

中国缓刑的法律属性定位与适用取向

夏尊文, 陈建军

(湖南理工学院 政治与法学学院, 湖南 岳阳 414006)

摘要: 目前中国刑法对缓刑的定位并未充分反映其法律属性, 从应然的角度出发, 确有必要将缓刑设立为刑种。无论是否将缓刑设立为刑种, 都不会对累犯的成立与否产生影响。中国的定罪模式与国情不同于国外, 国外对轻罪广泛适用缓刑的做法对中国的借鉴意义在于中国需要改变以往对违反治安管理 etc 一般违法行为的反应方式, 主要应当考虑对一般违法行为处罚的轻缓化、非监禁化, 而不是一味强调对轻罪处罚的轻缓化、非监禁化、大幅度提高缓刑适用率。不过, 中国可以借鉴国外经验, 考虑在刑事诉讼法中增设缓予起诉制度, 在非刑罚处理方法中增设刑罚的暂缓宣告制度, 以充分发挥刑法的威慑力。

关键词: 缓刑; 法律属性; 刑法; 取向

中图分类号: D924.13

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2012)02-0061-06

Legal attribute positioning and orientation of probation in Chinese criminal law

XIA Zun-wen, CHEN Jian-jun

(College of Politics Science and Law, Hunan Institute of Science and Technology, Yueyang 414006, China)

Abstract: At present, the positioning of probation in Chinese criminal law does not sufficiently reflect its legal attributes, but it is necessary to establish probation as a type of sentence. No matter whether the probation is established as a type of sentence, it will not affect the establishment of recidivism or not. Chinese conviction mode and national conditions are different from foreign countries, the referential significance of probation applied to misdemeanor widely in foreign is that we should change the ways of responding to general violations like the act of violating public order management and etc, and should mainly consider to punish general violations lightly and non-custodial rather than to perpetuate on punishing misdemeanor lightly and non-custodial, also rather than to emulate foreign practices blindly to enhance the rates of probation's application. However, we can learn from foreign experience, and consider that add the system of suspension of prosecution in the Code of Criminal Procedure, and add the system of suspension of sentence pronouncement in means other than criminal punishments, so as to exert deterrent forces of criminal law sufficiently.

Keywords: probation; legal attribute; criminal law; orientation

我国《刑法修正案(八)》规定对不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人, 只要符合缓刑条件的, 就应当宣告缓刑。^①此外, 还进一步明确了缓刑适用的条件, 完善了缓刑的执行方式, 对宣告缓刑的犯罪分子, 在缓刑考验期限内, 依法实行社区矫正, 并且可以根据情况, 适用禁止令。修改后的缓刑再次吸引了人们的眼球, 然而, 一直以来, 学界在我国缓刑的法律属性问题上争论

纷纭, 同时对缓刑的发展趋向意见不一。鉴于此, 有必要对此展开深入探讨, 探寻我国缓刑法律属性的定位, 并提出缓刑发展的合理趋向。

一、我国缓刑属性及其适用的学术分歧

1. 关于缓刑的法律属性

缓刑制度自诞生以来, 有缓予起诉、缓予宣告、缓予执行等多种形式。根据通说的观点, 我国刑法规定的缓刑大致可归属于缓予执行,^[1]但对于我国缓刑的法律属性, 学者们分别从不同的角度阐明了自己的观点。

从实然的角度说明缓刑法律属性的观点主要

收稿日期: 2011-11-28

基金项目: 湖南省教育厅科研项目(08C377)

作者简介: 夏尊文(1968—), 男, 湖南东安人, 讲师, 主要研究方向为刑法理论。

有暂缓刑罚执行制与附条件刑罚执行制说^[2]、刑罚裁量制度说^②、刑罚裁量兼刑罚执行制度说^{[3]459}、刑罚消灭制度说^{[4]92-95}、刑罚执行制度说^③、附条件执行犹豫制说^{[5]63}等观点。这些学说都有一定的道理,其中,“暂缓刑罚执行制与附条件刑罚执行制说”、“附条件执行犹豫制说”无论在具体解释抑或在表达方式上都比较切合实际。

其实,作为通说的“刑罚裁量制度说”并不能说明缓刑的法律属性,因为虽然缓刑与刑罚裁量密不可分,但这只能说明缓刑是刑罚裁量的结果,不能说明缓刑在法律属性上属于刑罚裁量制度。“刑罚裁量兼刑罚执行制度说”也存在类似问题。

从表面上看,“刑罚裁量兼刑罚执行制度说”与“刑罚执行制度说”存在共识,实质上二者在“刑罚执行制度”这一点上观点恰恰相反,前者所谓的“刑罚执行”是附条件的执行原判刑罚。^{[3]462}而在后者看来,缓刑的执行是刑罚执行的一种方式。^[6]就缓刑作为一种“刑罚执行制度”而言,前者的理解符合我国刑法的规定,只是“刑罚执行制度”的提法略显不妥,因为在事实上,缓刑与刑罚的执行是一种互相排斥的关系。后者的解释虽然有利于我国刑法中的缓刑制度与其他刑罚制度的协调,但这也只是体系解释的结果。同时,其将我国刑法第76条中的“原判的刑罚就不再执行”理解为“刑罚已经执行完毕”与文理解释也相去甚远。而且,如果可以这样理解,那么,撤销缓刑,应当可以进行刑期的折抵,然而,我国刑法却没有这样的规定。故而,这种理解就违反了一事不二罚的原则。^{[4]90-91}很显然,这种理解是站在应然的角度解释实然,然后将应然强加于实然,无异于在歪曲事实的基础上讲道理。

因为缓刑期间存在执行原判刑罚的可能性,只有缓刑期满,没有出现应当撤销缓刑的情形,原判刑罚才归于消灭。“刑罚消灭制度说”难免使人误以为缓刑一旦宣告,原判刑罚就归于消灭,故而,将缓刑归入“附条件的刑罚消灭制度”似乎更为妥当。

还有一些学者从应然的角度探讨缓刑的法律属性。如主张我国应当将缓刑设立为刑种^④,亦可以将短期自由刑(一般不超过三年)、缓刑和社区矫

正有机地组合起来,构成独特的刑罚组合,形成一种新的剥夺自由刑及其实现样式。^[7]

2. 关于缓刑的适用

当代世界,非犯罪化和非刑罚化已经成为刑法改革运动的两大主题,^[8]其中重要内容之一便是广泛适用缓刑。近年来,西方国家的刑法改革运动引起了国内学者的浓厚兴趣,通过比较研究,不少学者建议我国学习西方国家的先进经验,进行相应的改革,并在完善缓刑制度方面提出了很多好的意见和建议。同时亦有不少学者建议我国应当效仿西方国家的做法,提高缓刑适用率,^⑤这种呼声一浪高过一浪。有的学者主张扩大缓刑的适用对象,将有期徒刑的缓刑年限提高到5年。^[9]有的学者认为这样可以大大提高缓刑的使用率,缩短与其他国家的差距,甚至声称,“对于缓刑只管大胆去使用,大可不必谈虎色变,判处缓刑绝不会是放虎归山,而是预防短期自由刑罪犯再犯罪的有效方法。”^[10]

在某些学者的强烈呼吁与推动下,我国司法实务对缓刑的适用也作出了积极的回应,适用缓刑的比例节节攀升。根据可以查到的数据,从2002-2010年,全国法院判处缓刑的比例依次为16.59%、18.06%、20.11%、21.83%、23.19%、24.43%、24.70%、25.12%、26.33%。^⑥职务犯罪案件适用缓刑的比率更高。有统计表明,我国法院对职务犯罪案件判处免于刑事处罚、适用缓刑的比率在2001年为51.38%,而到2005年就递增至了66.48%,矿难等重大安全事故渎职犯罪的被告人被判处缓刑的更是高达95%。^[11]另据最高人民检察院有关数据显示,“2005年至2009年6月,全国被判决有罪的职务犯罪被告人中,判处免刑和缓刑的共占69.7%,被判决有罪的17671名渎职侵权被告人中,宣告缓刑的5390名,宣告免于刑事处罚的9707名,合计占到总人数的85.4%。”^[12]

与此同时,亦有相当一部分学者反对继续提高我国缓刑的适用率,理由在于:“第一,在我国刑法中,适用缓刑的实质条件是犯罪情节较轻且具有悔罪表现,其中所谓悔罪表现是一个综合评价,它针对的是犯罪人且往往侧重鼓励其司法合作的态度,不一定真正关照到被害人权益保护和正当的公众情感,在司法解释层面,犯罪主动和解和承担赔

偿责任也没有明确作为适用缓刑的前提条件,此时强调扩大缓刑适用有所不妥。第二,我国刑法规定的缓刑对象范围明显宽于一些大陆法系国家,按刑法第72条规定,缓刑适用于被判处3年有期徒刑以下的犯罪人,而德国刑法将缓刑范围限于判处9个月以下自由刑的人员,奥地利、意大利刑法限在判处2年以下自由刑的犯罪人。况且,3年有期徒刑既是我国刑法中相当数量重罪的基本法定刑等级幅度的下限,又是相当数量轻罪的法定刑幅度的上限,其中应判2至3年有期徒刑的犯罪其实已经是轻罪中略重的犯罪,如此之大的虚刑与实刑的空间确须审慎对应。目前,就连法院系统自身也在借审委会机制控制缓刑适用,一定程度上能够说明问题。”^[13]

此外,针对将有期徒刑的缓刑年限提高到5年的说法,学者也提出了质疑:“无论是故意犯罪还是过失犯罪,一旦被判处长达3年以上乃至5年的有期徒刑,其犯罪情节通常都已经比较严重,不是主观恶性较深,就是造成的危害结果严重,因而如果将可以适用缓刑的自由刑刑期设置得过长,比如像某些学者所认为的5年,将有损刑法的公正性、刑法的尊严和权威,从而危及法律秩序。”^{[4][223]}有的学者还指出,“如果将缓刑适用对象的实刑刑期规定过长,则会增加缓刑的适用风险,这不仅达不到促进罪犯改恶从善的目的,反而可能破坏社会公正,导致一些本应收监的罪犯没有收监,从而使社会公众怀疑犯罪分子是否受到惩罚。”^{[5][113]}

显而易见,上述反对意见对提高我国缓刑适用率表现出更为理性的态度。的确,司法实务中职务犯罪缓刑适用比率过高的现象严重损害了司法的公平、正义,引起公众的强烈不满,被指搞“特权主义”。^[11]在强大的舆论压力下,最高人民法院作出了反应,于2010年2月8日发布《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》,其中特别规定“严格控制依法减轻处罚后判处三年以下有期徒刑适用缓刑的范围,切实规范职务犯罪缓刑、免于刑事处罚的适用”。最高人民检察院也于2010年11月印发了《关于加强职务犯罪案件第一审判决法律监督的若干规定(试行)》,宣布从2011年1月起,在全国检察系统内实行对职务犯罪案件第一审判

决实行上下两级检察院的同步审查制度,以有效解决职务犯罪适用缓刑、免刑偏多,量刑普遍偏轻的问题,^[12]平息公众对这种现象的不满情绪。

二、我国缓刑法律属性的应然定位

从应然的角度出发,确有必要将我国的缓刑设立为刑种,主要理由在于:

其一,坚持目前我国刑法对缓刑的定位,难以协调缓刑制度与其他刑罚制度(如自首、减刑、假释以及剥夺政治权利等制度)的关系。^⑦

其二,根据目前对缓刑的定位,被宣告缓刑的罪犯只要不出现应当撤销缓刑的情形,就不需要服刑,这种没有报应的结果难以令人接受。

其三,被宣告缓刑的罪犯的实际处境与服从管制相差无几。^{[14][11]}《刑法修正案(八)》对刑法进行修改之后,对被判管制与缓刑的罪犯都可以根据犯罪情况,适用禁止令,都要依法实行社区矫正。被判管制的罪犯所犯的罪行原则上比被宣告缓刑的罪犯要轻,其应当受到的处罚也应当要轻。管制属于刑罚,如果缓刑考验期满,原判刑罚就不再执行,即免除刑罚,那么,对轻罪的处罚就重于重罪,这种结果既有悖于罪责刑相适应原则,亦破坏了刑罚由轻到重的位阶体系。

其四,我国的缓刑具有与美国的暂缓监禁一样独立的刑种属性,其惩罚性是显而易见的,这种属性非拘役、有期徒刑所能涵盖。^[15]有的学者指出,“受缓刑监督处分的犯罪人虽然没有被送进监狱,但必须承担一定的义务并且人身自由受到一定限制。我们认为,这种措施也同样带有惩罚的性质,是否称之为刑罚亦仅是一个贴标签的问题。”^[16]类似观点认为,“缓刑考验不是无条件释放,考验期间,犯罪人要接受有关司法机关的监督考察,履行缓刑负担,遵守缓刑指示,其权利和自由受到一定程度的限制,这些都体现了刑罚的惩罚与制裁性质。虽然缓刑考验的惩罚强度弱于刑罚的实际执行,但这并不能否认它的刑罚惩罚属性。”^[17]如果说我国以往缓刑的惩罚性还嫌不够,那么,在《刑法修正案(八)》确定对缓刑犯依法实行社区矫正并且可以根据情况适用禁止令之后,缓刑的惩罚性、报应性已经显著增强。

其五,虽然国外很多国家没有将缓刑设立为刑种,那是出于非犯罪化或非刑罚化的考虑,因为他们定罪的起点很低,没有定量因素的要求。而我国定罪有定量因素的要求,起点高于外国,所以,缓刑的报应性应当强于外国。

其六,撤销缓刑情形的出现不应当成为全盘否定已经经过的缓刑期间的理由,否则,报应色彩过于浓烈。^⑧缓刑期间发现缓刑犯的漏罪或其所犯的新罪不能否定其已被判缓刑的犯罪属于轻罪的事实,撤销缓刑就加重了惩罚,也可以做到罚当其罪。同时,我们主要不应依靠撤销缓刑并全盘否定已经经过的缓刑期间所产生的威慑力,而应当通过主动加强缓刑期间对缓刑犯的监管、教育矫正使其顺利地再社会化来实现预防犯罪的目的。

基于上述理由,我国刑法应当将缓刑设立为刑种。前述学者将短期自由刑、缓刑和社区矫正组合成一个刑罚组的观点很是新颖,在一定程度上反映了刑罚运作的实际情况,值得肯定。我们认为,在将缓刑设立为刑种之后,仍然可以将缓刑与拘役、三年以下有期徒刑组合适用,执行缓刑,就不执行监禁,撤销缓刑,执行监禁,缓刑实质上就是一种附条件优先短期监禁自由刑而选择适用的限制自由刑。既然将缓刑设立为刑种,当然要对我国刑法的相关条文进行修改,对此,我们曾有过比较详细的建议,在此不作赘述。^[15]此外,还应当将刑法第77条第1款作适当修改,^⑨适当增加缓刑犯的刑事负担,^⑩并增加规定缓刑期间若出现应当撤销缓刑的情形,应当进行刑期折算的内容,具体可以借鉴美国《阿拉巴马州法典》的规定,^⑪将已经经过的缓刑期间折半计入拘役或有期徒刑。

需要指出的是,将缓刑设立为刑种对累犯问题并无影响。我国对于缓刑考验期满后再犯新罪的,是否构成累犯(这里仅就一般累犯而言),历来有否定说、肯定说、折中说三种观点,^⑫这些观点似乎谁也说服不了谁。其实问题很简单,我国刑法第65条规定:“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。”联系上下文就知道,条文中的“刑罚执行完

毕”所指“刑罚”显然是前句中“有期徒刑以上刑罚”之省略,所以,“刑罚执行完毕”是指“有期徒刑以上刑罚执行完毕”。而因故意犯罪被判有期徒刑并宣告缓刑的罪犯,若缓刑未被撤销,缓刑考验期满,原判有期徒刑不再执行而不是执行完毕。因而,无论是否将缓刑设立为刑种,都不会对累犯的成立与否产生影响。

三、我国缓刑适用的合理取向

事实表明,提高我国缓刑适用率的观点无论在理论上还是实践上都遇到了阻力。不可否认,缓刑相对于监禁刑具有不少的优点,但是,大幅度提高我国缓刑的适用率并不现实。国外有的国家广泛适用缓刑是其“轻轻重重”刑事政策中“轻轻”政策的体现,可是,我国不宜实行“轻轻”的刑事政策。众所周知,我国的犯罪概念既包含定性因素,也包含定量因素,现行立法上的非犯罪化程度之高,在世界上是少有的。我国的犯罪实际上相当于外国刑法中的重罪和较严重的一部分轻罪。故此,就我国刑事政策的调整方向而言,虽然不排除我国今后需要某些局部的非犯罪化和非刑罚化,但是总体而言,我国在这方面的空间比较小,“轻轻”只能是局部的、次要的,不应当成为趋势和主流。^[18]

国外缓刑适用的主要对象是违警罪和较轻的一部分轻罪,这些犯罪大致相当于我国的违反治安管理等一般违法行为^[18],易言之,这些犯罪在我国已经非犯罪化了,而且比例很高。近年来,我国治安管理处罚数大致是法院有罪判决数的五倍,^[19]所以,我国不存在像国外那样通过大量适用缓刑以实现非犯罪化、犯罪的非刑罚化、非监禁化的需要。我国的轻罪实际上相当于国外刑法中较严重的一部分轻罪,对于这些犯罪,国外一般是不会适用缓刑的,我国如果对这些犯罪大量适用缓刑,就会显得宽缓过度、报应不足,而“对犯罪的过度宽容就是对其他公民的不公与非正义。”^{[8]10}

况且,缓刑的适用率也不是说想提高就可以提高的,必须具备足够的社会条件。别的不说,单就早在2003年于全国各地试点开展、经《刑法修正案(八)》确认对缓刑犯实施的社区矫正而言,就存在不少的问题,其中最突出的问题在于我国的市民

社会尚未形成,没有形成真正的社区,没有形成普遍的公民参与格局,社区矫正基本上还是由政府一家包办,只不过是將一部分罪犯放在社会上执行,所以,將我国的“社区矫正”叫做“罪犯的社会执行”更为贴切。^[20]¹⁰⁰⁻¹⁰¹针对我国许多学者在社区矫正方面“言必称欧美”,欣赏欧美国家罪犯投入社区矫正的数量大于投入监狱的数量,并將之作为近期中国刑事司法改革方向的现状,有的学者坦言,“其实,美国划定犯罪的界限比我国宽得多,他们没有‘起刑点’的治罪规定,对许多事项却有‘零容忍’的适用惯例,对象数量大符合他们的国情。而在我国又是另外一种情况,监禁刑在将来相当长的时间内,仍然占据主导与核心的地位。社区矫正方面,我们和人家相比较的,应当是质量而不是数量。”^[20]¹⁰¹可见,“在缓刑存在的各种问题没有得到改进的状况下,不宜主观地大幅提高缓刑适用率。”^[21]

笔者认为,犯罪的边界不同,刑罚宽缓的边界亦应不同,不考虑我国与国外定罪模式以及具体国情的差异,盲目学习国外的做法,大幅度提高缓刑的适用率,无异于邯郸学步、东施效颦。因为国外的轻罪大多相当于我国的违反治安管理一般违法行为,所以,国外对轻罪广泛适用缓刑的做法对我国的借鉴意义应当在于我国需要改变以往对违反治安管理一般违法行为的反应方式,主要应当考虑对一般违法行为处罚的轻缓化、非监禁化,而不是一味强调对轻罪处罚的轻缓化、非监禁化,盲目提高缓刑适用率。具体而言,可以考虑减少行政拘留的比例,行政处罚中增加社区服务的项目,缩短劳动教养的期限,对劳动教养可以采取附条件缓教、提前释放等措施,罚款根据情况也可以缓缴等等,同时改变以往对一般违法者简单、粗暴的处罚方式,寓教育于处罚之中,制定和实施具有可操作性的警察工作指南,规范警察的自由裁量权,减少执法活动的随意性,^[22]¹⁶³并充分运用社会力量教育、矫正一般违法者。更重要的是,我国需要借鉴美国的“破窗理论”,^⑨加强对无序的规则性干预。“破窗理论”將司空见惯的生活现象与犯罪控制联系起来,引导警察等执法机关注意对“小的无序”的关注,防止因“无序的增量”而出现犯罪等严重

影响社会秩序的问题,^[22]¹⁵⁸真正做到防微杜渐。为什么同西方国家相比,我国的犯罪率显得并不高,但国民对社会治安很不满意?^[23]因为我国公检法等执法机关主要抓“大案要案”,对“小的无序”(即一般违法行为)重视不够,再加上大量关系案、人情案的存在,导致相当多的一般违法者并未得到依法惩处,^⑩等到一个个“小的无序”不断增量,最后演变成犯罪,再来打击时,其难度将大大增加。由此看来,我国想要取得预防和控制犯罪的理想效果,在刑事政策的取向上,须“抓大放小”。

此外,有的学者提议增加我国缓刑的种类,^⑪尽管意见不一,但具有重要的参考价值。由于我国刑事诉讼法中存在不起诉制度,刑法中存在非刑罚处理方法,然而,从实际情况看,这些制度与措施都欠缺应有的威慑力,不利于对犯罪人的教育、改造以及犯罪的预防。因此,我国很有必要借鉴国外的经验,考虑在刑事诉讼法中增设缓予起诉制度,在刑法第37条规定的非刑罚处理方法中增设刑罚的暂缓宣告制度,与原来的宣告有罪与非刑罚处理方法并用,以充分发挥刑法的威慑力,促使犯罪人改过自新、重新做人,取得更好的预防犯罪的效果。

注释:

- ① 本文仅就我国刑法规定的一般缓刑进行研究。
- ② 参见高铭暄,马克昌:《刑法学》(第五版),北京大学出版社,高等教育出版社2011年版,第289-295页。该教材将缓刑放在“刑罚裁量制度”一章中进行介绍,该学说亦为我国刑法学界的通说。
- ③ 参见黄京平,陈鹏展:《缓刑执行说之论证——以“原判的刑罚就不再执行”为切入点》,《法学评论》2006年第4期,第34-39页;周竟成:《缓刑执行说辨析》,《佳木斯大学社会科学学报》2006年第3期,第15页;刘强:《社区矫正制度研究》,法律出版社2007年版,第179页。
- ④ 参见邓可大:《缓刑改革与完善》,《法学杂志》1997年第1期,第16-17页;段晖,周卫军:《缓刑的刑罚谦抑性考察——兼缓刑的发展趋势探究》,《当代法学》2001年第1期,第38页;孙彦国:《和谐社会视野下的宽严相济刑事政策研究》,河北师范大学2008年硕士学位论文,第32页;夏尊文,陈建军:《非监禁刑的界限研究》,《文史博览》2011年第7期,第55页。
- ⑤ 参见郭建安,郑泽霞主编:《社区矫正通论》,法律出版社2004年版,第377-379页;邓文莉:《“两极化”刑事政策下刑罚制度改革设想》,《法律科学》2007年第3期,第127页;王伟:《宽严相济刑事政策与我国刑罚制度的完善》,中国人民大学2007年硕士学位论文,第25-30

- 页;李莹莹:《刑事政策与刑事立法——从“轻轻重重”刑事政策视角看我国刑事立法完善》,上海大学2007年硕士学位论文,第55-56页;王宏玉:《非监禁刑问题研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第138页。
- ⑥ 2002-2003年的比例分别根据2003、2004年《中国法律年鉴》的统计数据算出,2004-2007年的比例分别根据2005-2008年《最高人民法院公报》公布的全国法院司法统计公报的统计数据算出,2008-2010年的比例分别根据最高人民法院网公布的司法数据算出。
- ⑦ 参见黄京平,陈鹏展:《缓刑执行说之论证——以“原判的刑罚就不再执行”为切入点》,《法学评论》2006年第4期,第34-39页。论者在没有提出修改刑法的意见的前提下,认为缓刑的执行是刑罚的执行,这样有利于解决累犯问题。这种观点与我国刑法的规定不符,其实,累犯与我国目前刑法对缓刑的定位无关。
- ⑧ 就此而言,在没有将缓刑设立为刑种的国家,撤销缓刑后的报应性更强。
- ⑨ 应当将刑法第77条第1款修改为:“被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑期间犯新罪的,应当撤销缓刑,对新犯的罪作出判决,把前罪和后罪所判处的刑罚,依照本法第七十一条的规定,决定执行的刑罚。在缓刑期间发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的,应当撤销缓刑,对新发现的罪作出判决,把前罪和后罪所判处的刑罚,依照本法第七十条的规定,决定执行的刑罚。”
- ⑩ 是否需要在《刑法修正案(八)》继续增加缓刑犯的刑事责任负担,值得进一步研究。
- ⑪ 美国《阿拉巴马州法典》规定:“撤销导致监禁判决的,所有在撤销前经过的时间都应计入监禁时间。所有在县看守所、州监狱或者新犯训练营中的全天监禁的时间应完全计入监禁时间。其他刑罚方式,如工作释放项目、间歇监禁和家庭监禁的折算,应由法庭根据自由裁量权确定,但以上方式服刑的时间至少应折半计算。法庭也应明确遵守缓刑条件的缓刑时间的计算标准。所有监禁时间不得超过原判决确定的监禁时间。”刘强主编:《各国(地区)社区矫正法规选编及评价》,中国人民公安大学出版社2004年版,第49页。
- ⑫ 具体分歧,参见孙平:《累犯制度理论研究述评》,《山东警察学院学报》2010年第2期。
- ⑬ 1982年3月,美国的威尔逊和凯林提出了“破窗”理论(“Broken Windows” Theory)。该理论的核心思想主要包括:(1)无序与犯罪之间存在相关性;(2)大量的、集中的和被忽视的无序更容易引发犯罪;(3)警察通过实施规则性干预可以有效预防和减少区域性无序;(4)警察与社区应当建立合作关系,强化社区的自我控制力。参见李本森:《破窗理论与美国的犯罪控制》,《中国社会科学》2010年第5期,第157-158页。
- ⑭ 这在很大程度上助长了一般违法者的气焰。
- ⑮ 参见左坚卫:《缓刑制度比较研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第221页;邓文莉:《“两极化”刑事政策下刑罚制度改革设想》,《法律科学》2007年第3期,第127页;王炳宽:《缓刑研究》,法律出版社2008年版,第222-236页。

参考文献:

- [1] 高铭暄,马克昌. 刑法学:第五版[M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2011:289.
- [2] 廖增响. 论我国缓刑制度的法律性质[J]. 法学评论,1990(6):23-24.
- [3] 张明楷. 刑法学:第三版[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [4] 左坚卫. 缓刑制度比较研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [5] 吴声. 缓刑制度研究——以立法完善为重点[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007.
- [6] 黄京平,陈鹏展. 缓刑执行说之论证——以“原判的刑罚就不再执行”为切入点[J]. 法学评论,2006(4):34-39.
- [7] 王泰. 缓刑与社区矫正——关于一种短期自由刑的改革构想[J]. 刑事法学(人大复印报刊资料),2009(6):76-82.
- [8] 梁根林. 非刑罚化——当代刑法改革的主题[J]. 现代法学,2000(6):47.
- [9] 邓文莉. “两极化”刑事政策下刑罚制度改革设想[J]. 法律科学,2007(3):127.
- [10] 吴宗宪. 非监禁刑研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2003:649-651.
- [11] 赵冷暖. 中国职务犯罪缓刑比率超60% 媒体称为特权主义[EB/OL]. <http://news.sohu.com>,2010-02-16.
- [12] 曲平. 职务犯罪轻刑化与立案标准有关[N]. 法制日报,2010-11-23(3).
- [13] 郝川,王利荣. 再谈社区矫正制度方案的调整——以《刑法修正案(八)》的公布实施为视角[J]. 社会科学战线,2011(4):208.
- [14] 于志刚. 关于增设消除犯罪记录型缓刑之立法建议的置疑[J]. 山东警察学院学报,2010(2):87.
- [15] 夏尊文,陈建军. 非监禁刑的界限研究[J]. 文史博览,2011(7):55.
- [16] 刘守芬,韩永初. 非犯罪化、非刑罚化之理性分析——报应刑刑事政策视角的观察[J]. 现代法学,2004(3):104.
- [17] 周竟成. 缓刑执行说辨析[J]. 佳木斯大学社会科学学报,2006(3):15.
- [18] 黄华生. 两极化刑事政策之批判[J]. 法律科学,2008(6):76.
- [19] 储槐植. 现在的罪刑法定[J]. 人民检察,2007(11):8.
- [20] 闵征. 内地与香港社区矫正比较研究[J]. 刑事法学(人大复印报刊资料),2011(5):23.
- [21] 刘延和. 缓刑适用实证研究[J]. 中国刑事法杂志,2007(3):60-61.
- [22] 李本森. 破窗理论与美国的犯罪控制[J]. 中国社会科学,2010(5):52.
- [23] 张明楷. 日本刑法的发展及其启示[J]. 当代法学,2006(1):8.

责任编辑:陈向科