

- 北京师范大学刑事法律科学研究院
- 湖北省人民检察院

【基本理论】

刑事政策研究的中国特色
中国犯罪心理学的历史发展

卢建平
吴宗宪

【热点关注】

宽严相济的犯罪体系构建
宽严相济刑事政策与侵犯商业秘密罪的立法完善

郭理蓉
刘 科

【专题研讨】

恢复性司法之若干问题研究

李益明 刘 洋

【实务论坛】

我国检察职权优化配置的路径选择

徐汉明

【政策与实践】

反恐立法的刑事政策选择
跨国有组织犯罪：现状、问题与应对

彭凤莲
张 磊

京师刑事政策评论

Jingshi Xingshi Zhengce Pinglun

卢建平 徐汉明 主编

第2卷



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

●北京师范大学刑事法律科学研究院

●湖北省人民检察院

京师刑事政策评论

Jingshi Xingshi Zhengce Pinglun

卢建平 徐汉明 主编

第②卷



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

京师刑事政策评论(第2卷)/卢建平,徐汉明主编. —北京:北京师范大学出版社,2008.12
ISBN 978-7-303-09776-0

I. 京… II. 卢… III. 刑事政策-中国-文集
IV. D924.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 198042 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行:北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码:100875

印 刷:北京新丰印刷厂
经 销:全国新华书店
开 本:155 mm×235 mm
印 张:22
字 数:383 千字
版 次:2008 年 12 月第 1 版
印 次:2008 年 12 月第 1 次印刷
定 价:39.00 元

策划编辑:周彩云 责任编辑:贾慧姝 周彩云
美术编辑:高霞 装帧设计:文博堂
责任校对:李菡 责任印制:李丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话:010-58800697

北京读者服务部电话:010-58808104

外埠邮购电话:010-58808083

本书如有印装质量问题,请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话:010-58800825

前言

《京师刑事政策评论》第2卷凸显了理论密切联系实际的风格,由北京师范大学刑事法律科学研究院和湖北省人民检察院合作编辑出版,并由卢建平、徐汉明任主编。

本书分设五个栏目,共载24篇学术论文。

本书“基本理论”栏目收录了8篇论文。其中,卢建平教授撰写的“刑事政策研究的中国特色”一文通过对中国刑事政策研究状况的历时性考察,指出:中国的刑事政策研究基本与改革开放的进程同步,成就斐然,特色明显,问题也非常突出。总结刑事政策研究的中国特色,分析其形成的原因,对于进一步繁荣中国刑事政策研究,科学指导刑事政策实践,有效推进社会主义法治国家建设,意义重大。吴宗宪教授撰写的“中国犯罪心理学的历史发展”一文分四个阶段对我国犯罪心理学发展的历史进行了梳理,并对每个阶段的标志性事件和学术成果进行了系统综述。李卫红副教授的“从伪命题到真命题”一文循由证伪到证实的思路,分析了关于刑事政策概念的各种不同界定和理解,对刑事政策概念进行了新的解读。叶希善博士的“最广义刑事政策概念的合理性论证”一文对欧洲和中国刑事政策概念的历史发展进行了知识社会学的分析,指出最广义刑事政策概念是历史发展的必然选择,并对最广义刑事政策概念的合理性进行了论证。刘仁文研究员的论文立足于经济学分析,研究了刑事司法从“广场化”模式到“剧场化”模式的演进及其意义。袁彬博士的论文阐述了“两极化”刑事政策的发展背景及其指导下的西方立法与司法实践,探讨了其对我国的启示与借鉴意义。蔡桂生的论文从民间社会的角度,对基层轻微犯罪刑事政策进行了研究。彭新林的论文对江泽民同志的刑事政策思想进行了研究。

宽严相济政策仍是目前刑事政策领域的热点问题,本书“热点关注”栏目收录了5篇论文。郭理蓉博士、刘科博士、张秀玲副教授、杨雄博士的论文分别从犯罪体系构

建、侵犯商业秘密罪的立法完善、理性刑罚观的树立、刑事立案制度的重构等方面,对宽严相济刑事政策展开了多角度探讨。赵慧博士的“不起诉权与被害人权利保护的博弈分析”一文指出,检察机关不起诉权的行使不仅可以导致刑事诉讼活动的终止,而且对案件的实体处理具有直接意义,因此,应通过加强对检察官不起诉权的外部制约和不起诉程序的内部规范,以平衡被害人、犯罪人和国家三者之间的利益,促进整体刑事司法正义的实现。

本书“专题研讨”栏目聚焦于恢复性司法的有关问题,收录了4篇论文。李益明检察官等撰写的“恢复性司法之若干问题研究”一文立足于中国国情,系统地对恢复性司法面临的挑战、理论基础、具体方式、特征等进行了深入探讨。徐汉明副检察长等撰写的“恢复性司法在我国刑事诉讼中的应用研究”一文论证了恢复性司法引入我国的必要性、可行性,并着重对我国恢复性刑事司法程序的构建进行了较为全面、系统的阐述。武小凤博士的“建立刑事和解制度的正当性根据”一文通过对刑事和解自身价值的分析,指出,刑事和解自身所具有的促进及维护社会和谐、以人为本、提高司法效率及弥补现行法制不足等广泛的社会价值与法律价值,为其制度化提供了广泛的必要性和正当性理由。郭鹏飞检察官的“刑事和解制度本土化的设计与践行”一文分析了刑事和解制度的本土化的可行性,并重点探讨了在我国实施该项制度的前提、范围和前景。

“实务论坛”栏目主要关注有关实务领域问题的重要学术论文、有价值的调研报告等,本书收录了2篇论文。徐汉明副检察长所撰的“我国检察职权优化配置的路径选择”一文通过对世界检察职权配置状况的比较考察和对我国检察职权配置现状的客观分析,从宏观上就优化我国检察职权配置的指导思想加以探讨,并从检察职权配置的重点问题入手,对我国检察职权优化配置的主要路径进行了探索。刘津慧博士的“我国社区矫正试点考察及制度构建”一文通过对京、津、沪社区矫正试点地区的考察,总结探讨了试点工作中存在的问题,并从社区矫正对象的界定、矫正机构和人员设置以及相关制度的完善等方面构建了我国社区矫正制度的大体框架。

本书“政策与实践”栏目收录了5篇论文,彭凤莲教授、张磊博士分别就反恐立法的刑事政策、跨国有组织犯罪及其对策问题进行了深入研究,戴飞、杨志国、李卫东等来自实务部门的专家则对宽严相济刑事政策在检察实践中的贯彻进行了有针对性、有深度的探讨。

目 录

基本理论

- | | | |
|-----|---|-----|
| 3 | 刑事政策研究的中国特色 | 卢建平 |
| 17 | 中国犯罪心理学的历史发展 | 吴宗宪 |
| 34 | 从伪命题到真命题——刑事政策新解 | 李卫红 |
| 64 | 最广义刑事政策概念的合理性论证 | 叶希善 |
| 81 | 从“广场化”到“剧场化”的刑事司法
——一个立足经济学的分析 | 刘仁文 |
| 90 | “两极化”刑事政策及其借鉴 | 袁 彬 |
| 106 | 基层轻微犯罪刑事政策研究
——尤其从民间社会的角度 | 蔡桂生 |
| 117 | 江泽民同志刑事政策思想研究 | 彭新林 |

热点关注

- | | | |
|-----|-----------------------------|-----|
| 129 | 宽严相济的犯罪体系构建 | 郭理蓉 |
| 146 | 宽严相济刑事政策与侵犯商业秘密罪的立法完善 | 刘 科 |
| 157 | 宽严相济刑事政策下的理性刑罚观 | 张秀玲 |
| 164 | 宽严相济视域下的我国刑事立案制度之重构 | 杨 雄 |
| 176 | 不起诉权与被害人权利保护的博弈分析 | 赵 慧 |

专题研讨

- 185 恢复性司法之若干问题研究 李益明 刘 洋
- 198 恢复性司法在我国刑事诉讼中的应用研究
——以刑事诉讼与法律监督为视角 徐汉明 张 亚
- 217 建立刑事和解制度的正当性根据 武小凤
- 247 刑事和解制度本土化的设计与践行
——以检察机关的审查公诉活动为重点考察背景 ... 郭鹏飞

实务论坛

- 255 我国检察职权优化配置的路径选择 徐汉明
- 265 我国社区矫正试点考察及制度构建 刘津慧

政策与实践

- 297 反恐立法的刑事政策选择 彭凤莲
- 306 跨国有组织犯罪：现状、问题与应对 张 磊
- 316 宽严相济刑事司法政策与检察工作 李卫东 维 英
- 325 和谐社会语境下宽严相济在反贪工作中的贯彻 戴 飞
- 335 宽严相济刑事司法政策视野下的法律监督权 杨志国

基 本 理 论



卢建平*

刑事政策研究的中国特色

一、问题的提出

2008年4月底,北京师范大学刑事法律科学研究院和河南省焦作市检察院及法院联合召开了一次以“宽严相济刑事政策与和谐社会构建”为主题的研讨会,我所尊敬的储槐植老师在总结发言时提到了一个非常简单但也非常值得深思的问题:世界上有哪一个国家对于刑事政策的重视能与中国相比?中国近几年关于刑事政策的领导讲话、会议、报告、文件之多,专家学者的文章、著作、教材的数量之大,是世所罕见的。

我们对于改革开放以来我国大陆地区刑事政策研究的著作、论文做了初步检索。中国期刊全文数据库所提供的自1994年迄今的刑事政策领域的文章共计894篇,另有50篇刑事政策的文章没有下载到全文。因此从1980年至今,在中国期刊全文数据库中记载的关于刑事政策的文章共计944篇。这里显然没有包括我国公检法司等各级机关自己印发的各类内部刊物上关于刑事政策的文章。而关于刑事政策研究的专著、译著、教材、研究报告、论文集的数量也极为可观,从1976年北京大学法律系刑法教研室自编的《刑事政策讲义》至今,大约有50本之多(部分详细清单附后)。

储老师的问题反映了他卓越的全球眼光。受他的启发,笔者也萌生出一个问题。如果说储老师的问题着眼于横向的比较,那么笔者的问题则注重纵向的比较:中国历史上有哪一个时期对于刑事政策的关注能与当今相比?为何当今人们对于刑事政策的兴趣空前地高涨?

“刑事政策”一词问世于19世纪初的德国,后经李斯特、马克·安塞尔

* 北京师范大学刑事法律科学院常务副院长、教授、博士生导师,中国犯罪学会副会长,中国法学会刑法研究会常务理事,国际刑法学协会执行委员、副秘书长,国际犯罪学会理事。

等人的发扬光大,成为一门科学。对于中国而言,“刑事政策”一词是从国外引进的舶来品;而对于当今中国的刑事政策学者而言,“刑事政策”一词仿佛来自隔世。其实早在新中国成立之前,20世纪初就有杜叔秀著《刑事政策讲义》在上海法政学院试行(年代不详),而出版年份确切的有夏勤、贺绍章著《刑事政策学》(北京朝阳大学1920年版)、郭卫著《最新刑事政策学》(上海法学编译社1930年版)、张定夫著《刑事政策学要义》(上海法学书局1934年版)、赵琛著《少年犯罪之刑事政策》(长沙商务印书馆1939年版)、张定夫编《刑事政策学大纲:上海法政学院讲义》(上海法政学院1949年版)。从上述情况可知,“刑事政策”一词在旧中国已经有一定的知名度。即便是在新中国成立之初,也不能说刑事政策就是人们所陌生的。证据之一就是1950年吴大业编著的《苏联刑事政策纲要》(上海春江书局1950年版),再有就是北京大学法律系刑法教研室编印的《刑事政策讲义》(1976年12月)^①。尽管用今天的眼光看,这本讲义可能算不上严格的刑事政策讲义,但是它能够在十年动乱刚刚结束的时候面世,至少在一定意义上佐证了“刑事政策”一词的专业认知程度。

当然,对于绝大多数如今沉溺于、痴迷于刑事政策的中国学者而言,他们对于刑事政策概念的认知都是得益于改革开放的春风,或者是受惠于从海峡彼岸漂过来的我国台湾地区学者(首推林纪东、张甘妹)的作品,或者是凭借一知半解的外文从极其罕见的外文著作里找到了只言片语。可以说,刑事政策研究在中国的兴起与改革开放的进程是基本同步的。笔者对于刑事政策的兴趣就是在改革开放初始的年代里产生的。要说缘由,首先是因为它的新鲜,当然更主要是因为它的广博。所以,当笔者1984年到法国求学时就毫不犹豫地选择了刑事政策作为主攻的方向,1988年回国以后也一直将刑事政策作为自己研究的主要领域。1989年有幸获得国家社科基金的资助,承担了国家社科基金青年项目《刑事政策研究》课题。而与笔者一同获得国家社科基金支持的刑法学泰斗马克昌1992年出版的《中国刑事政策学》(武汉大学出版社1992年版)则开启了中国刑事政策研究的新纪元。因为在那之前,中国的刑事政策研究呈“散兵游勇、单打独斗”的星星之火;而从那以后,中国的刑事政策研究渐渐呈燎原之势,如今更是达到了巅峰状态。可以毫不夸张地说,中国的刑事政策学已经成了一门显学。

如同中国的发展道路是独特的、中国的社会主义具有自己的特色一样,中国的刑事政策研究也是自有特色的。因此在深入学习党的十七大关于中国特色社会主义理论的同时,我们也要认真思考以下几个问题:和世界其他国家相比,中国的刑事政策研究具有什么样的特色?和以往的历史时期相比,

^① 笔者费尽周折,遍寻不得,最后辗转从北京大学陈兴良教授手里复印得到一本该讲义,特此致谢。

当今中国的刑事政策研究又有什么样的时代特色？刑事政策研究的中国特色、时代特色又说明了什么问题？

二、特色的解析

我国刑事政策研究的这种轰轰烈烈，在储老师看来，是因为中国刑事政策的载体（渊源）与外国的不同，中国的刑事政策多体现为领导讲话，然后是最高司法机关的司法解释或者指导意见，真正体现为法律的不多；而外国因为法制化程度较高，所以刑事政策基本体现为立法，通过法制化的形式加以贯彻落实，由此引发的理论关注较少。而笔者以为，刑事政策研究的中国特色、时代特色不仅取决于刑事政策的载体，其根源更在于刑事政策在中国的独特实践。

虽然我们常常将刑事政策与刑事政策学混用，但是，二者的区别还是非常清楚的。刑事政策是组织领导反犯罪斗争的战略、艺术或原则，是刑事政策学的研究对象，属于行动科学的范畴；而刑事政策学则是“观察的学问”，是批判刑法学，属于理论科学的范畴。因此，对于刑事政策与刑事政策学、与刑事政策研究关系的分析，同样要遵循关于实践与认识、行与知的辩证唯物论的一般原理。

毛泽东同志在“实践论”一文中精辟地指出：“通过实践而发现真理，又通过实践而证实真理和发展真理。从感性认识而能动地发展到理性认识，又从理性认识而能动地指导革命实践，改造主观世界和客观世界。实践、认识、再实践、再认识，这种形式，循环往复以至无穷，而实践和认识之每一循环的内容，都比较地进到了高一级的程度。这就是辩证唯物论的全部认识论，这就是辩证唯物论的知行统一观。”^① 实践第一，认识 and 理论是第二位的；理论来源于实践，又高于实践，反过来指导实践，并在实践中得到检验。斯大林也说：“理论若不和革命实践联系起来，就会变成无对象的理论，同样，实践若不以革命理论为指南，就会变成盲目的实践。”^②

学者们比较一致地认为，虽然刑事政策研究在中国成为显学是最近的事情，但是对于刑事政策的运用和实践是古已有之、早已有之。我们的先人们一直以来孜孜以求的是：在刑法之上那个如何综合运用“法、术、势”以有效治理国家的更高的学问，即笔者称之为“治道”的刑事政策。在中国古代，有关刑、政、刑政、策、政策等字眼早就为人所常用，其大意都和统治、社会治安和犯罪治理有关。而其中最形象者，莫过于《大戴礼·盛德》的比喻：“德法者，御民之衿勒也；吏者，辔也；刑者，策也；天子，御者；内史、太史，左右手也。古者，以德法为衿勒，以官为辔，以刑为策，以人

^① 《毛泽东选集》，273页，北京，人民出版社，1967。

^② 《斯大林选集》，上卷，199—200页，北京，人民出版社，1979。

为手，故御天下数百年而不懈堕。善御马者，正衔勒，齐辔策，均马力，和马心，故口无声，手不摇，策不用，而马为行也。善御民者，正其德法，饬其官，而均民力，和民心，故听言不出于口，刑不用而治。”^①在国家治理过程中，犯罪问题或者社会稳定问题从来就是摆在第一位的，而刑事政策是人类社会用来解决犯罪问题的智慧结晶。在刑事政策之“名”形成之前，刑事政策之“实”在中国一直就存在着，并且跨越了历史的风风雨雨，呈现出丰富多彩的实践样态，积累了取之不尽、用之不竭的宝贵资源。而改革开放至今刑事政策学的蓬勃兴旺之势，只是说明了刑事政策的实至名归、名实相副！

仅以新中国成立以来情况看，中国的刑事政策实践历程是独一无二的。新中国成立之初，党领导人民打碎了旧法统，建立了新政权，人民的新法律（包括刑事法律）开始建设。但由于对法律、法治认识的历史局限性，建国初期刚有起色的法制建设因为“反右”扩大化，特别是“文化大革命”的十年浩劫而跌入低谷。法制的长期缺失、不完备，导致了政治、政策的强势。在刑事领域内，除了《镇压反革命条例》（1951年）、《惩治贪污条例》（1952年）等特别刑法以外，刑法典的起草虽然几起几落，却始终未能出台。可以说，从1949年到1979年《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》正式颁布之前的30年间，我国基本处于一个“无法而治”“政策代替法律”的状态。而在人们的思想观念上，政策高于法律、大于法律是当时的主流。所以在那个特定历史时期，刑事政策与刑事法律之间的关系是非常简单的：无法律而有政策，政策代替了法律；或者，法律之实借政策之名而得以推行。党和国家把在革命战争年代提出的一些斗争政策和策略进一步系统化，并根据新的形势提出了一系列新的刑事政策和策略。“惩办与宽大相结合”的政策在“镇反”“肃反”“三反”“五反”运动中得以充分贯彻，并据此规定了许多具体的政策，如“少捕、少杀”“可杀可不杀的不杀，可捕可不捕的不捕”“坦白从宽，抗拒从严”“惩前毖后，治病救人”“打击少数，争取、分化和改造多数”等政策，制定了对于不是罪恶极大、不杀不足以平民愤的人宣告死刑，缓期二年执行，以观后效的政策。针对罪犯的劳动改造，提出了“给出路”“改造第一，生产第二”等一系列劳改工作方针和政策。虽然这些刑事政策实践也有积极之功，但终究是弊大于利，政治、政策大行其道，而法治难见天日！

在总结历史经验教训的基础上，重建社会主义法制成为改革时期的重大选择。1979年《刑法》、《刑事诉讼法》的颁布意味着中国的刑事政策实践进入一个新的阶段，其标志就是刑事政策与刑事法律关系的复杂化。为了迎接《刑法》和《刑事诉讼法》的实施，邓小平同志在五届人大二次会议党内负

^① 转引自蔡枢衡著：《中国刑法史》，2页，南宁，广西人民出版社，1983。

责人会议的讲话中强调指出：“确实要搞法制，特别是高级干部要遵守法制。以后党委领导作用第一条就是应该保证法律生效、有效。没有立法以前，只能按政策办事；法立了以后，坚决按法律办事。”^① 1984年，彭真同志指出：“要从依靠政策办事，逐步过渡到不仅靠政策，还要建立、健全法制，依法办事。”^② 在建立健全社会主义法制的同时，政策和法律也迈向了恢复它们之间正常关系的进程，逐渐脱离了过去那种互相替代的关系。既要承认和维护法律的权威，又要承认和坚持政策的指导作用，这是在新形势下处理好政策和法律关系的一个关键。^③ 然而，刑事政策与刑法的关系在此后的发展并不是一帆风顺的，或者说，在一个长期缺乏法治传统的国度里推行法治，有着许多意想不到的困难，强大的历史惯性依旧保留了刑事政策的强大优势，或者说也造就了政策依赖的惯性。就在《刑法》、《刑事诉讼法》颁行伊始，法律的许多基本原则、制度就面临着严峻的考验。19世纪80年代初期，针对严重危害社会治安的犯罪和严重经济犯罪猖獗的状况，党和国家提出了“依法从重从快打击严重危害社会治安的犯罪分子”和“依法从严惩处严重破坏经济的罪犯”的方针政策，并根据新时期各种犯罪的新情况，进而提出“社会治安综合治理”的方针。在“两打”和“综合治理”工作中，还针对特定问题提出了一些具体的刑事政策和策略，如对少数民族犯罪分子实行“少捕、少杀，处理上一般从宽”的政策，对违法犯罪的未成年人采取“教育、感化、挽救”的方针，社会治安综合治理坚持“打击和预防相结合”的方针等。在“严打”期间，让刑事政策同刑法一样不但具有国家意志性，而且靠国家强制力实施的现象不但没有绝迹，反而有愈演愈烈之势。1996年、1997年《刑事诉讼法》、《刑法》修订，虽然惩办与宽大相结合的政策字眼在法律规范文本里已不再出现，但这并不意味着刑事政策就此退出历史舞台；恰恰相反，随着新的刑事法律的施行，我国刑事政策的理论与实践也进入了一个转型的新时期。特别是2004年以后宽严相济刑事政策的逐步确立，刑事政策与刑事法律的地位更加复杂，刑事政策受到了前所未有的关注，刑事政策的研究也因此变得空前地兴旺。

当法制重建时，人们对此寄予了无限的希望，甚至期待着法律能够彻底地替代政策。然而历史的事实是，随着法制的日益完善、法治的不断进步，刑事政策不退反进，其地位和作用也日益显著。这究竟是因为什么？

首先，应该看到，尽管法治是人类目前能够找到的最好的治理方式，但是法治也有自身的局限性，因而只能说是“次优”的选择。法律具有保守的倾向，法律的稳定性（实质上就是倾向于过去、倾向于保守）与社会生活的

① 《邓小平年谱（1975—1997）》，上册，527—528页。

② 《彭真文选》，492页，北京，人民出版社，1991。

③ 参见肖扬主编：《中国刑事政策和策略问题》，10页，北京，法律出版社，1996。

日新月异总是产生矛盾与冲突，甚至可以说，法律从产生的那一刻起就已经落后了。法律具有不能适时应变的弊端。法律规范从概括性、一般性、抽象性的特点中派生出僵化的一面，这种僵化又因为立法机器的繁杂程序而加剧。法律无法穷尽一切可能发生或存在的社会现象，因此会存在遗漏，所谓“法有限而情无穷”。因为立法主要是一种经验知识，立法者不可能完全预料社会生活中可能发生的事物。而且，法律毕竟是通过简明扼要的言辞来表达社会现象的，任何语言都不是万能的，法律语言又因为其简约、明确而具有更多的缺陷，为自由裁量留下了很大的余地。法律是通过法定程序经由大量的人力、物力来执行的，会引起社会资源的大量耗费。因此，为了减少和克服法治的局限性，政治、德治就是必不可少的，而政策手段对于法律的适当弥补和匡正也就是顺理成章的。

其次，因为中国正处在伟大的改革时代，其变革的范围之广、程度之深、频率之快，也是举世罕见、前所未有的。社会的飞速发展使得人们对于法治、公平、正义等的需求日益高涨，而因为法律制度本身的缺陷，使法律制度始终处在一种供不应求的短缺状态。法律也好，政策也罢，都是为了满足社会需求的治理手段，而在满足社会需求方面，政策具有法律所不具备的自身优势。刑事法律的发展虽然迅速，但仍然赶不上时代发展变化的步伐，由此在刑事法律不能完全适应社会变革需要的时候，法律的变革、司法的改革就会成为时代的必要。而当法律本身成为改革的对象时，这种改革的正当性依据只能从法律之外或者法律之上去寻找。刑事政策之所以受到前所未有的青睐，就是因为改革时代刑法制度与规范的供给不足，刑事法律与刑事政策处于一种极其复杂的关系之中，二者既相辅相成、互补互动，又是相互矛盾、相互竞争的。而刑事政策因为其宏观、灵活、适应性强等优势，在和刑事法律的竞争中赢得了先机，不仅成为刑事立法、司法的指导，更成为全国各地风起云涌的各类改革的正当性基础，成为改革时期满足社会需求的首选。而法制发达或者法制化程度很高的国家，其社会发展已经进入稳定或者超稳态阶段，制度供给与制度需求之间的矛盾不像当今中国这样尖锐，刑事政策与法律的关系已经基本定型，因此刑事政策的研究也基本上呈现一种常态，而不会像当今中国的刑事政策研究那样如此强势、如此丰富多彩！

再次，由于主客观因素的影响，改革开放之初，我国的刑事立法走了一条“宜粗不宜细”的粗放式发展道路，以及时填补立法的空白，但立法的不够精细又留下了很多立法的盲点。于是形成了“笨媳妇和面”故事里所描述的这样一种局面，因为无法可依，所以就立法；而有了法以后，需要的法越来越多，于是就不断地立法，立法始终处在一种供不应求的状况中。而面对改革开放以后犯罪形势的急剧恶化，重刑主义、刑法依赖等传统思想迅速抬头，一定程度上也制约了刑事法律领域的制度创新。因此，和经济社会领域的制度变革相比，刑事领域内虽然也有不少可喜可贺的发展成就，但整体而

言,我国刑事法律领域的制度供给是严重不足的,主要表现为:重刑有余而轻刑不足;刑罚有余而非刑罚不足;灵活多样的程序性制度严重不足;非监禁刑罚制度严重不足。为了弥补刑法制度供给的不足,解决当前面临的严峻社会治安问题,各地进行了轰轰烈烈的改革实践。特别是在宽严相济刑事政策的指引下,改革进入新的阶段。这些创新的领域与举措主要有:在实体法领域,进行严重犯罪与轻微犯罪的区分,试图对不同程度的犯罪实行轻重不同、宽严有别的政策;区别成年人犯罪与未成年人犯罪,试图确立专门的未成年人犯罪处理机制;借鉴了西方国家的量刑指南等做法,进行了量刑制度改革;一些地方甚至进行了新型刑罚措施的尝试(以老汉种树案为例)。在程序法领域,根据繁简分流的科学原理,对于严重刑事犯罪和轻微犯罪分别实行了普通程序与简易程序,以提高诉讼效率,节约司法成本;一些地方尝试了将定罪与量刑分成两阶段的做法,特别是对未成年人犯罪量刑时考虑社会调查的结果;暂缓起诉与暂缓宣判的实践在很多地方推行;被害人的权益得到高度关注,犯罪人赔偿与国家(通过地方财政)补偿等方式使被害人权利得到切实的救济,而刑事和解、调解等制度的出台也使被害人在刑事诉讼中的当事人地位得到体现;为保障被告人获得有效辩护,结合律师法的修订也进行了很多的改革,如律师的提前介入、律师会见等。在刑罚执行阶段,在监狱内外、机构内外,围绕着刑罚方法与非刑罚方法也进行了一系列的改革,特别值得称道的是2003年7月最高人民法院、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》发布以后,社区矫正工作在试点地区取得了令人瞩目的成就。

对于这些在改革时期为了弥补刑事法律制度不足而进行的制度创新举措和创新实践,必须在理论研究的层次加以总结和提炼,总结其特点,提炼其共性。概括地说,我国刑事法律领域的改革实践具有以下特点:

第一,实践第一,实践先行。司法实践对于法律制度的供给不足感受最直接、最深刻,因而改革的动力也最大,改革呈现自发态势。而理论往往是在改革经验积累到一定阶段才予以关注。

第二,自下而上,地方先行。基层公安司法机关处在和犯罪作斗争的第一线,很多改革创新举措都源自基层,在一点取得成功以后逐步推开。

第三,各自为政,各有特色。如未成年人司法。

第四,政策主导,先行试点。如社区矫正。

正是因为刑事政策实践的以上特点,决定其共同的特性,即在法律依据不足、在法律边缘甚至法律之外进行所谓的制度创新。

也正是因为以上特点或共性,造就了中国刑事政策研究的相对繁荣。具体而言,刑事政策学显学地位的形成除了前文所述的成果数量巨大以外,还有以下几个原因。

①参与的人员队伍庞大,人气旺盛,轰轰烈烈。上至学界前辈,下至年

轻学人(统计近年的博士论文)纷纷加入刑事政策研究的队伍。刑事政策也是理论界与实务界共同关注的一个领域,当然它们的关注各有侧重,研究也自有特色。理论界多从宏观着眼,着力翻译引进国外研究成果,忙于建构刑事政策的理论体系、概念、方法与原则等基本范畴;而实务界的研究多从微观入手,以解决现实问题为宗旨,以改革实践为基础,更具现实针对性。

②研究项目众多。以国家社科基金资助的项目为例,自2005年以来,刑事政策领域的研究就一直很受重视,如2005年项目指南中的“中国刑事政策研究”“犯罪与刑罚新问题研究”;2006年的“刑事政策与刑法的互动促进”“刑事政策与刑法制度改革”;2007年的“刑事政策的体系、功能和运作机制”“宽严相济的刑事政策研究”;2008年的“西方刑事政策的运作机制”“中国特色社会主义刑事政策的基本原理与经验”“中国宽严相济刑事政策研究”等。

③研究的层次高,刑事政策研究获得政治层面的高度关注。这也是在情理之中的,首先是因为中国改革的成败与否取决于社会发展与稳定的协调,而犯罪治理是国家治理的关键;其次是因为中国正在探索一条富有特色的法治之路,在社会飞速发展变化的同时逐步完善法制与适当的政策干预是中国的必然选择,而政策干预的成效如何,其对法制/法治的影响如何,自然也是最高决策层一直关心的。

当然,在目前刑事政策研究的空前繁荣现象面前,我们也应该保持清醒的头脑,既要看到刑事政策研究所取得的成绩,更要正视其中所存在的问题与缺陷。目前的缺陷在于:

①理论与实践的脱节。如前所述,刑事政策研究在中国呈现理论型与实务型两大类,这本是一件好事,但问题是两者之间的结合不到位。相当数量的理论研究是闭门造车的,关注实践不够;而实务型的研究大多就事论事,理论层次不高,由此限制了刑事政策理论对于实践的引领作用。

②对于刑事政策本身的二重性认识不足。如同世上任何事物都具有二重性一样,刑事政策的二重性也是非常明显的,由其批判性自然会导致对现行制度的否定,而其宏观性或者政治性也会在实践中呈现超法律的特性,使刑事政策往往以超法律(Super-law)自居,在司法实践中凌驾于法律之上,甚至代替法律。因此,刑事政策对于法治隐含着很大的破坏性。

③精英话语与大众意识的差距。刑事政策的外国源头、精英话语和理论色彩使其与中国本土、民间大众和司法实践产生了一定的隔阂,领导意志、专家话语与大众意识之间存在明显的差异性,刑事政策研究缺乏社会大众甚至是司法专业人士的充分认同。例如,理论界几成共识的宽严相济、以宽为先的立场,就常常被社会大众甚或实务部门指责为脱离实际、误国误事的空谈,而理论界关于限制乃至废止死刑的主张则与社会大众的死刑观念形成尖锐对立。