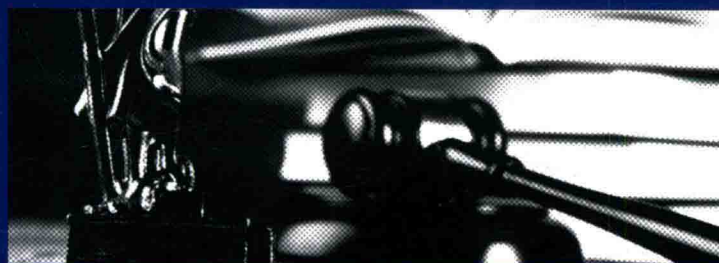


重罪案件刑事和解中的 价值冲突和 裁判平衡研究

李翔

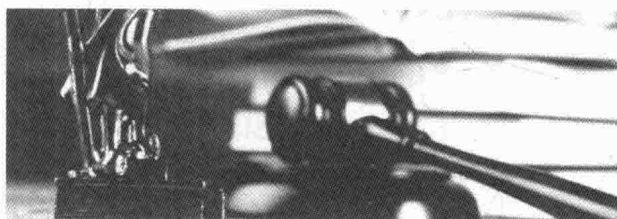
著



Research of
Conflict of
Values in Cases of Criminal
Reconciliation
and Appropriateness
of **Adjudication**

教育部规划课题最终研究成果（课题编号：11YJA820039）

重罪案件刑事和解中的 价值冲突和 裁判平衡研究



Research of
Conflict of
Values in Cases of Criminal
Reconciliation
and Appropriateness
of **Adjudication**

李翔

—— 著

图书在版编目(CIP)数据

重罪案件刑事和解中的价值冲突和裁判平衡研究/
李翔著. —上海: 上海人民出版社, 2015

ISBN 978 - 7 - 208 - 13389 - 1

I. ①重… II. ①李… III. ①刑事诉讼—和解—研究—中国 IV. ①D925.214.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 260604 号

责任编辑 龙 敏
封面设计 人马艺术设计·储 平

重罪案件刑事和解中的价值冲突和裁判平衡研究

李 翔 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 14.5 插页 2 字数 177,000

2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 13389 - 1/D · 2758

定价 40.00 元

目 录

第一章 重罪案件刑事和解功能再定位 / 1

- 一、刑事和解功能溯源：非刑罚化措施 / 2
- 二、刑事和解功能进化：刑罚轻缓化的条件 / 11
- 三、本书界定之重罪刑事和解 / 20

第二章 重罪案件的界定 / 24

- 一、罪质标准：以法益性质为界限 / 27
- 二、罪量标准：以 3 年有期徒刑为界限 / 33
- 三、判断标准：以检察机关审查起诉中的预判为中心 / 38
- 四、重罪案件再细化：一般重罪案件和死刑案件 / 40

第三章 重罪案件刑事和解的经验借鉴 / 48

- 一、我国重罪案件刑事和解的历史考察 / 48
- 二、域外重罪案件刑事和解设计研究 / 62
- 三、当下我国轻罪案件刑事和解运作考察 / 70

第四章 重罪案件刑事和解的制度支撑 / 88

- 一、政治制度：和谐社会理念的提出 / 88

二、中国传统的和合文化构成重罪刑事和解的思想基础 / 96

三、实践基础：大量重罪案件民间和解（即重罪私了）的存在 / 104

第五章 重罪案件刑事和解的价值冲突分析 / 112

一、重罪案件刑事和解与传统刑法理论可能存在的价值冲突 / 112

二、重罪案件刑事和解与刑法基本原则可能存在的价值冲突 / 133

第六章 重罪案件刑事和解司法裁量之衡平 / 154

一、传统刑事诉讼内部关系冲突之解构 / 155

二、重罪案件刑事和解外部关系冲突的解构 / 166

三、重罪案件刑事和解裁判平衡探寻 / 177

第七章 重罪案件刑事和解制度构建 / 195

一、相关刑事法律的完善 / 195

二、重罪案件刑事和解的定位及适用条件 / 199

三、重罪案件刑事和解的模式选择 / 211

四、重罪案件刑事和解制约机制探索 / 216

第一章 重罪案件刑事和解 功能再定位

刑事和解制度自 20 世纪 70 年代在英、美等国适用以来,经过三四十年的发展,目前已被许多国家和地区所采纳。近年来,刑事和解亦成为我国刑事法理论界和实务界的“新宠”。特别是 2012 年 3 月 14 日,十一届全国人大五次会议通过了关于修改刑事诉讼法的决定,新设“当事人和解的公诉案件诉讼程序”一章,用 3 个条文明确规定了刑事和解程序。2012 年 11 月、12 月,最高人民检察院、最高人民法院先后发布司法解释,对刑事和解的程序作了细化。所谓刑事和解,又称加害人与被害人的和解,一般是指在犯罪后,经由调停人的帮助,使加害人和被害人直接相谈、协商,解决纠纷或冲突的一种刑事司法制度,其目的是修复因犯罪人的犯罪行为而破坏的加害人和被害人原本具有的和睦关系,并使罪犯因此而改过自新,复归社会。^① 学者们从刑事和解的理论基础、制度构建、价值选择等方面进行了较多的研究,地方司法机关也进行了有益的、卓有成效的探索,并出台了相关规范性文件,最高人民检察院也将刑事和解作为在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的一项重点工作。刑事和解在尊重被害人,促使被告人悔过自新,从而缓和二者之间的矛盾,化解社会危机方面,取得了有目共睹的成效。然而,对于刑事和解适用于重罪案件的否定、担忧和置疑也同样令人关注。

① 刘凌梅:《西方国家刑事和解理论与实践介评》,《现代法学》2001 年第 1 期。

统观整个刑事和解的讨论,我们认为最核心的问题在于两个方面:一是刑事和解中直观的“被害人—被告人—司法机关”三元结构关系的矛盾与冲突,引发如何看待刑事和解的基本精神和基本内涵的讨论;二是重罪案件刑事和解的刑罚功能认识及刑事责任承担方式的质疑,引发了将重罪案件纳入刑事和解范畴是否能实现刑罚的预防目的与震慑功能的讨论。本书即在对刑事和解功能的溯源及进化的层面上,对于这一产自实践而非理论的制度功能进行再定位,从而形成一套完整的重罪案件刑事和解制度,以促进刑事和解制度在我国的本土性发展。

一、刑事和解功能溯源:非刑罚化措施

非刑罚化措施发端于 20 世纪中期,自此成为世界范围内刑法改革运动的中心与主题。直至 1979 年刑法的诞生,非刑罚化措施才开始慢慢渗透到我们国家并逐步被我国刑法界接受和认可。

(一) 非刑罚化措施之理论基础及概念疏证

世界范围内的刑法理念改革经历了从酷刑主义——报应刑论——目的刑论——以教育和预防为理念基础的非犯罪化、非刑罚化的刑法改革的路程。时至今日,非犯罪化、非刑罚化已成为世界范围内刑法改革运动的中心和主题。

1. 理论沿革

非刑罚化作为当代世界性刑法改革的两大主题之一,^①其有着刑法谦抑性与刑法目的性两大理论的支撑。其一,所谓刑法谦抑性包含两个层面的意义,一是根据什么具体规则实现刑法的谦

^① 世界性刑法改革两大主题为非犯罪化和非刑罚化,这在我国刑法理论界已基本达成共识。

抑性,即在具备哪些条件下才能动用刑法;二是要求改变重刑优于轻刑的观念,对于已经确定为犯罪的行为,如果以较轻的刑事责任方式足以抑制某种犯罪行为,足以保护合法权益,就不要用较重的刑事责任方式。^①从刑法的谦抑性概念中可归结出其四方面的价值取向,一是刑法的经济性,即国家在启动刑法作为惩罚犯罪行为时应当以最小的国家资源量获得最大的社会效果;二是刑法的最后性,即在打击和预防犯罪中,刑法应当是最后的介入手段;三是刑法的有限性,即刑法的规范范围是不全面的、刑法的功能作用是有限度的;四是刑法的宽容性,指刑法在规范社会活动和人的行为时应当具有宽容、善良的出发点,即具有刑法发动的善意性、刑法调控范围的规范性和刑法处罚强度的人道性。^②刑法谦抑性的四个价值取向基本表达了刑法退守的内在要求。如果将刑法拟人化置于足球场中,则其角色应当定位于守门员,称职的守门员应当恪守在球门白线之内活动的准则,只有当前锋、后卫都预防、控制不了犯罪这一对手时,守门员才能发挥其补充性和保障性的调控作用,以刑法强大的国家强制力背景对犯罪行为予以惩罚和预防。由此可见,非刑罚化措施是刑法的谦抑性的必然选择。

其二,刑法的目的性理论始兴于其与刑法报应主义的论战中。自古以来,惩罚犯罪历来被认为是刑罚的基本目的,从人类早期到现在,我们对待罪犯的观念一直停留在罪有应得、以牙还牙、以血还血的同态复仇观念中,这一观念也早已深深融入了我们民族的血脉。学者们长期认为从罪与罚的关系上看,罪是罚的前提和基础,罚也是罪的必然后果。近代刑法确立的罪刑相适应原则也要求对犯罪分子判处的刑罚应与他所犯的罪的轻重和所承担的刑事

① 参见张明楷:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第144页。

② 参见熊永明、胡祥福:《刑法谦抑性研究》,群众出版社2007年版,第65—66页。

责任大小相等价。这一思维古今中外皆通用,西方国家刑事司法也长期受报应理论的影响甚至主宰。西方报应主义具体产生过三种理论:神意报应主义、道德报应主义和法律报应主义。神意报应主义认为犯罪是对神意的触犯,国家应当根据神的意志对犯罪进行报应性的处罚。此后,西方资产阶级启蒙时期打破了神意报应主义的禁锢,认为犯罪是对社会公共情感和个人内心道德的背叛,应当受到道德的指责与处罚,国家应当根据公共道德意志对犯罪进行规范及惩处。其中,康德是道德报应主义理论的鼻祖,其认为刑罚是犯罪行为对道义情感的公然违背而由此引发的公众对该行为进行正义的惩罚和报应的必然结果。法律报应主义始于近代,其代表人物为黑格尔。黑格尔认为犯罪是对绝对存在的法的否定,刑罚是对否定法的否定,是犯罪的必然结果,法通过对不正义的否定而由此获得其存在的价值。刑罚本质是对犯罪行为的扬弃和否定,正是这种否定和扬弃,法律才能显示其有效性,正义才能被恢复。直到20世纪初,刑事司法才得以摆脱报应主义。其直接导火索是报应性刑罚理论受到理论局限的无尽困惑,尤其是实践中犯罪率仍然不断激增的现实失败,使得西方刑法理论学界改变原有的思维模式,试图将社会层面因素融入刑法层面理论,从而寻找到一种全新的刑罚应对模式,由此,刑法目的性理论随之而生。较之于报应性刑法理论强调对已然之罪的惩罚,目的性刑法理论侧重于对未然之罪的预防及犯罪人的矫正并回归社会。目的刑主义认为无论对已然之罪做出多么公平正义的事后惩罚与报应都无法改变犯罪已然发生的事实和现状,只有将目光聚焦至对未然犯罪的预防和已然犯罪的矫正上,刑法才能真正实现维护社会公平正义的最后防线的作用而又不显过分被动、徒劳。在目的刑法主义的指导下,刑罚的种类与轻重被要求以矫正和预防犯罪为必要之限度,力图以较为缓和的刑种和刑期来获得更快更好的社会效果,也即能以非刑罚处罚方式就不用刑罚处罚,能用较轻的罪

名就不用较重的罪名,能施以较短的刑期就不施加较长的刑期。刑法目的刑主义逐渐被西方法学界所认同并成为刑法改革的中心议题,这成为非刑罚化措施的重要理论支撑。

2. 概念厘清

关于非刑罚化措施概念,在理论界基本上达成一致,从目前的现有资料来看,我们可以从两个方面对其进行阐述:首先,从浅层面上来看,非刑罚化是指“对一些社会危害性不很大,不需要判处刑罚的犯罪,用刑罚以外的方法进行处理,从而使刑事处理多样化和轻缓化”。^①其次,从较深的刑罚理念层面来看,非刑罚化是西方近代刑法理念改革的必然产物,这一思潮发源于刑罚目的论与刑罚报应论的论战的契机,并借助刑法谦抑性理论的东风而成为21世纪西方刑罚制度改革中较一致的发展趋势。

(二) 非刑罚化措施之实然考察

1. 非刑罚化措施理念在各国的适用现状

在现代刑事政策^②和刑法理念的推动下,非刑罚化成为世界性刑法改革的中心和主题,诚如学者所言,“非刑罚化对传统的报应性刑罚提出了根本的挑战,改变了人们长期以来固守的有罪必罚的报应观念,推动了社会对于犯罪和罪犯的态度的改变,同时也节约了国家刑罚资源的投入,使现代社会对付犯罪的反应方式在趋向多样化的同时,更趋向人道、文明、经济的选择”^③。许多国家在非刑罚化理念的影响下,普遍做出了相应的罪必刑罚例外的处

① 参见刘明祥:《非刑罚化——我国刑法发展的必由之路》,《法学》1993年第6期。

② 20世纪中期,西方刑事政策出现两极化的走向,即朝着“宽松的刑事政策”与“严厉的刑事政策”两个不同的方向双轨运行,两极化的刑事政策理念成为西方国家刑事政策的总特征,并一直延续至今。

③ 梁根林:《非刑罚化——当代刑法改革的主题》,《现代法学》2000年第6期。

置制度并将其纳入各国刑法典中,只要行为人符合其中的免刑情节即可按照条例进行非刑罚化措施处置。如《法国刑法典》第132-58条规定在轻罪方面,或者除第132-63条及第132-65条规定之场合外,在违警罪方面,法院在宣告被告有罪并在必要时做出没收有害物或危险物的判决后,得免除被告其他任何刑罚。第132-59条规定:“如表明罪犯已获重返社会,所造成的损失已予以赔偿,由犯罪所造成的危害已告停止,可予以免除刑罚。宣告免除刑罚的法院得决定在犯罪记录上不记载其决定。”^①改革开放后,我国刑法也顺应时代潮流在刑事立法中纳入非刑罚化思想,其主要表现在两个方面:其一,在刑法总则和分则都有免除刑罚的法条和数个免除刑罚处罚的情节的规定。免除刑罚法条包含法定免除条款和酌定免除条款,法定免除条款为:《刑法》第24条,犯罪中止并且没有造成损害的;第20条防卫过当;第21条避险过当;第27条从犯;第28条胁从犯等。酌定免除刑罚处罚的情节则有:第10条,域外刑事判决的消极承认,即在我国领域外犯罪,在外国已经受过刑罚处罚的;第19条关于听觉、视觉机能对刑事责任的影响,即又聋又哑的人或者盲人犯罪的;第22条,犯罪预备;第24条,犯罪中止造成损害的;第67条犯罪以后自首,犯罪又较轻的;第68条有重大立功表现的;第382条个人贪污数额在5000元以上不满10000元,犯罪后有悔改表现、积极退赃的;第390条行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的;第351条非法种植罂粟或者其他毒品原植物,在收获前自动铲除的,等等。其二,我国刑法也规定,对犯罪情节轻微的人可以用非刑罚处理办法替代刑罚,《刑法》第37条规定:对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免除刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或

① 转引自梁根林:《非刑罚化——当代刑法改革的主题》,《现代法学》2000年第6期。

行政处分。然而我国司法实践中实际使用第 37 条以非刑罚化的措施处理犯罪行为概率极小,即便是实践中完全符合该法条的适用情形,司法人员也不会适用该条文,这也是我国受泛刑法化、重刑主义和刑法万能的传统刑法文化影响的结果。

2. 非刑罚化措施的实现方式

学界关于非刑罚化措施的实现方式做出了许多有见解的尝试,其中比较具有代表性的有:学者提出的三种方式,一是缓刑制度;二是金钱赔偿、担保、软禁、向受害人道歉、社会服务、具结悔过、周末监禁、公开训斥等;三是保安处分。^① 其他观点则认为通过限制刑法处罚圈从而进行实质性的限制,主要从三个方面来实现非刑罚化措施:一是规定免刑制度和免除处罚情节,对刑罚的适用范围进行实质限制;二是通过非刑事制裁措施对刑罚的适用范围进行实质限制;三是实行保安处分,弥补刑罚功能的不足,限制刑罚的适用范围。^② 从世界范围来看,各国通常的非刑罚化处理方式主要有以下几种:一是贯彻非犯罪化思想,在立法时将刑法圈尽量缩小,将许多过时的、不适应时代的犯罪和轻微刑事犯罪进行去罪化;二是采取保安处分,在确保刑罚维护社会正义及满足大众防卫的基本需求的前提下,在适用刑事处罚之外,采用教育、感化、禁戒等具备司法处分性质的保安措施的手段进行补充性的处罚,从而强化了处罚中的教育改造功能;三是选择替代刑罚措施进行非刑罚化,较为普遍的有金钱赔偿、担保、软禁、向受害人道歉、社会服务、具结悔过、周末监禁、公开训斥等;四是采取起诉便宜主义;五是扩大缓刑适用范围;六是采取善时制度;等等。^③ 总

① 参见严砺、董砺欧:《“非刑罚化”与“刑罚化”——论刑罚的退守与进攻》,载《润物无声——北京大学法学院百年院庆文存之刑事一体化与刑事政策》,法律出版社 2004 年版,第 377—378 页。

② 参见梁根林:《非刑罚化——当代刑法改革的主题》,《现代法学》2000 年第 6 期。

③ 参见熊永明、胡祥福:《刑法谦抑性研究》,群众出版社 2007 年版,第 350 页。

结各国的非刑罚化措施,我国学者将之归纳为三大类途径:一、控制自由刑,如,英国法官在审判案件时,判决思路为先确定是否可以适用非监禁刑,当回答是否定的时候才可以考虑适用监禁刑。又如美国《模范刑法典》规定了多达 11 项不处监禁刑的适用条件,从而在立法层面完善对非刑罚化措施的制度性规定。二、选择替代刑。当前世界范围内选择的替代刑较为典型的为罚金刑、社会服务令和劳动赔偿等方式,其中最为广泛运用的当属罚金刑,几乎各个国家刑罚体系中都有关于罚金刑的条文。随后美国在自由刑和罚金刑范畴之外寻找了一种全新的处罚措施——劳动赔偿。劳动赔偿分为有偿劳动和无偿劳动,在有偿劳动中,行为人将劳动所得以赔偿的方式给予被害人;在无偿劳动中,行为人劳动所得则直接充入国库作为对国家的赔偿。劳动赔偿并不像罚金刑一样要求犯罪人给予金钱补偿,而是通过劳动的方式创造出所得,从而予以赔偿被害人和国家。社区服务令制度在英美国家作为刑罚替代措施也被广泛地适用,社会服务令要求犯人在缓刑监督官员的监督下进行一定时长的无偿社会服务,地点一般被要求在医院、养老院、孤儿院、阳光之家等一些社会福利机构。在我国香港,众所周知的社会服务令案当属艺人谢霆锋因交通肇事顶包而被判妨碍公务罪,最终被判处 240 小时的社会服务令。在英美法系国家中,社会服务令被认为是自由刑的较为恰当的替代措施。三、改革监禁刑。改革监禁刑主要是将一些适用监禁刑的情况纳入非监禁刑的范畴,将非监禁刑广泛地适用于刑事执法和刑事司法过程中。以我国为例,司法过程的非监禁刑主要有:审判前的拘传、取保候审、监视居住;审判时有缓刑、管制、罚金、训诫、具结悔过、赔礼道歉;审判后则有监外执行、保外就医、探亲制度。^①

^① 参见陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社 1998 年版,第 416—420 页。

3. 非刑罚化措施存在的问题

尽管非刑罚化措施被认为是世界性刑法改革较为一致的趋势,然而我国学界对其存在的合理性及是否适应中国土壤仍然存在置疑。我们将这些置疑总结为以下四点:一是刑罚目的刑理论遭遇困境与报应主义思想的回潮。由于同态复仇的观念深入人类骨髓及灵魂,传统的报应思想对人类的认知和评价事物的影响十分深刻,这使得学界认为我们不应当在目的刑理论社会基础没有夯实的情况下就着急抛弃报应理论,其中有的学者更是总结性地指出:“近两个世纪,世界各国的社会实践表明,企图通过转变刑罚目的(例如刑法新派对旧派的批评)来达到控制犯罪的效果,此路不通!基本原因之一是目标(目的)与过程(刑罚运作过程)存在差距,过程具有客观性。刑罚运作过程直接体现刑罚功能。”^①该观点也由此明确地指出,非刑罚化措施的提出是建立在西方特有的刑罚格局的基础上的,其是否能适应现在的中国刑罚体系仍然是个严峻的问题。橘生淮南则为橘,生于淮北则为枳,非刑罚化措施在西方发达刑罚领域中的做法与经验尚不能成为我国拓展非刑罚化措施适用空间的必然理由,一项制度的扎根与生长离不开本土生态环境,他山之石能否被本土化是一个需要长期实践的过程,过早的硬套反而会产生适得其反的效果。二是矫正刑与教育刑并未达到预期效果。“实践证明,矫正刑并未在任何国家取得太大的成功。”^②以美国为例,作为发达国家中监禁刑使用最多的国家,美国仍然是发达国家中治安最差的国家之一。此外,监禁刑也带来了与教育、改造相反的负面效果:监狱成为重新犯罪的学堂,监禁的时间越长,学得的犯罪技巧与经验就越多;监狱的四面高墙也完全

① 参见储槐植:《刑事一体化与关系刑法论》,北京大学出版社1997年版,第462页。

② 参见衣家齐:《中国非刑罚化改革的否定性分析》,《政法论坛》2005年第2期。

阻隔了犯罪人与社会的交流,使得出狱后无法适应新的社会环境;监狱内部也问题重重,自杀、吸毒问题十分严重;监狱的司法工作人员往往也承受较大的心理压力,容易走向极端;等等。三是非刑罚化措施理论下刑罚系统将变得复杂化与不确定化,这将使得刑罚体系产生混乱的后果。对犯罪行为的处罚措施也将因此而存在多种标准或者多种性质的类别,从而产生多重的刑罚方式。四是非刑罚化措施在理论上存在严重缺陷,在理论形成的全过程中,新派理论犯了不能始终贯彻其基本指导思想的逻辑错误。^①

(三) 非刑罚化措施与刑事和解

刑事和解理论的产生是非刑罚化运动的必然。刑事和解理论要求,在被告人承认其所犯罪行并刑事化的前提下,探寻如认罪、赔礼道歉等非刑罚化措施替代刑事处罚。这即与“非刑罚化措施”理念一脉相承,因而我们可以说,非刑罚化措施是刑事和解功能的渊源。

1. 刑事和解理论是对非刑罚化思想的传承

刑事和解核心价值追求与非刑罚化思想一脉相承。在既有的司法体制里,刑事和解开创的正是一条基于非刑罚化的被害人与加害人复归社会的衡平之路。非刑罚化措施要求对犯罪人实行非刑罚化的替代措施进行教育、感化,如采取行刑社会化或社区矫正等方式。刑事和解将此精神内核薪火相传,在确保犯罪人实体上有罪的前提下将其放置于社会中对其进行人格重塑,使其在熟悉的环境下得到监狱外的放归性治疗,从而避免监狱人满为患且交叉感染和难以回归社会的恶果。

2. 非刑罚化措施是刑事和解的理论的早期实践

就发展时间来看,非刑罚化措施发端于 20 世纪中期,大约 20

^① 衣家齐:《中国非刑罚化改革的否定性分析》,《政法论坛》2005 年第 2 期。

年后(也即 70 年代),刑事和解运动开始兴起。在非刑罚化经过大约 20 年的理论论战与实践检验的双重考验下,其已经得到学界部分的认可、推行并获得一定程度的影响的基础上,刑事和解制度开展的阻碍明显被弱化,非刑罚化运动的盛行成为刑事和解制度成长的契机,为其发展铺平了理论基础的道路;同时刑事和解制度的完善与普及也将为非刑罚化措施的推广作出贡献。整个运动进行得较为顺利。非刑罚化不仅为刑事和解制度的出台奠定了极为重要的观念基础,而且在制度的核心价值观念上二者相互支持与声援,共同为建设轻缓、开放、全新的犯罪处理模式的思潮起着重要的作用。

3. 重罪刑事和解是非刑罚措施的飞跃

目前,世界主要法治发达国家正在探索刑事和解适用的形式,如我国《刑事诉讼法》司法解释新增刑事和解程序,并做专章规定,并于 2013 年 1 月正式施行。从刑事和解适用状况来看,基于社会经济状况和司法制度设计的不同,不同国家在刑事和解的具体适用范围上有所差异。但将刑事和解适用于青少年犯罪、轻微犯罪和偶然犯罪仍然是一种基本的共识。

作为一种新兴的刑法理论,从其整体的发展和长远态势来看,刑事和解必将在刑事法领域蓬勃发展,发挥其在促进法治文明发展和社会和谐中空前的优势和价值。而探索和实现重罪刑事和解则是这一发展的必然过程,也是对非刑罚化措施的超越。

二、刑事和解功能进化:刑罚轻缓化的条件

刑罚轻缓化不仅仅是一个刑法问题,更是一个有着深厚的人文情感和社会底蕴的社会化范畴,是一个牵涉犯罪学、社会学、伦理学等多学科的刑事政策的综合问题。自学者们在我国大力推行刑事一体化这一概念后,对刑罚轻缓化的研究思路就不再僵化于

刑法单一的学科范畴,而是强调在刑事法律这一基础上,结合犯罪学、监狱学、社会学、伦理学等多学科融会贯通,从而对刑事问题进行跨学科的、跨领域的研究与讨论。本书在讨论刑罚轻缓化问题与重罪刑事和解二者的关系时也将采取这一思路,试图做到视野开阔地多层次地分析本书论点。

(一) 刑罚轻缓化之理论基础及概念疏证

1. 概念疏证

人类社会的历史表明,刑罚是朝着宽容、理性和人道的方向发展的,刑罚轻缓化是必然的发展趋势。从整个人类刑罚发展历程来看,刑罚经历了一个由残暴的肉体刑到以监禁为主的自由刑而后到以非监禁刑为主的刑罚方式的历程。正如学者解说“刑罚与其严酷不如缓和”这一法谚基本精神时表达的,刑事立法正在朝向轻缓化的趋势缓慢而理性地前进。然而时至今日,学界仍未能对刑罚轻缓化形成一个较为统一的概念。从现有表述上看,刑罚轻缓化存在狭义、广义与“超义”的概念之争。狭义的刑罚轻缓化仅指以缩短刑期来降低刑罚的严酷性,如有些学者认为“我国目前的轻刑化仅限于轻刑罚化”^①;广义的刑罚轻缓化则认为刑罚轻缓化不仅包括轻刑化还包含了对轻微犯罪的可以有条件地实行免于刑罚惩罚而择取其他手段的惩罚措施的极端情形,也即包含了非刑罚化的概念,如有些学者认为“广而言之,非刑罚化可以归入轻刑化的范围”^②;“超义”的轻刑罚化不仅包含了轻刑罚化、非刑罚化,还涵盖了非犯罪化这一范围。笔者认为,刑罚轻缓化、非刑罚化与非犯罪化应当是三个互相独立的概念,三者 in 刑事政策思想上有

① 参见张明楷:《论刑法的谦抑性》,《法商研究》1995年第4期。

② 参见曲新久:《轻刑化与非刑罚化在中国》,载中国政法大学刑事法律研究中心、中英大使馆文化教育处主编:《中英量刑问题比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第100页。