

罪刑法定之明确性的再认识

——以危险方法危害公共安全罪为视角

黄伟亚

(中国人民公安大学 研究生部,北京 100038)

摘要:以危险方法危害公共安全罪始终存在着形式正义与实质正义紧张关系的缘由在于“罪”的不明确性。该罪的不明确性表现为行为类型与规制对象的模糊性。造成这种法律规范模糊性的关键性因素是刑事法律规范的行政化倾向,而这种倾向又是与国家任务相一致的立法趋势。通过总结改善立法技术与规范法官解释,可以降低罪刑模糊性所带来的影响。

关键词:罪刑法定明确性;以危险方法危害公共安全罪;法律解释;确定性;实质正义

中图分类号:D924.1

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2014)03-0037-06

以危险方法危害公共安全罪的含义一般可以概括为:行为人实施的故意以放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。《刑法》第114、115条论述了该罪的罪状。在刑法理论中,其被认为是法律兜底性犯罪条款。分析其犯罪构成要件,其异于其他犯罪的行为节点在于对“其他危险方法”的法律认定。“以其他危险方法危害公共安全”的限制条件包括两项:形式要件,即实行行为对法益的威胁或损害与放火、决水、爆炸、投放危险物质行为具有相当性,二者处于并列的位阶关系,并且相互排斥对方的成立,如成立了放火罪则不可能再成立该罪;实质要件,即以本章的同类客体“危害公共安全”作为整体限制该罪范围的本质性事项。形式与实质特征构成了以危险方法危害公共安全的主要内容。

正是源于该罪的危险方法不能被列举完全,使得该罪的构成要件天然地存在一定的开放性,从而在某种程度上允许扩大了认定该行为的形式构成要素。相对于同一法律中其他犯罪里的“其他”规定,本罪的实质要件不能有效地“出罪”,不能有效合乎客观规律地断绝不合理的法律扩张,实践中如偷盗窰井、吸毒后驾驶机动车等行为往往以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。

造成上述认定犯罪混乱的原因之一在于形式要素模糊并且该罪的实质性限定内容又与本章犯罪的同类客体相一致,即危害公共安全的行为。那么,容易给司法者在定罪时造成一种倾向,即只要行为造成的实害或者危险状态涉及到多数人员的生命、健康或者重大的公私财产,司法者都可能联系到是

收稿日期:2014-04-15

作者简介:黄伟亚(1989-),男,新疆和田人,硕士研究生,主要从事刑法学研究。

否构成本罪。该罪的立法模式形成了该罪“形式特征不显著、实质要件又限制不能”的失衡状态。这种内部的不协调是引起该罪达到“罪刑法定”的明确性要求具有一定差距的缘起。刑法中存在少数的犯罪在立法上具有与以危险方法危害公共安全罪相类似的法律模式,比如非法经营罪。这些罪的矛盾与冲突最终都指向了“罪刑法定”的明确性特征。那么何为罪刑法定,如何理解上述矛盾与冲突将是我们思考“罪刑法定”明确性的路径。

一、罪刑法定的意义及其不明确的原因

1. 罪刑法定的意义及其历史沿革

“罪刑法定”原则可以说是刑法理论体系中的第一原则,其被近现代刑法学家奉为刑事法律规范里的圭臬。它架构了刑法大厦的基本建筑风格与样态,决定了刑事法与现实实际联系的通途。最先用文字表达该原则的是费尔巴哈 1801 年在其著作中的表述:A. 无法律则无刑罚;B. 无犯罪则无刑罚;C. 无法律规定的刑罚则无犯罪。随后法学家们在该表述的基础上简练为“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。普遍认为其基本含义包括:(1)排斥非法律的渊源;(2)法的明确性;(3)禁止事后法的追究;(4)禁止绝对不定期刑;(5)禁止不利于被告人的类推解释^①。

罪刑擅断是现代刑法需要摒除的顽疾,故罪刑法定主义应运而生。在封建时期,人们饱受刑罚滥用之苦,要求改变封建罪刑裁判模式,建立公开、自由、正义的刑事法体系。在社会契约论、自由主义原理的指引下,机械“罪刑法定”与“禁止类推”的司法运作应运而生。刑事古典学派在理论上坚持绝对罪刑法定,否认法官具有解释刑事法律的权力。贝卡利亚认为“没有什么比‘法的精神应纳入考虑’这一耳熟能详的格言更危险”^[1],主张完全地剔除法官适用法律的自由裁量的可能,排除一切以法的精神为借口干预或者擅断司法的做法。然而,在现实生活中,机械式的、僵硬的罪刑法定与法律所追求的正义显得格格不入。在欠缺法律明文规定的情形下,司法者对危害他人合法权益与公共利益的行为束手无策。正义与法律现实之间的抗制,唤醒人们开始思考罪刑法定主义的意义。一系列的法律做法使得罪刑法定主义在 20 世纪的发展面临一定程度的阻碍甚至是倒退。在此期间,不同国家对罪刑法定的态度成为国家发展战略的试金石:日本 1907 年刑法典取消了明治时期刑法“法律无正条者,无论何种行为,均不得罚之”;德国在后来也恢复了类推制度;而多数西方国家则将刑事法的重点落到了对罪刑法定的修正而非颠覆后的重构。“罪刑法定主义是深受中世纪刑罚权无节制扩张和滥用之苦而作出的价值选择,就其基本属性而言,它倾向于保障人权、实现一般正义和增强社会安全感”^[2]。这一合理内核使得“罪刑法定”被最终保留了下来,并在二战之后“人权保障”观念与制度的浪潮呼啸而来时其再次受到了英雄般的赞誉。同时,福利国家的出现要求对个人自由与社会利益之间的平衡进行考量,使得罪刑法定再次完成了华丽的转身——成为现代流行的“相对罪刑法定”(禁止不利于被告人的类推解释)。“罪刑法定主义之所以时至今日仍然作为刑事立法和刑法解释学的指导原则而常葆其生命力,并且其价值还在逐步提升,实际上是因为在这些形式的原理背后还有更高层次的普遍原理在支配”^[3]。不言而喻,这些原理就是能够保障免受公权恣意侵害的基于理性至上的自由状态。

罪刑法定原则经历了从一个极端走向另一个极端的不断反复修正的螺旋式上升的发展过程。以封建社会为起点总结刑事法体系的变迁,其过程为:以罪刑的模糊性、适用类推的刑事法体系到以罪刑的绝对明确性、禁止类推的体系再到以罪刑的相对明确性、限制类推的现代刑法体系。现代的“罪刑法定”相较以往所使用的原则已脱胎换骨。“罪刑法定”被深深地烙上了时代的印迹,成为了纵向为时间,横向为法律交织而成的图景。

^①当然,理论上对“罪刑法定”存在不同的认识,除了上述的内容外,有的观点认为还包括:禁止残酷、非人道的法律等内容。本文主要对其中之一的明确性展开论述,因此不过多讨论该原则的含义。

2. 罪刑法定之明确性

规范的相对明确性是近现代法律制定的重要的特征。在刑事法中,立法者更加注重与探索实施作为罪刑法定这座大厦的砥柱之一的罪刑规范的明确性。为了困住罪刑擅断这只凶猛的野兽、最大限度地降低定罪量刑的非理性色彩发展而来的罪刑法定,其核心在于从法律上、观念上、技术上合理限制以国家的名义对公民自由的剥夺。实现这一目的的基本方法是将“什么是犯罪,如何处罚”广而告之,使人们能够明确自己的行为在法律上得到的评价,继而调整自身的活动。然而事物的固有性质(已确定与未确定的事物)决定了罪刑法定的绝对确定性是将永远无法实现的,一切试图将行为与主观心理活动绝对客观化或者数量化的活动都将是镜中花、水中月。然而人们往往对抽象的事物简单化、符号化,由此得到的关于事物的相对确定性是人们可以认知与把握的。因此,刑法上的相对确定性往往表征着一种盖然性、可能性。这种概括性可以帮助人们认识事物的基本属性并能够依据该属性作出判断。

值得关注的是,事物确定性程度的高低与该原则的明确性程度大小直接相关,而刑事法的规制对象涵盖三类范畴:存在且已确定^①的事物、存在但尚未确定的事物、不可预测的事物。第一类事物中性质确定,立法者可以较为全面深刻地对事物进行阐述,不会造成认定事物时超出一般人预期的立法突兀,如盗窃罪;第二类事物立法者往往尝试性地加以规范,常常通过对实践经验的总结之后形成对该事物的一般认识从而指导完善立法,如非法经营犯罪;针对第三类事物,因为其相对确定性与稳定性都较低,因此常常造成上述的法律与现实之间的紧张关系,如以危险方法危害公共安全罪。人们对上述法律规制对象的确定性程度的认识经历了三个阶段的思考过程,这与罪刑法定的三次内部化转换相契合。

3. 罪刑不明确的内在缘起

单纯从理论上,以危险方法危害公共安全是存在违反罪刑法定确定性原则所要求的立法专属性和规范范围明确性的疑问。按照罪刑法定的基本要求:“其他危险方法”应由立法者事先予以规定^②,不能留下法律的空白交由司法者运用自由裁量权去确定何为“危险方法”。类似以危险方法危害公共安全罪的法律规范的不确定性会为刑罚权的滥用提供便利途径,从而造成对“罪刑法定”的侵蚀。

该类问题曾经成为刑法的前沿问题,现在仍有争论。虽然类似于以危险方法危害公共安全的法律条文在刑事法中逐步被分解且其数量逐渐在减少,但是具有该特征的规范的现有生态是它们依旧存在而且在刑法理论与实务上所产生的作用不减反而愈发重要。

究其原因在于现代法治国承担着双重国家责任:保障人权与国家稳定。保障人权体现的是自由治国所主张的内容,它是受从思想启蒙时期产生、发展出的“自由主义”、“理性主义”等社会思想的影响,要求对公民权利实施全面的无缝隙的保护,防止国家损害公民权益,绝对的罪刑法定就是该要求的具体体现;与其相对应的社会治国则被贴上的是国家稳定的标签,这是由近代资本主义危机所孕育的福利政策的结果。国家应当保障社会中的任何人都能够享有“满足其最低生活需要”的权利。那么为了保护多数人的最低利益(公共利益),国家则需要在特定情况下要求少数人必须牺牲其部分利益,从而促进整个社会的增益。承担这一职责的正是行政法,因此,行政法的作用被显著加强,直至现在仍没有停止扩张的迹象。这种变化反映到刑事法领域的表现是:在刑事法律中的行政犯的数量与日俱增,而传统的以自然犯为主的刑法体系不断地被突破。行政犯的激增与行政刑法的扩张都是与行政法

^①“确定”的含义是罪刑法定中的核心概念之一。对其从正面的描述往往无法全面而深刻,也根本无法做到穷尽其轮廓。因此,多数学者从相反的方向试图给其下定义。比较典型的逆向定义是日本学者井田良教授在其《讲义刑法学·总论》(第2版)给出的,即“被认为不明确的情况包括两种情况:(1)该条文能适用到何种地步,其边界的外延不清晰;(2)其界限在某种程度上而言是明确的,但存在过度的广泛性”。

^②或者将“其他方法”列举完全,或者把危险方法明确限定在一定范围,从而划分出罪与非罪、此罪与彼罪的界限。

的相对不稳定性、灵活性以及广泛性相联系的。正是基于这种行政特性,刑法中的行政犯越来越多地通过空白罪状或引证罪状的规范方式被确定下来。本文论述的对象“以危险方法危害公共安全”就是其中典型的一例。刑事法律规范行政化的倾向,不仅体现在故意犯罪,同时在过失犯罪中也有表述。在日本刑法体系中,“危惧感说”作为“新过失论”的理论核心对“过失”的认定,只要求在特定公害犯罪领域中行为人达到抽象的结果预见义务即认为其对自身的行为具有过错^①。这样的刑法理论无疑在增加社会人的注意义务,其是否具有合理正当性,也是学者们争论的焦点。但总的来说,该理论是以刑法作为社会最后一道防线的理论假设下,对近现代重大环境、食品、交通等犯罪激增的应激反应。

为适应新形势、新变化,多数国家逐步改善了传统刑法理论架构与价值预设^②,打破了传统刑法中自然犯与行政犯之间的比例关系并建构了现代体系中以行政犯为主的新型刑事法律框架。改革变化后的新型理论在传统理论的基础上经改化革新后呈现出现有的刑事法律生态。在此过程之中,人们对刑法理论中的“罪刑法定”的理解与认识同样发生了较为深刻的转变。如前所述,“绝对的、机械的”罪刑法定转向了“相对的、灵活的”罪刑法定。与其说“罪刑法定”原则的变化过程符合法律发展的一般规律并且其要旨体现刑事法律专属性特征,不如说它与现代法治的发展尤其是行政法的扩张相一致。启蒙时期的“罪刑法定”与现代意义上的“罪刑法定”已经截然不同。而现代的“罪刑法定主义”的明确性允许、容忍空白、引证等罪状的设定,承认具有一定开放性的法律规范。换言之,类似于“以危险方法危害公共安全罪”的法律规范在形式上可能不够明确,但是它们是符合民主法治原则,是与现代国家任务相统一的罪刑法定主义之明确性原则的体现与运用。

二、降低法律规范不确定的路径

1. 解释的目的与方法

罪刑法定下刑法解释的必要性已被现代各国理论与实务界广泛接受。“法官不能把自己与环境和社会生活割裂开来,成为一个在一定程度上有些机械的工具。每一个刑事判决对人的灵活鉴定都取决于行为、行为人和对其起作用的社会情况等,而不取决于成文法”^[4]。对于罪刑法定如何发挥其最大效能,现代刑法体系提出相对罪刑法定主义的关注重心应放在如何将法官的解释权能限定在一定范围,将法律与案件结合得更加自然、紧密,实现最大的法律收益。在认识到法律解释的重要意义后,将其通过必要的方式、手段运用到司法过程则是关键性的步骤。这里的“刑法解释”一定是在现有刑法的基础上的针对与个案的符合一定逻辑推理过程的司法人员作出的关于刑法规范如何具体适用的解释。法官适用法律规范时所作出的解释就如同在平面的雕塑石刻出塑像的深度与起伏。艺术家的雕刻须遵循一定的步骤,满足一定的要求,运用一定的技巧才能将其脑海中的塑像呈现到毫无生气的素材上。同样地,司法者也必须通过符合罪刑法定基本要求的解释方法将法律规范运用到具体案件中。

罪刑法定原则发挥功能的方式是明确限定法律规范的适用范围,通过解释技术、解释范围、解释对象等的限制对法律规范的解释进行限缩。换言之,它要求刑事法律的内向收缩,同时反对刑事法律适用的外向扩张。

因此,对于限制解释来说,它严格遵循了罪刑法定主义的内向型特征,在法律规定的预设范围内对法律进行解释,一般不违背立法原意,于是其符合罪刑法定的要求。关键在于扩张解释与类推解释是否符合罪刑法定原则的内涵。类推解释已被现代刑法所抛弃,关键在于其解释对象在刑法规范中没

^①该说放弃了“过失论”、“新过失论”所主张的具体结果预见义务取而代之的是只要具有概括的预见义务。换言之,该说认为行为人在具有普通的预见义务的情形下也可以构成过失犯罪。刑法不再关注行为人是否认识到自身应承担何种特定义务,只要行为人没有履行结果避免义务发生了危害结果,即认为行为人具有过错,在没有其他责任阻却事由的情形下,当然成立犯罪。

^②现代行政法的使命由单一阻止行政权的扩大化到兼而具有改善国民经济生活以完成福利国家的任务,正是形式法治与实质法治的双重性要求刑法的规制机能产生新的变化。

有与之对应的规定或者解释的内容完全超出了刑法字语的涵盖范围和一般公民可能的预测范围。而对于扩张解释的外向性是与“罪刑法定”原则的限缩机能相悖的。可以认为,扩张解释的方法本身不违反罪刑法定,但其解释结论不一定能够被现有的认识体系所接纳。如前所述,基于形式法治国与实质法治国的双重任务,扩张解释往往被运用在特定领域中,如公共秩序等,并且必须是建立在原有规范基础上的解释方法。

对于本文所论述的“其他”危险方法的解释是属于限制解释还是扩张解释,学者们观点不一。笔者认为,以危险方法危害公共安全的就须采用同类解释的方法限定其范围,即将与放火、决水、爆炸、投放危险物质行为具有同质性或等价性的手段确立为上述犯罪的危险方法,才能符合立法原意,达到罪刑法定的限制性作用。因此,它属于限制解释的范畴。那种认为危险行为方法是在同质性的限制下作扩大解释的做法脱离了立法原意。即行为方法的内同质性或等价性仅是限制“其他危险方法”的危险标准,而非是危险方法的扩张条件。

在认为对“其他”的解释应作限制解释后,为了进一步达到限缩的法律目的,司法者的法律解释往往可以通过解释的交叉验证得到进一步论证。依据同类解释,危险方法应满足与放火、决水等行为具有高度盖然性、直接性的特征的要求;依据立法者原意得出的解释,危险方法应属针对矿井、油田、森林等可能造成严重实害结果的方法,与上述的解释相重合。

2. 法律技术

罪刑法定自身也存在其局限性。如何把握罪刑法定的僵硬性与灵活性之间的关系,以及罪刑法定与法律规范关于超前性与后置性的适用幅度,是罪刑法定在立法层面接受的考验。完善的立法技术针对如以危险方法危害公共安全罪这样具有开放性构成要件的犯罪群往往采用限制性的要素进行检验或制约,以期减弱犯罪的开放性对罪刑法定的冲击力。最为典型的的就是刑法中关于“其他”的规定。关于“其他”的内容往往具有两方面,一是形式特征,即行为的外观化特点,能够为人所感知、认知的外界变化;二是实质特征,即行为的内在化属性,行为应当达到的程度或该类行为的指向一致性。例如,《刑法》第263条抢劫罪中的“其他”造成了本罪的不完全描述对认定此罪留有裁量的空间。然而实质特征则要求司法人员在认定“其他”时必须符合“不知反抗或者不能反抗”,由此抢劫的行为集合被显著地确定下来。

《刑法》第114、115条并未对危险方法进行正面的表述,使得形式特征显得模糊,那么对该罪的认定往往会更多地依赖危害公共安全的实质特征。危害公共安全属于本章的同类客体,是本章其他犯罪共同具有的实质特征,由此造成了以危险方法危害公共安全的实质特征同样模糊,无法从整体性的角度对此罪的行为方式作出较为明确的划定。同时司法者不注重法律解释的限制作用,在实务中此罪常常超出其边界,成为广为诟病的口袋罪。解除这种法律窘境,需要立法者在立法层次对立法技术加以改进,减少此类犯罪的出现,同时在反模糊性上加深了解、认识。

三、结语

如果说刑法是精算术,那么司法人员就是精算师。从历史沿革可以看到从确定罪刑法定的原则到绝对的罪刑法定再到相对的罪刑法定的变化,刑法逐渐由粗算过渡到精算,弥补缺陷的方式与手段也臻于完善。罪刑法定作为历史的产物,在人们头脑中的含义历经多次变换,或许本质可能没变、称谓没变、形式没变,但是它已超越了费尔巴哈1801年在其教科书中的所指的含意与范围,显得愈加丰富与充盈。罪刑法定之明确性是刑法这门精算学科的重要研究课题,立法者欲熟谙罪刑法定的本体从而指导法律的制定与修订,司法者欲恰如其分地理解、适用罪刑法定,吸收其合理内核,避免僵化机械,都要在深刻认识罪刑法定明确性的基础上适度把握立法与法律解释技术。这是能够最大限度地发挥罪刑法定作用与功能的必不可少的法律技能。

参考文献:

- [1] 贝卡利亚. 犯罪与刑罚[M]. 黄 风, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.
- [2] 陈兴良. 罪刑法定的当代命运[J]. 法学研究, 1996(2): 10-47.
- [3] 曾根威彦. 刑法总论[M]. 第4版. 东京: 有斐阁, 2008.
- [4] 菲 利. 实证派犯罪学[M]. 郭建安, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1990.

Re-recognition of the Clarity of Legally Prescribed Punishment

—From the Perspective of Crime of Endangering Public Security

Huang Weiya

(Graduate Faculty, Chinese People's Public Security University, Beijing 100038, China)

Abstract: There is always a tension of ambiguity of "sin" between form justice and substantial justice in the crime of endangering public security. The ambiguity of crime is manifested by the type and fuzziness of regulating object. The key factor to this ambiguity lies in the administrative tendency of criminal legal norm, and this tendency is consistent with national task of legislation trend, which can be reduced the effects of punishment of fuzziness by improving legislation technology and regulating judge's legal interpretation.

Key words: clarity of legality; The crime of endangering public security; legal interpretation; certainty; substantial justice

(责任编辑 张春生)

本 刊 声 明

本刊已许可中国学术期刊(光盘版)电子杂志社在中国知网及其系列数据库产品以及其他数据库以数字化方式复制、汇编、发行、信息网络传播本刊全文。作者向本刊提交文章发表的行为即视为同意我刊上述声明。