



| 刑 | 事 | 法 | 律 | 论 | 丛 | Series of Criminal Law

刑事政策学的重构及展开

On the Reconstruction and its Extension of
the Science of Criminal Policy

李卫红 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑事政策学的重构及展开

On the Reconstruction and its Extension of
the Science of Criminal Policy

李卫红 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市社会科学理论著作出版基金资助

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策学的重构及展开/李卫红著. —北京:北京大学出版社, 2008. 1
(刑事法律论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13317 - 0

I. 刑… II. 李… III. 刑事政策 - 研究 IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 203482 号

书 名: 刑事政策学的重构及展开

著作责任者: 李卫红 著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13317 - 0/D · 1970

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 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 22 印张 315 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 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



刑事法律论丛
Series of Criminal Law

《刑事法律论丛》编委会

总顾问 高铭暄 陈光中

主 任 朱孝清

副主任 张智辉

编 委 赵秉志 陈卫东 陈兴良 汪建成
樊崇义 陈忠林 龙宗智 陈泽宪

序 一

储槐植

在我们主张与倡导刑事一体化的今天,刑事政策学担当起了部分学科整合的艰巨使命。

中国的刑事政策史源远流长,但现代意义上的中国刑事政策应当说是从 20 世纪初才开始出现的,是否可以沈家本修订的大清新刑律为标准加以确定还有待商榷,这是因为刑事政策本身负载了近代资产阶级革命以来的诸多价值理念及价值取向。就像罪刑法定原则一样,刑事政策在发展过程中不仅仅汲取了自由、平等、博爱的价值观,更重要的是以人道主义为主旨;不单单是建立在限制国家权力的基础上,更重要的是建立在宪政框架内对国家权力进行分割的制度之下;不仅仅是以保障人权为己任,同时还恢复了保护社会及保障人权的双重属性。

但是一个不容乐观的现实是,目前学界对刑事政策概念的理解众说纷纭,无以定论,而由此概念迥异引发的刑事政策学的研究对象及刑事政策学与其他相关学科的界限尤其是和犯罪学的分水岭更是难以澄清。从学科发展的角度而言,合理的刑事政策概念恰恰是确定刑事政策学的研究对象及其未来走向的根本问题。因此,针对观点纷呈、人言各殊的论证,确定刑事政策的合理范畴,揭开笼罩在刑事政策头上的层层面纱,看到其清晰的本来面目,为刑事政策及刑事政策学正本清源已迫在眉睫。

李卫红同志撰写的《刑事政策学的重构及展开》重构刑事政策学作为一

门独立学科的理论框架,其中许多概念的厘清都是通过从伪命题到真命题的论证过程而得出的结论,所持有的观点是国内学者在该领域中的首创。从刑事政策概念出发而推导出的刑事政策的功能、目的、人道性、法律性、科学性等价值定位,以及由刑事政策学的研究对象所决定的刑事政策学的独立学科属性,所有这些因果关联性无一不彰显了刑事政策本身逻辑演绎的内在魅力和人类理性的智慧之光。

全书的逻辑体系呈现为五大部分。第一部分是从事刑事政策到刑事政策学。作者认为:“刑事”+“政策”不是刑事政策,至少不是全部的刑事政策;犯罪对策不是刑事政策;社会政策不是刑事政策;公共政策在刑事领域的体现不是刑事政策。刑事政策是指国家社会以人道主义为宗旨对已然犯罪人战略的宏观的和战术的微观的被动处置措施。刑事政策学的研究对象是:刑事政策的基本观念、犯罪的基本理念、宏观刑事政策、微观刑事政策。由此决定刑事政策学的研究内容。

第二部分是刑事政策的基本观念。刑事政策的基本观念实际上就是我们对刑事政策的主观驾驭。作者认为刑事政策的基本观念包括:刑事政策的起点是已然犯罪;刑事政策的过程支撑是现代国家分散的权力;刑事政策的功能是处置和预防再犯功能;刑事政策的目的是对犯罪人的人道主义处遇过程;刑事政策的主体分为制定主体和执行主体,前者是国家与社会,后者是国家社会和个人;刑事政策的三元属性——人道性、法律性、科学性。

第三部分是刑事政策学的基础研究(有关犯罪的基本理念)。犯罪学中的一些基本理论或是基本观念直接决定着刑事政策的方向及宏观刑事政策与微观刑事政策措施的制定。作者在此择其要研究了三个问题:一是犯罪观论,在对犯罪的根本属性的认识上由绝对主义犯罪观向价值中立犯罪观转变、由科学主义犯罪观向人本主义犯罪观转变、由保守主义犯罪观向自由主义犯罪观转变、由结构主义犯罪观向过程主义犯罪观转变。在对犯罪控制的认识上,由国家控制的犯罪观向社会控制的犯罪观转变进而由惩罚主导型犯罪观向控制主导型犯罪观转变,由宏观控制犯罪观向微观控制犯罪观转变。二是犯罪概念,界定刑法学意义上的犯罪概念、犯罪学意义上的犯

罪概念和刑事政策学意义上的犯罪概念。三是犯罪原因论,对近代以来的各国犯罪原因理论进行了梳理与归纳。

第四部分是宏观刑事政策概览。在本书的体系中,宏观刑事政策既不同于西方的刑事政策观念,也不是我国传统意义上政策在刑事领域中的体现。它不同于西方刑事政策的理念之处在于它依然有明显的政党政府的政策在刑事领域中体现的痕迹,如“宽严相济”的刑事政策;它不同于中国传统意义上理解政策在刑事领域中的体现就在于它在一定程度上已将这种政策法律化,如“严打”。在该书中仅以三个刑事政策为例,对我国宏观刑事政策作一概览性认识。一是对“严打”的立体分析,二是宽严相济的刑事政策,三是死刑刑事政策。

第五部分是微观刑事政策概览。微观刑事政策就是指对已然犯罪人的各种具体处置措施。它最能体现刑事政策的初衷、功能及目的,也是可以说明刑事政策不同于其他社会政策、公共政策、犯罪对策的独立个性所在。微观刑事政策包括刑事法中、刑法中的规定,刑事诉讼法中的规定,监狱法中的规定,行政法中的规定及其他经济的民事的法律规定。

上述论证在理论上的重要意义是构建了刑事政策学的学科体系,这一创新填补了我国现行刑事政策学研究现状的空缺。当然,学科的构建是建立在“专业槽”内基本概念厘清且本专业独有的理论内容上,这也是此学科与彼学科区分的关键所在,本书正是在此方面的一家之言。实践上的意义在于在立法与司法实践中刑事政策将刑事法一体化。刑事法一体化不是刑事一体化,它不包括犯罪学,只包括刑法、刑事诉讼法、监狱法及其他可以对已然犯罪行为作出处理的法律法规,这样无论是在立法还是司法领域都可避免上述法律之间发生冲突,刑事政策将其协调起来,并具体渗透到每一个案件中,对每一案件的当事人无论是被告人还是被害人都给予最人道的处理,使社会更加和谐与美好。在某种意义上,该学科的体系构建对于推动中国的刑事法治化进程提供了刑事政策学领域的理论根据。

李卫红同志的专著《刑事政策学的重构及展开》具有学术研究的独创性及前沿性。该书提出并界定的刑事政策概念及其功能、目的等一系列创新

性观点及内容,言之有理,持之有据,层次分明,逻辑清晰,论证充分、恰当、明确。尤其是对刑事政策学学科体系框架的重构更具有很高的学术价值及实践意义。尽管其原创性的观点还有待时间的检验,但这正是学术研究的生命所在。相信本书的出版会更加推动真正的刑事政策学的深入研究。

是为序。

储槐植

谨识于北大承泽园寓所

2007 年 10 月 12 日

序 二

卢建平

犯罪就像疾病一样与人类相生相伴。从古至今,人们一直在寻觅切实可行、行之有效且效果显著的良方秘籍,以期治愈犯罪、净化环境、纯洁社会,从而坐拥理想中的美轮美奂、至清至澈的天上人间。不过,大千世界的异化悖论无处不在,人们在不断追求完美的同时,常常就轻易地忘记了与生俱来且自身无法更改的不完美。于是,对付犯罪的方式方法虽然层出不穷,花样翻新,但都得经历否定再否定的过程。人们在批判否定既有方法的时候,都以为这一次终于拨开了迷雾,重见了阳光,然而其实却仍在黑暗中摸索徘徊。但不容否定的是,正是在这样的否定再否定的过程中,人类在认识犯罪和控制犯罪的领域又向前迈进了一大步。

翻开历史,世界各国对犯罪的处理历经报复刑、威慑刑、等价刑(报应刑)、矫正刑(教育刑)、折衷刑等不同的阶段。当今各国对待犯罪的反应出现了大量的非刑罚方式,恢复性司法是其“轻”的表现形式之一,而美国的“三振出局法”又走向了“重”的一端。对犯罪的反应已经呈现多样化,从一定意义上也与社会多元化相一致,其背后支撑这些反应的观念、人类理性的发展并对此予以制约的程度至关重要。以人道主义为最高理念,以保卫社会及个人为目标,刑罚不断地变迁、回归与突破,甚至被刑事政策所取代。

自从“刑事政策”一词被使用的那一刻起,就注定了其多重意义的结局。时代发展的空间及局限、人类认识自身发展的空间及局限是永远无法突破

的羁绊与藩篱。19世纪末,德国学者克兰斯洛德和费尔巴哈首先在其著作中使用了刑事政策^①的说法,人们从此对这一专业术语渐次有了认识。有学者^②认为,西方刑事政策的演变经历了理性主义阶段、实证主义阶段、人道主义阶段,与此相对应的就是刑事古典学派、刑事实证学派与刑事人道学派^③,他介绍了刑事政策模式理论,并论证了西方刑事政策的发展方向。另有学者对各种刑事政策的定义进行归纳^④。总之,众说纷纭,仁智各有所见。

对刑事政策的概念“应当按国际学术界通用的概念含义来理解”,也即采用在具体内容上涉及理论和实践两个方面的刑事政策概念,“否则,不利于我国学术走向世界讲坛;同时,也不利于学术本身的发展”^⑤。我国的“狭隘的刑事政策观”停留在实践操作的层面,不仅妨碍了我们与国际学术界的对话与交流,阻碍了我国刑事政策学研究的发展与兴旺,而且也不利于我国科学而合理的刑事政策的制定与实施。^⑥

我以为,不论学者们对于刑事政策的概念如何界定,都改变不了这样一个基本事实,即刑事政策是人类社会用来解决犯罪问题的智慧。而在人类历史的长河中,刑事政策也经历了一个漫长的发展演化过程。刑事政策的主体从最初的单纯的国家发展为市民社会与政治国家的二元结构,其治理对象从原来的狭义犯罪拓展为广义的犯罪现象,其内容从惩罚、打击演化为预防与打击并重。在这样的基础上构建的刑事政策学,当然就不是传统的刑法学、犯罪学、刑事诉讼法学等所能够包容的,它必须有自己的学科地位。它与作为事实学的犯罪学不同,也与作为规范学的刑法学有别。刑事政策学是建立在犯罪学的科学基础之上,更加关心惩罚权配置科学性的介乎政治学和法学之间的一门决策科学。

① 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3页。

② 参见卢建平主编:《刑事政策学》,中国人民大学出版社2007年版,第33—103页。

③ 笔者将社会防卫理论学派归纳为刑事人道学派。

④ 参见侯宏林:《刑事政策的价值分析》,中国政法大学出版社2005年版,第62—67页。作者非常全面地列举了25种中外关于刑事政策的定义。

⑤ 参见王牧:《犯罪学》,吉林大学出版社1992年版,第380—381页。

⑥ 参见[法]米海伊尔·戴尔马斯—马蒂:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,译序第2页。

学术是学者的底气,它铸就了学术人的个性与精神。而学术就是对真理探求的过程与结果,其价值在于开拓性与原创性。无论是自然科学还是社会科学,著书立说无非是论证一个命题的真伪、对错、是非的过程,结论的重要性相对而言退居其次。只要我们所崇尚的开拓与原创是“书”或“说”的本性,那么它所具有的就不仅仅是学术价值的面相,也就同时具有学术价值的气质。

李卫红所著的《刑事政策学的重构与展开》一书我有幸最先读到,因为要将她的书稿向北京市社科理论基金推荐出版,所以就先睹为快了。虽然我不敢断言其最终结论是否能够得到学界同仁的认同,但我可以十分肯定地说,这样一个从伪命题到真命题的论证过程是具有开拓性与原创性的。本书的价值具体表现在:

(一)重新界定了刑事政策。关于刑事政策的定义,目前学界有26种之多。作者持一家之言,所下定义与众不同,即刑事政策是指国家社会以人道主义为宗旨,对已然犯罪人战略的(因而是宏观的)和战术的(因而是微观的)被动处置措施。实际上,这一定义明晰了刑事政策的制定主体、刑事政策的内容及刑事政策的维度和属性,强调刑事政策的根本特色是在权力支撑下对犯罪学上的已然犯罪的事后处理。

(二)将刑事政策学的研究对象界定在刑事政策的基本观念、犯罪的基本理念、宏观刑事政策、微观刑事政策,由此而决定了刑事政策学的独立学科属性。刑事政策学由此从犯罪学中彻底剥离出来,并与规范刑法学明显不同。

(三)刑事政策的过程支撑是现代国家分散的权力;刑事政策只具有处置和预防再犯功能,而不可能有一般预防的功能;刑事政策的目的是对犯罪人的人道主义处遇,无论哪种对待犯罪人的措施(重刑抑或轻刑)都不可逾越人道的范畴;刑事政策的主体分为制定主体和执行主体,前者是国家与社会,后者是国家、社会和个人;关于刑事政策的人道性、刑事政策的法律性、刑事政策的科学性的论证更是将刑事政策的属性描述得一清二楚。

最为难能可贵的是,作者构建了刑事政策学的理论框架;阐明了宏观刑

事政策与微观刑事政策的区分及其内容。上述所有论证可谓匠心独具,文心可鉴,大道至简,大贵若朴。

最后,我用先前给李卫红写的推荐意见为本书做个小结:刑事政策的研究在我国渐成热门,但原创性、建构性的研究并不多见。本书对刑事政策的概念、功能、属性以及刑事政策体系的构建提出了诸多创新性的见解,反映出作者的专业功底与研究能力,尤其是不拘成见的探索求真精神。相信本书的出版不仅能够深化刑事政策理论研究和实际运用,而且有助于我国科学合理的刑事政策体系的建立。

是为序。

卢建平

谨识于北京海淀世纪城寓所

2007年10月10日

目 录

第一部分 从刑事政策到刑事政策学 / 1

一、刑事政策概念误区种种 / 1

二、刑事政策概念解读 / 16

三、刑事政策学的独立学科属性 / 36

四、刑事政策学的研究对象 / 41

第二部分 刑事政策的基本观念 / 61

一、刑事政策的起点 / 61

二、刑事政策的过程支撑 / 67

三、刑事政策的功能 / 70

四、刑事政策的目的 / 75

五、刑事政策的主体 / 82

- 六、刑事政策的人道化 / 91
- 七、刑事政策的法律化 / 109
- 八、刑事政策的科学化 / 123

第三部分 刑事政策学的基础研究 / 132

- 一、犯罪观论 / 132
- 二、犯罪概念 / 155
- 三、犯罪原因论 / 175

第四部分 宏观刑事政策概览 / 213

- 一、对“严打”的立体分析 / 213
- 二、宽严相济的刑事政策 / 228
- 三、死刑刑事政策 / 243

第五部分 微观刑事政策概览 / 264

- 一、微观刑事政策概说 / 264
- 二、程序上的微观刑事政策 / 270
- 三、实体上的微观刑事政策 / 316

倾听来自心底的声音(代后记) / 336

第一部分 从刑事政策到刑事政策学

在刑事法学的大家族中刑事政策学作为一门独立学科已无争议。问题是刑事政策学的独立学科属性如何确定？我们首先要面对的是对刑事政策概念的理解见仁见智、众说纷纭、无以定论的现状，而刑事政策恰恰是刑事政策学的研究对象并决定刑事政策学走向的根本问题。而由此概念迥异引发的刑事政策学的研究对象及刑事政策学与其他相关学科的界限尤其是和犯罪学的分水岭更是难以澄清。对此观点纷呈五花八门的论证，作者试图理清思路，确定刑事政策的合理范畴，揭开笼罩在刑事政策头上的层层面纱，看到其本来的面目。

一、刑事政策概念误区种种

刑事政策为当今许多学者所研究，其定义五花八门莫衷一是。笔者认为，如果从正面无法澄清其内涵与外延，是否可以从反面来认识问题，因为无论如何否定一个事物总比肯定一个事物要容易得多。在否定的基础上再来肯定，以期深化对问题的研究并迈进真理的门槛。

(一) “刑事” + “政策” 不是刑事政策, 至少不是全部的刑事政策

刑事政策是舶来品, 与其相对应的外文有着完整同一的含义。从最初的以刑罚手段反犯罪^①到今天的国家社会对犯罪的整体反应^②, 刑事政策是一个不可分开的概念, 如果我们用通常对汉语的解释, 将刑事 + 政策组合在一起就是刑事政策, 有违刑事政策的本义。

正如罪刑法定、罪责刑相适应和法律面前人人平等, 都是近代以来建立在刑事古典学派理性人之上的费尔巴哈的“心理强制说”、康德、黑格尔的因果报应论和洛克、孟德斯鸠的三权分立理论一样, 尽管世界各国从古至今都有相应的法律规范人的行为, 调整人与人、人与自然、人与社会、人与国家之间的关系, 杀人偿命、欠债还钱, 王子犯法与庶民同罪及依法定罪与量刑等等, 延续至今, 但由于特定时代的经济、政治、社会结构、意识形态、价值理念不同而赋予它们不同的内涵与外延。只有脱胎于封建刑法的资产阶级刑法才有这刑法三大基本原则, 而前者与它并不沾边, 因为封建社会以前的经济、政治、社会结构、意识形态、价值理念无法孕育生成这样的刑法原则。

同理, 现代意义上的刑事政策又是近现代以来刑事法发展的结果, 刑事政策学从刑法学、犯罪学中剥离出来而成为独立的学科。因此我们所言的刑事政策不是中国人传统意义上理解的政策在刑事领域中的体现, 它的坐标定位及其赖以存在的价值基础是近现代以来的自由、平等、博爱、人权、人道等观念, 它植根于法治国中, 以分权监督与制约的制度作为坚强保障, 以法理学前沿的理论为指针。它的意蕴在于对已然犯罪的处理措施或方法, 刑罚是其中的重要内容, 但还有其他如典型的刑事和解、司法转处等, 是刑法、刑事诉讼法、监狱法及其他民事法规、经济法规和行政法规等解决个体犯罪的具体内容。至少有一点可以肯定, 刑事政策是解决犯罪问题的所有

① 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, 译序第1页。

② 同上书, 第2页。

方式方法。

而我国当今按照现代汉语词典的说法,“刑事”是指“有关刑法的:刑事犯罪、刑事案件、刑事法庭”。^①很显然如此的逻辑推理是:刑事政策就可以理解为有关刑法的政策。有学者对“刑事”进行了解释,其含义就是指犯罪,具体是指犯罪现象。“刑事政策中的所谓刑事,除了犯罪的意思外,再也没有其他的含义。但是这里的犯罪绝对不要从刑法的意义上理解,不是说一个具体的犯罪人犯了罪以后,在刑事法的范围内如何处理,而是要从整个社会的角度来看,犯罪问题应当如何解决……刑事政策中的刑事理解为犯罪现象比较合适。”^②因此刑事政策就是犯罪对策。

学者们对政策的定义可谓多种多样,冯灼锋教授在其主编的《简明社会主义政策学》一书中认为:“政策是阶级或政党为维护自己的利益,以权威形式规定的在一定时期内指导和规范人民行为的准则。”^③王福生教授认为:“政策是人们为实现某一目标而确定的行为准则和谋略。”^④在汉语中,“政策”是指“国家或政党为实现一定历史时期的路线而制定的行动准则”。^⑤政策是“国家、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”。^⑥“政策”的主体是政府或政党,而不包括公司或企业等组织。在汉语语言结构中,民间似乎不配使用“政策”一词,当然,可以与政策、政党共用“对策”一词。^⑦综上,我们试将“政策”的定义阐述如下:政策,是指在某一特定时空下,针对某一特定事由,为维护国家、社会的稳定发展,国家或政府权力机关做出的行为规范或准则。

理论上的论证不能替代现实生活中“政策”给人们的直观感受。长期以来,我们对政策习惯的理解就是中共中央在领导全国人民进行社会主义革

① 参见《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第1406页。

② 参见王牧主编:《新犯罪学》,高等教育出版社2005年版,第333页。

③ 转引自刘斌、王春福等:《政策科学研究》(第1卷),人民出版社2000年版,第86页。

④ 转引自周树志:《公共政策学》,西北大学出版社2000年版,第32页。

⑤ 《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第1477页。

⑥ 《辞海》,上海辞书出版社1980年合订本,第1465页。

⑦ 陈兴良主编:《中国刑事政策检讨》,中国检察出版社2004年版,第87页。