主观归罪严重违背“主客观相统一”规律,缺乏科学性。近代的启蒙思想家和刑法学者对此提出了有力的批判,如孟德斯鸠在对古代的“思想犯”批判后提出“思想应该和某种行动连接起来”<sup>[33]</sup>的论点。再如意大利刑法学家贝卡利亚主张严格区分法律与道德、宗教,其意旨在于坚持“任何人不因思想受处罚”的法律格言,反对主观归罪。刑事古典学派所主张的行为主义(客观主义)在反对主观归罪的同时,也反对客观归罪,坚持“没有责任就没有刑罚”的责任主义。责任主义以主观责任和个人责任为内容,主观责任是指如果行为人没有责任能力、没有故意、过失以及不具有实施合法行为的期待可能性,其行为便不构成犯罪,对行为人就不得科刑。<sup>[34]</sup>主观责任原则得到了主观主义和客观主义的共同坚持。虽然客观主义主张刑事责任的基础表现在外部的犯罪人的行为及其危害,但这决不意味着仅有外部行为及其危害就可以成立犯罪,而主观主义虽然认为刑事责任的基础是犯罪人的危险性格,但同时认为,除了外部行为之外,不能直接认定行为人内部的危险性格。<sup>[35]</sup>显然,主观责任也是一种主客观相统一的责任,它不仅与结果责任相对立,也与意思责任相对立。

其次,笔者认为主客观相统一的思想不只是我国所独有的思想,而是近现代世界各国刑法的内在精神,因此不存在要么坚持主客观相统一原则,要么坚持主观主义或客观主义的命题。从逻辑的角度看,在形式逻辑中我们不能在真与假的二元取值中列一个平行的第三值(不可判

[31] 刘生荣:《犯罪构成原理》,法律出版社1997年版,第52页。

[32] 通常,学者对主、客观归罪的使用是在定罪意义上而言的。定罪上的主、客观归罪的确具有典型的意义,但在立法层面上和审判实践中的刑法裁量和执行阶段,也存在不符合“主客观相统一”原则的现象。如在立法上,将行为、言论、思想、自然现象规定为“犯罪”的情况;行刑中,尤其是在涉及一些刑罚的变更条件时,也同样面临着主、客观因素的判断标准问题,因此将这些违背“主客观相统一”的情况概称为主、客观归罪也未尝不可。因此,对客观归罪不妨定义为:在立法和司法(包括定罪、量刑、行刑)过程中,将某一事态的外在表现和所造成的结果作为判断的唯一标准,不考虑行为人是否具有罪过和其它主观因素。主观归罪则是指在立法、司法过程中将蔑视、侵犯的心态、意思作为判断事态性质的唯一标准,而不考虑该事态是否是一种行为,以及该行为和结果事实是否具有现实的危害性或危险。

[33] 马尔西亚斯做梦割断了狄欧尼西乌斯的喉咙。狄欧尼西乌斯因此把他处死,说他如果白天不这么想夜里就不会做这样的梦。这是典型的暴政,因为即使他曾经这样想,他并没有实际行动过,法律的责任只是惩罚外部的行动。参见孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1997年版,第197页。

[34] 张明楷:《刑法格言的展开》,法律出版社1999年版,第189页。

[35] 张明楷:《新刑法与客观主义》,《法学研究》1997年版第6期。

定的亦真亦假),这很容易造成思想混乱。真实的思维所使用的二值判断是有着许多层次的、足够丰富的二值模式,因此所谓的“三值逻辑”是多余的,没有必要的,它完全可以还原为多种相关的二值逻辑。“对象是多值的,命题是二值的,这两件事情不能混为一谈”,<sup>[36]</sup>因此如果给出特定条件就只可能产生主观主义与客观主义、主观说与客观说、主观归罪与客观归罪的二元取值,而其中的形形色色的中间派、折衷说要么可以还原为主、客观的某一值,要么随其条件的增减而属于其它层次的二元取值的某一值。主观主义与客观主义是主客观相统一的下位概念,笔者将主观主义和客观主义概称为“偏一主义”,即“偏一主义”是主客观相统一的具体表现形式。而主观归罪与客观归罪是“主客观相分裂”的下位概念,“偏一归罪”则是“主客观相分裂”的实际表现。从定罪的角度看,主客观相统一与“主客观相分裂”构成第一层次的“二元取值”的关系,同时二者的表现形式“偏一主义”与“偏一归罪”构成另一种“二元取值”的对立关系。可见主客观相统一原则与“偏一主义”并不构成对立,二者是一种内在精神与外在表现的关系;同时也不能认为该原则是与主观主义与客观主义并列的“第三值”。在主客观相统一的共同基础上,主观主义与客观主义,主观说与客观说分别从宏观角度和微观角度构成第二层次的两元取值。同样主观归罪与客观归罪则是“主客观相分裂”基础上的第二层次的两元取值。

再次,主客观相统一的原则与折衷主义、折衷说很相似,但不是同一概念。众所周知,早期的旧派(古典学派)与新派(社会学派)、客观主义与主观主义之间的对立性十分强烈,甚至于相互之间的争论、批判是直接以对方为靶子而进行的针锋相对的“攻击”。这些对立性在宏观上分别表现于:自由意志论与决定论;道义责任论与社会责任论;行为中心论与行为人中心论;报应论与功利论;逻辑推理方法论与科学实证论;等等。在微观上,双方的对立更是不胜枚举。现代的主观主义与客观主义则呈现出相互中和与吸收的趋势,带有折衷主义的色彩,例如客观主义的意志自由论和主观主义的决定论中和为相对的意志自由论,客观主义的行为中心论与主观主义的行为人中心论中和为人格行为论,等等。尽管如此,由于两派在理论根基上的根本对立,我们不能随意折衷两派的观点,事实上折衷主义在理论上是不可能完全调和主观主义与客观主义的对立,在实践中也不能消除二者在一些具体问题上的冲突。例如关于不能犯的问题,我国刑法理论通说认为“不能犯均为未遂犯,均应受到刑罚处罚”,<sup>[37]</sup>这显然具有主观主义的色彩,实际上也与日本不能犯学说中的主观说十分相近。这种学说的缺陷在于导致刑罚处罚范围过大,不符合现代刑法的谦抑精神<sup>[38]</sup>,因此应当采用客观主义所持的客观说,这样才“有利于坚持主客观相统一的原则,有利于发挥刑法的机能,有利于与向客观主义倾斜的新刑法协调一致”。<sup>[39]</sup>而主客观相结合的折衷说学者也承认折衷说仍然面临着是采用主观说偏向的抽象危险判断还是客观说偏向的具体危险判断标准。<sup>[40]</sup>换言之,如果要对折衷主义、折衷说深究的话将会发现,要么是它本身违反逻辑,或者理论不彻底,要么是它从根本上可划归为

[36] 参见赵汀阳:《二元性和二元论》,《社会科学战线》2000年第1期。

[37] 参见陈家林:《不能犯新论》,《国家检察官学院学报》2000年第8期。

[38] 参见蔡道通:《刑法谦抑论》,《刑事法评论》第3卷,中国政法大学出版社1999年版,第333页以下。

[39] 前引[37],张明楷书,第105页。

[40] 参见顾肖荣:《危险的判断与不能犯未遂犯》,《法学研究》1994年第2期。

主、客观主义的某一方,只是其偏向不如典型的主、客观主义那样明显罢了。由此可见主客观相统一实质上是主观主义与客观主义这一矛盾体得以存在的场所与前提,在主观主义与客观主义的对立中达到一种相对的动态的主客观相统一。观念、思维、文化潮流的这种动态平衡,恰似在地面上旋转的陀螺,它的中轴线在绝大多数时候与重心线有一定角度的偏离,而且为保持平衡,其偏离的角度和方向也处于持续的调整 and 变化之中,而所谓的“不偏不倚”的中间状态,只是从一种倾向到另一种倾向的转换过程中的一瞬间。可以肯定,在刑法思想的历史和未来的发展中,有特定倾向性的主、客观主义是主客观相统一原则的常态体现,真正达到“不偏不倚”境界的中庸之道,只是这一原则的偶然反映。

最后,主观主义与客观主义之间的对立是刑法理论得以发展的内部动力。尽管学者在不同问题所持的观点不同,不同的学者在相同问题上的观点也相互对立,甚至同一学者在不同时期对同一问题的观点也是前后矛盾,似乎此一时持主观说,彼一时持客观说,但我们并不能从这些表面现象推出“采取那一种学说都可”的结论。那样我们将陷入一种模棱两可、左右逢源、是亦彼也,彼亦是也的诡辩论。观点对立的原因是多样的,不同问题有不同的客观情况,对同一问题不同学者因考虑的因素不一样导致所理解的主要矛盾及其主要方面也就不同,不同时期的观点差异可能是研究深度不同也可能是历史条件的变迁所致。而宏观上一国刑法的主、客观主义偏向也与此类似。正如孟德斯鸠所言:“看来相反的法律有时是从相同的精神出发的……看来相同的法律有时实在是不相同的”,<sup>[41]</sup>之所以出现这种状况,就在于各国的具体文化观念和客观的历史条件不一样。在特定时期一个国家采取什么样的刑法价值取向并不是立法者主观任意选择的结果,而是因为矛盾运动过程中主观主义与客观主义对立面之间的转化与统一的客观依据和条件改变了。不同的国家、不同的历史时期有着不同的亟待解决现实课题,当面临着复杂的特定社会情势时,我们只能把各种问题和事情次序化,即是说,不能试图放弃或拒绝某些问题,也不能把某些存在的东西看成是不存在的,但却可以迫使某些问题退后,使某些问题贬值。由于人存在于时间中,事情必定有先有后,同时做各种事情、把各种事情看成是同等重要的,这是不可能的,如果说我们的观念确实有什么重大的差别,那么主要在于配方而不在于成分。因此,观念系统的对立或差别在于各种概念的排列次序,即什么观点被认为是优先的、首选的,或什么概念被认为是可以怠慢的,可以说,人类思想的创造性主要表现在思想观念配方的发明上。<sup>[42]</sup>如前文所述,主、客观主义之间的差异,不在于二者分别缺乏什么样的思想成分,而在于对思想成分排序和配方上的差异。我国1997年新刑法在国内外的政治、经济、文化等客观条件变化的基础上,改变1979年刑法的主观主义立场<sup>[43]</sup>而向客观主义倾斜,但这并不是说客观主义与主观主义本身有什么优劣之分,也不意味着客观主义在中国刑法中已经并将永远一统天下而不会再发生主观主义的局部或全面回潮。在笔者看来,从主观主义转向客观主义或从客观主义转向主观主义,

[41] 前引[34],孟德斯鸠书,第291页。

[42] 赵汀阳:《一个或所有问题》,江西教育出版社1998年版,第157页以下。

[43] 79年刑法的主观主义立场有其特定的历史背景,如当时的立法技术尚不够成熟,苏联刑法体系的影响以及社会本位的文化传统等。应当承认,从总体而言,带有主观主义倾向的79年刑法也坚持了主客观相统一的原则,当然在实践中也产生了一些问题。为解决这些问题,客观主义的思想逐步走上了历史舞台。

这是一个钟摆式<sup>[44]</sup>的永无止境的动态平衡过程。

### 余论:对“反思”的诠释以及本文的结论

反思即“跟在事实后面的反复思考”,<sup>[45]</sup>马克思将这一批判性思维发展为“认识论的自我扬弃”:反思的自我否定,<sup>[46]</sup>也即矛盾的思维方法。为什么需要“反复思考”呢?在笔者看来这恐怕不能仅仅用“追求全面”的旨趣来解释,更重要的是思维的本性是矛盾的:一方面主体的思维是矛盾的,另一方面思维的对象是矛盾的,这就决定我们(师生)在讨论启发式的教与学的互动过程中,常常体会到一种“矛盾地思考着矛盾”的境地。首先从主体的思维角度看,反思这种批判性的认识活动是与主体的兴趣融在一起的。哈贝马斯提出“批判是认识与兴趣的统一”的观念,他指出:衡量(社会研究)成果的尺子是问题的解决,而企图解决问题则有一种维持兴趣的重要意义,同时也具有一种认识的意义。<sup>[47]</sup>本文对“主客观相统一”原则的研究也是出于试图解决一些刑法理论问题的兴趣所致。刑法理论是个性与共性的矛盾体,任何国家的刑法理论都是在为解决本国特有的现实问题而建立起来的,但理论一旦建立就具有了一种自我复制、繁衍的能力,这反过来又是产生特有问题的源泉之一。主客观相统一的问题既是一个思想问题、思维问题,也是一个“如何做事”的实践问题,而事情总是具体的,一旦我们选择了以某种主义、思维方式去做事情,就会产生特定的问题,“尽管我们好像可以自由地走任何一条路,但这只是逻辑,事实上,只要我们开始选择了某条路,将就不得不去解决属于这条路的特定问题,我们仍然拥有自由和创造性,但已经被特定化了”<sup>[48]</sup>而且在我国日益开放的法学研究中,可能任何一个细小的问题的解决都不可避免的受到诸如“主客观相统一”的传统理论话语的制约,正所谓牵一发而动全身。因此既不可轻易地全盘否定传统理论,又要避免“中国特色的刑法理论”<sup>[49]</sup>成为理论封闭的潜台词。这样,对主客观相统一原则的反思与批判必然是一种矛盾的反思,是一种包含肯定的否定,是一种自我扬弃。其次从思维的对象看,主客观相统一原则本身也是矛盾的、对立的统一。而且在具体的理论问题上,因各种条件的差异,这些矛盾的对立面之间的主次关系也处于一种动态转化与相对平衡之中,恐怕谁也无法给出一个一劳永逸的主客观相统一的绝对模式以供套用。有限真理的这种以客观条件为转移的辩证存在与诡辩论、骑墙论的主观灵活性不可同日而语。可以说,恰恰是这种在矛盾中对有限真理的永无止境的探索赋予了理论研究的无限生命力与现实意义。

总之,主客观相统一是指在刑法的立法、司法以及刑法解释的过程中,主观与客观因素在对立中求统一,是一种以具体条件为转移的动态的统一。我们不应当静止地、教条式地理解该原则,而应当联系一国具体的历史环境(如当时的经济条件、社会发展水平、政治需要、面临的

[44] 可以断言,当这一钟摆式的运动停止之日,也就是刑法思想死亡之时。

[45] 黑格尔:《小逻辑》,贺麟译,商务印书馆1980年版序言,第7页。

[46] 参见[德]哈贝马斯:《认识与兴趣》,郭官义、李黎译,学林出版社1999年版,第287页。

[47] 前引[47],哈贝马斯书,第130页。

[48] 前引[43],赵汀阳书,第111页。

[49] 长期以来,我国一些学者将主客观相统一视为中国特色的刑法理论,自觉不自觉地形成了一种排斥西方刑法文化、思想的狭隘自闭的意识。

犯罪形势与样态,以及大众、立法者所持的犯罪观和对犯罪的反应等)来思考问题。<sup>[50]</sup> 这些复杂的影响因素使得一国的刑法在特定的历史条件下总体上会倾向于主观主义或客观主义。而就刑法理论中的具体问题而言,其影响因素则更加细微化、复杂化。这样在不同的问题上其主观与客观的矛盾表现形式各不相同,从而也就呈现出多样化的主观说、客观说。可见,主观主义、客观主义与主观说、客观说分别是主客观相统一原则在宏观层面与微观层面的体现。否认这一点,那么我们的刑法学将难以突破传统刑法理论的流行话语编织的怪圈,从而无法与时代精神同脉共振,也无法有效地解决时代向我们提出的现实课题。

---

**Abstract:** “Integration of Subjectivity and Objectivity” is one of the basic principles of criminal law in China. However, there are some misunderstandings of this principle in the traditional criminal law theory. In fact, this principle is a unity of contradictions and the common basis of criminal law in all the modern states. It is not necessarily contradictory to the objectivism or subjectivism in the criminal law theories of other countries.

---

[50] 美国著名法学家博登海默提醒人们要认识到“法律乃是整个社会生活的一部分,它决不存在于真空之中。法学并不是社会科学中一个自足的独立领域。”[美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第506页。