



—— 东南学术文库 ——
SOUTHEAST UNIVERSITY ACADEMIC LIBRARY

基于风险管控的 社区矫正制度研究

The Research on the System of Community Corrections Based
on the Theory of Risk Management

李川·著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS



—— 东南学术文库 ——
SOUTHEAST UNIVERSITY ACADEMIC LIBRARY

基于风险管控的 社区矫正制度研究

The Research on the System of Community Corrections Based
on the Theory of Risk Management

李川·著

东南大学出版社
· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

基于风险管控的社区矫正制度研究/李川著. —南京: 东南大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5641-7452-1

I. ①基… II. ①李… III. ①社区—监督改造—研究—中国 IV. ①D926.74

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 254614 号

◎ 江苏省社会科学基金青年项目(13FXC013)“基于风险管控的社区矫正理论与实践研究”成果

基于风险管控的社区矫正制度研究

出版发行: 东南大学出版社

社 址: 南京市四牌楼 2 号 邮编: 210096

出 版 人: 江建中

网 址: <http://www.seupress.com>

经 销: 全国各地新华书店

排 版: 南京星光测绘科技有限公司

印 刷: 江阴金马印刷有限公司印刷

开 本: 700mm×1000mm 1/16

印 张: 16.75

字 数: 412 千字

版 次: 2017 年 11 月第 1 版

印 次: 2017 年 11 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5641-7452-1

定 价: 78.00 元

编委会名单

主任委员：郭广银

副主任委员：王保平 刘波 周佑勇

委员：(以姓氏笔画为序)

王廷信 王珏 王保平 田海平

仲伟俊 刘波 刘艳红 江建中

陈志斌 陈美华 李霄翔 周佑勇

赵林度 袁久红 徐康宁 郭广银

凌继尧 樊和平

秘书长：江建中

编务人员：甘锋 刘庆楚

身处南雍 心接学衡

——《东南学术文库》序

每到三月梧桐萌芽，东南大学四牌楼校区都会雾起一层新绿。若是有停放在路边的车辆，不消多久就和路面一起着上了颜色。从校园穿行而过，鬓后鬓前也免不了会沾上这些细密嫩屑。掸下细看，是五瓣的青芽。一直走出南门，植物的清香才淡下来。回首望去，质朴白石门内掩映的大礼堂，正衬着初春的朦胧图景。

细数其史，张之洞初建两江师范学堂，始启教习传统。后定名中央，蔚为亚洲之冠，一时英杰荟萃。可惜书生处所，终难避时运。待旧邦新造，工学院声名鹊起，恢复旧称东南，终成就今日学府。但凡游人来宁，此处都是值得一赏的好风景。短短数百米，却是大学魅力的极致诠释。治学处的静谧景，草木楼阁无言，但又似轻缓倾吐方寸之地上的往事。驻足回味，南雍余韵未散，学衡旧音绕梁。大学之道，大师之道矣。高等学府的底蕴，不在对楼堂物件继受，更要仰赖学养文脉传承。昔日柳诒徵、梅光迪、吴宓、胡先骕、韩忠谟、钱端升、梅仲协、史尚宽诸先贤大儒的所思所虑、求真求是的人文社科精气神，时值今日依然是东南大学的宝贵财富。给予后人滋养，勉励吾辈精进。

由于历史原因，东南大学一度以工科见长。但人文之脉未断，问道之志不泯。时值国家大力建设世界一流高校的宝贵契机，东南大学作为国内顶尖学府之一，自然不会缺席。学校现已建成人文学院、马克思主义学院、艺术学院、经济管理学院、法学院、外国语学院、体育系等成建制人文社科院系，共涉及6大学科门类、5个一级博士点学科、19个一级硕士点学科。人文社科专任教师800余人，其中教授近百位，“长江学者”、国家“万人计划”哲学社会科学领军人才、全国文化名家、“马工程”首席专家等人文社科领域内顶尖人才济济一堂。院系建设、人才储备以及研究平台等方面多年来的铢积锱累，为

东南大学人文社科的进一步发展奠定了坚实基础。

在深厚人文社科历史积淀传承基础上,立足国际一流科研型综合性大学之定位,东南大学力筹“强精优”、蕴含“东大气质”的一流精品文科,鼎力推动人文社科科研工作,成果喜人。近年来,承担了近三百项国家级、省部级人文社科项目课题研究工作,涌现出一大批高质量的优秀成果,获得省部级以上科研奖励近百项。人文社科科研发展之迅猛,不仅在理工科优势高校中名列前茅,更有赶超传统人文社科优势院校之势。

东南学人深知治学路艰,人文社科建设需戒骄戒躁,忌好大喜功,宜勤勉耕耘。不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。唯有以辞藻文章的点滴推敲,方可成就百世流芳的绝句。适时出版东南大学人文社科研究成果,既是积极服务社会公众之举,也是提升东南大学的知名度和影响力,为东南大学建设国际知名高水平一流大学贡献心力的表现。而通观当今图书出版之态势,全国每年出版新书逾四十万种,零散单册发行极易淹埋于茫茫书海中,因此更需积聚力量、整体策划、持之以恒,通过出版系列学术丛书之形式,集中向社会展示、宣传东南大学和东南大学人文社科的形象和实力。秉持记录、分享、反思、共进的人文社科学科建设理念,我们郑重推出这套《东南学术文库》,将近些年来东南大学人文社科诸君的研究和思考,付之枣梨,以飨读者。知我罪我,留待社会评判!

是为序。

作者简介

李川,1980年生,法学博士,东南大学法学院教授、博士生导师。入选江苏省“青蓝工程”中青年学术带头人、东南大学优秀青年教师资助计划。美国宾夕法尼亚大学、德国马尔堡大学访问学者。2015年在江苏省司法厅挂职副处长。近年来主持国家社科基金、教育部人文社科研究项目、江苏省社科基金等数项省部级以上课题,并主持或参与十多项其他课题。在《中国法学》、《法学研究》、《法学评论》、《法律科学》、《法学》等法学 CSSCI 杂志发表十多篇论文,其他杂志发表论文数十篇,多篇被《人大复印报刊资料》转载。出版专著《刑罚目的理论的反思与重构》一部。

内容摘要

本书从具有鲜明时代特征的风险社会范式出发,反思传统社区矫正特殊预防一元论之理论和实践不足,在此基础上考量由风险治理需求决定的他者刑事政策、规范矫治理念和恢复性司法思潮对社区矫正制度的复合影响,科学重塑基于多元风险管控目标的社区矫正复合理论体系,进一步澄明矫正实践难题根结,推动矫正实践科学化。

本书分为理论探究与制度分析两部分。前四章主要基于风险管控原理反思社区矫正传统特殊预防论难题并探索新的理论体系。后五章在风险管控论基础上探索社区矫正的制度完善和未来发展。第一章详细分析了传统特殊预防论造成的矫正随意、失效等实践难题和价值危机。第二章探究了前述问题的根源在于特殊预防论与当下风险社会的背景脱节,从而对矫正中风险因素予以忽视。第三章进而有针对性地提出社区矫正应在理论上切换矫正哲学的视角,并实现矫正原理上从个别矫正向风险管控的转型。第四章进一步从风险管控的视角论述了社区矫正监控、矫治和修复三元论的复合内涵。第五章开始进入制度实践探讨,分析了发达社区矫正实践基于风险管控论的四代实践模式演变。第六章基于风险管控论研究了作为矫正基础的风险评估所应具备的人身可矫性和社会危险性的二元属性。第七章基于风险管控的机能多元化需求,探讨了未来对中间刑制度的借鉴和完善。第八章基

于风险管控论探讨了禁止令、恢复性司法与被害保护,以及循证矫正制度的完善问题。第九章以劳教废止后社区矫正制度的可能扩展为例,探讨了社区矫正的未来发展空间。

本书不局限于传统刑罚教义学分析,而是综合运用法学、社会学、犯罪学的多元知识和研究方法,既有深入理论分析、又有广泛实践探讨,不仅对社区矫正制度本身,而且对行刑处遇制度整体的理论和实践探讨都可以提供有效参考。

关键词: 社区矫正 风险社会 风险管控 规范矫治 被害保护

Abstract

From the perspective of the paradigm of risk society with distinctive characteristics of the times, this book reflects the theoretical and practical defections of the traditional special prevention monism; on this basis, takes into account the criminal policy of the others, the concept of normative correction and the restorative judicial thought determined by the demand of risk management to the compound effect of community corrections system, reshapes scientifically compound theoretical system of community correction based on multiple risk management objectives, to further clarify the root problems of the practice of correction and promote the scientific practice of corrections.

This book is divided into two parts: theoretical inquiry and institutional analysis. The first four chapters mainly focus on the reflection of the traditional special prevention theory and explore the new theoretical system based on the principle of risk management. On the basis of risk management theory, the last fifth chapters explore the systematical perfection and future development of community corrections.

The first chapter analyzes in detail the practical problems and the value crisis such as invalidity and randomness of corrections caused by the traditional special prevention theory. The second chapter explores the root of the above problems that lies in the disjoint between special

prevention theory and the current risk society of the background of the community, leading to the overlook of the risk factors of corrections. The third chapter then puts forward that the community corrections should switch theoretically the perspective of corrective philosophy, and transfer the principle of correction from the individual correction to the risk management. The fourth chapter further discusses the compound ternary contents of community corrections, which including monitoring, correction and restoration from the perspective of risk management. The fifth chapter begins to enter the practice of the system, and analyzes the evolution of four generations of practice mode based on risk management theory. The sixth chapter studies the possibility of corrections and social risk as the dual attributes of the risk assessment which is the basis of the corrections based on the risk management theory. The seventh chapter explores the future of the middle penalty system for reference and improvement based on the diversification of risk management needs. The eighth chapter explores the perfection of the injunction, restorative justice and victim protection and evidence-based corrections based on risk management theory. The ninth chapter explores the possible expansion of the community corrections system after the abolition of labor education system, which is taken as an example to discuss the future development space of community correction.

This book is not limited to the traditional penalty doctrine analysis, but use the comprehensive theory and research methods of law, sociology, criminology, and includes both in-depth theoretical analysis and extensive discussion of practice, which can provide effective reference for not only on the community corrections itself, but also on the overall theory and practice of execution of punishment and treatments.

Key words: community corrections; society of risks; risk management; normative corrections; victim protection

目 录

导 论 风险、矫正与社会变迁	(1)
----------------------	-----

上 编 理论篇：从特殊预防到风险管控

第一章 基于特殊预防的社区矫正理论与实践危机	(19)
第一节 制度溯源：特殊预防与社区矫正的兴起	(20)
第二节 实践危机：矫正负效、行刑肆意与安全质疑	(32)
第三节 价值难题：矫正不公和权利威胁	(36)
第四节 理论死角：走向个别化逻辑困境的医疗模式	(44)
第二章 传统社区矫正运行难题的原因探究	(54)
第一节 监督管控缺失：忽视即刻侵害风险	(55)
第二节 矫治基准扭曲：诱发未来再犯风险	(59)
第三节 正义修复缺位：难掩社会撕裂风险	(62)
第四节 矫正需求演变：风险社会与风险控制	(67)
第三章 矫正哲学的视角切换与社区矫正的理论转型	(74)
第一节 综合预防论回潮难掩的逻辑难题	(74)
第二节 从危险到风险的预防理论转型	(82)
第三节 基于风险预防的行刑实践理念嬗变	(85)

第四节	社区矫正面向风险管控的转向进程	(91)
第四章	基于风险管控的社区矫正理论展开	(100)
第一节	他者犯罪学与风险刑罚学的逻辑延展	(100)
第二节	双层风险语境下的风险管控内涵	(105)
第三节	社区矫正风险管控的三重辩证内涵	(113)
下 编 制度篇：面向风险管控的制度回应		
第五章	基于风险管控的社区矫正实践模式发展	(121)
第一节	确认风险因素意义的诊断式处遇模式	(122)
第二节	重视矫前风险判断的静态量化模式	(123)
第三节	强调矫正中风险变化的动态量化模式	(124)
第四节	增加风险响应基准的需求响应模式	(126)
第五节	社区矫正风险管控模式的借鉴分析	(127)
第六章	风险管控视野下风险评估二元机制的展开	(134)
第一节	风险评估的双重属性	(134)
第二节	二元风险评估的内涵	(137)
第三节	风险评估二元机制的启示	(147)
第七章	风险管控视野下中间刑制度的借鉴	(156)
第一节	基于风险管控的矫正方式多元化需求	(157)
第二节	以风控程度为坐标的中间刑谱系分析	(160)
第三节	我国引入中间刑制度的路径探究	(171)
第八章	基于风险管控的我国社区矫正实践反思	(183)
第一节	禁止令多元适用依据的确立	(183)
第二节	恢复性司法和被害人保护机制的完善	(186)
第三节	循证矫正方法的适用	(192)

第九章 非刑制裁方案：基于风险管控的社区矫正扩展	(199)
第一节 劳教废止后社区矫正替代方案的合理性	(200)
第二节 填补劳教废止真空的矫正扩张模式选择	(206)
第三节 社会矫正的基本制度设计	(215)
第四节 社会矫正救助制度的必要设置	(219)
结 语 复归与防范：风险时代的刑罚社会化征途	(229)
参考文献	(232)
主题词索引	(243)
中英文对照表	(249)
后记	(251)

导 论

风险、矫正与社会变迁

在我国社区矫正制度十多年的发展过程^①中,理论上坚持以防范再犯的特殊预防理念及受其决定的教育矫正论作为制度展开的基础。然而,这样看似准确清晰的理论预设却在社区矫正具体实践中面临了许多诸如社会排斥、脱逃再犯、矫正无效等难以应对和回答的复杂问题。这些复杂问题涉及外部社会环境和内部矫正机制诸多因素的交错影响,关联理论的深度和广度都远远超过了单纯的刑罚目的和行刑机能理论的范围,而与整个社会认识特征、时代发展逻辑以及刑事政策走向紧紧联系在一起,从而暗含了一种科际整合的方法论进路和问题解决取向的必要性。因此,研究社区矫正的理论和实践问题所要关注的绝不仅仅是行刑论内部的简单逻辑演化,而必须以行刑的社会背景为线索,在梳理刑罚哲学、刑事政策和社会认识论的复杂联系的基础上,回应刑事司法需求和实践经验教训,才能对此问题作出系统、科学的有效性回答。

而从这种复合方法论进路出发,社区矫正现有的特殊预防一元论就存在值得反思的严重问题。将定型于 20 世纪中叶的特殊预防论放在当下我国社区矫正的社会背景和刑事司法环境中检视,会发现当下作为社会和法律背景

^① 社区矫正在我国是一种“年轻”的行刑制度。最早在 2000 年左右,北京、上海等地开始了社区矫正工作的实践探索。以 2003 年 7 月 10 日最高人民检察院、最高人民法院、司法部和公安部联合发布的《关于开展社区矫正试点工作的通知》正式试点起算不过 14 年的时间,而被《刑法修正案(八)》确立为正式行刑制度更不过 6 年时间(截止到 2017 年)。

特征的风险社会境况、他者犯罪刑事政策、恢复性司法发展等具备鲜明时代特色的行刑决定要素都没有得到必要的考量和关注,特殊预防论仍停留在20世纪中叶矫治至上时代产生的医疗式思维逻辑之中,因此,受其指导的社区矫正理论与实践就不可能解决风险时代社会风险管控所产生的种种需求和任务,从而产生前述的种种实践难题难以妥解。

当然,之所以造成社区矫正理论上特殊预防论固化的现状,也是由我国社区矫正的独特发展机制所决定的。与国外社区矫正制度一体化演进、处刑与行刑认识同步发展的模式不同,我国的社区矫正制度的发展具有处刑与行刑分阶发展的独特性,是在已有缓刑、假释等监外处刑制度的基础上,基于对监禁刑的过度适用和惩罚性的纠偏以及对监外处刑适用和改造效果的扩展,而将社区矫正作为监外行刑方式引入的。^①然而,这一特点从两方面造成了对社区矫正机能认识的狭窄化,我国社区矫正机能研究因此形成强调特殊预防的一元论:一方面,分阶发展将处刑机能和行刑机能相对区隔,社区矫正作为行刑制度处于对缓刑、假释等处刑制度的机能补足角色,在缓刑、假释已有惩罚报应等机能内涵的情形下,社区矫正仅应关注原有处刑中相对不足的矫治预防机能;另一方面,就行刑模式内部而言也出现机能分离,社区矫正是作为与监禁行刑相区隔的纠偏制度出现,在机能上便自觉与监禁行刑所强调的惩罚性与监管性保持泾渭分明,以凸显其制度的独立意义,由此造成了对特殊预防的绝对强调。然而,如前所述这种特殊预防一元论的影响使我国社区矫正理论明显滞后于时代发展,在解决实践中的各种现实问题时捉襟见肘,缺乏与时代特征和刑事政策发展的整合。放眼世界社区矫正的发展趋势,其制度理念早在风险社会时代特征和风险控制刑事政策新趋向的影响下,走向了风险管控统摄下兼顾救济、矫治和管理的多元架构。这表明我国社区矫正制度理念需紧跟世界发展趋势和最新前沿发展,在紧扣风险社会的时代背景和风险管理的刑事政策基础上,面向风险管控理论进行必要的更新,如此才能满足社区矫正制度发展的时代要求,在社区矫正的起步阶段即能正本清源,通过理论指导下合理的制度设计和机制形塑,真正面对和解决社区矫正实践中的各种难题。

^① 参见吴宗宪主编:《社区矫正导论》,中国人民大学出版社,2011年版,第31-41页。

一、风险管控：风险社会的刑罚学新叙事

风险社会理论是研究当前社会问题的一种新范式，这种范式从反思现代性开始，以风险为视角，图景式描绘了当代社会变迁所产生的关键特征与发展趋势。“风险社会”本身主要是由德国学者乌尔里希·贝克(Ulrich Beck)于1986年作为理解社会的关键概念而提出，他认为当前时代人类成为风险的主要生产者，造成了当下社会的风险更加难以捉摸且破坏力更加强大，风险出现了不同以往的不确定性和偶然性，全球性的风险对人类的生活造成了空前的威胁和危机，从而要求人们必须提前应对和管理。^①而社会学家吉登斯(Anthony Giddens)也持有类似的观点，将不确定或难以预测的人为风险视为不同以往风险形式的当下社会独特之处：“风险的客观特征以及对风险的主观判断是决定治理形式变迁的两个变量。我们今天生活在一个人为不确定的世界，其中的风险与现代制度发展的早期阶段的风险完全不同。”^②而生活在今天这个风险重重的社会之中，就必须“去做更多的事情，而不是麻木不仁，更不是一定要去证明这样一种假设：现代性将会导向一种更幸福更安全的社会秩序”。^③

与这种聚焦于人为风险的风险社会之鲜明叙事相适应，为防范风险的连锁反应和社会的崩溃，就必然需要对作为人为风险极端形式的犯罪风险进行重点和提前的防范应对，从而也进一步要求犯罪控制和刑罚处遇理论对这种基于风险的社会需求作出积极回应。因此，近几十年来世界刑事政策和刑罚学领域兴起了与以往要么矫正修复、要么报应威慑完全相区别的对犯罪“风险管控”的新叙事。这种“风险管控”的新刑罚理念要求从量刑到行刑的整个过程都必须围绕着对犯罪人的风险管理为核心展开，对犯罪人不再如以往的矫治论述般相信犯罪人自我改善能力，而是对其采取处处设防、处处监督的质疑态度，通过对犯罪人的提前预防和严格管理控制不可预测的犯罪风险发

^① 参见[德]乌尔里希·贝克：《风险社会》，何博闻译，译林出版社，2004年版，第20-40页。

^② [英]安东尼·吉登斯：《超越左与右》，李惠斌、杨雪冬译，社会科学文献出版社，2005年版，第82页。

^③ [英]安东尼·吉登斯：《现代性的后果》，田禾译，译林出版社，2000年版，第9页。