

[上海司法行政发展研究报告]
2011~2012年

协调社会关系与 司法行政工作

上海市司法局 编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

[上海司法行政发展研究报告]
2011~2012年

协调社会关系与 司法行政工作

上海市司法局 编

特邀编审

倪正茂（上海政法学院终身教授，上海市法哲学研究会会长）

丁 伟（上海市人大法制委副主任、常委会法工委主任，教授）

顾长浩（上海市法学会学术委副主任、市政府法制办副主任）

叶 青（上海社会科学院副院长、法学研究所所长，教授）

金其高（华东政法大学教授、刑事司法学院副长）

王士如（上海财经大学法学院教授，中国宪法学研究会理事）

郑 辉（上海市立法研究所副所长，上海外贸学院法学院教授）



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

协调社会关系与司法行政工作:上海司法行政发展
研究报告:2011~2012年/上海市司法局编. —北京:
法律出版社,2013.1

ISBN 978-7-5118-4260-2

I. ①协… II. ①上… III. ①司法—行政—工作—研
究报告—上海市—2011~2012 IV. ①D927.510.61

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第273792号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭雨

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/24.5 字数/439千

版本/2013年4月第1版

印次/2013年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4260-2

定价:54.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

全面开展医患纠纷人民调解 努力营造和谐稳定社会环境*

(代序)

吴军营

当前,包括上海在内的大中城市,由于医疗资源相对集中,门急诊和住院数量较大,疑难病例较多,医患纠纷数量随之增加,化解难度相对较高,已经成为影响社会和谐稳定的热点和难点问题之一。在化解医患纠纷过程中,人民调解工作具有独特优势和显著作用。为了营造和谐稳定的社会环境,上海各级司法行政机关和全体司法行政工作者,应当进一步加大对医患纠纷人民调解工作的支持和保障力度,进一步提高人民调解化解医患纠纷的成功率和公信力,进一步创新行业性、专业性人民调解工作机制和方式方法。

一、医患纠纷人民调解工作具有独特优势和作用

医患纠纷人民调解作为第三方调解,以协商的柔性方式处理双方矛盾,缓解医患双方对立情绪,一定程度上防止医患矛盾激化升级,消除和减少社会不稳定因素。医患纠纷人民调解,不像医患双方自行协商那样,直接对抗;不像行政调解那样,给患者一种“官断”及中立性不强的感觉;不像法院诉讼那样,有很高的诉讼成本。人民调解着重采用教育说服、耐心疏导、尽量不伤和气的工作方法,以中立第三方的身份介入医患纠纷调处工作,维护医患双方的合法权益,真正实现案结事了。实践证明,人民调解在处理医患纠纷中的作用是显著的,它与其他几种纠纷解决方式多管齐下、互为补充,共同构成了多元的医患纠纷预防化解机制。

二、医患纠纷人民调解工作取得重大创新和突破

2011年,全市各级司法行政机关认真贯彻落实市委、市政府文件精神,建立

* 此文系编者根据上海市司法局局长、市医患纠纷人民调解办公室主任吴军营同志2012年3月6日在全市医患纠纷人民调解工作现场推进会上的讲话整理。

完善工作制度和机制,加大组织保障和经费保障力度,加强和完善人民调解组织专业化建设,大力推动医患纠纷人民调解工作,实现了重大突破。全年共受理医患纠纷 1340 件,调解成功 873 件,调解成功率 65%,涉及赔付金额 4433 万元。同时,通过积极努力,避免和化解了 10 余起因医患矛盾激化而引发的群体性纠纷。医患纠纷人民调解工作的成效显著,得到了市委、市政府领导,医疗机构,医生、患者及家属的充分肯定,为维护患者和医务人员的合法权益、保障正常的医疗秩序、维护上海社会和谐稳定做出了积极贡献。

三、继续积极努力做好医患纠纷人民调解工作

维护社会和谐稳定,为党的十八大胜利召开营造和谐稳定的社会环境,是政法机关第一位的任务。围绕中心、服务大局一直是上海司法行政机关的光荣传统。各级司法行政机关、全体司法行政工作者,特别是领导干部,一定要从政治和全局的高度,深刻认识做好新形势下医患纠纷人民调解工作的重要意义,切实增强责任感、使命感和紧迫感,积极努力做好医患纠纷人民调解工作。

(一)进一步加大对医患纠纷人民调解工作的支持和保障力度

目前,医患纠纷人民调解工作的组织、经费保障已全面加强,但与医患纠纷人民调解所承担的任务相比,还存在不小的差距,各区县推进的力度还不平衡,有的区县在人员设施配备、经费保障、工作主动性和积极性等方面亟待进一步加强。今后,要切实加强支持和保障力度,为推进医患纠纷人民调解工作创造更加有利的条件。

一是要充分发挥政策优势。切实落实市委专题会议纪要、市政府 30 号文件,把医患纠纷人民调解的人员、经费、场地等各项保障落实到位。

二是要积极争取区县党委政府的重视和支持。要认真调研,科学预判本地区医患纠纷的规模、化解难度、困难与问题,主动向区县党委、政府请示,及时提出意见和建议。

三是要与有关政府职能部门保持联动畅通。要与卫生行政、保险监管、公安等政府职能部门保持密切沟通与联系,共同研究解决衔接机制、保险理赔、秩序维护等困难和问题。

四是要充分利用司法行政自身资源和优势。例如,可以通过法律援助的形式,引入律师参与医患纠纷人民调解工作。又如,可以充分发挥司法所“两者一平台”作用,为医患纠纷应急处置、就近调解提供支持。

(二)进一步提高人民调解化解医患纠纷的成功率和公信力

本市医患纠纷调解成功率有进一步的提高,但与兄弟省市相比,还存在化解数量少、调解成功率偏低的问题。要高度重视,取长补短,千方百计提

高人民调解化解医患纠纷的质量,提高化解的成功率,进而提升医患纠纷人民调解的公信力,使更多的医院和当事人更愿意选择人民调解来解决医患纠纷。

一是要提高化解医患纠纷的质量。必须坚持人民调解的群众性、自治性、民间性,保持第三方的中立、公正、专业,融合“情、理、法”,使双方都心服口服,彻底实现案结事了。要通过高质量、高水平的调解,赢得双方当事人的认可,进而提升人民调解化解医患纠纷的公信力。

二是要进一步提高人民调解员队伍的素质和能力。要健全机制,加强保障,吸引更多既懂医又懂法,还会做群众工作的人加入医患纠纷人民调解员队伍。要提高培训的针对性,主要针对全市医调办工作人员、医调委人民调解员及专家咨询工作开展实务培训;要提高培训的实效性,积极探索讲授式与案例式、体验式、模拟式等相结合的培训模式,切实提高人民调解员化解疑难、复杂医患纠纷的能力。

三是要加快推进保险理赔新机制开发试点工作。加强与卫生行政、保险监管、申康医院发展中心的沟通协作,并邀请部分保险公司、医疗机构和市律师协会共同商讨“医患纠纷人民调解保险理赔新机制”的开发工作,加快出台可行性较强的评估试点工作方案,将人民调解协议书作为今后医患纠纷保险理赔的主要依据,有力促进全市各类医疗机构,尤其是三级医疗机构更加积极自觉地将医患纠纷引入人民调解平台。

四是要进一步加大对医患纠纷人民调解新机制的宣传力度。要采取多种形式,借助多种媒体,广泛向社会宣传医患纠纷人民调解新机制的政策规定和工作流程,突出宣传医患纠纷人民调解“政府出资,不收取费用,快捷、便利”等特点,引导广大群众和医疗机构、医务人员树立“调解优先”的意识,更多地选择以调解方式解决医患纠纷。

(三)进一步创新行业性、专业性人民调解工作机制和方式方法

近年来,本市在推进行业性、专业性人民调解方面作了许多探索,相继开展了民事纠纷、轻伤害案件、治安案件委托人民调解,以及房地物业纠纷、医患纠纷、交通事故争议和劳动争议参与人民调解。2011年,全市共受理七类行业性、专业性纠纷19.3万件,占全市受理人民调解纠纷总量的80%以上。这表明,本市人民调解化解矛盾纠纷类型发生了重大变化,已不再局限于传统的民间纠纷,而是广泛参与到各种疑难、复杂纠纷的化解中。

医患纠纷人民调解是行业性、专业性人民调解的重要类别,也是化解难度较大的一类。目前,本市医患纠纷人民调解工作开局良好,已获得一定的社会认可。今后,要在推进医患纠纷人民调解工作的同时,借鉴医患纠纷人民调解的一

些做法,借鉴其他地区的一些先进经验,不断深化房地物业、劳动争议、交通事故等领域纠纷的人民调解工作,进一步探索和完善行业性、专业性人民调解的工作机制和方式方法。

目 录

代序	(1)
刑法修正案(八)对重刑犯监管改造的影响与对策	市监狱管理局 (1)
监狱两级管理新体制与干警队伍建设新发展	市监狱管理局 (25)
强制隔离戒毒人员分类分期戒治工作探索	市戒毒管理局 (33)
廉政文化建设促进公正文明执法的实践探索	市劳教局 (50)
刑释解教人员安置帮教工作立法重点问题研究	市社区矫正办 (57)
刑法修正案(八)规定社区矫正的思考	市社区矫正办 (74)
论社区矫正工作中政府职能社会化与民间组织新 发展	市社区矫正办 (81)
上海“中途之家”的建设与发展	市社区矫正办 (87)
关爱特殊对象未成年子女工作研究	虹口区司法局 (96)
社区服刑人员心理矫正工作模式突破与探索	金山区司法局 (103)
需求导向型分类帮教模式的探索与实践	奉贤区司法局 (114)
中小学法制教育现状分析及建议	黄浦区司法局 (121)
农村法制宣传教育工作创新的实践与思考	崇明县司法局 (133)
上海媒体法制宣传资源分布调研报告	市司法局法制宣传处 (140)
近代上海法律文献挖掘整理研究	上海政法学院 (152)
设立“上海市外来务工青少年法制宣传教育培训基金”的 实践创新	市司法宣传资料中心 (163)
上海推进医患纠纷人民调解工作若干问题研究	市司法局基层工作处 (172)
依法健全和完善街镇司法信访综合服务窗口建设	长宁区司法局 (181)
大调解工作格局中的司法所基础平台作用研究	杨浦区司法局 (187)

人民调解参与社会热点、难点矛盾纠纷化解探索	普陀区司法局	(192)
调解对接“城综管”运行新机制探析	嘉定区司法局	(201)
人民调解与信访衔接机制创新	市司法局基层工作处	(207)
上海“两个中心”建设与法律服务市场开放政策探讨	市司法局律师工作管理处	(216)
新时期律师事务所劳动关系研究	静安区司法局	(230)
律师参与社会管理创新实践与思考	黄浦区司法局	(239)
进一步增强律师社会责任和服务意识研究	松江区司法局	(245)
公证信访投诉处理途径初探	市司法局公证工作管理处	(249)
司法鉴定听证制度初探	市司法鉴定中心	(254)
建筑工程司法鉴定现状及对策研究	市司法局司法鉴定管理处	(262)
法律援助化解社会矛盾纠纷作用新探索	市法律援助中心	(266)
法律援助化解社会矛盾的实践发展	宝山区司法局	(271)
司法行政法制工作标准化建设调研	市司法局法制处	(282)
依法行政和法治政府建设工作突破口探索	市司法局依法治市工作处	(295)
司法行政审批规范性、效率性与统一性探讨	青浦区司法局	(306)
依法行政工作规范化建设研究	闵行区司法局	(315)
运用信息技术开展律师党建工作新途径探索	徐汇区司法局	(320)
干部选拔任用工作科学化研究	市司法局政治部组织干部处	(327)
上海司法行政系统干部人事档案工作创新与思考	市司法局政治部人事警务处	(332)
推进干部参加“在线学习城”活动的思考	市司法局政治部教育培训处	(338)
违法违纪案件线索分析和研判	市司法局监察室	(344)
上海司法行政系统突出信访矛盾与对策分析	市司法局办公室 信访办公室	(347)
社会管理创新视野下司法行政工作的实践与思考	浦东新区司法局	(354)
“法律进非公企业”新路径探寻	闸北区司法局	(365)

区(县)司法局机关和基层司法所业务用房现状与对策调研	
.....	市司法局计划财务处 (370)
论经济责任审计中的任中审计	市司法局审计处 (376)
后记	(381)

说明:

由于篇幅原因,《上海监狱劳教(戒毒)系统医疗卫生工作调研报告》[市司法局监狱劳教(戒毒)工作指导处]、《新时期司法行政系统思想政治工作探索》(市司法局政治部宣传处)、《2010年度重新违法犯罪人员情况调查报告》(市社区矫正办)、《法治报刊宣传和监督功用调研》(上海政法学院)、《机关后勤服务社会化若干问题探析》(市司法局机关服务中心)等文章未予记录,特此说明。

第二,与本课题浅度关联的研究成果有:赵秉志的《中国刑法改革新思考——〈以刑法修正案(八)(草案)〉为主要视角》[《北京师范大学学报》(社会科学版)2011年第1期];杨兴培的《〈刑法修正案(八)〉修改指导思想的解读与论析》(《中州学刊》2011年第3期);张绍谦的《刑法修正案(八)对我国刑罚制度的修改和补充》(《中州学刊》2011年第5期);李洪亮的《简析刑法修正案(八)(草案)对刑罚结构的调整》(《中州学刊》2011年第4期)等。

(二)选题意义

本课题的选题意义来自两个方面:从理论方面而言,目前还没有以“刑法修正案(八)”为背景的有关重刑犯监管改造的专项研究,已有的研究或是与此关联度不大,或是侧重点不同,而本课题的研究能弥补二者的不足,将已有的刑法理论与监狱理论研究相结合。从实践看,监狱工作面临着严峻的挑战,仅以上海市近6年被判处死缓、无期徒刑的收押人数为例(见下表)(略),重刑犯改造涉及监狱工作的方方面面,由此可知本课题研究的实践指导意义。

(三)课题研究的方法与论文结构

本课题主要运用了两个研究方法,即文献法和问卷调查法。课题组在立项前后,通过中国期刊网、上海图书馆、华东政法大学图书馆等展开文献资料的收集,把握理论研究现状。课题组在立项之后,通过设计针对民警和服刑人员的调查问卷,在X监狱、Y监狱和Z监狱对重刑犯进行问卷调查,把握刑法修正案(八)实施后重刑犯监管改造的狱内现状。

(四)本课题研究取得的成果与存在的不足

本课题研究取得的成果主要有:通过问卷较好地把握了重刑犯的改造现状;提出了通过运用宽严相济的刑事政策积极推进对重刑犯从严监管、分类关押、分类教育和分级处遇等方面的设想;研究了高度戒备监狱设立的可行性,提出了劳动改造模式创新的方法,探索了重刑犯改造效果评估与信息共享机制的建立以及限制减刑类罪犯的合理减刑模式的设计。本课题研究存在的不足主要有:重刑犯分类教育在具体化上缺乏深度,有待今后单独作为课题深入研究。

(五)本课题研究的概念界定

在开始本文具体的探讨之前,必须明确本文中“重刑犯”的概念。什么样的罪犯才能被称为重刑犯,法律上并没有明确的说法,这是一种比较口语化的描述。而人们对所谓重刑犯的认知,一般从两个角度去评判:其一,从刑期长短角度来分,被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑的,就可以被称为重刑犯;其二,从犯罪危害性、情节恶劣角度来分,如手段极其残忍的也有可能被划入重刑犯范围。事实上,有些重刑犯可能同时具备上述两个标准,二者并非绝对孤立。本文采用以刑期长短为标准来划分重刑与否,并进一步缩小重刑犯的范围,

即本文所指的重刑犯是指被判处无期徒刑或死刑缓期2年执行的罪犯,以及被判处有期徒刑15年以上的罪犯。

二、刑法修正案(八)对重刑犯监管改造工作影响述评

(一)刑法修正案(八)对监管改造的影响

宽严相济的刑法思想早已有之,这一思想具体表现为刑事政策后在刑法中产生了很深的影响,刑法修正案(八)也不例外。罪犯对宽缓永不知足,而对严厉却常生逆反。刑法修正案(八)对社区矫正的影响正如其对社区矫正对象的宽缓一样缓和,而其对监狱的影响却如怒涛止浪。因此,监狱对宽严相济在刑法修正案(八)中的体现,除了要看到其“宽”,更重要的是要看到其“严”。刑法修正案(八)中与监狱有关的“严”的规定主要有五个方面:

一是适当延长了有期徒刑数罪并罚的刑期上限。刑法修正案(八)规定,总和刑期在35年以上的,可以最高判处25年;35年以下的,最高判处20年,缩短了有期徒刑与无期徒刑之间的距离。二是对部分死刑缓期执行犯罪分子实行限制减刑。刑法修正案(八)第15条规定,限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,其减刑以后实际执行的刑期不能少于25年;缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的,其减刑以后实际执行的刑期不能少于20年,延长了实际服刑的期限。三是调整减刑制度,延长减刑后实际执行的刑期。刑法修正案(八)第15条规定,被判处无期徒刑的减刑后实际执行的刑期由原来的至少10年延长为13年。四是完善了对缓刑、假释制度的规定,增大了监禁刑的人数,延长了服刑期限。刑法修正案(八)增加了犯罪集团的首要分子不得适用缓刑的规定,规定有组织的暴力性犯罪不得适用假释,提高了被判处无期徒刑犯罪分子的假释门槛,被判处无期徒刑的罪犯的假释,其实际执行期限由10年增加为13年。五是扩大了特殊累犯的范围。加大了对恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪的惩处力度,取消了“自首后又有重大立功表现”规定,这些都对监狱监管改造产生了直接的影响。

(二)刑法修正案(八)背景下重刑犯监管改造评析

宽严相济的刑事政策,对刑事立法和刑事司法具有宏观的导向作用,近年来这项政策逐渐引起实务部门和学术界的广泛重视。它要求根据犯罪的具体情况,实行区别对待,做到该宽则宽,当严则严,宽严相济,罚当其罪。宽严相济刑事政策是“立法者力求以最小的支出——少用甚至不用刑罚(而用其他刑罚替代措施),获得最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪”^{〔1〕}的刑法谦抑性

〔1〕 陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第353页。

的体现,贯穿于刑事立法、刑事司法和刑罚执行的全过程。因此,监狱执行刑罚过程中应当始终贯穿该刑事政策。刑法修正案(八)对在押人员冲击最大的莫过于重刑犯。对重刑犯的监管改造,监狱贯彻宽严相济刑事政策也应当贯彻“宽”与“严”相结合的精神,主要体现在两个方面:

第一,宽严相济的“严”是监管的基础,尤其是对重刑犯的监管。“法律是使人类行为服从于规则之治的事业”,^[1]监狱是刑事法律实现规则之治的主要场所之一。对重刑犯的严格管理基于这样两点理由:其一,重刑犯所犯的严重罪行和其所面临的漫长刑期,使他们产生了铤而走险或者自殒其命的思想,正如贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》中所言,罪犯所面临的恶果越大,也就越敢于规避刑罚。为了摆脱对一次罪行的刑罚,人们会犯下更多的罪行。^[2]其二,罪行越严重就越是规训的对象,“规训惩罚所特有的一个理由是不规范,即不符合准则,偏离准则”。^[3]

对重刑犯的“严”体现在狱政管理和劳动改造两方面。“监狱的首要原则是隔离”,^[4]除此之外,计分考核、减刑、假释、保外就医等都是规训的内容。关于罪犯劳动的“严”,福柯在《规训与惩罚:监狱的诞生》一书中指出:犯人劳动的价值是什么?不是利润,甚至也不在于培养某种有用的技能,而在于建立一种权力关系,一种空洞的经济形式,一种使个人服从和适应某种生产机构的模式。^[5]对重刑犯的严格管理,监狱试图实践和达到这样的目标:只要刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处,刑罚就可以收到它的效果。^[6]与重刑犯严格管理辩证统一的是刑罚执行的宽缓,孟德斯鸠的论说,给重刑犯宽严相济的管理作了这样的注释:治理人类不要用极端的方法;我们对于自然所给予我们领导人类的手段,应该谨慎地使用。^[7]

第二,宽严相济的“宽”是针对于重刑犯的教育和狱内生活。如果罪犯不违反监规纪律,他们的教育和狱内生活占据了他们劳动以外的大部分时间。“知道以前有罪必罚的学说已不是对症下药的良好处置。所以今日刑法之目的,已不如昔日仅在于对罪犯之报复,而在对于罪犯谋改善;间接就是在为国家社会谋福

[1] [美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第124~125页。

[2] 参见[意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第43页。

[3] [法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚:监狱的诞生》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第202页。

[4] [法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚:监狱的诞生》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店,2003年版,第265页。

[5] [法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚:监狱的诞生》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店,2003年版,第273页。

[6] [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第42页。

[7] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第85页。

利。因为犯罪既有其相当原因,则严刑峻罚未必足儆效尤;而适当措施可挽回人心”。^[1] 这种适当的措施,毫无疑问,包括教育、等级处遇等。

对重刑犯的“宽”,基于这样两个考虑:其一,刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者,也不是要消除业已犯下的罪行……刑罚的目的仅仅在于:阻止罪犯再重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙。^[2] 其二,试图解决罪犯长期关押带来的负面影响:经过 20 年监禁后,犯人通常十分忧郁地进入人格破坏的第三个阶段,表现为情欲严重衰退,使之既无气力,又无感情,成为机械人,以致成为废人。^[3] 对这种负面影响,贝卡里亚也有论述,“人的心灵就像液体一样,总是顺应着它周围的事物,随着刑场变得日益残酷,这些心灵也变得麻木不仁。”^[4] 这是刑法修正案(八)背景下,监狱应当着力考虑和远谋的重点。

(三)刑法修正案(八)背景下与重刑犯监管有关的新旧法律法规的冲突

1. 冲突的特征——发布主体多、涵盖面广、数量大

刑法修正案(八)通过后,课题组梳理了与重刑犯监管改造相关的司法解释、地方性司法文件,结果显示:发布这些司法解释、地方性司法文件的主体比较多。例如,有的出自“两高”的司法解释、座谈会纪要、最高人民法院的批复,有的出自相关部委,还有的来自省级司法部门;这些规定涉及的面很广,如涉及罪犯的减刑、假释、保外就医,既有普通的罪犯,又包括老、病、残犯,有些地方性司法文件还考虑原科技、管理人员的减刑假释,如上海市《关于对罪犯中确有悔改表现的原科技、管理人员减刑假释的几点意见》(1993 年)。统计表明,这些规定中司法解释就达 8 件之多,地方司法文件以上海为例多达 6 件,因此,可以比较准确的估计全国地方性司法文件庞大的数量。

2. 冲突的焦点——减刑幅度、最低服刑期与立功

刑法修正案(八)与原有的司法解释、地方性司法文件对在重刑犯监管改造上的冲突主要表现在首次减刑的幅度、减刑后最低服刑刑期、保外就医、适用假释的实际执行刑期和考验期限等。

(1) 首次减刑幅度

以《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律规定》(1997 年)为例,有关重刑犯减刑情形可以概括为:①死缓犯首次减刑分减为无期徒刑或减为 15 年以上 20 年以下有期徒刑两档;②无期徒刑罪犯首次减刑分减为 18 年以上 20 年以下有期徒刑或 13 年以上 18 年以下有期徒刑两档。地方性司法文件以

[1] [美]齐林:《犯罪学及刑法学》,查良鉴译,台湾商务印书馆 1977 年版,“译序”第 2 页。

[2] 参见[意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 42 页。

[3] 参见何鹏:《外国刑事法选论》,吉林大学出版社 1989 年版,第 255 页。

[4] [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 43 页。

上海为例,相同的规定出现在《关于办理减刑、假释案件实施细则(修订)》(以下简称《实施细则》)第12条第1项和第17条。上述规定与刑法修正案(八)存在冲突。

(2) 减刑后最低服刑刑期

最高人民法院的司法解释规定死缓犯经过一次或几次减刑后,其实际执行的刑期,不得少于12年(不含死刑缓期执行的2年);无期徒刑罪犯减刑后,实际执行的刑期不能少于10年。《实施细则》第12条第3项、第17条第5项也有同样规定。这一规定与刑法修正案(八)存在明显不一致。

(3) 适用假释的实际执行刑期和考验期限

死刑缓期2年执行罪犯减为无期徒刑或者有期徒刑后适用假释,实际执行的刑期不得少于12年(不含死刑缓期执行的2年),无期徒刑的罪犯,实际执行的刑期为10年以上。无期徒刑的考验期限为10年。《实施细则》第18条规定与此相同。刑法修正案(八)规定了无期徒刑罪犯适用假释的最低服刑刑期,但考验期未做规定,这是否表明可以根据旧的规定考验期仍为10年。如果无期徒刑罪犯的假释考验期为10年,那么将偏离解决生刑偏轻的方向。

(4) 保外就医的对象和情形

《罪犯保外就医执行办法》(司法部、最高人民检察院、公安部1990年12月31日)第2条规定,可准予保外就医的对象为被判处无期徒刑、有期徒刑或者拘役的罪犯,可准予保外就医的情形为:①身患严重疾病,短期内有死亡危险的。②原判无期徒刑和死刑缓期2年执行后减为无期徒刑的罪犯,从执行无期徒刑起服刑7年以上,或者原判有期徒刑的罪犯执行原判期限(已减刑的,按减刑后的刑期计算)1/3以上(含减刑时间),患严重慢性疾病,长期医治无效的。但如果病情恶化有死亡危险、改造表现较好的,可以不受上述期限的限制。③身体残疾、生活难以自理的。④年老多病,已失去危害社会可能的。限制减刑的死缓犯,减为无期徒刑之后,是否也适用保外就医的规定,特别是关于“从执行无期徒刑起服刑七年以上”的规定。

(5) 立功的减刑与假释

《关于对在押人员自首、检举立功适用法律的意见(试行)》(上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局2005年5月1日)第2条规定,对有重大立功表现的罪犯,按上海市《关于办理减刑、假释案件实施细则(试行)》的减刑幅度予以减刑。符合法定假释条件的,可以假释。一个限制减刑的死缓犯,减为有期徒刑后,有了重大立功表现,怎么给他减刑奖励呢?

3. 冲突的解决——废止与立新

首先,有关部门应及时清理司法解释和地方性司法文件。课题组在梳理相

关的司法解释和地方性司法文件时发现,有些最高人民法院 20 世纪五六十年代的复函已与之后的规定不相适应,但至今仍未失效。可以肯定的是,在司法实践中,已经没有哪个部门会援引这些规定,但是既然不用了,又为什么要让它一直“有效”呢?因此,在制定新的司法解释和司法文件之前,非常有必要对与重刑犯相关的减刑、假释、保外就医等规定进行一次彻底的清理,发布诸如《最高人民法院、最高人民检察院关于废止部分司法解释和规范性文件的决定》这样的规定,或是在新的司法解释和地方性司法文件中明确旧的不一致的规定,以新的为准,否则在新的形势下,这些偏冷的旧规定如《关于对罪犯中确有悔改表现的原科技、管理人员减刑假释的几点意见》、《关于依法清理老弱病残犯和对部分短刑犯增大减刑、假释面的意见》将会是重刑犯逃避长刑期关押的突破口,使司法机关在实践中陷入被动的困窘境地。

其次,及时出台新的或者修订有关减刑、假释、保外就医、立功等方面的司法解释和地方性司法文件,在立法层面解决重刑犯首次减刑的幅度、减刑后最低服刑刑期、保外就医、立功、适用假释的实际执行刑期和考验期的新旧衔接问题。

三、从问卷调查看刑法修正案(八)对重刑犯改造的影响

为了进一步掌握了解刑法修正案(八)施行后对监狱重刑犯监管改造的影响,我们课题组进行了实证调研,在深入基层第一线的基础上,通过问卷调查,并在一定范围内直接面对重刑犯,与他们进行思想、心理等交流,召开部分干警座谈会,结合刑法修正案(八)修改后的相关条款,进而掌握刑法修正案(八)施行后对监狱重刑犯监管改造的现实影响,从而为相关部门采取应对对策和制定措施提供重要参考。

(一)问卷的内容设计与研究的问题

本次调查采取调查问卷法收集资料。问卷分干警问卷和罪犯问卷两套,主要涉及以下方面的内容和问题:(1)监狱干警和所监管的重刑犯对刑法修正案(八)的关注和了解情况;(2)刑法修正案(八)的实施对监狱关押容量、监管安全、计分考核、教育改造等方面的影响;(3)刑法修正案(八)的实施,对无期徒刑和限制减刑的重刑犯减刑、假释、狱内改造生活等方面的影响;(4)刑法修正案(八)的实施,对监狱重刑犯的分级处遇、分管分押及是否需要建立高警戒度监狱的影响,等等。

(二)被调查者基本情况

调查时间为 2011 年 6 月至 9 月,历时四个月,调查地点选取关押重刑犯比较集中的三个监狱;调查对象为监狱干警和所监管的重刑犯。选取调查对象的干警为从事重刑犯监管改造的第一线干警,干警这个层面调查总数为 $\times$ 人,分属

三个监狱,其中男性 $\times$ 人,女性 $\times$ 人,发放问卷 $\times$ 份,确定有效为 $\times$ 份。

参加调查问卷对象的重刑犯共 $\times$ 人,发放问卷 $\times$ 份,确定有效回收的为 $\times$ 份,有效率为 $Y\%$ 。其中男犯 $\times$ 人,占有效问卷犯 $Y\%$,女犯 $\times$ 人,占有效问卷犯 $Y\%$ 。罪犯全是15年以上刑期的,其中死缓和无期徒刑的 $\times$ 名,占 $Y\%$ 。据2011年4月初统计,我局押犯中,原判无期徒刑和死缓的罪犯有 $\times$ 名,占押犯总数的 $Y\%$ 。被调查问卷的罪犯中,涉及的罪名为故意杀人罪的 $\times$ 人,占 $Y\%$;毒品相关犯罪 $\times$ 人,占 $Y\%$;抢劫罪 $\times$ 人,占 $Y\%$;故意伤害罪 $\times$ 名,占 $Y\%$;绑架罪 $\times$ 人,占 $Y\%$;强奸罪 $\times$ 人,占 $Y\%$;盗窃罪 $\times$ 人,占 $Y\%$;贪污、诈骗、侵占、虚开增值税发票等其他犯罪 $\times$ 人,占 $Y\%$ 。样本具有很强的典型性。

(三) 问卷调查所反映的情况与评析

1. 监狱干警和所监管的重刑犯对刑法修正案(八)的关注和了解情况

刑法修正案(八)于2011年2月25日通过,自2011年5月1日起施行。在干警层面的问卷调查中,被调查的人中有85.7%的人选择“系统学习过内容并对罪犯宣传过”;14.3%的人选择“听说过,但具体内容不清楚”;被调查干警中没有人不知道。在对罪犯层面的问卷调查中,被调查的罪犯中有81.4%的人知道这件事;13.3%的人知道并认真研究过;3.2%的人知道但抱无所谓态度;2.1%的人不知道这件事。调查表明刑法修正案(八)的通过和施行,监狱干警和罪犯基本上都非常关注和了解的,对监管改造工作来说是一件重大的事情。对监狱刑罚执行一些内容的重度调整,少数干警连修改的具体内容还不清楚,怎么采取针对性教育措施呢?同时也说明监狱在这方面宣传工作还存在一些问题。

2. 刑法修正案(八)实施对重刑犯改造和监管安全的影响认识情况

被调查的干警中,88.6%的干警选择对重刑犯改造“影响很大”;8.6%的干警选择“影响较小”;2.8%的干警选择“不清楚”。在对影响监管安全方面,被调查的干警100%地选择“刑法修正案(八)实施后对监管安全形势更加严峻”。在对罪犯调查中,有57.4%的罪犯觉得对自己的服刑“影响很大”;20.7%的罪犯觉得对自己的服刑“没影响”;21.9%的罪犯觉得对自己的服刑影响不知道和抱无所谓态度。在对刑法修正案(八)的实施是否“产生思想上的波动”和是否“影响其整个服刑改造规划”的选择中,29.3%的罪犯选择“有点思想波动,对我的服刑规划有影响”;29.3%的罪犯选择“影响很大,完全打乱了我的计划”;21.2%的罪犯选择“有点思想波动,但不会影响我的服刑规划”;20.2%的罪犯选择“不会,顺其自然”。调查表明,刑法修正案(八)的实施,无论干警和罪犯,都认识到对罪犯服刑影响很大,由于加大了对累犯、惯犯以及暴力性犯罪等重刑犯罪的惩处力度,更多的高危重刑犯将在高墙中度过漫长人生,他们必然不会心