

【文章编号】1002—6274(2014)01—065—09

社区矫正的现实问题和发展路向^{*}

张绍彦

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

【内容摘要】如果说犯罪是使人不幸之祸害,而刑罚是因此加诸犯罪者身上之祸害,那么,行刑便是施害者。由于犯罪的存在和发生不可避免,因此,刑罚和行刑之害的日渐轻缓便是不二的方向 and 选择。社区矫正作为中国刑罚执行方式的实践创新,正合于这一趋势。经过十年多的试点之后,在理论和实践及法治建设等方面进行深入的分析和思考,对社区矫正的健康发展十分必要。

【关键词】社区矫正 刑罚执行 社会组织 社会化处遇

【中图分类号】DF612 【文献标识码】A

在中国,社区矫正作为一项新生的刑事司法制度,经过十年多的试点和发展,从国家治理和社会治理创新的高度和角度出发,需要人们在理论、实践和法治建设与完善等方面对其进行深入系统的总结和思考。中国共产党第十八届中央委员会第三次会议《关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出“废止劳动教养制度,完善对违法犯罪行为的惩治和矫正法律,健全社区制度。”在党中央十八届三中全会提出的国家治理和社会管理创新框架下,社会矫正如何体现其降低监禁率,替代监禁刑、自由刑的科学价值;在建设法治中国、健全司法权力运行机制和完善人权司法保护保障制度中,如何发挥其应有作用;在创新社会治理中,如何发挥其在确保社会安宁有序,人民安居乐业中的特殊效用等,都是我国社区矫正走上健康和长久发展之路面临的重要课题。而本人一贯主张,劳动教养废止之后应当与我国的社区矫正相协调、衔接,逐步建立起我国的社会防卫处遇体系,促进国家治理的科学、法治、民主和社会的安宁与和谐进程。^{[1]①}

一、社区矫正的逻辑起点

社区在中国是一个比较新的概念,20世纪90年代初期,中国提出街道和居委会开展社区建设工作,

经过10年建设和探索,2000年开始推广城市社区建设工作。^②2009年,“两院两部”联合发布《关于全国试行社区矫正工作的意见》,社区矫正试点工作全国展开。2012年3月1日起,“两院两部”联合制定下发《社区矫正实施办法》在全国全面实施,标志着我国的社区矫正工作进入了制度化、规范化、规范化的发展轨道。社区矫正是一项综合性很强的刑事司法工作。从法律适用角度讲,它涉及到刑罚裁量、刑种选择、刑罚执行和刑罚变更执行的裁定等问题。上述法律适用的情况作为“入口”,决定着社区矫正的规模和社区矫正对象的具体情况。刑事司法中法律适用结果形成的刑事裁判,既是社区矫正的直接法律依据,也是社区矫正中的司法程序之一。社区矫正作为人类刑罚制度改革的一项重要成果,要充分地体现其科学价值,实现其实践意义,首先必须明确其赖以形成和建立的逻辑起点。

(一) 犯罪的国家和社会责任思想

社区矫正作为社会对犯罪的正式反应措施之一,有必要首先了解从事实的角度看,犯罪究竟是怎样一回事,从发生学角度看,它究竟又是怎样发生的。二者的结合与统一形成的“犯罪本原观”,是社区矫正赖以建立的根本事实基础和理论依据。所谓犯罪本原或本原的犯罪,用生活的语言理解,犯罪“本原”就

^{*} 基金项目:中国社会科学院创新工程法学研究所子项目“社会稳定的刑事法治保障”、中国社会科学院基础学者研究项目“行刑程序与监督”(1072000100060007)的阶段性成果。

作者简介:张绍彦(1962—),男,山东莱阳人,法学博士,中国社会科学院法学研究所研究员、教授、博士生导师,研究方向为法学理论、刑事法学。

是“原本的犯罪”——犯罪原本是什么东西。“本原”一词,与发生学之“原因”、认识论之“本质”、“实体”等概念关联密切。但它又不同于原因,也不是纯粹对事物本质的描述,如同点是线的本原。犯罪本原的认识揭示出,在犯罪的一般存在和具体发生的情形中,国家和社会都对犯罪负有责任。基于这一思想,社区矫正的对象作为犯罪人是社会生活的弱者、弱势群体,社区矫正是国家和社会对其犯罪及状况承担责任的一种方式,以图通过这种轻缓甚至“变通”的刑罚执行方式,为其提供帮助,以履行国家和社会之第一刑事责任人义务。

(二) 刑罚无效或刑罚效用有限的思想

刑罚是否有效、有何种功效?在笔者看来这是一个既难以证实,也难以证伪,人类将继续探寻不清的刑事科学千年“天问”。因此,现实之刑罚还只能是建立在若干无法证实的假设基础的一种制度,其意义最终只能是立法者通过刑罚对犯罪之“否定之否定”,寻求满足人们平衡心里的需求,并美名之曰体现了公平、正义等等。^{[2]P298-308③}但是,建立于各种假设之上的现实的刑罚,对于正义的惩罚、报应和犯罪的预防及防卫社会的效果都是值得怀疑或极其有限的。其他不论,仅仅监禁刑的重新犯罪率远远高于社会一般公民的犯罪率,也许便是刑罚效力有限性最普遍、最有力的例证。如果刑罚适用、执行后其对象的重新犯罪率还远远高于没有经过被赋予诸多功能的刑罚“洗礼”的普通人,那么刑罚种种效应信度何在?!然而,正如前述,这仍然不能证实刑罚制造了更多的犯罪,因为反证的人们可以说,这些刑罚的对象在没有经过刑罚“洗礼”前,他们的犯罪率却是百分之百的!与此相对应的又一个反题却是,从刑罚预防犯罪功能的角度讲,对已然犯罪、应当给予刑罚处罚的人,如果一律免除其刑罚,那么,经过其本应受到的刑罚处罚期限后,他们的重新犯罪率是否会高于其实际接受原本应有刑罚之后的情况?换言之,比如,对于现在平均刑期10年的犯罪者,在他们接受10年刑罚期满以后的时间里,其重新犯罪率是否会低于如果没有实际执行平均10年的监禁刑罚?答案同样是不得而知的,因为我们无法通过实验来证实或证伪。在某种角度上讲,“后来”刑罚的种种功用,经过几代人、上千年的研究、强化,更具自欺欺人、掩耳盗铃之“信念”的意义。然而,作为行为规则和指向,却需要

是现实的和科学的。由此,笔者对于社区矫正选择的核心理念是社区而不是矫正,对于矫正,我们的所能同样是极其有限的。它的意义更在于宣告和形式。这种宣告和形式的核心理念是行为者被认定为有罪,并因此处于社区矫正之特定的处遇方式之下,而不是期待社区矫正发挥怎样怎样的功用和使犯罪人受到怎样怎样的惩罚或报应。长达10年、20年的监狱关押行刑尚且如此,更何期社区矫正发挥比刑罚更为强大而崇高的效力!

(三) 刑罚效应有限进而着力提高公民生活质量,尽量多地归还其自由的思想

基于前述刑罚无效或极其有限的思想,包括社区矫正正在内的各种刑罚执行,都不必抱有过高的实现正义的理想和追求预防犯罪的目标。监禁刑罚和非监禁的社区矫正,都是人类面对犯罪的无奈和妥协,也是一种无理。当然,在人类无能、无奈、无理地选择了刑罚对待犯罪的方法得到改善和替代之前,刑罚及其“变种”社区矫正是必须的和合理的。至少在人类国家历史上,已有的普遍和唯一的方法便是刑罚。历史无法假设,如果不用刑罚或用其他方法替代刑罚来对待、处理犯罪会是什么情形的假设和对比,无从谈起。但是,即使如此,刑罚的使命也从来没有和不会背离保护自由、实现自由的根本宗旨。而如同很多事物表现出来的现象和过程一样,其进程似乎与目标采取了相反的方向——通过剥夺自由而保护和实现自由。并且,刑罚之剥夺自由或权益也许并不象人们看到那么简单,即通过剥夺一部分违犯规则、法律者的自由,而保护另一部分人、更多人的自由和权益。在笔者看来,国家制定并运用刑罚本身,也是对犯罪人的保护。否则,“法力无边”的国家和政府便没有必要那么麻烦地通过具有严格、周密而繁琐的实体、程序规范的刑罚来对付其极端排斥的犯罪。

这世上只要有一座监狱存在,人类便不得自由的道理,人所共知。^{[3]P12-18④}无疑,刑罚本身的目标,最终是归还或恢复受刑人的自由。刑罚的产生、存在和发展演化的历史,就是一部逐步失去其通过剥夺体现惩罚之本意,惩罚意义日渐淡化,范围、程度日渐减缩的历史,也就是本意刑罚逐步消亡的历史。随着文明程度的不断提高,人类无奈之下而不得已选择的刑罚,通过渐进地改变甚至丧失其原有形态的方式,而践行着又一种“以刑去刑”的不归之路。刑罚的方向只能是与剥夺、惩罚渐行渐远。因而,着力于更根本

的公民生活质量、生命状态和命运改善,及自由归还也许更为理性,也更为积极。而从社区矫正之本义言,原本它就不是追求刑罚惩罚的产物。因此,不必担心社区矫正不能很好发挥作为刑罚措施的惩罚作用,这是必然的,也是必须的。这不仅是因为刑罚惩罚本身就是一种无理和浪费,而且不为追求体现刑罚之惩罚也是社区矫正本身的应有之义,否则社区矫正不仅无从产生,而且其存在也失去理由和意义。刑罚功效的最终体现,惩罚犯罪之报应、正义,预防犯罪、防卫社会、补偿被害之功利,要么受到正当性质疑,要么实践上难以证实。或许,这些是人们之于刑罚的期许,是人类在寻找理由,以对自己无奈选择刑罚的自我安慰和支持。当然,刑罚在实际生活中的若干情形都会证明或反证上述种种,但再多的实例都还只能是个别而难以从中概括和抽象出一般,因为在 n 个正例之外,总可能有 $n+1$ 个反例。可是,刑罚之与自由的矛盾却是一般、普遍而现实,并毫无例外的。正是这一点决定了刑罚的命运:刑罚自身便是自己最好和最终埋藏者、掘墓人。而在刑罚入土就墓之前,必然经历一个渐进的归还自由的艰难历程。这一历程中,变种的刑罚——当然包括社区矫正,日益摆脱刑罚的本原,离剥夺和惩罚而去。但是,人们还不得不为这些变种刑罚的属性和功能寻找相同于或不违于本原刑罚的基因,这是不依人们意志为转移的惯性作用的体现。否则,刑罚的种种“变通”和演化、替代措施,都难以产生和存活。这便是社区矫正,也必然面临的惩罚功能、体现公正或正义、犯罪预防、社会防卫和被害补偿等等质疑和挑战。实质上,当人们为这些演变而生的“新刑罚”依本原刑罚为“标准”,寻找出种种根据和理由时,其路径几乎无别于既往对本原刑罚的理解和解释:从各个方面论证,那些原本既无法证实也无法证伪的“原理”,津津乐道地玩着自欺欺人、掩耳盗铃的游戏。也许,当这种游戏终结或“中场休息”时,跳出圈子后游戏者都会发现,自己在其中可能已经陷入两难的境地:要么以“强盗”——命令、断言地赋予甚至规定刑罚那种种;要么以“傻瓜”——天真、痴迷地假想甚至相信刑罚那种种。^{[4]P4}^⑤刑罚的进程已经在证明着这一点,然由于此一时、彼一时,故,此种分析侧重以“前瞻”而非回顾为视角,否则,刑罚选择进程中的人类智慧便不可想象。由此而言,人类在解放自己,获得自由的漫长历程中,选择了刑罚或许不仅是无奈的,而且也是智慧的。至少它合于一般事

物进程的普遍规律——如同生命是以活着为目标,而其进程的方向却是死亡。刑罚的目标是自由,其进程的方向却是剥夺自由艺术的发展。

可喜的是,经历数千年的文明发展,刑罚靠近自由、回复自由之路已经明晰地展现出来,社区矫正便是力证。社区矫正及之后的替代措施,^⑥正是人类以刑罚走向自由,解放自己“万里长征”中的一步。在那些赞成和怀疑或反对刑罚种种功能的意见,都无法得到证实的情况下,现实地让公民享受尽量多的自由,特别是让那些原本需要或应当更多地被剥夺、限制自由的人,享受更多的自由,改善其生活质量、人生命运,比其他更有意义。

(四)处分措施着力行为养成,使其复归一般社会生活,而非基于对其罪过惩罚和思想改造的思想

这一思想的基础,首先是对人究竟是否可以改造的疑问。毫无疑问,人是可以改变或人是会变的,但这与人是可以(按照他人的某种目标或方式被)改造,却是完全不同的哲学命题和事实描述。因为,当我们说“改造人”时,其实质和根本在于改造人的思想,因为思想支配行为。那么,一个只能是和应当是绝对自由的东西——思想,又怎么可以被约束、被改造呢?如果说人的主观思想是由客观环境决定的,因此,客观环境改变了相应地就可以改造人的思想了,那么,这一命题便不再是改造人,而是改造人所赖以生存的环境、改变社会。可是,刑罚的功能和使命是改造社会吗?其次,假设人(的思想)真的如同假设一般是可以(被)改造的,那么,外在力量或其他人是否有权去改造他?第三,假设外在力量有权改造人(的思想),那么,这种力量是什么?其与被改造人的关系怎样?其实施改造的程序和内容怎样?等等。

基于上述问题,笔者认为社区矫正的目标可以确立为,在为受刑人提供帮助的同时,指导其养成适于社会生活的行为习惯,以便使其复归社会,改善生存状态。但着力点不是矫正其罪错,更非改造其思想,而是行为养成,通过一定的训导,培养其形成适于社会生活良好的行为习惯,进而具备正常社会自由生活的能力和品质。^⑦

二、社区矫正状况及前景

(一)概况

为了给问题分析提供必要的基础,首先需要说明目前中国社区矫正的基本情况,这既是中国社区矫正

未来发展的“实践基础”,其中也反映出中国社区矫正正从产生时起便具有的自身内在特质。

从 2003 年“两院两部”《通知》实施开始,^⑧至今整整过去了 10 年时间。短短的 10 年时间里中国的社区矫正取得了长足的发展,大致经历了四个阶段。

1. 开始试点阶段。经过长时期理论研究和实践准备,2003 年 7 月 10 日“两院两部”联合发布了《关于开展社区矫正试点工作的通知》(司发[2003]12 号,简称《通知》),确定在北京、上海、天津、江苏、浙江和山东 6 个省、市进行社区矫正试点工作,标志着我国社区矫正的开始。

根据 2003 年“两院两部”《通知》,我国开始试点时社区矫正的基本结构是:(1)主体。主要由三部分构成:公安机关是执行主体或执法主体,因为法律还没有做出相应修改;司法行政机关(的司法所)是工作主体;社团、社工等为运作主体或操作主体。(2)工作机制:政府主导推动,社区自主运作。(3)工作对象:5 种人,即“两院两部”《通知》所列被判处的管制、缓刑、监外执行、剥夺政治权利和被裁定假释的犯人。(4)工作程序和内容:法院将有关法律文书同时送达街、镇司法所,受刑人根据刑事裁判要求到司法所登记工报到集中后,由公安、司法、社团、社工和社区服刑人员共同签订协议,宣告社区矫正开始。社区矫正期满前,提前一个月或半个月进行鉴定,期满时,同样按期宣告社区矫正期满。期间,主要工作是由社团、社会组织和社工及志愿者,与社区服刑人员个别谈话,提供咨询,进行教育,组织集中学习和从事非营利性公益劳动等。

2. 扩大试点阶段。为了更好地开展社区矫正试点工作,指导社区矫正试点正常健康的顺利发展,在总结各地情况和经验的基础上,2004 年 5 月 9 日司法部印发了《司法行政机关社区矫正工作暂行办法》,对社区矫正试点工作起到了积极的指导和规范作用。经过一年多的社区矫正试点工作,2005 年 1 月 20 日,“两院两部”联合发布了《关于扩大社区矫正试点范围的通知》(司发[2005]3 号),在原有试点 6 个省市的基础上,将河北、内蒙古、黑龙江、安徽、湖北、湖南、广东、广西、海南、四川、贵州、重庆等中西部和东北地区的共 12 个省(自治区、直辖市),作为我国第二批社区矫正试点地区,使我国开展社区矫正试点的省份达到 18 个。这样,社区矫正试点就在我国的大部分地区开展,并且覆盖了我国各种经济社会发

展程度和不同特点的地区和省份,使我国社区矫正工作在更大范围试点展开,具有更全面、更广泛的实践代表性,为我国社区矫正工作在全国的普遍推广、试行打下了必要的基础。

3. 全国试行阶段。2005 年社区矫正在全国 18 省份扩大试点之后,经过 4 年多的实践发展和总结,2009 年 9 月 2 日,“两院两部”联合发布了《关于在全国试行社区矫正工作的意见》(以下简称《意见》),社区矫正工作正式在全国试行,标志着我国社区矫正实践工作在我国的全部展开,这对我国的刑罚制度改革特别是刑罚执行制度改革具有重大理论价值和实践意义。

4. 法律确认阶段。2011 年 2 月 25 日,中华人民共和国第十一届全国人大常委会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》,通过立法正式在我国基本法律中确定了社区矫正制度。

2012 年 3 月 14 日,中华人民共和国第十一届全国人民代表大会第五次全体会议通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,将社区矫正正式在我的刑事诉讼法中确定下来。修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》第 258 条明确规定:“对判处管制、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。”我国《刑法》、《刑事诉讼法》的上述规定,标志着我国社区矫正制度正式在我国刑罚制度和刑事诉讼程序法律制度中得到确认,成为我国的一项刑事法律制度。在我国新修改的《刑事诉讼法》于 2012 年 5 月 1 日开始实施之前,2012 年 1 月 10 日,“两院两部”联合发布了《社区矫正实施办法》(以下简称《办法》),于 2012 年 3 月 1 日开始实施,作为我国社区矫正工作正式实施的具体实践依据,指导我国社区矫正工作实践健康、规范的发展。

根据我国现行《刑法》、《刑事诉讼法》和两院两部《办法》,在正式确立的我国社会矫正法律制度中,其基本结构是:

(1) 社区矫正执法主体和工作主体。明确社区矫正的执法主体是我国司法行政机关。社区矫正主体主要由四个部分或层次构成:管理主体:①司法行政机关负责指导管理、组织实施社区矫正工作;②工作主体:县级司法行政机关社区矫正机构对社区矫正人员进行监督管理和教育帮助。司法所承担社区矫正日常工作;③参与主体:社会工作者和志愿者在社

区矫正机构指导下参与社区矫正工作;④协助主体:有关部门、村(居)民委员会、社区矫正人员所在单位、就读学校、家庭成员或者监护人、保证人等协助社区矫正机构进行社区矫正。

(2) 运行机制。一是社区矫正的适用:由人民法院判决、裁定或者决定;二是社区矫正的监督:人民检察院对社区矫正各执法环节依法实行法律监督;三是社区矫正人员违法犯罪的处理:公安机关对违犯治安管理规定和重新犯罪的社区矫正人员及时依法处理;四是社区矫正的组织实施:社区矫正由司法行政部门管理、监督和实施,社区、社会力量参与、协助。即司法行政机关及公务员,作为政府力量指导、组织和实施社区矫正工作,社团、社工等自主社区矫正工作的具体运作。

(3) 社区矫正的对象。由2003年两院两部《通知》所列的5种人,改为4种人,即判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯。被判处剥夺政治权利的罪犯由公安机关执行。

(4) 工作程序和内容。交付执行机关将有关法律文书送达县级司法行政机关,社区矫正人员到县级司法行政机关报到,办理登记接收手续后,到指定的司法所接受社区矫正。司法所对社区矫正人员的教育、矫正工作,由司法所工作人员担任组长的专门矫正小组按照程序规定具体实施。社区矫正的主要内容是教育学习和社区服务等。社区矫正期满时,司法所应当组织解除社区矫正宣告及相应法律后果或办法相关法律手续。

(二) 社区矫正的前景分析

从2003年社区矫正开始试点以来,短短十年多的时间,社区矫正取得了较大发展,^⑨社区矫正在中国有着广阔的发展前景。

1. 社区矫正实际上开辟了中国刑事司法的新领域。当刑罚一次次因其实效或正当性、人道化等等缘由穷途末路时,结果往往是以其轻缓、谦抑退步的结果而告终。而社区矫正则是把既往行刑主要是甚至唯一着力于高墙电网之内,而引向围墙外的开始。尽管目前的对象还只是已有法律规定在社会服刑的5种人,但真正社区矫正实行后,将发生实质性改变。笔者以为,如同劳动教养一样,社区矫正在中国的实行实为中国刑事司法领域的板块性变革。与刑罚演变史一脉相承,它也是从刑罚执行环节、从行刑的角度“反向逆转式”影响刑罚的制定和适用。经过试点

正式推广实行的中国社区矫正,将对刑罚执行方式、刑罚内容、刑罚种类甚至整个刑罚体系的科学与完善产生重大影响。不剥夺自由的非监禁刑将开始改变几千来在中国刑罚体系中“陪衬”地位,与剥夺自由的监禁刑共同成为未来一定时期中国刑罚的主要刑种。刑罚与皮肉之苦的关联被剥离后,刑罚与“牢狱”的天然联系也将面临根本性改变,这种改变具有根本和长远意义,是刑罚形态和刑罚观念的革命性变革,是人类自由进程的重要组成部分。对于中国的刑事司法领域而言,这更是一项结构性和历史性的变革。

2. 中国刑法犯罪概念的定量化因素,使得社区矫正为大量实际上轻罪的处遇提供了可供选择的执行方式。这是一个极具潜质的数字。一方面,中国现行的犯罪实际是严重或较为严重的犯罪,因此,犯罪者多数受到以监禁为主的重刑处罚。而在监禁刑的实际中,非监禁化可以在社区服刑的假释手段很少运用(全国范围看不过千分之三),^⑩而主要是通过减刑奖励的方法,实际地缩短监禁期限,并且达到了一定的广度和幅度,全国性估算每年的减刑面或减刑率在25%左右,每个犯人的实际服刑期限在原判刑罚的70-80%左右,即法院判决的刑罚实际执行为7-8折。^{[5] ⑩}值得赞赏的是,这对实际地降低监禁率起到了很好的作用,但却使假释更好的作用没有得到发挥。同时,也有人对刑罚执行的严肃性以及由此对法院判决的实际干预或变更提出质疑。笔者认为,假释应当取减刑而代之作服刑人员的主要奖励手段在中国的广泛适用,把大量可以不在监狱服刑的人员放出来,接受社区矫正措施的服务。另一方面,对罪行不太严重,原本就可以不适用实刑和监禁刑罚的犯罪人,更多地适用非实刑和非监禁刑,即扩大管制、缓刑和监外执行的适用,这是降低监禁率的又一重要途径。同时,对于原本适用短期监禁刑的犯罪人,从多方面考虑也宜尽量多地适用非监禁刑。当然,更广泛地说,对于目前劳动教养以及其他相关涉及公民自由措施中的部分对象,也可以作为轻罪纳入社区矫正或社区服务的体系,而不再是以封闭式的监禁关押为主。这些都必将为社区矫正的发展提供广阔舞台。

3. 中国社会经济政治文化等各方面文明程度的快速提高,为包括社区矫正在内的社区事业提供了极大的发展空间。市场经济培育了人的个性化生活,进而个人对单位的关联和依附削弱,而与其生活所在社

区的关系日益密切,社区对人们生活的影响和功能日益加强。与此同时,国家、社会和民众对个人思想、价值、爱好、行为和生活方式的多样性、多元化更加宽容,有了更大的包容性,进而对一元的严厉刑事政策的需求度会有所下降,对降低监禁率的期待会有所提高。中国建设和谐社会、平安社会战略的提出,无疑为轻缓行刑的社区矫正提供了较好的社会大环境。在一个严刑峻罚、行刑以监狱关押为主的社会里,其和谐是难以想象的。

4. 刑罚资源、司法资源节省的观念也有助社区矫正的发展。社会文明的发展在使人们越来越宽容的同时,也越来越关注各种资源的开发利用的节省。监禁刑在中国这样一个发展国家,其各方面的成本也是相当高的。仅就经济成本而言,全国 30 万监狱警察,关押超过 150 万犯人,从平均水平看,粗略估算每关押一个犯人的经济成本为 1~2 万元,相当于一名中等水平职工的收入,而社区矫正的相应成本一般不超过监狱关押的 20%。^{[6]P85[7]P47-49⑫}

总之,笔者认为,随着未来一定时期中国的假释、缓刑、管制、监外执行等适用的不断扩大,以及其他适于社区矫正措施的轻罪处遇的法律确定,社区矫正在中国将得到进一步的迅速成长,它将与监狱一道成为未来中国刑罚执行的两种主要方式,取得历史性突破。经过一定时期迅速成长之后,步入健康发展轨道后的中国社区矫正制度和体系应当是:以非政府的社会组织、社会团体和社会工作为工作主体,政府提供财政保障和执法指导,社区多方力量参与(政府部门不再担当社区矫正的领导、组织和主导者),以假释、缓刑和其他轻罪犯人为主要对象,为法律、心理、生活、技能和就业等方面为社区服刑人员提供帮助,通过社区服务、公益劳动等,使他们恢复一般公民的社会生活,执行刑罚的活动。社区矫正制度和体系建立起来以后,社区服刑人员的数量应当逐步接近和超过在监狱的关押规模,这样才能体现出社区矫正替代监禁刑的真正意义和功能。由此而言,根据两院两部《通知》,我国 2003 年试点后建立起来的社区矫正工作,还不是严格和真正意义的社区矫正,它还只是将原本就在社会上(而非社区)服刑的人员,通过社区的形式组织起来进行管理,也就是在本质上还不具有替代监禁刑、降低监禁率以及国家行刑的经济成本和社会成本的意义与功能,而这也正是中国社区矫正广阔前景的根本之所在。这一前景甚至可能改变中国

的刑结构和制度,比如,在可期待的法律机制里,刑事立法和司法中,是否可以考虑设立专门的“社区矫正刑”,以替代现行相应的监禁刑或其他自由刑等等。

三、社区矫正的问题与路向

(一) 观念和理论的更新

千百年来,社会控制都是我国的国家统治和社会治理的主导观念,与此相适应,对稳定和安全模糊而过度的期待与要求仍然是民众的普遍心理。因此,把犯罪人“关起来”,而不是把他们置于社区,把社区矫正与“放虎归山”联系甚至等同起来,一定时期内仍将成为社区矫正大规模实施的文化障碍。人们已经习惯了把不安全、不稳定的犯人装进“保险箱”——监狱里。

从社会和民众层面看,报复与朴素的正义、报应的混同,会支持更为严厉的关押的行刑方式,如果遭遇某种治安形势甚至某种特殊事件,都会使脆弱的社区矫正备受指责而陷于困境。显而易见,社区服刑人员在社区矫正期间一定的犯罪率是必然的。

当然,现实体制中对上负责的“问责制”,“稳定指标”的领导责任机制,安全、稳定为行刑机关首要目标的责任机制,也是社区矫正推广和实施的劲敌。

从理论上讲,首先是长期以来人们为了给无奈的刑罚寻找理由,而自欺欺人地强加到刑罚头上的一顶顶皇冠,包括体现公正、正义的惩罚和报应、犯罪的一般预防和特殊预防、补偿社会和犯罪被害人、社会防卫等等。只要人们不放弃这些既无法证实也无法证伪,同时又难以成为信仰支持的世俗的偏见或庸俗的理论,社区矫正随时都可能面临这样或那样理论的指责和非难。

依据上述理论,无论如何社区矫正都难以建立起自己充分的“理论根据”,唯有自由追求的理想和权利,可以成为它无坚不摧的理论基石。

(二) 社区矫正的社会基础

应当说社区矫正在中国生存和发展的根本性障碍来自于其社会基础。在官民对立或对应的“二元”或“两极”的中国传统社会里,一直缺乏介于政府和公民个人之间独立的“第三方力量”,没有现代意义的真正的非政府社会组织。与此适应,短短 30 几年的改革开放和 20 几年的市场经济建设及 10 多年的社区建设,中国社区本身的发育自然还很不完备,基本上建立在一定的政府行政区划基础上,还没有完全

或真正意义的社区。这种社会结构是中国实行社区矫正的根本性障碍,它既没有社区矫正赖以实施的空间和条件——社区,也没有真正意义的社区矫正的主体——非政府的社会组织。

目前及今后一个阶段,中国社区矫正中的社区,实际上是以政府组织为基础和核心,基本等同于行政区划的概念。城市社区也就是城市政府基础组织的街道、镇、乡,社区矫正的组织、实施机构也就是政府基层组织的司法所。社区的范围也就是该政府基层组织的行政区划范围。自然,从社区矫正制度建立的角度看,政府的扶持和主导是不可缺少的。但是,从真正意义社区矫正的发展趋势看,社区的培育是社区矫正摆脱传统意义行刑方式中,行刑人和受刑人之间“官民”二元对立关系的社会基础。在政府组织、协调、指导,但并非由政府领导或主导的社区里,非政府的社会组织、团体、社工和志愿者等共同参与,真正意义的社区矫正才得以实施。如果社区矫正政府化、行政化,推行社区矫正意味着政府职能和机构的扩张,那么,某种程度上,社区矫正便只是将犯罪人从政府一个部门或形式的管理,转向另一个部门或形式^⑬,甚至可能是监狱的“异形”扩大。它不仅失去了本来的性质和意义,甚至会背离其原本的轨道。比如,如果社区矫正试点和推行的结果,意味着政府“管”的事情越来越多和政府管理职能的扩张,而不是政府服务职能的加强,那么,中国的社区矫正之实就会成为“政府矫正”。因此,社区矫正的实施有赖政府转变“大包大揽”的管理方式,为独立于政府之外的非政府社会组织和社会的发育提供必要的环境。

(三) 社区矫正的法律依据和制度完善

毫无疑问,刚刚开始的中国社区矫正,目前还缺乏完备的法律依据和制度支撑,比如,最直接的反映是依据现有法律规定,社区矫正只是在《刑法》、《刑事诉讼法》中对社区矫正的对象做出了实体性和程序性的法律规定,虽然这在我国社会矫正发展的法治化历程中具有重要意义,但社区矫正本身的法制建设和法律规范还有待建设。

首先,从法律适用角度看,如何适度扩大非监禁刑的适用,减少监狱关押人口,为社区矫正提供社区服刑人员的“入口”是一个更广泛的法律支持问题,这又需要适度而不是过度的社会控制政策和相应刑事政策的支持。但无论如何,在较长时期实践基础上,确立基本的法律支撑对于社区矫正这样一种刑罚执行

活动来讲,都是不可缺少的。而在长远和根本上,社区矫正法律制度的确立,则对我国刑罚的种类和体系、刑罚执行方式以及刑事司法体制等,都具有开创性意义,它将意味着我国刑事法治的一场深刻变革。

其次,从发展的和完备的社区矫正要求看,替代监禁刑意义的社区矫正的实施,势必引发我国刑事立法和刑事司法制度及体制的重大变革。比如,代替监禁刑的“社区矫正刑”的设立,不仅意味着我国刑事立法上刑罚体系的改革,在此基础上也必将引发刑事司法体制和观念的变化。需要整个刑事司法过程,从侦查、起诉到审判、执行,都着力于行为人违法犯罪行为发生的原因掌握和分析,着力于其受刑及服刑后生活的社会回归,而不只是其罪责的追究。当然,从体制上讲,也必然要求建立相应的政府指导、监督下的社区矫正组织和机构体系。

再次,从社区矫正自身的法律制度建设与完善方面看,同样面临着一系列根本性和基础性问题,这些问题主要包括:一是如何通过法律制度正确地反映和确认社区矫正的“社区”性质,而不使社区矫正被扭曲为“政府在社区的矫正”,甚至偏离社区矫正的根本方向,把社区矫正搞成监狱之外的“警察矫正”、“警察行刑”,这是将来我国社区矫正立法需要解决的首要的和根本的问题。二是在我国社区矫正体系中,政府和社区、社工及非政府组织等各种非政府的社会力量之间的关系,如何通过法律正确地固定下来。三是如何从法律制度上实现与刑法、刑事诉讼法的协调,以便逐步体现和发挥社区矫正替代监禁刑特别是短期监禁刑的功能。四是如何在社区矫正法律制度中充分保障社区矫正人员的合法权益,有效降低社区矫正的经济成本和社会成本。五是政府如何为社区矫正提供政策的、财政的支持和服务,比如,政府如何通过购买社会服务的方式,实现政府职能的“社会化”转变。六是社区矫正人员在接受社区矫正中的各种实体性和程序性法律制度等。

当然,社区矫正法律依据和法律制度的建设,并不是说一定要建立《社区矫正法》或越早立法越好,在还不具备基本解决上述问题的理论和实践条件时,立法是不合时宜的。

(四) 社区矫正的实际运作

到目前为止的实践工作中,反映出来的社区矫正实际运作中的问题和困难主要是,社区矫正机构和组织体系不明、社区组织和社工力量不足、专业化水平

不高、程序和内容有待完善、发展,以及在社区矫正全面推行后,由于我国地区经济发达程度的严重不平衡,必将带来相应的经费问题。^①

当然,在社区矫正实际运作层面,最值得警惕和避免的依然是我国特有的权力机制和立法体制下的部门利益之争。这种部门利益之争的典型反映,就是从立法到实践各个环节中,有关行政权力机关的权力之争、“地盘”之争、利益之争。并且这种部门利益的争夺往往都是以事业发展需要,不如此便会阻碍改革进展的面目出现。比如,社区矫正的根本就是由社区来矫正,而社区当然不是政府本身直接行使行政权的组织或形式,并且也不可能归于政府行政权力体系的领导和管辖。但随着我国社区矫正的全面实行和逐步深入,其改革和发展似乎恰恰朝着背离科学的方向发展:社区矫正越来越脱离其非政府社区和社会力量的本质而回归政府行政权,让行政权力甚至警察延伸到社区,把社区“升格为”行政机关的“办事机构”或“派出机构”,将社工和其他社区组织的社区矫正工作人员、服务人员列入公务员甚至警察序列,由社会工作者变成国家工作人员甚至警察。可以如此这般地置科学、原则和事业大局于不顾,为部门争权力、抢利益、占地盘、拉队伍,实在令人匪夷所思。这种只顾部门一己之利的做法,不仅有碍我国刚刚起步的社区矫正事业的健康发展,而且也终将有害于由此争得利益和“好处”的机关或部门。显而易见,部门的地位和利益不是由地盘和权力大小决定的,而是作为决定地位、贡献决定利益。只有以事业发展为根本,遵循科学精神和原则,为促进事业发展做出贡献的机关和部门,才能真正赢得国家、社会和民众的认可与支持,也才能成为受人尊重的真正的获益者。

总之,社区矫正作为“舶来品”在我国实践探索才刚刚开始,因此,在理论和实践及立法、司法各个方面遇到这样那样的问题是正常的,合乎事物发展的客观规律。从我国社区矫正相关的客观情况出发,尽管社区矫正实践中遇到大量需要通过立法才能得到根本解决的具体问题,但目前我国社区矫正立法的条件还不成熟,从思想、理论到实践和立法、司法,都面临着一系列基本问题有待研究、解决。在这些问题没有根本解决之前不具备通过立法将社区矫正定型化的基本条件。否则,如果急于立法,将不合科学精神和基本原理的东西“升格”定型在社区矫正立法当中,只能把刚刚起步的社区矫正定格在偏离科学发展的方向和轨道上,不仅无益而且有害。我们需要的是尊重科学精神和原则,继续在理论与实践、司法与立法等各个方面认真努力,积极探索,同时必须严肃认真地认识和纠正不恰当地片面强化社区矫正行政化,甚至要求社区矫正警察化的动向,为我国社区矫正立法的早日出台创造理论和实践、立法和司法及组织体系等各方面的条件。只有这样,随着我国社区建设、社会组织建设和社会工作者、志愿者队伍体系的日益发展成熟,我国的社区矫正才能步入健康持久发展的科学之路,真正体现社区矫正替代机构监禁刑,降低监禁率,降低行刑的经济成本和社会成本的科学价值和实践意义,这对贯彻落实中央十八届三中全会《决定》作出的“废止劳动教养制度,完善对违法犯罪行为的惩治和矫正法律,健全社区矫正制度”的战略部署,实现国家治理和社会治理的创新意义重大。

与我国社会的民主法治建设一样,中国的社区矫正要走上健康、科学发展的康庄大道,还有很长的路要走。.....

注释:

① 张绍彦《我国劳教之社会化处遇制度构想》,载《中国社会工作》2013年8月上,《社会防卫处遇制度构想——劳教停止使用后的刑法衔接》,中国法学网“本网首发”;《劳教取消后可设新防卫体系》,《法制晚报》2013年11月6日A03版。

② 2000年中共中央办公厅、国务院办公厅转发了《民政部关于在全国推进城市社区建设的意见》,标志着中国的城市社区建设工作在全国展开。

③ 如果报应的本质在于报复,那么其“善意”或正当性何在?若否,刑罚又何以惩恶扬善?况又从正义及功利讲,通过惩罚犯罪人对补偿被害人而言,又于事何补?如此之公平、正义意义何在、道义何在?等等,此不赘论。

④ 这当然不是一个监狱学的命题,更普遍地是一个政治学和伦理学的认识和事实描述。正如马克思主义者政治理想中所描述的那样,无产阶级只有解放全人类,才能最终解放自己。世界只要有一所监狱存在,便会被囚其中失去自由的人类“分子”,全人类亦便因此而不得完全的自由。当然,本文由此议论,旨在引证监狱不可迷失自己的归宿和最终目标——让自己走向消亡,进而恢复整个人类的完全自由。

⑤ 本文论题所限不便对此展开论述,大意为:所谓“强盗”,简言之,即:强行刑罚对未然行为的警诫作用,以达一般预防之类功效;强行刑罚于犯罪之同态、等量、等值或等质报应之“否定之否定”,以达成公正或正义;强行刑罚之改造或矫正功效,以达特殊预防之目的;等等。所谓“傻瓜”,简言之,即:明知刑罚之种种都为个别之无法证实与证伪,却执意“如果不这样、如果没有刑罚不可想象”云云;明知犯罪者之于刑罚要么为“明知山有虎偏向虎山行”,要么为罪行时虽明知会招致刑罚,却“过失”以为可以逃过刑罚之灾、牢狱之苦,进而刑罚之于犯罪和再犯的“特殊预防”几无功效可言,但却不愿意相信如果不施行刑罚,犯罪和再犯的情形又会怎样、是否会更好而未必更糟;等等。

⑥ 本人设想,社区矫正之后的更加自由、更加非刑罚化的措施,在适当的时候必然取代社区矫正而代之,比如,仅仅是某种宣告而不再附有和执行任何措施的刑罚惩罚。

⑦ 此品质非传统意义道德评价之品质,而是更接近作为一个社会人、生活人之综合素质和能力之义。

⑧ 2003年7月10日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部(内文一律简称“两院两部”)《通知》对试点开展的社区矫正做出了如下定义:社区矫正是与监禁矫正相对的行刑方式,是指将符合社区矫正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和民间组织以及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,并促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。

⑨ 参见中国社会科学院法学研究所王雪梅《社区矫正工作中存在的问题与对策建议》研究报告(2013)。在此特别说明并感谢。

⑩ 假释按照有关法律规定的条件和程度进行,因此没有没全国统一的假释率规定和要求。但根据监狱实际工作的《指导性意见》,假释适用率一般“掌握”在千分之三左右。从全国实际运用的综合情况看,有的省市在千分之三以上,但全国的假释率实际在千分之三以下,并呈下降趋势。1996年全国的假释率为2.58‰,1997年为2.29‰,1998年为2.06‰,1999年为2.11‰,2000年为1.63‰,2001年为1.39‰。北京市的假释率略高于全国的平均水平,2000-2002分别为2.2‰、2.48‰和2.23‰(资料来源:许玲、王祖明“北京实行罪犯社区矫正的设想”,载《犯罪与改造研究》2003年第9期,第67页)。

⑪ 如同假释一样,监狱根据法律规定的条件和要求减刑,没有全国统一的减刑率规定,全国不同地方、不同年份的减刑率也不一致并且差距较大,一般在10%-30%之间。根据司法部监狱管理局统计的数据,1997-2001年间,全国监狱押犯减刑率分别为21.72%、23.18%、24.79%和25.39%(李豫黔“关于当前我国减刑制度司法实践的反思和探讨”,载《犯罪与改造研究》2003年第9期)。根据《刑法》和《监狱法》有关减刑、假释的条件、幅度和时间间隔等规定,及监狱关于减刑、假释工作的具体办法和实际执行情况,经过减刑、假释后,犯人在监狱实际服刑的期限与法院法判刑期之间的比率,虽然无此专项统计,但实际大致相当于其原判刑期的70%-80%左右,也就是监狱通称的七、八折。

⑫ 郭建安、郑霞泽主编《社区矫正通论》,法律出版社2004年版第85页。由于我国监狱管理和经费体制及标准的特殊性,至今没有犯入关押成本的计算和统计,且界内人士普遍认为目前情况也比较难以进行。此处所谓1-2万元/年的经济成本,从监狱全部相关费用与监狱在押犯人的总和之比的概括性估算。同样,社区矫正工作在中国也刚刚开始试点,并且机构设置、经费标准和渠道等也都处在逐步摸索之中。此处所称其与监狱关押犯人大致20%左右比例关系的“根据”,一则出自社区矫正试点、推广时制度设计的依据和目标,二则出自试点过程中各地方的经费开支概况,三则也是社区矫正未来发展,社区矫正经费标准与监狱关押犯入经费之比的理论上的“合理预期”和制度安排上的一般要求。

⑬ 当然,即使是这种转变从司法体制的科学化,特别是行刑职业化和机构专门化角度看,仍然不乏积极意义,此不详述。

⑭ 本文侧重我国社区矫正制度作为我国刑罚执行方式实践创新的基础性分析,因此,对社区矫正实践中出现的具体操作问题不做详述。

参考文献:

- [1] 张绍彦. 我国劳动教养之社会化处遇制度构想[J]. 中国社会工作, 2013, 8.
- [2] 陈兴良. 刑法的知识转型(方法论)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012.
- [3] [英]威廉·葛德文. 政治正义论[M]. 何慕李译. 北京: 商务印书馆, 1982.
- [4] 张绍彦. 刑罚的使命和践行[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [5] 李豫黔. 关于当前我国减刑制度司法实践的反思和探讨[J]. 犯罪与改造研究, 2003, 9.
- [6] 郭建安, 郑霞泽. 社区矫正通论[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [7] 吴宗宪. 社区矫正导论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.

Study on Practical Problems of Community Correction and its Direction of Development

Zhang Shao-yan

(Legal Research Institute of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

【Abstract】If the crime is a scourge of the unfortunate, while the penalty is a curse for who committed crimes, so therefore, the execution of punishment is the perpetrators. Since the existing and occurrence of crime is inevitable, the mitigation of punishment and its execution is a unique choice and direction. As a practical creative way of the execution of punishment, community correction matches the trend. After ten years of pilot experiment, to analyze and think deeply in the aspects of theory, practice and the construction of the rule of law is essential for the well-being of community correction.

【Key words】community correction; execution of punishment; community organization; social treatment

(责任编辑:唐艳秋)