

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果



社区矫正制度惩罚机制 完善研究

| 刘 强 武玉红 等著 |

3



中国人民公安大学出版社

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

社区矫正制度惩罚 机制完善研究

刘 强 武玉红 等著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

社区矫正制度惩罚机制完善研究/刘强, 武玉红等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2671 - 4

I. ①社… II. ①刘…②武… III. ①社区—监督改造—研究—中国
IV. ①D926. 7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 172359 号

社区矫正制度惩罚机制完善研究

刘 强 武玉红 等著

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2016 年 8 月第 1 版

印 次: 2016 年 8 月第 1 次

印 张: 13

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 262 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2671 - 4

定 价: 46.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安业务分社电话: 010 - 83906108

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究



前 言

《社区矫正制度惩罚机制完善研究》是司法部“法治建设与法学理论研究部级科研项目”的成果(项目编号:12SFB2021),立项题目为“中国特色社区矫正制度(惩罚机制)完善研究”,课题于2013年立项、于2015年完成。

我国社区矫正从试点至今已有13年,但在社区矫正运作中,存在着过分强调教育矫正和帮困扶助而相对忽视在社区刑罚执行中对罪犯的惩罚功能,不能较好发挥社区矫正综合作用的问题。这种问题和偏向不仅有认识 and 理念方面的原因,而且有制度设计方面的原因;不仅需要社区矫正在执行制度方面的完善,而且需要我国《刑法》在社区刑罚方法和措施方面进行重大调整。因此,研究社区矫正的惩罚机制对完善我国社区矫正制度具有重要意义,也是我国“社区矫正法”(或称为“社区惩教法”、“社区刑罚执行法”)立法中不能回避的一个重要问题。

首先,本书对社区矫正的性质、目的和任务进行了探讨,认为我国社区矫正的性质应界定为“社区刑罚执行”,社区矫正的直接目的或第一层次的目的惩罚和改造罪犯。惩罚是刑罚的本质属性,而改造并非是刑罚的本质属性,改造目的在惩罚目的的实现期限内派生出来的,但改造或教育矫正并不能成为唯一目的。其次,本书介绍了英国、美国、德国、俄罗斯四个国家社区刑罚执行的惩罚机制,包括社区刑罚的方法和措施、社区刑罚执行的组织管理体制,以期对构建我国社区矫正的惩罚机制有所借鉴。最后,本书从三个方面提出了构建中国特色社区矫正惩罚机制的建议:一是修正和完善社区刑罚的方法与措施。其核心内容是适当增加社区服刑人员的刑罚负担,包括:(1)取消在执行中缺乏制约机制的管制制度;(2)用“剥夺或限制资格刑”替代“剥夺政治权利刑”;(3)将“社区服务”作为刑罚方法;(4)增设赔偿刑;(5)扩大和增加对社区服刑人员罚金刑的适用范围和力度;(6)增加对暂予监外执行人员的惩罚力度;(7)进一步限制活动范围与增加强制措施。二是构建适应惩教需要的组织保障。其核心内容是重构目前的社区矫正执法机构,特别是将司法所与社区矫正的基层管理机构分离。在国家 and 省级层面,将监狱和社区矫正管理机构合并,以利于资源共享、优势互补、相互促进、提高效率。在省、市、自治区以下执法管理机构的设置中,尽可能地减少不必要的社区矫正行政管理机构。社区矫正的基层执法机构应是县级社区矫正中心(或称执法大队、办公室)而不是司法所。也可在县级以下设立打破乡镇、

街道行政区划限制的分中心（或称执法中队）。省级对地级市和县级社区矫正执法机构的管理应逐步向以垂直为主、平行为辅的方向发展。三是建设专业化的社区矫正执法队伍。其核心内容是将目前社区矫正工作的基本力量——司法所中的司法助理员逐步转化为专门从事社区矫正的社区执法人员。在县级社区矫正机构配备适当比例的刑事执行人民警察。

本研究项目的完成，得到了上海政法学院党政领导和应用社会科学研究院、刑事司法学院领导对社区矫正研究的悉心指导与支持，得到了司法部课题立项的经费支持。另外，英国驻上海总领事馆管晏女士积极推动中英社区矫正交流，对本研究项目提供了帮助。在此，一并表示衷心的感谢。

本书的主要撰写者为刘强（上海政法学院教授，社区矫正研究中心主任）、王玉红（上海政法学院刑事司法学院教授，社区矫正教研室主任）。另外，关占花（上海政法学院刑法学专业方向研究生）参与了第二章第二节的撰写，李宜兴（上海政法学院刑法学专业方向研究生）承担了第三章第三节的撰写，吕英杰（上海政法学院刑法学专业方向研究生）承担了第三章第四节的撰写。

由于能力和时间投入的限制，书中难免存在诸多不足之处，恳请专家、学者包括实务工作者批评指正。衷心希望通过各位同人的不懈努力，使我国社区矫正制度的构建能够达到一个较高的水平，为预防和减少犯罪、保护公民的合法权益、有效降低刑罚成本发挥积极的作用。

刘 强

2016年4月

目 录

导 论	(1)
第一章 社区矫正的社区刑罚执行性质	(4)
第一节 对社区矫正性质不同观点的评价	(4)
第二节 对社区矫正表述的分析	(15)
第二章 社区矫正的目的和任务	(21)
第一节 社区矫正的目的	(21)
第二节 社区矫正的任务	(32)
第三章 社区矫正惩罚机制的国外借鉴	(45)
第一节 英国社区刑罚执行的惩罚机制	(45)
第二节 美国社区刑罚执行的惩罚机制	(77)
第三节 德国社区刑罚执行的惩罚机制	(105)
第四节 俄罗斯社区刑罚执行的惩罚机制	(110)
第四章 我国特色社区矫正惩罚机制的完善	(116)
第一节 社区矫正惩罚机制完善的必要	(116)
第二节 修正和完善社区刑罚方法与措施	(124)
第三节 完善适应惩教需要的执法机构	(156)
第四节 社区矫正专业化队伍的构建	(190)
参考文献	(200)

导 论

在党中央的重视和支持下，在司法部的直接领导下，我国历经 13 年的社区矫正的试点、试行及全面推进工作取得了很大的成绩，但是也面临着诸多困难、问题和挑战，仍有一些基本问题尚未达成共识，影响到中国特色社区矫正制度的构建，例如，如何构建中国特色的社区矫正惩罚机制——这是本书集中研究的内容。

2002 年 8 月，在时任上海市委副书记刘云耕、市委政法委副书记陈旭的领导下，上海率先在全国开展了社区矫正的试点工作。2003 年 7 月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部（以下简称“两院两部”）联合下发了《关于开展社区矫正试点工作的通知》；2005 年 1 月，“两院两部”联合下发了《关于扩大社区矫正试点范围的通知》，决定新增 12 个省（区、市）作为第二批社区矫正试点地区；2009 年 9 月，“两院两部”联合下发了《关于在全国试行社区矫正工作的意见》，社区矫正工作正式在全国试行。2011 年，我国《刑法修正案（八）》增加了“依法实行社区矫正”的规定；2012 年，我国《刑事诉讼法修正案》首次把“社区矫正”载入该法典；2012 年，“两院两部”颁发了《社区矫正实施办法》并在同年生效；2013 年，党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出，要“健全社区矫正制度”，加快了社区矫正制度建设与完善的步伐。2014 年 4 月 21 日，习近平总书记在听取司法部工作汇报时明确指出，社区矫正已在试点的基础上全面推开，新情况新问题会不断出现。要持续跟踪完善社区矫正制度，加快推进立法，理顺工作体制机制，加强矫正机构和队伍建设，切实提高社区矫正工作水平。国家的社区矫正立法也在积极的起草之中。2014 年 10 月，党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“制定社区矫正法”，表明了中央对社区矫正立法的重视。全国人大常委会委员长张德江在 2015 年 3 月十二届人大三次会议上提出，推进社会领域立法，制定社区矫正法。2016 年 4 月，全国人大常委会宣布将于 2016 年 10 月初次审议社区矫正法。当我国社区矫正正在从无到有、迅速发展并即将形成中国特色的社区矫正法律制度之际，我们不能忽视一个重大的但并未引起人们足够重视的制度构建问题，即社区矫正中的惩罚机制。这一问题既是理论问题，又是实践问题，如果不能很好地解决，势必影响社区矫正的正确发展方向，影响社区矫正立法的质量，影响社区刑罚执行在犯罪刑罚控制领域对预防和减少犯罪、

保护公众、维护社会秩序功能的有效发挥。

本书研究的基本内容和思路是：

一、明确社区矫正的社区刑罚执行性质

这是构建中国特色社区矫正惩罚机制的前提条件。鉴于目前对社区矫正的社区刑罚执行性质存在较大争议（许多学者认为缓刑、假释均不是社区刑罚执行），需要对其论据进行梳理，从理论上加以澄清。笔者认为，社区矫正无疑具有刑罚执行的性质，而且惩罚仍然是社区矫正的本质属性。“社区矫正”翻译上的不确切，容易导致理解上的偏差。

二、惩罚是社区矫正的直接目的之一，也是社区矫正的主要任务之一

明确社区矫正的目的和任务是社区矫正研究中的基础理论问题。“两院两部”在社区矫正试点试行工作的三个文件中均未对此加以明确。目前，对于刑罚的目的论以及刑罚目的与刑罚执行目的是否一致存在争议，对如何理解社区刑罚执行的直接目的和根本目的也存在差异。笔者认为，惩罚不仅是社区矫正的直接目的（但不是根本目的）之一，而且是社区矫正的主要任务之一。明确这一点，是构建中国特色社区矫正制度的重要条件。

三、发达国家（地区）社区矫正的惩罚机制值得借鉴

发达国家（地区）有较长时间的社区矫正（社区刑罚执行）的经验积累，不仅有比较完善的社区刑罚方法和措施的体系，而且有与社区刑罚方法和措施相配套的在执行领域的惩罚机制。从目前的总体情况来看，我国属于刑罚偏向重刑的国家；而英美等发达国家属于刑罚偏轻的国家，但其社区中对罪犯的惩罚力度明显重于我国，这值得引起我们的注意。关注发达国家（地区）在对罪犯惩罚力度上的发展变化，有利于帮助我们正确把握未来走向和完善制度。

建设特色的社区矫正惩罚机制不能脱离中国社会的背景。笔者拟通过对我国社区矫正试点地区的调研，了解人们对社区矫正惩罚的严厉程度、威慑作用的不同态度和评价。在此基础上，比较我国与发达国家在对罪犯惩罚功能设计上的差异，分析我国社区刑罚惩罚制度及执行的演变过程和发展规律，为正确把握未来走向奠定基础。

四、构建适合我国国情的社区矫正惩罚机制

笔者认为，目前的社区矫正的惩罚力度偏轻、形式单一，与我国严格的监狱和劳教制度（2013年已废除）的惩罚功能相比反差很大，缺乏从监禁向非监禁形式的过渡。随着社区矫正适用比例的增长，社区服刑人员的危险系数也在增加，惩罚性监管措施的不足更为凸显。社区矫正需要建立与监禁刑合理衔接、形成坡

度的惩罚机制。这种惩罚机制的构建可分为三个层面：一是推动我国《刑法》的修正，完善社区刑罚的体系。其包括刑罚的方法和措施的调整；社区服刑人员刑罚负担的适当增加；社区服刑人员刑事奖惩制度的完善；明确司法机关作为执法主体，并赋予其社区刑罚执行的强制执行权。二是在即将出台的“社区矫正法”中，进一步明确惩罚在社区矫正中的地位；细化对于社区服刑人员的惩罚措施；建立与刑罚执行相适应的工作机构和执法队伍；探讨在执法中如何将相关法律规定的惩罚措施付诸实施。三是搭建社区接纳、专业化管理与社会力量配合、司法权和行刑权既相互制约又相互合作的平台，完善社区矫正的惩罚设施和违规制裁机制。

五、正确处理惩罚监管与教育矫正的关系

构建社区矫正的惩罚机制并非意味着忽视对罪犯的教育矫正和帮困扶助，两者应相辅相成。惩罚监管本身在一定程度上能对社区服刑人员起到教育矫正的作用，即产生特别威慑的功能；教育矫正本身带有一定的强制性，同时又有赖于惩罚监管的配合；教育矫正所产生的积极效果可以作为减轻社区服刑人员刑事惩罚的条件和依据。在社区矫正过程中，随着社区服刑人员个人素养的改善，惩罚监管的力度可做减轻的调整。因此，不应将惩罚监管与教育矫正视为完全对立的关系，而应将其有机结合并加以融合，刚柔并济，以最大限度地发挥刑罚的多重功能。

构建适合中国国情的社区矫正惩罚机制，是完善中国特色社区矫正制度的核心问题，有利于实现党的十八大提出的“深化平安建设，完善立体化社会治安防控体系”的目标；有利于贯彻党的十八届四中全会提出的全面推进依法治国的精神，进一步体现公平正义，让健全的社区矫正制度在国家法治建设的大局中发挥更加积极的作用。

第一章 社区矫正的社区刑罚执行性质

第一节 对社区矫正性质不同观点的评价

明确我国社区矫正的性质,是社区矫正基础理论研究及社区矫正立法迫切需要解决的问题,对于构建具有中国特色的社区矫正模式、完善社区矫正法律制度和指导社区矫正工作具有重要意义。虽然“社区矫正”一词已经载入《刑法》和《刑事诉讼法》,但对其性质的认识仍存在较大分歧,导致在机构设置、队伍建设以及执行中存在一定的偏颇,影响了社区矫正工作的健康开展。鉴于此,需要尽快达成共识。

目前,我国对社区矫正性质的认识众说纷纭,争论的焦点依然是社区矫正是否具有刑罚执行的性质。虽然“两院两部”分别在2003年、2005年及2009年下发的《关于开展社区矫正试点工作的通知》、《关于扩大社区矫正试点范围的通知》和《关于在全国试行社区矫正工作的意见》中均将社区矫正定性为“非监禁刑罚执行”,但这一观点并未得到刑法学界及国家立法层面的普遍认可,从而导致2012年出台的《社区矫正实施办法》中未将社区矫正作为“非监禁刑罚执行”的表述写入。为避免对已列入国务院、全国人大立法计划的“社区矫正法”形成误导,有必要对这一问题做进一步的探讨。

笔者经过梳理,将社区矫正性质的争论大致分为三类。第一类是基于适用对象的分类而形成的两种观点:一是根据我国《刑法》和《刑事诉讼法》确定的社区矫正管理对象而进行的性质探讨,二是超出我国《刑法》和《刑事诉讼法》确定的社区矫正管理对象而进行的性质探讨;第二类是从功能上的分类:分别或兼有刑罚执行、非刑罚执行、教育矫正或社会工作和社会福利的功能;第三类是从性质数量上的分类:单一性质还是多重性质。当然,在类别中存有交叉。笔者将具有代表性的观点归结为五种:一是“非刑罚执行或保安处分”说;二是“非监禁处遇方式或措施”说;三是“实施矫正和提供社会服务”说;四是“刑罚执行与社会福利或社会工作”说;五是“非监禁刑罚执行或刑罚执行”说。上述观点从不同的角度和视野探讨了社区矫正的性质,希冀引导我国社区矫正能达到一个理想的境界。笔者认为,上述五种观点均有可商榷之处,分述如下。



一、“非刑罚执行或保安处分”说

目前,我国刑法学界的较多学者认为社区矫正不是刑罚执行,主要是认为缓刑执行不是刑罚执行,所以社区矫正不是刑罚执行。在社区服刑人员中,缓刑人员所占比例最大,约为70%,很有必要加以认真探讨并予以澄清。

有观点认为,《刑法修正案(八)》第13条增设的对被宣告缓刑人员“依法实行社区矫正”的规定有悖法理和事理,应予以取消。其理由是我国《刑法》规定的缓刑执行,就是“有条件”地不予执行。“不予执行的条件”见诸于《刑法》第77条的规定,即“在缓刑考验期内没有再犯新罪;没有发现漏罪;没有实施违反法律、行政法规或者国务院有关部门有关缓刑的监督管理规定,或者违反人民法院判决中的禁止令,情节严重的情形”。只要满足上述条件,国家就不得启动刑罚权。该观点基于缓刑执行不是刑罚执行,进一步指出:对于被适用缓刑人员不宜要求其参加公益劳动和社区教育等,应采取彻彻底底、干干净净的缓刑执行为好。有学者建议,社区矫正对象不宜包括被宣告缓刑执行的人员。缓刑管理部门应由公安机关牵头联系当地街道组织、居民委员会、村民委员会、行业协会、工会、共青团、妇联、社会志愿者协会等,组建起专门的缓刑考察委员会来完成有关缓刑考验期的监督考察任务。^①还有观点认为,我国法律规定,如果在缓刑考验期限内没有应当撤销缓刑的情形,缓刑考验期满,“原判的刑罚就不再执行”,说明缓刑根本不涉及刑罚执行的问题,再将缓刑界定为一种刑罚执行方法,明显有欠妥当。^②有观点进一步阐述,社区矫正的性质并不是刑事执法活动,而是对罪犯的管束保护和观察保护,具有限制人身自由的保安处分的性质。因为刑罚执行是具有严厉惩罚性的活动,社区矫正的真正价值却在于以教育和帮助为主要手段,来矫正犯罪人的心理和行为恶习,促使罪犯回归社会,而不是惩罚犯罪。^③

针对以上否认社区矫正是刑罚执行的观点,笔者作出以下三点阐述:

(1) 我国的缓刑应视为刑罚的类别。在我国《刑法》第三章第一节“刑罚的种类”中规定了五种主刑和三种附加刑,没有涉及缓刑,这就给缓刑是否具有刑罚的属性、是否属于刑罚的类别留下了争议的空间。笔者认为,虽然《刑法》第三章规定了刑罚的种类,但并非穷尽除此之外的刑罚方法和措施。在《刑法》第四章“刑罚的具体运用”中,缓刑、假释是刑罚方法外延的表现形式。笔者认为,凡是符合刑罚性质特征的方法和措施,都应视为刑罚的范畴,属于刑罚的类别。

这里,首先需要明确刑罚的定义:刑罚是依据国家刑事法律对犯罪分子适用

① 屈学武:《中国社区矫正制度设计及其践行思考》,载《中国刑事法杂志》2013年第10期。

② 左坚卫、肖棧光:《缓刑法律性质新探》,载《云南大学学报》(法学版)2003年第1期。

③ 程应需:《社区矫正的概念及其性质新论》,载《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2006年第4期。



的特殊制裁方法,是对犯罪分子某种权益的限制和剥夺,体现国家对犯罪分子及其行为的否定评价。由此可以归纳出刑罚具备的三个特征:一是由国家司法部门依据刑事法律作出的裁决;二是对犯罪分子某种权益予以限制和剥夺;三是这种裁决需要靠国家的强制力保证实施。据此,我国缓刑、假释、暂予监外执行等虽然没有列在第三章中,但完全符合刑罚的性质和特征,是刑罚外延的体现,是有期徒刑刑罚方法的进一步分类,因此应属于刑罚的范畴和刑罚的类别。我国《刑法修正案(八)》在第三章第38条、第四章第72条中对管制和缓刑增加了“禁止令”的规定,也并非明示该“禁止令”是主刑还是附加刑。从刑罚的定义出发,“禁止令”是刑罚外延的体现,应归属我国刑罚的类别。“禁止令”与剥夺政治权利的性质相近,在国外一般称之为剥夺和限制资格刑,既可作为主刑,也可作为附加刑。据此,五种主刑和三种附加刑并不是我国刑罚种类的全部,在此基础上还可以细分。由此推论,不仅现有的刑罚措施如缓刑、假释应视为刑罚的类别,而且从与时俱进的视角出发,在我国刑法修正案或刑事执行立法中,还应增加如社区服务、赔偿、中途住所、家中监禁或宵禁、电子监控等新的刑罚方法和措施。

缓刑被排除在刑罚类别之外还与我国在刑事立法技术上的欠缺有关。从一定意义上说,缓刑与死缓从执行角度上看具有相同之处。缓刑是对被判处拘役或三年以下有期徒刑的具体运用,是暂缓监禁刑罚执行,实际执行的是社区刑。死缓是对死刑的具体运用,是暂缓死刑执行,实际执行的是监禁刑。但是对两者的规定,却放在刑法的不同位置,死缓列入我国《刑法》第三章“刑罚”中,而缓刑却列入我国《刑法》第四章“刑罚的具体运用”中。采用这种立法技术的后果是,没有人质疑死缓是刑罚的执行,但很多人却认为缓刑不是刑罚的执行。笔者建议在今后的刑法修正案中,或将缓刑的规定放在总则第三章中;或像我国台湾地区的“刑法”,将缓刑、假释在总则中分别单列专章;或像英美国家那样,在刑法法律中明确将缓刑作为刑事制裁方法而不是刑罚的具体运用,从而从根本上消除缓刑、假释不是刑罚执行的误解,避免我国刑法学界长期争论不休的口水战和资源浪费。

(2) 缓刑的执行是刑罚的执行。否认缓刑执行是刑罚执行的依据主要有两点:

一是对《刑法》第76条的理解。该条规定:“对宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,依法实行社区矫正,如果没有本法第七十七条规定的情形,缓刑



考验期满,原判的刑罚就不再执行^①,并公开予以宣告。”否认者认为,既然原判刑罚不再执行,那么缓刑就不是刑罚执行。笔者认为,该条中“原判的刑罚”是指拘役、有期徒刑三年以下的刑罚;“不再执行”是指不在监狱或看守所执行,这并不意味着不执行刑罚,更不是“不在社区中执行刑罚”,不能导出“缓刑的执行不是刑罚执行”的结论。如同死缓不执行死刑,也不能导出“没有执行刑罚”的结论。缓刑是对拘役、有期徒刑三年以下刑罚方法的具体运用,因此,缓刑的执行当然是刑罚的执行。黄京平教授对《刑法》第76条的“原判的刑罚就不再执行”的解释是:由于刑罚已经执行完毕,所以就不必再次执行刑罚。因此,缓刑制度本质上属于刑罚执行制度,缓刑的执行是刑罚执行的一种方式。^② 陈志海研究员也认为缓刑的执行其实就是刑罚的执行,只不过是执行的场所、执行的方式不同罢了。^③ 笔者赞同这种观点。

二是对《刑法》第77条的理解。该条规定:“被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的,应当撤销缓刑,对新犯的罪或者新发现的罪作出判决,把前罪和后罪所判处的刑罚,依照本法第六十九条的规定,决定执行的刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定,或者违反人民法院判决中的禁止令,情节严重的,应当撤销缓刑,执行原判刑罚。”有观点认为,刑法规定了缓刑人员如果违反监管规定情节严重的,应当撤销缓刑,执行原判刑罚。这种规定意味着在“缓刑考验期”内不是刑罚执行。如果考验期也是刑罚执行,撤销后又要执行原判刑罚,就会导致刑罚执行的超量,有违罪刑相适应的原则。笔者认为,用“罪刑相适应原则”来否认“缓刑考验期”使刑罚执行的根据难以成立。我国设立刑罚,并非单一遵循罪刑相适应原则,从刑罚功能多元化出发,还兼有功利主义、教育刑理念等多重考量。以累犯为例,我国刑法设定对5年内重新犯罪人员加重处罚的规定,是否也存在量刑和刑罚执行的超量?是否也存在与罪刑相适应原则的矛盾?毫无疑问,制定对累犯加重处罚的规

① 不认同缓刑是刑罚执行的观点,还在于《刑法》对缓刑和假释考验期应遵守的事项、撤销缓刑和假释的条件相同的情况下,其结论的差异。《刑法》第75条、第84条对缓刑和假释的考验期规定了相同的要求:(1)遵守法律、行政法规,服从监督;(2)按照考察(监督)机关的规定报告自己的活动情况;(3)遵守考察(监督)机关关于会客的规定;(4)离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察(监督)机关批准。《刑法》第77条、第86条规定撤销缓刑和假释的条件是:在考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的,或者在考验期限内违反法律、行政法规或者国务院有关部门监督管理规定的行为,应当予以撤销。如果没有上述情形,第76条规定“缓刑考验期满,原判的刑罚就不再执行”,第85条规定“假释考验期满,就认为原判刑罚已经执行完毕”。造成的社会影响是:大部分不认同缓刑是刑罚执行,小部分不认同假释是刑罚执行。

② 黄京平、陈鹏展:《缓刑执行说之论证——以“原判的刑罚就不再执行”为切入点》,载《法学评论》2006年第4期。

③ 陈志海:《社区矫正性质研究》,载《犯罪与改造研究》2014年第7期。



定,其目的是增强对这类群体的威慑功能。假设,某罪犯在刑满释放后5年内重新犯罪,如按新罪应判刑5年,但按累犯需判刑7年。因此,在刑罚执行中,显然不能得出对该罪犯“超量”的两年监管不属于刑罚执行的结论。同理,缓刑是有条件的相对轻缓的刑罚执行,缓刑人员因违反监管规定而受到加重处罚的结果是他们自身行为选择的必然后果。对于收监的缓刑人员“执行原判刑罚”和“对累犯应当从重处罚”是出于刑罚功利主义的同一考量,不应作为缓刑考验期不是刑罚执行的理由和根据。

(3) 社区矫正与保安处分不能同论。社区矫正具有刑罚执行的性质。对保安处分的一种解释是,以特殊预防为目的,以人身危险性为适用基础,对符合法定条件的特定人员所采用的,以矫正、感化、医疗等方法,改善适用对象,预防其犯罪的特殊措施。它适用的对象不限于有犯罪行为的人,也包括有犯罪嫌疑或妨害社会秩序嫌疑的人。保安处分的实质是对具有人身危险性而可能危害社会者施以预防性的隔离排害或惩戒矫治类处遇,以实现防卫社会的目的。社区矫正与保安处分的主要区别是:前者是对已然犯罪者在社区中的刑罚执行,在执行过程中具有惩罚的目的性,因为刑罚的本质属性是它的惩罚性;而后者在执行过程中具有社会防卫的目的性,并非具有惩罚的目的性,因为后者不是刑罚的执行。有观点认为:“作为社区矫正主要对象的缓刑、假释,都是附条件的不执行刑罚,只是将犯罪人放在社会上,利用社会的力量来监督考察,而监督考察活动不是刑罚执行活动,其本身并没有惩罚犯罪的性质。”笔者认为,监督考察是否是刑罚执行,要取决于监督考察的对象。在我国历史上曾经有非刑罚处罚的管制监督,这样的监督考察就不具有刑事惩罚的性质,因为监督的对象并非是罪犯。而由法院作出裁决的缓刑、假释和管制等,其对象均是刑事犯罪者,对其的监督考察无疑具有刑事惩罚的性质。至于现在的监督考察与过去的非刑罚处罚的监督考察在内容上没有明显的差别,是因为我国立法机关对社区刑罚方法和措施的惩罚力度缺乏与时俱进的调整,明显落后于发达国家社区刑罚的制裁措施。例如,在美国2005年《社区惩矫综合法》(“Community corrections”一词应译为社区惩教,而我国采用了“社区矫正”的译法)中明确规定,社区惩矫是罪犯在其实实施犯罪或居住的社区服刑的制裁方法的总和。^①其中明确规定了具体的社区惩罚措施,如限制其在社区活动的范围、监视其行踪、强令其定期报告、从事无报酬的社区服务、在中途住所条件下的监督、监管和毒品酒精治疗项目、实行电子监控、家庭监禁、参加必要的教育矫正活动、实行赔偿和罚金的经济制裁等。惩罚的轻重程度需要根据犯罪和犯罪人的表现而有所不同并形成坡度。从发展的角度来看,我国需要尽快完善对社区服刑人员的惩罚机制。

^① 刘强主编:《社区矫正评论》(第一卷),中国法制出版社2011年版,第265~267页。



综上所述,我国社区矫正中对社区服刑人员的管理无疑是刑罚执行。

二、“非监禁处遇方式或措施”说

这一观点包括两层含义:

第一层含义是指在现有的社区矫正对象——缓刑、假释、暂予监外执行、管制、被剥夺政治权利(《刑法修正案(八)》将被剥夺政治权利人员排除出社区矫正对象的范围^①)人员中,有的属于刑罚执行,有的不属于刑罚执行,因此用处遇方式或措施较妥。有观点认为,“两院两部”的《关于开展社区矫正试点工作的通知》中规定“社区矫正的性质为非监禁刑罚执行活动,本身也并非不存在疑问。如将社区矫正视为管制和剥夺政治权利的行刑方式尚合乎逻辑,但将社区矫正作为缓刑、监外执行和假释的实施方式,便有将这些刑罚制度视为刑种之嫌,存在一定的理论上的矛盾”。^②有观点指出:“社区矫正是我国正在试点的一种非监禁刑罚的行刑方式和处遇措施,管制、剥夺政治权利和监外执行属于非监禁化的行刑方式,缓刑、假释等属于非监禁化的处遇措施。”^③笔者认为,对社区矫正对象的管理均属于刑罚执行,因为它符合刑罚方法的基本特征。

第二层含义是指将现有社区矫正对象的范围扩大,包括非犯罪人员。有观点认为,社区矫正已突破起初单纯替代监禁措施的局限,融合刑罚自身性质与行刑方式为一体,甚至在某种程度上已经超出了刑种和刑罚执行方法的范畴。因此,社区矫正应当是一种综合性的与监禁处遇相对的非监禁处遇方式。^④应然的社区矫正也包括处于刑事诉讼各环节的未决犯罪嫌疑人和刑事被告人,刑满释放人员和未达到责任年龄、不具备刑事责任能力的犯罪人的教育、矫治乃至医疗、帮助,甚至还包括轻微违法犯罪的教养人员的教育活动。^⑤还有观点认为,应将社区矫正的法律性质定位为与监禁处遇相对的综合性的非监禁性处遇措施,包括一切在社区环境中对犯罪人(包括审前和审后甚至是已释放人员)所进行的矫正工作 with 措施。^⑥

第二层含义是从发展的角度对社区矫正的定性,认为目前的社区矫正工作范围狭窄,与社区矫正的应有之义和全球化发展方向——非犯罪化、非刑罚化、非犯罪化不尽合意。我国有可能增加社区服务、刑事赔偿等措施以及将原来适用劳教的部分对象纳入社区矫正之中。应该说,这种前瞻性的探讨具有积极意义,但

① 这种排除笔者认为是不妥的,因为不属于本书探讨的范围,所以不加赘述。

② 赵秉志著:《罪刑总论问题》,北京大学出版社2010年版,第489页。

③ 陈兴良:《社区矫正的理念与法律渊源》,载司法部基层工作指导司编:《社区矫正试点工作资料汇编》(五),2006年8月。

④ 王顺安:《社区矫正的法律问题》,载《政法论坛》2004年第3期。

⑤ 王顺安著:《社区矫正研究》,山东人民出版社2008年版,第35页。

⑥ 赵秉志著:《罪刑总论问题》,北京大学出版社2010年版,第489页。

事实上是扩大了社区矫正对象的范畴,如果确实将社区矫正对象的范畴扩大,包括认可目前一部分省市将刑释解教人员也作为社区矫正的工作内容,那么将势必颠覆社区矫正的刑罚执行性质。

对此,笔者想说明三个对立的观点:

(1) 非犯罪化、非刑罚化并非是全球化发展方向。目前发达国家的刑罚制度并非朝着非犯罪化、非刑罚化的方向发展,而是在逐步扩大犯罪圈、降低犯罪门槛、增加社区刑罚制裁的范围和力度。随着社会的发展,每个国家都可能将一定的犯罪行为“出罪”,但同时也会将一定的违法行为“入罪”。但事实上,“入罪”的数量大大超过“出罪”的数量,呈现出“犯罪化”“刑罚化”(主要是非监禁刑)的趋势。美国采用的扩大犯罪圈和广泛采用刑罚制裁的手段,取得了犯罪率稳中有降的良好社会效果。根据美国联邦法务部2013年的统计,美国2012年被处以监禁刑和缓刑、假释正在服刑的罪犯共有6937600人(其中,监狱有1483900人,看守所744500人,监禁罪犯总数为2228400人,监禁刑的比例约占31%,而缓刑人数为3942800人,假释人数为851200人,社区罪犯总数为4781300人,缓刑和假释的比例约占69%)。2012年每十万人口中在成人惩矫体系中的罪犯有2870人,其中在社区被监督的人口有1980人,在监狱和看守所被监禁的人口有920人,在美国,平均每35个成年居民中,有1人是在监禁机构或在社区服刑的罪犯。可见,美国并不是在向非犯罪化(缩小犯罪圈)、非刑罚化的方向发展,无论是罪名还是治罪数量,美国都大大高于我国。目前,我国正受到刑罚处罚的人员共约300万人(其中,监狱约为160万人,看守所约为70万人,在社区缓刑、假释、管制、监外执行等受刑人员约为70万人,监禁人数约占80%;在社区中人数约占20%)。美国目前受到刑罚处罚的犯罪人占全国总人口的3%,而我国受到刑罚处罚的犯罪人仅占全国总人口的0.23%。从治罪的绝对数来看,美国是我国的2.5倍;但从人口比例来说,我国的人口是美国的5.2倍,美国的治罪率是我国的13倍。

(2) 对社区违法犯罪人员管理的发展趋势是注重分类而非统一管理。世界各国都面临着对犯罪嫌疑人、社区服刑人员、刑满释放人员、轻微违法犯罪人员以及保安处分对象在社区的管理,但管理的趋势并非都作为社区矫正对象并由统一的机关来管理,而是趋向于由不同的部门并通过专业的分工来管理。例如,美、英、加拿大等国有专门的缓刑管理机构、假释管理机构或社区罪犯管理机构专门从事对社区服刑人员的管理。对审前释放人员、刑满释放人员的管理一般不纳入社区矫正机构的管理范围。其理由是:首先,社区的罪犯与非罪犯的法律地位和身份有着质的不同。在管理方式方法上有较大差异,特别是涉及的对公民的权利保护问题。其次,分别管理有利于提高工作效率。对罪犯的管理和非罪犯的管理涉及工作人员在招聘时所需的教育背景、准入资格、工资待遇等方面存在一定的差别,如果忽视这种差别,势必不利于调动对罪犯管理工作人员的积极性。这种



差别也是造成目前我国司法所中社区矫正一线工作人员流动性大的主要原因。

(3) 扩大社区矫正对象范畴的重要原因是社区矫正概念的模糊。我国采用“社区矫正”一词已有13年,由于翻译不确切给我们的工作带来了很大的被动。事实上,我国采用的“社区矫正”是对英文“Community corrections”一词的误译。在英汉词典中,“Correction”的含义包括:①订正,修改,校正;②惩治,惩罚、惩戒。^①但我们翻译的习惯往往是在一词多义的单词中选择一个最贴近的词,有时会忽略其他的重要含义,所以一般将“Correction”翻译成“矫正”,却忽略了“惩罚”的内容,笔者在早期的翻译出版物中也忽略了这一点。由于中文的“矫正”并不包含“监管”“惩罚”的内容,所以使用“社区矫正”容易给工作人员和公众造成误导,并对该词进行扩大解释。香港特区政府将管理监狱和社区服刑人员的机构(Correctional Services Department)译为“惩教署”,这应该说是一个准确的翻译,因为只有罪犯才是刑事惩罚的对象,而非罪犯不应予以刑事惩罚,因而不能纳入社区矫正对象的范畴。

三、“实施矫正和提供社会服务”说

有观点认为,社区矫正是依法对社区服刑人员及其他接受社区监督的人员实施的矫正和提供的社会服务的总称。^②还有观点认为,我国社区矫正是一种强化监督的措施,其并不等同于刑罚的执行活动。刑罚执行有着严厉的惩罚性特征,社区矫正的价值在于以帮助和教育为手段来矫正罪犯的犯罪心理和不良恶习,使其顺利地回归社会,而不是惩罚犯罪。如果将社区矫正工作的性质等同于刑罚的执行活动,将会有悖于社区矫正工作的初衷。^③以上观点关注到社区矫正应加强对社区服刑人员的教育矫正和提供必要的社会服务,这是我国社区矫正试点前后对社区服刑人员管理的重要区别。应该说,我国通过社区矫正的试点和试行,将原来对社区服刑人员的单纯监管发展到包括教育矫正和社会服务,这是对社区服刑人员管理的重大进步。但问题在于,从刑罚的功能来说,虽然随着社会的进步,刑罚功能从关注报应、威慑逐步发展到关注教育矫正,关注罪犯的回归及融入社会,并形成教育刑和社区刑的理论。刑罚的目的已逐渐从单纯的报应向多元化发展,教育刑在刑罚体系中也逐渐占有重要地位,并对刑事立法、司法及执法产生重要影响,由此产生了相对不定期刑,扩大了减刑、假释的适用范围以及在监狱行刑中实行累进处遇制度等。尽管如此,教育矫正毕竟是在刑罚执行中派生出来的任务,其本身不能成为刑罚执行的性质和本质属性。例如,在对缓刑、假释人员的管理中,即在他们的考验期内,首先需要对他们的权利给予一定的限制和剥夺,

① 郭世英主编:《外研社现代英汉词典》,外语教学与研究出版社2009年版,第964页。

② 王平、何显兵:《社区矫正概念的反思与重构》,载《犯罪与改造研究》2010年第2期。

③ 化耀民:《社区矫正制度探析》,载《湖北警官学院学报》2014年第5期。