

● 刑法

客观主义刑法理论产生的时代 背景及其内涵^{*}

聂立泽¹, 苑民丽²

(1. 中山大学 法学院, 广东 广州 510275; 2. 武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 聂立泽(1964-), 男, 河南南阳人, 中山大学法学院副教授, 法学博士, 主要从事刑事法学研究; 苑民丽(1968-), 女, 河南南阳人, 武汉大学法学院硕士生, 主要从事刑事法学研究。

[摘要] 现代刑法理论是在对刑法发展史上主、客观主义刑法理论扬弃的基础上逐渐形成和发展起来的, 本文系统分析论证了刑法史上第一个理论形态——客观主义刑法理论产生的背景及其内涵, 无疑对进一步全面正确地把握现代刑法理论的根基, 具有重要参考价值。

[关键词] 刑法客观主义; 产生; 历史背景; 内涵

[中图分类号] D914 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)03-0359-05

一、客观主义理论产生的历史背景

客观主义理论是在启蒙主义思想的直接影响下, 在新兴的资产阶级反对封建主义及其罪刑擅断的斗争中产生并逐渐形成的。

在前资本主义社会, 由于法律与道德、宗教没有分离, 刑事程序紊乱不定, 使得封建社会罪刑擅断十分盛行, 罪之有无和刑之轻重, 都是由统治者当时的意志而定。一般认为, 封建刑法具有四个特点: 一是干涉性, 即刑法干涉个人生活的所有领域, 包括干涉个人的私生活; 二是恣意性, 即定罪量刑没有法律标准, 主要由法官进行自由裁量; 三是身份性, 即同样的行为, 由于行为人的身份或者被害人的身份不同, 可以决定处罚的有无与轻重; 四是残酷性, 即刑罚方法主要是死刑和身体刑。罪刑擅断主义是由君主制的本质所决定的。君主在法律之上, 他可以独断专行, 为所欲为, 任意生杀予夺而不受任何法律包括他自己钦定的法律约束。英国国王詹姆士一世认为, 国王受命于上帝, 权力无限, 是国王创造法律, 而非法律制造国王。法国国王路易十四宣称“朕即国家”, “法律皆出于我”。在司法方面, 君主擅断专行, 他的臣下也在他们的权力范围内实行罪刑擅断主义。“由于法律只是君主的意志, 君主只能按照他所懂的东西表示他的意志, 结果要有无数的人替君主表示意志, 并且同君主一样地表示意志。”“由于法律是君主一时的意志, 所以那些替他表示意志的人就必然也是像君主一样, 突然地表示意志。”^[1] (第395页) 法国当时是欧洲封建制度的中心。特别是在路易十四、路易十五和路易十六统治的年代, 在刑事司法方面, 法国残酷地实行罪刑擅断主义。恶名昭彰的巴士底狱, 成了法国封建专制制度的象征。那时拘留在巴士底狱的“犯人”, 罪之有无和刑之轻重, 完全由法国国王擅断。当时巴士底狱的“犯人”分两类, 一类是

基于预防或感化需要的理由而被拘留的,另一类是基于有罪推定或证明有罪而被拘留的。对前一类“犯人”既不侦查,也不移交法院审理,对他们关押时间的长短完全由国王决定。对后一类“犯人”,答应将移交法院审理,但是从拘留到移交审理之间时间的长短,也需要国王的命令来决定。因此,常常发生被拘留的人到年老还没有被决定究竟是有罪还是无罪的事。这样的时代背景决定并孕育了客观主义理论的诞生。

然而从 14 世纪下半叶开始,随着商品经济在西欧迅速发展,新兴的资产阶级日益壮大,他们对封建地主阶级在政治上的独裁和专制统治越来越不能容忍,而作为维护封建贵族特权和宗教神权统治工具的反动的封建刑法制度,则严重地阻碍着资本主义生产关系的产生和发展,为了给资本主义的发展扫清道路,就必须开展反封建斗争,并最终推翻封建制度。这一时期,西欧各国反映并代表新兴资产阶级利益和要求的一批启蒙思想家以自然法、理性主义、社会契约论、三权分立论等新思维为武器,向封建主义及其旧刑法展开了论战,为资本主义法治的形成与建立铺设道路,亦为客观主义理论的产生奠定了思想基础。

德国哲学家卡西勒在论述 18 世纪启蒙主义精神时指出:“当 18 世纪想用一词表述这种力量特征时,就称之为‘理性’。‘理性’成了 18 世纪的汇聚点和中心,它表达了该世纪所追求并为之奋斗的一切,表达了该世纪所取得的一切成就。”^[2](第 3 页)启蒙时代的思想家们称他们所处的时代为“理性时代”,他们用理性对抗神学,用人权反对神权,用知识消除蒙昧,以求建立合乎理性的社会和培养理性的个人。认为理性是人类的一种自然的能力,是“自然之光”,这种“自然之光”在中世纪被宗教的黑暗统治湮没了,现在理性的时代来临了,要用“理性之光”来启迪人类,使人们认识到自己的权利和利益,这样,不合理性的封建制度就可以改变了。他们讴歌人的“理性”的力量,认为人类可以以“理性”为基础制定清晰明确、逻辑严密、系统完整的法典,依据这样的法典,每个公民都能够预知自己的行为能够产生什么样的法律后果。启蒙主义的代表人物有荷兰著名的法学家雨果·格老秀斯、英国的托马斯·霍布斯、约翰·洛克、法国的查理·路易·孟德斯鸠、让·雅克·卢梭等人。他们借助当时流行的“天赋人权”、“自然权利”、“社会契约论”来反对神学和封建统治,主张自由、平等和法治,从而使自然法学说成为资产阶级革命的思想旗帜。格老秀斯认为,自然法来源于“自然”和人的“理性”,自然法是永恒不变的。他们以人的理性为前提,把自然法定义为一种正当理性的命令,合乎理性的行为就是符合道义的善行,反之,则为道义上的恶行。根据自然法的理论,格老秀斯提出了“社会契约论”。他认为国家产生以前,人类过着“自然状态”的生活,没有阶级,没有国家,人们都是平等和自由的,受自然法的支配,享有自然权利。可是,“自然状态”中人们的生活既不方便也不安全,为了防止外来的侵袭,大家本能地要求联合起来,通过签订契约,彼此同意将自己的一部分权利转让出来,这样国家便建立起来了,人们从此生活在政治社会当中。霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭等都对自然法和社会契约论有精辟的论述,尽管他们的理论前提,即假定人类社会曾经存在着自然状态是子虚乌有的,且他们对自然状态的描述和对天赋人权的处置亦各不相同,但他们为了限制国家权利和捍卫天赋人权而提出的三权分立学说,以及社会契约论所指明的“君权人授”的思想,则充分表现了反封建专制的启蒙思想。资产阶级启蒙思想家所提出的“自然状态”、“社会契约”、“普遍理性”、“普遍人性”、“天赋人权”、“人民主权”等学说虽然是虚构的、唯心的,但决不是他们存心捏造出来用以欺骗世人的,反之,倒是资本主义生产关系在他们头脑中的反映,是交换价值在这些思想家头脑中理想化的表现。

在启蒙主义思想家尚未形成系统的刑法思想时,他们对有关犯罪和刑罚的论述亦很精辟。霍布斯在论述犯罪与犯意的区别时指出,“罪行是一种罪恶,在于以犯法律之所禁,或不为法律之所令。所以每一种罪行都是一种罪恶,但却不能说每一种罪恶都是一种罪行。”^[3](第 226 页)霍布斯还提出了人人生而平等的观念,认为人人不仅在社会生活方面而且在生理与心理方面都是平等的。他说,“每一个人都应当承认他人与自己生而平等。”^[3](第 117 页)“自然使人在身心两方面的能力都十分相等。”应当说,这一思想已经包含着客观主义的理论前提——人人都有相同的自由意志的滥觞^[4](第 92 页)。

洛克在论及刑罚权时认为,尽管国家的刑罚权来源于社会契约,但刑罚权的行使应当是有限度的,即“处罚每一种犯罪的程度和轻重,以是否足以使罪犯觉得不值得犯罪,使他知道悔悟,并且警戒别人不犯同样的罪行而定”^[4](第9—10页)。

孟德斯鸠强调刑罚必须与犯罪的严重性成比例,对不同的犯罪,要区别对待。他进而把犯罪分为四类,即危害宗教罪、危害风俗罪、危害公民安宁罪和危害公民安全罪,指出,“应该按照各犯罪的性质规定所应科处的刑罚。”^[4](第395页)他还在《波斯人信札》中指出,“无论政府温和或残酷,惩罚总应当有程度之分;按罪行大小,定刑罚轻重。”孟德斯鸠强调刑罚应当明文规定,认为在专制国家是无所谓法律的,法官本身就是法律。君主国是有法律的,法律明确时,法官遵照法律;法律不明确时,法官则探求法律的精神。在共和国里,政治的性质要求法官以法律的文字为依据。孟德斯鸠反对处罚思想、语言、文字。指出应当慎重地对“邪术”、“异端”进行追诉,因为对这两种犯罪的控告,多半是以人们对这个公民的性格的看法作根据,“人民越无知,这种控告便越危险”,如果立法者对控告这样的犯罪不加限制的话,就可能“极端地危害自由,可以成为无穷尽的暴政的泉源”。

卢梭反对滥用死刑,认为邪恶的人是可以教育和改变的,一般情况下不应将犯罪人处死。他指出,“决不会有任何一个恶人,是我们在任何事情上都无法使之成为善的。我们没有权利把人处死,哪怕仅仅是以儆效尤,除非对于那些如果保存下来便不能没有危险的人。”^[5](第47页)卢梭反对严刑峻法,认为严苛的刑罚不但不会使人们遵守法律,反而会导致相反的结果。他指出,“事实上,尊重法律是第一条重要的法律;而严厉的惩罚只是一种无效的手段,它是气量狭小的人所发明的,旨在用恐怖来代替他们无法得到的对法律的尊重。经常有人说,刑罚最重的国家,用刑的次数最多,所以刑罚的残酷只不过证明罪犯的众多;对任何事情都绳之以同等严厉的法律,往往会诱使自觉有罪的人去犯罪,以逃避应受的惩罚。”^[6](第36页)

尽管启蒙思想家的刑法思想带有很大的历史局限性,缺乏科学根据,但他们的刑法应从宗教束缚中解放出来及其他刑法观点,是对封建专制刑法的激烈抨击,闪耀着人类智慧的火花。他们的罪刑法定、客观主义、罪刑相称等刑法思想,成为古典学派代表人物贝卡里亚、费尔巴哈等的刑法理论的权舆^[7](第393页)。

被誉为近代刑法学之父的意大利刑法学家贝卡里亚,就是在这种思想基础之上,写出了他的《论犯罪与刑罚》一书,从而宣告了刑事古典学派与客观主义的诞生。

二、客观主义学说的内涵

所谓客观主义,是指以危害行为及其后果为核心所形成的系统化的关于犯罪、刑事责任以及刑罚的根据、目的等一系列问题上总的观点和根本看法。客观主义为刑事古典学派所主张,它重视行为人的表现与外部的犯罪行为及其结果,这是针对西欧封建社会“黑暗时代”的罪刑擅断、主观归罪和法制的平等性以及刑罚的残酷性等特征所提出的,也是对其进行批判与否定的最佳切入点,具有历史必然性。注重形诸于外的犯罪行为及其结果,既是反对罪刑擅断的逻辑起点,也为罪刑法定原则产生奠定了基础。客观主义以自由意志的理性人或经济人为立论前提。因此,它强调刑罚是对理性人自由意志选择的行为之结果(已然之罪)的报应。而这种报应是建立在自古以来人类所形成的道德观念——因果报应律之上的。所以,其主张的报应主要体现为道德报应,且报应的量(刑罚量)应当与实害(仅从客观上考察,因其认为一般人具有同等的自由意志,在量刑时无需考虑行为人的主观方面)相适应,此所谓的“罪刑均衡”原则。也正是其认为人都是抽象的“理性人”,所以客观主义主张刑罚的目的在于一般预防。为了贯彻罪刑法定原则,就需要有一个客观的尺度或标准来判断一个行为是否构成犯罪,这就使得犯罪构成理论呼之欲出。顺应时代的客观要求,先后经过德国刑法学者费尔巴哈、施就贝尔等人的努力,再由贝林格和麦耶等刑法学者基本完成了犯罪构成的理论。可见,站在客观主义理论的立场上,使古典学派的一

系列见解和主张得以重新整合,从而使其变成一种系统化的关于犯罪与刑罚的理论,呈现在我们面前。

我们认为,系统化了的刑事古典学派的刑法理论——客观主义理论,其内涵应当包括以下相互联结的几个方面:

1. 在犯罪本质上,认为犯罪的本质在于客观的行为及其后果,刑事责任的基础仅表现于外部的犯罪人的行为;在刑罚的对象上,强调行为主义,即完全以客观上所发生之结果为标准,来确定刑罚的质和量。贝卡里亚认为,衡量犯罪的真正尺度是犯罪对社会的危害。“这是一条显而易见的真理,尽管认识这类明了的真理不需要借助于象限仪和放大镜,而且它们的深浅程度都不超出任何中等智力水平的认识范围,但是,由于环境惊人地复杂,能有把握认识这些真理的人,仅仅是各国和各世纪的少数思想家。”^[8](第 67 页)贝卡里亚对那些把“犯罪时所怀有的意图”、“被害人的地位”、“罪孽”当做衡量犯罪的真正标尺等观点进行了批驳,进一步论证了这一观点。从反对封建主观归罪和罪刑擅断的意义上讲,古典学派强调外部的犯罪行为作为认定犯罪的根据,无疑具有进步的历史意义。

2. 在犯罪的基本见解上,强调自由意志(控制自己行为的能力)。他们认为人到一定年龄,除非精神障碍,均有辨别是非善恶的自由意志,都能根据自己的意愿作出选择;由于个人意愿和外部条件的不同,人们既有可能选择犯罪行为,也有可能选择守法行为。犯罪行为是个人自由选择的结果,正因为犯罪行为表现了犯罪人的自由意志,犯罪人应当对其自由选择的犯罪行为承担责任。

3. 在刑罚的根据上,主张道义责任。客观主义将犯罪人的行为所产生的道义责任作为刑事责任的基础。认为凡是达到一定年龄、精神正常的人,原则上均有依理性而行动的自由意思。责任的本质就是道义的非难。具有自由意思的人,因其自由意思决定而为一定的行为,并发生一定的犯罪结果,因而应对该行为进行道义上的评判,并让行为人负担一定的刑事责任。

4. 在刑罚本质上,主张报应主义(报应刑论)。他们认为对犯罪之所以科处刑罚,系对过去的恶害(已然之罪)的报应,刑罚的本质乃基于正义的要求所作出的一种报复性恶害。在报应刑看来,刑罚应当从所有预防犯罪的目的构想中解脱出来,单纯作为对犯罪恶害的公正报应。刑罚的科处应当以犯罪为法律上的惟一原因,犯罪的恶害程度是决定刑罚量轻重的惟一依据。可见,刑罚报应理论虽然纷繁驳杂,但都不约而同地提出了一个共同的要求,即作为报应手段的刑罚应当与作为报应依据的犯罪保持着等量关系。

5. 在刑罚目的上,偏重一般预防。即重点放在抑制将来有犯罪可能性(未然之罪)的某种不特定之人。一般预防,分为刑罚执行的一般预防与刑罚预告的一般预防二种。费尔巴哈认为,法不应干涉理性世界,应仅局限于具有因果作用的感性及悟性世界。人均系以快乐及痛苦原则而为行动,且系追求快乐,避免不快。为了抑制犯罪,应使人预知其因犯罪而受刑罚科处所得之痛苦,大于其因犯罪所得到的快乐。这表明了费尔巴哈持一般预防论,属于刑罚预告的一般预防。

6. 在刑罚的分量上,主张罪刑均衡,使刑罚与所犯罪行的轻重相均衡。贝卡里亚的罪刑均衡思想具体表现为他所主张的“罪”与“刑”阶梯论。他说,“既然存在着人们联合起来的必要性,既然存在着作为私人利益相互斗争的必然产物的社会契约,人们就能找到一个由一系列越轨行为构成的阶梯,它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为,最低一级就是对作为社会成员的个人可能犯下的、最轻微的非正义行为。在这两级之间,包括了所有侵害公共福利的、我们称之为犯罪的行为,这些行为都沿着这无形的阶梯,从高到低顺序排列。”“如果说,对于无穷无尽、黯淡模糊的人类行为组合可以应用几何学的话,那么也很需要有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯。”^[8](第 66 页)而费尔巴哈则根据心理强制论,从另一个角度论证了罪刑相当的原理。

7. 在刑法的机能上,注重人权保障机能,倡导罪刑法定原则。他们强调刑法的机能重在限制刑罚权和保障人权,是由当时的社会背景所决定的。贝卡里亚对封建罪刑擅断主义进行了猛烈的抨击,明确地指出了罪刑法定主义,并将其视为刑法的公理。他说,“当一部法典业已厘定,就应逐字遵守,法官惟一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律。”^[8](第 13 页)“只有法律才能为犯罪规定刑罚”“刑事

法官根本没有解释刑事法律的权利,因为他们不是立法者。”^[8](第11页)费尔巴哈则提出了著名的“心理强制说”,认为刑法的任务在于依刑罚之预告来抑制犯罪。因此可推知其主张的是一般预防。为了达到一般预防的效果,认为何者为犯罪,应处以何种刑罚,自应预先以法律明文予以规定,使一般人都能在事先知道。这样他把罪刑法定与一般预防巧妙地结合起来。可以说,罪刑法定是费尔巴哈心理强制说的必然结果。费尔巴哈在1801年的刑法教科书中,用拉丁文的法谚形式对罪刑法定主义作了以下表述:Nulla poena sine lege(无法律则无刑罚);Nulla poena sine crime(无犯罪则无刑罚);Nullum crimen sine poena legali(无法律规定的刑罚则无犯罪)。这一法律格言,充分表达了罪刑法定原则。可见,正是费尔巴哈赋予罪刑法定主义以刑法理论之基础。罪刑法定原则遂成为支配近代刑法的基本原则之一。

[参 考 文 献]

- [1] [法]孟德斯鸠.论法的精神[A].影响世界的著名文献[M].北京:新华出版社,1997.
- [2] [德]E·卡西勒.启蒙哲学[M].济南:山东人民出版社,1996.
- [3] 霍布斯.利维坦[M].北京:商务印书馆,1986.
- [4] 洛克.政府论:下篇[M].北京:商务印书馆,1985.
- [5] 卢梭.社会契约论[M].北京:商务印书馆,1980.
- [6] 吴宗显.西方犯罪学史[M].北京:警官教育出版社,1997.
- [7] 马克昌.刑法理论探索[M].北京:法律出版社,1995.
- [8] 贝卡里亚.论犯罪与刑罚[M].北京:中国大百科全书出版社,1993.

(责任编辑 车 英 于华东)

On the Historical Background of Generation and Connotation of Objectivism in Criminal Law

NIE Li-ze¹, YUAN Min-li²

(1. Zhongshan University Law School, Guangzhou 510275, Guangdong, China;

2. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: NIE Li-ze (1964-), male, Associate professor, Doctor, majoring in criminal law; YUAN Min-li (1968-), female, Graduate, Wuhan University Law School, majoring in criminal law.

Abstract: Modern theory of criminal law is based on the objectivism and subjectivism in the history of criminal law, the article makes a systematic study of the historical background and connotation of the first theoretical form (the objectivism) in theoretical history in criminal law, it's of great value for us to master foundation of modern criminal law's theory.

Key words: objectivism in criminal law; historical background; connotation