

文章编号: 1674-5205(2018)03-0152-(011)

论终身监禁的必要性和体系化构建

——以恐怖主义、极端主义犯罪防控为视角

舒洪水

(西北政法大学反恐怖主义法学院 西安 710063)

摘要 我国刑法学界有关终身监禁的争议在《刑法修正案(九)》之前主要是以死刑废除为视角展开的,争议的焦点在于终身监禁可否作为死刑废除的替代措施。《刑法修正案(九)》之后,则主要来自于刑事立法对贪污罪、受贿罪使用终身监禁以实现特殊预防的根本性疑问。终身监禁的法典化立法方向,在制度上具有重大意义,但在具体类罪指向上出现了较大偏差。以恐怖活动犯罪防控为视角,综合其客观上的主害、次害结构,主观特质以及感染性质,可以发现终身监禁兼具报应和预防的双重价值。以严谨的刑事立法方式增设可以假释的终身监禁制度实为必要。

关键词 终身监禁;人身危险性;恐怖活动犯罪;次害;感染性

Abstract: A dispute over life imprisonment in Chinese criminal law field mainly expands in the perspective of the abolition of the death penalty before “criminal law amendment (nine)”, and the focus of the dispute lies in whether or no life imprisonment can be an alternative to the abolition of the death penalty; A fundamental question mainly focuses on whether the use of life imprisonment on the crime of corruption and bribery can realize special prevention after “criminal law amendment (nine)”. The codification of legislative direction of life imprisonment is of great significance in the system, but its application of specific categories of crime appears significant deviations. It has double value with both of retribution and prevention from the perspective of crime prevention and control of terrorist activities, considering the objective main damage, the secondary damage structure, the subjective characteristics and the nature of infection of life imprisonment. It is necessary that by the way of criminal legislation and rigorous system parole is added to life imprisonment.

Key Words: life imprisonment; personal danger; terrorist crime; secondary harm; infectivity

中图分类号: DF61 文献标识码: A

DOI:10.16290/j.cnki.1674-5205.2018.03.048

2015年8月,全国人大常委会审议并通过了《刑法修正案(九)》,至此前后历经三年的刑法修订工作完成。其中,《刑法修正案(九)》第44条关于对重特大贪污受贿犯罪“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二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释”的规定,成为最为社会及学界关注的焦点,引发了关于终身监禁的新一轮争论热潮。如若废除死刑,终身监禁作为终极刑罚具有突出意义,但其适用和运行则是持久的谜团。^①在厘清国内外争议的

基础上,科学考量《刑法修正案(九)》有关终身监禁的立法目的,对终身监禁的自身性质、制度建设的必要性和体系化进行思考,对认识终身监禁至关重要。

一、《刑法修正案(九)》前后关于终身监禁的争议

在《刑法修正案(九)》出台之前,我国刑法学界与实务界就是否应增设终身监禁作为死刑废除的替代措施存在极大的争议,而在《刑法修正案(九)》出台之后,关于是否有必要设立终身监禁的讨论不仅未达成共识,而且增加了理论上争议的焦点,即刑法对贪污罪和受贿罪设置终身监禁是否合理。当前,我国关于终身监禁的讨论,绕不开这两个层面的问题。

(一)《刑法修正案(九)》之前:死刑抑或终身监禁?

《刑法修正案(九)》之前我国刑法理论界关于终身监禁的争论是死刑存废问题下的争论点之一,可以

收稿日期: 2017-11-16

基金项目:司法部项目(16SFB2021)“中国暴恐犯罪的对策研究”;中国法学会课题(CLS(2017)C18)“反恐斗争中我国安置教育的体系构建研究”

作者简介:舒洪水(1972—),男,江西余干人,西北政法大学反恐怖主义法学院教授。

说是死刑存废之争的衍生品,这一争论实际上是在死刑废除支持论内部展开的。其中一部分学者主张将终身监禁作为死刑的替代措施。这一观点肇始于贝卡利亚的经典论述,他提出:“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。”⁽²⁾⁶⁶“取代死刑的终身苦役的强度足以改变任何决意的心灵。”⁽²⁾⁶⁹我国亦有学者认为,应当借鉴外国的经验对我国的无期徒刑进行改良,“对少数罪行十分严重、主观恶性很深、人身和社会危害性很大,被判处无期徒刑的犯罪分子,在服刑期间既不得减刑也不得假释。这样就使无期徒刑真正成为‘终身监禁’,可以充分发挥它的威慑作用。”⁽³⁾^{77,78}“为了弥补由于废除死刑所造成的刑罚严厉性下降的缺憾,确有必要延长减刑后、假释前无期徒刑实际执行的期限。”⁽⁴⁾还有的学者认为:“在以死刑废止为目标的语境当中,鼓吹终身刑的好处,满足民众一般的法情感与法期待,才能最终有效地影响到立法机构的立法活动,最终从政治层面,而非法律层面消解死刑。”⁽⁵⁾⁴⁴⁴

另一部分死刑废除支持论者则认为死刑的废除并不需要终身监禁刑替代。例如,有的学者指出:“终身刑大体是作为死刑替代措施而得以提倡的。是否需要改造现有的自由刑,以终身刑替代死刑,是一个重大问题,需要谨慎对待。”有论者认为:“我国在削减和废止死刑的过程中,不需要也不应当设立替代死刑的终身刑。”⁽⁶⁾还有的学者认为:“事实上,我国刑法大部分适用死刑的犯罪不存在替代问题;另一方面,替代也可能会带来某些负面效应,并对立法和司法提出新的挑战。”⁽⁷⁾“在我国,不但没有必要确立死刑替代措施,反而要对其负面后果保持高度的警惕。”⁽⁸⁾

上述争论集中于废除死刑趋势下终身监禁的必要性、正当性与副作用问题。本文无意过度卷入上述争论,因此,对以上各方具体观点不予一一评析。本文的基本观点是:以终身监禁替代死刑在政策上的必要性是显而易见的,“我国刑法学界均将终身监禁看作死刑立即执行的替代措施”。对于终身监禁的必要性、正当性问题,无论是将其作为一种独立的刑罚措施抑或是仅仅作为刑罚的执行制度,均应当从其内在性质和目的价值中进行探寻;对于其副作用,则应当通过制度确立后的逐步完善和调整予以控制。

第一,就终身监禁的正当性问题来看。相对于死刑,终身监禁本身并非是残酷、不人道的。⁽⁹⁾“所有惩罚都是损害,所有惩罚本身都是恶。”⁽¹⁰⁾²¹⁷任何刑罚对服刑人的权益都是一种侵害,因此,评价一种刑罚残酷与否是一个相对概念,终身监禁相对于其他自由

刑而言,其严厉性程度之高是毋庸置疑的,但是相对于对人从肉体上和精神上都予以彻底消灭的死刑而言,它又是相对轻缓的,因为在客观上人只要活着才有无尽的希望与可能^①,这也是人类对待自身生命的积极态度^②。“随着死刑的逐渐退出,终身监禁将是下一个紧迫问题。”⁽¹¹⁾由此,只有将终身监禁放置于死刑的替代措施的论题下讨论,其本身才具有内在的正当化根据。把终身监禁与其他刑罚制度分离而独立看待,进而评价其是否残酷,则是站在纯粹经验主义的立场得出的感性结论,因而也就无合理性可言。

在英国,欧洲人权法院作出了一系列关于终身监禁的判决。所有这些案例的争论都基于关于自由权和安全权的《欧洲人权宪法》第5条的规定,即上述情况是否否与《欧洲人权宪法》第5条所保障的权利相冲突^③。1990年锡恩、威尔逊和甘内尔诉英国国家案中^④,欧洲人权法院认为:“在国内制定法上,依法绝对地被判处终身监禁的服刑人、经自由裁量被判处终身监禁的服刑人和谋杀罪未成年人犯之间并无差别。”上述审判实践说明,绝对性终身监禁并没有被作为一个强制关押终身的刑罚。2013年欧洲人权法院在“文特诉英国案”^⑤中认为,没有评估、释放实际可能性的终身监禁是不人道的,与《欧洲人权公约》第3条的要求不符。对此,2014年英国上诉法院判决书中说明,司法部长不受无期徒刑犯手册中晚期快死、卧床类瘫痪两种情形的限制,而必须在个案中具体考虑所有例外的值得同情的情形决定是否释放^⑥。由此,2015年欧洲人权法院在“哈钦森诉英国”一案中^⑦认定英国终身监禁的法律已经明确为并非不人道。

问题是,终身监禁是否为一种具有社会相当性的刑罚。这一问题意味着,假设一个刑罚不具有社会相当性,则等于“残酷和不寻常的惩罚”,而这是为美国

① 从出狱的角度看,即使是不可减刑、假释的终身监禁,也有特赦的可能性。

② 不出狱也能做很多事,活出生命的意义。

③ 其中,尤为重要的是第5条第4款,其规定“经逮捕或拘留而被剥夺自由的每一个人,有权提起诉讼,如果对他的拘留是合法的,应当由法院作出快速逮捕的决定,如果拘留是非法的,则应作出释放的决议。”

④ See *Thyne, Wilson and Gunnell v. The United Kingdom* (ECHR 25 Oct 1990, References: 11787/85, 11978/86, (1990) 13 EHRR 666, 12009/86, (1990) ECHR 29, (1991) 13 EHRR 666).

⑤ See *Vinter and others v. the United Kingdom* (Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10).

⑥ See *R - v - Ian McLoughlin and R - v - Lee William Newell*, (2014) EWCA Crim 188.

⑦ See *Hutchinson v. the United Kingdom* (application no. 57592/08).

宪法的第八修正案所禁止的。这一问题的争议主要集中在之一便是对非暴力惯犯适用终身监禁是否具有社会相当性。在1991年的“哈梅林诉密歇根州案”中^①,美国最高法院遇到了一个问题,即经自由裁量判决一个非暴力惯犯不得假释的终身监禁是否合宪的问题。美国最高法院认为,在美国宪法第八修正案的意义上,一个不得假释的终身监禁,并非是残忍和不寻常的。

第二,所谓终身监禁的目的价值,则属于刑罚根据的问题,即要求应当从刑罚的目的出发来考量设置终身监禁的外在效能。首先,终身监禁能够实现罪刑相适应。终身监禁作为一种刑罚制度,对于罪行极其严重,造成极为严重危害结果的犯罪人,根据罪责刑相适应原则对其适用终身监禁,是实现刑罚报应机能和满足社会正义情感的应然要求。其次,终身监禁具有刑罚预防机能。一方面,终身被关押在监狱的犯罪人,不可能再犯罪,因而能够实现特殊预防;另一方面,终身监禁具有强烈的威慑效果,有利于实现一般预防。

当然,也有学者对终身监禁的上述两种机能提出了否定的观点,认为终身监禁既不具有报应刑的机能,也不具有预防犯罪的机能。⁽⁶⁾针对前者,该学者指出:“在近现代的欧洲国家,对严重犯罪科处10年左右的有期徒刑,就会认为是等价的。”⁽⁶⁾以此认为我国设置终身监禁制度有违社会正义观念,不符合报应刑机能。但是,从罪责刑相适应原则出发,虽然可以说对危害程度不同的各个犯罪,有一个相应的、由强到弱的刑罚阶梯,⁽²⁾¹⁸但这一刑罚“价目表”就像各国的物价水平不同一样,对某一类犯罪行为适用终身监禁对于国外而言或许超越了其社会的一般正义观念,但是对于我国而言,却可能是符合罪责刑相适应原则的要求,从而更有利于满足社会的一般正义感情的,不能完全以国外有关终身监禁的态度来论述我国有关终身监禁的问题。而且,该论者的论据并不符合实际情况——尽管终身监禁在近现代的欧洲国家受到了强烈的抨击,但是,《德国刑法典》仍将其保留了下来——《德国刑法典》第38条(1)规定:“自由刑是有其期限的,但法律规定为终身自由刑的不在此限。”针对一段时间以来明显增加的对法秩序和公共安全构成威胁的最为严重的犯罪形式这一客观事实,刑法的严肃性和严厉性(保留终身监禁)必须明确的保留。根据德国联邦宪法法院的一个判决(联邦宪法法院判决45,187),1981年12月8日的第20部刑法修改法引进了终身监禁可以假释的新规定,但以被判刑人已执行刑罚15年者为限(第57条a)。司法

实践中每年科处的终身监禁刑或许有所增加(1999年共有科处终身监禁的判决96个),因为第6部刑法改革法在相当数量的犯罪构成中,对过失造成他人死亡规定可科处终身监禁或10年以上自由刑(例如,强制猥亵罪和强奸犯罪,刑法典第178条)^②。

针对后者,该学者指出:“由于终身刑是没有任何希望的刑罚,如果给犯人封闭了可以重新生活的道路,他们必然会反过来否认自己的罪行,不利于其悔罪;由于犯人没有出狱的希望,也可能继续实施杀人、伤害等犯罪。事实上,预防严重犯罪并不依赖于终身刑。”⁽⁶⁾但是,可以认为,刑法中的规定是针对普遍性问题而制定的,例外情况或交由解释论解决,或交由其他社会防控措施解决。刑罚体系作为一个整体,力图对任何犯罪行为进行普遍性规制,但就其内部结构而言,各个刑种、刑度则具有明确分工,对于不同的犯罪适用不同的刑罚,实现轻罪轻罚,重罪重罚,罪罚相当,这也是罪刑相当主义的基本内涵。因此,对于该学者引用的绞刑对于扒窃犯罪没有威慑力的例子而言,既然死刑对其没有威慑力,自有有期徒刑、罚金刑等对之行之有效的刑罚制度予以惩罚,因而不能简单地将扒窃犯罪与终身监禁挂钩。终身监禁同样是专门针对某一类具有普遍性的犯罪,对于该类犯罪而言,终身监禁能够发挥最大的威慑效能,从而达到预防犯罪的目的。因此,问题的关键不是泛泛而谈终身监禁对于任何一种犯罪是否都有良好的规制效能,那是对终身监禁的苛求;真正的问题是针对哪一类犯罪才能适用终身监禁,即终身监禁的适用范围问题,只有科学界定了适用终身监禁的罪名范围,才能够证成其存在的正当性,实现其最大的目的价值。

(二)《刑法修正案(九)》之后:贪污贿赂亦或其他犯罪?

《刑法修正案(九)》(草案)在审议过程中,对于增设终身监禁就不乏反对之声,理由主要包括:死缓特别是死缓限制减刑,已较为严厉,罪犯关押二三十年后已基本丧失再犯能力,没有必要再予以终身关押;终身监禁让罪犯看不到希望,违背教育改造的刑罚目的;与联合国有关囚犯待遇的公约等国际公约相关规定的精神冲突;世界上几乎没有国家对罪犯予以实际上的终身监禁;贪污受贿犯罪不属于最危险、最严重的犯罪,不宜规定终身监禁。⁽¹²⁾³⁵有的学者还从实证研究视角出发认为,职务犯罪人对于刑罚严厉性

① See Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957 (1991).

② 相关论述参见《德国刑法典》(2002年修订),徐久生,庄敬华译,中国方正出版社2004年版,第14页。

感受呈现两头化现象:对于立法威慑感受不强,但对于适行威慑感受极强。⁽¹³⁾¹¹⁴因此,对该类犯罪规定重刑以产生威慑、预防作用的效果并不明显。但是,《刑法修正案(九)》并没有采纳反对者的意见,主要是国家立法机关认为,对于本应判处死刑的贪污受贿犯,根据慎用死刑的刑事政策,结合案件的具体情况,对其判处死缓依法减为无期徒刑后,采取终身监禁的措施,有利于体现罪刑相适应的刑法原则,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致服刑期过短的情形,符合宽严相济的刑事政策。⁽¹⁴⁾

《刑法修正案(九)》通过之后,理论上对终身监禁可否作为死刑废除替代措施的争议不仅没有停歇,还带来了新的理论争议的焦点,即对贪污受贿犯罪可否使用终身监禁进行特殊预防。有的学者就明确指出,针对贪污受贿犯罪的终身监禁,在特殊预防上毫无意义。一方面,从剥夺再犯能力的角度看,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,因此,没有基于再犯危险性预测而剥夺其犯罪能力的必要性;另一方面,从教育改造的角度看,终身监禁只能适用于那些完全没有任何教育改造可能性的犯罪人,这实际上是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,然而贪污受贿并不属于这类犯罪。⁽¹⁵⁾有的学者同样认为,终身监禁的原意是针对人身危险性、再犯可能性犯罪,贪污受贿罪这种可能性较小,难免怀疑终身监禁制度是为了惩罚而惩罚。⁽¹⁶⁾有学者甚至指出,对重大贪污贿赂犯罪设置终身监禁刑存在情绪性立法色彩。⁽¹⁷⁾

可以这样说,中国语境下的终身监禁,其本质在一定程度上仍然是贪污受贿罪的对策措施。但这种对策措施,实际上是一种无奈的选择,并无充分的理论根据和实际效果。说其无奈,一方面,因为其承担着代替死刑的国际压力,在国际范围内,针对非暴力犯罪废除死刑无疑是国际潮流,我国也概莫能外,压力十分巨大;另一方面,终身监禁也承担着严惩贪污受贿犯罪,针对严重腐败分子不杀不足以平民愤的民意压力。所以,针对国际,强调其非死刑,回应废除死刑压力;针对国内,强调其监禁终身性,满足民意诉求。对贪污受贿罪规定终身监禁的,有现行刑事立法框架下的政策必要性(减少死刑适用后的刑罚相当),但无终身监禁制度本身的理论正当性(特殊或一般预防目的)。前已述及,我国增设终身监禁的立法大方向是正确的,但是现在看来在确定终身监禁的具体适用范围方面却出现了偏差。对于终身监禁来

说,应该基于特殊或者一般预防的目的,主要适用于社会危害和人身危险性极大,而又不需判处死刑立即执行的罪犯。

从我国所面临的犯罪形势出发,当前最需要详加论证和最需要适用终身监禁的领域应当是恐怖活动犯罪。“预防恐怖活动犯罪是国际义务背景下的国家道德义务。”⁽¹⁸⁾对恐怖活动犯罪增设终身监禁的具体证成,不仅有利于进一步完善我国预防和打击恐怖活动犯罪的应对制度,还将推动终身监禁整个制度在我国的重构和适用。

二、对恐怖活动犯罪增设终身监禁的具体证成

恐怖活动犯罪是某一地区特定历史、地域和人文条件的产物,我国的恐怖活动犯罪相对于国外的恐怖活动犯罪而言具有其特殊之处。我国面临的恐怖活动犯罪主要涉及“三股势力”(暴力恐怖势力、民族分裂势力、宗教极端势力)的范畴,其中,暴力恐怖是手段,极端宗教是旗帜,民族分裂是目的。“‘三股势力’三位一体,打着民族、宗教的幌子,煽动民族仇视,制造宗教狂热,鼓吹对‘异教徒’进行‘圣战’,大搞暴力恐怖活动,残杀无辜,挑起暴乱骚乱。他们的目标就是把新疆从中国版图中分裂出来,建立所谓的‘东突厥斯坦伊斯兰国’。”⁽¹⁹⁾在此意义上,我国的暴力恐怖犯罪主要表现为:行为人在宗教极端主义的影响之下,为了达到民族分裂的目的而实施的行为。因此,与一般暴力犯罪相比,恐怖活动犯罪基于政治、宗教或其他意识形态的目的,采用暴力、破坏、恐吓等非常规手段,制造社会恐慌、危害公共安全、侵犯人身财产,社会危害性极大,无论在客观上还是主观上都具有鲜明的特征,故在刑罚配置上需要区别对待。

在客观上,与其他暴力犯罪相比,恐怖活动犯罪的客观危害结果更为严重,对该类犯罪适用与其他暴力犯罪同等刑罚无法体现罪刑相适应,也与报应刑理念相悖,无法实现社会公平正义。因此,有必要在恐怖活动犯罪的现行刑罚体系的基础上,加大刑罚量,增设独立的终身监禁刑。在主观上,恐怖活动犯罪的特征更为突出。在“三股势力”中,恐怖活动犯罪作为宗教极端思想和民族分裂主义的征表,仅处于手段地位,“去极端化”以及消除民族分裂思想,实现民族团结,才是遏制恐怖活动犯罪的根本之策。作为最后防控手段的刑罚当然也不能偏离这一轨道,否则,则会导致刑罚的无效或无必要。并且,刑罚在其中能够发挥无可替代的作用。除此之外,恐怖活动犯罪极强的感染性,从特殊预防和一般预防两个层面也要求,有必要通过增设终身监禁以预防该类犯罪的再次发

生。

(一)客观上具有更为严重的危害后果

恐怖活动犯罪侵害的法益或者说其危害后果不同于一般的暴力犯罪。相对于一般的暴力犯罪仅产生危害人身权益的直接结果,恐怖活动犯罪危害后果的基本特征是其对公共安全法益的侵害。除了包括产生危害不特定多数社会成员的生命、人身的直接后果之外,还包括对上述对象的危害可能性。前者是恐怖活动犯罪的直接危害,亦是主害;并且,通常情况下,这一直接危害一旦发生,其严重程度往往比其他一般暴力犯罪都要严重。后者是恐怖活动犯罪的间接危害,是次害,其内涵了恐惧与风险两个方面。但是,决不能把恐怖活动犯罪次害的上述两个亚形态混为一谈。它们虽然密切相关,却泾渭分明,其中每一个都能独立存在。民众可能因听说发生一起恐怖活动犯罪而深感惊恐,虽然当时事实上既未发生、也不会发生恐怖活动犯罪。还可以处在被恐怖活动犯罪侵害的关头,但对此一无所知。据此,有些恐怖活动犯罪产生惊恐但无危险,另一些恐怖活动犯罪有危险但不产生惊恐。

因此,为了体现罪刑相适应,从报应刑理念出发,对恐怖活动犯罪增设终身监禁的必要性主要出于以下两个方面的原因:一是恐怖活动犯罪的主害远远大于其他暴力犯罪;二是恐怖活动犯罪的次害远远大于其他暴力犯罪。

第一,恐怖活动犯罪的主害远远大于其他暴力犯罪。“某个或某群可认定的个人承担的那份损害,可称作主害。”⁽¹⁰⁾²⁰¹主害是正面的,眼下发生的,因而确定无疑,它的对象是一名能被认定的个人,或是一群能被认定的个人。就恐怖活动犯罪而言,其主害主要表现为对民众的生命、人身以及公私财产造成的直接侵害。虽然恐怖活动犯罪侵犯的主要为公共安全,即针对不特定多数人实施。例如,2003年某恐怖分子被美国联邦法院判处终身监禁,诉辩交易中的8项罪行包括试图使用大规模杀伤性武器。⁽²⁰⁾但是,恐怖活动犯罪一旦得逞,其危害后果即由具体的个人或群体承担,因而其危害结果是特定的。恐怖活动犯罪这一特定的危害结果具体表现为:一个或具体多数公民死亡、不同程度的身体伤害,以及可以计算数额的公私财产损失。相对于其他严重暴力犯罪,恐怖活动犯罪的主害的性质并无实质差异,即二者皆为造成民众的死亡、伤害以及公私财产损失,但其在危害程度上却远远超过其他严重暴力犯罪,即恐怖活动犯罪造成的主害数量更多,范围更广。例如,皆为使用刀具的杀人行为,一般暴力犯罪往往仅造成一人或数人死亡,

而3·01昆明火车站严重暴恐事件则一次性共造成31人死亡,141人受伤,实害巨大。因而,针对恐怖活动犯罪主害的严重程度,同时基于刑罚报应刑和预防刑理念,对恐怖活动犯罪设置终身监禁,能够体现刑罚相适应的要求,亦使得终身监禁具有适用的正当性。

第二,恐怖活动犯罪的次害远远大于其他暴力犯罪。“来源于主害并且害及整个共同体或其他某群无法认定的个人的那份损害,则可称为次害。”⁽¹⁰⁾²⁰¹次害往往由两个因素构成,其一是痛苦,其二是危险。其中,痛苦是由恐惧引发的心理痛苦,即社会不特定多数人基于害怕遭受主害必然产生的损害而产生的心理惊恐状态;危险则是关系到的社会不特定多数人由于主害的缘故而可能面临或遭受此种损害的风险,而这种风险是遭受痛苦或者丧失快乐的客观可能性。

具体到恐怖活动犯罪,首先,就痛苦而言,当恐怖活动犯罪的主害发生后,社会不特定民众尤其是恐怖活动犯罪主害发生区域的民众往往会产生恐惧心理,此即为心理痛苦。并且,主害越大,对民众的恐惧就越大,亦由此加大了惩罚的必要性^①。其次,就危险而言,不仅上述个人或群体由于已然发生的恐怖活动犯罪而倾向于设想自身有可能遭到类似的侵害,而且上述个人或群体确实有这样的客观风险,此即构成了恐怖活动犯罪次害的另一部分,即危险。次害伴随主害发生,它有时是确定的,有时是可能的。虽然其他暴力犯罪往往也产生次害,恐怖活动犯罪次害的直接危害也不如主害那么大,但就范围而言,其规模分量则远超过主害。这是恐怖活动犯罪相对于其他暴力犯罪最为突出的特点。

综上所述,就社会危害总量而言,恐怖活动犯罪要远远大于其他暴力性犯罪。故同样基于报应刑理论,对恐怖活动犯罪的刑罚量也应当大于其他暴力犯罪的刑罚量,否则就难以实现刑罚相适应。

(二)主观上难以改造

恐怖活动犯罪的主要特征之一即在于主观要素的不同,这也是恐怖活动行为区别于其他普通刑事犯罪的首要标准。在我国的“三股势力”中,宗教极端主义是恐怖活动犯罪的思想基础,是旗帜,恐怖活动分子在宗教极端主义的支撑下,妄图通过实施恐怖活

① 当然,这一痛苦会由于个人的感知程度和客观情况而在程度上有所不同。例如,距离恐怖活动犯罪发生地以及再次可能发生恐怖活动犯罪地点的远近,以及由于居住或工作原因而不得不前往或身处上述地点以及其频繁程度,对该区域民众的影响程度都会不同;另一方面,即使同一区域的民众,由于每个人对于这种危害的感知及认知程度不同,因而这种痛苦也是因人而异的。

动犯罪以实现将新疆地区从我国分裂出去的根本目的。因此,新疆地区恐怖犯罪的诸多原因中,宗教极端主义因素居于根本性位置。⁽²¹⁾宗教极端势力“以其极端的、激烈或畸形的崇拜和信仰为精神支柱和精神动力,利用其信仰的唯一性和排他性,控制和欺骗一些信仰虔诚、崇拜狂热的宗教组织、团体和人员”。⁽²²⁾⁵⁷目前,在我国,宗教极端主义主要是以伊斯兰原教旨主义的极端化形式存在的宗教极端主义,即打着宗教的名义,利用“宗教”作掩盖传播极端主义思想主张、从事恐怖活动或分裂活动的社会政治势力。在此意义上,可以说我国现阶段的反恐斗争即是针对宗教极端主义的“去极端化”斗争。在二者关系上,宗教极端主义是恐怖活动犯罪的思想基础,恐怖活动犯罪是宗教极端主义思想的征表。

1. 宗教极端思想的主要内容。(1) 信仰的唯一性和排他性。宗教极端主义推行信仰的唯一性,并且力图通过歪曲宗教教义或者暴力方法来确保这一唯一性,凡是不信教或者信本教之外的其他宗教,甚至虽信仰本教但是信仰的是非极端的其他教派的人,都是宗教极端主义所排斥的。信仰的唯一性和排他性导致宗教极端分子主张极端的“去世俗化”,人为地制造了社会分裂。极端的宗教宣传致使相当一部分信众对伊斯兰教有了难以改变的曲解,他们被灌输如下谬论:某特定民族人隐性掠夺了他们的资源并由此改变了维吾尔族的生活方式乃至阻碍了其发展,唯有通过“圣战”才能建立以维吾尔族为唯一主体的穆斯林国家,享尽自然赋予和发展机会,此为正义之道。“东突”宗教极端分子便是利用信教群众对《古兰经》的虔诚,引向实施暴恐活动的歧途。他们把现实社会简单粗暴地分为“我”和“非我”,对“非我”一律排斥甚至毁灭;它的政治主张复古,强调反对社会和政治现状,认为现实的一切都是“反伊斯兰教”的,视我国的社会主义制度为“异端”,视政教分离的体制为“压迫”,并企图将这种思想渗透进信教群体的日常生活,要求以所谓“圣战”来摧毁现实社会,建立真正的伊斯兰社会。他们还反对、排斥服从政府的任何行为,禁止使用结婚证、身份证、工作证等,禁止与不信教或信其他教派的少数民族干部互相问候、交往,禁止与“异教徒”联姻、为“异教徒”送丧,禁止听从清真寺爱国宗教人士的讲经等。他们主张人们过清教徒式的生活,不准唱歌、跳舞,“婚礼不许笑,葬礼不许哭”。日常生活中,几乎衣食住行都要依从宗教极端主义角度做出强制性规定,导致“清真”的严重泛化,甚至药物、化妆品、衣物等都被强行分为“清真”和“不清真”,强迫群众仿效国外的一些做法戴面纱、穿

罩袍等,消解、异化维吾尔群众的生活方式。

(2) “圣战、殉教进天堂”。宗教极端主义为了确保伊斯兰教信仰的唯一性,通过歪曲宗教教义,将“行善进天堂”的教义歪曲为“圣战、殉教进天堂”,宣扬应当对所有“异教徒”进行“圣战”。极端宗教主义主张所有穆斯林,不论社会哪个阶层、哪个领域、哪个年龄阶段的人,都要进行武装而上前线,肆意在居民聚集区实施恐怖暴力活动,向他们眼中的“异教徒”开展“圣战”。他们极力渲染“天堂”的美好和“火狱”的痛苦,其中“圣战者”和“殉道者”死后可以进“天堂”,鼓吹“杀死一个异教徒胜做10年功,可以直接上天堂”,甚至在清真寺祈祷时号召:“每周单日杀一个卡甫尔,就可以直升天堂”;而在现实生活中做过任何违背教义行为的人死后则会下“火狱”。但是,“圣战”和“殉教”具有“前科消灭”的作用,即使一个人在现实生活中做过违背教义的行为,但是只要进行了“圣战”或者“殉教”,他的罪恶不用常年做功课就可以一笔勾销,叫嚣为安拉而圣战一次,胜过做60年乃玛孜(祈祷),在他死后不再是下“火狱”而是进“天堂”。一个穆斯林极端组织的领导就曾表示:“以最小的损失毁灭对方的办法就是这种行动——殉教,通过这种行动,烈士赢得了进入天堂的权利,从现世的苦难中得到解放。”⁽²³⁾⁵⁶通过以上宗教极端主义思想培养出来恐怖活动分子,如同经过某种洗脑和思想冲刷,以至于“对死的渴望,超过对生的渴望”。

2. 极端宗教思想难以改造。(1) 就极端宗教思想本身而言难以改造。“假如一个人想用自己的双手,或用正义之剑,来暗杀那些被他称为异端者的人,即那些对于双方都不懂的问题有不同想法、或也许只有不同说法的人,那么他什么时候都倾向于这么干。宗教狂热永不平息,永无满足。它永不因善行而中止,因为他以蔑视善行为荣;永不因良心而中止,因为它趋使良心为自己效劳。贪婪、淫欲和报复心有虔诚、仁慈和荣誉与之抗衡,宗教狂热却无任何克星。”⁽¹⁰⁾²¹⁶上述宗教极端主义思想通过反复地灌输,对人影响的强度、广度极深,足以摧毁一个人的思想活力,培训出一群极为虔诚、保守、残酷的恐怖活动犯罪分子。信徒的头脑被灌输进大量的极端内容,其精神已经麻痹,必然要在行动上实践其政治主张,去实施那些他们认为是属于穆斯林应尽的义务而实际上是被刑法所严厉禁止的犯罪行为,并且实施暴力时意志坚决,毫不犹豫。因而在新疆地区的恐怖犯罪分子有一个突出的共性:冥顽不化,难以改造,人身危险性极大。这说明,宗教极端主义作为思想信仰,是人们

精神的麻醉剂,当它成为犯罪人的犯罪意志的来源和支撑时,所产生的社会危害性、人身危险性同犯罪预防的可能性成反比。

(2) 现行刑罚体系对宗教极端思想的改造难以奏效。虽然正如上文所述宗教极端本身极为顽固,难以改造,但是,我们不能就因此对其置之不理,放弃改造的任何努力,也不能对任何恐怖活动犯罪分子,不分青红皂白,不予区分而一律判处死刑,一杀了之。这两种态度是刑罚对恐怖活动犯罪防控的缺失或不当,因而是不可取的。科学的态度应该是,在罪刑相适应的前提下,本着惩治与改造相结合的原则,积极对受到宗教极端思想影响的恐怖活动犯罪分子进行改造。然而,我国现行刑罚体系对宗教极端思想的改造难以奏效。这主要是因为,即使是无期徒刑,也可能因为减刑、假释等刑罚执行制度而使服刑期缩短,而过短的刑期难以对服刑人员根深蒂固的宗教极端思想进行有效地清除,致使这些人在出狱后其宗教极端思想死灰复燃,重新进行恐怖活动犯罪。因此,从恐怖活动犯罪的预防角度来看,除死刑外的刑罚难以奏效。但是,死刑的适用因受到国际政治以及国内死刑政策的影响,对恐怖活动犯罪动辄适用死刑在现实中则面临困境。基于此,对恐怖活动犯罪的防控就有了增设一种新的刑罚执行方式的必要性,并且在众多新形式的恐怖活动犯罪防控路径中,终身监禁将是一个最为不坏的选择。

(三) 恐怖活动具有极强的感染性

所谓恐怖活动犯罪具有极强的感染性,主要是指一次恐怖活动行为极有助于引起另一起恐怖活动行为,诱使潜在的恐怖活动分子或其他人效仿再次实施类似的恐怖活动行为。“过去的罪过倾向于为未来的罪过铺平道路:或者是诱发犯罪的念头,或者是加强诱惑力。在这两种情况下,不管是凭什么方式,都可以说它是靠范例的影响或效力来起作用。”⁽¹⁰⁾这主要是因为,已然发生的恐怖活动犯罪能够削弱趋于制约未来发生该类犯罪的法律的效力,并且,发生的次数越多,这一削弱力越强,从而致使刑罚更具不确定性。尤其是在无法对恐怖活动分子绳之以法的情况下,这一不确定性更为突出。因为,刑罚依其宣告对任何犯有恐怖活动犯罪的人施以某种具体的惩罚,以此预防该类犯罪,但这种刑罚的效能会由于其不确定性而减小,每当一个人犯了此罪而未受惩罚,这不确定性就相应地增加一分。关于该问题可以从两个层面加以理解:

第一,在恐怖活动组织内部,其他成员受到已然发生的恐怖活动犯罪的感染和刺激,其内心受到鼓

舞,进而实施恐怖活动犯罪。已然发生的恐怖活动犯罪不仅指由国内恐怖活动组织成员实施的,而且,国外的恐怖活动犯罪对我国境内的恐怖分子的感染和刺激也同样严重,尤其是在当前我国恐怖活动犯罪“严打”时期下,国内恐怖活动犯罪空间缩小,“东突”势力转而加强对我国境内的渗透,而利用国外恐怖活动犯罪事件对境内恐怖分子进行刺激和鼓动是其主要方式之一。由于上文已述的原因,受到宗教极端主义影响的恐怖分子不惧怕国家的死刑,更不惧怕在“圣战”中“战死”。恐怖分子“不畏死,奈何以死惧之”,但是,无法进“天堂”对其却有非凡的威慑力,因此,有必要增设终身监禁,对上述以身试法者使之无法实现上“天堂”的目的,已达到一般预防的效果。

第二,已然发生的恐怖活动犯罪对非恐怖活动组织成员的普通民众也同样具有感染性,这一部分人会效仿恐怖活动的犯罪方法,进而实施“独狼式”恐怖袭击。这是因为,刑罚的不确定性或者说刑罚的无力,会弱化民众对恐怖活动犯罪的义愤,进而也就无法形成“过街老鼠,人人喊打”的反恐局面。因此,凡恐怖活动犯罪多发并且不受惩罚的地方,从事恐怖活动犯罪便毫无羞耻感可言,从而不利于对恐怖活动犯罪的防控,从而使上述民众无论由于何种原因,只要对社会心生不满就动辄实施恐怖活动犯罪。宗教极端主义正是利用这一规律,利用宗教对人的精神上的终极关怀,用隐晦方式灌输宗教极端思想,以此来迷惑普通民众和虔诚信徒,他们“以宗教情感、宗教认同来网罗、纠集并激励那些宗教盲从者、政治不满者、社会失意者、失学失业者、生活无着落者以及无赖和游民”⁽²⁴⁾去从事与宗教无关的极端活动。

刑罚的“确定性之不足须有加重惩罚来弥补”。⁽¹⁰⁾²³¹因此,基于一般预防理论,有必要对已然实施恐怖活动犯罪的人员处以重刑,以使防控恐怖活动犯罪的法律规范得以再次确证。为了防控恐怖活动犯罪,对恐怖活动犯罪增设终身监禁性,不仅能够有效威慑潜在的恐怖活动犯罪分子,而且还能够通过法律规范的确证,有效预防社会一般民众效仿实施该类犯罪。

三、终身监禁制度的完善

对于我国终身监禁制度的完善,应借鉴国外的做法^①结合我国有关贪污受贿罪终身监禁的规定、当前面临的犯罪形势和国际义务背景,进行本国既有刑

^① 在短期内,借鉴国际法资源似乎比借鉴国内宪法资源,对于推动刑法的完善更为有效,但不能照搬其适用条件和罪行范围。

法制度内的逐步调整。

(一) 明确终身监禁的适用条件

从上述国内外有关终身监禁的争议和恐怖活动犯罪终身监禁制度的增设中引申出的是终身监禁的适用条件问题,即一个罪行在满足怎样的条件时才能够对其适用终身监禁这一刑罚制度。在美国法律中,终身监禁的严厉程度仅次于死刑。被判终身监禁的犯罪人,如果在服刑中表现良好,一般执行10年(或15年)后可以获得假释。但美国由于其严重的暴力犯罪居高不下,导致其刑罚体系总体来讲为重刑结构。因此,被判处终身监禁的犯罪人的服刑期往往较长。同时,由于美国特殊的并罚制度,同一犯罪人可以被判两个以上的终身监禁。⁽²⁵⁾²⁶⁰²⁶⁵在英国法律中,终身监禁是由刑罚因素和安全因素共同决定的——绝对的终身监禁刑的适用,既要求罪行的严重性本身足以判处终身监禁,还要求罪犯危险性达到实行具体罪行对公众造成严重危害的危险^①。人格调查评估表中反映的个人的罪过和罪行情况是刑罚因素;随后,在刑期执行完后,由客观风险和人格危险因素决定是否继续关押,此即安全因素,后者是为了赋予国家保卫自身安全的职责而设计的,对一个人的心理状况不稳定或者具有社会危害性等因素的担忧,能够决定刑罚因素期满后对犯罪人继续羁押。由于安全因素能够敏感改变刑期的长短,因此,在监禁的过程中可能会产生合法化的新问题。⁽²⁶⁾

我国《刑法》第5条规定的罪刑相适应原则,同时限定着立法上的刑罚配置与司法上的刑罚适用。而报应目的决定着刑罚的上限,预防目的确定着刑罚的正点。我国的终身监禁如要设计为比现有的死刑缓期执行更为严厉的刑罚执行制度,则必须在罪质上达到现行刑法规定的“罪行极其严重的”死刑适用条件,在刑事责任上达到终身预防的危险性。以此为视角,我国终身监禁的适用应当同时满足三个条件:

第一,只能适用于侵害的客体重大,且造成了极为严重后果的犯罪。也就是说,行为侵犯的客体必须是生命权或者不能低于生命权的价值,主要是指最为严重的侵害国家安全和公共安全的犯罪、黑社会性质组织犯罪,也包括侵犯公民人身权利,超越社会最基本的承受底线的犯罪;并且,对国家安全、公共安全或公民人身权利造成了极其严重的现实危害或具有极其紧迫的危害的现实可能性。

第二,只能适用于人身危险性极大,且主观上极为难以改造的犯罪人,即李斯特指出的:“矫正能够矫正者,不能矫正者不使为害。”⁽²⁷⁾¹⁵¹⁶根据犯罪人主观因素,对于那些犯有严重罪行,若对其适用其他自

由刑可能导致出狱后人身危险性和再犯的可能性极大,并且通过其他自由刑无法实现对其教育改造的可能性的,没有必要再考虑使其重返社会的刑罚方式,对其适用终身监禁,将该类犯罪人与社会完全隔离起来。

第三,不是应当判处死刑立即执行的。对于上述严重犯罪的行为人,如果是具有较强政治影响力的犯罪分子、具有政治黑保护伞或其他复杂社会关系的首要分子等,不仅极难改造,极易再犯,即使对其判处终身监禁也“可能有某种联系和某种力量影响着这个国家的安全,或者他的存在可能会在既定的政府体制中引起危险的动乱,判处死刑立即执行是实现特殊预防的根本的和唯一的防范手段时”,⁽²⁸⁾⁴⁵⁴⁶自然不可能适用终身监禁。

(二) 界定终身监禁适用的罪行范围

只有某一犯罪人同时具备上述三个条件的才可以适用终身监禁。但是,鉴于终身监禁的严厉性,应当对适用终身监禁的特定罪名进行限定,严格限制其适用范围。可以认为,终身监禁应当仅适用于那些能够导致“国将非国,人将非人”的犯罪行为。这是实体上的罪质要求,应当作为长远目标进行考虑;而就形式上的法治要求来看,则应当从《刑法》第50条第2款规定的死缓限制减刑的犯罪情形中进行“选拔”^②,在短期内修法应当重点考虑暴力性犯罪的累犯、组织者、主要领导者等严重情节犯。具体主要指以下几个领域:

第一,危害国家安全犯罪。一方面,该类犯罪侵害的客体为国家安全,牵涉国家的主权和人民民主专政的政权,因此具有极强社会危害性。另一方面,该类犯罪许多涉及身份犯,并且犯罪人往往位高权重,势力巨大,能够影响和掌握国家的运作形势,若对其仅适用长期自由刑,以其为首的政治势力仍无法消解,因此潜在的威胁极大。基于此,只有对该犯罪人适用终身监禁,使其出狱无望,才能彻底打消该犯罪人和以其为首的政治势力继续危害国家安全的念头。

第二,恐怖活动犯罪。值得注意的是,由于恐怖活动犯罪的范围较广,涉及罪名众多,所体现的社会危害性不同,因此,对恐怖活动犯罪是否适用终生监

^① s. 225, Criminal Justice Act 2003. 该条规定被认定为符合《欧洲人权公约》第3条规定的人道标准。See R. v Oakes (David), [2013] Crim. L. R. 255.

^② 《刑法》第50条第2款规定:“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。”这些犯罪情形也是第81条第2款规定的不得假释的情形。

禁不可一概而论,而应当区别对待。首先,对于组织、领导、指挥恐怖活动组织的首要分子,因其具有极强的影响力和主观上的不可改造性,因此,对该类犯罪人可以适用终身监禁;其次,刑法第120条第二款规定:“犯前款罪并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚”,只有出于极端宗教动机,例如,为了“圣战、殉教进天堂”而杀害“异教徒”,以及为了制造社会恐慌以及为了达到政治目的,而实施无差别的杀人、爆炸、绑架等暴力性犯罪的,才可以适用终身监禁。对于其他情形的恐怖活动犯罪,如准备实施恐怖活动罪、强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪、非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪等则不宜适用终身监禁。

第三,黑社会性质组织犯罪。这里仅针对黑社会性质组织中“教父”级别的首要分子,对其存在适用终身监禁的必要性,理由大体与危害国家安全犯罪一致,都是为了彻底断绝其对犯罪组织的领导力,并防止其在出狱后继续领导、指挥以其为首的黑社会性质组织实施犯罪。我国《刑法》第74条对于犯罪集团的首要分子,不适用缓刑的规定,也体现了刑法对犯罪集团首要分子的特别规制。

第四,情节特别严重的故意杀人罪。国外对没有死刑配置的谋杀罪一般都会规定适用终身监禁,并采用绝对确定刑的量刑模式。就我国而言,可以考虑针对实施故意杀人犯罪,情节特别严重的犯罪人适用终身监禁。犯罪情节包括犯罪动机、手段、对象(如尊亲属、司法者、国家领导人等)、(公共)场所及造成的后果等。不同的犯罪情节反映不同的社会危害性,那些犯罪动机特别卑劣,例如,为了铲除政治对手而故意杀人的,或者为了单纯取乐而故意杀人的;犯罪手段特别残忍,例如,采取放火、泼硫酸等方法把人活活烧死的故意杀人行为;犯罪后果特别严重,例如,连续杀害多人的;特定的犯罪对象和犯罪场所,例如,专门针对妇女、儿童、老年人、残疾人等弱势群体或者在公共场所当众实施的杀人行为,可以考虑判处终身监禁。

需要特别注意的是,对于上述犯罪的累犯尤其应当考虑对其适用终身监禁。我国《刑法》第66条关于危害国家安全犯罪、黑社会性质组织犯罪和恐怖活动犯罪特殊累犯制度的规定,也可以看出我国《刑法》对上述三类犯罪的特殊规制。

(三) 确立终身监禁的量刑和执行模式

终身监禁的量刑模式,有绝对确定刑和自由裁量终身监禁两种。对于采用何种量刑模式,则应当根据上述犯罪的具体情况分别设置。

英国国会几乎不变的做法是确定最高的刑罚而不确定最低的刑罚,而留待法官或治安官来决定到底应该处以从绝对无罪释放到载明的最高刑之间的何种刑罚。即使在最高刑为终身监禁的情况下,法院仍然可以判决非监禁刑,这一规则的唯一例外是谋杀^①——对于谋杀,从1965年开始,法院没有自由裁量权,而是被要求在任何情况下都作出终身监禁的判决。但是,英国1991年的《刑事司法法》并不影响支配自由裁量终身监禁判决的普通法原则的效力,如果一个法官运用其自由裁量权,对于某一暴力或性犯罪者作出终身监禁判决,他应该在法庭上当众说明该判决中反映该罪行的严重性和犯罪者在被假释委员会批准释放之前必须服满的刑期。⁽²⁶⁾

从国外有关终身监禁的法律规定来看,在废除死刑的国家,终身监禁属于最严厉的刑罚。根据是否可以假释,终身监禁分为两种情形:一是可以假释的终身监禁^②。绝大多数国家规定的终身监禁都是可以假释的,服刑一段时间并符合一定条件就可以假释,包括英国、加拿大、法国、德国、意大利、日本、韩国、俄罗斯、乌克兰、古巴和美国的大多数州。由于可以假释,这些国家或地区终身监禁实际执行中很少存在终身关押的情况。二是不得假释的终身监禁,只有美国联邦和伊利诺伊、路易斯安那、艾奥瓦等州的法律规定了不得假释的终身监禁,被判处此种终身监禁的罪犯需要在监狱里度过余生,但可以通过美国总统或者有关州州长宣布的大赦、特赦获得释放。⁽²⁹⁾³⁶⁶

在“加州诉拉莫斯案”中^③,陪审团先行认定被告一级谋杀,依法可判处死刑或不得假释的终身监禁,法官依法告知陪审团后者有可能被州长减为可以假释,陪审团随后判处被告死刑,联邦最高法院认定该程序法则合宪。在没有可以假释的终身监禁制度背景下,州长特赦权可能会直接影响不得假释的适用范围,进而直接影响死刑的适用范围。由此可见,可以假释和不可假释对于终身监禁制度的适用具有重要意义,影响死刑的适用范围,需要体系化的合理衔接。南卡罗莱纳州新法规定,死刑陪审团首先认定法定加重情形的存在是否排除了合理怀疑:如果就此不能达成一致,不能提出量刑建议,而由法官判处终身监禁或者法定的最低30年有期徒刑;如果达成一致,陪审

① Murder (Abolition of Death) Act 1965 (后被议会决议固定下来)。

② 裁量予以假释的条件是犯罪人是否是公众的威胁,犯罪人可以被召回。See R. v Fort (Jamie Daniel) (2013) EWCA Crim 2332, para. 59.

③ See California v. Ramos, 463 U.S. 992 (1983).

团负责建议判处死刑或者不得假释的终身监禁。2000年在“夏福尔诉南卡罗莱纳州案”中^①,联邦最高法院认定,因为陪审团在后一种情形中没有长期徒刑的第三种选择,在做是否判处死刑的道德判断时,应当依据正当程序条款被告知终身监禁是不能假释的。这再次表明长期徒刑、终身监禁和死刑的合理配置的重要性。

通过考察上述国家的终身监禁制度可知,不可假释的终身监禁因不能体现刑罚的改造功能,以及彻底限制人的发展因而过于严酷等原因而备受批判。因此,就我国而言,正确的做法是在合理扩展终身监禁适用范围的基础上,应当引进可以假释的终身监禁。可以假释的终身监禁因不可减刑,因此,犯罪人的服刑期仍然是终身服刑,只是可以根据其在狱中的服刑表现以及其他情况可以决定对其假释,假释期延续直至其死亡。一方面,因可以对终身监禁予以假释,因此,可以引导犯罪人在狱中积极接受教育改造,并且使终身监禁不至于沦为一种严酷的刑罚执行方式;另一方面,在直至其死亡的假释期间,因其处在社区矫正机构的监管、帮教之下,因此,能够有效预防其再次实施犯罪的可能性。

我国现行刑法有关贪污受贿罪终身监禁制度的设计,本质上是在满足“罪行极其严重”条件下死刑立即执行和纯粹的死缓执行之间的中间刑罚(执行方式):(1)判处死刑立即执行;(2)判处死缓,再有故意犯罪的,报请核准后执行原判死刑;(3)判处死缓,没有故意犯罪的,“终身监禁,不得减刑、假释”;(4)判处死缓,没有故意犯罪的,减为无期徒刑;(5)判处死缓,有重大立功的,减为25年有期徒刑。^②对于终身监禁实际执行的年限要求,应当限定为25年以上,也即不能宽于原来死刑缓期执行的最好结果,这一终身监禁制度的设立将完善现有的死刑缓期执行制度。

以我国《刑法》有关贪污受贿罪终身监禁的规定为契机,针对危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪以及情节特别严重的故意杀人罪,尤其是这些犯罪的累犯,引入终身监禁制度,通过刑法总则的阶梯性衔接,可以为我国死刑的逐步废除搭建结构合理的刑罚配置和执行模式(见下图)^②。大体而言,我国对于危害国家安全犯罪中的极具政治影响力的犯罪人、黑社会性质组织中“教父”级首要分子以及恐怖活动组织的领导、指挥者应当采取法定的终身监禁,而对于其他犯罪则可以采用自由裁量的终身监禁;然后在终身监禁的执行上引进可以假释的终身监禁制度。

初始判决	分情况	实际监禁的刑期
死刑立即执行		
死刑缓期执行	故意犯罪的	执行死刑
	不得假释的终身监禁	终身
	可以假释的终身监禁	(25+2)年以上
	减为无期徒刑	(13+2)年以上
	减为25年有期徒刑	(25/2+2)年以上

结语

贝卡利亚曾说,刑罚的威慑性不在于其严厉性,而在于其不可避免性,如果让人们看到他们的犯罪可能受到宽恕,或者刑罚并不一定是犯罪的必然结果,那么,就会煽惑其犯罪不受处罚的幻想。^{(28)59 60}这并不是说刑罚不可避免,有罪必罚,就能够保证刑罚的威慑性。而是说,刑罚的威慑效果不能完全依赖于其严厉性。这一思想主要用于反思依赖死刑等重刑的观点和实践。但是,这一思想也表明了,刑罚的严厉性也是不可或缺的,严厉性和确定性二者动态地决定刑法威慑的有效性。更为重要的是,随着安全刑法和预防思想的兴起,刑罚的功能更加凸显为不限于一般威慑,而且要重视特别预防,最大限度地消除其再犯的可能性。

在刑罚结构上,在废除死刑的大背景和大趋势下,必须考虑在人们对安全需求日益上升的当代,在保障基本权利的前提下,如何构建合理的刑罚制度满足社会防卫的目的。而终身监禁制度既然已经进入中国刑法的框架,就应当逐步明确其制度性目的和合理性范围,通过明确其适用条件完善中国刑罚制度结构。

^① See *Shafer v. South Carolina* 532 U.S. 36 (2001).

^② 英国法律(Criminal Justice Act 2003 c. 44, Schedule 21 determination of minimum term in relation to mandatory life sentence)确立了司法裁量确定最低期限的指导框架,而非机械的或算术的方式(David Thomas, R. v Oakes (David), Crim. L. R. 2013, 3, 256)。

参 考 文 献

- (1) Anderson, John L. The Label of Life Imprisonment in Australia: A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence', *University of New South Wales Law Journal*, the, vol. 35/no. 3, (2012), p. 747.
- (2) (意)贝卡里亚. 论犯罪与刑罚(M). 黄风,译. 北京:北京大学出版社,2008.
- (3)周道鸾. 人权保障与死刑限制(M)//. 赵秉志. 宽严相济刑事政策在死刑适用中的贯彻研究. 北京:中国法制出版社,2015.
- (4)高铭暄 楼伯坤. 死刑替代位阶上无期徒刑的改良(J). *现代法学* 2011,(6):89-97.
- (5)李立丰. 终身刑:死刑废止语境下一种话语的厘定与建构(M)//. 陈兴良. 刑事法评论. 北京大学出版社,2012.
- (6)张明楷. 死刑的废止不需要终身刑替代(J). *法学研究* 2008,(2):79-94.
- (7)高铭暄,王秀梅. 死刑替代利弊分析(J). *江苏行政学院学报* 2008,(1):98-104.
- (8)王志祥. 死刑替代措施:一个需要警惕的刑法概念(J). *中国法学* 2015,(1):291-303.
- (9)黎宏. 终身监禁的法律性质及适用(J). *法商研究* 2016,(3):23-26.
- (10) (英)边沁. 道德与立法原理导论(M). 时殷弘,译. 北京:法律出版社,2000.
- (11) Bernaz, Nadia. 'Life Imprisonment and the Prohibition of Inhuman Punishments in International Human Rights Law: Moving the Agenda Forward', *Human Rights Quarterly*, vol. 35/no. 2, (2013), p. 470.
- (12)赵秉志. 中华人民共和国刑法修正案(九)理解与适用(M). 北京:中国法制出版社,2016.
- (13)刘娜. 刑罚威慑效能实证研究——以犯罪预防为视角(D). 武汉大学博士学位论文,2014.
- (14)赵秉志. 中国刑法的最新修正(J). *法治研究* 2015,(5):5-19.
- (15)车浩. 刑事立法的法教义学反思——基于《刑法修正案(九)》的分析(J). *法学* 2015,(10):3-16.
- (16)赵秉志. 刑法修正案(九)的立法进程与修法争议问题研讨(Z). <http://www.ahxb.cn/c/3/2015-11-06/2048.html>? bsh_bid=845587348 2015年12月20日访问.
- (17)刘宪权. 刑事立法应力戒情绪——以《刑法修正案(九)》为视角(J). *法学评论* 2016,(1):86-97.
- (18) Pamela R Ferguson and Claire McDiarmid, *Scots Criminal Law: A Critical Analysis* (2nd edn, Edinburg: Edinburgh UP, 2014), p. 236.
- (19)吴福环. 新疆“三股势力”是各族人民的共同敌人(N). *光明日报* 2009-07-25(2).
- (20) 'Richard Reid Sentenced to Life Imprisonment', *Airline Industry Information* 2003-01-31, p. 1.
- (21)魏克强,沙万中. 我国新疆地区宗教极端主义、民族分裂主义犯罪成因分析(J). *甘肃政法学院学报* 2003,(12):78-81.
- (22)公安部教材编审委员会. 国内安全保卫学(M). 北京:中国人民公安大学出版社,2001.
- (23)王逸舟. 恐怖主义溯源(M). 北京:社会科学文献出版社,2002.
- (24)金宜久. 宗教在当代社会的蜕变(J). *世界宗教研究* 2002,(2):1-10.
- (25)储槐植,江溯. 美国刑法(第四版)(M). 北京:北京大学出版社,2012.
- (26) Sebastiaan Verelst, "Life Imprisonment and Human Right in Belgium", *S. Afr. J. Crim. Just.* 2009(1), p. 280.
- (27) (德)李斯特. 德国刑法教科书(修订版译本)(M). 徐久生,译. 北京:法律出版社,2006.
- (28) (意)贝卡里亚. 论犯罪与刑罚(M). 黄风,译. 北京:中国大百科全书出版社,1993.
- (29)喻海松. 刑法的扩张——《刑法修正案(九)》及新近刑法立法解释司法适用解读(M). 北京:人民法院出版社,2015.

(本文责任编辑 付玉明)