

劳教改革背景下积极的一般预防之倡导

安 然

(山东大学 法学院, 山东 济南 250100)

摘 要: 劳教改革是我国法治进程中的一件大事, 我们可以在不同的领域内对其进行解读。劳教改革使我们意识到: 制度的意义不仅在于执行时的价值, 一种动态的制度生发与终止的轨迹反而能反映出更加宏大、更加深刻和更加令人惊叹的时代图景。劳教改革的法治化走向无意于震慑潜在的犯罪人, 而是意在推出更加理性、精巧的社会控制。劳教改革的酝酿过程和最终停用能使国民加深对中国法治进程的理解, 型塑国民的规范意识、唤醒和强化国民对法治的信赖与忠诚, 从而使国家可以更加顺畅地实现对社会秩序的维护。

关键词: 劳动教养; 劳教改革; 刑罚目的; 积极的一般预防

【中图分类号】DF613

【文献标识码】A

【文章编号】1672-867X(2014)01-0132-07

DOI:10.13727/j.cnki.53-1191/c.2014.01.024

引言

劳动教养作为一项极具中国特色的社会管理制度, 已经在政治话语的掩体下存续了五十余年。不久前, 中央政法委书记孟建柱宣布“中央已研究, 报请全国人大常委会批准后, 今年停止使用劳教制度”。^①至此, 劳教制度的最终走向似乎已明朗起来。有学者兴奋地表示“经过多年的呼吁, 劳教制度的改革终于临近了!”^②

然而, 在社会摩擦、社会矛盾正处于高发时期的今天, 对劳教制度的改革是否意味着我们不再重视对社会秩序的维护? 劳教改革作为一种制度层面的变革, 能否给刑罚目的理论带来新的研究视角?

本文认为, 劳教制度改革所带来的直接影响是在实际应用层面使我国的社会管理手段更加符合法治要求。不过, 更加值得我们关注的是这种法治化的制度转型在文化层面和心理层面向上传递出的法治信号对塑造民众规范意识带来的积极影响。当前劳教制度改革所透露出的法治化面貌可以使广大国民更加直观地体会到法治的精神实质。这种变革并不旨在威慑潜在的犯罪人, 而是能够帮助国民加深对中国法治进程与现代刑事法律制度的理解, 从而塑造和巩固国民的规范意识, 使国家可以更加顺畅和技巧化地实现对社会秩序的维护。这种社会效果正

是刑罚目的理论中积极的一般预防理论所向往的, 我们也因此有机会重新思考积极的一般预防的理论内涵和理论地位。

一、对劳教制度命运轨迹的必要梳理

(一) 劳动教养制度的产生与发展

1955 年下半年, 中共中央在取得全国范围内镇压反革命活动的重大胜利的基础上, 发动了在机关、企事业单位内部, 开展大规模的肃清暗藏反革命分子的运动。1955 年 8 月 25 日, 中共中央发布了《关于彻底肃清暗藏反革命分子的指示》, 这是我国第一个关于劳动教养的指示。1956 年 1 月 10 日, 党中央又发布了《关于各省、市应立即筹办劳动教养机构的指示》。从此, 劳动教养制度在我国正式诞生了。经过多年的发展, 我国劳动教养的适用范围是十分宽泛的, 如有流氓、卖淫、吸毒、盗窃、诈骗、传播淫秽物品、拒绝工作等违法犯罪行为不够刑事处分的, 都可能被劳动教养。截至 21 世纪初, 全国共有劳教场所 310 多个, 干警职工 10 万多人, 收容劳教人员 31 万多人。

(二) 学界对劳动教养制度的批判

我国学界对于劳动教养制度的大规模批判始于上世纪 90 年代中期以后, 可以以 1996 年《行政处罚法》的颁行为标志。自 2000 年 3 月 15 日《立法

【作者简介】安然, 山东大学法学院博士研究生。

【项目基金】国家社会科学基金项目“绿色金融法律制度研究”(项目编号: 09BFX050) 阶段成果。

① 《全国人大常委会批准后今年停止使用劳教制度》, 《东方早报》2013 年 01 月 08 日(A03)。

② 刘仁文《劳教制度的改革方向应为保安处分》, 《法学》2013 年第 2 期。

法》通过以来，对劳动教养制度的批判更是愈加猛烈。我国法学界对劳教制度的诸多弊端进行了深入的分析和探讨，其主要观点有：劳教制度不具备牢固的合法性基础，甚至是违宪的；劳动教养的严厉程度过强，严重影响了法律的统一性和严肃性；劳动教养缺乏有效的制约机制，在实践中存在较大的随意性，近期被披露的不合理的劳教案件，其根本原因就在于社会缺乏有效约束劳教权力的法律机制。

（三）关于劳教制度走向的主要观点

1、保留论。有学者认为劳动教养制度自创建以来累计教育改造了300万有各种违法犯罪行为的人，对维护社会治安的作用功不可没。^①还有学者指出“笔者主张在保留的基础上予以司法化，通过立法机关颁布《违法行为矫治法》予以从立法根据到实体和到程序的全面而系统的法律规制”。^②但我们必须要注意的是，即使对劳教制度持保留论的学者也并非坚持对劳教制度分毫不改，而是认可了劳教制度必须要朝着更加法治化的方向发展的观点。^③

2、废除论。有学者认为，劳动教养制度实际上违背了罪刑法定原则，在程序上也缺乏任何形式的听证，所以也同时违反了程序正义。在不对中国刑事法律制度进行全面改革的情况下，劳动教养的司法化、保安处分化、轻刑化等改革方式在现有的法律框架内都有难以克服的弊端。而废除劳动教养制度也不至于对社会治安产生太大的负面影响。^④

3、改革论。持改革论的学者认为，我们固然要对劳教制度进行正当性和合法性的批判，但另一方面，我们也要看到劳动教养制度能够存续几十年的内在动力是维护社会秩序的现实需要，我们不能无视通过几十年劳教实践获得的改造轻微犯罪分子的宝贵经验。^⑤因此，我国法学界对劳动教养制度持改革论调的学者居多，观点也不一而足，如保安处分化、社区矫正化、轻刑化等。

二、对刑罚目的理论的必要回顾

刑罚目的是刑法理论中一个十分重要的基础性理论问题，它关涉到刑罚的合法性、刑罚的创制与适用等重大问题。自现代刑法学发端以来，影响较大的刑罚目的理论主要有：报应论、目的论与综合论。

1、报应论，也称绝对理论。报应论是诸刑罚目的理论中历史最为久远且生命力极其旺盛的理论，后来出现的刑罚目的的折中论、一体化论（综合理论）也都吸收了报应论作为自身理论体系不可或缺的一部分。虽然报应是一种非常直观朴素的人类情感，但刑法目的理论中的报应论绝不是鼓吹报复思想的理论，而是设定了国家刑罚权的范围、保障了国民的基本人权、反映了刑罚与罪过之间的尺度原理“报应本来是具有强烈感情色彩的、对犯罪行为的一种消极反应。自18世纪启蒙运动以来，报应概念的内容发生了深刻的变化。今天，报应意味着科处罚刑……报应与复仇、仇恨的感情或社会的受到压抑的攻击欲望好不相干，它只不过是—种尺度原理”^⑥。

报应论受到的主要批评是报应论者所谓的正义观念是先验的、难以界定和实现的，不考虑社会目的的刑罚是不符合刑法的任务的，而且，使人遭受痛苦的做法经常是没有社会意义的。^⑦

2、预防论，也称相对理论。预防论强调的是刑罚的功利目的，即主张通过刑罚来预防犯罪，进而实现社会秩序的安宁稳定。预防论内部可以分为个别预防与一般预防。

个别预防，又称特殊预防，是指预防犯罪人重新犯罪。该理论出色地证明了刑法的任务是公正的，即特殊预防仅仅对保护个人和社会负有义务，同时，这个理论提出了帮助行为人的思想。不过，特殊预防也遭遇了强有力的批判，如认为特殊预防没有为刑罚提供一种限制原则、特殊预防的合法性

① 储槐植 《论教养处遇的合理性》，《法制日报》1999年06月03日（第4版）；储槐植 《再论劳动教养制度合理性》，《中外法学》2001年第1期。

② 赵秉志 《劳动教养制度改革的方向与方案》，《中国法学》2010年第1期。

③ 储槐植 《从国情出发思考劳动教养制度改革》，《中国司法》2009年第3期。

④ 陈瑞华 《劳动教养的历史考察与反思》，《中外法学》2001年第1期。

⑤ 梁根林 《劳动教养何去何从》，《法学》2001年第6期。

⑥ [德] 汉斯·海因里希·耶赛克，托马斯·魏根特 《德国刑法教科书》，徐久生译，北京：中国法制出版社，2001年，第84页。

⑦ 王世洲 《现代刑罚目的理论与中国的选择》，《法学研究》2003年第3期。

基础并不牢固以及对于没有再犯危险的人缺乏妥当措施等。

一般预防,是指预防尚未犯罪的人实施犯罪,它重视的是刑罚对社会一般公众的影响。随着现代刑法理论的发展,一般预防论至今被发展为消极的一般预防论与积极的一般预防论。前者的基本设想是使用刑罚的威慑作用来遏制其他人实施类似的犯罪行为;后者的主要内容是通过对犯罪人的处罚证明刑法规范的妥当性,从而安定国民的法意识、增强国民的规范意识,以此实现一般预防。对一般预防的批评主要有:没有包含刑罚的限度、为了预防犯罪而将人作为手段等。

3、综合论。刑罚目的的综合论并不是将报应论和目的论简单累加,而是试图调和二者优点、规避二者缺点,从而实现在公平正义的基础上兼顾个人权利和社会利益、将罪刑相适应原则与刑罚个别化原则兼容并蓄。由于综合论具有理论基底幅度更为宽广的优点,使其能够符合大多数人的基本价值判断,因此被许多国家所采纳。目前,在我国刑法学界一些影响力较大的刑罚目的理论也多是旨在取长补短的综合论观点,还有学者认为我国刑法采用的就是以报应为基础、兼顾功利目的的综合理论。

三、劳教改革所涵容的积极的一般预防价值

经过多年的实践摸索、理论反思和时机酝酿,我们终于迎来了要对劳教制度“动真格”的一天。虽然目前劳教制度停用后的最终走向还没有揭开面纱,但我们有理由相信:劳教制度所面临的命运无非是彻底废除劳教制度、单纯保留刑罚和现有治安管理处罚,或是对劳教制度进行法治化改造,将其发展为处于刑罚和治安管理处罚之外的惩罚机制。无论最终结果如何,这都至少意味着:我国没有放弃对秩序的追求,只不过意在采取一种更为理性、精巧的方式,同时,劳教改革所释放出的法治化信号,有助于培养国民的规范意识和规范情感以及对国家法治的信赖和忠诚。

(一) 对秩序的坚守:惩罚的理性化与精巧化

在长达数千年的惩罚史中,伴随着人类文明的不断进化,人类惩罚手段的理性化与轻缓化是刑罚

演进的最显著趋势之一。我国当下的劳教制度改革自然也符合这一趋势。

劳教制度的存续史是一部写满了秩序维护的历史,它所天然具有的运动性、政治性甚至在一定程度的反人权性都是我们无法忽视的,有学者甚至认为“它是当今对维护中国秩序强大而有效的不可缺少的政治工具……劳动教养总是能把不利于维护秩序,特别是其他措施或制度包括法律制度包容不了和不便收罗的几乎所有人,都包容进去。”^①

劳教制度的缺陷肯定不止上述几点,但它在秩序维护方面的效能是不容置疑的。那么,劳教制度即将走向停用的结局,是否说明我国放松了对维护社会秩序的追求?本文的答案是否定的:这种变革实际上意味着我们正在迎接更加理性、精巧的社会控制。

美国著名社会学家罗伯特·默顿将功能分为显功能、潜功能、正功能和反功能。^②其中,反功能意指削弱了自身价值的效果。刑罚作为一种社会制度,自然无法避免自身反功能的影响,恰如耶林在一百多年前所指出的“刑罚如双刃之剑,用之不得其当,则国家与个人两受其害”^③。

历史上,酷刑的消失就与酷刑本身具有的反功能密切相关。曾几何时,统治者为了最大化地发挥刑罚的威慑作用,通常都会选择在公共场所执行刑罚。但随着社会的发展,不仅公开执行酷刑的方式渐渐消失了,刑罚本身亦演变成为一种文明化与人性的惩罚措施。这种进步一般被理解为人文精神与人道主义的胜利,但福柯却深刻地指出,真正推动改革运动的力量不是来自对他人命运的人道关怀,“毋宁说这股力量是更为基本、也最为人熟悉的自利原则,它使人认识到政治上的迫切性以及进行适当变革的必要。”^④原因在于,公开展示的酷刑往往会造成一片混乱的场面,被处决者似乎以一种独特的方式,像圣徒一般死去,他死后会成为圣人、被描述成正义或不可征服力量的捍卫者,他的坟墓会受到敬仰。^⑤而酷刑所展示出的不受限的权力和恐怖氛围也会使民众感觉自己“更容易遭到

① 张绍彦 《劳动教养的轨迹及去向》,《法学论坛》2008年第4期。

② 翟中东 《刑罚问题的社会学思考》,北京:法律出版社,2010年,第5页。

③ 林山田 《刑罚学》,台北:台湾商务印书馆,1983年,第127页。

④ 江溯 《社会学视野下的刑罚:刑罚社会学研究》,载《刑事法评论》,北京:北京大学出版社,2008年,第79页。

⑤ [法]米歇尔·福柯 《规训与惩罚:监狱的诞生》,刘北成,杨远婴译,北京:三联书店,2003年,第73页。

不受限的君主权力的威胁，而不是痛恨被处决的凡人，这就造成了他们更加团结，易于引发共同的对暴政的反抗。”^①因此，政治方面的考虑是酷刑废除的不可忽视的重要肇因之一。

在酷刑淡出历史舞台后，监狱逐渐成为刑罚的最主要形式，这种变革蕴含着十分深刻的谋划：“刑法的改革应该被解读为一种重新安排惩罚权力的策略，其原则是使之产生更稳定、更有效、更持久、更具体的效果。总之，改革是为了既增加效应又减少经济代价。”^②“不是要惩罚得少些，而是要惩罚得更有效些；或许应该减轻刑罚的严酷性，但目的在于使刑罚更具有普遍性和必要性；使惩罚权利更深深地嵌入社会本身。”^③从日常生活中，我们能够直观地感受到监狱所象征的国家刑权力，监狱话语时常出现在我们的视野中，如“某某人进去了”或者“某某蹲了几年”。但真实的监狱服刑过程却又距一般民众十分遥远：监狱是一种封闭的机构且选址一般都与正常的社会生活圈保持一定距离，使一般民众在谈及监狱之时总是抱持着一种神秘且森严的感觉。充斥在日常话语中的“监狱”，不过是人们头脑中设想的监狱图景。监狱所具有的这种效能是历史上刑罚改革家们所精心设计的，他们当年提出的用以装饰国家刑权力的技术原则在今天仍然能够发挥效用，如充分想象原则（让人充分想象刑罚的痛苦而预防犯罪）和侧面效果原则（尽量选择能够对民众思想造成持久影响且人道、经济的刑罚方式）。

由是观之，我们就可以对今天的劳教改革进行更加清醒的分析。曾几何时，劳动教养“这个具有中国特色的制度躲在被遗忘的角落，怨恨于自己被宣布归类于法制建设之外，而另一方面却窃喜自己在法治之下的顽强生命力。”^④今天，劳教制度如落水狗一般被社会各界所痛斥，但是不应忽视它在特定历史时期所发挥过的积极作用。生活在信息爆炸时代的我们对不那么遥远的历史也并不熟悉，甚至没有兴趣去肯定历史的价值，而是在比较研究（通常是与西方发达国家）和一种努力向前发展的心态中陷入了喧嚣和激动。应该说，直至改革开放初期，劳教制度的积极作用是被社会各界广

泛认可的，彼时学界也对劳教制度持肯定赞成态度。不过，随着我国社会改革的不断深入、法治程度不断提高、民智不断开化以及执政理念的不断更新，劳教制度的积极价值在当下看来肯定要小于消极价值。也可以说，劳教制度现在具有的反功能大于功能，它不仅无法很好地履行自己的职责，甚至是自身职责的敌对者。劳教制度所具有的缺陷带来了十分消极的社会影响、甚至是国际影响，使得那些被不合理劳教的对象及其亲朋对社会产生敌视心理，甚至会使国民质疑惩罚权力的合法性。在今天，劳教制度的反功能对社会秩序的消极影响会抹杀它对社会秩序的贡献。因此，它走向了落幕的结局。秩序与自由的辩证统一是个人生活与社会生活中永恒的话题，劳教制度走向停用固然受到了国民渴望自由的影响，但对劳教制度的抛弃，似乎更意味着我们目前有能力实现对社会秩序更加理性、精巧地控制，这种变革背后所深藏的政治考量是我们不应忽视的。无论劳教制度最终如何改头换面，甚至其功能被彻底废止，这都说明了：我们不过是在秩序维护的问题上对自身提出了更高的要求。

（二）对忠诚的向往：积极的一般预防之提倡

劳动教养制度即将结束自己“苟且偷生”的状态，走向更加理性、精巧、符合中国法治要求的未来。作为一种社会制度的劳动教养，它的改革所释放出的法治化信号会对社会带来什么影响？正如前文所言：这种变革有助于培养国民的规范意识和规范情感以及对国家法治的信心和忠诚，这正是刑罚目的理论中积极的一般预防的理论旨趣。劳教改革所具有的较长酝酿过程和对它的最终决定都意在体现一种国家迎合法治时代要求的图景，都旨在让国民切实感受到法治发展的存在与发展步伐，都意图型塑国民的规范意识、唤醒和强化国民对法治的信赖与忠诚，这正是积极的一般预防理论的题中之义。

当下中国正处于社会改革不断深入、积累性社会问题不断爆发、社会矛盾不断激化的时期，虽然人们的财富可能逐渐多了起来，但社会中却弥漫着

① 江溯 《社会学视野下的刑罚：刑罚社会学研究》，载《刑事法评论》，北京：北京大学出版社，2008年，第79页。

② [法] 米歇尔·福柯 《规训与惩罚：监狱的诞生》，刘北成，杨远婴译，北京：三联书店，2003年，第73、89、90页。

③ [法] 米歇尔·福柯 《规训与惩罚：监狱的诞生》，刘北成，杨远婴译，北京：三联书店，2003年，第73、91页。

④ 于鹏飞 《认识与反思——近三十年劳动教养制度研究史》，上海：华东政法大学博士学位论文，2012年。

一种焦虑、担忧之感。现代人对安全、稳定和简单化生活的热切渴望却不断增高。在这个信息过剩的年代,国人的生活中充斥着有关恐怖活动、暴力刑事案件、食品安全、生产安全以及贫富分化、社会阶层凝固、教育不公、生态危机等方面的消息,无一不说明了当今中国社会中良好秩序的缺位。如果不能有效地应对当前时期的社会需求,我们就有可能会迎来更大的危机。“当下中国的改革发展已经进入深水区,只有从优化国家控制的角度实现社会政治稳定,既维护社会秩序又增加社会活力,才能为中国继续深化改革提供一个稳定和谐的社会环境。”^①

事实上,我们现在并不缺少文本性质的法律,而是在一定程度上缺乏国民对“依法治国”和“依法生活”的信仰。如劳教制度的存在就会极大削弱国家的法治建设成果,某些确实不合理的劳教案例的披露,不免会使人心生疑窦:这种违背法治精神的制度为什么能长期存续下来、这是否说明国家对法治的追求仅仅是停留在纸面上的东西?这样一来,人们自然很难对法律规定以及法治产生信赖与忠诚,而这恰恰是当下中国着力推进改革深化发展最为需要的社会基础。“个体或团体对国家的政治赞同或认同很大程度上取决于族群团体的生存现状与国家政策措施和制度设计之间的互动。”^②众所周知,中国社会的前进需要凝聚改革共识,而在法学研究视域中,中国社会秩序的顺畅与稳定需要国民对国家法治实践的信赖与忠诚。自改革开放以来,我国进入剧烈的变革时期,社会秩序不尽如人意,国家也挖空心思、想方设法地维护社会的正常运行。近年来“我们实际上已经陷入了‘维稳的怪圈’,各级政府将大量的人力物力财力用于维稳,但社会矛盾和社会冲突的数量非但没减,反而不断增加,在某种意义上陷入了‘越维稳越不稳’的恶性循环……与实际上已经形成的僵硬的‘维

稳观’有极大的关系。”^③甚至,作为维稳机制之一的劳动教养也引发了许多不稳定因素。^④当下的劳教改革虽然使国家减少了一种有效的维稳工具,但却能够让国民切实感受到国家放弃原有的“维稳观”以及推行“依法治国”的巨大勇气和坚定决心,我们才能有底气期待国民的“依法生活”!

由是之故,在劳教改革的背景下,积极的一般预防理论能够放射出耀眼的光芒。在与原有理论的关系上,积极的一般预防着力于吸收报应论与预防论的理论优点。“在经历了二百多年的论战之后,目的论和道义论这两大阵营都已精疲力竭……这种理论以罕有的勇气将人们之前以为相互之间完全不协调的诸多因素结合在了一起。”^⑤这种结合,源自积极的一般预防视域中“人”的观念的变化:刑事古典学派眼中的具有意志自由的“理性人”与刑事实证学派眼中的被社会决定的“危险个体”进化到“规范意识主体”。^⑥消极的一般预防将国民视为被刑罚恐吓和威慑的对象,因而刑罚与国民的关系是一种工具性交往,积极的一般预防将国民视为具有能够形成规范意识的人格体,因而刑罚与国民的关系是一种人格性交往。刑法只有从工具性交往发展到人格性交往,它才能得到自觉的遵从。^⑦在积极的一般预防理论看来,刑罚的任务是“在法律共同体中证明法律秩序的牢不可破,并且由此加强人民的法律忠诚感。”^⑧积极的一般预防理论还可以有力回答在惩罚无效的情况下仍然坚持使用刑罚的正当性问题。惩罚作为一种社会现象已经存续了几千年,但社会中的违法、犯罪行为却并没有被根除。因此,惩罚无用论也曾风靡一时。刑事实证学派就对惩罚的效用进行了激烈的批判,他们所主张的行为人主义、社会防卫和特殊预防登上了历史舞台。但一方面,实证学派对行为人改造的强度实质上并不比传统的惩罚方式缓和,同时在实践中也产生了大量有违人道和理性的事例,其主张也由此

① 刘达禹 《优化国家控制:在秩序与活力的平衡中寻求稳定》,《东疆学刊》2013年第3期。

② 王建波,曹新群 《国家认同构建中的加拿大教训——以魁北克问题为视角》,《河南社会科学》2012年第1期。

③ 孙立平 《“不稳定幻象”与维稳怪圈》,《人民论坛》2010年第7期。

④ 如被劳教对象家属的上访、过激表达,甚至可能引发暴力行为,等等。参见程凯,吴大华 《社会转型期的多元化纠纷解决机制研究》,《云南民族大学学报》2013年第3期。

⑤ [美]马库斯·德克 《积极的一般预防与法益理论——一个美国人眼里的德国刑法学的两个重要成就》,达博,杨萌译,载《刑事法评论》(第21卷),北京:北京大学出版社,2007年,第444页。

⑥ 周光权 《刑法学中“人”的观念的演变》,《法律科学》2005年第1期。

⑦ 陈兴良 《一般预防的观念转变》,《中国法学》2000年第5期。

⑧ 王世洲 《现代刑罚目的理论与中国的选择》,《法学研究》,2003年第3期。

渐渐没有了市场。直至今日，惩罚、尤其是刑罚仍然是世人管控社会秩序的最主要方式。在惩罚既无法有效改造危险个体，又无法有效震慑潜在犯罪人，我们继续坚持惩罚的价值是什么？积极的一般预防理论认为“对惩罚的坚持，是为了证实规范本身具有有效性、值得尊重。”^① 惟其如此，我们才能唤醒和强化一般国民对法治的认可、信赖和忠诚，从而实现一种“虽无法完全消除违法、犯罪现象，但可以维持社会良好运行”的社会秩序。

综上所述，根据我国目前社会发展的现实状况，积极的一般预防理论应该得到更多的重视。

（三）对批评的回应：惩罚的无奈与坚持

积极的一般预防固然不是完美无缺的理论，它也面临着一些批判，这其中的主要观点有：会导致重罚的倾向；将犯罪人作为实现其他利益的或目的的工具；没有经验科学的基础。^②

本文认为，上述三点都不能成为阻止我们在当前中国社会的发展现实情势下重视积极的一般预防理论的有力根据。

首先，无论是积极的一般预防还是消极的一般预防都被描绘成“重罚主义”的推手，但种观点完全忽略了现代刑事法治的重要发展成果：无论我们在理论上如何认定刑罚目的，罪刑均衡都是现代刑事法治最为基本的原则之一。在积极的一般预防理论看来，轻微的罪行自然适用宽缓的惩罚、严重的罪行自然适用严厉的惩罚，惟其如此，我们才能构筑良好的法治秩序、才能令国民信服“依法治国”、才能期待国民的“依法生活”。事实上，可能令人有些惊异的是最先提出罪刑均衡原则的恰恰是主张预防论的学者，^③许多启蒙思想家都是一般预防论的支持者，同时又是罪刑均衡原则的有力主张者，如孟德斯鸠、贝卡利亚与边沁等。^④认为积极的一般预防会导致重罚倾向的观点往往忽视了造成错案的原因是十分多元的，如案件的影响力、某时期内形势政策的走向、媒体的渲染力度，甚至还

可能与司法者的业务能力相关。我国在法治实践中也积累了许多十分宝贵的经验并推出了宽严相济的刑事政策，以期获得更好的社会效果。但宽严相济的核心精神仍然在于罪刑均衡，如果我们一味地迷信“轻刑主义”、对罪行不加区分地进行宽缓化处理，这显然是有悖于法治精神的，也不可能被国民所接受。积极的一般预防理论倡导的是一种罪刑均衡的刑事法运作，只有这样，国民才能真正感受到法治的权威与魅力。

其次，人能否被作为手段的命题已经被讨论了上百年，这也是预防论（包括消极的一般预防）所遭遇的强大批判。如康德指出“法院的惩罚绝对不能仅仅作为促进另一种善的手段，不论是对犯罪者本人或者对公民社会。”^⑤许多预防论的否定者都奉康德的此番言论为圭臬，但他们却忽略了“仅仅作为手段”和“作为手段”是有巨大区别的两种表述。有学者精当地指出“前者暗示……亦即在一定条件下可以作为手段，后者意味着单纯作为手段就是不正当的。”^⑥人是一种社会性的存在，也总是生活在群体之内。除非世界上只有一个人生活，那么他不会被当作手段，而是完全自我性地存在着，也不需要任何规矩和秩序“由于该个体是无限的他自己，因此改个体就肯定不会做错什么，并且肯定不会耽误什么。”^⑦但问题在于，我们现在设想世界只有一个人存在的情况是没有任何价值的，每个人都生活在或大或小的人类群体中，都与除了自己之外的或多或少的其他人发生着联系。人在社会中生活“有使自己的人格与自由得到尊重的权利，又有尊重他人的意志、人格与自由的义务……既然如此，我们不能不得出结论说，人只能作为目的不能作为手段的命题是根本无法成立的。”^⑧

最后，“犯罪（一再发生）这一简单事实似乎本身就明确反驳了刑法具有威慑效果……积极的一般预防是这样来追求其积极性的：毕竟有谁能知

① 周光权《刑法学的向度》，北京：中国政法大学，2004年，第362页。

② 张明楷《刑法学》，北京：法律出版社，2011年，第459页。

③ [美]安德鲁·冯·赫希《已然之罪还是未然之罪——对罪犯量刑的该当性与危险性》，邱兴隆、胡云腾译，北京：中国检察出版社，2001年，第34页。

④ 邱兴隆《论一般预防的正当性——兼与否定论者商榷》，《中国法学》2001年第4期。

⑤ [德]康德《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，北京：商务印书馆，1991年，第164页。

⑥ 邱兴隆《论一般预防的正当性——兼与否定论者商榷》，《中国法学》2001年第4期。

⑦ [德]雅科布斯《规范人格体社会》，冯军译，北京：法律出版社，2001年，第4页。

⑧ [德]雅科布斯《规范人格体社会》，冯军译，北京：法律出版社，2001年，第4页。

道,刑罚的威胁、处刑和行刑,对守法者的忠诚——而不是犯罪行为人的法背叛——可能会有什么积极的效果。”^①积极的一般预防如此有吸引力的原因可能在于其效果在经验上是不可证明的。在笔者看来,这确实是预防论者们能够祭出的终极武器,即我们不可能为了证明哪一种刑罚目的的正确而停止使用刑罚,这种社会试验的代价是任何人都不能承受的。笔者目前对该问题的看法是:刑罚或其他社会惩罚机制的存在经历了数千年的发展,直至今日,没有任何一个国家或人类群体没有惩罚机制,这种现实情况能够在很大程度上说明惩罚存在的合理性。我们之所以无法通过停止刑罚来证明其预防效果的原因,恰如现代国家不能回到无政府状态、现代市场不能回到垄断资本主义时代一样,现存的任何社会机制都是人类的文明结晶,都是不断进化而来并且仍在不断前进的。积极的一般预防效果可能无法像自然科学那样被精确地证实,但特殊预防所倡导的医疗模式却已被实践证明了是失败的,同时,纯粹报应理论的缺陷恐怕绝不会少于积极的一般预防理论。正如任何国家、任何社会都无法根除违法犯罪现象,我们在理论研究上也不必过分追求所谓的完美无瑕的成果,一种具有较大涵摄范围且适合当下中国发展现实的理论就是我们所能达到的

最好结果。

结语

劳教改革是我国法治进程中的一件大事,无论它被彻底废止还是进行保留功能的法治化改造,这种变革传递出的信息本身是多元的,我们可以在不同的领域内对其进行解读。劳教改革给刑罚目的研究带来的新视角是:使我们意识到制度的意义不仅在于执行时的价值,一种动态的制度生发与终止的轨迹反而能反映出更加宏大、更加深刻和更加令人惊叹的时代图景。与其说是在劳教改革的背景下对刑罚目的进行分析,毋宁说是在我国波澜壮阔的法治发展的语境下对刑罚目的进行探讨。虽然我们可能永远都无法彻底根除社会中的违法、犯罪行为,但是,使国民能够安心生活、社会能够顺畅运行的社会秩序是完全可以努力达到的,这也是被当今世界中法治较为发达国家的实践所证明的。这种理想状态的实现端赖国民对本国法治的信赖和忠诚。因此,积极的一般预防理论应该受到我们的重视和倡导。在劳教制度即将停用之时,我们不必为其感到惋惜,而是应代表积极的一般预防理论说一句:是时候了!

A Theoretical Re-examination of the Purpose of Penalty in the Perspective of Reeducation through Labor: Positive Approach to General Prevention

AN Ran

(Law School, Shandong University, Jinan 250100, China)

Abstract: The reform of Reeducation through Labor is a significant event in China's legal development, whose interpretation finds expression in different domains. This reform reveals that the value of a system does not rely only on its implementation, but on a dynamic process which mirrors a more magnificent and all-inclusive vision of our era. The reform of Reeducation through Labor does not mean to frighten potential criminals but intends to achieve a more rational and elaborate social control. The whole process of this reform will give us a better understanding of China's legal development, enhance people's faith and loyalty to our legal governance and lead to a better social order.

Key words: Reeducation through Labor; reform of Reeducation through Labor; purpose of penalty; positive approach to general prevention

(责任编辑 王东昕)

^① [美] 马库斯·德克 《积极的一般预防与法益理论——一个美国人眼里的德国刑法学的两个重要成就》, 达博, 杨萌译, 载《刑事法评论》(第21卷), 北京: 北京大学出版社, 2007年, 第444页。