

京师国际刑事法文库六十二



当代 刑罚 制度改革研究

第五屆當代刑法國際論壇文集

主編◎趙秉志

清華大學出版社

当代刑罚制度改革研究

主编◎赵秉志
副主编◎刘志伟 袁彬

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

当代刑罚制度改革研究/赵秉志主编. --北京:清华大学出版社, 2015

ISBN 978-7-302-41290-8

I. ①当… II. ①赵… III. ①刑罚—司法制度—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 190199 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:汉风唐韵

责任校对:宋玉莲

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印张:48 插页:2 字 数:910 千字

版 次:2015 年 8 月第 1 版 印 次:2015 年 8 月第 1 次印刷

定 价:78.00 元

产品编号:066337-01

编 委 会

学术顾问

高铭喧 北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师,中国人民大学荣誉一级教授,中国法学会刑法学研究会名誉会长,国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会名誉主席

胡赛·刘易斯·德拉奎斯塔 国际刑法学协会主席,西班牙巴斯克大学教授

约翰·桑德斯 联合国毒品办条约事务部主任

胡赛·刘易斯·杰罗米·特雷斯 约翰杰刑事司法学院院长

主任

赵秉志 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席

编委(按姓名音序排列)

赤根智子 联合国亚洲及远东犯罪预防与罪犯处遇研究所所长

刘仁文 中国社会科学院法学研究所刑法室主任、研究员、博士生导师

刘志伟 北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副秘书长

卢建平 北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会常务理事,中国法学会犯罪学研究会副会长,国际刑法学协会副秘书长暨中国分会常务副主席

莫洪宪 武汉大学刑事法研究中心主任、法学院教授、博士生导师,中国刑法学研究会副会长

齐文远 中南财经政法大学党委副书记、教授、博士生导师,中国刑法学研究会副会长

单 民 最高人民检察院检察理论研究所副所长、研究员

孙万怀 华东政法大学法律学院党委书记、教授、博士生导师

魏 东 四川大学法学院教授、博士生导师

吴宗宪 北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪与矫正研究所所长、教授、博士生导师,中国犯罪学学会副会长

夏 勇 中南财经政法大学刑事司法学院院长、教授、博士生导师

京师国际刑事法文库

总 序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来,为顺应现代社会发展进步的历史潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,中国政府尤为注重社会主义法治的建设与发展。随着立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,国家和社会已经步入现代法治的轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会发展进步的历程中,社会主义法治系统必将发挥日益重要的作用。这一系统的发展完善离不开现代法学理论的引导和推动。因此,进一步重视法学研究,尤其是外向型、国际性法学研究,无疑具有长远的战略意义,刑法学领域亦然。

北京师范大学刑事法律科学研究院(以下简称刑科院)是北京师范大学重点建设的专门从事刑事法学的中国刑事法学领域首家且目前系唯一的具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位。刑科院立足本国国情,在大力发展中国刑事法学的同时,专设国际刑法研究所暨外国刑法与比较刑法研究所,关注国际刑法、外国刑事法、比较刑事法的基础理论研究,并注重对当前国际刑事法理论与实务中热点、难点问题的研究。刑科院国际刑法学、外国刑事法、比较刑事法等外向型研究方面的研究力量,以本单位的教师和博士生为基本队伍,同时聘任、定向联系国内外一些著名大学和研究机构的知名刑事法及国际法专家学者、国际刑事审判机构的法官、联合国暨国际学术研究机构的知名学者。刑科院注重开拓的国际刑法学领域的学术研究范围主要包括:国际刑法的基础理论、国际犯罪、国际刑事审判、国际刑事司法协助与合作等。刑科院力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式,努力促进与繁荣我国外向型和国际型刑事法研究,以适应国家在改革开放中加强刑事法制建设的需要。

“京师国际刑事法文库”,是以开拓和繁荣外向型、国际型刑事法研究为主旨的一种学术载体形式,与北京师范大学刑事法律科学研究院的“京师刑事法文库”分工不同、相辅相成。本“文库”在广义上理解和包容国际刑事法,拟出版国内外专家学者在国际刑法、比较刑法、外国刑法、比较刑事诉讼法、外国刑事诉讼法等方面的科研成果,可以是专题研究、综合研究,可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作,还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中,研究性著作应具有较高的学术水平,译著、介述书籍和工具书、资料书等应具有重要的参考价值。

古人云:“合抱之木,生于毫末;九层之台,起于垒土;千里之行,始于足下。”聚沙

成塔,集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累,为我国国际刑法学和其他外向型刑事法学的发展,为法治之昌盛和社会之进步,作出应有的贡献。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志教授 谨识

2008年12月10日

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University

International Criminal Law Library of BNU

Preface

Since the late 1970s and early 1980s, Chinese government, to be in conformance with the trend of progressive development of modern society, has put a special emphasis on the construction and development of socialist legal system, besides firmly adhering to the principal national policy of 'reform and opening-up to the foreign countries. Along with the gradual perfection of legislation and judicial practice, legal science thrives and our country and society is stepping to the track of modern rule of law, which further forcefully safeguards and facilitates the development and progress of all fields such as economy, politics, culture and even the whole society. In the course of social development and progress in China, our socialist legal system will certainly play a more and more important role, which, however, is impossible without the legal theory to pilot and drive. In other words, it is of significance of long-term strategy to further reinforce legal science studies (including criminal jurisprudence studies), especially extrovert and international legal studies.

The College for Criminal Law Science of Beijing Normal University (hereinafter The College), founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity and undertakes the mission of educating postgraduates. Basing itself upon the situation of China, The College, in addition to fully developing the studies on Chinese criminal law, specially establishes the Institute for International Criminal Jurisprudence Studies, the Institute for Foreign Criminal Law and the Institute for Comparative Criminal Law, which focuses on constructing the basic theory of international criminal jurisprudence and researching the theoretic and practical hot- topics and difficulties in current international criminal law. The main force of international criminal jurisprudence staffed the College is the professors and doctorate candidates thereof, besides those who are invited as fellow researchers or fellow professors such as famous scholars and specialists engaging in criminal and international law, foreign criminal law and comparative criminal law from the prestigious universities and academic organizations home and abroad, judges from the international criminal judicial agencies and famous scholars from UN and international

academic research organizations. With respect to the international criminal jurisprudence, the College opens the main academic fields for research including the basic theory of international criminal jurisprudence, international crimes, international criminal trial, and international judicial assistance in criminal matters and so on. The College seeks to facilitate and thrive studies on the extrovert and international criminal law through various channels and programs such as project researches, academic workshops, academic exchange and cooperation with domestic and foreign specialists, scholars and academic organs, so as to meet the requirements of strengthening criminal legal construction in the course of reform and opening up to the foreign countries.

International Criminal Law Library of BNU, undertaking different missions from Criminal Jurisprudence Library of BNU but supplementing each other, seeks to exploit and deepen and thrive the academic researches on extrovert and international criminal jurisprudence. With a broad understanding and including of international criminal law, the library consists of the academic achievements by domestic and foreign specialists and scholars on international criminal law, comparative criminal law, foreign criminal law, comparative criminal procedure law and foreign criminal procedure law, which may be of either special topics or general topics in a rather profound academic level, or introduction or translations of foreign literatures and codifications with much value of references, or research projects co-operated by domestic and foreign specialists.

As an ancient master said, "A huge tree grows from a tiny seedling; A nine-storey tower begins with a pile of earth; A thousand-li journey begins with the first step." "Grains of sand piled up make a pagoda; The finest fragments of fox fur, sewn together, will make a robe." Through the program of library, we seek to accumulate academic fruits and develop the international criminal jurisprudence and other extrovert criminal jurisprudence, so as to make our contributions to the prosperity of rule of law and progress of the society.

Prof. Zhao Bing-zhi

Dean of College for Criminal Law Science

Beijing Normal University

10th, December 2008

前 言

“当代刑法国际论坛”系由北京师范大学刑事法律科学研究院创立并主办,旨在为各国同行的坦诚对话交流提供平台,推动相互之间在刑事法理论研究、立法、司法等领域的全面有效合作,为促进国际刑事法治和人类和平进步事业而共同努力。该论坛始创于2005年,每两年举办一次。2013年8月17~18日,由北京师范大学刑事法律科学研究院和美国纽约城市大学约翰杰刑事司法学院共同举办的“第五届当代刑法国际论坛”在北京隆重举行。本届论坛以“当代刑罚改革”为主题。联合国毒品与犯罪问题办公室条约事务部主任约翰·桑德斯、国际刑法学协会主席德拉奎斯塔教授、美国纽约城市大学约翰杰刑事司法学院校长杰洛米·特雷斯教授、韩国比较刑事法学会会长吴庆植教授和司法部副部长张苏军先生等来自联合国毒品办公室、国际刑法学协会、美国、加拿大、西班牙、芬兰、日本、荷兰、希腊、韩国以及中国最高人民法院、最高人民检察院、司法部、地方司法机关和高等院校的专家、学者近200人出席了论坛。与会专家学者围绕死刑制度改革、社区矫正、量刑科学化与公正化等当代刑罚改革的热点问题进行了充分和深入的探讨,对于推进我国刑事司法制度改革、促进社会主义刑事法治的发展以及加强其他我国与其他国家或者地区在刑事法方面的交流与合作起到了积极作用。

本届当代刑法国际论坛秉承该系列论坛的一贯传统,呈现出两个鲜明的特点:一是国际性。本届论坛由北京师范大学刑事法律科学研究院和美国纽约城市大学约翰杰刑事司法学院共同举办,吸引了来自国际机构和国外学术研究机构众多专家学者参与。作为会议的举办方之一,美国纽约城市大学约翰杰刑事司法学院在国际刑事司法研究领域拥有很高的声誉和广泛的影响力。而包括联合国毒品与犯罪问题办公室条约事务部主任约翰·桑德斯先生、国际刑法学协会主席德拉奎斯塔先生在内的众多国际知名专家学者的参与,提升了本届论坛的国际化程度和影响力。二是实践性。本届论坛共探讨了三个主要议题,即死刑、社区矫正和量刑。这些议题不仅是国际社会普遍关注的重要理论课题,也是近年来中国刑事司法领域内备受关注的实践问题。其中,死刑问题因《刑法修正案(八)》的立法调整和中国严格控制、慎重适用死刑的政策贯彻而成为中国刑事法治领域历时弥新的课题;社区矫正经由长期的试点和推广已被正式纳入中国刑法典和刑事诉讼法典,但全面、系统的社区矫正法立法仍在酝酿之中,并将对中国社区矫正制度的长远发展产生重大影响;量刑规范化改革是近年来中国刑事司法改革的热点问题,中国最高人民法院已出台了多个相关司法文件,建立科学、公正的量刑制度是中国刑事司法领域长期关注的问题。本届论坛围绕上述三个议题进行了广泛而深入的研讨,相关研究成果对于推动中国相关制度的实

践发展具有积极作用。

为了汇集本届论坛研讨的优秀成果,并为我国刑法理论研究和刑法实践发展提供一份重要的资料借鉴和参考,我们编辑出版了本届论坛的会议论文集。文集共分三编,第一编是“限制、废除死刑以及死刑替代措施”,收录论文 19 篇,对死刑制度改革的理论基础、国际和域外经验、中国的实践等问题进行了全面的研讨;第二编是“社区矫正制度的创立与完善”,收录论文 16 篇,主要探讨了国外的非监禁刑制度、中国社区矫正制度的性质、特征、实践和立法等问题;第三编是“量刑科学化与公正化”,收录论文 15 篇,对量刑的原理、制度和方法等相关问题进行了深入讨论。

总体而言,该文集收录的论文具有较强的时代性和现实性,并且研讨的问题非常集中和深入。我们期待该文集的出版能够为国内外专家学者对相关问题的研讨提供一份有价值的文献资料。

最后,衷心感谢清华大学出版社领导对文集出版的大力支持,感谢责任编辑对文集出版所作出的辛勤工作!

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

国际刑法学协会副主席暨中国分会主席 赵秉志教授

中国刑法学研究会会长

2015 年 3 月 5 日于北京

目 录

第一编 限制、废除死刑以及死刑替代措施

Part I Restriction and Abolishment of Death Penalty and Alternative Measures to Death Penalty

遵循人道主义原则的刑罚(尤其是死刑、无期徒刑和长期监禁刑)	
..... 胡赛·刘易斯·德拉奎斯塔 著 周 骞 译	3
Criminal Sanctions (in Particular, Capital Punishment, Life Imprisonment and	
Very Long Sentences): in The Light of The Principle of Humanity	
..... h. c. José Luis DE LA CUESTA	14
论国际人权法规范对当代中国死刑改革的促进作用	赵秉志 苗 苗 29
The role of international human rights law in promoting reforms on death	
penalty in China	Zhao Bingzhi & Miao Miao 47
死刑的限制、废除和替代性措施	希尔·盖瑞 著 印波 译 48
Restriction of the Death Penalty, its Abolition and Alternatives	Gary Hill 56
基于渐进(多元)决策:死刑政策的分析与展望.....	党建军 67
An Incremental Analysis of China's Death Policy	Dang Jianjun 79
报应刑的死亡:寻求正义中的行为和神经科学研究	
..... 马克·福德卡罗 著 孙平 译	80
The Death of Retribution; Behavioral and Neuroscience Research In	
Pursuit of Justice	Mark R. Fondacaro 87
日本的死刑现状与课题	川本 哲郎 著 周振杰 译 98
Current Situation of and Reforms regarding the Death Penalty in Japan	
..... Tetsuro KAWAMOTO	103
进一步推进死刑改革的设想——废除女性犯罪死刑适用	莫洪宪 刘夏 104
Assumption to Further Innovation of Death Penalty—Abolishing Death	
Penalty for Female Offenders	Mo Hongxian & Liu Xia 119
限制死刑的宪法维度	刘仁文 120
The Constitutional Analysis of Restriction on Death Penalty	Liu Renwen 133
中国废止死刑的现实路径	孙万怀 王鲁峰 134
The Realistic Approach to Abolish The Death Penalty	
..... Sun Wanhuai & Wang Lufeng	142

中国死刑废除论者的理想景象	魏 东 吴尚贇	143
The Ideal Picture of Chinese Death Penalty Abolitionists	Wei Dong & Wu Shangyun	155
美国的不立即执行死刑制度及其启示	夏 勇 吴 玲	156
The death penalty without immediate execution in U. S.	Xia Yong & Wu Ling	165
期待可能性理论限制死刑的方式与司法实践评判	童德华	166
Application of the Theory of Expected Possibility in the Death Penalty Cases	Tong Dehua	176
死刑存废、公众舆论与公众参与——以日本的裁判员制度为视点	周振杰	177
The Death Penalty, Public Opinion and Public Participation—From the perspective of Japanese Juror System	Zhou Zhenjie	189
死刑民意引导的体系性解释	袁 彬	190
The Change Tactics of Public Opinion on Death Penalty	Yuan Bin	203
论死刑案件中的刑事裁判对公众舆论的涵摄	商浩文	204
Public Opinion should be considered in the Criminal Justice and the Death Penalty	Shang Haowen	213
因恶而善与因善而恶——中国刑法死刑适用的控制	马天山	214
The principle and methods of control on the death penalty	Ma Tianshan	225
死刑案件裁判中的“民事赔偿”调解	张心向 杨 晨	226
The Conciliation of Civil Indemnity in Capital Cases Trials	Zhang Xinxiang & Yang Chen	238
死刑替代措施：一个需要警惕的刑法概念	王志祥 韩 雪	240
Alternative Measures to Death Penalty: Criminal Concept Needing to Cause Alarm	Wang Zhixiang & Han Xue	255
对中国无期徒刑二分立法的改造——以替代死刑为目标	楼伯坤	256
The Reform of Perpetual imprisonment with Binary Legislation in China —to replace the death penalty as the goal	Lou Bokun	265

第二编 社区矫正制度的创立与完善

Part II Community Correction System

替代监禁是减少监狱人满为患的一个策略

——联合国毒品和犯罪办公室的一个观点

..... 约翰·桑德奇 著 马邴君 译 269

Alternatives to Imprisonment as a Strategy to Reduce Prison Overcrowding:	
A perspective from the United Nations Office on Drugs and Crime	
.....	John Sandage 273
日本犯罪人社区处遇的概述和最新发展	赤根智子 著 马邠君 译 279
Outline and the Recent Development of Community-Based Treatment of	
Offenders in Japan	Tomoko Akane 289
重返家园: 罪犯回归面临的挑战	杰罗米·特维斯 著 袁 彬 译 302
Returning Home: Understanding the Challenges of Prisoner Reentry and	
Reintegration	Jeremy Travis 305
教育: 从内向外——社区、矫正和从监狱到大学的通道	
.....	巴兹·德辛格 著 赵书鸿 译 310
EDUCATION, INSIDE TO OUT: Communities, Corrections and the	
Prison-to-College Pipeline	Baz Dreisinger 321
家庭隔离: 监狱驯化还是家庭再生	玛利亚·埃奇曼德瑞托 赵书鸿 译 330
HOME CONFINEMENT: Domestication of Imprisonment or Colonization of	
Home	Maria Archimandritou 336
中国社区矫正立法的状况与问题	吴宗宪 346
The Status of Legislation on Community Corrections in China and Relevant	
Issues	WU Zongxian 355
论我国社区矫正模式的省思与完善	严 励 张东平 357
On the Introspection and Perfection of the Community Correction Mode in	
Our Country	Yan Li & Zhang Dongping 367
中国社区矫正制度设计及其践行思考	屈学武 370
Design of Community Corrections System and Its Implementation in China	
.....	Qu Xuewu 381
关于我国社区矫正实践的思考	金 勇 382
The practice of community correction in P. R. CHINA	Jin Yong 387
再议强化我国社区矫正机构队伍建设——专业社区矫正工作者	鲁 兰 395
Reconsideration on personnel teams of community correction: professional	
workers of community correction	Lu Lan 401
社区矫正性质辨析	刘 强 402
Discussing to the nature of community corrections	Liu Qiang 409
中国社区矫正立法模式的选择	翟中东 410
On the Selection of Legislative Modal for Community Corrections	
.....	Zhai Zhongdong 421
社区矫正中国化的问题思考	黄伟明 422

Thinking on the Chinization of Community Correction	Huang Weiming	428
我国社区矫正制度的由来及现状	傅跃建 王炎彦	429
The Origin and Status of China's Community Correction	Fu Yuejian & Wang Yanyan	434
法国的社区矫正制度概论	孙 平	435
The Community Correction In France	Sun Ping	445
日本保护观察制度：一种社会内处遇形式的考察	苏明月	446
The Study on Community-based Corrections in Japan	Su Mingyue	460

第三编 量刑科学化与公正化

Part III Science and Justice in Sentencing

论刑罚轻缓化的世界背景与中国实践	赵秉志 金翼翔	465
The Global Background and Chinese Practice of the Mitigation of Penalty	Zhao Bingzhi & Jin Yixiang	480
对我国量刑规范化理论与实践的反思	齐文远 李 梁	481
Rethinking of Theory and Practice of Sentence standardization in China	Qi Wenyuan Li Liang	489
让毒品法庭更有效：从文献中取得的经验	德布拉·考勒 著 孟祥微 译	490
Making Drug Courts More Effective: Lessons from the Literature	Deborah Koetzle	509
运用 DNA 证据避免不公正之案例研究	理查德·李 萧山·洛 著 郭理蓉 译	530
A Case Study of the Application of DNA Evidence to Avert Injustice	Richard Li Xiaoshan Law	535
刑法与刑事诉讼法中的事前正义	文森特·奇奥 著 王 帅 译	540
Ex Ante Fairness in Criminal Law and Procedure	Vincent Chiao	556
量刑方法类型化浅析	康均心 唐亚南	577
The Classification for the Sentencing Methods	Kang Junxin & Tang Yanan	587
从规范量刑到科学量刑	李晓明	588
From Regulated Sentencing to Scientific Sentencing	Li Xiaoming	600
论量刑调查制度及其在中国的构建	冯卫国	601
On Sentencing Investigation system in criminal case and it's construction in China	Feng Weiguo	610
实现理性判罚的重要路径——由量刑说理切入	王利荣	611
Approach and Methods of Judgment Reasoning	Wang Lirong	626

起点刑、量刑网格以及刑罚的目的	哈米斯·斯图尔特 著 郭 晶 译	627
Minimum Sentences, Sentencing Grids, and the Purposes of Criminal Punishment	Hamish Stewart	635
建立有效、公正与人道的刑事制裁体系: 芬兰的经验	拉 蒂 著 周振杰 译	651
Towards a More Efficient, Fair and Humane System of Criminal Sanctions —The Finnish Experience	Raimo Lahti	658
解组、多样性与极右意识形态的致命暴力——一个基于美国县级地区的分析	约瑟华·弗里德西 艾米·安德泽科 斯蒂文·切麦克 凯瑟·柏一德 威廉·帕卡 著 苏明月 潘文博 译	670
Disorganization, diversity and deadly far-right ideological violence: A county-level analysis	Joshua D. Freilich Amy Adamczyk Steven M. Chermak Kathy Boyd William S. Parkin	686
规范化量刑方法: 应用、问题及完善	冯 军 敦 宁	721
Normalized Sentencing Method: Application, Problems and Perfection	Feng Jun & Dun Ning	730
论职务身份对量刑公正的消极影响与制度化解	单 民 陈 磊	731
Perfecting System to Eliminate Negative Influences that the Official Status on the Impartiality of Sentencing	Shan Min & Chen Lei	740
渎职罪量刑情节类型化探析	张伟珂	741

第一编 限制、废除死刑以及 死刑替代措施

Part I Restriction and Abolishment of Death Penalty and Alternative Measures to Death Penalty

