

# 论保安处分制度中国化立法构想

秦瑞东<sup>1</sup>, 魏勇<sup>2</sup>

(1. 山东大学法学院, 山东济南 250100; 2. 济南铁路公安处, 山东济南 250100)

**摘要:** 保安处分制度中国化是宽严相济刑事政策的客观要求, 宽严相济刑事政策对保安处分中国化具有重要的指导意义。在宽严相济刑事政策视野下, 借鉴国外保安处分制度研究成果和立法经验, 我国保安处分制度立法应该包括总则和分则两部分。总则包括保安处分的种类、适用的前提条件、适用原则、程序性规定等; 分则应规定各种具体措施, 列于总则之后。

**关键词:** 宽严相济刑事政策; 保安处分; 立法

**中图分类号:** D914   **文献标识码:** A   **文章编号:** 1674-3555(2009)01-0033-04

**DOI:** 10.3875/j.issn.1674-3555.2009.01.07   本文的 PDF 文件可以从 [xuebao.wzu.edu.cn](http://xuebao.wzu.edu.cn) 获得

## 一、保安处分制度中国化的司法环境

保安处分是大陆法系国家现代刑法理论的产物。保安处分的概念, 一般认为是 18 世纪末德国学者克莱茵最早提出。作为刑事政策和刑法制度的保安处分制度, 日益为各国普遍接受。现在, 保安处分制度被视为刑法人道化、科学化和现代化的标志。我国刑法对保安处分制度仍保持少有的沉默, 现有的保安性措施也存在固有的弊端。我国保安处分立法已具备良好的法律环境, 契合从法律上体现科学发展观、以人为本、构建社会主义和谐社会和宽严相济的刑事政策的客观要求。

屈学武认为, 某种意义上看, 刑事政策可以说是保安处分的立论核心, 是保安处分的活力所在。因而可以说, 没有刑事政策就没有保安处分。保安处分制度中刑事政策的核心点在于通过对犯罪人和危险分子的教育和改善, 来减少和预防犯罪, 维护社会安全。这一宗旨完全符合我国的刑事政策<sup>[1]</sup>。每一个刑事政策体系都不可能只规定单一的刑罚种类, 既定的刑罚种类也不可能永远不变, 每一个刑事政策体系必然有与刑事政策价值目标和所处的社会历史条件相适应的刑罚结构, 并且必然会随着刑事政策价值和社会历史条件的变化而相应地嬗变<sup>[2]</sup>。意大利著名刑法学家贝卡利亚指出: “刑罚的规模应该同本国的状况相适应。在刚刚摆脱野蛮状态的国家里, 刑罚给予那些僵硬心灵的印象应该比较强烈和易感。为了打倒一头狂暴地扑向枪弹的狮子, 必须使用闪击。但是, 随着人的心灵在社会状态中柔化和感觉能力的增长, 如果想保持客观与感受之间的稳定关系, 就应该降低刑罚的强度。”<sup>[3]</sup>刑罚的轻重不是一成不变的, 随着社会生活的发展变化, 应当及时调整。如何把握社会生活的变化, 这对于轻刑化还是重刑化具有决定性意义。新中国的基本刑事政策, 经历了从“惩办与宽大相结合”的刑事政策, 到“严厉打击刑事犯罪”的刑事政策, 再到“宽严相济”的刑事政策的调整过程。宽严相济的刑事政策是新中国刑事政策的新发展。陈

收稿日期: 2008-04-08

作者简介: 秦瑞东(1983-), 男, 山东郓城人, 硕士研究生, 研究方向: 刑法学

兴良主张轻刑化,认为我国具有轻刑化的政治基础——我国政治民主化的程度越来越高;经济基础——市场经济的发展;法律基础——依法从重从快的刑事政策已经实行十多年和刑事法律的完善。宽严相济的刑事政策的“宽”,在刑事实体法上的主要表现就是对轻微犯罪实行非犯罪化、非刑罚化以及刑罚的轻缓化、非监禁化<sup>[4]</sup>。宽严相济刑事政策首先意味着应当形成一种合理的刑罚结构,这是实现宽严相济刑事政策的基础。关于刑罚结构,我国刑罚体系存在着结构性缺陷,这就是死刑过重,生刑过轻,一死一生,轻重悬殊,极大地妨碍了刑罚功能的正常发挥<sup>[5]</sup>。目前我国刑罚结构,不能有效地发挥刑法预防犯罪、惩罚犯罪的目的。面对累犯问题、青少年犯罪问题、无责任能力和限制责任能力犯罪问题往往束手无策。我国刑罚结构必须引入保安处分制度。

我国目前的刑罚结构要想达到预防犯罪、保卫社会之目的,必须有保安处分与刑罚相互为用。保安处分与刑罚在本质上和形式上都存在着严格区别,两者应当并列,相辅相成,而不能相互取代。“轻刑、缓和刑和短期自由刑无法克服日益增长的犯罪现象,认为最好的策略就是实行所谓的刑外刑或者刑非刑的典型——保安处分。”<sup>[6]</sup>

可见宽严相济的刑事政策对保安处分中国化具有导向作用。保安处分问题在今天仍然具有重大的理论和现实意义,是不断疏导矛盾、及时化解冲突的有效手段。它是治理当今中国社会治安的需要,符合世界刑法发展的趋势。保安处分立法能弥补刑罚的不足,达到完善我国刑事制裁措施的目的。保安处分制度中国化能改善我国刑罚结构的轻重悬殊现象,发挥刑罚的最大功能,发挥保安处分预防再犯、防卫社会的功能。

## 二、保安处分中国化的必要性、可行性

保安处分中国化具有必要性,理由在于:保安处分中国化是我国防治犯罪执法司法实践和社会防卫的迫切需要;保安处分是我国刑法现代化的需要;保安处分是保障人权的需要;保安处分中国化是我国完善法律制裁体系的需要;保安处分中国化是顺应世界潮流的法律文化交流实践的迫切需要;保安处分中国化也是符合刑法国际化的趋势。保安处分中国化可行性的理论根据:保安处分理论具有自身的合理性和先进性;从保安处分与我国刑罚的功能上看,二者也存在明显的共通之处。保安处分中国化的实践根据:保安处分中国化在我国刑法学界已得到越来越多的认同;传统观念的转变设立保安处分制度打下了思想和理论基础;保安处分立法有丰富的立法和司法实践经验和教训可供借鉴;我国已具备保安处分中国化所需要的基本技术条件、物质设施、人员素质、群众基础、体制保障、国力基础;保安处分中国化符合我国当前的政治大环境<sup>[7-9]</sup>。

## 三、保安处分制度中国化的立法构想

我国保安处分立法,应该包括总则和分则两部分。总则包括保安处分的种类:教养处分、强制禁戒、保护观察、少年保护、没收财产、善行保证;时间、空间范围;适用的前提条件;适用原则:处分法定原则、必要性原则、相当性原则、改善为主排害为辅原则、相对不定期原则;程序性规定:宣告程序、执行程序 and 撤消程序等。分则应规定各种具体措施,列于总则之后。

分则立法应解决好以下问题:要有明确的适用对象,严格其适用范围;在人身危险性的认定问题上采用折衷主义;保安处分的期限采取相对不定期主义;当保安处分与刑法并科适用时,要处理好二者的执行顺序。

### (一) 保安处分的适用对象、程序

保安处分的适用对象可分为人和物。立法上由于保安处分是以消除被处分人的人身危险性为

目的，并不是所有实施违法或犯罪行为的人都应当受到保安处分，保安处分仅仅是作为刑罚的辅助措施而适用于危害社会的不法行为的无责任能力人、限制责任能力人、具有特殊的人身危险性的人、刑罚不适应者和未成年人。保安处分法中规定适用简易程序，使诉讼简单便捷，便于保护当事人的权利。

## （二）保安处分的原则

### 1. 处分法定原则

处分法定原则最早是由 1928 年国际刑法统一会议所制订的《统一立法案》规定的。这一原则要求刑法典和刑事程序法对保安处分的基本问题，如适用对象、适用条件种类、各种类的内容以及适用和执行的程序等作出明确的规定，坚决杜绝法外施行保安处分和保安处分的滥用。

### 2. 必要性原则

要求保安处分只有在基于社会防卫所需要，且为社会伦理所允许的前提下才能适用。如果对行为人的危险性可以用其他方法排除的，就不应适用保安处分。

### 3. 相当性原则

相当性原则，又称处分适当原则或处分均衡原则，是指保安处分所运用的手段的性质、种类和轻重，必须与被处分人的违法犯罪行为的性质以及处分人的人身危险性的大小相适应，与社会保安的实际需要成相当比例。保安处分的相当性原则是罪刑均衡原则在保安处分理论中的反映。法院在适用保安处分时，除应注意保安处分的合目的性和社会保安的需要外，还须注意处分的内容必须与被处分人的人身危险性相适应，从而防止保安处分的滥用。

### 4. 改善为主排害为辅原则

这一原则要求保安处分的适用和执行应着重于被处分者积极的改善教育，摆脱犯罪倾向，而不能将保安处分视为消极的隔离排害工具。隔离排害是不得已的，只有治标的作用，而矫正、感化则是能动的，具有治本的意义。

### 5. 相对不定期原则

既然保安处分是与被处分者的社会危险性相适应的社会保卫措施，其期限自应与危险性的大小及其教育改善的情况相适应，不宜硬性规定一定的期限，依国际惯例一般只规定处分期的下限，而不规定上限。

## （三）保安处分的种类

### 1. 教养处分

教养处分是对实施违法行为或轻微犯罪行为，不够刑事处分但有犯罪倾向的人，或者刑罚执行完毕后仍具有再犯可能性的累犯、惯犯，收容于矫正设施内，实行教育、挽救并适当地强制其从事劳动的处分措施。

### 2. 强制禁戒

强制禁戒是将病癖性违法犯罪者收容，强制戒除其不良习癖的处分措施。强制禁戒，可以从治疗和社会隔离两方面达到保全社会的目的。与劳动教养不同，强制禁戒所要达到的效果是消除癖性，因而执行期限原则上是不定期的。

### 3. 保护观察

保护观察主要适用于被宣告缓刑、假释、执行完毕剥夺自由刑的保安处分者以及对少年犯代替刑罚使用。

#### 4. 少年保护

违法少年实施了严重危害行为,但未达到刑事责任年龄,因而不负刑事责任。少年保护是对这类违法少年采取感化教育和特殊保护的措施。

#### 5. 没收财产

没收财物是为了消除、预防再犯的可能性,而没收违禁品、犯罪所得财物。这一措施在我国《刑法》中已有规定,实践中也由法官裁决,是已经存在的较为完善的保安处分措施。

#### 6. 善行保证

善行保证是勒令有再犯危险者,交付一定数量的金钱或有价证券,作为将来不从事犯罪活动的保证,如果违反设定的条件,则保证金充公。这种处分应规定为既可以单独处罚,也可以与刑罚或其他保安措施合并处罚。

#### 参考文献

- [1] 屈学武. 保安处分与中国刑法改革[J]. 法学研究, 1997, (5): 56-68.
- [2] 梁根林. 刑事政策立场与范畴[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 81.
- [3] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993: 44.
- [4] 陈兴良. 刑事政策视野中的刑罚结构[J]. 法学研究, 1998, (6): 41-55.
- [5] 陈兴良. 宽严相济刑事政策研究[J]. 法学杂志, 2007, (2): 24-29.
- [6] 甘雨沛, 何鹏. 外国刑法学: 下册[M]. 北京: 北京大学出版社, 1985: 587-588.
- [7] 柳忠卫, 秦瑞东. 论保安处分中国化: 以立法模式为分析视角[J]. 安徽警官职业学院学报, 2008, (2): 65-66.
- [8] 王振生. 保安处分在我国的法律命运[J]. 河北法学, 2007, (8): 94-97.
- [9] 陈康. 我国保安处分立法化的根据[J]. 河北法学, 2004, (5): 91-97.

## Public Security Punishment Legislation with Chinese Characteristics

QIN Ruidong<sup>1</sup>, WEI Yong<sup>2</sup>

(1. School of Law, Shandong University, Jinan, China 250100; 2. Railway Public Security Department, Jinan, China 250100)

**Abstract:** The punishing public security system with Chinese characteristics is in accordance with the objective requirements of pardonable-severe criminal policy in China, which is of important guiding significance. From the perspective of the pardonable-severe criminal policy, the foreign security punishment system and legislative experience are used for reference, and our security system of legislative action should include the general provisions and sub-provisions.

**Key words:** Pardonable-severe criminal policy; Public security punishment; Legislation

(编辑: 李颖)