

新中国从重和加重处罚制度的考察

张波

(浙江省委党校, 浙江 杭州 310012)

摘要: 中国刑法中加重和从重处罚的制度,经历了曲折的历程。新中国成立初期,继承了加重处罚的立法,同时,从重处罚制度开始形成。1979年刑法典正式取消了加重处罚的制度,不久,作为特例,单行刑法恢复了加重处罚,1997年刑法典废除其效力,因此,现行刑法只有从重处罚制度。文章认为,应该在立法上恢复加重处罚制度。

关键词: 加重处罚; 从重处罚; 刑法

中图分类号: DF613

文献标识码: A

文章编号: 1008-2204(2007)01-0046-04

Reviews and Comments on Aggravated Punishment and the Heavier Punishment of the People's

ZHANG Bo

(Zhejiang Provincial Party School, Hangzhou 310012, China)

Abstract: The aggravated punishment and the heavier punishment in the People's Republic of China has gone through a zigzag course. We continued the legislation of the aggravated punishment in the primary stage of new China, and began to establish the heavier punishment. We abolished the aggravated punishment in 1979 criminal code, and resumed it in a special criminal law after a short time, and abolished it again in 1997 criminal code, so, only the heavier punishment was preserved. The mitigated punishment as a law system should be regulated positively. We must prescribe the aggravated punishment again.

Key words: the aggravated punishment; the heavier punishment; criminal law

比较法的考察,一个引人注目的现象是,日本以及台湾地区的刑法典加重处罚制度和减轻处罚制度构成了刑法典里亮丽的风景线,而中国刑法里只有减轻(包括免除)处罚的规定,缺乏逻辑上对应的概念,即加重处罚;在功能上与减轻处罚相反的制度是从重处罚,这在其他立法例中非常罕见。这个立法现象需要进行客观的评价,论文以历史沿革的考察和比较为主线,进行简单的梳理和评价。

一、1979年刑法前:从重处罚制度的萌芽

新中国成立之前,无论是旧中国还是当时的苏区、解放区,在刑事立法中都存在加重处罚制

度,其对应的是减轻处罚制度。^[1]

新中国成立后直至1951年2月21日公布施行的《中华人民共和国惩治反革命条例》,仍然延续着加重处罚制度的立法。《惩治反革命条例》第4条规定:“策动、勾引、收买公职人员、武装部队或民兵进行叛变,……其情节重大者,加重处刑。”但是该条例的缺陷是没有明确规定加重处刑的方法。对于加重处刑,当时的司法解释仅仅有一个原则性的限制,即不得无限制地加重,只能加重至有期徒刑的最高期限。1951年10月13日《最高人民法院华东分院对皖南人民法院关于惩治反革命条例第四条加重处刑的量刑标准的批复》(以下简称1951年《批复》)指出:“有人认为可以加重至死刑或无期徒刑,有人认为只能加重至有期徒刑的最高刑。我院意见,同意后说,一因

收稿日期: 2005-06-01

作者简介: 张波(1975-),男,安徽砀山县人,博士研究生,研究方向为刑法学。

加重其刑,不能漫无限制,如认为可以加重至死刑或无期徒刑,未免有失惩治反革命条例规定量刑标准之本意,后经华东分院报请中央核示,认为从一般理论来讲,以你院同意的后说较为可取。”

首次出现从重处罚和加重处罚并列的立法是1952年4月21日公布施行的《中华人民共和国惩治贪污条例》(以下简称《惩治贪污条例》)。《惩治贪污条例》第4条规定,“犯贪污罪有下列情形之一者,得从重或加重处罚:(1)对国家和社会事业及人民安全有严重危害者;(2)……”

彭真同志在《关于中华人民共和国惩治贪污条例草案的说明》中,以第3条为例,对如何从重和加重做了示例性的说明:“……仍以本条例第三条第三款为例。如减轻一级,即应按照第三条第四款的规定去处罚;如加重一级,即应按照第三条第二款的规定去处罚。其余准此类推。如果有两条以上从轻处分的理由,可以从轻又从轻,以至减轻一级或几级处理。……反之,有本条例第四条几款以上从重处罚的理由者,就会由一再从重,变为加重一级或几级论处。”^①

《惩治贪污条例》特点有三:

一是从重和从轻的规定,是对待犯罪和犯罪分子的不同策略,体现了惩罚和教育相结合的原则,这只是局限于政治和刑事政策的意义,因为,过去从宽,今后从严;多数从宽,少数从严;自首从宽,抗拒从严;初犯从宽,累犯从严;偶犯从宽,惯犯从严;未成年人犯罪从宽,教唆未成年人犯罪从严;首恶从严,胁从从宽等都是中国一贯的刑事政策,作为实定法的制度意义不很明显。

二是从重和加重的界限是可以跨越的,数个从重的情节可以变更为加重处罚的情节,这表明从重处罚区别于加重处罚——如现行刑法的规定,在任何情况下不得超出法定刑的范围——的意义,还没有形成。

三是对于加重,改变了1951年《批复》的含义。在《批复》里,加重是有限制的加重,不得加重至无期徒刑和死刑,其意义着眼于刑罚本身的加重;而在这里,加重是无限制的,可以加重一级或数级,能够加重至无期徒刑和死刑,其意义着眼于具体犯罪的法定刑幅度的升格。

二、1979年刑法:从重处罚制度的单一制的确立

1979年刑法典显著的特点是取消了加重处

罚的制度,要探究背后的原因,必须考察历次刑法草案的沿革和变化。

在新中国的刑事立法史上,具有代表性的三个草案分别是1950年《中华人民共和国刑法大纲草案》(以下简称1950年稿),1957年《中华人民共和国刑法草案(初稿)》(以下简称第22稿),1963年《中华人民共和国刑法草案(修正稿)》(以下简称第33稿)。

1950年稿第24条规定了量刑中重的犯罪情节与轻的犯罪情节,第26条是刑罚重轻的顺序和从重从轻的解释和说明:“刑罚之轻重,依第十七条所列刑罚之次序定之。称从重处罚者,如法定刑为一种以上,就其中次重或最重之刑处罚;如只有一种监禁或劳役者,则从刑之高度处罚之。称从轻处罚者,如法定刑为一种以上,就其中次轻或最轻之刑处罚;如只有一种监禁或劳役者,则从刑之低度处罚之。称高度低度者,指法定刑二分之一以上为高度,二分之一以下为低度。”

第22稿第62条规定了从重的定义,所谓从重,是指在法定刑的限度内判处较重的刑罚。第33稿第62条关于从重的规定,“应当在法定刑的限度内判处刑罚”,被1979年刑法和1997年刑法完全承继下来。

1950年稿总则中没有规定加重处罚,原因是“我们刑法中没采用加重原则。过去中国有传统‘罪加一等’,这种规定必须考虑到分则的写法。因旧律量刑无幅度。规定加重原则是适合的,适用也方便。我们有量刑幅度,则无必要规定加重原则。”^[2](P1963-1964)

但第33稿补充了加重处罚的规定(第64条),其原因是“如果规定死刑过多,欠妥当,如果不加死刑,有时可能束缚我们的手脚,为了解决这个矛盾,我们在总则中增加了一条:‘对个别特殊案件的犯罪分子,判处法定刑的最高刑还是过轻的,经过最高人民法院核准,可以在法定刑以上判处刑罚’。从各国刑法看,都没有规定一般性的加重原则,有些刑法对累犯可以加重处罚,但也多限制有期不得加至无期,无期不得加至死刑。我们这样规定,也可能引起非议,但比分则过多的规定死刑要好。”^[2](P1988)1979年刑法取消了加重处罚制度。

上述立法的沿革具有如下的特点:

一是从重的含义在各稿中发生了很大的变化,1950年稿的从重,表现为一个明确的方法。第22稿只是一个原则性的限制,即判处较重的刑

罚,但什么是较重的刑罚,立法者不愿意具体说明,其隐含的意思是需法官自由裁量和判断。第33稿虽然改变了第22稿的文字表述,但本质含义并没有改变,理论上的通说,仍然是在法定刑的范围内判处较重的刑种或者较长的刑期,总的趋势是将从重的含义由制度和方法的问题转变为自由裁量的判断问题。

二是对加重处罚制度的认识和立法态度都发生了变化。1979年刑法之所以没有规定加重处罚,彭真同志在《关于七个法律草案的说明》中没有说明理由。笔者认为,由于刚刚经历了“文化大革命”的十年浩劫,痛定思痛,轻刑主义、减少和限制死刑成为1979年刑法主要追求的目的,第33稿中立法者将加重处罚作为替代死刑的技术措施,而随着死刑在1979年刑法中的限制和减少,加重处罚也缺少了用武之地。但从1950年稿和第33稿的说明中,对于加重处罚的废除和确立而言,需要处理以下的关系:

(1)分则中的量刑幅度与加重处罚的关系。换言之,量刑幅度是否能够替代加重处罚。1950年稿没有规定加重处罚的原因是因为中国刑法具有一定的量刑幅度。

(2)加重处罚和重刑主义的关系。第33稿规定加重处罚的原因是:需要以总则的加重处罚限制分则死刑的立法。同时,确实需要处死刑的案件,通过总则的加重处罚,可以实现判处死刑的目的,换言之,以一种变脸的方式实现其目的,这就改变了1951年《批复》加重处罚不得无限制加重——不得加重到死刑——的含义,这个认识对于后来的影响也是巨大的。

三、1979年刑法后:加重处罚制度的恢复

现实犯罪的严重性,使得情况发生了变化,无论是普通民众还是当权者,都对轻刑主义的现实表示了不满。^②1981年6月10日《全国人民代表大会常务委员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》恢复了加重处罚的制度,对于劳改犯逃跑后又犯罪的,应当从重或者加重处罚”,但如何加重处罚依然没有明确规定。不过,王汉斌在《全国人大常委会法制委员会关于加强法律解释工作等三个决定(草案)的说明》中,对加重处罚的含义作了指示性的说明,“加重处罚是刑法没有规定的,是对刑法的补充规定,至

于如何加重处罚,不是可以无限制的加重,而是罪加一等,即在法定最高刑以上一格判处。”并且对于如何罪加一等,具体例举了一个示例,“如法定最高刑为十年有期徒刑的,可以判处十年以上至十五年的有期徒刑;法定最高刑为十五年有期徒刑,可以判处无期徒刑,法定最高刑为无期徒刑的,可以判处死刑(包括死刑缓期二年执行)。”^[2](P570)

这个说明的立法原意是没有疑问的,但和通行的理论不一致,因为,无期徒刑不得加重为死刑,有期徒刑不得加重为无期徒刑,是基于刑罚本身的性质而言的。^③该说明改变了彭真《关于中华人民共和国惩治贪污条例草案的说明》中加重处罚的含义。彭真的说明着眼于罪行的加重,是具体犯罪法定刑幅度的升格,而这里的加重处罚,再次回到1951年《批复》的含义,着眼于刑罚本身的加重,这是二者的根本不同。然而,他们都实现了一个共同的目的,即通过加重处罚,都可以判处死刑。然而,着眼于刑罚本身的加重,理论上认为,不能无限制地加重,虽然王汉斌的《说明》肯定加重可以至无期徒刑和死刑,但存在破坏法制原则的嫌疑,所以,各个论文和教科书对《说明》中加重处罚的引用,都有意无意地遗漏了该示例。这样,加重处罚,如果仅仅着眼于刑罚本身的加重,并不足以满足判处更重刑罚的内在要求,各国的立法和实践也表明所谓的加重,也只是提供了加重的可能性,并非一定超出法定刑的范围。^[3]因此,加重处罚,在实现更严厉惩罚的功能方面具有根本的欠缺。

后续的单行刑事立法的方向是不断突破加重处罚的限制。1983年《全国人民代表大会常务委员会关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》立即改变了策略,该《决定》第1条即规定对严重危害社会治安的犯罪分子,可以在刑法规定的最高刑以上处刑,直至判处死刑。这种立法的实质是回到了彭真同志的说明的立场,着眼于罪行的加重。通过单行立法的形式,提高了法定刑,不仅摆脱了理论上加重处罚的局限性,同时,在罪刑法定主义的道路上,似乎也科学了些。

四、1997年刑法:加重处罚制度的废除

虽然加重处罚制度只有一个立法例,但是,在没有废除它的效力之前,直至1997年10月1日,

司法上仍然存在执行的可能。1997年刑法修订时,加重处罚的设立问题,尤其是累犯的对策成为热点。否定的观点认为,中国刑法中许多罪的量刑程度,都比外国刑法要重,若干重罪的最高刑都有死刑,对累犯符合法定量刑幅度的,一般在量刑幅度内,从重处罚即可。是否要规定在法定最高刑以上加重,按照国际通例,死刑和无期徒刑不得加重,如果法定最高刑为无期徒刑,因为是累犯可以加至死刑,就会突破分则规定,对死刑开了口子,给法院的自由裁量权过大,不利于加强法制,也不是打击累犯的好办法。^{[2] (P2254)} 1997年刑法采取了这种立场,在附则中正式宣告了《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》的失效,^④总则中也没有规定加重处罚的制度。因此,1997年刑法生效后,加重处罚,作为一个正式的制度,彻底消失了。

五、评论:加重处罚的意义

加重处罚制度没有自己独特的功能吗?在旧中国的刑法典里,加重处罚与减轻处罚制度一样,都是刑法上的加减事由,纯粹属于刑罚论的部分,而1952年彭真的《说明》,改变了加重的含义,使加重处罚从刑罚论转变为犯罪论,是升格法定刑幅度的根据,这就突破了理论上加重处罚的局限性,即有期限的刑种的加重,一般是采取限制加重的原则,而不同性质的刑种的加重是禁止的,如死刑不得加重,无期徒刑不得加重为死刑。这样,加重处罚的本来意义,几乎荡然无存。而在王汉斌的《说明》中,再次变为刑罚的加重,但是适用上既缺乏法律根据,又受到理论的限制,严厉功能的发挥非常有限。依靠从重处罚和情节特别严重的模糊性以及多层次量刑幅度,单行刑事立法来提高法定刑幅度的方法,其严厉处罚功能比加重处罚,仅仅着眼于刑罚本身的加重更为强大。1981年《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》这样一个立法,从其使用的词语,“特作如下规定”,即表明了其短命的结局。作为例外的立法,只能针对特别的对象——两劳分子,对其他犯罪分子不能适用,因而并不具有普遍的适用性。加重处罚的立法本来可以开发出新的制度,如关于刑罚加减的法律,但随着后续单行立法技术的完善,该《决定》关于加重处罚的规定,如果和后续的不断提法定刑(特别是死刑,尤其是绝对确定的死刑)的立法相比,^⑤在实质上并不

必然违反罪刑法定主义,但一个不能发挥作用的制度,其命运是可想而知的,因此,加重处罚的制度在非常短的时期内,很快就成为新中国立法史上的绝唱。

借鉴其他国家的立法例,笔者认为,基于如下的原因应该恢复加重处罚制度:

(1)由于中国刑罚比较严厉,加重处罚,因为要受到理论的限制,不得无限制地加重,特别是不能加重至死刑,和提高法定刑的单行立法相比,对犯罪人更有利,更符合罪刑法定主义的精神。

(2)对于具有多层次的量刑幅度,并且刑罚的法定刑较重的犯罪而言,如死刑、无期徒刑和10年以上的有期徒刑,依靠从重处罚,固然可以实现判处较重刑罚的目的。然而,对于法定刑较轻的犯罪而言,并且只有一个法定刑幅度的犯罪而言,从重处罚就力不从心了。所以,能够对轻微的犯罪但是人身危险性较高的行为人处以较长的刑期,是加重处罚制度根本的优点和特长,因此,从重处罚不能完全代替加重处罚。对于加重处罚制度,在未来的刑法修订时,有必要考虑其存在的必要性。

注释:

- ① 条文的内容和详细的解释,请参见《惩治贪污条例》。
- ② 参见彭真:《在五大城市治安座谈会上的讲话》(1981年5月22日),《彭真文选》,人民出版社1991年,第405页以后。邓小平:《在中央政治局常委会上的讲话》,《邓小平文选》第三卷,第152页和第153页,对司法的软弱表达了不满,要求对累犯以及其他的严重犯罪应当依法杀一些,而现在一般只是杀那些犯杀人罪的人。
- ③ 台湾地区刑法典第64条和65条分别规定,死刑和无期徒刑不得加重,通行的理论,甚至中国的一些司法解释(见1951年《批复》)都肯定此点。
- ④ 该《决定》,从其使用的词语,“特作如下规定”,即表明了其短命的结局。作为例外的立法,只能针对特别的对象——两劳分子,对其他犯罪分子不能适用,因而被废除也是可以想象的。
- ⑤ 中国刑罚较为严厉,换言之,中国采取的是重刑主义,这样,依靠加重来实现严厉处罚的目的和功能被从重代替了,甚至,中国较重的刑罚幅度通常是死刑、无期徒刑和10年以上的有期徒刑,这样,如果行为人具有从重的情节,其严厉惩罚的功能比加重更强大。

参考文献:

- [1] 谢振民. 中华民国立法史下册[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000. 881.
- [2] 高铭喧,赵秉志. 新中国刑法立法文献资料总览[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1998.
- [3] 木村龟二. 刑法学词典[Z]. 上海:上海翻译出版公司,1991. 435.