



假释制度比较研究

郦毓贝

一、假释决定权归属的比较研究

(一) 假释决定权归属的比较

假释权归属是指决定假释的权力属于哪个机关或部门。对于假释权的归属，尽管各国规定不一，但一般不外乎法院、司法行政机关和假释专门机关这三种情况。

由法院决定假释。

由法院决定假释的国家有蒙古、奥地利、土耳其、罗马尼亚以及我国等。如，罗马尼亚刑事诉讼法第450条规定：“假释应由监禁地所属的法院根据执行刑罚的规定提出要求或建议决定。”蒙古刑法典第41条第1款规定：“对于判处剥夺自由、放逐或者劳动改造的人，如果其模范的行为和诚实的劳动态度证明其已经得到了改造，在其服刑期已经实际执行了一半以上时，法院可以适用假释或者将原刑未服完的部分易科较轻的刑罚。”

由司法行政机关决定假释。

由司法行政机关决定假释的有英国、法国等。英国监狱法规定，假释“经假释委员会审查后，由内政大臣批准。内政大臣有权随时根据假释委员会的建议或根据职权重新管押假释犯。”法国刑事诉讼法第736条规定：假释“准许的权力属于司法部长。”第733条规定：“司法部长可根据负责施用刑罚的法官和顾问委员会的意见，宣布该项决定”。

由设立的假释委员会决定假释。

由设立的假释委员会决定假释的有美国、日本等。如美国刑事诉讼条例第4203条规定：“如果该委员会（指假释委员会，笔者注）认为他的释放不会给社会福利带来危害，那么该委员会有权对该犯予以假释。”第4207条规定：“委员会可以在审讯时，或根据委员会斟酌决定的任何时候，撤消假释，并且终止假释。”

我国假释决定权归属的完善：建议将假释决定权由法院移交给狱政部门

我国现行刑法再次明确了假释决定权属于法院，对于此，理论界争论比较大。一种观点坚持假释决定权属于法院，另一种观点则认为假释决定权应由刑罚执行机关即劳改机关来行使。我们赞同后者，理由如下：

第一，假释乃刑罚执行的一项制度，她是对符合条件的犯人附条件的提前释放，不涉及原判决的增减或变更，与减刑是有区别的，再者狱政部门行使假释决定权并不影响和干涉法院的审判权。

第二，狱政部门担负着改造犯人的重任，其理应享有与其职责相适应的权利，也即应享有其为改造罪犯而采取某项措施的决策权与此措施相适应的决定权，而我国狱政机关只有改造犯人的责任，却无为改造犯人而适用假释的权力，这种责、权分离的状况是不合理的，不能调动狱政机关的积极性，也妨碍了假释功能的发挥。

第三，法院享有假释的决定权会产生一些问题。如法院不了解狱政工作，对假释重视不够，就会对劳改机关提出的假释建议迟迟不予答复，等裁定书下来时甚至犯人已即将出狱或者法院只是履行一个手续，并不调查研究，一切以劳改机关的假释建议书为准；又如，法院人力不够，没有力量专门开展假释的审理工作，再加调阅、审查材料花去大量时间，裁决周期长，这样不仅影响了假释的功能发挥，也影响了法院集中力量完成各类诉讼案件的审判任务，而如果将假释决定权移交狱政部门，则就会两全其美。

第四，有人担心将假释决定权归狱政部门会导致假释的滥用，有损原判的尊严，法律的严肃性。其实，这种担心是不必要的。我们将审判权赋予法院，并没有因担心其可能会导致司法擅断而收回，因为我们一方面相信法院，另一方面我们有较为完善是监督机制。同理，我们也应相信狱政部门。另外我们不仅有狱政部门内部的监督，还有人民检察院的专门法律监督，以及人民大众及社会舆论的监督，所以说，将假释决定权移交给狱政部门并必然导致假释的滥用。

假释类型的比较研究

（一）假释类型的比较

1. 裁量假释（任意假释）和法定假释（必要假释）

裁量假释是指犯人是否假释，何时假释均是事先不确定的，由有权部门根据具体情况裁量。此又复分两种：一种是绝对裁量假释。指法律连最低服刑期也不规定，完全由有权机关决定。一种是相对裁量假释，法律规定最低服刑期及限制条件，有权机关只有在满足这个条件的基础上裁量。前者被采用的地区如美国的乔治亚、爱达荷、衣阿华等州，后者为绝大多数国家普遍适用。法定假释是指法律规定犯人服足一定刑期，就必须假释，有关部门没有任何裁量的余地。还有一种情况是法律规定只有违反什么条件才不被假释，不违反这些条件就必须给予假释。前者如德国对终身犯就实行这种方式假释，后者被加拿大采用。当然，法定假释仅为少数国家采用。

裁量假释和法定假释都有自己的优缺点。裁量假释优点在于比较灵活，尤其紧紧把握假释适用的质的要求——人身危险性的消失，有利于发挥假释的激扬功能，特别相对裁量假释不仅能确保民众的报应观念的满足，也确保了教育刑之实现，既有利于特殊预防的实现，又有利于一般预防的实现。绝对裁量假释使充分发挥假释的功能，实现特殊预防目的成为可能。当然，裁量假释是有其缺点的。最大的缺点在于易导致司法擅断，成为金钱假释、权力假释及人情假释的滋生土壤，导致假释滥用，有损法律的威严及使刑罚目的难以实现。法定假释的优点之一就是裁量假释的缺点，即有利于防止司法擅断，使假释的适用公正化、平等化。其第二个优点就是能最大程度实现假释的“建立犯人再社会化桥梁”的功能。由于监狱生活与社会生活有着巨大差异，对于每一个犯人都需要一种过渡阶段来使之适应正常社会生活，很显然，法定假释恰恰最大程度满足了这种需要。同样基于这种考虑，将刑满释放这种出狱方式转变为假释释放这种出狱方式是很有必要的，从这种意义上讲，法定假释是必要的。

当然，法定假释的致命不足则是其忽略了犯人的的人身危险性，也就忽略了假释原本意义上的功能——鼓励犯人改过自新。并由于这，易增加社会之不稳定因素，使刑罚防卫社会之目的落空。

法定假释和裁定假释都有自己的利弊，问题不是否定哪种类型，而是二者的各自完善以及二者的协调运用以充分发挥各自优点，尽量避免各自的缺点。这是因为假释功能的全面发挥需要二者优点的加合，缺点的避免。

我国采用的是裁量假释，包括相对裁量和绝对裁量。如我国关于“特殊情况”的假释是绝对裁量假释，而其他一般情况的假释是相对裁量假释。应该说，我国关于这两种裁量假释的并列使用的规定是一种较为优越的方法。因为它发扬了裁量假释的优点，而极可能地避免了其缺点，如“特殊情节”假释的程序的规定。不过，关于相对裁量假释的时间条件需要进一步完善。当然，如上所言，排斥法定假释并不是明智的，尤其是我国。首先，刑法刚规定罪刑法定原则，在罪刑法定主义呼声高涨的今天，法定假释是极好迎合这一浪潮的。其次，我国司法人员素质不高、不能不说赋予他们更多的权力，只能导致擅断和滥用。再次，我国目前仍是以刑满释放为主的出狱方式，这极大地限制了假释“建立犯人再社会化桥梁”功能的发挥。从犯人再社会化必需一个过渡性阶段来看，法定假释就有其存在的必然。最后，法定假释有裁量假释所没有的优点，而法定假释的缺点也可一定程度的避免。

2. 完全假释和部分假释

完全假释乃通常意义上假释，就是把犯人从监狱附条件释放出来，象普通人那样自由生活，若不违背所附条件，则刑罚就认为执行完毕。而部分假释是一种新的类型，其不同于完全假释之处在于其释放状态乃是刑罚的执行，计入刑期之内。另外，部分假释不要求良好行为，如加拿大1969年引进的日假释制

及一些国家的临时假释。

如何评价部分假释，分歧比较大。有的认为其缺乏固定的标准，不利于犯人的改造。也有的认为部分假释具有灵活性，有利犯人再社会化，值得肯定。我们认为部分假释和其他类型假释一样，有其优缺点。最大的缺点在于其忽视犯人的人身危险性，用之不当，易增加社会之不稳定因素，也不利于犯人积极改造。其优点也是明显的：（1）作为帮助犯人适应社会生活的手段，这是每个犯人都需要的，也是应该提供的。（2）对于以刑满释放为主要出狱方式的国家，在刑满释放以前安排部分假释，对犯人的再社会化是非常有益的。如果适当考虑犯人的人身危险性，对部分假释的适用对象作一定限制，尤其再与法定假释相结合形成法定（必要）部分假释类型，那么就使这一类型假释具有极高的价值。

3. 普通假释和特别假释

普通假释是在正常情况按照法律规定授予的假释；特别假释是指在特殊状态下，为了特定目的，给予大批量犯人假释。美国一些州存在这种制度，当然一些国家也曾不同程度地运用过。由于目的不同，这种特别假释也有不同形式。如战时假释，是在战争时期，出于对劳动力的需求而进行的假释。美国内战时期，阿拉巴州适用过。第一次世界大战时期，伊利诺斯州建立了“战时假释”或称“工业假释”制度。还有一种是紧急假释，由于监狱人满为患，为空闲出狱内位置而适用。美国的密西根和衣阿华等州有这种制度。世界上许多国家虽无这种制度，但也不同程度基于这种目的适用过假释。

如何看待特别假释呢？有些人很赞赏这种假释制度，认为它非常有用，既有贡献于社会，又较容易进行监管（指战时假释），也有利于解决狱政负担（指紧急假释）。我们认为尽管特别假释适用的理由是非常实际的，但它违背了假释的基本原则，歪曲了假释制度的性质，是不足取的。

（二）对我国所采用假释类型的反思：建议我国实行裁量完全假释与法定部分假释并行制

裁量假释和法定假释及完全假释和部分假释的优缺点在上面已详述，此处不赘述。鉴于假释各种类型都有自己的利弊，单独任一类型的假释都难以全面发挥假释之功能，最佳的方法是将各种类型假释结合起来，以避其弊，择其利，充分发挥假释功能。

裁量假释和法定假释是从完全假释意义上讲的，裁量完全假释也就是裁量假释，在我国应占主导地位，这样可充分发挥假释“促进犯人改过自新”功能。将法定假释和部分假释结合起来形成法定部分假释，可一定程度减小原二者各自的弊端，而且充分发挥了假释“建立犯人再社会化桥梁”的功能。当然，法定部分假释仍然不考虑犯人的人身危险性，为减少由此而可能给社会增加不稳定因素的危险，我们认为，法定部分假释适用于已执行原判刑罚 $7/8$ 的犯人，无期徒刑犯不适用法定部分假释。这是因为，对于不符合裁量假释的犯人，其刑期届满，也并不考虑其人身危险性而一律释放，这些人由于没有经过过渡性阶段，极容易再犯。因此为减小再犯可能性，在其刑期届满前，安排法定部分假释是非常有益的。很显然，法定部分假释不是为了促进犯人改过自新，而是为了解决刑满释放的弊端，为犯人安排的一个再社会化的过渡性阶段。

假释适用条件的比较研究

（一）假释适用条件的比较

对于假释，各国大都规定一定条件，下面从三个方面来比较。

1. 对象条件

第一，一般对象条件。

绝大多数国家假释对有期徒刑和无期徒刑都适用，但极少数国家排斥对无期徒刑的适用，如美国的阿拉斯加、宾夕法尼亚、澳大利亚、维多利亚州，也有些国家限制短期自由刑的适用，如我国台湾地区刑法第77条的规，“对有期徒刑之执行未滿一年者”排除假释的适用。

禁止终身自由刑是不明智的，因为刑罚并不是仅仅为了惩罚，它是另有目的的。刑罚的执行必须合其目的性，不合目的性的刑罚执行是不科学的，有违人道的，也为现代刑罚理念所不容。被处终身自由刑的犯人也是可以改造的，将他们改造成为正常人，不致再危害社会，才是对他们适用终身自由刑的真正目的。实践已经证明也将继续证明，对终身自由刑犯禁止适用假释之恶远远大于其善。排斥短期自由刑适用假释是合理的，因为假释本来为救济长期自由刑之不足而设，不适合救济短期自由刑（救济短期自由刑自有其他良药）。

我国1997年刑法在草案里，曾有人提出禁止无期徒刑假释，最终1997年刑法还是摒弃了这一荒谬主张、继承了1979年刑法合理之处。1997年刑法虽然排斥拘役适用假释，却对有期徒刑未作规定，这样就产生如下矛盾：拘役在数罪并罚时可达一年而不能适用假释，而有期徒刑六个月就可假释。这很明显是不公

正的，更何况对短期的有期徒刑假释没有什么意义。所以，我国刑法应对此作以限制。

第二，对象限制条件。

绝大多数国家未作此限制，但也有少数国家作了限制，有以下几种情况：（1）犯罪人类型上限制。如伊朗、阿根廷规定累犯不能假释；（2）罪种上限制。如蒙古刑法典规定对第二次犯特别危险的国事罪、故意杀人罪等罪的不适用假释，第三次犯偷窃罪、抢劫罪等罪的也不适用假释；（3）从犯罪人类型和罪种上限制。如苏俄刑法典规定特别危险的累犯、特别危险的国事罪，情节严重的故意杀人罪等不适用假释；（4）从犯罪人类型、罪与刑结合上限制。如我国。

不论是从犯罪人类型，还是从罪种或刑期上进行限制，这都是不合理的，其原因与禁止终身自由刑假释是不合理的一样。

我国1997年刑法从犯罪人类型和罪与刑的结合上对假释作了限制，规定对累犯、暴力性犯罪判处10年以上有期徒刑或无期徒刑的不适用假释。我们认为这一规定是不合理的，理由如下：（1）不利这些犯人的改造。犯人的改造是需激励机制的，当他们看到改造不改造一个样，他们很自然选择的是不改造。有人会说还有减刑。可对一个被判处十年以上有期徒刑或无期徒刑的犯人来说，减刑的刺激太微乎其微了。何况对他们能减刑，为什么就不能假释呢？（2）不利犯人再社会化。这些犯人本来人身危险性大，再社会化难度大，适应正常生活能力差，无疑，对他们来说，在监狱生活与正常社会生活之间更需要一个过渡性阶段，因此，假释对他们来说更是必需的。如果他们本已悔改已达不致危害社会而不给予假释，不仅使他们仇视继续的监狱生活，而且极易导致他们改造的退化，并且当其出狱获得完全程度自由后所形成的突然性、反差性以及由此而了引起的以补偿心理为重要内容的心理平衡要求，往往容易引起业已矫正的主观恶性在外界刺激甚至是正常刺激的引发下而复现。如此以来，徒增社会之不稳定因素，某些人肯定这种“限制”而期望的“新刑法对社会治安及稳定的社会环境所作的特殊保护”便荡然无存；（3）违背行刑经济性原则。这里勿须赘言；（4）与我国刑罚目的之实现相悖。我国刑罚不是为惩罚，其目的在于一般预防和特殊预防。假释的适用不仅是为实现特殊预防，也为实现一般预防，苛刻、严酷的刑罚不仅使特殊预防不可得，一般预防亦不可得。尽管我国民众的报应观念还相当强，但对假释还是能接受的，所不能接受的是假释的滥用，尤其是“权力假释”、“关系假释”，不能把人们对司法实践中的不正当现象的不满当作是对假释制度本身不满。限制对这类犯罪人适用假释，极其有损我国刑罚目的的实现。

2. 时间条件

一般国家假释都适用于服一定刑期的犯人，由于各个国家不同，各国在立法上大都明确规定不同的服刑期，下面作以评述。

第一，终身自由刑。

大部分国家都允许对终身自由刑假释，也都规定一个最低服刑期，大都采用立法方式，也有由司法或其他方式确定。例如：意大利规定为28年，索马里规定为25年，土耳其为20年，德国、奥地利合瑞士规定为15年，日本、韩国、我国及我国台湾规定为10年，伊朗为12年，新西兰为7年，美国的缅因州规定为30年、蒙他那州为25年、俄亥俄州为20年、衣阿华为15年、密西根为10年、肯塔基为8年。从这可以看出，各国关于终身自由刑假释最低期限的规定差异很大，最长者与最短者相差4倍多。我们在承认基于终身自由刑而产生的各国关于最低期限存在共性的基础上，也必须承认各国关于最低服刑期存在一定差异的合理性。一个国家关于终身自由刑假释最低服刑期限的规定要受该国法文化传统，人均寿命及改造犯人的综合水平等诸因素影响。因此，我们以为终身自由刑假释最低服刑规定在10年-20年之间都具有一定的合理性。过短，有损法律的尊严，也难以达改造目的；过长，虽可以实现长期剥夺犯人犯罪能力的目标，但降低了假释的吸引力，也不利于罪犯的改造及重返社会。

我国1997年刑法维持了1979年刑法关于无期徒刑犯假释的最低服刑期限的规定，即10年。这一规定是符合我国实际情况的。一方面，我国民众的刑罚观念也逐渐由报应刑向教育和改善刑转变，但报应观念还相当强烈些，十年的时间几乎占一个人重要生命时期（从25岁到55岁）的1/3，是能满足民众报应观念的，何况无期徒刑服刑10年后并不必然立即假释呢。10年时间，依我国的政治经济及文化等条件，一般是能把一个无期徒刑犯改造到“悔改以致不再危害社会”的，即使有个别达不到，10年也只不过是一个前提条件而已，并不必然导致假释；另一方面，我国刑法关于无期徒刑假释的最低服刑期的规定与关于有期徒刑假释的最低服刑期规定是协调的。有期徒刑数罪并罚能达到最高20年，其假释最低服刑期正好是10年。也就是说，有期徒刑假释的最低服刑期的最大值恰是无期徒刑假释的最低服刑期。

第二，有期徒刑。

除有些国家对有期徒刑假释没作规定，可随时假释外大多数国家都规定一个最低服刑期，但各国规定差异很大，下面作以叙述。

(1) 对不同犯罪人类型规定了不同期限。如波兰规定一般罪犯服刑 2 / 3，青年罪犯服刑 1 / 2 或不少于 6 个月，累犯服刑 3 / 4 或 1 5 年；法国规定初犯服刑 1 / 2，再犯 2 / 3，累犯 3 / 4；巴西规定初犯 1 / 2，累犯 3 / 4。

(2) 根据罪刑轻重不同，规定不同期限。如伊朗规定轻罪需服刑 1 / 2，重罪 2 / 3；保加利亚规定，一般情况的为 1 / 2，危害国家的犯罪及 10 年以上剥夺自由刑的重罪 2 / 3。

(3) 根据罪犯不同规定不同期限。如蒙古规定，特别危险的国争罪、抢劫罪，情节严重的强奸罪等需服刑 2 / 3，其他 1 / 2。

(4) 根据不同刑罚，规定了不同期限。如瑞士规定轻惩自由刑需 3 个月，重惩自由刑 2 / 3；罗马尼亚规定，10 年以下监禁者需服刑 1 / 2，10 年以上监禁者 2 / 3；阿根廷规定，3 年以上监禁者 2 / 3，3 年以下者服刑 1 年以上。

(5) 只规定一个最低服刑期或比例。如瑞典规定 2 / 3 以上，不少于 4 个月，特殊情况下 1 / 2 以上；韩国规定 1 / 3；奥地利规定 2 / 3；我国台湾规定 1 / 2；日本规定 1 / 3。另外，实行不定期刑的国家，原则上经过最小刑期就可假释，但有些地方也作特别要求，需达最大刑期的一定比例。也有些国家不是由立法，而是由司法确定最小刑期。

如何看待假释最小服刑期的规定呢？假释乃主观主义的产物，它关注的是犯人的人身危险性，而不问犯人先前的罪行造成的社会危害，因此，它不管犯人实际服了多长的刑期，只要犯人身危险性消失，就丧失了入狱服刑的基础，就必须给犯人假释，使其有一个再社会化过渡性阶段。从这种意义上讲，假释无需什么最低服刑期的。相反，这一最低服刑期的规定还有碍于假释功能的发挥。这是问题的一方面，问题的另一方面是，主观主义的发展中，必然受客观主义的冲击和影响。结果只能是二者的相对程序妥协与折衷。我们认为，假释的最低服刑期的要求就是一个很好的体现。民众的文明程度还不是很高，报应观念还有一定根基，刑罚的一般预防还是要考虑的，犯人的改造及考察也需要一定的时间以及限制司法人员擅断，这些都构成了假释最低服刑期存在的基础。各国对假释最低服刑期的规定是必要的，也是合理的。尤其一些国家根据不同犯罪人或罪犯规定不同的可假释期限，体现了区别对待的精神，更具公正性。合目的性，有着理论意义，也有实际价值，值得我们认真考虑、借鉴。

我国 1997 年刑法对有期徒刑假释的最低服刑期规定了一般情况的特殊情况，从整体上看，这一规定既不失原则性，又具有灵活性，是值得肯定的。但对一般情况只笼统地规定一个标准，这是不足取的，应该采取区别对待的办法。

3. 行为（实质）条件

除实行必要假释制度的国家外，实行裁量假释制度的国家都对假释规定有行为条件，各国关于行为’”条件的具体规定，大致包括以下三类：

第一，在狱中行为良好或悔改表现。这是大多数国家要求一的。如苏俄刑法典规定“只有当犯人以模范的行为和诚实的劳动态度证明自己已经得到改造时，才能适用假释。”罗马尼亚的民法典规定“在劳动与遵守纪律方面表现好或确有重大悔改表现。”瑞士刑法规定“其（指犯人，笔者注）在执行期间之行状良好，并可认其于获释后亦能保持此一良好之行为时。”阿根廷要求犯人一贯服从行刑机构的管理。日本要求“有悔改表现”。

第二，未来生活前景。一些国家要求犯人假释后有从事正当职业谋生的能力，或保证重获自由后能过诚实信用之生活。如巴西刑法第 60 条规定有犯人“具有从事正当职业谋生能力”；奥地利刑法要求考察犯人人格、素行、诚实谋生之可能性。

第三，履行民事义务。有些国家授予假释以履行由犯罪而产生的民事义务为条件，如意大利刑法第 176 条第 4 款规定“假释以履行附带民事义务为条件，但证明受刑人无履行能力者，不在此限”；巴西刑法典也有类似规定。

授予假释以犯人身危险性消失为条件是合理的，其理由在论述法定假释之缺点已有所及，不再赘述。人身危险性消失乃是假释行为条件的本质核心，以上所述及的条件都只不过是其具体化。当然，行为良好及悔改是人身危险性消失的核心表征，是应给以足够重视的。

我国 1997 年刑法对我国假释行为条件规定为“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。”我们认为，这一规定是科学合理的。认真遵守监规，接受教育改造是“确有悔改”的重要表征，而确有悔改表现又是“不致再危害社会”的重要表征，这种概括性与具体性相结合的立法方式，既具有高度的可操作性，又不显得呆板，也不失灵活性。

（二）对我国假释适用条件的反思与完善

第一，建议取消假释对象限制条件。

取消假释对象限制条件，即是取消我国刑法第81条第2款规定“对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”我们认为，这一规定是不合理的。毕竟，刑罚不仅仅为了惩罚，正如1595年荷兰阿姆斯特丹女监上的标语所言“勿怕，吾并非对汝恶行加以报复，而是将汝导于善，吾手虽恶，但吾心亲切。”当然，我们不是唯教育刑论者，我们同样认为“刑罚的首要特征在于它的惩罚性，不能给罪犯带来一定的痛苦或利益损失就谈不上刑罚的存在。这种惩罚性并非仅是为了实现正义报应的需要，它对于帮助罪犯从痛苦中感受正义的力量，犯罪的无价值性和非功利性，从而促使其进行深刻的自我反省，从痛苦中吸取教训，树立正确的思想意识和法律观念也都是必不可少的；同时这种惩罚性也可在社会上确立法律威严，间接地表明国家和社会利益的不可侵犯性，这也有利于刑罚一般预防目的的实现。”“但是，“不考虑方法的残酷，刑罚会破坏社会的道德基础，会给社会造成严重的损害，这是无法通过对某些坚定分子采取更严厉的恐吓手段所能弥补的。”我们不能以牺牲刑罚目的来换取所谓民众报应观念的满足。当然，我们也充分注意到了我国人民文明程度不高，民众报应观念强烈这一现实情况，然而我们一方面应该看到随着人民文明程度提高，民众报应观念会逐渐淡化；另一方面，民众报应观念满足完全可以通过加大这一类犯罪分子适用假释的时间条件来实现，事实上，世界绝大多数国家也都是这样做的。我们完全没有必要以牺牲刑罚目的来换取所谓民众的报应观念满足。

限制短期有期徒刑适用假释。

即将我国刑法第81条的“被判处有期徒刑的犯罪分子”改为“被判处3年以上有期徒刑的犯罪分子。”理由在前面已作详述，此处不赘述。

第三，建议将假释适用的时间条件据不同犯罪采取区别对待。

规定假释的最低服刑期目的在于一是要满足民众报应观念，二是改造和考察犯人。民众报应观念与犯罪人的主观恶性或人身危险性成正比，改造和考察犯人所需时间的长短同样与犯罪人的主观恶性成正比。不同犯罪人的主观恶性或人身危险性也不同，故不同犯罪人所需的最低服刑期限也不同。虽然我国刑法对有期徒刑是按同一比例规定的，从表面上看，刑期不同的犯罪人，其最低服刑期也不同，然而，我国对犯罪人判刑主要依据犯罪人的社会危害程度，虽然考虑到了人身危险性，但其毕竟居于次要地位，而假释最低服刑期却主要考虑犯罪人的人身危险性。所以，我国关于假释最低服刑期的规定所体现的差别非假释最低服刑期真正所需的差别。另外我国对无期徒刑的假释最低服刑期一律规定为10年，这更有体区别对待精神。“不论历史或理论都同样证明这样一件事实，不考虑任何差别的残酷手段，使刑罚毫无效果，因为它消灭了作为法的结果的惩罚。”有区别，才使假释的适用合公正性，合目的性。

基于以上考虑，我们认为，对有期徒刑犯应按下列确定最低服刑期：（1）对于故意犯：初犯需服减刑后裁定刑期的 $1/2$ ，再犯为 $2/3$ ，累犯及被判处10年以上有期徒刑的暴力犯罪需服 $3/4$ 。（2）对于过失犯需服 $1/3$ 。（3）对于少年犯需服成年犯应服刑期的 $2/3$ ；对于无期徒刑犯：初犯为10年、再犯为12年、累犯及暴力性犯罪为15年、少年犯需服成年犯应服刑期的 $2/3$ ；（4）对于一人犯数罪中有故意犯罪和过失犯罪而进行数罪并罚的情况，其最低服刑期按下列公式计算：

$1/3$ 过失罪原宣告刑+故意罪原宣告刑 \times 假释系数

----- \times （裁定后应执行刑期-减刑刑期）

未裁定后应执行刑期

当然，对于少年犯，还要乘以 $2/3$ 。例如：甲犯有A、B二罪，A为过失罪，被判刑6年，B为故意罪，被判刑8年，确定刑期为12年，且甲系累犯、少年犯，那么甲应服最低刑期为： $(6 \times 1/3 + 8 \times 3/4) \times 1/14 \times 12 \times 2/3$ ，即4.5年。

又如：乙某被判有期徒刑9年，是少年犯且系累犯，在服刑期间被减刑1年，那么其适用假释时应服最低刑期是 $(9 - 1) \times 3/4 \times 2/3$ ，即：4年。

第四，建议将刑法第81条第1款的“可以假释”改为“应该假释”。

“可以”虽是刑法上带有倾向的规定，但它毕竟是一个“两可”的规定，极易被司法人员作为搞“权力假释”、“人情假释”和“金钱假释”的藉口，损害犯人的利益，损害法律的威严。从刑罚目的看，只有对那些符合法定条件的犯人积极适用假释，才能促进他们改过自新，才能使他们走上再社会化的道路，如此才能实现刑罚目的。我国假释适用率低，不能不说与这一规定有一定关连。因此，将“可以”改为“应当”，不仅确保“凡符合法定条件的犯人都应该得到假释”，从而摒弃司法擅断，而且极有利于刑罚目的的实现。虽两字之改，却如此好处，我们又何乐而不为呢？

（一）假释考验期的比较

假释的考验期长短是影响假释效果重要因素之一。过长，则不利犯人的再社会化；过短，又达不到考察之目的，因此，各国大都重视假释考验期，一般于立法中规定。下面从两个方面叙述：

终身自由刑

对于终身自由刑，各国规定不一：如朝鲜、阿尔及利亚、奥地利和我国台湾规定为10年，法国规定为5年—10年，意大利、阿根廷和瑞士规定为5年。可以看出，除一些国家未规定终身自由刑考验期，而由司法裁量外，大部分国家采用绝对确定主义原则，也有一些国家采用相对确定主义，如法国。

有期自由刑

关于有期自由刑的考验期，各国一般采用下列几种原则：（1）绝对确定主义，即司法毫无裁量之余地。此又复分两种：一种是规定有期徒刑考验期为余刑，是大部分国家的规定，如韩国、朝鲜、古、德、保加利亚、意大利、阿根廷等国。一种是规定有期徒的考验期为余刑，但同时规定最高限与最低限。如奥地利规定为余刑，但不可高于5年，低于1年，（2）相对确定主义，即立法规定一个幅度，具体由司法裁量，如捷克规定有期徒刑考验期为2—10年，法国规定为余刑—余刑+1年。（3）绝对不确定主义，即立法不作规定，完全由司法裁量，英美法系一些国家如此。

怎样来评价呢？绝对确定主义虽有利于遏制司法擅断，但却过于机械，有损假释效果。绝对不确定主义虽为假释效果最大实现提供可能，但不能不让人担心有滋生司法擅断之虞。二者的折衷——相对确定主义却能相对集二者之优、进二者之缺，不失为一良策，既考虑到整体之共性，又注意到个案之特殊。

我国假释考验期的完善

我国1997年刑法对假释考验期的规定维持了1979年刑法的规定，即有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期，无期徒刑的假释考验期限为10年。这一规定采用的是绝对确定主义，是不科学的，应该给以完善。

假释考验期的设置有两个目的：一是考察犯人，二是作为犯人再社会化的过渡阶段。很显然，考验期的长短应与犯人的再社会化的难度相适应，即与犯人的的人身危险性消失程度和反复程度相适应。这港一来、成国这假释考验期的规定就有在两个问题，一是对于判处同样刑期的两个有期徒刑犯，愈是改造积极，悔罪快，对其适用假释愈早，其考验期反而愈长，而改造慢，适用假释晚的，其考验期反而愈短。二是有期徒刑犯的考验期可能超过无期徒刑的考验期。如甲某因数罪而被判有期徒刑18年，服刑4年后因特殊情况被假释，那么其假释考验期为14年，超过无期徒刑犯的假释考验期10年。这些有悖于假释考验期设置目的的，不利于犯人的正常过渡。

假释考验期的规定不宜过长，也不宜过短，具体多长应因犯罪人不同而有异，当然尽管考验期因犯罪人而异，但根据我国政治经济及社会状况，还是可以确定一个大致范围的。就如我国刑法对于缓刑考验期的规定，规定了最高限和最低限，我们认为，我国立法对假释考验期的规定应采取相对确定主义原则，由立法规定有期徒刑假释考验期为1至5年，无期徒刑的假释考验期为5至10年。这样，即不失原则性，又极具灵活性，有利于假释目的实现。

假释考察监督的比较研究

（一）假释考察监督的比较

各国由于对假释考察监督重视程度不一及国情不同，对此所作的规定也相异，目前世界各国的规定大致有下列几种：

第一，实行保护观察制度。即对假释犯由专门的机构予以一定的监督和协助。如日本规定已获准假释的犯人，假释期限内交付保护观察。瑞士刑法规定主管官署应对被假释之受刑人定一考验期间，并得将其交付保护观察。

第二，由法院或有关机构指定考验人，对假释犯进行考验。如奥地利刑法规定，对假释犯，为使其不再犯罪，如认为有必要时法院应指示其应遵守之行状及指定考验辅佐人。

第三，由有关机关、团体或个人共同对假释犯实行考察监督。如我国台湾规定假释出狱者在假释中付保护管束。保护管束机关有警察机关、自治团体，本人最近亲属及其他适当之人。

第四，只规定考验的期限，不对假释犯加以任何监督，只要假释犯在考验期内不犯新罪，就不再执行原判余刑。土耳其等国即采此规定。

考验期对假释犯的考察对假释的效果有着决定性的影响，尤其作为假释犯再社会化的过渡性阶段，假释犯不仅需要必要的监督管束，更需要关心、爱护和帮助。一些国家不仅从消极方面加以监督管束的规定，而且从积极方面加以救助的规定，这是值得称赞的。尤其随着人们越来越多地意识到假释的考验期不是管束期，而是帮助期，考验的内容就应该增大爱护，救助的内含量，一些国家只消极地规定假释犯的遵守规定是不足取的。

我国1997年刑法虽然增加了假释犯应遵守的规定，但这只是消极地规定了考验内容之一面，即监督管束，而未涉及假释犯的救助，尤其关于假释犯监督机关的规定也值得进一步讨论，所以，我国九七刑法关于假释犯考察监督的规定有进一步完善之必要。

我国假释考察监督的完善

建议将监督机关由公安机关改为司法行政机关，在司法行政机关内设立假释犯监督及救助委员会，专司其职。

我国公安机关不仅肩负着维护治安的重任，还承担着绝大部分刑事案件的侦查、预审工作，以及一些刑罚的执行及缓刑犯考察任务，再将假释犯监督任务交给公安机关，实在使其不堪重负。而实际上，由于公安机关人力不足，假释犯处于无人监督，无人过问的状态，这严重地影响了假释犯的再社会化。而我国司法行政部门是我国监狱的主管部门，与犯人的改造有着千丝万缕的关系，将假释犯的监督工作交给司法行政部门，能确保犯人改造工作的连续性，更有利于犯人的再社会化。因此，我们建议在司法部设立全国假释犯监督及救助委员会，在各省、自治区、直辖市司法厅设假释犯监督及救助委员会，各地、市及县、区也设监督及救助委员会，各乡司法所设假释犯监督员，犯人所在基层组织人员和犯人的近亲属组成监督和帮教小组。

第二，完善假释犯考察内容。

我国1997年刑法不仅规定了假释犯监督机关而且还对监督内容作了规定，这较1979年刑法无疑更前进一步，但遗憾的是，1997年刑法并未注意到假释的考验期还是一个救助期，即没有给假释“建立犯人再社会使桥梁”的功能以足够的重视。事实上，从某种意义上讲，给假释犯以帮助和关心比给其单纯的监督更重要，因此，我们建议，我国应制定《假释监督及救助条例》，详尽规定假释犯应遵守之事项及对假释犯的救助事项。该条例由假释监督及救助委员会贯彻执行。

第三，建议在假释考验期内实行保证金制度与人保制度。

司法实践中，假释犯违反监督规定的情况经常发生，而对一些情况，监督机关毫无办法，实行保证金制度和人保制度，能够增加假释犯自我约束力和保人对假释犯监督教育责任感。

假释撤销条件的比较研究

假释撤销条件的比较

由于假释是附条件的提前释放，若假释犯在考验期内不遵守所附条件，就有可能被撤销假释，世界各国大都于刑法中规定了假释的撤销条件，但国之不同，规定也各异。下面分几种情况述及。

因新罪而撤销。

犯人在假释考验期再犯新罪，一般国家都把它作为假释撤销条件，只不过有些视为“得撤销”条件，有些国家视为“必撤销”条件，很多国家也对新罪作一些限制，大致有以下几种情况：

(1) 只要再犯新罪就撤销，无任何条件。如朝鲜等。

(2) 限于判处某种刑罚以上的较重的犯罪。如保加利亚刑法典规定：“如果在考验期内，被假释的人实施新罪，对于这种犯罪规定剥夺自由或者其他更重的刑罚的，被假释的人应当服完刑罚的未服部分。”

(3) 仅限于故意犯罪。例如，原苏俄刑法第54条规定“被假释的人在未执行的部分刑期内，犯了应判处剥夺自由的故意罪时，法院应根据本法典第41条（并合论罪）规定的原则处罚。”我国台湾刑法规定：“假释中又犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，撤销其假释。因过失犯罪者，不适用前项之规定。”

(4) 仅限于再犯同一种性质的犯罪。如意大利刑法规定：“假释出狱者，犯同一性质之重罪或轻重，或违反依第230条第2款命令监视自由之义务，取消假释出狱。”

第二，因漏罪而撤销。如日本规定因假释前曾犯他罪而被判处某种刑罚以上之刑时撤销假释。当然，大多数国家刑法均未规定这一情况。

第三，因违背管束规定而撤销。如韩国、法国等。一般实行保护观察制度的国家大都规定此。

第四，因不良行为而撤销。如法国规定假释期间有严重不法行为的得撤销假释。美国规定假释出狱人

不能或不履行其善良公民之义务，或其行为有损假释制度之信誉，或违背社会公共福祉的得撤销其假释。

假释的撤销条件如何规定才合宜呢？我们以为，假释的撤销条件有两个：一是假释犯在考验期内再犯新罪；二是在考验期内发现假释犯在考验前实施的犯罪尚未判决的。对假释犯所犯新罪作任何限制，都使假释撤销条件过于宽大，而将假释条件扩展到一般违法或违规行为，却使假释条件又过于严厉了。这主要是因为（1）刑罚的目的在于预防犯罪，但刑罚决不是预防犯罪的唯一手段，也不是最佳手段，这乃共识。所以，依靠刑罚能达到

预防犯罪的目的，实在是刑罚的最高要求，亦乃社会之大幸。如果想通过刑罚达到更高目的，或者说通过刑罚使犯人不仅不再犯，而且还使其不实施一般违法行为，这太强刑罚之所难了，也是根本不可能的。犯人在狱中改造较好，人身危险性消除，放在社会上不会再犯罪，那么我们就对其适用假释，当其没有在考验期内重新犯罪，我们就认为刑罚目的已达到，余刑不在执行。当假释犯在考验期只有违法行为，有再犯之虞时，我们也不可撤销

假释，只有再犯才能切实肯定地证明我们对犯人所适用刑罚的目的没有达到，而再犯之虞并不足以使我们肯定地证明我们的刑罚目的没有达到，不足以构成我们再次发动刑罚的理由。（2）假释考验期并不仅是一个消极的对犯人的监督管束期，而且还是一个积极的给犯人以帮助的救助期。行刑实践业已证明，受刑人出狱之初是其最危险的时期。监狱与社会之间的巨大反差，往往使出狱者的心理甚至生理一时难以适应，因此，犯人的行为反常是必然的，对其的监督管束，爱护帮助就成为必然。只要假释犯不犯新罪，其他反常行为只要在监督，帮助下能得矫正，也就是说，假释犯在考验期内的反常行为，再犯之虞正是我们对犯人监督，帮助的缘由，如果犯人假释出狱后都能正常适应社会生活，我们也就没必要设置假释考验期了。对假释犯，我们无法对其提出更高要求，这是违背行刑规律的，是对假释犯的苛求。考验期中，假释犯实施了反常行为，有犯罪之虞时，他们极需的是监督和帮助，而非重回监狱。

我国1997年刑法对假释撤销规定了三个条件：新罪、漏罪和违法。这一规定有其合理的一面，如补充了因漏罪而撤销，但其不足之处还是有的。

我国假释撤销条件的完善

我国1997年刑法在1994年的《监狱法》基础上规定了假释犯违反法律、法规及监督规定尚未构成新罪的应撤销假释的情况。我们认为，这一规定不合理应删除，其原因可见上述。关于新罪与追诉时效的问题。从假释本质来看，新罪过没过追诉时效并不影响撤销假释，但是考虑到时效规定的意义，我们认为凡新罪过追诉时效的，均不撤销假释。

我国1997年刑法关于漏罪的规定也存在着问题，即忽略了犯人在服刑期间又犯罪，而在假释考验期内才发现的情况，虽然这也属新罪，但与犯人在考验期内所犯新罪情况不同，而与漏罪情况相似，所以我们认为这种情况凡未过追诉时效的，也应撤销假释，但应按1997年刑法第71条的规定实行数罪并罚。

基于以上考虑，完善后假释撤销事由可归纳如下：即1997年刑法第86条作如下修改：“被假释的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，不论发现于考验期内外，只要新罪未过追诉时效，应当撤销假释，依照本法第71条的规定实行数罪并罚。在假释考验期内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的以及在服刑期间又犯新罪而未判决的，只要没有过追诉时效，应当撤销假释，对前者依本法第70条的规定实行数罪并罚，对后者依本法第71条的规定实行数罪并罚。”

（作者系公安部督察局干部，法学博士。）

更新日期：2006-6-2

阅读次数：678

上篇文章：论资格刑的世界趋势及其在我国的发展

下篇文章：非法节育犯罪的比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

