

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2014.03.010

## 哲学法律

# 刑事诉讼法之宽容伦理观初探<sup>①</sup>

胡之芳<sup>1</sup>, 祝丹<sup>2</sup>

(1. 湖南科技大学法学院, 湖南湘潭 411201; 2. 湘潭大学法学院, 湖南湘潭 411105)

**摘要:** 刑事诉讼宽容伦理观是指国家专门机关对犯罪嫌疑人、被告人的涉嫌犯罪行为有条件的适用宽缓化程序对其不予追究或予以从宽从缓处理所遵循和体现的宽恕理念。宽容伦理有别于公正伦理,它在刑事诉讼法中具有不可替代的独立价值。在刑事诉讼法中倡导宽容伦理是基于价值相对主义法哲学和价值多元化环境的必然要求,是刑事诉讼谦抑理念的内在要求,是“和谐”理念得以落实的基础。

**关键词:** 宽容;公正;价值相对主义;谦抑理念

**中图分类号:** D925.2      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1672-7835(2014)03-0054-08

## Primary Study on Tolerance in Criminal Procedure Law

HU Zhi-fang<sup>1</sup> & ZHU Dan<sup>2</sup>

(1. School of Law, Hunan University of science and Technology, Xiangtan 411201, China;

2. School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract:** Tolerance ethics in criminal procedural law is a mercy concept which is followed by the specialized agencies of the state and embodied through conditionally applying to lenient procedure, so that the suspect or the defendant will not be prosecuted or will be given lighter punishment. Tolerance ethics differs from justice ethics, and has its own independent and irreplaceable value. To advocate the tolerance ethics in criminal procedural law is a necessary requirement of value relativism philosophy and context of value diversity, an internal requirement of modesty concept and a basis on which the harmony idea could be realized.

**Key words:** tolerance; justice; value relativism; modesty concept

法律只有蕴含一定的伦理价值,才能被社会所认同,从而成为真正有效的社会行为规则。刑事诉讼法同样如此。宽容伦理观是人类生活内在规律性的必然要求,在刑事诉讼法中也有所体现,但长期以来学界对刑事诉讼公正多有聚焦而对此关注甚少,基于此,本文拟对刑事诉讼法之宽容伦理观的相关问题进行粗浅探讨,以期促进刑事诉讼法价值观以及相应制度程序的进一步完善。

### 一 刑事诉讼法宽容伦理观的涵义

#### (一) 宽容的涵义与源起

宽容源自拉丁语的 *tolerare*,译为“忍受或忍耐”,也有“承受、保护”的涵义<sup>[1]5</sup>。从古至今,无数学

① 收稿日期:2013-11-12

基金项目:教育部人文社会科学研究规划基金项目(10YJA820036)

作者简介:胡之芳(1973-),女,湖南桃源人,副教授,博士,主要从事刑事诉讼法和证据法研究。

者从不同领域对宽容进行系统深入地研究,虽然没有形成一个公认的统一定义。但从《大不列颠百科全书》、《布莱克维尔政治学百科全书》、《宽容原则宣言》等以及国内外有关学者关于宽容的界定可以发现,宽容至少包含“否定反应”、“干涉能力”、“克制”三个要素<sup>[2]</sup>。具体而言,否定反应是指主体并非不在意而是不赞同某种行为或者观点;干涉能力是指主体具有采取某种行动干涉他者的能力;克制是指主体具备否定反应和干涉能力两者的前提下,自行选择不干涉他者行为或者观点,它是宽容的决定性因素。当然,还有一点值得注意,即宽容的主体不仅包括个人,还应该包括政府公共机构组织等其他主体。综合而言,笔者认为,宽容可以理解为个人或者政府公共机构组织等主体不赞同他者的行为或者观点,有能力干涉却不阻止、干涉的一种自我克制,以及为该行为提供存在机制的一种积极态度。

宽容思想主要发源于宗教的仁慈和仁爱学说<sup>[3]15</sup>,也包括对异教徒和异端分子的爱。在17世纪欧洲启蒙运动以前,关于宽容思想的研究几乎被宗教领域所垄断,之后才扩展到经济、政治、文化、法律等多个领域。仁慈学说体现在基督教之爱之中;基督教之爱统合正义和仁慈。基督教之爱包括爱上帝和基于上帝之爱而爱邻人,爱邻如己。教会法中的正义意味着纠正和拯救,而不是报复;触犯法律者通过受到惩罚而改邪归正,使其灵魂得到拯救,从而学会爱上帝。仁慈是一种对待弱者和恶人的情结;它能调和外在法律秩序与教会最高律法,即灵魂拯救之间的关系<sup>[4]102-106</sup>。值得注意的是,基督教的两个神学教义,即关爱“迷途羔羊”和“罪”与“罪者”的分离,是“关爱罪者,关爱罪犯”传统的起源<sup>[5]582-585</sup>。《圣经》中关于“迷途羔羊”<sup>①</sup>的故事表明西方法律的精神是保护弱者。“罪”与“罪者”的分离表明,犯罪是应当受到鄙视的,但犯罪者却是应当受到关爱的对象。这一理念折射到刑事司法领域,就体现为:在刑事诉讼中,国家有关机关在根据法律程序惩罚犯罪嫌疑人或者被告人的相关行为时,同样应当注重对犯罪嫌疑人或者被告人自身合法权利的维护。

就我国古代而言,春秋战国时期是历史上一个比较宽容的时期,宽容思想在该时期得到了很好的体现。具体而言,宽容学说在儒家、墨家、道家思想中体现得尤为突出。主要体现在以下几个方面:一是孔子的“仁者爱人”思想。孔子将宽容作为“仁”的一部分。“夫温良者,仁之本也;慎敬者,仁之地也;宽裕者,仁之作也”,表明宽容是仁的具体操作方法<sup>[3]39</sup>。但这种宽容具有等级差别,即有贵贱之分。二是墨子的“兼爱”思想。它是一种没有远近和亲疏之分的爱。其实质为宽容思想的一种体现。三是老子的“慈”思想。“慈”,即慈悲,为宽容最重要的内在品德。结合中西方关于宽容理念的不同历史起源,宽容是人类社会普遍存在的源远流长的一种价值理念。它影响着人类社会生活的方方面面,对人类文明的发展起着重要的作用。

## (二)对刑事诉讼法宽容伦理的理解

刑事诉讼法宽容伦理观是指在刑事诉讼法中所蕴含的关于宽容伦理的价值观念和价值原则。刑事诉讼法中蕴含多重价值观念和价值原则。而刑事诉讼价值不仅是指刑事诉讼活动通过满足社会及其成员的合理需求而具有的效用(即外在价值);更是指刑事诉讼程序本身所固有的,不依赖于刑事诉讼主体及其需求而独立存在的一种特性(即内在价值)。宽容即属于刑事诉讼的内在价值之一。

何为刑事诉讼法中的宽容伦理呢?基于前文对宽容伦理的理解和界定,笔者认为刑事诉讼宽容伦理可做如下界定:针对犯罪嫌疑人、被告人的涉嫌犯罪行为,国家专门机关有条件的适用宽缓化程序对犯罪嫌疑人、被告人不予追究或予以从宽从缓处理所遵循和体现的宽恕理念。需要明确的是:(1)作为

① 《马太福音》18:11-14:人子来,为要拯救失丧的人。一个人若有一百只羊,一只走迷了路,你们的意识如何?他岂不撇下这九十九只羊,往山里去找那只迷路的羊吗?若是找到了,我实说告诉你们:他为这只羊欢喜,比为那没有迷路的人九十九只还欢喜大呢!你们在天上的父也是这样,不愿意失丧最小的一个。

公权力机关的公安机关、检察机关、审判机关是法律宽容得以落实的执行机关。(2)宽容伦理贯穿刑事诉讼程序始终。(3)宽容伦理保护犯罪嫌疑人、被告人的权利为出发点。该概念至少包含以下几个方面的内涵:(1)刑法领域的宽容同样体现否定反应、干涉能力和克制3个要素,即犯罪嫌疑人、被告人所实施的犯罪行为是法律所不赞同的行为;国家专门机关有动用国家强制力惩罚犯罪嫌疑人、被告人的能力;公安机关、检察机关、审判机关等国家专门机关对自身有关权力的一种克制。(2)刑事诉讼法中的宽容,不同于完全由个体支配的宽容。它有其制度界限,即必须在法律规定的范围内。

在刑事诉讼法中倡导宽容伦理理念,给予从宽处理,不仅有利于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利,尊重和保护弱者,而且有利于提高司法效率,增强裁判的社会可接受度。具体而言,我国新刑法中主要有以下几方面内容包涵宽容伦理价值理念:(1)相对不起诉制度。对于犯罪情节轻微的刑事案件,依据刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,可以做出不起诉的决定。这无疑是检察权的一种自我克制,体现宽容理念。(2)刑事和解制度。以犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪为前提,在被害人自愿的情况下,得到谅解,并与其达成一定数额的赔偿从而获得宽宥处理的制度。新刑法在特别程序中新增当事人和解的公诉案件诉讼程序一章,可见刑法对宽容价值理念的重视。(3)未成年人刑事案件诉讼程序。基于未成年人这一特殊群体,以“教育为主,惩罚为辅”的基本原则,给予特殊对待。

## 二 刑事诉讼法宽容伦理观与刑事诉讼法公正伦理观之关系辨析

公正可谓伦理学的核心价值原则,刑事司法领域中,公正也是刑事诉讼法的首要价值和基本价值。那么刑事诉讼宽容伦理观和刑事诉讼公正伦理观是何种关系?宽容是否意味着对公正的背离?厘清这一问题对于理解宽容伦理的独立性和正当性无疑至关重要。

### (一) 刑事诉讼法宽容伦理观与刑事诉讼公正伦理观的一般关系

关于公正的界说,不同学者理解不一。乌尔比安认为:“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志。”<sup>[6]277</sup>柏拉图认为正义就是给每个人以恰如其分的报答,就是把善给予友人,把恶给予敌人。这两位学者的观点被视为公正的经典界说,其阐释出公正的实质,即等利害交换。具体到刑事诉讼法领域,刑事诉讼法公正伦理观是指刑事诉讼法中所蕴含的关于公正伦理的价值观念和价值原则。在刑事诉讼中,公正包括实体公正和程序公正两个方面。具体而言,实体公正是指刑事诉讼结果公正,即使有罪的人被判有罪,罚当其罪,无辜者免受处罚。程序公正是指在刑事诉讼程序运作的过程中,国家机关依法行使相关职权,并保证诉讼参与人平等的参与诉讼,并有提出自己主张的权利。那么如何看待公正伦理和宽容伦理的区别呢?从伦理学角度而言,公正和宽容无疑都是伦理学的重要原则。但稍加辨析不难发现二者的诸多不同:首先,从道德价值的高低而言,宽容远高于公正。宽容是一种善的不等利害交换。宽容主体在遭受一定程度的损害时,不予以报复,甚至以德报怨,给他人以宽恕;或者在其遭受较大损害时,仅要求加害者赔礼道歉或支付较少的赔偿等,进而给他人以宽恕。而公正是一种等利害交换,强调平等。“以眼还眼,以牙还牙”,这种等害交换,是最原始的公正伦理的一种体现。其次,从道德价值的大小轻重而言,公正高于宽容。公正是伦理学最根本、最重要的原则。等利害交换原则是保障社会的存在发展、实现个人利益这一道德目的的最根本原则,因此,公正是实现道德目的的最重要的道德原则,而宽容仅是伦理学的重要原则。

就刑事诉讼中的宽容伦理和公正伦理而言,两者同样都是重要的伦理道德原则,它们使人们看到刑事诉讼原则、制度、程序中所彰显的人与人之间关系的基本道德要求和人性关怀。但是两者的不同点也是明显的:(1)公正是司法的生命线。它要求国家专门机关在司法实践中严格依照法定程序,平等地对待每一个人,确保将法律准确地适用于诉讼过程和结果当中。公正能有效地达到法律效果,但其不一定

能得到全社会的认同,不一定能达到最理想的司法社会效果。而适度的宽容能更好地解决纠纷,有利于被追诉人与被害人关系的修复,有利于被追诉人尽早的回归社会,有利于社会正常秩序的尽快恢复。从这一层面而言,公正与适度的宽容相辅相成,促进法律效果与社会效果的统一。这也是两者之间重要的区别。(2)两者的含义不同。宽容是指针对犯罪嫌疑人、被告人的涉嫌犯罪行为,国家专门机关有条件的适用宽缓化程序对犯罪嫌疑人、被告人不予追究或予以从宽从缓处理所遵循和体现的宽恕理念。它更侧重于权力的自我克制以及为犯罪嫌疑人、被告人提供更人性化、更全面的利益保护;而公正伦理基于等利害交换这一实质内容,强调审判中立、控辩平等、多方参与以及权力制衡。(3)两者在刑法法中的具体体现不同。宽容主要在相对不起诉、刑事和解、未成年人犯罪案件程序等几个特定的程序中发挥着重要的作用;而公正伦理作为刑事诉讼伦理价值的核心和基础,在刑事诉讼相关原则及具体程序中都有所体现。由此看出,宽容伦理有别于公正伦理,它在刑事诉讼法中具有不可代替的地位。

## (二) 公正伦理观下刑事诉讼基本原则与刑事诉讼宽容伦理观的关系

如前所述,宽容伦理观与公正伦理观在内涵、表现形式以及现实意义上都有所差异,但二者之间乃相辅相成而非对立的关系。然而,由于宽容伦理旨在为犯罪嫌疑人、被告人提供更人性和更全面的利益保护,而刑事诉讼法为作为国家惩罚犯罪的程序法似乎必然具有天然的刚性和严苛性,这就使得有学者认为宽容理念与刑事法相关原则理念存在冲突<sup>[7]</sup>。具体而言:(1)与罪刑法定原则、无罪推定原则等传统刑事法律原则相冲突。罪刑法定原则规定“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。刑事诉讼法宽容伦理表明犯罪嫌疑人、被告人的某种行为尽管违反刑法的相关规定,理应判处有罪,但刑法规定由于嫌疑人、被告人认罪,与被害人达成谅解等一系列因素,可以得到宽宥处理;而这对于不认罪的嫌疑人和被告人而言,可能是不公平的。无罪推定原则表明任何人在未经判处有罪之前,应视为无罪。我国新刑法相关法条规定“嫌疑人如实供述,可以从宽处理”,这无疑是在嫌疑人承认有罪的情况下,才能从宽处理。这与无罪推定原则有所冲突。(2)挑战了我国传统法律观念。报应刑思想在我国传统法律文化中已根深蒂固,它要求不枉不纵,罪刑相适应。在刑事诉讼法中,要求“以事实为依据”,即实事求是。就宽容理念而言,以刑事和解制度为例,由于嫌疑人与被害人达成谅解,嫌疑人可以减轻或者免除责任,这无疑与有罪必罚的观念冲突。

的确,从表面上看,宽容理念所追求的对犯罪嫌疑人、被告人予以宽缓化处理似乎与罪刑法定原则、无罪推定原则、有罪必罚等观念有所冲突。但其实不然,从深层面分析,宽容理念与它们并不矛盾。首先,罪刑法定原则。作为刑法的一项基本原则,其强调的是对刑罚权的控制。对一个人定罪一定要有法律的明确规定,但依法符合定罪处罚的条件,是否一定要定罪处罚呢?是不是就不能根据案件具体情况从宽从轻或不予追究呢?笔者认为不能从这一原则直接得出这一必然结论。因此,从这一层面而言,罪刑法定原则与宽容没有直接冲突。罪刑法定原则与宽容理念中倡导的为犯罪嫌疑人、被告人提供更全面的利益保护是相一致的。只是二者所处角度不同,即罪刑法定原则是从控制刑罚权的角度出发而宽容理念是提倡对权益的直接和正面保障。其次,无罪推定原则。作为刑事诉讼法的一项基本原则,它强调在法庭判决被追诉人有罪之前,其都是无罪的。“如实供述从宽处理”并不意味着宽容以被追诉人有罪为前提。如实供述的虽然是有罪的内容,但并不能直接得出有罪的结论。定罪必须经过审判。从宽处理是建立在对被追诉人主观认罪态度基础上的一种司法回应方式;不能说从宽处理就是被追诉人有罪的代名词。以刑事和解为例。和解案件无非两种处理情形:一是免于处理(不起诉);二是从宽处理(公、检提出从宽处理建议后由法院进行判决)。第一种情形下恰恰意味着对和解的案子做了程序上无罪的处理,与无罪推定并不相悖;第二种情形下有罪与否由法院判决,也是无罪推定原则的当然要求。因此,无罪推定原则与宽容理念并不相冲突。另外,罪刑法定原则和无罪推定原则都有利于司法公正的

最终实现。适度的宽容,不仅不会影响公正价值的实现,反而能更好地促进法律效果与社会效果的统一。最后,报应刑思想。它主张有罪必罚、等害报应、等量报应,有利于公正价值的实现。近些年来,随着目的刑理论的广泛传播,注重对犯罪的预防,关注对被破坏社会关系的修复。在考虑法律公正的同时,同时注重对司法效率、刑事政策等诸多因素的综合考量。因而在刑法中宽容理念是有其存在和适用空间的。

综上,宽容强调在法律允许的范围内,对犯罪嫌疑人、被告人的行为予以宽大处理,有利于修复破坏的社会关系,稳定社会秩序。而公正伦理是刑事诉讼法的首要价值和基本价值。它在保证诉讼结果公正的情况下,更侧重于通过刑事诉讼程序的运作,使国家机关依职权行使相关职权,并保证诉讼参与人平等的参与诉讼。因此,存在多元价值观念的当今时代,应该说宽容伦理是有着不同于公正伦理的独立价值的,但二者之间并没有原则性的冲突。

### 三 倡导刑事诉讼法宽容伦理观的必要性

刑事诉讼法宽容伦理有着不同于公正伦理的独立价值,我国刑事诉讼法中的相关制度和程序也一定程度上体现了宽容伦理,但其并未作为一项独立的伦理价值观念在我国刑事诉讼法中得到足够认同。笔者认为在刑事诉讼法中倡导宽容伦理有其必要性。

#### (一) 基于价值相对主义法哲学和价值多元化环境的必然要求

在当前,能够比较系统地阐释宽容的法哲学理论的当属新康德主义法学派的价值相对主义。拉德布鲁赫是价值相对主义的典型代表。他主张法律的价值应该是多元的,而不是单一的;而且在不同的时期,基于不同的社会环境和条件,对于某些价值的倾向性会更加明显<sup>[8]</sup>。根据这一观点,价值相对主义主张公正、宽容等多种价值观念共同存在,而不是将公正作为唯一的价值归依。他也认为,法律之所以为法,是因为法律必须符合“正义、合目的性和安定性”的要求。法的正义性要求对不同的人或事用不同的方法对待,对相同的人或事用相同的方法对待。法的合目的性要求在内容上,法律要符合不同主体在不同时期的特殊社会环境的要求。然而法律不可能考虑到不同主体的所有利益需求,因此,只能是对各种利益需求做综合考虑。根据这一点,他主张法的多元化价值取向。这里所指的“法的安定性”是指将正义、合乎目的性的法予以确定下来<sup>[9]10</sup>。根据拉德布鲁赫的观点,可以了解到,价值相对主义主张价值的多元主义和价值的相对主义,强调对各种价值观念的尊重。

在刑事诉讼领域同样存在价值多元的现象,而且在不同的社会时期对于某些价值观念的侧重点也有所不同。在我国当前复杂的社会形势下,价值多元化已经是一种必然趋势。在刑事诉讼法中,存在着多元的利益主体,而不同的主体有着不同的价值追求和目的,为了使各方利益最大化,需要对其进行综合考量。宽容作为一种重要的价值观念,是考量的一个重要标准。

在价值多元化的环境下,必然要求人们以相对主义作为认识论和方法论的指导。在刑事诉讼法中倡导宽容,一方面是基于对被追诉人这一弱势群体予以特殊关照和保护的需要。正如前面所言,宽容的实质是一种人性的关怀。基于“罪”与“罪者”分离这一基督教神学教义,法律所惩罚的是犯罪行为,而非罪犯本身,并且应为其提供更为人性化的利益保护。因此,基于人性的关怀,对被追诉人这一弱势群体予以特殊的关照和保护;另一方面也是节约和合理配置司法资源的需要。宽容可能带来诉讼中利益各方共赢的结果,因而也是实现各方利益最大化的一个合理途径<sup>[10]</sup>。具体而言,第一,国家专门机关通过对犯罪嫌疑人、被告人的从宽处理,缩短诉讼时间,节约诉讼成本,从而节约司法资源;同时可以将更多精力投入到其他严重案件的处理中,达到司法资源的合理配置。此外,国家对犯罪嫌疑人、被告人予以宽容,有利于正常社会秩序的恢复,从而有利于维护社会的稳定。第二,从被追诉人角度来看。对被

追诉人予以宽容,一方面可以使其尽快的脱离刑事诉讼程序,免受程序带来的过多负面后果。从另一侧面看,这有利于被追诉人利益的最大化;另一方面,有利于其认罪服法,从而尽早的回归社会。基于宽容理念,被追诉人通过对自己所犯罪行的承认与悔过,从而获得从宽处理,这有利于其尽早的回归社会,恢复正常的社会生活。从这一方面而言,也保护了被追诉人的利益。第三,从被害人角度来看,在一定程度上,宽容可以使其精神上得到抚慰、获得物质赔偿,这也保护了被害人的利益。因此,在一定程度上,宽容可以使诉讼中各利益主体达到共赢的结果。综上,在刑事司法过程中,宽容也是价值多元化和利益多元化的产物。在价值多元化的社会背景下,对被追诉人予以宽容,是基于人性的关怀、合理配置司法资源和注重多重利益需求的综合考虑。因此宽容是基于价值相对主义法哲学,多元化环境下的必然要求<sup>[10]</sup>。

## (二) 刑事诉讼谦抑理念的内在要求

刑事诉讼谦抑理念是人类基于对自身价值的深入认识,以及对刑事诉讼的目的、功能和客观发展规律的进一步了解而产生的价值观念。刑事诉讼谦抑理念对于抑制刑讯逼供、强制措施滥用和保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益等都起到重要的指导作用。在此,我们有必要先对刑事诉讼谦抑的具体内容做详细地介绍。

关于刑事诉讼谦抑的内容,有学者认为它包含以下五个方面,即刑事诉讼在纠纷解决空间上的萎缩性、时间上的最后性、开始时的克制性、过程中的妥协性、结果上的宽容性<sup>[11]24-25</sup>。具体而言:(1)空间上的萎缩性是指以往由刑事诉讼方式解决的许多纠纷,现在被行政诉讼或者民事诉讼等非刑罚化的方式取代;(2)时间上的最后性表明刑事诉讼是纠纷解决的最终救济手段;(3)开始时的克制性意指刑事诉讼程序的启动不应具有随意性,以及采取严厉强制措施时应当保持节制;(4)过程中的妥协性是指应当充分保障被追诉人的合法权益,尽可能地通过和解、合意的方式解决纠纷;(5)结果上的宽容性是指应当注重刑事诉讼程序的容忍、宽恕从而实现对被追诉人的宽容。笔者认为,前两项内容尽管能体现谦抑精神,但其是从刑事诉讼历史发展趋势的角度以及与其他诉讼方式的区分上予以体现,这并非现有刑事诉讼法本身所包含谦抑理念的真正实质内容。因此,笔者认为刑事诉讼谦抑主要是指刑事诉讼相关原则、制度和程序中所蕴涵的关于克制、妥协和宽容的价值理念。具体而言:(1)谦抑中的克制体现在权力的自我克制,即侦查权、检察权和审判权的自我克制。如,限制强制措施的适用,规定暂缓起诉制度、暂缓判决制度等等。(2)谦抑中的妥协强调控辩双方都尽可能地参与诉讼,通过和解、协商、妥协的方式解决纠纷,如辩诉交易。(3)谦抑中的宽容表现为被追诉人通过推迟进入、提前脱离或者不再重新回到刑事诉讼程序的方式,免受刑事诉讼所带来的负担,从而获得实体上宽容的后果<sup>[12]</sup>。比如,不起诉制度、上诉不加刑原则等等。当然,谦抑中的克制、妥协和宽容的区分只是相对的。如对权力的克制,实际就是对被追诉人的宽容。某些制度甚至体现了克制、妥协和宽容三种谦抑理念,如刑事和解制度。

由以上内容可以看出,刑事诉讼谦抑理念实际包涵本文所述的宽容的价值理念。谦抑理念的内涵既包括对侦查权、检察权、审判权的自我克制,又包括倡导用和解、协商的方式解决刑事纠纷,同时包括通过程序的容忍,而实现对被追诉人的宽容。而本文所述的宽容是针对犯罪嫌疑人、被告人的涉嫌犯罪行为,国家专门机关有条件的适用宽缓化程序对犯罪嫌疑人、被告人不予追究或予以从宽从缓处理所遵循和体现的宽恕理念。这其实是从保护犯罪嫌疑人、被告人角度,通过权力的自我克制,给予其程序上的宽缓化适用,从而获得实体上宽容的后果。由此可以看出,宽容理念是谦抑理念的内在体现,也是谦抑理念的内在要求。

在刑事诉讼中倡导谦抑理念是实现刑事诉讼目的的必然要求<sup>[13]</sup>。在我国,尽管关于刑事诉讼目的的阐释存在多种理论学说,但是惩罚犯罪与保障人权两者并重的目的论早已成为学界的通说。尽管在

惩罚犯罪的过程中很容易侵犯人权,保障人权又可能影响惩罚犯罪的进程,但是两者是相统一的。离开对被追诉人程序性权利的保障,很难做到正确的惩罚犯罪。如对犯罪嫌疑人刑讯逼供,最终导致错案的发生,这导致两大目的都不能实现;如果不查明案件事实、不能正确的惩罚犯罪,人权保障也很难实现。刑事谦抑理念,一方面倡导尽量采用宽缓化方式处理刑事案件,这有利于保护犯罪嫌疑人、被告人,保障其利益,这是对人权保障这一刑事诉讼目的的有力体现,而其克制理念,如限制强制措施适用,则对避免公权力滥用和对个体权益的侵害有着积极的作用;另一方面,有利于被追诉人尽快的回归社会,有利于社会正常秩序的恢复。这是实现维护社会秩序这一刑事诉讼根本目标的具体体现。因此,刑事谦抑理念是实现刑事诉讼目的的必然要求。正因为刑事诉讼中必须倡导谦抑理念,而宽容理念又是谦抑理念的内在要求和内在体现,同时,宽容理念具有较谦抑理念中的宽容更为具体的内涵,在刑事诉讼法中倡导宽容理念的必要性也就得以体现出来。

### (三)“和谐”理念得以落实的基础

“和谐”即协调一致。关于“和谐”理念,在我国古代传统文化中就有相关的阐释。古代和谐理念体现在处理人与自然、人与人、人自身等关系方面。具体而言,在人与自然的的关系上,提倡尊重自然规律,天人合一;在人与人的关系上,提倡宽和处世,讲究适度、中庸;在人自身方面,讲究身心平和。当今社会,提倡和谐理念是构建社会主义和谐社会的需要。我们所提倡的和谐社会是一个民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。和谐理念作为指导我国和谐社会构建的重要价值理念,它对我国立法活动起到重要的指导作用,因此,“和谐”的理念必然指导我国刑事诉讼立法。反而言之,我国刑事诉讼法必然包涵“和谐”理念。

在当前,“和谐”理念包括落实和谐发展、均衡发展的需求;用和谐的方式处理利害关系和各种矛盾;推动人与人的和谐;促进人与自然的和谐共处等多重内涵。落实到刑事诉讼法领域,“和谐”理念主要体现在以下两个方面:一是要求强化人权保障,特别是犯罪嫌疑人、被告人的人权保障。在保护社会利益、被害人及其近亲属的利益、犯罪嫌疑人和被告人利益之间寻求平衡。例如,对未成年人犯罪嫌疑人、被告人而言,考虑到主体身份的特殊性,坚持“教育为主,惩罚为辅”的原则,加大保护力度。二是要求充分体现诉讼参与者的主体性地位,并为保障其诉讼权利提供各种有利条件<sup>[14]</sup>。各诉讼参与者主体性地位的实现,是以侦查权、检察权和审判权的自我克制为前提。和谐理念要求对各诉讼主体的权利予以平等关怀和保障,同时促进各诉讼主体之间的沟通与妥协。例如,刑事和解程序,通过双方的和解、沟通、妥协,并在有关机关的确认下,被告人得到了从宽处理,被害人精神上得到了抚慰或者损失得以弥补,双方达到满意的结果。

在价值多元化的大环境下,宽容理念中所包含的克制、容忍、宽恕精神是协调人与人之间关系的基础。倡导宽容理念是“和谐”理念得以落实的基础,是构建社会主义和谐社会的基础。具体到刑事诉讼法领域:从一方面而言,“和谐”理念注重对犯罪嫌疑人、被告人权利的保护,注重权力主体的自我克制和诉讼参与主体权利的协调;而权力主体的自我克制以及诉讼参与人之间利益的平衡正是宽容理念所要求的。国家专门机关有能力惩罚犯罪嫌疑人、被告人的犯罪行为时对其予以宽恕,有利于为犯罪嫌疑人、被告人提供更为人性化、更为全面的利益保护,有利于协调公权力与个人权益之间的关系,避免公权力的滥用以及对个体权益造成的侵害。只有在宽容的前提下,才能达到各诉讼主体“和谐”的结果。从这一层面而言,倡导宽容理念有助于“和谐”理念的实现;从另一个方面而言,宽容是一种对人性的关怀,是对被追诉人的从宽从缓处理,促使其尽快的回归社会,最大限度地降低其再犯可能性。而被追诉人的回归本身就是社会走向和谐的体现。被追诉人回归社会,有利于社会正常秩序的恢复,从而有利于维护社会的稳定、促进社会的和谐。从此种意义而言,宽容是构建社会主义和谐社会的基础,宽容也因

之具备了存在的必要性。

#### 四 结 语

公正是刑事诉讼法的首要 and 核心的伦理价值,也是刑事诉讼法的生命力所在,但却并非刑事诉讼法的唯一价值归依。人性的丰富决定了刑事诉讼法伦理价值的丰富,刑事诉讼法宽容伦理观的滋生和存在是社会发展的需要,是司法政策的需要,但归根结底是人性的内在需要,是人类生活内在规律性的体现。我国现行刑事诉讼法也并非毫无宽容伦理之蕴含,事实上,刑事和解制度、未成年人附条件起诉制度以及相对不起诉制度等相关制度和程序也一定程度上体现了宽容伦理,但却缺乏一种整体上的、明确的观念支撑。反过来也影响到人们对刑事诉讼法宽容伦理的理论和实践认同,同时也影响对宽容伦理观的进一步制度构建和完善。

#### 参考文献:

- [1] Perez Zagorin. How the Idea of Religious Toleration Came to the West[M]. Princeton University Press, 2003.
- [2] 刘曙辉. 宽容:历史、理论与实践[J]. 哲学动态, 2007(7):41-46.
- [3] 陈根发. 宽容的法理[M]. 北京:知识产权出版社,2008.
- [4] 彭小瑜. 教会法研究[M]. 北京:商务印书馆,2011.
- [5] 佘化强. 形式与神韵:基督教良心与宪政、刑事诉讼[M]. 上海:上海三联书店,2012.
- [6] E·博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [7] 董 娟,周怡君. 刑事诉讼中宽容理念的价值追求与现实依归[J]. 天津大学学报(社会科学版),2005(2):136-139.
- [8] 陈根发. 论宽容的法哲学基础[J]. 太平洋学报,2007(5):17-29.
- [9] 温 波. 论拉德布鲁赫价值相对主义法哲学[D]. 海口:海南大学博士论文,2010.
- [10] 蒋克斌. 检察机关职务犯罪审查逮捕的制度性构建——基于新刑事诉讼法的思考[J]. 江淮论坛,2013(1):133-137.
- [11] 郭云忠. 刑事诉讼谦抑论[M]. 北京:北京大学出版社,2008.
- [12] 刘彦朝. 政治宽容的人文意蕴[J]. 求索,2012(9):214-216.
- [13] 王 晓. 论法律论证的立场:宽容的司法克制主义[J]. 法学论坛,2013(2):139-145.
- [14] 季丽春. 和谐社会理念下刑事诉讼法改革浅思[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2011(3):110-112.

(责任校对 朱正余)