引　言

保安处分，是国家刑事法律和行政法规所规定的，对实施了危害行为的无责任能力人、限制责任能力人以及其他有相当人身危险性的人所采取的，代替或者补充刑罚而适用的，旨在消除行为者的危险状态、预防犯罪、保卫社会安全的各种治疗、矫正措施的总称。

保安处分理论在 18 世纪产生后得到迅速发展，并成为西方近现代刑法理论的重要课题，是新派刑法理论据以与旧派刑法理论抗争的前沿阵地。日本新派刑法学的代表、著名刑法学家牧野英一（1878—1970）博士就曾指出："刑法进化的倾向，是由刑罚向保安处分发展……保安处分是现代刑法和刑事政策上最重要的问题"。[①] 进入本世纪后，作为刑事政策和刑法制度的保安处分也猛然崛起，并在西方世界盛行不衰。随着时代的迈进，保安处分又从西方走向东方，且唐哉皇哉地步入前苏联、古巴等社会主义国家的刑法典。时至今日，保安处分在很大程度上被视为刑法人道化、科学化和现代化的标志。可见，保安处分无愧为近现

①牧野英一著：《刑法》（岩波全书）。转引自刘生荣《保安处分之利弊析》，载于《国外法学》1988 年第 6 期。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

代刑罚合理化道路上的“三驾马车”之一。①

然而在我国，过去很长时期内，保安处分因为是“资产阶级的”而为刑法学者们所鄙夷。同时，我国学者痛恨于保安处分在二战期间被纳粹当局“恶为利用”的历史，不免对它存有戒心。因此，在 80 年代中期以前，保安处分在我国一向是多数人所不屑谈、不愿谈、不敢谈的话题。这一制度在立法上也一直处于有其实而无其名的状况。稍可幸庆的是，就在那个思想观念春寒未尽的年月里，尚有一些富有开拓精神的学者对国外保安处分理论和制度进行了专业性的介绍。此后，随着我国刑法理论的深化和刑法观的更新，过去那种贴政治标签式的研究方法日渐销声匿迹；又由于我国刑法修改研究的拓展，保安处分越来越多地受到刑法理论界的关注。到我国新刑法典出台前夕，保安处分在我国刑法改革中的命运以及劳动教养何去何从，竟又成为一个热门话题。于是，究竟什么是保安处分？我国《刑法》应否给它以一席之地？这些疑问就是本文选题的思想契机。

无可回避的事实是，我国新《刑法》除了在第 18 条增加了由政府对精神病人强制医疗的原则性规定外，在保安处分方面确无进展，也未触及劳动教养。但是，新《刑法》的颁布并非意味着我国刑法改革的终结，更不意味着完善刑法典之理论研究的多余。刑法改革是个长期的、渐进的过程（实则是一种“进化”），不可能一劳永逸。我国刑法改革应放眼于未来。因此，保安处分问题在今天仍然具有重大的理论价值和实践意义。

由于保安处分问题的复杂性和可争议性，应否对我国现行法上各种保安措施予以刑事立法化，以及如何刑事立法化，实为刑

① “三驾马车”，意指“马拉一车”；“三马”是指保安处分、缓刑和假释制度，这三项制度共同指向一条道路，即人权、人道之路，有效地改造罪犯、教育罪犯之路。参见甘雨沛著《比较刑法大全（下册）》，北京大学出版社 1997 年版，第 1150 页。

法改革的一大难题。对此，我国刑法学界已提出许多设计方案，其中不乏真知灼见。然而毋庸讳言，这其中也掺杂着不少就事论事式的立法建言。有虑于此，本文拟对国外保安处分理论作个追本溯源式的考察——意在挖掘制度背后的观念根基以触发人们的思考——并就我国保安措施的现状及其刑事立法化问题陈述浅见 。

第一章　保安处分理论和立法的演进

第一节　保安处分产生的时代根源

保安处分是人类社会历史发展到一定阶段的产物，是资本主义发育成熟并正在迈向金融垄断的新时代、犯罪浪潮席卷西方社会、刑事古典学派的理论面临诘难的情况下产生的。保安处分产生的背后隐藏着深刻的经济根源、社会根源和思想理论根源。

一、保安处分产生的经济根源

“刑法总是存活于特定经济模式形成的社会关系中”[①]。刑法作为上层建筑的重要组成部分，为经济基础服务并最终受到经济基础的制约。社会经济关系制约着刑法的运作和变迁，代表刑事制裁灵活措施的保安处分，其产生和发展同样受制于经济关系。

西方国家自由资本主义经济逐渐向金融垄断资本主义经济过渡，是保安处分产生的经济根源。为了全面地了解这一点，有必

① 储槐植：《刑法存活关系中——关系刑法论纲》，载于《法制与社会发展》1996年第2期。

要从社会经济形态角度对保安处分出现以前的人类社会刑罚演变历程作个通盘的考察。

前国家时代的“刑罚”表现为野蛮、无节制的血亲复仇，“以眼还眼、以牙还牙”式的同态复仇是其基本形式，这种“刑罚”是适应于原始社会的愚昧落后状态而存在的。在那种状态下，人们过着离群索居的生活，人与人之间缺乏经济联系，私有观念无从萌芽，从而不可能出现公共权力的集存者，每个社会成员都是“自由”（一种朝不保夕的自由）的，于是复仇式的“刑罚”就成为人们遭遇强暴后的惟一的、不自觉的选择。随着私有制发轫、国家形成并伴以政治权力的强化和集中，统治者对社会成员取得绝对的控制权当然地否定了血亲复仇存在的合理性，与奴隶制、封建制经济关系相适应的、以惩罚为特征的刑罚时代即告开始。在奴隶、封建社会里，一方面，生产力发展水平相对低下，人们总爱将与自然界作斗争的失败心理转换为对神的希望，从而为刑罚权神授论的滋长添置了温床；另一方面，奴隶和农民没有能力摆脱奴隶主和封建主给予的经济枷锁，整个社会的经济关系呈现死板、僵化的格局。此种经济就其性质而言是一种人身或地租的控制型经济，公民没有经济自由，因而也不存在自由经济意义上的商品经济，国家和公民的关系纯粹是一种控制与被控制的关系，现实中也就只有政治国家而不存在市民社会，近现代意义上的民主政治也无缘露面。在这种情况下，刑罚的功能只能是惩罚犯罪，刑罚的目的也只能是通过惩罚犯罪人以威吓其他人；刑罚的重要特征是严酷和残暴，盲目追求刑罚价值的封建司法动机导致公正观念的彻底丧失，轻罪重罚甚至无罪施罚属于司空见惯，名为神圣的刑罚蜕化为简单粗暴的镇压工具。在这种社会里，公民缺乏人身自由也就减少了犯罪的机会，统治者也没有遭受犯罪浪潮冲击之虞，然而这是以牺牲社会上大多数人的权利和自由换来的，是一种得不偿失的价值变换。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

及至欧洲启蒙思想时代，以意大利刑法学家贝卡里亚（Cesare Bonesana Beccaria 1738—1794）为代表的刑事古典学派（旧派）在否定封建罪刑擅断、刑罚残酷的基础上点燃了近代刑罚文明之火，宣示了报应刑时代的到来。报应刑学说是与自由资本主义时期的社会经济关系相适应的。首先，报应刑学说的基础理论之一是社会契约论，而此论是自由资本主义经济关系在意识形态领域的反映。刚刚在自由竞争中获得发展机遇并正在向封建专制者夺权的新兴资产阶级，为了确立他们的经济地位和政治地位并保障其发展，高唱竞争自由和契约自由，并试图将整个社会生活包括国家政治结构都建立在出于自由意志的个人承诺之上。其次，在自由资本主义条件下，小规模的商品生产与新兴资产阶级的个人权利休戚相关，无后者之保障即不可能有前者之昌盛；刑事古典学派就其社会基础而言是当时新生的市民阶层反封建专横和束缚、倡导个人本位主义的一种意识形态，故而把刑法的限制机能、人权保障机能置于特别重要的地位；为了迎合自由竞争的需要，报应刑论者力主用刑法手段保障个人的权利和自由，推崇人的价值，提倡废除残酷刑罚、取消肉刑和残废刑，强调行刑公正和合理，这些主张立刻在近代市民社会里博得喝彩声。再次，资本积累过程中较为低级的商品生产完全依赖于市场调节，等价交换这一商品经济的基本原则就成了新兴资产阶级利益的守护神；等价交换原则渗透到上层建筑的每一角落，刑法领域里的报应刑论所主张的罪责与刑罚相均衡，就是商品经济等价交换法则的反映和扩张；注重一般预防的“心理强制说”和突出快感诱惑的犯罪原因论，与把欲望作为经济现象之出发点的正统经济学论调是息息相通的；犯罪之诱惑与风险、经济行为之获利与亏损，这对每个人来说都机会均等，由此可以建立与经济上统一成套的价值体系相合拍的刑罚等级标准。总而言之，报应刑主义的刑法是近代国家对市民绝对权威的肯定，报应刑主义的刑罚是自由资

本主义经济关系制约着的刑罚，是由朴素反坐的报复刑走向依赖于缜密的犯罪构成论的形式公平的近代刑罚。

以上从社会经济关系出发探寻了报应刑时代及其以前的刑罚进化轨迹。这一轨迹恰好说明：“法的意识形态的发展变化决定于社会经济基础的发展变化，有什么样的社会经济基础或生产方式，就会有什么样的国家及其统治意识的法。”① 同样道理，保安处分作为刑罚之外的刑事制裁手段，作为近现代教育刑论（新派）的一面旗帜，与新派刑法理论共同立足于其兴起时的西方社会经济结构：

第一，时代进入 19 世纪下半叶，西欧各国陆续完成了产业革命，逐渐由产业资本主义经济发展到独占资本主义经济，商品生产社会化，资本集中化，企业大规模化，垄断取代了自由竞争，于是西方世界悄然地从个人主义时代步入团体主义时代。尽管不能断言个人主义的理性时代已成过去，也不能妄说自由主义、分权主义思想已趋没落，但可以肯定此时法律保障人自由已成社会共识，毋需法学家再加弘扬，西方社会的法律价值已由偏重于保护个人利益转向偏重于保护社会整体利益，在个人利益与社会整体利益发生冲突时，国家不惜对个人利益加以限制。社会本位思想已经复归，公益重于私益，秩序重于自由，注重实际功利的价值观念重于强调抽象正义的伦理教条。归结到刑法领域，重在防卫社会之实效、讲求目的性和灵活性的新派教育刑（目的刑）主义和保安处分就适应社会的这种需要而产生。

第二，经济形态的转换引致政治形态的转换。19 世纪末叶，西方国家形态转向金融垄断资本控制的“帝国主义”化。为了维护政治统治，发展垄断经济，国家必须借助于高度集中的统治

① 甘雨沛、何鹏著：《外国刑法学（下册）》，北京大学出版社 1985 年版，第 648 页。

权，寻求灵活而有效的法律武器，对社会实行广泛的干预主义，法学理论中出现的‘社会法学派’‘社会连带主义法学派’等流派就代表了上述国家观。在刑法理论方面，也强调社会和国家意识，突出刑法的积极促进机能和刑事政策的功效，这就为新派刑法理论取代报应刑论的主导地位提供了政治基础。

第三，社会生产力的高度发达带动了近现代自然科学和社会科学的腾飞，为保安处分的产生奠定了科学基础。新派教育刑论也据此自誉为“科学”的刑法理论。在报应刑主义时代，自然科学中较为发达的仅有数学和力学，与法学密切相关的心理学尚处于臆想状态，其他社会科学也均因缺乏自然科学的辅助和支撑而停留在形而上学的抽象思辨阶段，大多因欠缺实证材料而沦为理性主义哲学的附庸。因此，以机械的观点解释罪刑关系的报应刑主义在当时颇得青睐。正如有学者指出的：贝卡里亚提出的“罪刑法定主义和罪刑相适应体现着数学的精确观念和心理学和联想观念。……贝卡里亚对犯罪与刑罚的研究也很粗浅，只限于纯粹机械的原因加以解释。机械主义和形式主义是犯罪古典学派的一个特有的但在当时不可避免的局限性”。[①] 机械的方法论和追求形式合理化是报应刑主义的明显缺陷。然而报应刑论者们无不陶醉于自身的理论而蔑视各种新生科学，“很长时期内刑法学家不无高傲地把犯罪人类学、社会学、犯罪侦查学、法医学、心理医学和犯罪心理学称作‘刑法的副科学’。但上述这些学科发展神速，很快便取得了自立地位”。[②] 新派学者正是吸收了 19 世纪科学发展新成果，建立了实证主义的刑法学。例如，细胞学、进化论、胚胎学、解剖学、生物学、生理学、精神病学、有机化学等，都为刑法学的发展提供了丰富的实证材料。尤其是达尔文

① 黄风：《评龙勃罗梭及其犯罪人类学》，载于《法学评论》1986 年第 5 期。

② 〔法〕安赛尔著：《新刑法理论》（中译本），香港天地图书有限公司 1990 年版，第 51 页。

（Darwin, 1809—1882）的进化论，打破了人类中心说的幻想，对刑事人类学派的建立起了不可或缺的作用。[①] 科学的发展，使得更多的刑法学家、犯罪学家有能力、有机会注意犯罪人的个人特征，从新的途径去认识犯罪人在生理、心理、精神等方面的特殊征象，科学地探索犯罪成因，这样就产生了针对特殊情况对犯罪者采取个别化处遇（治疗、矫正或隔离）的要求，此种要求最终就落实在保安处分上。

二、保安处分产生的社会根源

保安处分产生于现实的社会需要——犯罪率急剧上升需要新的犯罪对策。19 世纪末叶起，西方社会矛盾空前激烈，贫困、失业、少年犯罪、精神病患者及人格异常者犯罪、累犯、习惯犯、职业犯罪等急剧增长，旧派报应刑论的精神利器在飞速上升的犯罪率面前显得笨拙而无力，寻求新的犯罪对策就成为刑法学家、犯罪学家的迫切任务。

根据马克思主义原理，“犯罪和现行统治都产生于相同的条件”。[②] 刑罚和保安处分均是“现行统治”的重要手段，而所谓“相同的条件”，主要指社会经济基础。所以从根本上说，犯罪涨落和刑法变化都是社会经济结构演变的结果。犯罪增长源于社会经济结构改变引起的社会矛盾。许多国家（不论社会制度不同）的情况表明，在经济起飞初期和与之相随的社会的变革过程，犯罪现象都有一个较快增长期。[③] 西方社会的犯罪浪潮，并非仅从 19 世纪始，欧洲资本主义上升、产业革命取胜的伴随物之一就是犯罪率上升，只是到了 19 世纪下半期，犯罪的猛增，形成利

① 参见〔意〕菲利著：《实证派犯罪学》（中译本），中国政法大学出版社 1987 年版，第 20 页。

② 《马克思恩格斯全集》第 3 卷，第 379 页。

③ 参见储槐植：《认识犯罪规律，促进刑法思想现实化》，载于《北京大学学报 哲社版》1988 年第 3 期。

用单一的刑罚手段无法遏制的局面。如果我们将考察的时间往前推溯，可以发现，早在英国产业革命时期（约从 18 世纪 60 年代至 19 世纪 30 年代），资本的残酷压榨带来大批失业人群并引发大面积的道德堕落，流浪者、乞丐为生存而不得不从事盗窃、抢劫，这一点在恩格斯于 1845 年发表的《英国工人阶级状况》中曾有详尽、生动的描述。19 世纪上半期，西欧各国的犯罪都呈上涨势头，自 1805 年至 1842 年的 37 年里，英国逮捕案件的数量增加了六倍。① 法国、德国、意大利等主要资本主义国家的犯罪增长率都远远超过了人口增长率。但在这一时期，刑事古典学派的理论尚未失去光泽，依靠罪刑相报的公正理念去阻止犯罪的传统作法并未完全失灵。

到了 19 世纪末叶，由于垄断资本凭借更强大的经济力量加紧对民众的剥削，引发了更加尖锐的社会矛盾。在这一时期，整个西方社会的犯罪现象更呈现出病态的特征：累犯、青少年犯罪成了举世瞩目的焦点。据统计，在当时的法国，每 100 个被判刑的人当中，就有 62 人是累犯。② 青少年犯罪自 19 世纪末叶起开始蔓延，进入本世纪后更进一步恶化，逐步发展成为一个国际性的严重社会问题，与环境污染、吸毒贩毒并称为世界三大公害，而在吸毒贩毒人员中青少年又占据多数。③ 除此以外，高速运转的现代工业无情地催促着人们的生活节奏，因而大大地提高了精神病患者和人格异常者的比例，这些人实施危害行为也成了社会的一大疾患。面对犯罪浪潮的冲击，西方刑法改革的先驱者们强烈地意识到以报应刑为中心的刑罚制度是很不完善的，它常把最

①参见《马克思恩格斯全集》第 2 卷，第 417 页。

② 参见甘雨沛、杨春洗、张文主编：《犯罪与刑罚新论》，北京大学出版社 1991 年版，第 532 页。

③参见康树华、向泽选著：《青少年法学新论》，高等教育出版社 1996 年版，第 104 页。

危险的犯人置于刑法视野之外，因此，在犯罪对策上改弦更张实属必然。于是保安处分代表新的犯罪对策应运而生。首先，以往的刑法采取责任主义原则，刑罚适用以行为的有责性为基础，只能针对有责任能力人，但为了防卫社会，又不能对精神障碍者、智能低下者、酒精中毒者等无责任能力人或限制责任能力人实施的危害行为放任不管，故须采取刑罚以外的措施来解决刑罚之力所不能及的问题。其次，以往的刑法奉行报应主义，只注重已然的行为而不过问行为人未然的再犯可能，结果使得刑罚对累犯、常习犯、常业犯等无能为力，无论对其科以何种刑罚甚至不惜加重处罚，都无法防止其再犯。正如保安处分一元论的主倡者、意大利刑法学家菲利（Enrico Ferri 1856—1929）所言："迄今为止一直被认为是救治犯罪疾患最好措施的刑罚的实际效果比人们期望于它的要小。"① 于是菲利提出，必须将刑罚制度建立在对罪犯实行不定期隔离的基础之上；这一原则认为，刑罚不应当是对犯罪的报应，而应当是社会用以防卫犯罪威胁的一种手段。② 根据菲利的观点，如果对累犯、常习犯、常业犯等采取预防性的保安处分，可收到防止其再犯的效果。第三，从各国治理少年犯罪的经验教训看，基于报应思想对少年犯处以刑罚并非良策，反而促进少年再犯；少年犯比成年犯更具可教性、可塑性，对他们施以立足矫正和保护的保安处分更为明智。总之，犯罪现象的变化推动刑法的进化，就是在这样的社会条件下，保安处分的理论和制度获得了勃兴的契机。

三、新派教育刑论的肥沃土壤

任何着眼于社会改革的理论和措施都致力于解决社会矛盾，但任何社会矛盾的解决都不可能一劳永逸：旧的矛盾一经消除，

① 〔意〕菲利著：《犯罪社会学》（中译本），中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 60 页。

② 同上，第 142 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

新的矛盾随即出现。在刑法领域，旧派刑法理论竭力清除罪刑擅断，解决了人权问题，不料却迎来了犯罪浪潮。“在意大利，当古典派犯罪学理论发展到顶峰的时候，这个国家却存在着从未有过的数量极大的犯罪行为的不光彩状况，这确实是一种令人惊异的对比。因此，犯罪学阻止不住犯罪浪潮的涌动。正因为如此，实证派犯罪学便与其他学科一样，自然而然地产生了。”① 犯罪态势的转变迫使刑法观念的更新，可以说，以意大利的龙勃罗梭（Cesare Lombroso 1835—1909）为代表的刑事人类学派和以意大利的菲利、德国的李斯特（Franz Von Liszt 1851—1919）等人为代表的刑事社会学派（此两派合称新派）是犯罪浪潮冲击的回响（面对犯罪势头作出的政策性反应）。新派刑法理论的崛起直接为保安处分的产生提供了理论基础。

新派刑法理论的核心是教育刑论，它是在批判刑事古典学派（旧派）的基础上形成的。在这里，必须先对刑事古典学派的基本内容作些说明。

刑事古典学派发端于 18 世纪的 60 年代，盛行于 19 世纪上半期，其创始者是贝卡里亚。贝卡里亚在其一鸣惊人的著作《论犯罪与刑罚》（1764 年）中首次阐述了近代刑法三大原则：罪刑法定主义、罪刑等价主义、刑罚人道主义，并大胆热烈地呼吁废除死刑。德国的康德（Immanuel Kant 1724—1804）、黑格尔（Geory Wilhelm Friedrich Hegel 1770—1831）、费尔巴哈（Paul A. Von Feuerbach 1775—1833）等也都是刑事古典学派的代表人物。这一学派的前期思想以反封建的罪刑法定主义为理论核心，形式上具有启蒙的、革命的明快色彩，而其后期思想转向以报应刑主义为理论核心，注重犯罪构成的研究，形式上具有思辨

① 〔意〕菲利著：《实证派犯罪学》（中译文），中国政法大学出版社 1987 年版，第 3 页。

的、保守的玄学格调。报应刑主义的哲学基础是康德、黑格尔的绝对主义或绝对理念的唯心主义观念论。报应刑主义的逻辑前提是费尔巴哈的“心理强制说”。报应刑主义的主要论点有：（一）犯罪是人基于自由意志而作的恶行，对于恶行必须加以相称的恶报，如此才能使社会正义得以恢复，使社会的道义情感得以满足。用黑格尔的话说就是：“犯罪，作为自在地虚无的意志，当然包含着自我否定在其自身中，而这种否定就表现为刑罚。”① （二）刑罚作为对犯罪行为的“反治”（否定之否定），其尺度应以恢复正义和法秩序的需要为限。“刑罚既被包含着犯罪人的法，所以处罚他，正是尊重他是理性的存在。如果不从犯人行为中去寻找刑罚的概念和尺度，他就得不到这种尊重。”② 基于这种等价观念，罪刑必须均衡，超出合理尺度的刑罚就是野蛮的、不正的刑罚。贝卡里亚是这样理解罪刑均衡的：犯罪对公共利益的危害越大，促使人们犯罪的力量越强，制止人们犯罪的手段就应该越强有力。如果对两种不同程度地侵犯社会的犯罪处以同等的刑罚，那么人们就找不到更有力的手段去制止实施能带来较大好处的较大犯罪了。③ （三）犯罪的本质在于客观行为，必须以行为的社会危害性为中心去评断犯罪；报应刑主义因主张单纯地对发生后果的客观行为追究刑事责任，亦被认为客观主义（或称行为主义）。当然，依报应刑主义的观念去定罪判刑时，并非完全抹煞行为人的故意、过失等主观要件，而只是以客观行为为中心和出发点而已，所以它是一种相对的客观主义。（四）刑事责任的本质应归结为道义责任。道义责任的理论基础是康德哲学的伦理

① 〔德〕黑格尔著：《法哲学原理》（中译本），商务印书馆 1961 年版，第 105 页。

② 同上，第 103 页。

③参见〔意〕贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》（中译本），中国大百科全书出版社 1993 年版，第 65 页。

观。根据康德的伦理原则，人本来就具有一种内在的指挥力量，它决定着他自己的实际行为，并使之具有道德性质。人违反绝对命令而犯罪，就应当受到道义上的非难与谴责。① 这就是刑法理论上的道义责任论。依报应刑论者的主张，犯罪行为是一种违背伦理道德的恶的行为，其本身就蕴含着伦理上的否定性。

刑事古典学派的许多论点都与费尔巴哈的“心理强制说”存在着紧密联系。此说从人是理性动物这一点出发，认为人生来就有趋乐避苦、趋利避害之本性，当人们知道犯罪的后果是刑罚惩罚时，就会去权衡计较这一罪与刑的关系；当人们估计到因未实施犯罪而感受到的不愉快（欲望未满足）要比因实施犯罪招致刑罚从而感受到的痛苦为轻时，很可能就克制住自己不去犯罪。② 由这一学说，至少可以推导出三点结论：一是罪刑关系应事先法定，以奉行“先喻后行”的公正理念，杜绝“不教而诛”；二是罪刑须相均衡，以适应人们心理上利害平衡的要求，并指导人们作出合乎理性的权衡，以收遏制犯罪（一般预防）之效；三是就现实的犯罪人而言，他面对刑法规范的警界线，竟不去自制却以身试之，这说明他是基于自由意志在充分权衡利弊之后而决定为之的，首先就受道义上的谴责，然后应受刑罚的惩罚。综上，报应刑主义所谓的报应，是社会对于犯罪之恶的反应，一方面可以满足正义的心理，另一方面可以加强伦理的力量，以建立法社会赖以存在的法秩序。报应刑的关键意义在于：犯罪是刑罚的前因，刑罚是犯罪的必然后果，这是一种因果报应，却又不同于单纯的复仇。因而有学者指出：“报应刑不仅特指以恶报恶，还兼指以善报善和以一定的节制和限度行因果报应。因此，它可以说是一种价值判断。’③

① 参见陈兴良著：《刑法哲学》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 275 页。
②参见杨春洗等著：《刑法总论》，北京大学出版社 1981年版，第 311 页。
③ 赵炳寿主编：《刑罚专论》，四川大学出版社 1995年版，第 8页。

显而易见，刑事古典学派所提倡的罪刑法定、罪刑均衡等理论对于清除野蛮、残酷的威吓性的刑罚制度具有不可磨灭的历史功勋。美国法学家博登海默也曾指出：“它通过废除严刑拷打、使惩罚人道化而清除了刑法和刑事诉讼中最为严重的缺点；……它力求使每个人都得到法律保护，主张法律面前人人平等。”① 刑事古典学派的思想对于西方资产阶级革命后刑法制度体系的建立，起到了历史性的促进作用。然而这一学派机械地、绝对地对待罪刑关系，而不去探索犯罪产生的原因、刑罚的实际效果和意义，不去考虑刑罚的教育和改造作用，更不去研究刑罚之局限性，当然也不可能积极寻求刑罚以外的犯罪对策，其缺陷是不容掩盖的。随着时代的发展，旧派报应刑论在刑法理论领域里的主导地位发生动摇。

龙勃罗梭的《犯罪人论》（The Criminal Man）（1876 年）、加罗法洛的（Baron Raffaele Carofalo 1852—1934）《犯罪学》(Criminalogia)（1885 年）、菲利的《犯罪社会学》（Sociologia Criminale）（1884 年）、李斯特的《刑法的目的思想》（1882 年）等著作的出版，代表着新派教育刑论的形成。但该学派在形成初期，并未立刻赢得支持者，而是在与旧派学者展开激烈的观点交锋之后，才逐渐（直到本世纪）争得理论优势的。新派教育刑论在许多方面对旧派报应刑论进行批判：（一）在哲学理论基础方面，针对旧派报应刑论死守康德、黑格尔的观念论和绝对精神、把人当作抽象的理性人、把刑罚当作绝对刑的僵化思维，新派教育刑论举起实证主义的旗帜，主张把人视为具体的经验人，把刑罚视为相对刑，将刻板、中性、无色的犯罪构成变为有血有肉的活物，承认存在、更重当为。（二）在法文化精神方面，针对旧

① 〔美〕埃德加·博登海默著《法理学—法哲学及其方法》(中译本),华夏出版社 1987 年版，第 67 页。

派学者坚奉法治国精神、力主严格的罪刑法定、讲求完备的犯罪构成的学究式作风，新派学者主张灵活生动的文化国精神，指出法治国精神过分强调刑法的强制规范和压抑作用，这与文明国度重视文化教育、强调法律创造、保护和发展文化功能的文化原则不相协调。（三）在刑法理论上，针对旧派报应刑论固守机械的罪刑均衡原则、拘泥于法律条文的死板解释、反对扩张解释、类推适用、事后立法、缓刑、假释等的固执观念，新派教育刑论强调刑法规范内容、意义的灵活解释，主张扩张解释、类推适用、事后立法、缓刑、假释等。（四）在世界观及方法论方面，针对旧派报应刑论将国家权威及刑罚绝对化、将犯罪事实凝固化、只重已然事实而忽视未然危险倾向的唯心的、静止的、片面的向后看的刑法观，主张考虑犯罪行为事实时尤其应当考虑犯罪行为者个人因素，适用刑罚应着重展望未来行刑中刑事政策及行刑政策在教育改造犯罪者个人复归社会过程中的重要性。（五）在刑法机能方面，针对旧派学者过分强调刑法的限制机能（保障人权机能）的保守的教条的法律主义观点，新派学者主张把刑法机能变为机动的、灵活的、积极的、促进的机能，从而显示刑罚功能的合目的性、合理性、具体性和现实性。[①] 可见，新派教育刑论的主张更多地合乎时代的需要。

保安处分理论和立法就是在新派教育刑论的理论氛围中发展起来的。由于新派教育刑论贬斥了黑格尔理性主义所笼罩着的玄妙的思辩哲学，以实证研究的科学态度对犯罪原因作出个体的和社会的解释，推出了复合的犯罪原因论，于是从原因论角度为刑事制裁的设定提供了正确的基点，从而为构筑保安处分制度奠定了实证科学的坚实基础。新派学者高扬意志决定论，与之相联

① 参见甘雨沛、何鹏著：《外国刑法学(上册)》，北京大学出版社 1984 年版，第 141—143 页。

系，他们在责任论上排斥了行为责任论（道义责任论）所谓的伦理非难，强调社会责任论（实质是行为者责任论），进而提出人格责任论和人格形成责任论。人格责任论主张在论罪判刑时，要在一定制限内对犯罪行为背后存在的人格或品格（素行）作充分估计，灵活掌握适用刑罚，人格形成责任论是对犯罪行为者的行为背后存在的社会危险性，作人格发展过程的考察和估计，据以适用相应的刑罚。① 由此出发，新派刑法理论大胆地实现了刑事责任的重点从行为向行为人的转换，使行为人刑法得以发扬光大，其直接效果是为保安处分的推行廓清了道路，并为此种制度找到了合理内核。新派刑法理论在刑罚目的论方面谴责了旧派刑法理论盲目消极的向后看的报应观念，将刑罚目的鲜明地定位于积极主动的向前看的预防犯罪、促使犯罪人重新社会化上，并将特殊预防置于一般预防之上予以大力崇扬，阻止了人们对一般预防主义的迷信。与此相呼应，新派学者创立了社会防卫论，基于社会本位的立场，使刑事制裁的运用在防卫社会和消除犯罪人人身危险性方面取得紧密的结合。所有这一切，都为保安处分的形成提供了丰富的思想营养。从本质上说，保安处分是新派教育刑论的产物，也是新派据以与旧派作长期论争的重要阵地。随着教育刑论的兴起，保安处分的学说和制度也不胫而走。

第二节　保安处分的思想基础

保安处分的思想基础，包括哲学基础、法哲学基础以及刑事基础理论。这是一个范围极广的论题，本节只择其要者予以论

① 参见杨春洗等著：《刑法总论》，北京大学出版社 1981 年版，第 332 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com