

# 中国缓刑制度 理论与实务

张文学 李燕明 吕广伦 蒋 历 编著

人民法院出版社

# 中国缓刑制度理论与实务

张文学      李燕明      编著  
吕广伦      蒋 历

人 民 法 院 出 版 社

1995 年 4 月

〔京〕新登字 051 号

**中国缓刑制度理论与实务**

张文学 李燕明 吕广伦 蒋 历 编著

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

北京雷振兴排印中心印刷

787×1092 毫米 32 开 9 印张 195 千字

1995 年 4 月第 1 版 1995 年 4 月第 1 次印刷

印数:00001—10000

ISBN7—80056—292—1/D·364 定价:9.00 元

# 编写说明

缓刑制度是目前世界各国普遍适用的刑法制度,在我国也得到了比较广泛的适用。但是,由于我国刑事法律对缓刑制度规定得过于简单、笼统,因此,在司法实践中,对适用缓刑的具体操作具有较大的难度,以致各地适用缓刑的差异较大,问题较多,迫切需要我们在理论和实践上加以研究和总结,不断完善其内容,从而形成具有中国特色的缓刑制度。基于这种想法,我们撰写了《中国缓刑制度理论与实务》一书,对缓刑制度的起源、发展,缓刑制度的性质、类型,缓刑制度的理论基础等问题作了比较深入的研究和探讨;介绍了目前我国适用缓刑的现状;总结了审判实践中法院适用缓刑的经验和作法;并对几种类型案件适用缓刑问题作了专门的论述;提出了关于进一步完善缓刑制度的立法建议,以求对我国刑事立法和刑事司法工作有所贡献,特别是对从事刑事审判工作的同志在适用缓刑问题上有些帮助。但是由于我们水平所限,难免有不当之处,敬请广大读者特别是法学界和司法界同仁予以批评指正。

最后我们对支持我们写作本书的最高人民法院审判委员会委员、原刑二庭庭长宋雅亭,最高人民法院审判委员会委员、刑二庭庭长宋鑫春以及海南中院的李卫星同志表示衷心的感谢。

作者

1994年8月

# 目 录

|                   |      |
|-------------------|------|
| 绪 论               | (1)  |
| 第一章 缓刑制度的起源与发展    | (6)  |
| 一、外国缓刑制度的起源与发展    | (6)  |
| 二、我国缓刑制度的产生与发展    | (15) |
| 三、我国刑法中的缓刑制度      | (24) |
| 第二章 缓刑制度的性质及其类型   | (27) |
| 一、缓刑制度的概念         | (27) |
| 二、缓刑制度的性质和特点      | (27) |
| 三、缓刑制度与其他有关制度的区别  | (32) |
| 四、缓刑制度的几种类型       | (34) |
| 第三章 缓刑制度的理论基础     | (41) |
| 一、外国有关缓刑制度的几种理论观点 | (41) |
| 二、我国缓刑制度的理论基础     | (47) |
| 三、缓刑制度的作用和意义      | (51) |
| 第四章 缓刑的适用         | (57) |
| 一、当前我国适用缓刑的状况     | (57) |
| 二、适用缓刑的法定条件       | (60) |
| 三、司法实践中对缓刑条件的掌握   | (68) |
| 四、适用缓刑的原则         | (78) |
| 五、缓刑与附加刑          | (79) |

|            |                                |       |
|------------|--------------------------------|-------|
| <b>第五章</b> | <b>几种类型犯罪案件适用缓刑的问题</b>         | (82)  |
|            | 一、贪污、受贿、挪用公款等经济犯罪案件<br>适用缓刑的问题 | (82)  |
|            | 二、盗窃案件适用缓刑的问题                  | (90)  |
|            | 三、故意伤害案件适用缓刑的问题                | (97)  |
|            | 四、未成年犯适用缓刑的问题                  | (103) |
| <b>第六章</b> | <b>正确适用缓刑应当处理好几个关系</b>         | (109) |
|            | 一、严格掌握缓刑的法定条件与适当多判<br>一些缓刑的关系  | (109) |
|            | 二、“严打”与依法“适当多判一些缓刑”的<br>关系     | (111) |
| <b>第七章</b> | <b>缓刑的审判与宣告</b>                | (115) |
|            | 一、充分发挥庭审的教育作用                  | (115) |
|            | 二、搞好合议庭评议                      | (119) |
|            | 三、注重缓刑的宣告                      | (120) |
| <b>第八章</b> | <b>缓刑考验期限</b>                  | (121) |
|            | 一、缓刑考验期限的概念                    | (121) |
|            | 二、如何确定缓刑考验期限                   | (122) |
|            | 三、缓刑考验期限从何时起计算的问题              | (124) |
|            | 四、缓刑考验期限的法律意义                  | (127) |
| <b>第九章</b> | <b>缓刑犯的权利与义务</b>               | (129) |
|            | 一、缓刑判决的执行                      | (129) |
|            | 二、缓刑犯的权利与义务                    | (131) |
| <b>第十章</b> | <b>缓刑的考察</b>                   | (142) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 一、缓刑考察的目的和意义 .....                 | (142) |
| 二、缓刑考察的机关 .....                    | (144) |
| 三、我国缓刑考察的组织形式及其职责 .....            | (147) |
| 四、缓刑考察的内容和方法 .....                 | (151) |
| <b>第十一章 缓刑的变更</b> .....            | (154) |
| 一、缓刑的减刑 .....                      | (154) |
| 二、缓刑的撤销 .....                      | (158) |
| 三、撤销缓刑与撤销原判刑罚的区别 .....             | (164) |
| 四、外国撤销缓刑的立法例 .....                 | (166) |
| 五、缓刑的法律效果 .....                    | (170) |
| <b>第十二章 缓刑制度的发展与完善</b> .....       | (177) |
| 一、缓刑制度的发展趋势 .....                  | (177) |
| 二、我国缓刑制度的不足 .....                  | (179) |
| 三、我国缓刑制度的完善 .....                  | (182) |
| <b>附录一：我国有关缓刑的司法解释及规范性文件</b> ..... | (195) |
| <b>附录二：部分外国刑事法律中有关缓刑的规定</b> .....  | (259) |

# 绪 论

## 一、研究缓刑制度的目的

缓刑作为具体运用刑罚的制度,具有很强的实践性。随着我国社会主义法制建设的加强和完善,缓刑制度越来越受到法学界、司法界的重视。为了更好地掌握、正确地运用缓刑这项法律制度,有必要从理论与实践的结合上对我国缓刑制度的基础理论、立法规定、司法实践经验以及在实践中遇到的问题,进行系统地研究。同时,对于我国历史上和当代世界上其他国家的缓刑制度及其学说,作一些必要的比较研究,进而全面深入地了解缓刑制度的渊源及其产生、发展、完善的过程,探讨其性质和特点、作用和弊端,以便扬长避短,指导我们的司法实践活动。另一方面,通过总结实践经验、借鉴外国缓刑制度理论中的合理因素,对照我国缓刑制度在立法方面的不足之处,进行综合分析,探索完善我国缓刑制度的途径。这是我们编写这本书的目的。

## 二、缓刑制度与刑罚的关系

缓刑制度,是近代司法制度改革的产物,约出现于上个世纪晚期,而刑罚则与阶级和国家一同产生,其历史要久远得多。

刑罚是掌握国家政权的统治阶级所制定的、对触犯刑事法律规范的行为人所适用的特殊制裁方法,是统治阶级惩罚犯罪的一种严厉的强制方法,它可以剥夺犯罪人的自由、财产

甚至生命。刑罚是统治阶级维护其阶级利益和社会秩序的一种手段。

刑罚制度被人类运用了几千年,随着人类文明的进步,人们开始研究人与犯罪之间的关系。18至19世纪,西方在法学思想方面产生了刑事人类学派。这一派学者认为,犯罪是犯罪人各方面的条件和环境综合决定的,是这些条件所产生的后果。因此,对犯罪人作出处罚时,要综合考虑他们所处的环境和他本人的个性,包括家庭出身、经济条件、文化背景、社会地位和本人的品行、教育、宗教信仰及其人身危险程度。综合考虑这些是为了作出有针对性的处罚,作出针对“这一个”的处罚,这就是区别对待,或称刑罚个别化的原则。

根据刑罚个别化的原则,法学家们创立了不少适用于不同类型犯罪人的刑罚:限制自由刑、不定期刑、社会保安措施,刑罚的具体运用制度及执行制度,其中包括缓刑制度。

缓刑与刑罚之间是什么关系?缓刑是刑罚的适用制度还是刑罚的执行制度,我国法学界对此认识不同。有的学者认为,缓刑是具体运用刑罚的一项制度,因为宣告缓刑必须以原判的刑罚为前提,所以缓刑是依附于原判刑罚而存在的一种刑罚的适用;也有的学者认为,缓刑既是一项量刑制度,也属于行刑制度的范畴,因此,它是一项刑罚的执行制度。有的刑罚学专著将缓刑、减刑、假释并列作为行刑制度加以论述和研究。我国台湾地区大多数学者都持此种看法。

我们认为,缓刑是具体运用刑罚的一项制度。所谓刑罚的适用,是指审判机关根据犯罪人的犯罪事实,依照刑事法律的规定和刑事政策的指导,对犯罪人判处一定的刑罚,或决定免于刑事处罚,或决定原判刑罚暂缓执行。所谓刑罚的执行制度,是指将已经发生法律效力刑事判决、裁定,按照其内容

和要求付诸实现的程序，一般是由审判机关与其它有关机关配合进行的。其中，减刑、假释、监外执行以及对死缓犯的考查等工作，属于执行过程中的特殊程序。从我国刑法规定的缓刑制度看，与刑罚的具体运用有直接关系，这表现在：①缓刑的适用，是由审判机关决定的，是法院根据犯罪人的犯罪事实，依照法律裁量适用的，而其它机关无权决定。②缓刑适用的对象，是尚未对其作出生效的判决，裁定的未决犯，而执行程序的对象，是已经判决生效、交付执行的犯人（或无罪的人）。③缓刑不能脱离原判刑期而单独存在，没有原判刑期，就没有缓刑的宣告；如果要对缓刑犯减刑，必须首先减去原判的刑期，然后相应地缩短考验期，而不能象普通的减刑那样，直接减去刑期。④缓刑的适用，发生于审判阶段，而减刑、假释、监外执行等则发生于判决生效、交付执行的过程中。⑤缓刑撤销与否，不影响人民法院适用刑罚活动的有效性。可见，缓刑是在具体运用刑罚上的一项制度。但缓刑本身不是一种独立的刑罚，它是以判处的实刑为依据，如果改判实刑就谈不上宣告缓刑。因此，缓刑又是依附于原判刑罚而存在的一种执行刑罚的方法。

缓刑是人类适用刑罚方面的进步，是社会文明的产物。当然，在资本主义国家，刑罚制度是为资产阶级的根本利益服务的，其刑罚的文明与进步是相对的、受限制的，带有一定欺骗性。而我国的缓刑制度，从理论到实践，都是全新的，同资本主义国家的缓刑制度有本质的不同。

### 三、研究缓刑制度的指导思想和方法

缓刑制度是刑法中的一项重要制度，有其发展、完善的过程。近代以来，各国相继适用了缓刑制度，但各国的缓刑制度

均有各自的特色,从理论基础、立法依据直至具体的作法都有不同之处。因此,我们要研究缓刑制度,必须采取科学的、正确的指导思想和研究方法。

马克思列宁主义的辩证唯物主义和历史唯物主义是指导我们思想的理论基础,也是我们研究缓刑制度必须遵循的科学指南。辩证唯物主义思想是无产阶级的世界观和方法论,是科学的真理;我们所研究的缓刑制度,来源于社会的需要和阶级斗争的需要,是一个实践——理论——实践的过程。因此,必须运用无产阶级的世界观和方法论,来分析、研究缓刑制度产生的历史条件,发展变化的原因和完善的过程,从复杂、纷乱的关于缓刑制度的现象中总结经验,把握缓刑制度在各个历史时期的作用,指导我们的实践,从而对缓刑制度作出恰当的评价。

对缓刑制度的研究,要坚持理论联系实际的方法。研究缓刑制度的根本目的是指导实践,进一步正确适用和完善我国的缓刑制度。因此,我们在研究缓刑制度时,不能脱离其产生的历史条件和社会需要,要联系当时当地的政治、经济、文化、社会背景,同时,要注意缓刑制度的发展和变化。在这一过程中,我们对于西方国家有关缓刑的理论和学说加以考察,但我们研究的重点,则在于运用马列主义原理和刑法的基本理论,总结我国司法机关运用缓刑制度的实践,分析缓刑制度的理论和现状,参考外国缓刑制度的具体规定,研究我国缓刑制度的特色,区别中外缓刑制度的异同,把握我国缓刑制度中所体现的社会主义法学思想,正确理解和执行我国的缓刑制度。

其次,实事求是的原则也是我们研究缓刑制度所必须遵循的科学方法。我国刑法规定,缓刑适用于被判处拘役或3年以下有期徒刑而不致再危害社会的犯罪分子。在判处拘役、3

年以下有期徒刑的案件中,各案有各案的具体情况,是否适用缓刑,只能从各种案件的实际情况出发,进行深入具体的分析,才能正确判断是否具备适用缓刑的条件。我们必须从缓刑制度的各个环节上,进行具体的分析。如我国法律规定缓刑的适用,要根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现来确定,那么,“犯罪情节”包括哪些?“悔罪表现”应当具有什么具体体现,才不致再危害社会?应当如何掌握?对缓刑犯应如何监管、考察?缓刑的法律后果如何等,都是我们研究的对象,只有对这些内容进行实事求是地研究,才能掌握缓刑制度的本质和特征,正确地适用和执行。

第三,进行比较研究。我们研究缓刑制度,重点在于研究我国的缓刑制度及其适用,但在研究的过程中,为说明问题,也要适当地介绍一些近代的或者外国现行的缓刑制度及有关学说,供我们进行比较、评判和借鉴。应当看到,资本主义国家所制定的缓刑制度以及资产阶级学者所提出的有关理论,是为资产阶级服务的,具有一定的虚伪性和欺骗性,但其中也有符合科学的、合理的、可取的规定和观点。我们应该运用历史唯物主义的观点分析这些资料,取其精华、弃其糟粕,做到洋为中用,完善和发展我国的缓刑制度。

# 第一章 缓刑制度的起源与发展

## 一、外国缓刑制度的起源与发展

缓刑制度起源于 19 世纪的西方国家,这是法学界的共识。但是,缓刑制度最早起源于哪个国家,则各有各的说法。例如,上海辞书出版社出版的《法学词典》对缓刑的解释为:“缓刑制度最初为北美波士顿市所采用,即 1870 年的缓刑法,”而光明日报社出版的《牛津法律大辞典》认为:“缓刑是 1907 年在英国创立的作为替代惩罚的处理犯人的一种方法。”吉林人民出版社出版的李贵方所著《自由刑比较研究》一书,把法国参议员布伦格尊为“缓刑之父”,认为缓刑首先是由布伦格倡导的;而长春人民出版社出版的高格所著《比较刑法学》则认为,缓刑起源于 1842 年以来在英国开始执行的缓予宣告制度。

我们认为,从 19 世纪至 20 世纪的西方刑法史看,缓刑作为一种刑罚的适用制度,有着起源、确立、发展的过程。就缓刑起源与发展的历史阶段看,19 世纪中叶至末叶,是缓刑制度的起源阶段;1889 年 8 月布鲁塞尔国际刑法会议正式通过,将缓刑确认为一种正式的刑罚制度,可以说是现代意义上的缓刑制度的正式确立。从这时起到第一次世界大战前后,英国、美国、日本等国相继采用了缓刑制度;第二次世界大战之后,东欧、原苏联等国也先后采用了这一制度。到本世纪 70—80 年代,缓刑制度几乎被世界上所有国家所采用,一些国家的缓刑比例相当高,有的国家甚至达到判刑总人数的一半以

上。显然,缓刑制度深受各国司法界欢迎。因此,第二次世界大战之后的这段历史,是缓刑制度获得发展的历史。

### (一)缓刑制度的起源

缓刑是自由刑的具体运用制度,没有自由刑,就没有缓刑。所谓自由刑,是指那些以剥夺或限制人身自由为主要内容的刑罚方法,具有多种类型。自由刑的产生是有条件的。首先,自由刑要求社会生产力发展到一定水平,有能力为这种刑罚制度提供物质基础和监管的环境;其次,罪犯的劳动至少是可以利用的。这两个条件,只有在资本主义完全取代封建主义之后才可能具备。在封建社会以及封建社会之前的奴隶制时代,由于生产力水平的低下,物质生产不足,刑罚的主流只能是肉体刑、生命刑。虽然有流放、苦役等与剥夺自由有关的刑罚,但与现代意义上的自由刑相距甚远。在奴隶社会和封建社会,奴隶主与奴隶、封建主与农民之间的地位是不平等的,统治阶级对敢于冒犯奴隶主特权或者封建特权的人,尽可以用种种残酷手段予以镇压,而不需经过审判。对于奴隶主、封建主之间的矛盾,则往往在原始的以血还血,以牙还牙的同态复仇观念的支配下,以神或者“天”的名义进行报复和惩罚,从上古时代的汉谟拉比法典,到埃及法典、摩西律法、伊斯兰法典,直至中世纪的教会法典,无不充斥着断头、火烧、肢解、鞭笞等血淋淋的刑罚制度。而监禁刑,则往往不是经过审判而确定的刑罚。

近代是资本主义发展、确立的时期。资本主义生产方式的产生,从野蛮的资本原始积累开始。资本原始积累的过程一方面为资本主义生产方式的启动提供了资金,另一方面剥夺了大批小生产者的财产,使他们成为流浪者,最终成为自由劳动者,可以为资本的生产提供廉价的劳动力。但是,大批的流浪者直接危及社会的治安,同时也危及资本主义的生产方式。这

样,社会就需要一种既能对付流浪汉这种社会不安定因素,又能保留必要的劳动力的新的刑罚方式,同时,社会生产力的发展,又能够为这种新的刑罚方式提供必要的物质基础。在这种情况下,现代意义上的自由刑便应运而生了。

资本主义发展到一定程度之后,资本开始垄断,帝国主义形成了。随着资本的海外扩张和掠夺,给资本家带来极大的利润,资本在本国极剧膨胀。为维护本国的安定,这一时期的资产阶级的统治手法更为隐蔽,他们更愿意用“温和”的方法对付劳动人民的反抗,以缓和国内矛盾,维护资本主义的社会秩序。对于犯罪行为,一方面更严厉打击,以维护社会的安定,另一方面也要讲求方式,追求刑罚的最佳效果。在这种社会要求下,新的刑法理论和新的刑罚思想不断出现,轻刑化、非监禁化等要求逐渐引起人们对司法制度的关注,成为刑罚改革的内容。正是在这种情况下,作为一种宽大的处置,符合非监禁化潮流的缓刑制度逐渐产生了。

缓刑制度的渊源,通常认为应追溯到中世纪英国习惯法上的“恩赐牧师”和“具结保释”,到了1842年,英国开始执行缓予宣告制度,1879年英国颁布的简易裁判法和1887年的初犯者考验法,是这种缓予宣告制度的法律化。但是,这种缓予宣告制度还不是现代意义上的缓刑制度,而是一种司法犹豫,即暂时中止判决的适用和执行,以便被告人有充足的时间向皇家申请赦免令。这种缓予宣告制度对后来的缓刑制度有着直接的影响。

19世纪40年代,美国波士顿市的一名鞋匠约翰·奥古斯图斯看到一些流浪的孩子和酗酒者因环境所迫走向犯罪,被判入狱坐牢,产生了强烈的同情心。1841年,为救助一名酗酒犯,他向法院申请保释,保证在狱外帮助其改过自新。法官

同意后,他将这名酗酒者带出,对其进行帮助和指导,使其改过自新。一段时间之后,奥古斯特斯再次将这名原酗酒犯带到法官面前时,这人已经变得衣冠楚楚、精神焕发了。法官很惊奇,决定免除其刑罚,只处以一美分罚款。从此之后,奥古斯特斯和他的一些同伴组织起来,自愿帮助那些流浪的孩子以及醉鬼、妓女、乞丐,通过对他们的帮助、指导,将他们引上正路,改过从善,从而免受监牢之苦。从1841年到1859年奥古斯特斯去世,他和他的同伴共帮助、教育了几千名孩子和成年人。这些人当中,基本上没有违反自己的保证而重新犯罪的。奥古斯特斯等人的行动是卓有成效的,受到社会各界的广泛好评,产生了良好的反响,这对于缓刑制度的产生,具有积极的推动作用。1870年,波士顿通过了世界上第一个缓刑法,开始适用缓予宣告制度。

## (二)缓刑制度的确立和发展

19世纪80年代,在早期启蒙思想家的影响下,新的刑罚思想逐步流行。人们的观念有了转变,要求刑罚不仅仅有报复、报应的功能,更强调教育、改善的功能。随着刑罚学研究的进步,刑罚个别化、非监禁化的呼声,越来越引起立法界和司法界的重视。一些学者考察了监狱的状况和实际效果,认为监狱生活对于少年犯、初犯、偶犯们是灾难性的,不仅不能使这些人得到有效的教育,反而增加了他们沾染恶习的机会。学者们认为需要有适宜的替代措施,既能保持刑罚的威慑力,又能避免监狱生活的负效应。一些学者根据刑罚的这一要求,结合当时世界上已经出现的一些限制自由刑的制度,提出了缓刑的方案。1885年在罗马举行的国际刑法及监狱会议上,缓刑问题被列入会议的议题,与会者对这一制度进行了充分的讨论,也引起了争论和不同意见。在此之后,一些国家的缓刑

法草案相继酝酿起草,缓刑制度已经成为法学界广泛谈论的问题,法国、比利时是最早提出缓刑法案的国家。1889年8月,在布鲁塞尔召开的国际刑法会议上,正式通过决议,将缓刑作为一种刑罚制度予以推荐。同年,比利时的缓刑法案获得通过而生效,这是世界上第一个正式通过适用缓刑制度的国家。从此,现代意义上的缓刑制度正式产生了。

由于缓刑制度是一种宽大、人道的刑罚制度,比较注重对罪犯的教育、挽救,而且实际效果也不错,所以一经问世,立即被世界上很多国家所采用。1891年,法国通过了缓刑法,第二年卢森堡、瑞士也通过了同样的法律。在随后的几年内,葡萄牙、意大利、瑞典、西班牙、秘鲁、日本等国纷纷采用这一制度。到第一次世界大战之前,西欧各国及埃及、日本、拉丁美洲部分国家都已通过相应的法案适用缓刑制度;第二次世界大战之后,东欧各国也相继采用了这一制度。时至今日,缓刑已成为世界各国普遍采用的一种刑罚制度。

### (三)外国缓刑制度的特色

缓刑作为一种刑罚的执行制度,有着基本的内容和形式。各国在采用这一制度时,一般都结合自己的国情、历史和观念,制定符合本国特点的缓刑制度。因此,各国的缓刑制度,无论从立法、理论和实践上,都存在着差异,表现出不同的特色。

#### 1. 缓刑理论方面的差异。

世界上所有采用缓刑制度的国家,在缓刑的本意和理论上存在的差异,大体上可以按英美法系的理论和大陆法系的观点予以概括论述。

英美法系是指英国从11世纪起主要以源于日耳曼习惯法的普通法为基础,逐渐形成的一种独特的法律制度,以及仿效英国及其他一些国家和地区的法律制度。大陆法系是指包