

刑事法律论丛
Series of Criminal Law



Comparative Study of Correction Theory and Practice in China and Japan

鲁·兰·著

中日矫正理念与实务比较研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D926.7
L818

中日矫正理念与实务比较研究

鲁 兰 ⊙ 著

Comparative Study of Correction Theory and Practice in China and Japan



R4278/01



20029819



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中日矫正理念与实务比较研究/鲁兰著. —北京: 北京大学出版社,
2005.1

(刑事法律论丛)

ISBN 7-301-08338-6

I. 中… II. 鲁… III. 监狱制度—对比研究—中国、日本
IV. D926.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 125513 号

书 名: 中日矫正理念与实务比较研究

著作责任者: 鲁 兰 著

责任编辑: 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-08338-6/D·1026

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 18 印张 276 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

作者简介

鲁兰 女，1958年3月25日生，四川成都人。1995年毕业于四川大学法学院，获法学硕士学位。1996年11月至1998年11月在日本早稻田大学大学院留学，1998年7月毕业于北京大学法学院，获法学博士学位。现为司法部预防犯罪研究所副研究员，一级警督，从事罪犯改造研究工作。参与撰写专著八部，发表论文、译文三十余篇。

刑事法律论丛

Series of Criminal Law

责任编辑：陈新旺

封面设计： 春天 书装工作室
0813051363823



2003年12月24日,笔者在中日行刑理念与实务比较研究专家座谈会上。



2003年2月,笔者在广东韶关的北江监狱调研时,与朱副监狱长(右一)和基层干部座谈。



2003 年 4 月，笔者参观市原刑务所合影。山口昭夫部长（左三）、小林良作所长（右一）、菅原国穗处遇部长（右二）等。



2003 年 5 月，笔者参观八王子医疗刑务所合影。小畑辉海常务理事（左一）、岩堀武司所长（右二）等。

谨以此书敬献导师储槐植教授七秩华诞

——鲁兰

自序

在法律领域的比较研究,最具典型意义的是大陆法系与英美法系之间的研究,其次是东西方法律文化与制度的研究。而中国和日本两国之间的矫正理念和实践的比较研究,却不属于上述两个范畴。但是,《中日矫正理念与实务的比较研究》课题,基于以下几个方面的理由,仍然具有特殊的典型意义。

首先,这两个国家不仅在地理位置上是近邻,而且两个民族之间从古到今,在政治、经济和文化方面等都具有很深的渊源和交流。旧中国近代的法律移植和监狱改良大都以日本为楷模,伴随着第二次世界反法西斯战争的结束,中日两国分属于不同的社会制度和意识形态阵营,两国终止了几个世纪以来在法律制度方面的相互借鉴。半个世纪以来,新中国政府和日本新一届政府分别投入了战后重建国家及行刑领域的工作。自1972年两国恢复邦交后,随着政治、经济及文化方面相互交流的深入,两国间的交流逐步扩展到行刑领域的交流,这为比较研究奠定了基础。

其次,这两个国家无论是与大陆法系国家抑或英美法系国家都存在着较大的差异,而就中日两国的民族传统文化而言,中国传统文化一定程度上也是日本传统文化的部分内容,因此,这也是近代法律移植和监狱改良时,晚清政府中的幕僚们之所以主张选择仿效日本的重要原因之一。如今,对于中日两国来说,尽管分属于不同社会制度和不同意识形态阵营,但两国之间具有同源的文化根基,故不仅使参照借鉴时没有过分强烈的“异文化”障碍,吸收融合也不至于丧失“本土文化”特征。

再次,正处于改革之中的中国监狱体制乃至总体矫正格局,面临着许多需要探索和解决的问题,既需要我们对现行的刑事政策价值取向、刑法(罚)理论、行刑理念和实务作出理性反思,也需要拓展眼界广泛吸收有益的文化成果。通过中日两国之间矫正领域的理念和制度的比较研究,可以敦促我们认识不同社会制度和意识形态国家在应对犯罪全球化、国际有组织犯罪等方面的对策,犯罪人处遇方面

的经验及教训,从而吸收其有益成果,创建规划我国 21 世纪的总体矫正格局。

另外,笔者的学习经历、从事的工作性质以及对中日两国矫正实务基本情况的了解,也是该课题所需的必备研究条件。1995 年,笔者在北京大学法学院读博士期间(1996—1998 年在日本早稻田大学大学院留学),在储槐植教授和野村稔教授的共同指导下,完成了《牧野英一刑事法思想研究》的博士论文。通过该论文的写作,对日本的刑事法律理论体系和语言知识有了基本的把握。自 1998 年到司法部预防犯罪研究所供职以来,6 年的时间,笔者得到北京、天津、上海、重庆 4 个直辖市及深圳特区,山东、辽宁、新疆、陕西、安徽、青海、甘肃、浙江、江苏、四川、云南、贵州、广东省等监狱管理局的大力支持^①,笔者在这些省局所属几十所监狱举行过不同类型的座谈会,分别与监狱和基层领导、一线的监狱干警就中国监狱改革等问题进行了广泛的意见交流,还与各类服刑人员进行座谈或个别谈话沟通。2003 年 4 至 5 月,笔者在日本调研期间到栃木女子刑务所、市原交通刑务所、府中刑务所、八王子医疗刑务所、川越少年刑务所及分类中心、甲府少年鉴别所、甲府刑务所以及市原学院等矫正设施参观学习。

中日两国为纪念总结各自风风雨雨半个世纪的矫正历程,出版了一系列刊物、专著,这些都成为笔者进行比较研究的珍贵资料。其中,代表性的资料包括:《岁月铭记——新中国监狱工作 50 周年》(监狱学会与司法部预防犯罪研究所联合出版)的纪念文集,司法部预防犯罪研究所《犯罪与改造研究》、中央司法警官学院《中国监狱学刊》等公开出版杂志以及学者们的个人专著,日本刑事政策研究会 1996 年《罪与法》特集——矫正 50 周年杂志,法务省法务综合研究所平成九年(1997 年)的《犯罪白皮书》——总结了日本宪法施行 50 周年的刑事政策,日本矫正协会赠送给笔者的《刑政》杂志、小野义秀《日本行刑史散策》(2002 年)、《犯罪白皮书》(2002 年)、法务省矫正局 2003《矫正的现状》等等极为珍贵的历史文献,使笔者对两国矫正理念与实务的比较研究具有了令人信服的依据。

^① 在此,谨向我国上述各省监狱管理局及各个监狱机关的领导、同志们表示诚挚的感谢,同时,也向日本矫正设施的各位领导、职员表示感谢,感谢小畑辉海常务理事、山口昭夫部长及小曳牧人的关照。

《中日矫正理念与实务比较研究》的结构共分为五章,第一章中日刑事法理念与制度变迁;第二章中日服刑者劳动理念与实务比较;第三章中日服刑者权利保障理念与实务;第四章中日社区矫正理念与实务;第五章构建未来中国总体矫正格局。

值得欣慰的是,进入2003年后,我国监狱系统的体制改革以及经费保障问题,已经得到我国政府的高度重视,政府决策层已形成“全额保障,监企分开,收支分开,规范运行”,即监狱系统一是要收支两条线,二是全额保障^①这样的统一认识。监狱体制改革在6个省取得了初步的成功,新型的社区矫正理论研究和试点也正在深入展开。通过对日本这样一个曾深受古老的中华法系价值观和法文化影响,明治维新后转而学习欧洲大陆法系的模式,“二战”后又接受美国法律制度的熏陶,如此吸收了多元丰富的法律价值观和制度的国家的研究,将有助于中国刑事政策的科学定位、刑事立法理念与制度的完善,将对改革现行监狱行刑和社区行刑现状,以及构建我国学科的总体矫正格局发挥参考借鉴作用。

监狱因其固有的封闭性和特殊性,是一般市民的目光难以投射之地。这无形之中就更加增添了监狱的神秘色彩,社会各阶层了解监狱的评价或者不了解监狱的猜测等莫衷一是。就是监狱工作者和理论研究者,针对监狱的管理运作或者刑罚执行等一系列问题,也存在着不同的意见,这真实地反映着理想的监狱模式与现实的监狱之间的距离,或许各个国家的各个领域都存在着“总是强调理想的学者成问题,欠缺理想的实务家也成问题”^②的现象吧。笔者虽身为专职研究人员,但在研究所供职时间较短,无论“阅”或“历”实难称之为“学者”,也没有在监狱实际工作的资历,因而也非“实务者”,比起众多才华横溢的同仁,显现出承担《中日矫正理念与实务比较研究》课题在底气和功力方面的不足。但愿笔者深入两国行刑领域的调研收获,能够弥补阅历和资历上的欠缺,借此机会将几年来的心得体会向该领域的前辈们作一个汇报,敬请各位批评指正。

① 参见《监狱学家与经济学家对话》,载《犯罪与改造研究》2003年2期。

② 村井敏邦:《戦後日本の矯正改革における刑務作業の位置付けと本特集の意義》,《矯正講座》成文堂2001年第22号。

CONTENTS 目 录

第一章 中日刑事法理念与制度变迁	1
第一节 中日刑事法理念与制度变迁	1
一、刑罚目的与行刑制度的发展	2
二、移植日本法律实现近代化	11
三、日本近代刑罚理念的演变	21
第二节 监狱改良及完善刑事法体系	26
一、日本效仿西方创建近代行刑体系	26
二、创制近代法律制度的反思	34
三、中日完善近现代刑事法律简况	42
第二章 中日服刑者劳动理念与实务比较	55
第一节 创制服刑者劳动改造	
理念与制度	56
一、中国特色的行刑价值观念	56
二、创建新中国罪犯劳动制度	64
三、日本行刑及刑务作业理念与制度	79
第二节 中日罪犯劳动理念与	
实务的发展	87
一、中国监狱职能被制约的现状分析	88
二、日本刑务作业制度的发展与改革	97
三、组织服刑者劳动的新型运作体制	104
第三章 中日服刑者权利保障理念与实务	106
第一节 中日生活及教育理念与实务	106

CONTENTS 目 录

一、生活、卫生制度	107
二、教育理念及制度变迁	114
三、日本罪犯教诲制度	128
第二节 中日监管及奖惩理念与实务	137
一、行刑制度与罪犯权利保护	138
二、服刑者权利保护理念演变	152
 第四章 中日社区矫正理念与实务	165
第一节 中日创建社区矫正制度渊源	165
一、中国社区矫正制度创制沿革	166
二、日本更生保护制度沿革	173
第二节 中日社区矫正现状	184
一、当前中国社区矫正的现状	184
二、日本社区更生保护现状	194
第三节 建立科学的社区矫正机制	210
一、适应时代要求转变行刑观念	211
二、服刑者是特殊弱势群体	215
三、社区矫正体制模式	219
四、培养社区矫正专业队伍	222
五、协作机制与经费保障	224
 第五章 构建未来中国总体矫正格局	227
第一节 矫正格局下的行刑体制 及学科建设	227
一、完善监狱行刑法治化建设	228

CONTENTS 目 录

二、完善传媒制度及权利救济制度	237
第二节 矫正格局下的社区处遇	
体制建设	246
一、修复性司法与被害人权益保护	246
二、日本少年院矫正制度概况	251
三、科学设置社会内处遇机构	258
结语	270
后记	274

第一章 中日刑事法理念与制度变迁

19世纪中后期至末期,封建清政府已经由康乾盛世(1662—1795年)演变到光绪年间(1875—1908年)的衰落,最终清政府于宣统年间(1909—1911年)迫于中华民国南京临时政府的革命压力而退出历史舞台,旧中国走进了民国共和的历史时代。

明治维新(1868年)后的日本,为迅速摆脱治外法权等一系列国耻的阴影,急于创建能够与列强对话的法律体系。明治十三年(1881年)仿效法国和德国监狱法,制定颁布了第1部日本近代监狱法规《监狱则》。明治四十一年(1908年)颁布的更具近代化意义的第1部《日本监狱法》,仅仅比《大清监狱律草案》(1910年)早出台2年。很显然,对于当时的封建旧中国而言,仿照日本这样一部已经将西方法律文化与本土文化充分融合,且非常适应日本社会情况的监狱法而制定的《大清监狱律草案》,无论清宣统内阁是否将其颁布或者清王朝是否逊位,当时的旧中国都欠缺适合这部近代资本主义监狱法生存的土壤。

笔者以为,虽然清末政府在参考多国列强法律的基础上,最终全盘仿效了日本的近代法律理念和制度,但是,由于日本的近代刑罚理念并非是从其本土文化中产生的,而是全盘吸收融合了西方国家的法律文化及理念。因此,某种意义上清末仅仅是通过日本间接吸收了西方的法律理念和制度,而日本则成为旧中国了解西方法律文化的重要窗口。虽然在其立法理念和法律制度之中也必然会蕴涵着日本独特的文化,但日本的独特传统文化本身又与中国的传统文化、法律意识、民族习性等有着不可割裂的联系。这两者之间究竟存在什么形态的文化继承与吸收,虽然颇值得深究,但却不是本课题关注的重点。

第一节 中日刑事法理念与制度变迁

中世纪末期,随着科学技术、经济的发展及犯罪的增加,西欧一

些国家开始反省中世纪刑罚制度的蛮荒与残酷。17 世纪初期,为寻求更加有效的控制犯罪的方略以及充分利用罪犯劳动力这一功利目的,人道主义理念受到普遍的重视,各国逐渐萌生出以监禁刑和罚金刑为主的近代刑罚制度的雏形。进入 18 世纪后,以贝卡利亚(C. Beccaria, 1738—1794 年)、费尔巴哈(Feuerbach, 1775—1833 年)为首的思想启蒙家,主张从旧传统和权威之下将个人解放出来。批判旧的刑罚制度,强调刑罚制度的有效性、人道性和合理化,并在刑法理论中以心理强制说为基础确立合理性、功利性的刑罚理念,以及以改善罪犯为核心的刑事政策。

中日两国分别于 19 世纪中后期被西方列强打开国门,日本明治维新后仿效西方法律理念与制度的成功,为清末光绪政府提供了间接读解西方法律理念与制度的窗口。日本不断吸收融合各国法律文化的实践充分表明:政府作为创制本国法律的主体,其立场无疑是最为关键性的因素。其次,能否融合外来异文化,并非仅仅由本土民族文化自身的优劣所决定,而是与构筑文化根基的社会发展水平密切相关的。虽然中日两国在近代都先后掀起了思想启蒙、法律移植创制、行刑改良等等,但因其政府不同的引进、吸收融合立场以及社会发展状况,决定了对异文化是仿效“形”抑或吸收“质”。

一、刑罚目的与行刑制度的发展

从中华文化历史发展宏观脉络上看,由诸子百家角逐到儒佛道三教鼎立,可谓中国文化思想史的大致流向。日本传入儒、佛二教后又兴起并发展了神道,也创造了三教鼎立的格局^①。文化的比较离不开文化载体的表现形式,在东西方即世界范围内论及“汉字文明”或“儒教文明”这一以汉字传播文化的形式,自然离不开古老灿烂的中华文化所独具的特色。正是汉字将中华传统的儒家文化思想^②传播给日本及东南亚各国。“自古以来,日本就处于中国文化的全面影响之下,制度、文化多模仿中国,经镰仓、室町时期,脱离模仿形成了独

^① 藤原(王)文亮:《圣人与日中文化》,社会科学出版社 1999 年版,第 2456 页。

^② 本书所探讨的儒家文化思想,主要局限于刑事法律方面的内容。不全面具体论及整个儒家学说在各个历史阶段的特点与发展。诸如,汉儒讲章句;宋儒引进佛经;清儒讲考据等等。

自的文化和制度。但是,通过书籍学来的学问,在思想方面应该说中国的影响更大,至德川时期达到顶峰。这是因为德川幕府把在宋代改编过的儒学——朱子学定为官学。”^① 渐入近代之后,与西方法律文化的接触,才使古老的中华法系在刑罚思想体系或者制度方面悠久且辉煌成果充分显露出中世纪封建时代产物的局限。虽然在刑罚思想方面早已经形成丰富的理论观念,但在刑罚制度方面仍然深深地烙上了中世纪封建国家刑罚严酷的标签。当与西方资产阶级新兴的刑罚理念与制度对面时,便非常清晰地显现出只适合于相对落后的生产力水准以及缺乏人文关怀精神的弊端,难以抗衡新兴资产阶级的刑罚理论和制度。

(一) 先秦刑事法思想

就刑事法(政策)思想而言,中国古代先秦时期(战国)法家在预防犯罪、处罚犯罪等方面与儒家有着不同主张,儒家“以德去刑”和法家“以刑去刑”的刑罚思想,大可与古老的罗马法思想媲美。儒家学说对日本平安(13世纪)和江户时代(1603—1867年)的刑事思想产生着深远的影响。当时,日本学术界存在着“儒学”与“国学”两种政治理论,针对行刑制度中是否废止封建刑罚,采用近代刑罚种类(徒刑、不定期刑),以及改善罪犯等问题有着不同的主张。江户时代中期仙台藩的儒学者卢野德林(1696—1777年)所著《无刑录》18卷,为东洋(中国)刑事思想的集大成之成果,自明治初年出版后对日本明治以后的刑事政策思想有很大的影响^②。

1. 儒家“德主刑辅”、“以德去刑”的主张

孔子所代表的儒家是先秦时期一个重要的思想流派,信奉“以礼治国”的政治主张。儒教也并非一种宗教或哲学,而应当视为一种理论思想。儒教不信奉神明,所讲究的“天命”也是通过勤奋学习修炼而实现。因而又被称为一种社会知识阶层的“士大夫学问”。^③ “儒家者流,盖出于司徒之官,助人君、顺阴阳、明教化者也。游文于六经之中,留意于仁义之际,祖述尧舜,宪章文武,宗师仲尼,以重其言,于道

① 李玉等:《传统文化与中日两国社会经济发展》,北京大学出版社2000年版,第20页。

② 研修教材:《刑事政策》,财团法人矯正協會平成十三年(2001年)版,第8页。

③ 大木雅夫:《日本人的法观念》,东京大学出版社1996年版,第122页。