华南农业大学学报(社会科学版)
2010年第2期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 2 2010
(第9卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 9)

# 刑罚轻缓化的效益价值及在我国当前的实现

侯艳芳[a,b]

(山东大学:a. 政治学与公共管理学院;b. 法学院,山东 济南 250100)

**摘 要**:刑罚轻缓化的效益价值是通过分析国家动用刑罚所付出的成本来评价刑罚轻缓化的实施条件与预期效果。刑罚的效益价值是社会经济与刑事法律发展的共同诉求,是保障刑罚及时性的要求和科学评估立法的需求。刑罚轻缓化的效益价值在于节约国家刑事司法资源,节省用于维护社会稳定的社会资源。既定法律秩序、法律的生产技术水平和成本与研究开发的弹性以及法律供给的机会成本等因素决定了刑罚轻缓化在我国当前的实现具有先在的推动力和现实的必要性。

**关键词**:刑罚轻缓化;效益;价值;成本

**中图分类号**:D924.13 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2010)02-0128-07

## 一、刑罚的效益价值

### (一)刑罚效益的内涵

将效益分析的方法运用于制度的创制和适用,是学科理论交叉作用的产物。效益与法律的最初结合肇始于亚当·斯密把经济学的视野扩及到法律制度。效益与法律的真正结盟始于20世纪70年代,随着西方经济分析法学的兴起而最终形成。20世纪60年代后期以及70年代初,《法律经济》一书的问世,从根本上奠定了法律经济学或经济分析法学的地位[1]34-35。效益作为经济学的概念在法律这一由经济基础决定的上层建筑中的适用,源于经济分析方法对法律的渗透。法律的效益价值是从经济学的角度对法律进行分析,并将效益作为法治社会的价值追求之一。

经济学上的效益概念,是以最小的资源消耗取得最大的效果。"以最少的资源消耗取得同样多的效果,或用同样的资源消耗取得较大的效果。"[2]法的效益是指一定社会的法在其制定、实施及由此而形成的一定的法制秩序的运行全过程中耗费与实益的比[3]。刑罚效益作为法的效益之一种形式,其探讨的是作为刑法手段的刑罚在运行中的成本与收益问题。刑罚效益是效益价值在刑事法律领域中的运用,是对刑事法律中刑罚设计的经济学解读。

刑罚效益的本质描述的是刑罚效益质的规定性。关于刑罚效益的本质,我国学界有"结果说"、"能力说"和"关系说"等学说[4]。"结果说"认为刑罚效益是实现了的刑罚目的,即认为刑罚效益是实现统治阶级所提出的刑罚目的的结果。这种观点将刑罚效益看作立法提出的刑罚目的的结果,将刑罚效益理解为静态的一种效果。然而,效益不同于效果,效益不仅是一个静态的存在,而且是一个动态的过程。因此,刑罚效益"结果说"不能完整地揭示刑罚效益的本质。"能力说"认为,刑罚效益是指刑罚动态适用产生的结果与刑罚目的之间的契合程度。这种观点将刑罚效益看成是一种刑罚的功效,是刑罚发挥作用的可能性,混淆了效益与功能的内涵。"关系说"认

**收稿日期**:2009-10-16

**基金项目**:山东省社会科学规划重点资助项目(06JDB116);山东大学自主创新基金资助项目

**作者简介**:侯艳芳(1982—),女,山东枣庄人,山东大学政治学博士后流动站研究人员,山东大学法学院讲师,主要研究方向为刑法学、犯罪学.

为，刑罚效益是指刑罚目的的实现程度与制刑、量刑、行刑的总投入之间的一种比例关系。该观点将刑罚效益定性为一种关系范畴，认为刑罚效益实质上是一种对比关系，通过该对比关系对刑罚设置的合理性和科学性进行判断。“关系说”认为刑罚效益在本质上是一种对比关系，这既看到了刑罚效益的静态性和动态性，同时为刑罚效益的衡量提出了具体标准。

法的效益较之于经济学中的效益概念具有特殊性。对于法的效益是既包括经济效益又包括社会效益，还是仅指经济效益，学界有不同观点。持法的效益既包括经济效益又包括社会效益观点的学者认为，作为法的价值之一的效益，既包括法的经济效益又包括法的社会效益，其中经济效益是生产力水平的重要表现，是衡量生产力水平的客观标准之一；而社会效益的外延比较广，但主要体现在对于社会公正的维护[5]。持法的效益仅指经济效益的学者认为，法的效益只包括经济效益，即预期成本与预期收入的对比关系。刑罚效益是法的效益之一种形式，刑罚效益究竟是既包括经济效益又包括社会效益，还是仅指经济效益值得探讨。笔者认为，刑罚本身是国家维护正义的措施，刑罚的运用即是一种社会评价。刑罚运用中的成本与收益问题即刑罚效益，其必须以刑罚的正义性为前提，因此我们必须考量刑罚的社会效益。刑罚效益必须具有以“公平正义”为价值内涵的社会效益价值诉求。提高刑罚的经济效益不是国家进行刑事制裁的终极目标，它只能是确保“公平正义”这一最高法律价值在刑罚适用中得到实现的工具。因此，刑罚效益既包括经济效益，也包括社会效益。

综上，刑罚效益是国家通过动用刑罚所付出的成本即刑罚的制定、裁量和执行与该刑罚对犯罪人惩处的效果和对潜在犯罪的遏制效果的一种对比关系。其不仅包括经济效益，而且包括社会效益。刑罚效益由刑罚制定的效益、刑罚裁量的效益以及刑罚执行的效益三部分组成，既具有静态性又具有动态性。

**（二）刑罚效益价值的本体根据**

刑罚效益价值是关于刑罚效益的价值评价，是通过对评价对象进行刑罚效益的考量从而判断该对象的成本与效果之间的一种对比关系。刑罚效益价值是社会经济与刑事法律发展的共同诉求，是保障刑罚及时性的要求和科学评估立法的需求。

1. 刑罚的效益价值是社会经济与刑事法律发展的共同诉求

社会经济与法律制度的价值目标具有一致性，二者共同服务于人类社会的充分、自由和幸福发展。人类社会在财富有限、资源稀缺以至人的欲求难以适当满足的现实情境下，要实现或者尽可能接近充分、自由和幸福发展的社会，就要提高资源的利用率，用尽可能少的资源实现尽可能多的财富创造。经济与法律都以财富最大化和效益作为自身的价值目标，效益是经济与法律（包括刑事法律）的共同价值诉求。因此，用经济的方法分析（刑事）法律具有了可能性。经济与法律的发展必须以效益作为自身发展的目标诉求，否则，二者可能因为成本不足或者负面价值大于正面价值而无法存在或者失去存在的意义。因此，用经济的方法分析（刑事）法律具有了必要性。在刑事司法实践中，由于司法资源有限，在犯罪率居高不下的严峻态势下通过加大国家对刑罚的投资力度来解决犯罪的泛化是不现实的。较为可行的方法是从刑罚自身的发展与完善着手，对刑罚的功能与意义进行重新评估，尽量挖掘出其内在的、对于经济效益的提高有益的因素，以便利用有限的资源达到犯罪控制的较佳状态，实现社会和谐。

2. 刑罚的效益价值是保障刑罚及时性的要求

刑罚及时性是指刑罚运用活动应当在犯罪人实施犯罪后较短的时间内进行，其具体表现为犯罪人在犯罪后较短的时间内被逮捕、起诉、审判和执行刑罚。在刑罚运用过程中，刑罚运用的及时性是保障刑罚威慑性、发挥刑罚功能的重要条件。刑罚运用不及时，刑罚和其所要惩罚的犯罪行

为之间就充斥了时间和空间的间隔,淡化了公众对于犯罪的痛恨以及要求对其运用刑罚予以惩处的情感,不利于公众深刻地认识犯罪行为所获得的“报应”,从而发挥刑罚的威慑功能和一般预防功能。刑罚的运用应具有及时性,刑罚运用不及时所带来的时间和空间上的间隔必然影响刑罚效益的成本计算。刑罚运用的及时性是刑罚效益价值评价的重要指标,提高刑罚效益必然内含着对刑罚及时性的要求。

3. 刑罚的效益价值是科学评估立法的需求

刑事法律设计与运行的重要目标之一是建立良好的社会秩序。维护良好的社会秩序是评价刑罚质量的重要标准。在良好的秩序状态下,不同的社会主体对利益的追求各自遵循一定的准则和规律,排除了可能出现的偶然性和不可预测性因素,以达到社会整体的和谐一致,从而易于实现资源的合理配置,降低社会运行成本。在无序状态下,突发性事件增多,人们在很大程度上摆脱不了偶然性的左右,规则与和谐遭到破坏,社会的良好运行也受到阻碍,社会无法保持整体的步调一致,各个社会主体因为利益动机的失控而无法合理利用社会资源,个体之间效益处于冲突与消解状态,社会总体效益难以实现[1]34。良好社会秩序的建立需要借助于法治的完善运行,而法治的完善运行倚仗法制与主体行为规律、社会发展规律的契合性。主体行为的效益诉求性决定了良好社会秩序建立的实质诉求是社会效益。因此,刑事立法过程应考量并尽全力保障社会效益。这就需要使用效益分析的方法对立法效果进行评价。将效益引入刑事法律实质上是将法律的预期成本与预期收入进行对比,并以此考评刑事立法的优劣,以建立、修改或者抛弃此种立法构想。刑罚效益价值的引进有利于在刑事立法过程中预测刑事法律的实施效果,从而一方面有力防止立法滞后于社会发展,另一方面尽力避免立法实施效果的不合目的性,通过对司法资源的预算实现对立法优劣的准确判断。

## 二、刑罚轻缓化的效益价值

### (一)刑罚轻缓化的内涵

刑罚轻缓化是随着人类社会的进步与人类自我反思能力的增强,在经济文明、政治文明、制度文明充分发展到特定阶段产生的一种刑罚适用的价值倾向与实践展开。刑罚轻缓化是制度文明向人文精神倾斜的必然产物,是人类对于自身价值的一种反思与关怀。随着社会条件的日渐成熟和理论积淀的逐步深厚,刑罚轻缓化不再是单纯的理论构想与学术争讨,其已经成为法治国家刑罚改革实践的未来趋向和必然趋势。当今世界经济发展正逐步向统一化迈进,随着经济往来的深入,不同民族间文化的差异日渐缩小,世界发展的先进趋势在某种意义上必然渗透或者直接影响到一国的改革与发展,世界先进趋势引导着民族个体发展的趋向。作为一国文明构成要素的制度文明由于规范本身的技术性、规范对象的趋同性、调整手段的整合性,其前进的步伐必然体现并实现着世界先进制度文明的特征与特色。刑事法律之所以成为制度文明中对人权具有最强保障性的规范,在于其对于一部分主体权利的最强剥夺性,这种剥夺性可能通过国家名义或者人类集体名义对人类个体集合进行非人道的对待。刑罚轻缓化是一种及时地对刑事法律的人道主义的审视,是理性的价值衡量与成本分析的选择。

所谓刑罚轻缓化,是体现刑罚人道性和不可避免性的制刑、量刑、行刑方面的宽容、轻盈以及缓和的一种价值理念和制度取向。刑罚轻缓化作为一种价值选择,具有人道性和不可避免性。刑罚的人道性要求刑罚应尽可能地宽和、平缓,把刑罚给犯罪人带来的痛苦控制在人的尊严所能接受的限度内。只有法治观念的唤醒和强化才能够使法律上的行为有一个可靠的保障。对犯罪人处以轻缓的刑罚,其深刻的哲学根据在于体现着人道主义精神的轻缓刑罚有利于培养公民内心对

于法律的信仰，有利于培养社会共同法治观念和法治心理，从而形成良好的法治文化氛围[6]。刑罚轻缓化首先必须实践刑罚人道主义，刑罚的制定、裁量与执行都应与人类的本性相符合，尊重人作为人最基本的权利和尊严，把任何人包括犯罪人都作为一个人看待，把刑罚给犯罪人带来的痛苦控制在人的尊严所能接受的限度内。刑罚轻缓化要求刑罚的适用必须是不可避免的，是不得已而为之的选择。犯罪现象本质上属于一个社会问题，是由社会上存在的诸多消极因素综合作用而形成，行为人的个人特征与个体存在在一定程度上可能参与犯罪行为的形成，但主要决定因素还在于社会中的诸多诱发因素。犯罪原因既然主要存在于社会，如果不能够从治理社会弊病入手消除诱使犯罪产生的社会因素，而仅仅指望使用刑罚对犯罪行为进行事后惩罚，显然不能根本解决犯罪预防问题。刑罚仅是治理犯罪的一种手段，而不是唯一手段[7]。刑罚作为以恶治恶的工具，其功能存在局限。预防与遏制犯罪应进行社会综合治理，将刑罚手段与非刑罚手段相结合。刑法作为其他一切法律的制裁法，具有严厉的剥夺性，其规定之刑罚措施的适用应当审慎，除非必要才可动用。刑罚相对于其他法律制裁手段具有后位性。

**（二）刑罚轻缓化的效益价值解读**

刑罚轻缓化的刑罚效益价值在于节约国家刑事司法资源，节省用于维护社会稳定的社会资源。国家刑事司法资源的节约和用于维护社会稳定社会资源的节省使刑罚效益分数指数中的分子减小，体现了刑罚轻缓化对刑罚运用所付出成本的节约[8]：

1. 刑罚轻缓化对国家刑事司法资源的节约

人类对于效益的诉求主要基于稀缺规律的作用，即人的欲望和需要是无限的，然而现实世界能够提供或满足人类需要或欲望的资源和方式却是有限的。有鉴于此，人们在刑事法律领域面临的最大问题是如何分配有限的刑事司法资源以最大限度地满足人们对于惩罚犯罪的欲望和需要，以及如何最为有效的遏制潜在的犯罪问题。在运用刑罚惩治犯罪的过程中，由于受经济发展水平、现实资源分配方式等的限制，国家投入到刑事追诉中的人力、物力和财力等司法资源是有限的，不能够满足彻底追究、惩治犯罪和周全保障人权的需要。在这种情形下，如何在满足打击犯罪的迫切需要和尊重刑事司法资源的有限性之间找到一个平衡点至关重要。刑罚轻缓化恰恰是实现二者平衡的一个有力杠杆。

刑罚轻缓化对于惩治犯罪与实现国家刑事司法资源的合理配置都具有重大意义，二者实现了对刑事司法资源的节约。一方面，刑罚轻缓化有利于惩治犯罪。刑罚轻缓化对于犯罪打击的积极意义在于刑罚报应目的观向矫治目的观的转变，而这种积极意义源于刑罚功能的有限性。沉重刑罚对于犯罪打击的效果并没有阻止犯罪形势的进一步恶化，刑罚轻缓化是在重刑主义无法解决犯罪率居高不下的情形下而采取的一种刑罚倾向调整。刑罚轻缓化用更为轻缓的刑罚实现有效惩治犯罪的效果，直接节省了惩治犯罪的刑罚成本。另一方面，刑罚轻缓化有利于合理配置刑事司法资源。刑罚轻缓化是刑罚的制定、裁量和执行的宽容与缓和，具体表现为刑罚结构的轻缓化调整。例如，由于需要专人在专门的地点对犯罪人进行人身自由的限制，短期自由刑对司法资源的需求和消耗较之于仅需要处罚犯罪人一定数额金钱的罚金刑大，同时短期自由刑存在使不同类型的犯罪人之间交叉感染等弊端，因此可以适当降低短期自由刑在刑罚结构中的适用比例，而用罚金刑或者其他刑罚方法替代之。再如，就自由刑而言，无期徒刑的刑期长于有期徒刑，刑事处罚程度较之有期徒刑重，行刑机关投入到犯罪人监管中的人力、物力与财力也就随着刑期的增加而相应加重。刑罚结构中自由刑的轻缓化有利于节约刑事司法资源，避免监禁刑带来的交叉感染，有益于解决由于犯罪人与社会的长期隔离可能带来的犯罪人回归社会困难等问题。

2.刑罚轻缓化对用于维护社会稳定的资源的节省

尽管人们对于犯罪的报应观念大范围而且深程度的存在,但是这种报应观念存在一个模糊的底线,其具体内容也随着社会的发展尤其是社会文化和公众心理素质的变化而有所不同。随着国家对于人权保障的重视,人道主义的观念必然伴随主流文化不同程度的深入到各种文化圈,从而影响人们的世界观和价值观以及由此决定的人们对于刑罚的心理承受能力,这会使人们对犯罪与刑罚之间的对应关系之认识向轻刑化方向倾斜。

由于人们对犯罪与刑罚的承受能力增强,对某一犯罪行为适用原有的刑罚会导致犯罪人及其家属、朋友等熟人以及其他公众对法律的不满:(1)对犯罪人适用较重的刑罚,会引起犯罪人对刑罚的不满,产生对国家、社会的对抗情绪,从而不利于从精神上真正的改造犯罪人并保障其人权,反而易使犯罪人滋生抗拒改造的情绪。犯罪人服刑期满后,这种反抗情绪的影响会继续延伸。如果犯罪人为报复社会而再次犯罪,那么社会公众的人身权、财产权等各项人权可能再次面临侵犯。(2)对犯罪人适用较重的刑罚,会造成对犯罪人适用的刑罚超出了其家属、朋友等熟人对犯罪人应受惩罚的心理预期,从而导致这些人对国家、社会的仇视,影响社会稳定,为社会治安带来更大的压力。(3)由于社会公众对于犯罪与刑罚的心理承受能力增强,社会公众会因犯罪人受到不甚公正的刑罚处罚而对之报以同情,并对法律产生不信任感,对法律的权威不认同。对于重刑给社会公众带来的社会不稳定等问题,国家要动用更多的法律资源以及其他社会资源来解决。消耗本来就有限的社会资源来解决原本可以避免的问题,不必要地浪费了人力物力。反之,如果对犯罪人适用较轻缓的刑罚,则既可以起到对于潜在犯罪人的威慑作用,又可以起到消除重刑主义的负面效果。

## 三、刑罚轻缓化的效益价值在我国当前的实现

刑罚轻缓化的制度实现,具有体系性和复杂性,它是刑罚结构各要素的合理界定和重新整合。刑罚轻缓化要求刑罚结构各要素的界定与整合体现并践行刑罚人道主义和刑罚不可避免性原则,实现刑罚轻缓化作为一种价值取向向制度设计的转化。刑罚轻缓化的制度实现具有当代性,当下转型中国的刑罚轻缓化是在和谐社会建设的背景下进行的。刑罚轻缓化本身符合并具体化着和谐理念,刑罚轻缓化的制度实现在我国当前社会中具有了坚实的基础。下面对影响刑事法律供给规模,左右刑罚立法成本,进而决定刑罚效益的主要因素即既定法律秩序、法律的生产技术水平和成本与研究开发的弹性以及法律供给的机会成本三类因素进行分析,探讨刑罚轻缓化的效益价值在我国当前的实现。

刑罚效益的立法成本由规定刑罚的刑事法律的现实供给情况决定。影响法律供给规模的因素主要有以下几个方面:(1)既定法律秩序,包括文化传统、法律观念等,它总是作为基础性和背景性的因素对法的制定起作用。(2)法律的生产技术水平和成本与研究开发的弹性。如果法学理论发展、法制实践经验知识积累充足、整体社会科学知识水平高,则立法的质量就有保障,法律收益也相应提高。(3)法律供给的机会成本(法律价格),即社会公众因服从法律而放弃的自然权利和其他利益,它是公众购买法律时的成本支付以及违法时所受的制裁。法律机会成本越大,说明法律供给的价格越高,收益相对越低[9]。既定法律秩序、法律的生产技术水平和成本与研究开发的弹性以及法律供给的机会成本等因素决定了刑罚轻缓化在我国当前的实现具有先在的推动力和现实的必要性。

### (一)既定法律秩序与我国当前刑罚轻缓化效益价值的实现

就既定法律秩序而言,一项法律制度的制定及其内涵的创新目标与现有的法律秩序所蕴含的法律传统越相近,该法律制度的创设就越有效率,法律收益就越大。刑罚轻缓化的制度化所包涵

的宽容精神、和睦气象与我国传统文化和现实法律秩序所蕴含的法律文化十分契合。

自古以来，“和”的思想在中国传统文化中占有十分突出的地位，崇尚和谐是中国哲学和文化的优良传统。在中华文明史上，“和”一直为国家政权及其代言人所倡导和推崇，并因历史背景的差异而演绎出多姿多彩的形式。此种“和”之追求，通过夯实其在伦理道德中的权威性，进一步树立了其在政治统治的运行、法律制度的构建乃至家庭生活的进行中的主导地位，逐渐形成了一种具有深层次性和高持续性的民族文化，这种民族文化必将伴生于社会发展的方方面面。作为现代社会发达标志之法治，也应充分尊重并忠实践行民族文化所承载的具有继承性和亲和性的“和”之精神。

刑罚轻缓化所蕴含的宽容精神、和睦气象是对我国传统文化的传承。刑罚轻缓化作为一种法制创新的目标模式与我国“和”之文化传统具有契合性，这种内在品质的一致性有益于刑罚效益的提高。刑罚轻缓化体现的人道主义精神，符合我国改革开放以来人权理论发展和保护的现实，符合日渐深入人心的人权保障观念，也顺应了世界人权保障的趋势，具有坚实的精神基础和坚定的心理支持。刑罚轻缓化所蕴含的宽容精神、和睦气象与现实法律秩序所蕴含的法律文化相一致。刑罚轻缓化要求刑罚的适用必须是不可避免的，是不得已而为之的选择。这决定了刑罚运用以维护和谐的社会秩序为主要目标，对于通过其他法律制裁手段可以调整的社会关系，一般不运用刑罚惩罚。运用刑罚的主要目标在于法益的保护、和谐社会秩序的维护，而不是单纯的对行为人的惩治。因此，刑罚轻缓化作为一种目标模式不仅符合我国“和为贵”的历史文化传统，而且符合和谐、人道的现实法律文化，兼具历史性和时代性。

**（二）法律的生产技术水平和成本、研究开发的弹性与我国当前刑罚轻缓化效益价值的实现**

法律的生产技术水平和成本、研究开发的弹性是由刑事法律实践经验的积累、现有刑事法学理论的发展等因素决定的。法律实践经验的积累、法学理论的发展越是丰富，立法的质量就越高，法律收益也会相应提高。在我国当前刑罚轻缓化效益价值的考量过程中，刑事法律实践经验知识的积累、现有刑事法学理论的发展等因素构筑了刑罚轻缓化效益价值实现的现实基础。

刑罚结构体系由以肉刑、死刑为中心到以自由刑为中心再到向以罚金刑为中心的发展态势，体现了一种历史的实践和规律的必然。刑罚轻缓化是刑罚发展的主流，其作为一种趋势，是人类文明和社会进步的要求。世界各国正在进行的刑罚结构轻缓化的调整也是可资借鉴的一种刑事法治实践模式。以英国死刑为例，刑罚轻缓化的实践在历史长河中可略见一斑。19 世纪前的英国刑法极为严酷，保留了大量野蛮残忍的刑罚，其中死刑的适用范围非常广泛。随着资产阶级启蒙思想的传播，缓期执行死刑的制度被广泛适用。缓期执行死刑制度的产生和广泛适用是英国刑法中死刑执行由野蛮走向人道的众多表现之一。同时，各国学者对于刑罚谦抑性、节俭性的研究和我国对于宽严相济刑事政策的研究都为刑罚轻缓化的制度实现奠定了坚实基础。对于废除死刑的探讨、自由刑执行方式的理论探讨和短期自由刑的替代措施的构想、罚金刑广泛适用的理论努力、社会化行刑方式的尝试等等，都是各国学者对刑罚结构的轻缓化调整进行的理论探究。刑事法律实践经验知识的积累、现有刑事法学理论的发展等因素决定了刑罚轻缓化的制度实现具有坚实的效益价值基础。

**（三）法律供给的机会成本与我国当前刑罚轻缓化效益价值的实现**

法律供给的机会成本是行为人因服从法律而放弃的其他利益，包括行为人购买法律时所支付的成本和违反法律时所受的制裁两个部分。法律供给的机会成本越大，行为人为遵守法律而付出的成本就越高，法律供给的价格越高，收益相对越低。

刑罚轻缓化的制度实现，是一种人道主义关怀的现实化，是对犯罪人人权的保障和对一般公民人权的保护。刑法轻缓化的制度实现过程中，无论是犯罪人还是一般公众对接受这些法律所付

出的成本都不大,可以说刑罚轻缓化的制度实现是对犯罪人和一般公众其他权利的保障。如果说刑罚轻缓化的制度实现存在机会成本,则是受害人及其家属所承受的惩罚犯罪的报应心理得不到满足的成本。这种可能的机会成本具有不确定性,可以通过恢复性司法等形式予以满足。恢复性司法是对刑事犯罪通过在犯罪人和被害人之间建立一种对话关系,以犯罪人主动承担责任缓和、解决双方冲突、化解双方矛盾,同时通过社区等有关方面的参与,修复受损社会关系的一种替代传统司法模式的活动。2002 年联合国预防犯罪和刑事司法委员会第十一届会议通过的《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》的决议草案中对恢复性司法的定义是:采用恢复性程序并寻求实现恢复性结果的任何方案。恢复性程序,是指在调解人帮助下,受害人和犯罪人及酌情包括受犯罪影响的任何其他个人或社会成员共同积极参与解决由犯罪造成问题的程序的总称[10]。恢复性结果是指通过补偿以及社区服务等方式确定犯罪人的责任实现以后,犯罪人不再进入普通意义上的刑事诉讼程序,以便恢复正常的社会关系和社会秩序。传统的惩罚性司法被认为是消极的正义,而恢复性司法则是积极的正义。恢复性司法对刑事实体法的影响在于丰富了量刑政策的核心内涵[11]。恢复性司法从量刑轻缓化的角度实现了刑罚的确定。

**参考文献:**

[1] 汪全胜. 立法效益价值优先论[J]. 学习与探索,2002,(3).
[2] 张文显. 当代西方法哲学[M]. 吉林:吉林大学出版社,1987:242.
[3] 江向琳,曾健生. 简论刑罚效益实现障碍消除机制[J]. 江西社会科学,2006,(10):220.
[4] 郭宗杰. 论法的效益[J]. 法律科学,1995,(3):20.
[5] 杨杰辉. 公正的渴求与资源的稀缺——略论刑事诉讼的经济效益价值[J]. 江西社会科学,2006,(7):215.
[6] 王 明,康 瑛. 刑罚轻缓化的正当依据及其实现[J]. 人民司法,2003,(4):60.
[7] 张绍谦. 试论刑罚功能的局限性[J]. 社会科学,2005,(1):52.
[8] 侯艳芳. 刑罚轻缓化趋势及其价值基础研究[J]. 河南大学学报,2008,(4):78-79.
[9] 玉 军. 法律的成本分析导论[J]. 甘肃社会科学,1999,(5):70.
[10] 宋英辉,许身健. 恢复性司法之思考[J]. 现代法学,2004,(6):32.
[11] 储槐植. 美国刑法[M]. 北京:北京大学出版社,2005:224.

# Benefit Value of the Moderating Trend of Penalty and Its Implementation

HOU Yan-fang[a,b]
(*a. School of Politics and Public Managements; b. Law School, Shandong University, Ji' nan* 250100, *China*)

**Abstract**: The benefit value of the moderating trend of penalty is about evaluating the condition and anticipated effect of the moderating trend of penalty through analyzing the cost of penalty. The benefit value of penalty is the development needs of economy and criminal law, the requirement of penalty and scientific evaluation of legislation. The moderating trend of penalty is good for saving legal source and the source of maintaining social stability. The established legal order, the history and present situation of legislation and the opportunity cost of legal supply show that the implementary condition of moderating trend of penalty is well-rounded.

**Key Words**: the moderating trend of penalty; benefit; value; cost