# 社区矫正立法草案的修正建议

武玉幻

- □ 目前我国在社区矫正中对罪犯的过于轻缓的管理,难以在监禁刑和社区刑之间形成惩罚 的合理坡度,有违罪责刑相适应的原则。
- □ 缓刑、假释明列在《刑法》"刑罚的具体运用"中也说明涵盖在刑罚范畴。在社区矫正中缓刑占 92.8%,否定缓刑刑罚执行的性质,危害颇多,带来重帮教轻监管的后果。
- □ 目前全国各地纷纷借调监狱、戒毒警察进驻社区矫正,目的是强化执法性和权威性,但 非长久发展之计。一是不利于工作的长期性和稳定性;二是借调的监狱戒毒警察原有的 执法权并非因人员的借调而自然而然带入社区矫正,更何况戒毒非刑罚处罚。

全国人大常委会于 2019 年 6 月下 旬第一次审议《中华人民共和国社区矫 正法(草案)》(以下简称《草案》),并 向社会征求意见。现就《草案》提出如 下修正建议。

### 社区矫正性质是刑罚执行

《草案》第一条是需要开宗明义展示性质、任务和目的的。建议《草案》第一条修改为:"为了正确执行社区刑罚,惩罚和改造罪犯,预防和减少犯罪,根据宪法和刑法,制定本法。"

这样修改表明: 1.社区矫正法需以母法和基本法为依据(《宪法》二十八条规定: 惩办和改造犯罪分子。《刑法》第一条规定,为了惩罚犯罪……),《草案》没有"惩罚"表述与上位法相抵触; 2.社区矫正的性质是社区刑罚执行,是将法院的刑事判决、裁定加以实现的过程; 3.惩罚和改造不仅是刑罚执行的任务,而且具有目的性,在两者关系中惩罚是第一位的,改造是罪犯服刑期间派生的任务和目的; 4.与同为刑罚执行法的《临狱法》第一条相匹配。

建议《草案》第三条:"社区矫正 工作坚持监督管理与教育帮扶相结合" 修改为:"社区矫正工作坚持惩罚监管 与教育帮扶相结合"。目前我国在社区 矫正中对罪犯的过于轻缓的管理,难以 在监禁刑和社区刑之间形成惩罚的合理 坡度,有违罪责刑相适应的原则。"监 督管理"的主体可以是非执法人员,如 社工、协管员等,但"惩罚"的主体必 须是执法人员。"惩罚监管"不仅包含 对罪犯的监督管理,且意味着服刑人员 可违规行为情节严重的,执法人员可采 取品制进施

刑罚本质属性是惩罚性,但并非意味着对罪犯的单一惩罚。刑罚功能具有多元化,包括报应、威慑、伸张正义、限制再犯、安抚被害、教育、恢复、回归社会等,需尽可能对罪犯教育矫正和帮困扶助,将惩罚监管与人文关怀有机结合。

#### 明确执行机构和人员

社区矫正机构是立法中的重大事项,需设专章。《草案》62次提到"社区矫正机构"却没有机构设置专章,也没有说明社区矫正机构的具体指向和法律地位。没有明确的定位,导致机构的性质不明,也给地方制定规范性文件形成误导,一些省的规范性文件中将社区矫正机构定位"以社会工作服务为主的事业单位"。

取消《草案》第四条的规定,"乡镇以上地方人民政府可以设立社区矫正委员会,负责组织、协调、指导本行政区域内的社区矫正工作。"社区矫正任务包括两方面,惩罚监管工作以及不具有惩罚性的教育帮扶工作。如果是前者,人民政府不能干预执法。如果是后者,不需要国家层面立法,且根据中央"精简机构"的要求,也没有必要建这么多机构。

建议《草案》第五条第一款修改为: "省级人民政府司法行政机关社区 刑罚执行管理机构根据需要在县级设立 社区刑罚执行机构,根据需要在地级市 设立管理机构。"社区刑罚执行是国家 事权且具有相对独立性,县级人民政府不具有决定执行机构设置的能力。这里所说的"执行机构"为工作实体,直接管理社区服刑人员。机构的规模基于社区服刑人员的数量。"管理机构"为行政机关,负责组织、指导和协调社区矫正工作。

取消《草案》第五条第二款: "司法所根据社区矫正机构的委托,承担社区矫正相关工作"的规定。将对社区罪犯的管理由公安机关交给不具有执法功能的司法所(司法所的性质是法律服务机构),易造成执法身份和工作内容的混淆。目前全国有4万多个司法所,大部分是一人所或两人所且工作人员是兼职而非专职从事社区矫正工作,不符合十八届四中全会提出的法治队伍建设要正规化、专业化、职业化要求。

建议在县级设立专门的社区矫正执行机构为工作主体(而非行政机关), 酌情设立派出机构。机构可设置文职人员, 并通过购买社会服务和组织社会力量的形式来加强对罪犯的教育矫正和帮困扶助。在国家和省级司法行政部门中, 将监狱和社区矫正部门合并为罪犯管理局, 负责本行政区域的社区刑罚执行工作, 有利于资源共享, 优势互补。根据需要, 在省辖市和地级市设立社区刑罚执行的行政机构, 省级社区刑罚执行机构对下应向垂直管理的方向发展。

《草案》不仅弱化社区矫正机构的 执法权,同时违反权力制衡原则。 案》第十六条规定:公安机关是社区矫 正决定机关之一;第二十五条、第二十 六条规定公安机关是社区服刑人员拘留 和收监的执行机关;第三十八条、 九条规定社区服刑人员脱离监管的,或 者正在实施违反监督管理规定或者违反 禁制令,应当立即通知公安机关处理。 《草案》设定公安机关既是社区矫正决 定机关也是刑罚强制措施的执行机关和 社区服刑人员收监的执行机关。公安机 关既当裁判员,又当运动员。而作为社 区矫正执行机关的司法行政部门只是公 安机关的辅助机构。没有强制处置手 段,没有最终的刑罚执行权。

建议《草案》第六条修改为"社区 矫正机构应当配备人民警察履行执法职 责。"《草案》规定的准入条件与司法 行政机关普通公务员没有明显区别。工 作人员承担执法职责,但没有像公安和 监狱人民警察那样的执法权限和执法保 障。现实中工作人员流动性大是常态, 大多不愿从事社区矫正工作。

社区矫正执法人员由人民警察来承担的法律依据是:《刑法》第94条规定"本法所称司法工作人员,是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员"。承担社区监管职责的执法人员属于此范畴,应与司法行政机关普通公务员有区别;《人民警察法》明确规定警察的职责范围包括刑罚执行,社区执法人员无疑应该纳人警察系列。尚不属于刑罚执行的戒毒工作人员都具有人民警察身份,有什么理由把比戒毒管理责任更重、风险更大的社区矫正执法人员不纳人警察系列?同样是对社区罪犯的管理,被剥夺政治权利的社区罪犯归警察管理,其他四种罪犯不归警察管理的依据何在?

目前全国各地纷纷借调监狱、戒毒警察进驻社区矫正,其目的是强化执法

性和权威性,但非长久发展大计。一是不 利于工作的长期性和稳定性;二是借调的 监狱戒毒警察原有的执法权并非因人员的 借调而自然而然带人社区矫正,更何况戒 毒非刑罚处罚。作为社区矫正的刑事执法 人员具有人民警察身份是完全必要的,以 体现执法的严肃性和权威性。

#### 应恢复"社区服刑人员"称谓

建议《草案》"社区矫正对象"的称谓更名"社区服刑人员"。我国自2003年开展社区矫正试点起采用"社区服刑人员"提法,2012年《社区矫正实施办法》使用"社区矫正人员"造成工作中很大的混乱。2013年在原《社区矫正法(草案)》送审稿使用"社区服刑人员"提法后,各类文件和官媒恢复使用这一称谓,具有一定社会共识。相比较而言,"社区职刑人员"称谓更准确,也利于其增强在

使用"社区矫正对象"可以回避缓刑、假释是否是刑罚执行的争议。相当多的学者认为缓刑、假释不是刑罚执行,自然不能称之为"社区服刑人员"。笔者认为,"原判的刑罚就不再执行"是指监禁刑不再执行,但社区刑仍需执行。类似《刑法》"判处死刑同时宣告缓期二年执行",即死刑不必"立即执行的",但监禁刑仍需执行。缓刑、假释明列在《刑法》"刑罚的具体运用"专章中,也说明其本质是刑罚执行方式。在社区矫正中缓刑占92.8%、假释占比近4%,否定缓刑、假释的刑罚执行性质,危害颇多,社区服刑人员缺乏身份意识,也不利于管理。

《草案》第二条规定: "本法所称社区矫正对象,是指被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯。"建议将"被剥夺政治权利"罪犯纳人其中。

"剥夺政治权利"是我国刑罚方法之一。将四种罪犯归属司法行政部门管理,一种罪犯归属公安部门管理,难以体现党中央强调的刑罚执行一体化的原则。将社区服刑人员由一个部门统一管理,有利提高效率。将"被剥夺政治权利"人员与其他四种对象统一管理并非意味着在管理中同等对待。对每种对象以及每种对象的每一个人都需要根据其犯罪情况与改造表现区别对待。

#### 社区服务不宜作为公益活动

《草案》第四十八条规定:"社区矫正机构可以根据社区矫正对象的身体状况和个人特长,组织其参加社区服务等公益活动"。将"社区服务"界定为"公益活动"不妥。"公益"解释为"公共的利益,多指救济、善举。其至少包括:一是服务社会的奉献性,二是不获取报酬的自愿性。我国2012年出台的《社区矫正实施办法》规定,社区服刑人员每月劳动时间不低于8小时。现在改为公益活动,就意味着劳动是自愿性质,罪犯可以参加也可以不参加,意味着罪犯每月的劳动时间可以是0小时,大大降低罪犯的刑罚负担。使用"公益"一词,导致劳动的性质不明,不仅流于形式,也难以保证刑罚执行质量。

当然,如果《草案》作出社区服务的 规定,我国《刑法》也应作出相应的规 定,因为社区矫正法毕竟是社区刑罚执行 的法律。 (作者系上海政法学院教授)



# 《东方法学》 精华推荐

(2019年第4期 总第70期)

**主办单位**:上海市法学会 上海人民出版社

#### 【理论前沿】

#### 论公安机关刑事执法规范化

作者: 卞建林 (中国政法大学诉讼法学研究院院长, 教授, 博士生导师)

摘要:公安执法规范化是全面推进依法治国的客观要求,是评价公安队伍建设与公安工作进步的重要标准之一。中央全面深化改革领导小组通过《关于深化公安执法规范化建设的意见》标志着公安机关执法规范化建设已经成为一项重要的依法治国方略。在此形势下,厘清公安刑事规范化的内涵,审视公安刑事执法规范化的复展,展望刑事执法规范化的目标,明确意义生态公安执法规范化以严格、规范、公正、文明为内容,以刑事执法规范化以严格、规范、公正、文明为内容,以刑事执法规范化为核心,是全面建设法治公安的切入点和落脚点。公安刑事执法规范化的目标应当是践行程序法分、保障基本人权、尊重司法规律,重点包括落实证据裁判原则、完善侦查监督体制和保障犯罪嫌疑人辩护权

#### 【本期关注】

## "三角诈骗"的法理质疑与实践批判

作者:杨兴培(华东政法大学教授,博士生导师)

摘要: "三角诈骗"是一个伪命题。正像要证明一 个人的父亲是个女人一样,其命题是根本不可能成立 "三角诈骗"的观点和理论给中国的刑法 的。如果说, 理论带来了某种虚假的繁荣景象也值得欣赏的话。那么 这种理论热闹之后能否得出理性的结论而又经得起证伪 的质疑?这是中国刑法理论应该直面、必须思考的问 如果说, "三角诈骗"给中国的刑法实践带来了快 刀斩乱麻的"爽快"结果,那么这种没有坚实理论基础 和理论自洽支撑的刑法结论, 是否是中国刑法实践一种 背离法律轨道的盲人骑瞎马现象? "三角诈骗"理论违 背了最基本的刑事法律关系构造、违背了刑事司法实践 应当遵守的"循名责实"、从形而上到形而下的操作原 则、违背了刑法设定诈骗罪基本概念内在的规范要素和 外在的认定要求。因此,从刑法基本理论的层面对其进 行必要的质疑, 从而在刑事司法实践的层面对其进行必 要的批判、是我国刑法学的职责所在。

#### 【司法改革】

# 远程审判的双重张力

作者: 段厚省(复旦大学法学院教授,博士 中导师)

摘要:借助于信息网络技术的快速发展,我国有关 远程审判的实践探索正在持续进行,互联网法院的建立 可以说是此种探索渐入高潮的标志。从司法裁判的历史 来看。技术推动司法不断地向着公平与效率的价值目标 靠近乃是一种不可阻挡的趋势。但是,在借助信息网络 技术革新审判方式的过程中, 新型审判方式与传统诉讼 法理之间必然也会产生一系列冲突, 这些冲突表现为远 程审判对程序效率的价值追求与传统诉讼法理对程序公 正的价值坚守之间的张力。此外,由于远程审判高度依 赖信息网络技术,技术系统自身潜藏的风险就有可能传 导入法律系统中,而表现为诉讼程序之正当性缺失的风 险,因此远程审判所承载的法律系统之运作正当性与信 息网络技术所体现的技术系统之固有风险之间也存在张 力。因此、远程审判这一全新的审判方式不得不受到来 自法律系统和技术系统的双重牵制,亟须寻找消除张力 的路径。同时, 由于目前远程审判方式还处在实践探索 之中,尚未形成完善的制度和成熟的理论,为消除国民 疑虑, 宜为此类探索设定相应的伦理底线。