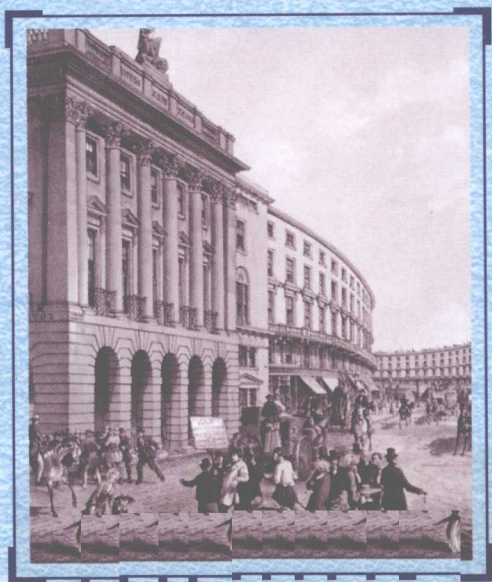


国家社会科学基金资助项目最终成果

中青年刑法学文库

陈兴良 ◎主编



Criminal Policy for Reducing Re-offending
in Global View

国际视域下的 重新犯罪防治政策

翟中东 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Criminal Policy for Reducing Re-offending
in Global View

国际视域下的 重新犯罪防治政策

翟中东 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际视域下的重新犯罪防治政策/翟中东著. —北京:北京大学出版社, 2010.1

(中青年刑法学文库)

ISBN 978-7-301-16036-7

I. 国… II. 翟… III. 惯犯-预防犯罪-研究 IV. D917.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第198192号

书 名: 国际视域下的重新犯罪防治政策

著作责任者: 翟中东 著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-16036-7/D·2453

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 34.5印张 619千字

2010年1月第1版 2010年1月第1次印刷

定 价: 52.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

受北大出版社的委托,让我主编一套中青年刑法学文库,以展示我国刑法学人在刑法领域取得的前沿成果。

我国现代刑法学研究,从1979年《中华人民共和国刑法》颁布以来,正好历时三十年。三十而立,不仅对于一个人来说三十岁是事业有成的时候了,而且对于一个学科来说三十年也应当迎来成熟的季节。可以说,我国刑法理论是伴随着刑事立法与刑事司法的发展而不断成长的,是跟随着刑事法治水平的提升而不断深化的。在各部门法学科,刑法学科可以说是人才济济,思想活跃的一个学科。以人才而言,经过三十年的努力,我国刑法学人老中青三代正好形成了一个学术梯队。老一辈刑法学人以高铭暄、王作富、马克昌、储槐植教授等为代表,以1979年《中华人民共和国刑法》颁布为契机,在我国刑法的学术复兴中发挥了重大作用,使我国的刑法学术在中断了二十多年以后得以薪传,历史功绩不可磨灭。现在,老一辈刑法学人均已是古稀、耄耋之年,仍然以一种老骥伏枥志在千里的精神,继续为推进我国刑法理论的发展而不遗余力发挥余热,其志可嘉。我们这一代刑法学人,作为法制恢复重建以后的第一批法科学生,赶上了法学事业的黄金季节。以我为例,是恢复高考以后的第一届本科生、建立学位制度以后的第一届硕士生,设立刑法博士点以后的第一届博士生。在时代潮流的推动下,我们占有天时地利,逐渐成长起来。以1997年《中华人民共和国刑法》的修订为标志,我们进入了刑法的学术舞台,逐渐成为主角。转眼之间,我们这一代刑法学人已经年过半百,回想起十多年前还被人称为后起之秀,感觉真是

岁月催人老。我高兴地看到,比我们更为年轻的一代刑法学人已经开始崭露头角。他们的思想之开放、视野之开阔、方法之先进,都要超过我们这一代刑法学人,已经展现出其学术魅力。正如季节变换,学科发展也是有其规律的。学术的更替、思想的嬗变使新一代刑法学人以一种新锐的态势脱颖而出。作为过渡的一代刑法学人,我们承前启后,承担着光荣而艰巨的学术使命。

近年来,我致力于推动刑法知识的转型。我以为,这是一个关系到刑法学科发展的重大课题。人总是在保持现状与追求变革之间纠缠,在学术上也是如此。保持现状是我们的立足之本,如果没有一个稳定的地基,我们就连站也站不稳,因此对于现状的保持始终是我们努力的一个目标。但是,人又总是不满足于现状的,具有追求变革的天性,否则人类社会就不会发展了。追求变革必然会打破现状,在破旧中立新。学术何尝不是如此?当知识积累到一定程度,按照既有的理论范式已经难以容纳知识的增长。这时,就抵达了知识变革的临界点,只有通过范式转变才能为知识的发展提供更广阔的空间。我国现有的刑法知识是在20世纪50年代初从苏俄引入的,此后在老一辈刑法学人的努力下,逐渐完成了刑法知识的本土化,为我国的刑事法治建设作出了应有的贡献。但我认为,这套刑法知识话语存在着一些非科学的缺陷。以犯罪构成为例,这是刑法知识的核心,现行的四要件的犯罪构成理论存在着内在的逻辑混乱,是对其进行简单的调整所难以克服的。因此,我力主引入以德、日为代表的大陆法系的犯罪论体系。对此,受到许多人的怀疑与质疑:现在这套犯罪构成理论用得好好的,为什么要照搬德、日的犯罪论体系?确实,这是一个需要作繁复的解释与详细的论证才能回答的问题。我认为,在定罪过程中,事实判断先于价值判断、客观判断先于主观判断、类型判断先于个别判断,这些规则都是为保证定罪的准确性所不可或缺的。它们是定罪的基本思维方法,其功能正如同形式逻辑之于思想。我国目前的犯罪构成并没有坚持这些原则,而是存在着事实判断与价值判断的混乱、客观判断与主观判断的混淆、类型判断与个别判断的混同。我之所谓引入德、日的犯罪论体系,实际上是指引入这些定罪的基本规则。根据这些规则建构犯罪构成体系,就获得了德、日犯罪论体系的精髓,因而具有可行性。当然,刑法的知识转型是一个逐渐的过程,但这种知识转型的必然性仍是我所秉持的信念。

中青年刑法学文库是一个开放的学术园地,她吸引那些在刑法学术领域已经取得一定的学术成果的中青年刑法学人,将已有的学术成果经过整合与提升,以一种全新的面貌与读者见面。对于学术研究来说,人才是第一位的。除了个人努力以外,我们的社会应当为人才的成长提供更为宽松有利的学术环境。北大出版社本着出书出人的宏远宗旨,为我国中青年刑法学人提供出版资

源,这是令人感动的。作为主编,我尽量地将有价值的刑法学人与学术成果推荐给出版社,从而使这套中青年刑法学文库成为展示我国中青年刑法学人的一流学术成果的橱窗。但愿本套丛书的出版为我国刑法知识的转型提供理想图景。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008年2月3日

前 言

一、本书研究的目的和意义

近年来,中国的重新犯罪率上升得很快。2008年6月中央政法委书记周永康同志在中央政法委专题研讨班上提出:要把降低和减少刑释解教人员的重新犯罪率作为衡量监管工作的首要标准。2008年9月17日司法部部长吴爱英在全国司法厅(局)长学习贯彻十七大精神的讲话中明确将降低和减少刑释解教人员的重新犯罪率作为司法行政工作的重要目标。

如何降低重新犯罪率?

本书力图全面反映国际社会的有关研究成果,力图在整理我国降低重新犯罪方面的政策的同时系统介绍国际社会降低重新犯罪方面的政策,以供时下的重新犯罪防治政策制定与研究参考。

同时意图勾勒重新犯罪防治政策的比较完整的理论体系。

二、本书的基本内容

国内外有关重新犯罪防治的政策林林总总,如何使其条理化?本书使用“范式”概念对国内外重新犯罪防治政策进行了系统的梳理。在借鉴国外有关研究成果的基础上,作者将重新犯罪防治政策的范式归纳为:威慑范式、矫正范式、重返社会范式、剥夺范式与综合范式。

范式不同,政策不同。威慑范式下的重新犯罪防控政策主要有:“强制量刑”政策;推行“报应”模式政策;制定量

刑准则政策;真正量刑政策;“从重从快”政策等。矫正范式下的重新犯罪防控政策主要有矫正政策;矫治需要评估政策;矫治项目政策;矫治项目认证政策等。重返社会范式下的重新犯罪防控政策主要有社区刑政策;半监禁刑政策;社区矫正政策;监禁过渡政策;过渡性帮助政策;司法分流政策;恢复性司法政策;罪犯教育政策;罪犯培训政策等。剥夺范式下的重新犯罪防控政策主要有危险评估政策;性罪犯登记政策;特别罪犯跟踪政策;“累犯三次打击法”(Three-strikes Laws)等。综合范式下的重新犯罪防控政策主要有“宽严相济”政策(中国目前倡导的政策);“结构性量刑”政策(美国一些州推行的政策);“罪犯的一体化管理”政策(英国推行的政策)等。

本书第一章在威慑范式、矫正范式、重返社会范式、剥夺范式、综合范式框架范围内将世界上推行的基本的重新犯罪防控政策梳理、归纳,认为重新犯罪防治政策包括:

- 威慑类政策;
- 危险评估与控制类政策;
- 矫正类政策;
- 重返社会类政策;
- 罪犯劳动组织与职业培训类政策;
- 罪犯教育类政策。

上述六类政策存在下面的逻辑关系:威慑类政策是重新犯罪防控的最基本政策,没有威慑,就不能有效干预与转化罪犯,威慑类政策是各项政策推行的前提;危险评估与控制类政策的基本价值在于控制源自罪犯的危险,保证将危险罪犯隔离于社会或者处于有效的监控中,保证公众安全;矫正类政策与重返社会类政策是重新犯罪防控的核心政策,目标是使罪犯不再犯罪、不再危害社会;罪犯劳动组织与职业培训类政策与罪犯教育类政策是重返社会类政策的部分,也可以理解为矫正类政策与重返社会类政策的延伸,目的是使罪犯或者刑释人员最终融入社会。

据此,本书以六章的篇幅论述重新犯罪的防治政策。

第二章围绕防治重新犯罪的威慑政策展开。这部分不仅就威慑政策的地位、价值展开分析,介绍了一些国家所采用的威慑政策及其有关威慑效果的研究,而且就中国的相关问题提出看法与建议。

第三章围绕危险评估与控制政策展开。在当代国际社会,重新犯罪被视为一种危险。由此有了现代的危险评估理论、危险控制政策。在这一章中笔者比较详细地介绍了国外的危险评估理论、方法,特别是危险评估工具,如水平评估量表(Level of Service Inventory-Revised),历史因素评估工具(Historical Clinical

Risk),精神疾病量表(Psychopathy Checklist-Revised),重新犯罪统计信息量表(The Statistical Information on Recidivism-Revised 1 Scale)等,所介绍的绝大多数的危险评估工具是首次被介绍至国内。在这一章中,笔者不仅比较详细地介绍了一些危险控制措施,如确立“危险罪犯”、“长刑犯”标定制度、实施刑后预防拘禁制度、性犯罪登记与公示,而且在归纳与系统化上作出了自己的贡献。本章对我国的危险评估与控制进行了分析,并提出建议。

第四章围绕防治重新犯罪的矫正政策展开。这一章首次在国内全面介绍了矫正的需要评估与相应的矫正项目。矫正需要评估与矫正项目在我国还是陌生的概念。所谓矫正需要评估是对罪犯矫正需要的具体内容与矫正量的评估。矫正需要评估犹如医生对病人的诊断。矫正项目是对罪犯实施的具体的矫正方法,矫正项目犹如医生对病人开具的药方。这两个概念对我国的矫正推进不无启示意义。罪犯矫正需要投入人力、物力与财力,然而,投入并不一定产生效益,根据研究,矫正的滥用可能导致重新犯罪率上升。在这一章,笔者对矫正有效性的原则进行了界定。此外,本章对中国矫正所面临的问题进行了分析与建议。

第五章围绕促进罪犯重返社会的政策展开。在这一章中,笔者将促进罪犯重返社会的政策归纳为:司法分流;恢复性司法;制定社区刑;制定半监禁刑;推行“监区与社区的一体化管理”;释放后予以过渡帮助等六方面。每部分力图清楚界定政策内容与政策的来龙去脉,并对中国的理论与实践状况进行了整理,提出相应建议。

第六章围绕防治重新犯罪的劳动政策展开。全章分罪犯劳动的地位、当代罪犯劳动的组织、当代中国罪犯劳动组织问题及解决三节。这一章确立了一个重要观点:非奴役化的罪犯劳动政策是受各国支持的重新犯罪防治政策,开展罪犯劳动的最主要障碍是劳动岗位有限,而不是劳动价值不被接受。这个研究纠正了国内有的学者对西方罪犯劳动的误解;西方不主张对罪犯开展劳动。研究表明:劳动对降低重新犯罪率的作用是显著的。这一章就罪犯劳动问题提出看法与建议。

第七章围绕防治重新犯罪的罪犯文化与职业技能培训政策展开。在这一章中笔者不仅介绍了关于罪犯文化与重新犯罪关系的研究、罪犯职业技能培训与重新犯罪关系的研究,而且对有关国家的基本制度、最新探索进行了介绍。这一章还对我国的罪犯文化与职业技能培训的问题及解决方案提出自己的看法。

在此基础上,第八章对完善我国的重新犯罪防治政策提出了建议。

三、本书完成的主要工作

作者主要完成了以下工作：

第一,反映重新犯罪防治领域的国际研究状况。由于重新犯罪防治是国际性的话题,本书追求研究方法与研究内容的“国际水平”:反映国际社会重新犯罪研究的情况;追踪国际社会重新犯罪防治的新政策与实施状况。书中有的内容可能是首次被介绍到国内,如危险评估工具,包括水平评估量表、历史因素评估工具、精神疾病量表、重新犯罪统计信息量表、静态-99量表、英国的罪犯危险评估系统(OASys,这是笔者近些年来一直追踪的罪犯危险评估系统),又如危险控制的“危险罪犯”、“长刑犯”标定制度,刑后预防拘禁制度,此外关于矫正需要评估及矫正项目也可能是首次被介绍进国内;有的内容虽然国内有介绍,但本书可能是首次将国际上的有关研究整体介绍入国内。

第二,对有关重新犯罪政策的知识进行了可能的全面梳理。有关重新犯罪防治政策的知识是国际性的。虽然在重新犯罪防治政策领域我国学者的贡献有限,但是不妨碍我们对国际社会有关知识的学习、接受与分享。笔者在对有关重新犯罪防治政策的范式进行整理后,将重新犯罪防治政策的范式分为威慑范式、矫正范式、重返社会范式、剥夺范式与综合范式,然后对重新犯罪的防治政策进行分类。项目将重新犯罪防治政策分为六章介绍,力求做到:第一,全面反映有关重新犯罪防治政策的研究成果与政策实践;第二,有机安排有关内容使重新犯罪防治政策的知识条理化。如何使有关重新犯罪防治的知识丛构建得更紧密、更有机、更具有可读性、可接收性、包容性与弹性,是笔者从始至终考虑的问题。笔者曾经期望全书从结构上看如同一篇文章。本书现在的体系可以概括为:“政策范式——具体政策——政策建议”。

第三,介绍国际社会重新犯罪防治领域中的重要新观点。这些年重新犯罪防治领域对很多过去认为正确的观点,现在认为有问题,或者过去认为有问题的观点,现在认为需要重新认识。例如,过去,有的学者认为矫正是有效的,有的认为矫正没有效果。而近年的研究成果表明,矫正对高度危险的罪犯、有矫正需要的罪犯而言,是有效的;而矫正对于低度危险的罪犯,不仅无效,而且可能促使其重新犯罪。

第四,将国外有关新技术介绍入国内,特别是危险评估技术、罪犯需要评估技术。在国际社会,危险控制措施施用、矫正措施适用,需要在“评估”的基础上进行。由此,形成了危险评估技术、罪犯需要评估技术等。了解这些技术的运用范围、发展水平、基本内容,对促进我国重新犯罪政策发展、对培育我国的有关技术生成源有一定价值。

第五,对一些基本问题提出自己的看法。本书涉及很多重新犯罪防治领域中的基本问题。如“改造”何时产生?“改造”、“矫治”与“矫正”有何区别?对类似这样的问题,本书基本阐明了作者的看法。例如,上面的问题,作者的看法是:“改造”的含义是将罪犯改变为“好人”,改造是从道德角度表达改变罪犯的意义;“矫治”是指将罪犯从“病人”治疗成“健康人”,是从心理角度表达改变罪犯的意义;而“矫正”的含义不仅包含将罪犯改变为“好人”之义,而且包含将罪犯从“病人”治疗为“健康人”之义,矫正不仅从道德角度表达改变罪犯的意义,而且从心理上表达改变罪犯之意。在心理矫治日受重视的今天,实际上我们话语中的“改造”已演变为“矫正”。只是由于法律规定、官方文件表述之故,“矫正”仍被称为改造。

第六,对中国有关政策进行评价。本书在六大政策之后都要专设一节,就中国的有关政策进行评说,并提出建议,如关于危险评估问题、矫正需要评估问题。

第七,主张改革我国的重新犯罪防治政策制定、出台机制。我国现在存在重新犯罪“底数”不十分清楚的问题。重新犯罪“底数”不清会影响到对重新犯罪问题的正确认识与深入分析,进而影响到政策的制定。为制定有针对性的重新犯罪防治政策,以有效控制重新犯罪,笔者主张建立国家与地方重新犯罪信息发布平台,构建重新犯罪防治的社会关系网络,建立重新犯罪防治政策智库。

四、本书所提出的最主要的观点

第一,建立国家与地方重新犯罪信息发布平台。

第二,构建重新犯罪防治的社会关系网络。

第三,将罪犯教育纳入国民教育范畴。

第四,对罪犯进行危险评估。

第五,对罪犯进行危险控制。

第六,对罪犯进行矫正需要评估。

第七,发展罪犯矫正项目。

第八,脱离矫正需要评估的矫正可能增加重新犯罪率。

第九,完善社区刑。

第十,设计半监禁刑。

第十一,对罪犯实施监区与社区一体化管理。

目 录

第一章 重新犯罪防治政策的范式

——威慑、矫正、重返社会、剥夺与综合 / 1

第一节 威慑范式 / 3

第二节 矫正范式 / 16

第三节 重返社会范式 / 37

第四节 剥夺范式 / 57

第五节 综合范式 / 69

第六节 范式与政策 / 89

第二章 防治重新犯罪的政策之一

——公正框架下的威慑 / 97

第一节 设立量刑准则政策 / 99

第二节 真正服刑政策 / 109

第三节 中国的威慑政策制定与适用中的
问题及其解决建议 / 117

第三章 防治重新犯罪的政策之二

——危险评估与控制 / 121

第一节 危险评估概述 / 122

第二节 危险评估工具概览 / 129

第三节 危险的控制 / 180

第四节 中国的危险评估与控制中的问题与建议 / 215

第四章 防治重新犯罪的政策之三

——矫正 / 224

第一节 矫正有效的原则 / 226

第二节 矫正需要的评估 / 240

第三节 矫正项目 / 262

第四节 对重要类型犯使用的矫正项目 / 302

第五节 中国的罪犯矫正面临的问题及解决建议 / 326

第五章 防治重新犯罪的政策之四

——促进罪犯重返社会 / 333

第一节 司法分流与恢复性司法 / 337

第二节 社区刑与半监禁刑 / 348

第三节 监区与社区的一体化管理 / 378

第四节 释放后过渡性帮助 / 408

第五节 中国的罪犯重返社会政策推进状况及改进建议 / 414

第六章 防治重新犯罪的政策之五

——罪犯劳动 / 434

第一节 罪犯劳动的地位 / 434

第二节 当代罪犯劳动的组织 / 453

第三节 当代中国罪犯劳动组织问题及解决 / 468

第七章 防治重新犯罪的政策之六

——文化教育与职业技能培训 / 471

第一节 罪犯文化教育 / 471

第二节 职业技能培训 / 488

第三节 中国的罪犯文化教育与职业技能培训的问题及解决 / 496

第八章 完善中国的防治重新犯罪政策的生成机制

——思考与建议 / 501

第一节 当代中国的重新犯罪现状 / 501

第二节 打造防治重新犯罪政策科学制定平台的建议 / 506

主要参考文献 / 520

后记 / 534

第一章 重新犯罪防治政策的范式

——威慑、矫正、重返社会、剥夺与综合

范式(Paradigm)的概念和理论是美国著名科学哲学家 Thomas Kunn 在《科学革命的结构》(The Structure of Scientific Revolutions)(1962)中所提出的。范式指常规科学所赖以运作的理论基础和实践规范,是从事某一科学的研究者群体所共同遵从的世界观和行为方式。由于“范式”可以概括人类在某一领域内的思维类型,因而被各界广为接受,用以分析思维与理论的差异、突破等。

重新犯罪问题,如同犯罪问题,古而有之,英文重新犯罪一词 Recidivism 源于拉丁文 *recidere*,意思是返回。*recider* 现在等同于 Repeat Offending or Reoffending。由于问题悠久,因而关于重新犯罪防治的主张中外古今贤达智士高论无数。对重新犯罪防治政策主张分类与条理化乃是自然的逻辑要求。因此,本书选择范式视角进行归类。

虽然范式分类的对象都是已有的知识与理论(包括理论指导下的实践),但是,具体到分类则见仁见智。例如,美国加州大学河边分校社会学博士 Kathleen Auerhahn 根据刑罚的目的,即矫正(Rehabilitation)、威慑(Deterrence)、报应(Retribution)、剥夺(Incapacitation)及相应的知识将重新犯罪防治的政策范式分为:威慑范式、矫正范式、报应范式与剥夺范式。^① 借鉴 Auerhahn 的分类,本书将重新犯罪防治政策的范式分为:威慑范式、矫治范式、重返社会范式、剥夺

^① Auerhahn, K. (2001). *Dangerousness and Incapacitation: A Predictive Evaluation of Sentencing Policy Reform in California*. Washington, D. C. : U. S. Department of Justice, NCJRS189734.

范式与综合范式。与 Auerhahn 博士的分类差异在于:否定了报应范式的独立性,将重返社会范式纳入重新犯罪防治范式中,并提出综合范式。

无疑,在防治重新犯罪范式中,威慑范式与矫正(矫治)范式是基本的范式。威慑范式古老而影响深远,早在人类社会早期人们就想通过使用酷刑遏制可能的重新犯罪,而今仍然有很多人主张通过威慑控制可能的重新犯罪;矫正(矫治)范式发展迅猛,寄托人类最美好的愿望,曾经一枝独秀,至今仍是重新犯罪控制政策的支柱思维;剥夺范式虽然在重新犯罪防治政策舞台亮相晚,但是由于其具有深刻的现实性基础,日益受到各方重视。

然而将报应范式作为重新犯罪防治政策的范式未必妥当。首先,报应源于正义,源于公平,报应追求正义、追求公平,因而报应所力图勾勒、反映的关系就是惩罚与犯罪之间有必要联系、罪有应得关系、犯罪与惩罚的对等关系。其与防治重新犯罪没有关系,与功利没有关系。这一点,无论从主张规范报应主义的宾丁那里,还是从主张法律报应主义的黑格尔、道义报应主义的康德那里都可以看到。黑格尔曾经说:“刑罚既包含着犯人自己的法,所以处罚他,正是尊敬他是理性的存在。如果不从犯人行为中寻找刑罚的概念与尺度,他就得不到这种尊重。如果单单把犯人看着,使之变成无害的动物,或者以儆戒和矫正为刑罚的目的,他就得不到这种尊重。”^①康德指出:“法院的惩罚绝对不能仅作为促进善的手段,不论这是对犯罪者本人或者市民社会都是如此。惩罚在任何情况下,必须只是由于一个人已经犯了一种罪行,才加刑于他。因为一个人绝对不应该成为一种手段去达到另一个目的。”^②即使报应的最初形态——神意报应也只反映惩罚与犯罪的关系,而没有防治重新犯罪的目的在其中。根据《圣经》旧十诫,所谓报应就是“以命偿命、以眼还眼、以牙还牙、以手还手,以脚还脚”。报应是犯罪人对违法行为应付出的成本。关于报应最新的解释是将赔偿(Restitution)解释在里面,

其次,重新犯罪防治政策是以防止、控制犯罪人再次犯罪为目的的措施体系,其有非常强的功利性。功利与报应的绝对区别性决定重新犯罪防治政策不能容纳报应。

在重新犯罪防治中,矫治罪犯使其不再犯罪是多数人的意愿,被认为是重新犯罪防治的上策。但是,理想不代表未来,愿望不代表现实,罪犯矫治毕竟不同于病人治疗,治疗者不仅能够诊断出患者病情,而且经过治疗可以彻底治愈患者。罪犯矫治的对象是罪犯的人格,而人格的形成是漫长的,随着年龄增长

① [德]黑格尔著:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆1982年版,第103页。

② [德]康德著:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第164页。

改变难度逐步加大。也因为如此,罪犯矫正日益现实化,加之罪犯犯罪的原因除内在原因外,外在原因,如接受教育水平低、交友不慎等,也是重要原因。这样,帮助罪犯重返社会,以求不再犯罪逐步成为重新犯罪防治政策的一个重要选择。如今,重返社会不仅有行动目标,而且有理论,有自己的知识丛——围绕重返社会建构的话语体系。正因为如此,本书认为,重返社会是重新犯罪防治政策的范式。

劣势与优势是相伴而生的,有优势,便有劣势。上述重新犯罪防治政策的范式各有优势,但是,同样各有劣势。因而,在现实中人们为达到防治重新犯罪目的将上述范式相互结合,这样便有了综合范式。现实世界中的重新犯罪范式没有单纯的威慑范式,没有单纯的矫治范式,没有单纯的重返社会范式,没有单纯的剥夺范式,只有综合范式。

第一节 威慑范式

在汉语中,(刑罚)威慑是以刑罚之威力慑服人心之意。由于刑罚威慑具有对象性,对象不同,威慑内涵不同,由此产生威慑分类问题。关于威慑分类,我国学界多将威慑分为特别威慑与一般威慑。西方学者认为威慑有四种类型:特别威慑;一般威慑;边缘威慑;部分威慑。^① 特别威慑,以重新犯罪率进行衡量;一般威慑,以犯罪率进行衡量;边缘威慑(Marginal Deterrence),其关注不同刑罚的特别威慑与一般威慑的效果比较,如经济罚与自由罚对超速驾驶惩罚的效果比较,又如使用无期徒刑与死刑对惩罚威慑罪犯的比较;部分威慑指刑罚威慑价值与不能产生威慑的情况,如小偷因害怕抢劫惩罚而选择盗窃,这就是成功的部分威慑。这里所讲的威慑是特别威慑,即国家通过对罪犯使用刑罚,使罪犯本人在承受痛苦后产生恐惧之心,从而不再重新犯罪。刑罚的形式有身体刑、自由刑、名誉刑、财产刑等。

一、威慑范式的地位

回顾刑罚史,意图通过使用残酷的刑罚威吓罪犯是人类最早使用的防治重新犯罪的方法之一。

在古希腊,公元前621年《德洛克法典》(Code of Draco)出台。根据这部法

^① Miethe, T. D. & Lu, H. (2005). Punishment—A Comparative Historical Perspective. Cambridge: Cambridge University Press, p. 20.

典,刑罚有鞭刑、烙刑、四分五裂、残废刑。盗窃被砍手、说谎者被割舌、强奸犯要被去势、通奸者要在前额烙 A 字。由于用刑残酷,如偷棵白菜要被判处死刑,这部法典被认为同酷刑法典是同义词。^①

在罗马帝国时代,为威慑罪犯,使用多种刑罚手段儆戒罪犯。如对犯盗窃罪的割手,犯诈骗罪者、做伪证者割舌头。根据资料,当时,仅使用的鞭刑就有三种^②:第一种是弗弱拉(*ferula*),这是一种平面的皮鞭,针对犯有轻罪的罪犯;第二种是斯库踢卡(*scutica*),这是一种编出来的皮鞭,用于犯有较重的罪行的罪犯;第三种是弗拉哥落(*flagellum*),这是三束皮条鞭成的,隔段有节,这种皮鞭可以将人身上的肉扯下来。

罗马帝国垮掉后,各国王侯都使用着很残酷的刑罚用以维护秩序。有学者对此评价道:“刑罚是原始的、野蛮与残酷的。人们被殴打、烙印、致残。他们的眼睛被挑出来、手被砍去。酷刑具有惯性,随时间而被接受与传播着。”^③传播往往意味着发展。于是,到欧洲中世纪酷刑在原有基础上,无论适用范围还是种类上都有突破。^④

第一,鞭刑(*Flogging/Whipping*)。鞭刑是适用非常广泛的刑罚。例如,英国在亨利第八的时代(1509—1547)通过了《鞭刑法》(*The Whipping Act of 1530*),根据该法,鞭刑不仅可以适用于一般的犯罪分子,而且可以适用于无所事事的流浪者。法律之所以作如此规定,是因为立法者认为流浪者是税收问题的威胁性因素。事实上所有的英国君主都将无所事事的流浪者视为税收保障的威胁性因素。鞭刑残酷程度不尽一致。根据有关资料,欧洲中世纪最残酷的鞭刑当属俄国的 *Knout*。这种刑罚的特点是皮鞭上带有鱼钩,当行刑者鞭击罪犯时鱼钩往往带下罪犯身上的肉,有的罪犯因为流血过多而死亡。^⑤

第二,烙刑(*Branding*)。这种刑罚的特点是将字烙在罪犯身体上的某个部位。虽然烙刑普遍适用,但是,具体到不同国家则各有特点。例如,在 17 世纪的挪威,对于第一次盗窃一匹马、牛或者其他价值超过 20 银币的财物的罪犯将施以鞭刑,同时罪犯将被在额部烙印。第二次盗窃者将终生戴枷劳动。对于轻微盗窃达 14 次的罪犯,则施以鞭刑,同时在其额部烙印,需要终生戴枷劳动。

① Carlson, N. A., Hess, K. M. & Orthmann, C. M. H. (1999). *Corrections in the 21st Century: A Practical Approach*. Belmont: Wadsworth Publishing Company, p. 43.

② Aadms, R. (1998). *The Abuses of Punishment*. Houndmills: Macmillan Press Ltd., p. 121.

③ Fremantle, A. (1965). *Age of Faith*. New York: Time Incorporated, p. 20.

④ Miethe, T. D. & Lu, H. (2005). *Punishment—A Comparative Historical perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 37.

⑤ Schmallerger, F. & Smyka, J. (2001). *Correction in the 21st Century*. New York: Glencoe McGraw-Hill, p. 67.