

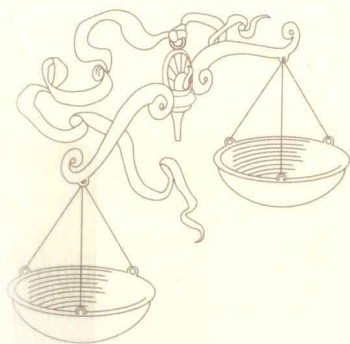
车

Lun Xingfa Qinghuanhua De
Shixian Tujing

赵志华◎著

论刑罚轻缓化的 实现途径

人民法院出版社



法学新视点文库

论刑罚轻缓化的实现途径

赵志华 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论刑罚轻缓化的实现途径/赵志华著. —北京:
人民法院出版社, 2012. 7
ISBN 978-7-5109-0497-4

I. ①论… II. ①赵… III. ①刑罚—研究—中国
IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 153002 号

论刑罚轻缓化的实现途径

赵志华 著

责任编辑 范春雪
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
网 址 <http://courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 240 千字
印 张 10.75
版 次 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0497-4
定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

《法学新视点文库》

编 委 会

主 任 万鄂湘

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 轶 孔祥俊 刘德权 杜万华

杨立新 张卫平 陈卫东 陈兴良

罗东川 胡云腾 胡锦涛 赵秉志

姜明安 姚 辉 郭 锋 高憬宏

出版说明

中国特色社会主义法律体系已经形成，这其中包含了无数法学理论研究人员、司法工作者和万千学子的辛勤汗水与不懈努力。莘莘学子们徜徉在法学殿堂中，在各自的研究领域奉献着自己的大好年华和聪明才智。理论来源于实践，反过来理论又会指导实践。作为法律专业出版社，我们有责任也有义务把这些学术成果奉献给广大读者，传播学术研究成果，使学术成果转化为司法实践经验和司法实践规范。为此，我们策划组织了《法学新视点文库》，将法学领域新成果结集出版，为法学研究服务，为司法实践服务。

《法学新视点文库》是一个开放的平台，主要收录法学研究新成果。凡以全新的视角进行法学研究，并有见地、有心得、有价值的新成果，均可加入其中。希望此套文库能展示法学领域每一个有识之士的新成果、新观点、新主张，为法学研究人员提供一个全新的平台，鼓励莘莘学子们不断地开拓进取，为法学研究、为司法实践、为依法治国方略的实施，充分地展示、奉献自己的才智，并在法学研究领域取得卓越的成就。

期待您的加入。

编者

2011年9月

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入 21 世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会

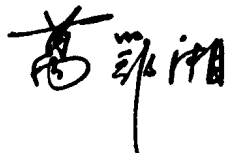
主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长



2011年8月

引 言

刑罚不仅是一种社会现象，同时也是一种历史现象，有一个产生、发展和消亡的过程，刑罚轻缓化是这一演变过程的必然。刑罚脱胎于原始社会的复仇习俗，中国古代的刑罚极为残酷、野蛮，仅死刑的执行方法就有十数种。春秋战国时期，奴隶社会的刑罚制度逐渐消亡，汉文帝废肉刑之举，在中国刑罚历史上具有深远的意义。魏晋南北朝时期刑罚方法逐步简化，到隋朝时最后确定了封建制的五刑，即死、流、徒、杖、笞。隋朝不仅在法律上彻底废除了肉刑以及枭首、车裂等残酷的刑罚方法，而且使刑罚更为轻缓。唐朝是中国封建社会的全盛时期，唐律是中国封建法律的楷模，中国古代的刑罚制度在唐律中达到了非常完备的程度，就死刑制度而言，唐朝只存在斩、绞二种。随着资本主义制度的建立，西方的刑罚也进入“重重轻轻”时代，显著特点是死刑的地位逐步下降，死刑罪名越来越少，执行死刑的方法也从残酷多样转向人道单一，废除死刑的国家从无到有，并逐渐增多。可以说，刑罚向轻缓化发展的趋势，是由社会的进步、人类文明程度的提高以及社会政治、经济发展程度和水平所决定的。^①

与世界上大多数国家相比，我国目前的刑罚总体上明显偏重。由于传统文化与现实原因，一定程度上还存在泛刑化、重刑化的思想，这与现代法治社会的发展要求不相符合，背离了基本的刑

^① 公培华：《论刑罚轻缓化》，载《法学论坛》2000年第4期。

罚价值理念。因此，我们应转变刑罚观念，清醒地认识到刑罚轻缓化已成不可逆转的发展趋向，并积极涌入到世界发展浪潮之中。在这种情势下，刑罚轻缓化的倡导理应成为我国理论界和实践界关注的重点。

20世纪90年代以来，中国刑罚轻缓化的研究是活跃的。尽管刑罚轻缓化的研究取得的成绩是显著的，但同司法实践提出的要求是远不适应的。当今世界潮流关于刑罚轻缓化的内容愈来愈丰富，提出了愈来愈多的新课题，但我国关于刑罚轻缓化的研究远远落后于这样的新形势。其中最为突出的问题：一是研究领域不宽。刑罚轻缓化的研究目前仍局限在传统的课题方面，但是轻缓化的问题还应当结合司法、行刑等多方面的问题。二是研究内容不深。内容的深入显得举步维艰，刑罚轻缓化的研究课题之所以必要、有意义，不仅在于还有相当多的内容有待去研究，更在于已经研究的内容还需要深入，不能停留在现有认识层面上。三是研究方法不新。研究领域拓宽、研究内容深化，需要研究方法的更新去实现。

我们应对传统的刑罚观念进行理性的反思与重构，破除对刑罚的过分迷信，倡导刑法的人道性、节制性、罪刑关系之合理性的刑罚价值理念，逐步使我国的刑罚的设定与适用朝着轻缓化方向发展。然而，我们也应清醒地认识到刑罚轻缓化的实现并非近在咫尺，而是一个循序渐进的过程，毫无疑问，刑罚轻缓化理念的确立与倡导，将开辟出前所未有的广阔前景。

目 录

引言	(1)
第一章 刑罚轻缓化概述	(1)
第一节 宽严相济——我国刑事政策的理性选择	(1)
一、我国重刑主义刑事政策的反思	(1)
二、刑罚轻缓化的潮流	(10)
三、宽严相济政策的提出	(16)
第二节 刑罚轻缓化的概念辨析	(20)
一、刑罚轻缓化的内涵	(20)
二、刑罚轻缓化与相关概念的辨析	(25)
第二章 我国推行刑罚轻缓化的根据	(34)
第一节 我国推行刑罚轻缓化的理论根据	(34)
一、刑罚轻缓化是实现刑罚人道性的必由之路	(34)
二、刑罚轻缓化是坚持刑罚预防功能有限性科学 理念的必然选择	(38)
三、刑罚轻缓化是实现预防犯罪功利目的的理性 要求	(43)
四、刑罚轻缓化是达到刑罚经济的必要条件	(46)
五、刑罚轻缓化是建立在对犯罪必然性规律理性 认识基础之上的科学选择	(48)
第二节 我国推行刑罚轻缓化的政治根据	(50)

一、刑罚轻缓化是构建和谐社会的需要	(50)
二、刑罚轻缓化是发展社会主义市场经济的需要	(55)
三、刑罚轻缓化是实现政治文明的需要	(58)
四、刑罚轻缓化是树立良好国际形象、加强国际 刑事司法合作的需要	(60)
第三节 我国推行刑罚轻缓化的司法根据	(61)
一、刑罚轻缓化的内在结构	(61)
二、中国当前犯罪态势的内在结构	(68)
三、刑罚轻缓化趋势与犯罪态势的内在平衡	(73)
第三章 我国实现刑罚轻缓化的途径之一：立法从轻 的实现	(79)
第一节 重刑主义在立法上的体现	(79)
一、1979 年以来的刑法改革	(79)
二、1997 年以来《刑法修正案（八）》以前的刑法 改革	(80)
三、《刑法修正案（八）》体现的刑法改革	(83)
第二节 法定刑结构从轻的实现	(87)
一、我国法定刑结构中主刑从轻的实现	(87)
二、我国法定刑结构中附加刑从轻的实现	(115)
第三节 法定刑模式从轻的实现	(131)
一、绝对确定模式的评价	(132)
二、法定刑配置相对模式的选择	(132)
第四节 法定刑幅度从轻的实现	(134)
一、降低某些罪的法定最高刑和法定最低刑	(135)
二、法定刑量刑档次的细化	(144)

第五节 刑罚攀比的禁止	(147)
一、法定刑配置中的刑罚攀比现象	(147)
二、禁止刑罚攀比现象的途径	(152)
第四章 我国实现刑罚轻缓化的途径之二：司法宽容的 实现	(156)
第一节 刑事司法宽容的必要性和限度	(156)
一、刑事司法宽容的必要性	(156)
二、刑事司法宽容的限度	(159)
第二节 我国刑事司法偏重的现状与原因	(163)
一、我国刑事司法偏重的现状	(163)
二、各类罪刑罚适用的宏观态势	(165)
三、各类罪刑罚适用的微观态势	(166)
四、我国刑事司法偏重的原因	(174)
第三节 司法宽容实现的环境要求	(179)
一、司法宽容实现对司法独立的要求	(179)
二、司法宽容实现对司法者素质的要求	(184)
第四节 司法宽容实现的具体途径	(187)
一、合法并合理的量刑	(187)
二、合理限制重刑的适用	(206)
三、适用刑事和解制度	(220)
四、引进暂缓起诉措施，限制刑罚的适用范围	(227)
五、推行量刑答辩制度，保障被告人的辩护权	(233)
第五章 我国实现刑罚轻缓化的途径之三：行刑宽松的 实现	(236)
第一节 行刑宽松的基本概念	(237)

一、行刑宽松的缘起	(237)
二、行刑宽松的界定	(238)
三、行刑宽松的现状分析	(239)
第二节 监禁刑执行的开放化	(242)
一、现代监狱应广泛实行开放式处遇制度	(242)
二、实行开放式处遇制度的具体方法	(244)
第三节 非监禁刑执行的扩大化	(251)
一、社区矫正的推行	(252)
二、建立“假释为主、减刑为辅”的刑罚变更执行 模式	(266)
三、合理扩大缓刑制度适用比例	(287)
四、赦免制度的激活与完善	(296)
五、暂予监外执行的合理适用	(307)
参考文献	(316)

第一章 刑罚轻缓化概述

第一节 宽严相济——我国刑事政策的理性选择

一、我国重刑主义刑事政策的反思

（一）历史悠久的重刑主义传统

重刑思想源于先秦时期法家的理论，在中国法哲学史上占有重要地位，在建立君主专制王朝中发挥了巨大的指导作用。汉代以后，法家的重刑思想被历代封建统治者所吸收和延续，从而成为中国传统法律文化的一个重要组成部分。正是由于重刑思想在封建社会得以长期沿用，所以重刑思想在中国有深厚的社会文化基础。

社会控制方面过度依赖重刑威吓，是我国早在春秋战国时代就已盛行的思想。如韩非子所云：“重一奸之罪，而止境内之邪，此所以为治也。”^① 商鞅所云：“故禁奸止过，莫如重刑。刑重而必得，则民不敢试，故国无刑民。国无刑民，故曰：明刑不戮。”^② 由此可见，法家以令人民畏惧慑服，不敢以身试法，来阻吓犯罪，

① 韩非子：《六反》。

② 商君书：《赏刑》。

基于这种论调，甚至还出现“轻罪重刑说”。法家这种过分强调目的观的一般预防理论，对于我国数千年来的刑事司法产生了极为深远的影响。从刑法规定上看，我国封建社会时代的刑法所规定的极为残酷的刑罚制度，它至少包括以下几个方面的内容：

1. 刑种苛繁

苛，言其严酷；繁，言其类多，中国古代的刑罚究竟有多少种，恐怕无人能说清。史书动辄以千计，《尚书》就称：“夏刑三千，周刑二千五百”。然只见数目，不见刑名。中国文人惯于夸张的陋习，夸大其辞也难免，但无论再打多少折扣，中国古代刑罚之多是不争的事实。秦汉以后，史料渐多，使我们对封建刑罚的认识得更加清晰。秦时，刑种在八十种以上，其中，生命刑十九种，身体刑十五种，劳役刑三十二种，财产刑九种，自由刑五种。汉承秦制，但刑名有大幅度减少，汉之刑罚有十五种。隋唐以后，刑种逐渐规范，形成封建制的五刑：笞、杖、徒、流、死，五等二十级，但律虽有明文，而法外滥刑历朝不绝。因此，要确切统计古代的刑种，实非易事，中国古代刑种之苛繁可见一斑。

2. 罚不当罪

此处之罚不当罪有两层含义：一是指轻罪重罚；二是指罪及无辜。轻罪重罚是中国古代重刑思想的典型，既有刑法制定上的问题，也有刑法执行上的问题。《法经》被称为我国封建刑法的开篇之作，约成于公元前400年，从现存史料的断简残篇中，可以窥见其重刑主义的色彩。《法经》“以为王者之政，莫急于盗贼”，把杀人、抢劫、偷盗作为刑法打击的重点，予以严惩，是可以理解的，但对其他一些轻微的违法犯罪行为也毫无例外地给予重刑。《法经》是融合了诸国法律而成，并非一人独创，可见重刑是当时

各国普遍奉行的刑罚原则。

3. 肉刑发达

肉刑源于同态复仇，这在中外历史上都得到了印证，中国的肉刑尤其突出。《尚书》称：“男女不以义交者，其刑宫”，则肉刑的历史已有四千多年。从历史的演变看，中国古代刑罚可分为奴隶制五刑与封建制五刑，总的特点是身体刑发达，自由刑萎缩。奴隶制五刑中没有自由刑，封建制五刑中，笞、杖、徒、流、死，徒刑只有五个等级，从一年到三年，每半年一个档次，笞、杖虽为责打之刑，不残人肢体，但也是以直接造成受刑人身体痛苦为满足的，从严格意义上讲，也可以归入肉刑。

4. 死刑残酷

中国古代死刑反映在重刑上主要有两点：一是死刑罪名多；二是执行方法残酷。在名义上，儒家思想是我国封建正统思想，儒家注重道德教化，主张“德主刑辅”，反对单纯依靠重刑镇压来维护社会秩序，但封建专制本质决定了他们难以真正贯彻执行儒家的治国主张。他们玩弄的是“两面手法”：一面标榜“明德慎罚”，一面实施重刑镇压，因而具有极大的虚伪性。儒家思想的作用不过是替法家冷酷无情的专制政权的刑罚镇压增加一点“仁义”的说教，为它罩上一层“温情脉脉的面纱”而已。

（二）“严打”的刑事政策

“以刑去刑”、“乱世用重典”的重刑主义思想在我国源远流长，“严打”正是这种重刑主义思想的反映和产物。人们感性地认为，既然轻刑无济于事，那只好动用重刑，用重刑几乎成为社会治安形势恶化的条件反射式的反应，所以我们强调“严打”，而将

治本性的犯罪预防工作边缘化。

改革开放初，中国出现了第六次犯罪高峰，据统计：1977年至1979年全国每年平均发生的各种刑事案件57万多起，按人口平均为万分之六点五；1980年全国发生的各种刑事犯罪案件总数为75万件，按当时人口平均发案率为万分之七点七；1981年全国发生的各种刑事犯罪案件为89万件，按当时人口平均发案率为万分之八点九；1982年全国发生的各种刑事犯罪案件为74万件，按当时人口平均发案率为万分之七点四。面对如此严峻的犯罪形势，1983年中共中央作出《关于严厉打击刑事犯罪活动的决定》，指出：当前的社会治安处于“不正常状况”，“中央决定以三年为期，组织一次、二次、三次战役，按照依法‘从重从快，一网打尽’的精神，对刑事犯罪予以坚决打击”。1983年全国人民代表大会常委会通过《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，将流氓、故意伤害、拐卖人口等罪的法定最高刑提高到了死刑，设立了传授犯罪方法罪（最高刑为死刑），专门惩治那些对社会治安危害最为严重的惯犯、累犯。迄今为止，除却各种名义、各种规模的“专项斗争”、季度“严打”外，我国已经有四次大规模的严打活动，即1983年首次严打、1996年第二次严打、2001年第三次严打和2010年第四次严打。^①应该说，“严打”刑事政策的提出并实施，对于维护当时非正常的社会治安起到了一定的积极作用。

不过，在经历了1984年至1986年三年的刑事案件发案率水平状态后，我国刑事犯罪案件又明显上升，1987年的发案率为

^① 王宏玉、李明：《对“严打”与“宽严相济”刑事政策的理性思考》，载《中国人民公安大学学报》（社会科学版）2011年第2期。