

# 欧陆刑罚制度与刑罚价值原理

谢望原 著

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书，由法学界著名专家组成编委会，组织国内法学院校从事刑法理论研究的富有资深教授和中青年后起之秀撰稿。中国检察出版社出版。受编委会委托，我将出版这套丛书的具体情况作些说明。自1980年《中华人民共和国刑法》颁布以来，特别是1997年刑法修订以后，我国刑法学界气氛活跃，创作繁荣，发表了许许多多论文，出版了众多教材、案例分析和有关参考书，还有不少专著问世。然而，由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为，当前我国刑法学的理论研究，已进入全面发展的阶段，今后刑法学界应就刑法理论和实践问题，作更深层次的探讨，出更多高质量的学术著作。基于此种共识，亦为推动我国刑法学的发展，我们组织编辑了这套学术丛书。经过编委会的几番磋商，最后确定这套丛书在选题方面，以研究现代刑法理论为主，兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察；总结我国刑法学理论制度为主，兼顾介绍国外对我国有参考借鉴意义的学术观点和著作；以刑法基本理论为主，兼顾刑事司法实践；以刑法总论的课题为主，兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果，填补刑法学领域的某些空白，为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴，为刑法学的教学和科研提供参考资料，为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。这套丛书，不仅课题涉领域广泛，而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外，为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针，丛书在学术观点、学术流派、学术体系，又各有其特色。并且，各书在学术观点上，既相互对立，这在我看来，既是难免的，又是有益的。因为真理越辩越明，学术越争越发展。《刑法精品文库》的出版，得到了法学界许多专家的积极参与，做了大量细致有效的审稿工作，有的还承担了撰稿、主编或审定重任，使丛书的质量有了保证。同时，编辑部的同志，也发挥了勇于开拓的精神勤勉工作，使这套丛书注入了新鲜血液，使其焕发出勃勃生机。

精  
品  
文  
库

中国检察出版社

# 欧陆刑罚制度与刑罚 价值原理

谢望原 著

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

欧陆刑罚制度与刑罚价值原理/谢望原著. —北京:

中国检察出版社, 2004. 1

(刑法精品文库)

ISBN 7-80185-191-9

I. 欧... II. 谢... III. ①刑罚-司法制度-

研究-欧洲②刑罚-价值(哲学)-研究-欧洲

IV. D950.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 109547 号

## 欧陆刑罚制度与刑罚价值原理

谢望原 著

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 16.75 印张

字 数: 418 千字

版 次: 2004 年 1 月第一版 2004 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-191-9 / D·1178

定 价: 32.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

## 《刑法精品文库》编委会

主 任 梁国庆

委 员 (以姓氏笔划为序)

马克昌 王作富 宁汉林

苏惠渔 何秉松 高铭暄

梁国庆 储槐植



# 总 序

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书，由法学界著名专家组成编委会，组织国内法学院校从事刑法理论与教学的资深教授和中青年后起之秀撰稿，中国检察出版社出版发行。受编委会委托，我将出版这套丛书的有关情况作些说明。

自1980年《中华人民共和国刑法》实施以来，特别是1997年刑法修订以来，我国刑法学界气氛活跃，硕果累累，发表了许多学术论文，出版了众多教材、案例分析和有关参考书，还有不少专著问世。然而，由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为，当前我国刑法学的理论研究，已进入全面发展的阶段。今后刑法学界应该就刑法理论和实践问题，作更深层次的探讨，出更多高品位的学术著作。基于此种共识，亦为推动我国刑法学的发展，我们组织撰写了这套学术丛书。

经过编委会的几番磋商，最后确定这套丛书在选题方面，以研究现代刑法理论为主，兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察；以总结我国刑法学理论制度为主，兼顾介绍国外对我国有参考借鉴意义的学术观点和著作；以刑法基本理论为主，兼顾刑事司法实践；以刑法总论的课题为主，兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果，填补刑法学领域的某些空白，为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴，为刑法学的教学和科研提供参考资料，为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。



这套丛书，不仅选题所涉领域广泛，而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外，为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针，丛书未设统一的总主编，每一本书均自成体系，又各有其特色。并且，各书之间可能在某些学术观点上有所对立。这在我看来，既是难免的，也是允许的，甚至在某种程度上也是有益的。因为真理越辩越明，学说之争势必带来学术的繁荣，推动学术的发展。

《刑法精品文库》的出版问世，得益于一些著名刑法学专家、教授的积极参与，他们做了大量细致有效的组织工作，而且承担了一些专著的撰稿、主编或审定重任，使丛书的质量得到了保证。一批中青年学者，以锐意进取、勇于开拓的精神勤勉工作，为丛书注入了新鲜血液，使之焕发出勃勃生机。中国检察出版社注重社会效益，积极支持学术著作出版，为丛书提供了经济保障。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

《刑法精品文库》虽含“精品”二字，也难能皆为精品；即使是称得上精品的著作，也难免会有某些疏漏、不当之处，敬请读者批评指正。但是，多出高品位、高质量的刑法学著作，是我们的愿望和宗旨。若本丛书的出版，能够成为引玉之砖，并在不久的将来，使我国的刑法学研究进入精品迭出的时代，为建设社会主义法治国家有所作为，那么，为之欣慰者就远远不止是这些献身于刑法学事业的人们了。

梁国庆  
2003年4月



## 前 言

自从国家出现以来，政治家们就绞尽脑汁地找寻统治或管理国家的手段或策略。久远的历史已经不必再去追问，人类社会在经历了远古野蛮蒙昧和中世纪专制残忍之后，终于迎来了现代法治文明的曙光！从人类社会发展的终极价值追求角度来看，也许法治文明并非是对人类社会制度文明的终结，但就当代世界的主流社会价值取向观之，真正的法治仍然是社会或国家管理的最理想模式——没有科学高效的公正法治，就不会有真正的政治文明，因而也不会有名副其实的自由、秩序、正义与人权！

无须赘言，刑事法律制度乃是依法治国方略中最重要的内容之一。而国家以何种价值取向为指导制定和运用刑罚政策，则是整个国家刑事司法制度的核心问题。然而，长期以来此一问题似乎并未引起我们的足够重视。虽然自新中国成立以来，我们已创制了1979年刑法和1997年刑法，而且还创立过大量单行刑法以及4个刑法修正案、6个刑法立法解释，但是对刑罚制度改革却并没有给以足够地关注。时至今日，我们的刑罚制度中，仍然只有5个传统的主刑（死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制），3个半附加刑（罚金、剥夺政治权利、没收财产以及适用于外国人的驱逐出境）；在刑事审判中，我们偏重于追求刑罚的惩罚功能；在刑罚执行方面，我们仍然以封闭式的监狱行刑为主要模式；等等。所有这些现象，迫使我们不得不去反思这样的问题：我们奉行的刑罚政策是否科学合理？我们究竟应当建立怎样的理性刑罚制度？我们的刑罚究竟应当追求何种价值？无疑，诸



如此类问题乃是极其严肃而重大的法律社会问题，没有人能够自以为是地对此作出简单的回答。但是，对于当今国际主流社会有关刑事处罚制度的变革及其价值追求给以密切关注，认真探讨刑罚的价值所在，这显然有益于我们更新刑事处罚观念，且为改革我们的刑事处罚制度提供若干积极可行的参考思路。本书正是在这样的思考中形成的。

本书由上下两篇共 15 章组成。

上篇 7 章，重点探讨了欧陆有关国家的基本刑罚制度与晚近刑罚改革——主要是探寻监禁刑替代措施方面的努力情况<sup>①</sup>。我在上篇选择了 6 个欧陆国家——希腊、葡萄牙、西班牙、瑞士、丹麦和瑞典的刑罚制度来研究，主要出于这样考虑：一方面，这几个国家的刑罚制度与刑罚改革一定意义上能够代表欧陆各国（特别是欧盟成员国）的刑罚制度及其改革发展轨迹，更重要的是我国至今尚无系统阐述这些国家的刑事司法制度与刑罚改革的著述，而它们的诸多刑事司法制度与刑事司法改革经验颇值得我国学习借鉴；另一方面，作为欧陆重要国家的德国、法国和意大利，我国刑法学界对其刑法理论与刑罚制度已有相应了解——因为已有数部有关这三个国家刑事司法制度和刑法学理论的著作以及刑法典被译介到中国来，而就我国刑法学的研究而言，最为迫切需要的乃是填补我国学界尚不知晓的空白！

下篇 8 章则保留了《刑罚价值论》的基本结构和精神，但是对一些地方也做了必要的调整和修改。

黑格尔曾言：“刑罚理论是现代实定法学研究的最失败的各种理论之一，因为在这一理论中理智是不够的，……”<sup>②</sup>虽然黑

<sup>①</sup> 说明：本编一些内容某种程度上具有编译性质。行文中保留了多种外文，只是为了方便高明的读者进一步理解其背景含义。

<sup>②</sup> [德] 黑格尔著，范扬等译：《法哲学原理》，商务印书馆 1961 年版第 101 页。





## 前 言

格尔的这一断言已经过去 100 多年，但是这一断言仍然正确如初。尽管近年来我国有不少关于刑罚研究的论著问世，但有关刑罚理论的研究仍亟待加强。如果本书的出版能够为我国刑罚改革提供些许有益的理论信息，则作者就感到无比欣慰了。

2003 年 8 月



目 录



## 目 录

总序	/ 1
前言	/ 1
英文目录	/ 1

### 上 篇

## 欧陆刑罚制度与刑罚改革

第一章 欧陆探寻短期监禁刑替代措施的历程	/ 3
----------------------	-----

第一节 20 世纪 70 年代之前	/ 4
-------------------	-----



第二节	20 世纪 70 年代以后	/ 6
第三节	迷茫中的希望：社会服务刑	/ 13
<b>第二章</b>	<b>希腊刑罚制度要论</b>	<b>/ 18</b>
第一节	希腊当代刑罚制度	/ 20
一、	死刑	/ 23
二、	监狱禁闭	/ 25
三、	监禁	/ 26
四、	禁闭于精神治疗机构	/ 26
五、	拘禁	/ 27
六、	财产刑	/ 27
第二节	监禁刑之替代措施	/ 29
一、	监禁刑转换为罚金刑	/ 29
二、	缓期执行	/ 32
第三节	相关刑罚执行制度	/ 35
一、	司法赦免	/ 35
二、	有条件释放	/ 35
三、	劳动减刑	/ 38
四、	监禁刑之执行	/ 39
<b>第三章</b>	<b>葡萄牙刑罚制度要论</b>	<b>/ 41</b>
第一节	葡萄牙基本刑罚措施	/ 43
一、	主刑	/ 45
二、	缓期执行	/ 50
三、	缓刑令	/ 53
四、	惩戒	/ 56



## 目 录

五、有条件释放或假释	/ 56
六、免除刑罚	/ 58
第二节 社会服务的历史变迁	/ 59
一、作为附加刑的社会服务——劳动刑	/ 60
二、作为主刑的社会服务	/ 69
三、议会的辩论	/ 72
第三节 社会服务的运作架构	/ 74
一、社会服务的性质与适用范围	/ 74
二、同意认罪求情	/ 79
三、社会调查报告	/ 80
四、支持与监督	/ 81
五、未完成社会服务的后果	/ 82
六、社会服务和赦免	/ 84
七、有关特殊措施与社会服务	/ 85
八、受害人的地位	/ 85
九、社会服务与刑事记录	/ 86
十、年龄限制与青少年犯罪法	/ 88
第四节 社会服务的实践经验	/ 90
一、有关数据分析	/ 90
二、对不远将来的展望	/ 96
第四章 西班牙刑罚制度要论	/ 99
第一节 当代西班牙刑事处罚制度	/ 101
一、主刑	/ 101
二、附加刑、保安措施与预防方法	/ 102
三、监禁刑	/ 104
四、罚金	/ 105



五、级别	/ 105
六、缓期执行	/ 106
七、有条件释放或假释	/ 108
八、劳动减刑	/ 109
九、罚金违约拘禁	/ 111
十、缓刑管理	/ 112
第二节 1983年西班牙刑法草案对处罚制度的改革	/ 113
一、关于自由刑	/ 113
二、关于罚金刑	/ 114
三、其他改革设想	/ 115
第五章 瑞士刑罚制度要论	/ 118
第一节 瑞士现行刑事处罚制度	/ 121
一、监禁刑	/ 122
二、适用监禁刑数量与刑期长度	/ 123
三、假释	/ 126
四、缓期执行	/ 128
五、罚金	/ 133
六、罚金违约拘禁	/ 136
第二节 瑞士社会服务的早期历史	/ 138
一、舒尔茨关于社会服务刑的改革设想	/ 138
二、作为附属刑的社会服务	/ 139
三、作为主刑适用于青少年犯的社会服务	/ 145
第三节 减少监禁刑刑期与适用数量的努力	/ 149
一、基本情况	/ 149
二、舒尔茨刑法草案	/ 150
第四节 舒尔茨刑法草案关于社会服务刑的构想	/ 154



## 目 录

一、作为主刑的社会服务	/ 155
二、社会服务刑的长度与被定罪人的能力	/ 158
三、作为附属刑的社会服务	/ 159
四、自愿服社会服务刑	/ 161
五、未完成社会服务的处理	/ 161
六、社会服务的实践情况	/ 162
七、指导与管理	/ 163
八、缓期宣告与社会服务	/ 163
<b>第六章 丹麦刑罚制度要论</b>	<b>/ 165</b>
第一节 丹麦基本刑罚制度	/ 167
一、一般刑罚措施	/ 167
二、其他处罚措施	/ 169
第二节 监禁刑的替代措施	/ 174
一、假释	/ 175
二、最短监禁刑	/ 176
三、晚间和周末监禁	/ 177
四、社会服务	/ 178
五、刑法委员会的建议	/ 180
六、议会的辩论	/ 182
第三节 社会服务的法律透视	/ 183
一、缓期执行与社会服务	/ 183
二、社会服务报告	/ 186
三、被告人的同意	/ 187
四、时数与完成期限	/ 188
五、其他可能的条件	/ 190
六、社会服务场所	/ 190



七、监督	/ 191
八、社会服务与刑事记录	/ 192
九、其他问题	/ 192
十、社会服务与罚金违约拘禁	/ 193
十一、社会服务与有条件免于起诉	/ 194
十二、丹麦刑罚制度的其他晚近变化	/ 195
第四节 实践中的社会服务	/ 199
一、基本情况	/ 199
二、结语	/ 207
<b>第七章 瑞典刑罚制度要论</b>	<b>/ 208</b>
第一节 瑞典刑事处罚制度	/ 209
一、1864年-1965年	/ 209
二、1965年-1987年	/ 212
三、现行处罚制度	/ 213
四、有条件之刑	/ 218
五、缓刑令	/ 219
第二节 讨论中的社会服务令	/ 221
一、冷漠的态度	/ 221
二、刑罚改革探索	/ 222
第三节 现行立法变化与有关监禁刑及其刑期 长度的建议	/ 229
一、减少最低法定监禁刑刑期	/ 231
二、假释制度的改革	/ 232
三、技术方法	/ 235
四、紧缩缓刑令	/ 236
五、监禁刑的替代措施	/ 239



六、罚金违约拘禁与社会服务刑 / 241

## 下 篇

# 刑罚价值的一般理论

第八章 价值：行为与思想所依托的永恒基石 / 247

第一节 价值、刑法价值与刑罚价值 / 249

一、价值 / 249

二、刑法价值 / 252

三、刑罚价值 / 260

第二节 研究刑罚价值的重大意义 / 261

一、尽量减少负面价值 / 262

二、科学选择刑罚价值 / 263

三、正确提供社会导向 / 263

第九章 刑罚价值基础：本质属性、机能以及  
价值生成 / 265

第一节 刑罚本质属性 / 266

一、西方法学家关于刑罚本质的认识 / 266

二、对西方法学家刑罚本质论的评析 / 276

三、我国刑罚本质 / 280

第二节 刑罚机能 / 286

一、关于刑罚机能的一般见解 / 286

二、刑罚的否定机能 / 288

三、刑罚的改造机能 / 290





四、刑罚的威慑机能	/ 292
五、刑罚的教育机能	/ 294
六、刑罚的鼓励机能	/ 295
七、刑罚的抚慰机能	/ 296
八、刑罚机能的特点	/ 298
第三节 价值生成：本质、机能、价值的相互关系	/ 300
一、刑罚本质与刑罚机能	/ 300
二、刑罚本质与刑罚价值	/ 303
三、刑罚机能与刑罚价值	/ 306
四、刑罚价值的生成	/ 308
<b>第十章 刑罚的负价值</b>	<b>/ 311</b>
第一节 耗费人力物力	/ 312
第二节 危及公民权利	/ 315
一、不当立法造成对公民自由与权利的侵害	/ 316
二、错误与低水平司法造成对公民自由与权利的侵害	/ 318
第三节 留下情感阴影	/ 324
一、摧残精神	/ 324
二、毁灭希望	/ 327
三、助长残忍	/ 328
<b>第十一章 刑罚初始价值：刑罚的目的</b>	<b>/ 332</b>
第一节 刑罚目的论述评	/ 333
一、报复——惩罚论	/ 334
二、预防论	/ 336