

监禁刑 之流变

杨锦芳 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本书为云南省丽江监狱『论信息化背景下监狱工作的现代化』课题成果之一

监禁刑 之流变

杨锦芳 著



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

监禁刑之流变 / 杨锦芳著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 7

ISBN 978-7-5130-5042-5

I. ①监… II. ①杨… III. ①刑罚—研究—中国 IV. ①D924.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 208109 号

责任编辑: 雷春丽

责任出版: 刘译文

封面设计: SUN 工作室 韩建文

监禁刑之流变

杨锦芳 著

出版发行: **知识产权出版社** 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8004

责编邮箱: leichunli@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 19.5

版 次: 2017 年 7 月第 1 版

印 次: 2017 年 7 月第 1 次印刷

字 数: 278 千字

定 价: 50.00 元

ISBN 978-7-5130-5042-5

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

作者简介

杨锦芳 女，纳西族，1969年生，1992年毕业于云南大学法律系，毕业后先后在检察机关和公路管理部门从事刑事公诉和行政执法工作。2001~2004年就读于云南大学法学院，获法学硕士学位。现为昆明理工大学法学院副教授，研究方向为刑事法学与监狱法学，侧重于刑罚执行的研究。2003~2004年参与司法部课题“越南司法体制研究”，2007年参与最高人民检察院课题“民刑交叉案件管辖问题”，2008~2010年参与国家社会科学基金课题“刑罚的伦理性分析”，2010年参与昆明市检察院课题“建立新型检警关系的理论与实践”，2013~2014年主持专项课题“新时期监狱文化建设”，2015~2016年主持专项课题“监狱信息化建设”，2015~2016年主持云南省教育厅课题“职务犯罪监禁刑行刑权异化问题研究”。著有专著：《文化润泽高墙》《监狱信息化与现代监狱职能》，参编《普洱检察丛书》，主编《普洱检察文选》《监狱行刑理论与实务探索》。在《广西民族大学学报》《云南民族大学学报》《学术探索》等核心期刊发表论文十余篇。

前 言

监禁刑从其产生之日起被人们寄予理想的刑罚愿望——既能实现惩罚罪犯的目的，又能实现刑罚文明。然而，在监禁刑产生、发展之初，其与生俱来的行刑悖论——行刑封闭化和回归社会化一直困扰着人们，监禁刑在人们对其存废的犹豫和徘徊中不断发展。监禁刑应向何方发展？其行刑悖论是否无法化解？在刑罚现代化的进程中，监禁刑的定位和使命是什么？

从某种意义上说，监禁刑的发展是在刑罚发展的背景下进行的，其产生和发展起源于人们对犯罪和刑罚的逐步深入认识。起源于人们对酷刑的抛弃和对同类的尊重，监禁刑因此而产生；在对行刑悖论的探索中，监禁刑得到了发展；进入现代社会，监禁刑实践的内敛与人文性明显增强。这隐喻监禁刑中的“自由”内涵是不断变化的。正如学者所言：“随着社会的发展，人类需求的变化，监禁刑中的自由也会相应发生变化，国家对犯罪人自由的干涉方式也会有所变更”。由此，“罪犯权利”在几百年的发展中已经找到了自己坚实的基础和有力的保障。总之，监禁刑自诞生之日起，在获得顽强的生命力的同时，也在不断完善。西方发达国家在实现监禁刑现代化的过程中，曾进行了多样化的尝试：医疗模式、监禁替代模式、更新模式、监管模式、公正模式。在尝试过程中，人们取得了很多推进行刑文明的经验和知识，同时也遭遇到一些挫折，譬如，监禁刑行刑的医疗模式把监禁刑提高到一个新的层次，也将其置于一个危险的边缘。欧美国家的监狱在分类制、累进制，以及开放待遇、危险评估、心理辅导与行为治疗等制度设计和制度创新方面取得了突破性的发展。与此同时，狱政管理和监狱运行效益评估等方面，则造就了一系列完备而又符合当代社会要求的运行规范和技术准则。可以认为，

这是第二次世界大战结束后欧美国家形成的第一次监禁制度的变革，也是积极体现新的历史条件下应对恶化了的犯罪形势的一种有效举措。

在我国建设社会主义法治国家的历程中，实现监禁刑行刑法治化已迫在眉睫，为此本书在对监禁刑产生和发展的历史沿革及其规律做了分析以后，围绕着人们对监禁刑认识的困惑做了思考，提出基于刑罚对罪犯权利的剥夺以必要为限，监禁刑限制的罪犯的权利仅指狭义范围的人身自由权，也就是罪犯自由与监狱之外的社会交往的权利。监禁刑目的和效果的实现仅剥夺罪犯的人身自由权，即身体活动的自由。除此之外，罪犯应当享有作为人、作为公民的未被法律剥夺的那部分权利，这是罪犯权利的主体部分。本书还探讨了监禁刑在人类刑罚史上被各国长期作为主要刑种的原因，提出监禁刑基本上符合边沁提出的多个刑罚的基本特性，尽管并不是在每一个特性上都能够有最好的体现，但是毫无疑问，监禁刑是所有现行刑罚方法中最大限度上符合上述刑罚特性的刑罚方法，为此监禁刑具有顽强的刑罚生命力。累犯率和矫正效果是两个有一定联系但并非具有必然联系的概念。本书中所指的犯罪是在特定的时空条件下由多种因素综合作用产生的，犯罪人的自身素质只是引发犯罪的一个方面，还应考虑社会环境、自然环境、犯罪实施当时的情境等多种因素。因此，我们不能苛求监禁刑矫正的成果，不能把对犯罪人矫正成功的评判标准建立在犯罪人出狱后永远不会冲动、不会为外界所引诱、不会犯错误这样的基础之上。

本书对我国监禁刑行刑实践的考察是从对行刑功效的视角出发，考察结论为：监禁刑在发挥着其不可替代的作用的同时，从不同程度上存在着目标与手段错位、职能与功能不分、本质与现象混同的问题。最为突出的问题就是，劳动改造在行刑中的分量过大。这不仅与监禁刑本身所具有的悖论有关，也与我国行刑的传统理念和定位密不可分。总结国外行刑现代化的经验，结合我国监狱转型的背景，本书的结论是我国监禁刑现代化的未来走向是以恢复性刑罚和矫正刑罚相互融合的行刑社会化，并应该以狱内行刑社会化为起点。

狱内行刑社会化是行刑社会化的重要内容之一。其基本思路是在监禁刑的执行过程中,通过放宽罪犯的自由、拓宽罪犯和社会之间的联系,促使罪犯掌握生活技能和有关的社会知识,塑造罪犯符合社会的正常的信仰和人格,最终促成罪犯顺利复归社会。狱内行刑社会化不再把监狱看作单纯的国家机关,而是视为一种实现社会事业的机构,关注监狱自身的开放程度,即社会化程度,通过监狱等刑罚执行机构的活动,使罪犯与社会保持更多的接触,并积极利用各种社会力量参与对罪犯的矫正活动,为其营造类似正常的社会环境。为此目的之实现,我国狱内行刑社会化应从罪犯和监狱的分类入手,以改善狱内环境和教育、矫治手段为根本,不断开拓多种渠道吸收社会力量参与矫正罪犯的工作。

内容简介

本书首先对监禁刑历史演进脉络进行了梳理，提出法文化是推动监禁刑演进的多重动力，阐释了监禁刑在不同时期、不同国家总体发展趋势的共性和差异性之缘由。然后，论证了多年来人们对监禁刑认识的困惑，并提出了明确的观点：监禁刑剥夺的只是罪犯的人身自由权；长期以来监禁刑充当各国主要刑种的原因在于其同时符合表示性、做戒性、可变性等多个刑罚特性；再犯率与监禁刑执行效果之间有一定的关系，但不应将再犯率作为衡量监禁刑执行效果的唯一标准。对于监禁刑现状的研究，本书在借鉴相关研究成果的基础上，运用实证调查的方法，以观察与统计描述为依托，阐释了我国监禁刑在惩罚功能、教育改造矫正功能、劳动改造功能三个方面的真实效果。最后，本书提出监禁刑发展的突破口在于对行刑悖论的软化，我国监禁刑现代化的走向应是恢复性刑罚和矫正性刑罚相互融合的行刑社会化，并应以狱内行刑社会化为起点。

责任编辑◎雷春丽

封面设计◎sun工作室 韩建文

目 录

CONTENTS

第一章 监禁刑的发展及其规律 / 001

第一节 监禁刑的发展脉络 / 003

一、监禁刑的萌芽 / 003

二、监禁刑的产生和改革 / 012

三、现代监禁刑的发展 / 020

四、结 语 / 042

第二节 法文化是监禁刑变迁的真正动力 / 045

一、对以往监禁刑演进动力观点的思考 / 046

二、监禁刑的演进是法文化所涵盖的多重合力推动的结果 / 061

三、法文化的推动导致了监禁刑的产生和发展 / 064

四、法文化的民族性和区域性是监禁刑演进成犬牙之势的根本原因 / 069

五、人类之共性和法文化的开放性决定监禁刑的发展从总体上 具有趋同性 / 072

六、结 语 / 075

第二章 对监禁刑认识困惑的思考 / 079

第一节 对监禁刑剥夺自由内涵的科学界定 / 081

一、监禁刑剥夺的是罪犯的自由权利 / 085

二、监禁刑中所剥夺的自由权仅指人身自由权 / 088

三、对被监禁罪犯人身自由权利剥夺的实现 / 096

四、对服刑罪犯人身自由权剥夺限度的省思 / 100

五、对罪犯权利保障路径的思考 / 110

六、结 语 / 116

第二节 监禁刑作为主要刑种的缘由探究 / 117

一、监禁刑能够实现对犯罪人的惩罚 / 117

二、监禁刑有利于实现公正 / 122

三、监禁刑有利于预防犯罪 / 124

四、监禁刑具有大众性 / 130

五、非监禁刑的运用仍具有局限性 / 132

六、结 语 / 134

第三节 监禁刑的执行效果和罪犯再犯率之间的关系省思 / 135

一、犯罪原因的多样性 / 137

二、刑罚的有限性 / 144

三、监禁刑自身的有限性 / 149

四、刑释人员自身及社会的因素导致再犯发生 / 152

五、结 语 / 154

第三章 监禁刑功能之反思 / 155

第一节 监禁刑惩罚功能之观察与省思 / 158

一、监禁刑惩罚功能的实现方式 / 159

二、监禁刑惩罚功能得以实现的内在要求——良好的监狱秩序 / 170

三、对监狱惩罚效果的反思 / 180

四、结 语 / 187

第二节 监禁刑教育矫正功能之观察与省思 / 188

一、对监禁刑教育矫正功能的理论分析 / 189

二、对监禁刑教育矫正功能的实务考察 / 194

三、对监禁刑教育功能的反思 / 196

四、结 语 / 204

第三节 监狱劳动矫正功能之观察与省思 / 205

一、对监狱劳动矫正功能的期待 / 206

二、对监狱劳动矫正功能的实务考察 / 208

三、对监狱劳动矫正功能的反思 / 213

四、结 语 / 218

第四节 监禁刑心理矫正功能的观察与省思 / 218

一、对罪犯心理矫正的期待 / 220

二、对罪犯心理矫正的实务考察 / 223

三、对罪犯心理矫正的反思 / 230

四、结 语 / 233

第四章 监禁刑的发展方向 / 237

第一节 从监禁刑悖论看其发展的必然出路——行刑社会化 / 239

一、罪犯监狱化是罪犯再社会化的障碍 / 239

二、行刑社会化是改良监禁刑的突破口 / 243

三、行刑社会化助力服刑罪犯的再社会化 / 248

四、行刑社会化契合刑罚理论研究视角从犯罪到罪犯的转化 / 253

五、行刑社会化体现了现代监狱的行刑发展方向 / 254

六、结 语 / 260

第二节 狱内行刑社会化——我国监禁刑现代化发展的起点 / 262

一、开放程度的需求要求对监狱和罪犯进行科学分类 / 263

二、完善教育改造手段 / 270

三、监狱环境社会化 / 272

四、践行恢复性司法理念，帮助罪犯顺利融入社会 / 276

五、结 语 / 281

参考文献 / 283

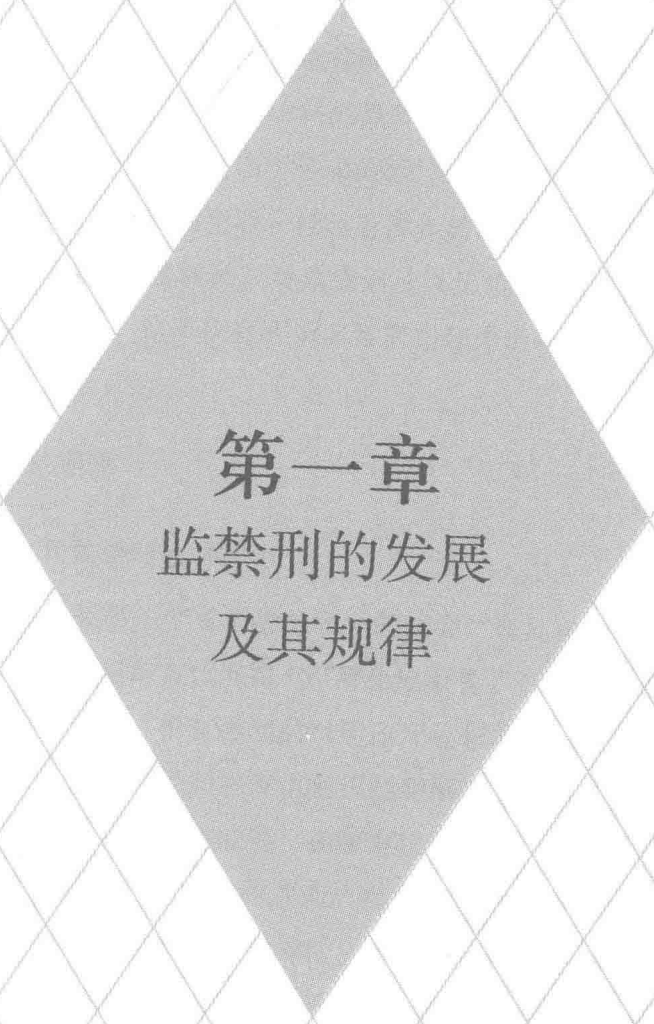
一、中文著作类 / 283

二、期刊论文类 / 284

三、外文译注类 / 286

附 录 / 287

后 记 / 298



第一章

监禁刑的发展 及其规律

第一节 监禁刑的发展脉络

社会发展的意义在于承前启后、继往开来。追根溯源成为社会发展的起点和动力,法学的发展亦是从研究学科的沿革开始。介绍部门法的诞生、发展与演进历程的历史方法推崇为该学科或是部门法正式的、标准的研究方法。作为惩罚犯罪的措施,刑罚同犯罪一样具有漫长的历史,而监禁刑是在刑罚不断发展的过程中出现和发展的。对监禁刑从其历史发展的沿革进行研究,探究其内在的发展规律,这不仅有利于丰富刑罚理论的研究,而且对监禁刑的发展起到促进作用。

一、监禁刑的萌芽

(一) 西方古代监禁刑的萌芽

奴隶社会,是人类第一个有了阶级区分的社会,在其初期,由于社会发展水平较低,与之相对应的古代刑罚不可避免地承袭了原始社会的复仇习俗,带有不可避免的复仇色彩。带有强烈的以牙还牙色彩的蒙昧思想意识是刑罚在该阶段的最大特点。由于受同态复仇意识的影响,这一时期,刑罚与具体的犯罪形式密切相关。有学者曾经说,在奴隶社会初期,有多少种犯罪就有多少种刑罚。^①这样的说法有一定的道理。到了奴隶社会后期,各国刑罚逐渐形成了各自的体系,体现出不同的特征,但是有一点是共同的:各国在这个时期的刑罚体系,都是以肉刑和生命刑为中心的刑罚体系。

《乌尔纳姆法典》被认为是迄今为止人类历史上的第一部成文刑事法典。该法典是西亚乌尔第三王朝(前 2113 ~ 前 2006 年)时制定的。从其不完整的刑法规范来看,当时比较常见的两种刑罚是死刑和罚金。如该法第 4 条和

^① 蒋石平、尹振国:“刑罚进化阶段论纲”,载《河北公安警察职业学院学报》,2013 年第 3 期,第 35 页。

第16条分别规定：“如果某人之妻凭借其姿色，跟随另一男人，并与他有床第之欢，则该女人应被处死，但该男人应获自由”；“如果某人在打斗过程中，用棍棒打断了他人之肢体，他应偿银一明那。”^①古巴比伦王国时期（前1894年～前1595年）的《汉谟拉比法典》亦将同态复仇反映在法典中，例如第20条规定，倘自由民损毁人和自由民之子之眼，则应毁其眼。在该法典中还规定了死刑、毁伤身体器官、体刑（鞭笞）、侮辱性的烙印、逐出所在公社或家庭、罚金和撤职并且永不录用等刑罚。^②《摩西法典》中死刑和肉刑的适用规定得也较为广泛，不仅谋杀需要判处死刑，通奸、不贞、褻渎、诅咒父母等也被适用死刑。在古代希腊的雅典刑法和古罗马法中，也有血亲复仇的痕迹，死刑、肉刑的适用也较为普遍。从英国、德国的古代刑罚看，当时虽未形成完整的刑罚体系，但是刑种也主要以死刑和肉刑为主，死刑的执行方式多样，如砍头、绞死、砸死、溺死、烧死、铡死、车裂、截肢、墨面、鞭挞。这些刑罚措施更易于体现人们的复仇心理，对执行者来说成本也较小，易于操作。由此看出，当时的刑罚中都未见监禁刑这一刑种。

这一时期属于野蛮刑和威慑刑时代，过分强调重刑的威慑和报应性，加之对人的生命的尊重不够，刑种虽具多样性，但以生命刑和身体刑为主，主要选择死刑和肉刑。“从中世纪一直持续到18世纪的典型刑罚方法是在公共场所展示犯罪人的身体，使其蒙羞和肉体遭受痛苦是刑罚的目标。”^③在12世纪的英格兰，随着皇权日益增长，体现复仇心态的“以牙还牙、以眼还眼”的规则在刑法中以文字方式予以确认。断肢、去势等肉刑也开始实施，以防止再犯；肉刑的执行时常伴随着耻辱刑：用热烙铁烫出的印记将暂时的丑陋和长期的耻辱这两种功能结合在一起，在颈手枷上鞭打和示众。被处以上颈手枷的人连续几小时被关在枷架上，然后任由集市那天来赶集的人群摆布。示众是最常见的刑罚，一个缺斤短两的面包师会被在脖子上挂一块发霉

① 王洪青：《附加刑研究》，华东政法大学2008年博士毕业论文。

② 何勤华：“关于西方刑法史研究的几个问题”，载《河北法学》，2006年第6期，第12页。

③ 西莉亚·布朗奇菲尔德：《刑罚的故事》，郭建安译，法律出版社2006年版，第32页。

的面包在广场上示众，一个不诚实的鱼贩子会被在脖子上挂上一圈烂鱼在广场上示众。^① 在断头台上所执行的不仅仅是死刑。以 1650 ~ 1670 年欧洲的公开行刑为例，其种类主要包括示众、鞭刑、烙刑、其他肉刑以及死刑。其中示众是一种纯粹的耻辱刑，示众的方式可能是带枷示众，也可能是绑在断头台的柱子上示众。

当然，据史书记载，在古希腊和古罗马就有拘禁人犯的专门设施，譬如，宫殿城址的一隅塔宇、寺庙、地窖等都可以用来囚禁人犯。这些设施均不是用于执行监禁刑刑罚的，而只是拘押待审的刑事被告人和等待执行死刑和肉刑的已决犯的场所，相当于我国目前的看守所。关于囚禁人犯的场所——监狱的用途，古罗马法学家乌尔比安（Ulpian）的一句话在很长时间内为后世所恪守：“监狱应用于拘留人而非惩罚人。”^② 公元 5 世纪，查士丁尼编撰法典时将这段话作为法律施行于全国，直至 1532 年的德国《加洛林纳刑法典》，1670 年的法国《关于审判程序的法令》，1768 年的奥地利铁列西亚女王的刑法典之规定依然如此。^③ 欧洲中世纪时期，由于封建等级森严，不同的人有不同的身份，不同身份的人在处刑上待遇是极不相同的。刑罚被恣意行使，罪刑擅断主义泛滥。西方国家，特别是欧洲，由于基督教神学的影响，法与宗教、道德合三为一。教会具有强大的力量和势力，它不仅有自己的宗教裁判所，还有自己的监狱。据记载，教会监狱关押着被判处监禁及免除死刑的异教徒。修道院的主院周围一般都有一些分部在位置较差地区的卫星院，有证据表明，这些卫星院通常都属于惩罚机构。^④ 中世纪教会监禁有两种形式，一种是普通监禁的统牢，具惩罚属性；另一种是严格监禁的单人小牢，用于异教徒反思。总的来说，教会监狱对监禁的执行极不规范，因此，宗教

① Norval Morris and David J. Rothman (eds.), The Oxford History of the Prison: the Practice of Punishment in Western Society, Oxford University Press, 1998, p. 20.

② [美] 理查德·霍金斯、杰弗里·P. 阿尔珀特：《美国监狱制度——刑罚与正义》，孙晓雳、林遐译，中国人民公安大学出版社 1991 年版，第 5 ~ 6 页。

③ 李贵方：《自由刑比较研究》，吉林出版社 1992 年版，第 11 ~ 12 页。

④ [美] 克莱门斯·巴特勒斯：《矫正导论》，中国人民公安大学出版社 1991 年版，第 5 页。