

无被害人犯罪研究

莫开勤¹, 黄伟亚²

(1.中国人民公安大学 法学院,北京 100038;2.中国人民公安大学 研究生院,北京 100038)

摘 要:各国关于刑事法律无被害人犯罪非犯罪化的立法对无被害人犯罪进行了不同程度的保留。这部分被保留的无被害人犯罪在道德伦理上具有损害性,在刑事政策上具有可被规制的必要,在刑法学上具有侵害法益应被归为犯罪的特质。因此,部分无被害人犯罪的犯罪基因具有其独立的品格,不当被忽视,更不能为了迎合刑事犯罪的“轻刑化”、“无罪化”的改革趋势而不假思索地放弃对部分无被害人犯罪的审视。

关键词:无被害人犯罪;非犯罪化;道德;法益;刑事政策;风险社会

中图分类号:D924.11

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2015)05-0060-07

一、无被害人犯罪概述

我国的“无被害人犯罪”的“出罪化”工作处于不温不火的状态,在刑事领域中也并未形成类似于西方国家的刑事司法改革浪潮。中国司法界对该法律热点采取的“冷处理”的做法,与西方国家积极参与并努力推动的“出罪化”的司法活动相比,双方在对待“无被害人犯罪”出罪化的态度上已经形成了显著的差异,个中缘由可以深入到不同社会结构与法律语境之中去分析。对于法律研究而言,专家学者对于“非犯罪化”的正当性根据已经进行了充分的理论论证,而对于那些被保留的罪名以及它们为何被留存的内在根源则较少关注,从而在这一论题中形成了较为明显的理论洼地,本文正是从这个方向尝试对无被害人犯罪理论进行补充。

(一)无被害人犯罪的概念

“无被害人犯罪”(Victimless Crime; Crime Without Victim)的概念首先由美国学者埃德温·舒尔(Edwin Schur)^①提出,他认为,无被害人犯罪“涉及这样一些物品或服务,它们被自愿和私下交易,但却为官方强烈要求禁止”^[1]。这一概念发展至今形成了较为完整的表述,较为典型的一例是日本学者大谷实认为“无被害人犯罪是指专为保护宗教或道德,而同个人的利益无关的犯罪”^{[2][3]}。

笔者认为,无被害人犯罪是指具有刑事责任能力的自然人实施的具有明显违反道德、伦理以及其他社会价值观念的已被或者曾被法律确定为犯罪的行为。主张“出罪化”的学者从行为人的视角列出两种情境来阐述“出罪”的根据。一种情境是“施害人”不存在基于法律认识对所实施的犯罪行为产生心理上的抵制或者是恐惧,同时“被害人”在这一过程中自愿地协作配合,最终“施害方”与“被害方”在这一行为中均获得了某种心理或者生理上的满足,施害人并不认为自身的行为侵害了他人,被害人也不认同这一行为对自己造成了侵害。另一种犯罪情境下则是整个犯罪过程只有“被害人”自己,不存在

收稿日期:2015-07-15

作者简介:莫开勤(1968-),男,湖南江华人,教授,博士生导师,主要从事刑法学研究。

①出自Edwin Schur《Crimes without Victims》,Prentice Hall,1966年出版。

与其对应的实际“施害人”,“被害人”基于自由意志实施自伤、自杀或者其他造成自身损害的行为,在“被害人”看来这都是在私人领域意思自由的支配下实施未伤及他人权益的行为,属于“自我管理”的行为,不认为是犯罪。但是,行为人认为“没有发生损害他人法益”的个人观点不能也代替不了法律对该行为作出的评估与认定。

(二)无被害人犯罪的特征

无被害人犯罪相较于其他传统犯罪体现出没有犯罪对象、犯罪客体模糊抑或是针对自己实施在外界看来不适当的行为。犯罪行为指向性的不明确是影响判断其行为性质的重要原因,但这并不能掩盖无被害人犯罪具有独立的品性。

1. 明显违反道德、伦理等价值观念

道德、伦理以及其他共同社会价值观念,是人类社会逐步形成的调整人与人之间相互的生活关系的基本准则,是社会成员之间达成的合理分配社会权利与义务的社会共识。它设置了生活中每个人的行为界限,甚至为人们提供了特定的生活模式,其最终目的是将复杂多变的社会生活纳入到社会可控的轨道之中;“明显”则是为了说明该行为与基本的道德、伦理等价值观念是相悖的,并且这种背离的程度相当大。这种行为违反了道德、伦理等价值规范的质的规定性,会对人们已经形成的社会价值观造成“强烈”的冲击。同时,这一特征还表明“无被害人犯罪”的范围中排除了单纯违反国家行政管理制度的行为,例如黑市交易违禁品、雇佣船只偷渡边境、粉饰决算等行为。因为这些行为尽管没有明确的被害人,但只是单纯地违反了行政命令,其与道德、伦理等价值观念无涉。

2. 被刑法确定为犯罪

对于从未被法律规定为犯罪虽具有明显反道德、伦理以及其他共同社会价值观念特征的行为也不属于本文讨论的范畴。通奸、自杀、堕胎等行为曾在西方国家被作为犯罪规定在刑事法律中当然属于本文论述的对象。对于现行刑法中符合上述定义的罪名则不必赘述。

符合定义的行为类型包括:一是不存在传统加害人与被害人关系的犯罪类型:卖淫、兽奸、近亲相奸、赌博;二是被害人是自己^①的犯罪类型:吸毒、药物滥用、自杀、酗酒等。我国现行刑法也存在所谓的“无被害人犯罪”类型,主要集中在妨害社会管理秩序一章,主要表现为违反社会伦理与社会共识的性行为、赌博行为以及涉毒行为等^②。

二、无被害人犯罪的本质

无被害人犯罪属于犯罪学上的概念,它从刑法已经过度干预私人生活这一前提假设探讨刑事司法与刑罚权的界限,从犯罪预防的角度分析现有的刑事政策对司法实践活动的调整是否合理、能否有效。犯罪学从限制刑罚滥用的目的出发对私人权益与公共利益的划分可以联系到刑法学上罪与非罪的界限问题进而被引入到刑事立法之中。正是在“非犯罪化”的司法改革指引下各国刑法体系实施了业已成熟的变革。尽管在变革的特点、范围上不尽相同,但是变革的路径如出一辙。

无被害人犯罪是涉及多学科的交集部分,它所体现的多层次、多维度造成了人们对此概念的认识不深、理解不同。各学科的研究者往往囿于自身学科体系,难以从更高层面宏观把握无被害人犯罪的意义,这也是造成前文所述此概念外延尚未达成统一的原因之一。由此,笔者通过犯罪学、刑事政策学这两种不同的角度解构概念的真实含义,力图还原其完整的意义。

(一)无被害人犯罪的犯罪学视角解析

“犯罪学中研究的犯罪是一种社会法律现象,是在一定的时间和地点之内实施的根据法律规定具

^①此时发生被害人与行为人重合。

^②我国学者对属于无被害人犯罪的具体罪名存在争议,普遍认同的犯罪罪名包括以下内容:聚众淫乱罪、赌博罪、容留他人吸毒、容留、介绍卖淫罪、制作、贩卖、复制、出版、传播淫秽物品牟利罪、传播淫秽物品罪、组织播放淫秽物品罪、组织淫秽表演罪等。

有犯罪性的危害社会的行为”^[97]。犯罪学的“犯罪”除了研究刑法所规定的刑事犯罪之外,它还必须研究与犯罪有密切联系并可能诱发犯罪或者直接转化为犯罪的不符合社会规范的行为类型。乱伦、露阴、鸡奸等畸形的社会行为都包含在不符合社会规范的行为类型。

无被害人犯罪的犯罪主体在年龄、职业、性别、犯罪经历、生理与心理特征、受教育程度等诸多要素表现出不同的特征。无被害人犯罪是工业社会发展的消极后果与国家对社会控制力减弱双重作用之下的衍生物。无被害人犯罪所处社会背景是国家对禁止滥用人工合成药物、毒品等化学药剂的管控力减弱以及对社会主体缺乏正确价值教育引导。同时,行为人内部性早熟、无所适从的心理失衡感等一系列身体与心理结构的变化综合作用共同导致无被害人犯罪呈现向低龄化、受教育层次升高的方向发展。例如少女援交、青少年吸毒、白领滥用药品、鸡奸等现象呈现陡增的倾向。

无被害人犯罪发生的地域性特征主要体现在城市的犯罪发案率普遍高于农村,并且城市人口密集处比例最大,比如大型商场、酒店、娱乐场所等。在这些场所,人口流动性大、往来人员身份复杂、社会管控能力弱化为无被害人犯罪的发生提供了相对有利的犯罪条件,相应的犯罪机会也会增多、犯罪成功率也会增大。同时,该类型犯罪的滋生环境集中在隐蔽的处所或者空间之中,例如酒吧包房、酒店房间、甚至是地下室等相对与外界隔绝的空间^[98]。

时间性特征则表现得更加明显。春夏季节,无被害人犯罪案件的发生率较秋冬季节明显偏高,尤其是这一阶段的性犯罪比例更为明显。春夏气温逐步上升,人的欲望蠢蠢欲动。春夏季节相较于气温较低的秋冬季节,人的外出活动频繁,人与人之间相互接触的机会显著增加。该阶段人们的衣着简化、暴露,更增强了对欲望的刺激。为了满足这种欲望,行为人会发掘利用现有的条件积极追求能够满足自身精神与生理需求的行为,例如酗酒、吸毒、滥交等,追求虚幻的精神满足与生理满足。另一个重要的时间特征是无被害人犯罪多发生于夜间,这不仅在于夜间人们自制力减弱,放纵欲望的可能性升高,更重要的是夜间犯罪不易被人发觉,隐蔽性高^[9]。

对于无被害人犯罪来说最重要的现象要素是年龄结构,该类型犯罪率与其他侵犯财产、人身安全的犯罪发生率极为类似。最高的年龄段均集中在18~25岁之间,前后两个阶段也在逐次递减^[9]。这两类犯罪存在相当高的相似性,这与犯罪主体的叠合、行为之间存在较高的关联度不无关系。有关性行为、赌博行为以及涉毒行为与强奸、抢劫、故意伤害等行为具有相当高的关联度。两性间自愿发生性关系属于通奸,而一旦违背妇女的意志就会产生强奸犯罪,可见无被害人犯罪行为与侵犯人身财产犯罪之间行为结构相似、行为目的相近,往往只是存在细微的差别。

概言之,这类犯罪现象的自身特征包括:一是犯罪具有高发性。行为的成本低下、多属于满足人的生活需要的行为、犯罪的难度相对于其他犯罪较低;二是犯罪往往处于秘密性与隐蔽性状态^[9]。发生的时间场所不易被人察觉,并且当事人往往都在试图掩盖这类行为,使其让社会公众知晓的几率极大地降低;三是多数犯罪具有顽固性与传播性。赌博成为生活习惯后会逐渐“成瘾”让人难以自持,毒品吸食者往往依靠继续吸食毒品来满足需要。同时,滥交、赌博以及涉毒等行为容易影响感染周围的人,最终导致上述行为成片、成规模地发展。

(二)无被害人犯罪的刑事政策学视角解析

无被害人犯罪往往在刑事政策体系定罪理论部分讨论,它所涉及到的最大体系问题是犯罪圈的扩大与缩小。对无被害人犯罪展开的研究进路可以分为两条主线:一是社会现实方面,社会已经难以承受打击惩治犯罪的重荷,必须给社会减压减负;二是理论指导方面,自由主义的发展、权利观念的更新为研究无被害人犯罪提供了理论上的逻辑起点。

社会政策确立防卫社会安全为主要任务之一以来,始终面临着损害社会治安案件的急剧膨胀与安抚社会公众维护社会安定的社会现实。一方面,二战后社会思想开放,众多的社会价值学说形成了巨大的社会浪潮冲击着每一个人的内心世界。这一巨大的思想洪流并非全部都是号召人们重建家园、

人心向善,其中不乏侵蚀着社会公众的不健康的社会价值观。极端化的个人主义、法律虚无主义等消极思潮汹涌而来,造就了迷惘一代的时代悲哀。混乱的社会秩序加上工业社会的模式化,导致处于社会固态与思想动态的人们时常出现生活盲区,造成大量新型犯罪涌现,尤其是被害人是自己与无被害人的犯罪类型,如通奸、同性恋、赌博等犯罪类型急剧攀升。另一方面,为了防卫社会的安全,投入了大量司法资源却并未产生预想的社会效果,造成了监狱人满为患的社会治安问题。加强司法队伍的能力建设、建造监狱的速度明显落后于不断攀升的犯罪率;同时,政府制定政策的随意性加剧了这种社会治安的严重程度。历时十年的美国禁酒令,造成的后果是走私犯罪分子横行;政府官员大肆贪污贿赂;酒品价格暴涨,造成普通家庭的生活支出增大。“这样的刑事政策大大伤害了人们对法律的感情,法律在人们面前逐渐丧失了尊严”^[7]。这一社会现实迫使社会管理者改变策略以应对面临的现实挑战。

二战后的人权运动是总结人类病症、拔除社会病态的药方之一。这一运动要求个人必须获得国家与社会的尊重,处于与国家相对独立的地位,个人不再是国家的附庸而是保有一定自由的有机组成部分。

然而自由的边界如何界定?范围有多大?这是二战后社会思想学家始终在探寻的问题。“个人自由以侵害他人自由为限”的观点逐渐成为大多数人的信条,“国家对个人自由的干预,仅仅当这种干预能够阻止一个人的行为具有极大的和毫无意义的冒险性,或者行为具有潜在的危险和不可逆转的后果”^[8]。

无被害人犯罪非犯罪化的思想价值正是来源于上述对个人自由的定义,无被害人或者被害人视自己的行为属于应当被保障的自由内容,国家的不合理干预是对个人自由的侵害。进一步可以推出对无被害人犯罪的最佳处理方式并不是刑罚的手段,至少单独增加刑事惩罚的“恶”的戏份与整部以民主、自由为主旋律的表演剧并不协调。

三、保留部分无被害人犯罪基因的缘故

无被害人犯罪“非犯罪化”运动已经发展到末期阶段,现阶段非犯罪化的任务基本完成,就是将原本属于犯罪但没有伤害到他人的罪名从刑事法中予以排除。浪潮过后,美国部分州法律中仍旧规定同性恋属于犯罪,瑞士刑法典规定促进卖淫的行为属于犯罪,日本、芬兰、西班牙等国仍规定了堕胎罪。可见,各国刑事立法依旧保留了部分所谓无被害人犯罪罪名。无被害人犯罪非犯罪化在程度上不够彻底、发展进程受到阻碍,未达到原先设定的目标,运动“失败”的理由何在?本文将从道德伦理宗教、刑事政策学、刑法学等角度解读部分无被害人犯罪被保留犯罪基因的根据。

(一)道德伦理宗教的束缚

道德伦理宗教是一个相对概念,它是由当时科学文化发展水平、宗教形态与公众一般意识观念以及地理环境等因素所决定的。尽管道德伦理宗教本身受到影响的因素很多,不免具有时代的局限性,但是不可否认道德伦理宗教是避免社会内耗的润滑剂、降低社会管理成本的防冻剂、凝聚社会人心的催化剂。

道德伦理宗教本身也在努力调整自己适应这个价值多元的现代社会,试图与现代社会更加契合、实现自身艰难的转型。同样,因为历史惯性的存在,身处传统道德伦理宗教观念环境中的大多数社会公众在接受更加合理文明的新思想之后也不可能在短时间内将头脑中的道德伦理宗教观念迅速扭转过来。这其中,存在着对原有事物依赖与对新生事物不信任的煎熬之中。妄图驱使人们完全放弃过去的道德伦理宗教观念、丢弃原有的行为规则与准则,只会使其无所适从。而真正成功的变化则体现在新旧之间此消彼长的进化过程。

标榜尊重个人选择的无被害人犯罪出罪化运动无法摆脱传统观念的桎梏。法律道德观与法律家长观在法律史留有浓墨重彩的一笔,及至近代逐渐衰微,成为理论界主要批判对象,但是二者在法律观念上仍具有强大的影响力。“关于那段历史的重要性,我们可以有不同的看法,但是我们必须承认,曾经创造了我们的遗产的巨大热情,也创造了有利于保存它的推定”^[9]。法律道德观与法律家长观对

我们的影响可谓根深蒂固,抛弃这种观念对于我们来说是很难做到的。

“法律道德观,是指国家使用刑罚的目的应当是为了维护道德乃至伦理秩序的见解”^[218]。维护道德乃至伦理秩序的观念对刑事法律仍具有一定的作用力。例如瑞典法律明确将与后代性交行为作为犯罪,挪威将妨害风化的行为作为重罪来处理。“法律家长观,是指国家处于家长的立场可以使用刑罚保护被害人。它认为,即便对自杀、滥用药物等自损行为和基于被害人同意的行为,为保护其本人也应当进行处罚”^[219]。安乐死仅在荷兰等极少数的国家或地区实行了合法化,绝大多数国家仍然遵循传统观点将帮助安乐死的行为作为犯罪处理。这都源于法律家长制的道德伦理观点在“作祟”。正如美国学者伯尔曼在《法律与宗教》一书中论述到:“法律与宗教之间的紧张有助于保证它们各自免遭另一方的吞并。”^[216]道德伦理等传统价值观念与法律之间的相互制约关系对无被害人犯罪全部去除犯罪因子的法律瘦身产生了相当大的束缚。

尽管法学家一直在试图将道德伦理与法律截然分离开来(从这个角度也可以说法律史就在不断去除道德伦理宗教因子的过程),然而在笔者看来这些努力多数都是徒劳无益,因为两者实际存在状况就如同是处于共生关系的一木两枝,仅仅依靠一种或多种划分原则清晰地将二者分离几乎是不可能完成的任务。

(二)风险社会的安全需要

犯罪预防说、反省抑制说、心理治疗说、烙印化理论等学说都为刑事政策制定提供了全新的着眼点。总结上述学说的观点:一是在犯罪行为发生前,主张节制行为人欲望、治疗愈合心理缺陷;二是在犯罪行为发生后,继续前期的治疗与劝化,对于犯罪的处罚则“不应当加强恶的戏剧性,重要的不是惩罚,而是能够使一个人摆脱犯罪并组织社会把人分成两个敌对的阵营:罪犯与非罪犯的措施……所依靠的不是镇压的机器,而是系统地重建社会生活的基础:不断增强社会中的公正、诚实、善良和仁爱,以此来对抗犯罪”^{[10]390-392}。

体现行刑社会化倾向的社区矫正等具体司法实践都是以上述理论成果作为指导,如今这种刑罚思想已经在现代刑事司法变革中崭露头角。“疯长”的社会似乎走向了相互矛盾的两端:一方面运用宽缓政策以降低社会的反抗,一方面实施严峻策略以排除面临的危险。“现代社会反犯罪的有组织的反应的实践,已经使刑事政策超越了单纯的刑事法范畴,甚至超越了政治国家的法律范畴,而成为政治国家和市民社会整体的有组织的对犯罪的反应体系”^{[11]10}。

1. 风险社会的梦魇

“工业社会经由其本身系统制造的危险而身不由己地突变为风险社会”^{[22]102}。工业社会的标准化与产业化创造了丰富物质财富的同时不可避免地产生了新型的危险源。这些危险源与人们近在咫尺,从工业废弃物排放到人工合成药物滥用、患癌率激增、埃博拉等难以治愈的疾病频发、杀伤性武器的管理失范等。这种危险源透过工业社会的交通、信息体系将处于原子状态的每一个人捆绑在一起。科学技术越发达,这种捆绑愈加紧密,对每个人构成的威胁程度就会越大,对整个社会造成损害的可能性后果也会呈几何倍数增加。人已经对这个庞大的工业社会失去了反抗的能力,通讯设备、交通工具、生活用品、娱乐工具等基本生活需要已经被工业社会的产品及其衍生物所占据。

2. 社会安全的需要

防止发生系统性风险、保持相对安全与稳定成为现代社会的重要政治议题。近期马航、德国航空等多起骇人听闻的空难始终是徘徊在人们头顶上的阴云,人们对安全的渴求从来没有像现在这样强烈。细微的差错都可能导致巨大风险的现实让整个社会都变得谨小慎微。作为公共政策的重要组成部分的刑事政策也必须着眼于公共利益或者国家利益,接受来自公众的安全诉求,也就是所谓的最大多数人的安全利益。因此,刑事政策必须通过自我调整对既有理论框架进行必要的修正以实现功能的强化。这种刑事政策的转向需要具有内在一致性的一系列刑事制度、刑事法律内容的改变加以支撑。

3. 无被害人犯罪的风险系数

如前所述,无被害人犯罪与其他严重犯罪的内在关联度很深,直接诱发或者直接转化为严重犯罪行为的几率很高,如现实生活中介绍卖淫罪、赌博罪等往往与强奸、故意伤害等严重暴力犯罪同时发生或者作为这些犯罪的前续行为。根据萨瑟兰的“不同交往论”：“一个人变为犯罪是由于自己学会了这种能力……正是这种由消极社会影响形成的不良个性品质和对坏榜样的模仿,并且只有这些人人才是犯罪行为的根源。”^{[10]393}无被害人犯罪行为本身造成实际客观影响可能有限,但是公共政策更应当关注到该行为在时间上与空间上对社会造成的不利后果。交往圈中带有犯罪性质的行为联系很大程度上会影响他人实施同样具有犯罪性质的行为,从而提高了整体犯罪的数量、提升了社会风险系数。

从宏观的角度来看,刑事政策的制定不能仅仅局限于一域一题,而要与社会发展的背景、社会各阶层的利益诉求相契合,理性高明的社会政策不是简单地凭借自由的公式、人们的意志就能制定出来的。最终保留部分无被害人犯罪是刑事政策为了避免风险系数的陡升,谨慎考量、准确把握个人自由与公众安全之间平衡的结果。

(三)行为的法益侵害性质

刑法理论通说将“法益侵害”^①作为犯罪本质。List 在其著作中指出：“法益,是法所保护的利益,所有的法益都是生活利益、个人的或者共同社会的利益。”^{[13]55}在法益受到侵害或者威胁之前本人、他人、社会、国家利益等四方法益组成应当处于最初的妥当平衡状态,这里的法益具体可以是行为、制度、价值甚至是状态。“根据刑法仅应保护法益的思想,单纯违反伦理道德的行为、单纯地违反纯粹的思想性目标设定的行为,都不是犯罪行为”^{[13]56}。

根据“犯罪本质”的刑法理论,无被害人犯罪行为没有侵害他人的生活利益(至多是违反伦理道德的行为),该行为则不具有刑事可罚性。那么,刑法在尊重被害人的自由选择的情况下就不能再动用刑罚予以制裁。然而以上论述的前提条件难以成立故而其论证后得到的结论也不能让人信服。无被害人犯罪行为并非没有侵害法律。他人的生活利益被无被害人犯罪的实施者以直接或者间接的方式所侵害。具有血缘关系的亲属之间发生性关系的乱伦行为冒犯了社会正统道德,逾越了人类的生殖规则,打击了其他具有亲密亲属关系的羞耻心。不仅乱伦者的名誉受到损伤,甚至整个家族的客观社会评价都被降低。这样行为的危害程度并不会比直接针对受害人实施贬低其人格破坏其名誉的侮辱行为低。同时,被害人能够自由支配自身的权益是要受到法律限制的,不能完全地放任自流,即使这种支配行为不会明显导致他人权益的变化。传播淫秽物品罪中传播者将淫秽物品复制发送给他人的行为违背了人与人之间和谐向善的道德要求——不能主动影响他人与你一起自甘堕落。因此,“无被害人犯罪行为没有侵害他人的生活利益”是个假命题。

“侵害法益不单停留于个人对他人的侵害,当然也包括对社会法益和及国家法益的侵害”^{[2]90}。那么,公共法益是否被无被害人犯罪所侵害、侵害到了何种公共法益以及是否需要动用刑罚。我国刑法第 359 条规定介绍他人卖淫的行为构成介绍卖淫罪,这项罪名类似于德国的促成卖淫罪、丹麦、芬兰等国的淫媒罪,即行为人利用广告、留言等信息传播方式,为卖淫者寻求“客源”的行为。这与社会正直规范的一般意识观念是相悖的,而且这种背离是远大于卖淫行为本身对人的规范意识所造成的影响。因此,笔者认为保留部分罪名犯罪基因“犯罪化”的做法存在充分确实的理论根据。

道德伦理变化是缓慢而复杂的,法律脱离不出道德伦理的荫蔽,二者之间的界限总是处于模糊不定的状态之中。无论是道德伦理借助法律而得以维护,还是法律借助道德伦理而更加具有正当性,二者仍旧会胶着在一起,并在某些方面产生令人难以准确把握的结构性矛盾,比如本文的论述对象无被害人犯罪。因此无被害人犯罪受到道德伦理的束缚也在情理之中;处于风险社会的行政国家必须保卫社会安全,满足公众对安全的需要。因此有时为了大多数人的利益行使刑法手段干预私人的生活与决

^①“法益侵害说”是指行为对法益造成侵害或者产生了侵害法益的危险的学说。

定,强力推行某种对社会有益的生活模式。无被害人犯罪行为类型则属于被改造的有损于社会安全的行为模式。因此,被保留在“犯罪名单”上的无被害人犯罪也具有一定的合理性;从道德伦理、刑事政策等角度对无被害人犯罪的论述是在宏观上对“无被害人犯罪”的主要关系以及内在法理进行的梳理,其最终的结论还是要归结到刑法学上。因为刑法是逻辑理论自洽的学科体系,任何刑法上的结论都要经过其自身理论架构的审视与求证。通过上述的分析可知,被各国法律规定的无被害人犯罪是具有法益侵害性的行为。各国道德伦理、刑事政策、刑法理论体系等内容不尽相同,因此被保留下来的无被害人犯罪罪名存在较大差异。例如,与他人发生不正当性关系的通奸行为在德法等国不再属于犯罪行为,而在西班牙则仍被认定为犯罪。在各国法律环境背景下,被保留的“无被害人犯罪”罪名至少在本国的法律语境中具有社会危害与法益侵害。这种立法现状达到了在社会现实与理想之间、法律发展与法律更新之间的平衡,是立法者、司法者、执法者、守法者意志重合的最大公约数。

参考文献:

- [1]刘 军.刑事一体化视野中的无被害人犯罪[J].河南警官学院学报,2011(6):22-26.
- [2]大谷实.刑事政策学[M].黎 宏,译.北京:法律出版社,2000.
- [3]张 旭.犯罪学要论[M].北京:法律出版社,2003.
- [4]张甘妹.犯罪学原论[M].台北:汉林出版社,1985:157-164.
- [5]王 牧.犯罪学[M].长春:吉林大学出版社,1992:177.
- [6]张远煌.犯罪学原理[M].北京:法律出版社,2001:117-118.
- [7]严 励.中国刑事政策原理[M].北京:法律出版社,2011:483.
- [8]肖 扬.中国刑事政策和策略问题[M].北京:法律出版社,1996.
- [9]伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平,译.北京:商务印书馆,2012.
- [10]伊·道尔戈娃.犯罪学[M].赵 可,译.北京:群众出版社,1999.
- [11]梁根林.刑事政策:立场与范畴[M].北京:法律出版社,2005.
- [12]乌尔里西·贝克.世界风险社会[M].吴英姿,孙淑敏,译.南京:南京大学出版社,2004.
- [13]张明楷.外国刑法纲要[M].第二版.北京:清华大学出版社,2007.

Research on Victimless Crime

Mo Kaiqin¹, Huang Weiya²

(1. School of Law, Chinese People's Public Security University, Beijing 100038, China;

2. Graduate School, Chinese People's Public Security University, Beijing 100038, China)

Abstract: Investigation of States on criminal law decriminalization of victimless crimes legislation can be found in all countries of the status of victimless crime were retained in varying degrees. By summarizing the results: this part of victimless crime has been retained in the damaging ethics, having been necessary regulation on criminal policy, has violated legal interests it should be classified as a crime of the nature of the criminal law. Therefore, part of the victimless crime of criminal gene has its independent character, should not be ignored, but not in order to cater to the more "light punishment" and "not guilty" of the reform trend of criminal offenses thoughtlessly relinquish part victimless crime scrutiny.

Key words: victimless crime; decriminalization; ethics; legal interests; criminal policy; risk society

(责任编辑 张春生)