

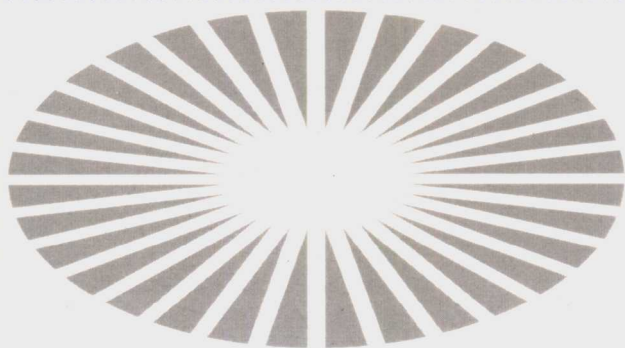
21 世纪法律心理学丛书

总主编：罗大华

人身危险性的 评估与控制

REN SHEN WEI XIAN XING DE PING GU YU KONG ZHI

黄兴瑞 ◎ 著



群 众 出 版 社

2

21 世纪法律心理学丛书

人身危险性的评估与控制

黄兴瑞 著

群众出版社

二〇〇四年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

人身危险性的评估与控制/黄兴瑞著. —北京: 群众出版社, 2004. 8

(21 世纪法律心理学丛书)

ISBN 7-5014-3269-4

I. 人… II. 黄… III. 侵犯人身权利罪-研究
IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 092384 号

人身危险性的评估与控制

黄兴瑞 著

群众出版社出版 新华书店经销

网址: www.qzchs.com

信箱: qzs@qzchs.com

北京京安印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 9.5 印张 225 千字

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-5014-3269-4/Z · 23 定价: 17.50 元

印数: 0001—4000 册

《21 世纪法律心理学丛书》

编辑委员会

主 任	罗大华		
副 主 任	刘邦惠	李世棣	高 锋
	任克勤		
委 员	(按姓氏笔画为序)		
	马 皑	文 敬	邬庆祥
	李玫瑾	狄小华	周 勇
	梅伟强	崔占君	章恩友
总 主 编	罗大华		
副总主编	马 皑		

《21 世纪法律心理学丛书》

总 序

“文化大革命”结束后的 1979 年，为适应与犯罪作斗争和改造罪犯的实践需要，也为了政法、公安院校新开设的犯罪心理学教学的需要，有关学者和实际工作者紧密合作，开始了以我国的青少年犯罪心理和犯罪心理学为主要内容的法律心理科学的研究。为了有组织、有计划地开展这一学科领域的研究，更好地进行学术交流，1983 年 6 月，中国心理学会法制心理专业委员会宣告成立。随之，许多省、自治区、直辖市也陆续成立了相应的学术团体。迄今，我国法制心理科学研究走过了二十余个春秋。回顾往事，我国法律心理学工作者为了创建和发展这一新兴学科，可以说历尽了艰难坎坷的道路，尝遍了酸甜苦辣的滋味。聊可欣慰的是，在有关领导的鼓励下，在实际部门的支持下，在全国同仁的艰苦努力下，我国法律心理科学园地百花争艳，硕果累累。主要体现在：出版了二百余种著作，发表了数以千计的论文，其中不乏荣获各种奖项；参加了中央政法委关于“犯罪心理调查”的重大科研项目，开展了“犯罪心理测试技术”、“犯罪心理评估系统”、“警察心理素质测查”等为社会实践服务的重大课题的研究与应用；在各政法、公安、司法院校分别开设了犯罪心理学、罪犯改造心理学、罪犯心理矫治、侦查心理学、司法心理学等课程，培养了一批硕士研究生；涌现出一批优秀的中青年法律心理学工作者。

为了展示与交流我国法律心理学的研究成果，推动我国法律

心理科学在 21 世纪的进一步发展，中国心理学会法制心理专业委员会决定组织编写和出版《21 世纪法律心理学丛书》。本丛书力求做到：

取材新颖，立论客观；
探讨前沿，见解独到；
观念创新，言之有据；
旁征博引，博采众长；
内容丰富，资料翔实；
反映现实，服务实践；
层次分明，行文通达；
深入浅出，言简意赅。

本丛书是中国心理学会法制心理专业委员会二十周年华诞向社会各界敬献的礼物。其各卷的陆续出版，将为广大政法、公安、司法院校的相关专业师生提供一批新颖的教学用书，也将为相关的理论工作者和实际工作者提供不乏有价值的参考资料。相信，本丛书的问世，必将引起同仁的关注，受到社会有关人士的欢迎。当然，由于我们的水平有限，不足甚至错误之处在所难免，诚望大家批评指正。

最后，需要特别提到的是，在我国法律心理学科创建之初，就得到了群众出版社的热情支持。二十余年来，这种支持从未间断过。本丛书所以能顺利出版问世，也是与群众出版社的大力支持分不开的。在此，我并代表同仁们对群众出版社表示崇高的敬意和深切的谢意。

罗大华

二〇〇三年十月二十八日

序

陈 兴 良

人身危险性如同社会危害性一样，是刑法理论中的基石范畴，正是对这些基石范畴研究的不断深化，推进了一门学科的发展。浙江警官职业学院院长黄兴瑞的新著《人身危险性的评估与控制》一书可以说是我国刑法学界对人身危险性研究领域取得的前沿性成果，可喜可贺。

人身危险性在我国刑法学界曾经是一个危险的概念，它充满争议而又饱受指责。例如在我国 20 世纪 80 年代初出版的刑法教科书中，对人身危险性理论进行了以下批判：“刑事人类学派是以‘天生的犯罪人’来代替犯罪行为，刑事社会学派则是以人的‘危险状态’来代替犯罪行为。他们就是这样把犯罪构成的学说变成了‘犯罪人’的学说。他们拒绝和否认把法律确切规定的犯罪构成当做刑事责任的基础。不难看出，这样的理论是为帝国主义资产阶级破坏法制、加强镇压劳动人民服务的。这些理论为资产阶级法院的专横和任意制裁大开方便之门，为资产阶级施行恐怖政策提供理论根据。”^① 这一批判极尽将人身危险性理论妖魔化之能事，其中既有误读与误解，也有挥之不去的意识形态的阴

^① 参见高铭暄主编：《刑法学》（修订本），94 页，法律出版社，1984。

影。对于人身危险性理论需要重新解读与重新认识，而这一切始于对人身危险性的去魅。随着我国刑法理论的不断深化，尤其是当刑罚个别化原则受到肯定，人身危险性理论也逐渐在一种科学态度的指导下被纳入刑法学界的研究视野。在《刑法哲学》一书中，我提出了犯罪本质的二元论，强调社会危害性与人身危险性对于犯罪的同等意义，并且认为人身危险性是指犯罪可能性，属于未然之罪。这里的犯罪可能性，既包括再犯可能性即犯罪人本人再次实施犯罪的可能性，又包括初犯可能性即犯罪人以外的其他人主要是指潜在的犯罪人的犯罪可能性。这一人身危险性的概念虽然与传统意义上的人身危险性有所不同，但我认为这一概念更能科学地反映未然之罪的本质，在通过对传统的人身危险性的概念进行重新界定的基础上完全可以使用，这也是一种推陈出新吧。^① 随着人身危险性概念在刑法理论中地位的确定，对其研究随之而展开并不断地深入，并从人身危险性概念中进一步引申出犯罪人格的概念，例如张文、刘艳红在《中外法学》2000年第4期发表的“犯罪人理论的反思与重构——以犯罪人格为主线的思考”一文，就是在这一领域的创新之作。在此基础上，张文教授提出了刑事片人格化的构想，认为要把犯罪危险性人格引入定罪的机制，建立行为加人格的二元定罪机制，即认定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪，不仅要查明有无符合《刑法》现定的构成要件的行为，而且要鉴定有无犯罪危险性人格。只有二者同时具备，且法有明文规定的，才能认定为犯罪人，才能对其判处刑罚。^② 这些观点，对于我国传统刑法理论来说，都是一些新思与新识，值得重视。同时还值得肯定的是，中央司法警官学院的霍中东教授，其出版的《刑法中的人格问题研究》一书，将我国对人身危

① 参见拙著：《刑法哲学》（修订版），147页，中国政法大学出版社，2004。

② 参见陈兴良主编：《法治的言说》，556页，法律出版社，2004。

险性理论的研究提升到了一个更高的学术水平。此书着力解决人身危险性的评估问题，提出了人格——一种评估人身危险性的可操作性工具的命题，指出：“人身危险性是近代学派理论中的核心概念，其成立与否及其能否测定对近代学派所主张的观点的学术地位有着直接关系。因而，近代学派的学者在肯定人身危险性存在的前提下，力图解决人身危险性的评估测定问题，但是，未能取得实质的进展。然而，一旦将人格概念纳入刑法视野后，人身危险性测定便有了些眉目，人们对人身危险性测定不再无从着手。”^①从这个意义上说，正是人格测定这一工具拯救了人身危险性的概念，从而使人身危险性理论具有了可操作性。

从人身危险性之被否定到重新受到肯定，从人身危险性之无法测定到引入犯罪人格概念使人身危险性具有可测定性，随之人身危险性从纯然的理论概念进入到司法操作层面的研究，这个过程不过十年。可以说，这十年之间我国刑法学界在人身危险性问题的研究上取得了长足的进步。在此基础上，我们再来审视黄兴瑞的《人身危险性的评估与控制》一书，仅从书名我们就可以充分看出作者是站在人身危险性理论的前沿上进行研究的：评估与控制恰恰是人身危险性理论迫切需要解决的问题。

在人身危险性的解读上，黄兴瑞提出了“刑事一体化视野中的人身危险性”的命题，我以为是颇具新意的。本书认为，人身危险性作为超越了狭义的刑法学意义上的一个重要概念，只有在刑事法学的学科系统内确定地位，它的学术功能和价值才能得到最佳的发挥，同时也才能真正解决罪与刑关系的脱节。本书提出：在刑事一体化的视野中，人身危险性的意义体现在：（1）人身危险性是影响刑罚裁量的重要因素。（2）人身危险性是刑罚执

^① 参见霍中东：《刑法中的人格问题研究》，40～41页，中国法制出版社，2003。

行的根据。(3) 人身危险性是保安处分的基本条件。在人身危险性的涵义上, 黄兴瑞接受了我关于人身危险性是初犯可能与再犯可能的观点, 并对人身危险性作出如下界说: “人身危险性是指行为人在人格上存在的严重危害社会的可能性。人身危险性的主体既包括犯罪人再犯的可能性, 也包括具有犯罪倾向的人初犯的可能性。同时, 人身危险性并不受行为人的责任能力的限制, 即使无责任能力者, 只要具有严重危害社会的可能性, 也可构成人身危险性的主体。”这一对人身危险性的较为宽泛的理解, 显然有利于在更为广阔的视野内对人身危险性进行研究, 对此我深以为然。

本书中, 我最感兴趣的还是初犯可能性评估与再犯可能性评估两章, 其中虽然有较大篇幅介绍国外关于初犯预测与再犯预测的学术观点, 但作者本人对此都有亲自开展的实证研究。在初犯预测上, 作者与同事曾贇、孔一组成课题组采用分层和判断抽样的方法, 对浙江省 500 名在押少年犯和浙江省 500 名在校中学生进行了调查。在再犯预测上, 作者与同事孔一、曾贇在浙江省第六监狱、浙江省金华监狱、杭州市东郊监狱、浙江省女子监狱进行了大量的调查研究。这些实证调查的统计数据, 对于初犯可能与再犯可能的预测是具有较高价值的。这表明, 人身危险性的理论研究在一个实证的层面将被进一步展开。当然, 本书也还是存在不足之处的, 其中狱内风险评估、暴力风险及性犯罪风险的评估与人身危险性评估之关系尚需进一步厘清。此外, 对国外有关资料的介绍上有堆砌之嫌, 应在积极消化的基础上加以铺陈。当然, 这主要还是一个表述问题, 对于第一次这样前沿性学术写作的作者来说似乎不应苛求。

黄兴瑞是我的同乡, 身兼浙江警官职业学院院长之职。在繁忙的公务之余, 能够写出颇具学术水平的专著, 是难能可贵的。今年 8 月 4 日, 我出差到杭州, 顺道来到位于杭州下沙高教园区

的浙江警官职业学院，拜访了黄兴瑞院长及其同事，给我留下深刻印象。在院领导的以身作则的榜样作用的感召下，浙江警官职业学院具有较为浓厚的学术氛围，形成了学术研究的小气候，其必将在刑事司法及监狱化研究方面有所作为，这是可以期待的。

是为序。

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2004年8月14日

目 录

第一章 人身危险性的源流	(1)
第一节 人身危险性的提出	(1)
第二节 人身危险性的滥用	(11)
第三节 人身危险性的扬弃	(16)
第二章 人身危险性的内涵解读	(21)
第一节 人身危险性的概念	(21)
第二节 人身危险性的立论基础	(25)
第三节 人身危险性的基本特征	(31)
第四节 人身危险性在刑事法学中的定位	(35)
第三章 人身危险性的表征	(44)
第一节 人身危险性表征的概念及构成	(44)
第二节 初犯可能性的表征	(47)
第三节 再犯可能性的表征	(59)
第四章 人身危险性评估的一般原理	(65)
第一节 人身危险性评估的涵义、类型和意义	(65)
第二节 人身危险性评估的方法	(71)
第三节 临床评估的具体运用	(80)
第四节 统计评估法的具体运用	(85)
第五节 评估的错误及其改正途径	(93)
第五章 初犯可能性评估	(96)
第一节 境外学者对少年犯罪的预测研究	(96)

第二节	作者对少年初犯预测的研究	(109)
第六章	再犯可能性评估	(121)
第一节	国外再犯可能性评估研究	(121)
第二节	香港、台湾地区的再犯可能性评估	(135)
第三节	作者对再犯可能性评估的研究	(148)
第七章	狱内风险评估	(165)
第一节	国外对狱内风险评估的研究	(165)
第二节	作者对狱内风险评估的研究	(180)
第八章	暴力风险及性犯罪风险的评估	(189)
第一节	暴力风险的评估	(189)
第二节	性犯罪的风险评估	(200)
第九章	人身危险性的控制	(209)
第一节	人身危险性控制的理论	(209)
第二节	我国现阶段制定人身危险性控制对策必要性	(225)
	第三节 人身危险性控制的原则和途径	(234)
第十章	国外人身危险性控制研究	(245)
第一节	高度安全监控医院内进行的矫治	(246)
第二节	社区矫正	(255)
第三节	对犯罪青少年的寄宿管教	(262)
第四节	暴力型罪犯和性罪犯之人身危险性的控制	(268)
主要参考文献		(276)
后记		(283)

第一章 人身危险性的源流

第一节 人身危险性的提出

人身危险性是 19 世纪末，新派代表人物在批判旧派自由意志论的过程中提出的一个概念。这一概念一经提出，便成了新派理论的核心，构成新派观点的基石。可以说刑法学长达半个多世纪的新派和旧派的争论，每一争执的焦点无不涉及到人身危险性。不仅如此，它还对其后的刑事立法司法实践产生了广泛的影响。

新派和旧派在犯罪论、责任论和刑罚论等方面的观点中有着鲜明的对立。而犯罪论是责任论和刑罚论的基础，新派和旧派在犯罪论上的对立是两者间的根本的对立。

旧派以自由意志论来解释人为什么会犯罪。他们认为人都是具有理性的，可以任意地将某种引诱力作为行为的动机与不作为行为的动机。当然，认识作用并不是任意创造的东西，但是否将由认识所产生的种种引诱力作为动机，则是自由的。简言之，意志自由的含义是可以不受因果法则的支配而选择行为。^①

^① 张明楷著：《刑法的基本立场》，33 页，中国法制出版社，2002。

在旧派代表人物中，最早系统阐述自由意志论的是德国唯心主义哲学家康德。康德主张，人作为具有社会属性的动物，是有理性的，人人都有自己的意志。“我主张，我们必须承认每个具有意志的东西都是自由的，并且依从自由观念而行动。”“一般地说，意志可以包括有意志的选择行为，这种选择行为可以由纯粹理性决定，而形成自由意志行为。如果这种行为仅仅由感官冲动或刺激之类的意向决定，就是非理性的兽性选择。”^① 人的这种自志由意使人具有认识自己的性质和控制自己的行为，能够选择此行为而舍弃彼行为的能力，因而就具有对这种选择承担责任的能力。

康德认为，人的意志自由标志着人的理性发展的程度，而这种自由意志程度则与人们对他所谓的人类社会普遍存在的“基本道德规律”的认识与遵守程度存在正相关的关系，并且两者相辅相成。这一道德规律就是：“要只按照你同时认为也能成为普遍规律的准则去行动。”换句话说：“除非我愿自己的准则变为普遍的规律，我不应行动。”^② 也就是说，你所要做的事，只有是在同时，也能期望大家这样做时，这件事才是正当的、道德的、应该做的。如果不能同时也希望大家都这样做，那么，自己也就不能做这样的事。这样的道德规律是无条件先天存在的，不受任何具体经验、个人好恶以及利害关系的制约，人们必须无条件地在内心自觉遵循行为准则，因而被称为“绝对命令”。人只有遵守这一命令，才能从纯粹的自然的主宰下解放出来，以独立于动物性，真正获得自由意志，而成为真正的理性、有德性的社会人，其行为是真正有道德价值的行为。

① [德] 康德著，苗力田译：《道德上的形而上学原理》，102页，上海人民出版社，1986。

② 同上书。

对于康德的自由意志论，德国古典哲学的集大成者，著名的政治法律思想家黑格尔持赞同的态度。他也认为，作为正常的人，人人都有自己的意志自由。这种自由是不受任何外部力量干涉和强制的。“作为生物，人可以被强制的，即他的身体和他的外在方面都可以被置于他人暴力之下；但是他的意志是绝对不可能被强制的。”^① 这种自由意志使人具有认识和控制自己行为的能力，即能正确认识自己的行为的性质、意义和后果，自觉决定自己实施什么样性质的行为。这种认识和选择的自由，也就使人具备了对自己的行为承担责任的能力。

“一种行为作为出现于外在客观性中的目的，按照主观意志，是否知道其行为在这种客观性中所具有的价值，分别作为合法和非法，善或恶，合乎法律或不合乎法律，而归责于主观意志。”^② “人的决心是它自己的活动，是在于他的自由作出的，并且是他自己的责任。当我们面对着善和恶，我们抉择于两者之间，我可以对两者下决心，而把其一或其他同样接纳在我的主观性中，所以，恶的本性就在于，人能希求它，而不是不可避免地希求它。”^③ 黑格尔认为，当犯罪者实施犯罪时，对自己犯罪给社会可能造成的危害性质是了解的，有义务并且也能够控制自己不去实施这样的行为，他却违背国家法律选择了犯罪。

旧派的另一代表人物，德国刑法学家费尔巴哈在犯罪观上与黑格尔有着不尽相同的解释。他将人作为自然的存在者来考察，认为人作为自然的存在者，具有追求快乐逃避痛苦的本能。他说：“人欲求快乐，所以努力得到一定的快乐。人又想逃避一定

① [德] 黑格尔著，范扬等译：《法哲学原理》，96页，商务印书馆，1961。

② [德] 黑格尔著，范扬等译：《法哲学原理》，133、153页，商务印书馆，1961。

③ 同上书。

的痛苦。为什么？因为不快乐既然与他的本性相矛盾，人一般地就不能不逃避它。因而人可能获得较大的快乐时，就断绝较小快乐的意念；而不能避免较大痛苦时，就会忍耐较小的不快乐。”^①正是这种追求犯罪时获得快乐的感性冲动促使人去犯罪，为了防止犯罪，就需要抑制人的这种感性冲动。如何抑制这种感性的冲动呢？必须依靠刑罚，并使人预先知道因犯罪而受刑的痛苦，大于因犯罪所能得到的快乐，才能抑制其心理上萌生犯罪的意念。此即费尔巴哈著名的“心理强制理论”。我们对心理强制论和自由意志论进行比较，不难发现两者存在着明显的差异。这种差异在于心理强制论强调人的行为受到趋利避害这一本能的驱使。这一点似乎体现出一定的决定论色彩。但我们按费氏自身的逻辑作一番分析就不难发现，在一个法治社会中，绝大多数犯罪者能感受到实施犯罪则可能遭受到刑罚的痛苦。他们为什么去犯罪呢？惟一的解释是：犯罪者对犯罪可能享受的快乐与可能遭受的刑罚的痛苦作了理性的权衡之后，依然选择了犯罪。正是在这个意义上，心理强制论不是决定论，而不过是自由意志论的另一种表述。

旧派这种自由意志论的犯罪观受到了新派的猛烈抨击。新派反对自由意志论，主张决定论，他们从实证主义和决定论的立场出发，认为世界上任何事物均受因果法则的支配。犯罪现象也不例外，犯罪行为受意志驱使，而这种作为行为原因的意志也不是自由的，而是基于因果规律受特定的因素制约的。这种制约因素是什么呢？新派学者将视野放在犯罪人身上，他们认为犯罪是一种行为，行为是行为人的行为，没有无犯罪人的犯罪。与旧派的关注抽象的犯罪概念不同，新派学者认为刑法应关注的是具体产生犯罪行为的犯罪人。正是在这样的背景下，人身危险性的概念被提出来，在新派代表人物那里，最初是将人身危险性理解为行

^① 马克昌主编：《近代西方刑法学辩史略》，83页，中国检察出版社，1996。