

惩罚技术与现代社会

——贝卡里亚《论犯罪与刑罚》的现代意义

胡水君

贝卡里亚(Cesare Beccaria, 1738—1794)的《论犯罪与刑罚》(贝卡里亚, 1993/1764), 是法学史上一部具有历史意义的著作。有刑法学者称之为“西方文明中有关犯罪与刑罚最具深远意义的论著”(Wolfgang, 1996), 也有法社会学者把它视为“有关法律与社会的奠基之作”(Treviño, 1996: 13)。不过, 在1947年出版的那本早期法社会学著作《法社会学》中, 古维茨罗列了从亚里士多德以来的27位法社会学先驱, 以及11位欧美法社会学奠基人, 却完全忽略了贝卡里亚(Gurvitch, 1947: 53—148)。半个世纪后, 在《法社会学: 古典和当代视角》一书中, 崔维诺把贝卡里亚与梅因、斯宾塞、萨姆纳一起并列为欧美法社会学的4位先驱, 书中有关贝卡里亚的叙述甚至超过了对其他3人的叙述(Treviño, 1996: 13—35)。贝卡里亚在法社会学著作中的这种角色和地位变化, 可能受到了研究者不同的学术视角和旨趣的影响, 但也很难说这不是《论犯罪与刑罚》的影响在现代社会进一步扩展的结果。

事实上, 自20世纪60年代中期以来, 西方学界一度再次出现“贝卡里亚热”(黄风, 1987: 133—134)。由一位当时不到26岁的青年撰写的一本小册子, 刚一出版就震动了世界, 在200多年后仍能得到专家学者们的研究和肯定, 这本身即是值得深入考察的历史现象。那么, 牵动包括法社会学者在内的众多专家学者的眼光, 决定《论犯罪与刑罚》深远影响的那些历史因素究竟是什么? 毫无疑问, 《论犯罪与刑罚》一经出版即产生巨大影响, 这表明它准确击中了当时社会的要害。人们习惯于把这一要害归结为封建社会残酷而不人道的刑罚。同样, 崔维诺虽然把《论犯罪与刑罚》放在了“法律与社会”的框架下, 但除了像刑法学者那样叙述出该书所蕴涵的一些刑罚原则和理念, 以及基于这些原则和理念对传统社会的批评、对当时刑罚改革的影响外, 并没有真正开掘出该书在法社会学乃至人类文明史上的真正意蕴(Treviño, 1996)。

《论犯罪与刑罚》在法社会学上确实是一部值得特别一提的书。本

文试图以其为分析文本,从技术的角度,揭示惩罚技术、法律技术与现代社会之间深层而持久的关联,以此凸现惩罚技术在法社会学上的独到意义以及对当代社会的现实启示。

一、刑罚革命与技术社会

1764年,一座重达两吨的大钟被安装于法国巴士底狱,用来为巴士底狱的驻军和囚犯报时。这一大钟的表面镶嵌有象征法国王权的百合花图案,表盘由手脚、脖子、身体全被沉重铁链捆绑的一老一少两个男性奴隶雕像支撑。王权图案和奴隶雕像据说包含着这样的警示:国王可以让一个人在监狱里渡过一生。当然,在巴士底狱安装大钟,给人最直观的印象还是:精确时间进入了监狱。

同年,贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》在意大利出版。此书的出版与巴士底狱安装大钟不仅在年份上巧合,而且在一些别的方面也存在耐人寻味的联系。例如,《论犯罪与刑罚》是一本关于犯罪和惩罚的书,而巴士底狱则是惩罚犯罪、执行刑罚的监狱;巴士底狱大钟把时间带入监狱,而《论犯罪与刑罚》同样试图把时间和数学计算带入惩罚。巴士底狱大钟由法国制造,《论犯罪与刑罚》也与法国有着重要联系,据作者说该书的写作主要得益于法国思想家的著作,两次被关进巴士底狱的伏尔泰对该书及其作者也大加赞赏,并专门撰文评论该书,该书在初版后不到两年还被译为法文;1789年,法国爆发大革命,巴士底狱被攻占,巴士底狱大钟表盘上的奴隶雕像被革命者用石头砸碎,而《论犯罪与刑罚》的一些重要观点和词句则被搬入革命文件《人权和公民权利宣言》中,该文件涉及惩罚的3条规定都可以从《论犯罪与刑罚》中找到渊源。

25年间,巴士底狱大钟成为失去表盘的历史遗物,《论犯罪与刑罚》则成为影响欧美政治革命和法律改革的基本文献(Wolfgang, 1996)。与惩罚相关的两种事物,同时诞生却在同一时段卷入完全相反的历史命运,这清楚地标示出当时历史潮流的走向。从内容上看,《论犯罪与刑罚》的很多观点其实已经蕴涵在欧洲思想家特别是法国启蒙思想家的著作中,有人因此甚至认为,贝卡里亚“不是一名创新者,而不过是把已出现在浩繁卷帙中的东西精简在一本小册子之中”,“《论犯罪与刑罚》这本书与其说是一位科学道路的开拓者的天才创造,不如说是对占

主导地位的共同精神的表述,贝卡里亚似乎只是一件表述工具而已,他本来是可以由当时其他哪位启蒙思想家所取代的”(黄风,1987:25)。这些见解尽管多少有些贬低贝卡里亚的个人天分,也低看了《论犯罪与刑罚》独到的历史特征,但却较为客观地道出了促使个人以及作品成名的历史动因。那么,究竟是怎样的一股历史潮流把巴士底狱大钟卷入历史深渊,而把《论犯罪与刑罚》推上潮流高峰呢?

学者们,特别是刑法学者大多从刑罚的发展来看待这股历史潮流。事实上,监禁乃至终生监禁并没有随着巴士底狱大钟表盘的毁坏而彻底消失,相反,监禁成为了此后刑罚发展的主要方向。就此而言,《论犯罪与刑罚》实际处在刑罚史的交接口上。如果人类的刑罚史大致可以分为酷刑、依法刑罚、监禁三个阶段,那么,《论犯罪与刑罚》正处在批判酷刑,主张刑罚法定化,并开启监禁的历史关口。由此看,《论犯罪与刑罚》不仅与政治革命牵涉在一起,它本身即酝酿着一场刑罚革命。不过,有关《论犯罪与刑罚》的这种法律观点还不足以揭示将其推上浪峰的那股历史潮流,或者说,《论犯罪与刑罚》的历史意义还远不止于此。

从形式上看,除了都涉及惩罚和时间计算外,巴士底狱大钟与《论犯罪与刑罚》还有一个需要仔细琢磨才能发现的相似之处,那就是技术。巴士底狱大钟是数学在机械上的实际运用,其机械和技术特征很明显。它由钟表机械装置和三口青铜钟铃组成,拥有较为复杂的机械结构,由四位铸造师分工完成,并设有专门的维护和修理工,可以作为当时钟表工艺的代表。而《论犯罪与刑罚》的技术特征则需要用心品读和思考才能发觉。事实上,《论犯罪与刑罚》不仅迎合了当时的政治革命潮流,也与技术革命紧密地联系在一起。而要发现这一特征,首先需要对什么是技术以及近代以来的技术革新有个大致了解。技术革新是打开《论犯罪与刑罚》所处历史之门的一把钥匙,也只有用这把钥匙打开历史之门,才能清楚地看到或者进一步认清《论犯罪与刑罚》在法律史以及社会史上的重要意义和历史地位。

按照有关解释,技术(technique)是人类在利用和改造自然的过程中积累起来并在生产劳动中使用的经验、知识、机械、装备、工具、程式和方法。技术有时也被称为“实用艺术”和“应用科学”,表明技术与“艺术”、“科学”之间存在着一定联系;但到后来特别是在大机器时代,技术与艺术、科学之间表现出较大差异。就技术与艺术或手工艺的关系而言,技术是机械技能,它的一个重要特点在于,它日渐摆脱了个人性和手工

性,并因此能够适应社会化大生产的需要。以医疗为例,脉诊主要依赖医师个人的经验,而一些医疗设施和技术则使得健康检测不再依赖于特定的人;以图画为例,艺术的产物是依赖于特定画家的绘画,技术的产物则是千千万万相同或相似的图片或相片;就技术与科学的关系而言,虽然最初很多技术发明并不完全依赖于科学,但科学后来居上,最终成为技术革新的主导,直至今日很难再将科学与技术分开。显然,在分工细密、分化明显的现代社会,科学技术越来越起到重要乃至支配作用,而那些个人的手艺、艺术则只成为万绿丛中零星点缀的花朵。就此而言,现代社会可谓一个“技术社会”(technological society)。

贝卡里亚所处的时代正是技术社会开始的年代,《论犯罪与刑罚》的出版也正好处在技术革命开始的时间。在《论犯罪与刑罚》出版前后,哈格里夫斯发明了“珍妮纺纱机”。由于“珍妮纺纱机”被视为最早的大机器,人们把它的诞生看作“工业革命”开始的标志。约25年后,瓦特改良的蒸汽机把人类带入“蒸汽时代”,英国的水力棉纺厂和织布厂在生产规模上也率先突破手工作坊,工场手工业由此开始向机器大工业过渡。如果说,《论犯罪与刑罚》的出版与巴士底狱大钟的安装发生在同一历史年份多少有些巧合,那么,《论犯罪与刑罚》的出版与技术革命的开始在时间上的吻合则显示出一定的历史必然性。

二、惩罚技术与惩罚社会

法律与技术的关系是双方面的。一方面,法律保护和奖励技术发明专利;另一方面,技术也渗入法律。18世纪,是工业技术发明在法律的保障和鼓励下大显身手的世纪,也是技术进入法律的世纪,或者说,是法律技术迅速发展的世纪。福柯曾经指出,古典时期之所以受到赞美,是因为这一时期不仅发明了大量科学和工业技术,也发明了新的政府形式、行政机构和政治制度,同时,往往被人忽视的是,这一时期还发明了权力技术(technique of power)(福柯,2003/1999:49)。其实,在所有这些发明之外,还应加上法律技术、惩罚技术,而贝卡里亚正可以被看作这样一位重要的法律技术,特别是刑罚技术的发明人。

在《古代法》中,梅因注意到:

(进步)社会的需要和社会的意见常常是或多或少走在“法律”的前面的。我们可能非常接近地达到它们之间缺口的接合处,但永远存在的趋向是要把这缺口重新打开来。因为法律是稳定的;而我们所谈到的社会是进步的,人民幸福的或大或小,完全决定于缺口缩小的快慢程度。(梅因,1958/1954:15)

法律与社会之间的这一缺口在现代主要依靠技术来弥合。如同工业社会对工业技术、现代战争对军事技术的迫切需要一样,现代社会在治理上也迫切需要法律技术。梅因发现了法律与社会之间的缺口,并总结了弥合缺口的三种方法:“法律拟制”、“衡平”和“立法”(梅因,1958/1954:15—20)。这三种方法显然不仅包含着法律技艺,也包含着法律技术。法律技术是对低效的、有赖于人力和个体经验的法律技艺的扬弃,它改变了原有的法律的伦理属性以及法律起作用的方式,增进了社会治理的效率。与此相应,人格化的个体治理日渐为“非人格化”的法律技术治理所取代,现代法治社会由此逐渐被建立起来。

法律技术的发展也是现代“大社会”运作原则的必然要求。托夫勒曾经指出,人类历史迄今为止遭遇到三次变革和浪潮:农业革命、工业革命、现代科技革命:“直到1650—1750年为止,我们可以说,世界是第一次浪潮的天下”(托夫勒,1983/1980:51—52、66)。由此看,《论犯罪与刑罚》正好处在“第二次浪潮”开始的浪头。托夫勒进一步指出,每一种文明都有其潜在法则和原则,第二次浪潮的基本组织和活动原则有六项:标准化、专业化、同步化、集中化、扩大化、集权化(托夫勒,1983/1980:92—107)。从内容上看,《论犯罪与刑罚》大致满足了工业文明的这六项原则要求:法律与道德和宗教分离开来,刑罚一准于法;虽然尚未提及法律专职,但它涉及到立法与司法的分工;将精确的时间和比例关系引入刑罚,刑罚因此与社会在同一时间轨道上一起运转;监禁使得监狱成为与工厂、学校、军队一样的集中场所,刑罚也日渐成为一个专门领域;刑罚针对社会大众,最大可能地扩及社会范围;刑罚集于王权,法官、个人和教会不得染指。

从历史上看,法律在古代社会明显受着宗教和道德的束缚,社会因此着力于伦理秩序而停滞不前。而法律一旦摆脱宗教、伦理,与科学、技术结合并受到科学、技术的支配,法律技术就因为其巨大的社会功效而迅速弥合法律与社会之间的缺口,跟上乃至推动社会发展。换言之,

技术使得法律与社会具有了相同的范围。由此,法律技术的发展带来的是法治社会,惩罚技术的发展带来的则是惩罚社会。法治社会是启蒙思想家的理想,惩罚社会其实也是包括贝卡里亚在内的启蒙思想家的理想。在福柯看来,18世纪的法学家和法律改革家的梦想就是建立一座“惩罚之城”(Foucault, 1977: 104—114)。

长期以来,《论犯罪与刑罚》被人笼统地视为一部满怀人道情感的人道主义作品。贝卡里亚在书中也提到,他旨在张扬“人道”精神,促进惩罚向人性化方向发展,以达到“为最大多数人所分享的最大幸福”。然而,惩罚技术的发展结果却是一个惩罚处处蔓延的“惩罚之城”,这是否有悖于贝卡里亚的“人道”初衷呢?这一问题促使人们进一步思考,18世纪惩罚变革的真实出发点究竟是“人道”,还是“技术”?

尽管不能完全排除贝卡里亚的人道情感,但有关《论犯罪与刑罚》的人道主义观察视角在很大程度上遮蔽了其间的技术维度,以致相关的人道分析在有些方面显得较为乏力。例如,《论犯罪与刑罚》花了最长的篇幅来论证死刑应该被废除,但从字里行间,始终看不到对人生命本身的绝对价值的道德论证。其实,贝卡里亚有关死刑应当被废除的论证主要是基于一种惩罚技术的考虑,这一点在后文中可以进一步看到。因此,福柯倾向于从权力技术和权力策略的角度来看待18世纪的法理学理论更新和惩罚体制变革。他说:

整个18世纪,在法律机构内外,在日常刑罚实践和制度批评中,都可以看到,出现了一种行使惩罚权力的新策略。法学理论所阐明的或各种方案所规划的严格意义上的“改革”,都是这种策略在政治或哲学上的继续,其主要目标在于:使对非法活动的惩罚和镇压具有常规功能,与社会同步发展;不是使惩罚更少,而是使惩罚更有效;也许会减弱惩罚的严厉性,但这是为了使惩罚更具普遍性和必要性;使惩罚权力更深地嵌入社会机体。(Foucault, 1977: 81—82)

在这样一段话中,福柯指出了18世纪惩罚变革的四个主要目标,而《论犯罪与惩罚》基本上也以这四个目标结尾。将此四个目标与全书内容结合起来,大体可知,刑罚公开和罪刑法定涉及刑罚规范化;刑罚法定涉及刑罚确定化;刑罚及时、必需以及罪刑相称涉及刑罚有效化;

刑罚尽量轻微和罪刑相称涉及刑罚社会化。由此,下文主要从惩罚的规范化、确定化、有效化和社会化来逐一分析和揭示《论犯罪与惩罚》中的惩罚技术,并着重探究18世纪的惩罚变革在多大程度上是基于“人道”或者人类的道德情感。

三、惩罚规范化

针对刑事诉讼程序不规范、对未经证实的或臆想的罪行实施惩罚、秘密控告、秘密刑罚等情况,贝卡里亚提出了罪刑法定原则,主张犯罪和刑罚都必须以明确的法律规定为前提,法无明文规定不为罪,而且还要求审判和各种司法程序都必须遵守相应的手续和公开仪式。这些都是使惩罚规范化的努力。

惩罚规范化并不是要彻底消灭痛苦和惩罚,毕竟,惩罚本身与痛苦是不可分离的。在贝卡里亚那里,痛苦是制造精巧惩罚技术的基本原料,在这一点上,他主张废除死刑,并非因为死刑过于残酷,反倒是因为,死刑过早地结束了痛苦,如贝卡里亚所说,“害怕痛苦的人都遵守法律,但是,死亡却消除了人体内一切产生痛苦的源泉”(贝卡里亚,1993/1764:88)。人们遵守法律,一个重要原因在于人们害怕违法所致的痛苦。不过,如果执法者、行刑者任意、恣肆地制造痛苦,痛苦将不仅得不到充分利用,反倒会激发世人的道德憎恶,导致痛苦制造的消极后果。因此,痛苦制造的随意性、人为性必须尽可能地被消除,也就是说,痛苦的制造必须规范化。惩罚规范化意味着“痛苦制造机”的出台,这不是像巴士底狱大钟那样的单一具体的机械实物,而是一套能生产出标准产品并更易被人接受的非人格化程序和机制。

从权力角度看,由于刑罚是一种国家权利或权力,刑罚规范化也可以说是国家权利或权力的规范化。就像痛苦的胡乱制造导致痛苦“功利”的浪费一样,国家权力运行的不规范也会导致国家权力的浪费和令人憎恶。权力腐化导致冤狱,权力滥用导致不必要的痛苦折磨,权力的过剩运用则导致酷刑。因此,作为统治权力的刑罚,要想在现代社会中继续存在并有效运行,必须首先具备诸如审判手续、公开仪式这样的规范形式。规范的、非人格化的程序和形式在很大程度上保证了刑罚的“合法性”,使得刑罚因此能够被人接受。从历史上看,政治权力在古代

社会主要通过领袖魅力、传统习惯等被合法化,在现代社会则主要通过法律、程序、规范而被合法化,制度、规范、程序成了现代政治和法律活动的形式要件。

此外,刑罚规范化看上去与人道结果也是一致的。在《论犯罪与刑罚》中,最让人动容的是这样一副画面:“法官懒懒散散,而犯人却凄苦不堪;这里,行若无事的司法官员享受着安逸和快乐,那里,伤心落泪的囚徒忍受着痛苦,还有比这更残酷的对比吗?!”(贝卡里亚,1993/1764:56)此类凄惨景象与法律运行的不规范是相关的。惩罚的规范化过程,既是凄惨景象被不断消除的过程,也是国家权力合法化的过程。例如,按照贝卡里亚的看法,法官不因为情感或公共福利而超出法律增加惩罚,这样才能让人们畏惧法律,而不是畏惧司法官员,从而维护君权和社会的安全;“随着刑罚变得宽和,随着从监所中消除了凄苦和饥饿,随着怜悯和人道吹进牢门并支配那些铁石心肠的执法吏,法律将心安理得地根据嫌疑决定逮捕”(贝卡里亚,1993/1764:17)。实际上,正如贝卡里亚在书前所声明的,《论犯罪与刑罚》旨在以“人道”让人接受正当权威,而不是削弱它。

四、惩罚确定化

惩罚确定化是针对惩罚的不确定性而提出的。惩罚的不确定性主要表现在法律含混、法律解释以及惩罚得不到落实三个方面。由此,惩罚确定化也主要包括三个方面,一是使有关惩罚的法律规定尽可能明确详尽;二是限制乃至杜绝法官的法律解释权,以免法律明文规定的惩罚因为法官的解释而被改变;三是犯罪必定依法遭受刑罚。

在惩罚确定化上,贝卡里亚发现了成文法与法官自由裁量权之间的反比定律。也就是,法律规定越是成文、明确、详尽,法律解释的空间就越小,法官就越能严格按照法律办事,暴政因此也越不容易出现;反之,法律规定越是含糊、粗略,法官的自由裁量权就越大,司法就越有可能超越法律,暴政因此也就越不容易避免。基于这一定律,贝卡里亚强调了成文法精神。一方面,贝卡里亚认为,法律应当尽量成文,明白易懂,避免含混;另一方面,贝卡里亚极力主张严格限制法官权力,反对法官解释刑法。成文法精神体现了“非人格的”“物化”要求,这与现代社

会的的技术发展趋势是一致的。法官自由裁量是特定的、个人的,就像作坊工匠的手工活一样;成文法典则是普遍的、非个人的,就像工业产品一样,能够在社会范围广泛、快速流通。因此,从18世纪晚期开始,与工业技术发展相伴随的,是世界范围的“立法”和“法典编纂”。

按照确定化的要求,法律和惩罚不仅在纸面规定上应该是确定的,在实际执行上也应该是确定的。换言之,不仅要有一张精致细密的惩罚之网,还要让这一张网排上用场,产生不漏一罪的实效。确定是为了防止误差,避免预期落空。与科技装备相比,人更容易带来误差。因此,尽管军事训练对于现代士兵来说仍是必需的,但现代战争主要不再凭靠“百步穿杨”的拉弓射箭技能,而是依靠精密技术装备的精确打击。技术装备带来的是与预期一致的必然结果,相比而言,身体技能在精确度上则始终会是一场赌博,即使再熟练,也存在操作失败的极大可能。技术体现的是人类对客观技能的利用,对确定、不变、必然的追求。确定性因此成为技术的基本特征,也成为法律技术、惩罚技术的基本要求。因此,不仅要装备一台“自动司法操作机”来避免法官徇私枉法、恣肆专断,还要通过提高惩罚的技术含量来增强法律执行的确定性。这正如有学者所指出的,

随着法律实施的技术方法变得更为广泛,社会控制问题可以通过刑罚确定性的加强,通过日趋广泛的制裁措施的监督,或者制裁程序的简单化和常规化(例如自动化罚款或者其他惩罚方法)日益有效地得到解决,而不是把制裁的严厉性加剧到近乎恐怖的程度。(科特威尔,1989/1984:168)

在技术含量较低的情况下,法律和惩罚更多地依靠“厉”,这是粗放的技能要求;在技术含量提高的情况下,法律和惩罚更多地依靠“严”,这是精密的技术要求。在很大程度上,惩罚确定化是一个从“厉”到“严”、从粗放到精细的进程,技术在此进程中起着关键作用。因此,随着技术所导致的刑罚从“厉”到“严”的转变,刑罚确定化常常也会让人感觉是一个“人道”的进程。

五、惩罚有效化

技术社会的惩罚不仅要像机器那样确定可靠,还要像机器那样具有高效能。在很大程度上,18世纪的惩罚改革的目的就在于,以更为精致有效的惩罚机制取代笨拙无能的惩罚机制。惩罚的规范化、确定化实际上都可以被视为使惩罚更具实效的方式。除此之外,最能体现惩罚有效化的是贝卡里亚提出的犯罪与刑罚在时间上的紧随关系,以及在数量和程度上的对称关系。

缩短刑罚与犯罪之间的时间差,让刑罚紧随犯罪而至,增强刑罚的必定性和及时性,对于威慑人心具有十分明显的功效。就罪刑在时间上的紧随关系,贝卡里亚说,“犯罪与刑罚之间的时间隔得越短,在人们心中,犯罪与刑罚这两个概念的联系就越突出、越持续,因而,人们就很自然地把犯罪看作起因,把刑罚看作不可缺少的必然结果”(贝卡里亚,1993/1764:56—57)。显然,犯罪与刑罚之间时间差的缩短,使得犯罪与刑罚犹如重力与物体一样,物体因为重力的吸引会自然落地,同样,刑罚也会因为犯罪必然而至。就此看,贝卡里亚试图提出的,可以说是刑罚领域的力学定律。如果物理学上的力学定律带来的是机械的改进和效率的提高,那么,刑罚领域的力学定律带来的则是惩罚技术的改进和效率的提高。只不过,物理学上的力学定律针对的是物体,而刑罚领域的力学定律则被贝卡里亚引向了人的行为乃至人心。

高效率是技术社会的重要特点,时间和比例是效率的两个基本维度。技术社会不再像传统社会那样,是一个时间观念模糊、可以放情山水的悠闲社会,而是一个把人生精确地定格为分分秒秒、时时刻刻的社会。通过时间的精密计算,技术社会极尽可能地缩短完成固定工作量的单位时间,或者,增加单位时间内的工作量,以此创造前所未有的社会生产力。就此而言,使刑罚紧随犯罪而至,实际上也是在为现代社会处理大量的违法犯罪赢取更多的时间,以使现代社会在充裕时间的保证下,极尽可能地让每一起违法犯罪都遭受惩处,由此震慑人心,增强惩罚之网的实效。时间的精密计算,可以节省时间,增加产量;比例的精确安排,则可以节约资源,避免浪费。因此,技术社会不仅是一个重视时间的社会,也是一个注重做有用功、强调效能,反对做无用功、避免浪费的社会。“杀鸡用牛刀”是不注重比例对称、浪费资源的例证;同

样,酷刑、公开拷打示众,也是不注重比例对称、浪费刑罚资源的例证。《论犯罪与刑罚》反对酷刑,在很大程度上正是出于使有限的刑罚资源产生最大刑罚效能的考虑。

在贝卡里亚看来,正义的刑罚应该是必要的刑罚,而酷刑严重破坏了罪刑之间的对称关系,因此是不正义的,无效的,对国家权力也是有害的。由此,贝卡里亚一再强调,要“有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯”(贝卡里亚,1993/1764:43)。这意味着,罪刑比例的对称安排,同样能够带来刑罚从“厉”到“严”的转变;刑罚变革的方向不再是通过极力增强其残酷程度来获得实效,而是利用犯罪与刑罚之间精确的对应关系达到震撼人心的效果。显然,刑罚一味残酷、无所不用其极,终究超越不了人类器官和感觉的限度,而刑罚一旦在某一犯罪上达到极点,对更严重犯罪的惩罚就无以复加。而且,由于残酷刑罚打乱了刑罚的阶梯顺序,使罪刑不能继续保持数量和程度上的对称关系,它不仅导致了刑罚的无效,也附着着对国家权力严重不利的后果。因此,福柯认定,18世纪末以来“对公开处决仪式的废除,不管对囚犯的人道情感起了何种作用,单就国家权力而言,它对这些包含多重意义的仪式的效果无论如何都有一种政治担心”(Foucault,1977:65)。

六、惩罚社会化

从内容看,贝卡里亚撰写《论犯罪与惩罚》时,内心里显然不仅想着受刑者的痛苦,国家权威的维护,更想着惩罚对社会大众的威慑。《论犯罪与惩罚》多处表明,贝卡里亚试图把作为“可感触的力量”的惩罚社会化,使之深入人心,广泛扩及社会,以此警戒世人,预防和减少犯罪。

惩罚社会化的最终目的,既在于警戒人心,也在于赢取人心。贝卡里亚明确表示,“刑罚的强度和犯罪的下场应该更注重对他人的效用”(贝卡里亚,1993/1764:56)。在贝卡里亚看来,刑罚的目的不在于摧折磨一个感知者,也不在于消除业已犯下的罪行,而在于阻止罪犯重新侵犯公民,并警示其他人不要重蹈覆辙。换言之,惩罚具有普遍的社会警戒功能,要能够对社会公众的感观产生深刻印象,以让法律的力量“形影不离地跟踪着每一个公民”(贝卡里亚,1993/1764:61)。他提到,“政治,至少是真正的和持久的政治……只不过是一种指导人的永恒情

感并使之相互和谐的艺术罢了”(贝卡里亚, 1993/1764: 55)。结合惩罚而言, 政治的主要任务就在于设法让惩罚作为可感知物永存社会公众的心中。在现代社会, 惩罚借助审判公开、证据公开等更易让人接受的方式向公众内心渗透, 来赢得公众的拥护。

人类通过动力、航海、航天等技术实现空间跨越, 要想使惩罚遍布社会, 达到普遍儆戒的效果, 尤其需要一套控制人心的技术。这些技术与规范化、确定化、有效化是紧密相关的。惩罚社会化不过是惩罚规范化、确定化、有效化在社会层面的进一步扩展和深化而已。首先, 惩罚要充分考虑社会成员实际的心理承受能力, 就像治病要首先弄清疾病的严重程度和病人的体质状况一样。就此, 贝卡里亚说, “刑罚的规模应该同本国的状况相适应。在刚刚摆脱野蛮状态的国家里, 刑罚给予那些僵硬心灵的印象应该比较强烈和易感……但是, 随着人的心灵在社会状态中柔化和感觉能力的增长, 如果想保持客观与感受之间的稳定关系, 就应该降低刑罚的强度”(贝卡里亚, 1993/1764: 44)。其次, 惩罚要在数量上精心计算, 在方式上精心选择, 做到分寸恰当, 宽猛适宜, 触动人心。刑罚不仅应该从强度上与犯罪相称, 也应该从实施刑罚的方式上与犯罪相称, 例如, 公开惩罚重型犯罪, 会让人们都觉得与己无关; 但公开惩罚那些容易打动人心的较轻犯罪, 则在阻止人们实施较轻犯罪的同时, 也阻止他们实施更严重的犯罪。再次, 对犯罪的惩罚要像导弹射击一样, 不仅要快, 而且要准, 这样, “在人们心中, 犯罪与刑罚这两个概念的联系就越突出、越持续”(贝卡里亚, 1993/1764: 56)。

从控制人心的技术看, 贝卡里亚提出的刑罚原理和原则, 实际蕴涵着一套心理技术学。这在人类刑罚史上标示着惩罚重心从身体向人心的转变, 也同样标示着惩罚方式从粗犷到精细的转变。贝卡里亚说, “最容易和最持久地触动我们感觉的, 与其说是一种强烈而暂时的运动, 不如说是一些细小而反复的印象……道德观念只有通过持续和反复影响才会印入人的脑海”(贝卡里亚, 1993/1764: 46)。就此而言, 惩罚社会化就在于通过一套心理技术, 制造能够因人类心理变化而自动调节的精密装备和仪器, 不断在社会公众心中制造惩罚记忆和印象, 以此预防和消除犯罪。沿着技术的路径, 惩罚深入到人心, 也遍布了社会。因此, 在贝卡里亚的梦想中, 犯罪也许是少的, 刑罚也许不再是恣肆、残酷的, 但确定有效的惩罚却是时时处处可以被感触的。

七、惩罚合理性

从上文分析不难看到,《论犯罪与刑罚》实际上包含着一套“精打细算的惩罚权力经济学”和丝丝入扣的惩罚权力技术。如同现代工业技术促进了社会化大生产、现代军事技术扩大了战争规模一样,这套技术提高了国家惩罚权的效能,扩展了惩罚的社会范围,也在一种规范运作中赋予惩罚权力以“理性”或增强“惩罚合理性”(punitive rationality)。或许由于这些原因,《论犯罪与刑罚》得到了欧洲各国政治上层人物,特别是俄国女皇的高度认同和赞赏。

《论犯罪与刑罚》的技术特征,不仅从书的内容可以分析出,还可以从作者的个人经历和当时的社会背景找到较为可靠的佐证。贝卡里亚在少年时代即表现出对数理课程的偏好,大学虽然读的是法律专业,但兴趣仍放在数学和物理学。在后来的一些论文写作中,他也表现出明显的自然科学思维(黄风,1987:108—112,1993:111—114)。其实,这些并非贝卡里亚的独特个性,而是一种时代特征。《论犯罪与刑罚》的诞生,时隔哥白尼提出“太阳中心说”已200多年,距离牛顿建立经典力学体系也已近80年,当时新的物理世界观已经形成,社会的机械特征也日渐明显。此后的历史发展清楚地表明了科学技术和机械世界观向各个学科和社会领域的渗透。到19世纪,当社会学诞生时,社会多少是被作为一部机器对待的,因此有“社会静力学”、“社会动力学”这样的提法。不仅于此,国家也被视为“机器”,所以,美国宪法被设计得像一座大钟,里面有一个相互制约和平衡的权力机械结构;后来,孙中山先生设想的民权政府,也以人民为动力,以政府为机器,以法律为工具。有人甚至更直截了当地提出,“人是机器”。正如学者们所说,

17世纪的科学和哲学把人与物理世界隔离开,把世界看成机器……这在西方思想史上是前所未有的、革命性的……物理世界具有可度量的关系,人们可以发现这些关系。只要把握住物理世界的规律,就能使它为人类服务。(斯特龙伯格,2005/1994/1966:43)

沉浸在如此机械论的思想之中,充满着对机器能力和效率近

乎盲目的崇拜，第二次浪潮社会所有的革命奠基人……呈现着初期机械工业的特征。（托夫勒，1983/1980：120—122）

在12世纪，陆九渊讲过这样的话，“宇宙便是吾心，吾心即是宇宙”（《象山先生全集》卷二十二）。5个世纪后，人不再被视为一个神圣宇宙，而是被比拟为可以通过技术控制的机器。从“宇宙”到“机器”，这是现代性的崛起过程，它显示出人心地位和人类处境的明显变化：原本由人心生发的道德精神和审美情致失去了往日的神采，人乃至人心日渐受到技术的控制。技术在人们的生产劳动中最初被用于对物和自然的控制，然而，随着技术力量的强盛，技术从对物的统治发展到对人的统治，还带来像核武器这样使人类面临普遍死亡威胁的技术“非理性”。同样，贝卡里亚发明的惩罚技术在革除酷刑、有效惩罚犯罪的同时，也在很大程度上把人类推向了“技术统治”的汪洋大海，它因此在后来几个世纪的发展中一直面临着贝卡里亚始料未及的“惩罚合理性”问题。

由于技术能够带来物质生活条件的巨大改善，它的发展后来成为不可阻挡的历史潮流，并且不断获得“合理性”。在这样一个过程中，技术与人道实际上是交织在一起的，这表现在技术对人的控制的双重效果上。一方面，技术更加注重对身体健康的保护，因此，技术对人的控制甚至可以在人道的名义下展开；另一方面，人在物质方面因为技术而获得重大改善的同时又因此处在了技术更为精微、隐蔽、普遍的控制之中，这种控制不仅针对罪犯，也在对违法犯罪的预防中被扩展于社会一般成员，甚至出现理性、人道名义下的非理性、不人道。此种双重效果也就是现代思想家所普遍关注的“合理性”问题。

随着现代社会的发展，《论犯罪与刑罚》所提出的在当时令人鼓舞的刑罚变革主张，历经两个世纪的发展后受到了重新审视。时当《论犯罪与刑罚》出版后整200年，马尔库塞的《单向度的人》出版。如果说，法律技术、惩罚技术在《论犯罪与刑罚》中看上去“春风得意马蹄疾”，那么，技术统治在《单向度的人》中则遭受到极其尖锐的批判。在马尔库塞看来，技术社会是一个“统治体系”，在此体系中，统治或政治权力不仅通过技术而且作为技术不断扩大自己，获得合法性，而在由技术所带来的更为舒适的物质条件下，人作为物和工具继续受着高度合理化的、广泛有效而且有前途的技术形式的“奴役”。马尔库塞说，“一种舒舒服服、平平稳稳、合理而又民主的不自由在发达的工业文明中流行，这是

技术进步的标志”，“技术也使人的不自由处处得到合理化”（马尔库塞，2006/1968：3、8、132—133、144）。

综上所述，尽管贝卡里亚把人道主义和功利主义同时作为《论犯罪与刑罚》的指导思想，但真正贯彻到底的其实只有功利主义。毕竟，功利与道德、技术与人道之间并不是完全吻合的。其间的差异自古即在治道上表现出明显分歧。例如，先秦儒家认为人皆心存善根，因此在治道上主张走发明德性、导引人心的路径；先秦法家则认为人皆趋利避害，因此在治道上主张走明法尚功、以刑去刑的路径。显然，两条治理道路中的“人”是不一样的。儒家道路中的人是作为道德主体的人，法家道路中的人则是作为惩罚对象的人。就此来看，《论犯罪与刑罚》中的“人”并没有被作为道德主体对待，而是作为惩罚技术对象而存在的。惩罚技术所要调动起来的不是人的道德精神，而是人的生理恐惧。只不过，《论犯罪与刑罚》把这种恐惧不再建立在血淋淋的残酷刑杀基础上，而是建立在细致入微的功利计算和技术控制基础上，这样的基础更加牢靠，也更容易被人接受。席勒曾经从人的生存状态中区分出三个王国：“力量王国”、“道德王国”、“审美王国”（转见朱光潜，1979：442—445）。按照这一区分，当一种治道仅仅把人作为惩罚对象看待时，难道不可说，因为它没有把人当作道德主体和审美主体看待，或者，因为它消解了人的道德和审美维度，它其实并没有把人当作真正的人看待？

从趋势上看，科学和技术手段在现代社会将会更多也更为深入地被应用于对罪犯的惩罚和对违法犯罪的预防控制中。这可谓现代化进程中的一个理性化和科学化过程。在此过程中，法律和惩罚的科学背景和技术背景将越来越广阔，也越来越深远。司法判断、法律操作、惩罚方式将更多地利用、借助和依赖生物科学、生理学、病理学、精神分析学以及其他科学。是否定罪以及是否惩罚都将沿着科学的路径作出判断和决定。对于这样一种趋势，福柯曾经指出，“经过几个世纪，我们现在已经进入这样一种社会，其中，法律越来越不能规范权力，越来越不能充当社会的代表体系。我们的历史斜坡使得我们越来越滑离法律的统治（the reign of law）”（Foucault, 1980：144）。如果真像福柯所说的那样存在着历史的滑坡和法治的衰微，那么，法律与技术、技术与人道的关系确已成为需要严肃思考的问题。

对于现代社会以及正在努力寻求现代化的中国来说，这种发展趋势中值得特别关注的方面在于在治道中努力张扬和切实维护人的主体

地位。一方面,在法律与技术之间,要注意将科技的运用置于人文价值和法律规范的约束之下。应该说,科技在治理和惩罚中快速而广泛地增长,与科技手段被快速而广泛地用于犯罪、战争以及其他非法活动有重要联系。在这样一种互动关系中,应在保障人权和公民权利的价值主导下,努力通过法治限制和规范科技在法律领域乃至社会领域的应用,特别防止科技手段在治理活动中的功能外化,将一套专门用以对付罪犯、非法活动的技术手段和机制被社会化,扩展到普通社会大众及其日常生活中。另一方面,在人与技术之间,要特别注意在治道中灌注道德因素和审美因素,通过呵护和提升人内心的道德感和美感来维护社会,以避免人在技术化道路上沦为机器、生物体乃至“物体”,使技术的利用重新回到人文和艺术之道上来。惟有如此,技术才真正为人所用,而不是人为技术所禁锢。

参考文献:

- 贝卡里亚, 1993/1764,《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京:中国政法大学出版社。
- 福柯, 2003/1999,《不正常的人》,钱翰译,上海:上海人民出版社。
- 科特威尔, 1989/1984,《法律社会学导论》,潘大松译,北京:华夏出版社。
- 马尔库塞, 2006/1968,《单向度的人——发达工业社会意识形态研究》,刘继译,上海:上海译文出版社。
- 梅因, 1958/1954,《古代法》,沈景一译,北京:商务印书馆。
- 黄风, 1987,《贝卡里亚及其刑法思想》,北京:中国政法大学出版社。
- , 1993,《贝卡里亚传略》,载贝卡里亚《论犯罪与刑罚》。
- 斯特龙伯格, 2005/1994/1966,《西方现代思想史》,刘北成、赵国新译,北京:中央编译出版社。
- 托夫勒, 1983/1980,《第三次浪潮》,朱志焱、潘琪、张焱译,北京:三联书店。
- 朱光潜, 1979,《西方美学史》,北京:人民文学出版社。
- Beccaria, Cesare 1995, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, ed. by Richard Bellamy, Cambridge: Cambridge University Press.
- Foucault, Michel 1977, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. New York: Vintage Books.
- 1980 *The History of Sexuality, Volume 1: An Introduction*. New York: Vintage Books.
- Gurvitch, Georges 1947, *Sociology of Law*. London: Trench and Trubner Ltd.
- Treviño, A. Javier 1996, *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*. New York: St. Martin's Press.
- Wolfgang Marvin E. 1996, "introduction." in Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, New York: Marsilio Publishers.

作者单位:中国社会科学院法学研究所
责任编辑:谭 深