

累犯制度： 规范与事实之间

劳佳琦◎ 著

卷外信

 中国人民公安大学出版社

 群 众 出 版 社

累犯制度：规范与事实之间

劳佳琦 著

中国人民公安大学出版社
群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

累犯制度：规范与事实之间 / 劳佳琦著. —北京：中国人民公安大学出版社，2018.3

ISBN 978-7-5653-3250-0

I. ①累… II. ①劳… III. ①惯犯—制度—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 058259 号

累犯制度：规范与事实之间

劳佳琦 著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次：2018 年 3 月第 1 版

印 次：2018 年 3 月第 1 次

印 张：13.5

开 本：880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数：364 千字

书 号：ISBN 978-7-5653-3250-0

定 价：46.00 元

网 址：www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱：zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话：010-83903254

读者服务部电话（门市）：010-83903257

警官读者俱乐部电话（网购、邮购）：010-83903253

法律图书分社电话：010-83905745

本社图书出现印装质量问题，由本社负责退换

版权所有 侵权必究

序

眼下，法律圈里的实证研究越来越多。幸福来得这么突然，让我喜忧参半。喜的是，做了这么多年，终于显示出实证研究有用了；忧的是，真正肯趴在那里一缕一缕捋数据的并不多，冠名以实证研究而未必地道的倒不少。

劳佳琦的博士论文算是比较地道的法律实证研究。

说到实证研究，的确让我得了实惠，感觉越来越好玩。我眼中的法律世界，呈现出另一番气象，那才叫好看呢：有时候，死刑存废和人口因素扯上了关系；有时候，犯罪率和重刑率反倒呈现负相关关系。某巨型工程贪腐案件全样本，可以测算出大型工程项目在某个环节、部位、流程的发案概率和资金风险。十几万案件信息，跑一个回归，不过十几秒钟的工夫，就能看到任何一个刑案的实际刑期与预测刑期之差。

真的，有没有大样本实证分析，法学研究的确不一样：

首先，发现问题、提出问题的眼光不一样。以前，我不会想到，量刑“从轻”、“从重”的参照系，是法定刑中间线还是大量司法实践的平均水平？而自打有了大样本，有了从自然语言中抓取变量的计算机程序，情况就变得不一样了。

累犯制度：规范与事实之间

研究证实，大多数常见犯罪的平均量刑水平，一般在法定刑中间线以下大约十几个月的的位置。既压缩了量刑活动的寻租空间，又控制了刑事执行的成本。以这种方式参与理论之争，比选边站队感觉要踏实一些。无独有偶，德国马普所所长阿教授的研究证明，量刑的普遍水平位于法定刑幅度的三分之一以下——正好与我们的发现相互印证。这背后，隐约可见中、德两国法官异曲同工的职业实践，不谋而合的共同选择，让人感受到一种超越意识形态的集体理性，实践理性。这大概可以算作“世界的方法，中国的问题”，或者“背靠大实践，研究小问题”吧。

其次，法学的叙事方式不一样。做学术不外乎“说什么”和“怎么说”两件事。“说什么”当然要讲自由独立之精神。而“怎么说”则不能太过自由，要有约束，讲规矩。起码，撑起一个理论的事实要靠得住。小样本思维的局限，不只是盲人摸象，更在于人们可能习惯于立场预设，随意再造事实，拿着鞋找脚。结果，事实怎样越来越不重要，重要的是，事实应当怎样、我需要它是怎样、谁谁谁认为怎样。1969年7月，美国载人登月成功。随后，一个学校领导在全校大会上说，“先把地球的事办好，才是真马克思主义！”当时我们听着特激动。现在想来，这哪挨哪啊？！玩弄个别事件，连基本的逻辑都可以不讲。而实证研究用大样本说故事，要遵守一系列呈现事实的规则。说出事实，也是一种批判，是一种优雅的批判。何必要靠一些重话、狠话、大话、连自己都不信的空话给自己壮胆呢？

最后，有了大样本的分析结果，学者影响社会的方式也

会不一样。比如，我的恩师储槐植先生很早就说过，人口过亿的大国很难废除死刑。为了检验老先生的这个理论假设，我找来两大摞书，一摞是当时有汉译本的共 50 个国家的刑法典，另一摞是这 50 个国家的基本国情数据。然后，以这些国家的一万多个罪刑关系为基本分析单位进行统计检验，结果证实了老先生的猜想。我把这个结果发表在《中国法学》上，算是死刑存废之争中的一种声音吧。尽管声音不大，引证率也不高，但我是这么想的：几十年后，当人们问起，那会的北大教授干了些什么呀？可能，只有为数不多的“我认为”能存活下来，被后人当回事。而留得住的时代记录就需要用各种“我发现”，即规范的实证数据和分析结果固定下来。不过话说回来，有点价值的东西都不省事。就拿这项研究来说，大小也是个工程了，我一个人忙不过来。当时，劳佳琦算我名下的博士生，参与了这个项目的数据库建设。传说中的“学生帮老师搬砖”，50 本刑法，50 本国情，正好 100 块砖，一点不假。这也算我们师徒爷孙三人的一次合作吧，尽管没能写进任何项目计划书的“合作团队”那一栏。

我理解的法律实证研究，尤其是大样本量化分析，至少应该是法学、统计学的高度融合。熟悉其一，并非难事。真正难得的是，在两者之间自由往返。当下，前提是法学能否放弃似乎是与生俱来的优越感，不要把统计学视为低端技艺。我一直在想，上帝用数学语言创造这个世界的时候，是不是一不小心，把法律世界给落下了？既然经济学、社会学、管理学，乃至历史、文学这些人文社科领域都已经大量采用了量化分析方法，既然我们可以用考试分数把每年几百万的年

■ 累犯制度：规范与事实之间

轻人量化成“一本狗”、“二本狗”，既然连我们自己也自觉不自觉地被“引证率”、“成果数量”、“进账多少经费”这些东西牵着鼻子跑圈，那为什么单单我们自己不能接受法学研究的量化分析呢？

具体来说，一篇像样的法律实证研究博士论文应该具备三个特征：其一，样本合格。其二，变量之间的关系分析。其三，实证分析与规范分析黏合得比较自然。这三条，劳佳琦基本都做到了。

首先，为了检验累犯群体特殊论在中国语境下是否成立，劳佳琦从公开的裁判文书数据库中选取了判决年份为2000年至2011年的所有刑事判决书作为样本，共计277363个，其中累犯的样本个数12141个、初犯的样本个数246271个、前科非累犯的样本个数18951个。的确，样本并不是越多越好，基于大样本得出的结论也未必科学。但明摆着，在满足随机性要求等抽样规则的前提下，大样本总还是比掰着手指头算得过来的小样本更靠谱。尤其是当样本等于或接近总体时，抽样误差为零，或几乎为零。

其次，关于累犯的量刑，理论上至少绕不开两个问题：一个问题是威慑与改造的关系，一般认为这是两个不同的理论侧重点，但在传统规范学中，尚无更理想的方法用来检验两者的解释力大小。另一个问题是，与累犯相关的各种法定或酌定情节中，到底哪些情节才会对法官的量刑实践产生更显著的或者较大的影响。对此，理论上各执一词，法律上也无法作出明确规定。而劳佳琦采用皮尔逊相关分析、频数分析、多元线性回归等分析方法参与这些规范学理论问题的讨

论，结果发现，累犯前罪的刑罚没能改变大部分累犯原来的犯罪模式，累犯前罪刑罚在影响犯罪人犯罪模式方面的威慑作用基本被证否，由此，间接证否与累犯前罪刑罚同质的累犯后罪刑罚在改变犯罪人犯罪模式方面的威慑效应。而且，累犯情节作为一个整体确实对量刑结果存在显著的从严调整作用，然而就累犯情节各个构成维度而言，除了累犯后罪的性质与轻重与累犯从严幅度显著正相关以外，累犯前罪的轻重与性质、累犯前后罪的关系、累犯前罪刑罚执行完毕或赦免以后至再犯罪时间的长短对于量刑结果均不产生显著影响。这意味着，我国法官群体在量刑时将累犯后罪的社会危害性大小作为判断累犯人身危险性大小的主要根据，进而决定累犯情节对量刑的从严调整幅度。这样，在分析方法上没有仅仅停留在单变量的描述性统计上，理论上又把实证研究方法与规范问题紧密结合起来，比较成功地避免了实证与规范的“两张皮”问题。

这两个看点，望读者有空关注一下。

白建军

二零一八年元月

前 言

本书的内容脱胎于我2014年写完的博士论文。当年答辩顺利通过以后，打印成册的博士论文就被我恭恭敬敬地请到书架最上层供起来“落灰”。大概是写论文的过程太痛苦，里面的每一个字都拧得出我的汗水甚至泪水，以致事毕之后再不愿多看一眼。

毕业数年之后，惊闻北大刑法专业博士预答辩时，我的这篇论文还时不时被一些老师当作正面教材，向师弟师妹们疯狂“拍砖”。承蒙老师们的“错爱”，我甚是惶恐；给师弟师妹们添堵，我更是不安。想来想去，我决定赶在“保质期”结束之前将博士论文付梓。一来是报答北大各位导师多年的教诲之恩，二来也是给自己北大十年的求学生涯一个交代，最后还有个“立此存照”的意思，忠实记录自己在学术道路上迈出的第一步，诚实展现自己当初的傻样（虽然现在也没好到哪里去），帮师弟师妹们祛魅，下次挨骂时也好应对。

本书基本保留了我当年博士论文的原貌，只做了一些细枝末节的改动和补充。除了导论和结语之外，正文分为上、

中、下三篇，分别为规范层面的累犯制度、事实层面的累犯制度、规范与事实之间的累犯制度三部分，实际上分别对应着假设、检验、讨论这三个研究步骤。

上篇规范层面的累犯制度是理论假设部分，重点探讨的是立法维度的累犯制度，构成了整个研究的起点。上篇首先从历史沿革的角度简要介绍了古代、近现代以及当代这三个阶段中外累犯制度的立法嬗变，接下来又分别从累犯制度设立的现实必要性和理论正当性这两个方面来深入探讨累犯制度的立法根据，最后在此基础上归纳出表现形式各异的各种现行累犯制度在立法预期上的三个公约数：累犯群体特殊的预期、累犯处遇从严的预期以及累犯从严有效的预期。这三个对现行累犯制度具有一定普适意义的立法预期在完结上篇内容的同时也提出了关于累犯制度三个待检验的理论假设。

中篇事实层面的累犯制度是实证检验的部分，是整个研究的重中之重。全篇旨在通过实证研究的方法对我国累犯制度在日常司法实践中的适用现状及实际效果进行探索，以此来检验上篇结尾部分提出的三个关于累犯制度普适性的理论假设在中国语境之下是否与事实相符。这一部分的研究以2000年到2011年这12年间我国几十万份刑事判决书为样本展开实证研究，首先分别通过累犯群体与其他群体的外部比较以及累犯群体内部比较的方法来尝试回答我国司法实践中累犯制度实际打击的目标人群是否符合累犯群体特殊论的立法预期这一问题，然后选取了盗窃罪、抢劫罪、故意伤害罪这三个常见多发的罪名在不同罪名之间以及同一罪名之下检

验我国司法实践中累犯的量刑结果是否符合累犯量刑从严的预期，最后通过分别检验我国累犯从严的威慑实效和隔离实效来验证我国司法实践中累犯制度实际达到的效果是否符合累犯从严有效论的预期。

下篇规范与事实之间的累犯制度从结构上来讲是讨论部分，是整个研究的小结。全篇首先对上篇提出的关于累犯制度三个普适性的立法预期和中篇发现的我国累犯制度目标群体、运行方式和实际效果在规范和事实层面之间存在的非对称性进行了归纳和总结，进而尝试从规范层面和事实层面进行归因，最后从规范预期的调整 and 实际运作的改进这两个方面提出克服立法预期和司法现实之间差异的可能方案。

本书是我第一次尝试用刑事一体化的思想和实证研究的方法写就的长篇论文。虽然成文之时觉得自己已经倾尽了全力，但是囿于当时学术功力的薄弱以及实践经验的缺乏，很多地方现在读来还是忍不住掩面羞愧。从行文上来说，我偏爱使用长句，不符合汉语的表达习惯，写得“拿腔拿调”。叙述时经常将“我们”当作主语，全文充斥着“我们发现”、“我们认为”、“我们怀疑”等字眼，有拉人壮胆掩饰心虚之嫌。从方法上来说，我当时对实证研究方法的理解和运用多有不当之处。工作之后我在北师大给法学院本科生开设了法律实证研究方法导论课程，课上反复向学生指出的错误在我的论文里都可以找到例证（本书出版之后正好可做课程的反面教材使用）。从思想上来说，由于当时不了解我国司法实践的真实状况，对材料的解读和观点的提出都很幼稚。工作

累犯制度：规范与事实之间

后在各个监狱老实地田野调查了好几回之后，必须承认，当时我写的论文里有好多傻话、空话和胡话。

知耻者近乎勇。能勇敢面对自己惨淡过去，才有勇气迎接自己不确定的将来。幸运的是，承蒙恩师白建军教授与恩师的恩师储槐植先生不弃，得知我想出版博士论文时，欣然为本书分别撰写了序和跋。两位先生的鼎力支持对我而言是一种加持和恩典，护着我在学术道路上跌跌撞撞地前行。本书若有任何可取之处，全部归功于他们对我多年的悉心教导。本书所有的不当之处，毫无疑问归咎于我个人。

因为出版论文完全出于临时起意，找出版社时很是波折，四处碰壁。在此郑重感谢中国人民公安大学出版社愿意出版我这个非著名学人的处女作，感谢在整个出版过程中给予我莫大帮助的师长和朋友。

目 录

导 论	1
一、选题意义	1
二、文献综述	4
三、研究设计	29

上篇 规范层面的累犯制度

第一章 累犯制度的立法嬗变	33
一、古代累犯制度的滥觞	33
二、近现代累犯制度的演进	39
三、当代累犯制度的发展	46
四、小结	67
第二章 累犯制度的立法根据	74
一、累犯立法的现实必要性	74
二、累犯立法的理论正当性	91

第三章 累犯制度的立法预期	145
一、累犯群体特殊论	145
二、累犯处遇从严论	148
三、累犯从严有效论	150

中篇 事实层面的累犯制度

第四章 累犯制度立法预期之本土展开	155
一、中国语境下的累犯群体特殊论	155
二、中国语境下的累犯处遇从严论	159
三、中国语境下的累犯从严有效论	161
第五章 累犯群体特殊论之本土检验	164
一、人身危险性之界定与重构	164
二、人身危险性之预测可能	169
三、累犯群体特殊论之有限证成	176
第六章 累犯处遇从严论之本土检验	196
一、累犯量刑从严论之分解	196
二、累犯从严存在论之证成	198
三、累犯从严影响论之局部证否	206
第七章 累犯从严有效论之本土检验	236
一、累犯从严有效论之合理怀疑	236
二、累犯从严有效论之实现途径	237
三、累犯从严有效论之可测机制	241

四、累犯从严有效论之初步证否	254
----------------	-----

下篇 规范与事实之间的累犯制度

第八章 规范与事实层面之非对称性	285
一、累犯制度目标群体之非对称性	285
二、累犯制度运行方式之非对称性	286
三、累犯制度实施效果之非对称性	286
第九章 非对称性之可能解释	288
一、累犯制度目标群体非对称性归因	288
二、累犯制度运行方式非对称性归因	293
三、累犯制度实施效果非对称性归因	299
第十章 非对称性之有限消减	336
一、宽严相济的累犯制度建构	337
二、瞻前顾后的综合治理设想	365
结语	372
参考资料	379
后记	409
跋	414

导 论

一、选题意义

从某种意义上来说,各个国家的刑法类似于各国特有的语言,因为不同的历史背景和文化遗产会孕育出不同的语法逻辑,呈现出各异的表现形态。同时,鉴于刑法这种特殊语言旨在表述的是“罪与罚”这一共同的特定主题以及人类共享的一套朴素的公平正义理念,表面上异彩纷呈的各国刑法背后蕴含的语法逻辑又会存在某些共通之处,在形式上就体现为各国刑法经常会对某些共同的问题采取相似的处理方法。^①累犯从严,即在刑事审判中对累犯施以相对于初犯更为严厉的刑事处罚,^②就是这样一种超越时空因素存

^① 美国刑法大家乔治·P. 弗莱彻教授首先提出刑法的语法这一概念,并且撰写专著致力于归纳出可以让不同刑法互相对话沟通的共同语法。参见 George P. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International Volume One: Foundations*, Oxford University Press, 2007。

^② 这里的累犯从严是一种笼统的说法,包括了对累犯从重处罚和加重处罚等情况。下文提到累犯从严时若无具体说明,沿用此意。

在于不同时期各国刑法量刑部分的普遍规定,^① 是各国刑法在应对重新犯罪这一相同社会问题时做出的共同选择。

以累犯从严为核心内容的累犯制度源远流长。就我国而言,累犯制度萌芽于虞舜时期,最早可追溯到《尚书》中“怙终贼刑”的规定。就西方国家而言,学界基本将古罗马法中重新犯罪加重处罚的规定视作西方累犯制度的滥觞。在此后东西方悠久的历史演进过程中,累犯制度一直是不同时期各国刑法的重要组成部分,虽然在具体表现形式上存在较大的差异和变化,法理上也存在较多争议,但有一点是不可否认的,即累犯从严是古今中外不同国家立法者不谋而合的一致态度。

为什么刑法在详细规定了分则性的罪与罚条文之外还要另行规定累犯从严的条文?为什么这种做法如此普遍以至于可以忽略不同时空背景因素的影响?这一现象是否因其普遍存在而自动获得合理性和正当性?这些与累犯制度相关的深层理论问题一直在以不同的形式被提出,被不同时代的学人尝试回答,然而至今仍未找到令人皆大欢喜的答案。

另外,在重新犯罪现象如雨后春笋般层出不穷的今天,累犯制度作为一种具体的刑罚制度在司法实践中的应用前所未有的广泛。据统计,2002年针对美国75个人口最多的郡县的调查显示,在犯重罪的犯罪人中,有76%的人曾经有逮捕记录,59%的人曾经被定罪量刑。^② 2005年在英格兰和威尔士定罪量刑的刑事公诉案件犯罪

① 牛津大学教授朱利安·罗伯茨(Julian V. Roberts)认为除了累犯从严(Recidivist Sentencing Premium)之外,各国刑法量刑规定中的另一个普遍做法是量刑遵循罪刑均衡原则(Proportionality)。参见Julian V. Roberts, *Punishing Persistent Offenders: Exploring Community and Offender Perspectives*, Oxford University Press, 2008, p. 1。

② 参见Bureau of Justice Statistics 2006: table 9 and 10。