

刑罚执行论

周红梅 著 辽宁人民出版社



刑罚执行论

周红梅 著

辽宁人民出版社

1993年·沈阳

(辽)新登字1号

刑罚执行论
Xingfa Zhixing Lun
周红梅 著

辽宁人民出版社出版 辽宁省新华书店发行
(沈阳市和平区北一马路108号) 沈阳市第六印刷厂印刷

字数: 212,000 开本: 787×1092 1/32 印张: 9%
印数: 1-500
1994年7月第1版 1994年7月第1次印刷

责任编辑: 谢福生 版式设计: 赵耀今
封面设计: 刘冰宇 责任校对: 王素芝

ISBN 7-205-02681-4/D·525
定价: 7.00元

序 言

《刑罚执行论》一书，系周红梅同志在博士论文答辩的基础上修订而成，行将附梓。此时作者请我作序，作为导师，自以学生的成果能够问世为喜，于是欣然命笔。

刑罚有法定刑、宣告刑、处断刑和执行刑之分。刑罚执行是国家刑事活动的最后阶段，刑罚执行的效果，直接关系到刑法任务的完成和刑罚目的的实现，所以，研究刑罚执行具有重要意义。正因为此，日本和中国台湾刑法学者在刑法总论刑罚论中，一般都设有“刑法的执行”一章对之进行研究。而在中国大陆刑法学教学中，对刑罚执行都只在“刑罚的体系和种类”一章及有关章节论及，没有形成理论体系。为了弥补这方面的不足，作者选择了刑罚执行作为自己的研究课题。焚膏继晷，笔耕穷年，论文终底于成。

“刑罚执行，指执行依裁判对特定犯人所宣判的刑罚，根据所宣告的刑罚的种类，执行方法有所不同。关于刑罚执行的实体规定，属于刑法；关于执行程序的规定，属于刑事诉讼法及监狱法”（久礼田益喜《日本刑法总论》）。本书虽然主要从刑法实体法方面对刑罚执行进行研究，但也涉及一些有关刑事诉讼法和劳动改造法方面的问题，如对中国现行死刑执行制度、剥夺自由刑的执行顺序、建立对受刑人的科学调查与考查制度等，均详加剖析，论述比较全面。刑事实体法与刑事程序法的有机结合，是本书的一个特色。

刑罚执行，自然有理论问题，如刑罚执行的目的、原则

以及各个刑种的存废等，历来为刑法学者所重视，作者在这方面用了不少篇幅加以研究；但它更多的是实际问题，在中国刑罚执行过程中也确实存在不少问题，需要研究解决，如监内执行的受刑人能否与探监配偶同居？死刑犯的尸体怎样才能利用？管制犯在管制期间能否外出经商？缓刑犯能否减刑等等都是如此。对刑罚执行实践中提出的这些问题，作者都一一进行探讨，提出了自己的见解。理论与实践的紧密结合，是本书的又一特色。

毛泽东同志曾经指出：“我们决不可拒绝继承和借鉴古人和外国人，哪怕是封建阶级和资产阶级的东西。”遵循这一教导，本书在不少问题上，大都引述了中国古代的和外国的有关资料，并认真加以评述，如对古代和近代的死刑执行方式、中国古代的自由刑的执行、国外自由刑的执行制度等，均详加论述，评议利弊，扬弃糟粕，汲取精华，为我服务。十分注意古为今用，洋为中用，也不失为本书的一个特色。

本书除导言外，分为3编：即基本理论篇、具体执行篇、执行制度篇；各篇之下共分14章。层次清楚，结构合理，为刑罚执行论建立了自己的理论体系，特别值得称道。

周红梅同志原是刑事诉讼法硕士生，后攻读刑法博士学位，在刑罚执行的研究上有其优势；因而本书虽然存在有待探讨之处，但毕竟是一部实体与程序兼备、理论同实践并重的佳作。更令人欣喜的是，她不满足于已有的成就，希望进一步结合刑事诉讼法、劳动改造法对此再进行深入的探析。我赞赏她这种孜孜不息的进取精神，祝愿她在这项课题的研究上取得更为丰硕的成果。

马克昌

1992年5月25日于珞珈山

目 录

序 言	马克昌
导 言	1

第一编 基本理论篇

第一章 刑罚执行概述	3
第一节 刑罚执行的概念及内容	3
第二节 刑罚执行的特点	4
第三节 刑罚执行的调控机能	8
第二章 刑罚执行机关与受刑人	23
第一节 刑罚执行机关	23
第二节 受刑人	28
第三章 刑罚执行的目的	39
第一节 刑罚执行目的概述	39
第二节 中国刑罚执行的目的	53
第四章 刑罚执行的原则	72
第一节 刑罚执行的教育性原则	72
第二节 刑罚执行的人道主义原则	75
第三节 刑罚执行的个别化原则	77
第四节 刑罚执行的社会化原则	80
第五节 刑罚执行的经济性原则	83

第五章 刑罚执行的时间	94
第一节 行刑权的时效	94
第二节 刑罚执行的适当时间	95

第二编 具体执行篇

第六章 生命刑的执行	106
第一节 生命刑执行方式的发展与完善	106
第二节 中国现行死刑执行制度	130
第七章 自由刑的执行	158
第一节 自由刑执行概述	158
第二节 中国现行的自由刑执行及完善	179
第八章 财产刑的执行	203
第一节 财产刑执行概述	203
第二节 罚金刑的执行	210
第三节 没收财产刑的执行	216
第九章 资格刑的执行	220
第一节 资格刑的执行内容及特点	220
第二节 资格刑的执行方法	222
第十章 刑期的计算与折抵	227
第一节 刑期的计算规则	227
第二节 刑期折抵	228

第三编 执行制度篇

第十一章 缓刑	241
第一节 缓刑概述	241
第二节 缓刑的要件	243
第三节 缓刑的考验期及考察	249

第四节 缓刑的减刑与撤销	257
第十二章 减刑	266
第一节 减刑的概念和条件	266
第二节 减刑的幅度和限度	272
第三节 减刑的改进建议	277
第十三章 假释	281
第一节 假释的概念	281
第二节 假释的适用	282
第三节 假释与减刑的并用	284
第十四章 监外执行	287
第一节 监外执行的概念及意义	287
第二节 监外执行的条件	289
第三节 监外执行的监督与考察	291
主要参考书目	294
后 记	299

导 言

拉丁法谚云：“执行乃法律之终局及果实”(Executio est finis et fructus legis)。一语道出刑罚执行的重要性。刑罚执行作为国家刑事司法活动的最后阶段，肩负着最终实现刑罚目的的使命，无论从哪个角度看，其重要作用都是不言而喻的：没有刑罚的执行，侦查、起诉、审判阶段的工作成果将落空；没有刑罚的执行，制刑、量刑将毫无意义；没有刑罚的执行，定罪、量刑只不过是纸上谈兵。总之，整个刑事活动的价值都须通过刑罚的执行才能最后得以实现。

刑罚执行最初是作为量刑的必然结果而存在的，具有依附性和从属性，其任务只是机械地实现裁判内容。随着目的刑和教育刑思想的兴起，刑罚的重心由注重已然转向注重未然，刑罚执行不再是对犯罪的消极处罚，而是着眼于对犯罪人的积极改造，由压抑、限制的行刑报复走向促进、转化的行刑教育。预防犯罪成为刑罚执行的目的。与此相应，刑罚执行的机能也由机械、被动，转为合目的性、合理性的机动调控。行刑机构对刑罚的调控权不断扩大，其地位也日益突出和重要，并逐渐与其他机关相分离，取得相对独立的主体地位。

随着行刑积极作用的显露和行刑地位的提高，刑罚执行逐渐成为刑事法律研究的重要课题，在历次国际刑务会议上，几乎都有关于行刑方面的议题，各国都在向着建立独立系统

的行刑法及行刑法学的方面迈进。建立“全体刑法学”成为刑法学发展的主流。^①中国的一些刑法学者也已意识到以往对刑罚执行研究的忽视，提出重构刑法学体系，将行刑论作为刑法学体系的构成内容之一，与刑事立法论、定罪论、量刑论并列。^②还有的学者提出建立“立体刑法学”的主张^③等等。然而，中国目前不仅在刑罚执行的理论上缺乏研究，在立法上很不完备，在实践中也存在许多问题。尤其是改革开放对经济体制和政治体制的变革，给现行行刑体制和行刑制度带来很大冲击，将许多问题摆在我们面前，使我们不能不对现行刑罚执行制度进行反思和完善。本书以新的思路，对刑罚执行作了比较深入系统的研究，但愿它的面世，能抛砖引玉，对中国的行刑理论研究及立法、司法实践有所启迪。

① 甘雨沛、何鹏：《外国刑法学》上册，北京大学出版社，1984年版，第68—69页。

② 陈兴良、邱兴隆：《刑法学体系的反思与重构》，载《法学研究》1988年第5期。

③ 张钟：《艰难跋涉、奋发进取——我国刑法研究四十年》，载《中外法学》1989年第6期。

第一编 基本理论篇

第一章 刑罚执行概述

第一节 刑罚执行的概念及内容

刑罚执行，是指有行刑权的司法机关依法将有效刑事裁判确定的刑罚内容付诸实施的刑事司法活动。

有效刑事裁判，是指已经发生法律效力判决和裁定。即已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定，包括地方各级人民法院、专门人民法院第一审的判决和裁定；终审的判决和裁定，包括中级以上各级人民法院二审案件的判决和裁定，及最高人民法院第一审案件的判决和裁定；最高人民法院核准的死刑判决及高级人民法院核准的死刑立即执行和缓期2年执行的判决；最高人民法院核准的法律类推的判决和裁定。对于未发生法律效力判决和裁定，除判决被告人无罪和免除刑事处罚的应立即释放在押被告人外，一律不得交付执行。

关于刑罚执行的内容，理解各异，有广狭说及三层次说等。广狭说认为，行刑可分广义与狭义两种，广义的行刑包括对生命刑、自由刑、财产刑和权利刑等一切刑罚方法的执

行：狭义的行刑仅指监狱对于自由刑的执行。^①三层次说认为执行刑罚的范畴外延有三个层次，外延最大的执行刑罚是指对业已生效的一切刑事判决和裁定的执行；第二层次的执行刑罚，是指行刑司法或劳动改造本身，即系对于业经生效刑事裁判所确定的拘役、徒刑和死缓的执行；第三层次的执行刑罚，也是外延最小的执行刑罚，是指行刑司法或劳动改造过程中所涉及的刑罚的具体运用或刑事诉讼问题，包括收押、释放、减刑、假释、数罪并罚、监外执行以及对错判和申诉、控告的处理等等。^②广狭说和三层次说是从不同角度和不同层次对执行内容所作的理解，虽然各层次的内容都属刑罚执行的范畴，但从完整意义的刑罚执行来说，其内容应涵盖对一切有效刑事裁判的执行，亦即广义说和三层次说中第一层次所包含的内容，本文所讨论的即是此种范围刑罚执行的内容，包括对生命刑、自由刑、财产刑、资格刑的执行及其相关执行制度。但不包括对无罪判决、免除刑事处分和非刑罚处理方法的执行。这些虽是人民法院做出的刑事判决，但由于不涉及刑罚内容，故不属于刑罚执行。

第二节 刑罚执行的特点

刑罚是所有制裁中最为严厉的一种，它所指向的对象是严重危害社会的犯罪者。因此，对刑罚的执行不同于对民事、行政、经济处罚的执行，而带有自己的特性。

最严厉的国家强制性。凡是法律都是国家意志的体现，因

^{①②} 见邵名正、周明东编：《劳改法学概论参考资料》，中国政法大学出版社，1990年版，第303页。徐子《行刑三义》和第203页章谓《执行刑罚的劳改法学涵义及其行刑司法功能》。

此都带有不容违抗性，任何侵犯法律所保护的社会关系的行
为人，都必须承担相应的法律后果。这种法律后果往往由判
决通过处罚的方式体现，并以国家的暴力机构为实现后盾，也
就是说，对各种判决的执行都带有国家的强制性，这是由国家
意志的不容侵犯的权威性决定的。而对刑罚的执行具有最
严厉的国家强制性，这是由刑罚内容的严厉性决定的。刑罚
不仅可以剥夺受刑者的财产利益、政治权利，还可限制或剥
夺受刑人的人身自由，甚至可以剥夺受刑人的生命。任何强
制方法都没有刑罚的执行对被处分者利益剥夺得广泛和严
重，任何强制方法也都不如执行刑罚给受处分者造成的痛苦
和损害大。如行政拘留和刑事拘留，虽也涉及人身自由，只
是一种暂时性的措施，时间很短。民事赔偿和经济赔偿虽也
让被告人付出一定经济利益，从其数额和性质上讲，都不如
罚金和没收财产对被处分人打击大。而且其他强制方法都不
可能剥夺受处分人的生命。可见，刑罚执行的内容比任何强
制方法都要严厉得多。从强制方法实现的手段来看，刑罚执
行不论受刑人是否愿意、承认和服从，从一开始就以强制的
手段强迫其接受；而经济、民事等处分首先给被处分人自觉
接受和履行的时间，只有在被处分人拒不执行判决内容时，才
以强迫的方法强制其执行。从强制方法的后果来讲，刑罚执
行过程中受刑人以脱逃的方式拒不接受执行的，则其逃避行
为本身又构成新的犯罪，而加重其处罚；民事、经济、行政
处分则不会因受处分人逃避而增加处罚。刑罚执行完毕后又
犯罪的，先行执行事实可能作为前科或构成累犯或从重处罚；
其他强制方法则不存在类似的后果。可见，刑罚执行具有最
严厉的国家强制性。

最严格的一身专属性。刑罚执行的对象必须是，也只能

是经生效刑事裁判定罪量刑的犯罪者。如果说刑罚的执行是国家刑罚主权与罪犯受刑义务的实现，那么这种义务必须由罪犯本人履行，而不能由他人替代，也即这种义务是一身专属的。只有罪犯本身成为实际的受刑人，受到惩罚和教育，刑罚特殊预防和一般预防的目的才能实现，刑罚执行的任务才算完成。如果由他人代受，则失去刑罚的意义。因此，刑罚就是通过对犯罪行为者施予一定的痛苦性惩罚和针对性教育，使其因受威慑而不敢、因受教育而不愿再实施危害社会的行为。如果将刑罚的痛苦与教育改造转移到他人身上，则是无的放矢，不仅起不到刑罚的作用，反而有违罪责自负的刑法原则，是对他人合法权益的侵犯。为了保证刑罚执行的一身专属性，《中华人民共和国刑法》^①第55条明确规定，没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。在德国的旧判例中，甚至认为他人代为缴纳罚金的行为，是使罪犯免受刑事处罚的犯罪行为，并通过代罚人的制裁来保证刑罚执行的一身专属。刑罚执行的一身专属性还表现在，它不具有继承性，即刑罚的执行随着受刑人的死亡而中止，不得由其子嗣或配偶、父母等继承。如《中华人民共和国刑事诉讼法》^②第11条规定，被告人死亡的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉或者宣告无罪。虽然该条未明确规定已经判决的中止执行，但从其立法精神来看，还是不难得出这个结论的。从实际情况来考察，受刑人死亡后，生命刑无需再执行，自由刑也不可能再执行，对自然人财产刑的执行也失去刑罚意义。惟对法人的财产执行和对自然人资格

① 以下简称《刑法》。

② 以下简称《刑事诉讼法》。

刑的执行，由于其权利不随受刑人的死亡而当然消失，仍有继续执行的必要。如法人为逃避刑罚制裁，主动解散，尔后将资产隐匿、分散或并入其他法人的，因该法人只是名义上的“死亡”，其资产及人员均存在，因此仍具有执行的意义。但这仍应视为对原法人的执行，因为实际上的受刑对象仍是原法人，而其他法人，包括与其合并的其他法人的财产不得为执行对象。就自然人的资格刑来说，由于有些权利的存在与行使，并不随受刑人生命的消亡而消亡，在受刑人死亡后仍有可能由他人代为行使（如著作权），因此，对受刑人死亡的，其剥夺政治权利刑仍应执行，以防止其亲朋代行权利，这是维护法律尊严的需要，也是刑罚执行一身专属的体现。可见，刑罚专属一般是在受刑对象存在的前提下针对其本身执行的，受刑对象死亡之后，只对其继续存在而有执行意义的部分执行，而那种把死亡罪犯剖棺戮尸的非人道且无积极意义的刑罚执行，则为现代文明社会所反对。

最后手段性。刑罚是国家对付犯罪的最严厉措施，也是最后的制裁手段，只有在道德、经济、行政等手段不足以制裁侵犯行为的情况下才采用。刑法所保护的社会关系涉及社会生活的各个方面，包括经济基础和上层建筑领域，它不仅在其他部门法对社会关系调整无效的情况下亲自干预，还在其他部门法正常工作时充当其后盾。如《中华人民共和国婚姻法》^①第12条规定，婚姻登记员在办理结婚登记中，如有依法应准允登记而不给登记或依法不准登记而给予登记的行为，应视情节轻重给予批评教育或行政处分；触犯刑律的，由司法机关依法追究刑事责任。《中华人民共和国民法通则》^②

① 以下简称《婚姻法》。

② 以下简称《民法通则》。

第110条规定：“对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任。”等，均是把违反部门法规定最严重的情况，部门法无力调整时，交由刑法处理。由于刑法的强制手段是刑罚，是最严厉的法律制裁措施，也是最给人以痛苦的惩罚，它的最后杀手锏又是剥夺危害行为人的生命。因此，除非万不得已，不应动用刑罚。若以其他方法可以达到法律效果时，应尽量避免刑罚的使用。即使根据危害社会行为人的行为严重程度不得定罪和宣判刑罚，如有可宽缓的因素，也应尽可能地通过适用缓刑、死刑缓期执行的方式，避免实际地剥夺罪犯的自由或生命。可见，对刑罚的执行，是对侵犯社会关系行为制裁手段中的最后一环，在批评教育、民事制裁、经济制裁、行政处分都无效的情况下才予动用，因而具有最后手段性。

第三节 刑罚执行的调控机能

一、刑罚执行调控机能的含义

刑罚执行的调控机能是指在刑罚执行过程中，通过减刑、假释、赦免、减免（罚金）等方式，对确定刑进行一定限度的修正和调整的机能。这种调控在消极行刑时代主要通过赦免体现，其使用频率较低。而在当今积极行刑时代，通过减刑、假释等手段，大量地变更确定刑的现象比较普遍，并在范围、幅度及使用频率上有大大上升的趋势。这种现象猛烈冲击着传统理论及行刑机制，使我们不能再对行刑的调整机能置若罔闻，或只作为例外的局部微调来看待，而必须从理

论及哲学的高度透视、解析这种现象，从中把握新行刑时期行刑功能的发展脉络，并对现行行刑制度进行合乎科学性、规律性的反思，进而探求完善的途径。

二、行刑对确定刑调整的依据

行刑对确定刑调整的基本依据是刑罚的目的性要求，具体依据是刑罚执行的效果。

刑罚的目的，体现着掌握国家政权的统治阶级制定刑罚、适用刑罚、执行刑罚的指导思想，决定着刑罚体系和刑罚制度（包括刑罚执行制度）的确立，因此，行刑的各项制度、措施，无不是以刑罚目的为其基本依据的。不同刑罚目的指导下的行刑制度，在行刑政策，行刑的方式、内容，受刑人的待遇及行刑机关的权限等方面都不相同。有关刑罚目的的论说纷繁多样，就其基本理论来说，大体可归纳为报应论、功利论和一体论，与此相应的行刑则可分为消极行刑与积极行刑两个阶段。报应论统治下的行刑时代属于消极行刑时代，即行刑只是对既有判决的忠实执行，除遇大赦、特赦，原判刑罚无有变更。执行机关只是消极地执行判决的机器，不具有积极的调控既判刑罚的作用。这是由报应论行刑目的决定的，报应刑论认为刑罚就是对犯罪行为的报应，因此在刑罚上应实行客观主义，即根据罪刑法定和罪刑相适应原则，以行为已实施的、既定的犯罪事实为依据进行定罪量刑，刑罚的程度必须与犯罪行为的不法内容及罪责程度成相当的比例，从这种“相当反应”的原则，乃演绎出犯罪与刑罚等值的结果，刑罚应以“均衡的正义”为基础，并依据“分配正义的原