

终身监禁刑的制度困境及其路径抉择^{〔*〕}

陈伟

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

〔摘要〕终身监禁落入刑罚制裁体系之中并不天然性地获得理论层面的根基支撑,仍然需要对其加以多层次面的深刻内省与认真反思。终身监禁制度具有入刑的背景依据,受到了重刑治腐的社会形势与宽严相济刑事政策的促动。在刑罚教育改造功能与行刑实践的运行中,终身监禁刑均存在无法遮蔽的理论与实践困境,并在合逻辑的体系解释与罪刑均衡原则的遵守中具有难以排解的阻滞。合理消解终身监禁刑存在的多元弊端,可以通过创设多样化的方式予以应对,其中确认立法存在实然效力前提下的合理裁量与司法限缩是当下较为优化的选择,是认同终身监禁制度现实缺憾并多方权衡之后的理性回应。

〔关键词〕终身监禁;制度困境;理性反思;路径抉择

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2019.02.013

《刑法修正案(九)》在刑法第三百八十三条第四款增加一项全新内容:“犯第一款罪,有第三项规定情形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二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”此谓刑法之中新设的终身监禁制度。客观上来说,虽然终身监禁制度落入刑法实体法之中,并在司法个案中逐渐得以适用,^{〔1〕}但是并不代表该制度已获得充足的法理依据。从学术性探究来说,化为立法制度的终身监禁正式进入我国刑法理论视野之下,仍然需要进行理论基底与实践层面的严格审视与反思,从而

进一步地澄清其间的诸多问题,并为终身监禁制度的司法践行扫清障碍。基于此,笔者拟对终身监禁制度进行较为全面的检视,并在理性分析的同时对其何去何从的路径选择有一积极引导。

一、终身监禁刑的困境:基于理论与实践的双层维度

尽管终身监禁刑在零容忍惩治腐败上的“目的性根基”不容否定,但是,这也只是静态层面刑事立法为何要把它纳入其中的理由而已。“公正的惩罚是法律惩罚实现其目的的前提。只有在首先建立起公正的惩罚制度的前提下,惩罚的目

作者简介:陈伟,西南政法大学法学院教授,博士生导师,法学博士,西南政法大学青少年犯罪研究中心主任。

〔*〕本文系教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“推进国家监察全覆盖研究”(18JZD037)、国家社科基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”(17FXK009)的阶段性成果。

的才可能实现。”^[2]具体来说,终身监禁刑是否在纳入刑罚体系之后能够取得预期中的效果,仍然并非是不证自明的事情。因而,对于一项制度是否存在合目的性,仍然不是简单地通过立法表面的肯定就能够获得自足,必不可少地需要我们进一步的思考与反省,从多元视角对此予以全方面检视,从而更加清晰地获得该种制度的客观评价。然而,自该制度进入刑罚体系以来,在不断的思量之中,笔者认为,该项制度至少存在如下方面的不协调之处:

(一)终身监禁刑与刑罚教育功能的内在悖论

终身监禁刑最根本的特征在于,一旦犯罪人被判处终身监禁,则不得减刑与假释,即刑罚的实体性内容将不再变更,从死缓改判过来的无期徒刑必将得以实实在在的“无期”。^[3]在此过程中,无论犯罪人在改造过程中的具体表现如何,即使犯罪人在改造过程中有真诚的悔罪与重塑人格的努力,终身监禁刑仍然必须不折不扣地进行到底。可以说,终身监禁刑是完全封闭性的刑罚界限,纵使行为人作出极尽所能的万般努力,都无助于刑罚作出任何的变更与消减。^[4]这样一来,对终身监禁犯罪人来说,行刑过程中的刑罚变更则无法机会均享。“现代社会倡导机会均等。就减刑适用而言,所有服刑人员都应平等享有获得减刑的机会,都应机会均等地通过积极改造获得减刑适用。”^[5]然而,具体到终身监禁刑层面,这一倡导就仅仅只是一个倡导而已,根本无法落实到实践层面而得以运行。

因而,终身监禁刑在理论层面必将面临第一个实质性冲突,即终身监禁刑与刑罚内在的教育改造功能直接排斥。“人的本质力量及其功能的发挥是人的普遍性基础。而人的本质力量及其功能的发挥最主要的就是主体的能动性和创造性的发挥和发展。刑事诉讼程序和刑罚的最高目的就是减少犯罪和改造人。”^[6]“教育活动既是我国改造服刑人员的一种重要手段,也是服刑人员的重要权利。”^[7]刑罚作为报应与预防的功能统一体,尽管二者之间孰轻孰重的位序排列存

在较大的争议,包括刑罚是否能够达致教育性效果也莫衷一是,但是,在刑罚的现实运转中,无论是理论界还是实务界却从来都未曾否定过刑罚具有教育性的一面。“刑罚作为有效调处社会问题的一种手段,其多元功能的发挥仍然无法遮蔽实践运转中刑罚教育改造犯罪人的积极效果。”^[8]否则,在撇开刑罚教育改造性一面的基础上,行刑实践的效能问题必将是一个无法自圆其说的重大谬误,刑罚在行刑过程中投入的成本必将面临一个毫无收益的亏损性存在。“行刑追求教育性是人类对自身的改造和完善,体现了人类理性的进步。”^[9]然而,将终身监禁刑纳入刑事立法之中,“终身”加上“监禁”的刑罚制度就必然与刑罚的教育功能发生碰撞。否定刑罚的教育功能特性是终身监禁刑的最大特征,但是,这一显性化特征并不足以说明其理论上的自洽性,反而突显其与传统刑罚理论上的非一致性。

(二)终身监禁将在刑罚实践改造中举步维艰

终身监禁的犯罪人在刑罚判处上具有不同于其他刑罚的较大特殊性,但是,刑罚种类性质的差异并不决定其在刑罚实践中的绝然不同。已然公认的是,“减刑、假释是激励罪犯改造的刑罚制度”,^[10]但是,不得减刑与假释的终身监禁却从根本上堵塞了这一激励机制。就我国当下的行刑处遇来说,累进处遇制是行刑部门最为习惯性使用的“万能招式”,其最大好处就在于能够激励犯罪人在行刑实践中认罪服法,通过自身努力改造的行为过程而获得刑期折抵的犒赏,把犯罪人事后的监禁表现与提前重返社会相关联。就行刑实践来说,这一改造方式不仅最大限度地解决了行刑公正化问题,而且较好地协调了犯罪人内心改造愿望与监禁刑绝缘社会现实的两难处境,获得了犯罪人及其家属的共同认可。

“在监禁刑的执行过程中,根据罪犯服刑表现和改造情况的变化而实行区别对待,是调动罪犯改造积极性的重要措施。”^[11]“行刑的首要 and 最终的目的应该是将罪犯改造好,这是行刑工作的中心,是行刑过程中所应追求的永恒的目的”

标。”^[12]问题在于,如果犯罪人被判处终身监禁刑,则这一部分犯罪人何以进行行刑改造,必将成为摆在眼前挥之不去的一个难题。必然的事实是,所有的刑罚都将付诸执行,否则判处的刑罚就毫无意义可言。在此前提下,终身监禁刑也将按部就班地得以实际执行,同样需要在日常的监禁过程中予以教育与训化。我国刑法第四十六条明确规定:“被判处有期徒刑、无期徒刑的,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。”无论在哪一层面,被判处终身监禁刑的犯罪分子都不可能超越上述条款,换言之,接受教育和改造不仅是制度性的框架设计,同时也是从行刑目的出发为正常行刑工作展开而进行的实践辅助手段。

“无假释可能的终身监禁,从本质上看,是用监狱来执行的一种死刑,这应该成为新的标准。”^[13]具体到终身监禁刑的监狱执行上,至少有如下问题无法解决:其一,既然终身监禁刑的犯罪人无法重新回归社会,为何还要对他进行再社会化的刑罚规训?正所谓“多余的刑罚就是不公正的刑罚”,对终身监禁的犯罪人而言,此种刑罚是否“冗余”而显得“多此一举”?其二,判处终身监禁刑的犯罪人何以能够遵守现有的改造方式,而自愿自为地进行配合?如果刑罚改造欠缺功利性目的的牵引,在惶惶不可终日、生死两茫茫的灰黯处境下,原封不动且按部就班的刑罚执行能否顺利推动?其三,对终身监禁刑的犯罪人,要采取何种方式以顺利地让其度过余生?就行刑实践来说,终身监禁的犯罪人如果不接受劳动改造,不仅违反法律规定,也无助于行刑实践的顺利渡过;接受劳动改造,则又与改造之下的行刑目的严重冲突。这样一来,“法律能做的,和它想做的之间,往往相去甚远。”^[14]此时,在改造与不改造之间究竟何去何从,必然成为行刑实践中无法攀越的一道悬崖,折射出终身监禁存在不顾行刑实践而过于理想化的现实隐忧。

(三)终身监禁刑难逃重复评价之弊

根据2016年4月18日最高人民法院、最高

人民检察院联合发布的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第四条的规定:“符合第一款规定情形的,根据犯罪情节等情况可以判处死刑缓期二年执行,同时裁判决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”根据该解释的内容,非常明确的是,如果行为人被判处终身监禁,则是在法院判处死刑缓期二年执行的同时,而不是等死刑缓期的二年期满之后再作决定。质言之,被告人若要被判处终身监禁,将在判决宣告该犯罪人判处死刑缓期二年执行的同时作出,而不是等到死缓执行中刑罚变更之时另行作出。从中不难看出,立法者在此仍然是基于预防刑理念而预设宣告刑,此时唯独对责任刑毫无挂念。^[15]

问题在于,根据现有刑法第五十条的规定,死缓执行过程中可能存在三种法律后果,即变更为无期徒刑、二十五年有期徒刑、死刑立即执行。在此情形下,死缓的犯罪人法律后果未确定之时,就作出一个附条件的判罚——死缓减为无期徒刑之时终身监禁,意下何为?尽管从法律适用上来说,提前在判决中预先宣告终身监禁,可以激励犯罪人去实施重大立功行为,因为犯罪人只要在死缓期内存在重大立功,则按照刑法第五十条的规定,犯罪人即从死缓直接改为二十五年有期徒刑,从而由于条件上不对应而排斥终身监禁刑的适用。

但是,如果原因仅在于此,仍然不能获得理论上的自洽性,因为如果犯罪人能够有条件进行重大立功,无论是否存在终身监禁刑,其都会为了刑罚减轻的效果而主动进行重大立功。何况,如果仅仅只是为了引导犯罪人重大立功而用终身监禁刑来作诱导,则是用一种未然状态来进行刑罚处置,这不仅在刑罚宣告中是史无前例的情形,而且也违反刑罚的可预测性。众所周知,除了刑事立法需要明确性之外,“行刑法律需要具备充分的可预测性、明确性和可操作性”。^[16]但是,终身监禁刑却以同时宣告的适用方式把未来的刑罚执行提前确定,对任何犯罪人来说终身监

禁之适用并非在判决之时就已经确定,而是附期限和附条件的未然状态。^[17]

进一步论,实际的问题可能远不在此,笔者以为,在宣告之时就同时把终身监禁刑纳入其中,掩饰的恰恰是重复评价的问题。因为如果在死缓二年期满之后,再行“根据犯罪情节”等情况来宣告终身监禁,则前面犯罪人判处死缓本就缘于犯罪情节,此时终身监禁刑又“根据犯罪情节”,这样一来,同一犯罪情节就必然遭受两次的不利评价,在同一量刑环节进行重复评价的痕迹极其明显。因而,为了绕开这一纠葛,可以在宣告死缓之时对共性问题一并考虑,避免因为时空间隔而带来重复评价的质疑。然而,即使当下宣告时一并作出,其重复评价的意味有所消散,但是潜在的问题并没有根本性地得到解决。因为终身监禁刑的结论得出,仍然是根据犯罪情节等情况而得出的,是基于犯罪人前期的案件综合要素,而与行为人后期的改造情形毫无瓜葛。在此情形下,终身监禁刑的裁量与犯罪人受到死缓宣告的大前提仍然完全雷同,在毫无二致的前提下,在犯罪人已经遭受重刑宣告之后,又据此而附条件地加诸于终身监禁刑,其隐藏的重复评价问题赫然在目。

(四)终身监禁刑在减刑假释中面临现实尴尬

就刑罚适用来说,减刑与假释制度就是为了调解宣告刑与执行刑之间关系的现实纽带,是为了舒缓报应刑与目的刑之间关系而进行的制度设置。就终身监禁刑的制度设置来看,终身监禁刑本身并不属于现有刑罚的主刑与附加刑之列,毫无疑问,终身监禁的魅力并不在于其性质、种类上的“不伦不类”,其特殊之处在于终身监禁刑之后的刑罚后果,即既不得减刑又不得假释是其最为鲜明之处。那么,回归到刑法总则的规定上,终身监禁刑与刑法总则之下的减刑与假释之间处于何种关系,也是我们在理性反思时务必仔细斟酌之处。

具体说来,终身监禁刑与减刑、假释的冲突并不完全一样。尽管根据刑法第八十一条的规

定,假释只适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,根据2011年11月21日通过的《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》第二十一条:“对死刑缓期执行罪犯减为无期徒刑或者有期徒刑后,符合刑法第八十一条第一款和本规定第九条第二款、第十八条规定的,可以假释。”^[18]

由此可见,宣告为死缓的犯罪人只要后面减刑为无期徒刑或者有期徒刑的,仍然可以有假释适用的可能。然而,对终身监禁刑的犯罪人来说,虽然是从死缓减为无期徒刑的犯罪人,却因《刑法修正案(九)》的规定不得假释。换言之,只要犯罪人一旦被判处终身监禁刑,无论行为人的现有情形是否符合刑法总则第八十一条的规定,都不得因行为人与假释规范的符合性而适用假释,假释规定的一般性与禁止性条款对终身监禁刑来说已完全绝缘。

除此之外,终身监禁制度的根本缺陷就是与现有减刑制度的抵触,我国刑法第七十八条规定了减刑,具体为:“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者有立功表现的,可以减刑;有下列重大立功表现之一的,应当减刑。”^[19]从中不难看出,无论是一般性减刑还是重大立功的特殊减刑,都没有排除针对某种情形的除外情形。而且,对于重大立功的犯罪分子,刑法更是规定了“应当减刑”的必减制度,即无论是何种情况下的犯罪分子,只要符合刑法第七十八条列举的六大项的重大立功情形,减刑适用就是必然的。

尽管终身监禁的犯罪人不是前期被宣告的无期徒刑,而是从死缓改为的无期徒刑,但是,就法理层面来说,肯定重大立功并获得减刑是对犯罪人的当然回馈;而且就实践情形来看,同样存在并不否认对此类犯罪分子认定重大立功并给予减刑的司法适用。最为关键的是,单独就重大立功这一法定情节来说,如果被判处死缓且已宣告终身监禁的犯罪分子,在死缓的二年期內具有

重大立功,因为直接减为二十五年有期徒刑而不会适用终身监禁,因而可以减刑与假释;但是,如果被判处死缓且已宣告终身监禁的犯罪分子不是在缓刑的二年期内,而是在二年期满之后才有重大立功,或者重大立功的事实在二年期满之后得以查证属实,^[20]却因终身监禁制度已经适用而不能减刑。^[21]对比之下,为什么同样属于刑法认定的重大立功,在死缓二年期内或者期外却有如此大的差异,这明显极其不协调。

(五)终身监禁在行刑中与刑法总则存在冲突

终身监禁刑的适用之所以存在刑罚适用上不协调问题,最为根本的原因还在于没有厘清刑法总则与刑法分则之间的关系。质言之,终身监禁刑的“横空问世”明显没有兼顾好刑法总分则之间的纵向关系,在抛开刑法总则的关联性内容之外而设置不得减刑与假释的终身监禁,既欠缺立法上的深思熟虑,又缺乏体系上的一体化遵循。非常清晰的是,如果我们现在适用终身监禁制度,则其必然结果就是不得减刑与假释,这也已经得到了贪贿类犯罪最新司法解释的认可。问题在于,终身监禁刑目前寄居于刑法分则第三百八十三条之下,明显属于分则中具体罪名的内容条款,在分则内容明显与总则内容发生冲突时,实践操作的结论必然是选择分则而对总则置若罔闻。也就是说,分则中因终身监禁而不得减刑与假释的条款会优先适用,总则中可以减刑与应当减刑的规定必将被架空而弃之不用,此时带来的问题就是,究竟是刑法总则指导刑法分则还是反其道而行之?毫无二致的是,在所有的标准答案中,理所当然的是总则指导并制约分则,而不可能是分则反过来限制总则。

“刑法总则存在许多一般原则、一般概念的规定。这种一般原则、一般概念的规定不仅指导总则的规定与对总则的解释、适用,而且指导分则的规定与对分则的解释、适用。所以,在解释分则时,一定要以总则的规定为指导。”^[22]尽管在部分分则条款中存在着优先总则适用的分则条款,比如,同样作为本次《刑法修正案(九)》修

正内容的刑法第三百九十条第二款规定:“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”就该条款来说,也与刑法总则第六十七条的自首条款发生关联。在《刑法修正案(九)》之前,刑法第三百九十条第二款的规定为:“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以减轻处罚或者免除处罚。”在原有条款之下,原有上述条款的处罚明显比自首还要轻,此时在自首与原有条款竞合的情形下,我们一般认定为第三百九十条第二款的特别自首制度优先适用。在《刑法修正案(九)》修正了该条款之后,行贿人的特别自首与总则自首的处罚基本上能够大致相当,但是,现有分则规定行贿人“犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚”,而总则自首中直接规定“犯罪较轻的,可以免除处罚”。因而不难看出,总则中的自首在犯罪较轻的情形下,其处罚比分则规定还要轻,此时我们当然不可能执意优先适用刑法分则第三百九十条第二款的规定,而应该遵循总则指导分则的精神而适用总则条款,对犯罪较轻的犯罪人予以免除处罚。

必须指出的是,即使在原有的条款未改之前,此时确实考虑到特别自首的立法规定而优先适用分则条款,但是,这一适用也不是刑法分则指导刑法总则的体现。因为此时在分则明确对行贿人的自首进行了特别规定之下,我们不仅要看到行贿人特别自首及其处罚的相应规定,还必须看到刑法总则的相应规定,并在一体化的思维视野下进行有利于被告人的选择。在此过程中,我们已经对刑法总分则的关系进行了兼顾性的考虑,并在孰先孰后的对比选择中进行了总分则关系的遵循。因而,我们不可能类比其他立法例而认可现有终身监禁制度的合理性,毕竟终身监禁刑的适用本身就是不利于犯罪人的,其本身就不存在优先适用刑法总则的基础与可能。因而,终身监禁刑在立法上的硬性规定已经回避了

总则适用之可能,无论是在中间的分析过程还是最终的处罚结果上,都完全打乱了二者间的关系,这一不合理性完全违反了刑法常识性的理论基底,有忽视体系性理解与适用的根本性缺陷。

(六)终身监禁刑在犯罪类型适用上的极度不协调

终身监禁刑作为一种制度性存在,并不具有普遍性的适用范围,从刑法第三百八十三条第四款的规定可以直接得出,终身监禁刑只适用于贪污罪与受贿罪。众所共知,贪污罪与受贿罪属于经济类犯罪,尽管与廉洁制度等法益具有难以剥离的关系,但是贪污与受贿仍然囿于财物这一共性的犯罪对象层面。即使本次修正案的立法修正在数额之外增加选择性的犯罪情节,但是,就两高制定的司法解释来看,贪污与受贿行为仍然不可能抛弃数额而单独因犯罪情节被纳入犯罪之中。在此情形下,贪污罪与受贿罪作为经济类犯罪而可能被判处终身监禁,则必然成为终身监禁制度在适用层面的又一最大亮点所在。

关键性问题在于,经济类犯罪有无适用终身监禁制度的客观必要?为什么认为作为经济犯罪的贪污受贿的犯罪人无法改造,并且受制于终身监禁刑而不得减刑与假释?这样的刑罚配置协调吗?“异种犯罪之间配置的刑罚,同种犯罪之间配置的刑罚,同一犯罪内配置的刑罚,应该轻重协调并构成有机整体,这就是刑罚协调原则。”^[23]因此,除了考虑本罪自身的刑罚协调与否之外,异种犯罪的刑罚协调性问题也是罪刑均衡原则的自然遵守。对此,有学者还指出:“要通过将行为人对自由的此在秩序可归责的侵犯作为公民的不法来证明施加刑罚的正当,刑罚的轻重就必须相应地与不法的大小相符合。”^[24]然而,就先前的《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(九)》的死刑废除来看,其中绝大部分都是经济类犯罪,因而对经济类犯罪不予重刑惩治本已经得到理论界与实务界的共同认可。但是,具体到终身监禁刑制度,其本身就源于并依附于死缓制度,而死缓作为死刑的一种执行方式,在经济类

犯罪已然走上废除死刑之路后,对贪贿类这一经济类犯罪却仍然要适用终身监禁,这本身不仅与死刑废除的立法潮流不一致,与国外终身监禁刑的配置严重抵牾,^[25]与域外司法的判处不相协调,^[26]而且与当下经济类犯罪轻缓化的刑罚思路相去甚远。

而且,具体到贪污贿赂的犯罪人来说,由于基本上前期都有较为严格的考核选拔制度,因而其整体性的文化素养与规则意识都要强于普通性犯罪。笔者认为,终身监禁刑的适用实际上潜意识地隐藏着犯罪人不能被教育改造的内在逻辑,因而才有终身监禁刑不得减刑与假释的立法结论,倘若这一前提为真实,那么,我们能否认为具有较好个人文化素养的贪污贿赂者,因其被判处终身监禁而被推定为难以塑造的“天生犯罪人”?答案当然是否定的。因为一个人能否被改造,需要通过行为人后期的改造表现予以判定,辅之于犯罪人改造后的人身危险性评估而获得客观性评价,而不是根据犯罪人前期的犯罪情节就能绝然推定的。何况,如果认定贪贿类经济犯罪就无法改造,则其他类型的犯罪就更不可能以充足理由进行刑罚变更。毕竟,从刑法第三百八十三条第三款的规定来看,一系列酌定情节的法定化也实际上说明贪贿类犯罪仍然可以在犯罪成立之后通过自己的多方面表现而消减主观恶性与人身危险性,并在量刑时得以较大幅度的从宽处罚,这也直接否定了贪贿类犯罪无从改造而有适用终身监禁的现实必要。

终身监禁刑纳入刑罚体系之中,明显是对贪贿类犯罪从严惩治的意味,是重刑主义惯性化的体现。但是,“重刑主义过于强调对犯罪人的惩罚,却忽视了犯罪原因的复杂性以及矫正措施理应具有的多面性。”^[27]如果不问原因而单独诉诸于重刑,贪贿类犯罪并不能就此得以有效防范。^[28]除了前述横向性的内在逻辑无法周延之外,就纵向层面的罪名比较来看同样极不协调。因为把经济类的贪贿类犯罪纳入终身监禁之下,但是,对更为恶劣的暴力性犯罪尤其是恐怖活动

犯罪却视而不见,最终只能显现刑法立法的捉襟见肘。尽管当然解释允许“举轻以明重”,即轻的犯罪都允许终身监禁,那么重的暴力性犯罪则更加理所应当,但是,当然解释具有自己的底线标准,不可能突破罪刑法定原则而无端地随意解释。否则,此种“当然解释”已经不属于“解释”而是典型的“造法”,而通过司法适用的随意扩张乃至自行立法的做法必然要遭到刑事法治的唾弃。基于此,在《刑法修正案(九)》已经率先把终身监禁定位于贪污罪与受贿罪的情形下,对暴力性犯罪终身监禁适用的空缺必然显得刑罚适用上的轻重失衡。而且,反过来说,如果刑法立法对性质更为恶劣的暴恐类犯罪都未增设终身监禁刑,对其更轻的贪贿类犯罪反而要适用终身监禁刑,这不仅违反最为朴素的公平价值观,也是刑法修正案对罪刑均衡基本原则的底线突破。

二、可能路径:终身监禁刑困境下的多元路径探究

指出《刑法修正案(九)》中终身监禁刑的逻辑性弊病,并不是本文的旨趣所在。毕竟,对理性的学术分析来说,已如前文所述,该项制度出台的立法初衷并不都是一无是处,但是,基于仓促立法及其关联性问题的考虑不周,所以上述问题的存在也在所难免。“在制度创设和制度优化的关系结构中把制度优化摆在突出位置,以制度文明为良法善治提供前提基础。”^[29]但是,“善法之治”永远是一个追求目标,如何契合社会步伐不断予以制度调整才是关键所在。笔者无意去嘲弄终身监禁这一制度,本文的旨趣在于通过对该制度的理性分析和立体性认识,并在洞彻制度本质的同时,针对制度背后隐伏的相关问题提出理论上的解决思路,以更好地指导立法完善与司法适用。在笔者看来,终身监禁制度未来可能的路径主要有如下几种:

(一)重新设置死缓制度之下的限制减刑制度就终身监禁刑的实践内涵来看,“不得减刑”不仅是法律明确规定的內容,还是其鲜明性

特征所在。就“不得减刑”来说,这是毫无自由裁断与选择空间的一条封闭性道路,这一制度必将把刑罚改造的价值目标与赤裸裸的实践运行对立起来,产生的诸多不协调已经在上文进行过较为系统的梳理,进而也必将带来终身监禁的非正义性评价。核心问题仍然在于,“偏离正义的刑罚惩罚对罪犯不具有改造力量,因为它动摇了罪犯内心的正义观念。”^[30]刑罚的正义性囊括了给予犯罪人重返社会的希望,但是终身监禁的“终身性”却与此背道而驰。^[31]正是如此,“当囚犯对未来没有任何希望时,这种刑罚就成了一种法律上的死亡。”^[32]“个体性与群体性的相互融合,或者说不侵犯个人权利的前提下为个体营造一种群体环境,或者正是西方刑罚现代化的未来走向。”^[33]因而,为了刑罚正义与目的性的实现,我们就要从绝对性的“不得减刑”转向相对性的“限制减刑”,这已经不单纯是给予法官自由裁量权的问题,更是涉及到绝对罪刑法定原则为何会走向相对罪刑法定原则的深层次问题。“对罪行的界定、对违法的惩治、对适法行为的表彰以及对公众的诱导都必须依赖人定的法律。”^[34]应当承认的是,“限制减刑”的最大优势具有保障刑罚变更灵活性的一面,既可以加大对犯罪人应得刑罚的惩处,又可以认同犯罪人的改造表现而激励犯罪人在行刑中的主客观努力,兼顾报应与预防的双重功效。

实际上,在2011年2月通过的《刑法修正案(八)》中已经考虑到减刑制度存在的相关问题,因而在刑法第五十条中增加限制减刑的明确规定,即“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。”刑法第七十八条第二款第三项又对限制减刑的具体减刑方式进行了规定:“(三)人民法院依照本法第五十条第二款规定限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,不能少于

二十五年,缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的,不能少于二十年。”显而易见,限制减刑就是以犯罪人最少的服刑年限为底限,对需要从严惩处的罪犯设置最低的实际行刑期限,从而保证罪刑均衡在行刑阶段的实现。

“罪犯再社会化的实质就是通过发挥刑罚的基本功能——矫治功能和教化功能,使犯罪人以改过迁善,再度适应社会。”^[35]从中不难看出,现行的限制减刑制度本身就是为死缓犯罪分子设置的,无论是累犯还是其他八大类犯罪,都必须是被判处死缓的犯罪人才有适用限制减刑之可能。实际上,之所以对死缓犯罪人适用限制减刑,无疑是从刑罚结构上予以考虑的结果,由于“死刑过重、生刑过轻”的现实弊端,为了在一生一死之间不致刑罚间距过大,因而出于刑罚均衡原则所作的重大立法调整。在肯定限制减刑的价值基础之上,在死缓作为限制死刑立即执行且无法被其他制度所取代的情形下,死缓的限制减刑在某种程度上当然就是一种择优性的存在。

在此前提下,既然终身监禁刑适用的前提也是被判处死缓的犯罪人,而且基于前述中提到的“不得减刑”过于僵硬的制度性缺陷,合理的思路就是“不得减刑”应当让位于“限制减刑”。那么,对重大贪贿类犯罪在被判处死缓之后,就完全可以适用已有的限制减刑制度,进行对应的制度衔接,而不是适用当下绝对“不得减刑”的终身监禁制度。

(二)在具体的减刑过程中对贪贿类犯罪从严掌握

除了限制减刑之外,就行刑过程中的严格适用来看,就是采用比普通犯罪更为严格的减刑制度来避免绝对不得减刑制度的适用,即通过司法适用的从严掌握,而不是通过更为繁琐的立法修正路径予以进行。比如,2011年11月21日通过的《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》(以下简称2011年《规定》)第九条:“死刑缓期执行罪犯在缓期执行期间抗拒改造,尚未构成犯罪的,此后减刑时

可以适当从严。”^[36]2016年9月19日由最高人民法院审判委员会第1693次会议通过的《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》(以下简称2016年《规定》)第十二条也规定:“死刑缓期执行罪犯在缓期执行期间不服从监管、抗拒改造,尚未构成犯罪的,在减为无期徒刑后再减刑时应当适当从严。”从中可见,对宣告为死刑缓期执行的罪犯,考虑到死缓考验期为法律硬性规定的两年,而且在两年期满之后,只要没有情节恶劣的故意犯罪,必然要面临减刑问题。为此,针对死缓考验期内的悔改表现,尽管不能阻碍死缓判刑制度的适用,但是可以在此后从严适用减刑时酌情考虑。

除此之外,在2011年《规定》的第五条,“有期徒刑罪犯在刑罚执行期间,符合减刑条件的,减刑幅度为:确有悔改表现,或者有立功表现的,一次减刑一般不超过一年有期徒刑;确有悔改表现并有立功表现,或者有重大立功表现的,一次减刑一般不超过二年有期徒刑。”第六条规定了,“有期徒刑罪犯的减刑起始时间和间隔时间为:被判处五年以上有期徒刑的罪犯,一般在执行一年六个月以上方可减刑,两次减刑之间一般应当间隔一年以上。被判处不满五年有期徒刑的罪犯,可以比照上述规定,适当缩短起始和间隔时间。”作为贪污贿赂的犯罪人来说,参照其上减刑的既有思路,则同样可以从严掌握以达到从严惩治之目的。原因在于,由于被宣告为死缓的刑罚属于五年以上有期徒刑,既然不满五年有期徒刑的罪犯可以适当缩短起始和间隔时间,那么,对应性的思路就是,对判处刑罚更重的罪犯来说,则可以参照减刑适用中“短期刑从短、长期刑从长”刑罚适用精神,适当扩大刑罚执行中的“起始与间隔时间”。

而且,2014年1月,中央政法委出台的《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》,其中也较为清晰地体现了对贪贿类犯罪从严进行刑罚变更适用的特征。^[37]而2016年《规定》第十条也规定,“被判处死刑

缓期执行的罪犯减为无期徒刑后,符合减刑条件的,执行三年以上方可减刑。减刑幅度为:确有悔改表现或者有立功表现的,可以减为二十五年有期徒刑;确有悔改表现并有立功表现的,可以减为二十四年以上二十五年以下有期徒刑;有重大立功表现的,可以减为二十三年以上二十四年以下有期徒刑;确有悔改表现并有重大立功表现的,可以减为二十二年以上二十三年以下有期徒刑。”由此可见,为了保证刑罚执行中的公正性与阶梯均衡,对死缓犯从严减刑的实践思路已经形成。

实际上,对贪贿类犯罪的减刑必须要求适用开庭审理,也是贯彻司法从严的精神体现。基于职务犯罪自身的特殊性,以及职务犯罪人及其家属可能利用先前的职权影响力来换得减刑优待,因而开庭审理就是从程序上对其予以明确限制的另一体现。那么,基于行刑变更“司法从严”这一获得广泛认可的基本理念,对贪贿类犯罪判处死缓刑罚的,自然也可以从严适用减刑限制,以保证刑罚适用中“严”与“宽”之间的灵活衔接,极大程度上实现“终身监禁”所要达到的目标。

(三)在立法中对假释适用予以合理设置

假释制度具有自身的价值根基,其也正是为了弥补长期自由刑的弊端而存在的。“终身监禁刑毫无释放可能的刑罚是不人道的,基于预防犯罪而把罪犯终身监禁,既与行刑中处遇犯罪的现代原则相违背,又与犯罪人融入社会的观念相悖。”^[38]但是,从司法实践来看,假释适用的法定条件本身已经较为严格,假释适用率不高也成为当下理论界与实务界共同认可的普遍现象,因而在假释适用率较低的情形下,假释的这一优势并没有真正得以发挥出来。与此同时,在此情形下,我们还要进一步从司法层面从严控制假释的适用,其现实性不强,其可接受度也相应较低。与此相反的是,我们在肯定假释自身价值的基础上,另外一个思路则是从立法层面予以考虑,通过制度性的另行设置与限制条件的松绑方式,为终身监禁不得假释的归宿寻求另一种解决路径。正如学者所认为的:“添加一个可以假释的终身

监禁刑是简单可行的。更重要的是,它将在量刑中嵌入基本公平和个别化的考量,而这正是我们当下的终身监禁法律所缺乏的。”^[39]从立法层面来说,根据现有刑法规定来看,假释制度有一般性成立条件与除外条件的规定,即在允许符合条件者合法假释的基础上,又对部分犯罪不适用假释进行了规定。那么,作为对终身监禁制度的改造思路可以有两个向度,即一方面对现有假释制度的除外条件进行重新设置,从刑法总则中进行高屋建瓴的明示性规定,以更好体现假释从严的立法旨意;另一方面对现有假释制度的一般性规定予以合理修订,以替换终身监禁刑之下“不得假释”一刀切的不合理的做法。

对假释的第一种修改就是在排除性适用中增加贪污罪与受贿罪,即在现有刑法第八十一条第二款之中,^[40]把贪贿类犯罪直接增加进去。但是,这样的修改方式必然难以被接受。原因在于:第一,其在犯罪类型上难以“物以类聚”。尽管被判处死缓犯的贪贿类犯罪的刑期可以归属为十年以上有期徒刑之列,但是,就现有明确列举出来的犯罪来看,要么是具有较大人身危险性的累犯,要么是暴力侵犯人身权益的犯罪,而作为经济类犯罪的贪贿类犯罪,却与此格格不入。因而在现有假释适用的除外条件之下再行增加,因其存在较为悬殊的类别性差异,致使该种方案并不具有现实可行性。第二,此种修改与现有终身监禁的“不得假释”并无二致。如果只是在现有刑法总则部分对假释的除外规定扩大到贪贿类犯罪层面,其与现有刑法分则部分的规定如出一辙,并无实质性差异的存在必然带来立法重置必要性的质疑。从刑法分则移置到总则部分,尽管总则有统辖分则的指导性作用,但是,由于是以具体列举方式进行展现的,因而并没有起到实质追求的现实功用。

在此情形下,对贪贿类犯罪的另一种修改就必然不是“不得假释”,而是与减刑具有同样路径的“限制假释”。换言之,就是通过对假释适用条件的更为严格的立法重置来实现这一目标。

即对因贪贿类犯罪行为被判处死缓的犯罪人,要区别于单纯被宣告为无期徒刑的犯罪人,并在明确允许此类犯罪假释的前提下,^[41]规定更为严格的前置适用条件。^[42]比如,要求被判处死缓的犯罪分子实际执行十五年以上,符合其他法定条件者才可以适用假释。从学者统计的结果来看,一般的死缓犯的刑期在二十二年左右,让犯罪人实际执行十五年以后才予以假释,一方面让犯罪人实际承受了三分之二左右的刑期,刑罚的惩罚性得以体现出来,另一方面也为犯罪人的改造动力预留空间,肯定刑罚的教育性目的。在此情形下,既为贪贿类犯罪人的假释适用留下空间,又在具体适用时通过严格惩治此类犯罪实现公正价值,因而较之前提到的不得假释的思路来说,其具有一定的现实价值与可取性。

三、理性抉择:通过司法控制限缩 终身监禁刑的适用

刑事制裁总是社会的伴生品,不离不弃地与犯罪如影相随。“刑事制裁是不可缺少的,无论是现在还是可预见的未来,我们都不能没有它。然而,如果我们以一种不加选择的方式运用它,那就会导致削弱它的有效性所依赖的一些重要基础,并威胁那些远比预防犯罪重要的社会价值。”^[43]对一项创新性的制度来说,理性反思制度价值与关联规则之间的关系,以及背后存在的优劣之处,不仅是理论考察的必要,也是实践运行能否顺畅的必要,更是制度落入法律体系之后全方位审视的自然之事。通过前文的分析与评述,我们至少较为清晰地认识了终身监禁制度及其可行性替代方案的选择。但是,在笔者看来,回归到当下的立法现实,就司法适用的可行性方案来看,最优的路径选择仍然是通过司法控制来严格限制本项制度的适用。关于这一合理路径的主要理由有如下方面:

(一)终身监禁制度的困境决定了需要仰仗司法的控制适用

终身监禁刑进入刑事法律体系之中,无疑是

欠缺深思熟虑之事。终身监禁刑存在的上述缺陷,并不是因个人好恶来进行添加的,而是该项制度在理论与实践层面的自然显现。基于终身监禁制度的弊端,最为彻底的方式当然是予以立法消除,即以新的修正案来废除该条规定。然而,就现实角度来看,《刑法修正案(九)》刚刚尘埃落定,此时如若通过新的立法予以废止,基本上没有被采纳的可行性。而且,从先前的刑法修订来看,后一修正案立即废除原有修正案的条文,并从立法价值层面予以完全推翻,这在刑法修正案中也是极其鲜见的事情。刑法修正案以从严使用刑事立法而创设的终身监禁制度,由于过于强调刑罚预防效果而严重背离刑事立法精神。“古今中外各种品格的刑罚体系的运作实践证明,刑罚的预防效应并不单纯取决于刑罚的严厉性,而是更多地取决于刑罚的确定性和公正性。”^[44]基于此,在终身监禁的立法制度具有上述诸多弊端的前提下,合理的司法控制就是弥补立法缺陷的明智之举。“在行使自由裁量权和对法律进行解释的过程中,常常需要法官进行一定的价值判断,而价值判断就意味着‘便宜行事’,意味着对法律的僵化性的克服。”^[45]尽管立法的效力与权威性不容置疑,而且司法也不可能僭越立法而超乎其上,但是,在一项立法自身存在诸多问题的情形下,法律本身的价值根基都未稳固之时,司法是否要一概地全盘遵循本身就是一个问题。尽管笔者并不一律认同“恶法非法”,但是,在法律形式仍然客观存在且难以否定的前提下,此时因其价值弊端而进行司法控制,不仅在理论上具有合理性,更是遵守法律价值并在实践中获得普遍认同的做法。

(二)终身监禁的立法存在缺陷需要司法控制行使第二道防线功能

自然而然的问题是,如果立法存在缺陷,作为立法之后的司法应当何去何从?这不仅是终身监禁刑自身的问题,更是这一类型化现象所共同面临的问题。“社会发展过程就是国家刑权力不断被纳入轨道并与权利不断协调的过程。”^[46]

因而,刑事立法权同样需要在与犯罪人权益保障的抗衡中得以限制。首先要承认的是,虽然“科学立法”是立法之时要贯彻与遵循的整体方向与基本原则,而且通过立法程序的合理设置与民主化过程也在极力避免立法中的失范现象发生。但是,立法出台的过程与背景因素过于复杂化,因而难以确保立法出台之后的所有法律均具有科学性。正是基于此,立法缺陷同样是不以人的意志为转移的客观现象,立法缺陷出现之后还必须寻求有效的救济途径予以解决。

司法机关对有瑕疵的立法规定予以限制适用,是司法机关行使第二道防线功能的体现。“我们司法应当更多地考虑如何把这些有过错的人改造成成为正常人,而司法宽容就是对这些有过错的人进行改造的基础性步骤。”^[47]作为立法之后的司法,尽管在位序排列与法律流转过程中不可能对既有的法律视而不见,但是,司法在整体法律活动中的坐标定位并不否定司法对立法的反向限制。立法与司法作为分处两个阶段的法律运行环节,立法的规定是指导司法适用的线条和指南,但是,如果立法在方向指导上已经明显存在错误,此时立法作为限制司法权滥用与权利价值的防线功能已经崩溃,退而求其次的重任自然要落入司法践行,即要求司法机关积极担当职责,以有效制度背后的价值追求与司法的公平正义理念为中心,通过第二道防线功能的履行而反向性地完成立法未竟之事。

(三)上述所涉终身监禁刑的改进路径并不能完全解决当下问题

上述在综合分析终身监禁刑的弊端之后,也提到了可能的改进方向。尽管上述方案也具有背后的逻辑合理性和相应理由的支撑,但是,综合分析来看,就当今社会的现实可行性而言,尚不足取。原因在于,无论是把终身监禁刑划归到之前已经设置的“限制减刑”之中,还是在刑法总则中重新拟定减刑与假释制度,其实际上最终都是选择再次立法的路径,然而,已如前述,在刑法修正案刚刚进入制度层面之际,无论这些路径

具有多大的优势,都必然将因为其过于理想化而很难在短时期内变为现实。

我们对终身监禁刑的担忧仍然在于,司法实践中对现有的贪贿类犯罪能否直接适用刑法修正案的该项制度?毫无疑问的是,司法机关在具体案件处理时,当然不用过多操心立法设置及其远期规划,因而司法适用的问题仍然要有待于司法来解决。尽管前述还提到可以严格减刑的适用这一方式解决,这一路径是司法处置方式,但是,这一解决方式仍然没有正面回应终身监禁刑如何对待的问题。而且,单独通过严格减刑来取代终身监禁刑,实际上也暗含着立法废止终身监禁刑的内在之意,悄无声息地还是会步入立法修订的路径上来。因而,作为司法对终身监禁刑的正面回应,上述的路径都有其不现实性,也自然具有难以合理解决当下现实问题的客观弊端。所以,最为现实化的路径仍然是通过司法控制来完成这一使命,这也是综合多方权衡之后的最佳选择。

(四)从终身监禁制度的立法规定中可以合理得出司法控制的适用可能

“但就理解法官行为而言,选择规则还是选择标准,要点在于,法官特别缺乏在这两个体制中做出客观选择所需的信息。”^[48]但是,追寻法律背后的价值并有良好认识,在此基础上,保持一种理性克制仍然是基本的刑事司法品性。“至少在刑事裁判中,在涉及能动主义与克制主义的关系上,克制依然是司法活动的主流,而能动只能起到辅助的作用。”^[49]就现有刑事立法来看,在刑法第三百八十三条第四款中,其规定为“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二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑,不得假释。”从中清晰可见,法院对判处死缓的贪污罪与受贿罪的犯罪人,并非是毫无选择余地地一律适用终身监禁,而是根据具体的案件情况而“可以”决定适用与否。^[50]“法官在刑法适用过程中会自觉或不自觉地对这些自由裁量的要素进行归纳,考虑这些因素在具体

构成要件中的地位和意义、个罪在类罪中危险程度的相当性等。”^[51]在解释论意义上,立法永远都是带有模糊性的,这为司法裁量提供了空间与可能。“不确定的刑罚法规除了要求法官根据犯罪的应受处罚确定一个适当的刑罚之外别无他求。”^[52]因而,在法律并没有限制法官自由裁量权的前提下,我们就要充分发挥良好自由裁量权的功能,恪守司法人员的客观公正义务,通过限制性适用来保障立法客观存在前提下的司法正义。

就“可以型”的司法适用来看,一般都是从正面肯定可以型规定的司法适用,比如,对自首与立功的法定情节,司法实践中基本都是从积极性的“可以”角度来适用,而不是从消极性的“可以不”来适用,这既是遵守立法价值的体现,也是为了防范司法人员随意消减立法规定的立法遵循。但是,具体到终身监禁刑制度,我们却要对此采取与之不一致的司法适用态度,即在该规定本身是正面规定“可以”的立法情形下,我们却要通过司法控制而更多地采用“可以不”,在此情形下,似乎又与普通的“可以型”情节有所冲突。但是,实则不然。原因在于,刑事立法规定的消减刑罚的法定事由,比如自首与立功之所以要正面肯定,并在刑罚适用时予以从宽体现,其根本原因仍在于犯罪人的积极表现,因而需要通过刑罚从宽来正面肯定“可以型”情节;而终身监禁刑之所以反其道而行之,就在于其制度背后的价值根基不稳,因而这一“可以型”情节与其他情节并不雷同。最为关键的是,无论是积极肯定性采纳的“可以型”适用,还是对终身监禁刑“可以不”的司法控制适用,其最终都是选择了对犯罪人的从宽处理,是对被告人有利的解释模式,与罪刑法定原则所实质追求的权力限制与权利保障都完全吻合,并不存在因笔者倡导的反向性司法控制而带来的违反刑法基本原则之虞。

四、结 语

终身监禁制度落入刑罚体系之中,尽管其背后具有一定程度的政策理由予以支撑,但是静态

化的立法总不可能是呈单一性和分裂状态的存在,考察一项新设立制度的合理性,需要在该制度里里外外的多维向度同时进行。终身监禁制度的核心使命仍然在于能否把立法宗旨贯穿到刑罚实践中去,就前文分析过程来看,现有的满腔希冀仍然过于虚幻,无法就其立法表达而顺利地输送刑事正义。静态化的立法必然要回应动态司法的整体性适用之中,撇开司法特性的立法创设注定并非理性之路,因为其既得不到理论层面的认可,也不可能在司法实践中得以顺畅化运转。终身监禁刑在立法已经确定下来之后,我们承认立法规定的既有存在,同时又予以司法特性层面的反向剖析,这不仅是立法与司法双向关系予以互通的客观映照,同时也是为了刑事法治之追求并从司法践行层面确保正义价值实现的关键所在。

注释:

[1]就终身监禁司法适用的情形来看,现已有多例案件的犯罪人被判处。比如,白恩培、魏鹏远、于铁义、武长顺案,四人涉案罪名均为受贿案,涉贪贿数额分别为受贿2.46亿元、受贿2.12亿元、受贿3.06亿元、贪污3.42亿元,四人案发时分别对应的职务为全国人大环境与资源保护委员会原副主任委员、国家能源局煤炭司原副司长、黑龙江龙煤矿业控股集团有限责任公司物资供应分公司原副总经理、天津市公安局局长。该四起案件均为2016—2017年判决的案例,可以预见的是,随着反腐力度的不断推进与前期判罚的影响,终身监禁刑的判罚还可能在后期的司法实践中得以出现。

[2]王立峰:《惩罚的哲理》,北京:清华大学出版社,2006年,第258页。

[3]在此,也牵涉到终身监禁刑的性质认定问题,即终身监禁刑究竟是一种独立刑种,还是一种执行制度。如果是独立刑罚种类,则是否又要打破传统的主刑为五种的现有局面?如果是行刑制度,则终身监禁与无期徒刑的关系如何?是否与死刑分为死刑立即执行、缓期二年执行一样,在终身监禁进来之后,无期徒刑也类似性地划分为可以减刑和假释的无期徒刑、不得减刑与假释的无期徒刑?这些也必然都是值得我们考虑的问题。

[4]同时也会让我们自然地产生一个联想,即终身监禁刑是“改造无用论”的立法体现吗?如果立法上的增加间接或者隐晦地包含此种意思,那么将终身监禁刑的犯罪人投入监狱的“改造”,无论是手段还是目的上,都存在理论解释上的尴尬处境。

[5]张苏军主编:《宽严相济刑事司法政策与刑罚执行方式改革研究》,北京:中国检察出版社,2011年,第184页。

[6]谢安平:《程序公正与刑罚效果关系》,北京:知识产权出版社,2009年,第70页。

[7]冯建仑主编:《中国监狱服刑人员基本权利研究》,北京:中国检察出版社,2008年,第109页。

[8]陈伟:《教育刑与刑罚的教育功能》,《法学研究》2011年第6期。

[9]陈宝友:《监狱行刑理论》,北京:法律出版社,2014年,第67页。

[10]2016年9月19日最高人民法院审判委员会第1693次会议通过的《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》(自2017年1月1日起施行)第一条:“减刑、假释是激励罪犯改造的刑罚制度,减刑、假释的适用应当贯彻宽严相济刑事政策,最大限度地发挥刑罚的功能,实现刑罚的目的。”

[11]吴宗宪主编:《中国刑罚改革论(下册)》,北京:北京师范大学出版社,2011年,第477页。

[12]陈志海:《行刑理论的多维探究》,北京:北京大学出版社,2008年,第174页。

[13][32][英]罗吉·胡德、卡罗琳·霍伊尔:《死刑的全球考察》,廖彦、李坤等译,北京:中国人民公安大学出版社,2009年,第570、582页。

[14]白建军:《罪刑均衡实证研究》,北京:法律出版社,2004年,第387页。

[15]责任刑强调的是责任主义,即在行为人该当的刑罚范围内进行刑罚裁量,而不是把预防刑置于首位而无视责任刑的价值与体现。“责任主义认为,刑法上的非难以具有非难可能性为前提,不得以秩序罚对行为人的违法行为进行非难。在量刑时只能考虑道义责任范围以内的因素,不得在道义责任的范围以外以防卫之必要加大刑罚量。”参见张苏:《量刑根据与责任主义》,北京:中国政法大学出版社,2012年,第67-68页。

[16]张明楷:《刑法分则的解释原理》,北京:中国人民大学出版社,2011年,第112页。

[17]“附期限”在于,终身监禁能否适用必须等待死缓的二年期满后之才能定夺;“附条件”在于,终身监禁是依附于死缓的,但是死缓根据刑法的现有规定存在三种不同情形下的法律后果,如果“条件”不同,则终身监禁的适用也并不是必然之事。

[18]该解释的第九条第二款为:死刑缓期执行罪犯经过一次或几次减刑后,其实际执行的刑期不能少于十五年,死刑缓期执行期间不包括在内。第十八条规定为:对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十年以上有期徒刑、无期徒刑的罪犯,不得假释。因前款情形和犯罪被判处死刑缓期执行的罪犯,被减为无期徒刑、有期徒刑后,也不得假释。

[19]重大立功包括如下六种情形:(一)阻止他人重大犯罪活动的;(二)检举监狱内外重大犯罪活动,经查证属实的;(三)有发明创造或者重大技术革新的;(四)在日常生产、生活中舍己救人的;(五)在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的;(六)对国家和社会有其他重大贡献的。

[20]就司法实践来看,立功的事实要得以客观查明才会获得司法认可,由于死刑缓刑的期间为二年,在此期限范围内能否得以查证属实,必然是一问题。比如,在犯罪人二年期限即将届满之时,才知道该线索并予以检举揭发他人重大犯罪的,此时检举时间是在二年期内,查证属实在二年期之外,死缓犯究竟能否适用终身监禁刑就是一个现实问题。

[21]张明楷教授区分了刑法第七十八条“可以减刑”与“应当减刑”,认为终身监禁刑只是“可以减刑”的例外,而与“应当减刑”不矛盾,“只要他有重大立功表现,就可以再次减刑,不必终身服刑”。参见张明楷:《终身监禁的性质与适用》,《现代法学》2017年第3期。但是,笔者认为,一旦终身监禁得以开始适用,则现实结果必然是一律不得减刑与假释,根本不会在“可以减刑”与“应当减刑”上有所区别对待。

[22][44]王志亮:《刑罚学研究》,北京:中国法制出版社,2012年,第211、158页。

[23][德]米夏埃尔·帕夫利克:《人格体主体公民——刑罚的合法性研究》,谭淦译,北京:中国人民大学出版社,2011年,第75页。

[24]廖斌主编:《废除劳教制度后违法行为矫治体系研究》,北京:中国政法大学出版社,2014年,第80页。

[25]“美国联邦、军事法庭和37个保留死刑的州基本都规定了不得假释的终身监禁制度,仅新墨西哥州没有规定;在12个没有保留死刑的州中,除了阿拉斯加州之外,其他11个州也都规定了不得假释的终身监禁。其中,有的州规定终身监禁适用于谋杀罪等严重的犯罪,有的州规定终身监禁适用于A级重罪。在德国,终身监禁适用的罪名是谋杀、种族灭绝、战争罪、危害人类罪。在荷兰、以色列、匈牙利等国,终身监禁适用的罪名是谋杀罪。在新西兰,终身监禁适用的罪名是谋杀罪、叛国罪。在南非、索马里等国,终身监禁适用的罪名是谋杀、强奸、抢劫。在意大利、秘鲁、马来西亚等国,终身监禁适用的罪名除了谋杀、抢劫、强奸、叛国罪之外,还包括恐怖主义犯罪。”参见彭新林:《贪污贿赂的罪与罚》,北京:北京大学出版社,2015年,第136-137页。

[26]在美联邦,2013年的司法情况来看,被判处终身监禁的人中因枪支涉案有76件,占了所有终身监禁刑的45.2%,其次则是儿童性侵案件有55件,贩卖毒品案件有10件,性虐待案件有6件。See Federal Sentencing Reporter,“Life Sentences in the Federal System”,27(5) Fed. Sent. R.312(2015)。

[27]杨春雷:《中国行刑问题研究》,北京:人民出版社,2011年,第218页。

[28]就《刑法修正案(九)》之前对贪贿类犯罪的刑罚配置来看,刑罚不可谓不重,或者说当时的刑罚在整体上比《刑法修正案(九)》之后的刑罚要更为严厉,但是,严刑峻法并没有起到立法者预想的良好效果。正是在理性看待犯罪原因的基础上,贪贿类犯罪的刑罚才伴随社会发展而得到了刑罚轻缓化(终身监禁刑除外)的体现。

[29]江必新:《“把制度建设摆在突出位置”的若干思考》,

《中国社会科学》2013年第1期。

[30]陈士涵:《人格改造论(下册)》,上海:学林出版社,2012年,第515页。

[31]2007年5月,300名服终身监禁刑的意大利囚犯联合签名给意大利总统写了一封信,促请他恢复死刑。这封信的作者已服刑17年,他解释说,“他已经对‘每天死亡一点点’感到疲倦。”See Christian Fraser, “Italy Inmates Seek Death Penalty”, BBC News, May 31, 2007.

[32]郝方昉:《刑罚现代化研究》,北京:中国政法大学出版社,2011年,第76页。

[33]周光权:《刑法学的向度》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第180页。

[34]袁登明:《行刑社会化研究》,北京:中国人民公安大学出版社,2005年,第25-26页。

[35]在此还是要指出终身监禁刑在时间适用上与上述“适当从严”的差异性所在,即终身监禁刑的责任后果不是由在缓期执行期间的表现来决定的,而是在死缓判决作出之时一并决定的。基于此,我们又不能忽视这些前提性的差异,而仅仅只看到“减刑时可以适当从严”的结论。

[36]问题在于,为了防范刑罚变更中的腐败情形发生,从严适用减刑、假释与暂予监外执行自然有必要性,但是,是否从严到毫无伸缩空间的不得减刑与假释的“终身监禁”,这自然不应混为一谈。在一般意义上,从严适用主要是程序意义上的,而不得减刑与假释之“终身监禁”的核心意义却在实体层面。

[37]Gary Rock, *Rethinking Life Imprisonment: A 'Lifer' Argues for More Flexibility in Sentencing*, November/December, 2004, p. 45.

[38][美]哈伯特 L. 帕克:《刑事制裁的界限》,梁根林等译,北京:法律出版社,2008年,第360-361页。

[39]该条款的具体内容为:“对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十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,不得假释。”

[40]实际上,司法解释也已经认可被判处死缓的犯罪人,在符合假释法定条件的情形下,仍然可以适用假释。

[41]当然假释自身在适用时也颇受争议。比如,“假释不是纵容犯罪;相反,假释增加了国家控制犯罪人的时间长度。它在监禁的时间之外,又附加了数月甚至数年的受监禁的时间。”See David J. Rothman, *Conscience and Convenience: The Asylum and Its Alternatives In Progressive America*, Revised Edition, Aldine de Gruyter, 2002, p. 194.

[42]Dirk Van Zyl Smit, “Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?”, 23(1) *Fed. Sent. R.* 39(2010).

[43]周少华:《刑法之适应性——刑事法治的实践逻辑》,北京:法律出版社,2012年,第132页。

[44]苏惠渔、孙万怀:《论国家刑权力》,北京:北京大学出版社,2006年,第99页。

[45]赵志华:《论刑罚轻缓化的实现途径》,北京:人民法院出版社,2012年,第157页。

[46][美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京:北京大学出版社,2009年,第165页。

[47]张心向:《在遵从与超越之间——社会学视域下刑法裁判规范实践建构研究》,北京:法律出版社,2012年,第256页。

[48]从实践适用来看,在前面已然存在终身监禁刑罚先例的情形下,广东省政协原主席朱明国、广东揭阳原市委书记陈弘平案件受贿数额都已经高达上亿元,判处的刑罚都是死缓,但是,并没有一律适用终身监禁刑。这也从侧面说明,通过司法适用的有意控制同样可以实现刑罚理性退出的合理化归宿,并不会引起社会对量刑失衡的负面效应。

[49]张心向:《在规范与事实之间——社会学视域下的刑法运作实践研究》,北京:法律出版社,2008年,第411页。

[50][德]安塞尔姆·里特尔·冯·费尔巴哈:《德国刑法教科书》,徐久生译,北京:中国方正出版社,2010年,第151页。

[责任编辑:马立钊]