

刑事法律论丛
Series of Criminal Law



(第三版)

储槐植 著

美国刑法



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

本书自1987年首次面世以来，受到读者的欢迎，在学界产生了良好的影响，1996年又出版了第二版，成为长销不衰的学术精品。进入21世纪以来，刑法学又有了新的发展，一些新的问题纳入了研究视野。作者在第二版的基础上针对美国刑法出现的新的发展变化的现状，又增补了一些内容，使该著作更为充实并具有新意。

American Criminal Law

ISBN 7-301-03088-6



9 787301 030882 >

ISBN 7-301-03088-6/D · 0305

定价：28.00元

美国刑法

储槐植 ⊙ 著

(第三版)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

美国刑法/储槐植著. —3版. —北京:北京大学出版社, 2005.2
(刑事法律论丛)

ISBN 7-301-03088-6

I. 美… II. 储… III. 刑法-美国-研究 IV. D971.24

书 名: 美国刑法(第三版)

著作责任者: 储槐植 著

责任编辑: 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-03088-6/D·0305

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 19.25印张 325千字

1987年第1版 1996年第2版

2005年2月第3版 2005年2月第1次印刷

定 价: 28.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

初版说明

由于复杂的现实和历史的原因,美国的刑法制度以不断改革为特点,刑法理论以注重应用为基调。美国刑法的风格类型有异于我国读者知之较多的大陆法系刑法。由于社会、经济和政治的原因,美国某些刑法制度在西方世界有着较广泛的影响。由于科学和社会的发展,西方刑法在保持各国差异性的同时出现了“同化趋势”,不同的法系、不同的学派、不同的主义互相影响,彼此渗透,取长补短,它们之间原有的重大区别正在逐步消融和变迁。在这样的形势下,重点研究一两个有代表性的西方国家的刑法可能不失为是深入了解西方刑法的一种切实而又方便的途径。这是编写本书的基本动机。

本书的第二篇“犯罪总论”和第四篇“刑罚及其执行”是作者在北京大学法律系讲授“西方刑法”的讲稿的一部分;第一篇“绪论”和第三篇“具体犯罪”是新写成的。

本书试图把静态叙述和动态分析结合起来,以求反映美国刑法的最近情况。本书虽然包含作者某些研究所得,但是仍然保持了著述的客观性,并力求保持美国刑法理论的务实风貌。为节约篇幅,对许多具体法律内容的政治评价留给读者自己进行。

希望本书的出版能给从事外国刑法、比较刑法、外国法制史、美国问题等方面的教学科研工作者,以及刑事司法部门有兴趣了解美国刑法的同志们提供某些参考,也可作为政法院系“外国刑法”课程的辅助教材。

本书在编写过程中得到美国加利福尼亚大学伯克利法学院院长 S. Kadish 教授、伊利诺伊大学法学院 W. LaFave 教授和芝加哥大学法学院 N. Morris 教授和 F. Zimring 教授以及律师 P. Torbert 博士的协助,在此表示谢意。

尽管得到以上美国著名刑法学者和专家的帮助,但是由于美国刑事法律过于繁杂和常有变动,也由于作者水平的局限,不当之处自恐难免,诚望读者批评指正。

储槐植

北京大学寓所

美国刑法的价值基础

——第二版代前言

在初版“说明”中有这样两句话：“本书虽然包含作者某些研究所得，但是仍然保持了著述的客观性。为节约篇幅，对许多具体法律内容的政治评价留给读者自己进行。”因为如果进行政治评价，势必褒贬失称，这在思想开禁之初的 20 世纪 80 年代中期尚有初春寒未尽之感，所以只能“节约篇幅”。近年来总在想，著作仅有客观性是不够的，表明作者的基本观点实属必要。但是如果对书中许多具体法律内容一一进行评价，又会走向另一极端。于是想出了一个折中办法，对美国刑法作一总的评价，这也就是拙著修订时主要想说的话。

美国刑法的价值基础，集中体现为公正性与功利性的结合。现分述如下。

一、美国刑法犯罪构成双层模式——侧重显示刑法的公正性

美国刑法犯罪构成理论的研究对象是美国刑法中犯罪构成双层模式。这里先要说明美国刑法究竟有没有理论。熟悉大陆法的一些学者认为，英美刑法理论浅薄，甚至没有什么理论。这是误解，原因是缺乏了解。诚然，两种法系的理论色彩确有不同。如果说大陆法的理论重思辨，那么英美法的理论重实务。前者是学者型理论，后者是法官型理论。以因果关系理论为例，大陆法理论中有多达十余种说法，有助于启发思路，但缺乏可操作性。英美只有二三种，主要是一种即近因说，重心放在困扰因果关系理论的介入因素上，基本方法是对原因在介入因素存在的条件下导致结果的可能性考察（概率分析），在此基础上形成两项大致可操作的公式。这类似经验总结，但的确是理性认识，虽然思辨色彩不够。什么是理论？理论是指概念、原理的体系，是系统化了的理性认识。又如，法人犯罪，大陆刑法理论坚持传统的自然人行为本位，逻辑结论必定是否认现实生活中实际存在的法人犯罪现象（法国已经改变）。英美刑法则从社会实践出发，承认法人犯罪现实，以此为前提反过来补充传统刑法理论。英美法理论思维的逻辑起点是经验（经验往往包含理论一时难以说明的真理成分），价值目标是实用（这样的目

标容易达到共识,但可能缺乏深入探讨的推动力)。大陆法理论思维的逻辑起点是概念(概念本身即为理性认识的成果),价值目标是完善(此目标难以达成共识,但留有充分讨论的余地)。思维起点和目标两端的差异,是两种不同理论样态形成的基本原因,各有特点,很难论说短长。英美法系见长于运作能力,反映在刑罚制度不断创新上;大陆法系见长于想象能力,表现在犯罪构成理论的丰富多彩方面。所以以一种样态为标准去评价另一种样态是不科学的。试举两例予以说明。一例是刑法中的行为概念,德国学者从哲理角度出发,提出了因果行为理论、目的行为理论和社会行为理论,争论达数十年之久。美国学者根据法典用语“voluntary act”(自愿行为,有意识行为)采取排除法达到正面说明的功效,即刑法中的行为排除种种无意识动作和身不由己(身体受强制)的作为和不作为,同时依据行为素质和法制价值将“持有”视为一种行为形式。再如犯罪心态,美国许多州的刑法典为几种具体心态形式(如蓄意、明知、轻率、疏忽)设定了一个上位概念“culpability”(应受谴责性),这实际上是罪过的社会评价,是经验升华的立法表现。反映在刑法理论上,犯罪心态包括两层含义,即规范内容(评价因素)和心理因素,犯罪受到社会谴责(否定性评价)是普通人的共识,即经验,属不言自明的常识,无需多加讨论;因而刑法理论将重心放在了心理因素的分析上。德国刑法理论志趣相左,心理因素分析被置于评价因素之下,刑事责任本质理论像一块巨大的磁铁长久地吸引着众多刑法学者的注意力。刑事责任本质问题的内涵虽然丰富于犯罪心态的评价因素,但无可否认其核心是解释犯罪为何应受谴责。

犯罪构成理论阐述的犯罪构成要件(成分),不同法系各国大体相同,它们有:犯罪行为 and 结果,犯罪行为侵害的权益,行为的主体,行为时的有罪心态。

人类认识表明,事物的成分(要件、要素)相同,如果结构(成分的组合形式)不同,则性质各异。例如,封建主义社会后期与资本主义社会前期,都有相同的经济成分,即自然经济和商品经济,但它们的结构(比重)不同,形成了两种性质不同的社会形态。自然界也存在许多同分异构体,例如,化学中的甲醚和乙醇,它们有相同的成分(分子式相同)而结构不同(结构式不同),二者性质也就不同。研究犯罪构成也应重视这个问题。犯罪构成的要件(成分)相同,但犯罪要件的结构未必相同。犯罪要件的组合方式,即犯罪要件结构式,也可称为“犯罪构成模式”。当今世界大致有三类犯罪构成模式。一类是适应阶级专政需要,静态反映“犯罪规格”的平面整合结构式,如原苏

联自 20 世纪 30 年代前后开始形成的犯罪构成体系。另一类是责任范围逐步收缩(排除合法、排除无责)反映“定罪过程”的三元犯罪结构式,如德国、日本等大陆法系国家当今通行的模式。第三类是美国刑法犯罪要件呈双层结构,即犯罪构成双层模式。这种模式体现控辩双方对等活动,蕴含刑法的维护秩序和保障人权两大功能,表明“定罪过程”的公正性价值定向。可见,不同的结构发挥不同的功能。

△美国刑法犯罪构成双层模式包括两个层次,第一层次——犯罪本体要件:(1)犯罪行为,(2)犯罪心态(详见第三章)。第二层次——责任充足条件:诸种合法辩护的排除(详见第四章)。犯罪本体要件,是种种具体罪行的抽象,形成行为样态,体现国家意志和权力,发挥规范行为和保护公共利益的刑法功能。责任充足条件,是诉讼活动中辩护理由的总结,上升为实体范畴,体现国家权力自我约束机制和保障公民权利的刑法功能。

作为注释刑法学的犯罪构成理论只能反映和升华国家刑事立法和司法活动,不可能“无中生有”,犯罪构成理论不可能反映立法和司法中没有的东西。美国犯罪构成理论结构是美国刑事立法和司法活动的反映,刑事司法又以刑事实体法为前提。试以美国《伊利诺伊州刑法典》(1961 年)为例,该法典以《模范刑法典》为蓝本,为当代美国各州中最具代表性的刑法典之一。观察一下法典的标题,即可了解其精神实质。该法典的第一篇为“一般规定”,第 1 条,本法典的目的和管辖。法典目的有四:禁止和预防犯罪的实施;正确界定构成犯罪的行为和心态;罪刑相称并许可量刑个别化;制止对人犯的专横处遇。第 2 条,主要术语的释义。第 3 条,被告人的权利:无罪推定;肯定性辩护(affirmative defence,即被告一方因肯定某些事实需要举出若干证据才能有效辩护)。第二篇为“刑事责任的原则”,第 4 条,犯罪的行为(作为,不作为,持有)和心态(蓄意,明知,轻率,疏忽;不知或错误;绝对责任)。第 5 条,共同犯罪和法人责任。第 6 条,责任能力(未成年,精神病,醉态)。第 7 条,合理使用暴力(防卫行为),免除责任的情由(紧急避险,被胁迫,警察圈套)。第三篇为“特别规定”。A 部分,不完整罪(刑罚可比基本罪减轻一个等级,但不能与基本罪同时并罚):教唆,共谋,未遂(含不能犯未遂);B 部分以后为具体罪行的规定。

刑事实体法中规定被告人权利,在当今各国并不多见。合法辩护(没有责任能力和免除责任情由)种类之多也属少有。刑法重视人权保障,并非单纯甚至主要不是为了有利于被告人,而是为了刑法公正。刑法的本性是惩罚犯罪,而且美国刑法的犯罪圈划得相当宽泛,犯罪定义外延放大。这是因

为刑法以预防犯罪为价值取向,采取行为本位(而不是结果本位),在法典总则部分主要体现在两方面:一是犯罪故意(蓄意和明知两种形式),定义不是采取结果预见说,而采取行为认知说;二是犯罪未遂泛化,英国《犯罪未遂法》(1981年)采纳了“超出预备”说。其实美国许多州早在司法实践中就依这种观点来解释刑法典上有弹性的未遂条款。放大犯罪圈有利于打击犯罪,相随而来的是国家刑罚权增大。权力如果不加限制,则必然自我膨胀,侵犯公民权利。法律规定被告人权利,确立无罪推定原则,保障合法辩护权利行使,这便形成了国家权力的约束机制。这是因为,国家权力与公民权利二者在本质上均为社会利益,在一定时空条件下,社会利益总量恒定,从而形成“权力权利加和守恒”现象,二者存在互为消长的关系,像一架跷跷板。这就是犯罪构成双层模式的根基。

犯罪构成双层模式是司法运作“定罪过程”的模拟。定罪是一个过程。社会生活中司法人员首先感观到的一些损害现象,例如有人被伤害了。刑法规定的伤害罪是一种行为模式,某人的行为外表上不符合法律规定,但本质上也许不是刑罚制裁的对象,例如,出于保卫合法利益而将侵害人打伤了。为了确保刑法的正义(只惩罚有害行为),必须做到不罪及无辜。法律规定种种合法辩护制度,以便不枉无罪者。如果行为要件与法律规定相符,又不能进行合法辩护,责任充足条件具备,至此便可定罪。

犯罪构成模式如果仅反映定罪结论(犯罪规格),而不反映定罪过程,那么只能突出刑法的一种功能,即打击犯罪保卫社会。犯罪构成模式反映定罪过程,必然能够同时显示刑法的两种功能,保卫社会和保障人权。研究犯罪构成,如果只研究犯罪构成的成分(要件),而不评价犯罪构成结构,恐怕只能算是完成了一半使命。

刑罚权是和平时国家强权最集中的体现,强权合乎公理就有了道义基础。刑法领域的公理,取决于刑法的公正性,刑法的公正首先是保证定罪的正确,定罪正确的保证主要在于“不是权力一方说了算”。

刑法公正与政治民主相关。民主的基本含义是以民为主。“人民主权”在迄今为止的人类历史上仅仅是一种理想,实际均为“国家主权”。国家权力行使中受到和接受人民权利(人权)的制约,这是当今时代政治民主的核心含义。权力真正受到权利制约以社会经济形态为基础。市场经济形态存在社会二分格局,即政治国家和不受国家权力直接干预的市民社会。

以上是仅就犯罪构成的刑法学角度所进行的抽象分析。如果从社会学角度观察,犯罪行为可粗分为经济犯罪(business crime)和街区犯罪(street

crime)两大类。经济犯罪主体多是有相当经济实力的法人和有体面的社会地位的个人,加上这类犯罪发生过程和涉及关系十分复杂,造成司法查处难度很大,因而实际上受到惩罚的人为数甚少。而街区犯罪主体多为下层社会成员,这类犯罪关系较为简单,查处相对容易,因而实际上受到惩罚的人为数众多。所以,有钱有势者犯罪和穷人犯罪,在实际处遇上是不平等的^①,这是迄今人类社会的共同现象。但是这已经超出了刑法犯罪构成理论的视野。

二、美国刑罚制度的价值取向——侧重表明刑法的功利性

美国刑罚制度(从量刑模式到刑罚种类,从行刑制度到监狱管理)两个世纪以来始终处于改革过程中,在西方世界一直处于领先地位。基本原因就在于美国刑罚制度所蕴含的强烈的功利性——合乎执政阶级对社会的管理需要。

从广义上说,公正也是一种功利(或称最高功利),因为公正可以被理解为两种或两种以上许可存在的不同利益的平衡(平衡不等于平均)。在狭义上,功利属于单一主体,基于一方主体的需要,它近似实体范畴。公正是典型的关系范畴。这里论述的功利,取其狭义。

刑罚功利性是英美立国哲学功利主义的突出反映。刑罚权是国家主权的一种基本象征,是体现国家意志的敏感因素,是和平时期的最高强制力量。这就决定了功利性是刑罚的首要本性。美国刑罚体现的功利性有两层含义:一是刑事司法自由裁量权限宽泛,主要反映之一在理与法冲突时司法人员有合理调节的可能。例如,因特殊困难而实施的盗窃案,给予刑事处罚是合法甚至必需的,但如果违背情理时,司法人员有权使其走出刑事程序,即所谓的转处(diversion)。处理情与法冲突的原则是情理为重(而不是反过来)。英美法系司法机关处理情与法冲突的权力大于任何其他法系,这与其衡平法的历史传统有直接联系。另一层含义是刑罚为控制犯罪这一功利目的服务,这表现在许多方面,择其要者简述如下:

1. 严格责任制度的确立。严格责任也称绝对责任,就是法律许可对某些缺乏犯罪心态的行为追究刑事责任。刑法上的严格责任制度源于产品责

^① 例如,死囚监房中40%以上是黑人,而黑人只占美国人口的12%(见路透社伦敦1995年3月28日电讯)。黑人的监狱监禁率为十万分之一千四百三十三,而白人为十万分之二百零三,比例有六倍之差(1994年10月28日《纽约时报》)。

任法律条款,宗旨在于要求产品的生产者和销售者加重社会责任心,为了维护人民大众的健康和福利,而不惜可能对没有犯罪心态的被告人定罪这样的代价。这种过于功利的做法,受到许多学者尤其是英美法系以外的学者的强烈批评。

2. 刑罚结构(参见本书第十一章第二节)。刑罚结构指刑种组合形式。与没有死刑的西欧相比,美国有死刑(只是少数州废除了死刑)。由于死刑的存在,立法时必然要对种种犯罪的刑罚量进行攀比(协调),结果便提高了刑罚的总体水准;加之美国有期监禁刑上限很高以及许多州对数罪并罚允许刑期相加,所以作为当代常规刑罚的监禁刑平均刑期之长位于西方世界之首(20世纪90年代初已达50个月),监禁率(在一定时间的判处监禁刑的囚犯数与总人口之比)到1994年已超过4‰,为世界第二(仅次于俄罗斯)。美国的刑罚结构属重刑范畴,根本原因是出于控制严重犯罪尤其是暴力犯罪的实际需要。需要是功利之本。

3. 刑罚方法和适用制度不断变革(详见第十二章后四节)。作为一种刑罚方法兼刑罚具体运用制度的缓刑监督(probation),以及作为监禁刑替代措施的“社区服务”这一刑种,都首见于英美。作为监禁刑形式之一的“间歇监禁”和兼具实刑与缓刑功能的震击缓刑(shock probation)通常也认为最早出现在美国的审判活动中。减刑(善行折减制)和假释等行刑制度以及行刑机构监狱管理模式不断发展变化和创新,都是以司法实践的需要为基本动因。

4. 刑罚功利性最突出体现在量刑制度的改革方面(详见第十二章第一节)。作为刑罚裁量类型的量刑模式,美国最独特的是不定期刑,法官对具体罪案宣告的是相对确定的幅度刑。根据刑罚目的是威慑和改造犯人,预防重新犯罪的理论,考虑到人的可变性,改变人的行为的种种因素的复杂性,法官在判刑时很难预先规定一个犯人改恶从善的确切时间,所以宣告的刑期只能是不定的。不定期刑思想首先在18世纪德国提出(将不定期刑作为保安处分的基本方法),但全面付诸实践的却是美国。从19世纪70年代至20世纪70年代,历时整整一个世纪,不定期刑制度在美国全面推广。全面,不仅指美国各州,而且指适用于所有的重罪犯(不像有的国家仅适用于个别特定种类的犯人,例如惯犯)。经过全面长时期实践,基本没有实现不定期刑倡导者的愿望,而且产生了刑罚实际执行上轻重悬殊不公平的现象。出自司法和政治需要,从20世纪70年代开始,美国出现了“确定刑运动”,即量刑制度改革运动,其中受到普遍关注的是“量刑指南”的创立。

近现代美国刑罚制度的变革一直对西方世界保持强劲的影响力,最直接的原因是刑罚的功利性。法定犯罪构成与刑罚制度相比,后者更直接地和集中地体现国家意志(观念和需要)。刑罚突出功利性,任何国家均如此。这也是美国刑罚制度和行刑方式被其他西方国家仿效的主要缘由。但美国为什么能在西方世界保持刑罚制度变革的领先地位呢?外显因素是美国较少保守,这是由美国历史发展和民族组成情况决定的。政体上的联邦制,地方权力大,实行改革牵制较少,也很重要。更关键的也许是内在因素,功利主义的立国哲学和经验是理论思维的逻辑起点,使美国法律文化具有自己的特色。法律文化对法律制度的变革具有导向功能。

公正和功利,是人类的社会活动一直追求的两种价值,二者的结合是终极目标。刑法的公正与功利如何结合,是现代刑法价值论的焦点。一种思路是,刑法结构的两部分,即犯罪构成和刑罚制度各自本身都同时体现功利与公正,不偏不倚。这也许是最理想的格局,但是从来没有真正实现过。基本道理在于,刑法是国家意志的一种集中反映,国家意志在本性上是功利性的,因而不可能在国家活动中形成功利与公正不偏不倚的对等局面。然而假定只要功利不要公正,那么这种功利就蕴含着本身最终被否定的基因。要功利又要公正,这是国家被迫的选择。于是出现另一种思路:功利优先,兼顾公正。这是刑法的功利与公正相结合的可能实现的惟一最佳方案。在功利优先的前提下,如何实现功利与公正的结合?功利与公正究竟是什么关系?功利属利益,功利都有偏私性。由于功利主体不同,偏私程度有所不同。国家功利,在现代社会中因利益集团间相互依赖关系增强即阶级界限日益模糊的历史背景下,其偏私程度在逐渐降低。尽管如此,国家功利仍应受公正的制约,即功利以公正为边界。公正就是不偏私,其实质是两种或多种不同利益的平衡。因此,功利与公正的关系是:没有功利,公正无所依存;没有公正,功利必成公害。这是功利与公正的对立统一关系。在刑法领域,功利与公正不可能是各自独立的伙伴关系,只能是以功利为基础,同时功利受公正制约的矛盾关系。在这里,所谓功利被公正制约,就是国家刑罚权的发动和行使要受人权保障的制约。在这一意义上,公正的实现是功利被制约的结果。刑法的公正与功利相结合,从刑法内部结构分析,刑罚遏制犯罪即刑罚权的行使侧重体现刑法的功利;刑罚权如不受制约则会走向反面。制约刑罚权有多种途径,其中最重要的是刑罚权的发动要受到制约,这是保证刑罚正确的前提,刑法公正主要指刑罚正确。刑罚制度本身很难制约刑罚权发动,只能依靠犯罪构成。法定犯罪构成的合理和正确便成了从刑法

内部保证刑罚功利适度的根据。换言之,犯罪构成侧重体现刑法的公正性。刑遏制罪,体现刑法的功利;罪制约刑,体现刑法的公正。这就是刑法的功利与公正相结合。

美国刑法的宪法限制,是从比上述刑法内部结构更高层面上和更大范围内对国家刑罚权的限制(详见第二章第二节)。例如,禁止联邦和各州通过追溯既往的法律;行使宪法权利的行为不受制裁。影响更为深远的是正当程序条款。正当程序条款有两类:一是实质性限制,它限制立法机关任意制定刑事法律的权力;二是程序性限制,主要是罪刑法定原则。正当程序条款的实际内涵比罪刑法定原则更为丰富。美国宪法里没有明文写出罪刑法定,但一系列宪法修正案(权利法案)在实质上已经包含了罪刑法定的基本精神。正因如此,在各州的刑法典里通常都明文规定了罪刑法定原则。

刑法的宪法限制和罪刑制约关系,从刑法的外部 and 内部两个层面上保证刑法的价值基础——公正性与功利性相结合的可能。

刑法的功利性与公正性相结合,从长远看将会比二者相分离收到更好的效益。但在一定时期内未必出现控制犯罪的理想效果,这是因为刑罚仅仅是对付犯罪的一种办法,甚至不是主要办法。犯罪的产生取决于一系列复杂的深层原因,刑罚方法在深层原因面前常常显得无能为力。所以,不能因犯罪控制效果不理想而否定刑法功利与公正相结合的价值基础和目标追求。

通过对美国刑法的了解,如果从中能得到一些理性启迪,将是作者追求的价值。

全球背景下的犯罪形态发展与 刑事制裁方式演变

——第三版代前言

20 世纪下半期哲学界关注对社会发展的本质、方式、规律、道路和前景等重大问题的研究,形成了哲学的一个分支即发展哲学。发展哲学在经济领域卓有成效地运用,出现了经济发展理论,一个重要的经济学分支学科。在犯罪学研究领域,能否将“犯罪发展”作为一个学术问题予以关注?整个犯罪学学科的起点,是以研究犯罪原因开始的。到现在,犯罪原因还需要进一步深入研究。在美国“9·11”震惊全球的恐怖袭击事件以后,我感到有必要启动对犯罪发展问题的研究。发展与原因有联系,也有重大区别。原因研究着眼于从无到有,是一种回顾性的生成研究思路。发展研究是以存在(有)为前提,研究事物由小到大、由简单到复杂、由低级到高级的演变过程。

可以从不同角度来讨论犯罪发展,诸如关于犯罪侵害对象的变化,关于犯罪方式的演变等等。这里着重讨论犯罪形态的发展。“犯罪形态即犯罪现象的外在表现”,是一定的社会历史阶段的产物,“一定的社会经济文化环境产生一定的犯罪形态,社会经济文化因素的改变必然带动犯罪形态的变化。”^①对犯罪形态,可以用不同标准作出分类。这里拟以顶级宏观即最大时空维度(“时”指人类社会发展史,“空”指全球背景)来审视犯罪形态的发展变化,以及由此引起的国家刑事制裁方式的演变。

在最大时空维度上,愚以为可依据社会危害程度等级将犯罪形态分为三大类,第一(类)形态是 20 世纪有组织犯罪出现以前的几千年人类社会中共存的犯罪形态,其基本特征是犯罪的无组织性,就是马克思说的(犯罪)“孤立的个人反对统治关系的斗争”,其主要是侵害个人(生命、财产)安全。“无组织性犯罪形态”存在的主要根据是社会关系相对单纯,经济发展水平和科学技术尚未促使交通和信息联络达到足够便捷的程度。20 世纪出现的有组织犯罪(organized crime)是犯罪发展的第二(类)形态,其基本特征(根据 2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的定义)专指由多人组成

① 康树华等主编:《犯罪学大辞书》,甘肃人民出版社 1995 年版,第 272 页。

的,在一定时期内存在的,为了实施一项或多项严重犯罪而一致行动的有组织结构的集团。强调“有组织结构的集团”,可见“有组织犯罪”并非泛指一切“有组织的”犯罪,因为有些共同犯罪也是有组织的,但这种“组织”还不具备狭义“结构”的特征。其社会危害不仅侵害个人安全,同时不同程度地侵害公共安全(包括社会经济安全)或者侵害国家安全。20 世纪末的恐怖主义(terrorism)作为有组织犯罪的极端发展,是犯罪发展的第三(类)形态,它的主要特征是以战争形式出现的滥杀无辜,其巨大危害是同时侵害三种安全,即公共安全、国家安全和个人安全。一般的犯罪(包括有组织犯罪)或是侵害一种安全,或是侵害两种安全,而不会同时侵害三种安全。20 世纪末以来的最深刻变化是全球化进程的加快,对世界各国的政治、经济、文化形成了巨大的冲击,整个世界的发展格局发生了前所未有的变化。全球化的内在矛盾引致民族问题和宗教问题的凸现。国家冲突、民族矛盾、宗教斗争,由于其极为复杂和深厚的历史原因,而无法笼统地评判相关诸方的是非曲直,具体的、现实的评价标准只有一个,谁先动用或支持动用暴力伤害无辜公众谁就应受谴责。当代世界不接受恐怖主义势力以“暴力革命”为自己恐怖罪行的辩护。有人认为,21 世纪将是恐怖主义由中东地区蔓延至全球的世纪。

上述三类犯罪形态存在于不同的社会发展阶段。相对于三类犯罪形态,国家刑事制裁方式呈现相应变化。

一、对在 20 世纪中期以前的长达几千年的第一类犯罪形态,国家刑事制裁方式的演变轨迹表现为:一方面刑罚由残酷苛厉走向轻宽;另一方面刑事法网由粗疏走向严密

(一) 刑罚趋轻

前资本主义漫长时代中,刑罚以残酷苛厉著称。西方世界 19 世纪资产阶级革命胜利,推翻了封建王朝,新兴资产阶级政权充满自信,无需依仗杀人来维持统治,加之民主自由为主的意识形态的张扬,这些情状反射到刑法制度上,就是对刑罚制度的挑战。首先是死刑的削减。从 19 世纪开始,在这些国家,死刑削减很自然就成为刑罚轻缓的一个核心问题。19 世纪中期开始的废除死刑运动一直持续到今天。死刑的削减并没有导致监禁刑的加重。这一方面是由于犯罪学的研究成果说明犯罪的消长有复杂的社会原因,刑罚制裁只是对犯罪的升降起到一定的作用,而不是决定作用,甚至不是重要作用。更加上罚金刑的广泛使用,在相当程度上取代了监禁刑的地

位。所以死刑的削减并没有连锁反应导致监禁刑的加重。在这种背景下,罚金刑的适用才有可能扩张,因而成为一种主刑。诚然,刑罚轻缓有利人权保障,但也可能带来一些弊端,主要是降低了对犯罪的遏制力度。但是事物总有另外一面,一个事物的一方面功能欠缺,可以通过另一机制产生的功能来代偿受到折扣的功能。由于刑罚轻缓可能产生的弊端(对犯罪惩罚不力),就由严密法网来实行功能代偿。

(二) 法网严密

使得作恶者难以逃脱惩罚。刑法是道德的底线,严密法网有助于稳定社会秩序。法网有两层,一层是整体法网,一层是刑事法网。整体法网是刑事法网的基础。整体法网指国家对全社会管理的法律法规。管理出秩序,秩序是刑法的价值目标,也是畅通刑法机制的环境保障。所以从实体效用上看,严管胜于严打。刑事法网包括刑事实体法、刑事程序法以及相关的行政执法。严密法网,先说严密刑事实体法。整个19世纪一直到20世纪初,西方经济发达国家,刑法立法模式逐渐由结果本位转向行为本位。这样就突出了刑法的预防犯罪功能。结果本位到行为本位的转变是随着人类进入20世纪以来西方国家“行政刑法”的大量出现而完成的。这种由结果本位转向行为本位,在实体法上对刑事法网的严密,其作用大大超过刑事立法技术的完善。当然刑事立法技术也是不可忽视的一个问题。刑事立法技术有多种多样,随便举个例子,即推定犯罪构成,它是从实体法上来严密刑事法网的一个很重要的刑事立法技术。所谓推定犯罪构成就是指法律规定的以已知事实为基础推导出新的犯罪构成要件。按照推定的内容可以分为两大类,一类是主观心态的推定,一类是行为性质的推定。

二、20世纪中期以来有组织犯罪猖獗,国家刑事制裁方式也随之有所演进。刑罚轻缓是不可逆转的大趋势

严密法网也是时代潮流,只是增加了内容,即在严密实体法的基础上增加了严密刑事程序法。有组织犯罪对社会秩序,对公共安全造成了严重威胁,同时也对传统刑法构成了挑战。传统刑法的立法对象是针对个人(无组织性的犯罪形态),一系列刑法制度都建立在个人责任基础之上的,即使是一般共同犯罪也是如此。而对有组织犯罪,尤其是有组织犯罪集团的首要分子,个人责任很难分清,甚至根本无法追究。在这种情形下,创设一个罪名叫做“组织罪”(即组建该组织和参加该组织即构成罪),这虽是实体法上的罪名,实际是出于诉讼需要的考虑。就是说,在程序上不让这些传统刑法