

白建军著

罪刑均衡实证研究

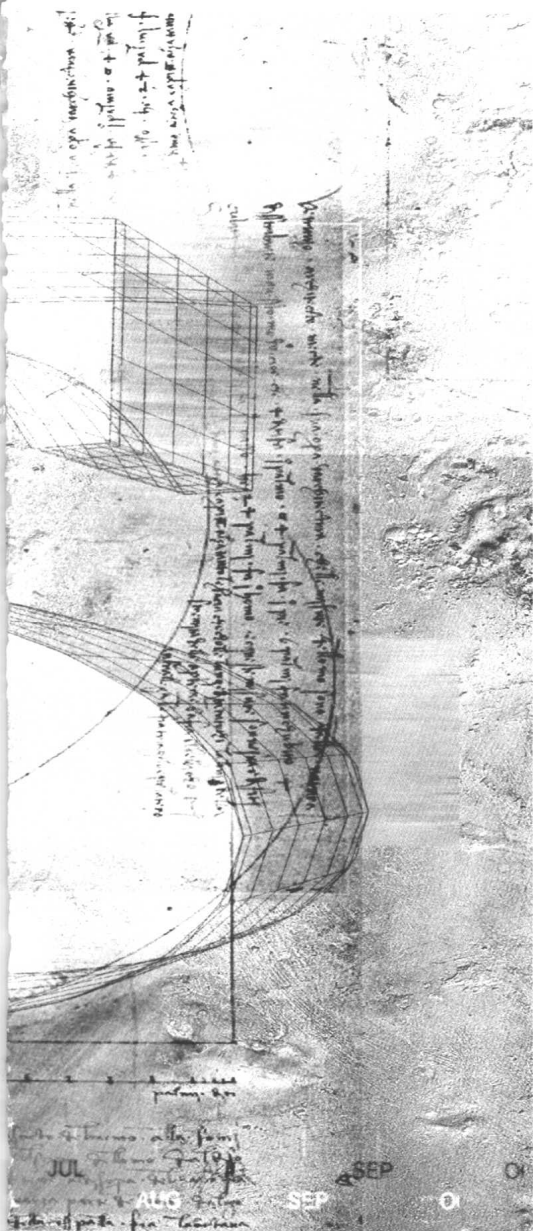


法律出版社
LAW PRESS CHINA

◆ 本书撰写得到“北京大学创建世界一流大学计划”的经费资助

白建军 著

罪刑均衡实证研究



法律出版社
LAW PRESS CHINA

MAY 149/08

图书在版编目(CIP)数据

罪刑均衡实证研究/白建军著. —北京:法律出版社,
2003. 11

ISBN 7-5036-4640-3

I. 罪… II. 白… III. 犯罪—刑法—研究—中国
IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107283 号

法律出版社·中国

责任编辑/张琳

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/15.625 字数/406 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939689

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法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-66193110

书号:ISBN 7-5036-4640-3/D·4358 定价:28.00 元

内容提要

本研究是我国刑法、犯罪学领域中第一个基于刑事一体化的基本理念,以“罪刑关系具有均衡性”为理论假设,试图以立法、司法中的客观事实对其加以检验的大规模(立法全样本、司法大样本)实证研究。其理论假设来自刑法的罪刑均衡原则,样本为全部法定犯罪和“法意案例数据库”中全部抢劫罪案例,分析对象即刑法分则中的422对罪刑关系和刑事司法中的1107对罪刑关系,研究方法选用的策略是追求思辨与实证相融合,定性与定量相统一。导论部分主要讨论罪刑均衡的意义、历史、在刑法中的地位以及全文的逻辑线索,认为罪刑关系虽然理应均衡,但实际上如何,尚须发现、证实、解释。“罪论”部分讨论刑应当与何种意义上的罪相均衡,认为犯罪是报应之罪主导下与功利之罪并存的一体之罪,是罪行之罪为主罪人之罪为辅的互动之罪,是由多层次多维度的抽象之罪整合、上升而成的具体之罪。在讨论了犯罪量化分析的方法论问题以后,“罪量”和“刑量”两部分着重分析了犯罪严重程度以及刑罚严厉程度的数量规定性,通过所建构的犯罪及刑罚量化评价系统,实现了样本中所有犯罪应当多重和实际上多重的量化描述,使其中任何一对罪刑关系都能在总体罪刑排序中找到自己应然和实然的确定位置。在此基础上,“均衡”部分从属性、等级、定基、价值、科学、事实、规范、量刑等方面分析了八种意义上的均衡关系,并对422对立法上和1107对司法中

2 《罪刑均衡实证研究

的罪刑关系进行了均衡程度的统计检验。结果发现,罪刑之间完全均衡和完全不均衡两种极端情况都未出现。最后本文讨论了罪刑失衡这个世界性古老难题的成因、对策,以及罪刑均衡的三个派生理念。

序：刑事一体化思想的一次实验

20 世纪 80 年代末,我曾经提出刑事一体化的思想。当时,我设想的刑事一体化应当是指刑法和刑法运行的内外协调,这种内外协调应当体现在动刑、配刑、行刑的全过程中,以追求刑法的最佳社会效益。现在回过头来看,刑事一体化思想仍然是我学术生涯的一个基本交代——在刑事一体化的视野内,中国刑事法治研究必将会有新的理论推进。可是,十几年过去了,学人似乎并无否认刑事一体化者,但深解其意者不多也是事实。不管其原因何在,至少,建军教授这一《罪刑均衡实证研究》专著的完成,让我感到欣慰。从这本书中,虽然找不到刑事一体化的系统论述,但这本书从选题到成书的过程本身就标志着一个高度,一个真的理解了刑事一体化思想能达到的高度。

首先,刑事一体化不是刑事法治内部各个学科之间的简单相加和拼盘,而是各个刑事学科之间的有机融合。刑事一体化之关键在于一个“化”字,此即学科独立性与相容性之间的关系问题。学科间的独立当然乃一体化之前提,没有刑法学之于犯罪学的独立性,或者犯罪学之于刑法学的独立性,或者监狱法学、刑事司法学之于刑法、犯罪学的独立性,都谈不上学科间的一体化。然而,独立并非研究对象的粗暴瓜分,更不是学科间的相互拒斥,而是指一个学科特有范畴和命题体系的结构独特性。从这个意义上说,刑事法治理论是多种

学科的认识活动对犯罪问题的共同反映。因此,独立前提下追求学科间的兼容,是刑事一体化的一个基本内涵。不过,真正将兼容理念付诸实践却非易事。这要求研究者起码不能只会从某个单一学科的视野中观察所有犯罪问题,单打一型的犯罪研究不是刑事一体化。然而,受我国多年来法学教育和研究体制的影响,学科成了学者安身立命的基本单位,对象本身反倒显得不那么重要了。神圣不可逾越的是自给自足的学科体系,研究对象却在不知不觉中慢慢失去了人们的敬畏。于是,学科间的界限,成了问题之间的区分标志。在这种研究体制下,刑事一体化何来立足之地?

所幸的是,建军教授在这方面作了很有意义的尝试。与其说这本书是关于罪刑均衡问题本身的研究,倒不如说是将刑法学与犯罪学知识融合起来共同描述、解释犯罪与刑法问题的一次成功实践。这本书给人以一种确定的方位感:从犯罪学的视角研究刑法问题。如果说,书中尚存一些仍有待深化和颇具争议的说法的话,那么,这种研究范式却很是值得其后的青年学者们借鉴甚至是临摹。比如,作者并没有像其他许多犯罪学论著那样,为了证明犯罪学的独立性,给犯罪学圈定一个不同于刑法学的犯罪概念,而是以现行刑法规定的犯罪作为研究对象,这就使犯罪学与刑法学之间的对话不仅可能而且自然。在此基础上,犯罪人类学、犯罪社会学、犯罪心理学、犯罪统计学仍然得到了展示自己的舞台,并没有因为与刑法学分享了犯罪定义,这些犯罪学学说便黯然失色。相反,正是由于巧妙运用了这些犯罪学原理,读者才得以从原本面无表情的422个罪名及相应刑法分则规范中闻到各种事实学气息,规范被赋予了多重理论意蕴。这使我想到,近年来不少博士研究生为刑法学的题目资源日渐减少而犯愁。其实,如果跳出刑法学,比如从犯罪学角度反观刑法问题,尚未触及的领域其实还有很多,而且很有趣。不过,要想尝试这种研究方式,前提是对刑法学和犯罪学两方面理论资源的把握都达到相当水平,否则,便很难驾驭相关的研究素材。在这方面,像建军教授这样十几年不停地劳作于犯罪学与刑法学之间并在两个领域都有所

建树的学者,实在是为数寥寥。而只有当这种全面型学者逐渐多起来时,刑事一体化的思想才可能从形而上的理念建构逐渐变为更多学者的实际研究活动。我期待着这一天早日到来,这是我借建军教授这本书要说的第一个意思。

说到研究选题,刑事一体化还有另一个层面的意义:即问题与方法的关系。通常,当然是问题决定着研究方法的选用,而不能相反。只有当问题是如何过河时,方法才是桥梁或船只的选择。但是,在建军教授的研究中,作者真正的学术激情好像并不在于罪刑均衡问题本身,而在于罪刑均衡问题之外。细细读来便不难看出,《罪刑均衡实证研究》向读者传达了一个强烈的信息:实证研究方法从社会学、统计学等方法学教科书中踉踉跄跄走了出来,终于,在犯罪与刑法研究中得到了一次尝试性应用。于是,人们自然会问,所谓罪量、刑量、罪量与刑量之间的相关系数、回归系数、等级均衡、定基均衡……所有这些,是不是研究方法的产物?换句话说,这些意义上的所谓罪刑关系问题,到底是不是个真问题?这也许是建军教授这个研究的一个“软肋”?因为,一个刚刚得到一把新兵器的男孩,很可能为了张显这只兵器而制造出某个敌人。其实不然。和理论一样,研究方法也是认识对象的客观反映,是人们反复认识、实践、再认识、再实践的真实记录。只有研究方法的误用,没有凭空而来的所谓研究方法。犯罪与刑法问题也是一样。在刑事法治的视野中,犯罪现象和刑法现象都不仅仅是一种纯规范事实,还是生活世界中各种意义上的感知对象和经验事实,还都有事实学对象的另一面。这个意义上的犯罪与刑法自然具有各种事实学属性,只能依靠事实学的方法才可能加以观察、描述和解释。传统刑法学研究只是将认识犯罪的实证方法“屏蔽”或隐含起来了,而被“屏蔽”或隐含起来的方法并不等于就是虚构或没用的方法。既如此,用实证研究方法研究刑法问题,并不意味着方法凭空制造了问题,而是问题本身的深入挖掘需要多种研究方法的综合运用。事实上,拒绝多种科学方法的引入而认为犯罪问题只是“某某学”问题,是和否认研究对象多重客观性一样的

自欺,也是表现为另一种形式的“存在即被感知”,或者“方法规定问题”。

在这条线索上,我曾经提出建立数量刑法学等构想,但由于种种原因未能如愿。现在,建军教授的研究无形中为刑事一体化的理念搭建了一个新的工作平台——用实证研究的方法将不同刑事领域的知识主题连接起来。书中,犯罪的严重性、刑罚的严厉性、罪刑之间的均衡性等抽象的法律概念都经过复杂的“操作化”处理变为可比的、可测量的数据或经验对应物。在此基础上,实然与应然之间有无距离,有多大距离,问题所在何处、分布如何,才得以进行相当规模的统计检验。然后,检验结果便可能激活学者头脑中大量犯罪与刑法理论的预存知识,形成若干知识链条。也许,书中某些具体结论值得进一步商榷,但这种商榷有一个特点:它不是各种不同意见之间的陈列和演示,而是按照同样的游戏规则(实证研究方法),重复同样严格的研究程序,用各自所获得的事实和数据说话。如果你怀疑某个结论,那你就最好通过随机性更强的抽样程序得到更具代表性的样本,运用更先进的分析工具和手段,从数据背后发现更深刻的关系。其结果,要么证实自己的怀疑,要么证伪自己的怀疑。这样,被推翻的可能是一个个具体认识成果,但无形中逐渐得到确认和强化的,却是传统规范学研究和思辨方法所不熟悉的行为方式,而正是这种实证的研究方式才可能打通刑事法治研究各个领域之间的阻隔,完善犯罪与刑法领域中的知识生产方式。当然,要做到这一点,也绝非一日之功所能及。而建军教授在这方面是下了功夫的。他为研究生开设了“法律实证分析”课程,讲授 SPSS、“法意”案例数据库在法学研究中的具体应用,是门既叫好又叫座的方法课。这不仅在我北大法学院是第一次,而且在全国法学院的学科建设中属首创。我相信,尽管比较难,但对有志于刑事法治研究的新一代学人而言,实证研究方法是提高研究功力的一门重要功课。如果有更多的中青年学者沿着这条学术道路不懈努力,可望于此后不久的将来逐渐形成一种新的学术气候与范式——用事实学的理论方法研究刑法问题,填补传

统的规范刑法学之不足。这是我借此机会要说的第二个意思。

最后，出思想是原创，操作或者实践一个思想也是一种原创。作为一次思想实验，建军教授的研究使刑事一体化的思想经历了一次系统的实验检验。从中，我看到了这个理念得以延续的希望所在，真乃学界幸事。这次实验还证明，一体化的思路是一条开放的思路，它将赋予犯罪与刑法研究以更多的新鲜活力。当然，建军教授的书中还有其他一些关于刑事立法、司法的独到见解，虽然有些被“埋”在让人费解的数字里面，但只要沉住气，你会感觉到与作者之间一种近距离的对话和沟通。

我深信，这本书不会浪费读者的时间。

是为序。

储槐植

2003年7月于北大承泽园寓所

作者简介



白建军，北京大学法学博士、教授，曾赴美国纽约大学客座研究、日本新潟大学任教，现在北京大学法学院执教，开设“法律实证分析”、“犯罪学”、“刑法分则”等课程。任北京大学实证法务研究所主任、北京大学金融法研究中心副主任、北京大学刑事法理论研究所副主任、中国犯罪学研究会副秘书长。在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》、《中外法学》等学术期刊独立发表“刑罚轻重的量化分析”、“犯罪轻重的量化分析”、“论法律实证分析”、

“同案同判的宪政意义及其实证研究”、“论刑法不典型”、“控制社会控制”等学术论文。曾作为第一承担人负责主持国家级社会科学基金资助项目研究，主编《金融犯罪研究》（法律出版社）。另有《犯罪学原理》、《金融欺诈及预防》、《证券欺诈及对策》等个人专著五部，“法意实证案例法规全互动数据库”的主要发起人之一，并参加《金融法苑》的主创工作。

简 目

序:刑事一体化思想的一次实验	1
导论:均衡假设	1
第一部分 罪论	37
第一章 报应之罪还是功利之罪	39
第二章 罪行之罪还是罪人之罪	63
第三章 抽象之罪还是具体之罪	82
第二部分 罪量	103
第四章 犯罪的数量规定性	105
第五章 罪量评价体系	137
第六章 抽象罪量	163
第七章 具体罪量	212
第三部分 刑量	227
第八章 刑量概念	229
第九章 抽象刑量	235
第十章 具体刑量	247
第四部分 均衡	253
第十一章 属性均衡	261
第十二章 等级均衡	275

2 《罪刑均衡实证研究》

第十三章 定基均衡	303
第十四章 价值均衡	313
第十五章 科学均衡	329
第十六章 事实均衡	339
第十七章 规范均衡	359
第十八章 量刑均衡	370
第五部分 讨论	383
第十九章 失衡与失控	385
第二十章 均衡性的派生理念	411
第二十一章 分则新视角	435
结语	465
参引文献	470

细目

序:刑事一体化思想的一次实验	1
导论:均衡假设	1
一、概念:等量等罚	1
二、历史:酷法终结	5
三、地位:刑法精髓	14
四、理路:逻辑主线	29
第一部分 罪论	37
第一章 报应之罪还是功利之罪	39
一、刑罚根据	39
二、报应:按“劳”界说之罪	45
三、功利:按“需”界说之罪	50
四、一体论下的罪刑均衡	55
五、小结:一体论是在自说自话吗?	60
第二章 罪行之罪还是罪人之罪	63
一、犯罪形态	63
二、罪行与罪人	67
三、互动论下的罪刑均衡	74
四、小结:重新解读的意义与危险	80
第三章 抽象之罪还是具体之罪	82
一、逻辑起点	82

2 《罪刑均衡实证研究》

二、抽象之罪	84
三、具体之罪	89
四、小结:刑从这里开始	100
第二部分 罪量	103
第四章 犯罪的数量规定性	105
一、量化分析的方法论	106
二、罪量分析与司法	113
三、罪量分析与立法	127
四、小结:中国为什么不应照搬《量刑指南》	135
第五章 罪量评价体系	137
一、罪量概念	137
二、罪量模型	143
三、评价关系	145
四、评价标准	149
五、评价对象	153
六、小结:SCO 罪量综合指数	158
第六章 抽象罪量	163
一、抽象个罪及其 SCO 评价体系	163
二、被害人评价罪量	167
三、国家评价罪量	175
四、利益罪量	179
五、道德罪量	185
六、结果罪量	189
七、行为罪量	195
八、422 个理论罪量	198
九、小结:并非不可能	209
第七章 具体罪量	212
一、具体个罪及其 SCO 评价体系	212

二、从评价关系看抢劫罪量	214
三、从评价标准看抢劫罪量	216
四、从评价对象看抢劫罪量	218
五、具体个罪样本的罪量排序	222
六、小结:量刑不公的新对策	225
第三部分 量刑	227
第八章 量刑概念	229
一、量刑是社会变迁晴雨表	229
二、量刑是实然罪量	230
三、量刑是报应之刑与预防之刑的一体物	231
四、量刑是相对之刑与绝对之刑构成的系统	233
五、小结:一致的前提是两立	234
第九章 抽象量刑	235
一、抽象量刑的指标体系	235
二、抽象量刑的赋权原则	236
三、中国刑法量刑简表	240
四、小结:编制抽象量刑排序的意义	243
第十章 具体量刑	247
一、具体量刑的指标体系	247
二、具体量刑的赋权原则	248
三、小结:测量具体量刑的意义	249
第四部分 均衡	253
数据对接:怎么会这样?	255
第十一章 属性均衡	261
一、罪刑同质	261
二、立法中的原始公正	263
三、司法中的原始公正	266

4 《罪刑均衡实证研究

四、功利性犯罪的刑法反应	269
五、小结:属性失衡的证据与解释	274
第十二章 等级均衡	275
一、轻重其罚	275
二、中国刑法中的罪刑等级	277
三、“报价单”与量刑工具	297
四、“报价单”的意义	299
五、小结:等级失衡的定位	302
第十三章 定基均衡	303
一、轻重适度	303
二、配刑基准	305
三、实质均衡的关键	309
四、小结:第一均衡	312
第十四章 价值均衡	313
一、取向合理	313
二、价值评价之评价	314
三、价值均衡与刑法的规范机能	326
四、小结:价值的否定与肯定相均衡	328
第十五章 科学均衡	329
一、遵循规律	329
二、立法中的科学均衡	331
三、小结:科学均衡与预防型配刑	337
第十六章 事实均衡	339
一、互动公平	339
二、立法中的事实均衡	341
三、司法中的事实均衡	355
四、小结:罪刑均衡与加害被害的平衡	357
第十七章 规范均衡	359
一、尺度规范	359