

● 陈兴良 著


# 刑法适用总论

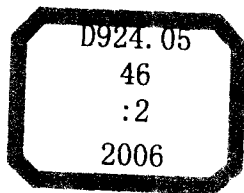
(下卷) (第二版)

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*

 中国人民大学出版社



◎陈兴良 著

# 刑法适用总论

(下卷) (第二版)

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*

中国人民大学出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

刑法适用总论(上、下卷) 陈兴良著. 2版.  
北京:中国人民大学出版社, 2006  
(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究专著系列)  
ISBN 7-300-07657-2

I. 刑…  
II. 陈…  
III. 刑法-法律适用-研究-中国  
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 115190 号

中国当代法学家文库  
陈兴良刑法研究专著系列  
**刑法适用总论(上、下卷)(第二版)**  
陈兴良 著

---

出版发行	中国人民大学出版社				
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080		
电 话	010-62511242(总编室)		010-62511398(质管部)		
	010-82501766(邮购部)		010-62514148(门市部)		
	010-62515195(发行公司)		010-62515275(盗版举报)		
网 址	http://www.crup.com.cn				
	http://www.ttrnet.com(人大教研网)				
经 销	新华书店				
印 刷	河北涿州星河印刷有限公司				
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2006 年 10 月第 1 版		
印 张	88.75 插页 6	印 次	2006 年 10 月第 1 次印刷		
字 数	1 283 000	定 价	99.80 元		

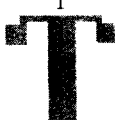
---

**版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换**

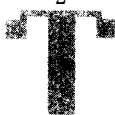
# 目 录

卷之二 刑法总论 第一章 刑罚概说 第一节 刑罚的沿革 第二节 刑罚的概念 第三节 刑罚的功能 第四节 刑罚的目的 第五节 刑罚的结构 第六节 刑事责任 第二章 刑罚种类 第一节 生命刑 第二节 自由刑 第三节 财产刑 第四节 资格刑 第三章 刑罚裁量 第一节 量刑概述 第二节 量刑的原则

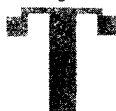
第 一 章	刑罚概说	(1)
	第一节 刑罚的沿革	(1)
	第二节 刑罚的概念	(18)
	第三节 刑罚的功能	(25)
	第四节 刑罚的目的	(36)
	第五节 刑罚的结构	(62)
	第六节 刑事责任	(87)
第 二 章	刑罚种类	(115)
	第一节 生命刑	(115)
	第二节 自由刑	(159)
	第三节 财产刑	(190)
	第四节 资格刑	(225)
第 三 章	刑罚裁量	(253)
	第一节 量刑概述	(253)
	第二节 量刑的原则	(259)



	第三节	各种刑罚的裁量·····	(267)
	第四节	量刑的情节·····	(275)
	第五节	量刑的因素·····	(288)
	第六节	量刑的方法·····	(311)
第 四 章	刑罚执行·····		(319)
	第一节	行刑概述·····	(319)
	第二节	行刑的原则·····	(329)
	第三节	生命刑的执行·····	(331)
	第四节	自由刑的执行·····	(345)
	第五节	财产刑的执行·····	(361)
	第六节	资格刑的执行·····	(370)
第 五 章	累 犯·····		(375)
	第一节	累犯概述·····	(375)
	第二节	普通累犯的条件·····	(386)
	第三节	特殊累犯的条件·····	(398)
	第四节	累犯的认定·····	(402)
	第五节	累犯的处罚·····	(407)
第 六 章	自 首·····		(413)
	第一节	自首概述·····	(413)
	第二节	一般自首的条件·····	(425)
	第三节	特殊自首的条件·····	(439)
	第四节	自首的认定·····	(447)
	第五节	自首的处罚·····	(457)
第 七 章	数罪并罚·····		(470)
	第一节	数罪并罚概述·····	(470)
	第二节	数罪并罚的原则·····	(484)
	第三节	数罪并罚的适用·····	(500)



第八章	缓 刑	(509)
	第一节 缓刑概述	(509)
	第二节 一般缓刑的条件	(526)
	第三节 战时缓刑的条件	(535)
	第四节 缓刑的适用	(538)
第九章	减 刑	(547)
	第一节 减刑概述	(547)
	第二节 减刑的条件	(555)
	第三节 减刑的适用	(573)
第十章	假 释	(584)
	第一节 假释概述	(584)
	第二节 假释的条件	(600)
	第三节 假释的适用	(612)
主要参考书目		(627)
索 引		(641)
后 记		(652)



# 第一章

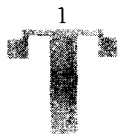
## 刑罚概说

### 第一节 刑罚的沿革

刑罚是一种社会现象，同时也是一种历史现象。刑罚作为历史现象，它有一个孕育、产生和发展的历史演变过程。对于刑罚这一现象，也应进行这种历史的考察，以便正确地认识刑罚的性质。

#### 一、刑罚起源的一般规律

刑罚作为阶级社会所特有的一种社会现象，它不是人类社会与生俱来的，而是随着原始社会公有制的解体，阶级斗争的激化而从复仇的习俗中蜕变而来的。因此，关于刑罚起源的一般规律，可以概括为以下三句话：孕育于公有制的解体，分娩于阶级的出现，脱胎于复仇的习俗。下面，我们根据历史唯物主义的观





点，对刑罚起源的一般规律进行阐述。

### （一）刑罚起源的经济基础

在原始社会，生产方式原始，生产力低下，人类起码的生存需要难以满足。在这种历史条件下，为了适应人类的生存，只能实行产品平均分配的原始公有制。在公有制的原始社会，不存在人与人之间的尔虞我诈，世代相传的习惯足以调整人与人之间的关系。因此，原始社会既没有国家，也没有法律，当然也就没有作为国家与法律的重要象征之一的刑罚。

随着生产工具的不断改进，原始社会的人们同大自然作斗争的力量不断增强，生产力有所提高，尤其是三次社会大分工，使原始社会的经济关系发生了极大的变化。其中重要的变化之一，就是随着人类生存需要的满足，出现了剩余劳动产品。剩余劳动产品的出现，使建立在公有制的基础之上的平等和谐的原始社会趋于瓦解。私有制，以它血腥、贪婪、肮脏、赤裸裸的狰狞面目降临人世。由此开始，人类进入了一个更高的历史的发展阶段——阶级社会。刑罚作为私有制的产物，孕育在公有制解体的原始社会末期。

### （二）刑罚起源的阶级基础

刑罚不仅是私有制的产物，而且是阶级斗争的工具。刑罚与阶级有着更为直接的联系。正是阶级的出现，为刑罚的分娩注入了催产剂。在这个意义上，我们可以毫不夸张地说阶级斗争是刑罚起源的直接动因。

在原始社会末期，随着剩余劳动产品的出现，围绕着对剩余产品的争夺，展开了激烈的斗争。原始社会氏族、部落的首领们凭借其地位，把公有财产占为己有，从而成为一个特殊的集团，最终形成剥削阶级。最初的剥削阶级与被剥削阶级是以奴隶主与奴隶的形式出现的。阶级的出现，加剧了原始社会的崩溃，而阶级之间的斗争则直接导致了刑罚的产生。

奴隶主阶级凭借着经济上的统治地位，在政治上也获得了垄断的权力。而奴隶阶级必然不甘心于他们经济上受剥削、政治上受压迫的这种被统治地位，而通过各种形式进行反抗。这种以反抗统治关系为特征的行为，统治阶级通过





法律将其定为犯罪，并予以残酷的镇压。刑罚，就是以阶级镇压为其内容的法律手段。

### （三）刑罚起源的社会基础

刑罚作为阶级斗争的工具不是统治者主观臆想出来的，而是脱胎于原始社会的复仇习俗。因此，刑罚的具体产生过程，实际上是一个从原始社会的复仇习俗向刑罚的进化过程。

复仇，是原始社会的重要习俗之一。在原始社会，为了弥补个体自卫能力的不足，形成了以血缘为基础的人类社会的原始社会组织——氏族。以血缘为维系人与人之间的关系的天然纽带的氏族社会，凡伤害个人的，便是伤害了整个氏族。因而，从氏族的血亲关系中产生了为全体成员所绝对承认的血亲复仇的义务。正如恩格斯指出：“假使一个氏族成员被外族人杀害了，那么被害者的全氏族就有义务实行血族复仇。”<sup>①</sup>在氏族制度的初期，氏族成员遭到外族伤害，都被视为对该氏族成员所在氏族的凌辱，受害的氏族因而对加害的氏族实行集体杀戮。后来，随着私有制的发展，氏族制度逐渐瓦解，血缘关系日益松弛，复仇的对象由侵害者所在氏族的全体成员，缩小为侵害者本人；复仇的主体由被侵害者所在氏族的全体成员，缩小为被侵害者的家庭成员，血亲复仇演变为私人复仇。在这种情况下，氏族已经不能向个人提供保护，氏族终于走到了它的尽头，在氏族制度的废墟上建立了国家。国家区别于氏族组织的一个重要特征是公共权力的设立，刑罚权是这种公共权力的最主要的内容之一。显然，刑罚是从复仇蜕变而来的，恩格斯曾经以极其精辟的语言阐述了刑罚与复仇之间的内在联系，指出，“我们今日的死刑，只是这种复仇的文明形式”<sup>②</sup>。不仅死刑，而且所有刑罚都是复仇的文明形式。

① 《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，85页，北京，人民出版社，1995。

② 《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，95页，北京，人民出版社，1995。





## 二、中国刑罚的历史发展

中国历史上的刑罚，按照社会形态，可以分为奴隶社会的刑罚、封建社会的刑罚和半殖民地、半封建社会的刑罚。不同社会形态的刑罚制度，具有不同的特点，无不深深地打上阶级的烙印。然而，刑罚作为一种社会现象，又有其自身的发展规律。因此，我们在充分肯定中国刑罚的历史发展必须受到阶级制约的同时，根据刑罚的进化过程，分为以下四个阶段加以论述：

### （一）蒙昧时代

中国古代刑罚，正式出现于已进入阶级社会的夏商周三代。

夏朝是我国氏族制度解体以后形成的第一个奴隶制国家。据春秋时记载，夏启代伯益以后，曾将其统治区域划为九州，所谓“茫茫禹迹，划为九州，经户九道”<sup>①</sup>，由此而将血缘统治改变为地域统治，正式建立了国家的行政管理区划。随着国家的产生，作为阶级专政工具的刑罚也应运而生。《左传·昭公六年》记载：“夏有乱政，而用禹刑。”这里的乱政，是指奴隶反抗奴隶主的斗争。所谓禹刑，主要是指为平息乱政而制定的刑罚。夏朝的刑罚极为残酷，后人有所谓“夏后肉辟三千”<sup>②</sup>之说，虽然不可全信，但至少也说明夏朝死刑之多。夏朝的刑罚带有强烈的集体责任的色彩，这是原始社会血亲复仇的遗俗。例如，夏启发兵攻伐有扈氏，大战之前，曾经颁布了一条以军令为形式的法律：“王曰：嗟！六事之人，予誓告汝：有扈氏威侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命，今予惟恭行天之罚……用命，赏于祖；弗用命，戮于社，予则孥戮汝。”<sup>③</sup>所谓孥戮就是除本人外，罪及其子，用做祭社的牺牲。

① 《左传·宣公三年》。

② 《扬子法言》。

③ 《尚书·甘誓》。



如果说夏是中国奴隶制国家的形成时期，商则是奴隶制国家确立的朝代。《左传·昭公六年》记载：“商有乱政，而作汤刑。”商朝的刑罚，据典籍记载源于夏五刑而有所损益。《晋书·刑法志》指出：“夏后氏之王天下也，则王刑之属三千，殷周于夏，有所损益。”所谓五刑，指墨、劓、剕、宫、大辟。商代刑罚之残酷，从“弃灰于公道者断其手”这一“殷王法”<sup>①</sup>可见一斑。商朝末代统治者纣王更是暴虐无道，《史记·殷本纪》云：纣乃重刑辟，有炮烙之法；醢九侯……并脯鄂侯；剖比干，观其心。这些残酷的刑罚，令人触目惊心。

周朝自武王灭商以后，发展成我国历史上著名强盛的奴隶制大国。周朝的统治者鉴于商末重刑辟激起人民的尖锐反抗，觉得一味镇压并不能维持其统治，因而提出所谓“明德慎罚”的原则，同时还肯定了刑罚要根据形势的变化而相应“世轻世重”<sup>②</sup>。到周穆王时，司寇吕侯受命制定吕刑，形成比较完备的刑罚体系，确定了墨、劓、剕、宫、大辟五种刑罚方法。五刑之律共三千条，其中墨刑一千条，劓刑一千条，剕刑五百条，宫刑三百条，大辟二百条。

## （二）蜕变时代

公元前476年开始中国奴隶制瓦解，封建制全面确立。一直到公元618年隋朝统治的终结，前后一千多年，中国古代的刑罚经历了一个漫长的蜕变时期。春秋战国时期，奴隶社会的刑罚制度逐渐消亡，秦、汉尤其是汉文帝的废肉刑，使封建社会的刑罚制度逐渐形成与发展，及至隋代而基本定型。

春秋时期，中国开始一改过去“刑不可知，则威不可测”<sup>③</sup>的传统，将刑罚铸之于鼎，这就是公布成文法的肇始。春秋时期社会的大变动，反映在刑罚上，一些政治家主张严明刑罚。例如郑国子产认为，只有严刑苛罚，才能使民望而畏之，故鲜死焉。<sup>④</sup>春秋各国的法律，除援用西周的五刑之外，增加了烹、枭首、

① 《韩非子·内储说上》。

② 《尚书·吕刑》。

③ 《左传·昭公六年》。

④ 参见《左传·昭公二十年》。





戮尸、轘、踏等酷刑。特别是秦国开始使用族刑，株连之法盛行。当时社会上由于受削足之刑的人大量增加，以至于“国之诸市，履贱踊贵”。

战国时期，李悝在总结春秋各国立法经验的基础上，编纂了《法经》一书，在刑罚制度上，《法经》体现了重刑思想，例如，窥视宫殿者截足，路上拾遗者断趾。见诸《法经》的刑罚种类有笞、诛、刖、膞、夷族、夷乡等。此外，死刑有车裂、剖腹、枭首、腰斩、抽肋、体解、镬烹等。这个时期的刑罚体系，给人的印象是十分杂乱，还没有建立起系统的刑罚体系。

秦朝的刑罚，在中国刑法史上，以残暴著称。系统的秦律已经失传，但我们还是可以通过睡虎地秦墓竹简考察当时的刑罚。根据云梦秦简，秦朝的刑罚可以分为12类：（1）死刑。秦简中的死刑有四种：第一，戮，指处死之前，先予刑辱，然后斩首。第二，弃市，指车之于市，与众弃之。第三，磔，指裂其肢体而杀之。第四，定杀，指抛入水中淹死或生埋。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、体解、凿颠、抽肋、镬烹、具五刑等。这些死刑中，有些是法定的常刑，有些则是法外滥刑。（2）肉刑。肉刑是人为地使人生理残疾的刑罚，秦朝的肉刑往往与徒刑结合使用，例如黥为城旦、劓为城旦等。秦朝的肉刑主要有以下四种：第一，黥，又称墨，指在犯人脸上刻字，它可以作为主刑单独使用，也可以与其他刑罚结合使用，秦律一般是作为城旦的附加刑。第二，劓，指割鼻之刑，同黥刑一起作为徒刑的附加刑使用。第三，刖，指斩趾。第四，宫，又称腐刑，指男子去势，女子幽闭，是肉刑中最重的刑罚，乃“次死之刑”。（3）徒刑，主要有以下五种：第一，城旦舂，是最重的徒刑，附加肉刑为五岁刑；完城旦为四岁刑。第二，鬼薪白粲，指以取薪择米为内容的劳役之刑。第三，隶臣妾，指籍没犯人的家属或战俘，强制去官府土地、手工业作坊服劳役，或在官府服杂役。第四，司寇，一种劳役刑。第五，侯，指发往边地充当斥侯。（4）笞刑，这是秦朝经常使用的一种刑罚。（5）耻辱刑，包括髡、耐、完刑，指髡去头发、两鬓及胡须，以耻辱之。（6）迁刑，是秦朝广泛使用的一种刑罚。秦朝的迁刑类似于后世的流刑，但又有所区



别。迁刑指的是全家迁移，而流刑一般是针对犯人个人而言的。(7) 货，指小罚以财自赎，属于财产刑的范畴，可以分为货甲、货盾、货布等。(8) 赎刑，在秦朝，各种刑罚都可以赎，因而赎刑种类繁多，从赎耐，一直到赎死，各有等级。根据赎的方式，又可分为金赎、货赎、役赎等。赎刑的实行，是刑罚适用上不平等的具体体现，因而形成“富者得生，贫者独死，是贫富异刑而法不一”<sup>①</sup>的结果。(9) 废，是一种资格刑，指废除、取消一定的职务或身份，适用于担任一定公职的犯人和王族成员等有官爵的犯人。(10) 谇，指申斥责骂，相当于现代刑法中的训诫，适用于犯货罪以下的官吏。(11) 连坐，又称缘坐，指本无罪因他人犯罪牵连而入罪。秦律有同居连坐、什伍连坐等。史称：“商君之法，令民为什伍，而相牧司连坐。”<sup>②</sup>张晏解释说：“秦法，一人犯罪举家及邻伍坐之。”<sup>③</sup>(12) 收，又称籍没。综上所述，秦朝的刑罚名目繁多，手段残酷，反映了当时刑罚制度的剧烈变化。其中徒刑的出现，对于后世刑罚体系的发展具有深远影响，也是当时正在形成的封建生产关系的必然要求。

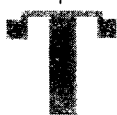
汉初，为了安定民心，休养生息，统治者采取了蠲除苛法严刑的一些措施。最初体现在汉高帝刘邦的约法三章，即：“杀人者死，伤人及盗抵罪。余悉除去秦法。”<sup>④</sup>其后，汉惠帝、高后、文帝、景帝都继承了这一思想，尤其是汉文帝废肉刑之举，在历史上具有深远的意义。废除肉刑的起因是：齐大全令淳于公有罪当刑，系于长安狱，其小女缇萦上书愿以身为官婢，以赎父罪，缇萦上书陈曰：“妾父为吏，齐中皆称其廉平；今坐法当刑，妾伤。夫死者不可复生，刑者不可复属；虽后欲改过自新，其道亡繇也。妾愿没人为官婢，以赎父刑罪，使得自新。”文帝阅后，甚怜之，曰：“夫刑至断支体、刻肌肤，终身不息，何其之刑

① 《汉书·肖望之传》。

② 《史记·商君列传》。

③ 《史记·高祖本纪》集解。

④ 《汉书·高帝纪》。



之痛而不德也，岂称为民父母之意哉！其除肉刑，有以易之。”<sup>①</sup>丞相张苍等建议修正刑律，改完刑为完城旦舂；改黥刑为髡刑、为髡钳城旦舂；改劓刑为笞五百。但是以笞代肉刑，使罪人饱受痛苦，大都笞下丧生，《汉书·刑法志》称为“外有轻刑之名，内实杀人”。所以到汉景帝即位，又下诏将笞五百减为笞三百，笞三百减为笞二百。后又减笞三百为二百，减笞二百为一百。自此笞者得全。在这以后，魏晋时期发生多次恢复肉刑的争议，几经反复，但在原则上并没有恢复肉刑。<sup>②</sup>因此，汉初废除肉刑，对中国的刑罚体系的发展产生了重大作用。

三国两晋及至隋朝，中国的刑罚制度曲折发展。魏晋南北朝时期刑罚方法逐步简化，到隋开皇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。因此，隋朝的开皇律是自汉文帝废除肉刑以来对刑罚制度的又一次重要改革。

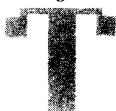
### （三）成熟时代

唐朝是中国封建社会的全盛时期，《唐律》是中国封建法律楷模。中国古代刑罚制度，在《唐律》中也发展得极为完备。《唐律》在名例篇中以五刑列于篇首：（1）笞刑，分五等，由十至五十，每等加十。（2）杖刑，分五等，由六十至一百，每等加十。（3）徒刑，分五等，一年至三年，每等加半年。（4）流刑，分三等，由二千里至三千里，每等加五百里。（5）死刑，分二等，绞、斩。由奴隶制的五刑——墨、劓、剕、宫、大辟到封建制的五刑——笞、杖、徒、流、死，终于完成了中国古代刑罚制度的漫长的历史演变过程，而臻于成熟，这也是社会的发展和文明的进步的生动反映。

五代及宋、元、明、清各朝的刑罚制度，沿袭《唐律》。《宋刑统》另设折杖法，将流徒刑折抵为杖刑，是为刑罚的易科。自宋开始，包括元、明、清还把凌

<sup>①</sup> 《汉书·刑法志》。

<sup>②</sup> 参见 [日] 西田太一郎：《中国刑法史研究》，195～200页，北京，北京大学出版社，1985。



迟作为重罪的处死方法。所谓凌迟，即碎而割之。明以前，凌迟主要用于谋反叛逆及其他重犯罪。《明律》适用凌迟者有十三条，《清律》扩大适用范围，增加九条十三罪。但总起来说，自唐以后，中国刑罚制度基本上以唐律为本，只不过根据当时社会的实际需要，有所损益而已。

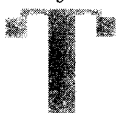
#### （四）衰落时代

鸦片战争以后，帝国主义列强侵入中国，中国逐渐沦为半封建半殖民地的国家。中国经过数千年发展的刑罚制度自此衰落，清末修订刑律，引入西方刑罚制度，从而结束了中国古代刑罚的历史。1902年（光绪二十八年）清廷谕派沈家本等为修律大臣修订法律。经过数年努力，1910年5月15日正式颁布《清现行刑律》，与大清律例相比，主要是删除了酷刑。清刑律规定的刑罚中的凌迟、枭首、戮尸、缘坐、刺字等酷刑，1905年4月24日修律大臣沈家本已奏准废除这些酷刑。这次修订大清现行刑律时，又正式在法典中删除了这些刑种。此后，沈家本又受命起草清新刑律，1907年10月沈家本在其奏折中谈到刑律草案的宗旨时指出，这次拟定刑律的宗旨约有五端，其中涉及刑罚制度有三点：一是更定刑名，沈家本指出：自隋开皇定律，以笞、杖、徒、流、死为五刑，历唐至今因之，这次拟定刑律，改刑名为死刑、徒刑（包括无期徒刑和有期徒刑）、拘留、罚金。二为酌减死刑。沈家本认为清朝死刑条目较繁，这次拟定刑律，本唐律及国初并各国通例，酌减死刑。三为死刑唯一。沈家本指出：旧律死刑有绞、斩两种，这次拟定刑律，仿照西方刑法，仅用绞刑一种，但对于谋反大逆及谋杀祖父母、父母等条，仍用斩刑，惟别辑专例。

《大清新刑律》公布后，未及施行，清政府就彻底垮台了。由此中国刑罚制度进入一个新的发展阶段。

### 三、西方刑罚的历史发展

西方历史上的刑罚，按照社会形态，可以分为奴隶社会的刑罚、封建社会的





刑罚和资本主义的刑罚。对于各个历史阶段的刑罚的阶段性的，应予以充分的重视。但西方刑罚作为一种社会法律制度，不断地适应社会发展的需要而进化。根据日本著名刑法学家牧野英一的刑罚进化理论，西方刑罚自产生以后，经历了四个阶段。

### （一）复仇时代

奴隶社会初期，刑罚刚刚脱胎于原始社会的复仇习俗，因而带有浓厚的复仇色彩，这就是西方刑罚发展的复仇时代。

古巴比伦王国是从原始公社脱胎而来的，所以在古巴比伦著名的《汉谟拉比法典》中根据奴隶主统治的需要，将某些原始社会的复仇习俗加以认可。表现最为明显的，一是血亲复仇直接地以同态复仇的方式规定在法典中，如第 196 条规定的以眼还眼，指出：“倘自由民损毁任何自由民之子之眼，则应毁其眼”。第 20 条规定的以牙还牙，指出：“倘自由民击落与之同等之自由民之齿，则应击落其齿。”二是血亲复仇间接地以株连责任的方式反映在法典中，这种株连分为两种：（1）地缘株连，例如第 23 条规定：“如强盗不能捕到，被劫者应于神前发誓，指明其所有失物，则盗劫发生地点或其周围之公社及长者，应赔偿其所失之物。”（2）血缘株连，例如第 229 条规定：“倘建筑师为自由民建屋而工程不固，结果其所建房屋倒毁，房主因而致死，则此建筑师应处死。”第 230 条规定：“倘房主之子因而致死，则应杀此建筑师之子。”

在古代希腊的雅典刑法和古罗马法中，也有血亲复仇的痕迹。雅典刑法的某种情况下，允许直接复仇的行为，例如当男子发现其妻、姐、妹、女与人通奸，他有权将对方男子立即处死；因谋杀罪而被判处死刑时，刽子手要在受害人亲属面前执行，这都反映了雅典古时的血亲复仇的习俗。在古罗马《十二铜表法》中，也有同态复仇的规定。例如第八表伤害法第 2 条规定：“如果故意伤人肢体，而又未与〔受害者〕和解者，则他本身亦应遭受同样的伤害。”

这种血亲复仇的习俗，在某些国家甚至一直流传到封建时期的刑罚制度中，例如中世纪初的法兰克法保留着氏族公社时期的血亲复仇制度，侵权行为，特别





是杀人、伤害、毁坏妇女名誉、奸污、抢劫妇女等，通常引起双方氏族间的复仇。为被害者复仇是同族男性成员的权利和义务；加害人氏族的成员若不将加害人逐出氏族，则仍有保护他和承担责任的义务。

## （二）威吓时代

到了封建时期，刑罚逐渐摆脱原始社会复仇习俗的遗风。威吓主义取代复仇而成为刑罚的主旨。威吓主义反映在刑罚上，就是广泛地采用极其残酷的刑罚，这在中世纪乃至资本主义社会初期西方各国刑法中都有血腥的记载。

在中世纪法国君主专政时期，封建国家以十分残酷的威吓和报复手段来加强刑事惩罚，对国事罪和宗教罪的惩罚尤其残酷，危及国王的犯上罪以肢解处死，对渎神罪处以焚刑。1670年，路易十四颁布敕令规定株连原则，一人犯罪，祸及全家，即使小儿及精神病患者的家属，也不能幸免；甚至全村社都被连坐，已死的人，也要对尸体进行报复性的惩处。这一时期，刑罚，尤其是死刑的执行，也表现得绝顶地残酷。例如，1610年杀死法国皇帝亨利四世的拉瓦利雅柯处死的情形是这样的：拉瓦利雅柯被放于断头台，身体全部系于断头台上，其实行犯罪之工具系于手上，燃起硫磺之火焰，然后以铁针刺其身体各部，伤处灌以溶化之铅液、油与树脂，此后将其四肢系于马身各部，使马牵拉，最初尚不使四肢脱裂，随后，使牵拉力逐渐增加，直至拉瓦利雅柯解体为止；最后，将解体的身体各部分集中在一起，用火焚燃，使尸灰在风中散去。如此残酷的情形，比任何恐怖电影都有过之而无不及。

在中世纪的英国，诺曼人征服后，由于盎格鲁·撒克逊法和诺曼法同时并存，刑罚十分残酷。广泛采用死刑，其执行方式有分尸、焚刑、车裂等。特别是对反叛者，几乎无例外地处以死刑。例如，英国爱德华三世时的法律规定，冒犯王后、国王的未婚长女、国王的长子或继承人之妻者，一律应处绞刑。按威廉一世的森林法，杀死国王林地上的一只鹿就要处以残害肢体刑，后继诸王更进一步规定处以死刑。在伊丽莎白一世统治时期，每年因流浪而被处死者便多达三四百人。英国在17世纪完成资产阶级革命以后，封建刑法却以英国法所特有的方式

