



齐鲁法学文库 2007·4

和谐社会中的刑法热点问题研究

HEXIESHEHUIZHONGDE XINGFAREDIANWENTIYANJIU

和谐社会中的

HEXIESHEHUIZHONGDE

和谐社会中的

HEXIESHEHUIZHONGDE

◎主编 曲伶俐

HEXIESHEHUIZHONGDE XINGFAREDIANWENTIYANJIU



PNCPSSU

中国人民公安大学出版社

齐鲁法学文库 2007·4

和谐社会中的刑法热点问题研究

主 编 曲伶俐

副主编 李蕴辉 张鹏

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

和谐社会中的刑法热点问题研究/曲伶俐主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 4

(齐鲁法学文库. 2007·4)

ISBN 978-7-81139-029-2

I. 和… II. 曲… III. 刑法—中国—学术会议—文集

IVD. 924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 026632 号

齐鲁法学文库 2007·4

和谐社会中的刑法热点问题研究

HEXIESHEHUI ZHONGDE XINGFAREDIAN WENTIYANJIU

主编 曲伶俐

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2008 年 5 月第 1 版

印 次: 2008 年 5 月第 1 次

印 张: 212.5

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 4284 千字

ISBN 978-7-81139-029-2/D·029

定 价: 465.00 元 (全套 10 册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phepps.com.cn

www.porclub.com.cn

宽严相济刑事司法政策研究

- 简论宽严相济刑事司法政策的内涵及适用 李蕴辉(3)
- 我国刑事政策哲学基础与价值内涵的演变
- 从“严打”到宽严相济 辛 科(11)
- “宽严相济”刑事司法政策解读 王占启(22)
- 宽严相济刑事政策的公平与功利
- 以博弈进化论为视角 刘军(30)
- 宽严相济刑事政策之探讨 杨卫华(37)
- 论德国刑事政策的基本原则与司法实践 张德军(44)
- 宽严相济刑事政策的层次化解读 申世涛(52)
- 解读司法实践中贯彻宽严相济刑事政策的基本
- 原则之一——区别对待 李建玲(57)
- 宽严相济刑事司法政策之实体裁量研究 逯 星(63)
- 承继中的困惑与超越
- 从基本刑事政策角度解读宽严相济的刑事政策 赵忠伟(71)
- “宽严相济”刑事政策的价值选择
- 简论和谐社会中刑事政策的建构 闫秋芹(78)
- 宽严相济刑事政策的思想源流与时代精神 高 翔(85)
- 谦抑原则与经济刑法关系论 周玉华 秦秀春(90)
- 宽严相济与重大犯罪的认定 初炳东(99)
- 论宽严相济刑事政策的具体要求 王雪鹰(106)
- 试论检察机关运用刑事司法政策与和谐社会构建 李少华 宋聚荣(111)
- “宽严相济”刑事政策在检察工作中的应用与完善 赵继明(118)
- 公诉工作贯彻宽严相济刑事司法政策浅谈 王 伟 王延政(130)
- 宽严相济刑事政策与职务犯罪的预防 李大欣(137)
- 贯彻宽严相济刑事司法政策的立法建议
- 以弱势群体的权益保护为视角 刘道朋(144)

中国传统文化对宽严相济刑事政策指导下 司法制度创新的影响

——以恢复性司法为视角 赵 星(152)

刑法增修热点研究

(1) 现阶段人民法院适用恢复性司法面临的机遇与
挑战以及发展前景 李 晶(163)

宽严相济刑事政策与恢复性司法

(2) 兼论恢复性司法的中国本土化构建 丁延松(171)

(3) 论宽严相济刑事政策的实现与刑事程序的变革趋向 于同良(178)

(4) 社区矫正的专业化工作模式述评 张 鹏(186)

《刑法修正案(六)》研究

(5) 不按规定披露重要信息罪 曲伶俐(195)

虚假破产罪探析 杨晓静(200)

(6) 论重大群众活动安全事故罪 周长军 赵宝佳(210)

对《刑法修正案(六)》第十条的法理评析 柳忠卫 路 诚(218)

(7) 对赌博罪认定与处罚的反思

——以《刑法修正案(六)》和“两高”司法解释为

视角 张传伟(230)

(8) 洗钱罪构成要件理解与立法完善构想 曲海鹏 赵立泉(238)

(9) 赌博罪认定中的几个问题与修正 杨曙光(247)

(10) 试论《刑法修正案(六)》对重大责任事故罪的完善

及刑罚配置中存在的缺憾 李志勇(253)

(11) 《刑法修正案(六)》第四条责任事故犯罪修正问题检讨 赵泉河(259)

(12) 论我国洗钱罪上游犯罪范围的再扩大

——以世界及洗钱法律规范为视角 陈志刚(266)

(13) 论背信操纵上市公司罪 郭献朝(274)

评《刑法修正案(六)》第十七条 马凤春(282)

《刑法修正案(六)》第十七条的理解与适用 倪艳莉(290)

商业贿赂犯罪防治对策研究

我国反商业贿赂刑事机制的完善	张爱艳 潘 玮(301)
治理商业贿赂社会心理背景与措施选择的实证分析	侯艳芳(308)
商业贿赂犯罪泛滥的原因及其防治对策	李 震(319)
医疗商业贿赂治理初探	王晓磊 田荔枝(326)
论惩治商业贿赂犯罪的立法完善	李冬华(334)
后 记	山东省法学会(341)

宽严相济刑事司法政策研究

简论宽严相济刑事司法政策的内涵及适用

李蕴辉*

一、宽严相济刑事司法政策的内涵

从字面含义理解,宽严相济刑事司法政策表述为在刑事司法过程中,当宽则宽,该严则严,且轻重相当。具体而言,它是指在刑事司法活动中,用以指导公安、司法机关及其工作人员追究犯罪人刑事责任时所应贯彻的当宽则宽、该严则严、轻重相当的刑事政策。宽严相济刑事司法政策系宽严相济刑事基本政策在刑事司法活动中的具体落实和体现。正确理解宽严相济刑事司法政策,首先应从宽严相济的基本政策内涵并结合刑事司法实际来理解。

从宽严相济的基本内涵来讲,它表明以刑法为手段惩治犯罪应宽严适度,既不能一味从宽,也不能一味从严,二者应互相依赖。

宽严相济在《辞海》中以“宽猛相济”词目出现并解释为“施政时要宽和严相辅而行”。所举出处为《左传·昭公二十年》的:“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。’”^①意指宽大和严厉一起并用,互相补充。孔子的话具体意思是,在政宽但民慢时应纠之以猛;而当政猛致民残时应施之以宽,即“猛”与“宽”要在特定条件下采取,说明二者是一个动态的、随条件而变的手段,目的是为达政通人和。以现代刑法观念解释“济”,不仅是一个手段即有采取、相互作用之意,而且可以解释为“补益”、“成功”的状态,是一种化解各种矛盾、冲突后的稳定与和谐;各种利益体现后的均衡。这样的状态正是提倡构建和谐社会的希冀的结果,也是刑事司法的理想目标。

结合《辞海》以及和谐社会对刑事司法政策的要求,宽严相济的内涵应体现为三个方面:

(一)宽严相济应世轻世重

犯罪行为在不同时期、不同形势下,其社会危害性大小是不同的,因而宽严尺度要有所不同。宽严相济的对立统一,不是指一味地宽或严,而是当宽时则宽,该严时则严。我国古代的刑事司法政策主要是围绕刑罚的运用展开的。“刑罚世轻世重”思想最早出现于我国的周朝中期典籍《尚书·吕刑》篇的记载。所谓“刑罚世轻世

* 李蕴辉,山东政法学院教授。

①《辞海》,上海辞书出版社1999年版,第2901页。

重者,周官刑新国用轻典,刑乱国用重典,刑平国用中典,随民而为轻重者也。”^①主张在不同的时期,应结合当时的社会实际来制定相应的刑事政策。这是我国古代法律思想史上的一项重要成果。

新中国成立后,国家曾多次根据每个时期对敌斗争的形势和社会治安情况的需要,采取适应形势的相应刑罚。例如,新中国成立初期,针对一小撮反革命分子妄图复辟,勾结恶霸、匪徒和反革命会道门头子等残余势力开展的反革命破坏活动的实际情况开展的“镇反”运动;1952年前后,针对一些不法资本家乘抗美援朝和发展经济之机,大肆进行行贿受贿、盗窃国家经济情报、倒卖金银、扰乱金融、盗窃国家财产的行为,开展的“反贪污、反浪费、反官僚主义”的“三反”运动和“反行贿、反偷税漏税、反盗窃国家财产、反偷工减料、反盗窃国家经济情报”的“五反”运动;1983年以来进行的依法从重从快打击严重刑事犯罪的“严打”斗争,都取得了良好的效果。

目前,我国社会正处在体制转轨时期,犯罪的整体态势非常突出:严重暴力性犯罪数量居高不下;腐败行为侵蚀党和国家的肌体;有组织犯罪、经济领域的犯罪等新型犯罪不断出现,遏制犯罪的任务非常艰巨。因此,在构建民主与法治的和谐社会的背景下,刑罚的“世轻世重”有了新含义,其从刑罚作为单纯的惩治犯罪的工具,过度强调刑罚之“世重”,转变成成为注重人权保障,强调公平正义的法治理念,力求与国际刑事司法政策相一致。这既是时代的要求,也是党和国家在新形势下,总结刑事司法政策的经验教训,充分认识到刑罚作用的有限性后的理性选择。

(二)宽严相济应区别对待

要做到宽严相济,首先需要区别什么是宽,什么是严,宽严应有标准。这就是根据不同的案件、不同的犯罪人实行区别对待、有宽有严。

在我国刑法学界,对轻重犯罪的划分存在争议,有人按犯罪性质判定;有人从法定刑上理解;有人根据宣告刑来划分。第一种观点将某几类性质严重的犯罪统称为严重刑事犯罪,如中央1983年提出的对7类犯罪分子要依法从重从快打击,则这7类犯罪都是严重刑事犯罪。第二种观点认为“严重犯罪,一般是指破坏社会秩序、性质恶劣、危害严重,可能判处5年有期徒刑以上刑罚的故意犯罪”。^②第三种观点认为被判处10年以上有期徒刑的犯罪就是严重犯罪。

在区别对待上,可以在西方近代刑法学派中找出两种学派的态度。一种是刑事古典学派,主张依据犯罪行为实施所造成的危害的严重程度作为区别对待的根据,重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相当,认为应当与行为人犯罪时的道义责任程度即罪过相适应,行为人“如果在其犯罪之际,只有1/2的自由意志,应当负1/2的责任;如果只

^①蔡沈注著:《书经集解》,上海感知出版社1987年版,第136页。

^②张穹:《关于“严打”的政策和策略》,载中国人民大学刑事法律科学研究中心编:《现代刑事法治问题探索》(第1卷),法律出版社2004年版,第121页。

有1/3的自由意志,则只负1/3的责任”。^①另一种是刑事实证学派,主张刑罚的个别化,即根据犯罪人的人身危险性大小程度来实行区别对待,“应受惩罚的不是行为而是行为人”,刑罚轻重的标准不再是犯罪行为而是行为的个人情况。可见,刑事古典学派主张的区别对待的根据是犯罪本身,而刑事实证学派所主张的区别对待的依据则是犯罪人本身。这两大学派的见解虽非常深刻,但都失之片面,所以当代刑事政策理论的主流是吸收这两大学派之所长,折中形成了所谓综合理论,既考虑犯罪的危害程度又同时考虑犯罪人的主观危险性,将罪刑相适应与刑罚个别化原则结合起来。

(三) 宽严相济应宽严适度

宽严相济中的宽与严不是二元的对立,而是彼此协调、有机结合。宽严相济,重在一个“济”字上。如前文所述,“济”既有手段即采取、相互作用之意,也可理解为“补益”、“成功”的状态,要达到这一状态,就要宽严适度,既不能宽大无边,也不能一律严厉到顶,而应当是宽中有严、严中有宽。

宽严适度既是对立法的要求,也是对司法的要求。受我国古代传统法律思想重刑主义及“严打”的影响,我国目前刑事立法同时存在着刑罚过于严厉和过分宽大两种表现。过于严厉导致重刑主义盛行,死刑立法和适用皆过多;过于宽大体现在开放性刑罚——管制、缓刑无人监督——惩罚的虚无化。只宽不严,会助长犯罪分子的嚣张气焰,使其更加肆无忌惮地进行犯罪活动;而只严不宽,则会使犯罪分子觉得没有出路,加剧其反社会心理,而且与国际刑罚发展趋势相悖。重刑主义和刑罚虚无主义所导致的宽严失度和宽严脱节,都背离宽严相济刑事政策的精神,是我国目前应着重防止的两种错误倾向。

二、实践中如何体现“从宽”

(一) 实体法方面

1. 注重司法解释的出罪机制,提高犯罪起点

1979年之后的我国刑法立法强化了入罪机制,除删除个别罪种(如拐卖人口罪等)之外,几乎所有的补充立法都在补充犯罪,1997年刑法更是补充了数十种犯罪。立法犯罪化使法网愈加严密,但并不必然意味着罪犯越来越多,因为可以通过司法解释非犯罪化,通过出罪机制不予追究刑事责任。

首先,当对刑法规范不明确之处并存在解释的疑义时,应作出有利于被告人的解释。例如,对“黑哨”案主体的争论,现在按照《刑法修正案(六)》对刑法第163条的修改可以看出,当时主张认定其为国家工作人员或者公司企业人员的观点皆不合适,应当按照有利于被告人的原则作出无罪的解释。其次,针对我国刑法规范中存

①[意]菲利著:《实证派犯罪学》,郭建安译,中国政法大学出版社1987年版,第3页。

在着大量“情节严重”、“数额较大”、“后果严重”、“重大损失”的规定,司法解释可以通过提高犯罪起点,合理划定犯罪圈。以盗窃罪为例,盗窃罪的犯罪起点沿用的是1998年最高人民法院作出的《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》中规定的500元~2000元。时隔9年,我国的经济发展水平与规模远非当年可比,但犯罪起点仍未变化。有人做过计算,如果全国绝大多数地区对盗窃犯罪起点刑的数额由人民币1000元提高为2000元,则盗窃犯罪案件将会下降20%;如果全国绝大多数地区对盗窃犯罪起点刑的数额由人民币1000元提高为3000元,则盗窃犯罪案件将会下降38.6%。因此,对罪刑相适应原则认识、理解和运用的滞后,是导致盗窃犯罪居高不下的主要原因。^①另外,很多具有犯罪预备情节的案件可不作犯罪处理,对财产犯罪的未遂犯也可不予追究。

2. 遵循罪刑相适应原则

在量刑上,应当遵循罪刑相适应原则,兑现法定从轻、减轻处罚情节,对轻微犯罪、未成年人犯罪、初犯、偶犯也尽量考虑其酌定从轻处罚情节。

在审判实践中一些审判人员存在重定性、轻量刑的错误认识,加之刑法规定的量刑幅度较为宽泛,使得案件性质、情节大致相近的案件判决结果却有较大差异。量刑失衡,即使是一两年的刑期或者执行方法上的不同,如是否适用缓刑,对犯罪人的影响都可能是非常大的。在宽严相济视野下,量刑上的畸轻畸重应视为错案。

3. 刑罚适用多采取非刑罚化、非监禁化措施

由于我国的刑罚体系是以自由刑为中心,因此,实践中审判人员在作出刑罚处罚时,只重视主刑,忽略非监禁刑罚方法的运用和附加刑的适用,这与非刑罚化趋势相悖。现阶段可以在刑罚适用上广泛单处罚金刑,将其作为替代自由刑的非监禁化措施。过去对罚金刑定位仅限于对贪利型罪犯剥夺其再犯罪的能力、遏制其犯罪动机,因此较少单处罚金。但是,在刑罚轻缓形势下,应扩大和广泛适用罚金刑。另外,缓刑也具有弥补自由刑不足之效,缓刑基本不影响犯罪人的生活现状,可通过自省进而自新,因此对符合法定条件的犯罪人,应多适用缓刑。同样,对服刑过半、没有现实危险、表现良好的犯罪人,尤其是老年犯罪人,可以多予假释,以减轻监狱压力。鉴于刑罚功能的有限性,对那些不必动用刑罚或者刑罚适用效果不甚理想的行为,可采用非刑罚措施。我国现有的非刑罚处理方法虽有一些但较少适用,而较之国外的立法种类则更少,因此在实践中可以参照国外的做法,探索采用社会矫正、周末监禁、禁止驾驶、剥夺公民某项民事权能等,为立法提供实践经验。

4. 减少死刑的适用

人们一致认为,限制死刑适用已为我国当前刑罚结构调整的当务之急。我国死

^①马成福:《从罪刑相适应看盗窃犯罪案件居高不下的原因》,载法律教育网 <http://www.chinalawedu.com/news/21601/21714/21623/2006/4/zh9891183548014600217290-0.htm>。

刑政策是保留死刑的,同时少杀、慎杀,在制度上通过死刑缓期执行体现这一政策。现在最高人民法院已在实践中收回了死刑核准权,这只是部分解决了程序问题。在死刑适用的标准上,对刑法规定的“罪行极其严重”的适用标准应当坚持主客观一致的原则,首先看行为在客观上的危害是否符合适用死刑的规定条件,然后以犯罪人的一贯表现、犯罪后的态度、犯罪动机及与被害人的关系等来判断其主观恶性。所需注意的是,不能单纯以客观危害作为衡量罪行极其严重的依据。在死刑适用的范围上,死刑主要适用于严重的暴力犯罪。对共同犯罪人量刑时,不宜施以超等值报应,尽量不搞“两命抵一命”,原则上应排除“三命或四命抵一命”。因为超等值报应有违公平、正义原则,不利于社会的和谐稳定。对严重的非暴力犯罪,如贪污、受贿、走私、传授犯罪方法、组织卖淫、一些毒品犯罪等,必须慎杀、杀准。

(二) 程序法方面

1. 严格贯彻无罪推定原则,实行“疑罪从无”

无罪推定原则是一项被现代法治国家普遍承认和确立的刑事诉讼原则,对保障人权有着重大意义,是体现宽严相济刑事司法政策的基本保障。虽然我国目前立法因缺少体现该原则所必不可少的具体制度如沉默权等制度,而尚未完全确立该原则,但其合理内涵已经有所体现。鉴于其对刑事诉讼的重大意义,无罪推定原则最终将在立法中予以肯定。严格贯彻无罪推定原则,就必须实行“疑罪从无”。对既不能证明犯罪嫌疑人、被告人有罪又不能证明犯罪嫌疑人、被告人清白的案件,不能搞“疑罪从轻”。如果不能证实犯罪或者依据收集到的证据定罪存在异议,则应作有利于犯罪嫌疑人、被告人的解释和处理,罪轻罪重不能确定时,应定轻罪;有罪无罪不能确定时,应判定犯罪嫌疑人、被告人无罪。疑案的选择涉及司法公正的价值取向问题,现代司法公正追求的是个案公正,即使放纵了某些真正的罪犯,也决不能冤枉一个好人,这是现代司法观念提出的必然要求,也是真正实现司法公正不得不付出的代价。

贯彻无罪推定原则,应当注重保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,不能强迫其自证其罪。因此,当犯罪嫌疑人、被告人面对侦查人员的讯问时,既可以积极辩解也可以保持沉默。为了保障供述的自愿性,有必要保障律师在犯罪嫌疑人、被告人在被采取强制措施后及时介入。

2. 严格遵守程序法的规定

程序法的规定虽不必然查实案件真实情况,但可确保人权,是彰显宽严相济刑事司法政策理性和人道精神的基本途径。在刑事诉讼中,证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任应由控诉方承担,即使立法未确认犯罪嫌疑人、被告人的沉默权,也应当保障他们对于侦查、起诉、审判官员的提问有拒绝回答的权利;控方的指控没有达到确实、充分的程度,则应判决宣告犯罪嫌疑人、被告人无罪,即“疑罪从无”。合法、公正的程序是受到刑事追究的人应当拥有对抗国家追诉权所必备的程序保障。

为保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,实践中可积极探索有效遏制刑讯逼供、非法取证发生的机制,如让律师及早介入并于讯问时在场。对非法取得的证据的效力,刑事诉讼法虽未明确规定,但实践中,最高人民法院、最高人民检察院有关解释已作出一定限制,对确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法方法取得的言词证据否定其证据资格,但对非法取得的实物证据却未加以限制和排除。为制止办案人员的非法取证行为,最有效的办法就是对严重侵犯公民权益而取得的证据皆不采信,从而督促司法机关守法并依法办案。

3. 改变实践中违反程序法的常见做法

贯彻宽严相济之“宽”还应注意一些实践中多年来养成的错误做法。例如,许多检察人员头脑中“构罪即捕”的观念根深蒂固,认为案件符合有证据证明有犯罪事实及可能判处徒刑以上刑罚这两个条件即可逮捕,忽视了对有无逮捕必要的审查认定。这就需要转变逮捕为惩罚手段的观念,确立逮捕为强制措施意识。逮捕作为最严厉的强制措施直接涉及人身权利,只有在有逮捕必要时才可适用,更非诉讼的必经阶段。令人欣慰的是,最高人民检察院《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》中提出理解“有逮捕必要”条件应当考虑的诸如犯罪人情况、罪行程度、法定量刑情节等七个方面因素,明确指出对无逮捕必要的一律不捕,这对贯彻执行宽严相济刑事司法政策是非常及时的。

审判实践中常见的向上级人民法院汇报、请示等做法妨碍司法公正。例如,第二审法院在审理时发现证据不足实际也无法查清的案件,不依法作出无罪处理,却将案件发回重审,回到第一审法院后,由人民检察院撤回起诉。这之后,有的人民检察院甚至对无罪的案件作出存疑不起诉的决定。检、法两家的做法只考虑自身利益,使原本可能无罪的案件的诉权悬疑,未能有效稳定社会关系。

4. 以人权保障和解决纠纷为目标创新机制

刑事司法工作目的已呈多元化,既惩治犯罪,也要化解纠纷并促进社会和谐。宽严相济刑事司法政策对公安司法人员转变司法理念提出了要求,也为机制创新拓展了空间。公安、司法机关可以在政策的指导下,以人权保障和解决纠纷为目标积极发挥主动性,根据法律赋予的权力,完善在实践中已经开展的机制探索工作,如诉辩协商、刑事和解。

诉辩协商是中国特色的诉辩交易,体现中国特色的沉默权。有学者提出如下诉辩协商的设计思路:在审查起诉程序中,“结合我国现行的酌定不起诉、证据不足不起诉的条件及处理程序,建立以犯罪嫌疑人认罪为前提的、由检方决定的、对于犯罪嫌疑人的犯罪事实(依法需判处死刑的案件除外)均可就案件的实体处分,包括撤销

指控、降格指控或量刑酌减及是否适用速决程序进行协商的辩诉协商机制。”^①在审判阶段建立与诉辩协商相协调的刑事速决程序——被告人认罪的普通程序简易审，扩大简易程序适用的案件范围，对只要被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议的被告人可能判处3年以下有期徒刑的案件，均可适用简易程序审理。

刑事和解是新型的刑事司法制度，对化解社会纠纷，及时恢复受损的社会关系具有积极意义。在诉讼中，审查起诉阶段，将适用刑事和解的部分公诉案件作出酌定不起诉决定；在审判阶段，可以在宣告判决前被告人与被害人进行和解，法官审查后作出减免刑罚或适用非刑罚处罚方法的判决。

三、实践中如何体现“从严”

（一）实体法方面

1. 严厉打击严重刑事犯罪

目前，我国犯罪态势仍然十分严峻，重特大案件案发率不断上升，和谐社会建设必须以社会的安定为前提，宽严相济不是只宽不严，更不能因讲宽而丧失严的一面。宽严相济之“严”应首先将打击的方向指向严重刑事犯罪，对严重刑事犯罪，必须坚持体现刑罚的报应性和惩罚性，以达特殊预防之效果，给人民群众以安全感。严厉打击危害国家安全犯罪、严重暴力犯罪、黑社会性质的组织犯罪、制贩毒品犯罪、恐怖主义犯罪等严重危害国家和社会治安、影响人民群众安全的犯罪活动。在实践中，可以统一定罪量刑标准，适当降低犯罪起点，凡属上述打击重点，应当从重判处。

2. 对社会危害性大且人身危险性大的犯罪人，刑罚应以监禁刑为主

刑罚以预防犯罪为目的，刑罚的适用既应以已有的社会危害性为前提，也应考量犯罪人再犯罪的可能性。许多累犯、惯犯改造难度大，再犯罪可能性大，我国还没有类似美国“三振出局法案”所规定的对实施过重罪的犯罪人处以更重刑罚且不得假释的刑事立法，但我国刑法的法定刑相对幅度较大，且以自由刑为主，虽被指责为重刑结构，但对重判严重犯罪的犯罪人却较为有利。因此，建议对犯罪社会危害性大且人身危险性大，具有再犯罪可能的犯罪人，刑罚应以监禁刑为主，在一定时间内剥夺其再犯罪能力。

3. 坚决惩治严重经济犯罪

刑法对市场经济领域的犯罪行为需要必要的谦抑，但严重经济犯罪，尤其对以直接占有财产或以营利为目的、违反市场活动基本规则的经济犯罪行为，如各种形式的经济欺诈行为应坚决予以惩治，在目前刑法尚缺资格刑、社会服务刑等立法之

^①杨晓静：《浅析遏制刑讯逼供的诉讼机制建构》，载曲伶俐主编：《刑事法治与人权保障》，中国法制出版社2006年版，第289～290页。

际,可以在追究刑事责任的同时,配合行政机关予以行政处罚。

4. 加大对职务犯罪的惩治力度

国家工作人员利用职权的犯罪,社会危害性大,影响极坏,严重损害党群关系,败坏国家机关的声誉,人民群众对惩治这类犯罪的呼声和愿望十分强烈,因此不认真查处、遏制这类犯罪,就难以实现社会和谐、安定的目标。查处职务犯罪的重点仍然是贪污、贿赂、滥用职权等多发性、常见的犯罪,应把握此类案件的案发规律,扩展查处领域。在经济迅猛发展的同时,应关注重大安全事故和环境污染事件对社会和人民生命、生活的影响及国家工作人员在其中的渎职行为。查处职务犯罪尤其需注意查处国家工作人员利用职权侵犯人权,如刑讯逼供、违法行政的案件,促其树立遵纪守法、依法行政、公正司法的观念。

(二) 程序法方面

本文认为,宽严相济中的“严”,对公安、司法机关而言有约束其诉讼执法行为之意,可理解为严格司法。“从严”尤其需注意应依法从严,不能为从严而突破法律规定,不能讲“从严”就一律顶格重判,更不能在程序上另寻他径企图突破程序法的制约。国外的“重重”刑事政策均以立法形式体现,如美国加州“三振出局法案”、“9·11”事件后英美等国制定的针对恐怖犯罪的反恐怖主义法案,虽然加大了打击力度,反恐怖主义法案在程序上对证据的采用标准有所降低,但均未失去对司法权的严格限制。因此,我国实践中的“从严”应严格遵从刑法和刑事诉讼法的规定,吸取“严打”中的一些教训,宽严相济中的“严”也应看做是对公安、司法机关刑事执法活动的要求。

另外,在证据使用上可以借鉴国外的立法例,为打击某些严重刑事犯罪,有必要限制公民的一些权利。在我国,可以通过司法解释明确肯定为侦破恐怖犯罪、黑社会性质的组织等犯罪而使用的特殊侦查手段取得的证据有效。目前最高人民法院和最高人民检察院解释未排除非法取得的实物证据的证明力,但本文认为,在宽严相济刑事司法政策指导下,对非法取得的证据无论是言词证据还是实物证据,原则上应一律不予采信,只应对某些严重刑事犯罪案件,如恐怖主义犯罪、黑社会性质的组织犯罪以及重大的刑事案件,经有关机关批准采用的侦查手段取得的实物证据方可以有保留地采纳。

我国刑事政策哲学基础与价值内涵的演变

——从“严打”到宽严相济

辛科*

作为国家和执政党预防、控制和惩治犯罪的方略的刑事政策,其制定既与特定时代的社会政治、经济背景相关,同时也基于一定的哲学观,体现着一定的价值内涵。本文试图对党和国家制定实施的主要刑事政策进行梳理,分析其哲学基础,探索其价值内涵。

一、我国改革开放后制定实施的主要刑事政策及其时代背景

党和国家在同敌对阶级和各种犯罪作斗争的长期历史实践中,提出实施了许多刑事政策和策略,如抗日战争时期的“惩办与宽大相结合”政策,解放战争时期的区别对待方针,改革开放后的“严打”刑事政策。在构建和谐社会的语境下,我国又提出了“宽严相济”刑事政策。概括来说,长期以来我国奉行的刑事政策主要有“惩办与宽大相结合”、“严打”及“宽严相济”刑事政策。^②在改革开放以后实施的刑事政策主要是“严打”与“宽严相济”刑事政策,现简要分析一下这两个刑事政策提出的时代背景。

(一)“严打”刑事政策的时代背景

我国的“严打”刑事政策是从1983年开始实施的,其产生有其特定的时代背景:

1. 社会背景——社会转型

社会转型,是指社会结构和社会运行机制从一种形式向另一种形式转换的过程。^③多数学者认为,中国的社会转型是从1840年的鸦片战争开始的,经历了1840—1949年的慢速发展、1949—1978年的中速发展和1978年至今的快速发展三大阶段。^④社会学者普遍认为,1978年以来的中国社会转型是从传统社会结构向现代社会结构、从农业社会向工业社会、从封闭型社会向开放型社会的社会变迁和发

* 辛科,山东政法学院刑事司法学院副教授、法学硕士。

②“惩办与宽大相结合”与“严打”作为我国的基本刑事政策已经得到学者的公认,但对于“宽严相济”刑事政策的地位,官方定论为刑事司法政策,但学者们更倾向于将其理解为一项基本刑事政策。毕竟宽严相济的政策贯彻实施,不仅体现在司法层面,而且最终要体现在刑事立法层面。

③郭星华著:《当代中国转型与犯罪研究》,文物出版社1999年版,第47页(转引自刘仁文著:《刑事政策初步》,中国人民公安大学出版社2004年版,第101页)。

④刘祖云主编:《社会转型解读》,武汉大学出版社2005年版,第18页。