# 我国赦免制度的规范与完善*

## ——基于中国传统和域外经验的比较考察

何显兵

摘　要：完善赦免制度应符合中国国情，这就需要坚持立法的弹性原则、适用对象的广泛性原则和赦免方式的多样性原则。法典化的赦免立法不适宜当代中国，基于政治、外交、庆典的赦免宜采取随时定制的方式而不宜预先定型。随中国步入社会主义新时代，未来宜逐步扩大赦免的范围，建立生命刑、财产刑、资格刑的赦免制度，并通过增设赦免性减刑、赦免性假释丰富赦免的措施体系，以便更加灵活地运用赦免制度。

关键词：赦免；中国传统；域外经验；本土化原则

中图分类号：D925.2　文献标识码：A　文章编号：0257－5833(2019)12－0091－08

DOI:10.13644/j.cnki.cn31-1112.2019.12.010

作者简介：何显兵，西南科技大学法学院教授　（四川　绵阳　621010）

2015 年 8 月，为纪念抗日战争胜利七十周年，习近平主席签署主席特赦令，对四类罪犯予以特赦。2019 年 6 月，为纪念中华人民共和国成立七十周年，习近平主席再次签发主席特赦令，对九类罪犯实行特赦。习近平主席的两次特赦令，激活了我国自 1979 年《刑法》制定以来从未实行的特赦制度，充分展现了当代执政者的战略自信。学术界对赦免制度的研究，总体上存在部门法和法制史研究成果缺乏有效沟通的特点。对我国赦免制度的总体立法原则缺乏深入思考，因此，本文并不准备全面考察完善赦免制度的技术方案，而拟在沟通中国赦免传统与域外赦免经验的基础上，以中国赦免的本土现实为出发点，认为完善赦免制度不宜采用法典化路径，并在此基础上讨论在中国国情背景下完善赦免制度应当坚持的三项原则。

## 一、赦免立法的弹性原则

刑法学者在提出完善赦免制度方案时，多提出制定《赦免法》，以从实体和程序上规范完善赦免制度，并有学者认为正是由于缺乏《赦免法》而仅有零星规定才导致赦免制度被悬置①。还有学者认为，宪法、刑法和刑事诉讼法对赦免的规定过于弹性和原则，连“制度”的层次都达不到②。基于

收稿日期：2019－08－20

* 本文系国家哲学社会科学基金项目“中国传统刑罚文化与当代刑法改革”（项目编号：17BFX076）阶段性成果。

① 刘仁文：《论我国赦免制度的完善》，《法律科学》2014 年第 4 期。

② 陈东升：《赦免制度研究》，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 204 页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

上述认识,有观点还提出了《赦免法》的草案①。的这就涉及到赦免是采取分散、弹性的立法方式还是规范严谨的法典化的争论。本文认为,从中国古代赦免传统和域外赦免经验比较来看,赦免立法宜遵循弹性原则,采取随时定制的方式而不宜采取通过单独立法的方式以定型运行。

(一)法典化可能导致赦免定型化从而产生诸多弊端

法典化必然要求对赦免的对象、范围、方式、程序作出明确规定,从而赦免必将定型化或至少是弱定型化,这就可能进一步导致罪犯对赦免产生不切实际的期待,从而可能扰乱罪犯的服刑心理,影响监管矫正秩序的稳定。从中国古代赦免传统的弊端来看,赦免不宜定型化而宜随时定制。中国古代虽对赦免未有专门立法,但从汉代开始即已基本定型,据沈家本考证,汉代赦免的原因达到二十三种之多②。这种定型甚至定期的赦免所带来的弊端,在宋代达到了顶峰。宋代三年一大赦、每年热敕减等,导致坏人恶意利用赦免制度,司马光尖锐的指出:"百千之中,败无一二。幸而发露,率皆亡匿,不过周岁,必遇赦降,则晏然自出,复为平人"③。采取非定型的理由在于:首先,避免政治上被动。如赋予政治犯请求赦免的权利,则一些焦点案件将令是否赦免存在左右为难的困境。甚至围绕是否赦免,可能引发不必要的风波,危害国家安全和政治稳定大局。其次,避免外交上被动。如有学者建议对2009年英国毒贩阿克毛予以赦免,如此将令中国境内的犯罪区分为废除死刑国家的公民和未废除死刑国家的公民在最终是否被执行死刑上存在重大差异。如果事先规定对废除死刑国家的公民在中国境内犯罪被判处死刑后有请求赦免的权利,则必将导致左右为难的外交困局,不利于化消极因素为积极因素。

(二)定型化不符合赦免的本质

赦免的本质,是对罪犯的恩惠而非对罪犯的权利。域外一般都将赦免的本质视为对罪犯的恩惠。美国联邦最高法院将赦免称作"恩赐",学术界对赦免定义的核心理念是"宽恕"④;韩国学者也认为,赦免具有国家元首的特典及恩典的性质⑤;日本更是直接将赦免称之为"恩赦"⑥。既然赦免的本质是对罪犯的恩惠而非罪犯的权利,而定型化的赦免,可能给罪犯造成对赦免的确定期待从而不符合赦免的本质。拉德布鲁赫一方面肯定赦免价值,另一方面又认为"不断出现的新的大赦,为数众多的免刑、缓刑和减刑,形形色色的规避刑罚制裁,这些愈来愈清楚的显示出刑法已经丧失了它的良心"⑦。这表明对赦免的价值不宜过度追求,法典化的赦免制度并不适合当代中国实践。

(三)法典化不利于灵活运用赦免制度

部分国外学者反对基于政治上的得失或廉价的怜悯而施行赦免,认为这是对赦免的滥用⑧。这些学者主张赦免的目的在于救济法律本身过于严厉或者难以实现正义而产生的缺陷⑨。但另外一些学者则认为基于政治考虑而进行赦免具有正当性。例如法国大赦既有针对因特定时期立法的确定的罪名施行的大赦,也有基于政治动机色彩或非政治动机色彩的大赦⑩。中国古代传统中的赦免,其目的则更为复杂,如汉代赦免包括庆典、祭祀、天人感应、安定民心、安顿国防等诸多目的,甚至有时还将赦免作为充实国库的手段,如汉武帝时期,由于大兴军事,耗费巨大,国库空虚,导致"有司请令民得买爵及赎禁锢免(臧)[减]罪"⑪。正因为赦免的目的非常复杂,往往是国家元首或

---

① 阴建峰:《现代赦免制度论衡》,中国人民公安大学出版社2006年版,第386－404页。
② 沈家本:《历代刑法考》(上),商务印书馆2011年版,第658－692页。
③ 李焘撰:《续资治通鉴长编》(第十四册),中华书局1995年版,第4700页。
④ [美]琳达·E·卡特等:《美国死刑法精解》,王秀梅等译,北京大学出版社2009年版,第260页。
⑤ [韩]金日秀、徐辅鹤:《韩国刑法总论》,郑军男译,武汉大学出版社2008年版,第776页。
⑥ [日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第500－501页。
⑦ [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2016年版,第46页。
⑧ [韩]金日秀、徐辅鹤:《韩国刑法总论》,郑军男译,武汉大学出版社2008年版,第776－777页。
⑨ [美]琳达·E·卡特等:《美国死刑法精解》,王秀梅等译,北京大学出版社2009年版,第260页。
⑩ [法]卡斯东·斯特法尼:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第667－668页。
⑪ 班固撰、颜师古注:《汉书·食货志第四下》,中华书局1999年版第4卷,第972页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

最高权力机关基于特定的社会情势而随时定制施行赦免,如果对赦免予以法典化,反而不利于发挥赦免的积极功能。

(四)分散性立法具有独特优势

如美国对赦免的条件、程序缺乏明确的规定,总统、州长或执行委员会对赦免的批准或拒绝具有任意性。这种缺乏标准和明确程序的赦免受到了部分学者的批评,但也受到了部分学者的辩护,甚至认为无标准既可以被视为不足,也是优势所在①。因为赦免本身并不是司法程序的组成部分,而是法律程序限制之外实施宽恕的方式②。这种立法有利于实现赦免的多种不同目的。《美国联邦宪法》第2条赋予了美国总统广泛而自由的赦免权,尽管制度的设计者最初预设了种种对赦免权的限制,但最终仅有"禁止在弹劾案件中赦免"这一限制③。曾任美国最高法院首席大法官的塔夫脱曾认为,从未授权总统赦免民事藐视法庭罪的权力。2017年特朗普总统赦免了亚利桑那州治安官Joe Arpaio的刑事藐视罪,引起了广泛的争议。一些学者为此提出通过国会与总统分享赦免权等方式来限制总统的赦免权④;但另一些学者认为,总统的赦免可能面临政治障碍或伦理障碍,但不应面临宪法障碍⑤。无论美国学术界如何争论,但这种弹性赦免立法的方式,事实上为美国保证政治的相对平稳运行提供了有力的政策工具。

(五)非法典化的赦免适合我国国情

一些学者认为我国赦免立法过于原则、分散,导致赦免制度难以有效运行。但2015年、2019年习近平主席两次颁布特赦令,且整个特赦的程序运行稳定有效,这充分说明赦免采取分散性、原则性的立法方式仍然可以使赦免高效运行。首先,现有赦免立法能够满足赦免制度运行的需要。新中国1959年首次特赦,释放反革命罪犯和刑事罪犯12082名、战犯33名,另有389名获减刑⑥。2015年8月29日,为纪念抗日战争胜利七十周年,习近平主席颁发特赦令,对四类罪犯予以有条件的特赦,总计有31527名符合条件罪犯经人民法院裁定后获释⑦。2019年6月,为纪念中华人民共和国成立七十周年,习近平主席再次签发主席特赦令,对九类罪犯实行特赦。这充分说明,现有赦免立法能够满足我国赦免制度运行的需要。一些学者将1975年至2015年间长达40年未施行特赦的原因归咎于赦免立法的原则性与分散性,实属不当。实际上,1979年刑法生效以后,"严打"刑事政策长期主导我国刑事司法实践,21世纪后开始逐渐转向"宽严相济"刑事政策,但"严打" 政策并未完全退出。所以,我国在40年内未施行特赦,原因并不在于赦免立法,而在于刑事政策和指导思想。在上个世纪70年代开始,新保守主义刑罚观、唯惩罚论成为刑事司法的主流观念,美国的赦免率同样大幅度下降:1933年,罗斯福总统在上任第一年就赦免了204人;相比之下,小布什总统在其8年任期内只批准了200次赦免或减刑,奥巴马总统在其第一个任期内只批准了22次赦免⑧。

其次,现有赦免立法有利于我国灵活运用赦免制度。基于政治、外交、庆典的赦免,不宜定型化,而宜由全国人大常委会根据特定的时代背景、政治外交的特别考量做出个别化的判断与衡量。

---

① [美]琳达·E·卡特等:《美国死刑法精解》,王秀梅等译,北京大学出版社2009年版,第262页。

② [美]琳达·E·卡特等:《美国死刑法精解》,王秀梅等译,北京大学出版社2009年版,第269页。

③ Eckstein, Paul F., Colby, Mikaela. "Presidential Pardon Power: Are There Limits and, if Not, Should There Be?" *Arizona State Law Journal* Spring2019, p. 71.

④ Palacios, Laura. "The Presidential Pardon Power: Interpreting its Scope and Enacting an Effective Solution to Limit its Potential for Abuse". *Thomas Jefferson Law Review*. Spring2018, pp. 209-248.

⑤ Weisbuch, Michael. "Pardoning Contempt-Reconsidering the Criminal Civil Divide", *Virginia Law Review*. Jun2019, pp. 931-963.

⑥ 郭金霞、苗鸣宇:《大赦、特赦——中外赦免制度概观》,群众出版社2003年版,第199页

⑦ 新华社:《31527名符合法定 条件罪犯被依法释放》,《大众日报》,2016年1月26日第5版。

⑧ Paul Rosenzweig. "Reflections on the Atrophying Pardon Power", *The Journal of Criminal Law & Criminology* Vol. 102, No. 3. p. 603.



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

所谓非定型,即赦免的时机、赦免的原因、赦免的类型、赦免的对象等均不宜事先硬性确定,而交由全国人大常委会根据具体情况予以确定。

## 二、赦免对象的广泛性原则

新中国建立以来的九次赦免,均为自由刑的赦免①。在特定的历史背景下,仅赦免自由刑有其合理性。但随着中国特色社会主义步入新时代,执政党的战略自信将更加巩固,与此相对应,慎刑、恤刑理念必将更加充分的贯彻于刑事政策和社会治理现代化体系中。现代赦免制度具有双重价值:既作为一种政治手段来缓和不同政见②,同时又作为一种道德表达,以缓和惩罚的过分严厉或救济在司法体系内难以得到救济的错误③。基于赦免目的的多重性,赦免对象完全可以根据特定社会情势的需要更加广泛,逐步丰富赦免的类型,根据特定的政治、外交、庆典等需要,将生命刑、财产刑、资格刑等纳入赦免的范围。需要指出的是,我国相关法律从未禁止生命刑、财产刑、资格刑的赦免,而只是九次赦免实践仅限于自由刑。需要指出的是,赦免对象的广泛性原则并不意味着每次赦免均应涵括所有罪犯,而是为国家元首提供更加宽泛而自由的选择。

### (一)生命刑赦免

自春秋时始,赦免的对象就包含生命刑等各种类型的罪犯。当然,赦免的具体对象在不同的赦令中存在差异,部分赦令仅赦免轻罪而部分赦令又包含死刑甚至常赦所不原者。《宋史·刑法志》载:"天子岁自录京师系囚,歌内则遣使,往往杂犯死罪以下,第降等,杖、笞释之,或徒罪亦得释。"④死罪通常不完全除罪,而是以减等待之,这样一方面取得"普天同庆"的效果,另一方面也尽量减少了赦免的弊端。从域外赦免的经验来看,一般也包括对生命刑的赦免。一些国际公约甚至将死刑犯的申请赦免作为一项权利,而非如传统观点那般认为赦免仅仅是一种恩惠。如联合国《关于保护死刑犯权利的保障措施》第7条规定:任何被判处死刑的人均有权寻求赦免或减刑;所有死刑案件均可给予赦免或减刑。在美国,死刑犯申请赦免已经成为一种常见的现象。在新中国1959年特赦令中,虽然没有规定死刑犯的赦免,但在此之前关于日本战犯和国民党战犯处理的刑事政策中早已确定"一个不杀"的原则,这也是一种"不是赦免的赦免"。从我国《宪法》规定的赦免条款来看,死刑赦免不存在法理障碍。

我国刑事诉讼法规定了严格的死刑复核程序,且自最高人民法院收回死刑复核权后,我国死刑适用已经受到了严格控制。但从继承和发扬中华优秀传统刑罚文化的角度看,最高人民法院作为死刑控制的最后环节尚显不足。在中国古代的正常时期,死刑都是由皇帝而非最高司法机关作为最终裁决者。三国时期魏明帝青龙四年六月壬申下诏:"其令廷尉及天下狱官,诸有死罪具狱已定,非谋反及手杀人,亟语其亲治,有乞恩者,使与奏当文书具上。"⑤这是中国法制上死刑复奏制度的正式起源,此后死刑案件在大多数朝代均需报请皇帝最后裁决。而当前我国的死刑复核程序,完全是在司法体系内封闭运行,不利于从法律之外的考量来更加严格的控制死刑。因此,考虑建立死刑赦免制度确有必要。

有学者主张将最高人民法院规定的在执行死刑前发现重大情况需要改判的情形改造为死刑赦免⑥。还有学者主张将智力迟钝、精神状况、定罪存疑、审判不公正、同罪异罚、回应民意、等待死刑

---

① 虽然1959年特赦令包含了死刑缓期二年执行的赦免,但死刑缓期二年执行并非真正的死刑,鉴于其结果通常减为无期徒刑或有期徒刑,因此本文将死刑缓期二年执行、死缓限制减刑、死缓终身监禁等作为自由刑予以考察。

② See Kathleen M. Ridolfi, "Not Just an Act of Mercy: The Demise of Post-Conviction Relief and a Rightful Claim to Clemency", 24*N.Y.U. REV. L. & SOC.* Change 43, 1998, p. 50.

③ See Mark Strasser, "The Limits of the Clemency Power on Pardons, Retributivists, and the United States Constitution", 41 *Brandeis L. J.* 2002, p. 85, p. 89.

④ 高潮、马建石主编:《历代刑法志注译·宋史刑法志》,吉林人民出版社1994年版,第533页。

⑤ 陈寿:《三国志·魏书·明帝纪第三》,中华书局1999年版第10卷,第81页。

⑥ 刘仁文:《论我国赦免制度的完善》,《法律科学》2014年第4期。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

执行期间的表现等作为可以赦免的情形①。上述观点各有其论证的理由,但本文认为,死刑复核程序、死刑执行程序能够解决的问题,不宜再纳入死刑赦免制度。死刑赦免情形,多数可以通过死刑复核程序解决,如所谓同罪异罚、回应民意、审判不公正、定罪存疑等,均可以通过死刑复核程序予以解决,将其改造为死刑赦免制度缺乏必要性。死刑赦免的对象,只能是死刑复核程序难以在实体上否定死刑的案件。本文认为,死刑赦免宜定位于基于政治、外交、人道主义三种情形:首先,基于重大、特殊政治考虑可以决定赦免死刑。无论是中国古代、国外还是新中国成立后的赦免,都存在因重大、特殊的政治因素而赦免死刑的案例。例如,新中国对国民党战犯和日本战犯之所以确定"一个不杀"的政策,其目的就在于巩固统一战线、有利于解决台湾问题、有利于增加团结的政治考虑。其次,基于重大外交战略可以决定赦免死刑。例如,我国与外国可以基于对等原则,在考虑党和国家工作大局的情况下,相互赦免对方公民死刑或者刑罚。再次,基于人道主义可以决定赦免死刑。在审判后存在孕妇、精神病、严重智力缺陷等新情形者,可以决定赦免死刑。

(二)设立财产刑赦免制度

新中国建国以来的九次特赦,都是对自由刑的赦免,而无对财产刑的赦免。例如,按照习近平主席2015年、2019年的特赦令,服刑人员即使被释放,其所承担的财产刑仍然需要执行。中国古代存在对税赋的免除,不过并未纳入赦免制度。值得注意的是,宋代的赦免不仅针对刑事,还可能针对民事债务。如淳熙十二年登极赦"凡民间所欠债负,不以久近多少,一切除放",沈家本对此予以了严厉批评②。从域外经验来看,韩国《赦免法》甚至规定对行政处罚可以准用赦免,自然包含对财产刑(罚)的赦免。法国早期的大赦往往以罪犯支付罚金为前提,但这种"税务性质"的赦免遭到批判,因此1969年6月30日的大赦法令将这种支付罚金方能赦免的制度抛弃,此后法国的赦免也包含赦免财产刑(罚)③。再如根据《俄罗斯联邦刑法典》第45条的规定,从刑包括罚金、没收财产、剥夺资格、剥夺称号、职衔和国家奖励等,而《俄罗斯联邦刑法典》第84条、第85条又规定大赦、特赦可以免除从刑,实际上就包括了财产刑、资格刑的赦免④。

从我国刑罚结构来看,生命刑、自由刑是主刑而罚金、没收财产等财产刑均属于附加刑。因此,主刑可以赦免则附加刑自然也可以赦免。尤其是在实践中,罚金刑的严厉程度甚至超出了没收财产刑⑤。近年来,司法机关加强了对没收财产刑、罚金刑的执行力度,并在司法解释中将财产刑执行与减刑、假释相联系。尽管司法解释规定的是"确有履行能力而不履行",但司法实践却存在异化为"只要未足额缴纳罚金或足额退赃就不予减刑"的司法惯例。在2019年特赦令发布后,据笔者调研,部分司法实践存在将未足额缴纳罚金或者足额退赃直接认定为"没有悔改表现"的简单化倾向。本文认为,未来可以考虑建立财产刑赦免制度,这符合赦免制度的目的。在主刑已经赦免的情况下,对财产刑尤其是罚金不予赦免,将导致罪犯在出狱后背上沉重枷锁,难以通过努力积累财产进而获得"养家糊口"的能力。因此,财产刑宜伴随自由刑的赦免而赦免,但是,恶意逃避财产刑者则不宜赦免。恶意逃避财产刑表明罪犯缺乏"认罪悔罪"的实际表现,将财产刑作为赦免自由刑时的附加赦免对象,也有利于统一赦免标准,避免罪犯恶意逃避处罚。

(三)设立资格刑赦免制度

我国不少学者主张中国的赦免应当包含复权。所谓复权,一般是指对因有罪宣告而被规定丧

① 蒋娜:《宽严相济刑事政策下的死刑赦免制度研究》,《法学杂志》2009年第9期。

② 沈家本:《历代刑法考》(上),商务印书馆2011年版,第874页。

③ [法]卡斯东·斯特法尼:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第672页。

④ 俄罗斯联邦总检察院编:《俄罗斯联邦刑法典释义》,黄道秀译,中国政法大学出版社2000年版,第215—217页。

⑤ 理由有二:其一,没收财产刑以罪犯的全部财产为限,而罚金并不以罪犯的全部财产为限;其二,没收财产刑必要生活费用保留制度和民事债权优先制度,而罚金刑无此人性化的制度安排。直观地说,没收财产刑仅仅让罪犯回到零点,而罚金刑将令罪犯的财产变为"负数",罚金刑的随时追缴制度还将让出狱后的犯罪分子不断回到零点。参见何显兵《论没收财产刑的改革与完善》,《中国刑事法杂志》2011年第1期。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

失或停止资格的人通过赦令恢复其资格。复权这一概念具有浓厚的外来词汇蕴含,本文主张使用资格刑的赦免这一概念。国外复权的外延宽于我国刑法规定的资格刑,还包括一些行政法上丧失的某种资格。我国刑法中的资格刑,主要就是剥夺政治权利。其余职业禁止令,是否属于刑罚范畴,仍然存在争议。因此,本文主张使用资格刑的赦免这一概念,以区别于一般性复权,早期也有其他学者认为特赦宜包含资格刑①。新中国第七次特赦就包含了资格刑的赦免。1975年3月,由于周恩来总理病重,时任副总理兼公安部长华国锋在全国人大常委会上做特赦说明,重申:"遵照毛主席的指示精神,对这次特赦释放的全部在押战犯,每人都给公民权……"②有学者据此认为特赦实际上包含了赦免性复权③。

将资格刑纳入赦免的范畴,具有独特的价值:首先,对于已经执行死刑的罪犯来说,赦免其资格刑意味着其著作可以公开出版。剥夺政治权利终身,意味着即便已经执行死刑,此后将永远不得享有出版自由。但是,即便是死刑犯,也可能在某一方面曾作出突出贡献,例如杰出科学家、杰出思想家。如果这些人因犯重罪被判处死刑,就永远禁止其著作出版、论文发表,可能有损于人类文明的发展。其次,对于经特赦被释放的罪犯,赦免其资格刑意味着被释放之日开始享有完整的公民权。按照刑法的规定,剥夺政治权利的刑期自主刑执行完毕之日起算,且当然适用于主刑执行期间。因此,即便罪犯被特赦,特赦释放后仍然有可能不能享有完整的公民权。基于重大政治考虑而做出的特赦决定,全国人大常委会完全可以根据特赦的背景、特赦的时机而规定对某类罪犯特赦后同时赦免其资格刑。

## 三、赦免方式的多样化原则

基于赦免目的的多重性和赦免对象的广泛性,赦免方式也应采取更加灵活多样的方式,以为国家元首施行赦免提供更多的备选方式。在国外,赦免普遍包含释放、减刑等多种方式。减刑可以适用于重自由刑、生命刑,甚至可以适用于财产刑。例如,《俄罗斯联邦刑法典》第84、85条规定,大赦、特赦均可以对罪犯免除其刑罚,或者所判处的刑罚可以缩减或者改判较轻的刑种④。在中国古代,赦免往往是释放与减刑相结合,除大赦天下外,较为常见的是重罪减等、轻罪释放。如东汉建武二十二年,"遣谒者案行,死罪系囚在戊辰以前减死罪一等"⑤。在1959年特赦令中,赦免也是释放与减刑相结合,符合赦免条件的有期徒刑犯予以释放,符合赦免条件的无期徒刑、死缓犯予以减刑。2015年特赦令、2019年特赦令,只有释放而无减刑,大略推知存在如下考虑:首先,我国已有成熟完善的减刑制度。无论是中国古代还是在1975年之前,刑法均尚未建立完整的减刑制度,因此赦免必须考量释放与减刑相结合,方能既展示执政胸怀、体现慎刑恤刑理念,又能确保公共安全,防止对罪犯过分宽纵。而我国自1979年刑法开始,已经发展出独具特色的成熟的减刑制度,死缓、无期徒刑、有期徒刑均有相应配套的减刑。同时,当前我国刑事政策强调宽严相济,保持对重罪或特定类型犯罪的刑罚量的足够投入,是决策者的既定方针。因此,2015年、2019年两次特赦未考虑重罪犯的减刑而仅考虑轻罪犯和特定类型罪犯的释放,具有历史合理性。其次,1975年至2015年,我国已有四十年未进行特赦,关于赦免的实践经验和理论准备还不是特别充分,为确保赦免既能发挥积极功能又能获得社会支持,严格限制赦免方式是积极稳妥的做法。

国内学术界普遍主张赦免应当包括释放、赦免性减刑,这实际上是主张赦免可以在特定情况下

---

① 阴建峰:《现代特赦制度新探》,《中央党校学报》2006年第2期。

② 任海生:《共和国特赦战犯始末》,华文出版社1995年版,第197页。

③ 高铭暄主编:《刑法学原理》,第三卷,中国人民大学出版社1994年版,第687页。

④ 俄罗斯联邦总检察院编:《俄罗斯联邦刑法典释义》,黄道秀译,中国政法大学出版社2000年版,第215－217页。根据《俄罗斯联邦刑法典》第45条的规定,从刑包括罚金、没收财产、剥夺资格、剥夺称号、职衔和国家奖励等,因此《俄罗斯联邦刑法典》规定大赦、特赦可以免除从刑,实际上就包括了财产刑、资格刑的赦免。

⑤ 范晔撰、李贤等注:《后汉书·光武帝纪第一下》,中华书局1999年版第7卷,第50页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

包含重刑犯、重罪犯,缺少赦免性减刑,死刑赦免制度就不可能得以建立——死刑犯显然不宜根据赦免而直接释放。当然,主张施行赦免性减刑并非要求赦免可以适用于任何类型的罪犯,无论是中国古代的“十恶不赦”或者西方国家的赦免都存在限制,习近平主席颁布的两次特赦令也都对赦免的范围进行了严格限定。但这并不意味着未来的赦免必定不宜包括特定类型的重罪犯、重刑犯。基于如下理由,本文认为未来赦免的范围可以根据特定情势的需要包含重罪犯、重刑犯。首先,中国进入中国特色社会主义新时代。从用刑规律来看,国家越强大,对犯罪的态度越宽和——犯罪对社会造成的危害相对降低①。其次,宽严相济刑事政策的进一步贯彻。当前我国的总体刑事政策是“宽严相济”,并不是单纯的“轻轻重重”,但由于“轻轻重重”的刑事政策在上个世纪 80 年代就引入中国学术界,并受到学术界较多的肯定,因此“宽严相济”在实践中更多强调对重罪的“严”而未强调重罪本身也需要“宽严相济”。在这样的背景下,特赦原则上不包含重罪具有现实合理性。但随着中国特色社会主义不断跨入新时代,“社会文明程度达到新的高度,国家文化软实力显著增强,中华文化影响更加广泛深入”,宽严相济的刑事政策将逐渐从“轻轻重重”的实践回归到“轻罪可重、重罪可轻”的内涵。因此,未来特赦的对象可能进一步扩大,直至包含对重罪的特赦。

在此基础上,本文认为,赦免除释放外,还应当包含赦免性减刑与赦免性假释。首先,普通减刑制度不能完全替代赦免性减刑的功能,普通减刑制度与赦免性减刑的功能并不完全相同。赦免本身通常在党和国家的重大庆典之时方予适用,带有浓厚的“法安天下、德润人心”的普天同庆的特征,是在刑罚之外的一种特殊制度安排。按照常规减刑程序,重罪犯减刑受到严格限制②。如果在赦免时积极稳妥地设定减刑条件,对一部分悔改表现突出而又尚未达到减刑间隔期限者予以赦免性减刑,将极大的激励罪犯改造的积极性,令其感受到尽管在服刑阶段,但也并未被遗忘,由此产生的激励效果也将十分突出,同时也可以减轻监狱人口增长过快带来的压力③。其次,赦免也可以采用赦免性假释的方式。国内学术界多主张赦免性减刑,但罕有提出赦免性假释的方式。但是,减刑与假释均为刑罚执行变更措施,减刑只能针对余刑较长的罪犯或者重罪犯,但国家主席根据特定的社会情势,决定对重刑犯或重罪犯予以赦免时,采取赦免性假释的激励性大于赦免性减刑,又不至于因为释放而引发公共安全忧虑。在我国社区矫正已经与监狱行刑并列成为刑罚执行的主要方式的背景下,赦免性假释的提出有利于丰富赦免措施体系,便于国家主席根据社会治理的特定需要而更加灵活的运用赦免制度。当然,无论是对普通重罪犯还是死刑犯的赦免,由于我国已经有完整成熟的减刑制度和死刑复核程序,对赦免性减刑和赦免性假释的功能需求已经明显降低,因此其运用应当特别慎重。

## 结　语

追求赦免的法典化,是当前刑法学界的主流声音。然而法典化即意味着追求法的安定性,法的安定性原则要求“法律体系的规范要尽可能是确定的,且它们要被最大程度地遵守”④,这与赦免追

---

① [德]弗里德里希·尼采:《论道德的谱系》,赵千帆译,商务印书馆 2016 年版,第 46 页。尼采虽然是哲学家,但他认为“随着实力的增强,共同体不再把个人的违法行为看得那么严重,因为对共同体来说,违法行为不再像从前那样对整体的存在形成危险和颠覆”这一观点,大致符合人类社会的用刑规律。

② 例如死缓终身监禁禁止减刑、假释,但赦免制度可以对此予以特别减刑;死缓限制减刑制度减刑限制过于严格,长期刑犯减刑也受到诸多限制。S 省 M 市重刑犯监狱调研结果显示:2016 年最高人民法院发布《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》以后,无期徒刑、死缓的平均实际服刑期限在 2012 年司法解释的基础上延长了五年,65 周岁以上的老年犯占监狱在押罪犯总数的比例将在未来呈现出明显的上升趋势。参见廖斌、何显兵《监禁刑总体趋重对监狱行刑的影响及对策》,《法学杂志》2019 年第 5 期。

③ 2006 年 8 月,意大利政府释放了全国三分之一以上的监狱囚犯,有效缓解监狱人满为患的状况。同时,研究表明,这并未引起犯罪率的明显增长,充分说明即便是大规模的赦免也不存在明显的反向效应。Paolo Buonanno, Steven Raphael. “Incarceration and Incapacitation: Evidence from the 2006 Italian Collective Pardon”, American Economic Review 2013, 103(6), p. 2438.

④ [德]罗伯特·阿列克西:《法的安定性与正确性》,宋旭光译,《东方法学》2017 年第 3 期。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

求的往往是法外之多重目的相悖。赦免的本质,学术界存在立法权、司法权、行政权和混合属性说之分歧①。上述学说实际上均以西方三权分立学说为探讨的依据,但我国的政体是人民代表大会制度,全国人民代表大会是国家最高权力机关而非仅仅是最高立法机关。赦免由全国人大常委会决定并由国家主席发布,实际上是一种宪法之内、刑法之外的权力运行机制。中国古代赦免制度与域外赦免制度均可为新时代中国特色赦免制度的完善提供借鉴。以习近平同志为核心的中共中央新一代领导集体,在新中国特赦停止运行之后四十年,连续两次重启特赦制度,是中国法制史上的重要事件。在梳理总结赦免的中国传统与域外经验的基础上,完善赦免制度应当坚持立法的弹性原则、适用对象的广泛性原则与适用方式的多样化原则,以为更加灵活的适用赦免、发挥赦免的价值提供多样化的方案。

(责任编辑:李林华)

## The Nomalization and Perfection of the Amnesty in China
### ——A Comparative Study Based on Chinese Traditional and Foreign Experience

He xianbing

**Abstracts**: To improve the amnesty system should conform to China's national conditions, we should adhere to the principle of flexibility of legislation, the principle of universality of applicable objects and the principle of diversity of amnesty modes in order to improve the amnesty system. Codified pardon legislation is not suitable for contemporary China. And pardons based on politics, diplomacy and celebration should be customized at any time instead of pre—defined. As China enters a new socialist era, it is advisable to gradually expand the scope of amnesty in the future, establish the amnesty system of life penalty, property penalty and qualification penalty, and enrich the measure system of Amnesty by adding amnesty commutation and parole, so as to make more flexible use of the amnesty system.

**Keywords**: Pardon; Chinese Tradition; Extraterritorial Experience; Basic Principles

① 阴建峰:《论赦免的概念及其属性》,《法学家》2005年第4期。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net