

强调我国制度的特殊性甚至过分自圆其说地强调我国制度的优越性、排斥在司法独立这个问题上吸收国际经验的观点。从我国这些年的司法实践的角度看,那些刻意把我国从世界正常国家中剔除出来的理论,尤其是来自于前苏联法学和民粹主义的观点,必须认真地予以清理。

劳动教养制度废止后限制自由的规制问题

张绍彦(中国社会科学院法学研究所研究员)

党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(下文简称《决定》)明确提出“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,健全社区矫正制度”。这对重新思考和界定法治中国建设时代背景下限制自由的边界和规则,并作出相应的人权司法保障制度安排,有重大意义。但我们不应该把《决定》废止劳动教养的战略部署理解为仅仅是针对传统劳教,即按照1957年《国务院关于劳动教养问题的决定》和公安部1982年《劳动教养试行办法》等确定的收容对象。这部分传统劳教收容的对象随着2013年12月28日第十二届全国人大常委会第六次会议《关于废止劳动教养有关法律规定的决定》的公布施行已全部解除收容。但《决定》之所以废止劳动教养制度并不是因为它的适用缺乏恰当、充分的法律依据,而是因为其实质是没有依据宪法和国家基本法律,未经司法机关依司法程序进行审判而较长时间地限制和剥夺了公民的人身自由,这与依法治国的基本方略和法治中国建设、人权司法保障的战略目标相悖离,不合于国家治理和社会管理法治化、司法化的基本原则。因此,废止劳动教养制度之后,那些和劳动教养制度性质相同的制度和措施的改革和衔接,是贯彻落实《决定》战略部署面临的重要课题。

从我国法律体系的结构来看,只有根据宪法,依据全国人大有权制定的法律才能剥夺和限制公民人身自由,这些法律包括刑法、刑事诉讼法等基本法。从法治结构上讲,通过上述立法使公民权利进入法治化保障体系或系统后,权利保障的法治化还需要通过相应的司法制度和机制,即通过司法化和人权司法保障才能得以实现。由此,废止劳动教养制度之后,其他性质相同的,没有依据国家基本法律,未经司法机关依司法程序决定而较长时间剥夺公民人身自由的相关制度和措施,应当成为我国人权司法保障制度改革和关注的重点。这些制度和措施包括:对卖淫嫖娼者的收容教育、对初次吸毒隔离戒毒和复吸者的强制戒毒、对未成年人犯罪的收容教养和强制医疗等。

有观点认为,劳教制度废止后,对传统劳教处理的严重违法行为可归于治安管理处罚,对其中的轻微犯罪行为则可以通过刑法修正案、司法解释等降低入罪门槛,归由刑罚处罚。尽管这看起来简单而便捷,但其结果却是解决了一个眼下的技术性小问题,而产生或带来了两个中长期和根本性的大问题。一是如果传统劳教中的严重违法行为归治安管理处罚,虽然《治安管理处罚法》也是由全国人大制定的法律,但治安管理处罚的决定是由行政机关作出,也未经司法机关审判,因而并未解决劳教之所以被废止的随意性或任意

性问题。二是如果将传统劳教中的轻微犯罪行为,通过降低入罪门槛归于刑法处罚,则会导致犯罪圈的扩大,增加社会治理和治安管理的成本。并且从理论上讲,在我国的刑法和治安管理处罚法之间也并没有做到“无缝对接”。根据我国《刑法》第 13 条犯罪概念但书部分的规定,依据刑法应当受到刑罚处罚,但是情节显著轻微危害不大的行为,不认为是犯罪。而所谓“不认为是犯罪”就是不作为犯罪对待、追究和处罚。但这部分行为实质上是构成轻微犯罪的,仅仅是因为情节显著轻微,危害不大,而不作为犯罪处理。所以,这部分行为不应由处罚违法行为而不是犯罪行为的治安管理处罚。我国刑法中犯罪概念的定量因素留下的对轻罪、轻微犯罪处罚的这个“缺口”,为劳教收容对象提供了制度上的可能和必要。即,我国刑法犯罪概念但书中因情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪,不作为犯罪给予刑罚处罚的轻罪和轻微犯罪,恰恰正是传统劳教收容指向的对象。而这些轻微犯罪行为不会因为劳教制度被废止而不再发生和存在。因此,劳教制度废止以后,依据推进法治中国建设和完善人权司法保障的战略部署,做好相关制度衔接、配套,对实现社会和谐安宁意义重大。

我认为,废止劳教后的相关制度改革和衔接,首先需要对劳教制度及其他性质相同的制度的收容对象进行分析和分流。包括:一是传统劳教处理的严重治安违法行为,即处于刑法和治安管理处罚法之间危害或有害社会的行为,实际上属于轻微犯罪行为,只是因为我国刑法犯罪概念的定量因素而没有纳入刑法作为犯罪处罚的,包括传统劳教和对卖淫嫖娼者的收容教育。二是因行为人未成年而没有给予刑罚处罚的违法犯罪行为,即对未成年人的收容教养。三是不良癖好或自害行为的强制隔离戒毒,包括初次吸毒的社区戒毒、机构内强制戒毒和两次以上复吸的强制隔离戒毒、劳教戒毒。四是对有社会危害性和危险性疾病的强制医疗,包括精神病及特定的传染性等疾病等。

上述四种情况中,第一、二项属于有害他人及社会的行为,因此,在未来改革中,仍然需要国家强制力的适度介入,即对此类行为可依据国家法律,经司法机关审判决定实行限制或剥夺一定期限人身自由的强制措施,无需取得行为人的自愿或同意。第三种情况属于不良癖好的自害行为,但其原因和结果必然带来一定的社会危害,并且因其吸毒后往往自身无力戒除,因此国家既需要干预,也需要救助。所以,对吸毒者采取的强制戒毒措施需要遵循自愿和无偿原则。对第四种情况,由于行为人丧失或缺乏必要的认识辨别能力及行为控制能力或自主治愈康复能力,国家在征得其本人或法定监护人同意后,可以对其实行强制干预和救助,适当剥夺或限制其人身自由,以消除对他人及其本人的危害与危险。

对上述各种对象和行为适用剥夺或限制自由的措施,必须遵循法治化原则和司法化规则,即必须依据全国人大制定的法律,由司法机关依司法程序作出决定。在司法程序的具体设计上,可以在我国现有法院组织体系下,设立治安法庭,采用简易程序或专门、便捷程序,审理相关案件。全国人大制定的此项法律宜确立为“社会矫正(和服务)法”。在社区矫正和服务法律框架下,以短期强制隔离,在封闭式设施内限制和剥夺公民人身自由作为临时措施和最后保障,以非监禁的社会化处遇为常态,以半封闭式设施作为过渡;同时,设定相应的财产处置、社会帮教与救助、医疗戒护、教育训诫、社区监护、禁止令、社区服务令等司法令,以及法定或指定监护等措施。进而与刑罚、治安管理处罚一起,形成我国由刑事法、社区矫正服务法和治安管理处罚法构成的,对违法犯罪行为惩治矫正和其他社会

有害行为救治服务的完备法律体系,并从根本上实现我国限制和剥夺公民人身自由措施和制度的法治化、司法化目标。

需要强调的是,社区矫正和服务法律体系的逐步建立,既是完善我国违法犯罪行为惩治和矫正的必由之路,也是国家治理和社会治理创新的重要措施,其立足点不是侧重对违法犯罪行为及社会有害行为的惩罚,而是在司法人权保障前提下,强调行为的矫正和行为养成,帮助其提高适应普通社会生活的能力,消除社会有害行为的发生,进而保障社会的和谐与安宁。

死刑改革新思考

赵秉志(北京师范大学刑事法律科学研究院教授)

死刑制度改革是当代中国刑事法治领域最受关注的重大现实问题,关乎中国法治和人权事业的重大进步。近年来,随着死刑案件核准权统一收归最高人民法院行使和《刑法修正案(八)》取消13种经济性、非暴力犯罪的死刑,中国死刑制度改革在司法和立法两个方面都取得了令国内外瞩目的成就。在此基础上,2013年11月党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)在确立“推进法治中国建设”的重大国策之下,提出要“完善人权司法保障制度”,重申“国家尊重和保障人权”,进而明确要“逐步减少适用死刑罪名”,从而把死刑制度的进一步改革作为法治中国建设进程中的一项重大任务,这是我国社会文明进步和法治现代化的必然。笔者谨就《决定》所提出的我国死刑制度的进一步改革问题,侧重从实体法即刑法的角度,提出纲要性的思考和建言。

一 梳理死刑改革的基本共识

为正确引导和促进我国死刑制度的改革,我们有必要认真梳理和明确近年来在我国死刑制度改革的研究与实践中已经形成或大致形成的基本共识,主要包括以下四点:

第一,我国死刑制度必须改革。由于历史的影响和现实的原因,造成了我国现行刑法中死刑罪名过多、司法中死刑适用较多较滥的局面,成为我国社会文明发展进程中制约刑事法治和人权事业进步的重大问题,也与我国所重视的国际社会严格限制乃至全面废止死刑的潮流和趋势相悖,我国死刑制度亟需朝着严格控制 and 逐步减少死刑适用的方向改革。

第二,我国死刑制度应当采取渐进式的改革模式。我国死刑改革要以现阶段国情民意和社会发展需要为基础,以国际社会的经验为参照,采取渐进式的改革模式,即逐步减少、限制死刑的适用;要结合社会的发展进程、死刑罪名的性质和司法适用情况以及社会的可接受程度,科学设计减少、废止死刑的类型、路线图和时间表,现阶段应率先逐步废止非暴力犯罪的死刑。