

现代刑法中报复主义残迹的清算

高艳东

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:以“恶”为主线的传统刑法在相当程度上具有报复色彩,报复主义起源于人性复仇本能,受到人类社会的相互性原则限制后,流变为罪刑均衡的报应论。但个人的复仇本能常被国家利用,国家权威本能更易增加新的复仇性,进而把罪犯视为社会的敌人。报复主义在解决犯罪的同时又酝酿着新的犯罪,现代刑法要特别警惕报复主义借国家权威主义哲学观发作。

关键词:个人复仇;报复主义;国家权威

中图分类号:DF 61 **文献标识码:**A

报复要求来源于人类自身,只是被国家利用后,常被强大的国家权力变异成典型的报复主义刑法观。刑法在相当长时间里基本处于报复主义刑法观的阴影下,而且,直到今天,传统刑法中的报复主义残余仍然相当多,从卢梭的刑法是“惩罚与不服从的关系”,到今天仍有极大市场的“不知法不赦”;从把刑法视为严格的国家性公法,到严格地把构成要件机械化、客观化;从反复强调刑法报应性的根据性地位,到死刑滥用阴魂不散,报复主义刑法的痕迹随处可见。报复主义刑法是占据人类历史最多时间的刑法理念,古代镇压主义刑法、近代工具主义刑法、当代的敌人刑法,都是报复主义刑法的表现。报复主义刑法观的产生有必然的社会与人类心理基础,作为人性本能的反映,个人的报复心理无所谓正当与否,甚至可以说,个人的复仇心理是刑法得以长久存在的社会基础。如果人人都如耶稣般仁慈——“如

果一个人拿走了你的外套,也让他拿走你的斗篷”——那么,刑法就没有存在的必要,甚至法律的必要性也会大打折扣。但是,一旦人类组成了群体性的社会,任何天然正当的本能都需要服从社会的安排。作为国家,必须摆脱个人本能要求,合理规划个人的复仇心理,以社会化的视角平衡个人与社会的要求。本文对报复主义刑法观进行一种框架性的清理,而细节性工作(如介绍报复主义的理论流派等问题)不在本文探讨范围。

一、报复主义残余在刑法中有顽强的生命力

(一)我国传统刑法在相当程度上具有报复主义色彩

其一,神圣国家权威观念预设了刑法的报复倾向。在封建社会,由于国家权威主义的绝对性控制,中国古代的刑法基本上都是报复主义刑法的体现。新中国受制于苏联的影响即革命斗争式的社会主导观念,刑法仍然没有摆脱报复主义的基调。我国《宪法》第 28 条规定:“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造

收稿日期:2006 - 01 - 04

基金项目:中国博士后科学基金资助项目“刑事可罚根据研究”(2005038033)。

作者简介:高艳东(1977 -),男,山东烟台人,北京大学法学院博士后研究人员。

犯罪分子。”“镇压”与“惩办”仍然是宪法对犯罪(人)的基调,虽然相较于1979年《刑法》,1997年《刑法》的报复观念有所减弱,但在理念、制度和实践上,我国《刑法》的报复主义色彩仍然浓厚。

其二,立法肯定了刑法斗争观。我国刑法第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争。这一立法例来源于苏维埃刑事立法,“‘斗争’一词,实际上在所有的词典资料里,都被解释为搏斗、会战、决斗。它们的主要目的,是镇压、肃清、消灭什么或者谁。斗争往往要求斗争各方以获得胜利为最终目的,去进行不可调和的对抗。而为了获得胜利,斗争各方可以利用一切手段。”^[11]

其三,在刑法理念中,我国仍然顽固地残留着报复主义刑法观中把罪犯作为敌人对待的学说,“我国刑法中虽然规定有危害国家安全罪和一些严重危害社会治安的刑事犯罪,这些犯罪人从某种意义上看也可称为‘敌人’,但绝大多数的犯罪人则不能以‘敌人’来概括。”^[12]仅把部分罪犯视为应与之斗争的敌对分子,已有所进步;但仍把一部分罪犯作为社会、国家的对立面来对待,试图在政治上否定其法律价值、在道德上否定其社会意义。

(二)总体特征:报复主义刑法的主线是“恶”

1. 就基本表现而言,因借用复仇本能构建刑法制度,报复主义刑法的主线是一种“恶”的刑法。在古代,“残暴是犯罪的组成部分,而惩罚则用酷刑来回击,目的在于将其暴露在光天化日之下。因为残暴是一种机制的固有现象,犯罪的残暴也是对君主的激烈挑战。它使君主做出回应,这种回应比犯罪的残暴走得更远,以便制服它,通过矫正过正来消灭它、克服它。”^[13]报复主义刑法观中试图通过“以恶对恶”完成否定之否定的报复正义;不问为什么,只看是什么——犯罪是一种纯粹的恶,罪犯的人性也被视为“完全恶性”而被归入社会公敌和人类异种;刑罚是同样的恶,施加刑罚的国家也因此站在一种新的施恶者立场上。报复主义刑法也是一种对应主义刑法,其基本逻辑就是“因为有恶发生,所以施恶对应”。

2. 报复主义刑法观的复仇性导致刑罚严厉性——本质上的“以恶对恶”。传统刑法理念把刑罚的本质解读为惩罚与恶,并常视惩罚为刑法所特有的特征,其实质是仍然奉行着有的报复论者所认为的“加害性:刑罚的本质”^[14]的理念。这一规范性上的错误观念直接导致了整个刑罚运作的方向性迷失,在行刑领域,“以恶制恶——基本的行刑法律机

能”^[15]可谓把刑罚恶害性贯彻到底的传统观念。报复刑法观把刑罚关注的重心放在犯罪行为之恶上,重行为的损害而忽视了刑罚目的。因缺乏目的、或者说其目的就是回应犯罪之恶,不可避免地使刑罚具有类似犯罪之恶的本能倾向。报复主义刑法制度经常通过刑罚执行方式上的残忍性而完成复仇的功能,即使已为历史尘封,可看到福柯的记载仍令人毛骨悚然:“他乘坐囚车,身穿囚衣,手捧两磅重的蜡烛,那里将搭起行刑台,用烧红的铁钳撕开他的胸膛和四肢上的肉,用硫磺烧焦他持着弑君凶器的右手……”^[16]即使在以报应观念限制刑罚幅度的时代,无目的性的刑罚仍然在执行方式上寻求严厉性、追求对犯罪的报应。

二、清理原始胚胎:报复主义的源头考

(一)报复主义刑法观的心理基础

1. 本质上起源于人性本能 从渊源上讲,报复主义刑法观奠基于简单的心理本能,是朴素的道德正义。报复的最初表现是本能复仇,基于生命本能而对侵害者施加的反击是最初报复刑法观的来源。

其一,报复主义刑法观的人性本能基础——应激反抗。刑罚的心理基础源于受害者生命本能上的条件反射——一种无需再证明的本能反击与回应,“如果有什么一般的生命法则的话,那它就是,每个动物(我们甚至可以扩展到植物界)都会以防御来回答对它的攻击,这防御本身常常就是还击或反击,这是一种原始的本能,它植根于反射运动和生命组织的应激性中,若没有这种本能,生命将不可能存在。在像人这样的高级动物中,这种本能虽然有所改变,但它仍然存在。在不开化的社会中,一个人不能还击加于它的灾难,或比这做得更多些,那你就很难生存下去,这意味着他迟早会完蛋。”^[17]

其二,此种行为因本能演化为事后复仇。应激本能在遭受侵害之后就转变为一种报复和复仇欲望,其一个典型特征是欲以更大的力量张扬应激本能、证明自我的存在。“在今天,当一个小孩甚至在游戏中被打而又不能还击时,他也会不满意,就有一种自卑感;反之,当他甚至以更大的力量还击时,他便会心满意足。从本质上说,生命本身就是要对妨碍和束缚它的东西进行报复——永恒的报复。”^[18]最初的刑罚显然源于事后复仇。“刑法当初曾具有由个人间的复仇感情和原始宗教感觉所支撑的部落的、私法的性质。在侵害者处于部落内时,就是族

长的强力制裁;对来自部落外的侵害,则是由部落进行复仇斗争,即所谓血仇。”^[9]这种事后的复仇就是对犯罪人打击、镇压。

2. 本能要求经过社会规制演变为对应性报应。一是过量的报复对社会不利,不符合社会的需要。“部落间的斗争反复实施的话,就容易造成某一部落被消灭,因为具有这种弊害,随着时代的进展,出现了逐渐对其加以限制的倾向。”^[10]只有摆脱这种过量的报复,人类才能从与动物无异的野蛮状态过渡到稳定和有序的社会制度。二是人性本能被社会原则所限制。集法学家、人类学家、社会学家于一身的图恩瓦尔德,最先提出:“相互性原则”是初民社会的法律基础。“当人们尝试从人类行为方式及其宗教——巫术的玄思的纠缠之间的规则抽丝剥茧的话,人们便会发现,相互性是法律的天平,诸如报复,血仇或反怨,或如惩罚;另一方面,单方面的给予被视为‘不公平的’:如果有滥用,便是对相互性的损害。”^[11]图恩瓦尔德将这种“给予——回报的相互性原则”视为人类公平感的基础,并视之为“所有法律的社会心理基础”^[12]。

复仇本能为人类社会的相互性原则所限制,在刑法上的表现就是报复在后来演变为大体对称的报应论。无疑,回应性本能构筑了人类最朴素的正义观,一方面,它体现了正义所要求的呼应性,“正义是有来有往的。”^[13]另一方面,反击性则决定了回应程度最终要诉诸于一定标准,“而对校正正义的一种看法就是,它是一种与复仇相近的替代。它还传达了一种均衡的印象,满足人们的情感。”^[14]

(二)个人复仇被国家顺流化

1. 个人的报复本能被国家利用 由个人进行复仇时尚无从谈及刑法制度,亦无社会制度,因为依靠个人解决冲突最终形成的仍然是弱肉强食、适者生存的自然生物规律,即使形成群体也只是一般动物群体而非社会。人类形成社会之后,复仇就逐渐由他者掌握。在漫长的社会发展中,对犯罪复仇的权利由族长、部落首领等权威掌握,甚至宗族中的长老也曾经掌握过,这些都可以称为个人权威主义的对犯罪复仇。在这其中,人类也经历过利用神权、神意进行复仇,或者以巫术、巫师的方式完成对犯罪的复仇。最终,对犯罪复仇成为国家一项专属权,“法律机构发达以后,生杀予夺之权被国家收回,私人便不再有擅自杀人的权利,杀人便成为犯罪的行为,须受国法的制裁。在这种情形下,复仇自与国法不相容,而逐渐的被禁止了。”^[15]

2. 国家权威本能易导致新的复仇 私力救济时,犯罪被视为是对个人的侵犯,个人的复仇因为本能性往往无限制而需要其他力量介入并平衡。但一旦复仇权被统一划归入国家权名下,人们却发现了另一个悖论:这种刑罚权的严厉性可能会远高于个人复仇的后果。因为:一是原来被视为是对个人侵犯的犯罪,现在被视为是不仅是对个人、也是对国家和社会的侵犯。无形中,这一犯罪受害机制使得惩罚犯罪的合理性增强、支持者增多,导致对犯罪的反抗力量相应增强,并由此带来刑罚趋向严厉。同时,个人间复仇往往受制于双方力量上的相当,虽有无限扩张本能却事实上力不从心。受害人对罪犯的复仇也会受到罪犯的抵抗,因此,个人复仇总会在事实上趋于大体平衡。二是一旦复仇凭借强大权力进行,复仇行动除了权力者的自我限制外,难有实质有效的抑制。国家可以凭借强大的权力机构、利用并取悦于民意的复仇心理,对罪犯实施极为严酷的刑罚(如凌迟、株连),而个人复仇很难有力量达到如此程度。

因此,对国家权威报复倾向的规制更显必要,而这种规制在今天是通过两种方式完成:一是对国家权力的规制,通过罪刑法定等原则规制国家权力的复仇倾向;二是重新把最安全的正义观,如对应性、相称性,即报应主义引入刑法,把报应论作为刑罚根据就是报复主义刑法观的现代残余。

(三)报复心理的自我悖论:蕴含着新冲突的危险

其一,任何人都有应激本能。报复刑法对恶进行报复的同时,也必然蕴含着另一个逻辑:受到伤害的人会产生复仇心同样适用于罪犯,遭到复仇报应的罪犯因所受到的镇压同样会产生新的反复仇倾向。“如果不受公意的遏制,报复就可能引起再报复,由此导致社会混乱。”^[16]等量报复似乎符合社会正义并可阻止冲突,但是,对受到报复的罪犯而言,多是基于社会力量的钳制而暂时忍受了这种等量报复而已。

其二,报复主义刑法制度虽然可以满足个人的复仇心理,但却产生了新的仇恨,为社会新一轮的紧张状态埋下了种子。正如克林顿总统在出席被暗杀的以色列前总理拉宾的葬礼时发表的演讲中指出的那样:“那些不能够摆脱对他们的敌人怨恨情绪的人,也在他们自己的社区内埋下了被痛恨的种子。”^[17]因此,报复只得到了正义的表面——心理满足,而失去了正义的实质——消解冲突后实现社会大和

平。以复仇为根基的报复主义刑法虽使受刑人的反复仇心理被社会力量压抑,但在整体上迟早是社会的潜在威胁。这已经被犯罪学理论所证明,“虽然刑罚在控制犯罪的过程中有极其重要的作用,但是,运用严厉的打击手段、以仇恨的情绪追求对犯罪的严厉惩罚,对于犯罪的控制而言其效果却相当微弱,这已经为犯罪学的理论所证明。”^[18]报复主义刑法观在解决犯罪的同时又酝酿着新的犯罪。

三、清除变异形态:敌人刑法观中的报复色彩

(一)把罪犯敌人化是刑法的固有倾向

其一,在前提上把行为人视为一种绝对意志自由的人,没有在社会场景中审视罪犯,把犯罪的原因全部归于罪犯本身;只看到了罪犯的个体性,没有注意到罪犯的社会性,把罪犯的犯罪行为看成无异于动物的侵害行为,是对人的社会性的抹杀。报复主义刑法把犯罪的责任完全视为行为人的原因,导致罪犯一人肩扛制度缺陷的悲哀,直接导致罪犯在国家报复面前丧失个人主体性地位和发言权。由于犯罪的原因在于罪犯本身,这必然意味着罪犯的特殊人性机制导致了犯罪,因而在观念上罪犯就不同于常人,“犯罪是个人处于整个社会的对立面。为了惩罚他,社会有权作为一个整体来反对他。之所以建立这种可怕的惩罚权利,是因为犯罪者成为公敌。他比敌人还恶劣,因为他在内部打击社会。他的行为不亚于一个叛徒,一个‘怪物’。社会怎么能不拥有控制他的绝对权利呢?社会怎么会不主张消灭他呢?”^[19]

其二,国家以正义面貌、以铲除犯罪之恶为口号,片面强调罪犯人性之恶和所为之害,进而把罪犯人视为国家和社会的敌对物,视其为敌人。“‘个人’一词不具有刑法科学上的意义,所有的问题都转化为社会真正需求的问题。诸如有些人由于畸形的道德而不再是社会的一部分,只是社会的敌人。”^[20]报复主义刑法的怒目中只有罪犯刀下惨痛的血淋,却从不驻留在刑罚剑下悲哀的血泪中沉思片刻。

(二)把罪犯异己化并欲消灭之

其一,对待罪犯的态度:一是异己化,历史上,从衣着、发饰、居住、饮食、生理等方面,无不充斥着把罪犯异己化对待的观念,乃至不把罪犯作为人看待;二是排斥乃至消灭罪犯,排斥的措施往往是把罪犯从某个社会团体中流放出去,消灭往往意味着对罪犯的直接抹杀,“惩罚罪犯之剑也是摧毁敌人之剑。”

[21]

其二,认为可以通过生物规律进行淘汰清除罪犯(死刑)。“正如讲究的家庭通过客人的言辞或举动发现客人缺乏社会教养而拒绝他作客一样,也正如由个人所组成的协会把行为举止与绅士身份不相称的成员开除出团体一样,同样地,从总体上看,社会也应把那些个别行为足以清楚地说明他们缺乏适应能力的犯罪人驱逐出去。通过这种方式,社会力量将会影响人为的选择,而人为的选择与自然的选择之间有相似之处。物种由于不能同化于它们生来的或者被移动的特殊环境下的条件而消亡,这种状况影响着自然的选择。同样的,国家应当无条件地遵循自然选择的事例。”^[22]

(三)生物自然淘汰性的异己思想不能用来论证刑罚任务

其一,社会化的多数内容就是反自然性,即使存在对自然的追求,也是一种经过社会化筛选后的人为创造或评价的自然;只有脱离自然性,文明社会才能更进一步。“为了文明的延续,他们需要计划,需要管理,无此两者,田园就会为荒野侵吞。在每一个田园中,都有一种因人为而产生的不稳定感,田园需要园丁持续不断的照顾,片刻疏忽或一丁点儿的心不在焉,田园就会重新回到自然状态(自然状态必须被消灭、驱逐或受到控制)。……现代性的展开就是一个从荒野文化向园艺文化转变的过程。”^[23]

其二,社会思想与自然规律是两个不同的概念,如果承认物种规律,就应当否定刑法的合理性,因为几乎所有的犯罪都是自然规律——物竞天择、适者生存——的体现。一旦生活于社会,则多数自然规律就不能简单适用,从发展意义上讲,社会化就是在改变自然生物淘汰规律。

四、消解理论后盾:报复论中国国家权威主义哲学观的清算

(一)国家权威性中强调刑法的公法性、国家性

其一,报复主义刑法的权力基础是国家权威主义。国家权威主义的哲学基础是迷信和服从(甚至是盲从)权威,它起源于人类认识能力的低下而求助于不容置疑的神秘力量。此神权迷信在世俗社会中转移至个人崇拜,被某些人合理利用。当人类社会打破个人权威之后,这种力量又顺势转移于抽象实体的国家,而“国家是比个人更高的东西,它甚至有权对这种生命财产本身提出要求,并要求其为国

牺牲。”^[24]神化式的国家权力直到今天都阴魂不散。

其二,把刑法国家化。由于一个软弱的权力体很难有效、完全地实现对犯罪的镇压、报复,故为了追求报复、镇压的可能性,必须塑造强大国家力量和道德权威性,故报复主义刑法的第一任务即是确保国家的威严和不可侵犯性。在理论上,报复主义刑法观的残余表现为,刑法被视为具有严格的国家性。大陆法系刑法理论都认为,“今日的刑法是国家性、公法性刑法。”^[25]在立法上,很多国家的刑法中仍然把国事犯罪视为最严重和首当打击的犯罪。在实践中,对政治性犯罪严厉镇压,“这些犯罪(政治犯罪——引注)所侵犯的利益都直接危害了国家主权的行使,因而只有对它们无条件地加以镇压,才符合保卫国家根本利益的需要。”^[26]

其三,刑法任务从实现受害人的复仇正义要求变为还要考虑维持国家权威。把刑罚过程理解为“公开处决并不是重建正义,而是重振权力”^[27]的实现权力过程。不难发现,历史上出现过惊人的相似:东西方刑法都曾经把刑法变成推行专制统治的工具,在维持社会秩序的旗号下刑罚衍变为维护国家权力的工具;片面强调刑法的义务性,把刑事可罚原因理解为对社会规则及刑法的违反。这种质变违背了报复主义刑法的初衷,但却是报复主义刑法所客观蕴含的危险内容。

(二)旧中国刑法的报复主义根源在于神圣国家观

稍对中国法制史加以留意就不难窥见刑罚权在中国极端扩张性及对国民生活的大规模侵犯的传统,究其原因,在于中华历史辉煌沿续之中所深掩的悲哀——对国家权力的不容置疑性和极端迷信性。从秦始皇建国的大一统到新中国成立后的计划经济,皇帝权威与中央宏观调控带给中华民族巨大的凝聚性与统一性的同时,权力谦抑主义被完全置于冷宫。在不断地惩治思想犯罪的传统社会里,欲对权力要求谦抑的学者除了偶尔昙花一现或被扼杀外,基本上处于集体失语状态。在此,中国刑法学的背景制度也就与西方近代资本主义国家发生了根本的分野——西方的启蒙圣哲将人之主体性从国家权力的阴影中顽强地树立起来,从而使民众对国家权力整体上保持着警惕状态(虽然曾有过类似二战的波折);而东方的深厚哲学思维,基本上仍是对国家权力呈总体依赖感,国家权力的扩张在中华法系中是恣情随意与畅通无阻的。当权力扩展的路途中遇到罪犯时,残酷刑法观不可避免。

(三)刑法中国家权威主义之批判

其一,权威主义的绝对正义观把国家任务简单化。报复主义刑法观对罪犯奉行绝对刑法理念,要求国家无条件惩罚犯罪,“由于报应论坚持有罪必赎。因而它不需要正面说明刑罚的根据,而只是说明刑罚必须以一种超越一切时空的、抽象的、最高的价值观为自己存在的前提。可以这样说,这种绝对的刑罚理论的基础实际上是一种同样绝对的国家理念,即将国家视为只受自己的最高需要束缚的绝对存在。现代的国家显然不可能,也不应该具有这种伦理的,或者说形而上学的特点。”^[28]这是把国家任务简单化,使国家等同于个人要求,实际上把国家置于类似武士的“复仇帮助人”角色。

其二,权威的危險性。客观地说,在社会化的初始阶段,保持强大的神秘或权威力量对于维持社会的统一、完成由松散的自然状态到紧密联系的社会状态的过渡,功不可没。但今天社会的一体化已经完成,刑法面对的不是巩固、确保社会化,而是在社会化的整体性基础上发展社会。权威的力量必然会人为地隔离社会、阻碍社会的完全一体化进程。无论是今天我们视之合法的国家性团体权威,还是被严厉打击的如恐怖主义的群体权威,都在一定程度上阻碍社会向更高阶段发展。任何权威的本质都是一种奴役。神秘权威导致了神职人员对俗民的奴役并最终被推翻;个人权威导致了专制社会并被法治化颠覆;而国家权威被民主化冲击但至今尚未被推翻。包括国家权威在内的所有权威都不可避免地存在对人性不合理的压抑,这是文明社会的悲哀,并曾在不同国度中上演了历史悲剧。相较于氏族刑法、神权刑法,刑法国家化有历史进步性,但是,只有恪守刑法的社会性,才能确保刑法与社会的发展协调一致。

其三,最终导致统治者外的多数人都被作为刑法的对立面。报复主义刑法中的国家权力在方向上稍作调整,就会由镇压罪犯的权力变成报复公众的权力。如果刑罚方向上悄悄位移,国家发动的恐怖惩罚,不仅使罪犯恐惧,公众也会感到自危。“民众在展示罪恶的恐怖和无敌的权力的仪式中感到自己比任何时候都更接近那些受到刑罚的人,而且与那些人一样,民众感到自己比任何时候都更严重地受到不受限制的合法暴力的威胁。”^[29]正是在此种担心中,人们不断要求着对国家权力进行限制,但是,我们又发现悖论:为了打击犯罪,国家权力的扩张总会畅通无阻;而这种国家权力又反过来成为人们所

警惕的禁锢。需求权力与限制权力在犯罪领域中长久存在冲突,其原因在于我们仍然没有从根本上清除报复主义刑法的复仇心理。

在复仇的意义上寻求国家权力,只能把国家权力勉强地界定为一种必要的暴力之恶。而这种恶稍作调整,就变成了维持专制,可能侵犯人权的暴力工具。只有否定复仇性的报复主义刑法观,才能使国家针对犯罪的刑罚不再是报复暴力之恶,为了应对犯罪需要而存在的国家权力也就没有了“恶害性”的内容,这样的国家权力在根本上会发生性质上的改变从而不会再是针对罪犯之“恶”,不再演变为针对普通公民之“恶”。

总之,如果不还刑法的社会性面目,不把刑法权力化散于社会,刑法就将和现代社会框架产生裂痕。

参考文献:

- [1] 俄 谢尔盖·波斯霍洛夫. 刑事政策的基础 [M]. 刘向文译. 郑州: 郑州大学出版社, 2002. 22
- [2] 肖扬. 中国新刑法学 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997. 23
- [3] [6] [19] [21] [27] [29] 法 米歇尔·福柯. 规训与惩罚 [M]. 刘北成, 杨远婴译. 北京: 三联书店, 1999. 61; 3; 100; 53; 68
- [4] 邱兴隆. 关于惩罚的哲学 [M]. 北京: 法律出版社, 2000. 42
- [5] 王利荣. 行刑法律机能研究 [M]. 北京: 法律出版社,

2001. 107.

[7] [8] 法 居友. 无义务无制裁的道德概论 [M]. 余涌译. 北京: 中国社会科学出版社, 1994. 171; 54

[9] [10] [25] 日 大塚仁. 刑法概说(总论) [M]. 冯军译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003. 27.

[11] [12] 英 冯林诺夫斯基. 原始社会的犯罪与习俗 [M]. 原江译. 昆明: 云南人民出版社, 2002. 108

[13] 英 威廉·葛德文. 政治正义论(上) [M]. 何慕李译. 北京: 商务印书馆, 1980. 91.

[14] 美 波斯纳. 法理学问题 [M]. 苏力译. 北京: 中国政法大学出版社, 1990. 395.

[15] 瞿同祖. 瞿同祖法学论著集 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 79.

[16] 英 彼得·斯坦. 西方社会的法律价值 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990. 39.

[17] 英 安德鲁·瑞格比. 暴力之后的正义与和解 [M]. 刘成译. 南京: 译林出版社, 2003. 14.

[18] 王牧. 犯罪学论丛(第二卷) [M]. 北京: 中国检察出版社, 2004. 前言.

[20] [22] 意 加罗法洛. 犯罪学 [M]. 储槐植, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996. 274; 197.

[23] 法 齐格蒙·鲍曼. 立法者与阐释者 [M]. 洪涛译. 上海: 上海人民出版社, 2000. 67.

[24] 德 黑格尔. 法哲学原理 [M]. 范扬, 张企泰译. 北京: 商务印书馆, 1961. 103.

[26] [28] 意 杜里奥·帕多瓦尼. 意大利刑法学原理 [M]. 陈忠林译. 北京: 法律出版社, 1998. 54; 343.

Eliminating the Dregs of Retaliationism in Modern Criminal Law

GAO Yan-dong

(Beijing University Law School, Beijing 100871, China)

Abstract: Traditional criminal law that centers on “vice” tends to assume the color of retaliation. Retaliationism originates from human revenge instincts and, being restricted by reciprocity principles of society, it gradually evolves into retribution that maintains punishment imposed as repayment for the offense committed. However, a state tends to take advantage of an individual’s instinct of revenge and within the state’s authority it is easy to play on the hatred and revenge of criminals, thus, criminals are deemed enemies of society. While solving crimes, retaliationists may ferment a new crime, so in modern criminal law we must guard against the recurrence of retaliationism blended with state authority.

Key Words: private revenge; retaliationism; state authority

本文责任编辑:梅传强