

中国减刑程序公平性的实证研究

林喜芬*

内容提要 通过对我国 A 市 B 法院减刑程序的运行实践(以 1702 份减刑裁定书为样本)进行实证研究及针对减刑实务人员的深度访谈得到具体数据。2013 年以前数据显示,因职务犯罪、金融类犯罪等被定罪的三类罪犯的减刑系数较大,即在较短的时间内能获得较长时间的减刑。该发现一定程度上符合当事人能力理论,即在法律程序中,那些有钱人或有权人由于可以调动更多的社会资源,因此更容易在法律程序中胜出或占据优势。此外,减刑规范的模糊性和减刑程序的非公开性也一定程度上解释了“减刑阿富贵”的实证现象。2014—2015 年的数据显示,在中央司法政策、规则修订及地方试点的合力作用下,针对三类罪犯的减刑系数反而表现出陡然下降的趋势,且低于非三类罪犯的减刑系数。我国严格控制三类罪犯减刑的实践效果一定程度上挑战了当事人能力理论的普适性,也启发研究者进一步关注中国司法理性化的模式及其可持续性问题。而要走出运动式治理的框架,需寄希望于技术监测进路,而非资源配给进路或单纯的程序机制改良。

关键词 减刑 “三类罪犯” 司法公平 运动式治理 正当程序

一、刑事司法公正研究的另一界域

“法律面前人人平等”,可谓法律领域中最基本的价值之一。从刑事司法的角度讲,“法之所加,……刑过不避大臣,赏善不遗匹夫。”^①然而,现实真是如此吗?2014 年元旦刚过,健力宝集团原董事长张海减刑出监后潜逃海外一事出现在媒体上,其违法减刑一案背后的内幕不断被揭出,警察、法官和律师共 24 人涉嫌犯罪。^②类似的报道还有一些。^③综观近两年的报道,媒体对有钱人、有权人减刑的关注焦点集中于公正性上,这不仅反映出我国减刑实践中“有钱人、有权人的减刑机会更多”这一具体现象,而且也一定

* 上海交通大学凯原法学院副教授,法学博士。本文系国家社会科学基金项目“刑事错案的认知与行为法学研究”(项目批准号:15CFX028)的阶段性成果。感谢上海交通大学社会认知实验室安龙飞博士以及凯原法学院汤正、孔信锐、陈心怡、苏世琦、吴含章、王悦、李庆文等同学在协助录入数据方面所提供的帮助。

① 参见《韩非子·有度》。

② 参见郭奋飞:《两次减刑 张海提前出狱了》,载《河南商报》2011 年 4 月 9 日第 A14 版。

③ 参见张学荣:《“五毒书记”出狱之后》,载《南风窗》2012 年第 16 期。

程度上揭开了一个严重侵蚀刑事司法正义却又被长期忽视的“黑洞”——监狱内的刑罚执行公正性问题。正是如此,中央司法文件对涉及“有钱人或有权人”(以下简称“能人”^④)的减刑问题三令五申,其中,2014年中央政法委《关于严格规范减刑、假释、暂予监外执行切实防止司法腐败的意见》(以下简称《意见》)特别提到了“三类罪犯”(职务犯罪、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、黑社会性质组织犯罪)的减刑问题,《意见》指出,“坚决杜绝社会反映强烈的‘有权人’、‘有钱人’被判刑后减刑快、假释及暂予监外执行比例高、实际服刑时间偏短等现象。”^⑤为进一步加强和规范减刑、假释、暂予监外执行的法律监督工作,最高人民检察院也多次开展减刑、假释、暂予监外执行的专项检查活动,严查“花钱买刑”、“以权赎身”,以确保刑罚变更执行合法、公正。^⑥

刑罚执行程序是刑事司法的最后一道关口,如果设计不合理,那么,即使刑事实体法制定得再好,此前的刑事诉讼程序再公正,最终也会因刑罚执行程序的缺陷而功亏一篑。^⑦这其中尤其以减刑程序为最,^⑧与域外国家相比,中国的减刑制度要远远比假释等重要,因为从实务数据上讲,我国各地区减刑的适用比例大致在25—30%之间,而适用假释的比例却长期维持在3%以下,个别省份甚至更低。^⑨而国外正好相反,缓刑和假释的比例一般都在50%以上,^⑩而减刑却相对少见。透过张海案等热点案件,我们对我国减刑程序中“能人”获得优遇的情况有了若干了解;针对我国减刑立法和实践中的问题,以往学界也提出了相应的改革主张,认为减刑程序应进一步诉讼化、公开化,并应

④ 在20世纪90年代初期,我国刑事法学界曾针对“能人犯罪”进行过一场较大的争论,核心争议乃在于在社会主义市场经济初期,对于一些涉嫌实施经济犯罪或已沦为经济罪犯的厂长、经理和科技人员等犯罪主体在程序或实体处理上予以从宽,是否合理、是否符合法律面前人人平等的法治原则。参见杨兴培、李翔、王春燕:《关于“能人犯罪是否可以宽处理”的一场刑法讨论——建国以来法学界重大事件研究》,载《法学》2001年第6期;张建伟、李忠诚:《不智之举:对“能人犯罪”法外开恩》,载《法律科学》1993年第5期。时至今日,“能人犯罪可以从宽”这一现象因形式上违反公平性原则已无人坚持,但是,对于“能人”因社会动员能力更强而在程序中获得优遇等实质上违反公平性原则的现象却仍值得进一步关注。

⑤ 该《意见》还进一步规定,职务犯罪、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、组织黑社会性质组织犯罪,这三类罪犯判死缓入狱后,减刑后的最低刑期将比原来延长5年,最低不少于22年。

⑥ 参见徐盈雁:《检察机关严查“花钱买刑”、“以权赎身”》,载《检察日报》2015年3月10日第1版。

⑦ 参见张明楷:《刑法学》(第4版),法律出版社2011年版,第546页以下;林钰雄:《刑事诉讼法》(下册),台湾元照出版有限公司2004年版,第445页以下。

⑧ 在中国,刑罚的种类包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、罚金、剥夺政治权利和没收财产。刑罚执行程序包括减刑和假释制度。参见《刑法》第一编第三、四章。本文仅研究有期徒刑减刑中的平等保护问题。

⑨ 参见山东省高级人民法院课题组:《关于完善减刑假释制度的调研报告》,载《山东审判》2009年第4期。

⑩ 以美国为例,自2000—2014年间的缓刑和假释比例基本维持在65%—70%之间,See Danielle Kaeble, Lauren Glaze & Anastasios Tsoutis et al., *Correctional Populations in the United States*, 2014, at <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cpus14.pdf> (Last visited on October 8, 2016). 其他国家(如加拿大、英国、澳大利亚、新西兰、法国、德国、日本等)监狱罪犯假释人数也基本维持在50%—90%的幅度内。参见刘强主编:《各国(地区)社区矫正法规选编及评价》,中国人民公安大学出版社2004年版,第188页以下。

着力加强检察监督。^⑪ 这些改革见解沿着刑事司法正当化的路径和脉络有力地推动了刑事执行制度的细化与完备。然而,减刑问题的研究似乎并不应停留于此,毕竟,媒体评介往往具有猎奇特性,立法研讨也需要更坚实的实证基础。^⑫ 总体上,当前我国刑罚执行程序的实证研究还处于起步阶段,^⑬ 主要限于罪犯教育改造质量评估方面的研究。^⑭ 基于这一基础预设,本文拟以华东地区 A 市 B 法院的 1702 份减刑裁定书为样本进行统计分析,并结合针对减刑执行者(狱警)、减刑裁判者(法官)和减刑监督者(检察官)的深度访谈,试图探讨以下几个实证性问题:第一,中国刑罚执行中的减刑实践是否像媒体报道的一样存在不公平对待现象?即因为当事人能力上的差别——有权(钱)人可以调动更多的社会资源,因此更容易在法律程序中胜出或占据优势?该当事人能力理论,最早由美国著名法社会学者马克·格兰特提出,^⑮ 后来经斯坦顿·韦勒等学者发展,^⑯ 现已成为各国分析司法公平问题的重要理论模型之一。^⑰ 第二,如果存在媒体报道的“有权(钱)人更容易获得减刑”的现象,那么其根源为何,是仅仅因为“当事人能力”上的差别吗,还是仍然有中国减刑程序和实践机制上的原因?第三,近年来,中央司法政策要求从严把关三类罪犯的减刑,最高人民法院也对减刑程序进行修改,要求对三类罪犯的减刑采取开庭审理的方式,一些地方还试行了检察机关的同步监督制度。这些政策要求、规则修订、地方试点能遏制减刑不公平现象吗,能否成为避免“有权(钱)

⑪ 针对我国减刑(以及其他刑罚执行变更)程序的改革问题,一般有以下四种核心主张:第一,保留减刑权归属于法院的刑罚执行变更体制。参见陈光中、魏晓娜:《论我国司法体制的现代化改革》,载《中国法学》2015 年第 1 期。第二,减刑程序的诉讼化,即强化罪犯诉权,使之有机会向法院提出减刑申请,而非由监狱代为申请。第三,减刑程序的公开化,即法院的减刑裁定应采取公开听审的方式进行,而非书面审查的方式。参见陈瑞华:《减刑、假释需要进一步走向公开化、透明化和公正化》,载《中国司法》2005 年第 2 期;陈永生:《中国减刑、假释程序之检讨》,载《法商研究》2007 年第 2 期;樊崇义:《减刑假释程序的理性思考》,载《河南社会科学》2010 年第 4 期。第四,减刑程序的检察监督,即应加强减刑程序中检察机关的同步监督功能。参见卢希、卞建林、孙春雨:《检察机关新增诉讼监督职能实践运行的几个问题》,载《人民检察》2014 年第 12 期;单民:《刑罚执行监督中的问题和对策》,载《政治与法律》2012 年第 11 期。

⑫ 越来越多的学者已经开始注意到立法推进和制度修改均需更坚实的实证研究支持,并指出“应主要通过实证调查来考察其实际运作状况,看是否存在问题、存在什么问题、问题是否严重到必须修法的程度,是哪些制度的、非制度的因素影响了其运行等。只有这样,修法时才能心中有底、有的放矢,修法建议才能祛除不必要的疑虑,也才能正确评价修法。”参见左卫民:《如何打造一部好的刑事诉讼法——以实证研究为视角》,载《清华法学》2012 年第 3 期。

⑬ See Jonathan Jackson, Tom R. Tyler & Ben Bradford et. al., *Legitimacy and Procedural Justice in Prisons*, 191 *Prison Service Journal* 4 (2010). Alison Liebling, *Incentives and Earned Privileges Revisited: Fairness, Discretion, and the Quality of Prison Life*, 9(1) *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 25 (2008). Derrick Franke, David Bieie & Doris Layton Mackenzie, *Legitimacy in Corrections: A Randomized Experiment Comparing a Boot Camp with a Prison*, 9(1) *Criminology & Public Policy* 89 (2010). Howard Henderson, William Wells & Edward R. Maguire et al., *Evaluating the Measurement Properties of Procedural Justice in a Correctional Setting*, 37(4) *Criminal Justice and Behavior* 384 (2010).

⑭ 参见曾贇:《中国监狱罪犯教育改造质量评估研究》,载《中国法学》2013 年第 3 期。

⑮ See Marc Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9(1) *Law & Soc'y Rev.* 95 (1974).

⑯ See Stanton Wheeler, Bliss Cartwright & Robert A. Kagan et al., *Do the Haves Come Out Ahead? Winning and Losing in State Supreme Courts*, 21(3) *Law & Soc'y Rev.* 1870 (2006).

⑰ 但遗憾的是,至今该理论模型在监狱减刑领域尚没有得到很好地适用,本文拟进行一个初步的尝试。

人更容易获得减刑”现象的长效机制?通过回答以上重要的实证问题,本文也希望借此透视转型期中国监狱减刑的运行实践及其深层逻辑,力图将刑事司法公正性研究拓展到刑罚执行程序中。

二、数据来源、操作工具与理论模型

(一)数据来源:A市B法院的减刑裁定书

本文首先是一项以数据为基础的实证研究,笔者收集了中国裁判文书网中公布的华东地区A市B法院在2014至2015年期间的所有减刑裁定书,总计1812份。之所以选择A市B法院作为分析样本主要是因为:其一,A市是华东地区有代表性的城市,法治化程度较高。在一系列与法治相关的评估中表现较好。^⑮因此,A市减刑的实践情况可以代表我国法治发展较好区域的实务特征,而如果A市减刑实践的表现一般或较差,一定程度上可以推测其他地区的情况可能更差。其二,B法院是A市三个中级法院与一个高级法院中落实裁判文书上网公开最好的,其减刑裁定书也最多,达到实证分析的要求。另外两个中级法院和一个高级法院分别公布了23份、360份和88份。由于有期徒刑减刑是减刑实务中的主要形态,因此,笔者从A市B法院1812份减刑裁定书中抽取了涉及有期徒刑减刑的全部裁定书,共1702份,并计算了这些减刑裁定书中的减刑系数。尤其区分了三类罪犯的有期徒刑减刑系数、非三类罪犯的有期徒刑减刑系数,以考察三类罪犯与非三类罪犯在有期徒刑减刑系数上是否有差别。

当然,上述数据也存在一定的局限性,即B法院在网上公布的减刑裁定书可能并不是整体,但是,从样本可得性的角度讲,这似乎无法克服。而且,本文搜集的1702份减刑裁定书已经是非常全面的样本数据。为了弥补数据上的有限性,并多维度地了解有期徒刑减刑程序的运行情况,笔者还对A市的11名狱警,检察院系统负责监所检察工作的19名检察官,以及法院系统的9名法官进行深度访谈,^⑯以了解这些一线刑事司法实务人员的经验、看法和态度。此外,还收集了一些关于减刑程序的二手数据,如媒体报道和学术文献。

(二)操作工具:有期徒刑减刑系数

系数,指两个有比例关系的量之间的比。有期徒刑减刑系数,是指有期徒刑的减刑幅度与减刑所经历时间之比。其中,减刑幅度为罪犯某次减刑被减去的天数,减刑所经历时间为两次减刑裁定之间的天数,若为首次减刑则为减刑计分起始日至首次减刑裁

^⑮ 例如,根据中国社会科学院法学研究所发布的《中国地方人大立法指数报告(2015)》,在2015年31个省、自治区和直辖市人大常委会的立法工作指数评估中,A市名列前茅;又如,在《A市法治发展报告(2014)》蓝皮书中,A市各项法治指数的表现也比较好。

^⑯ 2014年A市监狱共提请减刑4500多件,这些减刑案件由A市三个中级法院和一个高级法院负责审理裁定。访谈编号:InterviewP1;InterviewY1(访谈编号设置:InterviewY1,其中Y指代狱警,P指代驻监所的检察官,J指代法官,I为某一类别被访谈对象的序列号)。

定日之间所经历的天数,减刑计分起始日一般是罪犯进入监狱开始执行刑罚的时间。计算公式如下:

$$c = T_c / T_p$$

公式中, c 为有期徒刑减刑系数, T_c 为减刑幅度, T_p 为减刑所经历时间,减刑幅度和减刑所经历时间的单位均为“日”。例如,某罪犯经过半年时间的改造,即减刑所经历时间为180日,监狱提请减刑3个月,即减刑幅度为90日,那么他的减刑系数就是0.5,计算方法是 $c = 180/90 = 0.5$ 。通过该计算公式可以得知,无论一罪犯经历的减刑时间到底有多长,有期徒刑减刑系数越大,就说明他/她在单位时间内所获得的减刑量越大,也即在相对较短或同样的服刑时间内获得更多的减刑幅度。

在有期徒刑减刑系数中,比较重要的分类方式是首次减刑系数与非首次减刑系数。首次减刑,专指有期徒刑罪犯服刑期间的首次减刑。绝大多数服刑人员在刑事诉讼过程中会经历看守所、新收犯监狱和服刑监狱等多个监管场所。根据2012年最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)第6条规定,有期徒刑的减刑起始时间自判决执行之日起计算,当服刑监狱对罪犯启动第一次减刑时,也就会将减刑(与此同时,考核计分)的起算时间确定为罪犯交付执行刑罚的日期,这一日期还可以是判决确定之日、判决发生法律效力之日或生效判决书上所载明的日期。在实践中,非首次减刑分为两种情形,一种是死刑缓期执行和无期徒刑罪犯减为有期徒刑后的减刑(不包括减余刑),另一种是有期徒刑罪犯第二次及第二次之后的减刑(也不包括减余刑)。本文中所涉及的非首次减刑主要是后一种情况。由于通常情况下罪犯第一次减刑所经历时间比其之后减刑的经历时间要长,即分母较大,首次减刑系数一般要小于非首次减刑系数。

(三) 理论模型:减刑系数与减刑合理性的关系

根据我国刑法和刑事司法政策的规定,被判处有期徒刑的罪犯只要符合减刑的条件,无论所犯罪行轻重,都可以获得减刑,甚至在某些特定条件下,应当获得减刑。^②这主要是因为:从再犯可能性的角度讲,已经消除了人身危险性的罪犯没有必要执行全部原判刑罚;从刑罚效益的角度讲,多余的刑罚也是一种司法浪费;从犯罪心理学的角度讲,减刑使罪犯已有的善行得到鼓励。^③当然,减刑也必须被控制在一定的限度内,否则,刑事审判和刑罚的严肃性都将受到损害,而且,容易导致罪犯心生侥幸,进而危害到

^② 参见《刑法》第78条:“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者有立功表现的,可以减刑;有下列重大立功表现之一的,应当减刑:(一)阻止他人重大犯罪活动的;(二)检举监狱内外重大犯罪活动,经查证属实的;(三)有发明创造或者重大技术革新的;(四)在日常生产、生活中舍己救人的;(五)在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的;(六)对国家和社会有其他重大贡献的。”

^③ 参见王作富、但未丽:《关于减刑制度的正当性思考》,载《法学家》2006年第6期。

通过刑罚降低罪犯人身危险性和社会危害性的根本目的。^②为此,《刑法》第78条有“有期徒刑实际服刑时间不得少于原判的二分之一”等对减刑总量的法定限制要求,同时,《规定》也有关于减刑的起始时间、间隔和幅度等方面的限制要求,如第6条规定“有期徒刑罪犯的减刑起始时间和间隔时间为:被判处5年以上有期徒刑的罪犯,一般在执行1年6个月以上方可减刑,两次减刑之间一般应当间隔1年以上。被判处不满5年有期徒刑的罪犯,可以比照上述规定,适当缩短起始和间隔时间。确有重大立功表现的,可以不受上述减刑起始和间隔时间的限制。有期徒刑的减刑起始时间自判决决定之日起计算。”

然而,上述关于起始和间隔时间的减刑限度仅仅是一种幅度规范,并不意味着符合这些幅度就一定合理,^③相反,某一符合法律和司法解释的减刑幅度可能蕴含着不公平现象(减刑公平性问题)或不均衡现象(减刑均衡性问题):第一,减刑公平性问题主要体现为对不同罪犯的同样改造表现是否同样对待了。具体而言,某罪犯的减刑幅度虽然符合法律或司法解释的规定,但是,会不会因为服刑人员的身份有差别,就给予了不同的对待呢?这一定程度上就可以通过减刑系数来测量,如果某类罪犯的减刑系数比其他类别的罪犯减刑系数更大,那么就可能会存在减刑公平性问题。当然,对于某类罪犯(如三类罪犯)而言,不排除他们确实比其他类别的罪犯改造效果更好的情况,^④但是,当他们的减刑系数更大时,至少该监狱的减刑操作值得注意或警惕。第二,减刑均衡性问题主要体现为对同一(类)罪犯在不同时期的同类表现是否同样对待了。这也可以通过减刑系数的变化反映出来。尽管同一(类)罪犯在不同年份的服刑表现可能会有差别,但如果同一(类)罪犯在不同年份上的减刑系数有较大差别,也很难讲该减刑实践实现了减刑均衡性,很有可能是受到了政策等方面的影响。

三、A市监狱减刑的实践运行:以B法院减刑裁定书为样本

(一)2013年以前的减刑实践:“三类罪犯”更受优待吗?

在减刑实践中,所谓“三类罪犯”是指职务犯罪、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、组织(领导、参加、包庇、纵容)黑社会性质组织犯罪等罪犯。这其中,职务犯罪因为与国家工作人员的职务行使相关涉,相对于其他犯罪,这些罪犯在社会角色上通常被视

^② 减刑之所以必须设立一定的限度条件,主要是考虑到以下几点:(1)维护原判的稳定性和权威性;(2)引导服刑罪犯积极改造;(3)保持刑罚一般预防效果的需要。参见陈兴良:《减刑适用论》(下),载《黑龙江省政法管理干部学院学报》1999年第2期。

^③ 对于减刑,各国立法所设立的限定条件仅仅是一个合法性幅度,实践中,仍需要监狱执法人员和负责减刑的司法人员根据罪犯的实际改造表现进行自由裁量,因此,这在更大程度上其实是一个微观合理性问题。犹如刑罚裁量一样,刑罚执行(如减刑)的变更性裁量,理论上也应更强调减刑操作的公平性、均衡性等合理性范畴。

^④ 以职务犯罪服刑人为例,他们可能文化程度较高,在自学考试、文艺表演、现身说法、发表文章等方面能获得更多奖励,因此,减刑相对较快。

为“有权人”；金融类犯罪（破坏金融管理秩序罪、金融诈骗罪）因涉及到金融，非法牟利往往巨大，在案发之后也很可能隐匿、转移部分赃款赃物，相对于其他犯罪，这些罪犯在社会角色上通常被视为“有钱人”；涉黑类犯罪一般具有经济特性和危害特性，前一特性表现为有组织地通过违法犯罪活动或其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力；后一特性往往表现为利用国家工作人员的包庇或纵容，称霸一方。因此，这类罪犯在社会角色上既是“有钱人”，又与“有权人”相勾连。这三类犯罪的罪犯利用自身在钱或权方面的优势，不仅可能在追诉和审判过程中施加影响，也可能在刑罚执行中施加影响，最终获得自己有利的判决或减刑。

基于本文的问题意识，我们重点关注“三类罪犯”（主要是金融类犯罪、职务类犯罪）^⑤的减刑速度是否快于其他种类犯罪服刑人员，从而评估减刑操作的公正性。通过统计得出三类罪犯与非三类罪犯的首次减刑系数、非首次减刑系数及其分布情况，并将某段时间（如2013年以前或2014年以后）的三类罪犯的减刑系数与该时段非三类罪犯的减刑系数进行横向比较，若同一时段的不同类罪犯的减刑系数有较大差异，说明可能存在减刑不公平的可能性。另外，分别将2014—2015年三类罪犯和非三类罪犯的减刑系数与2013年以前的数据进行纵向比较，则减刑系数的变化趋势一定程度上反映了各年度减刑政策的宽严程度以及对三类罪犯减刑政策的执行力度。若不同时段同类罪犯在减刑系数上存在差别，则说明存在减刑不均衡的可能性。

第一，2013年以前，三类罪犯的首次减刑系数要高于非三类罪犯的首次减刑系数。2013年以前，三类罪犯的首次减刑系数是0.319，而非三类罪犯的首次减刑系数为0.293，前者比后者高8.9%。（如表1）在三类罪犯中，贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、集资诈骗罪、票据诈骗罪、信用卡诈骗罪、购买假币罪等的首次减刑系数分别为0.332, 0.332, 0.296, 0.252, 0.289, 0.302, 0.331, 0.444。其中，职务类罪犯平均首次减刑系数为0.325，金融类罪犯的平均首次减刑系数为0.314，职务类罪犯的平均首次减刑系数比金融类罪犯高3.5%。（如表2）可见，不仅三类罪犯在2013年以前的首次减刑更容易，而且，在三类罪犯中，“有权者”总体上比“有钱者”的首次减刑也要更容易些。

表1 三类/非三类罪犯的首次减刑系数(2013年前)

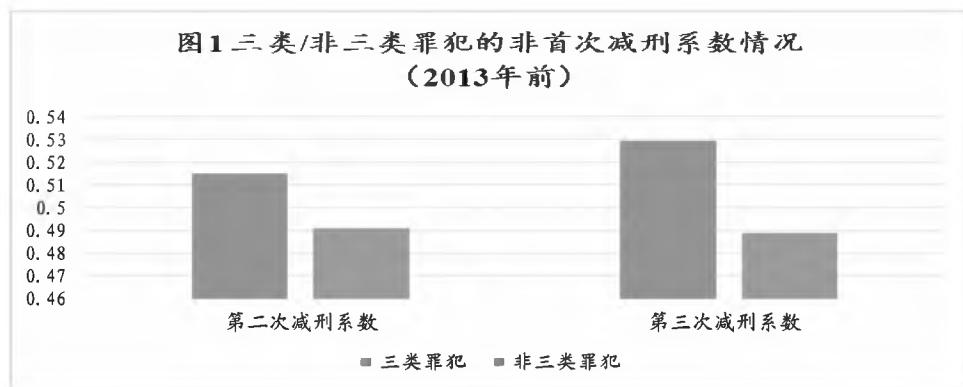
	三类罪犯	非三类罪犯
首次减刑系数(2013年前)	0.319	0.293

⑤ 在A市B法院所公布的裁判文书中不存在针对黑社会性质组织犯罪的减刑裁定书。

表2 三类罪犯的首次减刑系数的分布情况(2013年前)

三类罪犯		首次减刑系数(2013年前)	
职务类罪犯	贪污罪	0.332	0.325
	受贿罪	0.332	
	挪用公款罪	0.296	
金融类罪犯	集资诈骗罪	0.252	0.314
	贷款诈骗罪	0.289	
	票据诈骗罪	0.302	
	信用卡诈骗罪	0.331	
	购买假币罪	0.444	

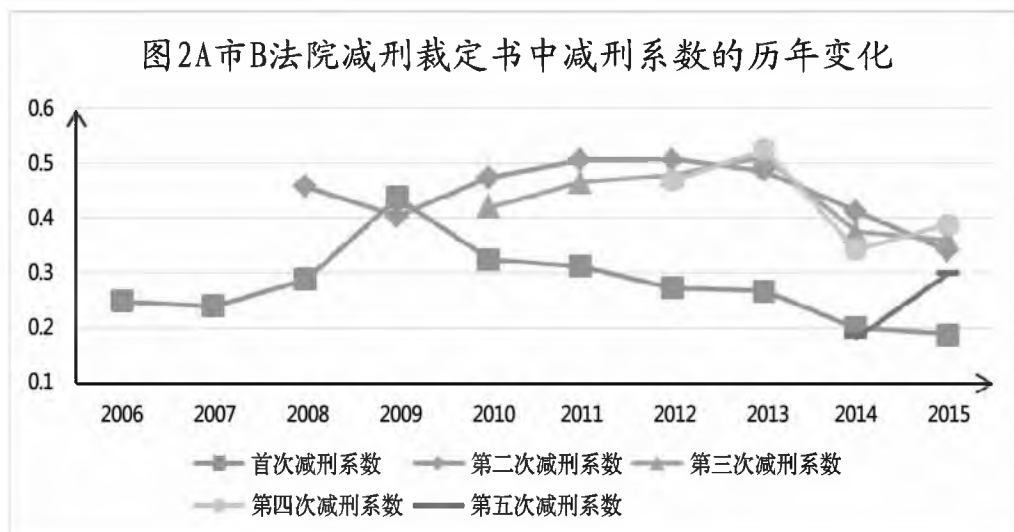
第二,2013年以前,三类罪犯的非首次减刑系数也要高于非三类罪犯的非首次减刑系数。在2013年以前的减刑处理中,三类罪犯的非首次(包括第二次和第三次)减刑系数分别为0.515和0.529,而与之对应的,非三类罪犯的非首次(包括第二次和第三次)减刑系数分别为0.491和0.489。三类罪犯的非首次减刑系数分别高于非三类罪犯的非首次减刑系数4.9%和8.2%。(如图1)这说明在2013年以前,三类罪犯的非首次减刑也相对更容易。



(二)2014—2015年的减刑实践:“能人”仍获得优待吗?

第一,与之前的年份相比,2014—2015年全部罪犯的首次减刑系数和非首次减刑系数均呈下降趋势。一方面,如图2所示,全部罪犯的首次减刑系数在2006年和2007年处于一个相对较低的状态,分别为0.249和0.240,2008年至2013年在较高位徘徊,其中,2009年至2011年的数据最高,高于0.300;而到了2014年和2015年,全部罪犯的首次减刑系数降低至0.201和0.189。另一方面,全部罪犯的第二次减刑系数自2008年

和2013年期间,一直在高位徘徊(0.500左右);而到了2014年和2015年则降低至0.412和0.341。第三次、第四次减刑系数也呈现出类似趋势,其中,第三次减刑系数在2010年和2013年之间,以及第四次减刑系数在2012年至2013年之间,基本上都处于0.450以上,而到了2014年和2015年都降至0.400以下。第五次减刑系数因为处于2014年和2015年,数据更是低到了0.300以下(如图2)。这说明,近两年A市减刑操作者在减刑尺度的把握上正趋于严格。



第二,2014年以后,在总体减刑趋于严格的情况下,三类罪犯的减刑数据呈现出更为严格的趋势。如表3所示,其一,与2013年以前的情况相比,2014—2015年三类罪犯的首次减刑系数和非首次减刑系数均呈较大幅度的下降。其中,首次减刑系数下降了34.2%,非首次(第二次和第三次)减刑系数分别下降了37.9%和41.4%。其二,与2013年以前的情况相比,2014—2015年非三类罪犯的首次减刑系数和非首次减刑系数也均呈下降趋势。其中,首次减刑系数下降了34.1%,非首次(第二次和第三次)减刑系数分别下降了23.6%和24.5%。其三,虽然三类罪犯的首次减刑系数的下降幅度仅仅略高于非三类罪犯的下降幅度,但是,三类罪犯的非首次(第二次和第三次)减刑系数的下降幅度(37.9%和41.4%)却明显大于非三类罪犯非首次(第二次和第三次)减刑系数的下降幅度(23.6%和24.5%),前者基本上是后者的1.5倍以上。这说明,近两年A市减刑操作者在三类罪犯减刑尺度的把握上不仅较之以前更严格,而且在严格程度上要明显严于非三类罪犯。

表3 三类/非三类罪犯的首次/非首次减刑系数的下降幅度

	首次减刑系数		第二次减刑系数		第三次减刑系数	
	三类罪犯	非三类罪犯	三类罪犯	非三类罪犯	三类罪犯	非三类罪犯
2013 年前	0.319	0.293	0.515	0.491	0.529	0.489
2014—2015 年	0.210	0.193	0.320	0.375	0.310	0.369
下降幅度	34.2%	34.1%	37.9%	23.6%	41.4%	24.5%

第三,三类罪犯的减刑不仅呈现出大幅度的下降趋势,而且其减刑系数已经接近或低于其他类型的罪犯。如表3所示,如果说在2013年以前,三类罪犯的首次减刑系数还高于非三类罪犯的情况,那么,2014—2015年三类罪犯的首次减刑系数(0.210)就已经基本接近于非三类罪犯的首次减刑系数(0.193)。而三类罪犯的非首次减刑系数已经小于非三类罪犯的非首次减刑系数。可见,A市三类罪犯在2014年以后的减刑实践中,既不再具有2013年以前的优势,也不再具有较之于非三类罪犯在2014年以后的优势,即三类罪犯已不再享有优待,甚至相反,三类罪犯的身份反而在他们能否获得减刑以及获得多少减刑的问题上带来了负面影响。

四、A市B法院减刑数据的理论解释： 当事人能力理论及其超越

(一)2013年以前:为什么“三类罪犯”在减刑中获得优待?

1. 基于当事人能力理论的解释

以上关于2013年以前的数据反映出三类罪犯的首次减刑与非首次减刑均更容易,^⑥这一定程度上可以用当事人能力理论来解释,而且,从当事人能力上解释也显得非常直观。具体而言,三类罪犯属于“能人”系列,一般能调动更多的社会资源,尤其是金钱上的资源。他们之所以占有优越的社会资源,不仅因为在犯罪前就处于较高的社会阶层,在犯罪中攫取了巨额的利益,而且在犯罪后也很可能把前期的巨额利益隐匿或转移。这些合法赚取或非法攫取的,以及被隐匿转移的利益,均可以用于后续服刑过程中缴纳罚金或附带民事诉讼赔偿。具体而言,本来《刑法》针对罚金刑的执行要求强制缴

^⑥ 其他学者的一些数据也辅证了本文的这一发现,例如,代贞奎对某监狱2014年以前减刑情况的数据显示,在254名服刑罪犯中,63名职务犯罪罪犯的平均服刑率(实际执行时间与判决刑罚之百分比)为71.14%;而191名非职务犯罪罪犯的平均服刑率为78.26%,二者存在较明显的偏差。参见代贞奎:《减刑裁量原则探微》,载《人民司法》2015年第19期。又如,杨洪梅、陈治军结合S监狱、H监狱2012-2013年“三类罪犯”的减刑情况发现:较其他罪犯而言,“三类罪犯”减刑较快,实际服刑时间较短;“三类罪犯”中,职务犯罪罪犯和金融犯罪罪犯减刑率较高,特别是职务犯罪罪犯的减刑率远超其他罪犯的减刑率。参见杨洪梅、陈治军:《“三类罪犯”减刑、假释、暂予监外执行实证研究》,载《人民检察》2015年第8期。

纳和随时缴纳,该法第53条规定,“罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在任何时候发现被执行人有可能执行的财产,应当随时追缴。”然而,最高人民法院的《规定》第2条在界定减刑条件之一“确有悔改表现”时又规定,“罪犯积极执行财产刑和履行附带民事赔偿义务的,可视为有认罪悔罪表现,在减刑、假释时可以从宽掌握;确有执行、履行能力而不执行、不履行的,在减刑、假释时应当从严掌握。”在访谈过程中,一位法院负责减刑裁判工作的法官曾对笔者讲:“在罪犯符合减刑的其他条件下,我所在的法院确立了罪犯财产刑执行、附带民事赔偿履行情况与减刑幅度相关联的机制,即根据罪犯执行数额与财产给付总额之间的比例,确定其获得减刑幅度。”^{②7}

另外,在当前我国司法实践中,罚金刑、附带民事诉讼赔偿的执行效果普遍很差,以罚金刑的执行情况为例,中国刑事司法实践中的罚金适用率高达63.8%,盗窃、抢夺、抢劫、诈骗、赃物犯罪等财产犯罪罚金适用率约为100%,但罚金执行率却低至28.5%,71.5%的罚金刑不能执行。^{②8}在某些地区的法院,罚金刑执行情况甚至更差,未向法院缴纳罚金的占被判罚金罪犯的90.43%,个别地方的法院罚金刑执结率甚至不到4%。^{②9}考虑上述财产类刑罚的总体执行情况,三类罪犯积极履行罚金刑或附带民事诉讼赔偿的行为,客观上也更容易获得优势。

2. 当事人能力理论的延伸:减刑程序的制度缺陷

然而,单纯的当事人能力理论尚不足以解释“减刑阿贵富”的实证现象,因为中国减刑实践中“能人”之所以能获得优待,可能还有其他原因,减刑程序本身的正当化不足也是重要因素之一。

第一,立法、司法解释以及地方性司法规则关于减刑实体条件的规范较模糊,这给了减刑操作者极大的裁量空间和寻租空间,也变相给“能人”利用社会资源影响减刑实践提供了可能。在A市监狱内,关于罪犯表现的计分主要分为生产改造分和思想改造分。^{③0}前者没有限制,只要足额或超额完成生产任务,就能得分。思想改造分则种类繁多,不仅各条目本身的主观性较强,而且还有完全没有标准的兜底条款。例如,在接受教育学习方面,“有其他良好(不良)表现的,视情况加(减)0.5—5分”。^{③1}加减分事项本身的主观性以及兜底性的加减分事项,给了监狱监管者和减刑申请者极大的裁量空间,当然,也就给“能人”提供了充足的机会。

^{②7} 访谈编号: InterviewJ1。

^{②8} 该研究发现乃是基于上海浦东新区法院、郑州金水区法院、成都高新区法院等三个基层法院2010年的量刑数据。参见熊谋林:《我国罚金刑司法再认识——基于跨国比较的追踪研究(1945~2011)》,载《清华法学》2013年第5期。

^{②9} 类似的报道,参见黄万成:《罚金刑执行情况应作为减刑假释参考因素》,载《检察日报》2011年8月17日第3版;周崇华:《罚金刑深陷判后执行困境》,载《法制日报》2008年8月14日第5版。

^{③0} 访谈编号: InterviewY1; InterviewY2; InterviewY3; InterviewY4。

^{③1} 访谈编号: InterviewP2。

类似的问题还存在于对立功或重大立功的认定上。《刑法》第78条规定,有发明创造或者重大技术革新的,可以被视为“重大立功表现”,即必须减刑的条件之一。然而,对于一些监狱内外还有着资源和影响力的有钱人、有权人而言,以专利为手段博取“发明”这一减刑条件,已成为公开的秘密,甚至出现了专门为罪犯代理申请专利的机构,这其中往往也存在着狱警等监狱执行者的身影。例如,健力宝原董事长张海违法减刑案件中,构成其重大立功表现的发明专利“汽车前后双视镜”,就是在多名监狱干警的共同帮助下获得的,真正专利发明人是狱外的一名物理老师。^②

第二,减刑的裁判程序在运行实践中长期不公开、不透明,也为“能人”影响减刑提供了条件。若要实现减刑的公平性,程序运行的公开透明是必不可少的。对此,一位法官就指出:“法律对于计分考核没有统一的标准,监狱计分规则一般都是由各个监狱制定,由管教人员主观判断和执行,正是这样,很多人一进监狱,就开始勾兑管教人员,当然,也主要是那些有关系,有权势的服刑人员才有能力勾兑。他们获得了比其他服刑人员更多的减刑机会。而计分之后,既没有监督,也没有人追查,一旦记录到考核表上,就成了板上钉钉的事实。”^③

第三,减刑的监督机制也不够有力,使得无论是监狱的减刑申请,还是法院的减刑裁定都缺乏监督和制约。在我国,人民检察院针对刑罚的执行、减刑的申请和法院的减刑裁定均享有法律监督权,但是,这一监督机制在2013年之前效果并不好,实践中也有诸多难题。其一,案多人少是刑事执行监督部门(原来称驻监所检察部门)所面临的困难之一。当前我国检察院的刑事执行监督部门在人员配备上经常被戏称为“老弱病残”,在检察系统中,监所检察工作不受重视,监所检察人员配备不足,整体业务素质有待提高,等等,是较为普遍的现象。^④其二,刑事执行监督部门针对监狱减刑申请和法院减刑裁定的监督程序也不尽合理。一方面,我国检察机关并不直接负责刑罚执行活动,在监督过程中很难直接参与到监狱对被减刑人员的计分考核和减刑申请。另一方面,根据1998年最高人民法院《关于适用刑事诉讼法若干问题的解释》第365条规定,法院所作出的减刑裁定,应当及时送达同级人民检察院,人民检察院认为人民法院减刑裁定不当的,有权在收到裁定书副本后20日内,向人民法院提出书面纠正意见,人民法院应当在收到纠正意见后1个月以内重新组成合议庭进行审理,并作出最终裁定。但尽管如此,检察院的监督毕竟是一种事后监督。而且,法院仅仅有将减刑裁定书送达检察院的义务,检察院据此获知的案件材料非常有限,根本不可能了解该案中被减刑人的全部情况,很难进行有效地监督。

(二)2014年以后减刑实践的变化:超越既有理论的解释

^② 参见徐盈雁、郑赫南:《张海违法减刑案:揪出“假立功”背后的保护伞》,载《检察日报》2015年2月12日第2版。

^③ 访谈编号:InterviewJ2。

^④ 参见袁其国:《认真履行修改后刑法赋予监所检察工作的新职责》,载《人民检察》2012年第7期。

对于2014年以后的数据变化,我们已经很难用“当事人能力理论”或“当事人能力理论结合减刑程序的局限”来解释。也许,转型期间中央司法政策的变化及其对减刑程序的漏洞填补,值得关注。

第一,中央对三类罪犯的减刑政策持严厉态度。近年来,三类罪犯违法违规减刑、假释、暂予监外执行的情况引起高层严重关切,受张海案件的影响,2014年中政委5号文(《意见》)要求对三类罪犯减刑的起始时间、间隔时间和幅度要求从严把握,如被判处无期徒刑的罪犯“减为有期徒刑后,一次减刑不超过一年有期徒刑,两次减刑之间应当间隔二年以上”。甚至,加强了对各地罪犯监管过程中和减刑程序中徇私舞弊等职务犯罪案件的查处。^⑤正如数据所示,这一轮中央政策对三类罪犯(乃至全部罪犯)的减刑都产生了较大影响,导致三类罪犯的减刑系数降低,即减刑起始时间更晚,间隔时间更长,减刑幅度更小,实际服刑时间更长。

第二,最高人民法院通过修订司法解释增加了减刑程序的公开性和透明化,也加强了对减刑申请的审查力度。为了落实中央治理三类罪犯违法减刑的政策,2014年最高人民法院发布了《关于减刑、假释案件审理程序的规定》(以下简称《规定》),其中有三个方面的重要变革:其一,该《规定》第6条要求人民法院审理减刑案件时,对于执行机关以罪犯有立功表现或重大立功表现为由提出减刑的,应当审查立功或重大立功表现是否属实。涉及发明创造、技术革新或者其他贡献的,应当审查该成果是否系罪犯在执行期间独立完成,并经有关主管机关确认。其二,该《规定》第5条确立了对于减刑假释案件的公示要求,按照该要求需要创建全国法院减刑、假释、暂予监外执行信息网,对所有减刑、假释、暂予监外执行案件的申请书、裁判文书在网上进行公示,接受社会监督,并对所有三类罪犯的减刑案件进行开庭审理,邀请人大、政协委员或相关人员旁听监督。从近年来的减刑实践看,薄谷开来减刑案、刘志军减刑案等一系列社会关注度高的案件,减刑信息从立案、开庭到裁判文书都已经向社会全程公开,接受社会监督。^⑥其三,针对减刑案件,虽然仍允许法院采取书面审理方式进行,但是,对于以下减刑案件必须采取开庭审理方式,包括:因罪犯有重大立功表现报请减刑的;报请减刑的起始时间、间隔时间或者减刑幅度不符合司法解释一般规定的;公示期间收到不同意见的;人民检察院有异议的;被报请减刑的罪犯系职务犯罪罪犯,组织(领导、参加包庇、纵容)黑社会性质组织犯罪罪犯,破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪罪犯和其他在社会上有重大影响或社会关注度高的。^⑦这一定程度上改变了法院在以往减刑实践中图章式、签批式的审理模式。综言之,这些旨在加强深度审查和公开审理举措,对于减少减刑不公,遏制三类罪犯的不法减刑有一定作用。

^⑤ 访谈编号: InterviewP3。

^⑥ 参见周斌、李豪:《规范公开有助社会认同黄光裕减刑》,载《法制日报》2016年6月8日第3版。

^⑦ 参见最高人民法院《关于减刑、假释案件审理程序的规定》第19条。

第三,A市关于减刑程序中检察机关同步监督的地方试点举措起到了监督制约的作用。由于事后监督模式因监督时机过迟而存在固有的劣势,^③2013年最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》引入了同步监督模式,《人民检察院刑事诉讼规则》第649条规定,“人民检察院收到执行机关抄送的减刑、假释建议书副本后,应当逐案审查,发现减刑、假释建议不当或者提请减刑、假释违反法定程序的,应当在十日以内向审理减刑、假释案件的人民法院提出书面检察意见,同时也可以向执行机关提出书面纠正意见。”A市在此基础上还进一步拓展,在该市的地方性司法规则——《关于办理减刑、假释案件实施细则》(试行)中要求,法院对于监狱提请的缺乏检察机关检察意见书的减刑申请书,不予受理。该《细则》第30条规定:“经审查,如果前三款规定的材料(检察机关的检察意见书是其中之一)齐备的,应当立案;材料不齐备的,应当通知提请减刑、假释的执行机关补送。”该同步监督制度一定程度上强化了检察机关的监督地位,也对减少监狱的违法减刑申请起到了积极作用。

对此,据驻监狱的检察官在访谈中向笔者介绍:“在此之前,监督的效力主要取决于被监督者的意愿。你给他(减刑申请机关—监狱)发了纠正违法通知书或检察意见书,他不纠正或不听,你也不能拿他怎么样。而且,他们内部还不把这个作为负面的绩效考核指标,所以根本没有刚性的约束力。当然了,我们也并不是很情愿严格监督,一个是面子上过不去,另一个案子多我们应付不过来。”^④“2013年以后就不一样了,起码他们必须得拿到我们的检察意见书,不然人家法院对减刑申请的案子就不收了。而且,2014年中央政策这么严,他们也不敢不听了。不然,他们自己也会有麻烦,毕竟中央的政策要求严查减刑中的腐败犯罪。”^⑤

本文在前面分析2013年以前的数据时,指出“能人”确实可能因当事人能力而获得减刑优待,同时,也能够利用减刑标准的不明确、减刑审理的不公开、减刑权力的不受制约而得以侵入和影响减刑程序的实践操作,从而得到有利于自己的减刑申请和减刑裁定。然而,基于2014年以后的数据及分析,我们只能得出以下结论:其一,三类罪犯在当事人能力或角色上的优势不仅不见了,而且还带来了负面效果。数据上表现出来的就是减刑系数不再高于其他,反而急剧降低并低于其他类型的罪犯。例如,在黄光裕减刑案中,黄光裕在执行刑罚7年半后,累计获减刑1年9个月。这与以往一些能人“以权赎身”、“提钱出狱”现象形成鲜明对照。^⑥其二,三类罪犯本来可以利用巨大的执法/司法裁量和普遍的执法/司法寻租,并结合自身调动社会资源的能力从而获利,然

^③ 参见董坤:《检察机关减刑、假释同步监督的路径化构建》,载《西南政法大学学报》2012年第1期。

^④ 访谈编号: InterviewP4。

^⑤ 访谈编号: InterviewP5。

^⑥ 在黄光裕第二次减刑过程中,法院不仅依据其服刑积分,还通过开庭审理听取证人证言,结合8亿元财产刑执行完毕这一情况,最终裁定减刑11个月。又如,中国足球协会原副主席南勇,自2012年6月开始服刑,直到服刑近4年11个月后方获第一次减刑1年。参见前引^⑤,周斌、李豪文。

而,2014年,中央政策收紧且专门针对三类罪犯,使得基层减刑执法和司法操作矫枉过正,“在具体执行标准不明的情况下,为了不踩政策红线,有些地方甚至针对‘三类罪犯’的减刑就干脆没搞了。因为这样最保险,不会出错。”^{④②}这种选择性怠于行使职权的司法行为,虽然符合具体司法行动者的理性选择,保全了自身的实际利益,却无疑损伤着减刑程序的实质公正,致使一些认罪伏法的特定类型罪犯可能因政策限制而无法得到同等对待。总体上,在转型中国,当事人能力理论在解释减刑不公现象时只能是部分有效,而2014年之后减刑不公现象之所以暂时收敛,除了因为司法解释对减刑裁量空间进行了缩减,更重要的乃在于中央司法政策针对减刑腐败问题的强力打击。甚至,当事人的“能人”身份,还可能在严厉政策面前给当事人产生负面效果。

五、运动式治理:遏制“减刑不公”政策的效果稳定性

中国控制三类罪犯减刑的实践效果一定程度上挑战了当事人能力理论的普适性,说明在研究转型中国司法问题时,应更多关注“程序正当性”与“政策影响力”这两个因素的重要性。当然,也启发我们关注这些遏制减刑不公现象的举措的效果稳定性。毕竟,一系列的研究表明,中央司法政策往往具有短期性,运动式清理可能短期力度很强,但长期可持续性却堪忧;^{④③}最高司法机关出台的司法解释的效力也很可能被部门主义所分解;而地方性试点举措的改革动机又往往具有功利性,很多都只是地方官员为了彰显政绩,而非致力于改革效果的长期可持续性。2014年针对三类罪犯的严格减刑也带有较强的运动式治理的色彩。在总体资源恒定的情况下,减刑程序的完善长期以来并未获得更多的改革资源,较之审前程序和审判程序,也未受到正当程序话语的有力支持,这导致减刑程序的正当性显著不足,减刑操作者裁量权过大,“能人”影响减刑程序的空间也过大。因此,在根本性改革并不可行的语境下,该运动式治理模式也暴露着当前改革资源配给有限的瓶颈和无奈。^{④④}

第一,法律和司法解释对减刑的规定仍较为笼统,而且,各地执行政策时的宽松程度会造成不同省份之间、不同监狱之间的差别。已有狱警指出:“在实践中,就有很多罪犯抱怨A市的减刑程序太严格,有一些有条件的罪犯就通过关系转到其他省份的监狱去服刑了,就是想着在其他省份的监狱能减刑更快。这些罪犯也常听到探监的家属提

^{④②} 访谈编号: InterviewP6。

^{④③} 例如,运动式执法、严打、治理刑讯逼供的模式均带有很强的运动式治理的色彩。关于运用式执法的法经济学分析,参见吴元元:《双重博弈结构中的激励效应与运动式执法——以法律经济学为解释视角》,载《法商研究》2015年第1期;关于严打的政治经济学分析,参见陈屹立:《严打政策的政治经济学分析》,载《法制与社会发展》2012年第2期;关于治理刑讯逼供的历史梳理,参见陈如超:《刑讯逼供的国家治理:1979-2013》,载《中国法学》2014年第5期。

^{④④} 从更宏观的角度讲,在我国,有限的社会资源总量与超大规模社会对国家治理资源的大规模需求的矛盾将长期存在。因此,集中有限的资源解决突出的社会问题也是执政党与政府面临资源瓶颈问题制约的理性抉择。参见唐皇凤:《常态社会与运动式治理——中国社会治安治理中的“严打”政策研究》,载《开放时代》2007年第3期。

到其他省份相对宽容的减刑操作,他们会有情绪,有怨言。久而久之,我们的日常工作就显得很困难。”^⑤

第二,刑罚执行机关的减刑操作标准仍较为粗疏。作为罪犯获得减刑的两个条件之一的“确有悔改表现”,虽然最高人民法院的司法解释中提出了体现悔改表现的四个情形,^⑥但是具体表现形式和衡量标准仍不明晰,这导致监狱在确定罪犯悔改表现方面仍然有很大的裁量权。其实,以往一些年份中类似于2014年中央针对减刑的司法政策也不是没有过,针对监狱内的职务犯罪案件的侦办或专项检查也不时地开展过,但效果都不是很好,不仅违法情形仍然居高不下,而且,未得到纠正的比例也仍保持高位。以2004年和2005年曾进行的执法大检查为例,2004年,最高人民法院和最高人民检察院、公安部、司法部在全国范围内曾开展减刑、假释专项大检查,全国检察机关共清理减刑、假释、暂予监外执行案件1209247件,对检查发现的问题提出纠正意见20472件次,但实际纠正的只有17431件。也就是说,在检察机关对违法办理减刑、假释、暂予监外执行提出纠正意见后,仍有15%的案件未能得到纠正。^⑦2005年,全国检察机关提出纠正意见的仍高达8625件次。^⑧

第三,检察机关对减刑的监督功能发挥受限。检察监督的对象既包括减刑提请机关监狱,也包括审理减刑案件的法院。检察机关对监狱的监督意见书是提交给法院,并由法院在审理减刑申请时一并审查,即监督效力取决于法院;而同时,检察机关又可以针对法院的减刑裁定进行监督,即法院又成为检察机关的监督对象。这样的机制本来就不顺畅。其实,最主要的是,在我国减刑实践中,检察机关针对监狱和法院的监督效力都很有有限——“赶上政策就有力,政策一走就无力”。“实践中,即使驻监狱检察部门不同意减刑的,监狱仍可以将减刑建议书报送法院裁定。在监狱不接受检察部门意见的情况下,驻监狱检察部门只能将相关情况报‘相应的人民检察院’(对于到底是哪一个检察院,地方性司法规则也不明确——笔者注)处理。无论是基层检察机关的检察意见还是相应检察机关的处理,是否能得到执行很大程度上要依靠双方干警相互间的沟通,尤其是双方负责人的沟通更是在其中发挥了重要作用。”^⑨

此外,由于法律上并未明确规定检察院驻监狱检察部门在了解、调查、核实罪犯服刑期间悔改或立功表现方面的权力,因此,同步监督的试点举措在实践中也并不有力,甚至在机制上慢慢地发生了异化。“法律上规定的不是同步监督机制,而是规定的在法

^⑤ 访谈编号: InterviewY5。

^⑥ “认罪悔罪;认真遵守法律法规及监规,接受教育改造;积极参加思想、文化、职业技术教育;积极参加劳动,努力完成劳动任务。”参见最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》(法释〔2012〕2号)。

^⑦ 相关数据,参见《2004年最高人民检察院工作报告》,载最高人民检察院网站 <http://www.spp.gov.cn/site2006/2006-02-22/00018-295.html>,最后访问时间:2016年10月8日。

^⑧ 相关数据,参见《2005年最高人民检察院工作报告》,载最高人民检察院网站 http://www.spp.gov.cn/gzbg/201208/t20120820_2492.shtml,最后访问时间:2016年10月8日。

^⑨ 访谈编号: InterviewP7。

院裁定作出后的事后监督机制。实践中的做法极不统一,也不规范。政策上要求‘没有检察机关的意见书,法院就不受理案件’。但上有政策,下有对策。实践中往往会这么做,即监狱一般在减刑评审委员会评审和公示后,监狱长办公会决定前,将案卷所有材料送驻监狱检察室。在监狱大墙内,总体上,监狱强势,检察弱势的情况下,驻监狱监察室往往一般都不会有大的反对意见。”^⑩“甚至,我听说有些外地的监狱和驻监狱监察部门干脆搞成了合署办公,两者一起讨论决定减刑问题。无论如何,在监狱的减刑申请书与驻监狱检察部门的检察意见书意见统一的情况下,反而构成了对法院的一种约束,即检察机关都认同减刑申请,你法院为何不同意?!”^⑪

六、结论与可能的进路

通过以华东地区 A 市 B 法院的减刑数据为分析样本,在 2013 年以前,因职务犯罪、金融类犯罪等被定罪的服刑人员的减刑系数较大,一定程度上符合当事人能力理论。然而,单纯当事人能力理论尚不足以解释“减刑阿富贵”这一实证现象,2014 年以后的数据显示,针对三类罪犯的减刑反而表现出陡然下降的趋势,且减刑系数低于非三类罪犯。这也主要是因为中央出台了严格控制三类罪犯的减刑政策,最高人民法院通过修订减刑程序的司法解释强化了三类罪犯减刑程序的公开性,而地方检察机关的试点举措更是强化了减刑程序的权力制衡。

我国减刑规范呈现出多元性和复杂性,减刑实践的运行情况也与减刑规范的宏旨有较大的鸿沟,基层减刑主体的行动逻辑很大程度上不是法律中心主义的,甚至不是司法解释中心主义的,相反,更可能是政策导向的和地方主义的,法律面前人人平等或“减刑不阿富贵”的立法理念并没有很好地贯彻到执法实践和司法实践。当然,在中央强力主导的政策变动下,不仅当事人的能力优势会短期失灵,司法程序上的操作漏洞也会被暂时冰封,甚至起到了推动规范修订和实践试点的改革作用。可以说,政策性清理与运动式治理乃是转型中国刑事司法的重要特征。然而,亟需正视的是,这些运动式治理的效果稳定性与可持续性却值得担忧,同时,在运动式治理的背景下,甚至会直接导致某一种罪犯的减刑政策比其他类别罪犯的减刑政策更紧缩,这反而可能会带来新的减刑不公现象——该减的不减。总之,这些都值得我们法治全局、司法治理的深层逻辑进行更多元的思考!

此外,本文的分析也展示出当前一些致力于程序正当化的改革举措(如规则细化、公开审理、强化监督等)在实践中却并未起到应有的绩效,甚至还一定程度上损伤着立法改进的权威性,这一方面是因为这些程序改革本就是基于政策而推动的,具有“当时

^⑩ 访谈编号: InterviewP8。

^⑪ 访谈编号: InterviewP9。

魄力强劲,但持久动力不足”的先天局限;另一方面也因为这些程序正当化改革举措本来就无力对抗更为微观的权力机制,具体而言,其一,监狱内部针对罪犯改造表现和技术发明创造的认定标准即使再细化,也仍然无法完全避免监狱执法者和司法裁判者的自由裁量权,尚且不说这种机械的规则主义是否一定合乎法治,是否一定适宜实践。其二,公开化、透明化以及同步监督等改革举措引入了司法权力的制衡因素,似乎很值得期待,但却仍然敌不过基层实践中各政法机关之间的权力关系和人际互动。

然而,最终的问题是:到底出路何在呢?如何避免“能人”因当事人能力上的相对优势而在程序上获得实质好处呢?如何破除“动辄寻求运动式治理”的思维定势呢?又是否存在一种既能配合程序正当化改革方案,又不破坏或抵消程序正当化改革举措的新进路呢?笔者认为,可能的进路有二:其一,资源配给进路;其二,技术监测进路。

所谓资源配给进路,主要是针对“能人”所具有的资源动员优势进行相对应的抵消与平衡。例如,Marc Galanter 在论述美国司法制度中“一次诉讼参与者”(one-shotters)和“多次诉讼参与者”(repeat-players)时,一方面指出“一次诉讼参与者”主要是一些个体公民,他们在汲取法律知识、获取律师帮助、利用诉讼规则、调集社会资源等方面与“多次诉讼参与者”相比存在诸多劣势,后者主要是一些经常需要应对诉讼的大公司或企业;^{⑤2}另一方面,指出为了避免上述实质不公平现象,应采取增加必要供给和消除额外优势的改革方案。增加必要供给,主要包括针对个体公民的政府法律援助,等等;消除额外优势,主要包括课予大公司或企业更大的证明负担,等等。^{⑤3}总体上,无论是增加必要供给,还是消除额外优势,都是一种资源配给型的改革进路。然而,这种进路在我国减刑程序改革问题上似乎并不可行。因为非三类罪犯所表现出来的所谓劣势,仅仅是一种相对意义上的劣势,即三类罪犯取得了不应有的优势,从而导致非三类罪犯变得劣势。换言之,非三类罪犯本身的减刑操作也许并不存在任何问题。此外,即使假定非三类罪犯存在应该救济的劣势,以下可能的方案也往往并不合理或不可行。具体而言,增加必要供给可能会涉及两种情况:一是在减刑程序中给予非三类罪犯更多的法律帮助;二是在减刑程序以外给予非三类罪犯在罚金刑、附带民事诉讼赔偿方面的减免。第一种情况属于广义上的程序正当化改革举措,命运和所遇到的潜在困境也类同,而第二种情况根本不存在合理依据,同时也不公平,甚至显得有些荒谬。

为此,笔者可能更倾向于后一种进路:技术监测进路。所谓技术监测进路,主要是指采取一些微观的监测手法来发现实务操作中的一些“离群值”——个别司法人员因寻租、滥用裁量权、经验不足等原因,而导致对服刑人员的减刑裁定显著偏离以往整个组

^{⑤2} See Marc Galanter, *supra* note 1. Marc Galanter, *Afterword: Explaining Litigation*, 9(2) Law & Soc'y Rev. 347 (1975).

^{⑤3} Marc Galanter 在他的经典论文中讨论了四种可能的改革方案:(1)改变规则;(2)改进司法配置,例如增加人员、法庭投入,等等,从而减少“一次诉讼参与者”接近正义的成本;(3)改进法律服务的数量和质量,例如增设公设辩护人、增加法律援助,等等,从而减少“一次诉讼参与者”知悉和利用法律服务的信息成本;(4)改进“一次诉讼参与者”在诉讼中的地位和能力,例如,采取集团诉讼的方式,获取非政府组织的帮助,等等。See Marc Galanter, *supra* note 1.

织的常规减刑操作。本文当中所采取的减刑系数,就是一种技术监测方法,它至少具有以下两重制度功效:第一,可以有效预警减刑操作中的“离群”操作,避免减刑程序的局部失灵。举例而言,若某一类或某几类罪犯的减刑系数高于其他类别罪犯的减刑系数,则该类或该几类罪犯的减刑操作就值得警惕,这样可以监测特定罪犯(如“能人”)的减刑是否更容易;若某一次或几次减刑操作的系数明显较高,则可以监测该特定操作的减刑是否有疑问;若某一个或几个减刑操作人员的减刑系数更高,则可以监测特定人员的减刑操作是否有疑问;若某个减刑实务机关的减刑(申请、裁定、监督)中减刑系数偏离常规值,则可以监测该特定机关的减刑操作是否有疑问。第二,也可以一定程度上防止减刑程序的整体失灵。也许,值得注意的还有两种情况,一种是某一机关的所有减刑操作都存在问题;另一种情况甚至是某几个减刑实务机关的减刑决策都存在问题,但同样不存在“离群值”。这两种“整体失灵”的情况存在理论上的可能性,同时也符合特定时期民众对监狱、司法的不信任评估。但是,这两种情况通过减刑系数的监测也一定程度上能避免,因为法外因素在搞定减刑实务机关的过程中,必然会存在差异;不同减刑实务人员(机关)的被搞定难度,也必然存在差异;不同时期各减刑实务机关内部的管理程度不同,也会造成操作上的差异。毕竟,这是一个动态平衡的过程,任何人都无法做到:操控减刑系数而不留下人为痕迹。

这样的技术监测进路是符合经验主义法理学基础的:一是常规司法理性是积薪式的渐进产物。在裁量权行使是否合理、是否公平的问题上,我们无法确定地回答什么是最理性的司法实务操作,但是,我们的确可以监测出哪些个别、个体或个类操作偏离了常规司法理性或者一般实务经验。技术是硬邦邦的,否则,就会存在“偏离值”,也能展示出“偏离值”,除非每个司法机关都不去采纳这种技术方法,除非是虽然每个司法机关都采纳但却对“偏离值”视而不见或数据造假。二是偏离常规司法理性的操作需要认真对待。“偏离值”并不一定就是“错误值”,同样地,常规司法理性也并不意味着一定正确。认真对待,不是一味纠错,而是指需要进一步发现该具体减刑操作的细节和理念,因此,偏离常规司法理性的减刑操作并不意味着必然被认定为“假”或“错”。一方面,需要结合该技术监测,来审查减刑操作中是否存在法外因素(如不合法的寻租现象)介入,是否有实体疏漏或程序瑕疵存在,是否有司法潜见^④或社会偏见在起作用。如果是因法外因素介入而导致偏离,应启动追责机制;如果是因实体疏漏或程序瑕疵而导致偏离,应启动纠错机制;如果是因为司法潜见或社会偏见而导致偏离,则应启动旨在减少潜见或偏见的培训机制。而另一方面,这一反常规操作也许正孕育着新的司法理念或技术方法,可能恰恰是衍生新趋势的“拐点”。正如在普通法系的法制发展史中,司法裁

^④ 司法潜见,主要指在一定案件背景信息和长期职业习惯的影响下,司法人员在尚未结案之前对案件处理结果形成的某种定型化的心理准备和行为倾向。关于司法潜见对司法决策的影响,参见白建军:《司法潜见对定罪过程的影响》,载《中国社会科学》2013年第1期。

判中的“反对意见是历史长河中生命力的体现(罗斯科·庞德语)”。^⑤在减刑实践中,该“偏离值”可能是因为减刑操作者针对常规做法提出了新型的关于罪犯改造表现的指标体系;又如,该“偏离值”可能是因为减刑操作者在综合减刑各种因素或平衡不同罪名、罪犯群体、男女减刑人员等影响因素时,提出另一种全新的看法,甚至司法哲学。那么,这些理念方法或操作技术就非常值得尊重,甚至鼓励,因为它们在当时可能处于少数、被视为“偏离值”,但日后却有可能成为多数见解、常规理性甚至未来修法的依据。

Abstract: The exact data was obtained after the empirical research on the operation practice (with 1702 commutation verdicts as samples) of commutation procedure of court B in city A of China and deep interviews with staffs working on the commutation. The data before 2013 shows that convicted criminals of three types including duty crime and financial crime have great commutation possibility, that is, acquiring the commutation of long time within a short period of time. To a certain extent, the finding is consistent with the capacity theory of the party, namely, as rich or powerful people have many social resources, they have advantages to win in legal proceedings. In addition, the blurry commutation norms and closed-door commutation procedures also explain the phenomenon. With the revision of the judicial policies and rules of central government and the pilot programs of local departments, the data from 2014 to 2015 reveals a tendency of sudden drop in the commutation of the crimes of the three types, which is even lower than other crimes. The strict control of the three types' commutations not only partly challenges the capacity theory of the party, but also arouses researchers' further attention to the model of Chinese judicial rationalization and its sustainability. However, in order to get rid of the sporadic campaigns of law enforcement, technical monitoring approach needs to be applied, instead of resource allocation or procedural reform.

(责任编辑:李 游)

^⑤ See Henry J. Abraham, *The Judicial Process* (7th ed.), at 223 (Oxford University Press 1998). 比较法学者埃尔曼也指出,正所谓“今日之不同意见是明日不移之判决”,“每一种新的法律见解最初都是由少数所主张的”。[美]H·W·埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第195页。