

doi:10.3969/j.issn.1672-626x.2015.05.017

绑架罪“情节较轻”的司法适用分析

闻志强¹, 李啸飞²

(1. 华东政法大学, 上海 200042; 2. 上海海事法院, 上海 200120)

摘要:2009年通过的《刑法修正案(七)》将绑架罪的最低法定刑减档,即情节较轻的,处5年以上10年以下有期徒刑。这一修改增加了绑架罪的罪质层次,使得罪刑关系更加协调。然而,如何评价、理解和适用“情节较轻”的规定又成了刑法理论和司法实践亟待解决的难题。实际上,设置“情节较轻”的初衷和目的在于给实施绑架行为但社会危害性以及行为人人身危险性不大的行为人提供一个减轻处罚的契机。认真分析可知,“情节较轻”中的“情节”应当是指绑架罪构成要件事实之外的,所有能够体现行为客观的社会危害性与行为人主观的人身危险性的酌定情节,其本身是与法定减轻情节互相独立、分别评价的。立足于120个生效司法判决的司法实证数据统计、分析,可以正向归纳出“情节较轻”适用的典型情形,但仍然存在概括不足的通病——不周延性。对此,通过认真分析司法实证统计数据,采用逆向思维,可以反向界定“情节较轻”的除斥标准,正反两个维度的评价标准相结合,将更为清晰、准确地界定绑架罪“情节较轻”的适用。

关键词:绑架罪;情节较轻;酌定情节;法定减轻情节

中图分类号:DF624 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-626X(2015)05-0109-16

一、问题的提出——绑架罪“情节较轻”认定的司法乱象管窥

绑架罪是我国刑事法领域里的一项重罪,我国《刑法》规定普通绑架罪起刑点是10年以上有期徒刑,这意味着在不考虑自首、立功、犯罪中止、未遂等法定减轻情节的条件下,绑架罪只能在10年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑的量刑幅度内裁判。考虑到司法实践的复杂情况,上述规定凸显绑架罪罪质层次划分单一,容易导向重刑主义,2009年2月28日全国人大常委会第七次会议审议通过了《刑法修正案(七)》。该修正案第6条修改了绑架罪的最低法定刑,即新增规定“情节较轻”的绑架罪,可以判处5年以上10年以下有期徒刑,并处罚金。这一修改使得绑架罪法定刑得以减档,拓宽了绑架罪的量刑空间,彰显了宽严相济刑事政策的内在要求,更

加契合绑架罪的罪质层次在面对错综复杂司法实践案件中的多样性应对和适用。然而,《刑法修正案(七)》对绑架罪量刑作出调整后,并未对“情节较轻”进一步解释说明,“两高”也未出台相关司法予以解释,这使得司法机关及其司法工作人员享有较大自由裁量权,导致了同案不同判、同罪不同罚等司法乱象。

第一,同一地域、不同层级的法院对同一案件中的情节认定存在不同甚至根本性分歧,导致被告人量刑处遇存在巨大差异。例如,湖北省的黄兴林、杨甫山、符江波等绑架一案。^①被告人黄兴林、杨甫山等人根据符江波的指认绑架了被害人汪某,向其家属勒索50万元。在被害人被控制期间,黄某等人对汪某拳打脚踢(经鉴定,汪某受轻微伤),次日,黄某等收到汪某家属给的40万后放人。武汉市硚口区

收稿日期:2015-07-29

基金项目:国家社科基金项目(15BFX048)

作者简介:闻志强(1989-),男,河南信阳人,华东政法大学刑法学专业博士研究生,日本一桥大学访问学者,主要从事刑法学研究;李啸飞(1991-),男,安徽宣城人,上海海事法院书记员,主要从事刑法学研究。

人民法院一审判决认定被告符江波绑架罪成立,判处有期徒刑10年,并处罚金2万元。符江波提出上诉,武汉市中级人民法院二审认为被告人符江波仅仅起到告诉李某和黄某被害人汪某的具体位置的作用,事后也未分得任何好处。在本案当中的地位和作用应当认定为情节较轻,因此依法改判其5年有期徒刑。判决生效后,符江波仍提出申诉,湖北省高级人民法院进行了再审。再审认为符江波并未参与原审被告黄某实施暴力勒索犯罪的共同预谋,事后也未分得好处,其行为不构成绑架罪的共犯。因此,省高院撤消一、二审判决,依照主客观相一致原则,将其行为依法定性为非法拘禁罪,改判2年6个月有期徒刑。同一起案件,在经过了基层法院、中级法院、高级法院三级法院的审理,使得量刑处遇从一审绑架罪判处10年有期徒刑,到二审“情节较轻”改判5年有期徒刑,再到最后的再审改判非法拘禁罪2年6个月,这集中凸显了对于绑架罪中情节认定乃至罪质评价的莫大差异,而连续改判也在一定程度上影响到了司法的权威和公信力。

第二,情节认定标准不统一,导致不同地域对类似或相同案件的判决存在差异,甚至有天壤之别。例如,河南的韩新良绑架案^②和广西壮族自治区的梁家然、严广金等绑架案。^③韩案的大致内容如下:2008年12月25日夜,韩新良伙同他人预谋之后,将打工仔徐为顺绑架并控制在小旅馆内,然后向窑厂工头吴祥胜索要现金1万元,最后在交赎金时被民警抓获。封丘县人民法院认为被告人韩新良参与了绑架人质、勒索钱财的全过程,符合绑架罪的主客观要件,且完成了整个犯罪活动,钱财虽没有勒索到手,但不属犯罪中止和情节较轻,判处韩新良有期徒刑10年,并处罚金5000元。梁案的大致内容如下:2011年1月26日,被告人梁家然、严广金、黄平达伙同其他8人(均在逃)以持刀相威胁的方式把被害人黄某强行绑架,并以殴打、脱衣服等暴力手段逼迫黄某打电话给其朋友罗某拿3万元来赎身,罗某向公安机关报案,而后犯罪嫌疑人被抓获。陆川县人民法院认为,被告人梁家然、严广金、黄平达在实施绑架犯罪过程中,没有对被害人造成轻微伤以上程度的伤害,也没有勒索到财物,依法应当认定为属犯罪情节较轻。最终法院认定被告人梁家然、严广金、黄平达犯绑架罪,分别判处6

年、5年、4年4个月的有期徒刑。比较韩新良案和梁家然、严广金案可以发现,在后者的案情当中,参与人数更多、索要的钱财数额更大,暴力程度更重,且均未勒索到财物,依照一般法理可知,梁案情节应当更加严重,但最后的判决结果却截然相反,相比之下呈现出“情节轻的受到了重判,情节重的却被给予了轻判”的不合理结论,这表明司法机关对于情节较轻的理解和认定标准严重不一致,而这对被告人的量刑处遇影响莫大,亟需加以明确和统一,以避免类似案件甚至相同案件“同案不同判”。

第三,情节较轻之“情节”的具体涵义理解不一致,如何处理其与法定减轻情节之关系存在认识误区,造成“情节较轻”认定过程中的理论偏差。广西的张国强、毕春国绑架案^④和河南的申万江、宋敏绑架案就是典型例子。^⑤张案的大致内容如下:2010年8月15日,钟孝君(在逃)伙同被告人张国强、毕春国等以举报赌博为由向被害人王某勒索15000元,他们将被害人劫持到工地并通知其朋友拿钱赎人。在等待送钱过程中,被害人王某趁3人不注意逃跑,后被抓住并遭到钟孝君的殴打。被告人张国强、毕春国阻拦未果,钟孝君打了被害人一顿后即离开现场。之后,被告人张国强带王某到银行取钱用以赔偿其损失时被公安抓获。经法医鉴定,王某受轻微伤。广西省临桂县人民法院一审认为,被告人张国强、毕春国构成绑架罪,但被告人伙同他人劫持被害人的时间较短,也没有对被害人实施较大人身伤害,犯罪情节较轻,依法应处5年以上10年以下有期徒刑。被告人张国强、毕春国在共同犯罪过程中起次要和辅助作用,是从犯,且未实施人身伤害行为,被告人张国强认罪态度较好,被告人毕春国亦已取得被害人的谅解,故对二被告人均减轻处罚。最后,法院判处被告人张国强有期徒刑2年、毕春国有期徒刑1年6个月。申案的大致内容如下:申万江伙同他人预谋绑架被害人李某勒索钱财。2009年4月28日晚,被告人等趁被害人李某外出打牌回家时将其强行绑架,劫去其随身携带的现金和戒指,向其家属勒索赎金200万元。之后被绑架人的家属报警,被绑架人李某于5月4日被解救。案件一审由洛阳市西工区人民法院审理,在庭审过程中,辩护人提出案件属于情节较轻,但法院认为被告人申万江伙同他人在实施绑架人质的过程中,先后参与了预谋、踩点、跟踪、绑架、索要受害人家

人的电话号码、向看守受害人的同案犯运送食物等犯罪活动。从犯罪过程来看,只有分工不同,无主从之分,都系主犯,因此不属于情节较轻。比较这两起绑架案件,张案首先依据大致的情节事实先认定属于“情节较轻”,将刑期减档到5~10年,再依据从犯情节在5~10年的基础上予以从轻或者减轻。即此案当中的“情节较轻”与主从犯这一法定可以适用减轻处罚的情节是互相独立评价的。而在申案中,法院以分工不同、无主从犯之分认为被告人的绑架行为不属于“情节较轻”。与张案不同的是,申案将主从犯情节纳入到了“情节较轻”的参考因素当中,而非单独予以评价,情节较轻之理解以及其与法定减轻处罚情节的关系在不同司法机关认识差异下产生了截然不同的结果,严重影响了司法裁判的说服力和正当性,而理论误区的形成在于没有搞清情节较轻之情节与法定减轻情节之适用的关系。

综上所述,无论是同一地域的上下级法院之间针对同一案件的评价和认定,还是不同地域的法院之间对类似甚或相同案件的裁判,抑或是不同案件中关于“情节较轻”的理解、情节涵义的把握以及此处规定如何厘清其与法定减轻情节之关系等问题在司法实践中都客观地存在,而且可以想象数量亦为可观,由此呈现的司法乱象亦可想见。因此,深入开展“情节较轻”的理论研究具有十分重要的理论价值和实践指导意义,其根本指向在于情节较轻的内涵理解、情节较轻认定标准的构建和完善。下文将从司法实证统计数据出发,结合已有理论研究成果做进一步挖掘和分析,以期对准确理解和适用情节较轻并有效指导刑事司法实践有所裨益。

二、120个绑架罪生效判决呈现的司法实证数据立体检视与透析

开展分析的前提是尽可能全面、深入地了解《刑法修正案(七)》通过前和《刑法修正案(七)》通过后的司法实践现状,为理论分析提供坚实基础。我们通过搜索全国法院生效法律文书相关网站,^⑥按照以下路径搜索已生效判决:裁判案例模块—刑事诉讼领域—侵犯公民人身权利、民主权利犯罪章节—绑架罪名—在结果中查询(全文)—情节较轻,通过设置随机抽取规则以保持最大覆盖面和公平

性,对得到的基本情况梳理、统计。

以《刑法修正案(七)》颁布施行行为节点,对搜集到的120起已生效绑架案件的裁判文书进行精细整理。这些裁判最早可追溯到2000年5月,^⑦最晚至2012年6月。^⑧其中,在《刑法修正案(七)》颁布之前裁判的绑架案件共40起,每一起案件中的被告人或者部分被告人都以绑架罪判处10年以下有期徒刑;在《刑法修正案(七)》颁布之后裁判的绑架案件共80起,包括40起“情节较轻”和40起非“情节较轻”的案件^⑨(见表1)。每一类别的案件数量都控制在40件,是为了通过同等地采量尽量保证统计数据的相对科学性和实证分析的准确性。

表1 已生效判决搜索情况一览表(件)

《刑法修正案(七)》颁布之前		《刑法修正案(七)》颁布之后	
被判处10年以下有期徒刑	属于“情节较轻”	不属于“情节较轻”	
40	40	40	

从表2可以看出,案件来源以河南、湖南、广东、山东、陕西、广西6个省份为主,包含重庆、江苏、江西、辽宁、福建、河北、四川、湖北、海南、浙江、北京、吉林等共18个省份(包含直辖市、省级自治区)。不同地区的案件来源数量差异较大,来自河南的案件最多,超过了案件总数的1/3,湖南、广东、山东的案件数量在10~20件之间,其余的都是个位数。需要说明的是,基于搜索规则设置的公平性和随机性,这种地域分布不均衡是统计数据的客观表现,不会对分析论证产生实质性影响,反而在地域上涵盖了东中西部不同的法院裁判情况,凸显了搜索规则设置的合理性。

依据表3,这120起绑架案件的裁判文书包含一审、二审的判决书以及裁定书,制作主体包括基层、中级、高级三个层级的法院。由于“情节较轻”的绑架案件毕竟没有达到严重、恶劣的程度,不至于被判处无期徒刑或者死刑(共同犯罪案件审理中某一被告人或部分案件事实可能判处无期徒刑、死刑的除外,因为此类案件按照刑法解释规定要合并审理上报中级法院),大部分的案件是由中级法院审出的(包括对基层法院判决的二审改判、裁定或者自行作出一审判决)。

表2 《刑法修正案(七)》颁布之前案件来源情况一览表(件)

省份	河南	湖南	广东	山东	陕西	广西	重庆	江苏	江西	辽宁	福建	河北	四川	湖北	海南	浙江	北京	吉林
个数	46	19	12	11	7	6	4	3	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1

表3 裁判文书审级以及制作主体一览表(件)

裁判文书审级	制作主体	案件个数
一审判决书、裁定书	基层法院	53
	中级法院	14
二审判决书、裁定书	中级法院	48
	高级法院	5

(一)《刑法修正案(七)》颁布之前的实践考察与分析

需要指出的是,《刑法修正案(七)》颁布之前还没有绑架罪“情节较轻”判处5~10年有期徒刑的规定,那时绑架罪的起刑点就是10年有期徒刑。在40起被判处10年以下有期徒刑的绑架案件中,由于都是在《刑法修正案(七)》颁布之前判决,司法机关如果要在最低法定刑10年以下判处刑罚,必须说明一定的理由,由此给我们提供了观察司法裁判在法定最低刑以下判处刑罚的参酌因素,这其实就是情节较轻司法适用的最初面相和雏形所在。

由表4可知,40起案件中的绝大部分都是因为行为人系从犯而被依法减轻了刑罚;有4起是有立功情节;有1起是有自首情节;有5起是行为人在犯罪时未满18周岁而减轻处罚;其余的就是从犯、自首、立功、未满18周岁等情节两两交织在一起的情形,各有1起,并且刑罚都降低至10年以下。简要分析发现,在《刑法修正案(七)》颁布之前,法官能够通过灵活地运用刑法总则中规定的法定减轻情节^①来降低量刑档次,对社会危害性较低的绑架案件减轻处罚,以此来做到罪刑相适应。但问题在于那些不具备法定减轻情节的绑架案件如何减轻处罚:在这些绑架案件中,有的行为人主观恶性不大,手段平和,未给被害人造成较大的人身伤害或者财产损失;甚至有的行为人在犯罪行为实施后幡然醒悟,主动放弃犯罪,将被害人放回等,这样的案件因为不具备任何法定减轻情节,一旦既遂就是10年以上,即使法官有意减轻处罚的话也是心有余而力不足。例如,2006年3月15日重庆永川市人民法院一审审理的被告人吴云高、徐昌伟、徐昌超、侯昌奎犯绑架罪一案,^②4名被告一开始并未共谋绑架,是从非法拘禁转化为绑架的,且未造成严重后果,被告人系初犯,认罪态度较好,依法从轻处罚,最后还是判处主犯吴云高10年有期徒刑。法院的基本意见如下:首先,被告吴云高是完全刑事责任能力人;其次,在绑架活动当中起积极作用,系主犯;第

三,被绑架人已经处于被告人的控制之下,绑架行为也已既遂;最后,被告人是被公安机关抓获,不存在自首情节。综上所述,本案当中的被告人吴云高不具备任何法定减轻情节。但是需要指出的是,即使如此,上述裁判结论依然显得过重。应当看到4名被告一开始并未共谋绑架,是在非法拘禁的过程中转化为绑架;即使该绑架行为未造成严重后果;即使被告人系初犯,认罪态度较好,但这些酌定量刑情节也不足以让法官通过减档法定刑来予以从轻论处。这实际上也暴露出在行为人不具备法定减轻情节时,如果没有情节较轻的减档法定刑规定,即使行为人存在可以宽宥的其他因素仍然无法予以从宽处罚这一弊端,而其背后凸显了情节较轻之情节认定与法定减轻处罚情节之评价关系。

表4 判处10年以下有期徒刑案件统计一览表(件)

参考情节	案件数量
从犯	26
立功	4
自首	1
行为人未满18周岁	5
从犯+自首	1
从犯+立功	1
未满18岁+立功	1
未满18岁+自首	1
总计	40

(二)《刑法修正案(七)》颁布之后的实践考察与分析

《刑法修正案(七)》颁布之后,绑架罪“情节较轻”在司法实践中得到了广泛的适用。我们搜集的这80起已生效绑架案件裁判文书,其中40起案件被认定属于“情节较轻”,另外40起则被认定不属于“情节较轻”。我们将裁判文书当中的认定依据和理由一一摘录、整理、归纳,制成了表5、表6,目的是为了探究法官在认定“情节较轻”的过程当中究竟会考虑哪些因素,这些因素在司法实践中的具体表现又是什么情况。虽然表5、表6里一些案件的最后定性截然相反,但是法官做出评价所选择的参考因素和适用领域是基本一致的。例如“危害结果”方面的“财产损失”这一情节要素,在表5中,共有16起案件将“未造成被害人财产损失”作为评价“情节较轻”的依据之一;在表6中,共有10起案件将“造成了被害人一定的财产损失”作为排除“情节较轻”适用的依据之一。虽然最终的评价结论是相反的,

但可以肯定的是,在大部分情况下,法官在认定一起绑架案件是否属于“情节较轻”时都会考虑到被害人的财产损失问题。而且财产损失的大小在法官的心中会有一定的幅度标准:幅度以内,该事实因素会更多地被用来认定“情节较轻”;幅度以外,该事实因素会更多地被用来排斥“情节较轻”的适用。通过表 5、表 6,我们可以发现“绑架手段”、“行为程度”以及“危害后果”这三方面情节在“情节较轻”的评价过程当中出现的频率最高,由此可以反映出一些共性问题值得思考。

首先,“绑架手段”一般而言,就是指劫持人质的方法和手段。按照恶劣程度不同,绑架手段可以分为威胁恐吓、暴力劫持、殴打捆绑,严重的时候甚至包括使用凶器、长时间控制被害人、虐待被害人等等。显然,绑架手段越恶劣,对情节轻重程度认定的影响也就越大。但值得注意的是,绑架手段的恶劣程度存在相对性的特征。同等程度的殴打捆绑,

施加在成人身上和施加在儿童身上,其恶劣程度肯定是后者更重。因此,法官在司法审判当中,一般需要根据实际的绑架对象以及案件其他情况,并结合社会一般人的观念灵活加以判断。在实践当中,有时也会出现以诱骗方式控制人质的情况,例如行为人利用未成年人心智发育尚不成熟,采取欺骗、引诱的手段,将未成年人哄骗走,然后暗地联系未成年人家属索要赎金。从客观上讲,未成年人已经处在行为人的控制之下,行为人利用第三人对被绑架者人身安危的担心,向其勒索钱财,毫无疑问符合绑架罪的构成要件。然而,有的时候被控制的未成年人从头到尾并未意识到自己被绑架,也没有产生过恐惧,更未受到人身伤害,那么对于像这样手段比较平和、社会危害程度较小的绑架案件,评价为“情节较轻”也是无可厚非的。

其次,通常认为绑架罪属于行为犯,即只要完成了绑架行为便构成犯罪既遂,行为人是否提出勒

表 5 属于“情节较轻”的绑架案例统计一览表(件)

参考的情节依据	再分类以及相关说明	参考该情节的案件个数	
危害后果	财产方面	未造成被害人财产损失/所得赎金被缴回/未勒索到财物	16
	人身方面	被害人未受到明显的人身伤害	19
		未造成轻伤以上的人身损害	1
		未造成轻微伤以上的人身损害	1
	未造成严重后果		7
绑架手段	未使用暴力/暴力程度轻	5	
	未殴打	8	
	未威胁/恐吓	3	
	未虐待	3	
	未捆绑	4	
	控制人质时间较短	4	
	其他绑架手段一般的	2	
行为程度	未勒索到财物而放人	4	
	得知公安机关追查而放人	3	
	发出勒索通知并得到赎金后放人的	2	
	劫持了人质后主动放弃犯罪	6	
绑架动机	临时起意	2	
	事出有因的绑架	1	
特殊的身份关系	亲属、朋友之间	5	
认罪态度	较好	1	
初犯		1	
取得被害人谅解		2	
从犯	在犯罪过程中起次要作用	1	

表6 不属于“情节较轻”的绑架案例统计一览表(件)

法官参考的情节因素	这些情节因素在实践中的具体表现	参考相关情节的案件数量
危害后果	严重侵犯被害人的人身自由和身心健康	11
	造成了被害人轻微伤以上的人身伤害	3
	造成了被害人的数额较大的财产损失	10
绑架手段	暴力胁迫	13
	言语威胁	8
	控制人质的时间长	3
	持凶器(包括刀具、枪支等)绑架	6
行为程度	未主动放人	5
	多次绑架	5
犯罪故意	事先有计划的预谋准备	13
索要数额	数额较大/巨大/特别巨大	11
绑架对象	绑架妇女儿童	9
主从犯	主犯	1

索财物或者其他不法要求、其犯罪目的是否得逞在所不问。但绑架既遂之后,只要人质尚未恢复人身安全,犯罪活动便一直持续并未结束。这段期间内,被告人绑架行为的实施程度对案情的轻重有着直接的影响。实践当中,有的行为人绑架人质后又幡然悔悟主动释放了被害人,有的行为人得知公安机关在追查后因害怕而释放人质,有的行为人尚未提出勒索要求即被公安机关抓获,有的行为人提出了勒索要求并得逞后而释放人质。显然,上述类似案件中行为人绑架他人后是否进一步提出勒索财物等非法要求、是否主动释放被害人等不同的行为程度体现出行为人不同的主观恶性,应当给予不同的评价,从而真正在社会危害性和人身危险性两方面做到罪责刑相适应。特别是绑架人质后幡然醒悟而主动放弃犯罪而释放人质的,其效果相当于犯罪中止,体现了行为人较小的主观恶性和人身危险性,并在很大程度上减轻了行为的危害面,适用减轻处罚的“情节较轻”也较为妥当。

最后,绑架犯罪具有双重的法益侵害性,即同时侵犯了被绑架人的人身权以及第三人^②的财产权,法益受侵害程度的不同也需要不同的量刑评价,防止违背罪刑均衡。对人身的侵害程度在实践中主要表现为被绑架者的人身伤害,包括未造成被害人明显伤害,造成被害人轻微伤、轻伤、重伤甚至死亡等;对财产的侵犯程度在实践中主要表现为绑架所造成的被害人或被害人家属的财产损失,包括未勒索到钱财、数额损失较大、数额损失巨大甚至特别巨大等。另外,“危害后果”虽然作为评价“情节

较轻”的参考因素而单独存在,但它和“绑架手段”、“行为程度”存在一定的因果关联性。一般情况下,“绑架手段”和“行为程度”越恶劣,“危害后果”也就越严重。由此,“危害结果”往往也是法官对整个案情的轻重做出初判较为直接的评价因素。

结合以上分析,我们随机抽选几个案例来说明在实践司法当中,“绑架手段”、“行为程度”、以及“危害后果”在认定“情节较轻”过程中的作用和认定情节较轻方面的共性特征与样态(见表7)。

表7表明绑架手段一般、行为程度所体现出行为人的主观恶性不大以及未造成严重的危害后果,这三个方面的情节事实一旦确定下来,那么整个绑架罪的罪质轻重程度也基本可以做出定论了。所以上述案件中,法官的做法有其合理性,这也间接说明这三方面的事实因素是法官在评价“情节较轻”过程中的主要参考因素。

除了这三方面情节,犯罪构成的主观方面也是认定“情节较轻”过程中出现频率相对较高的参酌因素,但实际上也可以为前三个考量因素所涵盖。“情节较轻”适用的前提是成立绑架罪,即行为人主观上要满足故意要件的要求,虽然都是“故意”,但故意的严重程度不同,反映的社会危害性也不相同。例如,蓄谋已久、详细计划、周密安排的绑架行为肯定比临时起意的绑架行为的社会危害性要大。绑架动机和目的虽不属于绑架罪构成要件的内容,但对情节轻重的认定也存在一定影响。引发绑架行为的动机多种多样,从实践来看,有的出于满足个人私欲、有的迫于生活压力、有的引发于亲朋好友

之间的矛盾纠纷、有的甚至是基于被害人有过错在先(为索要真实债务而绑架他人最终索要过多财物)等。至于绑架的目的在实践中无非是索财和提出不法要求两种。对于索财型绑架,一般是根据行为人索要财物的数额来考量;索要数额越大,就可推定被告的主观恶性越大。对于人质型绑架,行为人提出的不法要求越不合理、不合法,也可以推定被告的主观恶性越大,相应地犯罪情节也就更重。

另外,一些体现行为人人身危险程度的情节,例如“认罪态度”、“是否取得被害人谅解”以及“初犯”等作为独立评价的参酌因素出现的频率较低,本质上属于前三个考量因素的范围内。这些情节一般发生在绑架活动结束后,是犯罪行为人事后的一种悔罪等客观表现,其对情节轻重程度的影响相对较小。因此,它并不像“绑架手段”、“危害后果”、“行为程度”那样在案件当中占据主导地位。还需要指出的是法定量刑情节特别是其中存在的法定减轻处罚情节,在所查阅的案件当中只发现了“主从犯”这一最为典型的法定量刑情节,且出现的频率不高。例如,表5、表6分别各自只有1起案件在“情节较轻”的评价过程中考虑到“主从犯”情节。由此可见,在很大程度上,对于法定减轻处罚情节的判断和衡量是独立于“情节较轻”中的情节的,即相当数量的司法机关在裁判时所做的认定,实际上表明了其认为两者存在互斥关系,前者不应包含在后者的评价之中,这也为我们明确情节较轻的内涵提供了一个很好的角度和有利的司法实证数据佐证。

三、“情节”内涵的理论争议与合理定位

(一)“情节较轻”的立法沿革以及理论争议

“情节较轻的,处5年以上10年以下有期徒刑”,这种法定刑减档规定在刑法理论中被称作“情节减轻犯”。所谓情节减轻犯,是指刑法分则对某一种罪

的处罚,在以某种标准确定基本犯及其刑罚基本刑的基础上,规定对犯同一种罪而情节较轻的,处以相对基本刑减轻的刑罚。^[1]从当前刑事立法来看,情节减轻犯的基本犯原本都属于较重的犯罪,后来在司法实践中发现如果以较重的刑罚一概而论,往往会导致量刑畸重的后果,所以立法者便根据司法实践反馈情况增加或减轻处罚的规定,绑架罪的“情节较轻”正是适例。随着经济社会的发展,绑架罪传统的重罪属性特征且往往由一些穷凶极恶犯罪分子实施的负面印象逐渐在司法实践中呈现出多样化的变化趋向,特别是出现了一些“非典型性”的绑架行为。其一,绑架手段和对待人质的非暴力性。绑架从过去的暴力、胁迫转向引诱、欺骗,由过去的折磨、殴打人质转向了对待人质的相对平和性。其二,犯罪主体与被害人之间具有亲属关系,比如挟持自己的亲属向父母勒索钱财。其三,被害人有过错。有些绑架行为往往是由于被绑架人有过错在先,被告人情绪一时激动而引发的“激情犯罪”。这些绑架案件的社会危害程度和人身危险性程度往往较低,如果按照刑法的规定,一律处以10年以上有期徒刑,则显得罪刑不匹配、不均衡;如果根据刑法第13条的但书规定,以情节显著轻微危害不大不认为是犯罪来论处,也不妥当。此时,唯一的救济途径就是适用刑法总则第63条的规定,通过报请最高法院核准在最低法定刑以下判处刑罚。但是,特别减轻处罚终究是一个非常态的紧急救济渠道,并且适用程序复杂,并非最佳解决办法,难以对类似案件起到“标本兼治”的效果。因此,绑架罪情节减轻犯的修正规定出台具有一定的必然性。其实,在《刑法修正案(七)》颁布之前,某些绑架案件的裁判文书当中已经出现了“情节较轻”的字眼。例如2008年1月8日,湖北省宜昌市中级人民法院二审审理袁民、斯

表7 部分抽样案件认定“情节较轻”判决理由情况一览表

日期	地域以及审级	案件	判决书中法官“情节较轻”的认定理由
2009.10.12	河南安阳市北关区人民法院一审审理	韦永亮、韦庆喜绑架案	没有造成被害人人身损害,没有给被害人造成财产损失,没有造成恶劣社会影响。
2009.12.21	江西省会昌县法院一审审理	简彩春绑架案	绑架行为未造成严重后果,属于“情节较轻”。
2010.07.02	河南省上蔡县人民法院一审审理	张光辉绑架案	未造成人身伤害,在得知公安机关追查后遂主动释放人质。
2010.07.21	湖南怀化市鹤城区人民法院一审审理	田黎军绑架案	被告人没有对被害人实施暴力胁迫手段,也没有勒索到财物,属于“情节较轻”。
2011.08.05	广西陆川县人民法院一审审理	梁家然、严广金绑架案	没有对被害人造成轻微伤以上程度伤害,也没有勒索到财物。
2011.09.26	河南省唐河县人民法院一审审理	马建波绑架案	作案手段一般,暴力程度尚轻,尚未发生严重后果。

上海绑架案^⑬的裁定书中写道：“斯上海在看管被害人的过程中犯罪‘情节较轻’，尚未造成严重后果，按照罪刑相适应的原则，本院在量刑时应予考虑。”可见一些地方的司法机关和工作人员在处理情节并不非常严重的绑架案件时，也注意到罪刑不相适应的问题，其裁判文书的字里行间或多或少会体现出量刑上的从轻考量，而当这些考量因素在潜移默化中形成一定或者约定俗成的共识并反馈给立法者时，相应的修改也就是顺理成章。

质言之，绑架罪“情节较轻”是一种价值评判，这种价值评判并不是随意的、无限制的，而是建立在一定的事实基础之上的。那么这些事实基础究竟包含哪些内容？是仅指构成绑架犯罪主客观要件的基本事实，还是仅指基本事实以外能够影响绑架行为危害程度的犯罪事实，还是两者兼而有之？“情节较轻”在实践中的适用标准与范围应当如何把握和衡量？什么情形下应当排除“情节较轻”的适用？这些都引发了学界较多的关注、思考和争议。有观点认为“情节较轻”中的“情节”是指绑架罪成立的主客观要件基本事实以外的、影响罪刑危害性大小的那些主客观事实，包括行为人实施绑架行为所采取的暴力程度、绑架的手段、绑架的故意、目的与动机、绑架的对象、行为的程度以及绑架所造成的后果等等情节。^⑭有学者则认为这里的“情节”应当两者皆有，而且以基本事实为主。除此以外，该观点对“情节”含义作了补充，即“情节”是案件本身的事实和反映人身危险程度事实的统一。^⑮还有观点认为：“根据我国刑法理论，犯罪的本质特征是社会危害性，罪质之有无和大小莫不决定于社会危害性程度。因此，一切能够反映和体现绑架罪社会危害性程度的主观和客观事实因素，都属于‘情节较轻’的判断基础。从另一个侧面讲，如果某一事实因素不能够反映绑架罪社会危害性程度，也自然不能成为‘情节较轻’的判断基础，如一些纯粹反映行为人人身危险性程度的事实因素就不能成为判断是否属于‘情节较轻’的基础。这些事实因素主要包括：行为人的一贯表现，是否属于初犯、偶犯以及前科情况，犯罪后的认罪悔罪态度，是否具有自首、立功等情节等。这些事实因素虽然最后会影响到行为人的刑罚裁量，但它们都不能反映和体现绑架罪社会危害性程度，对绑架罪罪质轻重没有影响，因此不能成为‘情节较轻’的判断基础。此外，一些事实因素虽

然能够反映和体现绑架罪社会危害性程度的大小，但基于刑法立法模式以及禁止重复评价的原则，也不能成为‘情节较轻’的判断基础，这些主要是对刑法分则规定的构成要件加以修正一些事实因素，即犯罪预备、未遂、中止等犯罪停止形态。犯罪是否着手、是否造成损害后果等，对犯罪的社会危害性程度当然会产生很大影响，但是这些并不能成为影响罪质轻重的因素。”^⑯有学者尝试概括绑架罪“情节较轻”的具体适用情形：“（1）绑架后主动释放被绑架人的；（2）绑架之后实际控制被绑架人时间较短就被查获的；（3）绑架之后没有对被绑架人进行严重的殴打、虐待，甚至对被绑架人较为优待的；（4）绑架之后勒索的财物数额不大的；（5）其他的表明行为人人身危险性不大、对于被害人的人身安全的侵害也不严重的情节。”^⑰还有学者本着善意解释刑法的理念，在参照外国裁判实例并结合我国司法实践经验的基础之上，提出了“情节较轻”的两种标准：“（1）掳人未取赎而主动、安全释放人质的，或者取赎后主动、安全释放人质而取赎数额不大，且没有其他严重情节的；（2）‘事出有因’（即‘情有可原’）的绑架行为，且该行为与非法拘禁、敲诈勒索等行为相互交织，又没有对人质进行人身损害。”^⑱

毫无疑问，上述理论研究成果为绑架罪“情节较轻”的理解指明了方向，也为司法实践科学准确的认定提供了一些思路。但也应看到，这些理论分析仍然存在一些问题需要厘清，以使得对于情节较轻之情节的理解正本清源；上述一些司法适用情形的概括与总结还难以应对现实生活中复杂多样的绑架罪行为类型，必须结合司法实证数据进行类型化的法理分析，才能得到令人信服的结论。

（二）“情节”含义的理解和把握

我们认为，破解上述疑惑的一个前提性问题需要加以厘清，即如何理解“情节较轻”中的“情节”。“情节”一词在我国刑事立法中广泛存在。但某种意义上，正是因为其使用过于广泛、过于频繁，反而使得我们对“情节”的本旨含义含混不清，如果不特别加以解释说明，就很可能陷入混乱当中。^⑲“情节”一词，在汉语中是一个含义十分广泛的概念。情，是指事物存在的空间位置；节，是指事物的时间发展环节，“情”与“节”组合起来的“情节”古意作两种意义上的解释，一是指节操。晋殷仲文《解尚书表》：“名义以之俱沦，情节自兹兼扰。”二是指事情的内容委

曲。明戚继光练兵实纪杂集三:“凡有大事,申报上司,于文书之外,仍附以揭帖,备言其事之始末情节,厉害缘由。”而《现代汉语词典》则把“情节”一词解释为“事情的变化和经过”。因此,在通常意义上可以认为“情节”是指事物存在、发展和变化等方面的情状和环节。当情节一词被引到刑法当中时,它被赋予了新的含义,因为其与犯罪一词紧密相关联。因此,对于我国刑法中的情节的表述,一般都称之为犯罪情节。而对于什么是犯罪情节,我国刑法学界则众说纷纭,表述不一。简单归纳之,代表性的观点有以下几种。(1)是指依据刑法规定,体现行为社会危害性和行为人主观危险性,足以影响罪刑关系的各种事实。^[8](2)是指犯罪构成共同要件以外的,与犯罪人或者其侵害行为密切相关的,影响行为社会危害性和行为人人身危险性程度,并进而影响定罪量刑的各种具体事实情况。^[9](3)是指犯罪构成的确定性要件以外的,表明行为是否具有社会危害性和行为人是否具有人身危险性,以及社会危害性和人身危险性程度轻重的主客观事实情况。^[10](4)是指用以评价行为人或者其侵害行为,体现行为的社会危害性和行为人的身危险性,并影响定罪、量刑、行刑的事实情况。^[11](5)是指刑法规定的或者基于刑事政策的考虑对定罪、量刑或者行刑产生影响并反映行为的社会危害性和行为人的身危险性及其程度的各种主客观事实。^[12]通过比较我们不难发现,虽然学者们对“情节”的含义各执一词,但在本旨方面还是达成了一定的共识。综合比较并吸收其合理成分,我们认为刑法中的“情节”应当是指犯罪构成共同要件以外的、所有能够体现行为的社会危害程度以及行为人人身危险程度的主客观事实之统一。“基于整体与部分、全局与局部的关系和体系解释的刑法解释方法,对于‘情节较轻’中的‘情节’理解必须依据刑法规定中的‘犯罪情节’之涵义方能妥当得出。对于‘情节’的理解既不能太狭隘,以防止对其不准确的缩小解释阻碍了其应有功能的发挥;也不能对其作过于宽泛解释,以防止其承载过多甚至是不必要的多余功能。”^[13]

据此,我们认为对绑架罪情节较轻中的“情节”具体应当做如下理解:(1)“情节较轻”中的“情节”指的是量刑情节。“情节较轻”中的“情节”,并不宽泛无边,不是任何考量因素都可以包容进去。既然是绑架罪的“情节较轻”,前提是绑架犯罪成立,

只不过在量刑上出现了轻重有别的立法规定。故而是在已经跨过入罪门槛的基础上,所应当承受的刑事处罚程度上的差别。所以,此时考虑的“情节”只能是量刑情节,即指绑架罪成立共同要件基本事实以外的,影响罪刑评价的那些事实,包括行为人实施绑架行为所采取的暴力程度、绑架的手段、绑架的目的与动机、绑架的对象、行为的程度以及绑架所造成的后果等情节。(2)“情节较轻”中的“情节”是主客观事实的统一。情节认定的考量因素不仅包括行为人客观外在表现的行为事实,还包括体现行为人自身主观恶性的主观要素,如犯罪动机、犯罪目的、主观心理态度等。此外,有些要素兼具主客观两方面的特征和属性。主客观情节共同构建了整个犯罪活动的内容框架,它们对情节轻重的影响重大,而且有些时候交织在一起呈现互相印证之面相,必须统筹考虑,缺一不可,方能得到恰当的综合评价。(3)“情节较轻”中的“情节”应当是反映行为社会危害性和行为人人身危险性大小的统一体。社会危害性是犯罪的本质属性,而人身危险性主要指的是行为人的再犯可能性,它是通过行为人犯罪前后的表现体现出来的。既然犯罪情节是能够体现行为的社会危害性以及行为人人身危险性的主客观事实,那么社会危害性以及人身危险性的大小也就共同决定了情节的轻重程度。社会危害性以及人身危险性越小,说明情节越轻;反之,则说明情节越重。因此,只有全面掌握了反映社会危害性和人身危险性的各种事实情节,才可以最终确定罪刑的轻重程度,进而判处相适应的刑罚。

四、“情节较轻”标准认定的传统理路解构与新思维重构

(一)传统理路的解构——正向归纳的反思

1. “情节较轻”和法定减轻情节之间的关系

在司法实践当中认定某一绑架案是否属于“情节较轻”,大部分的参考因素都是以酌定情节的形式出现,法定情节不仅出现的种类少,而且频率也相当低。表5、表6中各自有且只有1起案件提到了“主从犯”这一法定情节,这种低频出现率表明法官在认定“情节较轻”的过程中基本不考虑法定情节。这是有内在规律的共性认识下的统一做法,实际上集中反映了“情节较轻”的设立是为不具备任何法定减轻情节的绑架案件提供减档法定刑的依据。即“情节较轻”的标准应该是从不具备任何法定减轻

情节的绑架案件中总结出来的。因此,这个标准不应当包含法定减轻情节。

需要指出的是,法定减轻情节是刑法总则规定的,是适用于刑法分则所有罪名的。虽然“情节较轻”不包含法定减轻情节,但并不意味着这两者不能在同一绑架案件中并存。例如,前文提到的张国强、毕春国绑架案,^④两名被告人的犯罪情节较轻,且都系从犯。法官在量刑时,将这两者分别单独予以评价,最后将产生的效果相互叠加。也就是在绑架罪的前提下,先认定案件属于“情节较轻”,将法定刑减档到5~10年,再根据从犯情节,在5~10年的基础上再次减轻处罚,最后,本案当中两名被告人均被判处5年以下的有期徒刑。倘若将法定减轻情节纳入到“情节较轻”的认定过程中来,那么依据案件原本的犯罪手段、犯罪结果以及行为程度所反映出行为人的主观恶性,足以认定案件属于“情节较轻”,现在又将法定减轻情节考虑在内,因为依照禁止重复评价原则,法定减轻情节在认定“情节较轻”的过程中已经被评价了一次,所以不可再次用来减轻处罚,因此最后本案还是只能在5~10年的幅度范围内来判处刑罚。同等的情况下,适用的方法不同,得到的结果也截然不同。结合司法实践,根据有利于被告人原则,应当将法定减轻情节排除在“情节较轻”的范围之外,也是可以获得佐证的。

2. 排除法定减轻处罚情节后的“情节较轻”的适用标准

既然绑架罪“情节较轻”中的“情节”不包括法定减轻情节,那么“情节较轻”的适用标准应当限缩到酌定量刑情节中去提炼和概括。一些学者提出的将“被害人与被告人系亲属关系”、“被害人和被告人之间存在债权债务关系”、“被害人有过错”等作为“情节较轻”的具体界定标准涵盖性不够,因为这些情形只能说明行为人的犯罪动机不是很恶劣,除非结合其他客观实害情况,否则不足以影响罪质的轻重。应从正面角度出发,从危害后果的严重程度、绑架手段的恶劣程度和行为程度自身所体现出行为人的主观恶性程度三个方面作为主要参酌因素建立考量标准。基于表5、表6司法实证数据统计,以下两种情形是司法实践中具有典型性和普遍性的认定“情节较轻”的标准:

(1)未勒索到钱财且未造成被绑架人轻伤以上的人身伤害。如果被告人未勒索到财物,绑架行为

也没有造成被害人较大的人身伤害,那么无论是行为人幡然悔过主动释放人质,还是行为人害怕被害人家属报警而释放人质,或者是人质自己逃走,这些都可以被评价为“情节较轻”。实际上,绑架罪的“情节较轻”设置是给行为人架设一座“后退的金桥”。因为根据现行绑架既遂理论,控制人质即告既遂。因此,当行为人以绑架为目的,一旦控制住被害人,即使尚未发出勒索通知,绑架行为已经既遂。而实践当中,一些人身危险性较小、主观恶性不大的犯罪分子利用较为平和的手段将被害人控制,后来因为惧怕受到制裁亦或幡然醒悟,自动终止并放弃犯罪,对这种悬崖勒马、及时悔改的行为应当坚持肯定和鼓励的态度。如果将控制人质视为既遂,就算之后主动放弃犯罪行为也不可能再构成犯罪中止,这可能导致犯罪分子铤而走险。而将“未勒索到钱财且未造成被绑架人轻伤以上的人身伤害型绑架”纳入到“情节较轻”中,既是在维持当前刑法基础理论共识的前提下践行罪刑相适应原则的较优方法,也给犯罪分子提供了一条人性化的退路。

(2)取赎后主动释放人质且数额未达到巨大标准、人质没有受到明显伤害。首先,“取赎后释放人质”,被告人完成了普通绑架犯罪一整套的行为活动,也即犯罪已得逞,犯罪目的已经达到。但是绑架罪毕竟是《刑法》分则第四章侵害人身权利的犯罪,其侧重的应该是被害人人身权益所受到的侵害,如果人质未受到明显伤害且被告勒索到的数额没有达到数额巨大标准,是可以认定为“情节较轻”的。这一点立法者在《刑法修正案(七)》的草案修改说明中也提到:对于绑架后又主动放人的,应当从轻处罚。由此可见,将取赎后主动释放人质且数额未达到巨大、人质没有受到明显伤害的情形纳入情节较轻也符合立法意图。其次,这里的“主动释放人质”表示主动彻底地放弃可能实施的进一步犯罪。无论基于什么样的原因,既然能够彻底放弃绑架行为,说明行为人的主观恶性较小,而且能够避免更为严重后果的发生,其效果并不亚于犯罪中止。但这里需要注意的是:第一,“主动”——必须是基于被告人的自由意志而作出的决定,如果行为人已经被警察包围在无路可逃的境地下投降放人,这并不能认定为“主动释放人质”;其二,“释放人质”——放人的本质目的是让人质重新处于安全状态之下,而不能仅仅理解为“脱离被告人的控制”。这一点在

以儿童作为绑架对象的案件中表现最为突出。湖南的曹嫣嫣绑架案^⑩就很好地体现了这一点,被告人在途中将儿童随意丢弃,使得被绑架儿童虽然脱离犯罪人的控制,但仍然处于无人监管的危险状态之中,这种放人虽然是基于犯罪嫌疑人自由意志的决定,但是由于犯罪分子不负责任随意地丢弃被绑架儿童,置其人身安全于不顾,因此不符合此处的“主动释放人质”,不能适用情节较轻的规定。

3. 正向概括“情节较轻”界定标准的反思

仅凭司法统计得出的数据所反映的共性认识,从正面概括情节较轻的适用标准虽然具有类型化的优点和较大的共性认识,但往往难以应对司法实践中纷繁复杂的具体情况,且这种概括本身就具有天然的不周延性,因此亟需实现思维的转型和突破。

首先,当下研究绑架罪“情节较轻”的学者们都试图从正向直接归纳出“情节较轻”的具体情形,然而实践中众多情节交织掺杂在一起,大大增加了这项工作的难度,即使我们将每个情节单独剖析,也很难得到有普遍适用价值的结论,更不要说多情节交织的复杂情形了。例如《刑法修正案(七)》的草案中提到的“对绑架他人后主动放人的,应当从轻处罚”这一情节,难道只要是“主动放人”的,都属于绑架罪的“情节较轻”吗?或者说所有被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑乃至死刑的绑架案件中一律不存在被告“主动放人”的情节吗?又如绑架造成的“人身伤害”这一情节要素,即使绑架没有造成被绑架人任何的人身伤害,也不能仅凭此断定该案属于“情节较轻”,因为如果被告实施了多次绑架行为,或者造成了被害人数额巨大的财产损失,是不能认定为“情节较轻”的;相反,如果绑架已经造成了被绑架者重伤,那么就算被告是初犯并且未勒索到任何财物,整个案件也不能认定为“情节较轻”。这表明着眼于案件中的单个情节,无论该情节有多么轻微,我们都不能仅凭此来断定整个案件情节轻微;但是案件中的单个情节如果严重到一定程度,我们却可以仅凭此来断定整个案件情节严重。

其次,绑架罪“情节较轻”的参考因素都以酌定情节的形式出现,“情节较轻”的具体标准由酌定情节建构,而这种建构带有很大的随意性和评判的不确定性、多样性。“情节较轻”作为法定刑减档的法律明文依据,适用时一定要严格谨慎,而其较大的任意性和主观价值判断会使裁判结果的随意性增

加,由此引发的裁判不统一、不一致、不公平、不合理等风险也难以避免,这也暴露了正向概括思维和思路的缺陷与不可取之处。

(二)新思维下的思路转换——反向除斥标准的建立与正反标准的结合

1. 反向界定“情节较轻”的可行性

既然正向概括带有不可避免的缺陷,我们不妨从反向思维来思考。我国《刑法》通行的立法模式,一般是先将最低法定刑作为基准刑,然后列举加重情节,最后是最严重情节。例如《刑法》第263条抢劫罪规定:以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产:(1)入户抢劫的;(2)在公共交通工具上抢劫的……(8)抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。在实际操作时,如果抢劫事实中并不存在法条所列举的8种加重情形的话,那么我们就可以很明确地将其排除,只需以基准刑3年有期徒刑作为量刑的起点。这种通过排除来反向界定的方法不管从可操作性上还是准确度上来讲都较为合理和明确。对于绑架罪来说,其遵循的是较重—较轻—最重的立法模式,呈现出不同于通常立法模式的混乱,但同样适用该方法来界定案情轻重,即将最低法定刑5年有期徒刑视为绑架的基准刑,将10年以上有期徒刑视为加重刑,再试图列举出加重情节的各种情形。在实践操作时,如果案件事实中存在这些加重情节的话,那么就应当以10年有期徒刑作为量刑的起点,该案件也自然不属于“情节较轻”的范畴。实践中也不乏采用排除法反向界定“情节较轻”的实例,从而佐证了这一反向思维。例如河南的崔杰、崔磊绑架案件,^⑪被告人的绑架行为虽然未造成严重的后果,但是法院认为两名被告连续两次绑架他人显然不属于“情节较轻”,最后判处被告10年有期徒刑。还有河南的全建卫绑架案件,^⑫被告人未勒索到钱财,且没有造成被害人严重的人身伤害,但是偃师市人民法院最后还是认为被告系有预谋的绑架未成年人,且索要的数额巨大,不宜认定为“情节较轻”。

2. “情节较轻”的除斥标准界定

结合前述司法实证统计数据反映的情况,在现行刑法的框架体系下,我们拟从危害结果、绑架手段和行为程度三方面入手,列举“情节较轻”的除斥

标准。如果这些除斥标准中的任意一条在绑架个案当中出现,那么该案件都不能认定为“情节较轻”。

(1)危害结果方面

危害结果无外乎人和财两个方面。我们认为,若绑架造成被害人轻伤以上的人身伤害或者造成被害人、第三人数额巨大的财产损失,那么该案可以排除适用“情节较轻”。

绑架罪是《刑法》第四章里的一项重罪,其设立的初衷主要是侧重于对公民人身权利的保护。倘若绑架造成了被害人甚至第三人人身损害,无疑会使罪行的情节大大加重。《刑法》第239条规定:绑架致人死亡或者杀害被绑架人的,处死刑。这是刑法以明文规定的形式对“绑架致人死亡”直接施以剥夺生命的刑罚,而且不管行为人主观上是故意还是过失,只要造成了死亡的结果,一律处以极刑,可见绑架罪对于公民人身权利的保护力度之重。同样,绑架致人重伤,应当是绑架行为的结果加重犯,虽然《刑法》没有明文规定,但根据推理,肯定要高于绑架罪基准刑一个档次,即相比于10年以上有期徒刑再上一个档次。因此,若是作为“情节较轻”和普通法定刑之间的界限,那么应当以绑架致人轻伤作为临界点。也就是说,绑架致人轻伤以及轻伤以上人身伤害的案件都不应当认定为“情节较轻”。

至于财产方面,如果要认定某绑架个案属于“情节较轻”,则造成的财产损失数额不能达到巨大。这里有两个与“财产损失”有联系的概念,一个叫“索要数额”,还有一个叫“实际获得的金额”。“索要数额”发生在勒索型绑架案件中,它是被告人主观恶性的一种体现。根据通说,索要的财物数额越大,那么可以推定被告人的主观恶性越大;索要的数额越小,那么可以推定其主观恶性越小。但这里的“大”、“小”是相对的,因为索要金额对被告人主观恶性大小的体现应当结合被告人对被勒索人基本情况的了解和其提出的具体数额综合认定。“实际获得的金额”指的是被告人勒索到手的赎金数额,是发生在整个犯罪过程当中的行为事实。在某些情况下,它和“财产损失”是一致的,但是“财产损失”更具有终局性的特征。在实践当中,有的被害人由于报案及时,被告人勒索到的钱财尚未花出或者仅仅花费了部分即被公安机关抓获,而后赃款被悉数缴回并返还给被害人;^①还有的被告人在被抓获之后能够积极赔偿被害人的损失,^②这些都能为被

告人所犯的罪行起到弥补作用。综上所述,“索要数额”带有更多的主观认识性,“实际勒索到的金额”并不能代表最终的后果。因此,我们认为以“财产损失”作为确定情节轻重的参考因素较为妥当。

虽然刑法对绑架造成财损的数额没有明文规定,但实践中一般参照敲诈勒索罪的相关规定^③来处理,即2000元至5000元以上、3万元至10万元以上、30万元至50万元以上的,应当分别作为绑架罪的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的参考。而抢劫罪的财物数额是参照盗窃罪的相关规定^④来处理的,即盗窃公私财物1000元至3000元以上、3万元至10万元以上、30万元至50万元以上,应当分别认定“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”。比较可知,盗窃罪和敲诈勒索罪关于“数额巨大”的参考标准是一样的(都是3万元至10万元以上),因此绑架罪和抢劫罪关于数额巨大的标准也应当是一致的。既然抢劫罪的加重情形规定了抢劫数额巨大的处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,而无论是从最低法定刑的高低来看还是从犯罪构成方面来看,绑架罪都要比抢劫罪的危害更大,量刑也更重,那么根据举轻以明重原则,绑架造成的财产损失数额达到巨大,更应该判处10年以上有期徒刑。然而,如果财产损失数额仅仅达到较大,是否也可以排除“情节较轻”的适用呢?前文也提到,现实当中“取赎后主动释放人质且数额未达到巨大、人质没有受到明显伤害”是“情节较轻”的一种典型表现情形,所以仅仅是造成了“数额较大”的损失,还不足以排除“情节较轻”的适用。因此,如果被害人遭受数额巨大的财产损失,可以作为“情节较轻”的除斥标准而存在。

(2)绑架手段方面

如果说危害后果方面体现的是一种实害结果,那么绑架手段体现的就是一种“抽象危险”。我们认为当绑架手段达到一定恶劣程度时,即使未造成严重的危害后果,整个绑架行为也不能认定为“情节较轻”。主要有以下两种情况:

第一种是“绝对恶劣”(或称“天然恶劣”)的绑架手段。绝对恶劣指的是危及被绑架人生命安全的绑架手段,在这种情形下,不应认定为“情节较轻”。在现实中主要以持枪绑架为代表。持枪绑架是持凶器绑架的一种,在现实当中也不乏持凶器绑架的案件,所持的凶器包括木棍、钢管、匕首、尖刀,严重时

甚至有仿真枪、猎枪和气枪等真枪。但这些凶器当中,枪支为国家明令禁止持有的特殊物品,任何非法持有枪支的行为本身都具有造成巨大或严重社会危害性的潜在危险,而且可实现程度非常直接和现实。枪支巨大的杀伤力和破坏力不但极容易造成被害人严重的人身伤害,还可能影响公共安全,造成社会恐慌。在我国刑法罪刑体系中,持枪犯罪一般都会引起法定刑的加重或是普通的犯罪转化为更严重类型的犯罪。例如我国刑法在抢劫罪中规定了持枪抢劫处10年以上的加重处罚的情形,可见对持枪绑架加重处罚并不是独树一帜的做法。因此,这也是为什么我们在此只将“持枪绑架”单列出来作为“情节较轻”的除斥标准之一,而非笼统地以“持凶器绑架”作为界定“情节较轻”的标准。

第二种是“相对恶劣”绑架手段。前文也提到绑架手段具有相对性的特征,同等程度的暴力施加在未成年人和成年人身上,肯定是前者更为恶劣。绑架对象不同,绑架手段的恶劣程度也会不同。以18周岁作为标准,绑架对象可以划分为未成年人和成年人,未成年人可以分为儿童、少年,成年人可以分为青年、中年和老年;绑架对象按照性别可分为男人、女人。一般在绑架过程中殴打未成年人或者老年人,以及在绑架过程中对妇女进行人格侮辱,这两种情况是绑架手段相对恶劣的代表。因为生理上的原因,未成年人和老年人对犯罪的防御能力较弱,容易受到外界侵害。一旦被绑架,首先自救的可能性不大,而且极容易造成较大的伤害,特别是未成年人,结合前述司法实证调研数据分析,很多绑架过程中殴打绑架未成年人的案件即使最终没有造成被绑架人明显的人身伤害,但法院依旧认定其不属于“情节较轻”。原因就在于这样的绑架行为严重侵犯了被未成年人的身心健康,容易对家属以及被绑架人本人造成巨大的精神负担,严重时甚至会造成为极为恶劣的社会影响,因此不可以认定为“情节较轻”。另外,对于绑架对象为妇女的案件来说,也不排除行为人在绑架的过程中对其进行人格侮辱。例如,扒光被绑架妇女的衣服作为软禁手段,通过拍裸照来勒索钱财等,这些行为其实已经超出了绑架罪基本构成要件事实,甚至触犯到了强制猥亵、侮辱妇女罪等其他罪名,需要实行数罪并罚。然而,由于普通绑架罪的法定刑已经非常严厉,即使不实行数罪并罚,也能够实现罪责刑相适应和保证

刑罚的公正。因此,如果行为人实施了上述行为,即使事后主动释放了人质,也不宜认定为“情节较轻”,而是要认定为普通的绑架罪。

(3)行为程度方面

行为程度虽然是一种客观表现,但却是被告人主观恶性的集中体现。对于行为程度所体现出被告人的主观恶性达到恶劣程度的话,也不应认定为“情节较轻”,在实践当中主要是以“多次绑架”以及“取赎后仍不释放人质”为代表。

“多次绑架”体现出行为人人身危险性和主观恶性较大。根据一般的刑法理论,人身危险性主要是通过行为人的再犯可能性体现出来,若行为人不止一次地蓄谋已久、有意地去从事某犯罪活动,说明行为人不知悔改,再实施犯罪的可能性大。为了起到惩罚和预防犯罪的效果,对“多次绑架”会施以相对于“初犯”更加严厉的刑罚。就前面所提到的崔杰、崔磊绑架案,^⑤虽然被告人绑架未勒索到钱财,也未造成被害人明显的伤害,但法院以“被告连续2次绑架他人,显然不属于情节较轻”的理由断然排除了“情节较轻”的适用。

既然是“多次绑架”,这里的“多次”应该如何认定?这可以参考2005年6月8日最高法颁布的《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》对于多次抢劫的认定:多次抢劫是指抢劫3次以上。对于“多次”的认定,应以行为人实施的每一次抢劫行为均已构成犯罪为前提,综合考虑犯罪故意的产生,犯罪行为实施的时间、地点等因素,客观分析、认定。对行为人基于一个犯意实施犯罪的,如在同一地点对在场的多人实施抢劫;或基于同一犯意在同一地点连续抢劫犯罪的,如在同一地点连续地对途经此地的多人进行抢劫的;或在一次犯罪中对一栋居民楼房中的几户居民连续实施入户抢劫的,一般应认定为一次犯罪。绑架毕竟不同于抢劫,抢劫的过程一般比较短促,抢劫到的金额也有限,因此现实中的抢劫往往带有连续性的特征,例如司法解释当中提到的基于同一犯意在同一地点连续抢劫的或者在同一地点连续地对途经此地的多人进行抢劫的,应认定为一次犯罪。而一般每实施一次绑架事先都要经过详细的准备和谋划,例如确认好绑架对象、控制人质的地点、逃跑的交通工具以及绑架和勒索的分工等,而且绑架得到的数额一般

较大。因此,一次绑架所包含的内容要比一次抢劫多得多,绑架2次以上足以认定为“多次绑架”。

另外,我们认为每一次绑架应当以犯罪是否着手作为起算的时间节点,即从绑架行为开始着手、被绑架人的法益遭受到实际侵害时起,一直到被绑架人恢复人身安全止,认定为一次。它与绑架是否成功并无关联,也就是说除了绑架既遂以外,绑架中止、绑架未遂也都算作一次,惟独不包含绑架预备,因为绑架预备时犯罪尚未开始着手,被绑架人未受到实际的法益侵害,这也是为了防止过分限定情节较轻适用范围从而有利于被告人。若绑架对象是多人,只有在同一地点对在场的多人同时实施绑架,才可以算作一次;否则,时间不同、地点、对象不同,都应认定为“多次绑架”。

至于“取赎后仍不释放人质”的行为,现实当中也存在。^②虽然一般的绑架行为(即勒索型绑架)都是以勒索财物为目的的,拿到赎金就应当释放人质并终止犯罪。然而,拒不释放人质的情况也存在。一种可能是被告人贪得无厌、不知悔改,在勒索到钱财之后得寸进尺;另一种可能索财只是其实行绑架行为的目的之一,更主要的还是控制被绑架人的人身自由,侵犯被绑架人的人身权利以达到其他不法目的或要求。对于此类情形绝不能适用情节较轻之规定。

五、结语

确立标准的初衷在于有效应对纷繁复杂的现状和杂乱无章的司法实践,目的在于寻求司法的公正、统一、平衡和立法的规范化、标准化、准确化理解,并厘清理论误区,化解不必要的理论纷争和避免随之产生的诸多司法误区与备受困扰的实践尴尬。我们以坚持和践行罪刑相适应、捍卫罪刑法定原则为价值目标,借助司法一线数据的有效搜集和细致分析,通过规范化的梳理和类型化的思考方法,围绕绑架行为的社会危害性以及行为人的人身危险性进行展开,正向概括了司法实践中“情节较轻”的两种典型情形,反向探究了“情节较轻”的除斥标准。将归纳总结的正向标准和除斥标准结合起来,以期在实践中为解决大部分绑架案件中的情节较轻之认定问题提供有益参考和借鉴,从而更好地践行罪刑相适应原则并内在地彰显罪刑法定原则的精神实质,推进司法专业化和法治中国建设。

注 释:

- ① 具体内容参见《黄兴林、杨甫山等绑架罪再判决书》, http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/hub/xs/201407/t20140730_2285598.htm。
- ② 具体内容参见《韩新良绑架一案》, http://www.110.com/panli/panli_253633.htm。
- ③ 具体内容参见《梁家然、严广金、黄平达绑架一案》, http://www.110.com/panli/panli_41051920.html。
- ④ 具体内容参见《被告人张国强、毕春国犯绑架罪一案》, http://www.110.com/panli/panli_38496389.html。
- ⑤ 具体内容参见《宋敏等绑架一案》, http://www.110.com/panli/panli_298705.html。
- ⑥ 即110判例网, <http://www.110.com/>。
- ⑦ 具体内容参见《王少波、刘俊峰、史志光绑架案》, http://www.110.com/panli/panli_28645.html。
- ⑧ 具体内容参见《被告人李学强、朱永河犯绑架罪一案一审刑事判决书》, http://www.110.com/panli/panli_47235727.html。
- ⑨ 这些案件存在类似甚至相同的情节,但是法院却认为不属于“情节较轻”,由此可以反映各司法机关的认识差异和理解分歧。对比,笔者认为上述现象有助于开展比较分析,并为下文分析提供司法实证数据佐证。
- ⑩ 此处以及后文当中的“法定减轻情节”指的是存在刑法明文规定的可以减轻处罚或者应当减轻处罚的所有有关情节的法律规定。
- ⑪ 基本案情:2005年11月中旬,被害人吴东(又名吴亮)的女友范小华从成都回到永川其原来的男友被告人吴云高处,被告人吴云高对被害人不满,打电话叫其回永川了结此事,2005年11月26日,吴云高伙同徐昌伟、徐昌超、侯昌奎一起绑架了被害人吴东,并向其父索要2万元赎金。被害人家属汇去3200元给被告,隔日,公安机关侦破案件,将被告人等抓获。2006年3月16日,重庆永川市人民法院一审以绑架罪判处被告人吴云高有期徒刑10年,徐昌伟、徐昌超、侯昌奎系从犯,分别以绑架罪的共犯判处了6年、4年零6个月、4年零6个月有期徒刑。具体内容参见《被告人吴云高、徐昌伟、徐昌超、侯昌奎犯绑架罪一案》, http://www.110.com/panli/panli_95250.html。
- ⑫ 这里的“第三人”做广义上的理解,包括实际被绑架者本人、被绑架者的家属以及因担心被绑架者的人生安危而被勒索的任意第三人。
- ⑬ 基本案情:2007年4月3日,被告人袁民、斯上海来到宜昌市伺机作案,次日两被告人见有学生上学,便起意绑架学生,后将被害人石峻杨挟持至松滋市新江口镇“毛子餐馆”,袁民逼迫石峻杨给其父石国旗打电话准备60万元现金赎回儿子。此后,斯上海留在房间看守石峻杨,袁民到沙市与石国旗联系拿钱赎人事宜。5日9时许,趁斯上海熟睡之机,石峻杨逃走并报警。宜昌市人民法院一审以

绑架罪分别判处斯上海 11 年有期徒刑,剥夺政治权利 2 年,并处罚金 1 万元。后被告上诉,湖北高院二审认为,鉴于斯上海在看管被害人的过程中犯罪情节较轻,尚未造成严重后果,按照罪刑相适应的原则,改判斯上海 8 年有期徒刑。具体内容参见《袁民、斯上海绑架案》,http://www.110.com/panli/panli_92880.html。

- ⑭ 基本案情:2008 年 12 月 19 日,被告人曹嫣嫣乘园长不备,将该幼儿园 4 岁学生吴某以买饮料为名骗出,向园长索要 1 万元。取款后,被告将吴某带到汉寿县,丢弃在一餐馆后租乘一辆摩托车逃离。在路过加油站时被两村民拦住,其企图以金钱贿赂拦截人员未果,最后被公安抓获。汉寿县人民法院一审认定曹嫣嫣犯绑架罪,判处有期徒刑 10 年。曹嫣嫣不服,以“原判事实不清,上诉人有自首情节;量刑不当,应以‘情节较轻’量刑”为由,提出上诉。常德中院二审认为,曹嫣嫣企图用金钱贿赂拦截人员,不属于自首,且曹嫣嫣作案前有预谋,冒名潜入幼儿园,绑架对象年仅 4 岁,勒索财物得手后,对被绑架人丢弃不顾,仍使被害人处于无人管理的危险状态;另勒索钱财金额达 1 万元,综合全案案情,原审被告人曹嫣嫣犯绑架罪的情节不属于“情节较轻”,特此驳回上诉,维持原判。《(2009)常刑一终字第 44 号——曹嫣嫣犯绑架罪刑事裁定书》,http://www.110.com/panli/panli_170772.html。
- ⑮ 基本案情:2008 年 11 月底,被告人崔杰、崔磊合谋绑架十岁左右儿童以索要钱财。2008 年 12 月 9 日,两人将郭荣付骗至出租房控制住,向其亲属索要 5000 元未果后逃走,被害人自己挣脱后逃回。2008 年 12 月 12 日,二人在林州市绑架被害人杨超(10 岁左右),向其家属索要 2 万元也未得逞,而后杨超挣脱后回到家中。林州市中院一审判决两被告每人有期徒刑 10 年。两被告不服,以犯罪“情节较轻”为由提出上诉。河南省高院二审认为两被告连续 2 次绑架他人,显然不属于“情节较轻”,原判定性准确,量刑适当,程序合法,最终驳回上诉维持原判。具体参见《被告人崔杰、崔磊绑架罪刑事裁定书》,http://www.110.com/panli/panli_164083.html。
- ⑯ 基本案情:2010 年 2 月 7 日晚,被告人全建卫伙同其他二人经预谋后,携带折叠刀,驾驶一辆豫 CP1168 牌照银灰色面包车,在偃师市太学路上将家住丽景花园的被害人马某某(时年 11 岁)强行抱上汽车,蒙住头拉走,之后向被害人的母亲打电话索要现金 5 万元,在索要赎金的过程中,全建卫被偃师市公安局追踪抓获。一审当中,被告人的辩护人提出本案属于情节较轻的辩护理由,偃师市人民法院认为,本案系有预谋的绑架犯罪,绑架对象是未成年人,且索要的赎金数额巨大,不宜认定为情节较轻。最终判处被告人有期徒刑 10 年,并处罚金 1 万元。具体参见《偃师市人民检察院以偃检刑诉(2010)155 号起诉书指控被告人全建卫犯绑架罪》,http://www.110.com/

panli/panli_15994184.html。

- ⑰ 基本案情:被告人胡志友与其前女友何美玲及被害人谭科华(何美玲男友)之间发生过磨擦,对被害人谭科华一直怀恨在心。2008 年 11 月 13 日被告人胡志友在郴州市鲁塘镇中学门口游玩时偶遇谭科华以及何美玲等人,于是胡志友便纠集被告人龚清武等人打了谭科华一顿,尔后将被害人谭科华挟持至别处,并打电话向其家属勒索 10700 元。次日凌晨,被害人谭科华的家人交付 10600 元赎金后谭科华被放回。湖南省郴州市北湖区人民法院一审认为,被告人胡志友因感情纠纷迁怒于被害人谭科华,进而纠集被告人龚清武等人教训被害人。绑架被害人作为人质勒索财物系临时起意,绑架过程中没有对被害人人身造成伤害,所勒索的赎金亦退还给被害人,应属情节较轻的情形。具体参见《胡志友、龚清武、胡勇刚绑架罪刑事判决书》,http://www.110.com/panli/panli_240516.html。
- ⑱ 基本案情:2009 年 10 月 6 日中午,被告人杜黑九、王云涛、史长林经预谋后,租借一辆黑色桑塔纳轿车并用纸贴遮挡车牌,由被告史长林驾驶,窜至卢氏县五里川镇古墓窑村,将放学回家途中的被害人绑架。与此同时,被告人等打电话向被害人父亲索要现金 12 万元。后在得知公安局介入情况下,于当晚将被害人丢弃在栾川县三川街,三被告人在返回途中被抓获。案发后,经调解,被告人杜黑九、王云涛共同赔偿被害人经济损失人民币 4000 元。河南省卢氏县人民法院一审认为,被告人杜黑九、王云涛等以勒索钱财为目的,绑架他人,其行为构成绑架罪。但被告人杜黑九、王云涛在犯罪后能主动释放被害人,未对被害人实施伤害,案发后能积极赔偿被害人损失,犯罪情节较轻。具体参见《杜黑九、王云涛、史长林绑架一案》,http://www.110.com/panli/panli_287216.html。
- ⑲ 即《最高人民法院、最高人民检察院关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013 年 4 月 15 日最高人民法院审判委员会第 1575 次会议、2013 年 4 月 1 日最高人民检察院第十二届检察委员会第 2 次会议通过)第一条规定。
- ⑳ 即《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013 年 3 月 8 日由最高人民法院审判委员会第 1571 次会议、2013 年 3 月 18 日由最高人民检察院第十二届检察委员会第 1 次会议通过)第一条规定。
- ㉑ 基本案情:2009 年 5 月 8 日,被告人胡涛、谢恩等在聚众斗殴之后,将被害人胡锋绑架,向其家属索要 2 万元。在挟持人质的过程中,被告人用胶布捆住被绑架人手脚,对其实施了殴打,并连续多次胁迫胡锋家属。5 月 9 日 17 时许,胡锋家属分两次被迫打了 1000 元和 19000 元至户名彭红兵的卡上。到晚上 19 时许,被告人胡涛等押着胡锋,威逼胡锋去银行 ATM 机将钱取走。当晚 21 时,被告

人等被公安机关抓获,胡锋被解救。经鉴定,胡锋的伤情为轻微伤。湖南双峰县人民法院一审认为:在本案当中被告人胡涛、谢恩等人在聚众斗殴后又以勒索财物为目的,绑架胡锋近20个小时,期间对其实施殴打、捆绑等暴力行为,且勒索赎金数额巨大,情节严重,勒索到财物后继续绑架被告人胡锋,不属于绑架情节较轻。具体参见《双峰县人民检察院指控被告人胡涛、谢恩犯绑架罪》,http://cpws.flssw.com/info/6522486/。

参考文献:

- [1] 王云.刑法中的减轻处罚情节[J].法学研究,1991,(5):94-96.
- [2] 张朱博.论绑架罪的“情节较轻”[N].法制日报,2010-04-07(12).
- [3] 吴情树.绑架罪中“情节较轻”的辩证分析——基于对《刑法修正案(七)》第六条的思考[J].政治与法律,2010,(3):91-99.
- [4] 杨志国.认定绑架罪“情节较轻”的几个理论问题[J].中国刑事法杂志,2009,(6):34-39.
- [5] 付立庆.论绑架罪的修正构成的解释与运用[J].法学家,2009,(3):67-77.
- [6] 郑金火.评析修正后的绑架罪[J].中国刑事法杂志,2009,(6):34-36.
- [7] 李翔.情节犯研究[M].上海:上海交通大学出版社,2006.1.
- [8] 王宗富.略论我国刑法中的情节[J].全国刑法硕士论文荟萃,1989.84.
- [9] 王晨.定罪情节探析[J].中国法学,1992,(2):66-76.
- [10] 胡学相.量刑的基本理论研究[M].武汉:武汉大学出版社,1998.24.
- [11] 王梓臣.刑法中的情节问题研究[D].重庆:西南政法大学,2004.5.
- [12] 李翔.情节犯研究[M].上海:上海交通大学出版社,2006.9.
- [13] 闻志强.我国刑法第13条“但书”的理解和适用研究[D].上海:华东政法大学,2014.21-23.

(责任编辑:彭晶晶)

The "Relatively Minor Circumstances" of Judicial Application of Kidnapping

WEN Zhi-qiang¹, Li Xiao-fei²

(1. East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China; 2. Shanghai Maritime Court, Shanghai 200120, China)

Abstract: The 7th Chinese Criminal Amendment passed in 2009 had changed the provision of kidnapping by reducing its legal penalty. If the circumstances are relatively minor, the criminal will be sentenced to fixed-term imprisonment from 5 to 10 years. This modification broadens the penalty level of kidnapping and harmonizes the relationship of crime behaviors and penalty they deserves. However, how to evaluate, understand and apply the provision of "relatively minor circumstances" has become a problem demanding to be solved immediately both in criminal theory and judicial practice. In fact, the original intention and purpose of setting the "relatively minor circumstance" is to provide an opportunity to mitigate the punishment for the actors who commit kidnapping crime with less harmfulness done to society and personal dangerousness. Through careful analysis, we can get to know that the "circumstances" in "relatively minor circumstances" should refer to all the discretionary circumstances which beyond the basic crime-forming facts of kidnapping and be able to reflect the objective social harmfulness of acts and subjective personal dangerousness of actors. The circumstances are mutually independent and separated from legal mitigated circumstances. Base on the judicial empirical data statistics of 120 effective judicial judgments, we can summarize and conclude the typical circumstances of applying the "relatively minor circumstances", but the common issue of undistribution still exists. According to this situation, by careful analysis to the statistics and using reverse thinking, we can define the excluded criterion of "relatively minor circumstances" from the negative direction. Then combine the positive and negative dimensions of criterion together, it will help us to define the application of "relatively minor circumstances" of kidnapping more clearly and accurately.

Key words: kidnapping; relatively minor circumstances; discretionary circumstances; legal mitigated circumstances