

刑事政策的概念与方法

卢建平, 张旭辉

(中国人民大学法学院, 北京, 100872)

摘要: 针对我国目前刑法理论研究中存在的问题, 认为需要引入新的研究视角和方法。在界定刑事政策的概念、廓清刑事政策的研究对象与范围、厘定刑事政策学与其它相关学科关系的基础上, 提出刑事政策在方法上要依靠综合治理、注重人文关怀、强调国家责任, 并希求引起刑法学方法论的更新。

关键词: 刑事政策; 刑事政策学; 刑法学; 专业主义; 非专业主义

中图分类号: D914 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004)01-0021-07

目前, 我国刑法“理论研究往往停留在低水平的重复上”, 刑法学的繁荣也仅仅是“泡沫经济”式的表面繁荣。刑法学的研究惟刑事立法、刑事司法的马首是瞻, 缺乏独立的、高层次的理论品格。这不仅影响到刑法理论水平的提高, 也大大降低了刑法学对刑事立法、刑事司法的指导和促进作用。究其原因, 这种现象的产生与刑法学研究方法的单一与薄弱有着密切的联系。”^[1]此外, 刑法学的研究在结论上也比较注重对犯罪人的惩罚和打击。这种状况, 不仅不能有效应对我国正面面临的犯罪形势的严峻挑战, 也无法在“综合就是创新”的思维方式变革时代开拓刑法学应有的发展空间。为此, 我们需要引入刑事政策学这一全新的研究视角, 在更高的层面上多考虑犯罪原因的复杂性, 从更宏观、更人本的意义上去探索犯罪与刑罚理论, 寻求预防犯罪和处罚犯罪的科学方略。

一、刑事政策的概念

刑事政策这一概念最早出现在 18 世纪末 19 世纪初德国法学教授克兰斯洛德和费尔巴哈的著作中。克兰斯洛德认为, 刑事政策是“立法者根据各个国家的具体情况而采取的预防犯罪、保护公民自然权利的措施”; 费尔巴哈则认为, 刑事政策是国家据以与犯罪作斗争的惩罚措施的总和, “刑事政策是立法国家的智慧”^[2]。由此可见, 刚开始人们总习惯于把刑事政策看做是一种立法技术或技巧, 这无疑

限制了刑事政策的内容及其地位与作用。

此后这一概念沉寂了相当长的时间, 一直到 20 世纪初才由德国刑法学家冯·李斯特加以复兴, 并赋予了它新的内涵。冯·李斯特将刑事政策定义为“国家与社会据以组织反犯罪斗争的原则的总和”。他的这一定义一经提出便引起了各国法学家的关注, 很多人在此基础上提出了自己的定义。如法国早期刑事政策学家多纳迪·德瓦布尔等人认为, 刑事政策就是国家对犯罪所做出的反应, 刑事政策的作用就是对犯罪进行惩罚。^[3]因为该定义过分强调刑事政策的惩罚性, 所以其影响并不大。而法国著名法学家马克·安塞尔将刑事政策视为“观察的科学”与“组织反犯罪斗争的艺术与战略”, 他指出: “刑事政策是由社会, 实际上也就是由立法者和法官在认定法律所要惩罚的犯罪, 保护‘高尚公民’时所作的选择。”^[4]这一定义更多地被现代刑事政策学家所接受并发扬光大。如法国著名刑事政策学家克里斯蒂娜·拉塞杰认为, “政策, 一般地说, 就是对城邦事务的认识与管理。刑事政策一方面是对犯罪这一城邦内部的特殊事务的认识与分析, 另一方面是用来解决犯罪行为或越轨行为所带来的一系列问题的战略。”^[5]米海依尔·戴尔玛斯—马蒂将费尔巴哈的格言加以扩展, 认为“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的反应的的方法的总和, 因而是不同社会控制形式的理论和实践”^[6]。

应该注意的是, 自马克·安塞尔等为刑事政策重新定义以后, 西方大多数学者倾向于认为, 刑事政

策既是打击和预防犯罪的斗争策略,是一个国家总政策的组成部分;同时也是研究犯罪现象及其对策的科学。如此界定的刑事政策在概念、体系、内容上自然与我国对刑事政策的理解大为不同。^①无论我国的刑事法律科学工作者还是实际工作者,对刑事政策的理解还停留在狭义的刑事政策观上,即将之视为惩罚犯罪、保护人民的刑法政策或策略,或等同于我们党和国家在处理犯罪问题、对待罪犯时的一些具体的政策措施,如惩罚与教育改造相结合、惩办与宽大相结合、“惩前毖后,治病救人”“坦白从宽,抗拒从严”“从重从快”等。这种狭隘的刑事政策观不仅因为“操作性概念”的缺少而妨碍我国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执行。因此,我们需要借鉴国外关于刑事政策的科学定义。现今西方最流行的刑事政策的定义表述为:“从认识论的角度看,刑事政策是对犯罪现象的综合分析,对犯罪现象以及与违法犯罪行为作斗争的方法措施的解析;它同时也是建立在一定理论基础之上的旨在解决广义的犯罪现象的打击与预防所提出的问题的社会和法律的战略。”^{[5](7)}

二、刑事政策学的研究对象与范围

刑事政策学的定义总是与刑事政策学的研究对象、范围紧紧地联系在一起的。粗略地划分一下,西方学术界大致有“广义的刑事政策学”“狭义的刑事政策学”以及“折衷说”三派。

(1)“广义的刑事政策学”。瑞典法学家内尔森教授认为,刑事政策就是一个国家的社会总政策中专门处理犯罪问题的那部分,刑事政策是社会政策的组成部分;刑事政策应该与自由、平等、团结、安全等社会发展目标联系起来,应鼓励社会多方面的宏观范围的参与,而不应仅仅依赖传统的刑法武器或刑罚。联合国社会防卫研究所主任柯恩兹也认为,刑事政策学不能忽略法律制度或惩罚制度以外的一切与犯罪现象有联系的因素。法国巴黎法律、经济和社会科学大学教授勒瓦瑟强调,刑事政策学也应该研究社会问题,也应包括“社会预防”。

(2)“狭义的刑事政策”。德国著名法学家耶赛克和意大利罗马大学教授瓦沙利以及米兰大学教授卢伏伦等人主张,鉴于研究人员与研究条件等方面的原因,刑事政策学不可能研究所有与犯罪现象有

关联的社会问题(诸如就业条件、失业、社会保障等),刑事政策学的研究对象就是与犯罪作斗争的各种方法,这些方法既可以是立法的和行政的,也可以是司法的;但他们的出发点是共同的,即对犯罪的一般预防、特殊预防和惩罚。瓦沙利教授更强调应将刑事政策学同社会政策或社会预防区别开来,因为刑事政策学的研究对象是处罚制度,当然也包括犯罪原因;但这些犯罪原因主要应从对某几种类型的犯罪或罪犯的研究过程中去找寻。

(3)“折衷说”。波兰华沙大学法学教授安德烈耶夫等人既不主张将刑事政策完全划到社会政策中去,也反对那种认为刑事政策学就是“研究刑法或刑事措施的科学”的观点。法国著名法学家马克·安塞尔更进一步强调刑事政策学研究对象的双重性。在他看来,刑事政策学首要的研究对象就是刑事政策本身,这个刑事政策应是实在的,应是可以或已经在特定国家付诸实施的;换言之,刑事政策学首要的任务就是将刑事政策作为一个社会现象来研究。在此意义上说,刑事政策学首先是一门研究科学。其次,从应用的或实践的立场出发,刑事政策学应在观察、研究的基础上提出一整套合理有效的打击犯罪、保护社会的战略战术。如此看来,刑事政策学又不仅仅是一门科学,它同时又是组织反犯罪斗争的艺术或战略。马克·安塞尔关于刑事政策学研究对象双重性的理论在当今西方刑事政策学界占据了主导地位;他由此提出的刑事政策学的研究范围也得到了西方学者的普遍赞同。

马克·安塞尔首先强调,作为一门专门研究刑事政策的科学,刑事政策学的研究范围就不应局限于一时或一国,而应该是纵横相兼的,即既要从事总体战略角度去研究,分析世界各国的刑事政策,掌握其要领;又要在纵深上有所突破,深入研究某一特定国家刑事政策所涉及的具体问题。这些问题,既可以是刑事政策的决策者们所遭遇的,例如犯罪现象加剧或者暴力行为上升,或者一般公众对于经济犯罪的反应等;也可以是刑事法律中某些具体制度,如缓刑、假释、减刑、少年法官或者刑罚执行法官等。

其次,从国内法的角度出发,刑事政策学自然也要研究一个国家的刑法。这当然不是单纯的教条式的就法论法,而是从实践的立场,用发展的眼光去探讨传统刑法的一些概念、原则,探讨刑法改革的可能性或必要性。刑法总则中的一些基本问题,如犯罪的定义、犯罪的分类、罪过的不同形式、故意犯罪的不同阶段、数罪并罚的各种情况,同样是刑事政策学

所要研究的。刑法分则则更应受到刑事政策学的关注。犯罪化或非犯罪化、刑罚配置等问题自然也属刑事政策学的研究范围。刑事诉讼法及其有关制度(如陪审制、预审、定罪、判决、执行等)自然也不应被忽略。公众参与、不同司法机关之间相互关系等这些似乎难以被刑法学或诉讼法学包容的问题更是刑事政策学所热衷的。除了研究刑法制度的基本结构和运行机制以外,刑事政策学还要研究刑法制度的实际运行,刑法制度所处的经济、社会环境,公众舆论或者新闻媒介的影响等等。

最后,作为一门科学,刑事政策学还要把刑事政策放到因果关系这一链条中进行研究,研究刑事政策(或某一具体改革方案)形成的原因及其带来的结果。刑事政策的演化除了与犯罪现象的演化有关以外,它还与具体参与刑事政策制订、执行的立法者、法官、行政官等有关,与各种社会政治力量(政治党派、工会、压力集团、新闻媒介、公众舆论等)对于犯罪、刑法或刑事政策的态度有关。刑事政策总是通过一系列规范(如法典、法令等)或事件(如刑法制度的改革)来体现。刑事政策要付诸实施,尚需借助于一定的工具或方法。还有,刑事政策所实际产生的结果、成功的经验或失败的教训、对过去的反思或对未来的展望等,均应纳入刑事政策学的研究范围。

马克·安塞尔同时强调,对现行刑事政策进行观察、研究,是合理的反犯罪战略赖以建立的必要和先决的条件;换言之,作为组织艺术的刑事政策学是建立在作为研究科学的刑事政策学基础之上的。如果说作为组织艺术的刑事政策学是应用科学,那么,作为研究科学的刑事政策学就是基础科学。马克·安塞尔之所以如此强调二者之间的这种关系,是因为那种把两者割裂开来的理论有极端的危险性。倘若真把“研究科学”与“组织艺术”割裂开,那么,“研究科学”就应单纯为了研究而研究,变成单纯玩弄概念、定义的抽象的“玄学”,最后成为“空中楼阁”;而“组织艺术”一旦离开了科学基础,就会变成盲目的机械的可以任人摆布的工具,就会被人滥用。“因时因地立法”“仓促立法”等,就是这种滥用的具体表现。

作为行为艺术的政策学主要研究刑事政策的两个阶段:决策阶段与应用阶段。决策阶段应侧重研究决策者(即包括全国范围内有效的总体刑事政策的决策者如立法者,也包括某一项具体刑事政策措施的决定者如法官、检察官、律师、狱政人员等)。作为组织反犯罪斗争的艺术,刑事政策学自然不能忽

视对决策依据(即犯罪原因研究、犯罪统计数字等)以及决策的预见性的研究。在应用阶段,我们首先应明确,刑事政策学研究的目的,是使刑事政策更趋合理、协调、有效,便于实施。因此,以下3个问题是刑事政策学必须研究的:①刑事政策所要维护的基本价值;②刑事政策组织起来的“反犯罪反应”^②所针对的对象以及这种“反犯罪反应”的形式或结构。③刑事政策所包含的解决犯罪问题的方式方法,如确定重点打击的对象或应当先修改的某些刑法制度,警察、法院、检察院、监狱等各方分工协作等。

总之,刑事政策学研究的对象与范围,几乎涉及刑事科学的各个方面(犯罪学、犯罪社会学、犯罪统计学、刑法学、刑事诉讼法学、刑罚学等)。

三、刑事政策学与相邻学科的关系

进入20世纪以后,尤其是二战以后,刑事科学体系之内各分支学科之间的关系更加密切。世界几大刑事科学研究机构,也对一些共同的问题,如犯罪原因、刑法制度的合理性与有效性、刑法改革等产生了兴趣。在综合与一体化的世界潮流引领下,刑事科学似乎也踏上了“分久必合”之路,而且,也确曾有这么一门学科——犯罪学——想包罗所有的刑事科学。等到刑事政策学崭露头角后,不少人也指望其能一统所有的刑事科学。显然,这是一种不切实际的幻想。其实,刑事政策学与犯罪学、刑法学等一样,也只是刑事科学大家族中的一个分支,它与相邻学科之间的关系虽然密切,但也存在明显的区别。

(一) 刑事政策学与犯罪学的关系

在研究对象上,犯罪学即专门研究犯罪的科学,具体地说,犯罪学的研究对象包括:犯罪原因(个人原因和社会原因),犯罪现状(犯罪统计学)和犯罪人(犯罪学又分出了犯罪生理学、犯罪心理学和诊所犯罪学)。有些人主张犯罪学应包括犯罪预防的研究。刑事政策学同样也研究这些问题,但研究的目的是要利用犯罪学的研究成果与数据,作为制订刑事政策的依据或检验刑事政策的参照。在研究方法上,犯罪学多采用实证的研究方法,采用观察、试验、实地调查研究等手段,注重第一手资料的搜集。而刑事政策学侧重在调查研究的基础之上进行进一步的分析、总结,为决策提供依据。

(二) 刑事政策学与刑法学的关系

严格地说,刑法学是一门纯规范科学,主要研究

刑法的发展概况,和现行刑法各项规定的政策依据、立法理由、条文释义以及适用上应当注意和尚待解决的问题。刑法学的分支学科比较刑法学也研究世界各国在各历史时期的刑法理论、立法和司法实践。简言之,刑法学主要研究定罪与量刑的一般原理与具体运用。刑事政策学同样也要涉及诸如犯罪与刑罚等刑事科学的根本问题,但它并不拘泥于现行或过去的刑法条文,并不依循刑法限定的范围,而侧重从历史和现实的角度用哲学思辨的眼光去分析并批判刑法所规定的某些制度,探讨刑法改革的途径。从这一意义上说,刑事政策学可以说是“批判刑法学”。当然,刑事政策学的研究范围要远远大于刑法学的研究范围。

综上所述,刑法是调整犯罪与刑罚的法律规范体系,以刑事法律规范为主体,以法律原则为辅助,属部门法、规范法范畴,而刑事政策则是一种高于刑法的政治考虑,它是对待犯罪的一种宏观的战略。刑事政策学是研究国家和社会对于广义的犯罪现象给予惩治的惩罚权来源的正当性、配置的科学性、行使的合法性与目的的合理性的科学。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,是建立在犯罪学的科学基础之上、更加关心惩罚权配置的科学性的介乎政治学和法学之间的一门决策科学。^{[6](3)}三者之间的关系可以用图1来表示。

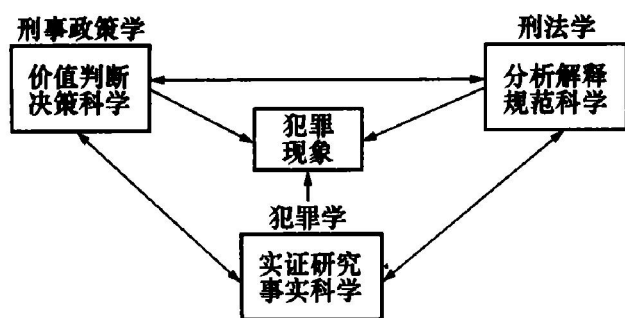


图1 刑事政策学与刑法学、犯罪学之间的关系

(三) 刑事政策学与其它学科的关系

就刑事政策学与刑罚学的关系而言,西方学者习惯于把刑罚学从刑法学中分离出来,认为刑罚学是以犯罪人的改造、矫正和治理措施为研究对象的科学。在中国,过去习惯称它为“劳动改造学”,现在则通称为刑事执行法学。刑事政策学同样也研究这些问题,但不是像刑罚学具体地去研究刑罚的种类、刑罚的实际运用那样“就事论事”;而是用批判的眼光去分析现行措施的利弊,去寻求刑罚以外的更广

泛的合理有效的方法。

刑事政策学与刑事訴訟法学也有明显的区别。后者主要研究关于对犯罪如何侦察、起诉、审理和判决的程序性规定;而前者主要研究刑法制度的实际运行及其中遇到的问题,侧重于把刑事司法机构、刑事司法规则放到社会的、历史的大舞台上进行研究。刑事訴訟法学与刑法学一样强调“规范”,而刑事政策学注重实际,各自研究的侧重点不同。

可见,刑事政策学超越了作为纯规范科学的刑法学、刑事訴訟法学,超越了专门研究犯罪现象和犯罪人的犯罪学,也超越了以犯罪人的改造、矫正和治理措施为研究对象的刑罚学。刑事政策学是一门综合以上诸学科的跨学科的决策科学,是介于法学、政治学(决策学)、社会学之间的一门综合性学科。

四、刑事政策的方法

研究对象的改变,必然要求研究方法的改变。刑事政策与我国传统刑法研究的内容和范围不同,也就决定了其调整方法的各异。刑事政策方法的独特性主要体现在以下几个方面。

(一) 依靠综合治理

刑事政策是一门决策科学,如马克·安塞尔所言,刑事政策实际上就是一种选择^{[4](12)}。面对犯罪现象,政治国家和市民社会可以选择的反应手段是多种多样的,如道义谴责、纪律制裁、行政处罚和刑罚制裁;干预的途径也决不仅限于刑事司法,行业管理、行政管理等途径也在可选之列。多种手段和方式在特定理论的指导下构筑起一个刑事政策的体系。

“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的的反应的方法的总和,是不同社会控制形式的理论与实践。当然,刑法依然存在,依然是刑事政策的最重要的核心、最高压区和最亮点。但在刑事政策领域里,刑法实践并不是一枝独秀,而是被其它的社会控制的实践所包围着。这些实践有非刑事的(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,或作为某些行业管理的纪律措施)。”^{[6](12)}

需要明确的是,在一个科学的刑事政策体系中,刑法干预应该具备“必要性”或“最后性”“附属性”“经济性”,体现刑法谦抑性的原则。所谓“必要性”

或“最后性”,是在强调预防优先的前提下,以其它非刑法的方法进行管理和干预,只有在这些方法都失效之后,刑法的干预才是必要的。“刑罚应该是国家为达到其保护法益与维护法秩序的任务时的‘最后手段’。能够不适用刑罚,而用其它手段亦能达到维护社会共同生活秩序及保护社会和个人法益之目的时,则务必放弃刑罚的手段。”^[7]刑法的“附属性”又称“补充性”,是指“刑罚在根本上与其说是一种特别的法律,不如说是其它一切法律的制裁。”^[8]它应该在其它法律和非法律的手段方法进行干预的同时作为“制裁力量”提供援助,并在其它干预失效时作为“最后屏障”发挥作用。所谓“经济性”,是因为刑法干预的过程及其重要的手段——刑罚都需要耗费大量的社会资源,有较高的成本发生,因此在资源稀缺的大前提下,各国都希望以最小的刑法投入来获得最大的刑法效益。依照英国著名法学家边沁所说,“刑罚的严厉程度应该只为实现其目标而绝对必需。所有超过于此的刑罚不仅是过分的恶,而且会制造大量的阻碍公正目标实现的坎坷。”^[9]

可见,刑法的方法在刑事政策体系中是必要的但不是惟一的治理方法,相对于刑法方法注重事后的惩罚和打击,刑事政策更多的是从道德、伦理、宗教、经济、政治等各方面考察犯罪,系统地、理性地看待和解决犯罪问题,注重的是对公众的教育和对犯罪的预防及综合治理。举例来说,国外有学者通过实证,认为城市灯光亮度与犯罪率的高低有很大的关系,如果低于某个度,犯罪率就会提高。后来政府提高了灯光亮度,犯罪率果然有了明显的降低。这种简单易行的预防犯罪的方法却不会进入刑法的视野,刑法是以犯罪已成事实以及社会资源的巨大浪费为启动前提的。相反,刑事政策力求在刑法启动之前穷尽各种治理手段,把犯罪发生的几率以及对社会造成的不良影响降到最低。

(二) 注重人文关怀

刑事政策方法的另一个重要特征就是强调人道主义,反对事后的、粗暴的惩罚和打击。马克·安塞尔倡导的社会防卫理论是“一场人道主义的刑事政策运动”,他认为,“在科学地批判刑法及联合所有人文社会科学的基础上,社会防卫运动还应当遵循以下两个基本原则:第一,坚决反对传统的报复性惩罚制度;第二,坚决保护权利,保护人类,提高人类价值,从而建立一个人道主义的刑事政策新体系,旨在使罪犯改造成新人,回归社会。”^{[4](3031)}

人道主义就是以人为本,尊重人权,特别是尊重

人的各项自然权利,体现在刑法上就是国家如何对待犯罪问题,在这一点上,关键是要实现从社会本位到个人本位的理念转变,更多地从社会个体的角度考虑惩罚权行使的合目的性和有效性。

我国的现实情况是,研究刑法的人专注于刑法规范当中,没有把其它学科放在眼里,能触及刑事政策的人更是凤毛麟角;具体司法的人,拘泥于刑法条文,不敢越雷池半步。因此,有时候便会出现合法而不合理,“好心办坏事”的情况,对当事人和社会产生负面影响,如此,不仅不能达到立法目的,而且损害了法律的权威。

以2003年夏天发生在北京的轰动一时的“天价葡萄”案为例,4位民工偷吃并盗走了用于重要科学研究的葡萄。根据刑法的规定,4个人可能会以盗窃罪被判处若干年有期徒刑。按照传统刑法观点,这一定罪量刑十分恰当公正,但从刑事政策的高度来审视,就可以发现此种处理很不合理。首先,4民工事前并不知道他们偷的葡萄具有十分重要的科学价值和不菲的经济价值,他们仅仅以为像在乡下到邻家果园随便偷吃几串葡萄一样简单,也就是说他们的犯罪动机并不像盗窃罪所对应的那么恶劣,不应受到重罚。其次,4民工由于受到严重惩罚,内心会很不平衡,产生对法律、国家和社会的不满或仇恨,他们很有可能会报复社会、践踏法律,也许会在犯罪道路上走得更远,陷得更深。第三,当他们进入监狱后,“监狱,这一与犯罪作斗争的主要工具反而成为重新犯罪的学校。监狱里的种种限制、混杂的人群及其所含的各种暴力使监狱成为一个真正的肉体惩罚场所。这种肉体惩罚同时也扰乱了罪犯的精神,导致人格异化,使人陷入一种被动的服从状态或不服从的反抗状态。另外,监狱还使罪犯与正常的生活、家庭、工作、朋友完全隔绝,监狱刑害及罪犯亲属,常常导致家庭破裂,使人处于一种不自然的状态和境地,确切地说,处于一种反社会的环境中。”^{[10](324)}其实,我们完全可以用更恰当的方法处理这个案件。譬如采用行政手段如治安处罚、劳动教养,或像国外那样采用社区服务来处理,可能效果会更好。香港法院对歌手谢霆锋顶包案的判决就值得我们借鉴,他们的处理方式既能给罪犯以惩戒,又不会产生进监狱关押所带来的负面影响——这就是刑事政策的方法,即注重从罪犯有效改造、重新回归社会出发选择应对措施。

刑事政策的人文关怀不仅体现在国家、社会对待罪犯的态度上,也体现在对被害人的合理抚慰上。

在刑事政策的视野下,我们也可以考虑建立一种保险制度,当被害人人身、财产遭受犯罪侵害,却不能获得加害人的赔偿时,由保险公司对被害人的损失提供补偿。比如,当某人财物被盗,警方不能破案,或者虽破了案但加害人无法返还财物或无力支付赔款,如果事前受害者投了盗窃险,那么他就能从保险公司获得赔偿——这也是刑事政策的方法。让社会分担被害人所遭受的沉重打击和巨大不幸,避免其陷入孤立无援的境地,这样的人文关怀,减缓了被害人对加害人的仇视,有利于营造和谐的社会氛围。

(三) 强调国家责任

国家是虚拟的实体,按照社会契约理论,国家是由享有充分自然权利的个人为了自己的自由与安全以契约的形式建立的实体。每个人让渡一部分自己的权利给国家,国家才具有神圣的权威,如果国家未能满足个人的自由和安全的秩序要求,则自然人可以废除原契约,重新订立一个契约。按照税收理论,国家机构及其人员的运转和工作都是由纳税人的钱支撑的,那么依公平等价思想,国家就该为纳税人提供自由安全的保障。正如同国家有义务为人们提供安全有序的交通系统一样,国家有责任预防、阻止犯罪的发生。如陀思妥耶夫斯基的《少年》一书中主人公所言,“我向社会缴纳捐税,是为了让我不被人盗窃,不挨打,不被人杀害,没有人再敢对我提要求。”保护公民人身及财产安全,保护公民不受无端侵扰,同时为每个公民提供前所未有的发展机遇,是政府必须提供的最基本服务^[11]。

以四川都江堰中兴镇老桥桥头于2003年11月5日发生的惨剧为例,一名弱女子凌晨5时遭遇歹徒追杀,整条大街都听到了呼救,却无人开门制止。最后这名女子在绝望中被暴徒殴打致死。媒体报道后,舆论纷纷以“冷漠一条街”“坐视弱女之死”对该镇居民进行谴责。

谴责,是正义感的表现。但是,义愤如果不能与实事求是的分析结合起来,就不免成为廉价的空洞口号。在上面案例中,小街上没有路灯,知情者没有报警电话,小街上更没有执勤的警察,因此暴徒在作案后可以从容地扬长而去。歹徒的这种嚣张不是没有理由的,我们也没有理由苛求有自保权利的弱小市民都能成为崇高的道德标兵。从刑事政策的立场看,我们更应该从国家责任的角度考虑出现这种现象的原因。在这些问题的背后,往往伴随着政府责任的“缺位”——政府该尽的职责没有尽到。长期以来,社会治安走的是“人民战争”的路线,充分利用并依靠群众的力量。这没有错,但随着形势的发展和

“依法治国”方略的推进,依靠群众的重心和比重要适时变化。为此,必须加大对治安的投入,迅速提高公安机关的办案能力和效率,提高公安人员专业化和职业化的程度,使其不仅能够迅速破案,还能具备预防作案的意识和能力。只有这样,才能切实地提高群众的安全感。

国家应当采取各种有效措施预防、阻止犯罪的发生,如果犯罪已经发生,则应当及时有效地解决。如果不能做到,国家就应当对被害人承担相应的责任。对受害人的集体赔偿1963年在新西兰问世,自1965年起国家赔偿原则在大多数美洲国家发展起来,欧洲大陆法系国家是在70年代开始实行的。1974年第11届国际刑法学大会倡导对犯罪受害人的国家赔偿制度,其决议认为,对犯罪受害人的实际赔偿应该是国家的任务,是建立在社会连带主义的现代要求之上的,尤其当犯罪人未被抓获,未受到追诉或即便被判刑却无力支付的时候,国家更应当承担赔偿责任。^③^[12]而且,国家补偿制度的存在有利于缓和犯罪人与被害人之间的紧张关系,一方面可以防止报复等不理智行为的发生,另一方面也减轻了犯罪人重新回到社会的负担。

“最好的社会政策,也就是最好的刑事政策”,应追求堪称为最好且最有效的刑事政策的社会政策。^[10]⁽¹⁸⁵¹⁸⁶⁾反之,最好的刑事政策也就是最好的社会政策,这应当作为我国制订和适用刑法的依据。我们应当把社会治安综合治理上升到刑事政策的高度,综合采用政治、经济、道德、法律等各种手段,预防和治理犯罪,并且要在综合治理的过程中高扬人道主义精神,以人本思想为指导,强调国家责任。只有这样,我们才能把引起犯罪的各种因素减少到最低限度,并为罪犯的改过自新和回归社会创造最适宜的环境。

相形之下,由于方法论的落后、视野的狭窄和思想的封闭,我国一些刑事法律科学工作者陷入了深深的“专业主义”泥沼之中,把注意力仅限于传统规范法学的范畴,人为地割断与其它学科的联系,只知道在刑法的几个基本原则和条文中打转,追求所谓“片面的深刻”。我们应该认识到,专业化分工是以不同专业之间合作的不断加强为前提和条件的。“社会容量和社会密度是分工变化的直接原因,在社会发展的过程中,分工之所以能够不断进步,是因为社会密度的恒定增加和社会容量的普遍扩大……社会职能越是趋于专门化,就越是需要某些附加因素:人们必须紧密地结合在一起,以便进行共同合作。”^[12]从这一原理出发,我们刑法学方法论的革命就必须在两个界面上同时展开。一是广度上的拓

展,即实行刑事法律科学的一体化,将刑法、刑事诉
讼法、犯罪学、刑事政策学、行刑学、被害人学等在学
科上进行整合,同时也将刑法学与宪法、行政法、民
法、经济法、国际法、比较法、人权法等结合起来进行
考察。因为刑法是其它一切法律的制裁力量,关系
到国家和社会的生存,也关系到人的基本权利和自
由。刑法与以上法律部门或学科有着千丝万缕的关
系。二是深度上的挖掘,刑法学的话语、工具和方法
在探讨犯罪与刑罚这样一个社会的因而也是人的最
基本的问题时,总是有其自身局限性的,因此需要借
用其它学科的工具和方法,进行程度更深入、界面更
宽广的挖掘。总之,刑法学研究方法的革新,首要的
是打破“专业主义”的垄断,引进一定的“非专业主
义”的东西,实行一种我们称之为“专业主义与非专
业主义结合”的新模式。需要指出的是,非专业化是
基于从刑事政策的层面看待犯罪问题,让传统的刑
法更开放,使刑法研究者知识更渊博,而不是否定作
为一个部门的刑法研究。从这个角度讲,刑法的专
业化是合理的,并且,博采其它学科也是为了刑法学
更科学、更长足的发展。“刑法又从这些现象中找
到了新的空间、灵感源泉和解释的指南。刑法如今处
在一个叫做‘刑事政策’的更为广泛、更为开放的整
体的核心。”^{[6](23)}

注释:

- ① 这一概念的中文译法是值得商榷的。依笔者之见,译为“刑事政
治学”比较合适。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。并且“政策”一词很难包容德文或法文中的“政治”的含
义。我国刑事科学界对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,恐怕与这一译法的不当有关。但是刑事政
策一词使用已久,要想改变并非易事,只好从其“俗成”了。

- ② 从定义上看,犯罪(或违法)是个人对现行统治关系的侵犯,因
此,社会整体或国家必然要对此行为做出反应,而且这种反应旨
在打击或扼制犯罪,即反犯罪。
- ③ 这种制度在国外被称为“国家赔偿”,笔者认为,这种“赔偿”是在
犯罪人不能给予被害人赔偿时的补救措施,称为“国家补偿”比
较合适,并且,在目前情况下,“国家补偿”可能更易为理论界和
实务部门接受。

参考文献:

- [1] 高铭喧,赵秉志. 新中国刑法学五十年[M]. 北京:中国方正出
版社,2000. 38.
- [2] Feuerbach. Lehrbuch[A]. La politique criminelle[C]. Paris:
PUF, 1987.
- [3] Henri Donnedieu de Vabres. La politique criminelle des états au-
toritaires[A]. La politique criminelle[C]. Paris: PUF, 1987.
- [4] 马克·安塞尔. 社会防卫思想[M]. 香港:香港天地图书有限公
司,1988.
- [5] Christine Lazerges. La politique criminelle[M]. Paris: PUF,
1987.
- [6] 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂. 刑事政策的主要体系[M]. 北京:
法律出版社,2000.
- [7] 林山田. 刑罚学[M]. 台北:台湾商务印书馆,1983. 128.
- [8] 卢梭. 社会契约论[M]. 北京:商务印书馆,1980. 73.
- [9] 边沁. 立法理论——刑法典原理[M]. 北京:中国人民公安大学
出版社,1993. 78.
- [10] 马克昌. 近代西方刑法学说史略[M]. 北京:中国检察出版社,
1996.
- [11] 夏中义. 大学人文读本——人与国家[M]. 桂林:广西师范大
学出版社,2002. 264.
- [12] 埃米尔·涂尔干. 社会分工论[M]. 上海:三联书店,2000. 108.

Concept and approach of criminal policy

LU Jian-ping, ZHANG Xu-hui

(School of Law, Renmin University of China of China, Beijing 100872, China)

Abstract: In view of the problems currently existing in the study of criminal jurisprudence, new perspective and approach of study need to be introduced to China. On the basis of probing into the definition, the subject and scope of study, and the relationship with other disciplines of criminal policy, the authors hold that the approach of comprehensive treatment be depended upon, humanitarian concern be highlighted and state responsibility be emphasized while making and implementing criminal policy, hoping to seek a renewal of methodology in the study of criminal jurisprudence.

Key words: criminal policy; the science of criminal policy; criminal jurisprudence; professionalism; non-professionalism

[编辑: 苏慧]