

刑事法学

专题研究书系

21SHIJI

XINGFA JIAZHI
QUXIANG YANJIU

21世纪

刑罚价值取向研究

包雯 李玉华等。著

知识产权出版社

刑事法学

专题研究书系

21SHIJI

XINGFA JIAZHI

QUXIANG YANJIU

河北省哲学社会科学规划项目

21世纪

刑罚价值取向研究

包雯 李玉华等。著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

21 世纪刑罚价值取向研究/包雯等著. —北京:
知识产权出版社, 2006. 1

ISBN 7 - 80198 - 304 - 1

I. 21… II. 包… III. 刑罚 - 研究 - 中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 155240 号

内容提要

21 世纪我国提倡建设和谐、文明、法治的人性化社会, 这也是国际社会的发展方向。当今国际社会中的一些国家尝试对于刑罚施行轻刑化、人道化措施, 和我国采取的严打刑事政策形成鲜明的对比。作为最后防线的刑罚如何跟上时代的脚步, 如何尝试转变人们对刑罚的观念, 刑罚的价值取向应该如何取舍成为重要的理论课题。

本书从司法文明入手, 反思了重刑主义思想对我国法治建设的危害, 探讨了严打刑事政策的利与弊, 并指出严打刑事政策终将被慎刑刑事政策所取代, 严打刑事政策也会很快走进历史。同时阐明了在慎刑刑事政策下刑罚适用的原则及功能的改变, 论述了实现这一刑事政策的主要对策。

读者对象: 刑法学教学、研究人员; 立法、司法部门工作人员等。

21 世纪刑罚价值取向研究

包雯 李玉华等 著

责任编辑: 汤腊冬

责任出版: 杨宝林

特约编辑: 付玉兰

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: tanglad@126.com

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真: 010 - 82000893

责任编辑: 010 - 82000889 82000860 转 8108

传 真: 010 - 82000889

印 刷: 北京白帆印务有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 9.875

版 次: 2006 年 3 月第一版

印 次: 2006 年 3 月第一次印刷

字 数: 260 千字

定 价: 21.00 元

ISBN 7 - 80198 - 304 - 1/D · 341

如有印装质量问题, 本社负责调换。

课题组成员

包 雯 李玉华 秦玉雯 王 韬
李 芬 胡利敏 禹 菁 王春香

序

《21 世纪刑罚价值取向研究》是包雯教授在中国政法大学攻读博士学位期间的一个重要研究成果。她和她的课题组勇于向刑法基础理论挑战，深入思索刑罚价值取向问题，历时3年之久，终于提出了自己富有创造性的见解，可喜可贺！

我们正站在世纪交替的新时代入口。新时代是以人为本、和谐发展的时代。人的价值、人的发展、人的解放是这个时代的主题。如何调整刑罚的价值观念以适应新时代的发展，是一个非常重要的、带根本性的问题，值得深入探索，各抒己见，百家争鸣，以达到科学的共识。包雯和课题组的同志创造性地提出慎刑作为21世纪的刑罚价值取向，力主慎刑，即慎重用刑，谨慎用刑，强调刑罚要适度适用，规范适用，提出慎刑的刑罚适用原则以及在慎刑价值取向下的刑罚体系改革新思路，倡导实现刑罚功能的三个转变，即：惩罚功能向恢复性功能的转变；矫正功能向宽容性功能的转变；威慑功能向警示功能的转变，使刑罚文明、人道，朝着保护人权，又不失威严的方向发展。这是她在学术道路上勇敢攀登达到的一个新境界，故欣然为序。

何秉松于北京静斋

2005 年 12 月 1 日

前 言

我在中国政法大学攻读博士学位期间，有幸结识了最高人民法院原副院长刘家琛大法官。我们几个博士生到他那请教问题的时候，他把这些年来在司法实践中遇到的各种问题向我们详细地进行了介绍，毫无保留地讲述了他对一些问题的看法，并十分支持我们能对司法实践中的问题认真进行理论研究。他建议我们尤其应当加强刑罚适用和价值取向方面的研究，呼吁我们应当宣传树立先进的司法理念，摒弃重刑主义思想，建立慎刑的观念。

他指出，重刑思想在司法实践方面的表现较为突出，打击犯罪的思维模式与刑法所规定的恰恰相反，刑法上只有杀人罪是由死刑到无期徒刑，其他各种刑种都是先5年以上、7年以上或是10年以上等等，都是由下往上走，可是大多数人的思维是由上往下走的方式。比如对杀人罪，一些人的思维方式首先是杀，杀不了再判死缓或是无期徒刑，最后才是有期徒刑。这就是重刑主义思潮占主导地位的体现，他们认为重判就有威慑力，轻判就没有威慑力，夸大了重刑的威慑力，忽视了重判所带来的危害。

他还阐明了重刑与国家长治久安的关系，阐明了重刑给家庭带来的损害。他还为国家算了一笔经济账，指出：“今年（指2003年）下来，死刑数字大概相当于最高年份的一半，这个事情你们不要小看，也是不容易的。我们现在的死刑数比最高年份减少了一半，是不是危及政权的安全和社会的稳定？我看全社会都没有这个

感受。我国的重刑率曾经高达49%，经过连续4年的努力，重刑率降低到了27%~28%，2001年的“严打”斗争，重刑率也没有超过29%，今年（指2003年）大概是26%~27%，不知道你们能否理解少二十多个百分点的意思，这就意味着在5年当中，监狱里面将少关押50万人。为什么呢？因为判处5年以上刑罚的罪犯多了，那么一般情况下，罪犯服刑5年以后还不能出来。如果重刑率降低20%，每年将近少关押10万犯人，那么5年以后，监狱里就少关50万。现在我们国家监狱里关的是150万犯人，如果这几年来没有解决这个问题，那么现在就应该有两百多万。劳改犯多坐1年的班房就要有更多的消耗，在1996年，一个劳改犯的生活费是2300元，你们想过没有，这2300元完全可以使一名西部适龄儿童免费入学。我们是拿钱办教育，还是拿钱办监狱？只有我们的人口素质提高了，犯罪才会减少；只要犯人少了，监狱也就不需要那么多了。”

他的一席话对我震动很大，使我下决心研究21世纪刑罚的价值取向这个题目。回河北经贸大学以后我申请了课题，有幸得到了河北省社科规划办的支持，使我有动力进行深入研究。我十分感谢刘院长给我的启发。有的时候提出问题、发现问题比解决问题还重要，是他的敏锐的眼光，发现了问题，并为解决问题热情奔走，给我们支持和关怀。我不知道我们的研究是否能给他一个满意的答卷，但至少在动摇重刑主义的呐喊声中加入了我们的声音。

这个课题是我们课题组共同劳动的结果，作为课题主持人，我衷心感谢全组成员的共同努力。我们课题组的成员有李玉华博士、教授（河北经贸大学），王韬硕士（河北经贸大学），秦玉雯硕士（石家庄经济学院），李芬博士（在读）（石家庄市财政局），胡利敏硕士（石家庄学院）及我的硕士生禹蔷、王春香同学。具体分工如下：包雯，第三章第一、二、三节；李玉华，第五章第二节；秦玉雯，第五章第一节；王韬，第二章；李芬，第三章第四节；胡利敏，第四章；禹蔷，第一章第三、四节；王春香，第一章第一、

二节。

在课题研究过程中得到了我的同学廖斌博士、陆敏博士、李季博士、蒋廷遥博士、李金铭博士的大力支持，在此特别感谢他们。

感谢河北省社科规划办的大力支持，没有他们的支持，我们不可能完成这个课题的研究。课题的项目编号为 200304008，为河北省社科规划项目。

包 雯

于河北经贸大学法学院

2005 年 12 月

目 录

第一章 司法文明与刑罚价值取向	(1)
第一节 什么是司法文明	(1)
一、司法文明的概念	(1)
二、司法文明的内容	(3)
第二节 21 世纪司法文明在刑罚领域的体现	(20)
一、刑罚价值多元化	(20)
二、刑罚目的和功能的多样化	(29)
三、刑罚轻缓化	(32)
第三节 刑罚的价值取向——慎刑	(39)
一、价值取向的含义和内容	(39)
二、21 世纪的刑罚价值取向——慎刑	(45)
第四节 21 世纪的刑罚如何实现慎刑	(70)
一、树立慎刑的观念	(70)
二、严格遵守罪刑法定原则	(72)
第二章 对重刑思想及其影响的理性分析	(82)
第一节 刑事政策的基本理论	(82)
一、刑事政策的概念	(82)
二、刑事政策的特点	(84)

目 录

第二节 对重刑主义的考察	(88)
一、法家的重刑思想	(89)
二、重刑思想在历代法制中的表现	(100)
三、当代刑法中的重刑主义	(104)
第三节 西方刑事政策的流变	(108)
一、等价时代的刑事政策	(108)
二、矫正时代的刑事政策	(111)
三、折衷时代的刑事政策	(113)
第四节 对严打刑事政策的思考	(119)
一、我国刑事政策的发展与流变	(119)
二、严打刑事政策的发展沿革	(124)
三、严打刑事政策存在问题的探讨	(127)
四、对“严打”存在基础的探讨	(133)
五、对“严打”概念的探讨	(138)
六、对严打刑事政策内容的探讨	(142)
七、严打刑事政策的未来发展	(150)
第三章 慎刑价值取向向下刑罚适用原则	(154)
第一节 刑罚适用原则概述	(154)

目 录

一、罪刑均衡原则	(154)
二、刑罚个别化原则	(156)
三、两个原则的融合与发展	(159)
四、国外两个原则融合的立法实践范例	(161)
五、两个原则在我国的立法体现	(163)
六、刑罚适用原则的理论渊源	(165)
第二节 刑罚慎重适用原则	(170)
一、慎重适用原则的含义	(170)
二、慎重适用原则的应用	(172)
第三节 刑罚适度适用原则	(176)
一、刑罚适度适用原则的含义	(177)
二、立法上的刑罚适度	(177)
三、量刑上的刑罚适度	(179)
第四节 刑罚人道主义原则	(182)
一、人道主义的含义	(183)
二、刑罚人道主义的含义	(184)
三、死刑行刑的人道主义	(186)
四、坚决反对酷刑	(187)

目 录

第四章 慎刑价值取向下的刑罚体系的完善	(192)
第一节 我国当前刑罚体系的弊端	(192)
一、刑罚种类的设置不足	(193)
二、刑罚结构需要调整	(195)
三、对未成年人犯罪的处罚不能满足刑罚个别化和人道化的要求	(200)
四、刑罚体系缺乏开放性	(201)
第二节 刑种多样化是 21 世纪刑罚体系完善的必经之路	(205)
一、主刑改革	(205)
二、附加刑改革	(227)
第三节 刑罚执行方式的社会化改革	(233)
一、监禁刑执行的社会化改革	(234)
二、非监禁刑执行的社会化改革	(252)
第四节 我国社区矫正评析	(258)
一、社区矫正的含义	(258)
二、国外社区矫正情况	(261)
三、借鉴国外的先进经验,完善我国的社区矫正	(268)

目 录

第五章 刑罚价值取向的实现	(273)
第一节 刑罚功能的调整	(273)
一、惩罚性功能向恢复性功能的转变	(274)
二、矫正功能向宽容性功能的转变	(276)
三、威慑功能向警示功能的转变	(278)
第二节 慎刑价值取向下的刑事诉讼法的修改与完善	(280)
一、无罪推定	(281)
二、令状制度	(282)
三、暂缓起诉制度	(284)
四、禁止双重危险原则	(285)
五、死刑复核制度的修改与完善	(292)
主要参考文献	(295)

第一章 司法文明与刑罚价值取向

第一节 什么是司法文明

一、司法文明的概念

何谓司法文明？司法文明 就是一个科学地反映现代法治理念 尊重人权，符合司法秉性的司法制度与公信力极强的司法运作现实。●当然 这里的运作 我们应作广义的理解 不应仅理解为司法的执行（即执法）过程 而是包括从立法—审判—执行 甚至渗透到司法理念以及广大人民群众司法意识的整个过程。当然 后者是其次 司法文明主要还是存在于司法过程当中。

从原始社会的同态复仇 部落间征战的私力救济方式 到后来的神明裁判 司法决斗 到近代的三权分立 司法权和行政权 立法权相制约，直到今天追求司法独立 司法公正 效率 司法文明从无到有 从不成熟到成熟 从低级阶段到高级阶段逐步发展起来。回顾整个历史发展进程 可以看出 司法文明是伴随着政治文明和法治文明发展而不断进步的。在原始社会时期 不存在政治国家 人们解决纠纷的方式是最原始的同态复仇，司法没有存在的必要。当人类步入阶级社会以后 随着氏族组织的解体 国家的产生和个体救济力量的缺乏 统治者为解决个体冲突和维护统治的需

要，逐渐设立了专门解决私人争端及处理严重纷争的机构。这种机构就是国家控制的司法裁判机构。司法的出现使得人类逐渐放弃长期采取的私力救济方式，走向公力救济的道路。公力救济历史地取代了私力救济，这曾被不少历史学家视为人类文明发展进程中的一项伟大成就。封建社会更加注重维护统治秩序，不断对当时的司法制度进行改革以适应封建统治的需要。近代社会不再像奴隶社会和封建社会那样君权至上，而是不断减少君权，在政治上主张自由、平等，政治文明有了质的飞跃，司法上也不再以维护统治秩序为惟一目标，开始呼唤司法独立。从以上对历史的回顾，不难看出司法文明是政治文明的重要组成部分，并且随着政治文明的不断成熟而发展。到今天，司法文明已成为21世纪的时代特征。

司法文明是司法机关在长期处理案件过程中所创造的法律文明及其各种表现形式的总和，是人类社会长期的司法活动中所创造、积累的物质成果、精神成果和政治成果的总和，也是社会的物质文明、精神文明和政治文明在司法领域中的表现。司法文明水平的高低切实反映了特定社会法律文化和法律运行的制度化、规范化和程序化的水平。谈到司法文明，我们有必要区分司法文明和法治文明的关系。法治的实现是离不开司法的。从具体内容上来讲，司法是法治的应有内容，是法治国的重要支柱。这从古今中外学者论述和现实发展情况都可以看出。古希腊学者亚里士多德在提出“法治优于一人”的论断后，具体分析了法治的内涵，不仅提出了良法的要求，也从法律的服从和“矫正的正义”（诉讼的正义或司法正义）的角度论述了司法的要求。在古代中国也有“徒法不足以自行”之说。自近代开始，无论是以自由、平等、分权或民主等价值目标为内容的法治模式，还是以形式正义或全面正义等价值目标为内容的法治模式，都强调司法的功能，对司法提出较高的标准和要求。司法是法治国家的重要支柱，是保证受到侵犯的公民的权利得到救济的最后一道屏障，是保障各种法律得以正确实施的最后一道防线，是依法治国、建立法治国家的关键环节。

“司法文明”在当代社会日益成为时髦名词，大多数人把它看作一个抽象名词，甚至有人认为它是一个只可意会不可言传的概念。其实不然，司法文明亦有它的表现形式。司法文明的程度和司法理念有密切联系。通说认为，司法理念是指导司法制度和司法实际行动的理论基础和主导的价值观，也是基于不同的价值观（意识形态或文化传统）对司法的功能、性质和应然模式的系统思考。有学者认为，现代司法理念主要包含以下几个方面：司法中立、司法公正、司法民主、司法公开、司法效率、司法廉洁、司法程序、司法职业化等。●

司法的历史反映了人类促使司法活动由野蛮走向文明、由不公正走向公正、由较少正义走向充分正义的奋斗历程，可以说，整个司法的发展史就是一部文明的发展史。文明是社会进步的标志，而法律的出现从来就是人类进入文明社会的一个重要里程碑。所以，司法的出现也是人类进入文明社会的标志，特别是执行法律的专业人员和专门机构（司法机关）的出现使人类社会的文明向前迈进了一步，我们称之为司法文明。

因此，进入到现代社会，甚至说进入到 21 世纪，我们不能说司法文明出现了，而只能说司法更加民主化、科学化，更加文明化。但可以预测，21 世纪司法的文明程度会有大幅度的提高。

二、司法文明的内容

文明是具体的，法治文明也是具体的。法治文明不仅包括法律文明，也包括司法文明，因此，司法文明也是具体的。司法文明更加进步表现为司法的理念、方式、内容、价值更加科学、明朗。

（一）司法理念文明

对于传统的司法制度而言，司法理念是指导司法制度设计和司法实际运作的理论基础和主导的价值观，同时也是基于不同的价值

● 向佐群：“现代司法理念的内涵与价值”，载《山西高等学校社会科学学报》2005 年第 1 期。

观对司法的系统理性思考。现代司法理念是现代法治原则的结晶，是法律文化的积累，是司法客观规律的集中反映。成熟的司法理念是树立司法权威和法律信仰的法律标杆，也是建立理想司法制度的基本方针。当然，不同时代的司法理念也会因社会环境和人们普遍价值观念的变化而存在一定的差别。何谓现代司法理念呢？就是人们对司法的本质及其发展规律的理性认识和整体把握，是一种关于“司法”或“司法权”的理智的思想、认识和态度。^①而这种文明的思想、理念、认识和态度无疑是正确的、先进的，它能够引领整个社会朝着法治化方向迈进。

对于现代司法理念的具体内容，目前还缺乏统一和明确的界定。多数学者认为包括以下内容：^②

(1) 公平与正义的司法理念。公平与正义的司法理念是古老的，却是永不会失去生命力的，它是司法活动的永恒主题，也是人类社会的永恒主题之一。

(2) 独立与统一的司法理念。司法独立是指司法机关独立行使自己的职权，不受干预。司法统一是指全国统一司法尺度。

(3) 被动与中立的司法理念。也就是说，司法机关代表国家行使居中裁判权，这要求非依当事人和检察机关的起诉，法院不能主动地发动某种诉讼，这也是司法公正的保证和要求。司法权的这种特殊性质是被动与中立的司法理念的基本。

(4) 司法权威的理念。司法活动是主持社会公道、伸张社会正义的最后手段，它的权威应该最大。司法愈具有威信和尊严，表明法律在国家的政治生活和社会生活中的地位和作用愈突出。在某种意义上说，司法愈来愈权威，我们距离社会主义法治化国家就

● 蔡道通：“论中国法治化的司法理念基础”，载《南京师范大学学报（社会科学版）》1998年第4期。

● 李超：“现代司法理念略论”，参见 www.jcrb.com/zyw/n7/ca420058.htm 2005-10-10。