契約刑論與新興古典監獄學

Theory of Contract Punishment and New Classical Prison Science

郭明著

學術論文集

元照

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

契約刑論與新興古典監獄學

郭明　著

元照出版公司

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

謹以此書

敬獻致力於探求
刑事正義和改良監獄事業的人們

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

本書要旨

一百多年來，伴隨「西學東漸」，中國大陸的刑罰學與監獄學在一路經歷了「日式（教誨）」、「俄式（改造）」和「美式（矯正）」的「山寨式」交替移植之後，迄今仍未真正產生基於學術自立的「中式」刑罰學與監獄學。所謂「中式」的刑罰學與監獄學，並非簡單地回歸和接續清末以前所通行的「辭章、考據、義理」三位一體及其「玄學／科學」未曾分化的「中學」傳統，而是植根轉型中國的社會生存經驗，無分古今中西的知識界別，憑藉「知識哲學」的批判眼光，在檢討了有關犯罪、刑罰與監獄的中外近現代刑事學說史的基礎上，以真誠的問題意識、嚴謹的學理思辨和綜合的知識建構所鑄就的有關犯罪、刑罰與監獄的理論形態及其知識體系。這樣一種「中式」的刑罰學與監獄學，就本書的研究旨趣及其創獲而言，乃是指以「刑事正義」為價值追求，以「刑罰契約化」為方法特點，以「契約刑論」為理論基石的「新興古典刑罰學與監獄學」。

如果說，提出上述原創性的刑事法理論，其主要目的是為現代刑事正義問題提供法治解決之道的話，那麼，其道之器用，似可期許如下：一是結清「古典報應刑論vs.新古典預防刑論」的陳年舊案，並催生以「新興古典契約刑論」為理據的「新刑事學術流派」的問世；二是鑿通「刑事民事化」的觀念障礙和「刑事一體化」的制度瓶頸，使迎來以「新興古典契約正義」為旨歸的「新刑事法治模式」的誕生。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

「契約刑論與新興古典監獄學」引論（自序）

經過近一年的斷續選編，本文集終於可以定稿並交付印行了。反覆斟酌之後，書名之所以定為《契約刑論與新興古典監獄學》，主要是其概括了本人藉此文集所欲表達的研究旨趣和要義，即：不僅為了呈現個人監獄學研究的核心學術思想，也為了揭示中國監獄學革新的主要理論方法。

基於中國社會及其文明正在經歷深刻變遷的歷史處境，通過刑罰思想理論的反思和重構，提出「契約刑論」這一原創性的新興古典刑罰學理論，其目的和效用在於：一是根本解決「古典報應刑論vs.新古典預防刑論」的陳年舊案，以此催生以「新興古典契約刑論」為理論基礎的「新興古典刑罰學／監獄學」及其學術流派的問世；二是為實現「刑事民事化」（或曰從「政治刑法」向「市民刑法」）的體系變革和鑿通「刑事一體化」的制度屏障，提供理論方法的支持。

以下擬就上述主題的立論根據、思想內容和理論創獲等，作一概要的闡述與介紹：

一、關於「契約刑論」

「契約刑論」（Theory of contract punishment）或「刑事契約論」（Theory of criminal contract）是比較「古典報應刑論」（Classical theory of retribution）和「新古典預防刑論」（Neoclassical theory of preventive punishment）的理論得失，

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

針對兩者在現代刑罰理論及其實踐中難以調和的正義衝突所新創的一種刑罰理論。該理論依照契約觀念和方法，將通行的刑事權利和義務關係及其訴訟過程進行契約制度再造、契約話語重構和契約原理解釋，使之形成契約化的刑事訴訟思維和法言體系，從而確保複合刑罰活動在契約規範的約束下，實現合乎契約法治精神的統一「刑事正義」。

鑑於「契約刑論」和「古典報應刑論」和「新古典預防刑論」所具有的傳承與創新關係及其刑罰理論特徵，故將這一新創刑罰理論稱之為「新興古典契約刑論」（New classical theory of contract punishment）或「新興古典刑事法治理論」、「新興古典刑罰學理論」等[1]。

誠然，要真正理解「契約刑論」的理論創新價值及與監獄理論變革的關係，則不僅需要洞察現代刑罰二元刑事理性衝突的內在機理以及現代監獄制度複合運行的基本矛盾，而且有必要在此首先瞭解其賴以產生的刑罰理論史背景及其根據。

1　關於「古典」、「新古典」和「新興古典」等提法或命名的淵源或根據，主要來自人們對西方近代文藝復興以來哲學社會人文學科領域具有實質創新價值、歷史典範意義和思想文化影響的文藝創作或學術理論現象的特徵描述。比如音樂、繪畫、建築、文學史所稱的古典音樂、繪畫、建築或文學，哲學史所稱的古典哲學，經濟學所稱古典經濟學、新古典經濟學、新興古典經濟學等。在近現代刑罰學說史上，為業內人士所熟知的以主張報應犯罪為目的的刑事舊派刑罰理論，也被稱作「古典報應刑論」，而後起以主張預防犯罪為目的的刑事新派理論，則因與刑事舊派理論的相反相對性，由本人稱之為「新古典預防刑論」。誠然，無論是古典報應刑論，還是新古典預防刑論，除了核心目的論的不同，其各自代表作家的具體思想理論不乏相互衝突或互補之處。此文中的提法主要是根據主要刑罰理論的理論要義及其演變關係所作的概括命名。就此所涉刑罰理論史背景資料，不妨參考馬克昌主編《近代西方刑法學說史》，中國人民公安大學出版社，2008年1月版；何勤華主編《西方刑法史》，北京大學出版社，2006年12月版；吳宗憲著《西方犯罪學史》，警官教育出版社，1997年7月版等書。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

㈠「契約刑論」的理論背景

基於有犯罪才有刑罰，有刑罰審判才有刑罰執行。犯罪理論、刑罰理論無疑是監獄行刑理論的前提與上位理論。監獄理論，尤其是其核心的自由刑執行理論的變化和犯罪與刑罰的理論演變密切相關。可以說，犯罪與刑罰理論的變革是監獄理論變革的前提條件。換言之，探討監獄理論變革，必須首先關注和探討犯罪與刑罰的理論演變狀況。從近現代犯罪與刑罰理論史研究可知[2]，以「古典報應刑論」（即「刑事舊派理論」）和「新古典預防刑論」（指「刑事新派理論」）為代表的兩種主要刑罰理論，其交替與複合的關係，構成了近現代刑罰理論演變的基本軌跡與主要特徵。

首先是「古典報應刑論」。這個誕生於18世紀下半葉並延續至今的刑罰理論，具有如下關鍵特徵：*1.*它以「已然犯罪」事實為根據，並以「報應已然犯罪」為目的；*2.*它借助刑事等價報應觀念和方法，並依照「罪刑法定」、「罪刑對等」的刑事法治原則，通過司法審判和嚴格依照司法判決執行刑罰，實現單純「司法報應正義」；*3.*它基於「自然權利」或「個人權利」本位所奉行的法律規範主義方法，旨在調整和約束各方刑事當事人依法行事，尤其是限制和防止國家刑事公權力的濫用；*4.*它深刻影響了「古典監獄學」的基本理論及其制度應用。其典型應用例證，如英國「圓形監獄」設計中的「敞視制」、英國「彭頓維爾監獄」的「面具制」、美國「斯坦特維拉監獄」的「鋼架圓形敞視制（英式翻版）」等。

2 同前註1。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

其次是「新古典預防刑論」。這個發軔於19世紀中葉卻後來居上的刑罰理論具有如下關鍵特徵：*1.*它以不確定的「未然犯罪」為根據，並以「預防未然犯罪」為目的；*2.*它借助超司法的行政力量與刑事政策槓桿，直接介入和參與調整刑罰實現的司法過程，意欲實現包含了政治、經濟、道德、教育、心理、宗教等屬性不同的複合「超司法預防正義」；*3.*它基於「國家權利」或「社會權利」本位所採取的行政命令主義或模擬科學實證主義方法，旨在實現國家意識形態和社會文化規訓力量對刑罰活動的參與、控制和干預；*4.*它深刻地影響了「新古典監獄學」的基本理論及其制度應用。其典型應用例證，如法國「梅特萊農場監獄」的「多重規訓制」、英國「愛爾蘭監獄」的「累進處遇制」、美國「艾爾米拉監獄」的「不定期刑制」、蘇俄「古拉格監獄體系」的「勞動改造制」等。

將上述兩種經典刑罰理論的關鍵特徵稍作對比，可知其在根據、目的、方法和效果上具有或體現了完全相對、甚至相反的刑事邏輯理性。因此，當這兩種具有不同刑事邏輯理性的刑罰理論複合構成現代刑罰理論及其實踐之後，便註定了必將面臨刑事邏輯理性的二元衝突。其二元衝突主要表現在，觀察原判決執行過程可以發現，但凡以預防犯罪為目的所實施的「刑罰」活動，皆未經由司法判決加以明文規定，這就意味著由「行刑者」——這一並非刑罰適用的裁判主體，直接從立法自行適用、執行和評估未經司法審判適用的一系列預防犯罪活動，也就不僅違背了刑事司法的程序正義，而且以此作為變更原判決刑罰的法律調整依據，則必定損害基於罪刑法定、罪刑對等要求的原判決法律報應正義。而從常理亦不難明白，假如沒有基於報應犯罪的法定自由刑執行作為先決條件，那麼，預防刑論即使想要賦予刑罰一種超越其司法報應正義的「預防正

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

義」，也因其缺乏必要的應用前提和載體而不具備任何應用可能。所謂「皮之不存，毛將焉附」，離開報應刑的預防刑，不過是一廂情願的徒託空言而已。

總之，現代刑罰需要研究如何有效整合報應理性和預防理性的複合衝突，從而使之產出一種適用和執行一體、實質和程序統一的刑罰正義。然而，這是一個迄今尚未從理論上完全澄清和從制度上根本解決的難題。

㈡「契約刑論」的理論內涵

為了解決上述難題所提出的「契約刑論」，具有如下自謂「新興古典」的理論內涵與特徵：

1.（理論基礎）契約刑論的理論基礎主要是「公法契約論」，更確切地說，是以「公法契約論」為根據的刑事契約法治論。如果說從「私法契約」到「公法契約」的發展使「契約」超越私法領域，成為規範公共權力關係的觀念和方法。那麼，「古典報應刑論」的主要理論創新之一就在於由貝卡利亞在其《論犯罪與刑罰》中首次引入了「刑事契約」這一公法契約觀念，從而使「刑罰正義」問題轉化成了「契約正義」問題，由此開啟了以「刑事契約」觀念和方法解決刑罰報應正義的理論先河。[3]然而，繼「古典報應刑論」之後而興起的「新古典預防刑論」並沒有循沿古典報應理性的刑事法治化軌道，它不僅無視刑罰理論的古典報應訴求，而且給古典刑罰理論帶來了前所未有的困擾——指的是它不僅沒有繼承報應目的論及其報應正義的公法契約或刑事契約化觀念和方法，而且企圖以預防目的論顛覆並替代報應目的論作為刑罰的邏輯根據和起

3 參見貝卡利亞著《論犯罪與刑罰》的「致讀者」（黃風譯，中國方正出版社，2004年1月版）和本書第一編第四章「刑罰契約化簡史」一文的相關論述。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

點，據此演繹和編創了一套用以滿足預防犯罪目的的刑事理論話語體系。然而，由於預防犯罪的刑事邏輯既無法脫離報應犯罪的刑事邏輯而獨立運行，又試圖不受報應刑事邏輯的約束，因此，新古典預防刑論介入的結果是其憑藉超司法的行政力量所追求的預防正義不僅擠兌和損害了契約化的司法報應正義，而且由於其行政命令式的非契約預防正義屬性，事實上也無法與契約化的報應正義屬性合成實質和程序統一的刑事正義。因此，針對其原判報應執行的司法契約化和變更原判執行的非契約化執法的複合正義衝突，「契約刑論」之所以將公法契約的正義觀及其方法論作為思想資源與理論基礎，其主要根據，歸納有二：一是刑事法哲學根據。主要是指契約刑論所秉持的刑事公法契約論可以將古典報應刑論基於「國家vs.已然犯罪人」關係的「刑事控辯範式」和新古典預防刑論基於「國家vs.未然犯罪人」關係的「刑事預防範式」，轉換成以國家司法力量作為刑事中人，針對「刑事債權人vs.刑事債務人」的原判執行與變更執行關係的複合「刑事協商範式」。顯然，由於這種「範式轉換」顛覆了古典和新古典刑罰理性所預設的犯罪觀和刑罰觀，調整了國家在罪刑關係中的地位和角色，屬於「刑事『科學範式』（即刑罰世界觀與方法論）」的變革，因此，具有刑事法哲學的革新意義。二是刑事法理學根據。主要是指契約刑論所秉持的刑事公法契約論不僅繼承了古典報應刑論的刑事契約傳統，而且拓展了刑事契約的含義、功能和範圍。由於借助了廣義抽象的契約觀念和方法，因而，不同於古典報應刑的狹義刑事契約，新興古典「刑事契約」既不違和規範原判決執行的「報應正義」，又可適用於規範變更原判決執行的各種「預防正義」。通過「刑事債務論」、「刑事協商論」、「刑事賠償論」等刑事契約理論及其制度的一體化建構

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

與運作，使報應正義和預防正義的複合刑罰適用與執行活動具有了實現刑事法治正義的統一法理與制度基礎。

2.（理論邏輯）根據上述刑事公法契約的理論基礎，對照現行刑事訴訟語境，契約刑論對「罪與刑」關係進行思維與話語重構的語義邏輯，可以明確表達為：「假設犯罪是引起刑事債務的行為，那麼，作為犯罪主體的犯罪人就是刑事債務人，而被害人則是刑事債權人。因此，所謂刑罰不過是由『國家中人』受託主持追償刑事債務的行為和方法。其中，刑事審判是以『國家中人』這一司法力量為中介，通過強制刑事協商，以刑事報應的標的及其義務和權利為內容，訂立刑事賠償協議書的行為。而刑事執行既是依照刑事報應賠償協議書，清償刑事報應債務的行為，又是以刑事預防的標的、義務和權利為內容，通過補充刑事協商，訂立因變更報應賠償標的所致義務和權利變化的刑事預防補償協議書，與原判刑事報應賠償協議書加以複合執行的行為。」從知識來源看，契約刑的理論邏輯植根於人類社會悠久的契約習慣法傳統、近代以來逐漸發達的社會契約思想，以及古典刑事契約化報應的未竟事業。它的法理信仰在於「只有法治才能實現普遍正義，而由於法治的實質乃是契約之治，而刑事法治的實質乃是刑事契約之治，因此，刑事正義的實質就是刑事契約正義」。

3.（理論方法）以上述理論基礎和刑事邏輯理性為根據，契約刑論的一般理論方法主要表現在，針對現代刑罰報應和預防的複合罪刑關係進行契約思維和話語的重構，使之轉換為契約化的司法訴訟關係，從而確保報應刑和預防刑由於原判與變更的複合契約化而產出純粹刑事法律正義。其具體方法表現在兩個方面：一是「立法契約化」。主要指借助「代議制」的民

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

主協商，圍繞刑事法律關係的產生包括刑法、刑訴法和行刑法等的「刑事契約公法」的訂立，為司法契約化奠定可供適用的刑事約法基礎。二是「司法契約化」。主要指刑罰審判的契約化和刑罰執行的契約化。後者包括變更刑罰執行的複合契約化。其一般程序特徵是在原判報應刑罰執行過程中，通過引進和補充「刑事協商」，訂立「刑罰執行協議書」，對以預防犯罪為目的的「司法行政化」的變更原判罪刑關係進行再契約化建構，使原本僭越司法約束的各種預防性行政行為轉化為必受司法約束的純粹司法執法行為。

總之，由於借助「刑罰契約化」的觀念和方法重構了司法和行政的複合法律關係，新興古典的「契約刑論」為如何協調「報應」和「預防」的二元刑事理性及其正義衝突，提供了根本性的解決方法。據此方法既得以保障服刑主體免受不法侵害，又賴以防止行刑主體濫用權力，從而有效實現現代複合刑罰的統一刑事法治正義。

二、關於「新興古典監獄學」

由於監獄學主要從屬和派生於刑罰學，伴隨西方刑罰學經歷從「古典」到「新古典」的理論演變，近代以來的監獄學可以說幾乎同步經歷了從「古典監獄學」到「新古典監獄學」的理論變遷[4]。然而，由於「新古典監獄學」發展迄今，已經面臨了與新古典刑罰理論相同的理論和實踐困境，而這一困境的解決需要以「犯罪與刑罰」觀念和方法的變革為前提。由於前

[4] 關於近代以來監獄學理論發展的研究，中外監獄學界迄今未有「古典」和「新古典」的「歷史分期」說，故此處依據本人的監獄學史分期觀點與提法，參見《「新興古典監獄學」引論》一文（已收入本書）。

試閱版 請先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

述「新興古典契約刑論」的提出，因此，監獄學理論創新有了賴以走向「新興古典監獄學」的理論基礎、目標定位和路徑方法[5]。

㈠「基礎理論」變革：走向「新興古典的監獄行刑理論」

就中國監獄學而言，鑑於中西文明存在「類型」和「進程」的深刻差別，以及西方刑罰學、監獄學晚至20世紀初年才輸入中國這一歷史背景，中國最初繼受和移植的刑罰學、監獄學主要是以「預防刑論」為標誌的新古典刑罰學、監獄學。根據中國監獄學術史的系統研究可知[6]，清末迄今，緣於曲折多變的「現代化」經歷，「新古典監獄學」的中國本土化演變先後歷經三種「預防刑論」版本或變種，即以日為師的「教誨刑論」的「日式監獄學」（1901～1949），以俄為師的「改造刑論」的「俄式監獄學」（1949～迄今）和以美為師的「矯正刑論」的「美式監獄學」（1994～迄今）。這三種不同版本或變種的監獄學，除了保持「新古典監獄學」所共有的理論基礎「預防刑論」之外，因意識形態及刑事政策的不同，其具體行刑理論特徵不盡相同。其中，「教誨刑論」主要秉持刑事道德理性，將「行刑對象」認定為「道德意識」有問題的「惡人」。由於以「惡人說」為據，故其行刑以改變「道德惡習」為目標，一般採用「道德教誨」作為實現預防犯罪目的的基本方法。「改造刑論」主要秉持刑事政治理性，將「行刑對象」

---

5 順帶說明，關於「監獄理論變革」的命題亦可視為「監獄學科重建」的學術子命題。而「監獄學科重建」這一學術命題源於十五年前出版的個人論文自選集《學術轉型與話語重構：走向監獄理論研究的新視域》一書。在該書引言「學術轉型與監獄學研究的嬗變」一文，本人曾經有過如此提問：「從傳統走向現代，中國的監獄學是否應當重建？！」中國方正出版社，2003年7月初版。

6 詳參本人所著《中國監獄學史綱》，中國方正出版社，2005年8月初版。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

認定為「政治意識」有問題的「敵人」。由於以「敵人說」為據，故其行刑以轉化「敵對意識」為目標，主張採用「思想改造」作為實現預防犯罪目的的基本方法。「矯正刑論」主要秉持刑事醫學理性，將「行刑對象」認定為心理意識有問題的「病人」。由於以「病人說」為據，故其行刑以矯正「犯罪人格」為目標，通常採用「心理矯治」作為實現預防犯罪目的的基本方法。誠然，儘管上述三種版本或變種的「預防刑論」存在刑事邏輯理性的具體差別，但畢竟皆以「新古典預防刑論」作為基礎理論。因此，究竟應當如何有效解決報應刑論和預防刑論的二元論衝突，也是「新古典監獄學」不同版本所面臨的相同理論難題。因此，如果說刑罰學理論需要經歷從「古典報應刑論」，到「新古典預防刑論」，再到「新興古典契約刑論」的理論轉型與知識重構以實現刑罰理論的實質演進。那麼，監獄學基礎理論無疑亦須經歷從「古典監獄學」，到「新古典監獄學」，再到「新興古典監獄學」的相應理論變革，並且，其理論變革之路亦應循沿「重返古典、超越新古典，走向新興古典」的基本理路，最終走向以「契約刑論」為理論基礎的「新興古典刑罰學／監獄學」[7]。

㈡「應用理論」變革：建構「新興古典的監獄行刑模式」

以上述「基礎理論」變革為前提，並以當下中國監獄制度變革的現實問題為根據，「應用理論」變革的方法和目標，主要是運用刑事契約化的觀念和方法，建構以「行刑法治化」和「行刑專業化」為主要內涵與特徵的新興古典「監獄行刑模式」。其中，所謂「行刑法治化」是指為實現「行刑公正」，

7 關於古典監獄學、新古典監獄學和新興古典監獄學的本質區別或其主要理論特徵，參見本文書第二編「監獄原理」研究專題中的「『新興古典監獄學』引論」一文。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

對監獄刑罰執行活動進行思維與話語的契約化重構，從而引導監獄的「刑罰執行」從「行政司法模式」走向「契約司法模式」。所謂「行刑專業化」是指為提升「行刑效率」，對監獄的行刑管理活動進行專業思維與話語的契約化重構，從而引導監獄的「行刑管理」從「科層治理模式」走向「專業治理模式」。

綜上可知，「契約刑論」與「新興古典監獄學」具有緊密相關的理論變革聯繫，「契約刑論」為「新興古典監獄學」的建構奠定了理論基礎，而「新興古典監獄學」為「契約刑論」提供了應用情境。如果沒有「契約刑論」的理論奠基，則監獄學無法實現從「新古典監獄學」走向「新興古典監獄學」的歷史跨越，而沒有「新興古典監獄學」的應用，則刑罰學自身亦無以完成從「新古典刑罰學」走向「新興古典刑罰學」的現實蛻變。由此可見，「契約刑論」猶如打開「新興古典監獄學」之門的鑰匙，而「新興古典監獄學」之門只有用「契約刑論」這把鑰匙才能打開。這大約是兩者關係最確切不過的寫照。

誠然，上述關於「契約刑論與新興古典監獄學」的學術命題之能否證成，不僅有賴於本人的自證其是，而且取決於能否引發刑罰學和監獄學界同仁，重新審視近代以來刑罰學說和監獄理論演變及其制度實踐狀況，並給以學術性的檢討和批評，從而達成最低限度的理論共識。而目前面臨的困難之一是中國大陸絕大多數刑法學者的研究目光，主要關注於定罪量刑的審判正義問題，而對「刑罰執行」這一將書面的判決宣告刑加以實現的過程究竟存在怎樣的複合正義衝突、將會造成原判法定報應正義的何種折損以及罪犯服刑權利的何種侵害，則由於對行刑過程的真實情形缺乏足夠的實際經驗而往往昧於理解和洞

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

察；而監獄學者則囿於監獄環境的封閉、勞動分工的粗放和非學術因素的干擾等，常常處於問題意識僵滯和學術思想保守的學思麻痺狀態。總之，當下中國大陸的監獄學術研究，只有在反思「三種監獄知識話語關係」的前提下[8]，祛除身心禁錮的「監獄化」烙印，開放社會人文思想，激發刑事理論探索，包容學術流派爭鳴，才有可能實現其理論轉型與知識重構的學術創新目標，而這不僅需要監獄學者的自我覺醒，也離不開刑法學者的主動介入。

至此，還須補充說明的是，為了彰顯本書的學術創獲，本序言雖以書中「刑事契約」研究專題、「監獄原理」研究專題等相關成果為依據，就「契約刑論與新興古典監獄學」這一主題作了專門闡述和介紹，但這並不意味著可以忽視監獄學研究題材和方法的複雜性和多樣性。儘管，基於監獄「執行刑罰」的基本職能使然，監獄學必以「行刑理論」為其核心的基礎理論，然而，「監獄」並非單純的「行刑工具」，由於「自由刑」的執行將「監獄」締造成了一個「人造社會」，故其所包含的複雜社會、文化屬性，決定了監獄學理論不僅因其「行刑理論」而歸屬於「犯罪學與刑罰學」的刑事理論體系，而且，其安全問題、管理問題、教育問題、心理問題、勞動問題、建築問題，乃至政治、經濟、社會、歷史、宗教、哲學等諸種問題，無不需要借助相關學科理論給予交叉或綜合研究。因此，本書「基礎理論」所轄「監獄原理」研究、「罪犯人格」研究、「監獄法治」研究、「監獄學史」研究、「比較監獄」研究和「應用理論」所轄「監獄變革」研究、「罪犯評估」研究、「社區行刑」研究等各研究專題，還選輯了與表達上述意

8 關於監獄界存在「三種監獄知識話語相互關係」的觀點，參見《中國監獄的知識話語問題》一文（已收入本書）。

搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

圖相關的其他研究成果，這也許將有助於體現個人監獄學理論研究的完整性和監獄學術思想的多樣性。

行文最後，本人不禁想起刑法學前輩蔡樞衡先生在其經典之作《中國刑法史》「自序」結尾留下的一番大白話：「革新是艱苦的，能力是有限的，謬誤是難免的。但願讀者指教、批評。」嗚呼，誠哉斯言！在令人窒息的學術困厄年代，當經歷了長達二十年研究與寫作辛勞而終於完稿之時，蔡先生竟以如此平和、坦蕩的心緒，表達了一個傑出學者一以貫之的謙卑和自律。有感於此，後生如吾輩者，除了躬身自省和心懷敬意，自當餘言不復，惟三緘其口是矣！

郭　明

2019年1月

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

目　錄

獻詞（含本書要旨）
「契約刑論與新興古典監獄學」引論（自序）

第一部分　基礎理論

第一編　「刑事契約」研究

引　言 4
第一章　從「改造刑」到「契約刑」：刑罰範式的變革 ... 6
第二章　「契約刑」論：新興古典的刑事法治理論
——探求刑事正義問題的法治解決之道 29
第三章　「刑罰正義」分析 50
第四章　「刑罰契約化」簡史 69
附錄1　刑事契約論（摘要） 85
附錄2　「行刑契約化」的制度設計（方案） 89

第二編　「監獄原理」研究

引　言 102
第五章　監獄的概念研究：監獄是什麼？ 104
第六章　監獄的實體研究：監獄怎麼樣？ 124
附錄1　「新興古典監獄學」引論
——從「面具論」、「標籤論」到「契約論」 ... 138

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

附錄2　中國監獄的知識話語問題
——三種監獄知識話語及其整合論 146
附錄3　關於「改造」的敘事詮釋 （節選） 159

第三編　「罪犯人格」研究

引　言 190
第七章　罪犯人格的「實質」分析 192
第八章　罪犯人格的「監獄化」分析 209
附　錄　「犯罪境遇論」概要 220

第四編　「監獄法治」研究

引　言 238
第九章　二十世紀中國監獄法治進程評價 240
第十章　中國監獄法律基本問題研究 259
附　錄　「監獄基本立法文本」架構草案 282

第五編　「監獄學史」研究

引　言 292
第十一章　「中國監獄學術史」的若干編史理論問題 294
第十二章　論古代中國的監獄知識形態及基本觀念 316
附　錄　《中國監獄學史綱》序言、提要 327

第六編　「比較監獄」研究

引　言 338
第十三章　轉型社會中的犯罪、懲罰與監獄的狀況 339

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

第十四章　美國民主政體中的刑罰：良好願望的悖論..... 351
附　錄　　臺灣的監獄學研究狀況及其特點..... 381

第二部分　應用理論

第七編　「監獄變革」研究

引　言..... 400
第十五章　走向十字路口的中國監獄變革..... 402
附　錄　　今日中國監獄的基本問題及
改進途徑（節選）..... 423

第八編　「罪犯評估」研究

引　言..... 442
第十六章　罪犯服刑質量測評的理論與方法..... 444
附　錄　　罪犯服刑質量綜合評估應用系統（PQAS）.... 483

第九編　「社區行刑」研究

引　言..... 510
第十七章　社區行刑的刑事政策問題..... 511
附　錄　　「社區行刑的契約化」構想..... 532

第三部分　「隨筆、書評」選輯

第十編　「隨筆」選輯

• 圓形監獄：重返古典的啟示..... 540
• 身體政治：從麥奎因的《饑餓》說起..... 544

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

- 心理矯治：河豚魚怎麼吃？ 549
- 監獄行刑：正義的邊界在哪兒？ 553
- 監獄化人格：老布為什麼自殺？ 557
- 百年輪迴：魂兮歸來乎？ 561
- 生死朗讀：行刑者的倫理困境 565
- 監獄的隱喻： 一個人文監獄學的「騾文本」 569
- 鐘擺定律：探求行刑的均衡點 573
- 警囚和解：超越「零和博弈」 576

第十一編 「書評」選輯

- 當代中國罪犯學研究的開路之作 582
- 啟蒙的時代蘊義及其反思 586
- 張晶作品的「時代性」解讀 593
- 矯正的變遷：一本比較監獄研究的力作 597
- 簡論《罪犯矯正模式論》一書的得與失 603
- 孫雄《監獄學》序評：孫雄的監獄學貢獻 611
- 金紹城著《十五國審判、監獄調查記》序 619
- 萬安中著《中國監獄發展的探索與思辨》序 622
- 王曉山著《監獄建築學》序 624
- 劉方冰著《文化治理與監禁生態》序 628
- 宋立軍著《監獄社會化》序 631
- 陸銘鋒著《嚴酷的八月》序 634

個人學術紀事 637

後 記

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

第一部分

基礎理論

第一編　「刑事契約」研究
第二編　「監獄原理」研究
第三編　「罪犯人格」研究
第四編　「監獄法治」研究
第五編　「監獄學史」研究
第六編　「比較監獄」研究

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

第一編

「刑事契約」研究

第一章　從「改造刑」到「契約刑」：刑罰範式的變革
第二章　「契約刑」論：新興古典的刑事法治理論——探求刑事正義問題的法治解決之道
第三章　「刑罰正義」分析
第四章　「刑罰契約化」簡史
附錄 1　刑事契約論（摘要）
附錄 2　「行刑契約化」的制度設計（方案）

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

引 言

為什麼提出「刑事契約論」並探討「刑罰範式」及其變革這一刑事法理學和法哲學的核心問題？究其原因還是，迄今為止基於「國家vs.罪犯」範式的各種刑罰理論及其實踐，由於包含了多重正義的複合衝突，故無法根本實現統一的刑事法律正義。從學理上說，此一問題源自刑罰學說史上古典刑事報應舊派和新古典刑事預防新派的理論爭訟，即「古典報應刑論vs.新古典預防刑論」〔或曰「貝卡利亞（舊派代表）vs.李斯特（新派代表）」〕這一學術陳案。

回顧近現代刑罰發展的歷史可知，「現代刑罰」是在古典「報應刑」的基礎上迭加了新古典「預防刑」的複合刑罰*。「複合刑罰」像是一對性格不合的冤家，包含了難以調和的「二元對立」。主要表現在刑罰根據的對立（已然犯罪事實／未然犯罪可能）、刑罰目的的對立（報應犯罪／預防再犯）、刑罰方法的對立〔司法懲罰／超司法預防（比如感化、教誨、改造、矯正等）〕、刑罰效用的對立〔實現「司法正義」／實現「超司法正義（比如刑事政治正義、刑事經濟正義、刑事道德正義、刑事科學正義、刑事宗教正義等）」〕等。由於存在「二元對立」的本性衝突，複合刑罰的司法實現過程被建構成了一個司法報應的訴訟規範理性和超司法預防的虛擬實證理性的相互博弈過程。以往的刑罰博弈史表明，由於兩種刑罰理性始終處於「零和博弈」（一輸一贏），甚至「負和博弈」（雙輸）的狀態，從未有過「正和博弈」（雙贏），因此，以「刑事法治」的價值和工具理性來看，複合刑罰迄今未能從理論和制度上真正化解「零和」或「負和」狀態，從而獲得一種基於「正和博弈」（雙贏）的同質刑事正義。

---

* 有必要說明，晚近的刑罰理論「恢復刑」論（theory of restorative punishment）之所以不宜與「報應刑論」和「預防刑論」相提並論，主要是因為基於力求消解和修復犯罪和刑罰給予當事人損害的恢復刑論，與其說是一種刑罰制度和理論，不如說是一種試圖超越於報應或預防理性的反刑罰理論。由於它試圖通過減輕或彌補犯罪與刑罰的惡害，因此，其實質恰是對犯罪與刑罰之惡的救贖。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

鑑於上述理論背景，本編收錄的《從「改造刑」到「契約刑」：刑罰範式的變革》、《「契約刑」論》（或曰「刑事契約論」）、《「刑罰正義」分析》、《「刑罰契約化」簡史》等文，主要以「改造刑」這一「複合刑罰」的中國刑罰理論及其經驗教訓、中西近現代刑罰學說史和刑罰契約化與刑事正義關係為根據，借助「刑罰範式」等思想工具，對「複合刑罰」的犯罪觀和刑罰觀進行法哲學的反思和批判。同時，通過引進「契約、公法契約、刑事公法契約」的契約法治觀念和方法，嘗試建構一種以「刑事契約化」為特徵的新興古典的刑事法理論——「契約刑論」，由此解決「古典報應刑論vs.新古典預防刑論」一案給現代刑罰造成的正義衝突難題。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11047

國家圖書館出版品預行編目資料

契約刑論與新興古典監獄學／郭明著.
-- 初版. -- 臺北市：元照，2019.08
面；公分
ISBN 978-957-511-164-9（平裝）

1.獄政 2.犯罪矯正

589.8 108012314

契約刑論與新興古典監獄學

5X072RA

2019 年 8 月 初版第 1 刷

作　　者　郭　明
出 版 者　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 750 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-957-511-164-9

本書簡介

這是一本孜孜探索刑罰學與監獄學前沿理論問題的個人文集。在該書中，作者立足轉型中國的社會變遷語境，借助寬闊的思想視野和敏銳的問題意識，通過反思中外刑事理論的知識基礎和檢討百年來中國大陸刑事懲罰的理論迷誤及其實踐困境，以「基礎理論」和「應用理論」兩個部分的文本建構，系統闡述和介紹了一種具有原創性的「契約刑」與「新興古典監獄學」理論。該書對於海內外學習、研究或關注犯罪、刑罰與監獄問題的師生、學者和實務人士等，均具有重要的參考價值。

ISBN 978-957-511-164-9
5X072HA
定價：1,350元

元照網路書店　元照粉絲團

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw