



上海政法学院 刑事法文库

制度性需求下

《监狱法》修改研究

ZHIDUXINGXUQIUXIAJIANYUFAXIUGAIYANJIU

刘崇亮◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

非外借

上海市法学高原学科资助

本书为中国法学会2015年度部级法学一般课题“制度性需求下的《监狱法》修改研究”（项目编号：CLS<2015>C51）的最终成果及2014年国家社科基金“以再犯罪风险控制为导向的监狱行刑改革实证研究”（项目编号：14BFX064）阶段性成果



上海政法学院 刑事法学文库

制度性需求下 《监狱法》修改研究

ZHIDUXINGXUQIUXIAJIANYUFAXIUGAIYANJIU

刘崇亮◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

制度性需求下《监狱法》修改研究 / 刘崇亮著. —
北京: 中国法制出版社, 2018. 10

(上海政法学院刑事法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9489 - 2

I. ①制… II. ①刘… III. ①监狱法—中国—文集
IV. ①D926.7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 119006 号

责任编辑 陈 兴 赵文博

封面设计 杨泽江

制度性需求下《监狱法》修改研究

ZHIDUXING XUQIU XIA 《JIAN YUF A》XIUGAI YANJIU

著者/刘崇亮

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16 开

版次/2018 年 10 月第 1 版

印张/12.5 字数/152 千

2018 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9489 - 2

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66010405

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

上海政法学院刑事法学文库

总 序

上海政法学院是以法学学科为主干，社会学、政治学、经济学、管理学、语言文学等多学科协调发展的政法类院校。其中，刑事法学既是学校创立之初的主导学科，也是学校的优势学科，在依托刑事司法学院的基础上，开设了法学（刑事司法方向）、监狱学（监狱学方向和社区矫正方向）等本科专业，并承担刑法学专业硕士研究生、法律硕士的培养。发展至今，学校已为上海乃至全国培养了大批应用型、实践型的政法人才，为社会输出了大批优秀的毕业生。

我校刑事法学在茁壮成长的历程中既经历了风雨又取得了许多骄人的成绩；2005年刑事司法方向被上海市教委批准为上海高校本科教育高地建设项目；2007年刑法学获得上海政法学院校级重点学科建设项目；2009年刑法学被批准为上海市教委第五期重点学科建设项目；同年，监狱学专业又分别获得教育部特色专业和上海市第三批教育高地立项；之后，监狱学又于2010年获得中央财政的支持，2012年获得上海市高校一流学科（B类）建设的立项；2012年刑法学又获得上海政法学院“十二五”内涵重点学科和硕士点建设项目；2015年监狱学再次获得上海市教委高原学科建设项目。学科队伍形成了老中青的学术梯队，聚集了一批既有相关实践经验又有一定学术造诣的教研

人员，其中多人获得地方乃至国家级荣誉称号，并远渡至德国、法国、日本等国进行访学。至今，本学科已承担省部级以上课题十余项，出版著作近百部，发表学术论文数百篇。

我院刑事法学立足于刑事一体化视野研究，经过多年的打造，已经形成了独特的学科优势和特色，犯罪学、刑事政策学、监狱学（监狱学方向和社区矫正方向）、青少年犯罪学研究处于全国领先地位。

在犯罪学领域，具有中国犯罪学学会副会长一人，常务理事四人，理事若干人。中国犯罪学研究会预防犯罪专业委员会设在我院。《犯罪学论坛》已经成为国内有影响的出版物，在犯罪学基础理论研究、预防犯罪研究等方面颇有建树。依托犯罪学科成立的“社会治安综合治理研究中心”与上海市社会治安综合治理研究所通力协作，为上海市社会治安综合治理建言献策提供了理论支撑。

在刑事政策学领域，从广义刑事政策学视角出发，出版了《中国刑事政策原理》《中国刑事政策的建构理性》等著作，承担了国家社会科学基金、司法部、上海市哲学社会科学、上海市教委的科研项目，《刑事政策论坛》作为国内唯一研究刑事政策的出版物已经出版了四辑，从事刑事政策研究的学术梯队已经形成，并在国内学术研究中具有一定的影响力。

在监狱学研究领域，监狱学专业和学科是上海高校唯一、全国高校为数不多的本科特色专业和重点学科。学校拥有三十多年的监狱学专业和学科的发展历史，积累了比较丰富的教学科研经验。特别是近几年来，在监狱学专业和学科建设上取得的成绩令人瞩目；先后出版二十多本监狱学专业和学科的教材、专著，发表专业论文两百多篇；获得省部级以上科研项目多项，一批科研成果获奖；2009年监狱学专业获得教育部第四批特色专业建设点立项，刑法学专业被批准为上海市第五期重点学科建设项

目，其中监狱学学科为重点研究方向之一；2011年以来，监狱学专业和学科连续获得中央财政支持地方高校发展专项资金项目，2012年获得上海高校一流学科法学学科建设项目，其中监狱学为重点建设方向之一，2015年又获上海高校高原学科法学学科建设项目，其中监狱学为重点打造方向之一。

在社区矫正研究领域，2002年8月，上海社区矫正试点工作在市委政法委的直接领导下开展，我校参与了上海社区矫正的研究和运作方案的设计。从2003年开始，我校先后承担了上海市委政法委、上海市司法局委托的有关社区矫正的课题，起草上海市“社区矫正地方性法规”的草案，对社区矫正服刑人员进行风险评估、服刑人员个案选编、社区矫正评价体系的构建等专题研究，成为上海等地区开展社区矫正的指导和工作用书。我校最早开设社区矫正系列课程和成立社区矫正研究中心，据国家书目查询系统提供数据，我校最早出版了社区矫正书籍《美国矫正制度概述》（1997年）。崔会如教授在其2010年出版的《社区矫正实现研究》（P86~87）一书中提及，社区矫正研究取得成果数量最高的是上海，最多的是上海政法学院。2008、2009、2010、2014年，我校先后承担4项社区矫正的国家社科基金项目、2项教委重点项目、2项司法部项目和1项中国法学会项目，我校社区矫正教学和学术研究在全国具有一定的影响。

在青少年犯罪学研究领域，我校也在国内居于领先地位。在刑法学硕士点下设立了专门的青少年犯罪与司法方向，依托中国预防青少年犯罪研究会、上海市法学会未成年人法研究会、上海市预防青少年犯罪研究会等设置了“全国青少年犯罪与司法研究及服务中心”，形成了具有较强竞争力的学科梯队，出版了《青少年犯罪与司法论要》《少年法院的学理论证与方案设计》《法学的童真》等数十部著作，发表论文两百余篇。

为了适应学科发展的需要，给学科建设人员提供更广阔的

平台，使我校刑事法学再上一个新台阶，“刑事法学文库”的出版发行无疑对此具有强大的推动作用，也是我校刑事法学发展历程上的新起点。同时，也以此为契机，为我国刑事法学的发展尽些绵薄之力。

刑事法学与其他部门法学最大之不同在于其研究对象主要是犯罪，然而犯罪是使人厌恶的，会给人带来不愉快的感觉，故而研究犯罪的刑事法学与社会的灰暗总是如影相随，这就要求我们每个刑事法学的研究者始终保有一颗价值无涉的公正之心，“刑事法学文库”将予以明证。

严 励

2015年10月

目 录

Contents

导 论	1
一、研究背景	1
二、研究的视角与思路	5
第一章 监狱法修改的立论与现实基础	10
第一节 监狱法修改的理论基点：罪犯能否改造	11
一、改造无（有）效论之肇始	12
二、评价标准与方法	19
三、重新犯罪率与再犯归因	28
四、以循证改造为基础的改造个案效果分析	41
五、对两种结论考察的最终结论	45
第二节 监狱法修改的现实基础：从应时性修改到制度性需求	47
一、刑事法治背景下的依法治监	47
二、《监狱法》修改的现实性制度需求	57
第二章 监狱法修改理念遵循及模式选择	69
第一节 监狱法修改应当遵循的理念	70

一、应当遵循监狱法基本原则之修改理念	71
二、应当遵循立法协调性理念	79
三、遵循促进罪犯自主改造之理念	86
第二节 监狱法修改模式之选择	106
一、细则弥补模式	106
二、统一刑事执行法模式	109
三、法典修订模式	117
第三章 监狱法内在立法缺陷与完善	120
第一节 关于监狱法法典名称的缺陷与科学定位	120
一、监狱法的性质界定	121
二、“监狱法”名称之界定	133
第二节 关于监狱法的内部章节结构缺陷与完善	136
一、总则结构之缺陷与完善	137
二、第二章之结构缺陷及完善	139
三、第三章之结构缺陷与完善	141
四、第六章结构之缺陷与完善	145
第三节 关于监狱法条款之缺陷与完善	146
一、条款法理错误及完善	146
二、条款文法语义缺陷及完善	155
第四章 监狱法外在制度需求与完善	157
第一节 罪犯权利保障制度的进一步完善	157
一、明确规定罪犯结婚和夫妻特殊会见权	159
二、明确规定罪犯获得律师帮助权	164
三、建立完善的罪犯行政复议制度	166

第二节 构建科学的监狱分类与设置制度	168
一、当前我国的监狱分类缺陷	171
二、监狱分类与设置的完善	173
第三节 进一步完善罪犯教育改造制度	176
一、思想教育成效并不明显	176
二、监狱法中并没有把心理矫治写进法典	177
三、监狱法对劳动改造的规定存在问题	178
第四节 罪犯出狱保护衔接制度的完善	180
一、罪犯出狱保护衔接制度的基本特征	180
二、罪犯出狱保护衔接制度的价值	181
三、罪犯出狱保护衔接制度存在的问题	182
第五节 建立和完善狱务公开制度	185
一、狱务公开的价值	187
二、狱务公开的缺陷及完善	189

导 论

一、研究背景

作为生活范围界限和协作调节的法律，它安排各种社会的关系：一方面指派物品、活动领域和统治范围，并且给予划定界限，另一方面它为人们的合作准备着各种程序和组织形式。^①为此，法律首先要具备能够为秩序提供界定的必要形式，明确且符合人们在空间与步骤上的遵守，即要具备法律本身要实现功能的外在形式。同时，内容本身也必须具备善法的内在的属性，即正义与公平。为此，边沁从功利主义的角度出发，认为立法者应当追求两个目标，一是给仁善感情增添新的力量，二是根据功利原则规定对仁善感情的运用。残酷的法律会通过恐惧、模仿或培养复仇精神等使人变得残酷，而温和的法律能使一个民族的生活方式具有人性，政府的精神会在公民间得到重现。^②

作为打击犯罪和预防犯罪、惩罚罪犯和改造罪犯的刑事法律来说，因为其严厉的特殊性和强制属性，既要瞻前宽严适度，又要顾后着眼预防；既要符合一般法的规范化，又要体现惩罚与改造的基本属性。刑事法律既包括实体法，又包括程序法，规范刑事司法的

① [德] H. 科殷著：《法哲学》，林荣远译，华夏出版社 2003 年版，第 174 页。

② [英] 吉米·边沁著：《立法理论——刑法典原理》，孙力等译，中国人民公安大学出版社 1993 年版，第 151 页。

法为刑法和刑事诉讼法，刑事执行的规范法主要表现为监狱法。兼具实体与程序法的监狱法，^① 作为打击犯罪的刑事法律体系的最后一道防线，监狱法应当属于刑罚资源投入的“关键阀”，它不但规范着监禁刑的顺利执行，还关乎着刑罚效益的顺利实现。

我们国家现行实施的监狱法典为 1994 年 12 月 29 日第八届全国人大常委会第十一次会议审议通过的《中华人民共和国监狱法》（以下简称《监狱法》），尔后 2012 年 10 月 26 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议对该法进行修订，并于 2013 年 1 月 1 日起正式实施。《监狱法》实施之前，规范我们国家监狱行刑的法律为《中华人民共和国罪犯劳动改造条例》（以下简称《劳动改造条例》）。《监狱法》的出台代替了实施四十年之久的《劳动改造条例》，改变了监狱内的刑罚执行仅仅依靠行政法规的尴尬局面，使得中国的监狱法治事业至少在“有法可依”的层面实现目标。《监狱法》作为刑事执行法的主干法，其颁行标志着“三位一体”的刑事法律体系初步形成，使得我国的刑事立法结构更趋合理、完备。就立法具体内容而言，监狱法既总结吸收了新中国成立 40 多年来监狱工作的成功经验，也借鉴了国外监狱制度的一些行之有效的做法，具有诸多的突破和亮点。^②

可以说，正是由于监狱法的顺利出台，才使得“政治模式的改造刑”到“法治模式的改造刑”的渐趋转型。改造刑在中国六十多年的发展中，又历经了两种发展方向，可以把改造刑划分为两个历史阶段，即“政治模式的改造刑”和“法治模式的改造刑”。政治模式当然和一般意义上的农业社会非法治式的罪犯改造模式有所不同，但又有某种共同性，如都具有意识形态与实质性的特质。整

① 监狱法的性质究竟为实体法还是程序法，抑或两者兼而有之，理论界尚存在不少的争议。本文认为两者兼而有之，后文将深入分析。

② 参见金鉴主编：《监狱学总论》，法律出版社 1997 年版，第 254 页。

个八十年代到九十年代中期，中国监狱的罪犯改造模式仍然具有实质性的特点，但此时因为现代商品经济关系已经开始导入，以市场为导向的经济形态也开始在监狱行刑关系中有所体现。一直到九十年代中期，即监狱法的出台之前，中国社会的变革以商品经济为先导并且导引到其他领域的改革，在这里特别需要指出的是，中国的变化是以改革为中心课题的，也就意味着抛弃了革命式的改造。在这场深刻的社会变革过程中，农业社会开始向工业化社会过渡，农业社会中的经验模式开始转向由契约关系和市场关系来调整社会关系，监狱行刑由传统的政策主导型开始转向法治化，罪犯权利在法学界开始被讨论。“讨论罪犯的权利意味着政府开始走出了单纯从政治角度去理解犯罪，完全以政治原理解释监狱行刑及纯粹以政治标准对待罪犯的时代，开始迈向把犯罪与罪犯作为法律范畴的概念予以理解。”^①但是，在国家体制下的主导话语权成为变革过程中的主导力量的背景下，把罪犯改造成为“新人”仍然是监狱行刑的目标，政治话语权仍然成为罪犯改造过程中的主导性权力，所以，整个八十年代到九十年代中期可以说监狱行刑潮流完全和当时社会发展形态相适应，即农业社会向工业社会过渡且并存的发展形态，也就意味着中国式的罪犯改造正处于政治模式向法治模式过渡阶段。二十世纪九十年代中期，中国社会改革迎来了春天，随着监狱法的颁布，中国监狱行刑的法治化时代拉开了序幕。随着中国社会改革的深化，经济领域内市场化运作日益规范，市场经济关系本质是法制型经济形态，它进而蔓延到其他领域也要求法治化。同时市场经济对监狱本身运行机制产生了巨大的冲击力，监狱职能由分散到专一充分说明了经济形态决定政治形态的法则，当然也就对罪犯改造制度产生了深远而广泛的影响。

① 王云海：《监狱行刑的法理》，中国人民大学出版社2010年版，第64页。

一方面自九十年代末以来，中国监狱进行深刻的变革，监狱的罪犯改造模式处于政治化向法治化转型的裂变期，但监狱罪犯改造状况总体落后于社会的发展。近年来的西方狱制文明深深影响着中国的罪犯改造现状，这不仅体现在法治模式的切入，还包括西方的行刑社会化和行刑科学化的思潮引领着改造实践的勃兴，源于西方式的心理矫治、分级处遇等制度受到前所未有的重视，大有矫正模式全面取代基于政治理念的改造模式之趋势。^①

但事与愿违的是，作为专门规范监狱行刑的《监狱法》自二十世纪九十年代中期颁布实施至今，虽然社会形势、法制环境、司法状况、立法水平等已是“轻舟已过万重山”——《监狱法》的实施使狱内与狱外环境发生了重大的变化，《监狱法》仍然“熟视无睹”。《监狱法》虽然于2012年经人大常委会进行了一次修改，但那亦是“不得已”的应时性法律调整，这种应时性的修法无法全面克服监狱法与其他刑事法律的冲突，这只是问题的一方面。更为本质的问题是，如果说法律冲突引起的负面后果尚可以依据上位法优于下位法、新法优于旧法之原则解决，而一部区区78条、整体全面落后于当代中国监狱行刑事业之法律要成为行刑法治化的根本前提，则无异于“痴人说梦”。虽然中国监狱行刑事业在过去二十年当中取得了一定成绩，但是行刑效益却日益滑坡。行刑效益降低的因素很多，但究其根源，当代中国的狱制长时期是“经验式”的“思想形态”权力改造模式，此种权力改造模式因长期受制于“劳改经验”的巨大习惯性运作的藩篱，政策的主导性力量通常优于法律。造成此种尴尬境遇的重要原因就是《监狱法》本身之粗陋，严重缺乏可操作性。适时启动对《监狱法》全面修改可谓“生逢其

① 刘崇亮：《范畴与立场：监狱惩罚机能的限制》，中国法制出版社2015年版，第23页。

时”，因而对《监狱法》修改之研究具有重大的实践意义。

另一方面，在世界范围内新的行刑理论研究成果取得了巨大的进步，从再犯风险评估到心理矫治的研究都较以往研究成果丰硕。在新监管技术和新的行刑理念指导下的狱政制度也在一些国家开始实施。但是，当前我们对于监狱法的研究仍然只停留在启蒙的立法原理探究阶段，诸如罪犯的权利保障、罪犯教育改造方法等，缺乏实证意义上的改造技术的理论语境。使得长久以来，我们国家的监狱理论研究一直处于传统的劳改法学研究范式。“就传统的劳改法学而言，无论是其学科形态还是理念形态，其过于直率地引用了国家意识形态的话语工具，在价值和功能上并未作严格的区分，要么是把经验性的材料整理成制度性的理论，要么是针对某时某地的制度缺陷进行制度的构建，而不注重理性的解构。”^①

本课题在构建监狱立法理论体系的同时，对此问题的创新性研究也将促进传统改造理论向以新术语、新技术为范本的新行刑理论转换。

二、研究的视角与思路

就目前国内的相关研究来看，研究者们从法理学、监狱学的角度进行了有益的探索。这些研究成果我们可以概括为以下几个方面：一是法律冲突论，即认为《监狱法》颁布实施后，与宪法、刑法、刑事诉讼法等方面存在着法律冲突，使得《监狱法》修改迫在眉睫。二是修改模式论，即认为《监狱法》的制定应当采取何种模式才适合当代中国的行刑实践。修改模式大致可以分为两种模式，有的主张多元分散模式，有的则主张一元模式。一元模式意味着主

① 刘崇亮：《本体与维度：监狱惩罚机能研究》，中国长安出版社2012年版，第5页。

张监禁刑和非监禁刑应纳入统一的刑事执行法典中，认为有利于整合刑事司法资源，有利于理顺我们国家的刑罚执行的一体化机制。该一元模式一个非常重要的理论依据就是刑事一体化，并认为世界范围内一元模式的不在少数。主张一元论的观点基本上坚持一直以来中国自身特色的监狱法立法模式，可谓本土派之立法模式。多元论立法模式的一个非常重要的理论依据就是鉴于当前我们国家刑罚执行的现实状况以及监禁刑执行的不同于非监禁刑的性质，监禁刑与非监禁刑分开立法更有利于节约刑事司法资源。三是技术缺陷论，即认为《监狱法》的编章结构、条款内容、文字表述等存在着突出的问题，需要进行修改和完善。

正是上述国内理论界对监狱法立法理论与实践的深入研究，使得监狱法理论得到了丰富。学者们对监狱法理论的持续深入的研究，正是依托了监狱行刑的实践，坚持把中国的监狱行刑实践与监狱法文本结合分析，一方面推动了监狱行刑理论的科学发 展，另一方面也通过理论的研究推动了中国监狱制度的完善与发展。

对监狱法立法的研究虽然取得长足进步，但是仍然存在着一些思考的空间。一是目前的研究过于偏重于法律文本本身，研究思路多限于文本立法技术。法律文本当然是成文主义国家中立法理论研究的对象与基础，脱离法律文本来研究立法理论势必会失去研究基础。但是仅限于法律的文本技术研究，使得规范背后的法理基础分析不深刻；并且相当一部分研究范围是定位于监狱法与其他法律特别是两大刑事法的冲突。《监狱法》在 2012 年经过人大常委会的修订，有一部分的法律冲突或者衔接基本得到了解决。笔者认为对文本的研究不仅应当对立法技术，还应当对包括立法目的、立法原则、制度构建等方面进行深入的研究。二是实证意义上的调查分析基本空白，使得研究缺乏说明力。波斯纳认为，不仅法律现象中可以获取大量实证分析所要求的数据从而进行量化分析，就是法律规

则本身也可以作为实证分析的对象。^① 监狱法相较于刑法或者刑事诉讼法的明显的区别就是，后者属于裁判性法规，即刑法和刑事诉讼法是为刑事裁判提供实体或程序的规范总称，而监狱法系调整监狱与罪犯在监狱刑罚执行过程中发生的行刑法律关系的规范。这种行刑法律关系在法的性质上表现为行政法的性质。而对于那些表现为行政性质的狱政、教育、管理等制度是否合理、必要及可行，就必须进行实践调研及实证分析，以期使得制度批判或制度构建具有较强说服力。

就目前域外的研究现状来看，因为英美等国家通常采取的是监狱法律（规则）汇编，并无统一的监狱法法典，所以对监狱法的立法研究不多。相比英美国家或地区，采取法典形式的日本及我国的台湾地区学者们则对监狱立法研究则要丰富得多。具有两个特点：（1）研究内容大都定位于罪犯主体性权利、处遇内容与监狱法的修订。（2）研究成果对监狱行刑具有重大的指导意义，有效推动了监狱法的修订和现代化。

研究者虽然不是制度的制定者，更不是立法者，但又要站在两者的角度来探究如何做到法律文本修改的最佳效果。当前《监狱法》在实施过程问题凸显，对其修改的模式和方向理论与实务界也莫衷一是，远未达成一致意见，在此研究背景下，如何从历史与逻辑的角度来论证采取《监狱法》是否为“调整监狱行刑法律关系的法律”就显得尤其重要。因为只有坚持这一前提性注脚，才有可能把现行《监狱法》中一些并非体现“监狱行刑法律关系”的条款给予清除出去，才能明确监狱法本身的运行边界。

现行《监狱法》本身存在着重大的缺陷是理论与实务界主张亟须进行全面修改的根本理由，只有把这些立法缺陷界定清楚，才有

① [美] 波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版，第465页。