

中国刑事法学研究丛书

总主编 康树华 副总主编 王顺安

刑事政策学

何秉松 主编

群众出版社

中国刑事法学研究丛书

刑事政策学

主 编 何秉松

副主编 曲新久

群众出版社

二〇〇二年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事政策学/何秉松主编. -北京:群众出版社,
2002.4

(中国刑事法学研究丛书)

ISBN 7-5014-2672-4

I. 刑… II. 何… III. 刑事政策 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 011656 号

中国刑事法学研究丛书

刑事政策学

何秉松 主编

群众出版社出版、发行 新华书店经销

北京京安印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 18.5 印张 433 千字

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5014-2672-4/D·1254 定价:33.00 元

印数:0001—5000 册

主 编 何秉松

副主编 曲新久

撰稿人 (以写作章节先后为序)

何秉松 曲新久 王桂萍

吴宗宪 高浣月 李方晓

刘仁文 董淑君 张长红

《中国刑事法学研究丛书》编委会

- 主任** 康树华（北京大学教授、中国犯罪学研究会会长）
- 编委**（按姓氏笔画为序）
- 王牧（中国政法大学教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长）
- 王作富（中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长）
- 王岱（中国犯罪学研究会副会长）
- 王明迪（中国犯罪学研究会副会长）
- 王顺安（中国政法大学教授、中国犯罪学研究会副秘书长）
- 冯树梁（司法部司法研究所研究员、中国犯罪学研究会副会长）
- 白建军（北京大学法律系副教授、中国犯罪学研究会副秘书长）
- 田文昌（北京京都律师事务所主任）
- 皮艺军（中国政法大学副教授、中国犯罪学研究会副秘书长）
- 刘广三（烟台大学法学院副院长、教授）
- 刘生荣（最高人民检察院检察理论研究所副所长、研究员、中国犯罪学研究会副秘书长）
- 刘灿璞（上海大学法学院教授、中国犯罪学研究会副

- 会长)
- 刘家琛 (最高人民法院副院长、中国犯罪学研究会副会长)
- 姜小川 (中央政法管理干部学院副院长、教授)
- 孙 铤 (中国人民公安大学教授、中国犯罪学研究会副会长)
- 何秉松 (中国政法大学教授、博士生导师)
- 周 密 (北京大学教授、中国犯罪学研究会副会长)
- 陈兴良 (北京大学教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长)
- 汪建成 (北京大学教授、博士生导师)
- 郑 禄 (中央政法管理干部学院院长、教授)
- 武 汉 (华东政法学院教授)
- 张晓秦 (北京大学出版社副社长、副编审、中国犯罪学研究会副秘书长)
- 胡康生 (全国人大常委会法制工作委员会副主任、中国犯罪学研究会副会长)
- 赵 可 (公安部四所副所长、研究员、中国犯罪学研究会副会长)
- 赵国玲 (北京大学教授、中国犯罪学研究会副会长)
- 郭 翔 (中国政法大学教授、中国犯罪学研究会副会长)
- 郝宏奎 (中国人民公安大学教授、中国犯罪学研究会副秘书长)
- 黄京平 (中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副秘书长)

总 序

在人类跨入二十一世纪的时候，我们回眸二十世纪的历程，在惊叹科学技术高速发展，人们生活日新月异的同时，亦为环境污染、毒品泛滥、青少年犯罪猖獗的一面扼腕。而此“三大国际灾害”或与犯罪有联系或直接就是犯罪或本身构成犯罪的主体。我国改革开放二十多年来，取得了举世瞩目的伟大成就，可社会治安与犯罪问题，却叫人忧心忡忡。尽管我国政府竭尽全力打击犯罪，并采取了综合治理的措施，但结果还是不尽理想。这就有必要深入研究犯罪产生的根源，检讨治理犯罪的手段。

深入研究犯罪产生的根源，目的在于寻找作为社会病之一的犯罪发生的病根、病因，从而对症下药，有的放矢地治理犯罪。近二十年来，我国犯罪学界的同仁们殚精竭虑，对犯罪根源、原因展开了空前规模的研究，初步取得了共识。犯罪原因不是单一的，而是多元的；不是静态的，而是动态的；不是诸多致罪因素的简单结合，而是各种致罪因素相互作用、有机结合的多质多元多层次多变量的罪因系统。这就告诫我们，犯罪的存在是客观的、复杂的，也是长期的。

检讨治理犯罪的手段，目的在于找出控制与减少犯罪的最有效的方法。针对犯罪根源及原因的客观性、综合性，治理犯罪必须采取综合治理的方针。而综合治理的关键是预防和打击。过去，在司法实践中只重视了打击，忽视了预防，是不对的。为此理论与实践部门的同志对预防犯罪问题进行了深入研究，取得了一系列的科研成果，如前司法部部长、现最高法院院长肖扬主持

的国家哲学社会科学九五重点科研项目——《中国预防犯罪通鉴》。现在，在犯罪研究中，重视了预防，忽视了打击，也是不对的。因为打击与预防两手，均需要理论的指导，从某方面而言，打击更需要理论的指导。

基于上述的认识，结合我国犯罪学研究的进程，我们在系统研究出版了一系列有关犯罪学基础理论、犯罪原因和预防犯罪的理论著作之后，决定对治理犯罪中打击环节的理论问题进行研究。从犯罪学角度而言，“打击”犯罪的理论，即刑事司法机构——公安、检察、法院和监狱——运用刑事法律揭露证实犯罪、准确适用刑罚、惩罚改造罪犯的科学体系。由于此类学科理论研究的犯罪，严格局限在刑法典确立的法定犯罪之内，又由于此类学科理论研究的核心是如何科学地运用刑罚，以便充分发挥刑罚惩罚与改造罪犯的一般与特殊预防功效。此外，由于此类学科理论的研究既重点研究现行刑事法律（刑法、刑事诉讼法和监狱法），同时又不仅囿于此，更要研究如何制定、运用与操作刑事法律的刑事政策、刑事立法与刑事司法。因此，本丛书把上述各个方面的问题都归纳在内，构建了刑事法学的大体系。

关于《中国刑事法学研究丛书》的酝酿起于1996年，1997年，经学会会长、副会长、秘书长和副秘书长联席会议通过，将其列入中国犯罪学研究会“九五”重点科研项目。

《中国刑事法学研究丛书》，由11本书组成，分别是：《刑事法总论》、《刑事犯罪学》、《刑事政策学》、《刑事实体法学》、《刑事程序法学》、《刑事侦查学》、《刑事证据学》、《刑事检察学》、《刑事审判学》、《刑事辩护学》、《刑事执行法学》。本套丛书是从学术上整合研究刑事法律与实务的著作，要求一定要有学术的深度，同时还应有自己的特色。只有“深”与“特”，才可能有创造性。深，以各书所研究领域目前所达到的水平而定；特，则应从本套丛书的整体设计与各分册著作的内容特点而定。无论是哪

部著作，其体系均要求不是现有著作与教科书的翻版，同时，应在形式与内容上有所创新与突破。创新与突破，是本套丛书的特点，亦是本套丛书的生命。

编辑与出版《中国刑事法学研究丛书》，其意义是十分重大与深远的。

——从学术意义上看，《中国刑事法学研究丛书》的写作与出版具有开拓性、整合性与建设性。所谓开拓，是指新中国迄今为止还没有一套专门论述刑事法学的系列丛书。我们开展这项研究工作无疑具有敢为天下先的勇气和填补学术空白的气概。当然，本套丛书中有部分内容是已经开展过研究了，并已出版了专著。如《刑事政策学》、《刑事侦查学》、《刑事证据学》、《刑事检察学》、《刑事执行法学》等，但随着社会的发展，迫切需要更新。特别是将其组合在一起，前后呼应，深化研究，仍然具有创新意义。所谓整合，是指学科内容的整合与学科队伍的整合。刑事法学是一门研究刑事犯罪活动与防治规律的综合科学，其涵盖面涉及到一些与刑事犯罪作斗争的领域。从刑事法律而言，涉及刑法、刑事诉讼法、监狱法的全部内容；就刑事司法活动而言，涉及到侦查、检察、审判与执行的各个方面。如果对这些环节的研究不从整体上把握和系统上考虑，即便是对某一领域的问题研究透了也会存在协调上的问题与漏洞，因此需要运用多种学科知识、多种手段，多视角进行研究，并通过科际整合的方式，才能达到较为理想的结果。我们这次组织参加主编的同志，涉及到犯罪学、刑法学、刑事政策学、刑事诉讼法、监狱法学的专家学者，也涉及到公安、检察、法院、司法行政等部门的领导与专家，可谓刑事法学人才空前的大整合。所谓建设，是指对刑事法学理论体系的建构与刑事法学内容的建树。这套丛书共为11本，其内容是根据刑事法学应有的内容与规律设计的，比较全面，也比较科学。从我们所了解的中外刑事法学研究现状来看，如此大

规模的系列丛书，还是没有的。在内容上，我们力图有新意，从理论与实践上全面地对现有刑事法律与制度进行审视、检讨与学术修正。

——从实践意义上看，《中国刑事法学研究丛书》，具有吸纳性、操作性与导向性。所谓吸纳是指刑事法学研究能够将刑事司法实践中已经取得的成功经验总结出来，并将已不适应现实生活的陈旧理论及观点予以扬弃。所谓操作，是指中国刑事法学研究不仅是理论上的研究与思辨，而且更强调学术研究的运用价值与可操作性。如刑事侦查学、刑事检察学、刑事审判学和刑事辩护学，主要是对刑事司法活动的可操作性研究，其主编也是此领域的负责人与专家。所谓导向，是指中国刑事法学研究对实践的指导及方向性指引的作用与价值。从1983年“严打”以来的中国刑事司法活动一再表明，面对现实中严峻的社会治安形势，离开了“严打”这一手段是不行的，但单纯在口头上讲综合治理，实践中还是强调“严打”的做法也是不行的。然而如何解决“打防并举，标本兼治，预防为主”的问题，主要还是理论上未能说清楚以及理论与实践相结合的问题。根本的一点是理论未搞透，同时正确的理论未能很好地得以运用。此外，我国整个刑事司法制度是否完善，是否就能承担现在乃至下个世纪初期的治理犯罪的艰巨任务，也是值得思考的重大问题，对这些问题的回答，涉及到未来刑事司法制度的走向与发展的重大课题，需要加强研究。《中国刑事法学研究丛书》，力争对此作出回答，并希冀能给予刑事司法工作的改革与完善作出理论性探索。

——从立法意义上看，《中国刑事法学研究丛书》具有检讨性、完善性与前瞻性。所谓检讨，是指刑事法学研究可以对近几年颁布施行的刑事基本法（刑法、刑事诉讼法和监狱法）在适用过程中存在的问题予以检验与研讨，从而提出具有针对性与科学性的处理方法。所谓完善，是指刑事法学研究通过对刑事法律及

其适用过程存在的问题的研究从而达到不断修正与完善的目的，尤其是对这些法律适用和实施细则的制定，都将会发挥重要作用。如《监狱法实施细则》的制定就迫切需要有关监狱法理论问题研究结果的指导。所谓前瞻，是指刑事法学研究对未来刑事立法活动的预测及其展望。如我国现已公布了《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》。在二十一世纪，我们应该着手研究与制定《未成年人刑法》、《未成年人刑事诉讼法》和《未成年人监管改造法》等。此外，在立法上的最大意义，还在于促进《中华人民共和国社会治安（或违法犯罪）综合治理基本法》的出台。

组织编撰与编辑出版大规模的《中国刑事法学研究丛书》是一项十分繁重的工程。我们要感谢各位分科主编及其参与撰稿的所有专家学者，这些分科主编及撰稿者，大部分是在该领域学术造诣很深，本职工作与科研任务很重的著名专家学者和实际部门的领导人，是他们无私的奉献与努力，才使得本套丛书的研究任务得以完成。同时，我们还要特意感谢出版社的领导与编辑，尤其是前副总编季青编审和本套丛书的策划编辑张忠华副编审，如果没有他们的慧眼赏识并列入群众出版社向国庆 50 周年献礼的重点图书规划，恐怕本套丛书的出版，不会有如此迅速。

打击与预防犯罪是一项长期而艰巨的工作，研究犯罪与防治科学理论任重而道远。江泽民总书记曾多次告诫政法部门的领导与同志们，要大力开展犯罪与犯罪心理科学的研究，搞好对违法犯罪行为的预防与控制。本套丛书的写作与出版，是中国犯罪学研究会以实际行动响应江泽民总书记号召的又一次重大举措与表现。但愿中国犯罪学研究会在二十一世纪为犯罪科学研究的繁荣，为国家长治久安的事业，作出更大的贡献！

刑事政策学的危机与刑事政策学的重构

(代序言)

当前，刑事政策学正处于低谷之中，面临着严重危机。刑事政策学在世界各国都不景气。

在英美法系诸国，重视的是犯罪学，而且，正在把传统意义的犯罪学，即只研究犯罪现象和犯罪原因的科学，扩大到对犯罪对策的研究，这种侵入刑事政策学的传统领地的势头，目前有增无减。虽然偶尔也可看到几本刑事政策学的著作，但多为实证的、局部性的研究，缺乏理论性和系统性，很难称为一门独立的学科。日本的刑事政策学虽然一直保持着数量上的领先地位，但也继续保持着其内容杂乱无章的特点。在法国，由于无限制地扩大刑事政策学的范围，刑事政策学正面临丧失其本身特性而在无形中消解的危险。在我国，近几年大陆出版的几本刑事政策学专著是历史性的进步，但注释学的气味较浓，理性思考和创新精神不足；台湾没有新的学术专著，早年出版的几本刑事政策学不仅陈旧，而且带有明显的日本刑事政策学的烙印；香港和澳门没有刑事政策学专著。在刑事政策学的故乡，曾经产生过费尔巴哈、李斯特那样赫赫有名人物的德国，20世纪70年代以后，几乎没有一本有分量的刑事政策学著作问世。刑事政策学的前景令人忧虑。造成这种情况的原因是多方面的。

首先，是刑事政策学研究对象极度混乱，刑事政策缺乏科学的概念，因而内涵外延不清，边界和内容不明。任何一门学科都

应当有自己特定的研究对象，毛泽东说：“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有某一矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”^①对于刑事政策学来说，如果研究对象混乱，就不可能有真正的发展，最突出的是日本和法国。

日本刑事政策学分为最广义体系、广义体系和狭义体系三类。在日本的论著中，以大谷实所著《刑事政策讲义》为代表的广义体系，将刑法和犯罪学的内容包容在刑事政策的范围之内，第一编刑事政策的基础，除第一章论述刑事政策的概念、刑事政策的发展、刑事政策学的方法外；第二、三章的内容包括犯罪的概念、犯罪现象的把握、犯罪现象的变化；犯罪学的沿革、犯罪学现代的展开、犯罪的原因。第二编犯罪的对策，除第一、二章讲犯罪对策的基本观念和犯罪化与非犯罪化，第五章犯罪的预防与被害者的保护外，第三、四章论述刑罚的意义与机能、死刑、自由刑、财产刑、资格刑限制、保安处分、保护处分和犯罪者的司法的处遇、施設内处遇、社会内处遇；第二编各种犯罪的犯罪者，其中第一章犯罪与犯罪者的分类，包括犯罪的分类、犯罪者的分类都属于刑法和犯罪学的内容。

以石原明等著《刑事政策》为代表的广义体系，则是将犯罪学及刑罚的内容包括在刑事政策之中。例如：在第一部中，包括以生物学、精神医学、心理学方法为根据的犯罪学理论，以社会学的方法为根据的犯罪学理论；犯罪学的动向；在第二部中，包括犯罪的统计、素质、环境；遗传素质与犯罪、身体构造与犯罪、精神障碍与犯罪、麻药与犯罪、性别与犯罪、年龄与犯罪；自然环境与犯罪、经济条件与犯罪、战争与犯罪、家庭与犯罪、地域社会与犯罪、教育与犯罪、职业与犯罪；犯罪者的分类。第

^① 《毛泽东选集》（合订本），第284页。

三部中,包括刑罚、保安处分与保护处分的分类,刑罚观、刑罚制度的变迁,刑罚的意义与机能,死刑,自由刑,财产刑,资格限制、执行犹豫与宣告犹豫,保安处分;刑事施設内处遇的个别化、拘禁的形态、被收容者的不服早立制度、阶段性处遇与分类处遇、刑务作业与赁金、被收容者的外部分会接触、假释与善时制度受刑者的自治制、未决拘禁、代用监狱、监狱法改正的动向;社会内外处遇与更生保护、保护观察;第四部分包括青少年犯罪与非行的动向、少年保护程序、对非行少年的刑事处分、少年改正法的诸问题;等。

以原宪三与斋藤静敬所著《刑事政策》为代表的狭义刑事政策体系,则包括死刑、自由刑、罚金刑、判决前的调查制度、起诉犹豫制度、宣告犹豫制度、执行犹豫制度、保安处分、假释、保护观察、累时处遇制度、受刑者的地位、刑务作业与赁金、独居拘禁制与杂居拘禁制、外部通勤制度、被害补偿制度等刑罚和刑罚制度的内容。

所有这些,都是刑事政策学的不当扩张。^①

法国的刑事政策学不仅是不当扩张,而且是无限扩张。

米海依尔·戴尔玛斯—马蒂(Minille D = Mmy)在其《刑事政策的主要体系》一书认为“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的反映的方法的总和,因而是不同社会控制形式的理论和实践”。据此,他认为,刑事政策主要体系的研究应该极大地扩大它的范围。他提出刑事政策有以下四大基本关系,它们是刑事政策的“原子”。

a. 犯罪行为与国家反应之间的关系(1-Re)

^① 把刑事政策一词视为刑法理论与实践的同义词是不正确的。刑事政策学应当与刑法、与犯罪学相分离,获得了自主的地位。1975年马克·安赛尔(Marc Ancel)正确地指出,不能将刑事政策等同于刑法。

- b. 犯罪行为与社会反应之间的关系 (I - Rs)
- c. 越轨行为与国家反应之间的关系 (D - Re)
- d. 越轨行为与社会反应之间的关系 (D - Rs)

而当犯罪行为与越轨行为被混合成为一个犯罪—越轨行为(1D)概念时,就会缩减为两大关系,这就是刑事政策的“压缩的”原子:

- a. 犯罪—越轨行为与国家反应之间的关系 (1D - Re)
- b. 犯罪—越轨行为与社会反应之间的关系 (1D - Rs)

除了上述基本关系外,还有两种派生关系或衍生关系,即线型衍生与环型衍生。衍生的过程都是围绕着基本的或交替的关系即母关系的。母关系成了派生关系的网络的核心,这些派生关系并不取代母关系,而仅仅是增加和补充。这些补充性关系在分析特定刑事政策性质时起着关键作用,因为它们有助于考虑一切刑事政策赖以建立的各种关系,如与社会性机构这个主要当事人之间的关系,与犯罪人或越轨者之间的关系,与受害人之间的关系,与社会团体的关系,又表现为与家庭、学校、单位、周围社会环境等之间的关系;与承担不同职能的国家机构之间的关系。不论母关系是什么,这些补充性关系根据其密度的高低组合在母关系周围。正是这些关系决定了刑事政策的体系,决定了对极其复杂的刑事政策体系进行纵向分析的研究工具。

总之,刑事政策就是社会整体对犯罪现象和越轨行为的反应的方法的总和,因而是不同社会控制形式的理论与实践。这些理论和实践既有刑事的,也有非刑事的(例如行政制裁),有非惩罚性的(如预防、赔偿和调解),甚至也有非国家的(私人民兵的惩罚活动,国际大赦组织的抗议性行动,或作为某些行为管理

的纪律措施)等等^①于是,我们看到的是一张庞大而复杂的社会关系网,但它已发生了质的变化,面目全非,不再是刑事政策了。因此,此书的译者卢建平博士认为,“这一概念的中文译法是值是商榷的。依我之意,应该译为‘刑事政法学’。因为这里所涉及的是对犯罪现象这一公共事务的认识与管理,而一般意义上的政治就是对公共事务的认识与管理”。他还指出,“‘政策’一词是很难包容德文或法文中‘政治’的含义的。我国刑事科学界对于刑事政策的理解之所以与国际通行的理解有那么大的差异,恐怕与译法的不当有关”。卢建平博士的观点,有的是对的,有的值得商榷。

如果按照米海依尔·戴尔玛斯—马蒂的定义,刑事政策学确实应当改名,称为“刑事政治学”或任何其他更适当的名称,因为它的内涵,已非刑事政策学所能涵盖。它已成为另一种东西了,刑事政策学已经被这个定义淹没、溶化、不复独立存在了。但是,这并不意味着,我们过去的“译法的不当”。

关于政策一词的译法,经过我国学者的考证,比较公认的说法是:“政策,顾名思义,就是政治上的策略或谋略。在古汉语中,虽然没有‘政策’一词,但却存在‘政’、‘策’两字,它们是被分开使用的。前者指‘政治’、‘政权’、‘刑事’等,后者则指‘策划’、‘策略’、‘计谋’。和我国相比,日本是接受西文化较早的国家,明治维新后,大量西学传入日本,有些学者在翻译英文‘policy’时,从早已传到日本的汉字中挑选了‘政’、‘策’两个字组合在一起,便形成了现代汉语中的政策”。^②政治科学家托马斯·R戴伊对“政策”的定义是:“公共政策就是政府

^① 米海依尔·戴尔玛斯—马蒂(MinilleD-Mmy)著《刑事政策的主要体系》,43-49页,法律出版社,2000。

^② 郑新立主编:《现代政策研究全书》,1页,中国经济出版社,1991。

选择做什么或不做什么。”也有人主张把政策界定为政府正在“试图”去做的事情，或者将政策界定为政府试图要做的事情和实际发生的事情之间的一种关系。无论如何，政策只是政治的一部分，而非全部，不能把政策译成政治。^① 刑事政策是公共政策的一部分，也不能译为“刑事政治”，刑事政策学不能译为“刑事政治学”。

至于说到“我国刑事科学界对于刑事政策的理解之所以与国际通行的理解有那么大的差异”，这是不正确的。米海依尔·戴尔玛斯—马蒂的刑事政策学的定义，只是一家之言，并非国际通行的理解，甚至也不是法国通行的理解。法国著名的刑法学家马克·安塞尔对刑事政策的定位是“组织反犯罪斗争的艺术或战略”。这里讲的是反“犯罪”，并不包括其他偏离社会规范的越轨行为；这里讲的是“斗争的艺术或战略”，而不是整个社会的反映。实际上，米海依尔·戴尔玛斯—马蒂的刑事政策学的定义是对马克·安塞尔的刑事政策学定义的背离，而不是发展。

但是，在刑事政策学的不当扩张的同时，还存在另一种相反的情况时，那就是刑事政策学的发育不全。对刑事政策学的基本理论问题如指导思想、理论基础、价值取向、发展过程、运动规律、原理、原则，以及刑事政策作为一个系统的组成要素、结构和功能等缺乏必要的和充分的研究，从而导致刑事政策学内容的贫乏和缺乏理论深度。这两个方面的缺陷的结合使我们深切地感到重构理论体系的必要性、重要性和迫切性。

其次，理论研究严重落后于实际。20世纪最后的20年，全

^① 在西方国家，广义的政策分为两大类：一是政府制订的政策，又称公共政策。二是企业推行的政策，是企业在激烈的竞争中所采取的策略和手段的总称。关于政策的内涵，现在一般认为：（1）政策是为目标、价值和实践而设计的一项计划；（2）政策是政府要做或不做的决定；（3）政府的重要活动即为公共政策。