

张文
刘艳红
甘怡群
著

人格刑法导论

新平社

PDG



出版社
RESS-CHINA

书名题字：马克昌

内容简介：

本书是《北京大学创建世界一流大学计划》的子项目——人格刑法的结项成果。人格刑法课题的研究，既有前瞻性、前沿性，又富挑战性、风险性。本书运用学科交叉之研究方法，即融犯罪学、人格心理学、刑事政策学、刑法学、监狱法学、刑事诉讼法学为一体，以及实证方法，即实地调查监狱犯人的的人格状况，对人格刑法进行了探索性研究。本书提出了人格刑法是近代刑法观演进的结果，是21世纪的必然抉择的命题，认为犯罪人是刑事科学研究的出发点和归宿；犯罪危险性人格是犯罪人区别于正常人的本质特征。进而，依据实际调查的结果，对犯罪危险性人格的类型以及测量方法，进行了具体论述。本书在借鉴国内、外研究成果的基础上，以缩小犯罪圈、提高刑罚效能为基点，结合中国实际，对刑事法人格化，即如何将犯罪人格引入定罪、量刑、行刑机制，做了较为精心地设计。人格刑法将改变以往刑法的僵硬的、冷冰冰的面孔，使刑法更加人性化、人道化。



独角兽工作室
平面设计

ISBN 7-5036-5282-9



9 787503 652820 >

上架建议：刑法·犯罪学

ISBN 7-5036-5282-9/D·4999 定价：25.00元

PDG

D914.01
22

◆ 北京大学创建世界一流大学计划 ◆

人格刑法导论

项目主持人 张文

项目参加人 张文 刘艳红 甘怡群

5


法律出版社
LAW PRESS CHINA

新学社

PDG

图书在版编目(CIP)数据

人格刑法导论/张文,刘艳红,甘怡群著. —北京:
法律出版社,2005.1

ISBN 7-5036-5282-9

I. 人… II. ①张…②刘…③甘… III. 刑法—
研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 135031 号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君 周 瑾

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑/法学学术出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2005年6月第1版

印张/12.375 字数/315千
印次/2005年6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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5282-9/D·4999 定价:25.00元



作者简介

张文 男，1940年8月生，辽宁阜新人，北京大学法学院教授。1964年北京大学法律学系毕业，1967年北京大学法律学系研究生毕业，1981年获法学硕士学位。合著《刑法因果关系论》、《刑事责任要义》、《刑法基础论》等著作。

刘艳红 女，1970年10月生，湖北武汉人，武汉大学法学院教授。1992年、1998年于中南财经政法大学分别获得法学学士、硕士学位；2001年于北京大学法学院获得法学博士学位；2002年至2004年在武汉大学法学院博士后流动站从事研究工作。2002年荣获教育部第八届“霍英东教育基金会青年教师基金”资助等奖励。出版个人专著及主编著作4部，合著作品多部，发表学术论文60余篇。

甘怡群 女，1966年4月生，北京市人，北京大学心理学系副教授。1990年毕业于北京大学心理学系，1993年获北京大学理学硕士学位，1998年获香港中文大学哲学博士学位。从事临床心理学、心理测量等教学、研究工作，合著《人格心理学概要》等著作。

目 录

引 言 刑事法人格化——21 世纪的抉择	/ 1
第一章 刑法思潮变迁与人格刑法滥觞	/ 17
第一节 刑法思潮源流	/ 17
一、古代假神道之任意刑法	/ 18
二、旧派	/ 19
三、新派	/ 22
四、新社会防卫论	/ 26
第二节 刑法观的对立	/ 28
一、旧派的行为刑法观	/ 29
二、新派的行为人刑法观	/ 36
第三节 价值层面的评价	/ 44
一、行为刑法之评价	/ 45
二、行为人刑法之评价	/ 51
第四节 矛盾的消解：新人格刑法学之创立	/ 56
一、矛盾消解的现状或过程——并合主义刑法观及其反思	/ 56
二、矛盾消解的出路——新人格刑法学	/ 65
第二章 犯罪人与犯罪人人格	/ 71
第一节 犯罪人：刑事科学的出发点和归宿	/ 71

一、犯罪人:统合刑事法学的连结点	/71
二、犯罪人:刑法学研究的出发点和归宿	/76
第二节 从犯罪人概念到犯罪人人格之引入	
——犯罪人理论的反思	/83
一、现有犯罪人概念之检讨	/83
二、犯罪人人格在犯罪人理论中的引入	/91
第三节 犯罪人理论之重构:以犯罪危险性人格为基石	/99
一、犯罪危险性人格——犯罪人理论构建之基石	/100
二、新犯罪人说的理论与实践价值	/115
第三章 人格与犯罪危险性人格	/121
第一节 人格概说	/121
第二节 犯罪人人格	/125
一、犯罪人人格的一般理论	/125
二、国内外检测结果	/131
三、本课题组检测结果	/132
第三节 人格障碍与犯罪危险性人格	/138
一、人格障碍概说	/138
二、犯罪危险性人格的内在机理	/143
第四节 犯罪危险性人格的类型	/145
一、偏执型人格障碍	/146
二、分裂样人格障碍	/149
三、反社会型人格障碍	/150
四、边缘型/冲动型人格障碍	/152
五、表演型人格障碍	/155
第五节 犯罪危险性人格的测量	/156
一、人格测量方法概说	/156
二、犯罪危险性人格的测量方法	/167
三、人格测量之可靠性分析	/173

第四章 犯罪危险性人格与定罪	/ 188
第一节 犯罪构成理论之比较	/ 188
一、对旧派与新派各自构成要件理论的考问	/ 188
二、人格的犯罪构成要件理论	/ 194
第二节 人格行为论之提倡	/ 198
一、大陆法系行为理论之演进	/ 199
二、人格行为论之提倡	/ 202
三、人格行为论的启示	/ 205
第三节 犯罪行为与犯罪危险性人格二元定罪机制	/ 223
一、犯罪行为+犯罪危险性人格二元定罪机制	/ 223
二、非犯罪人化——解决不适格的落法者的出路	/ 235
三、犯罪危险性人格的鉴定	/ 249
第五章 犯罪人格与量刑	/ 258
第一节 人格的刑罚理论	/ 258
一、旧派的报应刑论	/ 259
二、新派的教育刑论	/ 261
三、并合主义刑罚理论	/ 264
四、报应刑、目的刑及并合主义刑罚理论之缺陷	/ 267
五、人格的刑罚理论之基础——教育刑之提倡	/ 271
第二节 犯罪人格与量刑	/ 275
一、旧派的量刑观——罪刑均衡	/ 276
二、新派的量刑观——刑罚个别化	/ 281
三、刑罚个别化思想之现状	/ 285
四、新旧派对待死刑的态度及其原因	/ 290
五、人格刑法的量刑标准	/ 295
第三节 不定期刑的历史命运	/ 299

一、不定期刑的历史渊源	/ 300
二、新派与不定期刑	/ 302
三、不定期刑的进化	/ 307
四、人格刑法与不定期刑	/ 310
第六章 犯罪人格与行刑	/ 316
第一节 监狱的功能	/ 316
一、西方监狱功能的演进	/ 317
二、中国监狱功能的演变	/ 326
三、现代监狱的应有功能	/ 331
第二节 犯罪人格的可矫正性	/ 333
一、人格矫正的理论根据	/ 336
二、人格矫正的实践根据	/ 342
第三节 犯罪人格矫正之方法	/ 346
一、刑事矫正司法实践之确立	/ 347
二、当代刑事矫正的司法实践	/ 351
三、人格刑法的犯罪人格矫正方法	/ 357
四、犯罪人格之辩证行为治疗方法 ——以冲动性人格障碍为例	/ 362
主要参考文献	/ 376
后 记	/ 387

新
平
和
PDG

引言

刑事法人格化——21 世纪的抉择

将行为者人格引入刑事科学领域,是一个具有挑战性、前瞻性的研究课题。本课题组同仁历经 4 年多磨砺,终于将本书奉献给读者。

刑法伴随着人类社会已经走过了几千年,历经从不成文到成文,从判例法到制定法,从犯罪化到非犯罪化,从重刑化到轻刑化、非刑化,等等。近代以降,刑法的导向观,如果说 19 世纪是以行为为核心的行为刑法,20 世纪是以行为人为核心的行为人刑法的话,那么 21 世纪则是以行为人人格为核心的人格刑法。因为,将行为者人格引入定罪、量刑、行刑机制,即刑事法人格化,不仅是摆脱当前刑法危机的理性选择,而且是刑法思潮演进的必然结果。

一、刑事法人格化的背景

(一)刑法危机的呼唤

犯罪持续飙升是产生新的刑法理念和刑制的催化剂。19 世纪末犯罪率居高不下,显露了行为刑法的弊病,致使行为人刑法应运而生。时至当今,面对日甚一日的世界性犯罪浪潮,现行刑制(无论东方还是西方)已无能为力,陷入了危机。

1. 刑法过度膨胀,通向无政府之路

自古以来,人们对付犯罪的最常用手段是增加刑法条文,增设新罪名,导致立法资源不断加大投入,犯罪圈不断扩大,刑法不断膨胀。例如:

法国,在19世纪,刑法中的罪名大约有150种,^①到20世纪,按照法国《国家犯罪调查统计表》的数字,受刑法禁止的行为达12,500项以上。^②

日本,刑法典中规定的罪名约200个,但据日本学者讲,加上特别法的规定,实际罪名超过10,000个。

英国,1980年统计,罪名有7200种,仅交通方面就有上千种。^③1996年统计,大约有7540种。其准确的数字,刑法学家也难以说清。

中国,1979年刑法中的罪名有200个左右,1997年刑法规定413个罪名,翻了一番。之后,又补充了一些新罪名,至2003年8月,共有罪名422个。^④

刑法膨胀之势,令人担忧。菲利(1856—1929)早就说过:“今天的立法者一开始就急于成为十足的立法癖,似乎每个新发现的社会现象都需要一部专门的法律、规则或一个刑法条文。因而,就像斯宾塞在其一篇最著名的论文中所指出的那样,每一个公民都发现他处在一个由法律、法令、规则和法典编织而成的无法摆脱的网络之中。即使在其出生之前和死亡之后,这个网也一直围绕着他,支持着他、束缚和约束着他。”^⑤很可惜,100多年后的今天,这个笼罩每一个公

① [意]菲利:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社2004年版,第113页。

② [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第112页。

③ 参见李贵方:《自由刑比较研究》,吉林人民出版社1992年版,第21页。

④ 周道鸾、张军主编:《刑法罪名精释》,再版说明,人民法院出版社2003年版。

⑤ [意]菲利:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社2004年版,第218页。

民的网络,不仅没有收缩,而且在大肆扩张之中。“这等于是一条通向无政府的道路”。^① 因为当每个公民都可能被贴上犯罪标签时,等于没有犯罪,刑法会成为虚无。

2. 监狱人满为患,效能低下

伴随着犯罪圈的不断扩大,许多国家的监狱人口剧增,司法资源难堪重负。例如:

美国,从1925年至2000年,监禁率由十万分之一百一十(110/100,000)上升到十万分之六百八十(680/100,000)。20世纪60年代全国狱中犯人22万人,80年代达36万人;^② 从70年代初至2000年底,监狱人口从不足30万人激增至120万人,如果加上看守所的在押犯,监禁人数已超过200万人,占全世界监禁人数的1/4。以每一个在押人犯平均每年花费2万美元计算,美国每年总计需要投入400亿美元。^③

法国,从1975年至1995年,监狱人口增长100%,而同期法国人口增长不足60%。法国在2002年监狱总共有47,473个位置,而有21个监狱超员200%,40个监狱超员150%。^④

俄罗斯,2000年6月统计,监禁率达十万分之七百五十(750/100,000),居世界第一,自1961年以来,有4200万人受过监禁,从1992年以来,有1000万人、1/4成年男子坐过牢。^⑤

日本,是犯罪率比较低的国家之一,但从1990年至2000年犯罪率增长了50%。由于恶性犯罪增加,造成监狱超员,日本共有189个看守所和监狱,只能关押6.5万名犯人。近几年,由于每年增加

① [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第35页。

② 参见李贵方:《自由刑比较研究》,吉林人民出版社1992年版,第143页。

③ 参见《参考消息》,2002年2月20日和8月25日。

④ 参见《参考消息》,2002年8月17日。

⑤ 参见北京大学法学院张庆方博士毕业论文《恢复性司法研究》。

5000—6000 个犯人,造成超额关押。^①

巴西,监狱只能关押8.2万人,而2001年却关押了21.7万人,其中约有44%的人能参加劳动,大部分犯人无所事事。2001年2月18日发生监狱暴乱,波及29所监狱,持续27个小时,造成16名囚犯死亡、77人受伤。^②

中国,现有监狱700余所,能容纳犯人100万人左右。1982年关押62万人,2002年关押154万人,增长2.5倍。2002年监狱执法经费144亿元,每个犯人每年平均花费9300元。据测算,除监狱建设外,每年需210亿元的监狱运转费用。^③

尽管监狱人满为患,但各国的重新犯罪率并未减少,西方国家高达50%—60%;中国实际已达2%—25%。由此可见监狱效能之低下。

3. 刑不压罪,犯罪浪潮席卷全球

当今人类社会面临三大公害:犯罪、毒品、环境污染,后两者都与前者相关联。因此,犯罪已成为人类的最大公害。

据联合国预防和控制犯罪委员会全球犯罪调查显示,世界各国的犯罪率呈持续增长之势:1975年被调查国年均犯罪率十万分之三百三十(330/100,000);1980年十万分之三百八十(380/100,000);2000年预计达到十万分之六百二十(620/100,000)。犯罪增长超过人口增长速度。^④ 据联合国第七次犯罪趋势和刑事司法系统运作调查(1998—2000),联合国国际犯罪预防中心毒品和犯罪办公室公布的11个国家或地区的定罪人数和比例如下表:

① 参见《参考消息》,2002年8月17日。

② 张卫中:“巴西监狱大暴乱”,载《警方》2001年第4期。

③ 胡泽君(司法部副部长):2003年9月1日《关于〈最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于开展社区矫正试点工作的通知〉有关问题的说明》。

④ 参见魏平雄等:《犯罪学教程》,中国政法大学出版社1998年版,第149页。

	被定罪人数			在 10 万人口中的比例数		
	1998	1999	2000	1998	1999	2000
加拿大	312,076	295,912		1003.36	970.20	
英格兰和 威尔士	1,457,566	1,398,271		2780.13	2653.77	
法国	563,204	585,745	580,039	964.39	999.56	984.7
德国	554,127	545,444		675.76	664.37	
香港	20,432	20,182	21,313	307.45	300.30	313.56
印度	583,420	604,547		59.53	60.58	
意大利	303	279	308	0.53	0.48	0.53
日本	67,291	71,657	77,619	53.41	56.42	61.12
荷兰	94,493	100,663		601.87	637.11	
俄罗斯	1,071,051	1,223,255	1,183,631	728.61	837.85	810.71
美国 (被判入狱)	1,245,402	1,304,074	1,321,137	452.87	469.09	468.49

犯罪对人类的威胁,使人类社会付出的代价,已超过了战争,甚至犯罪可以引发战争。据美国联邦调查局统计,从 1969 年至 1983 年,美国死于暴力犯罪的人达 44 万人、受伤者 170 万人,犯罪造成的死亡人数超过美国在第二次世界大战中各战场死亡人数的总和。^① 2001 年在美国发生的“9·11”恐怖事件中,造成 3000 左右人死亡、7600 多亿美元的经济损失。“9·11”事件引发了一场美、英等国攻打阿富汗的战争。用战争对付犯罪,史无前例。

上述说明,扩大犯罪圈、膨胀刑法;增加监狱人口数量,并未起到抑制犯罪的作用。相反,却导致犯罪贬值,刑罚效能低下,刑不压罪,

^① 参见康树华:《犯罪学——历史·现状·未来》,群众出版社 1998 年版,第 20 页。

刑法出现了严重危机。

面对刑法危机,应该怎么办?有两条道路选择:一是继续扩大刑法圈,增加刑罚量,也就是开展“严打”。现在许多国家都选择了这条道路,比如美国的“三振出局法”。所谓三振出局,正如棒球比赛,三次犯规就被淘汰,对罪犯也是如此,如果三次被判入狱,就要判无期徒刑,不得假释。美国还提出了“零容忍度”理论,也就是说没有一种犯罪是可以容忍的;“破窗户理论”,就是说一个窗户被打破了,就必须对此予以惩罚,否则所有的窗户都会被打破,也就是说,对犯轻微罪的罪犯也要处罚,甚至要严厉处罚。还有一些极左派的学者提出:枯萎经济国家,缩减社会国家,扩张刑罚国家;对下层社会的无法无天者,给他们戴上手铐,把他们关进监狱,绞死他们,而不管他们是因为什么犯罪。如此等等。但是历史和现实已经证明,“严打”这条路只能是扬汤止沸,不能根本解决问题。如果严打能够解决犯罪问题,中国的秦王朝就可能不是二世而亡,而是一直统治到现在。第二条路是收缩刑事法网,缩小犯罪圈,在不增加刑法投入量的同时,达到抑制犯罪的效果。20世纪60、70年代,西方许多国家提出了非犯罪化的主张,并且也做了不少的工作,但是成效甚微,只是对个别自然犯不按犯罪处理,没有收到太大的效果。问题出在哪里?是实行非犯罪化时没抓住问题的关键,即没有抓住犯罪人问题,更没有从犯罪人格上去解决非犯罪人化的问题。所以,要走第二条道路,最好的办法就是将行为人的人格引入刑事法的机制。也就是说,应受刑罚惩罚的,只能是那些具有犯罪危险性人格,又实施了刑法规定的犯罪行为的人。只有这样,才能把犯罪圈缩小,才能使刑法资源有效利用,才能够真正抑制犯罪。

(二)刑法思潮演进的必然

近代以来,刑法学从启蒙主义刑法思想到刑事古典学派(下文一律统称为“旧派”),再到刑事实证学派(下文一律统称为“新派”)。旧派主张以行为为中心的行为刑法,新派主张以行为人为中心的行为人刑法,这两种刑法理论观各有优劣,因而两者进行了长期的争论。

这种争论必然催生扬弃二者的新的刑法观,也就是人格刑法观。

1. 行为刑法是半截刑法

旧派从理性人、自由意志论出发,以客观行为为刑法规制对象,坚持“无行为,则无犯罪,亦无责任”的刑法观。相对于古代的结果刑法而言,行为刑法有重大的历史进步意义。但是,充其量它只拥有半个真理。因为它不仅忽视活生生存在的行为人,而且无视支配行为人为人实施犯罪行为的犯罪人格。正如菲利所言,行为刑法制度“忘记了罪犯的人格,而仅把犯罪作为抽象的法律现象进行处理。这与旧医学不顾病人的人格,仅把疾病作抽象的病理现象进行治疗一样。”^①

2. 行为人刑法只前进了半步

新派从经验人、意志决定论出发,研究犯罪原因和犯罪人分类,提出“应受处罚的不是行为而是行为人”(李斯特)的响亮口号。它以行为人的身心危险性或反社会的危险性格为主要标准,改革刑制。虽然相对于行为刑法来说,行为人刑法将行为人纳入了刑法的规制对象,因而有其进步性;但是,它走向了另一个极端,即在未确定行为人身危险性的具体测量标准的情况下,就以此追究行为人的刑事责任。它对犯罪圈扩大、刑法膨胀,起了推波助澜的作用。因此,菲利 1921 年提出的《刑法草案》胎死腹中,实属情理之中。尤其是它被法西斯恶为利用,严重践踏人权。

3. 人格刑法滥觞

人格刑法是对行为刑法和行为人刑法的扬弃。它主张,“应当以作为相对自由主体的行为人人格的表现的行为为核心来理解犯罪。”^②人

① [意]菲利:《实证派犯罪学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社 2004 年版,第 178 页。

② [日]大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社 2003 年版,第 55 页。

格刑法的渊源是人格行为论、^① 人格责任论,^② 最早提出人格刑法理论的是日本的大塚仁博士。早在 1990 年,他在《人格刑法学的构想》一文中,就明确提出了“人格刑法学”的概念和设想,将行为者人格引入犯罪论和刑罚论。他认为,构成要件该当性的行为,是作为行为者人格体现的行为;违法性是客观违法要素(行为)和主观违法要素的结合;有责性是以具有相对自由意志的行为人的行为的谴责为核心(第一位),同时也考虑对行为背后的行为人的犯罪人格的谴责;刑罚的量定应以行为对法益的危害程度和行为人的犯罪人格为基础。总之,既重视客观行为,也考虑行为人的人格,以此二者为核心,对整个刑法理论进行重新思考,是人格刑法学之精义。^③ 之后,大塚仁在《刑法概说》(总论)中,从理论上进一步深化、系统了人格刑法理论,将他所构想的“人格的犯罪理论”和“人格的刑罚理论”相结合,称之为“人格刑法学”。^④ 大塚仁的人格刑法理论是一个创造,是现代刑法理论的新发展。它指明了缩小犯罪圈,收缩刑事法网,发挥刑罚对犯罪人的矫正、改善功能,改革现行刑制的方向。可惜的是,大塚仁博士未明确说明犯罪人格的概念和类型,以及行为人的人格怎样测量,及其在定罪中如何发挥作用。但是,从其整体而言,大塚仁提出的人格刑法理论指明了现代刑法的发展方向,其功至伟。

概言之,刑事法人格化不仅对于改革刑制、克服刑法危机有重要作用,而且具有重大的理论价值。“意大利刑法学界认为,承认犯罪者人格是一个与犯罪行为并存的现实,强调犯罪者的人格在刑法中的作用,是现代刑法最具灵性、最有人性的部分。因为,只有从犯罪

① 参见[日]大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社 2003 年版,第 99、100 页。

② 参见[日]大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社 2003 年版,第 376—378 页。

③ [日]大塚仁:“人格的刑法学の构想”,载《法学教室》1990 年第 2 期。

④ [日]大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社 2003 年版,第 57 页。