

SICHUAN DAXUE ZHIXUE SHEHUI KEXUE XUESHU ZHUZUO CHUBAN JIJIN CONGSHU

四川大学哲学社会科学学术著作出版基金丛书



刑事政策体系中 的民间社会

莫晓宇 著



四川大学出版社

责任编辑:唐一丹
责任校对:许 奕
封面设计:墨创文化
责任印制:李 平

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策体系中的民间社会 / 莫晓宇著. —成都:
四川大学出版社, 2010. 4
(四川大学哲学社会科学学术著作出版基金丛书)
ISBN 978-7-5614-4813-7

I. ①刑… II. ①莫… 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 (2010) 第 066364 号

书名 刑事政策体系中的民间社会

著 者	莫晓宇
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-4813-7
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	148 mm×210 mm
印 张	9.25
字 数	230 千字
版 次	2010 年 4 月第 1 版
印 次	2010 年 4 月第 1 次印刷
定 价	20.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮 政 编 码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

四川大学哲学社会科学学术著作出版基金丛书

编委会

主 任 杨泉明 谢和平

副主任 罗中枢 赵昌文 卿希泰 项 楚

委 员 (以姓氏笔画为序)

马 骁	王挺之	王东杰	文富德	石 坚
左卫民	冉光荣	刘亚丁	杜肯堂	何一民
李天德	李 刚	陈爱民	杨天宏	杨 江
敖 凡	徐开来	徐玖平	唐 成	唐 磊
曹顺庆	黄宗贤	黄金辉	隗瀛涛	蒋永穆
潘显一	霍 巍			

丛书序

四川大学（以下简称川大）是中国近代创办的最早一批高等教育机构之一。近十余年来，又经两次“强强合并”，成为学科覆盖面较广、综合实力较强的综合性大学。一百多年来，川大的人文社会科学在学校日益壮大的过程中，从国学研究起步，接受现代科学的洗礼，不同的学术流派融合互动，共同成长，形成了今日既立足于中国传统，又积极面向世界的学术特征。

作为近代教育机构，四川大学的历史要从 1896 年设立的四川中西学堂算起。但具体到人文社会科学研究，则可以追溯到清同治十三年（1874 年）由张之洞等人创办的四川尊经书院。在短短二十几年的办学历史中，书院先后培养出经学家廖平、思想家吴虞等一大批在近代中国学术思想史上影响巨大的学者，也因此使四川成为国内研究经、史、文等中国传统之学的重镇。此后，在 20 世纪相当长的一段时间里，以国学为主要研究对象的近代“蜀学”成为川大人文社会科学研究的主流，拥有张森楷、龚道耕、林思进、向楚、向宗鲁、庞俊、蒙文通、刘咸炘、李植、李培甫、伍非百等一大批国内知名学者。

近代蜀学在研究内容上以传统学术为主，在观念与方法上则立意求新。廖平经学思想曾经作为 19 世纪晚期变法维新的基本理论依据之一，知识背景上也不乏西学色彩。20 世纪 20 年代成长起来的一批学者如庞俊、刘咸炘等人，更是亲自参与了中国传统学术向现代学术的转变。其中，蒙文通由经向史，同时又广涉四部之学，在晚年更是力图从唯物史观的角度探索中国社会与思想的演进，最能代表这一学术传统包容、开放而具有前瞻性的眼光。

自 20 世纪 20 年代开始，现代社会科学的深入研究也逐渐在川大开展。1922 年至 1924 年，吴玉章在此教授经济学课程，鼓励学生通过社会科学的研究，思考“中国将来前途怎样走”的问题。1924 年，学校设立了 10 个系，在人文社会科学的 6 系中，除了延续着蜀学风格的中文系外，

教育、英文、历史、政治、经济 5 系均着力于新的社会科学研究。这一科系的设置格局一直持续到 20 世纪 30 年代初的国立四川大学时期。

川大的另一源头是私立华西协成大学（以下简称华大）。作为教会学校，华大文科自始即以“沟通中西文化与发扬中西学术”为宗旨，而尤擅长于西式学问。其中，边疆研究最放异彩。1922 年创办的华西边疆研究学会（West China Border Research Society）及其会刊《华西边疆研究学会杂志》（*Journal of the West China Border Research Society*）在国际学术界享有盛誉。华西大学博物馆以“搜集中国西部出土古物、各种美术品，以及西南边疆民族文物，以供学生课余之参考，并做学术研究之材料”为目标，在美籍学者葛维汉（David Crockett Graham）的主持下，成为国内社会科学研究的另一基地。

华大社会科学研究的特点有三：一是具有较强的国际色彩；二是提倡跨学科的合作；三是注重实地踏勘。华大对边疆文化、底层文化和现实问题更为关注，与国立四川大学校内更注重“大传统”和经典研习的学术风格形成了鲜明对比。双方各有所长，其融合互补也成为 20 世纪三四十年代两校人文社会科学发展的趋向。从 20 世纪 30 年代中期开始，华大一方面延请了庞俊、李植等蜀学传人主持中文系，加强了其国学研究的力量；另一方面致力于学术研究的中国化。一批既有现代社会科学的训练，又熟悉中国古典文化的中国学者如李安宅、郑德坤等成为新的学术领袖。

1935 年，任鸿隽就任国立四川大学校长后，积极推动现代科学的发展。1936 年 5 月，川大组建了西南社会科学调查研究处，在文科中首倡实地调研的风气，也代表了川大对西南区域跨学科综合性研究的发端。此后，经济学、社会学、民族学、考古学等领域的学者组织了大量的实地考察工作，掌握了西南地区社会文化的第一手资料。在历史学方面，较之传统史学而言，更注重问题导向和新材料扩充的“新史学”也得到了蓬勃发展，并迅速成为国内史学界的重镇。从 20 世纪 30 年代后期开始，川大校内名师云集。张颐（哲学）、朱光潜（美学）、萧公权（政治学）、赵人儁（经济学）、徐中舒（历史学）、蒙文通（历史学）、赵少咸（语言学）、冯汉骥（考古学、人类学）、闻宥（民族学、语言学）、任乃强（民族学）、胡鉴民（民族学）、彭迪先（经济学）、缪钺（历史学）、叶麀（文艺心理学）、杨明照（古典文学）等一批大师级学者均在此设帐，有的更任教终身，为川大文科赢得了巨大声誉。

在不同学术流派的融合中，川大人文社会科学形成了自己的特点：一方面具有传统学术通观明变之长，另一方面又具有鲜明的现代学术意识。1952

年，在院系调整中，随着华大文科的并入，更使川大人文社会科学进入了飞速发展的新时期。半个多世纪以来，在继续保持传统优势学科如古典文学、语言学、历史学、考古学、民族学发展的基础上，新的学科如宗教学、理论经济学、敦煌学、比较文学、城市史等也成长起来，涌现出了一大批在国内外学术界受到极高赞誉的学者，为川大文科未来的进一步发展打下了良好的基础。

2006年是川大建校110周年，为了继续发扬深厚的学术传统，推动人文社会科学研究的新繁荣，学校决定设立“四川大学哲学社会科学学术著作出版基金”，资助川大学者尤其是中青年学者原创性学术精品出版。我们希望通过这套丛书的出版，有助于川大学术大师的不断涌现和学术流派的逐渐形成，为建设具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学作出贡献。

目 录

导论	(1)
一、研究的缘起	(1)
二、全文结构	(7)
三、写作方法	(10)
四、主要创新	(11)
第一章 刑事政策及其体系概述	(13)
一、刑事政策的概念分析	(13)
(一) “政策”概念解读	(15)
(二) 刑事政策的概念分析	(22)
(三) 对我国刑事政策概念的辩正	(32)
二、刑事政策的体系考察	(40)
(一) 有关刑事政策体系的诸观点评析	(40)
(二) 对中国刑事政策体系的新认识	(46)
第二章 中国民间社会的基本范畴考察	(52)
一、民间社会的概念解读	(52)
二、民间社会的基本特征分析	(54)
三、民间社会与相关概念的辨异	(60)
(一) 民间社会与市民社会概念之分辨	(60)
(二) 民间社会与乡土社会概念之区别	(70)
(三) 民间社会与其他近似概念之辨异	(72)

第三章 中国民间社会在刑事政策体系中的角色变迁	(75)
一、中国民间社会在刑事政策体系中的积极参与期	
——新中国成立后至“文革”之前	(76)
(一) 新中国成立后至“文革”前中国民间社会在刑事政策体系中的角色表征	(76)
(二) 本阶段民间社会广泛参与到刑事政策体系之中的原因分析	(79)
二、中国民间社会在刑事政策体系中的相对疏离期	
——改革开放之后至2001年	(85)
(一) 本阶段民间社会在刑事政策体系中的角色反映	(87)
(二) 本阶段民间社会角色演变的成因分析	(91)
三、中国民间社会在刑事政策体系中的再度唤起期	
——2001年至今	(96)
(一) 本阶段民间社会重返反犯罪进程的反映	(96)
(二) 本阶段民间社会重返反犯罪现象之成因	(105)
四、中国民间社会在刑事政策体系中的地位变迁之启示	(107)
第四章 民间社会在刑事政策体系中的价值、功能分析	(116)
一、价值视角：民间社会在刑事政策体系中的合理性、必要性分析	(116)
(一) 民间社会的兴起是市场经济发展的必然产物	(116)
(二) 民间社会的存在是现代民主发展的必然诉求	(119)
(三) 民间社会的兴起是政治国家的客观现实需要	(124)
(四) 民间社会的发展是社会主义民主的基本内涵	

和唯物史观的应然趋向	(126)
(五) 民间社会的勃兴是对构建和谐社会这一内在 要求的必然回应	(135)
(六) 民间社会的存在是对泛法治主义犯罪治理观 予以修正的逻辑结果	(138)
二、事实层面: 民间社会在刑事政策体系中的功能探析	(149)
(一) 民间社会的犯罪抗制机能是对国家治理犯罪 不足的有效补强	(149)
(二) 民间社会的犯罪抗制是对国家治理犯罪负影 响的有效弱化	(155)
(三) 民间社会的犯罪抗制机制在治理犯罪进程中 发挥了显著的事实绩效	(156)
第五章 民间社会的犯罪抑制机制	(159)
一、私人侦探与私人保镖的刑事政策分析	(159)
(一) 私人侦探与私人保镖的历史发展及现状	(159)
(二) 私人侦探、私人保镖的价值分析	(164)
(三) 建立我国私人侦探、私人保镖机制的初步 构想	(169)
二、治安承包的刑事政策分析	(171)
(一) 治安承包的实践样态考察	(172)
(二) 治安承包的产生背景考察	(173)
(三) 治安承包的刑事政策价值分析	(176)
(四) 治安承包机制的完善分析	(180)
三、民意的刑事政策分析	(182)
(一) 刑事政策视角下民意的正向认识	(183)
(二) 刑事政策视角下民意的反向考察	(188)
(三) 对刑事政策体系中民意的改良	(196)
第六章 民间社会的犯罪消解机制	(202)

一、民间社会的刑事和解机制	(202)
(一) 刑事和解制度概述	(202)
(二) 我国民间社会参与下的刑事和解机制分析	(210)
(三) 民间社会参与下的我国刑事和解机制的构建 设想	(214)
二、民间社会视角下的社区矫正机制	(219)
(一) 社区矫正制度概述	(219)
(二) 以民间社会为视角对我国社区矫正制度的 分析	(224)
(三) 民间社会参与下的我国社区矫正制度的完 善分析	(228)
第七章 中国民间社会在刑事政策体系中的角色转型与 治理分工	(234)
一、治理理论,民间社会在刑事政策体系中与官方 (国家)的相互关系和治理分工的分析框架与理论背景	(235)
(一) 治理理论评介	(235)
(二) 治理理论与民间社会的理论和实践的契合	(238)
(三) 民间社会与官方(国家)在犯罪抗制进程 中的相互关系正是治理理论的实践样态反映	(241)
二、民间社会在刑事政策体系中的角色转型:从参与 配合型到协同支持型	(243)
(一) 对参与配合型角色的理解	(243)
(二) 对协同支持型角色的解读	(246)
三、刑事政策体系中民间社会与官方(国家)的治理 分工:专治与共治领域的形成	(248)

(一) 有关民间社会与官方 (国家) 治理分工的 现有理论分析	(248)
(二) 专治领域: 国家保有的专属场域	(251)
(三) 共治领域: 官方 (国家) 与民间社会合作 的开放空间	(259)
结语	(265)
主要参考文献	(267)
后记	(276)

导 论

一、研究的缘起

犯罪，如同人类社会的影子，伴着人类社会的进步亦步亦趋、形影相随。时至今日，它仍然是困扰世界各国的挥之不去的阴影。如何打击犯罪，怎样预防犯罪这一命题，对世界各国而言，都是一个“宏大的叙事结构”，也是一个几乎永恒的课题。在现代社会中，抗制犯罪都是在政府或者官方的主导下进行的。应该说，从现代宪政理念、打击犯罪的高效性、人权保障的必要性等角度观之，由官方（国家）主导打击犯罪具有当然性。首先，抗制犯罪并保障社会安全，是国家为社会及公众所提供的一种公共产品，理应由国家或者官方主要承担，这也符合国家作为“守夜人”的现代宪政理念。其次，抗制犯罪这一公共产品，其“原料”本身就来自于公共领域，如针对犯罪的法律、打击犯罪的专业力量、抗制犯罪所需的物质准备等，通常都是国家才能够提供，^①而若由社会组织或个人提供这一“原料”无异于“不可能完成的任务”。再次，抗制犯罪是一个宏大的系统工程，需要调动、整合、支配不同行业、

^① 虽然在西方一些发达国家出现了监狱民营化现象，但毕竟还是少数，且并不是监禁机构的主流。文后将有相关论及。

不同地域的各种社会资源，必然需要国家权威的存在，尤其在当今犯罪已呈现出全球化趋势的背景下，抗制犯罪更需要各国共同参与、配合，在这一领域中，显然只有国家方能胜任反犯罪的国际合作。最后，就人权保障角度而言，打击犯罪本身，在对犯罪人的财产、自由乃至生命进行合法剥夺的同时，也极易损害合法社会成员的权利。如何保证指向犯罪的达摩克斯利剑不会成为一柄威胁合法权益的双刃剑，还得依靠国家。由于现代国家的民主体制（包括分权制衡机制、民主决策机制、民主监督机制、民意吸纳机制等）的存在并法定化，将打击犯罪的主导权授予国家是保障这一权力不被滥用的有效途径。因此，由国家或者官方主导、推动对犯罪的抗制，是完全必要的。

在强调国家或者官方主导犯罪抗制的同时，也应看到，社会或者说民众也是犯罪抗制中不可忽视的重要力量。随着社会的进步，随着人们对犯罪这一现象及其产生规律的认识的不断深化，并随着人们对犯罪控制、预防对策的逐步积累，加之社会及公众在现代国家中的地位与作用不断凸显，社会及公众在犯罪抗制进程中的角色日益突出，其地位亦不断增强。这一点，在发达国家已有相当程度的反映。一方面，在对犯罪的规制阶段，社会公众已广泛参与其间并施加了影响。在社会及公众的影响下，英美等国许多无被害人犯罪已陆续被出罪化^①。另一方面，在犯罪预防、消解阶段，作为民众广泛且较深入参与

① 在美国许多州，由于民众的反应，州立法机关已将过去作为犯罪的堕胎行为合法化；在英国，在议员们组成的议会委员会——沃尔芬登（wolfendon）的主张下，同性恋之间的性行为也获得非犯罪化待遇。参见 [美] Jerome H. Skoinick “规制无被害人犯罪：美国与邪恶享乐之抗争”，罗海珊译，载“中美刑法热点问题国际学术研讨会学术文集”，中国人民大学刑事法律科学研究中心、美国纽约大学法学院 2004 年 5 月汇编。

到犯罪抗制中的最典型方式——社区矫正，已在发达国家的刑罚处罚结构中发挥了日益重要的作用。^① 因此，不可否认，民间力量在犯罪抗制中具有独特的功能并正发挥着日益重要的作用。而国家吸收民间力量参与到抗制犯罪的进程之中，也是民主国家发展的必然趋势。正如哈贝马斯所言 “法制国家的制度，尤其是富有生命力的公众社会是重要的，因为国家的制度化了的协商能够从公众社会中汲取自身的动力。”^②

对中国这样一个经济、社会都正处于复杂、剧烈而深刻变革中的大国而言，犯罪现象更是对社会安全 and 经济发展的一大困扰。因此，抗制犯罪成为国家和全社会共同面临的一大课题。在我国，很长一段时期以来对犯罪的抗制在事实上都是由国家包办的，在国家

① 根据近年来的资料显示，在发达国家中，实施社区矫正的罪犯数量远远高于被监禁的罪犯。如美国，被监禁的罪犯总数不到社区矫正罪犯总数的 1/3；在法国，监狱犯人的数量仅为社区矫正罪犯总数的 38.60%；在澳大利亚，监狱犯人的数量仅占社区矫正罪犯总数的 43.32%；在加拿大，监狱犯人的数量仅占社区矫正罪犯总数的 26.70%。参见郭建安、郑霞泽主编 《社区矫正通论》，法律出版社，2004 年版，第 99~100 页。

② 哈贝马斯 《现实与对话伦理学》，郭官义译，载 《哲学译丛》1994 年第 2 期。

的主导与推动下，打击和预防犯罪显然具有全局性、专业性和高效性。^① 在承认和坚持国家抗制犯罪的同时，我们也不应忽视这一事实，即在多年来一味强调打击犯罪是国家责任或官方责任的情形下，我国民间社会在犯罪抗制中的积极作用一度被严重忽视，其抗制犯罪的独有机能也不断萎缩，这已经成为当前我国犯罪形势仍相当严峻，社会治安总体状况仍不容乐观的一个重要原因。而一旦我们对民间社会在犯罪抗制中的角色、功能作全面梳理和通盘考量，我们会发现在犯罪抗制中，是否利用以及如何利用民间社会资源对于当前我国的犯罪打击和预防具有截然不同的效果。同时，将民间社会正式纳入到刑事政策体系之中，使之成为刑事政策主体之一，并作为官方（国家）在犯罪抗制进程中的密切伙伴，进而与后者形成协同支持关系，也是构建合理、科学的刑事政策体系的必然之选。

第一，从民间社会在刑事政策体系中的角色变迁考察中可见，在新中国成立初期，民间社会曾大量参与到对犯罪的抗制活动中，

^① 近年来国家司法机关（含司法行政机关）在全国范围内开展了一系列专项行动，这些由国家专业反犯罪力量开展的针对特定犯罪行为的专门治理一度收到了立竿见影的功效。如根据官方权威媒体于20世纪90年代末发布的《我国实施社会治安综合治理八年成效显著》的报道“1991年8月，中央综合治理委员会部署了为期三年的‘反盗窃’专项斗争。仅此后半年的时间，全国就破获盗窃案件65万余起，查获犯罪团伙4.3万余个，缴获赃款总值20多亿元。1993年，中央部署了围歼‘车匪路霸’的斗争，使猖狂一时的抢劫旅客列车犯罪案件明显减少。1993年和1995年，中央综治委针对一些农村地区治安混乱的状况，部署了集中整治农村治安的斗争。由于措施得力，使农村中严重刑事犯罪活动受到严厉打击，一批横行乡里、群众深恶痛绝的流氓恶势力被铲除，农村基层党组织得到加强。”最近几年来，针对社会经济、科技发展新形势下出现的新类型犯罪，又采取了如“打击增值税专用发票犯罪的专项斗争”、“打击侵犯著作权犯罪的专项治理”、“打击淫秽色情网站专项行动”、“打击赌博犯罪专项斗争”等国家统一司法活动。这些都充分表明，国家主导下的打击犯罪具有其他任何主体所不可比拟和不可替代的全局性、专业性、系统性。

配合官方（国家）完成对犯罪的打击和防范，并取得了相当的成效^①。但自20世纪80年代初开始的十多年里，由于一味强调由国家司法力量主导打击犯罪，使得民间社会在犯罪抗制进程中的角色不断被边缘化，不得不从犯罪抗制体系中悄然出走，并渐行渐远，随之而来的却是司法力量在与犯罪行为相抗制的较量中日渐形单影只，更觉力不从心。近年来，伴随着国家民主化进程的整体推进，也随着对犯罪及反犯罪斗争认识的不断深化，官方（国家）再次认识到民间社会及其资源在犯罪抗制中的积极意义和显著功能，并重新将后者纳入到刑事政策体系之中予以整合，中国的反犯罪进程亦出现新的发展趋势。因此，对民间社会在中国刑事政策体系中的角色变迁进行历史梳理和整体分析，能为当下刑事政策的得失进行评判，并为未来刑事政策的走向进行预测，从这一点上讲，其意义是不言而喻的。

第二，从价值层面和事实角度观之，民间社会在刑事政策体系中具有显著功能与突出意义。从价值视角看，民间社会的存在是现代民主发展的必然诉求，是政治国家的客观需要。同时，民间社会的发展也是社会主义民主的基本内涵和唯物史观的应然趋向，也是对构建和谐社会的内在要求的必然回应和对泛法治主义犯罪治理观予以修正的逻辑结果。从事实层面看，民间社会的犯罪抗制机能既是对国家治理犯罪不足的有效补强，也是对国家治理犯罪副作用的有效弱化，并在治理犯罪进程中发挥了显著的事实功效。

第三，在中国民间社会中生发出的私人侦探与私人保镖现象，是民间社会资源参与犯罪抗制的重要样态。这种民间犯罪抗制力量的出现，在客观上填补了国家专职犯罪抗制力量的不足，并一定程度上辅助了国家的治理；而将民间社会力量引入到官方（国家）

^① 在新中国成立初期，由于民间社会广泛参与到国家对犯罪的抗制进程之中，打击犯罪取得了较明显的成效，并在一些地方出现了官民协同，共同打击、防范犯罪的成功典范并得以推广，如浙江的“枫桥经验”。

的犯罪预防体系之中的治安承包机制，则打破了传统治安防范的封闭格局，很大程度上实现了治安防范领域的官民共治。民意，作为一种特殊的民间社会影响力量，在犯罪抗制进程中也具有正反两方面的不可忽视的功能，如何有效利用民意为反犯罪斗争之用，而又将其负面效应降至最低，也颇值得思考。所有这些民间社会的反犯罪机制都需要给予必要的关注和充分的考量。

第四，对轻微犯罪行为的民间和解机制久而有之，并在有效化解纠纷、恢复社会和谐关系方面发挥了特有功能。但在当下司法实务中，由于对刑事法治理解的偏差及由此造成的公诉至上主义的影响，刑事制裁机制动辄启动，而民间刑事和解机制则被不断排挤，并不断被边缘化，既影响了刑事制裁的功效，又破坏了原本可以恢复的社会关系，亦有悖于和谐社会的构建理念，还会带来犯罪烙印、监狱人格等负面效果。因此，实有必要对民间社会的刑事和解机制进行考察，并使其与官方（国家）的刑事追诉机制相对接，并在此基础上形成能满足中国反犯罪之需的刑事和解机制。

第五，当前我国已开始借鉴世界发达国家行刑改革运动中的成功经验，并展开了有益尝试，其中最为典型的当属对社区矫正的摸索实践。就社区矫正这一新型行刑模式而言，将民间社会资源整合入国家对犯罪的改造、防范机制之中正是这一模式的应有之义和主要特色。在此背景下，我们更需要对在社区矫正机制中如何有效利用民间社会资源予以关注。

第六，在当前我国的刑事政策体系中，民间社会应当处于怎样的位置，官方（国家）与民间社会在这一体系中的相互关系应如何界定，如何划分民间社会与官方（国家）在反犯罪进程中的各自领域，这些问题不仅与民间社会在反犯罪进程中的角色扮演和功能发挥密切联系，也同官方（国家）与民间社会如何结成犯罪抗制的伙伴关系直接相关。因此，民间社会在刑事政策体系中的治理分工为这几个命题作出了相应回应，也成为本文关注的重点之一。

目前，国内学术界对民间社会在犯罪抗制中的地位、机能、作