



犯罪学新论

(二版)

FANZUIXUE XINLUN

周东平 著



廈門大學出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

D917/26

2006

犯罪学新论

(二版)

FANZUIXUE XINLUN

周东平 著



廈門大學出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

犯罪学新论/周东平著. —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

沙县方圆印刷有限公司印刷

2006年7月第2版 2006年7月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:30.5 插页:2

字数:529千字 印数:0001~3000册

定价:39.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



修订版序言

犯罪是人类社会的古老话题,犯罪学作为研究犯罪原因、预防和控制犯罪的年轻学科,迄今不过百余年的历史。从近代实证主义犯罪学到以美国为代表的犯罪社会学派,构成了 20 世纪 60 年代以前犯罪学研究的主流学派,它们与其他学派并存,其间曾产生过众多犯罪学理论模式、研究范例,以及熠熠生辉的学术宗师,一时繁荣无比。虽然 20 世纪 60 年代以来,由于世界形势的急剧变革,使犯罪学也经历过所谓的困惑徘徊时期,但近年来犯罪学的研究已逐渐走出这种困境,对预防新形势下的犯罪问题,重新发挥出它应有的作用。

犯罪学理论是解释、研究、预防犯罪的重要理论,学术大师们都力图构筑自己的犯罪学理论,这也是其良心和野心的体现。正因为如此,犯罪学从产生之日起,便以流派众多、理论模式纷呈著称。这些理论假设都是基于犯罪学者多年潜心研究的心得,在从某个角度上解释、研究、预防犯罪方面有其独到之处,才能被世人公认为是一种理论模式。特别是六七十年代以来,随着世界形势的变化,以社会决定论为前提的传统的犯罪学理论,无法解释由于社会结构和价值观念的变化所带来的犯罪剧增问题,使西方国家犯罪学者不得不反思这些犯罪学理论,对其赖以建立的前提产生了疑问。他们试图转变探索视角,并提出了一些新颖乃至带有批判性的犯罪学理论。这对于我们这样一个正处在由计划经济向市场经济转型并积极与世界接轨的变革中的社会,无疑具有极大的借鉴意义。更何况到目前为止的主要犯罪学理论,都可称之为西方舶来品。如何重视和吸取东方一些国家犯罪率低、社会较安定的合理内核,可以说是一项极有意义的工作。在这方面,他人也先我着鞭。

新中国的犯罪学研究,积累原本薄弱。其真正发轫,是“文化大革命”刚结束的 70 年代末 80 年代初。其时,青少年违法犯罪问题成为极大的社会问题。在这种背景下,我国法学理论界和实务界从功利主义的角度出发,首先开始重视研究青少年的犯罪问题。由此逐步建立起具有中国特色的理论素养和实证研究均相对薄弱的犯罪学体系。

为了克服那时《犯罪学》著作在宏观上的理论素养不够、体系较粗糙与微观上的实证研究薄弱等先天不足问题,我国犯罪学界付出了极大努力,使目前的《犯罪学》著作质量有了较明显的提高。期望拙著也能为此略尽微薄之力。

俗语曰敝帚自珍。凭借着这些年的研究积累,也得益于中外学术交流的顺畅,拙著《犯罪学新论》在汲取了这些学术养分之后,终以稚嫩的身躯展现在读者诸君眼前。笔者力求借鉴世界上先进国家犯罪学研究的他山之石,力图通过完善体系、突出重点、增大情报量、教研相结合等途径,尽可能使拙著具有理论新颖、体系严谨、点面结合、详略得当的特点。但是,眼高手低,虽心向往之,终难企及。结果如何,尚留待读者诸君的评判。

拙著没有像国内通常的犯罪学著作那样分为导论、犯罪现象论、犯罪类型论、犯罪原因论和犯罪防治论等五篇。笔者始终认为,犯罪学的核心问题是犯罪原因,只有解明犯罪原因,才能寻找到有效的防治对策。故拙著不采通常体例,具体构成如下:

第一编导论,共分3章。第1章,犯罪学入门。简介犯罪、犯罪人和犯罪学的概念、性质、研究对象,着重介绍犯罪学的研究方法、犯罪学与现代社会的关系。第2章,犯罪统计与犯罪暗数问题。通过介绍西方先进国家的官方犯罪统计概貌、犯罪暗数及其调查方法,呼吁学术界重视这个影响我国犯罪学研究深度的问题。第3章,我国目前犯罪的总体现状、特点、趋势和预防对策。

第二编犯罪学理论,是拙著的核心,共分9章。其中,第4章,犯罪原因论概观具有本编总论的性质。以下的第5章至第12章,依次论述犯罪学理论的源流与现状。第5章,犯罪学的渊源及其诞生。第6章,犯罪学的发展(19世纪中叶—20世纪前半叶)。第7章,犯罪社会学的观点——现代犯罪社会学的三种研究方法,即犯罪的社会结构、社会过程、社会冲突理论。第8章,犯罪学观点的转换。侧重介绍的是与20世纪六七十年代社会剧变相呼应而流行一时的理论,主要有漂流理论、控制理论和标签理论。以上这些理论是国内介绍较多而为读者熟悉的。第9章至第12章,犯罪学研究的新动向(一~四)。主要是为了及时跟踪介绍20世纪80年代以来世界上有代表性的新犯罪学理论,也是拙著的特色和重点之一。主要有:合理(理性)选择理论、新犯罪生物学及其相关问题;对传统犯罪学持温和批评态度的环境犯罪学与作为其方法论的情景犯罪预防理论及其应用;挑战传统犯罪学的激进的左翼现实主义和女权主义犯罪学;具有东方色彩的重整羞耻理论及其价值等。

第三编附论。就自己有所研究且不便归入上述部分的犯罪学重要内容展开论述,目前设置2章。第13章,被害人学。除探讨围绕着被害人·侵害人

的相互作用论而展开的被害人学理论与被害状况研究外,还比较深入地阐述了近年来国际社会关于被害人保护的法律问题。第14章,无被害人犯罪问题。它是二战后非犯罪化、非刑罚化、非监禁化运动的产物,也是20世纪六七十年代以来西方国家非犯罪化思想的核心,在欧美刑事政策上也有所反映,并波及各国法律的修改中。

本来,按照笔者的构想,紧接第二编的第三编,应该是犯罪人与犯罪类型论(本书省略)。针对我国目前通行的犯罪学著作均有犯罪类型论、犯罪原因论、犯罪防治论等三篇内容,笔者认为宏观的犯罪原因的探讨,已见诸第二编犯罪学理论部分,此处则着重就微观部分,运用上述理论予以具体分析,有选择地研究一些比较典型的犯罪人类型和犯罪类型,诸如青少年犯罪、老年人犯罪、女性犯罪、重新犯罪、精神障碍犯罪、流动人口犯罪、暴力犯罪、性犯罪、毒品犯罪、有组织犯罪、职务犯罪,以及现代社会与犯罪——计算机犯罪、交通肇事犯罪、环境污染犯罪等的成因、特点及其防治对策。但如此谋篇布局,势必使字数骤增,不胜卒读。故予割爱。读者其鉴谅之。

拙著面世后,厦门大学刑法学专业的研究生,以及选修《犯罪学》课程的部分在职法律硕士生、本科生,都曾对拙著中的某些讹误予以指正,同时,笔者课余也对之陆续有所改订。其间承蒙读者错爱,不久书肆即告售罄。这次趁春节后开始的系统修订工作,又增写了第3章,并把初版第二编起始部分扩充为现在的第4章犯罪原因论概观;把初版第7章中的一节扩充为现在的第10章。其余的修改、补充也不在少数。这样,比起初版,修订版的体例更加严谨,内容更加完善。当然,由于修订时间紧迫,更限于笔者的个人能力,书中难免存在不当甚或谬误之处。衷心祈望读者方家不吝赐教,以便将来的改订。是为序。

周东平

2006年6月10日



目 录

修订版序言

第一编 导论 (犯罪学基础问题)

第一章 犯罪学入门..... (2)

第一节 犯罪、犯罪人、犯罪学的概念..... (2)

第二节 犯罪学的学科性质及其研究对象 (18)

第三节 犯罪学的研究态度与研究方法 (25)

第四节 犯罪学与现代社会 (33)

第二章 犯罪统计、犯罪暗数及其调查方法..... (39)

第一节 犯罪统计的概念与官方犯罪统计中的暗数问题 (40)

第二节 犯罪暗数的产生原因及其分类 (50)

第三节 犯罪暗数的调查方法 (56)

第四节 犯罪类型化问题 (62)

第三章 我国现阶段犯罪的总体状况、

特点、趋势和预防对策..... (68)

第一节 我国现阶段犯罪的总体状况一瞥 (68)

第二节 我国现阶段犯罪的基本特点 (72)

第三节 我国现阶段犯罪的总体趋势 (82)

第四节 对我国现阶段犯罪现象的认识 (84)

第五节 改革开放以来我国采取的 预防犯罪的对策 (87)

第二编 犯罪学理论

第四章 犯罪原因论概观.....	(100)
第一节 犯罪的生物学原因.....	(100)
第二节 犯罪的心理学原因.....	(104)
第三节 犯罪的社会学原因.....	(107)
第四节 综合、整合的犯罪原因论	(109)
第五章 犯罪学的渊源及其诞生.....	(111)
第一节 犯罪学诞生之前的渊源.....	(112)
第二节 实证主义犯罪学.....	(119)
第三节 天生犯罪人学说产生的客观条件.....	(124)
第六章 犯罪学的发展.....	(132)
第一节 犯罪生物学的发展.....	(132)
第二节 犯罪心理学的发展.....	(144)
第三节 犯罪社会学的发展.....	(152)
第七章 犯罪社会学的观点	
——现代犯罪社会学的三种研究方法.....	(168)
第一节 犯罪社会学发展的背景.....	(168)
第二节 社会结构理论的研究方法——紧张理论.....	(169)
第三节 社会过程理论的研究方法.....	(180)
第四节 社会冲突理论的研究方法.....	(184)
第五节 犯罪社会学研究方法的限度.....	(191)
第八章 犯罪学观点的转换.....	(192)
第一节 犯罪学观点的转变.....	(192)
第二节 漂流理论与中和技术理论.....	(193)
第三节 标签理论.....	(196)

第四节	控制理论·····	(204)
第九章	犯罪学研究的新动向(一)	
——	合理选择理论、新犯罪生物学及其相关问题·····	(210)
第一节	60年代以来西方犯罪学的流变及其原因·····	(210)
第二节	合理选择理论	
——	古典学派犯罪学的复活·····	(213)
第三节	新犯罪生物学·····	(222)
第四节	结合案例看国外晚近犯罪生物学	
中的犯罪原因理论·····		(226)
第十章	犯罪学研究的新动向(二)	
——	环境犯罪学与作为其方法论的情景	
犯罪预防理论及其应用·····		(243)
第一节	环境犯罪学与情景犯罪预防理论	
关系辨析·····		(244)
第二节	环境犯罪学的兴起及其基本理论·····	(252)
第三节	情景犯罪预防理论概观·····	(259)
第四节	情景犯罪预防理论作用机理分析·····	(280)
第五节	我国目前情景犯罪预防理论的实证	
——以福州市为视角·····		(294)
第六节	情景犯罪预防理论对我国现阶段犯罪	
预防工作的指导与借鉴·····		(299)
第十一章	犯罪学研究的新动向(三)	
——	挑战传统犯罪学的左翼现实主义和女权主义	
犯罪学·····		(309)
第一节	左翼现实主义犯罪学·····	(309)
第二节	女权主义犯罪学·····	(314)
第十二章	犯罪学研究的新动向(四)	
——	具有东方色彩的重整羞耻理论及其价值·····	(334)
第一节	重整羞耻理论形成的背景·····	(335)
第二节	重整羞耻理论的基本观点·····	(340)

第三节 重整羞耻理论的评价·····	(348)
--------------------	-------

第三编 附 论

第十三章 被害人学·····	(354)
----------------	-------

第一节 被害人学的基础理论·····	(355)
第二节 犯罪被害人的实际状况·····	(372)
第三节 关于被害人保护的法律问题·····	(379)
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) ——以刑事和解为中心·····	(407)
第五节 被害人学的展望·····	(432)

第十四章 无被害人犯罪·····	(439)
------------------	-------

第一节 刑事政策思想的变迁与无被害人犯罪·····	(439)
第二节 无被害人犯罪的类型及若干相关观点·····	(453)
第三节 关于无被害人犯罪的刑事政策·····	(463)
第四节 关于被害人未觉察的犯罪 ——以白领犯罪为中心·····	(467)
第五节 小 结·····	(476)

第一编



导 论

犯罪学



(犯罪学基础问题)

第 1 章 犯罪学入门

第 2 章 犯罪统计、犯罪暗数及其调查方法

第 3 章 我国现阶段犯罪的总体状况、特点、趋势和预防对策

第1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。

第一节

犯罪、犯罪人、犯罪学的概念

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。^①

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

^① 例如,有人就认为,在原始社会,事实上就存在反社会犯罪、亵渎宗教神灵罪、性犯罪、引诱妇女儿童犯罪(如澳大利亚的一些部族规定让妇女、儿童看图腾标志的人要被首领处死)、盗窃犯罪等。在原始社会,把非自然人的动物、植物或其他物品等作为犯罪主体的也比较常见。至于一般的杀人、伤害、抢劫等更属于犯罪。参见童颜:《西方国家犯罪概念评介》,《国外法学》1988年第5期。尽管其中的一些犯罪,虽然没有法律上给予禁止的依据,但它们与国家出现后所规定的犯罪,在形式上并无区别。

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^①。

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。

^① 关于刑法谦抑性问题,参见本书第三编第十四章“无被害人犯罪”第一节“刑事政策思想的变迁与无被害人犯罪”中的相关论述。

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

^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。

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”^②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

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。

② 《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。

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。

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刑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、精神病学家的角度,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乃至社会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

^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。