

刑法宽容论

龚义年 著



刑法宽容论

龚义年 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法宽容论/龚义年著. —北京:法律出版社, 2015. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8295 - 0

I. ①刑… II. ①龚… III. ①刑法—法伦理学—研究
—中国 IV. ①D924.01



中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第186699号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/10.25 字数/283千

版本/2015年7月第1版

印次/2015年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8295 - 0

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

“法律是治国之重器,良法是善治之前提。”这是2014年10月23日党的十八届四中全会在《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出的一个新颖且重要的论断,良法的概念首次在党的重要文件中被提出。伟大哲学家黑格尔曾经说过,任何法律都是属于它们那个时代的,不同的时代决定不同的观念,不同的观念造就不同的法律制度。在全面推进依法治国的今天,依法治国应该是依良法治国,法治应该是良法之治。正如张文显教授所言,“中国法治作为现代法治,不仅应当是形式上的法律之治、规则之治,而更应当是良法之治”。古希腊哲学家亚里士多德认为,“法治应该包含两重含义:已制定的法律获得普遍服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”。良法是法治的根本属性,是构成现代法治尤其是社会主义法治的精神和精髓,从依法而治走向良法之治,是法治中国建设与和谐社会建设的必然要求。

良法应该体现以人为本的观念,尊重和保障人权。为了尊重所有人的人权和基本自由,并同不宽

容现象进行斗争,联合国教科文组织于1995年第28届大会通过《宽容原则宣言》,把每年的11月16日定为国际宽容日。随着人权观念的增强,宽容问题越来越受到重视。2004年宪法修正案首次将“国家尊重和保障人权”载入宪法,2013年11月12日,党的十八届三中全会在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中再次指出,“国家尊重和保障人权”。2014年10月23日,党的十八届四中全会在《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中再次强调,要“增强全社会尊重和保障人权意识”。在刑事法领域中,尊重和保障人权不仅包括尊重和保障被害人的人权,也包括保障犯罪嫌疑人、被告人的人权。随着我国以人为本的科学发展观和构建和谐社会的时代主题的提出,人们逐渐认同“刑法的美德是宽容,正义的目的是和谐”的这一后现代刑法理念。“在当代中国,执政党中国共产党致力于构建社会主义和谐社会、在全社会实现公平正义、让全体人民生活得更加幸福、更有尊严、更加自由。由此,和谐精神正在生成为社会主义的核心价值,并成为主导法的精神的‘中国元素’,进而加速推进从以法而治和依法而治到良法善治、和谐法治的历史性、根本性转型”。如今,我们正在跨入一个更加宽容的时代,包括宗教的、政治的、法律的、道德的、文化的、思想的、学术的宽容呼声正在日益高涨,并且在法律实践中取得了一定的成效。比如,因不宽容而广受诟病的劳动教养制度的废止就是一例。2013年11月12日,党的十八届三中全会在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中明确提出“废止劳动教养制度”。同年12月28日,全国人大常委会通过《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》,意味着在我国实施了半个多世纪的劳动教养制度正式退出历史舞台,标志着我国在法律宽容的道路上迈进一大步。当然,我们为劳教制度的废止而“点赞”的同时,也应该清醒地认识到,刑法领域的宽容依然还是一个“问题”,还是需要“蛮拼的”。毋庸讳言,在我国刑法领域中,重刑主义依然存在,正如贾宇教授所指出,“重刑主义在我国决策层、司法层、普通老百姓心中包括知识层是占统治地位”。长期以来,人们始终将目光专注于犯罪的法益侵害性和应受谴责性,片面强调刑法的秩序维持机能,而忽视刑法的人

权保障机能,这样必然使刑法的刚性、严厉性过剩,而柔性、宽容性不足。但是,随着人权观念的深入,刑法在发挥秩序维持机能的同时,也应当重视人权保障机能,应当将更多的目光投向正当与宽恕,以便增进刑法的柔性、宽容性。唯有如此,才能妥当地理解人类行为,才能公正地、理性地对待人们的不法行为。在这种情况下,需要我们对刑法宽容问题展开研究,为刑法宽容化进行“鼓”与“呼”。

然而,到目前为止,从国内外的情况来看,学界对一般宽容问题,研究的比较多,可谓是“门庭若市”;而对于法律宽容,尤其是刑法宽容问题,研究的比较少,可谓是“门庭冷落”。正是基于上述研究现状,笔者不揣鄙陋,拟对刑法宽容问题进行较为系统深入的研究,由此也决定了本课题的研究具有重要意义。首先,其理论意义是不言而喻的,由于当前对刑法宽容问题的研究,几乎是一片空白,因此本课题的研究可以弥补这方面的不足,对于丰富刑法宽容理论具有重要价值。其次,其实践意义也是显而易见的。在构建和谐成为时代主题,而“重刑主义思想和重刑主义立法、司法在我国的法治实践中,却至今仍然极有市场”的情况下,研究刑法宽容问题显得尤为重要和迫切。“一旦社会丧失宽容,当我们面临比较棘手的犯罪问题(不用说更为严重的有组织犯罪,恐怖主义犯罪),我们的刑事立法与司法,乃至刑事政策,就难以保持基本的矜持与理性,特别容易走向冲动而不能自持,易于建构‘一个恶魔化的他者’,一个妖魔化的敌人,一个永远不能称之为人的应当彻底被消灭的异类,刑法‘也可以完全在他的暴力合理性的极限上以全部的严厉性发挥作用’。”其实,我们每个人都是潜在的犯罪人,“法律的宽和化对于每个受到严酷法律制约的人都是有益的”。因此,系统阐述刑法宽容问题,改变重刑主义旧观念,树立刑法宽容新理念,从而自觉地在刑法实践活动中贯彻落实宽容精神,对于践行“良法善治”的现代法治理念和“保障人权”的宪政精神,加快推进依法治国的进程,无疑具有重要的现实意义。

目 录

前言 / 1

第一章 刑法宽容的基础分析 / 1

第一节 宽容的一般含义 / 1

一、理论争鸣 / 2

二、笔者观点 / 4

第二节 刑法宽容的基本内涵 / 6

一、观点聚讼 / 6

二、笔者主张 / 7

三、刑法宽容与刑法谦抑的比较 / 8

第三节 刑法宽容的必要限度 / 11

一、公序良俗的限制 / 12

二、刑法不得已原则的限制 / 14

第四节 刑法宽容的理论定位 / 16

一、学界分歧 / 16

二、笔者立场 / 17

第二章 刑法宽容的思想渊源 / 18

第一节 中国刑法宽容思想渊源 / 18

一、奴隶社会刑法宽容思想 / 19

二、封建社会刑法宽容思想 / 21

三、近代社会刑法宽容思想 / 27

第二节 外国刑法宽容思想变迁 / 29

一、古典学派刑法宽容思想 / 29

2 目 录

二、近代学派刑法宽容思想 / 35

三、“二战”后刑法宽容思想 / 37

第三章 刑法不宽容的历史反思 / 41

第一节 重刑主义及其危害 / 41

一、重刑主义的历史渊源 / 42

二、重刑主义的历史后果 / 45

第二节 “严打”及其负面效应 / 47

一、“严打”的基本含义 / 47

二、“严打”的负面效应 / 48

第三节 重刑主义弊端分析 / 53

一、导致刑罚效力缺失 / 54

二、破坏罪刑关系内在平衡 / 55

三、有损于对刑法认同与信仰 / 57

四、导致综合治理措施难以落实 / 59

第四章 刑法宽容的理论根据 / 63

第一节 刑法宽容的哲学根据 / 63

一、刑法宽容的本体论根据 / 64

二、刑法宽容的认识论根据 / 66

三、刑法宽容的人性论根据 / 72

第二节 刑法宽容的犯罪学根据 / 88

一、犯罪原因的复杂性 / 89

二、犯罪内涵的相对性 / 115

三、犯罪功能的多样性 / 124

第三节 刑法宽容的刑法学根据 / 131

一、刑法的补充性 / 132

二、刑法的负面性 / 136

三、刑法的人权保障机能 / 143

第五章 刑法宽容的社会基础 / 147

第一节 刑法宽容的政治基础 / 148

一、专制统治与严刑峻法 / 148	
二、民主政治与刑法轻缓 / 150	
三、从政治刑法到市民刑法 / 153	
第二节 刑法宽容的经济基础 / 157	
一、经济发展促进刑法轻缓的一般规律 / 157	
二、市场经济的自治性 / 168	
三、刑法干预的适度性 / 172	
第三节 刑法宽容的道德基础 / 179	
一、道德宽容及其对刑法宽缓的影响 / 180	
二、古代道德高度刑法化导致刑法不宽容 / 185	
三、近现代道德和刑法相对分离导致刑法宽容化 / 191	
第六章 刑法宽容的政策导向 / 199	
第一节 刑法宽容的人权政策导向 / 199	
一、人权的普遍性 / 200	
二、国内外人权政策 / 208	
三、人权政策对刑法宽容的影响 / 214	
第二节 刑法宽容的刑事政策导向 / 217	
一、刑事政策概述 / 217	
二、基本刑事政策 / 222	
三、具体刑事政策 / 243	
第七章 刑法宽容的实现路径 / 257	
第一节 人本主义刑法观之确立 / 258	
一、由重打击犯罪、轻保护人权向以保护人权为前提的打击犯罪观转变 / 258	
二、由重社会秩序保护、轻个人权利保护向个人权利优先的刑法保护观转变 / 259	
三、由万能主义的刑法观向谦抑主义的刑法观转变 / 261	
第二节 期待可能性理论之引入 / 262	
一、我国引入期待可能性理论的现实意义 / 263	

4 目 录

二、期待可能性理论的中国化路径 / 265

三、期待可能性理论运用中的几个具体问题 / 267

第三节 具体刑法制度之改革 / 271

一、无被害人犯罪之非犯罪化 / 271

二、亲亲相隐制度之激活 / 280

三、死刑之严格控制 / 287

四、社区刑罚制度之立法完善 / 298

主要参考文献 / 311

后记 / 315

第一章 刑法宽容的基础分析

美国学者尤劳曾经说过：“困难始于界说。如若我们认真地想一想，就知道界说含有束缚和约束的作用。界说一方面指使它的使用者，另一方面显现出使用者的取向。界说埋藏在它的使用者的观念与他的理论化的工作之中。”^{〔1〕}因此，研究刑法宽容问题，首先必须对刑法宽容的基础问题有一个概括的了解，这里主要讨论宽容的一般含义、刑法宽容的基本内涵、刑法宽容与刑法谦抑的比较、刑法宽容的必要限度以及刑法宽容的理论定位，以此作为本课题研究的逻辑起点。

第一节 宽容的一般含义

我们知道，概念是反映对象本质属性的思维形式，是思维形式的基本单位，是人们认识和思维的逻辑起点和理论基石。“概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有严格限定的专门概

〔1〕〔美〕尤劳：《政治行为论》，我国台湾地区商务印书馆1978年版，第22页。

念,我们便不能清楚地和理性地思考法律问题;没有概念,我们便无法将我们对法律的思考转变为语言,也无法以一种可理解的方式把这些思考传达给他人”。〔2〕因此,只有在对概念的内涵和外延进行明确界定的前提下,才能作出准确判断,作出合乎逻辑的推理,继而才能作出科学、正确的决策。因此,研究宽容问题,首先必须了解“宽容”一词在社会上的普通含义。“宽容”一词在英语里叫“tolerance”。通常来说,宽容作为与残忍、严酷相对应的一种社会观念,源于人之理解、同情、怜悯、谅解与宽恕等情感,因而被视为一种美德。〔3〕由于研究宽容的学者来自不同领域,加上研究视角的不同,对宽容的定义也各有不同,国内外学者至今尚未形成一个公认的、统一的关于“宽容”一词的定义。

一、理论争鸣

从笔者掌握的资料来看,目前关于宽容含义的界定主要有以下若干种:

1. 联合国教科文组织在《宽容原则宣言》第1条第1款中对宽容做出的定义为:“宽容是对我们这一世界丰富多彩的不同文化、不同的思想表达形式和不同的行为方式的尊重、接纳和欣赏。宽容通过了解、坦诚、交流和思想、良心及信仰自由而得到促进,宽容是求同存异。宽容不仅是一种道德上的责任,也是一种政治和法律上的需要。宽容,这一可以促成和平的美德,有助于以和平文化取代战争文化。”

2. 邓正来教授主持翻译的《布莱克维尔政治学百科全书》对宽容作了如下界定:“宽容是指一个人虽然具有必要的权力和知识,但是对自己不赞成的行为也不进行阻止、妨碍或干涉的审慎选择。宽容是个人、机构和社会的共同属性。所谓不赞成既可以是道义上的,也可以是与道义无关的(即不喜欢)。当某一行为或习惯在道义上不被赞成时,对它的宽容则常常被认为是特别成问题的或者甚至是自相矛盾的:宽容似乎要

〔2〕 许桂敏主编:《犯罪学》,郑州大学出版社2012年版,第85~86页。

〔3〕 邱兴隆:《刑罚理性导论——刑罚的正当性原论》,中国政法大学出版社1998年版,第18页。

求承认错误的东西是对的……宽容常常是一个事关程度的问题,它要求做出正确的、给不同意见留有余地的判断。”〔4〕

3. 英国《大英百科全书》对“宽容”所下的定义为:“宽容(来源于拉丁字 *tolerare*):容许别人有行动和判断的自由,对不同于自己或传统观点的见解的耐心公正的容忍。容许和没有偏见地忍耐那些不顺从自己的或被普遍接受的行为或观点。”〔5〕

4. 我国现代学者胡适在《容忍与自由》一文中,把英语“*tolerance*”一词翻译为“容忍”。胡适认为:“容忍比自由更重要……在宗教自由史上,在思想自由史上,在政治自由史上,我们都可以看见容忍的态度是难得、最稀有的态度……容忍是一切自由的根本;没有容忍‘异己’的雅量,就不会承认‘异己’的宗教信仰可以享受自由。但因为不容忍的态度是基于‘我的信念不会错’的心理习惯,所以容忍‘异己’是最难得、最不容易养成的雅量。”〔6〕

5. 我国学者张祥明认为,宽容是一种以价值多元化为基础的理性化的观察和分析问题的方法。具体来讲,宽容意味着对价值多元化现实主体的承认、尊重和平等看待;意味着对不同价值标准的客观理解;意味着对自己价值观念的执着和恪守。宽容体现的是一种欢迎不同观点而有是非,立场明确而不偏执的精神。〔7〕

6. 我国学者蒋海怒指出,宽容观念的古典意涵,是指立足于道德或权能上的优位而表露出的、对于弱势群体或个人的一种姿态。现代汉语中的“宽容”一词,即是古文中“宽”、“容”这两个单字的复合,《说文解字》对“宽”、“容”做了形象化表述:宽,屋宽大也;容,盛也。“容”,如“地”和“谷”的包容。宽和容是可以互训的。这就从上、下两个方面界定了宽容的内涵——笼括和承受。后来,宽、容从物质层面引申到政治

〔4〕 [英]戴维·米勒等主编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来等译,中国政法大学出版社2002年版,第820页。

〔5〕 [美]房龙:《宽容》,迺卫等译,陕西师范大学出版社2007年版,第22页。

〔6〕 胡适:《胡适文集》(第11册),北京大学出版社1998年版,第823~828页。

〔7〕 张祥明:“宽容:庄子的认识论精神”,载《齐鲁学刊》1998年第6期。

道德层面。并且认为,宽容落实在道德层面表现为气量宽洪和对不当行为的宽恕,落实在政治层面则表现为宽猛相济,落实在经济层面则表现为赋税的宽减,落实在法律层面则表现为刑律宽免,同时宽容也意味着一种怜悯意识(宽民)和恩德(宽泽)。^{〔8〕}

7. 贺来教授在《宽容意识》一书中指出,“宽容的精神”包括逐渐递进的三个层次的基本内涵。其一,它是一种对于“不守成规”的观念和行为的容忍精神。其二,它体现为能够容忍别人对自己信念和原则的直接反对。其三,它体现对人的弱点,如人的软弱、愚蠢、庸俗甚至猥亵之处的容忍。^{〔9〕}

8. 陈根发教授指出,“从法理学的角度看,我们可以把宽容看成是人性善的结果,它是客观的,不是主观的,严格地讲它是人类所应有的符合人性善和自然规律的行为方式及其法律原则。宽容与自由、人权等概念是紧密相连的,一般地说自由和人权都是在宽容的指导下展开的,在某种程度上,可以说宽容是自由和人权的前提或必要条件。如法律上的言论、思想、良心等自由实际上都取决于统治集团的宽容意识,对身体刑、死刑的废除和对破产公民的免责救济等宽容实践,则是扩大人权的历史条件。”^{〔10〕}

二、笔者观点

上述可知,对于宽容的含义,可谓是百家争鸣,国内外学者从不同的角度进行了仁智互见的界定。然而,尽管具体表述不尽一致,但它们的基本精神是一致的,即均认为:宽容是人的内在精神和理性品格,是容许别人有行动和判断的自由,对于不同于自己的观点和不同于传统的思想,给予足够耐心的和公正的容忍。宽容精神的核心,是对他人和外在世界的异己意见和不同声音,保持一种大度谅解的态度,坦然面对和宽厚容忍他人由于知识能力不足和正义感的偏离所可能造成的损害和危

〔8〕 蒋海怒:“宽容:在人性比较中透析”,载《哲学动态》2005年第11期。

〔9〕 贺来:《宽容意识》,吉林教育出版社2001年版,第2~6页。

〔10〕 陈根发:《宽容的法理》,知识产权出版社2008年版,第14页。

险,给他人留下思考、活动的空间和条件。^[11]那么,到底什么是宽容呢?我们认为,所谓宽容就是指一个人或者相关的组织机构虽然具有必要的权力和知识,但是在人格平等与尊重的基础上,以理解原谅的心态和友善平和的方式,对他人的异己行为、异己观念予以容忍、宽恕。当然,宽容有不同的层次、不同的表现形式。一是对具有轻微过错的行为人,心存反感、不悦但并不干涉,是一种宽容;二是对具有比较严重过错的人,既给予一定的批评,又给其改过自新的机会,并与之正常交往、和谐相处,是一种宽容;三是对具有严重过错(包括犯罪)的行为人,给予谴责、制止,但要适可而止,而不是穷追猛打、无休无止,也是一种宽容。

当然,宽容也有个适度的问题,过度宽容就是纵容。那么,如何把握宽容的尺度呢?笔者认为,这个尺度就是公正:符合公正原则的宽容,就是真正的宽容;违背公正原则的宽容,则不是真正的宽容,而是纵容。也就是说,公正是宽容不可逾越的价值法则。对此,贺来教授在其名著《宽容意识》中作过精辟论述:“伦理学家告诉我们:‘公正’是处理社会关系首要的价值法则,人生活在社会关系当中,他难以忍受一种缺乏公正的生活。宽容作为一种体现在社会关系之中明智而通达的生活态度,如果离开公正并与公正相悖谬,那么,它就将破坏人们健康的社会生活,从而导致‘宽容的悖论’。在此意义上,我们把公正视为宽容不可逾越的价值法则。凡在公正范围之内的宽容,便是有益于每个人健康生活的真正的宽容,凡是以公正的丧失为代价的‘宽容’,便是一种僭称宽容之名,然而毁灭一切美好价值的罪恶。”^[12]因此,恪守公正原则的适度宽容,才是一种有利于创造宽松和谐的社会环境的宽容,此种宽容是一种勇气,一种理性,一种智慧,一种境界,一种崇高。

[11] 万斌、钟其:“论构建和谐社会的社会调节机制”,载《中共浙江省委党校学报》2006年第1期。

[12] 贺来:《宽容意识》,吉林教育出版社2001年版,第171页。

第二节 刑法宽容的基本内涵

宽容具有普适性,在不同领域有不同表现。如前所述,“宽容落实在道德层面表现为气量宽洪和对不当行为的宽恕,落实在政治层面则表现为宽猛相济,落实在经济层面则表现为赋税的宽减,落实在法律层面则表现为刑律的宽免”。^[13] 因此,宽容进入刑法领域,就表现为刑法宽容。研究刑法宽容问题,应当从其概念入手,因为概念抽象了事物的质的规定性,内在地联结着研究对象的范围,能够作为逻辑演绎和体系展开的起点。为此,有必要先对刑法宽容的概念作出明确的界说。

一、观点聚讼

对于刑法宽容的含义,可谓见仁见智,目前主要存在以下几种观点:

1. 日本刑法学家平野龙一教授认为,“刑法的宽容性,或者说是自由尊重性。即使市民的安全受到侵犯,其他控制手段没有充分发挥效果,刑罚也没有必要无遗漏地处罚。在现代社会,人或多或少侵犯他人就不能生存下去,因此,个人在某种程度上必须相互忍耐他人的侵犯,如果对所有的侵犯行为都禁止,反过来就容易阻碍个人的活动”。^[14]

2. 日本学者大谷实教授认为,即使现实生活中已发生犯罪,但从维持社会秩序的角度来看,缺乏处罚的必要性,因而不进行处罚的特性被称为宽容性。^[15]

3. 陈兴良教授认为,刑法的宽容表现为刑罚不再充满血腥味而变得较为轻缓;刑罚只针对严重危害社会的行为,而不再追究人的思想倾向。^[16]

4. 邱兴隆教授认为,刑法宽容性是当犯罪人具有某种值得怜悯、同

[13] 蒋海怒:“宽容:在人性比较中透析”,载《哲学动态》2005年第11期。

[14] 李海东主编:《日本刑事法学者》(上),法律出版社1995年版,第274页。

[15] [日]大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第86页。

[16] 陈兴良:《刑法本体论》,商务印书馆2001年版,第84页。

情的原因时,刑法应该对其有某种宽恕的表示。如果犯罪人具有某种足以令人同情与怜悯的情形,客观存在的社会宽容观念势必影响人们对犯罪人的道德评价,促使人们例外地做出有利于他的评断,即削弱对他的报复与谴责欲望。^[17]

5. 陈正云博士认为,刑法宽容性就是指刑法介入社会生活,介入人类行为领域时,应具有尊重、保护、扩大公民自由、权利的极大同情心、自觉性和责任心,对于人性、人的价值和尊严、人的现实生活和幸福、人的发展和解放给予极大的关注并以此为自己的发展方向和奋斗目标。^[18]

6. 童伟华博士认为,刑法宽容是指刑法应当人道,尽可能体现人性的一般诉求,它表现为三个依次递进的层次:第一,要保证犯罪嫌疑人、被告人或罪犯作为人的尊严;第二,要将犯罪嫌疑人、被告人或罪犯看作“我们这个群体的一员”,使他得到应有的合乎公平和正义的惩罚;第三,根据当时的社会环境,尽可能做到刑罚轻缓,并给予罪犯应有的人文关怀。这既是现代人应具备的健全情感,也是人类理性的呼唤。^[19]

7. 王明星博士认为,所谓刑法的宽容性,是指给任何人以人文的关怀,刑法要尊重人的自由与尊严,能干涉的领域尽量不去干涉,能用较宽和的刑罚手段就尽量用较宽和的手段。^[20]

8. 陈根发教授认为,刑法宽容包含了下列两个层面的意思:一是指某个国家的整个法律体系和部门法律体系对某种犯罪予以从轻、减轻或免于处罚的容忍精神;二是指形成有关减轻责任、免除责任,对某种犯罪予以从轻、减轻或免于处罚的原则和精神。^[21]

二、笔者主张

上述各种观点,尽管说法不尽一致,但其具有共同的核心思想:对犯

[17] 邱兴隆:《刑罚理性导论》,中国政法大学出版社1998年版,第18页。

[18] 陈正云:《刑法的精神》,中国方正出版社1999年版,第200~201页。

[19] 童伟华:《法律与宽容——以中国刑政为视点》,社会科学文献出版社2008年版,第213页。

[20] 王明星:《刑法谦抑精神研究》,中国人民公安大学出版社2005年版,第103页。

[21] 陈根发:《宽容的法理》,知识产权出版社2008年版,第24页。