

★ 第五辑 ★



珞珈

讲坛

她是武汉大学最为别致、
最为精彩、最为怡人的风景。
或黄钟大吕；或大音希声；
或龙吟九天；或凤鸣如皋。
她是皇冠上的明珠，是宫廷里的宝藏；
她是饥饿时的醇怡，是焦渴中的甘冽。

《珞珈讲坛》编委会编

5



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



C53
327
:5

5

珞珈讲坛

韩德培题

《珞珈讲坛》编委会编

【第五辑】

图书在版编目(CIP)数据

珞珈讲坛·第5辑/《珞珈讲坛》编委会编. —武汉: 武汉大学出版社,
2009. 12

ISBN 978-7-307-07074-5

I. 珞… II. 珞… III. 社会科学—文集 IV. C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 087771 号

责任编辑:胡国民

责任校对:王 建

版式设计:詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 980 1/16 印张: 20.25 字数: 289 千字 插页: 2

版次: 2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07074-5/C · 225 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

论“宽严相济”的刑事政策

◎马克昌

(人文社会科学资深教授)

马克昌，1926年8月生，河南西华人，法学家。1950年毕业于武汉大学法律系，后入中国人民大学法律系研究生班，师从前苏联刑法学家贝斯特洛娃教授专门从事刑法学研究。1952年返回武汉大学任教。曾于1977年受委托担任林彪、江青反革命集团案的主犯吴法宪的辩护人，并参加过1997年《中华人民共和国刑法》的修订工作。现任武汉大学法学院教授、博士生导师，兼任中国法学会刑法学研究会名誉会长、中国法学会董必武法学思想研究会副会长、最高人民法院特邀咨询员。曾任武汉大学法律系主任、法学院院长、中国法学会刑法学研究会副总干事长和副会长、中国法学会常务理事、中国法学会名誉理事、国家哲学社会科学规划法学学科小组成员等职。独著的《比较刑法原理——外国刑法学总论》获第六届国家图书奖；主编的《犯罪通论》和《刑罚通论》分别获普通高等学校人文社会科学研究成果奖一等奖和二等奖；主编的《经济犯罪新论》获中国图书奖；任主编之一的《刑法学》和副主编的《中国刑法学》分别获全国普通高等学校优秀教材一等奖和特等奖；主持完成的“着重提高研究生素质，培养刑法学高层



“次人才”项目获国家级教学成果奖二等奖。

黄校长、各位领导、各位同学晚上好：

我很荣幸，也很高兴来讲我校 115 年校庆论坛的第二讲。我为什么讲这个题目呢？因为在 2005 年中央提出宽严相济刑事政策的时候，随后发表了不少论文，对一些问题引起争论，并且在司法实践中也遇到一些问题，不知道该如何处理。因此我觉得这个问题牵扯面很广，并且还有不少争议。我想在这里谈谈我的看法。以便就一些相似问题提出我的一些观点。

这里我分几个问题来讲：

一、宽严相济刑事政策引言

先给大家谈一谈什么叫做刑事政策，刑事政策怎么分类，它跟刑法有什么关系，这样对于以后的问题才便于理解。首先谈刑事政策的概念，什么是刑事政策呢？在西方，刑事政策的来源应当说是于 1800 年由德国学者费尔巴哈提出来的，后来传到日本，日本把它翻译成刑事政策，然后又传到国内，所以这个政策的定义如何理解，首先要看看国外怎么理解。在西方国家，一般把刑事政策作为三个不同的观点：一个是广义的刑事政策，一个是狭义的刑事政策，一个是最狭义的刑事政策。什么是广义的刑事政策呢？所谓广义的刑事政策就是指国家为了预防和遏制犯罪所采取的一切有关的强制措施。所以在这个概念中，它不单单指刑法，也不单单指刑事法，而是包含各个方面。譬如住房政策、工资政策等，这些只要是能够对社会稳定起作用的政策都算是刑事政策。德国学者李斯特有一句名言，即最好的社会政策也就是最好的刑事政策。他所说的刑事政策实际上指的就是社会政策，所以它叫做广义的刑事政策。它的面当然很广，这是第一个概念。第二个概念就是狭义的刑事政策，所谓狭义的刑事政策也是指国家通过的一切措施。这里的措施主要指刑事的相对措施，并不单单限于为遏制预防犯罪而起作用的一些对策。这比前一个包含面就窄了。所以，住房政策、工资政策

等不算刑事政策，只能算社会政策。刑事政策的意思是在刑法规范、刑事法规范体系之内。作为刑事法规范就不单包含刑法，而且也包含刑事诉讼法、行政刑法等。有关这方面的政策都算是刑事政策，所以它叫做狭义的刑事政策，狭义的刑事政策就是指国家为了预防、遏制犯罪，在刑法规范体系中所采取的对策。在这里所讲的范围更窄，狭义政策不包含刑事诉讼法，也不包含行政刑法，它仅指刑法在刑法范围内所采取的一些对策。业内一般把狭义政策当做刑事政策作为所研究的对象。但是看看日本学者的有关著作，这些著作中认为不参照狭义的刑事政策，不是最狭义的刑事政策。如果说这是西方的一些概念，或者国外的一些概念，我们怎么来看刑事政策呢？我们国家的刑事政策就是中国共产党和人民政府所制定的为了预防和遏制犯罪所采取的一些对策。所以它包括：首先，它是党和国家制定的；其次，也是对付犯罪或者有犯罪嫌疑的人，所以它所涉及的面就比较广，不仅涉及民法、私法，而且也涉及行刑。所以，应当说，我们这里说的政策是指狭义的刑事政策，不是指社会政策，也不是指最狭义的刑事政策。这是我们先让大家了解的概念。比如我们讲宽严相济的刑事政策，应当说它也是一个狭义的刑事政策。它不仅指导司法也指导行刑、指导预防犯罪。它们两者包含的内容还是比较广泛一些，但是也不包含社会政策。我们对刑事政策首先要有一个这样的理解，这是第一个问题。

第二个问题，刑事政策的种类。刑事政策按不同的标准来划分，可以分为好多种。第一种或者叫第一类，按照它所起作用的领域来划分，就有刑事立法政策、刑事司法政策和刑事执行政策。这里我把它简单化一下。所谓刑事立法政策，就是指导我们刑事立法的刑事政策。比如说惩办与宽大相结合。1979年刑法第一条就明文规定，本法根据宽严相济的刑事政策来制定。当然前面还有以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导的，是根据宽严相济、惩罚与宽大相结合的政策，结合我们国家的实际情况等制定的。但是，它提出来的惩办与宽大相结合的政策是指导我们立法的，所以它首先是一个立法政策。其次，就是刑事司法政策。所谓刑事司法政策就是说，指导刑事司法领域，或者在刑事司法领域中起指导作用的刑事

政策。比如说在指导我们判案，如何处理案件，如过去大家常听说的，“坦白从宽、抗拒从严”。这就是指导司法的刑事政策。再者，刑事执行政策，就是在刑法执行的过程中，起指导作用的政策，这就是刑事执行政策。比方说，惩罚与教育相结合，这就是指导我们行刑的一个政策，这是第一类。第二类就是基本刑事政策和具体刑事政策。所谓基本刑事政策，指在刑法领域中的各个方面都起作用的刑事政策，是基本刑事政策。它不是说在哪一个方面，而且是在各个方面。比如说过去惩办与宽大相结合的政策，现在所提出来的宽严相济的刑事政策都属于基本刑事政策。在具体刑事政策上，就某一事项或者是某些问题来起作用的政策就是具体刑事政策。就人来说，对青少年起作用的政策，就是教育、感化、挽救，这个政策就是具体的。它仅仅是对青少年犯罪的政策。再比如，对死刑犯罪，我们如何适用死刑，我们国家采用的是不废除死刑，限制和慎用死刑，这是现在的提法。过去提的是少杀、慎杀政策，这是指对严重危害社会治安的两种犯罪，该杀的应该怎么对待，就是少杀、慎杀。能不杀的尽量不杀，在这个问题上，毛主席还说过，可杀可不杀的不杀，如果杀了就犯错。第三类是全国性的刑事政策和区域性的刑事政策。所谓全国性的刑事政策，就是在全国范围内起指导作用的刑事政策。比如说刚才讲的，死刑政策也好，对青少年犯罪的政策也好，我们的基本刑事政策也好，这些都是在全国范围内起作用的政策，这都是全国性的刑事政策。还有地域性的刑事政策，它不是指导全国的，只是在一定区域内起指导作用的刑事政策，是区域性的刑事政策。比如说，对少数民族聚居地区的一些犯罪，是采取的“两少一宽”政策。尽量少杀、少捉，对一些人要宽大，所以这就叫“两少一宽”政策。这个政策只适用于少数民族聚居的地区。不是这样地区的就不能使用，这可以叫做区域性的政策。第四类就是长期的刑事政策和临时性的刑事政策，长期的刑事政策是指在相当长的时期都起着指导作用的政策。比如说惩办与宽大相结合的政策，就是长期的刑事政策。短期的刑事政策就是根据一定的形势所采取的刑事政策，一旦形势消失，此政策也就不再提了，这种政策就叫做临时性刑事政策。解放初期对反革命的政策采取的



就是“历史从宽，现行从严”。历史反革命要从宽处理，现行反革命要从严处理。这个政策就是在当时出台的，现在也没有临时反革命的问题了，所以这个政策到现在已经不再适用了，这是在解放初期适用的政策。这就是临时性的政策。这样我们就了解了各种各样的刑事政策，回过头来，再可以分析我们的宽严相济的刑事政策，怎么看待就可以有一个正确的看法。

第三个问题就是刑事政策与刑法的关系。刑事政策刚才我讲了，它跟刑法有什么关系呢？首先了解一下它们有什么区别。刑法可以说是规范性的文件，有一条又一条的条文；而刑事政策没有这样的规范，它不是条文，是抽象的、原则性的，不如刑法那样具体。刑事政策都是党和国家领导人来表述的，而且它们表述的都是很简单的语言，比如刚才说的宽严相济、镇压与宽大相结合、惩办与宽大相结合，不废除死刑，严格限制或慎用死刑都是一句话，很简单、抽象、概括。但是法律条文是一条又一条的，而且，经过全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会审议通过的，才能够成为刑法。所以它跟刑法是不相同的。另外，非常明显，刑法受刑事政策指导，而刑事政策对刑法起着指导作用，是它的灵魂。而刑法是刑事政策的具体化和条文化。先有刑事政策然后才会把政策制定成法律条文。比如说死缓，死缓原先是作为政策出现的，但是到1979年立法时，才在刑法中作了规定，变成了法律条文。原来的死缓政策就是对不杀不足以平民愤的犯罪，判处死刑缓期二年执行，劳动改造，以观后效，这是毛主席提出的。后来在1979年就变成了刑法，所以刑法是刑事政策的条文化和具体化。这已经可以看出来它们的密切关系。

二、宽严相济刑事政策的提出

宽严相济是根据什么情况提出来的呢？我概括了一下，就理论上而言，主要是在于：第一，这是构建社会主义和谐社会的需要。应当说，这是最重要的。在这个问题上，我想从两个方面来说明，一是历史渊源，构建和谐社会是中华民族数千年的理想。构建和谐社会不是现在我们的领导人头脑一发热提出来的，而是有深厚的历

史文化渊源。在《礼记·礼运》篇就曾经提出关于大同世界的构想。什么是大同世界呢？我这里没有全引，我只引了这样几句：“大道之行也，天下为公。选贤与能，讲信修睦，故人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，矜寡孤独废疾者，皆有所养。”这里简单地解释一下。所谓“选贤与能”，这里的“与”应理解为“举”、“推”，推荐，即推荐有才能的人，思想好的人；“讲信修睦”，讲究诚信能够树立和睦，和睦就是和谐。所谓不独亲其亲，不仅仅把自己的亲人当做自己的亲人来亲，不仅仅把自己的儿子当做儿子来重视与爱护，而是对所有的人都应当爱护。“使老有所终”，即老年人能安度晚年；“壮有所用”，年轻人能够发挥作用；“幼有所长”，小孩子能有健康的成长。“矜寡孤独废疾者皆有所养”：“矜”，鳏夫，没有妻子的男人；“寡”，失去了丈夫的妇女；“孤”，孤儿，没有父母的孩子；“独”，没有儿女的老人；“废疾”就是指残废和有疾病的人，这些人都能够得到供养，都能够得到很好的生活。大家可以想一想，这个社会是多么和谐！可以看出来，建立这样一个理想社会，这就是我们中华民族几千年来的理想。后来大家在读中学时，还读过陶渊明的《桃花源记》，那里面也是一个和谐理想的社会。到桃花源避险的人，在那里忙忙碌碌，大家互相间彼此亲密，既没有战争也没有纠纷，所以那也是非常和谐的社会。这些都寄托了我们的理想，即建立一个和谐社会。第二，构建和谐社会是我们当前社会发展的需要，我们的社会发展到现代，国家的经济得到很大的发展，国家综合实力不断增强，人民的生活也不断得到改善，这种情况和我们中华人民共和国成立以来的历史相比应该是最好的时期。但是，也还存在着不少矛盾。在社会转轨时期，矛盾还是非常多，有些问题也还是非常尖锐。城乡之间的矛盾、贫富之间的矛盾、不同职业之间的矛盾等，我们国家要想发展这些矛盾必须得到解决。怎么办？我们要构建和谐社会。让矛盾能够更好地得到解决，正如我们领导人所说的，要尽量减少消极的因素，尽量化消极因素为积极因素，尽量减少对抗，让社会能够尽量变得和谐，这样国家才能得到更好的发展。所以现在建立和谐社会，那就需要我们在刑事政策上做一些调整。因



此，我们才提出宽严相济的刑事政策。

第二，对严打刑事政策的反思。大家知道，我国 1983 年才开展“严打”，严厉打击危害社会治安的刑事犯罪分子。在这个时期，我们采取了一些措施，对一些犯罪，特别是严重危害社会治安的犯罪，把死刑裁审权下放到各高级人民法院。同时还有一个规定叫做“迅速审理严重刑事案件”。一般刑事案件的上诉期，过去一般规定十天，那个时候就把它改成三天，就算是上诉期。开展“严打”以后，当然社会治安形势一度得到了好转。但是，在这个问题上还出现了一些错误。因为要“严打”，我们的有些同志只考虑要“严打”，把该宽的也不宽了，甚至有些地方是违法判处死刑。比如说有一个省曾经是把未满 18 岁的青年判为死刑且立即执行。这就出现了一些差错，当然后来又采取了各种办法来纠正。现在按照当时的说法，是想争取尽快地让社会治安能够得到明显的好转。但是后来经过一段时间以后，看来“严打”还不是一下子能解决所有问题的。所以“严打”持续的时间还是比较长的。对严重的刑事犯罪，现在中央还在处罚，还要继续“严打”。但问题就在于光“严打”能行吗？应当说，光靠“严打”，问题并不能完全解决。1982 年公安机关立案数是 74 万多件，到 1983 年案件有所下降，有 61 万多件。但是经过这么多年的“严打”，犯罪不仅没有能够压下去，犯罪率还是不断地上升。从 2005 年来看，公安机关的立案总数为 464 万多件，大家可以看到这相当于 1982 年的 6 倍多，相当于 1983 年的 7 倍多。这可以看到光靠“严打”，还是不能解决社会治安问题，所以不能光靠强的一手，还得有软的一手，这样才能有效地遏制犯罪。因此中央在 2005 年就提出来“宽严相济”的刑事政策。靠“严打”不能解决社会治安问题，还必须既有严的那一面，也得有宽的那一面。特别在现在我们构建和谐社会，更应该强调宽的那一面。所以现在就把“宽”放在前面，即“宽严相济”与过去提的“惩办与宽大”相结合不同，惩办与宽大相结合是把惩办放在前面。

第三，国外两极化的刑事政策。国外两极化的刑事政策是什么意思呢？就是指“轻轻重重”，即对轻的犯罪要轻，对重的犯罪要

重，甚至于更重，所以说是两极化。这种政策现在在日本以及其他一些国家都还在采用。我国台湾地区也采用了此种政策，台湾地区在2005年秋曾经修订它们的“刑法”，修订的指导思想也是两极化的刑事政策，也就是以两极化的刑事政策做指导来修订的。虽然两极化的政策有它的优越性，但是，在我看来，它不如我们的宽严相济刑事政策更科学。因为它只强调了严，对于重的犯罪更重，对于轻的犯罪更轻，但是对轻的犯罪能不能重一点儿，对重的犯罪能不能轻一点儿呢？它没有说，而我们的宽严相济就是讲“该宽则宽，当严则严，而且要宽以济严，严以济宽”，那就比它要全面。所以这个政策在我看来提得非常及时也非常科学的，也正是这些原因，我们国家在2005年才提出来宽严相济的刑事政策。这是我想简单地说一下为什么要提出宽严相济的刑事政策的原因。

三、宽严相济刑事政策的历史渊源与它的形成

宽严相济刑事政策首先有它的历史原因。在中国，宽严相济在历史上就曾经讲过，即“宽猛相济”。现在我们先讲一下宽严相济刑事政策的历史渊源。《尚书》里面就曾经提出类似的思想，就是《尚书·礼行》中有轻重刑罚有权，刑法时轻时重。“权”是权变的意思，刑法时轻时重，那可以根据不同情况灵活掌握。刑法有时候是轻的，有时候是重的，并不是说一成不变的。根据情况不同，它可以轻一点，可以重一点，这就是说它是变化的，这是一个观点。再比如，在《周礼·秋官》上也曾讲过怎样宽和严，它就提出要根据不同的情况来区别对待：一曰刑新国用轻典；二曰刑平国用中典；三曰刑乱国用重典。“刑”当治理讲，就是指治理一个混乱的国家，那就应当用重典，乱世用重典就是这个意思。治理正常的国家或者平常的国家就用平常的刑法。对新建立的国家应当用轻典，因为还没有经过教育。它强调了不同的国家有不同的刑法。社会状况不同，刑法也是不同的。再一个就是在《左传》中有个著名的记载，当时郑国有个有名的政治家子产，他就采取宽猛相济的政策。他曾经给他的继承人讲，今后治理国家要用宽猛相济的政策，⁽¹⁾结果这个接班人只觉得用宽比较好。因为用得太宽了，结果很

多人就不服从，不执行法律，都起来当强盗。这时他不得已发兵剿灭盗贼，使国家恢复正常。孔子对宽猛相济的政策非常赞扬，他说“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”。这里的“宽猛相济”，“宽”就是我们现在所说的宽大，“猛”就是我们说的要“严”。这里所说的是指治理一个国家，当然不单单是刑事了，但是应当说也包含在刑事中。所以后来宽猛相济就引申到刑法领域，就变成“宽严相济”。当然在历史上用的都是宽猛相济这种说法了，我们现在用的是宽严相济。可以看出来“宽猛相济”与“宽严相济”的意思是一样的。就是不能只宽也不能只严，该宽的则宽，该严的则严。有时候用“宽”来调剂一下“严”，有时候用“严”来补济一下“宽”，这样才能更好地处理刑事案件。这就是它的历史渊源。可以看出宽严相济这个政策在我国中华文化中有它深厚的基础。这是第一点。

其次，我再说一下它的形成。它是怎么形成的，我在这里只简单地说一下。首先最早是“镇压”与“宽大”两个政策，是1949年毛主席在《论政策》中提出来的。这个文件指出对那些主要的汉奸分子、反共分子要采取坚决的镇压政策，但是对胁从分子要采取宽大政策，这是毛主席提出来的。后来，由于在执行过程中发生错误，所以中央把这方面的错误在文件中明确指出来，这里所指的政策是两个政策，不是一个政策，不能只强调宽的政策，这是我们宽严相济政策所提出的来源。以后就变成“镇压”与“宽大”相结合的政策，即“镇压”与“宽大”是两个政策；后来又变成了镇压与宽大相结合的政策。而明确提出来镇压与宽大相结合的说法，那是毛主席1951年在中央会议上所作的一个报告——《为争取财政经济状况的好转而斗争》中明确提出来的：对一些反革命分子，我们的政策是“镇压”与“宽大”相结合，即“首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖的政策，不可偏废”。1956年中国共产党第八次全国代表大会（简称八大）召开，在八大的决议中明确地提出来对反革命分子和其他一切犯罪分子，我们历来都是采取“惩办与宽大”相结合的政策。把镇压与宽大相结合的政策改成惩办与宽大相结合，不仅对反革命犯罪适用，而且对其他一切刑事犯

罪都适用。后来公安部部长罗瑞卿在大会发言中对这个政策又作了注解，他说：这里所说的是“惩办与宽大”相结合的政策，也就是“首恶者必办，胁从者不问，坦白从宽，抗拒从严，立功折罪，立大功者受奖”，把原来毛主席提的三句话，扩充成六句话。这六句话就是对“惩办与宽大相结合”政策所作的注解。惩办与宽大相结合的政策实行了很长时间，到1979年制定刑法的时候以法定形式明确提出来。可以看出这个政策起的作用还是比较久的，一直到2005年中央政治局常委、政法委书记罗干同志在12月份开的全国政法工作会议上，他明确提出来宽严相济刑事政策，是我们在自然工作中长期形成的基本刑事政策。

四、“宽严相济”刑事政策的定位

究竟怎样给刑事政策定位呢？这里我讲两个问题，第一个问题是：宽严相济刑事政策与惩办和宽大相结合刑事政策的关系。在宽严相济刑事政策提出来以后，它究竟同惩办与宽大相结合政策是什么关系呢？一些同志并没有能够正确掌握。因此就提出来各种各样的观点，比如说有人认为“惩办与宽大相结合”的政策和“宽严相济”的政策是一样的，过去既实行了惩办与宽大相结合的政策，也实行了宽严相济的政策。这就是说二者没有区别，这是一种观点。再一种观点就是认为惩办与宽大相结合的政策是过去的政策，而现在新形势下提出的是宽严相济的刑事政策，宽严相济的刑事政策是在新形势下提出来的新的刑事政策，同惩办与宽大相结合的政策是两个政策，不能把它们混为一谈。这就把它看成是与惩办和宽大相结合的政策毫无关系的一个政策。这也是一种提法。所以究竟怎么看待，我认为应当把惩办与宽大相结合看做是基础，宽严相济刑事政策是在惩办与宽大相结合刑事政策基础上的发展。所以在表述上可以这样说：宽严相济刑事政策是惩办与宽大相结合刑事政策的继承和发展。不要把它们完全看成是两回事。宽严相济刑事政策是在过去的历史时期提出来的。但是它的政策精神，比如说区别对待，争取多数，打击少数，到现在还是有用的。刑法中所规定的各种从宽的、从严的情节到现在也还是有用的，所以不能说完全是



两个政策。要承认宽严相济刑事政策是继承了惩办与宽大相结合政策的基本精神，这是要明确的第一点。第二点要明确的是：宽严相济刑事政策与惩办和宽大相结合刑事政策是在不同的历史时期分别提出来的。惩办与宽大相结合是在过去的历史时期提出来的，宽严相济的刑事政策是在构建和谐社会的新的历史时期提出的，它的任务也不同，它是要为构建和谐社会服务的。因此如果忽视这一点而跟惩办与宽大相结合刑事政策完全等同，那就忽视了它的历史作用。即刑事政策是什么历史条件下产生的？它究竟要起什么作用？这一点不清楚就不能对刑事政策很好地进行执行。所以我们必须强调，宽严相济是在构建和谐社会的历史条件下提出来的。它的任务是为构建和谐社会服务。这一点是过去惩办与宽大相结合的政策中所不存在的。既要承认它的继承性又要承认不同时期的特征性，这才能给它正确的认识及正确的定位，这是第一点。

第二点就是宽严相济刑事政策是基本刑事政策，还是刑事司法政策？这个问题提出来也是有争议的，究竟它是基本刑事政策呢还是刑事司法政策呢？也有不同的意见，这主要是对中央在构建和谐社会的文件中，用了“刑事司法政策”一词。它是针对当时司法部门所提出来的，它有些限制司法的权力。但是不是只能给它定位为刑事司法政策呢？它可以是刑事司法政策，但是不是只能是刑事司法政策呢？焦点正在这里，说是基本刑事政策的同志就认为它是基本刑事政策，它可以是刑事立法政策，也可以是刑事司法政策，也可以是行刑政策，但不能说它只是刑事司法政策。它是刑事司法政策，但不能说它只能是刑事司法政策，也不能是立法政策或行刑政策。这种提法是不对的，两者的争论就在这里。过去，《法制日报》上也登了这个争论，现在看来这个问题应当明确了，前不久政治局常委、政法委书记周永康同志在他的报告中明确提出“宽严相济刑事政策”是我们在社会治安综合治理中形成的基本刑事政策。所以再一次明确它是基本刑事政策，不只是刑事司法政策。周永康同志在他的报告中提出要在立法中、司法中都要发挥作用。那就是说，他还提到了立法，那就是它在立法上也要起指导作用，所以在立法上起作用就是刑事立法政策。中央再一次肯定它不单单

在司法中要起作用在立法中也要起作用，在行刑过程中也要起作用，所以这个政策应当是基本刑事政策而不仅仅是指司法政策。当然，法院、检察院说要实行刑事司法政策、宽严相济的刑事政策，也是这一条。由于是司法机关，对它们起指导作用的当然是刑事司法政策。只是让它们知道、要记住宽严相济的刑事政策不单单指导司法也还要指导立法。应该说首先是指导立法，因为在立法上没有作出规定，司法根据什么来宽、来严呢？所以在这个问题上，我们必须明确对它的定位。

五、宽严相济刑事政策的内容

中央领导人只是讲了宽严相济刑事政策，没有进一步概括。以前罗干同志没有概括，这次周永康同志作了一部分概括，他讲到“该宽则宽、当严则严、宽严相济、法当其罪”。这只是从政治方面作出的大方面阐述，这里我从学术上来概括，比如说他讲了“该宽则宽，当严则严”。我在这里也说了，但是中间他用的“宽严相济”，我觉得宽严相济还需要加以解释。

“宽严相济”，第一个应当讲的就是“该宽则宽”。对应当从宽的犯罪人、行为人，就要尽量从宽来处理。对哪些人应当宽呢？比如对初犯、轻的犯罪、青少年犯罪，这些都应当从宽来处理。对青少年犯罪要执行教育、感化、挽救的政策，应当从宽处理。当然这里说的是对一些青少年犯得比较轻的罪，对严重的犯罪当然也还得从严处理。第二是“当严则严”，对应当严厉惩处的犯罪或者是严重犯罪应当给予严厉的惩处，比如像黑社会犯罪、杀人抢劫、放火、贩毒、走私等犯罪都属于严重犯罪。对严重犯罪当然要严厉打击，对该判处死刑的应当判处死刑。这才能够真正做到宽严相济。对那些必须处以死刑的要坚决处以死刑，甚至于处以立即执行。这属于当严则严。第三个是“宽以济严”，就是在严中也还要有宽。对严重刑事犯罪我们当然要严厉惩处，但严重刑事犯罪也有从宽的情节，比如自首、立功，甚至于在贪污犯罪中把贪污的钱全部交出来，这些都要考虑。对这些严重犯罪，确有从宽情节的罪犯要从宽处理，这就是要宽以济严。比如说应该判处死刑立即执行的，但如



果有从宽的情节，就可以判处死缓，不一定非杀不可。这就是在严中处理的一些犯罪也不要忘记还有从宽的那一面，不要只考虑严的那一面，甚至连法律规定都不管了，这是错误的。第四是“严以济宽”，就是说宽中也有严。有些轻的犯罪比如说判三年徒刑的就可以了，但他是累犯，按照法律规定应当从重处罚。如果法律规定三年以下有期徒刑，那么就可以判三年。如果不是的，判两年、一年都可以。但他如果是个累犯，那就应当从重处罚。对于轻的犯罪，有从“严”情节的也要从严处理。不要只考虑宽的那一面，同时还要有从严的一面，这样对他的处理才真正符合要求。第五是“宽严有度”。所谓宽严有度，度就是法律，必须按照一定的尺度来宽，宽该宽到什么程度，严该严到什么程度，依照法律该怎么处理就怎么处理。这个度才能够掌握住，否则抛开法律，度就难以掌握。所以，我们应该严格依法办事，才能真正掌握它的度。不该严的就不能严，不该判罪的就不能判。如前不久广东那个案子争议就很大。因为从取款机里面就取出10几万块钱，结果一下子被判了无期徒刑，这群众就接受不了。后来改判为五年，并报最高人民法院核准，大家觉得这还可以，能够接受。这就说明了是判严还是得有个度。离开了度来判，一味地严惩，是想让人们不要效法这种行为，但是结果却引起广大群众的不满。这就看出来，宽和严必须得有度，必须严格依照法律。第六是“宽严审时”，要根据形势。什么时候宽，什么时候严，必须根据形势来确定。比如说严打，当时为什么要实行严打呢？就是因为当时的治安形势混乱，所以一些流氓犯罪分子活动非常猖狂，在光天化日之下，在上海、广州都发生了侮辱妇女的事件，所以不严打，嚣张气焰就打不下去，所以在当时采取严打的方针，这是指“严”。现在我们提出了宽，是因为现在我们构建和谐社会，而且我国经济等各方面实力都有了增长，使政权得以稳定。在这种情况下，对有些犯罪我们该宽的还是要宽，这就是从不同的形势提出来的。所以离开了形势，谈宽和严，那就不可能做出正确的决断。

六、宽严相济刑事政策执行、适用中的若干问题

关于这方面的问题有很多。我概括了这样几点：第一，宽严相济刑事政策与死刑政策。刚才讲了，不废除死刑，严格限制和慎重使用死刑，这是当前的刑事政策。宽严相济的政策应该说是死刑政策总的指导思想，死刑政策也可以说是宽严相济政策在死刑政策上的具体化。所以我们在考虑死刑政策时，一定要注意跟“宽严相济”的总体思想相结合。这样才能够处理在什么情况下我们用宽，什么情况下我们用严，什么情况下判死刑立即执行，什么情况之下判死缓，甚至不判死刑改成无期。这些使我们能够在宽严相济刑事政策指导下更好地执行死刑政策。由于中央收回了死刑裁定权，以后对于死刑的执行数字在全国会有下降，这也是根据形势不同采取的措施。所以我们可以看到一个问题，即死刑政策也是离不开宽严相济刑事政策作指导的。

第二，宽严相济刑事政策与严打。现在，严打政策跟刑事政策究竟是什么关系？就目前来看，有不同意见，主要在于：有人认为严打政策是特殊政策，它的“严”和宽严相济中的严是不一样的，所以不应当把它与宽严相济相提并论。还有同志认为，严打政策也是宽严相济刑事政策中的一部分，是属于刑事政策中“严”的一个方面。只是宽严相济中的“严”跟严打中的“严”并不是相等的，这里它们概念的范围并不相等。这点必须要明确。我认为后一种观点是正确的。在我看来，严打中的“严”也是体现了宽严相济刑事政策中的“严”。严重的刑事犯罪和危害社会治安的这种刑事分子必须给以严厉的打击，否则就不可能保持社会治安的良好状态。所以这也属于严打政策中“严”的那一方面。但是这里说的严打中的“严”是有一定范围的，只是针对严重危害社会治安的刑事犯罪而言。它对贪污、受贿这些犯罪并不起作用。也就是说，对于有些严重犯罪包含走私、贩毒，这都不属于严打的范围。严打是对杀人、放火、盗窃这样一些严重危害社会治安的犯罪分子来适用，所以它跟宽严相济中的“严”是不同的。宽严相济中的“严”是对一切犯罪都适用的，它并没有范围限制，包含对危害社会治安