

论刑罚的正当化根据

——以刑罚轻缓化改革为视角

◆张慧娜

(河南财经政法大学, 河南 郑州 450016)

【摘要】在社会经济快速发展的同时,我国刑事立法也异常的活跃。刑罚作为社会治理的首要工具,其正当化根据是一个经久不衰的问题。只有厘清这个问题,才能在刑事立法、刑罚裁量以及刑罚执行中找准方向。本文通过报应刑论、目的刑论以及折衷论论述刑罚的正当化根据,并以刑罚的正当化根据为基础,结合我国的司法实践,对刑罚轻缓化改革提出了几点建议。

【关键词】刑罚的正当化根据;报应;预防;刑罚轻缓化

刑罚伊始,人们都将刑罚作为对犯罪人实施犯罪的“报应”来看待。恶有恶报的思想始终伴随着刑罚的发展和演进。而随着社会进步,人们对刑罚有了更深刻的认识,朴素的报应观念已不符合社会发展的需要。人们不再只重视对犯罪的惩罚,基本权利保障的思想不断深入人心。但是不管如何演变,刑罚永远具有惩罚性。但同时也有一个问题值得大家思考,刑罚作为一种对犯罪人施加的惩罚性措施,一种负面性评价,它的合理性是什么?也就是刑罚的正当化根据何在?国家基于什么正当化根据对犯罪人施以刑罚呢?

一、何为刑罚的正当化根据

刑罚作为一种对犯罪人最为严厉的惩罚性措施,不仅涉及公民的财产自由、人身自由,还涉及公民的生命。当涉及生命时,我国有关机关必须尤为慎重,不然就会导致难以挽回的后果,让人们对刑罚丧失信心。2004年,“国家尊重和保障人们的基本权利”写入《宪法修正案》,这意味着对公民的基本权利保护得到了宪法支持,有了法律依据。同时,也引申出了刑罚的正当化根据的问题,既然我国尊重和保障人们的基本权利,但是在某些时候,为什么还要剥夺公民的基本权利,对其施以刑罚呢?

论证刑罚的正当性,我们需要先对刑罚的正当化根据确定定义。从根本上说,刑罚的正当化根据是从实质上说明刑罚的存在根据,以及国家对犯罪人施以刑罚的理由。对刑罚的正当化根据的研究,已经成为刑罚的基本理论问题之一,对这个问题的认识也直接影响刑事立法、司法问题。只有明确刑罚的正当化根据,才能更好地适用罪名,对犯罪人施以妥当的刑罚。

二、报应刑论与目的刑论的对立

最初,对于刑罚的正当化根据的问题有两种对立的观

点:一是报应刑论,其是基于报应观念,对犯罪人的主观恶性予以惩罚,从而实现社会正义;二是目的刑论,是基于功利观念,对犯罪人的犯罪行为所实现的人身危险性予以矫治,从而预防犯罪,维护社会秩序。

(一)报应刑论

1.报应刑论的内容

报应是一种形式概念,所谓“恶有恶报,善有善报”“恶因种恶果”,表达的是行为与结果之间的因果对应关系。报应刑论主张刑罚必须与恶行相均衡。

(1)神意报应论:神意报应主义以阿奎那为代表,盛行于西方古代和中世纪时期。该理论认为刑罚的根据是神意,以神意解释刑罚的正当性。(2)道义报应论:康德是第一个明确提出绝对主义刑罚理论的法思想家。康德认为,犯罪行为是因,刑罚是果,刑罚之于犯罪就像果之于因,构成当然的因果报应。道义报应论主张从人的道德恶性中寻找刑罚的正当化根据。(3)法律报应论:该理论的代表人物是黑格尔,黑格尔从法义的角度分析犯罪与刑罚,并以其唯物辩证法中的否定之否定规律为基础进行论证。他认为,在一个人侵犯了另一个人的意志的时候,他就违反了抽象法的规定,那么就构成了犯罪。犯罪人所实施的不法行为,是对法的违反与否定,而刑罚是对违反法律的不法行为的否定,是对犯罪行为的否定评价,是对犯罪人的惩罚,所以刑罚是正当的。

2.对报应刑的理性分析

报应刑论从原始复仇衍生而来,经过多年的理论演进,报应刑论后期已经构成对原始社会野蛮复仇的否定,归于理性、主张等价报应、规制刑罚的发展方向。其反映我国职能部门的权力对于私人复仇的替代,是国家对于个人复仇的限制。正是因为刑罚追求报应正义这一目的,其由此便替

代了野蛮的私人复仇理念,从而满足了社会大众内心深处对于正义价值的追求。同时,以刑罚作为犯罪的反馈,可以树立法律的权威。报应刑论也存在一定的缺陷。首先,报应刑论忽视了刑罚负面效果,其仅仅通过对犯罪人施加痛苦的方式,来实现社会正义,此时刑罚仅具有单一化功能,仅是国家对犯罪人复仇的工具。

(二)目的刑论

1.目的刑论的内容

德国学者李斯特提出,“只有用刑罚目的观念来彻底约束刑罚权力,才是刑罚主义的理想”。刑罚的正当化根据在于通过刑罚所达到的预防犯罪的功利效果,在于其有用性和合目的性。(1)一般预防主张通过刑罚对犯罪人施加某种刑罚,从而威慑、恐吓犯罪人以外的其他潜在犯罪人,以此实现预防社会第三人犯罪的效果,一般预防论的核心是威慑,传统的一般预防论包含对犯罪人执行刑罚的物理威慑说和法院对犯罪人宣告刑罚时的心理强制说。(2)特殊预防论以预防犯罪人再犯罪化为目的,是指通过法律对犯罪人施以刑罚,使犯罪人永远或者一定时期内失去再犯罪的能力。早期特殊预防论认为,刑罚目的是通过对犯罪人的肉体施加痛苦来实现的,但后来发展为以对犯罪人进行矫正为主。

李斯特提出特殊预防综合论,他综合了刑罚威慑功能、矫正论以及剥夺犯罪人再犯罪的能力。主张如果犯罪人的犯罪情节轻微,属于偶然犯罪,此时仅仅通过刑罚的威慑力,就可以达到预防犯罪人再犯罪的目的;而对于可以通过刑罚矫正的犯罪人,通过社会矫正、社会再教育等方式,可以实现刑罚的预防目的,使犯罪人弃恶从善,不再犯罪。而对于犯罪情节较重、多次犯罪即累犯或者犯罪罪行极其严重、社会危险性极大的犯罪人来说,可以通过社会隔离措施,剥夺犯罪人再犯罪的能力。

2.对目的刑论的理性分析

从总体上看,目的刑论看到了犯罪人与其所实施的犯罪行为之间存在内在关系,该理论衍生出了刑罚的个别化原则(即根据案件情况区别对待犯罪人),以及教育刑原则(即通过对犯罪人施以刑罚,达到教育潜在的犯罪人不实施犯罪行为的目的),该理论能够根据犯罪人的不同特性施以不同的刑罚,防患于未然,预防而非事后惩戒具有合理性,但不可否认的是,目的刑论也有一定的弊端。

目的刑论中的一般预防理论,其往往通过对犯罪人施以刑罚,用来威慑社会第三人,以达到预防犯罪的目的,但是过分强调刑罚的威慑功能,容易导致刑法的重刑化倾向,这并不符合国际保护人们基本权利的理念,会破坏社会的秩序。同时,目的刑论在纠正预防方面,似乎有矫枉过正之嫌。

三、综合理论(并合主义)

为了解决正当化根据问题,综合理论综合了上述两种理

论,其主张将报应刑论和目的刑论两种理论相结合。并合主义主张,“在用报应论的特性来预防功利论,可能在量刑及刑罚度量上出现任意性的同时,坚持一般预防的目的性,预防犯罪的发生,还需要通过特殊预防的特性,去关注犯罪人,对他们进行矫正教育,使其能够重回社会。”

并合主义理论是刑罚正当化根据理论的新角度、新方向。从内容上看,并合主义结合了两种理论的优势,并且不存在二者的理论缺陷,在某种程度上来看是很合理的,但是并合主义也并非完美无缺的。一味地强调融合,却没有解决怎样融合的问题,并未将两种理论有机地统一起来。同时,并合主义强调分阶段而治。但这只是一种理想化状态,如何平稳地实现各阶段目的,达到平衡状态是个问题。

四、以刑罚正当化根据指引刑罚轻缓化改革的路径

近年来,从国际刑法的发展来看,刑罚轻缓化是必然的,为各国所认可。但是从我国的司法实践来看,目前,我国的刑罚仍存在着刑罚的结构、裁量的重刑化倾向,以及对犯罪人执行刑罚不完全等问题,这些问题都亟待解决。

刑罚的轻缓化改革的直接目的是保障人们的基本权利。但是一味地追求基本权利的保障而忽视惩罚犯罪,反而不利于维护社会秩序。现如今,我国已经具备继续刑罚轻缓化的客观和现实条件,并且从《刑法》分则来看,我国现行刑罚的规定的确更为轻缓了。一是从现行《刑法》来看,《刑法》分则中死刑以及无期徒刑适用较多。二是管制、拘役刑以及缓刑、假释等裁量制度的适用较少。因此,本文对我国刑罚轻缓化的完善建议如下。

(一)完善刑罚结构

笔者认为,我国虽然废除了一部分犯罪的死刑刑罚,但我国刑罚结构仍然具有重刑化倾向,这种倾向不利于我国刑罚轻缓化的发展。所以,为实现我国刑罚轻缓化的目的,首先要避免刑法的重刑化倾向,结合我国的实际和司法实践,改善轻缓化刑罚结构,使其更加规范、合理。在报应刑论和目的刑论两种刑罚理论的指导下,合理、规范的刑罚结构既要实现刑罚打击犯罪的目的,同时,还要预防其他潜在的犯罪人实施犯罪行为,从而达到惩罚与教育的双重目的。

立法上继续减少死刑罪名,采取替代性措施:赵秉志教授曾经提出,“基于我国物质条件与我国民众传统的观念,以及社会法治意识发展水平的限制,死刑在现阶段仍然是抑制犯罪的有力手段,在短时间内无法全面废止。”确实,现如今,我国缺乏废除死刑的条件,但在我国全面废除死刑之前,司法实践中法院根据案件情况尽量减少死刑实际适用率,以终身监禁、无期徒刑等刑罚替代死刑是我国刑罚发展的必由之路。死刑只是实现报应的一种选择,而并不是唯一的选择,通过对犯罪分子适用死刑,不一定会更加有效地



惩罚和预防犯罪,可以用终身监禁的方法代替死刑的适用。

(二)对无期徒刑的改造

虽然我国目前还未达到废除死刑的条件,但我们应该认识到,废除死刑具有历史必然性,是在结合刑罚适用情况下的必然选择。但废除死刑会影响我国刑罚体系,这需要结合司法实践,对死刑废除后刑法体系的完善做出正确选择。首先,就我国而言,死刑废除后,可以对犯罪人判处终身监禁、无期徒刑等刑罚,使刑罚轻重有序,保证刑罚衔接的完整性。笔者认为,结合自由刑的特性,可以调整无期徒刑的实际执行期限和缓刑考验期,实际服刑期限太低,难以达到惩罚和改造犯罪人的目的,同时,社会公众难以感受到无期徒刑的严厉程度,配置不少于三十年的实际执行期,使得各刑种之间更为连贯,同时,控制无期徒刑的减刑幅度和期限,以实现刑罚的报应目的。其次,提高对假释的适用,假释具有可预见性,如果犯罪人在假释考验期内,存在违法、违规或其他法律认定的行为,应根据刑法依法撤销假释,将犯罪人重新收监,此时犯罪人会规范自己的行为;同时,假释也具有一定的过渡性,有利于犯罪人重新进入社会,不与社会脱轨,矫正效果更好,有利于犯罪人的再社会化。

(三)扩大管制等的适用比例

监禁刑的适用通常大于非监禁刑,这不利于刑罚轻缓化的发展。如果被告人的犯罪情节较轻,社会危险性不高、罪行较轻,法院在审理案件的过程中发现,对被告人不必处以监禁刑,在此种情形下,则可以不剥夺被告人人身自由,以管制刑予以代替。但即使可以对犯罪人适用管制刑,我国法律也要完善管制的惩罚机制,执行机关要对适用管制的犯罪人进行规范,同时,要增加对管制的强制性社区矫正,借鉴国外的社会服务计划,让犯罪分子参与社会服务中,发挥社会矫正的作用,实现特殊预防的目的。

(四)增加对假释的适用

在我国刑罚执行过程中,裁定假释的比率明显偏低,“据统计,我国假释案件的数量每年为2万多件,适用率仅为1%多不到2%”。司法实践中,假释制度不受重视,适用率偏低,主要是因为假释的适用条件较为严苛。笔者认为,对于这些问题,可以借鉴他国的方法,如英国的罪犯在刑罚执行过程中,当服刑到一定期限时,监狱会告知罪犯申

请假释的权利;罪犯一旦申请假释,假释审查程序就会启动,无需通过监狱向司法机关申请而启动。这种制度符合折中论的思想,在报应刑的同时考虑预防性的要求,以实现刑罚的目的。

(五)推进量刑程序改革

量刑是实现刑法目的的基础和主要手段,所以量刑改革应当围绕刑法目的而展开。在司法实践中,审判机关并不重视量刑,公安机关、检察院往往在侦查阶段搜集证据时,可能会忽视搜集影响对被告人量刑的证据,更倾向于搜集犯罪人的定罪事实;在庭审中也往往受制于庭审现实,在无罪辩护与罪轻辩护中难以抉择。同时,检察机关在庭审前所提出的量刑建议,已经成为法院改变固有成见、广泛接受量刑信息的障碍。

对于上述两个问题,首先可以建立独立的量刑前调查报告制度。我国目前量刑调查制度仅适用于少年法庭,但有必要对其进行推广。刑罚的裁量不仅要建立在报应之上,还要考虑预防的需求。在起诉前对与个别预防目的有关的犯罪人的家庭环境、性格等进行调查,可以避免侦查机关等在向法院起诉前收集证据时产生的偏向,同时,在一定程度上也能实现刑罚特殊预防的目的,同时,符合我国刑法罪责刑相适应的基本原则。此外,检察机关在向法院提出证据前,应当要求对量刑证据进行交换质证,控辩双方也要对量刑证据交换意见,同时,加强量刑答辩制度,保证量刑的中立性、科学性和准确性。

参考文献:

- [1]王世洲.现代刑罚目的理论与中国的选择[J].法学研究,2003(03):107-131.
- [2]闻立军,李蓝天.法学家在法治秩序建构中的路径选择[J].宁夏党校学报,2009,11(03):37-40.
- [3]魏星.论我国非暴力犯罪死刑的废止[D].长春:吉林大学,2009.
- [4]李郁军,马君.甘肃白银平川量刑建议采纳率98%[N].检察日报,2009-06-04(002).

作者简介:

张慧娜(1998—),女,汉族,河南周口人,硕士研究生,研究方向:刑法学。