

刑罚不应成为政府权力对公民个人的暴力手段

赵京

十多年前，邓小平先生、彭真先生等中共元老接过“依法治国”、“法律面前人人平等”的口号取代“以阶级斗争为纲”的毛泽东路线，收取了全国的民心平稳地夺去了政权，奠定了至“六四”天安门事件为止的、自上而下的有限改革的社会安定与政治秩序。以取消“大鸣”、“大放”、“大辩论”、“大字报”，保护“当权派”特权阶层（也包括一部分对中共效忠的科技·知识界人物）为起点的中国法律，其本质是统治阶层较为有效的统治国家的一种手段，并没有成为全体公民用于保护每一个个人的一种制度。作为中共的“五十年不变”、“一百年不变”的政策，在“四项基本原则”（其实是“共产党领导”一条）之下的中国法律终止了红卫兵揪斗走资派那样的令统治阶层惶惶不安的“革命大字报、烈火遍地烧”的场面，把专政的矛头完全对准了有碍于“坚持共产党领导”的一切政治或非政治性的反抗（西单民主墙、“严打”、公审如决等等）。这么一个社会事实本身并不只是“中国式社会主义”独有，没有必要用“新权威主义”之类的招牌去诠释。丧失了独立存在价值的中国知识界只需要一些道德勇气，向面对相同社会现实的西方文明的先驱者们学习一下，就会找出认识中国（权力）社会的更明确的线索。

两百多年前的法国大革命的前夜，以卢梭的社会契约论为代表的启蒙思想家们就从社会、历史、经济等人类生活得各个方面开始了重建人类生活（精神）方式的探索，贝卡利亚（Cesare, Marquis of Beccaria-Bonesana, 1738-1794）就是其中的一位以法律达成人类公正社会的意大利思想家。在1774年伦敦版（实际在威尼斯印行）的《犯罪与刑罚》的开首，贝卡利亚就提示出：“社会利益必须由所有社会成员平等地享有”。“但在实际的人类社会中经常见到的却是：所有的权力和利益集中在少数的特权阶层上，大多数人却处于软弱可欺的悲惨命运之下”。“对于这样的不平等，只有用优秀的法律才能消除。”也就是说：只有力图消除人类不平等的法律才是优秀的法律、真正的法律、永久的法律，难道中国人就不能享有这样的法律吗？

公正的法律在于“罪刑法定主义”（费尔巴哈语）。贝卡利亚并不是罪刑法定主义的第一位提倡者，因为自古希腊罗马以来，人们就是这样理解“法律”这个词本身的，《圣经》中也是如此表示的。贝卡利亚把“法定”的来源归诸于社会契约，即人们形成社会时制订契约，互相让渡出本身属于个人自由的一部分，而由主权者（君主、国王或政府）对个人行使的刑罚权就来源于这一部分的总和，任何形式的超出这个总和的刑罚权都是暴力的滥用和不公，每个人完全没有服从的必要。具体地讲，可以引出不少至今仍然是革命性的结论：一、什么样的行为构成了犯罪，对于它的刑罚怎样，都必须事先由法律明确规定；法律没有规定、或者超出法律规定的行为，都不能被定罪判刑。二、主权者与司法的权限不能混同，前者指定什么行为构成犯罪，对于哪种犯罪处以哪种刑罚；后者裁判谁的行为适用于哪一条法律。三、司法权必须平等地适用于所有社会成员，不能引为身份的高低或司法权以外的干涉来阻碍司法权的行使。四、刑罚的目的在于昭示社会正义，而不在于残酷地处罚犯人，任何场合下的酷刑都违反社会契约的原则，是不必要、有害的。五、死刑是有害无益的，必须废止。六、法律条文的暧昧、难解，给法官自行解释法律行使的机会，使法律远离市民，为特权阶层所独占，失去了法律的本来功能。七、自供不应成为犯罪的证据，引为当自供成为证据时，强迫与拷问就会发生，等等。



贝卡利亚在两百多年前提出的这些见解，有许多在今天仍然是超越现实的理想，“翻开历史看看吧！由自由人之间自由契约而成立的法律实际上往往成为一小撮人欲望的道具，或者是一时情绪下的产物”（序论）。例如废除死刑论，我们仔细地想像一下那些被政府或非政府的暴力处决的人（想

想那些八九民运期间被中共政权用于示威枪决的可怜的中国人吧!), 都会认为任何权力机构、组织都没有剥夺生命的权力。中共政权会说:“那是为了防止更多的流血。”那么, 是谁赋予中共政权这种暴力的“防止”权力呢? 所以, 我们很简单地首先追溯到法律的本质: 谁有权力制定法律? 马克思先生也说过:“立法权是革命的源泉”。今天, 可以明确地区分, 认为国家主权在于全体国民(这就是日本国宪法的第一条), 才找到了法律的正确立足点; 而各种形形色色的、有意的或潜意识的认为主权在君主(如日本天皇)、政府、政党、个人(如“总设计师”)的各种法律、政策、方针、路线、原则、思想都不可能为社会全体带来法律的公正。中国公民有 1% 或者 0.01% 的人在实际的生活里坚持“主权在民”的法律理念吗? 在中国的宪法第一条没有写上“中国的主权在于全体中国民众”并付诸实践之前, 中国并不存在真正的法律。

在一个并不存在真正的法律、只发布一系列政府“法令”的国度里, 即使对于既存的可怜的“法律”, 其最大破坏首先也是来源于政府(政党、独裁者)权力本身, 因为所有“法律”的编制、解释、执行、改定都来源于政府权力。例如日本军国主义下的旧宪法第 23 条很公正地体现了罪刑法定主义:“日本臣民非依法律, 不得受到逮捕、监禁、审问、处罚”。但同时, 由于天皇的“紧急勒令”和一系列政府命令凌驾于宪法之上, 把言论、集会、结社自由等等的基本人权抹消了。再看中国, 中共政权强行把“坚持社会主义”塞入宪法的第一条, 却在其第十四次代表大会中打出“市场经济”的羊头, 破坏了自己制定的“宪法”, 因为市场经济原是资本主义的固有属性。中共政权务实, 要“经济救国”, 就应该放弃“坚持社会主义”的条文。那么, 为什么中共的这一套在现实政治中违反逻辑的公然行为可以不引起国民的质问呢? 这就是中国的法律所面临的另一个更深刻的课题: 与任何带有强制性质的权力一样, 法律的行使必须有普遍的民意基础。中共政权在“六四”以后为了惩罚学生的反抗意识, 规定大学毕业后工作五年才能出国留学, 这明显违反了每一个大学生的尊严和人权。但我们看出: 大家纷纷退学, 开假证明, 送贿以谋出国之路, 而不是以法律意识来公开反抗不合理的行政权力。中国人还爱自己的祖国吗? 中国政府权力要把中国公民的爱国自尊心剥夺到什么程度呢?

1991 年 8 月, 历时七十二年的苏联统治瓦解了。从外表上看, 人们不会预想到这个强大的军事帝国的解体, 但任何一个读到索尔仁尼兹的《古拉格(收容所)群岛》的人反而会奇怪为什么那样一个践踏人权、不存在法律的国度会持续那么久。苏联的消灭的最基本的原因在于法律只是共产党用于维持政权的工具, 普通的公民根本不可能想到、知道可以用法律来保护自己, 苏共就是法律, 斯大林就是宪法。任何统治阶层, 出于其“阶级(利益)局限性”, 就不会自觉地把法律的行使权交给普通的国民, 而倾向于使用最简单有效的工具--破坏法律的公正和程序性的刑罚--来营造“安定团结”, 都不可能启蒙认识到作为一种制度的法律用于保护每一个公民个人自身生命和利益对社会稳定所具有的功能。因为行使社会契约制项公平法律的主体个人正是基于人人平等的天赋人权, 为了更切实地实现基本人权的保障才自觉地支持、维护法律制度。贝卡利亚在第 27 章中论述了贵族与平民在法律面前不平等的正当性, “在某种情况下, 当一个市民变成了非人, 成为金钱可以抵偿的物品而被法律认可时, 在此处就不存在人的自由了。人们就会看见, 特权阶层奸巧地专念于权势的扩张, 法律成为他们的玩偶, 市民大众成为他们的家畜和奴隶。法律的魔术的秘密全在于此。”当然, 过去的贵族阶层的金钱势力直接转换成没有真正法律的今天社会的政府权力时, 更不可能期待法律的公正了。十多年前彭真先生的“平等”, 是指处于劣势的中共元老阶层与当时新起的华国锋权势派之间的争夺权力的平等条件, 根本不可能期待他们会认为邓小平与普通中国公民之间应有的平等。我们再举一个身边的现象: 日本政府表面反省“留日反日”的政策结果, 说“外国人不理解日本的文化”, 掩盖了日本政府从法律上侵害外国人的人权的基本事实。特别对于生活在日本的亚洲人而言, 主要受其制约而不受其保护的日本法律是一种典型的行政权力对个人人权的

暴力。“日本天皇”可以在中国逍遥（被西方制裁的北京政权七次无耻地邀请其访华），普通中国人为什么一踏上日本的国土就被抓进收容所或被拒绝上岸呢？在日皇访日期间，乘船访日的 142 名中国人（被日本称为“伪装难民”）被禁止在渔船上，甚至连报道也被封杀，直到有一个人跳海身亡才被允许移到陆地的一个仓库里。难道那一张叫做“护照”的政府印行纸可以在人类社会中人为制造天堂和地狱吗？社会契约论者不承认任何这种制造罪恶的法律。

回到中国的现实上来，由上而下（即坚持共产党的领导）的有限改革在“六四”事件以后更加明确地突出、加剧了社会矛盾，中共政权在失去思想的控制手段后越来越多地依赖于直接的刑罚手段。前不久一个谋财害死日本老妇人游客的青年人被抓后几天即行枪决，强烈地表明了政府权力为了吸引外国资本游客把“撞到枪口上”的人的生命作为利用工具的决心，也反映了中国社会整体的普通不安的治安环境。我们反对任何把人和生命作为一种政策的牺牲品，认为一个青年走上杀人谋财的绝路首先反映了政府政策的恶果和失败，但从根本上讲，正如孟德斯鸠对“风俗”的倚重一样，政府权力的行为（包括法律的制订行使）是一种结果而不是原因，从根本上建立起保护公民人权的法律制度最终还是依靠广泛的公民社会的建立。

公民社会的建立（即确立民主主义的制度）与统一独立国家的达成（即民族主义），本来走中国近代以来迈向现代化的两条车轮，只是由于列强（特别是日本）的入侵打乱了中国迈向现代化的正常途径。公民社会的建立需要物质（经济）的和精神（思想）的各种准备，对于反抗一切权力罪恶的社会改进运动的人来讲，物质的推动能力非常有限（在海外的许多人连祖国都不能回去），而历史的动力必然会推动政府权力为了维系权力而被迫为公民社会的建立准备不成熟的基础（按照马克思的话，就是准备自己的掘墓人）。另一方面，任何立志从事精神建设事业的人首先必须反省自我：是否具有人格的独立力量，把自己本身的生活置于贫困的、无权无势的普通国民的生活中去思考中国的未来？如果卢梭满足国王的年金，如果斯宾诺莎满足于教会提供的收入，今天人类的历史就不相同。当然，我们没有资格责备两百多年前的中国没有卢梭、孟德斯鸠，以及贝卡利亚，但我们可以激励自己，为那远处悠扬的笛声（狄德罗语）而工作。将来，人们可以说：“在中国社会转型的时代里，涌现了立身于平民生活的社会改进运动的思想家和活动家。”

注：此文所引的贝卡利亚《犯罪与刑罚》是日文版译文。此文 1992 年 11 月 21-22 日写于日本三岛市，在《民主中国》1993 年发表时被漏掉约 1/4 篇幅。2008 年 11 月 2 日在美国圣拉蒙市重新打印发表。