

论自然犯的当代价值及其实现路径

王震

〔摘要〕 在“法定犯时代”背景之下,我国刑法典中的自然犯处于尴尬的境地,其数量已经是相对少数,且自然犯与法定犯一体化的立法模式状况百出,而法定犯自身在多个层面上也存在不足。在此背景下,挖掘自然犯的价值有其现实意义,自然犯能够帮助维护和强化社会的基本道德,为公众提供刑法权威的心理支撑,而且为法定犯的入罪与刑罚设置提供基准。为了巩固自然犯的价值,实行立法双轨制是必要的选择。立法双轨制不但能够保持自然犯刑法典的稳定,还能够为公众在心理上区分自然犯和法定犯奠定基础,避免人们因为对于自然犯的憎恶而迁怒于法定犯,从而导致重刑化倾向,侵害国民的自由与权益。采取立法双轨制能够为现行刑事立法模式提供一条新的建构性进路。

〔关键词〕 自然犯;法定犯;基本道德;当代价值;立法双轨制

随着当下风险社会的到来,法定犯的数量逐渐增多,一个以风险防控为主导的“法定犯时代”已经来临。这个时代给我们提出了全新的挑战,应当如何应对法定犯?在法定犯数量逐渐占据多数的背景下,应当如何看待传统的自然犯?笔者认为,我们切不可因为法定犯的凸显而忽略了自然犯的价值。虽然进入了法定犯时代,但是法定犯在刑法中的地位怎样,它与自然犯的关系如何协调等问题都亟待解决。笔者认为,解决这些问题的钥匙恰恰都是处于传统地位的自然犯,因此,本文将主要围绕自然犯的当代价值展开研究。

一、自然犯在法定犯时代的尴尬境地

(一) 自然犯涵义的深入解读

《布莱克法律词典》中将自然犯概括为一种天然固有的不道德的犯罪或者行为,例如谋杀、纵火或者强奸,拉丁意为自身恶。^①在《元照英美法词典》中,将自然犯(mala in se 或 malum in se)概括为行为本身内在的违法和不合于道德,如杀人、强奸等。它是相对于仅仅因为法律的规定而成为不法的行为而言的。^②可见,在人们的认识中,那些与道德存在紧密联系的犯罪被认为是自然犯;在道德上保持中性,而主要出于规制社会、维护社会秩序需要而设置的犯罪为法定犯。

王震,法学博士,吉林师范大学经济管理与法学院教授(四平 136000)。本文系吉林省社会科学基金项目“吉林省民众刑罚敏感度状况研究”(2019B84)的研究成果。

①B. A. Garner & H. C. Black(eds.), *Black's Law Dictionary* (9th ed.), St. Paul, MN: West, 2009, p. 1045.

②薛波主编:《元照英美法词典》,北京:北京大学出版社,2013年,第886页。

而最早对自然犯和法定犯做出界定的是意大利学者加罗法洛。在他提出的自然犯的原初意义中认为伤害怜悯和正直这两种利他情感之一的行为就是自然犯罪。^①多数学者以此为自然犯的理论出处,但是较少见到对它的进一步解读。加罗法洛为何只提及怜悯和正直这两种情感,而不包含其他。笔者认为,这不是偶然的。在何种情形下需要怜悯?一般是对他人处于肉体或者精神上受折磨的不幸状态时才需要的。而人为何会本能地对他人处于此种境地予以怜悯?究其根源是对他人不幸的一种感同身受,而这种感受是人类特有的,是一种共情的能力。在动物界,同类相食的现象屡见不鲜,而人类社会尽管在初期也不乏此状况,但是在进入文明阶段之后,更为常见的是对同类不幸的同情与关怀。怜悯,在某种程度上说是人之为人的道德基点。何为正直?正直即公正刚直,敢做敢为,能够坚持正确的信念,反对错误。正直当中渗透着人类的基本善恶观,可以认为正直是人类社会最为可贵的道德品性之一。所以,笔者认为,加罗法洛选取这两种情感作为自然犯的判断基准并不是随意的。怜悯是人之所以为人的基点,正直是为人之后进行基本善恶判断的能力和品格。因此,怜悯和正直有层次地代表了社会中最基本的道德观念。可见,在自然犯的原初意义中,自然犯就与社会基本道德密切联系在一起。

自然犯和法定犯比较起来,加罗法洛更重视前者。在他看来,那些不涉及这些情感伤害的过错被作为犯罪的比例随着文明程度的增加会越来越小。^②但是他低估了社会发展的复杂多样性,现实的状况与他的设想恰恰相反。自然犯的数量总体上在较长时间内能够保持稳定,其绝对数量并未明显萎缩,只是总量相对减少。而法定犯的数量却呈现出了爆炸式增长的趋势。

(二) 自然犯的尴尬处境

在风险社会背景下,刑法所要调控的风险性质已经发生了转变,法定犯的刑事立法已经成为刑事立法的主流,以自然犯为本体的刑法逐渐为以法定犯为关注重心的刑法所取代。^③这主要是因为工业革命与现代科技深刻改变了人类的生活秩序与方式,提供了传统社会无法想象的物质便利,也创造出众多新生的危险源,导致技术风险的日益扩散。现代社会越来越多地面临各种人为风险,从电子病毒、核辐射到交通事故,从转基因食品、环境污染到犯罪率攀升等。工业社会由于其自身系统制造的危险而身不由己地突变为风险社会。^④因此,在风险随时可能爆发的社会中,刑法的秩序保护功能日益成为刑事立法的主导,刑法中的罪名规定开始由以结果本位为主的自然犯转向以行为本位为主的法定犯,可以说,刑法罪名中法定犯的数量增多具有一定的必然性。而法定犯所涉法益是一种集体性的法益,其中涉及的基本道德程度明显减弱,因而导致社会公众对于刑法的认同感大大降低,公众的法感情受到破坏,刑法的权威性被明显削弱。

而当前的刑法理论体系主要是围绕自然犯构建起来的,因此在面对数量众多的法定犯时,现有的理论体系并未紧跟刑事立法的步伐。这一方面使得现有的刑法理论无法科学全面地指导当前的刑事立法和司法环节;另一方面,对于当前司法实践中涉及的法定犯问题,现有的刑法理论也不能给出较为满意的解释和答案,这就给司法人员在裁判此类案件时带来了许多困扰。典型的案例如“王力军收购玉米案”“闫啸天非法捕猎、收购珍贵、濒危野生动物案”“刘大蔚走私武器案”“天津大妈非法持枪案”等。这些案件的一个共同特点就在于司法人员严格按照刑法规定对案件所涉及的法定犯罪名进行定罪量刑,但是最终的裁判结果却让社会公众难以接受,因而引起了剧烈的舆论讨论

①[意]加罗法洛:《犯罪学》,耿伟、王新译,北京:中国大百科全书出版社,1996年,第44页。

②[意]加罗法洛:《犯罪学》,第53页。

③劳东燕:《风险社会与功能主义的刑法立法观》,《法学评论》2017年第6期。

④[德]贝克:《世界风险社会》,吴英姿等译,南京:南京大学出版社,2004年,第102页。

和民意反响。公众对于这些案件中的基本道德认可程度较低,更有甚者逐渐开始质疑所涉案件的司法良知,最终导致社会公众对刑法的公正性与权威性产生了怀疑。

二、法定犯的内涵与弊端

(一) 法定犯的内涵

法定犯(mala prohibita 或 malum prohibitum)被概括为行为本身并非必然是不道德的,只因法律明文禁止而成为犯罪。一般说来,这类罪行不需要犯罪故意和犯罪心态,仅作为或不作为就需负刑事责任。^①《布莱克法律词典》将法定犯概括为一种仅仅由于法律禁止才被认定为犯罪的行为,这种行为本身不必然是不道德的,拉丁意为禁止恶。^②可见在法定犯的原意中并没有切断它同道德的一切关系,它只是与基本层面的道德缺乏必然的联系。准确来说,法定犯不是道德无涉而是无涉基本道德。像走私罪这样典型的法定犯也在冲击一定层面的道德,但是影响较弱,与传统的涉及基本道德的犯罪所产生的评价有着天壤之别。这表明此类行为具有弱道德伦理性特征。

相较于自然犯,法定犯的变动很快,它背后的行政法规一旦发生变化,法定犯的罪行范围就会发生相应的变化,国家往往出于某些时期行政管理的需要和目的来设置法定犯。^③近年来,出于社会调控的需要,法定犯数量呈现爆炸式增长态势。有人估计日本刑法法定犯的数量不少于10000个。^④英国刑法现存约8000个罪名,其中绝大多数创建于近150年,这些罪名具有规制性、惯例性的特征,在道德上几乎都是中性的。^⑤我国“79刑法”共192个条文,其中人身犯罪、财产犯罪等具有自然犯性质的条文占了绝大多数。^⑥我国刑法罪名现存480余个,其中法定犯已经占据了大多数。我国刑法罪名之所以总数相对较少,是因为我国将相当部分日本和英国认为是犯罪的行为放到了行政法和其他法律中处理,这与我们刑法本身存在较高的人罪门槛是紧密相关的。这实际上要求我们在设置法定犯新罪名时应当慎之又慎。法定犯应当在本质上具有严重的社会危害性时才能在刑法上予以入罪评价,同时也要求具有较高的人身危险性。^⑦

(二) 法定犯的弊端

首先,法定犯在立法和司法实务中往往存在选择性的嫌疑。例如,早期我国某地在全国都具有较大影响的啤酒节举行期间,夜晚不再查酒驾俨然成为一条不成文的潜规则。^⑧这种情形在自然犯中是难以想象的。再如在某些犯罪领域,立法者也显然在依据国家及社会需要来选择打击重点。在走私犯罪中,走私黄金、白银等贵金属出口会构成走私贵金属罪,而走私贵金属进口会触犯走私普通货物、物品罪。同样的对象,一进一出,采用了不同的罪名,即选择了轻重不同的惩处方式。为什么在法定犯的领域会出现这样的状况呢?究其根源在于法定犯与道德关系松散,更多体现为一种管理和规制需要。因此,这样做也不会引起公众的心理不适。

其次,法定犯往往缺乏独立的入罪依据。刑法中空白罪状的设置,往往都是针对的法定犯。有

①薛波主编:《元照英美法词典》,第887页。

②B. A. Garner & H. C. Black (eds.), *Black's Law Dictionary* (9th ed.), p. 1045.

③肖中华、马渊杰:《当代中国社会变迁中的刑法发展》,《贵州大学学报》(社会科学版)2011年第4期。

④李运平:《储槐植:要正视法定犯时代的到来》,《检察日报》2007年6月1日,第3版。

⑤劳东燕:《“不知法不免责”准则的历史考察》,《政法论坛》2007年第4期。

⑥车浩:《法定犯时代的违法性认识错误》,《清华法学》2015年第4期。

⑦张宇:《法定犯若干问题的研究》,西南政法大学硕士学位论文,2013年,第23页。

⑧当然这种情形在现在已经不再多见,甚至成为了严查的对象。

观点认为如果不联系刑法的上位法(宪法)、前位法(行政法、经济法等),就无法正确把握法定犯作为法律规范的禁止规范。^①这就导致了法定犯认定标准的确定性较差,往往会随着前位法的变化而处于不确定的状态之中。有学者认为在食品安全类犯罪中就存在类似的问题。^②例如,我们对于假药和劣药的认定,就随着电影《我不是药神》所改编之真实案例“陆勇案”的出现发生了变化,并在《中华人民共和国刑法修正案(十一)》中成为法律的一部分。

再次,法定犯的不当扩张是一个重大问题。刑法罪名结构由自然犯占优势向法定犯占绝对优势转化几乎是必然的,随之而来的抽象危险犯的大量入罪成了许多国家在刑事立法上的新倾向。^③法定犯将不违背人类基本道德的且纯属于行政管理或社会规制需要的一些内容扩展进了刑法典的范畴,而且诸如危险驾驶罪、替考罪这样罪名的设立也在无形中逐步扩张刑法的范围,延伸着刑法的触角,但是其适正性值得推敲。诚然,违法行为刑事化确实有一定控制效果,但是有效果未必就是良法。

这种扩张很可能导致严重的刑罚攀比问题。危险驾驶罪就是典例,在《中华人民共和国刑法修正案(八)》中设立的危险驾驶罪包括醉酒驾驶和追逐竞驶两种情形,但是在短短四年之后,《中华人民共和国刑法修正案(九)》中就进行了修正,增加了从事校车业务或者旅客运输,严重超过额定乘载客量或者严重超过规定时速行驶的和违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品、危害公共安全的两种情形,即使这样,一些学者呼声较大的吸毒驾驶等行为仍然尚未列入。

而且从理论上来说,从抽象危险犯,到具体危险犯,再到狭义结果犯,它们与实害结果发生之间的关联性由远及近,那么就行为自身的危害程度来说应当是递减的,所以才有在抽象危险状态下就提前进行干涉的必要,但是危险驾驶的行为显然没有达到这么危险的程度,那么将其贸然入罪就存在罪名轻重悖反的问题。因此,有学者认为调整自然犯的刑法反应强度和法定犯的入罪标准是我国未来刑事立法的发展趋向。^④

最后,法定犯的扩张容易弱化刑法的整体道德属性。显而易见,法定犯的弱道德性导致许多涉及此类罪名的案件中,人们不会将其与社会基本道德密切联系,而随着法定犯罪名的不断增加,这必然会稀释刑法自身的“纯度”。而且在行政处罚手段尚未穷尽之前,将法定犯贸然入罪是不适当的,这是对行政权的侵犯,同时还会由于刑法的严厉性导致公民人权的退缩。在“行政处罚后又实施”入罪存在泛滥倾向的情况下,自然犯甚至成了抵制这种泛化的坚实阵地。^⑤从社会规制的角度出发,新设罪名,扩张法定犯似乎无可厚非。但是需要考虑的是,刑法泛化的后果只能是刑法日益膨胀,民众的权利范围日益退缩。因此,必须明晰自然犯与法定犯的界限,不断挖掘和巩固自然犯的当代价值,以此来为我国刑法提供道德情感支撑,维护公众的道德良知。

三、自然犯当代价值之体现

对于自然犯自身是否存在价值,学界不无争议。有学者否定自然犯的价值,认为法定犯也涉及道德,因此自然犯和法定犯的区分就失去了基本的意义。^⑥如果这种观点正确的话,我们现有关于自然犯和法定犯的争论也都成为空穴来风。事实上,在日本,认为自然犯和法定犯的区分具有意义的

①刘远:《“黑监狱”行为未及时成案的司法逻辑透视》,《法学》2012年第5期。

②刘仁文:《中国食品安全的刑法规制》,《吉林大学社会科学学报》2012年第4期。

③刘艳红:《“风险刑法”理论不能动摇刑法谦抑主义》,《法商研究》2011年第4期。

④于志刚:《“风险刑法”不可行》,《法商研究》2011年第4期。

⑤胡剑锋:《“行政处罚后又实施”入罪的反思及限缩》,《政治与法律》2014年第8期。

⑥米传勇:《对加罗法洛犯罪学思想的曲解与澄清》,《中国刑事法评论》2009年第2期。

学者占大多数。以违反基本生活秩序和派生生活秩序为标准区分自然犯和法定犯的看法也有一定的拥趸。^①

这种否定论实质上是对道德进行了广义上的理解。这种观点推广开来的话,可以认为既然任何一种犯罪甚至违法行为都可能涉及道德,那么任何入罪都是合理的,几乎完全滑向功利主义,这显然是不符合客观事实的。当然,可以认为,自然犯和法定犯之间不存在截然的道德鸿沟,主要还是程度差异。罗克辛教授认为,在违反秩序行为与犯罪行为的比较中,在道德上的无价值判断也只是程度上比较轻微而已。^② 诚如孙万怀教授所言,自然犯和法定犯在本质上的区别逐渐模糊,其区别已经逐渐表现在量的意义上。^③ 但是即使在量的意义上的区分也是有意义的。从哲学层面上看,量变与质变之间原本就存在着辩证关系,量变到一定程度即为质变。

而且从我国刑法的修订进程可以看到,传统的自然犯领域是相对稳定的,基本固定于侵犯公民人身权利、侵犯财产权益、危害公共安全等领域,而这些章节的内容总体上保持一种稳定态势。近些年新增的罪名主要集中于破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪这样典型的法定犯章节之中。事实上,自然犯的范畴也是在不断缓慢扩张的,随着人们生活的丰富化和复杂化,社会基本道德的内容当然也会逐步充实。

这侧面印证了自然犯和法定犯的区分是有价值的。法律是一个与社会其他规则存在一定程度互动的自循环系统。在刑法视角下,自然犯和法定犯的分立会形成落差,如同水流的上下游给这个系统提供更强大的循环动力。因此,我们要革新现有的刑事立法体系,发现、维持并巩固自然犯的价值,以推动刑法基础理论的完善与发展。自然犯的当代价值主要体现在以下几个方面:

(一) 帮助维护和强化社会的基本道德

自然犯理念背后隐藏着法律与道德关系这个重要的主题。中华文明以道德为终极关怀,道德是社会制度正当性的最终标准。^④ 自然犯罪的罪名承载了人类最核心的伦理规范和价值观念,与个人利益和人类生活息息相关。^⑤ 有学者通过解读自然犯罪,认为自然犯罪所包含的德治的内涵对于减少犯罪、防止重犯有着重要的意义。^⑥ 自然犯能够帮助维护和扩展社会的基本道德,例如刑法中故意杀人罪名的规定,能够有效维护国民尊重他人生命权益这一基本道德;而很多国家刑法中规定的“见危不救罪”,就是刑法拓展社会基本道德的一则实例。自然犯立法就具有这样的作用。正如亚当·斯密指出的那样,人们会对同伴不幸时的悲伤负有同情,也会对引起这悲伤的祸因深恶痛绝,于是自然地对引起这悲伤的祸因充满激愤,因而要求消除这种祸因。^⑦

对于典型的自然犯,我们在处断时更多倾向于国家本位,减少个人意志包括被害人意志的介入,而且还须限制刑事和解,因为这些罪名背后承载着社会基本道德价值观的稳定。从间接层面来说,还涉及法律权威的维护。我国的文化传统中还有一种特有的思考方法,即常识合理精神。也就是把人人都具有的自然感情当作合理性的终极来源。^⑧ 任何一个社会都需要在一定程度上用道德准则牢固地约束住狂热的个人主义天性。为了保证这一点,文明人自装“马刺”、自紧“缰索”,自我约束,不

①金泽刚、黄明儒:《日本有关行政犯性质的学说及其评析》,《政治与法律》2004年第6期。

②[德]辛克劳·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世泽译,北京:法律出版社,2005年,第28页。

③孙万怀:《法定犯拓展与刑法理论取代》,《政治与法律》2008年第12期。

④金观涛:《论社会契约论的起源和演变》,《中国法律评论》2014年第1期。

⑤高艳东:《从盗窃到侵占:许霆案的法理与规范分析》,《中外法学》2008年第3期。

⑥王玉生:《“德治”:防治犯罪的有效途径——自然犯罪说给予的启示》,《湖南公安高等专科学校学报》2002年第5期。

⑦[英]亚当斯密:《道德情操论》,余涌译,北京:中国社会科学出版社,2003年,第75页。

⑧金观涛、刘青峰:《中国现代思想的起源:超稳定结构与中国政治文化的演变》,北京:法律出版社,2011年,第93页。

越规矩。^① 这里的约束手段放到现实中无疑更多地体现为刑法的约束。而这种约束主要是通过自然犯的强道德性来实现的,刑法中大量的自然犯罪名的规定,具有维护和扩展社会基本道德的功能,并由此奠定了刑法在社会公众心中的道德情感基础。由于公众对这些自然犯罪名具有深度的心理认同,因此,在社会中每次处理的案件,特别是那些影响深远的重大案件,都是对社会基本道德的反复强化。正是这样反复的强化使得这些基本道德得以固化和升华,从而形成了稳固的社会基本道德观。自然犯是社会道德强化的稳定剂,刑法中自然犯的规定符合公众的基本道德情感。因此自然犯承载着公众对于刑法道德精神的认可,并且同时反向影响着社会的道德走向。

（二）为公众提供刑法权威的心理支撑

只有以人类历史上积淀下来的道德观念为基础,刑法的各种机能才能有效地发挥作用。^② 拉德布鲁赫指出,当以国家或者社会必要性或目的,以多重意义的,受时代约束和具争议性的价值观名义处刑时,施刑的手就不能不颤抖。^③ 这句话一针见血地指出了法定犯的局限性。阿奎那甚至认为,如果法律试图授权人们实施悖德的行为,这种授权是没有道德性的,并且不具有任何效力。^④ 那么随之而来的一个问题就是我们为何要忍受法定犯的这种缺陷。换言之,一个更重要的问题是我们如何使得公众能够接受这种不足。与稳定的与社会基本道德密切相关的自然犯不同,法定犯往往是多变的。我国“79 刑法”为了迎合计划经济时代的要求设置了投机倒把罪,该罪名到了“97 刑法”即被废弃,这是因为该罪中相当部分的行为属于市场经济条件下激发市场活力的表现,从而失去了违法性。这样嬗变的规定在法定犯领域屡见不鲜,显然这样的法定犯难以获得公众的认可,而且法定犯本身距离社会基本道德较远的属性也决定了其不易得到公众的天然认同。

自然犯与法定犯的区分主要是按照伦理评价程度的不同来进行的。自然犯的可罚性被接受程度较高,随之带来的效果就是自然犯能够为刑法权威提供心理支持,进而使得基本道德程度薄弱、可罚性被接受程度较低的法定犯也能够得到社会公众的心理认可——因为公众坚信:既然刑法已经对损害基本道德情感的自然犯罪做出正当的处罚,那么其对于违反社会管理秩序的法定犯的规定也应当是正当的。甚至可以说,某些法定犯并不符合公众的意愿,只是由于在自然犯的层面上公众对刑法总体认可,因此法定犯才得以“一体式”地受到了公众的心理认可。即对自然犯的认同感才是刑法真正意义上的力量源泉,在直接认同自然犯的基础上才形成了对法定犯的认可。^⑤ 换言之,从性质上看,自然犯的权威属于直接权威,法定犯的权威属于间接权威。直接权威即由于自身符合人们的道德情感,人们天然地在心理层面对此类犯罪的惩处予以认可;而间接权威则是要依靠法律的权威才受到认可,这种权威从根源上来自于自然犯。

（三）为法定犯的人罪与刑罚设置提供基准

如前文所述,基本道德层面的强化有赖于自然犯作用的发挥。自然犯能够为判断法定犯入罪适当与否提供参考,自然犯概念的强化有助于应对道德恐慌所导致的过剩犯罪化,并且能够为法定犯刑罚的设置提供相对性基准。因此在确立法定犯罪名的时候,需要以自然犯为标准来衡量法定犯的入罪是否必要,以及刑罚设置是否合理。尤其是在我国自然犯、法定犯一体化的立法模式下,这种作

①[法]莫里斯·奥里乌:《法源:权力、秩序和自由》,鲁仁译,北京:商务印书馆,2015年,第58页。

②利子平、石聚航:《传统法律文化:解读社会危险性的新路径》,《法制与社会发展》2010年第4期。

③黄晓亮:《法定犯及其社会危害性的认定》,《检察日报》2008年11月17日,第3版。

④[意]阿奎那:《神学大全》,转引自[英]约翰·菲尼斯:《自然犯理论》,吴彦编译,北京:商务印书馆,2016年,第79页。

⑤高艳东:《从盗窃到侵占:许霆案的法理与规范分析》。

用就更加凸显出来了。因为刑罚发挥作用的更主要的方式是作用于人们的心理,主要实现方式是人们内心的深度认同,所以在法定犯入罪和刑罚的规定上,立法者应当以自然犯为参照来加以考量,这样才有更容易为公众所接受的基准。而且按照加罗法洛的刑罚阶梯理论,刑罚设置原本就有相对性的特性,在人们朴素的道德观上,不难为自然犯找到这样的基准,但是与道德相距较远的法定犯就较为困难。那么法定犯依赖自然犯来完成这种设置就变得可行性较强,它能够为法定犯的刑罚设置提供一种间接的标准。

综上,自然犯在法定犯时代依然有其自身的价值,并且发挥着相当重要的作用,因此,我们有必要去寻求维护其价值的主要路径。

四、维护自然犯价值的主要路径:立法双轨制

为了能够有效维护自然犯的当代价值,缓解自然犯在法定犯时代的尴尬处境,亟需一种新思路来对二者的关系作出调整,笔者认为立法双轨制是可行的举措。^① 具体来说,就是分别制定单独的自然犯刑法典和法定犯刑法典。^② 这种分立是全面的,既包括罪名设置的分立,也包括刑罚的分立,法定犯的处罚应当更贴近行政处罚,多处罚金和短期自由刑。甚至在条件充分时刑法总论的基本内容也应当针对法定犯的特殊性进行适当的调整,以更好地应对法定犯。将自然犯刑法典与法定犯刑法典分立,能够为自然犯在法定犯时代背景下找到一个合理的定位,更好地维护自然犯的当代价值。具体说来,立法双轨制具有以下几点优势:

(一) 有利于保持自然犯刑法典的稳定

在法律应有的价值中保持内容的稳定是其中的重要内容。法令的朝令夕改显然会使得公众无所适从,而且法律频繁地修改,也难以树立自身的权威形象。作为维护社会基本道德的自然犯,由于其维护对象的稳定,一般并不需要频繁地进行修改。而我国一体化的立法模式下,由于法定犯的定位很多出于管理和社会规制的需要,随着社会发展的日新月异及社会情况的日益复杂化,其频繁立、改、删不可避免。我国刑法从1997年至今,已经出台了11个修正案,而且近几年的修正案,修改的力度越来越大,修改的着力点基本在法定犯上。^③ 因此采用将自然犯刑法典和法定犯刑法典分立的立法双轨制,可以保持自然犯刑法典的稳定。

(二) 促进行政法规与刑法间体系衔接的完善化

在我国司法实践中,作为许多法定犯处罚依据的行政法规和刑法往往出现很多不协调之处,使得行政法规和刑法在入罪的标准和依据上往往出现问题。^④ 即使二元制的立法体制在短期无法建立起来,在这之前完善行政法规和法定犯之间的衔接也是非常必要的。不断完善行政法规与刑法之间的衔接与过渡体系,能够使得社会公众对于自身行为的结果有更好的预测可能性,真正实现法律(尤其是刑法)对于国民自由的保障。

^①李运平:《储槐植:要正视法定犯时代的到来》。

^②德国的法兰克福学派甚至认为刑法体系只应当保留自然犯。参见刘明祥:《“风险刑法”的风险及其控制》,《法商研究》2011年第4期。

^③法定犯的扩张还容易带来刑法条款的重复累赘,对于刑法自身的明确性影响巨大,而且这种扩张受到了诸多学者的批评。参见刘仁文:《中国食品安全的刑法规制》。

^④徐仁逸:《从“收藏家走私”到“烟草之祸”:处断“法定犯”凸现立法盲区 and 司法误区》,《民主与法制时报》2003年7月1日,第10版。

立法双轨制最终的理想方案是形成“行政法规—法定犯刑法典—自然犯刑法典”这样衔接过渡的立法模式,也就是在现行“行政法规—刑法”的立法模式基础上,在刑事法律内部细分为自然犯刑法典和法定犯刑法典,将违法但情节较轻的行为由行政法规规制,将具有社会危害性、情节较重的法定犯由法定犯刑法典规制,而自然犯则由自然犯刑法典规制。这样的立法模式一方面在法益保护的紧迫性方面具备一定的层次性;另一方面在公众对于不同犯罪类型的道德情感接受程度上形成一定的递进性。如果客观条件成熟,可以将违反行政管理秩序的行为纳入法定犯的调控范畴,而在法定犯涵盖的基本道德被社会大众广泛认同之后,就可以将其纳入自然犯刑法典中。因此,采行双轨制的立法模式也能倒逼行政法规与刑法间衔接体系的进一步完善化,使得行政法规与刑法之间的界限更加明晰,行为调控的范畴划定更加合理。

(三) 推动刑罚走向轻刑化趋势

区分自然犯和法定犯必然涉及二者轻重不同的处断原则。由于自然犯涉及人们的基本道德观念,即使未经专门的学习和训练也可以把握这些罪名的违法性,而法定犯则往往需要专业学习才能掌握其违法性,因此公众对自然犯的处罚认可度强于法定犯的处罚认可度是符合逻辑的。因而通过人为强化自然犯和法定犯的区分,从而在法定犯中尽量减少甚至不规定死刑和其他重刑确实是一个可行的思路,其依据仍然在于法定犯的出发点在于规制社会,适用重刑的必要性不高。德国甚至已经有学者提出逐步废除刑罚的要求,其目标是由其他法律领域来接管刑法的任务。罗克辛教授对此认为,一方面人类历史上还没有一个发达国家可以在没有刑罚的情况下存在下去,但是这种尽最大可能压缩刑法的设想具有很大的发展前景。^①

一般来说,刑罚的轻重程度与刑法的文明程度紧密相关,如果某一特定的社会阶段只需要很轻的刑罚就能实现管控目的,说明这一社会阶段以及刑法的文明水平已经达到了一定的高度。法定犯时代背景下,未来法定犯的罪名数量会越来越多,针对法定犯的刑罚规定应当以罚金刑、短期自由刑等为主的刑罚手段,这是因为法定犯的规定主要是由于行为人违背了特定的社会管理秩序,其主观恶性较小,此类犯罪行为对于国民的生存、生活秩序产生的危害性较小,因此,对法定犯应当制定处罚程度明显轻于自然犯的刑罚。很多刑罚轻缓化及行刑社会化的理论构想都可以首先从法定犯开始尝试。

(四) 有利于为公众区分自然犯和法定犯提供心理基础

客观来说,自然犯和法定犯在理论和实务层面都有必要进行区分。有学者直截了当地指出,像“河南掏鸟案”这样的案件造成重大争议的直接原因在于立法上没有区分自然犯和法定犯。^② 一体化立法模式使得自然犯在为法定犯提供心理权威支撑的同时,也将公众对自然犯的情感迁怒于法定犯。注重这一点也是对公众法感情的保护,诚如耶林所言,法的力量和恋爱的力量一样,存在于感情之中。^③ 而公众的道德直觉和这种法感情息息相关。这种冲突包括处刑轻重的反差和罪名设定的争议。任意地设定,有人为引导道德倾向的嫌疑。而且一个罪名的设定,表面上看来只是立法的一个小小改变,但是其背后却是法律资源的重新调配。例如,危险驾驶罪在立法几年之内就取代盗窃罪成为了我国刑法中的第一大罪名,这势必需要投入大量司法资源来应对,这与其对社会的影响程度是不相称的。因此有不少学者呼吁要对危险驾驶罪这样典型的抽象危险犯入罪持审慎的态度,因为

^① [德] 辛克劳·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),第20页。

^② 吴情树、陈柳清:《“河南掏鸟案”重判引发争议的多维透视》,《法治社会》2016年第2期。

^③ [德] 鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》,胡海宝译,北京:中国法制出版社,2004年,第45页。

这种报复性的立法会带来一系列问题。^①

而且从理论和社会发展的角度,还有一些更为复杂的变化。一般情况下,法定犯由于受到公众情感认同的影响有逐步转化为自然犯的倾向。例如,环境类犯罪等传统的法定犯罪逐渐具有自然犯罪色彩,即学者所称的法定犯的自然犯罪化。^②但是也存在相反的情况,例如有学者认为,赌博罪这样传统上的自然犯,由于法益的缺失从而导致了其应当转化为法定犯。^③自然犯和法定犯之间的相互转化是客观存在的。随着社会的发展还必然会出现自然犯的非犯罪化和法定犯的自然犯化。^④

立法双轨制能够在刑法罪名体系的构建之初就将自然犯与法定犯区别开来,为社会公众区分自然犯和法定犯提供心理基础,保护社会公众的法感情。刑事司法的最终目的是要实现法律效果与社会效果的统一,如果无法实现这种统一性效果,那么刑法的权威将会受到损害。刑事司法最好的效果就是在依法定罪量刑的基础之上,裁判结果能够获得社会公众的接受和认可。因为包括刑法在内的法律绝对不是孤僻且专业的封闭运行体系,它与一国国民的社会道德文化诉求密切相关。如果大多数社会公众对司法人员做出的裁判无法接受,那么即使这一裁判客观上是公正的,也无法实现刑事司法实践的最终目标。

(五) 诉讼程序区别化,提高司法效率

立法双轨制也便于从证据规则和刑事诉讼等层面对于自然犯和法定犯予以区别对待。例如,当前刑事犯罪领域广泛存在的无被害人犯罪多属于法定犯。对此,我们采取传统的证据规则和入罪方式往往存在处理效率和公正性等多个层面的问题。而一旦我们将这二者区别开来,可以采取诱惑侦查等更为灵活的证据收集方式,同时,这样的证明方式又不会轻易应用到自然犯罪领域,不会导致入罪和惩处层面的多重矛盾,却能够有效提高司法效率。在将自然犯与法定犯分立的场合,司法机关能够针对自然犯与法定犯分别适用不同的刑事诉讼程序,这样能够有效解决当前我国司法案件冗杂繁多、司法效率低下的问题。

笔者构想的自然犯和法定犯分立的立法模式,绝不单单是要建立两个不同的法典,而是以此为基础构建两套不同的犯罪应对机制。对于自然犯罪,基本上沿用传统的应对方式即可;而对于法定犯,应当从入罪客观标准、入罪主观标准^⑤、刑罚适用、证据规则、程序适用等方面进行全方位的重新构建。^⑥我们目前一体化的立法模式,事实上是一种“偷懒”的做法,完全没有考虑到法定犯的特殊性。所以在刑法典运行到深水区之时,才会产生前述那么多的不适应,才会产生诸如“王力军收购玉米案”等一系列案件,如果不从立法模式上进行根本的改变,此类案件无法完全杜绝,甚至还可能愈演愈烈。

五、结论

“法定犯时代”的到来对于现行的刑事立法和司法层面都提出了新的要求和挑战,如何正视自然

^①刘明祥:《风险刑法的“风险”及其控制》。

^②陈兴良:《本体刑法学》,北京:商务印书馆,2001年,第173页。

^③潘星丞:《赌博罪:刑事犯还是行政犯——澳门立法的启示及借鉴》,《法治研究》2014年第8期。

^④[日]野村稔:《刑法总论》,全其理、何力译,北京:法律出版社,2001年,第81页。

^⑤例如“不知法不免责”原则在20世纪受到了有力的挑战,已经在德、法、奥地利、西班牙、葡萄牙、韩国等多国取得了法律上的认可。参见劳东燕:《“不知法不免责”准则的历史考察》。

^⑥笔者的基本构想是降低法定犯的入罪标准和证据要求,但是从处罚的角度以罚金等财产刑和短期自由刑为主。这样一方面可以高效处理此类案件,另一方面可以推动刑罚向轻缓化的方向发展,是一种兼顾效率和刑罚价值导向的双赢选择。

犯与法定犯之间的关系,维护自然犯的当代价值,对于维护刑法权威具有重要意义。正是现行刑法典中自然犯与法定犯的一体化规定,导致很多刑事案件的裁判得不到社会公众的认可,破坏了刑法的权威性。与其想办法恢复刑事司法的可信度,不如在立法的时候就采取自然犯法典与法定犯法典分立的立法模式,法定犯法典充当自然犯道德基础铺垫的“蓄水池”,待到某一法定犯承载的基本道德被社会公众普遍认可之后,再将其纳入自然犯法典之中,完成法定犯的自然犯化;反之,若自然犯失去了基本道德属性,也可以将其纳入法定犯中,实现自然犯的法定犯化,这样最终实现法定犯与自然犯之间的良性循环。立法双轨制将自然犯与法定犯区分开来,能够合理确定自然犯在法定犯时代的定位,充分发挥自然犯的作用,维护自然犯的当代价值。

(责任编辑:陈 雪)

On Natural Crimes: The Significance of and Approach to Exploring Their Contemporary Legislative Value

WANG Zhen

Abstract: Under the background of “legal crime era”, natural crimes specified in our criminal code are in an embarrassing situation and have become comparatively smaller in number. Moreover, the legislative model of the integration of natural crimes and legal crimes is full of drawbacks, and the definition and determination of legal crime itself has shortcomings in many aspects. In this situation, it is of practical significance to explore the legislative value of natural crimes, which can help maintain and strengthen the basic morality of society, provide the public with psychological support for the authority of criminal law, and offer a benchmark for determining the conviction and punishment of legal crimes. In order to consolidate the value of natural crimes, it is necessary to implement a dual-track legislative system. This system can not only maintain the stability of the criminal code of natural offenders, but also provide a basis for the public to psychologically distinguish natural crimes from legal crimes. This distinction can help prevent people from transferring their loathing of natural crimes to legal crimes, which will lead to heavy penalties in legislation and infringe upon the freedom and rights of the people. Therefore, adopting the dual-track legislative system can provide a new constructive approach for the current criminal legislative model.

Keywords: natural crime; legal crime; basic morality; contemporary value; dual-track legislative system

About the author: WANG Zhen, PhD in Law, is Professor at School of Economic Management and Law, Jilin Normal University(Siping 136000).