

自由刑改革的 中国路径

ZIYOUXING GAIGE DE
ZHONGGUO LUJING

敦 宁◎著



人 民 教 育 出 版 社

自由刑改革的 中国路径

ZIYOUXING GAIGE DE
ZHONGGUO LUJING

敦 宁◎著

人民出版社

责任编辑:李椒元

装帧设计:卓 墨

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

自由刑改革的中国路径/敦宁著.-北京:人民出版社,2014.9
ISBN 978-7-01-013467-3

I. ①自… II. ①敦… III. ①刑罚-司法制度-体制改革-
研究-中国 IV. ①D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 075709 号

自由刑改革的中国路径

ZIYOUXING GAIGE DE ZHONGGUO LUJING

敦 宁 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京京华虎彩印刷有限公司印刷 新华书店经销

2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:13.25

字数:300 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-013467-3 定价:30.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

本书是敦宁博士在其博士学位论文《自由刑改革研究》的基础上加以修改、完善而成的。在本书即将付梓之际,敦宁博士邀我为之作序,作为他博士研究生阶段的导师,我欣然应允。

近年来,我一直在关注我国的刑罚结构调整和刑罚制度改革的问题,并为此撰写了一些学术论文。从历史上看,整个刑罚进化史,实际上也就是一部刑罚改革史。刑罚的生命力,就在于随着社会的发展而不断地对其进行改革。而就对刑罚不断地进行改革而言,尽管在根本上系取决于社会生产关系的发展变化,但从政治或政策层面来讲,最大程度地提升其惩罚与预防犯罪的积极效果以及最大限度地减少其相应的负面效果,无疑才是其中最为直接的原因。对此,福柯也曾指出,刑法(刑罚)的改革应该被读解为一种重新安排惩罚权力的策略,其原则是使之产生更稳定、更有效、更持久、更具体的效果。改革是为了既增加效应,又减少经济代价和政治代价。无论是法学理论中所提出的“改革”,还是各种方案中规划的“改革”,都是这种策略在政治上或哲学上的体现,其首要目标是:使对非法活动的惩罚和镇压变成一种有规则的功能,与社会同步发展;不是要惩罚得更少些,而是要惩罚得更有效些;或许应减轻惩罚的严酷性,但目的在于使惩罚更具有普遍性和必要

性;使惩罚权力更深地嵌入社会本身。^①

就自由刑而言,其在总体上呈现出由严酷到轻缓、由绝对监禁化到相对开放化和社会化的发展趋势,而这一发展趋势也均是通过对历次自由刑改革来直接推动的。对此,敦宁博士在本书的“绪论”部分将其归纳为自由刑的人道化改革、开放化改革和“两极化”改革三个阶段。但是,这一改革历程是在西方呈现的,我国的现代自由刑并没有经历这样的一个过程。正如敦宁在书中所言,“直到改革开放之后的1979年,随着我国第一部刑法典的出台,我国才从法律上基本确立了现代自由刑制度。不过,与西方国家不同的是,尽管自改革开放以来,我国的经济社会也同样经历了巨大的变革与转型,但是,我国的现代自由刑从1979年正式确立以来,除在立法上进行过一些局部性的修改和完善之外,在这漫长而又复杂多变的30多年间,却一直并未进行过任何重大或卓有成效的改革。”目前,我国的自由刑事实上仍然停留在30年前的基本运用状态,即以监禁刑为主导,并强调对判处自由刑的罪犯进行严格的封闭式管理。

然而,这种自由刑运用模式在100多年前即已受到普遍的诟病,其核心问题就是存在手段与目的之间的悖论,即自由刑以矫正、改善罪犯,使其重新适应正常的社会生活为目的,但达成这一目的的手段却是使其与社会正常生活隔离开来,其执行过程是封闭性的,再加上监禁过程中的交叉感染,对犯罪人正常人格的破坏等负面效果,由此在很大程度上便决定了,即使我们为此付出了高额的刑罚代价成本,却未必一定能够取得良好的刑罚效益。正基于此,西方各国才进行了轰轰烈烈的自由刑开放化改革,并且这一趋势一

^① 参见[法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店2007年版,第89—91页。

直延续至今,即便在当今西方“轻轻重重”的两极化刑事政策之下,其在自由刑运用上的开放化格局也并未出现较大的改变。例如,据统计,2000年,在加拿大,服缓刑、假释的人数为121358人,占服刑总人数的79.76%;在法国,缓刑、假释人数为135020人,占服刑总人数的72.63%;在澳大利亚,缓刑、假释人数为718979人,占服刑总人数的77.48%;在美国,缓刑、假释人数为4565056人,占服刑总人数的70.25%。即使在缓刑、假释比例相对较低的韩国和俄罗斯,其服缓刑、假释的人数占服刑总人数的比例亦分别高达45.90%和44.48%。^①而且,近年来,这一比例也并未出现明显的下降。

我国自由刑运用状态的形成在很大程度上系受到了“严打”刑事政策的影响和支配,并且,在“稳定压倒一切”这一指导思想的影响下,多年来对犯罪分子的高压态势一直得以保持。但是,进入新世纪之后,中央开始不断反思和调整多年来的“严打”刑事政策,并最终提出和确立了宽严相济的刑事政策。同时,我国又进一步开展了社区矫正的试点和推广工作,并且还在2011年2月25日通过的《刑法修正案(八)》中正式确立了社区矫正制度。在此背景下,果断开展对我国自由刑的改革可谓正当其时。然而,我国的自由刑究竟存在哪些具体问题?对其应当如何进行改革?改革的原则、路径、方法应当如何设计?对于诸如此类的问题,只有先从理论上进行深入的探讨,而后才可能促成实践中改革的开展,并为其提供相应的参考和有力的指导。

正是基于对这些问题的考虑,在敦宁向我征询博士论文的选题时,我向其推荐了“自由刑改革研究”这一题目。当然,这一选题是具有相当难度的。之所以将其推荐给敦宁,主要是考虑到他

^① 参见梁根林:《刑事制裁:方式与选择》,法律出版社2006年版,第45—46页。

不仅具有较为扎实的理论功底,而且也有着丰富的实务工作经验,这样对问题的分析与解决可能会更加务实。果不其然,在一年之后,敦宁向我提交了一本全面面向中国自由刑的问题及其解决方式的博士论文。客观地讲,该论文的总质量还是比较高的,而且在答辩后还被评为当年的北京师范大学刑事法律科学研究院优秀博士论文。但是,毋庸讳言,该论文当时也确实存在着一定的问题,如结构稍显繁冗、论述的详略安排不够妥当、对学界的相关意见反映得不够等等。当然,针对这些问题,敦宁博士在整理本书的书稿时,也都已经进行了相应的调整和完善。

总体来看,本书具有以下特色:第一,全面面向我国自由刑的实际问题,体现了很强的实践性与对策性。我一直认为,法学研究应重在解决实际问题,法学研究成果的价值应体现在对实际问题的解决程度上。在法学研究中固然也应重视理论探讨,但其应当体现在对实际问题的解决过程中,并且要以大家都能看得懂的方式表达出来,而并不应当是空洞、艰深、晦涩的理论堆积与说教。敦宁博士的这本书无疑很好地贯彻了这一思路,相信大家在阅读的过程中都能体会得到。第二,注重对自由刑的配置、适用和执行的改革问题进行整体性的研究,这体现了方法上的独特性。自由刑的配置、适用和执行之间存在一种紧密联系和相互制约的关系,因此只有进行系统看待,才能更加全面地认识问题和解决问题,对自由刑的改革也才可能具有相应的协调性和有效性。这种研究方式在之前相关的学术著作中还不曾出现过,因而是本书的一大特色。第三,提出了许多学界之前所不曾论及或很少论及的观点,体现了内容上的创新性。例如,作者所提出的我国自由刑人本、科学与和谐精神缺失的问题、自由刑改革的基本原则问题、拘役刑的改造问题、规范化量刑方法的改进问题、恢复性行刑制度的具体构建

问题等,都是学界之前所不曾论及或较少论及的,而作者对其都进行了深入的探讨,并提出了相应的看法。

敦宁其实很早便跟随我学习刑法学。当我于2000年左右还在河北大学任教时,他便是我所教授的法学本科班上的学生。毕业后在基层检察院工作几年之后,他于2007年到西南政法大学攻读刑法学硕士学位。在这期间,我与他也保持着密切联系,并且还为他提供了一些进行学术锻炼的机会。2010年,敦宁考取了我所指导的北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业的博士研究生。可以说,在我近年来所指导的博士研究生之中,敦宁是比较优秀的一位,同时也是非常勤奋的一位。在刑科院攻读博士学位的三年期间,敦宁(包括与我合作)大概共发表了20多篇学术论文,并且经我联系和推荐还出版了自己的第一本学术专著,最后又拿出了一部30余万言的博士论文,而且这些成果的学术质量又都不错,这在博士研究生中是非常难能可贵的。

在博士研究生毕业后,敦宁回到了他的母校河北大学从事教学科研工作,并且很快成为了一位广受学生欢迎的刑法学教师。作为他多年的老师和朋友,我感到非常欣慰。在此衷心祝愿敦宁博士在以后的学术生涯中,能够继续保持学术上的务实和勤奋,不断创造出更多、更好的学术成果!

是为序。

王志祥*

2014年3月28日

于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师。

目 录

绪论：范畴、问题、思路与方法	1
一、范畴	1
二、问题	5
三、思路	13
四、方法	15
 第一章 自由刑的中国现状	17
第一节 自由刑的配置状况	17
一、自由刑的刑种设置情况	18
二、自由刑各刑种在刑法分则具体犯罪中的配置比例 与范围	27
三、自由刑在具体犯罪法定刑中的配置方式	34
第二节 自由刑的适用状况	45
一、自由刑的裁量原则及其政策指导	45
二、自由刑的裁量方法	50
三、自由刑的司法判决情况	60
第三节 自由刑的执行状况	68
一、监禁型自由刑的执行情况	68
二、非监禁型自由刑的执行情况	84

第二章 自由刑改革的中国缘由:现状与效果的时代悖论	96
第一节 现状与功能之悖:转型期犯罪刑罚治理的低效	97
一、社会转型期的犯罪特点	98
二、转型期犯罪的刑罚应对方式	107
三、我国自由刑的现状不符合应对转型期犯罪的刑罚要求	113
第二节 现状与理念之悖:人本、科学、和谐精神的缺失	116
一、我国自由刑的适用与执行现状未能很好体现“以人为本”	118
二、我国自由刑的配置、适用与执行方式的科学性程度不高	121
三、我国自由刑的适用与执行现状未充分体现和谐精神	126
第三节 现状与政策之悖:宽严相济原则的失调	129
一、宽严相济刑事政策的形成过程	131
二、宽严相济刑事政策的基本要求	133
三、我国自由刑现状与宽严相济刑事政策基本要求的相悖之处	138
第四节 现状与趋势之悖:较之于国际规则的滞后	141
一、与自由刑运用有关的国际规则及其具体要求	142
二、我国自由刑现状与相关国际规则具体要求的相符合之处	148
第三章 自由刑改革应遵循的基本原则	155
第一节 基础性原则:立足国情	155
一、自由刑改革中“立足国情”的基本内涵	155
二、自由刑改革为何要“立足国情”	159
三、自由刑改革如何“立足国情”	162

第二节 目的性原则:刑罚效益最大化·····	166
一、刑罚效益理论:梳理与评析·····	166
二、自由刑的刑罚效益问题·····	173
三、自由刑改革应注重实现刑罚效益的最大化·····	176
第三节 方法性原则:系统改革、逐步推进·····	181
一、系统改革、逐步推进原则的基本内涵·····	181
二、系统改革、逐步推进原则的合理性·····	182
三、系统改革、逐步推进原则的贯彻·····	185
 第四章 自由刑配置的改革:实现刑种设置和分配的 合理化·····	 188
第一节 自由刑刑种设置的改革:完善与改造·····	188
一、完善无期徒刑·····	189
二、完善有期徒刑·····	198
三、改造拘役刑·····	203
四、完善管制刑·····	209
第二节 自由刑配置范围的改革:扩张与限缩·····	214
一、减少无期徒刑的配置·····	214
二、普及有期徒刑的配置·····	221
三、扩大管制刑的配置·····	224
第三节 自由刑配置幅度的改革:协调与细化·····	227
一、横向协调罪种间自由刑的配置幅度·····	227
二、纵向细化个罪中自由刑的配置幅度·····	231
第四节 自由刑配置方式的改革:增加与改进·····	234
一、增加自由刑与相关附加刑的搭配·····	235
二、改进自由刑与相关附加刑的搭配方式·····	243

第五章 自由刑适用的改革:建构科学、规范的自由刑

“传送”机制	254
第一节 自由刑裁量原则的具体化	254
一、罪刑相当原则	256
二、刑罚个别化原则	258
三、刑罚适用程序公开公正原则	262
第二节 自由刑裁量方法的科学化	263
一、合理确定量刑起点	264
二、规范适用无期徒刑	269
三、完善自由刑并罚规则	271
第三节 缓刑适用的规范化	275
一、《刑法修正案(八)》对缓刑适用制度的修正及其原因	276
二、修正后的缓刑适用制度依然存在的问题	279
三、缓刑适用的规范化进路	282
第四节 禁止令适用的合理化	292
一、禁止令的法律性质	293
二、禁止令的适用方式及实践中的突出问题	296
三、禁止令适用的合理化进路	299

第六章 自由刑执行的改革:提高刑罚效果的制度维系

功能	307
第一节 罪犯分类、分级处遇制度的改革	308
一、完善罪犯分类制度	308
二、建立累进处遇制度	316
第二节 减刑、假释制度的改革	321

一、变更减刑、假释制度的适用格局	322
二、完善减刑、假释的适用条件	329
三、完善减刑、假释的适用程序	335
第三节 社区矫正制度的完善	344
一、完善社区矫正中的分类矫正制度	345
二、完善社区矫正的社会参与制度	351
三、完善对社区服刑人员的帮困扶助制度	359
四、完善对社区矫正的法律监督制度	365
第四节 恢复性行刑制度的构建	370
一、恢复性司法的基本理念及其优越性	371
二、将恢复性司法理念引入行刑阶段的必要性	374
三、恢复性行刑制度的具体构建	379
参考文献	384
后 记	401

绪论：范畴、问题、思路与方法

一、范畴

讨论自由刑的改革问题,首先就需要明确自由刑的一些基本范畴。而在这些基本范畴之中,对自由刑概念的准确界定,无疑又是首当其冲的。“过分注重概念容易陷入文字游戏和文牍主义的怪圈,但不可否认,概念作为研究的理论起点和逻辑底线,又是极为必要和不可或缺的。”^①由于自由刑并不是一个单一的刑种,而是对某一类刑种的理论概括,所以,各国在立法上一般并不明确规定自由刑的概念,对其基本上都是从理论层面来加以界定的。

当前,学界对自由刑的概念主要有如下几种界定方式:(1)强调自由刑是对犯罪人自由的剥夺。如,“所谓自由刑,就是关押受刑人,剥夺其自由的刑罚”;^②或者,“所谓自由刑,是惩役、禁锢、拘留等剥夺受刑人自由的刑罚。”^③(2)强调自由刑是对犯罪人自由的剥夺或限制。如,所谓自由刑,是指以剥夺人的自由和限制自由

① 杜宇:《重拾一种被放逐的知识传统——刑法视域中“习惯法”的初步考察》,北京大学出版社2005年版,第2—3页。

② [日]大谷实:《刑法讲义总论》(新版第2版),黎宏译,中国人民大学出版社2008年版,第463页。

③ [日]大塚仁:《刑法概说(总论)》(第3版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第440页。

为内容的刑罚。^① (3)强调自由刑是对犯罪人人身自由的剥夺或限制。这是我国刑法学界较为通行的观点。如,“所谓自由刑,就是以剥夺或限制犯罪人人身自由为重要内容的刑罚方法。”^② (4)强调自由刑是将犯罪人拘禁于一定的处所。如认为,自由刑乃是指拘置犯人于监狱,剥夺其自由之刑罚;^③或者,“所谓自由刑,是将受刑人收容于一定的拘禁设施,以剥夺其自由为主要内容的刑罚。”^④ (5)特别强调自由刑的矫正功能。如认为,自由刑乃剥夺犯人之自由,将其拘束于一定处所并施以刑事矫治的刑罚手段。^⑤

笔者认为,对自由刑概念的界定,应重点把握其准确性与涵盖性。所谓准确性,是指应当准确把握自由刑的关键特征;所谓涵盖性,是指自由刑的概念应当能够涵盖古今中外所有自由刑的基本内容。由于自由刑不仅存在一个发展演变的历史过程,而且其在各个国家的具体表现形式也并不是完全相同的,所以,一个具有普适性的自由刑概念,就必须能够涵盖古今中外所有自由刑的基本特征与内容。

在此基础上,以上所有仅强调自由刑之“剥夺自由”内容的观点,显然均忽视了现代刑法中限制自由刑的存在,因而都是不准确的。同时,将自由刑的内容笼统地界定为剥夺或限制犯罪人的“自由”,也是不准确的。因为,“自由”是一个含义十分广泛的概念,不仅包括人身自由,而且也包括选举与被选举的自由、担任某

① 参见[日]木村龟二主编:《刑法学词典》,顾肖荣等译,上海翻译出版公司1991年版,第418页。

② 马克昌主编:《刑罚通论》,武汉大学出版社1999年版,第125页。

③ 参见韩忠谟:《刑法原理》,北京大学出版社2009年版,第369页。

④ 马克昌:《比较刑法原理——外国刑法学总论》,武汉大学出版社2002年版,第772页。

⑤ 参见林山田:《刑罚学》,台北商务印书馆1992年版,第181页。

种职务的自由、经营某种活动的自由等自由形式,而自由刑只涉及对犯罪人人身自由的剥夺或限制,对其他方面自由的剥夺或限制则主要属于资格刑的内容。另外,以上第四种界定方式强调自由刑必须是将犯罪人拘禁于监狱或其他拘禁设施,这也是不准确的。因为,就剥夺自由刑而言,一般均是将犯罪人拘禁于监狱或其他拘禁设施之内,而对限制自由刑来讲,则并不会涉及将犯罪人拘禁于与社会隔离的设施之内的问题,其一般都是在开放的社区内予以执行的。而以上第五种界定方式将“施以刑事矫治”作为自由刑的必备内容,虽与现代自由刑的基本特点相符合,但在自由刑概念的涵盖性上却未免有失狭窄。因为,这种界定方式无疑会将早期各国所采用的主要以监禁、惩罚人犯为目的,而忽视对人犯进行矫治的刑罚排除在自由刑之外,而这恰恰正是典型的、本源意义上的自由刑。我国古代法律称自由刑为“徒”,据《唐律疏议》解释:“徒者奴也,盖奴辱之”,即强制罪犯服苦差劳役,以示奴辱和惩罚,而并不以矫治为目的。西方近代早期的自由刑为“监禁”(imprisonment,即投入监狱),意即将罪犯囚禁于监狱,也没有矫治的内容。但在刑法上,这些非以矫治为内容的刑罚方法也都被视为自由刑。可见,刑事矫治并非所有自由刑的必备内容。^①

相比较而言,以上第三种界定方式是最为科学的,其既从内涵上准确揭示了自由刑以剥夺或限制犯罪人的人身自由为主要惩罚内容的基本特征,同时在外延上又可以涵盖古今中外所出现过的一切自由刑。由此,笔者认为,在自由刑概念的界定上,应当采纳此种定义方式,即所谓自由刑,就是指以剥夺或限制犯罪人的人身自由为重要内容的刑罚方法。

① 参见马克昌:《刑罚通论》,武汉大学出版社1999年版,第125页。

在当今世界各国,自由刑都并不是一个独立的刑种,而是一类刑种或刑罚方法的总称。但是,在自由刑内部具体可包括哪些刑种,各国的情况也并不完全一致。例如,美国的自由刑在总体上可分为有期徒刑与终身监禁刑两种,有期徒刑又可分为定期的有期徒刑与不定期的有期徒刑两类,而在定期的有期徒刑内部又存在普通监禁与间歇监禁两种不同的形式;^①俄罗斯的自由刑包括终身剥夺自由、一定期限的剥夺自由、军纪营管束、拘役、限制自由、劳动改造和强制性公益劳动七种;^②德国的自由刑包括终身自由刑与有期自由刑两种;^③意大利的自由刑包括无期徒刑、有期徒刑和拘役三种;^④日本自由刑包括惩役、监禁和拘留三种,其中,惩役和监禁又可分为无期和有期两类;^⑤我国的自由刑包括无期徒刑、有期徒刑、拘役和管制四种,等等。同时,为了对自由刑的种类形成更加全面和深入的认识,刑法理论上还根据各种具体自由刑刑种的不同特征,对其进行了一定的分类。例如,剥夺自由刑与限制自由刑、无期自由刑与有期自由刑、长期自由刑与短期自由刑、定期自由刑与不定期自由刑,等等。另外,缓刑、假释等作为相关自由刑刑种的特殊执行方式,也可以归入自由刑的范畴之内。

最后需要指出的是,上述所讲的自由刑主要是从立法层面而

-
- ① 参见储槐植:《美国刑法》,北京大学出版社2005年版,第245—247页。
- ② 参见《俄罗斯联邦刑法典》,黄道秀译,北京大学出版社2008年版,第17页。
- ③ 参见《德国刑法典》,徐久生、庄敬华译,中国法制出版社2000年版,第53页。
- ④ 参见《最新意大利刑法典》,黄风译注,法律出版社2007年版,第13—14页。
- ⑤ 参见《日本刑法典》(第2版),张明楷译,法律出版社2006年版,第11页。