

犯罪轻重的量化分析

作者：白建军

作者单位：法学博士，北京大学法学院教授

出处：中国社会科学 2003 年第 6 期

犯罪严重性程度决定着刑罚严厉性程度。但现行中国刑法里的犯罪轻重仅仅由轻重不等的法定刑加以表示，如果没有其他“刻度”指示犯罪的轻重，人们只能凭借刑之轻重这一结果反推罪之轻重这一原因。本文研究的问题是，犯罪本身是否存在某种独立于法定刻度即法定刑之外的某种轻重刻度，如果存在，它对罪刑关系的科学分析有何意义。为此，本文主要讨论了罪量分析的障碍、罪量评价体系及其意义。

关键词：罪量分析；犯罪“报价单”；罪刑均衡

正文：

笔者曾在《中国社会科学》2001 年第 6 期发表《刑罚轻重的量化分析》一文，完成了当时中国刑法所有犯罪法定刑的量化排序，但这对罪刑关系的理性分析而言只是一半的工作。问题的另一半是，与刑对应之罪如何量化，进而，对罪刑之间的均衡性程度如何测量。

一、罪量分析的三个障碍

本文所谓犯罪是指中国现行刑法分则规定的 422 个犯罪，所谓罪量就是法定犯罪轻重的数量表现，也即法定犯罪严重性程度的综合评价。学者早就设想过的犯罪的量化^①，但两百多年来，以一国立法全样本为对象的罪量研究从未见诸报告^②。这除了受研究者知识背景的局限以外，还与罪量研究可能遭遇的三个诘难有关：其一，作为一种社会现象，犯罪到底能不能被量化？比如，“1 个杀人等于几个盗窃？”“盗窃的 1 万元等于贪污的 1 万元吗？”“1 个死亡结果+ 2 个重伤结果+ 3 头被盗的牛+ 4 千元被骗款=？”这些疑问暗示着，性质各异的不同事物之间不具有可比性，而不可比的对象之间无法进行数学计算。其实，按照转换原理，看似不可比的不同事物仍然可以通过某种处理转换为可比的事物。所谓转换原理，就是根据事物之间的系统关联和逻辑联系，把某种测量对象转换到相关的事物上去，然后通过测量相关事物，间接地测量目标事

* 本文写作得到了北京大学法学院储槐植教授、北京大学人口研究所郑真真教授的指导和帮助，特此致谢。

① 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社，1993 年，第 66 页。

② 以司法案例为对象的罪量分析有美国的《量刑指南》等，参见《美国量刑指南》（北大翻译组译，北京大学出版社，1995 年）。

物^①。秤杆、温度计、曹冲称象，都是利用转换原理实现了量纲完全不同事物之间对应和转换的成功例子。事物之间的这种转换具有相当的普适性，没有什么事物是不可量化的。此即中国古人云“天有万象，物有万象，万象皆数，得数而忘象”，也即伽利略所云“自然之书以数学特征写成”^②。罪与刑的关系也是如此。经过长期的犯罪控制实践，人们大体上可以确信，犯某罪当判 3 年有期徒刑，犯另一罪则当判 15 年有期徒刑，并用法律的形式在刑法分则中将这种特殊的转换过程及其结果固定下来。当然，可量化并不等于量化得足够精确，这是对犯罪量化分析的另一种合理质疑。的确，社会现象的量化比自然现象的量化要粗糙得多，社会现象的测量结果往往具有较大的误差，因而

犯罪现象量化分析的精确性也常常受到怀疑。然而，所谓不够精确或者足够精确，其标准由谁来界定？现代物理学、微积分学和科学哲学为这个问题的回答提供了逻辑起点：微观物质世界具有无穷小的可分性，只要可能，对物质不论做多少次分割，都会得到一个非 0 的量。既然物质可以分到无穷小的量，那么，运用人们现有的测量手段和工具，能否绝对精确地达到无穷小的量？如果回答是肯定的，则意味着物质世界是有尽头的，事物是可穷尽的。如果回答是否定的，则意味着再精确的测量工具和手段都无法完全如实地测量并表达客观真实，只能相对更好地做到这一点。其实，被量化的事物都有两个量，一个是测量的量，另一个是客观的量。测量的量随着测量技术和测量活动目的不同而不同，因而是个相对的量，主观的量。相比之下，客观的量是测量对象理论上、抽象的、无法最终实际测量得到的量^③。事实上，迄今为止人所能及和人所见到的物质的量，都是测量的量。没有人也不会有人最终实测到误差为 0 的纯客观的量。所谓准不准是相对的，是以测量者的需要为转移的。既然大自然物质世界的测量都无绝对精确可言，那么，有没有理由要求社会现象的测量达到绝对精确呢？能不能说，没有达到自然科学测量的精确程度，就是不精确呢？如此发问，并不是说，当下的社会现象测量已经十分精确了。而是说，要求所谓绝对精确本身就是不科学的。

罪量分析可能遭遇的第二个诘难是，对刑法分则中的法律条文能否进行量化分析？其实不少学者都不怀疑法条中蕴含着罪刑关系的数量规定性，贝卡里亚、边沁^④、美国学者赫希^⑤、波斯纳^⑥等人对此都有过精辟论述。然而，法条文本毕竟不是经验事实，而常见的量化分析对象往往是案例、法律关系主体、证据、痕迹等等。之所以可以选用量化分析方法，是因为这些法律信息具有三个基本特征：第一，它们都是具有同样分析单位因而可进行标准化处理和计算的大规模事件或记录。第二，人们相信，在这些法律信息背后很可能存在着某些规律或关系，等待人们去透视，去揭示。第三，这些法律信息背后到底存在哪些规律或关系，不是显而易见的，而是有待推断并证实的。其实，法条也具有相当的规模性，连同几年来的四个刑法修正案一起，现行刑法分则中规定的犯罪就有 422 个之多。法条也不是一个个孤立事件，大部分法条都是一定

①高隆昌：《社会度量学原理》，西南交通大学出版社，2000 年，第 101—102 页。

②转引自高隆昌《社会度量学原理》第 67 页。

③有学者指出，“物体的长有两个意思。一指度量长，这是个不确定的数，随度量技术和度量动机不同，往往有所差异，但它总是个有理数；另一种叫做客观长，据度量猜测这个数学概念，表示与该物长度对应的理论精确值，对于该物来说它是个定长，且既可能是有理数也可能是无理数。不过它只是抽象的、理论上的数，原则上无法用实测得到。”参见高隆昌《社会度量学原理》第 133 页。我所说的“测量的量”和“客观的量”的区别，即来自于此说。

④吉米·边沁：《立法理论——刑典原理》，孙力等译，中国人民公安大学出版社，1993 年，第 7—8 页。

⑤安德鲁·冯·赫希：《已然之罪还是未然之罪——对罪犯量刑中的该当性与危险性》，邱兴隆等译，中国检察出版社，2002 年，第 82—85 页。

⑥波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社，1994 年，第 465 页。

法律原则、原理以及社会因素影响的反复出现，多次重复。通过量化分析，一组法条背后用肉眼看不见的某些关系才得以显现。而且，作为规则的最小单位，法条是一个个具体的实然。它们应当不折不扣地贯彻法律精神和原则，但实际上又往往存在着偏离法律精神和原则的可能性。于是，哪些法条偏离了应然性要求，法律原则多大程度上体现在具体法条中了，都需要借助量化分析加以证实或证伪。总之，对法条进行量化分析不仅可能而且必要。

罪量分析可能面对的第三个诘难是，如何将关于犯罪轻重的定性知识、抽象理论植入具体犯罪的轻重评价并用数量语言表达出来？或者说，关于犯罪严重性程度的形而上的范畴体系如何进行操作化处理，将犯罪的理性认识还原为标准化的经验对应物？对罪量分析而言，这个诘难也许是根本性的。

二、罪量理论值的系统评价

本研究试图经过先后四个层次上的操作化处理，部分地回答诘难三所提出的问题。这个过程，就是罪量理论值的系统评价。

罪量概念的第一次分解：由于罪量是犯罪轻重的评价，所以，可将其分解为评价关系、评价标准、评价对象三个维度^①。其中，评价关系是指围绕犯罪严重程度的评价活动发生在谁与谁之间。同一种行为，有人认为是很重的犯罪，有人则可能认为只是轻微的犯罪。当我们说某某犯罪有多重时，其实是在说，某某评价主体认为该犯罪有多重。评价标准是评价主体从事评价活动所依据的基本原则和取向。作为评价对象，某个行为被标识为较轻或较重的犯罪，意味着它与某种原则或价值取向相悖。相悖的程度越大，犯罪行为就越严重；反之，犯罪行为就越轻。当同一种犯罪行为成为不同评价标准的度量对象时，该种犯罪行为的严重程度也会有所不同。评价对象就是评价活动的客体，是引起评价活动的犯罪行为。行为自身的属性是暴力犯罪还是财产犯罪或者性犯罪，直接影响到人们对其轻重的评价。这三个维度是并列关系，缺一不可。罪量概念的第二次分解：将评价关系分解为被害人评价罪量和国家评价罪量，将评价标准分解为利益罪量和道德罪量，将评价对象分解为结果罪量和行为罪量。首先，依据评价关系的分解原理，拒斥关系和需要关系是评价主体与评价对象之间存在的两种基本关系。所谓拒斥关系就是指评价主体与评价对象之间否定与被否定的负价值关系。负价值越大的对象，评价主体的否定态度越明确，对象的罪量也相应越大。所谓需要关系就是评价主体与评价对象之间利用与被利用的正价值关系，如果犯罪不再存在，评价主体便无法根据评价对象塑造犯罪，无法满足自己扬善必先惩恶的功利需要。使用价值的大小也可能影响评价对象的罪量大小——即使负价值不大，但只要使用价值较大，仍然可能被定义为较重的犯罪。其中，犯罪的负价值是决定性的价值，而使用价值是从属的、非决定性价值。如果夸大犯罪的使用价值，便可能使犯罪评价上的人为性失去应有的控制，最终导致公正、人权、法治等价值的扭曲。夸大犯罪的使用价值，与报应刑对功利刑的决定性地位也不相符^②。在经验世界中，犯罪的负价值通常表现为犯罪中的加害被害关系，而犯罪的使用价值通常表现为犯罪的惩罚被惩罚关系。在加害被害关系中，对加害行为最有资格做出评价的应当是（潜在）被害人，因此被害人认为最严重的犯罪才是罪

^①参见冯亚东《理性主义与刑法模式》（中国政法大学出版社，1999年）第22页。

^②参见张明楷《刑法的基本立场》（中国法制出版社，2002年）第333页；邱兴隆《关于惩罚的哲学：刑罚根据论》（法律出版社，2000年）第314、333页；梁根林《刑罚结构论》（北京大学出版社，1998年）第50—54页；陈兴良《本体刑法学》（商务印书馆，2001年）第652页。

量最大的犯罪。而在惩罚被惩罚关系中，对犯罪做出决定性评价的当然是拥有惩罚权的人，即国家立法者和司法者。因此，国家立法、司法者认为最严重的犯罪便是罪量最大的犯罪。这就分别构成了被害人评价罪量和国家评价罪量。如果坚持拒斥关系对需要关系的限制，那么，国家的评价就应当服从于被害人的评价。这意味着，决定罪量大小的首要因素应当是被害人评价罪量，其次才是国家评价罪量。国家应当在与被害人相一致的前提上，追求自身的价值

目标^①。

其次，评价标准的分解原理是利益标准与道德标准的关系。按照利益标准，危及的利益越大、越重要，罪量便相应地越大，反之，罪量便相应地越小^②。而按照道德标准，违背的道德伦理规范越重要，罪量便相应地越大，反之，罪量便相应地越小^③。这就分别构成了利益罪量和道德罪量，两者关系是利益标准优先，道德标准次之，二者缺一不可。因为利益标准和道德标准分别源自于人们之间的物质经济关系和思想意识关系，而物质经济关系作为社会存在的主要部分决定着社会意识，因此人们之间的利益关系决定着道德关系。而且，承认利益标准的决定性作用，与犯罪的负价值决定其使用价值的原理相一致。如果夸大道德标准在罪量评价中的作用，则可能变“惩恶引起扬善”为“为了扬善而惩恶”，实际上是按需定罪，离开犯罪的负价值而张显其使用价值。结果，造成罪量评价活动中的逻辑混乱。

最后，将评价对象分解为结果罪量和行为罪量的理论渊源是伦理学中的效果论与动机论之争。结果罪量是由法益所遭受到侵害的大小为尺度的罪量，行为罪量是由伦理秩序受到的侵害为尺度的罪量。按照动机论，罪量大小的本质是行为在主观上的恶性有多大；而按照效果论，罪量的大小关键在于行为在客观上表现出来的危害或危险有多大。在这个问题上，贝卡里亚为代表的古典学派大都站在效果论一边^④。我认为，效果与动机都是评价罪量时不能忽视的对象，但这两者当中尤其要重视效果评价，罪量的大小首先是指效果之罪的大小，其次才看动机之罪的轻重。因为尽管强调动机本身的善恶无可厚非，但动机论回避动机的证明问题。一旦涉及动机的证明，便离不开人的实践活动和表现动机的有关事实及其效果。如果认同极端动机论，便无法用客观标准检验行为人的自我确信或声称，于是，身份、地位、权势等因素便会对评判过程产生实际影响。如果坚持从行为及其客观危害性评判罪量大小，才可能不以人论罪而以事论罪，不以身份地位论罪而以社会得失论罪。

罪量概念的第三次分解：把第二次分解后形成的6个变量继续分解为14个变量，即被害人评价罪量具体化为被害关系、行为类型、加害地位；国家评价罪量具体化为国家被害、犯罪暗数；利益罪量具体化为法定结果、个人风险、利益类型；道德罪量具体化为伦理内容；结果罪量具体化为要件数量、结果趋势、超饱和性、罪过形式；行为罪量具体化为犯罪态度。这14个子变量实际上是对犯罪进行分类的14个划分标准，据此，我们可以在第四次分解中看到36个不同的犯罪类型。

①国家自身也是一种特殊的被害人(关于国家被害问题的研究，请参见汤啸天的相关论述，如《法学》1999年第10期，《江苏公安专科学校学报》第15卷第2期)。作为其他被害人的代表，国家是一种间接的被害人；同时国家也可能成为犯罪的直接被害人。国家既要“代理”被害人对犯罪行使惩罚权，又要“自营”自身利益免遭犯罪侵害。在评价关系中，国家处境的这种双重性不可避免地对其评价活动构成影响。对此，正确的做法显然应当是国家“代理”优先，“自营”随后，而不能相反，更不能用国家评价完全替代被害人评价。被害人的罪量排序应当总是优先于国家的罪量排序，这样才可能实现拒斥关系对需要关系的限制，体现犯罪负价值相对使用价值的基础地位。

②参见贝卡里亚《论犯罪与刑罚》第65、67页。

③参见马克昌《近代西方刑法学说史略》(中国检察出版社，1996年)第278页。

④贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，第67、68、66页。

罪量概念的第四次分解：根据上述14个标准，将犯罪进一步具体化为轻重不等的36个类型，使得每个法定犯罪都

可能进行归类和标准化处理。

1. 被害关系。据此可将犯罪分为将被害人置于被迫型互动关系中的犯罪，即被迫被害的犯罪；在被害人处于缺席状态时实施的犯罪，即缺席被害的犯罪；与被害人进行面对面或其他各种形式的交易中实施的犯罪，即交易被害的犯罪。三者当中，越接近被迫被害犯罪，加害对被害的强制力就越具有弱肉强食的性质并体现出赤裸裸的不平等，被害人对被害局面的控制能力越差。因此三者中被迫被害犯罪的罪量应当最大，缺席被害犯罪的罪量应当次之，交易被害犯罪的罪量应当最小。专家问卷统计结果表明^①，给被迫被害的犯罪赋值众数^②为最重(有 9015 %的专家选择此项)，给缺席被害的犯罪赋值众数为次重(有 5512 %的专家选择此项)，给交易被害的犯罪赋值众数为最轻(有 5214 %的专家选择此项)。这说明，专家意见与上述分析基本吻合。轻重顺序确定以后，根据三类犯罪之间的大致差距进行赋权，被迫被害犯罪的权数为 015，缺席被害犯罪的权数为 013，交易被害犯罪的权数为 012，基本上合理反映三者之间的轻重差距。

2. 行为类型。据此可将犯罪分为强暴力犯罪、偷窃犯罪、欺诈犯罪。“暴、偷、骗”是所有犯罪的原初形式，刑法中大多数犯罪都分别与这三种元犯罪之间具有某种亲缘关系，如贪污、挪用、侵犯知识产权等犯罪都是从盗窃进化而来的。这种划分与被害关系并非重复。有些犯罪发生在被迫被害关系中，但行为人所采用的犯罪手段却主要是欺诈而非强暴力，如生产、销售劣药罪、投放虚假危险物质罪等。还有些犯罪虽然发生在交易被害关系中，其手段却属于强暴力，如强迫交易罪、嫖宿幼女罪等。还有些犯罪发生在缺席被害关系中，但其犯罪手段却主要表现为欺诈，如损害商业信誉、商品声誉罪、诬告陷害罪、诽谤罪，以及许多煽动类犯罪。可见，被迫被害犯罪并不等于强暴力犯罪，缺席被害犯罪也不一定是偷窃犯罪，交易被害犯罪与欺诈犯罪也不完全重合。正如“身高”和“体重”两者虽有相关但都对“身材”的描述有意义一样，只要能使犯罪严重性程度的客观差异得以显现出来的视角，都能借此拉开各个评价对象在排序结果中的相对位置。三者相比，强暴力犯罪应当罪量最大，偷窃犯罪次之，欺诈犯罪的罪量相对最小。基于此，三者分别赋权为 015、013 和 012。

3. 加害地位。据此可将犯罪分为凭借身份优势地位所实施的加害行为即优势犯罪，和没有身份优势地位可凭借的一般犯罪两种。比如，刑讯逼供、贪污、虐待部属、枉法裁判、操纵市场等，都属于优势犯罪。优势犯罪对被害人而言意味着某种“天然”的危险，其被害人比其他犯罪被害人更加无助、无奈。优势犯罪往往不是出于被迫而是贪婪，而且往往致使不特定的个体遭受被害，具有更大的危害性。所以优势犯罪的罪量显然应当大于一般犯罪，二者权重分别为 016 和 014。

4. 国家被害。据此可将犯罪分为针对国家权力的犯罪、误用国家权力的犯罪、违反国家权

①为了慎重起见，我以北京大学法学院随机到场的 105 名博士生、硕士生为调查对象，进行了专家集体问卷访谈，要求他们在不讨论、不受刑法规定影响的情况下对问卷中每种划分出的不同犯罪类型的罪量轻重进行比较后给出分数，结果将作为对每类犯罪罪量赋值的重要参考。下同，恕不一一报告。

② 众数是表示研究对象集中趋势的一个重要统计量，是指次数分配中，在测量量表上次数发现最多的一个分点。当数据尚未分组时，众数就是发现最频繁的一个测量。这里用众数代表专家的集体倾向，表示较多的专家对各种犯罪轻重顺序的排序意见。众数的百分比数值越大，说明专家意见越集中。反之，专家意见越分歧。笔者在这里如实报告这个数据，给读者提供一个做出判断的依据——每种罪量排序都不是绝对的，而是可以讨论的。

力的犯罪。针对国家权力的犯罪就是以国家权力为直接侵害对象，否定国家权力合法性的犯罪。如分裂国家罪、伪造货币罪、抗税罪、煽动暴力抗拒法律实施罪、侮辱国旗国徽罪、组织越狱罪等。误用国家权力的犯罪就是在从事公共管理活动过程中不当履行国家权力的犯罪，包括滥用国家权力谋取私利和不恰当从事公务活动造成损失两大类情况。包括贪污、受贿、徇私枉法、玩忽职守等。违反国家权力的犯罪就是触犯了国家法律的其他禁止性规范，客观上间接地否定国家权力的犯罪，如常见的抢劫、盗窃等犯罪。这三种犯罪对国家权力和公共管理的影响和意义各不相同，所以针对国家权力的犯罪应当罪量最大，误用国家权力的犯罪次之，违反国家权力的犯罪应当罪量相对最小。三者分别赋权为 014、0135 和 0125 。

5. 犯罪暗数。据此可将犯罪分为高暗数犯罪和低暗数犯罪。犯罪暗数就是潜伏犯罪的估计值，所谓高暗数犯罪，就是确已发生但难以被司法机关甚至被害人自己及时发现的犯罪，如贿赂犯罪、风化犯罪等。低暗数犯罪就是指一经发生便不可避免地纳入司法机关视野中的犯罪，如公共安全类犯罪、杀人伤害等。高暗数犯罪的犯罪人往往不像传统街头犯罪、暴力犯罪等低暗数犯罪的犯罪人那么容易体验到罪恶感、罪责感。如果完全按照罪量大小配置刑罚，那么，将会有更多的人发现，实施高暗数犯罪比实施低暗数犯罪更有利。结果，犯罪倒成了一种有利可图的事业^①。因此站在国家评价的立场上，高暗数犯罪的罪量应当考虑给予相对更严厉的反应，赋权为 0165，低暗数犯罪赋权为 0135。

6. 法定结果。据此，可将犯罪分为危险犯、实害犯、复合结果犯。刑法分则中除了危险犯和实害犯这两种常见分类以外，还有第三种形式的犯罪，即同一罪名下，既规定了危险犯又规定了实害犯两种犯罪结果的犯罪。如放火罪由刑法第 114 条和第 115 条共同规定。其中，第 114 条为其危险犯，第 115 条为其实害犯，两者同时规定在同一罪名之下，此即复合结果犯。相比而言，实害犯的罪量大于危险犯，复合结果犯的罪量大于实害犯。因为按照一体论，法律对已然侵害的否定性评价应当重于对未然侵害的否定性评价。而且，危险犯其实是把某种犯罪行为的未遂规定为既遂，而实害犯其实就是把危险犯的既遂规定为犯罪^②。从动态的意义上说，实害犯比危险犯更接近法益，更逼近侵害对象。认为实害犯的罪量应当大于危险犯，也与结果无价值理论的基本思想相吻合^③。至于个别的危险犯的确比个别的实害犯严重，并不说明所有危险犯都应当重于实害犯。根据三类犯罪之间的大致差距进行赋权，复合结果犯的权数为 014，实害犯为 0135，危险犯为 0125。

7. 个人风险。按照对个人利益构成的不同影响可以把犯罪分为个人利益犯罪、共有利益犯罪、派生条件犯罪。个人利益犯罪是指直接侵害个人的人身、自由、名誉、财产等专属权利的犯罪。共有利益犯罪就是对人们的个人利益赖以存续的共同基本条件构成危害的犯罪。派生条件犯罪是以公共利益派生出来的各种组织形式、规范秩序、精神文化象征、基础设施为侵害对象的犯罪。其中，所谓共有利益，既非人人都有利益，又非每个人利益的相加，而是与每个人需要的满足都直接相关的一种独立存在且无法单独分割、处分、转让的社会基本条件。生命健康是人人都有利益，但非共有利益。公共、环境、消费等安全，虽然都与个人有关，但都不能直接分解还原为每个人的利益，因而是共有利益。国家机关、司法活动、边境管理等，虽然也都是人人共有，但与公共安全、环境安全这些利益相比，与个人利益的关系毕竟比较间

^①迈克尔·D·贝勒斯：《法律的原则——一个规范的分析》，张文显等译，中国大百科全书出版社，1996年，第341页。

②陈兴良：《本体刑法学》，第 275 —276 页。

③ 参见张明楷《刑法的基本立场》第 152 —197 页。

接。没有边境管理，个人尚可生存，但没有了公共安全、环境安全，个人利益便一天都无法存续。条件受到侵害可以恢复，而生存其上的个人利益一旦丧失，再无其他利益需要保护了。所以，三类犯罪的罪量排序应当是，个人利益犯罪最重，共有利益犯罪其次，派生条件犯罪最轻，三者分别赋权为 014、0135 和 0125 。

8. 利益类型。从这个角度可将犯罪分为危害安全价值的犯罪、破坏经济秩序的犯罪、违背文化规范的犯罪。其中，安全价值是最具前提意义的价值，没有疆土、公民生存安全，便谈不上分配秩序及精神文化的健康发展。另外，经济秩序属于物质性社会关系因而处于比较前提性的地位，而精神文化属于思想性社会关系，因而处于被决定的地位。依此顺序，危害安全价值的犯罪罪量最大，破坏经济秩序的犯罪罪量次之，违背文化规范的犯罪罪量最小，三者赋权结果分别是 015、013 和 012。

9. 伦理内容。在这方面有生命否定型犯罪、功利型犯罪、遵从型犯罪之分。其中，所谓遵从型犯罪就是由于遵从了某种伦理规范而触犯了另一些伦理规范的犯罪行为。按照美国学者塞林的文化冲突论，犯罪是不同文化规范相互对立冲突的结果，正是由于遵守了某种规范，才触犯了另一种规范，于是便有了冲突和犯罪。例如，煽动民族仇恨罪、煽动分裂国家罪、聚众淫乱罪等等，实际上都很难用功利的贪欲或者对生命的漠视来解释。相反，这些犯罪不同程度上与某些信念、准则有关。由于这些观念、信念都与社会主流文化相异，所以遵从型犯罪又可以称为亚文化犯罪。三者相比，对生命价值的否定或漠视是一种至恶，因而生命否定型犯罪的道德罪量最大。法律并不禁止人们对功利的渴求和追逐，但如果损人以利己，则是法律所禁止的。所以功利型犯罪虽然不属于至恶，但其道德罪量也应仅次于生命否定型犯罪。遵从型犯罪主要是基于对某种文化价值规范的遵从而触犯了法律规范，因而其道德罪量最低。这个顺序比较准确地体现了刑法作为底线法的基本特点。据此，三类犯罪之分别赋权为 015、013 和 012。

10. 要件数量。按照犯罪构成要件的数量不同，犯罪分为简单构成之罪和复杂构成之罪。简单构成之罪是一个客体、一种主体、一种主观罪过形式、一种危害行为所构成的犯罪。复杂构成之罪是构成要件中存在复数要件的犯罪，包括两个客体构成的犯罪，或者两个行为构成的犯罪，或者两种罪过形式构成的犯罪，以及结合犯等 4 种情况。如贪污罪、强奸罪、交通肇事罪，都属复杂构成之罪。从数量来看，显然是复杂构成之罪的罪量大于简单构成之罪，因此分别赋权为 016 和 014。

11. 结果趋势。在这方面犯罪可分为结果离散型犯罪和结果集中型犯罪。前者是指其危害后果的影响范围无法或很难加以控制而波及、蔓延到较大的范围，致使多人遭受侵害的犯罪。大部分危害公共安全、市场秩序、公共管理秩序的犯罪都可能具有此类效果。现代社会条件下，人类的生存安全比以往任何历史条件下都显得更加脆弱。因此结果离散型犯罪的社会危害性实际上相对更大。结果集中型犯罪就是犯罪危害后果的影响范围比较确定、易控的犯罪。不论犯罪人主观恶性有多大，其行为结果离散的程度越大，说明犯罪的已然危害与未然危险都可能较大，每个公民遭受损失的机会也大于结果集中型犯罪。因此，结果离散型犯罪的罪量应该较大，结果集中型犯罪的罪量应该较小，前者赋权为 0165，后者赋权为 0135。

12. 超饱和性。菲利在构建“犯罪饱和法则”的同时^①，并没有忘记，犯罪不仅是犯罪原因的结果，还可能是

犯罪本身的结果。于是，菲利提出了所谓超饱和的概念^②。据此，可以把犯罪

①恩里科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民公安大学出版社，1990年，第56—57页。

②恩里科·菲利：《犯罪社会学》，第58页。

分为关联型犯罪和孤立型犯罪。关联型犯罪就是相互之间具有上下游连带关系的犯罪，而孤立型犯罪则是指彼此相对独立的犯罪。比如，贩毒和洗钱、伪造票据和使用伪造的票据、盗窃和销赃、行贿与受贿等犯罪之间，都可以明显看出上下游连带关系的存在，而一般的犯罪之间不存在这种关系。关联型犯罪显然给犯罪控制带来了更大的负担，因此关联型犯罪的罪量应当较大，而孤立型犯罪的罪量应当较小，前者赋权为 0165，后者赋权为 0135。

13. 罪过形式。在这方面，故意犯罪的罪量显然大于过失犯罪。问题是，如何评价复合罪过的罪量。在法、德、美、英诸国刑法(理论)中，都将相当于中国刑法中的直接故意与疏忽过失之间的“区域”视为一个相对独立的整体，类似于中国刑法中的间接故意与轻信过失。如法国刑法中的“中间类型”、德国刑法中的“第三种罪过形式”及美国与英国刑法之“轻率”。基于此，所谓复合罪过形式，是指同一罪名的犯罪心态既有故意(限于间接故意)也有过失的罪过形式^①。应当指出，刑法中到底哪些犯罪属于复合罪过犯罪，至今并无定说。其实，诸如重大环境污染事故罪、重大责任事故罪、危险物品肇事罪、妨害传染病防治罪等犯罪都可以认为是复合罪过犯罪，因为这些犯罪往往很难绝对排除放任心态的存在。复合罪过的悖德性程度显然介于直接故意与疏忽大意过失之间，因此，故意犯罪的罪量最大，复合罪过犯罪的罪量居中，过失犯罪的罪量最小，分别赋权为 015、013 和 012。

14. 犯罪态度。不同于罪过以及犯罪动机，犯罪态度是指犯罪行为人基于对自己犯罪行为及其结果的合理解释而形成的基本内心倾向。所谓犯罪的合理解释就是犯罪人用通行的、中性的行为准则对自己的犯罪行为给出理由的心理过程^②。据此，我们可以将犯罪分为积极犯罪和附随犯罪。积极犯罪就是其反伦理性、反社会性比较明显而行为人仍积极付诸实施的犯罪。相比而言，附随犯罪就是指基于某种合理解释而未能积极避免所从事正当活动过程中附随的危害行为及其结果的犯罪。例如，在侦破案件过程中实施的刑讯逼供罪，在驾驶汽车过程中实施的交通肇事罪，在办理贷款业务过程中实施的违法发放贷款罪，在行使合法职权过程中实施的滥用职权罪等等，这些就是附随犯罪。可见，附随犯罪也是一种懈怠犯罪。刑法中的积极犯罪都是故意犯罪，而故意犯罪不都是积极犯罪。在附随犯罪中，除了所有过失犯罪以及复合罪过犯罪，还包括部分故意犯罪。如遗弃罪、暴力取证罪、刑讯逼供罪、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪、操纵证券、期货交易价格罪等，都属于故意的附随犯罪。可见，如果把犯罪态度等同于罪过的概念，便无法更准确地表现各种犯罪在这个层面上的细微差异。两者相比，积极犯罪的罪量显然应当较大，而附随犯罪中尽管存在一部分故意犯罪，但毕竟对禁止性法律规定的消极态度与某种合理解释有关，因而其罪量应当相对较小，二者分别赋权为 0165 和 0135。

三、422 个犯罪的“报价单”及其意义

至此，我们建构了一个相对比较周延，多个层面，权重不同的综合性量化评价系统，通过一套数量语言和结构框架，这个系统可以在我们的观念世界中近似地模拟和再现应然之罪、理性之罪。这个过程需要经历三个具体阶段：归类、综合、分级。最终，将其结果与法定刑的量化结果对接，得到了中国立法者为每个犯罪开出的一张“报价单”。

①储槐植、杨书文：《复合罪过形式探析——刑法理论对现行刑法内含的新法律现象之解读》，原载《法学研究》1999年第1期，转引自《中国刑法学精萃》（机械工业出版社，2002年）第327—328页。

②Stuart H. Traub and Craig B. Little, *Theories of Deviance*. F. E. Peacock Publishers, INC. 1985, p. 174.

“归类”就是以该系统为模具，对422个法定犯罪逐一进行14次观察，做出 $422 \times 14 = 5908$ 次判断，为每个犯罪的罪量综合运算打下基础。其中，有些犯罪的特点比较显著，而相当一部分犯罪该如何归类则不是那么一目了然。时至今日，有些犯罪到底是故意还是过失仍无定说^①。有些犯罪怎样归类都有道理但又不十分准确。对此类问题，尽可能根据具体犯罪的基本面和本质属性做出判断也许是明智选择。比如，抢劫罪虽然对经济秩序构成破坏，但更重要的还是对安全价值的危害，因此应将其归入危害安全价值的犯罪。再如，贪污罪虽有骗取的手段，但无论从其进化历史^②还是从司法案例来看，偷窃都是贪污罪的常见形式。其实，不少具体犯罪到底该被赋予何种属性，都应当允许不断讨论。这恰恰是从多种理论视角深化犯罪认识的过程，当然也是不断调整罪量评价结果的过程。

“综合”就是根据理性分析所确定的数量关系写出算法模型，计算出每种犯罪的罪量值。该算法模型可以写为：

罪量综合指数 $SC0 = \text{评价关系} + \text{评价标准} + \text{评价对象} = (\text{被害人评价罪量} \times 0.17 + \text{国家评价罪量} \times 0.13) + (\text{利益罪量} \times 0.17 + \text{道德罪量} \times 0.13) + (\text{结果罪量} \times 0.17 + \text{行为罪量} \times 0.13) = (\text{被害关系} + \text{行为类型} + \text{加害地位}) \times 0.17 + (\text{国家被害} + \text{犯罪暗数}) \times 0.13 + (\text{法定结果} + \text{个人风险} + \text{利益类型}) \times 0.17 + \text{伦理内容} \times 0.13 + (\text{要件数量} + \text{结果趋势} + \text{超饱和性} + \text{罪过形式}) \times 0.17 + \text{犯罪态度} \times 0.13$ 其中，“SC0”意为罪量由（评价关系中的）评价主体（subject）、评价标准（criterion）、评价对象（object）三个维度的变量所构成，由此综合而成的数量表现为罪量综合指数，即SC0值。将上述模型写成SPSS（社会现象量化分析软件）中的syntax文件，运行该程序，我们便得到了422个原始SC0值。应当说明，前文理论阐述认定，被害人的评价重于国家评价，利益标准重于道德标准，结果之罪重于行为之罪，因此，这三对变量应大体上认定为三七开的权重关系。每对相对变量中起决定作用的主导变量占总量中的七成，起辅助作用的次要变量占三成。例如，按照利益标准，某个犯罪的罪量为10分，而按照道德标准同一个犯罪的罪量也为10分。最终的罪量中则有70%的评价来自利益标准，只有30%的评价来自道德标准，以体现不同变量对罪量大小的不同贡献。当然，三七开还是二八开并非绝对不变的关系，权重分配不同，运算结果也会不同。但只要不在权重分配上主次颠倒，其结果在顺序上即无本质不同。

“分级”就是根据罪量研究对精确度的要求，对422个原始罪量值按其大小排序后进行简约处理，归纳为十级罪量各异的定序分组。应当说，十级犯罪之间是否具有定距意义，需要进一步分析。正如我们不能仅仅根据某个故意犯罪比某个过失犯罪还轻便说所有故意犯罪都轻于过失犯罪一样，我们完全可以根据14个理论维度之间的互补、平衡，将多个定序角度综合而成的结果近似地认为具有一定的定距属性。比如，有一组学生参加物理、数学、化学、语文、英语等五门课程的考试。人们不会认为两个学生在化学考试中相差的15分，完全等于他们在语文考试中相差的15分。但人们还是大体上相信，一个总分450分的考生的成绩比一个总分400分的

①例如，刑法第186、187、188、189条规定的违法向关系人发放贷款罪，违法发放贷款罪，用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪，非法出具金融票证罪，对违法票据承兑、付款、保证罪，主观方面到底是故意还是过失？学界仍无一致通说。

②参见J. Coleman《犯罪精英》（1989年）第125—126页。从普通法中反贪污法和贪污罪法律概念的产生过程可以看出，贪污行

为的原形是盗窃行为，贪污是从盗窃中“进化”出来的，贪污行为说到底是一种“体面”的盗窃。

考生的成绩高出 50 分。这里的总分比较就已经近似地将不可比的成绩视为可比的成绩了，实现了定序信息向相对比较模糊的定距信息的提升。况且，这里的整合还仅仅是各门分数简单相加的结果，而我们的 SC0 罪量值则已经是多层次且加权运算的综合结果。从这个意义上说，罪量的十级分类也可以认为具有近似的定距属性。我们基本上可以说，十级犯罪比九级犯罪重一级，二级犯罪比五级犯罪轻三级等等。这个排序与我们已经完成的法定刑排序(也分为十级)放在一起，便构成了如表 1 所示中国刑法中的犯罪“报价单”。每个理性的潜在犯罪人在犯罪决策过程中都能根据这个“报价单”预见到，如果实施罪量大排序中多大罪量的犯罪，依法将受到刑量大排序中多大刑量的处罚。或者说，人们可以根据这个“报价单”，计算出如果“购买”多大数量的犯罪收益，将“支付”或“投入”多大数量的受罚成本。

表 1 中国刑法罪刑等级关系缩略表

罪名刑量罪量

罪名	刑量	罪量	刑级	罪级	级差	等级均衡	罪名	刑量	罪量	刑级	罪级	级差	等级均衡
爆炸罪	115.00	4.060	10	10	0	一致	虐待罪	5125	3.675	3	9	-6	偏轻
组织、领导、参加恐怖组织罪	47.25	3.860	9	10	-1	一致	抢劫罪	115.00	3.675	10	9	1	一致
重大责任事故罪	6.75	3.725	5	9	-4	偏轻	盗窃罪	107.25	3.495	10	7	3	一致
生产、销售假药罪	107.75	3.720	10	9	1	一致	诈骗罪	47.25	3.355	9	5	4	偏重
走私淫秽物品罪	47.25	3.145	9	2	7	过重	侵占罪	3.75	3.160	3	2	1	一致
伪造货币罪	115.00	3.645	10	9	1	一致	脱逃罪	4.75	3.000	3	1	2	一致
洗钱罪	9.75	3.565	6	8	-2	一致	医疗事故罪	2.75	3.460	2	7	-5	偏轻
信用证诈骗罪	109.75	3.425	10	6	4	偏重	重大环境污染事故罪	6.75	3.455	5	7	-2	一致
非法出售增值税专用发票罪	47.25	3.470	9	7	2	一致	盗伐林木罪	15.25	3.565	7	8	-1	一致
强迫交	2.75	3.12	2	2	0	一致	滥伐	6.25	3.5	4	8	-4	偏轻

易罪		5					林木罪		65				
故意杀人罪	115.00	3.745	10	10	0	一致	组织卖淫罪	116.00	3.390	10	5	5	偏重
故意伤害罪	107.25	3.535	10	8	2	一致	贪污罪	102.75	3.525	10	8	2	一致
强奸罪	115.00	3.675	10	9	1	一致	受贿罪	102.75	3.525	10	8	2	一致
侮辱罪	2.25	3.430	1	6	-5	偏轻	玩忽职守罪	7.75	3.195	5	2	3	一致
刑讯逼供罪	2.75	3.670	2	9	-7	过轻	传染病防治失职罪	2.75	3.315	2	4	-2	一致

说明：因篇幅所限，这里只能从总表中随机抽取 422 个犯罪中的 30 个作为示例。“罪名”是指中国刑法分则中所有犯罪，无一遗漏。“刑量”是指相应法定刑严厉程度的数量表现。“罪量”即 SCO 综合指数。“刑级”和“罪级”分别是刑量和罪量原始分数的合并分组。刑法中的每个罪名都被标识出属于几级刑量之罪、几级罪量之罪。这样，每个犯罪之间不仅在纵向上的相对位置更加清楚，而且罪与刑之间在横向上获得了位次上的可比性。“级差”就是刑级减去罪级之差。当级差等于 0 时，说明实然的罪级与应然的罪级相等，即理想的等级均衡水平。否则，如果级差是负数，意味着刑级小于罪级，即法律上的评价轻于应然评价。如果是正数，意味着刑级大于罪级，即法律上的评价重于应然的评价。级差的绝对值越大，说明实然偏离应然的程度越大。“等级均衡”是对级差进行再次简约的结果。当级差为-3 到 3 之间时，为“一致”。当级差为-4 到-6 之间时，为“偏轻”。当级差为-7 到-9 之间时，为“过轻”。当级差为 4 到 6 之间时，为“偏重”。当级差为 7 到 9 之间时，为“过重”。通过这个排序表人们可以清楚地检索到，某个犯罪与刑罚是否均衡，如果失衡，是偏轻了还是偏重了，偏轻了多少偏重了多少。

犯罪“报价单”的意义有四：

其一，罪量大小应当是刑量轻重的最直接根据，如果这个根据本身的理由缺乏透明性、可操作性、系统性，而在立法活动中主要凭借模糊的经验、直觉、体悟来动刑、配刑，那么，也许可以在个别规范中实现理性配刑，但罪刑关系的总体配置仍不可避免地受到非理性的影响。过程理性才是结果理性的保证，通过“报价单”调整罪刑关系就是在强调配刑过程的规范性、规格性和确定性。可以肯定，“报价单”中某某理论罪量与习惯所认为的罪量不符，但除非改变该犯罪在上述多个理论视野中的属性，或者，从根本上改变某种价值导向，否则便无法改变其在罪量大排行中的相对位置。这无疑是对配刑活动人为性的某种限制。

其二，罪刑之间应当是等罪等刑，异罪异刑。然而，从现行刑法本身，人们无法看到各种犯罪的理论“刻度”，因而无从得知等刑之罪是否真的等罪，异刑之罪是否真的不等罪。本研究所力求发现的，正是犯罪之间在量上的可比性。只有通过完善的“报价单”系统实现犯罪轻重程度上的可度量性和可比性，刑法中等刑异罪、等罪异刑现象的范围、规模、水平、比例才可能显现出来。比如，刑法第 246 条为侮辱罪和诽谤罪规定了同等的法定刑，二者为等刑之罪。但 SCO 系统却认为，侮辱罪的罪量为 31430，罪级为六级；而诽谤罪的罪量为 31060，罪级为一级，说

明侮辱罪配刑偏轻。系统给出的理由是，诽谤罪通常发生在被害人缺席的情况下，而侮辱罪通常发生在面对面被迫性互动过程中；诽谤罪的主要行为方式是欺诈，而侮辱罪的主要行为方式是公然的强暴力，将被害人置于不得不当面失去各种权益的痛苦境地；侮辱罪是双客体（被害人的人身健康权以及名誉权）双行为（暴力或者其他方法）因而是复杂构成之罪，而诽谤罪只是简单构成之罪。由于被迫被害犯罪重于缺席被害犯罪，强暴力犯罪重于欺诈犯罪，复杂之罪重于简单之罪，所以侮辱罪应当重于诽谤罪。综合起来，侮辱罪的罪量比诽谤罪的罪量高出 5 个等级便有了合理解释。可见，量化分析使犯罪轻重的比较更具理性化特征。

其三，在罪量排序中某个相对位置上的罪，应当与刑量排序中相应位置上的刑对应起来，这应当是罪刑均衡的基本含义之一，即等级均衡。但在没有这个“报价单”以前，我们基本上无法精确检验刑法在多大程度上实现了这个意义上的均衡。现在，根据犯罪“报价单”，我们可以迅速透视到刑法典字面上看不见的两个关系：一是 422 个犯罪的原始罪量与原始刑量之间的斯皮尔曼等级相关系数为 01528，说明现实的罪刑均衡性水平与理想的均衡性水平之间虽然相关显著但仍有一定距离。二是在 422 个罪刑关系中，基本均衡一致的占 77%，偏轻的占 915%，过轻的占 015%，偏重的占 1116%，过重的占 114%。如果这些不够均衡的罪刑关系得到调整，罪刑相关性程度肯定会在 01528 的水平上有所提高。

最后，法律的公正最终要体现到司法实践的个案公正上。在不可能也不应当频繁修订立法的情况下，法官可以把某个犯罪在“报价单”中的均衡性评价作为参考，以适当调整具体案件的量刑。比如，法官经过检索知道，“报价单”认为某罪已经配刑偏重，并且根据 SCO 的分析确信其理由成立，那么，法官在处理此类案件时，便有理由认为，既然立法上已经偏重，量刑时只要不属于“应当”从重的情况，即使没有从轻情节也可以从轻考虑。这样，便可在立法与司法之间、配刑与量刑之间实现某种“依法微调”。