

王利荣 著

行刑法法律 机能研究

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

行刑法律机能研究/王利荣著. - 北京:法律出版社,2001.8
ISBN 7-5036-3488-X

I.行… II.王… III.刑罚-执行(法律)-研究-中国
IV.D924.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 049350 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/何萍

印刷/北京民族印刷厂

开本/A5

印张/11.75

字数/290千

版本/2001年8月第1版

2001年8月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场营销部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3488-X/D·3205

定价:23.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

导 论	(1)
一、本书的研究起因与心路	(1)
二、关于行刑法律机能内在构成与互动的理解	(6)
三、行刑法律机能实现的基本思路与主要观点	(11)
四、关于“问题意识”的进一步说明	(19)
第一章 行刑法律机制运作的理论依据	(26)
一、人性需要、人性恶与刑罚	(26)
二、人类理性与罪刑法定等基本原则的界定	(37)
三、刑罚目的学说、社会预防理论对行刑法的定位	(46)
四、法律人权理论对行刑法发展的深刻影响	(52)
第二章 确立行刑法目标效益的现实环境	(62)
一、国家法制建设、经济发展的背景性分析	(62)
二、社会转型期间犯罪现象与行刑法基本模式	(67)
三、受刑人的构成特点与监狱亚文化现象分析	(75)
四、受刑人再犯罪现象与行刑多元化选择	(83)
第三章 以恶制恶：行刑法律机能之一	(87)
一、关于我国刑罚体系与结构类型的一般性分析	(87)
二、关于刑罚功能理论的若干认识	(91)
三、刑法机能——表达的是社会更积极的选择	(99)
四、以恶制恶——基本的行刑法律机能	(107)
第四章 罪犯人权保护：行刑法律机能之二	(120)
一、国家行刑权与罪犯人权	(121)

二、普遍意义上的人权与罪犯人权的对立统一	(129)
三、罪犯人权保护:行刑法律的重要机能	(136)
四、以人为本与行刑文明	(154)
第五章 改造:自由刑执行中次生的法律机能	(158)
一、改造在惩罚的前提下能走多远	(159)
二、厘正改造罪犯的法律标准与活动方式	(177)
三、罪犯改造与罪犯人权保护的合理区间	(188)
四、对监禁行刑中罪犯劳动改造的个案分析	(195)
五、不同条件下,对改造方法与其他预防方法的侧重 选择	(201)
第六章 实现行刑法律机能的制度支撑	(204)
一、我国刑罚权的结构类型与特点	(205)
二、行刑法机制面临的现实矛盾与行刑权调整的迫 切性	(212)
三、刑事司法活动中核心权的形成与行刑权格局	(219)
四、目前纯化监狱权能的必要性	(233)
五、行刑权整体运作中一个值得注意的走势	(241)
六、结论	(247)
第七章 保证惩罚、矫治与罪犯人权保护互动的法律 支撑	(248)
一、我国有关刑罚适用的法律现象分析	(248)
二、我国现有行刑法律机制运作中的法律资源与实践 基础	(256)
三、完善行刑法律整体结构的基本思路	(261)
四、关于执法经验、刑事政策与行刑法律关系的几点 认识	(273)
五、关于制订未成年犯矫治法的思考	(280)
六、与行刑权走势相对应的法律演变现象	(286)

第八章 监禁刑执行技术完善与行刑法律机能实现 ·····	(288)
一、监禁行刑分类技术的综合运用 ·····	(288)
二、自由刑执行中减刑与刑罚的合理弹性 ·····	(299)
三、扩大假释适用的可行性研究 ·····	(312)
四、监禁刑执行中其他重要制度的法律化 ·····	(323)
五、社会主文化对罪犯亚文化的抑制 ·····	(328)
第九章 非监禁刑执行技术的调整与应用 ·····	(332)
一、管制刑适用与法律调整 ·····	(332)
二、罚金刑与管制刑适用互换的可行性论证 ·····	(343)
三、资格刑的非政治化与内容实质化 ·····	(353)
四、缓刑考察的专门化与执行规范化 ·····	(360)
主要参考文献 ·····	(363)
后 记 ·····	(368)

导 论

立足于刑事法律效应,讨论行刑法律机能内容、构成因素及其内在互动关系,显然不是一个轻松的话题。刑事法律机制是一个相当复杂的系统,它的有效运作取决于诸多因素的合理互动。诸如刑事法规范体系的构建、具体制度运行方式的设计、刑事司法权的配置与调整等等,并且刑事法技术与各种预防犯罪的手段还须配套应用,时有更新。至于行刑法的发展走向,与其所置身的文化历史背景和现实发展环境,更是有着密不可分的关系。

如此等等,注定了行刑法制发展的艰难进程,也使人们对其进行的理论探讨活动,永远不会划上句号。

一、本书的研究起因与心路

近年来,我曾先后参加过一些有关中国监狱法制发展的课题研究,却内心始终存有一种挥之不去的困惑:为什么监狱体制的弊端已是众所周知,监狱仍然背负着经济重荷;为什么在刑法、刑事诉讼法相继得以修改的大环境,以及监禁刑执行的法律内容已相当系统的情况下,《监狱法》实施细则仍迟迟不能出台;面对社会犯罪率和重新犯罪率居高不降的巨大压力,监狱究竟有无能力解决自身的拥挤现象,真正走向行刑文明?为了系统整理自己的思路,我开始从刑事法的整体运作中去寻找更能让人信服的回答,于是有些结论逐渐变得清晰起来。鉴于监狱行刑与刑事法诸多前位因素的天然联系,监狱法的根本脱困仅靠行刑法律规范的完善和监狱机制内部的调整,显然不是治本之计,我们可能需要进一步认清监狱运作在整个刑事法活动中所处于的受动位置,把解决其困境

的对策性研究与整个行刑法律机制的活化联系起来;我们可能需要进一步检讨现有刑罚结构过于板结的法律现象,而不是习惯于刑罚运作的一成不变,换句话说,就是采取行刑的多元化方式,来对付复杂的社会犯罪现象,而不是抱持监禁刑绝对不可松动的传统说法。同时,在现代社会中,行刑是应犯罪现象而产生的法律活动,国家与社会所以用一种特定的方式构建或改变行刑法律模式,总是带来明确的选择倾向,并要求它符合刑事法预设的功能标准。^① 因此,探讨行刑法律机能的内容,并提出自己对监狱法机制合理运行的基本思路,是我在酝酿写作本书之初的想法。

然而,随着对行刑活动的系统、深入研究,我个人所获益的,已不只是得到了评价监狱立法与司法活动的新视角,而是对监禁刑的地位作用,产生了观念上的改变,至少它的影响不再像我先前认识的那样重要。这就如同一个人在获得了更多的生活阅历后,会对自己早期接受的知识表现怀疑,我对此前所接受的行刑法传统理论,开始有了更进一步的理解,对一些观念性的东西也或多或少有了一些质疑,或者说是审视。

从整体上说,我国刑法保持以监禁刑为主的刑罚模式,的确有不得已的原因。但是,这与我国刑罚结构趋于板结的现状不应视为必然的因果关系,兴许刑罚执行中,还有一些相当富有潜力的非监禁刑方式被人们冷落得太久,对这些行刑技术环节的系统研究,可能会比社会单纯地依赖监禁隔离犯罪人的做法更有成效。因此,立足于行刑法律机能的要求,讨论不同刑种之间的转处、以及各个刑种在执行技术上的完善,成为了本书试图有所拓展的制度性研究内容。

^① 行刑法律功能的选择,就是行刑法律机能的概念。如果把功能视为一个事物固有的客观功用,那样机能则是人们对诸多功能的选择与组合,它更明确表达了国家与社会的现实倾向。这在第一章中会具体涉及。

对行刑制度进行分析,那怕这种研究只是初步的,它仍然不同于犯罪学家对社会犯罪现象的事实性描述。犯罪学家是撇开自己的主观感受,通过犯罪事实与成因的客观统计分析,来体现自己的社会责任感的。而对于一种法律制度的构建来说,它一开始就应当是论者的主观选择,即对众多客观潜在的刑事功能因素进行重点选择后,形成法律机能的系统概念。这就要求我们得对自己的选择有所甄别,并非常审慎。因为个人的主观意愿如果纯属一种脱离实际的臆想,一切研究上的努力就只能是徒劳无功。而真正要有责任地讨论一些行刑法律问题,本书所要做的事情,绝不是从行刑法律机能去讨论制度构建那么简单。

我们首先得明确在法律实践中自己必须做什么,在面临社会犯罪现象和社会发展需要时,行刑法机制应当并能够发挥什么作用,而不是从先验的价值理论中去既定行刑法律的机能。这就引出三个需要澄清的理论问题:第一,行刑法律机能作为一种人为设定的功能作用,与行刑的综合效益是相对应的,它饱含着社会功利性目的,因而从来不是纯精神性的价值内容,但是人类社会对法律正义、公平、自由、人权基本价值的普遍期待,本身是正当的,这些法治精神的存在须有实实在在的制度载现,这就为行刑法律机能的科学设定提出了一个相当高的要求:行刑法律机能的确定,既不能陷于理论的刻板与教条,失之于价值空泛的状态,又不完全无视社会对法律存在价值的基本理解。第二,通过行刑法律机能的内在因素与构成关系组合,表达预防犯罪目的时,我们还会遇到种种社会利益关系的冲撞,诸如社会发展的长远利益与近期利益、国家利益与社会利益、受刑人利益与被害人利益等等矛盾,它们有统一的一面,也有相互错存的一面。社会预防犯罪需要与经济发展能力的差距,与社会政治环境相应宽松的冲突也会同时交织在一起。这些都需要行刑法和与之配套的刑事政策能够明确地表明自己的立场。于是,论者在这些客观冲突中不是有所取舍,就得有原则地

调适。第三,行刑法律机能的实现往往不是简单地要求人们应当做什么,它同样意味着在现实情况下允许人们做什么。有时,我们可能需要承认,行刑法律机能实现的讨论是一个有限的话题。

值得一提的是,从在不同社会发展状况和法文化背景看,行刑法往往会以其特有的性格,影响甚至更改着法制传统,并以其持续性运作的特性沿袭着历史文化,受社会经济发展的阶段性限制,它还会不断地调整自己的作用方式和作用点。那么如何保证行刑法能够拥有社会进步所需要的明确立场和个性,进而如何保证行刑法律机能的运作立足于现实,又避免其庸俗化?这本身就需要论者准确地把握社会发展的脉搏,正视行刑法运作存在的现实困难。这是我最终以此为题,力图有所解释的起因。

具体地说,从确立行刑法律机能的理论基础和现实背景入手,了解行刑法机能因素的应然构成与动态结合,并通过制度构建、规范完善与技术运用促使行刑法律机能的全面实现,是本书努力想澄清的理论脉络。

从刑罚与监狱历史研究的故纸堆中走出来,转至对整个行刑的重大现实问题进行研究,一种历史的沉重感并没有完全得以解脱。我个人深感在推进法治中似乎没有哪一种法律的构建,像刑事法那样始终面对着诸多的两难问题。刑事法的运作状态,尤其是其预防犯罪的效益,甚至很难用良好、高效之类的词汇来表达,而只能用合理来表现其最理想的境界,这常常会让人气馁。同时,要真正对行刑法律机能进行透彻地研究,光凭个人勇气是不够的,它需要论者具备相当的政策眼光、学术功底和实践智慧。坦率地说,笔者多次深入各地监狱进行调查研究时,曾经不止一次地被告知,我是属于不懂监狱的一类人,而且言者态度相当诚恳。不过,这没有动摇我选择行刑法律机能作为研究课题的意图。主要理由如下:

首先,我可能不具有相应的知识贮备和学术秉赋,使得这本书

成为经典之作,但在理论上尝试一种新的研究视角与思路,可以为行刑法的理论研究提供铺垫或者参考。至少从客观上看,我正在用心地这样做。

其次,学者与决策者、执法者之间最大的不同在于:他只能进行理论“清谈”,这反而使其少了许多现实的顾忌,学者对行刑制度活动的整体理解是来自于一种独立的眼光。尽管其中掺杂论者自己的感悟和体认,未必每每能被人们普遍接受,其在对行刑中重大现实问题的论证也极难周全,但只要论者立足于这个社会的现实需要,负责任地讨论行刑法律建设的基本问题,在刑事法理论中保留一点独立的立场,谈谈一孔之见,并不是坏事。“局外者清”这一生活经验,有时能够鼓起我的信心。

更重要的是,在我国刑事法的现有理论体系中,有关行刑内容基本上是一个被门类学科分割了的话题。比如刑事诉讼法学把刑罚执行程序作为自己的研究部分,刑法学把刑罚的变更与执行内容当作刑罚理论的内容,在这些理论体系中,行刑研究总是处于边缘理论的状态,它似乎没有引起学者太大的理论兴趣,监狱法学虽属一种行刑理论,它的讨论范围毕竟受到了监禁刑执行的限制。于是行刑法活动如何围绕行刑法机能整体有效地运行,很难形成系统的理论支持。很明显,现有行刑法机制的迫切问题是:既要保持自身的稳定运行,又要针对自身权力分散特点,改变法规体系不全,行刑技术运用单一的现状,提高自身的法律能力。而刑事法理论对此尚未给予系统、明确的答案。可见,打破门类学科的界限,全面剖析行刑法机制运作的现状,系统探讨行刑法律程序与内容的合理构建;切近实际地找出活化行刑格局的对策与路径;并展开对影响行刑制度发展的社会政治、经济文化、以及法传统因素的深入研究,结合国家法制的整体推行,预测行刑制度发展的趋势;有着相当重要的现实意义。

笔者从社会发展和刑事法整体要求出发,所做的这一理论努

力,还旨在表明刑事法的运作应是一体化的。全方位地考察行刑问题,不过是尊重事物的本来面目,尤其在社会科学重新走向大融合的今天,撇开门户之见,从刑事法整合角度,讨论行刑法的合理构建,应有一定的开拓性意义。

当然,来自实践部门的批评是值得尊重的,一方面,我们有必要提高对行刑法活动的理论视点,另一方面论者仍然需要深入到行刑法的实践层面。在这一点上,时时自省要比满足于局外人的超脱明智得多。因为只有具体剖析行刑现状,才能了解整个刑罚结构形成的原因与作用,准确找到现有刑罚结构中存在的缺陷;掌握大量的调查资料,才有资格系统地进入行刑法律机能构成与实现策略的分析。为此,笔者近年来多次下江苏、走河南、进陕西,并在西南各省区深入各个监狱进行实地考察,与此同时,还走访各地公安执法部门了解行刑状况,并查阅了大量有关刑罚执行的理论与实践资料,以形成自己的观点体系。

二、关于行刑法律机能内在构成与互动的理解

在本书语境中,行刑法律机能是立法者创制和适用行刑法时所期待的应有作用,是刑法机能对行刑法运作的具体要求。它类同于行刑法的任务或行刑机关的职能,不完全等同于刑罚功能。

1. 以恶制恶是行刑法律所具有的基本机能内容之一。这种基于报应基础,立足于预防犯罪目的,由刑罚本质所引出的力量,构成了行刑法律机能的最为基础部分。它力图最大限度地组合刑罚功能因素,并且把刑事执行的作用点集中于对受刑人的个别预防上。

2. 罪犯人权保护作为行刑法活动的一种重要支配力量,决定了刑罚存在的正当性,也限制了刑罚的力度。它强调通过行刑法律活动,切实保护普通公民的法律权益,同时要求刑事司法部门以积极保护受刑人权益为职责。就后者而言,它应是行刑法律所着意体现的基本机能之一。

3. 改造,又称为矫治、矫正。作为监禁刑执行与限制自由刑执行过程中一种次生的法律机能,改造罪犯显然是立足于犯罪预防的。它既建立在保全社会的基本立场上,又本着对生命体的尊重和人文关怀的精神。它通过行刑法律制度的语言,载现的是其超出刑罚涵义的内容成份,因而能够对受刑人产生一种独特的法律牵引力。

以上三种机能都具有相对独立的作用力,它们同时彼此融合,形成行刑法律机制的合力。

有时为了表述上的方便,笔者把行刑法律机能简称为惩罚、人权、改造(或矫治)。

把行刑法律机能归纳为以上三点内容,主要基于两种考虑:第一,当我们面对那些处于社会边缘或者被社会边缘化的个人,对文明社会的规则造成破坏时,如何让其为此付出代价,并怎样让其再次接受社会生活的最基本的行为规范,行刑法律力图明确要做的事情是,体现对犯罪的报应,保全社会,并向受刑人(除死刑之外)提供合法的社会行为导向,因而以恶制恶,以及在其下次生的矫治机能,得以成立。第二,行刑法律机制本身是一种常规化的权力机制与规范力量的组合,它最终会不会致使行刑权变成了一种无所不在的控制力,同样也是国家与社会设置与运用其抑制犯罪时特别关注的问题。关于公正与权力的关系,历史早就用大量反面事例,提请现代人抱以高度警惕,甚至有人尖锐地指出:“在社会公正这个称呼中,社会一词很容易被主体化,即它会让人错误联想到社会可以成为一个公正分配的主体。”^① 这的确是一个相当危险的命题。但是事实上除了国家行刑权的方式,社会似乎没有作出其他选择的余地。正是如此,对行刑法律机能的合理设定便显得相

^① [英]弗雷德里克·冯·哈耶克:《自由秩序原理》,转引冯有利:《也谈社会公正》,《读书》2000年第2期。

当重要了,行刑法在惩罚、矫治犯罪人的同时,必须重视对国家权力的有效限制。行刑法以突出罪犯人权保护为机能内容,就是要把国家权力的行使和社会预防犯罪的要求,与个人权利的保护和社会发展的综合需要结合起来,让自己真正成为一种社会公正的力量,而不是专横的力量。

我们把行刑法律机能分为三个层面,还在于说明行刑法运作在社会公共生活中应有的位置,并以此作为评价行刑法律活动效应的理性根据。其中,以恶制恶的要求与罪犯人权保护被置放在行刑法机能的同一层面,改造罪犯的法律机能处于自由刑执行的次生层次,意在更清晰地展示行刑法律机能内在因素的层次,深入了解行刑法律机能的互动现象,以更有利于准确区别刑罚与行刑法的不同涵义。

应当说,三种机能因素的组合,将有助于我们在惩罚、改造与人权保护的合理区间,深入讨论行刑法律的良性运作,行刑制度的全面改善,以及行刑技术的综合应用等问题。

这里还有一点特别需要说明,在行刑法律整体机能中提及改造罪犯的内容,可能会引起一些争议。至少就死刑犯的执行来说,个体矫治不可能也不必要施予受刑人。而且所谓以恶制恶本身就包括了个别预防犯罪的成份,监禁刑的执行甚至会产生强制性行为矫治的客观效果,可见,把报应和预防犯罪当作其机能的内容,或者承袭刑法的双重保障机能的现有说法,在这一基础上谈惩罚与矫治的联动,比本书的提法更为准确。但本文是从积极选择的位置上讨论行刑法律机能的。行刑法本身是一个应用范围,在刑法双重保护机能的要求下,整个立法与司法活动都需要有更为具体实用的导向,所以,用这种归纳方法,概念倒是周延了,问题却很难因此得到展开。从理论上说,在行刑领域,个别预防是整个行刑法律的主要落足点,而个别预防的重要体现是改造,改造作为刑罚,在既成事实后才注入的一股力量,对刑事立法的影响是相当深

刻的,比如自由刑对死刑的局部替代,自由刑种、刑度在行刑过程中出现的变更现象,都是我国刑事立法中的事实现象。它表明在监狱以恶制恶的传统做法与人权保护之间,还有第三种力量,一直深刻地影响自由刑的行刑活动。因此,有必要突出矫治作用在行刑法律运行中的存在。

从刑事法发展的前景看,把改造视为行刑法律机能之一,使得行刑法拥有了除利用惩罚规制之外的新的作用点。它使立法者从新的角度评判各种刑罚类型,以及与其相联结的刑事执行方式的功能作用,这显然有助于松动目前刑罚过于板结的现象。使得尝试不同刑种之间的易罚,监禁刑执行方式的多元化和开放化,有更明确的导向性。我们还应看到,在司法实践中,改造的存在远不及刑事法理论所提倡的那么重要,相反以恶制恶的传统做法往往会替代了改造措施,罪犯人权保护也时常单纯体现在对受刑人未被剥夺的权利进行消极保护的低层次上。因此,为了表达惩罚、矫治与人权保护联为一体的理念,赋予行刑法整体运作更为现实的意义。笔者把改造视为了自由刑执行中次生的法律机能。况且我个人认为,死刑的执行只占刑罚执行的极小部分,行刑法通过死刑的执行能有多少作为,也是一个值得推敲的问题。

以恶制恶、矫治与人权保护等行刑法律机能因素,共存于行刑活动中。它针对不同的对象各自发挥着自己的作用,因而不能相互替代。以恶制恶是以报应犯罪为基础的,它主要着眼于保护社会利益与普通公民的利益。恶,即刑罚。作为法律面对犯罪所作出的不得已的强硬反应,它所透现的是罪刑平衡的思想,并反映了善良的人们伸张正义、惩罚犯罪的正当要求。以恶制恶既然是根据犯罪的社会危害性和犯罪人的主观恶性,利用刑罚力度的调整来应对犯罪现象的,即在国家决定惩罚的前提下才会产生行刑问题,并由此产生了行刑中的人权保护,以及矫治机能因素的注入,它理应成为行刑首先体现出来的机能因素。

但以恶制恶显然无法替代罪犯人权保护的内容,罪犯人权保护的机能因素反而对刑罚的力度有着根本意义上的限制,罪犯人权保护重在针对刑罚所派生的恶以及社会矫治的方式,提出明确的法律区间要求。即刑罚自身的恶,既应保持在体现正义所必须的程度,又不能因此树立其残暴的形象。改造罪犯是为了让受刑人能顺利地重返社会,它同样被罪犯人权保护界定在相应的范围,以免失于专横,或流于放纵犯罪。此外,行刑法律还得对受刑人的权利进行实实在在的保护,突出法律的权利本位。

以恶制恶同样也不能替代改造,倒是后者对惩罚力度的调整往往起到了关键性的作用,改造对惩罚所具有的反向渗透力,在行刑中减刑、假释等关键性活动中有着直接的体现,这是改造机能得以存在的最有力的事实注脚。

行刑法律机能因素又是在彼此互动中确定自己的合理性的。它们之间的高度融合形成了现有的制度性现象,行刑是一种应犯罪而产生的法律活动,犯罪发生机理所具有的复杂性,决定了行刑活动的特点,行刑法在体现罪刑相当原则的基础上,应当最大程度地实现行刑个别化。这就意味着行刑机能因素的联结始终会处于相应的调整之中。有时,面对刑事法所预设的每一种刑罚变更的做法,以及司法实践中出现刑事执行方式的变化,即使这种变化本身是具有种种法律事实根据的,我们仍然很难解释它究竟是基于改造、人权的需要,还是运用惩罚预防犯罪的需要,实际上总是兼而有之的,尤其在刑罚执行中,惩罚与改造因素的扭结现象比比皆是。换句话说,在面对复杂的犯罪现象时,我们似乎不宜用行刑机能因素孰主孰从、孰重孰轻的思维惯性来理解彼此之间的关系,行刑法在设定法律活动的职能任务时,要么根据行刑活动的不同阶段与要求,要么针对不同类型特点的受刑对象,进行有侧重地选择。

行刑又是应犯罪引发的社会性活动,它的特点就是用有序状

态对付社会失范现象。所以采取专门针对个人的文化形态,进行犯罪综合治理,可以是社会在组织行刑活动之外的种种极为有益的尝试,但这不是行刑制度。从另一方面看,细化到刑罚个别化的罪刑相应原则,只能是一种理论假设,太多太细的社会行为标准和所谓公正的要求往往不易被社会、受刑人、执法者所把握,因此,行刑法律机能需要通过一种具有普遍适用意义的制度模式来表达,它的内在因素能以一系列确实可以把握的法制形态、立法内容、行刑措施、管理手段等等,贯穿于行刑的整个过程。进而在根据这些机能要求设置行刑制度时,决策者一方面是在对诸多行刑功能中寻求相容性,表现出积极性选择的倾向,另一方面也为寻找机能预定与实际效益的中介性过程,夹杂了若干妥协的成份。

正因如此,明确行刑法律机能的基本构成与互动,实际上是在建立一种对刑事法机制的评价标准系统。它要求行刑法制的运作应能够表达社会的选择,并界定了有关制度构建在被迫作出妥协时的最低限度。用这个评价体系,人们时常能够对现有制度的运行效益进行客观评估,对现有制度内容与形式有所审视、反思,对制度调整提出具体对策,并能够对行刑走势做出令人信服的理论预测。

三、行刑法律机能实现的基本思路与主要观点

行刑法律机能的实现,实际上是在讨论通过行刑法活动的组织,削减行刑法负效应后,所得到的正面效应。因此,笔者立足于行刑法律机能要求,对现有行刑制度运作的状况、现行法律构建与实施进程,以及目前行刑技术运用程度的分析、评价,是基于行刑实际效益进行的。这里面包括了法律的正效应,也包括其负效应。具体地说,立足于行刑效益,行刑法机制一方面保持着持续运行的状态,以应对现实的需要;一方面又必须通过制度调整和技术更新,减少负效应,最大可能地实现行刑法律机能要求。

1. 行刑法律机能的实现有赖于刑事法制度的支持,它直接涉

及刑事法律权力的配置问题。

目前,我国行刑法机制经多年磨合,已经基本定型,监狱经费体制的局部改革正在为监禁刑执行解除最大的制度性障碍。行刑法规范内容也有所充实,整个机制在社会预防犯罪系统中发挥了越来越重要的作用。

但是随着社会经济的飞速发展,整个社会结构的剧烈变动,传统的社会治理方式暴露出众多弊端,人们转而对刑事法抑制犯罪的期待越来越高,而时至今日,行刑法机制并没有完成从封闭环境向开放社会的全面过渡,它的自身行刑能力与其历史使命之间还有很大距离,比如现有的行刑法律机制的变应与更新能力严重不足,行刑法的发展又缺乏相应的外部条件,整个行刑法机制对罪犯惩罚、矫治与人权保护基本处于独力支撑的状态,这势必影响到它的效能。更值得注意的是,在自由刑执行长期缺乏财力投入,体制性矛盾无法近期解决的情况下,监狱体制中被迫保留了自主经济的成份,这种短期行为与行刑法律机能的要求相悖,极易滋生司法腐败。

为此,笔者认为,要想改变目前行刑的被动状况,主要应从两方面考虑对策:

第一,突出量刑权在刑罚权中的核心地位,通过裁判权对行刑阶段的全面介入,启动行刑法机制的良性运行,这是本文对刑事司法权进行合理配置的基本立场。因为法官对刑罚技术的选择余地越大,行刑就越显得灵活;行刑活动从行政指导的惯性转至刑事法的一体运行,就更有可能性。其具体思路是:加强法院现有的刑事执行力量,把受刑人的减刑、假释、监外执行等裁决,以及罚金刑、死刑的执行,统归法院的执行部门管辖,并扩大法院执行部门对各种刑罚进行转处的裁定权,以带活行刑机制。

第二,为了纯化行刑权的法律地位、性质,有必要理顺监狱的现有体制。即采取国家全额投资,监狱生产全部上交国家财政的