

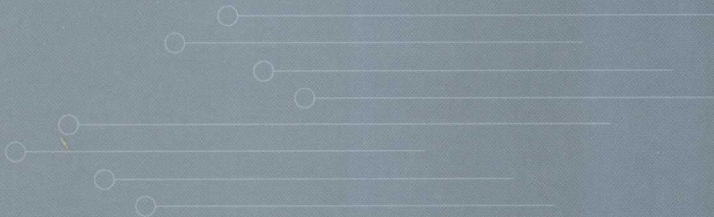
中国法学会课题结项成果(项目编号:C0725)

宽严相济刑事政策研究 之检察视角

——理念、实证与实践

KUANYAN XIANGJI XINGSHI ZHENGCE YANJIU ZHI JIANCHA SHIJIAO

高维俭◎主编



中国人民公安大学出版社

中国法学会课题结项成果（项目编号：C0725）

宽严相济刑事政策研究 之检察视角

——理念、实证与实践

高维俭 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

宽严相济刑事政策研究之检察视角——理念、实证与实践/高维俭主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 81139 - 230 - 2

I. 宽… II. 高… 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 124548 号

宽严相济刑事政策研究之检察视角

——理念、实证与实践

KUANYANXIANGJI XINGSHIZHENGCE YANJIU ZHI JIANCHA SHIJIAO

高维俭 主编

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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 10 月第 1 版

印 次: 2008 年 10 月第 1 次

印 张: 11. 125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 303 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 230 - 2/D · 200

定 价: 32. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

前言：本研究的基本理念与基本构架

高维俭*

一、本研究的基本理念

（一）刑事政策不外乎刑事法律，刑事政策应当依法运作

在依法治国的语境中，刑事政策不应当是法外之策；刑事政策的运作应当（而且可以）严格依据法律进行。这已基本成为学界乃至政界的共通认识。究其缘由，大体包含以下两个基本方面：

其一，从立法层面而言，刑事政策主导着刑事法律的制定；刑事法律中包含着刑事政策的方略和精神。申言之，刑事法律本身就是刑事政策的规范表现形式，其中包含了显性的明确的刑事政策方略（即通过文本规范明确表达出来的刑事法律）和隐性的未尽的刑事政策精神（即隐含在文本规范背后的作为刑事法律内在精神的社会情理，如刑法情节的内涵）。刑事政策不外乎刑事法律。刑事法律体现刑事政策，并在其规范体系中留有刑事政策运行的适度空间。

其二，从司法层面而言，依法治国的基本方略要求刑事政策的运作（即定罪量刑以及相关的司法处置措施）应当遵循刑事法律的轨道规范地运作，而不应当成为一种法外施刑、法外裁断的根据或标准体系；同时，刑事法律之规范体系中留有一系列的可供刑事政策适度运作的空间及机制，其典型者如我国刑法情节之系列规定——刑事政策的运作完全可以在其间寻求到合法且合理的渠道，

* 高维俭，男，（1972—），湖南怀化人，北京大学法学博士，西南政法大学博士后研究人员，西南政法大学教授、硕士生导师，重庆市渝北区人民检察院副检察长。

从而做到依法运作。

（二）法律：文本规范与社会情理的统一体

法律不外乎为社会情理。从法律的起源和发展来看，社会情理主导着法律的产生、存在和发展，并成为法律的内在精神。文本规范（即通过法律文本的字面含义传达出来的意思）是法律的静态表现形式，是静态的法律，是社会情理的规范表现形式，而社会情理则是法律的动态存在方式，是动态的法律。法律是文本规范与社会情理的统一体。文本规范与社会情理之间的关系，是静态法律与动态法律的关系，是法律形体与法律精神的关系，二者的有机整合体即优良的法律。

法律不是一个僵硬死板的仅供司法官生搬硬套的框架。僵硬死板的法律，因为没有法律的内在精神为支撑，是不可能真正实现法律的内在价值诉求的，即不可能达到法律所追求的合理、公正，并获取社会民众的真诚信仰和尊重，从而促进社会伦理价值、国家管理效能的良性发展。

法律亦非一种飘忽不定的可供司法官恣意擅断的流体。飘忽不定的法律，因为没有法律的外在形体为依托和界限，是不可能保证实现法律的内在价值诉求的，即不可能达到法律所追求的规范、统一、科学、稳定的效果，实现对司法擅断的有效制约，从而保证法律之公平正义的内在价值诉求的实现。

我们通常所强调的所谓法律效果与社会效果的统一，暗合此理。所谓的法律效果，即对作为法律形体的文本规范的科学遵循所获取的良好效果；所谓的社会效果，即对作为法律精神的社会情理的合理关照所获取的良好效果，二者的统一，即法律的优良境界。

（三）刑事政策包含着两个基本维度：实体和程序

法律无可例外地包含着两个基本维度：实体和程序。法律公正其实是实体公正与程序公正的统一。实体公正是法律公正的目标，是理论上的公正；程序公正是法律公正的途径，是现实的公正。徒实体法律无以自行；实体法律所设立的法律公正目标，只有通过程序

法律的运作途径，通过其中的价值博弈机制，方能切实、安全、稳定地保障其科学合理地实现。简言之，实体公正实现于程序公正。

刑事法律当然也概莫能外，即刑事法律包含着刑事实体法律和刑事程序法律两个基本维度；刑事法律的公正是刑事实体法律公正与刑事程序法律公正的统一。刑事政策的研究和运作是为了刑事法律的公正合理运行。与刑事法律相应，刑事政策也包含着刑事实体政策和刑事程序政策两个基本方面。

（四）宽严相济刑事政策的历史局限、发展趋向以及“宽罚严管”思想

宽严相济刑事政策是对“严打”刑事政策的反思和调整，是对两种相对立的刑事政策思想（即基于震慑犯罪分子、维护社会稳定价值目标的“严打”刑事政策思想和基于刑罚谦抑、刑罚人道主义价值目标的“宽缓”刑事政策思想）的折中与调和，是对“惩办与宽大相结合”刑事政策思想的重拾与演进，是刑事政策思想理性化、和谐化进程中的一个历史阶段，其历史进步性是值得肯定的。

同时，宽严相济刑事政策的历史局限性也是显然的。笔者认为，宽严相济刑事政策局限于对犯罪者的追究和处罚策略，具有明显的犯罪中心主义倾向。其弊端突出地表现在三个基本方面：其一，宽严相济刑事政策对“虞犯”缺乏关注，即对那些已然违法行为不构成犯罪，但犯罪人格倾向明显，有犯罪之“虞”的人缺乏必要的具有系统指导性的政策理念——该问题在少年刑事政策的层面上尤为突出；其二，宽严相济刑事政策对刑事被害人缺乏关注，即对作用于刑事案件发生的另一方、与犯罪者存在直接的社会互动关系的被害人缺乏必要的具有系统指导性的政策理念；其三，宽严相济刑事政策缺乏对刑事环境（即滋生和影响刑事案件发生的社会环境因素）的关注，即缺乏对犯罪产生原因的关注，或缺乏治理犯罪滋生“土壤”的具有系统指导性的政策理念。

申言之，宽严相济刑事政策因为有失于对“虞犯”、被害者和

刑事环境的关注，而不够深入、理性与和谐，不尽全面系统。上述三方面的问题都是全面系统的、理性的、和谐的刑事政策所应当重点考虑、不可或缺的。作为一种总体性、指导性的刑事政策理念，宽严相济刑事政策的上述基本缺憾，不能不引起必要的重视。且对这些缺憾的弥补即为我国刑事政策进一步理性化、全面系统化以及和谐化的发展趋向。

为此，我们可以引入“宽罚严管”思想，对宽严相济刑事政策理念的外延进行必要的扩展，从而为我国刑事政策的进一步理性化、全面系统化以至和谐化的未来战略目标开拓思路。所谓“宽罚严管”思想，即令刑罚宽缓举措与相关社会矛盾问题的严格管理（即管控与调理）相结合，从而实现宽严相济刑事政策的进一步演进，并为全面实现我国刑事政策的理性化、系统化以及和谐化开辟道路。

一方面，我们有理由相信，宽严相济刑事政策首先强调或倾向于“宽罚”，而有别于“严打”刑事政策和“惩办与宽大相结合”刑事政策之倚重严厉打击或首先强调“惩办”，是一种刑事政策文明的演进，其中寄托着顺应人类社会文明发展趋向的刑罚谦抑和刑罚人道主义思想。而倚重严厉打击或首先强调“惩办”的刑事政策，因为没能切中犯罪的内在原因机理，简单粗暴，有失理性，蒙蔽了对真切的刑事社会矛盾关系的化解，而不能实现维护社会稳定和全面保障人权二者并重的、符合民主法治价值的、真正的、和谐的、长期的刑事政策宗旨。充其量，“严打”只是一种权宜之计。

另一方面，单纯的“宽罚”举措，可能是对犯罪的放纵或姑息，其后果将会有害于社会稳定，有害于人权保障，是无法让人接受的。为了配合“宽罚”举措，顺应刑罚人道主义趋向，有必要以“严管”举措，即着眼于管控和调理引发刑事案件的相关社会矛盾问题，从“虞犯”问题、被害者问题和刑事环境问题等方面入手，努力实现控制、化解、治理刑事社会矛盾关系的刑事政策终极价值目标。李斯特所谓“最好的社会政策就是最好的刑事政策”

的思想，正合于此“宽罚严管”的思想。

申言之，“宽罚严管”的思想就是一种刑事政策社会化的思想，它力图将司法惩处与社会管理相结合，从而推进宽严相济刑事政策的理性化、全面系统化以及和谐化的演进。为此，笔者认为，基于现实矛盾突出和推进策略的考虑，可以首先选择少年刑事政策问题（如其中的社会人格调查报告制度、社区帮教矫治制度等）作为“宽罚严管”策略的突破口；另外，刑事司法建议（包括刑事检察建议）制度也是一个好的推进点。

（五）检察机关是宽严相济刑事政策运作中的一个重要环节

宽严相济刑事政策应当包括立法政策、司法政策和相关社会政策三个基本层面，其运作必然需要多个国家机关的协调配合。检察机关的相关工作是其中的一个重要环节。

在立法政策层面，一方面，检察机关的司法经验和意见对相关立法有着十分重要的影响力；另一方面，在我国法制的现实语境中，检察机关制定的司法解释，虽在学理上不是法律，但实际上起着法律的作用，即在司法实际运作中居于直接法律渊源的地位，被作为判案的直接根据来适用，且因为其更为明确，加之司法机关对罪刑法定原则的机械理解以及案件质量考评制度的不科学的现实通病，司法解释不是法律却胜于法律。当然，这一现象已经引起了相关领域的广泛关注和诟病，其中的深层次原因和协调解决机制问题值得深入、系统地研究。总之，在宽严相济之刑事立法政策层面，检察机关扮演着非常重要的角色。

在司法政策层面，刑事司法包括刑事侦查、刑事检察、刑事审判和刑事执行四个基本层面。其中，检察机关担当着职务犯罪侦查、刑事侦查监督、刑事案件公诉、刑事司法专门法律监督以及相关的犯罪预防等多方面的职能。可以说，这些职能贯穿于刑事司法的始终，其中，有职务犯罪刑事司法的从头至尾，有普通刑事案件司法的承上启下，还有专门法律监督职能的全程追踪。可见，检察机关在贯彻宽严相济刑事司法政策的运作中具有非常突出的地位和

作用。

在相关社会政策的层面，检察机关在犯罪预防以及社会治安综合治理中有着相当重要的地位和作用。检察机关可以立足刑事司法办案，通过法律宣传、检察建议、协调社区帮教矫治（尤其在少年刑事司法的社会延伸工作中）等途径，促进相关社会管理、社会制度的完善，实现宽严相济刑事政策的社会化、理性化、全面系统化与和谐化。

二、本研究的基本构架

基于上述关于宽严相济刑事政策的基本理念，本研究的基本构架如下：

上篇：宽严相济刑事政策之理论要义

在本篇中，研究者主要着眼于宽严相济刑事政策理念的基本要义展开论说。一方面，论者研究探讨了宽严相济刑事司法政策的提出背景、理论内涵，解读了宽严相济刑事政策的基本理念，提出了宽严相济刑事政策对宽严相济刑事司法政策的超越，等等。另一方面，论者针对一些与宽严相济刑事政策相关的制度或理念，如刑事和解制度、恢复性司法理念，进行了一番比较系统的研究探讨。最后，论者对宽严相济刑事政策的未来发展方向——刑事政策的和谐化思想进行了探讨。

中篇：宽严相济刑事政策之实证研究

在本篇中，研究者主要针对宽严相济刑事政策的一些理念，结合实证研究的方法，展开了一系列不同程度的深入研讨。第一，论者基于对某基层人民检察院的实证调查，结合宽严相济刑事司法政策的理念，着重论述了不起诉裁量权的实际运作状况、存在的问题以及相关的理论思考，等等。第二，论者还对宽严相济刑事政策贯彻实行的基本渠道——刑法情节问题进行了深入的探讨，如对我国刑法情节进行了实证性的辩证梳理，并深入地探讨了其理论实质及其内含的二元价值冲突模式，并结合典型个案进行了实证性的论

说。又如，论者还对量刑情节的逆向冲突问题进行了比较深入、细致的研究。第三，论者还结合宽严相济刑事司法政策的理念，对现实矛盾比较突出的隐性超期羁押问题进行了比较系统的实证考察与理论反思。第四，论者基于对当前比较引人关注的职务犯罪轻刑化问题的实证调查，结合宽严相济刑事司法政策的理念，揭示了问题之现状，分析了问题之原因，并探讨了相关对策。

下篇：宽严相济刑事政策之检察实践

本篇中，研究者主要针对宽严相济刑事政策在刑事检察实践工作中的贯彻思路以及存在的问题展开论述。有关的论述涉及检察建议制度——论者将其作为一种贯彻“宽罚严管”思想的路径；有关的论说还涉及如何贯彻、如何在检察工作中贯彻宽严相济刑事政策的思考；有关论者还结合宽严相济刑事政策理念和相关的检察工作实践问题及经验，对快速简易办案机制、刑事强制措施、附条件不起诉制度等刑事程序维度的问题展开了一些比较深入、细致的探讨。

附篇：宽严相济刑事政策与少年司法制度

少年司法是宽严相济刑事政策重点关注的一个方面。在政治及社会伦理方面，人们通常给予少年更多的人性关怀。人性，是人类理性的起点，也是人类理性的归宿。少年司法以及少年刑事政策是宽严相济刑事政策比较能够获得集中、彻底贯彻的领域，也是相关理性的先进的刑事政策理念比较能够获得政治国家以及市民社会共同支持、阻力较小、条件比较优越的“试验田”。因此，少年司法以及少年刑事政策问题，对于宽严相济刑事政策而言，其重要性非同一般。本研究特附此篇，展开了对相关理论及实践问题的比较深入、系统的探索和研究。

目 录

前言：本研究的基本理念与基本构架 高维俭（1）

上篇：宽严相济刑事政策之理论要义

宽严相济刑事司法政策的基本要义 徐宁宁（3）

宽严相济刑事政策的理论解读 盛海波（17）

宽严相济是政策性原则，更是公理性原则 石 娟（32）

刑事和解制度的本土化

——轻微刑事案件的刑事和解制度

 及其配套措施之构建 钟 勇 李 玲（39）

恢复性司法与宽严相济刑事司法政策 夏 冰（53）

刑事政策的和谐化

——议论我国和谐社会进程中的刑事政策

 改革思路 高维俭（74）

中篇：宽严相济刑事政策之实证研究

宽严相济刑事司法政策视野中的不起诉裁量权

——结合某基层人民检察院的实证调研 徐宁宁（87）

我国刑法情节之辩证与实质

——兼论刑法价值之二元冲突模式 高维俭 (116)

量刑情节的逆向冲突问题研究

——兼议“宽严相济”刑事司法政策 李 玲 (137)

隐性超期羁押实证考察与理论反思 秦 靖 (149)

职务犯罪轻刑化问题分析 周 杨 (170)

非法制造爆炸物用于生产生活、未造成

实害的案件如何处理 高维俭 沈迎春 (175)

下篇：宽严相济刑事政策之检察实践

宽严相济刑事政策在检察工作中的应用与思索 张世均 (181)

贯彻宽严相济刑事司法政策要切忌只宽不严 张世均 (191)

浅议宽严相济刑事政策的贯彻落实 赖方宇 (200)

论我国刑事检察建议制度

——贯彻“宽罚严管”思想的一种路径 高维俭 (207)

根据物价变化及时调整定罪标准方能

体现“宽严相济” 黎 琳 (225)

试论刑事快速简易办案机制的构建 李大盟 (229)

论宽严相济刑事政策在刑事强制措施中的运用 秦 靖 (235)

恢复性司法的有效适用

——在刑事和解中探索附条件不起诉制度 沈迎春 (244)

附篇：宽严相济刑事政策与少年司法制度

宽严相济刑事政策与少年刑事司法制度	盛海波 (255)
少年刑事政策论	
——兼谈宽严相济刑事政策理念	王 群 (290)
后 记	(339)

上篇：

宽严相济刑事政策之理论要义

宽严相济刑事司法政策的基本要义

徐宁宁*

摘 要：刑事司法政策与刑事政策在概念及内容上有所差异。结合“宽严相济”政策推行的实际情况，当前“宽严相济”可以定位为一种刑事司法政策。笔者从我国现阶段刑事犯罪呈现“轻罪居多、重罪突出”的总体形势和国家政治的角度，探求了宽严相济刑事司法政策产生的现实根源与权力根源；笔者重点解读了宽严相济的具体内涵，并作出了如下论断：“宽严”在实质上是政策导向下的刑事裁量权行使，在内容上更加侧重“宽”的内容，在适用上的具体要求是宽严并重，在尺度上的把握要契合“常识、常理、常情”。

关键词：宽严相济 刑事司法政策 产生根源 具体内涵 刑事裁量权

一、宽严相济刑事司法政策的概念及实然定位

（一）刑事政策与刑事司法政策概念关系的辨明

自1803年德国刑法学家费尔巴哈提出刑事政策这一范畴以来，什么是刑事政策的争论就从来没有停止过。不同学者对刑事政策概念的具体界定均有所差异，这大抵属于正常现象。具有代表性的界定方式，就是根据刑事政策作用范围的不同对其作广义、狭义的划

* 徐宁宁，男，（1984—），安徽安庆人，2007年曾实习、调研于重庆市渝北区人民检察院，西南政法大学刑法学硕士，南开大学保卫处干部。

分。广义刑事政策被定义为：“国家与社会据以组织反犯罪斗争的原则的总和，即不限于直接的以防止犯罪为目的之刑罚诸制度，而间接与防止犯罪有关的各种社会政策，例如居住政策、教育政策、劳动政策（失业政策）及其他的公共保护政策等亦均包括在内。”^①狭义的刑事政策则被解释为：“得为国家的预防及镇压犯罪为目的，运用刑罚以及具有与刑罚类似作用之诸制度，对于犯罪人及有犯罪危险的人所作用之刑事上之诸对策。”^②两种界说都肯定了刑事政策作为国家组织对犯罪合理反应的一般实质，只是对它的作用方略是否仅限于刑罚及相关制度存在着认识上的分歧。在笔者看来，理解刑事政策的关键在于它功能取向层面的意义。“不再把刑罚视为最为有效的或唯一的犯罪防止之策，而是要求跳出刑法或刑罚这个‘小圈子’之外，另寻一种比单一的刑罚报应或刑罚威慑更为有效的、科学的预防犯罪之策。着眼于预防、强调科学、不唯刑罚，是现代意义上的科学刑事政策的基本特点。”^③犯罪作为一种社会现象，单纯依赖刑罚措施并不能使其得到有效的预防与控制。刑事政策在本质上应属于社会公共政策的范畴。“最好的社会政策就是最好的刑事政策”。因此，在这个意义上说，广义的刑事政策概念比较符合其基本的价值取向、功能定位以及发展趋向。

广义刑事政策的内容涉及以下几个方面：（1）为适应时代需要而对犯罪构成进行调整；（2）确立、变更刑事处罚的先决条件；（3）符合目的的构筑刑事程序和刑事诉讼制度措施；（4）制裁制度的构筑、适用和改革；（5）监狱以及刑罚执行制度的确立和改革等。^④广义上的刑事政策通常被划分成三个层次，即刑事立法政

① 杨春洗：《刑事政策论》，北京大学出版社1994年版，第7页。

② 张甘妹：《刑事政策》，台湾三民书局1997年版，第2~3页。

③ 王牧、赵宝成：《刑事政策应当是什么——刑事政策概念解析》，载《中国刑事法杂志》2006年第2期，第16页。

④ 马登敏、张长红：《德国刑事政策的任务、原则及司法实践》，载《政法论坛》2001年第6期，第142页。