

中国人民大学刑法学博士文丛(6)

刑罚配置论纲

A Study on Penalty Distribution

祁文莉 著



中国人民公安大学出版社

中国人民大学刑法学博士文丛 (6)

刑罚配置论纲

A Study on Penalty Distribution

邓文莉 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑罚配置论纲/邓文莉著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 1

(中国人民大学刑法学博士文丛; 6)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 274 - 6

I. 刑… II. 邓… III. 刑罚—研究—中国 IV. D924. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 149282 号

中国人民大学刑法学博士文丛 (6)

刑罚配置论纲

A Study on Penalty Distribution

邓文莉 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

印 次: 2009 年 1 月第 1 次

印 张: 10. 375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 275 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 274 - 6/D · 236

定 价: 25. 00 元

网 址: www.cppsuo.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

中国人民大学刑法学博士文丛

编辑委员会

顾问：高铭暄 王作富

主任：戴玉忠

委员（以姓氏笔画为序）：

冯 军 田宏杰 刘明祥

张小虎 肖中华 黄京平

韩玉胜 谢望原

总 序

以刑法规范及其发展完善为主要研究对象的刑法学，是法学体系中一个极为重要的部门。而刑法学的发展和完善，在很大程度上又取决于刑法学研究和教育的发展状况。因此，我们既要促进当下各种刑事法思想与理论的交流，力促百花齐放、百家争鸣，又不能忘记对年轻一代人才的培养，以期薪尽火传、承传不灭。这就对我国的法学教育和法学研究提出了更高的要求。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是专门从事刑事法研究的新型综合性学术研究机构，经教育部 1999 年 11 月批准，首批成为全国普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地之一，也是刑事法领域唯一的国家级重点研究机构。中心依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与人大法学院坚实宽广的法学学科实力，以具有辉煌业绩和良好传承的国家重点学科——刑法学科为龙头，涵盖刑事实体法、刑事程序法与刑事证据法、刑事侦查与刑事物证技术、刑事法律史等刑事法律学科群中的诸多领域。中国人民大学刑法学博士生在“中心”的严格要求和精心培养下，勤于学习，勇于探索，撰写的学位论文大多具有锐意创新之处。但在目前学术著作出版难的状况未

彻底改观的情况下，其中仅有少数论文得以公开出版，这不得不说是憾事。有鉴于此，中国人民大学刑事法律科学研究中心本着繁荣学术、扶植青年的宗旨，在中国人民公安大学出版社的鼎力支持下，精心挑选、组织出版了这套“中国人民大学刑法学博士文丛”。

本文丛以通过答辩的刑法学博士学位论文为选题范围，从中挑选一些有代表性并有较高学术价值和现实意义的论文加以编辑出版。从论文的选题和内容来看，作者或者是对刑事法中前沿问题的系统分析，论证严谨，见解独到；或者是对传统理论的深刻挖掘，论涉古今，言及中外；或者是对外国刑法理论的专门研究，援引西土精华，璧合本土资源；或者是对某一理论的中外比较，两两相互对照，取其精去其糟，其学术价值和现实意义不容低估。固然，这些论文看起来或许还有些青涩与稚嫩，许多观点也可能还值得商榷，但每一篇论文都闪烁着作者思想的火花，同时浸透了导师的心血，因而值得一读。并且，我们真诚欢迎读者对论文提出批评，因为认真而负责的批评，正是作者得以进步的阶梯、学术得以繁荣的途径。

回首过去，中国人民大学刑事法律科学研究中心由于各方厚爱和自身的艰苦努力，在刑事法研究方面打下了一些基础，取得了一些成绩。展望未来，来日方长，我辈不敢稍有懈怠或休歇，学如春起之苗，要让其增，务要不断浇灌，只有更进一步，方能更上一层楼。在这里，唯愿这套“中国人民大学刑法学博士文丛”，能够源源不断地为气氛正热而任重道远的刑事法研究贡献一份绵薄之力。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2008年3月

| 目 录 |

导 言	(1)
-----------	-------

上编 刑罚配置的总论

第一章 刑罚配置的一般分析	(7)
第一节 刑罚配置的界定	(7)
一、刑罚配置的概念	(7)
二、刑罚配置与刑罚裁量	(9)
三、刑罚配置与刑罚执行	(9)
第二节 刑罚配置的基本要求	(10)
一、刑罚配置的人道性要求	(11)
二、刑罪均衡的要求	(15)
三、刑罚配置的协调性要求	(20)
第三节 刑罚配置的模式	(25)
一、宏观的刑罚配置立法模式	(25)
二、微观的刑罚配置立法模式	(34)
第二章 刑罚配置的理论基础	(41)
第一节 报应配刑论	(41)
一、报应配刑论的概述	(41)
二、报应配刑论的主要理论学说	(43)

三、对报应配刑论的评价	(49)
第二节 预防配刑论	(51)
一、预防配刑论的概述	(51)
二、预防配刑论的主要理论学说	(52)
三、对预防配刑论的评价	(67)
第三节 综合配刑论	(70)
一、综合配刑论的概述	(70)
二、综合配刑论的主要理论学说	(73)
三、对综合配刑论的评价	(76)
第三章 刑罚种类的设置	(85)
第一节 死刑刑种的设置	(86)
一、死刑刑种的概述及国外立法情况	(86)
二、我国保留死刑的根据和理由	(89)
第二节 自由刑刑种的设置	(91)
一、自由刑的概念和沿革	(91)
二、自由刑作为主导刑种的根据和理由	(94)
三、自由刑具体刑种的设置	(98)
第三节 财产刑刑种的设置	(126)
一、财产刑的概念和沿革	(126)
二、财产刑作为刑种的根据和理由	(128)
三、财产刑刑种的具体设置	(132)
第四节 资格刑刑种的设置	(141)
一、资格刑的概念和沿革	(141)
二、资格刑作为刑种的根据和理由	(145)

下编 刑罚配置的具体展开

第四章 死刑的配置	(149)
第一节 死刑配置之限制	(149)

一、死刑的配置范围之限制	(149)
二、死刑适用对象之限制	(154)
第二节 死刑的配置模式	(158)
一、死刑配置模式的概述	(158)
二、对死刑配置模式的评析	(161)
第三节 死刑的具体配置	(164)
一、国外刑法中的死刑罪名及其评析	(164)
二、我国现行刑法分则中的死刑配置及其评析	(166)
三、完善我国刑法分则死刑配置的具体建议	(172)
第五章 自由刑的配置	(193)
第一节 终身自由刑的配置	(193)
一、终身自由刑的配置模式	(193)
二、终身自由刑适用对象之限制	(196)
三、终身自由刑的具体配置	(198)
第二节 有期自由刑的配置	(211)
一、有期自由刑的期限设定	(211)
二、我国现行刑法分则有期徒刑配置 存在的主要问题	(213)
三、完善我国刑法分则有期自由刑配置的具体建议 ..	(222)
第三节 社会服务刑的配置	(230)
一、社会服务刑的刑罚地位	(230)
二、社会服务刑的期限	(232)
三、社会服务刑的适用对象	(233)
第六章 罚金刑的配置	(235)
第一节 罚金刑在刑罚体系中的地位	(235)
一、刑罚体系中的主刑和附加刑地位判断标准之探讨	(235)
二、罚金刑在国外刑罚体系中的地位	(237)

三、应将我国刑法中的罚金刑确立为主刑	(238)
第二节 罚金刑的配置范围	(239)
一、国外刑法中罚金刑的配置范围	(239)
二、我国现行刑法中罚金刑的配置范围	(243)
三、完善我国刑法罚金刑配置范围的具体建议	(245)
第三节 罚金刑的配置模式	(247)
一、国外罚金刑的配置模式	(247)
二、我国现行刑法中罚金刑的配置模式	(256)
三、我国罚金刑配置模式之选择	(257)
第四节 罚金刑的数额	(262)
一、国外刑法中罚金刑数额的规定情况	(262)
二、我国现行刑法对罚金刑数额的规定情况	(268)
三、完善我国刑法罚金刑数额规定的具体建议	(273)
第七章 资格刑的配置	(277)
第一节 国外资格刑的配置状况	(277)
一、法国刑法中的资格刑	(277)
二、俄罗斯刑法中的资格刑	(282)
三、意大利刑法中的资格刑	(287)
第二节 我国刑法中的资格刑配置状况	(289)
一、我国现行刑法中的剥夺政治权利	(289)
二、我国刑法中的驱逐出境	(295)
三、对我国现行资格刑立法现状的评析	(297)
第三节 完善我国资格刑配置的具体建议	(302)
一、应将资格刑明确规定为附加适用之刑种	(302)
二、在刑法典总则部分单设一节“资格刑”	(305)
三、应分立规定对自然人适用的资格刑	(306)
四、应增设对犯罪单位适用的资格刑	(306)
主要参考文献	(307)

| Contents |

Introduction	(1)
---------------------------	--------------

Part One General theory on scheme of punishment

Chapter 1 General analysis of scheme of punishment	(7)
1.1 Definition of scheme of punishment	(7)
1.1.1 Concept of scheme of punishment	(7)
1.1.2 Scheme and application of punishment	(9)
1.1.3 Scheme and implement of punishment	(9)
1.2 Basic requirements of scheme of punishment	(10)
1.2.1 Humanitarian requirements	(11)
1.2.2 Balance between crime and its punishment	(15)
1.2.3 Coordinance	(20)
1.3 Mode of scheme of punishment	(25)
1.3.1 Macro mode scheme of punishment	(25)
1.3.2 Micro mode scheme of punishment	(34)
Chapter 2 Basic theory of scheme of punishment	(41)
2.1 Retribution theory	(41)
2.1.1 General introduction of retribution theory	(41)
2.1.2 Main thoughts of retribution theory	(43)
2.1.3 Accessment of retribution theory	(49)
2.2 Prevention theory	(51)

2.2.1 General introduction of prevention theory	(51)
2.2.2 Main thoughts of prevention theory	(52)
2.2.3 Accessment of prevention theory	(67)
2.3 Comprehensive theory	(70)
2.3.1 General introduction of comprehensive theory	(70)
2.3.2 Main thoughts of comprehensive theory	(73)
2.3.3 Accessment of comprehensive theory	(76)
Chapter 3 Scheme of categories of punishment	(85)
3.1 Scheme of death penalty	(86)
3.1.1 General introduction of categories of death penalty and stipulation	(86)
3.1.2 Reasons of retaining death penalty of China	(89)
3.2 Scheme of imprisonment	(91)
3.2.1 Concept of imprisonment and its history	(91)
3.2.2 Reasons as the leading category of punishment	(94)
3.2.3 Scheme of imprisonment	(98)
3.3 Scheme of property penalty	(126)
3.3.1 Concept and history	(126)
3.3.2 Reasons as a kind of punishment	(128)
3.3.3 Scheme of property penalty	(132)
3.4 Scheme of qualification penalty	(141)
3.4.1 Concept and history	(141)
3.4.2 Reasons as a kind of punishment	(145)

Part Two Specific scheme of punishment

Chapter 4 Scheme of death penalty	(149)
4.1 Restrictions	(149)
4.1.1 Restrictions on scope	(149)
4.1.2 Restrictions on subjects	(154)
4.2 Way of scheme of death penalty	(158)

4.2.1 General introduction	(158)
4.2.2 Comments	(161)
4.3 Specific scheme	(164)
4.3.1 Crimes of death penalty and comments	(164)
4.3.2 Current situtaion of China	(166)
4.3.3 Suggestions	(172)
Chapter 5 Scheme of imprisonment	(193)
5.1 Life sentence	(193)
5.1.1 Way of scheme	(193)
5.1.2 Restricons on subjects	(196)
5.1.3 Specific scheme	(198)
5.2 Limited imprisonment	(211)
5.2.1 Time limitation	(211)
5.2.2 Main problems	(213)
5.2.3 Suggestions	(222)
5.3 Social service	(230)
5.3.1 Status	(230)
5.3.2 Time limitation	(232)
5.3.3 Subjects	(233)
Chapter 6 Scheme of fine	(235)
6.1 Status	(235)
6.1.1 General introduction	(235)
6.1.2 Status in foreign law	(237)
6.1.3 As principal punishment	(238)
6.2 Scope of scheme	(239)
6.2.1 Foreign scheme	(239)
6.2.2 Current scheme	(243)
6.2.3 Suggestions	(245)
6.3 Mode of scheme	(247)
6.3.1 Foreign mode	(247)

6.3.2 Current mode	(256)
6.3.3 Choices and solutions	(257)
6.4 Amount of fine	(262)
6.4.1 Foreign stipulations	(262)
6.4.2 Current stipulations	(268)
6.4.3 Suggestions	(273)
Chapter 7 Scheme of qualification penalty	(277)
7.1 Foreign situation	(277)
7.1.1 France	(277)
7.1.2 Russia	(282)
7.1.3 Italy	(287)
7.2 China situation	(289)
7.2.1 Deprivation of political rights	(289)
7.2.2 Deportation	(295)
7.2.3 Comments	(297)
7.3 Suggestions	(302)
7.3.1 As auxiliary punishment	(302)
7.3.2 A section of “qualification penalty”	(305)
7.3.3 Qualification penalty on person	(306)
7.3.4 Qualification penalty on legal person	(306)
Reference	(307)

导 言

刑罚配置是一项重要的刑事立法活动，它承接着犯罪论和刑罚论两大理论板块，联结着刑法学的总论部分和分论部分，是确保刑罚公正的前提和基础，是刑罚目的和功能得以实现的重要保障。公正是法律创制的基本准则之一。没有公正合理的刑罚配置很难想象能够实现司法的正义。正如马克思所言：“如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官，那简直是愚蠢而不切实际的幻想，既然法律是自私自利的，那么大公无私的判决还能有什么意义呢？法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利，只能够无条件地执行它。在这种情况下，公正是判决的形式，但不是它的内容，内容早被法律所规定。”^① 总之，配置科学、合理的刑罚至关重要。

然而，由于刑罚配置涉及对罪行轻重程度的评价，以及恰当刑种的遴选和刑罚关系的量比等问题，一直以来多数学者对此都避而不论，少有深究。就笔者所掌握的资料来看，国内外目前尚没有一本专门研究刑罚配置的专著。有关刑罚配置问题的论述只是在一些刑罚学著述中有零星的阐述。比如，意大利刑法学家贝卡里亚在其名著《论犯罪与刑罚》中仅抽象地提出，“犯罪因为所侵犯的社会利益的不同而存在由重到轻依次排列的阶梯，因此，立法者应该将刑罚也按由重到轻的次序排列阶梯，并将重刑分配于重罪、轻刑分

^① 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1961年版，第178页。

配于轻罪，使刑序与罪序相对应”。^① 英国刑法学家吉米·边沁在《立法理论——刑法典原理》中基于功利主义的刑罚主张，归纳了刑罚配置的5条规则，即“刑罚之苦必须超过犯罪之利”、“刑罚的确定性越小，其严厉性就应该越大”、“当两个罪行相联系时，严重之罪应该适用严厉之刑，从而使罪犯有可能在较轻阶段停止犯罪”、“罪行越重，适用严厉之刑以减少其发生的理由越充分”以及“不应该对所有罪犯的相同之罪适用相同之刑，必须对可能影响感情的某些情节给予考虑”。^② 在国内，对刑罚配置的研究更是几近空白。除周光权教授在其博士论文《法定刑研究》中对法定刑配置的根据、原则和模式进行过梳理，邱兴隆教授撰写的《配刑原则统一论》对刑罚分配的理论基础进行过有益的探讨，陈兴良教授在《刑罚价值构造》中进行过少量论述，以及少数学者针对我国一些具体罪名的法定刑配置缺陷提出过看法和完善建议外，很少有学者对刑罚配置问题展开论述和研究。目前国内几乎所有的刑法学教科书都仅用极少的篇幅介绍和阐述刑罚配置问题，并且通常是仅在刑罚的下位概念——法定刑中对其概念、表现形式以及现行刑法的具体规定作极其简要的一般性说明和论述，并未对刑罚配置的基本理论和要求进行研究，尤其是忽视对刑罚配置中的深层次问题进行追根究底式的研究。

由于理论研究的不足，致使我国刑罚配置存在两个方面的明显缺陷：（1）某些刑罚配置具有明显的主观性、随意性和偶然性。往往某一时间段内的社会状况，某类案件的发生频率，甚至于某个立法者、领导人在一次偶然场合中的一段发言或者一个态度，都可能致使某个罪行的法定刑配置从3年以下有期徒刑改为5年以下有

① [意] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第66页。

② [英] 吉米·边沁著：《立法理论——刑法典原理》，孙力等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第68~70页。

期徒刑，或从有期徒刑增至无期徒刑甚至死刑。(2) 缺乏对刑罚配置全局性和整体性的考虑。由于缺乏刑罚配置的理论指导，没有明确的刑罚配置目标、方法和要求，我国现行的刑罚配置存在着严重的不均衡、不协调的情况。60 多种罪行的死刑配置以及大量的无期徒刑和 10 年以上有期徒刑的配置，使我国的刑罚配置极具重刑主义的特征，重刑威慑的立法思想非常明显，严重超越了罪刑均衡的原则和要求。此外，同危害异刑，异危害同刑，罪行与罪行之间刑罚配置不协调的问题也十分突出。

总之，从理论上对刑罚配置的根基、要求、模式、方法以及刑种设置的根据和理由等问题进行深入探讨是极具学术价值和实践意义的。

诚然，面对千变万化的犯罪现象和形态纷呈的各类罪行，要想找到一条在罪与刑之间的精确配置公式是不可能的。杨维桢在《刑统赋》中曾精辟地指出：“刑定律有限，情博爱无穷，世欲以有限之律，律天下无穷之情，亦不难哉！”圣·奥古斯丁也曾说过：“找到适宜的惩罚制度，让犯罪人接受的惩罚恰好与其罪相抵，不多也不少，——这是一个多么深刻和疑难的问题！”^① 总之，针对这一难题，本书拟在先辈前贤理论研究成果的基础上，运用历史的方法、实证的方法、思辨的方法以及比较的方法，从刑罚配置的概念界定、要求、模式入手，探寻刑罚配置的理论根基以及各刑罚种类设置的根据和理由，然后对各刑种的具体配置逐一展开分析，在考察、分析、对比和借鉴古今中外立法经验的基础上，针对我国现行的刑罚配置状况和立法缺失，提出具体的完善建议。

具体而言，本书对刑罚配置问题的研究主要包括三个方面的内容：(1) 刑罚配置的根据和要求，即依据什么来配置刑罚以及配置科学、合理、恰如其分的刑罚所必须遵循的原则和要求。

^① 转引自〔爱尔兰〕凯利著：《西方法律思想史》，王笑红译，法律出版社 2003 年版，第 105 页。