

刑法理论

中国社区矫正制度设计及其践行思考

屈学武

摘要 中国现行刑法所规定的社区矫正并非多刑种的统称;也不是刑事处分与其他非刑事处分的综合体。从性质上看,中国现行刑法所规定的社区矫正就是表现为非监禁刑的刑罚执行方式之一。对社区矫正,“矫治”应为其行刑的即期目标,但从应然意义上讲,让每一个被矫正人“获享最大限度的自由、安全及其人生价值的实现”才是该一刑罚执行的终极目的。有鉴于此,对缓刑犯,不宜在宣告“缓执行”的同时又课以社区矫正的刑罚“再执行”;而对主观恶性、人身危险性同样较小的部分拘役刑犯,立法上可以将其纳入社区矫正的对象。此外,中国宜于在完善现行非监禁刑种的具体规定、并在废弃现行劳教制度、增设保安处分制度并积累更多关于社区矫正的经验教训的前提下,在条件成熟时增设中国的《刑罚执行法》,同时完善社区矫正制度。

关键词 社区矫正 刑罚执行 缓刑 价值取向

社区矫正制度,虽然在各国各有其不同的法律内涵,但其基本涵义却是相通的,那就是:社区矫正不是将罪犯投诸封闭式监狱,而是置其于开放式的社区——通过专门的社区矫正人员或者专门人员与志愿人员相结合的方式,来最终矫治罪犯的病理品格,并矫正其不良甚至反社会的行为定式,以俾犯罪人重新回归社会并令社会得以恢复其正常而安宁的秩序。可见社区矫正的最大特点莫过于其行刑的开放性、社会性直至其轻惩戒、重教育的目的性,基于这一意义,社区矫正制度所代表的不仅仅是刑法的现代化,更是人类文明由野蛮到开明发展的必然产物。有鉴于此,从理论上讲,社区矫正制度固然乃属由西方引入中国的舶来品,但从根本上看,它既是中国借鉴人类先进法律文明精髓的理所当然之举;也是中国刑法制度迈向现代化的标石之一。故而总体看,对从试行到现在业已迈过10年维艰步伐的中国社区矫正制度,我们理所当然地抱持肯定的态度。

然而,肯定该制度设计的立法本旨,并不同等于全盘赞同我国关于社区矫正制度的具体规定和做法。实际上,在笔者看来,我国现行刑事法所规定的社区矫正制度,在立法上存在某些权益把握上的失衡;施行环节也时处左右为难的困境,鉴此,在肯定该一基本制度设计的同时,本文拟从揭示我国社区矫正制度的法律性质、立法与执法上的不足等问题切入,进而研讨如何逐步改进并完善我国社区矫正之制度设计及其操作环节上的问题。

一、中国社区矫正制度的法律性质评析

众所周知,早在2003年7月,我最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部就联合颁发了《关于开展社区矫正试点工作的通知》(以下简称《通知》)。该《通知》规定,在北京、天津、上海、江苏、浙江和山东等六省(市),对管制刑犯、缓刑犯、假释犯、被裁定监外执行的罪犯和被剥夺政治权利的五种人等,试点实行社区矫正。2005年1月,上述两高两部又下发了《关于扩大社区矫正试点范围的通知》,进而,社区矫正被推广到了全国18个省(市);2009年两高两部进一步联合颁发了《关于在全国试行社区矫正工作的意见》(以下简

称《意见》)。由此可见,2009年乃社区矫正制度扩大试行于全中国的起始年。此外,该《意见》在明确界定了社区矫正概念的基础之上,还将其功能扩展为教育矫正、监督管理和帮困扶助。

试行8年之后,2011年5月1日,我国《刑法修正案(八)》正式做出了社区矫正的刑法规定——该修正案通过其第2条、第13条、第17条分别针对被判处管制刑、缓刑和被假释的犯罪分子,做出了“依法实行社区矫正”的规定,社区矫正的刑事法化进而正式开始。继后,2012年3月通过的新《刑事诉讼法》也针对上述实体法规定做出了程序性照应规定。根据该法第258条的规定,“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。”

值得强调的是,在上述所有法令性文件中,唯有上述《通知》和《意见》明确规范了社区矫正的法律性质。指出“社区矫正是非监禁刑罚执行方式”。而作为正式的刑事法律文件的《刑法修正案(八)》和新刑法相关条文,均未就社区矫正的性质做出明文规定,这不免引发了有关学术之争。学界大约有下列多种学说:

一说认为:社区矫正是具有限制人身自由的保安处分的性质,即其不是刑罚的执行活动,而是对罪犯的管束保护和观察保护。主要理由是:刑罚执行应属有其严厉惩罚性的活动,社区矫正的价值却在于以教育和帮助为主要手段,来矫正犯罪人的心理及其行为恶习,促使其回归社会。因而社区矫正不属于刑罚执行。^①二说主张:“社区矫正是依法对社区服刑人员及其他接受社区矫正监督的人员实施的矫正和提供的社会服务的总称。”^②三说主张“社区矫正是社会综合治理的重要组成部分”,强调社区矫正并非单纯的行刑方式。主要理由是:如果将社区矫正定位于行刑方式,那么“社区就成了行刑的场所”,这种矫正将不利于社区的健康发展。此外,不仅仅是现行刑法所规定的几种人,对其他一些问题少年、需要出狱保护的人等,也可以适用社区矫正,认为“这样才能真正整合社会资源,使社会综合治理的效果发挥到最佳状态。”^③四说认为宜将我国的社区矫正定性为“一种综合性的与监禁处遇相对的非监禁处遇方式。”^④五说认为:“社区矫正是与监禁矫正相对的概念,是一种刑罚执行方式。”^⑤

不难看出,上述五种观点并非完全对立,起码前述四种观点有其可以合并的分母。据此,上述五种观点的实质对立点仅在于:社区矫正究为单纯的刑罚执行方式之一;还是可同时适用于刑事处分、保安处分、劳教处分及其他司法处分(例如可一并适用于尚不构成犯罪且未必需要课以保安处分、劳教处分的其他非行少年的处分)的综合性的法律处遇方式。

就此问题,可从实然与应然两个层面去观察。从实然层面看,应当说,现行刑法所规定的社区矫正就是迥异于监禁刑的现代刑罚的执行方式之一。^⑥这是因为,在法典未加明文规定的情况下,要考究某一措施是否刑罚的执行方式,应通过其适用的程序、适用机关、适用对象、内容及其有无惩戒性、矫治性来厘定。而《刑法修正案(八)》颁行之后,按2012年1月10日两高两部颁发的《社区矫正实施办法》(以下简称《办法》)的相关规定,有关社区矫正的适用程序如下:(1)适用机关为人民法院;(2)适用对象为刑事被告人、罪犯;(3)人民检察院针对社区矫正各执法环节依法行使法律监督权;(4)司法行政机关为“负责指导管理、组织实施社区矫正工作”的执法机关;(5)作为刑罚的执行方式之一,社区正确有其惩戒性,主要表现在参与社区矫正的强制性、参与有关活动内容的被强制性等。(6)将社区矫正定性为保安处分的说法不能成立。因为迄今为止,我国刑法上并无保安处分的明文规定,因而上述学理划分并无实体法作为其理论支撑与依据。

综上所述,而今我国刑事法上所规定的社区矫正,从性质上讲,它就是我国刑罚的执行方式之一,这从其适用机关的司法性、适用手段的强制性、适用对象的刑事被告人或其他“罪犯”之确定性、行刑机关的法定

① 程应需:“社区矫正的概念及其性质新论”,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2006年第4期。

② 王平、何显兵:“社区矫正的概念及其性质新论”,载《犯罪与改造研究》2010年第2期。

③ 孙学、宋立军:“社区矫正行刑方式观探微”,载《河南司法警官职业学院学报》2005年第9期。

④ 王顺安:“社区矫正的法律问题”,载《政法论坛》2004年第3期。

⑤ 刚彦:“我国非监禁刑完善探究——以社区矫正为背景”,载《法制与社会》2012年第7期(下)。

⑥ 需要特别声明的是:本文所研讨的社区矫正的法律性质,仅是基于现行刑法所规定的社区矫正的视角。因而刑法之外的劳教制度甚至其他处遇可能涵括的所谓“社区矫正”,均非本文语境下的社区矫正。更何况,劳教制度之弊远大于其利,全面改革甚至以新的类似于保安处分性质的《违法行为矫治法》取而代之的立法规划早已提上议事日程,因而本文认为:刑法之外的、并未正式入法的所谓“社区矫正”没有必要被涵括到本文限定的狭义的社区矫正制范围之内。

性等都可见一斑。但对此定性,仍有如下多种质疑。包括:

其一:社区矫正的执行机关不仅包括我国法定的行刑机关之一——司法行政机关,还包括社会工作者、志愿人员等,可见其未必是刑罚活动。对此,本文的回答是:迄今为止,我国尚未出台《刑罚执行法》,因而有关刑罚的执行机关,乃是经由我国现行刑法、刑事诉讼法、监狱法等多种法律分别规制的。例如罚金刑由人民法院执行、自由刑由司法行政机关下属的监管当局执行,等等。而社会工作者、志愿人员在司法行政管理机关的组织指导下参与社区矫正工作,一俟经由两高之《办法》明文规定,它就依法被赋予了准法律的法定性质。一定程度看,这正是作为社区矫正的行刑方式根本不同于传统行刑方式的本质区别点之所在;也可谓社区矫正被谓之为行刑社会化、民主化的重大表征。

其二,将社区矫正定性为刑罚执行方式,无异于“社区成了行刑场所”?对此质疑,我们的回应是:首先,“社区成了行刑场所”的结论推导有误,准确的表述应为“社区也可以成立为现代社会的行刑场所之一”。其次,这一质疑显然是以传统的禁锢刑、封闭性行刑理论为其行刑场所正确与否的判断基准的。而这一推理有误的缘由正在于:现代开放式、社会化的行刑方法将不再局促于传统的、封闭的受刑人禁地。受刑人依然是人,依然有其公民权,进而他(她)们依然有其人之作为自然动物与社会动物统一体的自然属性与社会属性。有鉴于此,只要其幡然悔悟、主观恶性、人身危险性均较轻,那么,令其回归到人类社会的最自然的状态——回归到有男有女、有老有少、有农人有工友的状态,这本是对其最终回归社会的最人道、最人性化的人格、性格乃至行为定式矫治的最佳场所,有何不可?

其三,认为惩罚乃刑罚内涵的不可或缺的机能,而我国的社区矫正仅仅是矫正,并无惩罚机能,因而不能称其为刑罚执行方式,至少它不是单纯的刑罚执行方式。^①对此质疑,如上所述,有无惩罚性,首先应根据其矫正对象之参与的自愿性来确定,而按照我国《刑法修正案(八)》的规定,被“依法实行社区矫正”的被告人、罪犯等,是“必须”接受社区矫正、而非自觉自愿参与的。除此程序上的被强制性之外,实体上,被矫治人员也有其人身自由上的若干限制,例如依法“每月参加教育学习时间不少于八小时”、“每月参加社区服务时间不少于八小时”等。^②而诸如此类的矫治手段,只要有其强制性,就有其惩罚性。

此外,根据社区矫正的重点在矫治,就得出社区矫正不是行刑方式的结论,还多少有些混淆了行刑目的与行刑本身的界限。实际上,基于“人本位”的刑罚观,不仅是社区矫正,对其他所有的行刑方式,包括监禁刑、财产刑、资格刑等,矫治都是其行刑的基本目的。换言之,矫治是所有行刑方式的基本归宿。这当中的不同,只是与传统的行刑方式相比,社区矫正的确更侧重于通过帮助和指导的手段来达致矫治目的而已,但这仍属基于同样的“行刑目的”在所采手法方式上的不同而已。

再从应然层面上讲,我们知道,一定的法权关系取决于一定的物质经济关系,有什么样的物质经济条件,就会塑模出什么样的、用以调适该物质经济关系的法律模板来。有鉴于此,当下的中国,由于国内人口的众多、各地政治经济发展的高度不平衡、在政体上,中国又非联邦制国家,而是单一制,因而尽管幅员辽阔且各地政治经济发展高度不平衡,全国各地还是适用单一统的同一部刑法。这样,当前状况下,我国刑法有其定量规定,也是由国内的经济水平及其司法资源等状况所决定的。有鉴于此,我国的确有必要引进国外的“保安处分制”,并用以逐步取代现行的劳教制度。那么,从应然的角度看,将来的社区矫正是否可以同时适用于被课以保安处分的行为人甚至其他非行少年呢?对此,笔者的态度是:固然,社区矫正不在不少国家可谓某一综合性的处遇方式,但就中国的国情及应然性上看,还是保持现状比较好。这是因为,早在2003年试行社区矫正以来,我国就在上述《通知》、《意见》等法令性文件中,将社区矫正定位为“刑罚执行方式”,多年来,在刑事领域,它只适用于受刑人等。要再做调整,在标签效应相对严重的中国,恐对其他人员,即将来被课以保安处分、少年非行处分的人员等,反而容易被打上类似“受刑人”的罪犯标签。有鉴于此,对因招致保安处分、少年非行处分的其他需要接受矫治的人员,要么可直接名为保安处分、少年非行处分;要么可另行统称为“社区帮扶”、“社区指导”处分等,而不宜于与受刑人所接受的社区矫正处分之统称相同,以免其

① 孙学、宋立军:“社区矫正行刑方式观探微”,载《河南司法警官职业学院学报》2005年第9期。

② 详见《社区矫正实施办法》第15条、第16条。

招致不必要的身份误会甚至社会际遇上的终生影响。

二、社区矫正制度的价值取向评析

在论及其价值取向之先,需要再次声明:本文所论的社区矫正制度,特指由现行刑法所规定的、作为刑罚执行方式的社区矫正制。对此,有学者主张,社区矫正具有三大价值,即公平价值、人道价值和效益价值。其中,公平价值表现在其刑罚个别化所实现的个别公正以及各方当事人的利益诉求;人道价值反映在社区矫正乃以人性关爱为出发点,以受刑人的人性回归为归宿点,从而体现了刑罚人道主义的真谛;效益价值的侧重点在于社区矫正不但能够提高罪犯矫正的质量,还能促进社会的稳定和人际关系的和谐。^①还有学者主张社区矫正的价值依从于整个刑法的价值,有鉴于此,社区矫正的价值取向应与整个刑法的价值取向相同,即其法价值取向主要表现为:(1)实现刑法的公正价值;(2)刑法的谦抑价值;(3)人道价值。^②

应当说,刑法的价值取向是一项极为宏大的命题,在此恢宏的命题之下,学者们见仁见智地提出的五花八门的刑法价值观,都各有其比较和借鉴意义。然而,无论是述论刑法还是社区矫正的价值,都应建树在相同的刑法观的基本语境之下。质言之,同样是在述论着刑法的公正价值、人道价值、效益价值,基于不同的刑法观,很可能得出相对二致的结论。实事求是地说,时至今日,还秉持国权主义的刑法观的学者并不多见,但有学者还是主张等量齐观地兼顾国家、社会和个人的利益。对此,本文的立场是:兼顾只能是一定时空、一定阶段的策略配置或者为实现以人为本的终极目的的手段而已,本文始终更认同“以人为本”的民权主义刑法观。即人与国家相比,人是第一位的、是目的性的。用康德的话说,人不是国家的手段、而是我们所以设置“国家”的目的。换言之,惟有发生国家危亡或大规模的社会动荡之际,才可发生临时性、阶段性的国家本位、社会本位,但就其终极意义看,还是应当以人为根本。由是,一切为了人、为了一切人,也理所当然地应当成为刑法的终极价值目标。进而,“人人获享最大限度的自由、安全及其人生价值的实现”,才是我们设立国家、进而设置刑罚的根本目的。有鉴于此,作为非监禁刑的社区矫正,它所蕴涵的公正价值、谦抑价值、效益价值追求等,都应依从并服务于刑法的终极价值目标——即:社区矫正的实行,也应在不影响社会基本秩序的前提下,力促人人特别包括被课以社区矫正的受刑人等,都能够获享最大限度的自由、安全及其人生价值的实现。

根据上述人本位的刑法价值观,我们认为,对于社区矫正而言,其最富有特色、最根本的价值取向应在其人道价值上。因为其后的公正性、效益性等,通过监禁刑仍可取得。主要理由是:如上所述,有学者认为社区矫正的公正性是因为其一,其所反映出的刑罚个别化的判决;其二,各方诉求的满足。但显而易见的是:诸此判决或者满足,通过监禁刑手段仍可取得。换言之,刑罚的公正性未必非得通过社区矫正的方式才可彰显。至于说采用社区矫正的行刑方式能凸显刑罚的效益性,这仍然值得商榷。应当说,这一结论,或许确为当初世界各国所以援用、而今之中国所以引用社区矫正制度的立法初衷。然而,事实上,要达到良好的社区矫治目的,不动用相当的财力、物力包括极为浩瀚繁杂的司法资源、社会资源等,是难以真正奏效的。因为无论如何,矫治也只是社区矫正的即期目标而已,“人人获享最大限度的自由、安全及其人生价值的实现”才是其终极目标,而这一目标的实现,不是简单的解除社区矫正执行就能完成的。

论及社区矫正的效益性,还需特别注意社区矫正比之于传统的监禁刑,何者更效益的比较参数问题。例如,据2013年7月20日《法制日报》报载,在北京实行社区矫正10周年之际,“北京社区矫正人员年均重新违法犯罪率保持在0.16%以下,99.8%的社区矫正人员顺利解除矫正成为守法公民”——此篇报道提示我们两点:(1)作为非监禁的行刑方式,社区矫正是否更效益的首要比较参数在其再犯罪率。而这一再犯率是与监禁罪犯相比,还是与过去未曾适用社区矫正的管制刑、缓刑犯和假释犯相比呢,从该篇报道上不得而知。(2)另一比较参数则是接受社区矫正的人员被“顺利解除矫正成为守法公民”的人数比率。

应当说,上述第一种比较法,因其比较对象的特殊和不同而欠缺比对意义。因为,正如我国有学者所

^① 周国强著:《社区矫正制度研究》,中国检察出版社2006版,第94—113页。

^② 葛立刚:“社区矫正与刑法价值实现”,载《孝感学院学报》2012年第2期。

言,10年来国内适用社区矫正的人员既然主要是管制罪犯、缓刑犯、假释和剥夺政治权利的犯罪人,而管制和缓刑犯本来就处于非监禁状态,剥夺政治权利的也是在监禁刑后再执行,假释犯也是提前释放的,可见,这几种社区矫正对象与其他的监禁罪犯,完全没有可对比性。再者,被社区矫正的犯罪人,原本是犯罪性质、情节相对较轻者,用他们的重新犯罪率与监禁刑人员的再犯率相比较,又如何能够准确反映社区矫正的效益性呢?而假如是与过去未曾适用社区矫正的管制刑、缓刑犯、假释犯、剥夺政治权利犯相比,也说不通。因为“缓刑和假释的适用前提本身就是‘不致再危害社会’,假释在决定前按照程序要求是要开庭听证的,而是否有工作安排和负责监督的家庭成员则是重点的审查环节;而管制犯更是情节非常轻微的犯罪人,本就不是再犯的典型人群。”^①

再说其另一比较参数,即关于是否“被顺利解除矫正成为守法公民”的人数比率问题,这一比较参数也存在两大问题:一是没有比较的对象。由于10前的北京并未对上述几种人等实行社区矫正,因而人们并不能从现在的解除矫正的人数比率看出其矫治对比来。问题二在于:其矫正目标过低,仅仅在于“被顺利解除矫正成为守法公民”。显然,这一价值目标远不及于社区矫正所追求的人性化刑法的根本价值取向。换言之,社区矫正所期寻的根本价值取向,应当趋同于刑法的终极价值目标,亦即“人人获享最大限度的自由、安全及其人生价值的实现”。而要实现这一恢宏目标,仅仅着眼于受刑人是否“顺利解除矫正成为守法公民”远远不够。换言之倘若以此低化刑法根本价值的办法来换取刑罚的效益,则受影响的,还是社区矫正所期寻的终极目标,殊不可取。惟其如此,我们才说,社区矫正所追寻的根本价值应为刑法的人道性、人本性,而非效益性,这也是社区矫正所以成为行刑现代化的“表征”的本质点所在。

三、中国社区矫正制度立法执法问题检视及对策思考

基于上述社区矫正的法律性质、根本价值取向考量,我们以为,对当下适用于我国的、尚未完全定型更甯说完善的社区矫正制度,尚有下列值得逐一梳理并反思的问题。

(一)现行刑法所规定的社区矫正对象质疑

第一,关于被剥夺政治权利者的社区矫正适用问题。根据上述社区矫正的法律性质及其根本价值取向看,本文认为,首先,现行《刑法修正案(八)》未曾将试行期间由《通知》、《意见》所确认的被附加或单处剥夺政治权利的罪犯确认为社区矫正的对象,无疑是正确的。毕竟剥夺政治权利仅是资格刑,对其再科以半限制自由的社区矫正处遇,不但有悖刑罚的公正性、人道性,更有悖于刑罚的罪刑法定及其一事不二罚的基本原则。但惜以为憾的是:对此取消,两高颁行的上述《办法》第32条,仍然留下了一个要求被剥夺政治权利而在社会上服刑的受刑人,“自愿”地接受社区矫正的耐人寻味的尾巴。实际上,资格刑犯无论如何都不该出现在《社区矫正实施办法》所规范的对象范围之内,但“尾巴”还是在“自愿”的帷幕下被囊括了进来,这或许根源于国内普遍存在的重秩序、轻自由;重社会权益、轻个人权益保护的传统行刑观。可就算立足于如此这般的“秩序一定大于自由”的国家本位、社会本位的刑罚观,有一点仍然令人费解:附加剥夺政治权利的罪犯已经在监狱服完了主刑,因而有关矫治其病理性人格、性格及行为定式的任务,已由监狱方面完成;而单处剥夺政治权利的受刑人,大多只是基于侵害了他人名誉权、荣誉权而被判处剥夺政治权利的,换言之,至少从理论上讲,此类人等并不理所当然的存在针对国家、社会或他人之重大危害的高盖然性,因而,即便基于上述秩序大于自由的行刑观,也没有必要保留上述尾巴。毕竟,在现行中国法治环境下,特别在受刑人处于弱势地位的境遇下,“自愿”常常“漏水”或“进水”,进而导致该自愿流于形式。

第二,关于缓刑犯的社区矫正适用问题,本文认为,《刑法修正案(八)》第13条增设的、对被宣告缓刑人员“依法实行社区矫正”的规定有悖法理和事理,宜于取消。主要理由是:

1. 对本已判决确认缓执行的罪犯,又施以“社区矫正”的刑罚执行,有悖法理。众所周知,缓刑分为刑罚宣告犹豫主义与刑罚执行犹豫主义,前者又称缓宣告;后者又称缓执行。而根据我国刑法第72条的规定,

^① 王翠竹、王世洲:“社区矫正在我国现实处境及进路分析——《刑法修正案(八)》颁行后的思考”,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2012年第6期。

我国实行的是先做犯罪宣告、后宣布“缓执行”型的缓刑。顾名思义,这里的缓执行,就是“有条件”地不予执行刑罚。接下来的问题是:不予执行刑罚的“条件”是什么?对此,我国刑法第77条已做规定。即:(1)在缓刑考验期内没有再犯新罪;(2)在缓刑考验期内没有发现漏罪;(3)在缓刑考验期内没有实施违反法律、行政法规或者国务院有关部门有关缓刑的监督管理规定,或者违反人民法院判决中的禁止令,情节严重的情形。

综上所述,只要满足上述条件,国家依法就不得启动国家刑罚权,有关机关只需考察其在考验期内是否发生上述足以撤销缓刑的事由即可。然而,2011年新颁行的《刑法修正案(八)》又对刑法的缓执行规定做出了自相矛盾的新规定,即“对宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期内,依法实行社区矫正”。这样一来,所谓缓执行就变成了立即执行,不同点仅仅在于:执行的方式不是监禁而是非监禁刑而已,可这还叫缓执行吗?

针对上述规定,我们还注意到,有学者就此问题的辩称性答复是:“过分强调社区矫正是一种行刑方式,会导致(适用)对象不符”,^①言下之意,由于对缓刑犯无须行刑,因而社区矫正不是、抑或至少不是单纯的行刑。显然,此一辩解不是从某一举措的适用程序、适用机关、内容及其惩戒性、矫治性来评定其究否刑罚执行方式,而是按实用主义的“需要”来定性的。假如因为管制罪犯“需要”行刑、缓刑犯依法“不需要”行刑,社区矫正就因而是刑罚又不是刑罚执行方式,岂非完全质换了刑罚执行活动的基本涵义?行刑更变成了可左右逢源的儿戏。何况,社区矫正在我国,并非如某些西方国家所规定的那样——乃多种刑罚或刑罚执行方式的统合体。例如在英国,社区矫正是一个多刑种的统一体,即为多元化的刑种群,其中包括缓刑令(Probation)、假释令(Parole)、社区服务令(Community service order)、宵禁令(Curfew)、监督令(Supervision)。^②中国却不然,中国刑法中所规定的社区矫正就“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。”^③可见我国刑法上所规定的社区矫正并非涵括多刑种的上位概念,也非包摄多种行刑方式的集合概念,因而法律上难以将其界定为既是又不是刑罚的执行方式。

2. 被判决适用缓刑的罪犯,多为过失犯、少年犯、老年犯抑或守法期待不能、守法期待过小的行为群体,这些人原本主观恶性不大、人身危险性不强,再对其进行所谓病理人格、心理或者人身危险性的专门“矫治”的必要性不大。而从规范的强制性看,现行《刑法修正案(八)》第13条规定对缓刑犯“依法实行社区矫正”,这显属刑法上的刚性规范,即缓刑犯不能自行决定其是否自愿参与社区矫正。此外,社区矫正作为一种刑罚执行方式,其在惩戒的同时,立法主旨还在其“矫治”功能的实现。然而如上所述,现行刑法所规定的缓刑条件仅仅是考验期内不再犯新罪、未发现漏罪且没有情节严重的违法或悖逆监管规定的行为等,对比分析可见,考验期要求缓刑犯必须达致的条件与社区矫正的任务完全不一样:前者即考验期仅有监督和考察既定的法律事实的有与无的规定性,并无矫治任务;社区矫正则不然,尽管上述《意见》中,曾经将社区矫正的功能扩展为包括“教育矫正、监督管理和帮困扶助”等,但这当中,针对罪犯的病理人格、性格乃至其不良行为定式的矫治,才是社区矫正的根本任务。再者,从人性化的角度考量,被适用缓刑的过失犯、少年犯、老年犯、守法期待不能者等等犯罪分子,本可通过刑法上的缓执行来最大限度地减少其已然“犯罪”所导致的社会不良影响和标签效应,如今却不得定期前往社区参加公益活动、社区教育等,这在几乎将所有犯罪人“等视”为坏人的中国社会而言,无异于向全社会公示他们的“坏人”或“准坏人”身份,由此所导致或者很可能导致的精神伤害和心理影响之大,不言而喻。有鉴于此,既是缓执行,就彻彻底底、干干净净的缓执行为好。

(二)完善社区矫正的立法及其践行方略思考

1. 在社区矫正的对象方面,宜于有出有入。首先,如上所述,社区矫正的对象不宜包括被宣告缓执行的

① 孙学、宋立军:“社区矫正行刑方式观探微”,载《河南司法警官职业学院学报》2005年第9期。

② 刘晓梅:“英国的社区矫正制度及其对我国刑罚制度改革的启示”,载《犯罪研究》2006年第3期。

③ 引自《关于在全国试行社区矫正工作的意见》。

人员。但如此一来,学界特别是刑事实务界不少人可能不无担心。因为多年来,学界特别是刑法实务界不少人之所以主张对缓刑犯实行社区矫正,问题的症结正在于担心公安机关在维系社会治安秩序任务过重的情况下,可能无力承担对缓刑犯的考察任务,从而导致缓刑犯有缓无管。对此,本文认为:可行且不至违背基本法理的立法或者执法方案是:我国立法机关可授权公安机关牵头联系当地街道组织、居民委员会、村民委员会、行业协会、工会、共青团、妇联、社会志愿者协会等,组建起专门的缓刑考察委员会来完成有关缓刑考察期的监督考察任务。这样一来,社区矫正既能作为独立的刑罚执行方式,充分发挥其作为国家刑罚权应予发挥的功效;缓刑考察委员会也能在监督、考察被缓刑人员的同时,有更多的余力发挥其帮困和扶助被缓刑人员的作用。

而本文所谓社区矫正对象的“入”,就是可以适度增加部分拘役刑犯。我国有学者曾经敏锐地指出,按照上述《通知》和《意见》的规定,社区矫正的适用对象应为罪行轻微、主观恶性不大的未成年犯、老病残犯,以及罪行较轻的初犯、过失犯等。而被“判处拘役的被告人,重于管制,轻于缓刑,为什么被排除在社区矫正之外?”^①对此,本文深以为然。特别是:社区矫正既是变封闭式为开放式、监禁刑为非监禁刑的现代行刑方式,就不应仅仅立足于原属开放的、非监禁刑的对象。因为现行社区矫正的适用对象,无论是管制刑犯、缓刑犯、假释犯还是监外执行人员,都要么本来就未曾收监;要么是行将假释或监外执行的。由此可见,真要开放式行刑,起码可将社区矫正的范围扩大到可适用于部分被处拘役刑的受刑人。如此规定,除因有的被判处拘役刑者原本就主观恶性不大、人身危险性不重,即其原本符合开放式行刑的条件之外,还有一桩重大功效在于:这才真正有利于拘役刑犯的人格、性格或者行为定式矫治。因为,我国的拘役刑犯因其刑期短,大多就近在其审决前就地被羁押的看守所内服刑,而这样关押的直接后果是:鉴于看守所的人满为患,比之于监狱,它更难做到分管分押,因而反可导致不同恶习的未决犯与服刑人员之间的相互濡染与教习,进而更加难以矫治。何况,与监狱相比,看守所的主要任务是羁押未决犯,从事侦查、预审、羁押等任务。换言之,对服刑人员的身心矫治不在其职能范围之列,至少不是其主要工作,因而,在确知实行社区矫正不至为害社会的情况下,与其将被判处拘役刑的人投诸看守所,毋宁对其实行社区矫正。

2. 制定中国的《社区矫正法》或与社区矫正配套的《刑罚执行法》事宜。不少学者认为,我国社区矫正制度严重滞后,主张及早制定中国的《社区矫正法》或与其配套的《刑罚执行法》,从而更进一步地规范社区矫正制度。对此,本文的观点是:我国新颁行的社区矫正制度,虽已然试行10年,但仍有不少经验教训有待升华与总结,就现阶段而言,我国实务界、理论界都仍处于摸着石头过河的探索阶段,并未形成相对成熟的刑罚执行理论。特别是,有关社区矫正的即期目标、终极价值取向问题,仍未解决。而这一问题不解决,难免出现“为矫治而矫治”即以矫治本身为终极目标而非被矫治的“人”为目标的怪现象。例如,实践中出现的“有的社区矫正工作人员竟然把生病的矫正对象抬到公益劳动现场,看别的矫正对象劳动,令其体验劳动的意义”的场景。^②由此可见,基本理念问题不解决,盲目执法的场合,再好的立法也徒劳无益。直言之,当下中国的社区矫正问题,恐怕不好一刀切地用一个“滞后”来概定。实际上,在刑罚执行方式层面,我国既有其立法滞后问题,也有其立法瑕疵,还有执法偏差问题,等等。而要解决这些问题,需要在清正刑法乃至社区矫正的基本及其终极价值取向的前提下,先理顺刑事实体法本身尚存在的问题,例如增设保安处分制度、修改现行刑法的非监禁刑种,修改社区矫正制度本身存在的诸多立法瑕疵或立法缺口等问题的基础上,再在充分调研并归纳、演绎众多社区矫正的或成功或失败的个案基础上,进而考虑设置中国的《刑罚执行法》,同时完善并强化我国社区矫正制度。

〔作者单位:中国社会科学院法学研究所〕

(责任编辑:但伟)

① 王翠竹、王世洲:“社区矫正在我国现实处境及进路分析——《刑法修正案(八)》颁行后的思考”,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2012年第6期。

② 孙学、宋立军:“社区矫正行刑方式观探微”,载《河南司法警官职业学院学报》2005年第9期。