



Making Law and
Policy that Work

制定有成效的法律和政策

——法律、政策制定者的刑事司法
改革和刑罚立法、政策及实践手册

国际刑罚改革协会 编著 冯建军 张红玲 译



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS



**Making Law and
Policy that Work**

制定有成效的法律和政策

——法律、政策制定者的刑事司法
改革和刑罚立法、政策及实践手册

国际刑罚改革协会 编著 冯建军 张红玲 译



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

制定有成效的法律和政策：法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册 / 国际刑罚改革协会编著；冯建军，张红玲译. —杭州：浙江工商大学出版社，2014.8

书名原文：Making law and policy that work: a handbook for law and policy makers on reforming criminal justice and penal legislation, policy and practice

ISBN 978-7-5178-0436-9

I. ①制… II. ①国… ②冯… ③张… III. ①刑事訴訟—司法制度—体制改革—研究 IV. ①D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 033187 号

著作权合同登记号 图字：11-2014-173

Copyright © by PENAL REFORM INTERNATIONAL, Originally published in English under the title MAKING LAW AND POLICY THAT WORK, By PENAL REFORM INTERNATIONAL, London, lawandpolicy@penalreform.org

制定有成效的法律和政策

——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册

国际刑罚改革协会 编著

冯建军 张红玲 译

责任编辑 谭娟娟 蒋红群

封面设计 王好驰

责任印制 包建辉

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88904970, 88831806 (传真)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 杭州五象印务有限公司

开 本 880mm×1230mm 1/32

印 张 6.375

字 数 172 千

版 次 2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5178-0436-9

定 价 25.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88904970

概 要

《制定有成效的法律和政策——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册》(*Making Law and Policy that Work: A Handbook for Law and Policy Makers on Reforming Criminal Justice and Penal Legislation, Policy and Practice*)是专为负责建构刑事司法和刑罚体系的法律和政策的专业和非专业人士而写的。本手册认识到刑事司法改革者需要多个领域的专业知识和丰富的经验,但是往往很少有单独的个人具备这种知识和经验储备。鉴于很多转型中的国家缺乏专家指导,为此,本手册提供了与世界人权框架一致的、具有明晰指引性和实操性的刑罚改革建议。这些建议和指引适用于不同的国家和不同的环境。

不幸的是,有些国家和地区的刑事司法改革没有参照国际和地区的准则和规范,将这些知识累积和法律文献弃之不顾,以及并非所有的国际和地区规范都为人所知。本书所关切的重要事项,如健康、残疾人、教育、劳动、妇女、儿童、少数人群以及外国人等等,所有这些并非总是为那些在刑事司法领域起草法律和政策的人所重视。因此,我们认为在第一章突出我们所参照的信息来源是十分重要的。即便如此,我们还是无法在本章中穷尽所有的信息来源,于是在附录中我们另外列举了更多的信息来源,如网页等。在联合国出版的许多刊物中能找到这些标准和规范的执行指南,本书也列举了一些相关的参考书目。

第二章讨论了刑事司法法律和政策生效的关键原则。它们包

括：改革建立在国际人权规范之上；全面审查所获得的证据；聚焦犯罪预防；拓展帮助犯罪人过守法生活的方式和途径；认可犯罪人和被害人的个体差异；避免刑事司法体系中的歧视；重视将犯罪人从刑事司法体系中转处到非刑事司法领域的益处；保障法律和政策改革具有经济上的可行性；等等。

欲使政策和法律改革与上述法律生效原则一致，第三章考查了实行政策和法律改革在实践中所需遵循的步骤。其目的就在于辨别要适用的相关国际标准，以及突出一些必要的具体行为步骤来改进刑事司法和刑罚体系。

最后一章（亦即第四章改革实体事项——译者注）提供了一些策略，确保人们在形成政策和法律的过程中接受国际准则的指导，利用有效的证据，进行广泛的磋商。

附录部分包括一些国际和地区组织的名单以及专业术语表，前者能提供一些研究文献，对各国改革给予必要的支持。

我们明白，按照上文所述，《制定有成效的法律和政策——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册》（*Making Law and Policy that Work: A Handbook for Law and Policy Makers on Reforming Criminal Justice and Penal Legislation, Policy and Practice*）的意图和目标有些雄心勃勃。在出版一本能供繁忙的政治家、公仆和市民阅读的出版物时，我们尽可能涉及多方面的问题，以期帮助读者在最短的时间内了解刑事司法改革的各个侧面。附录中提供了更多的信息来源和指南。我们期望本手册能够激发人们在刑事司法改革多方面的兴趣，帮助各国形成尊重人权、个性和全社会所有成员需要的公平的、人道的、有效的司法体制。

中文版前言

今年系国际刑罚改革协会(PRI)成立 23 周年(本序言 2013 年写就——译著注)。作为一个非政府间国际性组织(NGO),本协会(PRI)自成立之日起,一直致力于促进全球的刑罚改革。

这些年来,协会已取得了许多骄人的成就。其中,一项重要的成果是出版了一系列作品。1995 年,本协会的手册《让标准发挥作用:监狱实务国际手册》(*Making Standards Work: An International Handbook on Good Prison Practice*)出版。如今,这本手册已经以多种语言版本在全世界广泛传播。这本手册可以视作国际刑罚改革协会(PRI)作品的一个成功典范。

时至今日,国际刑罚改革协会(PRI)认为应该将国际标准覆盖到司法行政的全部领域,从逮捕犯罪人、审判被告人、犯罪人被判处社区刑或者监禁刑,直至犯罪人完全重返社会。上述手册的姊妹篇——《制定有成效的法律和政策——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册》(*Making Law and Policy that Work: A Handbook for Law and Policy Makers on Reforming Criminal Justice and Penal Legislation, Policy and Practice*)应运而生。

《制定有成效的法律和政策——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册》英文版出版于 2010 年,并已被翻译成俄语、阿拉伯语、西班牙语和法语。现也被翻译成了中文。为此,我们要感谢协会的司库、常务董事邓应标先生。他一直以来保持和

中国同仁的联系,促成了该项目的顺利开展。

我们也对本项目中国的合作方代表浙江警官职业学院的黄兴瑞院长,译者浙江警官职业学院冯建军先生和张红玲女士,审阅者协会新任理事、中国政法大学王平教授表示诚挚的谢意。得益于上述人员的努力,此手册的中文版得以成功地翻译和出版。

我期望,本手册能够激励立法者在着眼于构建一个更安全的社会时,考虑有效的法律和策略,从而明智地对待犯罪。

国际刑罚改革协会(PRI)主席
戴维·杜博磊(David Daubney)

英文版序言

《制定有成效的法律和政策——法律、政策制定者的刑事司法改革和刑罚立法、政策及实践手册》(*Making Law and Policy that Work: A Handbook for Law and Policy Makers on Reforming Criminal Justice and Penal Legislation, Policy and Practice*)的书名把国际刑罚改革协会(PRI)通过本手册所要表达的意图恰如其分地传达出来了。

在一个力图用法律来统治的世界里,本手册探求使立法者和法学专家能够公正有效地构建刑事司法的途径和策略。通过在全球范围内提出广泛而又匠心独运的改革国家刑罚体系的建议,本手册将会使人们更容易达致正义,即使是对人类社会中的弱势群体而言,也是如此。

(一)国际通行的标准

本手册既包括了刑事司法程序法的具体事项,又涵括了国际社会通行的刑事司法实体法的原则性要求,诸如正当程序和公认的人权准则等。

为使其建议更具有说服力,本手册广泛地参考了相关的国际条约并借鉴了一些国际组织的法律文献。第一,相关的国际条约,如:《非洲人权宪章》(*African Charter on Human and Peoples' Rights*)、《联合国儿童权利公约》(*United Nations Convention on the Rights of the Child*)、《公民权利和政治权利国际公约》(*International Covenant on Civil and Political Rights*)、《经济、社

会、文化权利国际公约》(*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)。第二,借鉴其相关法律文献的国际组织有:欧洲预防酷刑委员会(European Committee for the Prevention of Torture)、国际监狱研究中心(International Centre for Prison Studies)、联合国地区犯罪和司法研究协会(United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute)、联合国毒品犯罪办公室(United Nations Office on Drugs and Crime)、世界卫生组织(World Health Organization)等。

(二)创新方法

本手册中的提议有许多创新之处。这里,试举一例说明。本书有一项有趣的提议:把逮捕犯罪嫌疑人作为刑事侦查的最后措施。对于此项提议,政府,尤其是发展中国家的政府在接受此建议前需要进行深入分析。在许多仍然追求民主理念的国家,习惯于遵循这样的司法程序:案发时首先逮捕犯罪嫌疑人,羁押他们直到全部侦查终结(这样的做法显然违背了自由民主理念——译者注)。因此,在提出建设性意见前,本手册主张改革者重视与拥有不同传统习俗的相关政府进行充分的协调,以便让他们更容易采纳那些促进其刑事司法系统现代化的建议。

本手册的另一个创新性建议是对妇女和其他犯罪人采取非监禁措施。作者鼓励有关当局在审前对犯罪嫌疑人仅在绝对必要时采用监禁措施。一方面,这样可以减轻监狱负担,另一方面把监禁犯罪人作为最后的手段会帮助社会大众形成一定的认识观念,特别是对犯罪人会产生积极的影响。这就是,假定当局采取合理的措施对待犯罪人,他们依然可以更早成为一个对社会有用的份子再次融入社会,而不是此后继续犯罪。

(三)公平对待

为力求公平,在裁判之前,法官(或陪审团)应该聆讯足够多的证据。

即使被指控者被判有罪,本手册建议有关当局应当允许他或她

享有一定行为的权利、拥有一定的便利条件,以便帮助他或她成为一个守法的公民。例如,无论被羁押或者被判有罪,当事人都有权在监狱享有足够大的空间,拥有一定的人权和自由(比如,成年犯罪人未被剥夺政治权利时,得受允行使选举权——译者注)。

顺便说一下,监舍空间拥挤在发展中国家不断蔓延,这种情况对刑事司法正义构成威胁。本手册自然非常不认同有关国家的上述做法,并建议有关当局尽快采取补救措施。

(四)重新开始生活

在结束这篇序言之前,我对本手册着手对付的有些事项特别强调一下。在当今世界,少年犯法已经成为全社会的问题。

社会应该怎样处理这些犯罪的孩子?像处理其他犯罪人一样对待吗?按照他们所犯的罪行严格适用刑罚吗?将他们与成年犯混押在一起吗?

本手册不这样认为。它持如此观点:即在任何情形下,监狱和法院官员、孩子的家庭成员以及他们所居住的社区,需要共同行动帮助少年重新开始生活,使他们尽快成为对社会有用的成员。

那么,毫无疑问,现在急切的事情是使抱有改革观念的政府当局、立法者、学习法律和从事司法工作的人阅读本手册,并从本手册中受益。因为本手册的作者显然对刑事司法体系的方方面面的知识研究得非常透彻。

泛议会联盟(the Inter-Parliamentary Union)¹人权议员委员会(the Committee on the Human Rights of Parliamentarians)主席

菲律宾共和国参议院少数派领袖

小阿奎诺·Q.皮门特(Aquilino Q. Pimentel Jr.)

致 谢

本手册在形成的过程中,许多人在不同的阶段审阅了本书。在形成最后的文本时,弗朗西斯·西汉(Frances Sheahan)和诺曼·毕晓普(Norman Bishop)居功甚伟。本书最初的稿件由阔讷·弗雷(Conor Foley)和梅尔·詹姆斯(Mel James)写就,在此基础上,艾米丽·特克(Emily Turker)帮助形成二稿。玛丽·可可西(Mary Cacace)自始至终引导着本书的进程。凭借着在国际标准和规范框架下与政府机构和市民社会广泛的合作,国际刑罚改革协会的其他董事和职员都以其影响刑事司法改革的经验对本书做出了贡献,特别是崔莱·昌图莱亚(Tsira Chanturia)、戴维·得比(David Daubney)、玛利亚·尤金·侯法尔·德雷肯(Maria Eugenia Hofer Denecken)、埃利松·汉娜(Alison Hannah)、埃可·拉克斌维尼(Eka lakobishvili)、坚尼·甘思博纳(Jenni Gainsborough)、塔克雷德·加巴尔(Taghreed Jaber)、巨雷特·雷恩(Juliet Lyon)、杰克·麦卡锡(Lackie Macalesher)、索乐·麦科特拜烨(Saule Mektepbayeva)、西蒙·奥斯曼尼(Simone Othmani)、维多利亚·舍杰耶娃(Viktorja Sergeyeva)、雷尼·香柯达斯(Rani Shankardass)、贝莱恩·斯蒂文森(Bryn Stevenson)、邓应标(Anthony Tang)。2010年4月,本手册的草案在巴西萨尔瓦多巴伊亚(Salvador de Bahia)第12次联合国大会预防犯罪和刑事司法委员会(UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice)非正式会议上提交讨论,泛议会联盟(the Inter-Parliamentary Union)人权项目主持人(Human Rights Programme Manager)影格伯格·斯沃茨(Ingeborg Schwartz),以及泛

议会联盟人权议员委员会(Committee on the Human Rights)的成员,如希尔安·卡斯达尔(Shanron Carstairs)、罗西尼·格林(Rosario Green)、阿奎诺·Q.皮门特(Aquilino Q. Pimentel)等就草案内容提出了许多建设性意见,阿奎诺·Q.皮门特还非常友善地为本书书写了序言。另外,在本书形成的不同阶段,下述人士审阅了本书的全部或者部分内容:罗本·艾伦(Rob Allen)、托雷斯·艾特白(Tomris Atabay)、阿力亚·卡伦佐(Elias Carranza)、普洱·克林德(Per Colliander)、雷尼·库香(Renny Cushing)和苏珊娜·谢菲尔(Susannah Sheffer)、甘海德·弗里德(Gunhild Fridh)、张清(音译, Qing Zhang), 翟中东(音译, Zhongdong Zhai)。但是本书如有遗漏、差错、误读或者偏见,上述人士均不对本书的任何谬误承担责任。

本书的筹备和刊行,得益于思捷德·罗斯基金(Sigrid Rausing Trust)的支持,在此,对他们慷慨的资助表示诚挚的感谢。

国际刑罚改革协会(PRI)

玛丽·墨菲(Mary Murphy)

《制定有成效的法律和政策》(*Making Law and Policy that Work*)旨在反映刑事司法领域改革的最新发展和思想动态,成为一本与时俱进的出版物。因此,欢迎您提供建设性意见、矫正本书谬误,并广泛传播本书内容,特别希望您能就政策、立法和法律执行方面提供好的实践范例。欲参与本书的修正工作者,可发送电子邮件到此地址:lawandpolicy@penalreform.org

缩 略 词

1. 非洲人权宪章 (ACHPR, African Charter on Human and Peoples' Rights)
2. 艾滋病 (AIDS, Acquired Immune Deficiency Syndrome)
3. 欧洲预防酷刑和非人道或者有辱人格待遇或处罚委员会 (CPT, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)
4. 联合国儿童权利公约 (CRC, United Nations Convention on the Rights of the Child)
5. 发展帮助委员会 (DAC, Development Assistance Committee)
6. 欧洲犯罪预防和控制协会 (HEUNI, European Institute for Crime Prevention and Control)
7. 艾滋病毒 (HIV, Human Immunodeficiency Virus)
8. 公民权利和政治权利国际公约 (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights)
9. 经济、社会、文化权利国际公约 (ICESCR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)
10. 国际监狱研究中心 (ICPS, International Centre for Prison Studies)
11. 联合国拉美犯罪预防与犯罪人处遇研究所 (ILANUD, United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)

12. 泛议会联盟(IPU, the Inter-Parliamentary Union)
13. 少年不良行为预防法(JDPL, Juvenile Delinquency Prevention Law)
14. 非政府组织(NGO, Non-Governmental Organization)
15. 经济协作和发展组织(OECD, Organization for Economic Co-operation and Development)
16. 酷刑任择议定书(OPCAT, Optional Protocol to the Convention against Torture)
17. 国际刑罚改革协会(PRI, Penal Reform International)
18. 肺结核(TB, Tuberculosis)
19. 世界人权宣言(UDHR, Universal Declaration of Human Rights)
20. 联合国(UN, United Nations)
21. 联合国儿童基金会(UNICEF, United Nations Children's Fund)
22. 联合国地区犯罪和司法研究协会(UNICRI, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute)
23. 联合国毒品犯罪办公室(UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime)
24. 世界卫生组织(WHO, World Health Organization)

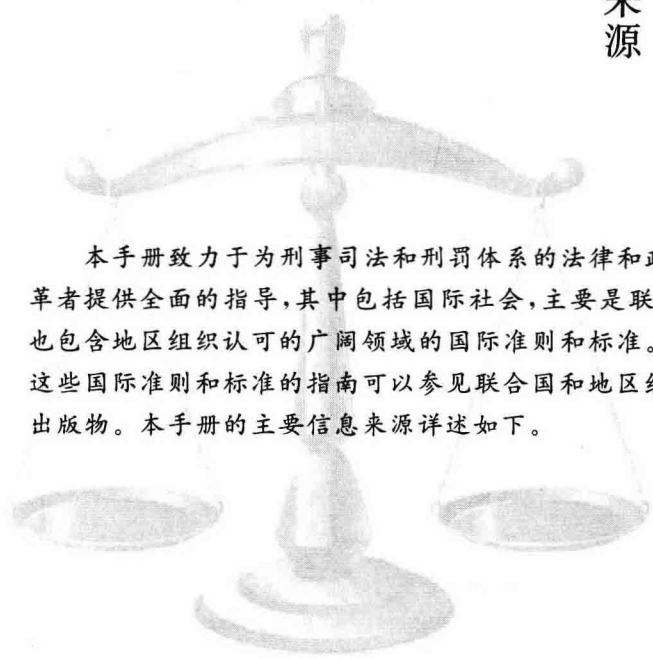
目 录

概要	001
第一章 本手册主要信息来源	001
第一节 联合国人权公约	002
第二节 与刑事司法、刑罚立法和政策改革相关的其他联合国人权文献	003
第三节 地区公约和法律文献	006
第四节 有用的出版物	009
第二章 刑事司法公正、有效的途径	013
第一节 刑事司法公正、有效的途径	014
第二节 法律和政策改革的基本原则	014
第三章 形成法律 and 政策的策略	033
第一节 设定程序	034
第二节 鉴别问题及其成因	037
第三节 起草法律草案	043
第四节 法律提案与现行法律的协调	045
第五节 在改革提案中适用国际人权准则和规范	046
第六节 改革提案的成本分析	049

第七节	所有的利害相关方进行磋商	052
第八节	建立改革共识	054
第九节	法律宣传和培训	056
第十节	持续进行法律监控和评估	057
第四章	改革实体事项	061
第一节	通向正义	062
第二节	改造和监禁	102
第三节	释放重返社区	123
第五章	结论	135
尾注		138
附录		152
附录一:	能够为改革进程提供信息和支持的国际和地区组织	152
附录二:	术语词汇表	154
附录三:	延伸阅读精选(selected further reading)	160
索引		170
后记		187

第一章

本手册主要信息来源



本手册致力于为刑事司法和刑罚体系的法律和政策改革者提供全面的指导,其中包括国际社会,主要是联合国,也包含地区组织认可的广阔领域的国际准则和标准。执行这些国际准则和标准的指南可以参见联合国和地区组织的出版物。本手册的主要信息来源详述如下。