

21



北京市高等教育精品教材立项项目

21世纪法学系列教材

# 刑事政策学

李卫红 著

刑事法律系列



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

21



北京市高等教育精品教材立项项目

21世纪法学系列教材

刑事法律系列

# 刑事政策学

李卫红 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策学/李卫红著. —北京:北京大学出版社,2009.1

(21世纪法学系列教材·刑事法律系列)

ISBN 978-7-301-14852-5

I. 刑… II. 李… III. 刑事政策-中国-高等学校-教材 IV. D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第205019号

书 名: 刑事政策学

著作责任者: 李卫红 著

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-14852-5/D·2232

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 22.5印张 430千字

2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

定 价: 33.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 序

在我国当前刑事法理论研究中,刑事政策正在成为一个重要的知识增长点。李卫红撰写的《刑事政策学》一书,以教科书的形式对刑事政策相关理论进行了系统性的论述,成为我国第一部个人独自完成的刑事政策学的教科书,这是值得肯定的。

刑事政策学教科书是以建立刑事政策的学科体系为宗旨的,这表明刑事政策学在我国的刑事法学科中正在成为一门独立学科。刑事政策学不同于刑法学这样的规范法学,刑法学是以刑法规范为研究客体的,尽管在犯罪论体系上存在一些理论模式上的选择,但就学科体系而言,基本上与刑法典存在对应关系,因而可以说是大同小异。但刑事政策学则与之不同,刑事政策学具有超法规的性质,它不受法典的桎梏,其学科体系取决于每个学者对刑事政策的理解,不同理解就会存在不同的刑事政策学的学科体系,因而可以说是小同大异。在本书中,李卫红对各种刑事政策学的理论体系作了描述,就可以发现其中的差别是很大的。其中,如何处理刑事政策学与犯罪学之间的关系可能是一个关键问题。当然,犯罪学本身也有狭义的和广义的之分。狭义的犯罪学,是指犯罪原因学,侧重于揭示犯罪产生的原因,包括宏观的社会原因与微观的个体原因。这个意义上的犯罪学,类似于诊断学。但广义的犯罪学,除对犯罪原因的研究以外,还包括犯罪对策,例如社会对策与法律对策,法律对策又可以分为立法对策与司法对策。在这样一个广义的犯罪学体系中,有关刑事政策的内容往往涵括其间。目前的趋势是刑事政策学逐渐地从犯罪学中分离出来,成为一个独立的学科。我以为,刑事政策学尽管与犯罪学之间存在密不可分的学科渊源关系,但两个学科还是可以互相独立的。犯罪学具有事实学科与经验学科的性质,而刑事政策学则具有价值学科的性质,刑事政策学所具有的反思性与批判性这种理论品格,都是犯罪学所不具备的。

刑事政策学教科书当然是讲究体系性的,通过一定的体系建构将相关知识内容纳入其间,形成一个较为系统的刑事政策知识体系。因此,在评价一本刑事政策学教科书的时候,体系是否科学完整,当然是我们所要关注的。从本书来看,李卫红基本上把刑事政策学的内容分为总论与各论两部分:总论是指对刑事政策基本原理的叙述;各论是指对具体刑事政策的探讨。上述两部分内容是相辅相成互相补充的。只有刑事政策的基本理论而缺乏对具体刑事政策的阐述,

刑事政策理论就会变得空洞。而只有对具体刑事政策的研究却没有扎实的刑事政策基本原理作为支撑,刑事政策理论就会流于肤浅。我们可以看到,李卫红在刑事政策的基本理论与具体刑事政策的专门研究这两个方面,都投入了较大的学术资源,从而达到了一定的理论深度。

就刑事政策的基本理论而言,李卫红对刑事政策的当代品格的把握是到位的,尤其是在刑事法治的视野下考察刑事政策,揭示了刑事政策的价值内容。例如,在本书中以比较大的篇幅论述了刑事政策的人道化、法律化与科学化,这些内容都在很大程度上改变了刑事政策的策略化现象,能够从人性与政治、法律与科学的角度深化对刑事政策的理解。当然,这里也存在一些值得探讨的问题。例如,本书专门讨论了刑事政策的价值蕴含,指出了刑事政策所具有的自由、平等、博爱、公正、效率、人道等价值理念。现在的问题是:这些价值理念是刑事政策本身所具有或者应当具有的,还是在刑事政策之外对刑事政策所形成的某种文化的与文明的制约?我个人认为,刑事政策是追求惩治犯罪有效性的,只不过在不同时代刑事政策的这一目的是受到文化与文明的制约的。在当代社会,刑事政策不再赤裸裸地追求惩治犯罪的有效性,或者说刑事政策目的的实现应当受到自由、平等、博爱、公正、效率与人道这些因素的制约。只有从逻辑上厘清刑事政策与这些价值理念之间的关系,才能对此作出科学的论述。

就刑事政策的具体内容而言,本书涉及“严打”刑事政策、宽严相济刑事政策、死刑刑事政策,这些刑事政策对我国的刑事立法与刑事司法曾经或者正在发挥着重要作用,对其专门研究是十分必要的,也是本书的实质内容之所在。但在这部分内容的安排上,我觉得不无改进的余地。作者是按照实然刑事政策与应然刑事政策、宏观刑事政策与微观刑事政策这两对范畴进行排列的,由此组合成实然宏观刑事政策与实然微观刑事政策、应然宏观刑事政策与应然微观刑事政策。在这样的内容排列中,“严打”刑事政策就被分割为实然的考察与应然的探讨这两个部分。其实,实然与应然、宏观与微观只不过是一些视角,刑事政策的学科安排不应以此为根据,而是应该以专门问题为根据。因此,在具体刑事政策这一部分,专门对“严打”刑事政策、宽严相济刑事政策、死刑刑事政策、未成年人刑事政策、精神病人刑事政策进行实然与应然、宏观与微观相结合的全面研究,反而条理更为清晰。

在我国刑事法学界,目前专门研究刑事政策学的人并不多,李卫红是其中的一位,并且取得了丰硕学术成果。此前,李卫红已经出版了《刑事政策学的重构及展开》(北京大学出版社2007年版)一书,本书是在前书基础上的体系化叙述,在理论的广度上有所扩展,在理论的深度上有所加强,两书之间可以明显地

看出承继关系。我期待着李卫红继续在刑事政策学领域进行学术耕耘,形成自己的学术风格,以推进我国刑事政策学的理论研究。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008年11月3日

# 目 录

## 绪 论

<b>第一章 刑事政策学概述</b> .....	(3)
第一节 刑事政策学的概念 .....	(3)
第二节 刑事政策学的理论体系 .....	(12)
第三节 刑事政策学的学科性质 .....	(21)
<b>第二章 刑事政策学的发展脉络</b> .....	(24)
第一节 西方刑事政策学简史 .....	(24)
第二节 我国刑事政策学的诞生和发展 .....	(40)
第三节 全球一体化下的刑事政策学 .....	(41)
<b>第三章 刑事政策学的研究方法</b> .....	(45)
第一节 概述 .....	(45)
第二节 刑事政策学研究的方法论原则 .....	(47)
第三节 刑事政策学研究的具体方法 .....	(50)

## 第一编 刑事政策学中的基本观念

<b>第四章 刑事政策的概念和分类</b> .....	(57)
第一节 刑事政策的概念 .....	(57)
第二节 刑事政策的分类 .....	(70)
<b>第五章 刑事政策的根基</b> .....	(72)
第一节 刑事政策的价值蕴含 .....	(72)
第二节 刑事政策的社会沃土 .....	(76)
第三节 刑事政策的宪政保障 .....	(85)
第四节 刑事政策的法理前提 .....	(88)
<b>第六章 刑事政策的基本观念</b> .....	(93)
第一节 刑事政策的起点与过程支撑 .....	(93)
第二节 刑事政策的功能与目的 .....	(98)

第三节	刑事政策的主体 .....	(104)
第四节	刑事政策的人道化、法律化与科学化 .....	(111)
<b>第七章</b>	<b>刑事政策学中的基础理论 .....</b>	<b>(133)</b>
第一节	犯罪观 .....	(133)
第二节	犯罪概念 .....	(148)
第三节	犯罪原因 .....	(160)
第四节	犯罪人被害化现象描述 .....	(174)
第五节	犯罪是一种评价 .....	(186)

## 第二编 实然刑事政策

<b>第八章</b>	<b>实然宏观刑事政策 .....</b>	<b>(203)</b>
第一节	评析“严打” .....	(203)
第二节	宽严相济的刑事政策 .....	(212)
第三节	死刑刑事政策 .....	(223)
<b>第九章</b>	<b>实然微观刑事政策 .....</b>	<b>(238)</b>
第一节	实然微观刑事政策概说 .....	(238)
第二节	程序上的实然微观刑事政策 .....	(243)
第三节	实体上的实然微观刑事政策 .....	(263)

## 第三编 应然刑事政策

<b>第十章</b>	<b>应然宏观刑事政策的基础论证 .....</b>	<b>(281)</b>
<b>第十一章</b>	<b>应然微观刑事政策 .....</b>	<b>(289)</b>
第一节	未成年人犯罪的应然微观刑事政策 .....	(289)
第二节	待犯罪化犯罪的应然微观刑事政策 .....	(310)
第三节	精神病人的应然微观刑事政策 .....	(317)
<b>第十二章</b>	<b>德国、日本、美国当代刑事政策概览 .....</b>	<b>(327)</b>
	美,也是心中永远的神话(代后记) .....	(350)



# 绪 论

- 第一章 刑事政策学概述
- 第二章 刑事政策学的发展脉络
- 第三章 刑事政策学的研究方法



# 第一章 刑事政策学概述

## 第一节 刑事政策学的概念

### 一、刑事政策学的诞生

学科发展的规律大多也是分久必合、合久必分。近代以来的大刑法学包括了现在刑事法学大家族中的所有成员,如刑事诉讼法学、监狱法学、犯罪心理学、刑事侦查学等等,刑事政策学也是其中之一。但是,到了19世纪末20世纪初,刑事政策学也如其他学科一样,从此范畴中逐渐独立出来,作为一门专门以刑事政策为研究对象的学科而傲然屹立在社会科学之林,尽管它还有些青涩稚嫩,但丰厚肥沃的法治土壤及充足的理论阳光雨露使它一天天茁壮成长。

有学者认为:近现代意义上的刑法学的诞生,始于意大利刑事古典学派的创始人贝卡利亚所著的《论犯罪与刑罚》(1764年)一书的发表,该书作者首次对犯罪与刑罚的一系列问题进行了深入系统的论述,确立了罪刑法定、罪刑相适应、刑罚人道等作为刑法支柱的基本原则,奠定了刑法理论的基础。<sup>①</sup>

犯罪学诞生于犯罪不断增加而传统刑法制度和刑法理论无能为力的历史背景下。“19世纪后期,随着资本主义的发展,社会各种矛盾日益激化,导致各种犯罪尤其是累犯急剧增加,古典学派的刑法理论在犯罪对策上显得无能为力,按照传统的对应于一定犯罪科处一定刑罚的罪刑均衡原则,已解决不了累犯增加等新问题。”<sup>②</sup>意大利精神病学家龙勃罗梭的著作《犯罪人论》(1876年)的出版标志着犯罪学作为一门独立学科的诞生。有学者认为,加罗法洛撰写的《犯罪学》(1885年),标志着犯罪学从其他学科中独立出来,成为一门新的学科。<sup>③</sup>

当犯罪人类学和犯罪社会学成为新兴的犯罪学的两个主要分支后,“在这些科学的基础上,新的刑事政策学开始构建,它由同样成立于1889年的国际刑法联合会(the International Union for Penal Law)提出。国际刑法联合会的倡导者冯·李斯特(Von Liszt)在吸收实证主义学派的成果之后再次系统地形成和发展了刑事政策学。”<sup>④</sup>

① 参见张小虎著:《刑法的基本观念》,北京大学出版社2004年版,第2页。

② 参见马克昌等主编:《刑法学全书》,上海科学技术文献出版社1993年版,第590页。

③ 参见张小虎著:《犯罪论的比较与建构》,北京大学出版社2006年版,第7页注释①。

④ 参见卢建平:《刑事政策与刑法》,中国人民公安大学出版社2004年版,第179页。

刑法学与犯罪学的初始认定,学界基本达成共识,但是,可否以马克·安塞尔的《新社会防卫论》作为现代刑事政策学诞生的标志之作,尽管学界还存在着争论,但笔者却对此持肯定的态度,主要是因为该书超越了刑法学的狭窄范畴,同时也走出了犯罪学的纯学科研究方法与全方位的预防与控制犯罪对策,其内容更符合刑事政策学的研究对象。

马克·安塞尔认为,“社会防卫概念的第一个含义,可以理解为它是针对犯罪问题的一种新的处理方法。”新社会防卫论所倡导的新的处理犯罪的方法,首先反对古典学派和实证学派的刑罚方法,而是倡导通过使个人与社会分离的方法,或者通过对个人适用排除或隔离、或矫正措施和教育措施的方法,把犯罪者变成守法的公民。新社会防卫论要在科学地研究犯罪人格的基础上,根据犯罪人的反社会性和危险性的大小来决定运用什么样的防卫措施,对于反社会性和危险性大的犯罪人,应当采取把他们从社会中淘汰与社会隔离的方法,对其进行威慑打击;对于反社会性和危险性小的犯罪人,应当采取矫正和教育措施对其进行改变教化,以探讨更具有科学性和人道性的社会防卫手段取代刑罚。<sup>①</sup>

由于社会防卫的理念是建立在人权与人道的价值观及法治国的基础之上,由此进一步催生出出现代意义的刑事政策及刑事政策学。如果没有这样的导向与根基,就不会有现代意义的刑事政策,当然也就没有刑事政策学这一学科。或许学科的诞生没有一个确切固定的时间,只是在一段时期内开花结果并日臻成熟起来。刑事政策学就是在这一段时间内逐渐从犯罪学中剥离出来而成为一门独立学科的。

## 二、刑事政策学的研究对象

毫无疑问,刑事政策学的研究对象是刑事政策。正是由于各国学者对刑事政策所下的不同定义,导致了我国确立刑事政策学研究对象的艰难性与多样性。除此以外,作为一门学科,还有一些基础性的理论及前瞻性(应然)的刑事政策需要研究。

刑事政策学的研究对象应从以下四个方面理解:

### (一) 刑事政策的基本观念

刑事政策的基本观念属于认识论范畴,这些基本观念直接决定刑事政策学的独立学科属性,如刑事政策的概念、刑事政策的功能、刑事政策的目标、刑事政策的主体等等,这些基础性的观念都是刑事政策学所要研究的内容。

#### 1. 刑事政策的概念

刑事政策就是国家、社会以人道主义为宗旨,对已然犯罪人宏观的(战略

<sup>①</sup> 肖剑鸣、皮艺军主编:《犯罪学引论》,警官教育出版社1992年版,第70页。

的)和微观的(战术的)被动处置措施,包括宏观的刑事政策和微观的刑事政策。宏观的刑事政策是指对犯罪反应的战略方式,如“宽严相济”及“少杀、慎杀”、“严打”等刑事政策;微观的刑事政策是指对犯罪反应的战术方式及刑罚、刑事转处、社区矫正等对不同犯罪人的处遇等等。

## 2. 刑事政策的功能

刑事政策从宏观上只有两大功能,一是对已然犯罪及犯罪人的处置功能;二是对已然犯罪人的预防再犯功能。刑事政策的功能就是通过主体对刑事政策的适用表现出来,就是对已然犯罪人的处置功能和对再犯的预防功能即特殊预防。特殊预防是刑事政策本身固有的功效或作用。

## 3. 刑事政策的目标

对犯罪人实现人道主义处遇的过程与结果就是刑事政策的目标。刑事政策之所以能够超越刑法(当然不是完全摒弃,而是将大部分刑罚吸收到刑事政策中来),是因为刑事政策的根基在于人道主义。马克·安塞尔认为,刑事政策是一场人道主义的运动。人道主义决定了刑事政策的目标。因为,人道主义反对以人作为手段的任何方式,来达到主体的目的,只要是人,无论是生物的还是社会的人,都要以人的态度来对待他,不能通过刑事政策的实施来实现一般预防犯罪的目的,当然更不可能实现特殊预防与一般预防的兼顾和并重。

## 4. 刑事政策的主体

刑事政策的主体可被分为刑事政策的制定主体和刑事政策的执行主体。只有具有国家公权力的或者国家公权力授权范围内的政府或机关才具有制定“刑事政策”的资格。“刑事政策”的执行主体,既应包括国家、政府,又应包括机关组织、社会团体以及公民个人。

## 5. 刑事政策的人道性、科学性、法律性

刑事政策的人道性、科学性、法律性三种属性构成了刑事政策的内核,铸就了刑事政策精神。只要是刑事政策,它就具有人道、科学、法律的属性。刑事政策的人道性、科学性、法律性具有内在的联系,有时也会发生冲突,如何取舍,主要取决于人们在特定时空条件下的价值取向。

### (二) 相关犯罪范畴

人们对犯罪的认识也是刑事政策学的研究对象。因为刑事政策的起点源于犯罪,人们对犯罪概念、犯罪观、犯罪原因等等的不同认识,会导致制定与适用不同的刑事政策。

#### 1. 犯罪概念

犯罪概念不再局限于刑法范畴之内,因为法定犯罪只是法律规定的一部分,社会上还存在着大量的非法定但具有严重危害社会的行为,将犯罪学意义上的犯罪概念引入到刑事政策学中来,才开始刑事政策学研究的起点。但是,仅仅将

犯罪学意义上的犯罪作为刑事政策的研究起点还远远不够,还要对这样的犯罪进行划分,将它们划分为未然犯罪和已然犯罪,前者指尚未实施的犯罪,后者指已经实施的犯罪。对于未实施或可能实施的犯罪,刑事政策鞭长莫及,它是犯罪学研究的范畴,刑事政策只能是针对已然犯罪,即行为人实施危害社会的行为以后,该对其进行怎样的处置。

## 2. 犯罪观

当代中国犯罪观是多元犯罪观并存的状态,这种并存不仅指在宏观上多种犯罪观并存于当代社会,不同的社会主体可能持有不同的犯罪观,而且在微观上,多种犯罪观也可能并存于同一个社会主体,每个社会主体可能持有不同的犯罪观,从而对犯罪这一复杂的社会现象形成多角度的认识。<sup>①</sup>

## 3. 犯罪原因

犯罪原因是指对犯罪的形成与变化具有决定作用的致罪因素所构成的动态系统。致罪因素是犯罪原因的构成要素;犯罪原因中的致罪因素(犯罪因素)尤其是指决定犯罪形成与变化的关键性因素。犯罪原因包括宏观与微观两个视角以及动态与静态的分析,并且具有时空的特征。<sup>②</sup> 犯罪原因是以对犯罪现象的研究为基础的。

## 4. 犯罪人受害化的现状描述

将犯罪人受害化作为一个专题研究,至今还未系统地出现在刑事法学专著中。犯罪人受害化是指犯罪人在犯罪前、犯罪过程中及犯罪后都存在着受害情况,他们是犯罪人的同时也是社会中的受害人,只是他们的受害状况一直被他人忽视,从而使得人们忘记了自己和社会中的其他成员应当承担的犯罪后的责任。犯罪人受害化不同于犯罪现象,犯罪现象是指在一定地区和一定时期内发生的应受制裁或处置的严重危害社会行为的总和。犯罪现象的属性是指为犯罪现象所固有的、不以人的意志为转移的一般共性,包括犯罪存在的当然性或是不可避免性、犯罪价值的相对性以及犯罪控制的有限性。犯罪现象规律即隐伏在犯罪数量、质量、结构等表象背后的犯罪现象存在和变动的一般过程和趋向,它深刻地反映着犯罪现象与一定的社会环境以及人类自身之间的关系。

## 5. 犯罪是一种评价

犯罪是一种评价,是人作为社会的主体对犯罪的另一视角的看法。这其中就蕴含着犯罪的相对性,包括国家、社会及大众对犯罪的评价。大众一般只看到犯罪的负面影响,而本部分研究的意义在于,我们不能轻易地得出犯罪是善还是恶的结论。社会发展到今天,人们的理性不断地被挖掘从而对犯罪的认识及对

<sup>①</sup> 参见拙文:《当代中国犯罪观的转变》,载《法学研究》2006年第2期。

<sup>②</sup> 参见康树华、张小虎主编:《犯罪学》,北京大学出版社2004年版,第107页。

犯罪的反应方式与以往相比有了质的飞越。“当犯罪率下降到明显低于一般水平时,那不但是一件值得庆贺的事,而且可以肯定,与这种表面的进步同时出现密切相关的是某种社会的紊乱。”<sup>①</sup>

### (三) 刑事政策的根基

现代刑事政策内化了自近代以来的自由、平等、博爱、公平、公正、效率、人道的价值理念,根植于肥沃的市民社会土壤中,以法治语境下的分权监督与制约为制度保障,以法理学研究的前沿理论为指针,正如罪刑法定、罪责刑相适应和刑法面前人人平等都是近代以来的产物。近代以前,几乎世界各国都有非常完善的刑法,但那不是罪刑法定。因为,封建社会以前的经济、政治、社会结构、意识形态、价值理念等无法孕育生成这样的刑法原则。同样,刑事政策发展至今,也有其特有的生长根基。

### (四) 实然刑事政策

所谓的实然刑事政策,是指实际存在的刑事政策,它普遍存在于各国法律之中,是各国实际存在和正在适用的刑事政策。

实然刑事政策包括宏观的刑事政策和微观的刑事政策,或者称为战略的刑事政策和战术的刑事政策,它们在刑事政策学体系中举足轻重,如果类比的话,实然刑事政策相当于注释刑法学中对法条规范含义的阐明。我们可将实然刑事政策称为注释刑事政策学,即在一定时空条件下对正在适用的刑事政策的阐明。如自新中国成立以来我国实行的刑事政策“坦白从宽、抗拒从严”以及“少杀、慎杀”、“严打”、“宽严相济”等。微观刑事政策如刑罚(各种刑罚方式如死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制)以及非刑罚制裁措施(我国《刑法》第37条的规定)、非刑事的手段、刑事诉讼过程中的措施、社区矫正等等。

#### 1. 宏观刑事政策

在我国,宏观刑事政策的主体主要是党和国家领导人、全国政法委、最高人民法院和最高人民检察院及公安部、司法部或是联合其他部委;其载体主要是党和国家领导人的讲话,全国政法委的决定,最高人民法院和最高人民检察院及公安部、司法部或是联合其他部委的书面性文件;主要由国家机关贯彻执行。这种宏观上的刑事政策就是刑事政策本身的内容,它是宏观上处理犯罪问题的方式方法,直接关系到对已然犯罪分子的定罪、量刑及行刑。无论是“宽严相济”还是“严打”,在立法、司法实践中都是作为直接对已然犯罪的反应。有学者认为,我国的刑事政策的出台不规范。笔者认为,那是另外需要改革的问题,仅就其在实践中具体运用来看,它们的效力渗透到每一刑事案件中,对每一犯罪人的处理结果无不是它们的具体体现。

<sup>①</sup> 参见[法]迪尔凯姆:《社会学方法的准则》,狄玉明译,商务印书馆1995年版,第80—90页。

2. 微观刑事政策  
微观刑事政策的主体一定是国家权力机关或是社会权力机关,这是由刑事政策的权力性所决定的;具体刑事政策的载体一定是以法律的形式出现,这是刑事政策法定化的要求;具体刑事政策的执行可以是国家、社会团体甚至是个人。具体刑事政策最能展现刑事政策的主旨所在。面对纷繁复杂的犯罪,更直接的犯罪—刑罚的因果关系被犯罪—刑事政策所取代(当然没有否认刑罚的存在,刑罚是刑事政策的一部分)。

除了已有的刑罚、非刑罚制裁措施、保安处分及其他非刑事法规中的解决犯罪问题的规定以外,还有一些规定如2003年7月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合下发的《关于开展社区矫正试点工作的通知》<sup>①</sup>以及北京市政法委下发的《关于北京市政法机关办理轻伤害案件工作研讨会纪要》等等,都属于微观刑事政策的范畴。

### (五) 应然刑事政策

应然刑事政策,即应当如此的刑事政策,是根据对犯罪现象的客观规律的认识和准确把握而提出的合目的和合理的刑事政策,具有科学性。实然刑事政策是现实的正在被运用的刑事政策。但由于人类认识的不断进步性和法的相对滞后性,实然刑事政策总会与应然刑事政策之间存在差距。刑事政策学的任务之一就是不断地将应然刑事政策转化为实然刑事政策,尽可能地使实然刑事政策更加科学与丰满,进而真正对犯罪人予以合理的、合目的的人道待遇。在一定的时空条件下,刑事政策思想、理论有可能上升为实然的刑事政策。例如,就宏观刑事政策而言“减少、限制以至废除死刑的政策”应取代“少杀、慎杀政策”;就微观刑事政策而言应以人道的具体的刑事责任方式取代不人道的刑罚方法,如刑事和解制度、司法转处制度、缓予起诉制度等等,以实现刑事政策的价值目标。

## 三、刑事政策学与其他相关学科的区别

确立了刑事政策学的研究对象,也就可以将它和刑法学、犯罪学、刑事社会学及监狱法学等这些与其相关的学科区别开来。虽然它们之间有着千丝万缕的联系,但它们因其独特的属性分别作为一门独立的学科而存在。刑事一体化的含义,不是某一学科将所有的学科包容进来而失去其独立属性,而是其间有相

<sup>①</sup> 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于开展社区矫正试点工作的通知》,司法[2003]12号。《通知》指出,社区矫正是在当今世界各国刑罚制度发展的趋势。为了适应我国政治、经济、社会、文化的发展要求,有必要开展社区矫正试点工作,积极探索刑罚制度改革。同时指出:社区矫正有利于合理配置行刑资源,使监禁矫正与社区矫正两种行刑方式相辅相成,增强刑罚效能,降低刑罚成本。目前这种试点已发展到京、津、沪、江、浙、鲁等19个省、市、自治区,目的是将更多的犯罪相对轻微、社会危害性较小的罪犯置于社区对其执行刑罚,创造有利于他们改造和回归的积极的社会环境。这是我国刑罚执行制度的一项重大改革,是刑罚轻缓化的重要体现。



互的交叉和关联,而这种交叉与关联是各学科所共有的,并不能彼此相互取代。

### (一) 刑事政策学与刑法学

刑事政策学与刑法学均研究犯罪问题,但两者存在着非常明显的界限。

#### 1. 研究的对象不同

刑法学的研究对象是刑法,包括定罪和量刑的法律规范以及一般原则和具体运用,其中的规范、原则及具体适用具有以国家权力保障的强制性。而刑事政策学的研究对象则是刑事政策,所研究的对象与刑法相比,主要是处置犯罪的手段不同。刑法学中的犯罪概念与刑事政策学中的犯罪概念不同,前者具有规范性,其范围相对狭窄,这由刑法的谦抑性决定;而刑事政策学中的犯罪概念从犯罪学中引申过来,其范围相对较为宽泛,包括法定犯罪、待犯罪化的犯罪、准犯罪、待非犯罪化的犯罪,但与犯罪学不同的是所有犯罪必须是已然犯罪。刑法学主要研究刑罚,而刑事政策学则不仅仅研究刑罚,还研究与危害社会行为相关的非刑罚处遇的方法,既包括刑罚也包括行政的、经济的、民事的处理犯罪的措施。

#### 2. 学科性质不同

刑法学以刑法规范为其研究的基本内容,属于规范科学;刑事政策学建立在犯罪学的基础之上,同时又提出对已然犯罪的处理方法,这当然包括刑罚及非刑罚处理方法,而且是法律化的刑事政策,因此刑事政策学介于事实学与规范学之间,是两者的结合与交叉。即使是在规范学的领域,刑法学主要研究现状,而刑事政策学具有前瞻性和超前性,不仅能够对刑法学的研究提供指导,还能够对刑法学的发展提出建议和批评。

#### 3. 思维模式不同

刑法学是研究现有的刑法规范并探讨应然刑法规范的科学根据,具有浓厚的思辨色彩,强调逻辑演绎句法规则的先验判断,由此构建分析性命题。刑事政策学是研究刑事政策的基本观念、实然刑事政策和应然刑事政策,虽然也具有一定的思辨成分,但其前提还是在经验的基础上,甚至是实证的研究的基础上如对犯罪现象、犯罪原因的认识,它们是研究刑事政策的条件。同时刑法学相对于刑事政策学具有明显的静态特征,具有相对的稳定性;而刑事政策学则表现为有目的的适用法律的具体政策性规则和措施、做法,因而具有相对的动态特征,具有灵活性。当然最后刑事政策还要法律化,不管它能成为哪一个层次的法律。

### (二) 刑事政策学与犯罪学

刑事政策学与犯罪学这两门学科一直纠缠不清,不分你我。最早关于刑事政策学与犯罪学的关系有两种意见,一种认为犯罪学包含刑事政策学(此种采广义上的犯罪学的观点),另一种则认为刑事政策学囊括犯罪学<sup>①</sup>(此种为狭义

<sup>①</sup> 参见〔日〕大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第5页注释。