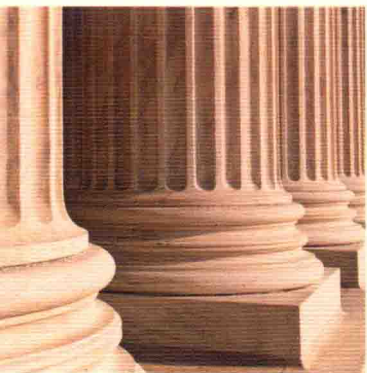




当代中国非监禁刑 执行问题研究

CONTEMPORARY
NON-IMPRISONMENT PENALTY
EXECUTION STUDY IN CHINA

桑先军◎著

知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

桑先军◎著



当代中国非监禁刑 执行问题研究



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国非监禁刑执行问题研究/桑先军著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 7

ISBN 978-7-5130-2856-1

I. ①当… II. ①桑… III. ①刑罚—研究—中国 IV. ①D924.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 162089 号

内容提要

本书以社会主义司法观、犯罪观与刑罚观作为分析非监禁刑执行问题的思想前提,以非监禁刑基本概念的论证为基础,从非监禁刑的理念选择、现状分析、体制构建以及循证矫正、评估机制、犯罪人帮扶与被害人援助等方面,对我国当代非监禁刑执行问题进行了思辨与实证分析,以期能够促进具有中国特色的非监禁刑执行模式的健全与发展。

责任编辑: 韩婧婷

责任出版: 谷 洋



当代中国非监禁刑执行问题研究

桑先军 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

责编电话: 010-82000860 转 8359

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

版 次: 2014年9月第1版

字 数: 219千字

ISBN 978-7-5130-2856-1

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: hantingting@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 13

印 次: 2014年9月第1次印刷

定 价: 36.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前言

诸葛亮佐备治蜀，颇尚严峻，人多怨叹者。法正谓亮曰：“昔高祖入关，约法三章，秦民知德。今君假借威力，跨据一州，初有其国，未垂惠抚；且客主之义，宜相降下，愿缓刑弛禁以慰其望。”亮曰：“君知其一，未知其二。秦以无道，政苛民怨，匹夫大呼，天下土崩；高祖因之，可以弘济。刘璋暗弱，自焉已来，有累世之恩，文法羁縻，互相承奉，德政不举，威刑不肃。蜀土人士，专权自恣，君臣之道，渐以陵替。宠之以位，位极则贱；顺之以恩，恩竭则慢。所以致敝，实由于此。吾今威之以法，法行则知恩；限之以爵，爵加则知荣。荣恩并济，上下有节，为治之要，于斯而著矣。”

——《资治通鉴》建安十九年五月

诸葛亮的阐释从哲学方面体现了事物的两面性与具体问题具体分析的重要性，也生动地反映了刑罚在社会治理体系中的重要作用。当前，我国正处于全面深化改革的历史新时期，推动国家治理体系和治理能力现代化，要求更为科学高效地贯彻落实宽严相济的刑事政策，充分发挥刑罚制度在社会治理体系中的科学作用，而非监禁刑执行制度无疑是其中的基础一环。构建具有中国特色的非监禁刑执行模式与理论体系，推动实现我国非监禁刑理论与实践的融合，是本书的主题。着眼于社会系统的和谐发展，通过辩证唯物主义的本体论思考，进一步分析非监禁刑的社会功能、价值与机理，进一步分析刑事执行一体化的路径与手段，进一步分析我国非监禁刑的研究范式，是本书分析与研讨非监禁刑执行问题的基本着力点。

什么是非监禁刑？回答这个问题，一般通过列举的方式，将管制、罚金刑

等监狱之外执行的刑罚类型与相关措施，加以概括为非监禁刑。这种罗列、概括的形式值得肯定，因为它有利于实务工作者较为直观地掌握非监禁刑的范畴，但它也存在严重的不足，即并没有真正揭示非监禁刑的本质内涵，不利于非监禁刑实践的创新与理论体系的建构。因此，本书建议立足于我国非监禁刑刑罚执行的实践状况，将非监禁刑进一步定义为：在监狱之外对犯罪人适用刑罚及相关措施，惩罚犯罪行为、消融各类犯因、防控犯罪发生，促进犯罪人顺利回归社会，维护社会和谐的各项活动的总称。“惩罚犯罪行为、消融各类犯因、防控犯罪发生”，是在肯定刑罚执行社会功能的基础上，对刑罚执行机能的批判性思考。

非监禁刑的功能与价值，必须植根于我国的实际状况。这就需要厘清我国犯罪、社会主义司法制度与刑罚的特性，明确看待犯罪、社会主义司法与刑罚的基本态度与看法，树立正确的犯罪观、社会主义司法观与刑罚观。树立正确的犯罪观、社会主义司法观与刑罚观，归根结底是强调我国非监禁刑执行的特色，是对立足我国国情的肯定与保障，为分析非监禁刑的理论体系建设与执行实践中的相关问题提供思想基础。也正是立足我国非监禁刑发展实践，恢复性司法是重要理念但无法成为主导理念，刑罚个别化应当作为执行原则而不能停留在理念层面。在我国非监禁刑执行理念中，需要强调的是正义、效益与人权，和谐的正义、制度的效益与人权的保障是构建我国非监禁刑执行理念的基本要素。

二

非监禁刑执行是一项系统工程，离不开刑事法学尤其是犯罪学的理论支撑。简单论证犯罪学理论对非监禁刑的指导意义，或许能够推动某一项工作措施的推进与完善，但缺乏系统性，难以满足执行制度的体系化需求。社会控制论、标签论、社区犯罪治理理论等理论背后的冲突、融合及应然性发展，是不容忽视的现实。同时，我国非监禁刑执行实践的快速发展，迫切需要通过非监禁刑执行研究范式的思考将理念、理论与实践发展结合起来，为非监禁刑问题的实证研究提供方法论支持，促进非监禁刑执行理论与实践的相互融合、协调发展。由此，本书提出了“犯罪学一般性理论”的概念，即指一种包容性载

体,以实现不同的犯罪原因与对策的系统化;一种整合性框架,以实现各种犯罪因素共性与差异性解释的体系化;一种本质性抽象,为各种犯罪实证研究提供基础性与范式性指导。深入思考犯罪学一般性理论,是寻求解释所有犯罪问题理论框架的朴素理想的一种回归,也是犯罪学理论相互协调、相互融合发展态势的一种反映。

戈特弗雷德森与赫希的犯罪一般理论是整合犯罪学派中探寻一体化犯罪解释框架的代表之一。由戈特弗雷德森与赫希的犯罪一般理论的分析为起点,结合建构主义哲学范式,深入反思批判主义犯罪学的不足,本书对建设一般性理论提出了以下几点思考:犯罪人本质意义上是社会关系建构的总和,这是研究犯罪问题的基本逻辑起点,也是刑罚执行及治理犯罪工作的落脚点;犯罪是一种问题,问题是社会建构的过程;犯罪的解释与反映统一于建构的合理性。总而言之,在辩证唯物主义本体论的基础上,肯定与强调建构辩证思维方式,是思考犯罪一般性理论及非监禁刑理论体系建设问题的切入点与立足点。这些思考尚不能实现犯罪一般性理论的基本架构,但是对分析非监禁刑执行问题具有重要的指导意义。由此,本书认为,非监禁刑执行是社会化刑事执行行为的建构,是建构的过程与系统,即便是非监禁刑执行领域所指“犯罪”,也重在犯罪的实质内涵而非局限于形式内涵,非监禁刑执行中不存在脱离于主体建构之外的纯粹客体。非监禁刑执行建构不仅以实现刑罚惩罚与预防的融合为着力点,还包括探索犯罪原因与完善犯罪对策的统一等功能与价值。

三

非监禁刑执行中的问题复杂、烦琐甚至有些凌乱。一体化无疑是系统解决非监禁刑执行中各种问题的重要途径。储槐植教授强调,刑事一体化包含作为观念的刑事一体化和作为方法的刑事一体化两层意思。在建构主义辩证思维下,“建构”代替“关系”在刑事一体化中的本体作用,增加了刑事一体化的第三层内涵:作为价值与功能的一体化。也就是说,非监禁刑执行系统不仅在观念与方法意义上具有一体性,还应具有一体化的价值目标追求,不同的执行系统相互作用、统筹协调,共同消融或控制社会犯因,维护与促进社会和谐稳定。本书在社区矫正、罚金刑、剥夺政治权利等类型的具体问题分析中,坚持

理论研究与实证调查相结合，深入论证了社区矫正的立法思考与制度建设路径、禁止令的价值实现、罚金刑执行机制的完善等问题，体现了建构主义辩证性的思维方式，其中一些思考已在实务工作中得到了有效的转化，并取得了良好的实效。

基于价值与功能的一体化，本书进一步论证了非监禁刑执行中的三项系统：科学化系统、人权保障系统与监督系统。行为是基底，循证是方法，评估是手段，三者相互联系、相互协调是非监禁刑执行科学化的基本要素。因我国社区矫正循证矫正模式处于探索初期，即便评估机制也存在诸多需要完善之处，故将它们作为一个完整的系统加以论证尚处于初始状态。人权保障系统与监督系统，相对而言已具备较为完善的系统模式与框架，需要实证性的问题分析与建构性的创新，以推动执行两项体系又好又快地发展。

在本书的写作过程中，我深感自己对现有犯罪学理论和研究方法的把握非常有限，对许多问题的研究仍比较粗浅，诸多论证未必能够经得起进一步的诘问，甚至错误也在所难免，唯愿能够抛砖引玉，恳请得到读者的指正。

目 录

第一章 非监禁刑问题概述	1
第一节 非监禁刑的基本概念	1
一、非监禁刑的概念	2
二、社区矫正的本质与界定	7
三、犯罪观、刑罚观与社会主义司法观	12
第二节 非监禁刑的基本特征	17
一、实质特征	17
二、形式属性特征	19
第三节 当代我国非监禁刑执行理念的选择	21
一、恢复性司法理念难以成为非监禁刑的主要理念	21
二、刑罚个别化是基本原则而不能仅存乎于理念	23
三、当代我国非监禁刑执行理念中的基本要素	25
第二章 非监禁刑执行的理论基础	34
第一节 近现代非监禁刑执行理论的冲突与发展	35
一、社会支持理论与社会控制理论的冲突	35
二、紧张理论与标签理论的应然发展	38
三、社区犯罪预防理论的体系化	46
第二节 犯罪学一般性理论的思考	53
一、戈特弗雷德森与赫希的犯罪一般理论之审视	54
二、批判主义犯罪学理论相关问题之反思	56
三、社会建构主义之启示	59
四、关于我国犯罪一般性理论的思考	63
五、结语	68
第三节 建构主义视野下非监禁刑执行理论的思考	69

第三章 我国非监禁刑执行机制论要	71
第一节 我国非监禁刑执行情况概述	71
一、我国非监禁刑的主要种类	71
二、我国非监禁刑执行的主体	74
三、未成年人犯罪非监禁刑适用概况	76
第二节 社区矫正执行问题研究论要	78
一、当前我国社区矫正执行的基本状况与发展态势	78
二、对社区矫正执行本质问题的认识	86
三、基层落实《社区矫正实施办法》中的困惑与难题	88
四、加强社区矫正执行体制建设的重点与对策	92
第三节 禁止令的执行问题	95
一、禁止令的基本性质	96
二、禁止令的适用情况	100
三、实现禁止令执行效能最大化的路径	105
第四节 剥夺政治权利刑与财产刑的执行	107
一、概述	107
二、剥夺政治权利刑的执行问题	109
三、罚金刑的执行问题	110
四、没收财产刑的执行问题	115
第四章 非监禁刑执行中的行为、循证与评估	117
第一节 行为规则机制	118
一、行为的基本概念	118
二、加强非监禁刑执行中的行为规制研究具有重要的实践价值	121
三、建立体现规律性、具有针对性、富有活力性的行为规制体系	124
第二节 循证实践在社区矫正工作中的运用	126
一、基本条件、任务与价值目标	127
二、实施要素	131
三、注意事项	133
四、社区矫正“循证”中的个案分析	134
五、循证的“面纱”	138
第三节 非监禁刑执行评估	139

一、非监禁刑执行评估的基本概念与原则	140
二、非监禁刑执行评估的现实性	142
三、审前社会调查	143
四、社区矫正风险评估与需求评估	148
五、社区矫正效果评估	154
第五章 非监禁刑执行中的人权保障	162
第一节 犯罪人的帮困扶助	162
一、社会联系是我国犯罪人帮困扶助的基础性问题	162
二、推动我国犯罪人帮困扶助工作科学发展	164
第二节 被害人的人权保障	165
一、尊重与保障被害人人权是非监禁刑执行的基本原则	166
二、社区是被害人援助的重要平台	167
三、社区中被害人的救助方法	169
第六章 非监禁刑执行监督	171
一、非监禁刑执行监督	171
二、社区矫正法律监督工作的完善与创新发展	174
参考文献	192
后 记	195

第一章 非监禁刑问题概述

什么是非监禁刑？回答好这一问题是要做好我国非监禁刑执行工作、健全与完善非监禁刑制度的基本前提。然而，由于各种原因，学术界对于此问题的系统研究相对较少，现有著作不仅数量少且大多实证匮乏，多以刑法学或犯罪学某一个学科为出发点，尚未形成立足于我国司法实践的综合性研究。与此同时，基层实务工作者对这一概念的理解与把握更是较为感性，一些基层实际工作者仍停留在朴素的文字理解或经验认知的基础上，以致在具体措施的实施与创新上缺乏理性思考与科学的方向。为此，笔者结合深入基层工作实践的调查研究，对非监禁刑的基本概念、属性等问题提出一些创新性观点与想法，希望能够起到抛砖引玉的作用，推动我国非监禁刑执行工作更为有效地体现中国特色社会主义刑罚的本质内涵，更为有效地实现我国犯罪防控与治理之基本要义。

第一节 非监禁刑的基本概念

概念，是逻辑的起点，也是认知与实践的起点。然而，当前我国实务界往往比较轻视对基本概念的研究，一些工作观体现了对非监禁刑基本概念与属性缺乏深入研究的耐性与科学的态度，“看一篇文章看了好几页都看不到措施，云里雾里的概念、特性探讨，没有价值……”这样的感慨较为普遍。如此浮躁是做不好非监禁刑工作的，更难以作出制度与体制的创新。比如，在某社区矫正立法讨论中，对于社区矫正是否需要广泛吸纳社会资本，有些人认为，社区矫正作为刑罚执行工作必须由政府财政保障，没有必要吸纳与招募社会捐赠资金；对于缓刑的考验期是否可以减短的问题，有些在法院工作的同志认为缓刑考验期不属于刑罚执行，不存在减短的理由，而基层社区矫正工作者则认为

缓刑考验期由社区矫正机构以刑罚执行属性执行,应当存在减短的空间。再如,有些地方工作者建议在社区矫正地方立法中设立“共同原则”,明确社区矫正工作应当是社会共同责任,而有些同志则认为社区矫正属于刑罚执行,进而属于政府责任,不应当将责任推向社会……这些争论的实质根源于我们如何定义社区矫正,如何定义非监禁刑,如何通过科学的定义来看待非监禁刑的刑罚属性与社会特性。对非监禁刑基本概念与属性的科学认知,是我们做好这项工作的基本出发点。换言之,怎么看待非监禁刑、认为社区矫正是什么样子,这些观念直接决定了采取什么样的措施,选择什么样的工作模式,研究什么样的创新路径。

一、非监禁刑的概念

非监禁刑,“non - custodial penalty”,从字面上可以看出是指对犯罪人适用的、非监狱关押执行的各种刑罚措施的总称。然而,当前对非监禁刑的概念作出明确界定的论著较为少见,梳理过后会发现现有的定义仍以罗列式为主,间或结合属性式。具体可以归纳为三种:一是种类罗列式,如“非监禁刑包括限制自由刑(管制)、财产刑、资格刑及驱逐出境四类”^①,“监禁刑、非监禁刑和死刑共同构成当今世界刑罚的基本体系,我国的非监禁刑包括管制、罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境、缓刑、假释、暂予监外执行和赦免”^②。二是方式归纳式,如“非监禁刑指在监狱之外对犯罪人适用的刑事制裁方法的总称,即指将罪犯通过缓刑、假释、中途训练所、社区服务、罚款、赔偿、家庭拘禁等刑罚方法在监禁机关以外执行”^③。三是属性结合式,如“非监禁刑是指在监狱之外对犯罪人使用的刑事制裁方法的总称,具有非监禁性、行刑的多样性、对犯罪人使用、刑事审判权与行刑权的融合、惩罚性较轻这些特点”^④。

可见,对于非监禁刑的定义仍属于浅层次,尚未形成本质性的界定,其原因主要是由于我国近代非监禁刑制度起步较晚,犯罪学实证研究较为匮乏。尽

① 樊凤林主编:《刑罚通论》,中国政法大学出版社1994年版,第540页。

② 徐静:《对我国非监禁刑的思考》,载《中共四川省级机关党校学报〈新时代论坛〉》2005年第1期,第61~62页。

③ 孙岳:《我国现阶段非监禁刑适用问题初探》,载《淮北煤炭师范学院学报(哲学社会科学版)》2003年第4期,第62页。

④ 吴宗宪等著:《非监禁刑研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第24~30页。

管我国非监禁刑适用的渊源可以追溯到西周时期,但是,具有近代刑罚意义的非监禁刑实践却真正起步于改革开放之后,主要非监禁刑种类的适用也是在司法体制恢复重建之后。作为我国非监禁刑主体内容的社区矫正,2003年3月才在试点省市探索,2009年9月才在全国全面试行,可以说,我国非监禁刑执行工作目前仍处于探索初级阶段。另外,以犯罪学理论为基础的、针对非监禁刑执行状况的实证分析较为匮乏,尚未形成较为系统、有力的理论体系,这对于非监禁刑实践推进的影响是非常巨大的。如果社会公众甚至司法工作者对于犯罪、犯罪人以及刑罚的理解只停留在朴素认知基础上,那么有效实现非监禁刑的内在价值就是空谈。例如,从微观来讲,对假释犯实施各类矫正,其原因是什么、依据是什么、目标是什么,这些都需要矫正工作者具有正确认知。从宏观上讲,社会公众尤其是司法工作者应当认识到犯罪行为发生后,刑罚责难的是犯罪人的行为,非监禁刑矫正或教育的标的是犯罪行为所体现的各种犯因,应当理性看待犯罪现象,而不是一味地重刑治罪。遗憾的是,当前基层实务工作者以朴素犯罪观念被动落实工作措施的现象非常严重,专业素养亟须提升。我国宽严相济刑事政策制定实施以来,非监禁刑得到了较大发展,但是从整体上看,宽严相济刑事政策的落实依然是从上至下地推动,缺乏以立足当代中国实际的犯罪规律的实证分析为根基,这些都严重制约了非监禁刑执行实体与机制的科学发展。基于客观现状,笔者在此首先肯定罗列式的定义方式,因为这样的界定非常有利于实务工作者较为直观地理解非监禁刑的范畴,即我国的非监禁刑是指管制、罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境、缓刑、假释、暂予监外执行和赦免等刑罚执行方式以及相关措施的总称。同时,为了更好地促进非监禁刑理论研究与实践的发展,笔者建议应当立足于非监禁刑罚执行的本质性内涵,进一步定义为:非监禁刑指在监狱之外对犯罪人适用刑罚及相关措施,惩罚犯罪行为、消融各类犯因、防控犯罪发生,促进犯罪人顺利回归社会,维护社会和谐的各项活动的总称。如此定义在国内为首次提出,理由有三:

1. 科学明晰非监禁刑的基本内涵与外延

有学者指出:“非监禁刑是由审判机关决定的对罪行比较轻的犯罪人在监狱之外适用的各种刑罚方法以及在执行刑罚过程中对罪犯适用的各种非监禁性的执行刑罚制度与方法的统称。非监禁刑的执行主体是审判机关和执行刑罚机关,内容包括刑罚及其执行,性质属于刑罚,执行场所是在监狱之外。所以,

非监禁刑的核心问题是刑罚在监狱之外执行。”^①此论断肯定了非监禁刑的刑罚性质，明确了监狱外执行的基本特征，是基本正确的。非监禁刑的基本内涵在于刑罚执行，这一点毋庸置疑。但是，作为概念限定仍存在一些不足之处。笔者在进一步定义时，凝练为“在监狱之外对犯罪人适用刑罚及相关措施”，其原因有：

(1) 在犯罪人前限定“罪行比较轻”没有实际价值，罪行的轻重是由犯罪构成要素决定的，在非监禁刑环节无须特别限定与强调，更不需要越俎代庖对犯罪行为进一步加以“过滤”与“筛选”。而且，罪行的轻重不必然导致非监禁刑执行措施适用的强弱，在具体刑罚执行过程中，应综合分析犯因状况与社会危害性大小以制订方案、实施综合措施，已经法院审判环节审理的罪行轻重只是一个方面，且已成既定客观事实，无须在执行环节进一步审核。

(2) 明确由“审判机关决定的”也无必要，因为随着我国司法体制改革的深入推进，尤其是《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）的修订实施，刑罚作为一项严厉的公权力，必须由审判机关决定已毫无疑问。刑罚执行的属性本身已经将拘传、取保候审、监视居住等刑事强制措施以及其他行政处罚措施排除在外，并不需要增加额外的条件加以限定保障。

(3) “刑罚”这一内核有机地与“刑事制裁”区别开来。有学者在定义中指出：“根据笔者的理解，可以为非监禁刑下一个这样的定义，即非监禁刑是在监狱之外对犯罪人适用的刑事制裁方法的总称。”^②以“刑事制裁方法”为落脚点，从而导致了在后继的论述中，既要兼顾刑罚属性，又要适度吸纳刑罚执行相关措施，同时还要在上述提及的拘传、取保候审、监视居住等刑事强制措施上加以抉择，造成不必要的理论分析，也不利于指导实践工作。在此，笔者认为，以刑罚执行为核心圈定外延即可，无须过度吸纳其他刑事制裁措施，我国现有司法体制已经相对较为完善，中国特色法律体系已经基本形成，一项刑事制裁措施如不立足于刑罚权，没有刑罚惩罚性与教育性的基本属性，就没有必要纳入非监禁刑之中。要知道，无论是促进非监禁刑执行的一体化与体系化，还是增强非监禁刑执行的科学性与实效性，其首要的问题都是应当立足非监禁刑的基本内核，科学圈定外延范围，才能“纯粹”研究对象，而这一内

① 王宏玉：《非监禁刑问题研究》，中国人民公安大学出版社2008年版，第7页。

② 吴宗宪：《非监禁刑研究》，中国人民公安大学出版社2003年版，第24页。

核就是“刑罚”。刑事强制措施以及其他行政处罚手段无论在表象上与刑罚措施多么相似，都未符合刑罚属性，不应当纳入非监禁刑问题研究之列。

(4) 有效区分非监禁刑与非监禁措施之间的界限。有学者认为：“非监禁措施和非监禁刑两个概念是一种包含关系，非监禁措施的外延比非监禁刑更广。监禁刑的非监禁执行方式是指以非监禁的方式执行监禁刑，是对监禁刑的变通执行。”笔者认为，在非监禁刑之外再设立一个“非监禁措施”的概念完全没有必要。非监禁刑以“刑”为立足点，刑罚是其基本内核，其他未在刑法典中明确列举的执行措施，或者在某项刑罚执行过程中为有效实现执行成效而制定实施的相关措施，只要它符合三个条件：一是非在监狱内执行，二是基本指向的是已判定的犯罪行为，三是属于实现刑罚功能的基本条件，那么此项措施就应当纳入非监禁刑之中，而无须再建构“非监禁措施”这样一个上位概念，因为此项措施必定与具体的刑罚执行种类密切关联，难以硬性割裂开来，在具体实务中，此类措施的执行并不存在执行主体与机制的根本性变更，纯粹的概念建构难免有“文字游戏”的嫌疑，无太多理论价值，更不利于指导司法实践。

另外，以非监禁刑的方式执行的监禁刑，具体而言，就是在刑种未发生变更的情况下对监禁方式的变通，对此是否应当纳入非监禁刑范畴呢？这一问题的实质是监禁刑与非监禁刑之间的区别是在于刑种的不同，还是在于执行方式的不同。笔者认为，执行方式的不同应当优于刑种的不同，此类变通或探索创新的措施应当纳入非监禁刑研究范畴。其依据有三：第一，此类变通方式或者监禁方式的探索创新，其基本立足点在于服刑人员社会危害性减弱、主体犯因性相对消融，主旨在于保障与促进犯罪人顺利回归社会，与非监禁刑的基本价值和功能一致。第二，统览国际非监禁刑执行状况，中途住所、居住式重返中心等执行措施均属于社区矫正工作体系范畴，其基本着眼点在于依靠社区对犯因的消融、控制作用以促进服刑人员的再社会化，此基本要义符合我国宽严相济刑事政策的要求，也符合我国刑事司法的基本理念。第三，我国社区矫正实践探索已经取得良好成效，基本工作制度与机制已经成形，各项矫正措施全面开展，实践中同一矫正措施不能因为适用对象刑种的不同而产生属性差异。比如，对于缓刑犯的心理矫正工作属于非监禁刑执行工作内容，而对于刑满前居住式服刑人员适用心理矫正，因为其是有期徒刑的服刑人员，就不属于非监禁刑执行内容。同样都是在监狱外的心理矫正措施而产生工作性质的差异，明显是

不必要的,也是不利于实践开展的。综上所述,应当肯定我国监狱机关对于上述刑罚执行方式的探索创新,并将其纳入非监禁刑的研究范畴,从而明确其探索创新的价值取向,推动具有中国特色的刑罚执行体系的科学发展。

2. 明确并强调非监禁刑的刑罚功能

“刑罚的功能,是指国家创制、适用和执行刑罚所产生的社会效应。如果说,刑罚的内在属性是惩罚与教育,这是从静态上揭示了刑罚的本质特征,那么,刑罚的功能就是刑罚的内在属性在其运动过程中的外在表现,是刑罚内在属性的外化,这是从动态上考察刑罚这一法律制度。”^① 现代刑罚功能中的社会性机能与价值日益突出,界定一项社会实践活动,如果不能体现此活动的社会功能、意义、价值或目的,那么显然是不适当的。传统罗列式的定义方式,其实是在各类刑事活动中选择、归类而并未指出其共同的社会属性。众所周知,近年来恢复性司法带来了犯罪观念的新认识,传统的“国家—犯罪人”二元模式已演变为多元化模式,具体到刑罚执行中,社会防卫功能已不是原有的惩罚与教育功能所能简单涵盖的,而是体现非监禁刑区别于监禁刑以及其他刑事司法活动的显著特色。通过现有的定义,在原有的基础上,将非监禁刑作为刑罚执行活动本身的功能与对犯罪规律的认识掌控、刑事政策的社会化运行等有机结合在一起,多元化刑罚功能与价值得到了彰显与升华。

3. 着力提升非监禁刑实践的价值导向

在我国传统刑法理论中,刑罚并未获得应有的重视。有学者指出:“刑罚执行是以教育与改造犯罪人作为主要任务的,因而道义报应的地位明显上升。通过刑罚的实际有效的执行,削弱或者消除犯罪人的主观恶性,使之改恶从善,这同时也有助于法律报应的实现。”^② 此论断具有代表性,代表了我国学者对刑罚执行价值的普遍性认识不足。此论断看似在强调道义报应,实则将刑罚执行中的道义报应与法律报应割裂开来,报应、教育或是防卫等都是刑罚执行一体化的一面,它们相互融合,辩证统一于刑罚执行实践中。

“由于刑罚本质属性的局限性,刑罚在遏制犯罪方面的作用是有限的”^③,而非监禁刑的社会化执行实现了“有限性”的突破。在犯罪治理意义上,犯罪具有复合性与动态性。根据混沌原理,犯罪因素在作用的过程中,细小的差

① 高铭喧主编:《刑法专论》(第2版),高等教育出版社2006年版,第477页。

② 陈兴良:《刑法哲学》(第3版),中国政法大学出版社2004年版,第356页。

③ 徐久生:《刑罚目的及其实现》,中国方正出版社2011年版,第3页。

距都可能产生颠覆性的作用机理。在刑事审判后,犯罪人的犯因已经过侦查、审判得到了一定认识,再次回到社会,有针对性地分析与掌控处于显性状态的犯罪因素,通过对犯罪因素的消融与管控,实现犯罪人重新回归社会,社会联系回归和谐,这一过程是认识我国犯罪规律、增强犯罪对策科学性的重要途径,甚至是从微观上更为深刻地认识社会结构与社会建设状况的有利途径。这理应是现代非监禁刑执行的基本要义,理应在非监禁刑概念的界定中得到充分体现,以确保非监禁刑价值之实现。

然而,非监禁刑也不是万能的,正如李斯特所说:“刑事政策研究方面的一个重大成就是,最终达成了这样一个共识:在与犯罪作斗争中,刑罚既非唯一的,也非最安全的措施,对刑罚的效能必须批判性地进行评估。”^①非监禁刑的效能同样需要批判性的评估,也正是站在社会政策的角度批判性地看待非监禁刑执行效能,才从实践得到了一个结论:非监禁刑与社会建设之间具有辩证的关系,缺乏良好的社会基础,非监禁刑的刑罚效益就难以得到体现,而非监禁刑活动直接修复了犯罪造成的社会“创伤”,通过非监禁刑执行活动培育着公民的法治精神以及自治素养。例如,我国社区矫正协会建设的实践已经有力地证明了这一判断,矫正协会作为社会组织在社会出理与社会建设中的作用不限于直接参与矫正管理与监督,其对区域公民进行法制宣传、教育,发挥良好的样本示范作用。而实务界和学术界对此均缺乏足够的重视,对于非监禁刑在社会建设与法治建设中的价值没有清晰认识,缺乏全面性与科学性。

正因如此,非监禁刑的定义应将消融犯因、防控犯罪、促进社会和谐等要义作为基本内容,也只有如此,才能保证执行活动体现非监禁刑的本质属性与现代化内涵,切实提升非监禁刑实践的价值导向。

二、社区矫正的本质与界定

社区矫正是非监禁研究中的一个重要概念,一些国家甚至用社区矫正或社区刑罚来代替非监禁刑概念。在我国,非监禁刑包括管制、罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境、缓刑、假释、暂予监外执行和赦免等内容,而管制、缓刑、假释、暂予监外执行四类则统一为社区矫正以执行。可见,科学认识社区矫正,是理解与掌握非监禁刑执行工作的前提。自2003年以来,我国

① [德] 冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2006年修订版,第22页。