

XINGFA JINHUA YANJIU

刑罚进化研究

龙腾云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

XINGFA JINHUA YANJIU

刑罚进化研究

龙腾云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑罚进化研究 / 龙腾云著. —北京:法律出版社,
2014.5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6286 - 0

I. ①刑… II. ①龙… III. ①刑罚—法制史—研究—
世界 IV. ①D914.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 067392 号

刑罚进化研究
龙腾云 著

编辑统筹 大众出版社
策划编辑 夏旭日
责任编辑 夏旭日
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市兴达印务有限公司

责任印制 沙 磊

开本 A5

印张 10.375

字数 309千

版本 2014年6月第1版

印次 2014年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6286 - 0

定价:35.00元

自序

生物进化论认为,所有生物共同构成了一个严密的有机体,各物种经过激烈竞争和自然选择,并通过遗传和变异等方式不断进化,从而展现出由水生到陆生,从简单到复杂,由低级到高级的变化过程。而社会进化论者、法律进化论者借鉴生物进化的某些规律,提出了社会进化论和法律进化论,指出社会的进步和法律的进步都是一个自然历史过程,是一种必然的发展规律,是不以人的意志为转移的。刑罚进化是法律进化的具体表现之一。本书所称的刑罚进化,是指国家对犯罪分子的应对措施在矛盾运动的作用下,缓慢的、渐进的、必然的、具有一定接续性的量变与质变的统一。刑罚进化具有时间漫长、步伐不平衡、节奏渐进、过程曲折以及大方向恒定等特点。尽管各国刑罚设置从某一时段来看参差不齐、杂乱无章,但从漫长的刑罚发展历程看,各国刑罚的发展变化具有某些惊人的相似性,展现出某些共同的规律。

本书以刑罚的历史为依据,结合哲学、社会学以及其他学科知识,通过抽象概括和逻辑分析,得出刑罚进化的结论。原始社会时期,真正的刑罚还未出现。但是,有规律的、代代相传的象刑、流放等族内制裁已经出现,这或许应该看作刑罚的源头。而战争、厮杀等族外相残行为,因为缺乏规律性,而且与

其他动物之间的竞争和残害没有太大差别,因此不具有文明性,不足以作为原始社会的“刑罚”。奴隶社会时期,国家开始出现,真正意义上的刑罚开始诞生。四大文明古国的发祥地即北非的尼罗河流域、西亚的两河流域、南亚的印度河流域以及东亚的黄河流域,均在4000多年前出现了刑罚。在其后的历史长河中,上述刑罚制度开始向外域传播扩散,并进行了一定的“遗传”和“变异”,从而得到传承和发展。由于政治状况、历史传统、生活方式等不同,各国先后形成了一些极具特色的法律传统,我们称为法系。其中,中华法系的中国,大陆法系的德国、意大利,英美法系的英国、印度,以及俄罗斯和某些伊斯兰国家的刑罚制度,无论是历史上还是现如今,都对其他国家的刑罚发展变化产生了重要影响。

通过考察刑罚进化历史,笔者总结刑罚进化的规律是:第一,刑量方面。刑罚的量与政权的控制力度呈现一定的正比关系。总体而言,人类社会对人的束缚应该是越来越小的,因此刑罚的量总体上是不断趋缓的。从社会发展历史看,政权控制的重点从奴隶社会的人身、封建社会的土地转为资本主义社会的资本,未来真正的社会主义社会政权控制重点应该是社会资格,到共产主义社会控制的重点应该是人的精神。人的自由在上述各个社会时期是不断被解放的,因此刑罚也应该随着社会的进步而逐渐趋缓。第二,刑种方面。刑罚的种类经历了先逐渐增多,后慢慢减少的变化过程,这是刑罚种类变化的总趋势。就某一具体刑种而言,每一刑罚都会沿着产生、发展、繁荣、衰退、消亡的既定轨迹进化。第三,刑罚结构方面。世界上大多数国家包括中国的刑罚结构重心经历了从以死刑、肉刑为主,到以劳役刑为主,再到以自由刑为主的转变过程,未来必将发展为以资格刑、精神惩罚为重心的刑罚结构。但有一些西方国家的刑罚结构重心,在最初并不是以死刑和肉刑为主,而是以比较趋缓的财产刑为主,这一点颇为独特。第四,刑罚客体方面。刑罚客体是指刑罚所剥夺的犯罪人的权益。主要刑罚客体的进化规律是:从具体到抽象、从有形到无形;从体外到体内、从身体到灵魂;从直接到间接、从物质到精神。

不可否认,刑罚进化的原因是多种多样的,但刑罚进化的根本原因只能有一个。刑罚进化的根本原因具有客观性、深刻性以及相对性的特点。在确定刑罚进化根本原因的时候,应该遵循原因的强稳定性和强针

对性原则。依据这些原则,笔者认为,精神生产力所决定的感刑力是刑罚进化的根本原因。感刑力是指某一法域的人认知刑罚功能、感受刑罚强度的客观能力。感刑力具有群体性、强针对性、物质性和累积性的特点。感刑力决定刑罚,刑罚在一定程度上又反作用于感刑力。刑罚与感刑力所决定的刑罚点之间“平衡——不平衡——再平衡……”的矛盾运动,是刑罚进化的动力机制。

通过对刑罚历史和现状的考察,并结合刑罚进化的规律和原因,笔者认为,刑罚的轻缓化和人道化是刑罚发展的总趋势。在此基础上,笔者预测了未来刑罚种类的进化路径:第一,死刑从当今的相对废止,走向绝对废止。第二,自由刑尽管在当今的某些国家仍然占据主体地位,但在未来,各国将会对剥夺自由的刑罚进行严格限制,最终也会被废止。具体表现为,剥夺犯罪人自由的刑罚将越来越人性化、轻缓化,可判处的最长自由刑期限将逐渐缩短,短期自由刑将会逐步被开放式处遇所代替。剥夺自由的刑罚,随着人类的文明和进步,最后将会寿终正寝。第三,伴随着自由刑的萎缩与废止,财产刑开始繁荣。财产刑在一定程度上代替了短期自由刑,并发挥了相应的惩罚功能。而且财产刑的主体地位,在未来的一段时间内,将会逐渐上升,特别是随着市场经济影响的日益扩大。但是,每一类刑罚都有其发展变化的规律。当人类社会从物质社会向精神社会转变的时候,财产类刑罚将慢慢衰落。第四,伴随着自由刑、财产刑的衰落,社区刑罚开始慢慢建立并且繁荣。本书所称的社区刑罚与今天的社区矫正是不同的,它是一种专门的刑罚而不是自由刑的执行方式。具体来说,社区刑罚是指人民法院针对犯罪人所判决的、在社区里进行惩罚和矫正犯罪人的一种刑罚方式。社区刑罚本质是刑罚,具有惩罚性,但是施加惩罚的主要目的偏重于教育和改造罪犯。在未来社会中,监控技术越来越高,对犯罪人犯罪概率预测的技术也越来越强,因此实行社区刑罚足以对犯罪人进行控制和惩罚,而且与自由刑相比,能够更好地贯彻刑罚个别化原则。另外,信息化社会提升了个人声誉在社会中的地位,加之行刑社会化思潮的影响,社区刑罚必然会在某个时间段里占据刑罚体系的主体地位。第五,随着人类步入精神社会,荣誉刑和资格刑在未来社会中也会逐渐繁荣起来。荣誉刑主要包括荣誉刑和耻辱刑;资格刑的范围比现在要大得多,比如社会保障权、迁徙

权、国籍权、从事某种特定职业或者活动的权利等,都可以考虑成为资格刑的客体,只不过在适用的犯罪方面,还要具体斟酌。

刑罚进化论在理论和实践方面都产生了重大影响,本书仅列举主要方面。第一,对刑罚本质理论的影响。以进化论为视角,刑罚的本质可以分为宏观刑罚的本质和微观刑罚的本质。宏观刑罚的本质是严厉的国家惩罚性,微观刑罚的本质是对受刑人权利的剥夺。第二,对刑罚体系的影响。刑罚进化论为刑罚的轻缓化以及新的刑罚种类的创制提供了理论依据。具体来说,为死刑废除提供了强大的理论基础,为控制监禁刑进行了思想启蒙,是繁荣罚金刑的前进号角,同时也开创了社区刑、资格刑、荣誉刑等新的、具体刑罚种类。第三,对刑事立法政策的影响。基于刑罚进化论,在犯罪圈划定方面,就中国目前立法而言应该坚持犯罪化和非犯罪化双向政策,以犯罪化为主,在法制健全的国家以及未来的中国,仍然坚持双向政策,但应该以非犯罪化为主;在刑事诉讼立法方面,应该吸收非刑事诉讼的某些合理内核和原则;刑罚执行立法方面,应该坚持刑罚执行人道化原则。第四,对刑罚改革的影响。依据刑罚进化的特点,刑罚改革应该采取渐进式模式而非激进式模式;判断刑罚改革成败的标准是,看改革是否有利于群众感刑力的提升,刑罚改革过程中的曲折和反复不代表改革失败,应予以理性看待;刑罚进化论激发了改革者的主动性、增强了改革者必胜的信念,认为刑罚进化论会导致“改革惰性思维”的观点是对刑罚进化论的误解。第五,精神文明与刑罚进步的关系方面。刑罚进化论支持学术界扩大生产力概念的观点,并将精神生产力纳入生产力范畴,提出了感刑力概念,进一步强化了精神生产在研究刑罚变迁中的地位 and 作用。

本书是在我的同名博士论文基础上修改而成。根据答辩委员会导师的建议,我对原博士论文的结构、部分内容等进行了调整。在此,我对答辩委员会的老师表示由衷的敬意和感谢。

目 录

前 言/1

- 一、问题缘起/1
- 二、国内外研究概况/5
- 三、研究方法和思路/8

第一章 刑罚进化概说/9

- 第一节 刑罚进化论的提出/9
- 第二节 刑罚进化的界定/26
- 第三节 刑罚进化的特点/38

第二章 刑罚进化的历史考察/47

- 第一节 刑罚的起源/47
- 第二节 中国刑罚历史/59
- 第三节 大陆法系部分国家刑罚历史/77
- 第四节 英美法系部分国家刑罚历史/92
- 第五节 其他国家刑罚历史/103

第三章 刑罚进化的规律总结/123

- 第一节 刑罚量的进化规律/123
- 第二节 刑罚种类的进化规律/132
- 第三节 刑罚结构的进化规律/157
- 第四节 刑罚客体的进化规律/169

第四章 刑罚进化的根本原因/176

- 第一节 刑罚进化原因观点述评/176
- 第二节 刑罚进化根本原因特点/182
- 第三节 刑罚进化根本原因的确定/187
- 第四节 刑罚进化的根本原因详论/206

第五章 刑罚进化的趋势预测/217

- 第一节 死刑从限制走向废止/217
- 第二节 剥夺自由之刑罚的萎缩与废止/221
- 第三节 财产刑的兴盛与衰落/230
- 第四节 社区刑罚的创立与发展/233
- 第五节 资格刑的拓展与繁荣/250
- 第六节 荣辱刑的创立与繁荣/256

第六章 刑罚进化论的影响/265

- 第一节 对刑罚本质理论的影响/265
- 第二节 对刑罚体系的影响/275
- 第三节 对刑事立法政策的影响/284
- 第四节 对刑罚改革的影响/292
- 第五节 精神文明与刑罚进步/299

参考文献/306

后记/322

前 言

一、问题缘起

刑法学无非有两大研究对象,一个是犯罪,一个是刑罚。英国作家达雷尔曾经说过:“犯罪总是以惩罚相补偿;只有处罚才能使犯罪得到偿还。”^{〔1〕}因此,刑罚学的研究意义十分重大,它是研究犯罪的根本落脚点和目的。进化论自达尔文19世纪提出后,深刻颠覆了神创论思想,并在其后近一个半世纪里,不仅被生物学界、医学界广泛论证、认可和使用,还被引入社会政治和历史领域。以进化论为指导,不但产生了丰硕的社会学、政治学、历史学研究成果,比如提出了社会进化论,还实实在在地对社会制度变革起到了思想启蒙作用,影响极为广泛。刑罚制度作为上层建筑的重要组成部分,是否与社会制度类似,也存在客观的进化规律呢?刑罚进化论正是依据各国刑罚历史、刑罚现状并结合历史唯物主义和进化论思想提出的一个命题。具体而言,这一命题源于以下思考。

(一) 废除死刑的理论与实践

在贝卡里亚提出废除死刑理论之前的一千多年时间里,世界上一些国家包括中国均有过废止死刑

〔1〕 杨合鸣主编:《新编名人名言词典》,云南人民出版社2009年版,第287页。

的主张和实践^[1]，但终因这些主张过于单薄、没有强大的理论基础，废止死刑的实践纷纷昙花一现。自18世纪中期贝卡里亚系统地提出废除死刑的主张后，世界各国相继发生了废止死刑的激烈辩论和实践，并直接导致了当今世界废止死刑的大趋势。通过考察持续近两个世纪废除死刑的辩论和实践，笔者不仅没有更加清晰地理解死刑变迁的原因，反而感到更加模糊和迷茫。由死刑废除的理论和实践引发的诸多疑问有：强大的刑罚理论比如贝卡里亚废除死刑的理论，是否对死刑（刑罚）变迁有决定性影响？历史上基于皇帝意志的死刑废除模式在当今是否可以复制？集权国家的统治者、民主国家的立法机构意志对死刑废除（刑罚变迁）是否有决定性影响？当今有些贫穷国家已经废止了死刑，而一些经济富裕的发达国家却没有废止死刑，那么物质经济条件究竟对死刑废除（刑罚变迁）有没有影响？有多大影响？一些集权国家已经废止了死刑，而一些民主国家却没有废止死刑，那么政治制度是否对死刑废除（刑罚变迁）有影响？关于民意是不是死刑废止所考虑的因素，学界有肯定和否定两种观点，那么民意究竟在死刑废止（刑罚变迁）中扮演什么角色？如果上述因素都不是废止死刑的决定性因素，那么到底在死刑变迁的历史事件背后，有没有一种决定性因素在客观支配着死刑（刑罚）的变迁？如果有，到底是什么？上述一连串关于死刑（刑罚）变迁原因的疑问，都亟须做出明确的解释。因为我们只有认识到死刑（刑罚）变迁的根本原因，我们才能更好地进行死刑（刑罚）改革和司法实践。

（二）刑罚发展的历史和趋势

综观波澜壮阔的刑罚发展史，各文明古国的先民虽不曾沟通或交流过，但却都不约而同地发明、使用了刑罚，而且在刑罚种类、严厉程度等方面大体上还展现出惊人一致的变化规律。这些不约而同的一致性绝不是偶然现象，而是由某种力量所决定的必然规律。这些规律不仅存在于历史中，还存在于在当今的现实世界中。比如，刑罚的轻缓化和人道化已经成为当今世界各国刑罚发展的潮流。由刑罚发展的历史和趋势引发的诸多问题有：第一，刑罚轻缓化会一直持续下去吗？刑罚严历程

[1] 胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社2000年版，第63～65页。

度是直线性的趋缓吗？第二，死刑既然可以被废除，那么未来自由刑是否也可以废除呢？第三，如果自由刑可以废除，那么自由刑被废除后替代自由刑的刑罚种类又是怎样的呢？第四，如果刑罚会持续性趋缓，那么刑罚轻缓化到极点，是否消灭刑罚自身呢？第五，与刑罚命运相关联的，犯罪是否可以消亡呢？……这些对刑罚和犯罪未来发展态势所提出的疑问和假设，表面上看似非常虚幻、缥缈，实际上却非常现实、有意义。这一系列问题都是对刑罚未来发展趋势的预测，预测本身可以激发人的创新思维，而预测结果又可以为刑罚改革决策提供动力并指示方向，从而优化刑罚改革方案、降低改革成本。黑格尔曾经说过，一个民族有一些关注星空的人，他们才有希望；一个民族只关心脚下的事情，那是没有未来的。实际上，未来学已经和历史学一样，成为了一个专门的学科^{〔1〕}。

（三）进化论、历史唯物主义的广泛联想

生物进化论认为，各种生物原本拥有共同的祖先，在经过漫长时间的遗传、变异和自然选择后，生物逐渐由简单变得复杂、由低级走向高级，最终形成了今天丰富多彩的生物状态。生物进化的客观性、渐变性以及遗传、变异和自然选择原理，是否对社会发展变化有什么启示呢？很多社会历史学家对此进行了研究并得出了肯定的答案，提出了各式各样的社会进化论，其中马克思和恩格斯的观点最引人注目。马克思和恩格斯在批判继承前人优秀思想成果的基础上，吸收生物进化论思想，提出了社会进化规律，这也是历史唯物主义理论成果的重要表现之一。他认为，人类社会是不断发展变化的，社会进化的形态依据时间先后一般分为原始社会时期、奴隶社会时期、封建社会时期、资本主义社会时期和共产主义社会时期五个发展阶段。但这种发展并不是直线性的，而是一种螺旋式上升的曲线发展态势。尽管社会发展偶尔也会有倒退，偶尔也会有飞跃，但总的前进趋势绝不会改变。而且，人类社会的发展变化是

〔1〕 未来学是研究人类社会未来的一门综合性学科，它以事物的未来为研究和实践对象，探索和预测事物发展的趋势、动向和前景，研究控制事物未来发展变化的对策，为规划、计划、管理、发展战略和各种决策服务。这一学科有两个分支，一个称为理论未来学，另一个称为应用未来学。

一种客观规律,人们只能加速或者延缓社会发展的历史进程,却不能从根本上改变人类社会从低级向高级发展的大趋势。历史唯物主义认为,生产力决定生产关系、经济基础决定上层建筑,而生产关系和上层建筑又反作用于生产力和经济基础,由此组成的社会矛盾运动是社会发展的动力机制,刑罚恰恰是上层建筑的重要表现形式,因此,刑罚的发展变迁是否也存在进化规律呢?

对于刑罚理论和进化理论能否融合形成刑罚进化论,有论者结合进化论和历史唯物主义的基本原理,提出了刑罚进化论的立论基础,值得借鉴^[1]。第一,人类历史发展的规律性。人类历史发展的规律性是刑罚进化论的价值前提。科学的任务不仅仅是描述现象,更重要的是透过现象把握规律。经过无数科学家的努力探索,已经充分证明人类历史发展是有一定规律的,作为人类活动结果的组成部分——刑罚,其发展变化也应该具有规律性。刑罚进化论的意义不仅在于描述刑罚发展的历史,还在于从刑罚发展变化现象中找出规律,为现实服务。第二,经济基础决定上层建筑的规律。经济基础决定上层建筑的规律使得刑罚进化也具有规律性成为可能,因为刑罚本身就是上层建筑的组成部分。第三,意识的发展符合进化论的多元性、可选择性的规律,这也是刑罚能够进化的重要原因之一。刑罚作为一种社会意识,人类对它的认识也会随着社会的发展而不断加深并呈现多元化,因此与社会环境和条件相结合从而达到较佳或者阶段性最佳。第四,人类认识和社会发展的阶段性的规律。人类的认识和社会的发展之阶段性使得刑罚进化的永续性成为可能。人类的认识和社会的发展都是一种过程,具有阶段性,永远没有终点,因此刑罚作为人类一种认识的产物,作为社会制度的组成部分,也会永远进化下去,没有终极目标。第五,异化是社会存在的形式之一,社会机体的异化是社会进步的基本路径,刑罚的异化也在所难免。第六,生物进化通过遗传、变异、自然选择三种方式实现,表现为突变和渐变两种形式,刑罚的发展变化规律也有借鉴的必要。第七,进化过程中的人工选择,是在自然选择基础上进行的,不能随心所欲,要尊重客观的自然规律。立法者对法律制度(刑罚制度)的创设和修改,也要尊重社会发

[1] 尹振国:“刑罚进化论纲”,西南政法大学2007年硕士学位论文。

展的规律,超越时代、超越常识常理常情的法律(刑罚)是得不到执行的。上述分析表明,生物、人类社会和刑罚之间有着密切联系,刑罚的发展变化与生物的进化、社会的进化有着相似的规律,因此刑罚进化论这一命题具有充分的立论基础。

二、国内外研究概况

20世纪之前,世界上已经有很多著名学者开始关注并论述法律进化论。比如英国的梅因、德国的马克斯·韦伯(1864年~1920年)、日本的惠积陈重(1855年~1926年)、美国的罗斯科·庞德(Roscoe Pound, 1870年~1964年)以及英国的哈耶克等,都曾经论述过法律进化论,特别是日本的惠积陈重还专门出版了《法律进化论》一书。尽管法律本身也包含刑罚制度,但毕竟这些论者还没有专门提出“刑罚进化”这一命题。

据笔者目前所掌握的资料,刑罚进化这一概念或者称为命题,最早是由法国哲学家、法学家杜克海姆于1902年在《刑罚进化的两条规则》(英文翻译版的题名为“Two Laws of Penal Evolution”^[1])中提出。

此后,牧野英一(1878年~1970年)扬弃了他的老师惠积陈重所倡导的法律进化论,将其引入刑法领域,提出刑法(刑罚)进化论观点。他从“刑法随着社会的进化而进化”这一命题出发,提出了刑法进化观。他认为,刑法进化的历程为:从传统的、原始的复仇时代,到由国家掌控刑罚的威吓时代,再到以保障人权为背景的人道、博爱时代,最后进入采用科学研究成果的科学时代。

20世纪70年代,我国台湾学者谢兆吉在《各国刑法之源流》中论述了刑法(刑罚)进化之原理,他是我国论述刑法进化的第一人。他认为刑法^[2]的演进分为以下六个时代,即复仇时代、赎罪时代、威吓时代、博爱时代、科学时代和福利时代。他还指出,刑法进化的原理有三:其一是刑罚随着政治观念的演变而进化;其二是刑罚随着时代的变迁而变迁;

[1] “Two Laws of Penal Evolution” trans. by T. Anthony Jones and Andrew T. Scull, *Economy and Society*, Vol. 2, 1973, pp. 285-308.

[2] 尽管表面他使用了“刑法进化”这样的字眼,但他通篇基本上都是在论述刑罚,因此笔者认为他实际上论述的是“刑罚进化”问题。

其三是刑罚随着学者思想的变迁而变迁。

台湾学者王建今在 20 世纪 80 年代初,提出了“刑罚进化”这一概念并进行了相对系统的论述。他在其《刑法理论之基础及其进化》一文中,对刑罚的产生和发展、刑罚进化的特征、现代刑罚的构成因素以及刑法理论的进化与社会进化的关系等,进行了细致的分析论证。

中国大陆学者邱兴隆于 1988 年在《刑罚学》一书中完整地提出了刑罚进化论并进行了论证。1999 年,邱教授在《嬗变的理性和理性的嬗变——主题报告:刑罚进化论·评论·答辩》一文中,又对刑罚进化的形态、刑罚进化的趋势以及刑罚进化的主因,进一步做了论证,还针对学界的一些疑问进行答辩。他认为,刑罚的进化分为报复时代、威慑时代、等价时代、矫正时代与折衷时代五个阶段。并认为刑罚的进化呈现出如下五种趋势:刑罚由严酷走向缓和;刑种由复杂走向简单;刑罚由消极走向积极;刑罚由无理走向合理。关于刑罚进化的原因,他认为是多种多样的,但主因或根本原因应该是人类对刑罚理性的不断发现与追求。

2007 年,尹振国同志以《刑罚进化论纲》为题做了一篇硕士学位论文,进一步对刑罚进化的立论基础、刑罚进化规律以及刑罚进化原因等进行了分析和论证。

除此以外,我国其他一些学者虽然没有专门论述刑罚进化问题,但在学术研究中已经陆续使用“刑罚进化”这样的词汇或者肯定刑罚进化的观点。比如:赵秉志教授在《海峡两岸刑法总论比较研究》中论述刑罚的人性本质时,认为刑罚的人性本质是恶与善的矛盾统一体,刑罚既有恶的因素,也有善的因素。为了论证这一问题,赵教授在回顾刑罚发展历史,预测刑罚发展趋势时指出:“从上述刑罚进化的过程看,刑罚总体发展趋势……这些趋势表明,刑罚的进化实际就是抑制其中之恶,发扬其中之善的过程。”^[1]陈兴良教授认为“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”。“……刑罚作为一种社会现象,又有其自身的发展规律。”^[2]为此,陈教授认为中国刑罚的

[1] 赵秉志:《海峡两岸刑法总论比较研究》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 362~363 页。

[2] 陈兴良:《刑法适用总论》(下),法律出版社 1996 年版,第 2~3 页。

历史发展,经历了蒙昧时代、蜕变时代、成熟时代、衰落时代四个阶段,^[1]并在一些论述中介绍和肯定了牧野英一关于刑罚进化的理论。^[2]蒋熙辉博士认为,立足于法律进化论,完全可以得出刑罚进化的结论,并认为无论是刑罚种类还是刑罚运用制度,都会随着社会的进步而进步,除非否定了人类文明的不断进步,才能否定刑罚处于进化之中。有论者还指出,刑罚进化的根本原因是经济社会的决定因素。^[3]钱叶六等在《西方两极化刑事政策之趋向及我国刑事政策模式之理性抉择》一文中指出,“人类刑法发展史表明,刑罚的进化主要呈现出由重到轻,由野蛮、残酷到文明、人道的发展趋势”。^[4]王琪在《社区矫正研究》的著作中,开篇即以《刑罚进化视野中的社区矫正》为题,对我国现阶段应该选择社区矫正这一刑罚执行方式的科学性进行论证。^[5]孟红、张蓉主编的《刑法学总论》,结合中外刑罚进化的一些观点,专门介绍了刑罚进化的过程。^[6]樊凤林主编、孙立等于1994年撰写的《刑罚通论》,许发民著、法律出版社2003年出版的《刑法的社会学分析》等,都不同程度地借鉴或运用了刑罚进化论的观点。

当然,也有反对刑罚进化命题的声音。比如福柯认为刑罚的改革与变化只不过是惩罚权力运作的新策略,客观的、不以人的意志为转移的刑罚进化根本不存在。我国学者周光权也极力否定刑罚进化论,并于2004年在《法制与社会发展》杂志上撰文《刑罚进化论——从刑事政策角度的批判》,从刑罚进化论的理论基础、刑罚变化的原因、刑罚的根本性质、刑罚进化论的消极后果等方面,对该理论进行了批判。

尽管如此,关于刑罚进化的研究成果仍然十分稀少、零散,全面论述

[1] 陈兴良:《刑法适用总论》(下),法律出版社1996年版,第4~9页。

[2] 陈兴良:“刑罚概说”,载高铭暄主编:《刑法学原理》(第3卷),中国人民大学出版社2005年版,第13~23页。

[3] 蒋熙辉:“量刑制度的变迁和改革”,载屈学武主编:《刑法理论研究新视界》,中国社会科学出版社2008年版,第138~139页。

[4] 钱叶六、郭健:“西方两极化刑事政策之趋向及我国刑事政策模式之理性抉择”,载谢望原、张小虎主编:《中国刑事政策报告》(第一辑),中国法制出版社2007年版,第62页。

[5] 王琪:《社区矫正研究》,知识产权出版社2007年版,第28~72页。

[6] 孟红、张蓉主编:《刑法学总论》,东南大学出版社2002年版,第184~185页。

刑罰进化的专著尚未出现,对刑罰进化的各种质疑还尚未有学者进行完整回应,因此,系统地研究刑罰进化十分必要。

三、研究方法和思路

本书综合运用历史的方法、比较的方法、逻辑分析的方法以及统计的方法,结合其他学科包括哲学、社会学、政治学的有关理论,对刑罰进化的基础理论、进化的历史、进化的趋势、进化的规律、进化的原因以及刑罰进化论的意义等,进行了系统、全面的论述。

全部研究共分六章进行。即第一章概括介绍刑罰进化论的基本问题,厘清本书的研究对象和主要内容;第二章考察中外主要国家刑罰变迁的历史,以便为总结刑罰进化规律、分析刑罰进化原因打下良好的基础;第三章透过刑罰历史变迁现象,对刑罰进化的规律进行总结;第四章以刑罰进化历史为基础,结合哲学、社会学等其他学科理论,分析刑罰进化的根本原因;第五章以刑罰的历史和现状为基础,并结合刑罰进化的规律,对刑罰的未来发展趋势做出科学预测,以便更好地指导刑罰改革;第六章论述刑罰进化论对刑罰理论和实践的影响。