

马克昌 主编

刑罚 通论

根据1997年刑法
修订

武汉大学出版社

马克昌 主编

刑罚通论

(根据 1997 年刑法修订)

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑罚通论/马克昌主编. —2版(修订本). —武汉: 武汉大学出版社, 1999. 4

ISBN 7-307-02681-3

I. 刑… II. 马… III. 刑罚—理论—研究—中国 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 03480 号

责任编辑: 郭圆圆 封面设计: 马重慧 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 武汉市科普教育印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 26 字数: 674 千字 插页: 6

版次: 1995 年 12 月第 1 版 1999 年 4 月第 2 版

2002 年 7 月第 2 版第 4 次印刷

ISBN 7-307-02681-3/D·394 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



马克昌

1926年8月生，河南省西华县人，1952年中国人民大学法律系刑法研究生班毕业。现任武汉大学法学院教授、博士研究生导师，兼任中国法学会常务理事、中国法学会刑法学研究会副总干事。主要著作有《刑法学》(副主编)、《中华人民共和国刑法论(上)》(副主编)、《论共同犯罪》(与人合著)、《中国刑法学》(副主编)、《犯罪通论》(主编)、《刑罚通论》(主编)、《中国刑事政策学》(主编)、《刑法学全书》(第一主编)、《刑法理论探索》、《近代西方刑法学说史略》(主编)、《经济犯罪新论》(主编)等，发表论文一百余篇。

前 言

本书是学校研究生院资助作为研究生教材出版的，后经校学术丛书编委会讨论列入学术丛书，拟与原先出版的《犯罪通论》成为姊妹篇。

犯罪与刑罚是传统刑法学的两个基本范畴；然而历来关于犯罪的研究比较充分，而关于刑罚的研究比较薄弱。近些年来，我国刑法学界对刑罚的研究给予了较多的关注，有关刑种、量刑、刑罚适用和刑罚执行的专著不断问世；对刑罚全面进行研究而出版的学术论著也已不止一种，情况令人欣喜。但我们感到，从体系上看，我国现有全面研究刑罚的专著，均将刑罚消灭置于论述之外，似嫌有所欠缺；从内容上看，不少问题，我们也还有自己的看法，希望公之于世。因而经过论证，决定撰写这部《刑罚通论》。

本书在体系上，除绪论外，分为刑罚种类、刑罚裁量、刑罚执行和刑罚消灭四编，另设附编论述非刑措施。在资料运用和学术观点处理上，作法与撰写《犯罪通论》大致相同，以便体现两书成为姊妹篇的构想。但刑罚论毕竟不像犯罪论那样，学说林立，理论深邃，因而本书虽注意在理论上深入探讨，但比较起来，还是在实用性上较强。

本书首先写出提纲，然后由作者分工撰写。具体分工如下（以章节先后为序）：

马克昌 第一章

贾 宇 第二章、第十一章第一节、第十四章第一节

张绍谦	第三章、第十一章第二节、第十四章第二节
鲜铁可	第四章、第十一章第三节、第十四章第三节
刘明祥	第五章、第十一章第四节、第十四章第四节、第二十章
赵廷光	第六、七章
王 晨	第八、十二章
莫洪宪	第九、十章
康均心	第十三、十五章
喻 伟	第十六、十七章
李希慧	第十八、十九、二十一章
熊选国	第二十二章
鲍遂献	第二十三章

在各章撰写完稿后，由主编、副主编马克昌、喻伟、赵廷光三位教授分别审阅修改，最后由马克昌教授统改定稿。由于水平所限，书中疏漏、欠妥之处，在所难免，甚盼同仁和读者惠予指正。

编 者

1995 年 7 月于武昌珞珈山

目 录

绪 论

第一章 刑罚论序说	(3)
第一节 刑事责任与刑罚	(3)
第二节 刑罚权的概念和根据	(15)
第三节 刑罚的本质	(27)
第四节 刑罚的功能	(40)
第五节 刑罚的目的	(53)
第六节 刑罚论的体系	(67)

第一编 刑罚种类

第二章 生命刑	(79)
第一节 生命刑存废之争辨析	(79)
第二节 我国刑法中的生命刑	(109)
第三章 自由刑	(124)
第一节 自由刑概述	(124)
第二节 剥夺自由刑	(147)
第三节 限制自由刑	(174)

第四章 财产刑..... (191)

第一节 罚金..... (191)

第二节 没收财产..... (213)

第五章 资格刑..... (220)

第一节 资格刑概述..... (220)

第二节 剥夺政治权利..... (226)

第三节 驱逐出境..... (238)

第四节 资格刑的立法完善..... (241)

第二编 刑罚裁量

第六章 刑罚裁量原则..... (247)

第一节 刑罚裁量的概念..... (247)

第二节 刑罚裁量原则评述..... (252)

第三节 刑罚裁量的一般原则..... (264)

第七章 刑罚裁量模式与裁量方法..... (282)

第一节 刑罚裁量模式..... (282)

第二节 刑罚裁量方法评介..... (296)

第三节 刑罚裁量方法新探..... (308)

第八章 刑罚裁量情节..... (326)

第一节 量刑情节概述..... (326)

第二节 量刑情节的种类..... (331)

第三节 法定量刑情节的适用..... (339)

第四节 酌定量刑情节及其适用..... (355)

第九章 自首和立功	(368)
第一节 自首.....	(368)
第二节 立功.....	(393)
第十章 累犯	(401)
第十一章 各种刑罚的裁量	(426)
第一节 生命刑的裁量.....	(426)
第二节 自由刑的裁量.....	(436)
第三节 财产刑的裁量.....	(454)
第四节 资格刑的裁量.....	(460)
第十二章 数罪并罚	(470)
第一节 数罪并罚概述.....	(470)
第二节 数罪并罚的原则.....	(473)
第三节 适用数罪并罚的几种情况.....	(478)
第四节 数罪并罚制度的立法完善.....	(482)

第三编 刑罚执行

第十三章 刑罚执行的原则	(493)
第一节 教育性原则.....	(493)
第二节 经济性原则.....	(497)
第三节 人道性原则.....	(504)
第四节 个别化原则.....	(508)
第五节 社会化原则.....	(514)

第十四章	各种刑罚的执行	(523)
第一节	生命刑的执行.....	(523)
第二节	自由刑的执行.....	(534)
第三节	财产刑的执行.....	(566)
第四节	资格刑的执行.....	(574)
第十五章	缓刑的执行	(578)
第一节	缓刑考验期.....	(578)
第二节	缓刑考验期后的处理.....	(587)
第三节	对犯罪军人战时缓刑的执行.....	(596)
第十六章	减刑	(602)
第一节	减刑概述.....	(602)
第二节	减刑的条件.....	(612)
第三节	减刑的具体运用.....	(625)
第十七章	假释	(635)
第一节	假释概述.....	(635)
第二节	假释的概念及具体运用.....	(641)

第四编 刑罚消灭

第十八章	刑罚消灭概说	(655)
第一节	刑罚消灭的概念和特征.....	(655)
第二节	刑罚消灭事由的种类.....	(658)
第十九章	时效	(666)
第一节	时效概述.....	(666)

第二节	我国刑法中的追诉时效·····	(669)
第三节	建立我国行刑时效制度的探讨·····	(687)
第二十章	赦免·····	(692)
第一节	赦免概述·····	(692)
第二节	我国的特赦制度·····	(702)
第二十一章	其他刑罚消灭事由·····	(707)
第一节	前科消灭·····	(707)
第二节	复权·····	(716)
第三节	犯罪人死亡·····	(721)

附编 非刑措施

第二十二章	非刑罚处理方法·····	(731)
第一节	非刑罚处理方法概说·····	(731)
第二节	训诫、责令具结悔过、赔礼道歉·····	(736)
第三节	刑法上的赔偿损失·····	(739)
第四节	行政处分·····	(748)
第五节	非刑罚处理方法的适用·····	(750)
第二十三章	保安措施·····	(755)
第一节	保安措施概述·····	(755)
第二节	劳动教养·····	(762)
第三节	收容教养·····	(781)
第四节	强制医疗·····	(793)
第五节	工读教育·····	(805)
第六节	社会帮教·····	(812)

绪 论

第一章 刑罚论序说

第一节 刑事责任与刑罚

一、刑事责任的概念

犯罪是刑事责任的前提，刑事责任是犯罪的必然法律后果；刑事责任不等同于刑罚，但刑罚却是实现刑事责任的主要形式。这些论断几乎成为我国刑法学界的共识，因而在刑罚论序说中，一开始便提出刑事责任的论题，以便通过它使犯罪论和刑罚论联系起来，并由此给非刑措施在刑罚论中以适当的地位。

什么是刑事责任？由于德、日大陆法系刑法理论将责任作为犯罪成立的条件之一，因而他们所说的刑事责任与我国及前苏联刑法理论中所说的刑事责任并不相同。如日本学者木村龟二认为：“刑事责任指以实施了符合构成要件的违法行为为理由对行为人所作的社会的非难或呵责性这种无价性或无价值判断。”^① 这对我们研究刑事责任虽有参考价值，但毕竟不能适用于作为犯罪的法律后果的刑事责任。在我国和前苏联的刑法理论中，对什么是刑事责任，意见极为分歧，概括起来，主要有以下几种观点：（1）法

^① [日] 木村龟二：《刑法总论》（增补版），有斐阁 1984 年版，第 301 页。

律后果（承担）说：认为刑事责任是行为人由于实施犯罪行为而引起的法律后果（或法律后果的承担）。如《中国大百科全书·法学》认为：刑事责任是“犯罪主体实施法律禁止的行为所必须承担的法律后果，这一责任只由实施犯罪行为的人承担。”^①（2）法律义务说：认为刑事责任是一种法律义务（或惩罚义务）。如有的同志说：“所谓刑事责任就是犯罪人因其犯罪行为根据刑法规定应向国家承担的体现着国家最强烈否定评价的惩罚义务。”^②（3）否定评价（谴责）说：认为刑事责任是法院对犯罪行为和犯罪人的否定评价和谴责。如有的同志说：“所谓刑事责任，就是指犯罪人因其实施犯罪行为而应当承担的国家司法机关依照刑事法律对其犯罪行为及其本人所作的否定性评价和谴责。”^③（4）法律关系说：认为刑事责任是一定法律关系的总和。如前苏联学者 А·И·马尔采夫写道：“刑事责任是刑事的、刑事诉讼的以及劳动改造的法律关系的总和。”^④（5）法律责任说：认为刑事责任是一种特殊的法律责任。如有的同志认为：“刑事责任，就是实施违反刑法规范的行为人应承担的接受国家审判机关以刑罚处罚相威胁对其本人及其行为进行否定性评价的责任。”^⑤ 上述诸说都还有不同的表述，限于篇幅，不一一列举。此外，尚有另外的见解，影响较小，因而不拟赘述。

对上述诸说应当怎样评价呢？我们认为，它们从不同的方面，揭示了刑事责任的特征，因而都有值得肯定之处；但它们所表现出来的科学性是不同的。法律后果（承担）说，肯定了犯罪行为

① 《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社 1984 年版，第 668 页。

② 赵炳寿主编：《刑法若干理论问题研究》，四川大学出版社 1992 年版，第 11—12 页。

③ 何秉松主编：《刑法教科书》，中国法制出版社 1993 年版，第 353 页。

④ 《苏联刑法论文选》第一辑，西南政法学院编印 1983 年版，第 184 页。

⑤ 赵秉志主编：《刑法新探索》，群众出版社 1993 年版，第 212 页。

与刑事责任之间的因果关系，说明了前者是因，后者是果，这是正确的；但法律后果（承担）是一个笼统的概念，它没有揭示作为刑事责任的法律后果的特殊性，因而只说刑事责任是行为人必须承担的法律后果，就不能使人了解刑事责任与其他法律责任相区别的所在。法律义务说，从刑事法律关系的角度，阐明犯罪人有承担国家给予惩罚的义务，从而揭示了刑事责任所反映的犯罪人与国家之间的特殊关系；同时阐述了刑事责任的许多特征，从中可以看出刑事责任与其他法律责任的区别，这是值得肯定的；但本说把惩罚义务与刑罚等同，这就与我国刑事立法和刑法理论对刑事责任的理解不相符合。因为在我国刑事立法和刑法理论看来，除了给予刑罚处罚外，依法给予非刑罚处罚和免于刑事处分，免于起诉，都是实现刑事责任的形式。同时将刑事责任归结为“惩罚义务”，表述也不确切，因为从犯罪人来说，应承担的是受惩罚的义务，而不是“惩罚义务”。至于把“义务”作为刑事责任定义的中心词，是否妥当，也值得研究。否定评价（谴责）说，指出了刑事责任的诸多特征和内容，这是可取的；但否定性评价和谴责并不是刑事责任本身，而只是它的内容。“刑事责任是最严厉的法律义务”，作者虽然正确地以之作为刑事责任的首要特征加以论述，然而它在刑事责任的定义中却没有得到反映。因而本说也不免给人以不足之感。法律关系说，阐明了实现刑事责任在三个法律部门（刑法、刑事诉讼法、劳动改造法）中形成的国家与犯罪人之间的权利义务关系，这有助于对刑事责任的深入研究；但此说没有揭示刑事责任形成的法律关系的具体内容，也没有枚举作为刑事责任内涵的各种特征，因而根据此说使人无法真正了解什么是刑事责任。法律责任说，阐明了刑事责任是法律责任之一，同时揭示了刑事责任不同于其他法律责任的特征，这是十分可取的。反对责任说的论者，往往以“责任说违背了概念的定义不能循环的原则”为理由加以责难，我们认为这种责难是不能成立的。诚然，定义的规则之一是定义项中不得直接或间接地包括被定义项，

否则就会出现“同语反复”或“循环定义”的错误。“同语反复”即在定义项中直接包括了被定义项，如“生命是有生命的物体的生理现象”。“循环定义”即在定义项中间接包括了被定义项，如“生命是有机体的新陈代谢”，而有机体又需要用生命来说明^①。这样的定义当然是没有意义的；但法律责任说的定义并非如此。上述本说关于刑事责任的定义，揭示了刑事责任的“刑事”的特征，而并非在定义项中简单重复“刑事”一词，或所用之词需要再用“刑事”来解释。为什么有些同志指责法律责任说的定义是“同语反复”呢？个别作者说得十分明白：“法律责任说的缺点是明显的，以刑事责任是……责任”这样逻辑结构定义，同义语反复，不可能揭示刑事责任概念的内涵……”^②。原来所谓“同义语反复”，是因为定义项的中心词用了“责任”一词。显然，这种指责是不能成立的。根据形式逻辑原理，最常用的下定义的方法就是属加种差定义，即通过揭示邻近的属和种差下定义。正如列宁所说：“下‘定义’是什么意思呢？这首先就是把某一概念放在另一个更广泛的概念里。”^③ 责任或法律责任是比刑事责任更为广泛的概念，是邻近的属，所以“刑事责任是……责任”，采用的是最常用的下定义的方法，完全合乎逻辑，并非什么“同语反复”或“循环定义”。在我们看来，法律责任说这种定义方法是不应当否定的，问题在于定义的“种差”部分即揭示定义的内涵部分是否妥当。就上述定义而言，“种差”部分虽然是正确的，但也有不足之处：如仅提到“审判机关”，这就否定了检察机关的免于起诉是实现刑事责任的形式；又如强调“以刑罚处罚相威胁”，这就否定了非刑罚处理方法的处罚也是实现刑事责任的形式之一。所以，如何给刑

① 见《普通逻辑》（增订本），上海人民出版社1993年第4版，第123—124页。

② 赵炳寿主编：《刑法若干理论问题研究》，四川大学出版社1992年版，第3页。

③ 《列宁选集》第2卷，人民出版社1972年版，第146页。