

# 区分自然犯与法定犯的新标准： 主体性法益 / 主体间性法益

蓝学友<sup>\*</sup>

**内容提要** “自然犯 / 法定犯”不是一组形而上的犯罪分类,而是一个贯通犯罪学、刑法学和日常生活世界的知识节点。以悖德性标准区分自然犯与法定犯,是贯通犯罪学、刑法学与传统生活世界的关键;而在私人领域与公共领域显著分化的现代社会,区分主体性法益与主体间性法益并以此为标准区分自然犯与法定犯,是贯通犯罪学、刑法学与现代生活世界的关键。建构中国自主的法定犯刑法知识体系,应当立足“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系视角,以法定犯处罚正当性问题为主线,一方面运用主体间性法益观化解“法定犯地方性与刑罚普世性矛盾”和“法定犯变动性与刑罚稳定性矛盾”,另一方面以主体间性法益观为指导解释我国法定犯个罪共有的三大构成要件。

**关键词** 自然犯 法定犯 主体性法益 主体间性法益

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.05.010

## 目 次

- 一、问题的提出
- 二、传统社会语境下的“自然犯 / 法定犯”
- 三、现代社会语境下的“自然犯 / 法定犯”
- 四、中国自主的法定犯刑法知识体系建构路径
- 五、结论

---

<sup>\*</sup> 上海交通大学凯原法学院助理教授,法学博士。

## 一、问题的提出

晚近以来,“自然犯/法定犯”逐渐成为刑法学界的一组惯用区分。在“行刑衔接”“轻微犯罪治理”“刑法再法典化”“陆勇涉嫌销售假药案”“赵春华非法持有枪支案”“王力军涉嫌非法经营案”等众多热点议题的讨论中,论者们频频调用这组区分,常常把自然犯与法定犯的差异作为论证起点。<sup>①</sup>那么,自然犯与法定犯究竟有何差异?当我们说某种犯罪是自然犯或法定犯时,究竟意味着什么?

既有研究普遍认可“自体恶/禁止恶”区分说,认为自然犯是因为恶才被禁止,法定犯是因为被禁止才恶。根据自体恶和禁止恶的特点,论者们进一步归纳出了下列差异:(1)自然犯具有悖德性,法定犯不具有悖德性;<sup>②</sup>(2)自然犯不具有行政违法性,法定犯具有行政违法性;<sup>③</sup>(3)自然犯的违法性相对稳定,法定犯的违法性相对不稳定;<sup>④</sup>(4)国民对自然犯的违法性认识可能性较高,对法定犯的违法性认识可能性较低;<sup>⑤</sup>(5)自然犯的危害程度较高,法定犯的危害程度较低<sup>⑥</sup>。这些差异都是在“自体恶/禁止恶”区分视角下归纳出来的,可以说是“自体恶/禁止恶”区分说的衍生学说。

表面上看,“自体恶/禁止恶”区分说似乎道出了自然犯与法定犯在刑事违法性根源上的差异,但仔细分析,便会发现其并没有正面揭示出这两类犯罪的刑事违法性根源。究竟什么是自体恶?为什么违背道德的行为会具有自体恶?这种恶的自体性源于何处?为什么某种行为被立法机关禁止后也会具有恶的属性?这种恶源于何处、边界何在?这些基础问题长期没有得到充分探讨,以致于“自体恶/禁止恶”区分说及其众多衍生学说始终停留在现象描述层面,难以推动“自然犯/法定犯”区分理论发展。不难想见,如果一直在违背道德的意义上理解自然犯的自体恶,那么在法律与道德显著分化的当下,自然犯无疑是一个过时的概念;<sup>⑦</sup>如果将法定犯界定为“禁止恶”只是为了批判某些立法缺乏正当性,那么法定犯理论难免会陷入批判有余而建构不足的困境。

其实,已有不少论者意识到“自体恶/禁止恶”区分说的局限,并尝试提出其他区分标准。其中较为常见的观点有以下三种:(1)自然犯侵犯了刑法法益,而法定犯没有侵犯刑法法益,只是单纯不服从行政管理命令(“法益侵害/命令不服从”区分说);<sup>⑧</sup>

① 参见谢小剑:《行政犯“行刑衔接”困境破解:从分离式到联动式》,载《中国法学》2024年第2期,第287-288页;卢建平:《轻罪时代的犯罪治理方略》,载《政治与法律》2022年第1期,第51-55页;陈兴良:《非法经营罪范围的扩张及其限制——以行政许可为视角的考察》,载《法学家》2021年第2期,第68-70页。

② 参见陈兴良:《规范刑法学》(第4版上),中国人民大学出版社2017年版,第75页。

③ 参见黄明儒:《行政犯比较研究——以行政犯的立法与性质为视点》,法律出版社2004年版,第56页。

④ 参见曲新久:《刑法学》(第4版),中国政法大学出版社2017年版,第68页。

⑤ 参见车浩:《法定犯时代的违法性认识错误》,载《清华法学》2015年第4期,第24-26页。

⑥ 参见高铭喧主编:《新型经济犯罪研究》,中国方正出版社2000年版,第14-15页。

⑦ 参见张文、杜宇:《自然犯、法定犯分类的理论反思——以正当性为基点的展开》,载《法学评论》2002年第6期,第39-40页。

⑧ 参见刘艳红、周佑勇:《行政刑法的一般理论》(第2版),北京大学出版社2020年版,第230-231页。

(2) 两者都侵犯了法益,但自然犯侵犯个人法益而法定犯侵犯集体法益(“个人法益/集体法益”区分说);<sup>⑨</sup>(3) 自然犯侵犯基本生活秩序而法定犯侵犯派生生活秩序(“基本秩序/派生秩序”区分说)<sup>⑩</sup>。

仔细分析这些区分标准,便会发现它们并没有正面定义自然犯与法定犯,而是反过来用这对新概念复述老问题。比如,在刑法与行政法的关系问题上,本就存在如何界定刑事违法性实质、行政违法性实质以及两者间关系的问题,“法益侵害/命令不服从”区分说只不过用自然犯与法定犯这对概念把相关问题复述了一遍。又如,原本就存在个人法益犯罪与集体法益犯罪之分,“个人法益/集体法益”区分说只不过是用自然犯与法定犯这对概念重新表述了已有的犯罪分类。类似地,“基本秩序/派生秩序”区分说也只是借用自然犯与法定犯这对概念重新表述原本就存在的秩序概念分类。表面上看,自然犯和法定犯被广泛用于叙述各种议题,似乎获得了丰富的理论内涵;可实际上,每次叙述都是用相关议题反过来定义自然犯和法定犯。在此过程中,自然犯和法定犯概念其实从未获得过独立且稳定的内涵,这组区分的价值也因此长期停留在问题或现象描述层面,难以对相关问题的解决起到实质性作用。

当然,根据议题需要反向定义自然犯和法定犯的做法,也并非毫无裨益。随着越来越多议题经由这对概念表述出来以后,这对概念本身反倒成了一个理论知识节点。原本分散在各个议题之下的知识碎片(概念、学说、观念等),都被汇聚到了这组区分脉络中来。这在客观上为建构新的理论知识体系创造了契机,尤其是为建构中国自主的法定犯刑法知识体系创造了契机。

不过,要想抓住这一契机,就需要发展出新的区分标准。新标准不仅要能够阐明自然犯与法定犯的刑事违法性实质及其差异,为两者注入独立且稳定的理论内涵,而且要能够统摄既有的区分标准,从而整合各区分脉络下产出的知识碎片。为此,本文提出“主体性法益/主体间性法益”区分说,主张自然犯侵犯生命、身体、自由等主体性法益,法定犯侵犯信任、竞争、市场等主体间性法益。本文拟先结合“自然犯/法定犯”这组区分产生的传统社会语境,揭示出这组区分在一个更大知识视域中的体系地位和体系化潜能,然后结合现代社会语境论证“主体性法益/主体间性法益”区分说的合理性,最后以主体间性法益观为指导,探索我国自主的法定犯刑法知识体系的建构路径。

## 二、传统社会语境下的“自然犯/法定犯”

严格来讲,“自然犯/法定犯”并不是刑法学概念而是犯罪学概念。它们是对犯罪发生原因的一种事实性描述和分类。既有研究习惯将这对概念溯源至意大利犯罪学家加罗法洛于1885年出版的《犯罪学》一书。加罗法洛在书中提出侵犯“怜悯”与“正直”

<sup>⑨</sup> 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,第42页。

<sup>⑩</sup> 参见金泽刚、黄明儒:《日本有关行政犯性质的学说及其评析》,载《政治与法律》2004年第6期,第154页。

这两种普世道德的行为天然地具有刑事违法性,属于“自然犯罪”,因而被世界各国刑法普遍禁止。<sup>⑪</sup> 那些不具有天然的刑事违法性,仅仅因为被一国刑法所禁止而受到刑罚处罚的犯罪,则被后续研究统称为“法定犯”。

这组犯罪学概念传入刑法学以后,一直被当作一种形而上的犯罪分类方法。<sup>⑫</sup> 但是,如果对加罗法洛的《犯罪学》一书稍加分析,就会发现真正困扰加罗法洛及其同时代学者的问题并不是如何对刑法文本上的犯罪进行分类,而是如何解释为什么有些行为被世界各国刑法普遍规定为犯罪,而另一些行为只被一部分国家的刑法规定为犯罪。换言之,为什么有些行为的刑事违法性是普世的,而另一些行为的刑事违法性却是地方化的? 这其实是一个关于犯罪定义和刑事违法性实质的元命题。

对此,包括加罗法洛在内的众多学者的破题思路是,为普世性犯罪寻找普世性客体。这种客体既要先于刑法存在,又必须为世人所普遍珍视。通过分析收集来的经验素材,加罗法洛发现“怜悯”与“正直”这两种道德情感具有普世性,遂将其用于解释自然犯的刑事违法性。在他看来,刑事违法性的实质根源是侵犯这两种普世道德,没有侵犯这两种普世道德的行为并不具有天然的刑事违法性,最多只有“法定的”刑事违法性。<sup>⑬</sup>

后续研究过于关注悖德性说本身,忽略了这一学说所要回应的元命题以及该命题产生的历史语境。一旦注意到加罗法洛口中的普世道德是其观察所处 19 世纪中叶至 20 世纪初的欧洲社会生活所得,就会发现在加罗法洛及其同时代学者的视野里,自然犯与法定犯并不只是一组犯罪分类,悖德性说也不只是犯罪分类标准,它们背后其实潜藏着一套“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系(如图 1 所示):

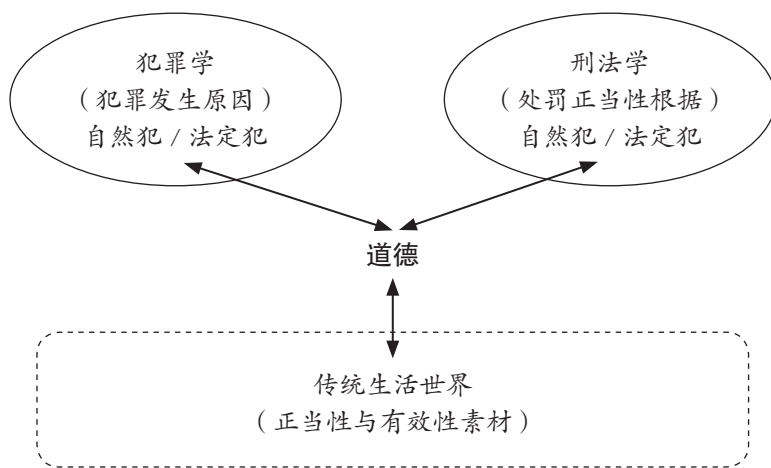


图 1 “犯罪学—刑法学—传统生活世界”三向贯通图

⑪ 参见[意]加罗法洛:《犯罪学》,耿伟、王新译,商务印书馆 2020 年版,第 37-38 页。

⑫ 参见黎宏:《刑法学总论》(第 2 版),法律出版社 2016 年版,第 52 页;付立庆:《刑法总论》,法律出版社 2020 年版,第 97 页;周光权:《刑法总论》(第 4 版),中国人民大学出版社 2021 年版,第 8 页。

⑬ 参见前注 ⑪,加罗法洛书,第 27-65 页。

众所周知,犯罪学的核心命题是探究犯罪发生原因,既包括“行为人为什么实施犯罪”这种行为动机意义上的犯罪发生原因,也包括“为什么某一行为会被国民认知为犯罪”这种认识论意义上的犯罪发生原因。刑法学的核心命题是解释定罪处罚的正当性根据。在道德规范主导生活世界的传统社会语境中,以悖德性标准区分自然犯与法定犯不仅能够同时回应犯罪学与刑法学的核心命题,而且能够从日常生活世界中汲取正当性和有效性素材用于强化论证。

首先,在犯罪学这一侧,悖德性说能够揭示并区分自然犯与法定犯的犯罪发生原因。悖德性说认为,自然犯是因为侵犯“怜悯”与“正直”这两种普世道德才被世人认知为犯罪。与之相对,法定犯则是因为被一国立法机关规定为犯罪以后才被该国国民认知为犯罪。这两种犯罪发生原因背后其实关联着犯罪学上两种不同的犯罪定义观:前者是根据行为本身固有的性质来定义犯罪,其预设的前提是,刑事违法性系行为内在属性,不会因为观察者和观察视角的改变而改变;后者则是从观察者视角定义犯罪,其预设的前提是,刑事违法性不是行为的内在属性而是外在观察者贴在某些行为上的标签。在这两种犯罪定义观指导下,分别形成了两种犯罪学理论研究传统:一种是围绕犯罪行为、行为人以及行为指向的被害人展开研究,旨在揭示犯罪行为、犯罪人和被害人的特征,进而提出阻断犯罪行为、威慑潜在犯罪人以及警示潜在被害人的预防对策;<sup>⑭</sup>另一种则是围绕社会文化、社会矛盾等社会结构性因素展开研究,旨在揭示催生犯罪标签的社会环境,进而提出改善社会结构的对策建议<sup>⑮</sup>。由此可见,在犯罪学这一侧,“自然犯/法定犯”并不只是一组简单的犯罪分类,其背后关联着一整套犯罪学知识传统。

其次,在刑法学这一侧,悖德性说也阐明了自然犯与法定犯的处罚正当性根据。在悖德性说看来,处罚自然犯是为了维护“怜悯”与“正直”这两种普世道德,处罚法定犯则是为了确证相关刑法规范的有效性。这两种解释方案背后也关联着刑法学上两种不同的刑罚正当化观念:前者是从先于刑法存在的客体出发,通过揭示行为对该客体的侵害性来论证行为的当罚性;而后者则是从与刑法同在的规范效力出发,通过揭示行为人对法规范的蔑视来论证行为的当罚性,至于行为是否侵害先在客体则并不紧要。在这两种刑罚正当化观念指导下,也分别形成了两种刑法学理论传统:一种是实在论取向,主张将个罪处罚正当性都尽可能回溯到先在客体上,比如人的生命、身体、自由等;<sup>⑯</sup>另一种则是规范论取向,主张将个罪处罚正当性回溯到社会共同体赖以持存的共识性规范上,比如社会团结、时代精神等<sup>⑰</sup>。可见,在刑法学这一侧,“自然犯/法定犯”这组区分背后关联着一整套刑法学知识传统。

<sup>⑭</sup> See Larry J. Siegel, *Criminology*, 8.th. Edition., Cengage, 2023, p.7-9; Mike Maguire, Rod Morgan & Robert Reiner, *The Oxford Handbook of Criminology*, 5.th. Edition, Oxford University Press, 2012, p.398-420.

<sup>⑮</sup> 参见[美]霍华德·S.贝克尔:《局外人:越轨的社会学研究》,张默雪译,南京大学出版社2011年版,第13-15、146-170页;[美]罗伯特·K.默顿:《社会理论和社会结构》,唐少心、齐心等译,译林出版社2015年版,第260-344页。

<sup>⑯</sup> Vgl. Claus Roxin/Luis Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. I, 5. Aufl., C. H. Beck, 2020, S.20ff..

<sup>⑰</sup> Vgl. Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Grundlagen und Zurechnungslehre Lehrbuch*, Walter de Gruyter, 1983, S.27ff..

最后,也最为关键的是,悖德性说还扎根于日常生活世界。从《犯罪学》一书的论述中可以看出,“怜悯”与“正直”这两种道德并不是加罗法洛从立法文本或理论学说中自上而下推演出来的,而是从其收集的大量日常生活素材中自下而上提炼出来的。<sup>⑮</sup>其实,道德概念成为当时犯罪学和刑法学理论的核心概念并非偶然。加罗法洛所处的 19 世纪中叶至 20 世纪初的欧洲就处在从传统社会向现代社会转型的早期阶段,彼时虽然传统道德规范(尤其是宗教道德规范)趋于瓦解,但是在新规范(尤其是现代形式理性法规范)全面铺开以前,道德依然主导着普罗大众的日常生活,<sup>⑯</sup>依然是阐释刑事违法性实质的有力抓手。在道德主导生活世界的传统社会语境中,悖德性说的正当性和有效性主要源于经验而非逻辑。

综上可见,“自然犯 / 法定犯”并不是形而上的犯罪分类,悖德性说也不是形而上的犯罪分类标准,最晚到加罗法洛所在时期,这组区分就已经显现出贯通犯罪学、刑法学和生活世界的体系化功能。正是在这种三向贯通的体系中,加罗法洛及其同时代学者们才得以左右开弓,既探讨犯罪学问题,又探讨刑法学问题,并将二者同时置于日常生活世界这一场域展开。也正是在这种三向贯通的体系中,实然取向的犯罪学研究与应然取向的刑法学研究才得以相辅相成,共同汲取生活世界中的正当性和有效性素材。诚然,在道德与法律显著分化的现代社会语境中,根据是否违背道德来区分自然犯与法定犯的做法已然不合时宜;但是,潜藏在“自然犯 / 法定犯”这组区分背后的“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系架构却远未过时。问题是,如何从现代生活世界中发展出新的区分标准?

### 三、现代社会语境下的“自然犯 / 法定犯”

进入现代社会以后,尤其是在实定法与道德显著分化以后,犯罪学和刑法学就很少基于悖德性说定义犯罪和解释刑法,而是致力于发展其他替代性学说。其中,法益侵害说在晚近刑法学界备受青睐,其核心主张可以概括为:刑事违法性的实质是法益侵害性,所谓“法益”是指值得刑法保护的生活利益。<sup>⑰</sup>“法益”取代“道德”成为解释刑法正当性的核心概念并非偶然,而是生活世界理性化、功利化使然。<sup>⑱</sup>如果从前述“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系视角审视既有的法益侵害说,就会发现既有的法益概念并没有接过当年道德概念的全部功能,尚不足以在现代社会语境中维系这一三向贯通的体系。

<sup>⑮</sup> 参见前注<sup>⑪</sup>,加罗法洛书,第 32-53、441-442 页。

<sup>⑯</sup> 参见高鸿钧、赵晓力主编:《新编西方法律思想史(现代、当代部分)》,法律出版社 2015 年版,第 58-68 页。

<sup>⑰</sup> 参见[德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,北京大学出版社 2021 年版,第 5-6 页。

<sup>⑱</sup> 参见[德]马克斯·韦伯:《经济与社会》(第 1 卷),阎克文译,上海人民出版社 2019 年版,第 222、227-229、523-533、538-540 页;Anthony Giddens, *Capitalism and Modern Social Theory: An Analysis of the Writings of Marx, Durkheim and Max Weber*, Cambridge University Press, 1971, p.178-184.

### （一）既有法益侵害说的体系性缺陷

关于从悖德性说到法益侵害说的理论流变,既有研究已有颇多论述。<sup>②</sup>但这些论述大多是从刑事违法性认定标准理性化、客观化和具体化的角度叙述这段流变史,旨在揭示法益侵害说相对于悖德性说的进步意义。而如果从前述“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系视角重新审视这段流变史,就会发现既有的法益概念只是接过了当年道德概念面向刑法学那一侧的功能,并没有同时接过当年道德概念面向犯罪学和生活世界这两侧的功能,以致于原本三向贯通的体系发生了明显断裂(如图2所示):

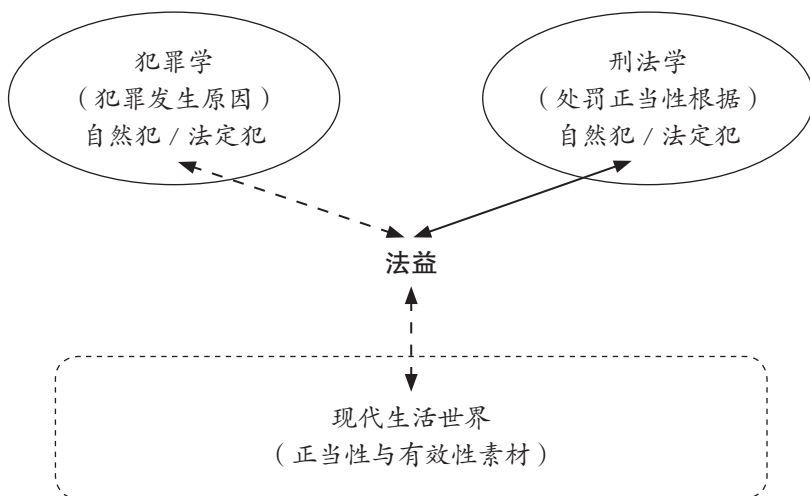


图2 刑法学与犯罪学、现代生活世界断裂图

首先,在犯罪学这一侧,凭借既有的法益概念难以揭示出自然犯与法定犯的犯罪发生原因及其差异,遑论与其背后的犯罪学知识传统相衔接。尽管有不少论者尝试用法益概念区分自然犯与法定犯,但是在缺少“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通体系视角的情况下,论者们普遍基于刑法学内部议题需要反过来界定自然犯与法定犯概念,忽略了这对概念的犯罪学意涵。比如,有论者主张自然犯侵犯个人法益而法定犯侵犯集体法益。<sup>③</sup>但仔细分析,便会发现这其实是从刑法学内部早就存在的“个人法益犯罪/集体法益犯罪”区分视角出发反过来定义自然犯与法定犯。这种“新瓶装旧酒”的做法,使得“自然犯/法定犯”这对犯罪学概念沦为重述刑法学旧议题的工具,而这组概念本身的犯罪学意涵却始终难以进入刑法学体系。其实,所谓“个人法益/集体法益”只不过是刑法学内部出于罪名分类需要对法益概念作出的一种形而上的区分,与实然层面的犯罪发生原因并无太大关联。表面上,“自然犯/法定犯”经由“个人法益/集体法益”的阐释后被引入到众多刑法学议题的论述当中;可实际上,这种以刑法学议题为中心的

<sup>②</sup> 参见[日]伊东研祐:《法益概念史研究》,秦一禾译,中国人民大学出版社2014年版,第13-67页。

<sup>③</sup> 参见姜涛:《经济刑法的归责根据及其立法实现》,载《中外法学》2025年第2期,第446页。

阐释方式彻底剔除了“自然犯 / 法定犯”的犯罪学意涵,同时也阻断了与犯罪学知识传统的联结。

其次,在生活世界这一侧,既有的法益概念对现代生活世界的描述能力相当有限,难以捕捉到现代生活世界中的正当性与有效性素材。当法益概念被界定为值得刑法保护的生活利益时,这一概念本身是具有联结生活世界与犯罪学、刑法学的潜能的。遗憾的是,这一潜能并没有被充分激发出来。其中一个很重要的原因是,法益概念的内涵一直是由解释者凭借有限的生活经验加以界定,缺少像犯罪学这类实证性的、大规模的、长周期的社会科学研究支撑。这种传统小作坊式的法益建构方式,在理解生命、身体、自由等个人法益时尚且能够应付,毕竟解释者本人也是这些法益的主体,而且这些法益的个体差异不大。但是,对于信任、竞争、市场等超个人法益而言,传统小作坊式的法益建构方式非但行不通,而且可能导出与社会现实相悖的解释结论。例如,晚近刑法学界所提倡的“将秩序法益还原为个人法益”的观点,<sup>②④</sup>就忽略了(在社会科学上已经被反复确认了的)社会秩序的涌现性特征<sup>②⑤</sup>。很难想象,在本体论层面都无法归结到个人身上的社会秩序,在价值论层面究竟是如何被还原到个人身上的。<sup>②⑥</sup>

最后,在缺少犯罪学知识和生活世界经验素材支撑的情况下,法益概念面向刑法学这一侧的解释论机能也大幅减弱。在解释故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪等自然犯的处罚正当性时,既有的法益概念确实发挥出了预期的解释论机能。可是,一旦转向非法经营罪、虚开增值税专用发票罪、高利转贷罪、侵害英雄烈士名誉、荣誉罪等法定犯,既有的法益概念往往难以实现预期机能。强行套用既有的法益概念解释法定犯的结果是,要么认为法定犯没有保护法益,要么认为法定犯保护某种抽象的、精神化的法益。而无论哪一种结果,最终都会促使人们质疑法益概念对刑法的解释力,进而引发法益论危机。<sup>②⑦</sup>其实,法益概念难以解释法定犯,并不是因为法定犯没有保护法益,也不是因为法定犯保护抽象的、精神化的法益,而是因为解释者凭借既有的法益概念不足以表述出法定犯所保护的法益。从“刑法学—犯罪学—生活世界”三向贯通的体系性视角来看,既有的法益概念内部明显缺少能够用于表述现代生活世界特征的法益类型。可以说,既有的法益概念徒有“生活”利益之名,却没有“现代生活”利益之实。

综上可见,虽然“法益”取代“道德”成为刑法学的核心概念,但是既有的法益概念一直没能摆脱解释者个人经验的束缚,其内部始终没有发展出能够准确描述现代生活世界的理论知识,以致于无法像当年道德概念那样维系“犯罪学—刑法学—生活世界”

<sup>②④</sup> 参见张小宁:《“规制缓和”与自治型金融刑法的构建》,载《法学评论》2015年第4期,第74页。

<sup>②⑤</sup> 参见[美]约翰·米勒、斯科特·佩奇:《复杂适应系统:社会生活计算模型导论》,隆云滔译,上海人民出版社2020年版,第248-253页; Nick Crossley, *Towards Relational Sociology*, Routledge, 2011, p.18.

<sup>②⑥</sup> 反对个人法益还原论并不意味着反对个人自由主义刑法观或人本主义刑法观。个人法益还原论实际上同时释放了两股方向相反的解释力:表面上,强调秩序法益应当还原为个人法益确实抬高了个人法益的受保护地位;可实际上,在本体论还原路径阙如的情况下,秩序法益究竟会被还原为哪些个人的哪些法益,完全掌握在解释者手中。在对解释权约束相对薄弱的环境中推行个人法益还原论很可能南辕北辙。

<sup>②⑦</sup> 参见陈家林:《外国刑法理论的思潮与流变》,中国人民公安大学出版社2017年版,第84-90页。

三向贯通的体系。原本,将“自然犯/法定犯”这组犯罪学区分引入刑法学有望改造法益概念,将更贴近社会现实的犯罪学视野嵌入刑法学体系,但既有研究出于重述议题的需要,普遍选择用既有的法益概念反过来改造自然犯与法定犯,这实际上剔除了这组概念的犯罪学意涵,也错失了推动法益理论现代化转型的良机。经此改造后的法定犯概念已然成了一只收纳集体法益犯罪、超个人法益犯罪等非个人法益犯罪的“杂货框”,处罚范围不断扩张。有鉴于此,本文尝试逆转思路,从“自然犯/法定犯”区分视角切入反过来改造既有的法益概念,结合现代生活世界的结构性特征,发展出能够重新贯通犯罪学、刑法学与现代生活世界的新法益概念。

## (二)“主体性法益/主体间性法益”区分说的提出

与传统生活世界相比,现代生活世界一个突出的结构性特征是私人领域与公共领域显著分化。<sup>②⑧</sup>其中,私人领域以承认人的主体性为基础,强调人是主体而非客体、是目的而非手段;公共领域源于主体间互动,强调人与人之间平等合作。从传统到现代,私人领域的边界日益凸显,人之为主体的权益日益受到重视。<sup>②⑨</sup>与此同时,公共领域的主体间互动涌现出了高度专业化的行政系统、经济系统、法律系统等诸多社会功能子系统,它们分别发挥着“贯彻有集体约束力的行政决定”“资源分配”“稳定国民规范性期待”等功能。<sup>③⑩</sup>无论是获得主体性承认,还是开展主体间互动,都是现代人得以生存和发展所必需的,都值得动用刑法加以保护。从刑法谦抑性视角看,私人领域值得刑法保护的是生命、身体、自由、名誉等人之为人的主体性法益,<sup>③①</sup>公共领域值得刑法保护的是信任、竞争、市场等人与人互动赖以持续的主体间性法益。

无论是在本体论层面还是在价值论层面,主体性法益与主体间性法益都有显著差异。主体性法益的本体论基础是人的存在,价值论基础是个人自由;主体间性法益的本体论基础是社会的存在,<sup>③②</sup>价值论基础是平等合作。本文认为,这种差异正是自然犯与法定犯在现代语境中的差异所在。区分主体性法益与主体间性法益既是描述现代生活世界的关键,也是在现代语境中重新贯通刑法学、犯罪学与生活世界的关键(如图3所示):

②⑧ 参见[英]韦恩·莫里森:《法理学:从古希腊到后现代》,李桂林、李清伟等译,武汉大学出版社2003年版,第291页;Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Suhrkamp, 1990, S.54ff..

②⑨ 参见[英]拉里·西登托普:《发明个体:人在古典时代和中世纪的地位》,贺晴川译,广西师范大学出版社2021年版,第282-293页;[德]福尔克尔·埃平、塞巴斯蒂安·伦茨、菲利普·莱德克:《基本权利》(第8版),张冬阳译,北京大学出版社2023年版,第1-4页。

③⑩ Vgl. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, 1995, S.434ff.; Niklas Luhmann, *Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 6. Aufl., Westdeutscher Verlag, 1991, S.204ff..

③① 参见周漾沂:《从实质法概念重新定义法益:以法主体性论述为基础》,载《台大法学论丛》第41卷第3期(2012年),第1018-1019页。

③② 社会本身就是在主体间互动过程中涌现的。参见[德]盖奥尔格·西美尔:《社会学——关于社会化形式的研究》,林荣远译,华夏出版社2002年版,第4-5页;[美]乔尔·查农:《社会学与十个大问题》(第6版),汪丽华译,北京大学出版社2009年版,第43、61页。

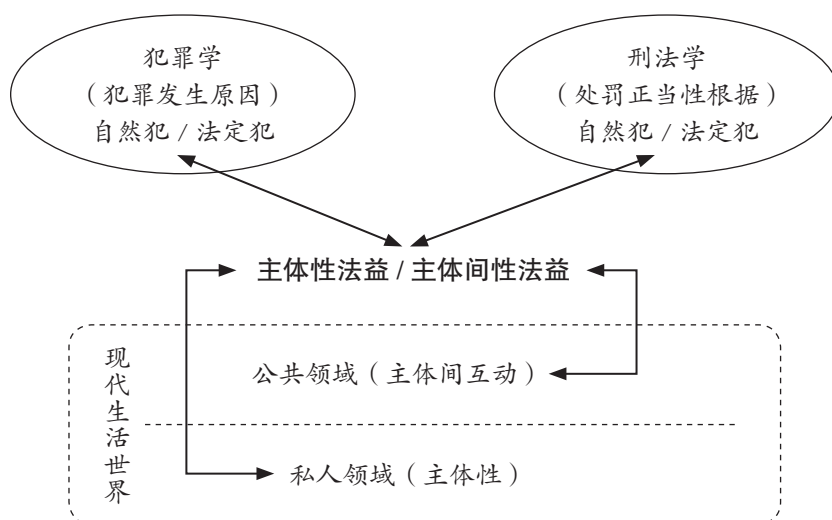


图3 “犯罪学—刑法学—现代生活世界”三向贯通图

首先,在犯罪学这一侧,“主体性法益 / 主体间性法益”区分说能够揭示并区分自然犯与法定犯的犯罪发生原因,重新衔接上这对概念背后的犯罪学知识传统。

一直以来,人们都习惯用“自体恶 / 禁止恶”来描述自然犯与法定犯在犯罪发生原因上的差异。但究竟什么是自体恶?自体恶的自体性从何而来?为什么某种行为被刑法禁止以后也会获得恶的属性?包括加罗法洛在内的众多学者都认为自体恶是指违背道德。但这其实只是转移了问题而没有真正解决问题,因为道德本身也不是先天自在的。要想斩断这种不断转移的问题链条,就必须诉诸一种更加稳固的、先在的基础——人的存在。自然犯之所以会自然而然地被认知为恶行,是因为这类行为直接损害人的存在。自体恶的自体性不应当只溯源到伦理道德,而应当进一步追溯到人的存在这一更为根本、更加普世的源头。

与之不同的是,法定犯之所以会被认知为恶行,是因为这类行为阻碍了主体间互动的持续展开。如果承认社会源自主体间互动且只存在于主体间互动中,那么法定犯所侵害的就是社会的存在。法定犯之恶不具有自体性,因为社会并不像人那样自在自足。某种行为是否真的会阻碍主体间互动持续展开,往往要等到该行为被实施以后,甚至要等到人们对历史性灾难(如世界大战、金融危机、气候危机)进行深刻反省以后才会被发现、被认知。因此,法定犯之恶是一种事后的“禁止恶”。

但需要注意的是,不应当将“禁止恶”形式化地理解为某种行为只要被立法机关禁止了就会自动获得恶的属性,而应当理解为相关行为在被禁止前已经阻碍了社会互动,国民普遍意识到应当对其加以禁止,立法机关只不过是代表国民宣告该行为是恶行。换言之,即便是法定犯,也是因为恶才被禁止,而不是因为被禁止才恶。真正拥有定义恶的权力的是国民,立法机关定义恶的权力源自其所代表的国民,应当受到国民的约束和监督。

除了能够澄清自然犯与法定犯的犯罪发生原因以外,“主体性法益 / 主体间性法益”

区分说还能够重新衔接上自然犯与法定犯背后的犯罪学知识传统。如前所述,犯罪定义视角上的差异引申出了两大犯罪学知识传统:一是根据行为内在性质定义犯罪,着重揭示犯罪行为、犯罪人和被害人的特征,并在此基础上提出犯罪预防对策;二是从外部观察者视角定义犯罪,着重揭示催生犯罪标签的社会环境,并在此基础上提出改善社会结构的对策建议。如果从“主体性法益/主体间性法益”区分视角理解自然犯与法定犯,就会发现前一种犯罪学知识传统正是以自然犯为原型发展起来的,因为自然犯侵犯的是自体、自在的主体性法益,其法益侵害性是行为内在属性,理应根据行为内在性质来揭示这类犯罪的犯罪发生原因;而后一种犯罪学知识传统则是以法定犯为原型发展起来的,因为法定犯侵犯的是主体间互动形成的主体间性法益,这种法益侵害性深受社会互动环境的影响,理应从外部观察者视角来揭示这类犯罪的犯罪发生原因。

其次,在刑法学一侧,“主体性法益/主体间性法益”区分说能够解释并区分自然犯与法定犯的处罚正当性根据。

根据“主体性法益/主体间性法益”区分说,自然犯的刑事违法性实质是侵犯人的生命、身体、自由、名誉等主体性法益。之所以处罚故意杀人、抢劫等自然犯,说到底就是为了保护人的存在。与之相对,法定犯的刑事违法性实质是侵犯信任、竞争、市场等人与人互动赖以持续的主体间性法益。之所以处罚法定犯,是为了确保相关领域的主体间互动能够持续展开,源于主体间互动的社会能够持续存在,人们能够通过互动持续合作。自然犯的刑事违法性之所以具有普世性,是因为其所侵犯的主体性法益的本体论基础(人的存在)具有普世性。而法定犯的刑事违法性之所以具有地方性,是因为其所侵犯的主体间性法益的本体论基础(社会的存在)具有地方性。主体性法益的价值论基础是人的自由,主体间性法益的价值论基础是平等合作。如果说处罚自然犯的正当性根据是保护人的自由,那么处罚法定犯的正当性根据就是确保自由的人能够平等的合作。

除了解释并区分自然犯与法定犯的处罚正当性根据以外,“主体性法益/主体间性法益”区分说还能够统摄既有的自然犯与法定犯区分学说,克服长期以来根据议题需要反向定义自然犯与法定犯的缺陷。

其一,“个人法益/集体法益”区分说和“基本生活秩序/派生生活秩序”区分说都是形而上的区分学说,都是根据刑法学内部议题需要反过来定义自然犯与法定犯,并没有赋予这对概念独立内涵。当论者们说法定犯侵犯集体法益或派生生活秩序时,只是营造出了一种“法定犯被界定了”的语感,并没有真正揭示出法定犯究竟侵犯了什么。而如果从“主体性法益/主体间性法益”区分视角重新理解这两个学说,就会发现所谓个人法益与集体法益其实就是指主体性法益与主体间性法益,只有在承认人的主体性的意义上理解个人法益,才能明确哪些利益是值得刑法保护的利益;也只有在主体间互动产生的社会结构的意义上理解集体法益,<sup>③</sup>才能赋予集体法益独立且实在的内涵。

<sup>③</sup> 参见[英]安东尼·吉登斯、菲利普·萨顿:《社会学基本概念》,王修晓译,北京大学出版社2019年版,第33-37、96-127页;[美]彼得·L.伯格、托马斯·卢克曼:《现实的社会建构:知识社会学论纲》,吴肃然译,北京大学出版社2019年版,第202-214页。

所谓基本生活秩序与派生生活秩序,说到底也是主体性法益与主体间法益,基本生活秩序是指承认人的主体性的秩序,而派生生活秩序是指在人的主体性获得承认的基础上,人与人之间互动形成的秩序。

其二,“法益侵害 / 命令不服从”区分说也应当从“主体性法益 / 主体间性法益”区分视角加以修正,才能走出批判有余而建构不足的困境。在现代法治国家,从某一行为不服从行政管理命令只能推导出该行为具有行政违法性,而不能直接得出该行为具有刑事违法性。持“法益侵害 / 命令不服从”区分说的论者显然也不认为仅凭“不服从命令”就足以解释法定犯的处罚正当性,而是想借助“法益侵害”与“命令不服从”这两者间的语感反差来批判法定犯立法正当性不足。<sup>③</sup>但如此一来,在后续的理论建构中,要么一味批判和限缩所有法定犯立法,要么为了维持“法定犯没有侵犯法益”这一预设前提而不得不扭曲法益概念。

如果从“主体性法益 / 主体间性法益”区分视角重新审视“法益侵害 / 命令不服从”区分说,尤其是从主体间互动视角重新审视那些容易遭到批判的法定犯立法,就会发现这些立法要么缺少广泛的主体间共识,要么相关行为对主体间互动过程的危害性尚未被国民所熟知,但并非所有法定犯立法都缺乏正当性。在后续的理论建构中,完全可以立足于国民互动现实对现行法定犯立法进行分类处理:对于正当性不足的法定犯立法,可以借助相关领域国民互动形成的共识和惯例,发展相应的限缩解释规则,尽可能确保当下个案裁判结论获得国民的认可,同时为推动未来立法修正积累实践经验;对于正当性充足的法定犯立法,应当立足相关领域的国民互动现实来解释犯罪构成要件,尤其是在裁判说理时应当向公众充分阐明涉案行为如何阻碍相关领域的主体间互动。如此一来,不仅能够保留“法益侵害 / 命令不服从”区分说的批判内涵,将其融入个罪解释当中,而且能够在维持“刑事违法性的实质是法益侵害性”共识的基础上,推动法定犯刑法理论不断精细化。

最后,也最为关键的是,“主体性法益 / 主体间性法益”区分说扎根于现代生活世界。现代私人领域与公共领域新涌现出的正当性和有效性素材,可以分别通过主体性法益和主体间性法益进入自然犯和法定犯的理论建构中。

一方面,私人领域的新变化以及人们对主体性的新理解,可以经由主体性法益被引入到自然犯理论建构中。例如,随着信息技术的发展,越来越多的个人活动被数据化,个人信息数据逐渐成为现代人的主体性的构成要素,保护现代人的主体性就意味着必须保护公民个人信息数据,尤其是像人脸信息数据、基因信息数据这类与人的主体性高度关联的个人信息数据。侵犯这些信息数据的行为应以自然犯论处。

另一方面,公共领域互动产生的新共识和新结构,可以经由主体间性法益被引入到法定犯理论建构中。例如,我国公共领域围绕市场与政府的关系问题所达成的共识,如

<sup>③</sup> 参见刘艳红:《“法益性的欠缺”与法定犯的出罪——以行政要素的双重限缩解释为路径》,载《比较法研究》2019年第1期,第86-90页。

“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”“更好发挥市场机制作用,创造更加公平、更有活力的市场环境”等,就可以经由主体间性法益进入非法吸收公众存款罪、非法经营罪、虚开增值税专用发票罪等法定犯的理论建构当中。举例而言,司法者在界定非法吸收公众存款罪所保护的金融秩序法益时,应当注意到在过去数十年间国民对金融市场的理解已经发生了深刻变化,既不应固守计划经济思维而将金融秩序法益直接等同于国家金融管理法律法规,也不应盲目遵循古典自由主义经济学理论而将其界定为投资者的经济利益或经济自由,而应当从国民金融互动现实出发将其界定为市场参与者围绕金融市场形成的主体间信任关系,再以该法益观为指导解释“非法”“公众”“存款”和“扰乱金融秩序”等犯罪构成要件。<sup>③⑤</sup>

综上可见,在法益概念内部区分主体性法益与主体间性法益并以此为标准区分自然犯与法定犯,不仅能够给自然犯和法定犯概念注入稳定且独立的理论内涵,而且能够修复法益概念面向犯罪学和现代生活世界这两侧的断裂,在现代社会语境中重建“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的理论体系。在该体系中,实然的犯罪学研究与应然的刑法学研究得以相辅相成,共同汲取来自现代生活世界的正当性和有效性素材。

### (三) 新区分标准可能面临的质疑与回应

当然,法益概念毕竟是刑法学的基础概念,对这一概念作出的任何调整都有可能引发刑法学体系的重大变化。要想确证“主体性法益/主体间性法益”区分说的合理性,确保“自然犯/法定犯”这对脱胎于犯罪学语境的概念能够真正融入刑法学体系中,并最终作用于刑事立法和司法,就必须进一步阐明主体性法益与主体间性法益这对新概念在刑法学体系中的地位和功能。这具体包括两方面问题:一是如何协调这对新概念与既有相近概念之间的关系,尤其是与传统的社会关系理论以及“个人法益/集体法益”“个人法益/社会法益/国家法益”等既有法益类型学说之间的关系;二是如何发挥主体性法益和主体间性法益的立法批判机能和解释指导机能,用于解决当前刑事立法机关和司法机关面临的实际问题。

其一,传统的社会关系理论认为刑事违法性的实质是侵害社会关系,<sup>③⑥</sup>这里的“社会关系”显然也存在于主体之间,但其与本文提出的主体间性法益并不相同。

在社会关系理论语境中,“关系”被当成一种实在概念使用,至于关系所具有的主体间性结构以及关系形成前的主体间互动过程往往被忽视。而主体间性法益观所强调的恰恰是主体间性结构和主体间互动过程,至于主体之间有何关系并不重要。在现实生活中,人们总是在互动中建立关系和改变关系,是“互动”决定“关系”而非“关系”决定“互动”。虽然主体间性法益观与社会关系理论都会论及“人与人之间的关系”,但前者关注的是“人与人之间”,后者关注的是“关系”。这种视角差异决定了二者具有完全不同的分析视野:当解释者着眼于“人与人之间”这一主体间性结构时,现实发生的

<sup>③⑤</sup> 参见蓝学友:《互联网环境中金融犯罪的秩序法益:从主体性法益观到主体间性法益观》,载《中国法律评论》2020年第2期,第139-145页。

<sup>③⑥</sup> 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第10版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第49页。

主体间互动以及互动过程涉及的众多现实因素（如历史传统和社会结构）都能进入分析视野；而当解释者着眼于“关系”时，总会不自觉地对“关系”作形而上的分类，比如市场交易关系、市场准入关系、监督关系等，并反过来要求行为人遵循预先设定的社会关系行事。

此外，在社会关系理论指导下，解释者很容易误以为人与人之间的关系是可以被外力所调整的，并因此坚信社会秩序是管出来的；相比于人们“实际”如何互动，解释者更关心人们“应当”如何互动。相反地，主体间性法益观强调从现实发生的主体间互动出发来界定信任、竞争、市场秩序等主体间性法益内容，并认为社会秩序不是管出来的，而是在国民互动中涌现出来的。

其二，“主体性法益 / 主体间性法益”不仅能够统摄“个人法益 / 集体法益”“个人法益 / 社会法益 / 国家法益”等既有的法益类型，而且有助于深化对这些法益类型的理解。

一方面，主体性法益观揭示了个人法益的正当性基础和边界。生命、身体、自由、名誉等个人法益之所以值得刑法保护，并不是因为它们个人普遍珍视的利益，而是因为它们都是承认人的主体性（人之为人）的根本利益。刑法保护个人法益是为了保护人的主体性，而且也仅限于保护人的主体性。与人的主体性无关的个人利益，如优质的生命体验、强健的体魄、财富自由、社会名望、个人魅力等，虽然也是人们普遍珍视和追求的利益，但不是承认人的主体性的根本利益，因而不值得动用刑法加以保护。

另一方面，主体间性法益观能够给集体法益、超个人法益、公共法益、社会法益、国家法益、秩序法益等概念注入实质内涵，避免其沦为非个人法益的同义反复。既有研究大多是在非个人法益的意义上使用这些概念，很少正面界定这些概念的实质内涵。这既难以激发出这些概念的解释力，也难以整合这些概念脉络中产出的理论知识。而如果从主体间性视角重新理解这些非个人法益，就会发现所谓“集体”“超个人”“公共”“社会”“秩序”乃至“国家”，其实都源于主体间互动。集体法益的集体性和不可分解性就源于主体间互动的集体性和不可分解性；<sup>③⑦</sup>超个人法益的超个人性就表现在主体间互动无法由个人完成，互动结果也不受个人掌控；公共法益的公共性并不是源于公法规范，而是因为主体间互动本就发生在公共领域；社会法益和秩序法益本质上就是主体间性法益，因为社会 and 秩序都源于主体间互动且只存在于主体间互动中；国家法益虽然可以被笼统地理解为国家的法益，但仔细深究便会发现国家本身也是国民互动的结果，国家法益说到底也是主体间性法益。

其三，主体性法益和主体间性法益能够分别发挥对自然犯与法定犯的立法批判机能和解释指导机能。

或许是出于体系化的考量，法益论者一直试图用单一的法益概念来解释所有犯罪的

<sup>③⑦</sup> 有研究虽然也意识到了集体法益具有不可分解性，但没能揭示出为什么集体法益具有不可分解性，也因此难以进一步发展出解释规则。参见马春晓：《经济刑法的法益研究》，中国社会科学出版社 2020 年版，第 107-108 页。

处罚正当性。一方面,在逻辑体系上,既有的法益理论虽然承认不同个罪有不同的法益内容,但要求这些法益内容都必须溯源至个人法益,由此形成以个人法益为中心、以“实害—具体危险—抽象危险”为轴线的同心圆型逻辑体系;另一方面,在价值体系上,既有的法益理论虽然使用集体法益、超个人法益、国家法益等非个人法益概念,但是要求这些非个人法益最终都应当服务于个人法益。<sup>③⑧</sup>这两方面共同促成一套以个人法益为顶点的圆锥形法益理论体系。这套体系与古典自由主义、人本主义等早期现代思想高度契合。凭借这套体系,法益论者一方面要求立法者只能将侵害或危及个人法益的行为入罪化(立法批判机能),另一方面指导司法者根据涉案行为是否侵害或危及个人法益判断该行为是否具有实质的刑事违法性(解释指导机能)。

这套法益理论在自然犯领域确实发挥出了预期机能,但是在法定犯领域却始终难以实现预期机能,尤其是立法批判机能。反对者就常以法定犯为例批判法益概念。<sup>③⑨</sup>其实,问题并不在法益这个概念上,因为即便不用法益概念,也要用某个概念来表述个罪的处罚正当性;问题在于,所有个罪的处罚正当性都能且只能回溯到个人法益这一个中心上吗?一旦正视自然犯与法定犯的差异,就会发现刑罚处罚正当性完全可以有两个中心,即主体性法益和主体间性法益。如果(出于逻辑体系考虑)非要在这两个中心之上再添加一个共同的顶点,那么这个顶点就是“存在”:主体性法益的本体论基础是个人的存在,主体间性法益的本体论基础是社会的存在。

经此改造后,原本以个人法益为中心的法益理论可以纳入主体性法益之中,继续发挥对自然犯的立法批判机能和解释指导机能。而原本难以得到有效规制和解释的法定犯,则可交由主体间性法益予以规制和解释。一方面,只有当某种行为已经阻碍主体间互动持续展开,或者国民普遍认识到某种行为很可能会阻碍主体间互动持续展开时,立法机关才能将该种行为设置为法定犯,而当某种法定犯行为已经不再阻碍主体间互动持续展开时,立法机关就应当及时废止该法定犯,此即主体间性法益的立法批判机能;另一方面,司法者在适用法定犯个罪时应当先查明涉案领域的社会互动现实,再根据涉案行为是否会阻碍该领域的互动持续展开来判断涉案行为是否具有实质的刑事违法性,此即主体间性法益的解释指导机能。值得一提的是,主体间互动本身蕴含着民主内涵,<sup>④⑩</sup>如果说主体性法益的立法批判机能和解释指导机能源于法益内容的实在性,那么主体间性法益的立法批判机能和解释指导机能就源于社会互动中所包含的国民意志。

综上所述,以“主体性法益/主体间性法益”为标准区分自然犯与法定犯,不仅能够现代语境中重建“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的理论体系,而且能够优

③⑧ 参见[德]克劳斯·罗克信:《刑法的任务不是法益保护吗?》,樊文译,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第19卷),北京大学出版社2007年版,第152页。

③⑨ 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,第105-122页。

④⑩ 参见[英]冯·哈耶克:《民主向何处去?——哈耶克政治学、法学论文集》,邓正来译,首都经济贸易大学出版社2014年版,第164页;Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Suhrkamp, 2023, S.187ff..

化既有的刑法学体系,将自然犯与法定犯的差异真正融入刑法学体系中,进而融入立法与司法实践中。与此同时,新区分标准能够统摄旧区分标准,将原本散落在各个区分脉络中的知识碎片汇聚在一起,为下一步建构理论知识体系尤其是中国自主的法定犯刑法知识体系奠定基础。

#### 四、中国自主的法定犯刑法知识体系建构路径

如果说建构自主知识体系的关键是将本国国情融入其中,那么法定犯就是建构刑法学自主知识体系的绝佳领域。从“主体性法益 / 主体间性法益”区分视角看,主体性法益具有普世性,各国刑法为保护主体性法益而设立的自然犯大同小异,以自然犯为原型建构的刑法学知识体系也具有普世性。与之相反,主体间性法益具有显著的地方性特征,各国刑法为保护主体间性法益而设立的法定犯也大相径庭,在建构法定犯刑法知识体系时理应充分关照本国国情。事实上,在医药、毒品管控、社会治安等地方性色彩浓厚、法定犯立法集中的领域,各国学者一直都在发展符合本国国情的法定犯刑法知识体系。<sup>④</sup>具体就我国自主的法定犯刑法知识体系的建构而言,笔者认为应当遵循以下路径:

第一,在研究视角上,应当立足“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系视角。

诚如前述,“自然犯 / 法定犯”并不是一组形而上的犯罪分类,而是一个贯通犯罪学、刑法学和日常生活世界的重要知识节点。这组区分背后既关联着犯罪学知识传统,也关联着刑法学知识传统,更关联着普罗大众的日常生活。在建构法定犯刑法知识体系时,显然不应将视野局限在刑法学内部,更不应出于复述刑法学议题的需要随意界定法定犯,而应对犯罪学知识传统和日常生活世界有所关照。

从“主体性法益 / 主体间性法益”区分视角看,自然犯是面向个人的犯罪,其刑事违法性实质是侵犯个人的主体性利益,而法定犯是面向社会的犯罪,其刑事违法性实质是破坏社会各领域可持续展开的主体间互动。在方法论上,解释自然犯刑事违法性的前提是认识自己和认识他人,解释法定犯刑事违法性的前提是认识社会。而社会是超大规模的主体间互动,单凭解释者个人有限的生活经验显然不足以认识社会,只能借助包括犯罪学在内的社会科学才能有效认识社会。因此,法定犯刑法知识体系的建构,应当摆脱传统小作坊式的理论建构路径,转向更加开阔的“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系化建构路径。

第二,在问题意识和观念论层面,应以法定犯的处罚正当性为主线,运用主体间性法益观化解“法定犯地方性与刑罚普世性矛盾”和“法定犯变动性与刑罚稳定性矛盾”。

如果说刑法学体系的核心命题是解释定罪处罚的正当性根据,那么法定犯刑法知识体系的核心命题就是解释法定犯的处罚正当性根据。与自然犯的处罚正当性相比,法定

<sup>④</sup> Vgl. Petra Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl., C.H.Beck, 2023, S.21ff., 612-740; Hans Achenbach/Andreas Ransiek/Thomas Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl., C.F.Müller, 2024, S.1651ff.

犯的处罚正当性问题背后潜藏着两对矛盾：一是法定犯地方性与刑罚普世性之间的矛盾，二是法定犯变动性与刑罚稳定性之间的矛盾。既有研究虽然频频论及法定犯个罪处罚正当性问题，但是很少正面处理这两对矛盾，更多的是采取“选边站”的策略。侧重刑罚普世性和稳定性的论者，往往会刻意忽视或限制法定犯的地方性和变动性之维。比如，在界定法定犯的保护法益时主张以普世的个人法益为中心，要求非个人法益还原为个人法益；<sup>④②</sup>在处理双重违法性关系问题时强调刑事违法性具有独立于行政违法性的内涵，尽可能避免地方性政策对刑事违法性认定的影响；<sup>④③</sup>在利益衡量过程中重视普世的个人利益多于地方性的制度利益<sup>④④</sup>。与之相对，侧重法定犯地方性和变动性的论者往往会刻意弱化刑罚普世性和稳定性方面的考量，强调法定犯保护制度性法益，<sup>④⑤</sup>主张刑事违法性从属于行政违法性，<sup>④⑥</sup>在利益衡量过程中更加重视制度性利益<sup>④⑦</sup>。尽管双方在各项议题中都能自圆其说，并且形成立场融贯的说理体系，可是一旦追问双方立场本身的正当性根据，就会发现双方其实都没有真正化解法定犯所面临的两对矛盾，都难以发展出体系化的法定犯刑法理论。

如果说处罚某一行为的正当性根据是该行为侵犯了某种法益，那么解释法定犯处罚正当性的关键就是寻找兼具地方性与普世性、变动性与稳定性的法益内容。在传统主、客二分视野里，法益始终被视为一种客观实在的对象，地方性法益必然不具有普世性，变动性法益注定缺乏稳定性，不可能找到兼具地方性和普世性、变动性与稳定性的法益内容。只有跳出主、客二分视角，正视主体间互动现实，<sup>④⑧</sup>从主体间互动视角理解法益概念，才能为法定犯找到适格的法益。一方面，虽然不同国家的主体间互动历史和现实有所不同（地方性），但是与他人互动却是一种普世的诉求（普世性）；另一方面，虽然主体间互动一直在动态变化着（变动性），但是这种变化本身源于参与其中的国民，自然会稳定地落在国民的预期可能性范围内（稳定性）。倘若从主体间互动视角切入，在充分了解本国社会各领域互动历史和现实的基础上提炼各领域法定犯的法益内容，便能一揽子化解法定犯处罚正当性问题背后的两对矛盾，体系化地解释法定犯的处罚正当性根据。<sup>④⑨</sup>此外，主体间互动的多元性反映了各国现代化路径的多元性，基于主体间互动视角解释法定犯，不仅能够避免笼统的制度对比，而且有助于将本国现代化实践的有益经验融入法定犯刑法知识体系。

④② 参见张明楷：《避免将行政违法认定为刑事犯罪：理念、方法与路径》，载《中国法学》2017年第4期，第46页。

④③ 参见周光权：《论刑法所固有的违法性》，载《政法论坛》2021年第5期，第41页。

④④ 参见何荣功：《刑法与现代社会治理》，法律出版社2020年版，第142、303页。

④⑤ 参见张军主编：《刑法（分则）及配套规定新释新解》（第9版），人民法院出版社2016年版，第384、447页。

④⑥ 参见田宏杰：《行政犯的法律属性及其责任——兼及定罪机制的重构》，载《法学家》2013年第3期，第55页。

④⑦ 参见最高人民法院指导性案例第64号（2020年）。

④⑧ 主体间互动现实是有别于客观现实和主观现实的第三种现实类型。参见[英]卡尔·波普尔：《客观知识：一个进化论的研究》，舒炜光、卓如飞等译，上海译文出版社2015年版，第213-214页；Herbert Blumer, *Symbolic Interactionism: Perspective and Method*, University of California Press, 1998, p.3-5.

④⑨ 参见蓝学友：《论法定犯的保护法益》，载《比较法研究》2024年第1期，第205-207页。

第三,在具体个罪解释层面,应当以主体间性法益观为指导解释我国法定犯个罪共有的三大构成要件。

“扰乱社会秩序”“违反国家规定”和“情节严重”是我国法定犯个罪共有的三大构成要件。这三个构成要件分别关联着法定犯处罚正当性的三项子问题,即秩序法益的界定、法定犯双重违法性的关系和法定犯构成要件认定过程中的利益衡量。这三项子问题之间存在逻辑递进关系,因为刑事违法性的实质是法益侵害性,所以只有先澄清法定犯的法益(尤其是秩序法益),才能理清法定犯双重违法性之间的关系,而法益和双重违法性关系势必会影响到后续利益衡量的对象和标准(如图4所示):

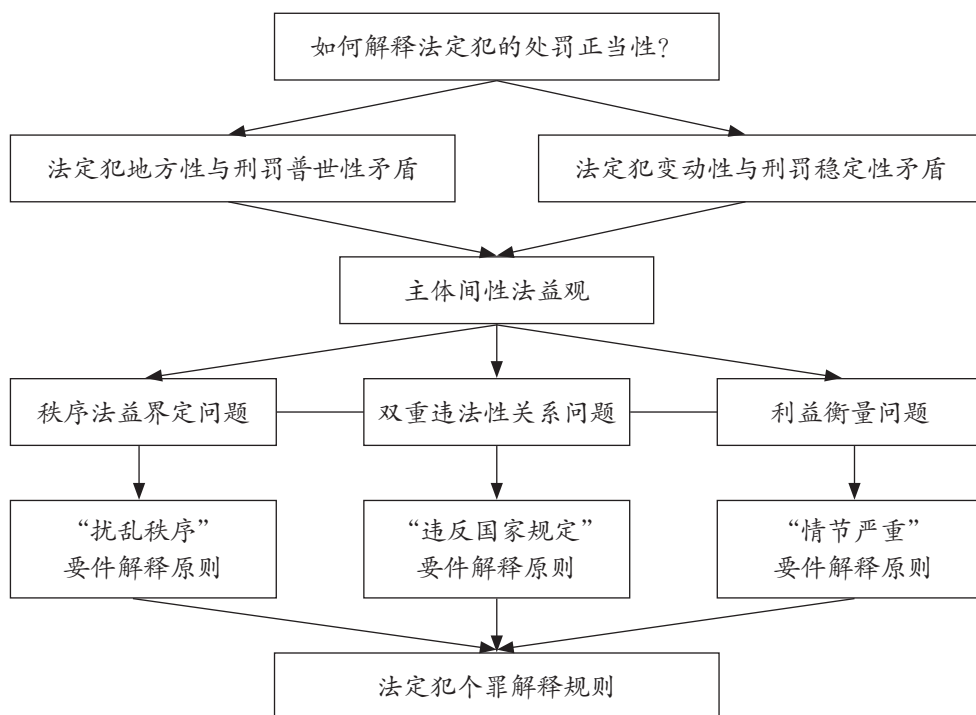


图4 中国自主的法定犯刑法知识体系建构路径图

不难看出,主体间性法益观是衔接法定犯刑法解释观念和解释方法的关键节点。它既向上化解法定犯的两对矛盾,又向下指导法定犯个罪构成要件解释。随着主体间性法益观的引入,秩序法益的界定、双重违法性关系、利益衡量以及这三个问题项下的三大构成要件的解释,都将获得全新的解读和深度体系化。

首先,从主体间互动视角看,秩序法益既无法还原为个人法益,也不应被笼统地界定为管理制度或公共利益,而应当被具体化为社会各领域可持续展开的主体间互动过程。判断涉案行为是否“扰乱社会秩序”的关键,既不是看该行为是否侵犯特定或不特定人的利益,也不是看该行为是否违反行政管理法律法规,而是看该行为是否切实阻碍了相关领域主体间互动的持续展开。

其次,对于双重违法性的关系问题,虽然存在“质的差异说与量的差异说”“违法多元论与违法一元论”“违法从属性与违法独立性”等争论,<sup>⑤0</sup>但是这些争论大多基于静态的部门法关系视角理解双重违法性的关系。这不仅难以解释双重违法性关系持续变动的现实,而且导致双重违法性理论一直停留在形而上层面。而如果从主体间互动视角切入,就会发现法定犯旨在规制的现代社会公共领域已经涌现出了一系列社会功能子系统,应当从不同子系统相互协调、彼此联动的视角出发重新理解行政违法性、刑事违法性以及两者间关系。其中,行政违法性涉及法律系统与行政系统的动态关联,刑事违法性涉及法律系统与待规制系统的动态关联,双重违法性关系问题实际上是行政系统、法律系统与待规制系统间的协调和联动问题。司法者在认定涉案行为是否“违反国家规定”时,不应简单地援引其他部门法规定,而应当透过这些部门法规定进一步查明案涉领域中不同社会功能子系统的运作现实,再以协调系统间关系为导向判断涉案行为是否“违反国家规定”,从而避免陷入“法律套法律、概念套概念”的循环。

最后,司法者在认定法定犯时难免要进行利益衡量,因为法定犯旨在规制的主体间互动背后往往关联着多元的利益诉求,而我国法定犯个罪共有的“情节严重”要件正是司法者开展利益衡量的重要抓手。既有的利益衡量理论大多从社会管理者视角出发,自上而下确定衡量对象和衡量标准,<sup>⑤1</sup>带有家长主义和主观主义色彩,不符合复杂多元的现代社会互动现实。根据主体间性法益观,司法者应当转向互动参与者视角,从涉案领域的主体间互动中归纳利益衡量的对象和标准,把利益衡量过程分散到每一次社会互动中,将利益衡量的正当性建立在更加广泛且客观的基础上。

## 五、结 论

“自然犯/法定犯”不是一组形而上的犯罪分类,而是一个贯通犯罪学、刑法学和日常生活世界的关键知识节点。在道德主导生活世界的传统社会语境中,借助道德概念区分自然犯与法定犯,不仅能够同时回应犯罪学和刑法学的核心命题,而且能够从普罗大众的日常生活中不断汲取正当性和有效性素材用于说理论证。进入现代社会以后,“法益”逐渐取代“道德”成为刑法学的核心概念。然而,既有的法益概念并没有完全接过当年道德概念面向犯罪学和生活世界这两侧的功能,以致于原本三向贯通的体系出现断裂。这一方面导致犯罪学知识和现代生活素材难以进入刑法学视野,另一方面也削弱了刑法学对现代刑事立法(尤其是法定犯立法)的解释力和批判力。

基于现代生活世界私人领域与公共领域显著分化的结构性特征,本文提出在法益概念内部区分主体性法益和主体间性法益,并以此为标准区分自然犯与法定犯。自然犯侵

<sup>⑤0</sup> 参见孙国祥:《行政犯违法性判断的从属性和独立性研究》,载《法学家》2017年第1期,第49-52页;于改之:《法域冲突的排除:立场、规则与适用》,载《中国法学》2018年第4期,第88-92页。

<sup>⑤1</sup> 参见梁上上:《利益衡量论》(第3版),北京大学出版社2021年版,第172-185页。

犯生命、身体、自由等人之为人的主体性法益,法定犯侵犯信任、竞争、市场等社会互动赖以持存的主体间性法益。主体性法益的本体论基础是人的存在,价值论基础是个人自由;主体间性法益的本体论基础是社会的存在,价值论基础是平等合作。“主体性法益 / 主体间性法益”区分说不仅能够重新贯通刑法学、犯罪学与现代生活世界,而且能够统摄“自体恶 / 禁止恶”区分说、“法益侵害 / 命令不服从”区分说、“个人法益 / 集体法益”区分说、“基本生活秩序 / 派生生活秩序”区分说等既有学说,将分散在各个区分脉络中的理论知识碎片予以体系化。

从“主体性法益 / 主体间性法益”区分视角看,法定犯是建构中国刑法学自主知识体系的绝佳领域。我国自主的法定犯刑法知识体系的建构,应当立足“犯罪学—刑法学—生活世界”三向贯通的体系视角,以法定犯的处罚正当性问题为主线,一方面运用主体间性法益观化解“法定犯地方性与刑罚普世性矛盾”和“法定犯变动性与刑罚稳定性矛盾”这两对矛盾,另一方面以主体间性法益观为指导解释“扰乱社会秩序”“违反国家规定”和“情节严重”这三个我国法定犯个罪共有的构成要件。

---

**Abstract:** The distinction between natural crime (*mala in se*) and statutory crime (*mala prohibita*) is not a metaphysical classification of crimes but rather a conceptual nexus connecting criminology, criminal law, and the lifeworld. Differentiating natural crime and statutory crime based on moral reprehensibility serves as the key to bridging criminology, criminal law, and the traditional lifeworld. Conversely, in modern societies characterized by a marked differentiation between the private and public spheres, distinguishing natural crime from statutory crime by the criterion of subjective legal interests versus intersubjective legal interests is crucial for linking criminology, criminal law, and the modern lifeworld. To construct China's autonomous theoretical framework for statutory crime in criminal law, we must adopt a tripartite systemic perspective that integrates 'criminology–criminal law–lifeworld,' with the justification for penalizing statutory crime as the central theme. The intersubjective theory of legal interests should be employed to resolve two key contradictions: the tension between the locality of statutory crime and the universality of punishment, and the conflict between the fluidity of statutory crime and the stability of penal sanctions. Furthermore, this intersubjective approach should guide the interpretation of the three common constitutive elements shared by individual statutory offenses in Chinese criminal law.

---

( 责任编辑: 王 楷 )