

XINGFA YU YUFAN
XINGFAN ZUI

〔挪威〕约翰尼斯·安德聂斯 著
钟大能 译 曹智安 校

刑罚与预防犯罪

法律出版社

刑罰与預防犯罪

〔挪威〕約翰尼斯·安德森著

鍾大能 译 曹智安 校

法律出版社

刑 罚 与 预 防 犯 罪

〔挪威〕约翰尼斯·安德聂斯著

钟大能 译 曹智安 校。

法律出版社出版 新华书店发行

7212 印 刷 厂 印 刷

787×1092毫米 32开本 印张 7 148,700字

1983年12月第一版 1983年12月第一次印刷

印数00,001—20,500

书号6004·663 定价0.68元

本书简介

本书作者挪威科学院院长约翰尼斯·安德聂斯教授是刑法学和犯罪学方面的知名人士。他的著作多年来曾陆续在挪威、西德、法国、意大利、美国及苏联发表。

自本世纪中叶以来，西方一些资本主义国家的刑事犯罪日益增多，成了一个严重的社会问题。社会各界，尤其是法学界，对于怎样处理犯罪以及应采取什么方法与手段来战胜犯罪等问题，见解纷纭，争论激烈，分立了很多流派。各派争论的问题相当广泛，其中之一就是刑罚在预防与遏制犯罪中的作用。在这个问题上，大体可分为两大派：

一派被称之为保守派。他们维护传统的刑法观念，认为：刑罚既有特殊预防作用，可以遏制个别罪犯重新犯罪、继续危害社会；又有一般预防作用，可以警戒社会上那些可能走上犯罪道路的人，迫使他们不敢以身试法，实施犯罪。

另一派被称之为改革派。他们竭力贬低或者否定刑罚的一般预防作用，认为：这是某些法律工作者“杜撰出来的虚构之物；”对于预防和减少犯罪并“没有多大实际意义”；“相信一般预防，就等于同意严刑”；等等。

在这场针锋相对的激烈争论中，约翰尼斯·安德聂斯教授是站在坚持传统刑法观念的保守派方面的。他从社会学和

心理学等角度，对刑罚在预防与遏制犯罪中的作用进行了大胆的理论探讨和广泛实践，并引证了大量的论据与资料来驳斥改革派的种种观点，以维护刑罚的一般预防作用。

作者在一九五二年首次著文阐述刑罚的一般预防作用，以后又多次在国际犯罪学会议上发表演说，撰写论文，对这一命题中的主要论点、论据加以补充、深化与发展，使之更加条理、系统和完整。本书由作者先后发表的若干篇文章组成，依其内容编为九章。作者在本书中阐述了以下主要论点：

一、刑罚的一般预防作用是实际存在的。它对于促使公民遵守法律，预防犯罪和降低发案率，具有巨大的实际效果。没有刑罚，就必然导致群众性的违法犯罪活动，引起社会的极大混乱。现在问题的症结，并不在于刑罚是否具有遏制犯罪的作用，而是在什么条件下和什么程度上才可以实现遏制。假如刑罚的一般预防作用百分之百的有效，犯罪行为就不会发生。

二、刑罚有三种形式的一般预防作用。其一，刑罚有恫吓效果。它可以警告那些试图犯罪的分子，犯罪要冒很大的风险，以致他失掉的要比犯罪得逞所得到的多得多，从而在衡量得失之后不再去犯罪。其二，刑罚有道德效果。刑罚是社会对犯罪行为的权威性谴责。被刑罚惩罚的人也是被社会谴责为不道德的人。因此，刑罚可以加强道德禁忌，影响社会的道德水准。其三，刑罚还可以促进人们习惯性的服从行为。人们通常有服从法律权力的义务感，而刑罚则强化了这种义务感。

三、刑罚的一般预防作用在不同的国家里对不同类型的

案件和不同的人，其效果是不一样的。就国家来说，刑罚的一般预防作用在美国那种普遍漠视法制的社会里，比具有传统法制观念的欧洲国家要小。以不同类型的案件而言，刑罚对盗窃、偷税、漏税等犯罪行为的一般预防作用，要比对性关系方面犯罪的一般预防作用更为普遍。不同的人对刑罚一般预防作用接受的程度也是参差不齐的。例如，守法的人，他们不受刑罚威慑的影响而一贯奉公守法；潜在的罪犯，假如没有刑罚的威慑，他们肯定会违法；现行罪犯，他们害怕法律，但尚未怕到不敢去犯罪的程度。也就是说，刑罚的威慑效果，主要是对潜在罪犯起作用的。

四、影响刑罚一般预防作用的因素很多。犯罪可能被揭露或被起诉的危险程度，对于刑罚的一般预防作用有着首要的影响。假如每家门旁都设有警察，那么违法犯罪的人将会变得极少。其次，刑罚的一般预防作用通常与刑罚本身的严厉程度成正比。刑罚越严厉，一般预防的作用也就越大。当然，对于少数惯犯来说，惩罚再严厉，他也会饮鸩止渴。再次，司法机关执法情况如何同样影响刑罚的一般预防作用。如果执法者贪污受贿或者执法中轻率从事，则会直接削弱刑罚的一般预防作用。还有犯罪集团内部的森严纪律和恫吓体系也能在一定程度上抵销一般预防的作用。

五、刑罚的特殊预防与一般预防，总的来说，并不存在什么矛盾，因为它们将同时起着预防与遏制犯罪的作用。而且特殊预防，由于抽象的刑罚威慑变成了具体现实，可以加强一般预防的作用。但是，对于某些犯罪处刑太轻，则会使刑罚的威慑力大大降低，使一般预防失去作用。

六、对某些犯罪的一般预防，仅仅依赖刑罚的惩戒措施

是不够的，需要社会公众对犯罪行为予以强烈谴责，使犯罪行为成为众矢之的，被视为耻辱。同时，也要进行法律宣传，使人们确信犯罪必被揭露，从而受到惩罚。

作者的上述主要论点是否正确，大家可以探讨与研究。他所列举的当代资本主义国家各个法学流派的学说与见解，以及与此有关的大量资料、案例和统计数字，对于我国法学界研究刑罚的预防犯罪作用问题，无疑是有一定参考价值的。

作者从犯罪心理学角度研究了不同类型的罪犯在不同情况下的心理和行为特征，也为我们研究犯罪心理学提供了有价值的资料。

属于作者这一流派的著作，我国翻译出版甚少。通过阅读本书，可以起到了解外情，开拓眼界，引人思考的作用。

（曹妙慧撰写）

引 言

对遏制犯罪问题，历来众说纷纭。前不久，有位美国学者嘲讽地说：“研究犯罪学的人都知道一条基本原理：‘刑罚吓不住人’。”但是，相当一部分居民、政治家、警察及法官却又颇寄奢望于刑法的遏制作用。二十年前，当我首次著文阐述刑法的遏制作用时，我给自己文章定的标题是《一般预防是幻想还是现实？》。1965年，当我在蒙特利尔国际犯罪学会议上作报告再次提及这个题目时，我的勇气稍增。我冒着风险删去疑问号，并在报告中着重指出：“现在的问题已不是判断一般预防有无可能，而是断定出现这一可能性的条件以及可能性的大小。”这在我此后的著作中成为一个经常出现的命题。同时出现的另一个命题是：考察刑法的作用必须有机地联系周围其他因素。因为在法和其他大量决定我们思想言行的因素之间，一向存在着复杂的相互作用。

本书所辑材料前后亘沿二十年。第一篇文章是我在挪威犯罪学者联合会会议上宣读的，它带有探索性质，充满探讨问题的强烈愿望，同时也试图把各种极端观点和现有经验作一番比较。第二篇试图发挥第一篇的基本思想，并尽量使观点系统化。后三篇则较充分地阐述这一命题中的某些观点。该三篇见诸文字是在1968年。当时我正在芝加哥大学刑事司

法研究中心，曾与莫里利斯、齐姆林格及霍金斯等人进行过有益的辩论。末篇（“刑法的未来”）是我奉献给英国公众的见面礼。此文虽超出了论述遏制犯罪的范畴，但我想，细心的读者完全能够发现它与主题的联系。

书中所收集的文章，除经少量改动、删减和交叉引用外，均保持原貌。我想，读者会谅解书中难免出现的重复。书中每篇文章皆可独立成章。

这里，首先要提及使用术语的问题。书中有时出现deterrence（遏制、制止）一词，有时又出现prevention（预防；一般预防与特殊预防）一词。

在欧洲各国的法律书籍中，“一般预防”这个术语，表示刑罚所能产生的威慑作用，而“特殊预防”（或个别预防）表示刑罚对罪犯实施的惩罚作用。一般预防不仅包括刑罚所产生的威慑作用，还包括刑罚在道德上（或教育上）以及习惯上的作用。

1952年，我首次发表《一般预防是幻想还是现实？》一文时，并未预计到“一般预防”一词尚不为英语国家所知晓。现代英美作者均以“一般遏制”来代替这一名词。如果“遏制”一词用于一般的含义，则不包括刑罚在道德上的以及习惯上的作用。但有时也把“遏制”理解为包含惩戒体系的这两种作用。因此我以后为美国杂志撰文时，就以“遏制”替代“预防”。

当然，只要明其所指，用词问题无关紧要。实际上，不论“一般预防”还是“一般遏制”，二者都差强人义。预防犯罪这一概念具有广泛的含义，包括改进教育、心理感化、防止犯罪的保卫设施等。因此，从语言学角度考虑，“一般

预防”一词必然显得空泛和不贴切。但是，我在欧洲辩论中使用它时，似乎又未造成什么费解之处。当用“一般预防”一词概括表示刑法的一般预防作用时，含糊不明之处就自然消遁了。

有人反对使用“一般遏制”一词，主要因为：首先，按照惯例，它不包含道德上的作用及习惯上的作用；其次，当我们遇到与道德上的作用和习惯上的作用截然不同的纯遏制作用时，就无法使用它。

现在，人们已习惯于使用刑罚的一般预防（或一般遏制）作用这一名称。其实，使用刑罚或刑法的威慑作用这一提法更为贴切。威慑虽包含在刑法规范之中，但不能脱离司法结构而孤立地定义这一法律名词。法律威慑已变得可闻可见并施行于警察部门、刑侦部门、法庭及监狱。法律威慑一般都面向整个社会。而某些刑法规范虽然仅针对一定范围的人员，如公务人员、法官、医生、军人及商人等，但在此，我们仍指一般预防（遏制）而言。

目 录

第一章	一般预防是幻想还是现实?	1
第二章	刑罚的一般预防作用	24
第三章	遏制与某些种类的犯罪	64
第四章	刑法的道德作用或教育作用	85
第五章	心理学调查对遏制论的意义	102
第六章	一般预防和特殊预防	108
第七章	遏制的道德方面	114
第八章	有关一般预防作用的新资料。 调查和实际结论	134
第九章	刑法的未来	192

第一章 一般预防是幻想还是现实？

在最近两代人这段时期内，刑罚改革的主要方向是扩大个别预防（特殊预防）的范围。改革的结果使得刑侦部门和法庭都能针对罪犯情况更为广泛地选择制裁。目前，我们已有专门方法对付少年犯、心理变态犯、惯犯、流浪者及酗酒者。这些方法一部分在惩戒体系内实行，一部分则在其外采用。因此，依性质而言，这些方法一部分系惩戒性的，另一部分则并非如此。弗言兹·封·利斯特的名言：“应受刑罚处罚的不是犯罪，而是罪犯”，现已成为这一运动的座右铭。

断言这一运动发展得一帆风顺，那是夸大之词。不过阻力倒是比原先设想的要小得多。这种顺境的原因是，大部分认为刑法的一般预防职能应属于惩戒体系的核心人物已经认识到略作让步也无大弊害了。

但随着时间的流逝，冲突却日趋明显。常可发现某些人（特别是在医疗及监狱行政部门工作的人）对一般预防疑心重重。这些人有时几乎把一般预防看成是法律工作者为维护自己传统的规则和观点而杜撰出来的虚构之物。哥本哈根大学遗传生物学研究所所长、丹麦医生塔格·凯姆普说：“这个玄而又假的想法将使多少人在监禁中虚度年华，又将使多

少人断送本可得救的生命！我相信，如果我们能下决心不再肤浅地观察罪犯，不再在无益的非现实的法律形式主义的术语之间兜圈子，而是借助犯罪学及社会生物学方面的最新研究成果去认真思考，认真对待这个比较全面地反映犯罪者个性特点的概念，那么，我们就会认为一般预防已经不大必要了。”

大部分法学家都赞同一般预防。但有些人走得太远，甚至将一般预防的职能视为论证刑罚和赔偿损失的唯一依据。兰德施德特在抨击个别预防论时，把自己的观点阐述得淋漓尽致：“那种认为刑罚的目的在于使罪犯适应社会的观点，无疑是最荒诞的空想，而且只是在经院式的法律学中才能找到。”他以特有的坦率写道：“经验证明，刑罚对罪犯恰恰只能起相反的作用。刑罚本身就具有使被判刑者自暴自弃的作用，并且常使罪犯转入受社会歧视的行列。”

如果说象兰德施德特这样高谈阔论的人只是少数，那么在实际生活中每天都可看到不少法律工作者就是根据一般预防的观点来作决定的。这首先表现在立法方面，如在1842年挪威刑法典序言中表现得颇为明显：“恫吓论实际上已成为我国现时立法的基础……已成为考虑确定刑罚的性质及分量的主要因素，”刑罚对单个罪犯的作用问题，应放在第二位去考虑，应在达到“第一个目的的前提下”才予以注意。1902年刑法典以及与此有关的专门法规，在许多方面可谓个别预防论的胜利。新法之父贝尔纳德·盖特兹在挪威犯罪学者联合会会议上指出，此次改革旨在“建立各种机构的完整体系。国家将依靠这一体系与犯罪行为进行斗争，按照不同的年龄及犯罪类型，对犯罪的表现及根源施以影响。”尽管

人们今日的视野远比百年前的宽阔，但我仍不想走得过远。我只想：一方面重申必须使人们在明智的范围内服从法律，另方面再次向当今立法者说明，一般预防论应成为判定犯罪构成及确定刑罚所依据的主要理论。这些立法者无疑将在相当程度上对个别预防论让步，允许法庭根据具体情节确定刑罚。

一般预防的思想常反映在判决中。当法官遇到新情况，感到不能简单地援引判例，必须给予更深刻的解释时，就会出现这种情况。^①

因此，有关刑罚的一般预防作用的争论不仅具有理论性质，而且具有巨大的实践意义，很有必要更加全面地阐述这一问题。政治和经济的发展促使法律过问个人私事，特别是涉及经济问题时尤其如此。而刑罚威慑就成了促使人们守法的万能手段，从而出现了一种新的犯罪类型。这类犯罪的社会后果比传统犯罪的危险得多，但社会道德的评价却截然不同。立法每前进一步，实践都要提出一系列问题：在什么范围内可用刑罚威慑来指导人们的行为？什么是法律禁令有效性的前提？是否可保留尚未成为道德准则的禁忌？与揭露犯罪的危险性相比，刑罚的分量有什么意义？当今人们公然蔑视国家禁令这种情况，对尊重法律有什么影响？等等。

认为犯罪与职业有关的人对一般预防论所持的态度各不相同，原因何在，颇值得研究。当然，要研究就得对各种不同的观点及其根据进行相当广泛的调查。但是，有些是显而易见的。监狱当局和医生认为他们的主要职责是帮助违法者

① 一般预防在确定刑罚中的意义，参阅本卡第七章。

重新做人。仅从感情出发，这些人也自然倾向于强调个别预防的意义，而轻视效果不甚明显的一般预防。惩罚造成的个人悲剧（这在个别预防中是多余的和令人不快的）易被察觉，但刑罚导致的间接后果却不易被人发现。此外，还有一点值得注意：监狱当局和精神病学家时常感到刑罚威慑无效的情况。这种情况如果一再出现，也会引起对刑罚威慑有效性的怀疑。至于谈到精神病学家，必须考虑他们日常接触到的犯罪情况多少具有不正常的性质。至于律师，他们对有关最易犯法的人的心理学，一般只有粗浅的认识，而且对这类人的了解甚少，容易忽略这类人犯罪动机中的非理性因素，而在心理学上作出肤浅表面的解释。结果就会认定，罪犯是对犯罪行为作了自觉的、理性的判断之后才去犯罪的。这种见解必然导致费尔巴哈的心理强制公式：违法者应该知道 he 冒的风险极大，受的刑罚极严，以致他失掉的要比犯罪得逞所获得的还要多得多。

对不同职业者的工作及经验略加剖析后，就容易回答我们的问题了。但是，我感到分歧看来远比实际存在的为大。这种情况的产生很可能是由于争辩的各方给“一般预防”和“特殊预防”赋予了各种不同的含意，也可能他们各自所指的本来就不是同一类型的罪犯。本文的目的就是为辩论排除歧异。

我认为在进入正题之前，应先给一般预防下个准确的定义和弄清其间的相互关系。

所谓一般预防系指刑罚的效能，如何用刑罚确保公民遵纪守法的问题。假如一般预防能百分之百的有效，犯罪行为就不会发生。当揭露出的犯罪的危险性和罪刑的可能性超过

犯罪的诱惑性时，一般预防就取决于刑罚的恫吓及遏制作用。这也正是费尔巴哈所建立的著名理论，即刑罚是针对公民的心理强制的理论。此后，他的理论开始去注意刑法在建立或加强另一种禁令时的效能。瑞典就特别强调刑法在道德上或称之为教育上的职能（详见本卡第四章）。其中心含义是：刑罚是社会对某种行为持反对态度的表现，它以此来帮助树立和加强社会的道德规范，并且以此来树立有形或无形的禁止犯罪的禁令。在树立某些无形的违法禁令时，有时可不必考虑某些人的道德观念。人们对某种行为反应好坏完全可能是出于习惯、恐惧、对政权的尊重或对某种社会现象的仿效。在这方面，最有说服力的例证当推军队。军队纪律是强制推行的，对违反纪律者处理很严，从而造成单纯机械性、习惯性的反应。这种反应不仅表现在军内规则，就是其他一般的规则和指示也是如此。军事占领当局与被占领国居民之间的关系也可引为例证。居民虽然并不认为占领者所规定的规则在道义上是必须遵守的，但占领者的恐怖统治加上居民逆来顺受的习惯，仍能迫使居民在相当程度上就范，至少在对待不过分伤害民族感情的命令上是如此。

可以说，刑罚的一般预防作用有三：恫吓；加强道德禁忌（道德作用）；鼓励习惯性的守法行为。必须强调后者，因为，不少怀疑一般预防的人只看到恫吓效果。此外，即使有时不存在对刑罚的恐惧心理，也不能认为刑罚的次要作用是无足轻重的。对立法者来说，最重要的不仅要达到恫吓目的，而且要树立道德禁忌和习惯。因为后两者并不涉及揭露犯罪和处以刑罚的问题，然而甚至对道德禁忌一无所知的人仍可发挥作用。

所谓个别预防系指刑罚对受刑者的作用而言。如果量刑得当，就可达到道德上的真正完美或养成良好的社会习惯。这样一来，个别预防与一般预防就泾渭分明了。刑罚有时以判处死刑或驱逐出境的办法使罪犯永不构成危害，或者以判处有期徒刑的办法暂时地使罪犯不再构成危害。即使如此，个别预防也仍有其作用。有时，判刑的效果只是恫吓罪犯。当一位汽车司机因违章停车缴付五美元罚款后，他既没有被“完善”，也没有被“消除危害”，但他日后一定会谨慎选择停车地点。此后遇到类似情况，这位驾驶员就会处在一般预防和个别预防的影响之下，因为他亲身感受过法律的威胁。法律就是这样在以其恫吓力作用于每个公民，同时，显示自身作用的。

一般预防的效果难以测定。这在相当程度上制约着有关一般预防的意见分歧。我们虽不甚了解犯罪的实际规模，但有一定根据认为，关于已结案的统计资料在某些方面还是基本上符合实际的。在另一方面，已立案的犯罪数字仅为实发案件的一小部分。至于作案后逍遥法外，未受惩罚的情况，我们了解的更是凤毛麟角了。有时，可能在法律发生变化或出现能影响一般预防的情况（如警察部门活动效能的增减等）时，发生一些事件。如果我们思路对头，态度认真，仍可通过分析这些事件摸到一些情况，作出一定的结论。但也不容讳言，由于存在着大量的未知情况，任何关于一般预防的真正性质的结论，都具有一定的局限性。一方面，有人往往以一些所谓符合一般预防要求的主张掩盖刑罚的纯报复性质或反对变革；另一方面，也会有人由于担心采取更有效的非惩戒措施去对付个别罪犯，而低估一般预防的重要性。