

KUAN YAN XIANG JI XING SHI

ZHENG CE SI FA HUA YU

GONG SU CAI LIANG QUAN

DE SHI YONG

宽严相济刑事政策司法化 与公诉裁量权的适用

主编：苗生明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

首都检察文库 ⑪
SHOU DU JIAN CHA WEN KU

总主编 慕平

宽严相济 刑事政策司法化 与公诉裁量权的适用

主编：苗生明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宽严相济刑事政策司法化与公诉裁量权的适用
苗生明、崔杨主编. —北京:法律出版社,2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9105 - 8

I. 宽… II. ①苗…②崔… III. ①刑事政策—研究—中国②刑事
诉讼—公诉—研究—中国 IV. D924. 04 D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 195449 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2008 年 12 月第 1 版

印张/24.5 字数/439 千
印次/2008 年 12 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 - 5036 - 9105 - 8

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《首都检察文库》总序

检察机关作为国家法律监督机关,是中国政权建设和法制建设进程中的历史选择。检察机关的各项职能都与构建社会主义和谐社会密切相关,在贯彻依法治国基本方略、维护社会和谐稳定、积极化解社会矛盾、促进社会公平正义方面具有不可替代的重要作用。党的十七大提出“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家”和“深化司法体制改革”,给检察工作指明了前进的方向,明确了奋斗目标。新的时期,检察机关承担着新的考验和艰巨的历史使命。

一、充分发挥首都区位优势,实践中国特色社会主义检察制度

中国特色社会主义检察制度,作为中国特色社会主义制度的有机组成部分,具有鲜明的特色和优越性。高举中国特色社会主义伟大旗帜,坚定不移地坚持中国特色社会主义检察制度,是检察机关义不容辞的历史使命。因此,检察机关必须认真学习和领会十七大关于中国特色社会主义伟大旗帜的重要思想,坚持用中国特色社会主义理论体系指导检察工作,不断深化社会主义法治理念教育,确保检察工作始终沿着正确的方向发展。必须把坚持和发展中国特色社会主义检察制度,作为坚定走中国特色社会主义道路的具体实践,更加自觉地发挥法律监督职能,更好地为经济社会又好又快发展服务,用实践证明我国检察制度的科学性、合理性和优越性。

北京市检察机关在全国地方检察机关中,地位较独特,其作为全国的政治中心的特殊政治地位为各项工作的开展创造了良好的政治氛围,能够及时地了解中央的精神和部署,同时履行职责本身具有较强的政治影响和示范效应,备受全国各地的关注。高检院、北京市委都要求北京检察机关要当好队伍建设和业务建设的“两个表率”,走在全国检察机关前列,激励和鞭策我们要牢固树立为党和国家大局服务的意识,各项工作都要走在前列,与首都的地位相适应。面临着历史使命和现实问题的双重压力,北京市检察机关必须切实解放思想、转变思路、更新观念,在明确新的要求的基础上,坚定法律监督的宪法定位,牢固树立检察工作是和谐社会

重要内容的理念,坚持“以业务建设为中心,以队伍建设为根本,以改革创新为动力,以基层建设为重点”的工作思路,不断破解工作中的难题,在改革创新中探索有首都特色的检察工作发展道路。

二、充分发挥检察资源优势,研究中国特色社会主义检察理论

科学发展观是我们党坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,在准确把握世界发展趋势、认真总结我国发展经验、深入分析我国发展阶段性特征的基础上提出的重大战略思想。当前和今后一个时期的检察工作最重要的是要全面贯彻科学发展观,把科学发展观作为检察工作必须坚持的重要思想,围绕检察发展提高法律监督能力。因此,检察机关必须认真学习和领会十七大关于科学发展观的重要思想,深刻领会和全面把握科学发展观的重大意义、科学内涵和基本要求,不断提高贯彻落实科学发展观的自觉性和坚定性,全面、协调、可持续地推动各项检察工作。

检察发展依赖于检察理论的发展和检察实践的发展。检察理论的发展和检察实践的发展是相伴相生、相辅相成的。没有科学的检察理论为依托,检察事业的发展将缺乏应有的活力和后劲。历史也证明,对法律监督规律认识片面或者浅陋,对检察基础理论研究和实务工作总结的漠视和冷落,容易使法律监督实践陷入误区。尽管检察改革正在法治的轨道上被稳步推动,但也应该承认,检察改革的理论准备不足,有关的理论资源相当有限,某种程度上实践走在了理论的前面。正确把握法律监督原理,研究检察工作规律,总结检察实践,有助于我们全面认识检察机关的性质、功能、职责、作用,少走不必要的弯路。近年来,北京检察机关充分利用拥有的资源优势,推进检察基础理论研究和应用理论研究协调发展,以实证研究消解实践远离理论的困惑,以理论研究把握重大理论和实践课题,并且积极创造条件使研究成果走入法学界,实务专家能够与法学家同台辩论。创办了《首都检察官》、《北京检察》等首都检察官自己的专业刊物,出版了《检察改革的新探索》等一系列著作,这些刊物和著作已经逐渐成为展示首都检察官研究成果,融入法学界的重要渠道。

三、充分发挥检察研究优势,培植首都检察理论研究的优秀成果

鉴于首都检察工作所面临的新的形势,为适应国家和社会对检察工作提出的新的要求,北京市人民检察院积极与法律出版社研究协商,决定编辑出版《首都检察文库》,陆续出版发行一批能够反映首都检察系统检察理论研究、法学理论研究和实践业务研究的专著或者论文选集。《首都检察文库》是一个长期的出版计划,将打造成为首都检察系统理论研究和实证研究的培植园地,每年都挑选出若干部具有较高理论水平、应用价值和出版价值的书籍发行,达到集中出版精品、打造规

模效应的目的,为检察理论研究增添较有分量的研究成果。通过《首都检察文库》的出版,第一,集首都检察系统理论研究之精华,使得北京市检察机关理论研究能够以一种整体的形式呈现给学界,呈现给实务界,让法律监督实践与检察理论研究恰当融合;第二,展示首都检察官对司法进步深刻思索的理性光芒,从不同侧面折射首都检察工作的全貌,让读者从中深切感受到当代法律监督的真实脉动;第三,搭建学术与实践互动交流的平台,推动学术资源共享,扩大共识,相互争鸣,逐步扩大首都检察理论研究在学术界的影响。

《首都检察文库》各部书将不定期出版,成熟一部编辑发行一部,主要是推出首都检察机关的检察基础理论研究成果、重点调研课题、检察实务研究报告,以积土成山,集腋成裘,在学术研究的阵地上守持话语权,促进检察理论研究环境的改善,争取为领导决策服务,为法律监督实践服务。另外,北京检察机关近几年来陆续招录了一大批博士研究生、硕士研究生,并且一批检察官在职进修获得了博士学位、硕士学位,一定意义上代表了首都检察事业的未来和前途,他们视野开阔,思想敏锐,研究深入,不囿于成见,又敢于创新,他们的学术论文理论水平较高,由于学术著作出版困难使很多研究成果尚未能与读者见面,所以我们将把这些博硕士论文也纳入选编视野。当然,也略感遗憾的是,虽然首都检察研究经历了几年的积累,产生了很多优秀的研究成果,但要按照职务犯罪侦查、刑事检察、诉讼监督三个方面打造文库还暂时不能实现。故此,我们保留着这种文库编辑理想,并虚座以待,殷切地期望着各类相关实践总结和研究成果的出现。希望通过文库的不间断推出和编辑出版,能够逐步积累首都检察学术成果,繁荣、深化和开拓首都检察系统的学术研究和实践总结,促进与学界的交流合作,不断提高首都检察机关的理论水平,不断提升首都检察机关的法律监督能力,进而有力地促进国家法治昌盛、社会和谐稳定、政治安定有序。

文库出版的价值在于质量。尽管我们为书籍的正式出版作了很多基础工作,但也必然会存在种种问题,而且与我们的预期目标还有相当的差距。不过,我们的步子已经迈出来了,研究成果将陆续出版,并且还会坚持下去。所以,为了保障文库能够有质有量地奉献给社会,我们将以开放的姿态接受广大读者对本文库的检验、批评、帮助和建议。同时,也欢迎广大读者对将来陆续出版的每一部书提出批评指正。毕竟,无论是检察研究者还是首都检察机关本身,都时刻需要社会和学界以及广大同仁各方面的支持与帮助。建议和批评都将成为催促我们精益求精、尽善尽美的动力,倘若应者云集,我们的工作也定将蒸蒸日上。

最后,还必须强调,《首都检察文库》是在法律出版社的支持下才得以出版的。我们要感谢法律出版社有关领导对文库的关心与扶持,尤其要感谢各卷书责任编

辑在文库书籍的编选等方面所给予的有见解、有价值的指导,以及为编辑文库书籍付出的辛勤劳动。更重要的是,以后法律出版社与北京市检察系统的长期合作,必将增进首都检察理论研究的学术积累,使实践与理论互融,为推进依法治国和构建和谐社会的尽绵薄之力。

是为序。

北京市人民检察院检察长:

慕平

2008年12月5日

序

刑事政策集中反映了我们党和国家对司法工作的根本政治主张,蕴涵着符合司法规律的社会主义法治理念和深刻的政治要求,是指导刑事司法的灵魂。实践证明,正确运用刑事政策指导司法活动,有利于提升执法的层次,实现办理案件法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。相反,那种眼里只有卷宗,手中只有法条,脱离刑事政策指导的“对号入座”式的机械执法、低层次执法,必然会陷入本本主义和教条主义的泥潭,其办理案件的法律效果往往会背离法的精神,社会效果也必将大打折扣。

我们党在推动社会主义法制建设过程当中,高度重视刑事政策的重要作用,在不同的历史时期根据任务和形势的需要提出了“惩办与宽大相结合”以及“从重从快”等不同的刑事政策,这些刑事政策在不同的历史时期都收到了积极的效果。当前,我国正处在社会发展变革时期,各类矛盾纠纷凸显,刑事犯罪高发,要解决好当前面临的这些问题,切实有效地保障国家和人民群众的根本利益,就必须按照科学发展观的要求,对司法政策适时进行调整,并运用到司法实践中去。在此背景下,2004年年底,罗干同志在全国政法工作会议上提出了正确适用宽严相济的刑事司法政策。这一政策的提出,适应了构建社会主义和谐社会的发展要求,是我国基本刑事政策的丰富和发展,是刑罚思想由侧重惩罚报应向惩罚与教育矫正并重的重大转变,是针对当前犯罪态势与社会出现的新情况,对刑事司法工作提出的新要求,必将成为司法机关履行职责、保障和谐社会建设的有力武器。

检察机关作为国家法律的监督机关和司法机关,在落实科学发展观,构建社会主义和谐社会的新形势下,必须深刻领会宽严相济刑事司法政策的科学内涵,将宽严相济奉为指导检察机关正确行使检察权,维护国家法律统一、正确实施的圭臬。通过贯彻宽严相济刑事司法政策,最大限度地遏制、预防和减少犯罪,最大限度地化消极因素为积极因素,最大限度地增加社会和谐因素,最大限度地减少社会不和谐因素,为构建社会主义和谐社会提供有力的司法保障。

检察机关宽严相济刑事政策的司法化,具体体现在正确履行检察机关的各项

职能中,无论是批捕、起诉,还是职务犯罪侦查,都要严格坚持法律标准,深刻领悟并正确运用刑事政策,严把案件的实体关、证据关、程序关、监督关、效率关、效果关,提高办理案件的质量和层次,坚决纠正违反法定程序侵害当事人诉讼权利的行为,全面保障被告人、被害人等诉讼参与人的合法权益,全面落实保障人权的宪法要求,体现司法人文关怀和司法文明,实现社会安定团结和公平正义等方面。

检察机关宽严相济刑事政策的司法化,最终还要体现在执法办案的成效上。加大执法力度与规范执法都是检察机关服务于和谐社会建设的客观需要。既要切实加大执法力度,坚持数量与质量并重,通过正确掌握“宽”的幅度和“严”的力度,切实保障法律监督职能的落实,为和谐社会作出贡献;又要加强执法规范化建设,形成规范、严密的宽严相济执法尺度和工作机制,避免执法简单化,避免随意法外施恩,确保法律适用统一,这样才能符合新形势下的司法要求,有效地打击刑事犯罪,服务于和谐社会的建设。这为检察机关提出了更多更高的要求。

公诉作为检察权最基本、最核心的内容之一,是检察机关贯彻宽严相济刑事政策不可或缺的环节。但宽严相济是一项原则性的和指导性都很强的刑事政策,而公诉是一项具体的、操作性的司法活动,必须使两者有机结合起来,才能使宽严相济在公诉工作中得到贯彻,这就要求我们要将宽严相济刑事政策运用到公诉工作具体实践中去,要通过具体的公诉裁量活动实现案件处理上的区别对待,宽严适度。实践中发生的不同案件的社会危害性各不相同,不同行为人的主体特质和主观恶性存在差异,而且制约案件依法合理处置的因素也往往不同,所以只有在全面准确把握案情的基础上,综合考虑犯罪的社会危害性、犯罪人的主观恶性,依照法律规定对犯罪侵害的客体、情节、手段、后果、动机、罪过以及犯罪后的态度、犯罪人一贯表现等法定情节和酌定情节予以综合评判,才能正确行使公诉裁量权,做到因案而异、因人而异、因时而异、因地制宜,该严则严,当宽则宽,确保惩治犯罪与保障人权的有机统一,法律效果与社会效果的有机统一,保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利与保护被害人的合法权益的有机统一,特殊预防与一般预防的有机统一,执法办案与化解矛盾的有机统一,才能实现维护稳定,化解矛盾,减少对抗,科学发展,促进和谐的司法目的。

近年来,北京市检察机关公诉部门着眼于服务和谐社会的总要求,积极贯彻落实宽严相济刑事司法政策,注重总结运用刑事政策方面的经验教训和成败得失,加强理论研究,不断深化和丰富对宽严相济刑事政策的理性认识,不断探索完善贯彻宽严相济的工作执法尺度、规则和工作机制,并积极与公安、审判机关协调配合,着力推进贯彻宽严相济刑事政策在整个诉讼活动当中得到有效的贯彻和实施,在轻伤害和解、办理未成年人案件、快速审理、释法说理、量刑建议等方面,坚持理论与实践并进,探索与思考齐驱,改革与规范同行,取得了良好的效果。苗生明、崔杨同志主编的《宽严相济刑事政策司法化与公诉裁量权的适用》一书,正是这些探索和

实践的结晶。

该书以公诉权的行使和公诉裁量为切入点,结合检察机关的司法实践,对宽严相济刑事政策在公诉环节的一些思考和措施进行了总结,较为深入地研究了宽严相济刑事政策司法化与检察机关的公诉裁量之间的关系,从宽严相济刑事司法政策的基本内涵与沿革着手(第一章),探讨了宽严相济刑事司法政策对公诉裁量的基本要求(第二章),具体分析了公诉案件诉与不诉、重罚与轻罚的裁量、刑事证据的审查与判断(第三、四章),重点探索了公诉裁量的工作机制(第五章),并以实例说明了宽严相济刑事司法政策与公诉裁量在北京市检察机关的实践效果(第六、七章)。该书体系清晰,结构严谨、研究深入,内容丰富、突出实践,实证鲜明,是近年来北京市检察机关公诉部门贯彻宽严相济刑事司法政策成果的系统展示,是和理论界、实务界观点的深入交流,更是我们更好地贯彻宽严相济刑事司法政策的鼓舞和鞭策。

观点有正误,研究无止境,实践出真知。相信《宽严相济刑事政策司法化与公诉裁量权的适用》一书的出版,对正确理解和贯彻宽严相济刑事司法政策将大有裨益;对探讨和建立检察工作新机制,不断提高检察工作水平将大有裨益;对切实维护司法公正,提高法律监督能力将大有裨益。

是为序。

北京市人民检察院检察长 二级大检察官

慕平

2008年11月

目 录

第一章 宽严相济刑事政策的基本内涵与沿革·····	1
第一节 宽严相济刑事政策的基本内涵·····	1
第二节 宽严相济刑事政策的沿革·····	3
第二章 宽严相济刑事政策对公诉裁量的基本要求·····	7
第一节 运用宽严相济刑事政策裁量公诉案件的集中体现·····	7
第二节 公诉裁量贯彻宽严相济刑事政策的基本前提及核心要求·····	12
第三章 公诉案件诉与不诉、重罚与轻罚之裁量·····	19
第一节 轻罪案件的政策运用·····	19
第二节 重罪案件的政策运用·····	34
第三节 未成年人刑事案件的政策运用·····	43
第四节 刑事和解案件的政策运用·····	57
第四章 公诉案件刑事证据的审查与判断·····	101
第一节 公诉案件刑事证据的审查·····	101
第二节 公诉案件证明标准的审查判断·····	108
第三节 公诉引导侦查取证的几个问题·····	113
第五章 公诉裁量工作机制探索·····	117
第一节 专业化公诉组·····	117
第二节 快速审理·····	124
第三节 简易程序、普通程序简化审理·····	128
第四节 量刑建议·····	138
第五节 列席法院审判委员会·····	143
第六章 公诉裁量实务摘录(一)·····	161
第一节 2004年北京市公诉案件质量白皮书·····	161
第二节 2006年北京市公诉案件质量白皮书·····	182
第三节 2005年北京市不起诉案件质量白皮书·····	215

第四节 2005 年北京市法院判决无罪案件质量白皮书	222
第五节 2006 年北京市抗诉案件质量白皮书	231
第七章 公诉裁量实务摘录(二)	250
第一节 公诉裁量适当典型案例评析	250
第二节 公诉裁量不当典型案例评析	278
附录:检察机关贯彻宽严相济刑事政策规范性文件	334
1. 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	334
2. 人民检察院办理未成年人刑事案件的规定	339
3. 最高人民检察院关于依法快速办理轻微刑事案件的意见	346
4. 中共北京市政法委员会关于北京市政法机关办理轻伤害案件工作研讨会纪要	348
5. 北京市检察机关侦查监督、公诉部门贯彻《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》的若干意见	350
6. 北京市人民检察院 北京市公安局关于办理未成年人刑事案件若干问题的意见	355
7. 北京市人民检察院 北京市司法局关于在刑事审查起诉活动中加强法律援助工作的意见	357
8. 北京市人民检察院 北京市高级人民法院 北京市公安局关于快速办理犯罪嫌疑人、被告人认罪的轻微刑事案件的意见	359
9. 北京市高级人民法院 北京市人民检察院 北京市司法局关于简化适用刑事普通程序审理被告人认罪案件实施细则(试行)	360
10. 北京市人民检察院关于公安机关撤回移送审查起诉案件若干问题的规定(试行)	369
11. 北京市检察机关公诉部门关于推广量刑建议改革的意见	371
12. 北京市检察机关公诉案件质量考核暂行办法(试行)	375
后记	379

第一章 宽严相济刑事政策的基本内涵与沿革

第一节 宽严相济刑事政策的基本内涵

刑事政策是指代表国家权力的公共机构为维护社会稳定、实现社会正义,围绕预防、控制和惩治犯罪所采取的策略和措施,以及对因此而牵涉到的犯罪嫌疑人、犯罪人和被害人所采取的态度。^① 刑事政策是一定社会对犯罪反映的集中体现,是对犯罪采取的各种刑事措施和对策的总和,刑事政策并非只是单纯的刑法问题,而是一个社会公共政策的问题。^② 因此,刑事政策是一个内容极为丰富的系统,而宽严相济就是这个系统中的一种。本书研究的重点就是宽严相济刑事政策在刑事检察工作中的原则和措施。

宽严相济是党和国家的基本刑事政策,集中反映了我们党和国家对司法工作的根本政治主张,蕴涵着符合司法规律的社会主义法治理念和深刻的政治要求,是我国刑事政策中具有策略性的惩治政策,是指导执法的灵魂。

宽严相济之“宽”,适用对象是轻微犯罪、无被害人犯罪、偶犯、初犯、过失犯、未成年人犯等。从适用的罪种上看,这类犯罪的社会危害性不大;从适用的犯罪人来看,这类犯罪主观恶性较浅,对其应更多考虑教育、矫正,而不是威吓、隔离。“宽”的确切含义应当是轻缓。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,对本可以判处较重之刑的罪行判处较轻之刑。该重而轻,体现了刑法对于犯罪人的感化,对鼓励犯罪分子悔过自新具有重要意义。在刑法中,宽严相济之“宽”的基本策略与目的是通过司法上

^① 刘仁文:“略论刑事政策的概念与范围”,载《法学评论》2004年第6期。

^② 陈兴良:“宽严相济刑事政策研究”,载《法学杂志》2006年第1期。

的非犯罪化与非刑罚化以及法律上各种从宽处理措施,以防止再犯及促成犯罪者再社会化。

宽严相济之“严”,是从保护社会秩序出发,适用对象是暴力犯罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪等严重危及社会安全与秩序的犯罪,针对的犯罪人主要是累犯、惯犯、危险犯罪者等主观恶性较深、矫治困难或难以矫治的罪犯。“严”是指严格或者严厉。我国学者储槐植教授曾经提出“严而不厉”的命题,将“严”与“厉”分而论之,指出:“严”与“厉”二字含义有相同的一面,常常一起连用;它们也有不同的一面,“严”为严肃、严格、严密之意,“厉”为厉害、猛烈、苛厉之意。储槐植教授之所谓“严而不厉”是在不同含义上使用这两个字,“严”指刑事法网严密,刑事责任严格;“厉”主要是指刑罚苛厉,刑罚过重。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罚,这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,而不是指不该重而重,当然也不是指刑罚过重。宽严相济之“严”的基本策略与目的是采取严密刑事法网,于刑事司法及执行上从重量刑、从严处理,以维持社会秩序而压制重大犯罪。

当然,对轻微犯罪、无被害人犯罪、偶犯、初犯、过失犯、未成年人犯等,“宽”并不是绝对的,对这些犯罪案件中主观恶性较深、客观行为较为恶劣的效益人,则应当适用“严”的刑事政策,即对这些犯罪案件以“宽”为原则,“严”为例外,宽中有严;同样,对暴力犯罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪等严重危及社会安全与秩序的犯罪,“严”也不是绝对的,对那些主观恶性较小、客观行为较轻微的从犯、胁从犯,还有那些具有自首立功等情节的嫌疑人则应该适用“宽”的刑事政策,即以“严”为原则,“宽”为例外,严中有宽。还有对那些死刑案件,在是否适用死刑的问题上也应该慎重,严格控制死刑的适用。

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。当然,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等的刑罚处罚,由此而使刑罚产生预防犯罪的作用。

宽严相济,最为重要的还是在于“济”。“济”,是指救济、协调与结合之意,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。宽和严虽然是有区别的,并且在不同时期、对不同犯罪和不同犯罪人,应当分别采取宽严不同的刑罚:该宽则宽,该严则严。但这并不意味着宽而无严或者严而无宽。实际上,

既无绝对的宽又无绝对的严,应当宽严并用。例如,对严重犯罪实行“严打”方针,以从严惩治为主,但并不意味着一概不加区别地适用最重之刑。某些犯罪分子,所犯罪行虽然极其严重应当受到刑罚的严厉制裁,但如果坦白、自首或者立功的,在从重处罚的同时还要做到严中有宽,使犯罪人在受到严厉惩处时同时感受到刑罚的体恤与法律的公正,从而认罪服法。只讲“宽”,难以有效遏制犯罪,社会秩序无法得到保障;只讲“严”,严刑峻法,就会导致重刑主义,非但不能遏制犯罪,反而引发新的犯罪。在宽严相济刑事政策中,既不能宽大无边或严厉过苛,也不能时宽时严,宽严失当。^①要轻中有重,轻重兼济,统一发展。

因此,正确运用宽严相济的刑事政策,就要在执法办案中合理把握案件的社会危害程度,犯罪嫌疑人、被告人的主观恶性程度,全面分析案件的从重从轻情节,做到宽严有度,处置得当。既有力打击和震慑犯罪,对严重的刑事犯罪坚决严厉打击,该严则严,又充分坚持区别对待,当宽则宽,对主观恶性较小、犯罪情节轻微的未成年人,初犯、偶犯和过失犯,应慎重逮捕和起诉,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉,尽可能减少社会对抗,化消极因素为积极因素。

第二节 宽严相济刑事政策的沿革

刑事政策有一个历史发展的过程,在不同的历史阶段,不同的社会背景下,刑事政策就会有不同的要求与现实表现。古今中外莫不如此。

首先让我们来看看欧美等西方国家刑事政策的发展脉络。近代以来,欧美一些国家刑事政策大体经历了从轻缓走向轻轻重重的道路。其刑事政策思想也经历了古典学派、实证学派和社会防卫学派的演变。其主要区别体现在如何处理尊重个人权利自由与防卫社会的紧张关系,以及两者的冲突如何化解上。

刑事古典学派重视个人权利的保障。提出并坚持罪刑法定主义,反对类推和扩张解释,反对法律溯及既往,对封建专制下的过度刑罚持有异议,主张罪责刑相适应,刑罚的轻重与责任轻重、犯罪轻重相当,提倡刑罚人道主义,反对酷刑,建立以自由刑为中心的刑罚体系。但是古典学派认识论坚持理性,定性分析多,但实证研究少,形而上的东西多,形而下的东西少,各种功用之间难以协调,操作起来存在一定的困难。

刑事实证学派是继古典学派而起的刑事政策思想流派,重视防卫社会的需要。他们在反思和批判古典学派的基础上形成,强调行为者主义,认为犯罪最重要的并非犯罪行为而是犯罪人的人身危险性,犯罪由个人原因或社会原因综合导致,应当对犯罪人进行矫正的社会防卫处分,使其复归社会。刑事实证学派一般主张教育

^① 陈兴良:“宽严相济刑事政策研究”,载《法学杂志》2006年第1期。

刑论、目的刑论及保护刑论,偏重特殊预防即预防再犯,主张以人身危险性的大小决定处遇的期限,并倡导刑罚个别化。刑事实证学派兴起的时候,新兴科学提供了实证研究的理论工具。有观点提出:由于实证学派的推动,刑事政策具有了科学的基础,由形而上学的刑事政策发展成为科学的实证的刑事政策,并使刑法的刑事政策化成为19世纪后期以来刑法改革的国际潮流。但刑事实证学派在方法论上忽视行为的客观作用,不可避免地导致结论的片面,容易导致对公民权利自由的威胁甚至侵犯。

进入20世纪以后,古典学派与实证学派思想合流。理论界开始探讨熔二者为一炉,形成刑法的基本原则,科学地界定刑罚的价值、功能,促使刑事政策的发展进入一个新的阶段。新社会防卫论在这个背景下出现,成为当代西方国家刑事政策的主流思想。新社会防卫思想在思考各国治理犯罪的方法、措施,批判性地研究犯罪及其对策,在维护社会安定和个人权利自由之间寻求合理的协调的方式,并偏重犯罪人的复归社会。新社会防卫思想坚决反对传统的报复性的刑罚,主张超越刑法建构对犯罪的控制与反应,但是,它并不否定个人的权利,而是积极主张保护个人的权利和自由,充分尊重人的价值。从目前来看,英美法系、大陆法系的刑法制度与新社会防卫思想都有密切联系,比如缓刑假释、监狱改革、社区矫正,等等。但新社会防卫思想偏重犯罪人复归社会的权利、推崇轻缓的刑事政策,轻视对犯罪实施必要的惩罚,无法应对西方社会日益严重的青少年犯罪、有组织犯罪、跨国犯罪和国际恐怖主义活动。^①

20世纪70年代,西方国家涌现出新一轮的犯罪浪潮,特别是近20年来,累犯率上升,刑事犯罪恐怖化,经济犯罪严重化,以及犯罪的有组织化和国际化,严重威胁到西方社会的安宁。为了合理地组织对犯罪的反应,西方国家对原有刑事政策做出调整,即将轻缓型的刑事政策调整为“轻轻重重”的复合型刑事政策。这种现象被称为刑事政策的两极化。“重重”,就是指对于恶性暴力犯罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪、累犯等重大犯罪及危险犯罪,从保护社会秩序出发,采取报应刑思想,具体表现为刑事立法上的“犯罪化”,刑事司法上的“从重量刑”、“特别程序”,刑事执行上“长期隔离式监禁”甚至死刑。而且,从20世纪末到21世纪伊始,世界各国尤其是欧、美、日等国较普遍地采取了“轻轻重重,以重为主”的刑事政策。如美国加州率先实行了“三次打击法”,即“三振出局”的严打法案,对三次实施暴力重罪的重罪犯处以终身监禁且没有假释。同时,对恐怖主义犯罪采取“先发制人”的防治对策,在三十多个州保留或恢复了死刑,对交通肇事与地铁闹事等采取入罪的办法惩处,使社会治安秩序迅速得以恢复,美国连续十年犯罪发案率下降,昔日作为犯罪之都的纽约市,也成为治安秩序良好,暴力犯罪下降幅度最大的城市。

^① 参见蒋熙辉:“西方刑事政策主要流派及其评价”,载《检察日报》2008年4月17日。

与西方一些国家从轻缓走向轻重重重正好相反,从新民主主义革命时期到如今,我国的刑事政策经历了从镇压与宽大相结合到惩办与宽大相结合到严打再到宽严相济的转变,每一次的转变都和当时我国的社会发展情况密不可分的,都是时代的产物。

在新民主主义革命时期,我们党根据阶级斗争的需要,提出了对敌对阶级分子贯彻“镇压与宽大相结合”的政策。这一政策在第二次国内战争期间开始萌芽,在抗日战争和解放战争期间逐渐形成。新中国成立以后,该政策进一步发展,并在“镇反”、“三反”、“五反”等政治斗争中发挥了重要作用。不过,随着我国社会形势的发展,这一政策逐渐发展为针对所有犯罪分子的“惩办与宽大相结合”的政策。在1956年9月党的八大第一次会议上,公安部部长罗瑞卿第一次明确使用了“惩办与宽大相结合的政策”的提法,并把它的具体内容概括为“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”。1979年制定的第一部《刑法》和《刑事诉讼法》均明确规定了“惩办与宽大相结合的政策”,《刑法》更是以第1条开宗明义地确立了该政策。应该说,这一政策在司法实践中发挥了积极作用。

20世纪80年代初,在结束了长期的政治动乱以后,我国进入了一个历史新时期,民主与法制得以加强与健全。但由于社会控制的相对减弱,一些地方杀人、放火、爆炸、强奸、抢劫等严重危害社会治安的犯罪活动十分猖獗。在这种情况下,中共中央政法委员会于1981年5月召开了全国五大城市治安座谈会,会议确立了社会治安综合治理的基本方针,并提出了依法从重从快惩处极少数杀人、放火、爆炸、强奸、抢劫以及其他严重危害社会秩序的犯罪分子的刑事政策。1983年8月,根据中共中央的部署和全国人大常委会《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》,全国开展了依法从重从快、严厉打击严重危害社会治安的犯罪活动的斗争,以后,这一刑事政策应扩大适用于所有犯罪,包括经济犯罪。

实践证明,社会急剧变革过程中所带来的刑事犯罪高发的客观现实,决定了不坚持严打方针就难以有效地控制住社会治安局势,就难以有效地遏制住刑事犯罪高发的势头。但是,从刑事犯罪发展的规律来看,严打的作用毕竟是有限的,单靠严打不可能完全抑制犯罪、减少犯罪,严打只能暂时遏制犯罪,刑事镇压只是治标的办法,不能治本。从重从快的严打作用是有限的,只能作为一个时期内处理犯罪的具体方针,不能奉为解决社会治安和犯罪问题的永久性的万全良策。而且随着严打斗争的持续进行,严打本身的边际效应也在递减。

与此同时,随着依法治国方略的逐步推进,当前,依法治国、依法执政、依法行政已成为我们党治国理政的基本方式。政法机关已经从计划经济条件下、相对封闭的环境中主要靠行政手段管理社会、维护稳定,转变为在市场经济条件下、对外开放环境中主要用法律手段管理社会、维护稳定,政法机关所处的执法环境已经发生了重大变化。中央清醒地看到当前执法环境发生的这些重大变化,清醒地看到