

劳动教养制度改革的路径选择

——以实证调研为基础的分析

熊秋红

摘要 尽管改革已经成为人们对劳动教养制度走向的共识,但如何进行改革,却是众说纷纭。通过实证调研,了解理论界和实务界对于劳教制度改革的基本态度,寻求在改革方向与方案上的共识,对于解决劳教制度改革所面临的困境,具有基础性作用。实证调研表明,通过立法规范劳教的适用范围、建立公正的司法程序、降低劳教的严厉程度等改革建议获得了相当高的认同度,而对将劳教轻罪化、保安处分化、改革为教养处遇等改革方案,被调查者的选择未表现出明显的倾向性。通过比较法研究,加之对各种改革方案的综合分析,可以发现,对于劳教制度改革,目前有两种可供选择的方案——制定违法行为教育矫治法和将现有的劳教对象作行政化和刑事化分流处理,相比较而言,前者更具可行性。劳教制度改革应当关注国际人权公约的要求,并以提升人权保障水平为基本方向;劳教制度的改革具有综合性,兼具实体和程序两个层面,二者不可偏废;在拟定具体的改革举措时,应当以实证研究为基础,考虑世界范围内相关法律制度发展的总体趋势和带有普遍性的做法,并注意我国法律体系内部的协调性。

关键词 劳动教养 制度改革 实证调研 路径选择

作者熊秋红,法学博士,中国社会科学院法学研究所研究员。

导 言

我国法学界对于劳动教养制度改革问题的关注和研究由来已久。上个世纪90年代初,就有学者针对劳动教养中的突出问题建议改进劳教制度^①;到了90年代中后期,学术界主张改革劳教制度的呼声越来越强烈,并且逐渐形成了劳教制度存废之争^②;进入本世纪以来,劳教制度改革成为学

^① 参见姚占军:《劳动教养中的突出问题与改进建议》,《公安大学学报》1990年第1期,第59-61页;白林:《完善劳动教养立法之我见》,《法律学习与研究》1990年第3期,第79-81页;鲍遂献:《试论我国劳动教养制度的立法完善》,《法律科学》1991年第2期,第51-56页;尹睿:《关于完善劳动教养立法的思考》,《中南政法学院学报》1993年第1期,第78-80页;等等。

^② 参见宋炉安:《劳动教养应予废除》,《行政法学》1996年第2期,第26-31页;王发强:《论劳动教养制度的存废》,《法学杂志》1997年第4期,第32页;刘仁文:《劳动教养亟需立法》,《法学杂志》1998年第5期,第22-23页;沈福俊:《关于废除劳动教养制度的思考》,《法学》1999年第7期,第18-20页;等等。

术界研究的热点问题^③，并带动了立法机关对《违法行为矫治法》的起草工作。在2004年3月十届全国人大一次会议上，共有12名代表提出4件议案建议制定劳动教养法；在2005年3月十届全国人大三次会议上，《违法行为矫治法》被列入立法计划；在2007年3月十届全国人大五次会议上，《违法行为矫治法》再次被列入立法计划；全国人大常委会公布的2010年立法工作计划显示，在4月份举行的常委会第14次会议上，委员长会议将提请审议，《违法行为教育矫治法》。但是，《违法行为矫治法》或《违法行为教育矫治法》迟迟未能制定。2011年最高人民法院等十部委印发了《违法行为教育矫治委员会试点工作方案》的通知，根据该通知，南京、兰州、郑州、济南等4个城市被确定为劳教制度改革试点地区。与此同时，随着上访妈妈唐慧被劳教^④、大学生村官任建宇转发和点评负面信息被劳教^⑤、彭洪因转发重庆打黑漫画被劳教^⑥等典型事件相继被媒体曝光，愈发引起了全社会对劳教制度改革的关注。2013年1月7日，全国政法工作电视电话会议将劳教制度改革、涉法涉诉信访工作改革、司法权力运行机制改革、户籍制度改革确定为今年政法工作的重点，学术界因此掀起了新一轮研究劳教制度改革问题的热潮^⑦。时至今日，劳教制度改革已成定局，需要探讨的关键问题是劳教制度改革的路径选择。关于劳教制度究竟应当如何进行改革，实务界和学术界存在着明显的意见分歧，学术界内部也存在各种不同的改革主张，各种研究成果可谓汗牛充栋，各种观点主张辩诘驳争。劳教制度改革之难，“关键在于一些重大问题未能在理论上澄清，在我国现行法律框架、违法与犯罪、行政与刑事关系中面临艰难的选择”；“劳动教养立法涉及多个部门法和多个政法机关，涉及组织法、实体法、程序法、执行法多个领域，涉及存在与合理、正义与功利、正当与效率等诸多深层次问题，可谓牵一发而动全身”。^⑧ 本文拟在实证调研的基础上，结合比较法研究，探讨我国劳教制度的改革方案，并对可选择的改革方案进行对比分析，以厘清劳教制度改革的基本思路，并为国家有关部门决策提供具有可操作性的意见和建议。

③ 参见张绍彦：《关于劳动教养立法的基础问题思考》，《法学》2001年第3期，第40-45页；张绍彦：《第一次全国劳动教养立法理论研讨会综述》，《现代法学》2001年第3期，第156-160页；陈瑞华：《警察权的司法控制——以劳动教养为范例的分析》，《法学》2001年第6期，第25-33页；王人博：《在宪政体制下思考劳动教养问题》，《法学》2001年第5期，第26-28页；张绍彦：《中国劳动教养立法专题理论研讨会综述》，《现代法学》2002年第2期，第157-161页；王春、许身健：《关于劳动教养程序立法的构想》，《犯罪研究》2002年第6期，第38-43页；陈兴良：《劳动教养：根据国际人权公约之分析》，《法学》2001年第10期，第49-52页；陈泽宪：《中国的劳动教养制度及其改革》，《环球法律评论》2003年第4期，第397-403页；陈忠林：《我国劳动教养制度的法律困境、价值危机与改革方向——关于制定〈强制性社会预防法〉的设想》，《法学家》2004年第4期，第121-132页；等等。在中国知网学术期刊全文数据库上，以“劳动教养”为主题进行检索，可发现从2000年至2013年收入其中的论文达1252篇（2013年5月15日访问）。另外，也有不少专著问世，如储槐植、陈兴良、张绍彦主编：《理性与秩序：中国劳动教养制度研究》，法律出版社2002年版；郭建安、郑霞译主编：《限制对人身自由的限制：中国行政性限制人身自由法律处分的法治建设》，法律出版社2005年版；赵秉志、杨诚主编：《中国劳动教养制度的检讨与改革》，中国人民公安大学出版社2008年版；高莹等：《劳动教养制度的价值定位与改革方向》，法律出版社2010年版；姜爱东主编：《违法行为教育矫治法立法研究》，群众出版社2010年版；等等。

④ 参见谢铭：《唐慧被劳教的上访妈妈》，《南方人物周刊》2012年第28期，第50-51页。

⑤ 参见何三畏：《任建宇被劳教的村官》，《南方人物周刊》2012年第30期，第41页。

⑥ 参见彭洪（口述）、何三畏（整理）：《劳教之痛——彭洪贴“打黑”图片被劳教两年》，《南方人物周刊》2012年第30期，第34-37页。

⑦ 参见杨建顺：《劳教制度废止当慎重——关于劳动教养制度的四个问题》，《人民论坛》2013年1月（下），第72-73页；时延安：《劳动教养制度的终止与保安处分的法治化》，《中国法学》2013年第1期，第175-191页；魏晓娜：《走出劳动教养制度的困局：理念、制度与技术》，《法学》2013年第2期，第27-32页；莫洪宪、王登辉：《从劳动教养制度的类型化看制度重构》，《法学》2013年第2期，第19-26页；于建嵘：《劳动教养制度的发展演变及存废之争》，《中国党政干部论坛》2013年第1期，第59-61页；等等。

⑧ 鲁嘉微：《邵名正教授谈〈违法行为矫治法〉》，《中国司法》2007年第5期，第42-44页。

一、关于劳教制度改革的实证调研

鉴于长期以来我国法学界关于劳教制度改革的实证研究匮乏,中国社会科学院法学研究所、国际法研究所“劳动教养制度改革研究课题组”^⑨于2012年9月和12月分别在南京、重庆两地召开了由专家学者和实务工作者共同参加的劳教制度改革研讨会,并在会上进行了小规模的问卷调查,以期对劳教制度改革方案的评价分析提供基础性实证信息。课题组还设计了访谈提纲,在会下对部分参会人员进行了个别访谈,以便与问卷调查所获信息相互补充,并对问卷调查的结果作出较为准确的研判和分析。

问卷调查的内容分为两大部分:第一部分为对劳教制度基本问题的认知,共设计了8个问题,包括:(1)如何整体性评价劳教制度作为一种中国特有的制度,在过去的半个多世纪中的功过是非?(2)您认为劳动教养在矫治违法行为方面的实际效果如何?(3)您对于劳教制度未来走向的基本态度如何?(4)有学者认为,目前劳动教养呈一种自然萎缩状态,未来劳教制度可能自然消亡。对此,您怎么看?(5)您认为劳教制度中存在的最严重问题是什么?(6)您认为劳教制度中存在的较严重问题有哪些?(7)您认为应如何认识劳教的法律性质?(8)有学者认为,劳教制度经历了半个多世纪的演变,在不同的历史时期呈现不同的特点,发挥的作用也不尽相同,所以对于劳教的性质,应分别界定。对此您怎么看?上述问题具有铺垫性质,是为了便于更好地理解被调查者选择具体改革方案的原因。

第二部分为对劳教制度改革重要问题的态度,共设计了30个问题,包括:(1)关于劳教制度在我国法律制裁体系中的位置,有人提出劳教应置于治安管理处罚和刑罚之间,形成“治安管理处罚—劳动教养—刑罚”三级制裁体系。对此,您是否赞同?(2)您认为这些年劳教制度的立法改革进展缓慢的根本原因(或阻力)是什么?(3)对于劳教制度如何改革和完善,理论界有着不同观点。有的建议将劳教制度刑事化,或改为轻罪制度、或将其保安处分化;有的建议继续保持其行政性;有的则建议将其改革为教养处遇法,作为一种独立的法律处分。对此,您怎么看?(4)您是否赞同将劳教制度改革为违法行为教育矫治制度?(5)劳动教养制度改革的关键是决定劳动教养的机关的选择,对此有三种不同的具体主张:其一,实行公安机关负责制;其二,实行管理委员会负责制;其三,实行法院负责制^⑩。您倾向于哪一种方案?(6)在主张设立治安法庭审理劳教案件的观点中,有意见认为仅在基层法院设立治安法庭即可,也有意见认为应当在基层法院和中级法院均设

^⑨ 该课题组由陈泽宪研究员主持,主要参加人为熊秋红研究员、樊文副研究员、刘瑞平副教授、向燕副教授、张绍彦研究员等。该项实证调研从访谈提纲的拟定、调查问卷的设计、调研数据的统计以及实证研究报告的撰写,都凝聚了课题组集体的智慧。课题组还于2011年9月赴韩国和菲律宾,访问了大学、研究机构、政府组织与非政府组织,通过座谈会的方式初步了解了韩国和菲律宾有关“行政羁押”制度的基本情况。

^⑩ 为了便于被调查者准确理解调查问卷中的问题,课题组在问卷中对问题的背景或含义做了简要解释。如“公安机关负责制”,即通过立法将劳动教养的决定权交由公安机关负责,并根据需要增设有关的聆询程序。当事人如果不服,可以向人民法院提出申请,由法院裁决;或者由公安机关在劳教决定书中规定一个起诉期,当事人在起诉期内放弃诉权的,该裁决自然生效。“管理委员会负责制”,即通过立法将劳动教养的决定权仍然交由劳动教养管理委员会负责,该委员会由公安、司法行政、教育和劳动行政等部门的人员组成,必要时还可邀请其他有关部门的人参加。该委员会不是一个常设机构,但可设专职副主任和固定的办公室,也有学者主张将其设计为常设机构。借鉴国外司法审查的理念,在审批程序中贯彻相对人参与原则和程序公正原则,规定合理有效的救济制度,赋予当事人依《行政复议法》申请行政复议,依《行政诉讼法》提起行政诉讼,依《国家赔偿法》申请错案赔偿的制度。“法院负责制”,即通过立法将劳动教养的决定权交由法院负责。其中,有的主张交由国家为此增设的专门的治安法院负责,也有的主张交由法院的刑事审判庭或行政审判庭负责,还有的主张交由法院增设的专门的治安法庭负责。调查问卷中的其他问题也存在类似的处理。

立治安法庭。您倾向于哪一种意见？(7) 在主张设立治安法庭审理劳教案件的观点中，有意见认为鉴于此类案件的特点，实行一审终审制即可；也有意见认为应当实行两审终审制。您倾向于哪一种意见？(8) 在主张设立治安法庭审理劳教案件的观点中，有意见认为对劳教案件应采取独任制，也有意见认为劳教案件的审判组织应当包括独任制和合议制。您认为劳教案件的审判组织应当采用何种形式？(9) 在主张设立治安法庭审理劳教案件的观点中，有意见认为对劳教案件应采用简易程序；也有意见认为原则上应采用简易程序，但在例外情形下^①则应采用普通程序。您认为应采用何种程序？(10) 您认为对劳教案件的审判是否应当设立审判监督程序？(11) 有学者认为，在现阶段，应当通过国家立法机关颁布《违法行为矫治法》，对劳教制度予以从立法根据到实体（其核心是从惩罚内容到惩罚期限要与刑罚处罚有明显区别）和到程序（其核心是改行政决定为司法裁决，并设置正当程序）的全面而系统的法律规制。对此您怎么看？(12) 有学者建议，劳教改革要四权分开，即提起权在公安机关、监督权在检察机关、决定权在法院、执行权在司法行政机关。对此方案，您是否赞成？(13) 对于劳教制度，当效率与公平发生冲突时，您认为何者应优先？(14) 您如何看待劳教制度与维护社会稳定的关系？(15) 司法对于劳教的干预，理论上有所谓事先干预和事后干预两种可能的方式。您认为法院应提前介入劳教决定程序还是以事后行政诉讼的方式给予当事人权利救济？(16) 律师是否应当介入劳教决定程序？(17) 检察机关是否应当介入劳教决定程序？(18) 您认为劳教的决定程序应该是一个什么性质的程序？(19) 您是否支持通过对劳教管理委员会进行专业化改造，使其成为一个具有专职人员和实质权限的，且相对中立的机构的改革方案？(20) 有学者认为，劳教对象范围应逐步缩小，且劳教的适用范围、对象和条件都要明确，以防止不滥用。您是否支持这种建议？(21) 您是否支持缩短劳教期限的建议？(22) 您认为劳教的期限下限应该是多长？(23) 您认为劳教的期限上限应该是多长？(24) 有学者建议，要改善被劳教人员的处遇，被劳教人的人身自由要比服刑人员宽松，对此，您是否支持？(25) 您认为应当给予被劳教人员何种处遇？(26) 有学者建议未来应以社区矫正替代劳动教养，对此，您是否支持？(27) 有学者主张，如果劳教制度废止，原来从事劳教工作的警察队伍可以转而从事社区矫正工作，对此，您是否赞同？(28) 您是否支持以轻罪处罚代替劳动教养？(29) 您是否赞同从事劳教的警察转入轻罪监所工作？(30) 目前吸毒人员构成了劳教对象的主体，有学者认为，初吸和复吸区分很困难，而且从戒毒的角度区分意义不大，建议将劳教的对象限制在二次以上的复吸人员。对此，您怎么看？(31) 您是否赞同把目前由公安机关负责的强制隔离戒毒统一交由司法行政机关实施？上述问题覆盖了学术界关于劳动教养制度改革的主要争论，也折射出劳教制度改革问题的复杂性与艰巨性。

二、劳教制度改革实证调研的基本情况

该项问卷调查的样本总共 55 个，被调查者分别来自北京、河北、江苏和重庆四地的公安机关、法院、司法行政机关、律师事务所和教学研究机构。其中，司法行政机关 22 人，教学研究机构 24

^① 包括在当地有重大影响的案件、中级法院审理的上诉案件、中级法院发回基层法院重审的案件、检察机关抗诉的案件和根据审判监督程序决定再审的案件。

人,分别占样本总数的40%和大约44%。大约86%的样本,被调查者具有10年以上的职业经历;被调查者中有24人来自于劳教实务部门。对于从劳教实务和理论研究两个方面来进行问题的比较分析,样本具有相对的代表性。

1. 对劳教制度基本问题的认知。(1) 关于劳教制度的整体性功过评价,问卷设计了“功大于过”、“过大于功”、“功过参半”、“难以评价”四个选项。调研发现,在所有55个有效回答中,49.1%认为功大于过,14.5%认为过大于功,21.8%认为功过参半,14.5%认为难以评价,即不认同“功大于过”的样本超过半数。司法行政机关样本中的91%认为劳教制度功大于过,而教学研究机构的24个样本,对于四个选项的选择,比例相当。这表明司法行政机关样本的绝大部分是以社会秩序优位的立场来看待劳教制度的,而教学科研机构的样本在评价标准上较为多元,不认同“功大于过”的样本高达75%。(2) 关于劳教制度在矫正违法行为方面的实际效果,问卷设计了“非常有效”、“效果一般”、“效果较差”、“效果很差”、“难以评价”五个选项。调研发现,在所有54个有效回答中,33.3%认为“效果一般”,29.6%认为“非常有效”,14.8%认为“难以评价”,选择“效果较差”和“效果很差”的,均为11.1%。司法行政机关样本的约64%选择了“非常有效”,选择“效果一般”的近32%;而教学科研机构样本的相应比例分别是4.2%和38%。(3) 关于劳教制度未来走向的基本态度,问卷设计了“彻底转型”、“保留但须改革”、“其他”三个选项。统计显示,在所有54个有效回答中,50%选择了“保留但须改革”,48.1%选择了“彻底转型”。司法行政机关样本的73%选择了“保留但须改革”,只有27%主张“彻底转型”。相反,教学研究机构的样本71%认为应该“彻底转型”,只有25%的样本主张“保留但须改革”。(4) 关于对劳教是否会自然消亡问题的认识,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有55个有效回答中,63.6%选择了“不赞同”,23.6%选择了“赞同”。表示“赞同”这种观点的,司法行政机关的样本占其总数的18%,而教学科研机构的样本占其总数的17%,差别不大;表示“不赞同”这种观点的,前者占64%,后者占75%。可见,绝大多数样本主张对劳教制度进行积极的改革。(5) 关于劳教制度所面临的最严重问题,问卷列举了“法律属性不明”、“缺乏有效法律依据”、“适用对象过于庞杂”、“处罚过于严厉”、“缺乏公正程序”、“与联合国相关公约冲突”等六个选项。调研表明,在所有55个有效回答中,17人选择了“缺乏有效法律依据”,15人选择了“法律属性不明”。司法行政机关的样本对上述六个选项的选择比例分别为40%、52.9%、37.5%、40%、22.2%、0%;而教学科研机构的样本选择比例分别为46.7%、35.3%、37.5%、40%、55.6%、100%;二者合计的人数相应为15、17、8、5、9、1。从样本比较来看,司法行政机关的样本和教学科研机构的样本选择“法律属性不明”、“适用对象过于庞杂”、“处罚过于严厉”的人数大体相当;司法行政机关的样本多看重“缺乏有效法律依据”,而教学科研机构的样本更强调公正程序。从合计来看,选择“缺乏有效法律依据”和“法律属性不明”的人数最多,这凸显了劳教立法的必要性;选择“与联合国相关公约冲突”的,仅有1人,这表明被调查者较少关注国际法上的规定。(6) 将劳教制度所面临的“最严重问题”替换为“较严重问题”,设定“缺乏有效法律依据”、“适用对象过于庞杂”、“处罚过于严厉”、“缺乏公正程序”、“与联合国相关公约冲突”、“实践中易被滥用”等六个选项,并允许做多项选择,得到的结果如下:在所有50个有效回答中,19人选择了“实践中易被滥用”,16人选择了“缺乏公正程序”。司

法行政机关的样本对上述六个选项的选择比例分别为 57.1%、80%、0%、31.3%、0%、26.3%；而教学科研机构的样本选择比例分别为 42.9%、20%、100%、50%、100%、47.4%；二者合计的人数相应为 7、5、2、16、1、19。其中选择“实践中易被滥用”和“缺乏公正程序”的人数最多，而教学科研机构的样本比例明显高于司法行政机关的样本比例；司法行政机关的样本偏向于选择“适用对象过于庞杂”和“缺乏有效法律依据”。（7）关于对劳教法律性质的认识，问卷设计了“行政强制措施”、“行政处罚”、“刑事处罚”、“其他”四个选项。调研发现，在所有 54 个有效回答中，42.6% 选择了“行政强制措施”、35.2% 选择了“行政处罚”。司法行政机关样本的 59.1% 选择了“行政强制措施”，27.3% 选择了“行政处罚”，选择前两项的人数合计为 86.4%；而教学科研机构的样本选择“行政强制措施”（37.5%）和“行政处罚”（41.7%）的，也占了 79.2%。可见，绝大多数样本认为劳教具有行政性质，而非刑事性质。（8）关于对劳教的性质要不同时期做分别界定问题，问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有 53 个有效回答中，66% 表示“赞同”，26.4% 表示“不赞同”。司法行政机关样本的 72.7% 表示“赞同”，教学科研机构样本的 60.9% 表示“赞同”。这说明，劳教的性质从历史上看是变化的，这种性质上的变化符合不同历史发展阶段的实际需要。

2. 对劳教制度改革重要问题的态度。（1）针对把劳教置于治安管理处罚和刑罚之间，形成“治安管理处罚—劳动教养—刑罚”三级制裁体系的改革主张，问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有 54 个有效回答中，51.9% 选择了“不赞同”，40.7% 选择了“赞同”。司法行政机关样本的 68.2% 表示“赞同”，而教学科研机构的样本 75% 表示“不赞同”，意见分歧很大；从样本总数看，“不赞同”的人数比例（51.9%）高于“赞同”的人数比例（40.7%）。（2）关于劳教制度改革进展缓慢的根本原因，问卷设计了“理论研究不足，基本问题尚未搞清”、“法律草案不够完善”、“相关部门意见不一致”、“其他”四个选项。调研发现，在所有 54 个有效回答中，59.3% 选择了“相关部门意见不一致”，22.2% 选择了“理论研究不足，基本问题尚未搞清”。司法行政机关样本的 59.1% 和教学科研机构样本的 58.3% 选择了“相关部门意见不一致”；排在第二位的是“理论研究不足，基本问题尚未搞清”，分别为 22.7% 和 20.8%。（3）关于劳教制度应当如何改革，问卷设计了“改革为轻罪制度”、“保安处分化”、“改革为教养处遇法”、“其他”四个选项。调研发现，在所有 54 个有效回答中，选择“改革为轻罪制度”和“保安处分化”的，均为 31.5%；选择“改革为教养处遇法”的，为 22.2%。司法行政机关样本的 59.1% 选择了“改革为轻罪制度”，而教学科研机构样本的 41.7% 选择了“保安处分化”。司法行政机关样本的 22.7% 选择了“改革为教养处遇法”、13.6% 选择了“保安处分化”；而教学科研机构的样本选择“其他”的占 25%，选择“改革为轻罪制度”和“改革为教养处遇法”的均为 16.7%。可见，在劳教制度具体改革方案的选择上，实务界与学术界分歧较大。这里不排除部分被调查者不理解何为“保安处分”，尽管课题组在调查问卷中注明“西方刑法中的保安处分，不仅针对行为，而且针对主体的潜在危险性或犯罪可能性，是一种刑罚之外的预防性司法处分”。此外，对于西方国家的“轻罪”概念，被调查者也可能理解不准确、不全面。（4）鉴于立法机关一直以来偏重于采取将劳教制度改革为违法行为教育矫治制度的方案，问卷中设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有 54 个有效回答中，64.8% 表示“赞同”，22.2% 表

示“不赞同”。司法行政机关样本的68.2%和教学科研机构样本的58.3%表示“赞同”，合计为63.3%，具有较高的一致性；选择“不赞同”的比例分别为13.6%和29.2%；选择“不知道”的分别为18.2%和12.5%。（5）关于决定劳动教养的机关，问卷设计了“公安机关负责制”、“劳教管理委员会负责制”、“法院负责制”、“以上三种均不支持”四个选项。调研发现，在所有53个有效回答中，75.5%主张采“法院负责制”，17%选择了“以上三种均不支持”。司法行政机关的样本中，主张劳教由法院决定的占77.3%；教学科研机构的样本中，持该主张的占69.6%。所有样本中的75.5%主张劳教由法院决定；主张由公安机关决定的仅占1.9%，主张由劳教管理委员会决定的占5.7%，二者合计为7.6%。（6）关于设立治安法庭审理劳教案件，问卷设计了“仅在基层法院设立”、“仅在中级法院设立”、“在基层法院和中级法院均设立”、“没有必要设立”四个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，51.9%主张两级法院均设治安法庭，23.1%主张仅在基层法院设立，17.3%认为根本没有必要设立。（7）关于法院审理劳教案件的审级制度，问卷设计了“实行一审终审制”、“实行两审终审制”和“不知道”三个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，51.9%主张“实行两审终审制”，42.3%主张“实行一审终审制”，5.8%选择了“不知道”。司法行政机关的样本和教学科研机构的样本有明显差异，前者68.2%主张“实行一审终审制”，而后者63.6%主张“实行两审终审制”。（8）关于劳教案件的审判组织形式，问卷设计了“独任制”、“合议制”、“兼采独任制和合议制”、“不知道”四个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，55.8%主张“兼采独任制和合议制”，21.2%主张采取“独任制”，15.4%主张采取“合议制”。司法行政机关样本的72.7%、教学科研机构样本的54.5%主张“兼采独任制和合议制”。（9）关于劳教案件的诉讼程序，问卷设计了“简易程序”、“普通程序”、“以简易程序为主，以普通程序为辅”、“其他”四个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，63.5%主张“以简易程序为主，以普通程序为辅”，19.2%主张采“简易程序”，13.5%主张采“普通程序”。司法行政机关样本的77.3%主张“以简易程序为主，以普通程序为辅”，教学科研机构的样本比例则为59.1%。（10）关于劳教案件是否应当设立审判监督程序问题，问卷设计了“应当”、“不应当”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，86.5%认为“应当”，9.6%认为“不应当”，3.8%选择了“不知道”。（11）关于对劳教制度进行全面系统的法律改革，问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有51个有效回答中，88.2%表示“赞同”，7.8%不赞同，3.9%选择了“不知道”。司法行政机关样本的95.5%选择了“赞同”，教学科研机构的样本比例则为81.8%。（12）关于劳教改革应当四权分开的建议，问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现，在所有52个有效回答中，88.5%表示“赞同”，7.7%表示“不赞同”，3.8%选择了“不知道”。司法行政机关样本的90.9%选择了“赞同”，教学科研机构的样本比例则为81.8%。（13）关于劳教制度的价值目标在效率与公平之间何者优先问题，问卷设计了“效率优先”、“公平优先”、“公平与效率并重”三个选项。调研发现，在所有53个有效回答中，54.7%选择了“公平优先”，3.8%选择了“效率优先”，41.5%选择了“公平与效率并重”。司法行政机关样本的63.6%选择了“公平与效率并重”，选择“公平优先”的为31.8%；教学科研机构样本的78.3%选择了“公平优先”，选择“公平与效率并重”的为21.7%，无人选择“效率优先”。二者存在较为明显的差异。（14）关于劳教制度与维护社会稳定的关系，问卷设计了“劳教制度是维护

社会稳定的必要手段”、“劳教制度不是维护社会稳定的必要手段”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有53个有效回答中,50.9%选择了“是”,39.6%选择了“不是”,9.4%选择了“不知道”。司法行政机关样本的81.8%选择了“是”,而教学科研机构的相应样本比例为26.1%;司法行政机关样本的13.6%选择了“不是”,而教学科研机构的相应样本比例为56.5%。(15)关于司法提前还是事后介入劳教问题,问卷设计了“应提前介入”、“事后救济即可”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有53个有效回答中,60.4%主张提前介入,32.1%主张事后救济,7.5%选择了“不知道”。司法行政机关样本的59.1%主张提前介入,而教学科研机构的样本比例为56.5%,二者比较一致。(16)关于律师是否应当介入劳教决定程序问题,问卷列举了四个选项:“应提前介入”、“可以介入也可以不介入”、“不必介入”、“不知道”。调研发现,在所有51个有效回答中,72.5%的人认为律师应当提前介入;选择可介入也可不介入的为21.6%。司法行政机关样本的68.2%、教学科研机构样本的72.7%认为律师应当提前介入。(17)关于检察机关是否应当介入劳教决定程序问题,问卷列举了四个选项:“应提前介入”、“可以介入也可以不介入”、“不必介入”、“不知道”。调研发现,在所有53个有效回答中,69.8%的样本认为检察机关应当提前介入;认为可介入也可不介入的为17%。司法行政机关样本的72.7%、教学科研机构样本的60.9%认为检察机关应当提前介入。(18)关于劳教决定程序的性质,问卷设计了三个选项:“行政程序”、“司法程序”和“其他”。调研发现,在所有51个有效回答中,82.4%选择了“司法程序”,9.8%选择了“行政程序”。司法行政机关样本的85.7%、教学科研机构样本的81.8%认为应该是司法程序。(19)关于专业改造劳教管理委员会问题,问卷设计了“支持”、“不支持”和“不知道”三个选项。调研发现,在所有51个有效回答中,49%选择了“不支持”,45.1%选择了“支持”,没有明显差异。司法行政机关样本的54.5%、教学科研机构样本的36.4%表示“支持”。(20)关于缩小劳教对象的范围问题,问卷设计了“支持”、“不支持”和“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,82.7%选择了“支持”,11.5%选择了“不支持”。司法行政机关样本的68.2%、教学科研机构样本的95.7%表示“支持”。(21)关于缩短劳教期限问题,问卷设计了“支持”、“不支持”和“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,73.1%选择了“支持”,19.2%选择了“不支持”。司法行政机关样本的45.5%、教学科研机构样本的91.3%表示“支持”。(22)关于劳教的期限下限应该多长,问卷设计了“三个月”、“半年”和“一年”、“其他”四个选项。调研发现,在所有53个有效回答中,37.7%选择了“半年”,35.8%选择了“三个月”,15.1%选择了“一年”。司法行政机关样本的59.1%选择了“半年”,而教学科研机构样本的47.8%选择了“三个月”。(23)关于劳教的期限上限应该多长,问卷设计了“三个月”、“半年”和“一年”、“其他”四个选项。调研发现,在所有53个有效回答中,45.3%选择了“三个月”,26.4%选择了“半年”,15.1%选择了“一年”,13.2%选择了“其他”。司法行政机关样本的45.5%选择了“半年”,而教学科研机构样本的60.9%选择了“三个月”。(24)关于改善被劳教人待遇问题,问卷设计了“支持”、“不支持”和“不知道”三个选项。调研发现,在所有53个有效回答中,83%选择了“支持”,15.1%选择了“不支持”。司法行政机关样本的72.7%、教学科研机构样本的87%表示“支持”。(25)关于劳动教养的执行方式,问卷设计了“封闭式执行”、“开放式执行”、“半封闭半开放式执行”、“参加劳动的,应有适当报酬”、“每月应允许回家一两天”、

“其他”六个选项,并注明可多选。调研发现,在所有53个有效回答中,44人(其中司法行政机关19人、教学科研机构20人)选择了“参加劳动的,应有适当报酬”,38人(其中司法行政机关18人、教学科研机构15人)认为应当采取“半封闭半开放式执行”,32人(其中司法行政机关10人、教学科研机构18人)赞同“每月应允许回家一两天”,22人(其中司法行政机关11人、教学科研机构9人)认为应当采取“开放式执行”,18人(其中司法行政机关12人、教学科研机构5人)认为应当采取“封闭式执行”。(26)关于以社区矫正替代劳动教养问题,问卷设计了“支持”、“不支持”和“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,69.2%选择了“不支持”,28.8%选择了“支持”。司法行政机关样本的90.9%、教学科研机构样本的59.1%表示“不支持”;而“支持”率分别为9.1%和36.4%。(27)关于从事劳教的警察转入社区矫正工作问题,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有51个有效回答中,58.8%表示“不赞同”,35.3%表示“赞同”。司法行政机关样本的81.8%表示“不赞同”;而教学科研机构样本的38.1%表示“不赞同”,“赞同”的比例则为47.6%。(28)关于以轻罪处罚代替劳教,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,57.7%选择了“赞同”,38.5%选择了“不赞同”。司法行政机关样本的59.1%表示“赞同”,36.4%选择了“不赞同”;而教学科研机构样本的54.5%选择了“赞同”,40.9%选择了“不赞同”。(29)关于从事劳教工作的警察转入轻罪监所工作问题,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,65.4%选择了“赞同”,30.8%选择了“不赞同”。司法行政机关样本的68.2%选择了“赞同”,27.3%选择了“不赞同”;而教学科研机构样本的63.6%选择了“赞同”,31.8%选择了“不赞同”。(30)关于将劳教对象限制在二次以上复吸人员问题,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,53.8%选择了“赞同”,34.6%选择了“不赞同”,11.5%选择了“不知道”。司法行政机关样本的45.4%表示“赞同”,36.4%选择了“不赞同”;而教学科研机构样本的68.2%选择了“赞同”,27.3%选择了“不赞同”。(31)关于将戒毒交由司法行政机关实施问题,问卷设计了“赞同”、“不赞同”、“不知道”三个选项。调研发现,在所有52个有效回答中,86.5%选择了“赞同”,9.6%选择了“不赞同”,3.8%选择了“不知道”。司法行政机关样本的95.5%选择了“赞同”,4.5%选择了“不赞同”;而教学科研机构样本的81.8%选择了“赞同”,13.6%选择了“不赞同”。

三、实证调研结果对劳教制度改革路径选择之启示

本文对于问卷调查内容和结果的展示,尊重了其原貌,当笔者对问卷调查结果进行汇总分析时,才意识到对于问题的编排有不符合逻辑之处,如关于劳教制度的价值目标、关于劳教制度与维护社会稳定的关系问题应当放在具体的改革方案之前,而不是之后,但这种“瑕疵”只能在未来的实证研究中加以改进了。为了更清晰地展现实证调研结果对于劳教制度改革路径选择的启示,笔者将依循问题之间的内在联系而非问题的先后顺序,展开下面的分析。

1. 关于劳教制度的评价问题。从实证调研的结果看,被调查者对于劳教制度的整体评价较低,不认同其“功大于过”的样本超过半数,只有来自司法行政机关的人员对其评价很高,选择“功大于

过”的人数比例为91%。这或许可以表明,劳教作为一种社会控制手段,对于维护社会秩序有其独特的作用。但是,结合被调查者对于劳教效果问题的评价,可以看到,认为劳教“非常有效”的,仅占全部样本的29.6%,司法行政机关样本的约64%认为“非常有效”。司法行政机关样本所作选择不排除利益相关方面的因素。被调查者对于劳教制度的整体评价不高,与我国社会法治与人权观念的发展存在正相关关系,这可以从被调查者对于劳教制度存在的最严重问题和较严重问题的回答中得到证明。关于劳教制度存在的最严重问题,排在前两位的是“缺乏有效法律依据”和“法律属性不明”;关于劳教制度存在的较严重问题,排在前两位的是“实践中易被滥用”和“缺乏公正程序”。

2. 关于劳教制度的未来走向。63.6%的被调查者不认同劳教会随着中国社会政治、经济和文化的不断发展而自然消亡,因此,对劳教制度进行主动的、积极的改革有其必要性。66%的被调查者赞同劳教制度在不同的历史时期、不同的历史阶段,其性质和定位不断发生变化的观点,由此可以推论,在我国目前人权入宪、依法治国、建设社会主义法治国家被确立为治国方略的背景下,在我国社会主义法律体系已经形成的新的历史时期,应当重新认识劳教的功能与性质。有海外学者认为,中国法律体系建设的主体面临着从革命党到执政党的政治转型问题,在过去的法律中存在政治成分多于法律,行政成分多于法律的现象,劳教制度就是“用法律形式出现的政治手段”,现在是对此类法律进行清理的时候了,法律系统应当满足社会进步的需要,而不能一味推行“维稳体系”。^⑩从实证调研的结果看,98.1%的被调查者认为劳教制度需要改革或者彻底转型;88.2%的被调查者赞同对劳教制度进行全面系统的法律改革。

3. 关于劳教制度改革的基本思路。劳教制度改革的呼声并非始于今日,而且早在2005年《违法行为矫治法》就被全国人大列入了立法规划。劳教制度改革进展缓慢的原因何在?实证调研表明,主要原因是“相关部门意见不一致”,其次的原因是“理论研究不足,基本问题尚未搞清”。这就意味着,在劳教制度改革过程中,首先需要凝聚共识。而通过实证调研寻找共识、发现共识,就是凝聚共识的有效方式之一,这从另一侧面说明了对于劳教制度改革问题进行实证研究的重要性。就理论研究而言,尽管宪法学、行政法学、刑法学、刑事诉讼法学、犯罪学、刑事执行法学等学科的学者均参与了劳教制度改革问题的讨论,研究成果颇丰,也为推动劳教制度的改革起了积极的促进作用,但是,在我们的实证调研中却发现,被调查者认为,“理论研究不足,基本问题尚未搞清”是劳教制度改革进展缓慢的重要原因。这或许可以说明,学术界对于劳教制度改革问题的研究还有待进一步深化,目前这种“众说纷纭,莫衷一是”的局面有待改变。学术研究应当在尽可能消除分歧、凝聚共识的过程中为劳教制度改革提供更为明晰的思路和更为具体的方案。

在劳教制度的重构中,首先需要解决的是价值选择问题。实证调研发现,54.7%的被调查者认为应当公平优先,而41.5%的被调查者认为公平与效率应当并重。相对而言,学术界更为强调公平优先,而实务工作者更多地偏向于公平与效率并重。关于劳教与维稳的关系,超过一半的被调查者认为劳教制度是维护社会稳定的必要手段,超过三分之一的被调查者对此予以否定。这就表明,过去劳动教养作为一种维稳手段,偏重于追求效率价值;现在人们对它的认识已经发生了很大的变

^⑩ 参见郑永年:《如何改善中国的法治与人权》,载联合早报网 <http://www.zaobao.com/buyeng/translate/enstory20130503-20209>,2013年4月30日访问。

化,劳动教养作为一种社会管理手段有其存在的必要性,但并非以维稳为唯一或者主要目的;劳教制度的改革应当在追求公平价值的同时兼顾效率价值。

关于劳教制度改革的总体方案,主要有建立“治安管理处罚—劳动教养—刑罚”三级制裁体系、改革为轻罪制度、保安处分化、改革为教养处遇法、制定违法行为教育矫治法等几种。这些改革方案在理论界和实务界的认同程度如何,是此次实证调研中关注的重点问题。调研发现,对于“治安管理处罚—劳动教养—刑罚”三级制裁体系,赞同者与不赞同者在人数上差别不大,即对于该方案被调查者未表现出明显的倾向性。而当我们让被调查者在改革为轻罪制度、保安处分化、改革为教养处遇法三种方案中进行选择时,可以看到,被调查者的选择出现了明显的分化现象,没有哪一种方案明显占上风,而且来自司法行政机关的人员与来自教学科研机构的人员意见分歧很大。而对于制定违法行为教育矫治法的改革方案,64%的被调查者表示赞同,而且来自司法行政机关的被调查者与来自教学科研机构的被调查者的意见具有较高的一致性。因此,可以说,在多种总体改革方案中,制定违法行为教育矫治法的改革方案得到了被调查者更多的认同。

4. 关于劳教改革的体制性问题。在实证调研中,高达77.8%的被调查者认为劳动教养具有行政性质而非刑事性质。劳教制度面临的悖论是以“行政措施”之名行“刑事处分”之实,因为其处罚的严厉程度超过了轻微的刑事处罚。根据《公民权利和政治权利国际公约》第9条和第14条的规定,对公民人身自由的限制和剥夺,应当由中立的法院通过司法程序而决定。因此,劳教制度改革需要从行政化向司法化转变。

实证调查的结果表明,司法化的改革方案受到了被调查者的广泛认同。关于劳动教养的决定主体,在公安机关、劳教管理委员会、法院三个选项中,75.5%的被调查者主张采取“法院负责制”。与此相对应,“四权分开”——提起权在公安机关、监督权在检察机关、决定权在法院、执行权在司法行政机关的改革方案受到了被调查者的高度赞同(88.5%)。86.5%的被调查者赞同把目前由公安机关负责的强制隔离戒毒统一交由司法行政机关实施。60.4%的被调查者认为司法应当提前介入劳动教养。关于劳教决定程序,82.4%的被调查者认为应当采取司法程序,而且来自司法行政机关的被调查者与来自教学科研机构的被调查者的意见高度一致,分别为85.7%和81.8%。在一些地方的劳教制度改革试点中,采取了专业化改造劳教管理委员会的举措,对此妥协性方案,49%的被调查者表示不支持,支持率为45%。总体而言,理论界和实务界对于司法化的劳教体制改革方案形成了相当高的共识。

5. 关于劳教案件诉讼程序的具体设计。在调查问卷中,关于劳教案件的诉讼程序问题,占有较大篇幅。而调研结果表明,被调查者对此部分问题的回答,也有较高度度的共识。(1)通过设立专门法院或者专门法庭处理治安案件,是世界范围内带有普遍性的做法。结合我国的情况,问卷中提出了设立治安法庭审理劳教案件问题,对此,51.9%的被调查者认为应当在基层法院和中级法院同时设立治安法庭、23.1%的被调查者主张仅在基层法院设立。(2)关于劳教案件具体的审判组织,55%的被调查者主张兼采独任制和合议制。(3)劳教案件属于轻微案件,关于其审级制度,51.9%的被调查者主张采取二审终审制,42.3%的被调查者主张采取一审终审制,来自司法行政机关的被调查者与来自教学科研机构的被调查者的意见存在一定的分歧,这主要是由于公平与效率的价值选择所致。(4)关于劳教案件的诉讼程序,63.5%的被调查者主张“以简易程序为主,以普通程序为

辅”，即兼顾公平与效率。(5) 关于劳教案件的救济程序问题，86.5%的被调查者认为应当设立审判监督程序，给予当事人对生效裁判寻求救济的权利。(6) 关于律师与检察官介入诉讼程序问题，被调查者的支持率分别为72.5%和69.8%。这就表明，劳教案件的诉讼程序应当具有开放性，符合正当法律程序的基本要求。

6. 关于劳教制度改革中的实体性问题。鉴于目前的劳教过于严厉、实质上带有惩罚性质的现实，推动劳动教养或违法行为教育矫治向轻缓化方向发展，应当成为劳教制度改革的一个目标。为此，调查问卷围绕着缩小劳教对象的范围、缩短劳教的期限、改革劳教的执行方式等内容作了设计。实证调研的结果表明，这些方面的具体改革措施得到了理论界和实务界较高度度的认同。(1) 关于缩小劳教对象范围的建议，支持率高达82.7%；关于将劳教的对象限制在二次以上的复吸人员的建议，也得到了53.8%的被调查者的赞同。(2) 关于缩短劳教期限的建议，总体支持率为73.1%。在53个有效回答中，45%认为上限应为1年；23个教学科研机构样本的61%认为上限应为1年；22个司法行政机关样本的46%认为上限应为2年。关于下限，38%认为下限应为6个月；23个教学科研机构样本的48%认为下限应为3个月；22个司法行政机关样本的59%认为下限应为6个月。司法行政机关的回答与教学科研机构的回答存在差异，前者多数认为劳教期限应为6个月至2年，后者多数认为劳教期限应为3个月至1年。可见，3个月至2年均有相当程度的可接受性。(3) 关于改革劳教的执行方式问题，首先，83%的被调查者支持改善被劳教人的待遇；其次，改善待遇的方式，如采取“半封闭半开放的执行方式”、“参加劳动的，给予适当报酬”、“每月允许回家一两天”等也获得认同。以社区矫正替代劳动教养的改革建议，支持率不足30%，而反对率高达69.2%；与此相呼应，58.8%的被调查者不赞同将目前从事劳教工作的警察转入社区矫正工作。可以作为对比的是，57.7%的被调查者赞同以轻罪处罚代替劳动教养，65.4%的被调查者赞同将目前从事劳教工作的警察转入轻罪监所工作。这表明，多数人认为，劳动教养的严厉程度应当高于社区矫正——开放式执行方式，一定程度的限制和剥夺人身自由仍然是必要的，部分劳教对象可以考虑向轻罪化方向转化。

四、劳教制度改革中的比较法研究

尽管实证调研的结果对于思考劳教制度的未来走向、改革思路、总体方案、具体举措具有启发意义，但是，应当看到，需要辅之以比较法上的考察，才能进一步理清劳教制度改革中存在争议的一些问题。从实证调研的情况看，被调查者较少关注联合国相关公约的规定；对于来自于西方的轻罪、保安处分等概念也缺乏了解；对于治安法院或治安法庭的设置背景和功能，恐怕也不是十分清楚。在中国法与国际法、外国法的对接中，只有充分理解国际人权公约的相关要求，了解不同法文化下相近制度的设立背景和规范目的，认识与之相配套的各种技术性装置，才能避免法律移植中的错误嫁接。

1. 联合国公约的规定与劳教决定的司法化。《公民权利和政治权利国际公约》（以下简称《公约》）第9条第1款规定：“人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。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”；第3款规定：“任何因刑事指控被逮捕或

拘禁的人, 应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员, 并有权在合理的时间内受审判或被释放”。上述规定意味着: 必须由法庭或经法律授权的人员管制拘禁措施, 主要应由法庭决定拘禁是否合法。

《公约》第14条第1款规定: “所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时, 人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯”。对“刑事指控”一词的解释, 关系到在什么情况下公民享有《公约》第14条规定的法律保障。“刑事指控”本身有一个自治性的解释——它涉及对刑事犯罪的追诉。但实践中, 成员国可能通过行政处罚或纪律处罚回避对第14条的适用。在一国法律中被认为是犯罪的行为, 在他国法律中可能被作为违纪行为。在此方面, 欧洲人权法院存在大量的案例。欧洲人权法院制定了判断是否存在“刑事指控”的三条标准: (1) 国内法上的定性; (2) 应受处罚的行为的性质; (3) 处罚的严厉程度。法院综合这三条标准, 以决定一种处罚是否属于刑事处罚, 而不论有关成员国将其称为行政处罚或纪律处罚。这些标准是从对不同制度及其哲学基础的比较中抽象出来的。一般而言, 当处罚不仅具有预防性特征, 而且具有报复性和威慑性, 且针对一般的公众适用, 它便符合欧洲人权法院所称的刑事处罚, 如交通犯罪的罚金。但欧洲人权法院认为, 针对特定群体或职业(如士兵、囚犯等)的未超过一定强度(如5天拘禁)的纪律性处罚, 不被视为刑事处罚。^⑬ 这样的标准可以转移到《公约》第14条的适用中来。

与《公约》的要求相比, 我国的劳教制度首先面临着“合法性”质疑, 劳动教养作为一种限制公民人身自由的行政强制性措施或者行政处罚, 以全国人大常委会批准的国务院决定和行政法规、部门规章的形式予以规定, 而非由全国人大制定的法律加以规定, 这与《立法法》的规定存在冲突。从现行劳教制度的具体内容看, 它也难以达到《公约》所确定的“禁止任意性”原则的要求。一方面劳教对象存在不确定性, 另一方面劳教缺乏严格的程序控制。这不符合《公约》有关禁止任意性剥夺公民人身自由的要求; 根据国际上对“刑事指控”一词的通行理解, 劳教本质上属“刑事指控”, 被教养者应享有《公约》第14条规定的保障, 因此, 现行劳教决定程序有待司法化改造。

2. 轻罪制度与劳教对象的分流处理。轻罪制度是西方国家犯罪分层的产物。犯罪分层首先出现在欧陆国家继而辐射到英美法系国家。19世纪末, 欧洲大陆主要国家都在其刑法典中明确规定了犯罪分层; 至20世纪末, 犯罪分层逐渐成为大多数国家刑法的通例。德国、奥地利、瑞士、意大利、挪威、泰国等将所有刑法典规定的犯罪划分成两个层次——重罪和轻罪或重罪和违警罪。法国将所有刑法典规定的犯罪划分成三个层次——重罪、轻罪和违警罪。俄罗斯、越南将所有刑法典规定的犯罪划分成四个层次: 轻罪、中等严重的犯罪、严重犯罪和特别严重的犯罪; 轻微犯罪、一般犯罪、严重犯罪和特别严重犯罪。美国《模范刑法典》将犯罪划分为六个层次: 一级重罪; 二级重罪; 三级重罪; 轻罪; 微罪; 违警罪。关于犯罪分层的标准, 从各国刑法的规定来看, 可以分成两种: 一是根据刑罚的轻重, 将不同的犯罪行为进行分层, 称之为形式标准; 二是根据犯罪行为本身

^⑬ See Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 2-8.

的严重程度或社会危害性质和程度，将所有犯罪行为进行分层，称之为实质标准。实行犯罪分层，是为了更好地在严重犯罪和轻微犯罪之间合理分配司法资源，集中大部分资源来对付那些严重犯罪，而对轻微犯罪采取宽松的政策和更为快捷的处理机制，从而以最少的刑罚资源投入达到最大的控制和预防犯罪的效果。^⑭

我国刑法在法理上强调违法与犯罪、行政责任与刑事责任的区别，强调犯罪的质的规定与量的把握，将犯罪门槛设得较高，并配置较重的刑罚。与国外的刑法相比，我国的刑法实际上是一个重罪重刑的“小刑法”。在我国，如果引入西方国家的犯罪分层理论及轻罪制度，将会导致犯罪门槛的降低和犯罪圈的扩大。我国近年来出现了借鉴西方国家轻罪制度的迹象，比较典型的是醉驾、扒窃独立入罪，并由此引发了刑法第13条但书是否得为醉驾、扒窃的出罪规范依据的争论。^⑮《刑法修正案（八）》对危险驾驶罪的设置、将扒窃独立入罪的立法规定也可以被理解为我国刑法结构正在经历储槐植先生早前倡导的由厉而不严向严而不厉转型的结构性变迁。^⑯

劳教制度是一种具有中国特色的制度。劳教对象具有多样性，公安机关认定的16岁以上的人实施违法行为可被劳教的情形包括：（1）危害国家安全，情节显著轻微，尚不够刑事处罚的；（2）结伙杀人、抢劫、强奸、放火、绑架、爆炸或者拐卖妇女、儿童的犯罪团伙中，尚不够刑事处罚的；（3）有强制猥亵、侮辱妇女，猥亵儿童，聚众淫乱，引诱未成年人聚众淫乱，非法拘禁，盗窃，诈骗，伪造、倒卖发票，倒卖车票、船票；伪造有价票证，倒卖伪造的有价票证，抢夺，聚众哄抢，敲诈勒索，招摇撞骗，伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章，以及窝藏、转移、收购、销售赃物的违法犯罪行为，被依法判处刑罚执行期满后五年内又实施前述行为之一，或者被公安机关依法予以罚款、行政拘留、收容教养、劳动教养执行期满后三年内又实施前述行为之一，尚不够刑事处罚的；（4）制造恐怖气氛、造成公众心理恐慌、危害公共安全，组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏国家法律实施，聚众斗殴，寻衅滋事，煽动闹事，强买强卖、欺行霸市，或者称霸一方、为非作恶、欺压群众、恶习较深、扰乱社会治安秩序，尚不够刑事处罚的；（5）无理取闹，扰乱生产秩序、工作秩序、教学科研秩序或者生活秩序，且拒绝、阻碍国家机关工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的；（6）教唆他人违法犯罪，尚不够刑事处罚的；（7）介绍、容留他人卖淫、嫖娼，引诱他人卖淫、赌博或者为赌博提供条件，尚不够刑事处罚的；（8）制作、运输、复制、出售、出租淫秽的书刊、图片、影片、音像制品等淫秽物品或者利用计算机信息网络、电话以及其他通讯工具传播淫秽信息，尚不够刑事处罚的；（9）以营利为目的，为赌博提供条件的，或者参与赌博赌资较大的，屡教不改的；（10）因卖淫、嫖娼被公安机关依法予以警告、罚款或者行政拘留后又卖淫、嫖娼的；（11）吸食、注射毒品成瘾，经过强制戒除后又吸食、注射毒品的；（12）其他应当劳动教养的违法行为。

上述对象大体可以分为两类：一类属于运用刑罚手段来制裁可能显得过重，而运用治安管理处罚手段又显得较轻的违法行为；另一类属于特殊主体，如吸毒成瘾者、卖淫嫖娼者。将所有劳教对

^⑭ 参见卢建平：《犯罪分层及其意义》，《法学研究》2008年第3期，第147-149页。

^⑮ 参见梁根林：《但书、罪量与扒窃入罪》，《法学研究》2013年第2期，第131-132页。

^⑯ 参见储槐植：《严而不厉：为刑法修订设计政策思想》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》1989年第6期，第99-108页。

象均作轻罪化处理,需要改变我国目前刑法所规定的“定性+定量”的犯罪定义体系,以便将那些“尚不够刑事处罚而被处以劳动教养”的违法行为升格为犯罪行为。这种将现有的劳教对象全部贴上“罪犯”标签的改革方案,不仅在刑法的立法改革上步伐过大,而且会因中国文化对“犯罪”的强烈贬责而带来不适当的社会成本和司法成本。^①

以轻罪化作为切入点,可以考虑的折中性方案是对第一类劳教对象进行分流处理,如第一至四类违法行为的社会危害性较重,具有较强的犯罪的本质,可纳入刑事处罚范围。这些案件在过去的劳动教养中所占数量和比例较小,将其纳入刑事处罚的范围,不会过分扩大犯罪圈。第五至九类违法行为的社会危害性较低,可纳入行政处罚范围。另外,应当取消“其他应当劳动教养的行为”的兜底性规定,明确行政处罚的对象范围,以防止行政处罚权的滥用。至于第二类劳动对象应当如何处理,是否应走轻罪化道路,笔者将在下文中予以分析。

3. 保安处分与劳教制度的基本定位。在劳教制度改革中,西方国家的保安处分制度受到了我国学者的青睐^②,有学者甚至认为:“劳教制度的改革方向应为保安处分”^③。从历史上看,保安处分“其设定意图首先就是避开罪责原则产生的限制。矫正与保安处分思想由 E. F. 克莱因(E. F. Klein)在 18 世纪提出来,并在 1794 年《普鲁士共同州法》的基本思想中得到体现”^④。德国刑法中规定有处分制度,包括矫正处分与保安处分。处分的对象是两类人:其一,由于缺少罪责而根本不能给予刑罚处罚的人;其二,用与罪责相当的刑罚仍不足以防御行为人危险的人。这种处分可分为两类:剥夺自由的处分(包括安置于精神病治疗机构、安置于酒瘾或毒瘾戒除机构、保安监督)和不剥夺自由的处分(包括操行监督、吊销驾照、职业禁止)。安置于精神病治疗机构是不定期的,而安置于酒瘾或毒瘾戒除机构的最长期限是 2 年。保安监督是德国刑法中最为严厉的处分,初次科处最高是 10 年,再次科处可以是无限期的终身,其目的在于保护公众免受有再犯倾向的高度危险的习惯重罪累犯的侵害。^⑤适用剥夺自由的处分的条件为:一是预测被判刑人还将实施(严重的)犯罪行为;二是某种处分适宜于预防上述犯罪行为。以安置于毒瘾戒除机构为例,在这一处分中受到重视的不应当是保安目的,而是矫正目的,如果确认安置不可能治疗或矫正行为人的毒瘾,通常情况下必须立即中止安置;适用这一处分需以行为人因毒瘾发作实施了犯罪行为为前提,一个纯粹偶然的犯罪行为与麻醉剂瘾癖的巧合不足以满足上述条件;此外,适用该处分还必须存在这样的危险——基于行为人的嗜好,他还将会实施严重的犯罪行为。^⑥德国学者称,自实行双轨制以来,尤其是剥夺自由的处分受到越来越多的来自不同方面的批评。^⑦从比较法的角度看,对于保安处分的态度并不统一。在瑞士、奥地利、荷兰、波兰和匈牙利,实行双轨制;意大利实行双轨制的传统更久,但

^① 参见张绍彦:《改革制度 优化功能——十字路口的劳动教养叙说》,《法学家茶座》第 37 辑,山东人民出版社 2012 年版,第 11 页。

^② 参见注⑦,时延安文,第 175 页。

^③ 刘仁文:《劳教制度的改革方向应为保安处分》,《法学》2013 年第 2 期,第 5 页。

^④ [德]冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦:《刑法总论 I——犯罪论》,杨萌译,法律出版社 2006 年版,第 19 页。

^⑤ 参见樊文:《德国刑法中的处分制度及其保安监督述评》,载中国法学会网 <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3561>,2013 年 5 月 15 日访问。

^⑥ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社 2001 年版,第 978 页。

^⑦ 参见注②,第 968 页。

主要由于实践中的弊端，使保安处分陷入了“认识危机”。在英美法系、法国和瑞典，没有将刑法中的处分作为一种与危险作斗争的独立制度加以规定。^{②④}

在意大利，适用保安处分的客观条件是行为人实施了犯罪或“准犯罪”（刑法典里有专门规定），主观条件是指主体的社会危险性。保安处分的适用对象包括三种具有危险的犯罪人：惯犯、职业犯和有犯罪倾向者（既非累犯，也非惯犯、职业犯，其构成条件是实施了“侵犯他人生命、健康的非过失性犯罪”）。有关有犯罪倾向者的规定，不仅从犯罪学的角度看不受欢迎，在实践中也从未被适用过。在意大利，对未达到刑事责任年龄的未成年人，可收容于司法感化院，属于一种监禁性保安处分。在其所犯之非过失犯罪法定刑为无期徒刑或3年以上有期徒刑时，最低收容期限为3年以上；未满18岁的人为惯犯、职业犯和有犯罪倾向者时，最低收容期限为3年以上。

在意大利，由专门法律调整的限制人身自由的“预防性措施”属于行政措施，而非保安处分，因为它们不以实施犯罪为适用的前提，适用的对象是某些特定的对公共安全具有危险性的主体——这些人尚未实施犯罪或者曾经实施过犯罪。具体而言，预防性措施的适用对象是那些（根据事实因素认定的）沉溺于犯罪习惯，习惯以犯罪所得为生活来源，或沉溺于实施“危害未成年人身心，公共健康、安全、秩序”等犯罪的嫌疑人。有段时间，这种处分曾经可以适用于某些越轨，但并非犯罪行为的主体（如有劳动力却游手好闲、到处流浪的人）。但在今天，主体的行为具有明显的犯罪嫌疑是适用这种预防措施的必要前提。在一般情况下，由警察局长对犯罪嫌疑人进行口头警告，告诫其遵纪守法。如果口头警告无效且行为人已形成对公共安全的危险，则根据警察局长的申请，由法庭决定适用“特殊的安全监督”措施。对不遵守特殊安全监督规定义务者，可处以3个月至1年的拘役，或1~5年的有期徒刑。尽管从实践的角度看，预防性措施是同有组织犯罪进行斗争的有力手段，但对其是否合宪却存在争议。^{②⑤}

大陆法系国家的保安处分与我国的劳动教养存在很大的差异：（1）保安处分以行为人实施了犯罪或“准犯罪”为前提，而劳动教养所针对的是“不够刑事处罚”的行为。（2）保安处分是针对被处分人未然之罪（人身危险性）的预防性措施，而劳动教养主要是针对已然违法行为的事后处罚或教育矫治。（3）保安处分的适用对象包括惯犯、职业犯，且以其实施了犯罪行为为前提。而劳动教养的主要适用对象却并非惯犯、职业犯。（4）保安监督是超出行为人罪责的处分，其严厉程度远甚于劳教。（5）在强制戒毒方面，保安处分与劳动教养有相似之处，但保安处分要求将毒瘾发作为犯罪原因，并且吸毒者还将会实施严重的犯罪，此外，还需要该处分能够治疗或矫正犯罪人的毒瘾；而劳教的对象是经过强制戒除后又吸食、注射毒品的人，其与犯罪无关。由此可见，保安处分与劳动教养二者不可同日而语。“劳教制度的改革方向应为保安处分”的主张，属于比较法研究中的嫁接错误，不足以解决劳教对象的转化处理问题。我国的劳动教养与意大利的“预防性措施”倒是有更多的相似之处，二者均不以实施犯罪为前提，且关注适用对象的人身危险性，在性质上均为行政处分。早在1997年修订刑法时，就有不少专家学者呼吁在刑法中规定保安处分专章，在其中

^{②④} 参见注②，第970页。

^{②⑤} 参见〔意〕杜里奥·帕多瓦尼：《意大利刑法学原理（注评版）》，陈忠林译，中国人民大学出版社2004年版，第331-339页。

将劳动教养保安处分化,但是这一主张并没有获得通过。^⑥

在我国,针对违法犯罪的未成年人的收容教养倒可以视为一种保安处分。根据刑法第17条第4款的规定,对于不满16周岁的人实施犯罪或者刑事不法行为,不予刑事处罚的,在必要的时候,可以由政府收容教养。收容教养的适用以未成年人实施了犯罪或者刑事不法行为为前提,仅是因其未达到刑事责任年龄而不作为犯罪处罚,对其进行收容教养,与意大利的做法相类似。从我国目前的实践看,收容教养由公安机关决定。但是,从应然的角度分析,上述条款属于刑法规范,属于一种刑法上的保安处分,尤其是考虑到有利于保障公民的人身自由权,收容教养的决定权应归属法院。

4. 特殊主体的处遇与行政性保安措施。我国一些学者之所以认为劳教制度改革的基本方向是保安处分,其中的重要原因之一在于现有劳教对象中有一部分属于特殊主体,包括吸毒成瘾者和卖淫嫖娼者。此外,对于违法犯罪的未成年人的收容教养,也被认为具有“保安处分”性质。

关于吸毒成瘾者的处置,在其他国家和地区有犯罪化与非犯罪化之别,这取决于一国对毒品犯罪采取严厉还是宽缓的刑事政策。如在瑞典,1988年吸毒行为入罪,对吸毒者可以科处罚金刑;1993年通过修改《麻醉品法》,加重了对吸毒行为的处罚,对吸毒者可处以监禁刑。该国认为,吸毒行为入罪,标志着全社会对于毒品的强烈谴责。而在荷兰,对吸毒成瘾和低端的毒品分销,少有刑事干预,这种有意识的选择旨在减少毒品的危害,而非大规模根除毒品使用。他们认为,压制政策不仅不能实现预防与治愈的效果,反而可能催生充斥着暴力的地下毒品市场,使吸毒者和小毒贩更加边缘化,造成社会危害。从目前国际的情况来看,“零容忍”的禁毒政策渐成衰势,而“降低危害原则”被融入多国的毒品问题治理措施之中。^⑦在我国,存在着吸毒是否应当入罪化的争论。^⑧考虑到国际社会在毒品犯罪刑事政策上的总体趋势以及我国的现实情况——吸毒一直被视为一种恶习而非犯罪,将吸毒行为入罪化处理无明显必要。2007年颁布、2008年实施的《禁毒法》规定了社区戒毒、强制隔离戒毒、社区康复等措施,以帮助吸毒者克服恶习。其中的“强制隔离戒毒”由过去的强制戒毒和劳动教养戒毒合并而来,期限为1~3年,决定机关仍为公安机关,由公安机关和司法行政部门共同执行。国务院2011年颁布的《戒毒条例》第27条规定:“被强制隔离戒毒的人员在公安机关的强制隔离戒毒场所执行隔离戒毒3个月至6个月后,转至司法行政部门的强制隔离戒毒场所继续执行强制隔离戒毒”。《禁毒法》虽然取消了劳教戒毒制度,但“强制隔离戒毒制度”仍待进一步改革。

对于卖淫嫖娼者的处置,存在着与吸毒成瘾者类似的问题。世界上绝大多数国家都主张禁娼,但在具体态度上略有区别,大致可以分为禁止论和管制论两种。^⑨在菲律宾,卖淫是犯罪,但定罪很困难,实践中通常作为流浪乞讨罪处理。在韩国,1993年以前,根据《反卖淫法》,卖淫是一种犯罪行为;但根据新的法律,卖淫不再是犯罪,法律重点打击妓院的经营或者为性交易提供各种

^⑥ 参见注③,郭建安等主编书,第15页。

^⑦ 参见胡芳:《毒品犯罪刑事政策研究》,中国社会科学院研究生院博士学位论文,2013年4月,第88页。

^⑧ 参见于志刚:《析毒品犯罪惩治与预防中的三个分歧》,《人民检察》2010年第19期,第18页。

^⑨ 参见鲍遂献、魏东:《卖淫嫖娼与刑法抗制》,《公安大学学报(社会科学版)》1999年第3期,第41页。

便利的人员。^⑩ 在加拿大, 现行法律并没有把具体的卖淫行为犯罪化, 而将对于实施卖淫嫖娼所必需的活动犯罪化。^⑪ 根据联合国《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫的公约》第1条至第3条的规定, 行为人故意招募、引诱、拐带或以其他方式使人卖淫的行为, 开设或经营妓院的行为, 以及知情而出资资助或提供场所的行为, 都应认为构成犯罪并予以处罚。这里不包括卖淫嫖娼行为。在我国, 刑法未将卖淫嫖娼行为规定为犯罪, 不过, 基于对未成年幼女的特殊保护, 刑法规定嫖宿幼女行为构成犯罪。刑法的打击对象是卖淫嫖娼的帮助行为, 卖淫嫖娼行为本身并不构成犯罪, 但是, 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫行为要承担刑事责任。这与公约规定的精神是一致的。卖淫嫖娼与吸毒一样, 被认为是一种恶习, 它们的出现有着复杂的心理、生理和社会原因, 甚至在一定程度上是不可避免的。国务院2011年发布施行的《卖淫嫖娼人员收容教育办法》第7条规定, “对尚不够实行劳动教养的, 可以由公安机关收容教育”, 收容教育的期限为6个月至2年, 由公安机关决定。

以上两类特殊主体, 由于不宜作犯罪化处理, 但又不能放任不管, 因此有必要采取行政性保安措施。刑法上的保安处分以适用对象实施了犯罪或者刑事不法为前提, 而行政性保安措施不以适用对象的行为构成犯罪为条件, 因此, 二者有着性质上的区别。对吸毒成瘾者的强制隔离戒毒和对卖淫嫖娼者的收容教育以及劳动教养, 均属行政性保安措施。关键是, 这些长时间限制公民人身自由措施的采用, 是公安机关通过行政程序决定, 与国际公约要求的司法化处理存在差距。

5. 治安法庭与诉讼程序的繁简分流。在许多国家和地区, 通过设立专门法院或者专门法庭来处理治安案件。如在英国有专门的治安法院, 负责审理绝大部分刑事案件(相当于我国的治安案件和轻微犯罪案件), 采取简易程序, 所判处的刑罚不得超过6个月的监禁和5千英镑的罚金; 治安法官还负责批准逮捕和搜查以及对较为严重的犯罪案件进行预审。在美国的州基层法院设立了专门的治安法庭, 负责审理大量的轻罪案件; 治安法官也负责决定对犯罪嫌疑人的羁押。在法国, 将犯罪的种类依其轻重分为违警罪、轻罪和重罪, 在法院设置上也相应设立违警法院、轻罪法院和重罪法院。德国地方法院的管辖范围是第一审的轻微刑事案件, 它的最高量刑幅度为3年有期徒刑。日本的简易法院是最基层的法院, 负责审理法定刑为罚金以下或者案情比较简单的盗窃、侵占等刑事案件, 一般无权判处监禁以上的刑罚, 但法律有特别规定的除外。俄罗斯在司法改革中新设了治安法院, 主要审理法定刑不超过2年监禁的案件和其他轻微的民事、行政案件, 不服治安法院判决的案件, 可上诉至区法院。

我国劳教制度改革在很大程度上需要将过去由公安机关处理的劳教案件转为由法院处理, 这将大大加重法院的负担。转处的这部分案件可称为治安案件, 在性质和特点上与一般的刑事案件有别, 因此需要增设专门的治安法庭, 采用相对快速、简易的方式加以处理, 以提高司法效率。在我国基层法院增设治安法庭, 和刑庭、民庭、行政庭一样, 是法院的一个审判业务部门。治安法庭的管辖范围主要包括劳教制度改革后转处的案件、可能被处以行政拘留的案件, 包括醉驾、扒窃等在内的轻微刑事案件以及其他可能被判处3年以下有期徒刑的案件。审理治安案件的程序应着力于高

^⑩ 上述情况为笔者2011年9月访问韩国和菲律宾时得知。

^⑪ 参见注③, 赵秉志等主编书, 第370页。

效快捷,以便解决大量的治安案件,同时遵循权力监督制约、律师介入、证据规则、救济程序等各项正当程序规则,保障治安案件得到公正处理。治安法官在选任标准上可低于普通法官,但高于法院其他工作人员,待遇也应介于两者之间。^②自2004年以来,一些地方法院进行了建立社区巡回法官、巡回审判法庭制度的改革探索,为构建符合我国国情的治安法庭与治安法官制度积累了一定的经验。^③未来还可以考虑通过修改宪法和刑事诉讼法,将强制性侦查措施的批准或决定权交给治安法庭行使,甚至还可以让治安法庭承担对刑事案件进行预审的职能。可见,增设治安法庭不仅是一个因应劳教制度改革而具有现实必要性的举措,而且有助于我国刑事司法体制的未来完善。

五、两种可选择的改革方案之对比分析

(一) 关于制定违法行为教育矫治法的方案

在本次实证调研中,被调查者对于劳教制度改革总体方案的选择,呈现出分化现象。相对而言,制定违法行为教育矫治法的改革方案得到了被调查者更多的认同,该方案也是立法机关一直较为偏重的改革方案。这种改革方案认为,鉴于“劳动教养”在实践中被滥用导致其在某种程度上已经污名化,加之“劳动”一词有“强迫劳动”、有违人权之嫌,因此,应当以“违法行为教育矫治”或者“教养处遇”取代“劳动教养”,形成“治安管理处罚—违法行为教育矫治—刑罚”三级制裁体系。其基本理由是:以我国目前的刑罚与行政处罚适用对象而言,二者之间确实存在一定的结构性缺陷,具体表现在两个方面:一是行为的客观实害。我国犯罪概念中兼有定性定量因素,行为不达到一定的量便不构成犯罪。因此,在刑罚与治安管理处罚之间存在的灰色地带需要弥合。二是主观恶性方面。刑罚与治安管理处罚两种制裁方式适用的主要依据皆是客观的行为及其实害,对行为人的危险危险性考虑不够,而“违法行为教育矫治”则可以适用于那些行为实害可能不大,但危险危险性较大的对象——即所谓“大法不犯、小错不断、难死公安、气死法院”的人员。在这一点上,“违法行为教育矫治”对刑罚和治安管理处罚可以发挥弥补的功能。^④这种改革方案立足于对劳动教养制度进行重构,使之适应我国法治化进程的要求。

在具体设计上,该改革方案的要点包括:1. 基于劳教的实质在于较长时间地限制人身自由,因此,改革劳教制度的关键在于明确划定限制和剥夺人身自由的边界。除了现有的劳教对象之外,还可将对吸毒成瘾者的强制隔离戒毒、对卖淫嫖娼者的收容教育、对违法犯罪的未成年人的收容教养等“保安措施”和“保安处分”统一纳入“违法行为教育矫治法”的调整范围。2. 明确违法行为教育矫治的具体对象、条件、程序、执行方式、期限以及执行监督等具体问题。(1) 在具体对象上,除了上述适用“保安措施”或“保安处分”的对象外,另外还有两类:一类是触犯刑法但不

^② 意大利等国的和平法官制度可资借鉴。意大利于1991年立法设立了和平法官制度,1995年正式实施。和平法官的工作范围主要针对轻微犯罪和轻微诉讼,这项制度的确立和实施旨在缩短诉讼时间,降低司法成本,同时减轻普通法官的压力。据统计,和平法官可以减轻普通法官约12%的工作量。和平法官的任职条件低于普通法官。参见苏利等:《奥地利和意大利司法制度的考察报告》,同注③,郭建安等,第597-599页。

^③ 参见顾伟强、曹渊冰、曹书瑜:《我国社区法官模式的探索与完善》,《人民司法》2012年第5期,第49页。

^④ 参见注⑦,魏晓娜文,第29页。

具备刑法要求的定量因素,判处治安管理处罚又显然畸轻的行为;另一类是行为实害不大,但主观恶性较大的对象。需要注意的是适用对象的明确化、法定化,应当将“无理取闹,扰乱生产秩序、工作秩序、教学科研秩序或者生活秩序,且拒绝、阻碍国家机关工作人员依法执行职务,未使用暴力、威胁方法的”;“危害国家安全,情节显著轻微,尚不够刑事处罚的”等容易被滥用的理由排除在外,尽可能缩小适用对象的范围,改变“劳动教养成了一个筐,什么人都可以往里装”的现状。(2)在适用和决定程序上,应当司法化或适度司法化,可考虑在法院内部增设治安法庭,由治安法庭适用司法程序决定进行“违法行为教育矫治”,并遵循权力监督制约、律师介入、证据规则、救济程序等各项正当程序规则,构建我国的治安法庭诉讼程序。(3)在执行方式上应当向轻缓化方向改革,根据具体对象,可采用以开放式的社区(矫正、矫治或执行)为主,以社区和专门机构或设施结合的半开放式为辅,以专门机构和设施的封闭式为临时或个别的“三级执行模式”。(4)在执行期限上,要严格控制限制人身自由措施的适用。比如,封闭式一般不超过15~30天,特殊情况“数错并罚,合并执行”不得超过45天;半开放式一般不超过1~3个月,特殊情况“延长”或“合并”执行不超过6个月;开放式一般不超过1年,“延长”或“合并”不得超过2年,等等。上述具体期限的“设定”,是考虑了与刑法、行政处罚法、治安管理处罚法相关措施期限的协调与衔接。(5)各个程序中的专门监督和社会监督都是必需的,应当在设计中予以体现。经过上述改革,“违法行为教育矫治”制度可望实现社会管理由重管理、重控制向重服务、重科学的历史性转变。^⑤

(二) 关于劳教对象的分流处理方案

停止劳教后,对于相关违法行为应当如何处理,学术界有三种不同的主张:其一,行政化处理,即主张将原劳动教养的内容纳入治安处罚等行政处罚的范围。其二,刑事化处理,即主张将原劳动教养的内容纳入刑法的范围,不过对纳入刑法后的原劳动教养行为的制裁,有的学者主张作为保安处分的一部分,也有的学者主张作为刑罚的一部分归入轻罪。其三,行政化和刑事化双重处理,即主张将劳教适用对象中尚不够刑事处分的违法行为纳入行政处罚体系;将那些较为严重的违法行为纳入刑事处罚体系。^⑥

第一种主张的优点是不需要扩大犯罪圈,且在立法改革上比较简便——即加重行政处罚。但是,这种方案面临两个方面的问题:其一是行政处罚手段不可能在限制人身自由方面有太多的扩展,即使加大行政处罚的力度,仍然难以满足对于部分具有较大社会危害性的违法行为的制裁。其二是在《治安管理处罚法》中如果过度地规定限制人身自由的制裁措施,则很难解决行政处罚程序的正当性问题——因为行政处罚并非由中立的司法机关依据司法程序所决定,在实践中同劳动教养一样容易被滥用。这样的改革与国际公约的要求仍然存在差距。第二种主张需要改变我国目前刑法“定性+定量”的犯罪定义体系,以便将那些“尚不够刑事处罚而被处以劳动教养”的违法行为升格为犯罪行为,作为轻罪或者类似于西方的“违警罪”处理。这种将现有的劳教对象全部贴上“罪

^⑤ 参见注①,第13页。

^⑥ 参见赵秉志:《劳动教养制度改革的方向与方案》,《法学研究》2010年第1期,第154页。

犯”标签的改革方案,不仅导致我国犯罪定义体系的结构性变迁,而且会造成实际犯罪量呈几何级数增长的弊害,^⑩带来过大的社会成本和司法成本。而借鉴大陆法系国家的保安处分制度改造我国劳教制度的建议,属于比较法研究中的嫁接错误,不足以解决劳教对象的转化处理问题。

鉴于劳动教养对象的复杂性,行政化和刑事化的双重处理方案可纳入考虑之列。适当扩大犯罪圈之后,我国刑法中规定的刑罚结构,特别是轻微刑罚,从管制、拘役到有期徒刑,并有罚金和缓刑等,应当说可以满足对原来劳教对象的刑事处罚的需要。但是,《治安管理处罚法》规定的比较严重的处罚就是15日的行政拘留,这种较轻的处罚方式不足以应对劳教停止后对比较严重的违法人员的处罚,因此需要适当延长治安拘留的时间为1~2个月,或者将《治安管理处罚法》中的“强制性教育”修改或解释为“强制性社区服务”,时间可定为15日以上和3个月以下,以与刑罚中最轻的管制刑(3个月为起点)实现对接。根据该分流方案,对吸毒成瘾者的强制隔离戒毒、对卖淫嫖娼者的收容教育以及对违法犯罪的未成年人的收容教养等,可以单独作为特殊的强制性教育矫治措施,仍然属于行政化处理。需要说明的是,根据上述分流处置方案,在犯罪圈适当扩大后,应当通过建立前科消灭制度,来解决犯罪的标签给犯罪人带来的负面影响,减轻社会因犯罪前科对其上学、就业和升迁等方面的歧视。这样做,承继了劳教制度将所惩罚对象不当作罪犯对待的优点,有利于轻刑犯罪人的改过自新,体现刑罪化之后仍不失宽厚的精神。^⑪

对于劳教对象进行分流之后,部分纳入刑法之中,作为刑事案件予以处理,适用刑事诉讼程序。与此相适应,我国目前刑事诉讼法规定的简易程序需要进行多元化改造。2012年我国刑诉法修改扩大了简易程序的适用范围。对于基层法院审理的案件,如果事实清楚、证据充分,被告人承认自己所犯罪行,对起诉书指控的犯罪事实和适用简易程序没有异议的,都可以适用简易程序。根据新的刑诉法,适用简易程序的案件,最高可能判25年有期徒刑。新的简易程序去掉了1996年刑诉法所规定的可能判有期徒刑3年以上(适用普通程序)与3年以下(适用简易程序)的区分,采取美国式的做法,以被告人认罪为前提,导致简易程序适用的刑罚跨度范围扩大。如果将部分劳教转处案件也纳入其中,采用相同的程序处理,显然不太合适。未来可以考虑借鉴意大利等国的做法,设立多种特别程序,使简易、速决程序的设计层次化、科学化,以达成公正与效率的平衡。

被纳入行政化处理的原劳教案件,尤其是适用“保安措施”或“保安处分”的案件,面临着处理程序再造的问题。这类案件如果由法院来解决,那么法院就面临着增设治安法庭的问题;如果将决定权保留在公安机关,则面临与国际人权公约相冲突的矛盾。基于劳教制度改革的初衷,应当考虑在法院系统增设治安法庭来处理此类案件。与此同时,如果将治安拘留的时间从现在的15天延长为1~2个月或者处15日以上、3个月以下的强制性社区服务,那么,该行政处罚也应由治安法庭决定为宜。从其他国家和地区的情况看,类似于行政拘留的限制公民人身自由的处罚均由法院作出。根据我国台湾地区1991年开始施行的《社会秩序维护法》,行政拘留的决定主体从警察机关变更为地方法院的简易庭。^⑫

^⑩ 参见屈学武:《轻罪之法价值取向与人身权利保护》,《河北法学》2005年第11期,第20页。

^⑪ 参见张建伟:《监禁权专属原则与劳动教养的制度困境》,《法学研究》2008年第3期,第160页。

^⑫ 参见注⑦,魏晓娜文,第31页。

(三) 两种改革方案之简要比较

上述两种可供选择的改革方案，其共同点在于：(1) 劳教制度改革后，对于现有劳教对象并非放任不管，而是运用替代性措施进行处置；(2) 凡属限制公民人身自由的处置，均主张采用司法化的方式，在法院内部设立治安法庭处理此类案件成为一种共识；(3) 应当将劳教对象中属于适用“保安措施”或“保安处分”的那一部分与介于违法与犯罪的那一部分区别对待；(4) 应当注意改革方案与现有刑法、行政处罚法、治安管理处罚法、行政程序法、刑事诉讼法等法律的衔接；(5) 应当重视社区矫正正在劳教制度改革中的运用，体现劳教制度原有的教育矫正初衷；(6) 两种改革方案均符合国际人权公约的有关要求。

两种改革方案的不同点则在于：(1) 制定违法行为教育矫治法的改革方案建立在劳教制度“保留论”的基础上，而关于劳教对象的分流处理方案则建立在劳教制度“废除论”的基础上，后者的改革力度和难度相对更大；(2) 分流处理方案不改变我国目前行政法与刑法、行政处罚与刑罚相衔接的法律架构，二者泾渭分明，有利于解决劳教与刑法调整对象之间的“同类重叠”和与治安管理处罚法之间的“同质交叉”问题；而制定违法行为教育矫治法的方案属于综合处理方案，根据该方案，“违法行为教育矫治”成为一种介于行政处罚与刑罚之间、弥补二者空档的特殊处置，在定性上存在一定困难，大致可归为一种特殊的行政处罚或强制性教育改造措施；(3) 分流处理方案在处置对象、范围等问题上更为明确，有利于控制公安司法机关自由裁量权的行使，更加符合法治化的要求；而综合处理方案对于除适用“保安措施”或“保安处分”之外的其他需要进行教育矫治的“违法行为”如何划定清晰的范围，存在较大的困难，但与此同时，该方案使得“违法行为教育矫治”措施在实践中的运用具有较大的灵活性，一定程度上保留了劳动教养作为一种社会控制手段的功能。

通过对比分析，可以部分解释为什么在我们的实证调研中，制定违法行为教育矫治法的改革方案得到了被调查者更多的认同，立法机关对此也更为偏重。与分流处理方案相比，综合处理方案的改革难度更小、功能更为灵活，恐怕是其更具有可接受性的重要原因。采取该方案，需要通过立法将行为的“危害性”、“违法性”、“违禁性”情形和行为人的“危险性”、“屡犯性”和“矫治必要性”的特征结合起来加以规范。同时，需要将立法规定与司法判例相结合，以尽可能明确“违法行为教育矫治”措施的适用范围。^④

结 论

劳教制度改革是我国法治进程中的重大理论和实践问题。“在经历一个由国家本位向公民和社会本位的转变、由控制取向向保障取向的转变、由政策性形态向法制化形态的转变过程后，这一制度原有的框架与模式已不能适应时代变革与发展的需要”。^④ 尽管改革已经成为人们对这个制度走向

^④ 参见注③，高莹等书，第161页。

^④ 同注③，高莹等书，第3页。

的共识,但对如何进行改革,仍是众说纷纭。通过实证调研,摸清理论界和实务界对于劳教制度改革的基本态度,尤其是寻求各界在改革方向与方案上的共识,对于解决劳教制度改革所面临的困境,具有基础性作用。本次实证调研获得了不少有意义的发现,其中包括:对于劳教制度的功过及其效果的评价,司法行政机关和教学科研机构存在较大差异;绝大多数样本主张对劳教制度进行积极的改革,但对于劳教制度的未来走向和具体方案,司法行政机关和教学科研机构的看法存在差异;劳教制度最突出的问题是法律属性不明,缺乏有效法律依据,而比较严重的问题是缺乏公正程序和在实践中易被滥用;劳教的性质在不同历史时期发生着演变,鉴于目前劳教面临的问题,变革劳教制度的性质具有历史正当性;劳教作为剥夺公民人身自由的处罚,应当经过司法程序,由法官裁判,多数样本主张在法院增设治安法庭审理劳教案件;有必要对劳教制度进行全面系统的改革,提起权在公安机关、监督权在检察机关、决定权在法院、执行权在司法行政机关的改革方案得到广泛赞同,绝大多数样本支持律师介入劳教决定程序;鉴于劳教处罚的严厉性,多数样本主张缩减劳教期限,上限多数认为应为1年,下限应为3个月;劳教制度改革进展缓慢,其最大阻力来自相关部门的意见不一致。

实证调研的结论是,劳教制度改革,首先需要解决立法问题,并通过立法规范劳教的适用范围,建立公正程序,防止其被滥用。然而,“劳动教养立法并非单纯的某一领域立法规范的问题,而是涉及我国法律处分体系,尤其是限制或剥夺公民人身自由、违法与犯罪、犯罪的预防与控制体系的总体设计和构建的重大问题”,^④从这个角度说,理论界与实务界、理论界内部、实务界内部对于劳教制度改革的未来走向和具体方案存在分歧,可谓在所难免。但是,通过实证调研,可以看到,被调查者对于通过司法程序处理劳教案件、降低劳教的严厉程度,具有相当高的认同度,应当成为劳教制度改革的基本方向。实证调研的结果对于拟定劳教制度的未来走向以及劳教制度改革所涉及的一些体制性、程序性、实体性问题,也具有参考价值。

对于学界所提出的建立“治安管理处罚—劳动教养—刑罚”三级制裁体系、将劳教制度改革为轻罪制度、保安处分化、改革为教养处遇法、制定违法行为教育矫治法等具体改革方案,被调查者的选择未表现出明显的倾向性,相对而言,制定违法行为教育矫治法的方案得到了更多的认同。被调查者较少关注国际人权公约的规定,同时可能对西方的轻罪制度、保安处分制度缺乏充分了解,而在问卷中又难以对这些专业性很强的问题进行详细解释,这些因素无疑影响了被调查者对具体改革方案的选择。鉴于实证调研在此方面未能得出共识性结论,因此,需要通过比较法研究补充性地厘清各种具体改革方案的可行性,并对其中最具争议性的一些问题作出回答。根据国际人权公约的要求,劳教制度改革要解决合法性问题,确立禁止任意性原则,并进行司法化改造;以轻罪化作为切入点,可以考虑将劳教对象中社会危害性较重的违法行为纳入刑事处罚范围;西方国家的保安处分与我国的劳动教养相去甚远,不能将保安处分作为劳教改革的基本方向,我国针对违法犯罪的未成年人的收容教养可以视为一种保安处分措施;对于吸毒成瘾、卖淫嫖娼等恶习,不宜做犯罪化处理,可以采取行政性的保安措施;我国进行劳教制度改革,需要配套性地在法院内部增设治安法庭,以解决劳教案件转处后法院负担加重的问题。

^④ 同注⑧,第42页。

针对各种改革方案进行综合分析,可以发现主要有两种可供选择的方案:一种是制定违法行为教育矫治法,用“强制性教育矫治”替代“劳动教养”,其功能定位在弥补行政处罚与刑罚之间的空档,该法应当明确强制性教育矫治的具体对象、条件、程序、执行方式、期限以及执行监督等问题,以防强制性教育矫治措施被滥用;另一种是将现有的劳教对象作行政化和刑事化分流处理,将其中社会危害性较小的违法行为纳入行政化处理,将那些社会危害性较大的违法行为纳入刑事处罚体系。两种方案对比,优劣互见。前一方案立足于对劳教制度在保留的基础上进行重构,改革幅度和难度均小于后一方案,且保留了一定的灵活性,因此为立法机关所看重,实证调研也反映出被调查者对该方案的认同度相对较高。

对于“劳动教养制度改革的路径选择”这个复杂和具有挑战性的话题,从实证调研出发,辅之以比较法研究,依循凝聚共识、澄清争议的问题解决思路,并采取宏观与微观、理论与实践相结合的思维方式,通过分析,可以得出较为明确的总体结论:对于劳教的理念和制度合法性的质疑主要源于国际人权运动的影响和我国人权保障观念的提升,因此劳教制度改革应当关注国际人权公约的要求,并以提升人权保障水平为基本方向;劳教制度的改革具有综合性,兼具实体和程序两个层面,二者不可偏废;劳教制度改革的总体方案可以在综合处理方案和分流处理方案中进行选择,相比较而言,综合处理方案在可行性方面占有更大优势;在拟定具体的改革举措时,应当以实证研究为基础,考虑世界范围内相关法律制度发展的总体趋势和带有普遍性的规定,并注意我国法律体系内部的协调性。

【主要参考文献】

1. [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2001年版。
2. 储槐植、陈兴良、张绍彦主编:《理性与秩序:中国劳动教养制度研究》,法律出版社2002年版。
3. [意] 杜里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理(注评版)》,陈忠林译,中国人民大学出版社2004年版。
4. [德] 冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦:《刑法总论I——犯罪论》,杨萌译,法律出版社2006年版。
5. 赵秉志、杨诚主编:《中国劳动教养制度的检讨与改革》,中国人民公安大学出版社2008年版。
6. 高莹等:《劳动教养制度的价值定位与改革方向》,法律出版社2010年版。
7. 赵秉志:《劳动教养制度改革的方向与方案》,《法学研究》2010年第1期。
8. 张绍彦:《改革制度 优化功能——十字路口的劳动教养叙说》,《法学家茶座》2012年第4期(总第37期)。
9. 魏晓娜:《走出劳动教养制度的困局:理念、制度与技术》,《法学》2013年第2期。

(责任编辑:魏晓娜)

vestigation of the executive and the shortages of the manpower and material of the executive, to better balance the interests between the consumers and the food production enterprises and to help the executive to achieve the optimal deterrence purpose. to be used in the country, the system should be legitimized by the administrative law, which should formulate the corresponding rights (powers) and obligations (duties) of the executive, the food producers and traders and the public, in particular, provide the full due process rights that the food producers and traders and the public can enjoy, as well as the law liability that the executive violate the due process rights.

Key Words Risk Assessment; Administrative Investigation; Food Safety; Administrative Law

Qi Jiangang, Ph. D. in law, Professor of the Law School of Zhongnan University of Economics and Law.

On the Path Choice of Reforming Re-education through Labor System :

An Analysis Based on Empirical Investigations

XIONG QiuHong · 77 ·

Although to reform re-education through labor system has become a consensus in China, there are various opinions about specific paths of the reform. Through empirical investigation, we can realize the basic attitude of theory and practice circle, seek consensus on orientations and plans of the reform. This may fundamentally resolve difficulties in the reform of re-education through labor system. Results of empirical investigations indicate that some reforming plans are highly recognized, for instance, regulating the application range of re-education through labor by legislation, establishing an impartial judicial procedure and reducing the severity of re-education through labor. But respondents show little tendency towards other reform plans, such as replacing the re-education through labor system with misdemeanor charges, security measures or educational treatment. After comparative studies on jurisprudence and comprehensive analysis of different reform plans, we can discover that two plans are available to reform re-education through labor system – establish Education and Correction Law for Illegal Act, or divide the objects of re-education through labor into administrative and criminal catalogues. Comparatively speaking, the former plan is more feasible. The reform of re-education through labor system should adhere to the international conventions on human rights, following the fundamental orientation of human rights protection; the reform of re-education through labor system should be of comprehensiveness, considering both substantive and procedural aspect equally; the specific reforming measures should be based on empirical study, in accordance with the general development trend of relevant legal system, in correspondence with universal rules and in coordination with domestic legal system.

Key Words Re-education through Labor; System Reform; Empirical Research; Path Choice

Xiong QiuHong, Ph. D. in Law Professor of the Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences.