

致 读 者

一位在 1200 年前曾统治君士坦丁堡的君主，授命编纂了古代一个征服者民族的法律，而后，这些法律同伦巴第人②的习俗混杂在一起，并包容在充满私人所作的含混解释的典籍之中。这些法律残余形成了至今仍被欧洲大部分地区称之为法律的传统见解。卡尔布索沃 的见解、克拉洛 所提到的古代习惯以及法里纳奇 ⑤抱着狂暴的得意建议实行的

罗马皇帝查士丁尼（Justinianus 又译优士丁尼，482 ~ 565）曾授命编纂《民法大全》，它由四部分组成：汇集了罗马法学家论断的《学说汇纂》，用作教科书的《法学总论》（又译《法学阶梯》），《查士丁尼法典》和《新律》。——译者注

② 伦巴第人是日耳曼人的一支。568 年，伦巴第人入侵意大利北部，建立了伦巴德王国。——译者注

卡尔布索沃（Benedikt Carpzov 1595 ~ 1666），17 世纪德国有影响的法学家之一。他在莱比锡担任过助理地方长官（scabino），曾炫耀自己在任职期间判处过大量的死刑。——译者注

克拉洛（Giulio Claro 1525 ~ 1575），意大利犯罪学家，其代表作为《判决汇编》。在这部五卷本的著作（最后一卷涉及刑法和刑事诉讼法）中，介绍了许多意大利当时盛行的习惯。——译者注

⑤ 法里纳奇（Prospero Farinacci 1544 ~ 1618），意大利刑法学家和律师 其代表作《刑事理论与实践》为当时的刑法学教学提供了框架。——译者注

折磨，成为那些本来应当诚惶诚恐地主宰人们生活和命运的人所深信不疑的法律，这在今天同样是一种不幸。

本书将从刑事制度方面，研究这些保留着最野蛮世纪痕迹的法律，并以那些愚昧而鲁莽的俗人所不具有的风度，向公共幸福的领导者勇敢地揭露这些法律的弊端。本书作者在写作中能如此坦率地探索真理，并如此独立于世俗之见，完全因为他所处国家的政府温和而开明。伟大的君主——统治人类的恩人喜爱无名的哲学家根据理性冷静地揭示的真理，只有醉心于强力或冒险的人才煽动与理性格格不入的狂热。在那些透彻地研究了整个情形的人看来，目前的弊端只不过是旧时代及其立法者的讽刺和谴责而已。

如果说舆论比强力更能深入人心的话，如果说温和与人道能使一切人接受正当权威的话，那么，本书的宗旨正是为了提高这一权威，而不是要削弱它。因而，只有首先很好地理解这一点的人，他的批评才能使我感到荣幸。对本书所发表的恶意批评产生于概念上的混乱，这迫使我暂时停止同开明读者的论理，而去一劳永逸地杜绝一切漏洞，以免引来一些神经过敏的误解或恶意嫉妒的诽谤。

神明启迪、自然法则和社会的人拟协约，这三者是产生调整人类行为的道德原则和政治原则的源泉。就其目标的主导地位来说，前者与后二者之间是不可比拟的。然而，这三者同样都在开创世俗生活的幸福。研究后者的关系并不等于

把前二者置之度外。相反，在堕落的人脑中，神明启迪和自然法则——尽管这二者是神圣的和不可改变的——早已被虚伪的宗教和无数随意的善恶概念所亵渎了，因此，看来需要单独地研究根据共同需要及功利加以表述或设想的纯人类协议的产物。这种观点是每个教派和每个道德体系都必定会同意的；迫使最固执己见、最不信教的人也遵守促使人类过社会生活的那些原则，这是值得赞赏的。

宗教、自然、政治，这是善与恶的三大类别。这三者绝不应相互对立。然而，并不是由一者所得出的所有结论和义务，也同样由其他两者那里得出。并非启迪所要求的一切，自然法同样要求；也并非自然法所要求的一切，纯社会法也同样要求。不过，把产生于人类契约即人们确认或默许的公约的东西分离出来，倒是极为重要的，因为，它的力量足以在不肩负上天特别使命的情况下，正当地调整人与人之间的关系。

总之，关于政治美德的观念，可以名正言顺地说是千变万化的；关于自然美德的观念则总是清澈明了的，如果人的呆痴和欲望还没有使她黯然失色的话；而关于宗教美德的观念却是单一和永恒的，因为它直接由上帝启迪和保存。

指责探讨社会契约及其结果的人是在谈论违背自然法和神明启迪，看来这是错误的，因为这种讨论并没有涉及后两

者。如果人们在谈论社会状态前的战争状态时，坚持霍布斯的观点，即认为这是没有任何义务和不受任何先存约束的结果，而不认为它是人类本性败坏和没有明示制裁所造成的事实，也是错误的。怪罪考察社会契约内容的人不承认在这种契约颁布前就存在这些内容，同样是错误的。

从本质上讲，神明公正和自然公正是永恒不变的，因为，两个同样对象之间的关系总是相同的。但是，人类公正，或曰政治公正，却只是行为与千变万化的社会状态间的关系，它可以根据行为对社会变得必要或有利的程度而变化。如果人们不去分析错综复杂和极易变化的社会关系，就会对此辨认不清。一旦这些本质上相互区别的原则被混淆，便无望就公共议题作出正确解释了。神学家的任务是根据行为内在的善或恶来确定正义与非正义的界限。公法学家的任务是确定政治上的正义与非正义的关系，即行为对社会的利弊关系。既然每个人都看到纯粹的政治美德会屈从于上帝颁布的永恒的宗教美德，上述对象就绝不可能相互妨害。

我再重复一遍：任何想以他的批评为我增添荣耀的人，起码不应该把我的原则看成是对道德或宗教的危害，我已经讲过，我的原则并不是那样的。请您竭力去寻找我在逻辑上的错

霍布斯（Thomas Hobbes 1588 ~ 1679），英国唯物主义哲学家、政治思想家、古典自然法学派代表之一。他认为人的本性是利己主义的，当人类生活在自然状态时，处于“一切人反对一切人的战争状态”中，为了和平和秩序，人们必须将所有的权力和力量都交给国家，即统治者（君主）。——译者注

误或政治上的短见，而不要把我当作不信教者或作乱者吧。请您不要惧怕任何维护人类利益的建议吧。请您用我的原则可能造成的政治危害或不利来说服我，并向我展示现行成规的优点吧，我已经在对《注评》的回答中，公开表明了 my 宗教信仰及我对君主的驯服；再去作类似的答复，大概就多余了。然而，如果有人怀着诚实者所特有的庄重，并聪明地使我免于去证实那些首要原则（无论它们具有怎样的特点），来向我提问的话，那么他将发现，我不但是一个努力的解答者，同时还是一个和蔼的真理的热爱者。

贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》出版后，多明我教会的教士法基内（Facchinei）写了《对题为 论犯罪与刑罚 一书的注评》，对贝卡里亚进行攻击。《对一篇题为 对《论犯罪与刑罚》的注评 的文章的回答》是为反击法基内而写的。该文虽以贝卡里亚的名义发表，实际上却是由韦里兄弟执笔撰写的。——译者注

一、引 言

人们往往把最重要的调整工作委弃给平庸的谨慎和个别人的裁量，而这些裁量者所关心的是反对实质上是利益均沾的高明法律，这种法律遏制他们结成寡头，拒绝把一部分人捧上强盛和幸福的顶峰，把另一部分人推向软弱和苦难的深渊。所以，人们只有在亲身体验到关系着生活和自由的最重要事物中已充满谬误之后，并在极度的灾难把他们折磨得精疲力尽之后，才会下决心去纠正压迫他们的混乱状况，并承认最显而易见的真理，即那些由于简单而被他们平庸的头脑所忽略的真理。平庸的头脑不习惯于分析事物，而习惯于根据传统而不是根据考察来接受强烈的印象。

我们翻开历史发现，作为或者本应作为自由人之间公约的法律，往往只是少数人欲望的工具，或者成了某种偶然或临时需要的产物。这种法律已不是由冷静地考察人类本质的人所制定的了的，这种考察者把人的繁多行为加以综合，并仅仅根据这个观点进行研究：最大多数人分享最大幸福。

只有极少数的民族不是等待缓慢的人类组合更迭运动在

坏的极点上开创好的起端，而是利用优秀的法律促进其中间的过渡。幸福属于这样的民族！值得人们感谢的是那些勇敢的哲学家，他们从被人轻视的陋室向群众播撒有益真理的种子，尽管这些种子很久没有得到收获。

人们已经认识到君主与臣民之间、国家与国家之间的真正关系。随着印刷业的发展，哲学真理成了共同的财富，这方面的交往振兴起来。国家之间悄悄地展开了一场产业战争，这是最符合人道的战争，是对于理智的人们可谓最值当的战争。这些成果都应归功于本世纪的光明。然而，只有极少数人考察了残酷的刑罚和不规范的刑事诉讼程序并向其开战，几乎整个欧洲都忽略了这一重要的立法问题。只有极少数人根据普遍原则去纠正几百年来所沿袭的谬误，至少是用已被认识的真理所具有的力量制止住了偏向势力过于放任的发展。这股偏向势力至今已把冷酷变成了一系列合法的惯例。

受到残酷的愚昧和富奢的怠惰宰割的软弱者在吞声饮泣；对于未经证实的或臆想中的罪犯所徒劳滥施的野蛮折磨正在变本加厉；不幸者最凶狠的刽子手是法律的捉摸不定，以及监狱的日益阴森恐怖。这一切应该惊动那些引导人类见解的司法官员。

不朽的孟德斯鸠院长 曾迅速地论及过这一问题，那不可分割的真理促使我循着这位伟人的光辉足迹前进，然而，聪明的读者都会把我同他的步伐加以区别。如果我也能像他那样赢得暗中平静地追随理性的善良者的秘密感谢，如果我能唤起那些善感者的心灵向人类利益的维护者发出热情共鸣，那么我真感到幸运！

如果说犯罪的本质随着年代和地点的不同而变化，用不着我们去一一赘述的话，现在我们将按次序研究并区分所有不同种类的犯罪以及惩罚他们的方式。至于唤醒那些曲解了自由而企图实现无政府状态的人们和那些喜欢驱使他人服从修道院禁律的人们，我只想在示以最一般原则的同时，指出他们最要害的共同错误。

但是，对于这些犯罪应适用什么样的刑罚呢？死刑对于维护社会的正常秩序和安全来说，真是有益和必要的刑罚吗？刑讯和折磨算是正义吗？它们能实现法律所提出的宗旨吗？什么是预防犯罪的最好方法呢？同样的刑罚在任何时候都是同样有利的吗？他们对习俗又产生什么样的影响呢？

应当用几何学的精确度来解释这些问题。因为这种精确度足以制胜迷人的诡辩、诱人的雄辩和怯懦的怀疑。如果我的功劳只在于第一个在意大利比较明确地提出其他国家已大

孟德斯鸠 (1689~1755)，法国启蒙思想家、法学家、古典自然法学派代表人物之一。1716年承袭其伯父任波尔多 (Bordeaux) 议院院长。——译者注

胆写下并开始实践的东西，那么我深感荣幸。然而，如果当我坚持人类的权利和神圣真理的权利时，恰恰是把某些暴政或愚昧（它们同样是灾难）的不幸牺牲品从死前的痛苦和抽搐中拯救出来，一个无辜者在惊喜中流出的泪水和发出的颂扬，对于我是一种安慰，它使我忘却了别人对我的轻蔑。

二、刑罚的起源 惩罚权

道德的政治如果不以不可磨灭的人类感情为基础的话，就别想建立起任何持久的优势。任何背离这种感情的法律，总要遇到一股阻力，并最终被其战胜。正如一种虽然极小的力量，如果不断地起着作用，就能战胜任何传入肌体的强烈冲力一样。

我们向人的心灵作了调查，在那里，发现了君主惩罚犯罪的真正权利的基本起点。

没有一个人为了公共利益将自己的那份自由毫无代价地捐赠出来，这只是浪漫的空想。只要可能，我们当中的每一个人都希望约束别人的公约，不要约束我们自己，都希望成为世界上一切组合的中心。

人类的繁衍尽管本身规模不大，却远远超过了贫瘠荒凉的自然界为满足人们日益错综复杂的需要而提供的手段，这就使一部分野蛮人联合起来。为了抵抗这最初的联盟，必然又形成了新的联盟。就这样，战争状态从个人之间转移到国家之间。

离群索居的人们被连续的战争状态弄得筋疲力尽，也无力享受那种由于朝不保夕而变得空有其名的自由，法律就是把这些人联合成社会的条件。人们牺牲一部分自由是为了平安无扰地享受剩下的那份自由。为了切身利益而牺牲的这一份份自由总合起来，就形成了一个国家的君权。君主就是这一份份自由的合法保存者和管理者。

但是，实行这种保管还不够，还必须保卫它不受每个私人的侵犯，这些个人不但试图从中夺回自己的那份自由，还极力想霸占别人的那份自由。需要有些易感触的力量（*motivi sensibili*）来阻止个人专横的心灵把社会的法律重新沦入古时的混乱之中。这种易感触的力量就是对触犯法律者所规定的刑罚。我之所以称它为易感触的力量，是因为经验表明：如果所采用的力量并不直接触及感官，又不经常映现于头脑之中以抗衡违反普遍利益的强烈私欲，那么，群众就接受不了稳定的品行准则，也背弃不了物质和精神世界所共有的涣散原则。任何雄辩，任何说教，任何不那么卓越的真理，都不足以长久地约束活生生的物质刺激所诱发的欲望。

由此可见，正是这种需要迫使人们割让自己的一部分自由，而且，无疑每个人都希望交给公共保存的那份自由尽量少些，只要足以让别人保护自己就行了。这一份份最少量自由的结晶形成惩罚权。一切额外的东西都是擅权，而不是公正，是杜撰而不是权利。^{〔注〕}如果刑罚超过了保护集存的公共

利益这一需要，它本质上就是不公正的。刑罚越公正，君主为臣民所保留的安全就越神圣不可侵犯，留给臣民的自由就越多。

注：

请注意：“权利”一词与“力量”一词并不矛盾。但是，最好说前者是对后者的修正，即对大多数人有利的修正。至于“公正”，我指的只是把单个利益联系在一起的必要纽带，否则，单个利益就会涣散在古时的非社会状态之中。

还必须注意：别把某种实物的概念，例如一种物理力和一种实在体的概念，与“公正”一词联系在一起。“公正”是人们的一种简单的思维方法，它对每个人的幸福产生着无限的影响。我这里讲的绝不是上帝所宣布的并与未来生活的赏罚有着直接联系的另一种公正。——贝卡里亚注

三、结 论

由上述原则得出的第一个结论是：只有法律才能为犯罪规定刑罚。只有代表根据社会契约而联合起来的整个社会的立法者才拥有这一权威。任何司法官员（他是社会的一部分）都不能自命公正地对该社会的另一成员科处刑罚。超越法律限度的刑罚就不再是一种正义的刑罚。因此，任何一个司法官员都不得以热忱或公共福利为借口，增加对犯罪公民的既定刑罚。

第二个结论是：代表社会的君主只能制定约束一切成员的普遍性法律，但不能判定某个人是否触犯了社会契约。由于国家可能分成为两方：君主所代表的一方断定出现了对契约的侵犯，而被告一方则予以否认。所以，需要一个判定事实真相的第三者。这就是说，需要一个作出终极判决的司法官员，他的判决是对具体事实做出单纯的肯定或否定。

第三个结论是：即使严酷的刑罚的确不是在直接与公共福利及预防犯罪的宗旨相对抗，而只是徒劳无功而已，在这种情况下，它也不但违背了开明理性所萌发的善良美德——

这种理性往往支配着幸福的人们，而不是一群陷于怯懦的残忍循环之中的奴隶——同时，严酷的刑罚也违背了公正和社会契约的本质。

四、对法律的解释

第四个结论是：刑事法官根本没有解释刑事法律的权利，因为他们不是立法者。

法官们并不是从我们祖先那里接受法律，就像接受一些只要求后代恪守的家庭传统和遗嘱那样。他们是从现实社会，或者从它的代表者君主，即社会上一切人现成意志的受托人那里接受法律。他们不是把法律作为古代宣誓所承担的义务来接受，^{〔注〕}那是一种业已失效的宣誓，因为它所约束的意志已不存在；同时也是一种不公平的宣誓，因为它使人类从社会状态沦入动物的群居状态。法律的力量和权威源自它是臣民向君主公开的或默示的忠诚宣誓，作为约束和控制个人利益的必要手段。法律真正的和实际的威力其基础在此。

那么，谁是法律合法的解释者呢？是社会的代表者君主呢，还是其职责只在考查一个人是否有违法行为的法官呢？

法官对任何案件都应进行三段论式的逻辑推理。大前提是一般法律，小前提是行为是否符合法律，结论是自由或者刑罚。一旦法官被迫或自愿做哪怕只是两种三段论推理的

话，就会出现捉摸不定的前景。

“法律的精神需要探询”，再没有比这更危险的公理了。采纳这一公理，等于放弃了堤坝，让位给汹涌的歧见。在我看来，这个道理已被证实。而在凡人看来却似乎是奇谈怪论，他们往往只感触到眼前的一些小麻烦，却察觉不出在一个国家已根深蒂固的荒谬原则所产生的致命而深远的结果。

我们的知识和我们的观念是相互联系的，知识愈是复杂，观点的差距也愈大。每个人都有自己的观点，在不同的时间里，会从不同的角度看待事物。因而，法律的精神可能会取决于一个法官的逻辑推理是否良好，对法律的领会如何；取决于他感情的冲动；取决于被告人的软弱程度；取决于法官与被侵害者间的关系；取决于一切足以使事物的面目在人们波动的心中改变的、细微的因素。所以，我们可以看到，公民的命运经常因法庭的更换而变化。不幸者的生活和自由成了荒谬推理的牺牲品，或者成了某个法官情绪冲动的牺牲品。因为法官把从自己头脑中一系列混杂概念中得出的谬误结论奉为合法的解释。我们还可以看到，相同的罪行在同一法庭上，由于时间不同而受到不同的惩罚。原因是人们得到的不是持久稳定的而是飘忽不定的法律解释。

严格遵守刑法文字所遇到的麻烦，不能与解释法律所造成的混乱相提并论。这种暂时的麻烦促使立法者对引起疑惑的词句作必要的修改，力求准确，并且阻止人们进行致命的

自由解释，而这正是擅断和徇私的源泉。当一部法典业已厘定，就应逐字遵守，法官惟一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律。当既应指导明智公民又应指导无知公民的权利规范不再是争议的对象，而成为一种既定事物的时候，臣民们就不再受那种小型的多数人专制的摆布，受难者与压迫者间的距离越小，这种多数人专制就越残忍；多数人专制比一人专制更有害，因为，前者只能由后者来纠正，并且一人专制的残暴程度并非与它的实力成正比，而是同它遇到的阻力成正比。

公民们通过这种方式获得自己人身与财产的安全。这种方式是正当的，因为它是人们结成社会的目的；这种方式是有用的，因为它能使人们准确地衡量每一罪行所带来的不便。通过这种方式，人们也将获得一种独立的精神，然而，它已不表现为摆脱法律和无视最高司法官员。不过，如果有人胆敢把屈服于他的专断强横的软弱称为美德的话，那么，这种独立精神对他倒是桀骜不驯的。

有些人把他们遭受的来自上级的横暴转嫁于下级，并把这种手段变成了一种权利，上述原则将使他们感到扫兴。如果说暴政的精神与成文法的精神能够结合在一起的话，那我真会不寒而栗！

注：