

doi:10.3969/j.issn.1672-626x.2017.01.017

我国终身监禁的法律定位与司法适用

纪冬雨

(华东政法大学 法律学院,上海 200042)

摘要:终身监禁制度是《刑法修正案(九)》新增的一项重要内容。终身监禁就其法律性质而言,并非新的刑罚种类,而是一种执行措施,是依附于死缓和无期徒刑而存在的下位概念。终身监禁新规可以有条件地逆向适用于旧贪贿案件;终身监禁在死缓执行期间若有重大立功可适用减刑,在死缓减为无期徒刑后,即使存在重大立功,亦不构成减刑的因由。

关键词:《刑法修正案(九)》;终身监禁;法律定位;司法适用

中图分类号:D924 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-626X(2017)01-0124-05

一、问题的提出

2015年8月29日人大常委会审议通过的《刑法修正案(九)》第四十四条第四款规定,对于特大贪污受贿犯罪被告人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实施终身监禁,且不得减刑、假释。将英美法系等废除死刑或限制死刑国家对重特大暴力犯罪适用的“终身监禁”正式纳入我国成文法的法条,成为此次修法的一大亮点。2016年10月9日,河南省安阳市中级人民法院公开宣判,决定对犯受贿、巨额财产来源不明罪被判处死缓的原正部级高官白恩培适用终身监禁条款,开创了我国终身监禁适用的先河,更是引起了学界和社会的广泛关注与热议。随后国家能源局煤炭司原副司长魏鹏远、黑龙江龙煤矿业集团股份有限公司物资供应分公司原副总经理于铁义也因犯罪被适用终身监禁。至此,《刑法修正案(九)》实施短短一年以来,先后已有三名贪官被决定适用终身监禁。

党的十八大以来,党和国家反腐败的决心与力度前所未有,终身监禁入法体现了我国死刑控制政策与高压反腐之间科学、合理的平衡,既顺应了严格控制和慎用死刑的理念,同时也彰显了党和国

家对贪腐犯罪的打击力度和惩处决心。然而,从事物产生、发展的规律来看,每一事物的产生之初都不可能都是唯美的,作为一项新增的法律规范,终身监禁也不例外,也有诸如法律性质、司法适用等问题亟待梳理与澄清。

二、终身监禁的法律定位

为了使被媒体称为“反腐利器”的终身监禁条款在司法实践中被准确有效加以运用,对其法律性质的精准地位是我们必须明确的首要问题。笔者认为,从我国目前的刑法规定及相关司法解释来看,终身监禁既不属于新增的刑种,也不属于新设的刑罚制度,而是充分调度死缓、无期徒刑实际效能的刑罚执行措施,是二者的下位概念。

1. 终身监禁是执行方式而非刑罚种类

“所谓终身监禁,顾名思义,就是将罪犯收监执行,终身限制其人身自由的措施。”^[1]终身监禁的概念在不同国家和地区的表述有所不同,有的地区称之为终身拘禁、终身苦役,有的地区称之为终身监禁或无期徒刑,但在外国刑法的语境下均通常表现为一种独立的刑罚种类。如在英国刑法中,终身监禁作为严厉性仅次于死刑的刑罚,一般只适用于罪行极其严重的犯罪,如政治性、公共安全类犯罪以及部分人身犯罪、少数财产类犯罪和性犯罪。^[2]《刑法修正

收稿日期:2016-12-07

作者简介:纪冬雨(1992-),女,江苏南通人,华东政法大学法律学院刑法学专业研究生,主要从事经济刑法研究。

案(九)》借鉴国外终身监禁立法的经验,将“终身监禁”一词引入我国刑法,这让不少学者“顺理成章”地将其划入刑罚种类的范畴,但其实不然。

对于终身监禁性质的把握,必须从刑法教义学的立场出发,以刑法规范的内在逻辑为依据。^[3]我国《刑法修正案(九)》终身监禁的适用,并不在意行为人犯罪数额的累积,也不考虑其犯罪情节,其落脚点在于“不得减刑、假释”,其目的是避免贪腐罪犯利用权力寻租逃避服刑。它是以刑罚执行为视角确立的具体执行措施,尽管较以前更为严苛,但并非刑罚种类问题,亦与刑罚结构问题无关。对此结论有三个方面的理由予以支撑。首先,刑种的创设必须以刑法总则的规定为依托。任何独立的刑种,均应当在《刑法》总则中列明且能够普遍适用于《刑法》分则。而此次修法仅针对重大贪污贿赂犯罪在量刑上达到某一程度,并在执行中符合特定条件时才能适用终身监禁,并未涉及总则中刑罚结构的调整,若将其视为新增刑种,难以使刑法规范“所确立的精神在刑法中能够保持前后贯通和始终一致”。^[4]其次,独立的刑种在适用上势必具有独立性,无需依附于其他刑罚种类且在法定刑中列明。而我国的终身监禁却在宣告时需依附于死刑缓期执行判决,执行时需依附于死缓减为无期徒刑,并且在《刑法修正案(九)》第四十四条第一款第三项有关特大贪污贿赂罪法定刑^①的规定中并未出现“终身监禁”的踪影。再次,法条的表述已将终身监禁排除在刑罚之外。刑罚的裁量与适用必须以判决的形式作出,而我国的终身监禁却是在宣告死缓判决的同时“决定”适用,并将终身监禁的起始时间点定为死缓期满减为无期徒刑之时,进一步表明立法者将终身监禁视为一种具体的执行措施,而非单独的刑罚种类。

2. 终身监禁是死缓、无期徒刑的下位概念

在我国刑事司法实践中,由于减刑、假释制度的存在,除非被判处死缓的罪犯在缓刑考验期内故意犯罪被执行死刑,法院所判外的死刑缓期执行、无期徒刑均以执行有限的年限而终结。根据1997年《刑法》第50条第1款的规定,通常死缓的法律后果大致有三种:(1)死缓执行期间没有故意犯罪的,2年期满后减为无期徒刑;(2)确有重大立功表现,2年期满后减为25年有期徒刑;(3)故意犯罪情节恶劣的,报请最高院核准后执行死刑。死缓被减为无期徒刑或25年有期徒刑后还可以继续获得减刑

甚至假释,最终的实际执行年限往往只在14年到18年之间。^[5]而根据1997年《刑法》第50条第2款和第78条的规定,被判处死缓限制减刑的罪犯实际服刑的时间至少要达到22年至27年。相较之下,被决定限制减刑的死缓要比单纯死缓的刑罚严厉得多。但尽管如此,仍距真正意义的“无期”乃至死刑相去甚远,这就形成了现今我国刑罚体系中死刑过重、生刑太短的局面。加之不少贪污受贿罪犯在服刑期间仍能通过“人脉”关系,千方百计通过各种手段获得减刑,导致真正服刑的期限大打折扣。终身监禁正是为了防止在司法实践中出现这类罪犯通过减刑逃避刑罚执行的情形,而在死刑和“假无期”之间进行的一种平衡与补充。

根据修正案,死刑缓期执行两年期满依法减为无期徒刑既是法定减刑制度,也是适用终身监禁的前提条件。换言之,若在死缓期间因故意犯罪、情节恶劣经最高院核准立即执行死刑,或者因死缓期间有重大立功而被减为有期徒刑,那么即便在判处死缓的同时决定适用终身监禁,终身监禁也无法得到执行。由此可见,终身监禁既是某种特定犯罪死刑缓期执行的一种法律后果,也是无期徒刑的一种特殊执行方式,简单地将其归属为任何一类均有失偏颇。因此,有学者提出了“中间刑罚”的概念,将终身监禁定义为“在我国刑法总则确定的既有刑罚体系和刑罚制度的基础上,充分调度死刑缓期执行制度、无期徒刑执行制度的实有功能,仅适用于特定贪污受贿犯罪的刑罚裁量和刑罚执行特殊措施”。^[6]此定义虽然较为合理,但尚徘徊在对三者刑罚孰轻孰重进行比较的层面,颇有舍本逐末之嫌。终身监禁与死缓、无期徒刑的本质区别在于三者的位阶关系不同。从《刑法修正案(九)》第四十四条第四款的表述来看,^②如果将量刑的过程分为不同阶段,具体刑种、刑罚的适用显然属于第一阶段,即在判决阶段就已经确定的基础刑罚,如主刑、附加刑的宣告,此可称之为“一次量刑”或“显性量刑”。但事实上还有部分结果的实现是建立在“一次量刑”的基础之上,譬如限制减刑的适用以及在服刑阶段减刑、假释的适用等。它们的特点在于只有存在基础刑罚的前提下才能进入下一阶段的审视,可以称之为“二次量刑”或“隐性量刑”。根据上述划分,三者的关系不言而喻:死缓与无期徒刑属于“一次量刑”,而终身监禁属于“二次量刑”,是二者的下位概念。

三、终身监禁的司法适用

“法律被创造的目的或者说其生命就在于不断地被应用,即规则必须最终适用于案件。”^[7]然而,作为一项新生的法律规范,终身监禁与现有刑法体系的衔接与融合还有待进一步完善,司法实践中遭遇的相关争论也有待探寻最佳的解决路径。

(一)终身监禁新规的溯及力问题

法律效力通常分为时间维度、地域维度、对象维度和事项维度,换言之,新法与旧法的交接也通常涉及溯及力问题。^[8]被称为我国“终身监禁第一案”的白恩培受贿、巨额财产来源不明案宣判之后,质疑之声不绝于耳。不少学者认为该案的判决结果突破了我国刑法的“从旧兼从轻”原则,^[9]邱兴隆教授更是直言这是一个经最高院司法解释而公然违反从旧兼从轻原则的恶劣先例。^[10]那么,究竟终身监禁新规是否应当适用于白恩培案这类新规生效之前的案件呢?根据《刑法》第十二条有关溯及力的规定,“从旧兼从轻”原则是指刑事案件原则上适用行为时的法律定罪处罚,但新法不认为是犯罪或处罚较轻时(对被告人有利)则适用新法。由此可见,对白恩培类案件能否适用《刑法修正案(九)》增设的终身监禁条款,在新旧法均认定为构成犯罪的情况下,两者量刑轻重的比较成为关键所在。

关于终身监禁条款的时间效力即能否溯及既往的问题,一时间激起了众多学者的探讨与争鸣,整体看来主要有三种主张。第一种观点认为,我国虽对贪污贿赂犯罪保留死刑,但在2012年后已无执行死刑的案例出现。从修法前此类案件死缓及无期徒刑的判决、执行情况来看,终身监禁实质上是对贪污受贿犯罪刑罚严厉程度的提高,即新法重于旧法,故而终身监禁条款不应具有溯及力。^[11]第二种观点提出,新法提高了贪污受贿犯罪判处死刑的门槛,并将犯罪后被提起公诉前如实供述罪行,真诚认罪、悔罪,积极退赃以及避免、减少损害结果的发生等原先的酌定从宽情节修改为法定从宽情节,从总体上看定罪量刑的相关规定更有利于被告人,故而新增的终身监禁条款应当具有溯及效力。^[12]第三种观点则认为,对于终身监禁条款的溯及力问题不能一概而论,应当结合慎用死刑的立法原意,从立法对贪污受贿定罪量刑标准的调整、从酌定到法定量刑情节的修改等方面综合考量终身监禁新规与原有刑法规范孰轻孰重。

笔者认为,从终身监禁的立法精神和立法本意来看,上述第三种观点更具科学合理性。全国人大常委会主任委员乔晓阳曾表示:对重特大贪污受贿犯罪的死缓犯规定终身监禁制度,有利于体现罪刑相适应原则,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服刑期过短的情形,也符合宽严相济的刑事政策。^[13]不难看出,终身监禁新规旨在对属于非暴力犯罪的贪污贿赂犯罪慎用死刑立即执行,对于本应判处死刑立即执行的罪犯,综合案件各种从宽情节判其死缓;同时综合各种从严情节认为单纯判处死刑缓期执行偏轻,适用终身监禁方能罚当其罪。因此,终身监禁适用于本应判处死刑立即执行而根据具体案情从宽适用死缓的罪犯,而不能适用于原本应当判处死刑缓期执行的罪犯,在此意义上并不违反从旧兼从轻原则。正如陈兴良教授所说,终身监禁的规定名欲重而实欲轻,以此替代死刑立即执行也。不仅如此,其在慎杀、少杀的指导思想下从严惩处重特大贪污受贿罪犯,实现了我国死刑控制政策与高压反腐之间科学合理的平衡。

综合上述分析,依据罪刑法定以及从旧兼从轻原则,对于《刑法修正案(九)》施行后终身监禁新规适用的溯及力问题,应当明确以下规则:对2015年10月31日之前犯贪污贿赂罪,根据修改前的刑法应当判处死刑立即执行,而根据修改后的刑法判处死缓同时适用终身监禁可以罚当其罪的,此时新法轻于旧法,应当适用终身监禁;对2015年10月31日之前犯贪污贿赂罪,依据修改前的刑法判处死缓足以罚当其罪的,此种情形下新法重于旧法,终身监禁条款不具有溯及力。2015年11月1日起施行的最高院《关于时间效力问题的解释》第八条规定,终身监禁新规可以有条件地逆向适用于旧贪污罪,亦从法律的角度印证了笔者的观点。具体到白恩培案,根据一审法院查明的事实,其受贿数额特别巨大、犯罪情节特别严重,依据修正前的刑法应当判处死刑立即执行;但由于其具有法定、酌定的从宽处罚情节,判其死缓并适用终身监禁能够罚当其罪,所以法院“从轻”选择适用了新规,兼顾了慎用死刑与严惩腐败的双重需要,应当予以充分肯定。白恩培案的尘埃落定,不仅仅为《时间效力解释》第八条书写了最佳注脚,也为日后此类案件的判决提供了现实参考。

(二)终身监禁适用中的减刑问题

贪腐案件一直以来是“减、假、暂”问题的重灾区,由于以往立法开口过大,加之监督缺失,为贪腐罪犯利用各种关系和影响逃避法律制裁提供了可能。因此,立法者期望以终身监禁条款来封死贪官们的“越狱”之路。有学者对此提出质疑,认为“终身监禁虽然消灭了不当减刑、假释的可能性,却仍旧无法堵住非法保外就医的口子”。^[4]笔者认为,此担心实属多余。就理论上来看,被判处终身监禁的罪犯似乎可以通过特赦、暂予监外执行两个途径离开监狱。但我国现行宪法虽有特赦规定,从1956年到1957年,我国也实行过7次特赦,除了1959年的第一次特赦是既对战争罪犯,又对反革命罪犯和普通刑事罪犯实行以外,其余六次特赦都是只对战争罪犯实行。最近的一次特赦是2015年8月29日,习近平签署主席特赦令对四类服刑罪犯实行特赦,但犯贪污受贿犯罪被排除在外。而根据《刑事诉讼法》第二百五十四条第二款的规定,被判处无期徒刑的罪犯可以暂予监外执行的情形仅适用于“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”,这种情形在贪污受贿司法实践中几乎无可能。据此,不得不说终身监禁“不得减刑、假释”的规定是当前如火如荼反腐形势下的成功范例,直击贪腐要害。

《刑法修正案(九)》对终身监禁的引入本质上要求对减刑制度更加严格地予以适用,目的是实现刑罚梯度的均衡。对于罪犯在死刑缓期执行和终身监禁执行两个期间若有重大立功,是否可以适用减刑,理论界存在一定争议。大致有三种观点。(1)在死刑缓期执行期间,若罪犯有重大立功表现的可以依据《刑法》第五十条第一款减为二十五年有期徒刑,此时该重大立功阻却了终身监禁的适用。在终身监禁执行期间,即使罪犯有重大立功表现也不再适用减刑,而是继续执行终身监禁。(2)无论是在死刑缓期执行期间还是终身监禁执行期间,只要罪犯有重大立功表现,均应当减刑。(3)无论是在死刑缓期执行期间还是终身监禁执行期间,即使罪犯有重大立功表现,也不适用减刑。

对于决定适用终身监禁的罪犯,在死刑缓期执行的两年期间有重大立功者,笔者认为可在未有新法对《刑法》第五十条第一款规定作出限制的情况下,应当适用减刑。正如前文对终身监禁的法律地位进行界定时所论述,我国的终身监禁在执行上必

须以“死刑缓期执行二年期满后依法减为无期徒刑”为前提,并且自死缓减为无期徒刑的裁定生效之时方开始执行。换言之,刑事裁判中即使就终身监禁作出宣告,终身监禁也不必然成为在生效裁判交付执行后的必然后果。无终身监禁,则无“不得减刑、假释”。此外,根据《刑法》第五十条之规定,判处死刑缓期执行的,在死缓执行期间,若确有重大立功表现,两年期满后减为二十五年有期徒刑。因此,在总则并未明确“分则另有规定的除外”的情形下,认定对决定适用终身监禁的罪犯在死缓期间有重大立功者可以适用减刑,实现了《刑法》内部体系的前后一致性。从这点看来,终身监禁的裁决并未全部堵住罪犯努力改造、自我救赎的机会,这也是此次修法的制度创新之处。

那么,被依法决定适用终身监禁者,在死缓减为无期徒刑后的终身监禁执行期间,若有重大立功表现,能否减为有期徒刑从而终止终身监禁呢?对此,有学者认为,“发生在死缓执行期间的重大立功与死缓减为无期徒刑后终身监禁执行期间的重大立功,只是发生时间不同、所处阶段各异,但却是内涵性质一致、基本性质相同的法定事由,既然前者可以适用减刑,那么后者也应当可以适用减刑从而阻却终身监禁的继续执行。”^[6]对此,将于2017年1月1日施行的司法解释《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》第十五条给出了否定的答案。^③具体而言,有三个理由可以为此司法解释提供法理依据。首先,发生在两个不同阶段的重大立功,反映了罪犯不同的人身危险性与悔过程度,相比之下不应给罪犯第二次避开终身监禁的机会。其次,根据《关于办理减刑、假释案件的规定》第十三条,被限制减刑的死缓罪犯减为有期徒刑的减刑问题,是比照一般死缓被减为有期徒刑“在减刑的起始时间、间隔时间和减刑幅度上从严掌握”。而从“举轻以明重”的立法技巧来看,作为终身监禁的减刑应该比其更为严苛,在操作上难度太大,尺度也难以把握。再次,假如在执行终身监禁期间允许适用减刑制度,那么无异于使终身监禁成为没牙的老虎,违背了其入刑的应有之义,本质上将与普通的无期徒刑或存在限制减刑的死缓无异。

综上所述,针对贪污受贿犯罪所规定的终身监禁并非像传说中的那样“一判定终身”。纵然贪污受贿罪犯被判处死缓并决定适用终身监禁,他们还可

以在死缓执行期间通过重大立功避开终身监禁的裁决。只有在死缓执行期间没有故意犯罪,两年期满后依法减为“终身监禁,不得减刑、假释”的无期徒刑,这种情形才是一般民众所理解的“牢底坐穿”。

四、结语

《刑法修正案(九)》中新增的终身监禁条款,是我国针对当前的反腐形势做出的创新性调整。这项新的刑罚执行措施在其法律定位、时间效力、与减刑制度的衔接等诸多方面尚存争议,有待有权机关进行解释,同时也需要法律人按照立法的指导思想、目的进行理性研判。本着有法必依的原则,当前的第一要务是在司法实务中迈开脚步,慎重而大胆地适用终身监禁条款,使其在不断的实践与探索中得到完善与发展。

注 释:

- ① 《刑法修正案(九)》第四十四条第一款第三项规定:“数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。”
- ② 《刑法修正案(九)》第四十四条第四款规定:“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。”
- ③ 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》第十五条规定:“对被判处终身监禁的罪犯,在死刑缓期执行期满依法减为无期徒刑的裁定中,应当明确终身监禁,不得再减刑或者假释。”

参考文献:

- [1] 赵赤.《刑法修正案(九)》中的终身监禁制度探析[J].净月学刊,2016,(3):63-69.
- [2] 张旭.英美刑法论要[M].北京:清华大学出版社,2006.189.
- [3] 黄明儒,项婷婷.论《刑法修正案(九)》“终身监禁”的性质[J].湘潭大学学报(哲学社会科学版),2016,(5):14-22.
- [4] 张智辉.刑法性理论[M].北京:北京大学出版社,2006.244.
- [5] 黎军,杨文滔.死缓限制减刑制度的初步检视——基于中级法院司法实践的考察[A].万鄂湘.建设公平正义社会与刑事法律适用问题研究——全国法院第24届学术讨论会获奖论文集(上册)[C].北京:人民法院出版社,2012.1211.
- [6] 黄京平.终身监禁的法律定位与司法适用[J].北京联合大学学报(人文社会科学版),2015,(4):97-102.
- [7] 林维.刑法解释的权力分析[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006.18.
- [8] 夏勇.法理讲义——关于法律的道理与学问(下)[M].北京:北京大学出版社,2010.624-626.
- [9] 孙浩文.浅析“终身监禁”入刑之合理性——以刑法目的论为展开[J].中州大学学报,2016,(1):31-34.
- [10] 白恩培的终身监禁是否违背从旧兼从轻原则? [EB/OL]. http://marx.cssn.cn/fx/fx_rdyt/201610/t20161019_3240849.shtml,2016-10-19.
- [11] 姚建龙,李乾.贪污受贿犯罪终身监禁若干问题探讨[J].人民检察,2016,(2):24-28.
- [12] 黎宏.终身监禁的法律性质及适用[J].法商研究,2016,(3):23-26.
- [13] 郭金超,蒋涛.中国修改刑法:对重特大贪污受贿罪犯可采取终身监禁[EB/OL].http://news.xinhuanet.com/legal/2015-08/29/c_128179376.htm,2015-08-29.

(责任编辑:卢圣泉)

Legal Orientation and Judicial Application of Life Imprisonment in China

Ji Dong-yu

(School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: Life imprisonment without parole is an important new portion of the 9th amendment of criminal code. It's not a new kind of punishment but a measure of implementation. It's a concept under the death penalty and life imprisonment. The new rules can be conditionally applied to the old reverse-bribery crime. Criminals can be commuted during the execution of the death sentence if there is significant meritorious service, but can't be commuted after the death sentence for life imprisonment. In addition to considering the amount of standards, various circumstances should also be considered when it is applied.

Key words: the 9th amendment of criminal code; life imprisonment; legal orientation; judicial application