



沈阳师范大学

JOURNAL OF SHENYANG NORMAL UNIVERSITY
SOCIAL SCIENCE EDITION

学报

社会科学版

双月刊

中国人文社会科学核心期刊
中国人文社会科学报核心期刊
全国高校百强社科期刊
辽宁高校优秀社科期刊

本期要目

- ◆ “自由放任”教育改革的终结(郝德永)
- ◆ 佐藤春夫未竟之行与王家祥小说的布农族传统领域(柳书琴)
- ◆ 经验政治理性优于先验政治理性(李福岩)
- ◆ 少数民族地区政治参与路径探究(张彩玲,等)
- ◆ 类型化方法在刑法中的应用(李凤梅,等)
- ◆ 提升居民消费倾向与财政支出政策供给问题探析(卢 萍)
- ◆ 德国职前教师实习改革的新动向及启示(曲铁华,等)



本刊特稿

001 “自由放任”教育改革的终结 / 郝德永

东亚殖民主义与文学

·台湾文学研究专题· 特约主持人 张 泉

008 佐藤春夫未竟之行与王家祥小说的布农族传统领域 / 柳书琴

020 日据时期新闻小说《金色夜叉》在台湾的传播与接受 / 杨智景

哲学动态

029 经验政治理性优于先验政治理性

——试析柏克对法国大革命的政治哲学批判 / 李福岩

034 人的劳动实践过程本质的再认识 / 兰 明,王 维

038 《1844年经济学哲学手稿》的共产主义信仰选择 / 王咏梅,王国坛

政治广角

043 少数民族地区政治参与路径探究 / 张彩玲,张志新

047 大学生社会主义核心价值观培育和践行研究述评 / 冯开甫,伏菲凌

052 中华优秀传统文化的教育价值探析

——基于大学生社会主义核心价值观教育视角 / 张筱荣,郭 超,林家虎

057 智慧城市与中国传统文化的耦合互动 / 李 林,吴田田,杨诗婕

法学视点

061 类型化方法在刑法中的应用 / 李凤梅,韩奉霖

065 分业与混业的历史选择

——美国百年混业经营准入制度的嬗变与借鉴 / 杨海瑶

069 论我国环境法的理论研究特色 / 宋福敏

经济理论与实践

073 提升居民消费倾向与财政支出政策供给问题探析 / 卢 萍

类型化方法在刑法中的应用

李凤梅,韩奉霖

(沈阳师范大学 法学院,辽宁 沈阳 110034)

摘要:类型化方法是现代人文与社会科学研究的基本方法论范式。在刑法中引入类型化方法,有利于克服概念式研究的弊端,达到明确区分此罪与彼罪、充分理解个罪内涵的目的。而变动不居的社会生活造成的大量边缘性案例的出现,也使得传统的思维方式更加显得捉襟见肘,在刑法中引入类型化的方法,有利于在掌握法律规范通常意义的情况下,结合具体情况以及实践经验对案件作出准确的认定。

关键词:类型化方法;必要性;刑法

中图分类号:D924

文献标识码:A

文章编号:1674-5450(2017)04-0061-04

一、类型化方法的缘起与界定

(一)类型化方法的起源及发展

相较概念的隔绝式思维而言,类型是一种更为开放的、更具有包容力的思维。类型虽然有一个固定的核心,但却没有固定的边界^[1]。类型化方法是德国人文社会科学方法论之父马克斯·韦伯(Max Weber)提出的现代人文与社会科学研究的基本方法论范式。它通过建立“理想类型”这种基本概念进行社会研究,构建社会理论^[2]。后来拉德布鲁赫(Radbruch)将类型学引入法学领域后,我国台湾地区在20世纪90年代开始了对类型化方法的研究,而内地对此问题的研究在大约十年之后才开始,在刑法中讨论类型化则更晚。近10年来,类型化研究方法被广泛用于刑法研究,已有约50余篇相关文献面世。对现有文献的查阅表明,相关研究主要集中于犯罪类型的研究,如关于故意杀人罪、走私罪、恐怖主义犯罪、黑社会性质组织犯罪、受贿罪、绑架罪等常见多发型的类型化研究。除此之外,关于刑法中“致人死亡”、量刑方法、犯罪竞合、刑法解释的限度、罪刑法定的理解等问题,也都借助类型化方法加以研究。以类型化为进

路,对包括犯罪论、刑事责任论、刑罚论中的各类问题进行横向整合与纵向切入式分类化研究,已成为刑法学研究的一种主要方法。

(二)概念界定

虽然近些年来我国的许多学者逐渐看到概念式思维的不足,并开始对刑法中类型化方法展开研究,但由于研究视角的不同,对于何为类型化方法,也即类型化方法的概念,目前在学术界尚无统一的认识。如有的学者认为,所谓类型化就是模型化、区别化,具体就是将性质上具有相似性的一类行为抽象出其本质特征,加以区别对待^[3]。也有的学者认为,类型化思维,是指对具有刑法意义的个别现象进行归纳、提炼即共性抽象,从而做出一定归类,进而又将此归类在共性范围内予以个别解释或运用的刑法认知思维^[4]。或者认为,类型化方法是将自然无形的生活事实予以法律抽象定型,并借此将犯罪观念具体细化的一种方法。其在思考维度上呈现出明显的双向性:一方面是对元叙事的进一步区分和演绎,表现为一种具体化的精致思考;另一方面,则是对生活要素的确认和归纳,体现为一种抽象化的概括思维^[5]。

收稿日期:2017-01-05

基金项目:沈阳师范大学教育教学改革研究重点项目;沈阳师范大学科研项目(W201530)

作者简介:李凤梅,女,陕西澄城人,沈阳师范大学教授,硕士研究生导师,主要从事刑法学研究。

综合看,类型化方法的实质可以从两个方面加以概括。首先是其开放性,有学者指出,类型化方法是一种有固定核心、无固定界限的方法^[6]。这集中体现了类型化方法开放性的特征。不难理解,社会生活的无限性与刑法案例分析的有限性本身就存在一对很难调和的矛盾。采取类型化的研究方法,对具有相似性的同一类型案例以一定的标准为核心,通过比较研究,可以达到对同一类型的案例熟练掌握的目的。其次是评价性,从性质来看,类型化方法体现的是一种评价性思维。“类型是弹性的要素结构,根据要素的增减或重要性程度,某一生活现象可以处以同一类型的中心或边缘。”^[7]类型化是一种定性化的思维方式,其实质在于把具有同一性质的事物划归某一类型,是一个从个别到一般、从具体到抽象的过程。就刑法学而言,类型化是根据刑法的立法目的及罪刑规范设置,将具有相似构成要件或者罚责基本相同的犯罪行为,以归类研究的方法,进行法益保护、犯罪构成、刑阶设置及司法适用中的比较分析与研究。

二、刑法视阈下类型化方法应用的必要性

类型化方法在英美法系国家早已作为一种传统的刑法研究方式而被使用,但在我国刑法实践中却较少被适用。由此,探讨类型化方法在我国刑法研究中的必要性,具有重要的实践意义。

首先,在刑法中运用类型化方法,有利于纠正传统教学与研究中立法理论与实践脱离的偏差,重视对生活经验的偏倚而非逻辑的考查。法学是一门实践性很强的科学,刑法涉及公民人身自由的限制与剥夺。传统的刑法学教学与研究中所普遍存在的理论与实践相脱节问题,必然导致重理论、轻实践等有违刑法立法初衷的结果。而类型化方法的适用,在刑法基本原则与刑事具体个案之间架起了桥梁,有利于刑事个案的处理,并最终实现司法正义。

其次,类型化的研究方法有利于动态思维的培养与形成。以侵犯财产罪为例,以是否具有非法占有的目的为标准,可以分为毁弃罪与取得罪,毁弃罪是指故意毁坏财物罪,而取得罪具体又可以区分为转移占有的犯罪与不转移占有的犯罪,后者是指侵占罪。而前者还可以更细的区分为完全违背对方意志取得财物的犯罪与基于对方瑕疵的意思取得财物的犯罪。这样形成一个框架性的结构,有利于适应刑法频繁变动的立法现实,随时更新刑法知识。有的学者指出,类型化

的思维有助于防止概念的僵化与补充概念的不足,比较适合巨变时代与社会中不断发展变化的各种情况^[8]。

最后,在刑法中采用类型化方法有助于对刑法理论体系性的关注。类型化方法与概念式方法最大的区别,就是类型化的方法首先关注的是具体的案例,然后抽象出其中的核心要件,有助于分析、研判案例能力的形成。另外,类型化方法的一个优点就是其体系性。刑法分则包括400多个罪名,如果不采用类型化的研究方式,仅仅从概念入手,则很难掌握每个犯罪的核心要件以及相似罪名之间的关系。而以刑罚的目的或者保护的法益等为标准,对具有相同要件的罪名加以归类研究,则有助于了解、掌握刑法知识内部体系结构,进而形成经纬交织、脉络清晰的知识图谱。

三、刑法视阈下类型化方法的实践进路

(一)明确类型化观念

刑法的生命力在于其经验。无论是刑法信条学的展开,还是刑法案例学的提倡,其出发点与最终目的,都在于实现基于民众认同的公正价值。应当明确的是,基于现行刑法分则体系罪群式设置的结构现状,分别实现罪与刑的类型化,探讨其设置标准、勾连图谱,明确其内在逻辑、立法指向及知识背景,是实现类罪整体把握与个罪具体探微的有效路径。

以刑法中的致人死亡为例。我国刑法30多个条文出现了致人死亡的立法语言,但这一用语在同一部法律中体现出不同的规范属性^[9]。在致人死亡这一问题上,对于个罪规定的单个展开,就是未能重视不同法条中该问题的类型性、系统性、整体性、关联性的直接表现。不仅如此,刑法分则中对故意杀人罪、过失致人死亡罪以及相关的罪名规定得都极为简洁,尤其是故意杀人罪,刑法第二百三十二条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑。”^[10]学界关于这一个罪的定义,也表现得较为简单,如“故意杀人罪,是指故意非法剥夺他人生命的行为”^[11]。

事实上,无论是基于刑法第二百三十四条关于过失致人死亡罪的完整罪刑规范设置,还是基于其他立法条文中关于致人死亡结果的附属性规定,其间必有所关联。理由在于,学界一般认为,行为人在实施其他犯罪时,除了故意剥夺受害人生命的情形外,其他导致受害人死亡结果的行为,是

过失致人死亡罪与该他罪的法条竞合,理当具有规范评价的一致性。而以故意杀人的方式实现他罪者,基于规范同一性的考虑,其故意杀人的行为与刑法第二百三十二条规定的故意杀人罪也应当作相同的类型化评判,如以为了抢劫而杀人、在绑架的过程中杀害被绑架人等。

(二)构建合理的罪群体系

以侵犯财产罪为例。侵犯财产罪是我国刑法分则所规定的类罪名,集中在刑法分则的第五章。基于传统的研究路径,对侵犯财产罪的研究,往往基于个罪的构成与罚则体系而展开。如关于抢劫罪的研究,多从其主体的一般性、主观的故意性、客体的财产安全性以及客观方面的表现而展开,尤其是在其客观方面的研究中,对于“当场性”的强调和“暴力”“胁迫”“其他方式”的解读,以及对于应当被处以“十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑”的八种情节加重或者加重情形的认定等,都是关注的重点。然而,对于抢劫罪与抢夺罪、盗窃罪、以及由此而涉及的侵占罪、诈骗罪、敲诈勒索罪等其他罪名之间的界限、刑罚合理性比对等研究,则缺乏体系性的整体化研究。

类型化为研究侵犯财产罪的整体建构提供了一种新的问题思路。如首先对侵犯财产类犯罪按照一定的标准作一个划分,也就是要明确类型的核心,即此类犯罪区别于他类犯罪的核心要件。例如,按照犯罪目的的不同,侵犯财产类犯罪可以分为三类:以非法占有为目的的侵财类犯罪,包括抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、侵占罪、职务侵占罪以及敲诈勒索罪。以挪用为目的的犯罪,包括挪用资金罪、挪用公款罪。以破坏为目的的犯罪,包括故意毁坏财物罪、破坏生产经营罪。如此,有利于对侵犯财产类犯罪体系性的把握,实现既能整体把握一类犯罪所具有的共性,又能深入理解个罪的内涵的目的。

(三)加强对边缘性案例的分析研判

类型化的方法固然也离不开概念的介绍,因而需要以典型案例来佐证概念的圆满,然而,法律概念是在典型生活事实中抽象出来的,除了典型案例外,大量的边缘性案例更具争议性,也更关乎法的正义,因而有必要以类型化为界限,对大量边缘性案例进行考查与分析。

以盗窃罪为例。盗窃罪在现实中发案率极高,普通的盗窃案件在实践中比较容易判断,但是近年来,越来越多的边缘性案例的出现,使得

在一般人看来相对容易判断的盗窃案件变得不再容易。如:张某前往一大型超市购物,乘导购员不注意,将一箱方便面内的部分方便面拿出,放入一台专业相机后封上箱子。结账时,收银员按照一箱方便面的价格收取了50元价款,便由张某将“方便面”带走。经查,相机的实际销售价格为4500元。在该案的讨论中,如果认为张某的行为构成诈骗罪,张某把相机“调包”然后骗了收银员,收银员基于错误认识而只收取了方便面的价钱,符合诈骗罪的构成要件,则有失偏颇。如果对盗窃罪与诈骗罪的犯罪构成作进一步的规范分析与界定,不难发现,将相机隐藏在箱子中是为了达到秘密窃取的目的,收银员并未进行任何的财产处分行为。因此,张某构成的只能是盗窃罪而不是诈骗罪。

可以说,处分行为的有无,划定了诈骗罪与盗窃罪的界限。被害人主动处分财物是诈骗罪,被害人没有主动处分财物而是由行为人夺取的是盗窃罪,即使采取了欺骗的手段夺取被害人的财物,仍改变不了盗窃罪的事实。“骗”字表明被害人主动交付了财物,而“盗”字表明被害人被动失去了财物。近些年类似的案件不在少数,调包案、天价葡萄案、天价豆角案等频频出现,但万变不离其宗,其背后隐藏的仍然是刑法中最核心理论。通过这些边缘性案例的分析,有利于从典型案例逐步向边缘性案例过渡,改变传统的以典型案例为核心的研究方式。

应当注意的是,类型的核心也只是相对确定,究竟何罪处于核心、何罪处于边缘,无疑是一种见仁见智的争鸣,或者毋宁说,类型化的核心确定问题,其实是一个对核心的偏离程度问题。然而,就同一群体系而言,其所囊括犯罪,不管是核心还是边缘,都是由一系列的案例群组成,因而都需要我们不断结合个案与法律规定进行比对,明晰该类型的内涵和界限^[2]。

(四)注重不同类型之间的比较

古罗马著名学者塔西陀曾说,想要认识自己,就要把自己同别人进行比较。比较研究的方法在现代已经被广泛运用于科学研究的各个领域,当然法学研究也不例外。基于个罪比较的微观视角,本文拟以强奸罪与侮辱尸体罪为例,说明类型化中比较研究的必要性。

强奸罪与侮辱尸体罪分属不同的罪名体系,强奸罪属于刑法分则第五章侵犯公民人身权利、

民主权利罪的罪名,其侵犯的是妇女的性权利。而侮辱尸体罪属于刑法分则第六章第一节扰乱公共秩序罪的罪名,侵犯的法益是社会风尚和公共秩序。这两种看似处于不同罪名体系的犯罪并无任何交叉重合之处,但是在实践中要对涉及这两类罪名的案件准确性并不容易。例如,甲以一物为尸体,遂奸淫,结果一觉醒来,是人。在这个案例中,甲主观方面具有侮辱尸体的故意,但由于事实认识错误,误以人为尸体,因而未能达至侮辱尸体的既遂。虽然其客观上实施的是强奸行为,但由于

意在扰乱公共秩序而非侵犯妇女的性权利,因而缺乏强奸的故意,应以侮辱尸体罪的未遂而非强奸罪认定。

姑且先不考虑以上观点是否合理,仅从所涉罪名来看,看似简单的一个关于强奸罪案例,实际分析中却出现了截然不同的观点,其中关涉的不仅仅是罪名的构成要件,更重要的是对案件背后刑法价值层面的考量。如果不对不同类型之间的相关罪名比较,则很难在实质上把握不同罪名之间的区别,不利于刑法实践能力的培养。

参考文献:

- [1] 马荣春.警醒刑法学中的过度类型化思维[J].法律科学,2012(2):40-49.
- [2] 徐立.杀人行为类型化探析[J].环球法律评论,2011(6):68-78.
- [3] 马荣春.刑法类型化思维:一种“基本的”刑法方法论[J].法治研究,2013(12):81-92.
- [4] 亚图·考夫曼.类推与事物本质——兼论类型理论[M].吴从周,译.台北:学林文化事业公司,1999:110-111.
- [5] 戴津伟.类型化方法在刑法教学中的应用[J].法律方法,2015(14):135-145.
- [6] 孙运梁.刑法中“致人死亡”的类型化研究[J].政法论坛,2016(1):66-82.
- [7] 李立众.刑法一本通[M].北京:法律出版社,2016:313-314.
- [8] 高铭喧,赵秉志.刑法学[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2016:454-455.
- [9] 赵玉春.刑事立法的类型化逻辑与路径[J].甘肃政法学院学报,2014(5):83-90.
- [10] 马荣春.刑法类型化思维的概念与边界[J].政治与法律,2014(1):108-114.
- [11] 王纪松.论类型化的犯罪既遂标准[J].中国刑事法杂志,2006(1):32-38.
- [12] 齐文远,苏彩霞.刑法中的类型思维之提倡[J].法律科学,2010(1):18-21.

Application of Typological Method in Criminal Law Teaching

Li Fengmei, Han Fenglin

(College of law, Shenyang Normal University, Shenyang Liaoning 110034)

Abstract: In the criminal laws, typology is necessary. There still exist a large number of blank facts and simple facts in the criminal codes, which are hard to make a clear distinction between different crimes and to fully understand the concept connotation of each crime by means of concept only, besides, massive marginal cases caused by the changing society have brought the traditional thinking too many problems to deal with. Typological method with visualization can not only overcome the enclosure of concept but can be more practical. The introduction of typological method to criminal law teaching, in the case of grasping the general meaning of legal norms, is helpful in accurate recognizing the case facts.

Key words: typological method; necessity; criminal law

【责任编辑:张立新 责任校对:王凤娥】