

刑罚变革探索

房清侠 著



河南财经政法大学刑法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑罚变革探索

房清侠 著



河南财经政法大学刑法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑罚变革探索 / 房清侠著. —北京: 法律出版社,
2013. 8

(河南财经政法大学刑法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5110 - 9

I. ①刑… II. ①房… III. ①刑罚—变革—研究
IV. ①D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 148978 号

刑罚变革探索

房清侠 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10 字数 286 千

印次 2013 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宏伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5110 - 9

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

学术贵在积累 事业需要坚持

应邀为《河南财经政法大学刑法学文库》(以下简称《刑法学文库》)写序是一件荣幸与欣喜的事情。荣幸是基于河南财经政法大学刑法学科的信任,《刑法学文库》是该校出版的第一个法学专业文库;欣喜是我看到家乡河南法学的蓬勃发展,尤其是河南财经政法大学法学院作为2012年全国刑法学年会承办单位之一,凸显了其刑法学科发展的强劲势头。

纵观河南财经政法大学刑法学科的发展,其命运与该校发展紧密相连。河南财经政法大学由原河南财经学院和原河南省政法管理干部学院于2010年3月合并组建而成,学校位于河南省省会郑州市,是省属公办全日制普通高等学校,是河南省重点支持建设的骨干高校,也是河南省博士学位授予权立项建设单位。合并后该校刑法学科共有教师23位,其中教授6位,副教授6位,具有刑法学博士学位的教师6位。

据介绍,河南财经政法大学刑法学科的发展,大体可以分为以下三个阶段:

第一个阶段,缓慢发展期。这个阶段可溯源至原河南财经学院 1993 年开始招收法学专业本科生,并于 2006 年 1 月获得刑法学硕士学位授予权;原河南省政法管理干部学院是河南省法学教育的重要基地。两校的发展平台相对较低,教学科研方面受到制约,发展相对缓慢。

第二个阶段,机遇期。2010 年 3 月,教育部批准成立河南财经政法大学后,给学校刑法学科的发展提供了机遇,刑法学科的教学科研资源得到了充分整合。

第三个阶段,科研创新期。高等院校在做好教学的基础上,在对外扩大影响力方面,科研是个硬性指标,所以需要有更多的优秀科研成果问世,才能向学界同人展示其实力与内涵。河南财经政法大学刑法学科在学校的支持下编辑出版《刑法学文库》是对刑法学学科发展的有力促进之举。我尤其是非常欣喜地看到一些青年才俊的博士学位论文得以问世。

《刑法学文库》即将出版的著作,着力于对具体的刑法理论问题和实践问题进行深入的分析。刑法学是一门实践性很强的学科,司法实践中会出现各种形形色色的问题,要解决这些问题,就需要在法律规范与社会现实之间寻求合法、合理的解决思路,这需从刑法学基础理论方面入手分析探讨,然后再将其应用于司法实践解决实际问题。正因如此,倡导加大刑法学理论的研究。

“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”,希望河南财经政法大学刑法学科的同人们,能够不畏险阻、不惧阻力、不甘寂寞、踏踏实实深入研究刑法学科疑难及前沿课题,并把这项事业坚持下去,为我国法治建设贡献一份力量。

为了保证每部著作的质量,《刑法学文库》好中选优,宁缺毋滥。作者以教授、博士为主,选题多是作者多年教学科研及实践的总结,是作者对当今刑法学科中的一些疑难问题的深入剖析。

《刑法学文库》的面世,会给学界同人带来几许收获。当然,其中亦不免会存在一些不足之处,尽可弥补完善。我殷切希望能够给睿智的读者带去启迪与感悟。

“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”,希望《刑法学文库》的作者们,能够怀着一种迎难而上、坚忍不拔、勇攀高峰的品格与毅力,将更多的精品著作贡献给读者,也期待学界同人给予《河南财经政法大学刑法学文库》更多的关注与支持。

是为序。

赵秉志*

2013年1月于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 赵秉志,河南南阳人,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教育部长江学者特聘教授、博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

前 言

物质的不断运动,产生了人类历史的变迁,而人类文明的发展,带来了刑罚的不断变革。在现代社会,无论世界各国采取何种方式、何种路径,无论是在何种社会共同价值观念的屋檐下,刑罚的变革则是不变的主题,刑罚变革的探索亦是学界常话常新的课题。关于刑罚变革的探索,过去也做过一些研究,而且基本都局限于某一个问题的以事论事的“点”的状态,现在看来,这种静态的研究往往会出现“既不环顾左右又不贯通前后”的自话。实际上,一项有效的研究既应突出点、块,更应把点、块置于全局中考虑,以体现一种内在的和谐性。因此,本书试图从“动”态的角度,以点、块为着力点,来探索刑罚变革的应然性、合理性。

笔者认为,刑罚的变革是要有理念支撑的,只有刑罚的理念,才能使刑罚的变革获取目标和方向,而刑罚的目标和方向,则直接影响着立法者刑罚种类的选择、增加及减少,也直接影响着个罪法定刑的配置。而具体法定刑的配置,只有与犯罪的性质,犯罪的特点以及中国的国情相吻合时,才具有合理性。本书是按照刑罚理念的变革—刑罚种类的变革—特定犯罪类型法定刑的变革这样的动态脉络而展开研究的。即有什么样的刑罚理念,就会有什么样的刑种选择;自然也就会有什么样的法定刑配置。只有强化刑罚理念、犯罪性质、犯罪特点与刑罚配置的关联性,才能使刑罚无论如何变革,仍能处于一种统一的内在和谐之中,才能充分发

挥刑罚的功能,实现刑罚的目标。

上篇围绕刑罚理念中的三个问题展开

一是刑罚理念之——刑罚本质。国内有关刑罚本质的论述并不多,观点也不统一,由于刑罚的本质与立法者对刑种的选择、司法者对刑罚的适用及刑罚的目的和刑罚功能的发挥都有着千丝万缕的联系,所以刑罚的变革必须考虑、顾忌与刑罚的本质是否背离的问题。本书认为,刑罚本质的指向应是犯罪人而不是犯罪行为,其内涵是必须承受的“痛苦性”。其意义在于强调刑罚是“恶”,并只有在此前提下才能考虑如何抑制刑罚过分的“恶”。二是刑罚理念之——刑罚目的。刑罚的种类和体系是为实现刑罚目的服务的,而刑罚的目的,又是设计刑罚制度的基本出发点,也是立法者变革刑罚的底线和方向。刑罚的目的一旦确立,则从根本上制约着刑罚制度的性质、内容、体系,左右着刑罚的裁量、执行。所以刑罚目的的提纲挈领作用,使其对刑罚目的探讨显得非常有意义。笔者认为,惩罚(不应排除在外)和预防应为刑罚的目的,并以此作为设计、适用、执行刑罚的依据。三是刑罚理念之——刑罚的功能。创立、设计、适用刑罚所产生的作用是通过刑罚的功能表现出来的,刑罚的功能依赖于刑罚的设置和适用,但刑罚有正面功能和负面功能,也就是说刑罚可能产生的积极作用不一定会全部转化为现实。只有在刑罚目的的引领下,使刑罚的积极功能得到最大限度的发挥,才是刑罚无论如何变革都不能偏离的主线。

中篇围绕刑罚的种类展开

一是生命刑。本书从生命刑的历史演进、合理性局限性分析,认为我国生命刑的理性选择是,按照保留—严格限制—取消的路径进行,目前仍应继续削减死刑。二是自由刑。从自由刑的历史演进、利弊存废分析,认为我国的自由刑,在取消死刑前提下,在调整、完善刑罚结构的条件下,自由刑依然为刑罚的核心刑种,有期徒刑的地位还在加强,有期徒刑上限提到20年,数罪并罚上限提至30年也无明显不妥。鉴于本书所坚持的刑罚理念,无期徒刑应当保留且需完善。短期自由刑不能仅凭西方国家废除短期自由刑活动以及其弊端予以废除,否则犹如因噎废食。我们不能简单的排除短期自由刑,而是要将其作为降低制裁水平的手段来理解。对于管制刑应以社会化为方向加以完善。改变管制刑“不管不制”的状态,同时也不能因“开放”而丧失刑罚的基本性质,在刑法修正案(八)增加社区矫正之

后,还要继续完善管制刑的管制较弱、再社会化措施不力的状况。三是对于财产刑,应继续完善罚金刑,完善罚金刑的替代制度。没收财产刑因不符合现代刑罚理念应当予以取消,罚金刑完全可以代替它,而且执法成本低。四是资格刑。笔者主张剥夺政治权利实行分立制;宪法赋予的言论等自由不能剥夺;针对犯罪众态,应丰富资格刑的种类,以做到“对症下药”。

下篇围绕特定犯罪类型的法定刑展开

一是暴力犯罪。该类犯罪是普通刑事案件中重罪的代表,其法定刑的设置应当受到关注。本书通过对其法定刑的考评,提出在既定的刑罚的理念下,应保留死刑、削减死刑(取消某些暴力犯罪的死刑)并增设财产刑。二是经济犯罪。在市场经济条件下,该类犯罪的样态和数量骤增,通过对经济犯罪的法定刑考评,针对经济犯罪的特征,应继续完善其法定刑,但不能脱离刑罚的“痛苦性”的本质。继续废除经济犯罪的死刑,调整其自由刑,扩大罚金刑,增设资格刑。三是财产犯罪。财产犯罪是刑事犯罪中最古老、最常见、最多发、最完善的一类犯罪,在盗窃罪的死刑废除以后,财产犯罪的法定刑,应对自由刑的幅度进行调整,继续扩大罚金刑的适用,部分增设资格刑。四是环境犯罪。资源的破坏,环境的恶化,使环境犯罪成为犯罪类型当中的“朝阳”。本书通过对环境犯罪的法定刑评析认为:应调整此类犯罪的自由刑幅度,提高法定最高刑至无期徒刑,充分宣示保护环境的意义,使其与食品、药品处于同一保护序列。增设资格刑以及环境犯罪的非刑罚处理方法。

当思想付诸实施,如同理论接受实践的考验一般焦灼,这个过程虽有诸多学者的智慧相伴,但由于水平所限,常有词不达意之感,其个人的认识和见解难免存在偏差及不当之处,但自揣在理论研究的探求中正确与错误并无绝对分界的想法,冒昧将其献给各位,敬请各位读者批评指正。

最后要特别感谢法律出版社对本书出版的大力支持,感谢河南财经政法大学对本书出版的支持,感谢周丽君编辑对本书的出版付出的辛勤劳动。

目 录

前 言 / 1

上篇 刑罚理念变革之探索

第一章 刑罚的本质 / 3

一、刑罚本质概述 / 3

(一) 关于刑罚本质的观点 / 3

(二) 刑罚本质的研究价值 / 4

(三) 刑罚本质与刑罚目的 / 5

(四) 刑罚本质与刑罚功能 / 6

二、刑罚本质诸学说评价 / 6

(一) 西方学者关于犯罪本质的认识 / 7

(二) 我国学者对刑罚本质的认识 / 11

三、关于刑罚本质的探索 / 12

四、余论 / 15

第二章 刑罚的目的 / 17

一、刑罚目的概述 / 17

(一) 刑罚目的的概念 / 17

(二) 刑罚目的与刑罚功能 / 18

(三) 刑罚目的与刑罚本质 / 19

二、刑罚目的诸学说评价 / 20

(一) 报应主义、目的主义、折中主义的刑罚目的理论 / 20

(二) 我国刑法理论界关于刑罚目的的主要观点 / 25

三、刑罚目的的探索 / 26

(一) 坚持“非层次”论的立场 / 26

(二) 刑罚目的是惩罚与预防的辩证统一 / 28

第三章 刑罚的功能 / 40

一、刑罚功能概述 / 40

(一) 刑罚功能的概念评析 / 40

(二) 刑罚的功能与其他相关概念的关系 / 43

二、刑罚功能的内容 / 48

(一) 国外关于刑罚功能研究的概况 / 48

(二) 我国刑罚功能研究的概况 / 49

(三) 从刑罚目的的角度探讨刑罚功能的内容 / 50

(四) 刑罚功能的“不为”与“不能” / 54

中篇 刑罚种类变革之探索

第一章 生命刑 / 61

一、生命刑的历史演进 / 61

(一) 我国古代死刑制度的历史演进 / 61

(二) 西方国家死刑制度的历史演进 / 64

(三) 新中国的死刑 / 66

二、生命刑的合理性与局限性分析 / 72

(一) 死刑的局限性分析 / 72

(二) 死刑的合理性分析 / 75

三、我国生命刑的发展趋势 / 78

(一) 保留死刑的立场 / 78

(二) 严格限制死刑的立场 / 81

第二章 自由刑 / 91

一、自由刑的发展演变 / 91

- (一)我国自由刑的历史发展 / 91
- (二)西方自由刑的发展演变 / 94
- 二、自由刑的利弊存废 / 96
 - (一)自由刑的合理性 / 96
 - (二)自由刑的局限性 / 97
- 三、自由刑的内涵 / 98
- 四、我国自由刑的改革探索 / 100
 - (一)无期徒刑 / 101
 - (二)有期徒刑 / 107
 - (三)拘役刑 / 111
 - (四)管制刑 / 115

第三章 财产刑 / 120

- 一、财产刑的历史演变 / 120
 - (一)罚金刑的历史演变 / 120
 - (二)没收财产的历史演变 / 124
- 二、财产刑合理性、局限性之分析 / 127
 - (一)罚金刑的合理性分析 / 127
 - (二)罚金刑的局限性分析 / 128
 - (三)没收财产刑的合理性分析 / 129
 - (四)没收财产刑的非理性分析 / 130
- 三、我国财产刑的改革探索 / 135
 - (一)没收财产刑的改革之路 / 135
 - (二)罚金刑的改革探索 / 139

第四章 资格刑 / 157

- 一、资格刑的历史演变 / 157
 - (一)中国资格刑的历史演进 / 157
 - (二)国外资格刑的演进 / 160
- 二、资格刑的利弊、存废 / 163
 - (一)资格刑的优点 / 163
 - (二)资格刑的缺点 / 164

(三)资格刑应当予以保留 / 166

三、我国资格刑的发展探索 / 167

(一)我国资格刑的缺陷 / 167

(二)我国资格刑的改革探索 / 171

下篇 特定犯罪类型法定刑变革之探索

第一章 暴力犯罪 / 179

一、暴力犯罪概述 / 179

(一)暴力犯罪的概念 / 179

(二)关于“暴力”的法律表现 / 181

二、暴力犯罪的特征 / 184

(一)手段特征 / 184

(二)类型特征 / 185

(三)主体特征 / 186

(四)心理特征 / 186

三、暴力犯罪的法定刑考评 / 187

(一)暴力犯罪的法律发展史 / 187

(二)我国暴力犯罪的法定刑检视 / 191

四、暴力犯罪法定刑的修正 / 197

(一)保留严重暴力犯罪的死刑 / 206

(二)削减部分暴力犯罪的死刑 / 207

(三)调整某些暴力犯罪的自由刑 / 209

(四)增设暴力犯罪的资格刑、财产刑 / 210

第二章 经济犯罪 / 212

一、经济犯罪概述 / 212

(一)经济犯罪的概念 / 212

(二)经济犯罪是破坏社会主义市场经济秩序犯罪 / 218

二、经济犯罪的特征 / 220

(一)一般经济犯罪的特征 / 220

(二)法人经济犯罪的特征 / 223

三、经济犯罪法定刑检视 / 225

- (一)旧刑法时期经济犯罪法定刑检视 / 225
- (二)特别刑法时期经济犯罪法定刑检视 / 228
- (三)97 刑法经济犯罪法定刑检视 / 231
- (四)《刑法修正案(八)》后对经济犯罪法定刑的检视 / 234

四、经济犯罪法定刑的修正 / 240

- (一)全面废除经济犯罪的死刑 / 240
- (二)调整经济犯罪的自由刑设置 / 244
- (三)扩大并完善经济犯罪罚金刑的适用 / 246
- (四)增设经济犯罪的资格刑 / 248

第三章 财产犯罪 / 250

一、财产犯罪概述 / 250

二、财产犯罪的特点 / 253

- (一)犯罪常发、高发化 / 253
- (二)犯罪后果严重化 / 254
- (三)犯罪手段智能化 / 254
- (四)犯罪主体呈低龄化 / 255

三、财产犯罪法定刑检视 / 255

- (一)财产犯罪的历史变迁 / 255
- (二)财产犯罪法定刑检视 / 259

四、财产犯罪法定刑的修正 / 265

- (一)制定统一的财产犯罪量刑标准 / 265
- (二)调整财产犯罪的自由刑设置 / 266
- (三)扩大财产犯罪的罚金刑适用 / 268
- (四)适度配置财产犯罪的资格刑 / 269

第四章 环境犯罪 / 270

一、环境犯罪概述 / 270

- (一)环境犯罪的概念 / 271
- (二)我国环境犯罪的立法沿革 / 274

二、环境犯罪的特征 / 279

- (一)环境犯罪客体的复合性 / 279

(二)环境犯罪后果的潜伏性、长期性、严重性 / 279

(三)环境犯罪因果关系的难以认定性 / 280

(四)环境犯罪与其他刑事犯罪的相伴性 / 281

三、环境犯罪法定刑检视 / 282

(一)旧刑法时期 / 282

(二)特别刑法时期 / 283

(三)新刑法时期 / 283

四、环境犯罪法定刑的修正 / 287

(一)调整环境犯罪的自由刑幅度 / 288

(二)完善环境犯罪的罚金刑制度 / 291

(三)增设环境犯罪的资格刑 / 292

(四)增设环境犯罪非刑罚处罚方法 / 293

参考书目 / 295

上 篇

刑罚理念变革之探索

