

试论刑罚个别化原则

曲 新 久

刑罚个别化原则是现代刑法学和刑事政策学的一项基本原则，各国刑法理论都十分重视对这一原则的研究，而我国长期以来，理论界一直未就这一问题进行过专门探讨。但是刑罚个别化原则无论是对于理论研究还是司法实践都具有极为重要的意义，所以笔者试图对这一问题作一些初步的理论探讨，并求教于读者。

对刑罚个别化原则，各国理论界的观点很不相同，刑法的规定也有许多差异。但其最基本的内容就是，在具体运用刑罚处罚罪犯时，要根据犯罪者的个人情况，有针对性地适用相应的刑罚，以期教育改造罪犯，实现刑罚特殊预防的目的。

刑罚个别化原则是刑法中的一条基本原则，无论是西方资产阶级国家的刑法，还是苏联东欧国家的刑法都贯彻了这一原则。例如联邦德国刑法第46条规定：“犯罪人之责任为量刑之基础。刑罚对犯罪人未来社会生活所可期待发生之影响，并应斟酌及之。”要求法官量刑时，同时要考虑到“犯罪人之生活经历，其人身之及经济的关系”等各种犯罪人个人情况。意大利刑法典也明确规定，法官量刑在斟酌犯罪行为情状的同时，要斟酌犯罪人下列之个人情况：“一、犯罪之动机及行为人之性格；二、刑事及裁判上之前科及行为人犯罪前之行为及生活状况；三、犯罪时或犯罪后之态度；四、行为人个人、家庭或社会关系。”日本1974年修正刑法草案关于刑罚适用一般标准的第2项，更明确地规定了刑罚个别化原则，即“适用刑罚时，必须考虑到罪犯的年龄、性格、经历和环境、犯罪的动机、方法、后果和社会影响、罪犯在犯罪后的态度和其他情由，应该达到有利于遏制犯罪和使罪犯改过自新这个目的。”

苏联早在1919年的《苏俄刑法指导原则》规定量刑的一般原则时，就规定了刑罚个别化原则的内容，它规定：“对于犯罪人决定刑罚方法的时候，法院要鉴别犯罪人本人和他所实施的犯罪行为对共同生活的危害程度和危害性质（属性）。为了这一目的，法院除了研究实施犯罪行为的全部环境以外，首先应当判明犯罪人的个人情况在其罪行和动机里已经暴露出来的程度；及根据其生活方式和过去情形所能阐明其个人情况的程度；其次，并应当确定行为本身在当时的时间和地点的条件下，对于社会安全的基础所侵害的程度。”很显然其中包含了刑罚个别化原则的内容，即适用刑罚要与犯罪人个人情况相适应。以后1922年的《苏俄刑法典》、1924年的《苏联及各加盟共和国刑事立法基本原则》、1926年的《苏俄刑法典》，以至现行的《苏联及各加盟共和国刑事立法纲要》和《苏俄刑法典》都贯彻了这一原则。东欧各国的刑法典也都基本上贯彻了这一原则，如捷克斯洛伐克刑法典规定：“法院在量定刑

罚时，应当考虑犯罪行为的社会危害性的程度、有罪人的罪过程度、有罪人的个人特性。”

长期以来，我国刑法理论界未对刑罚个别化原则进行过专门探讨，究其原因，其中很重要的一点就是，认为刑罚个别化原则是以人身危险性为理论根据的刑罚原则，而我国刑法理论界长期以来对人身危险性问题的认识莫衷一是，因而怀疑甚至否定刑罚个别化原则。刑罚个别化原则能否成为我国刑法的一条基本原则呢？我们认为，问题的关键是要正确地理解犯罪人的“人身危险性”及其他个人情况与犯罪行为的“社会危害性”二者之间的关系。

早在1882年刑事社会学派的代表人物李斯特就提出了一个著名的口号：“应受惩罚的不是行为，而是行为者”，即认为刑罚的根据不是犯罪行为，而是行为人实施犯罪行为的“危险状态”或称“人身危险性”，这一口号就成了李斯特主张刑罚个别化原则的理论根据。他主张以人身危险性的强弱对犯人进行分类，据此实行刑罚个别化，即对各种不同类型的罪犯实施不同的适当处分，如对激情犯施以威吓，对可以改造的加以改造，对不能改造的排除危害。而刑事古典学派认为，应受惩罚的是行为，即犯罪行为是刑罚的唯一根据，因此李斯特的这一口号直接与刑事古典学派的行为主义原则相冲突，成为资产阶级新、旧刑法学派争论的焦点之一。我国刑法学界对李斯特的这一口号基本上持否定的态度，我认为对此口号既不能全盘否定，亦不能简单地肯定和机械地照搬，而应当批判地吸收和借鉴。我们的口号应当是：“应受惩罚的是行为，而惩罚的是行为者。”理由如下：

第一，行为是行为主客观的统一，它不仅表明犯罪分子给社会所造成的实际危害，也是行为人身危险性的集中体现。因为首先，犯罪行为是一种客观存在，我们只有根据这种客观存在，才能确定行为人对我国社会主义社会所造成的实际损害，因而是我们惩罚罪犯的客观基础；其次，犯罪行为是罪犯相对自由意志的外化，是其主观意志、心理的外在表现，是我们认定罪犯主观恶性的客观依据，犯罪行为性质严重、情节恶劣、社会危害程度大的，说明行为人主观恶性亦大，反之，说明其主观恶性较小。所以，我们认为“应受惩罚的是行为”，其含义就是指惩罚罪犯必须以犯罪行为作为客观基础，以犯罪行为的性质、情节和对社会的危害程度作为处刑的基本依据，也就是要坚持罪刑相适应的原则。刑事社会学派否定了应受惩罚的是犯罪行为，实际上也就是否定了量刑的客观基础，从而否定了罪刑相适应原则，这必然造成主观擅断，破坏法制的统一和稳定。此外，刑事社会学派完全否定行为是量刑的客观基础，而主张完全以行为者的“人身危险状态”为根据，实际上也是行不通的，因为直到目前为止，我们的科学发展水平还不能为我们提供一套精确而行之有效地测定“人身危险状态”的方法。

第二，刑事社会学派主张目的刑主义或称教育刑主义，认为刑罚的目的就是教育罪犯悔过自新和改恶从善，要实现这一目的就要根据犯罪者个人情况和特点，特别是行为人的“人身危险性”，有针对性地适用刑罚。当然由于资本主义制度所决定，从根本上讲，这一目的不可能实现，但这一观点却很值得我们借鉴。刑事古典学派认为，任何人都具有绝对自由意志，都可以自由地选择和决定自己的行为，他可以选择合法行为，也可以选择犯罪行为。一个人选择了犯罪行为就应该受到刑罚惩罚，刑罚无非是对犯罪行为的报复。因此主张罪刑等价的原则，要求刑罚的轻重要与犯罪行为给社会和他入造成的实际损害相等价，而不应当考虑犯罪人的任何个人情况。这一理论，对反对封建刑法的罪刑擅断和刑罚等级主义，曾起过积极作用，但这一理论认为人具有绝对的自由意志和刑罚的目的是为了报复，则是我们应当否定和批判的。所以我们主张“惩罚的是行为者”，其含义就是指适用刑罚时应当考虑犯罪

人的个人情况。因为首先，人是一切社会关系的总和，而不是抽象的，其意志相对自由，而非绝对自由，行为人在进行犯罪行为的选择时，总会受到其主观因素和客观因素的影响和制约，犯罪人的个人情况总会与犯罪有着一定的联系，其次，适用刑罚时应当考虑犯罪人的个人情况，也是我国刑罚目的，特别是刑罚特殊预防目的的要求。我国刑罚的目的是预防犯罪，包括一般预防和特殊预防。所谓的特殊预防，就是通过对犯罪分子适用刑罚，对罪犯实行教育改造，防止其重新犯罪。要实现这一目的，就必须根据犯罪者个人的具体情况，有针对性地适用刑罚。因为即使犯同一种罪的罪犯，并且其犯罪的性质、情节和社会危害程度基本相似，但每个犯罪者的个人情况，诸如年龄、反社会心理、犯罪前后的态度以及个人品质和生活经历等，总会有许多差异。这就形成了罪犯教育改造的难易，形成了惩罚和教育改造的不同需要，从而要求司法机关在具体运用刑罚惩罚教育改造罪犯时，要区别对待，以保证能在最大限度上发挥刑罚特殊预防的作用。

“应受惩罚的是行为，而惩罚的是行为者”这一口号，集中地反映了犯罪行为的“社会危害性”和犯罪者“个人情况”二者之间，在适用刑罚中的关系，这就是以犯罪行为为客观基础和基本依据，同时要综合考虑犯罪人的个人情况。这一口号是我们研究刑罚个别化原则的理论前提。这样，我们主张“应受惩罚的是行为”，就与刑事社会学派区别开来；而“惩罚的是行为者”，又与刑事古典学派区别开来。

我国现行刑法关于量刑一般原则的规定，实际上也包含了刑罚个别化原则的内容。刑法第57条规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”不难看出，“根据犯罪的事实、犯罪性质、情节和对于社会的危害程度”，实质上就是要求量刑时，要把犯罪行为作为客观基础，也就是要坚持罪刑相适应的原则。而“依照本法的有关规定判处”，究竟还包括哪些内容，却值得我们研究。刑法第61条规定累犯要从重处罚，第63条规定自首应从轻、减轻或免除处罚，无论是累犯还是自首，都已经不再属于“犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度”的范围，而属于犯罪者的个人情况，所以我国量刑的一般原则中实际上也包含了刑罚个别化原则的内容。我国刑法草案第33稿的规定就更为明确，该草案关于量刑一般原则的条文中，在“应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度”一句之后，还有“参照犯罪分子的个人情况、认罪的老实程度和对犯罪的悔改态度”一句，这一句无疑是刑罚个别化原则的明确规定。虽然后来刑法第57条，最终没有这一句，但并不是否定其正确性，而是立法者当时认为：“这些情况在量刑工作中适当加以掌握就行了，不必在条文上明白规定。”^①可见，刑法第57条关于量刑的一般原则中，实际上包含着两个基本原则，这就是罪刑相适应原则和刑罚个别化原则。所以我们认为，我国目前有些刑法教科书，将该条仅仅概括为“以事实为根据，以法律为准绳”，而不进一步揭示其内涵，是不够的，因为“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，不仅是量刑，也是定罪的基本原则，而且还是我国民事、经济、行政等所有司法实践的基本原则，它本身还不能完全反映量刑这一具体工作的特殊性。

我国长期以来的司法实践，也基本上坚持了刑罚个别化原则。如“坦白从宽，抗拒从严”的刑事政策，具体到刑法中，就是刑罚个别化，即根据犯罪人个人情况（认罪悔罪态度）有针对性地适用刑罚。当然，司法实践中也曾出现过许多偏差和失误，如不顾犯罪事实本身怎样，片面强调犯罪后的态度，而导致量刑上的畸轻畸重，甚至提出什么“问题不在大

^① 参阅高铭暄著：《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》，第88页。

小，关键在于态度”的错误口号；片面强调犯罪人的阶级出身成分，而错误地实行“唯成分论”，导致违背法律面前人人平等的原则。这些偏差和失误的出现，虽然主要原因是我国长期以来民主法制不健全和十年动乱的影响，但与我们长期以来没有对刑罚个别化原则进行研究不无关系。因此在建设高度社会主义民主和法制的今天，深入对刑罚个别化原则的研究和探讨，就成为理论界的当务之急。

二

刑罚个别化问题的研究在我国应当包括以下三个方面的内容：

（一）犯罪者个人情况，即对犯罪人的研究。这是一个极为复杂的问题，需要从刑法学、犯罪学、社会学、心理学及劳动改造学等不同的角度进行全面的和跨学科的研究，而决不是仅靠刑法学所能解决的问题。

犯罪者的个人情况，主要是那些能够对刑罚特殊预防作用的发挥产生影响的情况。根据我国刑事法律的规定，结合司法实践的经验，参照国外的立法情况，犯罪者的个人情况应包括以下几类：1.人身危险性，即罪犯再次犯罪的可能性。犯罪行为是罪犯人身危险性的直接体现，但犯罪者的一些个人情况也能够反映其人身危险性的强弱，这主要包括罪犯是偶犯还是累犯、是一般累犯还是特别危险的累犯、对所犯罪行的认识和态度（是否坦白、悔罪、自首等）、犯罪者的一贯表现等；2，年龄和性别，据此可将罪犯分为未成年犯、青年犯、壮年犯、老年犯，男犯和女犯；3、犯罪者的世界观和政治思想、知识和道德水平、人格（性格、气质、能力）和心理特点等；4、犯罪者的犯罪原因、生活经历、社会家庭关系等。

具有以上不同情况和特点的犯罪人，就会产生不同的惩罚和教育改造需要，查清犯罪者个人情况和特点，就为我们实行刑罚个别化提供了前提条件。所有这些犯罪者个人情况，根据其刑罚影响作用的不同，又可分为两大类，第一类是犯罪者人身危险性，主要对刑罚处罚的轻重起作用，其余三种情况为第二类，属于犯罪者个人的一般情况，主要对刑罚怎样具体教育改造罪犯起作用。

（二）刑罚个别化原则的具体实现，也就是根据犯罪者个人具体情况，区别对待，有针对性地适用相应的刑罚，即刑罚个别化。这主要包括以下两个方面的内容：

1、确定刑罚，即判刑。首先要以犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，作为量刑的基础，同时应当考虑犯罪者“人身危险性”，实行刑罚个别化，在犯罪行为的社会危害性和程度基本相同的情况下，对少年犯、偶犯、认罪悔罪态度较好的、犯罪客观原因较大的，可以从轻、减轻或免除处罚；对于惯犯、累犯、拒不认罪悔罪的、一贯表现恶劣的、劳改犯逃跑后重新犯罪的，应当从重或加重处罚。

2、执行刑罚，这是贯彻刑罚个别化原则的最关键的一环。首先，根据我国《劳动改造条例》第3条之规定：“对于已判决的犯人应当按照犯罪性质和罪刑轻重，分设监狱、劳动改造管教队给以不同的监管。”因为犯罪行为不仅是刑罚惩罚的客观基础，而且还是罪犯人身危险性的直接体现。在此基础上，实行刑罚个别化原则最基本的内容，就是根据犯罪者不同的个人情况，施以不同的惩罚和教育改造方法。第一，根据犯罪者人身危险性情况，决定是否适用缓刑、减刑、假释，如我国刑法第67条规定：“对于判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子犯罪情节和悔罪表现，认为适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。”（着重号系作者所加）第二，根据犯罪者其他不同的个人一般情况，施以不同的

教育改造方法，如我国《劳动改造条例》第22条规定：“少年管教所，应当对少年犯着重进行政治教育、新道德教育和基本的文化与生产技术教育，并且在照顾他们生理发育的情况下，使他们从事轻微劳动。”根据犯人不同的个人情况，施以不同的教育改造方法，具有重要的意义，例如我们曾针对日本战犯不同于国内一般刑事罪犯的特点，对他们采取了正确合理的教育改造方法，使教育改造工作获得了巨大的成功，把他们从被认为是不可改造的战争狂人，改造成为我们的朋友，受到世界人民的赞誉。

（三）刑罚个别化原则对刑事诉讼的要求。刑事诉讼法与刑法是程序法和实体法的关系，二者是刑事诉讼活动的形式与内容、方法与任务的统一，因此作为刑法基本原则之一的刑罚个别化原则，就对刑事诉讼活动提出了新要求。

现在，有些公、检、法机关在刑事诉讼活动中，往往只注意收集被告是否有罪及罪轻罪重的证据材料，即犯罪行为的证据材料，而忽视收集被告人个人情况的事实材料，特别是关于其犯罪原因的事实材料，这是不够的。公、检、法机关不仅应当收集犯罪行为的证据材料，同时应当收集所有能够影响刑罚特殊预防作用发挥的犯罪者个人情况。这样才能既有利于人民法院正确合理地量刑，又便于劳改机关教育改造罪犯，从而使刑罚个别化原则在刑事诉讼上也得以保障。所以我们建议，公、检、法机关在调查犯罪事实的同时，应当对犯罪者个人情况进行调查。人民法院在将罪犯交付执行刑罚时，同时应当根据整个案件情况，对如何教育改造罪犯向劳改机关提出具体的司法建议，并连同罪犯的犯罪事实和个人情况的全部案卷材料移交劳改机关，而不再是简单地向劳改机关递交一份刑事判决书就算完事。劳改机关在执行完刑罚后，应当分别向检察院和法院提出罪犯教育改造情况报告，并将原来的全部案件材料移交回人民法院，而不再是放掉犯人就算了结，这样才能保证整个刑事诉讼活动的有机统一，完成刑事诉讼的任务。

三

我们还必须回答的另一个问题是，刑罚个别化原则是否会违反罪刑相适应原则和法律面前人人平等的原则呢？

刑罚个别化原则并不违反罪刑相适应原则，我们前面也已谈到，我们所主张的刑罚个别化原则，并不否定罪刑相适应原则，相反，这两个原则是处刑过程中不可分割的两个方面，二者相互区别，相互联系，不可偏废，共同完成刑罚的任务。具体表现在：

（一）刑罚的目的和作用包括一般预防和特殊预防两个方面。一般来讲，罪刑相适应原则与一般预防紧密相联，一般预防就是通过惩罚犯罪，教育和警戒社会上可能犯罪的分子，使他们不致走上犯罪的道路。为了实现这一目的，就需要重罪重判，轻罪轻判，使刑罚具有威慑作用。刑罚个别化原则与特殊预防紧密相联，特殊预防就是对犯罪分子适用刑罚，预防其再次犯罪。为了实现这一目的，就需要根据犯罪人不同的个人情况，有针对性地进行惩罚和教育改造，即实行刑罚个别化原则。一般预防和特殊预防是刑罚目的和作用的两个方面，二者相互区别，相互联系，不可偏废。

（二）刑罚个别化原则的根据是犯罪人的个人情况，要求刑罚适用要根据犯罪人特点而有针对性。犯罪者个人情况的一个重要内容是“人身危险性”，而犯罪行为本身也集中地体现了这一内容，所以重罪重判，轻罪轻判也符合刑罚个别化原则的要求。但犯罪行为并不能完全反映犯罪人的人身危险性，罪刑相适应原则，也不是罪与刑的绝对等价，而是罪与刑的

基本相称。因而在此前提下，再根据刑罚个别化原则从重或从轻科以刑罚，并不违反罪刑相适应原则的要求。

刑罚个别化原则也并不违反法律面前人人平等的原则。因为在我国现阶段，虽然阶级斗争仍将在一定范围内长期存在，但是剥削阶级已不存在，人与人之间是平等互助关系，不存在象封建社会那样的不平等身分关系，所以作为犯罪者的个人情况，没有不平等的身分。而且多数犯罪者的个人情况是犯罪人在社会实践中自己选择的结果，如自首、累犯及其一贯表现。而其他较固定的因素，如性别、年龄、世界观、知识道德水平、生活经历等，在刑罚个别化中的主要作用是影响对罪犯采取不同的教育改造方法，而不是加重或减轻对罪犯的刑罚惩罚。因此适用刑罚时考虑犯罪人的个人情况，即刑罚个别化，并不会违反法律面前人人平等的原则。

(本文作者为中国政法大学研究生院85级研究生)

责任编辑：张永明

我国刑法中的致人重伤、死亡

刘 光 显

一、致人重伤、死亡是我国刑法对某些犯罪危害结果特征的一种描述。危害结果标志着危害社会的行为对刑法保护的社会关系的侵害程度。侵害的社会关系不同，危害结果也不同。我国刑法对财产权利的侵害结果，是用数额表述的，对人身健康和生命权利的侵害结果，是用伤亡表述的，如果危害多种社会关系，一般是用“严重后果”，或者“危害严重”、“特别严重”表述的。

犯罪的危害结果不同，社会危害性也不同。人体健康和生命安全是公民的最基本的权利，是公民享受或行使其他权利进行各项社会政治经济活动的前提，对公民健康和生命权利的侵犯，比之对公民其他权利的侵犯要严重得多。因此，我国刑法对侵犯公民人身权利致人重伤、死亡的过失行为都规定为犯罪，予以相应的刑罚惩罚。对致人重伤、死亡的故意犯罪，或者犯某种故意罪而致人重伤、死亡的，都予以严厉惩罚，规定了重刑，大多数都包括了死刑。犯罪的质加重了，法定刑也随之升格了，从而使我国刑法中的罪与刑达到了科学的均衡的统一，使罪刑相适应的原则得到了充分的体现。

我国刑法条文中，内含致人重伤、死亡的，计有七条之多。例如第106条的放火、决水、爆炸、投毒罪，第113条的交通肇事罪，第134条的故意伤害罪，第137条的打砸抢罪，第139条的强奸罪，第143条的非法拘禁罪，第150条的抢劫罪等，都有致人重伤、死亡的规定。这些犯罪虽然都发生重伤、死亡这一相同的结果，但其性质、构成特征都不相同，必须具体分析研究。

二、我国刑法中的致人重伤、死亡，有的是结果犯，有的是结果加重犯。所谓结果加重犯，是指故意实施刑法规定的某种基本犯罪行为，因发生了基本犯罪构成要件之外的严重结