

西南政法大学刑事诉讼法学研究中心

徐静村 主编

● 前沿聚焦

· 《刑事诉讼法》立法刍议 徐静村

● 证据论坛

· 隐蔽作证制度研究 彭琼琳

● 诉讼法理

· “潜规则”引领下立案监督制度的现实嬗变与程序规制
——以成都市检察机关2004—2008年立案监督案件为实证研究视点 雷建昌 薛培

● 程序专论

· 职务犯罪发现机制研究 梁田 彭冲 王凌飞 张耀云
· 论逮捕程序第三种模式：职侦案件上级审批模式
——以重庆市人民检察院《关于市级以下检察机关立案侦查的职务犯罪嫌疑人由上一级人民检察院审查逮捕的实施意见（试行）》为蓝本 纪虎 张德江

● 异域法苑

· 起诉权 [美]安吉娜·J.戴维斯/著 陈川陵/译
· 美国“父母—子女”拒证特权制度的立法与实践 王剑虹 肖磊

刑事诉讼前沿研究

Criminal Procedure Frontiers 第八卷



中国检察出版社

西南政法大学刑事诉讼法学研究中心

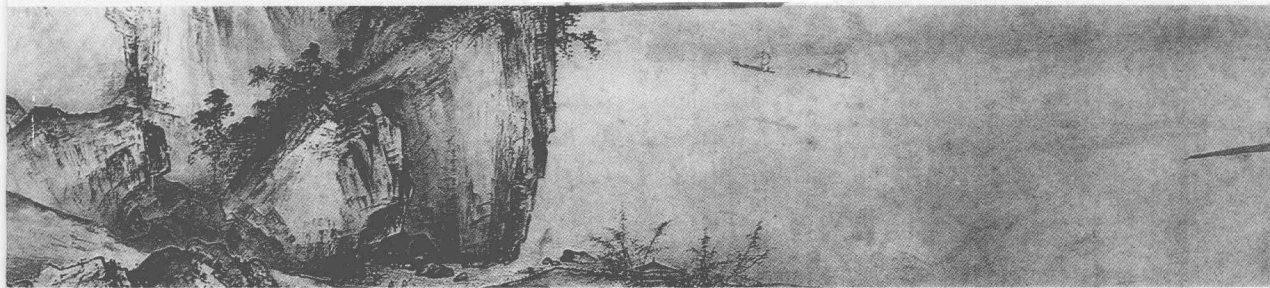
徐静村 主编

D925.204

5
:8

刑事诉讼前沿研究

Criminal Procedure Frontiers 第八卷



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼前沿研究. 第8卷 / 徐静村主编. —北京: 中国检察出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0235 - 3

I. ①刑… II. ①徐… III. ①刑事诉讼法 - 研究 - 中国

IV. ①D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 017811 号

刑事诉讼前沿研究 (第八卷)

徐静村 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720mm×960mm 16 开

印 张: 28 印张 插页 4

字 数: 518 千字

版 次: 2010 年 4 月第一版 2010 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0235 - 3

定 价: 49.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事诉讼前沿研究》 编辑委员会

主 任：徐静村

编 委：龙宗智 孙长永 管光承 胡世澄
 王成荣 李昌林

主 编：徐静村

学术秘书：潘金贵

目 录

前沿聚焦

《刑事执行法》立法刍议

徐静村 / 1

- 一、《刑事执行法》在刑事法体系中的地位 / 2
- 二、《刑事执行法》的体系和内容述要 / 2
- 三、当前刑事执行中亟待研究和解决的几个问题 / 4

证据论坛

刑事简易程序的证明标准研究

王 玮 / 10

引言 / 10

- 一、刑事简易程序的证明标准的含义界定 / 11
- 二、英美法系国家刑事简易程序的证明标准 / 18
- 三、大陆法系国家刑事简易程序的证明标准 / 29
- 四、我国刑事简易程序证明标准的现状与问题 / 36
- 五、我国刑事简易程序证明标准的完善 / 46

结语 / 57

隐蔽作证制度研究

彭琼琳 / 58

引言 / 58

- 一、隐蔽作证制度概述 / 60
- 二、隐蔽作证制度的域外立法与实践 / 67
- 三、隐蔽作证制度在我国实施的可行性与潜在风险 / 77
- 四、我国建立隐蔽作证制度的构想 / 86

结语 / 100

论刑事诉讼中科学证据的认证

陈永佳 / 101

引言 / 101

一、科学证据认证概述 / 102

二、科学证据的证据能力审查 / 110

三、科学证据的证明力评判 / 118

结语 / 129

诉讼法理

“潜规则”引领下立案监督制度的现实嬗变与程序规制

——以成都市检察机关 2004—2008 年立案监督案件为

实证研究视点

雷建昌 薛 培 / 131

一、2004—2008 年成都市检察机关开展立案监督的实然状况 / 132

二、检察机关开展刑事立案监督存在的突出问题 / 136

三、制约和影响刑事立案监督因素的现实考量 / 141

四、刑事诉讼立案监督制度设置的应然目标 / 146

五、立案监督法律条文的规范化建议 / 149

刑事撤案机制研究

重庆市人民检察院第五分院课题组 / 153

一、刑事撤案机制概述 / 153

二、我国刑事撤案机制存在的主要问题 / 158

三、刑事撤案机制的重构 / 165

在规范与准确之间

——量刑建议制度的探索和思考

刘 丹 / 177

一、量刑建议制度的设计及其问题 / 177

二、量刑建议制度的运行情况及其问题 / 181

三、完善量刑建议制度的措施 / 185

四、量刑建议制度的评价机制 / 189

论附带民事诉讼制度“三步走渐进改革模式”

——以民生为研究导向和视角

吴仕春 / 191

一、现行制度的历史追溯与优缺点评析 / 191

二、“三步走渐进改革模式”的思路及其理论基础 / 194

三、“三步走渐进改革模式”的具体论述 / 196

结语 / 203

办理网络虚拟财产犯罪案件的困境与出路

吴 健 伍 晋 / 204

一、网络犯罪的现状 / 204

二、网络虚拟财产的价值问题 / 206

三、网络犯罪证据的困境 / 212

程序专论

职务犯罪发现机制研究

梁 田 彭 冲 王凌飞 张耀云 / 218

引言 / 218

一、职务犯罪发现机制的法理基础和价值分析 / 219

二、职务犯罪发现机制的运行现状、困境及原因分析 / 225

三、职务犯罪发现机制的改革完善 / 236

论逮捕程序第三种模式：职侦案件上级审批模式

——以重庆市人民检察院《关于市级以下检察机关立案侦查的

职务犯罪嫌疑人由上一级人民检察院审查逮捕的实施意见

(试行)》为蓝本

纪 虎 张德江 / 251

一、第三种程序模式形成的政治背景及其现实意义 / 252

二、第三种程序模式的程序结构 / 255

三、对第三种程序模式的检讨 / 260

死刑二审案件公诉工作机制研究

重庆市人民检察院课题组 / 270

前言 / 270

一、死刑二审案件公诉工作机制的价值分析 / 271

二、死刑二审案件公诉工作机制的实证考察 / 275

三、死刑二审案件公诉工作机制的完善 / 290

刑事二审抗诉问题实证研究

陈盛才 詹文渝 陈璋剑 桑 骊 / 305

引论 / 305

一、重庆市人民检察院第一分院 2004—2008 年办理二审抗诉案件

基本情况 / 306

二、二审程序抗诉中存在的具体问题及改革建议 / 307

结语 / 321

刑事再审抗诉机制研究

重庆市人民检察院第一分院课题组 / 323

一、概述 / 323

二、刑事再审抗诉机制中存在的问题 / 326

三、完善刑事再审抗诉机制的建议 / 336

粤港澳反腐败刑事司法协助机制研究

黄 亮 / 351

引言 / 351

一、粤港澳反腐败刑事司法协助的概念和基本原则 / 352

二、粤港澳反腐败刑事司法协助的历史沿革、必要性和构建基础 / 355

三、粤港澳反腐败刑事司法协助的现状 / 358

四、粤港澳反腐败刑事司法协助机制存在的问题 / 360

五、完善粤港澳反腐败刑事协助机制的思考与建议 / 365

结语 / 372

异域法苑

起诉权

[美] 安吉娜·J. 戴维斯 著 陈川陵 译 / 373

一、起诉程序是如何运行的 / 375

二、大陪审团 / 377

三、过度指控 / 382

四、起诉程序中的裁量权 / 385

五、故意视而不见 / 389

美国“父母—子女”拒证特权制度的立法与实践

王剑虹 肖 磊 / 392

一、“父母—子女”拒证特权正当性的是非之争 / 392

二、美国联邦立法及实践中的“父母—子女”拒证特权 / 402

三、美国各州立法及实践中的“父母—子女”拒证特权 / 405

法官在辩诉交易中的地位和权力：域外立法考察

潘金贵 黄雅莉 / 411

一、问题的提出：法官能否参与辩诉交易 / 412

二、各国关于法官在辩诉交易中地位和权力的立法及实践 / 415

三、法官在辩诉交易中地位和权力的域外立法浅析 / 423

诉讼模式的转型与书面证言命运的变迁

——以 1988—2001 年意大利刑事诉讼改革为中心的评述

颜 飞 / 426

引言 / 426

一、对书面证言的偏爱：改革前的传统做法 / 427

二、书面证言命运的 180°转变：1988 年新《刑事诉讼法典》之理想 / 428

三、一波三折：围绕书面证言的改革与抵制 / 429

四、积案如山：改革难以承受之重 / 433

五、经验与启示 / 437

《刑事执行法》立法刍议

徐静村*

新中国的刑事司法与刑事执行制度，伴随着新中国的诞生而产生，并为新中国的社会主义法治建设、经济建设和社会建设发挥了极其重要的作用。但在1979年我国制定第一部《刑事诉讼法》和《刑法》以前，我国的刑事司法，在实体方面基本依据党的刑事政策，在程序方面则主要依照公、检、法机关的内部规章。而刑事执行大致可用“杀”、“关”、“管”三字概括之。其执行理念，亦仅限于实现惩罚目的，作为镇压犯罪的主要手段。且在建国初期和“文化大革命”两阶段“急风暴雨式阶级斗争”背景下，“杀”、“关”、“管”基本失范，并不都以法院的刑事判决为依据。1979年我国在加强社会主义法制建设背景下制定了《刑法》和《刑事诉讼法》，刑事司法开始按照罪刑法定和程序法定的理念运行，两法中对刑事执行作了原则规定，应该说这是刑事执行“有法可依”的开端。此后，我国于1994年制定了《监狱法》，该法对监禁刑的执行作了初步规定。此外，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部有关执行刑事诉讼法的文件中，也对刑事执行作了一些规定。但上述规定分散且较粗略，既不系统也不完善，特别是对非监禁刑如何执行至今仍是空白，以致实践中各行其是，不少案件判决后无法执行，使法院刑事判决的效力大打折扣。这不仅严重损害了刑事司法的威信，也直接损害了人民的利益。人民群众对此相当不满。

长期以来，我国刑事立法及相关理论研究的重点一直放在实体法和程序法的制定与修改方面，而对刑事执行的关注明显不足。《监狱法》虽对监狱管理

* 西南政法大学教授，博士生导师。

和监禁刑执行作了一些规定，但《监狱法》关于刑罚执行的规定尚较粗略，不能很好体现现代意义上的目的刑、教育刑思想，且《监狱法》调整的范围有限，无法包含全部刑罚和全部刑事裁判的执行，不能满足刑事执行实践的需要。因此，笔者认为，制定《刑事执行法》已是我国刑事立法的一项刻不容缓的迫切任务。

一、《刑事执行法》在刑事法体系中的地位

现代刑事司法不以使犯罪者受到应有处罚为唯一目的。刑罚手段的根本意义在于预防犯罪，并教育犯罪者真诚悔改，成为有益于社会的新人。在刑事法体系中，刑法规定什么行为是危害社会的犯罪行为，应当受到怎样的处罚；刑事诉讼法规定如何查明犯罪事实、如何适用法律，使犯罪者获得“罪刑相适应”的公正处理；刑事执行法则规定如何具体实施刑罚行为，实现将罪犯改造成新人的法律目的。在笔者看来，刑法、刑事程序、刑事执行三者是一个统一整体，密不可分。虽然运用刑法和刑事程序能够查明犯罪事实，并给予犯罪人适当制裁，但这只是表面上解决了这场刑事冲突，并未从根本上消除犯罪因素。因为，制造这起犯罪的人尚需通过教育改造矫正其犯罪思想，完全成为不致再危害社会的人甚至是有益于社会的人，才算实现了刑罚的目的。因此，刑事执行担当了对犯罪者的人生进行重塑的艰巨任务，使犯罪者脱胎换骨重新回到社会正常生活是这一任务的终极目标。由此可见，刑事执行在惩罚犯罪、预防犯罪的社会预防体系中有着不可替代的作用，刑事执行搞得不好，不仅可使刑事诉讼的成果前功尽弃，甚至可能给社会带来新的不安定。

从立法层面来看，笔者认为，刑事执行法应是刑事法体系中一个重要部分，可与刑法、刑事诉讼法鼎足而立。不给刑事执行法这样一个地位，不足以体现它的重要性；不把它提到这样高的地位来对待，它也很难发挥其应有作用，完成其所担负的重要使命。

二、《刑事执行法》的体系和内容述要

（一）关于刑事执行法的体系

刑事执行包含一切刑事裁判中应予执行的内容得以实施并取得相应效果，由于刑事案件的复杂性和刑罚处罚的多样性，刑事执行也同样具有复杂、多样的特点，这种特点必然直接影响刑事执行法的构造。笔者认为，刑事执行法也如其他法律一样，应有总则、分则、附则三大部分。总则规定刑事执行法的宗旨、任务、基本原则、执行主体及协助机构、被执行人及其法律地位、执行行为及对执行活动的监督等。分则分别规定不同刑罚的执行，包括非监禁刑的执行、监禁刑的执行、死刑的执行，以及执行变更等几部分内容。非监禁刑的执行包括被判处管制、剥夺政治权利、罚金、没收财产以及徒刑缓刑的执行；监

禁刑的执行包括被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑的执行；死刑的执行包括死刑立即执行和死刑缓刑的执行；执行变更主要规定假释、减刑、保外就医、暂予监外执行，以及大赦、特赦等。附则主要规定本法的适用范围及时间、空间效力等。

（二）关于刑事执行法的内容

笔者对刑事执行法内容的设计有两点主要考虑：

第一，统一执行机关，调整执行机构，结束长期以来执行主体多元化形成的弊端。在监禁刑已由司法行政机关负责执行的大背景下，笔者主张将一切刑事判决的执行全部划归司法行政机关统一执行。笔者认为，罚金和没收财产的判决由法院执行的惯常做法是不妥当的。法院的职责仅限于对诉讼案件依法作出公正的裁判，而判决的执行则应由其他国家机关负责进行。其他非监禁刑，如管制、剥夺政治权利、徒刑缓刑以及监禁刑执行过程出现的假释、保外就医、暂予监外执行等，现行法规定由公安派出所负责执行，罪犯原所在单位或社区基层组织予以协助监督。然而，现实情况是公安派出所肩负的治安、户政、预防等自身任务已十分繁重，在治安形势不佳的地区，警力不足已成为普遍现象，因此很难顾及对判处徒刑缓刑的罪犯、暂予监外执行的罪犯、管制犯以及假释、保外就医罪犯等的刑罚执行问题，而罪犯所在单位（或原单位）、所在社区、街道的基层组织等，普遍未建立能够担负起刑事执行任务的机构。个别地方虽然建立了社区矫正组织之类的机构，但对于如何开展刑事执行活动，甚为陌生。

因此，在非监禁刑执行领域，人民法院的大多数刑事判决未能有效执行，这不仅极大地损害了司法权威，同时也较深地伤害了被害人的感情和利益；且执行的名存实废导致对罪犯本人的教育改造不能收到预期效果，必然给社会带来新的危险因素。

笔者主张，监狱、劳改场所、拘役所、看守所均直属司法行政机关领导，其中监狱、劳改场所由司法部和省级司法厅（局）分别管辖，负责死刑、死缓、无期徒刑、有期徒刑的执行；看守所、拘役所由市、县司法局管辖，看守所负责对交付执行前刑期不足一年的罪犯的执行，拘役所负责拘役刑的执行；在市、县司法局内增设司法执行处（科），任命若干司法执行员分别负责各类非监禁刑的执行，以及对假释犯、保外就医犯、暂予监外执行犯的监督考核，把各种非监禁刑的执行和监外执行落到实处。

第二，改革监禁刑执行制度，使之更有利于实现惩罚和改造罪犯、预防和惩罚犯罪这一根本目标。重点是建立入监教育制度、人身评估制度、考核评价制度、分类处遇制度，改革和完善减刑、假释制度，健全劳动制度、学习制度

和奖惩制度,探索建立开放型监狱(轻刑监狱)、半开放型监狱(中刑监狱)、封闭型监狱(重刑监狱)的监狱体系及每种监狱相应的执行规则,以适用于各种不同罪犯的教育改造。

三、当前刑事执行中亟待研究和解决的几个问题

在统一的《刑事执行法》制定出来之前,笔者拟对我国刑事执行实践中存在的较为突出且亟待解决的问题提出一些对策性建议。这里主要探讨减刑、假释问题及相关的程序问题。减刑和假释同属我国刑罚执行中鼓励罪犯接受教育、认真改造,争取早日回归社会的行刑方法,但两者使用的对象和条件有所差别,适用的法律后果各不相同,因此适用的程序制度也应有所不同。由于现行法律对减刑、假释的规定十分薄弱,因此实践中出现的问题较多。

(一) 关于假释问题

1. 从实践层面看,假释率过低

假释是指被判处有期徒刑或无期徒刑的犯罪分子,在执行一定刑期后,确有悔改表现、不致再危害社会时,附条件地将其提前释放的一种刑罚制度。这项制度源于国外且在发达国家十分流行,假释率也非常高。以2000年为例,澳大利亚假释率为39.7%,加拿大为32.7%,美国为72%。^①日本在“二战”后假释出狱者较之刑满出狱者为多,如1954年假释人员占总出狱人数的79.5%,1970年占61.8%,1973年占56.7%,1977年占53.1%。^②而我国的假释率一直很低,据有关统计表明,从1995年到2001年,我国的假释率分别为2.3%、2.68%、2.93%、2.07%、2.13%、2.25%、1.43%。^③在近几年,一些省市的假释率甚至不到1%。显然我国假释率超低的现实与国际上行刑现代化的走向相去甚远,这是现行假释制度需要首先讨论的问题。

笔者认为,实践中紧缩假释率有多种原因,但最根本的是对假释制度缺乏深刻认识。假释制度的鲜明特点是反对报应刑而倡导教育刑,旨在通过人性化的行刑手段来教育改造犯罪人,鼓励罪犯自觉进行改造,尽早复归社会,在社会的环境中实现改造成为新人的目的。假释的优点是并未改变原判刑罚而只是改变执行方法,只是刑事执行的一种灵活性措施,这种措施既有利于犯罪人及其家人,又有利于国家降低执行成本,因此是比减刑更为优越的一种制度。但是,实践中习惯将假释看成是国家对服刑罪犯的一种恩惠,仅是对表现好的服刑罪犯的一种奖赏。对假释的这种片面认识,导致只求对假释有所体现,并不

① 郭建安:“刑罚的历史趋势呼唤行刑体制改革”,载《犯罪与改造研究》2000年第10期,第3页。

② 张甘妹:《刑事政策》,台湾三民书局股份有限公司1979年版,第181—182页。

③ 司法部监狱管理局编:《1995—2001年全国监狱系统押犯情况统计表》。

追求努力运用和发挥这一制度优越的行刑效果。此属认识上的问题，需要组织法官、监狱干警通过学习讨论来加以解决。

2. 从立法层面看，现行规定存在缺陷

《刑法》第81条第1款规定，“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10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”。这一规定的问题出在“假释后不致再危害社会的，可以假释”这句话。罪犯服刑期间是否“认真遵守监规、接受教育改造、确有悔改表现”均可通过历年的考核记录作出评断，至于“假释后不致再危害社会”则是要求监狱干警和法官对罪犯假释后的表现作出预测，只有能够预断“假释后不致再危害社会的”才“可以假释”，这样要求显然是不合理的。任何一个监狱，任何一个法官，都不敢担保某个罪犯假释后“不致再危害社会”。更有甚者，有些地方规定，假释犯一旦有违法或者重新犯罪的情况时，实行倒查制度，反过来追究监狱干警和法官预测错误的责任，也是极为不当的。监狱和法官因此对适用假释持保守态度，这也是造成假释率低的重要原因。

笔者建议，对《刑法》第81条第1款规定的假释条件作出修改以解决这一问题，将“假释后不致再危害社会”修改为罪犯获得假释的承诺要件。法律条文可表述为：“犯罪分子必须认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，并承诺假释后不致再危害社会的，可以假释。”这样规定，监狱干警和法官将不再担心因为对罪犯假释后是否危害社会预测不准而承担责任，同时，由于罪犯自己承诺，也增加了其本人对社会的责任感。

立法上的另一个问题是对假释对象作不合理的限制。《刑法》第81条第2款规定：“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10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”这就意味着，累犯及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，无论改造得如何彻底，也不论其是否不会再危害社会，一概不能获得假释。这样显然不利于调动这部分犯罪分子自觉改造的积极性，同时也不符合当代刑法理论以及“宽严相济”刑事政策的精神。实践证明，无论罪犯在犯罪时主观恶性多么严重，多数罪犯还是能够通过教育改造弃恶从善，回归社会正常生活的。因此，法律不能完全剥夺这一部分犯罪分子适用假释的机会，只是在对他们适用假释时应当更为严格地掌握适用条件。笔者建议修改《刑法》第81条第2款的规定，废除累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子禁止适用假释的规定，避免因这一规定而导致这类犯罪人心存绝望以致抗拒改造，

增加监狱管理难度的不利后果。

3. 从操作层面看，缺乏积极有效的预后保障措施

虽然我国《刑法》第85条规定，罪犯假释后，由其居住地公安机关统一监督，由公安机关交给犯罪分子居住地或者工作、劳动地的基层组织进行监督考察。但是，近30年来，由于我国社会经济发展速度较快，社会流动性空前增大，治安形势严峻，警力普遍不足，公安机关无暇顾及对假释犯的监督与管理；同时我国农村和城市的基层组织的社会管理功能若干年来呈弱化趋势，社会治安综合治理和社区矫正组织没有普遍建立和发挥作用，加之就业安置的困难较多等因素，也是监狱和法院不敢扩大适用假释的主要原因。笔者建议，在司法部的监狱管理局设立专门的假释管理委员会统一协调管理全国的假释罪犯，各省、自治区、直辖市司法厅（局）的监狱局设立省级假释管理委员会，负责辖区内的假释罪犯的监管考核，市、县司法局内设的司法执行处（科）及司法执行员，应在该委员会指导下开展工作，在假释犯原来所在单位或居住地街道居民委员会、社区居民委员会、村民委员会建立具体的监督组织，制定相关监督考察制度，明确责任，把假释罪犯的监督改造工作落到实处。

笔者的上述建议，无论是修改法律或者健全组织，都是较为容易解决的问题。在上述问题获得解决的基础上，将假释率提高到20%—25%，应当是可行的。

（二）关于减刑问题

根据《刑法》第78条的规定，减刑是指对被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在刑罚执行期间，如果认真遵守监规、接受教育改造，确有悔改表现，或有立功表现的，将其原判刑罚予以减轻的一种刑罚执行制度。可见，减刑作为一种鼓励罪犯改造的行刑制度，是以对原判刑罚作减轻性改变为代价的，实质上变更了原判刑罚，否定了原判决的既判力，因此对刑法确定的罪刑法定原则是一个重大冲击。但是，基于促进罪犯改造，使罪犯早日弃恶从善、改过自新、回归社会的人道主义目的，我国多年来坚持运用这项制度，实践表明，这项制度既有积极意义，也存在不少问题。

1. 从立法层面看，减刑适用面偏宽

《刑法》第78条至第80条规定的减刑适用对象，包括被判管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子；1985年5月最高人民法院司法解释提出，对被宣告缓刑的犯罪分子，也可适用减刑。笔者认为，管制、拘役属于短期自由刑，被处这些刑种的罪犯接受改造的时间较短，适用减刑不利于对其进行教育改造，因此不宜使用减刑，建议通过修改法律予以取消。对这些罪犯有立功或重大立功表现者，可依“立功奖励”的规定，“提前解除管制”或“提前释

放”(可在《刑法》第68条中增加相应规定);缓刑是附条件暂不执行原判刑罚,不符合《刑法》第78条规定的减刑适用对象是在“执行期间”这一法定条件,因此也不宜适用减刑。笔者的意见是,减刑的适用对象应只限于判处死刑缓期二年执行、无期徒刑和有期徒刑的犯罪分子,其余概不适用减刑。

2. 从实践层面看,减刑适用比例偏大

据笔者在四川省和重庆市部分监狱调研获得的数据来看,法院裁定减刑与服刑罪犯的比例一般在20%—40%之间,这与假释比例只有1%—2%形成鲜明对比。笔者认为,由于减刑是改变原判刑罚,直接冲击罪刑法定原则和法律适用的严肃性,因此不宜过多运用,所以上文在收缩减刑对象方面提出了建议;但由于假释扩大适用问题尚未解决,减刑仍是当前鼓励罪犯积极改造的一种主要手段,因此,减刑比例在当前和今后相当一段时间内仍应维持在20%—25%为宜,待假释比例上升到30%左右时,减刑比例可下调到10%—15%,预计将来可控制在10%以下,但与假释合计,仍可达到40%—50%。根据笔者调研获得的数据分析,服刑罪犯经过一定期限的教育改造之后,约有40%左右的人可以放到社会环境中进行改造,因此在提高假释率的情况下,减刑比例应相应下降。

3. 从管理层面看,对罪犯改造情况的考评机制需要改进

《刑法》第78条将减刑分为“可以减刑”和“应当减刑”两个档次。其中,“可以减刑”的适用条件是罪犯在刑罚执行期间“认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,或者有立功表现”。在这些条件中,“确有悔改表现”没有立法解释加以界定。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》中诠释,“确有悔改表现”系指犯罪分子同时具备以下4个方面的情况:认罪服法;认真遵守监规,接受教育改造;积极参加政治、文化、技术学习;积极参加劳动,完成生产任务。只有上述条件同时具备的情况下,才认为罪犯确有悔改表现,可以适用减刑。笔者认为,强调“四个条件”同时具备是十分重要的,罪犯是否确有悔改,首先应看他是否认罪服法,只有真正认罪服法、真诚悔改的人才可能认真遵守监规,心悦诚服地接受教育改造,才有洗心革面、重新做人的愿望,才会积极参加政治、文化、技术学习,这些属于罪犯主观上祛除恶性、增长善性的范围;至于参加劳动,对于服刑罪犯来说,是强制性的。强制劳动的目的,也在于改造罪犯,但每个罪犯的劳动能力各有差别,不能以完成生产指标的数量作为改造好坏的标准,关键是要看他是否真正认识了劳动改造的意义,是否尽力地在劳动中改造自己,祛除恶性、增长善性。

但是,大量的调查资料表明,司法实践中并未认真贯彻“四个条件”同

时具备的减刑原则，监狱实行的量化考核制度普遍存在片面强调劳动效果（“完成生产任务”）的倾向，干警忙于计分、算分而无暇顾及对罪犯的思想教育；罪犯怀着十分功利的心态参加劳动，只关心挣够分数而获得减刑，并未真心解决真诚悔改的问题，所以通过减刑出狱后重新犯罪的比例大；同时，另外一些认罪服法、真诚悔改、思想改造好，但劳动能力差的人却无法获得减刑。这不但对于服刑的罪犯是不公平的，也违背了减刑制度的初衷。

解决上述问题的办法只有一个，就是统一干警认识，修订考评制度，全面贯彻减刑的适用条件，这有赖于监狱管理机关和全体干警的共同努力。

（三）减刑、假释案件办理程序方面的问题

从应然的层面看，减刑是改变原判刑罚，因此只有法院这个唯一主体有权改变原来的判决，法院审理减刑案件，必须适用诉讼程序；而假释只是改变刑罚执行方法，并未改变原判刑罚，因此，假释属于执行机关的执行行为，假释审核程序也只是司法行政性程序，不应由法院采用诉讼程序进行审理并作出裁定，只需由监狱提起，经监狱管理机关（或以司法行政机关为中心设立的假释委员会）采用行政性听证程序进行审核，作出决定，就可以假释。

但是，鉴于多年来，我国司法实践中的减刑、假释都由法律授权人民法院审理裁定，已为司法机关、刑罚执行机关和社会公众所接受；同时，我国监狱管理机关、司法行政机关在短时间内建立假释审核机构确有困难，积累假释审核工作的经验也需要时间，所以在《刑事执行法》出台之前，维持目前的做法，减刑和假释都由人民法院采用诉讼程序来办理，所作裁定的权威性、公信力和政策效果，都可能更好一些。问题在于，目前法院审理减刑、假释案件缺乏切实可行的程序规定，以致不能保证实现减刑、假释的预期效果。

目前主要存在以下两个方面的问题：

1. 法院未设专门法庭办理减刑、假释案件

我国省级法院普遍没有设立减刑、假释审判庭，审理被判处死刑缓期二年执行的罪犯的减刑，被判处无期徒刑罪犯的减刑、假释，一般由刑事二庭临时派员组成合议庭，对经由省监狱管理局审查同意提出减刑（或假释）建议的案件，进行书面审核，作出裁定。监狱所在地的中级人民法院也未设立专门法庭审理减刑、假释案件，一般也由刑二庭临时派员组成合议庭对监狱提起的减刑、假释建议进行审核并作出裁定。法院既未设立专门法庭，又未指派专门法官办理减刑、假释案件，足见对于如此重要的刑罚适用问题并不重视，这可能是出现各种问题的主要原因。建议在省级法院和监狱所在地的中级人民法院设立减刑、假释审判庭，配备专门法官，专门处理减刑、假释案件。

2. 法院减刑、假释裁定程序存在重大缺陷

主要表现在两个方面：

(1) 监狱或监狱管理局对于报请减刑或假释人员的材料一般是分批报送，不是一案一报，因此，法院也是成批审核，结果多是依报照准，很难发现报送材料中存在的问题，难免让一些根本不该得到减刑、假释的罪犯获得减刑或走出监狱。这种情况既不公平，也不利于社会防卫，更不能取得好的行刑效果。

(2) 法院仅凭监狱管理机关提供的书面材料，难以准确把握罪犯的改造情况，因此对监管机关的减刑、假释建议的审查流于形式，监管机关成为实质上的减刑、假释审核机关，这是法院放弃司法责任的表现，很不可取。同时法院在审核案件和作出裁定过程中，既不与减刑或假释的当事人见面，也不听取作为法律监督机关的检察机关的意见，对于所作裁定是否正确也没有把握，无法保证办案质量。

笔者建议，对于减刑、假释案件，监狱或监狱管理机关原则上应一案一报，法院也应一案一审；法院减刑、假释审判庭在收到减刑、假释建议书及相关材料后应在3日以内组成合议庭，合议庭经初步审查认为材料齐备，即应确定开庭日期并前往监狱审理案件。审理应在减刑、假释当事人所在的监区公开进行，审理方式可根据个案需要，采用简易和普通两种程序进行。采用普通程序审理的案件，应由监狱组织服刑罪犯集体旁听。审理在审判长的主持下进行，先由监管机关宣读减刑或假释建议书，并提出罪犯确有悔改或立功表现的证据；然后由提请减刑或假释的罪犯自己陈述；再由一同改造的服刑人员就当事人改造情况出庭作证，最后由检察机关对监管机关的建议发表意见。合议庭在听取各方意见后，认真进行评议，合议庭一致同意减刑或假释的，可以当庭宣告评议结果并宣布公示7日后如无异议由法院作出裁定，裁定送达后便即生效；公示期间如有异议的，应在查明情况后作出处理。采取这样的公开审理程序，可以增加减刑、假释案件办理的透明度，有利于防止弄虚作假和徇私舞弊，同时也能收到教育鼓励其他罪犯认真改造的良好效果。简易程序可比照普通程序适当简化。

当然这样操作的诉讼成本可能会高一些，但这种投入是值得的，与减刑、假释的正确适用所产生的巨大社会效果相比，产出是一定大于投入的。