

利益可归属与刑法法益观的人本化重塑

崔志伟

摘要：刑法上的法益概念是目的解释的前提，危害性是人们对犯罪的最直观认知，法益理论具有其无可替代的功用。司法中，法益侵害性判断的缺位，很大程度上是源于缺乏对利益的主体可归属性的审视。《宪法》第51条所规定的国家、社会、集体三类主体都需要与个人建构起关联，无论在应然的立法层面还是实然的具体司法操作层面，都不存在完全独立于个人的抽象的“超个人”主体。但是，超个人法益难以正向还原或分解为个人利益。人本法益旨在构建一种司法导向的法益观和法益识别制度，而非局限于立法上的一般理念。“关联性”判断的功能不在于为刑法正向提供受保护的利益筛选标准，也不在于清晰界定具体的法益性质和指涉的主体范围，而是反向识别出明显不属于法益（即无法益）的情形，这种“点状”思维对于出罪而言不无助益。可以将构成要件中未规定利益归属主体即未明确危害要素的罪名，理解为以“与个人相关联利益”为保护法益的抽象危险犯，发挥法益指导下的合目的性限缩解释功能，将明显没有创设法益侵害危险的行为类型反向排除出犯罪。

关键词：利益可归属；人本法益；《宪法》第51条；目的解释；出罪

一、问题的提出：犯罪的危害性特征缘何淡化？

无论是英美法系刑法理论中的损害原则，还是德日刑法理论中的法益侵害原则，抑或我国承继于苏俄刑法理论的社会危害性理论，均意在从实质上揭示犯罪的危害特征，以期为罪与非罪提供一道原则性的界限。不唯如此，普通公众对犯罪的朴素认知也是“该行为是否有害”，从而对应否认定为犯罪作出一种直觉判断。因而，无论是基于专业判断还是正义直觉，社会危害或法益侵害都是犯罪的必备要素。可是，近些年发生的一些案件却表现出犯罪的危害性特征不断淡化，从而引发公众对刑事司法的质疑甚至嘲讽。仅以众所周知的几个热点案件为例，在王某军无证收购玉米案中，公众关注的是“有资质的粮站没好好为农民服务，好好为农民服务的王某军却没资质，这是让王某军百思不得其解的郁闷之处”^①。在赵某华非法持枪案中，民众虽不谙熟非法持有枪支罪的构罪标准和“行刑”衔接逻辑，但“直观来说，一般人可能都会觉得这事儿有点‘小题大做’，一个摆摊老太太和持枪歹徒做类比总是略显搞笑的”^②。在此之前的陆某销售假药案更是如此，人们直接质疑法律的正义性，“一切正义的法律，都必须获得不折不扣的捍卫。但其前提是，不让公众在‘守法与求生’之间做出非此即彼的选择”^③。一些自媒体甚至用“他就想活命，他有什么罪”“为众人抱薪者，不可使其冻毙于风雪”

作者简介：崔志伟，上海师范大学哲学与政法学院副教授。

① 刘雪松：《简政放权春风，为何不度收玉米农民》，《新京报》2016年7月8日第A03版。

② 董景娅：《消弭公众恐慌还得靠司法解释》，《河南法制报》2017年1月3日第3版。

③ 然玉：《陆勇获释，药品代购会否走出尴尬？》，《长沙晚报》2015年2月2日第F02版。

来表达对陆某的声援。再如曾经一度被作为打击重点的“无根豆芽案”中，有的被告人对生产、销售有毒、有害食品罪的认定结论十分不理解，“我就纳闷了，无毒为啥也会被判刑呢？”^①可见，在这些个案中，人们质疑的依据实际上都可以归结为行为的危害性质问题。犯罪一旦失去其应有的危害性特征或者认为危害性特征在犯罪认定中不复重要，刑事司法岂不沦为一种纯粹形式性的内容空洞的标签式认定？以上个案虽已尘埃落定，其所涉及的共通问题及背后的刑法原理却值得总结和审思。否则，难以避免类似的问题在其他类案或其他犯罪中一而再地出现。

法益侵害原则表面上涉及的仅是侵害的判断（如单纯的冒犯是否属于损害）以及法益的范围，其背后还涉及另一个更为通俗的话题，即利益的主体是人，法益侵害意味着行为危害了某方主体的利益。公众对个案的审视焦点可能并不在于何谓损害原则以及适格法益这一极具学理争议的话题，而是在于“该行为究竟侵害了谁的利益”。^②当某个行为并未侵犯任何他人的利益，或者所谓的利益不能归属于任何主体，就难以体现出该行为的危害性质，也就缺乏认定犯罪的实质合理性根据。就此而言，刑事司法中对“犯罪的本质是法益侵害”这一信条或许无意的忽视，极有可能是源于缺乏对行为所侵犯利益的主体可归属性的判断，行为所侵犯主体的不明确使得犯罪的危害性特征被淡化。有鉴于此，利益的可归属性可以成为细化并助力落实法益侵害原则的重要维度。

概括而言，利益的归属主体可以划分为个人与个人之外的其他主体（即非个人或超个人），围绕着个人法益与超个人法益的关系，素有法益一元论与二元论的争议。一元论固然占据了更易为人们接受的人本主义立场，却没有清楚交代两个问题。其一，所谓的还原或关联性审查究竟是限于前实证的立法层面，发挥其立法批判机能，还是也可以作用于司法上的法益识别。如果只是前者，二元论会辩解自己也是如此。其二，在司法层面还原是否可能及如何实现，即超个人法益究竟该还原为哪些个人的何种利益？这便涉及到了利益可归属性的判断，是否存在适格的利益主体决定着刑法上的法益概念能否成立。本文本着“利益的主体是人”这一基本立场，着眼于法益的解释论功能，阐释超个人与个人之还原或关联关系，在反对法益非人本化现象的同时，从“无法益，无刑罚”的反向排除角度论证，不能归属于《宪法》所确立的主体类型的表象利益，不能成为指导构成要件实质解释的法益。当然，笔者虽坚持人本法益观，却不完全等同（赞成）法益一元论的立场，其中“人本”的作用原理需要进一步澄清。

二、利益可归属的主体类型：立足于《宪法》第51条的观察

“原则上讲，所有的刑法问题都可以从宪法角度来解释。”^③德国学者们多主张借助宪法来充实或限定法益的内涵。^④在意大利，也不乏学者认为，“将犯罪的实质理解为对法益的侵害不是出于理性的需要，而是宪法的要求。”^⑤我国《刑法》第1条明确规定“根据宪法……制定本法”，意即我们应认可所有的刑法条文的制定都是根据宪法的精神、原理和具体条文。既然如此，对法益保护原则（《刑法》第2、13条）的理解，也完全可以诉诸宪法。既有研究以《宪法》第28条作为法益必须与宪法相关联的依据，^⑥但是，该条只是揭示了在宪法的总的框架下刑法保护法益的范围（社会秩序、国家安全、社会治安以及社会主义经济），并且该范围极为宽泛，似乎无助于刑法法益的限定。在笔者看来，更为有意义的是《宪法》第51条“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”。反向解释就是如果某种行为没有损害到国家、社会、集体或其他公民的合法自由和权利，就应视为公民的自由和权利，法律尤其是刑

① 杨迪：《“无根豆芽”的毒与非毒》，《中国新闻周刊》2015年第29期。

② 参见舒圣祥：《玉米案后的真问题是非法经营罪》，《北京青年报》2017年2月20日第A02版。

③ [德]洛塔尔·库伦：《论刑法与宪法的关系》，蔡桂生译，《交大法学》2015年第2期。

④ 参见冀洋：《法益保护原则：立法批判功能的证伪》，《政治与法律》2019年第10期。

⑤ [意]杜里奥·帕多瓦尼：《意大利刑法学原理》，陈忠林译，法律出版社1998年版，第81页。

⑥ 参见张明楷：《刑法学（上）》（第6版），法律出版社2021年版，第78页。

法就不应干涉。对此宪法条文的贯彻需至少着眼于两点：何谓损害以及如何界定利益的四类主体。国外有学者指出，“损害原则很可能被用以论证国家可以毫无限制地干涉自由——因为说到底，人的任何行为在某种程度上对他人的权益来说都是有损有益，这样一来，似乎所有的行为都该由国家掌控了。”因而他致力于“对损害概念作细致分析，精确阐释损害原则应用于疑难案件时的边界条件”。^① 本文欲探讨的是尚未引起学界足够关注的后一点，即如果某种事物表面上来看似乎属于“利益”，却不能归属于国家、社会、集体或公民个人，就不应属于刑法上的法益，行为即便侵犯了这种表象利益，也不应认为造成了刑法层面的法益侵害。

（一）“国家”所指向的主体类型

有宪法学者将国家利益划分为国家为了存在而产生的利益以及国家为了履行其基本职能而产生的利益。^② 前者是指国家作为一个抽象的整体性的拟制人格所享有的生存、发展权益，最为典型的就是刑法分则第一章所保护的国家安全，除此之外还有国家对国有资产、矿产资源、文物的所有权以及为维持国家正常运转所享有的税收等。但是，国家的安全抑或财富并不是为了服务于脱离具体的人而存在的抽象主体，而是服务于国家中的每个国民。换言之，国家享有的安全无疑即是全体国民的安全利益；作为拟制的人格，国家自身也无法享受国有资产、税收等所带来的利益，势必“取之于民用之于民”。可见，这个层面上的“国家”并非一个完全虚幻的、超验的主体，而是一个共同体的象征，凝聚或者代表了所有国民的共同利益。后者主要是指国家为实现其职能所设置的各权力机关在执法过程中所代表的利益，例如国家机关及其工作人员的公务活动（包括司法活动）。还有宪法学者将国家利益划分为国家作为“公法人”所代表的利益（主要指国家机关从事行政活动时所代表的利益）以及作为“私法人”参与到私法活动中时所代表的利益。^③ 后者如刑法中为亲友非法牟利罪、签订、履行合同失职被骗罪中的“国家利益”，该层面的国家利益可以划入前一学者所主张的第一个方面，国家对国有资产的支配和使用显然也是为了全体国民的共同利益。

概括而言，“国家”所指涉的主体类型主要包括两类：拟制的人格主体和代表“国家”的国家机关。两者实际上可能有所交叉，国家的安全、税收、国有资产管理也需由具体的国家机关来维护。由于作为整体性的拟制人格所享有的安全、财产利益与每个国民关系过于密切，没有人会认为保护此类利益是在保护一种与己无关的抽象的主体的利益，现代社会中也不会出现此种国家利益与其国民之间的割裂。后者是最为主要的“国家”主体类型，^④ 在实践操作中也容易引发一些歧义：宪法乃至刑法保护公务活动究竟是保护国民的利益还是行政主体自身的权威？该问题从政治立场上并不难回答，但在个案处理中却（可能无意间）形成一种现象：刑法对国家机关工作秩序的保护，“沦为对建筑物内的人员行使公权力的不受干扰性和自在安宁性的保护”^⑤。

国家机关及其工作人员行使公权力一般会代表着国家利益，但是如果将该国家利益理解为公权力的不受干扰，显然就会大错特错。以《刑法修正案（九）》增设的扰乱国家机关工作秩序罪为例，所谓“缠访”“闹访”大都是表达权益诉求的极端方式，只要未采取明显暴力、侮辱、毁坏财物等涉及人身、财产的不法行为方式，解决诉求、止息纠纷本就是政府机关的工作内容，通过设置罪刑规范的方式使国家机关免受外界诉求的干扰，显然不符合《宪法》第 27 条的要求。这种不受干扰的自在安宁或者不受忤逆的行政威严显然不属于真正的国家利益。如果不对本罪的规范目的指向即所保护利益的归属

① [美] 乔尔·范伯格：《刑法的道德界限——对他人的损害》（第 1 卷），方泉译，商务印书馆 2015 年版，第 11-13 页。

② 参见刘连泰：《我国宪法文本中作为人权限制理由的四个利益范畴之关系》，《法律科学》2006 年第 4 期。

③ 参见李忠夏：《宪法上的“国家所有权”：一场美丽的误会》，《清华法学》2015 年第 5 期。

④ 有学者指出，“‘国家’无疑是指公权力意义上的国家机构”。陈国权、原桂楠：《中国“国家”的特性：基于中美国家体制的比较分析》，《浙江大学学报（人文社会科学版）》2023 年第 9 期。西方国家刑法与刑法理论一般也将司法活动和行政公务等视为国家利益。参见张明楷：《法益初论》（上册），商务印书馆 2021 年版，第 289 页。

⑤ 车浩：《刑事立法的法教义学反思——基于〈刑法修正案（九）〉的分析》，《法学》2015 年第 10 期。

主体予以澄清，很可能造成所谓的国家利益与个人利益间的对立。此时，“国家”作为法律所保护的主体，“就异化为一种虚幻的普遍利益和与全体固定成员相脱离的特殊的公共权力”^①。在指涉国家权力机关这一“国家”主体类型时，国家只是为了保障国民福利而存在的机构，并不存在自身的利益。国家机关面向整个市民社会，而非为特定某一“人”“开设”，如果行为人的扰乱行为严重妨碍了国家机关的正常工作，也就变相妨碍了其他公民正常享受公权力服务的权益，此时国家机关这类“国家”主体便与其国民建立起了关联，也就存在了适格的利益归属主体。在诸如妨害公务罪、扰乱法庭秩序罪等其他妨害公权力犯罪当中也是如此。这些犯罪旨在保护的并非国家机关或者其工作人员本身（即自在的“国家”主体），而是保护其所执行的公务活动，这种公务活动将“国家”与国民连结在了一起，赋予了国家利益的实际内涵。因而，在认定妨害公权力型犯罪时，需要重点判断行为是否对国家机关工作的正常运行造成了实际妨害。

（二）“社会”并非独立于个人的抽象主体

在我国刑法学话语体系中，“社会”具有多个层面的含义。如果结合传统的社会危害性理论来理解，“社会”简直就是一个无所不包的范畴，任何犯罪都可视为对社会有危害，这对利益归属主体类型的划分没有任何意义。从国家、社会与个人相区分的角度以及从刑法分则的章节设置来看，最为典型的“社会”主体的利益包括了公共安全、社会主义市场经济秩序以及社会管理秩序。当然，其中的“社会”与“国家”并不存在明确的区分界限，相互有所重叠。例如，危害国家安全罪中的武装叛乱、暴乱罪等也会对社会稳定造成危害；妨害对公司、企业的管理秩序罪中也有关于“国家利益”的表述。此外，妨害公权力犯罪既侵犯了国家权力机关作为“公法人”履行国家职能的利益，也会妨害相应领域的社会管理秩序。但是，无论将某种利益归属于国家还是社会，都需要解决同样的问题：是否存在脱逸于个人的抽象的普遍利益。学界通常认为刑法中的社会法益是为了维护某一种制度或者秩序。^②这从刑法分则的形式上的章节分类来看似乎不存在问题，但是在具体实例中很可能会出现管理秩序与国民利益的脱节甚至对立，“刑法到头来实际上保护的却是‘无人参与’的‘裸’的秩序”^③。

“在自然犯中，无论是生命、健康、人身自由、名誉或财产等，总是可以归属到特定的主体之上。”^④但是任何一个国家的刑法不可能只有自然犯，即刑法不可能只保护特定主体的利益。这取决于两个方面。一方面，“人的本质不是单个人所固有的抽象物，在其现实性上，它是一切社会关系的总和。”^⑤人和人总是处于一定的交往关系之中，主体间良好的沟通、交流和合作便是保障其利益实现的重要条件，超越于某特定个体之上的有序的交往关系也是一种值得保护的利益。例如，健康的货币、金融、市场交易、司法环境关系着每个成员的利益。另一方面，个人在无节制地追求自身利益时不可避免会损害到其他人的利益，这便是“悲观论的个人主义”的论调。“因此，个人主义和自由就需要得到纠正……为了约束、矫正个人的自由行为，需有社会权力与之相制衡。”^⑥这种“社会权力”往往是指国家权力机关治理社会中某具体领域所形成的规则制度或者秩序。在我国刑法中最典型的的就是经济或社会管理秩序。但是，当一味追求这种管理秩序的周密、严格性时，就意味着强化了行政权力的社会秩序管理职能，即将行政管理利益作为单极化的追求目标，而容易忽视秩序形成的初衷和本意。“社会上的一切制度、政策、法律的制定和实施，都是为了人的需要，都不过是手段，人才是目的。”^⑦这点在理念上并不难为人理解和接受，但从具体个案的司法效果来看，可能会事与愿违。

① 马长山：《国家、市民社会与法治》，商务印书馆2002年版，第149页。

② 参见陈家林：《法益理论的问题与出路》，《法学》2019年第11期。

③ 崔志伟：《经济犯罪的危害实质及其抽象危险犯定罪机制》，《政治与法律》2022年第11期。

④ 劳东燕：《金融诈骗罪保护法益的重构与运用》，《中国刑事法杂志》2021年第4期。

⑤ 《马克思恩格斯文集》（第1卷），人民出版社2009年版，第501页。

⑥ [法]莫里斯·奥里乌：《法源：权力、秩序和自由》，鲁仁译，商务印书馆2015年版，第16页。

⑦ 李步云：《法的人本主义》，《法学家》2010年第1期。

所谓的社会利益其实就是其成员交往利益的“聚合物”，“社会不是独立于个人之外的实体，而是个人的利益与行为的各种过程与作用的总和，终究是由个人的利益与行动支撑的，因而并不存在超越个人的‘社会’利益与价值。”^①当然，这并不是说不存在社会利益或者社会利益不值得保护，而是需要时刻留意社会与其成员的关联，尤其是在司法层面，一般化的社会管理秩序与具体化的个人权利很可能会发生冲突，执着于严格的社会管理秩序就意味着将可视的“个人”淹没在虚化的“社会”当中。

宪法学者往往将第 51 条称为“权利但书”，^②即对于公民权利的约束。尤其是在法定犯中，“禁止恶”的性质决定着立法者只是与时俱进地认为某种行为对国家、社会、集体或其他公民有所危害，才将其加入规制之列。在历次刑法修正新增罪名中，分则第三、六章的罪名占多数，也就说明“社会”这类主体是立法者扩充“权利但书”的重要依据。从权利保障原则出发，立法者的规制应当是不得已且标准是相对明确的。“如果于此所使用的‘社会’概念并非指涉全社会中的个人，而只是表示特定事态或制度产生与发挥功能的场域，那么其实并无任何界定功能。”^③立法者就可以任意地以维护社会秩序为由而加强对权利的约束；司法者也无需考虑管理秩序与公民利益的具体关联，甚至可以以牺牲具体可视的利益为代价，来坚决维护抽象的管理秩序。因此，不应将“社会”理解为独立于个人的抽象主体，而是由其成员所形成的集合体。我国不少立法在表述中将社会利益等同于公共利益，如《民法典》第 132 条规定，民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。人们通常将“公共”理解为“不特定多数人”。这也进一步说明“社会”这一主体指向的是其内部个人而非一个独立的抽象主体。

（三）“集体”系特定群体内部成员组成的共同体

在汉语词典中，集体是指许多人合起来的有组织的整体（跟“个人”相对）。我国宪法中“集体”的产生有其特殊的背景。承继于苏联的计划经济制度，人民公社、合作社成为一种基本的经济模式，在农村则形成了人民公社、生产大队和生产队三级集体经济组织。在此模式下，个人服从集体，个人基本不存在自己的财产利益。目前宪法中的集体所有主要是指乡（镇）、村、村民小组等农村集体经济组织对土地的所有权。并且，随着计划经济向市场经济转变，还产生了一种以商业性集体为代表的新的集体形式。我国刑法中的挪用资金罪和职务侵占罪都是保护“本单位”财物，此处的“单位”即属于一种市场化的集体组织。比较之下，社会与集体都是个体的汇集即共同体，其利益都是指向生活在其中的个人，但该利益都不归属于特定的个体，而是属于所组成的共同体。不同之处在于，“社会”主体的特征在于“不特定”，即不限于某一特定的主体范围内；而“集体”需要具有形式上的组织特征，限于某一团体范围内，指涉的是确定的人群。关于共同体利益的性质，自由主义哲学家有着一致的见解。如边沁便认为，“共同体是个虚构体，由那些被认为可以说构成其成员的个人组成。那么，共同体的利益是什么呢？是组成共同体的若干成员的利益总和。”^④米尔恩也认为，“共同体利益也是共同体的成员之作为成员的利益，尽管它并不总是以私人身份的形式出现。”^⑤可见，集体也是和其成员不可分割的，因此，不宜将剥离个人的集体视为适格的利益归属主体。

总结以上所述，《宪法》第 51 条虽然在公民个人之外另规定了国家、社会和集体三类利益主体，但在利益归属判断上，都不宜完全割裂可视的个体。个人只是基于更好维护交往秩序的考虑才将部分权利契约性地让渡出来，国家、社会和集体利益都是派生于、服务于个体利益。相较于具体可视的个人利益，限于特定人群范围内的“集体”与个人的距离尚近，而国家、社会则与个人轴心距离过远。

① 张明楷：《论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定》，《法学家》2021 年第 1 期。

② 参见马岭：《国家的、社会的、集体的利益与“公共利益”》，《民主与科学》2007 年第 2 期。

③ 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》，《台大法学论丛》2012 年第 41 卷第 3 期。

④ [英]边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆 2000 年版，第 59 页。

⑤ [英]A.J.M. 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇等译，中国大百科全书出版社 1995 年版，第 190 页。

由于链条两端的距离较远，关联性也就相应减弱，所谓国家、社会利益也就容易为公权力所裹挟（将行政管理利益上升为普遍利益），“进而形成与社会成员的特殊利益相分离和对立的异化发展”^①。为了更好实现权利和自由保障，自然就需要揭示、强调该关联性，即“通过个人权利和私人利益来限制、定位国家权力和公共利益”^②。基于以上派生关系，对国家、社会 and 集体利益的损害其实都可以落实到对其成员利益的损害。刑法既然是根据宪法而制定，就意味着无论是关于刑法立法上的一般规则设置还是司法中的具体判断标准，如果某种行为不会对任何人造成实际损害，就不宜认定为犯罪，哪怕该行为存在对行政管理的不服从。

三、刑法法益论的非人本化趋向与人本化重塑

从合宪性解释的角度，刑法所保护的法益终究需要落实到个人的利益，只不过国家和社会利益无法直接对接到特定个体，但这绝不意味着国家和社会是一种与其成员无关的超然主体。从法益理论的发展历程来看，却一度出现了法益非人本化的论调，尤其在当下风险社会、积极刑法等学说的裹挟下，该论调愈演愈烈。这不仅有违法益论之自由主义的本旨，也会导致刑法保护的利益主体的缺失。

（一）法益非人本化的溯源及法益危机

1. 对生态环境利益非人本化的质疑

学界通常认为法益的非人本思维肇始于环境伦理，生态本位主义是对人本主义法益观的颠覆。^③该主张者认为人只是生态族群中的一员，因而人类并非唯一的利益归属主体。^④在笔者看来，将生态环境视为利益归属主体只是环境伦理学上的设想。将人定位为自然环境的一部分，建构人类与其他自然物的平等地位，从而赋予其他自然物以拟制的人格，只是为了纠正过往的人类主宰论，加强人类对自然环境的尊重和敬畏，减少一味地索取和掠夺。在这种初衷下，人与环境形成了休戚与共的“生命共同体”。但是这种类似于文学中的拟人修辞不能直接照搬到法律领域。生态环境“利益”与否的判断标准终究是人，归属主体自然也只能是人。如果人类不是利益归属的主体，自然环境根本不会被列入法律保护。同样，人们之所以认为伤害动物是错误的，“并不是源于动物的天赋权利，而是源于对动物的残忍给人带来的影响”^⑤。源于这个方面的认知程度差异，不少国家并没有动物保护的专门立法，刑法中也没有虐待动物罪。我国刑法只保护野生动物而不保护普通动物（除非作为财物在故意毁坏财物罪中评价），就是因为人们尚未体认到伤害普通动物与人类利益的关联。《刑法修正案（十一）》拓宽了野生动物的保护范围，将珍贵、濒危野生动物和“三有野生动物”之外的陆生野生动物列入保护之列，但限定于“以食用为目的”的情形，终究是出于国民利益（公共卫生与国民健康）的考虑，显然不是仅仅为了保护野生动物本身。

即便是在德国，主流观点也并未完全放弃环境法益的人本主义立场，认为环境刑法的保护法益系包含了作为人类基本生活基础的环境要素，生态法益不能脱离与个人法益的关联。^⑥我国目前的有力学说也是如此，从与人类的生存发展利益关联性的角度来理解环境法益，并没有采取去人类中心化的生态中心主义立场。^⑦

2. 非人本思维泛化引发的法益论危机

若仅是将法益的非人本思想限定在环境犯罪领域，还不会对以自由主义为底色的法益理论形成太

① 马长山：《国家、市民社会与法治》，商务印书馆2002年版，第149页。

② 同上注，第153页。

③ 参见李国庆：《风险社会之法益：样态展望、保护限度与伦理基底》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2017年第12期；李琳：《立法“绿色化”背景下生态法益独立性的批判性考察》，《中国刑事法杂志》2020年第6期。

④ 参见王振：《坚守与超越：风险社会中的刑法理论之流变》，《法学论坛》2010年第4期。

⑤ 杨源：《论虐待动物罪的犯罪构成》，《中国政法大学学报》2011年第6期。

⑥ 参见王明远、黄春潮：《论德国环境刑法的法益观》，《湖南师范大学社会科学学报》2022年第2期。

⑦ 参见张明楷：《污染环境罪的争议问题》，《法学评论》2018年第2期。

大的冲击。学者们却不满足于此,尤其是伴随着风险社会理论的提出,人们将这种非人本化思维推广及其他刑法领域,“超个人”作为一个新的独立的主体类型被提出,从而导致利益的归属主体的认定越来越模糊。

持风险刑法观的学者的一个基本预设是,“社会风险决定集体法益的内涵,它不以具体客体对象存在为前提,不同于古典刑法那种以自由主义为起点的法益论。……国家对社会风险的干预亦只能放弃传统人本主义法益观的预设,大量增加秩序违反型罪名。”^①这无非是在说,法益的内涵和功能完全取决于社会治理的功能主义刑法定位,人本主义法益观自然而然地应该被取代,却没有考虑到以刑法推进社会治理是否自然正当、在刑法扩张的同时如何保持收敛以及法益的功能如何实现。

基于社会治理需要的功能主义的法益论又可称为法益二元论,该理论认为存在一种无法还原为个人利益的集体或超个人法益,后者完全独立于前者,两者具有性质上的差异。^②正是挣脱了与个人利益关联性的束缚,才使其能够极为灵活地为刑法的扩张提供正当化依据。在这种论调的指导下,行政犯的扩容就是首当其冲的。因为,任何不指向个人的违反管理秩序的行为,都可以被名正言顺地冠以集体或超个人的名义,而认定其存在刑法上的法益侵害。至于“超个人”又指向何种主体,二元论似乎不愿正面作出解释,仿佛社会治理或风险预防的需要就是一种自然正当、无需辩解的理由。正是由于这类主体难以有所指涉,导致了所谓的超个人法益成为一种十分模糊的法益类型。该种法益观与积极刑法观互相裹挟在一起,使法益所应有的对刑法的限制功能完全丧失,甚至意味着法益论的全面崩溃。^③

一方面,“在超个人法益概念扩张的场合,基本权利的防御功能无法发挥其作用。”^④社会治理的功能主义需求和社会本位的底色决定了超个人法益不仅不受个人法益的制约,还有超越个人法益的冲动。二元法益论也确实认为,相较于社会秩序,“个体的生存利益在法律上仅仅是间接的、靠后的,立法者自然可以通过牺牲个人法益来扩张对集体法益的保护。”^⑤法益一旦褪去其自由主义底色而成为刑法社会治理或者积极刑法观的教师爷,刑法立法乃至司法的激进化就会畅通无阻,这对自由保障显然是一种威胁。

另一方面,在二元法益论中,超个人法益的边界完全视社会管理的需要而定,所谓法益可能沦为一个摆设,不具有实体性内容的法益概念根本无法发挥其指导构成要件解释的方法论机能。就现实来看,20余年来的刑法罪名扩张集中体现在了刑法分则第三章、第六章当中,在风险刑法观的主张者看来,“这些章节所涵盖的犯罪,无不涉及对集体法益的侵害”,并以此作为风险社会的刑法需要加强对集体法益的保护的例证。^⑥问题是,如果将这类罪名所保护的法益理解为一种与个人利益没有关联的独立的超个人法益即纯粹的管理秩序,就意味着选择了一种纯粹形式论的刑法解释立场,法益就失去了其存在的意义。因为,这类犯罪具有明显的双重违法特征,其中行政违法表现为对行政法规的“单纯的不服从”,侧重于一种形式判断。^⑦将管理秩序视为此类犯罪的保护法益进而指导构成要件解释,实际上是取消了实质判断的环节,直接从形式解释得出是否成立犯罪的结论,法益的解释论功能无从发挥。

(二) 司法中的反向排除:人本法益的功能定位

中外学者对法益概念史的研究都表明,法益理论的产生是为了对犯罪的概念进行实质性的限定,

① 姜涛:《社会风险的刑法调控及其模式改造》,《中国社会科学》2019年第7期。

② 参见王永茜:《论集体法益的刑法保护》,《环球法律评论》2013年第4期。

③ 参见刘艳红:《中国刑法的发展方向:安全刑法抑或自由刑法》,《政法论坛》2023年第2期。

④ 马永强:《批判立法的法益概念:现实危机及其沟通理性纾解》,《比较法研究》2023年第5期。

⑤ 杨萌:《德国刑法学中法益概念的内涵及其评价》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第6期。

⑥ 参见劳东燕:《风险社会与功能主义的刑法立法观》,《法学评论》2017年第6期。

⑦ 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》,《比较法研究》2019年第1期。

以约束国家刑权力，保障公民的自由和权利。^①那么，理论上对法益论的定位就应是限定刑法的处罚范围，而非为刑法的积极扩张摇旗呐喊。从利益的主体可归属性角度，能够起到限定作用的方式就是，在刑法（尤其是司法）中，不应承认存在可以与人剥离开抽象的超个人主体，对宪法中国家、社会和集体三类主体的最基本界定标准就是“与人相关联”即重塑法益的人本主义立场。为此，可以从对以下观点的批驳或者对可能存在的质疑的回应中，揭示人本法益的功能定位。

1. 不应以法益的抽象性为由而一概否认法益在刑法中的功能

彻底否定法益论的学者往往是认为法益概念具有彻底的模糊性，以至于可以被任何内容所填充，可以成为使某种行为被随意入罪的理由和国家刑罚权扩张的工具。^②这其实是没有区分法益本身以及填充法益的内容。法益只不过是一个评价立法、指导司法的思维工具，我们既可以将诸如秩序、超个人、民族意志、宗教感情、社会风化等极度抽象的内容用来填充法益，以至于使之成为刑罚权扩张的依据，也可以通过对其内容予以限定，使之成为限制刑罚权的理由。法益概念存在的以上问题，并不能直接归结于其自身，而是取决于使用该概念者的初衷和设想。

司法者在解释、适用法律时会不可避免地思考规范设置的目的，所谓有的放矢，只有在合理界定规范目的之后，才有可能对条文作出恰当的理解。任何具体罪刑规范的背后都是意在保护某种利益，没有了法益，刑法究竟是在保护或规制什么，就会变得捉摸不定，反而会使解释变得随意，法益使刑法的合目的解释成为可能。即使否定法益本身，也只能以其他类似概念来代替，最终落足点仍然是利益，如此，关于法益概念的争执只能沦为文字游戏。

否定法益的学者还认为，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。^③笔者并不认同这种观点。一方面，以比例原则来界定刑法与前置法，充其量也只是能够得出“作为最为严厉的制裁手段，只有其他法的规制不起作用时才能动用刑法”^④这一宏观标准。只有透过法益理论说明哪些利益可以成为刑法上的保护法益而哪些只是行政规范的保护范畴，才能从根本上（尤其是在司法层面）为刑法与前置法划出一道界限。比例原则更多是作用于对刑事立法的审查，与法益保护也是补充印证而非取代的关系。^⑤另一方面，比例原则的首要细则便是审查手段与目的匹配关系，目的正当性就是适用比例原则的前提。如此，依然绕不开的是规范目的即法益性质的判断。

质疑法益功能者的逻辑前提是让法益单独承担限定犯罪化的作用，^⑥如此，法益当然无能为力。欲对立法和司法上的犯罪化予以限制，需要一系列附加原则来充实、细化法益的内容，如比例原则、合宪性解释，当然也包括本文所主张的利益主体可归属性判断。

2. “关联性”的功能在于其反向排除而非正面界定

法益一元论普遍认为，需要通过法益的机能关联将超个人法益具体化，个人法益与超个人法益只是质同量异的关系，“每个超个人法益，均可予以分解，找出个人法益的元素”，或者说“超个人法益应当是可以还原为个人利益的法益”^⑦。可见该法益论将关联关系限定于“可分解”或“可还原”，这是此观点最为受诘问批评之所在。在本文看来，作为整体的国家、社会利益，具有不特定或不可分配性，与个人利益不必然是质同量异的关系，可能并不能直接分解为个人利益。很多利益如国家安全、

① 参见丁后盾：《刑法法益原理》，中国方正出版社2000年版，第11-12页；[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16-17页；刘艳红：《实质法益保护理念下行政犯行刑反向衔接机制的展开》，《中国法学》2025年第2期。

② 参见杨兴培：《中国刑法领域“法益理论”的深度思考及商榷》，《法学》2015年第9期。

③ 参见冀洋：《法益保护原则：立法批判功能的证伪》，《政治与法律》2019年第10期。

④ Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., Heymanns, 2004, § 2, Rn. 19.

⑤ 参见张明楷：《法益保护与比例原则》，《中国社会科学》2017年第7期。

⑥ 参见陈璇：《法益概念与刑事立法正当性检验》，《比较法研究》2020年第3期。

⑦ 张明楷：《法益初论》（上册），商务印书馆2021年版，第137、184页。

货币信用、食品药品安全、司法公正、生态保护、公务廉洁等只有形成一种整体的格局,才能起到真实的保护效果,片面强调还原或分解到个人头上,就忽视了国家或社会作为有机体的属性(即作为“整体”存在的意义),分解后导致的碎片化反而无法实现法益保护的效果。例如,国家安全无疑与国民的个人利益具有密切关系,但是,这种密切关系可能无法简单地通过“还原论”来表述。作为国家安全的国家主权、领土完整、政治制度,该种利益与个人的人身、财产安全之间没有明显的“同质”关系。再如,司法或者行政执法工作的正常运行关系到每个公民的切身利益,但是该种执法利益也无法确切限定或还原到针对特定人的、特定种类的利益。就此可见,“法益还原论的逻辑在部分犯罪的解释中失去了效用”^①,认为不致力于保护特定法益的刑法规定都不合法,显示是不合适的。^②所谓的还原论只能停留在抽象的理念或价值论层面,无法具体化、现实化。

法益二元论则彻底否定两种法益类型之间的还原关系,一旦走向一种“不可知论”的立场而完全切断超个人与个人的关联,超个人就会成为一个无限膨胀、无所不包的主体类型,法益概念也就彻底失去了对刑法适用的限制。在笔者看来,宜在两种法益论之间采取一个折中立场。本着司法导向的法益观,既不能完全否定超个人利益与个人利益的关联性,也无需纠结于是否可还原、可还原至哪些“个人”的何种性质的利益。“关联性”的判断功能不在于正向还原而是反向排除,即不在于正向界定法益的具体性质和锁定特定的“个人”,而是反向排除那些完全不涉及到任何个人利益的情形,如纯粹的违反行政管理秩序、对国家权力主体的单纯冒犯等。

反对关联论立场的学者的核心理由大都是判断关联性与否的标准模糊。如有的学者认为该法益论无法提供一个有理有据的利益筛选标准;^③有学者批评该标准不管在观念上或运作上都相当模糊,按照这种标准,“任何一个事态只要进入人的感官接收范围,都可以透过人从某个角度所建立的评价观点被表述为利益或不利益”^④;还有学者批评,“可以通过操纵‘与个人关联’这一基本判断标准,任意地调节刑法规制的范围。”^⑤在笔者看来,这些批评都有欠妥当。

首先,可以肯定的是,无论是采取何种法益立场,根本就不存在一种法益理论,能够较为精确地筛选出需刑法保护的利益,这是人的有限认知所决定的,不能将此归咎于某种法益观。法益最重要的功能是限制刑法适用,只要在某一方面或针对某一类型犯罪起到了限制作用,哪怕这种作用并不是十足或普适的,也是有意义的。人本法益的志向只是基于其自由主义立场,为刑法立法和司法提供某种程度的限定,该限定还是与其他原则(诸如比例原则、合宪原则)共同发挥作用,其不在于为刑法清晰地划定需保护的利益标准。

其次,至于论者所说的可以通过操纵“与个人关联”这一标准而任意调节刑法规制范围,更是没有客观公正地评价该标准的限制作用。“与个人关联”固然在立法层面难以把握,但在其他原则的配合下,不会出现立法者任意规制的现象。至于在司法上,“人”的因素赋予了法益更为充实的内涵,而非降低了对适格法益的要求,一旦认为根本无需此约束,“超个人”就会变得十分抽象且开放,法益侵害更会成为一个司法者无需论证甚至任意拿捏的入罪理由,任何违反行政管理的行为都可以被轻易认定为犯罪。比较之下,显然不能认为“与个人关联”标准的效果是“任意调节”。

最后,“与个人关联”标准的模糊性并不影响其发挥限制刑法适用的作用。所谓“无法益,无刑罚”,“法益概念只是说明没有法益侵害不得处罚”^⑥,该法益观并不旨在正面界定刑法需保护何种利益(即

① 夏伟:《法益概念解释功能的教义学形塑》,《苏州大学学报(法学版)》2023年第2期。

② Vgl. Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., Heymanns, 2004, § 2, Rn. 8ff.

③ 参见[德]阿明·英格兰德:《人的法益理论与规范的个人主义》,邓卓行译,载江溯主编:《刑事法评论》第44卷,北京大学出版社2021年版,第59页。

④ 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》,《台大法学论丛》2012年第41卷第3期。

⑤ 马春晓:《现代刑法的法益观:法益二元论的提倡》,《环球法律评论》2019年第6期。

⑥ 陈璇:《法益概念与刑事立法正当性检验》,《比较法研究》2020年第3期。

积极论证“有法益”),而是意在反向排除明显不应由刑法保护的利益。这种排除功能可能并非面面俱到,只要以“点”的方式类型化地例举某种情形,也就完全能够实现其限制效果。通俗地讲,有“点”排除总比一概入罪要好。人本法益论意在司法判断中,借助法益的解释论功能,排除掉那些危害“与人无关”即利益不能归属于《宪法》第51条中任何主体(利益无主化)的情形。按照该立场,司法者并不需要清楚地说明行为究竟侵害了具体哪些人的何种利益(即无需正向还原或分解),只需识别出明显不侵害任何人的利益的情形。这正是本文所主张的人本法益观与法益一元论区别之所在。

3. 立法上的关联性判断不能直接取代司法层面

法益二元论会在立法技术层面承认集体法益与个人法益的关联性,认为集体法益系保护个人自由发展的社会条件或手段,并且据此认为法益二元论就是旗帜鲜明的人本法益论。^①在笔者看来,二元论只不过是侧重于在立法论层面处理不同法益类型的关系,没有顾及到微观的司法层面,况且,其对刑法立法的限制作用也十分有限。因为,在宏观层面,国家、社会的形成源于个人权利的契约性让渡,国家、社会利益与个人利益当然存在关联。立法也只是对事物所进行的一般化、类型化考量,立法者当然就可以宣称对国家、社会等超个人主体的保护便是对其成员利益的保护,反之,也可以以某种行为对国家、社会有危害为由而拓宽规制空间。由此可见,仅从一般意义上看,国家或社会这类超个人主体与个人间的关系可谓不证自明,人们也无法径直否定其关联性。也许正是基于这个原因,越来越多的学者开始质疑法益的立法批判功能。^②笔者并不完全反对法益在立法上的功能,只是意在说明立法上的人本主义并不足够,没有司法上的具体落实,这种人性或关联性的真实程度便无从检验。立法的人本主义并不会当然推及到司法领域。立法上认可了个人利益的本源地位,即承认国家、社会与个人的关联性,两种利益类型就处于万事祥和的无冲突状态,我们当然可以宣称保护超个人利益是为了更好实现个人利益;但在司法中,具体个案会将可能蕴含的冲突暴露出来,即出现两种利益的脱节甚至对立。二元论等于是说,在超个人法益与个人法益没有冲突时,承认前者服务于后者;在两者有了具体冲突时,又认为前者不受后者制约,前者具有受独立保护的必要。综合之下,显然仍没有摆脱超个人优越论,法益的人本主义名存实亡。

法益兼具批判立法和指导构成要件解释的双重功能,人本法益论就不应限于立法一隅,而是需贯彻入司法的细节。申言之,我们需要构建一种司法导向的法益观和法益识别制度,排除与个人法益无关的抽象的超个人法益,而非仅从立法上给予超个人法益一个宏观的定位。如此,无论在立法上还是司法中,无论是作为国家主体类型之一的国家权力机关的执法利益还是社会、经济管理秩序,都不能切断与个人利益的关联性判断。

4. 不宜将刑法分则章节分类的形式意义绝对化

学界对人本法益观有一种批评,认为将刑法分则第三章破坏市场经济秩序罪名为解释为主要侵犯个人法益的犯罪,违背立法者的章节设计原理。^③其实,立法者将某罪归入违反管理秩序型罪名,并不代表其所保护的法益就是秩序本身。例如涉食品药品犯罪所保护的主要法益就是公众的人身健康;涉税犯罪所保护的主要法益就是国家的税收收入;金融诈骗罪所保护的主要法益就是相关主体的财产权益。违反管理秩序型犯罪均涉及“行—刑”双重违法,行政违法是初次评价,该类犯罪最直接侵犯的就是管理秩序,或者说,该类行为的最直观形象就是扰乱秩序,这也涉及是否属于刑法重复评价的问题^④。作为分则罪名的章节区分标准,最要紧的也是直观、易于分类,并不见得立法者就是以刑法层面上的保护法益为分类标准;出于直观、易区分的原则,立法者是从与前置法相衔接即违法犯

① 参见马春晓：《现代刑法的法益观：法益二元论的提倡》，《环球法律评论》2019年第6期。

② 陈璇：《法益概念与刑事立法正当性检验》，《比较法研究》2020年第3期。

③ 参见陈家林：《法益理论的问题与出路》，《法学》2019年第11期。

④ 参见刘艳红：《以有利于被告解释对抗趋利性司法和执法》，《中国刑事法杂志》2025年第1期。

罪最直观形象的角度,考虑如何归类。该分类的作用“主要在于表明法典设置的章法、确定犯罪的所属领域以及确认与前置法的衔接关系,有助于认识犯罪的表面特征”^①。

反对将刑法层面的保护法益定性为管理秩序,并非意味着刑法完全不保护该秩序,当违反管理秩序行为侵犯到该秩序背后的与人相关联的利益,该管理秩序自然会进入刑法保护视野。因此,从客观效果上看,刑法当然会有限地保护管理秩序,只是不保护与个人利益没有具体关联的裸的秩序。纯粹的行政管理秩序是行政法的保护范畴,即在前置法层面,管理秩序本身会成为一种独立的受保护法益,在此目标导向下“存在扩张行政制裁范围的自然冲动”^②。这当然并非意味着行政法规便违背了《宪法》第 51 条关于利益归属主体的规定,这源于“行刑”两法规范目的的差异。一方面,行政法在立法层面势必会考虑到超个人利益(管理秩序)与个人的关联性,这从其立法宗旨中便可以得见。进入到行政执法层面,“行政法的效率原则要求行政法注重保障行政管理的顺利进行和促进行政效率的提高”,并且“在行政程序上强调程序的协调、迅速、便利”。^③ 为了更好地实现这种行政目标,势必会追求规制的周延性,往往更加注重违法性的形式判断,无需在个案中具体审视与个人利益的关联性。但是刑法的首要目标是公正、客观,加之法益的解释论功能,需要对行为的危害性进行个别的具体考察。另一方面,“宪法不只是刑法的上位法,而是所有法律、行政法规的上位法……保护法益的任务要合理分配给法律体系中的不同法律、行政法规”“法律后果的严厉程度与其保护范围成反比”^④,因此,刑法在所保护的法益选择上当然会更加“挑剔”。^⑤ 我国只要尚保留“行政—刑事”的二元处罚体制,就不可避免地将刑法定位为事后法,否则就意味着很大程度上失去了行政规制的空间。

5. 对潜在的法益去主体化倾向应保持警惕

新近刑法学界有人开始主张秩序法益去主体化的立场,提出一种主体间性的立场。该观点的提出主要是基于还原论不具有实际可操作性,即由于社会秩序无法被还原或分解至特定或不特定主体身上,认为一元论始终没能说明“秩序”是如何被还原为“利益”的。^⑥ 可见,此观点的基本逻辑是“集体法益无法还原(或曰无法判断其归属主体)→无需主体”。这种去主体化的立场存在一些问题。

首先是过于夸大了主体的不确定性。在一些情况下,通过罪状描述以及法规范目的的解读,可以得知刑法所保护的利益主体。论者以骗取贷款罪为例质疑,金融市场除了金融机构这一主体以外,还有贷款人、存款人以及深受金融机构利率影响的普通公众,凭什么仅基于金融机构来审视该罪之罪质。^⑦ 可是,刑法明明以“给银行或者其他金融机构造成重大损失的”为构罪要件,不正说明该罪意在保护金融机构的资金安全吗?其次,若依论者的主张,定罪的标准容易主观化,极为依赖人的主观感受。论者在其文章中认为涉金融犯罪保护的是参与者围绕金融市场形成的主体间信任关系,并以非法吸收公众存款罪为例,主张如果集资人已经明显尽到风险提示义务,投资人仍抱着侥幸心理作出投资,即便事后遭受损失,也不能认为破坏了良性的互动信任关系,不应认定为犯罪;反之,在纯粹“借新还旧”的非法集资案中,即便集资人尽到风险提示义务且投资人(尚)未遭受损失,由于该模式是不可持续的,也应认为破坏了良性的互动关系,宜认定犯罪成立。可是,如何判断投资人是否具有侥幸心理?难道认定犯罪要完全依据投资者的个人表述?况且,金融市场的正常投资行为不都具有某种程度的侥幸心理吗?再者,即便是强调保护一种信任关系,岂不是也存在相应的主体“即谁信任什么”

① 崔志伟:《规范目的比较下的“行刑”区界与出罪路径》,载《人大法律评论》2020年第2辑,法律出版社2021年版,第220页。

② 陈禹植:《类型事实区分视角下行刑交叉案件刑事违法性的判断》,《政法论坛》2024年第5期。

③ 王成栋:《论行政法的效率原则》,《行政法学研究》2006年第2期。

④ 张明楷:《论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定》,《法学家》2021年第1期。

⑤ 参见苏永生:《行刑衔接视野下行政犯行政违法的性质与功能》,《政法论坛》2025年第4期。

⑥ 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》,《中国法律评论》2020年第2期。

⑦ 参见蓝学友:《论秩序法益的主体间性》,《法学》2023年第11期。该文形成于骗取贷款罪修正之后,更加说明去主体论所存在的问题。

的问题吗？最后，一味强调信任关系，可能会产生一个疑问，回归计划模式即杜绝市场的自发性而由政府统一调配，岂不更有利于形成稳定整齐的心理期待？例如该论者认为王某军之所以不构成犯罪，是因为居间倒卖玉米行为没有破坏主体间的互动关系。可是，在自由的市场性交易中，哪怕处于监管之下，也存在囤积居奇、以次充好的可能性，相较于这种市场自发行为，由国家统一定价、收购所形成的互动关系的稳定性、可信性岂不更强？

与去主体论相同的是，本文认为秩序等集体利益无法直接正向还原或分解为个人利益，但是主体不确定不等于主体阙如。刑法所能涉及的利益主体类型无非就是国家、社会、集体和个人四种，有的犯罪已经明示或暗示了利益归属主体；有的犯罪则可能涉及到每一类主体，如非法经营罪中，规范的经营行为是为了保护市场参与主体的利益，四类主体都可以成为市场参与者。基于人本法益观的关联性判断，旨在反向排除与个人利益无关（即明显不会侵犯任何个人利益）的管理秩序这类所谓的社会利益。

四、人本法益指导下刑法解释的合目的性限缩

立法者出于与前置法相衔接以及分类直观的考虑，将大多数行政犯归入违反经济或社会管理秩序型犯罪当中，这只是表明该类犯罪具有明显的秩序违反特征，不说明其保护法益就是管理秩序。其中的有些犯罪中，构成要件已明确指明了秩序背后的利益归属主体。但在其他多数犯罪中，立法者并未指明利益归属主体，如生产、销售、提供假药罪、非法经营同类营业罪、擅自设立金融机构罪、非法吸收公众存款罪、虚开增值税专用发票罪、非法经营罪等，司法者容易将抽象的“社会”或者行政管理者作为利益主体；有些犯罪虽明确规定了行为侵犯的主体，如妨害公务罪、扰乱国家机关工作秩序罪、扰乱法庭秩序罪等，司法者容易将国家机关及其工作人员本身作为受特殊保护的主体，忽视了作为国家主体类型之一的国家权力机关与国民利益的关联关系。甚至在有的犯罪中，如非法持有枪支罪，其所针对的明显是公众的人身安全，由于司法实践中行政机关主导了何为枪支的话语权，国家对枪支的管理制度得以跃升为本罪的法益，在具体个案操作当中便容易忽略对“公众”这一主体的利益受实际侵害情况进行审查。

（一）人本法益导向下的抽象危险犯设置

在立法者未指明或者删除原定的利益归属主体时，并不意味着司法者不需要进行利益可归属性的判断。此时，人们可能只会关注到实在法所规定的构成要件这一显性要素，而忽略行为的实质危害性这一隐性要素，从而认为刑法与前置法一样，都意在保护抽象的管理秩序。人本法益观就是旨在发挥指导构成要件解释的个案审查功能，将违反行政管理即侵犯了所谓的超个人法益，却未侵犯任何个人的利益的行为，作实质出罪处理。其实，我们完全可以将构成要件中未规定利益归属主体即未明确目的指向的罪名，理解为以人本法益为规范目的的抽象危险犯，即对个人利益这种背后层法益具有抽象危险。^①立法者从与前置法相衔接以及手段和目的的通常关联性上考虑，省却了目的层面的危害性要素，这也符合抽象危险犯的设置原理。

有学者强行架构超个人法益与抽象危险犯的关系，认为“抽象危险犯类型的出现成为超个人法益理论确立的实证基础”^②，或者认为“抽象危险犯往往指向法益内涵不明确的抽象的集体法益或普遍法益，如市场经济管理制度、司法制度、环境保护制度等”^③。将抽象危险犯的法益侵害指向为管理秩序，存在以下无法克服的内在矛盾。其一，所谓抽象危险犯是指对法益存在抽象危险即危害的可能性，但某行为一旦形式上成立行政违法，就已然侵犯了行政管理秩序。此时，行为对管理秩序这种阻挡层法益所造成的只能是实害而非危险，对背后层法益才是抽象危险。只有坚持人本法益观，才能恰

① 参见崔志伟：《经济犯罪的危害实质及其抽象危险犯出罪机制》，《政治与法律》2022年第11期。

② 舒洪水、张晶：《近现代法益理论的发展及其功能化解读》，《中国刑事法杂志》2010年第9期。

③ 郝艳兵：《抽象危险犯立法的正当化判断标准——法益、危险类型和比例原则的三重检验》，《北方法学》2023年第4期。

如其分地理解刑法中未规定危害要素即未指明利益归属主体的抽象危险犯的立法设置原理。其二，上文已述，由于行政违法便意味着侵犯了管理秩序，而行政违法又侧重于形式判断，将抽象危险犯的保护法益理解为超个人法益，就意味着对构成要件坚持纯粹的形式解释立场，只要符合了实在法的文义描述就可能认定成立犯罪。其三，将管理秩序作为刑法的保护法益无法说明在一些犯罪中立法者为何设置如何高的法定刑。例如，如果将虚开增值税专用发票罪的保护法益理解为国家的税收征管秩序，^①就无法解释立法者为何为了保护这种行政管理秩序而设置最高无期徒刑的法定刑，远远高于一些已然造成税收损失的犯罪（如逃税罪、逃避追缴欠税罪）。

在人本法益指导下理解抽象危险犯，需要现实发挥法益的解释论功能，在司法中对构成要件进行个别化的判断。时下有观点认为抽象危险犯中的“危险”是立法者基于对特定事实类型化的总结而强行拟制的，“抽象危险犯不但没有必要也不允许给予限缩解释，就算是个案中绝对无具体危险的情况，也不因此排除行为人的可罚性”^②。这显然是一种法条中心主义的论调，意味着司法者只能机械地适用法条，而没有基于个案的特殊性进行实质解释的空间。“依法”只是一个形式判断，“公正”则是一种实质性价值，单纯的涵摄过程不足以满足个案公正的需要，法律适用的任务是“在解决个案之时，将隐含在法律中的正义思想、目的考量付诸实现，并据之为裁判”^③。此外，上文已述，鉴于社会与个人的一般关联性，法益的立法批评机能本来就极为有限，如果再取消其解释论功能，便意味着法益几乎彻底失去了对刑法的限制。因此，应当承认即便是在抽象危险犯中，也有基于合目的解释而实质出罪的空间。“毕竟抽象危险犯的构成要件是以文字描述具有典型危险性的行为类型，所以逻辑上可能存在的情况是，行为人的行为符合法条文字描述，但实际上并不具备法条所要禁止的典型危险性。……此时即有采取合目的解释的必要，合理限缩抽象危险犯的文字射程范围。”^④尤其是在行政犯中，鉴于规范目的的差异，行政违法行为更不必然具有刑法所禁止的典型危险。人本法益观所能起到的作用就是从主体可归属的角度审视适格的法益，将单纯违反管理秩序或者仅冒犯国家权力主体却未实际危害到任何个体利益的行为类型，排除出犯罪。

（二）合目的性解释方法下的类型化出罪模式

刑法中容易误判其法益性质的罪名大致可划分为四类。第一种是“裸”的行为类型，刑法规定只要具备特定的行为就成立犯罪，没有附加任何罪量要素。此时由于将刑法分则章节的形式分类意义绝对化，或者由于行政机关掌握违法性判断的主导权，容易将该类犯罪理解为以管理秩序为保护法益的抽象危险犯，如（醉酒型）危险驾驶罪、修正前的生产、销售假药罪、生产、销售有毒、有害食品罪、非法持有枪支罪、擅自设立金融机构罪、虚开增值税专用发票罪等。2019年修订的《药品管理法》限缩了假药的范围，对于国内未批准的境外新药不再按假药论处，《刑法修正案（十一）》也删除了原法条第2款中关于“假药”认定依据的内容。这意味着从立法上重申了该罪的人本法益立场，人身健康而非药品管理秩序才是认定该罪的实质标准。^⑤根据《药品管理法》第98、124条，未取得药品批准证明文件生产、进口药品依然是行政违法，即侵犯了药品管理秩序，但2022年最高人民法院、最高人民检察院《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18条明确规定了对于带有自救、互助性质的生产、进口、销售药品的行为不作犯罪处理。这显然是采取了人本法益而非秩序法益的立场。此外，根据《药品管理法》第98条规定，“药品所含成份与国家药品标准规定的成

① 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2019年版，第427页。

② 周漾沂：《重新理解抽象危险犯的处罚基础——以安全性理论为中心》，《台北大学法学论丛》2019年第109期。

③ [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第9页。

④ 同注②。

⑤ 即便立法不作出如上修改，立足于人本法益观，本罪也是以“与个人相关联利益”为保护法益的抽象危险犯，如果能够明显排除涉案药品对人身健康的危害性，就不应认定为犯罪。

份不符”就属于假药，“根据民间传统配方私自加工的药品”不可能符合国家药品标准规定，因而是前置法层面上的假药，但以上司法解释第18条还是以“未造成他人伤害后果或者延误诊治”作为出罪依据，这显然也是将生产、销售假药罪理解为以用药者人身健康为保护法益的抽象危险犯并作出相应的实质判断。^①虚开增值税专用发票罪也是如此，单纯的发票或税收管理制度只是一种行政管理利益，不能直接归属于国家或社会，只有虚开行为危害到了国家税收收入，才存在相应的利益主体（即国家）。2024年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》第10条已经明确，为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失的，不以本罪论处。这可谓是由秩序法益向人本法益的回归。

第二类是在行为基础上突出强调扰乱秩序，如非法吸收公众存款罪要求“扰乱金融秩序的”。其实，在前置法层面，未经行政许可吸收公众资金就是扰乱了金融管理秩序，扰乱金融秩序只是一个同义反复。秩序强调的是其社会属性，但这种秩序并不必然与个人利益存在关联，毕竟并非所有未经许可而融资的行为均会对公众资金安全造成危害，一些企业自主的融资行为不仅可以解决企业的资金困境，还可以给公众带来普惠的资金收益。立足于人本法益的立场，本罪的保护法益并非抽象的金融秩序，而是与人相关的公众资金安全。^②即便行为形式上符合了非法吸收公众存款罪的四个要件，如果明显可以排除对公众资金安全的危险，也不宜认定为犯罪。

第三类是在行为基础上附加了严重扰乱秩序，如非法经营罪便要求“扰乱市场秩序，情节严重”或者“严重扰乱市场秩序”。立足于人本法益观的立场，非法经营罪所保护的法益并非市场管理秩序，该种利益只能归属于抽象的“社会”主体，从司法效果来看，其与个人利益并不存在必然的关联，该罪保护的应是市场参与者的具体利益。该法益观的功能并非正向界定或锁定利益的具体性质和指向的主体范围，而是反向排除明显不危害任何市场参与主体利益的情形。管理秩序与市场参与者利益只是手段与目的的关系，那么，完全可以将未触及到秩序背后的目的实现（或未触及秩序之根本）的行为不认定为严重扰乱。最高人民法院第97号指导案例指出，判断“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，需要与前3项所列举的非法经营行为具有相当的社会危害性、刑事违法性和刑事处罚必要性。其中，最为关键的就是危害性的判断。只违反行政法层面的市场管理秩序却未侵犯任何市场主体利益的行为，没有刑法上的法益侵害，自然不宜径直入罪。

第四类是在行为基础上附加了“数额”“后果”等结果要件，如非法经营同类营业罪需要“获取非法利益，数额巨大的”，此时不应将该罪理解为纯粹的数额犯。刑法的目的毕竟不是单纯抑制人的自利动机而是避免法益侵害。从立法说明来看，非法经营同类营业罪的保护法益不是抽象的管理秩序，而是国有公司、企业的经济利益，^③如此才能建立国家主体与个人利益的关联关系。因此，不妨碍将本罪理解为以国家经济利益为保护法益的抽象危险犯。《刑法修正案（十二）》本着“进一步加强民营企业平等保护”的原则，在第165条中增加了一款，“其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。”该款便明确了利益归属的主体。从平等保护角度，也宜将第1款所保护的法益定性为国有公司、企业的经济利益，否则就意味着前后两款的入罪门槛存在过大差距，显然不符合平等保护的立法理念。定性是定量的前提，只有在满足此罪质的基础上，才考虑数额的问题；单纯非法获利数额巨大却未对国有公司、企业造成经济损失的，不宜认定为犯罪。

结 语

刑法上的法益概念受制于其抽象性而饱受诟病，其症结在于批评者往往期冀法益理论可以清晰界

^① 参见张明楷：《抽象危险犯：识别、分类与判断》，《政法论坛》2023年第1期。

^② 郝艳兵：《立足公众资金安全限缩非法吸收公众存款罪》，《检察日报》2017年9月3日第3版。

^③ 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2021年版，第574-575页。

定刑法保护的利益范围，单独发挥限制刑法的使命，再基于此目标落空而逆向否定法益的功能。否定法益概念不仅会使目的解释方法落空，也会极度淡化犯罪的危害性特征，容易偏离公众对犯罪的朴素认知。法益概念本身固然抽象，但我们完全可以借助比例原则、宪法原理等配套制度来相对充实其内涵，使其可以发挥指导构成要件合目的（限缩）解释的功能。相较于铁板一块的入罪模式，具有“点状”思维特征的出罪理论，即便可能做不到标准清晰、面面俱到，也是十分有益的。伴随着新型法益的出现（如数据法益），一些法益已经不属于传统的人身、财产、自由、名誉等利益类型；为保障平和的社会交往，也需要保护传统个体利益之外的公共利益。这导致法益的具体性质和指向的主体范围越来越难以界定。人本法益观不旨在为刑法提供一个利益受保护的筛选标准，也不旨在指引司法者清楚揭示特定罪名所保护法益的具体性质和具体指涉的主体范围，而是识别出那些明显不属于法益的类型，为反向排除犯罪提供一个视角和理由。

Attribution of Interests and Humanistic Reconstruction of the Criminal Law

Interests

Cui Zhiwei

Abstract: The concept of legal interest in criminal law is a prerequisite for teleological interpretation, and harmfulness is people's most intuitive understanding of crime, the theory of legal interest has its irreplaceable function. The lack of judgment on the infringement of legal interests in the judiciary is largely due to the lack of examination of the attribution of interests. Article 51 of the Constitution stipulates that the three types of subjects, namely the state, society, and collective, all need to be associated with the individual. There is no abstract "super individual" subject that is completely independent of the individual, whether at the legislative level or the specific judicial operation level. However, the super individual legal interests cannot be positively reduced or decomposed into personal interests. The human centered legal interest aims to construct a judicial oriented legal interest view and legal interest identification system, rather than being limited to general legislative concepts. The function of "correlation" does not lie in providing positive screening criteria for protected interests in criminal law, nor does it lie in clearly defining the specific nature of legal interests and the scope of the subjects involved, instead, it aims to reversely identify situations that clearly do not belong to legal interests (i.e. no interest), this "point" thinking is helpful for decriminalization. It is entirely possible to interpret the charges that do not specify the attributable subject of interest or the elements of harm in the constituent as abstract dangerous crimes that protect "personal interests". By exerting the teleological restrictive interpretation under the guidance of legal interests, the types of behaviors that clearly do not create a risk about legal interest infringement can be reversely excluded from the crime.

Keywords: Attribution of Interest; Human Centered Legal Interest; Article 51 of the Constitution; Teleological Interpretation; Decriminalization

（责任编辑 阮晨欣）