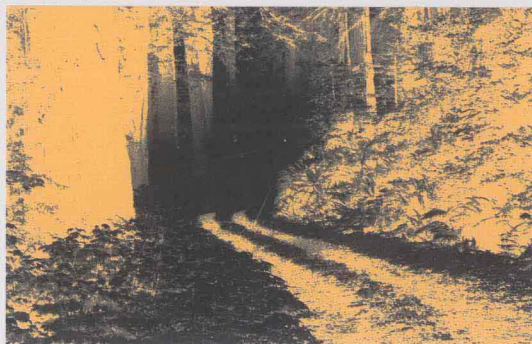




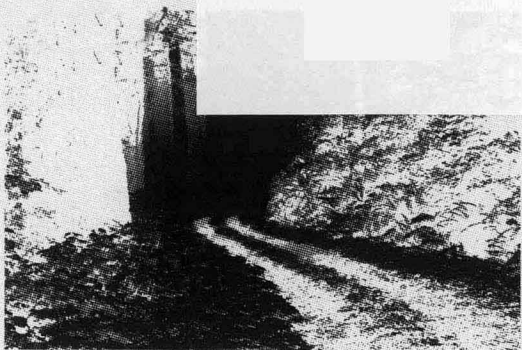
人身危险性评估方法研究

Research on Methods of Future Dangerousness
Assessment

文 姬◎著



中国政法大学出版社



人身危险性评估方法研究



Research on Methods of Future Dangerousness
Assessment

文 姬◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

人身危险性评估方法研究 / 文姬著. —北京：中国政法大学出版社, 2014. 1

ISBN 978-7-5620-5085-8

I. ①人… II. ①文… III. ①罪犯—危险性—评估方法—研究 IV. ①D917.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第007811号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 7.875
字 数 180 千字
版 次 2014 年 1 月第 1 版
印 次 2014 年 1 月第 1 次印刷
定 价 29.00 元



序 言

文姬的博士论文《英美法系罪犯危险性评估及其借鉴》在经过修改以后，将题目改为《人身危险性评估方法研究》，即将在中国政法大学出版社出版，嘱我为其作序。作为文姬的博士论文指导老师，欣闻文姬的博士论文能够出版与读者见面，我感到十分高兴，并同意择日为其写序。

文姬的博士论文是以人身危险性的评估为主题的，显然，这不是一个刑法教义学的主题，并与我近来从事并倡导刑法教义学研究的径路是存在差异的。文姬之所以选择这么一个属于犯罪学的题目进行博士论文的写作，是与其求学经历有关的。因为文姬的本科是学习数学的，具备理科的知识背景。而人身危险性评估中，就涉及大量统计学等方法的运用。例如，文姬在其博士论文中所推崇的贝叶斯原理指导下的危险性评估检验方法，就是建立在统计学基础之上的。正是由于文姬具有数学的知识基础，才能掌握对从事法学研究的我们来说十分陌生的人身危险性的评估方法。因此，文姬以人身危险性评估作为其博士论文的选题，具有其知识上的优势。这是我赞同文姬这一选题的原因。老实说，对于文姬博士论文中大量统计学的内容，

我也是看不懂的，因此，在文姬确定选题以后开始写作之初，我还是多少有些担心的：文姬能否令人满意地完成其博士论文？当文姬写完其博士论文的其中一章给我看的时候，我才感到放心。

刑法有所谓行为刑法与行为人刑法之分：行为刑法在某种意义上可以说是以社会危害性或者法益侵害性为中心的刑法；而行为人刑法则可以说是以人身危险性为中心的刑法。德国学者罗克辛教授曾经对行为刑法与行为人刑法进行了界分，指出：“人们理解的行为刑法（Tatstrafrecht）概念，是一种法定的规则。根据这个规则，刑事可罚性是与其在行为构成方面加以限定的单一行为（或者可能情况下的多个行为）相联系的。同时，处罚权仅表现为对单个行为的反应，而不是表现为对行为人整体社会导向的反应，更不是表现为对一种行为人所期待的将来危险的反应。行为人刑法（Täterstrafrecht）则相反，刑罚是与行为人的格性（Persönlichkeit）相联系的，同时，刑罚是由行为人对社会的危害及其程度决定的。”罗克辛教授还引用了Bockelmann教授的这样一句名言说明行为人刑法的含义：“行为人不是因为实施了一个行为而有罪，而是因为他是‘一个这样的人’而成为法定责难（Tadel）的对象。”〔1〕在此，罗克辛使用了“人格性”一词，其基本内容与人身危险性应该是可以打通的，它是行为人刑法的核心概念。根据罗克辛的观点，行为刑法与法治国家原理相联系，因此，近代法治国家的刑法都坚持行为刑法。但任何刑法都不可能完全排斥行为人刑法，各国刑法中都有行为人刑法的成分。这里所讲的行为刑法与法治国家相联系，主要是因为行为刑法以法定行为为中心而展开，符合罪刑法定

〔1〕 参见〔德〕克劳斯·罗克辛：《德国刑法学（总论）》（第1卷），王世洲译，法律出版社2005年版，第106页。

原则的要求。但行为人刑法的人格性或者人身危险性之类的概念难以把握，容易导致司法权的滥用。因此，对于行为人刑法并非其设想不好，而是其操作性较差，设定的目标难以达到。可以说，只有科学地解决了人身危险性的评估问题，行为人刑法才能被法治国所更多地接纳。这也正是研究人身危险性的评估这一课题的重要性之所在。

人身危险性的认定与法益侵害性的认定是完全不同的，对于法益侵害性的认定，主要通过客观上的行为、结果及其因果关系这样一种传统的方法来完成。因为法益侵害性具有客观性，容易被鉴别。建立在法益侵害性基础之上的行为刑法，可以限制司法权的滥用，因此被法治国的刑法所认同。而人身危险性虽然也具有表现在外的某种症状，例如坦白、自首、立功、累犯等，这些情节都已经被立法者规定为法定的量刑情节。但这只是较为外在的人身危险性表现，那些更为内在的人身危险性表现，在目前的情况下，司法认定还有相当的困难。此外，还有一个法益侵害性与人身危险性在定罪量刑中所占的比重问题。一般认为，定罪主要考虑法益侵害性，量刑才适当考虑人身危险性。但无论哪个环节考虑人身危险性，都要求对行为人的危险性具有较为准确、可靠的评估与测定。文姬的论文就是围绕着这个问题而展开的，提出了具有重要意义的观点与方法，在推动人身危险性评估与测定的可行性方面作出了具有开拓性的科研工作。

在文姬的博士论文中，主要是借鉴了英美的罪犯危险性评估的方法与实践，对英美危险性评估的沿革、发展与模型、公式等内容作了较为客观、真实的介绍，这种知识演进本身也是具有重要参考价值的。文姬的论文之所以主要参考英美国家的罪犯评估的研究成果，而没有涉及大陆法系国家的理论资料，

主要还是英美国家注重实证性的研究方法，其罪犯危险性评估的研究成果在刑事诉讼中的运用积累了若干经验，其法庭科学的成果更值得我国借鉴。而大陆法系国家在这方面的研究还落后于英美国家。其实，文姬在读博期间就曾经到日本成蹊大学法学院收集资料。北大校友金光旭教授在成蹊大学法学院任教，文姬赴日收集资料的活动受到了金光旭教授的关照。文姬在日本期间，正好我受金光旭教授之邀，到成蹊大学法学院讲座。我了解到文姬在日本涉及博士论文资料的情况，根据文姬的介绍，日本在罪犯危险性评估方面也主要是学习英美国家，因此文姬在日本收集的是英美国家关于罪犯危险性评估的资料。

当然，文姬的博士论文并不止于对英美国家罪犯危险性评估方法的理论介绍与分析，而是力图将这些评估方法实际运用到我国人身危险性的评估之中。在文姬的博士论文中，专章讨论了英美罪犯危险性评估方法在中国如何借鉴的问题，这个落脚点是完全正确的。因此，文姬的博士论文不是为了介绍而介绍，而是为了借鉴而介绍，这也使得文姬的博士论文不仅具有理论意义，而且具有现实意义。因此，文姬的博士论文在出版的时候，将题目改为《人身危险性评估方法研究》，我以为是名副其实的。在这部分内容中，文姬对于人身危险性提出了具有创新性的观点，例如认为应该像犯罪论体系那样建立人身危险性的具有层次的体系结构，指出：“我们需要建立一个有层次的体系结构（类似于犯罪论体系），去把握和规范人身危险性和保安处分。”这个体系结构是由以下这些层次构成的：

人身危险性的第一个层次是违法历史，这一“违法历史”的内容在行为人没有“违法前科”的情况下，就是指行为人次的“客观违法行为”。一般来说，对于只有一次客观违法行为的行为人来说，只存在社会危害性的判断而不存在人身危险性

的判断。但是，对于有的精神病人来说，因为其所行违法行为性质比较严重，例如杀人、放火、性侵犯致人死亡等，在确定其再次违法可能性比较高的情况下，还是有必要对其进行强制治疗或者处以隔离监视的保安处分。

人身危险性的第二个层次应该是行为人“再次实施违法行为的危险性”，将之简称为“再次违法危险性”，以区别于以前的再犯危险性。再次违法危险性的评估主要是以“违法历史”为事实基础，以“犯罪人格”为内在动力，以“人际环境”为触发条件。

此外，文姬还提出人身危险性的不同层次有着不同的体系性功能。这种体系性功能在第一个层次是以违法类型和保安处分的“法定性”以及违法类型、人身危险性和保安处分的“均衡性”为目标；在第二个层次应该以保安处分的“有效性”为目标。这些观点对于进一步深化我国的人身危险性理论是具有重要价值的。以往，我国的人身危险性理论是以理论建构为主的，大多数人身危险性的研究都过于专注于概念阐述与逻辑推理。按照这种研究路径往下走，我是不看好的，这也是人身危险性理论研究中的瓶颈。现在文姬的博士论文在一定程度上突破了这个瓶颈，走出了一条人身危险性研究的新路，这是值得充分肯定的。

当然，文姬的博士论文也还存在不足之处。当初的论文写作设计是想收集我国罪犯的实际资料，并在此基础上进行分析。为此，我介绍文姬到浙江司法警官学院，因为该院在罪犯再犯及人身危险性研究方面在全国也是处在前沿的地位。但这部分资料后来在文姬的博士论文中并没有用上，主要是文姬侧重于对英美犯罪危险性评估方法的介绍与研究。因为人身危险性本身是一个实证性的题目，我还是期望将来文姬在这方面进一步

深入进行研究。

文姬目前回到家乡，在湖南大学法学院从事教学与科研工作。湖南的法学教育在全国处于领先的地位，数所法学院在全国都具有较大的知名度，互相之间竞争也较为激烈。在这么一个大环境下，文姬的教学与科研都是具有压力的。本书是文姬的第一部学术专著，它的出版标志着文姬在学术上迈出了第一个脚印，坚定而又有力。这是文姬既往学术研究的告一段落，也是文姬下一步学术研究的重新起步，期待着文姬未来新作的早日问世。

是为序。

陈兴良^{〔1〕}

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2013年6月22日

〔1〕 北京大学法学院兴发岩梅讲席教授、博士生导师。



目 录

序 言 // 1

第一章 人身危险性评估概念辨析 // 1

- 一、人身危险性的发展脉络 // 4
- 二、人身危险性评估与人格评估的混同 // 9
- 三、人身危险性理论对罪犯危险性评估的借鉴 // 14

第二章 人身危险性评估的方法和应用 // 16

- 一、人身危险性评估历史 // 17
- 二、人身危险性评估的种类 // 27
- 三、人身危险性评估的应用 // 41

第三章 人身危险性评估方法的借鉴和检验 // 51

- 一、我国再犯危险性评估 // 51
- 二、人身危险性评估具体方法的借鉴 // 54
- 三、我国人身危险性评估方法的完善 // 61

四、人身危险性评估检验方法 // 64

五、贝叶斯原理指导下对人身危险性评估检验方法的
完善 // 71

第四章 人身危险性评估的证据资格 // 79

一、专家证言及其适用规则 // 79

二、品格证据及其适用规则 // 88

三、人身危险性评估证据资格的证明 // 108

第五章 人身危险性评估的体系性地位 // 121

一、基率的含义 // 122

二、基率证据在法庭中的运用 // 126

三、人身危险性评估在犯罪论中的体系地位 // 133

四、人身危险性评估在量刑中的体系地位 // 138

第六章 人身危险性体系的理论重构 // 146

一、人身危险性的客观性 // 146

二、违法历史与人身危险性 // 155

三、行为人人格与人身危险性 // 162

四、药物滥用与人身危险性 // 172

五、“人际环境”和人身危险性 // 182

六、人身危险性体系的理论重构 // 191

第七章 人身危险性的司法应用 // 210

一、客观违法性判断与主观有责性判断相分离 // 210

二、本次违法性判断与违法历史调查相结合 // 212

三、责任判断与再次违法危险性评估相互补充 // 213

四、刑罚裁量与保安处分措施择一选择 // 219

五、死刑的双重限制 // 221

参考文献 // 226

后 记 // 236



第一章

人身危险性评估概念辨析

在我国刑法学中，人身危险性理论发展遇到的瓶颈是人身危险性的评估问题。人身危险性的评估并非一定是精确到点的测量与计算，也可以是定性基础上的区间估计。例如，刑罚的确定也并非是利用数学公式计算出来的确定天数，而是根据行为人为行为造成的危害结果与行为人的主观恶性确定的一定的刑罚幅度。所谓的罪刑均衡也是某种等级意义上的均衡，而非绝对意义上的均衡。^{〔1〕}所以，笔者认为，对于人身危险性的评估，我们也要根据现有的技术水平，来构建合理的评估体系，使得人身危险性能够为矫正犯罪人和防卫社会做出贡献；而不是超越现有的技术水平，苛刻地要求人身危险性评估如何精确，来否定人身危险性理论的现实作用。

从测量科学的角度来说，人身危险性的评估和刑罚的裁量一样，都允许存在测量的效度。^{〔2〕}在定罪阶段，行为人是否有罪是绝对的，不存在测量效度的问题。也就是说，一个人是否

〔1〕 白建军：《罪刑均衡实证研究》，法律出版社2004年版，第275～302页。

〔2〕 测量效度指测量结果的有效性，即指测量结果与所要测量的事物属性实际水平之间的符合程度。它是衡量测量的正确性和有效性的指标。

有罪不存在百分之几有罪，百分之几无罪的问题，而是要么是有罪，要么是无罪。而在量刑阶段，却存在着罪量与刑量均衡的效度问题。也就是说，我们将两种复杂的社会学概念进行量化和转化的过程中，必然存在一个测量准确度问题。我们都希望测量比较准确，但是任何社会学上的测度都不可能达到 100% 的准确度，必然存在一个错误肯定（False positive）和错误否定（False negative）的问题。这种不可避免的误差，不能成为否认抽象事物和概念的量化可行性的证据。

当然，我们需要找到一定的约束方式来限制这种误差的范围。就刑罚的裁量来说，我们用定罪中确定下来的行为的社会危害性来设置刑罚的上限；就保安处分的裁量来说，人身危险性就是限制误差的客观手段，所以，我们构建人身危险性体系的关键在于寻找到限制再犯危险性测量误差的某些客观存在。

英美法系发展而来的罪犯危险性（future dangerousness）评估，利用统计学知识，作为一门风险评估技术已经经过了四代发展，成为比较成熟的评估技术，被广泛地运用到监狱管理、法庭审判、企业管理、国家安全防卫上面。^{〔1〕} 作为一门实用的统计技术，因为缺少法学上的诸多限制（例如统计指标是否带有歧视性，评估效度是否达到很高的要求），从而得到了迅速的发展。在大陆法系中，再犯危险性评估技术在犯罪学领域也得到了高水平的发展，例如性暴力再犯预测^{〔2〕}、家庭暴力再犯

〔1〕 [英] Clive R. Hollin 主编：《罪犯评估和治疗必备手册》，郑红丽译，中国轻工业出版社 2006 年版；杨诚、王平主编：《罪犯风险评估与管理：加拿大刑事司法的视角》（英文版），知识产权出版社 2009 年版。

〔2〕 黄健等：“性犯罪再犯风险预测因子的本质与应用”，载《亚洲家庭暴力与性侵害期刊》2005 年第 1 卷第 1 期。

预测〔1〕、毒品犯罪再犯预测〔2〕和一般犯罪再犯预测〔3〕等。

人身危险性评估,作为专家证言的形式,在法庭审判和量刑中起到重要的作用。大陆法系的再犯预测,作为人身危险性的一部分,在刑法体系中作为保安处分的根据而得到广泛运用。〔4〕在我国,既不存在专家证言形式的风险评估,也没有完善的保安处分体系和作为其根据的人身危险性评估,再犯危险性评估技术也根本没有名正言顺地纳入刑法体系,而只是作为监狱工作中的一种管理手段得到初步运用。〔5〕当然,在我国司法改革过程中,正在如火如荼地开展的社区矫正〔6〕、量刑程序改革〔7〕对罪犯的再犯危险性评估提出了要求。加上《刑法修正案八》提出再犯危险性是适用缓刑的前提条件,《精神卫生法》草案的提出,对于人身危险性评估的法律化也提出了要求。应该说,我国法律体系现在对于人身危险性评估有着强烈的需求,所以应该加强人身危险性体系的理论建构。

〔1〕 林明杰、沈胜昂:“我国婚姻暴力加害人之危险评估——DA量表在我国适用之研究”,载《犯罪学期刊》2003年第6卷第2期。吴启安:“云林县‘家庭暴力事件高风险个案跨机构网络评估方案’执行成效初探”,载《亚洲家庭暴力与性侵害期刊》2009年第5卷第2期。

〔2〕 黄春美:“毒品施用者再犯危险因子分析及预测”,载《犯罪学期刊》2010年第13卷第1期。

〔3〕 张甘妹:《再犯预测之研究》,台北,“法务部”发行,1987年。

〔4〕 徐久生:《保安处分新论》,中国方正出版社2004年版。

〔5〕 据笔者了解在我国实行社区矫正之前,只有上海监狱体系在运用邬庆祥研制的刑释人员人身危险性测评量表和浙江监狱系统在运用黄兴瑞等研制的人身危险性评估量表。参见邬庆祥:“刑释人员人身危险性的测评研究”,载《心理科学》2005年第28(1)卷;黄兴瑞:《人身危险性的评估与控制》,群众出版社2004年版。

〔6〕 郭建安、郑霞泽:《社区矫正通论》,法律出版社2005年版。

〔7〕 陈瑞华:“量刑程序改革的困境与出路”,载《当代法学》2010年第1期。

一、人身危险性的发展脉络

人身危险性是决定论的产物。最早对犯罪可能性进行概念上描述的人是加罗法洛。加罗法洛在其《危险状态的标准》一书中最早提出了危险状态的概念，并将犯罪人的犯罪可能性表述为“犯罪人的自然倾向”。^{〔1〕}之后，人身危险性概念及其内涵，经过刑事人类学派、刑事社会学派、社会防卫论者和人格责任主义者的阐述和发展，逐渐完善和丰满起来。

最初，龙勃罗梭是从犯罪分子的生物特性上寻找其犯罪可能性的。他将人身危险性理解为在犯罪人身上所体现出来的异常的生物学因素，并认为犯罪人是由于返祖和变种造成的体格异常才会犯罪的。后来，加罗法洛将人身危险性理解为一种心理异常，他对罪犯人身特征的理解是以道德感缺乏为主要标志的心理异常，而不是龙勃罗梭所认为的生理异常。总的来说，刑事人类学派对于人身危险性的问题主要还停留在对罪犯自身情况的理解上，对于人身危险性只是处于初步探讨阶段。发展到后来的刑事社会学派，菲利不仅从犯罪分子的生物特性上去寻找犯罪原因，而且还从社会环境与自然条件中寻找犯罪分子的犯罪可能性，认为人身危险性就是犯罪人生理因素、自然因素以及社会因素三方面的综合反映。并且，菲利的犯罪饱和论认为，当影响犯罪的主要因素达到一定量时，社会呈饱和状态，人身危险性在此时也呈现最大值，从而导致犯罪的产生，犯罪的数量变化与影响犯罪三要素的数量变化成正比。另外根据人身危险性的程度不同，菲利还把犯罪人分为五类：天生犯罪人、精神病犯罪人、习惯性犯罪人、机会犯和激情犯，这五类犯罪

〔1〕〔意〕加罗法洛：《犯罪学》，耿伟等译，中国大百科全书出版社1996年版，第94页。

人的人身危险性从高到低呈阶梯状。

真正从刑法学意义上研究人身危险性的是李斯特。李斯特立足于实证主义的方法论，将近代学派的主张提高到刑法学的高度。李斯特认为行为人的“人身危险性”也可以成为刑法惩罚的因素，并鲜明地提出了“应受处罚的不是行为而是行为人”。按照他的观点，刑法是通过施加剥夺犯罪人自由的恶害来实现防止犯罪的目的，即刑法以“防止法益侵害来保护法益”。因为这一目的，刑法必须以反复犯罪的危险性的强弱为基准对犯罪人进行分类，正如要对机会犯、偶犯使用威吓刑，对可以改造的罪犯使用教育刑，对不能改造的罪犯使用终身刑、死刑。^{〔1〕}其中最重要的类型就是可以改造的人，惯犯就是属于这种类型，对于他们，直到人身危险性消灭为止，不使用不定期刑进行改造的话，就不会有效果。刑罚不一定要求具有道德，只要为了不危害他人而进行的重返社会的改造就可以了。在此限度之内，刑罚和保安处分之间没有本质差别。如果刑罚以行为人的性格为对象的话，则可以说，在实施犯罪以前进行预防性地科刑反倒更合理一些。但是，在实施犯罪以前，难以对行为人的危险性格进行判断，因为以危险性格作为处罚根据的话，就有侵犯人权的危险。刑法的机能中，也有防止个人免受国家权力侵害的一面，因此，能够科处刑罚的，只限于犯罪的危险性在犯罪行为中体现出来的场合。^{〔2〕}李斯特在这里详细地阐述了意志决定论基础上的犯罪征表说、主观主义、保护刑论以及不定期刑等新派刑法的核心理论。

在李斯特之后不得不提的一位学者就是日本的牧野英一。

〔1〕 宋伟卫：“刑事一体化视野下的人身危险性研究”，吉林大学2009年博士学位论文，第12页。

〔2〕 〔日〕大谷实：《刑法总论》，黎宏译，法律出版社2003年版，第16页。