

关于司法机关贯彻宽严相济刑事政策的思考

黄世斌 洪 星

[摘 要] 宽严相济刑事政策对缓解社会冲突、防止社会对立、构建和谐社会具有重大意义,司法机关为贯彻落实该项政策采取了诸多措施,但仍然存在着诸如刑事政策概念理解上的片面性、不同部门之间的不协调性、执行标准欠缺科学性、改革缺乏统一性等问题。应统一界定宽严相济刑事政策概念,加强执行政策的制度构建,坚持严格执法,并进一步明确细化执行标准。

[关键词] 刑事政策;措施;问题;完善

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)06-0779-05

2006 年,《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》提出了要实施宽严相济的刑事司法政策。此后,最高人民法院、最高人民检察院分别下发了《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》和《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》(下称高法或高检《意见》),这两个文件为司法机关贯彻宽严相济的刑事政策提供了相对具体的指导。几年来,司法机关以刑事政策为指导做了大量较有成效的工作,执法理念、办案方式、具体案件处理效果等方面有了新的变化。在执法理念上,普遍认识到“宽严相济”刑事政策的内涵与“严打”政策的区别联系,人权保障、诉讼效率、社会和谐等意识不断增强,也就是说“宽以济严”的执法理念逐步确立。在办案方式上,探索建立简单刑事案件快速办理、未成年人分案处理等新机制。在具体案件的处理上,从程序和实体两个方面落实从宽处理。但实践中也出现了不少问题,在一定程度上影响了政策执行的效果。本文通过对司法实践的考察,试图进一步了解剖析这些问题,从而提出完善建议。

一、完善的建议

(一)统一科学界定宽严相济刑事司法政策内涵

2005 年 12 月,罗干同志在全国政法工作会议的讲话中提出:“更加注重贯彻宽严相济的刑事政策,突出打击重点,最大限度减少社会对立面,以取得更好的社会效果。”这是官方文件中首次公开提出宽严相济刑事政策,但是一直以来,还没有权威的官方文件,对其概念进行界定。只有 2007 年高检的《意见》,对其实质要求作了较为全面的阐释。但这还不是对其概念的界定,而且这只是高检内部文件,对公安法院等部门还不具有约束意义。宽严相济刑事政策的提出,是我们党在建设社会主义和谐社会的主题下,在刑事司法工作指导思想上的重要指示。它标志着我们党对持续 20 余年的“严打”刑事政策的理性反思,对“惩办与宽大相结合”基本刑事政策的坚持和发展;同时,它还表明了我国刑事司法对国际上“轻轻重重”刑事政策的关注与回应。

我们认为,在适当的时候,由中央政法委在充分吸收学界研究成果的基础上,总结司法实践中的问题,统一科学界定宽严相济刑事司法政策的内涵。所强调的是,这个定义,应突出宽严相济刑事司法

政策的本质特征,鲜明地体现其价值取向及其时代使命。

因此,我们必须加强执行刑事政策的制度构建。(1)构建不同机关之间的协调机制。不同司法机关之间的关系是分工负责、相互配合和互相制约,在此过程中既有配合的问题,也有制约的问题。由于不同部门的职责不同,承担的任务有别,在执行宽严相济刑事政策特别是其中“宽”的一面时,表现出不同态度,也是正常现象。要加强不同机关部门之间的沟通,建立执行政策的沟通、协调机制,减少在执行宽严相济刑事政策过程中司法资源的内耗。(2)顺应政策要求,改革完善各机关、部门内部考核制度,特别是其中限制甚至是阻碍刑事政策执行的地方,使其更加科学合理。(3)建立案例指导制度。建立案例指导制度,旨在为办案人员理解、运用法律裁判案件提供指导性意见,最大限度地减少案情相同或相近的案件适用法律不一的现象,不断积累和总结实践经验,维护法律适用的统一性。建议尽快制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等,以此推进案例指导制度的发展和完善,为贯彻宽严相济刑事政策提供指导。

(二)坚持“严格依法”

实践中不断推行的探索性改革,既有实体上的也有程序上的,这些作为法律转型期的一种积极探索未尝不可。但为防止出现盲目性和随意性,造成各行其是,任意创设,以“人治”代替“法治”的现象,必须坚持“严格依法”。讲贯彻宽严相济刑事司法政策也就是为了更好地适用刑法,要保障刑法目的实现,所以在执法过程中要受政策的指引,才符合社会主义法治理念的要求。我国刑事法律在犯罪与刑罚方面存在着很大的法律空间,即立法时为司法预留了较大的执法活动余地。一方面刑法中大量的犯罪是以情节这样不确定的用语作为区分罪与非罪的标准,甚至作为适用刑罚的标准;另一方面刑法规定了较大的法定刑幅度,这些地方正是司法机关执行刑事政策时值得重视和研究的地方,各项探索和改革措施乃至具体案件的处理都应在在这个空间内进行^[1](第 38 页)。这些法律空间主要涉及《刑法》第 13 条、《刑事诉讼法》第 15 条、《刑法》第 37 条和《刑事诉讼》第 142 条等。改革中的探索,特别是涉及非犯罪化处理、非刑罚化处理应当坚持罪行法定原则,不得随意突破。

三、明确细化执行标准

(一)关于“宽严对象”的划分依据

我们认为,划分宽严对象的标准首先应坚持马克思主义的主客观统一原则,不能人为割裂主客观因素;其次,要与我国传统的刑法理论相符合,从而避免认识上的混乱、模糊;最后要依据我国现行刑法,从而体现政策和法律的一致性。那么,符合这些条件的准则有没有呢?有,它就是犯罪的社会危害性。我国传统刑法理论认为,行为的严重社会危害性是犯罪的本质特征。所谓行为的社会危害性,是指行为对我国的社会主义社会关系实际造成的损害或可能造成的损害^[2](第 20 页)。它首先表现为客观上的危害,但是造成这些客观损害结果的行为是受人的主观意志和意识支配的,是主观恶性的体现,是主观见之于客观的东西^[3](第 134 页)。这种理解完全符合我国刑法的规定,如同是伤害行为,故意伤害的社会危害性大于过失伤害的社会危害性,以致前者的法定刑高于后者的法定刑。在刑法学领域,犯罪的社会危害性与行为的社会危害性基本属于同一语义。但是,行为的危害性这个概念容易使人将犯罪的客观方面和主观方面割裂开来,因为行为一般是放在客观领域来研究的,同时它还容易使刑罚的报应功能和功利功能对立起来,因此,我们使用的是犯罪的社会危害性这个概念。通常情况下,人们把作为预防之刑的依据或功利层面罪刑相适应的标尺的人身危险性(指犯罪初犯可能性和犯罪人再犯可能性)排斥在犯罪社会危害性之外。在我们看来,人身危险性应与客观危害和主观罪过一道被统一到犯罪社会危害性之中。因为人身危险性这一概念生成于犯罪人之于社会的危险关系即威胁状态,而犯罪的社会危害性又是指社会受犯罪损害或威胁的状态,所以,此概念理当进入犯罪社会危害性范畴的视野。当人身危险性这一概念或范畴支撑起预防犯罪、保卫社会的目的刑论时,它自身已经被犯罪的社会危害性来说明了。我们区分宽严对象为的是贯彻宽严相济的刑事政策,带有一定的功利性,即为了增加和谐因素,

这在本质上与预防犯罪、保卫社会的目的是完全一致的,只不过具有更高的要求。

既然把犯罪的社会危害性作为区分宽严对象的依据,那么如何完善司法实践中的划分标准呢?现以高检《意见》第4条为基础加以论述。该条使用了犯罪的社会危害性这个概念,但是从其所作的说明可以看出,很显然它主要指犯罪的客观危害,即指犯罪侵害的客体、情节、手段、后果等。此外,还牵涉到主观恶性这个概念问题。通观现行刑法学教科书,基本上都没有具体介绍主观恶性这个概念,而且它与人身危险性之间到底是包含关系还是并列关系,至今仍存在争论。所以,建议用与之相近的概念——“罪过”来代替。所谓“罪过”是指行为人对自已的行为将引起的危害社会的结果所持的一种故意或过失的心理态度^[2](第314页)。而“犯罪后的态度、平时表现”则是人身危险性评价的范畴。考虑到案件的社会影响已被社会危害性包含,建议删除。结合前文论述,我们建议实践中的划分标准可统一表述如下:“宽严相济刑事司法政策的核心是区别对待。区别对待的依据是犯罪的社会危害性。应综合考虑犯罪的客观危害(包括犯罪侵害的客体、情节、手段、后果等)、犯罪人主观罪过(包括犯罪的故意或者犯罪的过失、犯罪的目的和动机等)以及犯罪人的人身危险性(包括犯罪时的表现、犯罪后的态度、平时表现),根据不同时期、不同地区犯罪与社会治安的形势,具体情况具体分析,依法予以从宽或者从严处理。”

区分宽严对象的标准可以说是执行宽严相济刑事政策的最高标准。据此我们可以划分出哪些犯罪应该从宽,哪些犯罪应该从严,但是,遗憾的是,目前的文件对从宽处理犯罪对象的规定不够明确。我们认为应该根据国家整体的犯罪和治安状况明确提出从宽处理的犯罪类型,这样可以避免实践中随意扩大从宽处理的问题,防止出现“宽无边”的问题。

(二)尽量明确酌定从宽情节

贯彻宽严相济的刑事政策必须严格依法,司法机关的裁量权也必须在法律的空间内行使。但是由于“情节显著轻微危害不大”、“情节轻微,不需要判刑”以及前述《意见》中提到的“主观恶性较小、社会危害性不大”、“人身危险性较小”等情况仍然不够明确,仍有可能造成司法擅断。建议各地在此基础上根据具体的地域特点进一步具体化,将刑法中大量存在的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”及“情节严重”、“情节特别严重”等情节尽可能予以明确、具体,对一些犯罪的情节,也要尽可能避免以数额为单一的定罪、量刑标准。至于有关文件提到的“轻微犯罪”这个概念,我们认为,鉴于我国司法实践中长期把可能判处三年以下刑罚作为“情节轻微”的标准,不如明确加以认可,虽然它不尽科学,但它容易为司法人员掌握,在贯彻宽严相济刑事政策的初步阶段还是可行的。

(三)关于从宽和从严因素同时出现时如何适用法律的矛盾

前文指出,犯罪的社会危害性是划分宽严对象的依据,是执行宽严相济刑事政策的总标准,但是这并不意味着执行刑事政策的标准只有这一个。我们认为,从严、从宽的犯罪类型都有各自的特点,体现了不同的价值取向,因此在处理时也应该遵循不同的准则。鉴于从严处理的犯罪类型社会危害性较大,应侧重体现刑罚的必定性,即要遵循刑罚的必定性标准;而对从宽处理的犯罪类型应侧重体现刑罚的谦抑性,即要遵循刑罚的谦抑性标准。详言之,对那些列入从严处理的犯罪案件,如果出现可以从宽处理的情况,比如具有坦白、积极退赃、赔偿被害人等情节,我们在处理时应遵循必定性标准,尽可能地体现刑罚的惩罚,如在检察环节应尽可能不适用或者严格限制适用酌定不起诉,更不能轻易作撤案处理,在审判环节应尽量不适用免于刑事处罚。但是为了在严中体现宽,实现宽、严之间的相济,也不能对这些情节置之不问,比如在检察环节,就可以在起诉时应向法院提出减轻处罚或适用缓刑的建议,法院也应当采纳这些建议。

从严、从宽犯罪类型所要遵循的准则现已基本明确,但是,对于那些介于从严和从宽之间的犯罪即可宽可严的犯罪如何处理呢?我们认为,在这样的案件处理中,必然渗透着司法人员价值取向,不同价值之间的碰撞在所难免,如果能够明确在不同的价值之间如何衡平的准则,这个问题就迎刃而解了,甚至还可以对处理那些从严或从宽类型的犯罪提供有益的参考。有论者将权重价值的概念引入价值衡平范畴,意指在处理犯罪时对司法工作者影响较大的价值取向,我们十分赞同。当一对分别决定着从宽和

从严的价值发生冲突时,对犯罪人处理起着决定性作用的那个价值,就是权重价值^[4](第 81 页)。根据社会主义和谐社会的基本特征和当前的社会经济形势,我们认为,以下几种价值可以界定为权重价值:(1)安定有序。这是和谐社会的最主要特征之一,也是衡量目前司法工作是否有效的最重要指标。如犯罪人实施了足以危害到社会群体的安心生活和工作的犯罪活动,不管其是否有从轻、减轻或免除处罚的法定或酌定情节,我们都应当对其从严处罚,体现刑法的威慑力,决不能以任何从宽的理由来对抗对其的报应刑,放纵犯罪。(2)公平正义。社会主义和谐社会的另一个极其重要的价值追求就是公平正义。司法是公平正义的最后一道防线,社会上不公正的权利义务关系可以通过寻求司法救济来获得矫正。(3)损害修复。即修复因犯罪而遭到破坏的社会关系。这是仅次于安定有序的衡量司法工作是否有效的重要指标。犯罪人为修复社会关系作出了努力,表达了真心悔过的意志,而被害人因损失得到弥补,心理得到抚慰,对犯罪人表示了谅解,彼此融洽了关系,这应视作是减少不和谐因素的体现。(4)被追诉人回归。对于刑事诉讼中的被追诉人而言,他应当享有不脱离社会的权利,所以,刑罚的适用不应偏离预防再犯并使违法的公民心理健康地重新返回社会。(5)司法效率。随着经济的发展,治安形势的变化,诉讼效率的价值观已为人们所重视并在立法和司法中体现出来。有必要对配合司法机关办案的犯罪人的从宽处理予以高度重视,一是对其客观上实现了节约司法资源、提高司法效率给予回馈,二是形成一种政策导向,鼓励更多的犯罪人与司法机关配合,配合对本人犯罪的处理、对他人犯罪的深挖。

(四)关于具体的地域标准

我国人口众多、地域辽阔,不同地区经济、社会、政治、人文、环境等存在着一定的差异,同一特定行为对于不同地域的人存在不同的文化意味。因此,对生长于特定地域的人所实施的行为,采用相对确定的地域文化标准进行判断,能够准确确定行为性质。

在制定执行刑事政策的地域标准时,首先面临的问题是如何依据犯罪社会危害性区分宽严对象,即要解决如何评价不同犯罪的社会危害性大小问题。有论者提出,犯罪社会危害性评价不应是随意的,而应形成一套机制即犯罪社会危害性评价机制,该评价机制应通过排他性、结构性、主次性、参照性、民众性与伦理性来表述。对此,我们持肯定态度。但是,他们所指的社会危害性评价机制,实际上是指社会危害性的特征和评价过程中的具体方法或依据,而不是指一种工作机制。我们认为,司法机关应该建立社会危害性评价的工作机制(建议条件成熟时在人大或政法委建立这种工作机制)。建议组织专人调研,对本地的犯罪特点及其趋势进行分析,再根据前述学者提出的主次性、参照性、民众性与伦理性等特征或方法,形成初步判断,经检察委员会或审委会讨论通过后,形成正式文件予以发布。在发布的时间上,原则上每隔两年发布一次,否则体现不了社会危害性的时期差异。

总之,司法机关执行宽严相济刑事政策总的标准是唯一的,这就是社会危害性标准,它贯穿我们执行刑事政策的始终,渗透在各个环节。但是社会危害性标准的内部又是呈结构性的,它包含了不同犯罪类型(指从宽、从严及可宽可严的对象)各自遵循的标准——谦抑性标准、必定性标准、权重价值标准。在社会危害性总标准的指导下,我们可以进一步明确“轻微犯罪”、“犯罪情节轻微”等较为模糊的概念的界限,可以根据不同地区、不同时期制定更为具体的地域标准。这样,当前标准存在的“宽严对象”划分依据不统一,从宽处理犯罪对象不明确,从宽和从严因素同时出现如何适用法律上的矛盾等主要问题就基本上得以解决。

司法实践积极的探索,使抽象的刑事政策更加鲜活生动,刑事政策的内容因而更加丰富、具体,实践中出现的这些问题与刑事立法相对滞后以及刑法本身固有的模糊性是分不开的,刑事政策的最终完善必须依赖立法上的进步和完善。但是,由于刑事政策的功利性,不容司法机关选择、等待,在立法完善尚待时日的情况下,需要我们更多地关注司法实践中的探索,特别是其遇到的难点和问题,本文的几点反思期能抛砖引玉,引起更多学者关注司法实践,使宽严相济的刑事政策的贯彻更加科学、合理,发挥其应有的功能。

[参 考 文 献]

- [1] 张智辉:《宽严相济刑事政策的司法适用》,载《国家检察官学院学报》2007年第7期。
- [2] 马克昌:《犯罪通论》,武汉:武汉大学出版社2005年版。
- [3] 高铭暄等:《新中国刑法的理论与实践》,石家庄:河北人民出版社1985年版。
- [4] 王晓岚、王 莉:《宽严如何相济——以价值平衡理论为切入点》,载《山东警察学院学报》2007年第5期。

(责任编辑 车 英)

Reflection on the Judicial Organ's Practice of Criminal Policy of "Temper Justice With Mercy"

Huang Shibin, Hong Xing

(Hefei People's Procuratorate, Hefei 230039, Anhui, China)

Abstract: The criminal policy of "temper justice with mercy" which can ease social conflicts and prevent social confrontation is of great significance to building a harmonious society. To implement the policy, the judicial organ has taken many measures, but there are still some problems such as one-sided understanding of the concept of criminal policy, the incompatibility between different departments, the lack of scientific standards and uniformity of reforms ect. So we should standardize the definition of criminal policy, strengthen the implementation system of criminal policy, strictly insists to the enforce of law and further clarify the detailed implementation's standards of criminal policy.

Key words: criminal policy; measure; problem; consummation