

命理文丛

高墙之内——近距离看刑与罚

陈国华 著

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

公众对监狱的认知是否还停留在“杀威棒”“牢头狱霸”的阶段？

作者从二十余年监狱警察的监管实践出发，从具体的问题出发，展现高墙之内刑与罚的真实世界。本书认可刑罚源于“报应刑”思想，认为改造应着眼于罪犯回归社会之后。监狱警察的职责是执行国家刑罚，手中的绝对权力是看管看押，法定的利器是减刑、假释、暂予监外执行。同时作者认为：减刑是原判刑罚在实际执行中的“打折”；以假释代替减刑让罪犯在希望中改造是大势所趋；暂予监外执行有监狱甩负担的嫌疑。

监禁刑中的诸多问题，如同犯罪这一现象始终存在一样，彻底消除需要高墙内外的共同努力。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目（CIP）数据

高墙之内：近距离看刑与罚 / 陈国华著. — 北京：清华大学出版社，2018
（明理文丛）

ISBN 978-7-302-50857-1

I. ①高… II. ①陈… III. ①刑罚—研究—中国 IV. ①D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 178508 号

责任编辑：刘 晶

封面设计：汉风唐韵

版式设计：方加青

责任校对：王荣静

责任印制：李红英

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084

社总机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者：三河市国英印务有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：155mm×230mm 印 张：16.5 字 数：175 千字

版 次：2018 年 9 月第 1 版 印 次：2018 年 9 月第 1 次印刷

定 价：49.80 元

产品编号：077697-01

序

高墙电网，沉重的铁门，荷枪实弹的武警看守，这里是深牢大狱，被关押的罪犯，因为他们曾经或重或轻的恶，如今已被判处或长或短的刑，不得不接受刑罚与改造。

因为自身也是一名监狱工作者，常年在系统工作，了解监狱、了解罪犯。监禁刑的历史其实就是一部浓缩的社会史，人类在社会上无法制止的犯罪现象，不可能完全指望监狱来制止。这是系统不能承受的重。

刑与罚，是监狱文化的代表。

远古皋陶造狱，画地为牢；西伯拘羑里，演《周易》。清人沈家本曾援引法国学者义佐的说法：“视其监狱之实况，可测其国程度之文野。”在刑罚的历史长河中，这些人物已经离我们远去，但监狱离我们其实很近，近到触手可及，拿起这本书，现代监狱的刑与罚，通过作

者的视角——展现在你眼前。

《高墙之内——近距离看刑与罚》不失为一种有益的探索，尽管其中一些观点还有待商榷，但瑕不掩瑜。相信经过“践行改造宗旨”的实践努力，作者会对高墙之内的刑与罚有更深的认识。更相信读者与我一样有对作者的期待。

刘鹏涛

2018年4月8日于清河

目
录

刑罚的种类	1
刑罚的功能	16
刑罚的消灭	23
减刑	33
暂予监外执行	54
罪犯的分类	66
惩罚	81
监禁人格	93
监狱的社会化	104
监狱警察的权力	117
罪犯的权利	129
罪犯的义务	144
罪犯申诉	153
罪犯医疗	167

罪犯死亡处理	183
在押罪犯财产性判项的执行	200
狱务公开	210
释放衔接	228
社区矫正	241
参考文献	250
后记	253

刑罚的种类

被看守所关押的人一般还只能称之为犯罪嫌疑人，而只有被监狱关押的人才可以一律称之为罪犯。但不是所有的罪犯都在监狱关押，因为监狱仅仅是国家刑罚执行机构之一，这就涉及我国的刑罚及其种类问题。

何谓刑罚？按照《法学词典》的解释，刑罚是“审判机关依照刑法的规定剥夺犯罪人某种权益的一种强制处分”。^①法学教科书中将刑罚的特征概括为如下几点：一是刑罚是国家最高权力机关在刑法中制定的强制方法。二是刑罚是在刑法中赋予“刑罚”名称的强制方法。三是刑罚是用以惩罚实施犯罪之人的强制方法。这又包括三层含义：刑罚是因为犯罪而产生，以犯罪为前提，否则即无刑罚；刑罚只能对实施犯罪行为的人适用；

^① 《法学词典》编辑委员会：《法学词典（增订本）》，286页，上海，上海辞书出版社，1984。

刑罚是用以对犯罪人进行惩罚的强制方法。四是刑罚是法院依法（刑事实体法和程序法）裁判科处的强制方法。这一特征也有三层含义：刑罚只能由法院适用，其他任何国家机关包括检察院和公安机关都不能适用；刑罚只能由法院依法适用；法院适用刑罚只能通过裁判对犯罪人加以科处，这是法院适用刑罚的必要形式，否则，法院就无法实现适用刑罚的权力。五是刑罚是由特定机构执行的强制方法。六是刑罚是最严厉的强制方法。^①

刑罚的种类简称刑种，一般分为主刑和附加刑（也有称之为“从刑”的）两类；另一种分类是将刑罚分成生命刑、身体刑、自由刑、财产刑、权利刑和名誉刑。

分类的方法和标准各国不一。

英国的刑种采用两分法：一类是确定刑；另一类是非确定刑。确定刑，即有期徒刑。在英国，确定刑由法院审判决定刑期长短。非确定刑，即无期徒刑，主要包括以下几个种类：

强制性终身监禁。适用于被判有谋杀罪的 21 岁以上的罪犯。

自由裁量的终身监禁。一般将该刑种作为严重犯罪的最高刑罚而加诸 21 岁以上的罪犯，此种严重犯罪包括过失杀人、谋杀未遂、持械抢劫或纵火罪之类的犯罪。如果判刑的法庭认为，在一段不确定的时间期限内，罪犯仍存在再次进行严重犯罪的危险，那么法庭会以终身监禁代替某个确定的有期徒刑。

自动生成的终身监禁。对于从 1997 年 10 月 1 日起年满 18 周岁或以上并再次犯严重暴力犯罪或性犯罪的人，法庭必须判其终

^① 详见马克昌主编：《刑罚通论》，11～13 页，武汉，武汉大学出版社，2002。

身监禁。该种刑罚已经停止实施。但过渡性安排规定：现行的自动终身监禁以及相关发给缓刑许可书的安排仍然有效。

公众保护监禁。该种新的为保护公众目的而设置的监禁方式，适用于被判有严重罪行的罪犯（特指最高可判 10 年以上监禁的性犯罪或暴力犯罪）以及法庭认为“有着极高风险对公众成员进行严重侵害的罪犯”。

同时，英国还有各种与年龄相关的刑罚变化种类：

——女王酌情决定的拘押。适用于在犯谋杀罪时 10 ~ 18 岁的罪犯。

——终身拘禁。适用于犯罪时 18 ~ 21 岁、而被判刑时在 21 岁以下的谋杀犯，该刑期是强制适用的。该刑种也可以经法官自由裁量后，适用于在以上所指年龄的犯有其他种罪行（如成人犯有该种罪行，最高刑期为终身监禁）的罪犯。

——终身拘押。终身拘押与经过自由裁量的终身监禁属于同一个刑种。该刑种适用于犯有谋杀以外罪行的 10 ~ 18 岁的罪犯。^①

日本刑罚分为主刑和附加刑。

日本《刑法》第 9 条规定：“死刑、徒刑、监禁、罚金、拘留和罚款为主刑；没收为附加刑。”^②徒刑、监禁、拘留这些都是剥夺受刑人的自由的刑罚，统称为自由刑，在日本的刑罚体系中占据中心地位。徒刑、监禁都是将受刑人关押在监狱中执行，二者的不同之处在于，被执行徒刑的人必须实施作为改造措施的强

① 李豫黔：《刑罚执行理念与实证》，509 ~ 510 页，北京，法律出版社，2012。

② 黎宏：《日本刑法精义》，260 页，北京，中国检察出版社，2004。

制劳动，而对被执行监禁的人则没有这一要求。监禁，具有对不是出于破廉耻动机的犯罪的名誉羁押的意思，主要对实施内乱罪之类政治犯、业务过失失火罪之类的过失犯适用。但实际上，不附加强制劳动的长期关押，对于受刑人而言，反而是一种痛苦。徒刑和监禁之中，都有有期和无期之分。拘留是比徒刑、监禁轻的自由刑，刑期为1日以上30日以下，即最长可以关押29日，受刑人在拘留场所被羁押看守。拘留主要适用于轻微犯罪。^①

我国刑罚分为主刑和附加刑。

主刑是对犯罪分子独立适用的主要刑罚方法。我国刑法规定主刑从轻到重依次有：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑五种。其中死刑又分死刑立即执行和死刑缓期二年执行。主刑的特点是只能独立适用，不能附加适用；对同一犯罪人一次只能适用一种主刑，不能同时适用数种主刑。

管制。管制是由法院判决，对犯罪分子不予关押，但限制其一定自由的刑罚方法，为我国所独创。2011年2月25日《刑法修正案（八）》规定：对判处管制的犯罪分子，依法实行社区矫正。此前《刑法》规定：被判处管制的犯罪分子，由公安机关执行。即管制是由社区矫正部门执行的刑罚方法。管制的期限为三个月以上两年以下，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期二日。依据《刑法》规定，被管制期间的罪犯必须遵守的事项包括：遵守法律、行政法规，服从监督；未经执行机关批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；按照执行机关规定报告自己的活动情况；遵守执

^① 黎宏：《日本刑法精义》，263页，北京，中国检察出版社，2004。

行机关关于会客的规定；离开所居住的市、县或者迁居，应当报经执行机关批准。管制期满，执行机关应立即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。

拘役。拘役是将轻罪犯人短时期监禁在一定场所，剥夺其自由的一种刑罚。拘役是介于管制与有期徒刑之间的主刑，不同于有期徒刑：一是期限较有期徒刑短，拘役的期限为一个月以上六个月以下，数罪并罚最高不能超过一年，拘役的刑期从判决执行之日起计算，判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵一日；二是服拘役期满后不再犯罪的，不作累犯论处。被判处拘役的犯罪分子，由公安机关就近执行。在执行期间，被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天；参加劳动的可以酌量发给报酬。拘役与行政拘留、刑事拘留等都是短期剥夺犯罪人的人身自由，但它们之间有明显区别：一是性质不同。拘役是刑罚方法；刑事拘留是刑事诉讼中的一种强制措施；行政拘留属治安行政处罚。二是适用对象不同。拘役适用于犯罪分子；刑事拘留适用于刑事诉讼法规定的罪该逮捕的犯罪嫌疑人；行政拘留适用于违反治安管理条例，尚未达到犯罪程度的违法分子。三是适用机关不同。拘役由人民法院适用；刑事拘留和行政拘留由公安机关适用。四是法律依据不同。拘役是依《刑法》适用；刑事拘留以《刑事诉讼法》和《逮捕拘留条例》为依据；行政拘留以《治安管理处罚法》为依据。

有期徒刑。有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。有期徒刑在我国刑罚体系中占有中心地位。我国《刑法》规定，有期徒刑的期限为六个月以上二十五年以下。有期徒刑的刑期，从判决执行之日起计算；判

决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日。被判处有期徒刑的犯罪分子，在监狱或者其他执行场所执行；凡有劳动能力的，都应当参加劳动，接受教育和改造。《刑事诉讼法》第二百五十三条规定：对被判处有期徒刑的犯罪分子，由公安机关依法将该罪犯送交监狱执行刑罚。对被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在三个月以下的，由看守所代为执行。对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

无期徒刑。无期徒刑是将罪犯终身监禁于一定场所，这仅仅是从字面上的理解，实际上是否终身羁押，不一定。在理论上，各国法学家对无期徒刑的存废有不同的见解：有主张废除的，认为无期徒刑比死刑更为残酷；有主张保留的，认为有假释和减刑制度的存在，就可使被判无期徒刑的犯人抱有出狱的希望。在实践中，目前只有俄罗斯、葡萄牙等少数国家废除了无期徒刑。我国《刑法》保留无期徒刑，同时也规定了减刑和假释，实际正常执行中并无终身监禁的先例。但《刑法修正案（九）》又规定特定犯罪分子被判处死刑缓期执行的，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，“终身监禁，不得减刑、假释”。“终身监禁”将成为我国真正意义上的“无期徒刑”。依据法律规定，一般无期徒刑罪犯减为有期徒刑的刑期，从裁定减刑之日起计算；无期徒刑罪犯减刑以后实际执行的刑期不能少于十三年，起始时间应当自无期徒刑判决确定之日起计算。依据2016年《最高人民法院关于办理减刑假释案件具体应用法律的规定》第二十三条，无期徒刑罪犯实际执行刑期不得少于十三年，是指其在监狱实际关押的时间，判决生

效以前先行羁押的时间不予折抵。

死刑。亦称生命刑，法律上统称死刑。生命刑，刑之极也，因而我国古代称之为极刑。生命刑作为一种最重的刑罚，关系到一个人的生死问题，历来备受刑法学家的重视。死刑曾经泛滥一时，成为严刑苛罚的标志。以中国为例，西周时期制定的《吕刑》，《五刑》之律共三千条，其中大辟（死刑）二百条。根据睡虎地秦墓竹简提供的资料，秦律中的死刑有四种：第一，戮，指处死之前，先予刑辱，然后斩首。第二，弃市，指杀人于市，与众弃之。第三，磔，指裂其肢体而杀之。第四，定杀，指抛入水中淹死或活埋。秦朝的死刑，除上述秦简所载之外，见诸史籍的还有族、夷三族、枭首、车裂、腰斩、肢解、凿颠、抽肋、镬烹、具五刑等。这些死刑，有些是法定的常刑，有些则是法外滥刑。及至《唐律》，死刑立法定型化，分绞、斩二等。^①有人统计，法国1789年资产阶级革命以前，刑法所规定的死刑罪状有115种。死刑执行的方法也有很多，如火焚、十字刑、车裂、凌迟、斩、绞等。古代各种死刑的刑罚基本以增加受刑者痛苦为目的。现代多数国家以枪决代替残酷的死刑执行方法。本着人道主义的原则，为尽量减少受刑者临死前的痛苦，有的国家还采用电刑、毒针刑等以加速人犯的死亡。不过，所有这些方法在一定条件下仍然可以成为折磨人犯的方法。我国《刑事诉讼法》规定：死刑采用枪决或注射等方法执行；死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行；执行死刑应当公布，不应示众。死刑的存废之争由来已久，苏联的刑事立法曾多次废

^① 陈兴良：《刑罚哲学》，361～362页，北京，中国政法大学出版社，1996。

除死刑，但又多次恢复，最终在 1960 年的《苏俄刑法典》中保留了死刑。在我国的刑事立法中，死刑始终保留着，但《刑法》规定：死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。审判的时候已年满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。死刑的存与废是学界的争论，也影响到立法，2011 年通过的《刑法修正案（八）》，取消了 13 个罪名的死刑设置；2015 年通过的《刑法修正案（九）》，又取消了集资诈骗罪等 9 个罪名的死刑。至此，我国《刑法》中现存的死刑罪名为 46 个。立法中死刑罪名的减少，多多少少与废除死刑的主张有关，但就目前来看，我国离真正意义上的“废除死刑”还相距甚远。

死缓。死刑缓期二年执行的简称，死刑的一种。即判处死刑同时宣告缓期二年执行。为我国所特有的刑罚制度。中华人民共和国成立之初，进行了镇压反革命运动。为了实现严肃与谨慎相结合、分化瓦解反革命势力、保存劳动力以利于国家建设事业的原则，党中央于 1951 年提出，除罪不至死应判有期或无期徒刑，或予管制监视者外，凡应杀分子，只杀有血债者，有引起群众愤恨的其他重大罪行，以及最严重地损害国家利益者，其余一律采取判处死刑缓期二年执行，在缓刑期内强制劳动以观后效的政策。这个政策在我国长期适用，并在《刑法》和《刑事诉讼法》中明

确规定为法律制度。判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；在减刑后实际执行刑期方面：“限制减刑”的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于二十五年，缓期执行期满后依法减为有期徒刑的，不能少于二十年。如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。死刑缓期执行的期间，从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的，从死刑缓期执行期满之日起计算。

附加刑是补充主刑适用的刑罚方法，它既可以随主刑附加适用，也可以独立适用。在独立适用时，它适用于较轻的犯罪。根据我国《刑法》规定，附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产和驱逐出境四种。

罚金。罚金是法院强制被判刑人在一定期限内向国家缴纳一定数量金钱的刑罚。其起源甚早，曾与赔偿制度相混，直到古罗马时才作为一种刑罚使用。1810年《法国刑法典》也规定了罚金刑，但它被认为不能起到惩戒和威吓的作用，故只作为一种辅助手段。20世纪以后，特别是在现代的一些国家的刑法典中，罚金刑的地位日趋重要。我国《刑法》规定：判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。主要用于那些出于贪财动机而违法取利的犯罪，如走私、行贿受贿、赌博、收购赃物等。作为刑种的罚金不同于作为行政手段的罚款，它必须由法院依法作出判决才能适用。罚金在判决指定的期限内一次或分期缴纳。期满不缴纳的，强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现被执行人有

可以执行的财产，应当随时追缴。如果由于不能抗拒的灾祸致使缴纳确实有困难的，可以酌情减少或者免除。我国《刑事诉讼法》规定：被处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳。即罚金和执行权限在人民法院。相关法律进一步明确：刑事裁判涉财产部分，由第一审人民法院执行。第一审人民法院可以委托财产所在地的同级人民法院执行。

罚金的起源可以追溯到原始社会。可以说，为限制血亲复仇制度而出现的赔偿制度，是罚金的胚胎。血亲复仇曾经盛行于原始社会，随着生产力水平的提高，出现了私有制，财产的价值逐渐被人们所认识。在这种情况下，一定范围内的赔偿习惯开始代替复仇的风俗。赔偿就是由加害者交付一定数量的财产，使被害人得到一定的经济补偿，而加害者则以此作为赎罪的一种表现形式，平息被害人的复仇愿望。赔偿的习惯一经产生，就具有强大的生命力，对于人类社会的进化产生了深远而巨大的影响。国家产生以后，原始社会赔偿的习惯得以保留，并被改造成为一种刑罚方法。^①对于罚金刑，贝卡里亚说：曾经一度，几乎所有的刑罚都是财产刑。人们的犯罪成为君王的财富，侵犯公共安全的行为成了君王收入的来源。担任保卫公共安全任务的人，却指望着公共安全受到侵犯。因而，处罚科刑变成国库（刑罚的税收者）与罪犯之间的一场争执，变成一场失去公共色彩的民事纠纷，它使国库丢开公共保护任务所赋予的权利而行使另一些权利，使罪犯蒙受的不白之冤同树立鉴戒的需要毫无关系。就这样，法官成了国库的律师，而不再是铁面无私的寻求真相者；成了国库的代理人，

^① 陈兴良：《刑法哲学》，406页，北京，中国政法大学出版社，1996。

而不再是法律的保护者和仆人。^①

剥夺政治权利。剥夺政治权利是审判机关依法剥夺犯罪分子在一定期限内享受法律所规定的政治权利。附加适用剥夺政治权利是作为一种比较严厉的刑罚方法而适用于重罪，我国《刑法》规定：对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利；对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子，也可以附加剥夺政治权利。根据我国《刑法》第五十四条规定，剥夺政治权利是剥夺以下权利：选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由和权利；担任国家机关职务的权利；担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。剥夺政治权利的期限一般为一年以上五年以下。但对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限减为三年以上十年以下。附加剥夺政治权利的刑期，从徒刑、拘役执行完毕之日或者从假释之日起计算；剥夺政治权利的效力当然适用于主刑执行期间。《刑事诉讼法》第二百五十九条规定：被判处剥夺政治权利的罪犯，由公安机关执行。执行期满，应当由执行机关书面通知本人及其所在单位、居住地基层组织。剥夺政治权利的犯罪分子，在执行期间，应当遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定，服从监督；不得行使《刑法》第五十四条规定的各项权利。

^① [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，102页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

没收财产。没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收犯罪分子个人全部财产即所谓的一般没收，是将犯罪分子的全部财产悉行剥夺，收归公有。对此，学界也有争议，一种观点认为只应该没收其非法所得，不包括其合法所得。另一种观点认为没收的财产包括其合法所得。从其历史渊源和实际做法来看，一般没收也包括其合法所得。一般没收渊源于古罗马法和我国古代籍没入官制度。没收犯罪分子的部分财产是所谓的特别没收，即没收与犯罪有密切关系的特定物。其范围一般包括：国家规定禁止私人制造的物或不许个人持有的物，即违禁物；为实行犯罪准备和使用的物，如为杀害被害人用的凶器、伪造货币用的机械等；犯罪所得的物，如盗窃所得的钱财，贿赂所得的财物等。在适用没收财产的刑罚时，没收犯罪分子个人所有财产的一部或全部，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。查封财产以前犯罪分子的正当债务，需要以没收财产偿还的，经债权人请求，由人民法院裁定。没收财产的判决，无论独立适用还是附加适用，都由人民法院执行，在必要的时候，可以会同公安机关执行。

驱逐出境。驱逐出境亦称逐出国境，是将犯罪的外国人或无国籍人逐出国境以外。在我国，驱逐出境由人民法院判决执行。可单独适用，也可附加适用。前者在罪行未达到必须判处其他刑时适用；后者在罪行严重需要判处其他刑时适用，即在服满主刑后逐出国境。如果由公安机关命令宣布，则是一种行政措施。有一些国家和地区的刑法典将驱逐出境作为一种保安处分，如罗马尼亚、前南斯拉夫等国的刑法典。我国《刑法》第三十五条规定：对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。这里

的“外国人”是指具有外国国籍的人或无国籍的人。驱逐出境只适用于犯罪的外国人，不具有普遍适用的性质，因此，我国刑法在刑罚体系之外作了专条规定。

缓刑。缓刑不是一种独立的刑种。从裁量是否执行所判刑罚的意义上说，它是一种量刑制度；从刑罚执行的意义上说，它也是一种刑罚执行制度。^① 缓刑是对一定刑期以下剥夺自由的刑罚有条件地暂缓执行。缓刑制度最初为北美波士顿市所采用，即 1870 年的缓刑法。开始只适用于少年犯，后为马萨诸塞州采用，推行及于一般犯人。1889 年布鲁塞尔国际刑罚会议通过作为一切犯罪行刑的制度，各国先后效仿。^②

我国《刑法》第七十二条第一款规定：“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔改表现，适用缓刑不致再危害社会的，可以宣告缓刑。”据此规定，缓刑只适用于被判处拘役或者三年以下有期徒刑的犯罪人。缓刑意味着直接将犯罪人放回社会，但为确保社会的安全，适用缓刑的对象只能限于罪行较轻的犯罪人，要求犯罪人的主观恶性不深，人身危险性不大，社会危害性较小。需要说明的是，规定中的“三年以下有期徒刑或者拘役”，是指宣告刑而不是法定刑。犯罪人所犯之罪的法定刑虽然高于三年有期徒刑，但根据实际案情，只判处了三年以下有期徒刑或者拘役的，可以适用缓刑。

缓刑的考验期。依据我国《刑法》第七十三条的规定，拘役

① 侯国云主编：《刑罚执行问题研究》，89 页，北京，中国人民公安大学出版社，2005。

② 《法学词典》编委会编：《法学词典（增订本）》，929～930 页，上海，上海辞书出版社，1984。

的缓刑考验期为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月；有期徒刑的缓刑考验期为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。《刑法》第七十三条第三款同时规定：“缓刑考验期，从判决确定之日起计算。”“判决确定之日”是指判决发生法律效力之日。判决确定以前先行羁押的，不能折抵缓刑考验期。因为缓刑考验期不是刑罚执行期限，所以不产生折抵的问题。如果撤销缓刑，执行所判刑罚时，再考虑以前羁押日期的折抵问题。

缓刑不同于死刑缓期二年执行。二者的区别包括：一是适用对象不同。缓刑适用于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子；死缓适用于应当判处死刑但不是必须立即执行的犯罪分子。二是执行方式不同。缓刑不予关押，由社区矫正机关执行；死缓必须收监执行。三是考验期限不同。缓刑的考验期基本为两个月以上五年以下，其依据是所判刑种和刑期的不同而可能各不相同；死缓考验期限则都是法定的二年。四是法律后果不同。缓刑的结果一般是不再执行原判刑罚；死缓的结果是如果缓刑二年内“没有故意犯罪”，则减为无期徒刑或有期徒刑而继续执行刑罚。

缓刑也不同于对军人的“战时缓刑”。我国《刑法》第四百四十九条规定：“在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。”战时缓刑实际上是一种赦免制度，与缓刑在适用时间、适用对象、适用条件、考验方式、法律后果等方面有着明显的区别。

缓刑期内必须遵守的事项和履行的义务。缓刑考验期并不是一个简单的数字，它附有许多被缓刑人所必须遵守的事项，构成

缓刑考验期的具体内容。我国《刑法》第七十五条规定，被宣告缓刑的犯罪分子，应当遵守下列规定：

- (1) 遵守法律、行政法规、服从监督；
- (2) 按照考察机关的规定报告自己的活动情况；
- (3) 遵守考察机关关于会客的规定；
- (4) 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。

缓刑的处理。一是缓刑期满，宣告原判刑罚不再执行。我国《刑法》第七十六条规定：“对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。”

二是撤销缓刑，执行原判刑罚。《刑法》第七十七条第一款规定：“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。”第二款规定：“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内，违反法律、行政法规或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。”

缓刑是目前世界上最受欢迎的刑事制度之一，不仅体现了新的刑法思想诸如刑罚人道化、缓和化、合理化的要求，而且在实际上减少了短期自由刑的监禁率，降低了狱内交叉感染的副效应，使更多的被监禁者保持正常的工作及家庭联系，避免了重返社会的困难，产生了巨大的实际效益。^①

① 马克昌主编：《刑罚通论》，593页，武汉，武汉大学出版社，2002。

刑罚的功能

刑罚的功能和目的是分开的。如最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》第一条规定：“减刑、假释是激励罪犯改造的刑罚制度，减刑、假释的适用应当贯彻宽严相济刑事政策，最大限度地发挥刑罚的功能，实现刑罚的目的。”但刑罚的功能和目的能否绝对分开还不一定。

所谓刑罚的功能，是指国家制定、裁量和执行刑罚对人们可能产生的积极作用。^①国家创制、适用和执行刑罚的活动，对不同的人群可能产生不同的功效与作用。刑罚的功能，日本刑法学者通常称为刑罚的机能，认为刑罚具有以下四种机能：

^① 马克昌主编：《刑罚通论》，40页，武汉，武汉大学出版社，2002。

1. 赎罪的机能

它是指刑罚所具有的使罪犯通过承受刑罚所具有的痛苦，忏悔罪过，反思责任的机能。所谓赎罪，就是消除犯罪的羞耻心，使罪犯从犯罪的过去中解脱出来。国家为个人进行自我改造提供必要的帮助。

2. 预防机能

它是指预防犯罪的机能。预防机能，还可以进一步分为一般预防机能和特别预防机能。所谓一般预防机能，就是通过刑罚的威吓作用，确认和强化一般人的规范意识，使其不要犯罪的机能；所谓特别预防机能，就是对于已经犯罪的人，使其深刻反思其行为的反规范性、反社会性，告诫自己将来不要再次犯罪的机能。

3. 缓和报复感情的机能

它是指缓和社会一般人对具体犯罪的义愤，并抚慰受害人的心理上的痛苦的机能。尽管在现代社会，刑罚权被国家独占，禁止私人的报复行为，但是，报应或者报复心理是人的本能心理，只要其还存在，就不能否定，刑罚具有缓和被害人及其家属以及社会一般人的报复感情的作用。

4. 保安机能

它是指刑罚所具有的保障社会秩序的机能。通过执行生命刑和自由刑，将犯罪人暂时或者永久性地和社会隔离，客观上，就能起到保障社会安全的作用。^①

德国称之为任务，自由刑执行的任务主要为犯罪人的再社会

^① 黎宏：《日本刑法精义》，259～260页，北京，中国检察出版社，2004。

化和保护大众免受继续犯罪的侵害。德国《刑事执行法》第二条规定：“在自由刑的执行中，囚犯应该变得能在将来以对社会负责的态度生活，不再实施犯罪（执行目的）。自由刑的执行也应保护大众免受继续犯罪的侵害。”根据这一条的规定，自由刑的执行有两个任务：行为人的再社会化和保护大众免受继续犯罪的侵害。报应和赎罪，一般预防和保护法秩序不是执行改造的标准。刑事执行对于有罪的被告人是一种在一般预防效果失效后的惩罚的恶，这一观点源自自由刑的本质并且不需要法律标准。这个效果的产生不是独立的执行任务，而仅在法院刑事判决中宣告的制裁反映。^①

无论称“功能”“机能”还是“任务”，都容易与目的混淆。如上述“预防机能”就与刑罚目的的“一般预防”和“特殊预防”是一致的，到底应该是功能还是目的，先看功能的解释。功能，指器官或物体所发挥的有利的作用。^②既然是“有利的”，自然可以理解为积极的、好的方面。这里有一个问题，刑罚无疑是一种恶，是对犯罪分子的惩罚，刑罚的功能却是希望这朵“恶花”结出“善果”。刑罚有哪些功能，见解并不一致，这里根据刑罚的功能所针对的不同人群，简单叙述刑罚的几种被一般人所认可的功能。

惩罚功能。这里的惩罚是对违反刑事法律上的强制性规定的犯罪分子，由法院给予的刑事制裁。惩罚只能适用于犯罪人，法院的判决同时包含国家对犯罪人的否定评价，惩罚是让犯罪人感受到痛苦，刑罚本身是一种恶，这种恶加之于犯罪人，必然发生

① 司绍寒：《德国刑事执行法研究》，34页，北京，中国长安出版社，2010。

② 《新华词典（修订版）》，295页，北京，商务印书馆，1994。

痛苦这一现实。如果不能让犯罪人感到痛苦，如果犯罪人遭受刑罚处罚不是感到痛苦，而是在生活上优于社会上的普通公民，认为在监狱比在社会上还好，那就失去了刑罚惩罚的本意，丧失了刑罚的惩罚功能。任何刑罚惩罚都会使犯罪人因受到强制制裁和国家的否定评价而感到痛苦。犯罪人亲身感受到因为犯罪而带来的恶果，就会反思今后如何避免这种恶果，进而抑制犯罪的念头，改恶从善。惩罚是各种刑罚的共性，但不同的刑罚具有不同的惩罚功能。死刑具有社会淘汰功能，直接剥夺犯罪人的生命，将犯罪人从肉体上消灭，使犯罪人本人永远不可能再次危害社会。无期徒刑、有期徒刑、拘役是剥夺犯罪人人身自由的刑罚，它强制犯罪人在监狱或其他监管场所，受到严格的管理，在一定程度上使之与社会隔离开来，使之在一定的时间内不可能再次危害社会。自由刑的这种功能被称为隔离功能。淘汰功能和隔离功能，从防止犯罪对社会的危害方面来讲，又被称为保安功能。管制也是限制犯罪人的自由，置于监管之下，使其不易重新犯罪。罚金和没收财产是在某种程度上剥夺犯罪人的再犯罪资本，或者使其感受到丧失财产的痛苦。剥夺政治权利则是让犯罪人丧失其原来所享有的一些权利，从而不再可能利用这些权利违法犯罪。总之，惩罚是刑罚的基本功能，是刑罚的固有属性。对犯罪人判处刑罚就意味着对其施加痛苦，承受刑罚就意味着接受惩罚。惩罚功能是希望通过犯罪人感受到痛苦进而抑制其再犯罪的意念，最终实现刑罚特殊预防的目的。

剥夺功能。对犯罪分子的惩罚功能在某种程度上就是通过剥夺功能来实现的，如剥夺政治权利。所谓刑罚的剥夺功能，是指

通过适用刑罚来限制或剥夺犯罪分子的某种权益，使其丧失再次犯罪的能力和条件，亦称限制再犯的功能。犯罪分子在犯罪之前都享有一定的权益，通常是利用某种权益来危害社会从而获取某种非法利益，以满足自身的非分之想。刑罚作为一种社会防卫手段，其内容则直接表现为限制或剥夺犯罪分子所享有的权益和非法获得的利益。因此，剥夺功能是对犯罪分子适用刑罚的首要功能。^①如剥夺犯罪分子的生命，剥夺人身自由、剥夺某些权利、剥夺财物，等等。

改造功能。也有称之为教育改造功能的，可以说是我国刑罚对犯罪人的主要功能。刑罚对犯罪人的惩罚功能贯穿刑罚始终，与刑罚的产生同时存在，具有悠久的历史；而刑罚对犯罪人的改造功能，则是近代以后才为西方启蒙思想家和近代学派的刑法学者所大力倡导。^②例如，荷兰启蒙思想家格老秀斯提出：“惩罚的目的就是使一个罪犯变成一个好人。”近代学派代表德国刑法学家李斯特倡导目的刑主义，他将犯罪人分为机会犯罪人和习惯犯罪人，后者又分为改善可能者和改善不可能者。主张对改善可能者处以自由刑，让其参加劳动，逐渐习惯于正常生活，以致改造成为普通人而复归社会。第二次世界大战以后，新社会防卫论的创始人、法国刑法学家安塞尔进一步强调犯罪人有复归社会的权利，社会有使犯罪人复归社会的义务，主张社会应当并且能够将犯罪人教育改造成新人，使之复归社会。教育改造是我国改造罪

① 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，228页，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2005。

② 马克昌主编：《刑罚通论》，47页，武汉，武汉大学出版社，2002。

犯的基本手段之一，目的是通过对犯罪人的教育改造稳定监管场所的秩序，为犯罪人创造良好的改造环境；使犯罪人转变犯罪思想，矫正犯罪人的恶习；教育罪犯自觉接受管理，参加生产劳动；增长犯罪人的知识和谋生技能等。改造的最终目的是其回归社会后“不致再犯罪”。

威慑功能。这不是对犯罪人而是对可能实施犯罪的人的功能。刑罚不仅能够使已经犯罪正在接受惩罚的犯罪人感受到痛苦，而且能够威慑、恐吓意图实施犯罪的不稳定分子，使他们不敢以身试法，进而达到一般预防的目的。刑罚的威慑功能在刑罚的三个阶段都存在。首先是法定刑，立法上规定某种犯罪应处什么刑罚，这向全社会提供一个犯罪与刑罚的对价表，使欲犯罪者了解后，不愿为犯罪付出高昂的代价，会望而却步。其次是宣告刑，对实施犯罪的人，在查明其犯罪事实后，依法宣告对犯罪人判处的刑罚，有违法犯罪意念者看到犯罪受到现实的刑罚惩罚，不愿重蹈覆辙，会从中汲取教训，打消犯罪意念。最后是执行刑，犯罪人身受执行刑罚之苦，多为社会上的人所知晓，使有犯罪之念者闻知个中情况，也可能知所警戒，回心向善。因此，我们对刑罚各个阶段上的威慑功能都不应忽视。^①

安抚功能。日本学者称为“缓和报复感情的机能”。“认为刑罚具有这样的机能，如果正视社会生活的现实是容易理解的。又，既然现代国家独占刑罚权，禁止私人复仇，并且没有消灭人的复仇心，所以，解释为刑罚不能不经营这种机能。”^② 被害人是被犯

① 马克昌主编：《刑罚通论》，51页，武汉，武汉大学出版社，2002。

② [日]西原春夫：《刑法总论》，437页，东京，成文堂，1978。

罪行为直接侵害的人。犯罪行为的实施，不仅损害了被害人的人身、财产或名誉，而且损害被害人和其亲友的心理，使被害人和其亲友产生痛苦、恐惧、愤怒、仇恨和报复心理。国家对已经发生的犯罪行为进行及时打击，依法惩处，能够使被害人和其亲友从刑罚的威慑力和必然性中，感受到法律的公正，感受到法律能保护自身的合法权益，平息其愤怒、仇恨情绪，恢复心理平衡，避免私人复仇的发生。这就是刑罚对被害人及其亲友的安抚功能。

鼓励功能。这是对全体守法公民而言。威慑的对象是可能犯罪的不稳定分子，安抚的对象是受害人及其亲属，但刑罚的功能必然波及全社会，对犯罪的及时打击、惩罚，是对犯罪行为的否定，同时也是对遵纪守法行为的肯定，鼓励全体公民继续遵纪守法，不做违法乱纪的事。刑罚的这种肯定功能，意在鼓励、强化公民的遵纪守法意识。

刑罚的消灭

对于刑罚消灭，我国台湾学者张灏的定义是：“刑罚之消灭，乃谓基于法令上或事实上之原因，对于犯罪者之刑罚权归于消灭也。”^①田文昌律师则将刑罚消灭界定为“是指由于某种法定的或事实的原因，对于特定犯罪人的刑罚权归于消灭”。两种解释大同小异，都是指刑罚权的消灭。教科书上解释：刑罚消灭有狭义和广义之分。狭义的刑罚消灭，是指由于刑罚权消灭，而致刑罚不复存在。广义的刑罚消灭，是指由于追诉权和行刑权的消灭，而致刑罚不复存在。我国刑法理论一般采用广义说。^②

援引《法学词典》中对刑罚消灭的解释：由于一

① 张灏：《中国刑法理论及实用》，412页，台北，台湾三民书局，1980。

② 赵长青主编：《中国刑法教程》，268页，北京，中国政法出版社，1998。

定的法定原因，对特定的犯罪人的刑罚归于消灭。原因有六：（1）刑罚执行完毕。（2）缓刑期满。在缓刑考验期内，如果没有犯新罪，原判刑罚就不再执行。（3）假释。即在假释后的考验期内，如无特别事故的发生，刑罚也随之消灭。（4）犯罪人死亡。即以刑法的刑不及第三人原则出发，受刑人主体消灭，刑罚已无存在的根据。只是犯罪人在有罪判决确定后死亡的，只消灭其执行权，而在有罪判决确定前死亡的，则刑罚权和执行权一并消灭。这里所指刑罚消灭的原因是指后者而言。（5）赦免（通常分大赦、特赦、减刑和复权）。经过赦免可以部分或全部消灭刑罚。（6）时效。经过法定的时间未行使刑罚权和执行权，这些权利即归消灭。^①

刑罚的消灭是一种结果，这种结果必然由一定的原因（亦称事由）所引起，无原因的结果是不存在的。引起刑罚消灭的原因（事由），有的是有法律明确规定的，称为法定原因，如时效期满、因犯罪情节轻微而不起诉、免除刑罚处罚、赦免、减刑等即是。有的是客观发生的使刑罚自然不存在的事实，称为事实上的原因，如犯罪人死亡，刑罚执行完毕等即是。^②在我国，导致刑罚消灭的事由一般包括：犯罪人死亡、撤回起诉、免于起诉、追诉时效期满、刑罚执行完毕、缓刑考验期满、假释考验期满、赦免，等等。

日本刑法有停止执行的规定。一是必要的停止执行。在犯罪人心神丧失的场合，检察官必须将其交付监护人或者地方公共团体的长官，送入医院或者其他合适的地方。二是任意的停止执行。

① 《法学词典》编辑委员会：《法学词典（增订版）》，295页，上海，上海辞书出版社，1984。

② 马克昌主编：《刑罚通论》，658页，武汉，武汉大学出版社，2002。

即，（1）行刑明显有损健康，或者有难保生命之虞的时候。（2）年满 70 周岁的时候。（3）怀胎 150 天以上的时候。（4）分娩之后不满 60 天的时候。（5）由于行刑有难以挽回的不利的时候。（6）祖父母、父母年满 70 周岁以上，或者身患重病或者残疾，身边没有其他可以照顾的亲属的时候。（7）子孙年幼，身边没有其他可以照顾的亲属的时候。（8）有其他重大事情的时候，根据检察官的命令，可以停止执行。^①日本刑法规定刑罚消灭的事由包括：刑罚执行終了，假释期间届满，缓刑执行期间届满，犯人死亡，刑罚时效经过，恩赦等。

我国刑罚的消灭首先是时效原因，时效分为两种：追诉时效和行刑时效。

追诉时效，是指刑法所规定的，对犯罪人追究刑事责任的有効期限，在追诉时效内，国家司法机关或有告诉权的人，有权追究或者请求追究犯罪人的刑事责任。超过时效，司法机关或有告诉权的人追究或请求追究犯罪人刑事责任的权力归于消灭。追诉时效完成，是刑罚请求权消灭的重要事由之一。规定追诉时效有利于体现刑罚目的。如果犯罪分子犯罪后，经过一段比较长的时间，没有再犯新罪，说明他已经改恶从善，经过“自我”或“社会”的改造，对社会没有现实危险。从刑罚预防犯罪的目的来看，再追究其刑事责任，实施刑罚，就失去了实际意义。

我国《刑法》第八十七条规定，犯罪经过下列期限不再追诉：（1）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年。（2）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年。（3）法定最

^① 黎宏：《日本刑法精义》，268 页，北京，中国检察出版社，2004。

高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。这里涉及对“最高法定刑”的理解问题，一般认为应按条款或相应的量刑幅度计算，因为罪行轻重不同，适用的条款或量刑幅度不同，追诉期限长短也就不同，应按照罪行的实际情况确定追诉期限长短，才合理合法。

追诉期限的计算分以下几种情况：（1）一般情况下，从犯罪之日起计算。所谓犯罪之日，是指犯罪成立之日。（2）犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。犯罪行为有连续状态的，是连续犯；犯罪行为有继续状态的，是继续犯。

（3）在追诉期内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。这在刑法理论上称为时效中断。（4）时效延长。《刑法》第八十八条规定：在人民检察院、公安机关、国家安全机关侦查或者在人民法院受理案件以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案的，不受追诉期限的限制。

刑罚执行的时效，亦称行刑时效，是指刑法规定的，对被判处刑罚的犯罪人执行刑罚的有效期限。在此期限内，司法机关有权对犯罪人执行刑罚，超过这个期限，且犯罪人在这个期限内未再犯罪，司法机关就不能再对犯罪人执行刑罚。^①我国1979年颁布的刑法典和1997年修订后的刑法典均未规定刑罚执行的时效，主要是为了防止犯罪人逃避刑罚的执行。但行刑时效的规定符合

^① 侯国云主编：《刑罚执行问题研究》，79页，北京，中国人民公安大学出版社，2005。

刑罚的谦抑原则。犯罪人因犯罪被判处刑罚，当然应当执行刑罚，但若由于较为特殊的原因如身体健康因素、国家利益需要等在相当长时间内没有执行原判刑罚，而且犯罪人在这段时间内又没有再犯罪，就证明犯罪人不会再次危害社会，就没有再执行原判刑罚的必要。世界上多数国家的刑法典都规定了刑罚执行的时效。俄罗斯刑法典规定刑罚执行时效最长为二十年，其刑法典第八十三条规定：因轻罪被判刑的，经过二年；因中等严重的犯罪被判刑的，经过六年；因严重犯罪被判刑的，经过十年；因特别严重犯罪被判刑的，经过二十年。蒙古刑法典规定最长期限为八年，西班牙刑法典规定最长期限为三十五年等。

刑罚执行完毕。我国《刑法》第六十五条第一款规定：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。”第二款规定：“前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。”如何理解规定中的“刑罚执行完毕”？死刑立即执行的好理解，被执行人因执行死亡了，得到医学上的认定，可以认定刑罚执行完毕。被判处管制、拘役的，日期到了，也就是刑罚执行完毕。有期徒刑的，一般以止日为刑罚执行完毕的标志。假释的，以假释期满之日为准。这些都是主刑，如果有附加刑，如罚金，则比较简单，全额缴纳，当然是执行完毕；如“没收个人全部财产”，一般认为没有执行完毕之说。再看《刑法》第六十五条中的“刑罚执行完毕”分析立法原意，一般认为“刑罚执行完毕”仅指五种主刑执行完毕，不包括附加刑的执行完毕。但“刑罚消灭”

的“刑罚执行完毕”既包括五种主刑的刑罚，也包括三种附加刑的刑罚。

缓刑期满。一种较为特殊的刑罚执行完毕形式，实际上没有执行刑罚，但在一定的条件下，期满之后视为刑罚执行完毕。缓刑是在宣告刑罚之后，根据情节，在一定期间内，暂缓刑罚的执行，在此期间，如果没有发生法定的事项，所宣告的刑罚就失去效力，刑罚权归于消灭。缓刑执行制度在避免行刑设施中执行自由刑所具有的种种弊端，消除由于资格刑受到限制而带来的不利，促进犯罪分子自我改造，尤其是在特别预防方面，具有极为重要的意义。

假释。亦称“假出狱”，类似于刑满释放，但是附有条件的刑罚消灭。犯罪分子刑期尚未届满，暂予释放，经过一段时间的考验，此期间如无新的犯罪行为或其他法定事项发生，即以刑罚执行完毕论处。假释的刑罚消灭是附条件的，有考验期的，与缓刑期满相似，只有假释考验期满才是真正的刑罚消灭。

犯罪人死亡。分为三种情况：犯罪人在起诉前死亡，即起诉的对象不复存在，因而刑罚请求权自然归于消灭；犯罪人在被起诉后而在判决确定前死亡的，刑罚裁量的对象已经消失，再裁量刑罚已无任何意义，刑罚裁量权自然消灭；在判处刑罚的判决确定后，犯罪人服刑前或服刑中死亡的，因服刑的主体不复存在，因此，其全部或未执行部分刑罚的执行权归于消灭。

赦免。亦称恩赦，是指国家免除或减轻犯罪人之罪责或刑罚的制度。一般包括大赦、特赦和复权，减刑、假释也具有赦免的性质。赦免制度源远流长，目前世界各国的法律，大都规定赦免制度，一般由宪法或行政法（如日本的恩赦法）规定，而不在刑法中规定，

只不过现代的赦免制度与古代的赦免制度有很大的差别。

大赦。大赦通常是国家对某一时期内犯有一定罪行的不特定的犯罪人免于追诉或者免除其刑罚执行的制度。大赦的对象既可能是整个国家某一时期的各种罪犯；也可能是某一地区的全体罪犯；还可能是某一事件的全体罪犯，通常为危害国家安全类罪犯、军事犯或宗教犯。大赦的特点是既赦其刑亦赦其罪。即已受罪刑宣告的，该宣告归于无效；未受罪刑宣告的，其追诉权归于消灭。另外，大赦令一经颁布，受赦免者不仅其刑罚归于消灭，而且其犯罪记录也完全消灭，其所犯之罪不能作为累犯成立的条件，也不能被视为前科。有反对大赦的学者，如意大利法学家、犯罪学家、犯罪人类学派主要代表人物之一的加罗法洛认为：大赦是大规模地赦免全部犯有普通刑事犯罪的罪犯。大赦不能被超越，这是不可思议的。由于大赦取消了犯罪本身，国家实际上就是对罪犯说：“你昨天做的事是犯罪，将来也是犯罪。但在今天，我们不认为你是犯罪。”无论这个公式多么幽默，它抹去了罪犯在档案中的每一起犯罪痕迹，但由于国家实施了大赦，累犯就不再是累犯。幸运的是，在现今很开明的国家中，准予大赦的权力很少被滥用。然而，我们仍希望这种制度的消亡不会太遥远。^①

特赦。特赦通常是指国家对受罪行宣告的特定犯罪人免除执行全部或者部分刑罚的制度。特赦的效力各国规定不一，主要分为两种：一是效力等同于大赦，既赦其罪亦赦其刑，而且被赦免之罪不能作为累犯成立的条件，如日本的特赦。二是我国的特赦

^① [意]加罗法洛：《犯罪学》，耿伟、王新译，326页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

效力只是免除刑罚的执行而不作犯罪记录的消灭。关于特赦，加罗法洛认为：准予特赦的权力在其他方面只影响着刑罚。我们发现这种权力在所有的政府形态中都被确认，既为共和政府接受，也为君主政体承认。然而，在共和制政府下，对于最严重条件的特赦，应经过最高行政长官复审的程序，其目的是：当有理由认为陪审团的裁决是错误的或过分严厉时，特赦可以防止死刑的执行。当然，有限的赦免权应予以保留，因为对于极端的犯罪，它毕竟比司法机制中的衍生品要有益。但因为它是令人费解的，所以在许多国家中，赦免这个概念并不盛行。在这些国家中，赦免仍保留着它最初的意义，是一种仁慈、宽大、豁免的行为。它之所以被认作一种与刑罚目的相一致的行为，只是因为这些国家勉强认为刑罚不是一种报复行为，而是一种遏制犯罪所必需的手段。^①

大赦和特赦的区别，主要概括为以下几点：一是对象的范围不同。大赦对于一般犯罪或特定的犯罪，均可普遍实行；特赦只能对特定人的特定犯罪实施。二是效力不同。大赦宣告其罪和刑一同归于消灭；特赦一般只免除其剩余的刑期，不能宣告其罪的消灭。三是涉及时间不同。大赦所赦免之罪不管判决之前还是确定之后，一并消灭；特赦的效力仅及于判决确定之后的犯罪，对判决确定之前的犯罪，不能实行特赦。四是大赦以全国，或某一地区、某一事件的全体犯罪人为对象，一般人员众多，不需要注明被赦免者的姓名；特赦以特定的犯罪人为对象，可能是多人，

^① [意] 加罗法洛：《犯罪学》，耿伟、王新译，327页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

也可能是一人，一般需要说明被赦免者的姓名。五是程序不同。大赦通常要经过立法程序，制定成法律；特赦往往是由一定的机关、团体或者个人申请，由有特赦权的国家元首、最高行政机关或者政府首脑签署命令即可。

我国 1954 年《宪法》对大赦和特赦均作了规定，但现行《宪法》没有大赦的规定，与此相对应，我国《刑法》第六十五条、第六十六条中所说的“赦免”仅指特赦。我国现行宪法规定：特赦由全国人大常委会决定，由国家主席发布特赦令。1959 年我国实行新中国第一次特赦，1959 年 9 月 17 日公布的《中华人民共和国主席特赦令》规定：中国共产党和人民政府对反革命分子和其他罪犯实行的惩办和宽大相结合、劳动改造和思想教育相结合的政策，已经获得伟大的成绩。在押各种罪犯中的多数已经得到不同程度的改造，有不少人确实已经改恶从善。为了庆祝伟大的中华人民共和国成立十周年，根据第二届全国人民代表大会常务委员会第九次会议的决定，对于确实改恶从善的蒋介石集团和伪满洲国的战争罪犯、反革命罪犯和普通刑事犯，实行特赦。具体条件：反革命罪犯，判处五年以下（包括判处五年徒刑）服刑时间已达到二分之一以上、确实改恶从善的，判处徒刑五年以上，服刑时间已经达到刑期三分之一以上，确实改恶从善的，予以释放；普通刑事罪犯，判处徒刑五年以下（包括判处五年徒刑）服刑时间已经达到三分之一以上，确实改恶从善的，判处徒刑五年以上，服刑时间已经达到二分之一以上，确实改恶从善的，予以释放。这个命令，由最高人民法院和高级人民法院执行。到 1975 年，主要针对战争罪犯一共实行了七次特赦。2015 年，为纪念抗日战争

胜利七十周年的需要，我国再次实行特赦。

复权。赦免的一种。由国家元首以命令的形式对于依照刑法宣告被剥夺政治权利和公民权利的人，恢复其一部或全部权利。但它的效力只能使被剥夺权利的人将来具有这种资格，对于以前丧失的权利没有溯及力。国家元首的这种职权通常由宪法规定。我国《宪法》没有规定复权制度。

减 刑

监狱内罪犯的理想有“三点”：干得少点、吃得好点、减得多点。社会上多数人或许会有这样的疑问：这个犯罪分子怎么提前回家了，他不是被判了十年刑吗，这才六七年，怎么能回来？监狱中绝大多数能正常提前回家的罪犯都是因为我国减刑制度的存在。

刑罚执行中的减刑与假释一般并用，这里虽然分开，也是有分有合。减刑分为酌情减刑和法定减刑两种。酌情减刑又分为“可以”减刑和“应当”减刑。“可以”减刑的前提条件是“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现”。“应当”减刑的前提条件是“重大立功表现”。法定减刑的规定在我国《刑法》第五十条：“判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行的期间，如果没有故意犯罪，二年期满后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满后，减为

二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。”据此规定，“重大立功”也属于法定减刑的范畴，那么“应当”减刑属于法定减刑的范围。在实际操作中，除死刑缓期执行的减刑之外，大量适用的是酌情减刑，即“可以”减刑。

减刑的概念。《法学词典》中对其的解释：赦免的一种。对执行中的刑罚予以减轻。如死缓减为无期徒刑，无期徒刑减为有期徒刑，重刑减为轻刑等。减刑包含两层含义：一是刑种的改变，如原判死刑的，减为无期徒刑或者有期徒刑，无期徒刑不是必经的阶段，可以由死刑直接减为有期徒刑。原判无期徒刑的，可以减为有期徒刑。这都是刑种的改变，但不能将有期徒刑减为管制、拘役等。二是刑期的改变，指将原来较长的刑期经过一次或多次减刑之后变成相对较短的刑期。减刑制度是我国刑法特有的一项刑罚执行制度，这一制度充分体现了我国惩办与宽大相结合，惩罚与教育相结合的刑事政策，是实现刑罚特殊预防目的的重要手段。^①

尽管减刑、减轻处罚、改判的后果都直接影响刑种的轻重、刑期的长短，但不可以将三者相提并论、混为一谈。

减刑与减轻处罚的区别。适用时间不同，减刑只在判决确定后施行；减轻处罚只在判决时施行。适用对象不同，减刑适用于已决犯；减轻处罚适用于未决犯。适用的前提条件不同，减刑的前提是“确有悔改表现、立功表现、重大立功表现”或者是在法定期限内“没有故意犯罪”的；减轻处罚是人民法院根据犯罪事实

^① 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，311页，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2005。

子具有法定减轻处罚情节，对其判处低于法定量刑最低标准的刑罚。适用形式不同，减刑为裁定书，一般由执行机关提请，人民法院裁定；减轻处罚是判决书，由人民法院直接在原判决书中认定并判决。

减刑与改判的区别。减刑重在“减”字，将重刑减为轻刑，将较长的刑期减为较短的刑期；改判则可能比原判要重，也可能比原判轻，也可能改判无罪等。减刑是依据罪犯在实际执行中的表现；改判则依据犯罪事实，而且是在发现原来认定的事实有出入或有过错时进行。减刑并不从实质上否定原判决，改判则是对原判决的否定。减刑不属于审判活动；改判是审判活动中的一个环节，依照第二审程序或者审判监督程序，撤销原判决，重新判决。

减刑适用的对象。减刑几乎适用于所有被判处管制以上所有刑罚的犯罪分子，但仅仅是“几乎”，有一个例外就是死刑立即执行。

《刑法》第五十条规定，判处死刑缓期执行的，在一定条件下，减为有期徒刑或有期徒刑。也就是说死缓是法定减刑，甚至直接减为有期徒刑，按照笔者的统计，《刑法修正案（八）》出台之前，被判处死缓的犯罪分子实际服刑时间平均为十六年半，被社会广为诟病，称之为“生死两重天”。诟病的对象为法院或者执行机关，这都不对，根源就在于我国减刑制度的存在，立法上就有问题。《刑法修正案（八）》之前的死缓犯服刑二年之后可以直接减为有期徒刑二十年甚至更少，以二十年计算，刑法规定还能减一半，即最佳状态是实际服刑十四年之后出狱，无论监狱还是法院都不违背法律的规定，为什么实际服刑十六年半就不可以？法院或执行机关错在哪里？要说错就错在减刑制度本身，而不是执行的问题。

还是回到减刑的适用对象上来，《刑法》第七十八条规定，被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，“可以”或者“应当”减刑。这就是说，减刑的适用，只有刑种上的限制，只是限制了死刑中立即执行的减刑，减刑对于犯罪的性质、罪行轻重或者刑期长短都没有限制。只要犯罪分子没有被判处死刑立即执行，不论其是累犯、惯犯，不论其是危害国家安全罪犯还是普通刑事罪犯，是故意犯罪还是过失犯罪，是重刑犯还是轻刑犯，只要具备减刑的实质要件，都可以减刑。但2015年《刑法修正案（九）》中对贪污犯罪加入了“人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释”的规定，算是例外。

减刑适用的必要条件。依据《刑法》第七十八条的规定，“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有立功表现的”，可以减刑。有下列重大立功表现之一的，应当减刑：（1）阻止他人重大犯罪活动的；（2）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；（3）有发明创造或者重大技术革新的；（4）在日常生产、生活中舍己救人的；（5）在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；（6）对国家和社会有其他重大贡献的。《刑法》的规定是原则性的，具体如何适用或操作需要看最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》第三条，“确有悔改表现”是指同时具备以下四个方面情形：认罪悔罪；遵守法律法规及监规，接受教育改造；积极参加思想、文化、职业技术教育；积极参加劳动，努力完成劳动任务。

对职务犯罪、破坏金融管理秩序罪和金融诈骗罪、组织（领

导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪等罪犯，不积极退赃、协助追缴赃款赃物、赔偿损失，或者在服刑期间利用个人影响力和社会关系等不正当手段意图获得减刑、假释的，不认定其“确有悔改表现”。

罪犯在刑罚执行期间的申诉权利要依法保护，对其正当申诉不能不加以分析地认为是不认罪悔罪。正在进行申诉的罪犯能否获得减刑，说法不一，在实践中一般不办理减刑。

“立功表现”和“重大立功表现”的减刑在监狱实践中并不多见。

《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第四条规定具有下列情形之一的，可以认定为有“立功表现”：

- （1）阻止他人实施犯罪活动的；
- （2）检举、揭发监狱内外犯罪活动，或者提供重要的破案线索，经查证属实的；
- （3）协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的；
- （4）在生产、科研中进行技术革新，成绩突出的；
- （5）在抗御自然灾害或者排除重大事故中，表现积极的；
- （6）对国家和社会有其他较大贡献的。

第（4）项、第（6）项中的技术革新或者其他较大贡献应当由罪犯在刑罚执行期间独立或者为主完成，并经省级主管部门确认。

《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第五条规定具有下列情形之一的，应当认定为有“重大立功表现”：

- （1）阻止他人实施重大犯罪活动的；
- （2）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；

- (3) 协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人的；
- (4) 有发明创造或者重大技术革新的；
- (5) 在日常生产、生活中舍己救人的；
- (6) 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；
- (7) 对国家和社会有其他重大贡献的。

第(4)项中的发明创造或者重大技术革新应当是罪犯在刑罚执行期间独立或者为主完成并经国家主管部门确认的发明专利，且不包括实用新型专利和外观设计专利；第(7)项中的其他重大贡献应当由罪犯在刑罚执行期间独立或者为主完成，并经国家主管部门确认。

减刑适用的限制。一是实际执行刑期的限制。《刑法》第七十八条规定，减刑以后实际执行的刑期不能少于下列期限：

(1) 判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一；(2) 判处无期徒刑的，不能少于十三年；(3) 人民法院依照本法第五十条第二款规定限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于二十五年，缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的，不能少于二十年。可以简单理解为对最低服刑期限的限制，按照有期、无期、死缓来划分，即一半、十三年和十七年三个等次。后来加上的“终身监禁”是例外。二是对减刑幅度、间隔时间、起始时间的限制等，一次或者多次减刑肯定首先要考虑符合实际服刑期限的限制。具体如何规定，还是看《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第六条第一款：被判处有期徒刑的罪犯减刑起始时间为：不满五年有期徒刑的，应当执行一年以上方可减刑；五年以上不满十年

有期徒刑的，应当执行一年六个月以上方可减刑；十年以上有期徒刑的，应当执行二年以上方可减刑。有期徒刑减刑的起始时间自判决执行之日起计算。

第二款是对一次减刑幅度的规定：确有悔改表现或者立功表现的，一次减刑不超过九个月有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，一次减刑不超过一年有期徒刑；有重大立功表现的，一次减刑不超过一年六个月有期徒刑；确有悔改表现并有重大立功表现的，一次减刑不超过二年有期徒刑。

第三款是对两次减刑间隔时间的规定：被判处不满十年有期徒刑的罪犯，两次减刑间隔时间不得少于一年；被判处十年以上有期徒刑的罪犯，两次减刑时间间隔不得少于一年六个月。减刑间隔时间不得低于上次减刑减去的刑期。

第四款规定：罪犯有重大立功表现的，可以不受上述减刑起始和间隔时间的限制。

无期徒刑罪犯的减刑。《关于办理假释、减刑案件具体适用法律的规定》第八条规定：被判处无期徒刑的罪犯在刑罚执行期间，符合减刑条件的，执行二年以上，可以减刑。减刑幅度为：确有悔改表现或者有立功表现的，可以减为二十二年有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，可以减为二十一年以上二十二年以下有期徒刑；有重大立功表现的，可以减为二十年以上二十一年以下有期徒刑；确有悔改表现并有重大立功表现的，可以减为十九年以上二十年以下有期徒刑。

死缓罪犯的减刑。《关于办理假释、减刑案件具体适用法律的规定》第十条：被判处死刑缓期执行的罪犯减为无期徒刑

后，符合减刑条件的，执行三年以上方可减刑。减刑幅度为：确有悔改表现或者有立功表现的，可以减为二十五年有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，可以减为二十四年以上二十五年以下有期徒刑；有重大立功表现的，可以减为二十三年以上二十四年以下有期徒刑；确有悔改表现并有重大立功表现的，可以减为二十二年以上二十三年以下有期徒刑。

特别规定。《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第十三条：被判处限制减刑的死刑缓期执行罪犯，减为无期徒刑后，符合减刑条件的，执行五年以上方可减刑。减刑间隔时间和减刑幅度依照本规定第九条的规定执行。

对于涉及财产性判项的罪犯的减刑、假释办理

我国《刑法》中有二百多个罪名可以单独或者选择适用财产刑，财产性判项和自由刑一样，都属于罪犯应当履行的刑罚。《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第二条规定，可以减刑的案件在办理时考察“生效判决中财产性判项的履行情况”。《关于办理假释、减刑案件具体应用法律的规定》第二十七条：“对于生效判决中有财产性判项，罪犯确有履行能力而不履行或者不全部履行的，不予假释。”

原则：监狱对涉财罪犯提请减刑、假释，“要考察罪犯财产性判项履行情况，对于确有履行能力而不履行或者不全部履行生效裁判中财产性判项的，不予假释，减刑应当从严掌握”。这里的“从严”就包括“不予减刑”。

罪犯的义务：罪犯申辩无履行能力的，应当向原一审人民法院提交书面申辩材料，由原一审人民法院认定。申辩材料包括对赃款、赃物去向的解释与说明，财产情况，困难证明等。罪犯本人向原一审法院申辩无履行能力的材料可自付邮资，经检查后由监狱寄发。罪犯也可以委托亲属代为向原一审人民法院申辩。

监狱的义务：一是教育罪犯积极履行，履行财产性判项是罪犯法定的义务。二是如果发现罪犯有隐匿、转移财产等情况的，向法院或驻监检察室通报有关情况。三是函调，监狱对罪犯履行财产性判项，有无履行能力等情况可以通过发函的方式向原一审法院了解，对回函内容无法认定的或者自函件寄发之日起一个月以上经催问仍未收到回函的，监狱将情况说明报上级机关，同时报送罪犯名册、发函、回函复印件等，由上级机关定期转高级人民法院审监庭进行核查。

法院的义务：人民法院提供的反映财产性判项执行、履行情况的材料或罪犯及其亲属提供的财产性判项履行情况材料，监狱在报请减刑、假释时应随案移送人民法院，并抄送派驻检察机关。

具体办理方法：

1. 有证据证明罪犯全部履行财产性判项，符合减刑、假释条件的可以提请减刑、假释。减刑幅度可以根据其所得奖励对应的减刑幅度确定。

2. 未履行财产性判项但经法院出具材料证明其目前无履行能力，且符合其他减刑、假释条件的可以提请减刑，一般不得提请假释。减刑幅度可以根据其所得奖励对应的减刑幅度的 50% 确定（四舍五入按整月计算）。

3. 履行部分财产性判项但经法院出具材料证明其目前无履行能力，且符合其他减刑、假释条件的可以提请减刑，一般不得提请假释。减刑幅度可以根据其所得奖励对应的减刑幅度的 50%，加上该减刑幅度的 50% 乘以其履行财产性判项的比例确定（四舍五入按整月计算，对涉财判项中未明确具体数额的，确定比例时不计算在内）。

4. 对被判处没收个人全部财产的罪犯（其他财产性判项已全部履行），法院出具材料证明未查到可供执行财产的，可以提请减刑，一般不得提请假释。

程序规定。监狱提请减刑、假释，应当由监区（分监区）集体评议、监区（分监区）长办公会审核、刑罚执行部门审查、监狱提请减刑、假释评审委员会评审、监狱长办公会决定。

监区（分监区）集体评议。监区（分监区）召开全体警察会议，根据法律规定的条件，结合罪犯在服刑改造期间的具体表现，对符合条件的罪犯提出减刑、假释建议，报监区（分监区）长办公会审核。

监区（分监区）长办公会审核。对监区（分监区）提出的减刑、假释建议，监区（分监区）召开办公会进行审核，审核同意后，报送监狱刑罚执行部门审查。报送材料包括：（1）《罪犯减刑（假释）审核表》；（2）监区（分监区）集体评议、办公会议记录；（3）终审法院的判决书、裁定书、历次减刑裁定书的复印件；（4）罪犯计分考核明细表、奖励审批表、罪犯评审鉴定表和其他有关证明材料。

刑罚执行部门审查。监狱刑罚执行部门收到对罪犯拟提请减刑、假释的材料后，应当就如下事项进行审查：（1）需提交的材

料是否齐全、完备、规范；（2）认定罪犯是否确有悔改或者立功、重大立功表现；（3）拟提请减刑、假释的建议幅度是否适当；（4）罪犯是否符合法定减刑、假释的条件。刑罚执行部门审查完毕，应当出具审查意见，连同监区（分监区）报送的材料一并提交监狱提请减刑、假释评审委员会评审。

监狱提请减刑、假释评审委员会评审。监狱提请减刑、假释评审委员会应当召开会议，对刑罚执行部门审查提交的减刑、假释建议进行评审。会议应当有书面记录，并由与会人员签名。

公示。监狱提请减刑、假释评审委员会评审后，应当将拟提请减刑、假释的罪犯名单以及减刑、假释意见在监狱内公示。公示期限为七个工作日。公示期内，如有警察或者罪犯对公示内容提出异议，监狱提请减刑、假释评审委员会应当进行复核，并告知复核结果。

提请减刑、假释评审委员会完成评审和公示程序后，应当将拟提请减刑、假释的建议和评审报告，报请监狱长办公会审议决定。

监狱长办公会审议决定。监狱长办公会对监狱提请减刑、假释评审委员会拟提请减刑、假释的建议和评审报告进行审议决定。决定提请减刑、假释的，由监狱长在《罪犯减刑（假释）审核表》上签署意见，加盖监狱公章，并由监狱刑罚执行部门根据法律规定制作《提请减刑建议书》或《提请假释建议书》，连同有关材料一并提请人民法院裁定。

有期徒刑罪犯的减刑、假释，监狱提出建议后，提请罪犯服刑地的中级人民法院裁定；死刑缓期二年执行罪犯的减刑、无期徒刑罪犯的减刑、假释，监狱提出建议后，经省级以上监狱管理

机关审核同意，提请罪犯服刑地的高级人民法院裁定。死刑缓期二年执行、无期徒刑罪犯减为有期徒刑后的再次减刑、假释则由监狱直接移送中级法院裁定。

监狱提请人民法院裁定减刑、假释，应当提交下列材料：（1）减刑或者假释建议书；（2）终审法院的裁判文书、执行通知书、历次减刑裁定书的复印件；（3）罪犯确有悔改或者立功、重大立功表现的具体事实的书面证据材料；（4）罪犯评审鉴定表、奖惩审批表；（5）其他根据案件的审理需要移送的材料。

提请假释时，应当附有社区矫正机构对提请假释罪犯假释后对所居住社区影响的调查评估报告。

人民检察院对提请减刑、假释案件提出的检察意见，也应当一并移送受理减刑、假释的人民法院。

向人民检察院通报。监狱在向人民法院提请减刑、假释的同时，应当将提请减刑、假释的建议，书面通报人民检察院或者派驻检察室。

省级以上监狱管理机关收到监狱报送的提请减刑、假释建议的材料后，应当由主管副局长召集刑罚执行等有关部门进行审核。审核中发现材料报送不齐全或者有疑义的，应当通知监狱补交有关材料或者作出说明。

省级以上监狱管理机关副局长主持完成审核后，应当将审核意见报请局长审定；对重大案件或者其他特殊情况的罪犯的减刑、假释问题，可以建议召开局长办公会审议决定。

省级以上监狱管理机关审核同意对罪犯提请减刑、假释的，由局长在《罪犯减刑（假释）审核表》上签署意见，加盖监狱管理局公章。

减刑裁决权的归属问题

实际行使减刑、假释裁决权的是中级以上人民法院。这里将减刑、假释合并在一起讨论其归属权问题。按照我国现行法律及司法解释的规定，减刑、假释的提请权在刑罚执行机关，由刑罚执行机关向人民法院提出罪犯的减刑、假释建议，人民法院裁定，也就是说，减刑、假释的裁决权在人民法院。这一制度安排受到来自我国刑事执行法学界和刑罚执行部门的质疑，认为我国现行立法规定由法院行使减刑、假释裁决权不合理，主张将减刑、假释裁决权划归刑罚执行机关。主要有以下几点理由：一是认为从减刑、假释裁决权的本质属性来看，是对原判刑罚执行方式的变更，而非对原判刑罚的改变，属于行刑权而非审判权，因而应当由刑罚执行机关行使。二是认为从刑事审判权的基本内容来看，减刑、假释裁决权不属于刑事审判权，因而不应由法院行使。三是认为从当今世界各立法的共同趋势来看，多数国家都规定减刑、假释裁决权由刑罚执行机关行使，规定由审判机关行使的只是少数国家。四是认为从司法实务来看，刑罚执行机关对罪犯的情况更为了解，减刑、假释裁决权由刑罚执行机关行使更有利于保障减刑、假释的正确适用，并且有利于减少中间环节，提高办事效率。五是认为减刑、假释裁决权由法院行使是报应刑主义的体现，由刑罚执行机关行使是教育刑主义的体现，现代刑法理论更强调刑罚的教育功能而非报应功能，因而减刑、假释裁决权应当由刑罚执行机关而非法院行使。^① 减刑、假释的裁决权属之争只在理论上存

^① 陈永生：《中国减刑、假释程序之检讨》，载《法商研究》，2007（2）。

在，只在立法上是个问题，在实践中由执行机关提请、法院裁定，尽管法院多是书面审理而非实质审理，近年来实质审理逐渐成为常态，但否定执行机关的提请建议的还是不多。笔者认为上述理由都成立，但主张将减刑和假释分开区别对待，即减刑由法院裁定；假释由执行机关批准。理由很简单，减刑无论怎么说都是对原判决的一种改变，这种改变只能由法院最终确定。假释只是刑罚执行地点和方式的改变，完全可以由刑罚执行机关自主决定。

减刑、假释的性质。减刑、假释是罪犯的权利还是国家的奖励？这里还是将减刑和假释一并予以讨论。“权利说”认为，减刑、假释是罪犯努力改造而得到的肯定，其基础是罪犯的权利。罪犯努力向善、积极改造，达到刑罚执行机关设置的减刑、假释的标准后，即可获得减刑或假释出狱。复旦大学朱伟临先生是假释“权利说”的倡导者，他认为：自由刑应以矫正、教育罪犯为根本，假释作为对确已悔改并且不致再犯罪的罪犯适用的措施，显然不应当是奖励而应当是权利。而且，宣告假释是一种权利，使之成为具有普遍价值的处遇方式，可以最大限度地调动罪犯改造积极性，充分发挥假释制度的积极功能，促进我国假释适用率的提高。

“奖励说”认为，减刑、假释是国家对罪犯的奖赏，如果罪犯在服刑改造期间能够持续保持良好的行为，则由国家缩短其确定的刑罚期限，使罪犯能够在刑期届满之前通过减刑、假释提前获得出狱，以此作为对罪犯的奖励。“奖励说”所体现出的减刑、假释的本质，是鼓励罪犯弃恶从善，着眼于维持监狱秩序。^①我国刑法理论界多赞成“奖励说”，“奖励说”是我国刑罚制度构建的

^① 许福生：《刑事学讲义》，147页，台湾，国兴印刷厂，2001。

基础。^① 阮齐林教授认为：“减刑、假释也具有一定的恩惠性质，起到鼓励罪犯遵守监规、努力改造的作用。”^② 从实践来看，能够获得减刑、假释的多为原判刑期较长或刑种较重的罪犯，原判在一年以下甚至三年以下的罪犯绝大多数无法获得减刑、假释；对被判处管制、拘役的罪犯适用减刑、假释的更少。如果持“权利说”，这些罪犯都可主张自己的权利。不管“权利说”的理由如何言之凿凿，但现行刑法以“奖励说”为基础构建的减刑、假释制度已经明确。《关于办理假释、减刑案件具体适用法律的规定》第一条：“减刑、假释是激励罪犯改造的刑罚制度”。这一规定就是为了澄清司法实践中对减刑、假释性质的认识偏差并纠正一些不正确的做法，明确了减刑、假释的性质及适用要求：减刑、假释的根本目的是激励罪犯积极改造，是刑罚执行过程中对积极改造罪犯的一种奖励性措施。只有积极改造，表现优异者，才能获得减刑、假释。这一条同时规定：减刑、假释的适用应当贯彻宽严相济的刑事政策，最大限度地发挥刑罚的功能，实现刑罚的目的。

减刑、假释在刑罚执行实践中的积极作用

一是给罪犯以早日回归社会的机会，激励罪犯“在希望中改造”。实践证明，减刑、假释是激励促进罪犯改造的重要杠杆，

① 陈兴良：《本体刑法学》，857页，北京，商务印书馆，2001。

② 阮齐林：《刑法学（第二版）》，357页，北京，中国政法大学出版社，2010。

可以有效调动绝大部分罪犯的改造积极性，分化、瓦解罪犯，孤立少数，争取和改造多数。通过对罪犯减刑、假释这种刑罚执行变更的方式，让罪犯在监狱里看到只要积极改造，就可以获得早日回归社会的机会，从而为其积极改造提供强大的内在驱动力。

二是维护监狱安全稳定。减刑、假释不仅能极大地调动罪犯本人改造的积极性，而且会对其他罪犯产生积极影响，让其相信只要积极改造，自己也有可能得到减刑、假释的机会，避免了那些罪重刑长的罪犯因绝望铤而走险，对抗监狱改造，以极端方式危及监狱的安全稳定。

三是监狱管理的有效手段，警察手中的利器。与减刑、假释相配套的是“计分考核制”，罪犯经计分考核累计达到一定分值兑换成行政奖励，监狱再依法将这些行政奖励兑现为对罪犯的减刑假释。“以分计奖，以奖依法减刑、假释”，警察通过鼓励、引导罪犯获得奖励，通过对罪犯的日常考核奖惩，从而使减刑、假释成为监狱管理的有效手段，成为警察手中的利器。

四是落实我国“宽严相济”的刑事司法政策。通过对罪犯的日常考核奖惩和减刑、假释工作，对不同主体、不同行为具体分析、区别对待，做到该宽则宽，该严则严，宽而有度，宽严互补，使减刑、假释成为贯彻宽严相济刑事政策“宽”的一面的重要切入点，是以“宽”济“严”的重要渠道，对于调节刑罚的适用具有重要意义。

五是罪犯回归社会创造条件。刑罚的最终目的是惩罚犯罪、预防犯罪。监狱改造罪犯就是使之不再犯罪，为其回归社会作准备。减刑、假释，有利于克服监禁刑的缺点，尤其是假释为罪犯从监狱回归社会搭起一座桥梁，为罪犯提前接触社会、了解社会和适应

社会创造了条件。

六是降低行刑成本功能。通过调动罪犯改造的积极性，可以降低监狱的安全压力，节约国家用于监禁刑的费用。同时通过提高罪犯参加劳动改造的积极性，为国家节省开支；减刑、假释通过缩短罪犯的宣告刑和有条件的提前释放的机制，有助于减轻监狱的负荷。

减刑、假释在适用中存在的问题

一是曾经减刑适用扩张，假释适用限缩。在监狱刑罚执行实践中，一度“可以减刑”有升级演变为“应当减刑”的趋势，一旦罪犯获得奖励，就对罪犯提请减刑，使减刑呈现扩张之势。在减刑呈现扩张的同时，假释却存在适用面过窄、假释手段运用不充分的问题。以笔者所在监管单位为例，2010年到2014年五年中罪犯假释的比例为：2010年是10.73%、2011年是11.86%、2012年是11.69%、2013年是7.19%、2014年是4.39%，而同期罪犯的减刑比例分别为：2010年是48.46%、2011年是46.36%、2012年是47.01%、2013年是47.72%、2014年是45.77%。《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》对减刑、假释是从严从紧的，所遵循的还是“新人新办法、老人老办法”，即法律上的“从旧兼从轻”的原则。2013年、2014年集中清理了罪犯曾经获得的奖励，真正的拐点出现在2015年，罪犯减刑的比例为31.06%；假释的比例为2%。减刑、假释的比例明显下降，除法律法规的调整之外，政策因素也产生很大的影响。2016年的《关

于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》再次“从严减刑”，减刑适用扩张的趋势得到遏制，当年罪犯减刑的比例为 20.23%。到 2017 年，这一比例下降为 10.26%。从数字上看，减刑回归其应然状态，但同一时期的假释却依然如故，始终在低位徘徊：2016 年罪犯假释率为 1.88%；2017 年为 1.05%。

二是减刑具有不可逆转性。假释设有考验期，防止部分罪犯重新犯罪或是严重违纪，而法律只对如何减刑做出了具体规定，未对减刑是否能够予以撤销以及如何撤销做出明确的规定。减刑的这种不可逆转性，在改造罪犯的实践中，产生了不良的影响。一是部分罪犯减刑后余刑不长，不再有减刑、假释的机会，于是原形毕露，成为“不要分、不要奖、不要脸”的“三不要”罪犯，就可能躺倒不干，或无病装病，或小病大养，甚至对抗管教；二是部分罪犯一旦减刑到手，便放松改造、表现滑坡。监狱对这些已经生效的减刑裁定无可奈何，缺乏有效的制约机制，客观上助长了罪犯伪装积极、投机改造等消极现象。

三是适用假释的法定条件较为原则，“不致再犯罪”无法确定。《刑法》规定罪犯假释的实质条件是“确有悔改表现，不致再犯罪”，“确有悔改表现”已不好掌握，何况“不致再犯罪”是一个从已然条件去推测未知的结果。在实际中，有相当数量的罪犯尽管改造表现较好，但是其表现主要是通过监狱机关的强制力实现的，难免具有伪装性，具体到每名罪犯是否会再危害社会、再次犯罪，因素多种多样，刑罚执行机关很难依据罪犯的改造表现去客观准确衡量罪犯是否“不致再犯罪”。必须注意的是，罪犯人身危险性不等于罪犯再犯危险性，再犯危险性应该等于罪犯的人身危险

性加上社会因素，因罪犯再危害社会的因素除自身原因外，还包括就业、社会接纳程度、亲人社区监管力度等各方面的社会因素，刑罚执行机关仅依据罪犯的改造表现去判断罪犯是否“不致再犯罪”有很大风险。

四是重罪多减，轻罪少减。减刑幅度与罪犯的罪行轻重不对称。罪犯刑期越长，获得减刑的概率越高，减刑比例越高，而且，刑期长的罪犯得到的减刑的幅度一般要大于刑期较短的罪犯，导致重罪的罪犯比轻罪的罪犯得到了更多的减刑优惠待遇，为数不少的五年以下短期自由刑罪犯却享受不到减刑激励。尽管《刑法修正案（八）》以及此后颁布的《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》对此进行了限制，重罪犯多减在实践中得到限制，但“轻罪少减”依然是个问题。以笔者所在监管单位为例，2008年至2012年历年入监原判刑期五年以下的罪犯每年获得减刑的比例在20%左右，而同期原判十年以上、无期徒刑、死刑缓期二年执行罪犯每年获得减刑的比例在40%左右，且尽管相关司法解释规定了判决生效后余刑不足一年有期徒刑罪犯，符合减刑条件的可以酌情减刑，但在教育矫正机构为余刑不满一年罪犯减刑的比例大约为5%，远低于罪重刑长罪犯的减刑比例。《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》仍然适用于多次减刑的规定，在减刑的时间间隔上的区别对待，有利于遏制重罪罪犯的过多减刑问题。

五是主观思想考察不到位，罪犯投机改造。目前，由于对罪犯服刑期间的考察主要依赖于计分考核制度，而这种量化的考核制度，偏重于考察罪犯改造的客观方面，绝大多数罪犯只要在形

式上认罪悔罪，参加监狱组织的改造活动，通过积累到一定的分数，就可以获得奖励而被提请减刑。考核结果和奖惩挂钩，并作为报请减刑、假释的依据。对罪犯的考核偏向于形式化，未能充分体现罪犯犯罪恶习消除程度，无法全面准确地反映罪犯的思想改造情况，容易导致罪犯一切为了减刑、假释，投机改造，其后果是刑罚执行的效能下降。

六是较高的减刑适用率增加了社会的不稳定因素。其一，从减刑的预后性上看，罪犯除因减刑而直接刑满释放外，一般情况下，减刑的结果并不马上体现，被减刑的罪犯往往还要在狱内服较长的刑期，只要罪犯具备刑法规定的减刑条件，就会因狱内的良好表现而减刑，刑罚执行机关一般不会考虑罪犯减刑后将来获释是否可能再次危害社会的问题，减刑制度本身并无预后性的功能。其二，从减刑的过渡性上看，因减刑而提前获释的罪犯，由于已经恢复正常的公民身份，法律赋予监狱和社区矫正组织的职权对其监管与控制的措施有限，刑释人员从绝对的剥夺自由状态，到突获完全自由的状态，一时之间就要完成从“监狱人”到“社会人”的转变，其间的强烈反差，往往使刑满释放的罪犯心理上甚至生理上一时难以适应，如果缺乏适当的引导调节和监督管理，出狱者极易再次沦为再犯。减刑制度对罪犯改造的促进与鼓励功能并不延伸至罪犯释放之后，在帮助和引导罪犯的过渡性上存在较为明显的缺陷。由于大量的适用减刑的现状，使上述减刑制度存在的潜在的弊端被放大，大量因减刑而获释的刑满释放人员游离于社会监管体系之外，增加了社会的不稳定因素。

尽管减刑的确有它存在的实际意义，但从来不缺少反对的声

音，世界上绝大多数的国家没有减刑，自然有其道理。卢梭认为：至于对一个已受法律处分并经法官宣判的罪犯实行赦免或减刑的权利，那只能是属于那个超乎法律与法官之上的人，也就是说，只能是属于主权者；然而就在这一点上，他的权利也还是不很明确的，而且使用这种权利的场所也是非常之罕见的。在一个治绩良好的国家里，刑罚是很少见的，这倒不是因为赦免很多，而是因为犯罪的人很少。唯有当国家衰微时大量的犯罪出现，才保障了罪犯不受惩罚。在罗马共和国之下，无论是元老院或是执政官从来没有想到要行使赦免；就连人民也不曾这样做过，尽管人民有时候会撤销自己的判决。频繁的赦免就说明不久罪犯就会不再需要赦免了，大家都看得出来那会引向哪里去。但是我觉得我自己满腔幽怨，它阻滞了我的笔；让那些从未犯过错误而且永远不需要赦免的正直人士去讨论这些问题吧。^①

结论：保留“应当”减刑；取消“可以”减刑。建议扩大假释的适用而“让罪犯在希望中改造”。

^① [法] 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，47～48页，北京，商务印书馆，1996。

暂予监外执行

罪犯白某因病由监狱医院转入社会医院重症监护室接受长达近八个月的治疗，除每天十余名监狱警察的轮班看守外，治疗费用两百余万元。监狱提出为其办理暂予监外执行，但其家属要求暂予监外执行后该犯的治疗费、护理费、营养费等全部继续由监狱负责。监狱拟定会同当地民政等相关部门为该犯办理最低生活保障、医疗社会保险、长期护理保险，并考虑其营养费由医院设定标准一次性给予资助等措施。后限于种种条件，未能办理。在无法办理暂予监外执行的情况下，狱方在监狱医院设立重症监护室，配齐设施设备、专业人员等，最终将该犯再次转入监狱医院继续接受治疗。

在法律上，暂予监外执行是指被判处无期徒刑、有期徒刑和拘役的罪犯在出现法定特殊情形而不适宜在监狱内执行刑罚时，暂时交由社区矫正机构在监狱外

执行刑罚的措施。

在适用对象上，一般适用是被判处有期徒刑或者拘役的罪犯。我国《刑事诉讼法》第二百五十四条规定，对被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：（1）有严重疾病需要保外就医的；（2）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；（3）生活不能自理，适用暂予监外执行不致再危害社会的。同时规定：“对被判处无期徒刑的罪犯，有前款第二项规定情形的，可以暂予监外执行。”即“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”，此类无期徒刑罪犯可以适用暂予监外执行。至于死刑缓期二年执行、无期徒刑罪犯减为有期徒刑之后，当然可以适用暂予监外执行。被判处管制的罪犯则显然不适用暂予监外执行。被判处死缓、无期徒刑尚未减为有期徒刑的罪犯之所以不适用暂予监外执行，是因为他们所犯罪行严重，具有较大的社会危险性，有继续犯罪的可能。只有当他们的刑罚被依法减为有期徒刑之后，才有可能再依法适用暂予监外执行。

限制性规定。依据 2014 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家卫生计生委等五部门联合出台的《暂予监外执行规定》第七条规定，对需要保外就医或者属于生活不能自理的累犯以及故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪的罪犯，原被判处死刑缓期二年执行或者无期徒刑的，应当在减为有期徒刑后执行有期徒刑七年以上方可适用暂予监外执行；原被判处十年以上有期徒刑的，应当执行原判刑期三分之一以上方可适用暂予监外执行。对未成年罪犯、六十五周岁以上的罪犯、残疾人罪犯，适用上述规定则

可以适度从宽。不受上述实际执行刑期限制的是被鉴定为符合《保外就医严重疾病范围》的“严重疾病，短期内有生命危险”的罪犯。

在适用条件上，依据法律规定，有以下三种情形之一，可以暂予监外执行：

患有严重疾病需要保外就医的。严重疾病的范围，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家卫生计生委等五部门联合印发的《暂予监外执行规定》的附件中明确保外就医严重疾病范围，包括严重传染病；反复发作，无服刑能力的各种精神病；严重器质性心血管疾病；严重呼吸、消化系统疾病等共十九类严重疾病。这里的“严重疾病”一般可以理解为因疾病基本丧失再次危害社会的能力。我国《刑事诉讼法》第二百五十四条第三款规定：“对适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。”这是限制性规定，即便疾病严重到了保外就医的标准，但如果仍然有社会危险性或此种疾病是自伤自残所致，均不适用保外就医。限制适用还包括，依据《暂予监外执行规定》第六条，对职务犯、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、组织（领导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪的罪犯适用保外就医应当从严审批，对患有高血压、糖尿病、心脏病等严重疾病，但经诊断短期内没有生命危险的，不得暂予监外执行。对在暂予监外执行期间因违法违规被收监执行或者因重新犯罪被判刑的罪犯，需要再次适用暂予监外执行的，应当从严审批。

怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。哺乳期一般自分娩之日起，到婴儿一周岁以前。在此期间，只要该罪犯不致再危害社会，

都可以对其决定暂予监外执行。在实际办理中，对此类罪犯应多考虑实际情况，而不是将重点放在是否危害社会上面。

生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的。主要针对一些老、弱、病、残罪犯，已经丧失基本的生活自理能力，基本没有危害社会的可能。对这些罪犯适用暂予监外执行，更多的是考虑其已经丧失再次危害社会的能力，更多的是体现人道主义的刑罚精神，也不排除减轻执行机关的经济负担等因素。

批准暂予监外执行的机关。我国《刑事诉讼法》第二百五十四条第五款规定：“在交付执行前，暂予监外执行由交付执行的人民法院决定；在交付执行后，暂予监外执行由监狱或者看守所提出书面意见，报省级以上监狱管理机关或者设区的市一级以上公安机关批准。”据此规定，有权决定或批准暂予监外执行的机关包括人民法院、省级监狱管理机关和设区的市一级以上公安机关。

人民法院直接决定的暂予监外执行。包括两种：一是人民法院在对罪犯案件审理的过程中尚未作出判决或者已经作出判决，发现被告人符合暂予监外执行法定情形之一的，在判决的同时或作出判决后，可以另行直接决定暂予监外执行。二是人民法院在作出裁定或判决后交付执行前，发现犯罪人符合暂予监外执行情形的，可以直接决定暂予监外执行。

人民法院审查决定的暂予监外执行。2012年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第三十三条：“对于被告人可能被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑，符合暂予监外执行条件的，被告人及其辩护人有权向人民法院提

出暂予监外执行的申请，看守所可以将有关情况报人民法院，人民法院应当进行审查，并在交付执行前作出是否暂予监外执行的决定。”判决生效后，被告人因被采取取保候审或监视居住措施而未被羁押，人民法院作出有罪判决并需要到执行机关服刑时，申请暂予监外执行的，由交付执行的人民法院负责审查决定，经审查认定符合暂予监外执行情形的，可以决定暂予监外执行。

省级以上监狱管理机关批准的暂予监外执行。监狱管理机关审查批准的暂予监外执行对象为监狱在押的罪犯。《监狱法》第二十六条第一款规定：“暂予监外执行，由监狱提出书面意见，报省、自治区、直辖市监狱管理机关批准。”据此规定，在押的罪犯，由罪犯所在的监狱根据法律所规定的条件提出暂予监外执行的书面意见，连同有关证明材料报省、自治区、直辖市监狱管理机关审核批准。保外就医的，需要有县一级以上医疗单位的诊断证明，没有县一级以上医疗单位诊断证明或者发现诊断证明虚假的，不应报请暂予监外执行。省、自治区、直辖市监狱管理机关审核批准后，监狱应当将批准暂予监外执行的决定通知社区矫正机构和原判人民法院并抄送人民检察院。人民检察院认为对罪犯适用暂予监外执行不当的，应当自接到通知日期起一个月内将书面意见送交批准暂予监外执行的机关。批准暂予监外执行的机关接到人民检察院的意见后，应当立即对该决定进行重新核查。

地市级以上公安机关批准的暂予监外执行。2012年《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百九十六条第二款规定：“对罪犯暂予监外执行的，看守所应当提出书面意见，报设区的市一级以上公安机关批准，同时将书面意见抄送同级人民检察院。”从

规定上看，基本与监狱批准的暂予监外执行相同。所以，在看守所、拘役所服刑的罪犯需要暂予监外执行的，应由看守所或拘役所提出书面意见，报有主管权的公安机关审查批准。第二百九十七条规定：“公安机关决定对罪犯暂予监外执行的，应当将暂予监外执行决定书交被暂予监外执行的罪犯和负责暂予监外执行的社区矫正机构，同时抄送同级人民检察院。”

暂予监外执行的监督考察。法律规定社区矫正机构为暂予监外执行罪犯的监管权力机关。2012年《北京市社区矫正实施细则》规定，对于看守所、监狱批准的暂予监外执行罪犯，由看守所、监狱提前与罪犯居住地区县司法局联系并通知保证人到场后，将罪犯押送至居住地司法所进行交接。因病情严重正在接受住院治疗，不宜押送的，监狱、看守所可与区县司法局、保证人商定地址进行交接。交接当日，监狱、看守所应当现场与保证人办理接纳安置手续，与区县司法局交接法律文书和相关材料。区县司法局应当查验法律文书、核实身份、住址等基本信息，核验无误后办理登记手续，宣告遵守事项，发放报到告知书，告知其自即日起三日内到居住地司法所接受社区矫正，并通知司法所做好接收准备。之后由监狱、看守所将罪犯交保证人带回。

监狱、看守所送达暂予监外执行罪犯的法律文书和相关材料包括：暂予监外执行通知书或决定书，暂予监外执行审批表，病残鉴定表或鉴定书，暂予监外执行具保书，刑事判决书，最后一次减刑的裁定书，接受社区矫正保证书，出监（所）鉴定表或改造表现鉴定材料，送达回执等各一式两份。看守所、监狱向区县司法局送达法律文书的同时，还应将暂予监外执行通知书或决定

书分别抄送罪犯居住地区县人民检察院和公安机关。

人民法院直接批准或决定暂予监外执行罪犯的交接基本与上述相同。

司法所应当在被暂予监外执行人员报到并收到社区矫正法律文书和相关材料五个工作日内，对其宣告接收。接收宣告应当包括裁定书、决定书、执行通知书等有关法律文书的主要内容；暂予监外执行应当遵守的规定、被禁止事项以及违反规定的法律后果；暂予监外执行人员依法享有的权利和被限制行使的权利；矫正小组人员组成及职责等有关事项。被暂予监外执行人员为女性的，矫正小组中应当有女性成员。

2014年12月1日前，曾有保外就医期限为半年以上一年以下的规定，到期可以根据情况继续办理暂予监外执行或收监。保外就医的暂予监外执行罪犯保外期满前二个月，因怀孕、生活不能自理暂予监外执行的罪犯监外执行期满前二个月，司法所应当要求具保人或者亲属带其就近到市政府指定负责暂予监外执行病残鉴定的医院进行病情（身体）鉴定，因身体原因确实行动不便的，可允许保证人或者亲属联系有权医院派员到其居住地进行鉴定，并将鉴定日期通过区县司法局通报区县人民检察院。鉴定当日，区县人民检察院及司法所应当派员到场监督。

鉴定结束后，司法所应当立即出具矫正表现材料并提出是否同意继续暂予监外执行的意见，连同其病情（身体）鉴定结果报区县司法局。区县司法局审核后在矫正表现材料上签署是否同意继续暂予监外执行的意见和加盖公章，并在监外执行期满前四十五日，派员或者以特快专递方式将病情（身体）鉴定结果和

矫正表现材料送交作出决定的人民法院或者其服刑监狱、看守所。人民法院或者监（所）应当在收到相关材料之日起三个工作日内作出反馈。

于2014年12月1日起施行的《暂予监外执行规定》则取消了保外就医期限的限制，没有“续保”的存在，变为“一保到底”，除非保外就医的情形消失，需要收监。

暂予监外执行罪犯的收监。依照我国《刑事诉讼法》第二百五十七条规定，暂予监外执行罪犯收监的情形包括：（1）发现不符合暂予监外执行条件的；（2）严重违反有关暂予监外执行监督管理规定的；（3）暂予监外执行的情形消失后，罪犯刑期未满的。对于人民法院决定暂予监外执行的罪犯应当予以收监的，由人民法院作出决定，将有关法律文书送达公安机关、监狱或者其他执行机关。不符合暂予监外执行条件的罪犯通过贿赂等非法手段被暂予监外执行的，监外执行的期间不计入执行刑期。罪犯在暂予监外执行期间脱逃的，脱逃的期间不计入刑期。

罪犯在暂予监外执行期间死亡的，执行机关应当及时通知监狱或者看守所。

监狱办理罪犯暂予监外执行的程序

初审。对需要暂予监外执行的罪犯，由所在监区（分监区）对其社会危害性等基本条件讨论通过，经监狱刑罚执行部门初审同意后，由省级人民政府指定医院做出是否符合暂予监外执行疾病条件的诊断证明，对其病情进行诊断。

办理保外就医取保手续。对符合保外就医条件的罪犯，监狱与其家属联系，确定具保人。具保人应当具备管束和教育保外就医罪犯的能力，并有一定的经济条件。办理保外就医取保手续时，监狱应当向具保人宣布有关法律规定，提出具体要求，具保人和被保人应当共同在《罪犯保外就医取保书》上签名。

监狱研究、呈报。监狱对拟暂予监外执行罪犯进行集体研究，同意暂予监外执行的，填写《罪犯暂予监外执行审批表》，连同罪犯档案材料报送省级以上监狱管理机关审批。《罪犯暂予监外执行审批表》应当明确签署监狱意见，并加盖监狱公章。

省级以上监狱管理机关审批。省级以上监狱管理机关收到监狱报送的提请暂予监外执行的材料后，应当及时进行审核。审核中发现监狱报送的材料不齐全或者有疑义的，应当通知监狱补交有关材料或者作出说明。罪犯暂予监外执行由主管副局长召集刑罚执行等有关部门进行审定。对批准同意暂予监外执行的，由监狱管理局局长在《罪犯暂予监外执行审批表》上签署意见，加盖监狱管理局公章。

暂予监外执行罪犯出监。省级以上监狱管理机关批准保外就医的，监狱应当及时制作《保外就医罪犯出监鉴定表》、签发《罪犯保外就医证明书》，并向罪犯宣布保外就医期间应当遵守的有关规定及违反规定应当承担的责任。

移送暂予监外执行罪犯。暂予监外执行罪犯的交付，由监狱将其押送至居住地，与县级司法行政机关办理交接手续。罪犯服刑地与居住地不在同一省、自治区、直辖市，需要回居住地暂予监外执行的，服刑地的省级监狱管理机关应当书面通知罪犯居住

地的省级监狱管理机构，罪犯居住地的省级以上监狱管理机构指定本省（自治区、直辖市）一所监狱负责接收罪犯档案。

移交法律文书。在移送暂予监外执行罪犯的同时，监狱应当将《暂予监外执行决定书》《罪犯出监鉴定表》《罪犯保外就医取保书》、人民法院判决书复印件，一并送达县级司法行政机关社区矫正机构，同时抄送罪犯居住地的县级人民检察院和公安机关。

暂予监外执行存在的问题及对策

暂予监外执行是刑罚执行方式和地点的变更，监狱作为刑罚执行机关是否有权自行决定暂予监外执行，值得探讨。一种观点认为，暂予监外执行与减刑、假释一样，是对原判刑罚不同程度的改变，是执行方式的重大变化，执行方式的改变只能由法院的裁定或判决来决定。将决定或批准暂予监外执行的权力交给监狱和公安机关，显然违背权力分配及制衡的基本原则。刑罚变更的裁判权只能由人民法院来行使，适用暂予监外执行的决定权实际上属于司法裁决的范畴，无论监狱的管理机关还是公安机关都是行政机关的性质，它们的权力应该仅仅限于行政权范畴。法院判决刑罚的执行，监狱只能按照判决来执行，至于执行方式的改变，只有法院有权行使。因此，暂予监外执行的提请权可以交给监狱和公安机关来行使，至于裁决权，应该统一交给人民法院。考虑到罪犯“短期内有死亡危险”的紧急性等因素，在程序的设计上可以简便，但实体上必须严格，权属上毋庸置疑。另一种观点认为，法律设置暂予监外执行，充分体现了我国刑罚执行的文明、进步

和人道，刑罚执行机关最充分地掌握着罪犯的实际情况，且暂予监外执行仅仅是刑罚执行地点和方式的改变，身份上依然是罪犯，其行为依然接受监管，不存在裁定与判决的问题，没有必要将该决定权交给法院来统一行使。

适用标准的界定问题。所谓“严重疾病”，自然是由医院来鉴定，医院认为达到“严重疾病”的标准，可以建议监狱启动暂予监外执行的程序。前面介绍了，“严重疾病”有具体的标准，没有标准的是“短期内有生命危险的”。猝死的原因有很多，没有“严重疾病”的人也可能猝死，有“严重疾病”的人也可能活很长时间。“短期内有生命危险”不是法学概念，似乎也不符合医学的概念，用它作为暂予监外执行的条件，有为难执法者的嫌疑。罪犯在监狱内死亡，其家属会问为什么不保外就医；如果长时间保外就医，社会又会质疑为什么对其保外就医？两害相权取其轻，明智的选择是只要医院能做出“短期内有生命危险”的结论则启动保外就医。建议确定“短期内有死亡危险”的具体标准，或者取消这一规定，改为“被确定需进入重症监护室进行治疗”等具体标准。

暂予监外执行的启动主体多元。以监狱在押罪犯为例，可以对罪犯启动暂予监外执行的主体包括：罪犯本人、罪犯家属、医院和监狱。就暂予监外执行的实质要件而言，只有医院才能认定罪犯是否属于“严重疾病”的范畴，其余各类提请主体均可能影响执行的效率，因此，建议将暂予监外执行的提请权明确为监狱医院。

具保人的问题。暂予监外执行的情形之一是保外就医，既然称之为“保外就医”，就有一个“具保人”的问题，一般为罪犯的近亲属。站在刑罚执行的立场上，保外就医是出于人道主义；

站在监狱的立场上，之所以进行保外就医，无非是希望解决监狱的负担，包括经济上和死亡处理上的负担；站在家属的立场上，保外就医多出于亲情。但这产生的实际问题是医疗费用的负担，罪犯在监狱内的治疗是国家全额保障的，一旦保外就医就需要罪犯本人或罪犯家属自行负担，而“严重疾病”显然不是一般的经济负担，于是就产生了家属是否愿意作为具保人的问题。这需要解决的是罪犯的医保问题，或者说是全民医保的问题，或许只有罪犯在监狱的医保待遇低于或等于社会上一般公民的医保待遇时，罪犯的保外就医才可能得到真正的保障。

《刑法修正案（九）》规定的“终身监禁，不得减刑、假释”的罪犯能否监外执行的问题。从规定来看，没有直接说明不得暂予监外执行，但规定是“终身监禁”，应该理解为不得暂予监外执行。从实质要件上分析，此规定明确即便是“改造好”也不能获得减刑，“不致再犯罪”也不能假释，那么，暂予监外执行是因为身体残疾或者病情严重等丧失“再犯罪的能力”，与假释的前提条件有相同之处。假释也是改变执行的场所，而暂予监外执行也是执行场所的变化。因此可以认定“终身监禁，不得减刑、假释”的罪犯也不可以获得暂予监外执行的机会。

罪犯的分类

作为一名监狱工作者，我多次被“外行”的朋友问及，你那里关押的都是些什么人？一般只能笑答：“坏人。”我理解朋友的疑问，他们想知道监狱具体关押什么类型的罪犯。以性别论，是关押男犯还是女犯；以刑期论，如“农场”当年作为大型“劳动改造”单位，因为是大面积的农田劳作模式，出于防逃的需要，关押的绝大部分为余刑在十年以下的罪犯；以犯罪前身份论，如公安部所属的秦城监狱、司法部所属的燕城监狱都是关押原一定级别的“职务罪犯”等。这都涉及刑罚执行中罪犯关押的分类问题。

罪犯的分类是按照一定的标准，依据行刑个别化要求将罪犯归类之后分开关押、分别管理、分类教育，简称为“三分”。一般认为，现代意义上的罪犯分类制度首先产生于荷兰。1598年荷兰政府将阿姆斯特丹市

的维兹拉修道院改为女子监狱，率先实行男女罪犯分押。这是现代罪犯分类制度的萌芽。到了 1704 年，罗马教皇十一世为未成年犯设立了专门监狱，主要按犯人的年龄和性别分类。1775 年，威廉十四世在比利时的一所监狱采用了依据罪犯年龄、性别和犯罪特征等因素区分关押的措施，促进了分类制度的进一步发展。^①

我国罪犯的分类首先是监狱的分类，如男犯监狱、女犯监狱、未成年犯管教所等；监狱的分类还有一种是按照建筑和管理来分类，划分为高度戒备监狱、中度戒备监狱和低度戒备监狱。不过这种划分并无统一的关押标准，只在新建监狱时在建筑方面有明确的要求，但高度戒备监狱实际关押的罪犯却并非危险系数最高的。2010 年由司法部组织修订经住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会批准发布的《监狱建设标准》中又按照关押罪犯人数将监狱划分为大、中、小三种类型，小型监狱关押人数为 1 000 ~ 2 000 人；中型监狱关押人数为 2 001 ~ 3 000 人；大型监狱关押人数为 3 001 ~ 5 000 人。同时规定：监狱建设规模应以关押犯罪人数在 1 000 ~ 5 000 人为宜，高度戒备监狱建设规模应以关押罪犯人数在 1 000 ~ 3 000 人为宜。如果以犯罪所涉及的罪名为标准，罪犯的分类目前划分为财产型罪犯、淫欲型罪犯、暴力型罪犯和其他罪犯四类。

有犯罪才有罪犯，先看犯罪人的分类。

犯罪人的分类问题，是意大利刑法学家龙勃罗梭首先提出来的。在龙勃罗梭之前，在刑法理论上只有犯罪行为的分类，而没有犯罪人的分类。因为古典派犯罪学者把犯罪现象视为一种已经

^① 王秉中主编：《外国监狱概论》，138 页，北京，金城出版社，2003。

完成的事实。他们从职业法学家的角度进行分析犯罪现象，而不问犯罪是如何发生的，为什么这些犯罪事实年复一年地、或多或少地在各个国家重复发生。正是龙勃罗梭，在理论上完成了从犯罪到罪犯的伟大转变——尽管龙勃罗梭对犯罪人的分类的观点我们未必同意。龙勃罗梭将犯罪人分为三类：（1）天生犯罪人。

（2）精神病犯罪人。（3）本性有犯罪倾向的人。此后，菲利将犯罪人划分为以下五类：（1）天生犯罪人，即天生具有某种犯罪倾向的人。（2）精神病犯罪人，即患有某种精神病的临床形态，甚至连我国现行刑法也予以承认的人。（3）习惯性罪犯，即主要由于社会对罪犯的预防和镇压措施无效而染上犯罪习惯的人。

（4）机会犯，指一个人犯了一种轻罪，与其说他是被退化人格的进攻性所驱使，倒不如说是被其生活环境导入歧途。（5）激情犯，这类犯人像精神病犯人一样受到实证派犯罪学的重视。加罗法洛则将犯罪人分为四类：（1）谋杀犯。（2）暴力犯。（3）缺乏正直感的罪犯。（4）色情犯。对于菲利的分类，加罗法洛说：“试图区分天生犯罪、习惯性犯罪和激情犯罪同样没有人类学证据。

首先，所有罪犯在某种意义上都是天生罪犯，在另一种意义上又是偶然罪犯。所有罪犯都具有一种犯罪倾向，这种倾向并非外部环境的作用，而是某种存在于个人的精神组织、情感和思维方式中的东西。另外，也有某些环境影响阻碍了文明情感的发展，并且产生了反常的本能。这种本能尽管不是遗传的，但是根深蒂固。

其次，罪犯是天生如此还是由于后来获得了反常本能才变得这样？除非他是精神病人，否则在其犯罪中起决定作用的影响永远是某种外部事实。而且，如果他不具有犯罪倾向，无论条件如何，他

永远不会犯罪。假设我们有可能找到偶然犯罪，就等于将那些只能在表面上是犯罪而在道德上并非犯罪的行为与犯罪相混淆。”^①应当指出，龙勃罗梭和菲利都是从犯罪学的意义上对犯罪人所作的分类，与刑法学意义上的犯罪人分类不完全相同。但是他们通过对犯罪人的分类以便采取不同的处遇措施的做法值得我们借鉴。^②

罪犯分类的依据

1955年在日内瓦举行的第一届联合国防止犯罪和罪犯待遇大会通过的《囚犯待遇最低限度标准规则》明确规定：为防止囚犯之间的“不良影响”，“使他们恢复正常社会生活”，对罪犯应“按类隔离”，要求对“不同种类的囚犯应按照性别、年龄、犯罪记录、被拘留的法定原因和必须施以的待遇，分别送入不同的狱所或监所的不同部分”。现代刑罚理论认为，罪犯进入监狱，犹如病人到医院就医，必先诊断其病状、病因以寻求对症的药剂。每一名罪犯的犯罪情况并不相同，即使情况类似，但其身心状况、家庭环境、社会背景等各不相同，其入监所需要的矫治方法及矫治时间亦各不相同。负责罪犯矫正的监狱，如不将新入监的罪犯加以详细调查，运用科学分类，针对其需要拟订个别处遇计划，则监狱各种措施无法适合其个别需要，难以达到矫正的目的。^③

在我国，1954年9月《劳动改造条例》颁布，规定“对已判

① [意]加罗法洛：《犯罪学》，耿伟、王新译，127～128页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

② 陈兴良：《刑法哲学》，98页，北京，中国政法大学出版社，1996。

③ 王秉中主编：《外国监狱概论》，138页，北京，金城出版社，2003。

决的犯人应按照犯罪的性质和罪行轻重，分设监狱、劳动改造管教队给以不同的监管”，并明确了监狱、劳改队、看守所和少管所各自的收押对象，强调“收押犯人，应当根据实际情况，设混合监、单人监、女监、病监等分别监管”。

1956年公安部在狱政管教工作规划中，首次明确提出了对罪犯实行“分类分押”“分别编队”。同年12月，公安部十一局以《关于对犯人实行分类分押制度中几个问题的通知》的形式，规定“对犯人实行从严、一般、从宽三种不同管理制度”，要求分类分押一般应当“以按照犯人的案情性质和刑期长短为主，同时也要适当照顾犯人在劳动改造中的表现”。

1960年8月，最高人民法院、最高人民检察院和公安部联合发出《关于涉及国家重要机密的案犯关押管理问题的通知》，规定将知密犯“同一般犯人分开关押”，实行“单独关押、专人管教”。

1962年12月，公安部在通知各地试行的《劳动改造管教队工作细则（试行草案）》中进一步规定，劳改队应当对“各类不同犯人实行分别编队、分别押管、区别对待”，并具体规定了分别编队的六条原则，要求“对不同性质的罪犯，要分别地、各有重点地进行政治教育”。

1980年全国第八次劳改工作会议上，针对当时监管形势和在押犯结构的变化，指出“对罪犯要单独编队、编组，加强管理，防止他们逃跑，破坏、传播犯罪伎俩”，同时强调要改革管理方法，加强教育改造工作。据此，1982年2月，公安部制定《监狱、劳改队管教工作细则》中专设“分管分押”一节，规定对反革命犯、普通刑事犯、累犯、惯犯、偶犯、过失犯实施“分管分教、区别对待”，

并对原系县（团）级以上干部、公检法机关干部、统战对象的罪犯和外籍犯、少数民族犯的关押管教作出了具体规定。到 1984 年 6 月，全国劳改劳教工作会议明确提出，分类分押是“管教工作改革的第一项任务”。至此，“分押分管分教”的理念基本确立。

1994 年 12 月，《监狱法》颁布实施，在第四章第一节设“分押分管”规定，监狱对成年男犯、女犯和未成年犯实行分开关押和管理，对未成年犯和女犯的改造，应当照顾其生理、心理特点。监狱根据罪犯的犯罪类型、刑罚种类、刑期、改造表现等情况，对罪犯实行分别关押，采取不同方式管理。女犯由女性人民警察直接管理。我国罪犯分类制度从此走上法制化的轨道。

依据《监狱法》的规定，我国目前对罪犯实行三次分类：首先将男犯、女犯、未成年犯和外国籍罪犯分别关押在不同的监狱。其次，监狱根据罪犯的犯罪类型、刑罚种类、刑期再次分类。最后是根据罪犯的改造表现，关押在不同的监区（分监区）或监狱。

世界各国大多有其罪犯分类制度，先看法国、英国的罪犯分类：

《法国刑事诉讼法典》第二编第 718 条规定：“在为科刑而设立的监狱中，被定罪人应予分类。并重视其性别、年龄、健康状况和个性。”法国监狱里的所有犯人，不同属一种监狱制度管理，而是根据他们所犯的罪行，分配在不同的监狱里。对于触犯普通法律的犯人，是根据他们属于尚未定罪的刑事被告还是已被判刑而分别管理的。刑事被告是指已被认为犯罪，但尚未判决的人，他们的监禁生活待遇均由预审法官决定，并被关押在拘留所，相当于在押总人数的 40%。犯人是指那些在判决以后服刑的人，相当于在押总人数的 60%，对于这类犯人要按照年龄、性别以及所

犯罪行加以具体分析，区别对待，分别关押。其中被判有期或无期徒刑、苦役并单独监禁的犯人，在监狱内服刑；被判轻罪徒刑（或称监禁）的其他犯人，应在教养所拘留；被判监禁不超过两个月的犯人，应关在监狱分所；服刑届满前，年龄未满 28 周岁的犯人，可拘留在监狱学校，年老或无工作能力的犯人，可拘留于监狱医院；患病或精神变态的犯人，可送入适当的教养机构治疗。

英国自 1811 年建立新监以来，分类制度不断发展和完善。英国对于罪犯的分类是基于安全性的考虑。“根据罪犯可能对公众造成危害的程度和企图越狱可能性，进行危险性评估后，将罪犯分为不同的类别，然后送入相应类别监狱，以提高监狱安全防范水平。”^① 为了便于对犯人实行分管分押，英国专门设置了“评价和分类”的特殊监狱。被判刑以后的犯人，首先被投入这样的监狱。服刑 3 个月以后，由监狱当局根据观察记录，进行“评价”，然后根据考察“评价”结果，分别送入其他正式服刑机构。“评价”的目的是：（1）获取和记载每个犯人及其家庭的情况。（2）了解犯人的要求和犯罪原因。（3）确定犯人的安全保卫等级；（4）提出犯人应当在哪里服完整个刑期的建议。根据考察评价，将犯人分为四类，但是可以根据他们的服刑表现随时改变类别。英国监狱分为两大类，第一类包括地方监狱、训练监狱和综合监狱；第二类包括封闭式监狱、半封闭式监狱和开放式监狱。此外还分男监和女监，成年监和少年监等。地方监狱，主要隶属于地方行政部门，既羁押未决犯，又监禁短刑期犯人（一般在 6 个月以下），最近

^① 邵雷主编：《中英监狱管理交流手册》，126 页，长春，吉林人民出版社，2014。

几年，也关押部分中刑期犯人。训练监狱，主要隶属于中央行政部门，收押全国各地的中长刑期犯人，它具有一整套治疗和训练犯人的设施和方法。综合监狱是介于地方监狱和训练监狱之间的监狱，关押各类犯人。封闭式监狱，是拥有围墙、铁栅、武装看守的传统监狱，狱中犯人与世隔绝，没有人身自由，监狱的封闭程度随监狱的不同而不同。半封闭式监狱，是对于将释放的犯人，尽量给予其自由，使其能与社会接触，从而释放后能适应社会生活的行刑系统。开放式监狱，指不用围墙、锁、看守等有形的方法来防止犯人逃跑的新型监狱，若犯人逃跑会随时被送回封闭式监狱。^①

罪犯的分类离不开监狱的分类。英国的监狱制度有两种分类：一种是对监狱的分类；另一种是对犯人的分类。

英国的监狱通常分为 A、B、C、D 四种类型，其中 A 类监狱关押最危险的犯人（目前有 13 所 A 类监狱）。如果某一个犯人被认为是最危险的犯人，那么，不管这个犯人的性别、年龄如何，都可分到 A 类监狱服刑。至于其他类型监狱如何关押犯人，以及如何对犯人进行分类，则有不同的情况。所有地方监狱和押候中心属于 B 类监狱。所有开放式监狱或者重新安置中心属于 D 类监狱；其余监狱属于 C 类监狱。

原则上，女犯（women prisoner）和青少年犯罪人（young offender，指 15～21 岁的犯罪人）不参与正常的分类（那些被认为是最危险的女犯和最危险的青少年犯罪人除外；如果被认为

^① 李豫黔：《刑罚执行理念与实证》，445～446 页，北京，法律出版社，2012。

是最危险的犯罪人，这样的女犯和青少年犯罪人就会被关押到 A 类监狱）。这两类犯人有单独的监狱，即妇女监狱（women's prisoner）和青少年犯罪人矫正所（young offender institution）；这两类监狱按照警戒等级大体上分为两类：封闭式监狱和开放式监狱。因此，对这两类犯人的分类工作并不占重要地位，接受新判刑的女犯和青少年犯罪人的主要工作，是将他们安置（allocation）到各自监狱中。

同时，对未决犯（unconvicted prisoner）也不进行分类工作。因为他们都会被关押到 U 类监狱（unclassified prison，即未分类监狱），也就是地方监狱，一般情况下，这些监狱的条件相当于 B 类监狱。但是，如果有足够的信息表明，没有必要将未决犯关押在 B 类监狱条件的监狱中时，监狱管理局的地区主任（area manager）可以决定是否对未决犯提供 B 类监狱的条件。

此外，民事犯人（civil prisoner）和拖欠罚金者（fine defaulter）一般被分为 D 类。

这样，对新判刑犯人的分类工作，主要集中在成年男犯身上。^①

重新分类。“根据英国的规定，当一名罪犯成功地服刑一定时间以后，就必须考虑他们是否适合被分为 D 类。一般情况下，除了刑期低于 12 个月的罪犯之外，对其他所有的罪犯都必须进行这样的重新分类。”^②

再看德国罪犯的分押、分类制度，与我国《监狱法》规定的

① 吴宗宪：《当代西方监狱学》，222～223 页，北京，法律出版社，2005。

② 邵雷主编：《中英监狱管理交流手册》，35 页，长春，吉林人民出版社，2014。

分押分管颇为相似。

德国监狱是执行自由刑的国家机关，并且在管理上遵循分类关押分级处遇的原则。监狱只关押已决犯，区分为男监和女监，而规定未成年犯应关押在未成年监狱。对被保安监督者仍在监狱中执行，但是应关押于独立的部门。开放式监狱和封闭式监狱是德国监狱的基本分类，实践中还有半开放式监狱；社会矫正机构属于监狱体系，或独立设置，或在监狱内以独立部门设立。监狱不负责对精神病人和瘾君子的管理，精神病人和瘾君子的收容由精神病院和戒除机构进行。这些机构由各州法律规定，不隶属于司法行政机构。^①

德国《刑事执行法》第 140 条用三款规定了分离执行原则：第 1 款是保安监督与自由刑执行分离：“保安监督应在一个单独的监狱或自由刑执行监狱中的单独部门中执行。”第 2 款是男女执行分离：“妇女应关押于与男性隔离的女监部。”第 3 款规定了执行分离的例外：“可以不适用第 1 款和第 2 款规定的分离关押，以使囚犯在其他机构或是其他部门参加矫治措施。”此外，根据监禁种类的法定分类，还有待审羁押与刑罚执行的分离，青少年刑罚执行与成年人刑罚执行的分离。《刑事执行法》中另一种独特的分离是在第 152 条第 2 款和第 3 款中规定的分流监狱和其他监狱之间分类。当前巴符州、汉堡州、下萨克森州、石荷州和北威州开始用不同的程序筛选。在有分流监狱的州通过分流监狱将罪犯分至适宜矫治和社会融合的监狱，无分流监狱的州根据一般

^① 司绍寒：《德国刑事执行法研究》，58 页，北京，中国长安出版社，2010。

特征直接将罪犯分至普通监狱。

在德国，所谓分类是指为将囚犯在一州范围内分配至不同的监狱，人们将具有相同分类特征的囚犯归为一类。借此产生根据刑事执行再社会化任务定位的内容上的作用：“根据与社会再次融合矫治的需要和在同一执行条件下可以达到相同或者相似矫治目的的囚犯的典型总结归类的分类。”典型的分类标准包括下列一般因素：性别，初犯或再犯（没有或者具有非常轻微的监禁历史的罪犯，在初犯监狱服刑，而具有监禁历史的归入普通监狱），刑期（如将具有长期刑罚的罪犯归为一类）；有再犯危险的罪犯，年龄（将 25 岁以下和 60 岁以上的罪犯与其他罪犯相区别）；居住地或者住所地（该定义在《刑事执行条例》第 24 条中有规定，若罪犯及时提出相应愿望，则居住地对 6 个月以上刑期的罪犯是重要标准）。^①

分类的目的

防止罪犯之间的交叉感染。各类罪犯的混押，无疑给罪犯以相互交流的机会，更多的可能是交流犯罪的技巧、经验、心得。如盗窃的学会了抢劫、诈骗的感染上强奸等。监狱固然不是大学，但更不能成为犯罪的渊薮。犯罪方法的传授是刑法打击的对象，当然也是刑罚执行中要注意的问题。分类有助于防止罪犯之间的交叉感染，但深度感染的问题也值得注意，如同是盗窃犯，也许

^① 司绍寒：《德国刑事执行法研究》，122～123 页，北京，中国长安出版社，2010。

偷钱包的学会了撬保险柜；拦路抢劫的学会了入室抢劫等。分类或许能解决某些问题，但必然会带来新的问题。不可能仅靠分类来一劳永逸地解决所有监禁刑的问题。

监管场所的安全。包括警察的安全和罪犯的安全，也涵盖罪犯脱逃的危险和再次危害社会的危险。对危险性极大的罪犯投入特别的监管警戒设施之中，是保证监管警察安全的必要，同时也是防止罪犯之间的相互伤害的必要。所有的监狱都需要防止罪犯脱逃，但在分类的基础上可以有针对性地采用不同程度的物防、人防、技防措施。

降低行刑成本。监狱的警戒级别越高，建设和运行的成本也就越大。警戒级别高的监狱一般会投入更多的人力物力，把重点放在各类安全上面，矫正计划也更趋向于个别化，而谨慎采用集中教育。

罪犯分类中存在的问题及解决方法

分类的标准多样。第一次分类有统一明确的标准。如根据罪犯的性别，分为男监、女监。但也不是绝然分开，某些监狱内依然是混押，只是分押于不同的监区或分监区。尤其在以病犯为主的监狱和进行初次分类前的分类中心监狱等都是这种模式。分是应该的，但混也有混的好处。如何趋利避害，需要管理者的智慧。由于我国监狱布局的特殊历史原因，集中关押大量的男性罪犯必然导致罪犯甚至监狱警察中出现一些极不正常的现象，如罪犯中的同性恋问题、警察的婚姻问题，等等。

根据罪犯的年龄，分为成年犯监狱、未成年犯监狱和老年犯监狱。未成年犯就有一个成年之后转入成年犯监狱关押的问题，一般以剩余刑期来计算，而不是只要成年就转入成年犯监狱。同时，未成年犯监狱一般也是混押的监狱。我国基本没有专门的老年犯监狱，有相对集中关押的，一般是以监区（或分监区）或与其他罪犯一并关押于同一所监狱。

根据罪犯的身体健康情况设有病犯监狱，又分为传染病犯监狱和精神病犯监狱等。

根据捕前的身份、职业等将一些有特殊身份的罪犯集中关押。如前文所说的秦城监狱、燕城监狱等。如果关押在普通监狱，但是捕前身份特殊，也会作为特管罪犯。一般还设有外国籍罪犯监狱。但如果外国籍罪犯身患某些传染性疾病，也会将其转入相应的监狱关押同时对其进行治疗。

根据犯罪性质，将不同类型的罪犯分别关押。一般分为长刑犯监狱和短刑犯监狱。这里的长刑不是法律上的划分，在监狱刑罚执行的实践中一般以“破十”为标准，即余刑是在十年以上还是十年以下，十年以上会被投入重刑犯监狱，或者称之为高度戒备监狱。按照我国法律规定，余刑在一年以下的罪犯由教育矫治局执行。但重刑犯剩余刑期较短时一般也不会转入其他监狱。

罪犯的二次分类则没有明确的标准，实际上进行二次分类的也不多，有监狱实行过，但罪犯的调动频繁，罪犯、监狱均不胜其烦，关键是实际作用不大，或者说监狱还没有认识到其中的重大意义。其实问题的关键是分类的标准不明确，在实际中无法执行。

在监狱的刑罚执行实践中还有一种分类方式，就是分为出监

教育罪犯和入监教育罪犯。一般对刚入监的罪犯集中关押于入监教育罪犯监狱，以便统一进行集中教育，同时为下一步的分类打好基础。出监教育的时间为三个月，也有专门的监狱（或监区、分监区）统一进行。

对罪犯分类不是为了分类而分类，分类的目的是便于监狱管理和教育改造。监狱在罪犯分类的基础上，根据各类罪犯的自身特点和改造的需要，实行不同的管理方法，采取不同的管理措施，以期取得最佳的改造效果。即便分类之后，除坚持共同性的管理改造措施之外，还必须针对各种类型罪犯不同的犯罪性质、手段、恶习程度和服刑期间的心理、行为、思想变化，建立有针对性的惩戒、约束、矫治措施。

罪犯的分类有利于提高教育改造的针对性。分类之后的教育改造能够针对某一类型罪犯普遍存在的共性问题进行集中教育，既防止了“交叉感染”又增强了教育的针对性。我国监狱的实践普遍将在押罪犯划分为财产型犯罪、性犯罪、暴力型犯罪和其他犯罪四类，在对以上类型罪犯的教育中采用不同的教育方法和内容，从深度、力度上能够强化、集中，做到针对性强，容易取得较好的教育效果。针对某一类罪犯犯罪的原因、实质和危害进行的矫治和教育，不仅包括基础文化教育和因类施教，还包括采取特殊行为管束、行为养成、环境熏陶、气氛感染等，围绕犯罪本质原因的改造，全方位、多角度地促进罪犯犯罪思想的转化。

同类罪犯间的“深度感染”问题。这不是分类之后特有的问题，即便不对罪犯进行分类，同类罪犯间也存在“深度感染”的问题，只是被“交叉感染”所掩盖，不如“交叉感染”那么明显。感染

问题在任何监狱都不可能避免，如同人在社会上不管处于什么环境都有可能学好、学坏一样。监狱只能以尽可能减少、避免为目标，分类之后的分管、分教要能跟上，出现此类问题之后的打击也要跟上，多管齐下。从当前的监管实践来看，“深度感染”的问题并不突出，不过也不能对此掉以轻心。

划分罪犯危险程度的标准问题。不能简单按照罪犯所判刑期的长短来划分，这只能是依据之一。从脱逃的案例来看，各种刑期的均有。如果是综合考虑各方面的因素，那么到底该如何考虑？西方分类较成功的多用各种量表来测试，这方面我国存在较大差距。借鉴国外的经验是途径之一，更重要的是监狱在实践中拿出具体的标准。

分类的纯度问题。推行罪犯分类，并不要求做到罪犯百分之百的分类。一是分类的标准本身就是多元的、不明确的，一个标准便于分类，多个标准时分类就成为一个难题。二是罪犯罪名的复杂性，一个罪犯也许涉及多个罪名，如某个罪犯可能集抢劫、强奸、盗窃于一身，如果按犯罪的性质，是列入暴力型犯罪还是列入淫欲型犯罪？实践中是按照“主罪”划分。三是实践证明分类纯度过高并不利于监管改造。有监狱曾将涉毒罪犯集中于一个分监区关押，最后又不得不将涉毒罪犯分散开来。在监狱的刑罚实践中，多用表现较好的罪犯来“包夹”危险性较高的罪犯，如用余刑较短的罪犯来“包夹”被判处限制减刑的罪犯等。那么分押的纯度到底以何程度为宜，还需要理论上的探索、实践经验中的总结。

惩 罚

典型的监狱惩罚观：罪犯被关进监狱就是惩罚。

这里的惩罚是指刑罚对于犯罪人的惩罚，更具体来说仅指监狱对于罪犯的惩罚。惩罚作为手段，其最大特点是使罪犯有痛苦感、耻辱感、丧失感，使罪犯遭受物质的、肉体的、精神的打击。通过惩罚来体现社会的公平正义。

刑罚所确定的惩罚具有法定性。贝卡里亚说：“只有法律才能为犯罪规定刑罚。只有代表根据社会契约而联合起来的整个社会的立法者才拥有这一权威。任何司法官员（他是社会的一部分）都不能自命公正地对该社会的另一成员科处刑罚。超越法律限度的刑罚就不再是一种正义的刑罚。因此，任何一个司法官员都不得以热

忱或公共福利为借口，增加对犯罪公民的既定刑罚。”^①

惩罚不是要对罪犯施以酷刑。何谓酷刑？联合国大会 1975 年 12 月 9 日通过的《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》第一条中明确了酷刑的定义：酷刑是过分严厉的、故意施加的、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。酷刑是指政府官员、或在他怂恿之下，对一个人故意施加的任何使他在肉体上或精神上极度痛苦或苦难，以谋从他或第三者取得情报或招认，或对他做过的或涉嫌做过的事加以惩罚，或对他或别的人施加恐吓行为，按照囚犯最低限度标准规则施行合法处罚而引起的、必然产生的或随之而来的痛苦或苦难不在此列。如何区分刑罚的惩罚与酷刑？贝卡里亚说：“只要刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到它的效果。这种大于好处的恶果中应该包含，一是刑罚的坚定性，二是犯罪既得利益的丧失。除此之外的一切都是多余的，因而也就是蛮横的。”^②

在彼得郎看来，惩罚是犯罪的必然后果，这种后果的内容是施加有目的的痛苦，是和体罚等诸如此类的痛苦相区别的，是一个痛苦引起的另一个痛苦。彼得郎认为：“一个惩罚存在于对因为犯了罪而被认为有罪的人施加有目的的痛苦，正因为这个定义把惩罚和别的如外科手术所施加的痛苦区别开来，那么，这也清楚地表明惩罚必须要具有一个具体明确的理由和必须具有目

① [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，11 页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

② [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，42～43 页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

的性。”^①

孟德斯鸠主张刑罚的宽和。他说，在今天，士兵的逃跑是极为常有的事；法律规定对逃亡者处死刑，但逃亡并没有减少；这是理所当然的；一个士兵往往习惯于冒生命的危险，便轻视生命的危险，或是以轻视生命的危险自诩。他有害怕羞辱的习惯，所以应该给他一种让他终身带着羞辱的刑罚（原注：过去人们或是在鼻子上划开一道裂缝，或是割掉双耳），说来刑罚是加重了，而实际上却是减轻了。治理人类不要用极端的方法；我们对于自然所给予我们领导人类的手段，应该谨慎地使用。如果我们研究人类之所以腐败的一切原因的话，我们便会看到，还是因为对罪犯不加处罚，而不是刑罚的宽和。^② 加罗法洛则认为：“刑罚的轻宽绝不是有些人所认为的文明进步的标志。正如我们将看到，在某些国家，刑罚已被制定得太轻宽了。然而不幸的是，正是在这些国家，犯罪不但没有减少，甚至以某种方式更加盛行了，尽管这些国家在其他方面表现了文明的繁荣状态。刑罚的轻宽必然降低人们对犯罪严重性的认识；对罪犯的宽容一旦被人们所了解，便不能不使人们的道德变得迟钝。”^③ 贝卡里亚也主张刑罚的宽和，他说：“严峻的刑罚造成了这样一种局面：罪犯所面临的恶果越大，也就越敢于规避刑罚。为了摆脱对一次罪行的刑罚，人们会犯下

① 转引自刘崇亮：《本体与维度：监狱惩罚机能研究》，57页，北京，中国长安出版社，2012。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神（上）》，张雁深译，85页，北京，商务印书馆，1995。

③ [意]加罗法洛：《犯罪学》，耿伟、王新译，129～130页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

更多的罪行。刑罚最残酷的国家和年代，往往就是行为最为血腥、最无人道的国家和年代。”^①

惩罚是西方国家乃至世界各国重要的刑罚哲学或者矫正理念之一。人们在很早的时候就已经相信，惩罚是犯罪人为其犯罪行为付出的代价；惩罚的效果能够从受到惩罚的个别犯罪人扩展到更多的人。一般而言，惩罚犯罪人的理由多种多样，其中最主要有三种，即报应、威慑和剥夺犯罪能力。晚近以来惩罚观念的发展，仅仅是这些观念的演变而已。^②

报应是最为古老的刑罚哲学之一，是指根据犯罪行为的严重程度对犯罪人进行相应惩罚的刑罚观念和措施。“报应之刑首先表现为道义报应，道义报应使刑罚奠基于对犯罪人的否定的道义（伦理）评价之上，从而使刑罚具有合理性。”^③我国古代思想家荀况认为：“凡刑人之本，禁暴恶恶……凡爵列官职，庆赏刑罚，皆报也，以类相从者也。一物失称，乱之端也。失德不称位，能不称官，赏不当功，刑不当罪，不祥莫大焉。”（《荀子·正论》）荀子认为，刑罚就是对犯罪这种恶的恶报，刑罚的轻重取决于罪行的大小，经典概括为“杀人者死，伤人者刑”。可以说自从最初的刑罚制度产生以来，这种观念就伴随产生。这种观念认为，犯罪人是社会的敌人，他们有意违反社会规则，因而应当受到与其犯罪相称的惩罚。报应意味着要对犯罪人判处和执行各种刑罚，包括死刑。

① [意]贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，43页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

② 吴宗宪：《当代西方监狱学》，126页，北京，法律出版社，2005。

③ 陈兴良：《刑法哲学》，275页，北京，中国政法大学出版社，1996。

威慑是指通过向犯罪人施加痛苦或者其他不利后果来预防未来犯罪的刑罚观念和措施。根据这个定义，威慑通过两种方式维持社会秩序。首先，向犯罪人表明，他的犯罪行为是不受欢迎的，他为此要遭受痛苦，因此，以后不要进行这样的行为。其次，向社会上的其他人表明，特别是向那些正在考虑进行犯罪行为的人表明，进行犯罪行为会带来痛苦的后果。如果他们要进行犯罪行为，就会受到和犯罪人一样的对待。威慑也是一种古老的刑罚哲学。早在 18 世纪，古典学派的创始人、意大利犯罪学家贝卡里亚就其著作《论犯罪与刑罚》中阐述过这种观念。后来，古典学派的其他学者也论述过这种观点，这种观点体现了典型的功利主义原则。一般认为，威慑包含三个关键成分：必然性、严厉性、及时性。在制度设计上，监禁刑的初衷是通过惩罚的威慑使一般人对犯罪望而却步、使罪犯不再重新犯罪。但现代监狱在执行刑罚惩罚的过程中都要求从人道、正义的角度尽量做到刑罚轻缓化，这在一定程度上限制了刑罚威慑功能的发挥。

剥夺犯罪能力是指从身体上或者地理上消除犯罪人继续犯罪的能力的刑罚和措施。一是与犯罪人的身体有关的方法，通过去除犯罪人的肢体或者影响犯罪人的身体使其不能继续犯罪的方法。包括断肢，如砍掉盗窃犯罪人的手；阉割，针对性犯罪人和严重暴力犯罪人使用；切断手术；精神药物等。二是与地理空间有关的方法，通过将犯罪人限制在一定的地理空间之内，使其不能继续犯罪的方法。例如，将犯罪人监禁在监狱或者其他类似机构内，把犯罪人驱逐出境，对犯罪人采取流放措施等。身体刑在现代刑罚中已十分罕见，与地理有关的刑罚也多体现为监禁。美国学者

菲利普·赖克尔将剥夺犯罪能力的方法分为两类：一是监禁方法，通过监禁方法剥夺犯罪人的犯罪能力，是目前西方国家最为流行的剥夺犯罪能力的方法。使用这种方法的基本思路是，只要将犯罪人限制在一定的地理空间之内，使他们不能在社会上自由行动，就可以防止他们继续危害社会 and 他人。二是技术方法，通过技术方法剥夺犯罪人的犯罪能力，也是晚近兴起和使用的一类剥夺犯罪能力的方法。剥夺犯罪能力的技术方法主要包括化学药物、外科手术、电子监控等。^①

惩罚是对违反法律行为者的制裁。刑罚执行过程首先体现了对犯罪人的惩罚。刑罚执行既然是刑罚的付诸实施，当然包含惩罚的意蕴。刑罚执行就是要将这种惩罚落实到犯罪人身上，使之感受到犯罪以后所得到的否定的法律评价。^②我国《监狱法》第三条规定：“监狱对罪犯实行惩罚和改造相结合、教育和劳动相结合的原则，将罪犯改造成为守法公民。”改造说一直甚嚣尘上，教育和劳动是改造的基本手段，但监狱如何体现对罪犯的惩罚似乎研究不多。定罪量刑，本身就是一种惩罚，是对犯罪行为的一种否定，这是法院对罪犯的一种惩罚。如果是直接判处死刑，剥夺罪犯的生命，无疑是一种最为严厉的惩罚。除此之外，对被判处自由刑的罪犯，是否将其投入监狱，剥夺其自由以及与人身自由相关的权利就是惩罚的全部内容？笔者对此持否定态度，对罪犯的惩罚不应该仅仅停留在剥夺自由的层面，一关了之是对惩罚

① 详见吴宗宪：《当代西方监狱学》，126～133页，北京，法律出版社，2005。

② 陈兴良：《刑法哲学》，630页，北京，中国政法大学出版社，1996。

的一种曲解。至于教育和劳动，显然是改造的手段，教育和劳动对每一个公民来说既是权利又是义务，对罪犯来说也是如此，让罪犯接受教育和强制罪犯劳动必然带有惩罚的因素，但也不是惩罚的准确含义。

吴宗宪教授在其《当代西方监狱学》中将惩罚定义为：“监狱的惩罚功能是指监狱在通过剥夺犯罪人的人身自由给犯罪人以惩罚方面的功能。”^①这意味着将罪犯投进监狱便完成了对罪犯的惩罚，否定了监狱所实施的其他惩罚措施。刘崇亮先生在其《本体与属性：监狱惩罚罪犯的新界定》一文中提出惩罚可以界定为：“国家基于报应主义或者功利主义的目的，而对被判定有罪的人有计划、有组织地施加痛苦的一种方式。当人类社会进入近现代社会，惩罚由一种方式转变为一种机制，监狱惩罚便由此承担了其历史赋予的重任。”^②笔者更认可这种定义，即监狱有对罪犯施加惩罚的职能。

惩罚的法律依据。刑法的基本原则之一是罪刑相适应，我国《刑法》第五条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”其含义包括：一是刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应，就是按照犯罪性质及犯罪行为给社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重；二是刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。按照罪刑相适应的原则要求，监狱对罪犯惩罚的严厉程度要与罪犯给社会和

① 吴宗宪：《当代西方监狱学》，126页，北京，法律出版社，2005。

② 刘崇亮：《本体与属性：监狱惩罚罪犯的新界定》，载《法律科学（西北政法大學學報）》，2012（6）。

他人造成的损害程度相适应。也就是说，给罪犯的惩罚之苦要与其行为给社会造成的危害、给他人造成的痛苦相对等，罪刑严重的罪犯在行刑时应该受到更多的惩罚之苦，也就是要受到更长时间的剥夺自由和限制自由之苦。这是法院判决时的规定，是监狱执行刑罚时的应然状态，监狱应该研究的是惩罚所带给罪犯的痛苦。不容置疑，既然是惩罚，惩罚就必然是一种痛苦。

我国《监狱法》第一条规定：“为了正确执行刑罚，惩罚和改造罪犯，预防和减少犯罪，根据宪法，制定本法。”可见惩罚本身就有预防犯罪之意。监狱通过对罪犯实施惩罚而预防犯罪大致可以划分为三个层次：一是将罪犯投入监狱以震慑、警戒社会上潜在的犯罪人，如果犯罪，将是同样的下场。二是通过关押犯罪人，使已经犯罪的人不再继续危害社会。三是通过监狱对犯罪人实施惩罚，使其感受到痛苦，不再犯罪。这里强调的是惩罚的功能或者说目的，实际上就是刑罚的目的或功能。

惩罚的具体内容。监狱执行刑罚中的惩罚内容包括：“通过严格的监管、警戒等法律措施，剥夺罪犯的人身自由，剥夺或限制他们行使某些权利，强迫他们遵守法律、法规和监规纪律，强制他们从事劳动和接受改造。”^①

强制劳动。自由刑中的惩罚是否包含劳动？这是一个存在争议的问题，有人认为自由刑的惩罚内容包含劳动，有人认为自由刑的惩罚内容不包含劳动。笔者认为劳动是对罪犯必要的惩罚手段。我国《宪法》规定，劳动是公民的权利，也是公民的义务。

^① 杨殿生主编，《监狱法学》，54～55页，北京，北京大学出版社，2008。

对普通公民而言，可能更多的体现为权利，既然是权利，就意味着可以放弃，普通公民不参加劳动属正常现象。对罪犯而言则更多地体现为义务，是义务就是必须履行的，是一种强制劳动，既然是强制劳动，当然是一种惩罚。自由刑是相对于肉刑而言的，肉刑的核心是直接的身体刑，在我国有新旧“五刑”之说：旧五刑是指墨、劓、剕、宫、大辟；新五刑是指笞、杖、徒、流、死。其中大辟、死是死刑；墨、劓、剕、宫、笞、杖都是肉刑；徒与现在的徒刑不同，徒，是在一定期限内强制罪犯从事劳动的刑罚，北周开始列入五刑之一，轻于流刑，重于杖刑，原意是供役使。^①近代自由刑出现于 16、17 世纪的西方社会。当时资本主义生产方式已经产生，血腥的资本原始积累把为数众多的无产者抛向城市街头，成为流浪者、乞丐。这些人为谋生存而违法犯罪，对社会治安乃至统治秩序都构成了威胁，亟须集中收容，于是就出现了以收容流浪者和乞丐为对象的矫正机构。最早是 1550 年英国伦敦设立的矫正院；1595 年荷兰的阿姆斯特丹也建立了著名的矫正院和妇女纺织所。17 世纪初，欧洲其他国家也开始纷纷仿效，建立了类似的矫正机构。这些机构的主要目标就是将收容对象集中起来，从事劳动生产，使其学会自食其力。收容对象，以后逐渐扩大到一般犯罪者，矫正院开始正式具备现代监狱的功能。到了 18 世纪，资本主义生产方式的进一步发展加剧了社会矛盾，犯罪问题日益严重，使原来关押人犯的矫正机构、监狱人满为患，统治者已无法再顾及被关押罪犯的矫正改造；同时，资本主义商品生产者以竞争不平为由，迫使监狱取消生产职能，只剩下监禁和除

^① 《法学词典（增订版）》，767 页，上海，上海辞书出版社，1984。

害功能。只强调让罪犯通过艰苦生活、繁重劳动来接受惩罚，而不关心监狱条件的改造和内部的管理，导致监狱状况十分恶劣，罪犯间交叉感染严重，监狱不但不能减少犯罪，而且成了滋生新的犯罪的场所，累犯率急剧上升。^①从我国的实践来看，劳动始终是监狱执行刑罚的主要手段。

资格的剥夺。除与人身自由有关的资格之外，我国刑法还规定了附加刑，即剥夺政治权利。对罪犯某些资格的剥夺具有独特的惩罚功能。“它剥夺犯罪人在一定时间内从事公职的资格与行使公权的能力，并非以惩罚犯罪人或剥夺犯罪人的名誉为目的，而是以此作为一种防患未然的预防措施……此外……自由刑执行完毕后，若再加上没有完善而有效的出狱人辅导制度，则出狱人的再犯可能性，依然是相当高的。所以，就社会保安的需要，在一定期间之内剥夺其公权，似尚能符合现代刑事政策之基本立论。”^②当然，资格刑不具有足够的惩罚威慑力。资格刑以剥夺犯罪人资格为内容，而资格是无形的、非物质的，剥夺某种资格不会给犯罪人造成直接的、有形的、物质的损失。因此，资格刑的惩罚的威慑力极为有限。而“犯罪人不少为知识及道德水准低，缺乏廉耻观之徒，区区资格剥夺对其毫无作用”^③。

接受教育。罪犯接受教育一般被认为是改造的手段，接受教育与劳动一样，对普通公民而言是权利，也是义务。我国《监狱法》规定罪犯接受教育主要从义务的角度，体现其惩罚功能。罪

① 马克昌主编：《刑罚通论》，127～128页，武汉，武汉大学出版社，1995。

② 林山田：《刑罚学》，309页，台北，台湾商务印书馆，1983。

③ 张甘妹：《刑事政策》，351页，台北，三民书局，1980。