

刑罚适用论



法律出版社



周振想 著

刑 罚 适 用 论

周 振 想 著

法律出版社
1990·北京

刑 罚 适 用 论

周 振 想

法律出版社出版

北京建华印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 14 印张 351,000 字

1990 年 12 月 第一版 1990 年 12 月 第一次印刷

印数 1—3000

ISBN7-5036-0517-0/D·390

定价：7.20 元



作者简介

周振想，河北饶阳县人，生于1957年5月，1982年1月毕业于北京大学法律系，获法学学士学位；1984年12月毕业于中国人民大学法律系，获法学硕士学位；1988年7月毕业于中国人民大学法律系，获法学博士学位。主要研究中国刑法学和外国刑法学，现为中国人民大学法律系刑法教研室副主任。著有《自首制度的理论与实践》；主编《新中国法制建设四十年要览》；合著《新中国刑法学研究综述》、《中国刑法适用》、《新中国刑法的理论与实践》、《中国刑法词典》；主持翻译《牛津法律大辞典》（任翻译委员会主任委员，获1988年“全国优秀图书”奖）；合译《新犯罪学》等书。

序

犯罪与刑罚，是刑法中两个最基本的概念，也是刑法学研究的两大基本问题。二者的重要性，犹如手背和手心，相互依存，相辅相成。但是长期以来，在我国刑法学界，人们比较重视犯罪问题的研究，而刑罚问题，相对说还是一个薄弱的环节。这不能不使人感到有点遗憾。值得欣慰的是，法学博士周振想的近作《刑罚适用论》一书，恰好在这方面填补了一项空白，迈出了扭转我国刑法学研究发展不平衡状况的可喜的一步。

本书是周振想同志在其博士学位论文的基础上修改、补充而成的。全书分上、下两篇，共十三章，凡三十余万字。作为他的博士指导教师，我是本书的首位读者。反复阅读本书后，我感到它有以下主要特点：

第一、体系严谨完整。本书上篇从界定刑罚适用的外延与内涵入手，回顾了刑罚适用的主体与对象的演变过程，勾勒出了当前我国刑罚适用的主体与对象的基本轮廓，回答了刑罚适用的根据，指明了刑罚适用的目的，提出了刑罚适用的原则，从宏观上研究了刑罚适用的一系列基本理论问题。下篇以考察法官在刑罚适用中的地位与作用为先导，继而梳理出了影响法官适用刑罚的内外诸因素，分析了刑罚适用与刑事政策的关系，描述了我国刑事判例的现状与前景，探讨了刑罚适用的情节，深入论证了累犯、自首、数罪并罚以及缓刑、减刑、假释诸项刑罚制度的适用，系统论述了刑罚适用的社会效果，也即从微观上研究了刑罚适用中的一系列具体问题。本书脉络清晰，结构严谨，一气呵成，初步建立起了科学而完整的刑罚适用理论的体系。

第二，见解颇多创新。本书作者不囿于对刑法规定的注释分

析，而是以敢为天下先的勇气，对刑罚适用领域里很少有人问津、然而又非常重要的许多问题，如刑罚适用的主体、对象，刑罚适用的根据，刑罚适用与法官，刑罚适用与刑事政策，刑罚适用与刑事判例，刑罚适用的社会效果等，进行了开拓性的探讨。在研究中，对于理论界的某些“通说”敢于提出挑战，发表自己的独到的见解。在各项具体刑罚制度的研究上，也达到了新的广度和深度。本书确是一部颇多新颖见解，具有丰富内容和较高学术价值的力作。

第三，理论结合实际。本书是作者在广泛、深入调查研究的基础上撰写的。它不仅系统阐述了刑罚适用的基本理论问题，而且还深入探讨了司法机关适用刑罚中遇到的一系列具体问题，并对这些问题作了比较圆满的回答。因此，本书是一部具有重大实用价值的著作。我深信，它的出版问世，对于司法机关正确适用刑罚，将会起到积极的作用。

当然，由于本书是建国以来第一部系统研究和论述刑罚适用问题的专著，难免会有一些不成熟的观点，有些问题的论证似乎还不够充分，对挑战性的问题，也还有商榷的余地。但是瑕不掩瑜，本书不失为一部达到较高学术水平的佳作，读者从本书中是可以闻到清新气息并获得教益的。

高铭喧

一九八九年三月于北京

序

犯罪和刑罚是刑法中的两项有着紧密联系的基本内容，而对于司法机关来说，正确认定犯罪和正确适用刑罚，则是处理每个刑事案件所必须正确解决的两个最基本的问题。它集中体现出司法机关的路线是否端正，工作作风是否实事求是，法制观念是否坚强，对人民是否负责，因而也是人民群众评价司法机关工作好坏的重要标志。

马克思指出：“刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件（不管这是些什么样的条件）的行为的一种自卫手段”。无论在什么情况下，只要有犯罪现象存在，司法机关就要运用刑罚手段加强对犯罪的斗争。但是这决不是靠不加区别的严刑峻罚就能奏效的。刑罚的目的能否实现，直接决定于司法机关对它的运用是否恰到好处，也就是根据案件的具体情况，该判刑的判刑，该免刑的免刑；该从重的从重，该从轻的从轻，罚当其罪。然而，真正做到这一点，并不是轻而易举的。从理论与实践的结合上对刑罚适用问题进行深入研究，以科学的理论武装司法干部的头脑，是我国刑法学面临的一项十分重要的课题。遗憾的是，虽然近些年来我国刑法学有了长足的发展，但是关于刑罚适用的研究大都限于对刑法有关条文的阐释，而没有从理论上进行多方面、多层次的深入、广泛的探讨。

现在，令人高兴的是，青年法学博士周振想同志经过几年潜心研究和艰苦探索，在进行大量调查研究和阅读大量参考文献的基础上撰写出了洋洋三十余万言的《刑罚适用论》。这是我国系

统研究刑罚适用问题的第一部专著，也是他力图填补有关刑罚适用的某些空白的可贵尝试，它的出版使我国刑法学对于上述问题的研究不论在深度和广度上都前进了一大步。

科学研究贵在创新。研究的领域需要扩展，传统的结论也需要有新的论证和鉴别，使对问题的探索不断深化。这也正是《刑罚适用论》一书所要达到的，或者说这是它的最值得称道的地方。在我国刑法中，在冠以“刑罚的具体运用”标题下，只不过是包含8节22个条文。但是，在理论上研究刑罚的适用，却不能满足于对上述刑法条文的诠释，而需要与此相联系探讨更广泛的理论问题和实际问题。问题在于，理论不仅应当说明法律是怎样规定的，应当怎样适用刑罚，而且应当从理论的高度说明为什么是这样规定，为什么必须这样适用刑罚，使人们不仅知其当然，也知其所以然，这样才能真正把握立法精神，提高执行法律的自觉性。每个司法干部都知道，刑罚是为犯罪人而设的，犯了罪就应当判刑。但是，为什么国家有权和有必要对罪犯判处刑罚？判刑应当树立哪些观念？坚持哪些原则？怎样的判刑是正确的和不正确的？判刑应当达到什么样的效果？怎样才能达到这样的效果？怎样考察判刑的效果？在外国历史上和外国关于刑罚适用方面有哪些不同的立法和理论？怎样对它们进行评价？如此等等，并不是每个司法干部都了解的。而《刑罚适用论》一书则从基本理论到具体刑罚制度，从静态到动态对与刑罚适用有联系的众多问题进行了系统的考察，读者不难从中找到对上述种种问题的答案，并从中受到启迪。

刑罚适用的原则，是关系到正确适用刑罚的带有指导意义的重大问题。但是，究竟应当确立哪些原则，理论上认识并不尽一致。在我国出版的多种刑法教材中，普遍认为是两个原则：一、以犯罪事实为根据的原则；二、以刑事法律为准绳的原则。但是《刑罚适用论》的作者则指出了上述原则的缺陷，提出了刑罚适

用的三原则，即刑罪相适应、刑罚个别化和刑罚法定，并进行了充分的论证。我认为，不论作者的主张是否很完善，但是，仅从这一点也可以看出作者敢于向传统观点挑战的大胆探索精神，而且对于刑罚适用研究的深入和发展是有益的。

我通读了《刑罚适用论》的书稿，认为它体系完整，内容丰富，资料翔实，结构新颖，逻辑严谨，文笔流畅，不论对于理论工作者或是司法实际工作都是具有参考价值的著作。因此，我愿草此小序向广大读者推荐，也是对本书作者的祝贺。

王作富

一九八九年三月于北京

自序

谈到刑罚，人们自然会想到铁窗、刑场……。然而，当人犯罪之后，是否要投入铁窗、送上刑场？究竟是投入铁窗还是送上刑场？由谁、又怎样将其投入铁窗或者送上刑场？等等，人们相对来说却不甚关心。

上述诸问题，实际上即是刑罚的适用问题。对于这些问题，如果是一般公民不予关心，尚且无关大局。但是，设若操刑罚适用大权的法官和以研究犯罪与刑罚问题为业的刑法学家也不甚关心，甚或不予关心，那后果就不堪设想了。

说我们的法官与刑法学家对刑罚适用问题不予关心，未免言过其实。但是，如果说我们的法官与刑法学家对此问题关心得不够，没有给予应有的研究，恐怕并不为过。比如，美国设有联邦量刑委员会。该委员会制定的《美国联邦新量刑准则》已于1987年11月1日起正式生效。该准则将联邦法律规定的犯罪行为分成了43个等级，要求法官们必须按照统一标准判刑。如果进行量刑的法官认为某一罪行需要加重处罚或减轻处罚，必须有书面报告陈述其理由。^①这样，就尽量避免不同法院对同类犯罪行为予以不同处罚的状况。而在幅员如此广大的我国，刑法颁行以来似乎还无专人进行统一全国用刑标准的工作。又比如，建国以来迄今，我国尚未出版一本系统研究刑罚适用问题的专著，在数千篇刑法学研究论文中，专门论述刑罚适用问题的也为数有限。可以毫不夸张地说，在刑法学研究领域里，刑罚适用问题尚属于一块荒芜的处女地。

^① 参见：《青少年犯罪研究》，1988年第1期，第25页。

对刑罚适用问题关注得不够的直接后果是：各地法院适用刑罚无统一的标准，各自根据对刑法的理解适用刑罚。这不可避免地就出现了同罪异罚的现象。

德国刑法学家耶林曾经讲过：“刑罚如两刃之剑，用之不得其当，则国家与个人两受其害”。^①为了正确适用刑罚，以维护国家利益与公民个人的合法权益，就必须对刑罚适用问题予以更多的关注，尤其要加强理论的研究。本书即是系统、深入研究刑罚适用问题的一次尝试。但愿它的面世，能对刑罚适用这块处女地的开垦，起到一点抛砖引玉的作用。

周振想

一九八九年三月于北京

^① 转引自林山田：《刑罚学》，台湾商务印书馆1985年版，第127页。

目 录

序	高铭喧
序	王作富
自序	

上 篇

第一章 刑罚适用概述.....	3
第一节 刑罚适用的概念.....	3
第二节 刑罚适用的地位与作用.....	8
第三节 研究刑罚适用的意义.....	12
第二章 刑罚适用的主体.....	14
第一节 刑罚适用主体的历史考察.....	14
一、原始社会的私人惩罚.....	14
二、前资本主义时期刑罚适用的主体.....	17
三、资本主义时期刑罚适用的主体.....	25
第二节 我国刑罚适用的主体.....	29
一、我国刑罚适用主体的演变.....	29
二、人民法院是我国刑罚适用的主体.....	31
三、刑罚适用的组织形式与人员.....	35
第三章 刑罚适用的对象.....	38
第一节 刑罚适用对象的嬗变.....	38
一、从株连无辜到罪责自负.....	38

二、从人物并罚到刑惟及人	50
第二节 我国刑罚适用的对象	54
一、我国刑罚适用的对象是犯罪人	54
二、我国刑罚适用对象的种类	65
第四章 刑罚适用的根据	83
第一节 刑罚适用的根据概述	83
一、刑罚适用的根据界说	83
二、刑罚适用根据学说览要	84
第二节 我国刑罚适用的根据	90
一、国家的基本职能使然	90
二、恢复社会秩序使然	92
三、人们的正义观念使然	96
四、防止“私人惩罚”使然	98
五、犯罪人的赎罪心理使然	99
第五章 刑罚适用的目的	101
第一节 刑罚目的观的历史与现状	101
一、古代的刑罚目的观	102
二、近代的刑罚目的观	107
三、苏联等国家的刑罚目的观	119
第二节 我国刑罚适用的目的	127
一、预防犯罪是我国刑罚适用的目的	127
二、特殊预防与一般预防	135
三、刑罚适用与“两个预防”	141
第六章 刑罚适用的原则	147
第一节 刑罚适用的原则概述	147
一、外国刑罚适用原则鸟瞰	147
二、我国刑罚适用原则概览与辨析	152
三、我国刑罚适用原则的确立	158

第二节 罪刑相适应原则·····	160
一、罪刑相适应原则的概念·····	160
二、罪刑相适应原则的模因·····	170
三、罪刑相适应原则的实现·····	174
第三节 刑罚个别化原则·····	183
一、刑罚个别化原则概述·····	183
二、刑罚个别化原则的根据·····	189
三、刑罚个别化原则的实现·····	193
第四节 刑罚法定原则·····	199
一、刑罚法定原则概述·····	199
二、刑罚法定原则的内容·····	202

下 篇

第七章 刑罚适用与法官·····	207
第一节 法官在刑罚适用中的作用·····	207
一、法官是刑罚适用的“总导演”·····	207
二、法官在刑罚适用中作用的变迁·····	210
第二节 影响法官适用刑罚的诸因素·····	212
一、概述·····	212
二、法官自身的因素·····	214
三、客观外界的因素·····	219
第八章 刑罚适用与刑事政策·····	222
第一节 刑事政策的概念与种类·····	222
一、刑事政策的概念·····	222
二、刑事政策的种类·····	225
第二节 刑事政策与刑罚的适用·····	231
一、刑罚适用须以刑事政策为指导·····	231

二、指导刑罚适用的若干刑事政策	235
第九章 刑罚适用与刑事判例	248
第一节 判例制度的历史与现状	248
一、外国的判例制度	248
二、中国的判例制度	251
第二节 运用刑事判例指导刑罚适用	253
一、我国刑事判例的概念	253
二、刑事判例在刑罚适用中的作用	256
三、建立我国的刑事判例制度	259
第十章 刑罚适用的情节	262
第一节 刑罚适用情节的概念与种类	262
一、刑罚适用情节的概念	262
二、刑罚适用情节的种类	265
第二节 诸种情节的具体适用	272
一、多幅度情节的适用	272
二、从轻与从重处罚情节的适用	274
三、减轻与加重处罚情节的适用	277
四、免除处罚情节的适用	280
第三节 若干情节并存时刑罚的适用	281
一、从宽处罚情节并存时刑罚的适用	282
二、从严处罚情节并存时刑罚的适用	285
三、从宽与从严处罚情节并存时刑罚的适用	285
第十一章 累犯、自首与数罪刑罚的适用	287
第一节 累犯刑罚的适用	287
一、外国累犯刑罚的适用	287
二、我国累犯刑罚的适用	290
三、累犯刑罚适用中的若干问题	294
第二节 自首刑罚的适用	297

一、自首从宽处罚的根据	297
二、自首刑罚适用的原则	300
三、自首刑罚的具体适用	305
第三节 数罪刑罚的适用	322
一、数罪刑罚适用的原则	322
二、数罪刑罚适用中的若干问题	327
第十二章 缓刑、减刑与假释的适用	346
第一节 缓刑的适用	346
一、缓刑适用的对象	347
二、缓刑的期限、考察与撤销	353
三、缓刑适用中的若干问题	360
第二节 减刑的适用	364
一、减刑适用的条件	365
二、减刑适用的机关与程序	372
三、减刑适用中的若干问题	374
第三节 假释的适用	377
一、假释适用的条件	378
二、假释的考验与撤销	382
三、假释适用中的若干问题	384
第十三章 刑罚适用的社会效果	388
第一节 刑罚适用的社会效果概述	388
一、刑罚适用社会效果的概念	388
二、刑罚适用社会效果的种类	391
第二节 刑罚适用最佳社会效果的实现	394
一、刑罚及时	395
二、刑罚不可避免	397
三、刑罚适度	399
四、综合治理	401

第三节 刑罚适用社会效果的考察.....	403
一、刑罚适用社会效果考察的内容.....	404
二、刑罚适用社会效果考察的方法.....	411
后记.....	415
英文目录.....	417