

◆ 法律热点问题研究丛书



刑法·总则

董颖 著

河北出版传媒集团 河北人民出版社

法律热点问题研究丛书

刑法·总则

董颖 著

河北出版传媒集团

河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法·总则 / 董颖著. —石家庄: 河北人民出版社, 2013. 7
(法律热点问题研究丛书)
ISBN 978-7-202-07053-6

I. ①刑… II. ①董… III. ①刑法—总则—研究—中国
IV. ①D924.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 068914 号

丛 书 名 法律热点问题研究
书 名 刑法·总则
著 者 董 颖

责任编辑 贺秀红
美术编辑 李 欣
封面设计 欣 艺
责任校对 付敬华

出版发行 河北出版传媒集团 河北人民出版社
(石家庄市友谊北大街 330 号)

印 刷 昌黎太阳红彩色印刷有限公司

开 本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张 21

字 数 299 000

版 次 2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-202-07053-6/D·703

定 价 45.00 元

版权所有 翻印必究

序 言

改革开放三十多年来，我国的民主法制事业取得了令人瞩目的成就。特别是随着依法治国，建设社会主义法治国家基本方略的实施，各项法治发展突飞猛进。今天，我们的法律体系日趋完备，司法运行机制基本健全，公民法律意识普遍加强。截至2011年12月底，我国制定了现行有效的法律240件，行政法规714件，地方性法规、自治条例、单行条例8921件。以宪法、刑法、民法、商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的法律体系已经形成。国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设等各个方面总体上做到了有法可依。

法治发展的每一步进展都离不开理论研究的支撑。我国的法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国法学研究提供了广阔的舞台，大批学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法制建设事业做出了重要贡献。持续关注法律在现实生活中的具体适用，总结司法实践的经验，解决司法实践中的具体问题，是未来法律体系完备的必由之路，也是法学研究工作者不可推卸的责任。近年来，中国的社会经济发生了很大的变化。随着体制改革的进一步深化，经济发展方式的转变，社会结构调整加快，社会关系更加复杂，社会矛盾凸显。一些社会问题成为大众关注的热点，如人权保障、司法公正、惩治腐败等。这些社会热点问题也

正是法学理论重点关注和研究的问题。作为对热点问题的回应，学者们也从各个不同的角度对这些问题进行了深入研究，提出了自己的观点，有些观点甚至完全相反。这些争论，不仅繁荣了我国法学研究，出现了百花争鸣的局面，同时也推动了我国社会经济的发展。

本套丛书的作者在查阅了大量的相关文献的基础上，对近几年来在法学理论界和司法实践中的热点及焦点问题进行了追踪，全面了解一些法律问题的观点及形成过程，并进行系统地梳理和归纳，从而为相关人员从事研究和实务提供权威、全面的素材。

本套丛书由一批来自西南政法大学、河北省社科院、河北经贸大学、河北大学等科研院校的中青年学者，以及河北省高级人民法院等实务部门的法官参与撰写。他们借鉴理论界和实务界既有的研究成果，结合对实践中具体问题的思考，从多个视角全方位分析每个专题的理论焦点。本套丛书具有系统性强、实践性强和实用性强的鲜明特点，对于理论研究和司法实践均有一定的参考价值。本丛书适合于各级政府决策人员，公检法司等部门从事法律的工作者，高等院校、科研机构研究人员，企事业单位领导，媒体记者，以及关注法学的各界人士阅读，并适合各大图书馆、学术单位、资料室收藏。

马怀志

2013年4月

目 录

宽严相济刑事政策及其实践 /1	
罪刑法定原则在立法与司法实践中的应用 /14	
犯罪构成理论之争 /26	
故意犯罪与违法性认识 /37	
不作为犯的认定 /48	
过失犯罪的认定 /61	
未成年人刑事责任年龄与刑事责任范围 /77	
未成年人犯罪的刑事处遇 /88	
特殊群体的刑事处遇 /99	
正当防卫的认定 /111	
犯罪未遂的认定 /124	
数额犯未遂问题 /134	
共犯与身份 /144	
共同犯罪中的实行过限 /157	
雇佣犯罪的性质及刑事责任 /167	
单位犯罪的主体资格 /178	
刑罚结构的调整 /192	
死刑的演变历程 /202	

量刑的基准和情节 /217

累犯适用中的若干问题 /228

自首中的若干争议问题 /241

交通肇事自首的认定 /254

立功的成立条件及适用 /264

数罪并罚中的几个问题 /275

社区矫正与行刑社会化 /289

禁止令的司法适用 /300

刑事和解制度下的赔偿减刑 /311

法条竞合的适用原则 /321

宽严相济刑事政策及其实践

【法理】

一、宽严相济刑事政策的正式提出

关于刑事政策，我国学者在不同时代有不同的论述，有学者提出，刑事政策是国家或者社会团体针对犯罪、犯罪者以及犯罪诸现象，根据以镇压、压制或者遏制和预防犯罪为目的的原则，采取有效的有指导意义的活动或者措施。有学者认为，刑事政策，是指国家基于预防犯罪、控制犯罪以保障自由、维持秩序、实现正义的目的而制定并实施的准则、策略、方针、计划以及具体措施的总称。^①而宽严相济的刑事政策，是对我国长期以来惩治刑事犯罪、维护社会稳定实践经验的科学总结，是继惩办与宽大相结合政策以后，在新时期提出的一项新的刑事政策。宽严相济刑事政策提出的背景：

1. 构建社会主义和谐社会的需要

刑事政策总是随着社会情况的变化而调整的。我国实行改革开放和社会主义市场经济以来，经济、社会取得了全面进展，为了适应构建社会主义和谐社会的需要，提出宽严相济的刑事政策，以最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素。

2. 对“严打”刑事政策的理性反思

由于社会治安形势的严峻，1983年9月，在全国范围内，根据“严打”政策开展了严厉打击严重危害社会治安的严重犯罪分子的斗争，依法从重从快严惩了一批严重犯罪分子。但严打没有取得预期的效果。经

①曲新久：《论刑事政策——作为权力知识的公共政策》，陈兴良：《刑事法评论》（第11卷），中国政法大学出版社2002年版。

过理性思考,提出宽严相济的刑事政策,对犯罪分子包括严重犯罪分子,宽以济严,严以济宽,区别对待,罚当其罪,以取得最佳的效果。

高铭喧教授认为,宽严相济刑事政策的提出,标志着对持续二十余年的“严打”刑事政策的理性反思,对“惩办与宽大相结合”基本刑事政策的坚持和发展;同时,它还表明了我国刑事司法对国际上“轻轻重重”刑事政策的关注与回应。^①

2010年2月8日最高人民法院发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》明确指出,宽严相济刑事政策是我国的基本刑事政策,贯穿于刑事立法、刑事司法和刑罚执行的全过程,是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承、发展和完善,是司法机关惩罚犯罪,预防犯罪,保护人民,保障人权,正确实施国家法律的指南。

二、宽严相济刑事政策的定位

关于宽严相济刑事政策的定位,刑法学界和实务部门均存在不同见解。一种意见认为,从中央文件、相关司法文件等分析,宽严相济刑事政策仅是指导刑事司法活动的刑事司法政策。另一种意见认为,基于权威机关和文件没有说明是否在刑事立法中也贯彻宽严相济刑事政策,它在当前还只能被看做是一个刑事司法政策。但在将来宽严相济刑事政策应当是指导包括刑事立法、刑事司法、刑事执行等各项刑事活动的基本刑事政策。

有观点认为,宽严相济刑事政策是一项刑事司法政策。即宽严相济的刑事政策,就是轻重相结合的刑事政策,实质就是对刑事犯罪区别对待,做到既有力打击和震慑犯罪,又尽可能减少社会对抗,化消极因素为积极因素,实现法律效果和社会效果的统一。^②有论者指出,2006年中央十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》将宽严相济确认为我国新时期的刑事司法政策,它表明了我国新时期刑事司法政策的新发展,必将推动我国司法理念、司法

①高铭喧:《宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用》,《法学杂志》2007年第1期。

②张建同:《贯彻宽严相济的刑事司法政策》,《求是》2007年第18期。

机制乃至司法体制的革故鼎新,促使全社会认识犯罪更加深刻,对待犯罪更加理性,预防犯罪更加合理,惩治犯罪更加有效。^①将宽严相济刑事政策定位为一种司法政策,主要为中国的司法实务界所主张。

而在学术界,许多学者持有不同观点。如马克昌教授明确提出,宽严相济并非仅仅是刑事司法政策,也是刑事立法政策和刑事执行政策。认为宽严相济只是刑事司法政策未免以偏概全。如果针对的不仅仅是刑事司法领域,而且还有刑事执行领域,在提到宽严相济政策时仍说是刑事司法政策就不够妥当。^②赵秉志教授认为,宽严相济刑事政策的准确定位,应当从该政策所起作用的范围分析。基本刑事政策是刑法的灵魂与核心,刑法是刑事政策的条文化与定型化。在犯罪控制系统中,基本刑事政策起着决定性的作用,它指导着刑事立法、刑事司法和刑事执行等刑事法治的各个环节,担负着预防犯罪和控制犯罪的总体功能。不能因为强调宽严相济刑事政策在刑事司法中的作用,就否定其在刑事立法、刑事执行中的指导性地位。因此,宽严相济刑事政策应当被理解和确定为我国当前的基本刑事政策。^③在此基础上,他主张应当在条件成熟时将宽严相济刑事政策上升到法律的高度,在刑事立法中将其内容和地位予以明确规定,为其在司法实践中的贯彻确立法律依据。

宽严相济刑事政策提出以来,学界就这一政策与传统的惩办与宽大相结合政策的关系存在不同看法,大体分为两派观点:一派观点认为,我国刑法曾经确立“惩办与宽大相结合”的刑事政策,“宽严相济”刑事政策与“惩办与宽大相结合”刑事政策二者之间属一脉相承,“宽严相济”本身并非一种新的刑事政策;另一派观点认为,“宽严相济”的刑事政策与“惩办与宽大相结合”的刑事政策之间形似而神非,属于新的刑事政策。如马克昌教授认为,根据宽严相济刑事政策演进的情况,可以看出,宽严相济刑事政策有深厚的历史渊源,是在经历了相当时期的演进过程之后提出的,是惩办与宽大相结合的刑事政策的继承和发展;又是在构建社会主义和谐社会的历史条件下,作为独立的刑事政策

①江必新:《宽严相济——新时期我国刑事司法政策之理性抉择》,《人民司法》2007年第21期。

②马克昌:《论宽严相济刑事政策的定位》,《中国法学》2007年第4期。

③赵秉志:《宽严相济刑事政策及其贯彻的基本问题》,《人民检察》2009年第17期。

提出的,是取代惩办与宽大相结合成为新的历史条件下的基本刑事政策。^①而有的学者则明确提出,前一派观点只是注意到两种刑事政策的表面相似之处,而对蕴含于其中且作为其精神支柱的价值取向置之不顾,值得商榷。^②“宽严相济”刑事政策并非是“惩办与宽大相结合”刑事政策简单的名词置换,而是我们处在新时期,面对刑事案件数量急剧增加,就刑事法律如何保持社会良好运行状态所作的新思考、提出的新理念,其背后有着积极的时代意义与实务价值。“宽严相济”刑事政策的提出,就是对原有“惩办与宽大相结合”刑事政策的变革。这一刑事政策的时代定位与之前“惩办与宽大相结合”刑事政策有着很大的不同,直接体现在表述方式、侧重基点、司法倾向以及关注重点等方面。

三、宽严相济刑事政策的基本理念

我国在不同时期刑事政策的调整,是在不断总结经验,对以往刑事政策进行理性反思,并研究和认识犯罪规律基础上形成的。刑事政策价值观的转变与发展也正是刑罚价值在冲突中不断选择并融合的结果。从严打刑事政策到宽严相济刑事政策,不仅仅是刑事政策的变化,也是刑罚理念的转变。

陈兴良教授曾指出,刑罚轻重不仅受到政治理念的影响,同时还受到刑法理念的制约。因此必须从刑法理念上揭示宽严相济刑事政策的理论根据。从刑法理念上来说,宽严相济刑事政策虽然具有一定的策略内容,但其刑法的理念基础应当是刑法谦抑。刑法谦抑是与刑法滥用相对立的,刑法的演进经历了一个从野蛮到人道的发展过程。^③

赵秉志教授认为,目前的刑事立法和司法实践中,在某种程度上仍存在过分注重打击而忽视保护,片面强调“严打”而忽视“宽缓”的一面,突出强调犯罪扩大化、刑罚重刑化。因此要贯彻宽严相济刑事政策,必须树立正确的理念。^④首先对待犯罪的正确方式应是科学地、

① 马克昌:《宽严相济刑事政策的演进》,《法学家》2008年第5期。

② 黄京平:《宽严相济刑事政策的时代含义及实现方式》,《法学杂志》2006年第4期。

③ 陈兴良:《宽严相济刑事政策研究》,《法学杂志》2006年第1期。

④ 赵秉志:《宽严相济刑事政策及其贯彻的基本问题》,《人民检察》2009年第17期。

系统地研究其发生发展的客观规律,综合利用包括刑事制裁在内的各种社会管控手段尽可能地预防和控制犯罪;要把刑事政策纳入社会政策体系,使之在防控犯罪中和谐地发挥作用;要按照刑事法治的规则立法和司法,合理设定犯罪圈,准确定罪和量刑,该宽则宽,当严则严,宽严有度,宽严互补,做到宽严相济。第二要坚持正确的刑罚功能观。第三要坚持以人为本、保障人权的理念。

有关学者指出,作为刑事政策的“严打”,其基本内涵就是“从重从快”严厉打击严重刑事犯罪。作为刑事政策的“宽严相济”,是善于综合运用严和宽两种手段,对不同的犯罪和犯罪分子区别对待,做到严中有宽、宽以济严;宽中有严、严以济宽。刑事政策的制定既与特定时代的社会背景相关,同时也是基于一定的哲学观,体现着一定的价值内涵。^①“严打”的刑罚哲学基础是惩罚,追求对秩序的保护。严打体现了惩罚的正义价值目标,但忽视了对自由的保障。而宽严相济刑事政策则是兼顾秩序与自由、效益与公正。从严打到宽严相济,在价值目标上,是追求公正与效益的协调和统一。

对于宽严相济刑事政策的功能,学者认为,宽严相济刑事政策促使我国刑罚向轻缓化、人道化、文明化的总体方向迈进。^②宽严相济刑事政策侧重点在“宽”,这与刑罚向宽缓文明发展的世界潮流是相符合的。宽严相济刑事政策要求刑事立法进一步科学严密。不但要求罪名体系系统完整,犯罪构成规定明确,而且要求刑罚体系科学缜密,刑罚运用方式方法灵活,以利于对犯罪的惩治与预防。同时,宽严相济刑事政策要求刑事司法公正文明。既要求有罪必罚,又要求罚得当,罚得有效,以体现正义与效益的要求。

四、宽严相济刑事政策的内涵

陈兴良教授对宽严相济的具体内涵曾作过全面论述。提出宽严相济之“宽”,来自惩办与宽大相结合的“宽大”,其确切含义应当是轻

^①王宏玉、李明琪:《对“严打”与“宽严相济”刑事政策的理性思考》,《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2011年第2期。

^②高铭喧、孙晓:《宽严相济刑事政策与罚金刑改革》,《法学杂志》2009年第2期。

缓。刑罚的轻缓，可以分为两种情形：一是该轻而轻，二是该重而轻。该轻而轻，是罪刑均衡的应有之义，也合乎刑法公正的要求。对于那些较为轻微的犯罪，就应当处以较轻之刑。至于轻罪及其轻刑如何界定，则应根据犯罪的具体情况加以判断。该重而轻，是指所犯罪行较重，但行为人具有坦白、自首或者立功等法定或者酌定情节的，法律上予以宽宥，在本应判处较重之刑的情况下判处较轻之刑。该重而轻，体现了刑法对于犯罪人的感化，对于鼓励犯罪分子悔过自新具有重要意义。在刑罚中，轻缓的表现方式也是多种多样的，包括司法上的非犯罪化与非刑罚化以及法律规定上的各种从宽处理措施。

宽严相济之“严”，是指严格、严厉，它与惩办与宽大相结合中的“惩办”一词相比，词义更为确切。宽严相济中的“严”，当然包括严格之意，即该作为犯罪处理的一定要作为犯罪处理，该受到刑罚处罚的一定要受到刑罚处理，这也就是司法上的犯罪化与刑罚化。与此同时，宽严相济之严还含有严厉之意。这里的严厉主要是指判处较重刑罚，当然是指该重而重，而不是不该重而重，也不是指刑罚过重。在宽严相济刑事政策中，该宽则宽，该严则严，对于“宽”与“严”加以区分，这是基本前提。因此宽严相济是以区别对待或者差别待遇为根本内容的。区别对待是任何政策的基础，没有区别就没有政策。刑事政策也是如此，它是建立在对犯罪严重性程度的区别基础之上的。宽严的区别本身不是目的，区别的目的在于对严重性程度不同的犯罪予以严厉性程度不同的刑罚处罚，由此而使刑罚产生预防犯罪的作用。

宽严相济，最为重要的在于“济”。这里的“济”，是指救济、协调与结合之意。因此，宽严相济刑事政策不仅是指对于犯罪应当有宽有严，而且在宽与严之间还应当具有一定的平衡，互相衔接，形成良性互动，以避免“宽严皆误”结果的发生。

五、宽严相济刑事政策的具体实践

1. 宽严相济刑事政策的总体要求

最高人民法院2010年2月8日发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的

若干意见》明确了贯彻宽严相济刑事政策的总体要求：

(1) 贯彻宽严相济刑事政策，要根据犯罪的具体情况，实行区别对待，做到该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪，打击和孤立极少数，教育、感化和挽救大多数，最大限度地减少社会对立面，促进社会和谐稳定，维护国家长治久安。(2) 要正确把握宽与严的关系，切实做到宽严并用。既要注意克服重刑主义思想影响，防止片面从严，也要避免受轻刑化思想影响，一味从宽。(3) 贯彻宽严相济刑事政策，必须坚持严格依法办案，切实贯彻落实罪刑法定原则、罪刑相适应原则和法律面前人人平等原则，依照法律规定准确定罪量刑。从宽和从严都必须依照法律规定进行，做到宽严有据，罚当其罪。(4) 要根据经济社会的发展和治安形势的变化，尤其要根据犯罪情况的变化，在法律规定的范围内，适时调整从宽和从严的对象、范围和力度。要全面、客观把握不同时期不同地区的经济社会状况和社会治安形势，充分考虑人民群众的安全感以及惩治犯罪的实际需要，注重从严打击严重危害国家安全、社会治安和人民群众利益的犯罪。对于犯罪性质尚不严重，情节较轻和社会危害性较小的犯罪，以及被告人认罪、悔罪，从宽处罚更有利于社会和谐稳定的，依法可以从宽处理。(5) 贯彻宽严相济刑事政策，必须严格依法进行，维护法律的统一和权威，确保良好的法律效果。同时，必须充分考虑案件的处理是否有利于赢得广大人民群众的支持和社会稳定，是否有利于瓦解犯罪，化解矛盾，是否有利于罪犯的教育改造和回归社会，是否有利于减少社会对抗，促进社会和谐，争取更好的社会效果。要注意在裁判文书中充分说明裁判理由，尤其是从宽或从严的理由，促使被告人认罪伏法，注重教育群众，实现案件裁判法律效果和社会效果的有机统一。

2. 宽严相济刑事政策在立法和司法实践中的体现

马克昌教授曾详细论述了宽严相济刑事政策的具体内容。认为宽严相济刑事政策包括如下内容：(1) 对严重刑事犯罪，依法从严惩处。罪当判处重刑的，依法判处重刑，直至判处死刑立即执行。(2) 即使是严重刑事犯罪，若有法定或酌定从轻、减轻处罚情节的，应予从宽判处；罪当判处死刑，如有上述情节不是必须立即执行的，应依法判处“死

缓、无期徒刑或者10年以上有期徒刑”。(3)罪行较轻,犯罪人主观恶性较小的,则应从宽处罚;对实施轻微犯罪的人员,特别是青少年,根据条件可适当多判一些缓刑或者安排到社区矫正。(4)虽然罪行较轻,但有法定从重处罚情节的(如累犯),则应依法从重处罚。(5)刑罚的宽严在具体适用上,必须根据社会情况的不同而灵活掌握,而不能与当时的社会情况相脱离,否则,就会发生“宽严皆误”的后果。^①

在我国立法和司法实践中,宽严相济的“宽”,表现为以下三种情形:一是非犯罪化。非犯罪化是指本来作为犯罪处理的行为,基于某种刑事政策的要求,不作为犯罪处理。非犯罪化可以分为立法上的非犯罪化与司法上的非犯罪化。立法上的非犯罪化是指将本来作为犯罪处理的行为通过立法方式将其从犯罪范围中去除。司法上的非犯罪化是指刑法虽然规定为犯罪,但由于犯罪情节轻微、危害不大,在司法过程中对这种行为不作为犯罪处理。非犯罪化体现了刑罚的轻缓化,因而是宽严相济刑事政策的重要内容。二是非监禁化。非监禁化是指某一行为虽然构成犯罪,但根据犯罪情节和悔罪表现,判处非监禁刑或者采取缓刑、假释等非监禁化的刑事处遇措施。我国刑法中的非监禁刑包括管制、罚金和剥夺政治权利等,这种非监禁刑相对于监禁刑而言,由于其对犯罪分子不予关押,因而是刑罚轻缓化的体现。此外,缓刑是对被判处三年以下有期徒刑或者拘役的犯罪分子,由于犯罪情节较轻,具有悔罪表现而适用的一种非监禁化的刑事处遇措施,主要解决轻刑犯的非监禁化问题。假释是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,由于其认真遵守监规,接受教育改造,确有悔罪表现而适用的一种非监禁化的刑事处遇措施,主要解决重刑犯的非监禁化问题。缓刑和假释都是附条件地对犯罪分子不予关押,以体现对犯罪分子的宽大处理。三是非司法化。非司法化是就诉讼程序而言的,在一般情况下,凡是涉嫌犯罪的都应进入刑事诉讼程序。但在某些情况下,犯罪情节较轻或者刑事自诉案件,可以经过刑事和解,不进入刑事诉讼程序案件便得以了结。非司法化,是对轻微犯罪案件在正式的刑事诉讼程序之外得以结案的一种方式,体现了

^①马克昌:《“宽严相济”刑事政策与刑罚立法的完善》,《法商研究》2007年第1期。

对轻微犯罪的宽缓处理。

宽严相济的“严”，体现在立法和司法实践中，对于严重犯罪仍然应当坚持“严”，发挥刑罚的威慑力。在“宽”的基础上，也不能忽视“严”的要求。高铭喧教授指出，对于某些严重的刑事犯罪、惯犯、累犯，应当依法严惩，充分发挥刑罚的打击效果、威慑效应。因此，“宽”与“严”两方面结合起来，宽严相济的含义就是：针对犯罪的不同情况，区别对待，该宽则宽，该严则严，有宽有严，宽严适度；“宽”不是法外施恩，“严”也不是无限加重，而是要严格依照《刑法》《刑事诉讼法》以及相关的刑事法律，根据具体的案件情况来惩罚犯罪，做到“宽严相济，罚当其罪”。只有这样才能符合建设社会主义和谐社会，保障社会公平正义的要求。^①

最高人民法院副院长张军在2008年5月《在全国法院刑事审判工作座谈会上的总结讲话》中指出，宽严相济刑事政策落实在司法实践中，要做到“宽以济严”、“严以济宽”，确保宽严“相济”。重罪依法严惩，轻罪依法轻处，是宽严相济刑事政策的当然要求，但并不是全部。贯彻宽严相济刑事政策，关键是要切实做到宽严“相济”，这是确保政策执行效果良好的根本要求。一方面，对严重刑事犯罪，在依法严惩的同时，必须重视“宽以济严”，对其中有自首、立功、从犯、真诚悔罪等法定或酌定从宽处罚情节者，要依法、依政策济之以宽，以落实罪刑相适应的刑法基本原则；另一方面，对轻微刑事犯罪，在依法轻处的同时，也要重视“严以济宽”，对其中屡教不改、恶性较大、群众反映强烈、不从严不足以有效惩戒者，要依法、依政策济之以严，以确保充分实现惩戒和预防犯罪的刑罚目的。

3. 宽严相济刑事政策与刑罚体系的重构

宽严相济刑事政策还体现在合理刑罚结构的建构方面。正如陈兴良教授所言，宽严相济刑事政策首先意味着应当形成一种合理的刑罚结构，这是实现宽严相济刑事政策的基础。^②贯彻宽严相济刑事政策，应对刑罚结构进行调整。在谈到死刑问题时，他指出，在贯彻宽严相济

①高铭喧：《宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用》，《法学杂志》2007年第1期。

②陈兴良、周光权：《刑法学的现代展开》，中国人民大学出版社2006年版，第430页。

政策的过程中，死刑是一个非常突出的问题。不能就死刑问题谈死刑，必须要把死刑放到我们国家整个刑罚体系当中去考虑。我们要从这个方面，从宽严相济的角度对死刑问题，乃至对我国整个刑罚结构的问题进行一次理性的检讨。就宽严相济政策而言，不仅仅体现在宽和严两方面，更为重要的是在宽和严两者之间应当保持一种均衡的关系，也就是所谓的宽严相济。济有救治的意思。只有把宽和严两方面有机地结合起来，才能体现一个完整的刑事政策。

六、宽严相济刑事政策在《刑法修正案（八）》中的体现

宽严相济刑事政策如何实现法律化，一直是学者和司法界人士关注的焦点。正如有关学者所言，宽严相济刑事政策意味着应当形成一种合理的犯罪模式；形成一种科学的刑罚结构；形成一种正当的司法程序。这不仅是贯彻宽严相济刑事政策的立法体现，而且又是宽严相济刑事政策立法化的结果。^①《刑法修正案（八）》自始至终体现了宽严相济的刑事政策。

《刑法修正案（八）》虽然没有将宽严相济的原则明确写入刑法条文当中，但在《草案》说明中已经明确指出，以宽严相济的刑事政策为指导，对刑法作出必要的调整和修改。无论是完善从宽处理的制度，减少适用死刑的罪名，还是增设拒不支付劳动报酬罪等危及民生的罪名，加大对黑社会性质组织犯罪的打击力度等都无不以“宽严相济”为指导。其中最显著的体现莫过于对刑罚结构的调整，既体现了宽的一面，也体现了严的一面。

1. 减少了适用死刑的罪名

《刑法修正案（八）》删除了对13种非暴力经济犯罪的死刑，占刑法中死刑罪名总数的19.1%。同时，还明确规定了对审判时已满75周岁的老年人不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。此外，近年来司法机关在《刑法修正案（八）》从实体上减少死刑罪名之前就已经采取了不少程序性的限制措施。一是对死刑案件开庭审理。自2006年1月1

^①姜涛：《宽严相济刑事政策的立法化及其实现》，《江汉论坛》2011年第6期。