

宽严相济

刑事政策方略研究

KUANYANXIANGJI

XINGSHI ZHENGCE FANGLUE YANJIU

张亚平·著

刑事法律科学文库

72

中国检察出版社

宽严相济

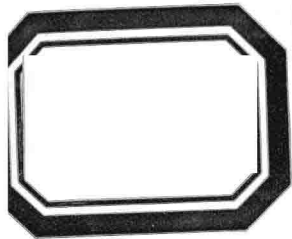
刑事政策方略研究

KUANYANXIANGJI

XINGSHI ZHENGCE FANGLUE YANJIU

张亚平·著

壹



库

72

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宽严相济刑事政策方略研究/张亚平著. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 7
ISBN 978 - 7 - 80185 - 966 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 115800 号

宽严相济刑事政策方略研究

张亚平 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68639243 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 11 印张 插页 4

字 数: 305 千字

版 次: 2008年9月第一版 2008年9月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 966 - 2/D · 1942

定 价: 30.00 元

(内部发行)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑，刑事法治在现代法治国家中扮演着重要的角色，因而刑事法律科学也相应地为国家所重视，成为公认的改革开放以来我国最为繁荣的主要法学学科之一，并被首批纳入建设国家重点研究基地的行列。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学要进一步发展与完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是专门从事刑事法研究的新颖综合性学术研究机构，也是1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。本中心依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与中国人民大学法学院坚实宽广的法学学科实力，以国家级重点学科刑事法学科为龙头，涵盖刑事实体法、国际刑法、刑事程序与证据法、刑事侦查与刑事物证技术、刑事法律史等刑事法律学科群中的主要领域。按照教育部的要求，刑事法律科学研究中心应当是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律重点研究基地，并经过努力，使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法律学术界享有较高声誉。为达此目标和地位，本中心自成立以来便以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养与引进，加强国际、国内学术交流，引导和促进我国刑事法律科学的发展与完善，努力建成国内一流、国际知名的刑事法律科学重点研究

基地！

“刑事法律科学文库”是国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心组织策划的主要系列学术丛书之一，计划出版国内外刑事法学（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等）领域的有新意、有分量的著作与译作。著作者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放，旨在推动我国刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为繁荣和发展我国的刑事法学事业作出积极的贡献！

中国人民大学
刑事法律科学研究中心

内容摘要

在人类社会的历史进程中，犯罪一直相伴而行，应对犯罪的政策措施也古已有之，但是对刑事政策进行系统研究，并且有目的地针对犯罪状况及犯罪原因而采取相应的应对措施，历史却并不久远。在经历长期的严厉及宽缓的刑事政策探索之后，世界许多国家几乎一致地选择了两极化的刑事政策。当前，中国政治稳定，经济发展迅速，人民生活逐渐走向富裕，社会充满生机活力。在此背景下，党中央提出了和谐社会建设的宏伟目标，围绕这一目标，刑事政策也调整为宽严相济。这一政策的提出有着深厚的现实基础和理论根基，它是党和国家高屋建瓴，审时度势的理性选择；它表明党和国家对我国当前政治、经济、文化等社会形势有着清醒的认识，也对我国的犯罪状况有着明确的判断。宽严相济理应成为当前及今后相当长时期内我国应对犯罪的基本刑事政策。本书立足于现实，着眼于未来，对宽严相济刑事政策的历史渊源、现实依据进行了比较系统的梳理性考察；对宽严相济刑事政策所蕴涵的时代精神进行了详尽的解读；对刑事立法和刑事司法中如何具体贯彻宽严相济刑事政策精神方略进行了深刻的分析。全文除导论和结语外，分三部分共七章。

第一部分，系统地考察了宽严相济刑事政策的来源。这一政策是在对我们国家惩办与宽大相结合的刑事政策的继承与发展，以及对“严打”政策的警醒与反思基础上而形成的，也有吸收借鉴西方国家两极化刑事政策的因素。

惩办与宽大相结合刑事政策萌芽于革命战争年代，形成于解放

初期的阶级斗争时期。在改革开放以后，又一直指导着刑事立法与刑事司法实践。当前，这一政策的精神本质依然熠熠生辉，但其基本内容却显过时，因此，我们要继承其精神本质，而又扬弃其基本内容。改革开放二十多年一直在实行的“严打”政策在打击犯罪，稳定社会秩序方面曾经效果显著，但是也逐渐显现弊端，纵使投入巨大代价，而效果却日渐下降，且与法治社会难以协调。因此，对“严打”措施，要继续保持，但是要限缩其范围，且将其纳入法治化轨道。

西方国家两极化刑事政策形成于20世纪70年代以后，其形成的动因在于对教育刑论在教育矫正罪犯的效果上不尽如人意的反思。报应刑论仅针对抽象的犯罪行为，而不关注具体的犯罪人，也不关注犯罪原因，尽管采取严厉打压措施，但最终难以有效控制犯罪。教育刑论初为纠正报应刑论的缺陷，认为应当针对不同的犯罪人采取各不相同的教育矫正措施。教育刑论与监狱改革相互配合相互促进，各种矫正措施纷纷提出。然而，经过近两个世纪的理论探索与实践尝试，人们发现教育刑论在教育矫正罪犯方面，并非如当初预想的那样效果显著。其花费巨大却收效甚微；其精心设计却难保公平。这样，新古典学派又重新抬头，“正义”模式受到青睐，两极化刑事政策逐渐形成。

第二部分，集中论述了宽严相济刑事政策的本体问题，包括其内涵解读、关系定位、现实依据以及价值目标。

宽严相济刑事政策的“宽”包括宽缓和宽容两方面含义，“严”包括严厉与严格两方面内容，“济”则含有协调（该严则严、当宽则宽、宽严有度、宽严审势）、补充（宽严互补）之意。宽严相济刑事政策有深刻的时代内涵，理应成为当前及今后相当长时期内我国基本刑事政策。它既是对惩办与宽大相结合刑事政策的继承与发展，继承的是精神实质，发展的是内容形式，又是对“严打”政策的警醒与反思；它与西方国家两极化刑事政策有一定联系，但二者本质又不同。

新中国成立以来，尤其是改革开放以来的犯罪形势为宽严相济

刑事政策提供了现实依据。当前，我国犯罪形势依然严峻，但这是在社会转型过程中必然伴随的现象，绝大多数犯罪危害不大，且主要起因于人民内部矛盾以及经济利益纠纷。这种犯罪状况决定，应当将刑罚的重点针对少数危害严重的犯罪，对于犯罪人危险性不大的轻微犯罪，应当以有效化解矛盾为主，而更加宽缓地适用刑罚措施。当前，党和国家提出了和谐社会建设的宏伟目标，和谐社会也要求刑事政策宽严相济。

刑事政策的价值目标与刑事诉讼法的价值目标总体相同，但先后顺序的选择上有异，刑事政策优先考虑秩序价值，同时兼顾自由、正义、效益价值。宽严相济刑事政策将秩序、自由、正义、效益均作为其追求的价值目标。

第三部分，分析了宽严相济刑事政策在刑事司法实践中的贯彻实施方略，以及在此政策指导下，刑事法改革的具体方向。

司法实践中贯彻实施宽严相济刑事政策要坚持人道原则、法治原则以及注重效果原则。在具体的司法实践中，既要注重刑事政策“严”的一面，要严密法网，对危害严重的犯罪要严厉打击，同时，更要强调“宽”，在不同的诉讼阶段，都可以通过不同的途径贯彻实现“宽”的要求。

当前，我国刑事法总体上还存在与宽严相济刑事政策的不协调之处，要在这一政策的指导下，对我国刑事法予以适当的调整与完善。在犯罪圈的划定方面，既要保持及时的犯罪化，保证法网严密，也要适当地非犯罪化。在刑罚结构调整方面，要削减死刑罪名；适当提高有期徒刑的上限，修改管制刑的适用条件，扩大罚金刑的适用范围。在刑罚制度方面，要进一步完善缓刑和假释制度，并构建赦免制度。缓刑制度的完善主要是放宽缓刑适用条件，构建未成年人缓刑制度；假释制度的完善则表现为放宽轻微犯罪的假释条件，创建多元假释制度，同时还要进一步限制对暴力犯罪的假释。在刑事程序法的改革方面，在于构建中国式的刑事和解制度和暂缓起诉制度。

ABSTRACT

Crime has been accompanying the human society in the course of the history, and the criminal policy appeared accordingly long time ago. But the history of the study on the criminal policy and taking solution measures purposefully according to the criminal situation and its causes is not so long. Many western countries, after a long time of exploration upon criminal policy between severity and leniency, chose the bi-polar criminal policy unanimously. Nowadays in China, the politics is stable, the economy develops quickly, the living conditions of the people have improved greatly, and the society is full of vitality. Under these conditions, CCP put forward the concept of constructing harmonious society, according to which the criminal policy adjusted to the one combining leniency with severity. This criminal policy is based on the social situation and theoretical analysis, and it's the realistic and strategical choice of the Party and the State. The choice of this policy indicates that the Party and the State are fully aware of the social situation of the politics, economy and culture, etc, and have specific judgement about the criminal situation. The Criminal Policy Combining Leniency with Severity should be the fundamental policy at present and in the quite long future. Based on the realities and looking forward to the future, this doctoral dissertation makes a systematic investigation about the historical origin and the realistic basis, makes a detailed explanation about the contemporary spirits implied in this criminal policy, and makes a profound analysis about the

implementation of this criminal policy. Apart from the introduction, the dissertation consists of three parts, seven chapters.

In part one, the dissertation makes a systematic investigation about the historical origin of the Policy Combining Leniency with Severity. This policy originated from the inheritance and development of the Policy Combining Punishment and Leniency, and from the vigilance and reflection of the strike-hard policy, and also from the introduction of the bi-polar policy of the west countries.

The Criminal Policy Combining Punishment with Leniency burgeoned in the revolutionary time, formed in the class struggle period when China newly liberated, and guided the criminal justice and legislation after the reform and opening-up. Nowadays, the spirits of this policy sparkles as before, but it's contents become out of date. So we should carry on it's spirits and abandon it's basic contents. The strike-hard policy which has being implemented for more than 20 years since the reform and opening-up has gained obvious effects in striking crimes and keeping public orders, but also it has disadvantages such as it costs a lot with little effect, and can hardly keep in step with rule by law. So we should stick to this strike-hard policy, and at the same time, limit it's applying scope and bring it into the orbit of rule by law.

The bi-polar policy of the west countries took the shape in the 1970s, the motive of which is the reflection on the ineffectiveness of the educational penalty in educating and correcting the criminals. The theory of retributive penalty paid only attention to the abstract criminal acts, but not to the concrete criminals, nor to the criminal causes, which resulted in that crimes could not be control led even when severe measures were taken. The theory of educational penalty corrected the defects of the theory of retributive penalty, holding that different correctional measures should be taken according to the differences of criminals. The theory of educational penalty interacted with the prison reform, and the different

correctional measures were proposed. However, after two century's theoretical exploration and practical attempt, the theory of educational penalty was proved not so effective as expected before in educating and correcting criminals. This theory cost a lot but got little, designed meticulously but could not guarantee equity. So, the neo-classical school resurrected, the justice model became popular again, and the bi-polar criminal policy took its shape gradually.

In part two, this dissertation focuses on the noumenal problems, including its connotation, its realistic foundation and its value goals.

The leniency of the Policy Combining Leniency with Severity includes tolerance and relaxation; severity includes hardness and strictness; combination means coordination and supplementation. With profound contemporary connotation, the Policy Combining Leniency with Severity should be the basic criminal policy at present and in the long future. This policy carries on and develops the Policy Combining Punishing and Leniency, carries on its spirits and develops its contents; and it forms on the vigilance and reflection of the strike-hard policy; it has connection with bi-polar policy, but they are different in essence.

The criminal situation since the establishment of PRC, especially since the reform and opening-up, is the realistic foundation of the Policy Combining Leniency with Severity. At present, the criminal situation of our country is still severe, which is the accompanying phenomena during the social transformation. Most crimes are caused by the conflicts among the people and all kinds of economic disputes. This criminal situation determines that the penalty should be emphasized on the minor part of the crimes which impair society severely, while to the majority of the crimes which impair society slightly should be treated in lenient ways mainly to resolve conflicts. At present, the Party and the State put forward the great goal of constructing harmonious society, which also require the Policy Combining Leniency with Severity.

The value goals of criminal policy and criminal law are generally the same, but different in the choice of orders. Criminal policy prefers value of order to value of freedom, justice and efficiency. The policy combining Severity and Leniency gives overall consideration of the value of order freedom, justice and efficiency.

In part three, this dissertation analyzes the implementation of the Policy Combining Leniency with Severity in judicial practice, and the legislative reform guided by this policy.

The implementation of the Policy Combining Severity and Leniency should persistent the principles of humanity, rule by law and social responsiveness. In concrete judicial practice, we should pay attention to severity of this policy, as well as leniency.

At present, some provisions of the criminal law are discordant with the Policy combining severity with Leniency, and we should revise these provisions according to this policy. In the setting out of the criminal scope, we should do criminalization and decriminalization at the same time. In the adjustment of the penalty structure, we should reduce the number of death penalties, enlarge applying scope of fine, revise the applying condition of the punishment of public surveillance, and raise the upper limit of set-term imprisonment. In criminal system, we should perfect the probation and parole system, and construct the pardon system. We should relax the applying condition of probation and parole, construct juvenile probation system and multielement parole system, and restrict the parole of violent crimes. In the reform of criminal procedural law, we should construct the system of criminal mediation and relieve of prosecution.

Key words: Criminal Policy; Criminal Policy Combining Leniency with Severity; Harmonious Society

目 录

内容摘要	(1)
ABSTRACT	(1)
导 言	(1)
一、研究意义及特色	(1)
二、研究现状及评析	(5)
三、研究方法	(6)
四、刑事政策概念界定	(7)
(一) 歧义丛生的刑事政策概念	(7)
(二) 本书立场	(12)

第一篇 来源论

第一章 演变与形成：我国当代刑事政策之理性抉择	(17)
一、惩办与宽大相结合刑事政策	(17)
(一) 惩办与宽大相结合刑事政策之确立	(18)
(二) 惩办与宽大相结合刑事政策的精神实质与 基本内容	(24)
(三) 惩办与宽大相结合刑事政策的基本分析	(31)
二、“严打”政策	(37)
(一) “严打”政策的提出	(37)
(二) “严打”政策评价	(49)
三、宽严相济刑事政策的提出	(72)
第二章 借鉴与融合：西方国家两极化刑事政策之考察	(78)
一、两极化刑事政策之形成	(79)

(一) 教育刑论的兴起及其反动	(79)
(二) 新古典学派的重新抬头	(91)
(三) 两极化刑事政策之形成	(98)
二、两极化刑事政策之实践	(98)
(一) 宽松刑事政策之实践	(98)
(二) 严厉刑事政策之实践	(119)

第二篇 本体论

第三章 宽严相济刑事政策之内涵与定位	(127)
一、宽严相济刑事政策之内涵	(127)
(一) 宽	(129)
(二) 严	(132)
(三) 济	(135)
二、宽严相济刑事政策之定位	(139)
(一) 提法：有无必要	(141)
(二) 地位：基本的刑事政策还是刑事司法政策	(144)
(三) 关系：如何界定	(151)
第四章 宽严相济刑事政策的现实依据	(166)
一、当前我国犯罪状况与宽严相济刑事政策	(167)
(一) 当前我国犯罪状况分析	(167)
(二) 当前我国犯罪状况与宽严相济刑事政策 的关系	(185)
二、和谐社会建设与宽严相济刑事政策	(191)
(一) 和谐社会建设的提出	(191)
(二) 和谐社会建设与宽严相济刑事政策的关系	(194)
第五章 宽严相济刑事政策的价值目标	(201)
一、价值与刑事政策价值	(202)
(一) 价值概说	(202)

(二) 刑事政策价值	(207)
二、宽严相济刑事政策的价值目标	(214)
(一) 秩序	(214)
(二) 自由	(217)
(三) 正义	(225)
(四) 效益	(229)

第三篇 实践论

第六章 宽严相济刑事政策之司法实现	(237)
一、宽严相济刑事政策司法实现之原则	(237)
(一) 人道原则	(237)
(二) 法治原则	(242)
(三) 注重效果原则	(246)
二、宽严相济刑事政策之司法实现	(248)
(一) “严”策之实现	(249)
(二) “宽”策之实现	(252)
第七章 宽严相济刑事政策与刑事立法改革	(258)
一、实体法的修正	(258)
(一) 犯罪圈的划定	(258)
(二) 刑罚结构的调整	(274)
(三) 刑罚制度的完善	(287)
二、程序法的改革	(302)
(一) 刑事和解制度的中国式构建	(302)
(二) 暂缓起诉制度的设立	(309)
结 语	(314)
参考文献	(317)
致 谢	(335)

导 言

一、研究意义及特色

在人类社会的历史进程中，犯罪一直相伴而行。尽管在某种意义上可以说，犯罪也是推动人类社会前进的力量，但是它毕竟破坏既存的社会秩序，侵犯他人利益，甚至危及统治者的统治。千百年来，历代统治者无不想方设法地打击、控制犯罪，刑事政策便随之应运而生。据记载，我国早在夏朝以前的禹舜时代就有“象以典刑，流宥五刑”之说；而《尚书·大禹谟》记载：“明于五刑，以弼五教，期于予治。刑期于无刑，明协于中……罚弗及嗣，赏延于世。宥过无大，刑故无小；罪疑惟轻，功疑惟重；与其杀不辜，宁失不经。”这说明，我国很早就有了刑事政策的思想。并且，在中国几千年的社会发展过程中，在刑事政策领域一直贯穿着宽严相济的精神。

宽严相济转借自“宽猛相济”。《左传·卷十 昭公二十年》记载：“仲尼曰：‘善哉，政宽则民慢，慢则纠之以猛。猛则民残，残则施之以宽。宽以济猛，猛以济宽，政是以和’。”这表明，在春秋时期，孔子就提出了“宽猛相济”的政策思想，虽然这时的宽猛相济指的是治理国家的政治措施，而非今日所说的治理犯罪的刑事政策，但毕竟可以说，宽严相济的思想很早就已经存在。自此以后，我国历代统治者无不将宽严相济的政策思想作为治世良药。

如果说孔子提出的“宽猛相济”是治理国家的政治措施的话，作为宽严相济政策思想在治理犯罪领域的最直接表现则是“刑罚世轻世重”思想。刑罚世轻世重早在《尚书·吕刑》就有体现：“上刑适轻，下服；下刑适重，上服。轻重诸罚有权，刑罚世轻世

重。惟齐非齐，有伦有要。”宋代注释者蔡沈对此解释说：“事在上刑，而情适轻，则服下刑；舜之宥过无大，康诰所谓大罪非终者，是也。事在下刑，而情适重，则服上刑；舜之刑故无小，康诰所谓小罪非眚者，是也。若诸罚之轻重，亦皆有权焉。权者，进退推移，以求其轻重之宜也。刑罚世轻世重，周官刑新国用轻典，刑乱国用重典，刑平国用中典，随民而为轻重也。惟齐非齐者，法之权也，有伦有要者，法之经也。言刑罚随惟权变是适，而齐之以补齐焉。至其伦要所在，盖有截然而不可紊者矣。”^①而蔡沈提到的“刑新国用轻典，刑乱国用重典，刑平国用中典”则语出《周礼·秋官·大司寇》：“掌建邦之三典，以佐五刑邦国、诰四方：一曰刑新国用轻典，二曰刑平国用中典，三曰刑乱国用重典。”这种刑罚世轻世重的思想集中体现了刑事政策的因时因地制宜的精神，成为后来“宽猛相济”刑事政策的思想基础。后来历代的刑事政策无不在刑罚的轻与重之间徘徊。例如，法家主张重刑，作为法家典型代表的商鞅认为：“禁奸止过，莫若重刑。”^②“去奸之本，莫深于严刑。”^③“行刑重轻，刑去事成，国强；重重而轻轻，刑至事生，国削。”^④这种严刑峻法的思想一直沿袭至秦王朝的灭亡。汉统治者吸取秦灭亡的教训，采取了相对轻缓的刑事政策，废除肉刑，以“矜老”、“恤幼”等方式缓和社会矛盾。至唐时，唐太宗李世民采纳汉时的宽缓之刑，主张“用法务在宽简”^⑤，这种宽简的刑事政策为其赢得了“商旅野次，无复盗贼，囹圄皆空，马牛布野，外户不闭”^⑥的贞观之治。而宋朝的大儒朱熹却一反儒家“德主刑辅”的政策思想，主张“以严为本，而以宽济之”，甚至主张恢复

① 《书经集注》，蔡沈注，上海古籍出版社1987年版，第135—136页。

② 《商君书·赏刑》。

③ 《商君书·开塞》。

④ 《商君书·去强》。

⑤ 《贞观政要卷八·刑法》。

⑥ 《贞观政要·政体》。