

论假释实质条件的合目的性解释

曾文科

内容提要:假释制度的最高价值追求在于防止再犯,其本质是通过积极衔接监所服刑与社区矫正两大处遇措施以进行再犯风险管理。为打破假释悖论,突破假释率过低的实践困境,应立足防止再犯一元论对假释实质条件做出解释,把具有矫正相当性的犯罪人都纳入假释对象之中。对“确有悔改表现”和“对所居住社区的影响”均应采取消极判断,即只要犯罪人通过服刑表现反映出并不积极谋求再次犯罪,且未出现明显不利于社区稳定的可靠证据,假释后不至于难以确保包括被害人在内的地域社会安全,就应留有假释的余地。“没有再犯罪的危险”则应解释为“因为没有再犯罪的危险”以及“为了没有再犯罪的危险”,并从矫正相当性入手诠释其内涵。交付社区矫正适合于实现防止再犯的目的(适合性),比继续监所服刑更具防止再犯的实际效果(必要性),且与犯罪人的罪责并非显著不成比例(均衡性)时,就具备了矫正相当性,满足了假释的实质条件。

关键词:假释 社区矫正 防止再犯 再犯危险性 矫正相当性

曾文科,中国政法大学刑事司法学院副教授。

一 问题的提出

《法治中国建设规划(2020-2025年)》明确提出,为建设公正高效权威的中国特色社会主义司法制度,需要完善刑罚执行制度,完善社区矫正制度,完善监狱、看守所与社区矫正和安置帮教机构之间的工作对接机制。假释因其构造而被期待担负起有效衔接监所服刑与社区矫正的重要使命。^[1]此外,假释的运用直接关系到《社区矫正法》的规制人员数量,影响该法的立法目的能否真正实现。

实务部门与理论界均提出,我国长久以来存在假释率低的问题,^[2]近年来假释案件

[1] 作为监所服刑与社区矫正的衔接制度,还存在着刑罚裁量阶段的部分缓刑等,参见曾文科:《论部分缓刑的制度价值与法理构造》,《环球法律评论》2020年第6期,第108页。

[2] 参见周光权著:《刑法总论》(第4版),中国人民大学出版社2021年版,第480页。

数量降幅明显,2020 年较 2019 年下降 30.8%,2021 年较 2020 年下降 41.2%,2022 年较 2021 年又下降了 14.0%,有的省份连续两年没有办理过一起假释案件。^[3] 严格来说,仅凭统计数值尚不能断言目前 2%左右的假释率是高一点还是低一点更好。假释率低之所以成为亟待解决的问题,根源在于消极的假释运用无法有效完成衔接监所服刑与社区矫正的制度使命。所以,在检视假释制度时首先必须澄清,适应当下犯罪治理需要的假释制度应当具备何种目的追求。大体而言,可以通过以下两条途径提高假释率:其一,修改刑法以减少假释的条件,甚至设置信用假释制度^[4]或必要假释(提请)制度^[5](立法论路径);其二,在不修改现行规定的基础上,比照假释的目的对其适用条件做实质解释(解释论路径)。^[6] 立法论路径简洁明快,但修法的必要性需充分论证,时间成本较高。出于安定性的考虑,应当首先考虑解释论路径,当穷尽各种解释方法触及解释的边界后仍然无法充分发挥假释的制度机能时,自然也就转向立法论路径来应对问题所在。

比起假释的其他条件,实质条件(即犯罪分子①认真遵守监规,②接受教育改造,③确有悔改表现,④没有再犯罪的危险且应当考虑其假释后⑤对所居住社区的影响)的评价性色彩浓厚,解释弹性较大。“假释的实质条件抽象且难以把握”是造成假释率超低的重要原因。^[7] 受到 1996 年之后全国范围内开展的严打的影响,假释的适用条件日趋严格,^[8]但在目前宽严相济的刑事政策下有必要对该绝对化的规定进行解释学上合目的的松绑。此外,实质条件中各要素之间的关系应当如何把握(逐一审查抑或综合判断),对各要素应当采取怎样的判断方式(积极判断抑或消极判断),如何基于统一立场对相关法律法规及司法解释进行体系化的解读与反思,都是亟待厘清的问题。

二 假释目的论下假释本质及其运用的反思

(一)有关假释目的的防止再犯一元论

假释最初是作为对罪犯的恩典而出现的,其后教育刑思想为其奠定了理论基础。^[9] 中华人民共和国成立后也一度将假释定位为对改造有成绩者的褒奖恩惠。1950 年《中华人民共和国刑法大纲草案》第 30 条规定,“受监禁或劳役执行之期间,表现其改造确有成

[3] 参见单鸽:《厘清争议 明晰规则 依法推进假释制度适用——最高检第五检察厅负责人就第四十九批指导性案例答记者问》,《检察日报》2023 年 11 月 7 日第 1 版。

[4] 参见张亚平:《我国减刑、假释关系之反思与重构》,《法律科学》2016 年第 4 期,第 154 页。

[5] 在方案设计上,既可能强行要求服刑多长时间后或剩余多少刑期时必须假释以使犯罪人接受社区矫正,参见刘政:《扩张非监禁刑视野下的假释政策宽缓化初探》,《法学论坛》2016 年第 2 期,第 141 页;也可能只是规定满足形式要件后,对于提出假释申请的罪犯,监管机关必须提请法院进行实质审查,参见王耀忠、冯卫国:《我国假释制度的运行现状与改革路径》,《河南警察学院学报》,2016 年第 3 期,第 94 页。在立法论上笔者更倾向于后一做法。

[6] 参见董邦俊、赵聪:《假释的实质条件及其评估保障机制研究》,《政法论丛》2019 年第 5 期,第 112 页。该文在承认“没有再犯罪的危险”这一规定具有合理性的基础上,引入以“善良公民”为中心的“再犯评估”系统。

[7] 参见马涛:《假释制度改革研究》,载徐静村主编《减刑、假释制度改革研究》,中国检察出版社 2011 年版,第 262 页。

[8] 参见高铭喧著:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社 2012 年版,第 275 页。

[9] 参见陈兴良著:《本体刑法学》(第三版),中国人民大学出版社 2017 年版,第 680 页;柳忠卫著:《假释制度比较研究》,山东大学出版社 2005 年版,第 43 页以下。

绩者,原判决法院依执行机关的呈请与证明,得宣告假释。”^[10]不难看出,之所以“得宣告假释”,正是因为服刑人员“改造确有成绩”,至于这种成绩对其将来再犯可能性大小有何影响,条文中未做明确要求。但是,将假释的价值仅仅定位为恩典,并不能完全契合刑罚的正当化根据。从报应的角度看,刑罚应当与法益侵害大小和非难可能性高低成比例,即使罪犯表现良好,也并不能说明其犯罪行为报应量的降低。从预防的角度看,即使服刑人员改造确有成绩,也并不与特殊预防必要性的降低直接关联。这是因为,罪犯完全有可能为了获得假释而伪装出服从姿态,实际上并没有恢复对法的信赖;又或者由于监所内外的环境差异,某些在拘禁状态下看似改过自新的罪犯由于不适应释放后的社会环境而有再次犯罪的巨大危险。随着对刑罚正当化根据的认识加深,立法过程中也逐渐意识到假释在防止再犯方面的积极作用。反映到条文设计上,不同时期表述虽略有不同,但都明确将再犯可能性列为假释的必要条件,如“确已获得改造,不致再危害社会”、^[11]“确有悔改表现,不致再危害社会”(1979年《刑法》的表述)、^[12]“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”(《刑法修正案(八)》修正前的表述)、^[13]“认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,没有再犯罪的危险”(《刑法修正案(八)》修正后的表述)。尽管立法上突出了特殊预防的表述,但以往的见解却并未有意识地区分宽大褒奖与防止再犯,而是习惯性地将其一并作为设立假释制度的依据。^[14]

从上述立法实践来看,有关假释价值的理解经历了从纯粹褒奖恩惠到与防止再犯并重的转变。作为褒奖,假释在激励罪犯积极改过自新这一点上,确实有助于降低再犯可能性,褒奖恩惠的观念与防止再犯的目的未必截然对立。但是,对于服刑期间表现一般尚不能断言没有再犯危险的人,能否假释则取决于对假释价值的定位。褒奖恩惠的立场将假释视为对犯罪人的优待,着眼点在于处遇措施的严厉性,唯有服刑期间表现良好没有再犯罪危险者才例外地转用社区矫正。与此相对,从防止再犯的立场出发,关注点则在于处遇措施的实效性,即何种处遇措施更有利于实现防止再犯的目的。虽然处遇措施的严厉程度在一定程度上会影响处遇目的的实现,但严厉性与实效性并非严格的正比关系,最严厉的处遇措施未必最有效。^[15]为防止再犯,不应只考虑通过监所服刑是否已完全消除了罪犯的再犯可能性,而应该进一步考虑,在监所服刑一段时间后,交付社区矫正能否比继续监所服刑起到更好的效果。倘若得出肯定回答,那么即便是服刑期间表现一般尚不能断言其没有再犯危险的罪犯,也应有获得假释的机会。

可见,某些场合下褒奖恩惠与防止再犯的理念存在抵牾,二者并重的观点并不能彻底

[10] 有关1949年以后刑法各草案的引用,参见高铭喧、赵秉志编:《中国刑法规范与立法资料精选》(第三版),法律出版社2021年版。

[11] 1954年《刑法指导原则草案(初稿)》第24条第1款。

[12] 1957年《刑法草案(初稿)(第22次稿)》第80条,1963年《刑法草案(修正稿)(第33次稿)》第78条,1979年《刑法草案(法制委员会修正第二稿)(第37次稿)》第72条,1988年《刑法(修改稿)》第73条。

[13] 1996年《刑法(修订草案)》第82条,1997年《刑法(修订草案)(修改稿)》第82条,1997年《刑法(修订草案)》第83条。

[14] 参见高铭喧著:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第71页;邱兴隆著:《刑罚理性评论——刑罚的正当性反思》(第二版),中国检察出版社2018年版,第496页。

[15] 参见曾文科:《免除刑罚制度的比较考察》,《法学研究》2017年第6期,第156页。

化解其间存在的冲突。即便把褒奖恩惠看作教育刑理论下的产物,认为其有助于预防犯罪,本文也更倾向于在积极利用社区矫正资源以使犯罪人重返社会思想的背景下来理解假释的防止再犯机能。^[16] 有关假释价值的讨论,重点不在于罗列各项公认的假释优点,而在于当寄托于假释制度之上的多种价值发生冲突时,应当以哪种理念为主导,进而为理解假释的条件提供指针。只是笼统地铺陈各项优点并将其全都定位为假释制度的价值追求,反而会掩盖各目的之间的冲突,弱化假释目的论的探讨意义。例如,在立法解说中常提到,假释制度具有给予服刑人员以希望、引导其改恶从善,适应于改造罪犯的刑罚目的、不再执行不必要执行的刑罚,以及减轻监狱压力、节省财政资金等优点。^[17] 虽然最后一点对国家而言确实有益,但理论上与实践中都不可能以此作为假释的核心目的,这项优点充其量是假释后附随的反射效果。同理,所谓的褒奖恩惠,一方面是假释后所呈现的反射效果(处遇措施的严厉程度降低),另一方面不过是用以促进改过自新的激励手段,充其量对降低再犯可能性具有手段价值。假释制度最优越的功能在于使受刑人“获得实际的自由,接受考验和监督,从而逐渐得以适应社会生活,最终复归社会”。^[18] 只有当假释作为褒奖手段有助于防止再犯目的的实现时,才会呈现出并重论所描绘的和谐局面;而当手段(褒奖恩惠)与防止再犯的目的之间发生冲突时,前者应当让位于后者。

因此,本文既不赞同褒奖恩惠说,也不赞同笼统的褒奖与预防并重论,而是主张防止再犯一元论,即应当直截了当地只将防止再犯定位为假释的最高目的追求,假释的其他功能或优点要么服务于该目的的实现,要么只是实现该目的过程中的附随效果而已。对于防止再犯一元论,可能存在以下两方面的疑虑:第一,假释服刑期间表现一般尚不能断言其没有再犯危险的人,是否会给社会带来巨大风险;第二,比起监所服刑,社区矫正是否具有更高的防止再犯实效性。这些疑虑在理论上关系到如何理解假释制度的本质,在实践中则关系到如何评价假释率低这一现象。

(二)假释的本质是再犯风险管理制度

第一个疑虑实际上是有关再犯风险的容许程度问题。再犯与否是对犯罪人将来行为的预测,事实上不可能在释放的时点断言其将来完全没有再犯罪的可能性。^[19] 褒奖恩惠的理念倾向于按照字面意思把“没有再犯罪的危险”严格理解为百分之百不会再犯罪,体现假释作为激励措施的例外性。但是,这样的理念忽视了假释后社区矫正对防止再犯的作用,会使社区矫正丧失必要性。根据《刑法》第 85 条,所有假释的罪犯必须接受社区矫正,又根据《社区矫正法》第 1 条、第 3 条,社区矫正的重要目的在于“促进社区矫正对象顺利融入社会,预防和减少犯罪”,社区矫正工作旨在“有针对性地消除社区矫正对象可能重新犯罪的因素,帮助其成为守法公民”。可见,面向被假释人员设置社区矫正制度,

[16] 关于教育刑理念与重返社会思想的区别,参见张亚平:《减刑、假释的目的反思与制度变革》,《现代法学》2015 年第 6 期,第 137 页。

[17] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2021 年版,第 245 页。

[18] 马克昌主编:《刑罚通论》(第 2 版),武汉大学出版社 1999 年版,第 641 页。

[19] 参见付立庆著:《刑法总论》,法律出版社 2020 年版。该书第 418 页将此处的“再犯罪的危险”理解为“一种较为明显的可能性或者说一定时期内再犯罪的‘现实危险’”。

正是以其具有再犯罪可能性为前提的。倘若被假释人员真的都没有再犯罪的危险,也就不必对其进行社区矫正以“预防和减少犯罪”。

此外,从褒奖恩惠的理念出发对再犯可能性采取零容忍态度,也会导致犯罪人几乎不可能被假释。即使法官在裁定的时点相信罪犯假释后不会再犯罪,也仍会担心万一其将来再次犯罪了,会被追究错误判断的责任。所以司法工作人员宁愿优先选择减刑而几乎不敢适用假释。^[20] 也正因如此,尽管 2016 年 11 月 14 日最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》(下称“《规定》”)第 26 条、第 31 条反复提出,既符合减刑条件又符合假释条件的(可以)优先适用假释,最高人民检察院也通过发布指导性案例指出“与减刑相比,假释更有利于维护裁判的权威和促进罪犯融入社会、预防罪犯再犯罪”,^[21]但是在我国司法实践中,减刑、假释适用不平衡,罪犯减刑比例一般在 20% 多,假释比例只有 1% 左右,假释适用率低。

应当承认,只要不废除假释制度,那么假释的运用必然会伴随再犯风险的管理。关键在于,伴随假释而来的再犯风险在多大程度上是被容许的? 即使刑满释放的罪犯也有重新犯罪的风险,所以从防止再犯的角度来看,只要假释带来的再犯风险比刑满释放时更小,那么假释时的再犯风险就应当被允许。具体而言,第一,对于无论假释还是刑满释放都有较大再犯可能性,且依靠社区矫正也无法降低其特殊预防必要性的犯罪人,当然不能成为假释的对象。第二,对于假释后虽然有一定再犯可能性,但通过社区矫正有望比继续监所服刑更有助于降低再犯可能性者,没有理由不通过假释使其接受社会内处遇,而断然以不值得褒奖为由等到刑期届满后将其直接推入日常社会。换言之,假释作为尽量减少监所服刑弊害的手段,不仅对善良的服刑人员起作用,对有问题的服刑人员也是有效果的。^[22] 第三,对于无论假释还是刑满释放都只有较小再犯可能性的犯罪人,即使不给予假释的机会、不对其进行社区矫正也不至于再犯罪,但出于与前述有一定再犯可能性的犯罪人处理均衡的考虑,对这类犯罪人也应予以假释。

归根结底,正是由于监所服刑与社区矫正具有防止再犯的共同目的,“在罪犯监管改造的目标、内容、技术方法等方面契合度非常高”,^[23] 所以假释制度才有可能将这两大处遇措施积极衔接起来。假释的本质可以说是一种对于“有再犯危险”的犯罪人才有意义的再犯风险管理,旨在通过接续于监所服刑的社会内处遇使再犯风险最小化、使改过自新的可能性最大化。^[24]

(三) 假释实践困境中蕴藏的逻辑悖论

关于前述第二个疑虑,单纯从制裁强度来看,监所服刑给犯罪人带来的冲击力远大于社区矫正。但是,一方面,“在执行监禁刑的过程中,通过监狱环境中的犯罪教唆作

[20] 参见缪伟君等著:《减刑、假释制度改革研究》,中国检察出版社 2017 年版,第 47 页。

[21] 最高人民检察院指导性案例第 71 号罪犯康某假释监督案(2020 年);最高人民检察院指导性案例第 195 号罪犯向某假释监督案(2023 年)。

[22] 菊田幸一『犯罪学』(成文堂,七訂版,2009 年)432 頁参照。

[23] 张东平著:《监禁行刑与社区矫正的互动衔接研究》,中国法制出版社 2017 年版,第 57 页。

[24] 太田達也『仮釈放の理論』(慶応義塾大学出版会,2017 年)95 頁参照。

用、心理损害作用、不良适应的损害作用等机制,甚至有可能使犯罪人变得更坏。”^[25]另一方面,制裁的严厉性并不等于处遇的实效性。不应单纯比较社区矫正与监所服刑的制裁强度,而是要在“紧接监所服刑”的状况下比较是继续监所服刑还是开展社区矫正更有助于防止再犯。简言之,应当将假释的再犯防止效果与刑满释放的情形做对比。

虽然近年来缺乏有关刑满释放与假释后再犯率的全国性官方统计,但从既有的调研成果中大体可以总结出如下规律:第一,重新犯罪率与间隔时间负相关,回归社会两年内是刑释人员重新违法犯罪的高峰期;第二,重新犯罪类型与首次犯罪经历呈相关性,尤其是盗窃类犯罪、涉毒类犯罪、诈骗类犯罪以及涉赌犯罪。^[26]由于假释率极低,故可推知,回归社会两年内再犯率较高的常习性犯罪人几乎都是刑满释放人员。通过监所服刑虽可使罪犯一时难以接触犯罪诱因,但在释放后两年内的再犯高峰期,若未能引导其树立正确的生活方式、巩固规范意识,难免重蹈覆辙。社区矫正恰好是一项监督管理与教育帮扶相结合的系统性工作,“我国社区矫正改革的重大创新和制度进步之一,就是将帮困扶助作为社区矫正的核心内容之一”。^[27]

据统计,近年来社区矫正人员在矫正期间重新违法犯罪率保持在 0.2% 左右的较低水平。^[28]虽然矫正对象中大部分是缓刑人员,但至少可以看出,具有良好防止再犯效果的社区矫正制度不应仅仅成为犯罪人表现良好时对监所服刑的消极替代,而应当充分发掘其在防止再犯方面的积极功能。反过来看,倘若不缓和对待假释实质条件的理解,只满足于将社区矫正适用于犯罪轻微或绝无再犯可能性的罪犯,那么永远也无法检验出社区矫正对一般罪犯的再犯防止效果,也难以刺激矫正技术方面的改进需求。正如吴宗宪教授所言,“对非监禁刑效果的无知状况,不仅是制约在现有立法框架下大量适用非监禁刑的重要因素,也是妨碍在立法和司法方面发展和改革非监禁刑的重要因素。”^[29]既有的区域性研究表明,四川省 2014 至 2016 年假释罪犯考验期内的重新犯罪率仅有 0.33%,与刑释罪犯的再犯率相比优势明显。^[30]另有学者指出,同减刑后刑满释放人员相比,假释人员回归社会后矫正质量更高,重新犯罪率更低。^[31]倘若从褒奖恩惠的角度来看,假释本该极其克制,唯有例外适用才能有力刺激罪犯争取更好的改造表现。之所以普遍认为如此克制的适用局面需要改变,正是考虑到假释后的社区矫正能够带来更好的防止再犯效果,目前 2% 左右的假释率这一现象才会被公认为实践中的“困境”。^[32]

此外,在褒奖恩惠的观念影响下,目前被假释人员的再犯可能性原本就比刑满释放人

[25] 吴宗宪:《试论非监禁刑及其执行体制的改革》,《中国法学》2002 年第 6 期,第 116 页。

[26] 参见曾永忠、颜泳涛、孙建书:《现代社会治理视域下的重新犯罪研究》,《犯罪与改造研究》2019 年第 12 期,第 3 页;司法部预防犯罪研究所课题组:《关于监狱释放罪犯重新犯罪问题的调查报告——对全国 1997 年-2001 年监狱释放罪犯重新犯罪的考察》,《犯罪与改造研究》2019 年第 5 期,第 5 页以下;广东省惠州监狱课题组:《刑满释放人员重新犯罪数据分析调查报告》,http://www.loxo.com.cn/news/201806041427.htm,最近访问时间[2023-08-18]。

[27] 吴宗宪:《我国社区矫正的历史地位与立法特点》,《法学研究》2020 年第 4 期,第 69 页。

[28] 参见《中国法律年鉴》编辑部编辑:《中国法律年鉴(2018)》,中国法律年鉴出版社 2018 年版,第 213 页。

[29] 吴宗宪:《试论非监禁刑及其执行体制的改革》,《中国法学》2002 年第 6 期,第 117 页。

[30] 参见熊焱主编:《减刑、假释制度改革实证研究》,法律出版社 2020 年版,第 205 页。

[31] 参见王志祥:《我国减刑、假释制度改革路径前瞻》,《法商研究》2009 年第 6 期,第 68 页。

[32] 关于低假释率所带来的危害,参见杨勇著:《我国假释制度的博弈分析》,清华大学出版社 2018 年版,第 50 页以下。

员低。但如此一来就形成了“假释悖论”：监所服刑时表现良好、再犯可能性较低者，更易于被交付（相对而言不太必要的）社区矫正；而原本积极利用社区矫正更有利于防止其再犯者，却因服刑期间未表现出再犯危险性显著降低，直至刑满释放被突然推回日常社会。另外，虽然被判处有期徒刑的罪犯执行原判刑期 1/2 就符合假释的时间条件，但实践中为了确保假释时罪犯已经没有再犯危险，往往需要经历更长的监所内教育改造。有学者曾调研估算，大体上实际执行原判刑期 3/4 才会被假释。^[33] 由于有期徒刑的假释考验期是剩余刑期，所以在刑罚执行率较高的阶段才被假释，会导致被假释者能够接受社区矫正的时间相应变短。这就进一步加剧了假释悖论，即越是服刑期间表现一般、需要通过长期的社会内处遇来消除再犯可能性的人员，假释前的刑罚执行率越高，剩余刑期亦即能用于社区矫正的时间则越短。

综上所述，实践运用中出现假释率低的困境，正是由于在褒奖恩惠观念的影响下忽视了社会内处遇对于预防再犯的积极作用，从而在逻辑上遭遇了难解的假释悖论。为了打破该悖论，应当基于防止再犯一元论把假释理解为再犯风险管理制度，从而把通过社区矫正更有助于降低再犯可能性的罪犯也纳入假释对象之中。而具体的纳入方法，则有赖对假释实质条件的判断要素与判断标准做出符合防止再犯一元论立场的解释。

三 假释实质条件中判断要素的合目的理解

如前所述，假释的实质条件在形式上划分为五个要素，在审查这些要素时，应当从正面对各要素提出某种程度以上的要求以彰显其再犯危险极低（积极判断），还是从反面考察是否没有达到某种最低标准从而说明其再犯危险极大不适合假释（消极判断）？从《刑法》第 81 条中的“认真”以及《规定》第 3 条第 1 款中的“积极”等用语来看，似乎更倾向于积极判断。但积极判断亲近于褒奖恩惠说，不能完全契合防止再犯一元论试图扩大假释适用范围的旨趣。

（一）“确有悔改表现”的消极判断

虽然《刑法》第 81 条并列规定了要素③确有悔改表现与要素①认真遵守监规、②接受教育改造，但《规定》第 3 条第 1 款指出，“‘确有悔改表现’是指同时具备以下条件：（一）认罪悔罪；（二）遵守法律法规及监规，接受教育改造；（三）积极参加思想、文化、职业技术教育；（四）积极参加劳动，努力完成劳动任务。”可见，要素①②实际上成了要素③的具体判断内容，前两者并非独立于后者，只是为后者提供基础的例示性要素。^[34]

关于要素①②，如果采用积极判断模式，那么不得不为了确定“认真”的程度而提出量化标准，对达到较高分值的罪犯才给予假释作为奖励。这种指标化、分数化的做法虽然客观便捷，但不能全面准确反映出罪犯的思想改造情况，无法全面反映罪犯的社会危害性和人身危险性，在具体审查时也容易出现僵硬的“唯分是举、以分折刑”的不良

[33] 参见王耀忠、冯卫国：《我国假释制度的运行现状与改革路径》，《河南警察学院学报》2016年第3期，第93页。

[34] 参见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（第十版），北京大学出版社2022年版，第299页。

现象。^[35] 以指标分数来衡量犯罪人是否认真遵守监规并接受教育改造的做法,正是以往褒奖恩惠理念的产物,即假释成了对分数高者的奖励。除了“重行为表现,轻思想改造”的倾向外,积分制还存在各地执行标准不统一、评价审核程序不公开透明等问题。^[36] 2021 年 12 月 1 日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于加强减刑、假释案件实质化审理的意见》(下称“《意见》”)第 1 条也指出,“切实防止将考核分数作为减刑、假释的唯一依据。”这是因为,一方面,积极判断要素①②,充其量只能筛选出形式上再犯可能性较低的罪犯,但某些熟悉服刑期间指标考核的犯罪人完全可能通过短期的克制伪装出认真顺从态度,实际上并没有真正悔改。另一方面,仅仅因为罪犯表现得分不够而认为没有满足要素①②,实际上剥夺了对“社区矫正是否比继续监所服刑更有助于防止再犯”做全面实质考察的机会。所以《规定》第 3 条第 1 款仅将要素①②作为判断是否确有悔改表现的一项内容而非全部内容,是有道理的。另外值得注意的是,该款第 2 项并没有像《刑法》第 81 条那样提出“认真”的要求。如果采用消极判断模式,那么应当缓和和对“认真”程度的苛求,只要犯罪人不严重违反监规,即便只是按部就班地参加监所内教育,没有表现出较大的抵触情绪与抵抗态度,就可以为其留有假释的余地。

关于要素③,如果采用积极判断模式,那么必须全面搜集犯罪人主客观两方面确有较高程度悔改表现的相关证据。《意见》第 2 条也要求坚持主客观改造表现并重。但内心世界较难查明,大多只能依靠客观表现来推定,所以《规定》第 3 条第 1 款中只有第 1 项中的“悔罪”直接与主观面相关。^[37] 该项中的“认罪”以及其他三项条件都是客观面的要求。此外,对这四条件均提出积极要求且“同时”具备,未必对所有罪犯都合适。例如,性格内向而不善表达的犯罪人,因语言不通而无法顺畅表达的外国犯罪人以及因精神障碍而不能明确表达的犯罪人,即使满足了其他三项客观条件,也很有可能因为表达障碍而难以被认定为“认罪悔罪”。但正是这些人更有必要通过社区矫正使其接受社会复归指导。采取要求较高的积极判断模式,不过是漠然地把问题推迟到刑满释放之日。可刑满释放后犯罪人更难获得必要的社会内处遇或治疗,这对于防止再犯而言并不合适。

综上所述,只能说同时满足《规定》第 3 条第 1 款中四项条件的,的确属于确有悔改表现,应当获得假释机会;但不能反过来认为,没有同时满足四项条件的就一概不应假释。根据消极判断模式,只要犯罪人通过服刑期间的表现反映出并不积极谋求再次犯罪,就可以说其确有悔改表现,不应对悔悟的程度以及参加监所内教育和劳动的积极性提出过高要求。该款虽然两次使用“积极”一词,但需注意,该款不仅面向假释同时也面向减刑。减刑不同于假释,不存在对犯罪人进行积极的社会内处遇这一环节,也不存在撤销减刑的

[35] 参见最高人民法院审判监督庭:《在减刑、假释工作中贯彻宽严相济刑事政策》,《人民法院报》2010 年 5 月 5 日第 6 版。

[36] 参见李勤:《减刑假释制度的适用:积分制的缺陷及其完善》,《政法论坛》2017 年第 2 期,第 163 页。

[37] 关于“真诚悔罪”判断困难的详细原因,参见闫召华:《虚假的忏悔:技术性认罪认罚的隐忧及其应对》,《法制与社会发展》2020 年第 3 期,第 101 页。

制度设计。所以,减刑的实质条件本应比假释更高。^[38]另外,二者的法律性质也大相径庭,“假释属于典型的监禁刑替代措施,而减刑则具有赦免性质”,^[39]对二者的实质条件不应做同等程度的理解。因此,《规定》第3条第1款的“积极”要求,应当理解为仅适用于减刑,对假释而言则应当降低程度要求,达到消极判断的标准即可。

(二)“对所居住社区的影响”的消极判断

关于要素⑤假释后对所居住社区的影响,其内容大体包括居住地的矫正环境、社区居民对犯罪人的接受程度以及被害人的意见等。在积极判断模式下,一方面会对居住地的矫正环境提出较高要求,另一方面则会优先考虑居住地感情及被害人的意见,甚至赋予其一票否决权。但是,这样的做法同样不符合防止再犯一元论的立场。

第一,关于有期徒刑的假释考验期(同时也是社区矫正期间),《刑法》第83条采取的是余刑期间主义而不是考验期间主义。^[40]虽然矫正执行地的环境调查对于犯罪人顺利复归社会具有重要意义,但积极调查所花费的时间将不可避免地侵占社区矫正期间。从防止再犯一元论的立场出发,当通过社区矫正能起到比继续监所服刑更好的效果时,应当为社区矫正留下更充分的处遇时间,不应当对矫正环境的调查提出过高要求。只要通过调查能够消极地判断出矫正执行地不存在妨碍被假释者改过自新的明显障碍,或者虽有一定障碍但通过矫正活动的开展能够逐渐克服的,就应当认为矫正环境达到了假释的基本要求。此外,根据2020年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《中华人民共和国社区矫正法实施办法》(下称“《实施办法》”)第13条和第14条第2款,需在5-10个工作日内完成对罪犯的社会危险性和对所居住社区影响的调查评估。如此短的期限内也不可能对矫正环境的调查评估提出过高的要求。

第二,考虑居住地感情,主要是为了满足刑罚正当化根据中的报应要求与一般预防考虑。但是,一方面,朴素社会感情不仅难以把握,甚至会影响处遇的公正性,阻碍社区矫正积极处遇机能的发挥。例如,因媒体渲染的方向和程度不一样,对于性质大体相同的案件甚至会出现完全相反的舆论。另一方面,倘若不是着眼于具体居民意见的调查统计,只是从刑罚的正当化根据出发抽象地把握所谓的居住地感情,则可能出现不同立场者之间发生意见冲突的情况,最终不过是以裁判者个人的意见来拟制社会感情而已,不免有裁判者恣意判断的疑虑。此外,与刑罚的设立与裁量阶段不同,在执行阶段应当更加突出特殊预防必要性的考虑。^[41]这是因为,犯罪人的报应量已在量刑阶段得到清算,执行过程中把罪犯作为防止潜在犯罪人的手段来使用,这违背了人是“自在目的”的道德原则。^[42]因

[38] 参见陈治军、陈梦琪:《关于依法逐步提高假释比例的思考》,《犯罪与改造研究》2018年第10期,第14页。

[39] 王平:《减刑、假释适用比例失衡的成因与立法应对》,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2020年第4期,第55页。

[40] 考验期间主义是根据罪犯的再犯可能性来决定假释后社会内外处遇期间(考验期间)长短,而不是直接以余刑期间作为考验期。例如,我国对被宣告缓刑者的社区矫正采用的就是考验期间。又如,《德国刑法典》第57条第3项对有期徒刑的假释者统一设定了2至5年的考验期间。比起余刑期间主义,立法论上的考验期间主义更契合防止再犯的目的。

[41] 前田雅英『刑法総論講義』(東京大学出版会,7版,2019年)16頁;日高義博『刑法総論』(成文堂,2015年)65頁参照。

[42] 参见[德]康德著:《道德形而上学原理》,苗力田译,上海人民出版社2012年版,第37页。

此,居住地感情不应凌驾于犯罪人特殊预防必要性的考虑之上,不应对处遇方式的选择起到一票否决的效果。

正是考虑到这一点,《社区矫正法》第 17 条第 3 款以及《实施办法》第 12 条规定,居住地、经常居住地不适宜执行社区矫正的,社区矫正决定机关应当根据有利于社区矫正对象接受矫正、更好地融入社会的原则,确定社区矫正执行地,且被确定为执行地的社区矫正机构应当及时接收。可见,即使因居住地反对意见较大而不适宜执行社区矫正,也并非直接不予假释,而是应当优先考虑矫正对象通过矫正活动融入社会的可能性,另选合适的执行地。这反过来说明,社区居民的正义感情只在以下消极意义上起作用,即只有当罪犯回归地域社会后反因过于严厉的非难而无法达成改过自新、重新融入社会的目的时,才应否定假释的适用。理论上,只有极其例外的情形,如因案件产生极其恶劣的全国性影响导致全国各地都不接纳罪犯时,居住地感情才真正起到否定假释的作用。考虑到矫正资源的配置等实际情况,虽然不可能在每一起假释案件中都对全国各地进行矫正环境调查,但至少应当树立不能因为少数几个社区不愿意接纳犯罪人就断然不予假释的基本理念。社区矫正机关等至少应当为顺利接收犯罪人而对包括(经常)居住地在内的所管地域做积极的矫正环境调整。因迁就居住地感情而轻易地不予假释,实际上为放弃调整矫正环境的努力打开了方便之门。但居住地的接纳问题并不会等到刑满释放时就自动解决,一味拖延反而会丧失利用社区矫正资源引导罪犯缓和社区关系的宝贵机会。

第三,修复犯罪人与被害人的关系,加强被害人的支援与保护确实是现代刑事司法的重要任务之一,但对被害人的保护与支援并不意味着任由被害人的主观感情来决定假释与否。从防止再犯一元论的立场来看,具体被害人的感情或意见只有在关系到“交付社区矫正能否提高防止再犯的实效性”这一问题时,才应纳入假释与否的判断过程中。所以,将“被害人(不)同意假释”与“(不)让罪犯接受社区矫正”直接关联起来并不合适,不应当以特定被害人个人是否得到满足的朴素主观感情作为决定假释与否的积极要素。虽然根据《实施办法》第 14 条第 1 款,调查评估时应当听取被害人的意见,^[43]但这并不意味着听取其是否允许假释的意见,而应当听取其所遭受被害的影响、对假释人员的不安与要求,考虑是否有可能通过设定社区矫正时有针对性的遵守事项以修复犯罪人与被害人的关系,让犯罪人回归地域社会后通过矫正活动真正获得被害人的谅解,平复其被害感情。仅靠不予假释直至刑满释放这种方式来重罚犯罪人,然后说成是对被害人的支援与保护,这既不利于犯罪人的改过自新,也不过是一种不负责任的被害人支援方式。

总之,对“对所居住社区的影响”也应当采取消极判断模式,即只要未出现明显不利于社区稳定的可靠证据,假释后不至于难以确保包括被害人在内的地域社会安全,就可以

[43] 在我国,被害人的意见仅仅是对犯罪人进行调查评估时应当了解的一项内容而已。无论是《意见》还是 2014 年 4 月 23 日最高人民法院《关于减刑、假释案件审理程序的规定》(下称“《程序规定》”),都没有明确赋予被害人参与假释案件审理的程序法地位。为了使假释审理程序正当化,同时考虑对被害人的支援,将来有必要构建起假释审理中被害人意见听取制度等。

认为满足了该要素的要求。^[44]

四 假释实质条件中判断标准的合目的诠释

(一) 作为判断标准的“没有再犯罪的危险”

在有关假释实质条件的研究中,要素④“没有再犯罪的危险”被讨论得最多也被批评得最多。虽然该要素与上一部分讨论的“确有悔改表现”“对所居住社区的影响”等以并列的方式规定在《刑法》第81条中,但与其说它是独立的判断要素,不如把它定位为假释实质条件的判断标准更为准确。

这是因为,根据《意见》第8条,审查是否有再犯罪危险的材料时,应当认真审查刑罚执行机关提供的反映罪犯服刑期间现实表现(要素①②③)和生理、心理状况的材料,并认真审查司法行政机关或者有关社会组织出具的罪犯假释后对所居住社区影响的材料(要素⑤),同时结合罪犯犯罪的性质、具体情节、社会危害程度、原判刑罚及生效裁判中财产性判项的履行情况等,综合判断罪犯假释后是否具有再犯罪危险性。^[45]此外,检察机关办理假释监督案件时,也提出要实现再犯罪危险指标量化评估,“可以将认定标准细化为‘原罪基本情况、服刑期间表现情况(要素①②③)、罪犯主体情况、假释后生活及监管情况(要素⑤)’等方面的具体指标”。^[46]可见,“没有再犯罪的危险”是综合考虑了包括要素①②③⑤在内的诸多要素后得出的中间结论,然后以其为标准来决定是否予以假释。问题是,应当如何把握“没有再犯罪的危险”的具体内涵才能使其符合防止再犯一元论的立场。

首先可以肯定的是,《意见》第8条明显采用了综合判断而非逐一审查模式,所以形式上不符合某个或某些要素的,并非当然地不满足“没有再犯罪的危险”这一标准。例如,犯罪人因为错判而服刑,自始至终否认犯罪事实并不断申诉的,若以不符合要素③中认罪悔罪的要求而完全不给予假释的机会,无异于错上加错。正是考虑到这一点,《规定》第3条第2款明确指出,罪犯在刑罚执行期间的申诉权利应当依法保护,对其正当申诉不能不加分析地认为是不认罪悔罪。的确,如果本来就不存在犯罪事实,那么被错判的所谓犯罪人就欠缺认罪悔罪的前提,强行要求改过自新反而会激起其对刑事司法制度的不满等抵触心理,最终不仅不利于降低反而会增加其犯罪可能性。何况原判犯罪事实本不存在,自然也就谈不上“再”犯罪的危险。

其次,“没有再犯罪的危险”是面向将来的预测性判断,不可能要求裁判者确保犯罪事实绝对不再犯罪,只能在程度上将“没有再犯罪的危险”规范地理解为“再犯罪的危

[44] 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第十版),北京大学出版社2022年版,第300页。该书从与《刑法》第72条“宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响”的规定相协调的角度出发,主张假释后对社区的影响未达到重大程度的,“从鼓励拟假释的犯罪分子加速改造及有利于其及早再社会化并适应社会等方面考虑,应当认为其具备了该项假释的条件”。

[45] 另参见《规定》第22条、《程序规定》第5条。

[46] 2023年最高人民法院指导性案例第195号“罪犯向某假释监督案”。

险较低”。以往实践中由于过于绝对地理解“没有”二字,导致出现“大部分人民法院假释的适用率不高,远远低于减刑适用率”的情况。对此最高人民法院审判监督庭特别指出,要克服害怕承担风险的心理,只要严格依照法定程序和正当程序审理假释案件,注意听取各方面的意见,正确行使裁量权,依法公正地进行裁决,严格遵守廉政规则和审判纪律,办案人员就不应当承担责任的。^[47] 但不可否认,对“没有再犯罪的危险”提出的要求越高,司法工作人员害怕承担责任的心理负担就越大。所以,问题的症结不仅在于疏导司法工作人员的心理压力,而更在于合理划定“再犯罪的危险”的程度。

最后,“没有再犯罪的危险”既包括“再犯罪的危险绝对低”,也包括“再犯罪的危险相对低”。一方面,如前所述,假释是再犯风险管理制度,“没有再犯罪的危险”应当与继续监所服刑直至刑满释放时的再犯危险相比较来确定。除了根据监所服刑期间的表现可以认定犯罪人改过自新的意愿强烈、再犯罪的危险绝对低以至于没有必要再耗费监管资源的情形外,较之继续监所服刑交付社区矫正更有利于犯罪人改过自新的,也可以评价为“再犯罪的危险相对较低”从而纳入“没有再犯罪的危险”的规范评价内。再犯罪的危险相对较低,可以理解为“从‘释放后的生活状况’来判断该当了‘没有再犯罪的危险’的情形”。^[48] 另一方面,正如对各要素采取消极判断模式一样,对于“没有再犯罪的危险”也应当采取消极的理解方式:不是积极地考察罪犯的再犯可能性是否趋近于零,而是除推测出有极高再犯危险从而不适合交付社区矫正的情况外,都应当留有假释的余地。例如,《规定》第 26 条规定了可从宽掌握假释的几种具体罪犯类型,其中服刑期间改造表现特别突出的罪犯或许说得上“再犯罪的危险绝对低”,除此之外的其他几类罪犯(如过失犯、中止犯、犯罪时未满 18 周岁的罪犯、患严重疾病的罪犯等)都只不过是出于犯罪情节相对较轻或者犯罪人特殊身心条件的考虑认为其“再犯罪的危险相对低”。

综上所述,对于假释实质条件中的“没有再犯罪的危险”,应当实质地解释为“因为预估罪犯没有再犯罪的危险”以及“为了充分利用社区矫正资源使罪犯没有再犯罪的危险”。目前实务中出现假释率低的现象,正是由于把假释仅适用于第一种情形(因为没有再犯罪的危险),而忽视了第二种情形(为了没有再犯罪的危险)。

(二)以矫正相当性诠释“没有再犯罪的危险”

由于被假释者在考验期内必须接受社区矫正,所以不能抛开社区矫正的再犯防止效果来考虑假释制度本身。该理念在日本已获得广泛认同,“通行观念认为现行假释制度为‘parole 型假释’,是‘刑期届满前的提前释放与社会内处遇制度的结合’,社会内处遇即保护观察被纳入其内涵当中”“由于保护观察制度是独立制度,因而自然可以通过是否有必要交付保护观察来解释假释制度的原理”。^[49] 可以说,假释与否的判断标准与交付社区矫正是否合理的判断标准(矫正相当性),二者是等价的。越具有矫正相当性就越应

[47] 参见最高人民法院审判监督庭:《在减刑、假释工作中贯彻宽严相济刑事政策》,《人民法院报》2010 年 5 月 5 日第 6 版。

[48] 城下裕二『責任と刑罰の現在』(成文堂,2019 年)339 頁。

[49] 金日鑫:《假释制度的刑事政策学分析》,载牟宪魁主编《日本法研究(第 5 卷)》,四川大学出版社 2019 年版,第 113、123 页。

该被认定为“没有再犯罪的危险”从而给予假释机会。此外,消极理解“没有再犯罪的危险”反过来意味着要积极判断矫正相当性。消极理解“没有再犯罪的危险”只不过是把明显具有极高再犯危险的人排除出了假释的对象范围,若要从正面描绘出假释实质条件的判断标准究竟是什么,则必须从矫正相当性入手。所谓矫正相当性,是指交付社区矫正适合于实现防止再犯的目的(适合性),比继续监所服刑更加具有防止再犯的实际效果(必要性),且与犯罪人的罪责并非显著不成比例(均衡性)。

1. 矫正适合性

犯罪外遇手段的选择,应当适合于设置相应措施的目的。无论是监所服刑还是社区矫正,都服务于防止再犯这一刑事政策目的。适合性要求手段与目的之间存在实质关联,但德国联邦宪法法院认为只要手段部分有助于目的之达成就不违反适合性原则,^[50]所以立法机关对于适合性具有较大的评价特权。立法机关可以根据当前社区矫正的资源与技术现状,结合年龄与身心状况类型化地决定某类犯罪人有无矫正的适合性。如累犯不得假释的规定即反映出立法者认为社会内处遇手段对于累犯不具有达成防止再犯目的的适合性。^[51]反之,只要不构成累犯,那么即便是再次入狱者,也不能断然否定其矫正的适合性。一般而言,再次入狱者的社会适应性比初次入狱者的更差,更加需要通过社会矫正帮助其回归日常社会。

同理,司法实践中也会总结出某类容易形成犯罪习性、再犯可能性极大且易于引起全社会广泛抵触的犯罪人。例如,2023年5月24日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理性侵害未成年人刑事案件的意见》第20条规定,对性侵害未成年人的成年犯罪分子严格把握假释的适用条件。这正是由于这类犯罪人即便按照上述消极判断的方法也不能满足“确有悔改表现”或“对所居住社区的影响”这两项要素的最低要求,从而可以说欠缺社区矫正的适合性。又如,最高人民检察院发布的指导性案例提出,“对毒品犯罪分子,赌博罪、盗窃罪等犯罪中的常业或者常习犯等,在适用假释时要从严把握。”^[52]但需注意,该案并非只考虑了罪犯的常习性和吸毒史,而是同时考虑到“罪犯通过亲属采取不正当手段获取虚假证明材料”,不满足“确有悔改表现”的最低要求;且“家庭成员不具备协助社区矫正机构做好社区矫正工作条件”,不满足“对所居住社区的影响”的最低消极要求。可见,是否满足假释实质条件中各要素消极判断的最低标准,决定了能否通过最初的矫正适合性筛查。

另外值得讨论的问题是,评价矫正适合性时是否要考虑罪犯本人的意愿。例如,从实践运用来看,由于假释要求高、条件严、时间长、适用率低,所以减刑对罪犯的吸引力更大,^[53]不仅司法工作人员,罪犯也愿意优先选择减刑而非假释。又如,对于试图享受监禁

[50] 参见张明楷:《法益保护与比例原则》,《中国社会科学》2017年第7期,第96页;刘权著:《比例原则》,清华大学出版社2022年版,第101页。

[51] 一直以来学界也存在有力观点质疑累犯和重罪犯不得假释的不合理性。参见王平著:《刑罚执行现代化:观念、制度与技术》,北京大学出版社2017年版,第145页以下。

[52] 参见最高人民检察院指导性案例第199号“罪犯唐某假释监督案”(2023年)。

[53] 参见冯军、梁根林、黎宏主编:《中国刑法评注》(第1卷),北京大学出版社2023年版,第1020页。

设施而不希望被假释的犯罪人,是否一概否定其矫正适合性呢? 本文认为,恰恰是这类人对监禁设施的依赖性较强,与日常社会生活的隔阂大,更加需要在地域社会中监督、帮助其习得社会交往技能,从而真正改过自新、回归社会。否则,等到刑满释放后,这类人容易陷入孤立无援的境地,为满足对监禁设施的依赖心理而选择再度入狱的可能性较大。况且,我国《刑法》也没有像《德国刑法典》第 57 条第 1 款、第 57a 条第 1 款那样将“经有罪判决者同意”作为假释的必备条件。^[54] 所以,不需也不必将罪犯的假释(矫正)意愿作为矫正适合性的考虑因素。在采余刑期间主义的现行规定下,为确保充分的社区矫正时间,对于满足形式条件的犯罪分子,无论其意愿如何,执行机关都应当积极组织对假释实质条件的考察。2023 年最高人民检察院指导性案例第 196 号“罪犯杨某某假释监督案”中也指出,“人民检察院在日常监督履职中发现罪犯符合假释法定条件而未被提请假释的,应当依法建议刑罚执行机关启动假释提请程序。”以往有观点从与褒奖说对峙的立场上主张假释是罪犯的权利,强调罪犯的假释请求权。^[55] 但从防止再犯一元论出发,假释究其根本既不是国家的恩典也不是罪犯的权利,而是交付社会内处遇从而有效防止再犯的契机。社区矫正是否更有利于防止再犯,这是国家对罪犯的评价,不取决于罪犯的意愿,罪犯请求假释的意愿至多成为评判时的一个参考而已。

2. 矫正必要性

交付社区矫正是否比继续监所服刑更具实效性,要着重考察①罪犯对被害人和案件本身的态度以及②矫正环境和计划这两方面的因素。其他因素只在与这两方面相关联的场合才应纳入考虑之中。这是因为,就防止再犯而言,社区矫正比继续监所服刑更具优势之处正在于通过修复罪犯与被害人、地域社会的关系,使其能够在日常生活状态下尽早改过自新。^[56] 例如,犯罪情节的轻重是针对过往发生的事实而言的,其程度在量刑和行刑的时点并无变化,无法从中直接看出社区矫正还是继续监所服刑更具实效。但是,除了从犯罪情节中可窥测出罪犯人身危险性的大小从而影响矫正适合性的判断外,损害结果这一情节也会影响对被害关系修复程度的判断。虽然不能仅凭被害人的意见来决定假释与否,但紧张的被害关系无疑会阻碍矫正活动开展。

所以,近年来决定是否假释时注重财产性判项(尤其是对被害人的民事赔偿部分)的履行情况,这一理念是有道理的。^[57] 《意见》第 7 条明确要求严格审查罪犯履行财产性

[54] 有德国学者指出,在实际执行过程中罪犯同意的自愿性可能存在问题。Vgl. Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 850.

[55] 参见柳忠卫:《假释本质研究——兼论假释权的性质及归属》,《中国法学》2004 年第 5 期,第 115 页;菊田幸一『犯罪学』(成文堂,7 订版,2009 年)433 页。主张兼顾奖励与权利保障的观点,参见黄永维著:《中国减刑、假释制度的改革与发展》,法律出版社 2012 年版,第 3 页。

[56] 参见李川著:《基于风险管控的社区矫正制度研究》,东南大学出版社 2017 年版,第 191 页。该书提出,应当确立被害人和社区全程参与社区矫正的机制。

[57] 与此相对,有学者主张“不应将财产刑的执行与否与服刑犯的假释相联系”,参见黎宏著:《刑法学总论》(第二版),法律出版社 2016 年版,第 409 页。另外,也有学者指出,实践中联动机制的负面激励被片面强调,提升执行到位率的效果并不明显,长期来看存在损害司法公信力、提高重新犯罪率以及加剧监禁危机等问题。但在笔者看来,上述问题主要是因假释实际运用中的操作不规范所致,在指导理念上将财产性判项的履行情况作为假释的重要判断因素仍然具有合理性,参见劳佳琦:《财产性判项与减刑假释的联动机制》,《中外法学》2018 年第 3 期,第 716 页。

判项的能力,拒不交代赃款、赃物去向的,隐瞒、藏匿、转移财产,或者有可供履行的财产拒不履行的,不认定罪犯确有悔改表现;无特殊原因狱内消费明显超出规定额度标准的,一般不认定罪犯确有悔改表现。^[58] 事后退赃、赔偿损失与挽回损失不仅反映出犯罪人特殊预防必要性的减少,而且也影响一般预防必要性的判断。^[59] 有能力履行却连最基本的民事赔偿这一法律义务都不履行时,难以相信犯罪人能够通过社区矫正顺利修复与被害人、地域社会之间的关系,难以期待社区矫正起到比监所服刑更好的处遇效果。与此相对,对于有积极修复被害关系的意愿但因暂时欠缺修复能力或者出于偏执的赎罪意识而希望被继续监禁的罪犯,则应当肯定矫正必要性。通过矫正活动引导其树立起正确的悔罪意识——监禁本身不能实现对被害人的补偿,在日常生活中修复被害关系才是最佳的赎罪方式——并且帮助这些犯罪人自力更生、积极弥补被害人的损失。

例如,在“罪犯管某某不予假释案”中,罪犯系恶势力犯罪团伙成员,严重扰乱当地社会生活秩序,影响恶劣,因故意伤害罪和赌博罪被判服刑,在考核期间被评为改造积极分子2次,但原判并处罚金人民币10000元未履行,且服刑期间曾两年内共计消费31590元,月消费超过1300元,明显高于一般狱内消费水平。^[60] 又如,在罪犯黎某某不予假释案中,罪犯因受贿罪被判服刑,在考核期间共获表扬6次,改造积极分子1次,但原判并处没收财产5万元,只缴纳1万余元,另外还有受贿所得赃款82万余元未退出,且其服刑期间往来钱款较多,月零花消费超过400元,高于一般狱内消费水平。^[61] 这两个案例中,虽然罪犯服刑表现良好,但前者属于涉黑犯罪,后者属于职务犯罪,对于这两类犯罪以及破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪的罪犯,2014年1月21日中共中央政法委《关于严格规范减刑、假释、暂予监外执行切实防止司法腐败的意见》第1条明确规定,认定是否“确有悔改表现”时,“应当考察其是否通过主动退赃、积极协助追缴境外赃款赃物、主动赔偿损失等方式,积极消除犯罪行为所产生的社会影响”。^[62]

此外,关于矫正环境和计划,如前所述,在余刑期间主义下为了给社区矫正留下更充分的时间,不应在决定假释与否的时点对矫正环境的调查提出过高的积极要求。但是,矫正环境的调查不等同于矫正环境的调整与矫正计划的制订。唯有依靠合适的矫正环境与有针对性的矫正计划,才能真正实现有效的个别化社会内处遇。为了不占用社区矫正时间,需要在假释时间条件届满之前就积极开展矫正环境的调整(考虑接收意愿、接收能力等接收人相关状况)与矫正计划的制订工作,在满足时间条件后尽量降低假释前的刑罚执行率,而在决定是否假释的时点则对矫正环境的调查采取消极判断的姿态。当积极调

[58] 另参见《规定》第27条,2021年1月26日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第536条。

[59] 参见张明楷:《论犯罪后的态度对量刑的影响》,《法学杂志》2015年第2期,第7页。

[60] 参见《最高法院发布严格规范减刑、假释、暂予监外执行典型案例》(2015年7月29日发布),<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/15086.html>,最近访问时间[2023-12-28]。

[61] 参见《最高法发布减刑、假释、暂予监外执行典型案例》(2015年2月13日发布),<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-13473.html>,最近访问时间[2023-12-28]。

[62] 2023年6月26日最高人民法院《全国法院毒品案件审判工作会议纪要》中针对毒品罪犯也提出类似要求。

整后的矫正环境不存在妨碍被假释者改过自新的明显障碍,或者虽有一定障碍但通过有针对性的矫正计划能够克服时,就应当认为满足了矫正必要性。

例如,在罪犯魏某某假释案中,除考虑到罪犯在服刑期间获得表扬 1 次、记功 1 次外,还特别指出了以下三项事实:第一,罪犯家在农村,父母常年身体不好,家庭经济条件困难,其本人及家人平常无不良嗜好,与邻居关系相处和睦;其居住地村委会、邻居及其家属均表示愿意协助对其进行监管教育。第二,罪犯虽在招摇撞骗犯罪中骗取他人一定数量的钱款,但案发后与被害人达成和解协议,全部退还所骗款项,取得了被害人谅解,社会影响不大。第三,罪犯具有较高文化程度,假释后有能力凭借自身的劳动获取生活来源。^[63]其中,事实二反映出犯罪人与被害人之间的关系得到修复,事实一反映出假释后犯罪人能够获得合适的矫正环境,事实三则反映出犯罪人有实现矫正计划和改过自新的能力。综合以上三项事实及其在服刑期间的积极表现,可以认为将罪犯交付社区矫正比继续监所服刑更有助于其重返社会,具有矫正必要性。

3. 矫正均衡性

交付社区矫正不能与犯罪人所承担的罪责显著失衡。《刑法》规定了假释前监所服刑的最低时间要求,而且对因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,以及被决定终身监禁的犯罪分子也规定不得假释。此外,实践中对依照《刑法》分则第 8 章贪污贿赂罪判处刑罚的原具有国家工作人员身份的罪犯适用假释时也从严掌握。^[64]这些规定与做法主要考虑的是通过监所服刑来满足刑罚正当化根据中报应与一般预防的要求。

虽然假释的目的在于积极衔接两大处遇措施以提高防止再犯的实效性,但刑罚的正当化根据中除了要考虑目的正当性外,还要考虑处遇措施与刑事责任的基本均衡。否则会与一般国民的正义感相抵触,最终难以获得国民对刑事司法体系的真正信赖,反而有损一般预防效果。《规定》第 22 条、《意见》第 8 条等均指出在认定“没有再犯罪的危险”时要考虑犯罪的具体情节,对此应当理解为通过报应的要求来限制假释后交付社区矫正这一预防措施的运用。当然,“假释本来就是科刑时的责任主义与处遇时的特殊预防的考虑相互制约从而最终在一定范围内使后者优先于前者的制度。”^[65]所以,只有当特殊预防的追求严重影响报应的实现时,才有必要对前者加以适当限制。因此,除上述《刑法》中明确类型化的犯罪人因其罪责严重而不满足矫正的均衡性外,对于其他犯罪人则应当具体分析、严格把握交付社区矫正与所承担罪责间失衡的“显著”程度,要重点考虑其与上述类型化的犯罪人在罪责程度上是否基本相当。

例如,在罪犯王某某不予假释案中,罪犯强迫两被害人卖淫 5 次,后果严重,以强迫卖淫罪判处有期徒刑 11 年。罪犯虽有悔改表现,服刑期间受记功 1 次、表扬 1 次、嘉奖 1 次且被评为省级改造积极分子、监狱级改造积极分子,但所犯罪行性质恶劣,犯罪活动严

[63] 参见《最高法发布减刑、假释、暂予监外执行典型案例》(2015 年 2 月 13 日发布),<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-13473.html>,最近访问时间[2023-12-28]。

[64] 参见 2019 年 4 月 24 日最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的补充规定》第 6 条。

[65] 城下裕二『責任と刑罰の現在』(成文堂,2019 年)346 頁。

重影响到社会正常务工秩序,社会危害性较大,最终仍被裁定不予假释。^[66] 本案中,虽然强迫卖淫罪不属于绝对不允许假释的犯罪且罪犯有积极的悔改表现,但考虑到实施的是涉性犯罪且有暴力属性,所以比照严重暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑时不得假释的情形,可以认为交付社区矫正会与其所承担的罪责显著失衡。

另外,在共同犯罪案件中尤其需注意,共犯人原判刑期的长短大体反映了罪责程度的轻重,所以原则上应当按照其刑期长短来决定假释顺序,即刑期较长的共犯人不应该比刑期较短的共犯人更早假释。当然,如果刑期较长的共犯人在服刑期间有特别突出的表现,甚至有重大立功,反映出再犯可能性极小;或者反过来,如果刑期较短的共犯人表现出对改过自新的强烈抵触,甚至在监所服刑期间再次犯罪,反映出欠缺矫正的适合性或必要性,那么允许原判刑期较长的共犯人先假释也是合理的。

综上所述,社区矫正的相当性与“没有再犯罪的危险”是一枚硬币的正反两面。从矫正相当性入手诠释“没有再犯罪的危险”,一方面可以突出假释与社区矫正之间的紧密关联,另一方面也为假释实质条件的综合判断提供了可视化的操作规则。即可以把司法解释中提出的有关“没有再犯罪的危险”的各项考虑因素分解到矫正适合性、必要性与均衡性中去。一旦满足这三者的要求,具备了矫正相当性,那么即便不是绝对没有再犯罪的危险,也应当认为满足假释的实质条件。

五 结语

积极利用假释制度强化监所服刑与社区矫正的衔接,充分发挥社会内处遇防止再犯的作用,是符合现代刑事政策观念的、不可阻挡的时代潮流。从世界范围来看,“以前的假释只是对少数受刑人的例外优待,而当今的假释成为对多数受刑人适用的制度”。^[67] 但在我国,假释的适用率却不容乐观。假释运用的合理化诚然是个系统工程,除实体要件的合目的解释外,还有赖于假释程序的规范设计、再犯危险的定量评估以及资源配置的优化和矫正技术的不断提升等。可是,“无论制度如何变化,倘若仍然依据并非基于制度本来理念与根据的行情或习惯做法,那么实务不会有任何改变。”^[68] 所以,应首先实现假释理念从褒奖恩惠到风险管理的转变,然后贯彻防止再犯的立场对假释要件做出合目的的设置与解释,最终推动假释运用逐渐完成从例外到普遍的过渡。本文主张对“确有悔改表现”和“对所居住社区的影响”采取消极判断,把“没有再犯罪的危险”解释为包括“为了没有再犯罪的危险”并且从矫正相当性入手诠释其内涵,均出于最大限度运用假释以提升防止再犯实效性的考虑,试图打破假释悖论,纾解假释率过低的实践困境。

[本文为作者主持的教育部霍英东教育基金会高等院校青年教师基金资助项目“新时代非刑罚性犯罪制裁措施改革的理念、路径与方案”(171078)的研究成果。]

[66] 参见《最高法院发布严格规范减刑、假释、暂予监外执行典型案例》(2015年7月29日发布),<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/15086.html>,最近访问时间[2023-12-28]。

[67] 张明楷著:《刑法学》(第六版),法律出版社2021年版,第806页。

[68] 太田達也『仮釈放の理論』(慶応義塾大学出版会,2017年)69頁。

The Purposive Interpretation of Substantive Conditions for Parole

[**Abstract**] The active use of the parole system to strengthen the interface between prison sentences and community corrections and to give full play to the role of social encounters in preventing recidivism has become an unstoppable trend of development compatible with the philosophy of modern criminal policy. Facing the problem of the low parole rate in China, this paper aims to create a new situation of the application of the parole system in the aspect of the interpretation theory of criminal law by giving a purposive interpretation of the substantive conditions of parole. It first analyzes the due purpose of the parole system in the current criminal governance system and puts forward the monism of prevention of recidivism. Based on that, it clarifies the essence of parole and reveals the potential logical paradox in the dilemma of parole practice. Then, in light of the current legal provisions on the application of parole, explain the substantive conditions of parole in a way that conforms with the monism of prevention of recidivism from the perspectives of judging elements and judging criteria. It argues that the prevention of recidivism should be identified as the paramount purpose of the parole system, while other functions and advantages of parole merely serve the realization of this value or as ancillary benefits in the process of realizing this value. The essence of parole is to manage the risk of recidivism by actively bridging the two major measures of imprisonment and community correction. Instead of focusing only on the recidivism prevention results in the prison sentence phase, the possible recidivism prevention effects of community corrections after parole should be taken into account as well. To break the paradox of parole and overcome the practical dilemma of the low parole rate, all offenders with correctional suitability should be treated as subjects of parole. Concerning the judging elements of the substantive conditions of parole, requirements of “genuine repentance” and “impact on the community in which they live” should be minimized, i. e., as long as the offender shows through the serving of the sentence that he or she does not actively seek to re-commit a crime and there is no obvious evidence of a detrimental effect on or safety threat to the community and victim(s) after release, there should be a margin for parole. Concerning the judging criteria of the substantive conditions of parole, “no risk of re-offending” should be interpreted as “predicting no re-offending risk” and “utilizing community corrections resources to avoid re-offending risk”, and the theory of correctional suitability should be applied to clarify its meaning. Correctional suitability is achieved and the substantive conditions for parole are met when community correction is more suitable for achieving the goal of preventing recidivism (appropriateness) and more effective in preventing recidivism than continued imprisonment (necessity), and not significantly disproportionate to the offender’s culpability (proportionality).

(责任编辑:贾元)