

# 从法律责任合理性理论看刑罚正当化根据

周 微

**摘 要:** 法律责任和法律制裁是法理学研究的基本问题。法律责任是法律制裁的前提和基础,法律制裁是法律责任的后果和体现,法律责任承担的合理性是法律制裁实施的正当性的来源。本文从惩罚性法律责任——刑事法律责任的角度出发,对在法学界中具有较大影响的三种法律责任合理性理论,即道义责任论、社会责任论和规范责任论的观点进行了对比介绍,分析了将道义责任论和社会责任论融为一体的现代法律责任合理性理论,并以此为基础推导出刑罚的正当化根据。

**关键词:** 法律责任;刑罚;道义责任论;社会责任论

中图分类号: D924

文献标识码: A

文章编号: 1671- 8402(2008)01- 0133- 03

研究法律责任,首先应当解决的基本问题是:行为人为人承担法律责任的合理性根据。只有法律责任的承担是合理的,法律制裁的实施才是正当的。在刑法学领域,体现为只有刑事法律责任的承担是合理,刑罚的实施才可能是正当的。没有刑事法律责任的合理性,就没有刑罚的正当性。

## 一、法律责任的价值本位即合理性理论

价值本位是指价值取向的前提和根本基础,法律责任的价值本位即在价值论的视角下理解法律责任产生的正当性基础。当代法学界存在着三种影响较大的法律责任价值本位理论,即道义责任论、社会责任论和规范责任论。

### 1.道义责任论

源自于古典自然法学派的道义责任论是一种源头最远、路程最长且至今生命力最旺盛的法律责任合理性理论。道义责任论是从康德的道义报应论中引申出来的责任理论。康德认为,人作为一种自由的道德的力量,他能够在善与恶之间做出选择,滥用自由的行为表明行为人选择了恶,违反了道德命令,因而具有道德的缺陷或具有道德上的应受非难性。道义责任论从法律与道德的一元论、道德过错的主张、意志自由的假定出发,论述法律责任的本质。它认为,自然法

是正当行为的道德命令,法律规范是道德命令的复写。一个人之所以应负法律责任乃是因为他违背了正当行为的道德命令<sup>[1]</sup>。即法律责任是以道义责任为前提的,对违法者的道义责难就是法律责难的本质所在。而对违法者的道义责难是以行为人的意志自由为前提的。黑格尔说:“行为只有作为意志的过错才能归责于我。”<sup>[2]</sup>道义责任论以哲学和伦理学上的非决定论亦即自由意志论为理论基础,它假定人的意志是自由的,人有控制自己行为的能力,有自觉行为和行使自由选择的能力,由此推定,违法者应对自己出于自由意志作出的违法行为负责,应该受到道义上的责难<sup>[3]</sup>。道义责任论假定人的意志及其行为是绝对自由的,基于自由意志理论,行为人存在着自由选择的可能性,他有选择善恶的自由,有作为与不作为的自由,有滥用自由的自由,他可以自由地合乎逻辑地对行为的价值进行自主的判断,进而作出符合自身意愿的选择,所以行为人的行为是理性自由选择的结果,行为人对于其依自由意志实施的行为承担责任是合乎逻辑的,在道义上也是可能的。

道义责任论注意到了法律责任与道德责任的一致性,并把意志自由作为道德责任和法律责任的基础,这无疑有合理因素。但它忽视或混淆了法律与道

作者简介:周微,厦门大学法学院2006级刑法硕士研究生。

德的区别和界限。此外,它夸大了意志的自由度和意志的作用。把一切都归结于意志自由,这就否认了产生违法犯罪的社会环境,必然导致否认改造或变革不合理的社会制度的必要性<sup>[6]</sup>。可以说,道义责任论正确地揭示了行为的主观因素的作用,却忽视了社会环境对行为方式的巨大影响。

## 2. 社会责任论

社会责任论作为近、现代法律责任的根据之一,发端于19世纪末至20世纪初,是以社会本位价值观为基础的责任学说。社会责任论以法律实证主义为理论基础,强调人性中经验的一面,贬抑人的自由意志,从而排除了道义非难和选择自由,责任评价机制中的评价对象是行为人反社会人格或反社会行为。与道义责任论相反,社会责任论以哲学和伦理学上的决定论为理论基础,假定一切事物(包括人及其行为)都有其规律性、必然性和因果制约性。由此推断,违法行为的发生不是由行为者自由意志,而是由客观条件决定的。因而只能根据行为人的行为环境和行为的社会危险性来确定法律责任的有无和轻重<sup>[6]</sup>。社会责任论认为自然法学派的道义责任论强调个人自由意志对行为的决定作用,是个人主义时代的观念,然而个人在社会面前,其自由意志是微不足道的。社会是一个独立与个人的有机体,是一个集个人利益、集体利益、公共利益和社会利益在内的多元利益互动系统,法律是权利及各种利益的宣誓和保障。迪尔凯姆指出,法律责任是对违法行为侵害权利的纠错(纠恶)机制。因而,法律责任的本质是社会实施强制力量的体现。这种强制力量通过对受侵害权利的补救来否定侵权行为,以对受到危害的利益的加强来限制侵权者的任性。法律责任是对社会利益系统的维护<sup>[6]</sup>。与功利主义相似,社会责任论者也认为确定和强制履行法律责任不是或主要不是为了惩罚责任者,而只是为了否定或限制行为者的任性,维护社会秩序,迫使犯罪者再社会化,通过教育复归社会。

社会责任论强调法律责任的本质和作用在于恢复受到侵害的社会责任利益系统,限制个人的任性,这有其正确之处。但它过于崇尚法律责任的社会功利性,加上只注重行为的外在的社会危害性,忽略行为的内在动机、目的、认知能力等因素,这就难免使法律责任的归结失却其合理限度<sup>[7]</sup>。可以说,社会责任论正确揭示了行为发生受制于一定的客观条件,却忽视了行为人主观因素的重要作用。

## 3. 规范责任论

规范责任论从对行为的规范评价出发论述法律责任的本质,指出法律体现了社会的价值观念,是指

引和评价人们行为的规范。对合于规范的行为,法律给予肯定(赞许)的评价、承认和保护,对悖于规范的行为,法律给予否定(不赞许)的评价以至取缔。否定性评价体现在法律责任的认定和归结中。易言之,法律责任是法律对行为评价的结果。因此,对行为的否定性规范评价就是法律责任的本质<sup>[8]</sup>。其理论创始人凯尔逊认为,“法律责任的概念是一个与法律义务相关联的概念。当我们说某人在法律上负责与某行为,或是某人负担的法律责任,我们的意思是说:如果他做相反的行为,他就有被制裁的可能。”<sup>[9]</sup>行为入承受法律责任的根据在于法律的相关制裁的规定。对规范的违反,做出了法律规范所要求的相反的行为,是对法律规范秩序的挑战与破坏。这是责任(制裁)存在的唯一根据。如果道义责任论强调的是道义的报应的话,规范责任论则主张的是法律的报应。

规范责任论从研究法律责任的形式特征入手,力求把法律评价、主观因素、社会环境统一起来,说明了法律责任与社会价值准则和法律规范的直接联系,暗含着法律责任是人定的。但以非马克思主义思想为指导的规范责任论不能充分地理解社会生活中的客观规律性与主观能动性的辩证关系,也不可能充分注意到阶级社会中阶级利益冲突和阶级斗争对法律评价标准的深刻影响。

从法律史的角度来看,法律责任存在着一个从古典责任到现代责任的转变过程。现代法律责任应当是复合的责任,是将道义责任、社会责任融为一体的责任。在价值论的意义上,责任的本质在于道义性价值与社会功利性价值的水乳交融式的体现。任何一种责任均表现为道义责任和社会责任的统一和融合。

## 二、刑罚正当化根据

### 1. 从道义责任论推导出的刑罚正当化根据

道义责任论从自由意志理论的角度提出了主观恶性理论。主观恶性,是从道德标准的角度对自由意志作出价值评价的结果。在刑事责任中,这种道德价值具体表现为正义、均衡和报应观念,这就是刑事道义责任论的价值本质所在。它为刑事责任的实现提供了正当性根据,即对犯罪人的发动刑罚,取决于犯罪人所实施的犯罪形式(主观恶性),刑罚应当与犯罪在量和形式上相均衡。有学者提出,自从古罗马法学家首次将主观恶性这一概念引入刑法后,刑事责任才开始逐渐从客观责任(如害责任)的落后、野蛮中摆脱出来<sup>[10]</sup>。根据道义责任论的观点,犯罪行为造成的客观危害是行为人主观恶性的外在表现,犯罪人依其自由意志所实施的犯罪行为体现了其违反刑事法律规范、危害社会秩序的主观恶性,按照报应观念的要求,对

这种违背了正义的道义价值的主观上恶性形成了道义上的应受责难性,应当施以法律上的惩罚。因此,对犯罪人科以刑罚的正当性根据是犯罪人的主观恶性在道义上的应受责难,刑罚的轻重应当与犯罪人的主观恶性相适应。

在道义责任论中,刑罚的本质是一种惩罚,这种惩罚是为了实现法律的公正。公正是法律的固有价值,中国当代哲学家赵汀阳认为:“公正从其积极的方面来说是一种互相尊重的合理分配方式,从其消极的方面来说又是一种报应式的惩罚方式。惩罚性公正实际上和分配式公正同样是必要的。”<sup>[1]</sup>他进一步指出了惩罚的实质:“惩罚是公正自身的保护机制。如果缺乏这种自身保护机制,公正将是不堪一击甚至不攻自破的。公正的对等性和互换性在惩罚性方面同样有效。”<sup>[2]</sup>

## 2. 从社会责任论推导出的刑罚正当化根据

社会责任论的机能应当是预防、恢复和补偿。在刑法学领域,社会责任论的主倡者是刑事社会学派和刑事实证学派,他们以社会实证的方法对犯罪产生因素进行揭示,认为犯罪的原因在于社会因素的决定性作用;他们立足于校正和预防犯罪的社会角度,揭示了刑罚作用的有限性,主张寻找刑罚替代物及刑罚的个别化。因而刑事社会责任论是以社会本位价值观为基础的责任理论,结合刑法特有的机能,责任评价机制中的价值本体可以归结为“社会防卫”和“社会安全利益”。从“社会防卫”和“社会安全利益”的价值评价根据出发,责任的评价对象不再是犯罪人的主观恶性及其支配下的行为,而是犯罪人所具有的反社会人格及其社会危险状态(人身危险性),从而使现代刑事责任理论完成了“由犯罪行为向犯罪人的划时代转变”<sup>[3]</sup>。

在社会责任论中,刑罚的本质是为了预防犯罪,通过教育改造犯罪人达到维护社会秩序的目的。英国哲学家哈耶克从自由与责任密不可分的关系出发,指出责任的预防性质:

“在一般意义上讲,有关某人将被视为具有责任能力的指示,将对他的行动产生影响,并使其趋向于一可预的方向。就此一意义而言,科以责任并不是对一事实的断定。它毋宁具了某种惯例的性质,亦即那种旨在使人们遵循某些规则的惯例之性质。”他同时指出,责任的性质同时也是追究责任的理由:“科以责任的正当理由,因此是以这样的假设为基础的,即这种做法会对人们在将来采取的行动产生影响,它旨在告知人们在未来的类似情形中采取行动时所应当考虑的各种因素。”<sup>[4]</sup>

将道义责任与社会责任融为一体的现代法律责

任,使法律责任具有复合性质。法律责任的复合性质已经使人们很难区分在各部门法中,某一具体的责任形式是道义责任还是社会责任。在刑法学领域,这种转变的背景就是报应主义与功利主义的融合。日本学者大冢仁指出,现实的刑罚中,有报应的要素也有教育的要素,有赎罪的要素也有社会防卫的要素,有一般预防,也有特别预防的要素,这种种要素已经浑然一体。<sup>[5]</sup>

综上所述,刑罚的正当化根据一是基于报应观念,对犯罪人的犯罪行为所体现主观恶性予以惩罚,从而实现社会正义;二是基于功利观念,对犯罪人的犯罪行为所体现的人身危险性予以矫治,从而预防犯罪,维护社会秩序。

注释:

[1] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第394页。

[2] 黑格尔:《法哲学原理》(中译本),商务印书馆1982年版,第119页。

[3] 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社北京大学出版社,1999年版,第122页。

[4] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第395页。

[5] 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社北京大学出版社,1999年版,第122页。

[6] (法)迪尔凯姆:《社会学研究方法》,胡伟译,华夏出版社1988年版,第5页。

[7] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第395页。

[8] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第395页。

[9] 凯尔逊:《法律和国家》(中译本),台湾岩松出版社1978年版,第80页。

[10] 陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社2000年版,第31页。

[11] 赵汀阳:《论可能生活》,三联书店,1994年版,第130页。

[12] 赵汀阳:《论可能生活》,三联书店,1994年版,第145-146页。

[13] 陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社,2000年版,第166页。

[14] (英)弗里德利希·冯·哈耶克,邓正来译,《自由秩序原理》,三联书店,1997年版,第89-90页。)

[15] 陈兴良:《本体刑法学》,商务印书馆2001年版,第316页。)

(作者单位:厦门大学法学院,福建 厦门 361005)

(责任编辑:纪真)