

加罗法洛 自然犯与法定犯理论研究

米传勇 著

法律·外借



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

加罗法洛 自然犯与法定犯理论研究

米传勇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

加罗法洛自然犯与法定犯理论研究/米传勇著
—北京:法律出版社,2017
ISBN 978-7-5197-0264-9

I. ①加… II. ①米… III. ①加罗法洛(Baron
Raffaele Garofalo, 1851-1934)—犯罪学—研究 IV.
①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 273631 号

加罗法洛自然犯与法定犯
理论研究

米传勇 著

策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 吴 镝
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 A5
印张 6.625
字数 150 千
版本 2017 年 2 月第 1 版
印次 2017 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0264-9

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论:加罗法洛犯罪学思想之精髓及其当代价值	1
一、加罗法洛及其犯罪学思想简介	1
二、对加罗法洛犯罪学思想研究现状的反思	12
三、加罗法洛犯罪学思想之精髓	15
四、加罗法洛犯罪学思想的当代价值	17
五、主题、进路与方法	21
第一章 叙述与评价:加罗法洛自然犯、法定犯理论的	
回归	27
一、自然犯、法定犯理论的产生背景	27
二、自然犯、法定犯理论的基本内容	32
(一)自然犯:真正的犯罪人——加罗法洛的	
基本问题与思考的起点	33
(二)自然犯罪:真正的犯罪	37
(三)法定犯与法定“犯罪”:被非犯罪人化的	
“犯罪人”与非犯罪化的“犯罪”	43
(四)自然犯与法定犯的判定标准	45
(五)自然犯与法定犯的基本差异	50

(六) 自然犯与法定犯区分的实践意义: 刑法典与 违法法典的二元犯罪违法控制体系	55
三、自然犯、法定犯理论的创新与缺憾	62
(一) 行为人刑法理论的杰作	62
(二) 自然犯与法定犯区分的难题	67
四、小结	79
第二章 曲解与澄清: 加罗法洛自然犯、法定犯理论的 变异	81
一、概说: 将行为人刑法理论的研究成果装入行为 刑法的理论体系	81
二、法定犯罪与行政犯罪	85
(一) 曲解: 法定犯罪 $\approx$ 行政犯罪——法定犯罪与 行政犯罪关系的通说	85
(二) 曲解是这样发生的: 法定犯罪与行政犯罪关系 之辩证	88
(三) 澄清: 法定犯罪与行政犯罪关系之重新 定位	98
三、法定犯罪与道德	99
(一) 曲解: 法定犯罪是道德无涉的——法定犯罪 与道德关系的通说	99
(二) 曲解是这样发生的: 从基本的利他情感到 伦理道德	105
(三) 澄清: 法定犯罪与道德关系之重新定位	109

四、小结	120
------------	-----

第三章 继承与发展:加罗法洛自然犯、法定犯理论的

升华	122
----------	-----

一、加罗法洛自然犯、法定犯理论的当代价值	122
----------------------------	-----

(一)真正犯罪人概念的提出以及非犯罪人化的 思路——加罗法洛自然犯、法定犯思想的 最大亮点	122
---	-----

(二)加罗法洛自然犯、法定犯思想的当代价值 ——以今日世界的犯罪状况与刑事法制 为背景的阐述	123
--	-----

二、真正犯罪人及其识别:对加罗法洛问题的追问与 回答	135
-------------------------------------	-----

(一)一个前提:从什么范围识别真正的犯罪人	135
-----------------------------	-----

(二)犯罪人的本质属性:以再犯可能性为内容的 人身危险性	143
---------------------------------------	-----

(三)以再犯可能性为基点界定真正犯罪人:危害 行为 + 人身危险性	151
--	-----

(四)真正犯罪人之识别方案	153
---------------------	-----

(五)非犯罪人化:一个顺理成章的结论	167
--------------------------	-----

三、以“犯罪人”为中心改革刑制:加罗法洛自然犯、 法定犯理论的实现	172
--	-----

(一)取消犯罪概念定量因素,扩大真正犯罪人 识别范围	172
-------------------------------------	-----

(二)真正犯罪人识别的规范化	173
(三)对真正犯罪人的刑法处置	174
(四)对被非犯罪人化的行为人的处置	177
四、小结	181
结 语	184
参考文献	186
附 录 量表:危险性人格障碍检测表	200
后 记	204

导论：加罗法洛犯罪学思想之精髓及其当代价值

一、加罗法洛及其犯罪学思想简介

巴伦·拉斐尔·加罗法洛(Baron raffaele Garofalo, 1852 ~ 1934 年)是实证主义犯罪学派的代表人物之一,与龙勃罗梭、菲利一起被尊称为“犯罪学三圣”(Holy Three of Criminology)。^①加罗法洛 1852 年出生在意大利那不勒斯的一个有西班牙血统的贵族家庭。年轻时代在大学接受了法学教育。大学毕业后,成为一名法官。经过逐级提升,加罗法洛在相当年轻时就获得了很高的社会地位。他担任过的重要职位包括比萨民事法庭庭长、罗马上诉法院代理检察长、那不勒斯上诉法院庭长、威尼斯上诉法院检察长等。此外,他还是意大利参议院的参议员、那不勒斯大学刑法和刑事诉讼法副教授。在这些职位上,加罗法洛都取得了引人瞩目的成就和荣誉,这些荣誉包括纹章委

^① 斯蒂芬·谢弗著:《犯罪学中的理论》,英文版,第 123 页。转引自吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社 1997 年版,第 244 页。

员会(Heraldic Council)执行委员会成员、圣莫里斯勋位(Order of Sait Maurice)和圣拉扎勒斯勋位(Order of Sait Lazarus)的官员、意大利皇家勋位的“受勋者”。

在被任命为参议员时,加罗法洛已经进行了长期的刑法修改工作。在这一领域,其突出成就就是应司法部长的邀请,在1903年起草《意大利刑事诉讼法典》。不幸的是,由于政治方面的原因,意大利政府没有采用这个法典草案。

加罗法洛曾经是那不勒斯皇家科学院的成员,也曾是总部设在巴黎的国际社会学研究所(the International Institute of Sociology)的成员。作为国际社会学研究所的所长,加罗法洛担任了1909年在瑞士伯尔尼举行的大会的主席。加罗法洛还曾被选为意大利社会学学会的主席。

加罗法洛一生著述颇丰,撰写了大量法律、社会学和经济学方面的论著。从1880年开始,加罗法洛发表了一系列关于犯罪和犯罪人的著作,包括《利用不适当方式进行的犯罪未遂》、《审判和量刑的正确方式》、《对受犯罪侵害的人的赔偿》、《社会主义的迷信》、《镇压中的国际团结》。不过,使加罗法洛享有国际声誉的是他的《犯罪学》(*Criminology*)一书。《犯罪学》是从他1880年出版的一本名为《论刑罚的实证标准》的小册子扩充、修订而来。该书1885年首版于那不勒斯,1891年第2版出版于都灵。1905年出了第5版,在这一版中,加罗法洛对该书做了全面修改。《犯罪学》一书曾经被翻译成法文、西班牙文、葡萄牙文以及英文出版。中文版的《犯罪学》由耿伟、王

新根据英文版转译而来,1996 年由中国大百科全书出版社出版。^①

对加罗法洛的犯罪学思想,学界的归纳并不一致。吴宗宪研究员在《西方犯罪学史》中,将其总结为五部分内容:自然犯罪的概念、犯罪人的特征、犯罪人分类、社会防卫理论以及刑罚的适用;^②陈兴良教授则将其总结为开拓新视野(寻求犯罪的社会学概念的新方法——情感分析方法)、自然犯罪论与刑罚遏制论三部分;^③莫洪宪教授将其总结为自然犯罪观、犯罪类型和犯罪处遇观及国际刑法观三个方面;^④李艳红将其总结为自然犯罪论、犯罪人论、刑罚论三个方面。^⑤ 美国犯罪学家约翰·列维斯·齐林在比较加罗法洛与龙勃罗梭以及菲利时指出:“加罗法洛与他的同道的意见的不同之点:(一)他对于犯罪的定义;(二)他对于罪犯的分类;(三)他更侧重于罪犯在心理上的变态;及(四)他自然的侧重于改良司法,因为三人之中只有他是个法理学家。”^⑥可见,尽管存在一定的分歧,但是,在基本内容上,大家对加罗法洛犯罪学思想的认识还是较为一致的。以

① 吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社 1997 年版,第 244 ~ 245 页;[意]加罗法洛著:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社 1996 年版,英译者序言部分,第 1 ~ 3 页。

② 吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社 1997 年版,第 245 ~ 259 页。

③ 陈兴良著:《刑法的启蒙》,法律出版社 1998 年版,第 226 ~ 243 页。

④ 马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社 1996 年版,第 158 ~ 164 页。

⑤ 李艳红:“加罗法洛犯罪学思想评述”,载《云南大学学报》(法学版)2004 年第 6 期。

⑥ [美]约翰·列维斯·齐林著:《犯罪学及刑罚学》,查良鉴译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 359 页。

下,本书将以前述吴宗宪研究员对加罗法洛犯罪学思想的总结模式为主,当然,在具体内容上会有细微的调整,在整体结构上将补充进国际刑法观,从而得以从六个方面展示加罗法洛犯罪学思想的主要内容。

(一) 自然犯罪观

后世学者对加罗法洛提出的“自然犯罪”理论,给予了高度的评价。加罗法洛所说的“自然犯罪”,是指“在一个行为被公众认为是犯罪前所必需的不道德因素是对道德的伤害,而这种伤害又绝对表现为对怜悯和正直这两种基本利他情感的伤害。而且,对这些情感的伤害不是在较高级和较优良的层次上,而是在全社会都具有的平常程度上,而这种程度对于个人适应社会来说是必不可少的。我们可以确切地把伤害以上两种情感之一的行为称为‘自然犯罪’”。^① 加罗法洛的这一在刑法之外定义、理解犯罪的举动,为其在犯罪学史上赢得了非常高的评价。学者们认为,“自然犯罪观是加罗法洛学说的特色之所在,也是其思想体系的基石和核心”。^② “超越犯罪的法律概念,这是加罗法洛的一个重要信念。”^③ “在犯罪的法律定义之外提出了一个新的犯罪定义和概念,这对以后的犯罪学研究产生了巨大影响,使犯罪学家们可以在更广的意义上使用‘犯罪’一词,

① [意]加罗法洛著:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社1996年版,第44页。

② 马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社1996年版,第159页。

③ 陈兴良著:《刑法的启蒙》,法律出版社1998年版,第227页。

可以在法律,特别是刑法有关规定之外研究犯罪问题,而不完全受刑法规定的约束。”^①

与自然犯罪同时提出的还有一个相对应的概念——“法定犯罪”。^② 这一点,在前述诸位研究人员对加罗法洛学说的总结中没有给予足够的重视,但是事实上,自然犯罪与法定犯罪的区分,至少对于后世的刑法学研究来说,是影响重大的。按照加罗法洛对自然犯罪的定义,很多在实定法的规定上是犯罪的行为将被排除在犯罪之外,这些被排除的行为就是法定犯罪。“那些未被我们列入的犯罪不属于社会学研究的犯罪范围。它们与特定国家的特定环境有关,它们并不说明行为人的异常,即不证明他们缺少社会进化几乎普遍为人们提供的道德感。”^③ 按照加罗法洛的描述,这些被排除的犯罪包括:(1)威胁以一个政府组织为代表的国家的行为。这类行为包括可能引起一个民族与另一个民族相敌视的行为、未经授权的军事征募、政治性骚乱、密谋反政府的集会、煽动反抗性言论、煽动犯罪的新闻报道,与革命派别或违宪党派进行交往以及煽动国内战争等行

① 吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社1997年版,第245页。

② 这里必须指出的是,按照加罗法洛的理解,只有自然犯罪才是真正的犯罪,“自然犯罪是实质性的、真正的犯罪行为,从而也是犯罪学唯一的研究对象”。参见谢勇著:《犯罪学研究导论》,湖南出版社1992年版,第163页。所谓的法定犯罪并不是真正的犯罪,或者更准确的说不应当是犯罪。在“法定犯罪”的词语组成中,“犯罪”二字,只是借用犯罪这样一种表达,并不表明加罗法洛认为其是犯罪的一种。事实上,加罗法洛在其犯罪人研究中所说犯罪,都是自然犯罪。但是,鉴于一方面“法定犯罪”一词在学界已被广泛接受,同时也确实难以找到更简明的词语来表述这一类行为,因此,本书仍然沿用“法定犯罪”的用法。

③ [意]加罗法洛著:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社1996年版,第53页。

为。(2)无政治目标的攻击社会权力的行为。包括抵抗合法任命的官员,没有非法金钱目的的篡夺官位、要职或公共职务,拒绝履行国家义务,走私等行为。(3)可能侵害公共和平、公民的政治权利、宗教信仰或导致公共礼仪受到侵害的行为。这部分行为包括非法侵入他人住宅,用暴力而不用法律手段实施权利,为震惊公众而散布虚假消息,帮助或教唆犯人逃跑,虚假选举,反对宗教信仰,非法逮捕,未造成清白人受害的性堕落行为。(4)与某个国家中地方性或特别立法相抵触的行为。例如,赌博、非法携带武器、暗娼,以及违反铁路、电信、环境卫生、海关、狩猎、捕鱼、森林、河道、公民的法定身份及其他各种地方法规的行为。^①

(二) 犯罪人特征

在加罗法洛看来,从人类学角度寻求犯罪人特征的努力在当时并不成功,并且进一步的研究能否成功也是未知的。尽管从观相的角度来看,加罗法洛认为已经获得了谋杀犯、暴力犯和盗窃犯的相貌特征,但是,这种观察是不系统的并且是带有很大的主观随意性的,他的观察结论的证明力也是有限的。^②所以,加罗法洛转而求助于从心理学角度来寻求犯罪人的特征。在这一视角转换之后,加罗法洛得出了其对犯罪人特征的

① [意]加罗法洛著:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社1996年版,第50~51页。很明显,加罗法洛所排除的犯罪,即法定犯罪的外延是大于现在一般所说的行政犯罪(包括经济犯罪)的。我们还能注意到,加罗法洛明确的将走私罪——这一现代刑法理论对其是构成自然犯罪还是法定犯罪颇具争议性的犯罪排除在自然犯罪之外。

② 吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社1997年版,第250页。

认识：真正的罪犯必然是怜悯和正直这两种道德情感部分或者全部缺失、退化或者薄弱的人，“无道德异常便无自然犯罪”，^①“典型的罪犯从精神上说是一种怪物，其拥有的特征中有些与原始人相同，而另外一些则使其处于人类水平以下”。^②“犯罪人异常就是对文明人类型的一种偏离。”^③“罪犯是与社会无法相容的个体”。^④简言之，犯罪人的特征在于道德异常，而这种道德异常在内容上就是怜悯、正直这两种基本的人类利他情感的部分或者全部缺失、退化或者薄弱。

（三）犯罪人分类

既然真正的罪犯是道德异常的个体，于是，加罗法洛按照道德异常的类型，将犯罪人分为四类：

（1）谋杀犯。这是典型的犯罪人，是利他情感完全缺乏的人。

（2）暴力罪犯。暴力犯包括两种：其一是地方性犯罪人，这种人在精神和生理上均离正常人不远。这类犯罪人也可以分为两类：一类具有缺乏仁慈或者怜悯的特征；另一类具有缺乏正直的特征。其二是激情犯罪人，即在激情影响下犯罪的人，这种激情因素可以是习惯性的，也可能是外部原因的结果，不过，激情犯罪的出现总是与怜悯感的先天缺乏难脱干系。

① [意]加罗法洛著：《犯罪学》，耿伟、王新译，中国大百科全书出版社1996年版，第89页。

② 同上书，第110页。

③ 同上书，第104页。

④ 同上书，第67页。

(3)缺乏正直感的罪犯,即侵犯财产的罪犯。加罗法洛指出,在这里,社会因素比在前几种犯罪中的影响要大,但是,在行为人的内部仍然能够发现某种道德情感,即正直感的缺乏。

(4)色情犯,即由于性冲动而犯罪的人和侵犯一般意义上的贞洁的犯罪人。加罗法洛认为,能够解释这些人犯罪的应是道德力量的缺乏而不是怜悯感的缺乏。

在上述分类的基础上,加罗法洛指出,与这些类型并列,我们还必须列出相应形式的精神错乱或神经病。与前两类罪犯相对应,包括杀人狂、纵火狂、癫痫、歇斯底里;与第三类相对应的如盗窃癖;与第四类相对应的如性虐待狂。最后,每一类中的少年犯因为不能完全理解其所作所为和所犯了的罪,其犯罪的原因或是处于模仿,或是因为他所生长的环境阻碍了其智力发展,因此,有必要自成一类。^①于是,加罗法洛又将少年犯单独列出,从而自成一类。

(四)社会防卫理论

加罗法洛是社会防卫理论(social defense)的最先倡导者之一,他有关犯罪与犯罪人的所有重要概念,都是他从理论上考察对犯罪的社会防卫中提出的。他认为,刑罚的主要目的是阻止犯罪人重新犯罪,从而保卫社会,而不是改造或矫正犯罪人,使其变成一个更好的人。加罗法洛将达尔文的自然淘汰规律和斯宾塞的赔偿和释放学说应用于研究对付犯罪人、保卫社会

^① [意]加罗法洛著:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社1996年版,第126页。

的方法,发展起了一种以适者生存的达尔文主义和斯宾塞的社会有机体论^①为基础、强调防卫社会的实证主义刑罚理论,该理论主张三种淘汰犯罪人的方法。

(1)完全淘汰方法,即死刑。

(2)不完全的淘汰方法,即将犯罪人从他不适应的特定环境中隔离开来的淘汰方法。具体又包括长期监禁或者终身监禁、流放、在流放地安置以及永久禁止犯罪人从事一定职业或者剥夺民事或政治权利。

(3)强制性赔偿,即强制犯罪人赔偿其犯罪所造成的损害的淘汰方法。这种方法适合于那些缺乏利他情操,在特定情况下进行了犯罪但是又不可能再次犯罪的人。^②

(五)刑罚的适用

从有效保卫社会的角度出发,加罗法洛认为,刑罚的适用应当与行为人将来危害社会的倾向相适应,“按照罪犯心理异常所导致的危险程度,或者换一种方式说,按照或多或少根深蒂固于罪犯身上的堕落程度以及很可能再次出现的堕落程

^① 斯宾塞(1820~1903年),英国社会学家、哲学家。社会进化论和社会有机体论的代表人物。其社会学理论的突出特点在于将社会与生物有机体进行类比,他的社会进化论和社会有机体论都是从这种类比出发和发展而来的。斯宾塞的社会有机体论集中反映在他的《社会学原理》第一卷中,他将社会与生物有机体进行了6项类比,得出了3个结论:(1)社会是一个体系,一个由相互联系各个部分构成的紧密整体;(2)这个体系只能从其结构运转的意义上理解;(3)体系要存在下去,它的需求就必须得到满足。这些观点开启了结构功能理论的先河。资料来源 <http://info.datang.net/S/S2155.HTM>,最后访问日期:2007年4月3日。

^② 吴宗宪著:《西方犯罪学史》,警官教育出版社1997年版,第254~256页。

度”，^①社会对犯罪作出不同的反应，而这种不同的反应，就是“刑罚的合理体系”。该体系的建构，秉承对不同类型的犯罪人使用不同的刑罚，使刑罚与犯罪人将来对社会的危险性相适应的理念展开。^②

(1)对谋杀犯的刑罚。对谋杀犯，消除应是绝对的，能够实现绝对消除的唯一刑罚是死刑。

(2)对暴力犯的刑罚。这又可具体分为：

①杀人犯。对杀人犯应当采取相对消除的办法，即将其从所处的环境中隔离，具体而言，可以将其拘留在某地，诸如岛屿或者殖民地；同时，该拘留是不定期的，具体期限需要根据某些情况来确定，其中年龄和性别最为重要。

②严重侵害人身或者道德的罪犯。对这类犯罪人的刑罚措施包括紧闭在精神病院、流放以及拘留在海外的惩戒营。

③少年犯。首先应当将其紧闭在精神病院进行一段时间的观察，如果在观察中发现精神病态，就继续拘禁在精神病院；如果没有发现精神病态，而且在其青春期到来之前仍然有希望改变他们的天性，那么，就需要将其不定期地放逐到农业殖民地继续观察；如果是再犯的少年犯，则应当将其放逐到孤岛。

④仅缺乏道德修养或约束的罪犯。对这类犯罪人，所应采取的措施是强制罪犯补偿其所导致的物质上和精神上的损失，

① [意]加罗法洛著：《犯罪学》，耿伟、王新译，中国大百科全书出版社1996年版，第227页。

② 同上书，第329～355页。