

第一章 社区矫正立法的基本问题

社区矫正是在社区建设这一大背景下实施的一次刑罚执行制度的重要改革,也是创新社会管理的一项重要内容,同时,它也是一项严肃的刑事执法活动。^①“社区矫正”作为预防和减少犯罪的重要举措,已经引起我国党和政府乃至社会各方面的高度关注,社区矫正立法也在紧锣密鼓地推进。自2002年开始,北京、上海等地率先以试点的形式对社区矫正工作进行探索。2003年7月10日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部(以下简称“两高两部”)下发了《关于开展社区矫正试点工作的通知》(以下简称《通知》)。2004年7月1日,司法部颁布施行了《司法行政机关社区矫正工作暂行办法》(以下简称《暂行办法》),以规范司法行政机关实施社区矫正的工作。2005年1月20日,“两高两部”下发了《关于扩大社区矫正试点范围的通知》(以下简称《扩大通知》),将试点范围进一步扩大。由于社区矫正试点工作取得了明显成效,达到了预期目标,为推动社区矫正工作深入开展,2009年9月2日,“两高两部”发布了《关于在全国试行社区矫正工作的意见》(以下简称《意见》),规定从2009年起在全国范围内试行社区矫正。为了进一步规范社区矫正工作,加强和创新特殊人群管理,2012年1月10日,“两高两部”制定了《社区矫正实施办法》(以下简称《实施办法》)。到目前为止,社区矫正工作已在全国范围内取得了显著成效,对社会的稳定、公民权利包括犯罪人权利的保护、刑罚成本的降低以及执政党执政基础的增强等都具

^① 刘爱童:《社区矫正法律制度探究》,载《法学评论》2012年第6期。

有现实意义和深远意义。但是,现行法律虽有关于社区矫正的零碎表述,但社区矫正的法律性质、工作内容和运行程序等均无法律的系统、明确界定,从而导致这一重大的涉及相关罪犯权利义务变更的刑事司法活动陷入无法可依的境地。虽然最高人民法院、最高人民检察院、公安部及司法部联合或单独有一些规范性的文件出台,各试点地方也制定了一些地方性的规范性文件,但这些法律文件一方面层级效力太低,更重要的是,社区矫正属于刑罚制度,涉及公民某些基本权利的限制或剥夺,而这些事项只能由立法者以法律的形式加以规定。因此,这些具有行政法规性质的法律文件,其本身的合法性就难免遭到国家立法权中法律保留原则的质疑。缺乏相关立法,已成为社区矫正工作在我国进一步推进的瓶颈。因此,当前的首要任务就是解决社区矫正的立法问题。本章将对社区矫正立法的基本问题进行研究。

第一节 社区矫正立法的模式

一、国外社区矫正立法模式概览

由于社区矫正活动需要调整的关系具有复杂性和多样性,因此,很难在刑法及刑事诉讼法中加以详尽地规定。据学者考察,为了规范社区矫正活动,许多国家及地区在刑法与刑事诉讼法之外,又都制定了补充的社区矫正法律规范,就其立法模式而言,大致有三种:^①

第一种为专门的社区矫正法律,即制定与颁发有关社区矫正工作的专门性法律规范。例如,美国的明尼苏达州在1973年由州议会通过了美国也是世界上的第一个《社区矫正法》,用于在全州范

^① 刘强:《国(境)外社区矫正法律规范现状及思考》,载《中国监狱学刊》2004年第1期。

国内规范地方政府的社区矫正计划、社区矫正项目的发展、对犯罪人执行刑罚和为犯罪人提供服务，以及资助县级地方政府社区矫正的运作的相关权利义务关系。到1996年，美国相继有28个州通过了社区矫正或类似于社区矫正的地方性法规。

第二种为专门的刑事执行法律，即通过制定统一的刑事执行法律，对监禁执行和非监禁执行活动中的权利义务关系进行调整。而社区矫正是一个重要组成部分，法律对社区矫正活动作了详尽的规定。例如，德国的《刑罚执行法》、俄罗斯的《刑事执行法典》、加拿大的《矫正与有条件释放法》、澳大利亚的《矫正服务令》等。

第三种为单行的社区矫正法律规范。一些国家和地区制定一些单行的法规和条例来调整社区矫正中的法律关系，而非专门的社区矫正法，或专门的刑事执行法。例如，新西兰的《假释法》，德国的《不剥夺自由刑罚执行方案》，日本的《缓刑执行保护观察法》、《犯罪的预防更生法》，还有我国香港地区的《社会服务令》、《感化（缓刑）令》，我国台湾地区的“更生保护法”、“少年事件实施细则”，这些法规虽然形式不同，但都较好地补充了刑法和刑事诉讼法的不足。

二、我国社区矫正立法模式的确定

如前文所述，我国《刑法》、《刑事诉讼法》并没有关于“社区矫正”的直接表述，只是在《刑法》、《刑事诉讼法》以及作为监禁刑执行法律的《监狱法》中涉及管制、缓刑、监外执行及假释等的方面有一些笼统规定。另外，“两高两部”2003年下发的《通知》、2005年下发的《扩大通知》，以及2009年发布的《意见》对于“社区矫正”也只是进行了一些原则性规定。尽管2004年司法部颁布施行的《暂行办法》和2012年“两高两部”制定的《实施办法》对社区矫正机构、社区矫正对象及社区矫正相关程序和管理作出了具体规定，但也存在一定的问题。第一，司法部制定

的《暂行办法》属于部门规章，效力等级太低，社会认同度不高。第二，关于“两高两部”的《实施办法》，除了效力等级低的问题外，其性质也难以确定，与《通知》、《扩大通知》和《意见》一样，《实施办法》是由四个机关联合发布的，因而不属于司法解释，^①当然，也难以将其认定为部门规章。因此，这些法规并不属于单行的社区矫正法律规范。可见，我国目前并不存在以上三种形式的法规。那么，我国在制定社区矫正法律规范时，应采取借鉴上述何种立法模式呢？对此，理论上主要存在三种见解：

第一种见解主张制定社区矫正的专门法律——《社区矫正法》。不少学者主张应当制定专门的《社区矫正法》，并使之成为一种与监狱立法并行的法律形式。^②其理由是：目前我国的社区矫正试点工作已经在全国范围内展开，在试点中也存在许多问题迫切需要在法律上予以明确和指导。因此，制定一部专门的《社区矫正法》可以为现在的社区矫正实践提供直接的法律依据，也有利于从根本上保障社区矫正工作的长期发展。更重要的是，社区矫正是一项长期性、综合性的工作，制定一部专门性的社区矫正法律更能全面地、有针对性地对社区矫正所涉及的各方面内容进行规范和调整，并使其更富有可操作性。此外，也有论者指出，随着我国成熟社区的建立和社区矫正工作范围的扩大，社区矫正的发展趋势会突破现行刑罚执行的范围，而采用专门立法的形式便于社区矫正对现有范围的突破。^③

第二种见解主张制定统一的刑事执行法典将社区矫正纳入其中。也有不少学者主张应将社区矫正立法与《监狱法》的修改一并考虑，制定统一的刑事执行法典，而不宜搞单独的《社区矫正法》。主要理由是：采用这种立法模式，不仅符合《立法法》第8

① 吴宗宪：《社区矫正导论》，中国人民大学出版社2011年版，第73页。

② 周步青：《试论我国开展社区矫正的正当根据及现实目标》，载《浙江工商大学学报》2004年第5期。

③ 姚琦：《我国社区矫正的立法展望》，载《湖北社会科学》2007年第7期。

条规定的要求，避免刑罚分立的弊端，“而且也便于解决《刑法》、《刑事诉讼法》、《刑罚执行法》立法地位立法规格平等的问题”。^①也有观点从刑事一体化的角度出发，认为这种立法模式不仅有助于提升刑事执行立法的整体地位，而且有利于促进狱内行刑与狱外行刑的一体化。^②

第三种见解主张制定一部专门的矫正法典——《矫正法》。有学者认为，制定专门的社区矫正法典属于分散立法的模式，看起来方便，但是总体上把握则显得零乱，不好操作，在立法协调及立法技术方面存在难度。立法协调及立法技术问题也是一大难题。而制定统一的刑事执行法固然有许多好处，但尚不能充分体现现代行刑的“矫正”理念，也不能充分反映社区矫正重在“矫正”的要求。因此，有论者在主张广义的社区矫正概念的基础上，认为应当创制一部包含监禁与非监禁方式，对所有违法犯罪人员予以惩戒与矫正的《矫正法》。采用这种立法模式，不仅有利于整个矫正工作的统一、协调，而且能充分地体现出对犯罪的综合治理思想。^③

从上述观点的分歧可以看出：第一种观点立足于社区矫正实践中对法律的急迫需求，强调社区矫正工作的复杂性与综合性特点，主张进行单独的、专门的社区矫正立法，以期对现有的社区矫正实践及长期发展提供全面的、有针对性的规范指导；后两种观点则根据社区矫正的刑罚执行或矫正的性质，从立法协调与立法技术等较为宏观的角度出发，主张社区矫正立法应统一在某一法典（刑事执行法或矫正法）之中。比较上述两种观点，笔者认为，作为近期立法目标，制定单独的、专门的《社区矫正法》应当是最佳的模式选择。首先，社区矫正工作的实践迫切需要规范调整，这种急

① 王志亮、王俊莉：《关于我国社区矫正制度的思考》，载《中国司法》2004年第12期。

② 冯卫国、储槐植：《刑事一体化视野中的社区矫正》，载《吉林大学社会科学学报》2005年第2期。

③ 王顺安：《社区矫正的立法建议》，载《中国司法》2005年第2期。

迫性已达到刻不容缓的地步。制定统一刑事执行法,当然有利于提升刑事执行法的法律地位,有利于国家行刑权的统一规范行使,但刑事执行法所涉及的不仅包括社区矫正的立法内容,还涉及对《监狱法》现有内容的大量修改以及对死刑、罚金、没收财产、剥夺政治权利、驱逐出境等非监禁性刑罚的规范调整。至于制定所谓的矫正法典,不难看出,除了死刑之外,任何刑罚的执行都包含“矫正”的含义,只是“矫正”的程度不同,如果制定矫正法典,不但会涉及监禁刑与非监禁刑之间的关系把握,更涉及与其他非刑事法律间的关系协调及多种不同性质社会关系的调整。因此,就统一刑事执行法(包括矫正法)的制定而言,不仅需要较长的立法周期,而且也需要大量的立法资源的投入,很难即时满足社区矫正实践对法律规范的渴求。其次,从社区矫正自身的特点来看,社区矫正无疑具有刑罚执行的性质。但与作为监狱行刑的监禁矫正不同,社区矫正更侧重于“社区”对于“矫正”的意义,其参与主体具有多元性、行刑内容具有多样性、矫正方法具有综合性。社区矫正又与违法行为矫治法中的“矫治”以及刑满释放人员的回归帮教不同,社区矫正具有刑罚执行的属性,在“矫正”手段的选择上可能具有某种程度的刑事强制性。因此,基于社区矫正活动自身的特点及其与其他法律的关联程度,对其进行单独立法是相对可行的。当然,考虑到我国法律体系内部的协调性及刑事一体化的价值理念,从长远角度来看,制定一部统一刑事执行法典无疑是妥当的。但从刑事执行法典的立法难度及社区矫正工作的实际需要看来,制定一部统一刑事执行法典很难作为近期的立法目标。至于制定矫正法典的立法模式,由于抛却了惩罚的观念,将犯罪人、违法者,甚至刑释解教安置帮教者纳入一个统一的矫正目录之下,无疑混淆了行政处罚、刑罚及保安处分之间的界限。此外,基于死刑、罚金、没收财产、剥夺政治权利、驱逐出境等刑种本身对于犯罪人所具有的“矫正”意义,能否将其纳入所谓统一的矫正法典之中,也不无疑问。因此,无论作为近期目标还是长远目标,对于社区矫

正立法而言，制定统一的矫正法典都很难成为一个合理的立法模式。

第二节 社区矫正立法的路径与步骤

一、社区矫正立法的路径

在社区矫正立法的问题上，是必须由国家先进行统一立法，再制定相关法规，还是先制定相关法规，之后再行统一立法？也即先制定上位法后制定下位法，还是先制定下位法后制定上位法？关于这一问题，理论上存在两种对立观点：

第一种观点主张先制定下位法后制定上位法。有学者认为，对社区矫正应先进行地方立法。原因是从我国立法的实践来看，由于城市、农村、沿海发达地区与内地落后地区的政治、经济、文化以及社区的发展状况有很大的差异，制定一个全国统一的《社区矫正法》，不仅难度较大，而且在短期内难以制定通过。所以，应该加快制定地方性社区矫正法规，可建议全国人大授予全国试点省市在试点阶段的立法权。^①另外，也有不同学者同样主张先制定下位法后制定上位法，并且给出了更加充分的理由：第一，社区矫正发展时间短，其发展起点基本为空白，社区矫正工作基本内容尚处于探索阶段。如果先制定《社区矫正法》，会导致已制定的法律束缚社区矫正积极的探索，结果是先扼杀社区矫正的灵性，然后扼杀社区矫正的创新；或者充满生机的社区矫正探索冲破法律规定的束缚，使法律被束之高阁、弃之道边，无人问津。第二，是由当代中国社区矫正“知识学习—方案设计—方案试错—法律固定”的发展逻辑决定的。通过下位法立法逐步推行社区矫正可以为社区矫正实施方案试错留下法律空间，可以为可能的社区矫正制度制定不当

^① 刘强：《论我国社区矫正的立法及机构和队伍建设》，载《河南司法警官职业学院学报》2004年第4期。

留有改正余地,可以为社区矫正政策发展、制度创新留下生成空间,可能会减少社区矫正正在推行中的形式化,而使社区矫正务实地推进。第三,是由中国各地区发展不平衡的社会属性决定的。中国社区矫正的推进需要体现一定的差异性,需要根据不同地区的社会发展水平,有针对性地设计、安排社区矫正内容,并根据社区矫正工作的开展将比较成熟的措施制度化、法律化。第四,是由《社区矫正法》的法律属性决定的,先制定上位法后制定下位法容易造成社区矫正立法的部分内容脱离社区矫正探索实践与社区矫正的现实。先行制定《社区矫正法》容易造成社区矫正法律规范的错位,导致有关机构与人员将社区矫正法律规范当作社会动员的手段与方法,以法律的名义要求各方参与社区矫正工作,要求有关方面在社区矫正中投入人力、物力与财力等。^①

第二种观点则认为应当对社区矫正进行统一的国家立法。有学者指出,中国是一个单一制的国家,它与联邦制的国家有很大的不同。在国家宪法和其他法律没有授权各地可以自行立法的情况下,建立统一的法律制度是单一制国家的基本要求。而地方政府进行立法的空间是极其有限的。^②

从我国社区矫正试点工作的实际情况来看,第一种观点不失为一种较为简便快捷的思路。制定地方性法规不仅能够照顾到我国的地方性差异,提高社区矫正立法的针对性及规范的有效性,而且有助于解决现行刑事法律与社区矫正试点不相适应的矛盾。同时,先制定下位法后制定上位法也有利于解决“已制定的法律束缚社区矫正制度发展”等问题。但是,经过分析,主张先制定下位法后制定上位法的学者的理由不能完全成立。

第一,关于社区矫正工作基本内容尚处于探索阶段这一理由目前是不合适的。因为从2002年开始到现在我国社区矫正制度已经

① 翟中东:《中国社区矫正立法模式的选择》,载《河北法学》2012年第4期。

② 吴宗宪:《社区矫正的问题与前景》,载《法治论丛》2007年第1期。

推行了将近 15 年,如果说开始的 10 年处于探索阶段,后 5 年无论如何也算是初步实行阶段了。即使目前我国尚处于探索阶段,但前 15 年的探索收获也是巨大的。我国于 2003 年开始了社区矫正试点工作,2009 年在全国全面试行,获得了社会的广泛认可和积极响应,而且在各地均取得了较好的工作成效和实践经验。2011 年的《刑法修正案(八)》和 2012 年新修订的《刑事诉讼法》专门对社区矫正进行了修改。^①此时我国社区矫正制度已经具备了立法的实践基础和法律基础。而且,在国务院新闻办公室于 2014 年 11 月 5 日举行的新闻发布会上,司法部副部长张苏军就推进司法行政体制改革的相关情况答记者问时也表示,经过 10 多年的实践,《社区矫正法》的立法条件已经成熟。^②

第二,制定《社区矫正法》并没有违反“知识学习—方案设计—方案试错—法律固定”的发展逻辑。因为,我国推行社区矫正制度本来就是向外国学习的结果。10 多年的实践就是对方案的探索与试错,就是不断改进不断完善的过程。如果是为了可能的社区矫正制度制定不当留有改正余地,那么这将是没有必要的。因为一项制度即使在被法律确定下来之前就提前设计好方案,且在试错后将方案固定下来,也不能永久适应社会的发展,随着社会与法律的发展,原有的制度或法律必会作出适当的调整。而且,就目前我国的情况来看,我国已经对社区矫正进行了方案的探索与试错,并且取得了显著成效,因此现在我国正处于法律固定的阶段,应该进行社区矫正立法。

第三,中国各地区发展不平衡的社会属性不能成为阻碍国家进行社区矫正立法的理由。进行社区矫正立法,并不是完全不考虑各地区的差异性。首先,由于各地区发展不平衡,各地区对社区矫正

① 杨峥嵘:《关于我国社区矫正立法问题的几点思考》,载《中国司法》2013 年第 1 期。

② 司法部:《〈社区矫正法〉的立法条件已经成熟》,载中国青年网, http://news.youth.cn/sz/201411/t20141105_5988128.htm, 2016 年 9 月 22 日访问。

制度的认识与社区矫正工作的实施都存在很大的不同,甚至有些地区对社区矫正的认识出现偏差,实行活动不规范,因此十分有必要进行立法,以对全国各地区的社区矫正予以指导与规范。其次,考虑到各地区存在发展不平衡的情况,在立法后各地区依旧可以根据本地区的实际情况进行补充性规定。

第四,关于先制定上位法可能导致有关机构与人员以法律的名义要求各方参与社区矫正工作,要求有关方面在社区矫正中投入人力、物力与财力的理由也是不能成立的。法律规定社会力量的参与正是社区矫正工作所要求的,是“社区”力量的体现。当然,立法中应该明确对有关机构与人员要求社会各方参与社区矫正的权力进行限制,防止其权力滥用。

第五,基于我国基本的立法体制,犯罪与刑罚属于国家立法权绝对保留的事项,因此,地方政府和其他机关根本没有对社区矫正进行立法的权利。至于社区矫正中涉及“矫正”的内容固然可以通过行政法规、地方性法规或者部门规章等进行补充,但鉴于其刑罚执行的密切关联性,也很难为其他机关的立法提供足够的空间。即使通过“授权立法”的形式,也无法赋予其他机关对社区矫正的立法权。社区矫正的立法内容涉及犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等方面的内容,根据《立法法》第9条“本法第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚,对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外”的规定,即使是全国人民代表大会及其常务委员会所进行的授权立法,其内容仍无法突破立法权绝对保留的事项。

因此,第二种观点是妥当的。只有通过社区矫正进行统一的国家立法,才能实现社区矫正试点工作的合法性问题;只有制定出一部统一的、专门的社区矫正法,才能在此基础上制定更有针对性的

社区矫正实施细则或办法；只有在符合社区矫正法的原则规定的情况下，地方政府才有权根据本地的实际情况对于社区矫正在本地的具体实施进行更为详尽的补充性规定。

二、社区矫正立法的步骤

由于社区矫正立法的内容本身具有复杂性与综合性，在性质上具有实体法、程序法及组织法等多重属性，因此，社区矫正立法与其他刑事法律存在密切的关联性，这也决定了社区矫正立法在事实上很难完全“单独”进行。于是，在社区矫正立法的实现途径或者说立法步骤方面，理论上一般主张采取两步走的策略。^①

第一步，修改《刑法》和《刑事诉讼法》。在《刑法》和《刑事诉讼法》中明确规定社区矫正中涉及刑罚执行方面的基本内容，如增加社区矫正适用的刑种、激励机制、矫正对象的法定义务、执行主体及工作程序等，为社区矫正试点工作提供最基本的法律依据。在对《刑法》和《刑事诉讼法》相关规定的修改方式上，有学者认为可以用修正案的方式渐次进行。首先在刑事诉讼法修正案中对社区矫正作出最简单的规定，然后再通过一个关于社区矫正的专门的刑法修正案。^②在《刑法》和《刑事诉讼法》修改后，各地区可结合实际制定地方性法规对社区矫正试点工作进行规范，同时为制定统一的、专门的社区矫正法律提供实践经验。

第二步，建立专门的《社区矫正法》。鉴于社区矫正工作是一项涉及很多环节、很多方面的综合性的工作，仅仅修改《刑法》和《刑事诉讼法》仍无法解决在社区矫正实践中所面临的大量法律问题，因此，必须以专门法的形式对社区矫正予以规范。在制定专门

① 北京市社区矫正工作领导小组办公室：《关于对社区矫正立法的思考和建议》，载《中国司法》2005年第7期；吴宗宪：《论社区矫正立法与刑法修正案》，载《中国司法》2009年第3期；林仲书：《对社区矫正立法的思考和建议》，载《北京政法职业学院学报》2007年第4期。

② 吴宗宪：《论社区矫正立法与刑法修正案》，载《中国司法》2009年第3期。

的《社区矫正法》时,应就社区矫正的性质、对象、管理、保障、程序以及社区矫正机构和人员的设置、职责、权利和义务,执法监督、法律责任等方面作出明确规定,为社区矫正的运行及未来发展提供基本的法律框架。然后,在此基础上,各地区可根据实际情况再制定社区矫正实施细则,进一步增强社区矫正法的针对性及可操作性。

笔者认为,基于“先易后难,循序渐进”的原则,对社区矫正立法采取上述两步走的策略是可行的。

第一,作为基本的刑事法律,《刑法》和《刑事诉讼法》中有关社区矫正的规定,是社区矫正执法活动最原始、最权威的依据,也是对社区矫正进行立法的刑事法律前提。因此,在对社区矫正进行立法之前,必须先行对《刑法》和《刑事诉讼法》中的相关规定进行修改。同时,从狱内行刑与狱外行刑一体化的角度出发,对于《监狱法》中的相关规定也要作出相应的修改,以实现行刑法律之间的协调与衔接。修改《刑法》和《刑事诉讼法》这一步在2012年已经基本完成。2011年的《刑法修正案(八)》将“社区矫正”第一次写入《刑法》,从而在一定程度上改变了长期以来我国社区矫正司法实践“无法可依”的尴尬局面。^①《刑法修正案(八)》对社区矫正的规定主要体现在《刑法》第38条、第76条和第85条,规定对被判处管制、宣告缓刑和假释的犯罪分子依法实行社区矫正,相比较《通知》中规定的“被判处管制的、被宣告缓刑的、被暂予监外执行的、被裁定假释的和被剥夺政治权利的犯罪分子”五类主体,减少了两类。2012年新修订的《刑事诉讼法》第258条规定:“对被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯,依法实行社区矫正,由社区矫正机构负责执行。”《刑事诉讼法》明确了社区矫正的对象为四类,排除了“被剥夺政治权利的罪犯”的适用,同时明确了社区矫正的执行机关。2012

^① 葛立刚:《中国社区矫正立法进路之分析》,载《昆明学院学报》2011年第4期。

年新修订的《监狱法》第27条也规定了社区矫正的执行机关为社区矫正机构。《刑法》、《刑事诉讼法》和《监狱法》的修改规定了社区矫正的对象范围和执行机关等最基本的问题，为社区矫正试点工作提供了最基本的法律依据。但是“各地区可结合实际制定地方性法规”的表述是不合适的，因为社区矫正作为一种刑罚执行方式，是立法权绝对保留的事项，只能由全国人民代表大会及其常务委员会进行立法规定。

第二，由于《刑法》和《刑事诉讼法》并不是单行法律，不具有也不可能具有将社区矫正的具体内容及相关程序等进行详细规定的功能，其只能规定社区矫正的适用对象、执行主体等基本内容。因此，在对《刑法》、《刑事诉讼法》及《监狱法》作出相关的修改之后，应该结合全国开展社区矫正试点工作的实际状况和发展趋势，以及现代社区矫正制度的基本理念，在借鉴国外相关立法有益经验的基础上，对社区矫正进行专门立法。最终形成以《刑法》和《刑事诉讼法》为基础，以《社区矫正法》为核心，以社区矫正实施条例为执行准则，以行政法规、规章为重要补充的中国社区矫正法律制度体系。^①

第三节 社区矫正的法律定位与立法原则

一、社区矫正的法律定位

作为一个舶来品，社区矫正在中国并没有坚实的理论基础，长期以来甚至没有一个统一的名称。^② 2003年，“两高两部”在《通

^① 北京市社区矫正工作领导小组办公室：《关于对社区矫正立法的思考和建议》，载《中国司法》2005年第7期。

^② 国内对于社区矫正的相关概念与规范表述归纳起来共有五种：社区处遇、社区劳动、社区服务令、社区劳役、社区矫正。参见李袁婕：《社区矫正与中国刑事法律》，载《中国司法》2004年第11期，第42页。

知》中对社区矫正的概念作出了如下界定：“社区矫正是与监禁矫正相对的行刑方式，是指将符合社区矫正条件的罪犯置于社区内，由专门的国家机关在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下，在判决、裁定或决定确定的期限内，矫正其犯罪心理和行为恶习，并促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。”作为一种官方界定，这一概念为我国社区矫正试点工作的开展提供了基本的制度框架，并在试点工作实践中被广泛运用。到2009年，“两高两部”在出台的《意见》中规定：“社区矫正是非监禁刑罚执行方式，是指将符合法定条件的罪犯置于社区内，由专门的国家机关在相关社会团体、民间组织和社会志愿者的协助下，在判决、裁定或决定确定的期限内，矫正其犯罪心理和行为恶习，促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。”这一规定又一次明确了社区矫正的性质，即非监禁刑罚执行方式。关于社区矫正的性质，尽管已经有了明确的界定，但是并没有法律对其进行定位。由于缺乏法律定位，理论上对社区矫正的性质争议不断，实践中也存在诸多问题。

（一）理论上的不同观点及评价

第一种观点认为，社区矫正是刑种、量刑和行刑制度的结合。此观点主张，社区矫正应当是刑种、量刑与行刑制度的结合，是一种综合性的，主要是偏重于行刑的措施、方法或者制度。^①

第二种观点认为，社区矫正的性质是“刑事执法活动”。有论者主张，对社区矫正的定位应在三个层面上理解：一是社区矫正是一项刑事执法活动。社区矫正强调刑事的惩罚性及司法或准司法性质，因此与刑满释放人员和违法青少年的安置帮教工作、人民调解工作以及社区的社会工作存在着本质的区别。二是社区矫正是对特定罪犯的刑事执行活动。主张对特定罪犯的社区矫正，不仅要“监督考察”，而且还要“教育与改造”。三是社区矫正是在社区中的刑事执法活动。强调要充分组织与利用社区资源对罪犯进行矫

① 郭建安、郑霞泽：《社区矫正通论》，法律出版社2004年版，第67、68页。

正,并提供帮助和服务。^①

第三种观点认为,社区矫正是一种罪犯处遇制度。此观点主张,社区矫正是相对于传统的机构式或监禁式处遇而言的一种新兴的罪犯处遇方式。具体而言,社区矫正是指通过适用各种非监禁性刑罚或刑罚替代制度,使罪犯得以留在社区中接受教育改造,以避免监禁刑可能带来的副作用,并充分利用社区资源参与罪犯矫正事业的一种罪犯处遇制度。^②

第四种观点认为,社区矫正具有“社区制裁”的性质。有论者将社区矫正的概念界定为:“将符合社区矫正条件的人员置于社区矫正机构内,由专门的国家机关,在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下,在判决、裁定或决定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,并促进其再社会化的活动。”还有论者认为,社区矫正的对象除了《通知》确定的罪犯外,还应当包括:①非监禁刑中的罚金、没收财产;②监禁刑中的过失犯罪者;③行政处罚中的行政拘留、劳动教养、收容教育的人员。^③

第五种观点认为,社区矫正具有刑罚执行和社会工作的双重属性。这种观点认为,刑罚执行是社区矫正制度的基本属性;而它的社会工作的属性,是社区矫正作为一种区别于传统监禁矫正,作为一种具有开放性和社会性的刑罚执行所必须具备的属性。^④

上述观点是不同学者基于不同角度对社区矫正性质的认定,有一定的道理,但也存在不足之处。第一种观点认为社区矫正是刑种、量刑和行刑制度的结合,显然未能对社区矫正的性质予以清晰

① 刘强:《社区矫正的定位及社区矫正工作者的基本素质要求》,载《法治论丛》2003年第2期。

② 冯卫国:《行刑社会化研究——开放社会中的刑罚趋向》,北京大学出版社2003年版,第181页

③ 连春亮:《社区矫正概念的多维思考与选择》,载《河南司法警官职业学院学报》2007年第2期。

④ 石晓芳:《社区矫正实质正当性和基本属性》,载《中国司法》2005年第6期。

的界定。因为,从目前我国社区矫正适用类型的刑法属性来看,管制的性质属于刑种,缓刑是一种刑罚裁量制度的内容,监外执行、假释则是一种刑罚变更执行方式。而所谓性质,是指一事物区别于它事物而为该事物的内部所固有的特殊规定性,一个事物不可能具有两个甚至三个根本属性。第二种观点将社区矫正定位于一种“刑事执法活动”,不仅对目前社区矫正的内容具有较强的涵盖性,而且也为我国社区矫正的发展提供了空间。然而此种定位却过于宽泛,因为在我国,从侦查措施的运用、提起公诉,到刑事审判程序的适用、各类刑罚的执行等莫不属于一种刑事执法活动,此种观点未能揭示出社区矫正作为一种刑事执法活动所具有的独特属性。第三种观点认为社区矫正是一种罪犯处遇制度,应当说较好地反映出社区矫正的基本理念。由行刑学派基于教育刑理念所倡导的犯罪人处遇观念更注重犯罪的人格,在以促进犯罪人重返社会为目标的犯罪人处遇观念下,社区矫正因其人道性而在所有抗制犯罪的矫正模式中占据了道德上的制高点。然而,如果仅将社区矫正定位于以满足犯罪人复归社会需求为目标的罪犯处遇制度,势必无法满足社会公众对安全的需求,无法充分体现社会公众对犯罪人的报应观念。特别是在我国民众报应观念深厚,作为社区矫正重要支撑的民间资源尚不够充足的情况下,将社区矫正单纯定性为一种以复归社会为目标的罪犯处遇制度,过于理想化,具有超现实性。第四种观点认为社区矫正具有“社区制裁”的性质,应当说这一观点极大地拓展了我国目前社区矫正的内涵与外延,对我国社区矫正体系整体架构的完善具有积极的意义。但若将社区矫正定位于一种社区制裁,固然凸显了社区矫正的社会性特征,但混淆了刑事制裁与行政制度两种不同性质的国家处分形式。同时,尽管有论者强调社区矫正的工作内容是对矫正对象的执行刑罚、监督管理、矫正教育、危机干预、社会救助等,但由于将其性质定位于一种制裁,这将不可避免地造成社区矫正运作过程中对强制性手段的过度依赖,导致社区矫正中教育、帮助及服务等功能弱化甚至缺失,进而背离社区矫正

正的价值初衷。第五种观点认为社区矫正具有刑罚执行和社会工作的双重属性，注意到了社区矫正与监禁矫正的工作内容及方法的主要差异，是其可取之处。但社区矫正毕竟不同于一般的社会工作，其适用对象是犯罪人，它是国家针对犯罪行为的一种刑事处分，其执行仍以国家强制力为后盾。

因此，社区矫正中的监督内容甚至部分教育内容的实施，很难说是一种社区工作或者说可以采用社会工作的方法。由于社区矫正工作的内容并非全然属于社会工作，其所采用的工作方法也并非完全是社区工作方法，因此，很难将其作为社区矫正的根本属性（或之一）。

（二）实践中的认识

由于缺乏法律定位，不少地区对社区矫正的性质认识不一。有些地区侧重于社区矫正的刑罚执行属性，过于强调其对罪犯的强制性，而忽视利用社会力量及社会工作方法对罪犯进行心理及行为恶习的矫治。在一些地区的社区矫正工作中，不少人员仍习惯于监禁矫正的思维模式，过于重视社区矫正对于社会安全所具有的风险性，强调对罪犯的监督控制，而对罪犯的行为及心理矫正则流于形式。与监禁矫正相比，社区矫正的价值优势在于充分利用社区的开放性对罪犯进行矫正，而这种对社区矫正刑罚执行属性的片面强调，极易导致社区的“监狱化”倾向，这从根本上严重背离了社区矫正以促进罪犯回归社会为己任的这一核心价值目标。但是，也有一些地区却忽视了社区矫正的刑罚执行属性，有些工作人员往往将社区矫正等同于刑满释放人员的安置帮教工作，在工作中过于重视帮困解难，而忽视了对矫正对象的监管教育，降低了刑罚执行的力度。^① 在有些地区，社区矫正的对象范围被扩大到了刑事诉讼阶

^① 上海市社区矫正工作办公室：《上海市社区矫正试点工作存在的问题及建议》，载《人民调解》2008年第2期。