

论宽严相济的刑事政策

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120137

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论宽严相济的刑事政策 ——兼及检察公诉的相关实践

On the Criminal Policy of Temper Justice with Mercy ——Analysis on the Practices of Procuratorial Prosecution

彭艺强

彭艺强

指导教师: 房东 助理教授

指导教师姓名: 房东 助理教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 12 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

厦 门 大 学

2008 年 12 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

宽严相济刑事政策我国目前的“基本刑事政策”。通过宽严相济刑事政策的适用，既有力打击和震慑犯罪，维护法制严肃性，又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相统一的目的。在当前的和谐社会建设中，这项刑事政策具有重要的现实意义。本文从理论和现实相结合的角度出发，共分为四章。

第一章为刑事政策概述，阐述了刑事政策的基本理论，探讨了刑事政策的概念、本质和功能。刑事政策是国家和社会整体制定的反犯罪斗争的各种战略、策略、方法以及具体措施的系统整体，实质在于国家和社会为防控犯罪而对刑事资源进行的配置，具有指引、调节和符号功能。

第二章回顾了新中国刑事政策的沿革并解读了宽严相济刑事政策的内涵。新中国的基本刑事政策经历了从“惩办与宽大相结合”的刑事政策到“严厉打击刑事犯罪”的刑事政策再到“宽严相济”的刑事政策的调整过程。文章从“宽”“严”“济”三个方面解读了该政策的内涵。

第三章为宽严相济刑事政策的理论基础，分别探讨了该政策“宽”“严”“济”三个方面的理论基础。刑法的谦抑性、犯罪标签理论和刑法人道理论构成“宽”的理论基础；报应刑论的回归、刑罚的必然性原则和重刑的传统理念构成“严”的理论基础；罪责刑相适应和对立统一是“济”的理论基础。

第四章立足检察公诉工作实际，分析了宽严相济刑事政策在实务工作中主要存在的问题——“严打”惯性思维的限制、工作评价机制和办案程序的限制和相对不起诉制度很难适用于外来人口，并针对这些问题提出了个人见解：转变观念，树立审慎追诉和积极追诉相统一的思想、修改立法，规范工作评价机制，简化办案程序和建立暂缓起诉制度。

关键词：宽严相济；刑事政策；公诉

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

The criminal policy of temper justice with mercy has been regarded as a basic policy nowadays in china. It is expected to realize punishing crime and decreasing social counterwork at the same time so as to achieve the unity of legal and social effects by applying the policy. The policy has more realistic significance in the current construction of harmonious society. This article sticks to integrating theory with practice and consists of four chapters.

In chapter one, this paper discusses outlook of criminal policy and basic theorys of criminal policy and its concept, nature and function. Criminal policy is the system including various kinds of anti-crime strategies, methods and specific measures established by country and society. The essence of this policy lies in judicial resources allocation for preventing and controlling crimes, which has three functions: guidance, regulation and symbol.

In chapter two, the evolution of criminal policy in china is looked back and the connotation of the criminal Policy of temper justice with mercy is interpreted. Basic criminal policy in new China experiences from “combination of punishment with leniency” to “severe punishment” to “temper justice with mercy”. The connotation of the criminal policy of temper justice with mercy is interpreted from lenience, severity and coordination .

In chapter three, theoretical basis of this policy is discussed which includes lenience, severity and coordination. Tolerance of criminal law, labeling theory and humanity theory are embodied in “lenience”. Regression of retributive penalty, penalty inevitability and traditional concept of severe punishment are the core elements of “severity”. The principle of suiting responsibility punishment to crime and unity of opposites mean “coordination”.

In chapter four, from the present practical work of procuratorial prosecution, problems in the implementation of the criminal policy of temper justice with mercy are analyzed and personal suggestions are put forward. Problems lie in the influence of inertial thinking in “severe punishment” , the restriction of evaluation mechanism and procedure and the unsuitability of system of relative no-prosecution for foreign

正文题目（请自己填上）

population. Personal suggestions include changing ideas, modifying legislation, standard evaluation mechanism, simplifying procedure and establishing reprieve prosecution system.

Key Words: Temper Justice with Mercy; Criminal Policy;
Procuratorial Prosecution

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言
第一章 刑事政策概述
第一节 刑事政策的概念
第二节 刑事政策的本质
第三节 刑事政策的功能
一、指引功能
二、调节功能
三、符号功能
第二章 新中国刑事政策的沿革与宽严相济
刑事政策的内涵解读
第一节 新中国刑事政策的沿革
一、“惩办与宽大相结合”刑事政策
二、“严打”刑事政策
三、“宽严相济”刑事政策
第二节 宽严相济刑事政策的内涵解读
一、“宽”
二、“严”
三、“济”
第三章 宽严相济刑事政策的理论基础
第一节 “宽”的理论基础
一、刑法的谦抑性
二、犯罪标签理论
三、刑法人道理论
第二节 “严”的理论基础
一、报应刑论的回归

二、刑罚的必然性原则
三、重刑的传统理念
第三节 “济”的理论基础
第四章 宽严相济刑事政策在检察公诉中的实践
第一节 《若干意见》对检察公诉的要求
第二节 检察公诉阶段贯彻宽严相济刑事政策存在的问题
一、“严打”惯性思维的限制
二、工作评价机制和办案程序的限制
三、相对不起诉制度很难适用于外来人口
第三节 检察公诉阶段贯彻宽严相济刑事政策的建议
一、转变观念，树立审慎追诉和积极追诉相统一的思想
二、修改立法，规范工作评价机制，简化办案程序
三、建立暂缓起诉制度
结 语
参考文献

CONTENTS

Preface

Chapter 1 Outlook of criminal policy

Subchapter 1 Concept of criminal policy

Subchapter 2 Nature of criminal policy

Subchapter 3 Function of criminal policy

 Section 1 Guidance

 Section 2 Regulation

 Section 3 Symbol

Chapter 2 The evolution of criminal policy in new china and the connotation of the criminal Policy of Temper Justice with Mercy

Subchapter 1 The evolution of basic criminal policy in new china

 Section 1 “Combination of punishment with leniency”

 Section 2 “Severe punishment”

 Section 3 “Temper justice with mercy”

Subchapter 2 The connotation of the criminal Policy of Temper Justice with Mercy

 Section 1 Lenience

 Section 2 Severity

 Section 3 Coordination

Chapter 3 Theoretical basis of the criminal Policy of Temper Justice with Mercy

Subchapter 1 Lenience

 Section 1 Tolerance of criminal law

 Section 2 Labeling Theory

 Section 3 Humanity theory

Subchapter 2 Severity

 Section 1 Regression of retributive penalty

Section 2	Penalty inevitability
Section 3	Traditional concept of severe punishment
Subchapter 3	Coordination
Chapter 4	Practical work of procuratorial prosecution in the implementation of the criminal policy of temper justice with mercy
Subchapter 1	Requirement of “some opinions”
Subchapter 2	Problems in the procuratorial prosecution in the implementation of the criminal policy of temper justice with mercy
Section 1	The influence of inertial thinking in “severe punishment”
Section 2	The restriction of evaluation mechanism and procedure
Section 3	The system of relative no-prosecution is suitable for foreign population difficultly
Subchapter 3	Personal suggestions
Section 1	Change ideas, establish thought combined prudential prosecution with actively prosecution
Section 2	Modify legislation , standard evaluation mechanism, simplify procedure
Section 3	Establish reprieve prosecution system
Conclusions
Bibliography

前 言

刑事政策是现代文明的重要成就之一，刑法的刑事政策化是现代刑法最重要的特征。建国后我国的基本刑事政策经历了从“惩办与宽大相结合”到“严厉打击刑事犯罪”，对刑事立法与刑事司法曾经发生过重要作用。当前，宽严相济的刑事政策是对新中国刑事政策实质精神的继承和发展，是我国刑事政策的应有蕴意。

在2005年12月5日至6日召开的全国政法工作会议上中央政法委书记罗干同志的讲话，对宽严相济刑事政策作出阐述：宽严相济刑事政策“指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”在构建和谐社会的新形势下，这项刑事政策具有重要的现实意义，我们应当将宽严相济的刑事政策继续下去。

本文探讨了该基本刑事政策的内涵和理论基础，以期对司法实践中真正理解并贯彻该基本刑事政策有所裨益。

第一章 刑事政策概述

第一节 刑事政策的概念

刑事政策思想自古早已有之，但刑事政策概念的出现则是近现代的事。一般认为，现代意义上的“刑事政策”是由德国刑法理论启蒙大师费尔巴哈在 1803 年出版的刑法教科书中提出的，费尔巴哈将刑事政策界定为：“国家据以与犯罪作斗争的惩罚措施的总和”，并认为其是“刑法的辅助知识”。^①关于刑事政策概念，中外学者见仁见智，界定各有不同。德国刑法学家李斯特认为：“刑事政策是国家和社会据以与犯罪作斗争的原则的总和”；^②日本学者大谷实认为：“刑事政策是国家机关(国家和地方公共团体)通过预防犯罪，缓和犯罪被害人及社会一般人对于犯罪的愤慨，从而实现维持社会秩序的目的的一切措施政策，包括立法、司法、行政方面的对策。”^③我国有学者认为：“刑事政策是国家基于预防犯罪，控制犯罪以保障自由、维持秩序、实现正义的目的而制定实施的准则、策略、方针、计划以及具体措施的总结。”^④也有学者认为：“刑事政策和策略，简略来说就是一个国家在同犯罪作斗争中，根据犯罪的实际状况和趋势，运用刑罚和其他一系列抗制犯罪的制度，为达到有效抑制和预防犯罪的目的，所提出的方针、准则、决策和方法等。”“目前在我国，刑事政策和策略是党和国家制定的，或者政法机关制定并经党和国家肯定、推行的，运用刑事法律武器同犯罪作斗争的一系列方针、措施、政策、办法的总和。”^⑤

以上对刑事政策的界定中，在主体、目的、范围、载体等方面均存在差异。不同社会背景下的学者对刑事政策所作的界定只要反映了各自社会的实际情况，都具有一定的现实合理性，理论必须从实际出发，对刑事政策的研究也只有结合政治现实，才能发挥对实践的抽象功能和指导作用。

笔者从我国具体现实出发，吸取上述定义的合理部分，将刑事政策界定为：

① 梁根林. 解读刑事政策[C]. 刑事法律评论(第 11 卷), 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 2.

② 曲新久. 刑事政策的权力分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 35.

③ [日]大谷实. 刑事政策学[M]. 黎宏译, 北京: 法律出版社, 2000. 1.

④ 何秉松, 主编. 刑事政策学[M]. 北京: 群众出版社, 2002. 39.

⑤ 肖扬. 中国刑事政策和策略问题[M]. 北京: 法律出版社, 1996. 2-3.

国家和社会整体基于预防、惩治、控制犯罪，以达到维护秩序、保障自由、实现正义的价值目标，而制定的反犯罪斗争的各种战略、策略、方法以及具体措施的系统整体。该定义体现了刑事政策的基本特征：

第一，刑事政策的主体是国家和社会。

刑事政策的制定和刑事立法是不一样的。在我国，原则上只有全国人大及其常委会才享有刑事立法权，与此不同，刑事政策主体则宽泛得多，不但我国各级人大、行政机关和特定的司法机关均可以成为刑事政策的主体，^①而且社会也可成为刑事政策主体。原因在于：（1）此处的刑事政策是广义上的，不仅包括与定罪、量刑直接相关的刑事法律政策，还包括不直接涉及定罪、量刑，而是以预防、矫正犯罪人为目的的刑事社会政策；（2）不享有刑事立法权的机关如县级人民代表大会和各级行政机关虽然不能制定刑事法律，但这并不妨碍其制定以预防犯罪、矫正犯罪人为内容的刑事政策。事实上，在法治的框架内，不具有刑事立法权的机关制定刑事政策并不是对刑事法律的违反，相反，是为实现法治目标而对刑事法律的必要辅助和补充。

第二，刑事政策的对象是广义的犯罪。

刑事政策是关于犯罪的政策。刑事政策框架内的犯罪是指广义上的犯罪，或称犯罪学意义上的犯罪。这样的界定是与具有规范性质的、刑法学意义上的、狭义的犯罪概念相对而言的。狭义的犯罪是指违反刑事法律的行为。而广义的犯罪则除了狭义的犯罪之外，还包括未被刑法确定为犯罪的无刑事责任能力人也即精神病人和未成年人的严重危害社会的行为。对于无责任能力人的危害行为，理论上一般称之为越轨行为，并将其与规范意义上的犯罪行为相并列。因此，刑事政策框架内的犯罪既包括刑法学意义上的犯罪，也包括越轨行为。

第三，刑事政策的目的是通过预防、惩治和控制犯罪，以维护秩序、保障自由和实现正义。

作为对犯罪的一种组织化的、正式的反应，刑事政策承载着人的理想和追求。刑事政策直接追求的目的是实现对犯罪的预防、惩治和控制，而预防、惩治和控

^① 在司法机关系统中，最高人民法院和最高人民检察院是当然的刑事政策主体，其所制定的刑事政策通过审判和检察机关发挥着对全社会的影响力。特定的地方司法机关也可以成为刑事政策主体。例如各高级人民法院，其针对犯罪和刑罚问题所提出的倾向性意见和原则对地方各级法院的审判实践发挥着非常重要的指导作用。

制犯罪的实质则在于实现维护秩序、保障自由和实现正义，实现人的幸福生活。因此，预防、惩治和控制犯罪是刑事政策的直接的、形式性的目的，而实现维护秩序、保障自由和实现正义，实现人类的幸福生活则是刑事政策的终极的、实质性的目的。

第四，刑事政策的手段包括刑罚、非刑罚方法和其他各种为防控犯罪而采取的社会手段。

刑事政策所采用的手段，从历史的发展看，经历了一个从刑罚到刑罚及其类似作用制度再到各种手段的不断扩展的过程。这个过程也可以看作是刑事政策手段从其“核心”向其“外围”不断扩展的过程。

刑罚是刑事政策手段的核心。在刑事政策目的特别是控制目的的实现中，刑罚的作用是根本性的。对于实然的犯罪，不论是侦查、起诉、审判还是执行，都是以刑罚这种由国家所垄断的特别的暴力的运用为核心的。刑事政策的范围虽历经扩展，但是，刑法依然是“刑事政策的最重要的核心、最高压区和最亮点”，^①刑罚也始终都是刑事政策的最重要、最有力、最不可缺少的手段。

但是，即使是只为实现控制目的，仅依靠刑罚手段也是不够的。现代刑事政策实践发展所产生的一系列手段，如保安处分、缓刑、假释、监外执行、保护管束等非刑罚方法，都从实体、程序和执行等诸方面对刑罚作了必要的、有益的补充，从而使刑罚在这个由众多手段构成的新的体系中更好地发挥自身的功能。

然而，要实现刑事政策所承载的预防犯罪的目的，刑罚和非刑罚方法亦有非常大的局限性。对未然犯罪的预防主要是通过各种手段的综合运用来实现的，其中，刑罚和非刑罚方法之外的各种社会手段的作用举足轻重。现代犯罪学的根本贡献就在于揭示了犯罪原因的多元性。犯罪不仅有犯罪人个人的原因，更有其社会的、环境的根源。李斯特的“最好的社会政策，也即是最好的刑事政策”的论断就是建立在对犯罪原因的深刻理解基础上的。如果说对犯罪的预防应当从犯罪的根本原因出发，那么这样的出发点就应当在社会，而不是犯罪人自身。这至少包括两方面的含义：一方面，预防犯罪应主要着眼于消除犯罪的社会原因，而非犯罪人的个人原因；另一方面，预防犯罪应主要依靠社会力量，而非犯罪

^① [法]米海依尔·戴尔玛斯 — 马蒂. 刑事政策的主要体系[M]. 卢建平译, 北京: 法律出版社, 2000.1.

人的自觉。

第二节 刑事政策的本质

刑事政策的本质是国家和社会为防控犯罪而对刑事资源进行的配置。

刑事资源包括刑事法律资源和刑事社会资源两部分。所谓刑事法律资源，就是指能够依照刑事法律的规定、通过刑罚和非刑罚方法的途径被调取和运用的人力、物力、财力、制度等资源，具体包括刑事立法资源、刑事司法资源和刑事执行资源。例如，为制定刑事法律而进行的问题调研、方案起草、会议论证、议案表决、法律颁布等所调配的资源为刑事立法资源；刑事侦查所需要的侦查人员、警车等，刑事起诉所需要的公诉人员、办公用品等，刑事审判所需要的刑事法官、书记员、审判庭、判决书用纸等，均为刑事司法资源；监狱、劳教场所、监管人员等为刑事执行资源。所谓刑事社会资源，就是指只能通过刑罚和非刑罚方法之外的途径被调取、用以防控犯罪的社会资源。刑事政策从根本上说就是对可调取的刑事资源的分配与组合。根据现代经济学的基本原理，任何资源都是稀缺的。资源稀缺规律概无例外地适用于刑事政策领域。因此，刑事资源配置的方式、力度等的不同都会造成刑事政策效果的不同。

进行这种配置的主体是国家和社会。任何人都有按照自己意愿对资源进行配置以最大限度地实现自己利益的本能，但是，对刑事资源的配置，只有在有权力背景的情况下，才具有现实可能性，也才能是有效的。因此，有资格对刑事资源进行配置的只能是有权力背景的国家和社会，特别是社会公共权威，具体包括执政党、政府、领导人等等。刑事政策对于权力的依赖性虽然不在于以强制力为直接保障，但是，权力的存在本身以及社会公共权威由于长期行使权力而在社会中积聚起来的威信、威望还是为刑事政策提供了必要的权威支持。这种权威支持使得刑事政策对刑事资源的配置不只是简单的倡导，而是内在地包含着一种制约性的力量。当然，对刑事资源的配置是以防控犯罪，最终达到维护秩序、保障自由和实现正义为目的的。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库