

刑法三大机能的关系研究

刘艺钧

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月17日; 录用日期: 2023年4月27日; 发布日期: 2023年7月11日

摘要

刑法的机能是刑法实施过程中所具有的积极功能。规制机能、保护机能和人权保障机能是刑法的三大机能,三者之间在作用的发挥上既有联系又有区别。规制机能包括对社会一般人的行为规制和司法裁判人员的裁判规制,主要发生在犯罪前。保护机能强调的是犯罪是对法益的侵害,刑法的目的就是保护法益,因此惩罚侵害法益的犯罪行为,显然其时间节点上是在犯罪后。而人权保障机能虽突显的是对犯罪人的人权保障,也没有忽视犯罪前的人权保障问题,可以说人权保障机能贯穿于刑事法律的全过程。因此,三大机能的关系可以时间为线索展开其探讨。

关键词

规制机能, 保护机能, 保障机能, 相互关系

Research on the Relationship between the Three Functions of Criminal Law

Yijun Liu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 17th, 2023; accepted: Apr. 27th, 2023; published: Jul. 11th, 2023

Abstract

The function of criminal law is a positive function in the process of implementing criminal law. The regulatory function, the protection function and the human rights protection function are the three major functions of criminal law, and there are both related and different roles between the three. The regulatory function includes the regulation of the behavior of ordinary people in society and the regulation of judicial adjudicators, mainly before committing a crime. The protective function emphasizes that crime is an infringement of the interests of the law, and the purpose of

criminal law is to protect the interests of the law, so the punishment of crimes that infringe on the interests of the law is obviously at the time point after the crime is committed. Although the human rights protection function highlights the protection of the human rights of the offender, it does not ignore the human rights protection before the crime, and it can be said that the human rights protection function runs through the entire process of criminal law. Therefore, the relationship between the three functions can be explored in time.

Keywords

Regulatory Functions, Protective Function, Safeguard Function, Correlation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 前言

在现代社会中，刑法作为一种法律规范和社会控制机制，其作用和影响已经成为了犯罪学和社会学研究的重要议题，研究刑法机能可以澄清刑法的本质和目的，明确刑法的作用和范围，避免对刑法的误解和滥用。刑法的机能是相互依存、相互制约的，研究它们之间的相互关系能够优化刑法规范，提高刑法的适用性和实效性，还可以深入分析刑法的综合效益，为刑法制定和实施提供更加科学、合理的依据。

2. 刑法机能的基本内涵

2.1. 规制机能的界说

在刑法中，规制机能是最基础的机能。规制也可以称为约束，行为规制机能，可以解释为：管束公民行为，确定犯罪行为的规范评价。具体指明确犯罪行为背后得到诸多方面的规范评价，由此来更好地规范、约束公民的行为。表现在刑法将一定的行为规定为犯罪，并规定了相应的刑罚，向人们表明法律所禁止这些行为的发生，否则将承担相应的法律后果，从而说明实施该行为会受到法律上的否定性评价以及对行为人的谴责。通过行为规制机能的实现，影响公民的内在意思决定，使得刑法法律规范得以实施：规定某一行为是犯罪，要求公民不得为此行为，具体是指国家通过公布行为的否定性评价以及刑罚，而直接或间接地约束与规制公民的行为意思决定，并能够命令公民从内心角度上作出不犯罪的决定[1]。

如：《中华人民共和国刑法》中明确规定故意造成他人死亡的，分别处以十年以上有期徒刑、无期徒刑乃至死刑等处罚的刑法规范。上述规范体现出剥脱他人生命(非法)这一行为被法律规范所评价为无价值的、应受刑罚处罚的行为，这为社会公众实施这一行为提供明确的预期：如果实施非法剥夺他人生命的行为将受到严厉的处罚，使得人们作出不剥夺他人生命、伤害他人身体的行为这一方面之意思决定。

2.2. 保护机能的定义

保护机能来自刑法所具备之法益保护这一目的。法律所要保护的利益不是社会生活中的全部利益，而是已经纳入法律所保护的范畴并且从客观层面而言有较大概率会遭受侵犯的某种生活利益，法益保护机能正是从此角度出发[2]。刑法制定的目的是避免犯罪分子实施犯罪或者继续犯罪，对犯罪分子的行为进行有力惩处，得以维护社会秩序，保障公民的基本人权，即当这样的法益受到了侵害或者威胁时，有可能构成犯罪并科处相应的刑罚。其具体表现是：借助于对法益的抽象侵害来设定刑罚，避免法益遭受

侵害；借助于处罚犯罪行为，避免法益再次遭受侵害[3]。其中刑法保护法益的方式为“刑罚”——设置严厉的刑罚处罚方法，是对犯罪人实施犯罪行为后“报应观念”体现，实现法益保护。

2.3. 保障机能的释义

保障机能，即人权保障机能，也可以称为自由保障机能。这一机能也体现于刑法的基本原则中“罪刑法定”这一长久以来的原则，指的是刑法可以作为一种手段不仅惩罚犯罪，还可以限制国家的刑罚权，即只有对法律明文规定的危害行为才能进行处罚，得以最大程度上保障行为人不会遭受国家滥用权力等行为的非法侵害[4]。一方面，只要行为人没有违反法律实施犯罪行为，自然不必担心受到刑罚处罚，这一角度上来说，国家所要发动的刑罚权是受到限制的，换言之，只要行为不至于违反刑法，就不会和刑罚发生任何形式的关联，故而刑法也可以对善良国民的合法权利及人身自由产生保障作用，进一步保障国民的诸方面利益。另一方面，当犯罪者遭受刑罚处罚时，保障犯罪人员不受到突破刑法的处罚，处罚的程度和内容只能在刑法规定的范围内，这便保障了刑罚应有的恰当性，落实了犯罪人的人权保障。

刑法作用的发挥要以刑法任务作为必要前提，而刑法的任务受刑法目的所影响[5]。刑法发动的积极作用即刑法的机能，分为人权保障机能、法益保护机能以及行为规制机能三个不同的方面。当前的理论研究始终无法与司法适用相一致，通过对刑法三大机能的关系研究这一选题，我们能更加深刻把握法的理念、法的价值、法的意义，能够更熟练地运用法的思维方式去思考和实践，从而实现刑法惩罚犯罪、保障人权的价值。

3. 刑法基本维度下与刑法机能的关系

3.1. 罪刑法定原则与刑法机能

从《中华人民共和国刑法》第3条可见：“如果犯罪行为在刑法中有明确规定，那么按照相关法律对实施犯罪行为的犯罪主体进行刑事制裁。如果法律没有明文规定为犯罪行为的，不可以追究实施犯罪行为的犯罪主体的刑事责任。”概括而言，这也是罪刑法定原则的核心要义。该原则的出现将类推制度取而代之，在法律发展历程中占据中心地位，其不仅充分展现出民主思想，同时还保障了公民基本权利，促使刑事法律规范获得真正的“科学化”和“民主化”，进一步突显刑法的人权保障和法益保护两种机能相互协调以达到相对平衡的状态[6]。

该项原则的发展充分体现了尊重人权主义与民主主义。《中华人民共和国刑法》第3条中的规定实际上就是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，体现出刑法对国家刑罚权方面加以的约束，由此也说明了罪刑法定原则对国家刑罚权的限制功能，若法律规范中该行为被规定为犯罪行为，就可以按照法律内容加以相应的惩处措施，强调了刑法具有惩罚犯罪这一方面的扩张功能所在，因此必须严格依据刑法之中所规定的“惩罚”内容对行为人定罪处罚，完成刑法应有的保护社会和谐稳定的任务。我国关于“刑法基本原则与刑法机能的关系”领域的研究学者何秉松先生表示：《中华人民共和国刑法》第3条规定的“罪刑法定原则”解释为“积极”和“消极”两种不同形式原则，且明确提出二者“密不可分的关系”——这可以算是罪刑法定原则的一种层次化解读[7]。在这两种不同形式的罪刑法定原则彼此统一的背景下借助于刑罚权的发挥，刑法保护法益的机能与保障人权的机能相互协调统一便共同构成了刑法全面、应有的罪刑法定原则之含义，是因为两者呈现的是内容和形式的关系，刑法机能往往能在基本原则中予以表现。将上述原则的发挥与刑法的两大机能的关系加以辩证看待，便可以理解该原则为了“人权保障”，因为不管是保障人权还是保护社会，都可以被理解为维护人权的行——这也是“罪刑法定原则”的设置初衷。

3.2. 罪责刑相适应原则与刑法机能

《中华人民共和国刑法》第5条规定了对罪责刑相适应原则的充分阐述：对于犯罪分子进行刑事处罚，其轻重程度应以犯罪分子所应承担的刑事责任和实施的犯罪行为为依据。换言之，也就是要按照罪—责—刑的逻辑思维，具体指，在对犯罪人所要适用刑罚时，在客观上根据犯罪人所实施危害行为的社会危害程度和所造成的危害结果来评价，在主观方面，所适用刑罚的轻重与犯罪人的主观恶性的程度和再次实施犯罪行为的可能性相匹配。根据层次化的思维模式决定犯罪行为人的刑罚，是与刑法的机能中保障犯罪人人权与法益保护机能的双重体现。该原则的核心价值是：对于重罪适用重刑，对轻罪适用轻刑，不能轻罪重刑，也不能重罪轻刑，使得罚当其罪[8]。万千复杂的世界，不能以“一刀切”地考察犯罪人的人身危险性，要具体问题具体分析，适用合适的刑罚，不仅能惩罚犯罪人，也能有效地保护了法益，同时，犯罪人只对于其所实施的犯罪行为受到惩处，并且惩罚的程度是与可量化的事实相关，具有客观性，不必担心实施危害性程度较轻的行为而受到严厉的刑罚处罚[9]。此外，罪刑法定原则要求：如果是累犯，需适用较高幅度的处罚，同时不能适用缓刑以及假释等。未成年人、限制行为能力人、又聋又哑的人处罚应当从宽；过失犯罪的惩处度明显宽大于故意犯罪……进一步映射了罪刑法定原则与刑法机能辅车相依的关系，罪刑法定原则体现刑法保障人权与法益保护的机能，刑法机能的发挥保障罪刑法定原则实施。

3.3. 适用刑法人人平等原则与刑法机能

《中华人民共和国刑法》第4条充分体现出法律面前人人平等原则。该原则不仅体现了保障国民自由的要求，还体现了保护法益的要求。在立法中，刑法对于不同的主体进行不同的刑事处罚，是符合刑法面前人人平等原则的。从现实的角度而言，人的先天能力并不完全相同。由于受到文明进化程度、自然基础、民族习惯以及教育程度等的影响，导致人和人彼此间并不是平等的，这是客观存在的事实。某些罪行规范并不会做到完全平等对待，如关于未成年人犯罪减免刑事责任的规定。除此之外，某些法律规定为了达到实质上的平等而放弃形式上的平等，如关于民族自治地方变通或者补充刑法的规定。所以，刑法人人平等原则，可以充分的体现出司法公正，展现出我国法律制度的公平性，防范超越法律特权的不良现象出现，实施了侵害法益的行为适用同一部法律处罚[10]。一言以蔽之，刑法人人平等原则是刑法机能中保障人权机能与保护机能的间接体现。

4. 时间视域下三大机能的关系说

人权保障机能与法益保护机能共同构成刑法机能体系的中坚部分。值得注意的一点是，人权保障机能的取向与法益保护机能的取向是有差别的，犹如天平的两端，当倾向于一端，将会导致不平衡，而且两大机能的终极目的必然是冲突的，陈兴良教授认为这两者间的对立统一关系是建立在个人与社会利益的基础上[11]。如果倾向于保护社会利益，定会实施“重法”，公民个人利益的价值位阶就会低于社会利益，人权、基本权利不能得以保障；若是侧重于保护公民的基本人权，将设置严密的程序法，要求必须严格依照程序来惩罚犯罪，相较于前者惩处行为人的效率会大大降低，保护法益显得较为被动。这两者间如何协调，一直是刑法的一个大课题。

4.1. 犯罪前规制机能的凸显

刑法机能间究竟为何种关系，业界和学界都有很大程度上的争论。有人认为：行为规制机能、法益保护机能可以算得上合理的犯罪防止手段，而两种机能之间的作用时间有所差异，行为规制机能在行为人没有实施犯罪行为前，将一定的行为规定为犯罪，向社会公众宣告实施这些行为将受到的否定评价和

不利后果，现代法律只会处罚行为，不处罚思想，使得人们在客观上规制自己的行为，不做出不符合相关法律法规的行为。所以，行为规制机能能够率先垂范，在行为主体着手实施犯罪行为前或者是危害结果发生前优先发挥作用[12]。

刑法的规制机能与保护机能两方面机能间存在明显的补充关系，也体现了规制机能的第一时间效力。所谓“保护机能”主要是对法益的一种“事后保护”，而“事先避免”的实现必须借助规制机能方可完成。有日本学者指出“国家对一定犯罪行为的规范化评价是通过预告该犯罪行为及法定刑的实现”作为刑法规制的内容，并指出其是用于明确犯罪性质的规范性评价，同时也提出此类规范相较于犯罪、刑罚二者之间有着基本相当的强制力程度[13]。因为此类刑法法律规范多是对普通公民的行为有着规制作用，此外，规制机能优先发挥作用，并不是将其与法益保护机能、人权保障机能相互割裂，规制机能的优先发挥作用在于其是一种指示性的机能，能够引领法益保护机能发挥作用。例如，《中华人民共和国刑法》第234条明确规定：犯罪主体故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或管制……当行为人违反该规定，规制机能能为法益保护机能提供指引，表明该行为侵害了该条文所保护的法益，为进一步惩罚犯罪奠定了基础。这一角度来说，法益保护机能构成的刑法所具备之机能上也是间接实现规制机能的一种有效的刑法机能。

4.2. 犯罪后保护机能的强调

法益保护机能是维护社会稳定的利器，刑法可以看作一部犯罪的清单，当人们实施了刑法所禁止的行为，说明行为规制机能没有发挥作用。为了达到刑法规定的惩罚犯罪的目的，在行为人实施犯罪后需要启动法益保护机能，法益保护机能的启动则可以避免犯罪行为的再次发生，维护社会秩序。虽然保障人权机能在不同时期发挥出的作用是有所不同的，但是无论什么时期，在刑法当中，法益保护机能均是恒常存在的。因为，它是刑法存在的必要前提，倘若要想将法益保护机能的作用充分的展现出来，需要从以下两点入手，其一，对于侵犯法益的行为主体进行严肃处罚；其二，从根本上讲，刑法本身具有震慑力，对社会大众起到一定的警告作用：不可随意危害法律所保护的法益，进而约束人们的行为。因此，法益保护机能是否实现对法益的保护受制于规制机能的作用能否充分展现，进而实现对法益的保护[14]。

4.3. 人权保障机能贯穿全过程

人权保障机能虽突显的是对犯罪人的人权保障，但没有忽视犯罪前的人权保障问题，其不仅贯穿于行为规制机能的作用过程，更是与法益保障机能处于相互制衡状态。普通公民即使实施具有及其严重危害性的行为，只要刑法没有将该行为入刑，公民不必担心受到处罚，基本权利仍然得以保障。行为人如果实施了犯罪行为，所受到的处罚，也不会超越刑法所规定的范畴[15]。犯罪行为不论是犯罪人所为还是善良人所为，刑罚权的发动都受到绝对的限制，因此，在一定程度上，保障人权的价值首当其冲体现在规制机能发挥作用过程。在对法益做出保护的过程中，人权保障机能也绝不可以偏废，二者之间如车之两轮，鸟之两翼，相辅相成，法益保护机能还被一些学者定位为刑法表现出的一种“第一次社会控制”方面的功能，而人权保障机能也自然被定位为“第二次社会控制”层面的表现，两者具有手段和目的的关系，保护法益也是为了实现公民基本权利的保障，人权保障机能是权利保障最高级的机能。

人权保障机能较规制机能处于更高级的地位，人权保障机能作用的展现需充分考虑到法益保护，这就需要寻找二者之间的平衡点，协调二者关系。人权可以作为评价“良法”的依据，在法益保护过程中必然以人权保障机能为基准。只有借助于辩证思维认识到刑法机能所具备的法益保护机能，人权保障机能之间存在的联系与二者之间的矛盾，做出彼此间权衡之后可见，法益保护、人权保障两种机能间所存在的紧张关系和刑罚权的约束与限制密切相关。虽然法益保护机能间接体现了人权保障的理念，两者的

侧重点、对象范围之类都有明显的差异。保护机能是已经明确规定了刑法保护国家、社会、个人等方面利益范围——其可以算得上明确体现法条的重要内容，而保障机能方面的权利外延，则存在很大差异——其多是针对个人的权利而设置，更加强调来自犯罪行为而受限的权利外内容之保护^[16]。故而与二者有关的权利、利益范围大相庭径，但就个人权益层面来说，可以将个人法益在保护机能中的保护范围及其有关的保障范围相加——这可以算得上刑法整体保护个人权益的范围。然而从宏观的层面而言，法益保护机能与人权保障机能两者的核心价值是一样的，都是为了保护公民的权益。与此同时，在司法实践当中可以清楚的看到这两种机能的关系是密切而复杂的。有学者曾经对此表示，这两种机能的关系为“对立统一关系”，换言之，彼此矛盾对立方面之契机颇为明显：严惩犯罪行为体现为惩处范围会因为“加强保护法益”而有所扩大，对保障人权侧重的前提在于限制犯罪处罚。尽管彼此对立，但只要能够限制在一定范围内，对两者方可保证“协调统一”——如为最大程度上保证自由，应最大程度上将刑法规范所禁止的行为具体的通过文字表述明确，然而在利益保护这一前提下，罪状太过具体反而会造成众多的可钻漏洞，因此设置一些较为宽泛的“兜底条款”，用于弥补疏漏、减少不公正结果的出现就成了必然之事。结合新时期状况，可以看出不管是何种形式的“重视人权”，法益保护依然不可或缺，就现阶段而言，中国法治社会步入新的征程，在发展过程中，要将人权保障机能贯穿始终。

5. 结语

刑法机能论得以合理运用的过程中，确立原则、立场的活动堪称“至关重要”。应采取何种办法理解刑法作用这一问题，便成为了适用刑法尺度之决定因素。若是认定刑法是镇压犯罪之工具的话，则会不加吝惜地滥施刑罚，而若是认定刑法是人权保障的工具，法益的保护不能得到贯彻，社会正义难以得到彰显。唯有从实际出发，立法者将刑法机能研究贯穿刑法制定过程中，为保证刑法有效发挥提供依据，同时在司法实践过程中根据刑法设置的宗旨，以发挥刑法机能为方向，最终实现刑法的目的。

参考文献

- [1] 王强军. 功能主义刑法观的理性认识及其限制[J]. 南开学报(哲学社会科学版), 2019(3): 109-120.
- [2] 王志远. 规范确证: 刑法社会机能的当代选择[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2017, 19(5): 74-85.
- [3] 陈兴良. 刑法的价值构造[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017.
- [4] 周少华. 罪刑法定与刑法机能之关系[J]. 法学研究, 2005, 27(3): 50-61.
- [5] 陈兴良. 刑法机能二元论[J]. 法制与社会发展, 1997(4): 33-44.
- [6] 黎宏. 刑法的机能和我国刑法的任务[J]. 现代法学, 2003, 25(4): 112-118.
- [7] 何秉松. 和谐社会的法治之道——评包雯教授的《慎刑论》[J]. 河北法学, 2010, 28(4): 200.
- [8] 逢锦温, 杨林. 德、日刑法定罪模式与刑法机能的实现[J]. 现代法学, 2003, 25(6): 99-103.
- [9] 张明楷. 刑法目的论纲[J]. 环球法律评论, 2008, 30(1): 17-27.
- [10] 熊瑛, 张凤彬. 关于刑法面前人人平等原则的再思考[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2009, 9(6): 36-40.
- [11] 左勇. 罪刑法定原则与刑法的双重机能[J]. 社会科学家, 2008(4): 76-78.
- [12] 房书君. 刑法机能的时代命题[J]. 当代法学, 2005, 19(1): 105-109.
- [13] 黎宏. 平野龙一及其机能主义刑法观——《刑法的基础》读后[J]. 清华法学, 2015(6): 156-172.
- [14] 马聪. 刑法机能模式及当代中国之选择[J]. 刑法论丛, 2009(2): 74-105.
- [15] 臧冬斌. 刑法保障机能与保护机能的立法调整和司法实现[J]. 法学家, 2002(3): 88-91.
- [16] 王光明. 刑法机能若干问题探究[D]. [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2005.