

对贝卡里亚之《论犯罪与刑罚》的质疑与反思

姜 敏

(西南政法大学 法学院,重庆市 401120;重庆市荣昌县人民检察院,重庆市 402460)

摘 要:《论犯罪与刑罚》建构了宏大的刑事法律思想体系,其三大公理性原则——罪刑法定、罪刑均衡、刑罚人道主义,已是现代刑法学的基础,并被一代又一代的刑法学人传诵和称道。但反思《论犯罪与刑罚》,其社会契约的假定、对文字的迷信、对统治阶级的妥协和保守以及对公民本身力量的忽视,使他的刑法思想大厦犹如建立在沙滩上的城堡,缺乏坚实的基础和根基。

关键词:贝卡里亚;《论犯罪与刑罚》;质疑;反思

中图分类号:D901 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2010)03-0099-03

贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》在刑事法学领域是家喻户晓的名著,其历史意义是巨大的。但如果对《论犯罪与刑罚》进行反思,则会发现,其刑法思想体系也存在许多需要完善的地方。

一、社会契约的假定导致对其结论的怀疑

贝卡里亚对刑罚权的论证是借助于社会契约开始的:“离群索居的人们被连续的战争状态弄得筋疲力尽,也无力享受那种由于朝不保夕而变得空有其名的自由,法律就是把这些联合成社会的条件。人们牺牲一部分自由是为了平安无扰地享受剩下的那份自由。为了切身利益牺牲的这一份份自由总合起来,就形成了一个国家的君权。君主就是这一份份自由的合法保存者和管理者。”^[1]

贝卡里亚提供的整个理论似乎是可以自足的,但是他的前提和结论之间必须有个前提,那就是贝氏提出的假设或者前提为真,也就是社会契约的存在必须是真实的,才能证明有公民让渡权利给君主的可能。那么,这种社会契约的假设是否能遂人愿呢?或者说其说明能否说服我们并使我们相信他的假设是正确的呢?社会契约和自然法思想有紧密的联系,有学者就曾指出:“从虚构理论来看,自然权利是一种错误的虚构。”^[2]我们认真地去思考,就会发现贝氏关于前提正确与否之论证存在着许多困难。

首先,人民在什么时候、什么地点、以何种方式达成了所谓的社会契约是无法证明的。当时,人类社会居住

的分散、交通的不便利都使全社会的公意达成不可能实现。有学人批判到:“他的社会契约论的理论基础是不成立的,其意志自由论也是唯心主义的。”^[3]其次,社会契约论忽视人类的历史存在。社会契约是贝卡里亚借助于启蒙思想家卢梭的思想,本身是自然法学说明国家与法的起源及性质的传统思路。社会契约本身也是自然法思想的表现,认为在人类社会,是存在天赋人权的,诸如平等、博爱、自由等权利,所以社会契约就是人把这些天赋的权利让渡一部分给君主,从而代表自己来惩罚那些对自己权利的侵犯。这种社会契约论带有强烈的形而上学色彩,并否认历史发展的存在、社会价值观念的转变,认为一次理性的论证能一劳永逸地发现永恒不变的社会价值根基,是对纷繁复杂的人事关系的低估。梅因就曾对社会契约批判到:“在坚持‘社会契约’是一种历史事实时,就很容易使‘法律’起源于契约的理论获得一种虚伪的事实性和明确性。”^[4]其他学者也对贝氏的社会契约思想反思到:“人与人之间的联系怎么可能只是基于这样一种单纯的契约呢?对人的约束怎么可能只是来源于人的单纯的联系——利益的冲突,而不是来自联系意图克服的辩证法的缺乏呢?很显然这就是贝卡里亚所运用的契约论的缺陷。这种缺陷随着贝卡里亚对契约论的重视,贯穿其学说的整体。”^[5]所以,虽然社会契约论对社会的发展起过重大的推动作用,但这并不能掩盖其理论本身的缺陷。

* 收稿日期:2009-12-15

作者简介:姜敏(1976-),女,四川广元人,法学博士,西南政法大学法学院,讲师;重庆市荣昌检察院,主要研究中国刑法学和比较刑法学。

二、对刑罚确定之追求导致对文字的迷信

贝卡里亚非常重视文字形式：“一个社会如果没有成文的东西，就决不会具有稳定的管理形式。”^[6]“当一部法典业已厘定，就应该逐字遵守，法官惟一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律。”^[17]这句话指明了法官之于成文法的意义——尊重和适用成文法，同时也表明贝卡里亚对法典本身或者成文法的推崇。有学者就评价到：“在贝氏的理想中，唯有成文的法律才是永恒理性的象征，也只有成文的法律才能把公民的行为纳入理性轨道。”^[7]对法典的这种崇拜情结，在《论犯罪与刑罚》中还有其他的笔墨，比如：“严格遵守刑法文字所遇到的麻烦，不能与解释法律所造成的混乱相提并论。这种暂时的麻烦促使立法者对引起疑惑的词句作必要的修改，力求准确，并且阻止人们进行致命的自由解释，而这正是擅断和徇私的源泉。”^[16-17]

然而，对文字的这种崇拜，很可能导致罪刑法定原则的绝对化。正如哈罗德·伯曼所言：“人类的深谋远虑程度和文字论理能力不足以替一个广大社会的错综复杂情形作详尽的规定。”^[8]而绝对的罪刑法定强调了一般情况一般处理，却忽视了个别情况的个别处理，因而顾此失彼。这是其一。其次，对罪刑法定原则的重视，本身要求法律具有确定性，但也有点勉为其难。有学者就认为：“当法律遭遇个案，本来被认为‘明确’的法律就可能变得不再明确，对于善于思考的法官来说尤为如此。”^[9]文字的表述本身不但非常有限，且含义本身就模糊含混，所以文字的表述如何能保证法律本身含义的确定？陈忠林教授就深刻地指出：“以法律的确定性这一‘基本的法律神话’为基点的罪刑法定主义原则的局限性也为越来越多的人所认识，严格按照启蒙思想大师们理路所制定的1791年法国刑法典的夭折，证明了按照启蒙大师们用纯粹理性的热情所设想的那种形式的罪刑法定原则，不可能在现实中找到实现的基础。……二百多年的历史充分证明，以极端的三权利分离学说为基础，以限制司法权为手段，以法律的确定性为核心的形式主义的罪刑法定原则，只能是在现实中永远无法实现的神话。”^[10]第三，对文字的过分崇拜，可能会导致形式主义的泛滥，进而又会导致法律的工具主义，忽视人类的价值追求，使法律沦为单纯的工具。以法的形式所推行的专制或者说在法的名义上推行的暴政，其导致一般人的利益受侵害的范围更广泛。孟德斯鸠早就鲜明指出：“没有比在法律的借口之下和装出公正的姿态所做的事情更加残酷的暴政了，因为在这样的情况下，可以说，不幸的人们正是在他们自己得救的跳板上被溺死的。”^[11]比如，二战纳粹的法律也具有形式的法律样态，但却给人类造成了灾难，因此有学者对此反思到：“之所以人们将法律的合法性由单纯的形式

合理发展为形式与实质不可偏颇，是因为二战给人类所带来的惨痛教训。纳粹法律的大行其道就是因为其具备了法律的形式，如果认为法律仅仅是形式合理，那么纳粹法律就是合法的，而这显然是人类所不能接受的。”^[12]

三、贝卡里亚对统治阶级的妥协和保守

在《论犯罪与刑罚》以及贝氏的其他一些思想中，都显示了贝卡里亚对君主等统治者的妥协和保守。

贝卡里亚的刑法构想是想通过君主来实现的，在依靠力量上具有妥协性和保守性。他认为：“伟大的君主——统治人类的恩人喜爱无名的哲学家根据理性冷静地揭示的真理。”^[12]在贝卡里亚的思想中，“君主”是“人类的恩人”，完全忘记了“人类的恩人”制定的刑法使监狱的公民受尽非人的折磨。这就使贝卡里亚在为公民摇旗呐喊争取权利之后，在实现权利的方式时向统治者妥协了。从事实上看，贝卡里亚基本上没有反对过“王权”，相反，他实际上是在用“王权”来限制神权，并渴望“王权”能保护公民的权利。从贝氏虚构的社会契约来看，他是坚持“人民主权”这一思想的。而“人民主权”思想和君主权力是根本对立的。马克思就评价这两种权利：“君主制的唯一原则就是轻视人类，使人不成其为人。”“使世界不成其为人的世界。”“哪里君主制的原则占优势，哪里的人就占少数，哪里君主制的原则是天经地义的，哪里就根本没有人了。”^[6]^[270]所以有学者认为，要真正体现公民的权利，“要实现人民主权，就必须消灭君主主权存在的前提”^[13]。

贝卡里亚对封建统治的妥协性，还表现在他害怕因为《论犯罪与刑罚》而被认为是捣乱者：“他最关心的也许是改革的建议被接受，而不是作一个殉道者，他……过于担心被视为作乱者和异端者，在那里，他声明自己是一个好的臣民，好的教徒，并断言自己被别人误解。”^[14]且在第二版的致读者中，贝卡里亚公开承认自己对君主的忠诚和顺从，请读者不要对他的著作做错误的解释。贝卡里亚害怕被追捕被起诉，害怕其他的任何的不愉快，所以他希望过一种宁静不被打扰的生活，而不愿意辉煌地、永垂不朽地死亡^[15]。这样软弱的性格也决定了贝氏不可能最终站在人民的立场上。

贝氏的妥协还表现在他对“神明启迪”的不排斥：“神明启迪，自然法则和社会的人拟契约，这三者是产生调整人类行为的道德原则和政治原则的源泉。”^[12]贝卡里亚虽然借助于社会契约否定了刑罚权神授的观点，借助于人性把人放到了刑法中的主体地位，但他并没有彻底否定上帝，也就是神的作用。相反他认为是“神圣和不可改变的”、“永恒不变的”^[13]。事实上，从历史发展看，这两种权利一直被神权和王权所左右，公民无法左右，其妥协性也彰显无余。美国的菲利普·詹金斯认为：“贝卡里亚

是一个相当保守的人物,他企图创造一个犯罪学体系躲避启蒙思想所具有的危險革命性和唯物主义的内容。不管他初衷怎样,他的著作所产生的结果是為官方创造了一件工具。”^[15]

四、贝卡里亚认识不到公民本身的力量

贝氏的出发点是公民,所以他能在一定程度上实现公民个人权利的保障和满足公民对法律的需要。但是有一个问题是,以公民为出发点的法律就一定能够体现公民的普遍意志吗?尤其是在公民和社会、公民和国家这种关系之中,当公民的意志不能上达到君主,当君主的立法不能体现公民的普遍意志,那么这种错位的情况该由谁来改变?特别是,理论的出发点仅仅是理念问题,而真正要做到对公民的权益保护,是需要实践来检验的。

在贝卡里亚的论述中,他虽然从社会的角度来论证了刑罚权起源问题,但他对如何限制君主对刑罚权的濫用上,却没有提及。相反他认为君主能制定出完美的法律,而没有给出任何依据。事实上,为了保证公民个人基本权利不受侵犯,必须对社会生活中的每一种权力进行控制与制约。在贝卡里亚的刑事法律体系中,立法权就没有任何限制,如果说有,也仅仅是观念上的限制——即制定出能把个人利益和公共利益完美结合的法律,但如果不能,那么这种观念上的制约也不能实现。其实这也是自然法思想的一个弊端,在自然法中也不能避开的就是谁是立法者、谁拥有立法权这一问题,其核心观念仍为落实权力制约。

同时,公民有无数,君主就一个。那么,如何让公民的意志上达君主,公民和君主如何交流,无不玄妙莫测,与芸芸众生无法沟通。从理论上讲,贝卡里亚是怀着浪漫的幻想把这一立法权交给了君主,并且预设他具有高尚的品格,善良的美德,他能制定出良好的法律,所以最终贝氏的理论给人一种凌空蹈虚的感觉。

这样的结局也必然导致最终由“君主”来决定公民的命运,最终导致公民在君主面前仍然是心惊胆战,被迫地接受。这也是为什么启蒙运动的学者所倡导的“自由、平等、博爱”口号,后来日益变成了欺骗和麻痹人民的空洞叫嚷,没有任何实质性的内容,并和残酷的社会现实形成了绝妙的反讽。所以按照他的思想建立起来的刑法制

度,也并没有完全实现刑法的人道,贝氏的呼吁也会成为一幅令人极度失望的讽刺画。贝氏带着对未来的无限希望和对过去的无限鄙视,宽厚的人道主义精神,敢于批判的精神和善于幻想的作风,也成了贝氏思想脉络的特征。但他对公民力量的不认识,也决定了他的理论没有实践基础,只是建立在沙滩上的城堡。

参考文献:

- [1] (意)贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 北京:中国法制出版社, 2005:11.
- [2] 弗利登. 权利[M]. 孙嘉明,袁建华,译. 桂冠图书股份有限公司,1998:33.
- [3] 徐泽春. 贝卡里亚刑法思想简述[J]. 科教文汇,2006(2): 107-108.
- [4] (英)梅因. 古代法[M]. 沈景一,译. 北京:商务印书馆, 1959:175.
- [5] 聂玉磊. 一座建立在沙滩上的城堡——对《论犯罪与刑罚》的反思[J]. 法制与社会,2009(1):34-35.
- [6] 马克思恩格斯全集,第4卷. 北京:人民出版社,1995:326.
- [7] 沙文韬. 理性或功利——试析罪刑法定主义的价值趋向[J]. 山东科技大学学报(社会科学版),2000(2):22-26.
- [8] 哈罗德·伯曼. 美国法律讲话[M]. 陈若恒,译. 上海:上海:三联书店,1988:20.
- [9] (德)卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2003:85-86.
- [10] 陈忠林. 从外在形式到内在价值追求——论罪刑法定原则蕴含的价值冲突及我国刑法应有的立法选择[J]. 现代法学, 1997(1):30-40.
- [11] (法)孟德斯鸠. 罗马盛衰原因论[M]. 北京:商务印书馆, 1962:15.
- [12] 李清春. 论公民的守法理由[D]. 华东政法大学法学硕士学位论文,2003:7.
- [13] 聂运林. 浅谈马克思和恩格斯的人民主权思想[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版),1983(2):14-19.
- [14] (意)江·多麦尼哥·皮萨比亚. 论贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》及其刑罚理论[J]. 黄风,译. 法学译丛,1983(3):31-42.
- [15] (美)Phillipson·C:“three criminal law reformers;Beccaria, Bentham,Romilly”,London,J. M,Dent and Sors,1923:25.
- [16] (美)菲利普·詹金斯. 对贝卡里亚犯罪学的重新评价[J]. 黄风,译. 法学译丛,1986(1):48-57.

责任编辑 刘荣军

A Castle Based on the Sandy Beach ——A Query into Becaria's *On Crime and Punishment*

JIANG Min

(School of Law, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 410012, China)

Abstract: *Becaria's On Crime and Punishment* builds up a huge legal thought system. The three principles of suiting crime to punishment and criminal law humanitarianism are the basis of modern criminal law, and are praised for years. However, reflecting upon *On Crimes and Punishments*, we may find that because of his assuming of social agreement,

superstition of the characters, Beccaria's compromise and conservation and neglect of citizen's own strength, his criminal-law-thought, just like the castle based on sandy beach, lack solid basis and foundation.

Key words: Beccaria; *On Crimes and Punishments*; query