

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)[论文精粹](#)[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)[> 论文精粹](#)

## 陈兴良：社区矫正的理念与法律渊源

发表于： 2010-03-16 10:23 点击：474

关键词：矫正理念 非监禁化理念 思想条件 法治原则

内容提要：我国试点中的社区矫正制度建立在矫正的理念和非监禁化的理念之上，其中矫正的理念可以从我国传统的改造理念中推衍，而非监禁化的理念可以从我国传统的刑罚思想中找到渊源。社区矫正在中国的推行具备相应的思想条件和社会基础。我国的社区矫正具有本国的特点，同时应当从各国的社区矫正制度中发现共性，使我国的社区矫正制度严格按照法治原则健康发展。现行法律的完善和社区矫正法的制定将为社区矫正提供规范依据和制度保障。

社区矫正是我国正在试点的一种非监禁化的行刑方式和处遇措施，它也是我国在长期贯彻严打的刑事政策以后对较为轻微的犯罪人采取的一种宽大的处遇措施，因而受到普遍欢迎。在一定意义上说，社区矫正试点成功并在全中国范围内推行，必将改变我国传统的以监禁为主导的行刑模式，并且对我国刑事法治的建设产生深远影响。

社区矫正制度建立在两个基本理念的基础之上：一是矫正的理念，二是非监禁化的理念。

矫正的理念来自于刑事实证学派，在刑事古典学派那里是没有矫正可言的：报应主义强调的是惩罚，而功利主义强调的是威吓。在这种情况下，刑罚只不过是惩罚的手段与威吓的工具。刑事实证学派，尤其是刑事社会学派，以李斯特的教育刑思想而闻名于世。在教育刑思想中，就包含了对犯罪人进行矫正的理念。李斯特曾言：“矫正可以矫正的罪犯，不能矫正的罪犯不使为害。”尽管李斯特对于如何对罪犯进行矫正并未深入论述，但我们将李斯特称为矫正理念的首倡者并不为过。相对于报应刑与威吓刑的思想，矫正的理念赋予刑罚以更为积极的意义。基于矫正的理念，罪犯不再是简单的刑罚客体，而是矫正的对象。尽管并非所有的罪犯都能够通过矫正成为守法公民，但至少对于可矫正者来说，这种使其重新做人的效果是可期待的。因此，矫正的理念使刑罚不仅是排害之器，而且成为致善之道。

非监禁化的理念较之矫正的理念是更为新近的刑罚理念。初始的矫正主要是指监狱矫正，这种矫正是通过监禁的方式实现的。然而监禁刑本身具有消极性，尤其是短期自由刑的弊端更为明显，为限制短期自由刑的弊端导致缓刑的大量适用。此外，对于长期自由刑来说，对罪犯的长期监禁同样会扼杀罪犯的主观能动性，使罪犯刑满释放后难以回归社会。为此，假释制度得以创立，并成为罪犯从监禁到自由的一种过渡性措施。为克服监禁刑的缺陷，进一步发挥缓刑和假释在罪犯矫正中的作用，矫正模式在西方国家经历了医疗模式和更新模式之后，又出现了一种新的监狱替代模式——社区模式（The Community Model）。通过扩大社区矫正的形式来部分替代监狱的功能。社区模式是在对医疗模式和更新模式进行反思的基础上形成的，它表明矫正模式从监禁化到非监禁化的嬗变。医疗模式（The Medical Model）认为，犯罪是由于犯罪者心理和生理的疾病与障碍所导致，因而监狱的主要功能是对这些疾病和障碍的治疗。而更新模式（The Rehabilitation Model）则认为，犯罪主要是由于犯罪者没有经历一个正常的社会化过程，因而应当通过监狱着重对罪犯进行重新社会化的塑造，以祛除其犯罪动因。显然，上述两种矫正模式都是以监狱为场域，以监禁为手段。而社区矫正模式认为，刑事司法执法体系的目的应该是使罪犯在社区中得到新生。医疗模式强调罪犯在监狱中得到治疗是有片面性的，更新模式希望罪犯在监狱中得到矫正也是有局限性的，因为监狱这种人工建造的机构主要是用于将罪犯与社会隔离，而不利于提高罪犯适应社会生活的能力。因此，在社会高度发展的今天，不应过于强调在监狱中对罪犯的

治疗 and 更新, 而应增加罪犯在社区中变为守法公民的机会。所以, 应有选择地对非暴力犯和初犯等更多地采用缓刑等非监禁刑的刑罚方式, 以便于罪犯有更多的机会参加社区职业教育的项目, 以利于罪犯更好地适应社会。对于必须在监狱服刑的罪犯, 也应使其尽早得到假释, 增加罪犯的社会适应能力, 尽快地得以新生。[1]在这种情况下, 非监禁化成为刑罚的发展方向。在这一思潮的影响下, 在立法上创设了更多的非监禁刑, 这可以说是立法上的非监禁化。在司法上, 对监禁刑也更多地采用非监禁的处遇措施, 以弥补监禁刑的不足, 包括缓刑和假释的广泛适用, 这可以说是司法上的非监禁化。

社区矫正就是一种非监禁化的矫正措施, 它是刑罚思想发展到一定程度的产物。那么, 我国是否具备了推行社区矫正的思想条件呢? 我认为, 这个问题同样取决于我们对矫正与非监禁化的认识。

就矫正的理念而言, 在我国以往的刑罚理论中并无矫正一词, 更多的是采用改造一词, 尤其是将劳动作为改造的主要手段之一, 称之为劳动改造。劳动改造几乎成为监狱矫正的代名词, 在相当长一个时期内, 我国的监狱被称为劳动改造机关。其实, 劳动改造并非将劳动作为改造的唯一手段, 除此以外, 还包括通过政治教育进行思想改造。1954年《中华人民共和国劳动改造条例》第4条规定: 劳动改造机关对于一切反革命犯和其他刑事犯所实施的劳动改造, 应当贯彻惩罚管制与思想改造相结合、劳动生产与政治教育相结合的方针。在这一方针中, 劳动改造的内容得以正确地阐述。当然, 劳动改造一词具有浓厚的意识形态色彩, 并且容易引起误解。我国1994年《中华人民共和国监狱法》将监狱从劳动改造机关改为国家的刑罚执行机关。该法第3条规定: “监狱对罪犯实行惩罚和改造相结合、教育和劳动相结合的原则, 将罪犯改造成为守法公民。”在这种情况下, 改造一词虽然仍然保留, 但劳动已经不是改造的根本手段。那么, 我国《监狱法》中的改造是否可以与西方的矫正一词相等同了呢? 严格来说, 两者还不能完全等同。美国学者指出, 矫正这一术语是指法定有权对判有罪者进行监禁或监控机构及其所实施的各种处遇措施。[2]因此, 矫正一词更具有技术性, 矫正是对犯罪人人格的一种改变。而我国的改造则具有政治性, 强调对于犯罪人的思想的一种改变。当社区矫正作为一种行刑措施引入我国的时候, 不能简单地将改造替换为矫正, 而是应当从刑法理念上进行彻底的反思。从技术手段人手, 将社区矫正纳入法治的轨道, 从建设和谐社会这一社会治理目标与建设法治国家这一社会治理手段的统一上深刻地理解社区矫正的性质。

如果说, 我们尚可从传统的改造理念中蜕变出矫正的理念, 那么, 非监禁化的理念也同样可以从我国传统的刑罚思想中找到渊源, 依靠人民群众的力量对犯罪分子进行监督改造就是其中之一。我国刑法学界一般都将管制作为我国独创的、专门机关与群众相结合来惩罚、监督、教育改造罪犯的一种行之有效的刑罚方法。[3]但是, 我们不能陶醉于对管制刑的独创而自满。从管制刑的前生今世来看, 它远远没有达到我们所期待的效果。在历史上, 管制刑曾经沦为群众专政的工具, 是对敌斗争的手段, 因而打上了深刻的政治烙印。从现实来看, 随着我国社会结构的演变, 管制刑逐渐丧失了其群众基础与社会基础, 因而几乎成为一种被冷落的刑罚。在1997年刑法修改中其存废都成为一个争执的问题, 其命运可想而知。从1983年以来, 我国处于持续的严打运动之中, 严打不仅使严重的犯罪受到严厉的惩罚, 而且在水涨船高的效应之下, 轻罪的刑罚也逐渐趋重。在这种情况下, 首当其冲的就是对缓刑与假释等非监禁化处遇措施的严格限制, 以免其冲淡或者抵消严打形成的高压态势。因此, 从长期以来贯彻的严打刑事政策考察, 监禁化甚至长期监禁化是严打的重要举措之一, 而非监禁化是受到排斥的。更为重要的是, 我国传统法律文化中, 刑罚是与监禁直接相联的, 社会公众一般认为只有在坐牢的情况之下才是受到了刑罚惩罚, 这是一种监禁化的刑罚理念, 它与非监禁化措施是直接抵触的, 因而存在一个非监禁化刑罚理念如何获得社会认同的问题。

社区矫正制度并不是矫正与非监禁化的简单相加, 它更为倚重的是市民社会的成熟发展, 因而必须具备一定的社会基础。在改革开放以前, 我国是一个单位社会, 这里的单位在城镇是指企事业单位, 在农村是指生产单位。就城镇而言, 每个人都隶属于单位, 个人通过单位与国家发生政治、经济与法律上的联系。单位为个人的社会活动提供了一个必不可少的空间, 是个人生活定位、身份定位和政治定位的外在标志, 同时又是国家调控体系的承载者与实现者。[4]个人对单位的依赖达到无以复加的程度, 单位乃是个人生存唯一的社会空间, 由此而取代了家庭的功能。我国学者曾经揭示了单位组织的这种复合功能性, 认为单位这种生产组织, 不仅仅是单纯的就业场所和生产场所, 而且具有政治与社会等多种复合功能。[5]在城镇当时虽然也存在居民委员会之类的社会自治组织, 但它只是对单位制度的一种补充, 只能管理那些无单位隶属的人员, 这类人被称为社会闲散人员。而在农村, 情况与城镇稍有不同。尽管1958年大办人民公社时, 当权者曾经想把公社建成农民生产与生活合一的单位, 藉以降低甚至取消家庭的作用。但由于大办食堂的失败, 公

社只是一个生产组织，生活职能仍然由家庭承担。由于生产活动在社会生活中的重要性，因而以公社为模式的生产组织成为对分散的农民进行集体管理与控制的政治手段。在这样一个单位社会，个人的自由空间极为有限。对于普通公民来说，社会流动也只限于访亲问友等极少数情形，并且外出住宿或者搭载交通工具都需要单位介绍信以证明身份以及流动的合法性。在这种情况下，国家对个人的控制得以有效地实现，社会治安与社会秩序都处于一种超稳定的状态。当然，其后果是社会发展的长期停滞。在改革开放以后，从经济体制上突破，单位社会逐渐被瓦解，个人由此而从单位的控制之中解脱出来。不仅如此，以往完全依赖于国家的单位也渐渐地获得自主性，更不用说在市场经济中出现的与国家没有直接隶属关系的新型经济组织。这样就出现了我国学者所称的单位对国家、个人对单位依赖性的弱化现象。在这一弱化过程中，个人的行为自由度得以增强，由此对整个中国社会的基本结构，尤其是对中国城市社区中的整合与控制机制有着极为深刻的影响。这预示着，中国城市社区整合与控制机制得以运行的重要基础——单位对国家和上级单位的全面依赖，单位成员对单位组织的全面依赖已经开始动摇；国家和政府已经越来越不可能像以前那样仅仅通过单位就能够实现对社会成员的控制和整合。[6]这种情形在农村表现得更为明显：随着人民公社制度的瓦解，虽然建立了乡一级的政权机构，但村民委员会成为自治组织，只负责乡村公共事务。随着家庭生产责任制的推行，家庭不仅是一个生活组织，而且是生产组织，其重要性大为提升。在这种情况下，国家与政府对农民的控制则明显减弱。尤其是大量农村剩余劳动力以农民工的身份流动到城市以及经济发达地区从事劳务活动，他们成为这个社会中最活跃的要素，尽管还受到城市管理部门各种各样的限制与约束，包括暂住证等。中国社会面貌的这种变化，对社会控制与社会整合的传统方式带来重大挑战，不仅单位控制失效，而且户籍制度失灵。在市场经济条件下，单位已经改变成为单纯的经济组织，政治动员与社会控制的功能几乎丧失。至于户籍制度，随着人户分离现象越来越严重，只具有消极的登记功能，已经很难使其在社会控制中发挥积极的作用。

随着中国社会的转变，出现了国家与社会的分离，国家将部分权力让渡或者归还给社会，由此从政治国家的一元社会结构到政治国家与市民社会的二元社会结构演变。市民社会的建构，对于中国社会的现代化进程具有重大意义。同样，在犯罪惩治与罪犯矫正这一刑事领域，也应该从完全依赖国家到调动更多的社会积极性，吸收公众参与这样一种嬗变。这是我国社区矫正试点的社会背景的一个分析。

应该说，社区概念对中国人来说是正在逐渐认同并接受的一个概念。我们以往更喜欢使用的是社会这个概念。但社会是一个高度抽象的概念，具有整体性。如果不对社会进行具体分析，尤其是不从与国家对应的意义上理解社会一词，我们十分容易将社会与国家相混淆。当然，自从德国社会学家斐迪南德·滕尼斯在1887年出版的《共同体与社会》（《Gemeinschaft and Gesellschaft》）一书首次使用社区（英文为Community）一词以来，在理论上对社区存在各种不同的理解。我国学者倾向于对社区作更严格的限定，将其定为居民社会生活共同体，即由居住在一定地域范围内的人群组成的、具有相关利益和内在互动关系的地域性社会生活共同体。[7]在这一社区概念中，包括了地缘性、利益相关性等要素。更为重要的是，在社区中包含共同体这一要素，它表明社区是一种组织。当然，社区组织不同于国家的行政组织，它具有自治性，对社区进行的是治理而非统治。我国目前的社区组织，尤其是城市的街道社区和社区居委会，都是从以往的社会基层组织中蜕变而来。社区建设虽然取得了一定的成绩，但社区组织仍然具有对政府的较强的依赖性，缺乏对社区治理上的自主性。更为重要的是，非营利组织在我国还不发达，因而难以吸纳更多的公民参与到社区建设中来。在某种意义上可以说，社区建设是社区矫正制度得以存活的社会基础。

我国的社区矫正尚在试验阶段，相对于已有上百年历史的西方法治发达国家的社区矫正，我国的社区矫正刚刚起步，社会基础还是十分薄弱的。当然，我国的社区矫正具有本国特点。尽管如此，我们还是应当从世界各国的社区矫正制度中发现共性，由此而使我国的社区矫正制度严格按照法治原则健康地发展。

社区矫正在我国尚无明确的法律规范，唯一可以作为社区矫正的规范依据是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《关于开展社区矫正试点工作的通知》（以下简称《通知》）和2004年5月9日司法部《司法行政机关社区矫正工作暂行办法》（以下简称《办法》）。应该说，这两个规范依据的法律效力层级都是较低的，这也反映了社区矫正的试验性质。当然，纳入社区矫正范围的管制、剥夺政治权利和监外执行等非监禁化的刑罚方式和缓刑、假释等非监禁化的处遇措施本身，均是在我国刑法、刑事诉讼法以及最高人民法院和最高人民检察院的司法解释中有明确规定的。我认为，在社区矫正试点的基础上，我国应该及时地进行社区矫正的立法，包括对刑法、刑事诉讼法进行修订，将社区矫正的实体和程序的相关内容纳入其中。更为重要的是应当专门制定社区矫正法，为社区矫正制度提供

充足的法律根据。在社区矫正法中，亟待解决的是社区矫正机构的性质、权限和法律地位，在这当中，非监禁刑的行刑权和非监禁化处遇措施的执行权之归属是最为重要的。根据现行法律的规定，上述权力是由公安机关行使的，但公安机关实际上缺乏足够的能力去行使这一权力，为此，应当将这一权力授予社区矫正机构行使，使社区矫正机构成为非监禁刑的行刑主体和非监禁化处遇措施的执行主体。社区矫正机构作为行刑机构，应当隶属于司法行政部门，使我国的司法行政部门成为监禁刑和非监禁刑的执行机构。这对于司法权与司法资源的合理配置具有重大意义，也是我国社区矫正工作得以开展的制度保证。

注释：

[1] 参见郭建安主编：《西方监狱制度概论》，法律出版社2003年版，第15页以下。

[2] 参见（美）克莱门斯·巴特勒斯：《矫正导论》，孙晓雳译，中国人民公安大学出版社1991年版，第27页。

[3] 参见吴宗宪等：《非监禁刑研究》，中国人民公安大学出版社2003年版，第460页。

[4] 参见刘建军：《单位中国——社会调控体制重构中的个人、组织与国家》，天津人民出版社2000年版，第16页。

[5] 参见杨晓民、周翼虎：《中国单位制度》，中国经济出版社1999年版，第65页。

[6] 参见李汉林：《中国单位社会：议论、思考与研究》，上海人民出版社2004年版，第92页。

[7] 参见潘小娟：《中国基层社会重构——社区治理研究》，中国法制出版社2005年版，第6页。

原载于：《东方法学》2006年第2期

文章来源：中国刑事法律网

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址：中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编：130012 电话：0431-85166329 Power by leeyc