

# 主觀與客觀之間

## ——兩漢春秋折獄「原心定罪」的刑法理論

### 論文摘要

黃源盛\*

中國古刑律對於犯罪成立的基本態度，究竟是側重外部行為的實害結果？還是偏重行為人內部的主觀惡性？兩漢的春秋折獄以及其所延伸出來的春秋公羊學「原心定罪」，堪稱是最具典型的參考範例，其犯罪理論的歸類，以當代刑法學原理言，究屬主觀主義乎？客觀主義乎？日本對中國古代法制史頗深造詣的兩位學者，在觀點上有了原則性的差異。

一九五九年（昭和 34 年）十月，在日本召開的「法制史學會研究大會」上，日原利國氏對該問題提出了報告，題目是「漢代の刑罰における主觀主義」，他在開端中說道：「關於漢代刑罰的主觀主義，和所謂的春秋之義是可以相提並論而無法分離的。……」在大會之後，日原氏將該報告整理為文，公諸於世，題目改為「春秋公羊學の漢代開展」，在該文中，日原氏仍再度申述關於春秋公羊學在刑法理論上是屬於主觀主義的觀點。根據日原氏的見解，春秋折獄最重要的一句話就是「原心定罪」，他並引董仲舒《春秋繁露·精華》「春秋之聽獄也，必本其事而原其志，志邪者不待成，首惡者罪特重，本直者其論輕。」作為立論的根據。他更進一步地認為，春秋折獄是較側重於行為的反倫理性，而不注重其違法性；較注重行為人的精神狀態和心理條件，而不注重其實害程度。同時，也認為責任就是惡性，其本質是非難可能性；具體的犯罪事實，祇不過是作為推斷行為人惡性徵表的材料而已；而刑罰的裁量是處罰行為人的危險性、惡質性。總括而言，日原氏認為春秋折獄的犯罪理論，相當於近世主觀主義的刑法理論—近代派的徵表主義。

仁井田陞氏對於日原氏的見解不甚贊同，他認為，關於春秋公羊學的「原心定罪」或「必本其事而原其志」，表面上看，其刑法理論是重視行為人的內部心意，這可說是主觀的。但深入觀察，所謂「論心」、「本其志」，又無非要從行為的客觀要件加以考察，亦即本其犯罪事實來作為犯罪論、責任論的依據。例如「志邪者不待成」，何以知其「志邪」？這就必須從行為的各個階段（豫備、陰謀）來做具體的認知。又例如「首惡者罪特重」，在一般普通共犯的場合，首犯（造意）和從犯（隨從）可罰的價值不同，從而刑罰亦有差等。此外，當時犯罪的刑罰目的採的既是應報主義，在犯罪理論上就有客觀主義的傾向。

仁井田氏又提出了幾點疑問，首先，他提到「行為未完成形式的問題」，亦即「志邪者不待成」的準備行為。日原氏既然引古語所謂「一般而言，禮者禁於未然之前，而法者禁於已然之後。」然而「論心定罪」，將未然的心意也作為處罰的對象，如果說「預想的結果行為不重要」，而祇是「致其意」，這是令人無法理解的。另外，他提到「責任能力的問題」，據《周禮·秋官》「司刺」載：「司

\* 政治大學法律學系教授、中央研究院歷史語言研究所兼任研究員

刺，掌三刺、三宥、三赦之法，以贊司寇、聽獄訟……壹赦曰幼弱，再赦曰老旄，三赦曰蠢愚……」可見精神機能及年齡等，也是中國古刑律作為追究刑事責任的基礎要件。關於這些規定，也不應只以「原心定罪」一詞而忽略事實的真相。最後，他提到「犯罪行為的環境論」問題，中國古代犯罪的原因，大半是由於經濟環境的貧困，行為人的素質或犯罪行為的環境，無不影響到人類行為，而在論罪科刑時，也不能不考慮這些因素。所以，若一概認定公羊理論是絕對地純採主觀主義，不無商榷的餘地。

外邦學人對傳統中國法文化探討如此之深入且起勁，著實令人感佩。誰是？誰非？難下定論。而有關「春秋折獄」的相關論著，國內外文獻極為罕見。筆者於民國七十一年（1982）曾以〈漢代春秋折獄之研究〉為題，撰寫碩士論文約十六萬餘言。之後，民國八十一年八月及八十三年十二月將其擇要增刪分別以〈董仲舒的春秋折獄案例研究〉以及〈兩漢春秋折獄案例探微〉為名，發表於《台大法學論叢》及《政大法學評論》，獲得很多的迴響。今秋（2004）中研院史語所擬以此為題，召開國際學術研討會，既承邀與會，多年來的基本想法並未有多大改變，「老題」該如何「新論」？頗費思量，想起近半世紀前日本法史學界兩位前輩的「筆戰」，其餘韻猶存，乃三寫經義治獄，並將重心側重在「原心定罪」這個議題上，但盼「新瓶」中不只是裝「舊酒」而已。

本次擬撰寫的「目次」暫定如後：

#### 一、序說——一段四十多年前的法史爭議往事

#### 二、刑法史上主觀主義與客觀主義的論爭

- （一）西洋近代法史上的主客觀流派之爭
- （二）中國古代法上的主觀主義與客觀主義

#### 三、春秋折獄「原心定罪」典型案例評析

- （一）董仲舒春秋折獄案例四則
- （二）兩漢春秋折獄案例六則

#### 四、「原心定罪」與春秋公羊學的開展

- （一）公羊學派影響下罪刑適用的特色
  - 1. 動機論與結果論的對立
  - 2. 道德原理與法律制裁的牽混
- （二）「原心定罪」罪同異論的理論基礎及其方法論
  - 1. 「原心定罪」刑之適用的基準
  - 2. 罪同異論的評判基準

#### 五、結論