

# 罪的缘起

段凤丽

(中国政法大学,北京 102249)

摘要:罪起源于原始社会的宗教禁忌,进而衍生出罪的概念和规范,现代犯罪只不过是原始犯罪的延伸,是文化变迁的结果,文明社会犯罪无异于古老社会的变种。

关键词:罪;宗教禁忌;原罪。

中图分类号:G206

文献标识:A

文章编号:1009-3370-(2004)04-0049-04

## 一、罪的观念萌芽于原始宗教禁忌

古人描绘的世界形象是泛灵论(物活论或精灵论)。它由精灵崇拜所具现,被精灵的权威所规定。然而,规定着当时的人际关系和人类与宇宙万物关系的是禁忌。泛灵论、精灵崇拜、禁忌体系这三个概念是支撑原始人生存的一般条件。

泛灵论的本质是把全世界和世界上的一切视为活物。古人当时自我意识的原样状态下形成世界形象,整个日常生活,特别是自己在社会中的各种关系,唯有自我是可以让他们相信的因素。他们简单地把这个自我习惯带入外界,自以为是地认为外界也有或应该有和人类的思维和感情同样的功能。弗洛伊德认为,泛灵论是人类把世界作为一整体来理解的最早的重要尝试。

泛灵论的世界形象的第二个支柱是精灵信仰。不管什么人种,也不管他们住在那里,只要是原始人,就深信不疑存在着不灭的灵魂。原始人的这种灵魂信仰在一切人种以几乎相同的基本形式表现着。这种信仰显然出自人类心理的基本构造,并在其上形成。泛灵论时代的人们认为精灵无时无刻不在他们身旁,所以他们做的事情都要迎合精灵,始终讨它的欢心。他们的行为时时刻刻都按精灵的意思办,因为精灵无所不在,是世上一切大事件的动因。而且,人们普遍相信,死者的灵魂必将成为恶灵。它将不择手段追踪幸存者特别是近亲者,加害于他们,或将它们拉往冥界。<sup>[1]</sup>

构成泛灵论世界形象的第三个概念——禁忌。禁忌这个词出自波利尼亚语。据说其含义除了“神圣”之外,还有“不纯洁、危险、被禁的、不吉”等意思。因此,禁忌的人或物能唤起人们的敬畏感和恐怖感。关于禁忌,弗洛伊德说,应该看到禁忌中有一般立法(可说是不成文法)的最初的最大的形态。他同时指出了存在于世界各地,显然约束着(或约束过)一切人的最重要的禁忌。

首先是近亲奸或称乱伦禁忌。历史上曾经出现过的对乱伦进行压制的最原始形式是外婚制法则。

所谓外婚制,其指禁止同一氏族的成员彼此媾和的规定。

关于近亲奸禁忌的起源,现代的人们往往认为古代社会的人们担心近亲奸会造成人种的退化,这显然不符合常理。首先,在当时的生存条件下,初民们通常连那些比较简单的,在日常生活中决定死亡的原因都搞不清楚,又怎么能把这样一种和其他因素相混杂的,作用缓慢,不易观察的因素单独分离出来呢?<sup>[4]</sup>其次,原始人没有忠实传达客观经验给后人的手段,所以他们无法确认是否退化了;第三,这种禁忌严格地说不是以血缘者的性交为对象的,它的重要基准是图腾。氏族中的亲属关系完全建立在图腾共同体之上,而不是建立在血亲关系这上,图腾是氏族的独特属性,图腾关连着部落的团结形态,在任何情况下,它都是以一定的象征,大多以某种动物为本源。图腾存在内在于氏族;它化身于每个个体,存在于他们的血液之中。它本身就是血。不过在作为祖先的同时,图腾也是神;它是群体的保护者,是真正的膜拜对象,是氏族特有的宗教的核心。个人的命运和集体的命运都要取决于它。于是在每一个单独的肌体内都有一个神,而这个神就栖身于血液之中。另一方面,我们还知道,塔布就是所有神圣之物的标志,所以很自然,血以及与血有关的东西也就都成了塔布,换言之,就是要避免与凡俗的接触,避免它的塔布。在所有图腾社会中,都有一条原则:无论谁都不能吃属于图腾物种的动物或植物;人们甚至也不能触摸它们,有时候还禁止说出它们的名字。由于血与图腾具有极为密切的关系,所以血能够成为这种禁忌的对象也就不足为奇了。这就是为什么人们不能吃,不能碰血的缘故,也就是沾染了血的土地会成为塔布的缘故。由血激发出来的宗教尊崇禁止任何与之相接触的想法,而女人又恰恰在其生命的某个时期经常会流血,所以这种情感也就蔓延到了女人身上,将她们打上烙印,隔离起来。

此外还有一个次要的原因,可能也强化了妇女的宗教特性及其所造成的隔离。在原生氏族中,亲子传承完全是母系的。子女所接受的都是母亲的图腾。所以通过妇女,而且惟有通过妇女,这血才能生生不息,而对这份血缘的共同占有便形成了群体的统一性。因此,由于只有女性才能使图腾代代相传,所以与男人的血相比,女人的血与神圣基质的关系似乎也

收稿日期:2003-07-08

作者简介:段凤丽(1969—),女,中国政法大学刑法硕士研究生。

就更为密切;于是,女人的血也就很可能获得更高的宗教价值,而且这种价值自然又会传给女性本身,使之与男性完全分离。

这很好地解释了那些仅限于同一氏族成员的性禁忌的起源了。事实上,图腾仅仅对其信徒而言才是神圣的;只有其信徒才执着地尊崇该图腾,相信他们是该图腾的后裔,并带有该图腾的记号。但是,异族的图腾一点也不神圣,邻近氏族崇拜的动物对他们来说没有任何意义,既不神圣,也与他们的祖先无关。它们没有什么可惧怕的。因此,如果外婚制所依据的信仰就是图腾制度的基础,那么,它很自然就应该局限在氏族的内部了。

前面提到过,原始人认为图腾作为祖先的同时,也是神,而正如史密斯所指出的那样,诸神是令人敬畏的盲目力量;它们不受任何道德契约的束缚;由于环境的变化,或者仅仅是由于心血来潮,它们既可能帮助人,也可能危害人。从而人们设想,与它们接近时必须慎而又慎,只有绕开它们才不至于与之发生危险的关系。于是,就像对那些令人厌恶的事物一样,戒绝成了一条规则。而塔布就是在制度的高度上组织建立起来的戒绝。

这就是外婚制的起源。

这种禁忌的内容后来逐渐变化,最后才和今天的概念一致起来。

第二个强有力的,有普遍约束力的禁忌是不杀人。这与死者和冥界有联系的心理有密切联系。泛灵论时代的人们想象万物皆有精灵居住,都注有灵魂,这些精灵原来都是死者的灵魂。而且人们普遍相信,死者的灵魂必将成为恶灵。所以,他们做的事情都要迎合精灵,始终讨它的欢心。有人死亡,即使死者是敌人,未开人也感到深深的悔悟和纯真的罪责感。例如,婆罗洲的许多部落都把死去的敌人(应该说是他们的灵魂)视为今后的朋友。住在海边的达雅族人把敌人的首级细心保存一个月。往首级的嘴里喂好吃的,希望他成为自己的朋友。不能不说这是一种弥合仇恨的表示。<sup>[5]</sup>

不可杀人的抑制是大多数处刑种类的最大障碍。此时,执行吏和死囚不可避免地要碰面。他们往往受到这种抑制的影响,对杀人有顾虑。实际上,可以说,不可杀人的抑制是反对死刑的最有力的抵制物。

第三个禁忌是以王、酋长、祭司等实力人物为对象的禁忌。据说这些人有神秘的力量。这种力量用太平洋诸岛的未开人通用的词汇说就是“玛纳”。具备“玛纳”的人从神那里得到力量,体现着命运之力。由于这些人所具有的力量是超人的,和众多灵魂和命运之力过从甚密,所以接近他是极为危险的。触及他的身体或属于他的一切东西——即使剪下的头发或指甲的人都会死亡。

据弗洛伊德说,支撑有关实力者的严格禁忌的一个动因是人们潜意识中压抑着对有权者的敌意。严禁接触实力者意味着人们潜意识中肯定存在着想揍他或想杀他的强烈冲动。禁忌是人类服从的最早最古老的立法,但是这些规矩里没有立法者。它们是产生于人类心理底层的必然之物。这些法不需

要执行者,没有必要设置强制措施来让人遵守禁忌。所有人都相信违反禁忌必遭报应遇到不幸。总之,使人遵守禁忌的是想象中的即将到来不幸。

“禁忌成为原始社会唯一的社会约束力,是人类以后社会中家族、道德、文字、宗教、政治、法律等所有带有规范性质的禁制的总源头。”<sup>[6]</sup>禁忌一方面表现了原始先民对不可能犯的万物有灵的气求和恐惧,另一方面则是原始民族消极地为自己规定的这也不准那也不行的规范准则。它被原始先民恪守不移,奉若神明,受到严格的遵守。

在各民族的禁忌中,无论是由自然崇拜、祖先崇拜、图腾崇拜产生的禁忌,还是各种生产禁忌、行为禁忌、宗教禁忌等等禁忌形式,几乎都有一种共同的功能和特性,即对人的本能行为进行限制,制止和预防潜在的危险,保护原始先民的生存,达到控制危害性自然力的企图。可以说在原始社会,原始禁忌是一种最早、最特殊的规范形式,它扮演着法律的角色,事实上发挥着法律的作用。在没有国家和成文法出现以前,禁忌事实上也必然是人类最早的行为规范,是法律的源头和种子,是原始社会的法,正是有了禁忌,通过它的作用才影响、支配、调控着当时处于混沌状态中原始社会的各个方面。

而对原始禁忌的违反是“罪”的最初表现形式。如有违反,就必须付出代价,遭到惩罚。弗洛伊德针对这种惩罚特性曾分析说“当神和精灵的观念出现以后,这些观念就和禁忌结合在一起,于是,违反禁忌所带来的惩罚被认为是自动地由这些神性力量所致,随着这些观念的进一步发展,社会本身才承担起惩罚违反禁忌者的职责。因为,如果对它不加以惩罚,就会给他的伙伴带来危险,这样,人类最早的刑罚制度可以追溯到禁忌。”<sup>[7]</sup>

从生物学的原理讲,禁忌是孕育法律的胚胎或种子,缺少了它,法律不可能突发生;从唯物辩证的发展眼光分析,禁忌习惯是法律孕育的准备过程,是法律产生的过渡桥梁和联系中介,在法律形成演化的漫长过程中起着巨大的推动作用,保证了社会从非规范性规范向规范性规范的递进。原始时代对禁忌违反的反应主要是血亲复仇和献祭刑。

## 二、罪的概念(观念)的形成、发展

### (一)罪的概念的神学渊源

西方法律体系的基本制度,概念和价值都有其11和12世纪的宗教仪式,圣礼以及学说方面的渊源,反映着对于死亡、罪、惩罚、宽恕和拯救的新的态度,以及关于神与人、信仰与理性之间关系的新设想。在经历了若干世纪之后,这类宗教态度和设想已经发生了根本性变化,今天,它们的神学渊源似乎已走向枯竭。但是,从它们中衍生出来的法律制度、概念以及价值却仍然得以保存,并且大体上没有发生变化。<sup>[8]</sup>

基督教的“原罪说”认为人类始祖亚当和夏娃被创造出来之后就犯罪,从此其子孙都带有“原罪”,这是上帝给予人类的永远不能解脱的惩罚。据圣经记载,亚当和夏娃在管理和看守伊甸园时,违背上帝的禁令,偷吃“禁果”,即善恶树上的结

智慧之果,犯了罪受到惩罚,被赶出天堂到“地上之城”。这是对人类犯罪的惩罚,人类要不可避免地遭受各种灾难。

最后审判和炼狱说。基督教从犹太教那里继承了这样的信仰,即相信在历史终结之时,上帝将对世界上所有民族,包括所有曾在这个世界上存活过的人们的灵魂进行审判。相信上帝是一位公正的法官,基督将降临作为一位法官,这种信仰对于东西方教会的法律价值的发展都起到了重要的作用。<sup>[9]</sup>

不过,到了11世纪早期,在西方,对最后审判的信仰通过一种并行信仰的发展而获得了一种新的意义,这种后起的信仰认为单个的灵魂在死亡的时刻要受到一次中间审判,并且在单个基督徒死亡与神圣法官最终来到之间存在着一个“涉罪”的中间时期。最后的审判仍然被认为是这样的一个时刻,即所有活过的灵魂都将被复活,经过审判之后,或者一道进入上帝之国,或者与魔鬼一起接受永久的惩罚。但是,炼狱却被作为对单个基督徒灵魂的暂罚;由于经过洗礼,他们都免于背负“原罪”(或天然之罪)之债;不过正义却要求他们为着活在尘世间没有完全赎清的“个人的”(或实际的)罪而在死后受到惩罚。

1000年之后不久,在西方创立了一个新的节日,名为万灵节。这是庆祝所有曾活过或将活过的灵魂将在末日法官面前战栗地显形的灵魂们相聚的日子。同时,在尘世间的和在炼狱中的基督徒的灵魂通过祈求宽恕而期望着这一天的到来。不过在末日审判之前,基督徒的灵魂却依然在炼狱之中,直至通过苦难而全部涤清罪过。所有基督徒都要受到炼狱的惩罚,除了极少数在天堂者(圣徒)和在地狱者(执迷不悟的人),并且,每个在炼狱中的人都要根据其罪过受到惩罚,而不管其地位高下。

万灵节的圣礼和炼狱学说为西方基督教世界的神学与法学之间提供了重要的联系。在过去,罪被理解为是一种异化状态,是对人的存在的一种减损;现在,它被认定为法律术语上的具体的错误行为、欲望或思想,对此须通过此生或来世的一定时期的苦难予以惩罚。将罪孽作为分离上帝和世人之物这种更为根本的见解反而只起到次要的作用。

补赎的圣礼。在11世纪以前,无论是在西方,还是在东方,补赎实质上由赎罪行为构成的,这些补赎行为导致了赎罪者与上帝,与信仰者的群体以及与他或她所冒犯的人之间的和解。它只是在偶然的情况下才被称为圣礼,不过,在11和12世纪的西方,补赎开始经常地被称为圣礼,与此同时,其圣礼性质的焦点已从和解行为上转移出来。对于赎罪者来说,以真诚的悔悟向一名教士忏悔其罪过,从而获得赦免在地狱中的永罚便已足够。在地狱里,每一个基督徒都要对其未加坦白和忏悔的不可饶恕的大罪在死后承担责任。教士通常还要坚持要求赎罪者同意在今后履行补赎的义务。这些将有助于抵偿在此生以及死后在炼狱中所经受的暂罚,每一个基督徒都要为其已经坦白和忏悔的小罪和不可饶恕的大罪而受到这种惩罚。

凭着这些隐喻和类推,概念被建立起来了,先是在神学领域,后来是在法律领域。基督作为人的代表为赎人的罪牺牲了

自己,上帝被损害的荣耀使得到了恢复,他便能够与人和解,这表达了11世纪之前和该世纪中欧洲人刑法上的一个主导旋律。一项犯罪一般并不作为直接针对政治秩序或针对一般社会的侵犯,而是认作直接针对受害人及其同类——他的亲属、他的本地社会或他的封建阶层——的侵犯行为。它也是针对上帝的一项侵犯行为——一项罪。对于这种侵犯行为的一种正常的社会回应便是受害人或他的亲属(或其他)集团的复仇。与此同时,6至11世纪之间的部落法、地方法和封建法也都将更大的重心放在补赎、荣誉恢复以及和解方面,以作为对复仇的替代。

补赎、恢复荣誉以及和解;这就是对于犯罪(crime)或罪孽(sin)的救赎所必须经历的几个阶段。可以替代它们的则是血亲复仇、放逐法外或开除教籍。

## (二)教会法的犯罪法

在早期,“犯罪”与“罪孽”两词可以互换使用。一般而言,不仅所有犯罪都是罪孽,而且所有罪孽都是犯罪。在要通过教会的补赎而赎清的违法行为与要通过亲属协商(或血亲复仇),地方的或封建的会议或王室或皇家秩序而处理的违法行为之间,并没有明显的区别。杀人、抢劫以及其他违反人法的主要犯罪同时也被视为对上帝法律的违反;另一方面,两性之间的和婚姻方面的违法行为、巫术和魔法、渎神等违反上帝法律的主要犯罪同时也被视为是对人的法律的违反。教士在“世俗的”判决中起着首要的作用,王室或皇家的最高当局本身被认为具有一种神圣的或祭司式的性质。<sup>[10]</sup>

阿伯拉尔提出了在教会法院中使一项罪孽得以确认的三个条件:

第一,它必须是一项严重的罪孽。确定它的严重程度的出发点是传统的两分法,一种是不赦之罪(mortal sins),另一种是小罪(venial sin,可宽恕的罪孽,轻罪),12世纪的教会法学家们追随着阿伯拉尔,指出只有不赦之罪能够构成犯罪,又进一步指出并非所有不赦之罪均能构成犯罪,只有那些根据犯罪情节足以严重到应受宗教法院命令所规定的惩罚的不赦之罪才能构成犯罪。这项规定,表明犯罪具有量的规定性,对以后刑法中规定的犯罪有重大影响,如我国97刑法的“但书”部分就强调了情节显著轻微,危害不大的不构成犯罪。

第二,罪孽必须表现为一种外在的行为。有罪的想法和欲望只可以由上帝加以惩罚,由教会的“天国法庭”在包括忏悔的补赎圣事中加以确认;但它们都不能由教会的“人间法庭”,即教会法庭进行惩罚。这又引出了教会法的一项规则——它最终也成为西方世俗法律制度的一项规则——即仅仅是犯罪准备(即使到了装配犯罪工具的地步)尚不能受到惩罚,至少要有犯罪的企图,即开始犯罪行为过程的外在行为。这是流传至今的所谓“刑法不惩罚思想犯”的雏形。

第三,依照阿拉伯尔的观点(在这方面他的追随者也是如此),行为必须是对教会产生滋扰后果者。它必须是对教会组织的一件“丑闻”。除非同时损害了其法律正在适用的这个共同体,那么即使是道德上的罪恶行为,法律也不应该予以惩罚。这一点看起来也完全是近代性的。它道出了公犯与私犯的

区别,而私犯(现今被称为侵权行为)应承担的是民事责任而非刑事责任。

同时,教会拒绝了阿拉伯尔的罪孽可以被假设,并且只能被假设,因此置之不理的观点。教会法学家最热衷的是裁量对上帝的冒犯行为。他们将“外在指标”视为上帝为此目的而作的设计,但他们又超越了这些指标,去对被告人的思想,内心以及灵魂进行专门的探究。<sup>[11]</sup>

事实上,两种类型的查问并不是分离的。为了对行为进行估价,便有必要分析行为者的意图。这导致了对人们意志自由的审查。教会法学家们发展出这样的规则——现在所有的西方法律体系都包含这样的规则——即如果一个人是在精神不健全、熟睡、醉酒或认识错误的状态下做了违反法律的事情,便可以免于刑事责任,但必须以下述两点为条件:(1)作为他的状态的后果,他不能知道他正在进行的行为是错误的,和(2),他并没有错误地将自己置于这种状态之中(例如故意醉

酒)。很清楚,探究被告人的意志自由,会引导我们考察他是否错误地将自己置于一种他本该知道会犯下具有道德罪恶和社会危害的违法犯罪的状态,这一探究倘若不会导致对一个人的全部人格进行审查,也至少是与这种审查相一致的。对意志自由的探讨将几乎是不可避免地把意图与知识的问题转变为态度、动机以及性格的问题。

西方关于犯罪的法律来自于这样的信仰,这也是其罪的概念的根基,即正义自身或正义在其本质上要求对法律的违反使用刑罚来补偿,要求刑罚应与违反程度相适应。由各种违法行为,所应付出的各种价款所组成的体系——这在所有的社会中都存在的正当性被认为是不证自明的;它就是正义——它正是上帝的正义。这种观念不仅仅反映在刑法中,也反映在自12世纪开始的新教会法的所有法律部门中,在同一时期开始发展的新世俗法的各分支中,它也得到了越来越多的反映。

#### 参考文献:

- [1] [美]史蒂文·拉布. 美国犯罪预防的理论实践与评价[M].北京:中国公安大学出版社,1993.
- [2][4] [法]爱弥尔·涂尔干(迪尔凯姆).乱伦禁忌及其起源[M].上海人民出版社,2003,3.
- [3] 鲁诺·布莱德尔.死刑的文化史[M].三联书店,1992,2.
- [5] 布鲁诺·布莱德尔.死刑的文化史[M].三联书店,1992,10.
- [6] 中国民间禁忌[M].作家出版社,14.
- [7] 原始文化研究[M].三联出版社,93.
- [8] 康树华.犯罪学——历史、现状、未来[M].群众出版社,1998,212.
- [9][10][11] [美]哈曼德·J·伯尔曼.法律与革命[M].中国大百科全书出版社,1993,202,225,30.

## On the Origin of Crime

DUAN Feng-li

(China University of Political Science and Law, Beijing 102249)

**Abstract:** Crime originated from religious taboo in original society, from which the concept and regulation of crime emerged. Modern crimes are only development of original ones and they are the results of cultural changes. Crimes in the civil society are not different from those in the old society.

**Keywords:** Crime; Taboo; Sin.