

服刑人员通信权限制的规范理论与路径选择

邵佳琦

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年1月29日; 录用日期: 2024年3月14日; 发布日期: 2024年3月21日

摘要

根据《中华人民共和国宪法》第40条, 通信权限制体现为三个元素, 分别为必要性规则、主体性规则和程序性规则。通信权限制的必要性规则体现为为了国家安全和刑事侦查犯罪的需要, 满足其一即可符合必要性规则的检视, 达到扩大解释与依宪立法的辩证统一。通信权限制的主体性规则体现为对限制通信权主体的直接控制, 通过依宪解释, 监狱作为限制通信权的主体具备合理性。通信权限制的程序性规则体现为法律在运用限制通信权过程中对检查权的行使, 且这种行使应当有规范依据, 宪法委托与法律保留包含于宪法通信权规范之中。监狱法承诺并执行宪法通信权规范, 以限制服刑人员通信权为一般原则尚未完全承接宪法关于通信权限制的一般精神, 作为特殊群体的服刑人员通信权保护是基本权利体系建设需解决的重要问题。

关键词

服刑人员通信权, 宪法精神, 基本权利, 法律解释

Normative Theory and Path Selection of Prisoners' Communication Right Control

Jiaqi Shao

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 29th, 2024; accepted: Mar. 14th, 2024; published: Mar. 21st, 2024

Abstract

According to the Article 40 of the *Constitution of the People's Republic of China*, there are three elements of controlling prisoners' right of correspondence, the rule of necessity, the rule of subjects and the rule of procedures, respectively. The goals of the first rule is to protect national security and investigate criminal offences, satisfying one or the other, which balances the relationship of dialectical unity between extensive interpretation and constitutional legislation. The second

rule manifests the direct control of prisoners' right of correspondence by limiting subjects, jails acquire reasonability in controlling prisoners' right of correspondence through constitutional interpretation. The last rule is to regulate the limited procedures of controlling prisoners' right of correspondence by law, containing constitutional delegation and law reservation. Prison Law admits and carries out Constitutional Law. The principles of controlling prisoners' right of correspondence had not yet fully undertaken the constitutional spirit. As specials groups, the protection of prisoners' right of correspondence which is included in the system of basic rights is the important problem to deal with.

Keywords

Prisoners' Right of Correspondence, Constitutional Spirit, Basic Rights, Legal Interpretation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

通信权作为服刑人员未被剥夺的基本权利，其被保护程度，不仅是特殊个体权利是否受到重视的标志，而且也被反映于基本权利理论体系及法律规范之中。通信权作为一种重要基本权利，被不同机关保护并限制所呈现的状态也有所差异。因此，在通信权研究中，发现并分类国家机关对通信权保障程度尤为必要。本文所详述的通信权主要指服刑人员这一特殊群体的通信权，致力于探究服刑人员通信权限制是否合宪的有关问题。这一问题涉及对服刑人员通信权保障与限制的认知，关乎特殊群体权利保障是否完全，是通信权权利体系的重要组成部分。在以往的通信权研究中，对服刑人员通信权的保障与限制是否完全的专门研究文献未曾出现，只是学者在宪法专著之基本权利章节中简单提及。

有学者认可检举信件不受检查的模式之民主性与科学性。认为为了国家安全与公共利益的需要，可对通信自由进行适当限制，但不得侵犯通信自由的本质内容，为了从法律上进一步明确保障与限制通信自由的界限，有必要制定专门的《通信自由保护法》[1]。也有学者虽未直接论述通信自由权的保护与限制，但认为宪法将通信自由权委托法律保护，应当有一部甚至几部相关的法律，规定如何保护公民的通信自由和通信秘密，但现在法律还没有对通信自由和通信秘密进行保护性的规定，属于立法不作为[2]。亦有学者主张对公民通信自由权的限制必须符合宪法的规定，即限制主体、限制目的与程序要件，《监狱法》第47条于限制主体、目的与程序上似乎并不符合《中华人民共和国宪法》要求(以下简称《宪法》)[3]。总体而言，既有的对服刑人员通信权研究深化了对通信权的整体认识，丰富了基本权利研究理论体系，但尚未形成对服刑人员通信权的限制是否合宪的系统性、结构性定论。

为方便阅读，引述我国宪法和法律有关通信权的规定如下。《宪法》第40条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”

《监狱法》第47条规定：“罪犯在服刑期间可以与他人通信，但是来往信件应当经过监狱检查。监狱发现有碍罪犯改造内容的信件，可以扣留。罪犯写给监狱的上级机关和司法机关的信件，不受检查。”

文章以服刑人员为研究对象，以通信权为研究标的，运用宪法解释学方法将监狱纳入有权限制服刑

人员通信权的适格主体之中，扩展了限制服刑人员通信权合法主体的范围，增强了监狱的法律执行力。通信权的限制要件主要包含三个元素：一是目的元素，即为了国家安全或者追查刑事犯罪的需要；二是主体元素，即仅有公安机关、检察机关和国家安全机关为限制通信权的合法主体；三是程序元素，即限制通信权必须遵守法律规定的程序，体现为宪法委托与法律保留。这三要素可以分别被称为必要性规则、主体性规则和程序性规则。必要性规则的指向对象是限制目的，主体性规则的指向对象是限制主体，程序性规则的指向对象是限制程序。三者并非部分地、灵活地出现于通信权限制结构中，而是同时存在于一个完整的通信权限制链条里。揭示通信权限制所包含的三个不同元素的规则，厘清各种规则的体系逻辑与解释方法，是基本权利体系理论研究的应有之义。通过规范解释方法无法将现行监狱法限制服刑人员通信权的目的纳入宪法之中，必要性规则将限制服刑人员通信权的目的框定在国家安全与刑事侦查犯罪的需要下，程序性规则也体现在限制服刑人员通信权的规范之中，即应当设计限制服刑人员通信权的程序，并且这种程序应当由法律规定。总体而言，监狱法对服刑人员通信权的限制并不完全与宪法三规则要求一致，通信权作为服刑人员未被剥夺的重要基本权利，其核心应当不受侵犯。

基于上述考虑，本文分别从必要性规则、主体性规则和程序性规则三个层面说明通信权的限制元素，并站在特殊群体视角分析其通信权受限是否满足三元素要求，达到对服刑人员通信权的合宪性限制，以期对特殊人群基本权利理论体系和实践发展有所裨益。

2. 通信权限制的必要性规则

《宪法》第 51 条规定了基本权利的限制目的。一为为了国家的、社会的、集体的利益，即公共利益；二为他人的合法权益¹。基于公共利益的需要，《宪法》第 40 条将限制通信权的条件细化为国家安全或者追查刑事犯罪的需要，两者分别为必要性规则的构成元素。需要说明的是，只要满足其一，即达到通信权限制必要性规则的要求。《监狱法》第 47 条以“认为有碍罪犯改造”为限制服刑人员通信权的目的，应当分析的是该目的是否与《宪法》第 40 条限制目的内涵一致、效果相当。下文主要以此展开分析。

2.1. 必要性规则一：危害国家安全

根据《中华人民共和国国家安全法》对国家安全的定义，国家安全是指国家政权、主权、统一和领土完整、人民福祉、经济社会可持续发展的国家和其他重大利益相对处于没有危险和不受内外威胁的状态，以及保障持续安全状态的能力。经过文义解释，国家安全的内涵与外沿进而明晰，但“危害国家安全”是一个规范性不确定法律概念，难以准确把握。又《刑法》分则第 1 章规定了“危害国家安全罪”，包括背叛国家罪、分裂国家罪等严重危害国家安全的犯罪行为。因而，是否应当以犯“危害国家安全罪”为参照进而限制服刑人员通信权及其他基本权利？或按照监狱戒严等级的不同，以监狱为大类区别对象，将关押重刑犯的高度戒严监狱列入有权限制服刑人员通信权及其他权利的适格主体之中？根据最高人民检察院于 2023 年 2 月 15 日召开的新闻发布会显示，2018 年至 2022 年底追诉的危害国家安全犯罪为 1400 余起，仅占总数的 0.03%²。若严格按照罪名为限制服刑人员通信权的指向对象，恐促成“睡眠条款”的诞生；若严格按照监狱种类，限制服刑人员通信权乃至其他合法权利，恐与科学、平等原则有悖。因而，危害国家安全不完全等同于危害国家安全罪，亦不可僵硬地、教条地一概而论。我国监狱一般实行分级处遇的管理方式，大致分为宽管级、普管级、严管级三类(不同地区可能有所不同)，服刑人员将被划入其中一类等级并施以对应处遇。本文认为，应当以处遇等级为主，以服刑人员狱内表现情况及社会危害性大小为辅，认定危害国家安全。当服刑人员处于严管级系统下，他(她)们的基本权利应当受到极大程度的

¹《中华人民共和国宪法》第五十一条规定，中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。

²https://www.spp.gov.cn/spp/xsjc/22xwfbh_sp.shtml.

限制，犯有“危害国家安全罪”并非是划入严管级的必要条件；当服刑人员处于宽管级系统下，他(她)的基本权利应当受到轻微程度的限制，他(她)们亦有可能犯有“危害国家安全罪”。例如《广东省监狱管理局罪犯分级管理实施办法》第6条规定了犯危害国家安全罪及其他严重暴力犯罪的服刑人员，在满足一定条件下，可以认定为宽管级。因而，我们在对“危害国家安全”进行理解时，应当充分考虑到现有体系框架及服刑人员狱内表现情况，结合社会危害性大小，做出动态判断，此乃正确理解“危害国家安全”及落实对服刑人员通信权实质保障的应有之义。

2.2. 必要性规则二：刑事侦查犯罪的需要

根据《监狱法》第60条的规定，监狱享有一定的侦查权³。但此侦查权有严格的场合限制，即限于监狱内部的犯罪。此时监狱具备公安机关、检察机关侦查犯罪的职能，所以并未违反限制通信权的主体设定。在“认为有碍罪犯改造”的目的下需分类讨论。若监狱欲行使通信检查权，以“认为有碍罪犯改造”为理由，除外并无任何刑事犯罪的可能时，监狱不得行使通信检查权；若监狱欲行使通信检查权，以“认为有碍罪犯改造”为理由，同时此信件可能与刑事犯罪相关，则监狱此时行使通信检查权合乎《宪法》第40条的规定。在此并不苛求监狱证明“有碍罪犯改造”与“刑事侦查犯罪”之间的关联性，亦不要求监狱证明可能性程度大小，只要存在刑事犯罪的可能时即可进行通信检查。“认为有碍罪犯改造”为由检查服刑人员通信以主观判断替代了“刑事侦查犯罪”为由的客观需要，《监狱法》第47条以此为由限制服刑人员通信权，这一条件过低，不满足必要性要件的检视。

与《监狱法》相似的《海关法》第48条也“突破”了《宪法》第40条的必要性规则，为何《海关法》不存在如上问题⁴？《海关法》的设定目的是为维护国家主权与利益，海关的职能包括负责走私案件的侦查，因而满足必要性要件的检视。同时，《邮政法》的相关规定也值得我们注意，《邮政法》第1条、第3条即表明本法设定目的为完成宪法委托而保护通信权⁵。第3条第2款增加法律保留条款，进一步明确通信权限制的法律保留地位。《邮政法》建立邮件检验制度，但仅检查邮件是否携带禁运或限运的物品，而不检查信件内容，即收寄人的通信权并未受到实质影响。《邮政法》规定邮政企业必要时应当配合侦查机关进行通信检查，满足必要性规则的检视，并无不妥。因而，除《监狱法》对服刑人员通信权的限制无法认定为满足必要性规则外，其余涉及通信权限制的规范均符合规则检视。

3. 通信权限制的主体性规则

《宪法》第40条规定通信检查权由公安机关或检察机关行使，并以绝对排他模式确认了通信权的法律保留。监狱作为行政机关，未被列入通信的有权检查主体。是否意味着监狱行使通信检查权是不被许可的？有学者主张，除了《宪法》规定的公安机关、检察机关外，人民法院、监狱根据法律的规定，也可以检查公民的通信。只要有法律规定的授权，而这些法律又是可以做出符合宪法的合理解释时，就不能认为是违宪的^[4]。宪法释义的核心在于既要基于宪法文本，把握宪法原则与精神，亦要结合现实需求做出前瞻性的解释。通信权最早可追溯至1949年的《中国人民政治协商会议共同纲领》，第5条规定了公民有通讯的自由权。1954年《中华人民共和国宪法》第90条规定了通信秘密受法律保护。通信秘密正式被确定为宪法权利，法律保留初见雏形。1975年、1978年《宪法》均规定了公民有言论、通信、出版、

³ 《监狱法》第六十条规定，对罪犯在监狱内犯罪的案件，由监狱进行侦查。

⁴ 《海关法》第四十八条规定，进出境邮袋的装卸、装运和过境，应当接受海关监管。

⁵ 《邮政法》第一条规定，为了保障邮政普遍服务，加强对邮政市场的监督管理，维护邮政通信与信息安全，保护通信自由和通信秘密，保护用户合法权益，促进邮政业健康发展，适应经济社会发展和人民生活需要，制定本法。

第三条规定，公民的通信自由和通信秘密受法律保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。

除法律另有规定外，任何组织或者个人不得检查、扣留邮件、汇款。

集会、结社、游行、示威、罢工的自由。现行 1982 年《宪法》第 40 条即规定了本文所讨论的通信权具体条款⁶。几十年内，我国通信权内容得到大幅度扩充，以加重法律保留的形式明确通信权非必要不受侵犯的原则。2004 年，人权条款入宪，《世界人权宣言》的有关规定亦涉及公民通信权的保护，其重要性不言而喻。现代社会中，人身自由权下属的通信权是保障人性尊严、发展人格权利及维护市民社会的基础，与言论自由密切相关的通信权亦是民主制度的核心领域，意义重大不容忽视。正是因为认识到了通信权的实际价值，立法者对通信权的限制呈审慎包容态度。1982《宪法》规定以“危害国家安全”和“刑事侦查犯罪的需要”作为限制通信权的目的。根据《宪法》和全国人大常委会的决定对国家机关的职能分配，公安机关、检察机关及国家安全机关的职能是追查、指控犯罪，防止危害国家安全、社会安全的恶性事件发生，进而达到社会治理的目的⁷。正是基于这一层面的考虑，仅赋予公安机关、检察机关及国家安全机关通信检查权。监狱与上述三类机关最大的区别在于，监狱关押的对象是已决犯，危险系数较低，监狱有一定的掌控度；而上述机关面对的是犯罪嫌疑人，并且往往处于预防、侦查、抓捕程序之中，不确定性、危险性系数较高。由此，监狱检查通信并未纳入当时的考量中，但随着社会的发展，监狱在防止危害国家安全及侦查刑事犯罪的环节中越显重要，《监狱法》第 47 条规定由监狱限制服刑人员通信权并未违反《宪法》第 40 条关于限制主体的设定。

同时，根据《海关法》第 4 条规定，海关本身被明确授权行使公安机关侦查权，与国家安全机关性质相似⁸。与国家安全机关不同的是，海关行使侦查、拘留、执行逮捕、预审等是海关侦查走私犯罪公安机关实施的，本身属于公安机关组成部分，因而并未违反《宪法》第 40 条的主体性规则。

4. 通信权限制的程序性规则

《宪法》第 40 条规定限制服刑人员通信权的程序为“法律规定的程序”，即《宪法》将限制程序委托给法律设定，亦可得出，若无法律规定的程序，则不满足限制通信权的程序性规则，无法限制该权利。有观点认为，若法律仅规定限制权力，却未设计程序，则授权无效，被授权行为应当是无效的。本文相较于该观点的激进，认为监狱对于服刑人员的信件检查权存在违反正当程序之嫌疑，但并非必然无效，日后应当注意完善相关程序规定。相比于《监狱法》尚未开展的程序设计，《刑事诉讼法》第 116 条则规定的较为完善⁹。本条规定了公检机关扣押犯罪嫌疑人邮件、电报的程序。侦查人员在执行公务时虽然代表的是其所属的机关单位，但不能自主决定是否扣押，必须反馈于单位，经单位批准才能实施扣押。可知，立法者在设计规范时，料想到了以“侦查人员认为需要”为由即扣押邮件、电报，实有不妥。为了保护通信自由核心领域不受侵犯，增设批准程序，实质降低了不必要限制犯罪嫌疑人通信自由权的可能性，亦保障了其隐私权与表达自由，乃是限制通信权程序规则的应有之义。《监狱法》第 47 条与《刑事诉讼法》第 116 条前半部分有极大的相似性，均以公务人员“认为”、“需要”为前提，可惜的是，《监狱法》第 47 条并未有后半部分的批准程序，亦未规定不需要继续扣留时，应当如何。没有统一的约

⁶ 宪法修改委员会副主任委员彭真关于《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告(1982 年)》，表示草案关于公民的各项基本权利的规定，不仅恢复了 1954 年宪法的内容，而且规定得更加切实和明确，还增加了新的内容。通信权条款即以“切实”和“明确”为制定原则，新增限制规则。

⁷ 1983 年 9 月 2 日，六届全国人大常委会第二次会议通过了《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》，明确新设立的国家安全机关可以行使宪法和法律规定的公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权。因此，国家安全机关的职能与性质与公安机关相似，均有防止危害国家安全、社会安全，刑事侦查等职权，由此，国家安全机关便获得了如公安机关一样的通信检查权。

⁸ 《海关法》第四条规定，国家在海关总署设立专门侦查走私犯罪的公安机关，配备专职缉私警察，负责对其管辖的走私犯罪案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审。海关侦查走私犯罪公安机关履行侦查、拘留、执行逮捕、预审职责，应当按照《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定办理。海关侦查走私犯罪公安机关根据国家有关规定，可以设立分支机构。各分支机构办理其管辖的走私犯罪案件，应当依法向有管辖权的人民检察院移送起诉。地方各级公安机关应当配合海关侦查走私犯罪公安机关依法履行职责。

⁹ 《刑事诉讼法》第一百一十六条规定，侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候，经公安机关或者人民检察院批准，即可通知邮电机关将有关邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押的时候，应即通知邮电机关。

束标准有悖于当下坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设的模式，程序的缺位将导致本就处于弱势的一方当事人陷入更加不利的境地，亦与“尊重与保障人权”的观念不符。正当程序原则的遵守与执行并非仅在刑事犯罪、行政处罚领域极为重要，涉及到对个人基本权利的限制与保障时，一样必不可少。

“财产之征收，唯有依据法律，而该法律并‘同时’有规定征收补偿之‘额度’及‘种类’时，方可准许之。这种‘无补偿即无征收’之条款，促使立法者，‘事先’就必须知道，其制定之征收法律之合宪性与否全系乎有补偿之规定[5]。”正当程序与基本权利的限制如同征收与补偿一般，“唇齿条款”的原则与精神应当贯彻其中¹⁰。

5. 通信权限制的路径选择：形式合宪与实质合宪的辩证统一

通过对服刑人员通信权限制的三规则的分析，得出我国法律对服刑人员通信权规制较多，而自由不足的结论。从旁的视角看，似乎可以理解对服刑人员通信权的限制大于自由的基本成因，但值得深思的是，通信权是服刑人员必不可少的一项重要基本权利，在理解限制服刑人员通信权理论规范后选定限制路径时，应当慎而又慎。

5.1. 形式合宪之一：依宪解释规范，严防法律真空

基本权利乃公民人格尊严的建设与发展最为重要且不可忽视的基础核心，基本权利的保障制度亦值得立法者认真构思。规范规定不一致的，应当先进行合宪性解释，观察是否能解决规范冲突的问题，若无法解决，应当及时发布法律解释或进行法律修改。如上所述，限制服刑人员通信权必须满足三规则的检视，分别是必要性规则、主体性规则和程序性规则。不可因《宪法》未明确写明监狱的检查主体身份而直接否定监狱检查通信的合宪性，而是应当通过宪法解释的方式将监狱纳入检查主体中。同时，应当对“危害国家安全”作扩大解释。例如，结合监狱管理体系，对于严管级 E 级服刑人员的基本权利，如通信权，施以较大程度的限制，通过狱管人员平日对服刑人员的评估与监督，认为该(类)服刑人员有危害国家安全、社会安全或其他犯罪的可能时，应当有权检查服刑人员通信。同时，通过宪法解释，无法将“认为有碍罪犯改造”涵摄入“为了刑事侦查犯罪的需要”的必要性规则中。“刑事侦查犯罪的需要”并非不确定法律概念，其法律内涵与概念外沿都是极为明确的，应当对“刑事侦查犯罪的需要”作严格解释，不得随意扩大该限制目的之范围与含义，否则有悖于《宪法》关于通信权限制的审慎包容精神。此外，目前对限制服刑人员通信权的规范虽罗列于《监狱法》第 47 条，但缺乏专门地程序法律。狱管人员在检查通信时该遵守何程序、扣留信件后应当如何处置，几乎是“无法可依”的状态。《监狱法》于 2013 年以法律修订的形式进行修改，至今已经十年。为回应现实需求，秉持着不侵犯服刑人员核心权益的精神与原则，亦促进“阳光监狱”的建设，有必要予以及时增改。

5.2. 形式合宪之二：积极禁止转为消极克制

与我国《监狱法》对服刑人员通信权呈积极禁止的态度不同，许多国家对服刑人员通信权的问题采取包容开放的态度。例如，《丹麦刑事执行法》第 55 条第 3 款规定：“只有行刑机构认为为了良好之秩序和治安安全或者为了保护被害人而有必要者，方可审读囚犯拟寄出之信件或寄给囚犯之信函[6]。”《法国监狱法》《日本刑事收容设施及被收容者处遇法》及《韩国矫正机构囚犯管理和矫治法》规定类似，均以不检查囚犯信件为一般原则，例外时才予以检查。又《意大利监狱法》第 18 条规定：“为了一定的目的可以实施为期不超过 6 个月的通信检查和限制，该期限可以延长，但延长时间不得

¹⁰ 《宪法》第十三条第二款规定，国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。此为征收补偿条款，即有补偿有征收，无补偿无征收。“唇齿条款”是由学者 H. P. Ipsen 所命名，意为突出征收与补偿二者间密不可分的关系。

超过 3 个月。”《意大利关于监狱制度和执行剥夺及限制自由措施的规定》第 38 条明确规定，检查信件只涉及是否有违禁物品，而不得对书信内容进行检查。意大利对囚犯通信自由权的限制较为新颖，亦极为慎重，以设定较短期限为手段，不仅有助于实现刑罚目的，且不会过度侵害服刑人员基本权利，不失为一种新思路。《中国香港特别行政区惩教法规》第 47 条 A 规定，在高度设防监狱的囚犯的收发信件均可搜查与阅读，但对该监狱之外的囚犯一般来说只能搜查，只有满足像“阅读该信件有助于防止或侦查刑事活动或对抗任何对监狱的保安、秩序及纪律的威胁或干扰[7]”等情况时，才能够阅读。香港特区对服刑人员通信权即实行差别对待，实质上是对服刑人员的社会危害性和人身危险性做出的区分。在高度设防监狱的囚犯犯有较严重的罪行，对他(她)们的信件进行检阅确有其必要性合理性。以上国家或地区对服刑人员通信权的限制呈消极克制态度，均以不限制为原则，限制为例外。行刑个别化在规范中体现地淋漓尽致，以保障人权为核心运用的立法技术并以此构建的法律规范，着实体现出对服刑人员基本权利限制得小心与紧张，彰显了对服刑人员通信权非必要不受侵犯的原则，值得我国借鉴。

5.3. 形式合宪之三：正当法律程序原则

正当法律程序原则具有保障私权与限制公权的双重功能。我国《监狱法》规定服刑人员可以与他人通信，体现了我国法律保障服刑人员通信权的精神。但是，《监狱法》并未出现限制服刑人员通信权的程序设计，尚不合《宪法》第 40 条的程序性要求。反观域外刑事执行规定，例如《日本刑事收容设施及被收容者处遇法》，则规定的较为完善：第 126 条为一般性规定，确认服刑人员的通信权不受侵犯；第 127 条为对书信的检查，包括检查的限制目的以及排除检查的规定；第 128 条为书信收发的禁止规定；第 129 条为根据信件内容予以停止收发的规定；第 130 条为对通信的限制规定；第 131 条为发信费用规定；第 132 条为对禁止收发的书信的处理，包括 7 款具体规定；第 133 条为对受刑者制作的文章书刊图画的规定。日本法对服刑人员通信权规定的较为全面，除总体性概括规定外，更为重要的程序性规则也被写入其中。基本权利的理论基础与实践需求，决定了基本权利功能体系的复杂综合性。即使后续可以通过法律解释、法律修改或其他方式加以更正或补充，但立法者在立法时仍应当尽可能全面构建起基本权利保障体系，应当做到“有程序有限制，无程序无限制”，正当程序原则与基本权利的限制与剥夺应当符合“唇齿条款”的要求。

5.4. 实质合宪之一：打破特别权力关系理论，遵守法律保留原则

根据基本权利的双重性质，基本权利是主观权利，亦是客观法秩序。基本权利作为主观公权利，包括防御权和受益权，指人民享有权利不受国家干预和获得国家帮助的权利。基本权利作为客观法秩序，是指基本权利有约束公权的功能，在国家进行各种活动时，必须尊重并实现基本权利的核心价值。从主观权利来看，通信权首先要求国家消极不侵犯，即不得随意干预公民通信权的实现。其次，受益权功能也涵盖于主观权利之中，分为积极受益权与消极受益权。本文主要讨论后者，即当该基本权利受到侵犯时，公民应当有诉讼救济的权利。在此，“特别权力关系理论”应当予以批评及反思，该理论秉持服刑人员与监狱之间存在一种特别权力关系。在此种模式下，限制服刑人员基本权利，不仅可以排除法律保留原则地适用，亦可剥夺其诉诸司法的权利。该理论将救济原则与法律保留原则排除在外，无视基本权利核心价值不受侵犯的原则。应当注意的是，法律保留原则是限制基本权利的底线，不可随意突破。我国《宪法》对通信权作了加重法律保留的规定，下位法应当遵守并执行。“只有是符合基本权的价值秩序所追求的且与共同体密切相关的目标时，限制才是必要的，而且这种限制也必须经由宪法所规定的方式进行[8]。”

面对《宪法》第 40 条与《监狱法》第 47 条的矛盾，可否在《宪法》第 40 条后增加一句：法律另有规定除外？此举既规避了规范冲突并强化法律保留原则，又巧妙地增强了规范的灵活性，不失为一种简单的解决方案。但是，增加“法律另有规定的除外”仅代表《监狱法》作为适格“立法主体”，有权对通信权加以限制，意味着可以逃避《宪法》第 40 条有关通信权限制三规则地检视。但这种“突破”并非毫无限制，即使《监狱法》有权对服刑人员通信权加以限制，但亦不得侵害通信权核心内容。具体而言，限制服刑人员通信权应当符合比例原则与平等原则的要求，要求《监狱法》在设计限制服刑人员通信权规范时应当至少做到检视限制手段与限制目的之关联性、必要性，亦当区分限制主体和发信对象。此外，即使有权“突破”《宪法》第 40 条的程序性规则，也并不意味着《监狱法》第 47 条未设计任何程序以限制服刑人员通信权的做法是允许的。

5.5. 实质合宪之二：强化比例原则

因服刑人员身份的特殊性，对其基本权利进行一定程度地限制有其合理性，也是维护监狱秩序及惩罚服刑人员的应有之义。在设计基本权利限制模式时，必须要应用权衡方法，即比例原则，突出“有保护才有限制”之要义。比例原则虽未被明确写入我国法律，但在实践中已得到广泛遵守与运用。比例原则主要包括三个子原则，分别是适当性、必要性和狭义的比例原则。立法者应当按照三步骤顺序审查构建服刑人员通信权限制规则。第一步，适当性是指手段与目的具有本质的关联性，即选取的手段有助于实现目的。“在适当地判断中，只要手段和目的之间存在关联即可，并不需要证明这种联系是直接的[9]。”对第一步适当性采取宽泛审查标准，仅要求选取的手段与目的之间有间接关联即可。从服刑人员通信权的限制来看，限制服刑人员通信权采取的手段是检查所有服刑人员的信件，限制服刑人员通信权的目的是为了防止危害国家安全或者刑事侦查犯罪的需要，选取的手段确实有助于实现目的，符合适当性要件地检视。第二步，必要性地判断。必要性要求在所有可选项的手段中，必须选择对公民权益损害最少的手段。从服刑人员通信权视角来看，以“来往信件应当经过监狱检查”为手段的确在某种程度上有助于“防止危害国家安全”和为了“刑事侦查犯罪的需要”目的地实现，但它仍然是违宪的，因为至少存在“区分重刑犯和发信对象”和“在监狱内张贴发信要求”这两种对服刑人员权益损害更小的做法。我国台湾地区原《监狱行刑法》第 66 条规定与大陆相似，均以检阅服刑人员通信内容为一项原则。台湾司法院释字第 756 号，旨在说明原《监狱行刑法》第 66 条部分违宪之处，即一概允许监狱长阅读书信内容，未区分书信种类，亦未斟酌个案情形，显然已对服刑人员秘密通讯自由造成过度限制，与“宪法”第 12 条保障秘密通讯自由意旨不符。因此，台湾地区《监狱行刑法》于 2019 年 12 月 17 日修正了有关服刑人员通信权条款，将原本“发受书信，由监狱长官检阅之。如认为有妨害监狱纪律之虞，受刑人发信者，得述明理由，令其删除后再行发出；受刑人受信者，得述明理由，迳予删除再行收受。”改为以检查为原则，检阅为例外，即表面查看，而不查阅信件内容。正是通过比例原则，权衡宪法保障秘密通讯自由之核心内涵与检阅服刑人员信件所带来的益处，前者显然更为重要。因而，贯彻比例原则能最大程度地减少对一方的伤害，亦能使双方效益最大化。

5.6. 实质合宪之三：贯彻平等原则

平等原则并非僵硬的、绝对的平等，而是灵活的、相对的平等，追求禁止歧视并允许合理地差别对待。《监狱法》第 47 条规定对所有服刑人员的信件均予以检查，忽视人与人之间的差别，并将人抽象成完全相同的个体。对服刑人员“一视同仁”地做法乃形式平等，是一种变相歧视，并非实质平等。出于对人格尊严的维护，每个人都是独立且有尊严的个体，不应当被给予绝对地同等对待，而是应当基于人的本质差别，实行差别对待。限制服刑人员的基本权利是一种看不见的处罚，潜移默化又难以察觉，却

是对服刑人员人格尊严危害最大的。因而，罪责刑相适应原则不仅是《刑法》的基本原则，作为刑罚执行机关，监狱限制服刑人员基本权利是轻而易举的。只有吸收罪责刑相适应原则，方能贯彻对服刑人员通信权限制的包容审慎。除通信权外，监狱管理系统以注重个别化为监管原则，在便于监管的同时，亦有助于形成体系化管理模式。通过对服刑人员的分类管理，即使他(她)们都能以“罪犯”一词为概括指称，但也无法施以相同处遇。司法部《关于进一步深化狱务公开的意见》中明确表示对罪犯实行分级处遇。例如，上海市监狱管理局实行对罪犯区分等级，分为宽管级(A、B级)、普管级(C级)及严管级(D、E级)三大类，以《上海市监狱管理局罪犯会见通信实施细则》为例，在会见方式、会见时长等方面因级别不同而享受不同处遇。区分处遇等级的依据并非死缓、无期徒刑的服刑人员一定隶属于严管级，亦不代表轻型服刑人员就没有被划入严管级的可能，而是由民警对服刑人员日常行为进行考核，每季度针对考核结果进行等级评定，确定处遇等级。根据处遇等级，给予“不同情况不同对待”。“个别化原则”涵盖于此规范中，亦为监狱提供了科学性、民主性的管理依据。总览各省、自治区、直辖市等关于监狱管理实施细则中有关服刑人员会见通信的规定，并未将分级处遇的规定应用于通信权，主要原因是《监狱法》第47条以限制通信权为一般规定，下位规范无法进一步设计服刑人员通信的分级管理，否则恐有违法之疑。因而，《宪法》平等原则应当要求《监狱法》及下位规范对限制服刑人员通信权实行合理地差别对待。

6. 结语

尽管基本权利的研究自兴起以来已经过去了无数个年头，研究成果十分丰富，但总体上仍有很大探讨空间。学界对服刑人员基本权利研究并没有给予应有的重视，对于特殊人群基本权利地保障与限制，尚停留在“限制为主，保障为辅”的阶段。究其原因，大概与特殊人群这一对象背后所藏社会偏见有关。以谨慎的态度规定监狱的通信检查权，既可以延续并拓展《宪法》第40条的通信权规范，同时也有助于服刑人员的教育改造。相对于宏观地探究基本权利的保障与限制，服刑人员通信权保障重点关注权利个体是否受到规范重视的微观问题，具有推进基本权利体系研究的积极意义。特殊人群的基本权利研究的兴起与发展既是学术需要，背后也反映了基本权利理论体系的纷繁复杂与时代变迁。

就当下而言，无论从服刑人员通信权保障的立场出发，还是从基本权利体系理论的角度考量，限制服刑人员通信权的理论规范和实践现状都是难以令人满意的。本文研究表明，作为服刑人员未被剥夺的重要基本权利之一的通信权，其功能并非仅在于服刑人员通信，而是凸显出特殊群体权利保障的缺位与不受重视的实践现状。服刑人员通信权的限制由必要性规则、主体性规则和程序性规则构成。在必要性规则层面，依宪解释与依宪立法达到辩证统一；在主体性规则层面，监狱作为适格通信检查主体并未违反《宪法》规范；在程序性规则层面，当下程序规则的缺位不利于服刑人员通信权保护，《监狱法》应当尽快纳入增改日程。这一研究结论足以说明服刑人员通信权保护值得我们重视，也足以显现出我国基本权利理论体系的完善与发展任重而道远。

参考文献

- [1] 韩大元. 宪法学基础理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008: 296.
- [2] 林来梵. 宪法学讲义[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 341-342.
- [3] 温泽彬. 服刑人员信件检查的宪法分析[J]. 西南政法大学学报, 2008(3): 74-77.
- [4] 蔡定剑. 宪法精解[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 235.
- [5] 陈新民. 德国公法学理论基础(上)[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 474.
- [6] 司法部预防犯罪研究所编. 域外最新刑事执行法律法规选编: 第二卷[M]. 北京: 中国法制出版社, 2022: 18.

-
- [7] 司法部预防犯罪研究所编. 域外最新刑事执行法律法规选编: 第三卷[M]. 北京: 中国法制出版社, 2022: 338-340.
- [8] 张翔. 德国宪法案例选释[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 76.
- [9] 陈景辉. 比例原则的普遍化与基本权利的性质[J]. 中国法学, 2017(5): 279-302.