

刑罚执行变更 理论与实务

■ 主编 张文学



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

前 言

刑罚执行变更是对发生法律效力刑事判决、裁定所确定的刑罚在交付执行或实际执行过程中，由于发生了法定事由而依法改变或调整原判刑罚的执行方式或内容的一项刑罚执行制度。它是我国刑法、刑事诉讼法所确定的刑罚执行中的一项重要法律制度。

刑罚是同犯罪作斗争的有力武器，它是通过惩罚一切危害国家和人民利益的犯罪分子，保护我国社会主义制度和经济基础，维护国家和人民的利益，维护社会秩序，保障社会主义现代化建设的顺利进行。刑罚只有通过执行机关的刑事司法活动，才能使已经发生法律效力的判决和裁定所确定的刑罚付诸实施，真正发挥出刑罚对罪犯的惩罚和教育改造等功能，实现刑罚的目的。但是，已经发生法律效力的判决和裁定在执行过程中，有些案件由于出现某种特别情由，依照法律规定，会在执行的内容和方法上发生一些变更的问题，如死刑停止执行、死缓执行的变更，监外执行、缓刑的撤销、减刑、假释以及对罪犯的漏罪或新罪的追诉等。这类刑罚执行的变更是属于刑事诉讼法调整的范畴，是一项法律性和政策性极强的工作，直接影响法院裁判的稳定性、法律的严肃性以及社会的稳定。因此，应当从维护法制的统一和尊严、维护社会稳定的高度，认识和加强这项工作，无论采取何种刑罚执行变更措施，都必须严格依照法定程序进行。但

在司法实践中，有些地方采取刑罚执行变更措施时存在掌握法定条件不严、制度不完善、管理失控等现象，影响了刑罚执行变更功能作用的发挥。

有鉴于此，本书从司法实践需要出发，以刑法、刑事诉讼法和司法解释为依据，对刑事法学中的这个具体、且又是十分重要而严肃的刑罚执行变更问题，进行探讨和研究，力求在理论与实际结合上阐明司法实践中出现的新情况和新问题，除具体阐述刑罚执行变更的种类、内容、变更的依据和作用，以及应当遵循的程序等之外，还对实践中存在的有关问题提出解决的建议、方法。在写作上既从理论上阐明有关问题，又着重于实务，突出目的性、针对性和实践性的特点。我们期望本书的出版，能帮助读者正确掌握刑罚执行变更的法律规范和立法精神，对正确贯彻执行刑法、刑事诉讼法起到积极的作用。

参加本书撰稿的虽然是长期从事刑事审判工作人员，但由于我们的学识浅薄、水平有限，对于错误和不足之处，恳请读者赐教。

作 者

1999年9月于北京

目
录

第一章 绪论	(1)
第一节 刑罚执行概述	(1)
第二节 刑罚执行变更的性质、渊源及其作用	(24)
第三节 刑罚执行变更的主要内容和基本原则	(40)
第四节 刑罚执行变更的依据	(50)
第五节 刑罚执行变更的法律后果及应注意的问题	(61)
第二章 死刑执行的变更	(70)
第一节 死刑概述	(70)
第二节 死刑执行变更的性质和意义	(81)
第三节 死刑执行变更的条件	(86)
第四节 死刑执行变更的程序	(94)

第三章 死刑缓期执行的变更	(98)
第一节 死刑缓期执行概述	(98)
第二节 死缓执行的变更	(104)
第三节 死缓执行变更的依据	(108)
第四节 死缓执行变更的程序	(120)
第四章 监外执行	(125)
第一节 监外执行适用的特征和意义	(125)
第二节 监外执行的适用	(137)
第三节 监外执行的程序	(148)
第四节 对监外执行制度的评价和建议	(156)
第五章 减刑、假释制度概述	(161)
第一节 减刑、假释制度的产生和发展	(161)
第二节 减刑、假释的性质、特点及其意义	(172)
第三节 减刑、假释制度理论基础和适用原则	(182)
第四节 中外减刑、假释制度简要比较	(193)
第六章 减刑、假释的适用	(205)
第一节 减刑的适用	(205)
第二节 假释的适用	(238)
第三节 关于适用减刑、假释的几个问题	(262)

第七章 办理减刑、假释的程序	(277)
第一节 减刑、假释案件的管辖	(277)
第二节 减刑、假释案件的呈报和审理	(285)
第三节 “特殊情况”假释案件的核准程序	(305)
第四节 减刑、假释案件的监督程序	(308)
第八章 缓刑的执行变更	(313)
第一节 缓刑执行变更概述	(313)
第二节 缓刑的减刑	(329)
第三节 缓刑的撤销	(339)
第四节 缓刑执行变更程序	(349)
第九章 被判刑人移管	(354)
第一节 被判刑人移管的性质和特征	(354)
第二节 被判刑人移管的条件及其法律后果	(363)
第三节 被判刑人移管的意义及在我国的开展	(366)
第十章 赦免	(370)
第一节 赦免制度的发展及其意义	(370)
第二节 赦免的适用	(380)
第三节 赦免程序	(385)

第十一章	对新罪、漏罪的追究	(388)
第一节	追究新罪、漏罪与执行变更的关系	(388)
第二节	新罪的追究	(392)
第三节	漏罪的追究	(396)
第十二章	对刑事申诉及错案的处理	(403)
第一节	刑罚执行中的申诉及其处理	(403)
第二节	对错判案件的处理	(415)



绪 论

第一节 刑罚执行概述

一、刑罚执行的概念及其特征

刑罚，是由国家最高立法机关在刑法中确立，由法院对犯罪人适用，剥夺其某种权益，并通过特定的机构加以执行的最为严厉的强制措施。对犯罪人判处刑罚，是掌握国家刑罚权的统治者行使国家统治权的重要组成部分，也是国家赖以生存、维护稳定的重要条件。马克思曾明确指出：“刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件（不管这是些什么样的条件）的行为的一种自卫手段”^①。由此可见，刑罚是一种制裁措施。它是与犯罪现象相联系的、以剥夺犯罪人特定权益为内容的裁决措施，同时又是与国家刑罚权紧密相关的制裁

^① 《马克思恩格斯全集》第八卷，第579页。

措施。

刑罚是一种社会现象，同时也是一种历史现象。作为阶级社会所特有的一种社会现象，刑罚不是人类社会与生俱来的，而是孕育于原始社会公有制的解体，随着阶级的形成而产生，从复仇的习俗中脱胎蜕变而来的；作为人类社会的一种历史现象，刑罚也随着社会的发展而进化。自其产生之后，刑罚历经复仇时代、威吓时代、博爱时代与科学时代四个阶段。

在近代，刑罚已经形成模式化、类型化、固定化的一项法律制度，一般规定在刑法之中，属于上层建筑范畴。刑罚有两个意义，一是国家依据刑罚权对犯罪人实行惩罚，二是被犯罪所侵害的被害人有权要求国家司法机关对犯罪人实行处罚。刑罚主要功能有几个方面：一是剥夺功能，或曰惩罚功能。刑罚适用的效果是使犯罪者的一定法益被剥夺，包括剥夺人身自由、财产权利或名誉等，甚至可能是剥夺生命；二是教育、感化、改造功能。近代意义上的刑罚，其执行过程同时也是对犯罪行为进行教育、感化和改造的过程。通过改造（或曰矫正）使犯罪人弃恶从善，重新作人，回归社会；三是威慑功能。刑罚本身所具有的惩罚严厉性，能够对犯罪分子产生威吓慑止的作用；四是安抚、补偿功能。在运用刑罚惩罚犯罪人的同时，也可以对被害人和社会受到的来自犯罪的侵害进行一定的补偿、安抚，满足其公正的复仇要求。关于刑罚的目的，近千年以来各种学说争论不休，至今仍无定论。主要出现过报应论、功利论、一体论三种学说。目前我国刑法学界较为流行、占据主导地位的观点，是认为刑罚的目的在于预防犯罪，具体表现为特殊预防与一般预防。特殊预防又称为个别预防，是指通过对犯罪人适用一定

的刑罚，使之永久或者在一定期间内丧失再犯能力；一般预防是相对于个别预防而言的，指通过对犯罪人适用一定的刑罚，威慑、警戒、防止可能走上犯罪道路的人犯罪，特别是对社会上那些具有犯罪倾向的不稳定分子产生的阻止其犯罪的作用。

刑罚既有促进的积极机能，又有相对的限制机能，同时对公民的合法权益具有一定的保护和保障作用。唯其如此，古今中外掌握国家政权的统治阶级无不高度重视刑罚的作用，视之为维护统治秩序，保护统治阶级利益的有力工具。因此，刑罚权及其行使就成为刑罚制度的核心。刑罚权是由国家确立和行使刑罚的权力。它萌芽于权力，形成于阶级统治权，但不同于行政权等其他权力。刑罚权中的“权”，表明一种强制力，蕴含着压抑或抑制、均衡和决定的特征。

刑罚也是法学研究的重点之一。在刑法学界，为数众多的专家、学者对刑罚的理论与实践给予格外关注，将刑罚列为刑法理论研究的两大基本问题之一（另一基本问题是犯罪）。有的刑法学家甚至认为：“在刑法中，第一把交椅无疑义的应属于刑罚。在刑罚中表现了刑法的灵魂与思想”^①。尽管这种说法尚值得商榷，但刑罚及其理论研究的重要性的确不容轻视。在现代刑法学体系中，刑罚学事实上已经作为一门独立的学科而存在。

刑罚权是国家基于自己的主权地位所拥有的确认犯罪行为范围、制裁的方式方法以及执行该种制裁的权力。它属于法律规范之上的一种权力范畴，是一种国家的权力。刑罚权

① 俄国著名刑法学家基斯特雅考夫斯基之名言，引自《苏联刑法总论》下册第491页。

通常由一定的国家机关代表国家来行使，这些机关代表国家围绕刑罚问题而进行的刑事活动，包括制刑、量刑、行刑三个方面。这三个方面组成一个有机的整体，同时彼此之间又具有相对的独立性。其中，制刑是指国家通过立法活动创制刑罚；量刑是指法院在确定被告人构成犯罪的基礎上，决定是否对其适用刑罚、适用何种刑罚；行刑是指对犯罪人确定刑罚之后交由具体执行机关执行刑罚。从逻辑上看，行刑是以制刑、量刑为前提的，是制刑、量刑的自然延伸，在制刑、量刑、行刑这一完整的刑事活动过程中处于最后阶段。在这一完整的刑事活动的过程中，制刑与量刑的重要意义自不待言，而行刑在其中所发挥的作用亦断然不可忽视。

行刑，即刑罚执行，指的是由特定的执行刑罚的机关，依法将法院针对犯罪者作出的、已经发生法律效力刑事判决所确定的刑罚付诸实施而进行的刑事司法活动。有些学者也因此称之为“行刑司法活动”。

刑罚的执行是实现法院生效刑事判决所确定的具体刑罚内容的措施和总过程。在我国，刑罚执行属于刑事诉讼法调整的范畴。根据我国刑事诉讼法的有关规定，刑罚的执行是指人民法院、公安机关和刑罚执行机关（主要是监狱），将人民法院生效的刑事判决所确定的刑罚付诸实施，并对行刑过程中发生的法律问题作出处理而依照法定程序进行的司法活动。

刑罚执行具有以下特点：

（一）刑罚执行由特定的国家机构进行

首先，刑罚执行的权力，也就是通常所说的行刑权，是刑罚权的内容之一。而刑罚权则是国家权力的外在表现形式

之一，是国家基于独立主权对犯罪者实行刑事制裁的权力。正如马克思所指出的：“公众惩罚是罪行与国家理性的调和。因此，它是国家的权利，但这种权利国家不能转让给私人，正如同一个人不能将自己的良心让给别人一样。国家对犯人的任何权利，同时也就是犯人对国家的权利。任何中间权利的插入都不能将犯人对国家的关系变成对私人的关系。即便假定国家会放弃自己的权利，即自杀死亡，那么国家放弃自己义务将不仅仅是一种放任行为，而且是一种罪行。”^①因此，刑罚执行的权利只能属于国家所有，而不能由任何私人行使。在当今世界上绝大多数国家的法律中，“私刑”都是绝对不允许的；其次，刑罚执行只能由国家授权的特定国家机构进行，其他任何国家机关、团体、组织都无权执行刑罚。通常情况下，国家通过立法确定刑罚执行的机构。根据我国刑事诉讼法的有关规定，刑罚由人民法院、公安机关和刑罚执行机关——监狱负责执行。其中死刑、罚金和没收财产由人民法院执行；死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑等刑罚由监狱执行；管制、拘役、有期徒刑缓刑以及剥夺政治权利等刑罚由公安机关执行。除上述机构之外的任何国家机构，包括同样作为国家司法机关的人民检察院，均无权进行刑罚执行活动。

（二）刑罚执行的对象，即行刑客体，必须具有可执行性，必须是经法院判决认定犯罪并且科处某种刑罚的犯罪人

首先，对某人执行刑罚的前提，是这个人犯有一定之罪。认定一个人是否有罪，必须经过法院判决。我国刑事诉

^① 引自《马克思恩格斯全集》第一卷，第69页。

讼法第十二条就明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”因此，只有经法院判决认定有罪的人才是刑罚执行的对象。对无罪的人、犯罪嫌疑人、刑事诉讼的被告人均不能成为行刑对象。法律严禁滥施刑罚；其次，刑罚执行的对象还必须是经法院判决科处一定刑罚的人。如果法院判决虽然认定某人有罪，但根据其具体的犯罪情节，依据有关的法律决定对其免除刑事处罚，这样的人也不是执行刑罚的对象。“经法院判决认定有罪”和“被判处一定的刑罚”是构成行刑客体的两个根本要件，二者必须同时具备，缺一不可。

在此必须强调的是，刑罚执行对象的可执行性还有另外一个含义，即指认定刑罚执行的对象有罪并科处一定刑罚的刑事判决已经发生法律效力。判决没有发生法律效力的不能交付执行。这是刑罚执行的必然要求，也是各国刑事立法都明确规定的內容。如德国刑事诉讼法典第449条规定：“〔可执行性〕尚未发生法律效力之前，不得执行刑事判决。”我国刑事诉讼法明确规定：“判决和裁定在发生法律效力后执行。”这是因为，判决和裁定所确定的刑罚是追究犯罪人的刑事责任，涉及对犯罪人的人身权利、民主权利和财产权利的限制或剥夺，甚至剥夺其生命。因此，执行刑罚是一项极其严肃的事情，必须具有法律依据，必须具备开始执行的必要条件。这种必要的条件就是法院作出的、认定某人有罪并对其科处一定刑罚的刑事判决已经发生法律效力。

（三）刑罚执行具有合法性和稳定性

所谓刑罚执行的合法性，是指执行机关必须依据法院刑事判决和裁定所确定的刑罚内容，严格遵循法律规定的程

序，正确地执行刑罚；所谓刑罚执行的稳定性是指已经发生法律效力判决和裁定所确定的刑罚，除了因发生法定事由并经法定程序进行变更、调整外，任何机关和个人均不得变更或撤销，这是法律的严肃性所决定的。刑罚执行的任务是将判决和裁定所确定的刑罚付诸实施。由于刑罚执行的结果关系到对犯罪人的一定权益的剥夺，关系到刑事诉讼任务的实现，所以，执行刑罚活动必须严格依法正确进行，以保证判决和裁定所确定的刑罚内容得以实施。

发生法律效力判决和裁定的稳定性是相对的，因此刑罚执行的稳定性也是相对的。如果发现生效裁判在认定事实上或者在适用法律上确有错误，应当依照刑事审判监督程序由人民法院进行改判；在执行刑罚的过程中，如果发生法律规定的刑罚执行变更的事由，则应依照有关刑罚执行变更程序，对原判确定的刑罚进行修正、调整或变通，如减刑、假释等。这种刑罚执行变更必须在刑罚适用（依法已经作出确定刑）的基础上发挥作用，必须是在确认原裁判正确有效的基础上进行。

（四）刑罚执行具有迅速性

所谓刑罚执行的迅速性是指法院作出的对犯罪人判处一定刑罚的刑事判决和裁定一经发生法律效力，必须立即执行，任何人不得以任何借口拖延判决所确定之刑罚的执行。因为只有如此，方能迅速、及时地打击犯罪分子，保护公民的合法权益，警戒社会上的具有犯罪倾向的不稳定分子，维护社会治安，方能完成刑事诉讼的任务，实现刑罚的目的。国外一些刑事立法中就明确规定迅速执行的原则。如日本刑事诉讼法规定，裁判一经确定后即应执行。“即应执行”也

就是立即执行、迅速执行之意；俄罗斯刑事诉讼法规定，有罪判决在发生法律效力后即付诸执行。我国刑事诉讼法虽然没有明确规定“迅速执行”，但从有关条款规定的精神看，也体现了迅速、及时执行原则。如第二百零八条规定：“判决和裁定在发生法律效力后执行”，第二百一十一条规定：“下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在七日内交付执行”等等，都表明执行刑罚应当迅速、及时。

（五）刑罚执行具有强制性

所谓执行的强制性是指已经发生法律效力判决和裁定所确定的刑罚由国家的强制力保障其实施，任何机关或个人都不得违抗，即不仅对被适用该刑罚的犯罪人，而且对一切国家机关、企事业单位、社会团体，以及任何公民都具有约束力。特别是对被适用刑罚的犯罪人，不管他是否同意接受判决、裁定所确定的刑罚，也不问其是否同意将该刑罚付诸执行，都必须执行刑罚。这是由法律的强制性所决定的，而人民法院的刑事判决、裁定及其确定的刑罚又是执行法律的结果。因此，发生法律效力刑事判决和裁定所确定的刑罚就具有鲜明的强制性，必须无条件地执行。如果有关机关或个人拒不执行刑罚，就要依法追究法律责任。我国刑法第三百一十三条规定：“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”这里的“判决、裁定”当然包括对犯罪人适用一定刑罚的判决、裁定。

(六) 刑罚执行是一种具有诉讼性质的活动

刑罚的执行是刑事诉讼程序中的最后阶段,同时也是最重要阶段之一。离开刑罚的执行,刑事诉讼的其他阶段也就失去实际意义,当然刑事裁判所确定的刑罚也失去作用。任何一个国家进行刑事诉讼的目的,都是为了惩罚犯罪分子,保障国家的安全和公民的合法权益,维护统治阶级的统治秩序。而这一目的,只有将法院的生效判决和裁定所确定的内容付诸实施才能得以实现。所以,各国刑事立法都明确规定了执行程序。如德国刑事诉讼法典第七编第一章“刑罚执行”用了39条的篇幅规定刑罚的执行及其变更程序;日本刑事诉讼法以一编35条的篇幅规定执行程序;罗马尼亚刑事诉讼法仅执行程序就规定49条。我国刑事诉讼法系统地规定了立案、侦查、起诉、审判、执行等各诉讼阶段的程序,其中第四编“执行”规定有17条,其内容包括什么是生效裁判,对第一审宣告无罪、免除刑事处罚和各种生效裁判应当如何执行,以及保外就医、监外执行、减刑、假释等刑罚变更执行问题,都作了明确规定。

从各国刑事立法例看,刑事执行程序是整个刑事诉讼程序中的最后一道工序,是保证实现刑事诉讼目的的一个不可缺少的程序。这本身就说明了刑罚执行具有诉讼性质。更为显著的是,在行刑过程中,通常还会发生对原判刑罚变更执行的情形,而对刑罚执行变更的有关法律问题的处置,由于涉及对原判刑罚的修正、调整,一般都必须经过审判机关决定。这充分表明刑罚执行与侦查、起诉、审判等阶段一样,同属于刑事诉讼活动的范畴。至于行刑过程中,刑罚执行机关对罪犯进行的管理、教育改造等活动,则是狱政措施,是

行政法律法规调整的范围，属行政性质的活动。

从刑罚执行的上述特征可以看出，尽管刑罚执行属于刑事诉讼程序中执行程序范畴，但是我们所研究的刑罚执行并不完全等同于刑事诉讼法中的“执行”。首先，刑事诉讼法中的“执行”是指对人民法院作出的所有的刑事判决、裁定的执行，既包括对犯罪人科处刑罚的判决或裁定的执行，也包括无罪判决、免除刑事处分的判决的执行，而刑罚执行仅是其中的一个方面，仅是对犯罪人判处一定刑罚的判决、裁定的执行；其次，刑事诉讼法中的“执行”属于程序问题，而我们所要研究的刑罚执行，不仅包括刑罚交付执行的程序问题，同时也包括刑罚执行过程中所涉及的变更执行问题。这两个不同的关系，既有联系又有区别。

二、刑罚执行的依据

所谓刑罚执行的依据，就是行刑机关对罪犯实施刑罚的法律依据。行刑依据就是法院作出的对罪犯科处一定刑罚的刑事判决。

刑罚执行必须严格依照法院判决而进行，但并非法院一经作出判处犯罪人刑罚的刑事判决，这种判决就成为对犯罪人执行刑罚的依据。只有当这种刑事判决发生法律效力之后，才能真正地成为刑罚执行的依据。我国刑事诉讼法第二百零八条明确规定：“判决和裁定在发生法律效力后执行。下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：（一）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；（二）终审的判决和裁定；（三）最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决。”根据该规定，法院作出的对罪犯科处一定刑罚的判决，只有其中已过法定期限