



Shanghai Zhengfa Xueyuan Xueshu Wenku

上海政法学院学术文库

刑事法学丛书

# 宽严相济刑事政策 司法适用研究

赵运锋·著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



上海市教委重点学科建设项目资助  
上海政法学院学术文库 刑事法学丛书

# 宽严相济刑事政策 司法适用研究

赵运锋·著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

**图书在版编目 (CIP) 数据**

宽严相济刑事政策司法适用研究 / 赵运锋著. —北京: 中国法制出版社, 2010. 12

(上海政法学院学术文库. 刑事法学丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2403 - 5

I. ①宽… II. ①赵… III. ①刑事政策 - 法律适用 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 236852 号

策划编辑 冯雨春

封面设计 李 宁

---

**宽严相济刑事政策司法适用研究**

KUANYAN XIANGJI XINGSHI ZHENGCE SIFA SHIYONG YANJIU

著者/赵运锋

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2011 年 3 月第 1 版

印张/16.25 字数/216 千

2011 年 3 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2403 - 5

定价: 42.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010405

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

## 前 言

从2006年党的十六大提出“宽严相济”刑事政策以来，该政策在理论界和司法界引起了较大反响，由于司法机关的领导人对于“宽严相济”刑事政策做了适当解释，使刑事政策的内涵增添了权威性，并为理论界的学术研究指明了方向，而且理论界的研究深化和深度探讨也使“宽严相济”刑事政策在各方面显得更为明确和具体。

当前，理论界对该刑事政策研究现状和进度主要是集中在以下几个方面：首先，界定“宽”、“严”和“济”的含义。理论界主要是从辩证法的角度论证了“宽”和“严”的关系、“济”的含义；其次，探讨“宽严相济”和传统理论上的“宽猛相济”及西方政策上的“轻轻重重”之间的关系，表明了“宽严相济”刑事政策具有理论传统和国际背景。另外，理论界还对“宽严相济”和“惩办与宽大相结合”之间的联系与区别做了一定的研究和探讨，并出现了几种对立的观点；再次，探讨了检察机关在适用该刑事政策时，所需采取的相关措施，主要是集中在逮捕、起诉与抗诉几个方面，体现为检察机关在办案过程中执法观念的转变；最后，对法院在司法实践中如何贯彻“宽严相济”刑事政策做了较深层次的论证，主要表现为刑法谦抑性、宽容性及人道性的追求，刑法效果和社会效果的统一，秩序维护和权利保障的平衡等。总之，鉴于决策机关将“宽严相济”定位为司法政策，因此，国内研究的重点主要是集中在“宽严相济”的司法适用领域，而与“宽严相济”密切相关的立法问题则较少论及。

国外研究现状：“宽严相济”刑事政策是为了回应西方的“轻轻重重”刑事政策而提出的一项司法政策，因此，“宽严相济”刑事政策的研究是限于国内的学者在本国范围内进行深度探讨。在西方国家，主要是从“轻轻重重”的角度论证刑罚轻重之间的关系。鉴于我国的“宽严相济”刑事政策与西方的“轻轻重重”刑事政策在精神和逻辑上具有一致性，因此，论文主要是从西方国家研究“轻轻重重”的角度探讨国际范围内对“宽严相济”研究的现状。从

国外研究“轻轻重重”的现状来看，主要是集中在轻轻重重，以“轻”为主和重重轻轻，以“重”为主两个角度，但无论是以“轻”为主还是以“重”为主，其刑罚趋势都是轻刑化，不过是在不同阶段对“轻”和“重”的侧重有所不同而已。“可见，‘轻轻重重’是西方各国在世界刑事政策日益缓和的基本趋势下，面临日益严峻的犯罪态势而推行的抗制犯罪的基本刑事政策，其既是报应刑论与目的刑论的综合逻辑的展开，也是现实主义、谦抑主义的政策思维在抗制犯罪斗争方略中的具体体现。”〔1〕因此，当今西方社会研究的轻轻重重主要还是刑罚的轻缓化问题，也包括一定范围内、一定条件下的重刑化问题。轻刑化主要是表现为非犯罪化、非刑罚化、非监禁化等刑罚制度和处遇措施，重刑化主要表现为对于一些严重的犯罪采取更为严厉的措施，例如有名的“三振出局”就是重刑化的典型表现。但是，无论是轻轻重重中的以“重”为主，还是以“轻”为主，其刑事政策的总体倾向都是轻缓化。

宽严相济刑事政策的研究不但从理论上深化对该刑事政策的认识和理解，还会在各个层面产生相应的价值和影响，目前来看，其价值主要体现在以下几个层面，理论价值、实践价值及深化价值。

首先，理论价值。从理论上讲，国内学界对宽严相济刑事政策的研究虽然有一定深度，但是，在相关层面上还需做进一步的探讨，比如，宽严相济刑事政策与相关刑事政策之间的关系、宽严相济刑事政策的司法适用原则及宽严相济刑事政策的理论基础等，对这些问题如果探讨不足，会影响到宽严相济刑事政策理论体系的构建。另外，从现有的材料看，国内学者对一些方面涉足较少，直接影响了宽严相济刑事政策理论的深化，比如，宽严相济刑事政策与犯罪圈的划定、宽严相济刑事政策与犯罪边界的厘清等。由于在这些方面缺乏相应的研究，导致宽严相济刑事政策理论显得不务实、不实用，而仅成了空洞、难以琢磨的理论。总之，通过对宽严相济刑事政策相关问题的梳理，对宽严相济刑事政策相应领域研究的深入，可以从理论层面上对该刑事政策进一步充实和强化。

其次，实践价值。从我国的司法实践来看，政策一向都是影响司法进程的

---

〔1〕 钱叶六，郭健：“西方国家‘轻轻重重’两极化刑事政策评介”，载《政法论丛》2007年第3期。

重要因素，无论是惩办与宽大相结合，还是“严打”，都曾在特定社会阶段对司法工作的开展起着重要的指导作用，至于宽严相济刑事政策也不例外。“严打”刑事政策作为近年来的政策导向一直在影响着司法实践，司法机关与司法人员也习惯了“严打”的思维模式和工作方式。宽严相济刑事政策虽然是对“严打”的扬弃，二者之间存在实质差别。但是，由于思维方式具有一定的连续性，如何在最短时间内让司法人员完成政策导向与思维模式的转变，显然在考验着学者们解读和诠释宽严相济刑事政策的能力。所以只有当理论界对宽严相济刑事政策的固有内涵、价值导向及内在精神等方面进行了深度探究，才能为司法机关理解和适用宽严相济刑事政策提供理论指导。

再次，社会价值。和谐社会的构建需要合理政策的支持，公民权利的保障依赖法制的进步。和谐社会主张人与自然、人与社会及人与人之间的融洽相处，正确反映和兼顾不同方面群众的利益，正确处理人民内部矛盾和其他社会矛盾，妥善协调各方面的利益关系，确保社会政治稳定。和谐社会的内涵表明了“严打”政策的滞后，而宽严相济刑事政策则适应了构建和谐社会的需要，可以起到平衡、稳定各方主体利益的作用。党中央在《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中提出要实行宽严相济刑事政策，这本身也说明宽严相济刑事政策是构建社会主义和谐社会不可缺少的，说明两者有不可分割的内在联系。“之所以选择这样一种刑事政策，是因为它本身具有促进社会主义和谐社会建设的功能。”<sup>[1]</sup>因此，从理论层面深化宽严相济刑事政策的研究，可以为和谐社会的构建提供更为科学、合理的政策支持。并且，和谐社会是更为注重权利保障与权力制约的社会，从司法角度来看，这就需要通过限制司法权的膨胀来达到既定目的。在“严打”政策下，从重、从严、从快是司法机关的办案方式，这种司法模式往往会突破刑法基本原则而侵害公民的合法权利，因此，这种政策与和谐社会的内涵是格格不入的。宽严相济刑事政策的出台正是为了纠正“严打”长期以来的负面效应，约束司法权力的肆意延伸，保障公民的合法权利。而要实现这个目标，不但需要政府机关积极推行宽严相济刑事政策，还需要对宽严相济刑事政策有准确、科学的认识和理解。

[1] 贺曙敏：“宽严相济刑事政策与和谐社会”，载《法学论坛》2007年第3期。

# 目 录

<b>第一章 我国刑事政策的变迁与发展</b> .....	1
第一节 我国刑事政策的变迁 .....	1
第二节 宽严相济刑事政策的现实思考 .....	8
第三节 我国基本刑事政策的发展完善 .....	11
<b>第二章 宽严相济刑事政策的基本内容</b> .....	16
第一节 宽严相济刑事政策概述 .....	16
一、宽严相济刑事政策的提出 .....	17
二、宽严相济刑事政策的内涵 .....	20
三、宽严相济刑事政策的定位 .....	25
四、宽严相济刑事政策的价值 .....	30
第二节 宽严相济刑事政策与其它刑事政策的关系 .....	33
一、宽严相济刑事政策和惩办与宽大相结合 .....	33
二、宽严相济刑事政策与“严打” .....	36
三、宽严相济刑事政策与两极化刑事政策 .....	37
第三节 宽严相济刑事政策的适用困境与应对措施 .....	39
一、“宽”、“严”的标准细化 .....	40
二、司法公正与司法效率 .....	45
三、形式正义与实质正义 .....	52
四、刑事配套措施缺位 .....	58
五、罪刑法定原则的偏离 .....	62
<b>第三章 宽严相济刑事政策的理论根据与社会基础</b> .....	65
第一节 宽严相济刑事政策的理论基础 .....	65
一、儒家中庸思想 .....	65

二、伦理人道精神 .....	69
三、符合刑罚的目的 .....	71
四、刑罚功能及局限 .....	73
五、刑法谦抑理念 .....	77
六、犯罪学理论 .....	79
第二节 宽严相济刑事政策的社会根据 .....	80
一、社会结构的发展 .....	80
二、犯罪态势的变化 .....	82
三、和谐社会的构建 .....	84
四、人权保障的需求 .....	86
<b>第四章 宽严相济刑事政策的司法适用原则 .....</b>	<b>89</b>
第一节 法治原则 .....	89
第二节 人道主义原则 .....	95
第三节 效果统一原则 .....	99
第四节 有罪必罚原则 .....	103
第五节 罪刑法定原则 .....	106
<b>第五章 检察起诉阶段宽严相济刑事政策的适用 .....</b>	<b>109</b>
第一节 逮捕程序中宽严相济刑事政策的适用 .....	109
一、酌定逮捕适用难的原因 .....	111
二、审查逮捕中宽缓刑事政策的贯彻 .....	114
三、审查逮捕中严厉刑事政策的贯彻 .....	118
第二节 起诉程序中宽严相济刑事政策的贯彻 .....	119
一、起诉程序中存在的问题 .....	120
二、起诉程序中宽缓刑事政策的贯彻 .....	123
三、起诉程序中宽严厉刑事政策的贯彻 .....	129
第三节 抗诉程序中宽严相济刑事政策的贯彻 .....	130
一、抗诉程序中存在的不足 .....	131
二、抗诉程序中宽严相济刑事政策的贯彻 .....	132



第六章 司法审判阶段宽严相济刑事政策的适用 .....	138
第一节 宽严相济刑事政策与法官裁量权 .....	138
第二节 宽严相济刑事政策与定罪 .....	141
一、宽严相济刑事政策与犯罪圈界定 .....	141
二、宽严相济刑事政策与犯罪边界考察 .....	154
第三节 宽严相济刑事政策与量刑 .....	168
一、宽严相济刑事政策与刑罚改革 .....	168
二、宽严相济刑事政策与刑罚适用 .....	183
三、宽严相济刑事政策与法定量刑情节 .....	192
四、宽严相济刑事政策与酌定量刑情节 .....	197
第七章 刑罚执行阶段宽严相济刑事政策的适用 .....	203
第一节 减刑与宽严相济刑事政策 .....	203
一、宽严相济在减刑制度中的体现 .....	204
二、减刑制度的不足 .....	205
三、减刑程序中宽缓刑事政策的贯彻 .....	207
四、减刑程序中严厉刑事政策的贯彻 .....	208
五、构建科学的减刑程序 .....	210
第二节 假释与宽严相济刑事政策 .....	211
一、假释程序适用中的缺陷 .....	212
二、假释程序中宽缓刑事政策的贯彻 .....	214
三、假释程序中严厉刑事政策的贯彻 .....	217
四、贯彻宽严相济刑事政策要注意的问题 .....	218
第三节 社区矫正与宽严相济刑事政策 .....	220
一、社区矫正制度的作用 .....	221
二、社区矫正存在的不足 .....	223
三、社区矫正中宽严相济刑事政策的贯彻 .....	226
参考文献 .....	232

## 第一章 我国刑事政策的变迁与发展

刑事政策是由犯罪这一社会现象所引发的国家和社会的整体反应体系，旨在对犯罪进行预防和控制，从而维持社会秩序，保证社会生产和人们生活的正常进行。由于刑事政策是国家与市民社会为应对犯罪而做出的一种方略选择，它离不开犯罪和社会两个重要方面，因此，刑事政策必然会随着形势的变化而变化，伴随着社会的发展而发展，在不同的历史时期呈现出不同的内涵。刑事政策的这种发展和变化，恰恰体现了它的科学性与合理性。从当前理论界对我国宽严相济刑事政策的解读和研究情况看，仍然存在一定的分歧和探讨空间，需要进一步加以深入分析和研究。

### 第一节 我国刑事政策的变迁

我国刑事政策60年的发展经历了一个复杂的过程。1956年9月，党的第八次全国代表大会的政治报告指出：“我们对反革命分子和其他犯罪分子一贯地实行惩办与宽大相结合的政策。”这是首次正式将惩办与宽大相结合正式定型化为我国的基本刑事政策，标志着镇压与宽大相结合的政策向惩办与宽大相结合刑事政策的转化。至此，在政治和理论层面上，惩办与宽大相结合被确立为我国的基本刑事政策。随着我国法制建设的发展和完善，惩办与宽大相结合的刑事政策也日益成熟。于是，1979年《刑法》第1条将惩办与宽大相

结合的刑事政策确认为刑事立法的主要根据。该政策强调对犯罪分子实行区别对待，既包括惩办的一面，又兼顾宽大的一面，从而取得了与犯罪作斗争的积极效果，也完全符合立法的精神。当然，对于惩办与宽大相结合的政策，需要用历史的眼光去进行审视。从当时的社会背景看，惩办与宽大相结合刑事政策的科学性是毋庸置疑的。在该政策的指导下，确实对一批严重的犯罪分子进行了严厉的惩罚，教育和改造了一大批犯罪分子，对维护社会稳定、保护人民权利起到了重要作用。另外，“它对我国刑法制度的产生及其基本性质和内容的确定具有一定的决定作用。贯彻这一政策，能够有效地配合政治斗争，强化执法活动意义和社会效果。”〔1〕但是，随着我国改革开放的深入，社会变革的推进，各种社会矛盾逐渐显现，行为失范现象日趋增加和严重。作为行之有效的刑事政策，惩办与宽大相结合开始显示出不能适应社会实际需要的一面，在应对各种新型的犯罪行为方面显得有些力不从心。

1983年以后，我国进入急速的社会转型期，社会治安形势严峻，犯罪现象日益突出，国家开始组织对严重犯罪行为的“严打”战役，于是，在其后的二十多年里，“严打”成为刑事政策内容的主流。1983年到2002年，全国集中开展了三次大规模的“严打”专项斗争，分别是“1983年—1987年全国‘严打’斗争”、“1996年—1997年全国‘严打’斗争”、“2001年—2002年全国‘严打’斗争”。除了上述三场轰轰烈烈的“严打”斗争战役外，针对一些突出的犯罪活动，公安部还连续组织开展了一些专项打击和整治行动。由此，惩办与宽大相结合在观念上和实践中逐渐被淡化。“严打”之所以延续二十余年，与社会治安形势、我国传统文化中的“治乱世用重典”观念等具有密切的关系，尤其重要的是，“严打”也确实适应了当时社会形势和民众普遍的心理需求。直至1997年，修订后的《刑法》不再规定惩办与宽大相结合刑事政策，“严打”事实上已经成为我国刑事政策的主要内容。不过，随着刑事政策理论的发展以及实践经验的积累和总结，人们逐渐认识到“严打”存在的短期效应与负面效应，也逐渐认识到单纯依靠“严打”不可能完全解决犯罪的问题，更不能适应当下

---

〔1〕 肖扬：《中国刑事政策和策略问题》，法律出版社1996年版，第68—69页。

我国法治化建设与构建和谐社会的需要。正如有的学者所指出的：“在急功近利的心态下，在政绩工程的利益驱动下，‘严打’战役成为应对犯罪的首选，甚至是唯一手段；过乱、过滥地盲目进行‘严打’导致司法干警长期处于高负荷状态，严重地浪费司法资源，导致重打轻防的倾向；‘严打’容易导致罪刑失衡、司法不公，成为酿成错案的重要根源；‘严打’在某种程度上有损法治的进步，难以形成良性的内在生成机制。”

进入 21 世纪以来，依法治国、司法为民、以人为本的呼声日益高涨，法治文明不断发展，构建社会主义和谐社会已经成为时代的主旋律。我国的刑事司法工作也逐渐转入突出预防犯罪，坚持打防结合、预防为主，坚持依法惩治犯罪与依法保障人权并重的新的历史时期。但是，考察“严打”的内涵与实践，人们发现，它确实存在着背离刑法宽容和人权保障的一面，并且与推进法治的有着价值取向上的某些冲突。正是由于“严打”政策存在的不足，在强调依法治国、保障人权、建设和谐社会的当代中国，对刑事政策做出与时俱进的调整和发展就成为必然的选择，而宽严相济刑事政策正是在这样一种大背景之下孕育、产生的。罗干同志在 2005 年 12 月全国政法工作会议上提出，宽严相济是我们在维护社会治安的长期实践中形成的基本刑事政策。其实质就是对刑事犯罪区别对待，做到既要有力打击和震慑犯罪，维护法制的严肃性，又要尽可能减少社会对抗，化消极因素为积极因素，实现法律效果和社会效果的统一。随后，2006 年党的十六届六中全会提出要实施宽严相济的刑事司法政策，“这一概念的提出改变了新中国成立以来刑事政策原有的模式，也改变了人们对犯罪控制的认知方式和价值判断方式，体现了我国在防控犯罪领域进入了一个新的历史时期。”<sup>〔1〕</sup>因此，从这个意义上讲，宽严相济刑事政策的提出是我国历史发展的规律使然，是构建和谐社会的必然要求。

要认识我国刑事政策的发展规律，需要立足我国具体的社会背景，进行细致、综合的考察，并运用逻辑思维和辩证分析的方法予以概括和总结，得出科学的结论。

---

〔1〕 姜涛：“‘宽严相济’刑事政策的制度基础与价值边界”，载《法商研究》2007 年第 1 期，第 9 页。

首先,从宏观层面上看,刑事政策开始由严厉向宽缓转变。从惩办与宽大相结合到“严打”,再从“严打”到宽严相济,虽然三种刑事政策中都提到了“严”的一面,但是,今天看来,宽缓才是其中真正的主旋律,只是在不同的社会发展阶段,它所具有的重要性及其侧面有所不同而已。在惩办与宽大相结合刑事政策中,宽大虽然被置于惩办之后,但毕竟是该刑事政策的有机组成部分。并且,这种宽缓精神在我国当时的刑法文本上也有明确的体现,比如,对自首、立功的从宽处罚,对未成年人从宽处罚等等。在“严打”刑事政策下,刑事政策宽缓的一面虽然很少被提及,但是,并不代表宽缓政策在司法实践上的消失,只是惩办的一面在司法领域被过分的张扬,因而掩盖了宽缓刑事政策的存在价值。其实,在新中国的刑事法治建设中,我们已经形成和制定了一整套行之有效的刑事政策。如慎用死刑政策、对未成年人宽宥处罚政策和惩办与宽大相结合的政策等,在“严打”斗争中,这些刑事政策是应当得到继续执行的。从事物的发展规律看,任何事情都是过犹不及,“严打”刑事政策也不例外。运动式的“严打”政策推进过程,不但没能抑制犯罪的高发态势,反而严重违背了人权保障与法治社会的建设宗旨。因此,当实践上过分追求“严打”,并已经出现种种负面效应时,就表明社会对宽缓刑事政策的需求已经到了十分迫切的程度。但是,在群情激奋的时代,人们对事物发展规律性的认识总是需要一定的时日,所以,社会内在的对于宽缓刑事政策的必要性及合理性的认识和需求也需要一定的时间来证明。因此,随着社会的发展,随着对刑法功能、刑事政策认识的深化,“严打”刑事政策被其他更新的刑事政策替代的时候终于来到了。

根据社会形势和犯罪态势的变化决定相应的应对策略和措施,这是各国的司法通例。因此,刑事政策由严厉向宽缓转变是与社会形势和走向有密切联系的。<sup>[1]</sup>所以,一定程度上而言,刑事政策由严趋宽与我国社会转型时期社会矛盾的多元性与复杂性密不可分。在当前,由社会对抗性矛盾引发的刑事犯罪虽然时有发生,有时甚至仍然处在高位状态,但相对于由社会非对抗性矛盾所引发的刑事犯罪而言依然还是少数。发生这些犯罪,

[1] 参见陈兴良:“宽严相济刑事政策研究”,载《法学杂志》2006年第1期,第20页。

与社会矛盾的长期积累有关，与社会的管理不善有关，如果在刑事司法中一味强调严惩重判，就很难达到使犯罪人服罪、服判的法律效果，也很难达到使矛盾冲突获得缓冲、缓解的效果。“现代社会和谐的前提就是充分的宽容，只有个人有了宽容和与人相处的态度，只有社会的制度安排可以容纳和保护个人的宽容，才能逐步建立起社会的和谐状态。”〔1〕因此，更轻、更宽地处理非对抗性矛盾所引发的刑事犯罪，正是考虑了当前犯罪原因的复杂性，着眼于消解社会怨恨和对抗情绪，以达到维护社会稳定、促进社会和谐的目的。由此可见，宽严相济刑事政策的出台，其实预示着决策层开始对“严打”政策予以必要的修正，使刑事政策更加趋于理性。

其次，从中观层面上看，对犯罪现象的认识开始从感性趋于理性。对犯罪现象的认识，是随着社会的发展而不断深化的。新中国成立初期，为了抑制犯罪行为，党中央提出了包括惩办与宽大相结合等一系列刑事政策。这些刑事政策立足于马克思主义政治学原理，认为犯罪是社会矛盾冲突的产物，是阶级社会的伴生现象。因此，提出分清敌我矛盾和人民内部矛盾，对敌我矛盾冲突中的犯罪对象实行专政，要求对犯罪活动进行严厉打击。现在看来，当时我国对犯罪原因的探究还不成熟，较为片面的认为犯罪是犯罪人自身的原因所致，并将犯罪治理等同于阶级斗争，简单地认为只要对犯罪行为严厉打击，对可改造的罪犯进行耐心教育，就可以遏制和预防犯罪，甚至能够达到消灭犯罪的目的。“在犯罪与正常行为之间存在一个统一的标准，而社会主义不存在犯罪的本源，随着社会主义制度的健全，逐步消除不良因素，排除残余的和外来的犯罪本源，犯罪是可以消灭的，特别是在共产主义实现之后，因为国家的消亡，犯罪自然也就不存在了。”〔2〕正是由于对犯罪本质的认识偏差，由此产生的刑事政策便缺乏应有的科学性与合理性。所以，这些刑事政策的贯彻虽然对维护社会安定起到了一定的作用，但也给社会带来诸多严重的负面影响，并逐渐落后于社会发展的实际需要。

---

〔1〕 叶传星：“和谐社会构建中的法理念转换”，载《法制与社会发展》2006年第1期，第139页。

〔2〕 王顺安主编：《中国犯罪原因研究》，人民法院出版社1998年版，第121页。

随着改革开放的深入,社会关系开始发生深刻的变化,各种体制性矛盾开始显现,行为失范、越轨等现象也日趋突出。但是,在“斗争哲学”的影响下,决策者却仍然希望通过运动式的治理模式去遏制犯罪甚至消灭犯罪现象,也就是试图依靠严厉打击达到扑灭犯罪势力的目的。显然,这种犯罪治理观念是十分错误的,也是以往错误的犯罪观的延伸。如果仅仅关注对犯罪分子的严厉打击,不去深入科学地探讨犯罪发生的社会原因,那么,被寄予厚望的“严打”措施只能发挥治标不治本的短期效应,司法实践的经验也已印证了这一判断。我国犯罪率不仅没有因为运动式的刑事政策和严厉打击而出现长效性的持续下降,反而在短期回落后呈现大幅攀升的态势。于是,实务界与理论界开始对“严打”进行反思,也开始对犯罪现象与犯罪治理的关系进一步更加深入的研究。理论界的主流观点认为,犯罪是社会问题,是社会疾病的集中反映。既然犯罪是社会疾病,则仅通过刑罚手段去控制显然是徒劳的。我们同意普林斯的观点:“对于社会疾病,我们要寻求社会的治疗方法。”<sup>[1]</sup>所以,对犯罪的治理不能过分依赖刑罚,而是应当尽量减少滋生犯罪的各种社会因素,并对犯罪人尽量施以非犯罪化、非刑罚化、非监禁化的惩戒。当下的宽严相济刑事政策,是一种全新的刑事政策,它是基于对犯罪本质与刑罚功能的科学认识而提出的应对刑事犯罪的合理方略。

再次,从微观层面上看,对诉讼主体的权利由忽略到关注。从犯罪嫌疑人的角度而言,我们应当主要贯彻疑罪从无的原则。在惩办与宽大相结合、“严打”刑事政策之下,出于打击犯罪与维护秩序的需要,刑事司法实践一直沿用疑罪从轻或疑罪从挂的办案思路,但这两项司法原则对被告人或嫌疑人权利的侵害是显而易见的,并且经常会引发刑讯逼供等非法取证行为的发生。在宽严相济刑事政策的指导下,基于保障被告人权利的考虑,疑罪从无的价值开始逐步被理论界与司法机关所普遍认可,并逐渐被适用于司法实践的个案处理之中。比如,有的学者认为,司法理念应从疑罪从轻迈向疑罪从无,并认为有必要进一步研究如何减少疑罪“从轻”或

---

[1] 转引自[意]菲利:《实证派犯罪学》,中国人民公安大学出版社2004年版,第62页。

者“从挂”，增加“疑罪从无”。〔1〕疑罪从无原则最大的优点就是可以避免冤案、错案的发生，防止司法机关在没有确凿证据的情况下，对嫌疑人采取逮捕等强制措施，或者判处一定的刑罚。因此，可以最大限度的保障被告人或嫌疑人的合法权利不受侵犯，也符合构建和谐社会的内在价值。正如有的学者所指出的：“‘疑罪从有’到‘疑罪从无’原则的变化，反映了我国刑事诉讼法越来越重视刑法的人权保障机能，体现了当代中国司法改革重视社会正义、尊重公民权利和自由的根本价值取向，标志着我国法制建设在人权保障方面的重要发展。”〔2〕

就刑事被害人的角度而言，我们应当充分关注被害人的损害赔偿问题。我国以前对被害人受到犯罪行为侵害的损害赔偿，常常采用通过提起附带民事诉讼或者直接民事诉讼的途径去予以解决。但是，在很多时候，因被告人没有赔偿能力，被告人的家属也不愿代为赔偿，结果只能由被害人自己承担所有不利的后果。现在，随着对被害人权利的关注，司法机关已开始探索用刑事和解等模式来保障被害人的损害赔偿权益，产生了积极的社会效果和现实意义。另外，随着社会权在人权规范体系中地位的提  
升，使得国家具有“防止和阻止他人对个人权利侵害的义务”，〔3〕因此，国家须采取积极的措施来履行其所负义务，人权也从单一的“防御国家的自由”迈向了同“依靠国家的自由”相并举的时代。韩国宪法甚至从国家的人权保障义务中引申出一个重要的义务，即国家的犯罪防止义务和犯罪被害者的国家补偿权，规定了国家犯罪行为的被害救济权（韩国宪法第30条）。于是，为了避免因被告人不能赔偿而使被害人承担过多的不利后果，也作为对国家未能充分履行保护义务的一种弥补，国家赔偿机制也逐渐受到立法机关特别是司法机关的高度重视，一些地方已经探索建立起刑事被害人经济补偿制度并开始付诸实践。

---

〔1〕 陈光中：“余祥林案剖析：司法理念应从疑罪从轻到疑罪从无”，载：<http://news.163.com>，2007-05-24。

〔2〕 王瑞华：“从‘疑罪从有’到‘疑罪从无’看我国刑事诉讼法的人权保障进程”，载《内蒙古社会科学》2003年第4期，第48页。

〔3〕 [日] 大沼保昭：《人权、国家与文明》，王志安译，生活·读书·新知三联书店2003年版，第220页。



## 第二节 宽严相济刑事政策的现实思考

基于对“严打”政策反思的考虑，宽严相济刑事政策着重强调了宽缓的一面。但是，从目前理论界对宽缓刑事政策的解读与定位来看，似乎也有一些矫枉过正的意味，即过于强调刑法的宽和与谦抑，而对刑法的严厉性一面关注不足。“宽严相济政策当前的具体内容是主张和强调刑法的宽和、适当、人道与谦抑，做有利于被告人的裁判和执行。”<sup>〔1〕</sup>如此下去，贯彻“严打”刑事政策过程中曾出现过的负面效还会重演，比如，刑事司法背离刑法原则、判决结果脱逸司法公正及社会民众缺乏对法律的认同，等等。现在刑法理论界的有些学者在谈到宽缓刑事政策时，就主张轻刑化、非犯罪化、非刑罚化及非监禁化等。从现实国情来看，这样的刑法观和刑事政策观仍然需要加以认真审视。我们认为，任何一种刑法观、刑事政策观，都应该是特定历史阶段犯罪现实的社会反映，应当与社会大众的法律认知、法律情感、物质基础及文化观念相一致，否则，就会出现法律理论与社会现实严重脱节的现象，而构成对现存的法律价值及司法判决权威的严峻挑战。当然，为了扭转长期以来的“严打”思想，在当前社会背景下，将刑事政策的侧重面更多地转向宽缓的层面，本也无可厚非。但值得引起注意的是，社会民众的法律思维具有连续性特点，即使刑事政策发生导向转变，也需要有一个改变的过程，更需要采取相应的措施予以辅助与配合。否则，就会出现新旧法律观的严重冲撞，并可能导致弱化刑事政策效应的后果。从世界范围来看，传统法律文化与社会价值观念对刑法本身的影响也是重大的，如果脱离社会文化讨论刑法观念的转变，就如同在沙滩上建造房子那样缺乏牢固的根基。

首先，从刑罚的预防功能看，过多强调轻刑化、非刑罚化、非犯罪化或者非监禁化是不妥当的。

刑罚预防包括特殊预防与一般预防，前者是就已然犯罪主体而言

---

〔1〕 储槐植，赵合理：“构建和谐社会与宽严相济刑事政策之实现”，载《法学杂志》2007年第1期，第8页。