

非刑罚处罚方法之功能探析与体系完善

陈 伟 强

(北京师范大学 刑事法律科学研究院, 北京 100875)

摘要:刑法中的非刑罚处罚方法可界分为普通非刑罚处罚方法、特殊非刑罚处罚方法、人民法院适用的非刑罚处罚方法和行政机关适用的非刑罚处罚方法。普通非刑罚处罚方法存在功能缺陷,为弥补功能缺陷,应完善其体系,增加普通非刑罚处罚方法种类。教育矫正是特殊非刑罚处罚方法应有的功能,现有的特殊非刑罚处罚方法种类稀少,难以有效发挥教育矫正功能,应当增加其种类;特殊非刑罚处罚方法在适用对象、适用原则上均有不足,需要完善。行政机关适用非刑罚处罚方法有悖法理,应将行政机关适用的部分非刑罚处罚方法移植入人民法院适用的非刑罚处罚方法体系之中。

关键词:普通非刑罚处罚方法;特殊非刑罚处罚方法;行政机关适用的非刑罚处罚方法

中图分类号:DF612 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2012)01-0059-08

晚近以来,“伴随着世界性刑法改革而呈现出的非刑罚化趋势,绝对罪刑关系的观念已经动摇,在观念和事实上一定程度地分离了犯罪与刑罚的联系,开辟了刑事责任方法多元化的途径”^{[1]47}。于是,非刑罚处罚方法渐受重视,司法适用日渐广泛,成为犯罪人承担刑事责任的方式之一。在我国,本土刑法对非刑罚处罚方法作了规定,为司法适用提供了规范依据。然而,有论者认为,我国“非刑罚处罚方法在适用方式与内容上均有很大的局限性,且无法结合具体案件特点与行为人人格特征进行有针对性的非刑罚化制裁,导致司法实践中较少采用甚至是虚置非刑罚处罚方法”^{[2]154}。对此批评,笔者持肯定态度,认为非刑罚处罚方法的上述问题根源于理论界对非刑罚处罚方法的类型特征和功能特点认识不足。笔者主张,在合理界分非刑罚处罚方法的类型、明确非刑罚处罚方法不同类型的功能基础上,以不同类型的非刑罚处罚方法的功能为导向,对其进行完善,以增强非刑罚处罚方法之司法实践品质。

一 非刑罚处罚方法之规范形式与类型界分

“社会研究的正确开展当然离不开正确理论的指导。但是,仅有正确的理论指导还不够,还必须拥有科学的研究方法”^{[3]5}。法律研究,科学的方法也是不可阙如。因此,对刑法中非刑罚处罚方法研究,研究方法尤显重要。笔者认为,对刑法中的非刑罚处罚方法展开研究,在方法论上当以分类研究法为指导,对非刑罚处罚方法的规范形式,依据一定标准进行类型界分,对其功能进行归纳。因此,笔者在对非刑罚处罚方法功能及其体系合理性展开探讨之前,先行对本土刑法中非刑罚处罚方法的规范形式予以简单介绍,并依据一定标准对其进行类型界分,以为后文之讨论作理论铺垫。

我国刑法第三十七条规定:对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。刑法第十七条第四款规定:因不满十六

收稿日期:2011-10-16

作者简介:陈伟强(1974—),男,四川成都人,北京师范大学刑事法律科学研究院博士生,湖北科技学院讲师,主要从事刑法研究。

周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。可见,我国非刑罚处罚方法有七种规范形式。训诫,即人民法院对犯罪人当庭予以批评、谴责,令其改正,不再犯罪;责令具结悔过,指人民法院对情节轻微的犯罪人,责令其用书面方式保证悔过、不再犯罪;赔礼道歉,指人民法院责令犯罪人公开向被害人当面承认罪错,表示歉意,并保证今后不再侵犯被害人的合法权益;赔偿损失,指由于犯罪行为侵害了被害人的合法权益,人民法院责令被告人给予被害人一定经济赔偿的处理方法;行政处罚和行政处分,指人民法院对于不需要判处刑罚的犯罪人,根据案件情况,向主管部门提出对犯罪人予以行政处罚或者行政处分的司法建议,并由有关主管部门确定具体处罚或处分内容的处罚方法;责令管教,指人民法院对不满十六周岁而不予刑罚处罚的犯罪人,要求其家长或者监护人对犯罪人进行行为管束和思想教育;收容教养,指人民法院对不满十六周岁而不予刑罚处罚的犯罪人,在其家长或者监护人无条件对犯罪人进行管教时,向有关部门提出对犯罪人予以收容教养的司法建议,由相关部门将犯罪人收容留于一定场所进行矫正教育。其中,行政处分是国家行政机关对违反国家法律和国家行政机关内部纪律的国家行政机关公务员所实施的制裁措施^{[4]32}。根据《行政机关公务员处分条例》第二章第六条规定,行政处分包括警告、记过、记大过、降级、撤职和开除。行政处罚是指“行政机关依法对实施了违反行政法律规范的违法行为的行政管理相对人进行的法律制裁”^{[5]265}。根据《中华人民共和国行政处罚法》第八条规定,行政处罚有警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停业停产、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留及法律、行政法规规定的其他行政处罚。

以上非刑罚处罚方法,根据适用对象不同,可界分为普通非刑罚处罚方法和特殊非刑罚处罚方法。普通非刑罚处罚方法对适用对象身份未作限制,可适用于任何犯罪人,其处罚方法有训诫、责令具结悔过、赔礼道歉,赔偿损失和行政处罚;特殊非刑罚处罚方法是只能适用于具备一定特殊身份犯罪人的非刑罚处罚方法,如行政处分只能适用于公务员身份的犯罪人,责令管教和收容教养则只能适用于不满十六周岁的未成年人。根据适用主体不同,非刑罚

处罚方法可界分为人民法院适用的非刑罚处罚方法和行政机关适用的非刑罚处罚方法。前者是人民法院可对犯罪人直接适用的非刑罚处罚方法,包括训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失和责令管教;后者是人民法院不能直接适用,只能提出司法建议,而由行政机关适用的非刑罚处罚方法,有收容教养、行政处分和行政处罚。

二 普通非刑罚处罚方法之功能考探与体系完善

普通非刑罚处罚方法的功能是指普通非刑罚处罚方法所具备的、由其组成要素性质所决定的对外部世界发挥的积极影响。在下文中,笔者拟对我国刑法中普通非刑罚处罚方法的功能进行探析,并在其功能导向下,就其体系完善展开讨论。

刑罚功能是“国家制定、裁量和执行刑罚对人们可能产生的积极作用”^{[6]46}。刑罚功能依通说分为五种:一是对犯罪人的功能,具体表现为对犯罪人的惩罚功能、剥夺或者限制再犯功能、行刑鉴别功能、感化功能、个别威慑功能和改造功能;二是对潜在犯罪人的一般鉴别功能和一般威慑功能;三是对被害人的安抚补偿功能;四是对一般守法者的守法意识的强化功能;五是对国家的经济补偿功能^{[7]59-63}。根据刑法第三十七条规定,普通非刑罚处罚方法适用于“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”的场景。在笔者看来,该场景是指犯罪人行为符合犯罪构成,其行为成立犯罪,但是,从犯罪动机或者犯罪目的、危害后果、被害方过错和犯罪后态度等分析,犯罪人主观恶性和社会危害性较小,通过对犯罪人适用宽缓的非刑罚处罚方法即可实现刑罚的功能,因而无需对犯罪人适用较为严厉的刑罚。据此可知,对犯罪情节轻微的犯罪,审判机关之所以不适用刑罚而适用普通非刑罚处罚方法,是审判机关确认,根据案件的具体情况,对犯罪人适用普通非刑罚处罚方法所产生的功能与适用刑罚的功能相同。由于在适用普通非刑罚处罚方法的场合,普通非刑罚处罚方法的功能与刑罚功能相同,因此,普通非刑罚处罚方法也当兼备以上五种功能。刑法三十七条规定的普通非刑罚处罚方法是否合理、其体系完备与否,可以从其对这五种功能实现的立场判断。如能充分实现这些功能,则这些非刑罚处罚方法是合理的,其体系也是完备的。反之,则可能存在非刑罚处罚方法不合理、抑或体系不完备的问题。

普通非刑罚处罚方法应当具备的上述五种功能,在现有的普通非刑罚处罚方法体系内是有体现的。如通过对犯罪人适用非刑罚处罚方法能够使犯罪人和潜在的犯罪人认识到行为的犯罪性而使非刑罚处罚方法具备鉴别功能。对犯罪人适用宽宥的非刑罚处罚方法会使犯罪人心生对刑法公正性的认可而被感化向善,从而使非刑罚处罚方法发挥感化功能。被害人因犯罪受到伤害的心灵和遭受的物质损失也会因犯罪人的赔礼道歉和赔偿损失而得到安抚和补偿,可见赔礼道歉和赔偿损失具备对受害人安抚补偿功能。非刑罚处罚方法的惩罚功能在对犯罪人适用行政处分和行政处罚时也得到了实现。一般守法公民也会因对犯罪人适用非刑罚处罚方法而使其守法意识和精神得到固化。

然而,普通非刑罚处罚方法在具备上述功能时,也存在如下功能缺陷。

一是现有的普通非刑罚处罚方法的剥夺和限制再犯功能不足。非刑罚处罚方法的剥夺和限制再犯功能是指,通过对犯罪人适用非刑罚处罚方法,在剥夺或限制犯罪人权利或资格的同时,构成对其再犯罪的阻碍,使之因不具备再次犯罪的条件而无法或难于再犯罪。剥夺和限制犯罪人再犯,关键是对犯罪人可能再次实施犯罪的条件进行限制。根据犯罪性质的不同和犯罪人的个体差异,这些条件限制通常分为人身自由的限制、行为方式的限制、居住环境的限制、业务领域的限制、从业任职资格的限制、交往对象的限制、物质经济条件的限制。现有的普通非刑罚处罚方法体系中,行政处罚具备一定剥夺和限制犯罪人再犯能力的功能,如罚款、没收违法所得和没收非法财物,具备对犯罪人实施再犯的物质经济条件的限制功能;责令停业停产、暂扣或者吊销许可证或者暂扣或者吊销营业执照,限制了犯罪人再犯的业务活动范围;行政拘留则以限制人身自由的方式限制了犯罪人的再犯能力。对物质经济条件、业务领域和人身自由进行限制,在一定程度上能够消除部分犯罪人的再犯条件。然而,仅有这三种限制,对于剥夺和限制再犯是远远不够的。要有效实现对犯罪人再犯能力的剥夺和限制,还需有其他非刑罚处罚方法来限制犯罪人的行为方式、居住环境、从业任职资格、交往对象。

二是改造功能在现有普通非刑罚处罚方法体系内不能得到充分实现。改造功能是非刑罚处罚方法

当备功能之一,但现有非刑罚处罚方法对犯罪人改造却存在不足。因为,改造功能一般通过劳动改造和思想改造实现,刑法规定了对犯罪人进行思想改造的非刑罚处罚方法,如警告、训诫、责令具结悔过,但缺失强制犯罪人参加劳动、培养劳动习惯的改造方法。劳动是人最基本的实践活动,也是人的生存方式。在社会生活中,“大多数罪犯好逸恶劳、腐化寄生、懒散放荡、恶习重重,从思想深处鄙视劳动,把积极劳动视为愚蠢,把不劳或少劳视为聪明”^{[8]53}。通过强迫犯罪人参加劳动,一方面,让犯罪人获得新的社会存在和实践体验,“使劳动主体的心理、认识、思想和行为发生改变,并使之产生与劳动的社会性本质和积极意义相适应的主观感受和价值取向,从而使犯罪人在不断劳动中得以提高和完善”^{[9]45}。另一方面,“劳动还给予犯罪人显示体能和智能的可能,随着劳动技能的熟练和认知结构的改善,犯人从内心获得了对自我价值的肯定评价”^{[10]39},从而推动犯罪人积极向善。此外,劳动改造还能帮助罪犯掌握劳动技能、培养良好劳动习惯,为犯罪人提供必要的生存技能。因此,劳动改造对犯罪人的改造必不可少,是改造犯罪人的重要手段,现有普通非刑罚处罚方法体系中缺失以劳动为内容的非刑罚处罚方法,必然影响非刑罚处罚方法改造功能的充分实现。

三是普通非刑罚处罚方法部分功能可能难以实现。普通非刑罚处罚方法体系中的赔偿损失是指犯罪人以金钱方式补偿被害人因犯罪受到的物质损失和精神伤害。该方法对补偿被害人损害具有重要作用,非刑罚处罚方法的安抚补偿功能即是通过赔偿损失来实现的。然而,在司法实践中,却存在对被害人安抚补偿难以实现之危险。当犯罪人受本人或者家庭物质经济条件限制,难以支付赔偿损失的金钱时,对被害人的补偿就难以实现。此时,非刑罚处罚方法的补偿功能就没有得到实现。因此,在普通非刑罚处罚方法体系中,仅有金钱赔偿是不够的,难以满足各种不同情形对被害人的补偿需求。

为修正以上普通非刑罚处罚方法功能上的缺陷,笔者认为应对现有普通非刑罚处罚方法体系进行完善,增加以下非刑罚处罚方法,以构建功能齐备的普通非刑罚方法体系。

1. 禁止进入一定场所、禁止驾驶机动车辆。禁止进入一定的场所和禁止驾驶机动车辆,是对犯罪人行为方式的限制。对于犯罪情节轻微不需要判处

刑罚的犯罪人而言,特定场所,如酒吧、夜总会等可能诱发其再犯。禁止犯罪人进入此类场所,有利于避免犯罪人在此类场所再犯。现代社会,交通肇事犯罪较多,对于犯罪情节轻微的交通肇事犯,预防其再犯的有效方式就是一定期限内禁止驾驶机动车辆,消除其再犯交通肇事犯罪的基本条件。

2. 禁止居住在特定区域或者社区。该非刑罚是对犯罪人居住环境进行限制。社会化生活是人类生活的特征,外部社会环境总会对人的思想观念、行为方式产生影响,为数不少的犯罪就是受生活环境和居住环境影响。对于这类犯罪,预防其再犯的有效方式,就是避免犯罪人居住在可能促使其犯罪的环境之中。因此,禁止居住在特定区域或者社区是从外部环境消除诱发特定犯罪人再次犯罪的可能。

3. 禁止从事一定职业或者担任一定职务。我国刑法规定的部分犯罪与犯罪人所从事的职业或者担任的职务相关,如提供虚假证明文件罪就只能由资产评估、验资、验证、会计和审计等职业人员构成。对于这类与职业或者职务相关的犯罪人,在不需要判处刑罚时,禁止其从事这些职业或者担任一定职务是剥夺和限制其再犯的有效方式。

4. 限制交往。对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的犯罪人,如果其在实施的犯罪中表现出了一定的人身危险性,与一般人相比再犯可能性较高时,就应对其交流来往的人员进行限制,避免与其他具有人身危险性和再犯可能性的人交流往来而受其影响再次犯罪。

5. 社区服务。如笔者在前文中所述,劳动对于改变塑造犯罪人主观感受、价值取向,树立犯罪人的自我价值肯定意识,和培训犯罪人基本的生活技能,具有重要意义。要有效实现对犯罪人主观恶性的矫正改造,必须要思想改造和劳动改造相结合。因此,将社区服务引入普通非刑罚处罚方法体系,强制犯罪人以社区劳动方式服务社区,这对犯罪人矫正改造颇具意义。

6. 劳务补偿。普通非刑罚处罚方法应当具有对被害人的补偿功能,笔者在前文中指出,当犯罪人及其家庭不具备经济补偿条件时,在当前的非刑罚处罚方法体系内,受害人的损害补偿是难以实现的,这损及非刑罚处罚方法补偿功能发挥。因此,在非刑罚处罚方法体系内,将劳务补偿增列入普通非刑罚处罚方法体系,作为对没有经济补偿能力犯罪人

对受害人的补偿方式,有利于普通非刑罚方法的补偿功能之实现。

三 特殊非刑罚处罚方法之功能考究与体系完善^①

适用于未成年犯罪人的特殊非刑罚处罚方法由于其适用对象的个体特殊性,其功能也有别于普通非刑罚处罚方法的功能。

由于未成年人区别于成年人的特殊生理特点和心理特征,对未成年犯罪人的刑事处遇也应有别于成年犯罪人。未成年犯罪人的处遇措施,“与成年人相比,要更多地考虑未成年人的身心特点、未成年人的保护以及社会、国家应该承担的责任等因素”^[11]。在一些国家,对未成年犯罪人的刑事处遇,实行“保护处分优先”原则,在对未成年犯罪人刑事归责时,首先考虑适用一些非刑罚保护处分措施,只有在保护处分难以对未成年犯罪人进行矫正和改造时,才能适用刑罚。如《瑞士联邦刑法典》第四章第二节规定:对未成年犯罪人首先考虑科处教育处分或特殊治疗,只有在既不需要科处教育处分也不需要特殊治疗的,审判机关才可给予其指示劳动或命令其从事劳动,或科处其罚金刑,或将其禁锢1天以上1年以下^{[12]33}。第17届国际刑法大会通过的《国内法与国际法下的未成年人刑事责任决议》,第三条明确规定:“对未成年罪犯应主要采取教育措施或者其他对个人有矫正作用的替代性制裁措施。”^{[13]46}由此可知,刑罚之外的非刑罚处罚方法对未成年犯罪人的矫正、改造有着重要作用。我国刑法也十分重视非刑罚处罚方法在未成年犯罪人处遇措施中的地位,刑法第十七条第四款规定了责令管教和收容教养两种适用于未成年犯罪人的特殊非刑罚处罚方法。我国《未成年人保护法》第五十四条规定,对违法犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则。最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条规定,未成年罪犯人适用刑罚,应当充分考虑对未成年罪犯人的教育和矫正。从以上立法规定和司法解释不难知晓,我国对未成年犯罪人实行教育和矫正的刑事政策,强调对未成年犯罪人的感化和挽救,这就要求适用于未成年犯罪人的特殊非刑罚处罚方法具备对未成年人的教育矫正功能。因此,在将特殊非刑罚处罚方法适用于未成年犯罪人时,该非刑罚处罚方法是否合理、科学的判断标准就是是否具

备教育矫正未成年犯罪人的功能。如有,则该非刑罚处罚方法是科学合理的;反之,则难言科学合理。以是否具备对未成年犯罪人的教育矫正功能为标准,笔者认为,在当前我国非刑罚处罚方法体系内,非刑罚处罚方法对未成年犯罪人的教育矫正上存在如下问题。

一是普通非刑罚处罚方法的教育矫正性不足,难以实现对未成年犯罪的全面教育矫正。根据我国刑法三十七条规定,普通非刑罚处罚方法也可适用于未成年犯罪人。对此,有学者指出了不足:“一些适用于成年人的非刑罚处罚措施不具有针对性,不利于对未成年人的保护。”^{[14][15]}笔者认同该批评,认为普通非刑罚处罚方法对未成年犯罪人的教育、矫正不具有针对性,难以全面有效完成对未成年人的教育、矫正。因为,在普通非刑罚处罚方法体系中,只存在对未成年犯罪人进行思想教育的非刑罚处罚方法,但欠缺对其进行行为矫正和心理精神矫治的非刑罚处罚方法。普通非刑罚处罚方法中的训诫、责令具结悔过和赔礼道歉,主要作用于犯罪人思想,重在犯罪人的思想教育,帮助犯罪人从主观上认识到自己行为的社会危害性,而对未成年犯罪人的行为习惯和心理精神矫正作用甚微。赔偿损失,由于通常未成年人缺乏独立经济收入、经济上依附于家庭,其向被害人赔偿损失的金钱一般由其家庭支付。因此,未成年人犯罪人并不会体察赔偿损失的惩罚痛苦性,故该非刑罚处罚方法对未成年犯罪人教育矫正作用十分有限。行政处罚适用对象是公务员,不能适用于未成年人,因而也无从实现对其矫正改造。行政处罚中的没收违法所得、没收非法财物、责令停业停产、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留,则是行政机关从行政管理角度,根据维护一定管理秩序的需要而作出的惩罚性的措施,教育矫正性不足,在适用于未成年人时,也难以实现对未成年犯罪人的教育矫正。

二是特殊非刑罚处罚方法种类稀少,难以满足教育矫正未成年犯罪人需要。边沁曾指出:“灾难不同,援助也就不同;成千上万种疾病,成千上万个药方。”^{[15]83}在边沁看来,针对犯罪生成的不同原因,犯罪处遇措施也应不同,应当实行多样态的犯罪处遇措施。未成年人犯罪的原因也呈多样化的特征,但归根到底是犯罪人主体内外因素相互作用的结果。影响未成年人犯罪的外在因素有社会环境的影响、

家庭的不良影响、学校教育的失误和交友不良的影响。而生理发展与心理发展的矛盾、认识与情感的矛盾、认识与行为的矛盾、情感与意志的矛盾、辨别能力和抵制能力与不良社会影响的矛盾、个人需要与客观可能性的矛盾、独立性意识与社会约束的矛盾等因素,成为了影响未成年人犯罪的主体因素^{[16]50-55}。犯罪原因的多样性,要求在对未成年人适用非刑罚处罚方法时,必须有多样化的非刑罚处罚方法来满足对未成年犯罪人的教育、矫正需求。在我国刑法中,专门针对未成年人适用的特殊非刑罚处罚方法,只有责令管教和政府收容教养,这两种非刑罚处罚方法相较于多样化的未成年人犯罪原因及实现对这些犯罪的教育矫正来说,显然不足。

三是根据现有刑法规定,对十六周岁以上的未成年犯罪人只能适用普通非刑罚处罚方法,这影响了对该年龄段未成年犯罪人群体的教育矫正。根据刑法十七条规定,责令管教和政府收容教养只能适用于不满十六周岁的未成年人。根据我国《未成年人保护法》第二条的规定,未成年人是指未满十八周岁的公民。刑法对特殊非刑罚处罚方法适用年龄的限制性规定,就意味着当需要对已满十六周岁未满十八周岁的未成年人适用非刑罚处罚方法时,就只能适用普通非刑罚处罚方法。而笔者在前文中已经指出,普通非刑罚处罚方法的教育、矫正性不足,难以满足对未成年犯罪人教育矫正需要。因此,对已满十六岁未满十八周岁的未成年人不能适用特殊非刑罚处罚方法的除斥性,必然影响到该年龄段未成年人的教育矫正。

基于以上分析,笔者就特殊非刑罚处罚方法的适用与体系构造提出自己的构想。

一是扩充特殊非刑罚处罚方法适用对象,将其适用于所有未成年犯罪人。根据现有刑法规定,特殊非刑罚处罚方法不能适用于已满十六周岁不满十八周岁的未成年犯罪人,只能适用不满十六周岁的未成年犯罪人。从心理和生理特征看,十六周岁以上的未成年人较之不满十六周岁的未成年人更加成熟,事物认知判断能力和行为控制能力得到增加。但是,十六周岁以上的未成年人与成人相比,其道德操守、价值观念仍然具有较大的可塑性,其行为举止、行事习惯还具有较大的可矫正性。因此,在对十六周岁以上的未成年犯罪人适用非刑罚处罚方法时,也应适用以教育矫正为目标的特殊非刑罚处罚

方法。

二是为有利于未成年人保护,确立特殊非刑罚处罚方法优先适用原则。特殊非刑罚处罚方法优先适用原则具体是指,在对未成年犯罪人刑事归责时,对刑罚方法与非刑罚处罚方法,优先适用非刑罚处罚方法;对普通非刑罚处罚方法和特殊非刑罚处罚方法,优先适用特殊非刑罚处罚方法。

三是进一步充实、完善特殊非刑罚处罚方法体系,构建种类多样、针对性强的特殊非刑罚处罚方法体系。现有特殊非刑罚处罚方法种类稀少,难以满足教育矫正未成年犯罪人的需要。因此,构建种类多样的特殊非刑罚处罚方法是教育矫正未成年犯罪人的要求。笔者认为,构建特殊非刑罚处罚方法要以教育矫正未成年人为指导思想,以思想教育和行为习惯矫正为具体内容。在此,笔者提出以下构建特殊非刑罚处罚方法体系的设想。

1. 司法警告。是审判机关依照职权向未成年犯罪人指出其行为的社会危害性及其主观恶性的可谴责性,警示告诫其不得再犯。该方法重在对未成年犯罪人进行思想教育,以审判机关的权威警告形式唤醒其法律意识、培育其法律操守。

2. 责令具结悔过。要求未成年犯罪人以书面形式全面对自己的犯罪行为和主观恶性进行反思、检讨,并保证不再犯罪。该方式对于促使未成年犯罪人进行自我行为反省、自我恶性否定和自我法律意识培育有着一定作用,有利于从思想上消除犯罪根源。

3. 责令管教。是审判机关要求未成年犯罪人家属加强对其思想教育、行为管束。该方法融思想教育和行为矫正于一体,适用于因受家庭不良影响和家庭教育不力而犯罪的未成年人。

4. 协助管教。在未成年犯罪人家属或者监护人无力管教或管教不当时,审判机关可以对未成年犯罪人适用协助管教,由人民法院派员协助未成年犯罪人家属对未成年人的思想行为进行管理、教育和约束。

5. 保护观察处分。该方法属于矫正方法性质的非刑罚处罚方法。司法实践中,相当多的未成年犯罪是由于交友不当、进入不当的场所,如网吧、游戏营业厅等沾染了不良习气。因此,避免这类犯罪人再犯的关键在于消除这些未成年犯罪人身上可能引起犯罪的不良习气。保护观察通过对未成年犯罪人

交往对象、出入场所进行限制,有利于矫正其不良习气,规范其行为方式。

6. 强制治疗。对于未成年犯罪人因病态的瘾癖、心理缺陷、人格精神阻碍引起的犯罪,审判机关应当适用于强制治疗,消除其诱发犯罪的瘾癖、心理缺陷和人格精神阻碍。

7. 社区服务。对于未成年犯罪人,审判机关还要在必要时,责令犯罪人在一定的社区进行无偿劳动,以服务社区的方式实现其思想的教育和行为的矫正。

8. 收容教养。对于未成年犯罪人,当其犯罪恶习较深、教育矫正难度较大时,人民法院可对该未成年犯罪人适用收容教养,由有关部门执行。

四 行政机关适用非刑罚处罚方法之法理探究与出路选择

刑法第三十七条规定,对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的犯罪,可以免于刑事处罚,可以根据案件的不同情况,由主管部门给予行政处分或者行政处罚。行政处分和行政处罚这两种非刑罚处罚方法,丰富并完善了非刑罚处罚方法体系,为惩罚犯罪人,预防再犯所不可少。其具体方法措施对于非刑罚处罚方法体系是重要的。但是,笔者认为,行政机关适用非刑罚处罚方法有悖法理,主张在保留这些非刑罚处罚方法主要内容基础上,改行政机关适用为司法机关适用,理由如下。

一是从非刑罚处罚方法性质看,其只能由审判机关适用。“非刑罚处罚方法,是实现刑事责任的非基本的次要方法”^{[17]485}。因此,非刑罚处罚方法是犯罪人实现刑事责任的基本方式之一。而刑事责任是指:“人民法院根据刑事法律对犯罪行为所作的否定评价和对犯罪者所进行的谴责”^[18]。可知,只有人民法院才有权实现犯罪人的刑事责任,非刑罚处罚方法作为刑事责任的一种实现方式,也只能由人民法院适用。因此,由行政机关适用非刑罚处罚方法在刑法理论上难以自洽。

二是行政处罚的性质决定了其不适合作为非刑罚处罚方法。“刑事不法行为在质上显然具有较深度的伦理非价内容与社会伦理的非难性,而在量上具有较高度的损害性与社会危害性”^{[19]26},因此刑事评价包含对犯罪人的伦理非难和谴责。非刑罚处罚方法作为对犯罪行为评价的具体措施,理当也含社会伦理的非难和谴责。但是,由于“行政不法行为在

质上具有较低的伦理可责性,或者是不具有社会伦理的非难内容,而且它在量上并不具有重大的损害性与社会危害性”^{[19]26},因此行政处罚或秩序处罚不像刑事刑罚,不具有“社会伦理的价值判断”的性质或社会伦理上“非难与谴责性”^{[21]109}。因此,将行政处罚作为非刑罚处罚方法来评价犯罪时,因不包含伦理价值评价,它对犯罪的评价是不完整,不适合作为非刑罚处罚方法。

三是从行政机关行政处罚的思维进路看,其作出的行政处罚难以满足司法评价的要求。由于行政违法行为较低的伦理可责性或者没有伦理可责性,行政机关在对行政管理相对人进行行政处罚时,通常不考虑行政违法行为的反社会伦理性。受此思维惯性影响,行政机关接受司法机关的司法建议,对犯罪人进行行政处罚时,很可能也会因不考虑犯罪行为反社会伦理性而作出具体处罚措施。这样的结果有悖于对犯罪行为司法评价要包含伦理评价的要求。

最后,由行政机关适用行政处罚方式这一非刑罚处罚方法,会影响非刑罚处罚方法的特殊预防和一般预防效果。通过前文笔者对普通非刑罚处罚方法和特殊非刑罚处罚方法的功能分析不难得知,非刑罚处罚方法具备预防犯罪的功效。当行政处罚在刑事案件中作为非刑罚处罚方法适用时,非刑罚处罚方法会因其适用主体是行政机关,适用程序是行政程序而被行政化。如此非刑罚处罚方法行政化结

果,就稀释、淡化了非刑罚处罚方法的刑事化色彩,削弱了非刑罚处罚方法与犯罪之间的联系,作为非刑罚处罚方法的行政处罚不再必然会被犯罪人和社会一般成员看作为犯罪的结果,如此一来,就降低了非刑罚处罚方法的特殊预防和一般预防效果。

基于以上分析,笔者建议将行政处罚中的部分具体方法,植移入由人民法院直接适用的非刑罚处罚方法体系之中,取消行政机关适用非刑罚处罚方法的规定。首先,将行政处罚中的罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停业停产、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留,改造为人民法院直接适用的责令向国家支付金钱、没收犯罪所得、没收犯罪财物、责令停产停业和司法拘留。由于行政处罚中的警告和非刑罚处罚方法体系中的训诫内容相似,暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照与责令停产停业对犯罪人的法律效果相同,因此没有必要将警告和暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照植入非刑罚处罚方法体系之内。其次,笔者还认为,行政处分在作为非刑罚处罚方法适用时,存在与行政处罚相同问题,但由于一方面行政处分只能由行政机关排他适用,无法植移入人民法院直接适用的非刑罚处罚方法体系之内;另一方面,行政处分在作为非刑罚处罚方法适用时,其功能大多可被其他非刑罚处罚方法所替代。因此,笔者建议,刑法可取消行政处分作为非刑罚处罚方法的规定。

注释:

①笔者在前文中曾指出,特殊非刑罚处罚方法包括对公务员和未成年人适用的非刑罚处罚方法。笔者在此处为了行文简洁、避免繁琐,将适用于未成年人的非刑罚处罚方法称为特殊的非刑罚处罚方法,该特殊非刑罚处罚方法不包括对公务员适用的非刑罚处罚方法。

参考文献:

- [1]孙国祥.论非刑罚化的理论基础及其途径[J].法学论坛,2003,(4).
- [2]周永年,等.非刑罚处罚方法的现实化路径[J].法学,2010,(2).
- [3]高燕,等.社会研究方法[M].北京:中国物价出版社,2002.
- [4]张茂林.关于我国行政处分定义的思考[J].辽宁行政学院学报,2008,(2).
- [5]姜明安.行政法与行政诉讼[M].北京:中国卓越出版公司,1990.
- [6]马克昌.论刑罚的功能[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),1995,(4).
- [7]邱兴隆.撩开刑罚的面纱[J].法学研究,1998,(6).
- [8]马继红.对劳动改造的几点认识[J].贵州警官职业学院学报,2003,(4).
- [9]周雨臣.论罪犯劳动改造的实现机制[J].河南司法警官职业学院学报,2003,(9).
- [10]王利荣.劳动改造是中国行刑理论的核心[J].探索,1993,(5).

- [11]张旭. 未成年人犯罪的处遇措施:比较与借鉴[J]. 人民检察,2006,(3).
- [12]瑞士联邦刑法典[M]. 徐久生,庄敬华译. 北京:中国方正出版社,2004.
- [13]国际刑法学协会中国分会,中国人民大学刑事法律科学研究中心. 第17届国际刑法学大会文献汇编[C]. 北京:中国人民公安大学出版社,2005.
- [14]赵秉志,袁彬. 我国未成年人犯罪刑事立法的发展与完善[J]. 中国刑事法杂志,2010,(3).
- [15](英)边沁. 立法理论——刑法典原理[M]. 李贵方译. 北京:中国人民公安大学出版社,1993.
- [16]罗大华. 少年犯罪的成因与预防对策研究[J]. 政法论坛,1999,(6).
- [17]张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [18]何秉松. 建立具有中国特色的犯罪构成理论体系[J]. 法学研究,1986,(1).
- [19]陈兴良. 论行政处罚与刑罚处罚的关系[J]. 中国法学,1992,(4).
- [20]林山田. 刑罚学(第二版)[M]. 台北:商务印书馆,1983.

An Analysis of Function and System Improvement of Non-penalty Punishment Methods

CHEN Wei-qiang

(College for Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: Non-penalty punishment methods can be divided into common and special non-penalty punishment methods or non-penalty punishment methods applied by the people's court and non-penalty punishment methods applied by administrative organs. Common non-penalty punishment methods have a functional drawback, so it is necessary to have a better system of common non-penalty punishment methods. A remedial education function is a special non-penalty punishment methods function. Poor special non-penalty punishment methods in criminal law, however, is not enough to accomplish a remedial education function. Meanwhile, there are some problems at the target and principle application of special non-penalty punishment methods, so special non-penalty punishment methods should be improved. It is not proper for the administrative organs to apply non-penalty punishment methods, which should be brought into the system and applied by the people's court.

Key words: common non-penalty punishment methods; special non-penalty punishment methods; non-penalty punishment methods applied by administrative organs

[责任编辑:苏雪梅]