

拉姆佩论刑罚哲学的双重任务

杨开湘

(中南大学法学院,湖南长沙,410083)

摘要:德国刑法学家拉姆佩的刑罚哲学立场是,刑罚正当化目的指明了刑罚哲学的双重任务,其一,必须在违法性(非法)与刑罚之间,或者说,在有责(过错)与刑罚适用之间的关系上发展出正义的规则;其二,必须学会运用这些正义规则,使人们能够认识到,设立刑罚以针对违反规范的犯罪行为和对此适用刑罚以针对该犯罪人的过错都是正当的。拉姆佩认为,相对主义刑罚理论和绝对主义刑罚理论都不能完整地实现刑罚的双重任务,因而建立抵偿、配置和预防的三元理论对当代刑罚哲学的研究具有新的价值。

关键词:刑罚哲学;拉姆佩;相对主义刑罚;绝对主义刑罚;正当性

中图分类号:D924.1

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)03-0349-06

刑法学对于刑罚及其本质的认识历来没有达成共识,以历时的眼光看,有关刑罚本质的争论史构成了刑法学说史的重要线索之一。不同时期出现的各种不同学说,以及这些学说在当时对刑法制度的影响,到目前为止依然无法统一,它们还在当下共时的层面上呈现出一幅略显杂乱的学说拼图,直叫人“剪不清理还乱”。尤其在大陆法系,关于刑罚的理论争论被套上抽象话语之后,更是让人“紧张而迷惘”。在这一学科背景之下,德国刑法学家艾恩斯特·尤西姆·拉姆佩(Ernst-Joachim Lampe)于1999年出版了他的《刑罚哲学》(Strafphilosophie),用一种兼顾历史和现实的双重关注梳理了上述问题,并阐述了自己的独到见解。这本书代表了当前德国刑法学界对刑罚哲学的最新研究成果,并能够为我们启开一扇重新认识刑罚本质的门,他在本书中提出的刑罚哲学的双重任务更可能将我们带入新的理论阵地,让我们进一步深度思考刑罚问题。

一、刑罚哲学及其双重任务

在探讨刑罚问题的时候,究竟刑法上所说的“刑罚”与日常语言中的“惩罚”在什么层面上获得清晰的界分?以前较少有人对此加以留心。但在《刑罚哲学》一书中,拉姆佩从一开始就表明自己的立场,

“任何想从哲学高度理顺刑罚问题的法学家,必须从刑罚(Strafe)一词的日常意义出发加以解决。”刑罚之所以为刑罚,是在某项规则被破坏时所附加的一种“惩罚”。而普通意义上讲的惩罚,则仅仅是对一件做得不对的事(ein Unrecht)或者不良的行为(eine schlechte Tat)所进行的处罚,以作为某种抵偿或偿付。在绝大多数讨论刑罚问题的学者眼中,刑罚就是刑罚,是与犯罪相对的一个概念,是针对犯罪所设定的对策,在刑事规范层面上,有犯罪就有刑罚,理所当然。但在拉姆佩看来,情形并非如此简单,因为法学家在很大程度上也是受日常话语约束的,或者说,日常生活的语言背后往往可能存在着“制约”刑罚问题更终极的基础,从而使钻研刑罚问题的学者在规范之上审视规范,使刑罚研究走向刑罚哲学,或者说惩罚的哲学。基于此,拉姆佩认为,我们每天的生活自由是以遵守生活礼仪和服从行为规则为前提的,至少,我们必须在每天的日常生活语言上紧贴一些基本规范。比如说,人们会听到以下这些“基本话语”：“有些行为是可以给予处罚的(strafbar)”“实施某些行为的人会受到处罚(straf-faellig)”或者“人们应当对此给予处罚”。但是在同样回答这些问题的时候,法学家可能添加一些新的内容,认为法律上的惩罚是用来调整违犯法律规范的行为;刑罚只惩罚那些对违法行为负有责任的人。

收稿日期:2004-12-12

作者简介:杨开湘(1968-),男,湖南溆浦人,中南大学副教授,北京大学法学院博士研究生,主要研究方向:刑法,刑事诉讼法,司法制度。

由此,法学家可以将“刑罚”作出这样的定义:“刑罚是一种针对违法行为的规则,它通过一项法律上可责难的条款并带有惩罚内容的法律措施来规范犯罪行为。”^{1}

在刑法学上足以达成共识的意见是,刑罚不同于刑罚适用。刑罚是一种社会存在,在人与人的社会交互关系中发挥着特殊的功能,它用于(静态地)规制那些违反规范的行为。相反,刑罚的适用则是一种社会处置,伴随它的是实际的刑事处罚(或者刑罚威慑)的意图,即刑罚的功能通过对违法行为的适用而实现。刑罚功能的实现预设了行为人的过错(Schuld),犯罪人具有刑事责任能力,而且他在心理上具有期待可能性(psychisch zumutbar)。由此,法学家定义出“刑罚适用”:对具有过错的违法行为人合法地给予刑罚的责难^{[2](1~2)}。

但是,这样的定义并没有揭示刑罚及其适用的本质,它还只是一种唯名论意义上的界定,还会招致人们的进一步追问。拉姆佩认为,从本质上说,“刑罚”是以实体刑事制裁(materiale Strafsanktionen)为手段对违反刑事实体法的行为的预先规制,它已经将实体法上的罪责考虑在内;同样,“刑罚适用”在本质上是运用刑罚的制裁手段对实体法上具备了过错条件的刑事犯罪的责难。当我们了解了刑罚的本质之后,再来探讨刑罚哲学时,我们就会发现,刑罚哲学绝不仅仅限于对刑事犯罪和刑事制裁二者关系的理论分析。除了分析这种关系,刑罚哲学的任务还有在两者之间搭建起一个公平合理的交互关系,以及通过立法者运用刑罚威慑作为刑事政策跨越刑罚适用所带来的种种损害,最后法官运用刑事政策放弃对每一个犯罪均判处这种刑罚,从而既获得最大的正效应又克服最小副效应。这就是拉姆佩所认为的刑罚哲学的任务。用他的语言表达就是,“追问刑罚和刑罚适用的正当性(Legitimation)。”但是,只有正义的规则才能使这两者实现正当化。

正当化的目的给我们指明了刑罚哲学的双重任务,那就是,其一,必须在违法性(非法)与刑罚之间,或者说,在有责(过错)与刑罚适用之间的关系上发展出正义的规则;其二,必须让我们学会运用这些正义规则,从而使我们能够认识到,设立刑罚以针对违反规范的犯罪行为和对此适用刑罚以针对该犯罪人的过错都是正当的。

关于刑罚及其刑罚适用的正当性条件,人们已经有了许多论述,迄今为止的众多刑罚理论也从两个基本方面剖析了有关刑罚的潜在根据,那就是,人

们出于报复(Vergeltung 亦称报应)的基本需要而设定刑罚;出于预防(Praevention)的目的需要而适用刑罚。拉姆佩认为,大凡不同时期交替出现的各种不同类型的刑罚理论均将二者结合在一起,有时以报复为主,有时以预防为主,但从来没有建设性的提出刑罚权的正当性问题,因而至多只能算做一种“存在即合理”的存在主义哲学,或者说是一种追求刑罚功能的实用主义立场^{[1](3~4)}。拉姆佩对此进行了清晰的回顾和整理,而他所依凭的正是上述的双重任务标准——刑罚既是一种正义的规则又是被正当设立的正义规则。

二、相对主义刑罚理论与正当性

刑罚学上的相对主义就是现代的目的刑理论(Zweckstrafentheorien)。他们将刑罚不仅理解为保护社会统一体的功能性和目的性措施,而且由此论证刑罚功能和目的的正当性。拉姆佩认为这是难以让人信服的,因为刑罚所具有的目的与刑罚应当具备的目的不是一回事,目的的正当与道德的正当不是一回事。但是为什么它依然如故地在今天出现呢?因为哲学上还有很多思想为其提供生长的温床,例如利益法学理论,像耶林(R. von Jhering)所提出的“目的是一切法律的源泉”。其后的功利主义从经验-理性的角度加以推进,像边沁论证刑罚时所说的那一著名论调,“所有的惩罚都是损害,所有惩罚本身都是恶。根据功利原理,如果它应当被允许,那只是因为它有可能排除某种更大的恶。”^{[3](216)}再其后,刑罚学上进一步产生了社会功利主义的思想,认为目的刑理论不仅是经济的,而且具有伦理上的正当性。但是无论如何,拉姆佩认为,基于目的刑的相对主义刑罚理论包含了很多不足。

首先,用实用主义标准来衡量刑罚是不精确的。如果从纯粹数量的标准看,通过自己设定的以经验为尺度的法则来度量人们的社会行为是缺乏正当性根据的。其次,它不能通过一项在社会各成员之间适用的利益分配标准来弥补所谓社会效用最大化的标准所蕴涵的不足。“每个社会成员应该在多大程度上参与创造最大社会效用,他们的主观意志就应当在多大程度上得到维护。”^{[1](5)}再次,将社会个体分为不同的道德等级的潜在理论依据使这个理论丧失了一般的社会行为标准,而这样的标准本来是我们这个社会必不可少的一把尺子。再次,因为缺乏

道德规范,人们的社会义务便只有通过所谓的“心理强制”而建立,这与我们的道德立场是无法统一的。最后,社会功利主义与国家社会主义在形式上是一致的,从而,法律可能成为对人民有用的工具而完全漠视其道德立场。拉姆佩在检讨德国历史的同时,极为冷静地看到了问题的本质,“如果人人都普遍地将社会功利主义仅仅只能作为在社会福利支持下的相关经济理论而不能同时作为伦理理论接受的话,那么当这个理论用于特殊的刑法领域时,它也同样只能证明刑罚的合目的性而不能证明其道德正当性。”

在刑罚学说的谱系上,相对主义可以进一步分为三种:特殊预防理论;消极的一般预防理论;积极的一般预防理论^{[4](637~653)}。但它们都包含了相类似的内在缺陷。

关于特殊预防的目的,正如其首创者李斯特所说,就是借助刑罚最大可能地保障人的生活利益。具体地说,“一切法律均为人而存在,其目的就在于保护人的生活利益。对利益的保护乃法律之本质;法律所具有的效力也正是出于这种目的。”^{[5](2)(6)(21)}从这里,我们不难推导出李斯特论证法律目的的基本逻辑——对人的利益的保护作为一个必要条件构成法的本质,进而又被视为法律的充分条件。也就是说,只有保护人的利益的法才是法,同时,只要保护了人的利益,它就应当是法。至于该逻辑链条中所说的“人的利益”是否正当,在多大程度上具有正当性,李斯特则不问。而拉姆佩恰恰认为这是值得追问的,因为只有认清它才能更好地评价李斯特根据该理论前提提出的刑罚观。

李斯特还有一个著名的论断,“如果,而且只要刑罚对于维护法律秩序是必要的,它就是公正的。刑罚的目的观不仅给我们划清了以前颇富争议的可罚与不罚的界限,而且给我们提供了一个根据方法和幅度确立刑罚轻重的标准。”

在拉姆佩看来,这样的特殊预防无论如何不能保证刑罚的公正性。因为维护法律秩序的必要性是一个不能自我满足的前提。一方面,所谓的法律秩序未必公正,从而导致人们对作为手段的刑罚的公正性产生疑问;另一方面,打着维护法律秩序的旗帜惩罚犯罪人(Taeterstrafe),则无论积极或者消极地惩罚,都脱离了已然的行为(begangene Straftat),就会偏离我们纯洁的正义感。这是不能容忍的。

与特殊预防理论将刑罚目的指向犯罪人

(Taeter)不同,一般预防理论将刑罚目的指向社会大众(Allge meinheit)。它是典型的功利主义的刑罚观。根据消极的一般预防理论,刑罚就是对社会大众的威慑,刑罚的适用要使人们认识到,犯罪人是坏榜样,不可效仿。“任何人都应认识到,犯罪是得不偿失的(Crime doesn't pay.)。因为犯罪引起的不利是大于其期待的好处的。”与未然的潜在的犯罪人作斗争是国家的任务之一,刑罚则是完成这项任务的重要控制手段。对犯罪者适用刑罚所要发生的足够威慑力必须达到消除那些未受刑罚处罚者继续模仿的效果。因此,正如该理论的创始人费尔巴哈所主张的著名的“心理强制说”所说,刑罚要达到这样的效果,即(潜在)犯罪人对刑罚的恐惧要大于其实施犯罪所期望的获益(Gewinn)。

拉姆佩认为这种消极一般预防理论在实体和程序的双重意义上都缺乏足够的根据,“将本来指向已然犯罪行为的刑罚用于复数的潜在犯罪人(potentielle Straftaeter),在刑事实体法意义上是不可能的;同样,在确定刑事责任有困难时,仅仅为了实现刑罚的威慑效果就强化刑罚的适用或者作出有疑问的刑罚适用,从程序意义上说也是不允许的。”

再看积极的一般预防理论,它也是把刑罚看做是对潜在犯罪人的责难,但它是将刑罚功能视为指向将来的期望公民具备一种“守法意愿(Normbefolgungswille)”的理论。比如社会学家涂尔干就认为,“犯罪是对社会集体意识的伤害,而刑罚则因此成为社会的道德非难(moralische Missbilligung)以表达社会的集体意识。”^{[7](33~72)}积极论者之所以被称为“积极”,或许就是因为,在他们看来,犯罪行为打击了社会大众的共同法律意识,那么刑罚就要积极地愈合社会伤口。但是我们要问,就因为刑罚治愈了民众受伤的法律意识并且维护了他们的守法意愿,刑罚就是正当的吗?这是有疑问的,连积极预防论者本身也承认,这样的刑罚并不能全部,而只能在一部分实际上公正适用的刑罚上起到治愈和维护的作用,而且极其明显的是,这些所适用的刑罚往往与治愈和维护效果并不相干^{[8](193)}。拉姆佩分析了这一点,“一方面,刑罚的公正性不是因为它就具有治疗受伤法律意识的功效;...另一方面,刑罚的公正性又并不阻碍它发挥维护人们守法意愿的效果。”勿宁说,积极论者让我们看到刑罚既能够获得对将来的展望(Zukunftsperpektive),又能够在预见更好的将来时转向对过去愤怒的回顾(Blick zurueck im Zorn)。雅科布斯的“积极任务”说就是着眼于

此^{[9](15)}。

然而,拉姆佩依然指出该派学说的缺陷,“积极的一般预防理论完全回避刑罚的正当性根据,他们一再强调的理论前提是,刑罚限制了社会意识的意义。他们也没有将政治意义上的刑罚加以清晰界定,从而刑罚的社会效用被无限放大。但该派理论又忽视了一点:犯罪人本身有义务增进效用。”^[10]综上,预防刑罚论者只完成了一个任务:刑罚针对犯罪人。

三、绝对主义刑罚理论与正当性

在刑罚学上,绝对主义又叫“报应理论”或“报复理论”(Vergeltungstheorie)。它是与预防为目的的相对主义相对应的另一种著名的刑罚理论。该理论认为,刑罚之为刑罚就在于它是对已然犯罪的回溯性报复。他们并不否认刑罚是对利益的维护,但是对利益之维护是刑罚目的的前提。刑罚的直接任务仅仅是确定一个具体的标准以使对该目的的追求变得正当化。康德、黑格尔、卡尔·宾丁(Karl Binding)等人是其代表。例如康德所说,“刑法是一种绝对命令。”“惩罚在任何情况下都必须只是由于一个人已经犯了一种罪行才加刑于他。”^{[10](164)}以及刑罚在对待犯罪人时的“以牙还牙”(Gleiches mit Gleichen)的立场,就是一种典型的绝对理论。黑格尔将刑罚视为“否定之否定的法律否定”(die Negation des Rechts mit der Negation seiner Negation),也是绝对主义法律报复的明证^{[11](100)}。

在中国刑法学的诸多论著中,上述分类已经耳熟能详了。而且我们也大致知道,绝对的报应刑罚理论在寻求和论证自身的正当性上并不复杂,而且存在着很远的历史根源和思想基础,例如原始复仇思想、宗教赎罪思想、罪刑相报思想等,是刑罚观念中最早最原始的存在。受此观念影响的刑罚制度可以追溯到中国的西周时代、西方的古罗马时代,在古代较早出现的成文法如《汉谟拉比法典》《摩奴法典》《十二表法》中都得到充分贯彻^{[12](6~8)[13](9)}。

拉姆佩当然没有无视这种事实,他也简要地归纳和评价了康德和黑格尔等人的刑罚思想以及后来的德国刑罚学者(如Achenbach、卡尔·宾丁等)对该理论的进一步推进和发展。但他在此基础上走得更远,提出了许多我们或许并未关注的问题。在这本书里,拉姆佩主要通过“分配正义”原则批判刑罚绝对论者,他指出绝对理论在抽象的层面上的确有

其合理性,但如何引进一项附加的正义标准却是困难重重的,因为没有这样一项能够达到“非法行为与刑罚处罚相互对等”的标准,就很难在社会生活的现实中实现它的真正价值。随着当代社会对人权的日益关注,多个国际人权公约的宣告以及大赦国际组织的不断评估都要求刑罚及其适用必须完成其精确度而达到更公平的程度。于是,刑罚公平“这样的要求,就不仅仅是要实现刑罚只针对犯罪人的非法行为,而且要尽量使其罪刑相称或者说达到几何学上的对称关系”。要真正期待报应论者实现这样的目标显而易见是不现实的,但拉姆佩依然认为这是一个必须在理论上加以改进的基础性问题。“在这一点上,人们会轻易地对我加以反驳,认为只要对等的刑罚在最大可能性上满足了分配的正义,它就在实际上同时符合了公平的两个要求。但是他们完成了这个最大可能性吗?甚至于,如果实际接受刑罚的人数能够始终维持在大于犯了罪后未接受赎罪的人数的水平线之上,我认为就是成功。然而即使如此,我们还是常常达不到这个条件,像盗窃、堕胎、偷税漏税与走私的集团犯罪真正适用刑罚的一直低于50%!而且就在最近以来,人们依然在重复着这种两难:被抓获的和有证据证实的犯罪人接受刑罚;而绝大多数非法者通过交易而逍遥法外。这样的处理显然是对分配正义的损害。”因而报应刑罚也难以圆满地完成刑罚哲学的两个任务。拉姆佩认为,分配正义原则不仅仅是法律权利肯定方面的要达到公平,在针对非法行为的处罚时也同样应当,这就是“依法处理非法行为”的派生原则。更进一步,绝对主义刑罚理论在逐渐认识到自己的不足的时候,新近出现了一种新的“预防正义”(vorsorgender Gerechtigkeit)主张,认为,刑法不仅要通过合理的规范惩罚过去(报复),而且要从从事即时预防(Daseinsvorsorge);不仅要惩罚已经发生的犯罪,也要防范将来的犯罪人。这种假借犯罪预防学的即时预防在对付恐怖主义、有组织心理犯罪方面具有重要作用。

总的来说,片面强调刑罚报应功能的绝对主义也是要加以否定的。基于对等的行为报复只能部分地说明刑罚存在的根据,正如上文所说,要公平地寻找犯罪与刑罚的对等值经常会发生冲突,并因此出现刑罚配置(Austeilung der Strafe)的失当。这虽然没有阻碍对非法行为的刑的偿还,却束缚了“依法处理非法行为”这一原则。除此以外,绝对理论不能实现刑法的将来任务,因为它只将刑罚的尺度用于度量已然犯罪。

四、现有刑罚理论的根本缺陷及其新展望

拉姆佩看到了,公正地确立刑罚根基是个异常复杂的事,所以他又一次退而求其次,看看到现在为止的刑罚理论还存在哪些根本缺陷。绝对理论是对过去的回顾,他们看到的是,刑罚仅仅是对已然之罪的抵偿,这样,它所要求的也就只有抵偿的公平(ausgleichende Gerechtigkeit),在犯罪与刑罚之间建立的关系也仅仅是事实正确的关系。拉姆佩认为,“这一理论忽视了两个重要的问题,一是在社会领域内分配正义可以用于衡量刑罚的抵偿性;二是法律对社会生活的主宰必须通过刑罚的合理配置来完成。”在修补已然犯罪给社会带来损害与着眼将来社会的更大安全两者之间,绝对理论完全漠视了后者,更糟糕的是,他们还没有令人信服地完成它的惟一任务。与此相反,刑罚相对理论通过前瞻性地着眼将来,看到了刑罚正当性。但他们同样忽视了一个基本事实:没有对过去的已然之罪的刑罚度量,就不可能存在一个公平的将来。“过去是将来的最好指针”,如果失去了基本的法律平等,导致相同的罪行被人为地给予了不同的待遇,而又缺乏正当性说理,那又如何让人信服这样的刑罚呢?

特殊预防理论的根本缺陷在于,把刑罚的目的定位于维护法律秩序,却始终没能提出他们所要维护的“法律秩序”的准确界线。消极的一般预防理论的根本缺陷在于,要为其他人全体树立一个不犯罪的榜样,却没能就犯罪人本身完成这一任务。积极的一般预防理论的确期待公平的刑罚,但他们并不是运用理论自身的公正而要假借全体公民忠诚意识的效果,以至于它得到的仅仅是公平的幻像(Schein)却无法接近真正的刑罚正义。刑罚哲学必须正视所有这一切的错误。“在公正刑罚的旗帜上,必须同时写上公平抵偿、公平配置和公平预防的设想。”从而刑罚哲学使刑罚及其刑罚适用,使刑罚的理论与实践走向统一理论(Vereinigungstheorie)。而统一的刑罚理论不仅仅是作出理论上的概括性堆积就能完成的,它还同时需要对正义要求进行实质性的融合与合成。对此,拉姆佩为我们设计了一条深入思考的具体路径。

“有关公平的三个设想——抵偿、配置和预防——的前两项已经为我们所认识和承认。对于第

三项在刑罚哲学层面上的意义,我们至今仍然所知不多。根基隐藏在历史之中。在有关部门公平正义的哲学讨论中,古希腊哲学家要么从宇宙中获得,要么从数学中获得,——在数学上,要么运用算术求得抵偿的公平结论,要么从几何学上求得分配的正义结果。关于预防正义在当时依然没有根基。古希腊之后,人们的视野发生了改变:人都会在利益上取中而用;从而公平的观念不再具有宇宙意义和数学意义,它就是人类社会存在的必要性。公平发端于人的本性。从此预防正义也能从人的本性出发推出正当根据。因为预防(将来的犯罪)所要面对的问题正是人类的基本需要之一,满足这一需要就是满足人的正当性。这样的观念即使在经历了中世纪和近代的发展,仍然受到古希腊哲学的影响而未能如愿地付诸实践。”直到现代,人们才第一次真正发现,预防需要作为人类共同体控制环境的一种特殊需要形式而得到承认,环境再一次成为人类生存需要的一部分。于是,通过引入法律机械主义并满足此一需要就使其在根本上变得正当。拉姆佩认为,这一点也同样可用于国家刑罚的硬性规定。只要国家权力的介入是与大众福利相一致,它就可以用来满足社会控制的需要。

由此可知,拉姆佩对刑罚理论的梳理不是简单的,他所提出的刑罚正当的三个方面,即抵偿、配置和预防,对刑罚哲学的研究的确具有新的价值。更重要的是,在《刑罚哲学》一书里,他还提出了刑罚研究的新展望,即抵偿、配置和预防三者不仅具有外在的完整形式,更需要内容上的融合。当代的刑罚哲学正是发展出三者融合的新理论。对此,拉姆佩提出了自己的研究设想。

第一,刑法学的研究依然需要深入探究犯罪与刑罚的一般逻辑关系。在这个关系之中,我们能够寻找到一个“当量”,凭借它,能够从一宗“实然(Sein)”的犯罪联系到一种“本应如此”(Gesolltsein)的刑罚并能反过来从刑罚的本应如此会溯到犯罪的实然。在拉姆佩看来,“在这样的共同逻辑—当量关系之内,对犯罪者施加的准确命令(Bestimmtheitsgebot)只有一个可以确定的含义。”但是这与我国曾经开展的电脑量刑是完全不同的,因为拉姆佩是建立在对德国基本法上规定的“精确量刑”的精确理解之上的。

第二,刑法学还必须研究犯罪与刑罚之间可能存在的心理学上的当量。这种联系或许具有根基上的内在关联,它等待我们去认识。刑法的特殊性表

现在,所有(形形色色)的犯罪都被抽象成“刑法上的行为”(Straftat),进而被附加了统一的针对行为的刑罚(Tatstrafe)。那么,在Straftat和Tatstrafe之间贯穿了一个什么样的心理学上的联系呢?这是需要正面予以回答的。比如说,“通过立法的‘典型化’之后出现的刑法上的行为被事实上的、真实的‘事实行为’(Sachverhalt)所固定,如同通过立法将惩罚发展为刑法上的‘刑事处罚’被事实上的、真实的单个惩罚方法(Einzelstrafe)所固定一样。追溯到原初,仍然能够发现他们的联系。”

第三,从超越实在法(自然法)的角度出发,如果一项本来是非法的惩罚方法通过实体法用于惩罚违法行为就在功能上正当化了的话,那么刑法上的惩罚永远是正当的。拉姆佩认为,“在惩罚犯罪的条件下,如果人们能够理解社会程序和社会制度的存在会长期妨碍着通过社会文化联系而形成的那种人类共同体关系的话,那么立法确认的刑罚就必须:A、不惜一切代价消除这种妨碍;B、用同样的手段预先防止这种妨碍;C、使一切人类关系和社会制度始终处在法律的支配之下。”为了发挥刑罚的这种功能,个案里必将存在的未必合理的惩罚决定于各个具体的已然的行为本身的性质。这有待于我们的进一步探究。

有关刑罚的争论依然会继续,拉姆佩为我们提供的只能说是一种不同的思路。我们能否沿着这样的思路在前方找到我们所希望的答案,或者我们还

能如何找到一条向前走的更优路径,到目前为止仍然没有明朗。

鸣谢:

奥地利维也纳大学法理学和法哲学研究所 Prof. Dr. Christian Stadler 以及德国驻华大使馆葛谨雁女士为我解答了不少专业和德语疑难问题,特此致谢。

参考文献:

- [1] Ernst-Joachim Lampe. Strafrechtsphilosophie[M]. Koeln: Carl Heymanns Verlag, 1999.
- [2] Achter V. Die Geburt der Strafe[M]. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1951.
- [3] 边沁. 道德与立法原理导论[M]. 北京: 商务印书馆, 2000.
- [4] 陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [5] 李斯特. 德国刑法教科书[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [6] Franz von Liszt. Lehrbuch des Deutschen Strafrecht[M]. Muenchen: Beck, 1894, Vgl. auch 1. Aufl. 1881.
- [7] 埃米尔·涂尔干. 社会分工论[M]. 北京: 三联书店, 2000.
- [8] Albrecht. Unsicherheitszonen des Schuldstrafrechts[J]. GA, 1983: 193-295.
- [9] 雅科布斯. 行为、责任、刑法——机能性描述[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [10] 康德. 法的形而上学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1991.
- [11] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [12] 邱兴隆. 刑罚理性评论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [13] 钟安惠. 西方刑罚功能论[M]. 北京: 中国方正出版社, 2001.

On dual fulfillments of criminal punishment philosophy stated by Lampe

YANG Ka-xiang

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

Abstract: The viewpoint of criminal punishment philosophy which is stated by Ernst-Joachim Lampe, a German Professor of criminal law, is that the end of punishment justification has showed clearly the dual fulfillments of punishment philosophy. It must, on the one hand, develop legitimate rules according to the relationship between law-breaking (illegality) and criminal punishment, or liability (fault) and application of punishment. It must, on the other hand, learn to use these rules so as to make people understand that establishing of punishments in the light of unlawful actions, together with the application of them in the light of the fault of such criminal, is legitimate. Professor Lampe argues that both relativism and absolutism of punishment theory can not completely carry out so-called dual fulfillments. Therefore, the establishing of a three-dimensional theory, in which includes compensation, disposition and prevention, has shed a new light on the contemporary criminal law.

Key words: criminal punishment philosophy; Ernst-Joachim Lampe; relativism of punishment; absolutism of punishment; legitimacy

[编辑:苏慧]