



自由刑变革

行刑社会化框架下的思考

ZIYOUXINGBIANGE
XINGXINGSHEHUIHUAKUANGJIAXIAXIADESIKAO

翟中东 主 编

高 文 副主编

群众出版社

D924
48

自由刑变革

行刑社会化框架下的思考

主 编 翟中东

副主编 高 文

撰稿人 (以编写章节先后为序)

翟中东 柳忠卫 鲁 兰

冯卫国 高 文 杜 菊

韦 华 孙 霞

群 众 出 版 社

2005 年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

自由刑变革 行刑社会化框架下的思考/翟中东主编.
—北京:群众出版社, 2005. 5
ISBN 7-5014-3380-1

I. 自… II. 翟… III. 刑罚-研究-中国
IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 012661 号

自由刑变革 行刑社会化框架下的思考

主 编/翟中东
副 主 编/高 文
责任编辑/张忠华 刘玉莲
封面设计/王紫华

出版发行/群众出版社 电话:(010)67633344 转
社 址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
邮 编/100078
网 址/www.qzchs.com
信 箱/qzs@qzchs.com
经 销/新华书店
印 刷/北京京安印刷厂

880 × 1230 毫米 32 开 13.625 印张 341 千字
2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷
印数:0001—3000 册

ISBN 7-5014-3380-1/D·1587 定价:27.00 元

前 言

—

本书以行刑社会化为工具，力图站在刑罚发展规律的高度透视我国的自由刑变革，包括刑罚制定与刑罚执行、监禁刑改革与社区矫正，提出不仅具有理论价值，而且具有实践价值的建言。

本书分为三篇：

第一篇是“行刑社会化：全球视域下的自由刑发展趋势”。行刑社会化是自由刑发展的重要趋向。本篇选择英国、美国、日本、德国与我国的台、港、澳为样本国家与地区，本着全面、准确反映当代发展的原则，使用最新资料，对“四国”、“三地”刑罚目的、刑罚执行目的、刑种制度、刑罚执行制度及实践、社会矫正制度及实践进行了介绍与梳理，揭示了自由刑发展共性内容。

第二篇是“行刑社会化：一个分析中国自由刑变革趋势的合理框架”。本篇分三点解释为什么要选用行刑社会化作为分析中国自由刑变革趋势的工具：第一，从行刑社会化的内涵看，行刑社会化具有对自由刑发展趋势推断的功能，在这里我们不仅分析重新解释了行刑社会化的概念，认为行刑社会化是描述自由刑发展趋势的概念。第二，从行刑社会化趋势产生与发展动力看，行刑社会化具有

存在的一般性。当代世界人权思想、刑罚人道孕育着行刑的社会化，教育刑理论与再社会化理念催生了罪犯重返社会思想，受刑人拥挤与监禁成本的提高导致监禁刑的开放与社区矫正的扩展。第三，从改革看，行刑社会化在中国发展具有必然性。在当代中国的自由刑改革中，目前正在进行的“监狱——企业”分离的改革不仅重要，而且应该称为自由刑改革的“阿基米德支点”，随着“监狱——企业”分离，我国的刑罚，特别是自由刑将面临一次长久、持续的改革。这一改革的大方向就是开放监禁刑、推进社区矫正。

第三篇是“自由刑变革的方向与进度：行刑社会化框架下的分析”。本篇提出了推进自由刑变革的四项原则，即关注促进罪犯重返社会目标的原则、以维护刑罚公正为前提的原则、以保证社会安全为必须的原则、将监禁刑改革与限制刑创新做一体化考虑的原则，并提出自由刑变革推进逻辑：试错的逻辑与文化推进优先的逻辑。在此基础上提出如下自由刑变革建议：设立假释委员会、实行假释听证制度、建立专门的能够承担假释观护工作的机构、明确“促进罪犯重返社会”的监狱行刑目标、建构罪犯危险评估体系、与社区矫正工作对接、推行工作释放措施、建立再犯可能预测制度、设立专门的能够承担缓刑考察工作的机构、设立缓刑听证程序、明确社区矫正的目的、建立社区矫正中的罪犯危险评估体系、逐步引入与发展个别化的矫正项目、引入社区服务刑、引入恢复性司法的精神。

二

本书有两个基本立场：其一，行刑社会化是描述自由刑发展趋势的概念，因而其价值在于用以分析自由刑进化方向，因而本书将行刑社会化置于“用”的地位。从而为自由刑改革分析找到一个较

高的学术观点；其二，将监禁刑执行变革与社区矫正推进纳入同一平面总体考虑，从而避免监禁刑执行改革与社区矫正推行中的单边主义倾向。这一立场对于今天的自由刑改革意义非凡。这一立场将有利于监管资源整合，使其效益最大化。

本书主张行刑社会化是在刑罚执行开放与罪犯危险控制之间寻求一种动态平衡，反对将行刑社会化理解为单纯的监禁刑执行开放、增设非监禁刑或者推进社区矫正，因此，行刑社会化包括两方面内容：一方面，行刑社会化主张监狱开放刑罚执行，另一方面主张建构罪犯危险评估系统；行刑社会化一方面主张推行社区矫正，建立专门队伍，扩大缓刑、加大假释力度、考虑增设社区服务刑，另一方面主张建立与监狱联接的罪犯危险评估系统。同时，行刑社会化要考虑刑罚的公正，从而保证行刑的开放与社会的开放一致。这一主张有助于避免两个极端：其一，盲目扩大监禁刑开放度、盲目推进社区矫正，从而破坏刑罚的公正，增加社会的不安全因素。其二，因循守旧，因担心监禁刑开放导致的社会不安全，而放弃自由刑变革推进，从而导致因刑罚进化后滞于社会发展制约社会进步。这是一种对行刑社会化的全新理解，其不仅具有实践价值，是自由刑变革的基本路径，而且具有理论上的价值。这应当是本书的主要学术贡献。

三

社区矫正试点工作的展开相当意义上意味中国内地自由刑发展进入一个新的阶段。回首改革开放初，监狱连名称都不向社会公布，而今罪犯不仅可以从监狱探亲回家，而且越来越多的人将在社区内服刑。刑罚变化虽悄然却惊人。

这种趋势是否还要发展下去？其是否是刑罚发展的规律？基于

上述疑问，同时还有我们不成熟的见解，2002年我与我的同事、学友携手以“行刑社会化研究”为题申报了“法治建设与法学理论研究”部级科研项目，并一举拿回课题。

课题组的阵容是比较强大的：高文研究员一直处于犯罪与监狱理论研究前沿，近年一直跟踪北京、上海两地社区矫正试点工作，占有刑罚执行理论研究的强大信息优势；冯卫国博士是我国第一位以行刑社会化为题作博士论文的学者，在行刑社会化研究上居先占之威；杜菊教授、韦华教授多年耕耘刑罚理论，行走于刑法学科交叉边际，尤精于假释、缓刑与管制，有老到圆熟之长。

课题所掘的材料也是比较新颖与可靠的：偶闻司法部预防犯罪研究所鲁兰博士再渡扶桑，我便联系鲁兰博士，约她撰写了日本的行刑社会化状况；山东大学柳忠卫教授不仅在20世纪90年代初就读中国政法大学研究生时就研究过美国的行刑社会化，时隔10后在中国人民大学读博士仍对美国行刑社会化保持浓厚的兴趣，我便约他写有关美国的行刑社会化状况；而我本人近年一直搜集有关英国的行刑社会化资料，自感所搜集的材料不仅全面，而且比较新。

在我们看来，行刑社会化是反映刑罚执行发展趋势与方向的概念，因而，我们在力图准确描述行刑社会化发展趋势的同时，更希望以其为工具窥望我国的自由刑变革方向。对赤裸的人而言，未来是不可知，但是，当人发现规律，人有了思维工具，人就不再赤裸，人可以根据规律判断、预测未来，未来对人而言就不再是完全不可知的了。挖掘“行刑社会化”课题的中国意义、刑罚价值是我们将课题最后定名为《自由刑变革 行刑社会化框架下的思考》的原因。

由于课题是多人合作的产物，行文有所差别在所难免。文中所持观点有的难免论证不够充分，敬请读者朋友指正！

本书分工如下（按撰写章序）：

翟中东撰写第1、6、8、9、11、13、15部分；

柳忠卫撰写第2部分；

鲁兰撰写第 3 部分；
冯卫国撰写第 4、5、7 部分；
高文撰写第 8、11、15 部分；
杜菊撰写第 10、12 部分；
韦华撰写第 14 部分；
孙霞撰写第 1 部分并译附录 1。

翟中东于 2004 年岁末

目 录

前言.....	(1)
---------	-----

第一篇 行刑社会化： 全球视域下的自由刑发展趋势

I 行刑社会化在英国	(1)
一、关于刑罚体系的安排.....	(2)
二、关于对服监禁刑罪犯的执行.....	(5)
三、关于对在社区服刑罪犯的执行.....	(25)
四、行刑社会化在英国发展的特点.....	(29)
II 行刑社会化在美国	(31)
一、美国行刑社会化的起源与历史发展.....	(31)
二、美国行刑社会化的实践.....	(48)
III 行刑社会化在日本	(70)
一、日本的行刑与犯罪状况.....	(71)
二、社区矫正处遇制度.....	(103)
IV 行刑社会化在德国	(128)
一、“二战”以前的德国行刑历史：行刑社会化思想的萌芽 与早期探索.....	(129)

二、20世纪六七十年代的德国行刑改革：行刑社会化思想的确立及其实践·····	(130)
三、德国当前的刑事政策及其走向：行刑社会化思想的进一步发展·····	(132)
四、德国推行行刑社会化的制度与措施举要·····	(137)
V 行刑社会化在我国台、港、澳·····	(147)
一、台湾·····	(147)
二、香港·····	(154)
三、澳门·····	(162)

第二篇 行刑社会化：

一个分析中国自由刑变革趋势的合理框架

VI 从内涵看行刑社会化对自由刑发展趋势的推断性·····	(173)
一、自由刑执行的发展趋势·····	(174)
二、行刑社会化的语言使命·····	(194)
VII 从产生与发展动力看行刑社会化存在的一般性·····	(196)
一、刑罚人道与罪犯人权思想：行刑社会化孕育和诞生的理论基点·····	(196)
二、教育刑理论与再社会化理念：行刑社会化赖以生长的思想源泉·····	(198)
三、监狱行刑目的与手段的背离：行刑社会化产生与发展的内在动力·····	(201)
四、受刑人拥挤与监禁成本问题：行刑社会化产生与发展的外在压力·····	(206)
VIII 从改革看行刑社会化在中国发展的必然性·····	(210)
一、监企改革的背景·····	(210)
二、改革后的监狱面临的问题·····	(212)

三、解决问题的出路·····	(219)
----------------	-------

第三篇 自由刑变革的方向与进度： 行刑社会化框架下的分析

IX 关于自由刑变革的推进原则、逻辑与主张概览·····	(222)
一、推进自由刑变革的原则·····	(222)
二、关于自由刑变革的推进逻辑·····	(227)
三、关于自由刑变革主张概览·····	(235)
X 关于假释改革·····	(237)
一、我国假释制度的运作状况·····	(237)
二、假释制度低效运行的负效应·····	(243)
三、假释低效运行的制约因素·····	(245)
四、改革和完善我国假释制度的对策探究·····	(256)
XI 关于监禁刑执行改革·····	(266)
一、我国监禁刑执行开放的一个简单回顾·····	(266)
二、探索中的开放措施及评价·····	(268)
三、关于监禁刑执行的改革建议·····	(272)
XII 关于缓刑改革·····	(280)
一、我国缓刑适用的状况·····	(281)
二、影响缓刑适用的立法与司法因素·····	(285)
三、关于我国缓刑制度变革的思考·····	(287)
XIII 关于社区矫正的推进·····	(299)
一、我国社区矫正工作的实践·····	(299)
二、我国社区矫正推进过程中需要警惕的问题·····	(305)
三、社区矫正推进之建议·····	(311)
XIV 关于限制自由刑的变革·····	(319)
一、关于管制刑的变革·····	(319)

4 自由刑变革 行刑社会化框架下的思考

二、引入社区服务刑	(336)
XV 关于恢复性司法精神的引入	(344)
一、引入恢复性司法精神的基本理由	(344)
二、引入精神形态的恢复性司法的具体建议	(347)
附录 1: 罪犯评估和刑期管理——罪犯评估系统	(350)
附录 2: 主要参考文献	(410)

第一篇 行刑社会化： 全球视域下的自由刑发展趋势

刑罚存在不仅具有其应有的稳定性，同时也具有其应有的发展性。发展不仅具有“量”，更具有“向”。在我们对世界上一些主要国家的自由刑发展比较的研究中，我们发现，行刑社会化已成为当今世界自由刑发展的趋势。在这里，我们通过不完全例举方式，对一些主要国家的行刑社会化情况做一介绍。

I 行刑社会化在英国

监禁刑代替肉刑、生命刑后，人类刑罚的文明水平大大提高。但是，监禁刑的适用结果表明，监禁刑也非完美无瑕，“监狱化”就是其适用后的一大弊端。“二战”后，由于新经济在西方的崛起，社会发展增速，监禁刑新的弊端出现，如被判处长期监禁刑的罪犯出监后不适应社会生活以至再犯罪摆在人们面前，而且随着社会发展，这一问题日益突出。这样，行刑社会化思想受到各方普遍的重视。

对行刑社会化，学者予以了充分肯定。法国学者认为，刑罚应具有社会再适应功能。促使罪犯适应社会体现了一种代价小、效益高、更加人道的思想。^① 芬兰学者主张矫正机构应当“使刑事机构

^① [法] 斯特法尼等著，罗结珍译：《法国刑法总论精义》，423页，中国政法大学出版社，1998。

内的环境尽量模拟外界；尽量降低囚犯失去自由的感觉；促进而不是阻碍囚犯重返社会，减轻关押带来的不利影响。”^① 由于行刑社会化思想反映了社会发展的要求，行刑社会化进入了实务与立法领域，一些国家将“促使罪犯适应社会”这一行刑目的法定化，如德国《行刑法》第二条规定，行刑应使被监禁人适应社会生活。奥地利《行刑法》规定：应帮助被监禁的犯人“改弦更张，过一种符合法律和社会要求的生活”。法国有关法律规定，刑罚执行的目的在于使犯罪分子社会化。^②

虽然英国是一个非常注重传统的国家，但同时也是一个深受功用主义（Utilitarianism）思想影响的国家。面临罪犯因长期监禁而不能很好适应社会问题，英国积极地将行刑社会化思想导入刑事司法活动中。在当代英国，监禁刑的刑罚执行不再以隔离罪犯于社会为能事，而是努力维护罪犯与社会的联系，积极促进罪犯重返社会。鉴于监禁刑固有的弊端，英国在维护监禁刑地位的同时创设了社区刑罚，并不断完善之，从而使自由刑刑罚体制演变为剥夺自由刑与限制自由刑并列的格局。下面，我们分别从刑罚体系设置、监禁刑执行与社区刑执行三个层面介绍当代英国的行刑社会化情况。

一、关于刑罚体系的安排

英国 2003 年的《刑事司法法》（Criminal Justice Act 2003）首次规定了刑罚适用的目的，根据法律规定，刑罚适用的目的是：矫正罪犯（Reform）、促进罪犯回归社会（Rehabilitation）、补偿被害人和社会（Reparation）、惩戒罪犯（Punishment）与威慑欲犯者（Deterrence）。由于立法者高度重视促进罪犯回归社会，在刑种设置上法律不仅设置了社区刑，而且设置了半监禁刑。英国设置有社区刑

^① [德] 凯泽著，刘瑞祥等译：《欧、美、日本监狱制度比较》，138 页，中国政法大学出版社，1989。

^② 参见京特·凯泽对德、奥、法行刑制度的介绍，[德] 凯泽著，刘瑞祥等译：《欧、美、日本监狱制度比较》，中国政法大学出版社，1989。

(Community Sentence)、监禁附加 (Custody Plus)、缓刑 (Suspended Sentences of Imprisonment)、间歇监禁 (Intermittent Custody)。

(一) 社区刑

在 2003 年《刑事司法法》问世以前，英国设置有保护观察令 (Probation Orders)、社区服务令 (Community Service orders) 或者说社区惩罚令、结合令 (Combination Orders) 等社区刑，2003 年的《刑事司法法》第一百四十七条对社区刑进行了重新规定，根据新规定，社区刑分为社区令 (Community Order) 与未成年社区令 (Youth Community Order)，其中未成年社区令又包括宵禁令 (Curfew Order)、禁入令 (Exclusion Order)、护理中心令 (Attendance Center Order)、监管令 (Supervision Order)、行动计划令 (Action Plan Order)。

社区令所涉及的内容可以包括：要求罪犯无偿劳动的内容 (罪犯无偿劳动的最长时间由 240 个小时延长到 300 个小时)；要求罪犯参加某项活动的内容；要求罪犯参加有关矫正项目的内容；要求罪犯禁止活动的内容；要求罪犯参加心理健康治疗的内容；要求罪犯参加毒品矫治项目的内容；要求罪犯参加酒精治疗项目的内容；要求罪犯接受行为监督的内容；要求 25 周岁以下罪犯进入护理中心的内容。

根据规定，如果法院作出内容是宵禁或者禁人的社区令，法院需要同时判处对罪犯使用电子监控设施。电子监控是通过戴在罪犯手腕或者脚踝部的电子器械、安装在罪犯被监控区域的设备及监控机构的设施共同完成。电子监控旨在帮助社区执行人员 (Probation Officer) ①

① 在国外，特别是英国，Probation 不仅是一种刑罚 (现在已被吸收入社区令中)，而且是执行承担在监外服刑监督管理职责机构 (Probation Service) 之名称。因而我以为，无论将“Probation”译成“缓刑” (此种译法为我国内地学者所采)，还是译成“保护观察” (多为我国港台学者所用)，都有失偏颇。我以为该词可以一词两译，当指向刑罚时，可以译成缓刑，以揭示其替代监禁刑适用特质；当指向执行行为时，应当将其译为“社区执行” (不使用“保护观察”一词，因为大陆法律语境中没有该词)，以反映其监督考察特质。故而，“Probation Service”被译成“社区执行机构”，而“Probation Officer”被译成“社区执行人员”。

实现法院判决的社区刑。

被判处社区刑的罪犯需要遵守社区令规定的条件，否则法院将撤销社区令，或者补充执行内容。

（二）监禁附加制度

英国将对所有被判 12 个月以下监禁的罪犯施以“监禁附加”。根据法律规定，法院对刑期不超过 51 周的罪犯在量刑时将刑期分为监禁期与狱外监护期（Licence Period）。其中监禁期应当在 2 周以上，但是不能超过 13 周。狱外监护期应当至少在 6 个月以上并附加条件。假如罪犯违反了有关监督条件，假释委员会（Parole Board）将从社区召回罪犯，让罪犯在监狱内服余刑。召回权是刑罚执行权，而非审判权。

（三）缓刑

根据法律规定，法院对被判处 28 周以上但不少于 51 周的罪犯可以适用缓刑。缓刑监督的考察期为 6 个月以上 2 年以下。缓刑适用的法律形式是缓刑令（Suspended Sentences Order）。缓刑监督考察的内容可以为以下的一项或者多项：要求罪犯无偿劳动的内容；要求罪犯参加某项活动的内容；要求罪犯参加有关矫正项目的内容；要求罪犯禁止活动的内容；要求罪犯参加心理健康治疗的内容；要求罪犯参加毒品矫治项目的内容；要求罪犯参加酒精治疗项目的内容；要求罪犯接受行为监督的内容；要求 25 周岁以下罪犯进入护理中心的内容。作出缓刑判决的法院可以根据需要定期性地对缓刑执行情况进行检查性的听证。如果罪犯违反监督性规定，可能导致法院重新作出判决。根据法律规定，法院对违反缓刑监督规定的罪犯也可以维持原有的缓刑判决，但需要加附更严格的监督条件。

（四）间歇监禁

根据 2003 年的《刑事司法法》，对于刑期在 28 周以上不超过 51 周的罪犯，法官可以使用间歇监禁令（Intermittent Custody）判决罪犯服间歇监禁刑，使罪犯在周末、周日服监禁刑，而在其他时间

不服监禁刑代之以社区监督。社区监督的内容可以是无偿劳动、参加某种活动、参加某个矫正项目或者禁止某项活动。罪犯监禁日要根据罪犯的犯罪罪行决定，但是最少不能少于 14 日，最多不超过 90 日。

二、关于对服监禁刑罪犯的执行

这里我们从监狱行刑目的、监狱工作目标体系建构、监狱设置、假释运作、罪犯会见与通讯等方面分析行刑社会化在当代英国监狱的实践状况。

(一) 将“促进罪犯回归社会”纳入监狱行刑目的与目标体系中

从英国监狱行刑的传统价值取向看，英国监狱行刑目的是惩罚与矫正。

在前资本主义时期及资产阶级革命成功后的初期，英国监狱行刑实践着威慑主义，即将威慑社会作为监狱行刑的目的。约翰·霍华德（John Howard）于 1773 年被任命为贝福特（Bedford）郡的高级法官，在对地方监狱的巡查中发现由于监狱工作人员没有工资，以致罪犯承受着不应当承受的负担，罪犯在监狱住床需要交费，罪犯押解还要交费，监狱关押罪犯的条件极为恶劣，狱内污秽不堪，臭气熏天，又缺医少药，罪犯死亡率很高。深受资产阶级人道主义思想影响的约翰·霍华德在考察了整个英格兰与威尔士的监狱后，发现贝福特郡监狱存在的问题是普遍的，于是，他开始为改变监狱的状况四处奔走呼吁，^① 这样，英国出现了影响世界监狱行刑发展的所谓“监狱改良运动”，这一运动使英国监狱发展进入了一个新的阶段，监狱行刑由威慑主义时代步入了惩罚主义时代，刑罚执行由对罪犯无节制的惩治向有节制的惩治转变。19 世纪初期，由于英国人口的增长等原因，犯罪率急剧上升，为了遏止犯罪，预防与改造罪犯的思想受到了人们的青睐。英国是养育功利主义大师

^① A Tribute to John Howard，霍华德刑罚改革联盟于 1990 年发放的材料。