

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.09.007

欢迎按以下格式引用:徐伟.社会治理刑罚化的问题与症结[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(2):115-123.

Citation Format:XU Wei. The problem and crux of social governance penalization[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2019(2):115-123.

社会治理刑罚化的问题与症结

徐伟

(重庆邮电大学 网络空间安全与信息法学院,重庆 400065)

摘要:社会治理刑罚化是指刑罚权在社会治理进程中日益扩张与加重趋势,其问题症结在于错用社会控制论。具体表现为,社会治理理念的症结:强化刑罚工具主义,削弱刑罚人本主义;社会治理方式的症结:注重外在刑罚制裁,轻视内心道德约束;社会治理主体的症结:国家刑罚控制过多,社会公众参与不足。由此导致刑法价值理念存有偏差、刑法正性机能弱化、犯罪预防效果不彰。无疑,社会治理刑罚化不利于社会治理现代化与法治化进程,必须予以深刻反省与长久审思。

关键词:社会治理;刑罚化;社会控制论;犯罪

中图分类号:D924.3

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2019)02-0115-09

一、问题的提出

伴随当前中国社会转型引发利益分化、社会分层、道德滑坡、信仰危机与行为失范等一系列问题,风险刑法理论、犯罪预防早期化、刑法修正体系化等问题已引起学者们的极大关注与激烈争鸣。通过实证研究发现,改革开放以来,刑罚权在社会治理进程中已呈现日益扩张与加重趋势,形成“社会治理刑罚化”这一命题^[1]。笔者认为“社会治理刑罚化”形成的内在机理在于错用犯罪学的社会控制论。社会控制论认为:任何犯罪都不是一蹴而就,而是缓慢滋生的,期间需历经多重社会防控措施阻滞和各式矛盾化解机制的拦截^[2]。社会公众之所以不犯罪,是因为存在着抑制犯罪的多重阻力,如果犯罪控制力量弱化,则犯罪行为就会肆意滋生并蔓延。犯罪学家奈(Nye)曾提出三种预防犯罪的社会控制:(1)“直接控制”,譬如奖惩手段;(2)“间接控制”,例如利用情感对行为人心心理控制;(3)“内在控制”,比如依靠良知与罪恶感来遏制犯罪^[3]。无疑,刑罚属于直接控制,是国家依循刑法条文对规范违反者施加的惩戒,且伴随人类同犯罪对抗上千年之久。刑罚制裁是人类社会中最常见,也是给人印象最深刻的犯罪控制措施,是维护法律秩序的必要手段。任何社会,倘若

修回日期:2018-08-31

基金项目:2016年国家社会科学基金青年项目“刑法渊源中的立法科学化基本问题研究”(16CFX025)

作者简介:徐伟(1987—),男,江苏常州人,法学博士,重庆邮电大学网络空间安全与信息法学院讲师,主要从事刑法学、犯罪学研究,
Email:lawxuwei123@163.com。

没有刑罚,则其社会秩序就会混乱,个人的生命、自由与财产将会轻易遭受侵害^[4]。基于此,“社会治理刑罚化”力图通过刑事立法的明文宣示与刑罚执行的严惩不贷,彰显威慑效应,贬抑违法恶径,导引守法善行。但令人遗憾的是,现实社会治理进程中过度依赖刑罚威慑这一直接控制手段,轻视了间接控制与内在控制在社会治理中的重要机能。由此导致刑法价值理念偏差、刑法正性机能弱化、犯罪预防效果不彰。有鉴于此,有必要重新澄清社会控制论的本源面貌,检讨“社会治理刑罚化”的原初症结,进而为社会治理现代化与法治化提供正确的方向指引与制度路径。

二、社会治理刑罚化理念症结:强化刑罚工具主义,削弱刑罚人本主义

德国刑法学家罗克辛曾精辟地指出:“由于刑法是一种社会治理和社会控制的机制,它也就只能谋求社会目标。”^[5]显然,这里的社会目标即遏制与预防犯罪。但问题是,强化刑罚工具主义就能完全遏制与预防犯罪吗?我们不妨先看看国外治理犯罪的经验与教训,近代欧洲社会的早期,由于社会转型——从封建专制走向资本主义国家——导致社会治安问题严重,违法犯罪行为肆无忌惮。这种现象产生的根源在于伴随着社会转型而引发国家政治、经济、社会结构也随之变迁,众多农民失去生活的基本保障,不得不从流浪汉沦为财产犯罪的累犯,此时,严苛的刑事政策显然无能为力。对于因贫而生的犯罪,只有发动社会救济并发展农业生产才是预防此种犯罪的治本之道,单凭刑罚制裁只会激化社会结构矛盾,无异于抱薪救火^[6]。

当今,社会分层是最为重要的社会结构特征。分层导致结构失衡与社会资源分配有待完善,下层成员在巨大的生存压力之下极易滑向犯罪的深渊。之所以会产生如此现象可能有如下几个原因:(1)当社会贫困人群面临生活窘境且又得不到社会救助时,可能会铤而走险;(2)部分底层社会成员年幼时并未享受良好的教育,导致其自身法治观念淡薄,自我约束弱化,因而更易走上犯罪之路;(3)底层社会成员中犯罪率较高,再加上他们相互在居住空间与社会生活中密切往来,因而增加了与犯罪人社会交往的机会,受到犯罪“亚文化”的侵染,更易犯罪^[7]。如果说这种分析只是一种感性的分析,那么经济学者陈屹立的研究则从理性的统计视角,带给我们更为震撼的结论。其统计并研究了近30多年在总体犯罪率、财产犯罪率、暴力犯罪率和收入差距的关系时,发现犯罪率与收入分配呈正相关关系。由此得出结论,收入差距的逐步拉大导致了犯罪率的总体上扬,并例证了该结论的可靠性和稳健性^[8]。与之有类似结论的是,美国社会学家斯卡皮蒂曾统计并认为,绝大多数罪犯来自社会经济地位低下的阶层,对于年轻罪犯,尤其如此。其统计并分析了1000例少年罪犯的家庭情况时发现,有3/4的少年罪犯生活于小康水平以下^[9]。从上述实证研究我们可以清晰地得到如下结论:犯罪率与社会救助、社会福利、社会支持之间有着重要的相关关系。需要说明的是,社会救助既是政府的义务,也是公民享有的正当权利,这一权利被明确载于《宪法》第45条。但是,目前中国社会救助系统亟待完善,难以消弭收入差距过大所致的犯罪问题,典型例证如流动人口犯罪。

流动人口大多是流入城市的农民,流动人口犯罪已经成为社会广泛关注,亟待予以解决的重大难题之一。根据国家统计局发布的数据显示,2000年时流动人口犯罪就已占总数的32%,以全国总人口的1/13实施了1/3的犯罪^[10]。追根溯源,当前中国城乡二元结构拉大了贫富差距,社会结构分层,迫使农村闲散劳动力涌入城市谋求生路,但城市对这些民众不仅不等而视至,反倒“有色”看待,集中体现为流动人口城市化进程中的制度缺位。具体而言,其一,就业制度的歧视性规定,升高了流动人口进入城市的社会风险。一方面,流动人口群体本身文化教育较低,缺乏专业知识与技能,因而难以在城市中某得一份较为体面的工作;另一方面,城市政府受到城市下岗失业人员排挤

的社会压力,因而常常制定对流动人口群体较为不利的就业政策,使得流动人口群体只能寻找城市人口不愿从事的底层职业与边缘职业,这两个方面都合力加大了流动人口群体的失业风险。其二,教育制度的不平等性,导致流动人口及其子女难以对城市教育产生亲切与认同。中国《义务教育法》于1986年颁布并实施,其中未能明确规定流动人口群体子女教育问题,因而,一方面各种保障制度缺位,比如在流出地政府与流入地政府之间未能确定适当的教育经费比例,更没有建立以个人支付为主与政府资助为辅的教育经费分担机制;另一方面现行教育体制中出现的五花八门的歧视规定,例如流动人口子女中途需要转回户籍所在地参加中考与高考。其三,社会保障制度的阙如,致使流动人口群体失去重要的安全保障。目前中国的养老保险、医疗保险、工伤保险等社会保障制度主要受益群体是机关事业单位人员以及企业员工,并且这些制度设计之初就对城市居民明显倾斜,因而流动人口的社会保障实际状况不容乐观。尽管某些地区已经尝试为流动人口提高养老保险等保障,但流动人员总体呈现出“参保率低、覆盖面窄、退保率高”等特点,这些都彰显了社会制度的缺陷,亟待完善。其四,城市住房制度排斥流动人口群体,引发社会隔离。中国城市住房政策基本是针对户籍人口,住房保障仅限于城市居民,1994年实施的住房公积金制度,1998年实施的经济适用房制度以及廉租房制度,都未能兼顾流动人口群体。其五,配套公共服务制度的不完善使得流动人口难以形成城市认同感与归属感。当前针对流动人口的公共服务明显缺位,例如未能建立城乡统一、平等竞争的劳动力市场;未能给城乡劳动者提供平等就业的服务措施;未能建立流动人口工资保证金制度和支付监督制度,导致各地拖欠、克扣流动人口工资问题凸显;未能建立同工同酬,最低工资保障制度,导致流动人口工资偏低,同工不同酬乱象频现^[11]。概言之,社会支持的缺失是引发外来人口犯罪的重要原因。首先,流动人口缺乏物质上的社会支持。流动人口多为农村流入城市的农民,一方面,他们享受不到城市居民的各种福利待遇(如医保、劳保、低保等),另一方面,由于自身所受教育及社会网络关系方面的限制,他们往往难以找到工作。其次,流动人口缺乏精神上的社会支持。一方面,流动人口人格权在城市得不到尊重,常常受到城市居民的排挤,另一方面,流动人口往往没有固定单位,又远离家人,情感上得不到满足。这两个方面都间接成为引发流动人口犯罪的导火索,加之外来流动人口的相对剥夺感被强化,从而极易生成犯罪动机,在一定条件下就会实施犯罪行为^[12]。

针对流动人口犯罪为代表的社会底层犯罪抑或贫困所生的犯罪无论多么严苛的刑罚处罚都无法消除行为最基础的生存需求,无论多么严密的刑事法网都无法冰释行为人犯罪的根本动机。刑罚控制是事后打击,社会救助却是事前预防;刑罚控制是消极控制,社会救助却是积极控制;刑罚控制是外在压制,社会救助却是内在疏通。对全世界的犯罪进行社会学分析并启迪我们,发展经济与完善社会福利措施对于抑制犯罪行为极其重要^[13],唯此,才是正本清源之道。

三、社会治理刑罚化方式症结:注重外在刑罚制裁,轻视内心道德约束

(一) 刑罚制裁的局限性

现实中,刑法并不能在社会治理中独掌乾坤,而是需要与其他社会控制实践通力合作、协同作战。这些其他社会控制实践的门类繁杂,花样百出,包摄行政机关调控的非刑事实践,以私权协商为主的非惩罚性实践,以及以组织干预为主的非国家实践^[14]。任何国家试图仅通过刑罚的严厉制裁来遏制犯罪行为的蔓延都会无功而返。20世纪美国的“严厉革命”的司法实践给予我们颇多启示:“50年前,欧美真有一个技术预防犯罪的黄金时代,美国、加拿大兴建无犯罪城(CrimeFreeCity)。普遍采用防盗门、防盗栅栏、电子报警系统与电子闭路电视监控系统。这种思潮的假设是:犯罪分

子是外部的敌人,只要在住宅区、学校的外部假设铜墙铁壁,就可以把犯罪分子阻挡在外。技防设施安上,犯罪下降,不久,又重新上升。此治标,却不治本。技术为本,折戟沉沙。”^[15]

惩罚既然这么没有效率,那么缘何全球各国大多都乐此不疲的动用刑罚呢?究其原因主要是基于效率的考量,如果使用惩罚的手段可以让人俯首帖耳,顺从法律,那么国家有何理由不采用刑罚,而适用褒奖等成本更高的手段呢?不可否认,制造痛苦是何等容易,给予褒奖又是何等繁复,因此国家采用刑罚手段而不是褒奖方式震慑公众,规诫其不要犯罪也就不足为奇。无论褒奖的方式如何比惩罚的厄运更具优势,只要痛苦的制造是廉价的,奖赏的给予是昂贵的,惩罚就会被大加申彰,广为适用^[16]。换言之,国家视野中,社会治理刑罚化是一种“廉价”的控制方案,但令人反思的是,“刑罚”果真是一种“廉价”的控制措施吗?事实上,刑罚控制并非“廉价”,甚至更昂贵。根据统计研究发现,“公检法司支出与刑事犯罪案件数(立案数)之比,按1978年可比价格计算,1978年为4032元/起,1992年达到33607元/起,2010年更增长到146703元/起,平均每年增长23.63%,2010年比1978年增长了38倍。另外,目前中国关押改造一个罪犯的年费用已超过7000元,这差不多相当于一个大学生一年的生活费”^[17]¹⁷⁸。“一般来说,惩罚是冷酷而无情的;它浓缩与强化疏离感;它增进了抵抗。在这种情况下,惩罚所能做的,不论对象是人还是野兽,都只是增加恐惧、谨慎,以及对本能的控制,因此人们是受惩罚所驯服,而非改善”^[18]¹²⁰。可见,刑罚之所以如此低效乃是因为刑罚使用频繁,不仅破坏个体原本的羞耻心与道德感,而且刑罚并没有指引个体重塑道德与信心。

(二) 道德约束的重要性

事实上,刑罚控制的核心内容在于对犯罪的事后惩罚与打击,常见于“运动式”执法,专项整治行动以及“严打”等,但社会生活是常态的,早期犯罪预防——道德约束的重要性远胜于事后刑罚打击。孔子也认为单纯依赖刑罚制裁来治理社会并非明智之举,只有结合道德教育才能实现刑罚的功能与价值,“礼乐不兴,则刑罚不中;刑罚不中,则民无所措手足”^[19]。“只有道德约束才是使人们相互维系并规制其行动的真正约束,而这样的约束来自共有情感与道德”^[18]¹²³。

1. 刑罚控制是一种外在控制,而道德约束是一种内在控制

根据社会控制论的观点,刑罚控制是一种强有力的外在压制型控制,而道德约束是一种依托内在良心的自治型控制,两者都是犯罪控制的重要手段。然而现实生活中,刑罚并非万能工具,一旦新型犯罪行为产生,则刑法的滞后性表现得极为明显。例如,伴随着云计算与大数据时代的来临,网络犯罪肆意猖獗。由果溯因,笔者认为有以下几方面:其一,网络犯罪的侥幸心理突出。网络是一个虚拟的世界,在网络里交流的人可能素不相识,一些别有用心的人有可能也混杂其中。犯罪人在实施网络犯罪时往往使用匿名状态进行,这为犯罪人提供了一个隐蔽的空间。很多犯罪人认为,网络犯罪和传统犯罪不一样,网络犯罪的隐蔽性非常好,利于逃避侦查,而且往往无须和被害人面对面地较量就能达到犯罪目的。只要犯罪人不被抓获,他们还会肆无忌惮地实施犯罪,一次次地从网络犯罪中获得“成就感”。他们认为只要自己隐蔽得好,善于伪装,计算机技术高超,警察也拿他们没办法,显示出强烈的侥幸心理。其二,网络犯罪对于犯罪人来讲,心理承受的压力和罪责感比传统犯罪要减轻很多。现实社会的犯罪,如杀人,犯罪人在实施犯罪行为后往往对被害人有所畏惧心理,当被害人倒在血泊之中,犯罪人双手沾满血迹时,犯罪人的恐惧心理尤为突出;盗窃犯罪,犯罪人往往怕被人发现,同样也会产生恐惧心理和罪责感。而大多数网络犯罪是一种“文明”的犯罪,很多网络犯罪,犯罪人往往只是敲敲键盘就完成了,看不到被害人的面目,也没有生动的情景,像玩“网络游戏”一样完成了犯罪,心理上感觉轻松,罪责感就会降低^[20]。由此可见,当犯罪行为人的侥幸心理极其强烈且犯罪承受的压力极为有限时,刑罚制裁几乎失灵。必须看到,道德约束是犯

罪预防的第一道防线,是源头治理犯罪的必然要求。一个人决定违反法律必须面临三重障碍,第一重障碍是自身心理防线,第二重障碍是道德谴责,第三重障碍才是刑罚威慑^[21]。这里的“心理防线”无疑就是道德约束与良心谴责。当刑罚控制疲软之时,更需倡导道德约束。

2. 刑罚控制是一种消极控制,而道德约束是一种积极控制

从社会控制的具体路径可以分为积极控制与消极控制。积极控制是社会通过对行为人的价值观念与行为方式的正面、积极引导所实现的控制。与此相对,消极控制则是在行为入已经实施越轨、违法甚至犯罪行为后,才采取相应制裁与纠正措施,以遏制并预防其再次对社会的侵害。公允地说,道德约束和刑罚控制是治理国家、维持社会基本秩序不可分割的两种基本手段。德治与法治各有其特定的功能与作用,相辅相成、相互补充。两种控制方式都必不可少,无论道德控制多么高效,但依然有部分行为入走上违法犯罪之路,此时仍然离不开刑罚控制;无论刑罚控制多么高效,但依然未能完全控制所有犯罪不再发生,此时依然离不开道德约束。但是,对社会而言,与其亡羊补牢不如未雨绸缪,曲突徙薪胜于贼去关门,诚如学者吴鹏森所言:“法为外力,德为内功;法为他律,德为自律。”^[22]法律是强制性的外力附加,虽立竿见影,却无法长乐未央;道德是柔性的内在约束,虽见力甚微,却能日久绵长。法律是最低限度的道德体现,道德是最高标准的法律内涵,法律旨在惩罚已然犯罪,道德旨在防患未然犯罪。可见,道德约束具有更为重要的意义。

3. 刑罚控制是一种正式控制,而道德约束是一种非正式控制

根据社会控制的规范形态的差异,可分为正式控制与非正式控制。从制度经济学视角分析,任何制度的有效运行都是有成本的,正式控制常常体现为一种制度控制,因而对社会正式控制的成本必然要远远高于非正式控制。刑罚控制是一种正式的制度控制,因而刑罚控制的运行也有成本与代价。不可否认,刑罚的适用和执行需要高成本作为代价,只有足够的司法资源投入才能保证刑事司法有条不紊的推进。但是,随着刑事司法的日臻完善、诉讼程序的不断细化,以及审案质量的逐渐提高,国家投入的司法成本呈现逐年扩张之势,导致司法资源的供需陷入紧张关系。从司法公正的角度说,公正第一,效率第二,效率只能是公正基础上的兼顾,而不能跃居其上,这也为世界各国所共同倡导。奉行严打政策,认为严厉的刑事政策,严苛的刑罚措施有助于维护社会秩序,实现国家的长治久安。然而,事与愿违,诸多重大案件,恶性案件都是曾经犯罪者的重蹈覆辙和变本加厉,这说明刑罚的威慑作用极其有限,监禁等刑罚措施成效甚微。此外,中国每年用于刑罚执行和监狱矫正的成本投入极端高昂。可是,巨额的成本花费并未获得低犯罪率的良好回报,这就不得不促使我们反思以往刑罚万能的做法,并积极寻找新的路径解决当前的犯罪困境^[23]。基于此,笔者认为,道德约束作为一种非正式控制值得大力倡导,因为乡土社会中的成员均珍视自己的声誉、品性,并将其视若生命,担心自己的不端行为被他人视作品行低下,道德有缺。倘若一个人被他人指责为缺德、失格,就会被公众所厌弃,难以与他人正常交往^[24]。因而,倘若我们将这种“流行于”乡土社会的道德约束扩张至城市社会,必然裨益于整个社会秩序的改善与提升。

刑罚控制只是一种迫不得已的控制措施,而道德约束才是釜底抽薪之策。美国学者巴尔曾指出,秩序源自公众的内心认同、自愿拥护,并反映公众的共同道德观念,接受公众的道德约束^[25]。换言之,稳定秩序的构建,行为规范的确立均来自于对道德规范的认同与遵守。必须承认,“德主刑辅”是中国治国理念的传承,实践经验的总结。因此,依法治国的有效推进,必须秉持“德主刑辅”的理念,坚持以法治维护道德,以道德引领法治^[26]。

四、社会治理刑罚化主体症结:国家刑罚控制过多,社会公众参与不足

学者姚建宗指出:“当代中国社会,从官方到民间,慢慢地滋长出了一种我们称之为‘法治浮夸

风’的政治社会气息……其危害在于法律工具主义将法治视为工具和手段,是对真正法治的背离,这又可能会产生两种极端现象,一是将法治视为包治百病的工具,导致法治的庸俗化和万能主义倾向,二是抛弃法治的价值性内涵,过度强调法治的治理功能,法治可能沦为一种压制权利的工具。”^[27]从价值上看,社会治理刑罚化是“刑罚工具主义”的死灰复燃;从效果上看,社会治理刑罚化对于犯罪的遏制与预防效果极其微弱。那么如何走出这个困境呢?

笔者认为,问题的症结在于当前呈现社会治理刑罚化趋势,重视国家为主导的刑罚控制,忽视公众参与刑法立法、刑法司法与犯罪预防的积极作用,这是一个非常值得关注并反思的社会现象。“在社会治理中,公众积极参与、协商、合作是社会治理的基础,因而在社会治理结构中公众具有基础地位,这是社会治理最本质的反映”^[28]。然而,实践生活中,“在实践犯罪防控与社会治安综合治理政策时的‘综合性’较低,‘社会化’程度不高,空有‘综合’之名,却背离了国家与社会联合防控之实,实际上大多数均是‘政府包办’”^[17]⁹。这种“政府包办”深刻地展现于当下的刑罚实践样态中,体现为,现代刑罚政策致力于依托威慑、惩罚、行为训练、心理矫治与环境设计来改善行为——试图藉由技术手段,而非道德劝说来进行改善与矫治^[18]¹²²。但是,公允地说,公众参与、群众智慧在社会治理,以及犯罪预防中曾发挥不可小觑的作用与功能。例如,北京的“朝阳群众”^①“西城大妈”^②“海淀网友”^③和“丰台劝导队”^④在维护社会治安,打击违法犯罪中屡立奇功,值得称道。健全犯罪防控安全体系,编织严而不厉的刑事法网,均离不开广泛而又积极的公众参与,公众参与无论对刑事立法、刑事司法与犯罪防控均裨益良多。

其一,公众参与有利于实现刑法立法的科学性。公众参与刑法立法能够使公众有充分的机会表达自身的利益诉求,“公民最终是自己利益的最佳裁判”^[29],进而使刑法立法契合公众的需求与利益,保障刑法立法的科学性与有效性。美国人类学家梅尔福特·斯皮罗曾认为人之所以遵守法律规范,皆因法律规范能够满足个体需求。这种需求涵括两个方面:一是法律规范的内容本身能够满足个体的需要,是个体的心愿所在;二是个体在从法律规范中获得满足的同时,也身体力行地维护着法律规范的稳定与和谐。即公众在遵循法律、寻求规范保护的同时也获得了自身需求的满足,而国家通过公众对法律规范的遵从也达到了社会控制的目的,如此一来,合乎法律的规范性行为就成为个体需求与社会需求之间达成的一种默契,即个体依仗社会满足需求,社会依托个体达成社会控制的目的^[30]。斯皮罗的理论启示我们,与其通过外在压制迫使社会公众遵守法律规范,倒不如在法律规范中反映并满足公众需求从而使公众在满足自身需求时不自觉地遵守法律规范。但是,倘若法律规范并未反映公众需求,想要社会公众自觉遵守法律则难如登天。例如,20世纪20年代美国政府试图禁止制造、运输和销售酒精类饮料,根据1929年的“禁酒法”规定:对违法当事人每一项犯罪科处1万美元罚款或者5年监禁或者并罚;对非法酿造的酒精类饮料予以征税或者充公;没收用于运输酒精类饮料的交通工具以及用于存储酒精类饮料的房屋。这些房屋的所有权人即使没有参与制造,甚至对此一无所知,也得不到任何赔偿。即使如此严厉的惩罚措施,也未能改变社会公众饮酒的需求,“禁酒法”颁布不久,要求废除禁酒法律的反抗运动开始兴起,直到1932年“禁酒法”

①“朝阳群众”是指,因举报多名艺人和名人或吸毒或涉黄而广为人知的北京朝阳地区的普通群众。例如,薛蛮子、黄海波、王安全等人嫖娼,李代沫、宁财神、王学兵等人吸毒,均是朝阳群众举报。

②西城位于北京中心城区,活跃着大约7万余名群防群治力量,这些治安志愿者通常佩带红袖标、红马甲或小红帽,被称为“西城大妈”。据2015年上半年统计,“西城大妈”提供各类情报信息11937件,违法犯罪线索567件。

③“海淀网友”是指北京海淀地区一些隐藏在电脑手机屏幕之后,随时随地向警方提供各类线索的普通群众。

④“丰台劝导队”是活跃在北京丰台大街小巷的群众组织,他们依靠群众实现社区环境干净,维持社会治安。

宣布废止。“从1920年至1932年废止,超过75万人因违反该法而被拘捕,罚金和罚款总额超过750亿美元,被征收的财产总价值超过了2.05亿美元。联邦法院受理的涉嫌违反禁酒法律的犯罪嫌疑人从1922年的35000人左右飙升至1932年的61383人。仅以1930年为例,就查处了282122家从事非法酿酒的厂家,相关设备和大约40000万加仑的蒸馏烈酒、麦芽酒、葡萄酒、苹果酒、麦芽浆被没收……就这场通过法律进行社会控制遭遇全面失败的原因而言,最重要的因素在于社会力量的反抗。”^[31]

其二,公众参与有利于实现刑法司法的有效性。美国学者巴林顿·摩尔认为,民主进程是一场悠远漫长且进无止境的斗争,这一斗争旨在实现三项控制:一是对治者的控制;二是以公正合理的统治取代专制;三是民众分享治权^[32]。在网络时代,民众分享治权是大势所趋,是政治转型的必然要求,是实现政策执行的重要保障,倘若缺失公众的参与、支持与认同,任何政策都难以为继。例如,2013年1月1日,被称为“史上最严交规”的《机动车驾驶证申领和使用规定》和《机动车登记规定》正式实施。新规定,闯一次黄灯扣6分,两次12分就扣完。对此,交管负责人解释称,黄灯的功能在于净空交叉路口。当黄灯亮起时,已越线机动车可继续通行,未越线机动车不得通行。抢黄灯行为使交叉路口继续塞入机动车,难以实现黄灯净空交叉路口的功能,显属违法行为。道交新规之所以如此规定,还源于近年来黄灯时交通事故的频发,而酿成这些交通事故悲剧的最根本原因是交通安全意识的匮乏,从而使黄灯从警示灯演变为加速警告灯^[33]。不得不说,法律制定者的初衷是善良且美好的,但这个规范的出台并未征询社会公众的意见,并未考量社会公众尤其是广大司机们的真实感受,那么结果必然会走样。据媒体报道,新规实施当天,有关抢黄灯的悲喜剧就接连上演,带黄灯字眼的微博迅速蹿居首位,新浪微博仅1月1日一天就刷新10万条,网友爆料因黄灯引发的追尾事故达100起之多。公众对抢黄灯违法的爆料和不满,让黄灯在新规实施第一天就成为国人热议的焦点。驾驶者的亲身体感,在微博中弥散,在论坛中发酵,在微信中扩张,网络将抢黄灯违法新规推至风口浪尖的同时,也将公众意愿迅速反馈至国家。5天之后,国家迅速作出反应,下发通知,明确对抢黄灯行为仅做教育警示,暂不处罚。笔者认为,制定法律的最终目的是为了保护全体公民的合法权益,而不是为了惩罚,这是法律最基本的也是最朴素的原理。因此,倡导公众参与可为刑事政策的有效执行奠定基石,更有利于全体公民合法权益的实现。

其三,公众参与有利于实现犯罪防控的严密性。放眼全球,在犯罪预防与治理中引入群众的力量往往会产生“奇效”,这些均已被社会实践所证明。例如中国的朝阳群众,就举报了多名涉黄、涉毒明星,并与警方通力合作予以查获。人们不禁要问“朝阳群众”是什么组织?“朝阳群众”为什么能够掌握违法犯罪线索?据媒体调查发现:“朝阳群众”是一个自发的群众组织,主要由社区的5支队伍构成,分别是治安志愿者、党员巡逻队、专职巡逻队、义务巡逻队、治保积极分子。“朝阳群众”的积极贡献一经媒体报道,迅速广为人知,对朝阳区乃至北京市的犯罪人员产生了巨大的心理威慑,有效遏制了违法犯罪行为的高发状态。毋庸置疑,“朝阳群众”无疑对编织公共安全网与严密刑事法网都产生了巨大的功效,是社会治理公众参与的成功范本。此外,需要说明的是,群众力量不仅直接助力实然领域,亦可介入网络空间。伴随网络社会的崛起,网络违法犯罪行为的法律规范尚未完善,网络空间日益成为违法犯罪行为的“温床”,网络空间安全治理迫在眉睫,首都3000名“网警志愿者”的出现,累计举报各类违法犯罪线索高达15000余条,为净化网络生态,治理网络犯罪贡献自己的力量。这些“网络志愿者”大多是80后、90后,他们的职业多种多样,分布于全国各地。显然,群众力量介入网络空间将有助于净化互联网生态。

无独有偶,在荷兰鹿特丹市的“瑞普林”购物中心,存在着各式各样的严重违法犯罪行为,这些

犯罪行为大多由年轻人所为。事实证明,采用严厉与压制性的惩罚措施来应对年轻人的犯罪行为只会导致问题愈演愈烈,可是,随着当地成立了有着广泛群众基础的社区委员会来解决这个难题时,问题立刻迎刃而解。这个社区委员会为“瑞普林”购物中心制订了一套“行为规则”,同时由警察通过当地学校将这一“行为规则”告知该地区的年轻人,此外,社区委员会还任命一位“街道青年工作者”,这位青年工作者的工作职责是为购物中心的年轻消费者提供帮助与服务,并且当问题出现时,该青年工作者就会与当事各方直接商讨,从而增进了店主与年轻人之间的互动与交流,大大减少了商店盗窃与毁坏财物的行为^[34]。由此可见,在犯罪预防与治理中,群众是最直接的感受载体,具有辽阔的覆盖面,因而能量甚大。但是,如何利用群众能量,为犯罪预防与矫正寻找到根治良方,才是问题解决的关键所在。综上所述,公众参与型刑事政策与其说是对刑罚控制政策的替代与超越,倒不如说是对刑罚控制政策的补充与完善。事实上,公众参与型刑事政策与刑罚控制政策两者相互配合、相互协助,共同保障社会基本秩序,保护全体公民基本人权,正如刘远教授曾撰文批判,当今刑事立法如果参照罗克辛教授的法益理论来建构,就陷入了“唯理主义”泥潭,只有精英话语阙如大众话语;如果参照雅科布斯教授的规范论来建构,就易重视“自上而下”,遮蔽“自下而上”的功能,两者都属于“一元论”,因此都缺乏合理性^[35]。笔者认为,无论刑法立法还是刑法司法,无论治安管理抑或犯罪预防,都应提倡公众参与,因为“治理是一种只有被多数人接受才会生效的规则体系”^[36]。

五、结语

当前政府着力推动社会治理现代化与法治化进程,使社会治理现代化与法治化水平提升显著,社会文明程度日益提高,中国特色社会主义法治体系日益完善,全社会法治观念明显增强。但需要指出的是,社会治理法治化并不等同于社会治理刑罚化,社会治理刑罚化现象无论是治理理念、治理方式还是治理主体都背离了中国社会治理现代化与法治化的基本理念和重要精神,继续向前推进中国社会治理现代化与法治化进程,应对此现象保持警醒和反思。

参考文献:

- [1]徐伟.“社会治理刑罚化”的批判:逻辑、经验与实践[J].华中科技大学学报(社会科学版),2107(3):115-122.
- [2]何荣功.社会治理“过度刑法化”的法哲学批判[J].中外法学,2015(2):523-547.
- [3]曹立群,周憬娴.犯罪学理论与实证[M].北京:群众出版社,2007:186.
- [4]杨世云,窦希琨.比较监狱学[M].北京:中国人民公安大学出版社,1991:85.
- [5]克劳斯·罗克辛.刑事政策与刑法体系[M].第2版.蔡桂生,译.北京:中国人民大学出版社,2011:76.
- [6]陈泽沅.“严打”政策法律问题研究[M].北京:中国档案出版社,2003:151.
- [7]吴鹏森.犯罪社会学[M].北京:社会科学文献出版社,2008:233.
- [8]陈屹立.中国犯罪率的实证研究:改革开放以来的计量分析[M].北京:经济科学出版社,2011:140-141.
- [9]朱景文.现代西方法社会学[M].北京:法律出版社,1994:83.
- [10]王大中.流动人口犯罪问题透视[J].中国人民公安大学学报,2004(5):139-143.
- [11]陈丰.城市化进程中流动人口服务管理创新研究[M].上海:华东理工大学出版社,2015:68-70.
- [12]汪明亮.社会资本与刑事政策[M].北京:北京大学出版社,2011:182-183.
- [13]桑玉成.利益分化的政治时代[M].上海:学林出版社,2002:223.
- [14]米海依尔·戴尔玛斯·马蒂.刑事政策的主要体系[M].卢建平,译.北京:法律出版社,2000:1.
- [15]王大伟.理想警察:安德逊与王大伟关于警察哲学的对话[M].北京:中国人民公安大学出版社,2015:116-117.
- [16]罗斯.社会控制[M].秦志勇,译.北京:华夏出版社,1989:81.

- [17] 卢建平. 中国犯罪治理研究报告[M]. 北京: 清华大学出版社, 2015: 178.
- [18] 大卫·葛兰. 惩罚与现代社会[M]. 刘宗为, 译. 台湾: 商周出版社, 2006: 120.
- [19] 朱祖延. 引用语大词典[M]. 增订本. 武汉: 武汉出版社, 2010: 338.
- [20] 张保平, 李世虎. 犯罪心理学[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2015: 267-268.
- [21] 尹伊君. 社会变迁的法律解释[M]. 北京: 商务印书馆, 2003: 115-116.
- [22] 吴鹏森. 犯罪社会学[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2008: 343.
- [23] 刘德法. 社会转型期犯罪控制研究[M]. 郑州: 郑州大学出版社, 2013: 320.
- [24] 胡滨. 农村犯罪与社会控制研究[M]. 成都: 西南交通大学出版社, 2014: 143.
- [25] 哈特. 法律的概念[M]. 张文显, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 196.
- [26] 陈忠林. “德主刑辅”构建和谐社会[J]. 法学杂志, 2007(1): 14-16.
- [27] 姚建宗, 侯学宾. 中国“法治大跃进”的批判[J]. 社会科学文摘, 2016(8): 67-70.
- [28] 桂家友. 国家与社会变革中的城市社会治理研究[M]. 上海: 上海人民出版社, 2015: 149.
- [29] 戴维·赫尔德. 民主的模式[M]. 燕继荣, 译. 北京: 中央编译出版, 2004: 104.
- [30] 魏宏. 法律的社会学分析[M]. 济南: 山东人民出版社, 2003: 471-472.
- [31] 罗杰·科特威尔. 法律社会学导论[M]. 彭小龙, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2015: 55.
- [32] 巴林顿·摩尔. 民主和专制的社会起源[M]. 拓夫, 张东东, 译. 北京: 华夏出版社, 1987: 335.
- [33] 李雪慧. 2013 中国法治蓝皮书[M]. 北京: 中国检察出版社, 2014: 131.
- [34] 亚当·苏通. 犯罪预防原理、观点与实践[M]. 赵赤, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 185.
- [35] 刘远. 刑法任务的司法逻辑解读[J]. 中外法学, 2012(4): 706-720.
- [36] 詹姆斯·N. 罗西瑙. 没有政府的治理[M]. 张胜军, 译. 南昌: 江西人民出版社, 2001: 79.

The problem and crux of social governance penalization

XU Wei

(School of Cyber Security and Information Law, Chongqing University of
Posts and Telecommunications, Chongqing 400065, P. R. China)

Abstract: The penalization of social governance refers to the trend of expansion and aggravation of penalty power in the process of social governance. The crux of social governance penalization lies in misusing social control theory. Specifically, the crux of concept of social governance is to strengthen penalty instrumentalism and weaken penalty humanism; the crux of social governance mode is to pay attention to external penalty sanctions and despise inner moral restraint; the crux of social governance subject is excessive state penalty control and inadequate public participation. As a result, there are deviations in the value concept of criminal law, the positive function of criminal law is weakened, and the effect of crime prevention is not obvious. Undoubtedly, the penalization of social governance is not conducive to the modernization of social governance and the process of rule of law, and a profound reflection and long-term consideration are needed.

Key words: social governance; penalization; social control theory; crime

(责任编辑 胡志平)