
ON CRIMINAL POLICY FOR MINOR OFFENCES
IN THE CONTEXT
OF COMBINING LENIENCY WITH SEVERITY IN CHINA

宽严相济语境下的 轻罪刑事政策研究

田兴洪 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

ON CRIMINAL POLICY FOR MINOR OFFENCES
IN THE CONTEXT
OF COMBINING LENIENCY WITH SEVERITY IN CHINA

宽严相济语境下的 轻罪刑事政策研究

田兴洪 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To
LAW

www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究 / 田兴洪著.
—北京:法律出版社,2010.8
ISBN 978-7-5118-0884-4

I. ①宽… II. ①田… III. ①刑事政策—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第116158号

宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究

田兴洪 著

责任编辑 孙东育
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.75 字数 277千

版本 2010年8月第1版

印次 2010年8月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0884-4

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

卢建平*

二十多年来,我一直致力于刑事政策的研究和教学。无论是在浙江大学、中国人民大学还是北京师范大学,我始终将刑事政策与刑法变革作为研究的重点,并以中国轰轰烈烈的刑事政策和刑法变革实践为研究的素材,积累了一批研究成果。2006年我和谢望原教授共同主持完成了国家社科基金研究课题的最终研究报告《中国刑事政策研究》(中国人民大学出版社2006年版),2007年我主持编写了《刑事政策学》教材(中国人民大学出版社),2009年主持完成了《中国刑事政策研究综述》(中国检察出版社2009年版);由我主编的全国第一份刑事政策研究的连续出版物《刑事政策评论》(自第二期始更名为《京师刑事政策评论》),迄今已出版三期;而我所指导的博士研究生也撰写了一批在刑事政策

* 卢建平,男,1963年12月生于浙江桐庐县,现任北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长,中国法学会犯罪学研究会副会长,中国法学会刑法学研究会常务副秘书长;兼任国际刑法学协会副秘书长、执委,国际犯罪学会理事。

领域具有创新意义的博士论文,探讨了诸如刑事立法政策、刑事司法政策、重罪刑事政策、轻罪刑事政策、刑罚政策、行刑社会化政策、犯罪分层、刑事政策体系中的民间社会、无被害人犯罪、被害调查、刑事和解等重要问题。他们的研究不仅给我的思考以很大的帮助和促进,使我体会到了“吾道不寡”的欣慰,而且见证了师生共同携手、共创中国刑事政策理论体系的艰难而快乐的历程。田兴洪博士的《宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究》就是这一进程中的重要一步。

犯罪一词在希腊语中的原意是区分、区别,即将犯罪现象与其他社会现象区别开来,从而加以不同的对待。这一思想成为现代犯罪学、刑法学的基石,自然也是刑事政策学的理论基础。但是要科学地治理犯罪,仅仅在平面的意义上将犯罪与其他社会现象区别开来是远远不够的,还需要在犯罪现象的内部进行纵向的分切,这就是犯罪分层。

犯罪分层,是根据犯罪的严重程度将所有犯罪划分为不同层次的犯罪分类方法。对不同严重程度的犯罪进行分层处理的做法自古有之,但明确规定犯罪分层的立法却只有两百多年的历史。从法国旧制度时期的罪分两类继而到拿破仑刑法的罪分三类,这种制度化犯罪分层首先在欧陆国家继而在英美法系国家产生了辐射效应。至19世纪末,欧洲主要大陆国家都在其刑法典中明确规定了犯罪分层制度;至20世纪末,犯罪分层逐渐成为绝大多数国家刑法的通例。就当今世界而言,犯罪分层的模式包括以下几种:

1. 二分法模式,就是根据犯罪严重程度或刑罚轻重把所有刑法典规定的犯罪划分成两个层次,即重罪和轻罪或重罪和违警罪。二分法模式的国家比较多,主要有德国、奥地利、瑞士、意大利、挪威、泰国等国家。

2. 三分法模式,就是根据犯罪严重程度或刑罚轻重把所有刑法典规定的犯罪划分成三个层次,即重罪、轻罪和违警罪或重罪、较重罪和轻罪等。三分法是最典型的犯罪分层模式,其中最典型的三分

法模式国家是法国。《法国刑法典》(1994年3月1日开始实施)第111-1条规定:“刑事犯罪,依其严重程度,分为重罪、轻罪和违警罪。”〔1〕

3. 四分法模式,就是根据刑罚轻重或犯罪严重程度把所有刑法典规定的犯罪划分成四个层次,如俄罗斯的轻罪、中等严重的犯罪、严重犯罪和特别严重的犯罪,越南的轻微犯罪、一般犯罪、严重犯罪和特别严重犯罪等。四分法模式的代表国家是俄罗斯。

4. 多层分法模式,指根据刑罚轻重或犯罪严重程度把所有刑法典规定的犯罪划分成五个或五个以上层次。多层分法模式的典型代表国家是美国。美国《模范刑法典》将犯罪划分为六个层次:一级重罪;二级重罪;三级重罪;轻罪;微罪;违警罪。其特点主要表现在:(1)在法定刑度上,层次之间划分细致。重罪和轻罪(和/或微罪)之间的界限,大致为1年的定期监禁刑。三个级别的重罪之间也存在一定的差别;轻罪和微罪之间,大致在30日定期监禁刑的线上存在界限;微罪和违警罪之间则存在比较明显的界限:根据规定,违警罪不处以监禁刑,只能处以罚金、没收等制裁。(2)在分层方法上,实行二次分层方法。第一次分层,将犯罪分为重罪、轻罪、微罪和违警罪;第二次分层,将重罪分为一级重罪、二级重罪和三级重罪,法定刑幅度各不相同。

关于犯罪分层采用的标准,从当前各国的刑法规定来看,可以分成两种:一是根据刑罚的轻重,将不同的犯罪行为进行分层,称为形式标准;二是根据犯罪行为本身的严重程度或社会危害性质和程度,将所有犯罪行为进行分层,称为实质标准(或实体标准、严重程度标准)。形式标准其实是立法者对犯罪行为严重性的先前判断通过刑罚表现出来,而实质标准实际上是一种直接的价值判断。

中国历史上虽然有“十恶”重罪的规定,但在刑法上一直没有犯罪分层的制度设计,在法理上强调违法与犯罪、行政责任与刑事责

〔1〕 罗结珍译:《法国新刑法典》,中国法制出版社2003年版。

任的区别,在刑法上一直强调犯罪的质的规定与量的把握,将犯罪门槛设得较高,并配置很重的刑罚。与国外的刑法相比,今日中国的刑法俨然就是一个重罪重刑的“小刑法”、重刑法。这样的立法体例固然能够收到集中有限资源以严厉打击严重犯罪的效果,但也带来了刑罚过于严厉、刑法干预严重滞后、行政权膨胀、司法保障不足等弊端。从学习借鉴国外经验、完善我国刑事立法、推进法治进步的角度,有必要了解国外犯罪分层的模式、标准,并将犯罪分层转化为刑法研究的一个“中国问题”。犯罪分层的意义不仅体现在刑事政策上,而且体现在刑法体系和刑法规范上。

在我国,借鉴犯罪分层的方法,其意义是多方面的:

1. 刑事政策上的意义。当前我国正在认真贯彻实施宽严相济的刑事政策,以积极促进社会主义和谐社会的构建。宽严相济刑事政策的通常表述是“当宽则宽,该严则严;宽以济严,严以济宽;宽严有度,宽严审时。”^[1]但与西方国家“轻轻重重”的两极化刑事政策不同的是,我国宽严相济刑事政策的法律基础或曰法定性明显不足。迄今为止,我国对何谓重罪何谓轻罪,既没有从理论上进行认真科学的研究,也缺乏法律明确地区分重罪轻罪作为依据。以“严打”为例,若以“严惩”为“严打”的标准,那么除了全国人大常委会制定的“严惩严重破坏经济的罪犯的决定”、“严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定”以外,还有“严惩拐卖、绑架妇女儿童的犯罪分子的决定”和“严惩组织、运送他人偷越国边境犯罪的补充规定”,而这些犯罪无论是客观的社会危害,还是法律规定的刑罚,显然不是在同一个层次上的。犯罪轻重标准的法律依据缺失,不仅会导致“严打”方针的严重走样,而且也会使人们对宽严相济刑事政策的认识和执行产生偏差。解决之道在于:通过犯罪分层的立法化,坚持贯彻对严重犯罪实行严厉惩处的方针,提倡对轻微犯罪实行宽大政策;立法化以满足法治的形式化、稳定化需要,宽严相济以满足改善

[1] 马克昌:“宽严相济刑事政策刍议”,载《人民检察》2006年第19期。

治安的政治需要。

犯罪分层的立法化不仅可以为宽严相济刑事政策提供法律基础和法理基础,而且也能够为“严打”方针设计新的出路。“严打”的缺陷,不仅在于严重犯罪的法律标准模糊,而且在于其运动式的特点。犯罪分层有助于确定“严打”的对象,进而克服“严打”的运动性特点,使“严打”转变为宽严相济刑事政策的重要内容。

实行犯罪分层,能够更好地在严重犯罪和轻微犯罪之间合理分配司法资源,集中资源来有效应对危害社会生存根本条件的那些最严重的犯罪,而对轻微的犯罪行为采取更为宽松的政策和更为快捷的处理机制,从而以最少的刑罚资源投入达到最大的控制和预防犯罪的效果,使我国刑法的运行实现效益最大化。

同时,对不同层次的犯罪分配相应的资源,也有利于人权保障。从人权角度讲,越是严重的案件,人权被侵犯的可能性就越大,程度也可能越高,错判死刑就是最极端的例子。如果把大部分司法资源投入严重犯罪的处理过程之中,而对轻微案件实行“从快从简”处理,把从轻微犯罪案件节省下来的资源投入严重犯罪案件中,就能够切实提高严重犯罪案件的审判质量,从而更好地保障人权。

2. 刑事法律上的意义。在实体法上,犯罪分层的意义不仅是宏观的,也是微观的。宏观上,犯罪分层可以帮助我们重新界定犯罪概念,或者说统一犯罪概念,即用刑罚作为犯罪的质的规定,由此又需要对刑罚作出新的界定,泛指刑法所规定的任何限制或者剥夺公民、法人权利与自由的惩罚性(因而是给人带来精神或肉体痛苦的)措施;犯罪与刑罚重新界定以后,势必扩大犯罪圈,由此要求犯罪反应体系的复杂与多样化,即在进行犯罪分层以后,确立相应的刑罚阶梯。简言之,就是在统一犯罪的质的规定以后,对犯罪进行量化分级,确立犯罪分层战略。而在微观上,犯罪分层的意义不仅反映在追诉时效和刑罚消灭时效上,而且也决定着过失犯罪与故意犯罪、犯罪预备、犯罪中止、犯罪未遂、共犯等不同犯罪形态的刑事责任。

因为刑罚是犯罪的法律后果,因此犯罪分层的意义绝不局限于定罪上,它也必然要体现在犯罪的反应体系和具体措施上。根据罪责刑相适应的原则,在降低犯罪门槛、扩大犯罪圈的同时,刑罚的严厉程度也要相应降低,要采用大量轻刑化、非监禁化甚至非刑罚的处理方法,由此使刑罚体系变得非常发达,而刑罚措施也更加丰富多样,自由刑、权利刑(资格刑、财产刑)广为应用。宽严相济的刑事政策不仅要求根据犯罪的轻重不同区别对待,即重罪重判、轻罪轻罚,而且更要求严格限制刑罚的适用,鼓励或者扩大非刑罚措施的使用,即刑罚从严、非刑罚从宽。

犯罪分层的意义同样体现在司法组织和司法程序的设置上,要根据犯罪的轻重分别设定不同的处理机构和程序。如法国刑法、刑事诉讼法就规定,重罪由重罪法院审理,预审是必经程序,必须采用陪审团制,对被告人的人格检查也是必须的;轻罪由轻罪法庭管辖,预审是任择性的,实行专业法官的合议制,被告人的人格检查也是任择性的;违警罪则由治安法庭负责,一般不经预审,审判也采用简易程序,无须进行人格检查。这也是宽严相济刑事政策在程序法上的体现,即重罪程序从严,轻罪程序从宽。

申言之,由于犯罪分层实现了犯罪的对外统一和内部分级,将量大面广的微罪(法国称违警罪、德国称秩序犯等)纳入犯罪圈,从而将行政刑法纳入刑法体系,使刑法成为统一刑法(整体刑法或“大刑法”),符合了法制统一的要求,节约了立法资源,有助于提高法律的效率,树立法律的权威。更为重要的是,通过犯罪分层,将占犯罪总量绝大多数的轻微案件(如我国的治安案件)纳入法制化的处理轨道,不仅有助于扩大司法权参与社会治理的范围与权限,防止行政权的滥用,而且通过为相关当事人提供必要的司法保障(如独立、公平、公正、及时审判,辩护权等),有效地发挥刑法的人权保障功能。

田兴洪的博士论文立足犯罪分层的理论基础,以宽严相济刑事政策为指导,构建了一个概念清晰、体系完整、关系和谐的轻罪刑事

政策理论体系和实践模式。这不仅是刑事政策研究领域的一个重大创新,也是刑事政策理论力图指导刑事司法实践的重要探索。正是基于这样的考虑,我才积极鼓励田兴洪在博士论文答辩通过以后对论文进行认真修改补充,争取早日出版。当然,任何的理论创新总会存在一定的不足,在轻罪刑事政策的理论构建方面,轻罪刑事政策的立足点到底是轻罪还是轻刑?轻罪与重罪的界限到底如何确定?轻罪又如何与轻微罪、微罪等进一步区分?轻罪刑事政策在立法和司法上又该如何体现和贯彻?田兴洪的论文虽然对这些问题给出了自己的解答,但这些解答不见得就是尽善尽美的,也可能和各地贯彻执行宽严相济刑事政策的实践活动不尽一致,不仅需要和理论界的同行切磋探讨,更有待实务部门同仁的批评指正。因此,本书的出版就显得尤为迫切和重要。

“泉眼无声惜细流,树阴照水爱晴柔。小荷才露尖尖角,早有蜻蜓立上头。”初夏的北京,万物竞发,生机盎然。希望田兴洪博士的新作,能够为我国刑事法学的百花园添加一抹新绿。

2010年6月11日

于世纪城时雨园

序 二

马长生*

就职于长沙理工大学法学系的田兴洪同志于2006年9月以优异的成绩考取北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学博士研究生,师从我国著名刑法学家卢建平教授。2009年6月他顺利通过了博士学位论文的答辩,获得法学博士学位。他的博士学位论文曾经获得以我国著名刑法学家赵秉志教授为主席的答辩委员会的老人们的一致好评。2010年4月,他将经过修改和补充后的博士学位论文交由法律出版社出版前送我一阅,并请我给本书作序。我作为长沙理工大学的法学特聘教授,很高兴看到青年才俊们在学术上有所建树,也很乐意为青年教师们的科研和专业发展略尽绵薄之力,于是我欣然允诺。

一般来说,刑事政策是国家预防和惩治犯罪的方针、原则和对策的总和。各国的法定犯罪一般都是由轻罪和重罪组成的,由于轻罪和重罪在

* 马长生,男,1944年生于山东莘县,长沙理工大学特聘法学教授,博士生导师,湖南师范大学原正校级督导员,湖南省法学会学术委员会副主任、刑法学研究会名誉会长。

犯罪的社会危害性、犯罪人的主观恶性以及发案规律、防控措施等诸多方面具有不同的特征,因而一国的刑事政策也可以分为轻罪刑事政策和重罪刑事政策,轻罪刑事政策是我国总体刑事政策的重要组成部分。轻罪刑事政策和重罪刑事政策在研究对象、研究重点、研究路径等方面存在差异,因而对它们进行分别研究,既是刑事政策学研究向纵深发展的需要,也是增强犯罪防控策略的科学性和有效性的客观要求。随着我国社会主义和谐社会建设的不断深入和宽严相济刑事政策的全面实行,关于轻罪和轻罪刑事政策的研究也理应日益受到重视。贯彻轻罪刑事政策是和谐社会建设的内在要求,是进一步落实宽严相济刑事政策的内在需要,是刑法谦抑精神的具体体现,同时,也是合理配置司法资源的客观需要。重视对轻罪的治理是古今中外犯罪治理的宝贵经验。比如,我国战国时代的商鞅就主张:“故行刑,重其轻者,轻者不生,则重者无从至矣,此谓治之于其治也。行刑,重其重者,轻其轻者,轻者不止,则重者无从止矣,此谓治之于其乱也”。^{〔1〕}商鞅的重刑主义思想固然不可取,但是其重视对轻罪的预防和惩治,通过对轻罪的惩处遏止重罪的思想确实有其合理性。刑事古典学派的开创者贝卡里亚则说得更为透彻:“如果人们并不孤注一掷地去犯严重罪行,那么,公开惩罚重大犯罪的刑罚,将被大部分人看做是与己无关的和不可能对自己发生的。相反,公开惩罚那些容易打动人心的较轻犯罪,则具有这样一种作用:它在阻止人们进行较轻犯罪的同时,更使他们不可能去进行重大的犯罪。”^{〔2〕}但是,现实状况却不能让人乐观。由于受传统重刑主义思想和“严打”刑事政策的影响,长期以来,我国实务界重视对于重罪的防控,理论界重视对重罪刑事政策的研究,导致轻罪刑事政策的研究得不到应有的重视,轻罪刑事政策成为理论研究的

〔1〕《商君书·说民》。

〔2〕〔意〕贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第57页。

薄弱环节。具体表现在,我国学界专门研究轻罪和轻罪刑事政策的论文寥若晨星,高质量的论文更少,相关的硕士学位论文、博士学位论文和著作则更属凤毛麟角。

田兴洪副教授的博士学位论文《宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究》是国内第一篇专门研究轻罪刑事政策的博士学位论文,具有相当大的理论价值和现实意义。对轻罪刑事政策所展开的深入、系统研究,丰富了我国刑事政策理论,填补了我国轻罪刑事政策研究的某些空白,而且还可以为我国刑罚制度的改革和轻罪的防控实践提供现实指导。本书是在该学位论文的基础上修改、补充而成的,通读本书,发现其具有如下鲜明特征:

1. 锐意开拓,颇多创见。作者对于轻罪和轻罪刑事政策中的重大、疑难问题进行了深入、系统而具有开拓性的研究,提出了诸多颇有新意的观点。作者的理论创新可以明显地分为三个层次。第一,在制度改革和创建等宏观方面颇有创见。本书提出的关于我国刑罚制度改革、检察制度改革、侦查制度改革、审判制度改革、监狱制度改革的设想和建议,立足于对我国刑事司法制度现状尤其是存在弊端的深刻了解和贯彻轻罪刑事政策的现实需要,不乏真知灼见。比如,本书尝试为建立我国犯罪侦查阶段的轻罪处分制度作出有益探索,从轻罪处分制度的定义、适用范围、适用条件、适用阶段、附随后果和审查监督等方面勾勒出了该制度的大致轮廓。本书力求为完善我国的和解不起诉制度而献计献策。主要的基点是主张我国相对不起诉制度应由四部分构成,即无和解不附条件不起诉、和解不附条件不起诉、无和解附条件不起诉和和解附条件不起诉。在此基础上,提出要进一步明确和扩大和解不起诉的受案范围等具体设想。本书尝试提出设置我国轻微犯罪案件书面审理程序的初步设想,并从该程序的定义、适用范围、程序的启动、程序的步骤、程序的救济、审理期限和被告人的权利保障及激励措施等方面搭建该程序的基本框架。本书提出了重新设计我国监狱分类制度的设想。主张结合我国监狱的改造流程,从横向将我国的监狱划分为入监监狱、

矫治监狱和出监监狱三种,并以惩戒程度为标准将我国的矫治监狱从纵向分为最高惩戒度监狱、高惩戒度监狱、中惩戒度监狱、低惩戒度监狱和开放式监狱五种。在此基础上,提出完善我国轻罪服刑人员的分类处遇、累进处遇、开放式处遇的具体建议。第二,在基本理论的创建和疑难问题的突破等中观层次方面,作者也有很多的创建。本书的全部立论建立在对于广义轻罪刑事政策和狭义轻罪刑事政策的严格区分上。本书认为,广义的轻罪刑事政策的核心是“轻”,即“轻罪从轻”,也就是相对于重罪来说,对于轻罪的预防和惩治从刑事立法、司法、刑事执行等各方面都要相对轻缓;而狭义的轻罪刑事政策的核心是“轻轻”,即“轻罪更轻”,也就是相对于目前的轻罪来说,将来对于轻罪的预防和惩治从刑事立法、司法、刑事执行等各方面都要更加轻缓。广义的轻罪刑事政策具有更多的实然性、描述性的特征;而狭义的轻罪刑事政策具有更多的应然性、批判性的特征。本书坚持狭义轻罪刑事政策之立场,沿着什么是“轻轻”,为什么要“轻轻”,如何实现“轻轻”的思路,即本体论—关系论—实践论的逻辑进路对以“轻轻”(即“轻罪更轻”)为核心内涵的宽严相济语境下的轻罪刑事政策展开了研究,构建了我国轻罪刑事政策理论的基本框架。另外,本书关于轻罪刑事政策与刑事法律的相互关系的剖析、关于对两极化刑事政策的认识问题等方面都有独到的见解。第三,相关概念和术语的重新界定、科学界定等微观层次方面也不乏创新之处。“轻罪”、“轻罪刑事政策”、“轻罪处分制度”、“轻罪服刑人员”、“轻微犯罪案件书面审理程序”、“和解不起诉”等概念要么为该文所首创,要么对传统提法赋予了新的内涵,显得很有新意而又能自圆其说。尤其是作者关于轻罪刑事政策概念的界定和关于广义轻罪刑事政策和狭义轻罪刑事政策的划分,具有很强的科学性和实用性。

2. 方法科学,特色鲜明。为了完成该课题研究,作者进行了十多次的实地调查,以尽可能多地占有第一手资料。实证研究方法的成功运用,使得本书的结论可信度高,说明力强。同时,本书还较好

地运用了分析的方法、比较的方法、历史的方法、理论联系实际的方法等,使得该书的观点和结论具有更大的科学性、客观性。另外,从内容上看,本书之特色主要表现在:第一,立体。本书的核心内容是“轻轻”,即“轻罪更轻”,所有的内容都围绕这一核心而展开。但是,轻罪之上有重罪,轻罪之下有微罪,在我国还有劳教违法行为、违反治安管理行为;在日本、德国等国也有违警罪、轻罪的防治由刑事制裁改为行政制裁的立法实践,本书将这些行政违法行为也纳入研究视野。同时,对于轻罪的处罚方面,不仅考虑到刑罚轻缓,而且还考虑到保安处分等非刑罚措施的实际运用。第二,系统。储槐植教授指出,刑事一体化作为刑法学研究方法,重在“化”字,即深度融通。刑法在关系中存在和变化,刑法学当然也在关系中发展,刑法学研究如果只局限于刑法自身,要取得重大进展实在困难。作为刑事法学科之一的刑事政策也应当如此。本书的研究不仅注意了轻罪刑事政策与政策学、刑事实体法、刑事程序法、刑事执行法、犯罪学等学科密切相关,而且把社会学、政治学等学科对轻罪及轻罪刑事政策的影响也纳入了其研究的视野。第三,全面。本书坚持纵向比较与横向比较相结合,平面剖析与重点突破相结合,实体与程序、国内与国外、历史与现实、理论与实务相结合,对于宽严相济语境下的轻罪刑事政策进行全面的研究,对于轻罪刑事政策的实践提供全面的制度设计。第四,实用。理论联系实际是轻罪刑事政策研究的必然要求,必须带着浓厚的“问题意识”进行研究,所以本书不仅要对应当今中国刑罚趋向轻缓的现实作出解释,而且要提出对应性的政策建议与立法完善、司法改进的方案。

3. 证据充分,论证有力。本书资料翔实,旁征博引,许多资料直接翻译自国外最新书刊或者判例,从而使所有的立论都基于相应的原始资料的引证、分析之上,避免了无的放矢和主观、武断的流弊,从而使所持观点具有很强的说服力。特别是本书对于国内外有关轻罪和轻罪刑事政策理论的详细梳理、辨析、评价与批判,使本书显得视野开阔、立论高远、理论厚重、观点新颖。比如,关于两极化刑

事政策与我国宽严相济刑事政策的关系,学界有两种截然对立的观点。一种是“等同论”,即认为我国宽严相济的刑事政策,其实就是西方国家两极化刑事政策的中国表述,二者并没有什么实质区别。二是“对立论”。比如,有学者认为:“两极化刑事政策与宽严相济刑事政策存在明显冲突,在一定意义上是根本对立的。”本书却认为,“等同论”和“对立论”都走向了极端,都是错误的。两极化刑事政策与我国宽严相济刑事政策的区别不是本质上的,更不能以这些区别抹杀二者在根本上的相通性:第一,二者在基本内容上具有很大的相通性。从内容来看,二者都是由严格刑事政策和宽松刑事政策两部分组成。至于从字面表述来看,我国的宽严相济刑事政策似乎更强调“内缩”,即“宽”、“严”互补,而两极化刑事政策更强调“外张”,即“轻罪更轻”、“重罪更重”,但这只是表面上的差异,不能掩盖二者内在的一致性:其一,两极化刑事政策其实也是强调互补的,严格刑事政策和宽松刑事政策共存于一体中,都服务于国家和社会治理犯罪的共同目标,这本身就是相互依存的;其二,宽严相济刑事政策其实也是外张的,因为强调“宽”、“严”,就是强调差异性,强调对某些犯罪突出“宽”而对某些犯罪突出“严”,实际上也是两极化的表现。第二,二者在精神实质上是一致的。那就是轻(宽)重(严)有别,区别对待。由于两极化刑事政策形成时间早、影响范围广泛,可以说,我国宽严相济刑事政策是在反思“严打”刑事政策的弊端并科学地借鉴了西方国家两极化刑事政策的合理内核基础上形成的,是对我国曾长期实行的惩办与宽大相结合刑事政策的继承和发展,同时,我国宽严相济刑事政策的形成又极大地丰富和发展了两极化刑事政策理论。二者可谓异曲同工,殊途同归。因此,本书将二者的关系定位为“相通论”。在此基础上,本书指出,两极化刑事政策作为刑事政策发展和演变的世界性趋势,在我国也是有深厚的土壤和广阔的市场的。从基本内容和精神实质上看,我国的宽严相济刑事政策就是中国化了的两极化刑事政策,而我国的轻罪刑事政策就是两极化刑事政策中宽松刑事政策(“轻轻”)在我国刑事政策中的具体

体现。上述结论的得出,是建立在对两极化刑事政策的深刻把握之上,是建立在充分的证据和缜密的论证之上,因而显得很有说服力。

当然,“宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究”是一个内涵深刻、内容丰富、涉及面广的课题,由于时间、篇幅等多方面因素的限制,本书在写作中采取了“突出重点、抓住特色”的策略,即对于该课题的重点内容和特色内容进行了重点研究,而对于刑事政策的概念、制定、评估等一般刑事政策研究的共性问题,以及轻罪刑事政策的价值、历史渊源等轻罪刑事政策研究的一般问题,则从略或者从简。这种不得已而为之的做法可能使得轻罪刑事政策研究的体系性和完整性有所削弱。但是,瑕不掩瑜,本书仍不愧为关于轻罪刑事政策的开拓性、创新性之作,具有较强的学术价值和理论意义。同时,本书的相关建议具有较强的可操作性和实用性,对我国的刑事司法实践和刑事法治无疑具有较大的理论指导意义。

马长生 谨识

2010年5月6日