



刑法的一种心理学分析（上）

袁彬

导论

一国刑法的存在，并不在于便利打击犯罪，也不在于限制国家刑罚权的运作，而在于为国家用刑罚手段治理社会提供一种合法性。没有刑法的犯罪打击可能更加及时、有效、灵活与便利，但没有合法性基础，因为它丧失了代表社会文化的刑法的支撑。哈贝马斯认为：“不能随时用来满足行政系统要求的僵化的社会文化系统，是加剧合法化困境并导致合法化危机的唯一原因。”[1]同样，没有刑法文化的支撑，国家对犯罪的打击同样要面临合法化的困境。

不过，在不同的历史时期，刑法文化的内容并不完全相同。农业文明时代、工业文明时代和知识文明时代，刑法文化的内容各有特点，刑法的目的、功能也各不相同，从而导致刑法规范的差异。

在农业文明时代，生产力水平低下，社会的主要矛盾是人与自然的矛盾，刑法的作用在于维护社会应有的秩序，评价犯罪是根据如何维护社会应有的秩序使社会环境不受犯罪侵犯。因此刑法的主要功能是保护社会。这个时期的刑法被有的学者称之为实质刑法。

工业文明强调真理的普适性，认为对社会稳定最大的侵犯是对人权、自由、平等的恣意践踏，保护人的权利、自由、平等，也就保护了社会稳定。刑法的存在就是为了防止国家对人权的侵犯。刑法的主要功能是保障人权。形式刑法成为这个时期刑法的主要特征。

然而，工业文明对“普适真理”的强调助长了现代病、文化霸权、技术统治的加强和人的片面发展，因此有些后现代学者把工业文明的启蒙故事指斥为“大叙事”，宣扬多元化，并提出“真理政治学”，主张消解主体。[2]文化的包容性逐渐成为社会的新要求，但工业文明的张力十分有限，在这种背景下，知识文明应运而生。

知识文明的一个突出特点是知识爆炸，反映出个体知识的有限性。每个人都只能掌握知识的一部分，知识的差异成为个人行为异化的重要因素，个体行为的差异得到社会的尊重。因此，刑法必须关注个体差异，注重个别正义的实现。对不同的罪犯，应适用不同的刑罚进行矫治。刑法在形式正义之下重新表现出对实质正义的追求。惩罚不是刑法的目的，对罪犯个体异化行为的矫治才是刑法的终极追求。

当然，对罪犯行为的矫治，很多社会机构都能进行，但只有监狱是最“彻底而严厉”的。福柯认为，监狱“必须对每个人的所有方面——身体训练、劳动能力、日常行为、道德态度、精神状况——负起全面责任。学校、工厂和军队都只涉及某些方面的专业化，而监狱远远超过它们，是一种‘全面规训’的机构。”[3]

除了监狱之外，刑法规范作为一种知识，也具有行为矫正的功能，并且由于其通常是在犯罪之前发挥作用，因而具有优先性。而刑法规范要真正发挥其行为矫治功能，就必须关注人的心理，其规定也必须符合心理的基本规律。刑法学与心理学的有效结合是发挥刑法规范矫治功能的基本保证。因此，从心理学角度对我国刑法进行分析、解读，具有十分积极的意义。为此，本文拟从心理学的角度，围绕刑法规范的矫治功能，分析我国刑法中的人身危险性、刑罚和罪状。

一、人身危险性与心理评估

刑法对个别正义的关注，表现在刑法根基上，体现为自身危险性的回归。自身危险性的考量是刑法规范矫治功能发挥的基础。社会、生理因素对犯罪的影响都必须通过人的心理表现出来，因此自身危险性的考量最终都必须立足于人的心理，其实质是对行为人的心理评估。

（一）我国刑法对犯罪人评价的缺失

我国刑法对犯罪人的评价主要包括三个方面：一是行为人的主体资格，即行为人是否具有刑事责任能力，是否具有特定的身份；二是行为人的主观心态，即行为人是故意还是过失，是否具有法律规定的特定目的；三是行为人的悔罪表现，这涉及自首、立功、缓刑、减刑和假释等。

对于第一个方面，刑法旨在从生理上标定自然人的心理成熟程度，采取的直接标准是行为人的年龄，间接标准是行为人的辨认和控制能力。年龄幼小的儿童，大脑发育尚不成熟，涉世未深，社会经验少，辨别是非能力和自我控制能力差，因此对这些人不应适用刑罚。

对于第二个方面，刑法中规定的行为人的主观心态，反映的是行为人的心理过程。刑法第十四、十五条规定的行为人主观心态，可分为认识因素和意志因素。其中认识因素是指行为人对行为危害社会结果的认识与否及认识程度，意志因素则主要表现为行为人对行为最终造成的危害社会结果的努力程度。两者反映的是人心理的认识过程和意志过程。

对于第三个方面，行为人的悔罪体现的是行为人的动机及在一定动机作用之下的情绪、意志。在心理学上，动机是引起和维持个体的活动，并使活动朝向某一目标的内部心理过程或内部动力。[4]在我国刑法中，行为人自首、立功的主要动机是悔罪，而缓刑、减刑和假释是对行为人悔罪的奖赏。作为一种外在刺激，缓刑、减刑和假释对行为人的动机起着一种强化作用。

我国刑法对犯罪人的上述评价，从心理学的角度看，主要存在以下问题：

1、刑事责任年龄的规定没有充分体现当前我国儿童心理发展的特点。儿童心理发展是一个从不成熟到相对成熟的过程。在这个过程中，它要受到儿童自身生理、社会等诸多因素的影响，其发展程度在不同的社会条件下也会表现出一定的差异。从总体看，随着社会经济的发展，儿童的心理发展水平在年龄上是不断趋前。

美国学者格里索和马努格安早在1980年就做过儿童对美国米兰达规则理解的研究，其结果表明，13岁的少年儿童，其智商在70以上者，与14岁和15岁正常少年儿童一样，都能够理解米兰达法规的含义，因而13岁少年儿童智力正常者，与成年人一样，具有理解米兰达法规的行为能力，这项法规可以适用于13岁智力正常少年儿童。[5]也就是说，智力正常者，13岁时的心理能力与成年人相差无几。如今二十多年过去了，儿童心理成熟的年龄可能又有所提前。在我国也是如此。当前我国青少年犯罪表现出明显的低龄化倾向，14周岁以下的儿童实施的危害行为也具有显著的成人化特点。这表明，儿童的心理发展水平正在趋前，距今近30年的刑事责任年龄标准可能已不再适合我国刑法。

2、刑法对主观条件的规定没有考虑行为人的情绪、情感因素。[6]作为人的三大认识过程之一，情绪、情感与人的认识、意志同等重要。情绪能影响犯罪人的主观心理状态，使犯罪人的主观恶性发生改变，特别是当犯罪人的情绪由受害人的过错所引起时，行为人的主观恶性更要明显降低。事实上，不少国家和地区的立法中都将情绪因素作为影响定罪量刑的重要标准。《德国刑法典》第33条就规定：“行为人由于惶惑、恐怖、惊愕，致逾越正当防卫之限度者，不罚。”俄罗斯新刑法规定“在激情状态中杀人”、“在激情状态中严重损害或中等损害他人健康”较普通杀人或普通伤害的处罚要轻。我国台湾、澳门及英美刑法中的义愤杀人轻于普通杀人也充分体现了这一点。

3、没有充分考虑犯罪人的个性。心理过程和个性是人心理的两个主要组成部分。个性是个人心理活动的稳定心理倾向和心理特征的总和，包括个性倾向性和个性心理特征。个性倾向性又包括需要、动机、兴趣、理想、价值观和世界观。我国刑法中规定的犯罪动机是个性倾向性的体现。但兴趣、理想、价值观和世界观等，没有纳入刑法。

个性心理特征是指一个人身上经常地、稳定地表现出来的心理特点，主要包括能力、气质和性格。[7]由于受刑事古典学派的“应受惩罚的是行为，而不是行为人”的影响，我国刑法对犯罪人的个性心理特征没有进行有效的评价。这势必导致刑法对犯罪人评价的片面性，影响刑法功能的发挥。

（二）犯罪主观条件与自身危险性

自身危险性是随着刑事实证学派的崛起而出现的。它的涵义一般是指：犯罪人的生理、心理特质及其社会因素所决定的犯罪倾向或反社会性格。1882年刑事社会学派的代表人物李斯特提出一个著名口号：应

受惩罚的不是行为，而是行为者。即认为刑罚的根据不是犯罪行为，而是行为人实施犯罪行为的“危险状态”或称“人身危险性”。

对于人身危险性，我国学者有不同的认识，有的学者认为，人身危险性指的仅是再犯可能性，认为人身危险性，即犯罪行为人再次实施犯罪行为的可能性。[8]也有学者认为人身危险性是指犯罪可能性，既包括再犯可能性即犯罪人本人再次事实犯罪的可能性，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。[9]

不过，从总体上看，人们更愿意接受人身危险性是指再犯可能性的观点，因为对潜在犯罪人的初犯可能性无法进行刑法评价。人身危险性在刑法上主要表现为犯罪的主观条件。帕多瓦尼就认为，适用保安处分的主观条件，是指主体的社会危险性，或者说主体再犯新罪的或然性。[10]

犯罪主观条件与人身危险性之间具有重要的联系，对此可从以下几个方面进行理解：

1、犯罪主观条件是罪犯人身危险性的心理内容之一，通过犯罪主观条件的考察，可以初步量定罪犯人身危险性。当然人的心理因素不仅包括刑法规定的犯罪主观条件，还包括其他因素，如气质、性格特征等。因此人身危险性并不限于犯罪的主观条件，个性心理特征应成为刑法对人身危险性考量的内容。

2、犯罪主观条件是刑法考虑罪犯人身危险性的前提。行为人具备了刑法规定的犯罪主观条件才可进一步考察其人身危险性的其他内容。这是现代刑法原则的基本要求。而犯罪主观条件考察的基础是行为人实施的危害社会的行为。因此，罪犯人身危险性的考量实际上是以犯罪行为为前提的。

3、人身危险性考量对行为的刑法评价具有积极意义。人身危险性对行为的影响，主要表现为两个方面：一是犯罪的主观条件直接影响行为的定罪量刑。其中罪过是我国犯罪构成的要件之一，属定罪情节，犯罪目的与动机主要是量刑情节，在法律有特殊规定时，也是定罪情节。二是行为人的个性直接影响罪过，间接影响定罪量刑。行为人已经形成的个性倾向性和个性心理特征会制约行为人的心理过程，并在心理活动过程中得到体现，从而对心理过程产生重要的影响，使之带有个人独特的特点。[11]犯罪过程中，行为人的个性会使行为表现出不同的特征，其造成的社会危害也体现出个人的个性特征。

总之，人身危险性是刑法中的一个重要概念，并将日益受到关注。如何评估行为人的的人身危险性将是刑法中的一个重要课题。

（三）人身危险性的心理评估

对人身危险性，我国有学者认为它由多种因素所组成，包括人类学因素、自然因素和社会因素。对人身危险性评价应从犯罪行为、罪过形式与内容、犯罪目的与动机、犯罪起因、犯罪前的表现、犯罪后的态度及其世界观和政治思想、道德水平几个方面进行。[12]也有学者主张把犯罪人的年龄与性别、犯罪者的世界观和政治思想、知识和道德水平、人格（性格、气质、能力）和心理特点、犯罪者的犯罪原因、生活经历、社会家庭关系等个人情况排除在“人身危险性”以外，认为人身危险性只表现为罪犯是偶犯还是累犯、是一般累犯还是特殊危险的累犯，对所犯罪行为的认识和态度（是否坦白、悔罪、自首等）、犯罪者的一贯表现等。[13]

笔者以为，犯罪的其他因素只有内化为行为人的心理因素才能对犯罪发生作用，因此对人身危险性的考量必须立足于犯罪人的心理。考量行为人的的人身危险性实际上就是对行为人进行心理评估。

1、人身危险性考量的前提：犯罪行为

刑法要真正启动对犯罪人的的人身危险性考量，必须以行为人实施犯罪行为为前提。这是社会一般正义的要求，因为只有行为才是客观的、可测量的，以行为为基础构建刑法体系，才能让刑法的普遍正义以一种看得见的方式实现。同时，人身危险性的考量以实施犯罪行为为前提，也是刑法功能的要求。在任何一个国家，想犯罪的人都要比实际犯罪的人多。刑法不能惩罚人们的思想。刑法矫治的对象是人的行为，心理只能是中介。因此，只有人们表现出了犯罪行为，才能适用刑罚对其进行矫治。

2、人身危险性考量的依据：刑法规范

行为人的的人身危险性有无与程度，任何人、组织都可能有自己的判断标准。而作为刑罚手段基础的人身危险性评价，必须符合社会文化的一般要求，表现在刑法文化上，就是受刑法的制约。

刑法对人身危险性考量的限制，主要表现在两个方面：一是评价的主体限制，只有法院才能对犯罪人进行人身危险性的评价；二是评价的标准限制，即必须以刑法的规定作为人身危险性评价的方面。

3、人身危险性考量的内容：心理各方面的评估

人身危险性考量的是人的心理，是对心理各方面从犯罪可能性方面所作的评估。以我国刑法已有的规定为界限，人身危险性的评估可分为：一是刑法已涉及的方面的心理评估；二是刑法没有涉及但应规定的心理评估。前者具有刑法意义，能直接影响定罪与量刑，是一种实然的人身危险性考量；后者不具刑法意

义，但能为刑法提供借鉴，是一种应然的人身危险性考量。

(1) 实然的人身危险性考量

①认知水平。行为人对其行为及其危害结果不同的认知加工水平反映了行为人主观恶性的差异，所受的刑法评价也不同。我国刑法中行为人的认知加工主要有三种：一是对行为的危害结果没有认知；二是对行为的危害结果有一定的认知，但这种认知处于一种抽象水平，没有达到具体明确的程度；三是对行为的危害结果有认知，并且明确、具体。

与三种认知水平相对应的是我国刑法中的几种不同罪过形式：疏忽大意过失；过于自信过失和间接故意；直接故意。疏忽大意过失中，行为人对行为的危害结果是应当预见而没有预见。行为人有预见的义务和能力，但没有预见。过于自信过失和间接故意中行为人对行为的危害结果有认识，但这种认识很抽象，表现为行为人对行为危害结果发生的可能性的认识。只有在直接故意中行为人对行为结果的认识达到了明确具体的程度，表现为刑法上的“明知”。三种不同的认知水平受到的刑法评价也不同，依据评价的严厉程度，依次是直接故意、间接故意与过于自信过失、疏忽大意过失。

②意志努力。意志是指一个人自觉地确定目的，并根据目的来支配、调节自己的行动，克服各种困难，从而实现目的的心理过程。意志与目的相连，并直接指向目的。因此，不同的目的，其行为意志的方向不同。[14]意志努力还有强度的不同：低度、中度和高度。在同一意志方向上，意志努力只有量上的差别，而没有质的区分。

我国刑法将行为人的意志分为四种：希望、放任、过于自信和疏忽大意。从意志方向看，希望和放任方向相同，过于自信和疏忽大意方向相同。从意志强度看，希望和过于自信强度较高，放任和疏忽大意则属中等强度。不同意志水平在刑法上受到的评价也不同。我国刑法对希望意志的评价最为严厉，其次是放任，再次是过于自信，疏忽大意最次。

③动机水平。动机是指引起和维持个体的活动，并使活动朝向某一目标的内部心理过程或内部动力。犯罪动机是刺激犯罪主体实施犯罪行为以达到犯罪目的的内心起因。根据性质和社会价值的不同，动机有高尚与低级之分。高尚动机能持久地调动人的积极性，促使他为社会发展作出重大贡献。低级动机违背社会发展规律与人民利益，不利于社会发展。[15]动机也有强度差异。动机强度既取决于需要的性质，也取决于诱因力量的大小。犯罪动机在我国刑法中是一种酌定量刑情节。[16]越低级、强度越高的动机，刑法处罚越重；越高尚、强度越高的动机，刑法的处罚越轻。

④情绪状态。我国刑法中没有规定犯罪人的情绪状态，但实践中，情绪状态是量刑的酌定情节之一。情绪状态是在某种事件或情境影响下，人在一定时间里表现出的一定的情绪。由于一定强度、紧张度或激动度的情绪状态会直接影响行为人对自身行为后果的认知水平和意志控制能力，通常情况下，情绪状态的强度、紧张度或激动度越高，刑法的评价就越低。

不过，由于情绪状态受多种因素的影响，因此一定的情绪状态要受到刑法的积极评价应具备一定的条件。如要构成美国激情杀人中的激情：必须存在足量的刺激；被告人必须是事实上受到刺激；在受到刺激和实行致命打击之间没有时间使激情冷却下来；事实上被告人的激情此间隙没有冷却。[17]概括地说，刑法上情绪状态的条件主要包括：情绪的产生必须是由可归责于受害人或者第三方的原因引起的；情绪成为了犯罪行为实施的动因；情绪须达到了一定紧张度、激动度或强度，并自始至终作用于犯罪行为的全过程。[18]

(2) 应然的人身危险性考量

①性格特征。性格是一个人在现实的稳定态度和习惯化了的行为方式中所表现出来的个性心理特征。性格主要表现在两个方面：做什么和怎么做。“做什么”反映了人对现实的态度，表明一个人追求什么、拒绝什么；“怎么做”反映了人的行为方式，表明一个人如何去追求他所要得到的东西，如何去拒绝他所要避免的东西。在特征上，性格包括态度特征、意志特征、情绪特征和理智特征。由于理智、情绪和意志特征主要体现在认识、情绪与情感、意志过程中，因此人身危险性主要考量的是性格的态度特征。

性格的态度特征主要表现为行为人对社会、集体和他人的态度的特征，如公而忘私还是假公济私等；对工作和学习的态度的特征，如勤劳还是懒惰等；对自己的态度的特征，如谦虚还是骄傲等。态度特征能直接影响人们的行为目的和行为方式，并导致人身危险性的差异，它应该成为人身危险性评价的内容。

②气质类型。气质是个人心理活动的稳定的动力特征。气质体现在人的心理活动动力特征上主要包括心理过程的强度（如情绪体验的强度、意志努力的程度），心理过程的速度和稳定性（如知觉的速度、思维的灵活程度、注意集中时间的长短）和心理活动的指向性（有人倾向于外部事物，有人倾向于内心世界）等方面的特点。依据心理活动的差异，气质可进行多种分类，如可分为胆汁质、多血质、粘液质和抑郁质。每一种气质既有积极的一面也有消极的一面。不同气质的消极方面在刑法上有不同的体现。如粘液

质、抑郁气质类型者多实施盗窃、投放危险物质罪，而聚众斗殴、寻衅滋事罪多由胆汁质、多血质气质类型者实施。因此，不同的行为人，因其气质类型的差异，而表现出不同的人身危险性。

当前，性质和气质还没有纳入我国刑法的范畴，但它们应当成为刑法对人身危险性进行考量的标准，属于应然的人身危险性考量因素。

- [1] [德]哈贝马斯：《合法化危机》，刘北成、曹卫东译，上海人民教育出版社2000年版，第97页。
- [2] 参见姚大志：《现代之后》，东方出版社2000年版，第5—8页。
- [3] [法]福柯：《规训与惩罚》，刘北成、杨远婴译，三联书店1999年版，第264页。
- [4] 参见彭聃龄主编：《普通心理学》，北京师范大学出版社1987年版，第108页。
- [5] 参见沈政主编：《法律心理学》，北京大学出版社1986年版，第124页。
- [6] 虽然行为人自首、立功等悔罪表现在一定程度上体现了刑法对情绪的评价，但这是行为人犯罪之后的情绪，行为人为人犯罪时的情绪并没有受到刑事立法的评价。
- [7] 参见叶奕乾等主编：《普通心理学》，华东师范大学出版社1997年版，第3页。
- [8] 参见曲新久：《刑法的精神与范畴》，中国政法大学出版社2000年版，第195页。
- [9] 参见陈兴良：《刑法哲学》，中国政法大学出版社2000年版，第173页。
- [10] 参见[意]帕多瓦尼：《意大利刑法学原理》，陈忠林译，法律出版社1998年版，第377页。
- [11] 参见叶奕乾等主编：《普通心理学》，华东师范大学出版社1997年版，第3页。
- [12] 参见倪业群：“论人身危险性”，载《社会科学家》1999年第3期。
- [13] 参见曲新久：“试论刑罚个别化原则”，载《法学研究》1987年第5期。
- [14] 一般认为在间接故意、过失心态，行为人主观上没有犯罪目的。尽管如此，行为人还是具有其他行为目的的，这种一样会影响行为人的意志。
- [15] 参见叶奕乾等主编：《普通心理学》，华东师范大学出版社1997年版，第471页。
- [16] 不过有的学者认为目的犯中的目的其实是一种犯罪动机，如果这样，则犯罪动机也是一种法定定罪情节。
- [17] 参见储槐植：《美国刑法》，北京大学出版社1996年版，第198页。
- [18] 参见拙作：“试论刑法上的情绪”，载《研究生法学》2002年第1期。
(作者系北师大刑科院暨法学院讲师、法学博士)

更新日期：2006-12-12

阅读次数：535

上篇文章：刑法的一种心理学分析（下）

下篇文章：单位犯罪的若干问题新探（下）

 打印 |  关闭

 TOP