

学校编码: 10384 分类号: 密级: _____
学 号: X2009120053 UDC: _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

缓刑适用若干问题研究

Research on Suspended Sentence Application

黄 婷 婷

指导教师姓名: 蔡庆辉 副教授
专 业 名 称: 法 律 硕 士
论文提交日期: 2013 年 11 月
论文答辩日期: 2013 年 月 月
学位授予日期: 2013 年 月 月

答辩委员会主席: _____
评 阅 人: _____

2013 年 11 月

缓刑适用若干问题研究

黄 婷 婷

指导教师 蔡庆辉 副教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

摘 要

缓刑被视为是一种“多元作用的独立性的刑法反应手段”。鉴于这一法律适用的客观存在，立法机关在立法过程中以及法院在宣告缓刑的环节中，都不得不持一种审慎而认真的态度。笔者认为应将缓刑制度的本质属性理解为一种具有矫正、教育、威慑的刑事责任方式比较符合现代缓刑制度的精神，其所具有的意义和价值是理论界和实务界非常推崇的。缓刑制度具有多方面的刑法价值功能，它更多在于避免过分的惩罚力度，偏重于含惩戒的刑罚，实现矫治罪犯和预防犯罪功能。近年来，我国的缓刑制度在立法、司法以及理论上虽然得到了不断的发展。但是，我们也必须看到，缓刑制度在立法上还有需要完善的地方，司法上也存有不公正的现象。这些缺陷使得缓刑制度的特殊预防的功能和价值发挥得并不充分，也与我国目前宽严相济的刑事政策不相适应。本文共分为三章。第一章以缓刑制度的理论基础分析为视角，结合刑罚制度在现代世界范围内刑罚轻缓化、刑罚执行非监禁化的变革趋势，从刑法的价值层面进行较为深入的分析 and 探讨，以期助益于我国缓刑制度研究和司法的实际运用。第二章中针对我国《刑法修正案（八）》对缓刑制度的最新变革和发展，客观评析了立法规定对缓刑适用条件所做修改的优劣，指出存在的缺陷及瑕疵，同时结合我国目前司法实践中缓刑制度的适用现状和特点，对我国目前缓刑适用扩大化进行反思，以期能促进我国缓刑立法的完善。第三章则从完善我国缓刑制度的立法着手，通过对缓刑制度在域外的规定和适用作出比较研究，结合我国目前宽严相济的刑事政策，探索在缓刑前增设社会调查制度、缓刑听证制度、增设缓刑负担等方面的可行性，力争从立法设计与司法实践上完善缓刑的适用。

关键词：缓刑；现状；完善

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Suspended sentence is considered to be a "Multiple role independent reaction means of criminal law " In view of the objective existence of this Application of Law , The legislature is in the legislative process, as well as the court in the sessions of declared suspended sentence, they have to hold a prudent and serious attitude. Author believes the essential attribute of the system of suspended sentence should be understood as a kind of correction, education, deterrence of criminal way, that more in line with the spirit of the modern system of suspended sentence, It has meaning and value is very respected by theoretical and practical circles. The suspended sentence is owed many value function of criminal. It can not only avoid excessive punishment, but also to emphasis on disciplinary penalties which included the punishment and then achieve correction of criminals and make the crime prevention functions into reality. In recent years, although China's system of suspended sentence has been continuously developing in the legislative, judicial and theory. However, we must also see that the system of suspended sentence also need to be perfected in the legislation, but also there are injustices in judicial. These deficiencies make that the function and value of special precautions of system of suspended sentence play insufficiently, but also incompatible with China's current criminal policy of temper justice with mercy. This paper is divided into three chapters. The first chapter analyzes the theoretical basis for the probation system perspective, combined with the penal system in the modern world mitigation of punishment, penalty enforcement of non-custodial reform trends, conduct a more in-depth analysis and discussion from value level of criminal law, in order to help benefit from the practical application of research and judicial probation system. For the second chapter of "Criminal Law Amendment (h)" for the latest changes and developments probation system, the objective of the legislation Comments modifications made to the merits of the applicable conditions of

probation, Pointed out the defects and flaws, combined with China's current situation and characteristics applicable to judicial practice probation system, the probation applies to our current expansion reflection, with a view to promote the improvement of Probation legislation. Chapter III from the start of the improvement of legislation probation system, then make a comparative study on the extraterritorial provisions of the probation system and application, Finally, China's current criminal policy of Leniency with Strictness, After all, we can plunge ourselves in the addition of social survey before suspended sentence, the hearings of suspended sentence, additional burden before the suspended sentence. and strive to improve the application of suspended sentence from the legislative design and judicial practice .

Keyword: Suspended sentence; Status; Improve

目 录

第一章 缓刑适用的基本理论	1
第一节 缓刑的概念和性质	1
一、缓刑的概念	1
二、缓刑的性质	1
第二节 缓刑适用的理论基础及价值	2
一、刑罚谦抑主义	3
二、报应刑论和目的刑论并合主义	4
三、刑罚个别化理论	5
第二章 我国缓刑适用的历史沿革	7
第一节 我国缓刑立法变迁	7
第二节 我国缓刑适用的条件	8
一、刑法规定的缓刑适用条件	8
二、缓刑适用条件修改后存在的问题	9
第三节 缓刑适用的实证考察	13
一、某市缓刑运行状况实证调查	13
二、现阶段我国缓刑适用呈现出的主要特点	14
三、现阶段我国缓刑适用存在的问题	14
第三章 我国缓刑适用的发展与完善	16
第一节 明确缓刑适用实质条件	16
一、以类型化的方式补充裁量适用条件	16
二、完善强制适用条件的规定方式	17
三、扩大禁止适用条件的范围	18
第二节 缓刑适用程序	19
一、缓刑裁量程序	19
二、缓刑撤销程序	21
三、缓刑裁量程序的新构建	23

第三节 增设缓刑负担	24
一、增设禁止令规定	25
二、探索社区服务制度	25
结 语.....	28
参考文献.....	29

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Chapter 1	Basic theory of application of suspended sentence	1
Subchapter 1	Concept and nature of suspended sentence	1
Section 1	Concept of suspended sentence	1
Section 2	Nature of suspended sentence	1
Subchapter 2	Theoretical foundation and value of application of suspended sentence	2
Section 1	Modest proposal for Penal Law	3
Section 2	Combination theory for retribution penal theory and intent penal theory	4
Section 3	Theory of individualization of punishment	5
Chapter 2	History of applicable analysis of China's suspended sentence	7
Subchapter 1	Legislative Changes of China's suspended sentence	7
Subchapter 2	Conditions of application of suspended sentence	8
Section 1	Conditions of application of suspended sentence of prescribed in China's Penal Law	8
Section 2	Existing problems modified of application of suspended sentence	9
Subchapter 3	Empirical investigation of suspended sentence	13
Section 1	Empirical Investigation of operating conditions of suspended sentence of some City	13
Section 2	Main features showed in the application of suspended sentence	14
Section 3	Existing problems of application of suspended sentence	14
Chapter 3	Development and improvement of applicable analysis of China's suspended sentence	16
Subchapter 1	Clear substantive conditions of application of suspended	

sentence	16
Section 1 Supplement applicable conditions of discretion by typed manner ..	16
Section 2 Improve manner prescribed of conditions for mandatory application	17
Section 3 Expand the scope of prohibited applicable conditions	18
Subchapter 2 Applicable procedures of suspended sentence	19
Section 1 Discretion procedures of suspended sentence	19
Section 2 Revocation procedures of suspended sentence	21
Section 3 New designs of discretion procedures of suspended sentence	23
Subchapter 3 Additional burden of suspended sentence	24
Section 1 Provisions of additional restraining order	25
Section 2 Research community service system	25
Concluding Remarks	28
Referenced literature	29

第一章 缓刑适用的基本理论

第一节 缓刑的概念和性质

一、缓刑的概念

缓刑，即暂缓适用或者执行刑罚，是指对被判处一定刑罚的犯罪分子，在一定期间内附条件不执行原判刑罚的一种刑罚制度。^①可以说，缓刑就是有条件的不执行刑罚，它不是一种刑罚方法，而是一种刑罚执行制度。刑罚通过适用缓刑可以对一些没有必要实际执行刑罚的犯罪分子，暂缓刑罚的执行，达到教育改造的目的。当代缓刑制度主要采用暂缓宣告主义、暂缓执行主义和综合缓刑制度。

其中暂缓宣告主义，又称为“宣告犹豫”，是在确定被告人有罪时，缓宣告有罪判决或者缓宣告刑罚，如果在考验期内，没有发生撤销缓刑的法定事由，则期满后不再作出有罪宣告。暂缓执行主义，又称为“执行犹豫”，是指对犯罪人虽作出罪行之宣告，但暂不执行其刑罚，如果在考验期内没有发生撤销缓刑的法定事由，则不再执行所宣告的刑罚。^②综合缓刑制度，是指在宣告缓刑（暂缓宣告和暂缓执行）的同时对犯罪人附加或者结合其他制裁手段的制度。^③该制度试图通过结合其他的限制或制裁方法来辅助对犯罪人的改造、矫治。

二、缓刑的性质

意大利犯罪学家加罗法洛认为“任何试图建立一种基于威慑之上的刑事制度的想法，将会使我们陷入最平庸的经验主义，这是因为完全缺乏一个科学的标准”，他主张刑罚应与剥夺犯罪能力的需要相适应，刑罚虽有威慑之效，但不能以威慑为目的。^④生命刑通过剥夺生命直接剥夺犯罪人的再犯能力，而自由刑通过把罪犯关押，剥夺其自由，既可满足社会公平公正的报应

^① 赵秉志. 刑罚总论问题探索 [M]. 北京: 法律出版社, 2003. 516.

^② 马克昌. 外国刑法学总论 (大陆法系) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009. 459.

^③ 李巍. 现代司法理念下的中国缓刑制度的完善 (博士学位论文) [D]. 吉林: 吉林大学, 2008.16

^④ [意]加罗法洛. 犯罪学 [M]. 耿伟, 王新译, 北京: 中国大百科全书出版社, 1996. 219.

观念，又能防止罪犯继续危害社会，并通过教育、改造等措施实现使罪犯回归社会的目的。然而自由刑的现实效果并非令人满意，我们不得不开始重新审视监禁刑在刑罚体系中的地位和作用，无论从人类的传统报应观念，还是对犯罪嫉恶如仇的惩罚期望，难以寻求更为有效的刑罚完全替代自由刑。然而对短期自由刑而言，判处短期自由刑一般为情节较轻、后果较小、危害不大的案件，犯罪人员失去自由的时间短暂，剥夺自由的期间在经历审判，在心理上处于对抗状态，不仅难以收到教育改造的作用，而且入狱后极易感染犯罪恶习等弊端。

各类刑罚形式都有其利弊，当人们发现单纯的剥夺自由，乃至生命也不足以阻止犯罪时，刑罚在观念上开始由剥夺和惩罚转向预防和保障。注重对犯罪分子的教育和改造，是刑罚趋向以矫正刑作为表现形式。随着时代的变迁，刑罚趋向于建立一个在立法上注重刑罚立法的威慑性，审判中注重制裁的报应性，行刑时注重行为的矫正性的制度，缓刑制度的出现正是当代刑罚发展的必然。笔者认为对缓刑的法律性质的定位，应当首先明确缓刑与刑罚的本质。刑罚的本质属性是惩戒，就其功能来说，也能对犯罪人起到一定的教育作用，但这种教育是以惩戒为手段作为保障的，是一种惩戒性教育，是惩戒的功能之一，因此不能认为刑罚的本质是教育^①。而缓刑制度虽然也有惩戒的内涵，但是其区别于刑罚的地方是更偏重于教育和矫正。缓刑制度的设立目的在于教育、感化、矫正犯罪人，使其在符合适用缓刑的条件下，避免适用监禁刑，在社会环境中对其监督考察，其本质是对犯罪人的一种宽宥。缓刑有可能导致刑罚消灭，但不等同于赦免犯罪人的刑罚，因为缓刑仍然保留了执行刑罚的可能性，而赦免则完全消灭了刑罚执行的可能性。因此，笔者认为应将缓刑的本质属性理解为一种具有矫正、教育、威慑的刑事责任方式比较符合现代缓刑制度的精神。

第二节 缓刑适用的理论基础及价值

缓刑最早产生于英国。但作为一项刑罚制度，起源于1870年美国波士顿的《缓刑法》，现已为世界各国刑事立法广泛采用，成为当代世界各国刑

^① 邱兴隆，许章润. 刑罚学 [M]. 北京：群众出版社，1988. 60.

事惩罚制度的一个重要组成部分。^①缓刑制度具有多方面的刑法价值功能，偏重于矫治功能，亦含惩戒的内涵。缓刑制度的建立和发展进一步发挥了缓刑的刑法价值，在实现刑罚目的的同时，维护国家安定和社会发展。

一、刑罚谦抑主义

缓刑是“刑罚与其严厉不如缓和”^②的刑罚谦抑主义应有之义。“谦抑，是指缩减或者压缩。刑法的谦抑性，是指立法者应当力求以最小的支出—少用或者不用刑罚(而用其他刑罚替代措施)，获取最大的社会效益—有效预防和抗制犯罪。”^③刑罚谦抑主义要求理性地运用刑罚，避免过分的强度，只要能达到刑罚目的，能用较轻的刑法就没有必要用较重的刑罚，对犯罪分子没有关押的必要就不予以关押，给人以人文关怀，尊重人的自由和尊严。刑罚谦抑主义主要体现在刑事立法和刑事司法两个环节。在立法环节，要合理地控制刑法的调整范围，并随着社会情况的变化，把没有社会危害性的某些法定犯罪予以剔除，要抑制刑罚的处罚程度，做到罪责行相适应。在司法环节，司法机关要在充分遵循罪刑法定原则、罪责刑相适应原则和人人平等原则的前提下，适度克减不必要的犯罪认定或抑制不必要的重刑主义倾向。即，可定罪可不定罪时，则不作犯罪处理；可刑罚可不予刑罚时，则以非刑罚方法处遇之；可重刑可轻刑时，施以轻刑。在法官确认犯罪成立后的量刑环节，是否适用缓刑，应以刑罚谦抑主义为指导。刑罚谦抑主义与刑罚人道主义、刑罚轻型化理念、刑罚效益观有着共同的精神和内核，被当今世界各国所认可。

按照刑罚发展的方向，无论从人类的传统报应观念，还是对犯罪嫉恶如仇的惩罚期望，单纯的处以极刑或长时间的关押并不能震慑或遏止住犯罪，现今还难以寻求更为有效的刑罚完全替代自由刑的行刑方式。然而对短期自由刑而言，判处短期自由刑一般为情节较轻、后果较小、危害不大的案件，犯罪人员失去自由的时间短暂，剥夺自由的期间均在经历公安机关侦查、检察院指控、法院审判的阶段，在心理上始终处于对抗状态，不仅难以收到教

^① 高铭喧. 刑法学原理(第三卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 1994. 44.

^② 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1992. 6.

^③ 张明楷. 刑法格言的展开[M]. 北京:法律出版社, 1999. 289.

育改造的作用，而且入狱后极易感染犯罪恶习等弊端，在刑罚执行后还将可能产生就业困难、失学、婚变等一系列的问题。鉴于短期自由刑存在的许多弊端，缓刑作为一种刑罚执行的替代制度，即是运用刑罚谦抑主义，对自由刑所存在的弊端具有明显的抑制作用，它实际减少了司法机关的人力、物力负担，大大节约了司法资源，以最廉价的方式实现了刑罚的惩罚、威慑、教育和矫正功能，更加符合刑罚经济、谦抑的基本原则。

二、报应刑论和目的刑论并合主义

“近代刑法是双轨论，一是古典派的报应刑论，一是近代新派的教育刑论。后者逐渐居于优势，为了有效地改造教育罪犯便出现了缓刑制度。”^①报应刑论是一种以绝对主义和报应主义为基础的刑罚理论。刑罚的意义仅在于报应犯罪行为的害恶，给犯罪人以惩罚，以其痛苦来均衡犯罪人的罪责，从而实现正义的理念。因此，刑罚不去考虑预防犯罪等刑事政策上的目的和因素，否则，就没有刑罚公正可言。由此可见，刑罚只是对犯罪的反应。目的刑论认为刑罚的适用并非对犯罪的报应，或起码不是单纯的报应，而是为了预防犯罪再生，防卫社会。目的刑论在强调刑罚除作为对犯罪的惩处之外另有目的这一点上，与报应刑是直接对立的。目的刑论认为，刑罚本身并没有什么意义，只有为了实现一定的目的即预防犯罪的意义上才有价值，一般认为目的刑论的“目的”是预防犯罪，所以目的刑论基本上就是预防论。预防论又分为强调以刑罚做为警戒他人犯罪的一般预防论，和强调以刑罚惩戒和改造犯罪人，防止其再犯的特别预防论。教育刑论是目的刑论的进一步发展，强调刑罚以教育、改造行为人为目的。目的刑论、教育刑论都主张发展缓刑、罚金刑等非监禁性质的刑罚，以实现犯罪人教育改造、使之重返社会的目的。因此，目的刑论、教育刑论是缓刑制度存在和发展的理论根据。报应刑论和目的刑论之争实际上就是刑罚本质之争，都是为了说明刑罚的正当化根据，但过分强调刑罚的惩罚和威慑的目的和过分强调刑罚的教育和改造的目的，都不是恰当、合理的。因此，“因为有犯罪而科处刑罚”的报应刑论、“为了没有犯罪而科处刑罚”的目的刑论都具有片面性，而“因为有犯罪并

^① 甘雨沛. 比较刑法学大全 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1997. 1137.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库