

# 论 刑 格

杨新培

当前刑事司法实践中有一个比较突出,已引起整个刑法学界关注的问题,即量刑上存在着极不平衡的现象。同罪不同罚、重罪轻罚、轻罪重罚、罪刑不相适应的事例比比皆是。这种现象的存在,严重影响了我国社会主义法制的公平性和严肃性。产生这一现象的原因固然很多,但我国刑事立法对罪刑关系的设置太粗疏、太具有弹性,不能不说是一个十分显见的原因。为了能够及时有效地改变这一现象,在刑法理论上对刑格进行积极的研究,在刑事立法上对刑格进行科学的规定,在刑事司法中严格依照刑格进行合理的量刑,是一个应当引起我们重视的问题。

所谓刑格,也称之为法定刑的等级程度,这在刑法理论上有关广义和狭义之分。广义的刑格包括法定刑不同刑种的外部等级划分和同一刑种的内部等级划分,即刑种的等级和刑度的等级。狭义的刑格仅仅指法定刑同一刑种的内部等级划分。由于古今中外的刑事立法对刑种都有不同种类的规定,因此只有狭义刑格才具有严格的意义。

作为能够实现罪刑相适应基本要求的狭义刑格,在中外刑法史上早有出现。例如中国历史上隋文帝时的《开皇律》就在死刑这种本不可分割的刑种内也作了不同等级的划分。这种在同一刑种内进行不同刑度等级划分的刑格形式,为以后唐、宋、元、明、清各朝的刑事立法所继承,并在各自的刑事立法中得到了明确的规定。严格意义的刑格在国外的刑事立法中也有规定,例如美国《模范刑法典》第 607 条重罪的监禁刑加重刑期规定,对被认定犯有不同级别重罪的人可分别处以加重了的刑期的监禁。该刑法第 603 条还规定对被认定有罪的人根据不同罪级判处缴纳不同数额的罚金,等等,在此不详细例举。

从中外刑法的不同规定中,我们可以看出,严格意义上的刑格具有这样一些显著的特征:

(一)刑格的等级划分都是由刑法的总则加以明确规定的,这种刑格的规定并不针对某一具体的犯罪,而是可以适用于所有的犯罪。

(二)所有可以分割的刑种都有刑度等级的划分。虽然不同刑种的等级划分有多寡之分,但每一可分割的刑种都有不同的等级划分,以保证与不同程度的犯罪相适应。

(三)刑格的等级制约着对犯罪加重处罚或减轻处罚的刑罚选择,根据犯罪的等级或犯罪的情节决定增减刑罚时只能依刑格的等序依次进行,不能越格适用。

我国现行刑法有无刑格的规定,这在刑法理论上有不同的见解。一种观点认为,我国刑法只有刑种的规定而无刑格的规定;另一种观点则认为,我国刑法不但有广义上的刑格规定,即

五种主刑的不同等级划分,而且也有狭义上的刑格规定,例如有期徒刑就有一年、二年、三年、五年、七年、十年、十五年六个刑格。也有的观点将我国刑法的刑种规定与对某些具体犯罪规定的不同刑度综合归列为共有十二个刑格,即管制、拘役、有期徒刑的六个月、一年、二年、三年、五年、七年、十年、十五年以及无期徒刑、死刑。

我们认为前两种观点均有不妥之处。第一种观点在否定了我国刑法没有严格意义刑格的基础上,却看不到我国存在广义刑格的事实。我国刑法五种主刑的规定,正是以其不同等级的严厉程度来适用于不同程度的犯罪。不承认这种广义刑格的存在,我国刑事立法关于加重处罚即罪加一等,在法定最高刑以上一格判处刑罚的规定就变得毫无意义。而第二种观点则在确认我国刑法存在有广义刑格的基础上,又认为我国刑法也有严格意义的刑格存在。但根据我国规定,管制期限为三个月以上二年以下,拘役期限为十五日以上六个月以下,有期徒刑期限为六个月以上十五年以下,其间并没有作任何等级划分。如果法定刑为管制,就意味着在三个月至二年的范围内自由选择,没有格度限制。认为我国刑法也有严格意义的刑格规定,不过是把刑法分则对不同犯罪的不同刑种、不同刑度的法定刑规定看作具有普遍意义而加以移植使用。

我们认为,我国刑法只有广义的刑格规定——即不同的刑种等级,而无狭义的刑格规定,刑法分则中对某一具体犯罪规定不同刑度的法定刑规定,并不具有普遍意义,例如刑法第123条伪造有价证券罪的法定刑为七年以下有期徒刑,就不受所谓五年、三年、二年、一年这样的刑格限制,一直可以下判至六个月。第133条过失杀人罪的法定刑为五年以上有期徒刑,就不受所谓七年、十年这样的刑格限制,一直可以上判至十五年。正因为我国刑法没有严格意义上的刑格规定,才使得我国刑法相对确定的法定刑规定形式的内容太粗疏,太具有弹性。也正是这种太粗疏、太具有弹性的法定刑给量刑的合理性造成了极大的困难,导致了量刑极不平衡现象的出现与长期存在。

## 二

我国刑法没有严格意义的刑格规定,但刑事立法已向刑事司法提出了必须严格依照刑格进行量刑的要求,这使得刑事司法处于尴尬的两难境地。1981年6月10日全国人大常委会《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》规定:“劳改犯逃跑后又犯罪的;劳教人员、劳改罪犯对检举人、被害人和有关的司法工作人员以及制止违法犯罪行为的干部、群众行凶报复的”(按照其所犯罪行的法律规定),应当从重或者加重处罚。这里我们撇开从重处罚不言,如何加重处罚?根据同日全国人大常委会法制委员会副主任王汉斌向五届人大常委会第19次会议所作的《关于三个有关法律的决议、决定(草案)的说明》的解释:所谓加重处罚,“不是可以无限制地加重,而是罪加一等,即在法定最高刑以上一格判处”。劳改犯逃跑后又犯罪是指何种之罪,刑法没有限定,显然是指所有犯罪。劳教人员、劳改罪犯行凶报复的,是指何罪,刑法也没有限定,只是依行为性质而定。这样如果劳改犯逃跑后又犯诈骗罪、伪造国家货币罪,该两罪的最高法定刑已是无期徒刑,适用加重处罚就必须选择死刑。再如劳改犯逃后又犯侮辱罪、妨害公务罪,该两罪的最高法定刑是三年有期徒刑,由于我国刑法对有期徒刑未作刑度等级划分,适用加重处罚就必须选择无期徒刑。诚然司法实践并不会如此处刑,但这毕竟仍在“合法”的范围之内。同时我国刑法第59条规定:“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚。犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,如果根据案件的具体情况,判处法定的最低刑还是过重的,经人民法院审判委员会决定,也可以在法定刑

以下判处刑罚。”这里的减轻幅度如何,刑法也没有作出明确规定。按刑法学一般理论,例如故意杀人罪、强奸罪、抢劫罪的最低法定刑为三年有期徒刑,适用减轻处罚,就应当在三年以下六个月以上判处刑罚。但是,我国刑法对有期徒刑没有普遍的严格刑度的等级划分,因此减轻处罚能否减为另一种更轻刑种?结论当然是肯定的。正如我国刑法学者高铭喧所言:“法律虽无明确规定,但在某些场合,逻辑上不能不这样理解。”<sup>①</sup>因此,无论加重处罚还是减轻处罚,一格之刑就等于一等刑种,已在题义之中。然而这种幅度之宽,自然不言而喻了。

有人提出,我国刑法分则对很多具体犯罪,根据其不同的犯罪情节和危害程度,规定了不同的法定刑幅度。这里不同的法定刑规定就是不同的刑格规定。已如前述,这种法定刑规定刑式只具有个别意义,而没有普遍的刑格意义。特别是我国刑法分则中很多犯罪的有期徒刑幅度规定为二年以上七年以下、三年以上七年以下、三年以上十年以下、五年以上十五年以下,遇此情况,诸如四年、六年、八年、九年的刑期,究竟属于哪一个刑格,上述观点显然无法予以肯定。更何况我国刑法分则的任何具体犯罪都没有一年以上二年以下、二年以上三年以下、三年以上五年以下、五年以上七年以下有期徒刑的所谓刑格规定形式。

由于我国刑法总则对于可以分割的刑种未作刑度等级的刑格划分,反映在刑法分则中就无法根据刑格进行合理地量刑。这样要么直接按照刑种等级进行加重或者减轻,结果势必造成畸重畸轻;要么仍然在同一刑种的已有法定刑内量刑,结果又使得刑事立法提出的“一格之刑”变得无多大意义。我国刑法没有严格的刑格规定,在刑事司法中势必产生诸如罪刑不相适应,难以合理、有效地限制法官的“自由裁量权”等弊端。

由此可见,刑格的有无,刑格怎样规定,不仅仅是一般的立法技术问题。我国是社会主义法制国家,在刑事司法实践中尽可能实现刑罚的公正性和量刑的合理性,以达到罪刑相适应的法制要求,是涉及我国的刑法完善和整个法制建设的大事。因此,改变目前的量刑不平衡现象,在刑法立法上及时规定刑格,已变得十分必要和紧迫。

### 三

我国现行刑法有关法定刑的规定太粗疏、太具有弹性,已为整个刑法学界有目共睹。迫切要求刑事立法及时加以修正完善,也是整个刑法学界的共同心声。怎样使罪刑关系更加协调、更加适应?我们认为刑事立法可以从两个方面着手。第一,在犯罪方面将犯罪情节具体化,也即从犯罪内部进行等级程度的划分。在这方面,近年来全国人大常委会在有关的刑法补充修改中已开始进行这样的尝试,如对贪污罪、贿赂罪、走私罪、毒品犯罪、偷税抗税犯罪的补充规定已涉及这一内容。第二,从法定刑的刑格着手,即将刑罚程度等级化,以适应不同情节的犯罪,特别是在处理加重处罚或减轻处罚情节时,为刑事司法提供规范依据。

刑格问题,它一方面与整个法律一样,是为一定的统治需要服务的;另一方面,它作为一种立法技术,作为一种历史法律文化现象,在不同的时代可以具有继承性。因此,我们完全可以本着“古为今用,洋为中用”的方针,对中外历史上的刑格规定进行借鉴、吸收、移植、改造,形成自己的刑格形式。根据我国刑法中各种刑种的特点(限于篇幅,本文仅涉及主刑),我们设想在刑法总则中对不同的法定刑作出不同的刑格等级划分。

(一)管制。根据刑法规定,管制的期限为三个月以上二年以下。管制主要是针对轻微犯罪

① 见《中国政法大学学报》1983年第一期。

所设的法定刑,为了与这种轻微犯罪内部不同程度的犯罪情节相适应,可将管制分为两个刑格,即三个月至一年、一年至二年。

(二)拘役。根据刑法规定,拘役的期限为十五日以上两个月以下。拘役主要是针对比较轻微的犯罪所设的法定刑。拘役也是一种可分割的刑种,为了体现拘役的可分割特点和与适用拘役的犯罪情节具有的不同程度相适应,也可将拘役分为两个刑格,即十五日至三个月,三个月至六个月。

(三)有期徒刑。根据刑法的规定,有期徒刑的期限为六个月以上十五年以下。有期徒刑是针对比较严重的犯罪所设立的法定刑。在我国刑法中,有期徒刑是一种跨度较大的刑种,而且适用面较广泛。根据有期徒刑的特点,可将有期徒刑分为五个刑格,即六个月至三年、三年至五年、五年至七年、七年至十年、十年至十五年。

(四)无期徒刑。由于无期徒刑是一种不可分割的刑种,因此无期徒刑不能作刑格划分。

(五)死刑。根据死刑的特点,它也是一种不可分割的刑种,但依据我国刑法对死刑执行方法的规定,死刑有立即执行的,也有缓期执行的。死缓虽被判处死刑,但又有保留生命的可能性。就这一特点来看,死缓比无期徒刑来得重,又比立即执行的死刑来得轻。尽管死缓本身不是一个独立的刑种,但它的实际效能却介于无期徒刑与立即执行的死刑之间。因此,可将死刑分成两个刑格,即缓期执行、立即执行。

以上的刑格设想基本上根据递高加重的原则作出的,其合理性、可行性如何,刑法理论可以深入研究,使之更趋于成熟,以便为刑事立法提供更充足的依据。但我们认为,如果我国刑法规定了刑格等级形式,无论从刑事立法上还是刑事司法上都具有十分重要的意义。

(一)从刑事立法的角度而言,严格意义的刑格的设立,刑等的划分,可以一举克服现行刑法法定刑太粗疏、太具有弹性这一弊端,在坚持相对确定的法定刑的前提下,使罪刑关系的相适应变得更加协调、更加适应,甚至走向精确,从而表明我国刑事立法逐渐趋于成熟。同时,通过刑格的设立、刑等的划分,消除刑事司法无法适应刑事立法的无序状态,为刑事司法提供严格的规范依据,从而从刑事立法上合理、有效地限制“自由裁量权”的任意使用。

(二)从刑事司法而言,有了严格意义的刑格刑等,就比较容易进行量刑操作,更好地实现量刑合理化的要求。在如何实现量刑合理化、精确化和科学化的问题上,许多刑法学者正在进行积极的探索。他们中有的提出数学化的量刑模式,有的提出电脑化的量刑模式。这些研究不乏科学性之处。但就我国目前司法机关的审判条件和审判人员的业务素质 and 知识水平,恐怕一时还难以普遍推广实行。因此,不如依照刑格规定依次按格量刑来得现实可行。同时有了严格的刑格刑等规定,在处理从重、加重、从轻、减轻等处罚情节时,也容易做到量刑的合理化。例如从轻、从重处罚已被限制在一个较小的格度里,这样一般就不会发生偏轻偏重的现象;再如加重、减轻处罚已受到刑格刑等的严格限制,审判人员只能在法定刑以上以下的一个格度进行量刑,这样一般就不会再发生畸轻畸重的现象。

(作者单位:上海华东政法学院刑法教研室)

责任编辑:庄立