

# 刑事执行权配置:理论根基与改革路径

刘奕君

(中国政法大学证据科学研究院,北京 100088)

**【摘要】**当前刑事执行权运行存在执行资源分散、执行权能弱化、执行规则粗糙的实践困境,究其根源在于刑事执行权配置不合理,有必要重新审视。刑事执行权的配置需建立在明晰的权属界定以及遵循规律的基础之上。刑事执行权是兼具司法权特性的司法行政权。刑事执行一体化、执行社会化以及权力制衡原则是指导刑事执行权配置的基本规律。在此基础上,有必要统一刑事执行机构设置,由司法部统筹管理刑事执行工作;调整刑事执行主体配置格局,将人民法院、公安机关的部分刑事执行权移交司法行政机关;明确社区矫正的刑罚执行性质,规定社区矫正机构隶属于司法行政机关,配备一定比例的社区矫正警察,合理界定不同参与主体在社区矫正中的地位与关系。

**【关键词】**刑事执行权配置 刑事执行一体化 执行社会化 权力制衡

**【中图分类号】**D925.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-5455(2022)03-0164-12

## 一、问题提出:刑事执行权运行实践困境

权力的配置与运行具有必然、直接的逻辑关联。合理的权力配置是权力有效运行的前提和基础;反之,权力的运行会直观地反映出权力配置中存在的问题。刑事执行是将生效裁判内容付诸实践的过程,是实现国家刑罚权的关键阶段,其权力配置方式会直接影响执行权的效能,最终影响刑罚目的的实现。通过审视我国刑事执行权的实践样态,可以发现刑事执行权配置主要存在以下三个问题。

第一,执行权配置碎片化导致执行权运行过于分散。根据现行法律规定,我国刑事执行主体呈现出多元化格局,包括人民法院、公安机关、监狱、少年犯管教所、社区矫正机构,具体分工为:人民法院负责死刑立即执行、罚金、没收财产的执行;监狱承担死刑缓期二年执行、无期徒刑、剩余刑期在三个月以上有期徒刑的执行,并有权提出减刑、假释建议;司法行政部门主管社区矫正工作,社区矫正机构具体负责管制、缓刑、假释以及暂予监外执行罪犯的社区矫正工作,司法所根据委托承担社区矫正相关工作;公安机关负责执行剥夺政治权利、拘役、驱逐出境,在必要时会同法院执行没收财产刑;公安机关辖属的看守所代为执行罪犯在被交付执行刑罚前,剩余刑期在三个月以下的有期徒刑;未成年犯管教所专门负责未成年犯刑罚执行。由此可见,我国刑事执行由多个主体负责,不仅导致执行权主体配置碎片化、执行资源分散化,而且法院、公安机关、司法行政机关容易各行其是,既不利于科学化、规范化、统一化管理,也不利于加强不同刑罚执行方式之

收稿日期:2021-12-28

基金项目:国家社会科学基金重点项目“中国司法的政治性及其边界研究”(17AFX003)

间的衔接,有损法律的权威。

第二,刑事执行权配置违背权力制衡规律。在当前的司法职权配置体制中,法院既是审判机关又是执行机关,公安机关既承担侦查职能又履行执行职责,导致实践中审执不分、侦执不分,有悖权力制衡原则,无法保证裁判的公正性、侦查的规范性以及执行的中立性。具体而言,法院既是死刑裁判的决定者,又是死刑立即执行的执行者,一方面,法院容易将被告人缴纳罚金的能力作为量刑情节,出现“以罚代刑”现象,这不仅会反向影响裁判结果的公正性,而且也使法院难以及时发现和纠正裁判与执行错误;另一方面,法院负责死刑立即执行,容易给社会大众留下“刽子手”的印象,与法院的中立形象相违和,影响判决认可度。就公安机关而言,公安机关是刑事案件中的主要侦查主体,同时也承担拘役、部分有期徒刑等执行职责,由此形成侦执合一,不利于保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。公安机关在侦破案件的过程中需要收集证据,尤其是口供,而其下属的看守所负责羁押被采取拘留、逮捕强制措施犯罪嫌疑人、被告人。公安机关与看守所的上下级管理关系无疑为侦查机关非法获取有罪供述提供了职务便利。实践中看守所发生的“躲猫猫死”“睡梦死”等非正常死亡现象与侦执不分体制具有一定的关联。除此之外,法院、公安机关承担刑事执行不仅弱化了执行权地位,降低了执行专业化程度,还会影响审判和侦查的质量。就司法职能定位而言,人民法院是唯一享有国家审判权的主体,公安机关的主要职责在于维护社会治安和侦查犯罪。因此,在司法资源总量恒定不变的条件下,赋予人民法院、公安机关部分执行职能,实际上是在占用、分割有限的审判资源和侦查资源,容易使执行工作沦为人民法院、公安机关的“副业”或“兼职”。

第三,社区矫正职权配置不明晰。社区矫正是一种重要的非监禁刑罚执行方式,是执行社会化的主要表现,体现了行刑文明化、人道化的重要理念。随着犯罪轻刑化的发展趋势,社区矫正适用率正在逐步提高。从2003年试点开始的十多年来,全国范围内接受社区矫正的总人数达到70万左右,且社区矫正人数的绝对数在逐年上升,监狱服刑人员相对数有所降低。<sup>①</sup>截至2019年,全国累计接受社区矫正对象478万,累计解除矫正对象411万,近年来每年新接收矫正对象50多万。<sup>②</sup>2019年《中华人民共和国社区矫正法》(以下简称《社区矫正法》)的通过,弥补了我国社区矫正工作缺乏立法保障的遗憾,对于刑事执行体系的完善具有重要意义。但《社区矫正法》对社区矫正职权配置的规定较为粗陋,给社区矫正运行带来了一定困扰。首先,社区矫正性质不明确。经过多年的理论研究和实践探索,社区矫正是一种刑罚执行方式已基本形成共识,但《社区矫正法》有意或无意地回避了社区矫正的刑罚执行性质,只规定了社区矫正的目的、适用对象、主要内容、执行方式、经费保障等,缺乏对社区矫正法律属性和地位的清晰界定,会影响社区矫正机构的属性定位以及社区矫正机构工作人员的组成。并且,模糊性的立法容易导致社区矫正运行中偏离刑罚本质,侧重教育和帮扶,在一定程度上制约了社区矫正的惩罚性和制裁性。<sup>③</sup>其次,缺少对社区矫正机构属性以及社区矫正机构警察配备的细化

① 《完善社区矫正制度,提升社区矫正立法质量》,《法制日报》2016年12月30日,第2版。

② 《体现中国特色,助力长治久安——解析新出台的社区矫正法》, <http://legal.people.com.cn/n1/2019/1229/c42510-31527235.html>, 访问日期:2021年8月15日。

③ 刘政:《完善社区矫正管理体制之构想》,《法学杂志》2018年第4期。

规定。虽然《社区矫正法》规定社区矫正由司法行政部门主管,但未明确社区矫正机构的属性及其隶属关系。此外,警察是社区矫正实践中重要的执行主体,但此次立法并未明确警察在社区矫正中的执法地位,也未构建社区矫正警察配备机制。最后,不同社区矫正参与主体职权配置不清晰、关系不明确。我国《社区矫正法》采取多元主体参与模式,形成“一主管、一统筹、二执行、二协助、多方参与”的格局,即司法行政部门主管、社区矫正委员会统筹协调和指导、社区矫正机构具体执行、司法所委托执行、居委会和村委会协助、其他社会力量参与的执行机制。但现行规定存在社区矫正委员会职权僭越,司法所委托机制不健全、社会力量身份地位模糊等问题,容易导致职权界限不清晰、职责分配不合理,影响社区矫正工作的顺利开展。

鉴于我国刑事执行权运行中存在的执行资源分散、执行权能弱化、执行不规范等困境,亟需对刑事执行权配置进行优化。在重新调整刑事执行权配置之前,有两个方面需要注意:一是刑事执行权的权属要清晰,二是遵循一定的规律。因此,本文试图在梳理刑事执行权属性以及刑事执行权配置规律的基础上,探索优化刑事执行权配置的路径,以保障刑罚执行体制改革方向的正确性和刑罚功能的实现。

## 二、理论基础:刑事执行权属性再界定

在讨论刑事执行权配置之前,首先需要对其性质进行界定,实践中刑事执行权运行反映出的问题多是由权属不明导致的。厘清刑事执行权的性质是合理配置刑事执行权的前提和基础。学界对刑事执行权性质的探讨存在不同立场,可以分为两种。一是“单一属性说”,即刑事执行权只具备一种性质,司法权或者行政权。关于司法权说,有学者提出,行刑权是刑事司法权的最后一个环节,只有通过行刑权活动才能最终实现刑罚。<sup>①</sup>行政权说认为,对生效裁判的执行具有行政权特性,不具有司法权性质。<sup>②</sup>也有论者从狱政管理的视角切入,认为监狱的工作性质和特征决定了其应被定性为国家行政机关。<sup>③</sup>二是“双重属性说”,即刑事执行权兼具司法权和行政权特征,不同的执行行为表现出不同的性质。有学者指出,行刑权属于刑罚权的重要内容,因而直接体现出司法权的性质;由于执行中必然会安排和管理被执行者的日常生活,此时又表现出行政管理的特征。<sup>④</sup>还有学者将执行行为分解为单纯的执行行为和执行救济行为,认为前者属于行政行为,后者属于司法行为,主要处理执行过程中出现的争议或者裁量刑罚。<sup>⑤</sup>诚然,不论是司法权单一属性说还是行政权单一属性说,均存在以偏概全的嫌疑,未能全面、深入地解析刑事执行权的行为样态和权力构成。双重属性说虽然捕捉到了刑事执行行为的复合性,但未强调执行实施行为和执行变更行为的主次之分以及执行变更行为的非常态性。

学者对此产生分歧的主要原因是刑事执行权的构成存在不同理解,问题的核心在于减刑、假释等执行变更行为是否属于刑事执行权的范畴。若属于,则刑事执行权具有

① 江伟、赵秀举:《论执行行为的性质与执行机构的设置》,《人大法律评论》2000年卷第1辑。

② 陈瑞华:《刑事诉讼中的问题与主义》(第2版),中国人民大学出版社,2013,第29页。

③ 冯卫国:《论依法治监理论与实践的若干问题》,《中国监狱学刊》1999年第4期。

④ 夏宗素主编《狱政法律问题研究》,法律出版社,1997,第68页。

⑤ 最高人民法院执行指挥办公室:《论执行局设置的理论基础》,《人民司法》2001年第2期。

双重属性;若不属于,则刑事执行权只具备单一特性。从广义的角度分析,刑事执行行为的实践样态主要包括两大类:一是执行实施行为,是指负责实现生效裁判文书中的刑罚内容,主要包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、缓刑、拘役、管制、剥夺政治权利、罚金、没收财产等;二是执行变更行为,是指在执行过程中依法作出减刑、假释、暂予监外执行等裁定或决定。执行实施行为是纯粹的执行行为,旨在准确、完整、及时地实现刑罚内容,强调执行行为本身。而执行变更行为需要对出现的新的事实、理由进行判断,只有在符合法定条件时才能启动执行变更程序,强调对执行状态的维持或变更。狭义的刑事执行行为则仅指执行实施行为。本文认为,减刑、假释等执行变更行为是审判权的延伸,不属于原生效裁判文书的执行内容,将刑事执行行为理解为狭义的执行实施行为更为适宜,理由如下。首先,执行变更行为具备司法权典型的“判断权”特征。司法权的判断性主要体现在对案件事实和法律适用的判断。因减刑、假释等涉及对原生效裁判执行内容、执行方式、执行刑期、执行地点的变更,人民法院需要对新的事实、证据进行审查判断并适用法律,这一过程符合判断权的特征。其次,从诉的要素来看,执行变更诉讼与原诉讼在诉讼主体、诉讼标的、诉因等方面均存在不同,因此,执行变更诉讼并非原判决的自然延伸,属于新的诉讼。刑事诉讼中诉的要素主要包括诉因、诉的标的、诉的理由、诉的提起和诉权。与原诉讼相比较,执行变更诉讼中的诉讼主体由被告人、检察机关、法院三方变换为服刑罪犯、监狱、法院;诉的标的由某一罪名变成减刑、假释的法定条件;诉的理由即法律依据不完全相同,原判决主要以《刑法》《刑事诉讼法》为依据,执行变更诉讼的依据除了《刑法》《刑事诉讼法》以外,还涉及《最高人民法院关于减刑、假释案件审理程序的规定》《人民检察院办理减刑、假释案件规定》等规范性文件。最后,执行变更并非所有刑事执行案件的必经环节,只有出现法定减刑、假释等情节时,才会启动该程序。因此,执行变更因个案不同、因具体情况而异。

鉴于执行变更行为的非固定性、非常态性,本文在探讨刑事执行权性质时主要以执行实施行为为分析对象。具体特征体现为:第一,刑事执行以生效判决和裁定为依据,是刑事诉讼活动的延伸,直接目的在于实现生效裁判文书内容,同时对罪犯进行教育和改造,具有鲜明的倾向性和目的性;第二,在判决生效之后,执行机关会依职权启动执行程序,无需当事人申请,具有主动性;第三,执行主体主动干预服刑人员的日常生活,统一管理服刑人员的狱内活动,矫正其行为,具有积极性;第四,在刑罚执行过程中,服刑人员必须无条件服从执行主体作出的单向命令和指示,二者并非平等主体关系,属于管理者与被管理者的角色定位;第五,监狱、看守所执行环境相对封闭,不具有司法的公开性,而且执行仅涉及执行主体和被执行者的两极关系,并非典型的三方诉讼构造。因此,与司法权的被动性、消极中立性、多方参与性、平等性、公开性等特征不同,刑事执行权表现出明显的主动性、积极性、倾向性、单向性、封闭性等行政权色彩,属于行政权的基本范畴。此外,司法权与行政权最本质的区别在于:司法权的本质是判断权,行政权的本质是管理权。<sup>①</sup>刑事执行权主要通过对罪犯强制性管理的方式惩罚、矫正其行为,其本质是管理权,故属于行政权。但是,与单纯管理行政事务的普通行政权又有所不同,刑事执行权建

<sup>①</sup> 孙笑侠:《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》,《法学》1998年第8期。

立在司法权基础之上,具有执行司法裁决、教育改造罪犯等特殊的准司法功能。因此,刑事执行权是兼具司法权特性的司法行政权。<sup>①</sup>

### 三、配置规律:刑事执行权配置基本原则

解决刑事执行权实践运行问题,需要从根源上调整刑事执行权的配置。在已经厘清刑事执行权性质的前提下,优化刑事执行权配置还需遵循一定的规律,确保刑事执行权改革方向的正确性,主要包括三个方面。

#### (一) 刑事执行一体化

所谓刑事执行一体化,是指在实行统一的刑事执行法律规范调整的基础上,结合现行的刑事司法组织体系,建立专门、统一、健全的刑事执行司法体制,以实现对基本性质一致、价值取向相同的刑事执行司法活动的统一规范和管理。<sup>②</sup>相较于分散的刑事执行权而言,“一体”更加突出刑事执行的整体性、系统性、全面性,强调统一标准、统一管理、统一执行,其内在要求在于化散为整,由专门的国家机关统筹规划刑事执行权的配置和运行。简言之,刑事执行一体化包含两个“统一”,即统一的刑事执行机构和统一的刑事执行法典。囿于篇幅,本文主要探讨刑事执行机构的统一。

从比较法视野来看,刑事执行一体化已成为世界各国普遍遵循的规律,许多国家设置了统一的刑事执行机构。在美国,司法部统一负责刑事执行工作,其下属的联邦监狱局负责自由刑和死刑执行,社区矫正中心依托社会力量对社区服刑人员(如假释犯、缓刑犯等)进行管理和矫正。<sup>③</sup>法国也是由司法部负责刑事执行工作,其内设的监狱行政司和刑事特赦司具体分管刑事执行工作:监狱行政司主要承担监督管理狱政工作和执行刑事判决的任务,并参与相关的立法研究;<sup>④</sup>刑事特赦司负责全国范围的特赦上诉案件及有关法令、假释案件的预审工作。俄罗斯在1998年完成刑事执行体制改革后,也开始由司法部替代内务部承担行刑职责,中央司法部及地方各级司法局(所)成为刑事执行主体。<sup>⑤</sup>不难发现,域外多数国家通常将刑事执行权集中于某一主体,然后再在主体内部进行权力配置,由内设的不同部门分别负责不同类型的刑罚执行,既可实现整体化监管,又能保证内部分权制衡。

在我国,党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)要求“完善刑罚执行制度,统一刑罚执行体制”,体现了刑事执行一体化规律。同时,《决定》还明确提出:“优化司法职权配置。健全公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职,侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约的体制机制。”这是顶层设计首次明确将执行权定位为与审判权、检察权、侦查权相互

① 司法行政权是国家权力系统中以制约、维护、补强司法而在司法之外提高行政管理和服务的权力,是介于司法权和行政权之间体现司法行政属性的行政权。参见王朔:《司法行政哲学》,中国政法大学出版社,2014,第195页。

② 力康泰、韩玉胜、袁登明:《刑事执行一体化初探——刑罚实现的制度性思考》,《犯罪与改造研究》2000年第10期。

③ 邵磊:《刑事执行法律问题初探》,《河北法学》2005年第2期。

④ 闫佳:《国外刑罚执行体制介绍及其启示》,《中国司法》2015年第3期。

⑤ 同上。

独立且具有同等地位的第四种权力,体现了《宪法》《刑事诉讼法》确立的“分工负责、互相配合、互相制约”原则。在我国,“分工负责、互相配合、互相制约”基本原则为刑事执行一体化提供了理论支持。“分工负责”要求不同性质的权力应由不同的权力机关行使,执行权应由专门的机构统一行使,与侦查机关、检察机关、审判机关各司其职、各负其责。“互相配合”要求分别负责侦查、检察、审判、执行的各机关互相支持和合作,共同推动刑事执行的顺利进行。“互相制约”要求侦查机关、检察机关、审判机关与执行机关在分工明确的基础上,互相牵制和监督。然而,审执不分、侦执不分致使法院、公安机关权力较大,制约作用微乎其微,难以形成“四权鼎立”的制约格局。因此,统一刑事执行机构才能实现执行权与侦查权、检察权、审判权分工负责、互相配合、互相制约。

目前,针对刑事执行主体多元化产生的系列弊端,刑事执行一体化是优化司法职权配置、实现行刑公正的必然要求。第一,刑事执行一体化是刑事执行质量和效率的双重保障。刑事执行一体化以统一标准规范、管理、监督各类执行活动,一方面能够保障刑事执行的同一性、统一性、权威性,确保刑事执行的质量;另一方面有利于统筹协调执行工作,加强各部门沟通与衔接,避免执行主体各自为营、互相推诿,进而提高执行效率。第二,刑事执行一体化是实现刑罚多元化目的的要求。随着刑罚目的理论从报应刑向教育刑的转变,刑事执行从单纯惩罚犯罪发展为教育和改造罪犯并重。刑事执行一体化能够更好地实现对执行权的集中管理,统筹优化监禁刑和非监禁刑的执行配置,兼顾惩罚和教育的刑罚目的。第三,刑事执行一体化是保障人权的有效途径。尊重与保障人权是现代刑事诉讼的基本理念,即使是服刑的罪犯,也应享有最基本的人权,接受文明、合理、科学的执行方式。多元化的执行权配置存在执行不及时、不充分、不规范的隐患和风险,在监管不力的情况下容易侵犯服刑罪犯的基本权利。而刑事执行一体化的建立有利于加强监督和管理,满足“既面对罪犯保护国家,又面对国家保护罪犯”<sup>①</sup>的双重要求。

## (二) 执行社会化

20世纪以来,随着人权运动的兴起和发展,人道、民主、效益等价值理念得到广泛认同,执行社会化理论得到迅速发展并在世界各国广泛传播。所谓执行社会化,是指“在刑罚执行过程中,要调动监狱外的一切社会积极因素,合力救助改造犯罪人并保证和巩固刑罚执行的效果,确保行刑目的的实现”<sup>②</sup>。执行社会化意味着在执行中增加社会因素,形成由代表国家的刑事执行机构主导、社会力量配合和协助的格局,而并非完全由社会力量主导。因此,执行社会化并不违背刑事执行权的性质。

执行社会化原则已得到许多国家和地区以及国际组织相关法律文件的认可。例如,联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》第60、61条明确要求,在设计囚犯待遇以及监所制度时应考虑囚犯再次融入社会的因素。<sup>③</sup>德国1976年公布的《刑罚执行法》规定,自由刑旨在发挥一般预防作用,使犯人重返社会后不再实施犯罪行为。荷兰《关于刑事机构

① A.J.M.米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇译,中国大百科全书出版社,1995,第189页。

② 马克昌主编《刑罚通论》,武汉大学出版社,2002,第514页。

③ 《囚犯待遇最低限度标准规则》第60、61条规定,“监所制度应该设法减少狱中生活同自由生活的差别……刑期完毕以前,宜采取必要步骤,确使囚犯逐渐纳入社会生活”;“囚犯的待遇不应侧重把他们排斥于社会之外,而应注重他们继续成为组成社会的成员”。

的1951年法令》第6条规定,矫正处分应有利于囚犯重返正常的社会生活。我国台湾地区1997年修订后的“监狱行刑法”第1条规定:“徒刑、拘役之执行,以使受刑人改悔向上,适于社会生活为目的。”鉴于封闭执行的弊端,一些国家采取半封闭或者全开放的执行环境。例如,美国社区开放式服刑的罪犯数量大于监狱封闭式服刑的罪犯数量,丹麦和瑞典的开放式监狱数量大于传统封闭式监狱数量。<sup>①</sup>

实行执行社会化具有一定的合理性和必要性。首先,执行社会化是对教育刑理论的贯彻。学者对刑罚的功能存在多种划分,<sup>②</sup>从根本上而言,刑罚具有两个最基本的功能:惩罚犯罪和教育矫正。惩罚犯罪是对犯罪行为的否定,是刑罚最基本的功能。但惩罚犯罪并非刑罚的唯一目的。教育刑论认为,“刑罚的本质不是报应而是教育,主张以教育的方法着重于犯罪人的改善,防止其再犯罪”<sup>③</sup>。换言之,打击报复犯罪并非刑罚的唯一目的,更重要的是通过教育改造犯罪人,最终实现罪犯的再社会化。而执行社会化就是实现教育矫正的一种方式,通过采用适度宽松和开放的管理形式,让犯罪人在不与社会完全隔绝、保持一定联系的条件下接受教育改造,使其认识到自身行为的违法性,弃恶从善,从而达到教育矫正的目的。其次,执行社会化体现了“以人为本”理念,尊重和保障犯罪人的健康发展。封闭的监狱环境不仅容易对人造成精神上的创伤和人格贬低,使其丧失自信心和自尊心,不利于罪犯人格的健康发展,而且将罪犯与社会隔离,容易导致其意识形态脱节与社会实践能力下降,再次犯罪。因此,非监禁刑的犯罪分子因未沾染上脱离社会的弊端而更容易复归社会。<sup>④</sup>此外,监狱被称为“犯罪兵营”,<sup>⑤</sup>容易增加交叉感染的风险。通过社会化行刑加强罪犯与外界社会的沟通联系,使其与社会同步发展,能够更好地重新融入社会,有效预防其再次犯罪。再者,执行社会化是刑法谦抑性的内在体现。刑法谦抑性是贯穿当今刑事法领域的基本理念,是指将处罚范围和处罚程度限制在迫不得已的必要限度之内。<sup>⑥</sup>在刑罚执行中则表现为,根据犯罪人的社会危险性和人身危险性,凡是能适用社会化刑罚的,就不适用监禁刑。最后,执行社会化体现了经济效益追求。相比监禁刑,执行社会化能够节约国家刑罚资源。世界各国每年需要在监狱的管理和建设投入大量的司法资源以维持正常运转。以全国百万罪犯数字计算,我国每年投入资金达500多亿,<sup>⑦</sup>运行成本较高。而社区矫正的人均执行成本仅为监狱行刑成本的10%。<sup>⑧</sup>随着现代社会不断发展与转型,轻微刑犯罪呈现高发趋势,若不充分利用执行社会化,势必会加重监狱负荷。执行社会化不仅运行成本较低,而且还可以降低交叉感染的风险,具有积极的社会意义。例如,我国社区矫正对象的再犯罪率维持在0.2%的较

① 冯卫国:《行刑社会化研究——开放社会中的刑罚趋向》,北京大学出版社,2003,第3页。

② 学者对刑罚功能存在“三分法”“四分法”“五分法”,在此不再一一赘述。详见高铭暄、马克昌:《刑法学》,北京大学出版社,2000,第238-240页;邱兴隆:《刑罚理性导论——刑罚的正当性原论》,中国政法大学出版社,1998年,第36-37页等。

③ 姚建龙主编《刑法思潮与理论进展》,中国人民公安大学出版社,2014,第123页。

④ 梁云宝:《我国应建立与高发型微罪惩处相配套的前科消灭制度》,《政法论坛》2021年第5期。

⑤ 米歇尔·福柯:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店,1999,第300页。

⑥ 张明楷:《论刑法的谦抑性》,《法商研究》1995年第4期;刘艳红:《“风险刑法”理论不能动摇刑法谦抑主义》,《法商研究》2011年第4期。

⑦ 张中友主编《预防职务犯罪——新世纪的社会工程》,中国检察出版社,2000,第161页。

⑧ 王爱立主编《中华人民共和国社区矫正法解读》,中国法制出版社,2020,第1页。

低水平。<sup>①</sup>因此,有必要在刑事执行中增加社会化因素。

### (三) 权力制衡

权力制衡,是指不同性质的权力应由不同的机关行使。历史经验表明,不受制约和监督的权力必然导致腐败。古往今来,权力制衡是避免权力滥用和腐败的有效途径,“要防止滥用权力,就必须以权力约束权力”。<sup>②</sup>可以说,权力制衡的精髓在于为权力设置边界,通过将不同性质的权力分配给不同的独立机构或不同的人行使的方式,防止权力过于集中而导致权力内部失衡,以此加强对权力的制约和监督。这一原则在刑事执行领域体现为刑事执行权的外部分立与内部分离。从外部而言,侦查、起诉、审判、执行均是刑事诉讼的基本环节,每一阶段的任务应由不同的国家机关承担,不同的职权不能由同一机关同时享有,否则权力容易失去制约和监督。比如,除了特别案件,公安机关负责侦查、检察机关负责审查起诉、审判机关独享审判权。按此逻辑,执行作为独立于侦查、起诉、审判的刑事诉讼环节,应由专门的机关承担刑罚执行任务,而且这个执行机关应当是公安机关、检察机关、审判机关以外的其他机关,这样才能实现侦查权、检察权、审判权、执行权独立行使,从而建立“四权”制衡的局面。从内部而言,刑事执行权也应实现内部的分离与制衡。刑事执行涵盖多种执行方式,按刑罚执行是否处于封闭状态,可以分为监禁刑和非监禁刑,非监禁刑又包括罚金刑、缓刑、管制等。若将这些不同刑罚执行方式同时集中于一个执行机构,容易导致权力膨胀。在刑事执行一体化背景下,可以根据刑罚类型、执行方式、执行场所、执行主体等因素,将不同类型的刑罚分配给不同的内设机构,实现执行权效能整体优化。例如,监狱和社区矫正机构分别负责监禁刑和非监禁刑的执行,二者同隶属于司法行政机关,如此配置既有利于促进刑事执行的专业化发展,也实现了刑事执行权的内部分工与制约。

权力分离固然可以实现权力制衡,保证权力公正行使,但是权力过于分散会降低执行效率,提高运行成本,从而影响执行的整体效益。当前,我国形成了人民法院、公安机关、司法行政机关并存的多元执行主体格局,但三者之间彼此独立,缺乏有效的沟通、衔接,机制内部损耗较大,导致执行资源较为分散。效率是正义的第二种含义,执行不及时也是对执行公正的一种损害,只有高效、高质地实现刑罚内容才属于实质公正。审判机关、公安机关的审判任务、侦查任务本身也比较繁重,让其同时承担刑事执行权会加剧司法资源匮乏,不仅影响审判、侦查质量,也会降低执行效率。需要注意的是,权力集中有利于权力的高效行使,但容易导致权力独大而失控;权力分离可以形成权力—权力制衡机制,但过度分散又不利于权力的协调统一,影响权力效能的发挥。因此,在进行刑事执行权配置时应兼顾分权制衡与效率,在集权与分权之间趋于平衡。

## 四、路径选择:刑事执行权配置改革图景

在厘清刑事执行权基本属性并遵循刑事执行权配置一般规律的基础上,我国刑事执

<sup>①</sup> 傅政华:《关于〈中华人民共和国社区矫正法(草案)〉的说明》, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202001/839674fb77094b02ad704832facc58fd.shtml>, 访问日期:2021年8月29日。

<sup>②</sup> 孟德斯鸠:《论法的精神(上册)》,张雁深译,商务印书馆,1961,第154页。

行权配置主要包括三个方面的优化途径。

### (一) 统一刑事执行机构设置

鉴于刑事执行的复杂多样性、部分执行主体不适格、刑事执行资源配置不均衡等因素,构建刑事执行一体化模式成为发展趋势。该部分主要围绕刑事执行一体化中刑事执行主体的统一展开。

关于统一刑事执行主体主要存在三种主张。一是由司法部统一管理和负责刑事执行,有利于实现行刑机构同其他刑事司法机构的有机协调、合理分工和相互制衡。<sup>①</sup>二是确立检察机关指挥执行工作。检察机关提起公诉的目的是实现国家刑罚权,而刑事执行的目的也在于实现国家刑罚权,因此,刑事执行属于公诉权的自然延伸,应由检察机关专门享有执行权。<sup>②</sup>三是设立国家执行总局,整合刑事、民事、行政裁判执行,实现国家执行权的统一化和集中化管理。有学者提出,可以根据执行对象和类型的不同,参照当前司法部内设司局的名称,在国家执行总局下面设置监狱管理司、社区矫正司、附加刑执行司、民事执行司、行政裁判执行司等。<sup>③</sup>

从比较法视野来看,刑罚执行一般由司法部统一管理负责(有的国家称为法务部、法务省等)。例如,美国联邦和州的司法部对全国所有监狱及其他惩戒机构(包括社区矫正中心)进行监督和管理。英国由司法部下设的监狱行政司负责狱政监管工作和刑事判决执行相关工作(主要是徒刑执行、缓刑、监外执行、犯人刑满后重返社会等)。<sup>④</sup>法国由司法部负责管理监狱系统,解决缓刑、监外执行、罪犯刑满后重返社会等一系列有关刑事判决执行的问题。德国没有相应的管理机构,由州司法部负责刑罚执行工作。日本执行机构由矫正局和更生保护局组成,矫正局主要负责监狱执行,更生保护局主要监管缓刑、假释等社会改造措施,二者均接受法务省领导。<sup>⑤</sup>

实质上,在刑事执行过程中,除了减刑、假释等刑罚执行变更涉及司法裁判以外,刑事执行表现出来的更多是强制性、单向性、主动性、管理性等行政权特征。刑罚执行变更并非每个刑事执行案件的必经阶段,在探讨刑事执行权的归属时,主要考虑常态性的执行实施行为。机构设置需要基于实践办案需要。<sup>⑥</sup>从我国目前的实际情况出发,同时借鉴域外经验,由司法部统一管理和负责刑事执行工作符合刑事执行权的属性以及司法经验,主要有四个方面的原因。其一,由司法行政机关负责刑事执行工作与刑事执行权更多体现行政权性质的特征相吻合,符合权力配置规律。其二,由司法部承担刑事执行权,能够实现侦查权、检察权、审判权、执行权分别由侦查机关、检察机关、人民法院、司法行政机关独立行使的四权分立格局,是对中央顶层设计的落实。其三,监狱在当前刑事执行体制中承担了大量刑罚执行工作,司法行政机关作为监狱的主管部门在刑事执行领域

① 冯卫国:《论刑事执行权的合理配置》,《法学论坛》2010年第1期。

② 万毅:《刑事执行制度之检讨与改造》,《甘肃政法学院学报》2005年第6期。

③ 谭世贵、郭林林:《我国刑事执行权配置——现状、问题与优化》,《浙江工商大学学报》2014年第1期。

④ 张福森主编《各国司法体制简介》,法律出版社,2006,第82页。

⑤ 力康泰、韩玉胜、袁登明:《刑事执行一体化初探——刑罚实现的制度性思考》,《犯罪与改造研究》2000年第10期。

⑥ 周新:《检察机关内设机构改革的逻辑与面向——权力属性视角下的实践分析》,《当代法学》2020年第2期。

积累了丰富的经验。其四,检察机关属于我国法定监督机关,同时享有审查起诉权、批准逮捕权、职务犯罪侦查权等诸多权力。若再由检察机关指导执行工作,不仅容易造成检察机关权力过于集中,而且会出现谁来监督监督者的问题,不利于对执行工作的监督。因此,由司法行政机关领导刑事执行工作不仅符合刑事执行权的内在属性,而且无需对机构设置进行大幅度改革,在现有的国家体制中即可实现。

## (二)调整刑事执行主体职能分配

“依照‘结构—功能’理论,功能的有效实现要求组织结构的恰当安排。”<sup>①</sup>如前所述,人民法院、公安机关承担执行职能既不符合执行权的内在属性,也违背了权力分立原则,有必要取消人民法院、公安机关的刑事执行权。首先,将人民法院负责的死刑立即执行、财产刑执行移交至司法行政机关。司法行政机关作为独立的第三方替代法院执行死刑立即执行、财产刑,从而实现审执分立,既能维护审判的中立地位,使法官可以将精力集中于审判工作,又能在审判权和执行权之间形成制约,确保判决的客观公正性和执行的质量。在域外,司法行政机关或者监狱负责死刑执行有迹可循。例如,美国由监狱负责执行死刑;俄罗斯司法行政机关负责执行死刑;日本由法务大臣签署死刑执行令。其次,将看守所从公安机关中分离出来,由司法行政机关管理。公安机关在刑事执行中主要负责剥夺政治权利、驱逐出境、拘役以及剩余刑期三个月以下的有期徒刑。剥夺政治权利、驱逐出境的执行由公安机关负责并不存在较大争议,主要争论在于看守所的隶属问题。依据现行规定,看守所负责羁押被拘留、逮捕的未决犯,而看守所由公安机关即侦查机关管辖,这无疑为侦查人员采取威胁、引诱、欺骗等非法手段获取有罪口供提供了便利条件,容易导致未决羁押异化为侦查手段,破坏程序公正和侵犯人权。为此,建议将看守所从公安机关中分离出来,由司法行政机关管辖更为合理。这样既可以实现公安机关侦查权和执行权的分立,确保未决羁押的正当性,防止侵犯犯罪嫌疑人权利;又能减少公安机关工作量,使其专注于维护社会秩序和打击犯罪。而且,司法行政机关执掌看守所能够强化监督和管理。一方面,因精力不足、资源有限,刑事执行在实践中被降格为公安机关的附属工作,导致公安机关对刑事执行工作疏于监管,无法保证执行质量;另一方面,司法行政机关在监狱管理方面积累了一定的经验,能够胜任对看守所的管理。

## (三)完善社区矫正职权配置

社区矫正需依靠社会力量开展矫正活动。<sup>②</sup>在多方主体参与社区矫正的情况下,明确社区矫正和社区矫正机构的性质,合理配置社区矫正职权,厘清不同参与主体之间的逻辑关系,是社区矫正有效运行的基础。

第一,明确社区矫正的性质。首先,社区矫正在本质上是一种非监禁刑的刑罚执行方式。社区矫正的适用对象是经过人民法院刑事审判认定有罪的罪犯,其与监禁刑的根本区别在于社区矫正采用相对开放的形式,将罪犯置于社会中进行监督管理和教育帮扶等。社区矫正本质上属于刑罚尚未执行完毕,不能因其执行环境和方式的不同而忽视其刑罚本质和惩罚功能。因此,立法应明确社区矫正的刑罚执行法律属性。其次,社区矫

<sup>①</sup> 李大勇:《我国临时机构的组织法调控及其改革》,《当代法学》2021年第6期。

<sup>②</sup> 吴宗宪:《我国社区矫正法的历史地位与立法特点》,《法学研究》2020年第4期。

正的产生是基于对监禁刑有限性和局限性的反思,通过采用开放的执行环境帮助罪犯融入社会。社区矫正与监禁刑都是对犯罪分子执行刑罚,除了执行场所不同以外,二者在工作内容、工作任务等方面均相同。因此,社区矫正也具有行政管理的特性。由此建议,《社区矫正法》应在总则部分明确社区矫正兼具刑罚执行性质和司法行政管理性质,提升社区矫正的法律效力和监管能力。

第二,准确定位社区矫正机构的属性。社区矫正机构是具体负责执行社区矫正的主体。世界上多数国家设有专门或者相应的机构负责社区矫正工作,尽管称谓不同,但大多隶属于司法行政部门。例如,美国联邦社区矫正由司法部下设的监狱局分管,绝大多数州的监狱和社区矫正由政府下属的矫正局进行管理。英国内政部的国家缓刑局对在全国设立的地方缓刑服务局进行指导、管理和监督。日本设置了三个层级的社区矫正机关:中央的法务省设保护局和中央更生保护审查会、地方更生委员会、保护观察所。<sup>①</sup>我国《社区矫正法》专章规定了“机构、人员和职责”,但遗憾的是,第8条和第9条只规定了司法行政部门主管社区矫正工作,负责社区矫正机构的设置和撤销,却遗漏了社区矫正机构与司法机关之间的内在关系。基于社区矫正的性质与实践经验,由司法机关承担社区矫正职能具有合理性,建议在第9条中明确“社区矫正机构隶属于司法机关,在司法机关领导下依法独立开展社区矫正执行工作”。这样不仅明确了社区矫正机构的性质,还能保障社区矫正机构享有独立的执行权。

第三,赋予警察社区矫正执法资格,完善社区矫正机构人员配备。社区矫正机构工作人员是从事社区矫正工作的执法人员,目前学者普遍认同社区矫正机构工作人员应当具有公务员身份。至于社区矫正机构是否需要配备警察,尚有争议。从实务经验来看,警察已成为重要的社区矫正工作执行者。截至2017年年底,全国各省份社区矫正用警覆盖率已达62.5%。<sup>②</sup>但此次《社区矫正法》并未将警察列入社区矫正机关执法人员序列,而是采用警察保障或警察参与模式,即当社区矫正出现用警需求时,由公安机关予以配合协助。结合理论属性和实践经验,有必要在社区矫正机构中配备警察。其一,就社区矫正的法律性质而言,社区矫正的刑罚执行属性意味着应以国家强制力作为保障,配备警察能够提高社区矫正的威慑力,约束和规范社区矫正对象的行为。其二,就社区矫正对象的危险性而言,社区矫正对象是经人民法院审判认定有罪的人,虽因罪行较轻而被置于社区中执行刑罚,但其本身仍然具有一定的社会危险性。尽管数据显示,社区服刑人员再犯罪率仅为0.2%,<sup>③</sup>但不能因此忽视社区矫正对象再犯的可能性,毕竟社区矫正对象的人身危险性事实上难以客观准确评估。而且,社区矫正的开放性使社区矫正对象有更多机会和社会群体接触,存在一定的风险。在社区矫正机构中配备一定比例的警察,不仅可以保障社区矫正工作者的人身安全,也是对社会安全和利益负责。其三,从社区矫正执行内容和成效看,警察承担部分社区矫正工作既符合执行内容的性质,又能端正社区矫正对象的服刑态度。首先,警察是国家强制力的象征,其身份标识自带警示作

① 王公义主编《刑事执行法学》,法律出版社,2013,第302-307页。

② 司法部社区矫正管理局:《2012—2017年全国社区矫正工作统计分析报告》,法律出版社,2018,第13页。

③ 傅政华:《关于〈中华人民共和国社区矫正法(草案)〉的说明》,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202001/839674fb77094b02ad704832face58fd.shtml,访问日期:2021年8月10日。

用和威慑性,社区矫正对象在警察的管理下更容易遵守规则、服从监管。有调查显示,在入矫、解矫宣告以及集中教育阶段,社区矫正对象的态度会因警察是否在场而有所不同。<sup>①</sup>其次,社区矫正用警可以提高社区执法的规范性,有效预防和减少犯罪。调研发现,社区矫正再犯率与社区矫正用警配比率成反比关系,也就是说,当社区矫正用警数量较少时,再犯罪率升高就会较为明显。<sup>②</sup>配备一定比例的警察可以降低社区矫正对象的再犯罪率。再者,在社区矫正执行期间,因刑事执行变更或者采取电子监控等情况需要限制或剥夺社区矫正对象人身自由时,若由普通公务员承担此项职责,容易侵蚀刑罚的目的和功能,由警察执行更符合身份属性。最后,公安机关协助社区矫正执行工作存在衔接时间差和人员专业化不足的弊端,<sup>③</sup>构建专门的社区矫正警察队伍,可以弥补因协调公安机关用警而存在的衔接不畅,提高社区矫正执行效率。并且,随着社区矫正适用率的提高,打造一支业务娴熟、素质过硬的专业化社区矫正警察队伍也是发展趋势。因此,可以参照人民法院、人民检察院内部的司法警察,在社区矫正机构中配备一定比例的警察,协助社区矫正执法者开展工作。

第四,合理定位社区矫正中不同参与主体的职能,并厘清不同参与主体之间的逻辑关系。我国《社区矫正法》采取的多元主体参与模式,存在职权界限不清晰、职责分配不合理的制度弊端,可以从内外两个层面进行完善。从内部职权配置看,其一,删除社区矫正委员会的“指导”职能规定,保留“统筹协调”职能配置。设立社区矫正委员会的主要目的是通过凝聚、协调各机关参与社区矫正相关工作,保障社区矫正工作的顺利开展。而“指导”这一职能容易使社区矫正委员会凌驾于社区矫正机构之上,干扰社区矫正机构对个案的具体执行工作,削弱社区矫正机构的独立执行权。其二,明确司法所受委托承担社区矫正工作的范围,并提供相应的人员、经费支持。若司法所如同以往仍然是社区矫正工作的主要承担者,则难免职责过重、制度保障不到位。从外部职权配置看,我国社区矫正构建了社会参与机制,让不同专业、行业、性质的社会力量参与其中,不仅可以为社区矫正对象提供针对性帮助,而且能壮大社区矫正队伍,解决社区矫正工作人员不足、监管不力等问题。但是,社区矫正相关专业知识和技能的欠缺掣肘了社会力量在社区矫正中的作用。并且,社区矫正本质上是一种刑罚执行方式,是国家刑罚权的体现和延伸,属于国家公权力的范畴,还是宜由国家权力主导,避免社会力量职权过大“喧宾夺主”而侵蚀国家刑罚权。因此,应明确社会力量接受社区矫正机构的统一组织和安排,在社区矫正机构的指导下协助开展工作,并不享有决定性权力。同时,应加强对社会工作者、志愿者等社会力量进行有关社区矫正专业知识和技能的培训,提高其专业素质和能力。

【责任编辑:杨孟葳;责任校对:杨孟葳】

① 但未丽:《社区矫正立法若干问题研究——以〈社区矫正法(征求意见稿)〉为分析对象》,《首都师范大学学报(社会科学版)》2018年第2期。

② 司法部社区矫正管理局:《2012—2017年全国社区矫正工作统计分析报告》,第43页。

③ 吴宗宪:《完善〈社区矫正法(征求意见稿)〉内容的建议》,《中国司法》2017年第3期。