

质疑与回应： “赔钱减刑”的正当性论辩^{*}

付小容

(西南政法大学 法学院,重庆市 401120;西南大学 法学院,重庆市 400715)

摘要:透视中外刑法史,犯罪人“赔偿”始终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,由于缺乏规范依据和理论支撑,“赔钱减刑”大多隐性存在于刑事司法实践中,并因为其复杂性和敏感性,引发了民众诸多质疑和批评。直面质疑,理论上应清晰解释不同法律性质的民事责任何以在特殊场合发生关联,事后赔偿如何突破“覆水难收”的逻辑困境?“赔偿”缘何可以归入量刑责任主义范畴,且不违背平等原则?在回应质疑中阐释“赔钱减刑”的正当性根据,分析“赔偿”应在多大程度上影响刑罚,进而如何发挥其应有作用而有效规避风险,既为“赔钱减刑”正名,亦具有规范司法操作、合理量刑结论和重树司法信度的实践意义。

关键词:“赔钱减刑”;责任;报应;平等原则;罪刑均衡原则

中图分类号:D924 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2016)02-0051-07

一、从“赔钱减刑”的司法实践谈起

一般而言,刑法规范中的“赔偿”是指刑法第36条刑事附带民事诉讼中的“判决赔偿”,或者刑法第37条中作为非刑罚处罚措施的“责令赔偿”。本文所称的“赔偿”是在有具体被害人的刑事案件中,针对犯罪行为给具体被害人造成或可能造成的物质或精神损害,加害人于量刑前主动积极地为被害人提供金钱、物质性利益或劳动的行为。相比于“判决赔偿”和“责令赔偿”,该“赔偿”行为具有自为性;相对于“退赃”和“退赔”都只限于对非法所得“退”的属性,“赔偿”既不一定严格按照损失大小支付数额且限于已经侵害他人物质利益的犯罪,还可以对已经造成人身或物质损害的被害人予以精神抚慰,具有更大的适用范围;相对于其他所有赔付方式,基于犯罪人自愿的足额赔偿具有自行承担综合法律责任的属性。

赔偿与犯罪的关系,可以追溯至原始社会。^[1]日耳曼部落统一法对杀人罪规定了一个庞大的金钱赔偿制度,而轻微损害,除少数例外,亦有一个同样庞大的金钱赔偿制度。^[2]这意味着在欧洲氏族部落时期,赔偿是犯罪的一种主要后果。奴隶社会用立法确认了这种原始惯例,“赔偿”与犯罪的关系更为明确,并始终作为一种最主要的法律后果存在于法规范中。《乌尔纳姆法典》现仅存的26条

^{*} 收稿日期:2015-07-04

作者简介:付小容,西南政法大学法学院,博士研究生;西南大学法学院,讲师。

基金项目:教育部人文社会科学规划基金项目“‘赔钱减刑’的根据研究”(15YJC820014),项目负责人:付小容;重庆市社会科学规划项目“刑事损害赔偿与量刑互动研究”(2013QNFX38),项目负责人:付小容;司法部2013年国家法治与法学理论研究项目“突破与创新——深度推进社区矫正的重大举措”(13SFB2016),项目负责人:王利荣。

条文中,对侵害行为全部采用赔偿金的方式解决^[3]。在《赫梯法典》的整个 200 条条文中,涉及死刑和肉刑处罚的只占全部条文的 6%,其余全部以赔偿金的形式处理^[4]。今天,纵观世界各国立法,不难发现,不少国家或地区的刑事立法都确认了犯罪人赔偿在量刑中的重要地位,如《德国刑法典》第 46 a 规定,行为人努力与被害人达成和解,对其行为造成的损害全部或大部分予以补偿,或认真致力于对其行为造成的损害进行补偿的,或在行为人可以自主决定对损害进行补偿或者不补偿的情况下,对被害人的损害进行了全部或者大部分补偿的,可以依照《德国刑法典》第 49 条第 1 款减轻刑罚。或者,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,可以免除其刑罚。^[5]俄罗斯、意大利、瑞典、韩国等国以及我国台湾、澳门地区的刑法也都有类似规定。在刑法司法史上,伴随对犯罪的处置,无论其理论地位如何,“赔偿”都无处不在,并发挥了一种难以评估与透彻说明的作用。

在我国大陆地区,“赔钱减刑”引发热议源于广东东莞市中级人民法院的一起抢劫案判决,学界普遍认为该案是广东东莞中院采取“赔钱减刑”的典型案件^①。这也是“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。需要说明的是,“赔钱减刑”并非严格意义上的法律术语,只是民众对特定范围内的犯罪人赔偿引起量刑从轻的一种较通俗和形象的说法而已。基于此,本文亦用“赔钱减刑”来表示这一类司法现象。目前,“赔钱减刑”已经被全国范围内相当数量的地方法院所采纳和推崇,尤其自 2010 年《最高人民法院量刑指导意见(试行)》出台以来,刑事司法中的“赔钱减刑”判决数量愈发增多。

然而,“赔钱减刑”的做法虽然大量存在于刑事司法实践中,但由于社会心理对“赔钱减刑”心存忌讳,学界对其心存警惕,导致少有学者研究该问题,相关理论成果较少,没有形成群体性呼应,也未建立相应的话语平台,致使“赔偿”的特性没有得到应有的张扬,地位没有得到应有的重视。导致的结果是,虽实践中大量适用,但由于缺乏规范依据和理论支撑,正当性论证不够充分,最终难以将犯罪人赔偿合理引入刑事司法理论核心之中,进而,犯罪人赔偿始终只能作为酌定情节在量刑中予以适用,导致现实中“赔偿减刑”在某种意义上演变成了仅仅为了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”,司法实践在适用中不得不“遮遮掩掩”,加之判决结果中又存在“赔钱减刑”、“赔了不减”、“不赔不减”等不同样本,愈发引起了民众诸多质疑和猜忌,加深了民众对司法的不信任。

二、“赔钱减刑”引发的质疑与回应

由于“赔钱减刑”理论研究的匮乏与司法实务的极力推行形成了鲜明反差,引发民众质疑在所难免,刻意回避或视而不见都非明智之举。因此,摆在理论研究者面前的迫切任务应是,直面民众质疑,理清“赔钱减刑”何以引发紧张关系,赔偿影响刑罚的合理性最终被证实也好,证伪也罢,都需要从刑事法理论本身对“赔钱减刑”进行透彻阐释,以回应民众质疑。目前而言,在赞成者中初步达成共识的是,犯罪人赔偿可以作为衡量其再犯危险的情节,在预防刑裁量中予以酌情考量,现有论著也大多从赔偿可以征表行为人人身危险性降低,再犯可能性减少,使赔偿与量刑建立关联^[6]。但少有学者在责任刑裁量中考虑赔偿情节的适用。要使赔偿情节适用于责任刑的分配,需要突破下述研究困境。这些质疑不消除,“赔钱减刑”与罚当其罪的报应性司法就将格格不入,“赔钱减刑”的正当性根据也将大打折扣。

^① 该案的基本案情如下: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,因为该案的发生致被害人一家的生活已陷入了极端困顿的境地。得悉此情况后,法官组织案件的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,法官根据双方真实意思表示,并依照法律,对被告人王某作出一定程度的从轻处罚,一审判处死缓。

质疑一：犯罪人事后赔偿如何突破“覆水难收”的逻辑困境？

犯罪系人的行为，无行为则无犯罪，行为“是犯罪特征的所有其他问题讨论的出发点”^[7]。定罪和量刑作为刑事审判的两大环节，无不以犯罪行为为依归，而作为定罪对象和量刑依据的行为，到底只是已然罪中表现还是综合了罪前和罪后表现的综合评价？诚然，由于行为人的客观行为已经发生且已导致危害结果，“覆水难收”成为评价行为人事后行为效用的逻辑困境。危害结果能否通过事后补救得以减轻甚至恢复，这是讨论行为人“赔偿”之于责任刑裁量有无意义的重要基础。如果犯罪行为“覆水难收”，行为人事后措施无法改变犯罪结果，于危害行为和结果而言，事后的赔偿行为就无任何意义，在责任刑环节将其作为量刑情节予以适用，即是不当。犯罪危害既已造成，犯罪结果已然出现，事后行为是否“于事无补”？针对此，有学者认为行为人事后的赔偿不能改变其行为的危害实质，行为人的罪行亦不能通过事后行为得以消解或减弱。^[8]

该观点是用事物发展的时间序列性特征分析人类社会现象，可能割裂行为的整体性特征，忽视人类行为评价的连贯性；因犯罪行为已然完成且损害结果业已造成，就拒绝用任何事后表现修正对行为的定性，亦非规范刑法理论精髓。这种简单性和刻板性的割裂式思维只遵循形式逻辑，而非实质观察分析人类活动及其价值，创造不出社会普遍认同的刑法教义，且与刑法第13条但书和部分分则条文规定相悖。就立法例而言，逃税罪以补税，非法种植毒品原植物以自动铲除为出罪条件。就司法例而言，因交通肇事的被害人经赔偿后实际损失仍达30万元是定罪标准，都在延伸行为时间的概念。由于人的行为加入了思维活动，使个体行为具有前后关联性和整体性，进而具有了不同于自然现象的独特性，定格行为不意味着拒绝评价行为人事后行为具有的积极意义，确认个体行为具有前后关联性，有别于所谓“覆水难收”的表层判断，引导个体采取后续行为实现对先前行为的改善或者弥补，才是刑事法的理性表达。直面被告人已经做出的积极赔偿行为，如果其行为确已实现了减轻实害的客观效果，把犯罪人作为社会主体性存在，就需要在更高层面展开逻辑推理话语，在量刑环节全盘考虑包括罪前、罪中和罪后的一系列行为，完成对罪行的整体性评价和行为人的最终裁决，而非阶段性地割裂开来予以评价。

质疑二：“赔钱减刑”如何实现犯罪报应？

面对已然犯罪，公众希望国家公权力采取强制措施，使犯罪人“恶有恶报”，这是人类朴实报应观念的真实表达，因为犯罪是对人们固有价值观念的极大冲击，人们“不会允许而且不能允许对我们信念侵犯的行为不受惩罚”^[9]。面对被害人的个体报应需求和民众的普遍报应情感，也为预防犯罪，国家一方面要明令禁止私人复仇，另一方面要致力于采取使被害人和民众都认同的方法，满足报应情感。发动刑罚，使加害人遭受剥夺性痛苦是满足这种报应情感的上佳选择，因此，长期以来民众支持公权力对犯罪人施加刑罚以满足报应，回归社会正义。而认为“赔钱减刑”不能体现报应正义，无法体现司法正义和司法公正。^[10]

“赔偿”能否表达报应？其一，既要报应犯罪，必然要求刑由罪生，刑量与罪量相当，才能罪刑“相抵”，否则就是过剩刑罚，而犯罪人的罪量由行为的客观“害”和行为人的主观“恶”总和而成。如前所述，行为的客观“害”虽伴随犯罪行为发生，但并不会固化，行为人的事后赔偿可以补偿被害人在犯罪中遭受到的物质和精神损害，减轻犯罪实害结果，还能安抚被害心理，总体上降低行为的客观“害”；行为人在赔偿过程中表现出来的“赎罪”或“赎刑”心理，从对抗到忏悔、妥协、合作的心理和行为变化，征表了行为人主观意志正在向社会所希望的方向改变，减少了该犯罪行为所产生的道德罪恶，减轻了行为人主观“恶”，报应和惩罚犯罪人的需要得以降低。

其二，事实证明，并非独有刑罚才具有惩罚功能，任何痛苦的施加在某种意义上都具有惩戒之功效，都能在一定程度上表达对加害人恶行之恶报。赔偿实质是犯罪人将自己的合法利益交予被害人，结果是犯罪人对自己财产的部分或全部丧失，从该意义上讲，他的犯罪行为最终损害的是自我利益。这种结果，对他来讲就是痛苦，是恶害的承担，是行为人的自我报应，具有“因罪而罚”的性

质,客观上起到了增加刑量的作用。加害人施于自身之自“害”对应于被害人及家属的身心伤害,符合公众对正义的理解,其与刑罚的混成可共同完成报应目的。为此,从更开阔的视野看,犯罪的法律后果可以是个综合后果,刑事责任的承担方式未必只有刑罚。除了刑事处罚外,也应鼓励民事赔偿,甚至其他诸如社区服务等形式,“只要总的惩罚‘力’满足了所应得惩罚的量”^[11],最终抵消罪行,就符合正义价值。甚至,很多时候,犯罪人对被害人承担之“债”与对国家承担之“债”的混成,更能完整表达报应的含义。

质疑三:“赔钱减刑”会削弱刑罚一般预防功能?

毋庸置疑,报应犯罪只是为刑罚的发动提供了正当性基础,着眼于对未来犯罪的预防才使刑罚因为具有目的性而变得必要与合理。需要澄清的是,实现积极的一般预防虽是量刑所期待的效果,事实上也会产生这样的效果,但它不是决定量刑内容的原理。^[12]积极的一般预防目的会伴随刑事裁决的合理性和公正性附随实现,但不宜作为具体个案追求的直接目标,更不能为了消极地一般预防,对犯罪人从重处罚。如果一味追求通过严刑峻法强制国民行为或强化规范意识,不仅会导致残酷的、不必要的刑罚,还会将犯罪人作为一般预防的工具,形成对犯罪人的不当评价。为此,预防刑裁量的主要任务是个别化地考察行为人罪前、罪中和罪后表现,综合得出行为人人身危险程度,以决定行为人的宣告刑,最终实现对犯罪人的特殊预防。行为人于量刑前作出的赔偿行为,可清晰印证犯罪人的人格态度,显示其主观意志从对抗到合作的转变,即使不能准确表达其悔改意愿,至少也表明他希望挽回损失,由此说明其与社会主流价值的对立态度并不坚决,容易改造和再社会化。这既是其可谴责性降低的标志,也是特殊预防需要降低的表现,故而“赔钱减刑”符合特殊预防的需要。对此,加罗法洛曾说过:“赔偿损失最能作为犯罪人悔罪的指标。”^[13]在对“赔偿”行为个别化的裁量过程中,既完成了特殊预防之目的,也具有一般预防之效果,比起当前我国刑事附带民事诉讼极低的执行率导致法律权威被践踏的现实,被告人积极赔偿、认罪悔悟表现和合作态度宣示和重申了国家法律的权威,确证了法律后果的必然性,宣告了任何人终究敌不过法律的力量,在法律正义面前终究要低头,证明了即使不用严刑峻法,法规范仍然得到了有效的遵循。

况且,从犯罪发生机理看,犯罪现象的存在、演变受制于社会发展及其阶段,是社会诸多矛盾相互作用的综合反映^[14]。通过威慑预防犯罪绝非良策,化解矛盾、修复人际关系才是预防犯罪之“正途”。事实上,“赔钱减刑”的法律思维不同于传统法律逻辑将案件的解决看作是一个独立的、孤立的事件加以对错判定,而是将案件看作社会关系链中的一个中介环节、一个节点、一个连接部,案件的解决正是要弥补、熨平或重建发生褶皱或断裂了的社会关系链和事件连续链,它关心的不光是问题解决是否符合法律的逻辑推理,更关心问题的解决是否妥当,是否有利于社会秩序的稳定。^[15]它立足被害人损害的恢复和补偿,通过当事人的赔偿与和解,不仅解决了一个法律案件,而且解决了一个社会事件,基本修复了被破坏了的社会关系。^[16]这于法和平的重建具有重大意义,因为“只有在损害得到赔偿之后,被害人和一般公众——经常甚至不取决于惩罚——才会承认行为造成的社会紊乱已经得到了消除”^{[17]55}。赔偿追求实现国家、社会、加害人与被害人四者关系的平衡,通过秩序恢复促进犯罪治理的目的,是良性的犯罪预防措施。

质疑四:“赔钱减刑”有违“刑法面前人人平等”原则?

刑法面前人人平等原则是我国刑法明文规定的基本原则之一,是宪法“平等原则”在刑法中的具体体现,基本含义是刑法平等地适用于所有犯罪人,不因民族、种族、性别、职业、家庭出身、教育程度、财产状况、社会地位等不同而有所区别,不承认任何超越法律的特权,具体包含了平等定罪、平等量刑和平等行刑三方面的内容。该原则在本质上侧重于表现刑法与行为人之间的关系,即在适用刑法时,应以法律为尺度,既不允许任何人享有超越法律的特权,也不允许因种族、财产、职业等对任何人造成歧视。^[18]

但实践中“赔钱减刑”使是否给付金钱成了量刑轻重的重要因素,由此可能产生的后果是:贫穷

的犯罪人即使对自身罪行真诚悔过,但由于经济贫乏,无力承担赔偿责任而导致重“刑”;有钱人选择赔偿可能只是其逃避刑罚制裁的策略;富有或有权势的被害人可能不接受贫穷犯罪人赔偿,哪怕后者由此倾家荡产。为此,有学者提出“受害人的权利受到了同样的侵犯,但施害者接受的刑罚却因为金钱而有所区别,这是否与公平公正的原则相背离?”^[19]有人担心在司法实践中,法官可能机械参照当事人双方的损害赔偿情况,决定刑罚的轻重,从而在个人财富状况与刑事责任程度之间搭建某种间接关系,对刑法面前人人平等原则造成冲击。^[20]在普通民众心目中,赔偿更是成为富人逃避法律追究的“避风港”,只要实施犯罪的富人愿意而且能够完全弥补被害人因犯罪而遭受的损失,甚至使其从受害中获得收益,犯罪行为就会得到谅解,刑罚就会得到减免。^[21]有人尖锐地抨击“如若普遍施行乃至将其制度化,岂不意味着公然推行一种制度化的不平等吗?”^[22]甚至可以认为,“赔钱减刑”之所以在中国大陆饱受争议,遭受民众诘难,最根本的争议点就是“赔钱减刑”使敏感的金钱和刑罚建立了某种关联,容易导致基于贫富差距而产生判决结果的不公,进而违背刑法面前人人平等原则。

针对此,有学者从机会平等层面回应了质疑,指出平等原则之平等,是指行为人的机会平等,而非结果平等。就赔偿而言,仅仅是为每一个被告人提供了以实际行动表示忏悔、认罪悔过的机会,而这个机会对所有的犯罪人而言,都是客观存在的。^[23]任何人都有在自愿基础上参与赔偿的机会,任何人的赔偿行为都应该得到法律的评价,这是平等的。因为法律没有设定一条明线或者暗线使穷人无法参与赔偿,实践中大量存在并不富有的加害人通过举债等真诚行为完成了赔偿,进而得到了被害人的谅解和刑罚的让步。^[24]

如前所述,赔偿既然是加害人的负担,对富有的犯罪人而言,同样具有因罪不得不自罚的自“害”之痛,只不过,对贫穷的犯罪人而言,赔偿金的给付会给其生活质量带来实质性影响,其惩罚性痛苦或许比富人来得要深刻和鲜活。但是,由此否定赔偿适用的不公,实为不当。其一,就痛苦是一种感受而言,应该承认,即使面对同一境遇,也不可能有无差别的感觉,追求刑罚的绝对公平,几乎是不可能的。以监禁刑为例,尽管监禁的表现形式都为无差别的剥夺自由,但事实上,对不同阶层、不同个体而言,其内心体会、痛苦程度以及犯罪预防效果终究是不完全相同的:对于某些人来讲,监狱就是一个无自由可言的地狱,监禁是一种无法想象的痛苦,是一种持续不断的折磨;而对另一些人来说,尤其对流浪汉来讲,监狱则是可以给他们提供舒适住处和惬意的场所,入狱意味着过上了衣食无忧的生活。从这个意义上讲,对不同的人判处监禁刑,也是不公平的。事实上,刑罚具体适用中不得不“忽略”这些不公平。其二,即使确实存在“富可敌国”的加害人,微不足道的赔偿金额对他来讲如“九牛一毛”,丝毫不具有惩罚之痛,但他适当的给付赔偿金额确有补偿被害人、减轻罪责的意义,出让刑罚仍在责任刑的意蕴之中,其主动赔偿和刑责的承担,不仅共同完成了对他的犯罪报应,还起到了良好的社会效果。

进一步讲,从超法规层面看,刑法面前人人平等,“罪刑均衡”原则的适用事实上是并且也只能是在承认行为人存在现实不平等但刑事法无力消除这种不平等的基础上展开,刑罚的适用并非造成了新的不平等,只是确认了已然的不平等而已。刑罚具体适用中所谓的平等对待犯罪人,只能是相同罪行同等定罪和量刑,是适用法律时的平等,而非法律适用后的平等,最终,呈现出结果的差异性,也是源于行为人客观事实的不平等,而非法律适用的不平等。这种不平等客观存在于人类社会,试图通过刑罚的适用消除贫富差距,不现实且又会造成另外的不公。量刑中有意“忽略”人与人之间事实的不平等,既是直面现实的无奈更是客观理性的结果,因为不管是对正义的理解还是正义的最终实现,都只能框定在一定的时空范围、在特定的人际关系中来理解和审视,刑罚的分配和实施,也至多是在特定时空范围内实现犯罪人罪与刑的均衡、进而实现被害安抚,得到民众认同。量刑的个别化原理必定适用赔偿的个别化,立足财富差距,划定不同行为人赔偿数额的差异,具体考虑赔偿数额的多寡给被告人带来的痛苦程度,对被害人被害恢复的程度,由此考察其报应程度和赔

偿效度,都使“赔钱减刑”只可能在特定时空范围内表达“恶害相抵”。

三、“赔钱减刑”是对“罪刑均衡”原则的践行

我国《刑法》“总则”第5条规定:“刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”作为确定和限定对被告人刑罚裁量的重要原则,该条强调了行为人刑罚的轻重由行为人罪行的大小和行为人人身危险性决定。犯罪人“赔偿”影响甚至替代刑罚服务于必要的社会防卫才具正当性和有效性,但影响的力度仍应以个人应当承担的法律责任为上限,确认“赔钱减刑”之合理性在于表达和实现罪刑均衡^[25]。针对具体被害人受到的犯罪侵害,赔偿行为减轻了犯罪结果,安抚了被害心理,具有减少行为客观“恶”之意义;行为人在赔偿过程中表现出来的从对抗到忏悔、妥协、合作的心理和行为改变,减轻了行为人主观“恶”的评价,在责任主义框架下,依据罪刑均衡原则,允许犯罪“恶”之减轻换来刑罚量之减轻;赔偿具有的自“害”属性,实现了行为人的自我报应,其自罚与刑罚的混成构成了惩罚的总和,在对应犯罪的惩罚中除去赔付部分,不是对罪刑均衡原则的违背,而是践行该原则的应有结果。在犯罪人完成对被害人“补其所失”的基础上,进一步对他实施“罪刑均衡”的刑罚配置,这是一种更为良性的“正义”实现方式,不仅实现了犯罪人刑量与罪量的相当和均衡,犯罪人主动加诸于自身的自我报应,实现了自罚,满足了民众的一般报应情感,于恢复和重建社会秩序而言,也具有积极意义。

“赔钱减刑”本是均衡罪刑、合理量刑的应有之义,因赔偿出让刑罚空间理应得到公众应允,但现实状况却是,因赔偿涉及诸多关联因素,民众往往对此有本能的警觉,甚至排斥。民众缘何不能理解“赔钱减刑”的实践做法,兴许主要基于以下原因:其一,民众与当事人面对犯罪的立场和态度存在差异。大多数时候,当一个案件发生以后,社会公众与案件当事人具有不同的立场。社会公众考虑更多的是严惩犯罪人,他们常常以旁观者的身份,希望单纯通过对犯罪人处以重刑的方式来满足群体的宣泄,甚至以“看热闹”的心态评论案件是非,也希望通过“杀一儆百”、惩恶扬善实现犯罪预防和稳定社会秩序。至于被害人,在大多数民众眼中,他们仅仅是一个个影子,是一种虚无的存在,民众关注的是具体个案背后的抽象正义,在他们所追求的绝对公平和抽象正义的视线中,是不会具体到被害个体的,他们甚至不会关心具体案情,当然也不会关心被害人损害有无得到补偿,具体个案是否实现了具体均衡;而对于遭受犯罪损害的被害人而言,他们期许的正义是实质和具体的,既有对犯罪人“罪有应得”的惩罚,也通常需要满足“求偿”的需求。其二,民众抽象的正义伦理,交织着“仇富”心理。作为一种消极的心理失衡表现,“仇富”心理虽不当,但有其人性因素和社会背景,表现于外就是普通民众对富人占有财富的抵触或仇视心理,对富人特权的担心和警惕。而“赔钱减刑”极易把“赔钱”和“减刑”画等号,“赔钱”等于“减刑”刚好触碰到了民众的这根敏感神经,极易让人联想到司法的天平倒向了有钱人,进而“迎合”了民众担心。这其实也是司法过程极少提及“赔钱减刑”字眼的主要原因。其三,民众对司法信任的缺失。当前由于诸多原因造成了民众对司法缺乏信任,民众对法定以外情节的适用总报以不信任态度,对“赔钱减刑”有警觉心理,终归觉得法官的自由裁量就是暗箱操作的遮羞布,因为“赔偿”终究只是刑事法上的一个酌定情节,除有个别司法解释做过一些笼统和概括性规定外,本身并没有更为具体的适用规则。而作为一种策略性选择,司法中虽大量适用,但终因该情节牵涉太多,极其敏感,稍有不慎极易引发不当,因此,司法主体选择了“遮遮掩掩”,事实上也是为了避免刺激民众的敏感神经,引发不必要的关注,但这种司法选择反过来又加剧了民众对司法的误解,加重了民众对司法的警惕和不信任。同时,司法不透明极易滋生更大风险,被害人在缺乏监督的环境下,肆意漫天要价,法官可能基于息事宁人的目的,一味出让刑罚,导致新的不均衡;民众担心法官为求加害人与被害人的和解,可能牺牲掉公众或国家的基本利益,进而再次加重对“赔钱减刑”的抵触。诸多因素共同作用,严重阻碍着“赔偿”情节在量刑中的合理适用。

毋庸置疑,与刑罚并非天生正义相同,“赔钱减刑”亦非天生正当。同样,与规制刑罚的道理相同,规避“赔钱减刑”之风险,避免刑罚适用不公是合理设计“赔钱减刑”做法的问题,不是将其隐入司法内幕,理论上或避而不谈或给予否定的根据。一方面,确认赔偿与刑罚具有痛苦的共性,因而有合成责任的可能;另一方面,鉴于“赔钱减刑”的复杂性和敏感性,细致分类赔偿情形,清晰赔偿范围,考察赔偿数额及赔偿效度,系统分析加害人赔偿与其他和解方式的并用,才能真正回归刑法的价值立场。

从当代各国立法情况看,很多国家已把“赔偿”规定为法定量刑情节。在法学界,以罗克辛为代表的德国学者提出,将赔偿作为新的惩罚方式,在刑罚和保安处分之外,发展成为刑法的“第三条道路”^{[17]54}。既然“赔偿”已经“不动声色”地进入了我国刑事司法,客观存在于司法实践中,国外相关立法已有较全面的规定,于我们而言,为消除民众误解,规范其适用,与其犹抱琵琶半遮面,不如确认其法定地位,通过透明司法,既肯定被告人积极赔偿对于行为社会危害程度和行为人再犯危险程度考察的积极意义,也不肆意夸大其在惩罚体系中的地位和作用,将赔偿以“恰当”的方式归入量刑责任主义中,并通过强化说理,帮助民众认识和梳理出从“赔钱”行为到量刑“从轻”裁决之间更多的中间环节,澄清“赔钱减刑”、“赔钱未获减刑”等不同判罚根据。在裁判文书中载明被告人的赔偿情况及相关证据,最终确立赔偿数额、赔偿效度、被害人谅解等因素与量刑之间的关联,进而释明“赔偿”如何影响刑罚,通过前因后果的关联分析,减少民众对赔偿情节的误读。

参考文献:

- [1] 贾彬. 论原始社会犯罪人赔偿制度[J]. 犯罪研究, 2009(5):15-20.
- [2] 梅因. 古代法[M]. 沈景一,译. 北京:商务印书馆,1959:208-209.
- [3] 朱承思,董为奋.《乌尔纳姆法典》和乌尔第三王朝早期社会[J]. 历史研究,1984(5):179-192.
- [4] 马海峰.《赫梯法典》特征初探[J]. 法律文化研究,2008(4):363-369.
- [5] 德国刑法典(2002年修订)[M]. 徐久生,庄敬华,译. 北京:中国方正出版社,2004:17.
- [6] 高铭喧,张海梅. 论赔偿损失对刑事责任的影响[J]. 现代法学,2014(4):111-120.
- [7] 耶赛克,魏根特. 德国刑法教科书[M]. 徐久生,译. 北京:中国法制出版社,2001:267.
- [8] 李文峰. 交通肇事罪研究[M]. 北京:中国检察出版社,2008:263.
- [9] 涂尔干. 社会分工论[M]. 渠东,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,2000:60.
- [10] 吴立志. 对“黄岩帕萨特碾压老人致死案”定罪量刑的思考——兼论“赔钱减刑”[J]. 政法论丛,2007(5):13-17.
- [11] 罗宾逊. 刑法的分配原则——谁应受罚,如何量刑[M]. 沙金丽,译. 北京:中国人民大学出版社 2009:163.
- [12] 张明楷. 论预防刑的裁量[J]. 现代法学,2015(1):102-117.
- [13] 加罗法洛. 犯罪学[M]. 耿伟,王新,译. 北京:中国大百科全书出版社,1996:384.
- [14] 张绍彦. 犯罪定义、原因与惩罚的关联分析[J]. 中国刑事法杂志,2008(5):85-92.
- [15] 强世功. “法律不入之地”的民事调解——一起“依法收贷”案的再分析[J]. 比较法研究,1998(3):269-281.
- [16] 谢锐勤. 天使还是魔鬼:揭开“赔钱减刑”的面纱——以治理为导向的刑事和解实践[J]. 法律适用,2014(7):40-47.
- [17] 罗克辛. 德国刑法学:总论(第1卷)[M]. 王世洲,译. 北京:法律出版社,2005.
- [18] 陈忠林. 刑法面前人人平等原则[J]. 现代法学,2005(4):51-56.
- [19] 严峻. “赔钱减刑”引发的是非争议[J]. 法制与社会,2007(6):46-48.
- [20] 白云飞. 量刑中的损害赔偿问题研究[J]. 求索,2010(11):161-163.
- [21] 任华哲,李青. 刑事和解与量刑公正[J]. 法学评论,2010(5):126-131.
- [22] 陈荣飞. 赔钱减刑之理论困境及超越[J]. 兰州学刊,2013(3):148-152.
- [23] 王瑞君. “赔偿型”刑事司法的反思[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2010(3):106-111.
- [24] 王志祥,张伟珂. 刑事和解视野下民事赔偿影响刑事责任的正当性之辨正[J]. 山东警察学院学报,2014(5):8-18.
- [25] 王利荣. 也是犯罪与责任相均衡——对附条件“犯罪赔偿”的价值分析[J]. 法律科学,2009(4):104-111.

责任编辑 刘荣军

网 址: <http://xbbjb.swu.edu.cn>