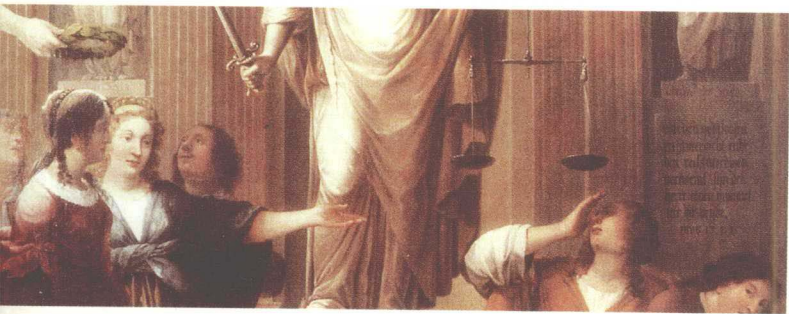




近代刑法思想史序说

——费尔巴哈和刑法思想史的近代化

——
李希同 译
「日」庄子邦雄 著

中国检察出版社



近代刑法思想史序说

——费尔巴哈和刑法思想史的近代化

——「日」庄子邦雄 著
李希同 译

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

近代刑法思想史序说：费尔巴哈和刑法思想史的近代化 / (日) 庄子邦雄著；李希同译. —北京：中国检察出版社，2010.8
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0321 - 3

I. ①近… II. ①庄…②李… III. ①刑法 - 思想史 - 研究 - 世界 - 近代 IV. ①D914.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 132609 号

近代刑法思想史序说

——费尔巴哈和刑法思想史的近代化

[日] 庄子邦雄 著 李希同 译

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路5号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱：zgjccbs@vip. sina. com

电 话：(010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中国美凯印刷有限公司

开 本：A5

印 张：6.875 印张 插页4

字 数：190 千字

版 次：2010年9月第一版 2010年9月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0321 - 3

定 价：25.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

——刑法思想史的课题

本书作为对开拓刑法思想史这一新的学术领域助以一臂之力的著作，是以再现费尔巴哈（P. J. A. Feuebach, 1775—1833）的具有历史性地地位的刑法思想中的历史意义为目的。

我认为：思想史是以对因人类的思考作用而产生的思想内容进行历史性考察为目的的。如果思想产生于人类思考的千差万别之中，那么，包罗了特定的历史、具体的社会中的思想，对其加以概括性的考察则是一件至难之事。因此，在把这种概括性的考察作为一种崇高理想的同时，还必须参照特定的视野坐标去限定思想史的考察对象。而且，还要不断意识到它与特定的历史、社会中的思想之具体关联，经常辨明这种历史性思想内在的历史性局限，来对历史性的思想进行客观的测度。此故，旨在再现这一历史性思想的思想史就会受到历史素材的约束。思想史的攻关研究必须在历史素材的约束之下广泛而深刻地追求思想的客观性、历史性的含义。那种立足于自己的思想，凭借非历史性的解释而展开的独断的、现代的思想论、思想论性质的学术史是不配使用思想史之名的^①。在思想史这一学术领域中潜伏着许多困难。诸如伴随历史素材收集的困难、研究对象及方法难以确定的困难、在洞察历史性思想之历史含义之际所要求的概括性视野等。尽管我可以预料到这些困难的存在，但为何仍然要朝着开拓刑法思想史这一独立的学术领域方向努力，其目的何在呢？这不是别的，而正是因为本人痛感在国内外都

存在着激烈的学术观点对立的刑法学界，横行着起因于主观性、非历史性解释的对历史意义上的刑法思想的歪曲^②。我们要通过向历史学习，回顾现代，去完成对现代起到积极作用的课题。为达成此目的，我们就必须客观地把握过去年代的历史意义上的思想的历史性含义。这便是赋予思想史的使命。那种立足于现代感觉或自己的思想来超越式地展开思想理论的做法是不能称为一种向历史学习的态度，有时甚至应该说它还是学术上的一种危险^③。有人说，刑法，即使在法的整个领域中，也是一个法思想类型学意义上的研究最有进展的领域。诚然，在刑法学的世界里，立足于自己的据此而成立的报应刑主义或目的刑主义等观点，区别过去或现在的学说的思想论性质的学说史或自我流派的学术性论述还是极为活跃的。但是，超越过去或客观性含义而展开的思想论性质的学说史是不能称为刑法思想史的^④。刑法学界中的思想论性质的学说史或思想论的横行泛滥不仅妨碍了历史性的刑法思想的再现，亦即，它不仅妨碍了立足于历史素材，旨在把握思想的历史性、客观性含义的“刑法思想史”的再现，而且还招致了歪曲历史性的刑法思想的恶果。所以，在刑法思想史这一学术领域中，首先，就必须对于历史素材洗耳恭听、认真对待，立足于概括性的视野，致力于刑法思想的再现。

目 录

序言——刑法思想史的课题	(1)
第一章 费尔巴哈刑法思想中的逻辑	(1)
第一节 费尔巴哈刑法思想研究的构成	(1)
一、问题的提出	(1)
二、对费尔巴哈刑法思想的阶段性考察的必要性	(2)
第二节 费尔巴哈的基本构想——《省察》序章	(6)
第三节 市民刑罚概念的确立——威慑第三者、预防、 对道德性原理的排斥	(10)
一、刑罚和惩戒、治安、预防的严格区别（第一个逻辑 构建）	(10)
二、市民刑罚概念和对道德刑罚的抵制（第二个逻辑 构建）	(12)
三、市民刑罚概念的确立和心理强制说（第三个逻辑 构建）	(15)
第四节 刑罚法规中的法律威慑思想的确立 ——对不确定刑罚法规的排除	(24)
一、作为绝对命令、法律刑罚法规（第一个逻辑 构建）	(24)
二、确定刑罚法规的目的及其绝对性格（第二个逻辑 构建）	(29)

三、确定刑罚法规中的威慑的意义（第三个逻辑构建）	（ 34 ）
四、刑罚法规中的当为、法律的必然性以及法律的意义（第四个逻辑构建）	（ 38 ）
五、总结	（ 41 ）
第二章 刑法思想的近代化与费尔巴哈	（ 45 ）
第一节 刑法思想近代化的意义	（ 45 ）
一、问题之所在	（ 45 ）
二、近代刑法思想的展开的概括性叙述	（ 46 ）
三、费尔巴哈以前的刑法思想和费尔巴哈	（ 49 ）
四、立法或思想家对刑法思想近代化的推动力	（ 54 ）
五、刑罚制度的人道主义化和刑法思想的近代化	（ 56 ）
第二节 费尔巴哈刑法思想近代化的意义	（ 60 ）
一、问题之所在	（ 60 ）
二、警察国家性质刑法思想中的非合理性、非形式性和理性法	（ 61 ）
三、理性的法则和实定法规	（ 69 ）
四、贝卡里亚的刑法思想和洪美尔的法律改装论	（ 78 ）
五、费尔巴哈的刑罚法规解释论中的法律的意义和法律的精神	（ 81 ）
六、费尔巴哈理论中的市民社会和外部自由	（ 84 ）
七、费尔巴哈的确定刑罚法规绝对思想之历史意义	（ 92 ）
八、作为最高原理的专断恣意的排除、自由的原理	（ 96 ）
第三章 费尔巴哈刑法思想的历史创造性	（ 103 ）
第一节 费尔巴哈刑法思想和黑格尔及李斯特	（ 103 ）
一、黑格尔的自由和对心理强制说的批判	（ 103 ）

二、费尔巴哈刑法思想中的自由、自由意志和心理 强制说	(108)
三、克莱因的警察国家性质的刑法思想和李斯特	(122)
第二节 费尔巴哈刑法思想的支配和当代的刑法理论 ...	(126)
一、费尔巴哈对同时代人的刑法思想的批判及其历史 创造性	(126)
二、《省察》之后的费尔巴哈刑法理论和法律绝对的思想	(133)
三、对专制的抨击和对自由的讴歌	(139)

第一节 费尔巴哈刑法思想研究的构成

一、问题的提出

费尔巴哈一般被称为近代刑法学的鼻祖。那么是费尔巴哈的什么思想得以对当时的现实的、历史的社会发挥出概括性的渗透力，完成了历史创造性的课题呢？又是费尔巴哈的什么刑法思想得以作为推进近代化的现实力量发挥了历史创造性的课题的作用呢？要回答这个问题，我们就应该明确费尔巴哈的历史性的刑法思想中的精髓何在？所谓刑法思想的近代化为何物这样的问题。本来，为了客观地抽取费尔巴哈的刑法思想的精髓，就必须辨明费尔巴哈的刑法思想的历史性局限，经常地考虑时代和社会的历史的、具体的关联，同时还要对历史素材加以历史性的考证。黑格尔（G. W. F. Hegel）及纳粹刑法学家吉格尔（K. Siegert）都不约而同地以费尔巴哈的刑法理论中的威慑为对象进行了非难。两者都无视费尔巴哈所置身的历史、现实社会中的历史性局限，没有正确评价费尔巴哈刑法思想的精髓所在，责难攻击了关于心理强制说或刑的执行的思想。然而，费尔巴哈的具有历史意义的刑法思想并没有因这些责难攻击而受到丝毫影响。

为回答费尔巴哈的什么刑法思想得以成了推动近代化的现实性力量的设问，我们就应该设定刑法思想的近代化这一历史性的终

点，尝试对其“历史性的、过程性的”把握。在对这一“历史性的、过程性的”考察之际，我们必须问费尔巴哈的刑法思想是在怎样的时代和社会中，或者面向怎样的时代和社会得以成为推动近代化的现实性力量这一问题。在费尔巴哈所处的历史的、社会的条件下，在法国大革命之后，虽然普遍承认发生了思想上的变化，但几乎所有的刑法学者都把人的理性、自由这些启蒙思想作为基础来阐述各自的刑法思想。但是，问题并非在于展开了人的理性或自由这些所谓近代思想。重要的是这些近代思想开花结果于怎样的刑法思想，然后才得以成为一种推动近代化的力量的呢？即便堪称警察国家思想的代表人物的克莱因（E. F. Klein）也和费尔巴哈一样强调人的理性^①。为论证费尔巴哈刑法思想得以成为推动近代化的现实性力量，我们就应该明确费尔巴哈刑法思想对18世纪末和19世纪初的不发达的德国所产生的整体性影响力并完成了历史创造性的课题的作用这一事实。在创造出适应资本主义的近代社会的、具有现实意义的担当者的历史上的社会阶层中，作为一种固有的意识形态，M. 威伯（M. Webe）奠定了资本主义精神^②。在此场合，重要的是不在于这一资本主义精神是否存在于改革之中，或是否能够文艺复兴运动中被发现，而在于在特定的社会性变革时期，怎样的社会阶层在怎样的意识形态下完成了这一历史创造性的课题^③。当我们探讨研究费尔巴哈刑法思想的历史创造性课题之际，必须以同样的态度来面对。

二、对费尔巴哈刑法思想的阶段性考察的必要性

费尔巴哈刑法思想的精髓是否作为一种推动近代化的现实性力量发挥了历史创造性课题的作用呢？为要解答这一设问，就需要我们进行阶段性的操作。

第一阶段。我们应该通过弄清费尔巴哈刑法思想中的逻辑上的结构，来展示费尔巴哈的中心思想，即市民的刑罚概念及确定刑罚

法规绝对的思想、法律绝对的思想。因此，自不待言也应该客观地研究历史素材。我们应该通过执著地追求费尔巴哈极其严谨慎密的逻辑构建过程，向费尔巴哈刑法思想的核心逼近。但在第一阶段，为了明确问题，我们就应该保留对费尔巴哈刑法思想和刑法思想的近代化之间的具体关联进行考察。

第二阶段。明确了刑法思想的近代化的意义之后，我们就应该探究费尔巴哈的中心思想和刑法思想的近代化之间的具体关系，从而明确费尔巴哈刑法思想的近代意义。在考察刑法思想的近代化的意义之际，把被当做启蒙主义思想来鼓吹的理性和自由纳入刑法思想之中就不应成为一个问题。正如拉托布尔夫论述的那样，应该通过法治国家思想和警察国家思想的对比，弄清所谓服务于形式上的合法性的刑法思想究竟为何物这一问题^①。因此，当我们在探讨费尔巴哈刑法思想的近代意义之际，就必须明确作为费尔巴哈刑法思想精髓的市民的刑罚概念的确立、确定刑罚法规绝对的思想、法律绝对的思想。换言之，就必须采取贯彻法律的威慑这一形式主义的基本态度。这一点虽然在第一阶段就能够明确把握，但费尔巴哈却认为：同时代人的刑法思想，即混淆了法和道德的概念，一想到情操，他们头脑里就想到危险性。他针对强调在刑的执行中的改造或威慑的警察国家性质的刑法思想给予了正面反击。并主张自己的观点：以法律的威慑这一基本命题为基础，把法官绝对约束在法律之中才是最当务之急。而且，他还主张：为了保障法律自由，以确定刑罚法规及客观上的危险行为为依据是必不可少的。费尔巴哈刑法思想这样的基本态度是立足于他一贯坚持绝对否定作为令人战栗的怪物的专制主义的思想的^②。因此，作为费尔巴哈刑法思想的精髓的刑罚法规绝对的思想、法律威慑的思想、法律绝对的思想都堪称彻底否定了启蒙绝对主义的刑法思想、警察国家式的刑法思想，绝对排除了专断恣意的具有划时代意义的刑法思想。亦即，也许正是费尔巴哈刑法思想才能够称为通过否定立足于专制主义的刑法思想

来服务于推进近代化的决定性的刑法思想吧。所以，在后世中，即使有人关于法与道德的分离，对心理强制说或有关刑的执行的理论，或对在形式上的法律中寻找根据的所谓乐观主义、妥协主义加以非难攻击，但这种非难攻击对费尔巴哈刑法思想的精髓丝毫没有产生任何影响。我们可以断定：这些非难攻击并没有正确把握法与道德的分离或心理强制说是作为构成费尔巴哈刑法思想的精髓的逻辑而展开的事实，这些攻击非难只是要展开可以说是思想论性质的学说史的东西。而且也可以说，这些非难攻击在没有正确理解费尔巴哈的历史性的刑法思想的历史性局限的情况下就责难费尔巴哈与现实的妥协。而问题在于：我们必须论证作为费尔巴哈刑法思想的精髓的刑罚法规绝对的思想、法律绝对的思想、法律威慑的思想，在当时历史条件下，在那种现实社会的问题状况下，彻底驳倒了同时代的警察国家式的刑法思想，从而得以成为了推进近代化的一种现实性力量这一历史事实。譬如，黑格尔就攻击心理强制说，纳粹刑法学者吉格尔也非难刑的执行中的逻辑构建的不彻底性，而后世的刑法学者则批判费尔巴哈使一般预防思想和特别预防思想相互对立，无视特别预防云云^③。但即便这样，这些责难攻击也没有对费尔巴哈具有历史意义的刑法思想的历史性评价产生丝毫的影响。如果我们考察费尔巴哈以形式上的法律为依据，在交给立法者的立法框架内，主张应该以法律的威慑为基本的观点，那么也许就可能加以这样的评论：费尔巴哈的法律中心的刑法思想是服务于封建绝对主义的。还可能诘难指责他受到了乐观主义或妥协主义的支配。但是，在先于加以这些评论之前，我们必须正视费尔巴哈所置身的那个历史的、具体的社会中的具体思想状况。费尔巴哈所处的历史社会是一个封建制度得到更加强有力的维持，在思想意识上，维护封建阶级和身份社会秩序被当做目的的、经济上落后的德国、政治上不统一的德国。在这个国家里，即使费尔巴哈的论敌也在鼓吹人的理性和自由这一启蒙主义思想。而问题在于我们要问一问：在这种

历史状态下，究竟什么才是为克服封建绝对主义思想，对推动近代化最为合适的刑法思想呢？恐怕在封建绝对主义统治的现实下，不能对推进近代化发挥现实作用力量的刑法思想就根本无法完成历史创造性的课题^④。在受到历史制约的具体状况下，符合现实的刑法思想也许会因场合的不同而伴随着与现实的妥协。片面扩大这一妥协而葬送掩盖思想本质的做法恐怕就是与否定具有历史意义的刑法思想的历史性含义一脉相通的吧。本来在费尔巴哈刑法思想中，就承认与现实的妥协。但是，尽管如此，我们也必须说：以法律的威慑为基础，大声疾呼法律绝对的思想，绝对排斥专断恣意的费尔巴哈刑法思想的精髓的确成了一种推动近代化的现实力量，起到了完成历史创造性的课题的作用。本来，撇开费尔巴哈刑法思想，又有哪一种刑法思想堪称是发挥了推动近代化的现实力量的作用的理论呢？

第二阶段是第一阶段和第三阶段之间的结合点。在第二阶段，以第一阶段中已经明确了费尔巴哈刑法思想的严谨慎密的逻辑构建为基础，同时又解释、阐明了费尔巴哈刑法思想中的推进近代化的划时代意义。这个第二阶段的解释、阐述首先为第三阶段中的实质性的展开做好了准备。

第三阶段。第三阶段中的论述中心在于：追问费尔巴哈刑法思想是否得以发挥推动近代化前进的现实力量的作用，完成了历史创造性的课题。因此，它具有补充第二阶段的论述的性质。亦即，费尔巴哈刑法思想在当时的历史条件下，彻底地粉碎了封建绝对主义的刑法思想、警察国家式的刑法思想，从而对当时的历史现实社会产生了整体性的影响力，对后世也产生了决定性的影响力和支配力，通过弄清这一点来明确服务于刑法思想的近代化的具体状况便是第三阶段的任务^⑤。因此，费尔巴哈在把警察国家式的、封建绝对主义的刑法思想的鼓吹者、司徒贝尔（C. C. Stubel）或格罗曼（K. V. Grolman）等人降服于自己军门之下的同时，在费尔巴哈刑

法思想中的刑罚法规绝对的思想、彻底贯彻形式上的合法性的法律的威慑思想都对后世的刑法学产生了永久的决定性影响，这一点是我们必须要明确的。

第二节 费尔巴哈的基本构想 ——《省察》序章

在费尔巴哈刑法思想中的核心就是法律的威慑思想，即在作为法律的刑罚法规中寻求绝对根据的思想。他之所以一边承认与法律和道德之间的分离相关的主张、心理强制说的立论或作为人的绝对能力的自由，一边又彻底贯彻心理强制的见解^①是为确立市民的刑罚（bürgerliche strafe）而提出的逻辑，是为推导出刑罚法规的绝对性格（unbedingte und durch sich selbst gültige）提出的逻辑，而不是费尔巴哈刑法思想的终极目标。为了论证这一点，我们就必须考察要求对当时的刑法学进行根本性反省的实体法学中的原理及基本概念的省察（Revision d. Grundstze u. Grundbegriffe d. positiven Rechts. 1. Teil, 1800. 以下简称省察）。

不用说，费尔巴哈正是在省察过程中才确立了罪刑法定主义思想的，因此才对当代及后世产生了极其深远的决定性影响，以至于被人们称为近代刑法学的鼻祖。因而我们高度赞扬他在省察中展开的罪刑法定主义思想的不朽价值本无不当。但是，为要追问费尔巴哈刑法思想的历史性含义，那么我们回顾这段历史就会明白：费尔巴哈基于对时代洞若观火的天才般的直觉^②、以他极其严谨缜密的逻辑彻底排斥了提出警察国家刑法思想的克莱因、格罗尔曼、司徒贝尔等人的观点，要做到这一点，构建一种富有逻辑性的、尖锐的逻辑就是必不可少的。换言之，如果不回顾费尔巴哈对同时代人提出的那些彻底的反论，那么，我们就不能对费尔巴哈具有历史性的刑法思想的历史意义给予正确的定位。不仅如此，通过对该逻辑构

建过程的仔细体会和玩味，我们才能明确基于法律和道德的分离、心理强制的威慑等相关的费尔巴哈的理论是为构成法律的威慑思想或刑罚法规绝对思想的结构性的逻辑这一事实。众所周知，黑格尔曾经嘲笑过费尔巴哈的心理强制说^③。但是，费尔巴哈为要构建凭借法律进行威慑的思想，他对其同时代人逐一展开了极其慎密的反驳，在其逻辑构建过程中倡导了心理强制说。即费尔巴哈在承认自由作为人的绝对能力的同时，还提出了能够为国家所承认的唯一手段就是心理强制，除此之外别无选择的主张^④。因此，如果要追问费尔巴哈刑法思想的历史意义，也许我们就应该对费尔巴哈所理解的自由究竟是什么，他又在何处找到了国家的目的等问题进行综合考察，然后才能明白心理强制说的真正含义。也许我们可以说黑格尔无视费尔巴哈在确立法律的威慑思想的逻辑构建过程中展开的心理强制说是刑罚法规绝对思想的结构性的逻辑，只是立足于他自己独自の逻辑才作出了那种超越性的批判。所以，为了正确把握费尔巴哈的具有历史特色的刑法思想的历史意义，我们回顾费尔巴哈在确立刑罚法规绝对思想之前的那种叹为观止的严谨慎密的逻辑构建过程绝对是至为重要的。

费尔巴哈在其 19 岁的弱冠之年，就开始以康德哲学为基础，对否定法国大革命的革命思想并提出拥护封建绝对主义理论的瑞贝格（A. W. Rehberg）展开了反驳，并将其《反对自然法的存在及妥当性的唯一可能的论据》（1795 年）出版面世^⑤，接着又相继发表了《作为自然法学确立的预备作业之自然法批判》（1796 年）^⑥、《反霍布斯论》（又名《最高权力的界限及关于市民对于国家元首所具有的强制权的论考》）（1797 年）^⑦、《关于大逆不道罪的哲学性、法学性研究》（1798 年）^⑧等著作。这些思想的成果开花结果于《省察》是自不待言的。费尔巴哈在其《省察》序章中强调指出了正义、法律的权威，并且还作了如下阐述：“在刑法中需要严格的观念、绝对确实的原理。我们不应在哲学性原理中追求可罚性的根

据。适用刑罚法规之际，使用哲学性原理有违刑罚法规的本质。法律是神圣的。对于一切违反法律的人，要命令其接受法律规定的刑罚。法官必须是法律的仆人。捏造杜撰对法官赋予开恩赦免的权利的理论就违反了真实和正义。”这样，费尔巴哈在序章中就已经排斥了哲学性原理，强调了法律的权威、在法律中追求可罚性的根据。在此，我们可以明确无误地看到，费尔巴哈此时已经布下了确立罪刑法定主义思想所需的基石。最重要的是我们必须首先回顾在其《省察》的序章中提出的费尔巴哈刑法思想的基本构想。费尔巴哈作了如下阐述：（费尔巴哈主张内容的下加点参照费尔巴哈原文中的 *gesperrt*。另外，与 *gesperrt* 同时作了意大利式强调的内容在下加点时还一并使用了哥特体。）

“刑法再也没有像现在这样成为人们强烈关注的对象了”^⑧。不管是在理论和实践中，在形式和内容的问题上，还是在一般、个别的部分中，情况都是如此。但是，刑罚的概念是多么摇摆不定，多么不确定啊！这种情况是在任何地方都起到作用的时代精神的必然结果。即启蒙哲学的产物，哲学性法学论的活跃活动的成果。而且，还堪称是同桑嫩非尔斯（J. V. Sonnenfels）及贝卡里亚（C. Beccaria）一起开创的刑事政策中的启蒙主义成果吧。这样一来，理论家们就以愚蠢的自我陶醉的态度去嘲笑刑法中极其严谨慎密的概念的必要性。但是，为了人类和法律，我们必须在构建严格规定的概念上倾注全力，应该追求那种由具备绝对确实根据的原理所支撑的理论^⑨。

人们追求可罚性的根据是从哲学性原理出发。而关于国家的实定法刑罚法规的适用，原本就不能容许以这样的哲学性原理为依据的理论。我迄今为止还不知道有哪位刑法学家解决了这一问题^⑩。

刑法（Criminalrecht）既是整体的起点同时又是其终点的基本概念就是市民刑罚的概念。……这一唯一的概念是否明确这个问题将左右整个理论的真伪。但是，法学家们关于这一重要概念的见解

又是多么不令人满意啊！他们既没有面对概念本身的实体，也没有把思路围绕着国家不得成为道德的法官这样的见解来展开，而是在道德性报应中去寻求市民刑罚的目的。或者忘记了强迫国家为其不可能的事实，而要求进行道德上的改善。

另外，还有人提出了这样的主张：国家处以刑罚的目的，除了是对第三者作出同样的行为进行威吓以外，是无法想象还有什么别的目的。但这一观点立即招来了反驳：究竟是谁为了不让第三者得到快乐（Lust），赋予了国家对罪犯科处痛苦的权力呢？而且，提出这一反论的人声称：应该在防止罪犯将来作出权利侵害行为这一点上来规定刑罚的目的。但是，这一观点似乎忽略了他自己提出的非难，结果可以说又回到了他自己的主张上去了^②。

关于法律的、外在的可罚性应该以行为的危险性为起点的观点，本来就没有任何争论的余地。但是，市民性质的可罚性与道德上的责任或道德上的评价没有关系。我对我国的刑法学者们对有关行为的可罚性使用哲学性原理的论点是不敢苟同的。在使用哲学性原理时，一旦超越法律界限，就否定了法规的权威，就会显著地扩大行为的可罚性范围，我对此深信不疑^③。论者说道：“不考虑人的弱点，仅仅根据一般性法律的严峻就对人加以判断并处以刑罚的做法难道不是非人道的吗？正义不是把眼睛关注到人的弱点上，而应该是坚决地要求绝对服从法律的严峻。”因此，法律对于一切胆敢违法的人都处以法定的刑罚。只要法律采取法律应有的姿态，那么法律才是神圣不可冒犯的（das Gesetz ist heilig）。法官则是服务于这一法律的仆人。法官只有严格遵守法律判案才配用法律仆人之名^④。

然而，也有这样一种观点，认为：对于偶然原因而被卷入犯罪的人，与其根据法律处以刑罚，倒不如仅通过警告、惩戒的方式来确保正派市民的做法，对于国家来说更为有利一些。但是，即使在这种场合，对国家极为有利的处理方法就必须证明正义没有被扭