



山东政法学院
学术文库·法学

现代监狱行刑研究

曲伶俐 杨晓静 著
张传伟 王占启

山东大学出版社

山东省教育厅社科规划重点项目

现代监狱行刑研究

曲伶俐 杨晓静 著
张传伟 王占启

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代监狱行刑研究/曲伶俐等著. — 济南:
山东大学出版社, 2007. 12
ISBN 978-7-5607-3529-0

I. 现...
II. 曲...
III. 监狱制度—研究
IV. D916.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 000161 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

济南景升印业有限公司印刷

880×1230 毫米 1/32 9.875 印张 273 千字

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

定价: 20.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

学术、学问与学术传统（总序）

所谓学术，据《辞海》解释，是指较为专门、有系统的学问。而学问则是学习、问难。^① 做学问、搞学术是一个艰苦的过程，它既要有努力的学习又要有潜心的沉思，来不得半点马虎，几乎没有任何捷径可走。严格说来学问与学术还是有一些区别的。何怀宏说：“学术是大家的，学术乃天下之公器，有规有界。学问是个人的，学问乃自我之心得，无端无涯。”^② 对大部分人文学科的学者来说，做学问主要是在书斋里面，得耐得住寂寞。虽然学者们要面对现实，但只有经得起冷板凳的磨练才能产出真正的学术。做学问讲究个人的修养，是把思想变成文字的过程。思想一旦变成用文字表述的作品，学问就成了学术成果。创新性的学术成果就是书斋里的革命，而“革命”性的学术是促使社会进步的精神力量。然而，学问是怎样产生，又是如何变成学术的呢？

梁启超先生认为，将世界纷繁复杂的东西作为做学问的资料进行梳理分类、归纳整理，这就是能力。有了这种能力，“思想乃起，有思想故，斯有议论，有议论故，斯有学问”，“则凡学术关于有形实物者，其基础可知耳，何也？学固以实验为本，而所谓实验者，自有一定之界，苟不驰于此界之外，则其实验乃可信凭。界者何？物之现象是也。若贸然自以为能讲求庶物之本相者，则非复学术之

① 《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第3193、3194页。

② 何怀宏：《问题意识》，山东友谊出版社2005年版，第1页。

界矣”。^① 梁治平在总结他的学术经验时也讲到,当以学术的方式来审视自己的感受和结论的时候,就必须达到一种理性的自觉,要向自己,同时也向所有其他人,提供一些经得起检验的论据,并且公开自己的论证方式。自己承担了依靠理性去证明的义务,那就不仅要公开,而且要忠实和公正。古人说,学术乃天下公器,同样包含这一层道理。自己依此去做,实际是在尽学者的本分。结论其实并不重要,要紧的是隐藏在结论后面的东西。^② 确实,这里面既有学术意境,也有学术方法,更重要的还可能在于学术的创新。学问与学术的真谛在于不断的创新,为社会不断地补充精神食粮。

学术创新是当下学界最重要的理念。然而,要真正对学术有所贡献则需要诸多的条件,起码对一个学者来说:要切实领悟学术的价值:要具备良好的学术意境和深厚的文化底蕴;要有正确的逻辑思维方法;在某种意义上还要有学术系谱的传承。邓正来在《深度研究与自主发展》一文中介绍说:美国著名文化人类学家吉尔兹遵循韦伯比较行为与行动的理路,对“眼皮痉挛”(行为)与“递眼色”(行动)作比较所得出的结论:前者只是动作,而后者却是有意义的动作。文章还介绍了 F. Crews 为西方反实证主义的知识运动的检讨对我们的启示:“一个优秀学者最重要的标志就是对先验结论‘抱有一种本能的警觉,换句话说就是,对任何未经检验得出的、貌似权威的结论、理论体系或者其他一般论点一概持怀疑态度’。”^③ 我认为,这种观点对于当下各大学中正在寻究大学精神和探求学术创新路径的学者而言,“不能不说是知识活动的一个尺度”。学术创新不应是“眼皮痉挛”,起码应该是“递眼色”。学术

① 梁启超:《饮冰室合集》(二),中华书局1989年版,文集之十三,第52、56页。

② 参见《学术思想评论》第3辑,辽宁大学出版社1998年版,第541页。

③ 参见《学术思想评论》第2辑,辽宁大学出版社1997年版,第39、47页。

是指那些对社会产生一定影响的学问。

凡办得好的大学，都有一种良好的学术氛围与传统。徐显明说：“学术传统是一所大学所拥有的最有价值的无形资产，它比起那些有形的资产更加珍贵。”他认为，需要代代传承的学术系统主要有四个方面：一则，养涵崇高，襟怀宏伟的大家气度。视学术犹如生命，具有对学问的虔诚敬畏之风气和孜孜不倦地探求之良俗。在科学的道路上，百折而又不挠，宽容而又大气，兼蓄而无门户之见，从而造就一批历久弥新的传世之作。二则，开拓创新，研故出新，有敢为天下先的学术追求。学者们都以学问的拓荒者为荣。他们的头脑不但专为学问而准备，也有着对时代变迁、学术更替的足够敏感。高文典册成就于启例发凡的学术努力之中。三则，沉潜学问，厚积薄发的精品意识。学者们恪守“板凳要坐十年冷，文章不写半句空”的信条。他们深知，做学问要耐得住寂寞，避免浅薄浮躁、急功近利。“根本固者，华实必茂，源流深者，光澜必章”是他们追求的学问境界。四则，崇争尚辩，追求学术自由的治学精神。学者们对“知出乎争”这一儒家遗训深信不疑。^①我想，这些良好的学术传统既已成为名牌大学的灵魂依然散发着光彩，那么，对于苦苦寻找发展之路的新兴大学来讲，确应视为楷模而效之。

山东政法学院推出这套“学术文库”，将分不同学科陆续出版。这不仅是该院专家学者们多年来精心研究所取得的成果的展示，更重要的在于通过这种学术作品的出版，历练学术意境，提升学术水平，进而在不断努力的基础上形成自己的学术传统。

是为序。

山东大学教授
博士生导师 陈金钊

2006年8月

^① 参见《山东大学百年学术精粹·总序》，山东大学出版社2001年版。

前 言

监狱伴随着国家、犯罪、刑罚而产生，从其产生时起，监狱就肩负着重要的使命：国家统治的暴力机器、控制犯罪的防卫工具、刑罚执行（简称为行刑）的重要主体。在历史长河中，监狱发挥了其应有的功效。但是，随着时代的更迭和社会的发展，国家已由专制走向民主，社会由野蛮走向文明，人们对犯罪和刑罚有了理性的认识，犯罪已由洪水猛兽般的恶害变成一种社会的正常现象，刑罚也由严厉走向轻缓，与此适应，作为主要实现刑罚结果的监狱如何顺应社会的进步和刑罚的发展，这便是现代监狱的历史使命。

何谓现代监狱？现代监狱行刑应当呈现一种什么样态？由于学界对什么是现代、什么是监狱的界定并不相同，导致对现代监狱的界定并非易事。我们认为，现代监狱应当是具有现代性特质的特定历史时期的执行自由刑的国家设施。在我国，这个特定历史时期是指起始于民主政权（尤其改革开放）以来直至当前的时期。至于现代性可以作出这样的勾勒：在社会形态上，表现为法治社会；在价值追求上，追求理性、人道、人权、公正、民主、自由、平等、效率等；在政治上，表现为政治文明和政治民主；在经济上，表现为科学技术迅猛发展，经济运行科学化和理性化；在文化上，表现为多元化。就监狱来说，监狱职能的纯化、行刑理念现代化、行刑主体专业化、行刑对象主体化、行刑内容规范化、行刑手段科学化以及行刑模式多元化则是其现代性的特质。监狱的这些现代性特质，不仅彰显现代监狱的要义，而且也是现代监狱所应有的样态，换言之，现代监狱就应如此行刑。因此，现代监狱的职能、行刑理念、

行刑主体、行刑对象、行刑内容、行刑手段以及行刑模式就是本书现代监狱行刑研究的主要问题。

总之，现代监狱不是囚禁罪犯的牢笼，而是改造人的特殊场所；不是阴森、恐怖、残酷、黑暗的代名词，而是文明、法治、人道、公正的象征。随着社会的发展，监狱将走向更加文明的新时代。

目 录

第一章 现代监狱概述	(1)
一、现代之厘定.....	(1)
二、现代监狱之界定	(10)
三、现代监狱的特征	(15)
第二章 现代监狱的职能	(21)
一、现代监狱职能的定位	(21)
二、实然中监狱职能的异化	(32)
三、应然中监狱职能的纯化	(42)
第三章 现代监狱的行刑理念	(47)
一、行刑的法治理念	(48)
二、行刑的人道理念	(58)
三、行刑的人权理念	(66)
四、行刑的自由理念	(71)
五、行刑的民主理念	(75)
六、行刑的公正理念	(79)
七、行刑的效益理念	(85)
第四章 现代监狱的行刑主体	(89)
一、监狱行刑主体的现状	(89)

二、监狱行刑主体的专业化	(93)
第五章 现代监狱的行刑对象	(102)
一、罪犯的地位	(102)
二、罪犯的权利主体性	(108)
三、罪犯的结婚权、生育权、获得劳动报酬权之探讨	(119)
第六章 现代监狱的行刑内容	(130)
一、行刑的种类	(130)
二、行刑的变更	(137)
三、当前我国监狱行刑情况的调查与分析	(170)
第七章 现代监狱的行刑手段	(198)
一、分类关押科学化	(198)
二、分类管理科学化	(215)
三、分级处遇科学化	(225)
四、罪犯教育科学化	(240)
第八章 现代监狱的行刑模式	(260)
一、狱内行刑的本土化	(260)
二、狱内行刑的社会化	(282)
三、狱外行刑的社会化	(293)

第一章 现代监狱概述

监狱伴随着国家、犯罪、刑罚而产生，从其产生时起，监狱就肩负着重要的使命：国家统治的暴力机器、控制犯罪的防卫工具、行刑的重要主体，在历史长河中，监狱也确实发挥了其应有的功效。但是，随着社会化文明程度的提高，监狱也必须与社会的进步、刑罚的发展相适应，现代监狱便呼之即出。何谓现代监狱，则成为研究现代监狱行刑首先要解决的问题。

一、现代之厘定

（一）现代是时间与现代性的结合

现代监狱的界定取决于现代的厘定。何谓现代，从不同的角度有不同的界定。从语言意义出发，现代就是我们现在所处的时代，它立足于我们谈论者自身所处的时间，以区别于过去与将来。就思想意义而言，现代包括了更为丰富的内容，有广义的现代、一般的现代和狭义的现代之分。“广义的现代，是指自笛卡儿以来的思想，亦即自近代以来的思想，它包括了近代、狭义的现代和后现代，其主题分别是理性、存在和语言。但是，这种现代主要将近代的思想作为其标志。此时的理性或自我意识表现为主体，并与在客体意义上的世界构成了主客体关系。一般的现代，是指后黑格尔以来的思想，它排除了近代，包括了现代和后现代，其主题是存在和语言，但存在是其根本问题。这又具体化为个体的存在及其经验。狭义的现代，是指从后黑格尔到海德格尔为止。这里不仅排除了理性问

题,而且也排除了语言问题,唯有存在问题。”^①就史学意义而言,现代是指历史上的一段特定时期。例如,有的学者认为,现在,书本上我们通常将现代“冠”以在一种特定的时期中,以便指引着一段文化时空。而这段“现代主义”时空所指的便是19世纪中(包括前现代主义)到20世纪中的时空。^②有的学者认为,现代在西方历史上含19世纪和20世纪这样一段时期。也可以说,它起源于1789年的法国大革命时期。^③在中国历史上,现代多指五四运动至现在的时期。

审视上述界定,语言意义的界定,把现代所处的历史长河局限于现在,未免过于狭窄。广义的现代将现代追溯至近代,难免失之宽泛。狭义的现代将蕴涵在现代中的后现代排除在外,也失之偏颇。史学意义的界定,容易将现代与后现代作为一种历时性的断层关系,会发生将现代之后的时期作为绝对的后现代的错误。比较而言,包括了现代和后现代的一般现代的观点较为可取。我们认为,现代不全然是一个时间概念。据台湾学者考证,“现代这个词汇出首次出现于500AD罗马时期的拉丁文中,原用意界定当时两个不同的文化,其一,罗马(君士坦丁)天主教文化,其二,先前的异教文化(古希腊文化)。而此后,‘现代’之词亦曾经被引用多次,用以界定多种在不同意识、形式的时期”^④。现代又是一个时间概念。无论是把传统——现代——后现代作为一种分析模式,还是将古代——近代——现代作为一种分析模式,均是从社会历史的发展过程界分的,这一界分尽管有多个角度,但每个时代均有自己的起始点和终结点,这个起始点和终结点便是一个时间概念。另一方

① 彭富春:《现代与后现代思想——评从十九世纪下叶到二十世纪末期西方美学的两重边界》,载“中国教学资源网”。

② 参见《现代与现代主义》,载 <http://www.pinkart.com.hk/modernism%20and%20post%20modernism.htm>。

③ 参见高中《后现代法学思潮》,法律出版社2005年版,第6页。

④ 《现代与现代主义》,载 <http://www.pinkart.com.hk/modernism%20and%20post%20modernism.htm>。

面，现代又有其时代特性，即现代性。那么，何谓现代性？

现代性是西方社会的“舶来品”，它的界定并非易事。可以说，几乎找不出两个完全相同的界定。例如，高举着“重建现代性”大旗的哈贝马斯将现代性视为启蒙运动不断延伸的问题，就是启蒙理性，即哈贝马斯是从现代性的实质内核——启蒙理性为基准界定现代性。^①以“重写现代性”自居的利奥塔认为现代性是一个永远无法实现的自我结构，自我否定的概念，因而也是一个超越自身的概念。^②而要完成自我否定、自我超越的终极目标，需要一个不断更新的运动过程，可见，利奥塔是侧重于时间上的运动过程来界定现代性的。伯曼将现代性解释为发现我们自己处于这样一种环境中，它既许诺我们拥有自己以及世界的冒险、权力、快乐、成长和转变，又同时威胁我们要毁掉我们所有、所知、所在的一切^③，即伯曼将现代性界定为我们所处的一种环境和体验。台湾学者蔡铮云则将现代性界分为两个层面，一是崇高的现代性，即自由、平等、博爱；另一是平实的现代性，即将崇高的现代性落实到现实。

另者，现代性在不同的领域也有不同的意蕴。在社会学领域，现代性是来说明现代社会的社会与文化特征的术语。吉登斯曾指出：“现代性是指大约从17世纪的欧洲起源的一种社会生活或组织的模式，之后或多或少地影响到全球。”宋林飞认为：“现代性是一个历史断代的术语，是指接踵中古世纪或封建制度而来的新纪元，涉及各种经济的、政治的、社会的以及文化的转型。”台湾学者叶启政认为：“现代性这个概念基本上是‘历史的’，也是‘文化的’，其所呈现与反映的是欧洲人自某特定历史阶段的一种认知和期待心

① 这种启蒙思想在发展的过程中，被历史的功利主义者所利用，将它引入了工具理性的控制之下，成为功利主义的现代性，从而引发了现代性的危机，所以有了哈贝马斯以“重建现代性”的呐喊。

② 参见张宗艳《后现代总是隐含在现代里》，载“辽风学习与文艺网”。

③ 参见[美]韦恩·莫里森《理论犯罪学——从现代到后现代》，刘仁文等译，法律出版社2004年版，第23页。

理、价值、信仰、态度和行动基调。扼要地说,现代性是西方‘理性’的一种历史性的表现形式,它得以让‘理性’以不同的转型样态表现在社会中不同的面相。”^① 据此,在社会学领域中的现代性正如我国学者韩克庆所概括的:指在欧洲社会母体中孕育出来的以科学和理性为代表的一种社会文化形式。^② 在哲学领域,现代性是从马克思直至当代哲学一以贯之的主题。在我国,从事哲学研究的学者们认为:“现代性是现代社会的全方位的和本质性的规定性,是现代社会的血脉,并从精神和制度两个方面对其作了概括。在精神层面上,它包括个体的主体性与自我意识、理性化的和契约化的公共文化精神、意识形态化的社会历史叙事等;在制度层面上,它包括经济运行的理性化、行政管理的科层化、公共领域的自律化、公共权力的民主化和契约化。”并认为,现代性的核心原则是理性、自由、主体性,其基石是理性和主体性。^③ 在法学领域,法学的现代性应指“以理性为基础,注重法律基本原则和规则、要求法律制度的统一、相信法律的确定性和法律的自主性”^④。

现代性尽管是从欧洲脱胎而来的“舶来品”,但它不是“专有品”,其一旦被命名,则成为一种全球性的,不仅西方社会可以呈现现代性,而且东方社会包括中国社会也会有现代性。但是现代性具有唯一性,不存在一国有别于他国的现代性。这就要求给现代性确定统一尺度,根据前文所述,这一尺度的确定并不容易,在此,我们试着对现代性做一勾勒:在社会形态上,表现为法治社会;在价值追求上,追求理性、人道、人权、公正、民主、自由、平等、效率等;在政治上,表现为政治文明和政治民主;在经济上,表现

① 上述学者的观点均转引自韩克庆《现代性、后现代主义与中国的现代化》,载《社会科学研究》1999年第4期。

② 韩克庆:《现代性、后现代主义与中国的现代化》,载《社会科学研究》1999年第4期。

③ 李小科:《马克思主义与当代中国现代性建构》,载“学习时报网”。

④ 於兴中:《法学中的现代与后现代》,载《人大法律评论》2001年卷第1辑,中国人民大学出版社2001年版。

为科学技术迅猛发展,经济运行科学化和理性化;在文化上,表现为多元化。我们这一勾勒或许可以称为崇高的现代性,或者是理想的现代性,与社会现实尚有一定的甚至是较大的差距,这些差距正是我们需要努力的方向。另一方面,这些崇高的现代性在现实中会发生偏差,或者走向极端,从而引发现代性危机,但这些均不能成为否定现代性的理由。

虽然“作为一个历史时期的概念,现代性标志了一种断裂或一个时期的当前性或现代性。它既是一个量的时间范畴,一个可以界划的时段,又是一个质的概念,亦即根据某种变化的特质来标识这一时段。由于时间总是延绵不断的,激变总是与渐变错综纠结,因而关于现代性起于何时或终于(如果有的话)何时,以及现代性的特质究竟是什么,这些都是悬而未决的难题”^①。但并不意味着我们就不敢为现代作出界定。我们认为现代就是一个具有现代性特质的特定历史时期。这个特定历史时期在中国历史上,就是起始于五四运动以来直至现在的时期,由于我们将现代性的厘定具有一定的崇高性,因此,本文所指的现代,就中国而言,主要指改革开放以来直至现在的时期。

(二) 现代与后现代、新时代的辨析

“后现代”一词最早出现在19世纪70年代,使用在建筑、艺术等领域。后现代作为一种社会思潮的真正兴起是在20世纪60年代以后,并在80年代形成了以法国为中心,在全世界流传的广泛性的社会思潮。^②可以说,目前,后现代已经被广泛的运用到社会现实中的各种事件和现象。即使在我国这样一个20世纪90年代以后才开始关注后现代思潮的国家,后现代一词也被用到了令人眼花缭乱的地步!比如,只要在“google”搜索里输入“后现代”一词,约有2160000项符合搜索结果,其涉及的领域包括了文学、艺术、建筑、哲学、社会学、史学、经济学、政治学、法学、理论

① 周宪、许均主编:《现代性理论》,商务印书馆2005年版,第1页。

② 张宗艳:《后现代总是隐含在现代里》,载“辽风学习与文艺网”。

医学等多个学科领域,其涉及的事件和现象包括了城市设计、特区建设、电子政务、装饰手法、城市、摄影、开课、楼盘、健康、美眉、学生、性感、车、手机、生活、服饰等等,这足以说明后现代已经成为一股巨大的洪水激流向我们袭来,迫使我们必须探究什么是后现代。

就语言意义而言,后现代就是现代之后,但这种望文生义的解释,现在已很少有学者赞同。就思想意义而言,后现代有这样几种划分:一是指第二次世界大战以来的思想,亦即贝尔所说的“后工业社会”的思想。二是指那些不是探讨理性和存在而是探讨语言的哲学,如分析哲学、结构主义和解构主义。三是指以解构主义为代表的思潮,它以消解、反叛为其根本特色。^①就史学意义而言,后现代是从20世纪六七十年代开始直到今天的特定历史时期。很显然,后现代不仅仅是一个时间概念,也不完全是昭示着一个新的时代,而是时间和思想及文化风格的结合,尤以思想与文化风格为重。后现代的思想与文化风格是什么?由于后现代已经被广泛的应用到各个领域,而在每个领域中其被赋予的意义又各不相同,导致为后现代确定一个统一思想内容并非易事。但是,下列诠释会对我们的界定提供帮助。英国文学理论家伊格尔顿在其新著《后现代主义的假象》中将后现代性概括为:“后现代性是一种思想风格,它置疑客观真理、理性、同一性和客观性这样的经典概念,置疑普遍进步或人类解放,不信任任何单一的理论框架、大叙事、或终极性解释。与这些启蒙时代的规范相左,后现代性认为世界充满偶然性,没有一个坚实的基础,是多样化、不稳定的;在它看来,这个世界没有一个预定的蓝图,而是由许许多多彼此不相连的文化系统和解释系统组成……”^②他认为:“后现代主义则是反映这种时代变化的文化风格。它无深度,无中心,漂游不定,自我指涉;它是

① 彭富春:《现代与后现代思想——评从十九世纪下叶到二十世纪末期西方美学的两重边界》,载“中国教学资源网”。

② 转引自张旭东《后现代主义与中国现代性》,载“文化研究网”。

游戏性的，往往从别处借来观念和意象加以折中调和；它是多元主义的艺术，它无视高雅文化和通俗文化的划分，也模糊了艺术和日常生活的界限。”^① 尽管伊格尔顿将后现代性与后现代主义分别作出概括性描述，但是连他自己也说无意在两者之间划出严格的界限。事实上，后现代、后现代性和后现代主义是同一个概念的不同层次而已，学者们也往往借助这些概念之间的模糊性而交替使用，因此，伊格尔顿的上述概括描述有助于我们对后现代的界定。我国学者张宗艳认为，后现代是“对囊括一切面面俱到的世界观提出了挑战，代表着一种思维方式、行为方式、话语方式以及生活方式，它的目标在于消除传统权威的合法性。后现代主义强调的是非决定论而不是决定论，是多样性而不是同一性，是差异性而不是综合性，是复杂而不是简单。它特别关注合法化危机和支配世界文化系统以现代计算机和传媒为特征的方方面面，对基于共识理性沟通行动和人类自由之上的理性和科学深表怀疑，试图寻求关于社会、语言和人类主体的新概念，它提供了一种新的认识视角，更新了传统的思维方式。在后现代状态下，生活将是：人们放弃了对终极真理的追求，而重视现实图景的表象和枝节，扬弃了指向中心性的交流和共识，而走向差异和冲突”^②。根据上述学者的描述，我们可以给后现代这样一个画像：在时间上，发端于 20 世纪六七十年代；在思维方式上，表现为质疑型、批判型、解构型；在行为方式上，喜欢特立独行；在生活方式上，为游戏人生、怎么都行；在话语方式上，反对宏大叙事，追求碎片式的枝节。这些思维、行为、生活与话语方式可概括为后现代的文化风格，其思想实质则为质疑、批判或消解业已建构的客观真理、科学、理性、同一性、客观性和主体性这样的经典理论，否定现代文明。

上述只是对后现代的简单勾勒，其实，后现代主义的存在形态是不同的，有激进的后现代主义、建设性的后现代主义和庸俗的后

① 转引自张旭东《后现代主义与中国现代性》，载“文化研究网”。

② 张宗艳：《后现代总是隐含在现代里》，载“辽风学习与文艺网”。