



JIANYUFAXUELUNCONG
XINGFA ZHIXING PIAN

DF872/
18(2)

监狱法学论丛

刑罚执行篇

中国法学会监狱法学研究会
中国监狱学会监狱法学专业委员会

编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



JIANYUFAXUELUNCONG
XINGFA ZHIXING PIAN

监狱法学论丛

刑罚执行篇

中国法学会监狱法学研究会
中国监狱学会监狱法学专业委员会



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

监狱法学论丛. 刑罚执行篇 / 中国法学会监狱法学研究会, 中国监狱学会监狱法学专业委员会编. —北京: 法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9991 - 7

I. 监… II. ①中…②中… III. ①监狱法—法的理论—中国—文集②刑罚—执行(法律)—司法制度—中国—文集 IV. D926.7 - 53 D924.134 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 174046 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/齐梓伊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/保定市中国画美凯印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/16.5 字数/260 千

版本/2009 年 10 月第 1 版

印次/2009 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9991 - 7

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《监狱法学论丛》

编审委员会

主 任 郑振远

副主任 翟宇新 梁振林 程传水 曹云平 蒋元德
章恩友 王 平 王金亮

委 员 郭际唐 任启才 张福忠 王 伟 俞振华
柯南木 胡绍文 严方平 罗长明 高秦安
赵国玲 张美英 黎 宏 辛国恩 史殿国
杨习梅 冯建仓 戴艳玲 刘 兵

编 辑 黄玉华 石 磊

序 言

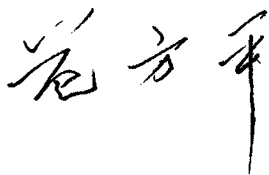
中国法学会监狱法学研究会、中国监狱学会监狱法学专业委员会作为群众性学术团体,自成立以来,紧紧围绕依法治国基本方略,紧密结合监狱工作实际,牢牢抓住监狱理论研究重点和难点,奋发有为地开展了大量的监狱法学理论研究和实践活动。

近一段时期以来,希望修改和完善《监狱法》的呼声日益强烈,已经引起社会各界人士的广泛关注。《监狱法》作为新中国第一部监狱法典,与《刑法》、《刑事诉讼法》等法律一起构成了我国的刑事法律体系,标志着我国刑事法律体系的初步形成和完善,在我国法制建设史上具有划时代的意义。它的颁布实施在明确监狱工作指导思想、规范刑罚执行工作、完善工作程序等方面发挥了重要作用。但是随着国家法治的发展,法律体系的完善,《刑法》、《刑事诉讼法》的多次修改,《监狱法》中存在法律冲突、具体内容模糊以及法律地位较低等缺陷日益显现,使实际工作常常遇到法律困境,在一定程度上影响了刑罚执行的质量和效益。监狱法学研究会、专业委员会秉承“立足监狱法制建设,服务监狱法制建设”的精神,顺应时代要求,围绕“《监狱法》的修改与完善”这一主题坚持一年一个专题,适时在全国开展了征文和研讨活动,取得了较为丰硕的成果,并将部分优秀理论成果汇编成册,即这套《监狱法学论丛》。

本论丛是我国监狱法学研究的最新成果,是广大监狱理论工作者与实务工作者心血的结晶和智慧的积成,尤其有两点特别值得肯定:第一,《监狱法学论丛》应时而出,满足了立法者与执法者的共同需求,提供了集思广益、建言献策的平台,收到了拓展思路、深化理念的效果;第二,该

论丛汇集了各地监狱工作者和理论研究者执法实践的总结和理论研究的成果,紧密联系监狱工作实际,真实地代表着我国监狱法学研究第一线的声音,体现了我国广大监狱工作者高度的责任感和使命感,是监狱工作实践的宝贵成果。

《监狱法学论丛》的出版发行对于促进我国监狱法学的蓬勃发展、加快建立完善的社会主义刑罚执行体系具有积极的意义。同时,本丛书也是一部透彻的监狱法学理论交流文集,对于监狱工作有参考价值。我建议监狱领域的教学和研究人員们,读一读这本书,吸收其中的有益成分,也对书中值得商榷的地方提出宝贵意见。本书内容涉及大量的监狱实际工作,也有助于广大群众读者消除因监狱的封闭性而产生的误解,进而了解监狱、理解监狱干警,使监狱工作得到社会更广泛的支持与合作。

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '范', '方', and '平'.

二〇〇九年八月一日

目录 contents

“和谐社会”视野下刑事法律体系的审视	王志亮 1
“和谐社会”视野下减刑制度的完善	杨习梅 黄勇峰 周 敏 20
监狱实践的悖论与超越	王雪峰 31
《监狱法》修改完善的宏观构想与微观思路	
——基于完善刑罚执行制度的维度	黄勇峰 刘 程 倪泽胜 39
关于完善刑罚执行制度的几点思考	蒋元德 55
假释制度改革探讨	罗中启 陈 帅 62
对刑罚执行制度改革的理性思考	刘铁林 83
试论监狱行刑的独立性	张国敏 91
刑罚执行框架内《监狱法》的修改和完善	李启亮 98
贯彻宽严相济刑事政策在监狱刑罚执行中存在的缺失及 解决途径	江志中 107
浅谈刑罚执行公平公正中的不和谐因素及其调适	陆建武 116
浅议在建设“和谐社会”背景下刑罚执行制度的完善	魏 军 125
当前刑罚执行工作中突出问题的若干思考	安徽省蚌埠监狱课题组 134
修订《监狱法》与减刑、假释制度的科学发展	刘世恩 145
《监狱法》刑罚执行部分的修改、完善和建议	王树新 江 涛 李 刚 152
关于《监狱法》修改及完善刑罚执行制度的思考	王 起 160
监狱刑罚执行实践领域中的突出问题及其对策研究	戴荣法 李建森 171
关于取消减刑制度的探讨	张学仁 177
对减刑、假释刑罚执行制度的若干思考	史新伟 王生华 183
减刑制度存在的问题及建议	杨玉林 李鸿文 李晓民 191
从监狱实践角度论假释制度的完善	周 英 冯 蕾 198
在立法上完善保外就医制度	魏 彤 212

2 ■ 监狱法学论丛·刑罚执行篇

现行保外就医制度的调查与思考	潘 麟	226
监狱服刑人员与社会公民同工同酬论 ——兼谈《监狱法》相关条款修改与完善	谭国华	234
试论监狱法制背景下的罪犯物权制度	王 超	240
当前监狱对自报姓名罪犯刑罚执行的对策	广东省高明监狱课题组	253

“和谐社会”视野下刑事法律体系的审视

□ 王志亮*

党的十六届四中全会《决定》提出了构建社会主义和谐社会的目标。毫无疑问,社会和谐及公正需要法治来维持,而刑事法治则是维护社会公正与社会和谐的保障底线。刑事法治功能的正常运作必然要求有和谐的刑事法律或刑事法律体系,我国现行刑事法律体系^①是由1994年《监狱法》、1996年《刑事诉讼法》、1997年《刑法》构成的。根据立法理论来看,宏观上,刑事法律体系在体系结构上实现了标准化,在价值取向上体现了民主化,在内容规定上趋向于现代化,标志着我国刑事法律体系日臻完善,符合和谐社会对法律体系的和谐要求。

一、刑事法律体系的和谐架构

(一) 刑事法律体系的和谐架构的根基

解决社会矛盾、维护并实现社会公正及和谐,最终要依靠刑事司法活动。打击犯罪活动的整体刑事司法工作,要求有统一完整的刑事立法与侦查、审判、执行程序相对应,为侦查、审判、执行工作提供刑事法律依据保障,只有构建统一完整的刑事法网,才能保证法网恢恢疏而不漏,既不冤枉无辜者,也不放纵犯罪者,既保护社会,又保障人权。构架刑事法律体系,《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》三者缺一不可,《刑法》对犯罪和刑罚的实体性规定,需要通过《刑事诉讼法》对犯罪和刑罚的程序性规定,落实到《监狱法》对犯罪和刑罚的执行性规定,不仅是整个刑事司法工作的要求,而且也

* 王志亮,上海政法学院刑事司法系教授。

① 李龙在主编的《良法论》(武汉大学出版社2001年版)中指出,有的观点把法律体系理解为在某一方面成系统的某一类国家法律,但我国的法律和法学界比较一致的观点认为:法律体系是指一国在一定时期的全部现行法律规范,按照一定标准和原则,划分为各个法律部门而形成的内部和谐的统一体。依此逻辑再往下推一步,就是刑事法律体系。

是建设法治国家的要求,还是建设和谐社会的重要内容。

从立法依据规范来看。1999年《宪法修正案》将1982年《宪法》第28条修改为“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子”的规定,是我国刑事立法的具体依据。1994年《监狱法》、1996年《刑事诉讼法》、1997年《刑法》皆出于此条宪法依据,出自同一母法条款的刑事同族子法——《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》理所当然就构成了刑事法律体系,正如同出自于一母的兄弟姐妹组成一个大家族一样。

从立法技术规范来看。2000年颁布实施的《立法法》第7条第2款规定:“全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。”第8条规定:“犯罪和刑罚,只能制定法律”,从立法技术上框定了刑事法体系的构成。因为《立法法》将实践中不可分离的犯罪与刑罚以国家法律的形式赋予了针对“犯罪和刑罚”的立法只能制定为法律的法律效力,立法机关应当遵守。所以,以“犯罪和刑罚”为共同立法内容的《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》必然要构成刑事法律体系才能保证刑事立法内部的统一性和严肃性,否则,《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》之间就会出现各行其是、不统一、不协调的现象,不利于通过刑罚打击犯罪的刑事司法工作。

从刑事司法实践来看。古往今来,国家始终动用刑罚打击来对待犯罪,刑法是规定犯罪与刑罚的实体法律,但一个人是否有罪,则并非刑法本身所能确定,而是必须经过人民法院依诉讼程序审理并判决后才能最终确定,刑事诉讼法是规定确认犯罪与刑罚诉讼程序的程序法律。而定罪量刑工作的完成,并不表明刑罚的实现,只意味着执行刑罚工作的开始,我国监狱执行刑罚的工作在整个刑罚执行工作中居于举足轻重的地位,绝大多数刑罚执行工作是由监狱完成的,《监狱法》规定了执行刑罚必须遵循的实体和程序内容的行为规范。因此,打击犯罪的刑事司法活动——侦查、审判、执行工作,要发挥成龙配套的整体效能,必须以《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》构成刑事法律体系、提供统一的法律依据为基础。

(二)刑事法律体系和谐架构的体现

1. 刑事法律体系结构标准化。刑事法律体系是由具有独立部门法地位的《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》彼此相辅相成、相互衔接而形成完整统一的刑事法律体系有机整体。由于刑事司法活动是由侦查、起诉、审判、执

行构成的,完整的刑事司法过程本身要求有一套完整的刑事立法与之相适应,于是在刑事立法上就应当建立规定罪责刑的实体法——《刑法》、规定调整刑事诉讼活动保证刑法得以落实的程序法——《刑事诉讼法》、规定刑罚执行程序的执行法——《监狱法》,共同组成完整的刑事法律体系,为整个刑事司法活动提供了统一的刑事法律依据。刑事法律体系在宏观结构上实现了标准化,具体表现如下。^①

第一,法律地位的同位化。《刑法》、《刑事诉讼法》和《监狱法》都是由国家立法机关根据《宪法》制定通过的,是并列的相互配套的刑事部门法。1994年《监狱法》的颁布执行,标志着《监狱法》作为独立部门法的法律地位的确立,顺应了现代刑事法律体系由各自具有独立法律地位的《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》所构成的趋势。

第二,结构体系的一致化。《刑法》、《刑事诉讼法》和《监狱法》在体例上都采用了现代刑事立法模式,由目录、总则、分则及附则4部分构成,因而各部门法的法律结构体系紧凑严谨、明晰合理,内部结构明确化、严密化,外部结构形成整体化、一致化,《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》都是如此。

第三,法律用语的规范化。刑事法律体系的成员法,必须具备法律的规范性特点,在法律文体语言上要做到明确、具体、严谨,《刑法》、《刑事诉讼法》和《监狱法》在法律条款的内容规定上概念清晰、界限分明。刑法模式化的称谓“犯罪分子”,刑事诉讼法法律地位界定的称谓“犯罪嫌疑人”、“被告人”、“罪犯”,监狱法执行刑罚惩罚改造的称谓“罪犯”、“守法公民”,使《刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》以此为基础展开的内容表述达到了和谐统一、逻辑递进的要求,反映了整个刑事司法活动程序的本质所在。

第四,整体衔接的合理化。刑事法体系的成员法要求具有立法衔接内容的协调统一性,从《刑法》“刑罚”、“刑罚的具体运用”中“刑罚的种类、有期徒刑和无期徒刑、死刑、减刑、假释”的规定,递进到《刑事诉讼法》“执行”中“对于被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯交付执行以及减刑、假释”的程序性规定,终结到《监狱法》“刑罚的执行”中“对于被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯的收监执行刑罚、减刑及假释”的实践性规定,顺应了现代刑事立法统一协调的潮流,对相关相应内

^① 王志亮:“刑事法的一体化”,载《犯罪与改造研究》2002年第4期。

容的整体衔接恰如其分。

2. 刑事法律体系价值取向人性化。刑事法律体系价值取向人性化是指监狱法、刑法、刑事诉讼法在刑事立法和刑事司法动作中以追求、维护每一个人应当享有的权利为目标。众所周知,当今世界人权意识越来越向高层次发展,刑事立法的人性化已成为国际社会的共识,人权的法律保护如何标志着一个国家法制的完备程度和社会文明程度。人权的法律保护首先表现为宪法保护,继而不同的法律体系都给予相应的保障,但尤以刑事法律体系保护最为有力,这是人权保障的最后防线,离开了刑事法律保障,其他法律保护则难以落实。刑事法律体系的人权保障体现为权利本位法。作为人权保护的最后法律途径,刑事法律体系成员法采取了一系列措施加强刑事司法人权保障,以符合世界刑事立法发展潮流,有利于维护中国刑事立法乃至中国整个法治的国际形象。

《刑法》适应社会主义民主与法制建设的需要,逐条明确规定了罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪刑相适应原则,把我国刑法的传统价值观——突出刑法的保护机能而忽略刑法的保障机能扭转为注重合理兼顾保障社会机能和保障人权功能的并重,从而对加强人权保障功能的发挥具有决定性作用。为此,废除类推制度,以避免任意出入使公民的权益陷入任人宰割的境地。在时间效力上重申从旧兼从轻原则,否定与罪刑法定相悖的个别单行刑法关于溯及既往的规定。对已满14周岁不满16周岁的人应当负刑事责任的犯罪种类,明确限定为故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒8种。严格限制酌定减轻处罚制度,酌定减轻处罚须报经最高人民法院审判委员会核准。将投机倒把、流氓、玩忽职守等弹性较大的所谓“口袋罪”进行了分解细化,如此等等,不仅标志着罪刑法定原则在中国刑法中真正生根,也表明了中国刑法由偏重于保护社会利益向保护社会与保障人权并重转变的价值取向。

《刑事诉讼法》在保证有力打击犯罪的同时,同样十分注重对公民人权的保障。确立了未经人民法院依法判决不得定罪的原则,取消免于起诉制度,取消收容审查这一不受监督而可能导致无辜者人权遭受侵犯的制度。允许律师提前介入诉讼,使律师参与刑事诉讼的时间大大提前,从而使犯罪嫌疑人、被告人的辩护权得到切实的保障。改革审判方式,公诉人有举证责任,调动控辩双方的积极性,有助于保证实现司法公正,有利于人权的保障。

确立“疑罪从无”的规则,检察机关和审判机关如果认为证据不足,不能认定犯罪嫌疑人或被告人有罪,可以作出不起诉的决定或应当作无罪判决。可以说,这是人权保障的重大进步。

《监狱法》同样具有人权保障的突出特色,以法律的形式确认了罪犯的权利,并将罪犯享有的主要权利写入了总则。根据《监狱法》的规定,我国罪犯享有人格不受侮辱权,人身安全不受侵犯权,辩护权,申诉权,控告权,检举权,依法获得减刑权,依法获得假释权,通信权,会见权,获得必要的生活保障权,离监探亲权,受教育权,休息权,依照规定获得劳动报酬权,获得劳动保护权,获得保险权以及女犯、未成年犯和不同民族犯享有的特殊权利,等等。不难看出,我国罪犯的权利十分广泛,具有真实性、具体性、可行性。为了保护罪犯各项权利得以切实落实,《监狱法》给予了坚实的法律保障,规定人民警察不得有侮辱罪犯人格、刑讯逼供或者体罚、虐待、殴打或者纵容他人殴打罪犯等行为,有上述行为“构成犯罪的,依法追究刑事责任”。

3. 刑事法律体系内容规定现代化。刑事法律体系内容规定现代化是指《刑法》、《刑事诉讼法》及《监狱法》在立法内容上充分借鉴当代各国刑事立法成功经验,遵循国际社会共有的刑事立法原则,反映国际刑事立法、司法活动的共同规律。我国作为国际社会的重要一员,顺应刑事立法内容的现代化这个世界各国刑事法体系发展的共同趋势,在刑事立法上也持改革开放的态度。因为,西方国家的法制除了反映资本主义本质以外,有不少内容反映了人类社会文明发展的成果,反映了立法、司法活动的共同规律。对此,我国认真加以借鉴,为刑事法律走向现代化做了不懈的努力,使刑事立法与当代世界各国的刑事立法相接轨,与我国所处的国际地位相适应,与我国所承担的国际义务相对应。

《刑法》对当今各国刑法发展的趋势、对外国的刑法制度中一些对我国有用的经验加以吸收,作出了新规定,使中国刑法与国际刑法相衔接。例如,确立了对国际犯罪的普遍管辖原则,把国内刑法与国际刑法衔接起来,规定了具有跨国跨地区性质的犯罪,取消反革命罪的罪名改为危害国家安全罪,这可以说是刑法现代化的佳证。

《刑事诉讼法》在走向国际化方面,主要体现在注意与我国缔结或参加的国际条约相协调,规定了“无罪推定”和“抗辩式”庭审方式。其中“无罪推定原则”是世界各国普遍奉行的一项刑事诉讼原则,这一原则在现代刑事诉

讼中占有极为重要的地位,与刑法上的“罪刑法定”原则相配合,成为现代刑事法律的基础。

《监狱法》借鉴国外监狱制度中保障罪犯权利的有益做法,使国内刑事立法与国际性规则或公约相接轨,对罪犯人权的保障作了全方位多层次规定。专章规定了未成年犯的教育改造,专门规定了女犯的处遇行刑政策,对刑满释放者进行社会安置,体现了监狱作为行刑机关的共性。所有这些,都充分体现了监狱法及监狱工作的现代化内容。

二、刑事法律体系的微观衔接欠佳

(一)《刑法》与《刑事诉讼法》之间的衔接缺陷

刑事法律体系中,《刑法》、《刑事诉讼法》是实体与程序的关系,《刑法》规定的犯罪和刑罚的内容,必须经过《刑事诉讼法》规定的针对犯罪和刑罚的诉讼程序的确认。所以,《刑法》与《刑事诉讼法》之间存在着衔接关系,然而,衔接缺陷较为明显。^①

1. 关于级别管辖。《刑法》将“反革命罪”代之以名副其实的危害国家安全罪,而《刑事诉讼法》第20条规定“中级人民法院管辖的第一审刑事案件,其中包括反革命案件”。

依现行《宪法》、《刑法》的规定,现已不存在反革命案件了,《刑事诉讼法》的规定明显不相对应于《刑法》的规定。

2. 关于职能管辖。《刑事诉讼法》第18条规定“贪污贿赂犯罪,国家工作人员的渎职犯罪,国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,由人民检察院立案侦查”。这个规定是人民检察院直接受理刑事案件的法律依据,但与《刑法》对这些犯罪的规定难以吻合。

(1) 贪污贿赂罪方面。《刑法》分则第八章专章规定了“贪污贿赂罪”,其他章节中也有贪污贿赂罪的规定,如《刑法》第163条公司、企业人员受贿罪,第164条公司、企业人员行贿罪,第184条第2款国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构的从事公务的人员索贿、受贿的犯罪,还有其他章节中明确规定按照分则第八章贪污、贿赂罪的规定定罪处罚

^① 申君贵:“论我国《刑事诉讼法》与《刑法》的失衡及其解决”,载《刑法问题与争鸣》1999年第1辑,中国方正出版社1999年版,第177~186页。

的犯罪。《刑事诉讼法》只规定“贪污贿赂犯罪”由人民检察院立案侦查,是仅指《刑法》分则第八章规定的“贪污贿赂罪”,还是包括《刑法》规定的全部贪污贿赂罪呢?《刑事诉讼法》的规定不够明确。

(2)国家工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利的犯罪方面。《刑事诉讼法》规定“国家工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪”,由人民检察院立案侦查,那么《刑法》第247条规定的暴力取证罪、第248条规定的虐待被监管人罪是否应由人民检察院立案侦查?《刑事诉讼法》并未规定。

3. 关于诉讼程序的设置。《刑事诉讼法》第12条规定“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”,表明了刑事诉讼程序对实现《刑法》实体内容的决定性作用。《刑法》的实体内容要得以彻底实现必须依靠《刑事诉讼法》设置的相配套的刑事诉讼程序,而《刑事诉讼法》关于程序的设置,与《刑法》的实体规定不完全匹配。

(1)单位犯罪方面。《刑法》第30条规定“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任”,分则有关章节具体规定了单位犯罪的种类。而《刑事诉讼法》设置的刑事诉讼程序以自然人犯罪为适用对象,根本就未考虑犯罪单位的刑事诉讼程序适用问题,脱节于《刑法》单位犯罪的规定。

(2)对不具有法定减轻处罚情节犯罪分子的处罚方面。《刑法》第63条第2款规定:“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。”那么,依什么程序报核?最高人民法院依什么程序核准?《刑事诉讼法》却没有承接规定。

(3)追诉实效方面。《刑法》第87条规定:“犯罪经过下列期限不再追诉:(一)法定最高刑为不满5年有期徒刑的,经过5年;(二)法定最高刑为5年以上不满10年有期徒刑的,经过10年;(三)法定最高刑为15年以上有期徒刑的,经过15年;(四)法定最高刑为无期徒刑、死刑的,经过20年。如果20年以后认为必须追诉的,须报请最高人民检察院核准。”而《刑事诉讼法》第15条规定“犯罪已过追诉时效期限的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪”,与《刑法》第87条的规定不完全一致。

(4)减刑、假释的受理方面。《刑法》第79条规定“对于犯罪分子的减刑,由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书”,第82条规定“对于犯罪分子的假释,依照本法第79条规定的程序进行”;而《刑事诉讼法》第221条、第222条没有明确究竟向哪级人民法院提出减刑、假释建议书。

(5)假释方面。《刑法》第81条规定:“被判处有期徒刑的犯罪分子,执行原判刑期1/2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。如果有特殊情况,经最高人民法院核准,可以不受上述执行刑期的限制”。那么,特殊情况的假释,应按什么程序上报以及最高人民法院应依什么程序核准?《刑事诉讼法》没有规定。

(6)撤销假释的程序方面。《刑法》第86条规定“应当依照法定程序撤销假释”,而《刑事诉讼法》却没有规定撤销假释应当遵循的法定程序,脱节于《刑法》的实体性规定。

(7)非刑罚处理方法方面。《刑法》第37条规定的对犯罪分子适用的非刑罚处理方法,包括训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失、行政处罚或者行政处分。而《刑事诉讼法》所规定的非刑罚处理方法只涉及《刑法》规定的“由主管部门予以行政处罚或者行政处分”两种方法,对“训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失”的非刑罚处理方法未作相应规定,也没有规定适用非刑罚处理方法应遵守的法定程序。

(8)未成年人犯罪方面。依《刑法》第17条的规定,14周岁以上18周岁以下的未成年人能成为犯罪主体,但未成年人犯罪与成年人犯罪有着明显不同的特点,对未成年犯罪的诉讼程序也应当有别于成年人犯罪的诉讼程序,而《刑事诉讼法》未设立专门的未成年人犯罪案件的诉讼程序。

(9)精神病人危害社会方面。《刑法》第18条的规定表明,精神病人造成危害后果不负刑事责任;但是,精神病人需经法定程序鉴定确认后,才能不负刑事责任。《刑事诉讼法》虽规定了鉴定程序,但缺乏可操作性;对不负刑事责任的精神病人,如何责令其家属或者监护人严加看管和医疗?在必要的时候,如何决定由政府强制医疗?无相应的程序规定。

(二)《刑事诉讼法》与《监狱法》之间的衔接缺陷

刑事法律体系中,《刑事诉讼法》、《监狱法》是程序与执行的关系,刑事裁判交付执行作为刑事诉讼活动的终结却意味着监狱执行刑罚行将开始,

由此导致《刑事诉讼法》与《监狱法》之间存在着衔接关系。^① 衔接质量直接影响着刑罚执行工作的成效,因此,对衔接存在的问题不能视而不见。

1. 关于收监。收监是交付执行机关和刑罚执行机关司法活动的衔接点,也是在刑事司法活动中实现分工负责、互相配合、互相制约的交叉点。然而,《刑事诉讼法》、《监狱法》对收监的规定,在诸多方面不尽一致。

(1) 收监时必须交付的法律文书。依《刑法》和《刑事诉讼法》的规定,被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑和有期徒刑的罪犯在监狱内执行刑罚。《监狱法》第16条规定交付监狱执行的法律文书为起诉书副本、判决书、执行通知书和结案登记表,而《刑事诉讼法》第213条规定“罪犯被交付执行刑罚的时候,应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱”。相比之下,《刑事诉讼法》的规定较为原则、较为概括,指哪些法律文书?不明确。

(2) 收监时间及制约关系。《监狱法》第15条规定了公安机关交付执行的期限为1个月,明确了监狱、人民法院和公安机关之间在收监问题上的时间效力和相互间的责任要求,体现了三者之间分工负责、互相配合、相互制约的关系。虽然《刑事诉讼法》第213条第4款规定“执行机关应当将罪犯及时收押”,但是没有明确交付时间的限制性规定及对延期交付的制约。

2. 关于监外执行。监外执行是对符合条件的罪犯暂予变更刑罚执行场所、方式的一项制度,但在适用对象、法律后果上,《监狱法》、《刑事诉讼法》的规定有不同之处。

(1) 适用对象。《监狱法》第25条规定的监外执行适用对象,是被判处无期徒刑或有期徒刑的罪犯;而《刑事诉讼法》第214条规定的适用对象为被判处有期徒刑或者拘役的罪犯,将无期徒刑犯排除在外,与《监狱法》的规定不一致。

(2) 法律后果。《监狱法》第28条将罪犯在监外执行期间可能出现的三种情形作了列举式规定:①暂予监外执行的情形消失以后,刑期未满的,负责执行的公安机关应当及时通知监狱收监;②罪犯在暂予监外执行期间刑期届满的,由原关押监狱办理释放手续;③罪犯在暂予监外执行期间死亡的,公安机关应当及时通知原关押监狱。《刑事诉讼法》第216条对于暂予监外执行情况的规定为,第1款:“暂予监外执行的情形消失后,罪犯刑期未

^① 杜菊、王志亮:“论刑事诉讼法与监狱法的衔接”,载《中国监狱学刊》1997年第6期。