

## 对增设“终身监禁”条款的法逻辑解读\*

张继成

**摘要:**“终身监禁”与“无期徒刑”这两个语词具有相同内涵与外延,是同一个概念。立法者将这两个语词在同一法条中并列使用,并且将“可以减刑、假释”这一属性赋予给“无期徒刑”而将“既不得减刑也不得假释”这一属性赋予给“终身监禁”,从而导致“终身监禁既是无期徒刑的种概念又不是它的种概念”、“终身监禁既是无期徒刑又不是无期徒刑”的逻辑矛盾,违反了“立法不得包含矛盾”的基本原则,因而刑法修正案(九)是一个失败的立法。由于“既不得减刑也不得假释的无期徒刑”就能够达到让特重大贪污受贿犯罪分子在监狱老死终生、把牢底坐穿的刑罚目的,因而增设“终身监禁”纯属画蛇添足之举。在6位学者对刑法修正案(九)的权威解读中,由于缺乏对“终身监禁”这个本来表达“刑种”概念的语词在引入我国刑法体系后为什么变成了表达“刑罚执行方式”概念的语词的说理论证,存在着违反划分规则、违反减刑适用的基本原理等错误,导致了诸如“多出子项”、“多标准”、“自相矛盾”等逻辑错误,因而权威解读是不能成立的,并没有为增设“终身监禁”提供具有说服力的说理论证。

**关键词:**终身监禁;无期徒刑;刑种;刑罚执行方式

2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的中华人民共和国刑法修正案(九)第44条第4款[以下简称“修(九)44.4”]规定:对犯贪污受贿犯罪,“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”。不仅如此,河南省安阳市中级人民法院于2016年10月9日,河北省保定市中级人民法院于同年10月17日,分别以受贿罪、巨额财产来源不明罪先后判处白恩培和魏鹏远“死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产,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”<sup>①</sup>。这样,“终身监禁”这个概念在我国不仅从一个法学概念转变成为一个法律概念,<sup>②</sup>而且从语词世界走进了现实世界,具有

作者简介:张继成,暨南大学法学院讲座教授,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师。

\* 本文系2018年度国家社科基金重大项目“新兴学科视野中的法律逻辑及其拓展研究”之子课题“新型法律逻辑的构建”(项目编号:18ZDA034)的阶段性成果。

① 资料来源:人民法院报,发布时间:2016年10-10。来源:澎湃新闻,2016-10-17。

② 法律概念就是在有效法律规范中出现的,反映法律所调整的行为、事件等思维对象本质属性(或特有属性)的思维形式。法律概念的第一个特征就是它必须存在于有效法律规范之中,是现实的而非历史的。不存在于法律规范体系之中的概念都不是法律概念。法律概念的第二个特征是法律概念具有规范性的意义,法律概念反映的对象都是法律所调整的、具有法律意义概念。这两个特征就是判断一个概念是否属于法律概念的基本标准。法律概念的功能:(1)法律制度确定概念的目的主要是用来形成法律规则和原则的。(2)法律概念是识同别异的思维工具。(3)法律概念是进行法律思考和交流的工具。(4)法律概念是法律价值的储存工具。(5)“概念是司法推理的有价值的工具——没有概念,司法活动就不能得到准确的实施”。参阅[美]博登海默著《法理学——法哲学及其方法》,邓正来,姬敬武译,华夏出版社1987年版,第465-470页。

法学概念是人们在法学研究、法学教育、法律解释以及立法建议中所使用的概念。例如“英美法系”、“对世权”、“法教义学”等等。它与法律概念的区别在于:它们没有在有有效法律规范中出现,不具有规范效力。但是,两者之间因为可以相互转化因而具有紧密联系:(1)法学概念一旦被立法者所采纳,进入有效法律规范之中,成为法律的调整对象,此时便转化为法律概念了;(2)法律概念也可以转化为法学概念,当某一概念所反映的对象不再是法律调整的对象时,它就转化为法学概念。参见雍琦主编《法律适用中的逻辑》,中国政法大学出版社2002年版,第92页。

了实在的法律效力。

修正案(九)颁布以来,刑法学界和实务界对于是否应当增设“终身监禁”有两种截然相反的看法:赞同派认为由于“终身监禁”能够让特重大贪腐分子“把牢底坐穿”因而将成为打击贪污受贿犯罪的新利器;<sup>①</sup>“终身监禁制度展现了刑法修正案(九)的理论创新与制度创新”<sup>[1]</sup>;把“终身监禁”引入刑法典“这在我国刑法史上是一大突破,将会载入史册”。<sup>②</sup>反对派则认为增设“终身监禁”违反了“罪刑法定原则”、“堵塞了犯罪人回归社会之路、不利于对犯罪分子教育改造”,<sup>③</sup>增加了司法成本;等等。这种分歧与争论还在持续进行之中。

但在笔者看来,增设“终身监禁”纯属画蛇添足之举,不仅没有使法律规范体系变得更加科学严谨,反而导致“修(九)44.4”产生了“同语反复”与“自相矛盾”的逻辑错误。因此,增设“终身监禁”不仅不是刑法(修法)史的一次重大突破,反倒是一次重大倒退。

## 一、对“修(九)44.4”相关规定的法逻辑批判

### (一)“修(九)44.4”中包含的逻辑矛盾

笔者之所以认为增设“终身监禁”是一次重大倒退,原因在于其违反了“立法不得包含逻辑矛盾”的基本原则。

富勒认为,“有8条通向灾难的独特(导致造法失败——笔者注)道路”,其中第5条道路就是“制定相互矛盾的规则”。<sup>④</sup>而“修(九)44.4”恰恰就是一条包含自相矛盾的法律规则:<sup>⑤</sup>

1. 从概念外延关系的角度来看,“无期徒刑”和“终身监禁”这两个语词在“修(九)44.4”之中并列使用,导致“终身监禁”既是“无期徒刑”的种概念又不是“无期徒刑”的种概念的逻辑矛盾。

从“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”这一规定可以明确看出,立法者已经将“终身监禁”当作“无期徒刑”的一个有机构成部分。既然如此,那么“终身监禁”与“无期徒刑”这两个语词在外延间的逻辑关系就是属种关系:其中,“无期徒刑”是属概念,“终身监禁”是种概念。逻辑原理告诉我们,属概念具有的本质属性或特有属性,其种概念必定具有;但种概念具有的本质属性或特有属性其属概念却未必具有。如果一个概念具有的本质属性或特有属性另一个概念一定没有,那么这两个概念外延之间的关系就不可能是属种关系。从“修(九)44.4”可以推知,“既不得减刑也不得假释”是“终身监禁”的特有属性;而根据刑法第78条、第81条<sup>⑥</sup>可以推知,“或者可以减刑或者可以假释”则是“无期徒刑”的特有属性。“或者可以减刑或者可以假释”与“既不得减刑也不得假释”在逻辑上属于矛盾关系,既然如此,那么“终身监禁”就不可能是“无期徒刑”的种概念,“无期徒刑”也不可能是“终身监禁”的属概念。

这样,就出现了从“修(九)44.4”的文字内容来看,“终身监禁”是“无期徒刑”的种概念,但从其实质内容来看,“终身监禁”却不能是“无期徒刑”的种概念的逻辑矛盾。

2. 从逻辑划分的角度来看,由于“无期徒刑”和“终身监禁”这两个语词在“修(九)44.4”中并列出现,导致“终身监禁”既是无期徒刑又不是无期徒刑的逻辑矛盾。

单从“无期徒刑是剥夺犯罪分子的终身自由,强制其参加劳动并接受教育和改造的刑罚方法”<sup>[2] P. 254</sup>这一定义来看,“无期徒刑”这个概念的外延只有一个,即将犯罪分子终身关押。但因为还有减刑、假释制度的存在,这样“无

① 新京报[微博]社论 2016-10-10 07:37

② 全国人大常委会委员任茂东的观点。资料来源:中国人才网(公文网)-政策法规库 2016年10月24日。

③ 王志祥“贪污、受贿犯罪终身监禁制度的立法商榷”,载《社会科学辑刊》2016年第3期。张明楷教授在其“死刑的废止不需要终身刑替代”一文中早已明确表达了与本文基本一致的观点,载于《法学研究》2008年第2期。但本文则主要从逻辑学的角度论证增设“终身监禁”不仅没有必要,而且还会产生诸多思维混乱与逻辑矛盾,论证“修(九)44.4”是一个失败的立法作品。

④ 参阅[美]富勒著《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第47页、第77-78页。富勒认为,使法律成为可能的8个原则或形式或道路(即立法的8项基本原则):一般性(普遍性)、公布、非溯及既往、稳定性、不矛盾性、可为人遵守、一致性(详细内容见同书之第47-111页)。违反这8项基本原则的立法都是失败的立法。

⑤ 如果制定包含“相互矛盾的规则”是失败的立法,那么制定包含“自相矛盾的规则”就更是失败的立法。

⑥ 刑法第78条规定“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。减刑以后实际执行的刑期,判处管制、拘役、有期徒刑的,不能少于原判刑期的二分之一;判处无期徒刑的,不能少于十年。”第81条规定“被判处有期徒刑的犯罪分子,执行原判刑期二分之一以上,被判处无期徒刑的犯罪分子,实际执行十年以上,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,假释后不致再危害社会的,可以假释。如果有特殊情况,经最高人民法院核准,可以不受上述执行刑期的限制。对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,不得假释。”

期徒刑”这一概念就从逻辑上被分为(1)可以减刑并且可以假释的无期徒刑;(2)可以减刑但不得假释的无期徒刑;(3)不得减刑但可以假释的无期徒刑;(4)既不得减刑也不得假释的无期徒刑<sup>①</sup>4种类型。它们构成了“无期徒刑”这一概念的全部外延,缺一不可。

但在“修(九)44.4”中:立法者将那种“既不得减刑也不得假释的无期徒刑”叫做“终身监禁”。既然将“既不得减刑也不得假释的无期徒刑”能够叫做“终身监禁”式的无期徒刑,那么同理也就应该将(2)、(3)、(4)三种形式叫做“非终身监禁”式的无期徒刑。这种二分法在逻辑上是无懈可击的。这样一来“修(九)44.4”必将出现以下逻辑矛盾“终身监禁是无期徒刑”,“非终身监禁也是无期徒刑(=终身监禁不是无期徒刑)”。如果这两个命题成立,那么“有期徒刑都不是终身监禁”与“有期徒刑都是终身监禁”这两个命题同样能够成立,因为后两个命题是从前两个命题合乎逻辑的推演出来的<sup>②</sup>。然而上述两组命题不仅是相互矛盾的,而且也是违反直觉和常识的,是极端荒谬的。

逻辑原理告诉我们:任何事物在同一时间、同一地点、同一方面,不可能既具有某特定属性,又不具有某特定属性;在同一思维过程中,对同一思维对象人们不能作出相互矛盾的判断,即不能既肯定它又否定它;否则将会出现“自相矛盾”的逻辑错误。从上述推论可以看出,“修(九)44.4”就是一个包含逻辑矛盾的法律规则。

根据富勒的立法基本原理可以得知,包含逻辑矛盾的立法就是失败的立法。“修(九)44.4”就是一条包含逻辑矛盾的法律规则。正因为没有增设“终身监禁”之前,我国刑法关于“无期徒刑”的法律规定中并不存在“自相矛盾”的逻辑错误,而在增设“终身监禁”之后反倒出现了这种错误,所以从立法技术来看,“修(九)44.4”是一次重大倒退。

“法律的生命一直不是逻辑,而是经验”<sup>③</sup>,但违反逻辑的法律绝对是没有生命力的,被废止、被修改或被历史淘汰是这种法律规则的必然结局。

## (二) 增设“终身监禁”纯属画蛇添足之举,增设“终身监禁”不存在理论创新、制度创新的正当理由

笔者之所以认为“终身监禁”纯属画蛇添足的多此一举,这是因为在笔者看来“终身监禁”与“无期徒刑”这两个语词所表达的是同一概念:这两个语词所反映的思维对象具有相同的内涵与外延(都属于刑种概念——是一种最严厉的自由刑)。

### 1. “无期徒刑”与“终身监禁”具有相同的内涵与外延,是同一概念

在我国刑罚体系中,“无期徒刑”具有以下特征(内涵):(1)它是与“死刑”、“有期徒刑”、“拘役”、“管制”同时并列的独立刑种;(2)它的适用对象是犯有严重罪行的犯罪分子;(3)它所剥夺的法益是犯罪人的终身自由;(4)它的执行方式是将犯罪分子终身关押,使他们与社会永久隔离;(5)它具有剥夺犯罪分子终身人身自由和限制犯罪分子再犯能力的功能与效果。从概念外延角度来看,由于存在减刑、假释制度,又由于每个被判为或被减为无期徒刑的犯罪分子在监狱关押期间的表现各不相同,这样就可以根据“能否进行减刑、假释”(f)把无期徒刑分为前述4种形式。其中第4种“既不得减刑也不得假释”这一属性应当是“无期徒刑”的本质属性(反映了无期徒刑的原始含义),缺少了这一属性,“无期徒刑”将就不再是“无期徒刑”了,就是假无期徒刑了。

“终身监禁”是英美法系的一个法律概念。它的英文单词是“life imprisonment”,与之对应的汉语语词有两个:终身监禁,无期徒刑(元照英美法词典),说明这两个语词在汉语世界中属于同义词,是同一概念。对于这个英文单词,巴伦坦法律词典的解释是“Imprisonment as punishment for a criminal offense for the lifetime of the offender.”<sup>④</sup>其汉

<sup>①</sup> 这可能是反对者质疑笔者的一个地方,因为我国刑典或刑法通说并没有作出这种划分。但这并不影响从逻辑学的角度对无期徒刑作上述划分。逻辑上可能的未必一定能够成为现实,但成为现实的在逻辑上必须是可能的。法律规定既不能违背逻辑,也不能超越逻辑。

<sup>②</sup> 对上述两个命题分别进行换位推理:(1)终身监禁都是无期徒刑→终身监禁都不是非无期徒刑(非无期徒刑=有期徒刑)→有期徒刑都不是终身监禁;(2)非终身监禁都是无期徒刑→非终身监禁都不是有期徒刑→有期徒刑都不是非终身监禁→有期徒刑都是终身监禁。由于上述两个命题是相互矛盾的,因而以这两个命题为前提推论出来的结论“有期徒刑都不是终身监禁”与“有期徒刑都是终身监禁”同样是相互矛盾的。

<sup>③</sup> Oliver Wendell Holmes Jr. Book Notice, *American Law Review*, Vol. 14(1881) p. 233. 国内许多人用这句话作为法律拒斥逻辑的根据,这是错误的。因为在霍姆斯看来“法律人的训练是一种逻辑上的训练。……司法判决的语言主要是逻辑的语言。而且逻辑的方法和形式迎合了每个人心中对于确定和安宁的渴望。”[美]小奥利弗·温德尔·霍姆斯著《霍姆斯读本:论文与公共演讲选集》,刘思达译,张芝梅校,上海三联书店2009年版,第23-24页。

<sup>④</sup> Clementine's law dictionary. Anderson, W. S. . 1998. State v Evans, 73 Idaho 50, 245 P2d 788. Cengage Learning, Inc.

语意思是“对罪犯的刑事犯罪处以终身的监禁刑罚。”布莱克法律词典的解释是“Confinement of a person in prison for the remaining years of his or her natural life. Often shortened to life. Also termed life in prison.”<sup>①</sup>翻译成汉语就是“将一个人监禁在监狱中,使其余生在监狱中度过,也被称为终身监禁”。

在英美法刑罚体系中,“终身监禁”也是(a)一个独立刑种,<sup>②</sup>它(适用对象)是(b)针对犯有(诸如像谋杀罪、暴力犯罪、性犯罪等)罪行严重的犯罪分子适用的刑罚方法;(c)剥夺的法益是犯罪人的终身自由;(d)执行方式是“将一个人监禁在监狱中,使其余生在监狱中度过”(e)正因为如此,终身监禁也具有使其失去人身自由和限制其再次犯罪能力的功能与效果。“终身监禁”从理论上讲是需要将罪犯终身关押的,但在实践中通常被假释、减刑或赦免<sup>[3]</sup>。这些国家一般将“终身监禁”分为( )“强制性的终身监禁”、“裁量的终身监禁”和“无假释终身监禁”三种类型:其中“强制性的终身监禁”就是那种法官没有自由裁量权的终身监禁,对于“强制性的终身监禁”(比如犯了谋杀罪)的犯罪分子法官既不能适用减刑也不得适用假释。“裁量终身监禁”就是对判处终身监禁的犯罪分子是否可以减刑、假释由法官自由裁量。“无假释终身监禁”就是要求犯罪分子必须终身服刑,对于这些犯罪分子不能适用假释,但允许减刑或赦免(美国和澳大利亚一些地方采取此种规定)。

逻辑原理告诉我们,如果两个语词表达的思维对象具有相同的内涵和外延,那么这两个语词所表达的必定是同一概念。<sup>③</sup>诸如像“Book”与“书”,“Contract”与“合同”、“契约”,“爸爸”、“父亲”与“爹”等等都是用不同语词表达了同一概念。

从上述权威定义及其语义解释可以看出,“无期徒刑”与“终身监禁”在法律性质、剥夺的法益、执行方式、刑罚功能与效果以及适用对象、种类划分上都是基本一致的,这就充分说明它们具有相同的内涵与外延,因而是表达同一概念(刑种)的两个不同语词。

## 2. 增设“终身监禁”不存在理论创新、制度创新

理论创新有以下5种形式:(1)原发性理论创新,是指新原理、新理论体系或新学派的架构与形成。(2)阐释性理论创新,是指依据社会实践的需要,清除旁人附加给原有理论的错误解释,对其思想资料和原理进行梳理归纳,恢复理论本来的面目。(3)修正性理论创新,是指在肯定和继承原有理论的基础上,根据实践的需要,对原有的理论体系和原理,作出新的补充和修改,作出新的论证和发挥。(4)发掘性理论创新,是指前人已经提出的某些理论,由于各种原因,被遗忘了、掩埋了、淡化了,根据时代的需要,把它重新凸现出来,使其重放光芒。(5)方法性理论创新,是指从社会科学研究方法和学科体系角度,用新的原则、新的模式或新的视野,对社会实践问题作出新的解释,实现社会科学研究方法、思想的更新。<sup>④</sup>按照上述特征来看,“修(九)44.4”没有任何理论创新:因为“终身监禁”与“无期徒刑”在法律性质、剥夺的法益、执行方式、刑罚功能与效果以及适用对象、种类划分上都是一致的,具有相同的内涵与外延,是表达同一概念的两个语词,“修(九)44.4”并没有为“终身监禁”这个概念增添任何新的内涵或外延,因此,笔者认为,“修(九)44.4”没有任何理论创新。

笔者认为,将“终身监禁”引入我国刑法体系,至多只能将之称为“制度移植”。

<sup>①</sup> Black's Law Dictionary (10th ed. 2014). Thomson West.

<sup>②</sup> 在许多大陆法国家中“终身监禁”也是一个独立刑种,例如:日本刑法典将“监禁分为无期和有期两种”(《日本刑法典》张明楷译,法律出版社1998年版,第10页)。法国刑法典(第131-1条)将对自然人可处之重罪刑罚分为:终身监禁或终身拘押等(《法国新刑法典》,罗结珍译,中国法制出版社,第11页)。芬兰刑法典将“监禁刑分为有期监禁和终身监禁”(《芬兰刑法典》,于志刚译,中国方正出版社2005年版,第8页)。德国刑法典将自由刑分为有期自由刑和终身自由刑(《德国刑法典》,徐久生、庄敬华译,中国法制出版社2000年版,第53页)。俄罗斯刑法典将自由刑分为限制自由刑、定期自由刑和终身自由刑三种(《俄罗斯联邦刑事法典》,赵路译,中国人民公安大学出版社,第24页)。由此可见,在这些国家的刑罚制度中,终身监禁是一种独立的刑罚,而且没有出现将“无期徒刑”和“终身监禁”这两个语词并列使用的情形。

<sup>③</sup> 虽然“终身监禁”与“无期徒刑”这两个语词表达的概念是同一的,但笔者认为“终身监禁”这个语词更加科学准确,笔者更倾向于使用“终身监禁”作为法律概念。因为人的生命是有限的。根据科学测算,迄今为止,人类生命的最高极限一般在120-150岁之间,但能活到这个年龄的人凤毛麟角。从字面含义来看,“无期徒刑”这个概念在时间上就是无期限(或无明确期限)的,这与人的生命是有限的客观现实是相互冲突的,这在物理上是不可能的。而“终身监禁”这个语词则表明“让犯罪分子在监狱度过余生”,它所表达的意思与人的生命是有限的这一客观现实是完全一致的,因此这个概念更加科学。这也就是诸如美国、德国、芬兰、俄罗斯、英国等国家刑法典中只有“终身监禁”或“终身自由刑”而没有“无期徒刑”这种刑罚概念的根本原因。笔者设想,如果有一天废除了死刑制度,那么将我国刑法典中的“无期徒刑”这个语词统统换成“终身监禁”,我们的刑法典将会更加科学,也与国际接轨。但在目前还没有废除死刑制度的时候,最好仍然使用“无期徒刑”这个语词,因为毕竟这个概念在我国已经使用了几十年,人们已经习惯使用它作为法律概念了。但笔者反对把“无期徒刑”与“终身监禁”这两个语词同时作为法律概念,让它们同时进入法典。

<sup>④</sup> 上述内容来自百度百科。

### (三) 将表达同一概念的两个语词在同一法条并列使用导致的逻辑错误

正因为“修(九)44.4”中立法法将“终身监禁”与“无期徒刑”这两个概念并列使用,这才导致出现了“自相矛盾”的逻辑错误,所以笔者认为,表达同一概念的不同语词不能同时作为法律概念出现在法律规范体系之中,更不允许在同一条款中同时使用表达同一概念的不同语词:

1. 如果允许表达同一概念的不同语词并列出现在同一法条或法典之中,必将导致“同语反复”的逻辑错误;如果允许表达同一概念的不同语词同时成为法律概念,那么任何法典都将变得臃肿不堪,这就违反了法律语言必须简洁明了的基本原则。<sup>①</sup>正因为“无期徒刑”和“终身监禁”是同一概念,其他国家的刑法典中都没有将这两个语词同时并列使用的情况。

2. 法律规则、法律原则、法律规范体系是由法律概念建构而成的,法律概念具有识同别异的功能。如果允许同一法条并列使用不同语词表达同一概念,对于那些不知道这些不同语词表达了同一概念的人来说,必将导致思维混乱:让他们误以为这些不同语词反映了不同思维对象。

3. 在不同语词表达同一概念的情形中,概念的全部内涵外延属于这两个语词共同具有(例如上述(a)、(b)、(c)、(d)、(e)、(f)6个属性就为“无期徒刑”和“终身监禁”这两个语词共同具有)。在同一法条中,如果将其中一部分属性赋予一个语词,而将另一部分属性赋予另外一个语词,那么必将导致“自相矛盾”的逻辑错误。

“修(九)44.4”规定之所以会出现“终身监禁既是无期徒刑的种概念又不是无期徒刑的种概念”和“终身监禁既是又不是无期徒刑”的逻辑矛盾,其根本原因就在于:在同一条款中,立法者不仅将“无期徒刑”与“终身监禁”这两个具有相同内涵外延的语词并列使用,并且将“可以减刑、假释”这部分属性单独赋予给了“无期徒刑”,而将“既不得减刑也不得假释”这部分属性却赋予给了“终身监禁”,由于“或者可以减刑或者可以假释”与“既不得减刑也不得假释”在逻辑上属于严格的矛盾关系,这就导致“修(九)44.4”出现了上述两种“自相矛盾”的逻辑错误。

### (四) 本文的建议修正方案

笔者建议,将刑法修正案(九)第44条第4款规定修订为“犯第一款罪,有第3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决定在其死刑缓期执行2年期满后依法减为无期徒刑后,不得减刑、假释。”<sup>②</sup>

这里虽然没有使用“终身监禁”这个语词,但其表达效果却更加简洁明了,不仅将立法者让特重大贪污受贿犯罪分子在监狱老死终生的立法意图完整无缺地表达出来了,而且避免了“同语反复”和“自相矛盾”的逻辑错误。

### (五) 导致上述逻辑矛盾的主客观原因

在“修(九)44.4”中,立法者增设“终身监禁”这种刑罚执行措施的目的,在于试图避免以往司法实践中出现的对那些特重大贪污受贿犯罪分子的处罚过程中“死刑偏重、生刑偏轻”的结构性缺陷,加大对贪污受贿犯罪的惩罚力度。

笔者认为,上述结构性缺陷完全是由法律职业共同体的逻辑推理能力不强,对“无期徒刑”这一概念完整外延的理解出现错误,没有严格执行关于“减刑、假释”的法律规定等原因所造成的,与刑法修正案(九)之前的立法规定毫不相干。

#### 1. 对“无期徒刑”理解出现错误是导致产生结构性缺陷的主观原因

从前述划分可以看出,“无期徒刑”的完整外延包括四个构成部分,缺一不可。但我们的法律职业共同体却将(2)、(3)、(4)这三种情况排斥在“无期徒刑”这一概念的外延之外了,在他们看来“可以减刑、假释”是“无期徒刑”的惟一属性。逻辑理性告诉我们,缺少了(2)、(3)、(4)三种属性尤其是缺少了(4)“既不得减刑也不得假释”这一属性,“无期徒刑”就不再可能是“无期徒刑”了。即使像刑法通说所认为的那样,“无期徒刑都是可以假释、减刑的”,但“可以假释、减刑”并不意味着“必须假释、减刑”。

在规范逻辑中,如果“无期徒刑可以减刑、假释”这一规范命题成立,“无期徒刑可以不减刑、不假释”这一规范命题同样能够成立。因为“可以P”与“可以非P”之间是下反对关系,下反对关系的规范命题之间可以同真但不能同假。但非常遗憾的是,我们的立法者、司法人员以及刑法学者却将“无期徒刑可以减刑、假释”错误地理解为“无

<sup>①</sup> “简明法文可謂是法制主義之基本。”[日]穗积陈重著《法典论》李求秩译,商务印书馆2014年版,第96页。

<sup>②</sup> 如果将刑法修正案(九)第44条第4款规定修订为:犯第一款罪,有第3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决定在其死刑缓期执行两年期满后依法减为终身监禁后,不得减刑、假释”同样成立,而且也不会出现前述之诸多逻辑矛盾。总之,只要“无期徒刑”和“终身监禁”这两个语词不同时出现,就不会造成思维混乱和逻辑矛盾。

期徒刑都必须减刑、假释”。我们知道“可以P”与“必须P”在逻辑上是差等关系,由“必须P”能够推出“可以P”,但不能由“可以P”必然推出“必须P”。

正因为错误地将“无期徒刑可以假释、减刑”理解为“无期徒刑必须假释、减刑”,这样就将“既不减刑也不得假释”这一本质属性错误地排除在“无期徒刑”这一概念的外延之外了,进而认为我国的无期徒刑并不是终身监禁刑。如果仅仅根据无期徒刑“不仅可以假释而且可以减刑”就得出“我国的无期徒刑不是终身刑”的话,那么西方国家的终身监禁也不再是真正的终身刑。因为从前述内容可以看出,西方国家的终身监禁制度也是可以假释、减刑或赦免的。难道我们能够因为它们可以减刑、假释或赦免就认为它们的终身监禁制度不再是终身监禁制度了吗?答案当然是否定的。所以,仅仅根据我国的无期徒刑可以减刑假释,仅仅根据我国的无期徒刑与西方的终身监禁存在一些差异,就认为我国的无期徒刑不是终身监禁刑的观点同样也是不能成立的。

## 2. 滥用假释、减刑或保外就医等制度是造成上述结构性缺陷的客观原因

在司法实践中,减刑、假释或保外就医都是具有明确适用条件的,对于被判处或被减为无期徒刑的罪犯是否适用减刑、假释或保外就医,应当严格遵守刑法第78条、第81条的法律规定,根据他们在服刑期间的具体表现而定,符合减刑、假释条件的就减刑、就假释,根据犯罪分子的健康状况,符合保外就医条件的就给予保外就医;不符合条件的就坚决不予减刑、假释或保外就医。但在实际操作过程中,我们的执法者将“无期徒刑可以减刑、假释”这一规范判断错误地理解为“无期徒刑必须减刑、假释”,对符合减刑、假释、保外就医条件的犯罪分子进行了减刑、假释、保外就医,对那些不符合条件的犯罪分子也给予了减刑、假释、保外就医,等等。正是由于这些司法乱象的存在,这才导致对贪污受贿犯罪分子在刑罚处罚执行过程中出现了“死刑偏重、生刑偏轻”的结构性缺陷,也才引起了人民群众的强烈不满。

从上述分析可以看出,结构性缺陷并不是因为原有法律规定不科学引起的,而是由于我们的法律职业共同体对相关规范逻辑含义理解错误,执法不严,甚至执法犯法而引起的。正因为如此,笔者认为张明楷教授所说的“在立法原本没有缺陷只是司法存在问题的场所,通过修改法律解决司法问题,常常损害刑法的正义性”<sup>[4]</sup>是很有道理的。

笔者认为,如果我们的立法者、司法者、执法者不注重自身逻辑推理能力的培养与提高,不严格执行相关法律规定,各种各样的低级错误和司法乱象还必将不断重复,再好再完善的法律也会被糟蹋得面目全非、执行得走形变样。

## 二、对“修(九)44.4”权威解读的法逻辑批判

成文法规范是由人制定而来的。立法者的思维水平决定成文法规范质量的好坏,而立法者的思维水平又是由同时代法律职业共同体的思维水平决定的。

笔者认为,“修(九)44.4”之所以会出现上述逻辑错误,这是由修正案的立法者逻辑思维不强等原因造成的,立法者逻辑思维能力之所以不强,又是由于我国法律职业共同体逻辑知识普遍欠缺所引起的。

因为在刑法修正案(九)颁布之后,众多专家学者(其中有些专家学者很可能就是立法者)对该修正案进行了各种形式的“权威”解读,<sup>①</sup>从他们的“权威”解读中笔者看到了相同的知识性缺陷。正因为存在相同的知识性缺陷,这些“权威”解读同样出现了诸多逻辑矛盾和思维混乱。由此笔者“推断”:逻辑思维能力不强是导致“修(九)44.4”失败的主要原因。为了证明笔者的所言非虚,我们在对这些专家解读展开系统分析批判之前,先将这些他们的主要观点展示出来。

### (一)“修(九)44.4”专家解读的主要观点

1. 全国人大常委会法工委刑室臧铁伟认为“修(九)44.4”对重特大贪污受贿犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子增加规定了可以终身监禁的措施。应当强调的是,这种措施不是一个新的刑种,它的对象只是针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子在具体执行中的一个特殊的措施。<sup>②</sup>

<sup>①</sup> 笔者可以将这些权威解读看作是这些专家学者对增设“终身监禁”制度的必要性、正当性的说理与论证。如果这些权威解读能够成立的话,那么增设“终身监禁”制度的必要性、正当性也就得到了有效证成。相反,如果这些权威解读被驳倒了,那么增设“终身监禁”制度的必要性、正当性就值得怀疑了。因此,本文对这些权威解读的法逻辑批判无疑具有重要的理论意义和实践意义。但这并不表明笔者对特重大贪污受贿犯罪采取放任的态度,笔者也主张应该加强对这类犯罪的打击力度。只是笔者认为无需增设“终身监禁”同样能够达到目的。

<sup>②</sup> 中国人才网-政策法规版,2016年8月15日。

2. 全国人大乔晓阳委员认为“减为无期徒刑后执行终身监禁,是刑罚执行的一种措施,不是增加新的刑种”。<sup>①</sup>

3. 中国人民大学黄京平认为:(1)终身监禁是依附于死刑缓期执行制度、无期徒刑执行制度存在的特殊刑罚措施,是介于死刑立即执行与纯粹死缓执行之间的中间刑罚,兼顾着废除死刑和限制死刑替代措施的双重功能。(2)中间刑罚:是指在同一种刑罚因执行方式不同而形成的介于最重刑罚执行方法与最轻刑罚执行方法之间的、严厉程度居中的刑罚执行方式或特殊刑罚措施。(3)终身监禁是依附于死刑缓期执行制度而存在的,虽然都属于‘生刑’<sup>②</sup>,但其严厉程度明显高于一般意义上的死刑缓期执行。终身监禁实际是介于死刑立即执行与普通死刑缓期执行之间的中间刑罚,即由死刑立即执行到终身监禁再到普通死刑缓期执行形成严厉程度梯次衔接的重刑结构,终身监禁介于死刑立即执行与普通死刑缓期执行之间,具有过渡性,是典型的中间刑罚<sup>③</sup>。

4. 国家法官学院黄永维、袁登明认为:刑法修正案(九)所确立的终身监禁,从死刑立即执行的角度看,其属于部分死刑立即执行的替代性措施;从其与死刑缓期执行的角度看,其属于死刑与普通死缓之间的中间刑罚;本次修正案之前刑法关于重特大贪污受贿犯罪的刑罚裁量即最严厉刑罚为两分制:死刑立即执行与普通死刑缓期执行;修正后刑法对此所规定的最严厉刑罚为三分制:死刑立即执行、死刑缓期执行且终身监禁与普通死刑缓期执行;终身监禁制度在肩负着废除部分死刑的长期目标的同时,还发挥着限制死刑的现实功能<sup>④</sup>。

5. 北京师范大学赵秉志认为:终身监禁作为《修正案(九)》在我国刑法中新增设的针对严重腐败犯罪适用的介于死刑立即执行与一般死缓之间的刑罚执行措施。<sup>⑤</sup>

国家立法机关和最高司法机关以及刑法理论界普遍认为终身监禁不是一种独立的刑种,而是专门适用于严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种死缓执行方式。也可以说是一种特别的惩罚制度或措施。其严厉程度介于死刑立即执行与一般死缓之间。终身监禁制度被立法者赋予了替代死刑立即执行和严肃惩治严重腐败犯罪的双重法律意义。立法的本意是将终身监禁作为死刑立即执行的替代措施,因而终身监禁的适用对象必须是针对本应判处死刑立即执行的贪污受贿罪犯,而基于慎用死刑的刑事政策,结合案件的具体情况,对其判处死缓。<sup>⑥</sup>

#### (二)对上述权威解读的若干诘问

1. “终身监禁”为什么不是一个“刑种”而是一种“刑罚执行方式(或替代性措施)”?区分“刑种”与“刑罚执行方式(或替代性措施)”的根据是什么?

2. “终身监禁”是一个名词性概念还是一个动词性概念?“终身监禁”这个语词能够同时作为表达“刑种”概念和“刑罚执行方式”概念的语词吗?

3. (动词性的)“终身监禁”能够作为死刑立即执行、死刑缓期执行的刑罚执行方式或替代性执行措施吗?

4. 终身监禁具有“肩负废除部分死刑和限制死刑”的现实功能吗?废除死刑制度非要增设“终身监禁”不可?

5. 将死刑分为“死刑立即执行、死刑缓期执行且终身监禁与普通死刑缓期执行”三种类型在逻辑上可能吗?

6. 存在“介于死刑立即执行与死刑缓期两年执行”之间的“中间刑罚”吗?

7. “终身监禁的严厉程度介于死刑立即执行与死刑缓期执行之间”这个价值判断能够成立吗?“生命”与“自由”的价值排序何者更为优先?

上述诘问至关重要:如果对上述诘问能够给出肯定性回答,那么增设“终身监禁”制度就具有了必要性、正当性、科学性;否则,增设“终身监禁”就会缺乏正当理由的支撑。

#### (三)“刑种”与“刑罚执行方式(或措施)”的概念辨析

笔者认为前述专家解读存在着诸多思维混乱与逻辑错误,最根本的原因就在于这些学者将“刑种”与“刑种的执行方式(措施)”这两个概念混为一谈,犯了“混淆概念”的逻辑错误。因此,在对上述权威解读展开系统批判之

<sup>①</sup> 转自“刑法修正案(九):受贿罪终身监禁不得减刑”载中国人才网-政策法规版,2016年8月15日。

<sup>②</sup> 由这句话可以看出,在黄京平教授看来,“死刑缓期执行属于‘生刑(即自由刑——笔者注)’”。笔者认为,这个判断本身就是一个自相矛盾的判断,是不能成立的:因为,我国的死刑分为“立即执行的死刑”和“缓期两年执行的死刑”。也就是说,在我国,死缓也是死刑,这是众所周知的常识。这样,黄京平教授的这个判断就意味着“死缓既属于死刑又属于生刑(自由刑)”。也许黄京平教授会说,绝大多数死缓都被减为无期徒刑了,所以说死缓是自由刑。笔者认为,死缓只有在减为无期徒刑之后才转变为自由刑,在没有减刑之前它仍然是死刑。对死缓法律性质的定位只能根据其没有获得减刑之前的性质来确定。

<sup>③</sup> 转自2016年10月12日最高人民法院微信公众号。

<sup>④</sup> 赵秉志“终身监禁新规之解读”,载于2016年10月25日《中国社会科学网》法治视角栏目。

前,首先对“刑种”与“刑种的执行方式”这两个不同概念及其相互关系作一简要辨析。

#### 1. 刑种是刑罚方法种类的简称 区分不同刑种的根据是每个刑种所特有的刑罚目的

从刑罚“就是刑法规定的由国家审判机关依法对犯罪人适用的限制或剥夺其某种权益的强制性制裁方法”<sup>[2][P.235]</sup>这一定义可以看出,刑罚方法的种类(刑种)是根据限制或剥夺犯罪人的权益(或法益)不同而划分的:死刑(生命刑)是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法;自由刑是剥夺犯罪分子人身自由的刑罚方法;财产刑是以剥夺犯罪分子私人财产为惩罚内容的刑罚方法;资格刑就是指剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动权利的刑罚方法。

刑罚目的就是国家制定、适用和执行刑罚所期望达到的效果。每种刑罚方法都有各自特定的刑罚目的,上述五种刑罚方法中所描述的被刑法规定所限制或剥夺的权益(或法益)就是这些刑罚方法(刑种)想要实现的目的。由于每种刑罚方法的刑罚目的不存在相容的情况,因而它们是各自独立的刑罚方法(刑种)。

#### 2. 刑罚执行方式是实现刑罚目的的方法、方式或措施

刑罚执行方式(措施)是为了实现刑罚目的,有行刑权的司法机关将生效的刑事裁判对犯罪分子确定的刑罚付诸实施时所采用的操作方式、方法、措施等的总称。每种刑罚方法都有其特有的刑罚执行方式方法。例如,为了实现剥夺犯罪分子生命的刑罚目的,对死刑犯执行枪决;为了实现剥夺犯罪分子人身自由的刑罚目的,将被判处有期徒刑的犯罪分子关押在监狱,这些行为方法都是刑罚执行方式(措施)。

#### 3. 刑罚执行方式与刑罚目的之间必须具有直接的、必然的、确定的因果关系

任何刑罚执行方式(措施)都是为实现某一刑罚目的而产生的。要想实现某一特定刑罚目的,必须严格地按照该刑罚目的客观要求选择能够实现这种特定刑罚目的的刑罚执行方式。刑罚执行方式与刑罚目的之间必须具有直接的、必然的、确定的因果关系,刑罚执行方式是因,刑罚目的是果。不能实现刑罚目的的执行方式、方法或措施,就不作为某特定刑罚目的的刑罚执行方式、方法或替代措施。

#### 4. 不同刑种的刑罚执行方式之间不能相互替换

刑罚执行方式不是自我规定的东西,它的规定性和功能是以其所要实现的刑罚目的为客观根据的。刑种(刑罚目的)不同,刑罚执行方式不同,不同刑种之间的刑罚执行方式不能相互替换。生命刑的执行方式不能作为自由刑、财产刑、资格刑的执行方式,反过来,自由刑、财产刑、资格刑的执行方式同样也不能作为生命刑的执行方式;因为这些执行方式不能实现其他刑罚种类的刑罚目的。如果将自由刑、财产刑、资格刑的刑罚执行方式作为生命刑的刑罚执行方式或替换措施,那就意味着生命刑被废除了。

一个刑种不能成为另一个刑种的刑罚执行方式,同理,一个刑罚执行方式也不可能成为另外一个刑种。

#### 5. 刑种概念的语言表达方式是名词性语词,刑罚执行方式概念的语言表达方式是动词性语词

“刑种”概念都是用名词性语词来表达的,例如,“死刑”、“无期徒刑”、“有期徒刑”、“拘役刑”、“管制刑”、“财产刑”、“资格刑”等都是表达刑种概念的名词性语词。而“刑罚执行方式、方法或措施”概念都是用动词性语词来表达的,例如,“枪决”、“注射”、“没收财产”、“关押在监狱”、“剥夺政治权利”等等就是表达“刑罚执行方式、方法或措施”的动词性语词。

#### (四) 对上述权威解读的法逻辑批判

##### 1. “终身监禁”是一个刑种而不是一种“刑罚执行方式”或“替代执行措施”

在前述6位专家对“终身监禁”这一概念法律性质的权威解读中,我们可以发现以下两个推理。臧铁伟和乔晓阳的权威解读中包含的不相容选言推理是:

终身监禁要么属于“一个新的刑种”,要么属于“只是针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子在具体执行中的一个特殊措施”,终身监禁“不是一个新的刑种”。所以,终身监禁是“针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子在具体执行中的一个特殊措施”。

后4位专家的权威解读中包含的不相容选言推理是:终身监禁要么属于“一个独立的刑种”,要么属于“专门适用于严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种执行方式”,终身监禁不是“一种独立的刑种”。所以,终身监禁是一种“专门适用于严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种执行方式”。

从上述推理可以看出,6位专家对“终身监禁”法律性质的认识,既有共识(都认为终身监禁是一种“专门适用于严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种执行方式”),也存在明显差异:臧铁伟和乔晓阳认为“终身监禁不是一个新的刑种”,后4位专家学者则认为“终身监禁不是一个独立的刑种”。



“终身监禁不是一个新的刑种”这句话又暗含着一个不相容选言推理“终身监禁要么是一个新的刑种,要么是一个旧的刑种”。臧铁伟和乔晓阳一致认为“终身监禁不是一个新的刑种”,那就意味着它是一种旧的刑种。但终身监禁是属于那种旧的刑种呢?他们并没有作出回答,也许他们也不想作出回答。因为这不是他们关心的问题,他们想要强调的是终身监禁是一种针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子在具体执行中的一种特殊措施。但从他们的话语中可以推出这样一个结论“终身监禁”既是一个旧的刑种,也是“针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子在具体执行中的一个特殊措施”。这个结论可能成立吗?显然不能。因为在法律规范体系中,同一语词不能表达不同概念:即“终身监禁”这个语词不能既作为表达“刑种”概念的语词又作为表达“刑罚执行方式”概念的语词。

终身监禁“不是一种独立的刑种”这句话中同样暗含着一个不相容选言推理“终身监禁要么是一个独立的刑种,要么是一个依附于其他刑种的刑种”,黄京平、赵秉志等一致认为“终身监禁不是一种独立的刑种”,所以必然推出“终身监禁是一个依附于其他刑种的刑种”。那么,终身监禁是依附于哪种独立刑种之上的刑种呢?从他们论述中可以看出,终身监禁是依附于死刑缓期执行、无期徒刑的刑种,“是介于死刑立即执行与普通死刑缓期执行之间的中间刑罚”“是无期徒刑的执行方式之一”。这样,从他们的观点中也可以推出这样一个结论:终身监禁既是一个依附于死缓的刑种(中间刑罚),也是“专门适用于严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种执行方式”。“终身监禁”能够同时是一种附属刑种又是一个刑罚执行方式措施吗?答案同样是否定的。

上述逻辑混乱完全是由于这些专家学者的思维不严谨引起的。准确地说,这些权威专家想要表达的推理应当是:终身监禁要么是一个刑种,要么是(针对严重贪污受贿犯罪之死缓犯的)一种刑罚执行方式(措施),终身监禁不是一个刑种,所以,终身监禁是针对严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种刑罚执行方式(措施)。

即便是经过整理后的这个推理,笔者对“终身监禁不是一个刑种,而是针对严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种刑罚执行方式(措施)”这一被“国家立法机关和最高司法机关以及刑法理论界普遍认为”的判断也是不能认同的。因为:

(1) 正如第一部分曾经详细描述过的那样,“终身监禁”与“无期徒刑”这两个语词所描述的思维对象在法律性质、适用对象、剥夺的法益、执行方式、外延范围、基本功能等方面都是相同的,是同一概念。既然“无期徒刑”是一个刑种概念,那么“终身监禁”也只能是一个刑种概念。既然“终身监禁”是一个刑种概念(名词性概念),那它怎么可能同时又是表达“刑罚执行方式或措施”的(动词性)概念呢?

(2) 减刑、假释与刑罚执行方式一样都是依附在刑罚方法(种类)之上的法律制度。没有刑种制度(刑罚方法制度),也就没有减刑、假释和刑罚执行方式的实施。如果“终身监禁”不是刑种而是一种特殊的刑罚执行措施,那么在“修(九)44.4”中,“不得减刑、假释”是针对“无期徒刑”还是针对“终身监禁”适用的呢?结论只能是针对“终身监禁”适用的。因为,按照刑法通说的理解,“无期徒刑都是必须减刑或假释的”。而如果“终身监禁”不是“刑种”而是“刑罚执行方式”或“特殊执行措施”的话,那么,减刑假释制度能够针对“刑罚执行方式”实施吗?不能。因为这与刑法基本原理相违背:减刑“一般是指对被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,根据其刑罚执行期间的悔改或者立功表现,而适当减轻其原判刑罚的制度。”<sup>[2] P.333</sup>“假释是指对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行一定刑期以后,因认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,不致再危害社会,因而附条件地将其提前释放的一种刑罚制度。”<sup>[2] P.337</sup>从这两个定义可以看出,减刑假释制度都是针对“刑种”而不是针对“刑罚执行方式”适用的。既然在“修(九)44.4”中“不得减刑、假释”是针对“终身监禁”适用的,所以,“终身监禁”只能是“刑种”概念而不是“刑罚执行方式”(或措施)概念。

## 2. 将“终身监禁”作为“刑罚执行方式”的语言表达形式缺乏正当性论证

如前所述,在构建法律规范体系的过程中,要用不同语词(概念)来表达不同的思维对象。事实上,在所有将“终身监禁”作为法律概念的英美法国家,表达刑种(概念)的语词与表达刑罚执行方式(概念)的语词都是不同的:“终身监禁(life imprisonment)”是表达刑种(概念)的语词,“将犯罪分子终身关押在监狱”是表达刑罚执行方式(概念)的语词。在我国,“死刑”是表达刑种(概念)的语词,“枪决”、“注射药物”等则是表达刑罚执行方式(概念)的语词,“无期徒刑”是表达刑种(概念)的语词,“将犯罪分子终身关押在监狱”是表达其刑罚执行方式(概念)的语词。

也许这些专家学者并不认同笔者关于“终身监禁”与“无期徒刑”属于同一概念的论述。但“终身监禁(life imprisonment)”是一个典型的外来术语,是英美法的一个重要概念,这是一个毋庸置疑的客观事实。在所有将“终身监禁”当作法律概念的刑法典中(“修(九)44.4”除外),“终身监禁(或终身自由刑)”都是一个名词性概念,是一个独

立刑种。现在我们的立法者将这个概念移植到修正案(九)之后,却是变成了动词性概念,把它当作一种刑罚执行方式来使用。为什么在其他国家作为表达“刑种”概念的语词在移植到我国之后却变成了表达“刑罚执行方式”概念的语词,其正当理由是什么?对于这样一个如此重要的理论问题我国刑法学界没有作出任何说理与论证,在这种情况下就贸然将它移植到我国刑法体系中来,这是极其草率和不理性的,这种立法的科学性是值得怀疑的。

### 3. “终身监禁”不能作为死刑立即执行、死刑缓期执行的执行方式或替代性措施

在6位专家的权威解读中,有人认为“终身监禁”是针对严重贪污受贿犯罪之死缓犯的一种特殊执行方式或措施,也有人认为“终身监禁”是“死刑立即执行的替代性措施”。

笔者认为,即使是在动词意义上使用“终身监禁”(“将犯罪分子关押在监狱”)这个语词的,“终身监禁”也不能成为死刑立即执行、或死缓的特殊执行方式或替代性措施,这是因为:

无论是立即执行的死刑还是缓期二年执行的死刑,都是生命刑。生命刑的刑罚目的是要剥夺犯罪人的生命。它的执行方式在古代有五马分尸、生祭、沸煮、砍头、活埋、溺死、烧死、车裂、凌迟、戮尸、肢解、灌顶、绞刑<sup>[6]</sup>等方式,由于这些方式过于野蛮、残忍,已经被抛弃;当今世界所有没有废除死刑制度的国家则主要采用诸如像枪决、注射、电刑、毒气等相对人道的方法作为死刑的行刑方式。不论是野蛮的行刑方式还是相对人道的行刑方式,罪犯的生命都是由行刑人依据法律赋予的权力执行终结的,罪犯的死亡都是被动的,都是在外力作用下的“非自然死亡”,是被“法律剥夺而死的”。上述刑罚执行方式(措施)与犯罪分子生命终结之间存在着直接的、必然的、确定的因果关系。

无期徒刑是一种自由刑,其目的是要剥夺犯罪分子的终身自由。它的执行方式是将犯罪分子关押在监狱,让其度过余生。终身关押与犯罪分子人身自由的丧失之间存在着直接的、必然的、确定的因果关系。人总是要死的,这是不以人的意志为转移的客观规律。在终身关押这种执行方式中,犯罪分子的死亡虽然是必然的,但他们的生命是随其生理机能的衰竭而自然终结的,是没有外力作用下的“自动死亡”。犯罪分子的死亡与终身关押这种刑罚执行方式之间没有因果关系。

既然“将犯罪分子终身关押”与“犯罪分子的死亡”之间不存在因果关系,这说明“将犯罪分子终身关押”这一刑罚执行方式不可能成为法律强制剥夺犯罪分子生命的原因,因此,动词意义上的“终身监禁”也是不可能成为死刑立即执行的执行方式的,将“终身监禁”作为死刑的执行方式或替代执行措施,这是荒唐绝伦的。

动词意义上的“终身监禁”同样不可能成为“死刑缓期执行”的替代执行方式或措施。首先,“死刑缓期执行”不是一个独立的刑种,而是我国特有的一种死刑实现方式,因此不是像黄京平、黄永维、袁登明三位专家所认为的那样是“生刑”。如果犯罪分子在考验期间有新的犯罪,还是需要继续执行死刑的;其执行方式与立即执行的方式完全一致。在这种情况下,“终身监禁”是不可能成为它的执行方式的。其次,“死刑缓期执行”是有明确时间限制的,是“两年”,如果在死缓考验期间犯罪分子接受劳动改造,没有新的犯罪,就被减为无期徒刑。一旦被减为无期徒刑,“死刑缓期执行”这种执行方式就宣告终结。既然“死刑缓期执行”已经宣告终结,“终身监禁”又怎么可能成为“死刑缓期执行”的执行方式或替代执行措施呢?<sup>①</sup>

### 4. 让贪腐分子“坐穿牢底”、废除死刑无需增设“终身监禁”

赞同派人士认为,增设终身监禁可以让特重大贪污受贿犯罪分子“坐穿牢底”,让终身监禁成为打击贪腐官员的新利器,同时增设终身监禁可以起到废除部分死刑和限制死刑的双重功效。

如果像赵秉志所说的那样,“立法的本意是将终身监禁作为死刑立即执行的替代措施,因而终身监禁的适用对象必须是针对本应判处死刑立即执行的贪污受贿罪犯,而基于慎用死刑的刑事政策,结合案件的具体情况,对其判处死缓”。既然对“本应”判处死刑立即执行的都没有剥夺其生命,那么在判处死刑缓期刑满之后就更不会剥夺其生命了。所以,“修(九)44.4”的颁布生效似乎起到了废除部分死刑的功效。

但在笔者看来,这种功效也无需通过增设“终身监禁”就能实现,因为只要对被减为无期徒刑后的特重大贪污受贿犯罪分子实施“不得减刑不得假释的终身关押”就足够达到让其在监狱里老死终生的目的。同时笔者认为,将“终身监禁”作为针对“本应判处死刑立即执行的贪污受贿罪犯的替代措施”,这种做法表面上看来是加大了对特重大贪污受贿犯罪分子的惩罚力度,但事实上却严重违反了“法律面前人人平等”的基本原则。因为从“罪责刑相

<sup>①</sup> “死刑缓期执行”减为“无期徒刑”之后,“无期徒刑”有其自身特有的刑罚执行方式“终身监禁”(“将犯罪分子终身关押在监狱、使其度过余生”)是“无期徒刑”4种刑罚执行方式中的一种而不是“死刑缓期执行”的执行方式或替代性措施。

适应的法律原则”角度来看,仅仅对此类犯罪增设终身监禁,而没有对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸投放危险物或有组织的暴力性犯罪增设终身监禁,缺乏正当性,显失公平。因为在特重大贪污受贿犯罪中,罪犯的贪污受贿行为可能导致公路、桥梁、隧道、矿山、楼房建筑质量存在严重安全隐患,导致不合格的药品、疫苗流入市场,等等。这些行为给社会带来的危害性比上述刑事犯罪的社会危害性可能更大、影响可能更加深远。因此,仅仅废除针对此类犯罪的死刑而没有废除其他刑事犯罪的死刑,无异于明确告诉世人,在死刑面前,贪腐官员比一般老百姓高人一等。

5. 将死刑分为“死刑立即执行、终身监禁、普通死刑缓期执行”三种形式在逻辑上是极度荒诞的

后四位专家认为,刑法修正案(九)颁布之前,我国刑法关于死刑的分类是两分制,即“死刑立即执行与死刑缓期两年执行”,刑法修正案(九)颁布之后,我国刑法关于死刑的分类是三分制,即“死刑立即执行、终身监禁与死刑缓期执行。”

笔者认为,上述两个分类中,第一种分类是正确的,第二种分类是错误的。

第一个分类之所以是正确的,是因为它是一个符合逻辑基本规则的分类。在这个分类过程中,根据“是否立即执行”这一标准将“死刑”这个母项分为“立即执行的死刑”和“缓期两年执行的死刑”两个子项。划分完毕之后,子项与母项之间依然具有种属关系,且两个子项的外延之和正好等于母项的全部外延:立即执行的死刑+缓期两年执行的死刑=死刑的全部外延。符合“划分必须相应相称”和“一次划分只能根据一个标准”的规则,既没有出现“多标准”的逻辑错误,也没有出现“多出子项”的逻辑错误。

在第二种分类中,他们认为修正后的刑法将“死刑”分为“死刑立即执行、终身监禁与普通死刑缓期执行”三个子项。正因为这个划分的子项有三个,所以这个划分是错误的。逻辑原理告诉我们,凡是正确的划分,划分后的子项与母项之间必须是种属关系。但在第二个分类的三个子项中,“立即执行的死刑”、“缓期两年执行的死刑”与“死刑”都是种属关系,所以,“立即执行的死刑是死刑”和“缓期两年执行的死刑是死刑”这两个直言判断都是成立的。但是,“终身监禁”与“死刑”之间并不是种属关系,所以,“终身监禁是死刑”<sup>①</sup>这个直言判断就不能成立。这个直言判断之所以不能成立,原因就在于“终身监禁”与“死刑”这两个概念所反映的原本不是同一思维对象:前者是自由刑,后者是生命刑。这样,在第二个分类中,就出现了“‘立即执行的死刑+终身监禁+缓期两年执行的死刑’死刑的外延”这种情况<sup>②</sup>,将本不属于“死刑”外延范围中的“终身监禁”强加给“死刑”概念了,违反了“划分必须相应相称”的基本规则,出现了“多出子项”的逻辑错误。

在这个分类中为什么会而出现“多出子项”这种逻辑错误呢?其原因就在于他们在对“死刑”这个母项进行划分的过程中采用了两个“不可能同时实施”的标准,“是否立即执行”和“是否终身关押”,违反了“一次划分只能采用一个标准”的逻辑规则。

三分制的分类方法不仅从逻辑角度看是错误的,而且从实践角度看是荒诞的:因为无论是“立即执行的死刑”还是“缓期两年执行的死刑”,犯罪分子的死亡都是被动死亡,犯罪分子的死亡与“枪决”、“注射”、“毒气”或“电刑”等一切能够剥夺其生命的执行方式(措施)之间具有直接的、必然的、确定的因果关系。但在“终身监禁”这种刑罚执行方式中,犯罪分子也会死亡,但这种死亡是其生理机能的自然衰竭的必然结果,是自然死亡。犯罪分子的死亡与“终身关押”这种执行方式没有直接的、必然的、确定的因果关系:终身关押,犯罪分子会死亡;不终身关押,犯罪分子同样会死亡。如果在“死刑”中再增加“死刑缓期执行且终身监禁”或“终身监禁”这个子项(这种执行方式或措施),必将导致法律既要求犯罪分子在“各种外力作用下被动死亡”又要求在“其生理机能自然衰竭时自动死亡”这样一种死亡方式,但在现实世界中这样的死亡方式可能存在吗?不可能。如果“修(九)44.4”果真就像这些学者解读的那样,那么这样的法律就是“要求人们做不可能之事的法律”,而“一部要求人们做不可能之事的法律是

<sup>①</sup> 施奈德认为“确切地讲,终身监禁也是一种死刑,一种‘分期’执行的死刑,它侵犯了人的个性。”[德]汉斯·约阿希姆·施奈德著《犯罪学》,吴鑫涛、马君玉译,中国公安大学出版社、国际文化出版公司1990年版,第984页。对此观点笔者并不同意。因为“死刑”中的“死”一种是被动死亡,犯罪分子的死与刑罚执行方式之间具有因果关系,这种死亡方式与法律直接相关;而“终身监禁”犯罪分子也会死,但这是一种自动死亡,犯罪分子的死与刑罚执行方式之间没有因果关系,这种死亡方式与法律毫不相关。

<sup>②</sup> 也许黄永维、袁登明认为,在他们的划分中,母项不是“死刑”而是“最严厉的刑罚”;其中,在修正案(九)颁布之前,“最严厉的刑罚”就是“死刑”,在修正案(九)颁布之后,“最严厉的刑罚”就不仅包括“死刑”,而且包括“终身监禁”。但是,在我国刑事法律规范体系中,有“最严厉的刑罚”这样一个“法律概念”吗?没有。有“最严厉的刑罚”这样一个刑种吗?既然没有,那么“最严厉的刑罚”就不能成为他们对其进行逻辑划分的母项。

如此的荒诞不经,以至于人们倾向于认为:没有任何神志健全的立法者、甚至包括最邪恶的独裁者会出于某种理由制定这样一部法律。”<sup>[7] (P. 83)</sup>

#### 6. 不存在“介于死刑立即执行与死刑缓期执行”之间的“中间刑罚”

立法者之所以要增设“终身监禁”,其主观目的是为了寻找出一种能够纠正以往在对特重大贪污受贿犯罪惩治过程中出现过的(“死刑偏重,生刑偏轻”)结构性缺陷的刑罚方法。在黄京平、黄永维、袁登明三位看来,终身监禁就是这种能够克服上述缺陷的刑罚方法——一种介于死刑立即执行与纯粹死刑缓期执行之间、严厉程度适中的中间刑罚。但这种中间刑罚是不可能存在吗?因为“中间刑罚就是在同一种刑罚中因执行方式不同而形成的”,在黄京平看来“终身监禁”就是那种不同于死刑立即执行和死刑缓期执行的特殊执行方式或措施(因而)是“介于死刑立即执行与普通死缓之间的中间刑罚。”

但在前面我们已经证明,由于“终身监禁”并不能实现“剥夺犯罪分子生命”这一刑罚目的,因而不能成为死刑立即执行和死刑缓期执行的执行方式或替代措施。既然“终身监禁”不能成为它们的执行方式或者替代措施,所以也就不再可能存在什么介于死刑立即执行与普通死缓之间的中间刑罚了。

#### 7. 终身监禁的“严厉程度介于死刑立即执行与一般死缓之间”这种价值判断不能成立

后四位专家不仅对死刑作出了三分制的逻辑划分,而且认为,“终身监禁”是一种“介于死刑立即执行与死刑缓期两年执行”之间的、其严厉程度适中的“中间刑罚”。也就是说,在他们看来,“终身监禁的严厉程度低于死刑立即执行而高于一般的死刑缓期执行”,这是一个针对“死刑立即执行、终身监禁与普通死刑缓期执行”三者何者更为严厉的价值判断。

在后四位专家那里,他们之所以能够要用“终身监禁”作为死刑立即执行或死刑缓期执行的替代性执行方式作为克服“死刑偏重、生刑偏轻”这种结构性缺陷的特殊执行措施,能够将“终身监禁”作为一种中间刑罚,作为严惩特重大贪污受贿犯罪分子的利器,之所以能够将死刑区分为“死刑立即执行、终身监禁与普通死刑缓期执行”三种形式,其正当性都是建立在上述价值判断之上的。但笔者恰恰认为这个价值判断同样不能成立。

从价值逻辑的角度来看,关于“死刑立即执行”、“终身监禁”、“普通死刑缓期执行”三者何者更为严厉的判断,其实就是对于“生命”与“自由”何者更为重要的价值判断。对于这个问题的不同回答,决定着对上述三种“刑罚执行措施”何者更为严厉的回答,进而决定了增设“终身监禁”这一特殊刑罚措施能否成立。

##### (1) 刑罚价值体系中,生命价值永远高于包括自由价值在内的一切其他价值

与事实命题只有一个正确结论不同,对于同一价值命题不同人会有不同看法。例如,在“自由”、“爱情”和“生命”三者之间,裴多菲认为自由的价值最高。因为在他看来“生命诚可贵,爱情价更高,若为自由故,二者皆可抛。”在贝卡利亚眼里,终身苦役比死刑更为残酷严厉,因为“终身苦役同死刑一样也是痛苦的,所以,它也同样是残酷的。我认为,如果把苦役的受苦时间加在一起,甚至是有过之而无不及。”<sup>[3] (P. 48)</sup>因此对于那些认为“没有自由的生命是没有意义的”人来说,终身监禁的严厉程度的确比死刑缓期执行和死刑立即执行的严厉程度要高。但对那些秉持“生命价值永远高于自由价值”这种价值观的人来说,终身监禁的严厉程度无疑永远要比死刑缓期执行和死刑立即执行的严厉程度都低。

任何刑罚体系都是建立在某种确定价值观基础之上的,刑罚体系是立法者的价值体系的客观反映。立法者对于“生命”、“自由”、“安全”、“秩序”、“效益”、“环境”、“尊严”等价值观念的价值排序不同,制定出来的法律规范中的法律责任排序等也就不同。“没有自由的生命是没有意义的”与“生命价值永远高于自由价值”这样两种截然相反的价值观不能同时成为建构刑罚方法体系的价值基础。

笔者认为,在建构刑罚方法体系的过程中,我们必须确立“生命价值永远高于其他一切价值”的价值理念:生命的存在是实现其他价值的客观基础,是其他价值存在的必要条件;没有生命就没有自由、尊严、平等、秩序等一切价值;没有生命,这些价值也不成其为价值,要享受这些价值带给人们的好处首先必须拥有生命。总之,生命价值在所有价值中具有绝对的排他性优先地位。

正因为如此,在所有国家的刑罚体系中,生命刑永远比自由刑严厉。剥夺生命永远是最严厉的惩罚。之所以要废除死刑就是因为生命价值最高,一旦错杀即不可逆转。

##### (2) 终身监禁的“严厉程度介于死刑立即执行与一般死缓之间”这一价值判断包含着诸多逻辑矛盾

在确立了生命价值对于其他价值具有排他性优先地位之后,我们不难发现后四位专家的价值判断是不能成立

的:终身监禁的严厉程度不可能高于死刑缓期执行的严厉程度。因为在死刑缓期两年执行中,犯罪人可能因为拒不接受改造,重新犯罪等原因而被执行死刑;死缓犯即使被减为无期徒刑之后,也可能因为没有获得减刑假释而在监狱老死终生。而终身监禁永远是自由刑,自由刑永远没有生命刑严厉。自由刑与生命刑之间存在着质的区别。

正因为不论是立即执行的死刑还是缓期两年执行的死刑,它们都是死刑,都是生命刑,而“终身监禁”永远都是“自由刑”,所以,在“终身监禁的严厉程度介于死刑立即执行与一般死缓之间”这一价值判断本身就包含着以下三种逻辑矛盾:一是如果认为终身监禁的严厉程度介于死刑立即执行和死刑缓期执行之间,那么就会产生“自由的价值既低于生命的价值又高于生命的价值”这样一种逻辑矛盾;二是如果认为终身监禁比死缓还要严厉,针对特重大贪污受贿犯罪分子而言是一种严厉程度适中的刑罚执行措施,为什么不一开始就直接给犯罪人判处终身监禁,反倒是先对其判处死刑缓期执行,在其期限届满减为无期徒刑之后,再对犯罪人实施终身监禁,这不是明显的多此一举吗?刑事审判活动过程中,允许先给犯罪分子判一个较轻的刑种,等到较轻刑种执行完毕之后,再减为一个较重的刑种这种情况出现吗?三是刑罚基本原理告诉我们,减刑总是将较重的刑种减为较轻的刑种,或者将较长的刑期减为较短的刑期<sup>[1]</sup> (P. 333)。而不是相反。

因此,后四位专家的价值判断违反了减刑适用的价值逻辑,违反了刑罚学基本原理,出现了“自相矛盾”的逻辑错误。

### (3) 上述价值判断存在的逻辑错误导致权威解读整体失败

既然权威解读的基本观点都是立足于上述价值判断基础之上的,而这个价值判断又是不能成立的,甚至是荒谬的,所以,这些专家学者对增设“终身监禁”制度的正当性、合理性、必要性的说明与论证都是不能成立的:既然终身监禁的“严厉程度介于死刑立即执行与一般死缓之间”的价值判断不能成立,那么用终身监禁作为死刑缓期执行的替代性执行方式也就失去了正当依据;既然终身监禁作为死刑缓期执行的替代性执行方式失去了正当依据,那么终身监禁就不能作为死刑缓期执行的替代性执行方式;既然终身监禁不能作为死刑缓期执行的替代性执行方式,那么也就不再能运用这种原本无法实现死刑刑罚目的的东西作为对死刑进行逻辑划分的标准了,进而也就不再会有介于死刑立即执行与一般死缓之间的“中间刑罚”了;既然不能用“是否终身关押”作为对“死刑”进行划分的逻辑标准,那么也就不再会有“死刑立即执行、终身监禁与死刑缓期执行”这种三分制的逻辑划分;既然没有这种三分制的逻辑划分了,当然也就不再可能出现前述之“多出子项”和“多标准”的逻辑错误了。

## 结 语

1. 法律规范的内容虽然是经验的,但经验必须经受得起逻辑的检验<sup>[8]</sup> (P. 123)。立法不得包含逻辑矛盾,包含逻辑矛盾的立法必然是失败的立法。

2. 立法者的目的是为了废除经济类犯罪的死刑制度,让特重大贪污受贿犯罪分子“死罪可免、活罪难逃”,让他们将牢底坐穿。要实现这一立法目的,只需对他们适用“既不能减刑也不能假释”的无期徒刑就足够了。对减为“无期徒刑”后的犯罪分子既不得适用减刑也不适用假释这本身就是“终身监禁”,因此,再将“终身监禁”这个词语与“无期徒刑”并列使用,这不仅纯属画蛇添足,而且会导致诸多逻辑矛盾。

3. 立法不是法律家的专利。立法还需要语言学家、逻辑学家、相关学科专家学者以及普通民众的广泛参与,这样才有可能制定出一部藏之名山传诸后世的法律经典。

## 参考文献:

- [1] 黄永维、袁登明“刑法修正案(九)中的终身监禁研究”,载《法律适用》2016年第3期。
- [2] 高铭暄、马克昌主编、赵秉志执行主编《刑法学》,北京大学出版社2010年第4版。
- [3] 熊聪颖《终身监禁》,重庆出版社2009年版。
- [4] 张明楷“死刑废除不需要终身刑替代”,载《法学研究》2008年第2期。
- [5] 黄京平“终身监禁的法律定位与司法适用”,《北京联合大学学报(社会科学版)》2015年第4期。
- [6] [英]凯伦·法林顿著《刑罚的历史》,陈丽红、李臻译,希望出版社2003年版。
- [7] [美]富勒著《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版。
- [8] [美]斯科特·布鲁尔“从霍姆斯的道路通往逻辑形式的法理学”,载[美]斯蒂文·J.伯顿主编《法律的道路及其影响:小奥利弗·温德尔·霍姆斯的遗产》,张芝梅、陈绪刚译,北京大学出版社2005年版。

## Legal Logic of the Additional Life Imprisonment Provision

*Zhang Jicheng*

**Abstracts:** The terms “life imprisonment ( A = 终身监禁 )” and “life imprisonment ( B = 无期徒刑 )” ( different expressions in Chinese ) have the same connotation and denotation and are the same concept. The legislator uses the two terms in parallel in the same article; and grants the latter the characteristic of “being capable of commutation and parole” while grants the former the characteristic of “not being capable of commutation or parole”. Such act leads to the logical contradictions that “life imprisonment ( A ) is at the same time , the sub - concept of life imprisonment( B ) and not the sub - concept of life imprisonment( B )”; and “life imprisonment( A ) is on the one hand life imprisonment( B ) and on the other hand not life imprisonment ( B )”. Hence due to the above violation of the basic principle that “legislation shall not contain contradictions” the Ninth Amendment to the Criminal Law is a failure. Moreover since the very purpose of the penalty namely maintaining those special criminals of severe corruption and bribery in the prison till the end of their lives would be achieved by “life imprisonment( B )” alone which itself includes the possible situation of no commutation or parole thus the addition of “life imprisonment ( A )” is purely superfluous. The six scholars’ interpretation of the Ninth Amendment to the Criminal Law fails to provide legal reasoning and analysis of why “life imprisonment( A )” as a category of criminal penalty *per se* becomes an expression of “a mode of penalty execution”. Such interpretation violates the rule of categorization as well as the basic principle of the application of commutation etc. and results in several logical errors such as “extra subset” , “multi - standards” and “self - contradiction”. Consequently those scholars’ interpretation is untenable and provides no persuasive legal reasoning to the addition of “life imprisonment ( A )”.

**KeyWords:** Life Imprisonment( A ) ; Life Imprisonment ( B ) ; Categories of Criminal Penalty; Modes of Penalty Execution

( 责任编辑 于贺清 )