

刑事法律科学文库 (57)

◎ 韩
轶
著

刑罚目的的建构与实现

XINGFA
MUDI DE
JIANGOU YU SHIXIAN

中国人民公安大学出版社

◎ 刑事法律科学文库 (57)

中国人民大学刑事法律科学研究中心

刑罚目的的建构与实现

XINGFA MUDI DE JIANGOU YU SHIXIAN

韩 轶 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑罚目的的建构与实现/韩轶著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.5

(刑事法律科学文库; 57)

ISBN 7-81109-079-1

I. 刑... II. 韩... III. 刑罚—研究—中国
IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 044954 号

刑罚目的的建构与实现

XINGFA MUDI DE JIANGOU YU SHIXIAN

韩 轶 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: 2005 年 5 月第 1 版

印 次: 2005 年 5 月第 1 次

印 张: 9.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 265 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-079-1/D·074

定 价: 22.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn



作者简介

韩轶，男，1964年4月生，安徽省岳西县人。1986年7月毕业于安徽省警官职业学院；1986年8月在安徽省岳西县人民法院工作；1993年2月毕业于中国政法大学，获法学硕士学位；1993年3月至1999年9月在安徽大学法学院工作，1998年9月被评为副教授；2002年8月毕业于武汉大学，获法学博士学位；2002年9月被安徽大学评聘为教授，作为刑法学科带头人成功申报了安徽省第一个刑法专业硕士点；2004年5月被中南财经政法大学聘为教授，同年9月进入中国人民大学博士后流动站工作。主要学术成果有：《侵犯女性人身权利犯罪研究》（独著）；在《中外法学》、《政法论坛》、《法律科学》、《法商研究》、《法学评论》、《刑法论丛》等刊物上发表刑法学论文五十余篇，其中二十余篇论文被《中国社会科学文摘》和中国人民大学报刊复印资料《刑事法学》等刊物摘录、转载。

刑事法律科学文库

总序

现代化的国家是法治国家。现代文明的社會是法治社會。中國依法治國、建設社會主義法治國家之基本治國方略的確立及其貫徹，對中國社會的發展和進步至關重要。毋庸置疑，現代刑事法治在現代法治國家中仍扮演著重要的角色，因而刑事法律學科也相應地為國家所重視，成為公認的改革開放以來我國發展、繁榮最為顯著的主要法學學科領域之一，並被首批納入建設國家重點研究基地之規劃。在新世紀建設社會主義法治國家的進程中，刑事法學需要進一步發展與完善，以更為充分地發揮其應有的作用。

中國人民大學刑事法律科學研究中心是以刑事法律學科為研究領域的國家重點學術研究機構，系1999年12月首批建立的15個教育部普通高等學校人文社會科學重點研究基地之一。中國人民大學刑事法律科學研究中心以中國人民大學法學院刑事法學學科的部分專家學者為專職研究人員，同時聘請國內外一些知名刑事法專家學者作為兼職研究人員。中心主任為著名中青年刑法學者趙秉志教授，中心執行

主任为知名中青年刑法学者卢建平教授，中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授，中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导。在学术研究范围和布局上，中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头，涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向：第一研究室以中国刑法为研究方向；第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向；第三研究室以中外刑事法律史为研究方向；国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合，乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求，中心应当是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位，中心要以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目，计划出版有关国内外刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年1月

前 言

美国学者约翰·列维斯·齐林在《犯罪学及刑罚学》一书中曾言：“在规定刑事方案时所考虑的第一问题，就是刑罚的目的是什么？是否单为保障社会？在合理的刑罚学上，是否有报复的意义？刑罚史是否含有威胁理论的任何基础？从经验上看，我们应否保留刑罚作为儆戒的工具？感化罪犯和保障社会的目的有何关系？拟定刑事处罚的方案，应当对于刑罚目的有清晰的认识，并且应当利用关于人生各方面的科学。……处置罪犯的任何方案，都肇始于犯罪行为的结果。我们不能把那些已堕于悬崖峭壁的人们，收集起来而试行修补就引为满足。我们必须沿那悬崖建筑一座藩篱，把那源源增长的犯罪潮流在它的泉源上闭塞住，这样我们才可以为满意。”^① 刑罚目的不仅是一个理论与实践价值兼备的命题，也是一个古老而又现实的问题，它不仅历来为统治阶级所重视，而且也是历代法学家、思想家关注和争论的焦点问题之一。在不同历史时期，基于不同的政治、经济、文化等历史背景，从不同角度分析或以不同理论为根据，使得刑罚目的在具体内容上表现出了较大的差异性。

一元论的预防犯罪的刑罚目的观在我国刑法学界目前仍属于主流观点，但这一观点近年来不断面临挑战。我国刑法学界关于刑罚目的内容的界定，可谓见仁见智，学说林立。作为理论上的探索，各种学说均有可取之处，但在笔者看来，其中一些观点也存在着程

① [美] 约翰·列维斯·齐林著，查良鉴译：《犯罪学及刑罚学》，中国政法大学出版社2003年版，第889～890页。

度不同的缺陷。例如，一元论、二元论刑罚目的观否认刑罚目的的层次性，至少存在以下三点缺陷：（1）违背了目的的层次性原理；（2）有导致刑罚工具化的可能；（3）难以适应刑罚运行的不同阶段。二层次说的刑罚目的观认为刑罚目的具有层次性，这一见解有助于刑罚目的的深入研究和科学的界定，但二层次说的刑罚目的观也存在着一些不足。因为完全基于功利关系的考量界定刑罚目的也可能损害刑罚的公正价值。此外，刑罚目的的实现是刑罚目的的研究中不可分割的部分。“主体提出目的本身不是目的，而是在于实现所提出的目的。为此，主体在确立目的的过程中，就必须认真地考虑并在实践活动中切实地创造和使用能达到目的的手段，以便使目的成为现实的目的并通过手段得以实现”^①。黑格尔在论述目的的实现与手段的关系时说：“目的通过手段与客观性相结合，并且在客观性中与自身相结合，手段是推论的中项。目的为了它的实现，需要手段……”^②在现实中，目的的提出似乎总是易于目的的实现。因为目的的提出只是主体对其实践所要达到的结果的预先设定，而目的的实现则不仅依赖于主体对实践活动的规律的认识及认识程度，而且还取决于对实现目的手段的选择，即制定实现目的的完善计划和实现该计划的周密行动。对于刑罚目的研究的目的，不应仅限于对刑罚目的概念的探讨和刑罚目的内容的认识，而是要在它们的基础上，使我们对刑罚目的的事项有更多的了解，进而谋求刑罚目的得到更好地实现，使刑法的价值理想通过刑罚目的的有效实现成为社会的现实，使人类在刑罚目的以及刑法的价值不断实现的过程中向前发展、完善。刑事法律活动中，无论刑罚的制定、刑罚的裁量，还是刑罚的执行，都应当充分考虑刑罚目的实现的需要。

对本书内容作一归纳，其主要观点包括如下方面：

① 宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社1995年版，第150页。

② [德]黑格尔：《逻辑学》（下卷），商务印书馆1996年版，第433页。

关于刑罚目的的内容，那就是：刑罚目的应是一个完整的整体，是层次性的统一。我国刑罚目的可以分为三个层次，三个层次的刑罚目的分别是：公正惩罚犯罪、有效预防犯罪和最大限度地保护法益。在我国，三个层次的刑罚目的相互依存、相互作用，共同调整刑罚的制定、刑罚的裁量和刑罚的执行。我国刑罚目的的三个层次具有递进深入关系，其中刑罚最大限度地保护法益目的是刑罚目的的最高层次（或深层目的），是刑罚追求的最终目标，它指出我国现阶段刑事法律活动的根本方向。目的的层次性要求我国刑事立法和刑事司法的改革和完善必须服务于刑罚保护法益目的的实现。最大限度地保护法益的刑罚目的决定公正惩罚犯罪和有效预防犯罪的刑罚目的，公正惩罚犯罪和有效预防犯罪的刑罚目的则是实现最大限度地保护法益目的的必要条件（或手段）。从理论上说，只有实现了公正惩罚犯罪和有效预防犯罪的刑罚目的，才有可能最终实现保护法益的刑罚目的；而从实践上说，只有实现了最大限度地保护法益的刑罚目的，刑罚公正惩罚犯罪和有效预防犯罪的目的才不是虚假和片面的。刑罚三个层次的目的构成我国刑罚目的的有机统一体。刑罚目的的层次性对应刑法价值多元性。

刑罚目的和刑法价值的关系是相当密切的，刑罚所追求的目的与刑法所追求的价值目标具有统一性。刑罚目的反映在观念形态中，就是特定社会主流意识形态中所追求的刑法基本价值。公正、自由、秩序和效益，是现代社会维系其生存和发展所需的最基本条件。刑法对这些价值目标的追求意味着刑罚目的必然是多层次的统一。避免刑法偏一价值诉求，使刑法多元价值在实践中达到平衡，相得益彰，才能保障刑罚目的得到实现，而刑罚目的最大限度地实现，则显示出刑法存在的基本价值。

刑事政策通过提高刑事立法质量和刑事司法效能而具有保障最大限度实现刑罚目的的功效和作用。从实现刑法价值的自身追求和最大限度地实现刑罚目的出发，刑事政策的制定必须控制在必要范围内，刑事政策的运用必须保持在相对合理的限度内。刑事政策的

制定和适用必须满足人们的公平观念，惩罚性的刑事政策更应是理智考虑和节制使用的。应当强调指出，刑事政策的这种内在要求，不仅直接决定着刑事政策的制定和适用，而且始终制约着刑事政策功能的发挥。进一步言之，刑事政策的制定和适用，只有有利于刑罚目的的实现，才具有合目的性和理性，才能够在刑事政策的制定和运用中看到刑事政策所追求的结果。如果刑事政策背离刑法价值和刑罚目的，刑事政策的制定和适用就会出现事与愿违的结局。

刑罚目的是一个国家制定刑罚、适用刑罚和执行刑罚所追求的客观效果，量刑任务在于选择适当的宣告刑，以期达到刑罚目的。从刑罚目的出发，量刑不能简单还原为惩罚或预防等单一要素，而必须考虑多元性要素。惟有如此，方能准确把握量刑基准及科学建构量刑原则。

犯罪人的人身危险性是客观存在的，然而，判断犯罪人的人身危险性程度及预测犯罪人的再犯可能性，是一个极为复杂而艰难的问题。笔者反对绝对地依据犯罪行为裁量刑罚的理论和做法，更反对不顾犯罪事实，强调根据犯罪人的人身危险性量定刑罚。犯罪人的人身危险性在刑罚裁量中仅处于次要地位，犯罪人的人身危险性对刑罚轻重的影响受到罪行轻重的限制，对刑罚轻重起决定性作用的是犯罪的社会危害程度。刑罚裁量视野中，我们的眼光首先要盯着刑法明文规定的体现犯罪人人身危险性大小的情节和因素，其次要立足于刑事政策，考虑犯罪人犯罪后的表现中体现其人身危险性明显减小的情节和因素。由于犯罪人犯罪前的一贯表现以及犯罪人的身份因素与犯罪过程的关系不直接，刑罚裁量中对之关注会在一定程度上产生司法价值导向上的混乱局面，故应被抛弃。

笔者认为，刑事立法阶段、刑罚裁量阶段和刑罚执行阶段，都应当考虑刑罚预防犯罪的整体效果，也就是说，刑事法律活动都应关注刑罚的一般预防与特殊预防、刑罚的消极预防与积极预防以及观念预防与现实预防。在我国，刑罚一般预防与特殊预防、刑罚消极预防与积极预防、刑罚的观念预防与现实预防的作用和效果应是

同时存在，它们不仅构成刑罚预防犯罪目的的整体，密切联系，不可分割，而且存在相互结合和相辅相成的关系。“现代刑罚之尽其维护共同生活秩序之机能，所用方法实有多端：对于规范价值方面，所用以表现者为道义的非难，对于反社会个人方面，所运用者为教育、改善、矫正、保护等特别预防措施，对于社会公众方面所运用者为警戒、吓阻等一般预防措施，方法各异，贵能相机为用，因人而施……”^①还应当指出，在不同的具体历史条件下，随着社会形势的变化或某种犯罪在一定时期内的增加或减少以及因案件情况的差异，在刑罚裁量时可以对某一方面的预防给予更多的考虑。虽然较重的刑罚因使犯罪成本增大而一般会具有较大的威慑效果，但我们不能因此而将预防犯罪的目的建立在重刑之上。崇尚重刑会使刑罚失去正义和公正，同时对刑罚的威慑作用也不宜高估。因此，立法机关在设定罪刑结构之时、司法机关在确立具体刑罚之际、行刑机关在具体的行刑活动中，应更多地考虑积极预防的需要，唤醒和强化人们的规范意识，启蒙和培养人们的守法观念，支持和鼓励公民的守法行为。随着社会主义制度的发展和完善，社会物质文明与精神文明的提高，公民遵纪守法自觉性的加强，社会上因恐惧而不敢违法犯罪的人必然逐步减少，由此决定社会的法律制度将会由强制性规范为主发展为以激励性规范为主。此外，对于预防过失犯罪来说，刑罚威慑难有大的作为，而刑罚的积极预防却能起到不可替代的作用。过失犯罪是行为人在自己的行为可能导致某种危险的情况下因疏忽大意而没有预见或过于自信的结果，规范意识的培养与形成，能够促使人们戒除疏忽大意或过于自信的心理，更加谨慎地选择自己的行为，从而有意识地防止和避免实施过失犯罪。但是，无论是考虑何种预防的需要，适用刑罚的轻重程度都必须依法定刑为标准，也就是只能在罪责刑相适应的限度内追求预防犯罪的目的。

^① 韩忠谟：《刑法原理》，台湾三民书局1997年版，第36页。

刑罚目的的实现,是指国家设定的通过刑罚的制定、适用和执行所希望达到的惩罚犯罪、预防犯罪和保护法益的结果成为事实,其具体表现为国家刑罚权得以实现,犯罪人已受到应有的惩罚,犯罪率下降以及社会秩序良好和社会安全感增强等。研究刑罚目的的实现具有非常重要的意义。首先,进行刑罚目的实现的研究,有利于刑罚目的的实现,因此具有重大的现实意义。社会对于刑罚的期待是以刑罚目的的实现的具体形式表现于现实生活中的,因而刑罚目的的实现就是一切刑事法律活动的真正价值所在。立法者在制定刑法过程中,司法机关在适用刑罚以及刑罚执行机关在执行刑罚活动中,离不开刑罚目的实现导向的价值判断。进行刑罚目的实现的研究,能发挥其作为理论对于实践的指导作用。其次,研究刑罚目的的实现,有利于深化刑罚目的的研究。在我国,刑罚目的实现的研究是一个尚未受到充分关注的课题。由于缺乏对于目的实现系统而深入的研究,刑法学界在对于刑罚目的有关问题的认识上分歧较大,如学界在刑罚目的的概念和内容上的莫衷一是。刑罚目的的实现是刑罚目的见诸社会现实的过程和结果。没有对于刑罚目的实现的研究,刑罚目的研究实际上是不彻底的、不完善的研究。刑罚目的的研究意义也会因此而被大打折扣。也就是说,如果刑罚目的研究仅仅限于界定刑罚目的的概念和认识刑罚目的内容的程度,刑罚目的研究就未能达到应有的深度。在对刑罚目的进行研究的同时,亦能对刑罚目的实现问题进行系统而深入地探析,就能够使刑罚目的的一般理论更加完善,更充满活力,更好地为社会所接受;使刑罚目的内容更好地得以贯彻、实现;使刑罚目的研究的理论成果,能较充分地体现出应有的社会意义,并转化为完善刑事立法和刑事司法的现实力量。刑罚目的实现研究有助于使既有的刑罚目的理论不再是学者在书房里的文字游戏,而是可以在立法和司法实践中运用的理论知识。最后,研究刑罚目的的实现,为完善刑罚制度提供理论依据。以是否有利于最大限度地实现刑罚目的为标准,分析各种刑罚方法与制度的优劣利弊,提出刑种、刑罚制度和法定刑等完

善的建议，因而有利于我国刑事立法的完善。

本书的写作目的是明确的，即在于建构具有中国特色的刑罚目的内容，以更好地完善刑罚制度及最大限度地实现刑罚目的和完成刑法任务。对于本书的理论创新及实践意义，笔者本人不敢妄加评论，权作抛砖引玉吧。如果本书的出版能够引起学界对目前“一元论功利型的刑罚目的”主流观点的反思，并能引起学界对刑罚目的的实现之研究的重视，就应该说是达到了笔者预期目的。

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

第一章 刑罚目的概论

第一节 刑罚目的的界定	(1)
一、刑罚目的的概念	(1)
二、刑罚目的的特征	(4)
三、刑罚目的的意义	(5)
第二节 刑罚目的与相关范畴	(8)
一、刑罚目的与刑罚权根据	(8)
二、刑罚目的与刑罚本质	(9)
三、刑罚目的与刑罚功能	(11)
四、刑罚目的与刑罚效果	(15)
五、刑罚目的与刑事政策	(17)
六、刑罚目的与量刑原则	(23)
第三节 刑罚目的与刑法价值	(36)
一、刑罚目的与公正	(38)
二、刑罚目的与自由	(41)
三、刑罚目的与秩序	(47)
四、刑罚目的与效益	(50)
五、结论	(55)

第二章 刑罚目的诸学说的评介

第一节 西方国家关于刑罚目的的学说	(56)
-------------------------	--------

一、报应主义的刑罚目的	(56)
二、预防主义的刑罚目的	(59)
三、折中主义的刑罚目的	(62)
第二节 中国历史上关于刑罚目的的学说	(64)
一、报应惩罚说	(64)
二、威吓预防说	(65)
第三节 我国刑法学界关于刑罚目的的学说	(66)
一、台、港、澳的刑罚目的学说	(67)
二、大陆的刑罚目的学说	(70)
第三章 我国刑罚目的的重构	
第一节 一元论、二元论和二层次说的刑罚目的观 的局限	(73)
一、一元论、二元论刑罚目的观的局限	(73)
二、二层次说的刑罚目的观的局限	(76)
第二节 三层次说的刑罚目的的论证	(78)
一、我国刑罚目的内容的确立	(78)
二、我国刑罚目的的三个层次	(80)
第四章 惩罚犯罪的刑罚目的	
第一节 公正惩罚犯罪的刑罚目的的一般分析	(82)
一、刑罚公正惩罚犯罪目的的价值分析	(82)
二、对否定刑罚公正惩罚犯罪目的原因的探究	(86)
三、我国刑罚公正惩罚犯罪目的的历史根源和 伦理基础	(88)
第二节 惩罚犯罪与人权保障	(89)
一、刑法功能与惩罚犯罪、人权保障	(89)
二、惩罚犯罪与人权保障关系的协调	(92)
第五章 预防犯罪的刑罚目的	
第一节 特殊预防与一般预防	(96)
一、特殊预防	(96)

二、一般预防	(107)
三、特殊预防与一般预防的关系	(118)
第二节 消极预防与积极预防	(120)
一、消极预防	(120)
二、积极预防	(125)
三、消极预防与积极预防的关系	(130)
第三节 观念预防与现实预防	(133)
一、观念预防	(133)
二、现实预防	(135)
三、观念预防与现实预防的关系	(136)
第六章 保护法益的刑罚目的	
第一节 刑罚保护法益目的的价值分析	(138)
第二节 法益与社会关系	(144)
一、法益与社会关系蕴涵的一致性	(144)
二、法益替代社会关系概念的合理性	(146)
第三节 刑罚保护法益目的的理论基础和立法依据 ..	(148)
第七章 刑罚目的的实现	
第一节 刑罚目的实现概论	(153)
一、刑罚目的实现的研究意义	(153)
二、刑罚目的实现的原则	(154)
三、刑罚目的实现的方式	(159)
第二节 刑罚目的的实现与刑事责任立法的完善	(161)
一、两者关系的一般分析	(161)
二、刑事责任立法的完善	(164)
第三节 刑罚目的的实现与未成年人犯罪立法的完善	
.....	(169)
一、相对负刑事责任年龄的未成年人承担刑事	
责任的范围	(170)

二、完善相对负刑事责任年龄的未成年人犯罪 的处罚原则	(178)
第四节 刑罚目的的实现与特殊防卫权主体的立法 完善	(180)
第五节 刑罚目的的实现与累犯立法的完善	(188)
一、刑罚目的的实现与累犯从严处罚的理论根据	(188)
二、累犯研究的主要观点评析	(189)
三、立法完善建议	(194)
第六节 刑罚目的的实现与自首制度的立法完善	(200)
一、刑罚目的的实现与自首从宽处罚的根据	(200)
二、自首的成立条件	(205)
三、单位犯罪的自首问题	(208)
四、自首司法认定中的几个问题	(210)
第七节 刑罚目的的实现与罚金刑、管制刑、死刑 立法的完善	(216)
一、刑罚目的的实现与罚金刑立法的完善	(216)
二、刑罚目的的实现与管制刑立法的完善	(224)
三、刑罚目的的实现与死刑立法的完善	(230)
第八节 刑罚目的的实现与缓刑、减刑、假释立法 的完善	(238)
一、刑罚目的的实现与缓刑立法的完善	(238)
二、刑罚目的的实现与减刑立法的完善	(243)
三、刑罚目的的实现与假释立法的完善	(247)
第九节 刑罚目的的实现与法定刑立法的完善	(252)
一、两者关系的一般分析	(252)
二、我国刑法中若干具体犯罪的法定刑的完善 ..	(253)
第十节 刑罚目的的实现与财产犯罪附带民事诉讼 之研讨	(261)