

(三) 加强社会治安综合治理, 营造良好的社会氛围。对青少年黑社会性质组织犯罪的防治, 最根本的出路在于预防, 只有动员社会各方面的力量才能行之有效。例如, 对于已经完成义务教育的青少年, 如果任其流入社会, 必然促使其走上违法犯罪道路, 因而有必要加强对青少年的职业技能教育和培训, 使其掌握生存的本领, 避免出于生计考虑而犯罪。另外, 青少年黑社会性质组织犯罪的生成与整个社会观念的急剧变化有很大关联, 所以社会转型越是向前推进, 就越有必要在整个社会树立和弘扬最基本的价值观念和规范意识, 形成有利于青少年健康成长的社会氛围。对于文化市场、互联网以及其他各类媒介的监管只能加强而不能削弱, 其目的在于让青少年免受不良文化的侵蚀, 进而形成最基本的规范意识, 树立起对法律最起码的尊重。

(四) 转变政府职能, 打造服务政府, 提高政府公信力。政府依法履行职责, 切实为社会公众提供服务, 是阻断青少年黑社会性质组织犯罪生成的必不可少的因素。从根本上来讲, 这要求各级政府依法行政, 切实将政府职能从管理型转向服务型。例如, 对于社会矛盾和社会纠纷的处理, 必须严格依法执行, 绝不允许包庇袒护甚至从事权钱交易等有损政府形象的行为; 面对留守儿童这一严重的社会问题, 政府应当发挥其调配资源的积极作用, 把对留守儿童的监管、教育纳入政府职责, 为留守儿童的健康成长创造良好的条件; 对大量存在的社会闲散青少年, 政府应当积极创造就业机会, 开展职业技能培训, 减少黑社会性质组织犯罪生成的潜在因素。同时, 人民法院、人民检察院等作为国家权力的执行者, 也必须切实维护国家公权力的权威, 保证社会公信力。

假释适用对象与条件之完善

李希慧(北京师范大学教授)

我国现行刑法关于假释适用的对象、实质条件、假释适用时罪犯已经执行的刑期规定均有待完善。其中, 关于假释适用对象的规定应从以下几个方面加以完善:

(一) 废除对累犯和暴力性犯罪重刑犯不适用假释的规定

刑法第 81 条第 2 款规定: “对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处有期徒刑以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 不得假释。”这一规定意味着累犯和因杀人、爆炸、强奸、抢劫、绑架等暴力性犯罪被判处有期徒刑 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子(下称暴力犯罪重刑犯)被排除在假释适用的对象之外。对此做法, 已有学者提出了以下批评: (1) 假释制度是罪犯在监改造表现符合法定条件时而享有的权利, 因此不能在立法阶段对其予以剥夺, 如果在立法阶段就把若干种情形排除在假释制度适用情形之外, 则不利于罪犯权利保护。(2) 刑法面前人人平等原则是我国刑法的基本原则, 这里的平等包括行刑平等。现行刑法将累犯与暴力犯罪重刑犯排除在假释制度适用的范围之外, 违背了行刑平等原则。(3) 假释制度设立的初衷在于为在服刑期间表现良好的罪犯确认一种权利, 因此, 不能否定前述社会危害性较大的犯罪人在改造过程中会有法定的悔罪表现。^[46](4) 如果对累犯和暴力犯罪重刑犯不适用假释, 而对其他重刑犯可以适用假释, 就会使后者丧失改造的积极性, 甚至会抵制改造, 从而增加监狱不稳定因素和管理的难度。另外, 对累犯和暴力犯罪重刑犯禁止适用假释, 也增加了监狱的负担。^[47]

[46] 参见冯殿美、侯艳芳:《浅议假释制度的完善——以罪犯权利保护为视角》,《山东科技大学学报》(社会科学版)2005 年第 2 期。

[47] 参见邓宇琼:《论假释的条件》,《北京市政法管理干部学院学报》1999 年第 3 期。

笔者完全同意上述批评意见,并在上述批评意见的基础上补充以下几点看法:第一,假释制度立法旨趣在于着眼于现实,而不是追溯过去。假释作为一种行刑制度,其适用的根据只能是罪犯在执行刑罚过程中的表现,而不是已经成为过去的犯罪。最为关键的是,过去的犯罪并不能决定罪犯在执行刑罚中的表现,罪犯过去的犯罪情况构成累犯或者因实施严重的暴力犯罪而被判处10年以上有期徒刑或无期徒刑,并不意味着在刑罚执行过程中不会有悔改表现。第二,对累犯和暴力犯罪重刑犯不适用假释,会使这两类罪犯对自己的前途深感绝望,继而产生强烈的抵触和不满情绪,轻则抗拒改造,重则在监狱中实施新的犯罪,或者越狱逃跑,在社会上再次实施犯罪。第三,从其他一些国家的刑事立法来看,对累犯不适用假释的立法例十分罕见。笔者对日本刑法典、意大利刑法典、西班牙刑法典、罗马尼亚刑法典、加拿大刑事法典、荷兰刑法典、瑞典刑法典、蒙古国刑法典、澳大利亚联邦刑法典、芬兰刑法典、丹麦刑法典与丹麦刑事执行法进行了考察,除了德国、蒙古国、荷兰等国的刑事立法只规定缓刑而没有规定假释之外,规定了累犯的国家中只有蒙古国刑法典规定对累犯不适用假释。这表明,对累犯和暴力犯罪重刑犯不适用假释的立法例甚为少见。

(二) 增设对被判处超短期自由刑的罪犯不适用假释的规定

根据我国现行刑法第81条的规定,所有被判处有期徒刑的罪犯都可以成为假释适用的对象,而根据刑法第45条的规定,有期徒刑的最短期限是6个月,结合上述两个条文的规定,假释的适用对象包括被判处6个月有期徒刑的罪犯。笔者认为,对被判处如此短期自由刑的罪犯适用假释缺乏合理性。一是因为适用假释以被判处自由刑执行了1/2为前提,6个月执行3个月以后才能评估对罪犯能否适用假释,评估又要花费一定的时间,余下的刑期已所剩寥寥,再适用假释已没有任何意义。二是假释的适用必须是罪犯具备了“确有悔改表现”这一实质条件,而是否确有悔改表现必须通过一定时间的考察才能作出判断,在很短的时间内难以对罪犯是否有悔罪表现作出准确的评价。笔者认为,除了对被判处6个月有期徒刑的罪犯不适用假释之外,基于同样的道理,也不宜对被判处1年有期徒刑的罪犯适用假释。据此,笔者主张刑法增设对被判处1年以下有期徒刑的罪犯不适用假释的规定。

(三) 增设关于老年罪犯、患有严重疾病的罪犯适用假释的专门规定

由于老年罪犯、患有严重疾病的罪犯因年龄或者健康的原因已经失去了再次危害社会的能力,因此,即使这两类罪犯不具备“确有悔改表现”这一条件,也可以对他们适用假释。其他国家的刑法有的对此有专门规定。例如,根据西班牙刑法典第92条第1款的规定,虽然不符合假释的条件,但如果服刑人年满70岁或者在服刑期间年满70岁,并符合除已服完3/4或者2/3之刑罚以外的各项规定的,可以适用假释。根据该条第2款的规定,对于经医学证明属于不能治愈的极其严重的疾病的,亦可以适用假释。笔者认为,西班牙刑法典关于老年罪犯、患有严重疾病的罪犯适用假释的专门规定值得我国借鉴。我国刑法应对老年罪犯、患有严重疾病的罪犯适用假释作出专门的规定,而不是通过牵强附会的解释将对老年罪犯和患有严重疾病的罪犯适用假释的根据纳入到刑法所规定的“确有悔改表现,不致再危害社会”的范围之中。

(四) 增设关于未成年罪犯适用假释的专门规定

未成年人不同于成年人,未成年人走上犯罪的道路在很大程度上是因为他们的心智尚未发育成熟,辨别是否善恶的能力尚不强,而且社会的不良诱因对他们的犯罪起了很大的作用。正是基于未成年人犯罪的个人和社会原因,有的国家的刑事立法对未成年罪犯的处遇有别于对成年人罪犯的处遇。在对未成年罪犯的假释适用上也体现了有别于成年罪犯的假释适用。例如,根据罗马尼亚刑法典第71条第1款的规定,对于老年罪犯、未成年人罪犯之外的被判处监禁或者严格监

禁，已服完 2/3 的刑期，或者被判处重监禁服完 3/4 刑期的罪犯，才可以在刑罚执行完毕前予以假释。但是，根据该条第 2 款的规定，被判处监禁或严格监禁的未成年人，刑期执行 1/3 以上就可以适用假释。笔者认为，罗马尼亚刑法典的上述做法值得我国借鉴，我国刑法应对未成年罪犯规定比成年人罪犯更短的已执行的刑期，即规定：未成年罪犯已经执行判决所确定的刑期 1/3 的，可以假释。

各国刑法所规定的假释适用的实质条件不尽相同。西班牙刑法典第 90 条第 1 项所规定的假释的实质条件是：“服刑期间表现良好，回归社会后不会造成危害”；意大利刑法典第 176 条规定的假释适用的实质条件是：“在刑罚执行期间表现良好，令人确信有所悔改的”；罗马尼亚刑法典第 71 条规定的条件是：“坚持参加劳动，遵守纪律并确有进步”；我国刑法第 81 条第 1 款规定的假释适用的实质条件是：“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，假释后不致再危害社会”。综观上述关于假释适用实质条件的规定，可以将它们归为两类：一类是纯客观条件，即以罪犯在执行刑罚中的客观表现作为是否适用假释的条件，如意大利刑法典第 176 条、罗马尼亚刑法典第 71 条等所确定的条件都属于纯客观条件。另一类是客观与主观相结合的条件，我国刑法第 81 条第 1 款、西班牙刑法典第 90 条第 1 项所规定的条件即是如此。

笔者认为，关于假释的适用条件应以上述第一类做法为妥，其理由是：其一，客观的标准容易掌握、判断，在适用时容易统一，有利于假释适用的统一性，而主观标准则难以准确地把握和判断，对罪犯适用假释是否确实“不致再危害社会”，仁者见仁、智者见智，从而导致假释适用的差异性，有损于刑法的权威。其二，如果将“不致再危害社会”作为适用假释的实质条件，就必须对罪犯进行再犯可能性的预测，而这种预测的准确性很难保证。其三，在实践中就两个具有同样表现的罪犯，即两个罪犯都认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，不可能对其中的一个适用假释，而对另一个不适用假释。这就表明对罪犯是否适用假释归根结底还是看其客观表现，“不致再危害社会”实际上对假释的适用不起作用。既然如此，就没有必要保留这一条件。基于上述分析，笔者主张删除我国刑法第 81 条第 1 款中的“假释后不致再危害社会”这一内容，只规定“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现”即可。

无论是对被判处有期徒刑的罪犯还是对被判处无期徒刑的罪犯适用假释，都以罪犯已经执行一定时期的刑罚为条件，这是因为各国对罪犯适用假释通常都以罪犯“确有悔改表现”为实质条件。按照笔者的主张，我国适用假释的实质条件应是“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现”。罪犯是否确有悔改表现不是在很短的时间里就可以判断的，而是要经过一定的时间才能给予比较准确的认定，因此，各国刑事立法无不规定适用假释时罪犯必须执行一定期限的刑罚。例如，西班牙刑法典第 90 条第 1 项规定一般情况下“已经执行原判刑期 3/4”的，可以适用假释。根据罗马尼亚刑法典的规定，通常情况下，被判处监禁或者严格监禁的罪犯已服完 2/3 的刑期，或者被判处重监禁服完 3/4 刑期，可以适用假释；被判处终身监禁的罪犯实际关押 20 年以后，可以适用假释。丹麦刑法典则规定，在罪犯已服刑 2/3 后，可以适用假释。由上可见，各国刑事立法的有关规定不尽相同，有的对已经执行的刑期要求很长，如西班牙刑法典所确定的被判处自由刑的为“已经执行原判刑期 3/4”，被判处终身监禁的罪犯实际关押 20 年以后才可以假释；有的则规定得较短，如日本刑法典规定的有期徒刑执行 1/3 以后，无期徒刑在执行 10 年以后，就可能对罪犯适用假释。

我国现行刑法第 81 条规定，对于被判处有期徒刑的罪犯实际执行 1/2 以上，被判处无期徒刑的罪犯实际执行 10 年以上，可以适用假释。比较我国与上述其他国家的相关规定，可以看出我国对有期徒刑罪犯适用假释的规定严于日本，宽于罗马尼亚、丹麦等，是一种适中的规定，无

需修改。但我国刑法对被判处无期徒刑的罪犯适用假释以实际执行10年为起点,与多数国家的做法不一致,不利于实现刑罚特殊预防与一般预防的目的。罪犯之所以被判处无期徒刑,是由于其所实施的犯罪性质非常严重,而且情节十分恶劣。既然罪犯所犯的罪行性质非常严重,情节十分恶劣,那么在罪犯仅仅执行了10年刑期之后就适用假释,决不足以预防其再次实施犯罪。同时,一个被判处无期徒刑的罪犯在执行了10年刑期之后就可以假释,对社会上可能实施性质非常严重犯罪的危险分子也不足以起到震慑作用,不利于一般预防目的的实现。笔者认为,在我国,对被判处无期徒刑的罪犯适用假释,既不宜继续采用我国现行刑法所规定的执行10年就可以假释的做法,也不宜采用执行20年才能假释的做法,以罪犯实际执行了15年有期徒刑作为可以假释的起始时间较为适宜。

刑事和解应当推动和规范

陈光中(中国政法大学教授)

时下,刑事和解的理论研究不断深入,试点工作已取得初步经验,并正向制度化、立法化方向推进。同时,质疑的声音亦时有所闻。

刑事和解是对我国固有法律传统在新的历史条件下的继承与发扬。中国古代早已存在体现和解思想的传统文化。孔子云:“礼之用,和为贵”^[48]。孟子说:“天时不如地利、地利不如人和”^[49]。孔子一直憧憬“必也使无讼乎”^[50]的社会,竭力主张避免打官司而在民间化解矛盾,对于亲属之间的刑事诉讼主张尽量以和解方式处理。据载,孔子当鲁国司寇时,有一件父告子的案件,孔子把人拘押起来,但拖了三个月而不判决。当父亲请求撤销诉讼时,孔子马上把儿子赦免了。^[51]

在儒家和解息讼思想的指导下,我国古代刑律有刑事和解的规定。如被称为“东亚刑律准则”的《唐律》第338条就规定:“诸戏杀伤人者,减斗杀伤二等”,所谓“戏杀”,“谓以力共戏,至死和同者”。^[52]就是说,双方嬉玩打斗,至死仍不伤和气的,可以从轻处罚。另据元朝《大元通制》规定:“诸戏伤人命,自愿休和者听。”^[53]此外,中国古代刑律还创立了颇具特色的保辜制度。保辜制度就是法律规定在伤害案件中给予加害人通过对被害人伤势在限期内有效治疗而得到从轻处罚的机会,具有和解的因素。《唐律》第307条规定:“诸保辜者,手足殴伤人者限十日,以他物殴伤人者限二十日,以刃及汤火伤人者三十日,折跌支体及破骨者五十日。”^[54]需要指出,我国封建法律也规定了不适用和解的案件。如《唐律》第260条就禁止某些命案的和解:“诸祖父母、父母及夫为人所杀,私和者,流二千里;期亲,徒二年半;大功以下,递减一等。”^[55]另外,封建社会的司法实践亦不乏刑事和解的判例。如唐朝开元时,贵乡县令韦景骏在审一母子相讼的案件时,对当事人反复开导,并痛哭流涕地自责“教之不孚,令之罪也”,还送

[48] 《论语·学而第一》

[49] 《孟子·公孙丑(下)》

[50] 《论语·颜渊》

[51] 《荀子·宥坐》

[52] 《唐律疏议·卷二三》

[53] 《元史·刑法志》

[54] 《唐律疏议·卷二一》

[55] 《唐律疏议·卷十七》