首都师范大学学报(社会科学版)
Journal of Capital Normal University
(Social Sciences Edition)
2017 年第 2 期 (总第 235 期)
法学研究

社区矫正官执法身份的实然与应然

但未丽

摘 要: 社区矫正官执法身份和执法主体资格缺失,严重阻碍了当前社区矫正工作的顺利进行。社区矫正官执法身份缺失的缘由,立法忽视是一方面,但更主要应归因于社区矫正队伍建设的结构性缺陷。社区矫正的性质如果界定为刑罚执行,那么赋予社区矫正官人民警察的执法身份就是必须的,但只有司法实务部门建成专业、统一、稳定、符合刑罚执行素质要求的执行机构和矫正官队伍,执法身份和执法主体资格的赋予才能有所依傍并避免造成警种混乱。

关键词: 社区矫正官;执法身份;立法缺失;执法队伍;警察身份
中图分类号: D926.17 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-9142(2017)02-0052-06

社区矫正官,即 2016 年 12 月 1 日公布的《社区矫正法》(征求意见稿)中所称的"社区矫正机构工作人员",是指"社区矫正的核心工作力量,是具有社区刑罚执法主体资格和公务员身份的国家工作人员,他们掌握社区矫正工作的方向、政策、内容和进度,并以其他社会资源如矫正社工和社会志愿者为外围支持力量,负责矫正工作的具体开展"①。目前,中国从事社区矫正工作的"矫正官",根据社区矫正的相关试点和试行规定,主要是司法所临时或长期从事此项工作的司法助理人员,并事实包括某些省市抽调协助工作的监狱民警。实践中,这部分人是中国社区矫正工作的主力,但一直以来缺失刑罚执行所要求的执法身份、执法主体资格和相关刑事执法权限,在面对有一定人身危险性和不遵守相关刑事义务和矫正规定的社区服刑人员时,缺乏应有的执法力度和执法威慑。

一、社区矫正官执法身份的实然描述:立法缺失

各层级的立法缺失相关规定,是社区矫正官执法身份一直缺失的最直接原因。这里盘点如

收稿日期:2016-12-19
作者简介:但未丽,女,四川仁寿人,首都师范大学政法学院副教授,法学博士。(北京 100089)
基金项目:本文为 2015 年度国家社会科学基金一般项目"社区矫正立法研究与立法设计"(批准号:15BFX057)的阶段性研究成果。

① 但未丽:《社区矫正:立论基础与制度构建》,中国人民公安大学出版社 2008 年版,第 298 页。

下:2003 年 7 月 10 日,“两高两部”联合下发《关于开展社区矫正试点工作的通知》规定:“司法行政机关要牵头组织有关单位和社区基层组织开展社区矫正试点工作,会同公安机关搞好对社区服刑人员的监督考察,组织协调对社区服刑人员的教育改造和帮助工作”①;“街道、乡镇司法所要具体承担社区矫正的日常管理工作”②。这是社区矫正最早的法律依据和关于司法行政机关在社区矫正中的职责规定,但我们并未见到任何关于社区矫正工作人员(社区矫正官)的执法权限和执法主体资格的表述。再看 2004 年 5 月司法部发布的《司法行政机关社区矫正工作暂行办法》,依然只规定了作为社区矫正执行机构的乡镇、街道司法所的职责等。此后的 2011 年 2 月,全国人大常委会发布的《刑法修正案》(八)中将社区矫正写进刑法,也只概括性规定对判处缓刑、管制、假释的犯罪分子“依法实行社区矫正”。接着,司法部于 2012 年 1 月出台了重点规范社区矫正实行程序的《社区矫正实施办法》,同样仅规定县级司法行政机关负责社区矫正判决(决定)前的调查评估工作、为社区服刑人员建立执行档案和有权决定是否批准其进入特定区域或者场所,以及司法所应为社区矫正人员制定矫正方案和矫正工作档案等。2012 年 3 月,全国人大发布的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》也只对被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯规定必须“依法实行社区矫正”,“由社区矫正机构负责执行”等③,至于其他未有只字表述。2016 年 12 月 1 日,国务院法制办出台专门的《中华人民共和国社区矫正法(征求意见稿)》也未涉及社区矫正执行人员的任何执法主体身份规定。

检视上述所有由全国人大或全国人大常委会、“两高两部”联合或司法部单独颁布的法律法规、部门规章,均对具体从事此项工作的社区矫正官执法主体资格和执法权限未予明确规定。虽然在 2011 刑法修正案(八)和 2012 年的新刑事诉讼法的相关规定中,社区矫正的管理机关不再由公安机关担任,但关于社区矫正的具体执行,只笼统表述为“由社区矫正机构负责执行”,而“社区矫正机构”设在哪个部门、性质如何、有哪些职责权限,却并未在刑法和刑诉法中进行相关说明。从逻辑上讲,即使按新近发布的《社区矫正法》(征求意见稿)第四条规定的“国务院司法行政部门主管全国的社区矫正工作”,也并不必然表明司法行政机关每位工作人员、司法所的每位司法助理员或“社区矫正机构”中的每位工作者,都立即自动具备刑罚执行的执法主体资格和执法权限。所以现在的情形是,社区矫正官作为矫正工作的主要承担者,是工作主体,也是事实上形成而各方也承认的执法主体,似乎也获得矫正对象的接收、监管、考察等执法权限。但依现行法律规定,他们不仅不属中国刑罚执行的警察序列,不着警服,不享有警衔级别,不具备相应执法手段,未配备相应警用装备,也未经相关专业技能和警用装备使用技能培训。据广大基层一线矫正工作者普遍反映,因为执法主体资格模糊,社区矫正官在面对矫正对象时严重缺乏执法权威和执法力度,不仅服刑人员“不服管教”,且执法身份屡遭挑战,执法合法性屡遭质疑,给社区矫正工作的严肃性和权威性带来较大障碍。

为了平复和补救这个缺失,实践中有的省市积极发挥主观能动性,纷纷在其权限范围内自主采取办法,试图过渡性地解决这个问题。其中不少省市是抽调监狱民警辅助参与社区矫正,比如,北京市④、浙江省、湖北省、云南省等从所辖监狱、劳教所抽调警察到司法所参与社区矫正工作;天津市是将原司法警官学院具备警察身份的人员整体调入社区矫正部门从事社区矫正工作,从市司法局到司法所实行垂直管理。有的省市则违规直接给司法助理员穿上警服,但这毕竟并非长久之计。

① 《关于开展社区矫正试点工作的通知》,参见 http://www.criminallawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?pkID=4987,2016 年 9 月 8 日检索。

② 《关于开展社区矫正试点工作的通知》,参见 http://www.criminallawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?pkID=4987,2016 年 9 月 8 日检索。

③ 《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,参见 http://www.gov.cn/flfg/2012-03/15/content_2092191.htm,2016 年 9 月 10 日检索。

④ 据笔者 2016 年年初向北京市司法局求证,北京市现在抽调监狱民警已达 400 名,基本实现一所一警或两警。

二、社区矫正官执法身份缺失原因追问:执法队伍缺失

通盘来看,中国社区矫正工作走的是试点、逐步扩大试点、全国试行的路径。作为一项司法改革,推进得过快未必是好事,但这不等于作为该项工作承担者的社区矫正官其执法主体资格和执法身份等重要问题可以在长达 10 余年的制度试行过程中一直被忽视,特别是在社区矫正工作近年来已逐渐常态化的情况下。

反思社区矫正试点过程和进展情况,笔者认为,社区矫正官执法身份在"两高两部"等发布的相关文件中一再缺位,不是偶然的,更不完全是立法忽视,而主要应归因于社区矫正执法主体队伍的事实上缺失。换言之,社区矫正试点试行 14 年至今,尚未建成全国范围的统一执行机构和一支独立、精干、符合刑罚执行素质要求的矫正官队伍,这是矫正官执法身份缺失的直接缘由。因为,既然不存在机构与队伍,那么所谓执法身份和执法权限赋予自是无所附丽。亦即,如果我们把执法身份的赋予简化为单纯的"穿警服问题",那么就很有必要对为什么穿警服、在多大范围、给谁穿警服等问题作出准确回答。进一步说,承担社区矫正工作的司法行政管理机关只有先行建立专门的社区矫正执行机构,建立一支规范、统一、稳定且相对独立的执法队伍①,包括为这支队伍确立基本的职责范围、日常管理、人员培训、考核评估和晋升机制等并运行到较为成熟的程度,立法机关才有可能赋予其执法主体资格和必要的执法身份与执法权限。然而,我们一直没能建起这样一支队伍。往前追溯,2003 年试点开始后,机构建设和队伍建设并未同时全面展开,即社区矫正工作的开展需在哪一级建些什么机构,以及这些机构的人员配备、编制数、职责和任务是什么,一直未有明确说法和相应规定,而仅是简单地把这项工作直接放在司法所。关于司法所在社区矫正中的地位与职责,2003 年"两高两部"制定的《关于开展社区矫正试点工作的通知》和 2012 年印发的《社区矫正实施办法》中,都被表述为"街道、乡镇司法所要具体承担社区矫正的日常管理工作"②。虽然按此表述,司法所的任务是社区矫正的"日常管理",但其实际就是具体面对社区服刑人员的最一线机构,从事的是社区矫正的具体执行工作。

但实际上,司法所并不适合长期作为社区矫正执行机构,如果继续强行以其为执行机构,对社区矫正的发展很不利:首先,社区矫正的长期开展需要具有稳定性和相关专业知识的专职矫正工作者,需要一支可持续建设和职业化发展的执法队伍,而司法所难以提供这样一支队伍。除了社区矫正,司法所还同时承担法律服务、法律宣传、人民调解等其他八项工作任务。在司法实践中,从事社区矫正工作的人员与从事其他八项工作的人员常常一人多职或互相借用。据笔者调查,除了北京、上海,在相当部分的省市地区,一个司法所只有一两人,不少司法所甚至至今都未实现一所一人。2016 年 8 月 10 日,笔者从四川省司法厅了解到,该省有 4600 多个司法所,但现有工作人员只有 4000 人左右,平均每所只有 0.8 人。四川的情况在全国较有代表性,身兼多职的情况在基层司法所确实普遍,这不仅难以确保社区矫正顺利充分执行,也不利于社区矫正官队伍的专业化和职业化建设。其次,司法所本身是法律服务性质的机构,不是刑罚执行的机构,如果作为社区矫正机构,难以理清法律服务与社区刑罚执行的关系③。申言之,司法所承担的其余八项工作任务与社区矫正存在着严重的性质冲突,因为该八项工作任务的性质是法律服务和法律宣传,而社区矫正的性质是刑罚执行,是体现法律尊严需要国家强制力保障的严肃执法工作,二者十分不宜混同于一个机构综合执行。再次,司法所多是以一乡一镇或以街道为单位建立,所辖区域范围较小,实践中无法适应社区矫正对象最基本的流动需

① 据笔者了解,2011 年 4 月 19 日,成都市武侯区司法局根据实际需要宣布建立社区矫正官制度,并任命 23 名矫正官,每名矫正官承担 2 - 3 个街道社区矫正工作,每月召开 1 次社区矫正官工作例会。

② 《关于开展社区矫正试点工作的通知》,参见 http://www.criminallawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?pkID=4987,2016 年 9 月 8 日检索。

③ 刘强:《论社区矫正顶层设计需要澄清的基本问题》,《净月学刊》2016 年第 6 期。

求，以致其即便在很小的范围迁居也需要更换矫正关系到其它司法所。

更重要的是，以司法所为执行机构而解决社区矫正官的执法身份问题是不可想象的。因为从各方面看，为司法所每位司法助理员穿上警服是不必要也是不可能的。前文已述，绝大部分司法所只有一人甚至不到一人，如果以司法所为执行机构会导致这样的情形：给从事社区矫正工作的司法助理员穿警服，就相当于给司法所的所有人穿上警服。如此一来，司法所与派出所的形式差别就消失了，此种做法必然遭到公安系统抵制。而对两人以上的司法所来说，只给目前司法所中从事社区矫正的司法助理员穿上警服也非长久之计，因为在同一部门，具体工作岗位和工作职责调换是正常的，也可能是经常的，而警察身份和执法权限一经赋予则不应频繁更换。再者，不排除会出现不论是否实际从事社区矫正工作，司法所所长可能首先要求给自己穿上警服的情形。

显然，如果说社区矫正官执法身份和执法权限赋予是社区矫正作为刑罚执行绕不过去的存在，那么自上而下建立社区矫正的专门执行机构和一支有专业素养的矫正队伍，则是必须的前提。但这支队伍如何组织、如何建设，其执法身份和执法权限如何规定，直接关系到社区矫正工作能否在法律框架内顺利运行。当前现状是，在没有上级发文的情况下，各省市区基本上各自为阵，自下而上自己摸索，所以各执行机构人员来源、配备和机构称谓也是各不相同，很有必要经过深入调研论证后自上而下建立统一规范的执法队伍。

三、社区矫正官执法身份之应然归属：纳入警察编制

关于社区矫正官的执法身份应该是什么，实务界的声音是一边倒，认为应授予人民警察身份；学界的观点则分两种，一种认为普通公务员就行，一种也认为应纳入警察编制。笔者支持实务界，即主张社区矫正官应赋予司法警察的执法身份和执法主体资格，应纳入人民警察编制，理由如下：

首先，参照社区矫正原执行主体身份，作为现任执行主体的社区矫正官也应具备相应警察身份。顶着刑事司法改革面目出现的社区矫正，其“今生”貌似舶来的新概念新制度，但其“前世”其实是包括管制、缓刑、假释和监外执行等在社区执行的刑种和刑罚执行制度在内的社区刑罚制度。并且，这些刑种和制度是自从1978年《刑法》制定后就存在的，只不过此前的执行工作一直由公安派出所负责，执行人员也都是正式在编的具有人民警察身份的派出所工作人员。后来，由于派出所工作任务较重，难以分身管理这些在社区服刑的罪犯，以及刑事一体化发展考虑，社区矫正工作由“两高两部”于2003年联合发文调整为由司法行政部门负责，但从目前来看，此项工作性质没变、任务没变。所以，同样作为社区刑罚执行人员，社区矫正官同原来从事此项工作的派出所警察相比，执法身份、执法权限和执法主体资格等也没有理由改变。

其次，参照监禁刑罚执行人员的警察身份，作为与监禁刑罚相对的社区刑罚执行人员的社区矫正官也应具备相同执法身份。因为无论社区刑罚还是监禁刑罚，二者都是刑罚范畴而且都类属于自由刑，前者是对犯罪人的人身自由进行一定程度的限制，让其在社区服刑但要遵守区域范围和活动事项等相关规定，而后者是对犯罪人的人身自由予以完全剥夺，将犯罪人完全拘禁在特定机构中。无论社区刑罚还是监禁刑罚的执行人员，无疑都承担了监管罪犯的首要职责，而其司法地位，根据刑法第94条规定，“本法所称司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员”，两者都应属于刑法所规定的“司法工作人员”范畴而不只是普通的国家机关行政人员。这是一方面。另一方面，社区矫正在中国的性质定位也要求社区矫正官具备人民警察的刑事执法身份。虽然现行《刑法》和《刑事诉讼法》只规定了社区矫正的适用对象范围，而并未进一步明确其性质，但2003年7月试点之初，“两高两部”联合发布的《关于开展社区矫正试点工作的通知》曾将其界定为：“社区矫正是与监禁矫正相对的行刑方式，是指将符合社区矫正条件的罪犯置于社区内，由专门的国家机关在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下，在判决、裁定或决定确定的期限内，矫正其犯罪心理和行为恶习，并

促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动"①。这个官方定义明确了四点并沿用至今:(1)社区矫正的性质是"与监禁矫正相对的行刑方式"。(2)社区矫正的对象是"罪犯"。(3)社区矫正的工作地点在"社区"。(4)社区矫正的任务,是矫正罪犯的"犯罪心理和行为恶习,并促使其顺利回归社会"。亦即,社区矫正"与监禁矫正相对",性质是刑罚执行,而工作对象又是罪犯,社区矫正官与监狱警察在工作性质、工作对象和承担的工作任务上完全相同,仅仅是工作地点有所不同——前者在社区,后者在监狱。如果这些没有疑问的话,那么,根据2012年修改的《人民警察法》第二条规定,"人民警察的任务是维护国家安全,维护社会治安秩序,保护公民的人身安全、人身自由和合法财产,保护公共财产,预防、制止和惩治违法犯罪活动",以及该条第二款之规定,"人民警察包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的人民警察和人民法院、人民检察院的司法警察",社区矫正官的执法身份,应与监狱(监禁矫正)机关监督管理罪犯的工作人员一样,同属人民警察序列。易言之,既然社区矫正被界定为严肃的刑罚承担方式,那么以国家强制力予以保障执行是其应有之义。专职从事该项工作的社区矫正官不仅应具普通公务员身份,还应进入人民警察序列,赋予相关执法权限和执法职责。

再次,从社区矫正适用对象人身危险性特质来看,社区矫正官只有具备人民警察的执法身份,才能具备相应执法权威和执法威慑。按照当前法律规定,社区矫正对象都是经法院认定,行为已触犯刑法、有一定人身危险性的犯罪人,而且是在开放社区服刑,每天与普通公民同进同出,理论上每天都有再犯罪机会。中国对于社区刑罚的判决或裁定,并未同时进行十分严格的人身危险性调查,有的矫正机构在法院要求下进行了相应调查,但调查程序和调查人员是否出庭作证及接受质证等也未严格执行,更遑论部分犯罪人的人身危险性是比较隐蔽而并非显性的,不是完全可以"调查"出来和准确测量的。当然,据笔者了解,截止2015年10月,全国累计接收社区服刑人员261.4万人,累计解除矫正190.1万人,现有社区服刑人员71.3万人,全国社区服刑人员在矫正期间的再犯罪率一直处于0.2%的较低水平②。但社区矫正对象过去再犯率的相对较低,并不能说明其未来的再犯可能性也一定是低的,因为制度还是那个制度,但不断进入社区的犯罪人却是形形色色和日益复杂的。而一旦矫正对象实施危害社会行为,则立即需要强制力量对其进行制止、收监或采取其他惩戒。此外,社区矫正进行过程中的若干环节,如矫正对象初来乍到的交付与接收、组织宣告,矫正期间发现漏罪、再犯新罪或者违反相关规定导致的提请变更执行方式,以及现在绝大部分地区都实施的电子监控措施和矫正结束时的解除宣告等,每一环节本质上都属严肃的刑事执法程序,不容随意对待,有的还涉及可能中止矫正而剥夺人身自由的强制执行,诸如此类的刑罚执行职责确实不宜由普通公务员承担,否则可能消解社区矫正的执法权威和刑罚的一般预防犯罪目的。

最后,从中国与西方国家比较来看,中国社区矫正是不容质疑的刑罚执行,其执法身份规定不应唯西方马首是瞻。有学者以世界多数国家的"警察在社区矫正中均不承担执行主体任务"③,来论证中国社区矫正官也应如此,笔者认为这是不充分的。一方面,就最早实行社区矫正的美国而言,不仅社区矫正不由警察监督执行,其监禁矫正也有不少是由私人企业来承包监管的。在这些国家,社区矫正不仅是刑罚执行之一种方式,也是刑事诉讼的分流措施之一,还是暂缓起诉的考察措施之一。而在中国,无论监禁矫正还是社区矫正,都是确定无疑的由国家强制力保障的严肃刑罚执行,在可以看到的将来,还很难想象这项工作由私人企业来承担。另一方面,中国社区矫正的适用对象目前主要是经法院审判定罪的犯罪人,虽然多属于不需要关押或者不需要继续关押的情

① 《关于开展社区矫正试点工作的通知》,参见 http://www.criminallawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?pkID=4987,2016年9月8日检索。

② 此处系列数据为笔者2015年12月27日在广东东莞参加中国行为法学会越轨预防与矫治研究会2015年会时,司法部社区矫正局姜爱东局长在主题演讲中发布的数据。

③ 陈威仪:《浅析社区矫正执法人员是否应具有警察身份》,《青年与社会》2013年第13期。

形，但其人身危险性往往大于西方国家的社区矫正对象。这不仅因为中国社区矫正尚未得到更广泛适用，更因为中国的犯罪定义定性又定量，司法实践中通常以情节、数额限制入罪，而西方国家轻罪微罪的入罪标准普遍比中国低得多，他们的许多犯罪行为，在中国不过属于一般违法，只进行治安管理处罚即可，都进入不了社区刑罚的处罚范围。

总之，社区矫正的性质如果定位于社区刑罚，是与监禁矫正相对的行刑方式，矫正对象是有犯罪事实且经过法院判决和决定在社区服刑的罪犯，那么，社区矫正官作为具体执行社区矫正的工作力量，其具体的执法主体资格和执法权限规定不应被忽视，也不应在相关大法中缺位。但需要强调的是，人民警察身份不适合简单直接赋予司法所的司法助理员，而只能赋予专门承担社区矫正工作的统一的稳定执法队伍。虽然之前的“两高两部”系列法规忽视了该问题，好在还有后续的更重要的《社区矫正法》尚未出台，因此建议正在制定的《社区矫正法》补上关于社区矫正官的执法主体资格确认、执法权限和执法身份赋予这一部分。

On the Deficiency of Community Correction Officer as Law Enforcement Agency

Dan Weili

(Capital Normal University College of Political Science and Law, Beijing 100089)

Abstract: The deficiency of community correction officer as law enforcement agency is seriously hampering community correction from moving forward. The reason for this lies not just in the deficiency of legislation, but also in the structural defects of community correction team. If community correction is defined as the execution of legal punishment, then the community correction officer is necessarily entitled to the same identity as the police. However, only when judicial departments set up professional, unified, and stable executive agencies and teams, can the quality requirements of legal punishment be clearly met. Only thus, can the community correction officer be entrusted with law enforcement identity while avoiding chaos of police classification.

Key words: community correction officer; law enforcement identity; legislation deficiency; law enforcement team; police identity

(责任编辑：新中)