



北京市社会科学理论著作出版基金资助

刑罚结构论

PENALTY STRUCTURE

PENALTY
STRUCTURE

梁根林
著

北京大学出版社



北京市社会科学理论著作出版基金资助

刑罚结构论

梁根林 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

书 名: 刑罚结构论

著作责任者: 梁根林

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-03902-6/D·398

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京达卡展示设计有限公司

印 刷 者: 北京大学印刷厂印刷

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850毫米×1168毫米 32开本 10.625印张 267千字

1998年10月第一版 1998年10月第一次印刷

定 价: 15.00元

目 录

引言.....	(1)
---------	-----

上篇 刑罚结构通论

第一章 刑罚结构概论	(9)
第二章 宏观刑罚结构	(15)
第一节 宏观刑罚结构的概念和构成	(16)
第二节 刑罚圈	(16)
一、概念界定	(16)
二、功能分析	(18)
三、划定依据	(19)
第三节 刑罚量	(30)
一、概念界定	(30)
二、功能分析	(32)
三、设定根据	(34)
第四节 刑罚圈与刑罚量的配置模式	(61)
一、不严不厉的刑罚结构	(61)
二、厉而不严的刑罚结构	(61)
三、又严又厉的刑罚结构	(63)
四、严而不厉的刑罚结构	(64)
第三章 中观刑罚结构	(66)
第一节 中观刑罚结构的概念和构成	(66)
第二节 以死刑和身体刑为中心的刑罚结构	(69)
一、以死刑和身体刑为中心的刑罚结构特征	(69)

二、以死刑和身体刑为中心的刑罚结构的功能简析	(76)
第三节 以死刑和自由刑为中心的刑罚结构	(77)
第四节 以自由刑为中心的刑罚结构	(79)
一、以自由刑为中心的刑罚结构的确立	(79)
二、以自由刑为中心的刑罚结构的典型分析	(81)
三、以自由刑为中心的刑罚结构的功能简析	(96)
第五节 以自由刑和财产刑为中心的刑罚结构	(99)
一、以自由刑和财产刑为中心的刑罚结构的兴起	(99)
二、自由刑和财产刑为中心的刑罚结构的典型分析	(102)
三、以自由刑和财产刑为中心的刑罚结构的功能简析	(112)
第四章 微观刑罚结构	(113)
第一节 微观刑罚结构的概念和构成	(113)
第二节 相对确定法定刑结构的模式比较	(116)
一、大陆法系法定刑结构的传统模式分析	(116)
二、《法国刑法典》对大陆法系法定刑 结构模式的革新	(120)
三、美国《量刑指南》对普通法系法定刑结构的调整	(128)

下篇 我国刑罚结构特论

第五章 我国刑罚结构评析	(149)
第一节 我国宏观刑罚结构特征	(149)
一、刑法典修订前的宏观刑罚结构特征	(149)
二、新刑法典的宏观刑罚结构特征分析	(150)
第二节 我国中观刑罚结构的特征	(152)
一、刑法典修订前的中观刑罚结构特征	(152)
二、新刑法典对中观刑罚结构的完善	(153)
第三节 我国微观刑罚结构特征	(157)
一、刑法典修订前法定刑种组合关系的特征	(157)

二、刑法典修订前法定刑罚幅度的特点	(161)
三、新刑法典对我国法定刑结构的完善	(166)
第六章 我国刑罚结构改革的观念前提	(171)
第一节 刑法使命观的现实化	(172)
一、刑法使命观概述	(172)
二、刑法使命观现实化	(173)
三、重筑刑法堤坝, 实现功能互补	(180)
第二节 刑法功能观的现代化	(182)
一、刑法功能概述	(182)
二、我国刑法功能的现代化	(184)
第三节 犯罪观的科学化	(190)
一、犯罪观概述	(190)
二、犯罪原因论与基本犯罪规律	(191)
三、犯罪的正负功能分析	(193)
第四节 刑罚观的理性化	(198)
一、刑罚功能的局限性	(201)
二、重刑化和轻刑化之争与刑罚轻重的选择	(206)
三、“打击不力”与刑罚威慑效应的形成机制	(218)
第七章 我国宏观刑罚结构改革的目标和设想	(237)
第一节 我国刑罚圈划定的原则	(237)
一、我国刑罚圈划定的基本要求	(237)
二、刑罚圈的定性限制——行为犯罪化的范围边界	(238)
三、刑罚圈的定量限制——行为犯罪化的程度边界	(250)
第二节 我国刑罚量设置的原则	(259)
一、罪责刑相当原则	(260)
二、刑罚必要原则	(265)
三、刑罚趋轻原则	(266)
第八章 我国中观刑罚结构改革的目标和设想	(270)

第一节 刑罚种类多样化	(270)
一、刑罚种类多样化的依据	(270)
二、刑罚种类多样化与保安处分的取舍	(271)
三、我国刑罚种类的多样化设计	(281)
第二节 刑罚方法的结构性重组	(293)
一、刑罚方法的结构性重组的基本要求	(293)
二、刑罚方法结构性重组的具体设想	(294)
第九章 我国微观刑罚结构改革的目标和设想	(304)
第一节 法定刑种组合关系的优化	(307)
一、财产刑与自由刑、死刑的组合关系的优化	(307)
二、资格刑与其他刑种组合关系的优化	(310)
第二节 法定刑罚幅度的优化	(312)
一、罪种法定刑罚幅度设置的依据和方法	(312)
二、罪种间法定刑罚幅度的衡平和协调	(318)
参考文献	(328)
后记	(333)

引 言

中华人民共和国第一部刑法典颁布于1979年7月1日,1980年1月1日正式生效。这部刑法典自其生效之日起,即面临改革开放和现代化建设新形势下犯罪现象的新情况、新问题和新特点的挑战,而显得规范范围不够和调控力度不足。因此,自1981年开始,中央即提出了从重从快严厉打击严重刑事犯罪的方针。为了贯彻“严打”方针,国家立法机关通过制定单行刑法的形式对刑法典进行了20多次重大修改和补充,在完善犯罪构成,严密刑事法网,严格刑事责任,扩大刑罚调控范围的同时,加强了刑罚对严重刑事犯罪和严重经济犯罪的调控和打击力度,增设了近50个死刑罪名,对大多数犯罪规定了比较严厉的重刑。在刑事司法实践中,全国各地司法机关积极贯彻中央“严打”方针,自1983年起,先后多次在全国范围内开展了集中统一、声势浩大的“严打”斗争和专项治理斗争,依法从重从快判处了为数众多的犯罪分子以死刑、无期徒刑和长期徒刑,在一定程度上震慑了犯罪分子的嚣张气焰,维护了社会秩序的稳定,使现代化建设和社会转型能够在相对平稳的社会治安环境中顺利进行。

但是,另一方面,从十多年的“严打”斗争的实际效果来看,尽管一再超量投入刑罚,但并没有产生预期的与刑罚超量投入相适应的理想的威慑效果。刑罚资源的投入与刑罚效益的产出似乎不成正比。自1983年全国开展集中统一、疾风暴雨式的“严打”斗争以来,除1984年外,我国刑事犯罪特别是重大恶性犯罪持续上升的势头不仅没有得到控制,反而有加速发展的态势。据统计,1984年全国公安机关共立案刑事案件514,369起,较之1983年

的 610, 478 起有一定幅度下降。但从 1985 年起, 全国公安机关立案的刑事案件却持续上升, 1985 年至 1996 年立案的刑事案件数分别为 542 005 起、547 115 起、570 439 起、827 594 起、1 971 901 起、2 216 997 起、2 365 709 起、1 582 659 起、1 616 879 起、1 660 734 起、1 690 407 起、1 600 716 起。^① 刑事案件的发案率也从 1985 年的万分之五点二上升到万分之二十以上。^② 再看严重影响社会治安的重大刑事案件的发案率, 如果以 1984 年的发案率为基准, 从 1985 年至 1990 年的 6 年间, 全国重大刑事案件发案率分别比 1984 年增长 31. 3%、53. 6%、92%、218. 3%、544. 6% 和 614. 9%。^③ 严重罪案的增长速度大大超过同期刑事案件的平均增长速度, 严重罪案在刑事案件中所占比例明显上升, 由 1984 年的 13% 上升到 1991 年的 22%。^④ 另一方面, 我国监狱的改造效能也在不断下降, 再犯率和累犯率不断上升。问题的严重性还不仅仅是再犯率和累犯率的上升, 更重要的是, 绝大多数重大恶性刑事案件都是刑满释放人员或从监狱、劳改农场、劳教所逃脱出来的人员所为。进入 90 年代以后, 犯罪率持续上升的势头有增无减, 重大、特大恶性案件不断发生, 在一些地方甚至形成了犯罪分子与国家刑事司法力量的公然对峙, 以致中央最高决策部门不得不在持续十几年的“严打”斗争基础上, 从 1996 年春季开始再次发动了一场声势更为浩大的“严打”斗争, 但效果仍然不尽如人意。

面对这种犯罪量和刑罚量螺旋式的恶性上升、刑罚投入几近极限而刑罚效益却急剧下降的罪刑结构性矛盾, 我国刑法学界的有识之士殚精竭虑, 苦苦探讨其成因, 寻求走出困境的方略。有

① 1992 年国家司法机关调整提高了盗窃案件的立案标准, 故 1992 年及以后的刑事案件立案数与 1992 年以前的刑事案件立案数具有不可比性。

② 资料来源:《中国法律年鉴》, 1987—1997 年卷, 法律出版社出版。

③ 资料来源:樊风林主编:《刑罚通论》, 中国政法大学出版社 1994 年版, 第 594 页。

④ 转引自郭建安:《论刑罚的威慑效应》, 载《法学研究》1994 年第 3 期。

的认为，当前犯罪形势严峻的原因在于打击力度不够，应当进一步从重从快予以严厉打击（简称重刑化主张）；有的认为，重刑不能震慑犯罪，应当改用比较轻缓的刑罚公正地惩罚和预防犯罪（简称轻刑化主张）；有的则主张刑罚惩罚和预防犯罪的作用有限，应当将工作重点转移到加强社会治安综合治理上来（简称综合治理理论）。这些主张中，加强社会治安综合治理无疑是解决犯罪问题的根本出路，但对解决当前严峻的犯罪问题这个“近火”来说，综合治理似属“远水”。远水救不了近火。而且综合治理也不可能取代“严打”，因为“严打是社会治安综合治理的首要环节”。重刑化主张无视我国当前刑罚结构总量已呈高位，继续上调的余地已经极为有限的事实，显然不足采信。轻刑化主张虽有其合理之处，但在当前严峻的犯罪形势面前难免过于理想化。

我们认为，当前刑罚效果不佳的根本原因并不在于刑罚轻重配置不当，而在于在改革开放和社会转型的新形势下我国刑罚的运行机制不畅。机制，是指事物的运行过程和运行方式。所谓刑罚运行机制，即是指刑罚运行的过程和方式。刑罚运行过程就是刑罚功能的实现过程。刑罚效果不佳即是刑罚功能发挥不佳。刑罚功能发挥不佳并不简单取决于刑罚的轻重配置不当，而是受与刑罚运行相关的诸多因素的制约。刑罚功能的实现过程包括刑罚的制定、刑罚的适用和刑罚的执行。刑罚功能实现过程的每一环节都受到刑罚机制内部环境和外部环境两方面的制约。刑罚机制的内部环境由刑罚结构构成，刑罚结构构成刑罚功能的组织基础。刑罚结构不合理，必然导致刑罚功能失调，从而制约刑罚功能的实现效果。刑罚机制的外部环境，则是指刑罚作为社会控制系统在同其相互作用中表现自己的属性和功能的人、事物和信息的集合体。包括社会形态（农业社会还是工业社会，传统社会还是现代社会）、经济模式（自然经济还是商品经济，市场经济还是计划经济）、政权模式（民主政权还是集权政权，是小政府大社会还是

大政府小社会)、社会规范体系的构成状况(道德规范、乡规民约、行业规则、法律规范体系的健全与协调程度)、意识形态(社会意识形态是一元化还是多元化、是否存在普遍的价值观念冲突)以及作为刑罚直接对象的犯罪行为的机制和犯罪人的个性特征差异等。这些外部环境因素的差异都可能导致刑罚功能的实现状况的变化。因此,在横向上,刑罚功能的实现状况就同时取决于刑罚结构与其运行的外部社会环境相互作用的结果;在纵向上,刑罚功能的实现状况,则同时取决于刑罚自身的内部矛盾运动的制定刑罚、适用刑罚和执行刑罚等环节中的诸多主、客观因素,如三个环节的相互协调、实体刑罚的适当必要、刑罚适用程序的公正、双边合力的形成、刑罚投入的物质支撑、刑罚信息传输和反馈渠道的畅通等。刑罚运行的上述内外环境因素以及刑罚运行过程相关的诸多主、客观因素,都制约着刑罚功能的实现状况。这些因素的矛盾运动和错综复杂的关系,就构成了刑罚功能实现过程的规律。我国当前刑罚运行效果不佳的根本原因在于刑罚机制不畅。而刑罚机制不畅的原因则包括刑罚运行的内、外环境因素的变化以及刑罚运行过程中的功能性障碍。只有廓清这些影响刑罚功能发挥的因素、条件和环节的错综复杂的关系,把握其矛盾运动规律,理顺刑罚运行的机制,才可能解决当前面临的罪刑结构性矛盾,走出犯罪量和刑罚量同步增长、刑罚投入不断增加而刑罚效益却日益下降的怪圈。

正是基于以上考虑,我的导师著名刑法学家储槐植教授在向1992年中国法学会刑法学年会提交的《试论刑罚机制》一文中,有感于我国刑罚功能实现的效果不佳、刑罚理论研究局限于静态分析的现状,提出了“从实践价值考虑,有必要在刑罚理论方面开发一块新领地——研讨刑罚机制”的主张。在该文中,储槐植先生首次表达了“结构协调、双边合力、物质基础雄厚是完善刑罚

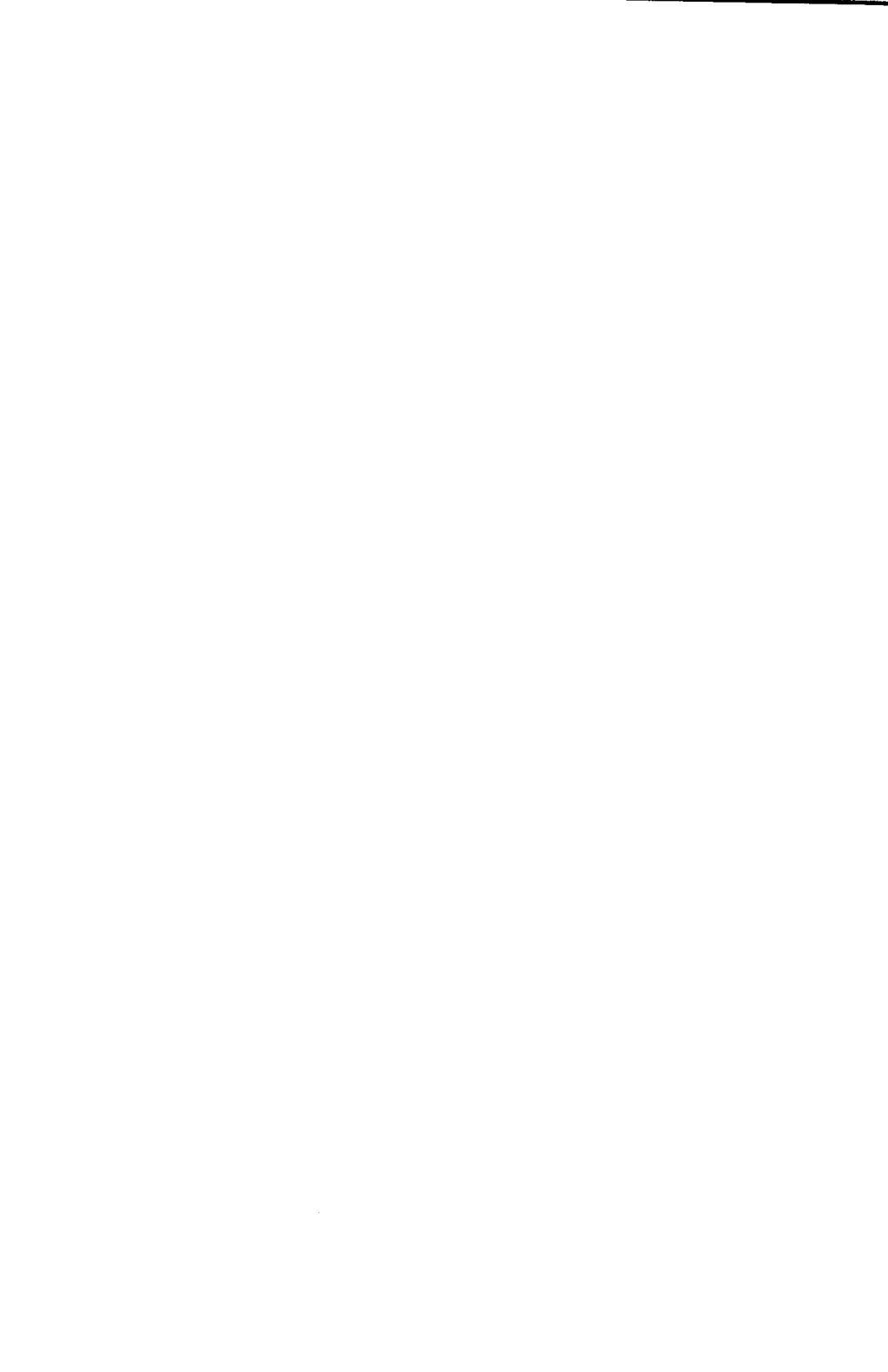
机制的根本保障”的思想。^①1993年先生在《论刑法学若干重大问题》一文中，再次提出应当进行刑罚机制研究。^②在我拜师于先生门下攻读刑法学博士学位后，先生经反复权衡，将刑罚机制问题确定为我的研究方向。

刑罚机制是一个具有重大实践价值而又博大精深的法社会学理论课题。在我们看来，刑罚机制包括刑罚结构、刑罚关系和刑罚运行过程三大领域。限于篇幅，本书《刑罚结构论》研究的范围将只限于构成刑罚机制内部环境的刑罚结构，对刑罚关系和刑罚运行过程的研究拟安排在《刑罚关系论》和《刑罚运行过程论》两书中分别进行。

① 参见杨敦先、曹子丹主编：《改革开放与刑法发展》，中国检察出版社1993年版。

② 储槐植：《论刑法学若干重大问题》，载《北京大学学报》1993年第3期。

上 篇
刑罚结构通论



第一章 刑罚结构概论

“困难始于界说。如若我们认真地想一想，就知道界说含有束缚和拘束的作用。界说一方面指使它的使用者，另一方面显现出使用者的取向。界说埋藏在它的使用者的观念与他的理论化的工作之中。”^① 研究刑罚结构，应当首先界定其内涵和外延，明确研究的目的和价值。

所谓结构，按照《辞海》的解释，是指组成事物整体的各个部分的结合方式和内部构造。现代系统科学认为，一切事物都是作为系统而存在的，系统是一切事物的根本属性。所谓系统，是指“处于一定的相互联系中并与环境发生关系的各个组成部分（要素）的总体”^②。因此，所谓结构实际上都是系统的结构，即系统内各要素相互联系的稳定形式和相互作用的基本方式。结构揭示系统整体中诸构成要素的相互关系，其内涵包括组成系统的诸要素相互间的一定比例关系、排列秩序和组合形式。系统的结构性以组成系统的一定数量的要素的存在为前提，没有系统的要素，就谈不上系统的结构。系统的要素只有在系统的结构中才能存在，并表现其特定的性能。系统不是诸构成要素的简单相加。系统的性能（属性和功能）也不是组成系统的诸要素的性能的简单相加。系统论的基本原理之一就是“整体大于部分之和”，也就是说，系统的性能大于孤立的系统要素的性能之和。其机理则在于，诸系统要素按一定的结构组成了相互联系、相互制约的有机整体，

① [美] 尤劳：《政治行为论》，台湾商务印书馆 1978 年版，第 22 页。

② [美] 贝塔朗菲：《普通系统论的历史和现状》，载《国外社会科学》1978 年第 2 期。

而使系统整体具有了新的特质。在系统要素相同的情况下，改变系统的结构（调整比例关系、颠倒排列顺序、改变组合形式），就会使系统的性能发生相应的变化。系统功能则是由系统属性所决定的对客体可能发挥的积极作用。系统结构表明系统内部各要素之间的相互关系，系统功能反映系统与环境之间的相互关系。系统结构是系统功能的组织基础，系统功能是系统结构的价值体现。系统结构决定系统功能，系统功能又影响系统结构。在系统的要素相同的情况下，系统结构的改变将使系统的功能随之改变。

犯罪是“孤立的个人反对统治关系的斗争”^①，是“蔑视社会秩序最明显最极端的表现”^②。犯罪源于社会基本矛盾，是社会矛盾和冲突的重要表现形式。而“刑罚不外是社会对付违反它的生存条件（不管这是些什么样的生存条件）的行为的一种自卫手段”。^③ 刑罚是国家代表社会对犯罪作出的正式反应，其实质是社会用以惩罚和预防犯罪的一种社会控制手段。犯罪行为形式复杂多样，形态千变万化，社会不可能仅仅依赖一种刑罚方法来对付犯罪，而必须根据惩罚和预防犯罪的现实需要设计多种刑罚方法，这些不同的刑罚方法同样具有内在的联系，它们相互作用，相互制约，共同组成了一个国家的刑事控制体系，即系统论所说的刑罚系统。因此，根据系统论原理，刑罚可以被视为一种人工设计的社会控制系统。任何系统都有层次性和等级性，一个大系统内往往包含若干个子系统，在纵向层面上说，一个大系统就是由若干个处于不同层次的子系统组成的复合体。刑罚系统也是如此。在最广泛的意义上，刑罚系统是刑罚调控犯罪行为的范围（刑罚圈）和刑罚惩治犯罪行为的严厉程度（刑罚量）的复合体。刑罚

① 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1974年版，第379页。

② 《马克思恩格斯全集》第2卷，人民出版社1974年版，第416页。

③ 《马克思恩格斯全集》第8卷，人民出版社1974年版，第579页。