

外国刑法参考丛书之三

犯罪与刑法

〔英〕巴巴拉·伍顿 著
杜利 陈忠林 胡云腾 译
宋 雷 校



西南政法学院刑法教研室

犯 罪 与 刑 法

——一个治安法官兼社会科学研究者的记述

〔英〕巴巴拉·伍顿 著

（第二版）

伦敦史蒂文斯父子公司出版

1981

说 明

《犯罪与刑法》是我们编译的外国刑法参考丛书的第三集。

《犯罪与刑法》一书的作者伍顿女士作过很长时期的治安法官，还是大学讲师和作家，又是“英国政府刑事政策和刑罚制度研究委员会”的成员。本书在一九六三年初版时曾轰动一时和引起很大争议。它反映了作者从事治安法官工作多年来的经验和研究成果。

为什么有些人犯罪，其他人却未犯罪？为什么男子的犯罪多于妇女？心理变态、精神异常的犯罪者表现出什么特殊问题？法院对罪犯审判量刑时，是侧重于惩罚罪犯，还是预防犯罪？以此为出发点，本文探究了犯罪的原因，法院的基本职能作用，并对英国处理刑事犯罪中执行的刑事政策作了分析评价。

本书由刑法研究生杜利、陈忠林、胡云腾合译，宋雷同志审校，最后由杜利同志统稿。本书翻译过程中，邵宴生同志给予大力协助，谨致谢意。

鉴于水平有限，译误在所难免，敬希读者不吝教正。

西南政法学院刑法教研室

一九八六年五月

目 录

前言	(1)
再版序言	(3)
第一章 对犯罪原因的探究	(4)
第一章 附录	(23)
第二章 法院的作用：处罚还是预防	(28)
第二章 附录	(44)
第三章 精神异常病犯问题	(55)
第三章 附录	(71)
第四章 预防制度中的刑罚策略	(78)
第四章 附录	(94)

前 言

本书是一九六三年举办的第十五届“哈姆琳讲坛”，作者所作的演讲报告。

该讲坛由“哈姆琳基金会”主办，该书也是基金会赞助出版。“哈姆琳基金”是根据哈姆琳小姐的意愿用其遗产设立。

埃玛·哈姆琳小姐生前受其父亲（从事律师工作多年）的熏陶，热衷于法律研究。在远足欧洲大陆和地中海各国时进行对各国司法制度和人类学的比较研究。她逝于一九四一年、为纪念她积极投身于法律研究工作的精神，一九四八年十一月，由英国高等法院决定设立该基金会。本会的宗旨是：“通过赞助演讲活动，以推进英国普通公众对英国在内的欧洲主要国家的司法制度和人类学的比较，了解各国法律的发展状况。以期使英国普通公众乐于进行这种比较，并在比较中知晓英国法律与惯例所享有的盛誉，进而深切意识到自己的责任与义务。”

基金会成立后，资助举办每年一次的定期演讲，然后将演讲刊印出版，向广大公众发行。从一九四九年始，到该书再版止，“哈姆琳讲坛”已举办过三十四届，内容极为广泛，都含有独到见解和深入浅出的道理。讲演的内容有，法律与自由，行政权限与司法控制，犯罪与证据，英国法律的

发展以及司法状况，法官与陪审员，律师和诉讼当事人，社会发展与法律改革。还有，普通法在印度，美国的法律和律师，加拿大法律中的英国传统，福利国的司法，欧洲共同体法，等等。

“哈姆琳讲坛”在一九六三年十一月举办第十五届讲座，由谢菲尔德大学的巴巴拉·伍顿女士作为主讲人，她的演讲题目是“犯罪与刑法”。该演讲在一九六三年初版，在一九八一年再版时，增加了附录部分，对一九六三年以来刑事政策的新发展和新争论作了分析。

再 版 序 言

面对飞速变化的刑法理论与实践领域，要使十七年前的演讲稿合上时代的节拍，显然并非易事，但愿我在本书再版时采取的方式能为读者接受，即对原书尽可能不作变动，在与出版者协议后，把一些旧术语作些变动。如，用“巡回法庭”取代“季审地方法庭”，“上诉法庭”取代“刑事上诉法庭”，“盗窃”取代“偷窃”。再如，大多数涉及犯罪量的统计仍保留在原文中，而来源于最近的有关资料的数据，则放在每章的附录中。附录反映了犯罪与刑法的新发展以及自己的新思索。没有列举新章来包含上述全部内容，而采取把新材料吸收在每章附录中，我认为这更合适些。这样，就需要经常回过头来参考原文。

除上述技术细节外，还需说明，再版书中吸收了一九七八年出版的拙作《犯罪与刑事政策》一书的全部内容，这得到了该书的出版者梅塞斯，乔治·艾伦，昂温三位的许可，由此大大有助于修改任务的完成。顺便提及，读者或许乐于知道在新版本中（不是原版本），他们能否找到以前讨论的许多问题的满意答案。再者，梅塞斯，乔治·艾伦和昂温三位给予我期望的巨大帮助，我非常愿意在序言中以此机会向他们深表谢忱。

巴巴拉·伍顿 1981年1月于上议院

第一章 对犯罪原因的探究

作为献身哈姆琳讲坛的唯一外行，我当然地被此前发言的法学家们的卓越才能所倾倒，同时也深感演讲理事们给予我的莫大荣誉。我只希望，一个外行，尤其是作为英国特有职业的一位代表——一个非专业的治安法官，能够出乎偶然地符合本演讲奠基人的宗旨。按照埃玛·哈姆琳的本意，读者也许还记得，那就是让英国的普通民众知晓他们在法律与惯例上所享有的盛誉，同时对他们的应尽责任与义务有所了解。这无疑都是治安法官和他们必须应付的普通民众随时关心的问题。总之，我打算献给读者关于犯罪与刑法方面的拙见，是我三十多年来双重经历的产物，它是指我一方面是一个治安法官，另一方面又是一个职业社会科学工作者。

置身于法官席上的社会科学工作者，对于因犯罪的规模，持续性以及我们社会在根除这一行为方面的全盘失败而不会无动于衷。在英格兰与威尔士，犯罪统计数据年复一年地记下判罪人数持续上升的趋势。一九六一年，判罪总数竟达一百一十五万二千人。虽然，一九五一年此类判罪数比战前要少些，但在过去整个十年间（指一九五一年——一九六一年），它几乎上升了百分之六十。而且，仅就刑事罪（一般被视为较严重的犯罪，这种看法尽管并非绝对准确）而言，上升幅度更大。到一九六一年，警方获知的刑事罪数量

高达一九三八年的二点五倍——三倍，较之十年前，差不多上升了百分之五十四。当然，也确有过令人向往的时候。在一九四五年——一九四六年幅度不大的下降后，紧接着出现了一次四升，随后便是一次大幅度下降，使得一九四九年的判罪数低于一九四四年以来的任何一年。继一九五〇年的轻微上升与一九五一年大幅度上升后，以后三年保持持续下降的趋势。一九五四年的判罪数是十年来最低的。令人遗憾的是这一好转局面完全被一九五四年后来间断的大幅度上升所代替了。

更糟的是不同种类的犯罪上升的幅度并不平均。警方获知的对人身的暴力犯罪总数已上升到接近一九三八年的六倍半，窝赃罪与性犯罪相应上升了四倍左右，入室违法相应上升了3——4倍，盗窃与诈骗上升了2——3倍。由此看来，最严重的犯罪似乎上升速度最快。在非刑事罪方面，酗酒判罪量将近上升百分之四十二，一九三八年以后的十年中，这一犯罪的上升一直遥遥领先。而同期的交通罪总共才上升了百分之五十，这也许会令人吃惊。然而，出于慎重考虑，以上最后几项数据至多能说明刑事法院所记载的百分之六十一·八的判罪数。在本书中，我将常常把交通罪与其他罪合在一起。我这样做是不无道理的，因为这些犯罪不仅占据了法院相当部分时间，而且从此当中也可作出许多一般性论证。

情况是令人沮丧的。人们公认，犯罪统计所展现的数字情况可能会有些失误。目前的部属委员会正在就此进行检察。但是，要假定这一失误是低估了犯罪真象，恐怕不太可能。我们越是努力尝试，成功离得越远。这一发现并未驱散

我们的疑雾。可以说，刑事处罚是引起恶性循环的原因。越是体验过这种处罚的人，今后越是容易再次受到这种处罚。在最近对惯犯所作的研究中，曼哈德和切依尔发现，过去出庭受审次数越多的人，重遭判罪的危险越大。被判预防性拘禁与应受此种判决而实际上通过其他方法处理的人中，也存在类似倾向。属于后种情况的三百一十八人中，出庭受审十次以下者中的百分之五十二、十次至十九次中的百分之八十一，在2——3年中被再次判罪。那些从预防性拘禁中释放的人中，相应的比例分别为百分之五十五，百分之六十六，百分之六十三，对比不如前种显著，这是因为被考察的属于该种情况的人数（108人）没有前种情况多。

当然，这不意外。在当今世界上，人们的犯罪次数越多，他们以不再增加这一纪录的方式生活的机会便愈少。然而，只要可能有别的解释，这一倾向便值得注意。毫无疑问，就因癌症而需作手术的可能性看，因癌症已作过手术的人比癌症症状尚不明显的人大些，这也是真情。对疾病性质不了解，因此而作的治疗与其说是医治还不如说是缓解。犯罪也同样如此。同时，就犯罪而言，还可以作出一种更为不祥的解释，即是说治疗本身恶化了疾病。

另一方面，热衷于社会学的治安法官（实际上的任何具有猎奇心的司法人员）自然而然地渴求解释玷污其他方面还算不错的文明社会的污点长期存在的原因。他会不禁要问：其一，为什么有人要犯罪？其二，便可能问，为什么有人会控制自己，不实施犯罪？

对于第一个问题，目前还只能得到一个朦胧答案。因为犯罪学的原因论研究为数很少，尚还没有结论。就粗略的犯

罪统计数字来看，最明显而一致的答案是，犯罪是青少年及男性的产物。至少，已破获的刑事罪清楚地、始终如一地表明了这点。1961年，被判刑事罪的所有人中，87.1%是男子。十年前这一数字为88.1%，1938年为87.7%左右。如果不考虑属于犯罪年龄的人数不同这一差别，1961年所有年龄的男性犯罪（以刑事计算）相当于女性的7至8倍。这一比例由14岁以下年龄区的10比1递减到30岁以上人中的4比1以上。十年前相应的比例为：全部年龄人口的总比例为8比1。而1978年的比例分别为：各年龄总比例超过7.5比1，最小年龄区为17比1，最大年龄区为接近4.5比1。可见，尽管与其他领域一样，男性在这方面为主的形势显然在发生变化，但还不能说受到了严重影响。多年来，男性监狱囚犯过剩确是一个完结不了的恶梦，霍洛韦监狱（女犯监狱）就常常因没有足够犯人打扫狱中卫生大伤脑筋。

也许，十分奇怪的是还无人真正尝试已侦破案件性别比例上这些引人注目的事实。就性别差异的范围而言，远非区别违法者和非违法者的所有其他特征（刑事罪的年龄上的特征除外）所能比拟。对此我以前曾提及过。我认为，这一突出现象居然从未受到应有注意，现在又再次重申，这大概属于熟视无睹的一个事例。至少可以说，这肯定十分古怪：犯罪因素导致了一半人（指男子）中如此一大部分人的堕落，而另一半人（指女子）却对此具有明显的免疫力。同样奇怪的是，尽管各国犯罪学研究结果差异很大，而性别差异却是各国共同存在的显著特征（至少在较发达的国家如此）在未开化的国家是否存在例外，我也有兴趣了解。但至少在我们知晓的世界上，女孩与男孩一样可能碰上家庭破裂；遇到呆

痴、冷漠或漠不关心的父母的不仅有男孩，也还有女孩，而女孩也与男孩一样可能生长在教育低下的贫民窟。然而，较之其兄弟，只有极少女孩子被发现犯罪的。

看来，这种差异未必就出自生物学上的原因。即便是如此，我们也最好置之不理，因为除了生物工程学，别无他法。不过，单是对比的差额，一次就可以排除生物学上的解释。因为已知的两性在个性上的差额不具有那种级数。例如，男性智力测验的上限与下限都高于女性，男性中既多高能者也多白痴。就两性智力与其它教养方面的特征而言，其整个差额的十七分之一甚至十分之一不得而知。显然，某些教养条件对某些性别的人有影响，而另一性别则完全未受教养这种影响。证实这点就可能有助于减少犯罪，这是长于其他研究的优势。

这一前景如此令人神往，因而我们有必要很好考虑一下解决两性间举止为何如此不同这个难题的途径。要想出此类调查研究办法远非易事。男女孩子间童年的阅历与教养方面的差异无从捉摸。但是，那些实施典型的男性犯罪的少数妇女与其特别守法的姐妹之间是否存在一定差异，为弄清这点，我认为值得对她们作一全面抽样研究。

其次，弄清妇女抵制犯罪的诱惑力是出自内因还是外因也是有益的。倒底是妇女具有更强的道德意识更容易遭受良心上的折磨还是仅仅因为她们更为胆小因此不敢冒承担陷入困境可能产生后果之风险？我认为应由心理学研究解决这个问题。

其三，应当注意众多的如今受到与男人同样诱惑力的妇女。过去人们常说妇女除从商店盗窃外，很少实施其他财产

犯罪的原因至少部分归咎于其生活与活动范围更受局限。尽管男女犯罪的比例似乎正在缩小，但妇女，尤其已婚妇女在过去几年中如此大量地走出家门寻找职业，却无任何明显的犯罪倾向。她们为何不仿效其丈夫或男同事的盗窃行为而参与其活动呢？

也许，进行研究的第四条良好途径是更为严密地考察诸如此类与彼类犯罪之间的显著差异。内务部的犯罪一览表将复杂多样的犯罪分为200种，其中，成年女犯实际只在如下方面在数量上超过男性罪犯：杀婴罪、介绍堕胎罪、隐匿出生罪、卖淫罪、虐待儿童罪、经营妓院和盗窃商店与货摊罪。其中，杀婴儿与卖淫男性不能为。妇女在除此之外的其他犯罪中占优势，探究其原因也非难事。除去卖淫及盗窃商店，犯另外几种罪的妇女并不多。有趣的是，上面最后提到的盗窃商店无疑是女性犯罪，但只有17岁以上的女性才决定犯罪。即使其母亲们因此陷入困境，这个比率二倍于其父亲们，但较之其姐妹，小男孩更嗜好盗窃商店。

在男性犯罪数占优势的其他犯罪中差异也十分悬殊。妇女杀人、过失杀人或疏忽驾车致人死亡遭判决有罪的较少。相比之下，成年男子因轻度或严重酗酒（也许，这是女性无法享受的特殊牺牲品？）的判罪数比女性高达14倍。这种此罪与彼罪之间的差别的确既悬殊又令人不解。也许，按时间顺序探索差异的任何变化，将这些变化与我们文明社会中两性地位的变化联系起来，然后进行详细分析，能够提供一些有用的线索供我们思考。

同时，年龄问题展现了一条同样广阔的线索，尽管在某些年龄阶段特有的犯罪的发生范围似乎正在改变。此前所有

的犯罪的绝大部分是由成年人实施，后来未成年人的犯罪率似乎有所增长。二十一岁以上的人定罪的百分比由1951年的82%下降到十年后的75%。在刑事罪方面青少年占相当大比例。14岁的男女青年，在刑事犯罪中占的比例最大。十年前，男性为14岁，女性为13岁。而在1938年，男性为13岁，女性为19岁。然而，众所周知，女性的犯罪率很低，因此，其相对的稳定也不碍大局。把男女犯罪算在一起，在1961年，所有被判刑事罪的人中有52%未满21岁，在1951年的比例为49.4%，1938年为50.5%左右。按年龄应由少年法庭处理的刑事犯的比例现在占定罪总数的三分之一略强。

如果两性间的差异得不到解释，就试图片面地建立犯罪理论，终归是一种兜圈子的笨拙之计。从既已摆出的事实看，显然，绝大部分刑事犯罪是由未成年人实施的，而且随着年龄的增长，大部分年青罪犯能改邪归正。迪伦斯·威茨特的研究表明，某些违章驾驶汽车犯罪，尤其是无照或危险驾车，更是如此。实施类似犯罪的年龄稍长的人，他们是追逐某种较符合青少年特点的时髦。如果将其罪犯归咎于不成熟，那不过是换一措词重复这一事实罢了。

然而，我们要详细考虑青少年犯罪与其他年长者应负责任的犯罪之间，特别是青少年犯罪与那些在人生稍后阶段才第一次被判罪的人之间的差异。因为我认为，其中似乎存在一些有助于论证这样一种观点——两种情况中社会精神环境大相径庭的证据。例如：青少年盗窃犯或侵入住宅犯常常只是顺应其社会集团的习俗（常常是：“在入伙前，我们也该干点侵入住宅的勾当”），而年长一点的罪犯（除职业累犯外），通常的更是个人的某些偶然灾难（如婚姻破裂、解

雇)带来苦恼的结果。

那么,我们为什么知之甚微呢?我认为,主要是因为缺乏对枯燥的犯罪统计表记载的各现象的异质性的评价,以及受了“罪犯”或“过失者”一类用语的习惯影响。明白这点后,只要我们多加留心,我们一定能找出所有因违反刑法而被认为有罪的人,他们必然显示出与众不同的特点。当然,犯罪行为的异质性肯定是显而易见的。即使只是被公认的“传统”的或者“真正的”犯罪而论,在官方一览表中划分的仅一种罪行便包容了无数的行为。一个未领足工资的职员,从商号的钱柜中拿了津贴金,打算在领到工资后再归还原处,这与职业扒手盗窃糖果店的鬼玩意以及从妇女内衣中强夺豪取的强盗截然不同,但他们都犯了盗窃罪。为减轻不可救药的病人的痛苦用过量药使其安然死去的人,处于激愤中的丈夫在忍受多年的婚姻痛苦后扼死絮舌不休、成天折腾的妻子,这与因图财而将人棒打致死的残忍杀人犯之间也有悬殊差异。当然,如果把范围扩大到可能成为刑事诉讼对象的每一犯罪,这种差异就更为明显。当然,如果就盗窃保险柜的职业盗贼与禁区停车的驾驶员(除了明显都是以自己的方式只顾个人利益无视他人利益这点外)之间的共同点作研究,谁都有理由表示怀疑。

异质性也不免是犯罪种类多样化的问题。我已提醒过人们注意青少年与成年人之间可能存在的差异,还有必须牢记:已受过一次或更多次处罚的人,持继不断地增加犯罪或更多的人参与违法都可能使犯罪统计发生膨胀。遗憾的是,根据现在的资料来源,我们尚无法判断这两种倾向对犯罪现状的影响程度,但至少这点是应该清楚的:每一趋势都构

成了一个完全不同的社会问题。累犯的原因与偶犯的原因不能归于同一命题——犯罪原因之下。

显而易见，被判此罪的人有因彼罪而被判罪的严重倾向，这一事实可视为天生的、概括性的犯罪气质的证据。剑桥犯罪研究所以及威莱特先生研究了性犯罪与一批违章驾驶汽车的犯罪，验证了这一趋势。在性犯罪方面，剑桥调查报告表明，在所调查的二千名性罪犯中，至少有四分之一的人在初次判罪后的四年之中，又因非性犯罪而受罚（他们大多犯的是非法入室与偷窃罪）。威莱士先生也发现，在伦敦近郊注册的六百五十三名严重违章驾驶汽车的罪犯中，有五分之一也有非违章驾车犯罪的“犯罪纪录”。其中发生事故后拒不停车的人为百分之五点一。被判危险驾车罪的人为百分之三十四，因无照驾车而判罪的人为百分之七十七。

由于被警方掌握的人，总可能成为以后发生的犯罪的嫌疑人。一次被判罪乃至一段时间的监禁，这成为他们今后诚实而端正生活的一大障碍。判罪乃至监禁的经历，本身便很可能带有犯罪基因。如此，上述就性犯罪而论的事实，作为任何犯罪的天生气质的证据，便显得分量不足了。而且，比起其它违章驾驶汽车的犯罪，按其性质更近似于普通犯罪。无照或无适当保险驾车这两种罪，在威莱特列举的严重违章驾驶汽车罪中占了优势，这使威莱特的研究成果大为减色。我认为，我们必须作出这样的结论：按照现代犯罪的异质性，“罪犯”与“过失者”的概念会没有多大意义。令人遗憾的是，在专家级或公众级的议论中连续出现这种字眼。很可能有人期望过：内燃机的发明以及随后揭示出违反刑法典此项或彼项规定极端普遍的性质，可能会一劳永逸地消灭罪

犯。既然交通罪占了整个判罪数的百分之六十以上，谁要不考虑犯罪的性质和情节，区别犯罪事实时就显得轻浮。如果把犯罪真的当作修饰性名词，那么，它就只能用于将犯罪作为主要谋生手段（假设是财产罪）的职业罪犯与惯常犯。

抛弃“罪犯”与“过失”这两个用语，会抛弃犯罪学研究中长期作为标准的，但又毫无结果的模式。这一模式就是将一组毫无区别的“过失者”同与之相匹配的另一组“非过失者”就某些个性或社会特点进行比较。那种认为一组过失者比一组世袭贵族或彩票中奖者更能显示出天生不同的特点的假设，越来越不可信。对这些特点的研究常常由于多个没有把握的假设而失效。首先，它设想因接受实验的“过失者”能合理地代表相同年龄、性别的所有人而告失败。这不仅是由于人们只能研究已破获案件的罪犯，在选择上不可避免地带有片面性，如果选择诸如监狱、看守所一类刑事机构的关押者，作研究对象，结果就会更加牵强附会。这种事常会出现。任何体验过审判程序的人都会意识到，作出诸如谁会谁不会被剥夺自由这类裁决时，运气是种决定性因素。我必须提醒读者，诚如罗格尔·福特所揭示的，从一九五一年到一九六四年，每一年中由不同的英国法院因刑事罪判监禁的成年男子的比例，波动于百分之三至百分之五十五之间。将几个伦敦近效法院分为两组，就它们在同期内因类似的欺诈罪而判罪的成年男子的情况看，两组法院之间所判监禁的比率浮动于百分之五十至低于百分之十五之间。

其次，“非过失者”对应组的成员事实上没有刑事违法行为这一假设似乎过于轻率。在其对利物浦青少年俱乐部成员的研究中，梅尔斯先生找到证据，证实其整个研究对象中至少