

4

刑事诉讼法系列丛书

肖胜喜 著
郭家汉

刑事执行程序论

278

刑事诉讼法学系列丛书

刑事执行程序论

肖胜喜 郭家汉 著

中国政法大学出版社

京新登字185号

刑事执行程序论

肖胜喜 郭家汉著

•
中国政法大学出版社出版
昌平东沙屯 印刷厂印刷
新华书店首都发行所发行

•
787×1092 32开本 6 印张 125千字
1991年9月第1版1991年9月第1次印刷
ISBN7-5620——0618—0/D·569

印数：1,500 定价：3.30元

刑事诉讼法学系列丛书

主 编 陶 髦

副主编 樊崇义

武延平

说 明

《中华人民共和国刑事诉讼法》颁布实施已近10年了。我国刑事法学界及广大实际工作者，对刑事法学的研究不断深入，取得了可喜成果。刑事法学系列丛书，在已有成果的基础上，力戒注释式，突出一个“学”字，力求从学理上对刑事法学进行深入研究。我们组织了人民法院富有经验的审判人员和刑事法学教授、副教授、博士、硕士研究生多人，编著了《刑事法学系列丛书》。本系列丛书采用拓展知识，向广度和深度同时开发的方法，力图把对刑事法学的研究向前推进一步。本丛书已列为司法部重点科研项目。

《刑事法学系列丛书》对我国刑事诉讼程序按次序，分阶段，列专题，逐题研究，每一诉讼阶段形成一本专著。每本书的内容包括：该诉讼程序古今中外发展状况，我国立法的理论根据和实践依据，刑事法颁布实施以来司法实践中出现的新情况，新问题，尤其是对人民司法工作关于刑事诉讼程序方面的实践经验，都一一列出专题，加以研究，使之系统化、规范化，为完善我国刑事法律制度，提出合理化建议。本系列丛书有以下几本：

刑事立案论

侦查程序论

强制措施论

论管辖
论刑事附带民事诉讼
论提起公诉
自诉案件论
一审程序论
二审程序论
死刑复核程序论
审判监督程序论
论执行
刑事辩护制度论

以上各书，在撰稿时，首先由作者定专题，拟提纲，然后经全体作者共同讨论，修改补充，作者根据提纲撰写，最后，由主编、副主编统改定稿。

这套书既可供法学科研、教学单位参考，也对司法实际部门的业务工作，有一定的指导作用，更是广大刑事诉讼法自学者的良师益友。

由于该丛书工程巨大，加之这种编著体例，在我国刑诉法学界尚属首次，我们的经验、学术水平有限，因此，各书内容的深度和广度，都会存在不少问题，敬请读者提出宝贵意见。

编者

1991年3月20日

目 录

第一章	刑事执行概述·····	(1)
第二章	死刑执行·····	(18)
第三章	死缓执行·····	(39)
第四章	徒刑(拘役)执行·····	(46)
第五章	缓刑执行·····	(63)
第六章	管制、剥夺权利的执行·····	(77)
第七章	罚金、没收财产及无罪、免除刑罚的执行·····	(85)
第八章	监外执行·····	(95)
第九章	减刑·····	(101)
第十章	假释·····	(113)
第十一章	新罪、漏罪的处理·····	(122)
第十二章	申诉·····	(127)
第十三章	执行的监督·····	(140)
第十四章	执行中的几个专门问题·····	(158)

第一章 刑事执行概述

一、刑事执行的概念和地位

刑事诉讼中的执行是指刑事执行机关为了实现已经发生法律效力^①的判决和裁定的内容而进行的一种刑事司法活动。从这一定义可以看出，刑事执行具有如下特征：

首先，刑事执行是一种刑事司法活动。也就是说，执行是国家刑事活动的有机组成部分，它与侦查、起诉、审判一样同属刑事司法活动的范围。

其次，刑事执行是实现判决和裁定的内容，是对犯罪人执行刑罚，即使刑罚付诸实施。这是执行不同于侦查、起诉、审判的主要特征。因为侦查、起诉、审判是查清犯罪事实，并依法对犯罪人裁量决定刑罚，不涉及刑罚的执行。因此，我们说侦查、起诉、审判、执行是国家刑事司法活动的四个不同阶段，每一阶段具有相对的独立性。

最后，刑事执行的内容是已经发生法律效力^②的判决、裁定所确定的内容。判决、裁定只有发生法律效力后，才能执行。根据刑事诉讼法第151条，人民法院组织法第13条和刑法第79条的规定，发生法律效力的判决和裁定有：（一）已过法定期限没有上诉、抗诉的地方各级人民法院、专门人民法院第一审的判决和裁定；（二）终审的判决和裁定，包括中级、高级人民法院二审和最高人民法院的判决和裁定；

(三) 高级人民法院核准的死刑和死刑缓期二年执行的判决；(四) 最高人民法院核准的死刑判决；(五) 最高人民法院核准的法律类推的判决和裁定。除上列通常情况外，根据刑事诉讼法第152条的规定，第一审判决被告人无罪和免除刑事处罚的，宣判后，判决虽未发生法律效力，如果被告人在押，应当立即释放。这里涉及到判决和裁定的生效时间问题，即判决和裁定是确立时生效，还是宣判后生效。所谓判决和裁定确立时生效，是指终审的判决和裁定业经有权作出的人民法院作出后，立即发生法律效力。所谓宣判后生效是指有权作出该判决和裁定的人民法院作出后，尚须向被告人宣判后才发生法律效力。法律对此没有作出明确规定，实践作法不一致，学术界也有分歧。笔者认为后者是正确的，即判决裁定的生效时间是宣判后生效。这首先是社会主义法制文明的要求。任何判决和裁定都应公开宣判，让广大公民知道，尤其是让当事人知道。其次，从法理上分析，裁判和法律的生效程序极相类似。法律经立法机关通过后，还必须经过公布程序。没有经过公布的法律是无法发生法律效力的。公民不知道这个法律，就无法让他享受法律规定的权利，承担法律规定的义务。刑事判决和裁定也是如此。最后，从司法实践来看，确定宣判后为判决裁定的生效时间有着极为重要的意义。因为，确定裁判到宣布裁判有一个“时间差”。在通常情况下不会有影响，但是一旦遇到法律变故或特赦，对当事人则可能产生决定性影响。

刑事执行是刑事诉讼的最后程序，在刑事诉讼中占有十分重要的地位。因为侦查、起诉、审判和执行是刑事诉讼的四个主要阶段，它们之间是相互联系，不可分割的，侦查、起诉和审判是执行的前提和基础，只有经过侦查、起诉和审

判，才能确定判决或裁定的内容，而这正是执行的根据；同时，只有通过执行，判决和裁定的内容才能付诸实施，否则，判决、裁定将成为一纸空文，整个刑事诉讼活动将化为乌有，此其一。其二，从执行和特殊预防的关系看，判决、裁定的正确实施，可使罪犯受到应得的惩罚和教育，促使他们改恶从善，成为自食其力的新人。其三，从刑事执行与一般预防的关系看，判决、裁定的正确执行，通过惩罚罪犯，可以警戒社会上不稳定分子，使广大群众受到生动的法制教育，从而自觉遵守法律，积极同违法犯罪行为作斗争，维护法律尊严。

二、刑事执行的性质和特点

刑事诉讼中的执行由交付执行和变更执行构成。交付执行是指人民法院将已经发生法律效力的判决和裁定交付有关的机关执行。通常，人民法院交付有关机关执行或自行执行，这个刑事案件就宣告结束。变更执行是指在刑罚执行过程中，由于出现了法定情况，而对被裁判人原被判处的刑罚予以变动。它包括刑种的变化及刑罚执行方法的改变。交付执行和变更执行具有诉讼性，属于刑事诉讼活动，因为：首先，从刑事诉讼的内容来看，刑事诉讼是国家司法机关在当事人及其它诉讼参与人的参加下，依照法定程序，揭露犯罪，证实犯罪，确定被告人的行为是否构成犯罪，并依法给予犯罪人以应得惩罚的活动。交付执行和变更执行正是一种给犯罪人以应得惩罚的活动。其次，从刑事诉讼的中心来看，刑事诉讼要解决的中心问题，就是被告人的刑事责任问题，而变更执行也正是解决刑罚的变更即刑事责任问题。最后，从刑事执行与其他诉讼阶段的关系来看，刑事诉讼是国

家司法机关从揭露犯罪、证实犯罪到最终解决被告人刑事责任的过程，是先后连贯的，有一定次序。它们之间是相互联系，缺一不可的。既然侦查、起诉、审判具有诉讼性，毫无疑问，刑事执行即交付执行和变更执行也具有诉讼性，是刑事诉讼活动。在世界绝大多数国家里，如美国、日本、罗马尼亚等都把刑事执行作为一项诉讼活动，在刑事诉讼法中加以规定，《美国联邦刑事诉讼条例》涉及执行条款多达27条。至于负责执行的公安机关、劳改机关等，为了执行判决或裁定而进行的活动，如管理、教育、改造罪犯活动，属于行政机关活动，不是诉讼活动。

刑事诉讼中的执行具有三个特点，即合法性、及时性、强制性。

执行的合法性是指执行机关必须严格依法办事，正确执行判决和裁定所确定的内容。执行活动是否依法正确执行，直接关系到公民的人身权利和财产权利的保护以及刑事诉讼任务的实现。执法人员必须增强法制观念，提高依法执行的自觉性。如：一审法院必须严格按二审判决执行，并做好善后工作；第一审判决或裁定宣判后，被告人当庭表示不上诉的，不能随即交付执行，依法应待上诉期满，没有上诉或抗诉，判决或裁定发生法律效力后，再交付执行，等等。

执行的及时性是指判决、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、裁定的执行。因为，只有判决、裁定迅速交付执行，判决、裁定的内容才能实现，才能迅速及时地打击犯罪分子，保护无辜，警戒社会上的不稳定分子，从而实现刑事诉讼的任务。执行的及时性在我国刑事诉讼中有所体现，如我国刑事诉讼第2条

规定，刑事诉讼法的任务是“准确、及时地查明犯罪事实……”。在国外，如在苏联和日本的刑事诉讼法中，执行的及时性得到了明确的体现。《苏联及各加盟共和国刑事诉讼纲要》第53条规定：“有罪判决在发生法律效力后即应付诸执行”，日本刑事诉讼法规定：裁判一经确定后即应执行。按照日本理论界的解释，“即应执行”即及时执行。

执行的强制性是指已经发生法律效力的判决和裁定，对被告人，对一切机关和个人都有约束力。特别是对被告人，不问他是否同意判决的内容，也不问他是否同意执行判决，必须强制其执行。而且这种强制是以国家的军队、警察、法庭、监狱等暴力为后盾的。生效的判决和裁定，任何人都必须无条件地执行。如果当事人拒不执行裁判，已构成犯罪的，按照刑法第157条的规定，处3年以下有期徒刑、拘役或处罚金、剥夺政治权利。其他机关和公民均必须无条件地执行。执行的强制性是各国刑事执行的共同特点，有的国家的法律对此体现很明显，如《苏联及各加盟共和国刑事诉讼纲要》第54条规定：“已经发生法律效力的法院刑事判决、裁定和决定，对一切国家机关、公共机构、企业、团体、公职人员和公民都有约束力，在苏联全境内均应执行。”

三、刑事执行主体

根据我国刑事诉讼法的规定，按执行的职能不同，可把执行中的司法机关划分为交付执行机关、执行机关、执行的指挥机关和执行的监督机关。

交付执行机关是指按照法律程序，将生效的判决和裁定交付执行机关执行的机关。根据刑事诉讼法第151条至第164条的规定，交付执行的机关是人民法院。人民法院在判决、

裁定生效后，应按照案件的性质和刑罚的不同，把判决或裁定交付法律所规定的不同的执行机关去执行，在交付执行时，应将执行通知书和判决书副本一并送达执行机关。

执行机关有人民法院、劳动改造机关、公安机关。

人民法院不仅是交付执行机关，也是执行机关。根据刑事诉讼法第152条、第160条和第161条的规定、无罪判决、罚金判决、没收财产判决由人民法院执行。现在，大多数法院都成立了执行庭，这些判决应由执行庭来执行。

劳动改造机关包括监狱、劳动改造管教队，拘役所，少年管教所，是死刑缓期执行、徒刑、拘役判决的执行机关。劳改机关是执行判决的主要场所，绝大部分判决由劳动改造机关执行。

公安机关是管制和剥夺政治权利判决的执行机关，同时又是判处徒刑、拘役缓刑执行的判决的执行机关，罪犯所在单位或基层组织协助监督。

这里有必要指出的是检察机关是否是执行主体，是否是执行机关，有的学者在给执行下定义时把检察机关也作为执行机关，笔者认为，这种观点缺乏法律根据，我国法律并没有把执行权赋予检察机关，检察机关是国家法律的监督机关，不是刑事执行机关，它只有监督权，而无执行权。但应该注意到，在司法实践中，有的检察机关在作出免于起诉决定的同时，作出罚金或没收财产的决定并自行执行。这种做法是不合适的，因为这里的罚金或没收财产带有判决的性质，只能由享有审判权的人民法院作出并执行。当然，检察机关如果能对损害赔偿以调解的方式解决，还是可以的。如果调解不成，仍应由人民法院判决。

执行的指挥机关，是仅在死刑判决执行中设立的机关。

根据刑事诉讼法第 155 条的规定，死刑执行的指挥机关是人民法院。执行的人民法院接到执行死刑的命令后，由院长或院长指定的审判员指挥。

执行的监督机关是人民检察院。我国刑事诉讼法第 164 条规定：“人民检察院对刑事案件的判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。如果发现违法情况，应当通知执行机关纠正。”

交付执行机关、执行机关和执行监督机关都应依法行使职权，贯彻分工负责、互相配合、互相制约的诉讼原则。交付执行机关必须按照法定程序，将判决书副本、执行通知书等完备的诉讼文书移送执行机关。执行机关对判决书副本和执行通知书存疑时，应通知做出判决的人民法院作出解释。对不符合收押条件的犯人，有权拒绝收押。这是执行机关对交付执行机关的制约。执行机关应按照判决书所确定的内容执行。如果需要对罪犯加刑、减刑、假释时，应写出明确的书面报告和附上有关证据，报请所在地的高级人民法院或中级、基层人民法院裁定。这是人民法院对执行机关的制约。执行监督机关应依照法律，对交付执行机关和执行机关的执行是否合法实行监督。如果发现违法行为应及时纠正，如果需要追究刑事责任时，应依照法定程序追究。这是执行的监督机关对交付执行机关和执行机关的制约。

由上可知，我国现行执行体制是人民法院、公安机关和劳动改造机关分别行使刑罚执行权。随着社会主义民主与法制的进一步健全和完善，以及适应司法制度改革的需要，笔者认为我国现行执行机关的体制有进一步改革和健全的必要。

第一，现行的执行体制缺乏制约机制。缺乏制约的体制

是一种不健全的体制，制约是现代体制健全的一个标志。尤其是刑事执行机关更需要有制约机制，因为它直接关系到刑事诉讼任务的实现，关系到整个国家的民主与法制。如根据现行体制，死刑案件是由中级法院刑一庭审理，但许多法院执行死刑仍由中级法院刑一庭负责，这种既由自己审理，又由自己执行的体制，容易形成先入为主，在执行阶段难以纠正可能出现的错案，甚至可能导致错杀。

第二，现行体制的执行机关设置及分工不合理。如将管制、缓刑等交由公安机关执行，实际上是无人执行。公安派出所维护社会治安、担任安全保卫工作等任务十分繁重，而基层公安干警的力量又比较薄弱，将管制、缓刑等交给他们执行，往往力不从心。在实际执行中，在社会上执行的罪犯由于脱离管教而造成严重后果的现象比较严重，如广东省花县花山镇保外就医罪犯王×，1984年11月被判有期徒刑7年，1985年1月28日因患急性阑尾炎手术后被批准保外就医，由于罪犯所在地的派出所及治管会脱管，该收监而没有收监，结果王犯终于在1987年8月因与本镇一女青年恋爱问题和邻居发生口角，进而发展到故意行凶，造成一人死亡，一人重伤，二人轻伤的血案。

第三，现行体制使司法机关的职权与其诉讼职能不相符，导致公、检、法、司之间难以互相配合与制约。如公安机关行使侦查权，但又行使部分执行权，这与其侦查职能不相符，不利于它们之间的互相配合与制约，也不利于执行对侦查、起诉和审判的制约，起反馈作用。

第四，刑罚执行权过分分散地行使，易造成“一人一把号，各吹各的调”的弊端，不利于总结经验、统一领导和科学管理，也不利于保障各种刑罚执行的统一和不同改造形式

的前后相接。

如何改革和健全我国执行体制，笔者认为有必要考察国外执行机关的体制。从各国刑事诉讼法、监狱法和刑事执行法的规定来看，各国刑事执行机关的体制大体上是：

第一，几乎绝大多数国家都规定，自由刑在监狱、劳动改造队、妇女感化院、青少年感化院等场所执行，也有少数自由刑是在社会上执行。如英国、美国、联邦德国、苏联等。

第二，在保留死刑的国家里，死刑的执行大多数是由法院的执行官执行。如美国执行死刑一律由联邦法院或州法院的执行官执行。

第三，缓刑的执行，大多数国家都是由原审法院负责考察，法院内设执行法官、受刑监督官等专门负责缓刑的考官。如英国、法国、联邦德国都有这样规定。联邦德国刑法第453条规定：原审法院可以把缓刑执行期间的刑罚裁判权，全部或部分地委托地方法院行使。有些国家缓刑由特设机关执行，由原判法院进行指导。日本、南斯拉夫和美国都设有这样的机关。日本对缓刑的执行是由“保护观察”机关进行。日本刑法第25条之二规定：“（一）对于依前条第一项宣告缓刑的人，在缓刑期间内可交付保护观察。对于依前条第二项宣告缓刑的人，在缓刑期间内必须交付保护观察。”这里所说的“保护观察”是由保护观察机构负责。保护观察机构是日本法务省的下属机构。它专门对假释者、缓刑者、少年院出院者进行监督改造。从各国立法对缓刑考察机关的具体规定来看，由法院进行指导，专门机关考察更符合缓刑的特点。这样，既有专门机关负责，又有法院的统一指导，有利于对罪犯的考察。

第四，剥夺权利刑的执行，是由法院将判决书副本发给罪犯居住地的警察机关或有行使监督权的机关，监督剥夺权利刑的执行，大多数国家都是这样规定的。如罗马尼亚刑事诉讼法第426条规定：“剥夺某些权利的刑事判决书副本应由执行法庭发给罪犯居住地的人民委员会执行委员会以及监督行使这些权力的机关。”

第五，罚金刑、没收财产刑以及无罪判决和免除刑罚的判决，从各国的立法规定来看，多数是由法院来执行。罚金判决由法院执行庭的执行官、书记官等予以执行。对没收财产的判决，多数国家由法院负责执行，如罗马尼亚刑事诉讼法第419条规定：“执行法庭从审判员中委派1名审判员执行判决。”也有的国家由检察机关或警察机关执行。如日本刑事诉讼法第490条规定：“关于罚金、罚款、没收、追征、罚缓、诉讼费用、赔偿费用或暂先缴纳的裁判，应当依检察官的命令执行。”无罪判决和免除刑事责任的判决由法院执行，如果被告人在押，应立即释放。如《苏联及各加盟共和国刑事诉讼纲要》第53条规定：“无罪判决或免除受审人刑罚的判决宣判后立即执行。如果受审人在押，法院应当庭开释。”法国、日本、南斯拉夫等都有类似规定。

鉴于我国刑事执行体制的现状，借鉴国外刑事执行体制的经验，我们认为，对现行执行体制进行改革和健全应符合以下要求：

首先，新的执行体制要符合裁判的内在规律，执行机关的设置要符合裁判的特点。死刑判决、罚金、没收财产判决和无罪、免除刑罚的判决的执行一般都具有即时性，执行不需要花费很长时间就能完成，这些判决由人民法院执行是合理的，因为判决是由法院作出的，法院很熟悉案情，同时又具