

非监禁刑研究

吴宗宪 陈志海
叶旦声 马晓东

著

F
EIJIANJINXINGYANJIU

中国人民公安大学出版社

非监禁刑研究

吴宗宪 陈志海 著
叶旦声 马晓东

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

非监禁刑研究/吴宗宪等著. —北京:中国人民公安大学出版社,
2002.11

ISBN 7-81087-133-1

I. 非... II. 吴... III. 刑罚—研究—中国 IV. D924.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 088803 号

非监禁刑研究

FEI JIANJIN XING YANJIU

吴宗宪 陈志海 著
叶旦声 马晓东

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京公大印刷厂

版 次: 2003 年 1 月第 1 版

印 次: 2003 年 1 月第 1 次

印 张: 21.875

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 545 千字

印 数: 0001 册 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-133-1/D·125

定 价: 42.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

作者简介

吴宗宪，男，1963年2月生，甘肃省永登县人，1986年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位，随后在中国政法大学犯罪心理学教研室任教。现任司法部预防犯罪研究所研究员，中国犯罪学研究会犯罪与矫治心理学专业委员会秘书长。曾获司法部“杰出青年”称号和“中央国家机关优秀青年”称号。吴宗宪是我国西方犯罪学学科的主要创建人之一，研究工作涉及多个学科。在法律心理学领域，主编了《法律心理学大辞典》，撰写了《犯罪心理学概论》、《国外罪犯心理矫治概论》等专著，参与写作《中国大百科全书·心理学》、全国科学技术名词审定委员会公布的《心理学名词》（法制心理学部分）等重要著作；在犯罪学领域，撰写了我国第一部《西方犯罪学史》（该书获得司法部“九五”期间优秀科研成果三等奖）和我国第一部高等学校法学教材《西方犯罪学》（该书获得司法部“九五”期间优秀科研成果一等奖），主编了我国第一部系统研究青少年不良行为的著作《青少年不良行为的矫治与防范》，并参加了多部重要著作的写作和多次重大调研工作；在监狱学领域，主编了《中国现代文明监狱研究》一书，并参加《监狱学总论》等10多部监狱学著作的写作。此外，还发表了60余篇文章，参加了《犯罪学通论》等10多部学术著作和《犯罪学大辞书》等10多部专业工具书的撰稿，主译或合译了《犯罪行为心理学》、《少年犯罪原因探讨》等6部英文著作。

陈志海，男，1963年1月生，江西省广丰县人，1993年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位，现任司法部预防犯罪研究所助理研究员。主要著作有《中国监狱法概论》（合著）、《中国罪犯人权研究》（合著）、《中国现代化文明监狱研究》（合著）、《社会主义市场经济条件下犯罪与对策研究》（合著）、《中外监狱法比较研究》（合著）、《预防重新犯罪方略》（主编）、《监狱劳教所机构设置研究》（合著）、《中国监狱法实施问题研究》（合著）、《监狱法的充实与完善》（合著）、《中国未成年犯改造研究》（副主编）。此外，还发表了论文、调研报告20多篇。

叶旦声，男，江西省预防犯罪研究所所长、《监管与改造》杂志副主编。主要论著有《江西犯罪态势的新特点及其治理对策》、《江西罪犯脱逃情况的综合思考》、《江西青少年犯罪与综合治理》（合著）等。

马晓东，女，辽宁公安司法管理干部学院讲师，发表有《依法治监研究》等10多篇论文。

目 录

前 言	(1)
-----	-------

总 论 编

第一章 绪论	(19)
第一节 非监禁刑概述	(19)
一、非监禁刑的概念	(19)
二、中国学者使用的相关概念	(30)
第二节 非监禁刑的研究状况	(33)
一、中国非监禁刑的研究状况	(33)
二、外国非监禁刑的研究状况	(36)
第二章 非监禁刑的基本理论问题	(49)
第一节 非监禁刑的主要种类	(49)
一、避免审前拘留的措施	(50)
二、审判时使用的非监禁制裁	(53)
三、审判后使用的非监禁措施	(67)
四、联合国建议的非监禁刑	(71)
五、我国法律规定的非监禁刑	(73)
第二节 非监禁刑的性质	(76)
一、传统刑法学理论中的性质分类	(76)
二、非监禁刑是刑种和行刑制度的结合	(77)
第三节 非监禁刑与非刑罚处理方法	(79)
一、非刑罚处理方法概述	(79)

二、非刑罚处理方法的性质·····	(79)
第四节 研究和发 展非监禁刑的必要性·····	(83)
一、监禁刑存在严重的弊端·····	(83)
二、非监禁刑的优点·····	(101)
第三章 非监禁刑的发展趋势与问题·····	(113)
第一节 非监禁刑的国际发展趋势·····	(113)
一、刑事制裁的沿革·····	(113)
二、刑事制裁体系的改革建议·····	(125)
三、联合国的倡议·····	(135)
四、欧洲的建议·····	(152)
五、外国非监禁刑立法的发展·····	(157)
第二节 阻碍非监禁刑使用的因素·····	(190)
一、重刑主义传统·····	(190)
二、社会舆论的压力·····	(191)
三、维持部门间关系的考虑·····	(193)
四、推卸自身责任的考虑·····	(195)
五、“重打击、轻防范”的政策取向·····	(196)
六、刑事立法的缺陷·····	(199)
七、实证研究和科学评估的缺乏·····	(200)
第三节 扩大使用非监禁刑的措施与问题·····	(202)
一、扩大使用非监禁刑的措施·····	(202)
二、扩大使用非监禁刑的问题·····	(212)

国 外 编

第四章 司法转处与非监禁刑·····	(217)
第一节 概述·····	(217)
一、司法转处的含义·····	(217)
二、司法转处的功能·····	(222)

三、对司法转处的争议·····	(223)
四、司法转处与非监禁刑的关系·····	(225)
第二节 警察转处·····	(226)
一、概述·····	(226)
二、替代性争议解决·····	(228)
三、家庭危机干预·····	(229)
四、戒酒活动·····	(231)
第三节 审前转处·····	(232)
一、概述·····	(232)
二、辩诉交易·····	(235)
三、审前释放·····	(237)
四、审前转处计划实例·····	(243)
第四节 少年转处·····	(245)
一、概述·····	(245)
二、青年服务局计划·····	(246)
三、家庭转向计划·····	(249)
四、“真相威吓”计划·····	(249)
五、替代性学校·····	(252)
六、野外体验计划·····	(254)
七、寄养照管计划·····	(256)
八、集体家庭·····	(260)
第五章 审判实践与非监禁刑·····	(265)
第一节 概述·····	(265)
第二节 罚金刑·····	(267)
一、概述·····	(267)
二、日罚金·····	(274)
三、单位罚金·····	(282)
第三节 被害人—犯罪人调解·····	(286)

一、概述·····	(286)
二、评价研究·····	(292)
第四节 赔偿·····	(295)
一、概述·····	(295)
二、被害人赔偿的历史演变·····	(299)
三、赔偿的功能·····	(302)
四、赔偿的使用条件·····	(307)
五、赔偿中存在的问题·····	(309)
第五节 社区服务·····	(311)
一、概述·····	(311)
二、社区服务的具体应用·····	(317)
第六节 取消权利·····	(324)
一、暂停或取消执照·····	(324)
二、剥夺权利·····	(330)
三、禁止从事一定活动·····	(335)
四、剥夺称号和荣誉·····	(339)
第七节 没收·····	(341)
一、概述·····	(341)
二、没收财物的范围·····	(345)
第六章 缓刑·····	(350)
第一节 缓刑的基本问题·····	(350)
一、概述·····	(350)
二、缓刑的简要历史与现状·····	(357)
三、缓刑费用·····	(364)
四、缓刑的功能·····	(366)
五、缓刑的类型·····	(367)
六、缓刑期限·····	(370)
第二节 缓刑的使用·····	(372)

一、量刑前调查	(372)
二、对缓刑犯的评价	(381)
三、缓刑条件	(390)
第七章 假释	(395)
第一节 假释的基本问题	(395)
一、概述	(395)
二、假释的现状	(400)
三、假释的利弊	(406)
四、假释的功能	(409)
第二节 假释使用	(412)
一、假释条件	(412)
二、假释委员会	(420)
三、假释决定	(428)
第三节 假释执行	(441)
一、假释官	(441)
二、假释监督	(444)
三、假释撤销	(447)
四、假释的效果	(450)

国 内 编

第八章 中国非监禁刑的立法与司法实践 (一)	(459)
第一节 管制	(460)
一、管制的历史发展	(460)
二、管制刑的价值	(462)
三、管制刑法律制度	(467)
四、管制刑的立法与司法实践及存在的问题	(471)
第二节 罚金	(475)
一、罚金的历史演进	(475)

二、罚金的价值·····	(477)
三、罚金法律制度·····	(483)
四、罚金的立法与司法实践及其存在的主要问题·····	(489)
第三节 剥夺政治权利·····	(497)
一、剥夺政治权利的历史演进·····	(498)
二、剥夺政治权利刑的价值·····	(499)
三、剥夺政治权利刑的法律制度·····	(502)
四、剥夺政治权利的立法与司法实践及其存在的 主要问题·····	(506)
第四节 没收财产·····	(510)
一、没收财产的历史演进·····	(510)
二、没收财产的价值·····	(511)
三、没收财产的法律制度·····	(514)
四、没收财产的立法与司法实践及其存在的主要 问题·····	(516)
第五节 驱逐出境·····	(518)
一、概述·····	(518)
二、驱逐出境的法律制度·····	(519)
三、驱逐出境的立法及司法实践中存在的主要问 题·····	(520)
第九章 中国非监禁刑的立法与司法实践(二)·····	(521)
第一节 缓刑·····	(521)
一、缓刑的历史发展·····	(521)
二、缓刑的价值·····	(523)
三、缓刑法律制度·····	(527)
四、缓刑的立法和司法实践及其存在的主要问题·····	(534)
第二节 假释·····	(542)
一、假释的历史沿革·····	(542)

二、假释的价值·····	(544)
三、假释法律制度·····	(547)
四、假释的立法和司法实践及其存在的问题·····	(556)
第三节 暂予监外执行·····	(564)
一、暂予监外执行的历史沿革·····	(565)
二、暂予监外执行的价值·····	(567)
三、暂予监外执行的法律制度·····	(569)
四、暂予监外执行的立法和司法实践及其存在的 问题·····	(573)
第四节 赦免·····	(578)
一、赦免制度的历史沿革·····	(578)
二、我国的赦免制度·····	(579)
三、赦免制度的价值·····	(580)
第十章 非监禁刑立法的改革与完善·····	(582)
第一节 增加社区服务刑·····	(582)
一、社区服务刑在国外的立法和使用情况·····	(583)
二、我国《刑法》中增设社区服务刑的必要性和 可行性·····	(586)
三、我国《刑法》中规定社区服务刑的主要内容·····	(591)
第二节 将罚金刑提升为主刑·····	(596)
一、规定罚金刑为主刑的必要性及理由·····	(596)
二、扩大罚金刑的使用范围·····	(599)
三、设立日额罚金制·····	(602)
四、设立罚金缓刑制度·····	(605)
五、设立罚金易科制度·····	(606)
第三节 管制、剥夺政治权利、没收财产和驱逐出 境的立法改革与完善·····	(609)
一、管制的立法改革与完善·····	(609)

二、剥夺政治权利的立法改革与完善·····	(613)
三、没收财产的立法改革与完善·····	(620)
四、驱逐出境的立法改革与完善·····	(625)
第四节 缓刑、假释、暂予监外执行和赦免的立法 改革与完善·····	(626)
一、缓刑的立法改革与完善·····	(626)
二、假释的立法改革与完善·····	(630)
三、暂予监外执行的立法改革与完善·····	(633)
四、赦免的立法改革与完善·····	(635)
第十一章 非监禁刑司法的改革与完善·····	(637)
第一节 扩大非监禁刑的使用·····	(637)
一、扩大非监禁刑使用的基本条件·····	(638)
二、扩大管制的使用·····	(644)
三、扩大罚金的使用·····	(645)
四、扩大缓刑的使用·····	(649)
五、扩大假释的使用·····	(651)
第二节 改革与完善非监禁刑执行体制·····	(656)
一、非监禁刑执行体制的现状及弊端·····	(657)
二、建立专门的、一体化的非监禁刑执行体制·····	(663)
三、建立一支专门的非监禁刑执行队伍·····	(669)
第三节 改革与完善非监禁刑的执行制度·····	(670)
一、建立非监禁刑执行的计算机网络管理和监控 制度·····	(670)
二、改革和完善非监禁刑罪犯外出制度·····	(672)
三、改革与完善司法机关之间互相配合制度·····	(674)
四、改革与完善非监禁刑执行方式·····	(677)
主要参考文献·····	(680)

前 言

本书是司法部预防犯罪研究所立项的科研课题的最终研究成果。1998年,当本人负责申报这一课题并且获得立项时,主要是凭着一种感觉来申请这个课题的,当时觉得这个课题十分重要,但是,由于国内缺乏研究,在国内的专业刊物上找不到一篇有关的文章,在国内出版的专业辞书中查不到一个有关的词条,更找不到这方面的著作。经过数年的艰苦努力,把头脑中仅有的一个“非监禁刑”概念变成现在的洋洋50余万字的专著,其中的辛劳是可想而知的。作为课题负责人,对此略感欣慰。这个课题的完成,是密切合作的产物,我希望这项课题成果能够对我国刑事立法、刑事司法以及有关研究活动产生一点积极的影响。

在研究过程中,笔者深切地感受到几个问题:

一、在刑事立法中必须讲究科学性

我国的刑事立法应该说是各种立法中起步最早、重视程度最高、投入力量最大的领域之一。但是,立法成果无法令人满意,尤其是刑法典的制定与修改,问题更加突出。根据笔者在研究这个课题的过程中的思考和计算,与这个课题涉及到的内容有关的缺陷就不少,其中主要的缺陷如下:

(一) 重犯罪而轻刑罚

自1979年新中国第一部刑法典颁布以来,我国的《刑法》进行了很多次小的修改和一次大的修改(1997年3月的全面修订)。如果比较1979年《刑法》和1997年《刑法》,就可以清楚

地看出,在刑法立法和修改中重犯罪而轻刑罚的明显趋势:

1. 1979 年的刑法分则包括 8 章 102 条(第 90 条到 192 条);1997 年的刑法分则则达到 10 章 349 条(第 102 条到 451 条)。由此可见,1997 年《刑法》规定的罪名的条目要比 1979 年《刑法》多 247 条;

2. 与分则条文数量相对应,1997 年《刑法》规定的罪名要比 1979 年《刑法》多得多。

与刑法对犯罪的规定方面不断膨胀的现象相比,刑法在对刑罚的规定方面的变化极不明显:

1. 1979 年《刑法》中规定刑罚内容的包括 2 章 51 条(第 27 条到第 78 条);1997 年《刑法》中规定刑罚内容的包括 2 章 57 条(第 32 条到第 89 条)。1997 年《刑法》规定的刑罚内容仅仅比 1979 年《刑法》多 6 条。

2. 1979 年《刑法》规定的刑种共有 8 种,其中主刑 5 种、附加刑 3 种;1997 年《刑法》规定的刑种也是 8 种,其中主刑 5 种、附加刑 3 种。1997 年《刑法》和 1979 年《刑法》相比,没有任何变化,真正可以称得上“以不变应万变”。

(二) 刑罚的设置缺乏科学依据

我国刑法分则中规定罪名的条目,绝大多数都规定了不同的刑罚。但是,这些刑罚到底是根据什么规定的?在规定的刑罚时是否考虑了或怎样考虑了不同犯罪的严重性程度?不得而知。可能是笔者孤陋寡闻,笔者尚未听说国内有什么人进行过有关犯罪严重性的调查:究竟哪些犯罪在专家看来是最严重的、次严重的、不严重的?究竟哪些犯罪在老百姓看来是最严重的、次严重的、不严重的?关于犯罪严重性的实证调查,直接关系到刑罚资源的科学配置,但是,笔者没有听说国内的哪一位刑法学专家进行过这方面的研究,也没有听说过立法部门进行过这方面的定量调查。或许可能有这样的内部调查报告,或虽然已经发表了这样的

调查研究成果，而笔者没有看到这样的研究成果。但是，从刑法立法中却看不出立法者吸收了这样的研究成果。

笔者感到有疑问的是，刑事立法缺乏实证研究的支撑，不仅影响了刑罚资源的合理配置，更为严重的是，这种刑罚资源的不合理配置可能对犯罪发生率产生极其严重的负面影响。这类影响突出地表现在下列两个方面：一些犯罪人感到自己进行某种特定的犯罪符合经济学原则，因为，对这样的犯罪规定的刑罚很轻，犯罪人觉得与自己从犯罪中获得的利益相比，自己因犯罪而遭受的损失很小，进行犯罪活动是一项有利可图的事情，坐几年监狱出来后照样过日子。相反，另一些犯罪人觉得，自己的犯罪有很多客观因素，犯罪行为也没有给社会造成什么大的危害，但是却被判处重刑，因而对社会充满仇恨，图谋进行报复。在这两种情况下，犯罪人都有可能重新犯罪。

我国多年来持续不断的“严打”斗争并没有从根本上扭转犯罪持续上升的趋势，这是否与刑法典中对刑罚资源的不合理配置有关？是否真的存在着一些在客观上鼓励某些人重新犯罪的刑罚条文？是否没有科学地发挥刑法在预防和控制犯罪中的作用？现在是到了认真思考这些问题的时候了！

同时，刑种太少，对于犯罪行为的刑罚反应过于单调，是否也对犯罪率的不断上升在客观上起了助长作用？

（三）刑法的修改考虑国际趋势不够

自第二次世界大战结束以来，国际社会的刑罚立法和实践发生了很多新的变化，其中，十分明显的一个方面是非监禁刑的大量应用。联合国的许多文件和公约也大力倡导非监禁刑措施或监禁替代措施。但是，在我国的刑事立法中，对这些发展没有任何反映。相反，笔者还发现了刑事立法在刑罚规定中的倒退现象。例如，在1950年7月25日中央人民政府法制委员会印发的《中华人民共和国刑法大纲》（草案）中，规定了11种刑罚，即死

刑、监禁、劳役、没收、罚金、褫夺政治权、褫夺亲权、禁止从事一定业务或职务、公开批评教育、赔偿损失、认罪道歉。^①但是，在以后正式颁布的刑法中，所规定的刑种少于上述草案中的刑种，取消了草案中原来就有的一些刑种。例如，褫夺亲权、禁止从事一定业务或职务。我们应该认识到刑事立法在不同国家之间存在很大的差异，但是，难道别国的刑事立法中没有任何可以借鉴的成分吗？难道我国的刑法与其他国家的刑法没有任何共同之处吗？我们是否夸大了差异性而忽视了相似性或相同性？我们不考虑、不借鉴国际社会刑罚发展的趋势，究竟是无意为之，还是有意为之？

二、在刑事司法中必须考虑全局性

刑事司法是一个有机的整体。在典型的情况下，这个整体包括侦查、起诉、审判和执行等环节。但是，我们在刑事司法中看到的明显趋势是：重视前3个环节而忽视了第4个环节。不管教科书、理论文章和其他有关材料中如何论述，在实际上、在实践中都可以发现一种明显的倾向：前3个环节都用极大的力量进行犯罪化、机构化（把犯罪人送进监狱机构）的活动，至于犯罪化、机构化的后果，则很少考虑。

从公安部门来讲，在对犯罪案件进行侦查的阶段，对于可以追究刑事责任也可以不追究刑事责任的，一般都要追究刑事责任，写出起诉意见书，将案件移送检察机关起诉。

从检察机关来讲，可以提起公诉也可以不提起公诉的案件，一般都要提起公诉，而不是倾向于作出不起诉决定。

从审判机关来讲，可定罪也可以不定罪的，一般都要定罪；

^① 高铭暄主编：《刑法学原理》第3卷，中国人民大学出版社1994年版，第103页。