

深圳大学法学博士专著系列

Research on the Short-term
Imprisonment Penalty

短期自由刑 研究

● 周娅/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

深圳大学法学博士专著系列

Research on the Short-term
Imprisonment Penalty

短期自由刑 研究

● 周娅/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

短期自由刑研究/周娜著. 北京:法律出版社,2006.8

(深圳大学法学博士专著系列)

ISBN 7-5036-6538-6

I. 短… II. 周… III. 刑罚—研究—中国

IV. D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第084818号

©法律出版社·中国

深圳大学法学博士专著系列

短期自由刑研究

周娜著

责任编辑 孙东育

装帧设计 胡欣

开本 A5

版本 2006年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 深圳市前立印刷有限公司

印张 7.625 字数 188千

印次 2006年8月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6538-6/D·6255

定价:18.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介

周娅，江西南昌人，1999年毕业于中南财经政法大学，获法学学士学位。2002年、2005年毕业于武汉大学法学院，分别获法学硕士学位、法学博士学位。现为深圳大学法学院讲师。主要研究领域为刑法学、犯罪学。在《中国法学》、《法制与社会发展》、《犯罪研究》等杂志上发表论文二十余篇。参与撰写《加入〈联合国打击跨国有组织犯罪公约〉对我国的影响》一书；合作翻译《美国刑事诉讼：法律与实践》一书。





总 序

深圳大学法学院始创于1983年,与深圳大学同步走过了21年风雨历程。为中国,尤其是深圳经济特区培养了数以千计的法律专业人才。

与国内兄弟法学院相比,深圳大学法学院的师资队伍具有极为鲜明的特色:首先是它年轻。尽管学院的创建历史不算太长,但是支撑这个学院发展的师资队伍却异常的年轻。目前几位学术带头人多在40岁左右,30出头的一批优秀教师也已成为学院教学的科研骨干,他们主持着20多项省部级以上的科研项目,其中有多项是国家社科基金项目;其次,该师资队伍全部由“移民”组成。深圳经济特区从无到有,从小到大,注定了我们这个学院的师资来源多元化。除了留学归来者外,绝大部分成员来自国内名牌大学法学院和科研机构,如北京大学、中国政法大学、中国人民大学、武汉大学、吉林大学、西南政法大学和中国社会科学院等。正因为如此,我们这些年轻教师的发展常常牵动着众多母校师长的心,这是我们感到尤为自豪的地方;再次,这支队伍中高学历和高职称者所占比例较大,并且多具有国际视野。学院现有专职教师50多人,约2/3以上具有博士学位,从事博士后项目研究或在职攻读博士学位,大部分专职教师为高级职称者,半数年轻教师有过在国外学习、进修和讲学的经历,其中近10位在国外名牌大学获得博士学位。另外,学院的师资队伍发展迅速,充满活力。伴随近几年大学招生规模的扩



张以及深圳经济特区社会经济的快速发展,深圳大学法学院的师资队伍力量得到了明显加强,并且还在发展。越来越多的年轻人在各自的学科领域辛勤耕耘,开始崭露头角。相信在不远的将来,学界会对我们这支年轻的队伍刮目相看。

在2003年深圳大学法学院创建20周年之际,返校校友建议学院创造条件帮助年轻教师在学术上进一步发展。他们愿意在力所能及的情况下给予支持。于是,我们萌发了编辑出版一套《深圳大学法学博士专著系列》丛书(共20种)的想法。我们计划分两批出版这套专著系列,所有专著全部由深圳大学法学院专职教师中获得法学博士学位者撰写,这些想法得到了学院年轻教师的积极响应,得到这些年轻教师的母校和指导教授的支持,更得到深圳大学主管校领导和社会科学处领导的关心。另外,法律出版社领导的关心和帮助是这套专著系列得以面世的根本保障。在此,本编辑委员会全体成员对各位的关心、帮助和支持表示由衷的感激。并期望学界各位同仁一如既往地关心和支持深圳大学法学院的发展。

深圳大学法学博士专著系列编辑委员会



序

莫洪宪*

短期自由刑是刑罚理论研究中重要的问题之一。自 19 世纪以来,一直为西方国家所关注,其利弊得失也是众说纷纭。在我国刑法学研究领域,学界更多地给予了犯罪论方面研究的热情;相对地,对刑罚论研究显得较为薄弱。尤其是我国刑法学重思辨研究的倾向,更使得刑罚问题在理论上的研究困难重重。其实,刑罚理论和实践能更直接体现刑法理论的意义。

周娅以短期自由刑为博士论文选题,对此作了系统而深入的探讨,不仅是刑事实践的迫切需要,也是刑法理论自身完善的需要,体现了作者可贵的探索精神。该专著是在她的博士论文基础上修改而成。作为目前国内全面论述短期自由刑的一本专著,该书既关照刑罚适用的实证研究,同时又兼顾现行刑法理论的思辨研究盛行之风气,采取了思辨和实证研究并重的研究方法,认真地梳理了短期自由刑的理论,同时对我国刑法中的短期自由刑概念、相关制度改革等问题提出了独到见解,使论文具有创新性。作者通过对我国短期自由刑的实证研究,以准确、翔实的一手资料作为自己立论的事实基础,论证充分有力。

作为周娅的导师,也是其博士学位论文的第一读者,我认

* 莫洪宪,中国犯罪学研究会副会长,武汉大学法学院教授,法学博士,博士生导师。



为,本书具有以下几个特点:

1. 选题有重要的理论价值和实践意义。在人们对短期自由刑的弊端认识越来越清楚的情况下,如何更好发挥短期自由刑的作用,克服其弊端的影响,寻找合适的替代方法,是刑法学界所关注的问题。从理论演绎与实证考察相结合的角度展开研究有独特之处;而且结合我国近几年在短期自由刑之行刑社会化方面所开展的尝试及经验展开研究,也使本文研究更具有社会现实性和针对性。其研究结论对于我国短期自由刑今后的改革将会有积极作用。

2. 视野开阔,论证富有新意,方法科学,资料翔实丰富。作者广泛涉猎了相关学科论著,在此基础上,文章对短期自由刑本体论的研究具有一定的理论高度。对短期自由刑的价值基础进行了深层次的思考,对其存在及改革的基本理论问题作了比较全面、深入地分析,也为短期自由刑改革指出了明确的方向。而对短期自由刑现状所作的实证研究,采用社会学方法收集第一手资料和相关数据,在很大程度上提高了相关论述的事实基础和可信性。作者将犯罪学研究与刑法学研究相结合,实证研究与理论分析相结合,这种研究态度和方法都是值得肯定的。

3. 文章观点鲜明,结构合理,论据充实、可靠,论证较为有力,文笔流畅。作者具有在理论上大胆创新、认真求知、积极探索的精神,力求使理论起到指导实践的作用,表明作者具有坚实的理论基础、颇强的科研能力和良好的学术素养。

当然,毋庸讳言,作为一个年轻学人完成的探索性著作,本书也有些欠缺之处。例如,欧洲各国在替代措施方面的大量文献资料的获取及研究尚有欠缺,对于相关制度的研究与主题联系不甚紧密等等。但瑕不掩瑜,总体而言,这是一部有创意的质量较高的学术专著。在本书付梓出版之际,我为周娅所取得的学术成绩深感欣喜,同时也希望她继续努力,保持勤勉、严谨的学风,在刑法学的教学与研究工作中取得更大的成绩。

是为序。

2005年12月于武汉大学



目 录

引言	1
绪论:短期自由刑的历史发展与概念界定	4
第一章 短期自由刑之本体问题.....	13
第一节 现代刑事政策下的刑事制裁走向	13
一、现代刑事政策及其两极化选择	13
(一)刑事政策概述	13
(二)“轻轻重重”两极化的刑事政策	16
(三)宽松刑事政策的理论依据与实践效果	17
二、“轻轻”刑事政策的若干刑罚实践	21
(一)刑罚轻缓化	22
(二)行刑社会化	27
三、“轻轻”刑事政策的程序体现——兼及对	
短期自由刑的影响	31
(一)转向处分	31
(二)修复性司法	34
(三)程序变革对短期自由刑的影响	37
第二节 短期自由刑之争	39
一、否定说	40
二、肯定说及其修正意见	44



第三节 短期自由刑的价值基础与现实反思	48
一、现代刑罚目的理论	48
(一)绝对论	49
(二)相对论	51
(三)综合论	54
二、刑罚分配阶段论	55
三、短期自由刑的价值所在	58
四、刑事一体化与短期自由刑	61

第二章 短期自由刑之相关制度比较 65

第一节 管制刑 65

• 一、管制刑的基本问题 65

(一)管制刑溯源与发展 65

(二)管制刑的特征 69(三)管制刑的司法实践及其反思 70* 一、国外类似限制自由刑考察——以俄罗斯、英美刑法为视角 73(一)俄罗斯刑法中的限制自由刑 74(二)英美刑法中的典型限制自由刑 75

(三) 限制自由刑的总体评价——兼及比较法

视野下的管制刑反思 78

* 三、管制刑与短期自由刑 79(一)管制刑存废之争及评析 79

(二) 管制刑与短期自由刑的相关性及其互易

构想 84

第二节 劳动教养制度 90

* 一、劳动教养制度的基本问题 91

(一)我国劳动教养的历史发展、特征分析及其

反思 91

(二) 劳动教养的性质解读 94二、司法悖论：劳动教养与短期自由刑的错位 99



·三、刑罚化与司法化:劳动教养改革构想	103
(一)劳动教养刑罚化	103
(二)劳动教养司法化	108
第三章 短期自由刑之实践考察	110
第一节 短期自由刑的司法适用	110
·一、行刑原则与模式概述	110
·二、司法适用之实证分析	114
(一)法院与监狱的统计报表分析	115
(二)调查问卷与访谈分析	130
第二节 短期自由刑的改革措施	146
·一、短期自由刑的易刑处分	147
(一)罚金刑	147
(二)工作罚	153
(三)资格刑	158
·二、短期自由刑行刑处遇之改善	161
(一)周末监禁与半监禁	161
(二)家中监禁与电子监控	164
(三)短期自由刑执行变通措施评析及借鉴	166
·三、减少短期自由刑的宣告与执行	170
(一)设立“最后手段条款”	170
(二)刑事犹豫制度	172
第四章 我国短期自由刑之行刑社会化	180
第一节 社区矫正及其相关概念	180
第二节 社区矫正的理论基础	183
·一、刑罚适用模式的演变与社区矫正的确立	183
·二、社区矫正的立论基础	185
第三节 我国社区矫正工作探析	189
·一、我国社区矫正的现实意义	189
·二、我国社区矫正的基本法律问题	191



(一)法律依据.....	191
(二)执行主体及其工作范围.....	193
(三)执行对象.....	196
· 三、我国社区矫正的制约因素	198
· 四、我国社区矫正的改革建言	201
第四节 “枫桥经验”:我国社区矫正典型实践考察	207
主要参考文献	215
后记	228



引言

犯罪与刑罚是刑法学学术范围内的两大并重领域,但综观已有的诸多研究成果,学者们对犯罪论的重视程度远胜于刑罚论。而刑罚论中,也有不少选题已为前辈们涉猎,但“短期自由刑”一题,论者寥寥,且似未曾见大篇幅著作问世。欲行前人少行之路,是笔者选择该选题之初衷。

现有的关于短期自由刑的论著,多围绕着短期自由刑的利弊存废问题与替代措施展开。既有的研究多从其“学好不足,学坏有余”的交叉感染问题出发。人们对短期自由刑的印象似乎定格在“一面手进来,多面手出去”的受刑人形象。从行刑角度研究刑罚问题确实非常重要,短期自由刑本就是实践性非常强的论题,它有具体的制度表现形式以及执行保障措施;同时,我们也必须承认,只有在科学理论指导下的实践活动才能更为严谨,更具方向性。这就决定了本书的研究将从理论演绎与实践调查两方面展开。

在理论上,短期自由刑是现代刑罚制度的重要组成部分,是刑罚目的、刑罚价值的具体体现。在实践中,随着刑罚轻缓化、人道化、社会化思想的深入人心,短期自由刑及其完善与替代措施将逐渐在行刑上占据其应有的半壁江山。笔者认为,对短期自由刑的考察,需要放在国际刑罚趋势这个大背景下来考察。刑法谦抑精神要求现代刑罚逐渐趋于轻缓和人道。短期自由刑无疑是轻刑化的一个典型诠释,是理性、法治和人道主义原则在



刑罚中的具体体现。但短期自由刑又不仅仅是一个孤立的刑罚问题,以刑事政策为背景,才能更好地诠释之。刑事政策在很大程度上是教育刑的产物。在现代刑事政策视野下,刑罚的适用明显趋于轻缓,而且行刑的人道性与社会化已愈来愈成为主流,甚至还由此产生了诸多刑事程序性改革。笔者正试图在动态的研究中,追问刑事政策视野下的短期自由刑究竟有何特点,有何价值,怎样运作才能够适合时代的发展并达到效用最大化?同时,众所周知,短期自由刑的利弊存废之争由来已久,历史上的多次国际刑事法律会议均将其作为议题。笔者认为,如果辩论双方针对性各有不同,未站在同一对话层面上,则难以达成理论上的共识。时代更需要的是在短期自由刑的价值基础上进行现实反思。同时,还应注重短期自由刑的横向比较。我国目前还存在着针对行为人人身的刑罚或非刑罚性制裁措施。这与短期自由刑的存在有没有某种冲突,我国的法律制度是否是完善的体系,都是需要反思的问题。

理论的完善性尚需放在司法实践中加以检验。笔者意图具体考察短期自由刑在我国司法实践部门的应用情况,选择法院、监狱、看守所的服刑人员与执法干警,采用问卷法与访谈法,并收集已有的近年来的统计报表。当然,以笔者一人之力,意欲统计我国短期自由刑的司法适用是难以想象的。但实证调查不失为一种了解事实的有效方法,笔者所做的就是在可能的范围内将事实呈现出来。对科刑报表的统计可以分析短期自由刑的适用现状(尤其是直观的百分比比例);通过问卷调查,在一定的范围内直接面对短期自由刑的服刑人员,与他们进行思想、心理等方面的交流,可以了解我国短期自由刑的现实效果。除了对本国的司法实践进行调研,笔者尚力图收集各国在司法实践中关于短期自由刑的具体施行与替代措施。短期自由刑施行过程中确实存在种种弊端,我们无须隐瞒。现代刑事政策的发展不仅排除了严刑峻法,也排除了刑罚万能。当今社会,多元化、多样化的制裁体系,其实是疏解短期自由刑(乃至所有自由刑,甚至是所有刑罚)之症结的一剂良药。短期自由刑的存在价值并没



有制止住其替代措施的产生、发展与更新。我国短期自由刑的改革,最具现实性和社会价值的即为社区矫正工作的开展。社区矫正工作由最高人民检察院、最高人民法院、公安部、司法部联合发文启动,这是我国顺应行刑社会化这一刑罚发展趋势的必然选择,对短期自由刑的社会执行有着很好的规划作用。所以,在理论上加强对社区矫正的研究,也是对司法改革实践热点的敏锐捕捉。虽然有一定的国外经验可以借鉴,但社区矫正在我国毕竟还是一个新生事物,而且我国的国情和司法环境对其健康发展有一定的制约因素。我们探寻发展道路,必须有针对性地采取措施,在民众观念、法律制度、工作体制等诸多方面都需要顺应时代发展而革新。

总的来说,本书目的在于通过分析刑事政策的目的性选择、价值性选择,将思辨性的理念构想和规范性的制度设计融会于刑事执行实践,促使人们明了短期自由刑的现实意义与正当性根据,促进司法实践中短期自由刑的刑罚效用发挥至最佳状态。如果能为刑罚的目标与价值实现问题尽绵薄之力,笔者将深感荣幸。



绪论：短期自由刑的历史发展 与概念界定

研究的难点是概念界定问题。“困难始于界说。如若我们认真地想一想,就知道界说含有束缚和拘束的作用。界说一方面指使它的使用者;另一方面显现出使用者的取向。界说埋藏在它的使用者的观念和他的理论化的工作之中。”^{〔1〕}笔者试图在本书的开篇就将短期自由刑的概念加以界定。这样,以下的行文才将有一个清晰的概念指南。

要强调的是,对这一概念的界定离不开对事物发展本身的认识。关于有期徒刑、终身自由刑这样一些概念,是人们所熟知的。而短期自由刑,时至1872年第一届国际监狱会议才成为刑法学上的一个概念——“能否以无监禁强制劳动之方式代替短期自由刑及无法履行之罚金刑”成为本次会议的讨论议题。短期自由刑属于自由刑的下属概念,自由刑的发展史亦是短期自由刑的发展史(其到近代只是因利弊存废问题才渐为世人重视)。

〔1〕〔美〕尤劳:《政治行为论》,台湾商务印书馆1978年版,第22页;转引自梁根林:《刑罚结构论》,北京大学出版社1998年版,第9页。