

# 社区矫正的惩罚功能重塑与惩罚机制重构

刘 政

(海南大学 法学院,海南海口 570228)

摘要:我国社区矫正实践虽已取得良好的法律效果与社会效果,但也同时存在某些亟待修补的法律性缺陷和制度性弊端。其中牵动全局的一个突出问题,就是由于社区矫正刑罚本质偏离引发的惩罚功能缺失和惩罚机制弱化现象,正在从相当程度上掣肘社区矫正的刑罚执行能力和刑罚执行效果。针对存在问题,重塑社区矫正惩罚功能和重构社区矫正惩罚机制,已经成为我国改革完善社区矫正制度的应然选择和必要路径。

关键词:社区矫正;惩罚功能;惩罚机制;法理重塑;法律重构

中图分类号: D925.2 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2019)06-0077-08

改革完善发展我国社区矫正制度,这是全面推进依法治国和全面深化司法改革的重要任务,是构建现代刑罚体系和实现司法文明进步的重要目标。当前,在全面推进社区矫正工作的历史进程中,我们面临的一个重要课题,就是如何针对刑罚本质偏离引发的惩罚功能缺失和惩罚机制弱化问题,通过惩罚功能重塑与惩罚机制重构的实现路径,不断创新社区矫正的刑罚理念和刑罚实践,不断完善社区矫正的管理体制和运行机制,最终不断提升社区矫正的法律效果和社会效果。

## 一、社区矫正惩罚功能和惩罚机制的法律地位与法律关系

在现代社区矫正制度内涵的功能体系和运行机制中,惩罚功能和惩罚机制作为一对命运共同体,由于两者之间具有惩罚功能规制惩罚机制、惩罚机制体现惩罚功能的天然联系,在社区矫正实践中,从不同角度发挥着同样重要的刑罚作用。社区矫正惩罚功能和惩罚机制所具有的这种法律地位和法律关系,表明了惩罚功能重塑和惩罚机制重构的重要性必要性。

### (一) 惩罚功能在社区矫正功能体系中的法律地位

社区矫正功能体系作为现代社区矫正制度的重要构成,“通常认为,惩罚与教育是刑罚的内在属性,他们从静态角度揭示了刑罚的本质特征,而刑罚的功能则是刑罚的内在属性在其运动过程中的外在表现,是刑罚内在属性的外化,它是从动态的角度考察刑罚制度的。”<sup>①</sup>关于我国社区矫正功能体系的架构,国内有关社区矫正制度的各类专著和专论,对社区矫正功能体系的概括虽有不同表述,但在各项功能的基本排序上,都普遍强调了惩罚功能,并通常将它摆在社区矫正功能体系的首要位置。

惩罚功能作为社区矫正功能体系的重要构成,在全面实施社区矫正特有功能作用的法律实践中,居于不可轻视不可替代的主导地位,这是由社区矫正的刑罚本质所决定的。作为现代非监禁刑罚执行方式,社区矫正与监狱矫正相比较,两者之间虽然存在刑罚执行方式的差异性,但更多的具有现代刑罚本质的同一性。既然社区矫正具有刑罚本质,就要通过实施惩罚功能来体现刑罚执行本质,通过实施惩罚

收稿日期: 2019-09-20

基金项目: 本文系国家社科基金青年项目《社区矫正的惩罚功能及其实现路径研究》(15CFX027)的阶段性成果。

作者简介: 刘政(1981-),男,江西南昌人,法学博士,海南大学法学院副教授,研究方向: 刑事诉讼法学、刑罚学。

①高铭暄《刑法学原理(第三卷)》,中国人民大学出版社1994年版,第32页。

功能来落实犯罪人应当承担的刑事责任,最终完整的准确的实现社区矫正刑罚目的。从这个意义上讲,如果社区矫正失去了惩罚功能,就将从根本上失去其应有的刑罚本质;而如果社区矫正失去了刑罚本质,则又将从根本上失去其作为国家非监禁刑罚制度应有的法律地位。由此可见,在社区矫正功能体系中的惩罚功能,直接关系到社区矫正的刑罚目的,关系到社区矫正的改革发展,当然居于不可替代的主导地位。

在社区矫正功能实践中,由于各项功能内在涵义和外在形式的差异性,表现为不同的功能特征、功能方式、功能程序和功能作用。只有将各项功能合理串联和有机整合起来,才能形成整体功能比较优势,更好地发挥社区矫正现代刑罚体系中的功能作用。如何合理串联和有机整合社区矫正功能,关键是要重视发挥惩罚功能的牵引作用和能动作用。因为,刑罚惩罚功能是教育矫治功能的前提和保障,教育矫治功能是刑罚惩罚功能的基础和条件,惩罚功能在功能实践中居于能动地位。充分发挥惩罚功能的能动作用,必将从整体上牵引和推动教育矫治的各项功能。例如,通过强化惩罚功能,可以督促社区服刑人员认罪伏法和改恶从善,为实施教育矫治功能创造稳定的改造秩序;通过强化惩罚功能,可以让全社会正视刑罚公平正义,并动员和整合社会矫正资源,为实施社会帮扶功能创造良好的社会环境;通过强化惩罚功能,可以强化对社区服刑人员的监督管理,为维护社区安全和社会稳定创造良好的工作基础。

## (二) 惩罚机制在社区矫正运行机制中的法律地位

“刑法机制的实质概念,是刑法结构产生功能的方式和过程。刑法机制的重心是刑法问题,是动态上的刑法,是实践中的刑法。运作的基本方式是刑法适用,运作的最终过程是刑法执行。”<sup>①</sup>根据这一论述,作为我国刑罚运行机制重要构成的社区矫正运行机制,则是体现社区矫正刑罚本质、追求社区矫正刑罚目的、实现社区矫正刑罚功能的运行程序和运行方法。关于社区矫正运行机制的基本架构:一是,从法律制度上来划分,主要包括社区机制(含相适应的社会环境和社会资源)、保障机制(含权能配置、组织建设、物资保障)。二是,从功能体系上来划分,主要包括惩罚机制、教育机制、帮扶机制、监管机制、防卫机制等。三是,从适用范围上来划分,主要包括管制刑运行机制、缓刑运行机制、假释运行机制、暂予监外执行运行机制等。社区矫正运行机制的基本架构表明,社区矫正的运行程序和运行方法,涉及到社区矫正的刑罚裁量和刑罚执行的各领域,关系到社区矫正的刑罚本质、刑罚目的、刑罚政策和刑罚功能,可谓是一项复杂的社会系统工程。

社区矫正惩罚机制,作为这个社会系统工程的重要构成,在社区矫正运行机制中居于重要的法律地位。如同惩罚功能在功能体系中的地位作用,惩罚机制的运行程序、运行方法及其运行效果,同样起着主导教育机制、帮扶机制、监督机制等的重要作用。在社区矫正刑罚实践中,只有真正构建符合社区矫正发展规律的、完全体现社区矫正惩罚功能的惩罚机制,才能有效牵引教育机制、帮扶机制和监管机制等,形成一个结构合理高效运转的社区矫正运行机制。也就是说,只有将彰显惩罚功能的功能体系运行机制,与关系社区矫正全局的立法机制、社会机制、保障机制融为一体,才能形成一个符合现代刑罚制度改革发展需要的社区矫正运行机制。

## (三) 惩罚功能重塑与惩罚机制重构的法律关系

惩罚功能规制惩罚机制的运行空间。社区矫正惩罚功能与惩罚机制两者之间的法律关系,类似于司法正义理论中的实体公正与程序公正之间的法律关系。某种意义上讲,惩罚功能的外部形态是实体,而惩罚机制的外部形态是程序。但从其法律内涵上来分析,两种法律关系在结构上有着根本的区别。其中,社区矫正惩罚功能与惩罚机制之间的法律关系属于纵向结构,惩罚功能通常规制惩罚机制;而司法实践中实体公正与程序公正之间的法律关系属于横向结构,实体公正与程序公正通常处于平等地位。我国社区矫正法律实践已经表明,社区矫正功能体系是决定社区矫正运行机制的根本依据。其中,惩罚功能规制着惩罚机制的运行空间,即,惩罚功能的法律设置维度和强度的大小,决定了惩罚机制的运行空间广度和深度的多少。惩罚功能强则惩罚机制强,惩罚功能充分则惩罚机制完善。我国社区

<sup>①</sup>储槐植、宗建文《刑法机制》,法律出版社2004年版,第2-4页。

矫正之所以现存惩罚权能缺位、惩罚措施缺失、惩罚手段乏力、惩罚标准缺漏等现象,表面上暴露的是惩罚机制弱化问题,而实质上则是受传统刑罚理念和传统刑罚体制束缚,而产生的社区矫正刑罚本质偏离和惩罚功能缺失问题。由此可见,当前在我国社区矫正法律实践中,如何化解惩罚功能缺失和惩罚机制弱化问题,其前提和关键,还是要通过国家刑事立法,首先从刑罚本质和权能配置上,进一步确立和完善社区矫正惩罚功能。

惩罚机制保障惩罚功能的运行效果。社区矫正惩罚机制作为实现惩罚功能的运行程序和运行方法,在被规制于惩罚功能的同时,又可反作用于惩罚功能。即,在惩罚功能缺失的情况下,惩罚机制必然弱化;但在惩罚功能完备的情况下,惩罚机制未必就能强化。在社区矫正法律实践中,惩罚机制对于惩罚功能的反作用主要表现在:一是,惩罚机制体现惩罚功能。即,惩罚功能再完备再合理,也要通过重构彰显惩罚功能的惩罚机制来实现。惩罚机制是否完善是否有效,将直接体现惩罚功能的刑事立法现状。二是,惩罚机制保障惩罚功能。即,惩罚功能必须依靠惩罚机制运行程序去实施,必须依靠惩罚机制运行方法去操作。惩罚机制的运行程序科学化和运行方法现代化,不仅是实施惩罚功能的重要平台,更是实现惩罚功能的重要保障。

## 二、社区矫正惩罚功能法理重塑的理论依据与理性诉求

我国社区矫正惩罚功能的法理重塑,其理论依据是刑罚功能的刑罚渊源与刑罚现状,其实践诉求是惩罚功能的现实意义和价值取向。只有在此基础上进行法理重塑,社区矫正惩罚功能方能更好的顺应现代刑罚理念和适应现代刑罚实践的时代要求。

### (一) 重塑社区矫正惩罚功能的刑罚依据

1. 社区矫正惩罚功能依据于现代刑罚本质。刑罚本质作为刑罚设置、刑罚适用、刑罚执行的价值取向和根本依据,中外法学界法律界对其法律定义,有着不同的理解和主张。国外学者一般以刑罚的正当性来定义刑罚本质。而我国学者通常以刑罚的固有特征来定义刑罚本质。国内外学者虽然对刑罚本质有着不同角度不同表述的定义,但各种刑罚语境下的刑罚本质,都具有一个共同的刑罚内涵,这就是刑罚本质具有天然的惩罚性。刑罚本质与惩罚功能的这种不可分割的刑罚渊源,确立了刑罚功能在刑罚体系中不可忽视的地位作用。在现代刑罚体系和刑罚实践中,非监禁刑罚与监禁刑罚虽表现为不同的刑罚方式,但两者均为国家刑事法律所设置,都具有共同的刑罚本质。而其体现刑罚本质的刑罚功能,在惩罚犯罪这个核心内涵上,既存在刑罚目的和刑罚政策的同一性,亦存在刑罚方式和刑罚程度的差异性。我国社区矫正作为现代非监禁刑罚执行制度,它所特有的非监禁刑罚本质中,也必然蕴含着特定的非监禁刑罚功能。社区矫正渊源于刑罚本质的这些刑罚功能中,惩罚犯罪同样是居于主导地位的重要功能。

2. 社区矫正惩罚功能依据于刑罚功能体系。刑罚功能是刑罚在社会中所能发挥的效果和作用。<sup>①</sup>在当今世界现代刑罚理论体系中,刑罚功能理论渊源于刑罚惩罚与一般预防和特殊预防并存的新理念新趋势。我国的刑罚功能理论,虽曾多为承袭西方国家传统功能理论的基本原理,但在当代刑罚功能理论的引领下,对其基本内涵也有着中国刑罚语境下的创新和发展。例如,高铭暄教授和赵秉志教授即对刑罚功能概念内涵,从七个方面做了相对完整的概括:<sup>②</sup>一是,刑罚剥夺功能(即通过刑罚剥夺犯罪人权益与利益的作用);二是,刑罚威慑功能(即通过刑罚对犯罪人实施个别威慑和一般威慑的作用);三是,刑罚改造功能(即通过刑罚改变犯罪人价值观念和行为方式的作用);四是,刑罚教育功能(即通过刑罚对犯罪人及其他社会成员产生触动教育的作用);五是,刑罚安抚功能(即通过刑罚对被害人产生安慰、抚慰和补偿的作用);六是,刑罚鼓励功能(即通过刑罚对广大公民产生鼓舞和激励的作用);七是,刑罚保障功能(即通过刑罚保护国家、社会、公民利益和安全的作用)。现代刑罚理念和刑罚实践表明,剥夺功能和威慑功能都充分体现了刑罚的惩罚性,改造功能和教育功能则充分体现了刑罚的防卫性;惩罚性

<sup>①</sup>参见吴宗宪《中国刑罚改革论》,北京师范大学出版社2011年版,第18页。

<sup>②</sup>参见高铭暄、赵秉志《刑罚总论比较研究》,北京大学出版社2008年版,第123-124页。

功能与防卫性功能的结合,才能从整体上根本上形成现代刑罚制度中的刑罚功能体系。而在刑罚功能的结构上,惩罚性功能是防卫性功能的重要前提,防卫性功能是惩罚性功能的重要基础。从一定意义上讲,由于惩罚性功能决定并支配着防卫性功能,现代刑罚实践中的惩罚功能,可以说就等同于刑罚功能。为此,正如马克昌教授所指出的“任何刑罚都具有惩罚功能,这是各种刑罚的共性,但不同的刑罚还具有不同的惩罚功能,这是各种刑罚的个性。”<sup>①</sup>这一论述,进一步诠释了惩罚功能与刑罚功能的必然联系,阐明了惩罚功能在现代刑罚体系和现代刑罚实践中的普适性与重要性。我国社区矫正作为现代非监禁刑罚执行制度,虽然其区别于监禁刑罚的执行方式,在刑罚方式和刑罚程序等方面存在诸多差异性,但其源自于刑罚功能的惩罚功能,在社区矫正活动中始终居于主体功能的地位作用。

## (二) 重塑社区矫正惩罚功能的刑罚现状

1. 社区矫正惩罚功能缺失的问题检视。我国社区矫正从启动试点到全面推行以来,在党中央和国务院的重视和领导下,在司法行政机关的组织实施和指导管理下,在政法各部门和社会各组织的支持与配合下,社区矫正在刑罚实践中已经取得良好的法律效果与社会效果,但同时也暴露了某些法律性缺陷和制度性弊端。其中,牵动全局的一个突出问题,就是由于社区矫正刑罚本质偏离而引发的社区矫正功能缺失现象,正在从很大程度上,掣肘着社区矫正的刑罚能力和刑罚效益。其主要表现在:一是,惩罚权能缺位。社区矫正机构在履行职责过程中,仅有监督管理权和教育矫正权,而无刑罚变更权和治安处罚权。或者说,在社区矫正实施过程中,司法行政机关行使的是刑罚惩罚的软权能,而公检法机关行使的则是刑罚惩罚的硬权能。社区矫正惩罚权能不到位的现状,严重制约了社区矫正惩罚功能的有效性。二是,惩罚措施缺失。社区矫正机构在监督管理过程中,仅能对社区服刑人员采取必要性义务的惩罚措施,而无法对社区服刑人员采取裁量性义务的惩罚措施。社区矫正惩罚措施中的必要性义务条件不足和裁量性义务条件缺失,应然导致监督考察多样性和管理约束强制性的失衡,严重制约了社区矫正惩罚功能的威慑性。三是,惩罚手段乏力。社区矫正机构在刑罚执行过程中,相对于其他刑罚方式和惩罚措施,其惩罚功能与惩罚机制缺乏衔接性;特别是相对于监禁刑罚方式,其惩罚手段与惩罚力度过于悬殊。各种刑罚执行方式之间惩罚措施和惩罚程度的不均衡不协调,严重制约了社区矫正惩罚功能的严肃性。四是,惩罚标准缺漏。社区矫正机构在实施惩罚过程中,面对不同地区、不同时段、不同对象、不同情形,因缺乏法定的统一的惩罚标准和掌控尺度,加上一些较强惩罚事项缺乏持续性保障措施,往往导致惩罚程序和惩罚方法上的随意性和被动性,严重制约了社区矫正惩罚功能的效益性。

2. 社区矫正惩罚功能缺失的原因辨析。社区矫正作为我国借鉴和引进的一项现代非监禁刑罚执行制度,在刑罚实践中之所以存在惩罚功能缺失问题,其表面症结,是外来法律制度阶段性移植异化的应然现象;其根本原因,则是国家不同时期政治经济和社会文化发展状况,对不同模式刑罚目标和刑罚政策的必然影响。主要原因包括:一是,刑罚理念的偏差和误导。社区矫正惩罚功能缺失的首要原因来自于刑罚理念。当前在以欧美国家为主体的现代法治社会兴起的“轻轻重重”刑罚两极化发展趋势的影响下,人们由于对传统重刑主义刑罚理念和刑罚政策的逆反心态,在传统社会习惯思维方式的惯性驱动下,在某些领域和某种程度上,产生了彻底否定重刑主义、完全主张轻刑主义的刑罚单极化理念倾向。特别是某些立法者、组织者、实施者,纷纷将社区矫正工作的关注点,由刑罚惩罚转向教育矫正,这就在不同程度上导致了惩罚功能的缺失现象。二是,刑罚立法的滞后和缺陷。社区矫正惩罚功能缺失的根本原因还是来自于国家刑事立法,也可以说,是国家立法滞后给社区矫正带来了障碍性影响。由于国家《社区矫正法》至今尚未出台,社区矫正制度至今尚未上升为国家法律,从依法治国和依法行刑的高度上来讲,可以说社区矫正仍处于无法可依的被动状态,在这种情况下,社区矫正的惩罚功能,实际上缺失了应有的法律依据和法律保障。三是,刑罚体制的不顺和弊端。社区矫正惩罚功能缺失的关键原因,则来自于刑罚管理体制不顺的掣肘。在社区矫正尚未通过国家立法的情况下,受传统刑罚体制的束缚和影响,目前我国社区矫正处于管理权能分散,管理体制松散的被动状态。社区矫正管理体制的不顺,必然带来社区矫正运行机制的弊端。其中一个重要弊端,就是削弱了社区矫正的惩罚能力,羁绊了社区矫

<sup>①</sup>马克昌《刑罚通论》,武汉大学出版社1999年版,第46页。

正的惩罚效果。

### (三) 重塑社区矫正惩罚功能的理性诉求

1. 加快社区矫正惩罚功能的国家立法。重塑社区矫正惩罚功能的前提条件,是要通过加快社区矫正的立法进程和提高社区矫正的立法质量,从根本上为实施社区矫正惩罚功能提供法律依据和法律保障。即,尽快制定《社区矫正法》,并以此为主体,建立健全适应形势发展要求的社区矫正法律法规体系。通过国家立法,依法确立社区矫正的刑罚本质和刑罚功能,强化惩罚功能在社区矫正刑罚执行程序中的法律地位和法律作用。并在整合监狱矫正立法和社区矫正立法的基础上,研究制定一部与《刑法》和《刑事诉讼法》法律地位相等的《刑罚执行法》,以此统一刑罚执行体制和完善刑罚执行机制,从根本上消除社区矫正的刑罚本质偏离和惩罚功能缺失现象。

2. 优化社区矫正惩罚功能的权能配置。重塑社区矫正惩罚功能的保障条件,是要通过优化社区矫正的职能配置和统一社区矫正的管理体制,从总体上为强化社区矫正惩罚功能提供权能支撑和体制保障,即,完善凸显惩罚功能的社区矫正管理体制,从机构设置和权能配置等方面,改变当前管理权能分散和管理体制不顺的制度性弊端,从根本上推动传统管理体制向现代管理体制的转变。主要是推进社区矫正管理的一体化建设,努力从两个方面实现社区矫正的制度性突破:一是,依法赋予司法机关统一行使社区矫正管理权。在全国各级司法机关层层设置社区矫正管理机构和执行机构,实行专门工作机构与协调议事机构相融合,建构垂直管理与横向管理相结合的社区矫正管理体制。二是,依法赋予司法机关统一行使社区矫正执法权。加快推进社区矫正执法模式基本属性,由司法性主导向行政性主导的转变。包括,推动探索假释执法模式改革,赋予司法机关及其社区矫正机构,对假释的决定权和撤销权;推动探索缓刑执法模式改革,赋予司法机关及其社区矫正机构,对缓刑执行变更的行政决定权;推动探索减刑执法模式改革,赋予司法机关及其社区矫正机构,对社区服刑人员的减刑决定权;推动探索暂予监外执行模式改革,赋予司法机关及其社区矫正机构,对各类交付执行罪犯的收监执行决定权;推动探索社区治安管理执法模式改革,赋予司法机关及其社区矫正机构,对社区服刑人员的治安处罚权。

3. 创新社区矫正惩罚功能的实施模式。重塑社区矫正惩罚功能的关键条件,是要通过创新社区矫正惩罚性与恢复性并重的刑罚模式,从方法上为强化社区矫正惩罚功能,提供主导性科学性的制度选择。即,根据社区矫正的刑罚价值和正义取向,围绕破解社区矫正本质偏离和惩罚功能缺失这个难题,着力构建惩罚性与恢复性并重的社区矫正二元刑罚模式。所谓惩罚性与恢复性并重,是要求在创新社区矫正惩罚功能模式的过程中,既更好地坚持以社区矫正惩罚性为主导,防止因偏向恢复性而影响社区矫正的刑罚公平正义效果;又要始终坚持以社区矫正恢复性为基础,防止因偏向惩罚性而影响社区矫正的刑罚社会化人道化效果。

4. 完善社区矫正惩罚功能的监管措施。重塑社区矫正惩罚功能的基本条件,是要通过完善社区矫正惩罚功能的法定条件和执法措施,从方法上为强化社区矫正惩罚功能,提供符合法治要求的刑罚手段。即,通过刑事法律和行政法律的途径,针对社区矫正惩罚措施缺失、惩罚手段乏力、惩罚标准缺漏的现状,进一步完善对社区服刑人员的惩罚措施,不断增加社区矫正机构履行惩罚功能的刑罚依据。主要包括:一是,增设监督管理配套措施。如通过增设对社区服刑人员的裁量性义务条件,实现必要性义务与裁量性义务相融合的惩罚措施和配套体系,强化社区矫正监督管理的威慑力。二是,增设经济惩罚措施。如从补偿和保护受害人的国家立法上,增设对社区服刑人员适用赔偿、保证金、社区服务等处罚措施,通过适度加重经济负担的方式和内容,进一步体现社区矫正的惩罚功能。三是,增设强制执法措施。如在社区矫正管理程序中,增设对社区服刑人员违法违规行为的禁闭措施,既强化社区矫正惩罚手段的威慑性,又有效防范和适度减少收监的刑罚后果。

## 三、社区矫正惩罚机制法律重构的模式考量与路径选择

我国社区矫正惩罚机制的法律重构,其模式考量的重点,是要借鉴国外现代社区矫正惩罚功能的成功经验;其路径选择的重心,是要坚持中国特色社区矫正惩罚功能的客观要求。我国社区矫正惩罚机制

只有在此前提下的法律重构,才能更好地适应政治经济和社会文化发展的需要,保持社区矫正改革完善发展的正确方向。

### (一) 重构彰显惩罚功能的社区矫正约束机制

1. 探索和推行中间制裁制度。中间制裁(intermediate sanction)又称为“中间刑罚”(intermediate punishment),它是指介于传统的社区矫正和监禁刑之间的制裁形式。由于这类制裁形式主要是为了解决监禁刑和传统的社区矫正存在的问题而发展起来的,所以,往往被看成是监禁刑或者传统的社区矫正的替代形式。<sup>①</sup>在我国社区矫正实践中,由于传统刑罚理念和刑罚体制的束缚,对中间制裁的探索,尚未摆上重要议事日程。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正约束机制,有必要加强中间制裁的法理研究和实践探索,着重推行以下几项举措:一是,推行电子监控手段的现代化。如何依靠科技进步和运用信息技术,强化对社区服刑人员全方位全时空的实时监控,应当成为重构社区矫正约束机制的必要选择。为此,似有必要在全国社区矫正系统,普遍运用具有自主知识产权的北斗卫星定位技术,建立一个网络化的社区矫正电子监控体系。同时,对全体社区服刑人员普遍运用具有知识产权的电子腕带技术产品,实行精准化和效能化的实时监控,有效防止脱管、漏管和重新犯罪现象的发生。二是,推行居住监禁措施的严格化。我国社区矫正系统拟在借鉴国外家庭监禁模式的基础上,积极推行居住监禁措施的严格化。包括,严格掌控居住监禁对象(原则上将居住监禁对象扩张到社区服刑人员中的高危对象群体);严格掌控居住监禁范围(原则上将居住监禁范围局限于社区和家庭);严格掌控居住监禁规则(原则上实行居住监禁的强制性、规范性和惩罚性)。三是,推行社区服务的制度化。借鉴现代社区矫正制度中社区服务的成功实践,我国拟尽快实行社区服务的法律化制度化。包括:强调社区服务的惩罚性(因监狱监禁与社区矫正具有刑罚本质的同一性,这表明了监狱劳动改造与社区服务在惩罚功能上的关联性);强调社区服务的强制性(因社区矫正具有刑罚执行的法定性和惩罚性,这确定了组织社区服刑人员实施社区服务的强制性);强调社区服务的补偿性(因社区服刑人员原犯罪行为对社会权益形成的侵害性,这就要求社区服务应当体现回馈社会及受害人的经济补偿性)。

2. 扩张和完善刑事禁止令制度。刑事禁止令是以犯罪人的人身危险性为依据,基于对犯罪人的未然之罪进行防卫,而对被判处非监禁刑的犯罪人施加相关禁止性义务,兼具刑罚本质和惩罚功能的一种综合性处遇制度。《刑法修正案(八)》以及两院两部《关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》颁布以来,我国刑事禁止令制度得到确立并开始实施。但从社区矫正的法律实践看,由于禁止令适用对象太少、监督手段太软,禁止令在社区矫正中的惩罚功能,没有得到应有的体现。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正约束机制,拟从以下两方面来扩张和完善禁止令制度:一是,扩张禁止令适用范围。有必要从两个方面扩张禁止令适用范围:首先,扩张刑罚裁量程序中的禁止令适用范围。即,从刑罚惩罚和社会防卫的实际需要出发,适度提高禁止令在刑罚裁量中的适用率,从根本上改变目前适用范围太小、适用对象太少的被动状况。其次,扩张刑罚执行程序中的禁止令适用范围。即,将禁止令适用对象,扩张到包括管制、缓刑、假释、暂予监外执行在内的社区服刑人员群体。并通过适度降低禁止令适用门槛,适度扩张禁止令适用对象,更好地体现社区矫正的刑罚本质和惩罚功能。二是,理顺禁止令权能主体。实行刑罚裁量机关和刑罚执行机关相结合、禁止令宣告和禁止令执行相衔接的二元权能主体架构。首先,在维持人民法院对管制判决和缓刑宣告犯罪人的禁止令宣告权能的同时,依法赋予司法行政机关(含监狱管理机关和社区矫正管理机构),对假释、暂予监外执行罪犯,适用禁止令的行政决定权。其次,依法赋予司法行政机关及其社区矫正管理机构,行使对社区服刑人员违反禁止令行为的行政处罚权。再次,依法赋予司法行政机关及其社区矫正管理机构,行使对社区服刑人员执行禁止令的行政变更权,包括依法变更禁止令的适用期限和适用内容。

### (二) 重构彰显惩罚功能的社区矫正防卫机制

1. 完善和规范风险评估制度。社区矫正风险评估,是指社区矫正工作人员,对所属社区矫正对象,在进行排查、调查、分析的基础上,综合各种信息对是否可能重新犯罪进行研判,并确定风险等级,从而

<sup>①</sup>参见吴宗宪《社区矫正比较研究》,中国人民大学出版社2011年版,第427页。

落实相应的防控措施,消除不稳定因素,最大限度的预防和减少重新犯罪。<sup>①</sup>我国社区矫正的风险评估探索,虽然积累了一定经验并取得了一定效果,但目前整个风险评估机制仍处于机能性缺失状态。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正防卫机制,强化对社区服刑人员的管理监督,更好地保障社区公共安全,似应从以下几个方面来完善和规范风险评估制度:一是,完善和规范风险评估目的体系。这个体系应当强调系统内部结构的完备性和稳定性。其内涵主要包括:对社区矫正对象的风险评估(即,对社区服刑人员的人身危险性和重新犯罪可能性进行评估预测);对社区矫正项目的风险评估(即,根据社区矫正的目的取向和安全条件,对社区服刑人员可能影响矫正项目实施的各种因素进行评估预测);对社区矫正能力的风险评估(即,评估社区矫正机构对社会资源的动员能力、对日常矫正活动的组织能力、对社区服刑人员危险性的管控能力);对社区矫正效果的风险评估(即,评估矫正措施的有效性、矫正对象的针对性、矫正能力的适应性及其产生的实际效果)。二是,完善和规范风险评估标准体系。这个体系应当强调全国范围风险评估标准的统一性和普适性。其内涵主要包括:在全国组织开发和统一施行具有国际先进水平的风险评估标准系统和分类管理系统,提高社区服刑人员危险评估量表的准确度和适用性。三是,完善和规范风险评估方法体系。这个体系应当把握和贯穿客观性和科学性相融合原则、定性分析和定量分析相结合原则。其内涵主要包括:建立风险评估证据机制(即,确立风险评估报告作为证据效力的法律地位,体现其应有的价值取向和功能作用);建立风险评估认证机制(即,建立社区矫正风险评估认证机构和专家库,对风险评估工具和风险评估结果的准确度进行科学论证);建立风险评估救赎机制(即,建立特有的社区服刑人员犯罪记录消除制度,帮助他们在心理上获得救助,进而树立回归社会的信心);还有,建立风险评估监督机制(即,由检察机关对风险评估活动实施全程监督,确保风险评估结果的客观公正,以保障社区服刑人员的合法权益)。四是,完善和规范风险评估网络体系。这个体系要求通过信息内容和信息载体的融合,对各类信息进行充分收集和科学分析,以提升风险评估运行效力和运行质量。其内涵主要包括:通过国家顶层设计和资源整合,建立一个面向全社会全系统的风险评估网络体系。将风险评估机制和分类管理制度,覆盖各级社区矫正管理机构和执行机构,跟踪定位到每一个社区服刑人员,形成一个科学高效的社区矫正运行机制和管控平台。

2.创新和开发项目管理制度。社区矫正项目是基于风险和需求评估结果,对于存在监管风险或心理、精神、社会适应等方面有严重问题的社区服刑人员的集成化、模块化的矫正措施;是整合社会资源参与社区矫正工作的重要载体。对于提高社区矫正工作的规范化、科学化和社会化水平具有十分重要的意义。<sup>②</sup>目前在我国社区矫正实践中,项目管理的理念尚未完全树立,项目管理的开发尚未形成规模,项目管理的效果尚未法律化社会化。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正防卫机制,我国有必要努力创新和开发矫正项目管理的新思维新理念,积极探索矫正项目管理的新模式新机制,以提升社区矫正安全防卫的实际效果。主要从以下几个方面着力于开发项目管理的新领域:一是,要着力开发异地户籍社区服刑人员矫正项目。抓住人口管理和户籍改革这个瓶颈,从法律上和政策上寻找出路与实现突破。在此前提下,为异地户籍社区服刑人员矫正项目配套相应的管理措施。二是,要着力开发未成年社区服刑人员矫正项目。围绕“教育、感化、挽救”的矫正方针,更好地实行奖惩并举原则、寓教于管原则、真情矫治原则、维权优先原则。特别是要针对未成年社区服刑人员的年龄特征和心理特征,科学合理地规划和实施矫正项目。三是,要着力开发特殊群体社区服刑人员矫正项目。对于在社区服刑的女性犯罪人、性犯罪人、艾滋病犯罪人、涉毒犯罪人、精神障碍犯罪人等特殊群体,要坚持因地制宜、因人制宜、因时制宜的项目管理方法。无论如何开发特殊矫正项目,都应客观评估其人身危险性,充分考虑其矫正项目的特殊需要,切实加强社区与家庭之间的矫正合作,并注意横向沟通协调不同社区矫正机构之间、不同特殊矫正项目之间的衔接,以提升特殊矫正项目的管理水平和效果。

### (三) 重构彰显惩罚功能的社区矫正矫治机制

1.改革和完善循证矫治制度。循证矫正是当代法治社会和国际矫正领域发展起来的新型矫正理念

<sup>①</sup>参见陈文峰《论社区矫正对象重新犯罪风险降低之策略——基于社区矫正风险评估的角度》,载刘强、姜爱东《社区矫正评论(第二卷)》,中国法制出版社2012年版,第185页。

<sup>②</sup>参见梅义征《社区矫正制度的移植、嵌入与重构——中国特色社区矫正制度研究》,中国民主法制出版社2015年版,第161页。

和矫正方式。在我国监狱矫正和社区矫正实践中,循证矫治虽已产生普遍影响和一定效果,但其适用广度、适用深度、适用效果,与国外的先进模式和成功经验相比还有较大差距。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正矫治机制,我们应根据“探索最佳证据、运用最佳证据、进行最佳实践、达到最佳效果”<sup>①</sup>的价值取向,努力创新和完善循证矫正制度。主要包括:一是,推动社区矫正向循证矫治的模式进化。实现传统社区矫正向现代循证矫治的转变,改变目前简单粗放的传统项目,改变对各类矫正对象不加区别的传统做法;实现社区矫正形式化向循证矫治证据化的转变。改变目前社区矫正流程重形式而轻实质、重程序公正而轻实体公正的现象;二是,推动社区矫正向循证矫治的程序进化。注重循证矫治调研程序的针对性,以调研程序的精准化要求,作为循证矫治的问题导向、任务导向、目标导向;注重循证矫治取证程序的广泛性,及时发现证据和提炼证据,以体现证据来源的广泛性和多样性;通过营造主动参与、自主表达、共同担当的取证氛围,更好地体现取证主体的代表性;注重循证矫治应用程序的适用性,以追求循证矫治在激励犯罪人悔罪动机和预防重新犯罪方面的积极效果;注重循证矫治评估程序的科学性,以客观公正和科学有效为效果评估的原则要求,以科学方法和数据更新作为循证矫治的必要条件。

2.创新和推进累进处遇制度。我国引进累进处遇制度的时间不长,主要是在监狱矫正领域取得了一定效果,但在社区矫正领域尚未得到应有的体现。为了重构彰显惩罚功能的社区矫正矫治机制,我们似应围绕社区矫正的法治需求,以重新认识累进处遇的重要性必要性为切入点,来改革和推进累进处遇制度。一是,重新认识社区矫正适用累进处遇的普适性。社区矫正与监狱矫正所共有的刑罚本质表明,社区矫正领域可以学习借鉴监狱矫正领域累进处遇的实践成果和成功经验,以加快社区矫正累进处遇的创新步伐;但同时也应注意监禁刑罚与非监禁刑罚之间的差异性,避免因不同刑罚执行方式中的累进处遇生搬硬套和混为一体,而违背累进处遇制度的科学性合理性。二是,重新认识社区矫正适用累进处遇的现实性。社会管理创新和社区矫正创新的紧密联系,表明了对完善累进处遇的现实需求。其中,累进处遇作为一种动态的刑罚执行手段,能否有效的适应社区矫正和社会管理的新形势新任务,这取决于累进处遇在动态运行过程中,能否不断地调整其运行方式,充实其运行内容,完善其运行机制。只有及时有效地化解社会管理与社区矫正衔接中面临的矛盾和问题,才能更好地体现累进处遇的惩罚功能和现实作用。三是,重新认识社区矫正适用累进处遇的合理性。累进处遇在社区矫正实践中,应当以关注和尊重社区矫正服刑人员的矫治需求为基础,以外部激励机制和内部激励机制相结合为动力,实现矫正需求客观性与处遇标准合理性相匹配。同时,应通过罪犯法益的合理配置和累进处遇的宽严相济,不断调动社区服刑人员接受社区矫正的主观能动性,以加快社区服刑人员适应社会、融入社会、回归社会的社区矫正矫治进程。

---

**Subject:** The Function Reform and Mechanism Reconstitution on the Punishment of Community Correction

**Author & unit:** LIU Zheng( law school , Hainan University , Haikou Hainan 570228 , China)

**Abstract:** Chinese community correction practice has achieved good legal and social results , but also left some legal defects and institutional defects that need to be repaired. One of the outstanding problems that affects the overall situation is that due to the lack of punishment function and the weakening of punishment mechanism caused by the essence deviation of community correction penalty , the function and the effect of penalty execution of community correction are being constrained to a considerable extent. In view of existing problems , it has become the necessary choice to reform and perfect the system of community correction.

**Key words:** community correction; penalty function; punishment mechanism; legal theory remodeling; legal reconstitution

---

[责任编辑:王德福]

---

<sup>①</sup>武玉红、郑小兵《社区矫正中的循证程序研究》,载刘强、姜爱东《社区矫正评论(第四卷)》,中国人民公安大学出版社2014年版,第188页。