

中青年法学文库

中国刑事政策的建构理性

严 励 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

中国刑事政策的建构理性



中国政法大学出版社
2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国刑事政策的建构理性 / 严励著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-5620-3627-2

I. 中... II. 严... III. 刑事政策 - 研究 - 中国 IV. D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第049270号

- 书 名 中国刑事政策的建构理性
ZHONGGUO XINGSHI ZHENGCE DE JIANGOU LIXING
- 出 版 人 李传敢
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 zfs620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32 开本 16 印张 486 千字
- 版 本 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3627-2/D·3587
- 定 价 38.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科确立其独立的地位。然而一个世纪以来，中国坎坷曲折的历史始终使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文革”期间更索性彻底停滞。既先天不足，又后天失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

20 世纪 70 年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展为我国法学发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高，法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国

家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在注重建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的法制现代化建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为此种使命的完成创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望此文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外法学界的鼎力相助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

序

刑事政策研究在我国刑事法理论研究中是一个薄弱的领域。以往虽有以刑事政策为题的著作出现,但基本上囿于对惩办与宽大相结合政策的诠释,带有浓厚的注释刑法学与规范刑法学的色彩,与刑事政策本身所具有的建构性、批判性的内在精神是格格不入的。近年来,外国学者关于刑事政策的著作传入我国,例如法国著名学者米海依尔·戴尔玛斯—马蒂(Mireille Delmas - Marty)著、卢建平译《刑事政策的主要体系》(法律出版社2000年版)、日本著名学者大谷实著、黎宏译《刑事政策学》(法律出版社2000年版),这些刑事政策的著作为我国学者打开了通向刑事政策理论科学殿堂的大门。我在这一背景下,国刑事政策研究进入一个科学时代,刑事政策成为我国刑事法理论知识增长点,并且屡屡成为博士论文的选题。曲新久的博士论文《刑事政策的权力分析》(中国政法大学出版社2002年版)就是在刑事政策方面别开生面的创新之作。本书作者严励的博士论文《反思与重构:中国基本刑事政策研究》同样是这一研究领域的拔萃之作。严励的这一博士论文即将出版,在其写作过程中我曾与之讨论过其中的一些问题并对这一论文给予过关注,严励嘱我为之作序,我欣然接受。

严励是上海大学法学院副院长、博士生导师。严励曾经长期在公安部门从事调研工作,对我国司法实践是较为熟悉的,他对理论研究颇有兴趣,并以犯罪学作为入门之道。早年他在犯罪学研究方面曾经下过功夫,并且出版过《犯罪文化学》的专著,意在对犯罪进行文化学的阐述。20世纪90年代中期,严励以人才引进的方式调入上海大学法学院从事教学科研工作。环境的变换,使严励站在一个更高的起点上继续他

4 中国刑事政策的建构理性

的学术研究,并且其学术兴趣亦从犯罪学转为刑事政策学。在严励考入吉林大学法学院师从当时尚在吉大任教、现担任中国政法大学刑事司法学院院长^[1]的我国著名犯罪学家王牧教授以后,其博士论文的选题亦毫不犹豫地选择了刑事政策。现在严励的博士论文即将出版,并且是他对刑事政策宏大研究计划中的第一步,甚为可贺。

我本人对刑事政策虽有兴趣,但限于精力,对刑事政策未作深入研究。尽管如此,我对刑事政策也有一些思考。例如,我认为我国的刑事政策存在严重的策略化倾向。刑事政策的策略化观念直接来源于革命战争时期对敌斗争策略的总结。在刑事政策的策略化倾向的掩盖下,刑事政策的内容局限于分化、瓦解和打击犯罪分子,使刑事政策的视野被大为遮蔽。在我看来,这种刑事政策的策略化倾向是对刑事政策的极大误解。刑事政策的首倡者费尔巴哈(Feuerbach)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”。^[2]这里的“惩罚措施的总和”尽管还不是对刑事政策内容的完整概括,但比“斗争策略”显然更为宽泛。日本学者大谷实则将刑事政策理解为国家机关(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、司法及行政方面的对策。^[3]这就把防止犯罪的一切措施都涵括到刑事政策概念之中,由此形成的刑事政策观念具有更为广阔的视野。我高兴地看到,严励是基于反思与重构的理论出发点对基本刑事政策进行深入研究的,他对刑事政策的理解,并非囿于刑事策略,而是能够在国家与社会的关照中正确地揭示刑事政策的现实基础。例如,法国学者提出了刑事政策的模式这一概念,^[4]认为刑事政策可以分为国家模式与社会模式两种类型,国家模式又可以分为自由社会国家模式、专制国家模式和极权国家模式。自由社会国家模式受自由思想影响,根据这一模式的结

[1] 现王牧为中国政法大学刑事司法学院教授、博士生导师。——作者注

[2] 参见杨春洗主编:《刑事政策论》,北京大学出版社1994年版,第81页。

[3] 参见[日]大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第3页。

[4] 参见[法]米海依尔·戴尔玛斯—马蒂:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,第60~208页。

构，自由作为首要的价值有着双重保障：一是对犯罪和越轨进行区分的保障——社会团体对个人的压力有中断；二是对国家干预的范围进行限制的保障，将国家干预仅限在犯罪领域——压力强度的限制。专制国家模式与极权国家模式的区别是：在专制模式的基本结构中存在着对越轨行为（只要越轨行为有或似乎有危险）进行国家反应的安全网；极权国家模式将所有的偏离规范的行为用一个圆圈圈起来，对犯罪行为与越轨行为不加区分地进行“围追堵截”，将一种思维方式与行为方式强加给所有的人，一切的人都被同化、混合在一个完全一致的统一体中。一旦国家拥有了这样的手段或确立了这样的目标，不论其刑事政策的思想基础是什么，其政策模式就变成了极权的模式。国家模式的共同之处在于：它们都以国家为核心，都以国家性反应来对付全部或部分犯罪现象。与此不同，社会模式排斥了一切国家反应，因而也更加复杂。刑事政策的社会模式可以分为自主社会模式与自由社会模式。自主社会模式的首要特征是对犯罪行为的社会反应，这里仍然能看到犯罪与越轨的区别：面临着国家的衰微，市民社会对犯罪现象承担起了责任，但在方式上仍然仿效国家，这种模式代表了赞同自主管理的思想。而自由社会模式对犯罪与越轨不加区分，因而是在没有国家的社会中对犯罪的反应。法国学者对刑事政策模式的论述，采用了韦伯类型学的分析方法，是刑事政策的一个理想类型。在论述当中，法国学者首先区分国家与社会，然后根据对犯罪的国家反应与社会反应的特征构筑起各种刑事政策模式。在本书中，严励将法国学者的这种分析方法称为“戴氏模式分析”，认为这种模式分析具有创新性，同时也指出了其不足。在此基础上，严励提出了刑事政策模式的国家本位型、国家·社会双本位型和社会本位型三种模式。我认为，严励对上述三种刑事政策模式的论述是较为可取的。刑事政策模式的分析告诉我们：刑事政策在一个社会的实施不是自足的，而是受到这个社会的客观环境制约的。尤其是刑事政策作为一种对犯罪的反应，是与权力紧密联系在一起。因此在考察刑事政策的时候，必须将刑事政策与政治制度结合起来。正是在这个意义上说，尽管刑事政策的目的是预防犯罪，但达到这一目的的方式是有所不同的，因而刑事政策的模式也是有所不同的。由此可见，严励在借鉴外国学者对刑事政策的学术研究成果的基础上，有所发展，有所创新，这对于我

6 中国刑事政策的建构理性

国刑事政策研究来说，是极为重要的。

刑事政策研究的生命在于其建构性与批判性，对于我国学者来说这是需要学术勇气的。唯有如此，我国刑事政策研究才能登堂入室，与外国学者平等对话。严励在本书中对刑事政策的研究立足于反思与建构，为我国刑事政策研究带来一股清新之风气，令人鼓舞。我期望严励在刑事政策领域辛勤耕耘，获得更多的学术成果。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知青寓所

2003年12月29日

问题意识与立场方法（代自序）

“长期以来，刑事政策在中国的刑事立法和刑事司法中都起着极为重要的作用。但与此不相称的是，关于刑事政策的研究却比较薄弱，研究成果并不多。”〔1〕刑事政策的理论研究落后于刑事政策的实践，也难以以为刑事政策的实践提供强有力的理论支撑。这一方面在于中国刑事政策的特殊性，由于是党和国家政策的重要组成部分，理论工作者难以跨越和理性反思；另一方面，对于刑事政策研究缺少问题意识和立场方法，也使得研究的成果难以指导实践，甚至是亦步亦趋地照猫画虎，毫无意义。为使中国刑事政策研究突破窘境，必须要增强问题意识，切实地解决立场和方法问题。

—

刑事政策自1803年由德国刑法学家费尔巴哈提出已经经历了两百余年，跨越了古典主义、实证主义和新社会防卫学派研究三个阶段。而刑事政策每一阶段的发展创新都推动了刑法的变革与发展，这在于刑事政策发展的每一重要历史阶段都创造了完整系统的理论体系。这些宏大、深邃的理论和原则，至今仍闪耀着思想的光芒，指导着刑事法律的发展。国外刑事政策学研究方兴未艾，刑事政策学专著、论文在刑事法学中占据重要地位，已经出现“刑事政策的刑法化”与“刑法的刑事政策化”趋势。费尔巴哈（Feurbach）、李斯特（Franz V. Liszt）、马克·安塞尔（Marc Ancel）等著名的刑事政策研究者都成为每一时期刑法学

〔1〕 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132页。

研究的领军人物。反观我国刑事政策研究，表面的繁荣掩饰着理论的苍白无力；虚伪的赞颂遮蔽了批判的自觉主动；刻意的描绘透视着地位的奴颜屈膝。刑事政策的理论是深邃的，但至今尚无统一的定义；刑事政策的体系是庞杂的，至今也在探索之中；刑事政策的视野是开阔的，但至今尚未开发出来予以应用。在众多问题之中，有五个方面必须要引起重视并予以解决，唯有如此，才能使中国刑事政策走上理论的自觉之路：

第一，中国的刑事政策研究缺乏深刻的批判和分析精神，只是对现存刑事政策的注释与解说，至今刑事政策学尚未形成完整的学科体系。由于我国刑事政策一词的特定的政治含义，刑事政策学又无法与国际上的学术研究接轨。正如陈兴良教授所指出的：“我国刑事政策学与大陆法学国家的刑事政策学相比较，在内容上存在重大差别。这主要是因为政策这个词，在我国政治生活中广泛使用，并通常是指党的政策。这种政策往往是指政党为实现一定历史时期的路线和任务而规定的行动准则。在我国以往的刑法研究中，本来就论述了对于刑法具有指导意义的有关刑事政策，例如惩办与宽大相结合。而我国当前的刑事政策学基本上就是对这些现存的刑事政策的注释与解说。在这种情况下，所谓刑事政策学充其量不过是现行刑事政策之解释，而不能成其为一门独立的理论学科。考虑到当前我国刑事政策一词特定的政治含义，即使采用了刑事政策学这一名称也无法与国际上的学术接轨。”^{〔1〕} 卢建平教授则认为刑事政策这一概念的中文译法有问题，应译成“刑事政治”比较合适，这才符合其是一种反犯罪的“战略”的本意。^{〔2〕} 笔者认为，中国刑事政策不仅仅是与国外概念认识上的差别和分歧，更重要的是没有建构符合中国刑事政策实际的理论体系和“专业槽”，缺少与国外刑事政策对话的话语体系和对话资本。中国刑事政策的理论体系尚未形成，对话又何以可能？

第二，刑事政策研究者所关注的应当是而且也必须是中国现实的刑事政策，回答现实中需要解决的实际问题，但我国学者对中国社会转型

〔1〕 陈兴良：《刑法的人性基础》，中国方正出版社1996年版，第373页。

〔2〕 卢建平，前引书，第6页。

和制度变迁与刑事政策调整的研究不够，理论落后于实践。刑事政策总是一国的具体刑事政策，目前还不存在全世界通行的刑事政策。尽管国际刑事司法准则对加入国际公约的国家有效力，但也必然符合其本国的利益才有可能对其发生效力。所以刑事政策的研究首先要关注本国刑事政策的发展、变化，特别要注重不同国家、不同历史时期刑事政策的调整变化。如我国目前正处于经济转轨、社会转型、利益分化、文化多元冲突的特定历史时期，这一时期刑事政策同样面临着转型与调整，从“严打”刑事司法政策到“宽严相济”的刑事司法政策就是历史的必然抉择，但对刑事政策如何适应社会转型，刑事政策转型后的定位问题等都缺乏深入的研究。“宽严相济”的刑事司法政策提出后，数以千计的论文在论证其正当性、合理性，在阐释其意义，在论述其应有的内容和范畴，但鲜有论证其在刑事政策体系中的地位和作用的文章。我想，这不是作者的疏忽，而是对于中国刑事政策的完整体系普遍缺乏了解，所以就出现了“盲人摸象”的现象，只注重一点而忽视整体，这也极易走向“严打”的错误之路。另一方面也容易片面强调“宽”，而忽视了“严”。在犯罪态势并不乐观的情况下，盲目地放弃“严打”所导致的后果可能比“严打”的负面效果更为可怕。“宽严相济”的刑事司法政策在定位上是比较准确的，即定位在具体刑事司法政策上，而不是总的刑事政策和基本刑事政策上。在我国刑事政策体系中其位阶是十分明确的，即总的刑事政策、基本刑事政策以及具体刑事政策，其中具体刑事政策又分为刑事惩罚政策和社会预防政策。总的刑事政策即社会治安综合治理；基本刑事政策即“打防结合、预防为主”的方针；具体刑事政策中的刑事惩罚政策又可分为刑事立法政策、刑事司法政策、刑事执行政策。很显然，“宽严相济”是刑事司法政策，对于指导刑事司法工作具有直接的意义，但不能把其作为总的刑事政策或基本刑事政策，更不应将其作为惩罚政策的全部。目前学界对其定位有扩张的趋势，甚至欲将其定位在基本刑事政策上，这是不妥当的，其带来的后果可能比“严打”更可怕。

再如，中国“两极化”的刑事政策早在1981年就已经提出来，而且在1983年“严打集中统一行动”（也称“严打战役”）之前已经取得了一定的成效。后由于片面地强调“严打”而忽略了“两极化”的刑

事政策，以致理论界和实务界都忽略了我国“两极化”（即对于严重程度不同的犯罪行为采取区别对待）的刑事政策，甚至认为我国不存在“两极化”的刑事政策，或认为中国刑事政策应该向“两极化”发展，如蔡道通博士在《刑事法评论》第11卷撰文：“把中国刑事政策定位在‘抓大放小’”；游伟教授在《上海法治报》（2002年10月21日）撰文：“‘严打’政策的走向分析”，认为严打应走向“两极化”；李希惠教授在《检察日报》撰文：“确立‘轻轻重重、轻重结合’的刑事政策”，这些观点都认为我国不存在“两极化”的刑事政策。究其原因，是理论界对于中国现实的刑事政策研究不够。我国刑事政策的发展，自中华人民共和国成立后有两次成功的转型。中华人民共和国成立之初，镇压反革命、维护新生的人民政权是首要的政治任务，也是刑事政策的首要任务。在镇压反革命中实行的是镇压与宽大相结合的政策。到1956年党的八大明确了党的任务，从大规模的、疾风暴雨式的阶级斗争转向社会主义经济建设，专政机关从镇压反革命转向惩治犯罪，由此确立了中国的基本刑事政策，即惩办与宽大相结合，从政治斗争策略转向刑事政策。在1979年我国《刑法》颁布以前相当长的一个时期内，在没有刑法的情况下，这一刑事政策在与各种犯罪作斗争中发挥了重要作用。但惩办与宽大相结合针对的主要是“已然”之罪，对“未然”之罪涉及甚少。换一句话说，这一政策只是打击犯罪的对策和策略，而不是预防犯罪的对策。因而，在“文化大革命”结束以后，其作用式微，特别是面对大量滋生的青少年犯罪更显得力不从心、无可奈何。刑事犯罪中约70%~80%是青少年犯罪的严峻现实，迫使人们不得不开拓视野，寻求新的犯罪对策。依靠全社会力量，采取多种手段预防犯罪、治理罪犯、教育青少年已成为不可逆转的实践活动。这种新的犯罪对策思想的初步总结，集中概括在1978年中共中央批转的《第三次全国治安工作会议纪要》和中共中央1978年制定的58号文件，这两个文件首先提出了新的犯罪对策思想的一些基本原则。1981年中央召开的京、津、沪、穗、汉五大城市治安座谈会上，对新的犯罪对策思想作了高度的概括，在《会议纪要》中明确提出了“全党动手，实行全面‘综合治理’”这一新时期的刑事政策。同时对这一刑事政策作了较详细的阐述：对于极少数杀人犯、放火犯、抢劫犯、强奸犯、爆炸犯以及其他严重危害社会的

犯罪行为坚决依法从重从快惩处；对于大量的有轻微违法犯罪行为的人，既不判刑劳改，也不送去劳教，而是要依靠全党、全社会力量，加紧进行教育、感化、挽救工作，预防犯罪；对于一部分现行刑事犯，根据轻重，区别对待，该劳教的劳教，该逮捕的逮捕，该判刑的判刑。1982年1月，中共中央《关于加强政法工作的指示》中再次肯定和强调了“必须加强党的领导，全党动手，认真落实‘综合治理’”的方针，同时指出综合治理的中心环节是青少年教育，综合治理要发挥各方面的作用，要采取思想的、政治的、经济的、行政的、法律的各种措施和多种方式。应当说，这一时期面对严峻的治安形势，我国已经提出了完整的刑事政策，即社会治安综合治理的总政策和“两极化”政策（一方面，对少数严重刑事犯罪分子依法从重从快予以惩处；另一方面，对大量有轻微违法犯罪行为的人既不判刑劳改，也不送去劳教，而是着眼于教育、感化、挽救），并在实践中予以执行。但由于社会治安综合治理的刑事政策本身的不成熟和过于粗疏，人们并不能把握和理解，又由于它生长的土壤和条件不具备，因而，在这一具有时代意识和与国际接轨的刑事政策产生后，人们并不适应。不适应是正常的，但不适应并不能成为否认中国刑事政策“两极化”的理由，也不能阻挡中国刑事政策的转型。由以上可见，中国社会治安综合治理总的刑事政策和“两极化”政策的提出，标志着我国刑事政策第二次转型的完成和新时期刑事政策的确立。笔者认为，从一定程度上说，“宽严相济”刑事司法政策也是我国“两极化”刑事政策的延续和发展，其目的是对片面“严打”的纠偏，恢复“两极化”刑事政策。罗干同志在2005年12月5日至6日召开的全国政法工作会议上的讲话中指出：“对于刑事犯罪区别对待，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。”从中国刑事政策的发展历程中我们可以看出，“十年内乱”后我国新时期的刑事政策已经确立，包括中国式的“两极化”刑事政策。我们没有理由再怀疑中国是否存在“两极化”刑事政策，更没有理由去迎合国外的“两极化”刑事政策，而是要为中国“两极化”刑事政策的实现而

努力。^[1]

由此而言,学者们的使命不仅要关注现行刑事政策的合理性及其弊端,更要对新时期中国刑事政策完整体系的内涵和价值取向予以关注,系统而充分地阐述新时期刑事政策思想,为刑事政策的实践提供理论支撑,消解实践部门的疑惑,为实践部门正确实施刑事政策指明方向。

第三,我国刑事政策的体系已经基本形成,即总政策(社会治安综合治理)、基本刑事政策(打防结合、预防为主)、具体刑事政策(刑事惩罚方面的政策和犯罪预防方面的政策)。但在实践中,没有按层次准确把握,而往往只抓具体政策而忽视甚至放弃总政策。如综合治理是总政策,而“严打”是具体政策,按照位阶总政策处于上位,具有指导性,但1983年以后,“严打”政策的实际地位不断提高,已经在一定程度上脱离了总政策的指导,导致在实践中“严打”的倾向愈加明显。目前在对“严打”刑事政策的反思中也只是就事论事,而忽视刑事政策体系的研究。

第四,我国刑事政策研究的范式缺少理论上的正当性。刑事政策学是价值判断学,这一特征决定着刑事政策学研究的理论出发点应着力于价值判断,实事求是,讲究规律和实质。而时下我国对于刑事政策学的理论研究却走向了单纯对现行“刑事政策”的注释和解说。这种研究范式的确立严重地制约和影响着刑事政策研究者的理性思维能力的释放,导致对时下刑事政策难以进行科学地论证和分析,提不出较有价值的、可行性的建议,对建立科学的、具有可操作性的刑事政策体系毫无建树。事实上,党和国家的决策层急需对现行的“刑事政策”进行科学的价值分析,以使其更加符合实践的需要,为社会转型期治理犯罪问题提

[1] 国外“两极化”刑事政策也不是绝对的,而是随着犯罪的态势而变化。在美国,刑事政策总的情况是“轻轻重重、以重为主”,“轻轻”是为了更好的实现“重重”,使司法界腾出力量来对付重罪;北欧诸国刑事政策总的情况是“轻轻重重、以轻为主”,将严打作为轻缓型刑事政策的一种补充,视为对基本刑事政策的一种变通(参见杨春洗、余净:“论刑事政策视野中的‘严打’”,载《人民检察》2001年第12期);我国“两极化”的刑事政策的趋向是“轻轻重重、以重为主”,这在当前犯罪态势较严峻的状态下是正确的抉择,在实践中发挥了政策功能,但未来的走向必然是朝着“轻轻重重、以轻为主”的方向发展。

供良方。

第五，我国刑事政策对于刑法改革没有发挥应有的作用。大陆法系刑法发展的历史证明，刑法发展大体经历了古典主义刑法、实证主义刑法阶段，转而进入刑法科学化、现代化阶段。即从启蒙思想的理性思辨到实证主义用经验科学方法完善犯罪学理论体系，使犯罪学具有独立品格。犯罪学成为发达的科学又为刑事政策学奠定了基础，刑事政策学形成完整科学体系的学科后，又指导刑法的改革与发展。简单地说，现代刑事法学的发展路径是：犯罪学——刑事政策学——刑法学，这可以被称为刑法发展的技术路径，而中国刑法现代化研究却恰恰忽略了这一路径。中国近现代刑法发展的历史是从移植到移植，没有实现本土化，更没有经过理性思辨、实证研究等西方刑法发展的全过程。由于实证研究缺乏，犯罪学基础较弱，刑事政策学难以构建理论的平台，导致刑事政策缺少“专业槽”和独立的话语权，难以支撑起理论的大厦，无法指导刑事法律改革。

二

在刑事政策研究中，由于观察的视角不同，研究的方法不同，站位的角度不同而形成了不同的刑事政策观，或者说不同的刑事政策流派。任何一个研究刑事政策的学者都必须回应这些问题，这也可以说是刑事政策研究的基本立场。

（一）广义说与狭义说

在刑事政策研究中，主要有两种观察视角：一种是从广义的刑事政策视角研究刑事政策，如法国、俄罗斯及国内有的学者（马克昌、曲新久、肖扬等）；^{〔1〕}另一种是从狭义的刑事政策视角研究刑事政策，如日

〔1〕 参见〔法〕马克·安塞尔：《新刑法理论》，卢建平译，天地图书有限公司1989年版；〔法〕米海依尔·戴尔玛斯—马蒂：《刑事政策的主要体系》，卢建平译，法律出版社2000年版；〔俄〕谢尔盖·谢苗诺维奇·博斯霍洛夫：《刑事政策的基础》，刘向文译，郑州大学出版社2002年版；马克昌主编：《中国刑事政策学》，武汉大学出版社1992年版；肖扬主编：《中国刑事政策和策略问题》，法律出版社1996年版；曲新久：《刑事政策的权力分析》，中国政法大学出版社2002年版。

本、我国台湾地区及国内有的学者（梁根林）。〔1〕由此形成了广义说与狭义说两个不同的流派。广义说与狭义说研究的起点相同，都是研究犯罪原因；终极目的也是相同的，都是研究犯罪对策。区别在于研究的视角不同。狭义说是以探求犯罪的原因为依据，批判现存的刑罚制度及其各种相关的制度，从而改善或运用现行的刑罚制度及各有关制度，以期防止犯罪的对策。可见，狭义说的视角是立足于刑事法以内，在刑法以内研究如何运用刑罚、改良刑罚来对付犯罪。广义说的视角不局限于刑法，而是在探求犯罪原因的基础上，超越刑法以外去寻找防止犯罪的对策，可以说一切能够对付犯罪的方法、措施和手段，都是刑事政策研究的对象。这就突破了刑法的范畴，从更广的意义上研究应对犯罪的一切对策。其中包括应对犯罪的社会政策，比如教育、就业等与应对犯罪有关的社会政策。“中国的大多数学者和实际工作者往往倾向于对刑事政策作狭义的理解，即将刑事政策视为惩罚犯罪、保护人民的刑法政策或策略，或等同于党和国家在处理犯罪问题、对待罪犯时一些具体的政策措施。这种狭隘的刑事政策观不仅妨碍我国与国家学术界的交流和对话，阻碍了我国刑事政策学研究和兴旺，而且也不利于我国科学、合理的刑事政策的制定与实行。”〔2〕我本人倾向于广义说，广义说既符合刑事政策的原意，也符合刑事政策的发展规律，更符合中国刑事政策的实际。

1. 广义说符合刑事政策的原意

刑事政策简单地说就是犯罪对策，从这个视角来看，国家预防和惩罚犯罪的一切手段和方法都应该称为犯罪的对策，即刑事政策。刑事政策主要包括两部分内容：一是刑罚惩罚的方法；二是社会预防的方法。如果我们仅从刑罚的角度进行研究，就不可能包括社会预防的方法。而在一定程度上说，从20世纪50年代以来，刑事政策主要是寻求社会预防的方法，而不是刑罚方面的方法。我们国家提出的刑事政策，也是在

〔1〕 参见〔日〕大谷实：《刑事政策学》，黎宏译，法律出版社2000年版；（台）张甘妹：《刑事政策》，三民书局1979年版；梁根林：《刑事政策：立场与范畴》，法律出版社2005年版。

〔2〕 卢建平，前引书，第131页。