



转型时期人格理论在我国刑法中的引入与推进

胡学相 许承余

摘要:处于社会转型时期的我国面临着很多问题,其中之一就是犯罪率持续攀升。现行刑法并不能有效解决社会转型所来的新问题。我国的法律制度也肩负着为公民现代人格的塑造提供支撑的艰巨任务。在法律制度处于转轨阶段,我国应当将人格理论引入刑法的适用,在定罪、量刑、行刑各阶段充分重视和考虑人格因素。倘若如此,许霆案件量刑畸重的结果则可以避免。从长期趋势来看,向人格刑法理论方向推进是我国刑法发展的必然选择。

关键词:转型社会;人格刑法;定罪;量刑;行刑;许霆案

目前,我国正处于由计划经济向市场经济过渡,由传统社会向现代社会转变的社会转型时期,面临着“传统人格失效,现实人格失范,理想人格失落”导致的种种社会问题^①。笔者认为,将人格引入我国刑法不仅是解决刑法危机的理性选择,也是塑造现代人格的重要途径。

一、刑法中人格的含义

在刑法领域,人格是和犯罪人、犯罪行为紧密联系的一个概念。从犯罪心理学的角度看,在引起犯罪的各环节中,人格因素是犯罪行为发生的总根源和关键性因素。具有反社会人格的人比一般人更易导致反社会行为。对犯罪人人格的研究受到越来越多刑法学者的关注。性格责任论中的人格倾向于伦理学上的解释,人格是或善或恶的两种对立倾向。人格责任论中的人格是指道义上的评价或伦理价值判断的概念。这里的人格与心理学中的“性格”概念基本相同。

然而,刑法学界至今未对“人格”的概念作出统一的界定。尽管如此,现代心理学关于人格的定义获得了很多刑法学者的青睐,张文教授主张“人的人格乃是具有不同素质基础的人,在不尽相同的社会环境中所形成的意识倾向性和比较稳定的个性心理特征的总和”^②。翟中东博士在其著作中采用了我国著名心理学家黄希庭教授所提出的人格概念,即:“人格是个体在行为上的内部倾向,它表现为个体适应环境时在能力、情绪、需要、动机、兴趣、态度、价值观、气质、性格和体质等方面的整合,是具有动力一致性和连续性的自我,是个体在社会化过程中形成的给人以特色的心身组织”^③。刑法中人格问题的研究在

① 张 晔、秦华伟:《人格理论与塑造》,国防工业出版社2006年,第302页。

② 张 文、刘艳红:《人格刑法导论》,法律出版社2005年,第122页。

③ 翟中东:《刑法中的人格问题研究》,中国法制出版社2002年,第5页。

很大程度上是建立在心理学研究成果之上的,黄希庭教授对人格概念的界定是相对全面的,整合了人的生物性、生理性和社会性。笔者认为它可以作为刑法学中人格的定义。

刑法学上的人格是一个中性概念,其本身并不包含价值判断,犯罪人格是人格中的一种。犯罪人格是那些经历了不完全社会化或逆向社会化的个体所具有的不健康的、反常的、反社会的人格。它是犯罪人作为个体在与环境的交互作用过程中形成的一种独特的身心组织。

二、转型社会背景下将人格引入刑法的意义

(一) 解决当前面临的刑法危机的需要

犯罪率的持续增长而无遏止之道是各国面临的难题。处于社会转型期的中国面临着更严峻的形势,我国当前在经济、政治、思想文化领域的矛盾日益凸显,住房问题、股市泡沫问题、医疗问题、社会保障问题、农民增收问题、大学生就业问题……困扰着国人的心。在得不到妥善而有效的解决之前,这些矛盾的激化将导致犯罪的发生,对本已居高不下的犯罪率来说无疑是雪上加霜。有学者指出1980年以来犯罪增长率速度总体上超过了经济增长率,犯罪的年增长速度位居世界前列。以青少年犯罪和农民工犯罪为例,2007年中国青少年研究中心发布中国“十五”期间青年发展状况和“十一五”期间青年发展趋势研究报告指出,“十五”期间青少年犯罪增加68%,未来5年青少年犯罪总量将进一步增加。贫富差距的逐渐拉大,社会收入分配制度的失衡是目前我国犯罪率上升的重要原因。面对转型社会出现的新的犯罪种类,我国刑法的罪名也在不断增加。1979年刑法的罪名为200个左右,1997年刑法中的罪名为413个,2003年增加到422个,2007年刑法修正案(六)出台后又增加了部分罪名。在刑法罪名增加的同时,我国控制违法犯罪活动的成本也在不断上升。我国现有监狱700多所,在押犯人已超过150万,2002年监狱执法经费144亿元,此外每年还需要210亿元的监狱运转费用^①。

面对严峻的犯罪形势,中国曾掀起过三次大规模的“严打”浪潮,然而实践证明这对犯罪只能取得暂时的遏止作用,从长远来看收效甚微。有鉴于西方抛弃“严打”而进行的非犯罪化工作也没有取得很大效果,意图对二者进行扬弃的宽严相济的形势政策因而得到倡导。只关注到犯罪人没有关注到犯罪人背后的人格,这是西方非犯罪化工作难以取得成效的原因。与只关注客观行为的行为刑法和只关注行为人的行为刑法相比,同时考虑了犯罪行为和行为人背后人格的人格刑法不仅可以收缩犯罪圈,收缩刑事法网,矫正改善犯罪人的人格,而且可以促进刑法的公正,将会有效降低犯罪率。人格反映了人的素行,“将人格引入刑法中,使刑法定罪量刑时充分考虑行为人的素行,从而对主观恶性大者,如屡教不改者、缺乏恻隐之心者、仁爱之心者予以重的惩罚,而对主观恶性小的人,如初偶犯、生活所迫者予以轻的惩罚”^②。这样,将会促进刑法公正的实现。因此,将人格导入刑法将可以解决当前面临的刑法危机。

(二) 完成当代人格转型,塑造健康的现代人格的需要

人格的完善是本,社会的发展是末。处于转型期的我国,机遇与挑战并存,在经济高速增长、人民生活得到显著改善的同时,在经济、政治、文化、法律及道德等方面的矛盾也日益明显。在经济方面,计划经济逐步向市场经济过渡,市场经济要求个体具有独立性的人格,而受新自由主义的影响,人们对个体主体性的强烈要求与中国传统人格所主张的“中庸”及“重义轻利”的价值取向是矛盾的。在文化方面,我国文化目前呈现多元化的态势,受西方文化和市场经济带来的冲击,主流文化渐渐失去了往日风采,然而新的文化模式尚未建构。在道德方面,我们传统的道德取向是国家、集体本位,个人利益服从集体利益,而当前以个人为本位的价值取向使堕落腐败、贪图享受、唯利是图的丑恶现象大量出现。在法律方面,尽管我国的法制建设取得了可喜的成绩,公民的法制观念渐渐增强,但由于经济的迅速发展,新情况不断的涌现使得法律规定滞后于现实,社会矛盾得不到及时有效的解决。许霆案件便是其中的典型。而有法不依、执法不严的问题仍旧是我国法制建设的绊脚石。上述矛盾反映到人格上来必然会对人格

①《人格刑法导论》,第4页。

②《刑法中的人格问题研究》,第48页。

的塑造产生影响。伴随着农业社会向工业社会、传统社会向现代社会转变的是人类由传统人格向现代人格的转变。

从社会性质的角度看,农业社会造就“伦理人格”,工业社会造就“法制人格”。“所谓‘伦理人格’是指个人以伦理道德为人格支点,个人表现出对社会共同体的依赖性强,缺乏独立性、自主性,法制观念淡薄等特征。所谓‘法制人格’是指个人以法纪法规为人格支点,具有独立性、自主性,法制观念强烈等特征”^①。处于社会转型期的人们对周遭的事物充满了怀疑和批判,思想也动荡不安,人格的塑造带有很大的不确定性。在原有的伦理道德观念受到剧烈冲击的同时,新的法制观念还没有确立,人们在现代人格的塑造上还缺乏足够的制度支撑。

将人格导入刑法,通过对人格健康的标准予以界定,对人格较健康的行为人在定罪量刑方面从轻考虑,对人格恶劣的犯罪人在定罪量刑方面进行严惩,不仅有利于实现宽严相济的刑事政策,也有助于发挥刑法对社会价值观念的导向作用,为人们健康的现代人格的塑造,完成从传统人格向现代人格的转变提供法律制度的支撑。同时,作为人格理论基础的教育刑论主张充分关注行为人的人格,对犯罪人格进行教育和矫治,使其顺利地重返社会。通过提倡教育刑,对具有不健康人格的犯罪人进行教育和矫治,可以使犯罪人重新树立健康的人格,并向法制、现代的人格转变。

三、人格在我国刑法中的引入与推进

从西方刑法理论中人格思想的发展进程,我们可以看到人格对刑法的影响正逐渐从犯罪论和刑罚论向刑法一体化发展。尽管现有刑法体系各异,但西方刑法学者的人格理论值得我们批判地借鉴。人格刑法观代表着今后世界刑法思潮的发展方向。有鉴于刑法理论向统一化、综合化发展的趋势,也为了解决现实中遇到的司法困境,一部分国家已开始把人格刑法思想付诸实践。如1975年《德意志联邦共和国刑法典》第47条规定:“法院根据犯罪和犯罪人人格具有的特别情况,认为必须判处自由刑才能影响犯罪人和维护法律秩序时,可判处六个月以下的自由刑。”1994年法国新刑法典第132—42条规定:“法院在法律规定的限度内,依据犯罪情节和罪犯人格,宣告刑罚并规定刑罚制度。”并在该条文之下规定了半释放、刑罚的分期执行、缓刑、刑罚的免除与推迟宣告等制度。西方在人格刑法理论的实践中多囿于量刑领域,未将其引入定罪领域。这与人格刑法理论在犯罪论领域的研究所存在的局限性有关。西方国家的实践为处于社会转型期的我国将人格引入刑法,并将刑法向人格刑法方向推进提供了具体操作层面的参考。

我国当前正处于社会转型时期,经济体制在变革,法律制度在转轨,公民人格在转型。人格的现代化是社会现代化的应有之义。我国公民在人格的定位上还在传统人格和现代人格之间徘徊,现实人格失范导致了一系列社会问题。许霆案件突出地反映出当代部分国人在自我人格定位上的不确定性所造成的行为失范。将人格理论引入刑法不仅是解决犯罪率激增的刑法困境的选择,也是在法律制度层面为健康、法制的现代人格的塑造提供支撑的需要。根据我国社会的客观现实基础和社会人文背景,有学者提出了我国社会的现代人格构建所需遵循的几个主要原则:(1)现代人格必须有顾全整体的现代意识;(2)应该包含传统人格中的优良素质;(3)能理性看待现实和历史;(4)开拓创新、处变不惊,有独立自主的理念;(5)信奉公正、平等,具有人道主义精神;(6)对知识的渴望;(7)具有效率观念、民主意识和法制观念;(8)具有远大的理想和抱负以及脚踏实地的工作作风^②。在现代人格建立之前,我国面临的是健康人格的培养。与健康人格相对的是反社会人格,反社会人格是一种与社会相对抗、相背离的一种恶劣品性和人格。通过对行为人的人格状况给予考察,进而进行刑法评价,否定反社会人格,倡导健康人格,使公民的人格逐步向现代人格转变。人格刑法的构建并不可能一蹴而就,而是一个循序渐进的过程。我国在未成年犯的量刑方面已率先引入了人格调查制度,最高人民法院2001年颁布实施的《关于

^①徐强:《人格与社会》,南京师范大学出版社2004年,第133页。

^②《人格理论与塑造》,第395页。

审理未成年人刑事案件的若干规定》第21条规定:开庭审理前,控辩双方可以就未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查,并制作书面材料提交合议庭。笔者认为,考虑到定罪阶段引入人格因素的复杂性,我国在量刑阶段率先引入人格因素,并在行刑中考虑人格因素,进而再向定罪阶段推进,最终完成对人格刑法的构建具有合理性。处于社会转型时期的我国,法律制度正在转轨,这是将人格引入刑法,改革现行刑法,并最终建立人格刑法的良好契机。

(一) 定罪方面

我国的构成要件理论与西方国家的理论存在巨大差异。以日本为例,日本的构成要件理论是由该当性、违法性、有责性所构成的递进敛缩机制,在行为人的行为符合构成要件具有该当性,又具有违法性,但不具有有责性的情况下,他是不能被定罪的。因此,日本学者首先在责任方面研究人格问题。大冢仁的人格责任论、人的违法观、人格行为论就是与递进敛缩机制的构成要件理论契合的。我国目前采用闭合填充式的四要件的犯罪构成理论,它以行为为中心,只要行为人的行为符合犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面四个要件且不具有刑法第13条规定的除外情形,就构成犯罪。它在主观方面只评价行为人的罪过,而未对行为人人格的全部进行考量。笔者认为,应在定罪过程中考虑行为人的性格。但是将人格直接引入现存的构成要件理论并不可行,现有的任一构成要件都无法囊括人格的全部内容。因此,应该对我国现有的构成要件理论进行改造,使之向犯罪行为与犯罪人格二元定罪机制推进。把行为的社会危害性作为定罪的前提,另一方面要考虑行为人有无危险性人格以及危险人格的大小来决定是否定罪。笔者赞同北京大学教授张文等学者提出的犯罪行为与犯罪人格二元定罪机制。我国应建立定罪前的人格调查制度,在这一方面我们可以仿效英国由检察官就行为人的性格提供证据的做法,由检察院负责人格调查工作。

对现有的犯罪构成要件理论进行改造是一项浩大的工程,故宜将其放在构建人格刑法的最后阶段进行。但是,我们应当首先建立人格调查制度,使之成为定罪、量刑与行刑的重要依据。同时,为避免权力的滥用和保护人权,笔者赞同翟中东教授仅将人格作为出罪根据而不作为入罪根据的主张。

(二) 量刑方面

我国率先在未成年人刑事案件中推行了人格调查制度,这对我国刑法的发展具有进步意义。在量刑时我们应当考虑行为人的性格,但又不能仅考虑行为人的性格。“量刑的根据应当是犯罪行为的社会危害性和犯罪人的反社会性人格的统一”^①。社会危害性的大小由客观损害结果和犯罪人的主观罪过两部分决定。反社会性人格是介于正常人格和精神病之间的一种中间状态。反社会人格可以通过犯罪人的基本情况、犯前情况、犯中情况、犯后表现来综合把握。把社会危害性和犯罪人的反社会性人格作为量刑的根据体现了责难和预防的统一。对不同人格的犯罪人判处不同的刑罚,对具有严重反社会性人格者从重处罚,对反社会性微弱的行为人从轻处罚,这符合刑法的实质公正精神。

姑且不论我国刑法在盗窃罪规定上存在的漏洞,我们仅就量刑方面来看许霆案件就可发现现行量刑机制的缺陷。许霆并不是一个十恶不赦、罪大恶极之人;银行的自动取款机出现故障因而银行本身也存在责任。我们主张将社会危害性与犯罪人的反社会性人格一起作为量刑的根据,对行为人的量刑如果只考虑社会危害性,则只能体现责难而未能对犯罪人进行有效的预防,保全了一般公正却牺牲了个别公正。那么应如何考察犯罪人的反社会性人格?笔者认为可以通过犯罪人的基本情况、犯前情况、犯中情况、犯后表现四个方面来综合考察。

我们结合上述四个方面来分析许霆的反社会性人格的有无及大小。首先,我们从犯罪人的基本情况来看。许霆的人生经历三次挫折,一次是工作后复读,一次是高考失利,一次是这次的案件。许霆的母亲回忆说许霆的朋友很多,在初中毕业后参加过短暂的工作而后为提高文化水平复读考入高中,高考失利后自己找了人前往一所农业大学学习市场营销专业,而后在摩托车公司做销售,工作成绩比较出色。这说明许霆在人际交往方面不存在障碍,社会关系良好。尽管经历过人生挫折,但是却始终积极上

^①胡学相:《量刑与行刑改革探索》,群众出版社2007年,第107页。

进,他的心理正常。他进入过大学学习受过高等教育。其法律意识却相对淡薄,在自动提款机出现故障时未能抵挡得住金钱的诱惑,取走了本不属于自己的财产。从许霆的基本情况来看,除了他法律意识相对淡薄外,很难看出他存在反社会性人格。其次,我们从犯前情况看,许霆在父母眼中是个老实本分的孩子,被抓捕前在工作中也表现积极成绩比较出色。他之前并无任何刑事违法记录。就犯罪起因来看,对于受引诱、欺骗等而走向犯罪道路的,行为人的犯罪意志并不坚定,而是犹豫彷徨的,因此其主观恶性也较小。大部分人面对许霆的处境时很难拒绝银行提款机因自身故障多“吐出”钞票的诱惑。银行提款机出现故障属于不可归责于当事人的因素,在量刑时应当将不可归责于当事人的因素排除。因而从犯前情况看,许霆的人格的反社会性很小,银行提款机出现故障诱发犯罪应当作为减轻许霆人格可责性的因素。再次,从犯中情况看,许霆在明知自动提款机存在故障的情况下连续多次取走不属于自己的钱财,这不仅体现了他的主观恶性和行为的社会危害性,也反映了他的反社会性。但是,与那些利用工具故意破坏金融设施窃取钱财的行为相比,许霆的主观恶性和反社会性又较轻。最后,就犯后表现来看,许霆作案后在逃匿过程中有退款的意愿,曾打电话给银行表示过要归还相关款项,但银行坚持警方介入的态度让他产生退却。许霆在重审时表示其本意一直是希望能够退赃的,把钱还上对得起自己的良心。许霆希望父亲能兑现对自己的承诺归还涉案款项。通过综合考察许霆一案的情况,我们可以看出许霆的行为具有一定的社会危害性,考虑到自动提款机自身的故障导致行为人产生犯意而非行为人故意破坏该设施,因而其社会危害性并不十分严重。同时,他的人格具有较轻的反社会性。一审对他处以无期徒刑,量刑畸重,显然不公正。如果引入反社会性人格的因素并结合社会危害性进行考察,那么应该对其从轻处罚。现行刑法的量刑机制只考察行为的社会危害性而忽视行为人的人格,导致了某些案件在法律的教条主义下量刑畸重,个别公正缺失。因此,我们建议在量刑中应对犯罪人的人格进行鉴定与评估并将其作为量刑的根据之一。

（三）行刑方面

“矫正可以矫正的罪犯,不能矫正的罪犯不使为害。”李斯特的这句话仍旧体现了教育刑的宗旨。人格刑罚理论比近代学派刑罚理论进步的地方就在于,它不仅主张教育刑,而且承认罪犯具有主体性的人格。

我国现行的刑事矫正采用的是劳动改造模式,坚持了惩罚与教育相结合,然而在司法实践中,惩罚仍然是监狱的主要功能,而且并没有合理考虑罪犯人格的改善情况,对罪犯的教育具有盲目性。在我国考虑行为人的因素只有假释和缓刑、减刑制度。笔者认为我国应当建立人格矫正机制,将人格引入行刑阶段。人格具有相对的稳定性,但人格也具有可变性——人格心理学的这一研究成果为人格的可矫正性提供了根据。在行刑过程中结合人格调查制度,充分考虑罪犯的人格,对不同罪犯给予不同的处遇,如对反社会人格的罪犯可以运用厌恶疗法、认知领悟疗法等进行矫治。此外,还应该改造过程中分阶段对罪犯的人格矫正情况进行跟踪了解。通过对罪犯人格进行矫正,使他们向健康人格发展,更好的适应现代社会。

转型社会时期出现的新情况、新问题挑战着现行刑法,我国的法律制度肩负着为公民顺利的实现人格转型,塑造健康的现代人格提供支撑的艰巨任务。人格刑法不仅是世界刑法思潮的发展方向,将人格引入刑法并向人格刑法方向推进也是我国刑法的必然选择。

■作者简介:胡学相,华南理工大学地方法制研究中心教授,法学博士;广东 广州 510006;

许承余,华南理工大学法学院硕士生。

■基金项目:广东省高校人文社科重点研究基地团队创新项目(GDJD043)

■责任编辑:车 英