



北京师范大学刑事法律科学研究院
京 师 刑 事 法 文 库 (56)

卢建平◎著

刑事政策与刑法变革

CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL
LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND
CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL
POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/
CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LAW REFORM/



中国人民公安大学出版社



◎京师刑事法文库(56)

赵秉志 总主编

刑事政策与刑法变革

Criminal Policy and Criminal Law Reform

卢建平 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事政策与刑法变革/卢建平著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 8

(京师刑事法文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0489 - 7

I. ①刑… II. ①卢… III. ①刑事政策—研究—中国②刑法—研究—中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 134196 号

京师刑事法文库
刑事政策与刑法变革
卢建平 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2011 年 8 月第 1 版

印 次: 2011 年 8 月第 1 次

印 张: 18.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 497 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0489 - 7

定 价: 55.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究



作者简介

卢建平，浙江桐庐人。1983年毕业于中国人民大学法律系；1984年赴法学习，1988年提前完成留法学业、获得博士学位；同年回国，在浙江大学任教12年；1999年调至中国人民大学法学院工作，任国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任；2005年调任北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长。兼任国际刑法学协会执行委员、副秘书长暨中国分会常务副主席、国际犯罪学会理事、国际社会防卫学会理事。主要研究领域：刑事政策学、刑法学、犯罪学。

北京师范大学刑事法律科学研究院 京师刑事法文库

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。我国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对社会的发展进步至关重要。而现代刑事法治则在现代化法治国家中扮演着非常重要的角色。改革开放以来，我国的刑事法治已经取得了长足的进步。但是，在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，无论是刑事法学理论还是刑事法治实践，都仍需要进一步发展完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

北京师范大学刑事法律科学研究院于2005年8月建立，系专门从事刑事法学研究，中国刑事法学领域首家且目前唯一的、独立的实体性综合性学术研究机构。研究院以一批中青年专家学者为中坚，并聘请了包括老一辈著名刑法学家、中央政法机关专家型领导以及重要国际组织领导人在内的国内外知名刑事法专家、学者担任特聘顾问教授、专家委员会委员、兼职教授（研究员）。研究院的设立，旨在建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型刑

事法学术机构，本着刑事法学一体化的精神，逐步全面发展中外刑法学、国际刑法学、区际刑法学、刑事政策学、犯罪学、刑事执行法学、中外刑事诉讼法学、刑事证据学、刑事司法制度等刑事法的诸多学术领域，培养高级刑事法学专门人才，为中国法学研究和高层次人才培养进行新的探索，力争为中国依法治国、建设社会主义法治国家的伟大事业在刑事法学领域作出更大的贡献。

为达此目标，研究院成立伊始即创办“京师刑事法文库”。研究院的主要成员在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时，亦曾设立“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”，并已颇具规模。为获得更为广阔的学术发展空间与学术交流平台，数位专家学者首批加入北京师范大学创立了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。学术事业是薪火相传、继承发展的事业，为使刑事法学术事业得到进一步传承和发扬，北京师范大学刑事法律科学研究院遂在我们设立的原“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”的基础上，重新创办两个系列著作项目，并定名为“京师刑事法文库”和“京师国际刑事法文库”。两个文库是分工不同、相辅相成的姊妹项目，前者以国内刑事法著作为范围，后者以国际刑事法著作为范围。两个文库以百年名校北京师范大学深厚的学术积淀、悠久的历史传统和浓郁的文化氛围为依托，凭借北京师范大学坚实宽广的人文社会科学和自然科学的综合实力，并广泛争取和吸纳中外刑事法学界的支持与帮助。“京师刑事法文库”的出版领域主要包括国内刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法学、刑事侦查、刑事物证技术等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，也会涉及我国港澳台地区刑事法暨中国区际刑事法等领域的科研成果，可以是专题研究、综合研究，也可以是论文集、有价值的文献资料等形式。同时，为积极关注刑事法治领域的重大现实问题，“京师刑事法文库”还将相关专题的著作予以集中，设立若干系列，并聘请著名刑事法学专家担任总主编。文库的作者以研究院专职、兼职研究人员为主，并

向其他专家、学者开放。

我们希望通过文库的形式能逐步积累学术成果，繁荣、深化和开拓刑事法领域的学术研究，促进国内外刑事法学界的交流与合作，不断提高我国刑事法理论与实践水平，进而有力地促进国家现代法治之昌盛和社会的文明进步。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 教授

谨识于乙酉年初秋

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University

Criminal Law Library of BNU

Preface

A modern country and a modern civilization should be governed by law. The establishment and actualization of the principal guideline of rule by law is crucial for our society to make progress in the efforts of constructing socialism under rule of law. Modern criminal law, playing a very important part in the development of modern society under rule of law, has achieved great progress since 1978 when the reform and opening-up policy was carried out. Whereas, further development and reform for both theory and judicial practice of criminal law are required in the process of building socialist legal democracy, so as to bring it into full play.

The College for Criminal Jurisprudence Studies of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity. The College is staffed with a group

of famous young and middle-aged criminologists as academic nucleus and a group of criminologists and scholars known home and abroad as specially invited consultative professors, member of experts committee, guest research fellows (professors), including those senior professors, leaders with judicial expertise from the central procuratorial, judicial and public security departments and leaders of some important international academic organizations. The college, aiming at turning into a new national leading academic body which can keep pace with international prestigious organs of criminal jurisprudence, is gradually extending its research fields covering Chinese and foreign criminal jurisprudence, international criminal law, trans-regional criminal law, criminal policy science, criminology, criminal executive law, Chinese and foreign criminal procedure law, criminal evidence law, criminal judicatory and so on following the spirit of integrated criminal science. Meanwhile, the College trains high-level criminal jurisprudence professionals and makes new exploration into research of jurisprudence and cultivation of high-level professional in China. We are trying our best to make a greater contribution in the field of criminal law science to the great cause of building our socialism under rule of law.

Cherishing this hope, the College initiated the *Criminal Law Library of BNU* as soon as it is founded, with the working experience of *Criminal Jurisprudence Library of Renmin University of China (RUC)* and *International Criminal Jurisprudence Library of RUC* which had been established in the Criminal Jurisprudence Research Center of RUC and in a rather large scale before the main staff's transfer to the College. In order to obtain a broader space for academic research, we six scholars transferred from RUC to BNU and founded this first and the only one independent academic entity in our country—College for Criminal Law Science of BNU. Learning is a continuous business, so the College re-establishes

two book-series programs named “*Criminal Law Library of BNU*” and “*International Criminal Law Library of BNU*” based upon the former two libraries so as to further develop our academic cause. The two sisterly programs undertake different missions and supplement each other. The domain of the former focuses on domestic criminal jurisprudence literatures and the latter on international criminal jurisprudence literatures. Depending upon the profound academic deposit, centuries-old historical traditions and full-bodied cultural atmosphere of the prestigious Beijing Normal University and with BNU’s comprehensive and powerful integrative strength in both fields of humanity social science and nature science, the two libraries will attract and accept the contributions from the field of criminal jurisprudence home and abroad. The publications of *Criminal Law Library of BNU* cover the creative and profound works and translations on domestic and foreign criminal jurisprudence (criminal law, criminology, criminal execution law, criminal procedure law, criminal investigation and criminal evidence etc.) and those academic and research fruits in the field of extroversive criminal law (including international criminal law, comparative criminal law, foreign criminal law and criminal laws of Hong Kong, Macao and Taiwan). The publications may be of either special topics or general topics or translations of foreign literatures and codifications. Meanwhile, in order to attract active concerns with important realistic issues, publications on the related topics will be collected and affiliated to *Criminal Law Library of BNU* as new book-series with famous criminal jurisprudence specialists as their chief editor. The authorships of *Criminal Law Library of BNU* are mainly entitled to full-time and guest research fellows besides other experts and scholars engaged in criminal jurisprudence.

Through these programs of libraries, we seek to help to accumulate academic fruits, to exploit and deepen and thrive the academic research

ches on criminal jurisprudence, to facilitate exchanges and co-operations between domestic and foreign colleagues engaged in criminal jurisprudence and to gradually improve our theoretical and practical expertise of criminal law so as to accelerate the prosperity of our country under rule of law and the progress of social civilization.

Prof. Zhao Bingzhi
Dean of College for Criminal Law Science
Beijing Normal University
Autumn of 2005

目 录

前 言	(1)
第一章 刑事政策与刑法变革概论	(15)
第一节 变革社会概述	(15)
一、当代中国的刑事变革	(17)
二、根本问题：刑事制度的需求	(18)
第二节 法的二律背反	(21)
一、法律的不法	(22)
二、非法律的法	(26)
三、法的二律背反	(29)
第三节 刑事政策与刑事制度	(31)
一、刑事政策与刑事法律的冲突	(32)
二、刑事政策的制度供给	(34)
三、刑事政策的选择	(40)
第二章 变革社会中的刑事政策理论	(46)
第一节 刑事政策的缘起和历史发展	(46)
一、刑事政策的源起	(46)
二、刑事政策的科学定位	(48)
三、刑事政策的视野	(52)
第二节 刑事政策、刑事政治及刑事法治	(53)
一、从刑事政策到刑事政治	(54)
二、刑事政治与刑事法治	(58)

三、刑事法治中的现实政策	(65)
第三节 刑事政策与刑法的关系	(76)
一、刑事政策与刑法关系的历史考察	(76)
二、宏观上,刑事政策优位于刑法	(78)
三、刑事政策与刑法各就各位,互不替代	(80)
四、刑事政策与刑法相互制约,协调发展	(81)
五、刑事政策与刑法相互推动,共同进步	(86)
第三章 刑事政策研究的中国特色	(92)
第一节 刑事政策学在中国的兴起	(92)
一、刑事政策学已经成为一门显学	(93)
二、独特的中国刑事政策实践	(95)
三、研究刑事政策的兴趣为何如此高涨	(98)
第二节 中国刑事政策研究的现实难题	(100)
一、中国刑事政策学所面临的特殊问题	(100)
二、中国刑事政策学的历史使命	(104)
三、中国刑事政策学的学科建构	(107)
第三节 中国刑事政策研究的现实展望	(108)
一、刑事政策与和谐社会建设	(108)
二、中国刑事政策研究的展望	(117)
第四章 刑事政策与刑法关系的历史演变	(121)
第一节 革命年代:政策对立于“法律”	(122)
第二节 新中国成立初期(1949~1956):政策转化为 法律	(125)
第三节 1957~1978:政策的政治化	(131)
第四节 从1979年刑法到1997年刑法:政策的法律地位 变动不居	(135)
第五节 刑事政策的转型与复兴(1997年刑法至今)	(142)
第五章 犯罪分层制度与刑法完善	(147)
第一节 犯罪分层概述	(147)

一、犯罪分层模式	(148)
二、犯罪分层的标准	(149)
三、犯罪分层的刑事政策意义	(155)
第二节 犯罪分层根据及分层规则	(164)
一、犯罪分层根据	(165)
二、现实的分层规则	(175)
三、犯罪分层的刑度标准	(179)
第三节 犯罪分层与刑法完善	(182)
一、通过犯罪分层对现行规范的条理化修正	(182)
二、通过犯罪分层对现有罪刑规范进行合理化补缺 ..	(186)
三、通过犯罪分层对死刑进行立法控制	(192)
四、结论与建言	(195)
第六章 宽严相济刑事政策与刑罚改革	(199)
第一节 宽严相济的历史溯源	(199)
第二节 宽严相济刑事政策对于刑罚改革的现代启示 ..	(212)
一、从惩办与宽大相结合到宽严相济	(213)
二、宽严相济刑事政策对刑罚改革的启示	(217)
第七章 死刑政策与死刑控制	(225)
第一节 死刑政策概述	(226)
一、自由社会的死刑政策基础	(226)
二、少杀慎杀是我国一贯的死刑政策	(228)
三、死刑的扩张趋势与死刑政策的矛盾	(230)
第二节 从政策上控制死刑	(232)
一、控制死刑的角度和方式	(232)
二、人权理念对中国死刑制度改革的影响	(235)
三、不要让“民意”成为杀人的又一个理由	(239)
第三节 从制度上控制死刑	(245)
一、死缓制度的扩张	(245)
二、死刑核准权的收回	(254)

三、被害人过错与死刑的控制	(262)
四、国际人权公约视角下的中国死刑制度改革	(269)
结语：死刑的终极命运是终结	(284)
第八章 刑事政策视野中的未成年人犯罪	(285)
第一节 未成年人犯罪的界定：刑法学与犯罪学的 分歧	(286)
第二节 我国未成年人犯罪的现状与刑法规定	(289)
一、我国未成年人犯罪的现状	(289)
二、中国刑法对未成年人犯罪的基本规定	(292)
第三节 从未成年人犯罪到少年司法——科学治理的 努力	(294)
第四节 刑事政策指导下的少年司法制度变革	(297)
第五节 未成年人犯罪刑事政策的完善	(301)
一、总体刑事政策：宽严相济，以宽为先	(301)
二、定罪政策：缩小犯罪圈、扩大教育面	(303)
三、刑罚政策：非刑罚化、轻刑化	(307)
四、处遇政策：非监禁化、社会化	(308)
五、诉讼机制：专门化、程序化	(311)
结语	(314)
第九章 刑事政策视野中贿赂犯罪的立法完善	(315)
第一节 贿赂犯罪立法的主要问题	(315)
一、贿赂犯罪十问	(316)
二、对行贿犯罪的优惠可以休矣	(320)
三、“特定关系人”评析	(322)
第二节 贿赂犯罪立法完善的宏观问题	(333)
一、只有公私分明，腐败才能根治	(333)
二、严惩行政舞弊行为	(337)
三、权、利的双向寻租及法律规制	(342)
第三节 贿赂犯罪立法完善的制度改进	(353)

一、从国际公约看中国贿赂犯罪立法的改善	(354)
二、从国际公约看商业贿赂犯罪立法的完善	(362)
第十章 刑事政策体系中的民间社会	(375)
第一节 民间社会在刑事政策体系中的功能	(375)
一、民间社会的存在是对泛法治主义犯罪治理观的 必要修正	(376)
二、民间社会的犯罪抗制机能补强国家治理犯罪的 不足	(386)
三、民间社会的犯罪抗制能弱化国家治理犯罪的 负面影响	(391)
第二节 民间社会在中国刑事政策治理体系中的 角色转型	(392)
第十一章 轻罪政策视野下刑事司法制度变革	(416)
第一节 实践轻罪刑事政策离不开我国刑事司法制度的 优化和完善	(416)
第二节 我国公安机关犯罪侦查制度的缺陷及完善	(419)
一、轻罪刑事政策视野下各国犯罪侦查制度探微	(419)
二、我国公安机关犯罪侦查存在的问题	(425)
三、我国公安机关犯罪侦查制度的完善建言	(432)
第三节 我国检察机关审查起诉制度的缺陷及完善	(440)
一、轻罪刑事政策视野下各国检察机关审查起诉 制度探微	(440)
二、我国检察机关审查起诉制度存在问题的剖析	(450)
三、我国检察机关审查起诉制度的完善建言	(452)
第四节 我国审判机关刑事简易程序的缺陷及完善	(472)
一、轻罪刑事政策视野下各国刑事简易程序状况 探微	(472)
二、我国刑事简易程序存在问题的剖析	(477)
三、我国刑事简易程序的完善建言	(482)

第十二章 刑法变革的路径选择	(487)
第一节 刑法的宪法化	(487)
一、“刑法宪法化”历史沿革与现状	(488)
二、刑法宪法化的意义	(489)
三、刑法宪法化的模式与内容	(491)
四、我国刑法宪法化之展望	(493)
第二节 刑事法修正中的政策问题	(495)
一、刑事法修正的政策属性	(495)
二、刑事法修正的参差情形	(498)
三、刑法修正的政策反应	(501)
四、结语	(505)
第三节 “一国两制三法系四法域”语境下的 刑法统一	(506)
一、海峡两岸的刑事政策比较	(506)
二、大陆与港澳特别行政区和台湾地区死刑政策冲突 ...	(516)
第四节 “一国两制三法系四法域”与刑法体系的 初步梳理	(527)
一、“三法系四法域”辨析	(529)
二、“四法域”语境下的刑法体系梳理与启示	(543)
三、祖国统一进程中中华法系的复兴	(552)
主要参考文献	(557)
后 记	(574)