

李贵方 著

自由刑 比较研究

吉林人民出版社

自由刑比较研究

李贵方 著

吉林人民出版社

自由刑比较研究

李贵方 著

吉林人民出版社出版 吉林省新华书店发行

长春大学印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 13.25 印张 310 000 字

1992 年 12 月第 1 版 1992 年 12 月第 1 次印刷

印数：1 - 1,700 册

ISBN 7-206-01630-8
D·483 定价：7.50 元

序

李贵方博士是一位好学上进的刑法学后起之秀。我与他有过四次接触：两次他来北京出差，在人民大学见到了；一次是1989年10月初在维也纳开国际刑法学协会第十四届大会期间，他从英国利兹大学赶来参加这个会，与我同住在中国驻奥地利大使馆招待所；还有一次是1991年在吉林大学法学院博士论文答辩会上。这几次接触他给我的印象是既聪明稳重，又热情爽朗，还有一股执着追求的劲头。特别是去年在长春参加他的论文答辩会，他对答辩委员会成员们所提出的问题，有条不紊地、充满自信地一一作了圆满的回答，的确使人感到他的学识是丰富的，功底是厚实的，研究和表达能力是很不错的。最近，欣闻他的专著《自由刑比较研究》即将付梓，趁他邀我作序的机会，我谈几点读后感，聊表祝贺之忱。

我认为这本书是有特色的：

一是研究的课题富有现实性。自由刑是有关剥夺和限制人身自由的刑罚方法。它在当代各国刑罚体系中占有中心的地位。不论是中国刑法还是外国刑法，对各类犯罪都普遍使用了自由刑。特别是我国刑法规定的一百几十种罪中，没有哪一种罪的法定刑是不挂自由刑的。正如作者所指出的，自由刑存在之普遍、适用之广泛、地位之重要，非其他刑罚方法之可比。然而，真正以自由刑为主题进行研究的论著却寥若晨星，专著更付阙如。作者以极大的科学热忱，在这方面作了勇敢的探索，取得了丰硕的成果，填补了我国刑法学中的一项空白，也为司法实践正确运用自由刑指点迷津，这确是令人赞叹的。

二是全书内容新颖、材料丰富。本书以历史唯物主义的观点，联系社会生产力的发展，来阐述自由刑的产生和发展。书中指出：

中国的自由刑自西周萌芽后，历春秋战国及秦汉各代，名称不断变化，内容不断充实，发展较为顺利。到北魏，已经确立了“徒”这个名词；北周开始正式称作“徒刑”，并将其列为封建五刑之一，从而确立了笞、杖、徒、流、死的刑罚体系，历各朝而未变。而在西方国家，自由刑从萌芽到正式确立，经历了一个漫长的岁月，它真正登上西方国家的刑罚舞台并扮演重要角色，是近代的事情。这就清楚地指明了中外自由刑的来龙去脉，给人以深刻启示。全书运用了大量的资料，光是图表就有47个，许多资料都是作者亲自向国外搜求得来的，实属难能可贵。以材料说明观点，做到言必有据，不尚空谈，让事实说话，这就增加了全书立论的扎实性、可信性和说服力。

三是以马列主义为指导，结合刑法科学的特点，灵巧地运用了历史比较方法。恩格斯说“只有当自然和历史的材料搜集到一定程度以后，才能进行批判的分析和比较，并相应地进行纲、目和种的划分。”^①只有积聚了大量的材料，才“使得应用比较的方法成为可能而且同时成为必要”。^②本书正是遵循了这样的方法论原理。它在收集了大量国内外资料的基础上，通过对自由刑问题全面系统的比较研究，分析各国自由刑立法、司法、理论、实践及制度的优劣长短，评价其利弊得失，从而总结了经验教训，提出了完善我国自由刑立法与司法的详细意见和建议。这说明作者的研究方法是正确的、成功的，效果是积极的、显著的。

我衷心希望作者以及年青的法学工作者能有更多的优秀著作问世，以繁荣我国的法学，贡献于社会主义法制建设事业。

高铭喧

1992年4月于北京

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第417—418页。

② 同上，第453页。

前 言

自由刑是有关剥夺或限制人身自由的刑罚方法。对大多数人来说，这个概念也许比较陌生，但如果提起“蹲监狱”，恐怕无人不理解其含义。在非严格意义上，后者是剥夺自由刑的俗称，它能使人油然想起拘禁、脚镣、铁窗。……自由刑虽然只是一类刑罚方法，但在许多人心目中，却是全部刑罚的象征。它存在之普遍、适用之广泛、地位之重要，非其它刑罚方法之可比。翻开各国刑法典，没有哪个国家没有自由刑；每个国家大部分乃至全部犯罪，都可以用自由刑进行处罚；它不仅包括诸多刑种，如徒刑、监禁、拘役、管制等，而且占据整个刑罚体系的中心位置。其他刑罚方法，如生命刑、财产刑和资格刑，都没有它种类多、适用宽、威力大。当代一些非常流行的刑事制度，如缓刑、假释等，是直接或主要为自由刑服务的；监狱等重要的刑事设施，是专为自由刑的执行而设立的。同时，在广义上，自由刑具有丰富的内涵，它本身包括了两类体现不同刑罚观念、存在内在逻辑联系的刑罚方法。一是剥夺自由刑，二是限制自由刑。前者可谓自由刑的主导和古典形式，曾经主要反应报复、报应及威慑的刑罚观念；后者则是自由刑改革与进步的产物，集中代表了复归、教育及改造的刑罚思想。这样，当古典的剥夺自由刑方法受到现代刑罚思潮强烈冲击之时，自由刑并未因此而失去阵地，相反却不断进行自我更新，为刑法改革运动提供巨大动力与空间。因此，在刑罚发展史上，如果说古代中世纪是死刑与肉刑的时代，当代社会就是自由刑的时代。有关自由刑的问题涉及刑事立法、司法、行刑以及刑罚理论、制度与实践的方方面面，围绕它展开的批评、争论与改革也最多。讨论任何刑罚问题，几乎都会直接、间接涉及到它。

在一般人想来,“蹲监狱”也许是一件虽然痛苦却不复杂的事情。只要把所谓罪犯逮捕归案,投入监狱即大功告成。尤其在古代中世纪社会,问题更加简单,就象我们从宗教裁判所及巴士底监狱听到的故事。然而,事实远非如此。古代中世纪及一般人心目中的“蹲监狱”,与现代国家的自由刑存在很大差别。且不论在现代国家,一部分蹲监狱根本不属于自由刑,如审前羁押,仅仅对一个人适用自由刑本身就涉及一系列重要问题,诸如该人究竟犯了什么罪?是否可处自由刑?应该适用什么类别的自由刑?多长期刑比较合适?有无避免入狱或提前出狱的办法,等等。进而言之,剥夺罪犯自由的根据是什么?可以实现哪些刑罚目标?应该剥夺或限制罪犯什么自由?各种不同自由刑的区别在哪里?意义何在?罪犯免入监狱或提前离开监狱的条件是什么?一个人同时接受数个自由刑判决怎样处理?各种不同的自由刑有哪些优势、缺点及如何改善?尤其不同国家的自由刑是怎样规定及适用的,互相之间有哪些借鉴及启发意义,等等。对这些问题的研究不仅具有重要的理论意义,而且具有直接的现实价值。它可以使一个国家的自由刑方法更公正合理,自由刑判决更准确相称,自由刑体系更严密有效,从而更好地维护统治阶级的地位和利益。同时,这些又从不同侧面反映一个国家刑事司法制度法制化、人道化、合理化的水平,一个国家民主法治的具体状况,以及一个民族文明进步的程度。

然而,对这个重要问题的研究却是我国刑法学领域的薄弱环节之一,迄今为止还没见到专门著作问世,相关的文章也屈指可数。对它的阐述、解释及研究,通常都包括在刑法学或刑罚学著作中,较为简单、笼统和概括。本书试图全面、系统地探讨自由刑问题,且将视角扩大到世界范围,建立在比较研究的基础上。在空间上,涉及了许多国家有关自由刑的立法、司法、理论与实践;在时间上,纵贯中国与西方自由刑发展的历史轨迹。不仅探讨了有关自由刑的一般理论问题,诸如自由刑的概念、特征、哲学基

基础、功能、目的、价值等，而且分析了自由刑的内部构成要素、类型，以及各国有关自由刑的立法方法；不仅考察了各种形式的自由刑方法，诸如终身自由刑、有期徒刑、短期自由刑、不定期刑、限制自由刑等，而且研究了有关自由刑的一系列制度，诸如缓刑、假释、减刑、并罚及易科等；不仅在立法层次上比较分析了各个国家有关自由刑的不同规定，而且从司法角度讨论了自由刑的适用原则及影响自由刑适用的因素。本书在结构上分为上下两篇。上篇可视为本论，主要探讨自由刑本身的一些问题，包括自由刑的概念、特征、历史演变、哲学基础、构成要素及不同类型；下篇可视为自由刑适用论，侧重研究有关自由刑适用的各种问题，诸如适用原则、适用因素、适用制度、适用状况及适用评价等。全书参阅了大量英文资料，也竭力吸收国内现有的研究成果。为方便理解，还制作了许多统计图表。

本书试图以马克思主义为指导，通过对自由刑问题全面系统的比较研究，分析各国自由刑立法、司法、理论、实践及制度的优劣长短，反映其最新研究成果及发展动向，并阐释作者对有关问题的见解与看法。在此基础上，具体考察了我国自由刑体系的利弊得失，并借鉴其他国家的经验教训，提出了完善我国自由刑立法与司法的详细意见。这既是这一比较研究的目的，也是其直接收获。

由于本人水平所限，错误与疏漏之处势所难免，敬请刑法学界诸位师友不吝赐教。

目 录

序	高铭喧
序	何 鹏
前言	1

上 篇

第一章	自由刑概述	3
第一节	自由刑的含义	3
第二节	自由刑的特征	5
第二章	自由刑的起源与演变	9
第一节	自由刑的萌芽	9
第二节	自由刑的产生及发展	13
第三节	自由刑发展的差异	17
第四节	自由刑的历史地位	19
第三章	自由刑的哲理	28
第一节	自由刑的公正性	28
一、	自由刑的一般公正性	28
二、	自由刑的特殊公正性	33
第二节	自由刑的功能	36
一、	惩罚	36
二、	威慑	37
三、	复归	40
第三节	自由刑的目的	41

一、判决者的目的	41
二、监狱的目的	44
第四节 自由刑的价值	46
一、自由刑的政治价值	46
二、自由刑的伦理价值	47
三、自由刑的刑法价值	47
第四章 自由刑的结构	49
第一节 自由刑的要素	49
一、质的要素——自由	49
二、量的要素——时间	56
三、行刑要素——劳动	61
第二节 自由刑的类别	64
一、剥夺自由刑与限制自由刑	64
二、终身自由刑、有期自由刑和短期自由刑	65
三、定期刑和不定期刑	65
四、附劳动的自由刑和无劳动的自由刑	66
第三节 自由刑的立法设计	67
第四节 自由刑的单一化	82
第五章 终身自由刑的比较	87
第一节 终身自由刑的内涵与类别	87
第二节 终身自由刑的适用	90
第三节 终身自由刑的论争	94
第六章 有期自由刑的比较	100
第一节 有期自由刑的内涵	100
第二节 有期自由刑的刑期	101
一、绝对刑期	102

二、相对刑期·····	104
三、最大最小刑期·····	105
第三节 有期自由刑与罪行等级·····	110
第四节 加重判决·····	112
第七章 短期自由刑的比较·····	118
第一节 短期自由刑的内涵·····	118
第二节 短期自由刑的状况·····	120
第三节 短期自由刑的改革·····	123
第八章 不定期刑的比较·····	131
第一节 不定期刑的渊源·····	131
第二节 不定期刑的状况·····	133
第三节 不定期刑的困境·····	138
第九章 限制自由刑的比较·····	144
第一节 限制自由刑的含义·····	144
第二节 限制自由刑的种类和形式·····	146
第三节 限制自由刑的适用条件·····	151
第四节 限制自由刑的具体内容·····	155
第五节 限制自由刑的结束·····	159
第六节 限制自由刑的评价·····	162

下 篇

第十章 自由刑的适用原则·····	171
第一节 合法性原则·····	171
一、只有可处自由刑的犯罪	
才能适用自由刑·····	171

二、只有可处自由刑的犯罪人 才能适用自由刑.....	175
三、只有有权适用自由刑的法院 才能适用自由刑.....	176
第二节 相称性原则.....	178
一、整体的相称性.....	179
二、具体的相称性.....	183
第三节 个别化原则.....	185
第四节 节约性原则.....	189
一、避免自由刑原则.....	189
二、避免立即执行的自由刑原则.....	191
三、最短刑期原则.....	191
四、最大刑期留给最重犯罪原则.....	192
第五节 限度性原则.....	193
第十一章 影响自由刑适用的因素.....	197
第一节 影响自由刑适用因素概述.....	197
第二节 自由刑的从轻与从重.....	208
一、从轻与从重的方法.....	208
二、从轻与从重的运用.....	212
三、从轻与从重的限度.....	213
第十二章 自由刑的量刑.....	217
第一节 自由刑的量刑模式.....	217
一、定期刑下的量刑模式.....	217
二、不定期刑下的量刑模式.....	220
第二节 自由刑的量刑改革.....	224
一、确定判决.....	226
二、标准推定判决.....	228

三、刑事判决指南·····	230
第十三章 自由刑的并罚 ·····	236
第一节 并罚与数罪·····	236
第二节 并罚的方法与原则·····	239
第三节 剥夺自由刑的并罚·····	241
一、终身自由刑的并罚·····	241
二、有期自由刑的并罚·····	242
第四节 限制自由刑的并罚·····	249
第五节 自由刑与其他刑罚方法的并罚·····	251
第十四章 易科的自由刑 ·····	253
第一节 易科的含义与状况·····	253
第二节 易科的分析与评价·····	259
第十五章 自由刑的缓刑 ·····	264
第一节 缓刑的含义及渊源·····	264
第二节 缓刑的理论现状·····	269
第三节 缓刑的类型·····	273
一、司法缓刑与行政缓刑·····	273
二、缓予适用与缓予执行·····	273
三、全部缓刑与部分缓刑·····	275
四、强制缓刑与裁量缓刑·····	277
五、自由刑缓刑与其他缓刑·····	277
第四节 缓刑的适用·····	278
一、适用对象·····	278
二、适用条件·····	280
三、适用原则·····	283
第五节 缓刑的考验期限·····	285

第六节	缓刑的遵守条件·····	290
第七节	缓刑与保护观察·····	293
第八节	缓刑的结束和撤销·····	295
一、	缓刑的结束·····	295
二、	缓刑的撤销·····	296
第九节	缓刑的适用及评价·····	300
第十六章	自由刑的假释·····	305
第一节	假释的含义及渊源·····	305
第二节	假释的性质和目的·····	308
第三节	假释的类型·····	311
一、	必要假释和裁量假释·····	311
二、	完全假释和部分假释·····	312
三、	普通假释和特别假释·····	313
第四节	假释的授予·····	315
一、	授予假释的程序·····	315
二、	授予假释的条件·····	317
第五节	假释的撤销·····	323
一、	遵守条件·····	323
二、	考验期限·····	326
三、	撤销的后果·····	328
第六节	假释的评价·····	331
第十七章	自由刑的减刑·····	337
第一节	减刑的含义与渊源·····	337
第二节	减刑的标准与方法·····	339
一、	减刑的行为标准·····	339
二、	终身自由刑的减刑·····	340
三、	有期徒刑的减刑·····	341

第三节	减刑的后果与评价·····	344
第十八章	自由刑的评价·····	346
第一节	自由刑的适用状况·····	346
第二节	自由刑的困境·····	352
一、	复归理想与复归效果的矛盾·····	353
二、	一般威慑与犯罪现实的矛盾·····	355
三、	判决刑期与判决目标的矛盾·····	356
四、	监禁目标与监狱经济的矛盾·····	357
第三节	自由刑的评价·····	362
第十九章	完善我国自由刑体系的一些构想·····	369
第一节	我国自由刑体系的优势·····	369
第二节	我国自由刑立法的完善·····	373
第三节	我国自由刑司法的完善·····	380
后记 ·····		389
附：主要参考文献 ·····		392

图 表 目 录

表一：英国监禁与罚金适用情况统计表	23
表二：英国部分可起诉罪监禁与罚金适用情况统计表	25
表三：剥夺自由刑类别及期限统计	58
表四：一些国家剥夺自由刑种类统计	69
表五：一些国家某些犯罪法定最高刑	71
表六：杀人罪的分类及法定刑	73
表七：伤害罪的分类及法定刑	75
表八：抢劫、盗窃罪的分类及法定刑	77
表九：欺诈罪的分类及法定刑	79
表十：美国一些州几种犯罪的法定最高刑	80
表十一：英国可处终身自由刑之罪	91
表十二：中国可处无期徒刑之罪统计	92
表十三：尼日利亚某些犯罪的绝对刑期	103
表十四：英国某些犯罪法定最大刑期	106
表十五：英国某些犯罪监禁判决标准幅度	107
表十六：一些国家罪行等级及刑罚统计	110
表十七：美国部分州重罪等级及刑罚	111
表十八：美国《模范刑法典》的加重判决	114
表十九：一些国家短期自由刑分类统计	119
图一：美国各司法区对所有重罪的判决方式	136
表二十：美国一些州最大最小刑期统计	137
表二十一：美国部分重罪犯实际服刑时间及人数统计	142
表二十二：限制自由刑统计表	151
表二十三：部分国家几种犯罪法定刑比较	174

表二十四：影响自由刑适用因素统计·····	200
表二十五：英国某些犯罪监禁适用率·····	202
表二十六：英美国家部分犯罪平均判决长度·····	203
表二十七：美国伊利诺斯州重罪监禁判决情况·····	204
表二十八：部分国家法定从轻与从重幅度·····	215
表二十九：加利福尼亚州某些犯罪的确定判决刑期·····	227
图二：阿拉斯加州标准推定判决图示·····	229
表三十：美国联邦监禁判决表·····	232
表三十一：明尼苏达州判决指南坐标·····	234
表三十二：部分国家罚金易科限度统计（一）·····	257
表三十三：部分国家罚金易科限度统计（二）·····	258
表三十四：部分国家缓刑情况统计·····	272
表三十五：部分国家可适用缓刑刑期分类统计·····	279
表三十六：部分国家缓刑考验期限统计·····	287
表三十七：部分国家最大原判刑期与 最大缓刑考验期比较·····	289
表三十八：部分国家缓刑适用情况统计·····	301
表三十九：终身自由刑假释最低服刑期限统计·····	318
表四十：美国部分州假释条件统计·····	325
表四十一：美国部分州假释率统计·····	333
表四十二：部分国家 1985 年监禁适用情况统计 ·····	347
表四十三：部分国家平均判决长度统计·····	348
表四十四：1980 年美国联邦罪犯平均服刑时间 ·····	349
表四十五：英国 1978 年监狱收支情况统计 ·····	360