

风险社会下危险犯扩展理论新探

曹俊华

(华东政法大学 研究生教育院,上海 200042)

摘要:危险犯理论是在近代工业革命的发展和刑法新派理论的推动下产生的,适应了当时社会的需要。当今社会正步入风险社会,传统危险显然不能涵盖现实的风险,风险社会下危险犯也应赋予新的内涵,现实社会的需要和刑法的机能也需要危险犯有进一步的扩展,刑法作为现实社会的风险控制工具,也体现了与时俱进的时代特征。

关键词:危险犯;风险社会;风险

中图分类号:C912

文献标识码:A

1 危险犯的概念衍化

危险犯以危险存在为其存在的基础,而危险本身又往往随着不同时代的发展具有不同的含义,因此以什么样的危险作为危险犯的探讨基础,决定了危险犯的内涵和外延。而作为以现实为研究对象的危险犯,必须以现实危险作为探讨的基础。

传统社会的危险与现代社会风险有明显不同。传统刑法理论中的危险犯仅涉及危害公共安全的犯罪,但与现实社会风险相比,其危险来源的有限性、危险范围的特定性以及危险转为危害后果的可预测性,决定了传统危险的相对渺小。现代社会的风险,在本质上看,“这种风险属于人的主体性实践活动,主要体现为风险的社会性、集团性以及结构性”^[1]。从外表形式看,这种风险又具有不确定性、全球性以及后果的不可预测性。具体言之,现代社会的危险具有以下几方面特点:一是危险来源的广泛性。且不言人的日常吃、住、行的安全可能面临巨大危险,就是人们生存的空气环境也可能产生巨大的危害危险,更可能还有来自恐怖袭击而产生的危险。二是危险的多元性。不仅传统形式的对人身、财产的外部危害危险仍然存在,还可能出现对人体内部的危害危险(多次有毒奶粉和食品案件的查处充分证明了这一特点),更可能产生对人们精神恐惧的危害危险,如传播恐怖信息等。三是危害危险范围的无限宽广性。现代风险社会的危险已经不再限于象一颗炸弹或者投毒那样的有限危害区域,而是可能蔓延到一个地区、一个省份,甚至危险威胁到一个国家乃至全球,含有三聚氢氨的奶粉随着远销国外而把危害危险也送到国外是个最好的说明。四是危害结果的不可预测性。正是因为有了如毒奶粉那样的远销空间,其危险所蕴含的危害范围和程度也就难以测定。

由于传统危险犯中的危险已经不能涵盖所有现实社会的风险内容,“危险”本身的内涵和外延有所扩大,更体现为一种公共危险即行为对不特定范围内的公众身心或社会秩序等方面造成的某种实际的或潜在的威胁。基于此,本文以传统社会和现实社会下危险所涵摄的内容之不同探讨危险犯的基础。

2 危险犯产生的理论基础

危险犯作为犯罪形态的一种,并非自古就有,它产生于 19 世纪后半期,并引发诸多有关危险犯是否应当存在的争论。笔者认为,危险犯形态的产生适应了社会发展的需要,突破了传统刑法理论,有其存在的价值意义,应当加以肯定。

收稿日期:2008-01-20

作者简介:曹俊华(1977-),男,安徽安庆人,研究方向为中国刑法,英美刑法。

2.1 结果主义刑法时期没有危险犯

结果主义刑法时期是泛指从古代刑法产生到古典学派鼎盛时期这一历史阶段。该阶段的刑法中没有危险犯理论。因为古代刑法实行的是结果责任,也可谓结果主义刑法,即只要行为造成了实害结果,不问行为人主观上是否有罪过,都追究刑事责任。故实际处罚的犯罪都是既遂犯、实害犯^[2]。所以在古代,并没有刑法依据可以对尚未有实害结果、仅有危险状态的危害行为进行处罚。

同样,古典学派的犯罪观也采取客观主义立场(即结果主义),认为“由于有自由意志者的精神状态,所有的人都是一样的,所以犯罪的大小轻重依所实施的犯罪行为(客观的事实)的大小轻重而定,刑罚亦应适应之而科处(客观主义)”^{[3]42}。简单说,就是主张“非罪不罚”、“罪责刑相适应”,只有对造成了客观危害结果的行为才可以规定为犯罪处以刑罚。在这样的理论背景下,是不可能承认危险犯形态的存在,故而在结果主义刑法时期没有危险犯。

2.2 工业革命催生危险犯的产生

19世纪后半期,欧洲各国的机械文明与技术文明取得长足进步,蒸汽与电力联手掀开了工业革命的帷幕,将工业化的进程推向了生活的各个方面。工业文明给人们带来便利的同时,也增加了对公共安全的威胁。不可否认,工业革命之后,社会中的风险已开始初步呈现^[4]。

随着工业发展给人类极大的教训和打击,人们意识到,今时今日的社会危害后果的严重程度和传统社会是无法相比的。受害民众之多,影响范围之广,延续时间之久,大大超出人们可以预测的范围。另一方面危险来源与侵害结果之间的因果关系不再如从前那般清晰、直接,往往是模糊、间接的,加之行为人的主观责任也难以认定,于是立法者为了打击危害行为,更周延地保护公共利益,毅然在个人权益和社会保障两者之间选择了后者,放弃对实害结果、主观责任等要素的责难要求,将关注点放在危险状态,即只要行为人造成了危险状态,便可以对其进行行政法或刑法上的责难。可见,工业革命带来的工业化催生了危险犯的产生。

2.3 刑法新派理论推动危险犯的出现

刑法新派理论产生于19世纪后半期,当时,工业经济发展迅速,劳动生产率飞速提高,自由竞争的资本主义转化为垄断资本主义,社会贫富差距扩大,各种社会问题接踵而至,犯罪急剧增长^[5]。而古典学派的刑法理论对此无能为力,为了打击和抑制犯罪,防范风险,保卫社会,近代新派的刑法理论便应运而生。

近代新派反对古典学派的结果主义,无论是新派中的刑事人类学派还是刑事社会学派,都不再只强调客观归责,而是加大对行为人的危险人身危险性、主观恶性以及社会因素等方面的考量,他们主张“犯罪的大小轻重依犯人的主观状态及外部的境遇如何而定,从而应当适应此等之要素而科处之”^{[3]160}。同时,新派宣扬以预防为主的刑罚目的论,强调刑罚不再是单纯对犯罪的报应,而更多的是为了保护个人的生命、身体、财产、自由、名誉的利益和保卫国家的存在、安全和统治利益,甚至在危险状态出现时便立即启动刑罚来预防进一步的犯罪。换言之,刑罚是以预防犯罪、保护社会为目的的。

在新派理论的倡导和统治阶层的统治需求下,刑法开始对部分人身危险性较大的行为人和部分比较严重的危险行为加以处罚,刑法不再机械地、僵化地等到实害结果发生才启动,而是在犯罪既遂前,危险状态出现时便启动。但这时期的危险犯范围甚为狭窄,仅在少数国家有规定,比如,二战后的日本于昭和39年(1964年)法律第111号颁布处罚妨害新干线铁路中列车运行安全的行为的特例法;昭和45年(1970年)法律第142号颁布处罚有关人的健康的公害犯罪的法律;昭和53年(1978年)法律第48号颁布处罚使航空产生危险的行为的法律^[6]。德国于1980年《第18部刑法修改法》新增加的分则第28章“污染环境的犯罪”中有少量危险犯的规定^[7]。

近代新派主观主义虽有其片面性,但却适应了当时打击犯罪、保护公众安全的需要,推动了危险犯的产生。

3 危险犯扩展的现实社会基础

3.1 现代社会的高速发展造就了巨大的风险

以往工业社会中的风险虽也存在,但总是少量的,也是有限的,在一定范围内可以加以确定与控制。但进入21世纪后,现代科技深刻改变了人类的生活秩序与方式,提供了工业社会无法想象的物质便利,社会在高速发展的同时,不可避免地造就了前所未有的巨大风险。

首先是由技术风险带来的公共危险,比如因特网的应用为电子病毒的滋生传播提供了温床;核能量的开发,使核辐射污染从可能变为了现实;转基因食品的研制成功,带来新的食品安全问题;高速交通工具的普及,更使越来越多的不特定人群时刻处于危险的边缘。这些高科技技术推进着社会的发展,却也如同一把双刃剑,给公众造成一个个布满风险的陷阱。

其次是由制度风险引发的政治危险、经济危险。相比之前的技术风险,制度风险的社会性、集团性和结构性使其更为抽象化,也更难以把握与掌控。典型的政治危险如国际上蔓延的恐怖主义,它的产生集结了世界发展失衡、宗教信仰冲突和贫富差距加大等多种因素,其对公共安全和公众心理的威胁力极为强大。已经历过的亚洲金融危机和正在经历的全球金融经济危机,让我们不得不承认金融市场的影响力巨大而广泛,股市的崩盘不仅仅是金融现象,更是引发社会混乱、诱发犯罪的社会危险信号。

从技术层面到制度层面,巨大的风险始终笼罩在整个社会的上空,这是高速发展的社会带来的必然结果。我们无法回避,只能对风险加以更有效地控制、防范,方为良策。

3.2 现实社会正在进入风险社会

我们所处的现实社会由于其自身系统制造的危险而身不由己地正在进入风险社会。风险社会呈现下述几个特点:

(1) 风险无处不在,遍布全球。如上所述,风险社会中危险源的种类正在增加,危险源的范围也在扩张,物质的、非物质的,可预见的、不可预见的,各种新型危险源所带来的风险已经潜伏在我们生活的每个角落,甚至遍布全球。进入全球化时代,世界突然变小,便捷快速的交通方式缩短了人们的距离,多种多样的通讯工具密切了人们的联系,偌大的地球仿佛一夜之间成为地球村,信息共享,全球同步,不知不觉中,公共危险已遍布全球。

现代社会相比于传统工业社会,无论是国家还是阶级,相互之间的联系都更为密切,所谓的“蝴蝶效应”也不再是个唬人的趣谈。随着风险全球化的形成,传统工业社会中人们的阶级地位和风险地位的关联性逐渐消失,全球性风险的影响面已经超越了国家和阶级的界限。我们不仅面对周边的公共危险,也需面对来自全球化效应下的国际公共危险。

(2) 风险社会的人为性与人力不可控性。初看这两种特性似乎是互相矛盾的,其实是从两个角度看待风险社会而概括出的特性。人为性主要从风险的产生方式来看。人类决策与行为已成为当今社会中风险的主要来源,人为风险超过自然风险成为风险结构中的主导内容。风险是人为的混合,它结合了政治、伦理、媒体、科技、文化及人们的特别感知^[4]。简言之,风险的人为性增强,人的主观能动性在公共危险源的产生中起到越来越突出的作用。人力不可控性主要从风险的控制方式来看。如前所述,公共危险大多由人为引起,但人却难以控制。以电子病毒为例,此类病毒其实质就是电脑程序,它的产生纯粹是人力所为,将其投放到网络中进行传播也是人为,但至于能传播多久,能传播多广,最终能造成多大的损害后果,破坏者或者行为本身都无法控制,显然已超出人力可控制范围。

(3) 风险所能造成的实害后果极为严重。当科技给人们的生活创造一个又一个奇迹的时候,人们却越来越觉得不安全。在风险社会中,许多新型的公共危险来源,如核能、化学物品、基因技术等,由于它们的破坏力强、可控性差、本身不易被消灭等特性,使得人们对它们的利用慎之又慎,尽管如此,仍然发生过如切尔诺贝利核泄漏这样后果极为严重的事件。可以这么说,切尔诺贝利地区至今仍有无法消除的致命的核辐射,因此而受害的人们将永远无法得以恢复。一片曾经美丽的森林,从此变成没有任何生命迹象的死亡之地。以此为例,我们不难发现,某些公共危险一旦变成实害后果,便往往是无法挽回的灾难,在相当长的一段时间内无法复原,甚至永远不能复原。可见,风险社会中的公共危险不仅影响面扩大了,其能造

成的实害后果也加深加重,与传统工业社会中的一般危险造成的实害后果不可同日而语。

3.3 风险社会需要刑法的强力保护

如果说战争时期保护社会公众安全最可依赖的是军队,那么和平时保护社会公众安全最可依赖的就是刑法。在风险无所不在的社会中,面对各种各样的危险,人们不仅需要刑法的保护,更需要刑法强有力的保护。当公众面对众多危险来源,自然而然对刑法的期望值会加大,信任度会加深,依赖性也会加强。人们希望刑法在作为最严厉的国家反应的同时,可以更有效更充分地保护自身的生命、健康与财产安全。由此可见,风险社会的刑法价值不仅仅是惩罚犯罪,预防犯罪,更要保护社会安全,给公众心理以安全感。风险社会充满不安定性与不可控性,与此相应的,我们需要将刑法的作用加以扩充与提升。近代刑法以处罚实害犯为主,仅对少数危险犯加以处罚,这与风险社会是不相适应的。日益扩张的公共危险充斥在人们周围,恶性公共安全事件也日益频发,刑法应将更多的危险行为入罪以便更强劲地为风险社会保驾护航。

4 危险犯扩展的现代刑法基础

4.1 刑法的社会保障性是危险犯扩展的根本

危险犯需要扩展,其根本在于现代刑法的最基本的职能——保障社会安全与稳定的需要。在今天的世界上无论是哪个国家的刑法,也无论它们多么强调对犯罪人人权的保障,但都无法回避这样一个现实,那就是刑法的根本目的必须是为了保障社会。保障社会和保障社会公众的安全是刑法存在的根本,如果脱离了这一根本,刑法也就不可能成为社会的最后保障。刑法作为以调整社会关系,保障社会为己任的法律,有责任在社会各个方面为公众构筑起最后一道防线。

4.2 刑法主动干预社会是危险犯扩展的动力

传统刑法到现代刑法都以社会保障为己任,所不同的是刑法已经从被动的保障社会转向积极主动的保障社会。受近代刑法新派理论的影响,现代刑法不再以造成犯罪客观结果的客观行为为惩罚的唯一基础,相反没有实害后果的行为犯和危险犯也能够成为刑事追究的对象。同样,刑法也不再固守于传统的那些自然犯的犯罪,而是随着社会的发展不断地增设新的法定犯,并且刑法也已经完成了从自然人一元犯罪主体向自然人和法人或者单位两元犯罪主体的转变。刑法的所有这些变化,所反映出的信息是刑法积极主动干预社会,通过积极主动地干预来实现其固有的社会保障目的。

在风险社会中,基于对威慑公众生命与健康危险的保护需要,刑法必须主动地提前进行干预,控制危险,防止后果产生。这同时也与刑法的政治性不可分割。现代国家当然不可能放弃刑法这一利器,它更需要通过有目的地系统使用刑法达到控制风险的政治目标,刑法由此成为国家对付风险和管理不安全性的工具^[4]。正是因为现代刑法积极主动干预社会,控制社会风险的特性成为危险犯适度扩展的动力。

4.3 刑法对犯罪的积极预防性是危险犯扩展的必然

刑法的社会保障目的决定了刑法积极主动地干预社会,刑法的积极干预社会又推动了刑法的预防犯罪的功能。刑法的预防功能也要求立法扩展危险犯的种类与范围。在风险社会中,各种危险来源广泛存在,且所能造成的实害后果甚为严重,为了避免这样的后果产生,最好的办法是预防危险行为的发生,提前干预,将之扼杀在萌芽状态,是刑法积极预防危险犯的体现。

传统的报应主义刑法不能满足法秩序共同体在风险社会中对安全保证现实的需要,因为罪责刑法认为只有在应受处罚的行为造成客观侵害的时候做出反应才是合理的,这在风险社会中,不能适应减少、限制风险的客观需要。而现代刑法以行为的危险性为前提,只要应受处罚的行为具有威胁法秩序共同体的危险,刑法就应当在该危险变成现实之前提前介入。随着风险全球化的到来,所有国家的刑法都应当具有积极预防风险产生、阻止危险转化为实害的职能,如果离开这个职能,必然为社会带来安全的缺位——产生或增加危险或风险。在风险社会,现代刑法所关注的重点不在惩罚,而在预防风险,通过对这种风险的刑法禁止来降低和避免巨大风险的实现,从而保证社会公共安全。

(下转第127页)

Empirical Study on China's Intellectual Capital and Enterprise Performance

ZOU Ting-biao¹, LI Jian-liang², YU Han-qun³, YU Han-bin⁴

(1. Shenzhen Zhaojin Metal Online Exchang Co., LTD, Shenzhen 518034, China; 2. School of Economics and Management, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, China; 3. Office of Auditing, Shenzhen Greatwall Accounting Firm, Shenzhen 518033, China; 4. Office of Auditing, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, China)

Abstract: Based on the literature review, we find establishing the dynamic model for intellectual capital and performance, strengthening the analysis of the cause and effect in the relation between the intellectual capital elements and enterprise performance, and setting up the right measurement method for performance are researching contents and orientation of Chinese intellectual capital field in the future.

Key words: intellectual capital; performance; empirical study; deficiency; improvement

(责任编辑:王建华)

(上接第 117 页)

参考文献:

- [1] 赵书鸿. 风险社会的刑法保护[J]. 人民检察, 2008, (1): 42 - 46.
- [2] 张明楷. 危险犯初探[A]. 马俊驹. 清华法律评论[C]. 北京: 清华大学出版社, 1998. 121.
- [3] 马克昌. 近代西方刑法学说史略[M]. 北京: 中国检察出版社, 2004.
- [4] 劳东燕. 公共政策与风险社会的刑法[J]. 中国社会科学, 2007, (3): 126 - 139.
- [5] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 2007. 7.
- [6] 大塚仁著, 冯 军译. 刑法概说总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003. 46.
- [7] 汉斯·海因里希·耶塞克, 托马斯·魏根特著, 徐久生译. 德国刑法教科书[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 132.

A Research on Extension of Potential Damage Offence in Risk Society

CAO Jun-hua

(Graduate School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The appearance of the theory on potential damage offence is based on the Industrial Revolution and the promotion of the new theory of criminal law. It adapts to the social requirements. With modern society tapping into a risk one, traditional hazard obviously cannot contain the risk in reality, the risk society endows the potential damage offence with new connotation. It is indispensable to extend the scale of potential damage offence. As a tool for risk control, the criminal law reflects the characteristic of keeping pace with the times.

Key words: potential damage offence; risk society; risk

(责任编辑:刘棉玲)