

新刑罚理论与中国监禁刑改革的新目标

刘崇亮¹

【摘要】 相较专注于惩罚主义与矫正主义的旧刑罚理论,新刑罚理论超越了对个体的惩罚与矫正,运用新语言对一些概念进行重新叙述,强调采用新技术对整体的再犯罪风险进行管理、控制与预测。当再犯罪风险成为新刑罚理论的核心主题时,再犯罪风险管理、控制和预测技术在世界范围内的刑罚改革运动中得到广泛运用。可以借鉴新刑罚理论,将中国监禁刑改革的新目标定位于再犯罪风险控制。新目标的实现路径包括完善控制人口监禁率的合理机制以实现风险分流,建立科学的监禁风险评估机制以实现风险分类。

【关键词】 新刑罚理论 监禁刑改革 再犯罪风险控制

相关资料表明,近年来我国的人口监禁率与重新犯罪率处于历史高位。在整体犯罪情势没有得到根本改变的境况下,刑罚功能主义持续贯穿于刑事立法、刑事司法和刑事执行的全过程,将进一步推高人口监禁率。总体来看,当代中国的监禁刑改革面临效益目标实现的困境。

各国对犯罪控制的方法不尽相同,但多数选择刑罚改革的路径,最大限度减少犯罪与犯罪人口。美国上世纪70年代在“矫正无效论”的影响下刑事政策转向威慑主义,由此自1992年至2000年人口监禁率由505/100000上升到756/100000。在新古典主义影响下,新刑罚理论在上世纪90年代开始盛行,并导致旧刑罚理论向新刑罚理论转换。⁽¹⁾该理论既超越了传统惩罚的目的,又与新矫正范式相区别,和社会整体犯罪情势相契合,引导刑罚改革总体走向,目标定位在整体的风险预测、管理与控制上。⁽²⁾正是注重对整体犯罪与再犯罪风险的控制,美国的人口监禁率自2006年左右达到顶峰之后,近年来已经开始较大幅度的下降。⁽³⁾

近年来我国对监禁刑改革虽有所触及,但目标定位仍然不甚清晰。监禁刑的改革在整个刑罚改革体系中举足轻重,在以社区矫正入刑为开端的非监禁刑改革并没有从根本上减少监禁刑压力的状况下,以“重重轻轻”为思路的两极化刑事政策本身虽然没有问题,但因为缺少改革目标的支撑,刑罚效益总体上并不让人满意。因此,我们在论及监禁刑改革时,就必须重新探求其目标定位,而强调再犯罪风险管理、控制与预测的新刑罚理论,为中国监禁刑改革的目标定位提供了方向。本文将在对新刑罚理论进行深入解析的基础上,探讨我国监禁刑改革的目标定位及实现路径,以期对监禁刑的改革提供某种有益的思路。

一、新刑罚理论的源起及基本要义

美国政府长期奉行保守主义的刑罚模式,大规模监禁的失败使人们开始反思,与之相对应,有选择的监禁刑事政策被认为是合理的。在选择性监禁刑事政策的影响下,美国司法机构选择对再犯罪风险程度高的罪犯采取更加严厉的措施,非暴力的低风险罪犯则尽量放在监狱外服刑。⁽⁴⁾

“新刑罚理论(the New Penology)正是在这种背景下由菲利(Feeley)和西蒙(Simon)教授提出,旨在对美国“矫正无效论”出现后20多年时间里刑罚领域的改革进行内涵式解析。⁽⁵⁾他们于1992年在论文《新刑罚理论:新处境政策及其含义探析》中首次提出新刑罚理论的概念,对新刑罚理论的内涵、特征、目标等进行了概括。在过去10多年间,随着菲利和西蒙教授对“新刑罚理论”的深入阐述,学者们逐渐对“新刑罚理论”熟知,该理论扩展到加拿大和欧洲一些国家,并引起广泛关注。⁽⁶⁾新刑罚理论相

¹作者简介:刘崇亮,法学博士,上海政法学院刑事司法学院副教授,纽约城市大学刑事司法学院客座研究员。上海201207
基金项目:2020年教育部一般规划课题“再犯罪风险评估视野下中国监禁刑改革实证研究”(项目编号:20YJA820012);2020年度上海市浦江学者项目“罪犯风险评估制度的本土化构建实证研究”(项目编号:2020PJJC106)阶段性成果

对于旧刑罚理论而言,基本要义大致如下。

(一)目标的新定位

与旧刑罚理论相比,新刑罚理论明显更少关注罪犯的责任与过错,及对单个罪犯的干预与矫正,而是更多关注运用新技术来对再犯罪风险进行鉴别与分类,并以此为依据来管理整体罪犯,以追求对风险水平的调控。⁽⁶⁾

蒂博·斯林格内耶(Thibaut Slingeneuer)教授认为,新刑罚理论的目标在超越旧刑罚理论所关注的惩罚与矫正之后,可以分为两个层次。一是通过对整体犯罪风险管理、监督和控制保护社会。在新刑罚理论中,刑罚制度的目标也将不再是缩小微弱个体与周围正常群体的差距,而是根据这些差距对个体进行分类,新刑罚理论对个体的变化似乎并不真正关心。二是通过管控保护刑罚制度。鉴于矫正理念面临危机,及一般正义模式和个别惩罚模式的立法受到质疑,为了回应对刑罚制度的非理性与机能障碍的批评,新刑罚理论认为应当弱化以罪犯为中心的惩罚的社会性目的,强化内生性目标及刑罚制度的功能正常化。⁽⁵⁾

新刑罚理论对刑罚目标的重新定位并非是学者们的理论预设。理查德·斯派克(Richard Sparks)教授认为,新刑罚理论目标的重新定位更深层次的原因在于政策制订者们对“刑罚平民主义”的附和,是风险理论对当代“惩罚与政治文化”的一次融合。⁽⁷⁾罗伊·科尔曼(RoyColeman)教授则认为新刑罚理论的首创者菲利和西蒙教授对上述目标的重新定位,是建构在对福利主义制裁与自由干预主义的深深怀疑基础之上的,是国家治理形式在刑罚领域的一次重构。⁽⁸⁾可见,新刑罚理论中的新目标不是简单的,而在某种程度上是综合的,该理论感兴趣的是通过内部制度过程的有效控制,达到整体控制犯罪风险的目标。

(二)概念的新叙述

菲利和西蒙教授认为,新刑罚理论区别旧刑罚理论的主要特征之一,在于运用新的叙事语言,对刑罚中的相关概念进行新的表述。这些新的叙事语言主要包括可能性、风险增加,它们取代了原先的临床诊治与报应性判断。⁽⁹⁾早期刑罚理论中的统计通常用来回应需要惩罚或者矫正个体情况的描述,现在精算属性的分类语言渐渐用于叙述矫正实体本身。⁽³⁾

新刑罚理论对诸多概念新的叙述中,对犯罪与罪犯运用新的语言从某种角度进行解构,具有一定的新意。在新刑罚理论中,犯罪在道德的意涵方面有所减轻,更近似于涂尔干关于犯罪行为观点,把犯罪本身描述成一种不可避免且可接受的社会现象,并且这种具有过错的现象被认为是一种正常的风险,类似于其它威胁社会安全的风险,这种风险应当尽可能被预测,且消极后果减少到最低。正是基于此,新刑罚理论并非结构性地或者单独研究犯罪,因为它关注的是“没有外部因素且是整体的行为”,进而使用精算的语言强调对风险进行管理。另外,新刑罚理论认为,相比犯罪被认为是个体或者社会的问题,犯罪更应当被视为一个叙述性的技术性问题。“犯罪被认为是统计可能性而不是违法越轨的技术性问题,刑罚的过程并非是对个体越轨行为的回应,而是调控整体的越轨水平。这种技术性问题的结果比犯因性因素更为重要,目的在于最大限度减少再犯罪的发生及消极的社会后果,通过制度性的管理使得犯罪风险具有可容忍性。”⁽¹⁰⁾

(三)技术的新运用

因为更多关注整体的风险,新刑罚理论重视对风险鉴别、分类与管理技术的运用。新刑罚理论中的技术目标,就是把罪犯作为一个整体,以取代传统技术上把罪犯作为纯粹的个体,不再追求“何种矫正方法是合适的”,而是凭借分类与鉴别技术对风险水平的划分来优化刑罚资源的分配。新刑罚理论所运用的工具都是技术性指标,包括预测量表、人口方案等。⁽¹¹⁾当代刑罚研究领域之所以能够把风险控制与刑罚理论结合在一起,还是与再犯罪本身作为一种可预测的风险及风险预测技术的发达有关。在传统刑法理论中,人们对风险的认知导致了风险刑法的诞生,刑法规制社会生活领域的触角大大前置。而在刑罚领域中,随着人类在心理科学、生物科学、统计科学等方面对风险防范技术的日益精进,人们希望能够对犯罪这个人类社会的顽症进行防范,从而在整体上实现控制犯罪危害的目标。

二、新刑罚理论与刑罚改革的方向

传统刑罚理论未能顺利解决在打击犯罪和矫正罪犯中遇到的诸多问题时,再犯罪风险控制与新刑罚理论一拍即合,迅速在现代刑罚改革中起着积极的导向作用。这种导向作用主要体现在以下三个方面。

(一)风险管理在刑罚改革中广泛运用

新刑罚理论强调对极端风险的罪犯给予高成本的最高警戒,对那些最低风险的罪犯提供最低成本的监督,而对那些中间程度危险罪犯不断提高监督技术。这种新刑罚理论相关的管理概念,相较于旧刑罚理论中的矫正概念,在多种新的中间制裁中得到了广泛运用。⁽¹²⁾

实践中,英美等国的司法机构已经大量运用风险管理来对犯罪进行控制,而且效果显著。比如近年来英国实行的非监禁刑司法分流,就是风险管理在刑罚改革实践运用的典型例子。上世纪 80 年代初,矫正无效论同样冲击着英国的刑罚体系,对在社区服刑罪犯的无效矫正广受批评,导致整个 80 年代到 90 年代中期社区刑罚处于不被重视的境地,判决率与资源投入都显著下降。随着新刑罚理论的广泛影响,英国的司法机构对非监禁刑罪犯进行司法分流,以实现风险管理。所谓司法分流,就是法官把罪犯从司法程序中有条件地分流出来,改变过去完全根据犯罪危害程度的量刑准则,使得再犯罪风险的鉴别在量刑过程中的重要性日益显现。英国实施的《1991 年刑事司法法》就强调对罪犯进行选择性的监禁,根据犯罪风险进行司法分流,风险管理贯穿刑事司法的整个过程。该法强调针对高度风险的罪犯进行高强度的风险管理,最大限度避免无效监禁,达到保护社会的目的。⁽¹³⁾加拿大为了加大对性暴力犯罪者的风险管理,于 1995 年建立了“全国标示制度”(National Flagging System)。为了更好保护性暴力犯罪的受害人,警察系统、检察机关、法院及矫正机构联合建立起“危险罪犯标示系统”,该系统收集了所有被标示为具有再次实施性犯罪风险罪犯的个人信息,对此类罪犯的风险进行有效认定与管理提供帮助。⁽¹⁴⁾

(二)风险控制技术在刑罚改革中广泛运用

新刑罚理论视野下的刑罚改革目标,不仅在新技术运用的推动下超越了刑罚的应然价值,还促进了刑罚构造与社会保护目标的顺利融合。同时,风险控制技术进一步扩展至非罪化或者保安处分领域。仅依赖于传统的监禁或者监督技术,不但无法发挥刑罚功能,还使得刑罚体系改革裹足不前。当上世纪 90 年代以精算技术为代表的监管技术发展 to 刑事司法领域的时候,对整体风险的防范较传统的犯罪控制更为精准。不管这些罪犯在假释期间是否重新犯罪,他们个人的信息都会被收集并且归类。风险精算的作用在于通过对个体责任的归类与集合,将风险具化与客观化,并制作成风险控制量表。⁽¹⁵⁾

新刑罚理论强调应当充分运用现代鉴别与分类技术,在整体上高效率地对高风险罪犯进行控制,当这种风险控制技术成为现实时,就可以扩大到包括缓刑、假释、电子监禁、家庭监禁等中间制裁的运用,以促进刑罚制度的创新。当风险预测技术在物理属性上更先进和更可靠时,人们可能较以前更愿意在整体上考虑对风险的分配和管理,这样又反过来促进对个体风险控制的高效。而当整体上的风险可进行再分配和控制时,刑事司法过程中就有可能对原先的刑罚措施和内容进行修改,以便对再犯罪风险进行控制。

(三)风险预测在刑罚改革中广泛运用

新刑罚理论认为,要充分实现对再犯罪风险管理与控制,最为关键的是科学有效预测再犯罪的风险。在非监禁刑的发展历史中,最容易受到关注的问题是,如何做到让一个本应该在狱内服刑的罪犯,在社区中服刑且不犯罪。早期的风险预测技术基本依靠法官与矫正官们的生活经验,这种临床性判断多属于个人主观性的判断,容易发生偏差。上世纪 90 年代,对再犯罪风险判断已经发展成为较成熟的预测技术。这种精算统计性质的再犯罪风险预测方法,是指经过统计与实证后,对项目中的所有能够反映再犯罪风险的因素进行赋值,最终按照不同的分值评定为不同的等级。这种风险预测与评估技术对于犯罪风险控制具有非常重要的意义,

在很大程度上推动了刑罚的改革。加拿大的邦塔(Bonta)和安德鲁(Andrews)教授研制出的第四代预测工具——一个案管理水平量表,由54项风险与需要的影响因子所组成,既有动态因素,也有静态因素。该工具一经研制出来,立即对北美的再犯罪风险评估的理论与实践产生了深远影响。

三、新刑罚理论视野下中国监禁刑改革目标的新定位

在历经多次刑法修正案的调整后,我国刑罚结构基本已经框定,而监禁刑改革面临着监狱人口规模持续增长、人口监禁率居高不下、重新犯罪率攀升等困境。面对这种困境,笔者认为,新刑罚理论中的再犯罪风险控制理论,对于当代中国监禁刑的改革具有重大的参考意义,并且再犯罪风险控制应当成为监禁刑改革目标意义上的选择。

(一)新刑罚理论对中国监禁刑改革目标定位的方法论意义

翟中东教授认为,新刑罚理论出现后,会产生刑罚目标的整合问题,危险控制的目标并非替代刑罚的公正目标,而是为了更好地发挥刑罚的功能,实现对犯罪的控制。⁽¹⁶⁾鉴于监禁刑面临的效益困境,改革势在必行,问题是当前我国的监禁刑改革在目标的选择上,仍然遵循传统的刑罚改革方法论,即依赖传统的惩罚主义来抑制日益增长的犯罪人口,以及运用效果存疑的矫正主义来矫正罪犯个体。但从现有的人口监禁率和重新犯罪率来看,传统的惩罚主义与矫正主义似乎效果不佳,刑罚的目标并未实现。因此,监禁刑改革应当突破惩罚主义与矫正主义,在方法论的选择上可以借鉴新刑罚理论中的再犯罪风险控制论。正如翟中东教授认为,监禁刑改革要充分考虑再犯罪风险的控制,罪犯风险控制水平与社会安全成正比,犯罪风险控制水平越高,社会越安全。⁽¹⁷⁾

笔者认为,在对监禁刑改革的目标进行准确定位时,应当借鉴新刑罚理论所强调的刑罚目标的整合。当然,这并非在根本上否定惩罚与矫正,而是在另外一个层面上考虑监禁刑的新目标,即对犯罪风险进行管理与预测,进而对犯罪风险进行控制,最终使得惩罚与矫正的效果更好。新刑罚理论的目标在于对整体犯罪风险与刑罚制度内生性目的的关照,是在传统刑罚理论无法解决严重犯罪形势与久居不下人口监禁率背景下的重新定位。因此,针对我国当前监禁刑改革面临的实践难题,既要注意传统惩罚与矫正实践固有功能发挥,也要借鉴新刑罚理论中对整体犯罪风险控制的目标设定与实现路径。

(二)中国监禁刑改革的目标转向:由威慑或者矫正到风险控制

当再犯罪风险管理与预测技术运用日益成熟时,监禁刑改革的目标便朝两个方向衍化,即在罪责刑相称的基础上,对那些再犯罪危险低与再犯罪危险高的罪犯给予不同的刑事处遇。一方面,对那些再犯罪风险低,且已经确定刑事责任的罪犯,在符合非监禁刑适用的其它条件后,应当判决适用非监禁刑。另一方面,对那些再犯罪风险高的罪犯,在不违背罪刑均衡原则的基础上,延长监禁期限则应成为首选。引人注意的是,不管对于主张教育刑论的学者们,还是对于主张威慑刑论的学者们,再犯罪风险的控制都可体现在各自的理论体系当中。新刑罚理论强调监禁刑改革的目标应当由威慑或者矫正过渡到危险控制,这种目标转向在当代中国监禁刑改革的趋势中同样具有重大的理论与实践意义。对再犯罪风险的控制不但确定了新的刑罚目标,还与古典学派的威慑理论及近代学派的矫正理论相融合,以促进公正为刑罚最终目的。

1. 再犯罪风险控制与监禁刑的威慑属性相契合。

威慑论的核心观点对于监狱的刑罚执行来说,意味着通过对狱中服刑的罪犯的自由及其它权利进行依法的剥夺或者限制,以实现所谓“法的确证”。通过对罪犯的特殊威慑,最大限度控制罪犯的再犯罪风险。所以就监禁刑的威慑属性来看,犯罪风险控制与监狱行刑改革是相契合的。监狱行刑改革体现在监禁刑威慑属性方面的内容,不应当仅为威慑而威慑、报应而报应,还应当以再犯罪风险控制为导向。

2. 再犯罪风险控制与监禁刑的矫正属性相契合。

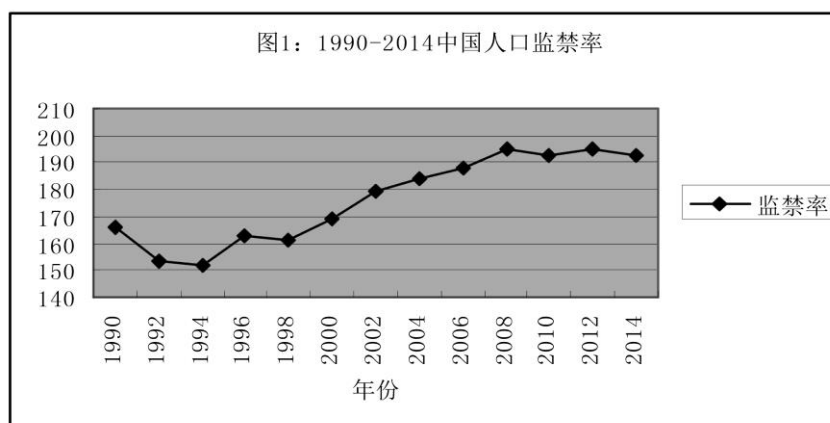
如果说监禁刑的矫正属性只是给予刑罚执行中罪犯矫正的正确定位,从而使得刑罚强制性适用于所有犯罪人具有存在的合理性,那么再犯罪风险控制则给罪犯矫正提供了技术基础。对于我国来说,再犯罪风险控制与监禁刑的矫正属性更具有契合性。改革开放以来,随着监禁人口规模的不断扩大,狱内刑期结构不断趋重,监狱的监管风险压力不断加大。要实现对上述问题的顺利解决,需要准确鉴别罪犯的风险,真正实现罪犯的分类,然后在分类的基础之上对罪犯实行真正意义上的分类矫正。

四、新刑罚理论视野下中国监禁刑改革目标实现的新路径

当把再犯罪风险控制作为中国监禁刑改革的新目标时,探讨这一目标的实现路径就显得尤其重要。笔者认为,新目标的实现路径至少可以从以下两个层面进行分析。

(一) 风险分流:完善控制人口监禁率的合理机制

79 年刑法典颁布实施以来,在情绪性的立法影响下,我国的刑罚结构历经多次调整,行刑权在制刑权及量刑权面前可谓“逆来顺受”。监狱行刑权的被动使得刑罚权的运行机制在一定程度上失去平衡。多年来人口监禁率居高不下就是这一现状的反映。



注:数据来源为《中国法律年鉴》及《监狱工作简报》。

如图 1 所示,1992 年我们国家的人口监禁率为 152/100000,1998 年上升到 169/100000,2012 年则高达 195/100000。从我们掌握的现有资料来看,人口监禁率仍有进一步上升的趋势。从常理看,人口监禁率是犯罪总量上升的自然结果,但是2003年到2007年的5年间,法院判决监禁刑的罪犯总数增加了6.5万多人,监狱人口却增长了10多万人。⁽¹⁸⁾笔者认为,监禁人口入口总量大于出口总量的根本原因在于刑罚执行权的被动,即监禁人口的规模决定权在于制刑权与量刑权,监狱只能被动承受犯罪人口总量。

为此,我们必须建立合理的人口监禁率的控制机制,而要实现这一监禁刑改革的重要目标,关键就在于建立风险分流技术。应当充分利用现有刑法关于非监禁刑裁量制度的规定,在罪责刑相适应的基础上,对所有符合缓刑、假释条件的罪犯进行再犯罪风险评估,以实现真正的风险分流。笔者认为,风险分流可以通过下面两个路径实现。

1. 提高缓刑判决风险评估技术,加大缓刑的适用力度。

作为主要的非监禁刑,我国缓刑的适用率较英美等国家要低得多。学者们通常认为重刑主义观念导致法官在运用刑罚裁量权时倾向采取监禁刑立场。从应然的意义上看,刑事司法实践中,法官应当依据刑法第 72 条之规定,对所有符合缓刑适用条件的罪犯判处缓刑。但是,笔者认为,法官对于“再犯罪风险”预测技术与能力,在某种程度上决定着缓刑适用率的高低。

我国法官对缓刑判决过程中的再犯罪风险评估,仍然属于经验性的临床判断,准确性存疑。⁽¹⁹⁾并且囿于行为危险性的判断,更多专注于犯罪案情,更少关注犯因性因素。而越来越多的实践表明,近年来美加等国的量刑系统中,法官更注重对风险与需要评估的运用。“诸多研究认为,新近的一些精算风险预测工具的因子不仅包括量刑的犯罪因素,还包括其他能够反映出犯罪人风险与需要的因素,这能够大幅度提高法官对再犯罪风险预测的准确性。”⁽²⁰⁾正是美加等国对风险评估水平的日益提高,才使得其对缓刑的使用有了稳定的技术支撑,法官在司法裁量中才会有足够的能力评估风险并作出缓刑判决,所以英美等国的缓刑适用率较高不难理解。

正是因为评估技术的不发达和缺乏量化指标,我国法官在缓刑裁量过程中,对判决缓刑后的再犯罪风险有着较高的疑虑,对本没有再犯罪风险且符合缓刑其他条件的罪犯判处监禁刑。虽然也有学者对缓刑裁量的再犯罪风险评估工具有所触及,但仅是对西方再犯罪风险评估工具的介绍与评析。⁽²¹⁾另外,也有学者引用美国缓刑适用的再犯罪风险评估工具,对我国的社区矫正人员进行风险评估,但直接运用他国的风险评估工具来评估我国的缓刑适用,难免水土不服,毕竟两国缓刑犯的犯因性因素存在着巨大差异。为此,我们应当借鉴英美等国的再犯罪风险评估制度,由司法机关组织学者等相关人员,开发适合我国缓刑判决的再犯罪风险评估工具,提高缓刑适用率,从而有效建立起人口监禁率的入口机制。

2. 提高假释裁定风险评估技术,加大假释适用率。

据美国司法部统计局公布的数据,2007年到2015年间,美国假释罪犯由826100人增加到870500人,增长率为5.37%,而同期监狱在押人口由2007年的2296400人下降到2015年的2173800人。⁽²²⁾国内学者通常认为近年来美国高假释率是紧束化刑事政策转向宽松化刑事政策的结果。但宽松化刑事政策只是表象,这是严重犯罪本身下降以及评估技术进步的结果。量刑委员会和假释委员会认为,未来的量刑和假释裁定都应该采用准确性高的评估工具,来对高风险与低风险的罪犯进行区分。只有准确评估,才能切实让那些低风险的罪犯在社区服刑。⁽²³⁾正是得益于评估技术的进步,美国近年来的假释人口规模得以剧增。

在我国,相较于缓刑适用率,假释适用率常年控制在2%左右,这在世界范围内极为罕见。我们应当对此现象背后的深层次原因进行反思。虽然刑法修正案(八)把“再犯罪风险”作为缓刑与假释适用的实质性条件,但在司法裁量过程中因为两者根本性质的差别,决定了假释适用率极低之现状。一是缓刑与假释虽然同为有条件不在狱内执行刑罚,但缓刑的对象为三年以下有期徒刑或者拘役的犯罪分子,而假释对象的罪行通常较缓刑对象的罪行要重,而罪行的严重在人们(包括法官)看来是决定是否在社区服刑的前提条件。当人们把罪行的轻重与再犯罪风险程度相混淆时,我国缓刑适用率较低、假释率适用率更低的现状就不难理解。二是两者在再犯罪风险评估的内容与程序上都存在着差别。我国缓刑的再犯罪风险考察内容主要包括犯罪情节、悔罪表现、对社区的影响等,对再犯罪风险判断的基础主要是与案件相关的事实;而假释是监狱根据罪犯在狱内的服刑表现,及假释后对社区的影响提出假释意见,法官主要依据狱方报送的材料对犯罪风险进行判断。法官本身对再犯罪风险评估缺乏量化的操作,加上假释的再犯罪风险判断主要根据服刑期间的改造表现,相较于假释的风险判断法官更愿意相信缓刑的风险判断,故2%的假释适用率就不难理解。

英美等国用于假释的再犯罪风险评估工具已经发展到第四代。比如明尼苏达州的性罪犯假释的风险评估表(简称为MnSOST),系研究人员于上世纪90年代研制出专门针对性罪犯假释的风险评估工具。2013年,美国学者哈里斯(Harris)发现该评估工具在最佳的适用条件下,精确性能够达到85%。⁽²⁴⁾我国已经有学者对刑满释放人员的再犯罪风险评估工具进行研制。⁽²⁵⁾但笔者认为,对刑满释放人员的再犯罪风险评估,既不能代替假释罪犯的再犯罪风险判断,也违背了基本的司法伦理道德,毕竟刑释人员已经为正常的公民,对任何监狱设施外的公民进行再犯罪风险评估都是不合理的。因此,为了真正鉴别出假释人口中的高度风险与低度风险,有效缓解狱内拥挤的现实问题,我们国家刑事司法系统应当认识到,研制专门适用于假释的再犯罪风险评估工具的重要性与紧迫性,尽快将假释的风险判断制度化与法定化。

(二) 风险分类:建立科学的监禁风险评估机制

对罪犯风险评估后进行分类是实现风险管理与控制的前提,在进行风险分类的基础之上,对罪犯实行分类矫正或者分类惩罚都是新刑罚理论的应有之义。建立一套科学有效的罪犯风险评估系统,更有利于实现刑罚的矫正与惩罚功能。

1. 建立罪犯风险分类系统,促进刑罚矫正功能的实现。

安德鲁斯(Andrews)教授在谈到矫正有效原则的时候指出,对罪犯的风险进行评估分类,是其它矫正有效原则的基础——高风险的罪犯进行高强度的干预,低风险的罪犯进行低强度的干预。⁽²⁶⁾但是,我们国家对于以风险分类为基础的监禁分类基本处于空白的境域。笔者对上海市提篮桥监狱和江西省豫章监狱进行调研,调研结果如表 1。两所监狱中罪犯涉及暴力性犯罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、财产类犯罪、妨碍社会管理秩序罪等各类常见犯罪,说明两所监狱基本没有实现“三分原则”(指分押、分管、分教)。这种混押的状况意味着,监狱中的各个监区里的各种风险程度的罪犯存在着相互交叉感染的危险,而且这只是其中的问题之一。

表 1：2015 年两监狱在押犯罪类型比例表

	暴力性犯罪	破坏社会主义市场经济秩序罪	财产类犯罪	妨碍社会管理秩序罪	其他
上海提篮桥监狱	26%	9%	24%	34%	7%
江西豫章监狱	38%	10%	22%	28%	2%

更为关键的问题在于,再犯罪风险程度低的罪犯与风险程度高的罪犯关押在一起,接受相同的矫正方案和同样的矫正强度,可能会导致相反的结果。为了验证罪犯风险评估与矫正三原则,纽约州司法部矫正局联合维拉司法所共同合作了一个叫“绿光项目(the Greenlight program)”的矫正实验。该项目矫正组成员由 345 名罪犯组成,这个组名称为绿光(英文简称为 GL)。第二组则有 278 名罪犯参加,成为初始的控制组,这个小组英文简称为 TSP。第三组 113 名罪犯满足了参加项目的标准,这个小组英文名称简称为 UPS。参加绿光项目的罪犯释放一年后,调查人员对他们进行回访,调研结果如表 2,结果发现 GL 组的重新逮捕率和假释撤销率比 TSP 和 UPS 组都要高。

表 2：绿光项目组成员释放后 6—12 月后的重新逮捕及撤销假释情况

	GL (N=345)	TSP (N=278)	UPS (N=113)
逮捕情况			
6 个月后	17.2	13.0	14.4
12 个月后	34.1	24.2	26.8
重罪逮捕			
6 个月后	8.3	6.6	7.2
12 个月后	18.0	13.0	12.0
假释撤销			
6 个月后	9.8	9.4	7.4
12 个月后	25.1	21.0	13.2

这显示,投入了巨大司法资源的绿光项目反而提高了再犯罪风险。这到底是为什么呢?项目组对三年后的再犯罪风险水平进行测试的结果表明,再犯罪率取决于再犯罪风险水平。风险分类原则认为,对于中度风险罪犯及高度风险罪犯才应当进行高强度的干预措施,但是实际情况是,大部分低度风险罪犯参加了此项目。⁽²⁷⁾

行刑的直接目标,在于使罪犯接受教育改造,消除其再犯罪的风险。⁽²⁸⁾所以,相关的监狱部门应当借鉴英美等国监狱系统中罪犯风险分类的技术,尽快研制适合我国罪犯风险分类的评估工具,以真正实现罪犯分类改造,最终体现刑罚的矫正功能。

2. 建立罪犯风险评估系统,促进刑罚惩罚功能的实现。

人们对再犯罪风险的评估通常从刑罚矫正意义上讲,但是笔者认为,即使不从矫正主义的角度考量,要想从整体上实现监狱的惩罚机能,风险评估仍然是目标实现的必要基石。从现有的中外文献研究来看,风险分类通常被视为分类矫正的前提,但往往忽视若要实现惩罚的效果最大化,以风险评估为前提的分类惩罚同样必不可少。英美等国主要依据罪犯风险程度,把监狱划分为超高警戒监狱、高度警戒监狱、中度警戒监狱及低度警戒监狱,这种监狱分类的最大优势在于能够有效对罪犯风险管理与控制,分类惩罚,有效监督。当前我们国家成年男犯监狱的分类主要依据是刑期长短。轻刑犯监狱通常主要关押 10 年以下徒刑的罪犯,重刑犯监狱主要关押 10 年以上徒刑、无期徒刑及死缓犯。我们国家监狱分类标准的背后,也是想对罪犯的风险进行分类以便进行分押,但风险程度与罪犯的刑期长短虽然存在一定的相关度,并非完全相同。

表 3：2012 年上海市新收犯监狱罪犯风险等级刑期分布表

		危险度								
		低度风险			中度风险			高度风险		
		频数	百分比	总数比	频数	百分比	总数比	频数	百分比	总数比
刑期	A	273	47.5	35.2	85	44.3	11.0	1	12.5	0.1
	B	125	21.7	16.1	25	13.0	3.2	1	12.5	0.1
	C	119	20.7	15.4	53	27.6	6.8	2	25.0	0.3
	D	9	1.6	1.2	6	3.1	0.8	1	12.5	0.1
	E	49	8.5	6.3	23	12.0	3.0	3	37.5	0.4
累计		575	100	74.2	192	100	24.8	8	100	1

笔者曾经对上海市新收犯监狱罪犯的风险等级进行调研,调研结果如表 3。人们通常会认为无期与死缓犯的风险程度最高,但调研结果表明,在所有无期与死缓犯的样本中,低度风险为样本总数中的 6.3%,中度风险为样本总数中的 3.0%,而高度风险仅为样本总数中的 0.4%。刑期 10 到 15 年徒刑罪犯低度风险总数比为 15.4%,远大于中度风险的 6.8%和高度风险的 0.3%。由此可以看出,人们认为重刑犯就等于高度风险罪犯的经验法则,在实证面前略显尴尬。因此,监狱想要最大限度的实现惩罚效果,相关部门就应当尽快研制出罪犯风险分类评估工具,对所有的罪犯在风险评估的基础之上分类,对高风险的罪犯置于高度警戒监区,低风险的罪犯置于低度警戒监区,并给予相应的刑事处遇,以真正体现刑罚的惩罚功能,从而在整体上实现对罪犯的风险管理与控制。

注释：

-
- 1 刘崇亮:《再犯罪风险评估与中国监禁刑改革路径之选择》,《现代法学》2018年第6期。
- 2 Jessica M.Eaglin, “Against Neorehabilitation,” SMU Law Review, Winter 2013, p. 26.
- 3 美国2005年的人口监禁效率为755/100000,2006年为752/100000,2010年为731/100000,2012年为707/100000,2014年为700/100000。数据来源为Bureau of Justice Statistics发布的监禁人口统计公告。
- 4 John F.Pfaff, Locked in—The True Causes of Mass Incarceration and How to Achieve Real Reform, Basic Books, 2017, p. 35.
- 5③⑤Thibaut Slingeneyer, “The New Penology:A Grid for Analyzing the Transformations of Penal Discourses, Techniques and Objectives,” Champ Penal, Vol. IV, 2009, pp. 449, 1, 23.
- 6 Malcolm M.Feeley & Jonathan Simon, The New Penology:Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications, Berkeley Law Scholarship Repository, 1992(1).
- 7 Richard Sparks, State of Insecurity:Punishment , Populism and Contemporary Political Culture, In Mcconville(ed), The Use of Imprisonment, Willan 2003, p. 149.
- 8 Roy Coleman and Joe Sim, Contemporary Statecraft and the Punitive Obsession:a Critique of the New Penology Thesis, in John Pratt & David Brown(ed), The New Punitiveness—Trends, Theories, Perspectives, Routledge 2011, p. 102.
- 9③Malcolm M.Feeley & Jonathan Simon, The New Penology:Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications, Berkeley Law Scholarship Repository, 1992, pp. 451, 451.
- 10 Thibaut Slingeneyer, “The New Penology:A Grid for Analyzing the Transformations of Penal Discourses, Techniques and Objectives,” Champ Penal, Vol. IV, 2009.
- 11 Malcolm M.Feeley & Jonathan Simon, The New Penology:Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications, Berkeley Law Scholarship Repository, 1992(1).
- 12 Malcolm M.Feeley & Jonathan Simon, The New Penology:Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications, Berkeley Law Scholarship Repository, 1992, p. 453.
- 13 Hazel Kemshall, Understanding Risk in Criminal Justice, Open University Press, 2009, pp. 82-83.
- 14 R.Karhanson, “The Characteristics of Persistent Sexual Offenders:-A Meta-analysis of Recidivism Studies,” Journal of Consulting and Clinical Psychology, 2005(6), p. 259.
- 15 Rigakos, G. & Hadden, Crime, “Capitalism and the Risk Society:Towards the Same Olde Modernity?” Theoretical Criminology, 2005(1), p. 154.
- 16 翟中东:《危险评估与控制——新刑罚学的主张》,《法律科学》2010年第4期。

17 翟中东、孙霞：《自由刑变革的推进原则与逻辑》，《法治论丛》2007 年第 2 期。

18 数据来源为《中国法律年鉴》及《监狱工作简报》，具体参见刘崇亮：《“重重”刑罚观对监狱行刑的效果——以刑法修正案(八)对刑罚结构的调整为分析视角》，《法制与社会发展》2013 年第 6 期。

19 刘崇亮：《对中国“罪犯改造无(有)效论”的实证分析》，《政法论丛》2018 年第 5 期。

20 Richard S. Frase, *Just Sentencing—principles and Procedures for a Workable System*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 35.

21 如翟中东教授就对英国缓刑适用中的评估工具“犯罪分子评估系统”作了较为详细的介绍与述评。具体参见翟中东：《缓刑适用中的再犯罪危险评估问题》，《河南警察学院学报》2012 年第 2 期。

22 数据来自于美国司法部统计局官网公布的报表。具体见 www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid, 访问日期为 2018 年 10 月 17 日。

23 Richard S. Frase, *Just Sentencing—Principles and Procedures for a Workable System*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 36.

24 具体参见：<http://criminal-justice.iresearchnet.com/forensic-psychology/sex-offender-risk-appraisal-guide-sorag/> 访问日期 2018 年 11 月 18 日。

25 具体参见孔一、黄兴瑞：《刑释人员再犯罪风险评估量表(RRAI)研究》，《中国刑事法杂志》2011 年第 10 期。

26 Edward J. Latessa & Alexander M. Holsinger, *Correctional Contexts—Contemporary and Classical Readings*, Berkshire: Roxbury Publishing Company, 2006, p. 252.

27 James A. Wilson & Christine Zozula, *Reconsidering the Project Greenlight Intervention: Why Thinking About Risk Matters*. file:///C:/Users/relig/Desktop/greenlight%20evaluation.pdf 访问日期 2018 年 2 月 1 日。

28 张明楷：《责任刑与预防刑》，北京大学出版社，2015 年，第 93 页。