

特别减轻处罚制度多维探析

程 绍 燕^{*}

摘 要:特别减轻处罚制度能够弥补罪刑法定原则的不足,有利于实现个案正义,凸显情理法的融合。1997年《刑法》在对1979年《刑法》颁布后特别减轻处罚制度被滥用状况进行反思的基础上对其适用进行了严格限制,但是人们对于在何种情况下可以适用特别减轻处罚制度出现了不同的认识。目前该制度在司法实践中适用率不高,且各地的司法机关在适用该制度时极不均衡,只在罪刑极不相适应的情况下才适用该制度。这种状况表明该制度的价值远未得到发挥,究其原因在于适用该制度的实体条件模糊、程序条件严苛。应对适用该制度的实体条件进行明确,规定“案件涉及国家利益或者被告人主观恶性、人身危险性较小,判处法定最低刑还是难以实现罪刑相适应原则要求”的适用原则,并相应地进行典型情况列举;同时应放宽适用该制度的程序条件,将适用该制度的核准权下放至各高级人民法院,并可试行特别减轻处罚听证监督模式,以取代现行的层级监督模式。

关键词:特别减轻处罚制度 实体条件 程序条件 层级监督模式 听证监督模式

近年来,“陆勇代购案”^①等热点案件被媒体广泛报道,引起学者和普通民众的广泛关注。在这些案件的审理过程中,刑法分则的僵化规定与法律的公正适用之间存在一定的紧张关系。事实上,为了解决刑法分则的僵化问题,我国刑法规定了特别减轻处罚制度。特别减轻处罚制度又称酌定减轻处罚制度,实务界习惯称其为“法定刑以下判处刑罚”制度。根据1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第63条第2款的规定,特别减轻处罚是指“犯罪分子虽然不具有刑法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚”。“特别减轻处罚”因被称为“酌定减轻处罚”,故而很容易与“酌定量刑情节”混为一谈。二者虽然名称相似,但是所指内容相差甚远。前者是一项补充性的量刑制度,后者是法官在量刑时酌情适用的情节。基于此,本文采用特别减轻处罚制度这一概念,既可避免与相似概念相混淆,又有助于凸显该制度作为一般量刑

^{*} 《法学杂志》编辑部副编审

^① 参见周浩:《“药神”背后的“陆勇案”》, <http://finance.sina.com.cn/zl/china/2018-07-04/zl-ihvauk2348698.shtml>, 2020-02-10。

制度补充性制度的特点。

特别减轻处罚制度是刑罚个别化、情理法相结合的重要机制,然而,在1997年《刑法》颁布之后其适用数量出现急剧下降。近20年来,该制度几乎处于休眠状态,相关的学术研究成果也较少。^①特别减轻处罚制度的价值何在,在司法实践中的适用状况到底如何,应如何理解1997年《刑法》第63条第2款的规定,如何激活并促进这一制度的有效适用,这些问题都值得探究。

一、特别减轻处罚制度的立法演变及价值

(一)特别减轻处罚制度的立法演变

特别减轻处罚制度的内容包括实体条件和程序条件两个方面,该制度立法的演变也是围绕这两个方面展开的。

在实体条件方面,1950年《中华人民共和国刑法大纲草案》规定了“犯罪人社会危险性不大,或者有其他特殊情形”两种情况。但是,在1965年《中华人民共和国刑法草案(第13次稿)》中,上述规定却简化为“根据案件的特殊情节”。^②在其后的多次修改中,尽管表述略有变化,但是其基本内涵不变,立法未对“特殊情节”的含义作出明确的界定。至于应该如何理解适用该制度的实体条件,笔者将在本文第三部分作细致的分析。

历次修改的重点主要集中在适用该制度的程序条件方面,前后经历了几次大的变动:(1)在判决书中说明理由即可适用特别减轻处罚制度。1950年《中华人民共和国刑法大纲草案》规定的程序条件为“于判决书中说明理由”,^③将超越法定刑幅度的自由裁量权完全交给审判法官。(2)监督的反复及由审判委员会决定的确定。对于适用特别减轻处罚制度是否应当进行监督以及如何进行监督,这些问题在立法过程中出现了反复,尤其是1979年之后,适用特别减轻处罚制度的程序条件又几经修改,最终,1979年《刑法》延续了1979年5月《中华人民共和国刑法草案(第37次稿)》的规定,即采用由审判委员会决定的方式对法官的量刑裁量权进行监督。由此可见,对于适用特别减轻处罚制度进行监督的立法尚处于摸索前进的阶段,立法者对于是否应当监督、采用何种方式进行监督存有不同的意见。之后的司法实践证明,这种监督模式力度不够,监督效果不佳,特别减轻处罚制度有被滥用的风险。(3)特别减轻处罚制度的适用大幅限缩及由最高人民法院核准的确定。从时间方面看,1979年《刑法》对特别减轻处罚制度的规定一直延续到1995年,仅在表述上进行了微调。然而,到1996年,特别减轻处罚制度却出现了大幅度的修改,历经删除特别减轻处罚制度、保留该制度但需经高级人民法院或者最高人民法院审判委员会决定、需经最高人民法院审判委员会核准等多次修改,最终1997年《刑法》采用了“经最高人民法院核准”的模式。这一时期的立法演变,反映了立法者对特别减轻处罚制度价值的肯定,同时也对其可能存在的风险充满担忧,虽保留了该制度,但对该制度的适用进行

① 通过收集相关资料,笔者发现自1998年至2017年的20年间,在我国报刊上发表的专门针对特别减轻处罚(或者标题为法定刑以下量刑、酌定减轻处罚等)立论的期刊文章只有15篇,其中发表于报纸等出版物的篇幅较短的文章有6篇,分析论证较为简单;篇幅较长、理论性较强的文章只有2篇,针对特别减轻处罚制度涉及的某些问题或者从某些方面进行了分析论证,具有很强的理论性;文章篇幅中等的期刊论文有7篇,或者涉及特别减轻处罚制度的某个方面,如单论特别减轻处罚制度的价值、单论特别减轻处罚的条件,或者涉及特别减轻处罚制度中核心的适用条件、核准程序问题,但是总体而言论证不太充分。

② 参见高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,中国人民公安大学出版社2015年版,第77页。

③ 参见高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,中国人民公安大学出版社2015年版,第99页。

严格的监督。

1997 年《刑法》施行后,尽管又有单行刑法及 10 个刑法修正案出台,但是对于特别减轻处罚制度却始终未再触及。最高人民法院关于量刑的司法解释也是简单复述 1997 年《刑法》的规定,未进行细致的解释。

(二)特别减轻处罚制度的价值

由 20 世纪 50 年代以来的立法变迁可知,虽然特别减轻处罚制度历经多次修改,但是应保留该制度基本成为共识。特别减轻处罚制度的价值在于:(1)弥补罪刑法定原则的不足。罪刑法定原则的确立具有重要的进步意义,但也将成文法的僵化、滞后等不足一并继承和确认。为了解决量刑僵化的问题,刑法规定了各种减轻处罚的情节,对于没有减轻处罚情节的,则依赖特别减轻处罚制度予以调节。特别减轻处罚制度是在用尽其他法定措施仍然无法达到实践要求时的最后调整手段。(2)从整体正义走向个案正义。“法律总是以一种普遍概括的面目出现,而针对某些个案不可能存在能够准确适用案件的普遍概括。”^①随着网络等媒介的发展,个案的罪刑失衡问题不断被大众关注,为了实现量刑均衡的目标,有必要在法律规定的框架内进行例外性操作,这就需要从制度上赋予司法者进行例外性操作的规范途径,而这种途径在刑事实体法上的体现就是设立特别减轻处罚制度。“随着司法经验的积累与立法认识的理性化,罪刑法定逐渐由初期体现绝对规则之治的罪刑法定,发展成为体现相对规则之治的罪刑法定……规则之治意义上的罪刑法定存在将复杂的法律适用过程简单化、难以保证刑事司法裁判实现具体法治与个案正义等负面效应。”^②(3)从机械司法走向注重情理法融合。“许霆案”^③的一审判决在社会上引起轩然大波,究其原因在于该案的一审判决“于法有据,情理不通”,一方面暴露了立法存在的问题,另一方面也暴露了司法者对情理关注的缺失和司法技巧的不足。特别减轻处罚制度提供了一种在刑罚个别化背景下兼顾法理与人情以实现罪刑均衡目标的制度化手段,可以有效弥补司法者过于关注法理、忽视情理的刚性司法的不足。

我国的特别减轻处罚制度经历了反复,始终难以令人满意。受立法限缩的影响,在 1997 年《刑法》施行后,特别减轻处罚制度在司法实践中进入半沉睡状态。从对该制度历史演变的梳理可以看出,该制度有其存在的价值,而从该制度的变化过程也可以看出,目前其处于半沉睡状态主要是由立法规定不合理造成的。目前该制度存在的主要问题不是其被滥用的问题,而是应该如何激发其活力、使其发挥应有作用的问题。至于这一认知是否准确,该制度在我国司法实践中的应用情况如何,还需要我们做进一步的研究。

二、适用特别减轻处罚制度的现状考察

在模糊的实体条件和严格的程序条件之下,现行的特别减轻处罚制度的适用状况如何?从既有的研究成果看,对此问题进行实证调研的数据并不多。笔者拟通过查找资料、统计聚法案例网的相关案例、调研我国 H 省的相关案例,对上述问题作出初步的分析。

(一)特别减轻处罚制度的适用率偏低

据统计,1997 年《刑法》施行后,特别减轻处罚制度的适用数量出现断崖式下跌,由每年几千件迅

① [法]保罗·利科:《论公正》,程春明译,法律出版社 2007 年版,“前言”第 1 页。

② 梁根林:《罪刑法定原则:挑战、重申与重述——刑事影响力案件引发的思考与检讨》,《清华法学》2019 年第 6 期。

③ 参见《许霆案终审:以盗窃罪判处五年有期徒刑》,http://tv.sohu.com/s2008/xuting/,2020-02-10。

速下降到每年一二十件。^①另有数据显示,2003年至2011年全国各级人民法院适用特别减轻处罚制度审理的案件只有677件。^②还有论者通过访谈得到的信息是,“全国各级人民法院平均每年适用酌定减轻处罚规范处理的案件不足30件”。^③从上述数据可以估算出每年我国各级人民法院适用特别减轻处罚制度审理的案件不足百件。

另外,各省(直辖市、自治区)的各级人民法院适用特别减轻处罚制度审理的案件数量差别较大。据统计,2003年至2011年“江苏省法院经报核在法定刑以下判处刑罚的案件仅有1件,全国法院同期也只有677件”。^④尽管这一时期全国各级人民法院适用特别减轻处罚制度审理的案件数量并不大,但是江苏省这样一个大省9年间只有1件案件适用了特别减轻处罚制度,足见各省(直辖市、自治区)的各级人民法院在适用特别减轻处罚制度标准的把握上并不一致。由此可见:其一,那种所谓由最高人民法院核准可以统一全国适用特别减轻处罚制度标准的观点是站不住脚的。如果大量的案件被省(直辖市、自治区)的高级人民法院在复核时驳回,不向最高人民法院报核,那么最高人民法院又如何统一全国的标准?其二,暂且不论全国适用该制度的潜力是否已经被完全挖掘,单就各省(直辖市、自治区)之间适用数量的严重不均衡而言就表明至少在某些省(直辖市、自治区)该制度并未被合理适用,出现了闲置的状况。其三,出现这种严重不均衡现象的主要原因是适用该制度的实体条件模糊,各个省(直辖市、自治区)对何为“特殊情况”有不同的理解和把握。我国立法者对特别减轻处罚制度的关注点都集中在适用该制度的程序条件的控制方面,但实践证明,单纯依靠对程序条件的控制而忽略对实体条件的细化弊端明显。

通过对被特别减轻处罚人所处的法定最低刑进行统计发现,在收集到的案例中没有1例被特别减轻处罚人的法定刑是3年以下的,并且在重罪案件中,绝大多数法定最低刑是10年有期徒刑,占样本总数的78%。对此可能的解释是特别减轻处罚制度的适用条件是根据法定最低刑判处刑罚仍然明显过重才考虑适用该制度。其理由是:(1)特别减轻处罚制度本身就不是常规的制度,而是在特殊情况下的一种特别安排,因此,只有在量刑可能造成极大的不公正时才会考虑适用该制度。(2)适用特别减轻处罚制度的程序繁琐,只有在非用不可时才会考虑适用该制度。由此可能带来以下问题:在罪刑相适应的程度上,只有当罪刑极不相适应时,才会适用特别减轻处罚制度来纠正立法与现实的偏差;在罪刑不太适应但程度不太严重时,往往囿于成文法的规定保持这种略有偏差的状态。这也说明特别减轻处罚制度的适用潜力未被完全挖掘。这一点从特别减轻处罚的幅度上也可以看出。有94%的被减轻处罚人的减轻幅度在36%~70%之间,只有4.5%的被减轻处罚人的减轻幅度低于35%,即绝大部分人被减轻处罚后的刑罚是法定最低刑的1/3至2/3。减轻幅度之大也表明,法官只有在法定刑范围内量刑严重超出其认为的罪刑相适应的刑罚时才会考虑适用特别减轻处罚制度。因此,欲使特别减轻处罚制度更好地发挥矫正立法与现实偏差的作用,就要使该制度的适用更加便捷。

(二)适用特别减轻处罚制度的理由高度集中

笔者通过采用对H省人民法院进行实地调研、对聚法案例网所载判决书进行查询等方式,找到适用特别减轻处罚制度审理的案件共94件,经分析发现适用该制度审理的案件的理由与案件类型密

① 参见张军、姜伟、郎胜等:《刑法纵横谈》(总则部分增订版),北京大学出版社2008年版,第391页。

② 参见公丕祥:《完善法定刑下判处刑罚的核准制度》,《中国审判》2011年第4期。

③ 时延安:《酌定减轻处罚规范的法理基础及司法适用研究》,《法商研究》2017年第1期。

④ 公丕祥:《完善法定刑下判处刑罚的核准制度》,《中国审判》2011年第4期。

切相关(如表 1 所示)。

表 1:案件类型及减轻处罚理由统计表

案件类型	数量(件)	主要减轻理由	其他减轻理由
故意伤害	28(其中故意伤害致死 23 件)	多因一果,被害人死亡的原因是其心脏病发作或患有其他脑部疾病,犯罪行为只是诱因;被害人有过错	赔偿了经济损失、初犯、邻里纠纷、认罪悔罪、刑事和解
贪污、挪用、诈骗、虚开增值税发票、盗窃等(涉案金额与刑罚档次直接相关)	22		认罪悔罪、及时退赔、被害人有责任、被告人未实际获利
非法制造、买卖、运输、储存爆炸物	15	主观恶性小,为生产、生活所需而非法运输、储存爆炸物;犯罪后果轻,未造成实际危害后果	认罪悔罪、被告人自身存在特殊情况(系残疾人或老年人)
走私、运输、贩卖野生动物	11	主观恶性小	
买卖、走私枪支	5	主观恶性小	
拐卖儿童	3	主观恶性小(如因家庭困难而送养亲生子女)	
抢劫	2		坦白,积极退赔
非法行医	2	积极赔偿损失,被害方放弃追责	
盗掘古墓	2	时间短,未造成严重后果	
非法杀害野生动物	1	主观恶性小	
种植毒品原植物	1	主观恶性小,未造成严重后果	
伪造货币	1	认罪态度好,坦白,未造成严重后果	
故意杀人	1	被害人有过错	

由表 1 不难看出上述案件具有以下特点:(1)数量最多的是故意伤害案件,且以故意伤害致死案件居多。适用特别减轻处罚制度的理由主要是多因一果,有其他因素介入,犯罪行为只是被害人死亡的诱因。另外,有少量案件适用特别减轻处罚制度是因为被害人有过错。实际上,无论是多因一果还是被害人有过错,反映出的都是被告人主观恶性较小。这类案件的量刑档次划分与犯罪后果直接相关,而有些案件虽然后果比较严重,但是被告人主观恶性较小,造成严重后果的原因要么是有其他因素介入共同导致,要么是被害人有过错,因此按照犯罪后果所量定的刑罚畸重。(2)数量居第二位的是贪污、挪用、诈骗、虚开增值税发票、盗窃等犯罪数额与刑罚档次直接相关的案件。尽管对于绝大多数此类案件,判决书仅笼统地提到认罪悔罪、退赔、被害人有责任、被告人未实际获利,但是仅有这些理由并未达到需要减轻处罚的程度。笔者认为,这类案件适用特别减轻处罚制度的原因主要是量刑档次的划分与犯罪数额直接相关,法律规定的犯罪数额在当时可能是合适的,但是随着时间的推移和生活成本的上涨,法定刑升档的数额标准会显得越来越严苛,而法律的过于稳定同时也带来滞后的问题,按照多年前的数额标准判处刑罚显得过重。(3)抢劫类案件,尽管判决书只提及坦白、积极退赔这样的减轻处罚理由,但是笔者分析整个判决书发现,仅有该理由并不足以说明须适用特别减轻处罚制度,真正的理由是法律规定的入户抢劫的刑罚过重,而这两个案件都不是典型的入户抢劫案件,被告

人的主观恶性、社会危害性都不大,判处 10 年以上刑罚过重。(4)其他案件适用特别减轻处罚制度的理由比较集中,首先是被告人主观恶性小,其次是未造成严重后果,最后是被告人认罪悔罪。

另外,笔者实地调研的 H 省各级人民法院适用特别减轻处罚制度审理的案件类型和理由都高度集中,案件类型只有两类,故意伤害致人死亡案件和非法储存爆炸物案件。这体现出在严格繁琐的报核程序中,各省(直辖市、自治区)的各级人民法院很容易产生路径依赖,一旦某种类型的案件适用特别减轻处罚制度报核得到最高人民法院核准,其后在遇到该种类型的案件时就倾向于提请报核,而没有先前报核成功经验的案件第一次启动报核的难度较大。此外,最高人民法院未公布全国适用特别减轻处罚制度审理案件的案例库,各省(直辖市、自治区)对其他省(直辖市、自治区)报核成功的案件类型无法参考,从而强化了该路径依赖,也进一步限制了在其他类型案件中适用特别减轻处罚制度的可能性。

综上所述,适用特别减轻处罚制度的理由与案件类型密切相关,故意伤害案件,贪污、挪用、诈骗、虚开增值税发票、盗窃等犯罪数额与刑罚档次直接相关的案件,非法制造、买卖、运输、储存爆炸物案件,走私、运输、贩卖野生动物案件数量较多。排除案件的类型特征可以发现,就总体而言,适用特别减轻处罚制度的主要理由可归结为被告人主观恶性小、法律规定不合理、未造成严重后果、认罪悔罪 4 类。

(三)适用特别减轻处罚制度的核准时间差异明显

我国刑法和刑事诉讼法都没有规定适用特别减轻处罚制度逐级层报的期限,而同样需要最高人民法院核准的死刑案件的判处也是如此。立法者做如此安排,可以给各级人民法院以充分的时间去核准案件,但是不利于案件的及时审结。比较特别减轻处罚的核准与死刑的核准不难看出,死刑案件需要慎之又慎,不需要追求“效率”,甚至晚点核准有可能会因发现新的证据而避免判决死刑。但是,适用特别减轻处罚制度的案件则不同,需要追求“效率”,判决后久拖不核,将使被告人长期处于一种不确定的状态,无法尽快回归正常的生活。此外,由于很多犯罪分子被减轻处罚后的实际刑期比较短,而逐级核准的时间比较长,因此有论者指出:“没有期限规定,容易产生久拖不核,甚至等到该判决所确定的刑期早已届满仍未审核的现象。结果,犯罪人放也不是,不放也不是,造成下级法院在执法上的被动和尴尬”。^① 鉴此,笔者对 H 省人民法院适用特别减轻处罚制度审判的案件的核准时间进行了统计。由于案件跨越的时间比较长,无法收集到所有案件的高级人民法院报请最高人民法院核准的申请书(有个别案件没有收集到核准裁定书,但绝大部分案件收集到判决书和核准裁定书),因此,下文就收集到的 10 个案件进行统计分析。

表 2:H 省案件层报核准总用时统计表

层报核准总时长	案件数(件)	占比
少于 1 年	7	70%
1 年以上 2 年以下	2	20%
2 年以上 3 年以下	1	10%

表 3:H 省案件平均每级复核或核准用时统计表

平均每级复核或核准时长	案件数(件)	占比
-------------	--------	----

① 岳龙海、李长龙:《简述酌定减轻情节的性质和适用》,《法学天地》1997 年第 5 期。

平均用时少于 2 个月	1	10%
平均用时 2 个月~4 个月	6	60%
平均用时 4 个月~6 个月	2	20%
平均用时超过 6 个月	1	10%

由表 2、表 3 可以看出:(1)的确像有的学者、实务工作者所担心的,由于法律没有对案件核准的时间作出明确的规定,因此有的案件层报核准的时间比较长,如在收集到的案件中,有一个案件层报核准总用时超过 2 年,但是,大部分案件的层报核准总用时在 1 年之内。就笔者收集到的案件而言,还未出现“甚至等到该判决所确定的刑期早已届满仍未审核”的情况。总的来说,在案件层报核准总期限中存在个别案件核准时间较长的问题,但问题并不十分突出。当然,由于收集到的案件总数量较少,因此不排除案件层报核准总时间特别长的情况存在。(2)每一层级案件复核或核准的平均时长大多在 2 个月~4 个月。每一层级案件复核或核准平均用时在 2 个月~4 个月的案件数量占样本总数的 60%,超过 6 个月和低于 2 个月的案件都只有 1 件。

通过对适用特别减轻处罚制度现状的分析可以发现,该制度的立法初衷并没有得到很好的实现,该制度的适用潜力仍有待挖掘。而这种状态的存在与立法的不完善具有密切的关系。目前适用特别减轻处罚制度存在的关键问题有二:一是实体条件模糊,即对何为“特殊情况”法律没有作出明确的规定,学者、法官见解不一。二是程序条件过严,即须“经最高人民法院核准”才能适用特别减轻处罚制度。下文将从适用该制度实体条件和程序条件两个方面分别展开探讨。

三、适用特别减轻处罚制度实体条件细化之路径

从法律规定看,无论是 1979 年《刑法》还是 1997 年《刑法》,在对特别减轻处罚制度的规定上都难言成功。历次修改重在对适用该制度的监督,而忽略对适用该制度实体条件的解释和细化。适用该制度程序条件的修改贯穿该制度确立及修改的整个过程,其间,合议庭自行决定、本级人民法院审委会决定、上一级人民法院核准、高级人民法院核准或者最高人民法院核准都曾选项。然而,对于适用该制度的实体条件,1950 年《中华人民共和国刑法大纲草案》曾作出“犯罪人社会危险性不大”这种提示性限制,其后却仅规定存在“特殊情形”,对于何为“特殊情形”立法未作出明确的规定。1997 年《刑法》对 1979 年《刑法》在司法实践中显露出的制度被滥用的问题进行了反思,但却以监督乃至限制该项制度的适用为思路,最终走向另一个极端,使特别减轻处罚制度的积极价值难以发挥。究其原因,在于立法者过于重视程序条件的限制作用,而忽视实体上“具体明确”对于规范权力运行的指示乃至限制作用。由于我国刑法对适用特别减轻处罚制度实体条件的规定过于模糊,没有适用该制度的具体甚至是原则性规定,完全交给法官自由裁量,使法官面临的压力与风险过大,因此一审和二审人民法院缺乏适用该制度的动力。

要“具体明确”地界定社会现实导致的、一般无法涵盖的特殊情况是一个难题,在绝大多数情况下,“具体明确”只能是相对的,在抽象、思辨的实体法领域更是如此,但这并不能否定相关努力的积极价值,甚至可以说,朝着“具体明确”方向的努力与尝试正是人文学科前进的动力乃至方向。笔者尝试从“原则性规定+典型情况列举”方面对适用特别减轻处罚制度的实体条件进行细化。

(一)适用特别减轻处罚制度情形的原则框定

1979 年《刑法》和 1997 年《刑法》都未对“特殊情况”作出明确的规定,司法机关对特别减轻处罚制度适用范围的把握也各不相同。从 1979 年《刑法》实施后特别减轻处罚制度被滥用的情况可以看

出,在司法实践中并未对“特殊情况”进行案件种类上的限定,而1997年《刑法》施行后,基于对特别减轻处罚制度被滥用的担心,除了在立法上对核准程序条件作出限制外,还对体现为实体条件的适用范围进行了限制。2004年广东省高级人民法院向最高人民法院报送在法定刑以下判处刑罚的“冯某受贿案”^①未被核准。对于该案,最高人民法院征求了全国人大法工委的意见,后者认为,1997年《刑法》第63条第2款关于因“特殊情况”在法定刑以下判处刑罚的规定,主要是针对涉及国防、外交、民族、宗教等极个别特殊案件的需要,不是对一般刑事案件的规定。全国人大法工委针对该案件的答复为之后一段时间内适用特别减轻处罚制度树立了标杆,非上述范围的一般案件,即使法官认为确实具有特殊之处,在法定刑以下判处刑罚会更加合适,也鉴于存在不被核准的风险而放弃适用特别减轻处罚制度。

之后,探讨特别减轻处罚制度的论文大多都会涉及对“特殊情况”范围的探讨,绝大部分学者认为,特殊情况不应当仅指“涉及国防、外交、民族、宗教等”因素的情形,还应当包括案件本身的特殊情况。最高人民法院的态度也在悄然发生着转变,逐步放宽了适用特别减轻处罚制度的核准标准,其核准的案件不仅仅是“涉及国防、外交、民族、宗教等”因素的案件。实际上,笔者收集到的案件都不属于涉及国防、外交、民族、宗教等因素的案件,而是因为案件本身存在特殊情况或者法律规定不合理导致在法定刑范围内量刑畸重。总之,尽管立法处于静止状态,但是司法适用却处于不断发展状态。最高人民法院的这种放宽探索是悄悄进行的,未公布相关的司法解释进行指导,也未发布相关案例进行示范。这也导致在司法实践中各省(直辖市、自治区)各级人民法院在审判过程中仍然存在不同的认识,提请核准时标准不一。

综上所述,在案件的适用范围上,对于“特殊情况”应分为两类:一类是涉及国防、外交、民族、宗教等因素的特殊案件,另一类是其他普通案件。对于第一类案件,当对其在法律规定的幅度内量刑会损害国家利益或社会公共利益,而减轻处罚更有利于维护国家利益或社会公共利益时,可以适用特别减轻处罚制度。由于对这类案件的被告人减轻处罚的理由涉及对国家利益或社会公共利益的考量,涉及的范围超过省(直辖市、自治区)的范围,因此理应由最高人民法院站在全国的高度进行综合考量,由最高人民法院核准具有合理性。这一类案件的总量通常极少,宜采用一事一议原则,无需再进行具体化的尝试。另外,应当明确,为了国家利益对该类案件只可以减轻处罚,不能加重处罚。

对于第二类案件,应解决的问题是法律规定与具体案件之间的矛盾问题,关系到刑法评价如何更加合理的问题,需对其适用情形作出明确具体的规定,进而使1997年《刑法》第63条规定的“根据案件的特殊情况”这一高度概括、抽象的实体条件更加明确具体,为司法实践提供指导。通过对司法实践的调研可知,目前对普通案件适用特别减轻处罚制度的理由主要是犯罪分子主观恶性、人身危险性较小,即使有些案件适用特别减轻处罚制度是因为目前的法律规定不太合理,但是归根结底还是犯罪分子的主观恶性、人身危险性与法律规定的刑罚不相匹配。因此,笔者尝试对适用特别减轻处罚制度的实体条件做如下描述:犯罪分子虽然不具有刑法规定的减轻处罚情节,但是由于其主观恶性、人身危险性较小,判处法定最低刑还是难以符合罪刑相适应原则要求的,也可以在法定刑以下判处刑罚。

^① 该案的基本案情为:被告人冯某任广东省阳江市某区某镇某管理区党支部书记,因其任职管理的区域有开发商因征地与村民发生纠纷无法施工,开发商送给冯某10万元的活期存折,请求其帮忙理顺与村民的关系,以使工程顺利进行。冯某做村民工作未果,要求开发商将存折取回,但一直未取走,案发后查获该存折。参见李剑强、唐建秋:《法定刑以下判处刑罚的特殊情况和量刑》,《人民司法》2015年第14期。

1. 犯罪分子主观恶性、人身危险性较小。对行为人科处刑罚的主要依据是行为的社会危害性、行为人的主观恶性与人身危险性,而特别减轻处罚制度首先关注的是刑罚与行为人的主观恶性和人身危险性是否相匹配。虽然一般而言,需要适用特别减轻处罚制度的行为的社会危害性应较小,但这不是该制度适用的主要情形,因为该制度是兼顾法理与情理的结果,不排除存在行为社会危害性较大但行为人主观恶性、人身危险性较小情况的存在,且该制度毕竟不是对犯罪分子作非犯罪化处理,只是追求更轻缓的刑罚,因此不必过分强调行为的社会危害性。

笔者认为,主观恶性、人身危险性大小是适用特别减轻处罚制度时应考虑的主要因素,至于犯罪动机、目的、手段、犯罪时的主观心态、事后的赔偿和解、是否因民间矛盾引发等因素,都是判断、衡量行为人主观恶性、人身危险性大小的具体指标,各指标形成一个系统,应综合运用,以全面、客观地认定行为人的主观恶性、人身危险性的大小。

2. 从轻处罚仍然难以符合罪刑相适应原则的要求。从轻处罚只能在法定刑的幅度内判处刑罚,但若按法定刑的最低限度判处刑罚仍嫌过重,与人民群众的朴素正义观念和法律人的良知有差距,则可考虑适用特别减轻处罚制度。

将适用特别减轻处罚制度的实体条件基本限定为“主观恶性、人身危险性较小,判处法定最低刑还是难以符合罪刑相适应原则要求”是否赋予法官过大的自由裁量权?是否只要认为被告人主观恶性、人身危险性较小就可以突破法定刑的最低限而给予减轻处罚?笔者认为,其一,特别减轻处罚制度作为一项特殊制度,除了有实体条件的限制外,还有程序条件的限制,以防止法官滥用自由裁量权。其二,行为人主观恶性、人身危险性较小的限定为何为特殊情况指明了方向,比仅规定“特殊情况”相对而言更加明确,如果说仅规定“主观恶性、人身危险性较小”有自由裁量权过大之嫌疑,那么仅规定具有“特殊情况”岂不是自由裁量权更大?其三,在原则性的规定之下,笔者根据调研的情况,尝试进行具体适用情形的列举。尽管列举的方式具有不周延的缺陷,但是对典型情况的列举仍然具有指导意义,可以给法官在审判案件时适用特别减轻处罚制度以相对明确的提示。

(二)适用特别减轻处罚制度情形的明晰列举

针对上述第二类案件,笔者尝试列举以下适用特别减轻处罚制度的情形。

1. 入罪门槛低、法定刑重,导致罪刑不相适应。该种情形较为常见,主要是由于我国刑法分则对罪状的规定过于原则,入罪标准多依赖立法施行后的司法解释乃至行政法规、行业标准,渊源庞杂,造成入罪门槛的降低,进而导致规制的行为可能与立法时设想针对的严重情形存在较大的出入,从而出现罪刑失衡。例如,1997年《刑法》第144条规定了生产、销售有毒、有害食品罪,该罪法定主刑为“5年以下有期徒刑”,并有较重的罚金附加刑,可见该条规定规制的是社会危害性较大的犯罪行为,但2013年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》将在男性保健品中添加“伟哥”成分的按有毒、有害食品对待,导致大量在成人用品店中销售含有伟哥成分的药品、保健品的行为,被以销售有毒、有害食品罪定罪处罚。这种做法可能与立法者对该罪应用场景的设想存在较大的距离,过于扩大了该罪的犯罪圈,难言符合罪刑相适应原则的要求。在遇到此种案件时,法官应适用包括特别减轻处罚制度在内的各种刑罚宽缓化处理制度,在一定程度上弥补立法的缺陷,以实现个案的公正。

2. 法定刑升档门槛低,导致罪刑不相适应。我国刑法中的许多罪名都规定了法定刑升档的情节,即加重处罚情节,常见的如主刑加重为3年以上10年以下有期徒刑或加重为10年以上有期徒刑。但是,由于在现实生活中案情千差万别,有些行为虽然在客观上符合法定刑升档的情形,但是行为人

的主观恶性和人身危险性都较小,与升档后的法定刑严重失衡。例如,某甲 21 岁,去某出租房看望朋友,偶然发现相邻的某出租房的门没有锁,屋内没有人,便溜进室内盗窃手机,结果恰被上厕所回来的被害人堵在房间内,被害人上前去抓某甲,某甲给了被害人一拳,然后携带手机夺门而逃。按照我国刑法分则关于抢劫罪的规定,某甲的行为构成抢劫罪,且属于入户抢劫,至少应判处 10 年有期徒刑。对于系初犯、偶犯的某甲的行为构成抢劫罪并无争议,判处某甲 3 年~4 年有期徒刑也并无不妥,但一旦认定其行为属于入户抢劫,那么其将面临 10 年有期徒刑。而这样的结果难免会让人怀疑某甲的行为是否应该面临如此严重的刑罚。因此,有不少学者认为“入户抢劫的法定刑过重,必要时应当减轻处罚”。^① 此外,非法储存爆炸物罪等罪,也都存在升档标准过低的问题。

3. 因其他因素介入导致罪刑不相适应。即存在多因一果致法定刑升档,而犯罪分子人身危险性并不大的情况。我国刑法对犯罪的评价,只强调行为与结果是否存在因果关系,并不区分犯罪行为在“因”中处于什么地位,在量刑过程中,对多因一果和一因一果的评价是相同的。虽然这种评价方式的合理性有待商榷,但是在刑法未被修改之前,我们能做的是结合犯罪分子的主观恶性、犯罪行为在导致犯罪后果发生中所起作用大小等因素进行综合判断,适用特别减轻处罚制度以实现罪刑相适应的目标,而不应当机械地按照犯罪结果的严重程度来裁量刑罚。

4. 法律关于犯罪数额的规定与司法实践相脱节,导致罪刑不相适应。由于立法在具有稳定性的同时又具有滞后性,法律及司法解释规定的犯罪数额在当时可能是合适的,但是随着我国经济水平的提高、公民收入和物价的上涨以及人民币的贬值,过去关于犯罪数额的规定会显得越来越严苛。在立法模式不变的情况下,因法律具有滞后性而总会出现犯罪数额标准与司法实践要求不相符的情况,这就需要发挥特别减轻处罚制度的调节作用。

5. 因索要“人情债”而犯罪,导致罪刑不相适应。我国社会在传统上是一个人情社会,但在刑法评价中,法是法、情是情,很少顾及人情。诸如赌债这样的非法债权债务,法律虽然不予保护,但是出于刑法谦抑性的考虑,却可以作为排除非法占有目的的事由,在一定程度上予以认可。^② 然而,在司法实践中常见的引发犯罪的另外一种债务情形——人情债,刑事法律却未予认可,也导致在现实生活中出现了很多罪刑不相适应的案例。例如,甲帮乙找工作,但乙在事成之后既没有只言片语表示感谢,又未兑现请甲吃饭的承诺。甲心生怨恨,某日酒后向乙索要 1 000 元作为为其找工作的答谢,乙称没钱,甲遂动手打了乙,并将其笔记本电脑拿走,让乙拿 1 000 元去交换。一般认为甲犯了抢劫罪,且是入户抢劫,面临 10 年以上有期徒刑的处罚。虽然这样的处理结果合法,但是在情理上让一般民众难以接受。

对于赌债、高利贷等一般民众深恶痛绝的非法债务,法律尚予以一定程度的认可,那么对于普通民众接受、认可的“人情债”,刑法为何不能进行某种程度的认可? 可通过规定一定的处理原则来指导司法实践,使裁决结果与普通民众的正义观相契合,如规定对于因“人情债”而索取数额较大财物的行为,一般不宜认定构成侵财类犯罪,其手段行为单独构成非法拘禁、故意伤害等非法侵财类犯罪的,单独以其他罪名论处。在法律未作出规定的情况下,则应当适用特别减轻处罚制度以实现罪刑均衡目标。对于为追索“人情债”而采取敲诈勒索、诈骗等方式索取数额巨大财物的行为,可以认定构成侵财类犯

^① 张明楷:《刑法学》(上),法律出版社 2016 年第 5 版,第 581 页。

^② 例如,2005 年《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》规定:“行为人仅以其所输赌资或所赢赌债为抢劫对象,一般不以抢劫罪定罪处罚。构成其他犯罪的,依照刑法的相关规定处罚”。

罪,但一般应予以特别减轻处罚。

6.其他可以特别减轻处罚的情况。列举方式天然具有的不周延性决定了还需要有兜底性的“其他”条款。如此,适用特别减轻处罚制度的情况也更具有开放性,可随着司法实践的需要和新情况的出现而予以增删。对于不属于列举的案件类型,应在适用特别减轻处罚制度一般原则的指导下,具体分析被告人的主观恶性、人身危险性等因素,以判定是否应适用特别减轻处罚制度。

四、适用特别减轻处罚制度程序条件放宽之提倡

适用特别减轻处罚制度的条件包括实体条件和程序条件两个方面,从既有的研究成果看,理论界对该制度的研究多从实体法方面展开,对程序问题的研究则较少。究其原因,虽然我国刑法明文规定了特别减轻处罚制度及其适用的程序条件,但是我国刑事诉讼法对此却只字未提,仅在最高人民法院的司法解释中有所涉及。实际上,适用特别减轻处罚制度的程序条件问题非常值得关注。

1979年《刑法》规定的特别减轻处罚条款曾被大量适用。虽然当时没有具体的统计数据,但是个别中级人民法院1年就有70起适用特别减轻处罚制度审判的案件,全国每年至少有几千件适用特别减轻处罚制度审判的案件。^①不可否认,特别减轻处罚制度被滥用必然会削弱刑法的规范作用,同时也可能会为司法腐败提供温床。也正因如此,1997年《刑法》修正时,将由“审判委员会决定”即可在法定刑以下判处刑罚修改为适用特别减轻处罚制度须经最高人民法院核准。然而,这一修改有矫枉过正的嫌疑。有论者认为,1997年《刑法》“对(特别)减轻处罚规定了严格的程序限制,实际上等于把它取消了……这与刑罚的功用理论上相违背。刑罚应当做到个别化,个别案件通过这个条文的适用能够达到最大限度的公正,法律效果和社会效果达到最大限度的统一。现在我们把这个阀门拧死了”。^②

人们对适用特别减轻处罚制度应当进行一定的程序控制已达成共识,存在的分歧仅在于应当采用何种程序控制方式,如果采用核准的方式,那么应当由哪级人民法院进行核准。笔者认为,无论是从实践方面还是理论方面看,由最高人民法院核准都不是进行程序监督的最佳方式。为了促进该制度功能的充分发挥,应当放宽适用该制度的程序条件。

(一)由高级人民法院核准的可行性分析

在实体条件相应细化的前提下,可相应放宽程序条件,将适用特别减轻处罚制度的核准权下放至各省(直辖市、自治区)高级人民法院。从不同的维度对比由最高人民法院核准与由高级人民法院核准之优劣,即可得出以上结论。

1.防止权力被滥用之维。1997年《刑法》将适用特别减轻处罚制度的核准权直接提升至由最高人民法院行使,主要目的是防止特别减轻处罚的权力被滥用。然而,与1979年《刑法》完全将特别减轻处罚权力交给各级人民法院审判委员会行使相比,增加核准程序本身就能起到监督的作用,由高级人民法院核准完全可以起到防止权力被滥用的功效,而将核准权统一交由最高人民法院行使有反应过度之嫌。

2.统一刑罚适用之维。统一刑罚适用、保证量刑均衡也是刑事司法的一项重要任务,然而,对于“统一刑罚适用”的限度人们却存在认识误区。统一刑罚适用并不是要求全国各地完全一致,实际上

① 参见张军、姜伟、郎胜等:《刑法纵横谈》(总则部分增订版),北京大学出版社2008年版,第391页。

② 张军、姜伟、郎胜等:《刑法纵横谈》(总则部分),法律出版社2003年版,第369~373页。

应允许各地有一定的差异。我国地域辽阔,各地经济、文化发展水平极不均衡,同时也存在风俗习惯等的差异,要求全国各地采用完全一致的标准量刑既不合理也难以实现。《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》第4条规定:“量刑要客观、全面把握不同时期不同地区的经济社会发展和治安形势的变化,确保刑法任务的实现;对于同一地区同一时期、案情相似的案件,所判处的刑罚应当基本均衡。”据此可知,最高人民法院也支持不同地区之间量刑差异的存在。量刑是一项对犯罪行为进行综合评价的活动,不能忽视行为发生的环境去谈量刑。因此,适用特别减轻处罚制度由最高人民法院核准是为了统一法律适用尺度的观点是难以成立的,相较于由最高人民法院站在全国的高度去核准特别减轻处罚制度的适用,不如由各高级人民法院立足于本省(直辖市、自治区)去核准特别减轻处罚制度的适用,在本省(直辖市、自治区)范围内适度统一量刑的尺度。另外,在司法实践中各省(直辖市、自治区)之间适用特别减轻处罚制度审判的案件报请复核的数量、种类差异巨大等也说明,由最高人民法院核准该制度的适用并不能统一全国的法律适用尺度。

3.对比死刑复核之维。特别减轻处罚案件与死刑案件都需要最高人民法院核准/复核,且同样涉及是由最高人民法院核准/复核还是由各高级人民法院核准/复核的问题。回顾1997年《刑法》修正之后至2007年最高人民法院收回死刑复核权这10年,死刑案件由高级人民法院复核即可执行,而特别减轻处罚的案件却要最高人民法院核准才能生效。这一对比令人震撼。难道在法定刑以下判处刑罚比判处死刑更需严格控制、加强监督?自2007年死刑复核权收归最高人民法院行使后,死刑案件的复核才与特别减轻处罚案件的核准处于同样的高度,然而,死刑是剥夺犯罪分子生命权的行为,而特别减轻处罚仅是量刑的减轻,从应然的层面讲,对适用特别减轻处罚制度的控制力度应当远小于对死刑复核的控制力度。在适用特别减轻处罚制度的核准与死刑案件的复核同样严苛11年后,是否应当考虑降低适用特别减轻处罚制度核准机构的级别?实际上,对适用特别减轻处罚制度进行核准最大的意义在于监督,防止特别减轻处罚权被滥用,只要能起到监督的作用即可,而为了进行监督就将适用特别减轻处罚制度的核准权提升到由最高人民法院行使显然是没有必要的。

4.实践后果之维。自1997年《刑法》规定适用特别减轻处罚制度需由最高人民法院核准后,全国适用该制度审理的案件出现断崖式下跌,从每年几千件下降到每年一二十件。当然,并不是说每年适用特别减轻处罚制度审理的案件多达几千件就是好事,只是相比之下每年“一二十件”的数量太少,在司法实践中有很多应该适用特别减轻处罚制度审理的案件因程序条件繁琐而使法官、检察官望而却步。笔者在调研中了解到,很多法官、检察官会采用“以刑制罪”的方式来规避适用特别减轻处罚制度,采用变更轻罪名的方式来达到降低刑罚的目的,而这种做法是不符合法律逻辑的。

由此可见,适用特别减轻处罚制度的核准权并没有提升到由最高人民法院行使的必要,由各高级人民法院行使核准权比由最高人民法院行使核准权更有优势。然而,由各高级人民法院行使核准权也存在一些问题。无论是由各高级人民法院行使核准权还是由最高人民法院行使核准权,都存在审级核准的固有矛盾。首先,如果案件是由中级人民法院一审,而被告人上诉或者人民检察院抗诉,那么应当由高级人民法院二审;如果二审作出特别减轻处罚的决定,那么将由本级人民法院行使核准权,这样的核准似乎已经失去任何意义。当然,从理论上讲,由最高人民法院行使核准权也存在类似的问题。其次,审级监督具有强烈的行政化色彩,与审判权的司法属性不甚相符。核准之目的仅在于监督,而审级监督并不是唯一的方式,听证亦可实现监督之目的,并且更加符合司法规律。

(二)以听证方式进行核准的可行性分析

无论是1979年《刑法》还是1997年《刑法》,在颁行前1年对特别减轻处罚制度进行密集修改时,

都是围绕适用特别减轻处罚制度的监督方式展开的,选择监督方式的思路都是实行由上级法院监督,所不同的是由上一级人民法院、高级人民法院进行监督还是由最高人民法院进行监督。从最初的放权思维,由“上一级人民法院核准”改为由本级人民法院审判委员会决定,到放权后的限权思维,由“高级人民法院或者最高人民法院审判委员会核准”到由“最高人民法院核准”,尽管经历了放权、限权的巨大转变,但是立法者的思维模式始终没有摆脱由上级人民法院进行监督的传统模式。在层级监督之外,是否还有其他更优的监督方式?笔者认为,听证方式是可供考虑的选项,适用特别减轻处罚制度采用听证的方式进行监督具有一定的可行性。

1.采用听证方式有利于进行司法监督。听证程序具有公开性、平等性、参与性等特征。^①公开意味着透明,将所有过程呈现在公众的监督之下,可避免暗箱操作,增强结果的公信力与说服力。平等性和参与性决定了除听证主持方外,其他参与各方都具有相同的表达、参与机会和相同的权利。利害关系人是维护本方利益的基础、服判息讼的前提,使正义看得见。非利害关系人包括普通民众、人大代表、政协委员、法律专家等的参与,能够起到公众监督的作用。总之,采用听证的方式完全可以起到监督的作用,并且在监督作用的发挥方面不输于审级监督。

2.采用听证方式更符合法理逻辑。其一,一审未上诉、未抗诉或者二审判决后,需要上级人民法院或最高人民法院核准才能生效,无疑是对下级人民法院独立行使审判权的侵犯。其二,现代审判的核心要素是尊重法官的权威,法官居中裁判。新一轮司法体制改革的重要内容之一是落实司法责任制,就是要让审理者裁判,让裁判者负责,如果出现错误,那么要终身追责。然而,实行审级监督的方式本身就是对法官公正性的不信任,是违背司法责任制的。而采用本级人民法院审判加量刑听证的方式是最尊重法官审判权的方式,同时也解决了监督的问题。这在法律逻辑上,对原本的审判方式改动最小,是在原有的审判框架下进行的,仅在量刑问题上引入社会因素、采取程序公开的方式进行,以避免司法腐败。

3.采用听证方式更能兼顾人情因素。国法离不开人情,机械地执法并不是刑法的最高追求。适用特别减轻处罚制度审判的案件作为一类例外性案件,与一般案件的不同之处就是不完全按照法律的规定来量刑。这既是法律适用问题,又突破法律的适用,更多的是包含情理因素的常人的判断问题,要考虑社会普通大众的朴素刑法情感,而在听证程序中引入普通公民恰恰契合了这一点。尽管在人民陪审员制度改革后,在很多案件中已经引入普通公民作为陪审员参与审判,但是陪审员是与法官共同就案件的定罪和量刑进行讨论作出决定。很多时候,在讨论过程中“非专业”的陪审员会被“专业”的法官影响。而在少数、特殊的适用特别减轻处罚制度的案件中,由普通公民、人大代表、政协委员、法律专家等组成专门的听证评议委员会,单独就是否能够给予特别减轻处罚给出听证评议意见,即全部由“非专业”的普通民众单独决定能否给予特别减轻处罚,可真正体现适用特别减轻处罚制度时对人情因素的考量。

4.采用听证方式已有实践基础。在司法实践中各种刑事听证的试行如火如荼,积累了一定的司法实践经验,对于听证程序的人员组成、听证的效力、流程等已经基本形成共识。在适用特别减轻处罚制度时引入听证程序进行监督并没有太大的困难。

当然,采用听证程序进行监督也有劣势,其中最主要的劣势就是效率问题。目前特别减轻处罚制度被闲置的一个重要原因就是其效率低下、程序繁琐,而听证程序的试行也面临同样的问题。在听证

^① 参见程绍燕:《刑事听证研究》,中国人民公安大学出版社2016年版,第51页。

程序中需要各方的参与,尤其是需要组织听证评议委员会,而这无疑是在审判程序中增加了一个环节。对于检察机关在量刑建议中建议适用特别减轻处罚制度或辩方在审判之前就提出听证申请的,可在审判时同时组织量刑听证。在这种情况下,可以不必再择日专门组织听证,相对来说对效率的影响不大。而对于人民法院经过审判认为应当适用特别减轻处罚制度的,则应当另行组织量刑听证。在此种情况下,在原有的审判基础上又增加一场量刑听证程序,必然会影响审判的效率。然而,与由最高人民法院行使核准权或由高级人民法院行使核准权相比,很难从逻辑分析上比较效率的高下。听证可以作为试行方案之一,与其他方式同时进行试点,以观其效。

(三)明确规定适用特别减轻处罚制度案件核准的期限

期限与效率直接相关。我国刑法和刑事诉讼法未明确规定适用特别减轻处罚制度案件核准的期限。笔者认为,鉴于适用特别减轻处罚制度案件对效率的追求,应当明确规定适用该制度案件核准的期限。

在由高级人民法院核准的模式下,建议各高级人民法院核准的期限不超过4个月的时间。在适用特别减轻处罚制度案件层报核准的过程中,大部分案件事实清楚,所需核准的关键是可否适用特别减轻处罚制度的问题,而这是一个法理、情理的适用过程,并不需要像调查取证那样耗费太多的时间。因此,适用特别减轻处罚制度案件核准的期限不应当太长。通过实践统计分析,笔者认为4个月的时间比较合理。如果基层人民法院判决适用特别减轻处罚制度并层报高级人民法院核准,那么总用时最长不能超过8个月;如果中级人民法院判决适用特别减轻处罚制度并报高级人民法院核准,那么用时最长不能超过4个月。这样规定总时长比较容易被接受,且不会出现轻罪案件判决后刑期届满但尚未走完核准程序的问题。

在采用听证方式的情况下,建议给予听证程序单独的期限,时间可规定为1个月。期限是制约听证程序发展的重要因素。由于我国刑事诉讼法对审判期限有明确的规定,而如果要增加量刑听证程序,那么必然要在原有审判期限之外再增加期限。另外,由于法官不可能在审判开始之初就预料到要举行适用特别减轻处罚制度听证而为听证特意预留时间,一旦审判期限将至,即使法官认为应当举行听证程序也将会因为期限问题而不得不作罢,因此,如果要增加听证程序,那么必须给其预留独立的期限。笔者建议,适用特别减轻处罚制度听证程序应在1个月内完成,因为组织并通知各方听证以及参与人参加听证1个月的时间足够。从期限看,采用听证监督模式虽然比较耗时,但是与采用层级监督模式相比,非但没有拖延诉讼反而节省了诉讼时间。

五、结语

受制于实体条件和程序条件的双重制约,特别减轻处罚制度在我国当下的刑事司法实践中呈现出适用总量少、各省(直辖市、自治区)适用严重不均衡、适用标准不清、法官适用动力不足等问题。立足于刑事司法体制改革、司法责任制、个案公正的现实语境,特别减轻处罚制度应有更广阔的适用空间。为激活特别减轻处罚制度的适用,满足司法实践的现实需求,刑事立法和刑事司法应当细化适用该制度的实体条件、放宽适用该制度的程序条件,以发挥该制度在弥补罪刑法定原则不足、助推刑事立法和刑事司法由机械司法走向情理法融合、契合刑罚政策由关注整体正义转向关注个案正义的时代发展趋势,最大限度地实现让民众在每一起司法案件中都能感受到公正的价值目标。