

刑事

执行权机制 研究

◆ 俞静尧 著

群众出版社

◆ 俞静尧 著

刑事

执行权机制

研究

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事执行权机制研究 / 俞静尧著. —北京: 群众出版社, 2005.7

ISBN 7-5014-3467-0

I. 刑… II. 俞… III. 刑事诉讼法—执行 (法律)
—研究—中国 IV.D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 055587 号

刑事执行权机制研究

著 者 / 俞静尧

策 划 / 王 颖

责任编辑 / 王健椿

封面设计 / 董 睿

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 67633344 转

地 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编 / 100078

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

经 销 / 新华书店

开 本 / 880×1230 毫米 32 开本

字 数 / 303 千字

印 张 / 12.125

版 次 / 2005 年 7 月第 1 版 2005 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7-5014-3467-0/D · 1622

印 数 / 0001—4000 册

定 价 / 25.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究。

群众版图书, 印装错误随时退换。

作者简介



俞静尧 1962年12月生，浙江省绍兴市新昌县人。苏州大学法学院硕士研究生。现任杭州师范学院法学副教授。目前主要研究方向：刑事法律。曾在《法学研究》《法学评论》等刊物上发表学术论文二十多篇，出版有《律师刑事证据适用》《诉讼证据实例与学理研究》《律师实用心理》等著作。

权力在社会关系中代表着能动而易变的原则。在它未受控制时，可将它比作自由流动、高涨的能量，其效果注注具有破坏性。*

——（美）博登海默

*（美）博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 360 页。

前 言

中华民族的伟大复兴，一个人口占全球五分之一的大国的崛起，必将对国际社会的政治、经济和文化产生巨大影响。我国的刑事法律制度急需顺应这一时代前景，否则将有损世界大国形象。以此为目标，我国刑事法制的性状尚有较大差距，其基本问题盖是刑事法律机制不畅，而刑事执行权机制之探讨，当为话题核心之一。

回顾人类的刑罚发展史可知，在资本主义近代刑罚制度确立以前，刑事执行与其他刑事司法活动相比较，应当说其主要特点就在于依附性和从属性，它主要是作为刑事判决或裁定的必然结果而存在的。随着报应刑理论的逐渐衰落和教育刑思想的蓬勃兴起，刑事执行开始突破其在理论上和实践中的传统局限，逐步摆脱其依附性和从属性，刑事执行已不再是刑事诉讼的终结环节——交付执行，而成为承继交付执行的实际执行。也就是说，刑事执行已不再局限于程序上的意义，而是更注重实体的效应。刑事执行由于其自身特有的性质、职能、任务，决定了它已成为一项独立的刑事司法活动。但是由于我们对这一行刑趋向把握不准，认识不够，以致长期以来无论是在刑事立法和司法实践中，还是在学术理论研究中，一直存在着重实体、重程序、轻执行的思想倾向。这实质上是漠视刑事执行作为基本的刑事司法活动而独立存在的重大价值，制约了刑事执行权机制的改革和完善。

从权力的本质来看，它具有一种天生的不断膨胀的特征，因为作为支配人的力量总是会不断扩张的。即使行使权力的动机和

刑事执行权机制研究

目的是善的，然而权力的行使一旦超过界限，就会与善背道而驰。怎样才能防止权力被滥用，怎样才不至于权力集于一人之手发生专制、产生奴役呢？孟德斯鸠回答了这一历史难题：“从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力制约权力。”^{*}以权力制约权力，必然要引起国家权力的分立。“行政必须与立法相分离；……司法必须与行政相分离。实际上，这两个分离恰恰是法治理想的核心。”^{**}现代宪政理论通常把国家权力分为三块：立法、行政、司法，希望通过彼此制衡，保证国家机器的正常运转，保障公民的基本权利。西方国家基本上实行三权分立的制度，践行以权力制约权力的理念。中国虽然实行议行合一制度，但并不排除国家权力的分工与监督。在权力制约机制中，行政权依照立法权提供的方向行使权力，司法权依照立法权赋予的标准行使权力。这种状况从权力分立的初始阶段便十分突出，而行政权与司法权之间的关系则历经斗争与互动，渐次形成了现在的“相互渗透、超越”的局面。

可以认为，在刑事执行权力的构建上，决策者似应关注它的现实效能和焦点问题，并立足于刑事执行权机制的整体架构，科学地论证它的后期运行。这可以解释本书为什么立足于法治目标，在行刑权机制分析上主张有所为而有所不为。行刑法制是一个须在社会现实生活中始终保持运作的系统，它本身就稳定性作为自己存在的基本需要。在权力机制上有所不为，正是考虑到法律运作的惯性与沿革；实现行刑权的全面运行，则旨在对这种行刑惯性中的不合理因素进行甄别和剔除。因此从现阶段说，行刑权机制的良性运行可能不在于全盘性的制度设计，而在于核心权力的强化和内部权能的改善；可能不在于大规模的刑事执行法律制度的调整，而在于持久的司法磨合。具体地说，目前应加大

^{*}（美）R·M·昂格尔《现代社会中的法律》译，中国政法大学出版社1994年版。

^{**} 杨一平《司法正义论》，法律出版社1999年版。

刑事执行权一体化对行刑过程的渗透，带活整个行刑法律机制运作；并保持现有行刑权的设置格局，为行刑权的社会化走势提供制度性条件；同时采取渐进性做法调整监狱体制，在保留相应劳动场所与岗位的情况下，逐步淡化监狱的企业性质，重点突出其行刑的整体机能。

如果说，行刑权社会化的走势重在实现刑罚与社会控制犯罪的联动，培养社会抗制犯罪的意识和能力，那么，这种权力发展的方向需要刑事法的支持，它由此可能衍生出法律本身性质上的变化，即处于边缘状态的行刑法具有一种从属于实体法和程序法向独立的执行法过渡的法律特性，至少可以说具有这样一种态势。而独立的执行法，既具有实体法的特征，又具有程序法的特征。^{*} 因为，其实国家与社会预防犯罪的整个机制，具有共同的行为目标与方向。人们在创建这种机制时，目的不在于分割法律板块，而在于形成预防犯罪的层次；因而在构建相关法律规则时，自然不能完全醉心于一种规则表述方式和性质定义，而在于实现这种预防层次的最终构成和内在融合。这就难怪有人把狭义的司法理解为审判与检察，而把行刑视为特殊的行政行为的内容。不过在目前情况下，如果把行刑法视为一种过渡性法律，会让人产生这样的担忧，即它可能会固化行刑中的行政惯性。因此人们普遍认为：在行刑规则化尚未发育成熟，行刑机关的执法意识有待强化的阶段，强调行刑法与刑法、刑事诉讼法的异质性并不合适，相反用刑事法更严谨的规范约束行刑机关的法律行为更为可靠。这显然是有道理的，但从长远角度看，行刑法向独立化的过渡，并不是意在抛弃它的法律形式，而在于保持与社会的亲合倾向，它可能与人们创制这一法律的初衷更为接近。

刑事执行权机制是刑事法律机制的重要组成部分，它具有法制的共同特点。在完善法律规范和调整刑事执行权关系的同时，

^{*} 一个硬币的两个面。

刑事执行权机制研究

行刑执行权机制内部存在的重大症结，值得人们予以高度重视，并需要具体的治理方案诊治。而且刑事执行活动如何与社会预防犯罪机制联动，也是我们要予以论证的问题。特别值得提出的是，行刑权机制的构建，行刑一体化，须从长计议，这个机制须以不断增强自己的行刑能力为努力方向，因为许多学者所涉及到的管制刑执行内容与方式的调整、监禁刑分类与改善、罚金刑与管制的易罚等具体技术手段的运用，都依赖于这个机制的高效运作，依赖于它灵活应变的能力，如果机制没有足够的能力，一切问题就都只能是理论空谈。

目 录

1 前言

1 第一章 刑事执行权机制绪论

1 刑事执行概述

刑事执行的概念/1 刑事执行的特征/5 刑事执行、民事执行与行政执行的区别/12 刑事执行的意义/14

16 刑事执行权概述

刑事执行权的概念及特点/16 刑事执行权的基本原则/18
研究刑事执行权的意义/25

26 刑事执行权机制概述

刑事执行权机制的概念/26 刑事执行权机制的构成要素/29

31 第二章 刑事执行权性质

31 刑事执行权性质释由

现代司法的理论体系/32 有关司法权的权力体系/50

56 司法权与行政权关系的学理透析

司法权与行政权的区别/56 理顺行政权与司法权关系/70

74 刑事执行权性质探析

刑事执行权定位分析/74 刑事执行权性质分析/91

98 第三章 刑事执行权主体

98 刑事执行权主体现状

刑事执行权机制研究

102 刑事执行权主体改革探索

刑事执行权主体现状之原因分析/102 刑事执行权主体改革措施/104

116 刑事执行权主体的合理构想

刑事执行权主体的远期构思/116 刑事执行权主体的近期设想/120

123 第四章 刑事执行权结构

124 刑事执行权构造

刑事执行权构造概况/124 对刑事执行权构造诸理论观点之述评/126 剖析刑事执行权构造的路径/131 刑事执行权二元构造理论之建构/135

137 刑事执行权配置

刑事执行权配置概况/137 我国刑事执行权配置不同主张评析/142 我国刑事执行机构设置的思路/145 我国刑事执行权的合理配置/154

170 第五章 刑事执行权功能

170 刑事执行权功能描述

刑事执行权功能概念/170 刑事执行权功能的特征/171

177 刑事执行权功能的科学定位

刑事执行权的应有功能/178 刑事执行权的实有功能/181

190 第六章 刑事执行权立法

190 刑事执行立法历史演化

域外刑事执行立法源流/190 我国刑事执行立法发展/215

226 刑事执行一体化的立法问题

刑事执行权立法现状/226 建立统一的刑事执行法律的必要性和可行性/229 刑事执行立法意义/232

235 刑事执行法律关系

刑事执行法律关系的概念和性质/235 刑事执行法律关系的构成/240 刑事执行法律事实/246

248 刑事执行立法框架

问题的提出/248 从法律的历史构成谈完善刑事执行法的重点选择/251 刑事执行法基本框架的构思/256

266 第七章 刑事执行权运行

267 刑事执行权运行的基本理念与原则

刑事执行权运行的基本理念/267 刑事执行权运行的基本原则/269

272 刑事执行权运行的程序设计

刑事执行权运行的启动/273 刑事执行权的运行过程/277 刑事执行权运行的结束/280

282 刑事执行权运行方式方法的探索与创新

刑事执行方式方法创新的要求/283 刑事执行方式方法创新的类型/284

293 第八章 刑事执行权监督

293 刑事执行权法律监督概述

法律监督的概念/293 刑事执行权监督的现状/296

299 刑事执行权法律监督功能

刑事执行权监督的应有功能和法定功能/299 刑事执行权监督功能的完善/302

306 刑事执行权法律监督实施途径

对监狱行使行刑权活动的法律监督/306 对死刑行刑权活动的法律监督/311 对狱外行刑权活动的法律监督/314

325 第九章 刑事执行权社会化

刑事执行权机制研究

325 刑事执行权社会化价值基础

行刑权社会化的人道价值/325 行刑权社会化的民主价值/
330 行刑权社会化的效益价值/333 行刑权社会化的参与
价值/335

339 行刑执行权机制内部存在的重大症结和调整

行刑执行权机制内部存在的重大症结/340 行刑执行权机
制的内部调整/342

347 国外行刑权机制运作中一个值得注意的走势

国外行刑权机制运作走势/347 香港行刑权机制运作走势/
350

355 塑造现代化的行刑权观

行刑权观念转变/355 行刑权社会化的适用机制/359

367 参考文献

369 后记

第一章 刑事执行权机制绪论

刑事执行概述

刑事执行的概念

◇ 刑事执行的界定及其依据

经过多年来在理论和实践两个方面的思考和探索,关于刑事执行的基本内涵人们已经取得了一致的认识,这就是,刑罚执行是刑事执行的核心和主体。但对刑事执行的认识仍有差异。有人认为,刑罚执行包括监禁刑和非监禁刑的执行;* 也有人认为监禁刑和非监禁刑不足以概括刑事执行,刑事执行应当包括刑罚化措施和非刑罚化措施执行两个部分的内容;** 还有人认为,对刑事执行中的刑罚执行的内涵,在进行监禁刑和非监禁刑、刑罚化和非刑罚化划分的同时,还应当从主刑和附加刑等角度和标准进行认识,但从刑事执行权发展的国际性趋势考察,国家对犯罪的刑事司法处遇的措施都应当属于刑事执行的范畴。也就是说,从国际范畴看,刑事执行的内涵有日益宽泛而界限却日益模糊的趋

* 力康泰、韩玉胜、袁登明:《论刑事执行法学创立与发展》,载《中国监狱学刊》1998年第6期,第27页。

** 邵名正:《我国刑事执行法的立法构想》,载《中国监狱学刊》1999年第6期,第38页。

刑事执行权机制研究

势，刑事执行可能突破其原有的拘泥于刑罚和刑事裁判的限制，而广泛地活跃在国家治理违法犯罪，惩罚处遇罪犯的广阔领域。*

据此，界定刑事执行的依据为：

● 刑事执行的主体是国家专门的刑事司法机关。它与其他国家司法机关一样，享有国家司法活动主体的地位。这一点从刑事法律理论到刑事立法、司法等各个方面，都应当得到相应的体现。

● 刑事执行是行使国家刑罚权活动，其实质是行刑权活动，是国家刑事司法活动的一个重要组成部分。在刑事执行之前，抑或说在刑事诉讼活动“交付执行”终结之后，各机关的刑事司法活动，从刑罚实现的最终目的看，只是完成了一半，而且不是最重要的一半。刑罚执行的最终完结，才构成国家刑罚权活动的完整过程，形成国家对犯罪的侦查、追诉、审判和行刑的有机循环。

● 刑事执行是对犯人即犯罪行为实施人实施刑罚。它与发现、揭露和证实犯罪，并对之科以刑罚的整个诉讼过程相对应，构成国家刑事司法活动的两个基本环节，即刑罚的适用和刑罚的执行。

● 刑事执行的依据是已经发生法律效力刑事判决和裁定。刑事执行只能按照已经发生法律效力刑事判决和裁定的内容及要求对罪犯实施刑罚。值得特别指出的是，从逻辑上讲，刑事执行机关有权通过某种恰当的程序或渠道，对刑事审判及其之前的侦查、起诉等项活动的正确性，依据事实与法律提出自己的意见，并实施某种有效的制约。这是确保刑事执行活动合法性、有效（率）性的必要法律前提，也是其主体地位的基本体现。

● 从内涵与外延上讲，监狱执行徒刑是刑事执行的基本或主体的部分。在刑事执行的概念探讨中，具有实际和决定意义的，是对犯人的刑罚执行，也就是我国监狱的执行刑罚的活动。由此

* 张波：《试论刑事执行立法的改革及完善》，载《河北法学》2000年第4期，第56页。

可见,在我国,监狱是刑事执行活动的基本的主体。对此,还有人提出,从现实的角度考察,狭义的刑事执行应当专指监狱执行刑罚的活动,因为,只有监狱才被法律明文确定为国家的刑罚执行机关。

但刑事(罚)执行是一个包括监狱行刑活动在内的不可分割的整体,有人把监狱法律关系简单地定义为“即行刑事执行法律关系”,不无以偏概全之嫌。虽然监狱承担主要的或基本的刑事执行任务,是具有中国特色的刑事执行法律制度的代表和象征,但是,从刑种上讲,更多的刑罚则在监狱的执行活动之外。因此,调整监狱行刑活动的监狱立法,就是部分或不完全的刑事执行立法。

◇ 刑事执行的含义

在我国传统的刑事理论中,一方面将刑事执行视为刑事诉讼的一个阶段,认为“刑事裁判的执行”是“凭借国家权力将已发生法律效力刑事判决、裁定,按其内容和要求付诸实施的程序。执行是刑事诉讼的最后阶段。”(《中国大百科全书·法学》第657页)另一方面却又认为,“诉讼主体”是“代表国家行使侦查权、检察权、审判权的机关和诉讼当事人。在我国,根据刑事诉讼法规定,公安机关、人民检察院、人民法院是进行刑事诉讼的国家机关。因此,在刑事诉讼中,诉讼主体是侦查机关、检察机关、人民法院和自诉人、被告人、附带民事诉讼的原告;在民事诉讼中,诉讼主体是审判机关、原告、被告和第三人。”(《法学词典》增订版第461页,上海辞书出版社1984年版)不仅理论上的诠释如此,即便在1979年和新《刑事诉讼法》中,也都相应地把“分工负责、互相配合、互相制约”规定为公安机关、检察机关、人民法院三机关间刑事诉讼活动的一项基本原则。这样一来,“刑事执行”便成为没有国家主体,因而缺乏主体的一个刑事诉讼阶段;而刑事执行机关则成为在刑事诉讼中凭借国家权力

刑事执行权机制研究

将已经发生法律效力刑事判决、裁定按其内容和要求付诸实施的、进行刑事诉讼活动的“非”国家机关。因此，姑且不论刑事执行被划为刑事诉讼的一个阶段是否科学、妥当，但至少它难以作为传统的、以“交付执行”之程序作为终结标志的刑事诉讼所包容。从理论上讲，无疑应当确认，刑事执行不同于刑事诉讼中的“执行”。在行刑或刑事执行没有取得独立的形态之前，它只是作为刑事司法和刑事诉讼的必然结果和必然延伸存在着。因此，刑事执行作为刑事诉讼的一个诉讼阶段含混不清地被涵盖于所谓的“执行”当中，这就是传统的诉讼理论中所称的“刑事执行为刑事诉讼的一个阶段，是刑事诉讼的最后一个环节，是执行机关将生效刑事裁判付诸实施的活动”。实际上，刑事诉讼的一个阶段并没有涵括刑事执行在内：作为现行刑事诉讼的一个阶段，“执行”与“刑事执行”有着原则的区别。刑事诉讼法之“执行”系生效刑事裁判“交付执行”的程序方面的衔接性规范，而“刑事执行”则为生效刑事裁判和刑罚的实际执行之实体性与程序性规范。上述情况恰恰反映了刑罚的适用和执行、刑事诉讼与行刑事执行之间的平行、衔接关系。

笔者赞同刑事执行有广义和狭义之分的观点。广义的刑事执行，是指刑事执行机关对人民法院所作出的一切刑事判决和裁定中所确定的内容的执行，它不仅包括对死刑、徒刑、拘役、管制、缓刑、罚金刑等具有刑罚内容的判决和裁定的执行，而且包括对无罪判决和免于刑罚处分等非刑罚内容的判决和裁定的执行。狭义的刑事执行只是对具有刑罚内容的刑事判决和裁定的执行。由于对非刑罚内容的刑事判决和裁定的执行具有即时性的特点，所以刑事执行法学意义上的刑事执行一般仅指狭义上的刑事执行并简称其为行刑。如果我们对刑事执行的历史进行简单的考察的话，便可以发现，刑事执行在国家刑事司法活动中的地位 and 作用有一个由简单到复杂，由低级到高级的过程。在把刑罚作为单纯惩罚工具和手段的历史阶段，刑事执行仅仅作为一个实现惩