

我国累犯从严实效之实证研究

劳佳琦^{*}

摘 要 一直以来,我国学者普遍认为累犯从严是减少犯罪、防卫社会的有效手段。然而,国外多年来一系列相关实证研究结果却显示,累犯从严在减少犯罪方面的实际效果存疑。为了检验我国累犯从严减少犯罪的实效,以2000—2011年我国各地各级法院普通累犯相关的刑事判决书为样本进行的实证研究结果发现,目前我国普通累犯制度的隔离机制低效,威慑机制无效,其在减少犯罪、防卫社会方面的综合实际效果远远低于预期。学界笃信的累犯从严有效论神话就此破灭。

关 键 词 累犯从严 隔离 威慑 减少犯罪

一、有效论之合理怀疑

累犯从严作为一种普遍的量刑制度广泛存在于各个时期各个国家的刑法规定之中。^{〔1〕}这一制度能够超越时空历久弥新的重要原因之一是立法者笃信累犯从严能够实现减少犯罪、防卫社会的目的。我国也概莫能外。正如学者所指出的那样:“‘因为有再次犯罪(累犯),为了不再有累犯’,正是累犯制度的设立根据……为了不再有累犯,说明累犯制度不是为了惩罚而惩罚,惩罚是为了预防和减少累犯。”^{〔2〕}累犯从严有效论是我国规范层面累犯制度最核心的立法预期之一。那么,实践中,累犯从严真的能够达到减少犯罪、防卫社会的目的吗?

^{*} 北京师范大学刑事法律科学研究院讲师。本文是国家社科基金项目“比较视野下我国监禁刑的适用规模研究”(项目批准号:11CFX049)的阶段性成果。

〔1〕 英国牛津大学的 Julian V. Roberts 教授认为累犯从严和量刑均衡是各国刑法量刑部分的两个通行做法。See Julian V. Roberts, *Punishing Persistent Offenders: Exploring Community and Offender Perspectives*, Oxford University Press, 2008, p. x.

〔2〕 苏彩霞:《累犯制度比较研究》,中国人民公安大学出版社2002年版,页63—64。

这个问题的答案至关重要。因为“累犯从严”这四个字不仅仅是刑法条文中表达的国家立场和态度,更是司法实践中实质影响相当数量犯罪人刑罚的量刑情节,它在很大程度上牵涉到广大累犯的人权保护、司法审判的公正、国家刑罚资源的配置等重大问题。如果采取累犯从严这一昂贵的手段仅仅是建立在未经验证的累犯从严能够减少犯罪这一理论预期之上,仅凭此未经验证的理论预期就让累犯承受额外的痛苦,给监狱系统增加额外的负担,让国家财政背负沉重的包袱,这种做法既非理性也非正义。

令人遗憾的是,累犯从严是否有效这个问题从来没有在中国语境下被回答过。尽管累犯从严这一做法贯穿了整个中国刑罚史,我们对其的坚持更多地是建立在累犯从严减少犯罪这一信仰之上,似乎累犯从严有效论是一种不证自明的真理。然而,缺乏事实真相的支撑,对累犯从严有效论的坚持只能看作是立法者危险的一厢情愿。在重新犯罪现象猖獗与刑罚资源有限的当今中国,检验累犯从严是否有效具有十分重要的现实意义。

二、有效论之可能途径

(一)理论上有效论的三条实现途径

我国立法者坚信累犯制度可以实现预防犯罪,特别是特殊预防的刑罚目的。从理论上来说,预防犯罪特别是特殊预防的实现,可以分别或者同时通过刑罚的下述三种机能完成:隔离、威慑、改造(迁善或矫正)。因此,累犯制度作为一种特殊的刑罚制度,理论上也可以分别或同时通过隔离、威慑和改造这三种功能的发挥来实现预防犯罪的目的。

隔离,就是通过对累犯实行刑罚处遇从严而将其在更长时间内与社会相隔绝,客观上阻绝其在被隔离期间重新犯罪的可能性,从而实现预防犯罪的目的;威慑,则是通过对累犯从严处罚来对累犯施以更多的刑罚苦痛,抵消累犯重新犯罪时所获之快乐,从而抑制累犯内心之犯罪欲望,使其内在的人身危险性得到控制,从而实现预防犯罪的目的;改造则是通过对累犯从严处罚来使犯罪人从中吸取教训,养成良好的遵纪守法意识,消除内在犯罪思想根源,改过自新重新做人,降低甚至消灭累犯的人身危险性,从而实现预防犯罪的目的。

以上三个途径除了对人性的乐观程度是逐步提升的之外,对于预防犯罪的效果的预期也是层层递进的:隔离机能致力于使人不能再犯,威慑机能致力于使人不敢再犯,改造机能则致力于使人不愿再犯。

如果要将这三条途径做一个大致的归类,那么隔离可以单列一类,威慑和改造合起来为一类,理由如下:

从发挥作用的时间上看,隔离这一进路关注的是确保累犯在服额外的监禁刑期间客观上无法再实施犯罪行为,而威慑(特殊威慑)和改造这两条进路看重的是保证累犯在服完额外的监禁刑回归社会之后不再从事犯罪活动。简而言之,隔离意在扼杀累犯当下重新犯罪的可能性,威慑(特殊威慑)和改造意在预防累犯未来重新犯罪的可能性。

从发挥作用的条件上来看,隔离机制的实现是累犯制度实行以后的客观结果,无需创制额外的条件,而威慑和改造则需要实施累犯制度的过程中额外创制很多条件才可以发挥效应,

其中改造效应的发挥要求的额外条件更多。因此,隔离机制是累犯制度必然存在的副产品,而威慑和改造机制则是需要努力才能实现的。

应该说,以上三条实现累犯从严预期效果的途径在理论上区分清楚,层次分明,因此,在规范层面进行论述时不存在任何问题。从我国累犯制度的具体情况来说,尽管我国立法者只强调了累犯制度应该从改造和威慑两个途径来实现减少犯罪的效果,但是隔离途径无论是否被强调,事实上都在或多或少地发挥着减少犯罪的客观效果。因此,从理论上来说,我国累犯制度要实现减少犯罪的效果,也存在以下三种实现途径:改造、威慑、隔离。

(二) 实践中改造和威慑效应的区分困难

尽管隔离、威慑和改造在理论上可以清楚区分,但是在实践中,区分累犯制度分别通过这三条途径实现了多少预防犯罪的效应时,却存在一定的困难。准确来说,在实践中存在无法将改造效应和威慑效应区分开来的情况。

如上所述,累犯制度三种作用机制之中隔离是从客观层面起作用的,与威慑和改造这两个作用于主观层面的机制有明显差异,因此在实践中也容易区分。然而,对于在作用时间等方面存在诸多共同点的改造和隔离两者来说,如何将现实中的改造效应和威慑效应区分开来存在很大的困难。

1. 改造与威慑区分不能之例一

也许有人认为,如果累犯从严之后累犯在一段时间内不犯罪,但是之后又重新犯罪,这一重新犯罪的行为证明了累犯只是被累犯从严威慑而没有被改造,因而之前被累犯从严之后没有犯罪的时间段里减少犯罪的效应应该归于累犯制度的威慑效应。这一观点乍一看十分有理,因为累犯被累犯从严之后依然重新犯罪的行为表明累犯经过从重处罚内心的犯罪欲望只是被暂时遏制,因此,只是累犯制度的威慑机制发挥了作用而非改造机制。但是,再进一步思考之后,笔者认为,还是存在威慑效应和改造效应区分不能的问题。

根据改造的定义,改造是“通过改变人的本质、能力或倾向性,使之不再倾向于或较少地倾向于实施犯罪”,〔3〕因此累犯制度若是能够使得累犯较少地倾向于实施犯罪,这一预防犯罪的效应也可被视为累犯制度的改造效应。另外,无论是根据早期犯罪学对于犯罪原因论的学说,〔4〕还是根据现代犯罪学对于犯罪原因的研究,〔5〕学者都公认犯罪人的主观因素不是犯罪的主因。因此,很可能累犯被从严之后一段时间内再犯罪主要是受现实所迫而非其内心所愿。举例来说,累犯从严之后该累犯被放归社会,之后八年间不再重新犯罪,第九年因为重新犯罪入狱。这种情况存在三个可能性:①累犯被从严之后一直受到累犯制度的威慑,导致其被释放后的八年间都不敢犯罪,这自然属于累犯制度的威慑效应;②累犯受到累犯制度改造机制的影响,本来倾向于一年至少犯一次犯罪,但是被从严之后降低为九年犯一次犯罪,因此,累犯

〔3〕 (美)保罗·H. 罗宾逊:《刑法的分配原则——谁应受罚,如何量刑?》,沙丽金译,中国人民公安大学出版社2009年版,页106。

〔4〕 比如,菲利的犯罪原因三元论和李斯特的犯罪原因二元论。

〔5〕 比如,社会结构理论、社会冲突理论、社会过程理论。

从严之后放归社会八年间没有重新犯罪这一情况也可被认为是累犯制度的改造效应；③累犯被从严之后受到改造，内心不愿再继续从事犯罪活动，然而，在刑满释放之后，累犯因为受到社会歧视无法就业导致缺乏经济来源等，最终为了糊口在第九年重新犯罪，在这种情况下，过去八年的无犯罪效应很大程度上也应该被归为累犯制度的改造效应。

2. 改造与威慑区分不能之例二

也许又有人认为，累犯从严之后，该累犯刑满释放之后一生不再从事犯罪活动，这可以确认为是累犯制度的改造机制在起作用。这一观点初看有理，但是细究起来同样存在问题。

累犯经过累犯从严之后一生不再从事犯罪活动，也存在两种可能：①累犯制度的改造机制发挥了圆满的作用，使得累犯彻底洗心革面，重新做人，一生不愿再重新犯罪，这种情况之下，自然属于累犯制度的改造效应；②累犯制度的威慑机制发挥了长足的作用，累犯虽然心头犯罪欲念未消，但是因为从严处罚的经历一直使其心有余悸，一生不敢再重新犯罪，这就应该属于累犯制度的威慑效应。

(三)改造效应和威慑效应区分不能归因

笔者认为，累犯制度威慑效应和改造效应事实上的区分不能主要是因为理论上将威慑和改造两者区分的关键定位在犯罪人内心活动的差别之上。按照定义，改造是指通过累犯从严使犯罪人不愿再犯罪，而威慑则是指通过累犯从严令犯罪人不敢再犯罪。俗语常道：“人心难测”。根据累犯从严之后累犯不再重新犯罪或者在一段时间内不再重新犯罪这一相同的外在事实表现来试图探知和把握犯罪人内心的不敢和不愿犯罪之差别，显然是十分困难之事。若再要试图根据这种难以把握的内心活动的差别来区分累犯的威慑效应和改造效应，这在现实中显然是一项不可能完成的任务。

除此之外，笔者认为，我国累犯制度从严方式单一、改造方式简单也在一定程度上增大了在现实中甄别累犯制度改造效应和威慑效应的困难。我国累犯制度从严仅仅指累犯刑罚处遇从严，即通过量刑和行刑这两方面从严来对待累犯。在这种单一从严方式之下，我国对累犯的改造又主要是以劳动改造的方式进行。根据我国目前劳动改造的现状，劳动改造的改造目的被淡化，经济目的被不当拔高，在这种情况下强迫性的高强度体力劳动对于接受劳动改造的犯罪人来说事实上更具惩罚性而非改造性。^{〔6〕}因此，劳动改造所取得的预防犯罪的效果在一定程度上属于威慑效果而不是改造效果。我国累犯制度的改造机制事实上的异化也进一步加剧了现实中累犯制度改造效应和威慑效应的区分困难。

(四)一种可接受的处理方式

从某种意义上来说，威慑与改造其实具有共通性，改造是最彻底的威慑，威慑是不完全的改造。威慑与改造在理论上可能是一种非黑即白的关系，但是在现实中却呈现出一种混沌状态。为了测量我国累犯制度预防犯罪的实效，在无法确定从严之后的累犯是不敢还是不愿犯罪而没有再实施犯罪行为的情况下，最保守的做法是降低对人性 and 刑罚效果的乐观预期，将其

〔6〕 参见王美玉、陈立毅：“我国劳动改造的现状分析”，《湖北警官学院学报》2010年第5期；陈晓强：“对新时期劳动改造的研究与思考”，《法制与社会》2013年第5期。

视为威慑效应的结果。

鉴于此,下文检验累犯从严实效时,仅限于对我国累犯制度威慑机制和隔离机制效应的测量。

三、有效论之可测机制

在否定了累犯从严改造机制效果测量的可能性之后,累犯从严仍

至少可以通过三种方式来减少犯罪:①对犯罪人施以额外的监禁刑,在客观上起到将犯罪人与社会在更长时间内相隔离的效果,通过让犯罪人在本来极有可能重新犯罪的时间段里继续服刑而不是回归社会重新犯罪来达到减少犯罪的目的;②那些被延长刑期的犯罪人可以更好地体会到刑罚的风险远大于将来犯罪的收益这个道理;③监狱以外的某些潜在犯罪人可以因此受到威慑而远离犯罪。^{〔7〕}

其中,第一种减少犯罪的方式就是隔离,第二种减少犯罪的方式是特别威慑,而第三种的方式则是一般威慑。下文将对隔离和威慑这两种机制进行分别阐述。

(一)隔离效应的形成机制

1. 隔离机制的作用原理

隔离作为一种减少犯罪的路径,边沁认为其作用原理简单到只需要具备“学龄童的逻辑能力”就可以理解。通过把犯罪人监禁起来与社会隔离,在此期间犯罪人的人身自由和实施犯罪活动的可能性客观上受到了限制,其原本可能拥有的犯罪机会因此而丧失,从而实现减少犯罪的目的。隔离机制的相关措施在监狱高墙内针对犯罪人进行,而隔离效应则产生于高墙外的现实社会生活中。隔离机制若要发挥作用,有一个前提假设必须成立:如果不对犯罪人采取隔离而放归社会,则犯罪人很可能在这一时间段里实施犯罪。被隔离的犯罪人如果不被监禁就被放归社会实施更多更严重的犯罪的可能性越大,隔离效应就越大;反之,如果被隔离的犯罪人即使被放归社会也不会再重新犯罪,则隔离效应为零。

2. 隔离机制的客观限制

由于隔离机制主要依靠让犯罪人在监狱内服监禁刑的方式来剥夺犯罪人在监禁期间重新犯罪的可能性,监狱空间的有限性就成了隔离机制无法逃避的客观限制。要尽量克服这一客观限制,尽可能大地发挥隔离机制的效用,存在两种方式:其一,不断扩建或者新建监狱来扩大现有监狱容量;其二,在不改变现有监狱容量的前提下,选择性地隔离那些最需要隔离的犯罪人,提升隔离机制在减少犯罪方面的有效性。

第一种方式虽在理论上具有可行性,但实际上却只是扬汤止沸之举,从长远来看,不仅不能使隔离机制发挥更大的效用,反而可能使得隔离机制饱受诟病而被其他减少犯罪的措施所取代。一方面,国家刑罚资源投入的有限性决定了监狱空间的扩展终有限度,扩建监狱作用只在一时,很快又会碰到天花板;另一方面,扩大监狱容量以便隔离更多犯罪人这种方式太过昂

〔7〕 Franklin E. Zimring; Gordon J. Hawkins, *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, University of Chicago Press, 1973, p. 58.

贵,所能取得的减少犯罪的收益很可能远不及这种方式所耗费的成本大。

第二种方式在接受监狱空间有限性这一客观限制的前提下着力于提高隔离的准确度从而使得有限的监狱空间发挥最大隔离效用。这种方式的可行性立足于这样一个事实基础:每个犯罪人的犯罪频率存在实质性的差异,^{〔8〕}一些犯罪人如果不用监禁的方式与社会隔离,他们会在社会上以很高的频率继续犯罪,而另一些犯罪人如果不被隔离就放归社会,他们也很可能不再重新犯罪或者只会犯下少量罪行。这一事实基础的存在,保证了选择性地隔离一部分人而不是大规模地隔离犯罪人,就可以在很大程度上实现减少犯罪目的的可能性。

由此引出的一个关键问题是:我们要选择隔离哪部分犯罪人?隔离效应的最终目标是减少犯罪,这一目标又可以被拆解为两个维度上的下降:其一,整体犯罪数量的下降。其二,整体犯罪严重程度的下降。数量维度的下降要求选择性隔离能够将那些放归社会之后犯罪频率很高的犯罪人隔离或者尽可能延长隔离时间;质量维度的下降要求选择性隔离能够将那些若放归社会后可能犯下严重罪行的犯罪人隔离或者尽可能延长隔离时间。

Zimring 教授等人曾经以犯罪人预期犯罪的严重程度高低和犯罪人预期犯罪的数量多少这两个二分变量模拟交互分析的形式来探讨选择性隔离对象的问题,得到的表格如下:^{〔9〕}

表 1 犯罪人预期犯罪严重程度与预期犯罪数量的交互关系

		预期犯罪的严重程度	
		高	低
预期犯罪的数量	多	A	B
	少	C	D

如上表所示,犯罪人群体 A 和犯罪人群体 D 是最容易判断是否应该被隔离的人群。群体 A 中的犯罪人预期可能犯罪的数量多而且严重程度高,这两个特质使得群体 A 成为任何选择性隔离方案都最想隔离的对象,因为隔离这一部分人可以在罪量和罪质这两个维度上都产生最大的减少犯罪的效用。相比之下,群体 D 中的犯罪人预期犯罪的数量少而且严重程度低,这两个特质使得群体 D 成为任何选择性隔离方案都最不愿意隔离的对象,因为隔离这一部分人所产生的减少犯罪的效用最小。与群体 A 和群体 D 这两组处于极端位置的犯罪人群相比,群体 B 和群体 C 是处于中庸位置的犯罪人群体,隔离这两个群体的犯罪人都只能在单维度(或是罪量或是罪质)上产生减少犯罪的效果,无论选择其中哪一个群体作为选择性隔离的对象,所能取得的隔离效应必然小于隔离群体 A 所能取得的隔离效应,但是又必然大于隔离群体 D 所能取得的隔离效应。Zimring 教授等明确指出:“重要的是要注意,在如果处于自由状

〔8〕 See Greenwood, Peter W., Alan Abrahamse, *Selective Incapacitation: Report Prepared for the National Institute of Justice*, Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1982, p. xix.

〔9〕 See Franklin E. Zimring, Gordon Hawkins, *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime*, Oxford University Press, 1995, p. 48.

态预期犯罪数量大而犯罪严重程度相对较低的群体 B 和尽管预期犯罪数量少但是预期犯罪严重程度高于平均水平的群体 C 之间进行选择时,没有任何先验的基础(以供参照——引者注)。”^{〔10〕}不同的选择性隔离机制会根据其不同初衷决定对这二者中的某一个群体实行优先隔离:如果选择性隔离强调隔离对象预期犯罪的罪质多于罪量,那么群体 C 优先于群体 B 成为选择性隔离的对象,这种选择性隔离倾向于隔离潜在的危险犯罪人;如果选择性隔离强调隔离对象预期犯罪的罪量多于罪质,那么群体 B 优先于群体 C 成为选择性隔离的对象,这种选择性隔离倾向于隔离潜在的高频犯罪人。

无论是具有潜在危险犯罪人优先倾向的隔离机制还是潜在高频犯罪人优先倾向的隔离机制,在明确了隔离对象的优先性问题之后,所共同面对的一个问题就是如何根据犯罪人现有的信息来预测犯罪人未来犯罪的模式,以此来判断犯罪人是否需要成为被隔离的对象。很多学者尝试通过实证研究的方式建立各种预测模型来解决这个问题,经常被作为预测自变量的犯罪人现有信息包括但不限于:当下犯罪的严重程度、犯罪历史(包括曾犯罪次数、曾被逮捕的次数等)、之前犯罪定罪处罚和当下犯罪之间的时间差以及犯罪人工作、婚姻以及家庭关系情况。根据现有信息来预测犯罪人未来的犯罪模式,从而反过来来决定犯罪人现在刑罚量的大小,在法理上可能涉及到以犯罪人将来的可能性确定犯罪人刑罚是否存在不公平的问题,更重要的是,其在技术上不可避免地存在着预测不准确的问题,即所谓的错误判断(false positive)。Norval Morris 就曾指出:“即使被定罪的罪犯中(犯罪)风险高的群体被选中(隔离),那些经审慎预测后被认为是危险的(犯罪人)被监禁,每三个这类被监禁的人中假如不被监禁而是被释放的话,事实上,也可能只有其中一人会犯下严重的攻击型犯罪。”^{〔11〕}

3. 两个维度上的隔离效应

隔离效应可以根据其关注对象的不同,分为隔离的个人效应和隔离的社会效应这两个维度。隔离的个人效应关注的是作为个人的犯罪人若没有被隔离可能在社会上从事的犯罪活动的数量,而隔离的社会效应关注的是将犯罪人与社会隔离开来之后对整个社会的犯罪率的影响。后者以前者为基础,但是前者不能直接转换成为后者。

隔离的个人效应很大程度上由犯罪人个人的犯罪模式所决定,比如犯罪人的犯罪频率、犯罪生涯的长度等因素都是影响个人维度上的隔离机制是否奏效的关键。以犯罪人的犯罪频率为例,如果犯罪人犯罪的频率很高,比如每年平均犯案 50 起,那么每对犯罪人延长刑期一年,就可以减少 50 起犯罪;相反,如果犯罪人的犯罪频率相当之低,比如每十年平均犯案 1 起,那么每对犯罪人延长刑期一年,就只能减少 1/10 起犯罪。同样的,以犯罪人犯罪生涯长度为例,如果犯罪人被采取隔离措施时处于其犯罪生涯初期或者中期,那么即使犯罪人犯罪频率再低,这种隔离在一定程度上都可以起到减少犯罪的作用;相反,如果犯罪人被采取隔离措施时已经处于起犯罪生涯的末期,那么延长犯罪人的隔离就可能是在做无用功,因为这段时间犯罪人即使不受隔离而回归社会也不会再从事犯罪活动。

〔10〕 Ibid., at 48.

〔11〕 Norval Morris, *The Future of Imprisonment*, University of Chicago Press, 1974, p. 72—73.

与隔离的个人效应相比,对隔离的社会效应产生影响的因素既涉及到犯罪人的个人特质也牵涉到社会整体环境。与犯罪人个人特质相关的影响因素诸如犯罪人犯罪时习惯单独作案还是与他人共同作案。^[12] 举例来说,累犯甲因为盗窃罪被判刑 5 年,又因为累犯从严处罚,刑期延长 1 年。假设累犯甲不服这 1 年额外的刑期就释放的话,甲可能会在这 1 年时间里在社会上继续实施 30 起盗窃罪。那么,我们可以说,在这种情况下,对累犯甲实行从严处罚所产生的隔离的个人效应是减少了 30 起盗窃罪。但是从隔离的社会效应角度来看,对累犯甲实行从严处罚减少的盗窃罪数量是等于 30、大于 30 或是小于 30,很有可能和甲习惯单独作案还是团伙作案相关。如果甲犯罪时习惯单独作案,那么对甲延长刑期 1 年,为社会减少的盗窃犯罪数量可能也为 30 起;但如果甲犯罪向来习惯团伙作案,对甲延长刑期 1 年,为全社会减少的盗窃罪数目很可能小于 30 起,也有可能大于 30 起。具体而言,团伙作案中,如果累犯甲是盗窃团伙的一员,但只是负责望风之类的小角色,甲被隔离之后原来的盗窃集团很容易再吸收到能发挥类似功能的新成员继续实施盗窃行为,因此,从隔离的社会效应来讲,对甲实行累犯从严为社会减少的盗窃罪数量远远小于 30 起;另一方面,如果累犯甲不仅是盗窃团伙中主要的实行犯,同时也是主要负责向新人传授开门、溜锁、盗窃技术的核心人员,甲的隔离期限延长了之后,导致整个团伙其他人在更长时间内都无法从事盗窃活动,也无法吸纳、培训新人,则对甲延长刑期 1 年,为全社会减少的盗窃罪数目很可能大于 30 起。

与社会整体环境有关的影响因素,诸如社会上潜在犯罪人的存量和社会上犯罪需求的稳定性,也会影响到隔离的社会效应。一方面,潜在犯罪人整体数目越大,就越有可能替代被监禁隔离的犯罪人的角色继续从事犯罪活动,从而削弱隔离的社会效应;另一方面,如果社会中存在着对某些犯罪稳定的需求,诸如瘾君子有稳定的吸毒需要、嫖客有固定的买春需要,那么,即使将一些贩毒或者组织卖淫者监禁隔离,必然又会有另一些人来提供这些不法服务,被监禁隔离者的角色被其他人顶替只不过是时间长短的问题。

(二)威慑效应的形成机制

人们对威慑作为刑罚内涵的一种属性的肯定源远流长。正如学者所说:“(人们)对刑罚的威慑效用的信仰几乎与刑法本身一样古老。”^[13] 远在古代,各国统治者就通过种种残忍的酷刑以人的肉体为道具来达到威慑的效果。近代以后,启蒙运动的诸位学者努力将野蛮的刑罚改造成合理刑罚,古代专制社会的肉体威慑逐渐演进为更符合近现代法治社会要求的心理威慑。近代以后的心理威慑与古代的肉体威慑相比,区别在于“前者只追求威吓的效果而后者追求威吓的效益”,^[14]但其本质仍然是相同的。及至现当代,一体化刑罚论逐渐居于主导地位,但是刑罚的威慑效用依然是众多刑罚目的中不可或缺的一个,受到各国立法者的重视。

在探讨累犯从严这种特殊刑罚安排的威慑效应形成机制时,我们可以在两种不同的意义

[12] Marcia R. Chaiken, Jan M. Chaiken, “Offender Types and Public Policy”, 30 *Crime and Delinquency*, 195 (1984).

[13] Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note 7, at 1.

[14] 陈兴良:“一般预防的观念转变”,《中国法学》2000 年第 5 期。

上使用威慑这个词,一种是过程意义上的,一种是结果意义上的。

1. 作为一种过程的威慑

所谓作为一种过程的威慑,简单说来就是指刑罚的威慑效应是通过什么样的步骤、满足什么样的条件来实现的。累犯从严作为一种较为特殊的刑罚方式,其威慑效应的形成机制与普遍意义上的刑罚威慑效应形成机制并无二致,其过程要素包括但不限于以下三点:

(1)一个理论前提。刑罚威慑效用得以发挥的一个理论前提就是理性人假设,具体说来,就是认为作为刑罚受众的人是懂得趋利避害并且会做“收益——成本”分析的理性动物,具有为了追求更大的快乐放弃较小的快乐,为了避免更大的痛苦而承受较小的痛苦的天性。基于这个理论前提,如果犯罪给行为人带来较大的愉悦,而行为人承担痛苦的风险较小时,行为人会选择从事犯罪;而国家将刑罚这种必要的恶加诸于行为人之上,使其感知到因犯罪而受刑的痛苦大于因犯罪所能得到的快乐,就可以达到减少犯罪的目的。

(2)三个必要条件。一般认为,刑罚若要发挥应有的威慑效力,有三个前提条件必不可少,即刑罚的确定性、严厉性和即时性。^{〔15〕}

刑罚的确定性指的是行为人犯罪之后遭到逮捕和惩罚的肯定性,犯罪人既不会因为执法人员的办事不力而逍遥法外,也不会因为其社会阶层或者经济实力的特殊等原因被司法系统以选择性执法的方式过滤出法律制裁的圈子外。刑罚的确定性保证了一个人犯罪之后受到追究和惩罚的不可避免,可以破除犯罪人的冒险侥幸心理,并在全社会形成有罪必罚的主观印象,从而强化社会整体的守法意识。关于刑罚确定性对于刑罚威慑效应的重要性,拉德茨诺维茨教授曾这样说:“自19世纪初以来几乎每个国家最顶尖的刑法学家和犯罪学家都一而再再而三地断言,如果刑罚可以做到确定无疑,那么所有犯罪都可能被消灭。”^{〔16〕}

刑罚的严厉性指的是犯罪人所受到的惩罚必须与其所犯之罪相称。简单说来,根据罪刑均衡原则,犯罪人所受刑罚必须与其罪行和罪责保持平衡:刑罚不能过轻,否则刑罚的痛苦就无法抵消犯罪所带来的快乐,从而影响威慑效应的实现;刑罚不能过重,否则过度的刑罚在引起不公的同时亦会造成犯罪人对刑罚的麻木从而降低单位刑罚量的威慑效应。刑罚严厉性保证了犯罪的成本大于犯罪的收益,可以促使人根据趋利避害的本能进行“成本——收益”的分析,进而做出不再犯罪的理性选择。

刑罚的即时性是指针对特定犯罪的刑罚反应的迅速性,犯罪与其应受刑罚之间时间间隔应该尽量缩短,以保证犯罪人在犯罪之后能够即时地、迅速地得到应有的制裁。刑罚保证了犯罪与刑罚的紧密相连,从而强化犯罪人和其他民众心目中罪与罚的因果关系。正如边沁所指出的那样:“刑罚应该尽可能紧随罪行而发生,因为它对心理的效果将伴随时间间隔而减弱。”^{〔17〕}

刑罚的确定性、严厉性和即时性这三者相辅相成,构成刑法发挥威慑效力的必要条件。

〔15〕 参见梁根林:“刑罚威慑机制初论”,《中外法学》1997年第6期。

〔16〕 转引自 Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note7, at 161.

〔17〕 (英)吉米·边沁:《立法理论——刑法典原理》,孙力等译,李贵方校,中国人民公安大学出版社1990年版,页69。

(3)一个关键中介。刑罚要想充分发挥出其应有的威慑效力,必须通过行为人(特定犯罪人或者其他的潜在犯罪人)这个威慑对象来发生作用。此时此刻,行为人对刑罚的敏感性则成为刑罚实现其威慑效力的关键中介。所谓行为人对刑罚的敏感度,简单说来就是行为人对刑罚惩罚威胁的认识和恐惧的感受的感知程度,也有学者将其称为刑罚的感受性。^{〔18〕}行为人对刑罚的敏感度越高,刑罚就越可能对其进行实质有效地威慑,进而刑罚的威慑效力就越可能得到充分发挥;反之,行为人对刑罚的敏感度越低,刑罚就越不可能对其进行实质有效地威慑,进而刑罚的威慑效力就越不可能得到充分实现。

行为人刑罚敏感度的差异性普遍存在的。边沁就曾指出:“如果罪行是人身伤害,同样的财产刑对富人将无足轻重,而对穷人则沉重不堪;同样的刑罚可能给某一等级之人打上耻辱烙印,而对低等级之人则可能毫无影响;同样的监禁对一个商人可能是毁灭性打击,对一个体弱多病的老人则无异于死刑,对一个妇女可能意味着终身耻辱,而对其他状况的人也许无关紧要。”^{〔19〕}人格类型的迥异、社会地位的高低乃至犯罪类型和刑罚种类的不同,都可能造成行为人刑罚敏感度上的差异。

人格类型对行为人刑罚敏感度的差异有着重要影响。比如,根据行为人在当下行为时是否充分考虑到未来的后果,可以将人分为活在当下者(present-oriented)和考虑长远者(future-oriented)。因为刑罚这种痛苦往往发生在犯罪行为带来的快乐之后,中间存在一定的时间间隔,活在当下者往往因为忽视未来可能的痛苦贪图眼前一时的快乐而从事犯罪活动,这类人因为缺乏联系未来的能力,其刑罚敏感度较低;考虑长远者虽然能够将当前犯罪的快乐和未来刑罚的痛苦相联系,但其刑罚敏感度也不能一概而论,可能根据其对未来刑罚痛苦降临的可能性估计不同而有所变化,存有侥幸心理的乐观主义者容易高估自己逃脱刑罚制裁的能力和概率,因而其刑罚敏感度也不高,相反,对自己逃脱未来刑罚制裁不抱希望的悲观主义者的刑罚敏感度则较高。即使行为人对犯罪之后接受刑罚制裁可能性的估计是相同的,行为人刑罚敏感度也会因为行为人对刑罚这种风险的态度不同而不同:风险偏好者更倾向于为了犯罪所获得的快乐而铤而走险从事犯罪活动,风险厌恶者则会因为不愿意承受犯罪之后刑罚制裁的风险而选择放弃犯罪,后者的刑罚敏感性要显著高于前者。

行为人社会地位的高低对行为人刑罚敏感度的差异性亦有显著作用。Black就曾直截了当地指出:“向下指向的法律多于向上指向的法律。这意味着,当其他因素不变时,每一种法律——不论是法令、指控、逮捕、起诉、诉讼、判决、损害赔偿或刑罚——向下指向的可能性都大于向上指向的可能性。”^{〔20〕}正如Black所料,现实中无论哪个国家的犯罪人群中,来自社会下层的犯罪人都占了绝大部分。这种现象一部分确实可以归咎于执法具有不公正的选择性,但是另一方面也和不同社会阶层的人的刑罚敏感度的差异性有关。处于社会下层的行为人一般来说刑罚敏感度较低,而处于社会中上层的行为人一般来说刑罚敏感度较高。这可以简单

〔18〕 参见梁根林,见前注〔15〕。

〔19〕 边沁,见前注〔17〕,页70。

〔20〕 (美)布莱克:《法律的运作行为》,唐越、苏力译,中国政法大学出版社1994年版,页24。

地用中国的一句俗语“光脚的不怕穿鞋的”来解释,具体阐释如下:根据紧张理论,^[21]处于社会底层的人因为社会地位低下和社会资源的匮乏,其获取金钱等社会公认目标的合法渠道很少甚至没有。在合法手段的缺乏与对目标强烈渴望之下,犯罪这种达到目的非法手段对于这一群体则具有相当的吸引力。诚然,这一群体同样意识到实施犯罪行为之后极有可能受到刑事惩罚,但是由于这一群体本身几乎“一无所有”,即使其遭受刑事惩罚也不会让其失去更多。在犯罪之后的风险相对较小而犯罪可能获得的收益极大这种情况下,处于社会底层的群体对刑罚的感受就会比较迟钝。另一方面,处于社会中上层的人们因为地位优势和自身具有的丰富资源保证了其可以通过多种合法渠道去获取金钱、成功等为社会公认的目标,没有必要通过犯罪这种高风险的非法手段来获取本可以通过多种合法手段就可取得的目标。同时,社会地位较高者相对来说本来拥有的社会资源就较多,一旦因为犯罪而接受刑事处罚就会使这些资源丧失殆尽。在犯罪收益很小而刑罚带来的风险很大的情况下,处于社会中高层的这一群体刑罚敏感度就较高。总而言之,正如 Packer 所指出的那样:“威慑无法威胁到那些命运早已苦不堪言、毫无希望的人群。”^[22]

2. 作为一种结果的威慑

如果将威慑效应作为一种结果来看待,按照不同的划分标准可以有以下几种分类:

根据威慑作用对象的不同,威慑效应可以分为特殊威慑效应和一般威慑效应。如果将刑罚看作是一场杀鸡儆猴的表演,那么特殊威慑意在通过对“鸡”——特定犯罪人——施加痛苦的刑罚来对其进行行为纠偏,以防止其在日后重蹈犯罪的覆辙;而一般威慑则意在围观这场刑罚表演的“猴”,通过对特定犯罪人施加痛苦刑罚,让除了被惩罚的特定犯罪人之外的其他所有人感觉到畏惧,从而来震慑其他所有可能的潜在犯罪人,以此达到在更大范围内防止犯罪的目的。

根据发挥威慑作用的刑罚变更方式的不同,威慑效应则可以分为绝对威慑效应和边际威慑效应。简单说来,绝对威慑效应关注的是某种刑罚措施存在与彻底不存在这两种情况下犯罪威慑效应所产生的差异,即关注的是刑罚措施产生质变时威慑效应的变化,是一种非黑即白的思路;边际威慑效应在意的是某种刑罚措施在程度上的增减对犯罪威慑效应的影响,即在意的是刑罚措施产生量变时威慑效应的变化,是一种在黑白之间灰色过渡地带寻找不同层次感的思路。

我国通说认为累犯从严的根据立足于累犯的人身危险性,^[23]因而我国累犯制度首先追求的是特殊威慑效应,即希望通过对累犯从严处罚而防止其在今后重新犯罪;其次追求的才是一般威慑效应,即通过对累犯从严处罚向全社会尤其是那些潜在的可能成为累犯的初犯传达威慑信息,防止其他人成为累犯。另一方面,累犯从严这一特殊的刑罚安排事实上是通过量刑

[21] 实用主义犯罪学三大理论之一的紧张理论(Strain Theory),又称文化失范理论(Anomie Theory),由美国社会学家、犯罪学家罗伯特·默顿提出。默顿的紧张理论是关于目标或者欲望、社会向其成员灌输主流文化以及社会认可的实现目标的手段之间存在分离的理论。参见(英)韦恩·莫里森:《理论犯罪学——从现代到后现代》,刘仁文等译,法律出版社2004年版,页165—167。

[22] Herbert L. Packer, *The limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968, p. 45.

[23] 参见熊建明:“累犯通说的反省与批判”,《环球法律评论》2011年第3期。

增加的方式来实现的,因而所谓的累犯从严的威慑效应是一种边际威慑效应而不是绝对威慑效应。

四、有效论之尝试检验

(一)国外相关实证研究综述

素来奉行实用主义的英美法系学者很早就开始关注刑罚的实际效果,其中相当部分的实证研究直接或者间接地涉及到累犯从严实效的问题。与理论上对累犯从严能够实现减少犯罪目的这种一边倒的坚定预期相反,能够证实累犯从严可以减少犯罪的实证研究只占少数,而且因为样本、方法论乃至思维逻辑方面的缺陷等种种原因不被广泛接受,研究结果显示,不支持累犯从严有效减少犯罪这一理论预期的实证研究在数量上更多并占据学术主流地位,这其中一部分实证研究结果显示,累犯从严在减少犯罪方面没有明显效果,另外一些实证研究甚至还发现,以提高刑罚严厉性为手段的累犯从严很可能起到增加犯罪的反作用。

因为累犯从严隔离路径受到学界关注晚于威慑路径,所以,下文先回顾累犯从严威慑效应相关的实证研究,再回顾累犯从严隔离效应相关的实证研究。

1. 累犯从严威慑效应存在论的怀疑

因为刑罚威慑效应历来受到重视的缘故,与检测累犯从严的威慑实效相关的实证研究可谓数量众多,源远流长。总的来说,这些直接或者间接与测量累犯从严威慑实效相关的实证研究中,只有极少数得出了累犯从严可以通过威慑机制在一定程度上发挥减少犯罪的效果,^{〔24〕}绝大部分的实证研究结果都不支持更严厉的刑罚具备更好的威慑效果这一结论,这类实证研究的发展史实际上体现出来的是越来越怀疑累犯从严威慑效应的趋势。

早在1951年,著名犯罪学家 Norval Morris 就在《常习犯罪人》一书中尝试检测刑罚对累犯的威慑效应。他随机抽取了伦敦华兹华斯这一累犯监狱中270个累犯样本,发现这些累犯监禁刑期的长短对犯罪人受刑之后远离犯罪期长短没有影响,由此得出刑罚对累犯威慑无效的结论。这一发现为之后检测累犯从严威慑实效的实证研究奠定了否定性倾向的基调。

1972年,Jaman、Dickover 和 Bennett 等人进行了关于男性入室盗窃者服刑时间和重新犯罪率关系的实证研究,他们将入室盗窃者按照服刑时间长短分为两组,一组服刑时间为25个月及以上,另一组服刑时间为24个月及以下。他们发现,服刑时间较长的那组研究对象在刑满释放后6个月、12个月、24个月这三个时间段里重新犯罪率都要高于服刑时间较短的那组研究对象。^{〔25〕}

〔24〕 See Donald E. Lewis, "The General Deterrent Effect of Longer Sentences", 26 *British Journal of Criminology*, 47-62 (1986).

〔25〕 Dorothy R. Jaman, M. Dickover Robert, Lawrence A. Bennett, "Parole Outcome as a Function of Time Served", 12 *British Journal of Criminology*, 5-34 (1972).

之后的检测累犯从严威慑效应的实证文献大致可以划分为以下几个阶段：^{〔26〕}

第一个阶段的累犯从严威慑效应相关的实证研究文献以美国国家科学院于1978年为美国司法部做的刑罚对犯罪率影响的实证研究^{〔27〕}以及Cook在1980年关于威慑效应的著作^{〔28〕}为代表。这一时期的实证研究的结果普遍显示刑罚严厉性和犯罪情势变化之间并无显著的联系,无法证实更严厉的刑罚能够更好地实现减少犯罪的目的,但是研究者不愿意明确得出刑罚严厉性对犯罪整体不产生影响的结论,倾向于将研究结论模糊化和不确定化。

进入上世纪九十年代之后,累犯从严威慑实效的实证研究进入第二个阶段,这一时期一系列相关实证研究的结果进一步增强了对累犯从严威慑实效的怀疑,与第一阶段的研究结果形成呼应。虽然研究者在立场上比前一阶段更为鲜明,但是在结论上依然保守地将明确否认刑罚严厉性和犯罪态势之间的负相关关系的坚定论断留待未来的实证研究。1998年Nagin针对当时刑罚威慑实效展开的实证研究的回顾总结和1999年von Hirsch等人对当时一系列有关刑罚威慑效应的研究所进行的研究集中反映出当时学者对累犯从严威慑实效的质疑。

Nagin这一时期关于威慑实效的研究结果与二十几年前他本人在同一研究课题中所得的结论相差无几。他依然无法为更严厉的刑罚能更好地减少犯罪这一理论预期找到更为有利的支持。在涉及毒品犯罪这一具体犯罪类型时,Nagin一改之前含糊的态度,直接指出20世纪后半叶以来对毒品交易刑罚的大幅提高不可能减少毒品犯罪,反而可能在现实中增加诸如抢劫、盗窃等其他牟利型犯罪的发案率。^{〔29〕}

相比之下,之后von Hirsch等人关于更严厉的刑罚是否对犯罪具有更大的威慑效应问题的研究受到更为广泛的关注。他们回顾了英美近二十年来由官方资助的所有相关实证研究的研究成果,在刑罚严厉性和犯罪关系的问题上重点回顾了Farrington等人以英国和美国1981—1996期间的相关数据为基础研究两国犯罪与刑罚趋势的实证研究。Farrington等人通过该研究发现,相较于刑罚确定性和犯罪率之间存在的显著负相关关系来说,刑罚严厉性与犯罪率之间的关系极其微弱乃至在统计上并不显著,因而无法为累犯从严具有更大的威慑效应提供实证支持。^{〔30〕} von Hirsch等人对此表示肯定。随后,

〔26〕 See Anthony N. Doob, Cheryl Marie Webster, "Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis", 30 *Crime and Justice: A Review of Research*, 143 (2003).

〔27〕 See Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Daniel Nagin, *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, National Academy Press, 1978.

〔28〕 See Philip J. Cook, "Research in Criminal Deterrence: Laying the Groundwork for the Second Decade", 2 *Crime and Justice*, 211—268 (1980).

〔29〕 Daniel S. Nagin, "Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty—First Century", 23 *Crime and Justice*, 1 (1998).

〔30〕 Patrick A. Langan, David P. Farrington, *Crime and Justice in the United States and in England and Wales*, 1981—96, U. S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, 1998.

von Hirsch 等人对当时另外三个得出更严厉的刑罚具有更大威慑效应结论的实证研究^{〔31〕}进行了批评,认为这些研究或是混淆了刑罚确定性和刑罚严厉性所带来的威慑效应,或是混淆了提高刑罚严厉性之后的威慑效应和隔离效应,或是样本数据本身具有致命缺陷,导致这些研究的结论不具有可信度。von Hirsch 等人最后总结道:没有强有力的证据能证明提高刑罚的严厉性可以增强威慑犯罪的效力。^{〔32〕}

除了以上两个研究之外,这一阶段 Paul Gendreau 和 Claire Goggin 以当时 50 个检测累犯从严实效的实证研究为样本进行的有关监禁刑对累犯影响的荟萃分析(meta-analysis),也应当引起足够重视。他们经过数据分析之后得出了更进一步的结论:通过延长累犯监禁刑期的方式来对累犯从严处罚,不仅不能减少犯罪反而导致了累犯率的增长,因为监禁会摧毁犯人心理和健康的健康从而起到推动犯罪人继续犯罪的作用。^{〔33〕}

随着新世纪的来临,累犯从严威慑实效的实证研究也迈入了第三个阶段。这一阶段的实证研究结果总体上依然延续了对更严厉刑罚具有更大威慑效应这一理论预期的怀疑传统,有的学者则开始大胆明确否认这一理论预期。2003 年 Anthony N. Doob 和 Cheryl Marie Webster 关于刑罚严厉性和犯罪关系的研究以及 2009 年 Nagin 等人关于监禁和重新犯罪的研究是这一阶段实证研究成果的总结。

Doob 和 Webster 梳理了历来刑罚严厉性和犯罪关系实证研究的发展历史,对于那些得出刑罚严厉性的改变对犯罪会有不同威慑效应结果的实证研究进行了细致深入的批判性审视,最后呼吁学者接受刑罚严厉性改变不会对犯罪产生不同的威慑效应的零假设。^{〔34〕}

Nagin 等人在认真回顾了当时研究监禁刑和重新犯罪率关系的实证研究之后,基本接受了 Doob 等人提出的零假设理论,而且进一步指出对犯罪人施以监禁刑很可能对其未来的犯罪行为有促进作用而非抑制作用。^{〔35〕}

2. 累犯从严隔离效应效率论的怀疑

与累犯从严的威慑机制相比,隔离机制及至上世纪 70 年代以后才开始受到重视,因而与检测累犯从严隔离效应相关的实证研究出现的时间较晚,数量也较少。鉴于累犯从严的隔离机制的作用原理相对简单,只要被隔离的犯罪人中有人存在放归社会就重新犯罪的可能性,累犯的隔离效应就存在。因而,检测累犯隔离效应的实证研究并不纠结于累犯从严的隔离效应

〔31〕 这三个实证研究参见 Thomas B. Marvell, Carlisle E. Moody, Jr., "Prison population growth and crime reduction", 10 *Journal of Quantitative Criminology*, 109(1994); Barry Reilly, Robert Witt, "Crime, Deterrence and Unemployment in England and Wales: An Empirical Analysis", 48 *Bulletin of Economic Research*, 137—159(1996); Steven D. Levitt, "The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation", 111 *Quarterly Journal of Economics*, 319—351(1996).

〔32〕 Andrew von Hirsch, Anthony E. Bottoms, Elizabeth Burney, P-O Wikstrom, *Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research*, Hart, 1999.

〔33〕 Paul Gendreau, Tracy Little, Claire Goggin, "Meta-Analysis of the Predictors of Adult Offender Recidivism: What Works!", 34 *Criminology*, 575—608(1996).

〔34〕 Anthony N. Doob, Cheryl Marie Webster, *Supra* note 26.

〔35〕 Daniel S. Nagin, Francis T. Cullen, Cheryl Lero Jonson, "Imprisonment and Reoffending", 38 *Crime and Justice: A Review of Research*, 115—200(2009).

是否存在的问题,而是关注隔离机制的效率高低问题。

早期与检测累犯从严隔离效应相关的实证研究结果就在隔离效应的高低问题上存在较大的分歧。1972年 Marsh 和 Singer 以纽约的抢劫罪犯为研究对象,根据犯罪频率的高低将其分为六个组,他们发现对这些抢劫犯额外附加一年刑期可以在一年内减少纽约所有抢劫罪行的 35% 到 48%。^[36] 而 1974 年 Stevens Clarke 以 9,945 个费城男孩为研究对象,以假设犯罪人的犯罪频率是稳定不变的为前提来研究对这些男孩实行监禁可以在多大程度上减少联邦调查局每年分类罪案报告中所列的重罪(指数罪案 index crime),结果显示监禁这些男孩只能减少未成年人实施的指数罪案的 5%—15% 和全部指数罪案的 1%—4%。^[37]

之后,同样以犯罪人犯罪频率均衡为假设前提,Reuel Shinnar 和 Shlomo Shinnar 以纽约州 1940、1960 和 1970 这三个时间段的相关数据为样本的实证研究再次显示监禁具有较高的隔离效应。^[38] 而两年之后 Van Dine 等人以俄亥俄州富兰克林郡 1973 年全部因暴力犯罪被逮捕的成年犯罪人的犯罪记录为研究对象进行的实证研究结果却显示,即使是最严格的刑罚也只能减少 1973 年富兰克林郡 4% 的暴力犯罪。^[39]

上世纪 70 年代中期到 80 年代初,美国兰德公司进行了两次大规模的累犯调查。这两次调查的结果显示,每种犯罪类型的犯罪人中,只有小部分犯罪人的犯罪频率相当之高,其他大部分犯罪人的犯罪频率则相对较低。^[40] 在此之后,学者们将研究兴趣转移到选择性隔离政策的实效测量之上。

Greenwood 和 Abrahamse 根据兰德公司第二次大规模调查的相关数据进行了这方面的开创性研究,他们认为对那些预期高频犯罪人延长监禁刑期而对于其犯罪频率较低或者中等的犯罪人缩短监禁刑期的量刑政策可以减少 15% 的加州抢劫罪发案率,同时可以减少 5% 的因为犯抢劫罪而被监禁的犯罪人。^[41]

最严厉版本的选择性隔离政策——三振出局法案——在美国联邦层面和一些州陆续出台之后,学者们的对累犯从严隔离效应的研究热情,开始集中到对三振出局这种累犯从严政策的隔离效应测量上来。学界普遍认为,三振法案的隔离效应并不如预期的那么好。^[42] Zimring

[36] Marsh Jeffrey, Max Singer, "Soft Statistics and Hard Questions", Mimeographed discussion paper HI-1712-DP. Croton-on-Hudson, Hudson Institute, 1972.

[37] Stevens H. Clarke, "Getting Them Out of Circulation: Does Incarceration of Juvenile Offenders Reduce Crime?", 65 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 528—535(1974).

[38] Shlomo Shinnar, Reuel Shinnar, "The Effects of the Criminal Justice System on the Control of Crime: A Quantitative Approach", 9 *Law and Society Review*, 581—612(1975).

[39] Stephan Van Dine, Simon Dinitz, John Conrad, "The Incapacitation of the Dangerous Offender: A Statistical Experiment", 14 *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 22—34(1977).

[40] See Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note 9, at 32—35.

[41] Peter W. Greenwood, Allan Abrahamse, *Supra* note 8, at xix.

[42] See Elsa Y. Chen, "Impacts of 'Three Strikes and You're Out' on Crime Trends in California and Throughout the United States", 24 *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 345(2008); Thomas B. Marvell, Carlisle E. Moody, "The Lethal Effects of Three—Strikes Laws", 30 *Journal of Legal Studies*, 89—106(2001); etc.

教授等人通过对加州 1989~1998 年相关数据的分析,认为加州近年来犯罪率的下降并不能归功于加州三振出局法案的隔离效应,因为加州监狱系统被监禁人员数量的增长和犯罪人被监禁比例的增长一直维持着一个固定的变化态势,并没有因为三振出局法案的出台出现明显的变化断层。另外在三振法案出台之后被监禁人员中因为“二振”和“三振”被监禁的犯罪人的比例也只是很轻缓地上升,并没有显著增幅,这些人相对于其他犯罪人来讲也并非更可能犯下那些最严重的犯罪。基于以上原因,Zimring 等人认为加州三振法案并没有发挥出显著的隔离效应,无法将近期犯罪率的显著下降归因于此。^[43] James Austin 等人通过研究三振法案实际打击人群的构成也发现,三振法案原本意在重点打击危险的暴力犯罪分子,但是现实中因三振法案被打击的犯罪人中大部分是实施了并不严重的财产犯罪的犯罪人,三振法案选择性隔离的目标群体的现实情况与初衷完全背离,因而,他们最后总结认为,三振法案在全美主要起到的是象征性的作用。^[44]

(二)我国累犯从严实效检验之说明

国外关于检测累犯从严实效的实证研究结果对累犯从严可以减少犯罪理论预期的强烈冲击令我们感到惊讶,同时也让我们更加好奇中国语境下的累犯从严在现实中究竟发挥了怎样的作用。

为了确保我国累犯从严实效检验的可操作化,笔者只检验我国累犯制度的威慑机制和隔离机制的实际效应。我国通说认为,累犯从严立足于累犯的人身危险性,^[45]因而威慑效应,尤其是特别威慑,一直是我国累犯制度重点追求的目标,而累犯从严的隔离效应则一直为我国学者和政策制定者所忽视。然而,无论是否受到重视,累犯从严的隔离效应都是一种客观存在,与累犯从严的威慑效应一起构成累犯从严减少犯罪的实效。因此,下文检测我国累犯从严的实效时会同时检测累犯从严的隔离机制和威慑机制的效应。

本研究的样本均来自于一个巨大的案例库,该案例库中的案例或是来自于北京大学实证法务研究所 10 年来通过公开渠道从全国各地各级法院收集的刑事判决书,或是来自于最高人民法院量刑规范化课题组提供的全国 21 个省、市 77 家法院的刑事判决书。鉴于任何刑罚裁量都是以具体的犯罪行为为对象,而一份刑事判决书中通常可能有多个被告,一个被告又通常可能犯有多种罪行,该案例库将上述判决书拆解开来,最终将一个具体犯罪行为及其所对应的刑罚这种具体的罪刑关系作为最小的分析单位,这些具体的罪刑关系构成了下文进行实证研究时的样本来源。

需要指出的是,由于本研究以刑事判决书为研究样本,而刑事判决书针对的是特定的犯罪人个人,无法提供社会宏观层面的信息,因此样本的这一特点决定了下文检验累犯从严的实效

[43] Franklin E. Zimring, Gordon Hawkins, Sam Kamin, *Punishment and Democracy: Three Strikes and You Are Out in California*, Oxford University Press, 2001, pp. 93—94.

[44] James Austin, John Clark, Patricia Hardyman, D. Alan Henry, *Three Strikes and You're Out: The Implementation and Impact of Strike Laws*, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/181297.pdf>, 最后访问日期:2013 年 7 月 30 日。

[45] 参见熊建明,见前注[23],页 71。

仅限于个人层面的效应,即检验累犯从严的隔离效应时只限于检验隔离的个人效应,检验累犯从严的威慑效应时只限于检验特别威慑效应。另外,根据我国现行相关的法律规定^[46]以及量刑实践中反映出来的实际情况,^[47]我国的累犯从严的主要形式就是延长累犯有期徒刑的刑期,即刑期上的从严,因此,下文实证研究检测的累犯从严的实效指的是检测延长累犯有期徒刑刑期这种方式的累犯从严的实际效果。最后,由于大案例库中所有涉及累犯的样本仅限于普通累犯的刑事判决书,没有特殊累犯的刑事判决书,因此,下文检测累犯从严实效也就仅限于普通累犯从严实效的检测,所得出的结论也仅适用于普通累犯制度。

(三)累犯从严威慑效应检测

1. 问题与假设

在我国,人们普遍认为累犯从严能否在事实上达到减少犯罪的目的,很大程度上需要依靠威慑这条主要途径来发挥作用。常识认为,刑罚越严厉,就越能震慑犯罪。^[48]这种重刑威慑论在我国尤为盛行,不仅历代统治者在打击犯罪时将此奉为金科玉律,而且广大民众对此也深信不疑。从某种意义上来说,我国对累犯从严的一贯坚持折射出来的就是对重刑威慑论的深切信仰。

根据我国现行《刑法》第65条关于一般累犯的规定以及最高人民法院2010年发布的《人民法院量刑指导意见》(试行)中关于累犯的量刑指导意见的相关规定,我国的累犯从严主要做法就是在对累犯量刑时在其法定刑的限度以内综合考虑前后罪性质、轻重等因素而相应地延长累犯的有期徒刑刑期,以通过加强刑罚严厉性的方式试图增加累犯从严的威慑效应。从特别威慑的角度来讲,如果累犯从严的威慑效应能有效发挥,延长累犯刑期让累犯自身“可以更好地体会到刑罚的风险远大于将来犯罪的收益”,^[49]得出“犯罪不值得”(The Crime does not pay)的结论,从而尽可能改变其犯罪惯性。这种犯罪惯性的改变至少包含着两个预期:其一,从时间上看,犯罪人在出狱后能在尽量长的时间里不再重新犯罪;其二,从犯罪模式上看,即使犯罪人出狱后重新犯罪,重新所犯之罪的性质也不重蹈前罪覆辙。

第一个预期对累犯刑期和累犯出狱之后行为模式隐含着这样一种判断:累犯刑期的长短与累犯出狱之后“犯罪空窗期”^[50]的长短呈正相关。累犯从严力度越大,累犯刑期越长,累犯出狱之后的犯罪空窗期越长。这个判断若成立,那么,累犯从严威慑机制(特别威慑)就被证明有效,这个判断若不成立,累犯从严威慑机制(特别威慑)有效论就被证否。

[46] 《刑法》第65条规定:被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。前款规定的期限,对于被假释的犯罪分子,从假释期满之日起计算。《人民法院量刑指导意见》(试行)中第3章常见量刑情节的适用中第11条规定:对于累犯,应当综合考虑前后罪的性质、刑罚执行完毕或赦免以后至再犯罪时间的长短以及前后罪罪行轻重等情况,可以增加基准刑的10%—40%。

[47] 根据笔者以前实证研究的结果,绝大部分累犯后罪判处的主刑种类都是有期徒刑。

[48] 梁根林,见前注[15]。

[49] Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note 7, at. 58.

[50] 这里所谓的“犯罪空窗期”,指的是累犯刑满释放之后到第一次重新犯罪之间的时间段。

第二个预期则对累犯受刑完毕出狱后的行为模式隐含着另一种期待:累犯出狱之后不会延续之前的犯罪模式继续从事同样的犯罪。如果累犯经过从严处罚之后继续从事同一类型的犯罪,证明累犯从严威慑有效论就被证否。另一方面,如果累犯继续从事的犯罪类型与之前不同,我们对此也不能一概而论:如果累犯重新犯罪的性质比之前犯罪性质轻缓,累犯从严威慑有效论在一定程度上被证实;如果累犯重新犯罪的性质比之前犯罪更为严重,则累犯从严威慑有效论被证否。综上,第二个理论预期可进一步修正为:累犯经从严处罚后即使重新犯罪,其重新所犯之罪不应与前罪相同或相似,且应该比前罪轻。这个判断若成立,那么,累犯从严威慑机制(特别威慑)就被证明有效,这个判断若不成立,累犯从严威慑机制(特别威慑)有效论就被证否。

要验证以上的理论假设是否成立,最理想的研究方式应该是随机抽取一群累犯,记录下他们本次累犯从严之后所受的刑期,并在他们刑满释放之后继续追踪他们的生活,记录他们各自犯罪空窗期的长短,分析两者之间是否呈现正相关的关系,然后比较他们重新所犯之罪和之前犯罪性质之间的关系。然而,本次实证研究的样本来源于刑事判决书,目前并无对这些累犯刑满释放之后的跟踪信息。为了解决样本局限性所带来的研究限制,需要将待检验的理论假设做一个同质转换,以使用目前样本提供的信息来进行证实或者证否。

正如前文所述,累犯从严的威慑效应是一种边际威慑效应,边际威慑效应关注的是某种刑罚措施在程度上的增减对犯罪威慑效应的影响,即在意的是同种刑罚措施产生量变时威慑效应的变化。我国的累犯从严主要就是在累犯应得的法定刑限度之内根据各种相关因素相应地延长累犯有期徒刑的刑期,这种从严并不涉及累犯刑种的变更,只是涉及累犯刑期的变更,因而是一种量变而非质变。因此,累犯后罪从严之后的量刑结果与后罪从严之前的量刑结果在性质上是一样的,与累犯犯前罪时曾被判处的监禁刑在性质上也并无二致。累犯在犯前后两罪时所受刑罚的同质性允许我们以检测累犯前罪监禁刑刑期长短与累犯前罪刑满释放后犯罪空窗期长短之间的关系来间接检测累犯后罪监禁刑刑期长短与后罪刑满释放后累犯犯罪空窗期长短之间的关系,也允许我们通过观察累犯前罪和经过前罪刑罚后累犯所犯后罪性质的异同来间接判断累犯后罪刑罚可能对未来犯罪类型所产生的影响。由此,待检验的理论假设转换为:其一,累犯前罪刑期长短与累犯前罪刑满释放后犯罪空窗期的长短呈正相关。如果这个理论假设被证实,则最初的理论假设也被证实;反之,最初的理论假设被证否。其二,累犯因累犯前罪受刑后,累犯后罪与前罪性质不同,且比累犯前罪更轻。如果这个理论假设被证实,则最初的理论假设也被证实;反之,最初的理论假设被证否。

2. 样本与方法

样本筛选的第一步,将 12,141 个具有普通累犯情节的样本从大案例库中全部抽取出来新建一个累犯大库。样本筛选的第二步,确定以样本中累犯后罪的判决罪名为盗窃罪、抢劫罪或故意伤害罪以及累犯后罪判处的主刑种类为有期徒刑这两个标准来进一步筛选样本。之所以选择这三类犯罪,原因有三:首先,根据该累犯大库中累犯后罪罪名分布的频数分析结果,盗窃罪、抢劫罪和故意伤害罪这三类犯罪属于数据库中样本数量最多的几类犯罪;其次,这三类犯

罪在日常生活中属常见多发,具有普遍意义;最后,这三类犯罪既有暴力犯罪又有非暴力犯罪,既有财产犯罪又有的人身犯罪,既有一般意义上的轻罪又有一般意义上的重罪,犯罪性质全面多样,颇具代表性。之所以选择累犯后罪判处主刑为有期徒刑的样本,是因为本实证研究的目的是检测对累犯实行刑期从严这种累犯从严方式的实效。按照这两个标准,又鉴于数据库数据质量的不尽如人意以及个人精力的有限性,最终从累犯大库中随机抽取这三类罪名的样本共计1,685个作为本实证研究的研究样本。

本研究样本中累犯后罪罪名的分布情况为:盗窃罪样本数为550个,占样本总数的32.6%;抢劫罪样本数为553个,占样本总数的32.8%;故意伤害罪样本数为582个,占样本总数的34.6%。

样本判决时间分布情况为:判决时间为2000年的样本40个,占样本总数的2.37%;判决时间为2001年的样本39个,占2.31%;判决时间为2002年的样本27个,占1.61%;判决时间为2003年的样本40个,占2.37%;判决时间为2004年的样本有50个,占2.97%;判决时间为2005年的样本有98个,占5.83%;判决时间为2006年的样本有272个,占16.14%;判决时间为2007年的样本147个,占8.73%;判决时间为2008年的样本146个,占8.66%;判决时间为2009年的样本303个,占17.98%;判决时间为2010年的样本299个,占17.74%;判决时间为2011年的样本224个,占13.29%。

样本的空间分布情况为:来自安徽省的样本30个,占样本总数的1.78%;来自北京市的样本211个,占12.52%;来自福建省的样本55个,占3.26%;来自甘肃省的样本13个,占0.77%;来自广东省的样本251个,占14.91%;来自河南省的样本208个,占12.34%;来自广西壮族自治区的样本16个,占0.95%;来自贵州省的样本12个,占0.71%;来自海南省的样本70个,占4.15%;来自河北省的样本11个,占0.65%;来自黑龙江省的样本3个,占0.18%;来自湖北省的样本22个,占1.31%;来自湖南省的样本200个,占11.87%;来自吉林省的样本8个,占0.47%;来自江苏省的样本9个,占0.53%;来自江西省的样本69个,占4.09%;来自辽宁省的样本18个,占1.08%;来自内蒙古自治区的样本2个,占0.12%;来自宁夏回族自治区的样本9个,占0.53%;来自青海省的样本4个,占0.24%;来自山东省的样本42个,占2.49%;来自山西省的样本10个,占0.59%;来自陕西省的样本68个,占4.04%;来自上海市的样本137个,占8.13%;来自四川省的样本17个,占1.01%;来自天津市的样本6个,占0.36%;来自新疆维吾尔自治区的样本3个,占0.18%;来自云南省的样本28个,占1.66%;来自浙江省的样本92个,占5.46%;来自重庆市的样本59个,占3.50%;来自最高人民法院的样本2个,占0.12%。

为了检测累犯刑期与累犯犯罪空窗期之间是否存在正相关关系,下文将借助SPSS软件求得这两个变量之间的皮尔逊相关系数(Pearson product-moment correlation coefficient,又称作PPMCC或PCCs),^[51]来度量这两个变量之间的关系。

[51] 关于皮尔逊相关系数的介绍,参见郭志刚主编:《社会统计分析方法——SPSS软件应用》,中国人民大学出版社1999年版,页119—120。

为了检测刑罚对重新犯罪性质的影响,本文将使用频数分析法来观察累犯前后罪犯罪性质的变化。

3. 检测

(1)第一个理论预期的证否。在做累犯刑期与累犯犯罪空窗期的相关分析之前,有一点需要注意的是,无论是累犯前罪的刑期还是累犯后罪的刑期都分为宣告刑和执行刑这两种情况。对于累犯后罪而言,累犯被判处的宣告刑是名义上的累犯从严。而累犯实际上在监狱所服刑期是实质上的累犯从严,尽管目前我国相关的法律规定强调的累犯从严都仅仅局限于前者,但是,笔者认为,后者对累犯所产生的影响(尤其是特别威慑效应)更为具体和真实,因此,下文在做累犯刑期与累犯犯罪空窗期的相关分析时,会分别检测累犯前罪宣告刑刑期以及累犯前罪执行刑刑期这两个变量与累犯前罪释放后犯罪空窗期的关系,以此来间接检测累犯后罪名义上的刑期从严与实际上的刑期从严所产生的特别威慑效应。

首先,笔者借助 SPSS 软件对选取的 1,685 个样本中累犯前罪宣告刑刑期和累犯前罪释放后犯罪空窗期这两个变量做相关分析,结果显示 p 值 < 0.001 ,表明结果显著,但是,得到的皮尔逊相关系数仅为 0.123;随后,笔者继续借助 SPSS 对 1,685 个样本中累犯前罪执行刑刑期和累犯前罪释放后犯罪空窗期这两个变量做相关分析,结果显示 p 值 < 0.001 ,表明结果显著,但是,得到的皮尔逊相关系数仅为 0.107。

在解读得到的检测结果之前,需要说明的是,皮尔逊相关系数的取值范围为 $[-1, +1]$,当皮尔逊相关系数取值为 0 时,表明检测的两个变量完全不相关;取值越靠近 -1 或者 1,表明检测的两个变量相关程度越高;取值越靠近 0,表明检测的两个变量相关程度越低。另外,当皮尔逊相关系数取值为正值时,表明检测的两个变量之间存在的是正相关关系,当皮尔逊相关系数取值为负时,表明检测的两个变量之间存在着的是负相关关系。

根据以上所列的统计学知识解读前述检测结果,尽管累犯前罪宣告刑刑期和累犯前罪释放后犯罪空窗期以及累犯前罪执行刑刑期和累犯前罪释放后犯罪空窗期这两对变量 p 值显著,证明结果在统计学上有意义,而且两个系数取值都为正值,但是,0.123 与 0.107 这两个系数绝对数值太小,过于接近 0,因此,可以得出以下结论:累犯前罪宣告刑刑期的长短和累犯前罪释放后犯罪空窗期的长短基本不相关;累犯前罪执行刑刑期的长短和累犯前罪释放后犯罪空窗期的长短也基本不相关。由此,可以间接证否累犯后罪监禁刑刑期长短与后罪刑满释放后累犯犯罪空窗期长短之间的正相关关系。累犯从严——无论是名义上的还是实际上的——的特殊威慑机制被证明无效。

(2)第二个理论预期的证否。根据累犯前后罪罪名的异同以及犯罪手段是否暴力,可以将 1,685 个样本划分为两大范畴:累犯前后罪同质组和累犯前后罪异质组。在这两大范畴之下,又可以将样本细分为四小类:累犯前后罪性质同质组可以分为累犯前后罪性质相同(前后罪名相同)和累犯前后罪性质相近(前后罪均是暴力犯罪或均是非暴力犯罪)这两类;累犯前后罪异质组可以分为累犯后罪重于前罪(前罪非暴力后罪暴力)和累犯后罪轻于前罪(前罪暴力后罪非暴力)。

按照这种划分,对 1,685 个样本累犯前后罪性质的频数分析结果如下:

表 2 刑罚对犯罪人犯罪惯性的影响

累犯前后罪性质关系	样本数	所占百分比
前后罪同质组	1,113	66.1%
前后罪性质相同	670	39.8%
前后罪性质相近	443	26.3%
前后罪异质组	572	33.9%
后罪重于前罪	470	27.9%
后罪轻于前罪	102	6.0%

根据上表可以得出以下结论：

第一，累犯前罪与累犯后罪性质完全相同的样本占样本总数的 39.8%，累犯前后罪性质相近的样本占样本总数的 26.3%，这两者组成的累犯前后罪同质组的样本数量合计占样本总数 66.1%，表明尽管经过累犯前罪的刑罚，释放后继续延续原来犯罪惯性犯下相同或者相似罪行的累犯在样本中占了大多数。

第二，虽然累犯前后罪不同质的样本数量合计达到了样本总数的 33.9%，但是，其中累犯后罪比前罪更重的样本占样本总数的 27.9%，累犯后罪比前罪轻的样本只占样本总数的 6%，表明经过累犯前罪刑罚释放后没有延续原来犯罪惯性的累犯中，绝大部分累犯重新所犯之罪比原来更为严重，仅有极少部分放弃了原来的犯罪模式选择实施更为轻缓的犯罪。

第三，综上所述，累犯前罪的刑罚没能改变大部分累犯原来的犯罪惯性，在小部分犯罪模式改变的累犯中绝大部分选择犯下比之前更为严重的罪行，累犯前罪刑罚在影响犯罪人犯罪惯性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惯性方面的威慑效应。

4. 结论：威慑无效

综合以上的检验结果来看，尽管累犯制度的威慑效应为我国立法者所积极追求，但是，事实证明，我国累犯制度的威慑机制基本无效：对累犯处以更长的监禁刑既不能在刑满释放后震慑累犯保证其在更长的时间内不再重新犯罪，又不能在累犯重新犯罪的情况下改变累犯的犯罪惯性尽量使其犯比之前更轻的罪行。我国累犯制度威慑无效的现实情况，严重不符合立法者的预期。

(四) 累犯从严隔离效应检测

1. 问题与假设

尽管在目前的中国，累犯从严的隔离进路尚未得到关注和重视，但是累犯从严通过延长累

犯监禁刑期的方式事实上导致了累犯在更长的时间内与社会相隔绝而无法实施犯罪活动的客观效果,累犯从严的隔离效应是客观存在的。因而,我们需要关注的问题不是累犯从严隔离效应的有无,而是累犯从严隔离效应的大小。

累犯从严隔离效应的大小与累犯从严惩罚的准确性即累犯从严的选择性高度相关。

以 Zimring 教授等人的研究为参考,我们可以将传统单维的人身危险性概念重构为质量二维的向度整合。^{〔52〕}依照人身危险性概念界定的狭义说,人身危险性是犯罪人再犯罪的可能性,那么,这种再犯罪的可能性可以分为以下两个维度:

在质的维度上,我们需要判断犯罪人再犯可能性中未来可能犯罪罪质的严重性,包括犯罪人将来可能犯什么类型的犯罪、可能以什么形式犯罪等。举例来说,假设犯罪人甲和犯罪人乙将来可能犯罪的次数都为 3 次,但是犯罪人甲将来可能实施 3 次抢劫罪,而犯罪人乙将来可能只实施 3 次盗窃罪,那么,我们肯定认为犯罪人甲的人身危险性大于犯罪人乙。再比如,假设犯罪人甲和犯罪人乙将来可能犯罪的次数都为 3 次,犯罪类型也相同均为抢劫罪,但是,犯罪人甲可能采取持枪或者结伙抢劫的方式,而犯罪人乙则是单独作案由其他罪名转化为抢劫,那么,我们肯定也认为犯罪人甲的人身危险性大于犯罪人乙。

在量的维度上,我们需要判断的是犯罪人再犯可能性中未来可能犯罪的数量或者频率。举例来说,假设犯罪人甲和乙将来可能犯罪的类型都是抢劫罪,而且犯罪方式都类似,但是,甲可能在未来 10 年内会犯 3 次抢劫罪,而乙则可能在未来 10 年内只犯一次抢劫罪,那么,我们肯定认为甲的人身危险性比乙要大。

在分别对人身危险性大小的两个维度作考察之后,我们需要将质与量的两个维度整合起来,如此构成了人身危险性质量二维体系的全部内容,其中量的维度代表的是犯罪人未来再犯罪频率,质的维度代表的是犯罪人未来再犯罪罪质严重程度。

我们假设我国累犯制度隔离效应较大,那么,鉴于未来再犯罪频率高且严重程度大的界犯是累犯制度最想打击的目标群体,而再犯罪频率低且严重程度小的累犯是累犯制度最不相打击的目标群体,在估测我国累犯制度的隔离效应方面,可以进一步作出以下两个子假设:

假设一:由于累犯制度而被延长隔离时间的累犯群体中,在人身危险性二维体系中质和量这两个维度上值均偏大的累犯所占比例较大。

假设二:由于累犯制度而被延长隔离时间的累犯群体中,在人身危险性二维体系中质和量

〔52〕 需要指出的是,“人身危险性是质与量二维向度的整合”是我国学者陈伟第一个提出的,他认为人身危险性的有无构成了人身危险性的质的维度,而人身危险性的大小构成了人身危险性量的维度。参见陈伟:《人身危险性研究》,法律出版社 2010 年版,页 52—53。这种观点表面上看起来成立,但是细究起来却存在很大问题。依照论者的逻辑,他所主张的二维向度其实名不符实,因为他主张二维向度中的人身危险性的有无这一维和大小这一维事实上可以合并简化为“人身危险性的大小”这一单维的数轴来表示,人身危险性的有无这一质向维度上的无人身危险性可以缩略构成该数轴的原点。尽管如此,论者提出的二维向度的思路还是很具有启发性。本文对人身危险性概念的二维重构是在此基础上的进一步修正。

这两个维度值均偏小的累犯所占比例不彰。

以上两个假设若均被证实,则可证明目前我国累犯从宽的选择性或是准确性较高,我国累犯制度具有较大的隔离效应;如若均被证否,则证明我国累犯制度的选择性或是准确性较小,因而隔离效应较小。

至此,现在需要解决的问题就变成了:如何判断目前被加以从宽处罚的累犯群体中有哪一些累犯是预期的高频犯罪人和危险犯罪人?

有很多研究表明,过去的犯罪历史和将来的犯罪之间联系是很明确的:过去的犯罪行为是可以预测将来的犯罪的。很多预测犯罪行为的研究反复显示,过去的犯罪记录是最好的预测未来犯罪的变量。^[53]正如 Zimring 教授等人指出的那样,现有罪行的严重性可以用来预测未来更为严重的犯罪行为原因有二:其一,由于已经实施过严重犯罪的犯罪人在这方面已属术业有专攻,因而更可能(在未来)重复这种犯罪模式;其二,已经实施过严重犯罪的犯罪人与其他犯罪人相比,其行为体现出更为强烈的藐视法律而愿意考虑实施所有违法行为的犯罪意愿,再次实施严重犯罪不存在心理上的障碍。同样的,犯罪人过往的犯罪记录数量也可以被用来预测犯罪人未来的犯罪频率,因为犯罪人过往的犯罪记录数量越多,就越表明犯罪人存在习惯性犯罪的行为模式或是反社会的心理特征,而且过往的刑事措施对此并不起作用,犯罪人很可能在将来继续频繁地从事犯罪活动。^[54]

2. 样本与方法

累犯从宽威慑效应检测时从大案例库中抽取的所有普通累犯刑事判决书共计 12,141 个,构成了下文累犯从宽隔离效应检测的样本。

样本具体的时间分布为:判决时间为 2000 年的样本 74 个,占样本总数的 0.6%;判决时间为 2001 年的样本 73 个,占 0.6%;判决时间为 2002 年的样本 39 个,占 0.3%;判决时间为 2003 年的样本 145 个,占 1.2%;判决时间为 2004 年的样本有 225 个,占 1.9%;判决时间为 2005 年的样本有 239 个,占 2.0%;判决时间为 2006 年的样本有 797 个,占 6.6%;判决时间为 2007 年的样本 683 个,占 5.6%;判决时间为 2008 年的样本 933 个,占 7.7%;判决时间为 2009 年的样本 2911 个,占 24%;判决时间为 2010 年的样本 3459 个,占 28.5%;判决时间为 2011 年的样本 2563 个,占 21.1%。

样本具体的空间分布为:来自安徽省的样本 118 个,占样本总数的 1.0%;来自北京市的样本 880 个,占 7.2%;来自福建省的样本 290 个,占 2.4%;来自甘肃省的样本 6 个,占 0.0%;

[53] See Thomas Gabor, *The Prediction of Criminal Behavior: Statistical Approaches*, University of Toronto Press, 1986; Dien J. Champion, *Measuring Offender Risk: A Criminal Justice Sourcebook*, Greenwood Press, 1994; Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note 9, at 48—49; Alex R. Piquero, David P. Farrington, Alfred Blumstein, “The Criminal Career Paradigm”, 30 *Crime and justice: A review of research*, 359—506(2003).

[54] See Frank E. Zimring, Gordon J. Hawkins, *Supra* note 9, at 49.

来自广东省的样本 735 个,占 6.1%;来自河南省的样本 3294 个,占 27.1%;来自广西壮族自治区的样本 158 个,占 1.3%;来自贵州省的样本 17 个,占 0.1%;来自海南省的样本 145 个,占 1.2%;来自河北省的样本 53 个,占 0.4%;来自黑龙江省的样本 21 个,占 0.2%;来自湖北省的样本 78 个,占 0.6%;来自湖南省的样本 1631 个,占 13.4%;来自吉林省的样本 38 个,占 0.3%;来自江苏省的样本 53 个,占 0.4%;来自江西省的样本 231 个,占 1.9%;来自辽宁省的样本 53 个,占 0.4%;来自内蒙古自治区的样本 3 个,占 0.00%;来自宁夏回族自治区的样本 23 个,占 0.2%;来自青海省的样本 10 个,占 0.1%;来自山东省的样本 71 个,占 0.6%;来自山西省的样本 8 个,占 0.1%;来自陕西省的样本 231 个,占 1.9%;来自上海市的样本 2582 个,占 21.3%;来自四川省的样本 58 个,占 0.5%;来自天津市的样本 8 个,占 0.1%;来自新疆维吾尔自治区的样本 1 个,占 0.0%;来自云南省的样本 121 个,占 1.0%;来自浙江省的样本 409 个,占 3.4%;来自重庆市的样本 215 个,占 1.8%;来自最高人民法院的样本 4 个,占 0.0%;另有 596 个样本地域信息缺失,占 4.9%。

为了验证目前的累犯从严的隔离机制是否具有足够的选择性,下文将通过 SPSS 软件频数分析的功能同时对现有涉及累犯的样本进行内部比较。所谓内部比较法,就是在累犯群体内部根据可以用来估测累犯未来犯罪频率和犯罪严重性的表征来考察不同累犯之间人身危险性的分层情况和各自所占比例情况。

鉴于犯罪人的现有罪行严重程度和之前犯罪记录的次数是对犯罪人未来犯罪频率和严重性最强有力的估测指标,根据选定的样本提供给我们的有限信息,下文将以累犯后罪犯罪类型和累犯后罪量刑结果作为反映累犯现有罪行严重程度的变量,将累犯刑事前科次数作为反映累犯犯罪记录次数的变量,根据这三个变量来对累犯群体展开内部比较。因此,我们假设我国累犯制度隔离效应较大,一开始的两个子假设可以进一步具体化为:

假设一:由于累犯制度而被延长隔离时间的累犯群体中,曾犯罪次数较多且累犯后罪严重性程度较高的累犯所占比例较大。

假设二:由于累犯制度而被延长隔离时间的累犯群体中,曾犯罪次数较少且累犯后罪严重性程度较低的累犯所占比例较小。

如果以上两个假设均被证实,则证明我国累犯制度隔离效应较大,反之,则证明我国累犯制度隔离效应较小。

3. 检验

(1)累犯后罪犯罪类型分布。为了确定目前累犯制度是否有效隔离了将来犯罪严重程度比较大的犯罪人,即在人身危险性质量二维体系中质的维度上值较大的犯罪人,笔者首先考察 12,141 个累犯样本中累犯后罪类型最主要的五大类型及其分布;接着,为了进一步估测累犯群体中预期危险犯罪人所占的比例情况,笔者以抢劫罪、故意伤害罪、故意杀人罪和强奸罪这四个严重常见的暴力犯罪作为累犯后罪严重性的指标来观测其在累犯后罪中的分布情况。完成上述两个步骤后,得到如下结果:

表 3 累犯群体主要犯罪类型频数分布

罪 名	占样本总数百分比
盗窃罪	51.3%
抢劫罪	8.8%
毒品犯罪	7.6%
故意伤害罪	7.4%
寻衅滋事罪	4.4%
其 它	20.5%

表 4 累犯群体严重暴力犯罪频数分布

罪 名	占累犯群体百分比
抢劫罪	8.8%
故意伤害罪	7.4%
故意杀人罪	0.6%
强奸罪	0.4%
合 计	17.2%

根据以上两表的分析结果,我们至少可以得出以下结论:一方面,累犯群体中超过半数以上的样本从事的是并不严重的犯罪类型,其中,有 51.3% 的样本实施的是非暴力的盗窃罪,另有 4.4% 的样本实施的是暴力程度很低的寻衅滋事罪;另一方面,实施抢劫罪、故意伤害罪、故意杀人罪和强奸罪这四类有代表性的严重暴力犯罪的犯罪人在累犯群体中所占的比例仅为 17.2%。

(2)累犯后罪量刑结果分布。为了进一步观测样本中累犯后罪的严重程度,笔者以累犯后罪量刑结果这个变量作为考察视角对累犯样本进行统计分析,结果如下:

表 5 累犯后罪量刑结果分布

量刑结果	占累犯样本总数百分比
死刑	1.4%
无期徒刑	2.5%
五年以上有期徒刑	18.7%
五年及以下有期徒刑	77.4%
合 计	100%

根据上表显示的结果,我们发现:首先,累犯群体中因为后罪被判处有期徒刑以上刑种的样本仅占累犯样本总数的 3.9%,累犯样本中绝大部分累犯后罪刑种为有期徒刑;其次,在累犯后罪刑种为有期徒刑的样本中,被判处五年以上有期徒刑的累犯样本也是少数,仅占样本总数的 18.7%,被判处五年及以下有期徒刑的累犯样本是累犯样本的大多数,占样本总数的 77.4%。因此,我们可以说,累犯后罪罪行较轻的累犯样本占了累犯样本总数的大多数。

(3)累犯曾犯罪次数频数分布。为了验证目前的累犯从严是否有效隔离了预期的高频犯罪人,需要对累犯群体曾经的犯罪次数作一个频数分析,所得结果如下:

表 6 累犯群体曾犯罪次数频数分布

刑事前科次数	占样本总数百分比
1 次	67.9%
2 次	21.2%
3 次及以上	10.9%

根据该表格显示的结果,在被从严处罚的累犯群体中,曾犯罪只有 1 次的累犯占了大多数,比例接近 70%;而曾经犯罪达 3 次或者 3 次以上的累犯仅占 1/10。

(4)累犯现有犯罪严重性与曾犯罪次数的综合分析。为了同时考察累犯群体在人身危险性质量二维体系中两个维度人身危险性的大小,笔者首先将累犯曾经犯罪的次数和累犯后罪类型分布做交互分析,重点考察刑事前科次数为 1、2、3 次及以上时累犯后罪为四大严重暴力犯罪的累犯占比以及累犯后罪为盗窃罪和寻衅滋事罪这两个轻罪的累犯占比。结果如下:

表 7 累犯刑事前科次数与累犯后罪类型交互分析

刑事前科次数	累犯后罪为四大暴力犯罪样本占比	累犯后罪为两大轻罪样本占比
1 次	19.6%	51.7%
2 次	13.5%	61.3%
3 次及以上	8.9%	69.7%

根据上表显示的结果,笔者发现:

首先,无论刑事前科次数大小,拥有相同刑事前科次数的累犯中累犯后罪类型为四大暴力犯罪的累犯样本都是少数,累犯后罪类型为盗窃罪和寻衅滋事罪这两大轻罪的累犯样本均在半数以上。同时,随着累犯刑事前科次数的增加,累犯后罪中四大严重暴力犯罪占比变得更小,而累犯后罪类型更为集中分布在盗窃罪和寻衅滋事罪这两大轻罪的罪名之上。

其次,累犯群体中曾犯罪次数多且累犯后罪类型严重的累犯占累犯总数比例极小。具体来说,刑事前科次数为 3 次以上的累犯仅占样本总数的 10.9%,其中,累犯后罪为四大暴力犯罪者又仅占 8.9%,综合来看,刑事前科次数为 3 次以上且累犯后罪类型为严重暴力犯罪者不到累犯样本总数的 1%。

再次,累犯群体中曾犯罪次数少且累犯后罪为不严重犯罪的累犯构成累犯样本的主体部分。因为累犯群体中只有一次刑事前科的累犯占样本总数的 67.9%,而这部分人中累犯后罪为严重暴力犯罪的人又不到 20%,因此,累犯样本总数中超过半数的累犯是实施不严重犯罪的二次犯。

最后,在余下一半左右的累犯中,曾犯罪次数较多但累犯后罪类型为不严重犯罪的累犯明显多于曾犯罪次数较少但累犯后罪类型为严重暴力犯罪的累犯。因为在刑事前科为 2 次和 3 次及以上的累犯群体中,累犯后罪为非严重暴力犯罪的累犯占了绝大多数,而在刑事前科为 1 次的累犯中,累犯后罪为严重暴力犯罪的累犯又只占了绝对少数。

为了从另一角度同时考察累犯群体在人身危险性质量二维体系中两个维度人身危险性的大小,笔者以累犯后罪量刑结果作为累犯后罪严重程度的衡量标准,与累犯刑事前科次数做一个交互分析,结果如下:

表 8 累犯后罪量刑结果与刑事前科次数的交互分析

刑事前科	死刑占比	无期占比	5 年以上有期占比	5 年及以下占比
1 次	1.5%	2.8%	19.9%	75.8%
2 次	1.4%	2.0%	17.2%	79.4%
3 次及以上	0.7%	1.4%	14.7%	83.2%

根据上表显示的结果,笔者发现:

首先,无论刑事前科次数大小,拥有相同刑事前科次数的累犯中累犯后罪被判处死刑和无期徒刑这类最严厉刑种者都只占极少数,累犯后罪被判处有期徒刑者占绝大多数。在判处有期徒刑的累犯中,判处 5 年及以下有期徒刑者又占了绝大多数。同时,随着累犯刑事前科次数的增加,累犯后罪量刑结果中被判处死刑和无期的累犯占比变得更小,而累犯后罪被判处有期徒刑——特别是 5 年及以下有期徒刑——的累犯占比变得更大。

其次,累犯群体中曾犯罪次数多且累犯后罪量刑结果重者占累犯总数比例极小。具体来说,刑事前科次数为 3 次以上的累犯仅占样本总数的 10.9%,其中,累犯后罪量刑结果为死刑和无期者仅占 2.1%,综合来看,刑事前科次数为 3 次以上且累犯后罪量刑结果为死刑和无期者仅占累犯总体的 0.2% 左右。即使算上累犯后罪被判处 5 年以上有期徒刑的累犯,曾犯罪次数为 3 次以上且累犯后罪被判处重刑的累犯也不到累犯总数的 2%。

再次,累犯群体中曾犯罪次数少且累犯后罪量刑结果较轻的累犯构成累犯样本的主体部分。因为累犯群体中只有 1 次刑事前科的累犯占样本总数的 67.9%,而这部分人中累犯后罪量刑结果为 5 年及以下有期徒刑者又占了 75.8%,因此,累犯样本总数中超过半数的累犯是累犯后罪获轻刑的二次犯。

最后,在余下一半左右的累犯中,曾犯罪次数较多但累犯后罪量刑结果为轻刑者明显多于曾犯罪次数较少但累犯后罪量刑结果为重刑者。因为在刑事前科为 2 次和 3 次及以上的累犯群体中,累犯后罪为 5 年及以下有期徒刑者占了绝大多数,而在刑事前科为 1 次的累犯中,累

犯后罪量刑结果为死刑和无期者又只占了绝对少数。

4. 结论：隔离低效

根据对累犯刑事前科次数、累犯后罪类型和累犯后罪量刑结果这三个反映累犯人身危险性变量的综合分析,我们得到了较为一致的结果:第一,累犯群体内部具体累犯个体的人身危险性程度并不统一,分层非常明显。第二,累犯群体中在人身危险性质量二维之上人身危险性均较小的累犯是目前我国累犯制度实际打击目标群体的主要构成部分。换句话说,累犯样本中超过半数的累犯是累犯后罪严重性偏低的二次犯。第三,在人身危险性质量二维之上人身危险性均较大的屡教不改、罪大恶极者在累犯群体中所占比例极小,占累犯样本总数的1%左右。第四,在余下一半左右的累犯中,人身危险性量的维度上较大的累犯占比明显大于人身危险性质的维度上较大的累犯。

综上所述,尽管累犯群体整体相对于非累犯群体而言人身危险性较大,但是,累犯群体内大部分累犯无论是在质的维度还是量的维度人身危险性程度均有限。借用统计学上的术语做一个不恰当的比喻,累犯群体人身危险性均值虽大,但中位值却较小,极小部分的累犯为整个累犯群体的人身危险性程度做出了极大贡献。借用 Norval Morris 教授的一句精辟论断来总结就是:与其说大多数累犯对社会而言是危险的,不如说他们是讨厌的。鉴于我国累犯制度实际打击的累犯大多数烦如蝇而非猛于虎,本部分开头两个假设均被证否,因此,我国累犯制度的隔离效应并不高。

五、有效论之初步证否

我国通说认为,累犯从严可以打击重新犯罪,最终实现预防犯罪的最终效果,这种效果主要能够通过刑罚的改造和威慑机制来实现。由于累犯制度的改造效应和威慑效应存在着事实区分不能的困难,谨慎起见,本文只检测累犯制度威慑机制所产生的实际效应以及累犯制度隔离机制所产生的实际效应,其中,前者为我国立法者所预期且积极追求的,后者为我国立法者所忽视但又客观存在。

检测之后,笔者发现:一方面,累犯刑期长短与累犯犯罪空窗期之间并不存在正相关关系,从而证否了累犯刑期从严可以有效威慑累犯的假设;同时,刑罚体验对于累犯犯罪惯性方面的负面影响也从另一个侧面预示着累犯从严并不能产生更大的威慑效应。这两点均证明我国累犯制度所倚重的威慑机制在现实中基本无效。另一方面,样本中因为累犯从严而被更长时间与社会相隔离的累犯中,质量二维的人身危险性均较大的累犯只占了极其微小的比例,而质量二维的人身危险性均较小的累犯则超过半数,这证明目前我国累犯制度客观具有的隔离效应极低。

尽管无法直接测量我国累犯制度的改造效果,累犯制度改造效应的客观存在却不能被轻易否定。然而,从目前我国累犯制度隔离低效和威慑无效的现状来推断,比隔离和威慑机制发挥作用前提条件更为苛刻的改造机制的实际效果也不必抱太大期望。立法者预期累犯制度能够有效打击重新犯罪从而实现预防犯罪的丰满理想在现实的照妖镜下呈现出令人尴尬的骨

感。这种理想与现实之间的落差为我们提供了一个反思累犯制度乃至整个刑罚制度以及犯罪控制模式的契机。

在人类社会的发展过程中,重典治国的理念一直颇受各国统治者的青睐,重刑威慑论更是成为一种不假思索的普遍信仰,这种情况在我国尤为普遍。累犯制度试图以提高刑罚严厉性来打击重新犯罪,是重刑主义或惩罚主义的犯罪控制模式的集中体现。储槐植先生很早就明确指出:“如果我们不从根本上来考虑我们的刑罚思想、刑事政策,我们自己要背上刑罚的包袱。我们的刑罚结构就处于这样一个水平之上,而犯罪一时还看不出能被控制的势头,在此情况下,将主要眼光放在增加刑罚量作为控制犯罪的主要手段,笔者认为此路不通。”^{〔55〕}本文关于累犯从严实效的证否就是“此路不通”的有力证明。如何合理地组织对犯罪的反应,需要我们转换思路,另辟蹊径。

最后,需要指出的是,由于以目前所能搜集到的刑事判决书为研究样本来检测累犯制度实效至少存在以下三方面的局限和不足,本文对我国累犯从严实效的证否严格来说只是一种初步的证否:

其一,由于研究样本中特殊累犯刑事判决书的缺失,导致无法检验特殊累犯制度的实效,本文对累犯从严实效的证否仅限于普通累犯制度实效的证否,特殊累犯制度的实效究竟如何有待进一步检验。

其二,由于本文的样本是刑事判决书,而刑事判决书针对的是特定的犯罪人个人,无法提供社会宏观层面的信息,因此本文对累犯从严实效的证否仅限于个人层面效应的证否,即证否累犯从严的隔离效应时只限于证否隔离的个人效应,证否累犯从严的威慑效应时只限于证否特别威慑效应。累犯从严隔离机制的社会效应和威慑机制的一般威慑效应究竟如何,有待日后再作检验。

其三,即使是在检验普通累犯制度个人层面的实效时,刑事判决书,尤其是我国的刑事判决书,也并不是理想样本。刑事判决书过于格式化,所提供犯罪人的个人信息和之前的犯罪历史以及曾受处罚信息很少,而且往往由于判决书撰写不规范导致上述本来就极其有限的信息大量缺失;另外,刑事判决书只定格在犯罪人因当下犯罪定罪量刑的那一刻,并无可能提供犯罪人受刑之后的后续跟踪信息。以上两个原因导致了以刑事判决书为样本不能直接检测累犯从严的隔离效应和威慑效应,经过转换之后的间接检验所得结果很可能存在失真的现象。

由于上述种种原因,本文对累犯从严实效的检验是初步的、阶段性的,旨在为后来的相关研究提供一种思路上的启发和方法论上的参考。随着研究样本的完善和研究方法的改进,本研究的结果不排除被修正乃至颠覆的可能性。

(责任编辑:江 溯)

〔55〕 储槐植:《刑事一体化》,法律出版社2004年版,页58。