

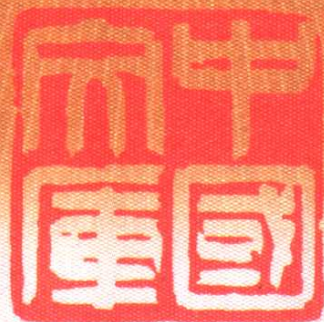
中国文库

· 哲学社会科学类 ·

刑法学原理

(第三卷)

高铭暄 主编



中国人民大学出版社

中国文库

哲学社会科学类

刑法学原理

(第三卷)

高铭暄 主编

陈兴良 力康泰 周振想
黄京平 陈德洪 韩玉胜
等撰稿

中国人民大学出版社

说 明

《刑法学原理》一书,是国家哲学社会科学“七五”规划重点项目“中国刑法理论与实践”的最终研究成果。这部大型专著分三卷出版,以刑法总则和刑法学总论的内容为研究范围。

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导,全面、系统地研究和总结新中国成立以来特别是改革开放以来中国刑事法律的理论与实践,并联系古今中外进行历史和比较研究,力求深刻探讨刑法总则的各项规范、制度和刑法的基本原理。同时,高度注意面向刑事立法和司法实际,努力阐明与研究实践中的新情况、新经验和新问题,以增强刑法学研究成果的应用价值。

本书在体系结构上力求完整合理,容纳内容丰富。全书共分为三编三十七章。由于本书分三卷先后出版,为使读者对全书的体系结构有一个全面的了解和宏观的把握,特将全书编、章介述如下:

第一编 绪论

第一章 刑法学概述

第二章 新中国刑法发展简史

第三章 刑法的任务

第四章 刑法的指导思想

第五章 刑法的基本原则

第六章 刑事立法

第七章 刑事管辖权

第八章 刑法的时间效力

第二编 犯罪总论

第九章 犯罪概说

第十章 刑事责任

第十一章 犯罪构成

第十二章 犯罪客体

第十三章 犯罪客观方面

第十四章 犯罪主体

第十五章 犯罪主观方面

第十六章 定罪

第十七章 类推

第十八章 排除社会危害性的行为

第十九章 故意犯罪的停止形态

第二十章 共同犯罪

第二十一章 一罪与数罪

第三编 刑罚总论

第二十二章 刑罚概说

第二十三章 刑罚体系

第二十四章 主刑

第二十五章 附加刑

- 第二十六章 非刑罚处理方法
- 第二十七章 保安处分探讨
- 第二十八章 量刑
- 第二十九章 量刑制度(一) 累犯
- 第三十章 量刑制度(二) 自首
- 第三十一章 量刑制度(三) 数罪并罚
- 第三十二章 量刑制度(四) 缓刑
- 第三十三章 刑罚执行
- 第三十四章 刑罚执行制度(一) 死刑缓期执行
- 第三十五章 刑罚执行制度(二) 减刑
- 第三十六章 刑罚执行制度(三) 假释
- 第三十七章 刑罚消灭制度

本书是高铭暄教授主持的国家重点科研项目的成果,参与撰写本书的作者基本上都是中国人民大学法律系刑法教研室的教师。作者及其基本情况如下(按撰写章次先后为序):

- 高铭暄 中国人民大学法律系教授、博士生导师
- 张希坡 中国人民大学法律系教授
- 周振想 中国青年政治学院法律系副教授、法学博士
- 陈兴良 中国人民大学法律系教授、法学博士
- 李海东 中国人民大学法律系客座教授、德国艾伯特—路德维希大学法学博士
- 陈德洪 中国人民大学法律系副教授
- 阴家宝 中国人民大学法律系教授
- 韩玉胜 中国人民大学法律系副教授
- 王作富 中国人民大学法律系教授、博士生导师

赵秉志 中国人民大学法律系教授、法学博士、博士生导师

姜 伟 中国人民大学法律系教授、法学博士

王 勇 中国人民大学法律系法学博士

黄京平 中国人民大学法律系副教授、博士研究生

力康泰 中国人民大学法律系教授

本书经历五年的研究,在大量调查和深入探讨的基础上,始形成初稿。初稿经集体讨论后,各撰稿人又分别作了修改,最后由主编高铭暄教授于一九九三年十二月前统改定稿。

本书得到中国人民大学出版社的大力支持,得以纳入“中国人民大学丛书”出版。责任编辑熊成乾同志,为本书的编辑和顺利出版,付出了辛勤的劳动。本书英文目录承蒙黄振中硕士翻译、周叶谦研究员校对。在此一并表示衷心的感谢。

本卷撰写分工如下(按撰写章次为序):

陈兴良 第二十二、三十三章;

力康泰 第二十三、二十四、二十五、二十六、二十七章;

周振想 第二十八、二十九、三十章;

黄京平 第三十一章;

陈德洪 第三十二、三十七章;

韩玉胜 第三十四、三十五、三十六章。

编 著 者

一九九四年十月

目 录

第三编 刑罚总论

第二十二章 刑罚概说.....	(3)
第一节 刑罚的沿革.....	(3)
一、刑罚起源的一般规律	(3)
二、中国刑罚的历史发展	(6)
三、西方刑罚的历史发展.....	(13)
四、刑罚演变的共同趋势.....	(20)
第二节 刑罚的概念	(23)
一、刑罚权及其根据.....	(23)
二、刑罚的内在属性.....	(27)
三、刑罚的外在特征.....	(30)
第三节 刑罚的功能	(32)
一、剥夺功能.....	(33)

二、改造功能·····	(35)
三、感化功能·····	(37)
四、威慑功能·····	(39)
五、鉴别功能·····	(41)
六、补偿功能·····	(43)
七、安抚功能·····	(43)
八、鼓励功能·····	(44)
第四节 刑罚的目的·····	(44)
一、中国历史上关于刑罚目的之学说·····	(45)
二、西方历史上关于刑罚目的之学说·····	(47)
三、我国刑法学界关于刑罚目的之学说·····	(56)
四、刑罚的目的在于预防犯罪·····	(61)
第二十三章 刑罚体系·····	(76)
第一节 刑罚体系的概念和历史沿革·····	(76)
一、奴隶制国家的刑罚体系·····	(77)
二、封建制国家的刑罚体系·····	(77)
三、近代中国的刑罚体系·····	(85)
第二节 中华人民共和国刑罚体系的形成·····	(91)
一、新民主主义革命时期人民民主政权的 刑罚体系·····	(91)
二、中华人民共和国成立以后的刑罚体系·····	(102)
第三节 刑罚的分类和特点·····	(107)
一、刑罚的分类·····	(107)
二、刑罚体系的特点·····	(108)

第二十四章	主刑	(112)
第一节	主刑的概念和种类	(112)
第二节	管制	(113)
第三节	拘役	(122)
第四节	有期徒刑	(126)
第五节	无期徒刑	(131)
第六节	死刑	(134)
第二十五章	附加刑	(148)
第一节	附加刑的概念	(148)
第二节	罚金	(149)
第三节	剥夺政治权利	(158)
第四节	没收财产	(166)
第五节	驱逐出境	(170)
第六节	剥夺勋章、奖章和荣誉称号	(172)
第七节	剥夺军衔	(172)
第二十六章	非刑罚处理方法	(173)
第一节	非刑罚处理方法的概 念	(173)
第二节	非刑罚处理方法的种 类	(174)
第三节	适用非刑罚处理方法的 条件	(175)
第二十七章	保安处分	(176)
第一节	保安处分的概念与性质	(176)

一、保安处分的概念	(176)
二、保安处分的性质	(179)
第二节 保安处分的理论依据	(181)
第三节 保安处分的对象与种类	(184)
一、保安处分的适用对象	(184)
二、保安处分的种类	(186)
第四节 建立我国行政强制措施体系的探讨	(190)
一、劳动教养制度	(190)
二、收容制度	(191)
三、工读教育制度	(193)
四、强制留场就业制度	(193)
五、我国刑法中规定的行政性强制方法	(195)
第二十八章 量刑	(198)
第一节 量刑的概念和意义	(198)
一、量刑的概念	(198)
二、量刑的意义	(201)
第二节 量刑的原则	(204)
一、量刑原则概述	(204)
二、根据犯罪的社会危害性量刑的原则	(213)
三、依据犯罪人的人身危险性量刑的原则	(228)
四、依照刑法规定量刑的原则	(238)
第三节 量刑的情节	(244)
一、量刑情节的概念和种类	(244)
二、诸种量刑情节的具体适用	(254)

三、若干量刑情节并存时刑罚的量定	(264)
第二十九章 量刑制度(一) 累犯	(271)
第一节 累犯制度的历史与现状	(271)
一、中国历史上的累犯制度	(271)
二、外国刑法中的累犯制度	(274)
第二节 累犯的概念和构成条件	(279)
一、累犯的概念	(279)
二、累犯的构成条件	(280)
第三节 累犯的从重处罚	(292)
一、累犯从重处罚的根据	(292)
二、外国累犯的从重处罚	(294)
三、我国累犯的从重处罚	(297)
第四节 累犯研究中的几个问题	(298)
一、累犯制度与《决定》的关系	(298)
二、累犯执行刑罚的场所问题	(302)
三、关于累犯适用假释问题	(302)
第三十章 量刑制度(二) 自首	(304)
第一节 自首制度的演变	(305)
一、中国历史上的自首制度	(305)
二、外国刑法中的自首制度	(312)
第二节 自首的概念和本质	(315)
一、自首的概念	(315)

二、自首的本质	(317)
第三节 自首成立的条件	(319)
一、自动投案	(320)
二、主动如实交代犯罪事实	(329)
三、接受国家审查、裁判	(333)
第四节 认定自首中的几个问题	(339)
一、共同犯罪的自首	(339)
二、数罪的自首	(345)
三、过失犯罪的自首	(350)
四、自首与坦白的关系	(352)
第五节 自首的处罚原则	(359)
一、自首处罚的一般原则	(360)
二、较轻之罪自首的处罚	(362)
三、较重之罪自首的处罚	(368)
第三十一章 量刑制度(三) 数罪并罚	(374)
第一节 数罪并罚概述	(374)
一、我国数罪并罚制度的沿革	(374)
二、我国刑法中数罪并罚的基本特点	(378)
第二节 数罪并罚的原则	(383)
一、外国数罪并罚原则概述	(384)
二、我国刑法中数罪并罚原则的特征	(388)
三、我国刑法中数罪并罚原则和基本适用规则 ...	(390)
四、数个有期徒刑中部分附加剥夺政治权利 的并罚及执行问题	(407)

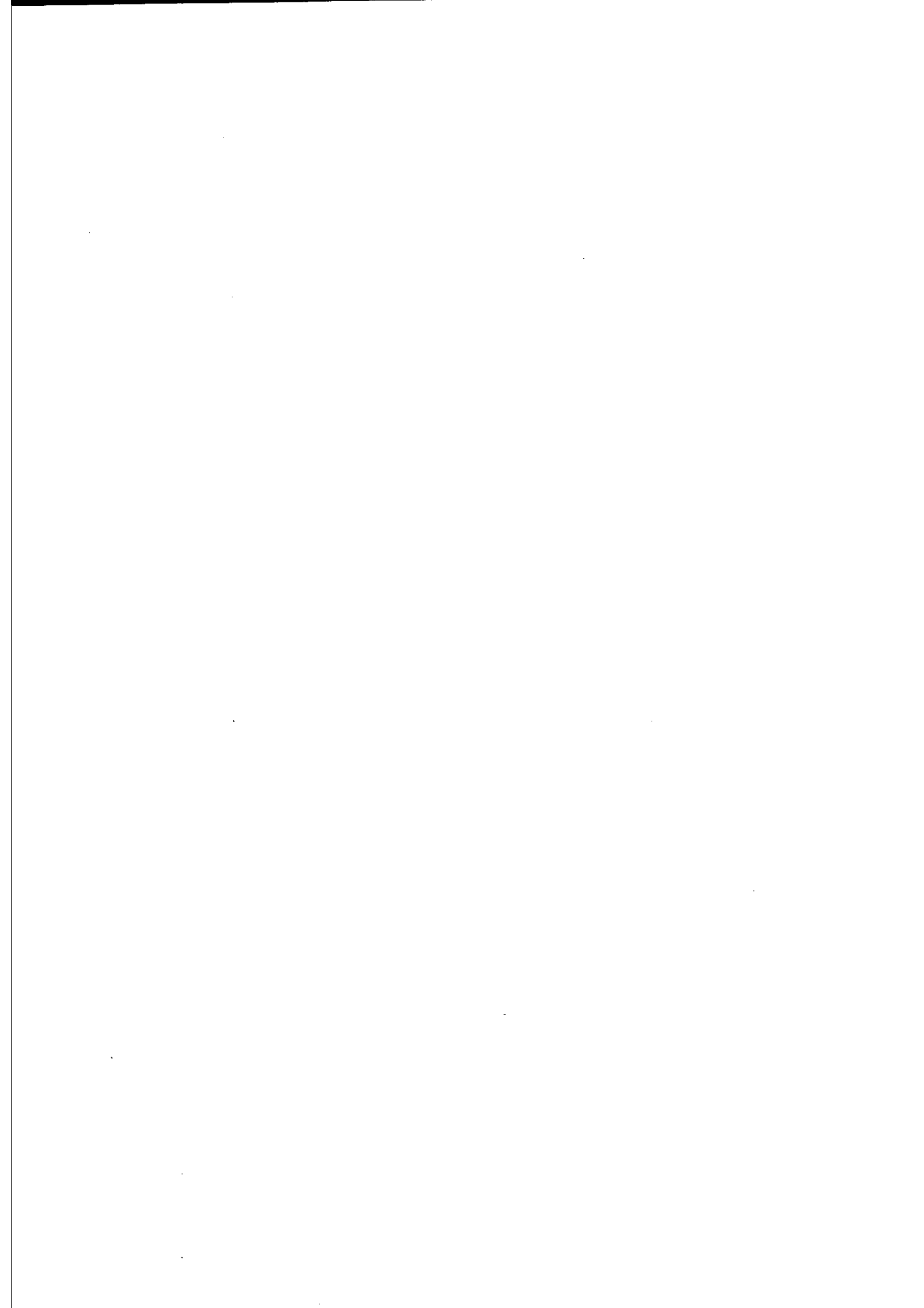
第三节 不同法律条件下适用数罪并罚原则的 具体规则	(414)
一、判决宣告以前一人犯数罪的合并处罚规则 ...	(415)
二、刑罚未执行完毕以前发现漏罪的合并 处罚规则	(425)
三、刑罚执行期间又犯新罪的合并处罚规则	(432)
第三十二章 量刑制度(四) 缓刑	(442)
第一节 缓刑制度的历史概述	(442)
一、缓刑制度的产生与发展	(442)
二、新中国缓刑制度的变化	(446)
第二节 我国缓刑的概念及适用条件	(450)
一、我国缓刑的概念	(450)
二、我国缓刑适用的条件	(453)
第三节 缓刑考验期与对缓刑犯的考察	(466)
一、缓刑考验期	(466)
二、对缓刑犯的考察	(472)
第四节 缓刑的撤销	(478)
一、撤销缓刑的条件	(478)
二、撤销缓刑的几种特殊情况	(481)
第五节 缓刑的法律效力和法律后果	(487)
一、缓刑的法律效力	(487)
二、缓刑的法律后果	(489)
第三十三章 刑罚执行	(493)

第一节 刑罚执行概说·····	(493)
一、刑罚执行的概念·····	(493)
二、刑罚执行的意义·····	(498)
三、刑罚执行的原则·····	(502)
第二节 主刑的执行·····	(505)
一、管制的执行·····	(505)
二、拘役的执行·····	(508)
三、有期徒刑、无期徒刑的执行·····	(509)
四、死刑的执行·····	(518)
第三节 附加刑的执行·····	(525)
一、罚金的执行·····	(525)
二、剥夺政治权利的执行·····	(529)
三、没收财产的执行·····	(531)
四、驱逐出境的执行·····	(532)
五、剥夺勋章、奖章和荣誉称号的执行·····	(532)
六、剥夺军衔的执行·····	(532)
第四节 与刑罚执行有关的若干问题·····	(533)
一、刑期的折抵·····	(533)
二、刑罚的易科·····	(535)
第三十四章 刑罚执行制度(一) 死刑缓期执行·····	(538)
第一节 死缓制度概述·····	(538)
第二节 死缓的地位和意义·····	(544)
一、死缓的地位·····	(544)
二、死缓的意义·····	(548)

第三节	死缓的适用条件·····	(551)
一、	适用死缓的前提性条件·····	(551)
二、	适用死缓的实质性条件·····	(552)
第四节	死缓的执行·····	(557)
一、	死缓的减刑执行·····	(558)
二、	死缓的死刑执行·····	(562)
第三十五章	刑罚执行制度(二) 减刑·····	(565)
第一节	减刑制度概述·····	(565)
第二节	减刑的概念·····	(568)
第三节	减刑的条件·····	(575)
第四节	减刑后的刑罚执行·····	(581)
一、	减刑后刑期的计算·····	(581)
二、	减刑后附加剥夺政治权利的执行·····	(583)
三、	缓刑犯减刑后的缓刑考验期·····	(584)
第五节	减刑的程序·····	(585)
第三十六章	刑罚执行制度(三) 假释·····	(588)
第一节	假释制度概述·····	(588)
第二节	假释的概念·····	(592)
第三节	假释的条件·····	(596)
第四节	假释考验期·····	(603)
一、	假释的考验期限·····	(603)
二、	假释考验期的起算·····	(607)
三、	假释考验期内的考验·····	(609)

四、假释后附加剥夺政治权利的执行	(611)
第五节 假释的撤销	(613)
第六节 假释的程序	(616)
一、适用假释的程序	(616)
二、撤销假释的程序	(617)
第三十七章 刑罚消灭制度	(619)
第一节 刑事责任与刑罚消灭	(619)
一、刑事责任与刑罚消灭概述	(619)
二、刑罚消灭的法定原因	(620)
三、刑罚消灭的制度	(625)
第二节 时效	(627)
一、时效制度概述	(627)
二、追诉时效	(633)
三、行刑时效	(663)
第三节 赦免	(672)
一、赦免制度概述	(672)
二、大赦	(675)
三、特赦	(676)
四、免除刑的执行	(680)
五、减刑	(681)
六、复权	(683)

第三编 刑罚总论



第二十二章

刑 罚 概 说

第一节 刑罚的沿革

刑罚是一种社会现象，同时也是一种历史现象。刑罚作为历史现象，它有一个孕育、产生和发展的历史演变过程。对于刑罚这一现象，也应进行这种历史的考察，以便正确地认识刑罚的性质。

一、刑罚起源的一般规律

刑罚作为阶级社会所特有的一种社会现象，它不是人类社会与生俱来的，而是随着原始社会公有制的解体，阶级斗争的激化而从复仇的习俗中蜕变而来的。因此，关于刑罚起源的一般规律，可以概括为以下三句话：孕育于公有制的解体，分娩于阶级的出现，脱胎于复仇的习俗。下面，我们根据历史唯物主义的观点，对刑罚起源的一般规律进行阐述。

（一）刑罚起源的经济基础

在原始社会，生产方式原始，生产力低下，人类起码的生存需要难以满足。在这种历史条件下，为了适应人类的生存，只能

实行产品平均分配的原始公有制。在公有制的原始社会，不存在人与人之间的尔虞我诈，世代相传的习惯足以调整人与人之间的关系。因此，原始社会既没有国家，也没有法律，当然也就没有作为国家与法律的重要象征之一的刑罚。

随着生产工具的不断改进，原始社会的人们同大自然作斗争的力量不断增强，生产力有所提高，尤其是三次社会大分工，使原始社会的经济关系发生了极大的变化。其中重要的变化之一，就是随着人类生存需要的满足，出现了剩余劳动产品。剩余产品的出现，使建立在公有制的基础之上的平等和谐的原始社会趋于瓦解。私有制，以它血腥、贪婪、肮脏、赤裸裸的狰狞面目降临人世。由此开始，人类进入了一个更高的历史的发展阶段——阶级社会。刑罚作为私有制的产物，孕育在公有制解体的原始社会末期。

（二）刑罚起源的阶级基础

刑罚不仅是私有制的产物，而且是阶级斗争的工具。刑罚与阶级有着更为直接的联系。正是阶级的出现，为刑罚的分娩注入了催产剂。在这个意义上，我们可以毫不夸张地说阶级斗争是刑罚起源的直接动因。

在原始社会末期，随着剩余劳动产品的出现，围绕着对剩余产品的争夺，展开了激烈的斗争。原始社会氏族、部落的首领们凭借其地位，把公有财产占为己有，从而成为一个特殊的集团，最终形成剥削阶级。而其他氏族成员，由于各种原因而沦为穷人，最后形成被剥削阶级。最初的剥削阶级与被剥削阶级是以奴隶主与奴隶的形式出现的。阶级的出现，加剧了原始社会的崩溃，而阶级之间的斗争则直接导致了刑罚的产生。

奴隶主阶级凭借着经济上的统治地位，在政治上也获得了垄断的权力。而奴隶阶级必然不甘心于他们经济上受剥削、政治上受压迫的这种被统治地位，而通过各种形式进行反抗。这种以反抗统治关系为特征的行为，统治阶级通过法律将其定为犯罪，并予以残酷的镇压。刑罚，就是以阶级镇压为其内容的法律手段。

（三）刑罚起源的社会基础

刑罚作为阶级斗争的工具不是统治者主观臆想出来的，而是脱胎于原始社会的复仇习俗。因此，刑罚的具体产生过程，实际上是一个从原始社会的复仇习俗向刑罚的进化过程。

复仇，是原始社会的重要习俗之一。在原始社会，为了弥补个体自卫能力的不足，形成了以血缘为基础的人类社会的原始社会组织——氏族。以血缘为维系人与人之间关系的天然纽带的氏族社会，凡伤害个人的，便是伤害了整个氏族。因而，从氏族的血亲关系中产生了为全体成员所绝对承认的血亲复仇的义务。正如恩格斯指出：“假使一个氏族成员被外族人杀害了，那末被害者的氏族必须实行血亲复仇。”^① 在氏族制度的初期，氏族成员遭到外族伤害，都被视为对该氏族成员所在氏族的凌辱，受害的氏族因而对加害的氏族实行集体杀戮。后来，随着私有制的发展，氏族制度逐渐瓦解，血缘关系日益松弛，复仇的对象由侵害者所在的氏族的全体成员，缩小为侵害者本人，复仇的主体由被侵害者所在氏族的全体成员，缩小为被侵害者的家庭成员，血亲复仇演变为私人复仇。在这种情况下，氏族已经不能向个人提供保护，氏族终于走到了它的尽头，在氏族制度的废墟上建立了国家。国家

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第83页。

区别于氏族组织的一个重要特征是公共权力的设立，刑罚权是这种公共权力的最主要的内容之一。显然，刑罚是从复仇蜕变而来的，恩格斯曾经以极其精辟的语言阐述了刑罚与复仇之间的内在联系，指出：“我们今日的死刑，只是这种复仇的文明形式。”^① 不仅死刑，而且所有刑罚都是复仇的文明形式。

二、中国刑罚的历史发展

中国历史上的刑罚，按照社会形态，可以分为奴隶社会的刑罚、封建社会的刑罚和半殖民地、半封建社会的刑罚。不同社会形态的刑罚制度，具有不同的特点，无不深深地打上阶级的烙印。然而，刑罚作为一种社会现象，又有其自身的发展规律。因此，我们在充分肯定中国刑罚的历史发展必然受到阶级制约的同时，根据刑罚的进化过程，分为以下四个阶段加以论述：

（一）蒙昧时代

中国古代刑罚，正式出现于已进入阶级社会的夏商周三代。

夏朝是我国氏族制度解体以后形成的第一个奴隶制国家。据春秋时记载，夏启代伯益以后，曾将其统治区域划为九州，所谓“茫茫禹迹，划为九州，经户九道”^②，由此而将血缘统治改变为地缘统治，正式建立了国家的行政管理区划。随着国家的产生，作为阶级专政工具的刑罚也应运而生。《左传》昭公六年记载：“夏有乱政，而用禹刑。”这里的乱政，是指奴隶反抗奴隶主的斗争。所谓禹刑，主要是指为平息乱政而制定的刑罚。夏朝的刑罚极为残酷，后人有所谓“夏后肉辟三千”之说，^③ 虽然不可全信，但至

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第92页。

② 《左传》宣公三年。

③ 《扬子法言》。

少也说明夏朝死刑之多。夏朝的刑罚带有强烈的集体责任的色彩，这是原始社会血亲复仇的遗俗。例如，夏启发兵攻伐有扈氏，大战之前，曾经颁布了一条以军令为形式的法律：“王曰嗟六事之人，予誓告汝，有扈氏威侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命，今予惟恭行天之罚……用命赏于祖，弗用命戮于社，予则孥戮汝。”^① 所谓孥戮就是除本人外，罪及其子，用作祭社的牺牲。

如果说夏是中国奴隶制国家的形成时期，商则是奴隶制国家确立的朝代。《左传》昭公六年记载：“商有乱政，而作汤刑。”商朝的刑罚，据典籍记载源于夏五刑而有所损益。《晋书·刑法志》指出：“夏后氏之王天下也，则王刑之属三千，殷周于夏，有所损益。”所谓五刑，指墨、劓、剕、宫、大辟。商代刑罚之残酷，从“弃灰于公道者断其手”这一“殷王法”^② 可见一斑。商朝末代统治者纣王更是暴虐无道，《史记·殷本纪》说：“纣乃重刑辟，有炮烙之法”，“醢九侯……并脯鄂侯”，“剖比干，观其心”。这些残酷的刑罚，令人触目惊心。

周朝自武王灭商以后，发展成我国历史上著名强盛的奴隶制大国。周朝的统治者鉴于商末重辟刑激起人民的尖锐反抗，觉得一味镇压并不能维持其统治，因而提出所谓“明德慎罚”的原则，同时还肯定了刑罚要根据形势的变化而相应“世轻世重”^③。到周穆王时，司寇吕侯受命制定吕刑，形成比较完备的刑罚体系，确定了墨、劓、剕、宫、大辟五种刑罚方法。五刑之律共三千条，其中墨刑一千条，劓刑一千条，剕刑五百条，宫刑三百条，大辟二

① 《尚书·甘誓》。

② 《韩非子·内储说上》。

③ 《尚书·吕刑》。

百条。

（二）蜕变时代

公元前 476 年开始，从中国历史上看奴隶制瓦解，封建制全面确立。一直到公元 618 年隋朝统治的终结，前后一千多年，中国古代的刑罚经历了一个漫长的蜕变时期。春秋战国时期，奴隶社会的刑罚制度逐渐消亡，秦、汉尤其是汉文帝的废肉刑，使封建社会的刑罚制度逐渐形成与发展，及至隋代而基本定型。

春秋时期，中国开始一改过去“刑不可知，则威不可测”^①的传统，将刑罚铸之于鼎，这就是公布成文法的肇始。春秋时期社会的大变动，反映在刑罚上，一些政治家主张严明刑罚。例如郑国子产认为，只有严刑苛罚，才能使：“民望而畏之，故鲜死焉。”^②春秋各国的法律，除援用西周的五刑之外，增加了烹、枭首、戮尸、轘、踏等酷刑。特别是秦国开始使用族刑，株连之法盛行。当时社会上由于受削足之刑的人大量增加，以至于“国之诸市，屣贱踊贵。”

战国时期，李悝在总结春秋各国立法经验的基础上，编纂了《法经》一书，在刑罚制度上，《法经》体现了重刑思想，例如，窥视宫殿者截足，路上拾遗者断趾。见诸《法经》的刑罚种类有笞、诛、刖、髡、夷族、夷乡等。此外，死刑有车裂、剖腹、枭首、腰斩、抽胁、体解、镬烹等。这个时期的刑罚种类繁多，已经完全超出夏、商、周的刑罚体系，给人的印象是十分杂乱，还没有建立起系统的刑罚体系。

① 《左传》昭公六年。

② 《左传》昭公二十年。

秦朝的刑罚，在中国刑法史上，以残暴著称。系统的秦律已经失传，但我们还是可以通过睡虎地秦墓竹简考察当时的刑罚。根据云梦秦简，秦朝的刑罚可以分为十二类：（1）死刑。秦简中的死刑有四种：第一，戮，指处死之前，先予刑辱，然后斩首。第二，弃市，指车之于市，与众弃之。第三，磔，指裂其肢体而杀之。第四，定杀，指抛入水中淹死或生理。秦朝的死刑，除上述秦简所载之外，见诸史籍的还有族、夷三族、枭首、车裂、腰斩、体解、凿颠、抽胁、镬烹、阬、具五刑等。这些死刑中，有些是法定的常刑，有些则是法外滥刑。（2）肉刑。肉刑是人为地使人生理残疾的刑罚，秦朝的肉刑往往与徒刑结合使用，例如黥为城旦、劓为城旦等。秦朝的肉刑主要有以下四种：第一，黥，又称墨，指在犯人脸^上刻字，它可以作为主刑单独使用，也可以与其它刑罚结合使用，秦律一般是作为城旦的附加刑。第二，劓，指割鼻之刑，同黥刑一起作为徒刑的附加刑使用。第三，刖，指斩趾。第四，宫，又称腐刑，指男子去势，女子幽闭，是肉刑中最重的刑罚，乃“次死之刑”。（3）徒刑，主要有以下五种：第一，城旦舂，是最重的徒刑，附加肉刑为五岁刑；完城旦为四岁刑。第二，鬼薪白粲，指以取薪择米为内容的劳役之刑。第三，隶臣妾，指籍没犯人的家属或战俘，强制去官府土地、手工业作坊服劳役；或在官府服杂役。第四，司寇，一种劳役刑。第五，候，指发往边地充当斥候。（4）笞刑，这是秦朝经常使用的一种刑罚。（5）耻辱刑，包括髡、耐、完刑，指髡去头发、两鬓及胡须，以耻辱之。（6）迁刑，是秦朝广泛使用的一种刑罚。秦朝的迁刑类似于后世的流刑，但又有所区别。迁刑有的是全家迁移，而流刑一般是针对犯人个人而言的。（7）货，指小罚以财自赎，属于财产刑的范

疇，可以分为赀甲、赀盾、赀布等。(8) 赎刑，在秦朝，各种刑罚都可以赎，因而赎刑种类繁多，从赎而耐，一直到赎死，各有等级。根据赎的方式，又可分为金赎、赀赎、役赎等。赎刑的实行，是刑罚适用上不平等的具体体现，因而形成“富者得生，贫者独死，是贫富异刑而法不一”^①的结果。(9) 废，是一种资格刑，指废除、取消一定的职务或身份，适用于担任一定公职和王族成员等有官爵的犯人。(10) 谇，指申斥责骂，相当于现代刑法中的训诫，适用于犯赀罪以下的官吏。(11) 连坐，又称缘坐，指本人无罪因他人犯罪牵连而入罪。秦律有同居连坐、什伍连坐等。史称：“商君之法，令民为什伍，而相心司连坐。”^②张晏解释说：“秦法，一人犯罪举家及邻伍坐之。”^③(12) 收，又称籍没。综上所述，秦朝的刑罚名目繁多，手段残酷，反映了当时刑罚制度的剧烈变化。其中徒刑的出现，对于后世刑罚体系的发展具有深远影响，也是当时正在形成的封建生产关系的必然要求。

汉初，为了安定民心，生息休养，统治者采取了废除苛法严刑的一些措施。最初体现在汉高帝刘邦的约法三章，即：“杀人者死，伤人及盗抵罪。余悉除去秦法。”^④其后，汉惠帝、高后、文、景帝都继承了这一思想，尤其是汉文帝废肉刑之举，在历史上具有深远的意义。废除肉刑的起因是：齐大令淳于公有罪当刑，系于长安狱，其小女缇萦上书愿以身为官婢，以赎父罪，缇萦上书陈曰：妾父为吏，齐中皆称其廉平；今坐法当刑，妾伤。夫死者

① 《汉书·肖望之传》。

② 《史记·商君列传》。

③ 《史记·高祖本纪》集解。

④ 《汉书·高帝纪》。

不可复生，刑者不可复属；虽后欲改过自新，其道亡繇也。妾愿没入为官婢，以赎父刑罪，使得自新。”文帝阅后，甚怜之，曰：“夫刑至断肢体、刻肌肤，终身不息，何其之刑之痛而不德也，岂称为民父母之意哉！其除肉刑，有以易之。”^①丞相张苍等建议修正刑律，改完刑为完城旦舂；改黥刑为髡钳城旦舂；改劓刑为笞五百。但是以笞代肉刑，使罪人饱受痛苦，大都笞下丧生，《汉书·刑法志》称为“外有轻刑之名，内实杀人”。所以到汉景帝即位，又下诏将笞五百减为笞三百，笞三百减为笞二百。后又减笞三百为二百，笞二百为一百。自此笞者得全。在这以后，魏晋时期发生多次恢复肉刑的争议，几经反复，但在原则上并没有恢复肉刑。^②因此，汉初废除肉刑，对中国的刑罚体系的发展产生了重大作用。

三国两晋及至隋朝，中国的刑罚制度曲折发展。魏晋南北朝时期刑罚方法逐步简化，到隋开皇时最后确定了封建制的五刑，即死、流、徒、杖、笞。隋朝不仅在法律上彻底废除了肉刑以及枭首、车裂等残酷的刑罚方法，而且使刑罚更为轻缓。因此，隋朝的开皇律是自汉文帝废除肉刑以来对刑罚制度的又一次重要改革。

（三）成熟时代

唐朝是中国封建社会的全盛时期，唐律是中国封建法律楷模。中国古代刑罚制度，在唐律中也发展得极为完备。唐律在名例篇中以五刑列下场篇首：（1）笞刑，分五等，由十至五十，每等加

^① 《汉书·刑法志》

^② 参见〔日〕西田太一郎：《中国刑法史研究》，北京大学出版社1985年版，第195—200页。

十。(2)杖刑,分五等,由六十至一百,每等加十。(3)徒刑,分五等,一年至三年,每等加半年。(4)流刑,分三等,由二千里至三千里,每等加五百里。(5)死刑,分二等,绞、斩。由奴隶制的五刑——墨、劓、剕、宫、大辟到封建制的五刑——笞、杖、徒、流、死,终于完成了中国古代刑罚制度的漫长的历史演变过程,而臻于成熟,这也是社会的发展和文明的进步的生动反映。

五代及宋、元、明、清各朝的刑罚制度,沿袭唐律。宋刑统另设折杖法,将流徒刑折抵为杖刑,是为刑罚的易科。自宋开始,包括元、明、清还把凌迟作为重罪的处死方法。所谓凌迟,即碎而割之。明以前,凌迟主要用于谋反叛逆及其他重犯罪。明律适用凌迟者有十三条,清律扩大适用范围,增加九条十三罪。但总起来说,自唐以后,中国刑罚制度基本上以唐律为本,只不过根据当时社会的实际需要,有所损益而已。

(四) 衰落时代

鸦片战争以后,帝国主义列强侵入中国,中国逐渐沦为半封建半殖民地的国家。中国经过数千年发展的刑罚制度自此衰落,清末修订刑律,引入西方刑罚制度,从而结束了中国古代刑罚的历史。1902年(光绪二十八年)清廷谕派沈家本等为修律大臣修订法律。经过数年努力,1910年5月15日正式颁布《清现行刑律》,与大清律例相比,主要是删除了酷刑。清刑律规定的刑罚中的凌迟、枭首、戮尸、缘坐、刺字等酷刑,1905年4月24日修律大臣沈家本已奏准废除这些酷刑。这次修订大清现行刑律时,又正式在法典中删除了这些刑种。此后,沈家本又受命起草清新刑律,1907年10月沈家本在其奏折中谈到刑律草案的宗旨时指出,这次拟定刑律的宗旨约有五端,其中涉及刑罚制度有三点:一是

更定刑名。沈家本指出：自隋开皇定律，以笞、杖、徒、流、死为五刑，历唐至今因之，这次拟定刑律，改刑名为死刑、徒刑（包括无期徒刑和有期徒刑）、拘留、罚金。二为酌减死刑。沈家本认为清朝死刑条目较繁，这次拟定刑律，本唐律及国初并各国通例，酌减死刑。三为死刑唯一。沈家本指出：旧律死刑有绞、斩两种，这次拟定刑律，仿照西方刑法，仅用绞刑一种，但对于谋反大逆及谋杀祖父母、父母等条，仍用斩刑，惟别辑专例。

大清新刑律公布后，未及施行，清政府就彻底垮台了。由此中国刑罚制度进入了一个新的发展阶段。

三、西方刑罚的历史发展

西方历史上的刑罚，按照社会形态，可以分为奴隶社会的刑罚、封建社会的刑罚和资本主义的刑罚。对于各个历史阶段的刑罚的阶级性，应予以充分的重视。但西方刑罚作为一种社会法律制度，不断地适应社会发展的需要而进化。根据日本著名刑法学家牧野英一的刑罚进化理论，西方刑罚自产生以后，经历了四个阶段。

（一）复仇时代

奴隶社会初期，刑罚刚刚脱胎于原始社会的复仇习俗，因而带有浓厚的复仇色彩，这就是西方刑罚发展的复仇时代。

古巴比伦王国是从原始公社脱胎而来的，所以在古巴比伦著名的《汉谟拉比法典》中根据奴隶主统治的需要，将某些原始社会的复仇习俗加以认可。表现最为明显的，一是血亲复仇直接地以同态复仇的方式规定在法典中，如第196条规定的以眼还眼，指出：“倘自由民损毁任何自由民之子之眼，则应毁其眼”。第20条规定的以牙还牙，指出：倘自由民击落与之同等之自由民之齿，则

应击落其齿。”二是血亲复仇间接地以株连责任的方式反映在法典中，这种株连分为两种：（1）地缘株连，例如第 23 条规定：“如强盗不能捕到，被劫者应于神前发誓，指明其所有失物，则盗劫发生地点或其周围之公社及长者，应赔偿其所失之物。”（2）血缘株连，例如第 229 条规定：“倘建筑师为自由民建屋而工程不固，结果其所建房屋倒毁，房主因而致死，则此建筑师应处死。”第 230 条规定：“倘房主之子因而致死，则应杀此建筑师之子。”

在古代希腊的雅典刑法和古罗马法中，也有血亲复仇的痕迹。雅典刑法在某种情况下，允许直接复仇的行为，例如当男子发现其妻、姐、妹、女与人通奸，他有权将对方男子立即处死；因谋杀罪而被判处死刑时，刽子手要在受害人亲属面前执行，这都反映了雅典古时的血亲复仇的习俗。在古罗马法《十二铜表法》中，也有同态复仇的规定。例如第八表伤害法第 2 条规定：“如果故意伤人肢体，而又未与〔受害者〕和解者，则他本身亦应遭受同样的伤害。”

这种血亲复仇的习俗，在某些国家甚至一直流传到封建时期的刑罚制度中，例如中世纪初的法兰克法保留着氏族公社时期的血亲复仇制度，侵权行为，特别是杀人、伤害、毁坏妇女名誉、奸污、抢劫妇女等，通常引起双方氏族间的复仇。为被害者复仇是同族男性成员的权利和义务；加害人氏族的成员若不将加害人逐出氏族，则仍有保护他和承担责任的义务。

（二）威吓时代

到了封建时期，刑罚逐渐摆脱原始社会复仇习俗的遗风。威吓主义取代复仇而成为刑罚的主旨。威吓主义反映在刑罚上，就是广泛地采用极其残酷的刑罚，这在中世纪乃至资本主义社会初

期西方各国刑法中都有血腥的记载。

· 在中世纪法国君主专政时期，封建国家以十分残酷的威吓和报复手段来加强刑事惩罚，对国事罪和宗教罪的惩罚尤其残酷，危及国王的犯上罪以肢解处死，对渎神罪处以焚刑。1670年，路易十四颁布敕令规定株连原则，一人犯罪，祸及全家，即使小儿及精神病患者的家属，也不能幸免；甚至全村社都被连坐，已死的人，也要对尸体进行报复性的惩处。这一时期，刑罚，尤其是死刑的执行，也表现得绝顶的惨酷。例如，1610年杀死法国皇帝亨利四世的拉瓦利雅柯处死的情形是这样的：拉瓦利雅柯被放于断头台，身体全部系于断头台上，其实行犯罪之工具系于手上，燃起硫磺之火焰，然后以铁针刺其身体各部，伤处灌以溶化之铅液、油与树脂，此后将其四肢系于马身各部，使马牵拉，最初尚不使四肢脱裂，随后，使牵拉力逐渐增加，直至拉瓦利雅柯解体为止；最后，将解体的身体各部分集中在一起，用火焚燃，使尸灰在风中散去。如此残酷情形，比任何恐怖电影都有过之而无不及。

在中世纪的英国，诺曼人征服后，由于盎格鲁·撒克逊法和诺曼法同时并存，刑罚十分残酷。广泛采用死刑，其执行方式有分尸、焚刑、车裂等。特别是对反叛者，几乎无例外地处死刑。例如，英国爱德华三世时的法律规定，冒犯王后、国王的未婚长女、国王的长子或继承人之妻者，一律应处绞刑。按威廉一世的森林法，杀死国王林地上的一只鹿就要处以残害肢体刑，后继诸王更进一步规定处以死刑。在伊丽莎白一世统治时期，每年因流浪而被处死者便多达三、四百人。英国在十七世纪完成资产阶级革命以后，封建刑法却以英国法所特有的方式被继承下来。据布莱克斯通在十八世纪六十年代保守的估计，当时英国仅规定死刑的成

文法便达 160 部，而每部成文法中又规定了数种乃至数十种死罪，更不用说普通法上的死罪数量了。对于英国刑罚的残酷性，恩格斯指出：“谁都知道，英国的刑法典在欧洲是最森严的。就野蛮来说，早在 1810 年它就已经毫不亚于加洛林纳法典了：焚烧，轮辗，砍四块，从活人身上挖出内脏等等曾是惯用的几种刑罚。不错，从那时起最令人愤慨的酷刑固然已经废止，但刑法中仍然原封不动地保留了大量野蛮的和卑劣的酷刑。处死刑的有七种罪（杀人、叛国、强奸、兽奸鸡奸、破门入盗、暴力行劫、纵火杀人）；而以前应用范围广泛得多的死刑，也只是到 1837 年才限制在这几个方面。可是除了死刑以外，英国的刑法还有两种野蛮得无以复加的刑罚：苦役流刑和单独监禁。”^①

在中世纪的俄国，1497 年的律书规定了较为严酷的刑罚，刑罚的目的重在恫吓。背叛、奴隶杀害主人、暴动、窃取圣物及一切奸恶之事均处死刑。1649 年会典颁行之后，对许多罪行加强了刑中镇压，刑罚的威吓性质更为明显。会典中执行死刑的方式达 35 种，有：斩首、绞刑、溺刑、焚刑、活埋、以熔化的金属液注入咽喉、肢解和车裂。除死刑以外，还有体刑、徒刑（有期和无期）和流放。对社会上层分子还适用褫夺官职、剥夺名誉等羞辱性的惩罚。

在中世纪的德国，德皇查理五世时期制定了德国封建专制时代著名的加洛林纳刑法典，并于 1532 年经国会批准。这部法典是德国农民战争后制定的，刑罚极为残酷，表现了威吓主义的刑罚思想。根据加洛林纳刑法典，死刑的适用极为广泛，就连在池塘

^① 《马克思恩格斯全集》第 1 卷，第 701 页。

捕鱼和堕胎，也要处死刑。死刑的执行方法十分残忍，包括火烧、车裂、四马分尸、尖物刺死等。恩格斯 1850 年在《德国农民战争》一书中揭露道：“加洛林纳法典中的各章论到‘割耳’，‘割鼻’，‘挖眼’，‘断指断手’，‘斩首’，‘车裂’，‘火焚’，‘夹火钳’，‘四马分尸’等等，其中没有一项没有被这些尊贵的老爷和保护人随一时之兴就用在农民身上。”^①

（三）博爱时代

博爱，是资产阶级在推翻封建专制制度的过程中提出的战斗口号。资产阶级建立政权以后，博爱在法律中得以贯彻。因此，在自由资本主义时期，西方刑罚进入博爱时代。

法国是资产阶级革命比较彻底的国家。法国大革命胜利以后，1789 年法国《人权宣言》明确宣布了罪刑法定原则，其中《人权宣言》第 8 条规定：“除非根据在违法行为之前制定、公布并且合法地适用的法律，任何人都不受处罚。”为贯彻这一原则，1791 年法国刑法典（草案）明确禁止不定刑，以防止法官擅断。例如在关于 1791 年法国刑法典（草案）的说明中，法国议员列彼列吉耶曾把禁止不定刑作为该法典的指导思想之一加以阐述，明确提出“刑罚应当是确定的”。正因如此，1791 年的法国刑法典就各种犯罪规定了绝对确定的法定刑。尽管绝对确定的法定刑因未给法官自由裁量留下余地而在后来遭到了否定，但 1810 年法国刑法典只不过把绝对确定的法定刑改为相对确定的法定刑，而没有彻底否定不定刑。1810 年法国刑法典是第一部资产阶级刑法典，它在总则中列举了各种可供适用的刑罚方法，在分则中又进一步列举了

^① 《马克思恩格斯全集》第 7 卷，第 397 页。

各种犯罪可适用刑罚，这就严格限制了法外用刑的可能性，充分体现了资产阶级刑法的法制原则。1791年法国刑法典还贯彻了罪刑等价的原则。这一原则是根据博爱时代的刑罚以价值观念为基准提出的，按照这一原则，刑罚的严厉性程度应当与犯罪的危害性程度相适应。在关于1791年法国刑法典草案的报告中，列彼列吉耶把罪刑等价当作一条刑罚原则予以阐述，明确主张“罪刑应当相称”，“刑罚的性质应当和犯罪的性质相适应”。1810年法国刑法典也体现了罪刑等价的原则。例如，1810年法国刑法典将犯罪分为重罪与轻罪两大类，对前者规定了死刑、重惩役、轻惩役、流放等重刑，而对后者只规定了罚金等轻刑。在博爱时代，刑罚明显轻缓，以死刑为例，1810年法国刑法典中就部分政治犯罪、人身及财产犯罪规定了死刑。到1848年进一步废除了对政治犯罪的死刑。至于肉刑，1791年法国刑法典就已经废除。

德国也是重要的资产阶级国家之一。继1810年法国刑法典之后，1871年德国刑法典是又一部重要的资产阶级刑法典，这部刑法典也体现了博爱时代的刑罚价值观念。1871年德国刑法典在总则中规定了罪刑法定原则，限定了法定刑种为死刑、无期徒刑、有期徒刑、苦役、拘留、罚金和剥夺公权等，这就为防止法外用刑提供了法律保障。同样，1871年德国刑法典也体现了罪刑等价原则，它把犯罪分为重罪、轻罪与违警罪三类，并分别规定了五年以上监狱禁锢或死刑，五年以下之监狱禁锢或150马克以上之罚金以及拘役或150马克以下的罚金等轻重有别的刑罚。

其他国家也纷纷制定或者修改刑法典，贯彻罪刑法定、罪刑等价等资产阶级法制原则，从而进入博爱时代。例如美国1791年宪法修正案第5条宣布：“未经正当法律手续不得剥夺任何人的生

命、自由或财产。”这就是著名的正当法律程序的条款，它体现了罪刑法定原则。在中世纪乃至十九世纪初均以广泛适用死刑而著称的英国，也在刑罚人道主义思想的影响下，经过十九世纪的刑法改革，死刑的适用范围日趋缩小，最终只对叛逆罪等数种犯罪保留了死刑。

（四）科学时代

上世纪末本世纪初，随着实证派犯罪学的兴起，刑罚制度发生了根本性的变革。这一变革的主要趋势是刑罚走向目的化。因此，自此以后，刑罚进入了有目的性的科学时代。这一时代是以刑罚个别化为主要特征的。1869年德国刑法学家沃尔伯格首先提出了刑罚个别化原则，经过法国学者塞莱尔斯的进一步理论化，刑罚个别化得到了绝大部分实证派学者的拥护，并对世界各国的刑罚制度发生了深刻的影响。

法国根据刑罚个别化要求，重视同人身危险性最大的累犯、惯犯作斗争，先后颁布了有关重惩累犯、惯犯的法律。例如1885年颁布法律对职业犯与常习犯新设了终身流放到殖民地的刑罚，1891年又颁布法律加重了对累犯的刑罚。

美国根据刑罚个别化的要求，自1927年至1929年，先后颁布了若干关于累犯的法律，规定对于再犯应处以不低于最低法定刑和不高于最高法定刑的二倍的剥夺自由，对于被四次定罪的累犯，应处没有提前释放之可能的终身监禁。美国还针对少年犯的特点，专门制定了少年法。1899年美国芝加哥率先制定了少年法，确定了少年院审判制度。按照少年法的规定，对于少年犯，即使认定其有罪，一般也不处以刑罚，而分别采取如下措施：（1）交付特定的保护观察人员，予以教育；（2）委托给环境较好的家庭