

论刑事立法的科学性

黄明儒

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 将科学性作为刑事立法的一项基本原则而确立, 是基于《立法法》以及刑法自身的人权保障与社会保护机能的要求。其内在要求就是在创制刑事法规时需要价值取向富于科学性, 使刑事法规能够全面系统并且理性地与社会现实需要保持协调。科学性是刑法的生命, 它主要体现出系统性、确定性、协调性三种特质。

关键词: 刑事立法; 科学性原则; 系统性; 确定性; 协调性

中图分类号: D924.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)01-0041-05

刑法在本质上是通过国家机器肯定一种感性害恶的存在, 即刑罚是“国家所加用刑法予以威吓的感性的害恶”^[1], 只是刑法的这种害恶是一种正当之恶。也正因为此, 在刑事法律规范创制时就必须将刑罚这种害恶限定在必要的范围和限度内, 以免使刑罚成为一种真正的害恶, 一种不必要的害恶, 而不能实现刑法的目的, 甚至有害社会。因此, 完备而又自足的刑法就成为人们追求和奋斗的目标, 成为人类文明发展的一种理念。尽管在一定意义上, “法律总是具有一定程度的粗糙和不足, 因为它必须在基于过去的同时着眼于未来, 否则就不能预见未来可能发生的全部情况。现代社会变化之疾之大使刑法即使经常修改也赶不上它的速度。”^[2]但我们不能因此而放弃对刑法理想的追求, 我们应当在创制刑事法律规范时贯穿科学思想, 尽可能使刑法的内容规范、体系具有科学性。

刑法不能缺少科学性, 否则, 刑法所追求的自由、公平、正义、秩序等价值就无法达到, 其人权保障与社会保护机能也无从实现。如果说自由与正义是刑法的灵魂, 那么科学就是刑法的生命。随着科学的发展, 各种技术手段逐渐被应用于犯罪活动中, 为适应这种犯罪状况之惩罚需要, 刑法的创制也必须以科学性为原则。《立法法》第6条明确地将科学性作为一项立法基本原则, “立法应当从实际出发, 科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”

直接将作为一般立法活动基本原则的科学性简单归化为刑事立法的一项原则, 有其特殊意义。在

计划经济时代, 由于过分强调刑法的阶级性和工具职能, 将刑法视为推行国家意志的暴力工具, 工具性就成为刑法的根本特征, 从而排斥了刑法的固有规律和属性, 忽视了刑法本身的科学性和其根本目的。“‘工具主义’的刑法观在社会生活中的典型表现, 是把刑法作为推行社会政策的工具。历史上每一次社会变革和某项社会政策的实行, 无一不是以刑法作为最有力的法律后盾。而在一个法制不健全、尤其缺乏把法律神圣化传统的国家中, 刑法就极易沦为政治斗争的附属物, 而丧失其作为法律规范的独立性。”^[3]当前我国已由计划经济转向市场经济, 社会结构发生了整体变革, 政府不再享有无限权力, 刑法价值观念就需要重新定位, 刑法不能再仅仅被视为没有独立品格的推行社会政策的工具。在现代法治社会, 刑法除了有一定程度的保护社会秩序的工具价值, 更重要的是被用来限制刑罚, 即限制国家随意发动刑罚权, 防止刑罚权的滥用。“刑法同样不只反对犯罪人, 也保护犯罪人, 它的目的不仅在于设立国家刑罚权力, 同时也要限制这一权力, 它不只是可罚性的源由, 也是它的界限, 因此表现出悖论性: 刑法不仅要面对犯罪人保护国家, 也要面对国家保护犯罪人, 不单面对犯罪人, 也要面对检察官保护市民, 成为公民反对司法专横和错误的大宪章。”^[4]而为了使刑法从纯粹工具性的恶法转向工具性与价值性兼具的良法, 必须首先从刑事立法和刑法价值观念入手, 为此创造必要的条件。刑法价值观念的转变属于刑法思想的范畴, 而刑事立法在某种程度上是刑

法机能转变的关键性条件,如果没有科学合理的刑法作为刑事司法的基础和依据,就很难实现刑法保障自由限制刑罚权的理想,刑法价值观念的转变也没有了保障与意义。

“立法者的任务并不是建立某种特定的秩序,而只是创造一些条件,在这些条件下,一个有序的安排得以自生自发地型构起来,并得以不断地重构。”^{[5](201)}在这种意义上,刑事立法活动的任务首先就是为实现法治理想、彻底地摆脱政治附属物的帽子积极创造各种条件,而其中最重要的就是创制一部科学而合理的刑法典。因此,刑法的科学性就应当成为刑事立法的一项重要原则。

刑事立法的科学性是指创制刑事法律规范时要贯穿科学思想,运用科学技术方法,使刑事法律规范内容全面、系统、明确、协调,富于理性。

这一原则首先要求刑法价值取向科学。基于刑法的发生源于社会需要,刑法价值就不可能一成不变,也不可能单极化。我们认为科学的刑法价值观应当定位于:既要摒弃社会本位观,又要摒弃个体本位观,而对社会利益与个体利益建立一个双重保护机制,并注重协调社会秩序与个体自由之间的冲突。“当代生活日趋增长的复杂性以及各种相互抵触的社会势力的冲突,使法律在某些情形下为了公共利益而分配自由或限制自由成了必要。”“法律一直是促进自由的一个重要力量,并与此同时,在限制自由范围的方面也起着作用。”^{[6](280)}这就充分显现出法律作为自由和秩序的平衡器的重要性。由于我国的法律传统文化决定了刑法被视为一种凌驾于个人意义之上由国家实施以达到保护社会秩序目的的手段这一价值观念一直占据主导地位,因此,在我国,科学的刑法价值观念应当是以对个人自由的保障作为刑法的终极价值而将对社会秩序的维护作为刑法的重要机能,并在此前提下尽力维持个人自由与社会秩序之间的平衡。因为法治首先意味着“政府除非实施众所周知的规则以外不得对个人实施强制,所以,它构成了对政府机构一切权力的限制,这当然也包括对立法机构的权力的限制。”^{[5](190~191)}另外,我国科学的刑法价值观念也是与市场经济体制的现实需要相适应的。我国的科学刑法价值观念必须体现在刑事立法上,否则它只能永远停留在观念上,而无法得到保障。“现代法治条件下的法律,应把主体的自由与秩序当做全人类共有的需求而注入其中,使法律具有最灵活的操作性能,从而,通过法律使自由达到最大化,令秩序达到最佳化。”^[7]当然,由于各种主客观因素的影响,以及人类在不同时期的自由与秩序需求总是不断变化着的,因此,我们所创制的刑事

法律一般只能在价值取向近似科学,这种客观实在告诉我们,在刑事立法上追求价值取向的科学之路非常艰难,必须依靠我们不断努力,并时时把握时代特征,以使刑法的价值随社会的现实需要而适应社会的发展与进步。

刑法的科学性,从刑事法律规范本身来讲,主要应当体现出系统性、确定性、协调性。

一、系统性

系统一词源于古希腊,为“共同”“整体”之义。根据《辞海》的解释,系统是指“自成体系的组织;相同或相类的事物按一定的秩序和内部联系组合而成的整体”,或指“始终一贯的条理;顺序。”^[8]刑法的系统性即是指刑事法律规范自成体系,并且各条文、各部分之间相互联系、始终一贯、秩序井然,从而构成一个有机的整体的一种特质。

刑法的系统性首先要求在刑事立法时引入系统的观念。刑事立法涉及到社会的方方面面,要考虑各种犯罪现状及发展趋势、立法主体水平、司法水平、法益保护、犯罪人的权利、社会秩序的维护、刑法价值观念、刑法传统、刑法理论、国家利益(如管辖权)、社会伦理道德、国际法律环境影响、国家义务、刑法条文内部的合理与协调等诸多因素,具体立法过程是一个非常复杂的过程,只有用系统工程的技术与方法创制刑事法规才有可能制定出科学的刑法规范。不引入系统的观念,很难制定出一部适应社会需要的科学的刑法典。

在刑事立法系统中主要包括刑事立法主体、刑事立法信息(包括外界干扰、反馈信息)、立法过程、刑事立法技术等要素。首先,刑事立法信息是关键性要素。刑事立法以社会需要为价值判断标准,因而在刑事立法活动中,应当考虑影响刑事立法的各种信息(包括反馈信息),在某种意义上,刑事立法活动就是对刑事立法信息的综合科学处理。刑事立法信息是通过刑事立法主体进入刑事立法过程而影响刑事立法的。由于外界干扰属于一种不正常信息,应当将其单独作为刑事立法系统工程中的一个影响因素。其次,立法过程是其中中心环节,刑事立法系统工程的各个要素最终都通过刑事立法主体集中于刑事立法过程,立法过程的结束就是刑事法规创制活动的结束,立法目标(刑事法律规范被创制出来)也随之实现。再次,刑事立法技术是影响刑事立法过程的一个重要技术因素,立法技术水平高,则刑事法律的科学性程度就高。而刑事立法主体处于中心位置,各种信息(包括外界干扰)都是通过立法主体施

加于刑事立法过程,刑事立法技术由立法主体运用于立法过程,刑事立法过程也是由立法主体操作。因此,为确保刑事立法的科学性,其首要任务就是提高立法主体的素质,并努力减少立法主体主观因素的不利影响。

刑法的系统性在刑事立法具体适用时主要表现为有序性,即刑事立法活动中应当注重刑事法律规范的层次、次序结构。从刑事立法系统工程的等级层次看,它由刑事立法主体系统、立法程序系统、立法技术系统、立法信息处理系统等低一层次的系统构成。从刑事立法操作过程看,刑事立法系统工程的有序性体现为刑事立法调查→刑事立法预测→刑事立法规划→创制刑事法律。从刑事法律结构看,其内部结构的有序性表现为刑事法律规范内部假定、处理、制裁各组成部分搭配和排列合理有序;其外部结构的有序性表现为刑事法律规范的各项条款之间、总则、分则、附则的结构形式合理有序。

二、确定性

刑法的确定性又称刑法的明确性。贝卡里亚曾指出:“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性,这种必定性要求司法官员谨守职责,法官铁面无私、严肃认真,而这一切只有在宽和法制的条件下才能成为有益的美德。即使刑罚是有节制的,它的确定性也比联系着一线不受处罚希望的可怕刑罚所造成的恐惧更令人印象深刻。”^{[9](59)}列宁也说:“惩罚的防范作用决不在于刑罚的残酷,而在于有罪必究。”^[10]因此,刑法确定性的重要意义在于:即使刑罚并不严酷,而是有节制的,只要它能确定不移地、不可避免地成为犯罪的后果,就足以达到遏制犯罪的目的。但如果刑罚并不是确定的,即使十分严酷,也会使人们产生侥幸心理而冒险实施犯罪行为,刑罚的目的就难以达到。

刑法的确定性也是作为普遍法理念的罪刑法定原则的必然要求。罪刑法定原则的基本含义是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”,它有两个基本要求:“一是刑法的法定化、实定化,一是条文规定明确化。前者要求刑法中的犯罪与刑罚必须用条文规定,必须作实体的规定;后者要求条文的规定必须意思确切,文字清晰,不容稍有混淆。”^[11]罪刑法定原则的这两个要求正是刑法确定性的基本内容。

刑法的确定性是指规定犯罪的法律条文必须清楚明确,使人能确切了解违法行为的内容,准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的范围,以保障刑法规范

没有明文规定的行为不会成为刑罚适用的对象。它包括两层含义:一是从刑法规范内部限制犯罪构成的结构,借以约束刑法规范的立法表述形式;一是从刑法规范外部规定犯罪构成的范围,目的在于防止抽象的法律规范被适用于其应有的范围之外。简言之,刑法的确定性是指“刑法应当简单、明晰和准确”。^{[12](356)}它一般涉及立法和司法两方面的要求:1) 在刑事立法活动中,要求立法者必须明确规定刑法规范的内涵,使人们能够明确知道什么行为是犯罪,即要求刑法对什么行为是犯罪、对犯罪追究何种刑事责任,应当明确规定。其着重点在犯罪构成和处罚程度的明确性上;2) 在刑事司法活动中,则要求刑法不能超出所明确规定的范围而适用,即刑罚不得适用于刑法没有明文规定的情况。其着重点在刑事法律适用的确定性上。其中,刑法的确定性首先是对刑事立法的要求,因为没有确定的刑法规范,就不可能存在确定性的刑罚。

如果刑法缺乏明确性的规定,人们就不能事先预测自己行为的性质与后果,在实施行为之前或者实施过程中,会担心自己的行为是否受到惩罚而产生不安感。而且,“对刑罚的无知和刑罚的捉摸不定,无疑会帮助欲望强词夺理。”^{[9](15)}我们大都主张并且习惯在相互关系中遵守一定的规则,正如马斯洛所说,“我们社会中的普遍成年者,一般都倾向于安全的、有序的、可预见的、合法的、有组织的世界;这个世界是他所能依赖的,而且在他所倾向的这个世界上,出乎意料的、难以控制的、混乱的以及其他诸如此类的危险事情都不会发生。”^{[6](217)}因此,坚持行为方式的规则化,会给予社会生活以很大程度的有序性和稳定性,将行为方式的一种表现形式——犯罪行为通过刑事立法活动用刑事法律予以规则化,基于刑法特定的目的与功能,其给予社会生活的有序性与稳定性程度会更高。

强调刑法的确定性,是从保证法律的确定性角度来防止司法专横,发挥刑法的保障作用。因为“如果多一分法律规定与适用的确定性,就会少一分法官个人的主观意识、政治倾向、个性因素等对犯罪和刑罚的影响。除此之外,法律的内容越确定,才越有可能在保证公民有可能了解刑法规定真实内容的基础上,保障司法的平等,保障公民在刑事诉讼中的一系列合法权利的行使。”^[13]如果刑法确定,按照相关情节对一个人的“道德罪过以及对社会造成的危害作出评判就相对较为简单。”法官正是依此来裁量刑罚并宣告确定的裁判。刑事诉讼当事人以及社会公众的舆论都知道确定的刑事裁判意味着什么:“正义得到了维护,每一个人的权利与责任都得到清楚准

确的界定。”^[14]

刑法的确定性,从技术层面看,要求立法者在规定犯罪构成时必须清楚地说明犯罪行为的客观特征,“犯罪行为应与非犯罪行为准确地区分开”。^{[12](356)}当然,这种明确、清晰是一种相对的,因为总是存在一些不常见的事实或概念的模糊边界,总存在一些处于边界线的案件,对此区分并不容易,立法者的任务便是将这种明确、清晰提高到最高限度,而将处于边界线的案件减少到最低限度。

在实现刑法的确定性时,同时要避免两种极端情况:一是详细的罗列式规范,列举犯罪行为所有可能出现的具体情况。这种方式割裂了概念的完整性,很难发挥刑法规范引导社会价值取向的作用;同时,由于社会的现实总是超越立法者的预见能力,这种立法方式必然会留下许多无法适用刑罚的漏洞,从而促使人们采取破坏刑法规范确定性的方法来解释法律。二是纯粹一般性的规范或包含模糊因素的规范,因为它们可能被适用于性质不同的行为,从而导致司法裁量权的无限扩大,而对刑法的确定性产生消极影响。意大利刑法学者杜里奥·帕多瓦尼提出了刑法是否具有确定性的两条判断标准:第一,判断一个条文规定是否明确时,应该对该条文使用的语言进行全面地分析,从整体上判断该规定是否明确规定了适用的范围。第二,不能脱离法律规范的作用来孤立地考察法律规定是否明确。必须根据具体规范的目的、作用及其与其他刑法规范之间的联系进行综合判断。^[15]

三、协调性

刑法的协调性是刑法系统性内涵的一次延伸,其基本含义就是要求刑事立法活动所创制的刑事法规在体系上内在逻辑严密一致,内容上统一和谐,罪刑关系上协调一致,而不存在矛盾、冲突甚至相互否定的现象。同时与外部法律环境、其他法律规范也协调一致。对此,恩格斯有过精辟论述:“在现代国家中,法不仅必须适应于总的经济状况,不仅必须是它的表现,而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内在和谐一致的表现。”^[16]美国法学家富勒所提出的“使法律成为可能的道德”需满足的八个条件之一即“这些规则不应当自相矛盾”^{[16](186)},也是从法律的协调性来着眼的。在一定意义上,“协调发展是社会主义法制健康发展的必由之路。刑事立法要发挥打击犯罪、促进生产和保护人民的整体效应,就必须强调协调发展。”^[17]如果刑事立法不能形成和谐一致的规范体系,刑事法规体系的原则之间、原则

与规则之间、规则之间、制度之间缺乏协调性,甚至相互矛盾,刑法的功能就无法达到,从而导致追求最大限度的自由这一刑法理想无法实现。

刑法的协调性首先体现为刑法与国家根本大法——宪法的协调一致。我国刑法第1条明文规定刑法是以宪法为制定根据的。这就要求刑事法规应当与宪法所确立的国家政治制度、经济制度、人民基本权利与义务制度以及法治原则协调一致。对此,我国宪法序言中也有明文规定:我国宪法“是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”因此,刑法必须以宪法所确立的法治原则为制定依据,并以宪法所保护的重要事项为刑法保护对象。不与宪法相抵触只是协调性的最低要求。

其次,体现为刑法与其他法律的协调一致。刑法的补充性决定了只有当其他法律部门对某种违法行为的处理不足以抑止该种违法行为、保护某种法益时,才能发动刑法手段。刑法是保障其他法律得以实施的制裁力量。正因为如此,刑法与其他法律部门之间的协调性就更加重要。如果刑法与其他法律部门之间不协调或者相互矛盾,刑法的保障法地位就很难充分发挥。当然刑法的这种协调主要体现为罪与非罪之间的协调,即不能将本由其他法律部门处理的一般违法行为规定为严重的违法行为而由刑法处理,也不能把本应由刑法处理的严重违法行为规定为一般的违法行为而由其他部门处理,必须在刑事立法中清晰地规定罪与非罪之间的界限。

再次,体现为附属刑法、单行刑法与刑法典的协调一致。附属刑法一般是指非刑事法律中的罪刑规范,因此,它首先应当与所附属的其他法律相协调,另外,附属刑法还应当同刑法典协调一致。即附属刑法所设置的罪刑关系应当同刑法典所设置的相应的罪刑关系协调一致。而单行刑法由于其制定均在刑法典制定之后,在某种意义上,一般都是对刑法典的一种修改和补充,因而,单行刑法与刑法典的协调一致并不是要求单行刑法在内容上与刑法典完全一致,而是要求它与刑法典的立法精神、创制原则、整体内容特别是刑法典总则内容协调一致。

最后,体现为罪刑之间、刑刑之间的协调一致。这是罪责刑相适应原则对刑事立法活动的必然要求。贝卡里亚曾经形象地描述:“立法者象一位灵巧的建筑师,他的责任就在于纠正有害的偏重方面,使形成建筑物强度的那些方向完全协调一致。”^{[19](66)}他还主张建立一个刑罚阶梯,以满足罪责刑相适应

原则所要求的刑法的这种协调性。“如果说,对于无穷无尽、暗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。有了这种精确的、普遍的犯罪与刑罚的阶梯,我们就有了一把衡量自由和暴政程度的潜在的共同标尺,它显示着各个国家的人道程度和败坏程度。然而,对于明智的立法者来说,只要标出这一尺度的基本点,不打乱其次序,不使最高一级的犯罪受到最低一级的刑罚,就足够了。”^{[9](66)} 尽管贝卡里亚的这种刑罚阶梯很难建立,但我们至少应当在刑事立法中根据犯罪的不同性质、不同危害程度而规定与其性质、危害程度相适应的法定刑,同时平衡协调轻重不同的犯罪之间的法定刑,而不能在刑事法规中出现重罪轻刑或者轻罪重刑等不协调的规定。无论是刑罚不足,还是刑罚过剩,都是与罪责刑相适应原则的精神相悖的,正如美国学者戈尔丁所说:“刑罚超过必要限度就是对犯罪人的残酷;刑罚达不到必要限度则是对未受到保护的公众的残酷,也是对已遭受的痛苦浪费。”^[18]

参考文献:

[1] 马克昌.近代西方刑法学说史略[M].北京:中国检察出版社,1996.
[2] 恩里科·菲利.犯罪社会学[M].北京:中国人民公安大学出版社

社,1990.
[3] 陈晓枫.中国法律文化研究[M].郑州:河南人民出版社,1993.
[4] 拉德布鲁赫.法学导论[M].北京:中国大百科全书出版社,1997.
[5] 弗里德利希·冯·哈耶克.自由秩序原理[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1997.
[6] E·博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].北京:华夏出版社,1987.
[7] 谢晖.法律信仰的理念与基础[M].济南:山东人民出版社,1997.196.
[8] 辞海[Z].上海:上海辞书出版社,1980.
[9] 贝卡里亚.论犯罪与刑罚[M].北京:中国大百科全书出版社,1993.
[10] 列宁全集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1984.
[11] 甘雨沛,何鹏.外国刑法学(上)[M].北京:北京大学出版社,1984.
[12] 迈克尔·D·贝勒斯.法律的原则——一个规范的分析[M].北京:中国大百科全书出版社,1996.
[13] 陈忠林.意大利刑法纲要[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
[14] 卡斯尔·斯特法尼.法国刑法总论精义[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
[15] 杜里奥·帕多瓦尼.意大利刑法学原理[M].北京:法律出版社,1998.
[16] 马克思恩格斯选集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1972.
[17] 游伟.刑事立法与司法适用[M].上海:上海教育出版社,1996.
[18] 戈尔丁.法律哲学[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1987.

On the scientificity of criminal legislation

HUANG Ming-ru

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: According to the requirements of the “Legislation Law” and the criminal law involving the human rights protection and the social protection function, the scientificity is established as one of the basic principles of criminal legislation. It means it is necessary in creating the criminal law and rules and making them consistent with the social reality. The scientificity is the essence of the criminal law and is characterized by systematicness, determinativeness and harmonization.

Key Words: criminal legislation; principle of scientificity; systematicness; determinativeness; harmonization