

我国缓刑制度的理论与实务

当前，随着我国刑法修正案（八）的出台，缓刑作为我国刑罚体系的重要组成部分，地位愈显突出。然而较之于立法的迅速应对，我国的司法未能实现及时跟进。不但在我国刑法理论的研究中缓刑制度依然存在很多困惑，而且在司法实践中缓刑的适用也存在极大的盲目性，一个不容忽视的现实是：在我国，缓刑制度远未发挥出其应有的价值与效果。

屈耀伦◎著





WOGUO HUANXING ZHIDU DE
LILUN YU SHIWU

我国缓刑制度的理论与实务

屈耀伦◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

我国缓刑制度的理论与实务 / 屈耀伦著. —北京: 中国政法大学出版社,
2012. 7

ISBN 978-7-5620-4415-4

I. ①我… II. ①屈… III. ①缓刑-研究-中国 IV. ①D924. 134

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第160663号

- 书 名 我国缓刑制度的理论与实务
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 10印张 240千字
- 版 本 2012年9月第1版 2012年9月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4415-4/D·4375
- 定 价 36.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序

当前，随着我国刑法修正案（八）的出台，缓刑作为我国刑罚体系的重要组成部分，地位愈显突出。然而较之于立法的迅速应对，我国的司法未能实现及时跟进。不但在我国刑法理论的研究中缓刑制度依然存在很多困惑，而且在司法实践中缓刑的适用也存在极大的盲目性，一个不容忽视的现实是：在我国，缓刑制度远未发挥出其应有的价值与效果。

青年学者屈耀伦的《我国缓刑制度的理论与实务》一书终于出版了。本书立足于我国缓刑制度的理论与实务两个方面，突破了长期以来我国学界对缓刑制度集中于纯理论研究、较少关注实务的局面。比较研究了国外缓刑立法、司法实践与缓刑在我国法制史上的表现形式，归纳出缓刑在理论与实践中的几种类型；从当前刑法理论与刑事政策中推敲缓刑制度存在的正当化根据；对国内外缓刑适用的范围、适用的实质条件、适用的排除条件、适用的法律后果均作了比较分析，并且收集了缓刑在国内个别地区司法实践中适用的真实数据，重点分析了缓刑在我国适用的具体情形。

本书在深入研究缓刑制度相关理论问题的基础上，剖析

了当前我国缓刑适用中存在的实务问题。为加强和改进我国缓刑的适用提供了重要参考。当然本书仍有不足之处，如对于缓刑的理论探索还有待进一步深入，尤其在我国缓刑制度的有关制度设计方面，思考尚属稚嫩，需要进一步的完善与反思。事实上，缓刑制度若要充分展现其特有的魅力，还有待于理论界与实务界的共同努力。

好多年之前，我在甘肃政法学院讲课时有幸认识了屈耀伦老师，之后在刑法学年会上还多次见面并切磋交流学习心得。屈老师学习认真、读书刻苦，这种精神我很欣赏。这次屈老师热情邀请我为其新作《我国缓刑制度的理论与实务》做序，由于本人对于缓刑制度的研究也很感兴趣，就欣然答应了。我认为，学术研究，贵在探索。屈耀伦老师作为西部地区的刑法学者，勤奋、进取、孜孜不倦的精神值得肯定。学无止境，在欣喜于她取得一定成绩的同时，更期待她在未来的日子里再创佳绩！

华东政法大学 刘宪权

2012年6月22日

目 录

序	I
第一章 缓刑概述	1
第一节 缓刑的起源与发展 / 1	
一、我国缓刑的起源与发展 / 1	
二、国外缓刑的起源与发展 / 11	
第二节 缓刑概念的现代解读与类型	33
一、缓刑的概念 / 33	
二、缓刑的类型 / 37	
第二章 缓刑的正当化根据	48
第一节 缓刑的功能与地位	48
一、缓刑的功能 / 48	
二、缓刑的地位 / 56	
第二节 缓刑与现代刑法理念的契合	59
一、缓刑制度符合刑罚轻缓化的刑事司法潮流 / 59	

二、缓刑制度蕴含了非监禁化的刑事司法理念	／ 60
三、缓刑制度顺应行刑社会化的现代行刑理念	／ 61
四、缓刑制度是对刑罚人道主义的一种诠释	／ 62
五、缓刑制度符合刑罚经济性原则	／ 64
第三节 权利本位刑法观与缓刑	66
第四节 犯罪原因、控制与缓刑	68
一、犯罪的原因分析	／ 68
二、犯罪对策与缓刑	／ 71
第五节 教育刑论与缓刑	74
第六节 刑罚个别化理论与缓刑	80
一、刑罚个别化的萌芽与发展	／ 81
二、刑罚个别化的功效	／ 86
第七节 宽严相济刑事政策与缓刑	87
一、宽严相济形势政策提出的背景与内涵	／ 88
二、缓刑制度与宽严相济形势政策的内在一致性	／ 91
第三章 缓刑的法律性质	96
第一节 缓刑法律性质观点述评	96
一、缓刑法律性质各种观点	／ 96
二、缓刑法律性质观点评析	／ 102
第二节 我国缓刑法律性质的定位	112
第三节 我国缓刑与相关制度的区别	116
一、缓刑与死刑缓期执行	／ 116
二、缓刑与免予刑罚处罚	／ 117

三、缓刑与暂予监外执行	118
四、缓刑与管制	119
五、缓刑与保护观察	120
六、缓刑与假释	121
第四章 缓刑的适用	123
第一节 缓刑适用的范围	123
一、国外缓刑适用的立法例	123
二、我国缓刑适用范围的立法例	129
三、立法例的评析	130
第二节 缓刑适用的实质要件	153
一、国外缓刑适用实质要件的立法例	153
二、我国缓刑适用实质要件的立法例	155
三、立法例的评析	155
第三节 缓刑适用的排除条件	167
一、外国缓刑适用的排除条件立法例	167
二、我国缓刑适用的排除条件立法例	170
三、立法例的评析	171
第四节 缓刑适用的法律后果	179
一、观点述评	179
二、我国的选择	181
第五节 我国缓刑适用的实践情况分析与完善	
——以 H 省及西部某市数据为基础	183
一、我国缓刑适用的实践情况分析	183
二、我国缓刑适用的完善	208

第五章 缓刑的考察	225
第一节 有关国家和地区缓刑考察的立法	226
一、各国关于缓刑考察期间的规定 / 228	
二、各国关于缓刑考察内容的规定 / 230	
三、各国关于缓刑考察机构与人员的立法 / 235	
四、各国关于缓刑撤销的规定 / 237	
第二节 我国缓刑考察的立法与缓刑考察存在的 问题及完善	246
一、我国缓刑考验期的立法与存在的 问题及完善 / 246	
二、缓刑人的义务立法与存在的问题及完善 / 253	
三、我国缓刑考察机构的立法与存在的 问题及完善 / 263	
四、我国缓刑的撤销立法与存在的 问题及完善 / 276	
第六章 我国缓刑制度的有关制度设计	287
第一节 社区矫正制度	287
一、社区矫正的理论基础 / 290	
二、西方国家社区矫正制度发展特点与趋势 / 292	
三、我国社区矫正制度 / 294	
第二节 缓刑人格调查制度	301
参考文献	306

第一章 缓刑概述

第一节 缓刑的起源与发展

一、我国缓刑的起源与发展

多数学者认为，在我国发展史上，早在周朝就有“缓刑”一词，“缓刑”最初始于《周礼》。对照《周礼》上所说的：“若邦凶荒，则以荒辩之法治之。令移民通财，纠守缓刑。”^{〔1〕}显然，这种表述与现代意义上的“缓刑”相去甚远，当时的缓刑不是刑罚制度。在我国，缓刑作为一种刑罚制度加以采用最早可以追溯到清末。历史上，最早规定缓刑的是《大清新刑律》，但未被称为缓刑，清末立法以当时的日本刑法为蓝本，1911年出台的《大清新刑律》中无“缓刑”这样的称谓，而称作“犹豫行刑”，并遵循我国的习惯，将其改称“缓刑”。主要规定有缓刑的适用对象、适用条件、撤销条件、缓刑的考验期。次年，大清王朝于辛亥革命中结束，这部刑法典亦随之消亡。后来至北洋军阀时期，将《大清新刑律》更名为《暂行新刑律》，对缓刑一词继续沿用，因此有些学者认为我国“直至1911年的《暂行新刑律》才被称为缓刑”。由来概源于此。

《大清新刑律》中缓刑的对象是3年以下有期徒刑与拘役

〔1〕 高绍先·《中国刑法史精要》，法律出版社2001年版，第467页

者。《大清新刑律》第63条明确规定了缓刑适用条件：“具有下列条件，而受4等以下有期徒刑或拘役之宣告者，自审判确定之日起，得宣告缓刑5年以下、3年以上：①未曾受拘役以上之刑者；②前受3等或5等有期徒刑执行完毕或者免除后逾7年者，或前受拘役执行完毕或免除后逾3年者；③有一定住所及职业者；④有亲属或古旧监督缓刑之品行者。”也规定了缓刑的法律后果“逾缓刑之期而未撤销缓刑之宣告者，其刑之宣告无效。”同时，在第64条规定了缓刑的撤销条件：“①缓刑期内更犯罪，受拘役以上之宣告者；②因缓刑前犯罪，而受拘役以上之宣告者；③不备前条第2款之要件，后经发觉者；④丧失住所之职业者；⑤监督人请求刑之执行，其言有理者。”^{〔1〕}

国民党统治时期，在刑法中也规定了缓刑制度。1928年由国民政府公布的刑法对缓刑制度作了具体规定，立法模式属于“犹豫执行”制，另外还规定了针对缓刑犯的保护管束制度，而1935年修正公布的《刑法》仅修改了缓刑的适用范围及监管问题。1928年公布、1935年修正公布的《刑法》第74条将缓刑条件规定为：受2年以下有期徒刑、拘役或罚金之宣告，而有下列情形之一，认为以暂不执行为适当者，待宣告2年以上5年以下之缓刑，其期间自裁判确立之日起算：①未曾受过有期徒刑以上刑之宣告者；②前受有期徒刑以上刑之宣告，执行完毕或赦免后，5年以内未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。该法第75条还规定了缓刑宣告之撤销：①缓刑期内更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者；②缓刑前犯他罪，而在缓刑期内受有期徒刑以上刑之宣告者。因过失犯罪者，不适用前项之规定。^{〔2〕}

解放后，新中国的缓刑制度逐渐得以确立。在中国第一部

〔1〕 赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社2003年版，第527页。

〔2〕 赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社2003年版，第527～528页。

刑法典颁布之前，缓刑制度就已经存在于我国人民法院的司法实践中，而有关缓刑的一些规定也出现在一些法律解释、条例、最高人民法院的批复等法律文件中。1950年，中央人民政府司法部《关于假释、缓刑、褫夺公民权等问题的解释》中规定：缓刑一般适用于对社会危害较小、处刑较短的，且依据具体情况又暂不执行为宜的徒刑犯。据此即可以看出，缓刑已被应用于司法实践之中。另外，1952年《中华人民共和国惩治贪污条例》首次在法律层面对缓刑作了规定：犯贪污罪而有下列情形之一者，得从轻或减轻处刑，或缓刑，或免刑予以行政处分。其后司法机关在总结实践的基础上又出台了一些司法解释，成为司法审判的指导。

1979年，我国正式颁布了第一部刑法典《中华人民共和国刑法》，在这部被人们广泛称为79年刑法的刑法典中（相对应，经1997年修订的刑法被人们广泛称为97年刑法，如无特殊说明，本书所说之刑法均为97年刑法），吸取了建国以来缓刑适用的司法实践经验，总结了多年来我国司法实践中关于缓刑适用的经验，并借鉴、吸收了世界各国缓刑制度立法概况，首次正式在法律上对缓刑制度作了较为系统、全面的规定。由此，中国第一部刑法的出台，使得我国刑法中关于缓刑制度的规定更加科学、完善，也更加适应我国社会的现实需要，缓刑制度的发展进入了一个新的时期。

我国刑法中的缓刑制度包括一般缓刑和战时缓刑。97年刑法（即现行刑法，以下简称《刑法》）除规定了一般缓刑制度外，还规定了特殊缓刑制度，即战时缓刑制度。我国刑法典规定的战时缓刑制度，是对一般缓刑制度的重要补充，它与一般缓刑制度共同构成了我国刑法中缓刑制度的整体。根据该条规定，我国刑法中的战时缓刑，是指在战时对于被判处3年以下有期徒刑、没有现实危险的犯罪军人，暂缓其刑罚执行，允许

其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处的制度。战时缓刑与一般缓刑的适用条件、适用方法和法律后果均有所不同。

根据我国《刑法》第 449 条的规定，适用战时缓刑应当遵守以下条件：

第一，适用的时间必须是在战时。故在和平时期或非战时条件下，不能适用此种特殊缓刑。所谓战时，依据《刑法》第 451 条的规定，是指国家宣布进入战争状态、部队受领作战任务或者遭敌突然袭击时；部队执行戒严任务或者处置突发性暴力事件时，以战时论。

第二，适用的对象只能是被判处 3 年以下有期徒刑的犯罪军人。不是犯罪的军人，或者虽是犯罪的军人，但被判处的刑罚为 3 年以上有期徒刑，均不能适用战时缓刑。至于构成累犯的犯罪军人能否适用战时缓刑，法律未作明确规定。但是，根据《刑法》第 74 条的规定，“对于累犯，不适用缓刑”的立法内容，应当同样适用于战时缓刑。

第三，适用战时缓刑的基本根据，是在战争条件下宣告缓刑没有现实危险。这是战时缓刑最关键的适用条件。即使是被判处 3 年以下有期徒刑的犯罪军人，若被判断为适用缓刑具有现实危险，也不能宣告缓刑。因为，战时缓刑的适用，是将犯罪军人继续留在部队，并在战时状态下执行军事任务，若宣告缓刑具有现实的危险，则会在战时状态下危害国家的军事利益，其后果不堪设想。至于宣告缓刑是否有现实危险，则应根据犯罪军人所犯罪行的性质、情节、危害程度，以及犯罪军人的悔罪表现和一贯表现作出综合评判。

战时缓刑制度是对一般缓刑制度的重要补充，两者共同构成我国刑法中缓刑制度的整体。然而两者之间又有着很大的差

别，具体区别为：^{〔1〕}

第一，适用对象不同。一般缓刑适用于除累犯以外的被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子；战时缓刑只适用于被判处 3 年以下有期徒刑的且在战争条件下宣告缓刑没有现实危险的犯罪军人。

第二，适用时间不同。一般缓刑的适用无时间方面的限制；战时缓刑只能在战时适用。

第三，适用的实质条件不同。一般缓刑适用的实质条件是适用缓刑确实不致再危害社会；战时缓刑适用的实质条件是在战时状态下适用缓刑没有现实危险。

第四，适用方法不同。一般缓刑的适用，必须在宣告缓刑的同时依法确定其缓刑考验期，考验期内的考察内容为犯罪分子是否具有《刑法》第 77 条规定的情形；战时缓刑的适用，没有缓刑考验期，缓刑的考验内容为犯罪军人是否有立功表现。

第五，法律后果不同。一般缓刑的法律后果为，一般缓刑考验期满，如果没有违反《刑法》第 77 条规定的情形，就不再执行原判刑罚，而犯罪仍然成立；而战时缓刑是在犯罪军人确有立功表现的情况条件下，原判刑罚可予撤销，不以犯罪论处，即罪与刑同时消灭。

一般缓刑与战时缓刑在适用条件、适用对象、适用效果等方面都有很大差异，为使本书的研究主题集中，本书仅仅着重讨论一般缓刑和一般缓刑制度。

我国 79 年刑法关于缓刑的具体规定如下：

第 67 条 对于被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪

〔1〕 高铭喧主编：《新编中国刑法学》（上册），中国人民大学出版社 1998 年版，第 419 页。

分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，认为适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。

被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

第 68 条 拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上 1 年以下，但是不能少于 1 个月。

有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上 5 年以下，但是不能少于 1 年。

缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。

第 69 条 对于反革命犯和累犯，不适用缓刑。

第 70 条 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察，如果没有再犯新罪，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行；如果再犯新罪，撤销缓刑，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第 64 条的规定，决定执行的刑罚。

随后，公安部在 1995 年出台过一个《公安机关对被管制、剥夺政治权利、缓刑、假释、保外就医罪犯的监督管理规定》（1995 年 2 月 21 日）。1997 年，我国在对刑法典进行修正的同时，对其中的缓刑制度规定也作了重要的修改和补充，使我国的缓刑制度在法制层面上相对趋于完善。但在相关的条文方面并没有大规模地增加，并且对应的司法解释和行政法规也很少出台。所以 97 年刑法关于缓刑制度的规定还是刑法典中的 5 个法条，而这 5 个法条仍属原则性的规定，在缺少配套法律法规的情况下依旧难以操作。由于条文的不足，必然导致在很多方面无法顾及，这就使得我国的缓刑在运行的过程中出现很多体制上的障碍，这对缓刑的适用效果必然产生不利的影响。

我国 97 年刑法关于缓刑的具体规定如下：

第 72 条 对于被判处拘役、3 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罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。

被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

第 73 条 拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上 1 年以下，但是不能少于 2 个月。

有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上 5 年以下，但是不能少于 1 年。

缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。

第 74 条 对于累犯，不适用缓刑。

第 75 条 被宣告缓刑的犯罪分子，应当遵守下列规定：

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

第 76 条 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合，如果没有本法第 77 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。

第 77 条 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限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 69 条的规定，决定执行的刑罚。

被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。

将 97 年刑法和 79 年刑法对比，97 年刑法对缓刑制度作了如下完善：

第一，调整了缓刑的适用条件，拓宽了缓刑适用的范围。比照之后我们可以发现，97 年刑法第 72 条删除了“认为”二字，意在突出法官在适用缓刑时的公平、公正，避免出现适用缓刑的任意。除此之外，基本保留了 79 年刑法第 74 条的规定；删除了 79 年刑法关于政治犯不适用缓刑的规定，一定程度上扩大了缓刑的适用范围。

第二，将我国缓刑的考察制度予以完善，并明确规定缓刑的考察机关。例如 97 年刑法第 75 条增加了缓刑犯在缓刑期间应当遵守的具体规定；第 76 条将 79 年刑法第 70 条规定的“由公安机关交所在单位或基层组织予以考察”改为“由公安机关考察，所在单位或基层组织予以配合”。明确了公安机关作为缓刑的具体考察机关，而缓刑犯所在单位或者基层组织仅仅起配合作用。

第三，增加了撤销缓刑的条件，明确了对缓刑犯的监管。97 年刑法第 77 条还增加了撤销缓刑的规定。

另外我们可以看到，我国《刑法》第 72 ~ 77 条关于缓刑的规定，是对短期自由刑适用的缓刑，即最普遍意义上的缓刑。当前，世界各国的刑罚在人权思潮的影响下，逐渐呈现出向谦抑性、公平性、人道性发展的趋势，并且相应地，一些现代刑罚思想，如教育刑主义、刑罚个别化、刑罚社会化等也日益被提上日程。缓刑作为一种附条件的不执行原判刑罚的刑事责任承担方式，由于内含刑罚个别化、刑法经济性和在避免自由刑