

监禁刑现代化研究

廖斌
著



Modernization
of imprisonment
penalty

BY LIAO BIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

监禁刑现代化研究

廖斌 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

监禁刑现代化研究 / 廖斌著. —北京:法律出版社, 2008. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8254 - 4

I. 监… II. 廖… III. 监狱制度—对比研究—中国、西方国家

IV. D926. 7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 027188 号

© 法律出版社·中国

监禁刑现代化研究

廖斌 著

责任编辑 孙东育 田会文
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008 年 5 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 13.25 字数 335 千

印次 2008 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8254 - 4

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

廖斌教授是我众多博士生中的一位,此书系以他的博士论文为基础,历时近三年时间修改而成,是其精益求精之作。

在全球化时代,监禁刑作为刑罚体系的支柱日渐暴露其弊端,与以人为本、和谐社会的时代精神不相符合,如何对监禁刑进行改革,使传统的、古老的监禁刑适应时代发展变化的要求,更好地实现刑罚的目的与功能,对我国整个法制建设进程中的刑罚制度改革具有重要的理论价值和实践意义。

该书在广泛占有材料的基础上,通过历史分析的方法,系统地梳理了古今中外监禁刑的沿革,分析监禁刑发展的特点,总结其演变的规律。用比较分析方法,探讨中外监禁刑现代化的内容;用实证分析的方法,结合国内监禁刑的实践经验,提出制刑、量刑和行刑现代化的具体方案。总结监禁刑现代化发展的若干历史规律,指出监禁刑具备的其他任何非监禁刑所不具备的特殊的价值功能,提出民主化、科学化、人道化是监禁刑现代化改革的应然选择,提出以犯罪行为的严重性与犯罪人的人身危险性为根据,创立多样化的行刑方式,建立程度不同的社会化处遇措施体系。作者特别强调在当前的环境下应重新审视传统观念的合理性,继承传统观念并使其适应现代社会的要求,以此为切入点寻求推动监禁刑现代化改革的思路和途径,提出一系列富有新意的改革措施,如监禁刑制刑单一化、量刑情节法定化、细密化、行刑制度的分类处遇和个别化措

施等,特别是提出让罪犯“走出去”接触社会和引进社会力量“走进来”帮教罪犯,不隔绝罪犯与社会交流、沟通的建议,更具有创新精神。

综观全书,作者以民主化、科学化、人道化为主线,将刑事实体法与程序法有机地结合,运用刑事法学、历史学、社会学、监狱学等多学科知识对监禁刑现代化进行探讨。全书结构合理,论证充分,语言流畅,写作规范,是一本上乘之作。故欣然为序。

何秉松

于北京静斋 2008 年初春

序 二

廖斌同志的《监禁刑现代化研究》经过其与专家们的反复研讨、多次修改现即将付梓成书,我对这位年轻人能选择这样一个难度系数非常大的选题进行系统而富有创见性地研究而感到欣慰。我认为,该书选题具有针对性,即选题本身具有创新意识,目前我国无论学术界还是司法界,对刑罚及其适用研究得不够。近年来,虽然对死刑适用和非监禁刑适用的研究和思考及其运作实践有所加强,但对刑罚中极具影响且涉及广泛的监禁刑研究甚少。根据我国处于刑事案件高发期以及我国社会、经济、人文历史发展的现状,监禁刑的制定和适用将呈现出发展的趋势。从我国目前监禁刑的适用现状看,无论理论还是实践等方面都存在不少问题。该书以监禁刑的现代化为切入点进行研究,思想理论导向无疑是正确的,且具实用价值。

该书围绕研究题目的主攻方向,收集和整理了我国历朝历代以及西方国家有关监禁刑制定及其运作走向情况的大量资料,较为科学、客观地进行了分析,肯定其发展中的地位和作用,并适度地进行了批判,进而提出了现代监禁刑的价值所在。该书从监禁刑制定和适用目的入手,特别强调通过此刑罚的适用,最终使被监禁的罪犯回归社会,但根据我国国情,体现报应、宣扬正义理念、发挥威慑作用、消灭其犯罪能力等目标的追求仍不可忽视。但对其局限及其负面影响要进行改革,促使监禁刑的现代化;提出在其实现目标上要从民主化、科学化、人道化入手是监禁

刑现代化改革的应然选择,其主张是正确的,可行的,也是应当逐步推进的。本书极具创新的也是可供我国司法改革选择的是监禁量刑刑适用和行刑现代化的有关理念。提出量刑适用与行刑科学化、民主化、人道化,尤其针对我国行刑单一、封闭等弊端而力主行刑社会化,这是针对实现行刑目的的明智之举。

该书内容整体构架逻辑性强、对制度的研究与架构细密,前后相关部分搭配适度,繁简相宜。主题鲜明,含义明确,一看就知所要涉及之事,语言现代、文风朴实顺畅,好读、好记、易于深入人心。

该书在对相关刑罚方式的对比之中,对我国当前非监禁刑的适用和执行也进行了一定的比较分析,我认为这也是非常重要的。其实,在我国对非监禁刑的适用上,受重刑主义思想影响,实行起来阻力是很大的。非监禁刑的作用还没有引起执法部门和社会的足够重视,在司法实践中提倡非监禁刑的适用,常常会被误为有“打击不力”之嫌。因此对非监禁刑的适用,仍应大力倡导,但在适用时不应忽略监禁刑的地位与作用,这是理论与实务界都需要重视的问题。综观全文,我认为这是一部高质量的学术著作,乐以为序。

刘家琛

于最高人民法院

2008年3月

目 录

引 言/1

第一章 监禁刑概论/6

第一节 监禁刑的含义与特征/6

一、监禁刑的含义/6

二、监禁刑的特征/7

第二节 监禁刑的历史发展及其特点/15

一、中国监禁刑发展史/15

二、西方监禁刑的历史发展及其特点/31

第二章 现代监禁刑的价值/69

第一节 监禁刑的报应价值/70

一、监禁刑有利于实现惩罚/70

二、监禁刑有利于实现公正/73

第二节 监禁刑的一般预防价值/78

一、监禁刑有利于预防犯罪/78

二、监禁刑有利于建立罪刑阶梯/79

2 监禁刑现代化研究

三、监禁刑有利于发挥刑罚的一般教育功能/81

四、监禁刑有利于实现刑罚的效益原则/81

五、监禁刑最能够体现刑罚的特性/84

第三节 监禁刑的个别预防价值/88

一、监禁刑有利于剥夺犯罪人再犯能力/88

二、监禁刑有利于促进犯罪人再社会化/90

第三章 现代化与监禁刑现代化/97

第一节 现代化概说/97

一、对现代化的理解/97

二、对现代化的分析/99

第二节 中国传统文化对刑罚现代化的影响/105

一、积极的影响/106

二、消极的影响/108

第三节 国际化对刑罚制度现代化的影响/113

一、国际人权保障理念对我国刑罚理念的影响/113

二、国际化对刑罚结构的影响/115

三、国际公约对刑罚制度现代化的影响/116

第四节 监禁刑的现代化/121

一、监禁刑现代化内涵/121

二、国际化对监禁刑现代化的影响/123

三、监禁刑现代化的目标/123

第四章 监禁刑立法现代化/135

第一节 监禁刑立法之民主化理念/135

一、刑事立法程序民主化/136

二、立法内容体现民主化理念/139

第二节 监禁刑内容的科学化/147

一、相对确定刑之改革/147

二、监禁刑之刑种改革/159

第三节 监禁刑立法的人道化/198

一、监禁刑立法人道化之理念/199

二、监禁刑内容应体现的人道化/203

三、监禁刑对死刑的限制和替代/205

第五章 监禁刑量刑适用的现代化/209

第一节 监禁刑量刑适用概说/210

一、监禁刑量刑适用含义/210

二、监禁刑量刑适用现代化之要义/212

第二节 量刑适用的民主化/213

一、量刑民主化之法理认识/214

二、西方量刑活动的主要表现方式/218

三、对我国的量刑民主化探索/223

第三节 监禁刑量刑适用的科学化/237

一、量刑适用科学化的意义/237

二、对量刑失衡的现实分析/238

三、影响科学量刑的主要原因/250

四、量刑适用科学化之思考/256

第四节 监禁刑量刑适用的人道化/291

一、刑罚适用的有限性/291

二、体现宽严相济的刑事司法政策,利用刑罚选科制度正确选择
量刑适用/292

三、树立人道化观念,实现量刑适用的谦抑化/300

四、考虑量刑个别化因素,实现量刑的宽容化/301

第六章 监禁刑行刑现代化/306

第一节 监禁刑行刑科学化/306

一、犯罪人分类处遇制度/307

4 监禁刑现代化研究

二、犯罪人个别处遇制度/313

三、建立科学的犯罪人考核评估制度/325

四、科学地运用减刑和假释制度/330

第二节 监禁刑行刑人道化/335

一、行刑人道化的价值/335

二、我国监禁刑行刑人道化追求/341

三、监狱行刑人道化与监狱行刑目的/353

第三节 行刑社会化/358

一、行刑社会化的含义/359

二、行刑社会化的根据/361

三、行刑社会化的基本路径/369

四、对行刑社会化的评价/378

五、行刑方式多样化的理性选择/385

参考书目/398

后记/413

引 言

我国现代化改革涉及社会的各个领域,改革开放加速了中国的社会由传统向现代的转型。伴随着社会主义市场经济的确立和发展,人们竞争意识的提高,同时伴随着资源配置的短缺,社会经济与社会发展的不和谐现象也必然会不断出现,由此导致的无序竞争各种恶行甚至犯罪也必然会产生。在犯罪不断增长和传统的社会犯罪防控机制逐渐弱化的情况下,人们会更加关注刑法在打击犯罪、构建和谐社会中所起的最后把关作用,作为制度层面的刑罚制度现代化无疑在这最后一关中起着至关重要的作用。而监禁刑又在刑罚制度现代化中扮演着重要角色。有人说“欲知其国文明之程度,视其狱制之良否,可决也”,在一定程度上,监禁刑的现代化程度体现着一国的文明发展进度。^{〔1〕}在历史发展的长河中,监禁刑扮演过推动人类刑罚文明向前发展的重要角色,在各国现代刑罚体系中,它仍然发挥着主导作用,国际社会也对监禁刑的改革与发展始终给予了较多的关注。监禁刑在刑罚体系中的中心地位决定于它在刑罚体系中的独特作用,即监禁刑是连接死刑和非监禁刑的主体刑种。对于死刑而言,如果欲在实践上或立法上限制死刑,那么为确保刑罚的惩罚与威慑作用,监禁刑将是必然的也是唯一可选择的替代措施;对于非监禁刑而言,

〔1〕 参见孙雄:《中国监狱学》,商务印书馆1936年版,转引自王平:《中国监狱改革及其现代化》,中国方正出版社1997年版,第1页。

如果一种犯罪较为严重或具有较大危险性不适合适用非监禁刑时,那么监禁刑也是唯一的可选择的替代措施。监狱不是最普遍的刑罚惩罚形式,也许从案件的适用数量上将会出现这种情形,但最普遍并不等于最重要,事实上那些适用监禁刑的犯罪行为是所有犯罪行为中最严重的那一部分,是犯罪行为的核心。由于监禁刑在刑罚体系中的这种突出地位,故而监禁刑的现代化与否也影响刑罚制度改革的总体思路,因此,离开监禁刑的现代化是不可能有什么刑罚制度现代化的,要研究刑罚制度的现代化,必须研究监禁刑的现代化。在当前,监禁刑作为制度建设中的一项内容,它也是我国当前构建社会主义和谐社会的重要方面,其中所蕴涵的维护社会正义、理性地对待犯罪人、人道主义精神都是我们构建和谐社会所必须遵守的。当前人们的研究焦点多集中在非监禁刑的移植消化,甚至是替代监禁刑的问题上,而笔者认为监禁刑的作用不能盲目地被贬低,开展对监禁刑深入系统的研究,有助于社会公众和理论界正确地认识监禁刑在现代社会中所发挥的不可替代性作用,这显然具有很强的现实意义。

学者们一般将“现代化”研究的视角放在较为宏观的法律文化、法治、刑法及其刑法文化现代化等方面,而较少放在相对微观的监禁刑现代化研究上,并且学者和实务界对“现代化”本身的理解都尚无统一的认识,对监禁刑的深层次价值的梳理和分析方面的文章也较少。目前对刑罚制度改革研究的现状是对非监禁刑的研究如火如荼,带来的倾向是部分学者过多地否定监禁刑的作用。但是在实践中,无论是惩罚犯罪还是预防犯罪,监禁刑的作用都是无法替代的。所以,笔者认为厘清历史,正确判断监禁刑未来的发展走向,对当代监禁刑现代化发展的客观情况进行积极的思考是非常有必要的。可以说此书有所谓逆向而动之嫌,但应该说研究的终极目标与非监禁刑研究目标是殊途同归的。

在刑罚实践中,国家和社会都寄希望于通过科处监禁刑,对犯罪人进行生理和心理上的强制,通过监禁惩罚、教育和改造,最终使其复归社会。作为立法、司法与行刑者的监禁刑理念一般都会有这么四点:一是惩罚犯

罪人,将某人关进监狱给予惩罚,并宣扬社会舆论所需要的正义理念;二是威慑,威慑犯罪人以及其他将来不再犯同样的罪行;三是改造犯罪人,在其服刑期间对其进行改造和教化;四是消灭其犯罪能力,在监狱中,犯罪分子便失去了继续危害社会的能力。但是在传统社会向现代社会变迁过程中这些理念还是否必需,或者这些理念还能否一以贯之,是我们需要思考的一个问题。如何在当前的社会环境下重新认识这些理念的合理性及寻找它们之间的共生互动性,以找到适应现代社会发展需要的改革措施,这是本书的出发点。

本书从监禁刑的含义与特征入手,系统地梳理了中外古代、近代监禁刑的发展,分析了历史上不同时期中西方国家监禁刑的发展特点与原因,指出了传统社会的监禁刑与现代社会的监禁刑之间的差异。通过对监禁刑历史的演变考察,总结了监禁刑现代化发展的一些历史规律。笔者认为,研究历史的目的是为了能够更好地把握现在,柯林武德说过“一切历史都是思想史”,强调回顾历史不仅是重演历史,而且还是回顾者在自己的知识结构、研究兴趣之中重演历史,因此在重演中也就批判了它,并形成他自己对历史的价值判断。^{〔1〕}笔者也试图用自己的历史眼光尽可能做到科学地分析监禁刑历史发展的必然性。本书从现代化角度讨论了现代监禁刑应当追求的价值理念,提出现代监禁刑的价值所在,并指出它具备的其他任何非监禁刑所不具有的价值功能。本书并没有企图设计一条现代化的详细途径,而是根据笔者自己对现代化、监禁刑现代化的一方面理解,围绕中国的问题,从民主化、科学化、人道化这个视角来构思展开的。笔者认为,在监禁刑现代化的目标上,民主化、科学化、人道化是监禁刑现代化改革应然的选择。因此以这些理念为依托,具体地用于指导我国监禁刑的制刑、量刑、行刑改革是非常有现实意义的。这种认识在国内其他

〔1〕 参见〔英〕R. G. 柯林武德:《历史的观念》,何兆武、张文杰译,中国社会科学出版社1986年版,第228~258页。

有关现代化研究的论著中是少有的。基于这样一种理念,笔者认为监禁刑在立法上,制刑内容应走单一化道路,量刑情节法定化与细密化是现代化的应然选择。在量刑适用上,要体现一定程度的参与民主、构建科学的量刑基准,并考虑量刑适用的谦抑化与宽容化,以体现人道精神。在行刑现代化上,本书系统地提出了犯罪人分类处遇标准,指出犯罪人个别处遇的根据应当主要是犯罪人的人身危险性,并系统地讨论了犯罪人个别处遇的标准与内容,提出应当实现教育个别化、劳动个别化、保护辅导个别化。通过深入分析,指出行刑人道化不仅具有本体存在价值,同时也具有工具性价值——有利于犯罪人的再社会化,改革的方向应当是将二者结合。对于监狱行刑社会化则在目前人们议论的理念基础上,提出了更为细化的设想,如让犯罪人“走出去”与社会接触和让监狱外的社会力量“走进来”,与犯罪人进行沟通与交流两方面的结合;并提出应当以犯罪行为的严重性与犯罪人的人身危险性为根据,倡导行刑方式多样化的民主行刑途径,建立程度不同的社会化处遇措施体系。

在人们看来,历史总是因为时空的间隔显得扑朔迷离,后人对历史的认识也更多的是建立在历史资料的基础之上的,本人也不例外。本书所运用的主要资料大致上可以分为不同时期有代表性的国内外名家著述和论文,并注重查阅原文,已如参考书目所示。需要说明的是,对于他人文章所引用的话语,笔者尽可能地去寻找原始出处,对于概念的界定则寻找多种版本的理解,辨明其差异,在引用中作出注释。而对现实判断的材料,除了朋友从英美等国寄来最新研究动态资料外,更多地来自于报纸、网络媒体报道和与相关学者及司法实务界朋友的学术对话。从报道中可以发现问题总结经验,从对话中可以了解思想的正确性和方法的可行性。笔者认为开展学术研究,其背后都隐含着一种基本的态度,即力求自己的研究是具有一定科学性的。这种态度有两个重点:首先,从事任何科学研究的目标都是为了寻求真理,也就是能揭示社会中的客观规律,遵循客观规律的发展变化。选择材料的科学化也是以此为目的。其次,语言则是

人表达对外在客观世界主观认识和思考的直接媒介,因为“语言文字总代表着一种文化最核心的东西”。^{〔1〕}所要表达的各种想法都是应然的,而“检验”这个动作就是将人思考的某个命题通过叙述放到实然的世界中,看看它与真实世界是否相符。相符与否牵涉到所设想理论的解释力问题,这种解释如果从逻辑上能站得住脚,在实践中被证明是对客观事物的发展是有益的、可行的,这种理论就是科学的。笔者为使自己的研究结论更科学,寻找了大量有影响的、权威的实证材料,而借鉴名家和各位学者前期的研究成果也是非常必要的,毕竟站在巨人肩膀上的研究会达到事半功倍的效果。当然笔者也要在此就论述中出现引用不当、疏漏或错误理解原意之处先作一检讨,以求得同仁的谅解。

本课题在研究方法上主要是用历史分析法、比较分析法、实证分析法等方法。通过历史分析的方法揭示中西方监禁刑的产生与发展这一实然轨迹,分析中西方国家监禁刑历史发展的质的规定性、现象特征及其历史合理性,总结出监禁刑的发展规律,探索监禁刑如何实现从传统向现代性转变;用比较分析的方法探讨中外监禁刑现代化的内容,把握中西方监禁刑因体现不同刑罚理念所产生的实际效果,力图找到本土与国际化的最佳结合点;用实证分析的方法,结合国内监禁刑制刑、量刑、行刑实践的经验,提出制刑、量刑、行刑现代化的具体方案。采取以点带面,抓主要矛盾的方式,以制刑和行刑为研究重心进而扩展到对量刑适用的程序性问题的适度分析,对有关监禁刑民主化、科学化、人道化的代表性问题提出了个人的设想。笔者认为,采取上述方法进行的本课题研究是富有现实意义的。

〔1〕 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社1997年版,第5页。

第一章 监禁刑概论

第一节 监禁刑的含义与特征

一、监禁刑的含义

监禁刑是指以剥夺犯罪人人身自由为主要内容的刑罚方法,如拘役、有期徒刑、无期徒刑等不同的刑罚种类,都属于监禁刑的范畴。^{〔1〕}也有学者将其称为自由刑,例如,张甘妹就用“自由刑是以拘禁犯罪人于监狱为要件的一种刑罚,因为其主要内容是剥夺犯罪人的自由,所以称为自由刑”。^{〔2〕}仅限制犯罪人人身自由的刑罚(如管制等)则不属于监禁刑的范畴。作为剥夺自由的监禁刑是现代各

〔1〕 在有些国家或地区,徒刑与监禁刑内涵不同,其各自行刑条件差异很大,当然,在一些国家各类不同用语的监禁刑在个别特征上也有一定的区别。参见米健等:《澳门法律》,澳门基金会1994年版,第151页。笔者在此均统称为监禁刑。

〔2〕 张甘妹:《刑事政策》,三民书局1979年版,第275页。