



宽严相济刑事政策的 程序保障机制研究

龙宗智 主编

法治建设与

科研项目成果

宽严相济刑事政策的 程序保障机制研究

龙宗智 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宽严相济刑事政策的程序保障机制研究/龙宗智主
编. —北京:法律出版社,2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2628 - 2

I. ①宽… II. ①龙… 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(2011)第 208678 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.125 字数/329 千

版本/2011 年 11 月第 1 版

印次/2011 年 11 月第 1 次印刷

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 - 2628 - 2

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介及章节分工

- 第一章** 龙宗智 四川大学法学院教授 博士生导师
- 第二章** 万 毅 四川大学法学院教授 博士生导师
陈麒巍 四川省公安厅经侦总队法制处副处长 博士
- 第三章** 雷秀华 四川省人民检察院公诉一处副处长
- 第四章** 金 钟 四川省高级人民法院刑一庭庭长 博士
- 第五章** 黄永维 最高人民法院审判监督庭副庭长 博士
- 第六章** 韩 旭 四川省社科院法学研究所研究员 博士
- 第七章** 黄维智 成都市人民检察院公诉一处处长 博士
- 第八章** 万 毅 四川大学法学院教授 博士生导师

前 言

本书是司法部“国家法治与法学理论研究项目”——“宽严相济刑事政策的程序保障机制研究”的项目成果。

宽严相济刑事政策,是当前我国刑事司法体系利用刑罚手段与犯罪作斗争的基本策略思想。这一政策思想的提出和实践,反映了我国刑法适用指导思想的与时俱进,体现了社会转型时期有效实现社会规制同时构建和谐社会的要求。合理解释并认真研究这一政策思想的适用,是我国刑事法学者的责任。不过,这些年来,宽严相济一般被认为是刑事实体法适用的指导思想与基本要求,因此,刑法学者对这一政策有充分关注,产生了大量的研究成果,而从刑事程序法的改革与程序法实践角度研究宽严相济问题,则相对较弱。系统地研究宽严相济程序保障问题的成果更为少见。

然而,应当看到,刑事程序对于贯彻刑事政策既有保障功能,又有独立价值。前者是指刑事程序作为刑事政策贯彻以及刑事实体法实施的载体与进路,对刑事政策具有路径导引、实施保障、监督校正等功效。后者则体现在刑事程序的应用直接体现宽严相济要求。如对同一罪行,逮捕为严、取保为宽;起诉为严,不诉为宽,等等。因此,通过程序实现宽严相济,是宽严相济政策贯彻的基本途径。

本书研究了宽严相济在刑事程序中贯彻的基本问题。包括侦查程序与强制措施应用中贯彻宽严相济,刑事起诉程序中贯彻宽严相济,一审、二审、再审及死刑复核程序中宽严相济的贯彻,以及在刑法执行中减刑、假释程序的宽严相济适用问题。同时,对宽严相济政策与刑事辩护制度的改革、内部工作机制如何适应宽严相济的要求,以及证据法制度

构建和实践中如何体现宽严相济等问题,作了深入的研究。本课题研究已论及刑事程序保障宽严相济政策贯彻的基本问题,但是仍属有重点的研究,而且主要涉及诉讼程序中的问题,对诉讼结束后矫正罪犯工作中的宽严相济问题,未能论及。而对诉讼程序中的一些重要问题,如刑事强制措施体系的调整及强制措施适用中宽严相济贯彻等问题,分析较为简略,不免遗憾。

本课题研究的特点,一是比较注意实践性。侦查、起诉、审判及减刑、假释等各程序问题的写作,均由从事这方面实际业务工作乃至业务指导工作,同时具有理论素养的同志担当或参与,因此大致能够感受和体现实践需求。二是比较注意应对性。即针对现实存在的主要问题展开研究。各章的内容,总的看,注意到了“亦宽亦严”及“相济互补”。但鉴于我国刑事司法长期以来受“治乱世用重典”的重刑主义传统影响较深,“严、重”易而“轻、缓”难,在实践中非犯罪化、非司法化、非监禁化等从宽要求常常难以推进,因此,对如何贯彻从宽以及以宽济严的政策要求分析论证相对较多。三是比较注意创新性。在各部分的研究中提出了一系列贯彻宽严相济政策完善我国刑事程序及工作机制的新的思想与改革建议。例如,在绪论中关于宽严相济的内涵解释、刑事程序对宽严相济政策的功用;在侦查程序中,刑事政策如何在侦查启动与终结、在侦查实施程序包括强制措施的适用中体现;刑事起诉程序,如何适应宽严相济政策要求设置有区别的程序路径;在审判程序中,如何有效实现程序的多样性、实效性、严格性与可控性,以及减刑、假释中的权力配置与运行,等等。而对一些影响宽严相济政策贯彻,但学界关注不够的问题,如宽严相济与业务考评机制的完善、宽严相济政策视野中的刑事证据制度改革等,更是作了新的、较为系统深入的研究。不过,在“创新”的同时,就某些改革意见是否具备实施条件及可操作性,也许还存在一些问题。

本课题的研究,是在主持人的整体安排与具体磋商之下,由各部分的研究者相对独立地完成,最后由主持人对全书统稿。各章的内容,主要代表写作人的观点。在讨论中有分歧的问题,只要不出现原则性问题

及逻辑矛盾,大体尊重写作人的意见。但在统稿完成后,感到尚有不少地方研究不足及论证不周,各部分研究也不太平衡,也许这是集体作业式的项目研究难以避免的问题,但作为项目主持人,总感到一些遗憾及对读者的某种歉疚。

项目告一段落,但研究未有穷期。尤其是在中国刑事司法“重刑主义”以及“重实体,轻程序”的传统影响之下,对“宽严相济”政策及其程序保障的研究,有重要的意义与极大的空间。本书的不足,只有通过继续深入的研究予以弥补。

龙宗智

二〇一一年六月

目 录

第一章 通过程序实现宽严相济	1
第一节 宽严相济刑事政策的含义与定位	1
第二节 宽严相济刑事政策的意义和缘由	12
第三节 刑事程序与刑事政策的关系	20
第二章 宽严相济刑事政策视野中的侦查程序变革	31
第一节 宽严相济刑事政策在侦查启动程序中的运用	31
第二节 宽严相济刑事政策在侦查实施程序中的运用	40
第三节 宽严相济刑事政策视野下的侦查终结程序改革	58
第三章 宽严相济刑事政策与刑事起诉程序的改革完善	72
第一节 宽严相济导致刑事起诉程序具体司法运作发生 重大变化	72
第二节 刑事起诉程序在保障宽严相济刑事政策上存在 的主要问题	75
第三节 建立完善宽严相济刑事起诉程序保障机制	88
第四章 宽严相济刑事政策与刑事审判程序的调整完善	120
第一节 增强一审程序的多样性,实现轻重案件审理的程 序分流	120
第二节 增强二审程序的实效性,实现相对均衡对抗的程 序导引	152
第三节 增强复核程序的严格性,实现死刑程序限制的程 序刚性	165

2 目 录

第四节	增强再审程序的可控性,实现开启格外慎重的程序监控	171
第五章	宽严相济刑事政策指导下的减刑、假释程序构建	175
第一节	当前减刑、假释程序中存在的问题	175
第二节	减刑、假释制度完善应以宽严相济刑事政策为指导	178
第三节	减刑、假释程序中的权力配置	182
第四节	减刑、假释程序中的权力运行	188
第五节	建立罪犯人身危险性评价机制	198
第六节	再审后减刑、假释的程序选择	202
第六章	宽严相济刑事政策与辩护制度的改革完善	211
第一节	某些基本理论问题的澄清	212
第二节	会见通讯制度的改革完善	214
第三节	阅卷制度的改革完善	228
第四节	调查取证制度的改革完善	241
第七章	宽严相济刑事政策与内部工作机制	265
第一节	业务考评机制的主要内容及积极作用	266
第二节	业务考评机制产生原因及“负效应”	270
第三节	刑事法治视野下对业务考评机制的方法追问	280
第四节	在宽严相济刑事政策下内部工作机制与刑事法治的调和	287
第八章	宽严相济政策视野中的刑事证据制度改革	304
第一节	实践中的改革与探索	305
第二节	法理上的反思与质评	325
第三节	制度上的构建与建言	355

第一章 通过程序实现宽严相济

刑事政策,作为国家与社会同犯罪作斗争的指导思想与策略,需要通过刑事实体法的实施来实现,也需要刑事程序措施予以保障。本章着重探讨刑事政策与刑事程序的关系,作为前提性问题研究,先就宽严相济刑事政策的含义、定位、意义与缘由等作一探讨。尤其是对其中有争议的问题进行重点分析。

第一节 宽严相济刑事政策的含义与定位

一、宽严相济刑事政策的含义

在刑事政策体系中,既有应对犯罪的基本策略思想及一般对策体系,又有针对不同类型犯罪问题的特定应对方式和手段。其中,与犯罪作斗争的基本策略思想,在刑事政策体系中具有重要地位。这种策略思想,确定刑事司法体系与犯罪作斗争的基本原则与方式,同时对具体措施和手段的实施具有指导作用,因此可以说,它是国家刑事司法体系运作之灵魂。

宽严相济刑事政策,就是当前我国刑事司法体系利用刑罚手段与犯罪作斗争的基本策略思想。它要求在与作犯罪斗争时,“实行区别对待,注重宽与严的有机统一,该严则严,当宽则宽,宽严互补,宽严有度”。^{〔1〕}

〔1〕 引自最高人民法院《关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》(高检发研字〔2007〕2号)第2条。

理解宽严相济刑事政策的基本精神,笔者认为可以概括为三个方面:亦宽亦严的区别对待,相济互补的协调平衡,宽字为先的谦抑原则。

上述三点,其中前两点内容,即亦宽亦严与相济互补,虽然有关法律文件及学理解释的表述不同,但其基本含义及其重要性有普遍共识,少有争议。如最高人民法院2010年2月发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》,就将政策的基本内容解读为依法从“宽”的政策要求、依法从“严”的政策要求,以及宽严“相济”的政策要求,^{〔2〕}从而明确体现了“亦宽亦严”与“相济互补”。^{〔3〕}但就“宽字为先的谦抑原则”是否为宽严相济刑事政策的基本内容及这一政策实施时的基本要求,则有不同意见。总体而言,学者针对重刑主义的传统和现实,比较强调宽严相济的从宽一面。如有的学者认为,宽严相济刑事政策相比较于惩办与宽大相结合的刑事政策,它的重点体现在“宽”上;^{〔4〕}它的实质要义是呼唤刑事立法、刑事司法和刑事执行的“宽和”。^{〔5〕}而实际部门则比较注意刑法严厉性的社会效用,一般不过多讲“从宽”。如山东省高级人民法院周玉华院长撰文提出“区别对待,以严为主”的观点,即“当前和今后一个时期,从总体上来说,我们应当实行‘宽严相济,以严为主’的刑事政策。具体来说,在刑事立法上,应对各类犯罪保持较重的刑罚配置,并进一步严密法网,以发挥法律的威慑力,而不宜大幅度地轻刑化、去罪化,即要实行宽严相济、以严为主的刑事立法政策”。同时,在刑事执法上,在刑罚执行上,也应当以严为主,以充分体现刑罚的惩戒作用。但在

〔2〕 分别见最高人民法院《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》(法发〔2010〕9号)第二、第三、第四部分。

〔3〕 陈兴良教授认为,“宽严相济,最为重要的还是在于‘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。”引自陈兴良主编:《宽严相济刑事政策研究》,中国人民大学出版社2007年版,第13页。

〔4〕 参见黄京平:“宽严相济刑事政策的时代含义及实现方式”,载《法学杂志》2006年第4期。

〔5〕 参见王顺安:“宽严相济的刑事政策之我见”,载《法学杂志》2007年第1期。

刑事司法上,则有所区别——“在司法中实行宽严相济、以宽为主、以严为辅的政策……司法上适度从宽,体现党和国家对犯罪人的人文关怀和宽容,以利减少积怨,教育挽救失足者,这正是我们应当采取的策略”〔6〕

应当说在对宽严相济刑事政策的解读中,尚未看到官方法律文件对“宽字为先”的认可。而从最高法、最高检关于贯彻宽严相济刑事政策的两个司法解释性文件看,均强调宽严并用,不能偏废〔7〕。不仅未认可“宽字为先”,而且从行文上均先讲“严打”,后谈从宽或慎用严厉手段。最高法文件更加明确,其“若干意见”在第一部分论述宽严相济政策的总体要求后,首先论述从严的政策要求(第二部分),然后再论述从宽的政策要求(第三部分),从而颠倒了“宽严相济”的自然语序。因此可能给人一种印象:宽严相济刑事政策不是宽字为先,而是严字当头。

不过,对相关法律文件的行文方式不宜吹毛求疵,而应做出适当理解。笔者认为,行文时“严字当头”主要有两个原因。一是刑事司法中从宽与从严相互关系的原因。在刑事司法中通过法律程序行使国家刑罚权,本身体现了对相关行为法律评价与处置的严厉性,因为刑罚是对待社会越轨行为最严厉的手段。因此可以认为刑事司法实际上是在“严”的基础上谈宽缓。无适用刑法之严,就无所谓宽。因此行文上先“严”后宽,符合刑法适用的思维逻辑。二是刑事政策系统的影响。因为在“宽严相济”政策之下(或之旁——根据不同的理解)还有“严打”的

〔6〕 周玉华:“宽严相济刑事政策的定位与司法适用”,载《法制日报》2009年12月9日第12版。

〔7〕 最高人民法院“若干意见”认为:“宽与严是一个有机统一的整体,二者相辅相成,必须全面理解,全面把握,全面落实。既要防止只讲严而忽视宽,又要防止只讲宽而忽视严,防止一个倾向掩盖另一个倾向。”(第4条)最高人民法院“若干意见”的要求是:“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。”(第2条)而最高人民法院新闻发言人在介绍“若干意见”时称,该意见的第一个特点是“强调宽严并用,反对偏轻偏重”。引自中国法院网,网址:<http://www.chinacourt.org/html/article/201002/09/394962.shtml>,最后访问日期:2010年10月7日。

刑事政策(方针)。由于传统的重刑思想根深蒂固,而转型期矛盾凸显、纠纷频繁、犯罪高发的现实又使政法当局离不开“严打”手段,甚至产生一种“路径依赖”。因此“宽严相济”政策的理解与贯彻必然受到“严打”政策的深刻影响。这种情况下,“严字当头”也许正体现了主导的观念与司法的现实。

然而,笔者认为,宽严相济刑事政策应当包含“宽字为先的谦抑原则”,但是对“宽字为先”应当作正确理解。“宽严相济”的“宽”与“严”并没有主辅关系,因此,主张宽严相济就是要求“整体从宽”,就是主要体现“刑法宽和”的观点,不符合提出者的主张,也不符合现实国情与司法实践。中国目前处于社会转型时期,整体呈现矛盾突出、纠纷频繁、犯罪高发的态势,如果一般地要求“刑法宽和”与“整体从宽”,难以实现有效的社会控制。因此,笔者所主张的“宽字为先”,只是体现了刑事法的人道性和谦抑性,即在刑事立法时将刑法作为不得不用最后手段,在刑事司法和刑罚执行中首先考虑能不能宽,可宽不严,可轻不重。刑法的谦抑并不意味着刑事措施与刑事处罚的宽缓,因此并不妨碍法网严密及必要时重刑适用。笔者认为,无论是政策解释还是政策实施,都应当清晰地体现“宽字为先的谦抑原则”。其根据和意义如下:

1. 体现了刑事政策的发展与完善。我国刑事司法长期实行的基本刑事政策是“惩办与宽大相结合”的政策,这一政策与宽严相济刑事政策有一些较小的区别,如在词义上,“惩办”一词应包括从严惩办与从宽处理,因此这一组概念的准确与清晰性似不如“宽严”概念,^{〔8〕}同时也不如后者简洁便用。

而且,“结合”是指“并用”,较为静态,而“相济”意味“互补”,更多动感,因此更能体现司法的“能动主义”,更有利于实现宽严之间的动态平衡。但这些区别的实质意义并不十分明显。应当说,两个政策概念的最大区别,是“惩字当头”,还是“宽字为先”。这一点区别,才属于可能

〔8〕 应注意这只是从词义本身而论,但在政策解释与司法实践中,惩办意味着从严并无疑义。因此“惩办”与“严”的区别只是一种词义本身的、较为细微的区别。

标示刑事政策思想重要转变的实质性区别。也可以说,如果没有这种实质性的区别,完全没有必要改变政策提法。^{〔9〕}

“没有区别就没有政策”,政策的核心是区别对待。区别对待意味着一种选择,而政策选择的重要内容之一,是确立选择的先后。因为针对特定问题可供选择的政策方法是多样的,确立顺序,才能最有效地实现预期的政策目标。“惩字当头”如让位于“宽字为先”,意味着手段选择中优先性的变化,即在与社会越轨行为作斗争时,国家将更多地考虑能否采用较为宽缓的方式解决问题,能宽不严,以避免过分地依赖严刑峻法。这种变化,适应了中国社会更加文明、更加人道以及刑罚权实现更为理性的发展趋势,也同刑事政策的世界性发展趋势一致。

2. 体现了刑事实体法立法和实施谦抑性的要求。谦抑原则,是现代国家刑事法立法和实施的基本原则,也是刑事政策应当体现的基本原则。刑法的谦抑性,包括刑法立法的谦抑性与刑法实施的谦抑性。前者“是指刑法应依据一定的规则控制处罚范围与处罚程度,即凡是适用其他法律足以抑止某种违法行为,足以保护合法权益时,就不要将其规定为犯罪;凡是适用较轻的制裁方法足以抑止某种犯罪行为,足以保护合法权益时,就不要规定较重的制裁方法”。刑事立法的谦抑性原则,“是由刑法在法律体系中的地位以及刑法的严厉性决定的。即由于刑法的制裁措施最为严厉,其他法律的实施都需要刑法的保障,刑法便在法律体系中处于保障法的地位,只有当其他法律不足以抑止违法行为时,才能适用刑法,这就决定了必须适当控制刑法的处罚范围。又由于刑法所规定的刑罚方法在具有积极作用的同时具有消极作用,故必须适当控制

〔9〕 有学者认为,惩办与宽大相结合的刑事政策,其具体的解释是“首恶必办,胁从不问;坦白从宽,抗拒从严;立功折罪,立大功受奖。”其中有些内容已经过时,如抗拒从严,与无罪推定原则存在一定抵触。因此,有必要以宽严相济刑事政策代替惩办与宽大相结合的政策。笔者认为,如果某些具体解释内容过时,则可以做出不同解释以实现在与时俱进,同时仍可以保持政策的稳定性与延续性。问题的关键在于,两种表述,以其行文方式的不同,标志了某些实质性的区别。而宽严相济政策,更能体现社会发展对刑事政策新的要求。

刑法处罚程度”。^{〔10〕}

刑法实施的谦抑性,是要求在刑事司法的过程中,一方面应根据罪刑相适应的原则,防止过度使用惩治手段。另一方面要求法官在适用解释刑法时应当运用实质合理性判断的阻却机制,使得形式上触犯刑法明文规定、符合犯罪构成要件的行为在特定情况下也能够予以出罪处理。^{〔11〕}与刑事立法的谦抑性同理,刑法适用的谦抑性,也是由于刑法制裁措施的严厉性以及刑罚方法所具有的消极作用,需要抑制刑罚手段的适用,以避免“刑罚之恶超过罪行之恶”(边沁),对公民权利造成不应有的损害。

宽严相济刑事政策以“宽字为先”,既体现了刑事立法的谦抑原则,即犯罪与刑罚圈划定上的谦抑性,也体现了刑事法适用尤其是刑罚适用时的谦抑性。

3. 体现了刑事程序法立法和实施谦抑性的要求。谦抑原则,也是刑事政策指导下,刑事诉讼法立法与实施应当遵循的基本原则。刑事诉讼的谦抑原则,集中体现于刑事诉讼法中体现的“无罪推定”(presumption of innocence),即任何人在未经法院判定有罪之前,应当推定为无罪。^{〔12〕}这一原则,被视为现代刑事诉讼制度的灵魂,是其他多项刑事诉讼原则和制度的基础。由无罪推定原则,可以符合逻辑的证成控诉方承担刑事案件证明责任的诉讼要求,证成不得强迫被追诉人“自证其罪”的制度限制,证成侦查及强制措施采用时的谦抑性要求,证成“疑罪从无”的裁判原则,以及全部刑事诉讼过程中被追诉人权利包括其辩护权受到尊重的主体的性。承认无罪推定,是因为在强大的国家追诉力量面前,需要一种机制来保护公民权利,防止未经审判就确定有罪。应当说,无罪推定所蕴含的

〔10〕 张明楷:“论刑法的谦抑性”,载《法商研究》1995年第4期。

〔11〕 卢建平主编:《刑事政策学》,中国人民大学出版社2007年版,第189页。

〔12〕 我国《刑事诉讼法》第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”这一规定,被认为是吸收了无罪推定的基本精神。最高人民法院制定的《人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)》第3条明确要求,改革完善刑事诉讼程序制度,应当“进一步落实保障人权和无罪推定原则”。

刑事诉讼中的谦抑原则,与宽严相济的“宽字当头”高度契合。

由于无罪推定是针对已经进入刑事程序的被追诉人,有一个问题会自然产生——既然犯罪嫌疑已经存在,实现国家刑罚权的程序机制已经发动,为什么还要推定(假定)被告无罪?应当看到,在犯罪嫌疑已经产生,刑事程序已经启动的情况下,对被追诉人,可以采取三种态度,一是有罪推定,即先作为罪犯确定其法律地位并实施追诉行为包括强制措施;二是无罪推定,即事先假定为无罪,然后要求控方承担有罪证明责任,完成这一责任才能确定其有罪;三是既不认为无罪也不确定有罪,而是采取所谓“实事求是”的态度。有罪推定,体现了“惩字当头”的政策要求;无罪推定,则与“宽字为先”的刑事政策最为契合。而不确定法律地位的所谓“实事求是”的做法,一是使被追诉人法律地位不明确,难以对其权利进行有效保护;二是在实践中由于刑事程序中的追诉倾向,常常难以避免形成实际上的有罪推定。1996年我国刑事诉讼法修改时,增加了第12条的规定,承认了无罪推定的基本精神,正是为了防止长期以来就被追诉人诉讼地位名为“实事求是”,实则有罪推定的弊端。

4. 体现了实现刑罚权的人道主义思想。人道主义既是一种思想体系,又是一种价值观。作为价值观,它强调对人的尊重,重视人的生命、自由和幸福等基本价值,关心人的生存状态。刑事法的制定与实施,国家刑罚权的实现,应当贯彻人道主义的原则,尊重人权,反对酷刑,在刑罚权运用时保持谦抑(因此谦抑原则与人道原则是相通的)。刑事政策的功能是指导刑罚权的行使,因此人道主义也应当成为刑事政策制定与实施应当遵循的原则,是刑事政策的思想基础之一。

刑事政策坚持人道主义原则的意义,一是体现国家应有的本质和国家政策的要求。政治国家,应当为社会的利益人民的福祉而建立和运行,不应当异化为脱离人民无视人权的政治怪物(所谓“利维坦”)。尤其是强调以社会为本即以人为本的“社会主义国家”,更应当拥护和保障人权,在国家政策中贯彻人道主义。我国宪法已经通过修订而明确规定了“国家尊重和保障人权”,这是国家政策的基本要求,应当贯彻到国家行为的各个方面。二是由于刑事司法活动的性质与特点,需要强调人

道主义。因为刑事司法活动直接关系人的生命、自由和财产权利,在各种法律活动中,刑事司法最严重、最深刻地影响公民权利,虽然这是社会必须承受的“必要的恶”,但如没有人道主义贯彻其中,就容易异化为缺乏节制、缺乏理性的单纯的暴力压制工具,对社会的利益和民众的权益造成严重损害。三是基于对我国刑事司法历史教训的深刻反思。我党历史上,曾有运用刑事手段不当,在革命队伍内部实行“残酷斗争、无情打击”的教训。新中国成立后,受左的理论影响,阶级斗争扩大化,整体上实行重刑主义,尤其是在各种政治运动中,宽严不当,非程序化地滥用强制措施,非理性地滥用刑罚,导致严重的不良社会效果。改革开放后,国家推进民主与法制,情况发生了较大变化,但重刑主义根深蒂固,“严打”常态化、扩大化,不仅并没有实现预期的刑罚适用目的,而且对和谐社会构建也带来不利的影响。这种教训,关键的一点,就是国家刑法权运用,缺乏人道精神作为前提与基础。而在今天,中央提出宽严相济刑事政策,这一政策本身已给出了人道主义的运行空间。宽严相济以宽济严,同时语序上先宽后严,体现了一种尊重人权,慎用刑罚及强制措施的人道主义。当然,这里也不能简单地望文生义,仍然存在一个解释学问题。但结合政策提出背景、历史经验教训、现实社会需要,我们对这一政策应当做出符合人道主义的解释。

5. 宽字为先的精神与我国长期以来的刑事司法实践相一致。应当看到,我国刑事司法在某些特殊时期(如集中“严打”时期),或对某些特殊的案件,采取了特殊的严厉处置方式。采取了“能严不宽”,“能宽不宽”,甚至构成犯罪就“顶格处罚”等做法。但长期以来,在常态的司法活动中,刑事案件的处理遵循一项公认的司法原则,即“就低不就高”。^[13] 主要适用于两种情况。一是“罪疑惟轻”。即定罪或从重处罚

[13] 我国刑事司法实践中,曾经长期不承认“无罪推定”原则,甚至认为它是资产阶级的司法原则,但是仍然一直承认“就低不就高”的案件处理方式。我国历史上有“罪疑惟轻”,以及“与其杀不辜,宁失不经”的刑法思想,“就低不就高”与这一传统思想是一致的。