

# 全面准确贯彻宽严相济背景下的刑法体系与刑事政策

张魏

湖北民族大学 法学院, 湖北恩施, 445000;

**摘要:** 本文探讨轻罪时代下如何贯彻宽严相济刑事政策及其与刑法教义学的互动。刑事政策通过司法解释实现“法内运作”, 虽能有效限缩犯罪圈、实现实质公正, 但也带来了削弱司法自主性、引发规范冲突等风险。这一趋势体现了刑法体系的功能主义转向。面对挑战, 应借助宽严相济政策作为引入“正确法”的管道, 统筹行刑衔接, 构建惩罚的平滑尺度, 在发挥社会治理功能的同时, 警惕其对刑法体系稳定性的潜在影响, 寻求灵活性与稳定性的动态平衡。

**关键词:** 全面准确贯彻宽严相济的刑事政策; 刑法体系与刑事政策

**DOI:** 10.64216/3080-1486.26.03.064

## 引言

如果说刑法教义学以实定法秩序为研究对象, 那么刑事政策则是以犯罪活动作为研究对象。刑法教义学与刑事政策同为国家治理的法制工具, 刑事司法机关“利用法制与犯罪作斗争要想取得成效, 必须具备两个条件: 一是正确认识犯罪的原因; 二是正确认识国家刑罚可能达到的效果”。这就要求刑事司法若想全面且准确地贯彻宽严相济的刑事政策, 不仅需要明确贯彻宽严相济的刑事政策所面对的复杂社会现实, 规避犯罪定性与刑罚可能产生的不利后果, 还需要处理好法律具体适用过程中刑事政策与刑法教义学之间的关系。

## 1 影响刑事政策的社会面向

### 1.1 语义上无法分辨的刑事政策

单从语义上人们无法界清各个社会历史时期的基本刑事政策。例如“宽严相济”就字面意思而言, 很容易将其误认为是惩办与宽大相结合的刑事政策的继承。尤其是在概念史上, “宽严相济”的刑事政策最初是和惩办与宽大相结合的刑事政策于2004年12月举行的全国政法工作会议上并提的。如果将惩办与宽大相结合的刑事政策的内容确认为: “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”, 则会发现其与1950年党的七届三中全会报告中提出: “实行镇压与宽大相结合的政策, 即首恶者必办、胁从不问、立功者受奖的政策。”在内容上高度一致。尽管基于提出“镇压与宽大相结合”的特殊时期(1950年), 使得“镇压与宽大相结合”的政策并不能被称为“刑事”政策, 但如果从原则阐述的角度来看, “镇压与宽大相

结合”“惩办与宽大相结合”与“宽严相济”都具有类似的语义内涵。这导致若不结合它们提出的目的与相应的社会背景, 则没办法厘清它们的界限。

理解基本的刑事政策不应局限在概念中, 思绪在案牍描述里的来回穿插也无益于社会面向的司法实践, 对于“宽”与“严”的经验感受, 只有在特定的时期的社会之中, 才能进行精确的区分。从考量政策的社会面向来看, 上述三种政策的区分最为明显。

### 1.2 基于社会背景得以辨析的刑事政策

镇压与宽大相结合政策针对敌我矛盾, 关乎法秩序存续, 立足于功利主义以分化敌对势力; 惩办与宽大相结合政策虽应对的社会矛盾相对缓和, 仍指向严重犯罪, 其中“严打”侧重惩办而悬置宽大。体现了刑事政策基于社会斗争需要的灵活性, 其与刑法体系的形式理性之间存在张力。

全面贯彻“宽严相济”的刑事政策的时代是轻罪时代。轻罪时代在刑法上的显著特征是立法活性化、安全刑法化和刑法体系功能化。自现行刑法实施以来, 11个修正案绝对新增72个罪名, 且超个人法益占比91%。这体现出我国刑法相较于侧重于保护公民个人自由和权利的自由刑法, 更贴近侧重维护社会安全与秩序的安全刑法。相较于“惩办与宽大相结合”的时代, 这个时代最为突出的特点便是在社会进行现代化的过程中, 共同体的性质从“需求型”团结转变为了“焦虑型”团结。人们为了应对风险只能将防范的界限不断提前, 在各种“征兆”和“象征”的层面上设立规范的标志。也就是说, 在不考虑刑事政策的情况下, 犯罪的边界将不断地

扩宽、刑罚的作用将不断地放大。同时,这种现象又会引发一种源于历史经验的对国家刑罚权扩张的担忧。显然,宽严相济的刑事政策被寄希望于,若存在上述应对风险的风险,能有一种工具发挥“踩刹车”的作用。这构成了本文所认为的“宽严相济刑事政策”在当下乃至未来长期存在的根基,而其具体的作用形式则体现为各类司法解释。

## 2 借助司法解释转向法内运作的刑事政策

### 2.1 实定法变动导致的体系性松动

尽管学术上刑事政策和刑法体系概念并不处于一个范畴中(甚至在李斯特鸿沟语境下,还存在对立的情形),但在实际的司法适用中,难以区分二者。刑法教义学“研究对象是实定法秩序,是一门关于现行法和实在法的而非‘正确法’和应然法的科学”。这导致因实定法的变动,刑法体系为维护自身体系的严密与逻辑的顺畅,开始从古典主义刑法体系急速转向功能主义刑法体系。

以上变动导致刑事领域出现了十分吊诡的一幕,本应该着重人权保障的刑法体系开始在实定法框架内逐步失去对公权力的限制。相反地,本应该扩张公权力的刑事政策却开始通过对法律概念的定义限缩来起到出罪的作用。本应被作为出罪适用的各项基本原则也必须完成刑事政策内容上的具体化,才能更好地被司法机关来适用。深究其原因,就在于法律概念被刑事政策的目的捆绑在了一起,对于某些罪状的适用必须经由具体的司法解释才能进行。功能化的刑法学体系完成了刑事政策从法外运作到法内运作的愿景,然而原寄希望于限制国家司法权用以保障人权的刑法体系将它的功能转移至对刑事政策的贯彻,对司法控制的重心在刑法体系内,通过对刑事政策的具体化完成了“狸猫换太子”,这点可以从现在和过去(也许包含将来)的司法解释更迭中窥见一二。

例如,以2013年颁布的《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》与2023年颁布的《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》(下文分别称之为2013年意见与2023年意见)相比较,后者更能体现对宽严相济的刑事政策进行全面准确贯彻。不仅有基于争议概念进行限缩的出罪内容,更有强调司法机关有根据相关情况使用原则条款进行不予立案、撤销案件、不起诉或宣告无罪的权力。不得不承认,基于实质

解释的结果的确令人振奋。2023年意见中进一步细化了抽象危险犯创造法所不容许风险的具体情形,让一线司法机关摆脱令人捉摸不透的抽象原则,更准确地适用法律来达到与犯罪作斗争的目的,然而这令人振奋的现象背后也有值得人们冷静驻足的地方。

### 2.2 基层司法机关的“严格司法”困境

首先便是在实定法律框架内,司法机关依据法条就能做到自主适用的能力开始逐渐萎缩。其表现在既然2023年意见是以司法解释的方式在刑法体系框架内对宽严相济的刑事政策进行贯彻,那么也就意味着原本通过诠释就能进行的司法活动出现了阻碍。被称为全面准确贯彻宽严相济的2023年意见所有取得的成就都是比2013年意见而来的。这意味着无论是作为“规定内容上优化调整”的直接原因,还是作为“具体化宽严相济刑事政策”的根本原因,都是刑事政策内部进行更新迭代的产物。换言之,控制有罪无罪、重罪轻罪、有罚无罚和诉与非诉的重心从实定法条文的解释要遵守何种刑法教义学原则,转向了以是否贯彻(或全面准确贯彻)某种刑事政策为中心的司法解释。这种潜移默化地转变可能进一步恶化一般刑事司法的运作现状,导致司法解释无明文则不可为、下级无上级“指示精神”则所不问。

其次则是刑事政策不能似法律一样被要求严格遵守。2013年意见即使没有全面准确贯彻宽严相济的刑事政策,也不会因此失去对司法适用进行诠释的效力。具体的司法解释是否全面准确贯彻宽严相济的刑事政策在于制定司法解释者、执行司法解释者能否达成共识。当下,在强调全面准确贯彻宽严相济的刑事政策的背景下,可以预见将会有大量司法解释被修改。与之带来的挑战则是如何确保将宽严相济的刑事政策全面准确地贯彻在后续各项司法解释中,以及如何处理好司法解释之间的关系。当出现冲突的内容时,谁来决定?又以何种理由来决定适用哪种内容?前一个问题是纯粹政治性的问题,后一个问题则有合法性探讨的必要。如果是最新颁布内容中的附则(“以前的相关规定与本意见不一致的,以本意见为准”)作为依据,那么这种效力从何而来?更为大胆地质疑——这难道不是通过司法解释的方式对立法权进行“僭越”吗?当这个问题抛回给了刑法教义学时,请注意此时的刑法学体系已经完成了功能化。“功能主义的刑法体系不承认有固定不变的结构或本体,而认为结构取决于其所要承担的功能。”

而所要承担的功能往往又是刑事政策的要求。这种进退两难狼狈不堪的思维困境促使刑事政策要么修改时如法律一样谨慎,要么在内部发展出一套类似于围绕“理性”来进行自我制约的体系。然而无论何种方式,都将变成刑事政策体系化的趋势。

最后,上述问题就算展开论证,得出的也是一个形而上学的、超实证的结论。事实上就算刑法体系没有功能化,它也没有能力独自回答。因为“不管立得再好的刑法,总是会有按照法律要处罚,但依照理性却不认为不应处罚的情形。”这种讨论会导致“宽严相济”步入所有曾以限制入罪为目的的法概念后尘。人们想解决的那种情形只能是随着实践与经验的不断积累、不断地总结出来。先于具体经验提出的概念为了自身的包容性,发展出越来越无所不包的内容,最终导致概念不断抽象化。这点上与全面准确贯彻宽严相济的刑事政策所即将进行的具体化方向背道而驰。这便是借助司法解释转向法内运作的刑事政策所可能分享的刑法学体系的弊端。如何克服这种弊端,没有先于问题出现的答案。敲响警钟也只为提醒即将到来的‘全面且准确贯彻宽严相济’的轻罪时代。当刑事政策通过借助司法解释转向法内运作,人们通过发挥主观能动性对刑法体系与刑事政策的优点进行发扬时,弊端也可能掩埋在某个不起眼的角落。两者交织的局面已成定局,但话题重心将转移至政策学上,政治的压力会让人缄口不言。好在宽严相济的刑事政策留有自我纠错的能力,那便是在进入刑法体系之时带入“正确法”一并进入刑法体系中。

### 3 引入“正确法”的刑事政策

#### 3.1 并非独享的管道

宽严相济的刑事政策不仅让人们意识到刑事政策可以借助司法解释转向法内运作的现象,更意识到“正确法”也有可能根据此管道一并进入法体系之中。这种价值不仅影响定罪更影响着量刑。事实上人们之所以欢迎宽严相济的刑事政策,正在于其可以“正确法”统筹程序法与部门法、行政法与刑法,并根据社会的需要、舆论的反应、司法资源的安排等具体情况进行辗转腾挪。换言之,“宽严相济”的刑事政策不仅没局限于司法活动中,还可以基于行刑链接进出行政处罚的活动。

#### 3.2 刑行衔接可能的工具

若只从法律后果来看,行政刑法、刑事刑法唯一的

区别就在于刑罚上。倘若抛弃部门法之间的界限,只用法律后果来衡量,将会使人们得到一条平滑的“尺度”。在这尺度上分别是“免受行政(刑事)处罚”“单受行政处罚”“定罪免罚”“受行政处罚与定罪免罚”与“受刑事处罚”。如此多层次、多位阶的处罚模式显然只有全面准确贯彻宽严相济的刑事政策才能进行统筹,并且它可以最反映当下社会伦理的“正确法”通过系统、充分的论证进入刑法体系之中。被移植过来的规范主义的刑法体系之所以在具体案例的价值层面饱受争议,除了中国内部文化多元导致不能形成稳定统一全面的价值观念外,更重要的是功能主义的刑法体系由于放弃了“体系”工具,使用论点学的方法诱使人们将特定脉络(或具体语境)下发展出来的想法移植到其他脉络中。这种误用在我国的刑法体系内尤为明显,在没有哲学主导法学发展的时期,刑法学脉络中体系思维的丧失是必然的,学者们很容易挪用其他问题领域内的标语。对于这种现象的克制只能通过目的解释来达到,但目的解释没有唯一的答案提供给使用者。如此一来,通过刑事政策便可达到对目的的控制。更进一步,通过对不同地区文化的实证研究,还可以形成犯罪学、法社会学、刑事政策学、法教义学的良性互动。将前述学科的学术成果,通过法经济学与法哲学的提炼,产生能够反映符合各自地区的“正确法”观念,再借助具体问题导向的类型化的刑事政策进行传达,更进一步地形成上述处罚意义上的“平滑尺度”。只是需要注意,形成处罚上的平滑尺度还需要后续的宽严相济的刑事政策学建立一套立足于自然主义的惩罚“对象”。只有客观的行为才能作为唯一的标准(形成所谓客观)衔接在行政规范与刑事规范之间。

### 4 结语

综上所述,在当代中国,刑法教义学与刑事政策呈功能性融合。宽严相济刑事政策通过“政策司法化”——主要借助司法解释——灵活回应轻罪时代的社会风险与自由保障需求,弥补形式理性之不足,但也强化了司法解释的中心地位,可能削弱基层司法自主并引发规范冲突。未来应使刑事政策在法治轨道内运行,同时发挥其作为“正确法”窗口的自我纠错能力,将经论证的价值判断类型化地融入刑法体系,从而在社会防卫与权利保障、政策灵活性与体系稳定性之间寻求动态平衡,这亦是刑事治理现代化的核心课题。

## 参考文献

- [1][德]弗兰茨·冯·李斯特著：《李斯特德国刑法教科书》，徐久生译，北京大学出版社2021年版，第13页。
- [2]参见刘志刚，凌婧文：《宽严相济一词的由来与发展》，载《中国纪检监察》2019年，第50页。
- [3]参见[德]英格博格·普珀：《法学思维小学堂：法律人的6堂思维训练课》，蔡圣伟译，北京大学出版社2024年版，第373页。
- [4]马克昌主编：《中国刑事政策学》，武汉大学出版社1992年版，第98页以下。
- [5]转引自陈兴良：《宽严相济刑事政策研究》，载《法学杂志》2006年1期，第20页。
- [6]参见陈兴良：《宽严相济刑事政策研究》，载《法学杂志》2006年1期，第18页。
- [7]参见刘艳红：《中国刑法的发展方向：安全刑法抑或自由刑法》，载《政法论坛》2023年第2期，第60页以下。
- [8]车浩：《法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开》，载梁根林主编《刑事一体化：源流、传承与发展——储槐植先生九秩华诞祝贺文集》，北京大学出版社2022年版，第123页。
- [9]参见张晓立、张国滨：《从抽象到具体：轻罪治理中如何全面准确贯彻宽严相济刑事政策——以醉驾治理为分析范例》，载《〈法律研究〉集刊2024年第2卷——制度型开放的实现路径研究文集》，第220页以下。
- [10]劳东燕：《刑事政策与功能主义的刑法体系》，载梁根林主编《刑事一体化：源流、传承与发展——储槐植先生九秩华诞祝贺文集》，北京大学出版社2022年版，第167页。
- [11]钟宏彬：《法益理论的宪法基础》，春风煦日学术基金2012年版，第30页。

作者简介：张魏（1997.05.27-），男，汉族，湖南常德，法律硕士生，研究方向：刑法学。