

编著 周东平

犯罪学新论

LAW

FANZUIXUE XINLUN

厦门大学出版社

犯罪学新论

编著 周东平

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪学新论/周东平编著. —厦门:厦门大学出版社, 2004. 3

ISBN 7-5615-2186-3

I. 犯… II. 周… III. 犯罪学-高等学校-教材 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013091 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.75 插页:2

字数:343 千字 印数:0001—3 000 册

定价:23.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

目 录

第一编 导论 (犯罪学基础问题)

第一章 犯罪学入门.....	(1)
一、犯罪的概念	(1)
二、犯罪人的概念.....	(12)
三、犯罪学的概念.....	(15)
四、犯罪学的学科性质及与其他学科的异同.....	(19)
五、犯罪学的研究对象.....	(23)
六、犯罪学的研究态度与研究方法.....	(25)
七、犯罪学和现代社会.....	(36)
第二章 犯罪统计、犯罪暗数及其调查方法.....	(39)
一、犯罪统计的概念与官方犯罪统计中的暗数问题.....	(40)
二、犯罪暗数的产生原因及其分类.....	(49)
三、犯罪暗数的调查方法.....	(55)
四、犯罪类型化问题.....	(62)

第二编 犯罪学理论

第三章 犯罪学的渊源及其诞生 (72)

第一节 犯罪学诞生之前的渊源 (73)

第二节 实证主义犯罪学 (80)

第三节 天生犯罪人学说产生的客观条件 (86)

第四章 犯罪学的发展(19世纪中叶—20世纪前半叶)..... (95)

第一节 犯罪生物学的发展 (95)

第二节 犯罪心理学的发展..... (107)

第三节 犯罪社会学的发展..... (118)

第五章 犯罪社会学的观点..... (138)

第一节 犯罪社会学发展的背景 (138)

第二节 社会结构理论的研究方法——紧张理论..... (139)

第三节 社会过程理论的研究方法..... (154)

第四节 社会冲突理论的研究方法..... (159)

第五节 犯罪社会学研究方法的限度..... (167)

第六章 犯罪学观点的转换..... (169)

第一节 犯罪学观点的转变..... (169)

第二节 漂流理论与中和技术理论..... (170)

第三节 标签理论..... (175)

第四节 控制理论..... (184)

第七章 犯罪学研究的新动向(上)·····	(192)
第一节 20 世纪 60 年代以来西方犯罪学 的流变及其原因·····	(192)
第二节 合理选择理论——古典学派犯罪学 的复活·····	(196)
第三节 环境犯罪学·····	(207)
第四节 新犯罪生物学·····	(220)
第八章 犯罪学研究的新动向(中)·····	(226)
第一节 左翼现实主义犯罪学·····	(226)
第二节 女权主义犯罪学·····	(233)
第九章 犯罪学研究的新动向(下)·····	(260)
第一节 重整羞耻理论形成的背景·····	(261)
第二节 重整羞耻理论的基本观点·····	(267)
第三节 重整羞耻理论的评价·····	(279)

第三编 附 论

第十章 被害人学·····	(283)
第一节 被害人学的基础理论·····	(284)
第二节 犯罪被害人的实际状况·····	(305)
第三节 关于被害人保护的法律问题·····	(313)
第四节 司法上侵害人与被害人之间关系 的修复(修复性司法)·····	(351)

第五节 被害人学的展望·····	(384)
第十一章 无被害人犯罪·····	(394)
第一节 刑事政策思想的变迁与无被害人犯罪·····	(394)
第二节 无被害人犯罪的类型及若干相关观点·····	(404)
第三节 关于无被害人犯罪的刑事政策·····	(416)
第四节 关于受害人未觉察的犯罪·····	(420)
第五节 小结·····	(432)

第一编 导论(犯罪学基础问题)

第一章 犯罪学入门

【内容提要】 本章论述犯罪学入门的基础问题,主要包括对什么是犯罪、犯罪人、犯罪学等概念及其相关问题的探讨,并阐述了犯罪学的学科性质、研究对象、研究态度与研究方法,最后分析了犯罪学与现代社会的关系问题。

一、犯罪的概念

“犯罪”是什么?要清晰、准确地回答是很困难的。犯罪虽然是一种病态的社会现象,但神学家、法学家、社会学家、伦理学家、心理学家、生理学家乃至精神医学家等,从各自的学术传统出发,会作出各种各样的定义。我们每个人在学习犯罪学之前,往往对犯罪的原因、危害及其预防,已有自己的一定的观点和看法。可以断言,人们对犯罪的理解未必相同。

那么,如何理解犯罪呢?作为最通常最便捷的方法,人们首先可能采用的是刑法意义上的犯罪概念。

(一)刑法意义上的犯罪概念

1. 犯罪的法律概念(形式概念)。大陆法系国家刑法学上的犯罪概念通常定义为符合构成要件的违法的有责的行为。英美法系国家多认为:犯罪是刑事法律所禁止的故意或过失的违法或不履行法定义务的行为,行为人必须具备必要的刑事责任。

2. 犯罪的实质概念。从贝卡里亚以来的许多学者就力图揭示犯罪现象的本质,揭露犯罪对社会的危害性。马克思和恩格斯则认为:“蔑视社会秩序的最明显最极端的表现就是犯罪”,犯罪是“孤立的个人反对统治关系的斗争”。

我国刑法学上的犯罪概念则是形式概念与实质概念相结合,如主流教科书上通常表述的:“犯罪是具有严重社会危害性和刑事违法性并应受刑事处罚的行为。”

3. 刑法意义上的犯罪概念的意义与局限。刑法上的犯罪概念是早于犯罪学上的犯罪概念的,从发生学来看,何种行为属于犯罪,是法律标定的结果,它必须基于罪刑法定主义的要求,具有严格而明确的界限,便于人们了解和遵守。刑法把对社会具有危害的一定的行为,规定为犯罪予以处罚,也是刑法谦抑性的要求。

刑法意义上的犯罪概念往往忽略了违法犯罪行为本身的变化,还往往受到时间、空间以及社会制度的影响,并且,某个行为是否构成犯罪,往往取决于统治者的态度。因此,这一概念不具有普遍性。

关于犯罪概念受时间因素影响的例子,如封建社会法律规定不履行债务的行为是犯罪,而现在不履行债务则不过是民事侵权行为,不属于刑法调整的范围;通奸(和奸)行为在我国封建社会中规定为犯罪,现在仅是道德上的问题。又如,美国历史上,据调查,在基督教、清教徒势力大的州中,曾有过把明显属于“性倒错”(属于性越轨行为的范畴)的行为,包括同性恋、近亲相奸、通奸、肛交、兽奸等不道德的行为,定为犯罪的立法例;现在,这种把性倒错、性越轨等同于性犯罪的法律,在美国已逐渐被废止,即使未被废止,实际上也已不再使用,成为所谓的死条文化。在英国,曾有一条法律规定,如果天气预报不准确,预报人将被处以死刑。这种今人视为近似开玩笑的“天气预报不准确罪”的规定,不久前才被英国废除。

关于犯罪概念受空间因素影响的例子,如为怀孕妇女堕胎的行为,在欧美基督教传统势力强大的国家法律中,往往规定为犯罪,我国刑法则无此规定。各国对成年人的年龄标准的规定也不一样。在美国,甚至某些同样的行为是否犯罪,在不同的州的规定中也是不一样的。

犯罪概念甚至受到性别因素的影响,某个行为是否构成刑法上的犯罪行为,往往因为男女性别的差异而区别适用。如西欧社会在相当长的时期内,在同性恋问题上,既可看到只处罚男性间同性恋而不处罚女性间同性恋的例子,但在卖淫问题上,也可看到只处罚女性而不处罚男性的例子。东亚各国的刑法典都曾规定有通奸罪,以处罚婚姻中的女性与丈夫之外的男性间的通奸行为。时至今日,韩国等儒教色彩浓厚的国家仍保留着这种规定。日本则以其违反了宪法的男女平等原则,于1947年修订刑法时予以废除。我国同样也已经废除了这一罪名。

所以,德国学者施温特先生形象地形容说:“刑法意义上的犯罪概念时常一拐一拐地落后于技术、政治和社会的发展步伐。”^①

(二) 犯罪学意义上的犯罪概念

犯罪学中,则不包含上述那种罪刑法定的谦抑性价值观。犯罪学家们宁可把一切对社会有害的行为作为研究对象,也不愿意局促于刑法意义上的犯罪概念里。他们认为,刑法意义上的犯罪概念过于注重形式而往往忽略了犯罪行为本身的变化,没有充分考虑到犯罪学自身的特点和研究需要,不能精确地成为犯罪学上的犯罪概念。不是法律决定犯罪,而是犯罪决定法律,犯罪学应该有自己的犯罪概念。因为:

(1) 刑法学所研究的犯罪现象,应当严格按照刑法的规定。刑

^① 施温特:《犯罪学》,1997年德文版第8版,第5页。转引自徐久生著:《德语国家的犯罪学研究》,中国法制出版社1999年版,第7页。

法之所以要给犯罪下一个定义,主要是基于罪刑法定主义的要求,否则就会混淆罪与非罪的界限,也无法准确定罪量刑,无法保障无罪的人免受国家的刑事追究。而犯罪学之所以要给犯罪下一个定义,是为了便于对犯罪进行研究,至少使人们在讨论问题时有共同的出发点,在认识和比较不同时空范围的犯罪状况时,有共同的客观基础。

(2)刑法学是一门规范学,它要以刑事法律的有关规定为依据而展开研究,因此,犯罪是一种法律现象,是法律所规定的犯罪。而犯罪学是一门事实学,它是以客观存在的社会危害事实为依据,不管这种事实是否被刑法规定为犯罪,因此,犯罪是一种社会现象,是社会上客观存在的犯罪。我们很难说差几天就满14周岁的少年实施的杀人行为不是危害社会的行为,而刚满14周岁的少年实施的杀人行为就是危害社会的行为。这就决定了犯罪学的外延应该比较广泛。

对犯罪学而言,首先固然应把刑法规定的犯罪行为作为自己的研究对象,包括那些“待非犯罪化”的法定犯罪^①。但绝不止于此。否则,可能违背犯罪学研究的初衷,也难以达到预防、控制犯罪的最终目的。例如:作为刑事案件的行为人因不具备刑事责任能力或未满14周岁时的行为,虽然不属于刑法意义上的犯罪,却

^① 指某种犯罪行为,已经失去或不具有严重的社会危害性,应当非犯罪化为一般的违法行为乃至正当行为,但目前基于立法上的理由,仍未被非犯罪化而具有刑事违法性的行为。例如安乐死行为,许多国家都以杀人罪论处(实际有减免),其原因并不是基于该行为是否具有严重的社会危害性的判断,而是担心实际鉴定的困难,即操作意义上的困难。如果仅仅为了司法上的理由,把真正的安乐死行为与假借安乐死之名行杀人犯罪之实的行为,统称为杀人犯罪,那正好说明刑法意义上的犯罪,还包括了不具有严重社会危害性,只具有刑事违法性而需要非犯罪化的所谓犯罪。其立法例已见于荷兰、比利时等国。

是犯罪学研究上的犯罪对象。具体而言,如果某地发生一起明显的他杀案件,凶手尚未逮捕,这在犯罪学上就是一起犯罪案件,并且应该在犯罪状况的统计指针上反映出来。但在刑法上,如凶手可能未满 14 周岁,或者是精神病人,是不是犯罪尚无法确定。

犯罪学研究中,涉及大量的越轨行为。除违反刑事法律的行为外,违反关于公共秩序的法律和其他行政法规的行为,均是越轨行为。如赌博、通奸、虐待子女,还有过去的污染环境行为、恶意使用计算机行为,以及现在大量披露出来的恶意坑害消费者的商业行为。犯罪学之所以对这些社会越轨行为感兴趣,是由位于刑法立法前缘和后缘的社会越轨行为在犯罪学中的重要性所决定的。通过犯罪化,也即通过刑事立法,立法者将某些位于刑法立法前缘的越轨行为上升为犯罪;反之,也可以通过非犯罪化,将某些位于刑法立法后缘的犯罪行为降格为社会越轨行为。犯罪行为也就在犯罪化和非犯罪化过程中有消有长。

关于越轨行为,利用日本犯罪学研究中经常使用的“虞犯”^①这一术语,可以帮助我们理解。所谓的“虞犯”,是指依据未满 20 周岁的少年的性格及环境,将来有可能犯罪,或可能触犯刑事法规的行为。依据《日本少年法》第 3 条第 1 项的规定,少年如有下列行为之一,就构成虞犯:(1)有不服监护人正当监督的性癖(毛病);(2)无正当理由而远离家庭;(3)和有犯罪可能的人或不道德的人交往,或出入不正当场所;(4)有损害自己或他人品德的行为的性癖。实际上远不止限于上述 4 种,比如,不服从父母的监督,无故连续夜不归宿,和坏朋友在一起等行为均属于虞犯。少年如有此类行为,则构成虞犯少年。但成年人的上述行为则无任何法规予以限制。

^① 《日本少年法》上“非行”行为的一种。非行行为包括犯罪、违法、虞犯等三种行为。

少年虞犯多属越轨行为。成年人也有越轨行为,如赌博、通奸、虐待子女、露阴癖、窥阴癖等。犯罪学上为了更好地探讨此类犯罪原因,往往把这些越轨行为也纳入研究范围。

违法行为,虽然是一种反社会的行为,也对社会生活造成危害。尽管它与刑法所规定的犯罪行为具有某种共性,但对违法行为的处罚,其所依据的往往是其他法律文件,特别是经常由于情节轻微,而不予追究刑事责任,如日本的“触法少年”。

又例如,法无明文不为罪是罪法定主义的基本原则之一,但可能造成法律上的漏洞,使一些犯罪行为得不到法律的处罚。19世纪刚发明和使用电不久时,欧洲一些国家出现了偷电行为。在现代社会生活中,这种行为是违法乃至犯罪行为已为常识。但当时的法律还未将其纳入刑法所禁止的行为范围,因此法官们无法将偷电的行为人判决有罪。后来这些国家的刑法才陆续将偷电行为予以犯罪化,填补了原有法律的漏洞。显然,当初偷电的行为虽然危害了大众的利益,具有社会危害性,却不具有刑事违法性,也就不属于刑法意义上的犯罪行为。但这种具有社会危害性的行为同样是犯罪学所研究的犯罪行为。

(三) 刑法意义上的犯罪与犯罪学意义上的犯罪的异同及其折衷

1. 相同点:犯罪学意义上的犯罪概念中包含了刑法意义上的犯罪概念。两者都是把一定的反社会行为视为犯罪行为,都以刑法的规定作为依据。犯罪既是一种社会现象,也是由法律所确认的,它是一种社会法律现象,离开了法律特别是刑法的评价,人们的所有行为都无所谓犯罪。在这一点上,两者的概念有相同之处。

2. 不同点:(1)犯罪学意义上的犯罪概念中包含了没有“刑事违法性”的越轨和不良行为,之所以这样规定,是为了更完整准确地把握犯罪的发展进程和预防犯罪。因为,绝大多数法定犯罪行为,追根溯源,都是由一般违法行为、越轨行为逐渐演变而来的。

所以,犯罪学把这些行为作为犯罪来研究是有其理由的,它所涵盖的犯罪范围自然应比刑法意义上的犯罪范围要大得多。“犯罪学‘超脱’(宽广)于刑法学是必要的,犯罪学存在的价值之一正在这里。”^①两者是广义犯罪概念与狭义犯罪概念的关系。(2)刑法严格按照构成要件,强调的是责任——刑罚这一观念,而犯罪学上则无此观念。例如,我国刑法关于性犯罪方面的规定,主要有刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中的走私淫秽物品罪,第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”中的强奸罪和强制猥亵、侮辱妇女罪,猥亵儿童罪,暴力干涉婚姻罪,重婚罪,破坏军婚罪,以及第六章第一节的聚众淫乱罪,引诱未成年人聚众淫乱罪,第八节“组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪”,第九节“制作、贩卖、传播淫秽物品罪”等行为类型。它以是否侵犯公民人身权利、是否对社会风俗造成紊乱为其着眼点,体现了刑法的规制和保护机能。但是,犯罪学基于心理学、精神医学或社会学的学术角度的不同,有各种定义标准。例如,从犯罪心理学家、精神病学家角度,则主要着眼于犯罪行为是否有性的动机来理解性犯罪问题。因此,刑法对盗窃异性内衣内裤的行为,虽然通常归入侵犯财产犯罪的范畴来处理,但在心理学、精神病学的学者看来,这种行为,以及窥视癖者非法侵入住宅的行为,猥亵儿童癖者的猥亵诱拐(绑架)行为,均是基于性冲动动机的犯罪,因此,犯罪学上可以把它归入性犯罪的范畴。^②而刑法中属于性犯罪的制作、贩卖、传播淫秽物品的

① 储槐植:《犯罪原因研究中的几个关系问题》,载《青少年犯罪研究》1990年第11期。后收入氏著:《刑事一体化与关系刑罚论》,北京大学出版社1997年版,第19页。

② 有些日本学者将此类“性犯罪”称为“风俗犯罪”。比起性犯罪重视性冲动的内在动机而言,风俗犯罪更重视紊乱社会风俗的紊乱效果。两者内容相似,称呼的不同,不过是表明其侧重点不同罢了。

行为,从其行为动机来看,似乎更应归入财产犯罪的类型中。

3. 犯罪的折衷定义:基于上述原因,也有学者主张犯罪的定义应介于犯罪的刑法意义上和犯罪学意义上的定义之间。认为对犯罪不要单独使用一个固定的、独断的、排他的定义,而应该有时可以同意刑法意义上的犯罪定义,有时可以同意犯罪学意义上的犯罪定义,但同时又期望避免两种定义的不足。只有这样,才可以解决上述两种概念的不足。例如,对强奸行为的认定,刑法上传统的强奸犯罪定义,注重的是暴力、胁迫等事实上使用暴力的行为,而忽视了非暴力的行为也能被认定为强奸,如利用经济上的依赖关系而发生的性行为;还有,对于那些超越刑法及其相关法律确认犯罪的问题等,都能据此解决。

(四) 犯罪是必然的吗?

犯罪学乃至刑事政策的目的是防止犯罪。支持和鼓励犯罪的言论是难以获得舆论的赞同,也不可能成为学问。通过研究犯罪方法而发现更容易实施犯罪行为的研究,通常是被否定的。^①那么,彻底消灭犯罪,最终达到没有犯罪的社会,只不过是人类的一种理想罢了。姑且不说桃花源、空想国、乌托邦的例子,至少马克思所描述的共产主义社会在目前仍只是一个理想。

其实,这一疑问早已产生。19世纪的社会学者迪尔凯姆(Emile Durkheim; 1858—1917年)认为:完全不存在犯罪的社会状态是有异常病理的。这样的社会必定是具有强烈的道德意识约束

① 据新华社华盛顿2月16日电:“《科学》、《自然》等近20家权威国际学术期刊主编在一份联合声明中称,那些有可能被恐怖分子等所利用、潜在危险性超过其益处的研究论文,必须修改后才能在他们的刊物上发表或根本就不应予以刊登。”自然科学研究中尚且有如此的禁忌,亦可印证此说。详细报道见《避免被恐怖分子所利用——权威学术期刊将限制发表“危险”研究成果》,载《厦门日报》2003年2月18日第10版。

而没有反对的人,这只能是充满儿童的世界吧。可是,历史告诉我们,社会的发展中一定存在着某些越轨行为者,即为了社会的发展和前进,倾向越轨的活力和一定量的越轨行为(犯罪也是其中的一种)是必要的。现在的越轨行为在下一代也可能变成普遍的行为。^①即便不拿出耶稣和苏格拉底的例子,一般的社会改革家和政治家也会以批判当时的社会来推进改革。

时至今日,学者们通常认为:犯罪作为社会病态的反应,是完全自然和正常的。个别学者甚至将犯罪率的高低,作为衡量某个社会繁荣发达的一个指示器、晴雨表。

犯罪是必然的不只是社会学家的观点。动物学家也认为:在同种动物之间,只有人类会相互予以致命的打击。这种现象如果可以称之为“同种间的杀戮”,则是相对于其他的动物对于同种的敌人即使攻击也有一定的分寸而言的。只有人类社会才会独自实施杀戮。动物学家认为,这是人类种族保存(护种)本能部分被破坏的缘故。这种现象,动物学界的学者通过攻击性的专题研究,解释了为什么人类会对同种的人使用暴力乃至杀人这一问题。诚然,现代社会中,地界、资源纷争不绝,战争更是杀人如麻。战争是否犯罪虽有争议,但人类的攻击性则于此展露无遗。我想,相信今后战争将从地球上消失的人,可能一个也不会有吧。

果真如此,那种号称要把犯罪彻底消灭的犯罪防治理论,因为是伪现实的,也就站不住脚了。

“犯罪不可避免性”这一命题的讨论,在中国犯罪学界以至于法学界都具有特殊重要的意义。北京大学的储槐植教授提出犯罪学的逻辑起点是“犯罪的不可避免论”,他认为,20世纪80年代中期之前中国刑法学界和犯罪学界对这一起点的忽视与否认,与先前的政治形势和意识形态中极左思潮的影响密切相关。在那时,

① 这方面的例子,如我国倒买倒卖行为的变迁就是适例。

我国学术界尤其刑法学界占绝对优势的口号是“净化社会,减少犯罪,最终消灭犯罪”,直到 80 年代中期“消灭犯罪”的提法才开始逐渐被“控制犯罪”所取代。提法上的变化反映了认识上的变化。具体而言:

“犯罪不可避免性”在中西方的学界的处遇截然不同。西方人已不屑讨论这个问题。而在中国,则是一个非常重要的意识形态色彩强烈的学术问题,中国人还要为此付上晚交的学费。

对“犯罪不可避免性”的忽视,也容易推导出如下论点:犯罪是私有制、阶级斗争的产物;社会主义的犯罪原因是外来影响(历史遗留的和国外渗入)的结果,过于强调外因的地位,把内因的重要性推得一干二净。

控制犯罪的提法意味着承认“犯罪不可消灭”,并认为犯罪是社会中的正常现象。

司法界对“犯罪不可避免性”的忽视,应当由犯罪学界来加以纠正。因为这一观点对犯罪学的影响,远远大于对刑法学、刑事侦查学、监狱学的影响。^①

刑法学学科虽然早熟,其对刑事政策和立法的影响也远比犯罪学要大得多,但客观上由于其研究对象和方法论上的局限,不一定能对此作出回答。虽然当前我国刑事政策的转变已逐渐开始适应犯罪形势的发展和变化。但应当理智地看到,这一转变,基本上不是因学者的研究成果而产生的影响,主要还在于犯罪形势日趋恶劣并难以遏制的现实,迫使决策者不得不转变政策。即使当前学者已经感知到“犯罪不可避免性”,但真正从理论和实践相结合

① 参见储槐植:《犯罪学理论与研究目标》,载肖剑鸣、皮艺军主编:《罪之鉴——中国犯罪学基础理论研究》,群众出版社 2000 年版,第 123 页。