

论刑法的德性*

刘朝武 沈一兵

(南京师范大学 公共管理学院 江苏 南京 210097)

摘要 刑法调整的是对一个社会既定秩序和制度以及主流道德意识的严重不协调或对主流道德的严重反叛的行为,因此,刑法必须体现和维护一定的道德原则。首先,刑法要体现人性基础和人道主义关怀;其次,刑法要具有公正性;第三,刑法要讲求节俭性。
关键词 刑法;人性;人道主义;公正性;节俭性
中图分类号 D914 **文献标识码** A **文章编号** 1008-509X(2003)02-0015-02

法律以调整个人与社会冲突关系为其责任。其本质是主体的行为与社会既定秩序和制度以及主流道德意识的不协调或对主流道德的反叛。刑法调整的是最严重的社会冲突,其本质是规定什么行为是恶的行为,并通过对恶的行为的惩治来扬善。因此,刑法主要应当与基本道德一致,当然,也应当体现和维护一定的道德原则。

一、法的人性基础

英国哲学家休谟曾经说过:“一切科学对于人性总是或多或少地有些关系,任何学科不论似乎与人性离得多远,它们总是会通过这样或那样的途径回到人性。”^①刑法是对恶的行为的界定和惩罚,那么刑法建立在什么样的人性的基础之上的呢?这要从犯罪的人性基础和刑罚的人性基础两个角度加以阐述。

1、犯罪认定的人性基础

犯罪人在本质上是意志自由的,基于这种意志自由而选择了恶的行为,因此,必须对其行为后果承担刑事责任。这是边沁、贝卡利亚等刑事古典学派的观点,这个观点肯定了人的意志自由,认为犯罪应受刑罚处罚,这是其合理因素,正如马克思、恩格斯所说,如果人是不自由的,那就不应当惩罚别人的犯罪行为。但边沁等人的观点有其阶级局限性,犯了典型的机械决定论错误。现代刑法学对犯罪的人性基础进行全面而又科学地概括,既肯定犯罪人的意志自由,同时又承认这种人的意志在许多情况下又是不自由的。我国刑法肯定意志自由,第十七条规定已满十六周岁的人犯罪应当负刑事责任,同时,我国刑法又承认这种意志自由是有条件的,第十八条规定精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害社会的结果,经法定程序鉴定确认的不负刑事责任。

2、刑事处罚的人性基础

刑罚是对犯罪的惩罚。只要存在犯罪行为,刑罚必定也存在,但是消除犯罪的方法除了刑罚之外是不是就没有别的途径呢?当今世界上不少国家刑法愈来愈完备,但犯罪现象也不见减少反而日趋上升,因此可以说,刑罚虽然

能起到震慑犯罪分子的作用,但刑罚只是社会用以自卫的次要手段,医治犯罪疾患的手段应当适应导致犯罪产生的实际因素,而且,由于导致犯罪产生的社会因素最容易消除和改善,正如意大利著名法学家菲利在《犯罪社会学》一书中指出的:“对于社会弊病,我们要寻求社会的治疗方法。”^②同时刑罚的严厉性不是无限的,而是要受到一定的伦理因素的制约。一般来说,刑罚与伦理应当是一致的,刑罚支持伦理道德并成为其后盾,即刑罚承担着一定的道德使命。同样伦理也维护刑罚并成为其道义基础。但只有适度的刑罚才能与伦理保持和谐。刑罚的过量滥用,不仅不能起到支持伦理道德的作用,甚至会败坏社会伦理道德。因此,在对犯罪的刑罚处罚上,一方面要严格,坚持法律面前人人平等,切实把握好刑事惩罚的范围;另一方面要具体分析区别对待,量刑适当,注意全面贯彻惩办与宽大相结合的政策,注意克服重刑化的趋势。

3、刑罚人道主义

在整个法律体系中,刑法最能够直接地体现国家对于公民的人道关怀,正是由于人类的人道精神促使刑罚的严厉性在长期的演变中缓慢但坚定地日趋缓和,刑罚体系从以死刑为中心,到以肉刑为中心,再到以自由刑为中心的历史发展,其背后的决定性力量是人道精神。因此刑罚人道主义与宽容、柔和、人性等德性词汇相联系,与野蛮、残酷、恐怖、折磨等形象相对立,刑罚人道主义表现出国家在规制和运用刑罚时对犯罪以及犯罪之实施者的一种宽容的态度。但是,这只是刑罚人道主义的表象,刑罚人道主义的实质性命题实际上是将犯罪人作为伦理主体而不是物体对待。刑罚人道主义意味着对于人的自主性的承认,其中心思想是犯罪人是人,因而必须将其作为人,而不是作为手段对待。

刑罚人道主义应当而且必须具体化为一系列人道主义规则,这些规则包括否定性规则和肯定性规则两个基本方面。否定性规则是指绝对禁止酷刑和其他残忍不人道或者有辱人格的待遇或处罚。一般以“禁止……”、“不得……”的语言结构形式表达。联合国《囚犯待遇最低限度

* 收稿日期 2003-03-16
作者简介:刘朝武(1970-),男,江苏淮安市人,南京师范大学公共管理学院硕士研究生。
万方数据

标准规则》规定的各种人道主义的否定性规则主要有：不得基于种族、性别、宗教、政见、出身等对囚犯加以歧视；狱内采取的纪律和惩戒措施不得超过安全看守和有序生活的集体生活所需要的限度；禁止一切体罚、暗室禁闭和残忍、不人道和有辱人格的惩罚；不得将手铐脚镣等戒具作为惩罚用具；监狱劳动不得具有折磨性质，等等。我国《监狱法》第7条第1款规定：“罪犯的人格不受侮辱，其人身安全、合法财产和辩护、申诉、控告、检举以及其他未被依法剥夺或者限制的权利不受侵犯。”^③（p.177）刑罚人道主义肯定性规则的中心内容是将人作为目的看待。在最低层面上，刑罚人道主义肯定性规则要求满足受刑人作为人的基本需要；在更高的层面上，要求给予受刑人以尊重并引导受刑人自尊。刑罚人道主义肯定性规则一般以“应当……”、“尽量……”的语言结构形式表达。联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》规定了受刑人处遇的肯定性规定主要有：男犯和女犯、已决犯和未决犯、成年犯和少年犯均应分别隔离，囚犯的住宿、衣服、被褥、饮食、盥洗条件等必须符合保持卫生和维护健康的要求；监狱应保证囚犯每天在室外适当活动，有适当的医疗条件，监狱的医务室应该诊疗可能妨碍囚犯恢复正常生活的身心疾病或缺陷，为此应提供一切必要医药、外科手术和精神病学上的服务；囚犯有申诉权，可以同外界接触，阅读书报和参加宗教仪式；监狱官员必须符合正直、仁慈、善尽职守和以身作则的要求，以感化囚犯改恶从善，对服刑中的囚犯应给予适当的改造、教育、道德、精神和其他方面的协助，培养其责任感，提高其出狱后守法自立的能力；工作时间应符合法律规定。刑罚人道主义否定性规则和肯定性规则两个方面统一在一起形成一个规则体系，确保刑罚人道主义的实现。

刑罚人道主义作为刑罚的一种原则或者说精神，是表达伦理价值或者说伦理精神的范畴，它体现了国家和社会对于刑罚之适用条件即犯罪和刑罚之适用对象即犯罪人的态度，刑罚人道主义将“刑罚”范畴与“犯罪”和“犯罪人”两大实体刑法范畴——主要是犯罪人范畴，以人道精神连接起来，因而是刑法的一项基本原则。

二、刑法的公正性

公正是法的本性，刑法的公正尤为重要，刑法涉及对公民的生杀予夺，因而公正性更是它的生命。公正应成为刑法的首要价值，刑法的公正性有立法公正、审判公正与行刑公正之分。

1、立法的公正性

立法公正是刑法公正的基础。马克思曾指出：“如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官，那简直是愚蠢而不切实际的幻想！既然法律都是自私自利的，那么大公无私的判决还能有什么意义呢？法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利，司法只能够无条件地执行它。在这种情形下，公正是判决的形式，但不是它的内容，内容早被法律所规定。”^④（p.178）立法的公正性主要表现在刑事禁止性规范的合理性上。只有对那些确有必要禁止的行为，才能在刑法上规定为犯罪，并予以刑罚处罚，从立法上说实行刑法的禁止性规范或者排除刑法的禁止性规范，无疑是涉及到某种行为是否应受惩罚的问题，因而也就影响到刑事责任的社会公正与否的问题。由于社会生活变化，尤其是在社会转型时期，社会的经济政治等急剧变动，某一行为过去被认为是犯罪的，现在其社会危害性已消失，甚

至有利于社会，或者过去不认为是犯罪的，现在却对社会具有较大的危害性。在这种情况下，刑事立法应当及时进行废、改、立，以便跟上社会发展的步伐，保持立法的公正性。

2、审判的公正性

西方哲学家培根指出：“一次不公正的裁判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏法律——好比污染了水源。”^⑤（p.207）刑事审判的公正性尤为重要，它的中立性和终极性的权力，它对争执的判断和处理是最后的和最具权威的，这在客观上必然要求它代表社会公正。人民法院代表国家行使最终裁决权，一旦裁决确定，其他任何机关和部门都无权改变。如果司法腐败，则人们最终说理的正常渠道被堵塞，社会公平和正义则必然丧失，因此，司法腐败必然导致司法机关脱离人民。审判公正，首先要有公正的法官。根据马克思的观点，法律是普遍的，应当根据法律来确定的案件是单一的，要把单一的案件归结为普遍的现象就需要判断，判断还不是最后肯定，要运用法律就需要法官，如果法律可以自动运用，那么法官也就是多余的。这就是说，在法的适用领域存在着普遍与个别之间的矛盾，而能解决这一矛盾，使个别案件的审理符合立法普遍精神的契机或中介，便是运用法律进行具体判断的结合。因此，要把法律所体现的自由理性精神具体融解和贯彻落实到个别案件的公正审理之中，就需要公正不阿精通法律维护法治尊严的法官。表现在刑法领域，为了实现社会公正原则，保障公正处刑，必须考虑犯罪行为的客观特征与主观特征以及违法者的个人情况这三个因素，必须在分析审判质量和关于刑罚效果的各种数据的基础上，就某些类型的案件提出适合于社会上各种典型情况的统一政策，以确保公正地进行审判活动。

3、行刑的公正性

犯罪分子或犯罪嫌疑人往往是恶的化身，因此对于行刑公正由主要表现犯罪人的行刑处遇上，例如行刑的个别化、开放化与社会化等。最重要的是将犯人当做人，尊重犯人的人格，维护犯人的合法的正当的权利。我国刑法立足人可以改造好，没有天生的恶人，实行较为宽松的刑事政策，例如：“少判少杀”、“可判可不判的不判”、“惩前毖后，治病救人”^⑥（p.367-374），在刑罚的裁量上都具有相当的个别化功能。

三、刑法的节俭性

刑法的节俭性是从公平与效率的角度认识刑法，它是指立法者应当力求以最小的支出——少用甚至不用刑罚（而用其他刑罚替代措施），获取最大的社会效益——有效地预防和扼制犯罪。刑法的节俭性表现在：对于某种危害社会的行为，国家只有在运用民事的、行政的法律手段和措施仍不足以扼制时，才能运用刑法的方法，亦即通过刑事立法将其规定为犯罪，处以一定的刑罚，并进而通过相应的刑事司法活动加以解决。在当今西方发达国家，实现刑法节俭性的主要途径在于非犯罪化与非刑罚化。非犯罪化是指取消某种罪名，即排除某种行为应受到刑法惩办的性质。非刑罚化是指减轻法律规定的对某些犯罪的刑事处罚，这些行为仍被认为是犯罪，但对待这些犯罪的方法与原有的刑事惩罚是不同的。在非刑罚化的思想的影响下，人们致力于组织对监禁的替代方法。在正在进行的刑法改革运动中，这种限制自由或限制权利的措施将会获得更大的发展。同时，世界上不少国家（下转第41页）

参考文献：

[1] Nida E A. From One Language to Another : Functional Equivalence in Bible Translation[M]. Nelson : Nashville.
[2] 许渊冲. 中国古诗词六百首[M]. 北京 : 新世界出版社 ,1994.
[3] 成仿吾. 论译诗[J]. 翻译通讯社 ,1984 (8) :1 - 4.
[4] 张保红. 古诗英译三题[M]. 重庆 : 重庆大学出版社 ,1994.
[5] 吴景荣. 论中国古典诗歌的翻译[M]. 重庆 : 重庆大学出版社 ,1994.
[6] 朱光潜. 诗论[M]. 北京 : 生活·读书·新知三联书社 ,1984.
[7] 吕叔湘. 中诗英译比录[M]. 上海 : 上海外语教育出版社 ,1980.
[8] 张隆溪. 道与逻各斯[M]. 成都 : 四川人民出版社 ,1998.

On Faithfulness in Translating Classical Chinese Poetry

ZHANG Yu-cui

(English Department of Southeast University ,Jiangsu Nanjing 210096 ,China)

Abstract :faithfulness (or fidelity) is an acknowledged principle in translation . However , in practice , faithfulness is difficult to achieve , especially in translating classical Chinese poetry . This paper discusses this problem from the point of view of sentiment , contents , rhythm , thematic meaning——four elements composing a poem . It stresses that all these four aspects are integrated instead of isolated or contradictory . Though it is hard to be faithful in all aspects to the original text , it is quite possible , provided the translator is determined to .

Keywords :translation of classical Chinese poetry ; faithfulness ; sentiment ; contents ; rhythm ; thematic meaning

(上接第 16 页)

包括中国在内努力争取公共的和私人的帮助以及利用协调和调解程序 ,并且通过某些非官方机构和团体的介入 ,避免使冲突诉诸刑事诉讼。我国不少学者也提出犯罪轻刑化的概念 ,但中国目前实现刑法的节俭性途径不在于非犯罪化与非刑罚化 ,而在于大幅度降低刑罚量 ,逐渐实现轻刑化。

参考文献：

[1] [英] 休谟. 人性论[上册] [M]. 北京 : 商务印书馆 ,1980.
[2] 菲利. 犯罪社会学[M]. 北京 : 中国人民公安大学出版社 ,1990.
[3] 赵秉志. 中国刑法的运用与完善[M]. 北京 : 法律出版社 ,1989.
[4] 马克思、恩格斯全集[Z]. (第 1 卷). 北京 : 人民出版社 ,1975.
[5] 培根. 世事箴言 : 培根论述文集[M]. 北京 : 中国广播电视出版社 ,2000.
[6] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京 : 中国政法大学出版社 ,2000.

On the Moral Character of the Penal Code

Liu Chao-wu ,SHEN Yi-bin

(Institute of Public Administration , Nanjing Normal University ,Jiangsu Nanjing 210097 ,China)

Abstract :The Penal Code should regulate the behaviours that violate the social fixed order and system , and the rebellions against or the serious inharmoniousness in the dominant ethics . Hence , the Penal Code must reflect and maintain certain moral principles , such as its base of humanity and humane solicitude , its impartiality and its frugality .

Keywords :the Penal Code ; normal human feelings ; humanitarianism ; impartiality ; frugality