

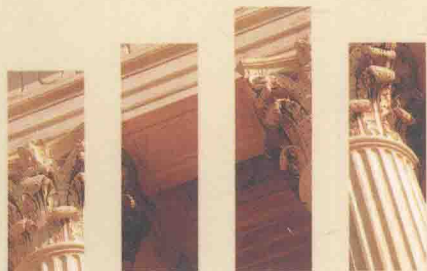
京师刑事法文库 (110)



KUANYAN XIANGJI
XINGSHI ZHENGCE SHIZHENG YANJIU

宽严相济 刑事政策实证研究

马献钊 著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

京师刑事法文库 (110)



KUANYAN XIANGJI
XINGSHI ZHENGCE SHIZHENG YANJIU

宽严相济 刑事政策实证研究

马献钊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宽严相济刑事政策实证研究 / 马献钊著. —北京:
法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8164 - 9

I. ①宽… II. ①马… 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(2015)第 143974 号



责任编辑 初心
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
版本 2015 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 24.75 字数 362 千
印次 2015 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8164 - 9

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序一 宽严相济刑事政策研究 是一个长期性的课题

赵秉志^[1]

宽严相济刑事政策作为当前我国治理犯罪的基本刑事政策,是在构建社会主义和谐社会这一宏伟目标的前提下逐步确立的。我国宽严相济刑事政策的提出和确立不是偶然的,它有着深厚的历史和现实基础。虽然目前学界关于该政策的内容、定位及适用范围还有不同的认识,但是,对该政策的理论价值、实践意义和现实功能,不论是刑法学界、犯罪学界还是实务部门都给予普遍的认可。不论从应然的角度还是实然的角度,不论是总结该政策实施晚近十年来的犯罪治理经验,还是指导研判今后一个时期犯罪治理的实践,该政策都发挥着重要的作用。晚近十年来,我国先后颁布的《刑法修正案(六)》《刑法修正案(七)》《刑法修正案(八)》,以及2014年10月提交全国人大常委会审议的《刑法修正案(九)(草案)》,都是在宽严相济刑事政策指导下进行的刑法修改,已经取得了明显的法治效果。晚近十年来我

[1] 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

国犯罪发展态势总体上可控、严重暴力犯罪数量稳中有降的局面,充分印证了宽严相济刑事政策的科学性。实践证明,宽严相济刑事政策是指导我国刑事立法、刑事司法和刑罚执行全过程的基本刑事政策。我们必须长期坚持这一政策,也需要长期研究这一政策。可以说,对宽严相济刑事政策的研究是一个应长期关注的重要课题。

晚近十年来,我国刑法学界和犯罪学界掀起了研究宽严相济刑事政策的热潮,研究成果比较丰硕,共计发表论文约一千五百余篇,并有一些专门书籍出版。期间我也撰写了几篇论文,对宽严相济刑事政策的基本内涵、功能价值、时代意义,该政策与刑法解释的关系,以及如何在司法实践中贯彻宽严相济刑事政策等内容作了一些研究,也研读过论述宽严相济刑事政策的一些论著。从总体上看,学界对宽严相济刑事政策的研究还存在一些不足和缺陷:

一是分散性研究较多,系统性研究较少。虽然专题研究论文包括博士论文、硕士论文为数不少,但是系统性的专著并不多见。论文多是以宽严相济刑事政策某一方面的内容为切入点,将研究的视角集中于刑事司法实践或者刑事立法改革的某一方面,而缺乏系统性的宏观把握,缺乏横向的联系协调,有时出现观点之间的矛盾和冲突。

二是理论研究和实证研究的结合还不够紧密。目前学术研究需要的相关数据(主要是犯罪数据)总体上处于保密状态,研究者占有的数据不够全面,且不能及时更新,无法满足整个学科实证研究的需要。学界与司法实务界的互动和交流不够深入,司法实务界自觉地以理论为指导的氛围还没有形成,导致理论界和实务界在思想观念、认识甚至思维习惯方面还存在较大的差异,难以做到有效沟通和无缝对接,从而导致出现理论研究和实证研究结合不够紧密甚至脱节的问题。

三是过度强调宽或严的一个侧面,而忽视了宽与严的相济和统一。在对司法改革和立法修改的建议方面,有不少观点认为,宽严相济刑事政策实质上就是纠正“严打”过度所带来的重刑主义倾向,因此应当主要追求非犯罪化、非刑罚化、非监禁化、非司法化的从宽政策导向,对于宽严相济刑事政策中“从严”的一面容易忽视,有些观点出现片面性。

马献钊同仁长期潜心于刑事法学理论和实务研究,积极参与中国刑

法学研究会、中国犯罪学研究会及北师大刑科院等组织的学术活动,具备一定的理论素养和实践经验,这为他开展刑事政策的研究提供了较好的基础和条件。他立足于实证研究的角度,在其博士论文的基础上,撰著了《宽严相济刑事政策实证研究》一书,对宽严相济刑事政策的相关问题进行了比较深入的研究,提出了一些具有创新性的观点。比如,关于宽严该当性的判断标准一节,作者提出了犯罪基础情况、犯罪总体态势、群众安全感及心理接受程度三个方面的标准,比较全面,符合我国的实际情况,具有一定的创新价值。关于宽严相济刑事政策的观念基础一章,作者基于大量问卷调查的情况,对政策贯彻执行中执政党层面、最高决策层、执法人员、社会公众的观念作了量化的分析,对于我们理性地执行政策,推进宽严相济刑事政策落实到位,具有一定的参考价值。同时,该书坚持全面统一的研究思路,在研究问题的范围上,既有对体现从严政策导向的醉酒驾驶犯罪治理、有组织犯罪治理问题的关注,也有对体现从宽政策导向的刑事和解制度、非监禁刑制度的研究。在对某一犯罪类型的政策分析中,始终坚持宽与严的协调统一,通篇体现了宽与严的相济性。

当然,毋庸讳言,本书关于某些问题的观点或论证尚存在不完善或值得商榷之处。但是瑕不掩瑜,总体而言,我认为,本书不失为一部具有一定指导性的著作,对于我国进一步完善落实宽严相济刑事政策,促进刑事法治的发展具有积极的意义。

马献钊博士是河南省高级人民法院研究室副主任,是武汉大学知名学者莫洪宪教授的博士生,多年来担任河南省高级人民法院与北京师范大学刑科院之间的学术联络人。由于工作上的关系以及莫老师的推荐,我与他相识相交多年,结下了学术友谊。他在博士论文的基础上,经过三年多的充实完善,现在即将付梓,应邀为其作序,我感到由衷的高兴。衷心祝愿献钊博士继续努力,在理论与实务的结合上为我国法治建设作出更大的贡献。

是为序。

赵秉志

2015年2月于北京师范大学刑事法律科学研究院

序二 研究刑事政策要坚持 科学的方法

莫洪宪^[1]

对犯罪问题的研究,历史上先后出现两大犯罪学学派——古典学派和实证学派,二者除了理论观点上的差异之外,还有一个根本的差别,就是研究方法的不同。古典学派以启蒙思想理论为基本前提,运用思辨的方法进行犯罪研究;而实证学派以客观存在的犯罪事实和犯罪人为研究的基础,运用实证和经验的方法对犯罪进行研究。现代西方犯罪学家不再满足于在自己的狭窄领域内孤立地研究犯罪,将研究方法向更广阔的空间拓展,寻求多侧面、多学科、多层次的综合性研究方法。从此,犯罪学研究方法进入了多元发展的时代,极大地促进了西方犯罪学的发展。

与国外相比,我国犯罪学学科起步较晚,但是发展比较迅速,目前已经形成了具有中国特色的犯罪学理论体系。但是,客观地说,我国的犯罪学研究水平总体上还不是很高。究其原因,一个重要的方面就是,对犯罪

[1] 武汉大学法学院教授、博士生导师,中国刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会顾问、中国青少年犯罪学研究会常务理事。

学研究方法的研究一直没有作为重要的课题,从而导致我国犯罪学的研究步入困境。1992年中国犯罪学研究会成立,每年举办全国性的学术研讨会交流犯罪学研究成果。从第七届年会开始,实务部门和理论研究人员开始运用社会调查和实证研究的方法。第八届年会时,不少学者提出应当重视和加强实证研究,引起了与会代表对哲学、思辨的方法及实证方法在我国犯罪学研究中应有地位的反思,也引起一些争鸣,虽未达成一致,但学界对犯罪学研究方法问题已经引起重视。我个人认为:犯罪学研究应当坚持定性分析与定量分析相结合、思辨方法和实证方法相融合的研究模式,在不同的研究阶段和研究领域,不同的研究方法要有所侧重。作为犯罪学研究成果作用于犯罪治理实践的中间环节,刑事政策在我国发挥着重要的作用。对刑事政策的研究必须立足于犯罪学的研究成果,当然也要坚持上述犯罪学的基本研究方法。

马献钊同志是我指导的一名博士研究生,他本科毕业于中国人民大学哲学系,曾在高校从事教学工作,后来在河南省高级人民法院工作,从事过刑事审判,又在研究室工作多年,直接负责并参与河南法院的调查研究和审判指导工作。他具有扎实的哲学、法学理论功底,具备开展实证研究的便利条件,对犯罪问题、刑事政策问题具有浓厚的研究兴趣,自2002年起加入中国犯罪学研究会并担任理事,发表了多篇有分量的实证研究论文,并多次在犯罪学年会上报告自己的研究成果。2007年,我们有幸结下师生缘分。一入学,他便确定了刑事政策问题这一研究方向,并把当时中央新近提出的宽严相济刑事政策研究作为博士论文的选题。我当时就给予支持,建议他采取思辨研究和实证研究相结合的方法。从那时起,他便开始有目的地收集资料,广泛涉猎有关研究成果。功夫不负有心人。他的博士论文《宽严相济刑事政策实证研究》达到了预定的目标,得到了答辩委员会各位专家的一致好评。

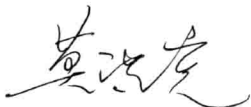
在我看来,他的这篇优秀博士学位论文最大特点在于研究方法的创新。论文通篇贯彻思辨研究和实证研究相融合,定量分析与定性分析相结合的研究思路。一方面,作者打造了宽严相济刑事政策研究必需的完整的理论架构,在很多问题上提出了自己独到的观点,为实践部分的展开奠定了坚实的理论根基;另一方面,突出实证研究的方法和鲜明特色,运用社

会调查法、数据分析法、个案分析法等实证研究方法,对宽严相济刑事政策的观念基础、现实基础作了较深入的分析。他在对醉驾行为入刑问题、有组织犯罪防控问题、刑事和解制度和非监禁刑制度分别进行研究时,也始终坚持这一思路,既有必要的理论铺垫,也有针对现实问题的实证分析,体现了鲜明的问题导向和实践特色。可以说,这是近年来关于刑事政策问题不可多得优秀研究成果。

献钊同志博士毕业以后,在繁忙的工作之余,一直没有间断对刑事政策问题的研究。经过三年多的持续思考,他对宽严相济刑事政策的认识更加深入、更加全面。结合党的十八大以来新的形势和社会治理实践,他又认真细致地对论文作了大幅度的修改完善,现在准备交付出版。作为他的导师,我感到十分高兴。我也十分乐意向刑法学、犯罪学各位同仁推荐该书,期望该书对我国犯罪学研究和刑事政策的完善发挥应有的作用。

祝愿献钊同志在理论与实践相结合的研究道路上取得新的更多的成果,为我国的法治建设作出更大的贡献。

是为序。



2015年3月于武汉大学法学院

目 录

引言 / 001

第一章 宽严相济刑事政策之逻辑基础 / 005

第一节 政策概念之分析 / 005

一、“政策”在西方的语义及发展 / 005

二、“政策”在汉语中的语义及发展 / 008

第二节 刑事政策概念之分析 / 011

一、中外刑事政策之概念评析 / 011

二、刑事政策概念之分类 / 016

三、刑事政策的本质特征 / 027

第三节 宽严相济刑事政策概念之分析 / 029

一、宽严相济刑事政策地位之辩 / 029

二、宽严相济刑事政策内涵之争 / 031

三、宽严相济刑事政策内涵之我见 / 034

四、宽严该当性的判断标准 / 037

五、宽严相济刑事政策地位之我见 / 047

第二章 宽严相济刑事政策之历史基础 / 052

第一节 宽严相济刑事政策之历史渊源 / 052

第二节 新中国成立前后我国刑事政策的演进历程 / 056

一、镇压与宽大相结合的政策 / 056

二、惩办与宽大相结合的政策 / 059

第三节 “严打”政策及其评析 / 060

一、“严打”政策的合理性分析 / 060

二、“严打”政策的负面效应 / 064

三、“严打”政策的发展方向 / 069

第三章 宽严相济刑事政策之观念基础 / 076

第一节 国家治理现代化目标下的执政理念创新 / 076

一、国家治理现代化目标的确立 / 077

二、从社会管理到社会治理 / 080

三、社会治安综合治理是我国的根本刑事政策 / 085

第二节 最高决策层观念的转变 / 088

一、对刑法谦抑性的深刻认知 / 089

二、全面认识刑罚的功能 / 091

三、对犯罪规律的理性把握 / 092

四、对社会治安形势的科学判断 / 094

五、被害人救助的国家责任 / 098

第三节 司法(执法)理念的更新 / 100

一、从单纯打击犯罪向打击犯罪与保障人权并重转变 / 107

二、从“刑罚政治化”向“刑罚社会化”转变 / 107

三、从“法律工具论”向“有限介入论”转变 / 108

四、从单一的稳定目标向平安和谐的整体目标转变 / 109

第四节 社会公众观念的理性化 / 110

一、逐渐淡化刑罚报应主义观念 / 116

二、弘扬人道主义精神 / 117

三、当事人双方观念的相互妥协 / 118

第四章 宽严相济刑事政策之现实基础 / 119

第一节 改革开放以来犯罪发展的基本态势 / 119

第二节 犯罪类型之分析 / 125

一、传统暴力犯罪数量在上升中趋于稳定 / 125

二、恐怖主义犯罪的威胁持续上升 / 130

三、有组织犯罪在抑制中滋生发展 / 132

四、个人极端暴力犯罪行为增多 / 132

五、传统侵财犯罪常见多发 / 135

六、经济犯罪总量增加类型增多 / 135

七、毒品犯罪趋于严重 / 139

八、网络犯罪日益突出 / 142

九、贪污贿赂犯罪呈现新的特点 / 143

第三节 犯罪主体之分析 / 149

一、未成年人犯罪在增长中趋于稳定 / 149

二、流动人口犯罪激增,成为城市犯罪的主流 / 156

三、企业高管犯罪趋于严重 / 158

四、女性犯罪呈现增加态势 / 160

五、重新犯罪率呈上升趋势 / 161

六、精神障碍者危害社会行为增多 / 163

第四节 犯罪原因之分析 / 165

一、社会分层与犯罪 / 167

二、文化多元冲突与犯罪 / 176

三、社会治理弱化与犯罪 / 178

第五章 宽严相济刑事政策在醉驾案件中的适用 / 189

第一节 醉驾入刑:立法政策上的从严导向 / 190

一、立法过程中的不同认识 / 190

二、刑法规制体现了立法政策的适度从严 / 192

三、防范社会风险是刑法的当然任务 / 197

第二节 醉驾是否一律追究刑事责任分析 / 202

一、立法实施后的争论 / 202

二、关于追责问题的刑事政策分析 / 204

三、坚持区别对待的基本精神 / 211

第六章 宽严相济政策视野下的有组织犯罪防控 / 216

第一节 当前我国有组织犯罪之发展态势 / 218

- 一、改革开放以来有组织犯罪的总体态势 / 218
- 二、现阶段我国黑社会性质组织的特征 / 222
- 三、有组织犯罪的发展趋势分析 / 232

第二节 惩治有组织犯罪的从严政策 / 235

- 一、始终坚持“打早打小”原则 / 235
- 二、及时打击黑恶势力垄断市场、扰乱市场秩序的行为 / 237
- 三、依法严惩组织者、领导者、积极参加者 / 237
- 四、依法严惩黑恶势力“保护伞” / 239
- 五、对组织者、领导者的从宽情节要从严掌握 / 239
- 六、从严掌握减刑、假释条件 / 240
- 七、对一般参加者区别对待,适度从宽 / 240
- 八、充分运用财产刑,剥夺再犯能力 / 241
- 九、完善严厉打击有组织犯罪的相关政策和法律 / 242

第三节 构建防控有组织犯罪的社会政策体系 / 246

- 一、充分运用经济手段,消除有组织犯罪产生的经济基础 / 246
- 二、深入开展反腐败斗争,树立党委、政府公信及司法公信力 / 248
- 三、加强思想文化建设,消除犯罪“亚文化”滋生的土壤 / 250
- 四、加强和创新社会治理,消除滋生有组织犯罪的社会“毒瘤” / 252
- 五、加强防控有组织犯罪的国际、区际合作 / 255

第七章 宽严相济政策视野下的刑事和解制度完善 / 257

第一节 刑事和解制度概述 / 257

- 一、刑事和解概念内涵辨析 / 257
- 二、刑事和解概念的外延及分类 / 259
- 三、刑事和解制度的渊源及发展 / 260

第二节 刑事和解制度的现实意义 / 263

- 一、刑事和解制度符合和谐司法的理念 / 263
- 二、刑事和解制度是破解刑事司法难题的现实需要 / 264
- 三、刑事和解制度是维护当事人权益的有效措施 / 267

四、刑事和解制度是实现社会平安和谐的有益探索 / 270

第三节 刑事和解制度实证分析 / 270

一、对 H 省几个样本法院的分析 / 271

二、刑事和解制度实践中存在的主要问题 / 274

三、影响制约刑事和解制度效果的因素分析 / 276

第四节 刑事和解的实践模式及评析 / 279

一、“加害方—被害方”自行和解模式 / 280

二、司法调解模式 / 282

三、委托调解模式 / 288

第八章 宽严相济政策视野下的非监禁刑制度完善 / 293

第一节 非监禁刑制度及理论基础 / 293

一、非监禁刑概念分析 / 294

二、非监禁刑制度产生的理论基础 / 297

第二节 改革完善非监禁刑制度的现实意义 / 300

一、改革非监禁刑制度是顺应世界刑罚发展趋势的需要 / 300

二、改革非监禁刑制度是构建社会主义和谐社会的需要 / 303

三、改革非监禁刑制度是贯彻宽严相济刑事政策的需要 / 304

第三节 改革完善非监禁刑制度的建议 / 304

一、管制刑存在的问题及改革完善 / 305

二、建立全面的资格刑制度 / 310

三、进一步完善缓刑制度 / 312

四、进一步完善假释制度 / 320

五、建立完善社区矫正制度 / 329

六、规范完善禁止令制度 / 336

结语：宽严相济刑事政策发展前景展望 / 342

主要参考文献 / 344

附件 1：宽严相济刑事政策认知及评价调查问卷(A) / 359

附件 2：宽严相济刑事政策认知及评价调查问卷(B) / 362

附件 3: 醉酒驾驶问题专业人士调查问卷及统计结果 / 366

附件 4: 醉酒驾驶问题公众调查问卷及统计结果 / 370

后记(之一) / 373

后记(之二) / 375

引言

美国联邦最高法院大法官霍尔姆斯有一句名言：“法律犹如一棵生命之树，从它产生开始，就有一个生长发育的过程。”刑事政策也是一棵生命之树。任何一个刑事政策的出台，都不是决策者主观臆断或感情用事的结果，都是在一定的经济、政治、文化、历史、社会因素综合作用下必然产生的。宽严相济刑事政策之所以会在本世纪的第一个年代中期产生，首先是新中国成立六十多年特别是改革开放三十多年治理犯罪政策的必然延续和发展。这种延续和发展有决策者主观为之的因素，但更重要的是刑事政策内在发展的必然性。宽严相济刑事政策自孕育、产生之日起，就具有自我发展的内在规律，这种内在规律主要是它依赖于一定的逻辑基础、历史基础、观念基础和现实基础，只要这些基础性因素存在，宽严相济刑事政策就会产生并生长发展。同样，如果这些基础条件发生改变，宽严相济刑事政策的内容和表现形式也会发生变化。从根本上讲，这种变化的过程是内在的而不是外在的，是自觉的而不是人为的。

对宽严相济刑事政策的逻辑分析首先要从“政策”概念的解读开始，然后过渡到“刑事政策”概念。由此需要对宽严相济刑事政策的定位作出界定：它是基本刑

事政策,应当涵盖立法、司法和刑罚执行全过程,它是狭义的刑事政策,并非治理犯罪的根本政策,它与西方国家的“两极化”刑事政策在内涵上有根本的不同。

宽严相济刑事政策不会凭空产生,它必然有着一定的历史根基。早在先秦时代就有“刑罚世轻世重”、“宽猛相济”等刑事政策思想,经魏晋、隋唐以至明清一直沿袭下来。这些刑事政策思想的内涵与今天所言宽严相济刑事政策不可同日而语,两者蕴含的价值和精神是完全不同的。作为中国特色的基本刑事政策,宽严相济政策从中国共产党领导的新民主主义革命时期就已经萌芽,体现为镇压与宽大相结合的政策;新中国成立初期社会主义改造完成以后,这一政策调整为惩办与宽大相结合的政策。改革开放带来了犯罪形态的巨大变化,出于治理犯罪的时代需要,最高决策层提出了“严打”政策,并在实践中取得了一定的成效。但是由于“严打”政策本身具有的局限性,它难以从根本上解决中国社会转型期犯罪激增和形态多变的问题。对“严打”政策的反思成为宽严相济政策诞生的催生因素。

政策与法律的一个重要区别在于,政策对执行者观念的依赖更为明显和直接。如果不解决政策执行者观念层面的问题,再好的政策在执行中也难以取得好的效果甚至会走样、失真。宽严相济刑事政策也要依赖于一定的观念,一是执政党的执政理念需要调整;二是最高决策层的指导思想需要改变;三是司法机关和司法人员的理念需要变革;四是社会公众的观念需要更新。只有这四个层面的观念形态都能适应宽严相济政策的精神和内涵,该政策才会真正确立并贯彻落实到位。

宽严相济政策的现实基础主要是改革开放以来我国犯罪发展的总体态势和犯罪治理的具体实践。本书从犯罪数量、犯罪类型、犯罪主体、犯罪原因四个方面,分析了改革开放以来我国犯罪发展的态势,并对我国较长时期的犯罪态势作出研判。这种发展态势反映了犯罪发展的内在规律性。只有把握了这些规律性,才能使宽严相济刑事政策从总体上发挥应有的作用。

宽严相济刑事政策在立法上的成功实践之一,就是对醉酒驾驶行为的刑法规制。相比以前单纯的行政处罚相比,纳入刑法调整体现了立法