www.shfzb.com.c

# 社区矫正立法不应忽视"惩罚"

刘 强

近期递交全国人大常委会审议的	《社区矫正法(草案)》	存在结构性的缺陷,	过分强调	"矫正"	而忽视	"犯
罚",不利于犯罪预防和社区稳定。						

- □ 惩罚与改造、教育、矫正并不是相互对立和排斥的,在满足对罪犯适度惩罚的前提下,我们应最大限度地利用社区资源,开展对罪犯的教育帮扶,促使其更好地适应和融入社会。
- □ 建议根据实事求是的原则,修改法律名称,加强和完善草案中对惩罚方面的规定。对社区刑罚执行中实体、组织、程序方面的内容给予更多的关注,使得该法在设计上能具体体现对犯罪人的惩罚和对其合法权利的保障。

社区矫正是我国刑罚执行领域的重大改革,对于完善我国刑罚和刑罚执行体制、推进国家治理体系和治理能力现代化具有重要意义,2019年6月25-29日期间,十三届全国人大常委会第十一次会议第一次审议《中华人民共和国社区矫正法(草案)》(以下简称草案),表明国家立法机关对制定社区矫正法的重视。

### 社区刑罚执行本质是惩罚

社区矫正是对美国"Community corrections"一词的泊来,是指对缓刑、假释等罪犯在社区惩罚监管、教育帮扶的刑罚执行活动。

研究表明,对于可监禁可不监禁的罪犯 尽量放在社区服刑,对降低刑罚成本,减少 罪犯在监狱的交叉感染,帮助罪犯适应和融 人社会,预防和减少犯罪具有明显作用。但 是在我国如何建立适合国情的社区罪犯管理 制度,值得认真探究。

全国对社区矫正的实践从 2003 年至今已有 16 年,但这样的实践经验仍难以为国家立法打下坚实基础。近期递交全国人大常委会讨论的《社区矫正法 (草案)》存在结构性的缺陷,过分强调"矫正"而忽视"惩罚",不利于犯罪预防和社区稳定。

"社区矫正"性质是社区刑罚执行,刑罚本质属性是它的惩罚性。"社区矫正"是将法院对犯罪人的刑事判决和裁定在社区加以实现的过程,需要在社区对犯罪人的权利依法给予一定的限制和剥夺。社区刑罚执行需要满足三方面要求:

一是惩罚性。作为犯罪预防工具,需要 通过报应和威慑使犯罪人感到得不偿失;需 要精心设计社区刑罚的严厉程度和适用范 围;

二是修复性。在社区刑罚执行期间,通过改造、教育、矫正、更生、搭建犯罪人与被害人平台等手段修复被犯罪破坏的社会关系,让社区和社会保持和谐;

三是经济性。社区刑罚执行旨在降低刑 罚直接成本 (减少监禁刑,扩大社区刑)和 间接成本 (降低犯罪率)。

《宪法》第28条规定:惩办与改造犯罪分子;《刑法》第一条规定:为了惩罚犯罪,保护人民……中央十八届三中全会决议中指出: "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",这都表明上位法和党中央文件在应对犯罪分子时,把惩罚放在第一位,改造和矫正放在第二位。而草案和我国社区矫正实践过分强调矫正而忽视对罪犯的惩罚。

草案全文没有出现一个"惩罚"的表述。监狱定性为国家的刑罚执行机关,而对社区罪犯管理的机构则称之为"社区矫正机构",监狱法将犯罪人称之为"罪犯",而草案将犯罪人称之为"社区矫正对象"。社区矫正试点前,对社区罪犯的管理机构是公安派出所,试点后,逐步把执法主体从派出所转到没有执法权的属于法律服务性质的司法所。草案规定"受社区矫正机构的委托,承担社区矫正相关工作",这种转变大大降低了刑罚执行的严肃性和权威性。社区矫正不能较好地完成刑罚执行的惩罚犯罪的任

我们所说的惩罚,并不是惩罚主义,也不是过度的惩罚,而是根据罪责刑相适应的原则,让其认真感受犯罪的代价和支付的成本。社区罪犯与监狱罪犯相比,其自由度已

经是非常宽松,但毕竟是因为犯罪行为,仍需对其在人身自由、资格限制及经济制裁方面给予必要的惩罚。惩罚与改造、教育、矫正并不是相互对立和排斥的,在满足对罪犯适度惩罚的前提下,我们应最大限度地利用社区资源,开展对罪犯的教育帮扶,促使其更好地适应和融入社会。

## "社区矫正"是误译

草案结构性缺陷的重要原因且被人们忽视的问题,是误译"社区矫正"法律名称并对工作产生误导。"Corrections"作为专有名词是从美国泊来,美国法学界对该词的定义是:对监禁和社区服刑罪犯制裁方法的总和。制裁内容既包括对罪犯的惩罚和监管,也包括带有强制性的教育矫正措施。

需要指出的是,在该词引入我国时,我国英汉词典并未将该词列入,而不带复数的"Correction"一词既有矫正又有惩罚的含义,按照国人翻译习惯,往往会择其一翻译,因此选择了矫正而忽视了惩罚。事实上带复数的"Corrections"翻译为矫正是完全错误的。欧洲许多国家把对缓刑和假释的执行称之为社区惩罚,我国香港和澳门地区将"Corrections"翻译为"惩教"是准确的,仅仅翻译成矫正,易以偏概全。因为惩罚是刑罚和刑罚执行的本质属性,而矫正和教育是在刑罚执行中派生的任务,但并不是刑罚和刑罚执行的本质属性。因此建议将该法名更改为"社区刑罚执行"。

1954 年,我国监狱罪犯管理的法规名称是《劳动改造工作条例》,用"劳动改造"来概括监禁刑罚执行工作,在一定程度上导致监狱管理工作任务不明。1994 年用《监狱法》替代《劳动改造工作条例》的称谓,旨在避免将单一的改造方法或特色替代监狱工作的全部,同时也避免执法者和公众对监狱行刑的误解。

#### 立法应侧重惩罚

国家制定对社区罪犯管理的法律应重在 惩罚还是重在矫正?

《立法法》第8条规定:对公民政治权利的剥夺,限制人身自由的强制措施和处罚的事项,只能由国家制定法律。对社区罪犯管理的法律属于刑事法律的范畴,是刑事执行法,涉及到在社区对罪犯人身自由的强制措施和处罚,地方无权制定地方性法规。而对罪犯进行非强制性的教育矫正和帮扶,则地方有权制定相关法规。

从这个意义上来说,社区矫正法应着重解决国家事权方面的问题,对社区刑罚执行在实体、程序、组织方面作出比较明确的规定,例如监狱法第二章专门规定了监狱机构和监狱执法人员。

而草案就没有设专章规定社区刑罚执行 机构和执法人员,建议增加专章,明确社区 刑罚执行机构的职责和权力,包括法律赋予 执法机关采用必要的强制措施的权力,例如 短期拘留等,同时从国情出发,需要明确执 法人员应由专门的刑罚执行人民警察承担。 因为《人民警察法》规定警察的职责范围包 括刑罚执行,人民警察作为执法人员有利于 体现严肃性和权威性。而对于非强制性的教 育矫正和帮扶活动,其实并非需要国家立法 做详细的规定,地方立法机关有权根据各地 的特色和需要做出相应规定。

另外在社区监管中,需要增加适当的惩

罚监管措施,如中途住所、家中监禁、社区服务、电子监控等,执法人员应配备必要的警戒具;对可能实施新的犯罪的,具有危害国家公共安全和社会秩序的现实危险的,可能对被害人、举报人、控告人或者社区矫正机构工作人员实施打击报复的,企图自杀或者逃跑的,及时采取强制措施,避免造成不良后果。由于矫正工作具有复杂性,矫正效果具有不明显性,犯罪原因具有综合性,因此不必要在法律中对矫正作出过多抽象原则的规定。

从与时俱进的国际视角,学者已对传统的"改造 (reform)"、"矫正 (correction)"表述提出了质疑,取而代之的是许多国家和地区采用"更生 (rehabilitation)"的提法。改造和矫正更关注的是通过外力影响来改变或转变犯罪人,帮助他们重新适应和融入社会;而"更生"不仅要考虑对罪犯的改变或转变,而且要考虑对犯罪受害人、社区和社会的影响。另外改造和矫正往往是单向,而更生强调双向,不仅需要有外力作用于犯罪人,而且要调动犯罪人自身的转化动力。目前在英国及欧洲多数国家、日本及我国香港、台湾地区都更多采用"更生"的提法,说明"矫正"的提法在转化犯罪人方面也存在一定的局限性。

#### 完善社区刑罚执行机制

社区矫正法的名称给人的直接感觉是矫正 罪犯的法律。从国家层面来考虑,没有必要制 定矫正罪犯的法律。因为人们犯罪是主客观因 素相互作用的必然产物。换言之,是在特定社 会物质条件的背景和环境下,人的生理、心 理、精神及社会因素交互作用的必然产物。对 于犯罪人而言,有的不需要矫正,如过失犯 罪;有的难以矫正,如惯犯;对于多数罪犯而 言,罪犯管理机构教育矫正的效果是有限的, 矫正的质量是难以评估的。

另外,即使罪犯在服刑期间通过教育矫正 思想有了转变,在刑满之后是否重新犯罪还会 随客观条件的变化而变化。总之,犯罪预防需 要社会的综合治理,而非某一部门的一己之 力。因此过分强调执法部门的教育矫正而忽视 严格的监管,会助长追求形式、夸大效果的作 用。

总之,建议根据实事求是的原则,修改法律名称,加强和完善草案中对惩罚方面的规定。对社区刑罚执行中实体、组织、程序方面的内容给予更多的关注。使得该法在设计上能具体体现对犯罪人的惩罚和对其合法权利的保障。如果对社区罪犯不能给予适度的惩罚,他们会对自己的犯罪心存侥幸,不利于刑罚的特殊预防和一般预防。对罪犯的教育帮扶需要充分运用社区的资源,应该给地方立法留下更多的空间。不可否认,惩罚本身产生威慑作用的同时,也能够发挥一定的对罪犯教育矫正的功能。

另外从长远发展考虑,我国需要增加社区罪犯的比例,目前我国约有27%的罪犯在社区服刑,70%多的罪犯在监禁机关服刑。而美国有70%、英国有76%、德国有90%多的罪犯在社区服刑。以社区刑居多的服刑模式是国际发展的趋势,因此我们还需要尽可能扩大缓刑和假释的适用,社区罪犯的风险度会有一定的增长,我们还需要学习和借鉴发达国家的监禁刑与社区刑的易科制度。这些都需要我们完善社区刑罚及刑罚执行的惩罚机制,搭建好社区刑罚执行的平台,通过严格和适度的惩罚监管,确保社区的安全。

(作者系上海政法学院教授,法学博士, 社区矫正研究中心主任)

#### 最新国际法律动态>>>

## 法国制定法案 规制"黄马甲"运动

法国国民议会日前通过了《反暴力示威法案》, 拟遏制街头暴力示威活动, 该法案目前已提交至法国宪法委员会作违宪审查。该法案主要内容包括:

- 一是强化警察检查权。法案第2条规定,警察在公共道路上或允许进行游行示威的地点,有权检查当事人的随身携带物品,并有权检查行驶中或停放于道路上的车辆。
- 二是规定禁令发布权。法案第3条规定,行为人在街头示威中严重损害他人人身或财产,并严重威胁公共秩序的,地方官员或巴黎的警察官员有权发布禁令,禁止行为人参加已申报的街头示威活动。

三是明确议会监督权。国民议会和 参议院有权评估法案的执行情况,政府 应当每年向议会提交相应的情况报告, 议会和参议院也有权要求政府提供其他 相关资料。

四是加重违法惩罚。如当事人违反本法案的禁令,继续参加游行示威的,应被处以3个月监禁和3750欧元罚款;情形严重的,应被处以6个月监禁和7500欧元罚款。当事人违反规定,在可能扰乱公共秩序的道路上示威的,或没有合法理由而故意遮盖其面部的部分或全部的,应被处以一年有期徒刑和15000欧元罚款。

(法语编译:杨晓勇 来源:法国 参议院网站)

## 泰国实施新 《政府与社会资本合作法》

泰国《2019年政府与社会资本合作法》于今年3月10日起实施,新法废止了2016年旧法,革新了社会资本参与政府项目的相关制度。新法主要内容包括

- 一是明确资本参与项目。旧法规定,企业可参与除了石油产业、矿产业以外的政府项目。而新法缩小了企业可参与的项目范围,即社会资本的参与范围应限于基础设施建设和公共服务项目,如建设公路、铁路、机场、学校
- 二是梳理政府与企业关系。旧法并 未明确规定社会资本参与政府项目时, 政府与企业的关系。

新法则规定,政府和企业间应为合伙关系。新法鼓励企业在与政府的合作中积极运用专业技术、创新技术,并将技术传授给政府部门或人员,帮助政府提高基质量

三是提升政企合作效率。泰国将设立"政府企业合作政策委员会",由政府代表、泰国商会主席、泰国工业协会主席等人员组成,参与协调政府与企业合作间存在的问题。同时,政府还应提前公布基础设施建设、公共服务开展的时间表,给予企业足够的时间组织资本、参与竞标。

(泰语编译:叶盼婷 来源:泰国 THAIPUBLICA 网站)

> 上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

> > 合作主办