

“赔钱减刑” 价值研究

付小容 著

“赔钱减刑”是指在有具体被害人的刑事案件中，犯罪嫌疑人在量刑前主动赔偿，人民法院在具体考察赔偿对其行为的社会危害性和人身危险性影响大小的基础上，将赔偿作为一个量刑情节所做出的刑罚从宽裁量。

PEIQIAN JIANXING JIAZHI YANJIU



人 民 出 版 社

“赔钱减刑” 价值研究

付小容 著

PEIQIAN JIANXING JIAZHI YANJIU



人民出版社

责任编辑:李媛媛

装帧设计:周方亚

责任校对:陈艳华

图书在版编目(CIP)数据

“赔钱减刑”价值研究/付小容 著. —北京:人民出版社,2018.6

ISBN 978-7-01-019412-7

I. ①赔… II. ①付… III. ①减刑—研究 IV. ①D914.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 119278 号

“赔钱减刑”价值研究

PEIQIAN JIANXING JIAZHI YANJIU

付小容 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

环球东方(北京)印务有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 6 月第 1 版 2018 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:11.75

字数:143 千字

ISBN 978-7-01-019412-7 定价:42.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

教育部人文社会科学研究青年基金项目“‘赔钱减刑’的根据研究”(项目批准号: 15YJC820014)

西南大学中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“‘赔钱减刑’的制度设计研究”(项目批准号: SWU1709611)

西南大学中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“刑事法学基础理论重塑与应用研究——对刑事司法实践重大疑难问题的回应”(项目批准号: SWU1709126)

西南大学三峡库区经济社会发展研究中心研究系列

序

到落笔写序时,付小容当年在美国某大学宁静角落构思和写作的身形、神情随即浮现于脑海。作为职场女性,兼顾大学教职与家事之繁忙和艰辛程度令所有的过来人都会感同身受,好在写作的同时有着几多充实,有着一份收获。

首先,选择赔偿减刑的题目是具有挑战性的。

在存在直接被害人的犯罪中,追问“赔钱减刑”的理论根据既具有超越规范刑法体系的法哲学思考的性质,又须深入细节,借助于精细解释刑法条文阐释和印验其理性取向。正是如此,犯罪人因赔偿被害人的物质损失和精神伤害应否获得从宽处罚,看似规范刑法学中一个不大起眼的实践性话题,追问和清晰解答赔偿与刑罚的应然关联,难度却超出人们的预想。

深入研究二者互动,那些困扰裁判者的难题,尤其是深度纠结于被害人、犯罪人和其他人权益冲突与错位而导致的抉择困难,必然摆在研究者面前,为此投入时间和心力,不言自明。

赔偿虽然具有实质弥补犯罪损害的正功能,因赔偿而减刑却多少沾有“购买司法”的历史污名。“十字衙门朝南开,有理无钱莫进来”的民众记忆,加上“以钱买刑”衍生量刑不公的当下大众

心理,要求研究者在回应理论分歧与实践争点时对此清晰辨析和明确界分,由此说服他人和自己,还赔偿于真面目,并非易事。

行为人侵权、犯罪通常可能只是侵害程度的不同,其中犯罪评价及其损害补救须有刑法与民法的联合出手,清晰梳理和展开分析刑法与民法的复杂关联,研究者必须具有公法和私法的系统知识储备和理论基础。

其次,笔者将赔偿与刑罚的理性根据一并放在责任基础上讨论,定位准确。

正如伯尔曼所言,“规则只有在制度、程序、价值和思想方式的具体关系中才具有有效性。”其中,价值是抽象刑法教义和践行经验逻辑的思想基础。价值目标明确,法律思维主线才有可能清晰,规则才起作用。这也是体系性思考赔偿与刑罚关系的基本要求,刑罚配置中留给犯罪人赔偿一席之地,必然引出赔偿的民事责任与承受刑罚后果之间的关联,透析二者的共有价值基础才可能整合公法和私法的功能。这里,解析德日刑法中的“有责”,中文语境的“责任”,法律语境中的刑法后果、民法后果等一系列概念术语,必然将讨论集中于两个关联性问题——谁做出的危害,如何合理回应这种危害。民事责任和量刑的责任主义,都是立足于危害事实,这一客观性有效抑制了国家刑罚权的冲动性行使。二者都是事后反应,不仅为整合赔偿与刑罚夯实了正当化价值基础,放开责任视野和整体评价犯罪的法律后果,还令刑法走出了纯粹报应的狭窄思维。

最后,笔者将赔偿与刑罚的理性根据一并放在恢复法秩序的

目标上,符合现代法治理念,尤其有利于树立社会生活的规则意识。

在刑事法活动中,运用“覆水难收”的表层的生活经验去诠释“行为与责任同在”的原理,往往过于机械。在侵犯他人人格权、经济犯罪和轻伤害犯罪中,被犯罪侵害了的人际关系往往可以修复,如果诸此修复包括物质赔偿是由犯罪人主动完成的,适当出让刑罚空间,肯定这一行为,以及他人与法律合作,就具有合理性。这如同在更大空间认知水循环的科学道理一样,动态考察和评价行为危害社会程度的降低,以及敌视漠视社会规则的态度改变,将赔偿和刑罚合成且动态评价个人行为,更具理性。此外,如此机械理解行为刑法,结论也不尽合理。过去一段时期,最高人民法院在相关司法解释将“无能力赔偿损失在三十万元以上”作为交通肇事罪的定罪标准,曾经遭到一些学者的批评,穷人坐牢,富人以钱买刑,导致实质不公平,是最有力的理由。其实换种说法,被害人经赔偿后损失仍达三十万元以上的,以犯罪人危害公共安全和侵害了他人财产权为由对其治罪,是存在足够理由的。

当然,系统讨论“赔钱减刑”的制度表达,不仅需要解决其价值基础和理性根据,更具难度的研究是通过细致规范分析和量化研究,寻求赔偿与刑罚结合的有效路径。在这一层面看,该书研究仅仅是开始,期待作者今后持续研究的成果。

是为序。

王利荣

2018年3月26日于重庆缙山苑

前 言

本书所说的“赔钱减刑”是指在有具体被害人的刑事案件中,犯罪嫌疑人在量刑前主动赔偿,人民法院在具体考察赔偿对其行为的社会危害性和人身危险性影响大小的基础上,将赔偿作为一个量刑情节所做出的刑罚从宽裁量。“赔偿”是指在有具体被害人的犯罪中,针对犯罪行为对具体被害人造成或可能造成的物质或精神损害,犯罪人通过主动的金钱赔付、提供劳务等方式恢复或部分恢复被害法益的行为。该“赔偿”既非《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第36条刑事附带民事诉讼中的“判决赔偿”、《刑法》第37条非刑罚处罚措施中的“责令赔偿”,亦非返还原物之“退赃”或因原物损坏等缘故而实施的“退赔”。

严格来讲,“赔钱减刑”并非法律术语,之所以适用这一不甚准确和规范的概念,旨在引出合理评价一个行为法律责任的问题域。与“赔钱减刑”相比,或许“赔钱轻罚”的称谓或者“赔偿影响量刑”的说法更能准确表达笔意,也更符合事实,但考虑到在司法实践和诸多理论研究中,论者甚至社会批评的意见都已基本接受“赔钱减刑”的提法,为使本书具有更强的针对性,也为更好地回应民众质疑,本书遵从社会一般称谓,把犯罪人赔偿影响量刑的现象统称为“赔钱减刑”。

透视国外刑法史,犯罪赔偿通常在决定犯罪法律后果时发挥重要作用,尽管这一作用难以准确估测和透彻说明。在我国,“赔钱减刑”亦大

量存在于刑事法实践,近年来,从潘洪军案、周云雄案、孙伟铭案、杭州飙车案到近期引发较大争议的聂李强案,典型案例不胜枚举,“赔钱减刑”的司法适用如火如荼。然而,在立法方面,虽然“赔钱减刑”获得了一定的规范支持,但就刑法而言,较明确的规定还只停留在个别司法解释层面,并没有上升到立法高度,学界而言,无论是规范刑法学理论还是刑事政策学,“赔钱减刑”似乎都是一个忌讳莫深的话题。故而,立法上的不明确,系统性理论论证的缺失,司法中的频繁适用,加之“赔钱减刑”具有的现实敏感性和先天不足,都使“赔钱减刑”的实践做法极易遭致民众猜忌和质疑。但现实中,这些猜忌、质疑甚至抵触仍然未能抵挡住刑事法实践的步伐,“赔钱减刑”在质疑声中一路高歌猛进。只是,由于缺乏规范依据和理论支撑,正当性论证不够,最终难以将赔偿合理引入刑事司法理论的核心之中,“赔钱减刑”始终只能作为一种隐性司法存在,犯罪人赔偿也只作为酌定情节在量刑中予以适用,“赔钱减刑”则在某种意义上演变成了为解决现实问题的无奈之举和“息事宁人”的现实妥协。由于“名不正”“理不清”,在适用中还不得不“遮遮掩掩”,加之各地个案判决结果又存在差异性,更加印证了民众的质疑和猜忌,加深了民众的不信任和批评,所以,二者之间形成了一种恶性循环关系。

立足现实,直面质疑,理论上应清晰解释不同法律性质的民刑责任何以在特殊场合发生关联?“赔偿”缘何可以归入量刑责任主义范畴,且不违背平等原则?民事手段应否以及如何渗入刑事惩罚?惩罚性司法与恢复性司法该以何种方式融贯一体?

本书旨在系统回应质疑与批评中清晰解释赔偿之于责任刑和预防刑裁量的影响,阐释“赔钱减刑”的价值根据,最终“赔钱减刑”的合理性被证实也好,证伪也罢,力求从刑事法理论及“赔钱减刑”价值根据本身进行透彻论证,由此回应公众质疑,并正其名分,此为本书写作目的之一。

目的之二是,虽然肯定“赔钱减刑”具有积极价值,“赔钱减刑”有必要获得正当实施,但又必须防止“赔钱减刑”被滥用,所以,本书在阐释“赔钱减刑”积极价值的同时,也一并揭示其“先天”不足和现实风险,正视其价值冲突,以还原其本来面目,用尽可能全面、周到的视角透视“赔钱减刑”现象,揭示“赔钱减刑”的本来面纱。在我看来,“赔钱减刑”既非拯救被害人的“天使”,也并非扰乱司法公正的“魔鬼”,“赔钱减刑”的自生自发,有历史和情理依据,也符合法理价值,但“赔钱减刑”的正当性与合理性须置于特殊的犯罪类型、赔偿主体和对象、赔偿时间甚至一定时空的人际互动等综合和动态因素组成的特殊语境下讨论。对“赔钱减刑”积极价值的充分揭示,有助于正当化其法律地位,对其先天性弊病和现实性不足的理性剖析,则是为了对其划定合理边界,防止过度放大其功效而化解责任,进而更为合理地规制和适用犯罪人“赔偿”情节。此为该选题和专著内容设计的初衷。

基于上述写作目的,本书的行文逻辑是,从现象入手,通过对现象的梳理,立足刑法基本理论阐释和分析问题与本质,突出问题意识,并针对现实风险提出风险应对的基本思路。其中一并探讨民事措施应否以及如何渗入刑事惩罚,惩罚性司法与恢复性司法应以何种方式融贯一体等理论问题。

本书在论证“赔钱减刑”的价值根据时,既注重了对赔偿功利性价值的分析,更是在刑法学界普遍忽视甚至排斥“赔钱减刑”责任刑根据之当下,力图通过破解“覆水难收”之瓶颈,突破“行为与责任同在”的一般理解关联赔偿与刑罚,基于因赔偿降低实害的事实阐释其责任刑根据,揭示犯罪人赔偿与客观“恶”和主观“害”的内在关联,以及犯罪人自我交付的“自罚”属性,证成行为人责任刑的降低,完成对“赔钱减刑”积极价值的全面揭示,具有系统化赔偿与刑罚关系的理论意义。立足犯罪发生机理

以及恢复性司法等理念提出的“赔钱减刑”,蕴含了对报应性刑罚理念的反思,有助于丰富和完善犯罪法律后果理论,拓宽犯罪治理的视野。

在写作视角上突破了大多数学者仅从现实需要出发讨论“赔钱减刑”的现状,在量刑基本原则和范畴下,从量刑机制内部论述其正当化根据,既是对传统量刑理论和原则的践行与迎合,通过恢复性司法视角的展开,还具有突破传统量刑理论的意义。针对民众质疑,也不是采用回避的态度,而是仔细梳理了各领域冲突和争议的焦点,并以回应的态度完成了对问题的剖析和部分回应。

“赔钱减刑”现象的研究本应在立足大量的实证分析基础上展开,然而事实上,虽“赔钱减刑”量刑实践无处不在,针对该情节,量刑过程却总显得“遮遮掩掩”,“赔钱减刑”在大多数判决书中几乎都是一笔带过,并没有对赔偿情节的具体阐述,更没有对赔偿与刑罚关系的细致说明,所以,在关联性数据统计困难的现实情况下,加之自身惰性,导致本书实证分析不足,在内容上也仅完成了“赔钱减刑”价值根据的理论论证部分。由于自身知识功底浅薄以及先天愚钝,本书中定有许多“一知半解”的理解和评论,在此,对被误读以及发现我误读的专家同仁表示歉意,对于其他诸多问题,也恳请方家不吝指正。

目 录

前 言	1
第一章 讨论的基础与问题	1
第一节 “赔偿”的基本含义与性质	2
第二节 “赔偿”范围与“减刑”幅度	9
一、“赔偿”方式	10
二、“赔偿”范围	11
三、“减刑”幅度	17
第三节 “赔钱减刑”的实践做法与规范支持	19
一、“赔钱减刑”的司法适用存在差异性	19
二、“赔钱减刑”的立法与司法进度存在差距	22
第四节 “赔钱减刑”的理论质疑与社会批评	26
一、“赔钱减刑”的学界争议	29
二、“赔钱减刑”遭致的社会批评	32
第二章 “赔钱减刑”的责任基础	38
第一节 由降低实害减轻行为的客观“恶”	41

一、赔偿对财产性损害的减轻	44
二、赔偿对人身权益损害的补偿	46
三、赔偿对公共秩序遭受损害之回应	48
第二节 由降低实害减轻行为人的主观“恶”	49
第三节 由补偿被害完成行为人自食其“害”	54
第四节 通过“赔钱减刑”回归“均衡”立场	62
 第三章 “赔钱减刑”的预防目标	65
第一节 犯罪人、被害人、社会利益与国家利益之再平衡	66
第二节 以赔偿实现被害恢复	72
一、犯罪:加害与被害互动	73
二、被害人的基本诉求及司法保障之历史与现状	75
三、以赔偿方式补偿被害人的物质损害	85
四、以赔偿方式安抚被害人的心理伤害	86
第三节 以“赔钱减刑”恢复被破坏的基本秩序	90
 第四章 “赔钱减刑”的引导效用	95
第一节 以确认赔偿回应和引导悔罪	95
一、以确认赔偿回应悔罪	97
二、以确认赔偿回应妥协与合作	100
三、以确认赔偿引导犯罪人积极悔罪	101
第二节 以确认赔偿引导刑事和解	102
一、有助于刑事和解正当性的理论澄清	102
二、以确认赔偿促进刑事和解的程序性推进	103

第三节 以确认赔偿降低行刑成本	106
第四节 以确认赔偿彰显社会行为规则	108
一、“赔钱减刑”与威慑预防	108
二、“赔钱减刑”与规范预防	113
第五章 “赔钱减刑”的价值冲突与现实风险	117
第一节 “赔钱减刑”蕴含的价值冲突	118
一、报应根据与预防目的的冲突	118
二、报应性司法与恢复性司法的内在冲突	122
三、公权与私权的局部价值冲突	127
第二节 “赔偿”活性渗入刑罚带来的现实风险	135
一、为逃避制裁“赔钱消灾”的风险	135
二、为“赔钱减刑”购买司法的风险	138
三、被害人漫天要价或虚构事实的风险	140
第六章 结 论	143
第一节 引民入刑:回归刑法的人性基础	143
一、“赔钱减刑”:以司法权的有限退缩换取被害恢复	145
二、赔偿与刑罚互动:责任限度内的宽容	146
第二节 “赔钱减刑”的风险防范	148
一、通过立法实现“正名”	149
二、以赔偿数额检验实害的降低程度	150
三、赔偿时间关乎赔偿效果	155
四、正视赔偿主体的差异性	157

五、以被害人谅解检验赔偿效度·····	159
六、完善程序规则以规范其司法过程·····	162
第三节 刑民交融:彰显社会善治理念·····	164
参考文献·····	167
后 记·····	173

第一章 讨论的基础与问题

赔偿与量刑的关系,可以追溯至原始社会^①。日耳曼部落统一法(the consolidated laws of Germanic tribes)针对杀人罪规定了金钱赔偿,而针对犯罪造成的轻微损害,除少数例外,亦有同样庞大的金钱赔偿制度^②。表明在欧洲氏族部落时期,赔偿是犯罪的一种主要后果,奴隶社会用立法形式确认了这种原始惯例,“赔偿”与犯罪的关系自始更为明确,并从此始终作为一种最主要的法律后果存在于法规范中。譬如,作为迄今为止所知的人类历史上最早的法典——《乌尔纳姆法典》,现仅存 26 条规定,根据这 26 条条文的规定,对于侵害行为,全部采用赔偿金的方式解决^③。再如,在《赫梯法典》的整个两百条条文中,涉及死刑和肉刑的只占全部条文的 6%,其余则全部以赔偿金的形式处罚^④。在刑事司法历史上,伴随对犯罪的处置,无论其理论地位如何,“赔偿”都无处不在,并在具体刑罚裁量过程中发挥了一种难以评估与透彻说明的作用。

今天,纵观世界各国立法,不难发现,不少国家和地区的刑事立法都

① 参见贾彬:《论原始社会犯罪人赔偿制度》,《犯罪研究》2009 年第 5 期。

② 参见[英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 1959 年版,第 208—209 页。

③ 参见朱承思、董为奋:《〈乌尔纳姆法典〉和乌尔第三王朝早期社会》,《历史研究》1984 年第 5 期。

④ 参见马海峰:《〈赫梯法典〉特征初探》,载《法律文化研究(2008)》,中国人民大学出版社 2008 年版,第 365 页。

确认了犯罪人赔偿在量刑中的重要地位,典型立法如《德国刑法典》第46条a之规定,该条规定:“行为人努力与被害人达成和解,对损害全部或大部分予以补偿,或认真致力于对损害进行补偿的,或在行为人可自主决定补偿或者不补偿的情况下,对损害进行了全部或者大部分补偿的,可依照《德国刑法典》第49条第1款规定减轻刑罚,如果科处的刑罚不超过1年自由刑或不超过360单位日额金之罚金刑的,可免除刑罚”^①;《俄罗斯联邦刑法典》第61条也规定了减轻处罚的情节,包括在犯罪之后立即对被害人给予医疗救助或其他帮助,自愿赔偿犯罪所造成的财产损失或精神损害,以及其他旨在弥补被害人的行为^②。此外,意大利、瑞典、韩国等国以及我国台湾、澳门地区的刑法典也都有类似规定。在中国大陆地区,“赔钱减刑”引发热议源于广东东莞市中级人民法院(2006)东中法刑初字第333号判决书,该案是广东东莞中院采取“赔钱减刑”的典型案件^③。一般认为,该案是“赔钱减刑”一词的词源,自该案起,学界围绕“赔钱减刑”展开了一系列争论。

第一节 “赔偿”的基本含义与性质

前已提及,本书所指的“赔偿”,是指在有具体被害人的刑事案件中,

① 徐久生、庄敬华:《德国刑法典(2002年修订)》,中国方正出版社2004年版,第17页。

② 参见黄道秀:《俄罗斯联邦刑法典》,中国法制出版社2004年版,第25页。

③ 该案基本案情如下:2005年11月1日晚,被告人王某抢劫致被害人蔡某死亡。在公诉机关提起刑事诉讼的同时,被害人的家属也依法提起了附带民事诉讼。得悉该案致使被害人一家的生活陷入极端困顿的境况后,法官组织案件双方当事人进行调解。被告人王某的家属同意先行赔偿原告5万元人民币,原告对此结果表示满意,被告人也表示要痛改前非。最后,在双方真实意思的基础上,法官依照法律,对被告人王某作出从轻处罚,一审判处王某死缓。具体参见 <http://news.sohu.com/20070131/n247943929.shtml>。