

## 论作为死刑替代措施的终身监禁

吴雨豪

**内容提要:**我国《刑法修正案(九)》首次在贪污贿赂罪中设立了终身监禁制度。从世界范围来看,美国将终身监禁的设立作为减少死刑的必要措施,而欧洲从一开始就否定了终身监禁存在的合法地位。在国际法上,终身监禁一直处于灰色地带。在刑罚目的上,终身监禁违背了改造和回归社会的特殊预防目的,无明显的一般预防功能。在具体的刑事执行问题上,终身监禁催生了罪犯的绝望心理,使得监狱考核机制失效,加重了监狱负担。无论是从功利主义还是从人道主义的立场出发,终身监禁都不宜作为死刑的替代措施。

**关键词:**终身监禁 报应刑 犯罪预防 刑罚执行

吴雨豪,北京大学法学院博士研究生。

### 一 问题的提出

2015年11月1日颁布的《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑法修正案(九)》)第44条规定,在《刑法》第383条中增加一款规定,即对犯贪污、受贿罪,被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行2年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。这一规定意味着我国刑法针对贪污、受贿罪设立了终身监禁制度。

在刑罚特点上,《刑法修正案(九)》规定的“终身监禁”不同于一般的无期徒刑,其意味着犯罪的被告人在刑罚宣告之时,除非获得赦免,将彻底丧失重获自由的可能。在世界范围内,这种刑罚制度已经被专门定义和规定。1989年联合国《儿童权利公约》第37条(a)项将其定义为是“没有释放可能的无期徒刑”。<sup>[1]</sup> 在美国,终身监禁的通行定义为

[1] 联合国《儿童权利公约》第37条(a)项规定:“任何儿童不受酷刑或其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。对未满18岁的人所犯罪行不得判以死刑或无释放可能的无期徒刑。”

“无假释的无期徒刑”。〔2〕

应当说,立法者对于终身监禁制度的设立还是采取了较为谨慎态度的。首先《刑法修正案(九)》仅在《刑法》分则第 383 条增设了特定条款,使得终身监禁制度只能适用于贪污贿赂罪的被告人,而不能适用于其他严重的犯罪。〔3〕另外,《刑法修正案(九)》也没有将终身监禁规定为一种新的刑罚种类,而是将其定位为一种特殊的刑罚执行措施,〔4〕高度依附于既有的刑罚体系和刑罚制度。一方面,它与死刑缓期执行制度存在强烈的依存关系。换言之,终身监禁适用的首要前提是犯贪污罪、受贿罪被依法判处死刑缓期执行的情形;另一方面,终身监禁又依附于无期徒刑制度。即终身监禁的适用,必须属于《刑法》第 50 条第 1 款规定的“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑”的情形。〔5〕因此,《刑法修正案(九)》虽然引入了终身监禁的刑罚措施,但同时采用了特定的立法技术,还不足以使我国的刑罚体系产生结构性变革。

然而,正如许多学者所预言的一样,我国《刑法修正案(九)》设立的终身监禁制度,很可能是一种试验性立法,今后会推广到其他刑事案件当中,〔6〕从而产生相当深远的制度影响。从现有的讨论来看,一个被反复提及的命题就是,终身监禁可以起到限制死刑的作用。

限制死刑乃至废止死刑已成为世界性的潮流和趋势,党的十八届三中全会更是明确提出“逐步减少适用死刑罪名”,从而使限制死刑成为我国未来的刑事政策走向。但是,如何才能从现有的刑罚体系改革出发达至这一政策目标。一些学者已经敏锐地发现,我国刑罚结构存在一个制度性缺陷,即“死刑过重,生刑过轻”。在《刑法修正案(八)》颁布之前,理论上,被判处死缓的服刑人员最长执行年限可达 24 年。〔7〕而在实践中,相关人员的实际服刑年限远低于此。〔8〕因此,如果不把现有的自由刑幅度大幅提高,进而使其

〔2〕 Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology* 47 (4) 2007, p. 598.

〔3〕 这与《刑法修正案(八)》设置“死缓限制减刑制度”不同,《刑法修正案(八)》第 4 条第 2 款直接在《刑法》第 50 条后增设条款:“对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、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死刑缓期执行的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。”

〔4〕 这种观点也得到了立法者的肯定。参见臧铁伟:《终身监禁不是新刑种 适用于重大贪污受贿犯罪》,资料来源于人大新闻网, <http://npc.people.com.cn/n/2015/0829/c14576-27531201.html>, 最后访问时间: [2016-08-20]。

〔5〕 参见黄京平:《终身监禁的法律定位与司法适用》,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2015 年第 4 期,第 98 页。

〔6〕 参见黎宏:《终身监禁的法律性质及适用》,《法商研究》2016 年第 3 期,第 23 页;赵秉志、徐文文:《〈刑法修正案(九)〉死刑改革的观察与思考》,《法律适用》2016 年第 1 期,第 37 页。

〔7〕 参见陈兴良著:《死刑备忘录》,武汉大学出版社 2006 年版,第 52 页。

〔8〕 根据 2006 年北京市释放罪犯的刑期执行情况。原判刑期为死缓的服刑人员平均执行刑期为 18 年 9 个月 24 天,最短执行刑期仅为 14 年 11 个月 17 天。原判刑期为无期的服刑人员,平均执行刑期为 16 年 7 个月 11 天,最短执行刑期仅为 12 年 5 个月 29 天。参见黎军、杨文滔:《死刑限制减刑制度的初步检视——基于中级法院的司法实践的考察》,载万鄂湘主编:《建设公平正义社会与刑事法律适用问题研究》,人民法院出版社 2012 年版,第 1211 页。

严厉程度达到可以与死刑立即执行相衔接的程度,限制死刑将会存在诸多障碍。由此,《刑法修正案(八)》通过延长死缓、无期徒刑犯的实际服刑最低年限,完善减刑假释制度的方式,一定程度上改变了这种现状。而《刑法修正案(九)》更是在此基础上前进了一步,其在可以减刑、假释的无期徒刑之外,制度性、局部地嵌入了一种能够彻底剥夺犯罪人自由的“真无期徒刑”。由此使得终身监禁成为介于死刑立即执行与普通死刑缓期执行之间的中间刑罚,即由死刑立即执行到终身监禁再到普通死刑缓期执行形成严厉程度梯次衔接的重刑结构。<sup>[9]</sup>

自此,在部分学者看来,一个通过加重生刑以限制死刑的立法使命已经基本完成。终身监禁很可能会替代相当数量的死刑立即执行的情形,从而实现限制死刑的目的。<sup>[10]</sup>事实上,这一制度目标也得到了相关司法解释的确认。从“两高”颁布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第4条来看,终身监禁也只适用于那些“贪污、受贿数额特别巨大,犯罪情节特别严重、社会影响特别恶劣、给国家和人民利益造成特别重大损失的”,本来应当判处死刑的犯罪分子。因此,从制度定位上,终身监禁制度从引入之初,就被赋予了“死刑替代措施”的重要使命。

上述对终身监禁制度的论述显然超越了个罪,由此使得该项制度的刑罚改革具有了某种宏大和深远的意义。本文将以此为视角,将终身监禁制度放在世界范围和刑罚发展史语境中,从刑罚理念与根据、监狱管理以及与死刑功能的比较等多个维度,对这一制度进行探讨。

## 二 终身监禁的制度现实:比较法视野的考察

从世界范围来看,部分国家已经对终身监禁制度进行过相应的尝试,留下了相当宝贵的经验素材。其中不仅有司法实践层面的数据材料,还有相关法律文书中立法者或者司法者对这一制度所作的阐释。这些都将成为我们对终身监禁制度展开深入思考的背景资源。

### (一) 美国模式:终身监禁作为限制死刑的必由之路

众所周知,美国是世界上终身监禁适用最为广泛的国家。据美国官方公布的数据,在2012年,美国监狱内共有49081位服刑犯人被判处没有假释可能的终身监禁(LWOP),这一数据占监狱服刑人员总数的3.3%。<sup>[11]</sup>终身监禁制度在美国经历了一个被正当化到逐渐扩张适用的过程。

#### 1. 缘起和背景

20世纪70年代之前,在美国被判处无期徒刑的罪犯普遍具有假释的机会,与我国目

[9] 参见黄永维、袁登明:《〈刑法修正案(九)〉中的终身监禁制度研究》,《法律适用》2016年第3期,第36页。

[10] 参见赵秉志、袁彬:《中国刑法立法改革的新思维——以〈刑法修正案(九)〉为中心》,《法学》2015年第10期,第21页。

[11] 根据美国官方公布的数据,2012年美国监狱内的服刑人数总数为1506934人。以上数据参见Ashley Nellis, Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 6.

前的情况相类似,无期徒刑罪犯的实际服刑期也相对较短,根据1913年开始实施的《美国联邦量刑规则》,被判处无期徒刑的罪犯在服刑15年后就可以获得假释。<sup>[12]</sup> 后来,该年限又被缩短为10年。<sup>[13]</sup>

终身监禁成为美国广泛适用的刑罚措施缘起于1972年联邦最高法院关于死刑的一项判决(*Furman v. Georgia*案),在这项判决中,联邦最高法院作出宣告,在此类案件中,死刑的适用属于“残酷而非常的刑罚”,因而违宪。<sup>[14]</sup> 而后,在1974年的*Schick v. Reed*案中,联邦最高法院又明确说明,不得假释的终身监禁措施可以作为死刑替代措施适用。<sup>[15]</sup> 由此导致美国全国范围内各个州对相关死刑规范的修订,并将终身监禁制度作为相应的替代措施。<sup>[16]</sup> *Furman v. Georgia*案判决生效后短短几十年间,先后有43个州颁布了不得假释的终身监禁刑罚措施。到目前为止,除阿拉斯加州之外,终身监禁成为美国其他各州普遍适用的刑罚措施。<sup>[17]</sup> 其中,在联邦政府和伊利诺伊州、爱荷华州、路易斯安那州、缅因州、宾夕法尼亚州、南达科他州的刑罚体系中,所有的无期徒刑都是不可假释的终身监禁。<sup>[18]</sup>

由此可见,历史总是存在惊人的相似。在美国,终身监禁制度产生的背景也是试图改变“死刑过重,生刑过轻”的刑罚结构,其推广适用也与死刑的限制存在紧密关联。正如美国学者所指出的那样,*Furman*案产生了一个联邦最高法院始料未及的后果——最高法院对死刑的限制使得各州普遍寻找一种既能具有一般威慑效果又能够满足报应效果的严厉刑罚,终身监禁成为首要的替代措施。<sup>[19]</sup>

## 2. 美国终身监禁的适用现状

在美国,绝大多数被判处终身监禁的被告人为犯一级谋杀罪的罪犯。在立法上,大多数保留死刑的州均规定,当被告人犯一级谋杀罪而没有被判处死刑时,将必须被判处不得假释的终身监禁。<sup>[20]</sup> 一些废除死刑的州立法中,也直接将终身监禁完全替代之前的死刑成为一级谋杀罪的刑罚后果。例如,夏威夷州的立法明确规定,因犯一级谋杀罪或者一级

[12] 参见 Peter B. Hoffman, *History of the Federal Parole System; Part 1 (1910 - 1972)*, 61 *FED. PROBATION* 23, 1997, p. 25。

[13] 参见 Note, *A Matter of Life and Death: The Effect of Life-Without-Parole Statutes on Capital Punishment*, 119 *HARV. L. REV.* (2006) (“Harvard Note”), p. 1838。

[14] 在该案中,斯图尔特(Stewart)大法官指出,无期徒刑制度在美国是名不副实的一项制度,很少有被判无期徒刑的罪犯真正在监狱中关押至自然生命的终结。参见 *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238 (1972)。

[15] 参见 *Schick v. Reed*, 419 U. S. 256, 267 (1974)。

[16] 参见 J. Wright, *Life without Parole: An Alternative to Death or not Much of a Life at All?* *Vanderbilt Law Review*, (43) 1990, p. 529。

[17] 参见 Craig S. Lerner, *Life Without Parole as a Conflicted Punishment*, *Wake Forest Law Review*, Vol. 48, 2013, p. 1152。

[18] 参见 Ashley Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America*, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 28。

[19] 参见 J. Wright, *Life without Parole: An Alternative to Death or not Much of a Life at All?* *Vanderbilt Law Review*, (43) 1990, p. 548。

[20] 参见 Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology*, 47 (4) 2007, p. 599。

谋杀未遂的被告人将被判处不得假释的终身监禁。<sup>[21]</sup> 马萨诸塞州的立法规定,被告人因一级谋杀被判处无期徒刑时,将终身丧失假释的机会。<sup>[22]</sup> 密歇根州的刑事立法也同样将一级谋杀的被告人排除在可能假释的罪犯之外。<sup>[23]</sup>

受到美国最高法院 *Harmelin v. Michigan* 案<sup>[24]</sup>中“对于毒品犯罪的主犯和判处终身监禁不违背宪法上的比例原则”判决的影响,越来越多的州把终身监禁制度推广到包括毒品犯罪的其他罪名。其中,有八个州已经有超过 30% 的被判处终身监禁的罪犯为非谋杀罪罪犯。<sup>[25]</sup>

“三振出局法”(“Three-Strike”Laws)制度也使得被判处终身监禁制度的罪犯数量显著上升。在美国联邦以及 13 个州的刑罚体系中,不得假释的终身监禁被强制适用于犯第三次特定重罪的被告人。在部分州,“三振出局法”甚至对终身监禁产生决定性影响,例如,在华盛顿州,2012 年关押的 637 名终身监禁罪犯中,68.1% 罪犯都是因为“三振出局法”而被判处终身监禁的。<sup>[26]</sup>

由于上述原因,在美国全国范围内,被判处终身监禁的罪犯数量一直呈现快速增长的趋势。在 1992 年,还仅有 12453 名终身监禁罪犯,<sup>[27]</sup> 而到 2012 年,就有 49081 名罪犯被判处不可假释的终身监禁,占全部无期徒刑罪犯数量的 30.8%。<sup>[28]</sup> 从时间跨度上看,在美国监狱人数数量已经成倍增长的背景下,被判处不得假释的终身监禁的罪犯数量增长速度显著高于监狱总人数的增长速度。在 30 年间,美国监狱内终身监禁罪犯的比例扩大了 30 倍。<sup>[29]</sup>

## (二) 欧洲模式:终身监禁合宪性之否定

与美国不同,截止到 2010 年,整个欧洲只有不到 100 名的在押犯被判处不可假释的终身监禁。<sup>[30]</sup> 这与美国近 5 万人的庞大数量形成了鲜明的对比。事实上,在刑罚制度发展史上,欧洲立法和司法界对于终身监禁就持有与美国完全不同的态度和观点。

[21] 参见 Haw. Rev. Stat. § 706-656 (1) (1980)。

[22] 参见 Mass. Gen. Laws Ann. ch. 265, § 2 (West Supp. 1989)。

[23] 参见 Mich. Comp. Laws Ann. § 791.234 (4) (West 1979)。

[24] 参见 *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957, 1028 (1991)。

[25] 这八个州包括:爱达荷州、华盛顿州、亚拉巴马州、佐治亚州、堪萨斯州、特拉华州、南卡罗来纳州和路易斯安那州。其中爱达荷州比例最高,有 54.1% 被判处终身监禁的罪犯都为非谋杀类罪犯。参见 Ashley Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America*, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 8。

[26] 参见 Washington Department of Corrections; Washington Sentencing Guidelines Commission, *Third Strike Offenses Triggering Mandatory LWOP in Washington 1999-2012*. Statistical Survey of Adult Felony Sentencing, Washington Sentencing Commission, 2012, p. 8。资料来源于华盛顿州政府官网, <http://www.ofm.wa.gov/sgc/>, 最后访问时间: [2016-07-01]。

[27] 参见 K. Maguire, A. L. Pastore, & T. J. Flanagan (Eds.), *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1992*. Washington, D. C.: Bureau of Justice Statistics, 1993, p. 633。

[28] 参见 Ashley Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America*, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 5。

[29] 参见 Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology*, 47 (4) 2007, p. 600。

[30] 其中荷兰 37 人,英格兰和威尔士 36 人。参见 Dirk Van Zyl Smit, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, 23 *FED. SENT' G REP.* 19 (2010), p. 124。

### 1. 德国联邦宪法法院的判决

也是在20世纪70年代,欧洲各国开始关注无期徒刑的正当性问题。在1975年一次欧洲部长会议的备忘录中就提出,“对被告人判处不可假释的终身监禁是不人道的”,因为“没有人应该被完全剥夺重获自由的机会”。<sup>[31]</sup> 1977年,德国联邦宪法法院对终身监禁作出违宪判决,指出“保护人性尊严是德国宪法法院的主要准则。而设立除非获得特赦而终身不得假释的无期徒刑就是对人性尊严的攻击”,“监狱机关对于无期徒刑罪犯改造最重要的职责就是帮助他们重塑生活的信心、实现再社会化和削减监禁对他们人格造成的不利影响”,各个州政府有义务“从人性尊严、法治和社会国的角度关注各个罪犯改造和重归社会的能力”。<sup>[32]</sup>

### 2. 《欧洲人权公约》第3条与欧洲人权法院的判决

近年来,欧洲关于终身监禁制度的争议主要是围绕《欧洲人权公约》第3条的讨论,该条规定“不得对任何人施以酷刑或者是使其受到非人道的或者是侮辱的待遇或者是惩罚”。2008年,在Kafkaris v. Cyprus案中,欧洲人权法院的法官就提出,没有司法机制保障获得释放的无期徒刑制度违反了《欧洲人权公约》第3条,因为这一制度使得被关押人员丧失了“真实而确信的被释放预期”。<sup>[33]</sup>

欧洲人权法院真正得以对终身监禁制度发挥影响的是2012年的Vinter v. United Kingdom案。在此之前,根据英国的法律,对于一些因为严重犯罪而被判处无期徒刑的罪犯,只有在被关押人员患有严重的临终疾病或彻底丧失能力,并且由国务大臣批准,才能获得释放。欧洲人权法院以16:1的比例作出裁决,该项规定违反《欧洲人权公约》第3条。欧洲人权法院在裁判理由中阐明,这项决定并不是针对无期徒刑本身,而是在于,该刑罚措施缺失了一项“合理的释放机制”。因为除非政治官员基于很有限的理由作出释放被关押人员的决定,被关押人员将丧失重获自由的可能性。因此这种刑罚不能“为罪犯提供任何希望”,也不能“使得罪犯在服刑期间消除内心的绝望”。<sup>[34]</sup> 基于这项判决,当时在英国已被判处无期徒刑的49名罪犯都必须被重新量刑。<sup>[35]</sup>

### 3. 欧洲各国的制度现状

受制度传统和《欧洲人权公约》的影响,在欧洲,许多国家都将刑罚措施的人道主义化和罪犯的再社会化上升到了宪法高度。除了德国联邦宪法法院的判决之外,法国和意大利的宪法法院均作出裁判,被判处无期徒刑的罪犯“享有一项基本权利就是被考虑获

[31] General Report on the Treatment of Long-Term Prisoners by the Sub Committee No. XXV of the European Committee on Crime Problems 1975, paragraph 77, quoted in NIHAL JAYAWICKRAMA, *THE JUDICIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS LAW* 320 (2002).

[32] Dirk Van Zyl Smit, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, 23 *FED. SENT' G REP.* 19 (2010), p. 131.

[33] Kafkaris v. Cyprus, App. No. 21906/04, Eur. Ct. H. R. (2008).

[34] Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] June 21, 1977, 45 *ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS* [BVerfGE] 187, 245 (Ger.), reprinted in Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* 306 (2d ed. 1997), p. 456.

[35] 参见 Ashley Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America*, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 17.

得释放”。<sup>[36]</sup> 此外,一些国家在宪法中更是明确规定,政府应该采取有利于罪犯改造的刑罚措施。西班牙和意大利的宪法中均规定,刑罚“应该以对罪犯的再教育和复归社会为目的”。<sup>[37]</sup>

在具体的刑罚制度上,英国和荷兰是欧洲仅有的两个仍可以判处被告人不得假释的终身监禁的国家。除此之外,虽然多数国家都规定了无期徒刑制度,但是绝大部分国家都为被判处无期徒刑的罪犯提供了除特赦之外的重获自由的可能。其中,奥地利、德国等国家的法律中明确规定,被判处无期徒刑的罪犯在服刑 15 年之后,必须被考虑是否能够获得假释。即使是那些犯有最严重罪行的罪犯,一旦被宣告假释,也应该获得立即释放。此外,挪威、西班牙、葡萄牙三个国家更是直接废除了无期徒刑制度,而将一定期限的有期徒刑作为最为严重的刑罚。<sup>[38]</sup>

### (三) 国际法规定以及其他国家的抉择

可见,在终身监禁的制度走向上,美国和欧洲选择了两条截然不同的道路。前者将其作为死刑的重要甚至是唯一的替代措施而扩张适用,后者则站在人道主义的立场上将其排除在恰当的刑罚范围之外。事实上,在国际人权法范围内,终身监禁一直处于灰色地带。其中,联合国《公民权利和政治权利国际公约》(ICCPR)以及《联合国反酷刑公约》(CAT)均禁止“残酷而不人道的刑罚”。《公民权利和政治权利国际公约》第 10 条第 3 款还规定,“监狱制度应包括以争取囚犯改造和社会复员为基本目的的待遇”。而在不少学者看来,不得减刑的终身监禁措施已经可以属于一种残酷而不人道的刑罚了,它违背改造和重返社会的初衷,因而违背国际人权法。<sup>[39]</sup> 此外,值得关注的是,《国际刑事法院罗马规约》(*The Rome Statute of the International Criminal Court*)虽然在第 77 条规定了对于最严重的犯罪可以判处无期徒刑,但是,其第 110 条第 3 款又规定:“对于已执行刑期三分之二的人,或被判处无期徒刑但已服刑二十五年的人,本法院应当对其判刑进行复查,以确定是否应当减刑。”由此否定了绝对终身监禁制度在国际刑法内适用的可能。

所以,对于急需实施刑罚制度改革的世界其他国家而言,是选择广泛适用终身监禁刑的“美国模式”,还是选择摒弃终身监禁的“欧洲模式”,部分国家已经作出了抉择。2005 年在第七次联合国死刑调查报告的准备过程中,在询问到关于死刑罪名中所适用的最为严厉的替代刑罚措施时,各个国家尽管给出的答案不同,但是,没有一个国家将不得减刑假释的终身监禁作为替代死刑的刑罚措施。<sup>[40]</sup>

在日本,也曾出现过关于终身监禁能否成为死刑替代措施的讨论。持肯定说(少数

[36] Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology*, 47 (4) 2007, p. 610.

[37] Dirk Van Zyl Smit, *Outlawing Irreducible Life Sentences*, 23 *FED. SENT' G REP.* 19 (2010), p. 135.

[38] 为判处无期徒刑的罪犯提供重获自由可能的国家包括:奥地利、比利时、捷克共和国、爱沙尼亚、德国、立陶宛、卢森堡、波兰、罗马尼亚、俄罗斯、斯洛伐克、斯洛文尼亚和瑞士。本段内容均参见 Craig S. Lerner, *Life Without Parole as a Conflicted Punishment*, *Wake Forest Law Review*, Vol. 48, 2013, pp. 1101 - 1171。

[39] 参见 Leena Kurki, “International Standards for Sentencing and Punishment”, in M. Tonry & R. Frase eds., *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, Oxford University Press, 2001, p. 331。

[40] 参见 Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology*, 47 (4) 2007, p. 602。

说)的菊田幸一指出:“具体采用什么样的终身刑,还应进一步研究,但可以预定阶段性的变迁:第一阶段是可以选择死刑、没有假释的终身刑、无期惩役(日本的现行法)三种刑罚,其次的阶段是选择没有假释的终身刑与无期惩役,再次是终身刑经过20—25年后也允许假释的阶段。”<sup>[41]</sup>持否定说的团藤重光则极力反对终身刑,他指出,“使犯罪人完全丧失希望的做法,与我主张的人格形成的无限可能性的见解不相容”。<sup>[42]</sup>但是,到目前为止,日本也并未设立不得假释的终身监禁制度。

### 三 终身监禁的正当性:刑罚目的理论之反思

正如边沁所言,每一种刑罚都具有强制之恶、痛苦之恶、恐惧之恶、错误控告之恶和衍化之恶。因此对于终身监禁而言,如果仅仅以其能给被关押人员带来巨大痛苦,尚不足以动摇其存在的正当性。立法者在制定刑罚的时候,应当时刻注意这种恶的代价,不当过度规定并滥施刑罚。<sup>[43]</sup>因此,对终身监禁正当性的考察就应当考虑到,对被告人所施以的痛苦,是否超出了必要的限度。

在刑罚理论的发展史上,关于什么是必要的刑罚限度的讨论,最终演变为关于刑罚目的、功能和正当性根据的思辨。虽然许多学者对上述几个概念进行过细致的区分,<sup>[44]</sup>但是笔者认为,在本源上,这些概念都从属于思考为何要对特定犯罪人处以刑罚的问题,并且它们考察的基本问题也大致相同。其中,由于刑罚目的更具有本源和宏观的意义,本文将其作为用以检验刑罚正当性的概念术语。<sup>[45]</sup>因此,如果一项刑罚制度的设定已经偏离了刑罚所本应试图达到的目的,那么,其正当性就会存疑,或者说它就不再是一项“必要”的恶。

关于刑罚目的的理论,归纳起来主要有报应理论、预防理论和综合理论。其中报应理论认为,刑罚的目的是通过国家采用使罪犯遭受痛苦的方法来对犯罪作出反应,从而使受到破坏的法律秩序得以恢复。而预防理论则认为刑罚目的是为了将来没有犯罪发生而对犯罪进行惩罚。上述两种理论虽然有各自的可取之处,但是都存在不可避免的缺陷。报应理论虽然既强调了刑罚的正义观念,也为刑罚设立了必要限度,但是却忽略了刑罚的社会目的和社会意义。而预防理论虽然强调了刑罚具有控制犯罪的重要功能,但是无论是特殊预防还是一般预防,都无法遏制重刑主义的蔓延。<sup>[46]</sup>由此,采纳具有取长补短的综合理论成为必然。但问题是,应该以什么样的方式综合报应和预防这两个要素,合理地确定刑罚的边界和界限呢?

[41] 参见[日]菊田幸一著:《死刑废止に向けて——代替刑の提倡》,明石书店2005年版,第275页。转引自张明楷:《死刑的废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期,第80页。

[42] 参见[日]团藤重光著:《死刑废止论》,有斐阁2000年版,第323页。转引自张明楷:《死刑的废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期,第80页。

[43] 参见[英]边沁著:《道德与立法原理导论》,时殷洪译,商务印书馆2000年版,第216—235页。

[44] 参见张明楷著:《责任刑与预防刑》,北京大学出版社2015年版,第2—11页。

[45] 参见王世洲:《现代刑罚目的理论与中国的选择》,《法学研究》2003年第3期,第108—109页。

[46] 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第19—23页。



对此,德国学者罗克辛提出了“以预防为中心的综合理论”,根据该理论,报应不是一种与预防并列的刑罚目的,它的作用只是提供了罪责原则并作为设定刑罚界限的手段。刑罚不允许超过由罪责原则划定的边界,在这个范围之内,考虑作为刑罚目的的特殊预防与一般预防,而当特殊预防与一般预防发生冲突时,优先考虑特殊预防。<sup>[47]</sup>由此可见,罗克辛教授的理论实际上构建起了检验刑罚合理性的位阶模型,根据该模型,报应刑理念首先通过责任主义划定刑罚严重程度的最大范围,在此基础上,特殊预防和一般预防先后分别承担有可能地限缩刑罚程度的功能,从而层层限制确定应然边界。而如果实际被科处的刑罚处在应然边界之外,那么很难说这种刑罚具有正当性。

下文将通过借鉴这一理论模型,对终身监禁的正当性展开反思。

### (一) 报应刑的边界

报应刑理念经历了从“等量报应”到“等价报应”的演变,现在,在大陆法系的语境中,报应刑更多与责任主义原则相联系,即刑罚应当与罪责程度相适应。我国《刑法》第5条规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。由此确立了“罪刑相适应”原则。本文认为,从报应刑的角度讨论终身监禁的正当性,需要回答以下问题:一是如何定位终身监禁的刑罚轻重程度;二是如何确立罪行和刑事责任的轻重程度;三是如何判断罪刑的相适应。

如上所述,终身监禁从设立之初就是作为死刑的替代措施而得以正当化的。因此,从严厉程度上来说,终身监禁是最为接近死刑的刑罚措施。在美国,相关学者曾经做过实证研究,让那些被判处死刑的犯罪分子在死刑和终身监禁之间作选择,大多数犯罪分子宁愿选择死刑而非终身监禁,因为他们认为,终身监禁是比死刑更加严厉的刑罚。<sup>[48]</sup>学界有论点认为,终身监禁通过一种将罪犯完全隔离于社会的方式,使罪犯永远无法自我实现,因此就相当是一种现代社会的“放逐刑”(Banishment)。而无论是在圣经的传统中,还是在古希腊的历史中,放逐刑都是一项比死刑更为严重的刑罚。<sup>[49]</sup>由此上述观点都指向的一个结论是,无假释的终身监禁是一项可以与死刑严厉程度相匹敌的刑罚。正如贝卡利亚所言,“终身苦役同死刑一样也是痛苦的,所以,它也同样是残酷的。我认为:如果把苦役的受苦时间加在一起,甚至是有过之而无不及”。<sup>[50]</sup>而从报应理论出发,只有对那些最为严重的犯罪适用最为严重的刑罚,才可能符合“等价报应”的原则,否则从一开始,刑罚的适用就超出了必要的限度,因而丧失其正当性。由此就进入到第二个问题,什么是合理意义上的最严重的犯罪。

从历史上看,一个国家的罪刑阶梯,在很大程度上受到立法者的价值判断、民意的舆论导向、国家的大政方针乃至文化传统等诸多因素的影响。例如,从我国古代规定的

[47] 参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第36-38页。

[48] 参见J. Wright, Life without Parole: The View from Death Row, *Criminal Law Bulletin*, Vol. 27, 1991, p. 353.

[49] 参见Craig S. Lerner, Life Without Parole as a Conflicted Punishment, *Wake Forest Law Review*, Vol. 48, 2013, pp. 1101-1171.

[50] [意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社2014年版,第79-80页。

“十恶”<sup>[51]</sup>中,就可以明显看出统治者维护封建统治秩序和封建伦理的价值取向。在世界范围内,伴随文艺复兴、启蒙运动的人性觉醒以及世界各地人权运动的展开,人作为主体所具有的价值越来越受到立法者的重视。因此,对人的生命和尊严所不断加强的保护也体现在各部门法之中。在刑法领域,绝大多数国家都把剥夺人的生命的犯罪视为最为严重的犯罪,并因此而为其配备了最重的法定刑。我国刑法也同样有所体现,刑法唯一一条将法定刑从重及轻规定并首先适用死刑的就是第232条“故意杀人罪”。正是由于这个原因,终身监禁作为一种严厉的刑罚,即使在广泛适用的美国,最开始也只适用于最为严重的一级谋杀类犯罪。

但是,我们国家关于终身监禁的立法却似乎违背了世界潮流和过去的立法传统,首先将这种刑罚适用于不涉及侵害人身的非暴力类犯罪——贪污贿赂罪。结合关于无限防卫权、减刑假释的特殊规定,无论是从罪行严重程度还是人身危险性上而言,贪污贿赂犯罪都低于暴力犯罪。<sup>[52]</sup>而在这样一个罪名上首先适用终身监禁,似乎违背了“重罪用重刑”的基本原则。当然也可能有人会提出反驳,认为目前我国刑法在“故意杀人”之类的人身暴力类犯罪和贪污贿赂犯罪中均规定了死刑,在贪污贿赂犯罪中规定终身监禁,实际意图是减少贪污贿赂罪的死刑适用,因而仍然符合应然的罪刑阶梯。但是,该种论点存在两个假设:一是终身监禁是一种比死刑要轻的刑罚;二是当终身监禁和死刑同时规定在法条中时,终身监禁能够替代死刑的适用。对于第一个假设,上文论述已经证明其存在疑问。而对于第二个假设,由于立法者在规定终身监禁的同时,仍然保留了贪污受贿犯罪的死刑,因此就个罪而言,并没有看到死刑被完全替代的现象,相反,其只是在一种重刑之外再增添了另一种重刑。

然而,对不是最严重犯罪的贪污贿赂罪适用终身监禁不符合报应刑的基本理念,并不能导出借鉴美国模式首先对最严重的故意杀人类犯罪适用终身监禁就具有正当性。由此就会涉及第三个问题,什么是合理意义上的“相适应”。如上所述,在罪刑关系上,报应思想逐渐从以牙还牙、以眼还眼的同态复仇与等量报应转向了通过价值衡量得以实现的等价报应。应当说,相对于等量报应,等价报应具有相当的进步性,但是价值衡量的飘忽不定,又使得等价报应在具体适用上具有无所适从的缺陷。具体到终身监禁的问题,就是如何判断终身监禁这一刑罚能够与相应的犯罪实现价值上的等价。

因此,在英美刑罚论中,关于报应是否超出必要限度的判断就不得不引入公法中的帝王条款——比例原则。<sup>[53]</sup>即罪刑关系必须要具有目的上的正当性、手段上的必要性和有限制的妥当性。<sup>[54]</sup>由此可见,比例原则实际上已经完全脱离了报应刑中最原始的“报应”

[51] “十恶”是指危及封建皇权和封建国家的十种重罪:一曰谋反,二曰谋大逆,三曰谋叛,四曰恶逆,五曰不道,六曰大不敬,七曰不孝,八曰不睦,九曰不义,十曰内乱。参见曾宪义主编:《中国法制史》,北京大学出版社2000年版,第159页。

[52] 参见车浩:《刑事立法的法教义学反思——基于〈刑法修正案(九)〉的分析》,《法学》2015年第10期,第9页。

[53] 参见 Catherine Appleton and Bent Grover, *The Pros and Cons of Life Without Parole*, *The British Journal of Criminology*, 47 (4) 2007, p. 606。

[54] 我国学者也有将比例原则引入到刑法体系之中的论述。参见姜涛:《追寻理性的罪刑模式:把比例原则植入刑法理论》,《法律科学》2013年第1期,第100-109页。

内涵,其中,关于目的和手段等一系列价值判断,具有强烈的目的理性意味,其必须考虑刑罚所可能达到的社会意义。正因为如此,在比例原则下,报应理论与预防理论的界限也变得模糊不清了。所以,除非诉诸“杀人偿命”这样等量报应的观念,纯粹以等价报应来解决对最为严重的犯罪应当适用什么程度的刑罚,本身就是一个无解的问题。或者说,如果不考虑刑罚的预防目的,最多只能确定刑罚价目表中每个罪刑关系的相对位置,而无法确定整张价目表的绝对坐标。因此,对于最严重的犯罪,现代报应理论并不能划定刑罚的应然范围。

## (二)特殊预防的可能

接下来需要讨论的问题就是,终身监禁刑的设立是否符合特殊预防的刑罚目的。所谓特殊预防,是指预防具体犯罪人再次陷入犯罪的一系列措施。特殊预防分为消极的和积极的预防两个方面。消极的特殊预防是指通过刑罚遏制具体行为人重新犯罪,保护社会免受其侵害;积极的特殊预防是指通过刑罚对具体行为人进行矫正,从而使之重新社会化。<sup>[55]</sup>毫无疑问,终身监禁将罪犯永久地与社会隔离,一般来说不可能再进行犯罪,或者说至少不会对社会造成二次侵害。但是问题在于,终身监禁也完全阻断了罪犯重归社会的任何可能,因此特殊预防当中的教育与回归社会的功能根本无法实现。由此,如果还需要坚持终身监禁在特殊预防意义上具有正当性,唯一立足的理由只可能是,由于罪犯具有很高的人身危险性和再犯可能性,不可能被真正地教育和改造,因此只能将其永久地隔离于社会之外。但是从现有的证据来看,这一理由并不能得到支持。

第一,从相关的实证数据来看,经历过长期自由刑监禁的犯罪人,再犯的可能性会显著降低。这一方面固然是因为罪犯在监狱内经历了长期的改造教育,对于监狱的制度化生活已经习惯。另一方面,这类罪犯重归社会后普遍年纪较大,大多数罪犯在生理和心理上已经丧失了重新犯罪的可能性。<sup>[56]</sup>这项发现也与我国的实际情况相符合。<sup>[57]</sup>另外,根据美国对老年人犯罪的调查数据发现,在俄亥俄州,21名被关押25年以上的50岁以上的罪犯,在他们被释放的三年之内,无一人再次实施犯罪。在宾夕法尼亚州,只有1.4%的50岁以上的罪犯在释放的前22个月会重新犯罪,285名无期徒刑减刑后被释放的罪犯,再犯率不到1%。<sup>[58]</sup>随着我国《刑法修正案(八)》对减刑、假释制度适用门槛的大幅提高,在可以预见的未来,那些被判处死缓或者无期徒刑的罪犯,即使获得释放后回归社会,大多数人也已经是在服刑近20年的老年人,他们重新犯罪的可能性很低。因此,从立法上将这些人认定为是不可改造并不予回归社会的罪犯,从而为其设立终身监禁刑罚,既不正当也无必要。

[55] 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第19-23页。

[56] 参见Ashley Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America*, *The Sentencing Project of United States of America*, 23 (1) 2013, p. 28.

[57] 例如,北京市监狱管理局2004年初的调查显示:重新犯罪人员中,前次犯罪判处10年以下的占总数的89.4%,前次犯罪判处10年以上的占总数的10.6%。参见张明楷:《死刑废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期,第86页。

[58] 参见Joint State Government Commission, *Report of the Advisory Committee on Geriatric and Seriously Ill Inmates*, Harrisburg, PA: General Assembly of the Commonwealth of Pennsylvania, 2005, p. 260.

第二,具体到贪污贿赂罪中的特殊预防问题,终身监禁的正当性进一步受到削弱。正如我国学者所指出的,一方面因贪污受贿入狱的国家工作人员,都被褫夺公职而仕途终结,出狱之后,几乎无再犯贪污受贿的可能;另一方面,认为这些贪污受贿者属于没有任何教育改造可能性的犯罪人,也不符合一般人的常理认知。<sup>[59]</sup> 因此,将严重的贪污贿赂犯处以不得假释的终身监禁,更加超出了特殊预防必要性所确立的刑罚程度。

第三,从解释论的角度看,我国《刑法》第46条规定:“被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在监狱或者其他执行场所执行;凡有劳动能力的,都应当参加劳动,接受教育和改造。”由此可见,我国对被判处无期徒刑的罪犯,实施的仍然是“教育和改造”的方针,而非完全与社会隔离的政策。而《刑法修正案(九)》增设的终身监禁刑正是适用于死缓两年期满后减为无期徒刑的犯罪,如果使这些罪犯终身不得回归社会,“教育和改造”意义将不复存在,因而也与我国的既有刑法规范相冲突。

自此,我们能够回溯到在报应刑部分无解的问题,即终身监禁的设立是否符合刑罚上的“比例原则”。首先,终身监禁刑将罪犯终身隔离于社会的做法违背了我国《刑法》第46条,《监狱法》第3条规定的教育、改造和复员社会的目的,因而其目的正当性存疑;其次,终身监禁对于减少特定犯罪人再犯而言,也不是有效的措施,因此欠缺手段上的必要性;最后,在人身危险性和社会危害性都相对较低的贪污贿赂犯罪中优先设立终身监禁制度,也不符合有限制的妥当性。由此可见,终身监禁刑超出了刑罚目的所划定的合理范围,欠缺理念上的正当性。

### (三)一般预防的必要

最后需要考虑的是,终身监禁刑的适用是否有利于通过对特定罪犯施加痛苦的方式威慑潜在的犯罪人,从而起到预防犯罪的作用。这是依照一般预防论提出的观点。但是,一方面,就刑罚的目的来说,一般预防在判断次序上应当处于最后考虑的位置,尤其是当一般预防与特殊预防产生冲突时,应当先适用特殊预防。<sup>[60]</sup> 否则,如果不考虑具体行为的报应刑边界和行为人特殊预防的必要性,而一味强调刑罚的威慑效果,犯罪的人就会成为统治者“杀鸡儆猴”遏制犯罪的手段,而“人必须成为自身的目的,而非人之外事物的手段”。<sup>[61]</sup> 因此在终身监禁的特殊预防必要性存疑的情况下,仅考虑一般预防是十分危险的。另一方面,没有证据证实对既有的犯罪人实施重刑能够遏制潜在的犯罪。<sup>[62]</sup> 一般预防是建立在犯罪人在犯罪时能够精确计算自己行为可能带来何种刑罚后果的基础之上的,但是事实上,“犯罪人不是经济学家,风险的计算在他们的头脑中并不是按照我们可以察觉的理性方法进行的。……假设任何幅度的刑罚,包括死刑在内或者排除死刑,都会影响他的行为的话,那么就是忽视了我们必须要应付的人的本性”。<sup>[63]</sup> 所以,试图以终

[59] 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第8页。

[60] 参见[意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社2014年版,第46页。

[61] [德]康德著:《实践理性批判》,韩水法译,商务印书馆2003年版,第95页。

[62] 参见D. Blair, A Matter of Life and Death: Why Life without Parole should be a Sentencing Option in Texas, *American Journal of Criminal Law*, 22, 1994, p. 202.

[63] [美]欧内斯特·范·登·哈格·约翰·P. 康拉德著:《死刑论辩》,方鹏、吕亚薄译,中国政法大学出版社2005年版,第83页。

身监禁刑起到威慑效果,从而遏制犯罪并没有合理的根据。

但是,随着一般预防理论的发展,衍生出了新的内涵,这就是积极的一般预防理论。根据这种理论,刑罚的任务是“在法律共同体中证明法律秩序的牢不可破,并且由此加强人民的法律忠诚感”。<sup>[64]</sup> 这种理念也一定程度上体现在我国《刑法修正案(九)》对终身监禁的立法理由中。根据有关说明,终身监禁有利于“维护司法公正,防止在司法实践中出现这类罪犯通过减刑等途径服刑期过短的情形,符合宽严相济的刑事政策”。<sup>[65]</sup> 由此可见,根据立法者的观点,在贪污贿赂罪中规定终身监禁,考虑到了该类罪犯的特殊身份,而这种刑罚措施有利于遏制司法腐败,体现了国家严惩腐败的决心,从而使公民获得法治认同感。

但问题是,维护司法权威,一定需要以对犯罪人实施没有弹性的重刑来实现吗。《刑法》第401条已经针对司法人员规定了徇私舞弊减刑、假释罪,但是该条在实践中一直适用甚少。要解决不正当减刑、假释的问题,关键在于激活和充分适用第401条并结合其他行政手段,大力治理狱政腐败。<sup>[66]</sup> 因此,试图通过使犯罪人永远无法回归社会的方式来维护法律秩序,是一种舍本逐末的做法。

综上所述,从预防刑的角度,终身监禁的设立排除了教育和改造犯罪人重归社会的可能,将犯罪人永久隔离于社会的做法不利于服刑人员重新做人,从而减少犯罪。同时,依据一般预防的原理,终身监禁作为一种重刑的威慑力也没有相关的证据支撑,亦不是提高司法公信力的合理手段。

#### 四 终身监禁的可行性:刑事执行具体问题之分析

目前在我国被判处终身监禁罪犯获得释放的情况只包括赦免和在死刑缓期两年执行考验期间有重大立功表现的情形,<sup>[67]</sup> 所以,可以说,终身监禁的一个根本性特征就是,与一般监狱服刑人员普遍存在重归社会的预期不同,除非赦免和立功这种极其罕见的情况,被判处终身监禁的罪犯不存在重获自由的可能性。正因如此,终身监禁刑在执行的过程中产生诸多问题,需要认真分析。

##### (一) 服刑人员的绝望心理

正如美国最高法院在 *Graham v. Florida* 案中分析的那样,“不得假释的终身监禁剥夺了服刑人员去高墙外自我实现的可能性,剥夺了他们回归社会的可能,也剥夺了他们的希望”。<sup>[68]</sup> 由于终身监禁以服刑人员在监狱内自然结束生命作为刑罚执行的必然后果,因此服刑人员将丧失一切对正常生活愿景的期待,再加上终身监禁意味着服刑人员永远不

[64] [意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社2014年版,第37页。

[65] 全国人大法律工作委员会乔晓阳的采访说明:《中国修改刑法:对重特大贪污受贿罪犯可采取终身监禁》, [http://news.xinhuanet.com/legal/2015-08/29/c\\_128179376.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2015-08/29/c_128179376.htm), 最后访问时间:[2016-06-22]。

[66] 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第9页。

[67] 参见黎宏:《终身监禁的法律性质及适用》,《法商研究》2016年第3期,第25页。

[68] *Graham v. Florida*, 560 U. S. 48 (2010).

可能回归自己之前的家庭和社会关系网中,永久性地阻断其婚姻、亲子、朋友关系,必然催生终身监禁服刑人员绝望的心理状态。

在美国公民自由联盟(ACLU)进行的一项大规模针对终身监禁服刑人员的访谈中,许多服刑人员以自己的方式表达了这种绝望心理。“终身监禁就如同你被判了死刑一样,痛苦无处不在,你已经失去了生活的目标,生活的理由,那种痛苦和折磨将会一直伴随你到生命的终结,我唯一的希望就是能够以一种更加迅速的方式走向死亡。因为相对于你遭遇的痛苦和你给家庭带来的痛苦,死亡反而是更好的方式。”<sup>[69]</sup>“终身监禁就意味着事实上生命的终结,因为你在周围人的脑海中已经不存在了。”<sup>[70]</sup>“当你每天早上起床的时候,想到自己会在监狱中走向生命的终点,从此将见不到阳光,这真是一种难以名状的恐怖感觉。”<sup>[71]</sup>……类似的表述举不胜举。

正如美国监狱心理学家特里·库珀(Terry Kupers)博士所言:“对自己的未来充满希望和目标,这对于任何一个正常人的发展和心理都是最基本的需求,因为,你至少可以期望,事情总有变好的那一天,但是,终身监禁使得这一切希望都归于幻灭,这种绝望心理将很可能导致不同程度的抑郁、焦虑和自杀倾向。”<sup>[72]</sup>美国量刑报告的数据显示,有18.4%的无期徒刑人员患有心理疾病。<sup>[73]</sup>这一比例在无假释可能的终身监禁人员中应该更高。由此可见,终身监禁不但违背了人道主义的刑事执行原则,同时也为监狱管理设置了重重阻碍。

## (二) 监狱考核机制的失效

我国《监狱法》第56条规定:“监狱应当建立罪犯的日常考核制度,考核的结果作为对罪犯奖励和处罚的依据。”此外,司法部在1990年8月31日施行的《关于计分考核奖励罪犯的规定》,奠定了我国罪犯考核制度的基础。应当说,量化的罪犯考核制度对于正确执行刑罚以及促进罪犯改造具有重要意义。<sup>[74]</sup>然而,在实践中,这一套量化的罪犯考核制度之所以能够行之有效,实际上是和我国的减刑、假释制度紧密联系起来的。司法部《关于监狱系统推行狱务公开的实施意见》(2001年10月12日)中更是明确指出,计分考核的结果将作为减刑、假释的依据。这样做的目的,一方面是为了以自由作为激励的方式鼓励服刑人员进行改造,方便监狱管理;另一方面,也为了实现刑罚的动态化。每个犯罪人在服刑期间的悔罪表现并不相同,反映出他们各自再犯罪的可能性程度及其消长变化情

[69] Letter to the ACLU from Libert Roland, Louisiana State Penitentiary, Angola, Louisiana, May 11, 2013. Jennifer Turner, *A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses*, American Civil Liberties Union (ACLU), 2013, p. 183.

[70] ACLU telephone interview with Ricky Minor, Williamsburg Federal Correctional Institution, Salters, South Carolina, Mar. 6, 2013. Jennifer Turner, *A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses*, American Civil Liberties Union (ACLU), 2013, p. 183.

[71] Letter to the ACLU from Antawn Tyrone Bolden, Jefferson Correctional Institution, Monticello, Florida, Mar. 10, 2013. Jennifer Turner, *A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses*, American Civil Liberties Union (ACLU), 2013, p. 184.

[72] ACLU telephone interview with Dr. Terry Kupers, Oakland, California, Aug. 8, 2013, Jennifer Turner, *A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses*, American Civil Liberties Union (ACLU), 2013, p. 183.

[73] Jennifer Turner, *A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses*, American Civil Liberties Union (ACLU), 2013, p. 186.

[74] 参见赵国玲主编:《刑事执行法学》,北京大学出版社2014年版,第177页。

况。行刑机关就是要根据这种情况的变化,及时有针对性地分别进行有效的改造教育。对于其中确有悔改、立功表现,再犯罪可能性明显降低的服刑人员,依法予以减刑、假释。<sup>[75]</sup>

但是,对于终身监禁罪犯而言,其在开始执行刑罚之前就已经被完全剥夺了减刑和假释的可能性。也就意味着,这些罪犯是否遵守监规、服从监狱管理将不会对他实际服刑期限产生任何影响。因此,原来我国监狱中实施的量化考核和激励机制对于这些罪犯将会失去效力。在美国,相关学者曾经做过实证研究,那些被判处终身监禁的罪犯在服刑初期,将会成为监狱内最难管教的“超级罪犯”,因为对于他们而言,不遵守规定将不会产生任何损失。<sup>[76]</sup>因此,终身监禁将大大增加监狱的管理难度。同时,这也将使刑罚丧失灵活性与动态性,减刑假释制度原本所具有的鼓励服刑人员改恶向善、救济量刑失衡、为服刑人员重返社会架起桥梁、贯彻刑罚经济原则、增进监狱责任感以及维持监狱秩序等功能也将不复存在。

### (三) 监狱负担的加重

终身监禁制度推广适用的必然后果之一,就是在监狱内出现大量的老年服刑罪犯。一方面,老年罪犯需要获得的医疗等投入显著多于年轻罪犯;另一方面,老年罪犯也会逐渐丧失劳动能力,从而不再为监狱创造经济价值。后果就是监狱老龄化带来的监狱负担不断加重。

根据美国相关判例中援引的数据,平均每位监狱服刑人员一年所耗费的财政支出为2.5万元到3万元之间。但是由于医疗费用的显著提升,这笔支出将会随着罪犯年龄的增长而不断增加,最终,一位年长的服刑人员每年的开支可以达到6万到7万美元之间。<sup>[77]</sup>加州的一项数据说明,监禁55周岁以上罪犯的平均开支是55周岁以下平均费用的3倍以上。<sup>[78]</sup>虽然我国的监狱医疗保障设施没有美国那么完善,可能不存在这样悬殊的差异。但是,随着监狱管理人道化的不断推进,由终身监禁及与此相伴的监狱老龄化所引发的制度成本,应是我们必须考虑的问题。因为这些成本最终将会分摊到每一位纳税人身上,因此,在实施刑罚措施改革时,一定要审慎权衡。

## 五 终身监禁与死刑之权衡抉择

一个不可忽视的问题是,如果从绝对终身监禁能否作为死刑替代措施的角度论证其合理性,必须得把终身监禁和死刑联系起来进行综合考虑。由此会产生两个方面的问题,在经验层面,终身监禁是否真的能够如所预期的那样减少死刑的适用;在理念层面,即使第一个立论成立,终身监禁是否就必然是死刑的理想替代措施。

如上文所述,美国终身监禁的大量使用缘起于1972年联邦最高法院一项意图废除死

[75] 参见张明楷:《死刑的废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期,第90页。

[76] 参见Blair, D., A Matter of Life and Death; Why Life without Parole should be a Sentencing Option in Texas, *American Journal of Criminal Law*, 22, 1994, p. 213。

[77] 参见United States v. Craig, No. 12-1262 (7th Cir. Dec. 18, 2012) (Posner, J., concurring)。

[78] 参见Joan Petersilia, *Understanding California Corrections*, Cal. Pol'y Research Center for Evidenced-Based Corrections, 2006, p. 15。

刑的判决 *Furman v. Georgia* 案,由此奠定了终身监禁在美国作为死刑替代措施的地位。然而,就 *Furman v. Georgia* 案本身而言,其仅仅生效了四年,就被 *Gregg v. Georgia* 案推翻,在后一案件的判决中,最高法院改变并表明了立场:死刑的判决和适用只要符合正当程序,并不违背宪法第八修正案。<sup>[79]</sup> 因而从 1976 年开始,美国进入了死刑与终身监禁并存的刑罚格局。

然而,与许多学者的预期恰恰相反,在引入终身监禁之后,美国的死刑判决和执行自 1976 年之后却一直呈现持续增长的趋势。从 20 世纪 80 年代初到 90 年代末,美国每一年均有 250 人以上被判处死刑,这一数字在 20 世纪 90 年代末突破了 300 人大关而达到了峰值。同时,每年执行死刑的人数也在不断增长,并在 20 世纪 90 年代末达到了 98 人<sup>[80]</sup>。虽然上述数据在本世纪有所回落,但仍然保持在较高水平。其中一个重要的特征就是:这些数据均显著高于终身监禁实施前的死刑数量。<sup>[81]</sup>

由此可见,从美国的经验数据来看,终身监禁的大量适用并不意味着死刑数量的必然减少,因此终身监禁所具有的死刑替代功能就存在着相当的疑问。当然,也可能会有反驳观点认为,中美两国在死刑基数、适用罪名、司法制度背景均存在显著差异,美国的历史经验并不必然能够预测我国的未来情况。至少在理念层面,终身监禁虽然不是一项十全十美的制度,但是相对于死刑,其还是具有明显的优越性。因此用终身监禁替代死刑,仍然是刑罚改革历史上的一种进步。

事实上,以绝对终身监禁替代死刑的想法一直可以追溯到贝卡利亚关于死刑的论述中。在贝卡利亚看来,“死刑是一场国家同一个公民的战争”,除非处死公民是预防他人犯罪的根本和唯一的手段,否则死刑就是非正义和必要的。<sup>[82]</sup> 由此贝卡利亚从几个方面论证了终身刑具有相对于死刑在预防犯罪上的优越性,概括而言主要包括两个方面:(1)对人类心灵发生较大影响的,不是刑罚的强烈性,而是刑罚的延续性。而终身监禁能够使罪犯产生长久的痛苦。(2)终身监禁能够为国家提供无数次常存的借鉴,从而遏制潜在的犯罪。<sup>[83]</sup> 由此可见,贝卡利亚对于终身监禁得以替代死刑的推崇实际上还是站在功利主义的立场上的,正是由于终身监禁的长期性、延续性的痛苦特征,能够给人以威慑,从而起到预防犯罪的效果。

但是,历史毕竟从贝卡利亚时代向前进展了近 400 年,在这段进程中,人的主体地位被不断地强调。正如上文所述,如果罔顾刑罚本身的限度、忽略特殊预防的可能,而一味追求一般预防的效果,人就容易沦为统治的工具,这是十分危险的。因此,对于终身监禁

[79] 参见 *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153 (1976)。

[80] 与中国的死刑执行程序不同,在美国,判处死刑后并不意味着死刑马上将会被执行,那些被判处死刑的罪犯将会列入死刑执行的等候序列,等待行政官员签署执行,这一过程相当漫长和不确定。从实证数据来看,大约只有 15% 的死刑罪犯被最终执行死刑。参见 Daniel S. Nagin and John V. Pepper, eds., *Committee on Deterrence and the Death Penalty: Deterrence and the Death Penalty*, National Academy of Sciences, 2012, p. 17。

[81] 上述数据来源参见 Daniel S. Nagin and John V. Pepper, eds., *Committee on Deterrence and the Death Penalty: Deterrence and the Death Penalty*, National Academy of Sciences, 2012, pp. 15 - 16。

[82] 参见[意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社 2014 年版,第 77 页。

[83] 参见[意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社 2014 年版,第 77 - 81 页。



是否能够替代死刑,我们还需要更为全面的思考。

从既有的讨论看,关于死刑存废问题,论者主要从死刑是否必要以及死刑是否正义这两个方面展开,两者分别站在功利主义和人道主义的立场上对死刑进行了讨论。死刑废除论者认为,一方面死刑是不必要的。表现在:第一,死刑对于犯罪分子不足以产生威慑作用;第二,死刑断绝了犯罪分子悔过自新之路,使之不能回归社会;第三,死刑使得被害人及其亲属只能得到心理上的满足,他们因被害而招致的生命及其他方面的损失无法补偿,因此死刑也不利于社会安定。另一方面,死刑也是非正义的。死刑是野蛮时代血亲复仇的残留延续,助长了人性的残忍,违反人道主义。<sup>[84]</sup>

通过分析发现,上述死刑的这些弊端都不能被终身监禁所克服。首先,如上所述,一般预防对于激情犯罪是无效的,如果死刑对犯罪人不足以产生威慑,更遑论自由刑对犯罪人能产生行为上的约束了。而对于贪污贿赂这样的非激情犯罪而言,刑罚的威慑力并非在于它的严厉性。一般认为,在假设罪犯为理性人的前提下,刑罚威慑力的来源包含多个维度,其中包括受到惩罚的明确性、制裁的迅速性和刑罚严厉性。其中,如果不能确保前两个维度的刑罚功能得到有效发挥,仅仅提升刑罚的严厉程度,也不能有效遏制犯罪。<sup>[85]</sup>因此,在职务犯罪监察体系尚待完善的情况下,大多数犯罪人对隐匿犯罪行迹还存在侥幸心理,此时如果一味提高刑罚的严厉程度,也不能阻碍他们实施犯罪。其次,终身监禁采用剥夺终身自由的方式使犯罪人完全隔离于社会之外,使得罪犯没有回归社会的可能,同时,由于罪犯不再受到监狱考核机制的约束,并在监狱内终身受到其他罪犯的负面影响,反而很可能进一步提高其人身危险性。另外,由于犯罪人终身没有出狱的机会,无法通过自主的方式对被害人及其家属进行赎罪补偿,也永远不可能回复之前的家庭和社会关系,破裂的社会关系无法修复,从功利主义的角度看,终身监禁同样不利于社会稳定。最后,终身监禁虽然没有在肉体上消灭犯罪人,但是,其完全剥夺了犯罪人的生活希望,使之在监狱内孤独终老。从上述对美国终身监禁罪犯的心理调查可以看出,终身监禁对于服刑者造成的痛苦不亚于精神上的酷刑。因此,终身监禁并没有克服死刑所具有的残酷和非人道的弊端。综上,如果一项制度不能够弥补另一项制度的缺陷,那么,有什么理由以之代替它呢。

从可行性和操作路径的角度来看,终身监禁能否成为替代死刑的措施与一国司法体制存在相当程度的关联。美国之所以选择以终身监禁替代死刑,一定程度上受到关于死刑的实证研究结果的指引。例如,在美国,有学者曾经调查,在加州有 86% 的民众支持死刑,但是如果以终身监禁作为死刑的替代措施并且对被害人的家属进行积极补偿,仅有 26% 的民众支持死刑。<sup>[86]</sup>许多学者以此类研究成果作为主张推广终身监禁,进而废除死刑的有力证据。

然而,民意之所以在美国死刑改革的进程中如此重要,这是与美国的陪审团制度分不

[84] 参见陈兴良著:《刑法哲学》(第五版),中国人民大学出版社 2015 年版,第 456 - 459 页。

[85] 参见 Daniel S. Nagin, *Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century*, *Crime and Justice*, Vol. 23, 1998, pp. 16 - 22。

[86] 参见 W. Bowers, *Research Note: Capital Punishment and Contemporary Values: People's Misgivings and the Court's Misperceptions*, *Law and Society Review*, 27, 1993, pp. 157 - 176。

开的。在美国,过去相当多陪审团死刑决定的作出,都是由于陪审团担心罪犯被判处无期徒刑后在一定时间内就可能被假释,从而导致罪刑不相适应。<sup>[87]</sup> 因此,设置终身监禁制度,消除陪审团的顾虑,进而限制乃至减少死刑的适用,实际上是一种无奈之举。但是在我们国家,死刑的适用都由法官独立作出,民意只能在立法和司法阶段通过舆论间接影响死刑的适用。对此,我们并不需要通过设置终身监禁代替死刑的方式来迎合民意,死刑限制和废除之于我们,应当有更好的方式。

正如文章开头所述,《刑法修正案(九)》首次在贪污贿赂罪中设置了不得减刑假释的终身监禁制度。这是我国政策推行过程中常用的“试验性”立法的方式,立法者正是想通过小范围的试点,对这一制度进行更进一步的考察和研究,从而为终身监禁的推广适用积累经验。

但是,如上所述,无论是在刑罚理念还是刑事执行的具体问题上,终身监禁制度都存在诸多无法克服的弊端,更为重要的是,终身监禁与人道主义的价值追求背道而驰。从国际经验上来看,其适用范围也远没有我们想象得那么广泛。

诚然,我国刑罚结构曾存在“死刑过重,生刑过轻”的问题,但是,从改革的迫切性上来说,急需解决的问题仍然是死刑过重问题。在限制死刑的脚步尚未加快的情况下,一味加重生刑,只会使民众更加不堪重负。在笔者看来,《刑法修正案(八)》进行的一系列针对减刑、假释和死缓限制减刑的改革,已经基本上在立法上解决了“生刑过轻”的问题。接下来要做的是在减刑、假释的具体适用过程中,如何做到使刑罚执行部门的行为符合公平正义,遏制司法腐败。如果再推广适用终身监禁,以一种完全剥夺服刑人员复归社会的刑罚措施替代生命刑,未免有矫枉过正之嫌。

---

[ **Abstract** ] In China, life imprisonment without parole (LWOP) has been applied to the crimes of corruption and bribery since it was first provided for in the Ninth Amendment to the Chinese Criminal Law. From a worldwide perspective, the United States regards LWOP as necessary measure for reducing the death penalty, whereas Europe has denied its legality from the outset. Moreover, LWOP in international law is also a grey area. LWOP conflicts with the idea of rehabilitation and reconciliation and has no obvious deterrent effect. Finally, LWOP creates a sense of desperation in those sentenced to this punishment, thus making motivation system meaningless, and increases financial burdens of prison administration. From the standpoint of either humanism or utilitarianism, LWOP should not be the regarded as an alternative to capital punishment.

---

(责任编辑:王雪梅)

---

[87] 参见 J. Lane, Is There Life without Parole? A Capital Defendant's Right to a Meaningful Alternative, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 26, 1993, pp. 335 - 342.