

“轻罪”之法价值取向与人身权利保护

屈学武

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

摘要: 从中外关于“轻罪”的不同语境及其确定涵义论起,指出国外学者视角上的中国的“轻罪”,多指中国现行劳教体制所调控的诸种行为。进而阐述了近年来中国学界关于劳教制度存废之争的实质,指出改革论与废除论者本质上都是既要从形式上、又要从实质上改革现行劳教体制下的程序与实质不正义问题。因而改革论与废除论之间并无本质区别。进而,在阐述并评析了多种关于现行劳教体制的改革观之后,指出要解决劳教制度改革方案之争,须先行解决有关设计方案的价值取向问题。而各种改革之争,实质是功利主义优位还是人权保障优位之争。主张在不危及国家、社会根本利益前提下的“人权保障优位”的法价值观。指出单纯的“功利主义至上”,势必导致功利而不公平、不公正,甚而有违法治的正义原则。而作为正义基本蕴涵的公民在一定社会经济条件下的最大限度的公平与自由,正是人权保障得以实现的基本路径和期寻方向。因而人权与正义并不必然冲突。惟其如此,在一定平衡条件下的“人权保障优位”的法价值观,值得作为我们重塑有关“轻罪”方案时的立法价值取向。在此基础上,进一步论证了改革现行劳教体制的法理思考和立法构想。

关键词: 轻罪;法价值取向;劳动教养

中图分类号: DF34 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2005)11-0018-06

Legal Value Orientation of Minor Crime and Protection of the Right of Person QU Xue-wu

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720 China)

Abstract: Beginning with different contexts about “minor crime” in China and foreign states and its definite connotation, this article holds that the “minor crime” in China defined by foreign scholars mostly refer to those acts regulated and controlled by current system of rehabilitation through labor. Then, after expounding the essence of disputes whether the system of rehabilitation through labor shall be reserved or abolished, the author points out that these two ideas are not substantially different since they both aim to reform proceedings and substantial injustice of current system of rehabilitation through labor both in substance and form. Furthermore, following a delicate analysis of divergent reforming plans as regards current system of rehabilitation through labor, the author comes up with the idea that the orientation of legal value shall be resolved before settling down disputes among different reforming plans and the essence of relevant disputes is which shall be put in first place, utilitarianism or protection of human rights? The author withholds the legal value that protection of human rights shall be put in first place on the condition that interests of nation and society will not be endangered, and insists that “supremacy of utilitarianism” will undoubtedly lead to injustice and inequality, which is against the just principle of rule of law, and the equality and freedom held by citizens—the fundamental connotation of justice—in given social and economic background is the very approach and direction that protection of human rights is able to be actualized. Therefore, human rights do not necessarily conflict with justice. Thus, the legal value that protection of human rights shall be put in first place on certain balancing conditions shall become our legislation orientation during our reshaping plans concerning “minor crime”. On the basis of above discussion, the author advances her legal consideration of reforming current system of rehabilitation through labor and legislation design.

Key words: minor crime; legal value orientation; rehabilitation through labor

收稿日期: 2005-06-27

作者简介: 屈学武,女,四川人,中国社会科学院法学研究所研究员,刑法研究室主任,中国社会科学院研究生院教授,刑法博士生导师。

一、中外“轻罪”语境及确定涵义比较

“轻罪”,在本文的语境中,并非法律概念。这是因为,相对于中国法律而言,至少在我国现阶段,“轻罪”还不是一个严格意义的法律概念,更不是刑事法律概念。当然,专指国外刑法上的“轻罪”时有所例外。这是因为,迄今为止,无论是中国的刑事法律还是其他非刑事法律中,都没有“轻罪”规定。一句话,中国现行刑法中并未对现行刑法所规制的421种罪名做出轻罪与重罪之法律界分,因而,如果说国内刑事法学家也时常论及“轻罪”与“重罪”的话,那只是就学理视角或者说是从犯罪学角度言及于此。

一般而言,犯罪学家们所认可的“犯罪”并不限于刑法“规范”意义上的犯罪,事实上,犯罪学家们常根据行为社会危害性的大小以及自己研究视角的不同,将某一些、某一类或个别行为评价为对社会的“犯罪”,因而它并不需要如刑法意义的犯罪那样——不仅需要刑法规范去框定,还需经人民法院依法审判并做出有罪终审判决之后,行为才真正构成刑事犯罪。有鉴于此,就犯罪学视角看,本文所指轻罪,实则是指为一些犯罪学家评价为相当于西方国家法定“轻罪”的某类行为——例如国内诸种被处以劳动教养的行为,就常常被评价为相当于西方国家的“轻罪”。对此,就形式与实质相结合的角度看,我们认为,国外的轻罪与国内之劳教制度所调控的行为既有可比较的地方,又不是对等的。说他们不可比,是因为至少从处分性质上看,在我国,劳教只是违法行为,绝对够不上犯罪。虽然国内有关劳教决定上,确曾说过劳教“适用于轻微违法犯罪”,而且,从理论上讲,一般认为,目前我国的劳教对象主要包括治安违法在教人员、戒毒在教人员、卖淫嫖娼在教人员、一般参赌人员以及轻微刑事犯罪人员等。然而,实际上,如前所述,在我国只有人民法院有审判权力,未经人民法院作出有罪判决的都不是犯罪。因而劳教不是刑法规范意义上的犯罪。而况,国内诸项实行劳教的依据——各项“劳教决定”等,虽曾经过全国人大批准颁行,但其制定机构毕竟不是立法机关本身而是国务院,因而此类劳教决定并非严格意义的“法律”,据此,根据《中华人民共和国立法法》第8条的规定,上述“准法律”无权设置“犯罪与刑罚”。因而严格说,劳教决定中所称的“轻微违法犯罪”,既欠缺刑事程序法规范性,又欠缺刑事实体法规范性。而国外的“轻罪”则不然,它不仅仅是犯罪学概念,更是有其经典意义的法律概念——它是经由其法律、法典或英美法上的刑事普通法、制定法明文规制或确认的。

当然,另一方面,国外的轻罪与国内劳教制度所调控的行为又有其可以比较的成分,主要表现在二者在行为“品质”上确有可比较因素。即其都是社会危害性程度相对较低的、有悖国家法治或社会基本道德准则的行为。但其中,中国之被劳教行为,从纯客观意义看,其大都具有轻微的刑事违法或治安违法性,而西方部分“轻罪”,在中国充其量仅属悖逆道德规范者。比如小偷小摸、小敲小骗行为,在国外

完全可能构成犯罪。因为不少西方国家对犯罪只定性不定量,偷一辆自行车、暴力恐吓、深夜喧嚣、大道上便溺、甚至使用不合格磅秤等行为,都可能构成犯罪。而在我国,小额诈骗、小偷小摸、轻微伤害、一般性的交通肇事、醉酒驾车等都够不上刑事犯罪,充其量构成治安违法。至于大道上便溺、深夜喧嚣等则连严格意义的“违法”都谈不上,仅是触犯了社会公认的道德准则而已。

有鉴于此,本文所谓“轻罪”立法与人身权利保障,实则是就外国刑法或中国犯罪学角度而言的“轻罪”,严格意义讲,这句话其实可以置换为:劳动教养立法(改革)与人身权利保障。显而易见的是,谈及劳教制度下的人身权利保障,我们就不得不从争议最大的劳教制度的存废、改革及改革后的“劳教”立法之价值取向问题谈起。

二、国外学者视角上的中国“轻罪”——现行劳教制度存废改革之争

中国劳动教养制度创设于50年代初。最初,它既是一种强制性教育改造措施,又是一种安置就业的办法。80年代始,安置就业的内容被取消。五十年多来,中国的劳动教养制度一方面对于维护社会治安、预防和减少犯罪作出了积极贡献。另一方面,随着中国的入世,随着中国法治化程度的提高以及中国签署、批准的人权公约的增多,中国劳动教养制度的积弊也日益凸显。这主要体现在现行劳教制度确有违背“公法”的三大黄金原则之处,即在处分的法定原则、处分成比例原则和处分必要原则上,我国现行劳教制度确有不少可责之处。例如就法定原则看,现行劳教制度下限制人身自由最长可达4年——远远高出有期徒刑之下限(半年)不说,它还未经“法律”法定,而由准法律颁令之;再从比例原则看,如上所述,其高于刑罚有期徒刑下限数倍的“惩罚”,不能说该法令与本该最为严峻的“刑罚”的惩处强度协调。再从必要性看,显然,而今被处劳教人员,并非尽皆“必须”通过限制或剥夺其人身自由的方法来调控之。然而,实践中,因其欠缺实质上的司法裁决程序而致不少其实不必接受如此“重惩”的轻微治安违法人员,乃至一些敢对公安警之违法罚款、勒索行为说“不”的人,常被投诸劳教。此外,按照《公民权利与政治权利国际公约》第8条第3款的规定,除特定的刑罚以外的“任何人不得被要求从事强迫或强制劳动”,为此,作为非刑罚的现行劳教体制下的“强制劳动教养”处分的必要性、合法性均发人质疑。有鉴于此,在承认劳动教养确曾起到一定预防犯罪、维护社会治安功用的同时,我们还不得不承认它在维护公民基本人权,特别是在保障公民人身自由权利方面,确有较大弊端,亟待调适与改进。

基于上述缘由,近年来,关于废弃还是改革现行劳教制度的呼声颇高。在此“废除论”与“改革论”之争中,我们赞同下述观点,即废弃与改革现行劳教制度,实际上并不是一对迥然矛盾的命题——二者其实都是既要从形式,又要从实质上改革现行劳教制度的程序与实质不正义问题。因

为,多数改革论者所持改革观,绝非仅仅针对现行劳教制度的“立法化”而已,而包括对其处分性质、适用对象、处遇方式的全方位的革故鼎新,加之——至少对其部分处分“功用”(即处分的任务与目的)的大幅度革新,这样,改革论与废除论之间也就没有多少本质区别了。因为,即便是废除论者,也承认现行劳教制度所调控的国家与个人间的冲突关系的真实存在^[1],因而与其说是要废除它,不如说是要另觅一种适宜的处置体系代替之更为准确,这就与对现行劳教制度实程序与实体上的全面“革新”并无实质区别,而是分析问题的出发点不同而已,结果可谓殊途同归——共同设计出一种全新的处分方案来。

就改革论(其实包括部分废除论)观点看来,近年来刑法学界关于改革劳教制度的主要观点如下:(1)是保留现行劳教制度的全部实质内容,将其定性为一种行政处罚,但在处分依据形式上,应把现行劳教决定改造为法律。(2)是把劳动教养犯罪化,主张将现有劳动教养改建为具有中国特色的轻罪制度,并认为这是实现我国适度社会控制的科学途径^[2]。还有学者主张利用现有的劳动教养设施,将劳动教养改名为“强制教养”,并将其设定为“独立的刑罚种类纳入刑罚体系”;另有学者主张,将劳动教养作为实现刑事责任的“非刑罚方法”纳入刑事制裁之中^[3]。(3)将现行劳教调控对象进行分流,将其中构成轻微刑事犯罪者纳入刑法轻微罪系统;将另一部分治安违法者纳入行政处罚系统^[4]。(4)将现行劳教调控对象分流,将其中构成犯罪者纳入刑法轻罪系统,对余下人等实行有关保安措施。(5)适度借鉴国外的保安处分,以现行劳教对象为主要对象,但二者之间并非完全竞合。且在处分的性质、程序、方式、期限、目标上应重新定性定位,以设立中国自己的特殊司法矫治处分。

我们认为,前述四种观点,均有其形式上、实质上的合理内核,但也有失诸考量周全之处,值得在斟酌比较的基础上,取其长处并设置出一种更适宜中国社会现状的调适诸此冲突关系的法律体系来。首先,我们认为,上述第一种观点即以行政处罚来替代现行劳教处分的作法,从法律形式上看,虽然似乎解决了现行劳教体制现存的程序不正义问题,但行政程序的处罚决定机关却无一例外地须是国家行政机关,当事人只能在不服行政机关的裁决时,才能通过司法程序获得救济,而以行政程序限制公民人身自由如此长限,显然违背我国已经签署的国际人权两公约的规定。因而其实质仍然不合法。然而,如果要缩短被处分人之期限,则立即面临下述二难问题,那就是对于卖淫嫖娼、有性病、精神病、反复吸毒的人员,如果对他们作行政处罚,则没有理由限制其人身自由数月甚或一年以上,而不如此限制其人身自由,又可能难以完成对他本人的身心治疗乃至社会防卫,因而,看来将他们界定为行政处罚的对象并不适宜。此外,此一观点也不能与中国早已签署的《公民权利与政治权利国际公约》相对接。因为公约第9条第1款明文规定

“……,除非依照法律所确定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由”。也就是说要限制人身自由,不仅要法律规定,还要进入司法程序。而如上所述,现行劳教制度的主要依据——《国务院关于劳动教养问题的决定》、《国务院劳动教养的补充规定》、《劳动教养试行办法》等均不是由国家立法机关制定的法律——而就是将其“改造”成有关行政法律,它仍然存在未经进入司法程序而处分他人的问题——实质仍是警察罚。这就更容易发生随意甚至肆意侵犯公民人身自由权利的问题。因而此一观点,显然仅有其形式上的“程序”正义,难保程序正义之下的实质正义。

上述第二种改革观点,则是要将现行毋须作出刑罚处罚的人员,无论其属轻微刑事违法人员还是治安违法人员、戒毒人员、卖淫嫖娼人员、一般参赌人员等全都囊括到犯罪圈之中去。显然,如此定性的一大弊害是:这些人员从此被标签成了“罪犯”,这样我国的犯罪量会呈几何级数大幅度扩增不说,在如此幅员众多的中国,我国的警力、检察力、审判力能否顾及得过来——我们或可姑且不论,单就行为性质看,这当中就存在很大问题。

首先,如上所述,与西方国家相比,中国的刑事法网编织相对严密且性质严重。一些西方国家刑法所设立的某些犯罪行为,在中国充其量构成治安违法;还有一些“犯罪”行为在国内仅属一般不道德行为而已。惟其如此,与“虐待植物”、“深夜喧嚣”、“公共场合涂鸦”等行为被设定成刑事犯罪相比,现行中国劳教制度下的吸毒行为、嫖娼行为、一般参赌行为等,在某些西方国家被设置成轻罪或违警罪,非常正常。但按中国刑事法文化传统,国内刑事立法上所设定的犯罪行为,其行为性质与程度却严重得多。这是因为,西方国家的犯罪观是仅定性、不定量的,偷一辆最低档的自行车都能构成盗窃犯罪。中国却是既定性、又定量。小偷小摸因而根本不可能被设定成刑事犯罪。惟其如此,中国的刑事法网比之西方国家慎密得多;犯罪圈因而小得多;犯罪的社会危害性也相应地严重得多。大约正是这种犯罪圈的缩小与行为性质和程度的严重,酿就了国人对“犯罪人”的根深蒂固的(坏人)标签化心理。从而导致各类刑满释放人员出狱后难免在成家立业过程中遭致种种困难和社会歧视。有鉴于此,将大批因小偷小摸,包括因其生理疾患、生活习性问题需要社会投以更大关爱的人都标签为犯罪人,甚至投诸监狱的作法既不可行,也有损公民的基本人权,同时难免导致其余生可能因为种种困难和社会歧视而自毁其一生。一句话,从中国传统法律文化、道德文化角度看,把这么多人标签为“罪犯”——致使成千上万的人难免遭致较现在更为严重得多的社会歧视的做法,既不利于他们的身心矫治,也不利于真正的犯罪预防,还可能发生大规模的侵犯公民人身自由权利的负效应,这显然有悖国家改革现行劳教制度之初衷,因而殊不可取。

论及至此,有人可能诘问:犯罪的危害性其实不仅仅是一个国家法律评价问题,还是一桩社会观念评价问题。只

要重塑国人的犯罪观,令其认识到“犯罪”还包括“街头涂鸦”、“两车追尾”、“小偷小摸”、“不合格磅秤”等轻度危害社会的行为,社会歧视不就随之消减了吗?对此预测,我们不敢苟同。这是因为,就从先验角度讲,不少西方国家而今都正在将诸如此类的“轻罪”行为做非犯罪化处理,原因正在于诸如此类的“轻罪”行为被“入罪”之后,罪犯数量的日益膨胀与国家审判力、国家刑罚能力的矛盾大增;同时它也扩大了法治的人权保障机能与其维系国家统治及其社会和谐机能的矛盾。其次,再从观念上层建筑的形成与稳固性上看,由几千年的中国传统法律文化积淀而成的“犯罪=恶”的国人犯罪观,已经固化成为相对稳定的社会意识形态和民族文化心理。对此,有学者曾论及:“文化的物质层,是最活跃的因素,它变动不居,交流方便;而理论、制度层,是最权威的因素,它规定着文化的整体的性质;心理的层面,则最为保守,它是文化成为类型的灵魂;因而如果说物质技术是末,制度理论是本的话,那么文化心理则是本中之本,是大本”^[4]。据此推理,关于“犯罪—罪犯”问题上的民族文化“灵魂”,正是那业已铭刻于国人骨子里、渗融于国人血液中的上述种种“犯罪=恶”、“罪犯=坏人”的文化理念,因而它是不可能因循国家政治或法律抉择层关于“犯罪”规范的一朝修改而悉数消逝的。

其次,再从规范的可行性上讲,我们认为,任何刑事法律规范,其是否可行,要素有七:(1)是规范内容的现实性,亦即该刑事法律规范调控的冲突法律关系不但存在且具有相当普遍意义;(2)是规范实体权利义务内容建构的公平合理;(3)是规范程序运作的适用性与可操作性;(4)是规范形式亦即规范体例、立法技术上的系统性科学性;(5)是运作新规范的人员业务素质、力量配备情况;(6)是运作新规范必备的物质基础,亦即有否足资司法、执法良性运行的法律成本投入;(7)整个社会观念文化的期许与认同。就此要素,我们认为,姑且不论规范的实体权利义务及其技术层面上的因素是否科学可行,单就上述第五、第六、第七项要素看,我国要在短时间内投入大量有其高素质(包括具有良好的人权保障素养)的刑侦人员、检控人员和审判人员;要逐年追加投入呈几何级数增长的足资司法、执法良性运作的法律成本,还要获得整个社会观念文化的期许与认同,并非一蹴而就之事。而上述有关物质、精神条件的欠缺,会使得规范效应大为缩减,甚至适得其反。

再看以上第三、第四种观点,我们会发现其中都含有将现行劳教体制下可处劳教人员设置为犯罪人或予行政处罚的问题。而如上所述,无论是行政处罚还是犯罪化处理,都不利于对上述人员的人身权利保障,因而看来都有失诸制度设计之周全的弊端,不宜全盘践行。

三、劳教制度改革的价值取向“标准”评析

综观上述分析与评价,人们不难看出,无论是将劳教制度行政处罚化,还是将其犯罪化,抑或将现行劳教调控对象分流出一部分归诸犯罪与刑罚之圈,本文均持否定观点。其

主要法理依据在于:此类制度设计将大大不利于该类人员的人身权利保障。因为,无论是未经司法程序而行政处罚他人,还是将大批量人员标签为“犯罪分子”,归根结底都会致使法律理当具有的人权保障机能大幅度衰减或弱化。因而其主要弊端并不在该项制度设计可能导致的功利目的——“社会防卫”功能的弱化,而是恰恰相反。

由此可见,要解决劳教制度改革方案之讼争,须先行解决有关设计方案的价值取向问题。若以纯功利主义目的,即以最大多数人之最大利益化为此项法价值取向,则上述将劳教处分行政化、犯罪化的做法以及上述两类分流法似乎都有可取之处。对此,我们也承认,成功的法治社会不但讲究效益,还应提高各项法治效益。然而,当其一般性的功利目的侵犯到公民最基本的权利时,在人权保障与功利效益孰为优先的问题上,笔者毋宁选择在不危及国家、社会根本利益前提下的“人权保障优位”的法价值观。主要理由如下:

首先,如上所述,“公法”的三大黄金原则,实则阐明了某一重要法价值取向准则,那就是,我们在协调公共权力与个人权利时,宜采取“以人为本”的“人本位”的法价值观。这里,所谓“人本位”的法律观,并非绝对等同康德的“人道主义”政治观或绝对个人主义观。康德认为人是目的,因而人不能成为集体的工具。而我们承认,从辩证发展的视角看,在“以人为本”的基本理念指导下,不排除社会历史发展进程中的某一特定场合、特定阶段,为了人与人之间的和谐互就,人们可能需要相对意义的“社会本位”、“国家本位”。即在事关国家、社会根本利益的特定历史阶段、特定场合、特定范围,为了最大多数人利益的最大化,具体的人或可成为国家和社会的相对工具(如大规模的卫国战争期间、突发恐怖活动之际)。然而,如此暂时性的权力与权利配置绝非国家和社会的终极“目的”,而是为了促成终极意义的“人本位”,即它仅是促成一切为了人、为了一切人“目的”实现的“手段”而已。根据“人本位”原则,现实社会中,一切法治(包括刑事法治)都不是国家和社会追寻的根本目标(虽然它可谓国家正在追寻的基本目标);就连设立国家、建设社会本身也不是人类的终极目的——地球人显然不是为国家而建国家、也非为社会而建设社会。相反,组建国家和社会的目的,只不过是使每一个“人之为人”者在不打扰他人的前提下获得最大限度的自由、安宁与福荫;获得其作为自然动物与社会动物统一体的地球人的美丽人性的最充分的张扬——这才是国家、社会和法治的终极目的;也是“人本位”的出发点和归宿点。

可以想见,基于上述“以人为本”的基本理念建立起来的法律观,与单纯的“国家本位”思想下的法律观,对一般违法或轻微触犯刑律人员的犯罪化的立法价值取舍会全然不同。后者的思想基点是:即便公民并没有打扰社会 and 他人,国家出于“国家至上”和“社会防卫”目的也可对此类公民定罪,这就在事实上倒置了国家/社会/法治与“人”之间的手段与目

的关系——即撇开了作为“根本目的”的国家与法治对人的保护,而错将“国家”和“社会”作为地球人需要追寻的“终极目的”。此外,国家、社会本位论者原以最大限度的功利国家、社会为本,既如此,出于国家和社会防卫目的,当然有必要将此类治安违法或轻微触犯刑律的人员都定罪判刑了。然而,问题的症结正在于:根据公法的三大原则之一——处分必要原则(相当于刑法上的谦抑性原则)可见,如果可以其他处分相替代的话,就毋须动用刑罚惩之。就是说,国家既然可以通过其他处分形式来挽救此类人员,同时防卫于社会,就不必要采取如此极端的手段——以此严重侵犯人权的定罪判刑法来防卫社会。质言之,从以人为本的立场出发,不宜随意地、单纯地基于功利目的,侵犯尚未打搅或尚未严重打搅社会与他人的公民的基本权利,哪怕是立法的方式来侵犯。为此,我们认为美国法理学者德沃金教授的下述观点非常有道理,即“当权利受到损害时,我们不能以功利主义作为理由。即使这些受损害者不说话,也不能把这种沉默视为可以继续对他们进行损害的借口。”

其次,反方向看,如其我们择定“功利主义优位”的法价值观,结果将如何呢?须知,在功利主义大师边沁那里,功利就是对绝大多数人的最大利益化,就是效益。因而这当中绝不发生功利个人的问题。然而,功利的、效益的都是正义的吗?功利等身于正义吗?回答是否定的。我们知道,法治的最大正当性,正在于其“申张正义”。美国学者罗尔斯就认为“正义是社会的首要价值……某些法律和制度,不管它们如何有效率和条理,只要它们不正义,就必须加以改造和废除”^[51]。罗尔斯还在其《正义论》中全面阐释了自己“作为公平的正义”的基本理念,并对功利主义作了相当深刻而全面的批评。由此看来,在法价值取向上,在正义与功利孰为优位的抉择上,正义性理当优位于功利性。尽管,就古今中外的先哲视角看,正义是一个非常复杂、多元且含有主观评价色彩的、充满相对性的概念,无论是亚里士多德所主张的分配的正义还是矫正的正义,抑或罗尔斯所主张的政治正义原则还是经济正义原则都如此。但这并不妨碍我们可用一般人认可的、一定社会经济条件下的最大限度的公民间的“公平”加“自由”来抽象该“正义”之基本蕴涵。这样一来,如果说功利的未必是正义的话,公平与自由相对于公民权利保障而言,则恰恰相反了。质言之,一定社会经济条件下的最大限度的公平与自由,正是人权保障得以实现的基本路径和期寻方向,因而就一般意义看,二者之间并不冲突。惟其如此,我们才说,与功利主义相比,在不危及国家、社会根本利益的前提下,我们毋宁择定“人权保障优位”的法价值取舍立场。

四、现行劳教制度改革构想

根据上述法价值的基本取向,针对中国现行劳教制度的立法改革,我们的总体构想是:全面革新现行劳教制度,保留其在处遇对象上的某些合理内核——重新设立类似于

西方保安处分性质的司法矫治处分法,但却谈不上保安处分法化。即我们既不主张用纯刑罚方法来调控此类行为;也不赞成以纯行政处罚的方法来处置此类行为;同时不赞成将此类行为分流为一半犯罪、一半行政违法;抑或一半犯罪、一半保安措施处理。而是主张全面设计、推陈出一种特殊的司法处分来调控现存的某些由劳教体制处理的国家、社会与公民个人间的冲突关系。

该一特殊司法处分的特殊点在于:(1)中国现行的法律处分无外乎民事处分、刑事处分或行政处分三大类。而此类处分既不是民事、刑事处分,也非行政处分,因而,它很特殊。(2)其适用对象主要是有轻微刑事违法,又够不上刑事犯罪的人员或实施了较为严重的治安违法行为者以及其他需要即行心理矫治、人格矫治、戒毒治疗、戒赌治疗、性病治疗、精神病治疗等人员。(3)在处分期限上,对一些特殊的适用对象可在一定期限内有其弹性。例如对深度吸毒者、被强制治疗的精神病人、性病病人,可视其戒毒和治疗的需要来酌定限制其人身自由的长短。惟其如此,我们才姑且谓之特殊的司法处分。

无可讳言,此类处分在性质上确有类似国外(包括中国澳门)的保安处分之处。值得一提的是,澳门早在回归祖国前夕——即其早在1996年就特别制定并颁发、施行了现在的《澳门刑法典》并在其中专章设置了保安处分。此外,现行《德国刑法典》、现行《意大利刑法典》等也在其刑法典之中、在其“刑罚”章节之外,设置了此类名为“保安处分”的特殊司法处分。

如此一来,所谓“劳动教养”的概念就会随着《司法矫治处分》的出台而在现行法治运作中消失。这样,就其表象或就其名称上看,既然这一部分人员已经不复存在,似乎就不再发生解决“劳动教养”的法律依据以及程序的问题。但就其实质上、理论上,我们可以说,如此立法实际正好解决了调控此类人等的法律依据及其程序问题,这是因为:(1)这部分人将划属全国人大(或其常委会)通过的“法律”来调控,从而致令此类限制人身自由的处分有其法律上的依据;(2)限制其人身自由必须通过人民法院的法庭裁定,因而从程序上看,它也是经由了司法裁决程序而非行政程序决定的。虽然从程序上看,它或可通过简易程序来处理;(3)从法律性质上讲,特殊的司法处分法,既不是严格意义的刑法,也非民法、行政法,而属于民事、刑事、行政处分之外的第四种处分。因而其限制人身自由的期限可以超过行政处罚期限;但被处分人等又并没有被标签为刑事犯罪人,从而有利于对此类人等的矫治改造;此外对某些特殊人等在一定期限内的弹性期限设定,也有利于对其本人的矫治和社会防卫。同时,该一弹性期限也是有其上限规定的(例如最长不得超过1年),以免有关处分执行人等滥用职权。(4)此一立法法,符合国际惯例,因而它绝不会发生悖逆我国已经加入或签署的国际公约中的人权规范的问题。

总之,我们认为,在中国现行刑法体系中,增设特殊司

法矫治处分的立法法,不但可以解决当前劳动教养处分有违国际公约规范的难题,还可将当前散置于刑法或其他法中的、适用于轻微刑事违法人员的非刑事处分集中统一起来,便于通过人民法院的简易裁决,确保其从实体内容到程序上的正当。

最后,本文还想特别强调,本文所主张的特殊司法矫治处分法,既有其借鉴西方包括中国澳门特别行政区保安处分的成分,又应有其自身特色。这当中:

其一,其类似成分主要表现在:在法律性质上,其都属独立于刑事、民事、行政处分之外的第四种处分;在法律体系上,其均可划属广义的刑法体系,即如我国现行劳教制度、治安管理处罚都可划归广义的刑法体系一样;在处分程序上,都需要启动司法程序来完成。而且,都可将此程序统称为刑事裁决程序,以区别于法院审判罪犯时所启用的刑事审判程序;在适用对象上,都可适用于轻度触犯刑律者。

其二,二者的主要区别应在:西方社会的保安处分大多适用于下述三等入:(1)无刑事责任年龄人和无责任能力人,通常指实施了重大犯情(如杀人、防火)的不满14周岁或实施了一般犯情而不满16周岁的人以及作案时精神不

正常的精神病人;(2)限制责任能力人,指又聋又哑的人、盲人或智力痴愚的人;(3)有特种危险性的有责任能力人。通常指本该刑满释放但尚未改其恶习的人、被宣告缓刑或假释的人,等等。本文所主张的司法矫治处分者,却不包括上述“本该刑满释放但尚未改其恶习的人”;同时它应另行包括深度吸毒、卖淫嫖娼、参赌、小偷小摸者以及屡屡实施治安违法、多处小偷小摸、小敲小骗者,等等。此外,在处遇方式上,在身体条件许可的情况下,我们主张以更多的社区矫正来替代而今通行的隔离矫治甚至强制劳动改造等。而对被集中于特定的隔离区者,根据上述公约规定精神,应逐步实行自愿参加劳动,并酌量发给一定报酬,以确保其依法行使他(她)们自愿参加或不参加隔离区劳动的权利。此外,在法律后果上,由于被实行司法矫治处分的人,不属于刑事犯罪分子,因而当其再犯时,不属有前科者。最后,在处分的目的、任务上,西方社会的保安处分往往以被处分人有其“人身危险性”为实行处遇的前提条件,因而“社会防卫”乃其启动该一处分的主旨和目标,而本文文倡的司法矫治处分,乃以矫治本人为其第一任,“社会防卫”则只是伴随受处分人之“新生”同时俱生的目标而已。

注释:

就国外立法例看“轻罪”当然是相对于重罪而言。各国对轻罪的概念也有所区别。例如在法国,凡依法判处2个月以上5年以下监禁或者2000法郎以上罚金的犯罪属轻罪;德国的轻罪则是指最低刑罚不到1年监禁或者应处罚金刑的犯罪;在美国,重罪是指判1年以上监禁的刑事犯罪,轻罪则是指重罪以外的其他所有犯罪,各州还对轻罪与重罪作了划分;韩国立法机关则制定了专门的《轻犯罪处罚法》,等等。

现行劳教制度的主要依据为:全国人大常委会批发的《国务院关于劳动教养问题的决定》、《国务院关于劳动教养的补充规定》、国务院1982年批发的《劳动教养试行办法》等。附随性依据还有:全国人大常委会《禁毒决定》中所含的“强制戒毒处分”;《关于严禁卖淫嫖娼决定》中含有的“强制教育处分”;对明知自己有性病仍然卖淫嫖娼者的“强制治疗处分”以及现行刑法典对实施了危害社会行为的无刑事责任年龄人必要时由政府实行“收容教养”的处分,等等。

有关此一观点可参见夏宗素主编的《劳动教养制度改革问题研究》中“论我国劳动教养制度的改革完善”一文,载 <http://www.sdfxy.sxu.edu.cn/web/Admin/newspic/tmp-20047710471093.doc>

参见《劳动教养立法的理论探讨——全国劳动教养立法理论研讨会实录》,《犯罪与改造研究》2001年第5期;《劳动教养立法程序法律问题——中国劳动教养立法程序法专题研讨会专题综述》,《犯罪与改造研究》2002年第1期;《劳动教养立法实体法律问题——中国劳动教养立法实体法专题研讨会专题综述》,《犯罪与改造研究》2002年第2期等。

参见夏宗素主编《劳动教养制度改革问题研究》中“论我国劳动教养制度的改革完善”一文,见 <http://www.sdfxy.sxu.edu.cn/web/Admin/newspic/tmp-20047710471093.doc>

参见屈学武:《保安处分与中国刑法改革》,载《法学研究》,第18卷第5期;同时参见屈学武:《中国劳动教养制度改革刍议》,《西南政法大学学报》2002年第5期。

有学者据此认为中国刑法是“结果本位”。对此我们并不完全赞同。这是因为,在中国,即便行为所致社会危害性重大,但如其缺失主观罪过,中国刑法仍然不会罪之,因而结果未必“本位”。

例如现行劳教制度下的吸毒人员,其直接危害的对象仅仅是其本人而非他人或整个社会。至于吸毒行为可能诱发犯罪,致使他人或社会受害,那都是先验论的预测,不能据此认定他们“已经”危害了社会。因而我们称他们所打扰者仅仅是他自己,“尚未打扰他人或社会”。

原载:<http://www.jus.cn/include/shownews.asp?newsid=7>

参考文献:

- [1] 陈瑞华. 劳动教养的历史考察与反思[J]. 中外法学, 2001, (6).
- [2] 孟勤. 以劳动教养为基础建立中国的轻罪制度[J]. 犯罪与改造研究, 2002, (3).
- [3] 刘中发. 劳动教养刑法化之根据求证[A]. 陈兴良. 刑事法评论[M]. 中国政法大学出版社, 2001. 734 - 745.
- [4] 庞朴. 文化的民族性与时代性[M]. 中国和平出版社, 1988. 83, 201.
- [5] [美] 罗尔斯. 正义论[M]. 中国社会科学出版社, 1988. 1.