

XING SHI ZHENG CE YUAN LI

刑事政策原理

魏 东 著

XING SHI ZHENG CE YUAN LI

刑事政策原理

魏 东 著

 中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事政策原理 / 魏东著. —北京: 中国社会科学出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5161 - 6388 - 7

I. ①刑… II. ①魏… III. ①刑事政策—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 146989 号

出版人 赵剑英
责任编辑 孔继萍
责任校对 邓雨婷
责任印制 何 艳



出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010 - 84083685
门市部 010 - 84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版次 2015 年 9 月第 1 版
印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

开本 710 × 1000 1/16
印张 15
插页 2
字数 250 千字
定价 58.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

献 礼

父亲八十大寿 母亲七十大寿

祝 愿

父母双亲寿比南山幸福安康

献 礼
恩师赵秉志教授六十华诞

前 言

刑事政策原理是笔者近年来思考和研究的一个重要方面。自 2003 年开始,笔者在持续关注刑法原理的同时,有意识地将刑事政策原理作为个人学术研究的重点之一,迄今为止已公开发表了数十篇相关理论研究成果,公开出版了独著《现代刑法的犯罪化根据》(中国民主法制出版社 2004 年版)、独著《保守的实质刑法观与现代刑事政策立场》(中国民主法制出版社 2011 年版)、主编《刑事政策学》(四川大学出版社 2011 年版)、执行主编《刑事政策专题探讨》(赵秉志主编,中国人民公安大学出版社 2005 年版)等刑事政策学专著。因此可以说,本书的主要内容即是对笔者最近十余年来研究刑事政策学理论成果的集中展示。

本书秉持广义刑事政策观与现代刑事政策立场,全面系统地阐述了现代广义刑事政策学的基础理论问题。其中体系化地论证了刑事政策的基本范畴体系与研究方法、现代广义刑事政策观和基本理念、刑事政策发展沿革史、刑事政策的基本原则体系及其在刑事立法和刑事司法中的贯彻执行、刑事政策的实体构造与政策过程等刑事政策原理的基本内容,具体检讨了中国当下废止劳动教养后的保安处分改革、“老虎苍蝇一起打”的反腐败政策、死刑政策以及刑民交叉对策等重要现实问题。本书比较充分地参考吸纳了刑事政策学研究的最新成果,既注意了刑事政策原理的完整性和逻辑性、学科前沿性和学术规范性,也注重了研讨解决重要现实问题,力求恰当兼顾好理论研讨与实践检讨的紧密关系,对于进一步发展完善我国刑事政策理论和实践均有助益。

刑事政策原理对于刑法理论研究意义重大,对于刑法实践亦具有重要价值。就刑法理论研究而言,我们的许多刑法原理都需要借助刑事政策学理论才能展开深刻研究,如刑法的价值、功能、目的、任务、基本原则,

犯罪论和刑罚论,以及刑法立法和刑法司法等各个方面,均离不开刑事政策学考量,否则可能就欠缺某种意义上的理论深刻性和逻辑妥当性。就刑法实践活动而言,刑法更是须臾离不开刑事政策指导,否则也会偏离刑法实践的正确方向。张明楷教授指出,刑法解释是“刑法学的本体”,是指“在妥当的法哲学原理、刑事政策的指导下,联系社会生活、具体案例,对刑法规范做出解释(实定刑法的解释学)”。可见,刑法解释作为一种十分重要的刑法实践,并非形式化地、简单机械地适用刑法条文,而是诚如张明楷教授所指出的那样,刑法解释在本质上是体系化地运用刑法哲学原理和刑事政策学原理而对刑法规范进行合理阐释的活动,其核心是强调对刑法哲学原理和刑事政策原理的充分运用。

因此,本书内容不但对于刑事政策的理论研究和实践活动有所帮助,而且对于刑法学者、刑法实务人员必有助益。这无疑是笔者写作出版本书的一个良好心愿。

由于本书作者水平所限,书中难免存在疏漏与谬误,诚望读者诸君批评指正。

魏 东

2015年6月6日

于四川大学法学院

目 录

前言	(1)
第一章 刑事政策学:范畴与方法	(1)
一 公共政策学的范畴体系	(2)
二 刑事政策学的价值范畴系统	(6)
三 刑事政策学的实体范畴系统	(10)
四 刑事政策学的范畴体系	(11)
五 刑事政策学研究的基本方法	(11)
第二章 刑事政策观:狭义与广义	(23)
一 刑事政策的概念界定	(23)
二 刑事政策的关系属性	(30)
三 刑事政策的特点与分类	(48)
四 刑事政策的功能	(61)
第三章 刑事政策史:古代与现代	(63)
一 古代刑事政策思想	(63)
二 近现代刑事政策形成	(64)
三 现代刑事政策发展趋向	(67)
第四章 刑事政策价值:权衡与目标	(80)
一 秩序(犯罪防控)	(80)
二 自由(人权保障)	(81)

三 效率(社会发展)	(83)
四 公正(相对公正)	(85)
五 刑事政策的价值权衡与目标选择	(91)
第五章 刑事政策原则:体系与贯彻	(96)
一 刑事政策的基本原则体系	(96)
二 刑事立法政策原则	(113)
三 刑事司法政策原则	(125)
第六章 刑事政策实体:构造与过程	(136)
一 刑事政策客体	(136)
二 刑事政策主体	(138)
三 刑事政策行为	(150)
四 刑事政策环境	(152)
第七章 中国当下保安处分政策改革	(155)
一 方向:通过废止劳动教养实现具有中国特色的保安处分 合法化改造	(155)
二 方案:借鉴吸纳西方经验以尽快完善中国特色的保安 处分制度	(157)
三 原理:中国特色保安处分制度的法理诠释	(161)
四 实践:通过保守的刑法解释实现保安处分适用的 谨慎限缩化	(165)
第八章 中国当下反腐败政策检讨	(170)
一 “零容忍”:反腐败犯罪的基本思路	(170)
二 “严打”:司法解释可能存在的误读误导	(174)
三 “宽严相济”:理论阐释可能存在四种误区	(178)
四 “正能量”:反腐败犯罪的法治回归	(181)
第九章 中国当下死刑政策检讨	(184)
一 梦魇缠身:中国死刑实践问题	(184)

二 美梦如歌:中国死刑废减方案	(188)
三 梦醒时分:中国死刑废减的合理期待	(193)
 第十章 中国当下刑民交叉问题对策检讨	(200)
一 刑民交叉现象	(200)
二 刑民交叉案件的分类	(202)
三 刑民交叉问题的既有解决办法	(206)
四 刑民交叉问题的对策建议	(215)
 主要参考书目	(223)
 致谢	(226)

第一章

刑事政策学:范畴与方法

刑事政策学之研究基础主要关涉两个重大问题:一个是刑事政策学范畴的遴选、确定和范畴体系构建,另一个是刑事政策学范畴研究的基本方法。因为,范畴遴选是确立范畴体系的前提,也是展开学科基础研究的重要方面,因此,遴选和确定刑事政策学的基本范畴及其体系,是展开刑事政策学范畴体系研究的首要工作和前提条件。同时,刑事政策学范畴体系研究的基本方法也是一个十分重要的基础理论问题,必须专门予以阐述。

就遴选和确定刑事政策学的基本范畴及其体系而言,笔者认为应当重点考量以下三个重要方面:(1)刑事政策学必然以刑事政策作为自己的基本研究对象。正如有学者指出,“以刑事政策为对象的学问便是刑事政策学或是作为学问的刑事政策”。^①世人大致也普遍认同这种说法,即刑事政策学的研究对象可以在理论逻辑上明确限定为“刑事政策”。从而,在最基本的层面上可以将“刑事政策”确定为刑事政策学的基本范畴之一。(2)刑事政策学必然以现代化命题作为学科建设的历史使命。因而,“刑事政策现代化”应当成为刑事政策基础理论研究的重要方面,应被纳入刑事政策学的基本范畴之一。(3)刑事政策学的基本范畴必然以公共政策学的基本范畴作为参照物。刑事政策在基本意义上属于公共政策,因此它必然遵从公共政策的基本规律,从而研究公共政策原理的共性系统知识(公共政策学原理),也成为研究刑事政策学个性系统知识的前提和基础。尽管有学者提出过相反的见解,认为“政策科学的研究成果对于刑

^① [日] 大谷实:《刑事政策学》,黎红译,法律出版社2000年版,第5页。

事政策一般理论研究似乎并没有多大的影响”;^①但是, 笔者的前述论断应当说“在基本逻辑上”仍然是可以成立的。例如, 西方大多数学者都倾向于认为, 刑事政策是“一个国家总政策的组成部分”;^②我国许多学者认为, “刑事政策都是一个国家或者社会整体的公共政策或者社会政策的一个不可分割的组成部分”,^③“作为现代科学的刑事政策学是公共政策学的一个分支”,^④因而“把刑事政策作为政策科学的一个分支, 是可以接受的”,^⑤“我们是在公共政策的框架内研究刑事政策的”。^⑥因此, 研究刑事政策学的基本范畴, 仍然应当“汲取公共政策学的一些基本研究成果和理论假设”, 确有必要首先检讨公共政策学的基本范畴, 从考察公共政策学的基本范畴中获得有力的逻辑支撑, 并从公共政策学的基本范畴体系出发合乎逻辑地遴选和推导出刑事政策学的基本范畴体系。

因此笔者认为, 在刑事政策学的范畴遴选和体系建构上, 需要重点阐明的内容是上列考量中的第三个方面, 即如何从公共政策学的基本范畴体系中“合乎逻辑地遴选和推导出刑事政策学的基本范畴体系”。

一 公共政策学的范畴体系

公共政策学是以公共政策为研究对象的学问。在确定公共政策学的主要研究范畴时, 有学者指出: “公共政策因其对象的广泛性, 因而是一个

① 曲新久:《刑事政策的权力分析》, 中国政法大学出版社 2002 年版, 第 27—29 页。曲新久教授在此还列举了美国和欧陆国家的相关研究情况进行了实证性说明: “这有政策科学自身的原因, 也有刑事政策一般理论研究传统上的原因……人们公认政策科学起源于美国, 美国的公共政策学最为发达, 但是这并没有促使刑事政策学在美国成为一门独立的学科。……欧陆国家学者将刑事政策学作为一门综合性的独立学科加以研究, 其中包含着相当的策略思想, 但政策科学对于刑事政策的研究的影响并不明显, 这可能与刑事政策学的产生明显早于政策科学的产生有关。”同时, 曲新久认为, “中国的刑事政策同样没有受到现代政策科学的影响, 是土生土长的经验知识体系。……自然, 中国的刑事政策实践和理论研究, 不可能, 实际上也始终没有受到政策科学的影响”。但是, 曲新久仍然指出: 在应然的层面上, “现在, 刑事政策实践和理论研究应当而且也需要汲取公共政策学的一些基本研究成果和理论假设”。

② 卢建平:《刑事政策与刑法》, 中国人民公安大学出版社 2004 年版, 第 5 页。

③ 谢望原、卢建平:《中国刑事政策研究》, 中国人民大学出版社 2006 年版, 第 39 页。

④ 刘远:《刑事政策哲学解读》, 中国人民公安大学出版社 2005 年版, 第 16 页。

⑤ 谢望原、卢建平:《中国刑事政策研究》, 中国人民大学出版社 2006 年版, 第 20 页。

⑥ 侯宏林:《刑事政策的价值分析》, 中国政法大学出版社 2005 年版, 第 75 页。

具有明显综合性质的实证性学科。相应地,其研究范畴也是极为广泛的。”^①因而,不同的学者基于不同的见解立场而为公共政策学选定的研究范畴往往有所差异。但是,通过归纳分析不同学者所选定的公共政策学“范畴群”,仍然可以发现一条清晰的体系性脉络,即公共政策学的范畴体系大致包括价值范畴系统、实体范畴系统两类范畴系统;有的学者还把“公共政策发展”或者“公共政策科学化”等确定为公共政策学体系性要素(范畴)之一。^②

(一) 公共政策学的价值范畴系统

“制定任何一项政策,其首要前提就是价值判断。”^③价值判断与选择是包括刑事政策在内的所有社会公共政策的灵魂,因此,研究公共政策必须以公共政策的本体价值范畴为逻辑起点。社会公共政策^④的价值理性问题,应当成为公共政策学的首要问题,因为这是展开社会公共政策理论研究的前提和基础,离开这个问题的社会公共政策理论研究应当说是一种危险而不负责任的理论,甚至可能演变为一种“政策投机”理论。美国学者认为,社会公共政策是“一种含有目标、价值和策略的大型计划”,^⑤是“对全社会的价值做权威性分配”^⑥; (社会公共政策)决策是有意识的选择活动,不应忽视决策者本人价值观的作用,影响决策者行为的价值观应当包括政治价值观、组织价值观、个人价值观、公众价值观和意识形态价值观五个方面。^⑦在我国,理论界一般也将“价值选择性”作为社会公共政策的基本特征,认为:政策目标是政策的灵魂,政策制定者的价值观体系对公共政策的内容有着非常重要的影响,政策制定必然涉及价值判断,制定任何一项政策,其首要前提就是价值判断。^⑧事实上,作为整体

① 张国庆:《现代公共政策导论》,北京大学出版社1997年版,第28—29页。

② 同上书,第30—31页。

③ 谢明编著:《公共政策导论》,中国人民大学出版社2004年版,第17页。

④ 社会公共政策在本书特定语境中是一个同公共政策含义相当的概念,在没有特别说明时二者可以交替使用,其原因笔者在后文中进行了专门说明。

⑤ 林水波著:《公共政策》,台北:五南出版公司1982年版,第8页。

⑥ 伍启元:《公共政策》(上册),香港商务印书馆1989年版,第4页。

⑦ 谢明编著:《公共政策导论》,中国人民大学出版社2004年版,第17—19页。

⑧ 同上书,第5、17页。

的社会公共政策,无疑都具有其自身完整的本体价值系统,^①它所体现的是社会公共政策的共性目标价值。笔者将此种共性目标价值称为社会公共政策的“一体性价值”,相应地可以将各种具体的类别政策的特有目标价值称为类别政策的“类别价值”或“个性价值”。

笔者认为,公共政策的这种共性目标价值(一体性价值)应当定位为“相对公正的人类福祉”,^②即“人权保障、社会有序发展和相对公正理性”。这种见解应当说已经得到众多学者不同程度的认可,几乎可以说形成了学术界的一种理性共识,只是不同学者在具体论述中各自强调的重点不完全统一,有的阐述得全面而有的阐述得不够全面而已。例如,有的学者更多地强调了公共政策的“社会公正、和谐的发展”价值,认为:“任何公共政策都是具有强烈的‘目标取向’的”,“公共政策的总体目标就是要保持社会稳定,保证社会公正、民主、和谐的发展”。^③再如,有的学者则广泛地强调了公共政策的“社会公理、公平、为国民谋取福利、社会经济的发展、社会的进步”等价值,认为“公共政策必须维护社会公理,必须坚持公平的原则”,“公共政策要为国民谋取福利,公共政策要有利于促进社会经济的发展,要有利于推动社会的进步”。^④还有的学者直接归纳了政策科学的价值,认为“它的价值是多方面的,主要有导向价值、秩序价值、民主价值、效益价值以及评判价值等。而归根结底,政策科学的价值是由政策本身的作用决定的”。^⑤这种见解不但说明了政策科学的价值与政策本身的价值关系,而且明确说明了公共政策的价值是多方面的,强调了公共政策所具有的自由、秩序、效益和公正等价值。

从正当性、合理性与合法性根据而言,历史上人类社会的社会公共政策的共性价值目标应当且只能定位于相对公正的人类福祉(人权保障、

① 公共政策自身完整的本体价值系统是一个复杂的立体的价值系统,它与特定历史条件下的社会价值取向有关,也与当时的政策制定者、政策执行者以及社会大众的价值观有关,从而公共政策的本体价值系统所关涉的方面并不局限于政策制定者的价值观。

② 这里在公正之前加上了“相对”的限定语,原因在于人类社会客观上根本不存在“绝对”公正,而且在人类理性上也无法达成“绝对”公正。具体论述参见后文对公正问题的专门阐释。

③ 胡宁生:《现代公共政策研究》,中国社会科学出版社2000年版,第13页。

④ 张国庆:《现代公共政策导论》,北京大学出版社1997年版,第30页。

⑤ 郑传坤主编:《公共政策学》,法律出版社2001年版,第18—23页。

社会有序发展和相对公正理性):只有体现此种价值目标的社会公共政策才符合人类公共政策理性,才具有生命力,才能得到有效遵行和延续;凡是违背此种价值目标的“社会公共政策”都不符合人类社会公共政策理性,都不具有得以有效遵行和延续的生命力,迟早为人类所唾弃。即使是政治上最原始最野蛮的所谓“社会公共政策”,它都必须具有一定程度的人类福祉价值理性,这可以说是由社会公共政策本身内含的政治社会性特质所决定的,因为正如恩格斯所言,“政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础的,而政治统治只有在它进行了它的这种社会职能才能继续下去”,^①这种“社会职能”其实就是指一种相对公正的社会福祉价值理性;如果社会公共政策不具有相对公正的人类福祉价值理性,则它就不能被称为真正理性的社会公共政策,也必然不能得到有效遵行和延续,它或者被彻底否定,或者受到人类社会积极或消极的抵制,迟早为人类社会按照社会福祉理性予以修正。

因此可以说,将社会公共政策的共性价值目标界定为人权保障、社会有序发展和相对公正理性诸项是合理的,^②因为这些价值目标的整体切合了社会公共政策所应然具有的“相对公正的人类福祉”理性。相应地,笔者认为,公共政策学的价值范畴系统应当界定为“相对公正的人类福祉”,具体内容包括人权保障(自由)、社会有序发展(秩序和效率)和相对公正(公正)几项。

(二) 公共政策学的实体范畴系统

相对于公共政策学的价值范畴系统而言,公共政策学的实体范畴系统更加显现。尽管由于研究侧重不同等原因可能导致不同学者对公共政策学的实体范畴系统存在不完全一致的归纳,但政策学者一般都认为,公共政策学的实体范畴系统应当包括公共政策客体、公共政策主体、公共政策行为、公共政策环境四项范畴。

例如,张国庆在其专著《现代公共政策导论》一书中专门设置了“第二章 现代公共政策的主要研究范畴”,其中明确强调了“公共政

^① 《马克思恩格斯全集》第29卷,第1183页。

^② 此三项价值中的“社会有序发展”实质上包含了“秩序”和“效益”两项,因而此三项价值在理论上也可以分解为自由、秩序、效益和公正等四项价值。

策的主体与客体及其相互关系对于任何公共政策都是客观存在的，因而在抽象的意义上是相对不变的，是具有共性的现象，因而是一种规律性”，^① 其指出了公共政策学的实体范畴系统中必然包含有政策主体、政策客体、政策行为等范畴。再如，胡宁生则指出：“公共政策本身包含着公共政策主体（Subject）、公共政策目标（Goal）、公共政策客体（Object）、公共政策资源（Resource）、公共政策形式（Form）等几个方面的要素。”^② 胡宁生所指出的五个要素中，除公共政策目标应当归属于公共政策学的价值范畴系统外，其余四项即公共政策主体、公共政策客体、公共政策资源、公共政策形式等正是公共政策学的实体范畴系统，其中“公共政策形式”所代表的内容其实就是“公共政策行为”。

二 刑事政策学的价值范畴系统

显而易见，作为社会公共政策有机组成部分的刑事政策，也必须以研究社会公共政策的价值理性作为逻辑起点，并将这种价值理性定位于相对公正的人类福祉理性（相对公正、人权保障和社会有序发展），这是刑事政策作为一种社会公共政策从而必须遵从社会公共政策的一体性价值的基本要求。不可以设想，人类历史上能够存在一种只以犯罪防控为唯一目标价值从而排斥相对公正的人类福祉价值的所谓刑事政策。这种伪善的所谓刑事政策对于人类到底还有什么价值？因此，只有在将刑事政策的价值理性定位于相对公正的人类福祉理性（相对公正、人权保障和社会有序发展）的前提下，才能正确界定刑事政策学的价值范畴系统。

笔者认为，犯罪防控价值在基本逻辑上应当成为刑事政策的类别价值或者个性价值。因为，只有犯罪防控价值能够成为刑事政策区别于其他社会公共政策的最基本的价值基础，在狭义上可以成为刑事政策价值选择的基本目标；同时，犯罪防控价值在本质上也是“社会有序发展”价值所

^① 张国庆：《现代公共政策导论》，北京大学出版社1997年版，第22—33页。

^② 胡宁生：《现代公共政策研究》，中国社会科学出版社2000年版，第10页。

内含和要求的价值,或者具体说就是“秩序”价值的本质要求。^①从而,犯罪防控价值对于刑事政策具有十分关键的奠基作用。也正因为刑事政策必然以“犯罪防控”为最基本价值目标(但不是唯一目标),“犯罪”及其“防控”问题在直观而简单的层面上是刑事政策首要关注的问题,所以才可以说,刑事政策必然以“犯罪防控”为最基本价值目标。如刑法政策、犯罪人处遇政策等即是如此,可以说,犯罪防控是作为社会公共政策的刑事政策自身所特有的“个性价值”与“类别价值”^②。

但是应当注意,即使是刑法政策、犯罪人处遇政策等以犯罪防控为基本目标的政策,也只是意味着其以犯罪防控为一种“基本目标”,仅此而已,而不是说这些所谓的刑事政策仅仅以犯罪防控为“唯一目标”,可以说,有史以来的所谓刑事政策根本不存在以犯罪防控为“唯一目标”的情形,其中必然还融入了人道关怀和发展因素,即使最原始最野蛮的刑事政策都是如此。而相反的情形即不以犯罪防控为基本目标的社会公共政策如社会福利政策、教育政策、宗教政策等,并不当然地就能够成为刑事政策,在一般意义上我们并不能想当然地说所有社会福利政策、教育政策和宗教政策就是刑事政策。但是另一方面,当这些社会福利政策、教育政策、宗教政策中充分地考虑并包含了犯罪防控因素,即犯罪防控这一“基本目标”已经被人为地赋予其中并为其内涵所实际包容时,我们也不能熟视无睹地排斥和否定其具有刑事政策所要求的犯罪防控特性,更不能进而否认其成为刑事政策的基本品格。因此,我们认为,当且仅当某项社会公共政策被纳入刑事政策视野即以犯罪防控为其基本目标之一的情形下,这些所谓的社会福利政策、教育政策和宗教政策等就具有了刑事政策的基本特质,从而其可以相对地成为刑事政策体系之一员。例如,社会福利政策如果考虑了犯罪防控的因素,具有犯罪防控的意义,那么我们

① 关于秩序价值的基本内涵,本书后面将有详细阐述,这些阐述表明:秩序的内涵本身可以包括犯罪防控,但是秩序价值并不仅仅局限于犯罪防控,还应当包括一般违法行为违规行为的防控、自然灾害的防控等内容。但是,在刑事政策领域之内,犯罪防控的本质就是秩序价值,因而犯罪防控价值又在刑事政策上可以与秩序价值画等号;这种判断本身也包含着这样一种逻辑,犯罪防控价值相对于刑事政策而言是一种必然内涵的特殊价值,而相对于社会公共政策而言则是一种个性价值(非完全意义上的共性价值)。

② 所谓“个性价值”与“类别价值”,是指在整个公共政策中各种具体类别的公共政策(如刑事政策等)本身所特有而与其他类别的公共政策相区别的价值,这种价值的存在体现了各种具体类别的公共政策的“个性”与“类别性”。