

D724.01/1

刑 罚 通 论

主 编 樊凤林

撰写人 (以姓氏笔划为序)

孙 立 江英杰

陈兴良 杨忠民

郭建安 樊凤林

(京)新登字 185 号

刑 罚 通 论

主编 樊凤林

*

中国政法大学出版社出版

中国青年出版社印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 32开本 22.5印张 571千字

1994年2月第1版 1994年2月第1次印刷

ISBN 7—5620—1109—7/D·1061

印数：3,200 定价：23.50元



21503997

前 言

刑法是国家的基本法之一，刑法学是法学中的一门重要学科，历来为人们所关注。刑法内容及刑法理论直接体现着一个国家的性质，反映着一定阶级的世界观，关系着统治阶级的根本利益。因此，历史上掌握国家权力的统治阶级，无不非常重视刑法的制定、实施和刑法理论的研究工作，并把它作为维护统治秩序、治国安邦的一个重要工具。

犯罪与刑罚是刑法的两个最基本的内容，也是刑法理论研究的两大基本问题。建国近半个世纪以来，特别是党的十一届三中全会和《中华人民共和国刑法》颁布实施以后，我国的刑法理论研究工作有了巨大发展，取得了辉煌成就，硕果累累，令人瞩目。但是，从已取得的研究成果来说，人们可以明显看出，研究犯罪的理论成果众多，研究刑罚的理论成果甚少，鸿篇专著更是寥若晨星，呈现出一个非常薄弱的环节。刑法理论研究的这种不平衡状况同国家的客观形势发展需要，即运用刑罚武器惩罚犯罪，巩固和加强人民民主专政制度，保卫与促进国家经济建设的顺利发展，是很不相适应的。为此，我们在总结我国刑事立法和刑事司法实践经验、充分吸取我国刑法理论研究最新成果的基础上，撰写了这部《刑罚通论》。

刑罚及刑罚理论具有强烈鲜明的阶级性、科学性和实践性，因此，以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，乃是我们研究、分析和论述刑罚及刑罚理论的指南。本着理论联系实际的原则，立足于我国国情和实际工作的丰富经验，并适当汲取与借鉴外国的立法规定和刑罚理论，对有关刑罚的一些主要理论问题进行了较为系统和深入的研究分析，力求体系完备、内容充实、观点新颖、实

事求是，评说利弊、提出见解。我们期望这些能够成为这一部著作的基本特色。

我们深知，刑罚理论中的许多问题是有争议的，长期以来国内外各家之说纷纭。我们对许多问题的分析论述只是作为一种学术见解，抛砖引玉，供大家共同研究讨论。

本书不少部分引用了国内外许多论著和文献中的观点及资料，恕不一一列举。在此仅向原作者们表示感谢。

本书各章撰写人(以所写章节先后为序)：

樊凤林 前言，导论，第十三—十五章，

第二十八章第三问题

陈兴良 第一—五章，第二十一章

江英杰 第六—十一章

郭建安 第十二章，第二十二—二十七章

杨忠民 第十六—二十章

孙 利 第二十八章第一、二问题，

第二十九—三十一章

初稿经集体讨论、个人修改后，由主编樊凤林教授统改定稿。由于理论水平和实践经验所限，错误和不当之处在所难免，尚望学界同仁和各位读者批评指正。

作 者

1993年6月于北京

目 录

导论.....	(1)
一 刑罚论的对象与体系.....	(1)
二 研究刑罚论的指导思想.....	(6)
三 与研究刑罚论相关的几个理论问题.....	(13)
四 研究刑罚论未来发展需要掌握与注意的基本 问题.....	(19)

第一编 刑理篇

第一章 刑罚的概念.....	(31)
一 刑罚权.....	(31)
二 刑罚的内在属性.....	(44)
三 刑罚的外在特征.....	(46)
四 刑罚与相关概念.....	(47)
第二章 刑罚的沿革.....	(50)
一 刑罚起源的一般规律.....	(50)
二 中国刑罚的历史发展.....	(52)
三 西方刑罚的历史发展.....	(59)
四 刑罚演变的共同趋势.....	(66)
第三章 刑罚的功能.....	(69)
一 剥夺功能.....	(70)
二 改造功能.....	(72)
三 感化功能.....	(74)
四 威慑功能.....	(75)

五	鉴别功能·····	(77)
六	补偿功能·····	(76)
七	安抚功能·····	(79)
八	鼓励功能·····	(80)
第四章	刑罚的目的·····	(81)
一	中国历史上关于刑罚目的之学说·····	(82)
二	西方历史上关于刑罚目的之学说·····	(84)
三	我国刑法学界关于刑罚目的之学说·····	(91)
四	刑罚的个别预防目的·····	(95)
五	刑罚的一般预防目的·····	(101)
六	刑罚的个别预防与一般预防的关系·····	(109)
第五章	刑罚的一般原则·····	(117)
一	刑罚的公正性原则·····	(117)
二	刑罚的个别化原则·····	(120)
三	刑罚的人道性原则·····	(129)
四	刑罚的经济性原则·····	(131)

第二编 刑种篇

第六章	刑罚的体系·····	(137)
一	刑罚的体系概述·····	(137)
二	各国刑罚体系的异同·····	(137)
三	刑罚体系确立的原则·····	(140)
四	我国刑罚体系的形成和特点·····	(143)
五	我国刑罚体系的立法完善·····	(146)
第七章	死刑·····	(149)
一	死刑概述·····	(149)
二	西方国家死刑存废之争和死刑立法发展趋势·····	(152)
三	我国刑法中的死刑·····	(161)

四 我国死刑制度的立法完善·····	(167)
第八章 自由刑·····	(172)
一 自由刑概述·····	(172)
二 管制刑·····	(181)
三 拘役刑·····	(192)
四 有期徒刑·····	(198)
五 无期徒刑·····	(205)
第九章 财产刑·····	(211)
一 财产刑概述·····	(211)
二 罚金刑·····	(212)
三 没收财产刑·····	(231)
第十章 资格刑·····	(239)
一 资格刑概述·····	(239)
二 资格刑的利弊·····	(241)
三 各国资格刑立法概说·····	(243)
四 我国刑法中的资格刑·····	(247)
五 我国资格刑的立法完善·····	(252)
第十一章 非刑罚处理方法·····	(257)
一 非刑罚处理方法概述·····	(257)
二 各国非刑罚方法的立法概况·····	(258)
三 我国有关非刑罚方法的立法理·····	(264)
四 我国非刑罚方法的立法完善·····	(268)

第三编 适用篇

第十二章 刑罚适用·····	(275)
一 刑罚适用的概念·····	(275)
二 刑罚适用的主体与对象·····	(277)
三 刑罚适用的原则·····	(279)

四 刑罚适用的历史发展与未来趋势·····	(284)
第十三章 刑罚适用与形势·····	(289)
一 形势的含义·····	(289)
二 形势在刑罚适用中的地位·····	(293)
三 实际工作适用刑罚如何考察与注意形势·····	(304)
第十四章 刑罚适用与政策·····	(312)
一 刑罚与政策的关系·····	(312)
二 政策在刑罚适用中的地位和作用·····	(317)
三 实际工作适用刑罚如何掌握与运用政策·····	(324)
第十五章 刑罚适用与法官·····	(331)
一 法官在刑罚适用中的地位·····	(331)
二 法官需要具备的自身素质·····	(335)
三 如何培养和提高法官的社会主义法律意识·····	(344)
第十六章 刑罚适用的社会效益·····	(349)
一 刑罚适用社会效益的概念·····	(349)
二 刑罚适用社会效益的种类·····	(352)
三 刑罚适用最佳效益的实现·····	(357)
四 刑罚适用社会效益的测定与评估·····	(364)

第四编 量刑篇

第十七章 量刑概说·····	(373)
一 量刑的概念·····	(373)
二 量刑的地位·····	(376)
三 量刑的原则·····	(379)
第十八章 量刑情节·····	(398)
一 量刑情节的概念和分类·····	(398)
二 从轻情节和从重情节的具体适用·····	(408)
三 加重情节和减轻情节的具体适用·····	(413)

四 免除处罚情节的具体适用·····	(418)
五 多幅度情节的具体适用·····	(420)
六 一罪数情节并存时的刑罚适用·····	(422)
第十九章 量刑制度 ·····	(429)
一 累犯制度·····	(429)
二 自首制度·····	(439)
三 数罪并罚制度·····	(447)
第二十章 各种刑罚的裁量 ·····	(457)
一 生命刑的裁量·····	(457)
二 自由刑的裁量·····	(463)
三 财产刑的裁量·····	(470)
四 资格刑的裁量·····	(477)
第二十一章 量刑方法 ·····	(481)
一 传统量刑方法的评估·····	(481)
二 科学量刑方法的评介·····	(484)
三 我国量刑方法的改革·····	(487)

第五编 行刑篇

第二十二章 行刑概说 ·····	(491)
一 行刑的概念·····	(491)
二 行刑权·····	(493)
三 行刑目的·····	(497)
四 行刑的原则·····	(499)
五 行刑环境·····	(503)
六 行刑的历史发展与未来趋向·····	(508)
第二十三章 死刑的执行 ·····	(513)
一 死刑的执行机关·····	(513)
二 死刑的执行方式·····	(514)

三 执行准备	(514)
四 验明正身	(515)
五 刑场执行	(515)
六 执行监督	(515)
七 执行中止	(516)
八 执行善后	(517)
第二十四章 监禁刑的执行	(518)
一 监禁刑的行刑主体	(518)
二 行刑对象	(524)
三 行刑客体	(527)
四 行刑手段	(528)
五 行刑效果	(538)
第二十五章 非监禁刑的执行	(540)
一 管制刑的执行	(540)
二 财产刑的执行	(541)
三 资格刑的执行	(543)
四 驱逐出境刑的执行	(546)
第二十六章 行刑制度	(547)
一 暂缓执行制度	(547)
二 监外执行制度	(552)
三 减刑制度	(554)
四 假释制度	(560)
五 赦免制度	(565)
第二十七章 行刑效果	(568)
一 行刑效果的概念及种类	(568)
二 行刑效果的评估	(570)
三 影响行刑效果的各种因素	(573)
四 行刑的实际效果评述	(588)

第六编 附论篇

第二十八章 中国古代的刑罚·····	(603)
一 中国古代的刑罚思想·····	(603)
二 中国古代的刑罚制度·····	(608)
三 中国封建社会解体时的刑罚制度状况及发展 趋势·····	(619)
第二十九章 台湾、香港地区的刑罚·····	(632)
一 台湾的刑罚·····	(632)
二 香港的刑罚·····	(643)
第三十章 外国的刑罚·····	(645)
一 大陆法系国家的刑罚·····	(645)
二 英美法系国家的刑罚·····	(657)
三 前苏联、东欧国家的刑罚·····	(665)
四 不定期刑·····	(677)
第三十一章 保安处分·····	(689)
一 保安处分的概念和特征·····	(689)
二 保安处分的产生和发展·····	(692)
三 保安处分的种类和对象·····	(696)
四 保安处分的发展趋势·····	(700)

导 论

一、刑罚论的对象与体系

刑罚论是法的理论中的一个重要理论问题。它同犯罪论一起构成刑法论的基本内容。因此，刑罚论在马克思主义的法的理论体系中和在司法实践上，都占有极为重要地位和起着极为重要作用。在理论上它是法的理论体系的重要组成部分，没有刑罚论的确立、应用与研究，不可能真正建立起完善的马克思主义的法的理论体系。在司法实践上，它是运用刑罚武器打击和惩治刑事犯罪的重要理论依据，没有刑罚论的确立、应用与研究，不可能使刑罚武器有效保障国家和人民的根本利益，从而也就不可能真正实现人民民主专政的任务和维护社会主义的法制统一。因此，确立、应用和研究刑罚论这门法的理论，无论在理论上和实践上，都具有重要意义。

（一）刑罚论的对象

任何一门法的理论，都必须有其明确的研究对象与范围，这是每门法的理论的必然要求。刑罚论所要论述和研究的对象与范围，从广义上来说，凡是国家制定或认可的刑事政策法律，为保证其正确实施，都应该是刑罚论所要论述和研究的对象和范围。这是由刑罚论的职能属性本身所决定的。但是，任何一门具体的法的理论，又必须有其主要和重点的研究对象与范围，没有主要和重点的研究对象，只是泛泛的作一般性研究，就很难建立起一门独立的法的理论。从这个意义上来说，我们认为，刑罚论主要是论述和研究刑罚这一特定社会现象及其发展规律问题，也就

是说，刑罚论主要是论述和研究刑罚制度及其发展规律、研究刑罚立法和刑事司法实践及其发展规律问题，对这些问题，从理论上进行阐述和科学概括。具体来说，主要包括四个方面的内容：

1. 研究马克思列宁主义、毛泽东思想关于刑罚理论和刑罚制度的基本原理、原则及制定与刑罚法律有关的各项政策，特别是党和国家的基本刑事政策。马克思主义的任何一门法的理论，都必须有其理论基础和政策基础，使其能够保证具有坚定正确的政治方向和建立具有中国特色的法律理论。马克思列宁主义、毛泽东思想对于刑罚理论有重要指导意义的基本原理、原则是很多的。这主要是关于辩证唯物主义与历史唯物主义的理论，关于阶级斗争和人民民主专政的理论，关于社会主义法制为经济基础服务的理论，关于严格区分和正确处理两类不同性质矛盾的理论，关于同犯罪作斗争的政策和策略的理论，关于加强社会主义民主和社会主义法制的理论等等。这些理论的基本原理原则乃是确立、应用和研究刑罚理论的理论基础和线索。我国宪法有关刑罚制度的规定及党和国家的惩办与宽大相结合的基本刑事政策，是确立我国刑罚制度的重要政策基础。宪法和刑事政策是刑罚立法和刑事司法的依据和精神动力，可以推动和促进刑罚立法和刑事司法的发展与完善。刑事政策把社会学原理、犯罪学原理和法学原理结合起来，更广泛、更深入地研究社会上各种违法犯罪现象和刑罚适用问题，开阔人们的视野，使刑罚理论更加科学化。因此，这就为建立与不断完善我国刑罚理论及其体系，提供了现实和政策法律的依索。

2. 研究刑罚立法和刑罚法律条文的具体规定，从理论上进行概括和说明。我国的有关刑罚立法，特别是《中华人民共和国刑法》是建立我国刑罚理论的法律基础。离开这些法律规定，就不可能确立正确的研究对象与范围，从而也就不可能真正建立起我国的刑罚理论及其科学体系。因此，刑罚理论不仅要全面地、

系统地论述和研究我国有关刑罚立法的重要性、必要性及其法律体系的科学性，而且还要论述和研究每条法律规定的理论意义和实践意义，以求不断丰富与完善我国的刑罚立法和刑罚法律科学的理论体系，从而更有成效地行使和运用刑罚功能，指导于实践，服务于实践。

3. 研究刑事司法实践经验以及贯彻实施有关刑罚法律规定应当注意和尚待解决的问题。实践是我国刑罚及刑罚理论所关注和研究的基本出发点，也是检验刑罚及刑罚理论能否起到科学作用的重要标志。刑罚及刑罚理论从其根本属性来说，是属于实用的或应用的，因为建立和研究它们本身，就是为了更有成效地保证与监督国家政策法律的正确实施与统一，打击敌人、惩罚犯罪和保护人民，实现人民民主专政任务。在阶级社会里，社会科学特别是法的许多学科理论，实际上都是实用的或应用的理论，不可能脱离客观实际，脱离社会实践。因此，刑罚及其理论来源于实践，又指导于实践，维护法律规范与司法实践的统一。我国有关刑罚法律的规定，都是我们国家坚持马克思主义原理结合我国刑事实践经验的科学总结，把实践经验上升为法律化、条文化。因此，刑罚理论不仅论述和研究实践的正面经验，找出其规律性和特点，给以科学的概括和总结，而且还要论述和研究实践的反面经验，借以汲取教训，改进工作。我国是多民族国家，地区辽阔，人口众多，政治、经济和科学文化发展很不平衡，对贯彻实施有关刑罚法律规定应当注意什么问题、尚待解决什么问题以及可能发生的发展变化，也是刑罚理论所要论述和研究的重要对象。特别是对我国当前建立与完善市场经济体制过程中出现的新情况和新问题，更必须给以高度重视和注意，在理论上给以深入研究和作出科学说明。

4. 研究古今中外的刑罚理论、刑罚立法和刑事司法实践。刑罚理论是一门重要的法律理论，任何一门法律理论，要使其不断发展、完善和具有强大活力，不仅要注重研究自己的东西，而且

还要研究古今中外的本学科的理论、法律与实践，加以比较研究，批判和扬弃其糟粕，借鉴和吸收其有益的东西，做到古为今用，洋为中用。正如列宁所说：“凡是西欧各国文献和经验中所有保护劳动人民利益的东西，都一定要吸收。”^①毛泽东同志也指出：“把它分解为精华和糟粕两部分，然后排泄其糟粕，吸收其精华。”^②这是我们论述和研究刑罚及刑罚理论所持的科学态度。

以上所要论述和研究的四个方面内容，不是彼此孤立的，故应把它们联系起来从理论上和发展规律上进行深入研究与科学概括。

（二）刑罚论的体系

体系，是指依据某种原理、原则，按照一定的顺序所组成的某种知识的有机统一体。刑法学体系是研究犯罪与刑罚的理论学说体系，它通常由四部分组成：绪论、犯罪论、刑罚论、罪刑各论。这四个部分本身又各有自己的体系。本书所要研究的是其中的刑罚论部分。

刑罚论体系是研究刑罚的基本原理、原则的理论学说体系。刑罚论的体系与刑罚论的对象有着密切的联系。刑罚论对象是指刑罚论应该包括哪些内容与范围。刑罚论体系则是指以什么样的结构形式来表达这些内容。也就是说，刑罚论的内容要通过刑罚论的体系正确地表现出来。所以，要想掌握刑罚论的基本原理、原则，不仅要了解刑罚论的对象，而且还应该了解与研究刑罚论的体系。

一般说来，刑罚论体系与刑法典关于刑罚的一般规定的条文体系基本一致，但又不完全相同。刑罚的体系是法律条文的体系，它是根据条文的内容及其相互联系，遵照一定的原则和一定的逻辑关系排列起来的；刑罚论体系是理论体系，它的内容超越刑罚条文的范围，而是基本参照刑法典关于刑罚条文的一般规

① 《列宁全集》第33卷，第173页。

② 《毛泽东选集》第2卷，第700页。

定，按照理论的内在逻辑联系，照顾到叙述的方便而作的排列。因而需作某些有别于刑罚条文体系的增删和调整。但是，我国刑罚是我国长期司法实践经验的科学总结，反映了惩罚犯罪和保护人民的基本规律与准绳，因而，确立、研究和论述我国刑罚论体系，亦必须尽可能体现和反映这种规律和准绳，使其在实践上尽可能趋于一致。

《刑罚通论》一书的体系，表现了两个特点：一是除导论外，其余各章分为六编，是根据刑罚论的基本原理、原则及各个组成部分内在逻辑联系的顺序排列起来的，理通意随，顺理成章。二是体现与反映了我国刑法典关于刑罚法律条文的一般规定及刑事司法实践运用刑罚的各个环节的实际经验，易于理解，便于适用。当然，我们的这种体系是否科学与合理，还有待于理论上进一步探讨与实践的检验。

刑罚理论是一门阶级性、科学性和实践性很强的法律理论。为了更好地学习和研究这门理论，不仅应该了解它的研究对象与体系，还应该掌握正确的研究方法。

马克思主义认为，一定的方法论总是以一定的世界观作为基础的。辩证唯物主义与历史唯物主义是无产阶级的世界观和方法论。在研究刑罚论问题上，是坚持辩证唯物主义，还是坚持主观唯心主义；是坚持唯物辩证法，还是坚持形而上学，这是区别研究无产阶级刑罚论和一切剥削阶级刑罚论的一个根本标志和分水岭。辩证唯物主义与历史唯物主义是唯一正确的科学，因而也必然是我们研究刑罚论的指导原则和最基本的研究方法。

马克思主义的辩证唯物主义还告诉我们，要一切从实际出发，坚持实事求是、理论联系实际的基本原则。社会科学理论来源于社会实践，又反过来指导与服务于社会实践。毛泽东同志指出：“判定认识或理论之是否真理，不是依主观上觉得如何而定。而是依客观上社会实践的结果如何而定。真理的标准只能是社会实践。实践的观点是辩证唯物论的认识论之第一和基本的观

点。”^①实践是检验真理的唯一标准。因此，只有坚持辩证唯物主义的观点和方法，从我国社会主义革命和社会主义建设的实际情况出发，才能够真正深入地本质地进行研究，从而对问题得出正确结论。同时，还要不断地研究和解决司法实践中特别是新的历史时期提出的新情况和新问题。只有这样，刑罚论才能更好为社会实践服务。那种光凭书本、闭门造车、脱离实际的研究方法，是不足取的。

马克思主义的法的理论还告诉我们，刑罚论是法的理论中的一门重要理论，与其他法律理论有着密切的联系，诸如宪法论、刑法论、犯罪论、罪犯改造论、刑事诉讼论等等。因此，我们在学习和研究刑罚理论时，必须结合学习其他有关的法律理论，吸收其他法律理论有关的科研成果，正确阐明刑罚理论。与此同时，还要善于进行比较研究，有比较才有鉴别，要善于将有益于人民的东西为我所用。

二、研究刑罚论的指导思想

刑罚理论是一门重要的法律理论。因而研究这门重要理论必须具有明确的指导思想，也就是必须坚持以马克思列宁主义毛泽东思想为指导。但是，有一种观点认为，什么都要以马列主义毛泽东思想为指导，太一般化了，刑罚和刑罚理论研究不必要再提这个问题。这种观点是极不正确的，它直接关系到刑罚和刑罚理论研究的根本问题。刑罚和刑罚理论有着不可分割的密切联系。刑罚理论所不同的，则是侧重从理论上对刑事立法和刑事司法实践进行阐述和说明。我国刑法第一条第一句开宗明义地写道：中华人民共和国刑法，以马克思列宁主义毛泽东思想为指针。这既是制订和实施我国刑法的指导思想，也是确立、应用和研究我国

^① 《毛泽东选集》合订本，第261页。