

中国刑事政策实施的问题与对策

姜涛

(江苏大学 法学院,江苏 镇江 212013)

摘要:刑事政策制定与实施是两个密切关联的功能领域,政策制定的结束就是政策实施的开端,政策实施则是决定政策成败的关键因素,其制度地位不可替代。当下中国刑事政策的实施存在着严重政治化、扭曲化和混乱化现象,不仅降低了政策实施绩效,偏离了刑事政策目标,而且带来了刑事政策实施的认同危机。而要重构中国刑事政策的实施模式,正确处理政策实施中的利益关系、重视政策实施的社会资本培育和以绩效评估引领刑事政策实施则必不可少。

关键词:刑事政策;社会资本;绩效评估;宽严相济;政策实施

中图分类号:DF613 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2011)04-0122-08

政策实施问题应是刑事政策学中非常重要的研究领域,刑事政策实施即是政策的制定者通过政策目标与实施纲领的设定,希望它付诸实施并取得应有的效果。它通常被解释成为刑事政策中的关键阶段。之所以说是关键,这是因为刑事政策中犯罪控制与人权保障目的之实现,不仅在于刑事政策本身,更依赖于刑事政策的实施。可现实情况又是,刑事政策制定者的意图与雄心、理想与目标,常常因为实施者的立场与利益、策略与技术而无法实现,或无法真正实现,由此带来刑事政策的民众认同危机。也正因为如此,政策实施研究愈来愈让国外刑事政策学者们感兴趣,也已明显成为刑事政策学中的一种强势话语。但在当下之中国,这一视域的概念框架与分析方法仍还处于“灯下黑的冷清状态”。有鉴于此,笔者首先尝试从理论上解释刑事政策实施的内涵,然后以此为凭借检视目前中国刑事政策实施中的问题及其成因,并提出改进的对策建议。

一、对刑事政策实施概念的基本理解

美国学者 J·Pressman 和 A·Wildavsky 在 1973 年出版的《Implementation: How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland》一书中首次提到政策实施问题, Daniel A Mazmanian 和 Paul A Sabatier 等开拓性地建构了政策实施的分析框架,即影响政策实施的因素、政策实施的过程以及良好的政策实施的前提条件^[1]。之后的 30 多年来,经过 Susan Barrett、Colin Fudg、D·A·Mazmanian、Richard F·Elmore、Benny·Hjern、David·O·Poete、Paul A Sabatie 等学者的努力,政策实施问题解释力愈来愈强,并迅速发展成为公共政策学中的一个新兴研究领域,研究成果也呈现出了“爆炸式”的增加。学者们之所以超越传统政策制定的视域,转而更加重视政策实施或过程问题的研究,主要是因为他们现实中观察到了太多的政策失败案例。而政策之所以失败往往不在于政策本身不好,而在于国家没有足够的力量去保障政策很好地实施^[2]。

公共政策学重视政策实施问题的研究,对当前的刑事政策学具有极大的启示意义。从学科比较的角度看,刑事政策在一国社会发展中所具有的特殊功能,远远大于一般的公共政策。然而,学术界对刑事政策的理论研究水平却远远

收稿日期:2010-04-01

基金项目:国家社科基金项目“宽严相济刑事政策实施机制研究”(09CFX057)

作者简介:姜涛(1976-),男,河南南阳人,江苏大学法学院副教授,硕士研究生导师,刑法学研究所所长,镇江市人民检察院研究室副主任,主要从事刑法学与法理学研究。

落后于公共政策学,刑事政策实施一直被视为是国家的专利,并未受到应有重视^①。详言之,一些名为“刑事政策学”的著述,基本上局限于对既定刑事政策的解释与批判,其要旨在于揭示什么样的刑事政策才是好政策,好的刑事政策是如何制定出来的,不仅缺乏对政策实施之内在机理的规律性掌握,而且从认识上轻视刑事政策过程的研究,因而也就不能为中国当前宽严相济刑事政策的顺利实施提供合理的理论支撑,这不能不说是中国当下贯彻宽严相济刑事政策中面临诸多梗阻现象以及地方司法机关刑事政策实践失误频繁的重要因由。因此,对于目前中国刑事政策学的研究及其未来发展来说,刑事政策实施问题研究还是一个“丢失的环节”。笔者之研究,即为重拾这一环节的努力。

从公共政策学的研究得到的启示是:刑事政策成功与否的关键不但在于刑事政策本身,其所依赖成立的理论是否具有解释力,而且依仗于刑事政策实施是否具有妥当性,刑事政策实施是否偏离政策目的。从刑事政策过程看,国家一旦界定当前和未来一段时期的犯罪治理或控制问题、确立刑事政策目标并进行刑事政策蓝本的规划之后,就可以经过法定的程序制定出某种刑事政策,并赋予该项刑事政策以权威性。但国家制定刑事政策并非就此完成任务,在“政策制定容易,政策实施极难”的现实下,刑事政策实施恰恰是刑事政策另一阶段的开始^②,而且是一个极为关键的阶段,正如美国政策科学家艾利森所指出:“在实现政策目标的过程中,方案确定的功能只占10%,而其余的90%取决于有效的执行。”^[3]虽然艾氏的量化比较有很大的主观成分,但这种比例上巨大差距分配也让我们看到了刑事政策实施的积极意义。如果说公共政策学家的论证尚不及格的话,那么美国总统威尔逊的观点可资佐证,他多次指出:“执行宪法比制定一部宪法更重要、更困难。”^[4]宪法如是,政策实施也概莫能外。政策规划者在设计较佳的政策时,其所面对的最大困难并不在于在纸上决定何者是合理的政策,而在于探讨用何种方法足以将这些政策转化成为可以完成的作业,并以这种实施促进政策制定所设定之目标的全面实现。这种实施不仅是实现政策意图或目的的必要路径,而且是检验该种政策设定合理与否的重要依据,因此它在一国刑事政策体系中的地位与作用愈来愈显赫,不可逾越。

分析表明,完整意义上的刑事政策并不只是“纸上谈兵”,还必须讲究“实战技术”,它需要经过一个完整的周期,即从确认问题开始,到制定政策、实施政策,并辅以政策监控和政策评估,直至最终实现政策目标。由于刑事政策实施关系到政策目的的实现与否,因而成为了刑事政策中的核心环节。很显然,在

这一话语形成的过程中,“刑事政策的实施”已然成为了一个关键词,有给予特别解释的必要。那么,何为刑事政策实施?对这一问题的回答,构成了我们反思与重构中国刑事政策实施模式的理论支点。在笔者看来,刑事政策实施是政策的制定者通过政策目标的设定,希望通过政策实施主体将其付诸实施并取得应有的效果的活动。它主要有如下三个特点。

第一,刑事政策实施是一个自上而下的控制活动。政策实施就是“将政策付诸行动的过程”^[5]。“上命下”刑事政策实施的基本特点是,国家或政党作为刑事政策的制定者在刑事政策实施中居于绝对的优势地位,政策实施主体必须依照刑事政策制定者设定的目标行事,忠实地实现刑事政策的意图或目标。在这种模式之下,政策制定的合法性与政策目标的合理性被置于突出地位,直接决定着刑事政策实施的方向。一旦目标定位错误,刑事政策实施之大厦必将不保。“严打”刑事政策即是适例。遥想当年的严打政策实施情况,严厉打击有余,人权保障不足。为了从快,可以不严格地执行刑事程序,为了从重,可以在证据认定上存在瑕疵。这就造成了实施困境。

第二,刑事政策实施是一个实现政策目的之过程。刑事政策实施从本质上就是一个政策目标的设定和实现这些目标的行动之间的互动过程,正如著名美国政策学家詹姆斯·安德森所指出,“政策实施是一个有目的的活动过程,而这些活动是由一个或一批行为者,为处理某一问题或有关事务而采取的”^[6]。在这一政策过程中,司法机关成为了刑事政策实施的最大主体,政策目标一般是借助司法活动得以兑现。当然,政策的实施过程还充满了利益对立与矛盾摩擦,如果我们对刑事政策的实施缺乏规划,将会使政策制定者设定的政策目标在经过一次次“裂变”之后,最终变得“面目全非”。这并不是危言耸听,而是客观存在的现实。诸如此类的适例则举不胜举。

第三,刑事政策的实施是一个连续的动态过程。刑事政策是刑事立法与刑事司法的活动指南。由此决定,刑事政策实施必然是一个动态的连续过程,正如 Charles 所指出,“政策实施是将一种政策付诸实施的各项活动,在这些活动中,以解释(interpretation)、组织(organization)和应用(application)这三种活动最重要”^[7]。一般说来,刑事政策实施包括以下三个阶段:一是政策法律化。这是刑事政策实施的前提。即制定刑事政策实施的“行动纲领”,并将刑事政策转化为刑法与刑事诉讼法的规定。二是政策司法化。这是刑事政策实施的核心。政策司法化即

^①目前中国国内研究刑事政策论文达数千篇,专著百余部,只有笔者在关注刑事政策实施问题(参见姜涛:《我国刑事政策的实施机制研究》,载《法商研究》2008年第3期),这是一种十分悲哀的现实,应该引起学界的反思。

^②在研究中,笔者把刑事政策看作是一个动态的过程,并对之进行了阶段划分:即将刑事政策过程划分为三个阶段,第一阶段为刑事政策制定阶段,第二阶段为刑事政策实施阶段,第三阶段为刑事政策评估阶段。三个阶段相互衔接,并相互影响。

是将刑事政策实施转化为更细致的司法行为,这是一个将刑事政策中的规范、原则、意图落实到具体的“情境”中的过程。三是政策的检验。这是刑事政策实施的保障。主要包括以制度力量对政策实施中各种违法行为的纠正、刑事政策绩效评估等,因而是对刑事政策实施的监督。

综上,刑事政策实施是刑事政策目标实现的关键阶段,在一国刑事政策制定出来以后,政策的实施就被推向核心地位,并与刑事政策制定关联着构成了刑事政策过程的结构,关联着构成了刑事政策发展的动力。因此,在中国宽严相济刑事政策制定出来以后,除了要正确定位这一政策之外,学术界更应该把研究的视域转到“如何实施这一政策”上来。这即是当下中国刑事政策学要补的功课。

二、对中国刑事政策实施现状的反思

虽然中国缺乏的是刑事政策实施的研究,但并不缺乏刑事政策实施的实践。目前中国刑事政策已经由“严打”转向“宽严相济”,并贯彻至今。从理论上分析,刑事政策实施作为一种“联合行动”^[8],由于涉及利益复杂、关涉部门众多,很容易在实施中走样或变形。而三年多的实践亦表明,宽严相济刑事政策因受多种因素制约,在实施中还存在着诸多不尽人意的地方,正在遭遇一场信任危机:老百姓把地方司法机关的刑事政策实施形象地比喻为“歪嘴和尚念经”——“上边的经是好经,让歪嘴和尚给念歪了”。以下,就是笔者对中国刑事政策实施中的问题及成因的诊断。

(一)当前中国刑事政策实施中的问题分析

刑事政策实施是刑事政策目标连接与当下司法活动的枢纽,当科学的刑事政策制定出来之后,它的命运就与政策实施密切关联。一项刑事政策的失败,固然可能导因于刑事政策自身设计的失败,如政策的目标定位不正确或具有短视性,方案不能包含多元价值等。严打刑事政策的被替代,就是一个很有力的证据。但失败的原因更多则来自于刑事政策实施环节出了问题,如实施的标准不够明确,实施者的认知差异造成政策理解的偏差,以部门利益堵截刑事政策的实施,甚至是基于权力寻租而扭曲政策的实施。

那么,自2005年国家提出宽严相济刑事政策之后,这一政策实施的情况如何?对此,笔者曾花费几个月的时间到江苏、山东、河南和上海对司法机关的实施情况进行了初步的调研。调研结果让人吃惊,一个基本的现状是:不少司法机关对宽严相济刑事政策不理不睬,你搞你的政策,我判我的案子,更多的法院是把这种刑事政策的实施作为一种政治任务来抓,虽然在大会、小会上一再强调宽严相济刑事政策的重要性,但对如何实施这一政策却停滞不前。归纳而言,中国目前刑事政策实施中的问题主要有以下几个方面。

第一,上命下从造成了政策实施的政治化。长期

以来,“上命下从”的司法管理体制逐步在地方上演化成了“一手高指标、一手乌纱帽”的干部管理方法,造成一种对“顶头上司负责有余、对下级群众负责不足”的不良风气,并形成了刑事政策实施中的政治化倾向。在“上命下从”的刑事政策实施体制之下,一方面,由于中央与地方政府间权力划分缺乏规范,对这方面的法制建设重视不够,并没有解决适度分权体制的法律保障问题,地方司法机关对如何实施刑事政策一般是“心里拿不准”,从而造成了政策实施怠惰。另一方面,地方司法机关中的“家长制”、“一言堂”的人治作风存在致使“无所不包、无所不能”的全能型司法文化无所改变,造成政策实施危机和形象破坏。这种政策化的倾向,往往成为政策实施阻滞现象的成因。政策实施阻滞是指政策实施过程因某种消极因素的影响而出现了的不顺畅乃至停止不前,进而导致政策目标不能圆满实现甚至完全落空的情形。主要具有“目标的偏离性”、“内容的失真性”、“行为的隐蔽性”和“活动的相关性”四个特点,并具有实施“表面化”、“局部化”、“扩大化”、“停滞化”、“全异化”五种形式^[9]。这种现象使刑事政策实施的绩效受到不良影响,妨碍着中国犯罪控制活动的顺利进行,导致政策权威尽失并危及其合法性。

第二,利益驱使造成了政策实施的扭曲化。政策实施主体也带有“经济人”的性质,当它以掌握的司法资源实施国家刑事政策时,很容易运用所得到的资源使其利益最大化。具体表现有:(1)截留政策。即“断章取义”、各取所需。有的地方拥权自重,对宽严相济刑事政策采取“实用主义”的态度,只贯彻对自己有利的刑事政策内容,不利的则搁置一边,不管不问,造成政策无法顺利推行。比如,以“严”的政策打击报复某些犯罪人等。(2)权力寻租。客观地说,权力寻租虽然不是因宽严相济刑事政策而引起,但是在这一政策出台之后,由于强调“从宽”处罚原则,部分司法人员在扭曲适用政策的情况下,把“从宽”处罚作为换取金钱的砝码,送礼就可以判处缓刑,不送礼即使符合缓刑条件也判处实刑。(3)打擦边球。打政策擦边球意味着政策实施主体在用活、用足政策的情况下,追求自己利益的最大化。而一旦政策实施主体按自己的利益诉求行事,政策实施就会偏离政策制定者设定的目标谱系。这不仅使得一般民众对一国刑事政策失去信任,而且增加了今后刑事政策实施的难度。

第三,缺乏监督造成了政策实施的混乱化。由于目前我们并没有建立刑事政策实施的监督机制,因而对刑事政策实施缺乏必要的监督,这就为政策实施随意化的滋生打开了方便之门,以至于造成如下混乱局面:(1)上有政策、下有对策。老百姓把这种情况称之为“唱对台戏”。有的司法机关自行制定“诸侯政策”,用诸侯政策取代国家有关政策,阻止刑事政策在本区域的实施;还有些地方司法机关借口国家的刑事政策不完善或不全面,制定变通规定,以

维护自己的利益。(2)你说你的,我做我的。不少地方司法机关也在大会小会上强调刑事政策实施的积极意义,但只是作为一种口号喊喊而已,并无真正的实际行动,这种情形中国目前的刑事政策实施中比较常见,所以民众戏称,刑事政策实施出不了最高人民法院。(3)百花齐放、百家争鸣。不少地方的法官、检察官由于自身对宽严相济刑事政策缺乏正确的认识,甚至不知道国家宽严相济刑事政策出台的目的和意义,就盲目地把自己的片面认识“落实”在司法实践中,以至于案件的处理五花八门,无奇不有。(4)虎头蛇尾、有始无终。部分地方司法机关在刑事政策实施之初,热情还算比较高,但并不是把它作为一种长期任务来抓,待“风声”过后,则“涛声依旧”,仍按照过去的司法模式行事。

上述问题的存在不仅降低了宽严相济刑事政策的信度,而且减损了其效度。长此以往,必将带来刑事政策的合法性和权威性危机,影响国家的犯罪控制能力,进而给社会发展带来不和谐因素。因此,我们尚须分析造成政策被扭曲的成因,并寻找破解之道。

(二)造成中国刑事政策实施困难的成因分析

为了简化对问题的理解,我们把当前中国刑事政策的实施模式定位以司法机关为实施主体实施的犯罪控制与人权保障活动,把公众认同与犯罪控制作为评估刑事政策实施绩效的双重标准,并把制度建设作为一国刑事政策顺利实施的必要保障。以此为分析框架与分析方法检视当前中国刑事政策实施之间存在的问题的原因后,笔者发现,虽然造成当下贯彻实施宽严相济刑事政策出现诸多乱象的成因是多方面的,但主要在于如下几个方面的原因。

第一,监督机制缺位。在新制度经济学看来,刑事政策实施要面临多重委托人的压力,即刑事政策制定者与刑事政策的实施者之间是一种委托代理关系,政策制定者是委托人,而政策实施者为代理人。同时,在中央司法机关、省级司法机关、市级司法机关和县区级司法之间还存在着四重委托代理关系。在这种多重代理之下,因信息不对称、利益冲突的影响及政策的不完备性等因素的制约,代理人就可能脱离委托人的控制而损害代理人的利益。因此,如何以制度的方式监督代理人,让其尽心尽力地为委托人谋取利益——促进政策实施和实现政策目标,就必不可少。目前,宽严相济刑事政策实施中问题主要在于监督机制的缺乏,不仅国家对刑事政策实施缺乏绩效评估机制建设,而且也因为刑事政策所堆砌的权力性垄断壁垒,使民众无法实际监督司法机关的司法活动,以至于刑事政策实施主体视政策实施如同儿戏,或者借助刑事政策实施为自己谋取利益,致使宽严相济刑事政策的目标落空。其实,前述刑事政策实施中的问题:堵截政策、权力寻租、上有政策,下有对策、你说你的,我做我的、百花齐放,百家争鸣等,都与政策实施中的监督机制缺位有关。

第二,部门利益驱使。在刑事政策过程中,贯彻

政策与背离政策是政策实施过程中的两种相反的力量。贯彻政策的行为实现政策的目标,背离政策的行为阻碍政策目标的达成。但是,这些行为的发生,并不源于刑事政策规范要求的推动,而是源于利益驱动^[10]。尤其是随着中国当下社会转型的急剧推进,中央与地方的利益差异逐渐呈现出显性化和公开化的特点,而且利益诉求的一致”或“冲突”往往造就不同的政策实施结果。在刑事政策实施主体网络中,地方司法机关之间形成了纵向与横向的利益关系,即纵向的上下级司法机关之间利益关系和横向的同级但不同部门或同级但不同区域的司法机关之间的利益关系。纵向司法机关之间的利益关系主要指向政治利益的交换,使得“上令下从”成为一种制度常态。横向司法机关之间的利益关系主要是为了案源背后的经济利益和政治利益的争夺,造成部门之间利益冲突。这种利益诉求体现在政策实施中,不仅带来政策实施主体之间存在着扩张自身利益的强烈冲动,而且还在政策领域范围内展开了竞争。尽管这种竞争在客观上有利于犯罪控制的实现,但如果司法机关之间的过度竞争的目的在于维护私利,这会导致本来应由政策引导的犯罪控制资源被扭曲配置,不仅造成司法资源浪费,而且还使政策目标落空。

第三,目标认知差异。客观地讲,作为刑事政策实施主体的组织成员是有划分的,以法院为例,法院的工作人员大致大体可以分为法官、管理人员以及院长、副院长等三种类型。这三种组织成员所占据的职位、担当的职责、遵循的价值观,专业知识等各不相同,因此在认知刑事政策实施问题时,观点可能不同。即使同为法官的群体,也可能会因法律观和价值观等的不同,而造成认知上的差异。正是这种差异的客观存在,可能法官和检察官等实施的司法行为与政策制定者设定目标保持一致,也可能偏离政策制定者设定的目标轨道,甚至“置换”政策目标。现实中,对刑事政策的实施,政策实施者也会对政策目标进行合理的修正,这种修正是必须的。然而,当政策目标的修正行为导致的结果是对既定政策目标的背离而非促进其实现时,这便蜕变为目标置换行为^[11]。对于司法机关整体来说,也存在这样的认知差异,规模庞大的司法机关会完全受一个人或拥有一致利益的小型领导集团支配。这种支配虽然有认知上一致的可能,但却是个别人的意志强加于集体的司法行为之上,十分危险。因为在刑事政策实施中,组织成员将自身行为的部分控制权转移给组织,并不意味着他将自身的利益及其控制权也转让给组织,在组织中处于不同职位的成员可能有着不同的政策目标定位^[12]。可见,这种“被强迫”的认知上的一致性,背后却隐含着更大的差异。

正是这些因素的存在,使得国家原定的刑事政策目标在实际操作过程中变形、走样,甚至落空或被架空,失去其原有的真实性或其原有的真实性没有

完全表现出来。正因为如此,一般民众认为国家的刑事政策是“治民”,而非“护民”的工具,对刑事政策实施漠不关心,甚至抵触政策实施。这就带来了刑事政策的认同危机。当然,在分析了中国刑事政策实施中的问题及其成因之后,我们也就来到了重构中国刑事政策实施模式的焦点区域。

三、对中国刑事政策实施模式的建构

漠视政策实施问题的存在,显然不应该是笔者的立场。然而更为重要的是,刑事政策实施不是书本意志,不是书斋学问,更不是被粉饰的花瓶和弱不禁风的墙头草,而是行动中的理性判断,是对自身价值的必要尊重,是制度阐发出来的思考。因此,对刑事政策实施之问题的分析以及立于问题分析所提出的问题解决之道,都必须露出“小心求证”的谨慎。笔者认为,以下三个方面在我们重构中国刑事政策实施模式之时应给予特别关注。

(一) 正确处理政策实施中的利益关系

刑事政策具有利益分配的功能,政策实施的过程就是一种利益分配的过程,涉及到如何分配犯罪控制资源。在这种分配活动中,协调不当就会发生利益冲突和纠纷。因国家制定的刑事政策所代表和维护的只能是一种整体利益、长远利益和公共利益,而政策实施主体是多元化的,不同的利益主体存在着利益差异和不同的利益取向,当国家刑事政策无法满足政策实施主体的利益时,则会发生扭曲政策实施、背离政策目的之不正当或违法行为。长期以来,我们把司法机关视为公共利益的代表,把法官、检察官视为正义的化身,认为他们有足够的道德意识,能实现公平、正义,正确处理政策实施中的利益关系。殊不知,司法机关也具有自利性,法官与检察官也并非正义之神,都有自己的利益诉求。对此,我们必须认识到,刑事政策的实施主体具有多重身份,它不仅代表国家,从公共利益的角度出发,去理解和贯彻落实刑事政策,而且它还有本部门利益的考虑,有时甚至从个人自身利益的角度出发去理解和贯彻落实刑事政策。因此,在刑事政策实施的过程中始终渗透着公共利益、部门利益和个人利益的博弈,当这些利益相互协调,在方向上彼此一致时,刑事政策能够得到顺利、有效的实施。相反,当这些利益相互冲突,政策实施就可能偏离政策目标。

另一值得玩味的问题是,刑事政策实施是否及时、准确地回应刑事政策客体的要求,是否公平、公正地协调和分配刑事政策资源,以及是否始终以犯罪控制和人权保障最大化为目标,这是刑事政策顺利实施并取得有效性的关键,如果利益调整不合理,政策客体就会抵触刑事政策实施。“严打”政策的实施即是适例,在“严打”政策之下,严厉打击有余,人权保障不足,这就导致政策客体对政策的不认同。

因为国家在实施严打政策过程中,过于强调刑法的秩序维持机能,这就在某种程度上忽视了刑法的人权保障机能。然而不仅如此,从一般预防之刑罚目的出发,刑事政策还必须考虑犯罪预防问题。而一旦触及该问题,一般民众对刑事政策的态度就十分重要,某种刑事政策是护民的利器,抑或治民的工具,民众一般是从自身的利益进行判断。正如马克思所说,“人们奋斗所争取的一切,都与他自身的利益有关”^[13]。而且这种利益诉求经常会改变民众参与政策实施行为偏向,“如果决策与它所期望的东西不相符合或在它看来是无法实施时,它将反对这种毫无活力的东西或者试图改变既定措施的内容”^[14]。可见,只有当刑事政策在制定和实施中兼顾一般民众的利益,并将其体现在司法活动中时,民众才会认同该刑事政策,政策才会真正地发挥效能。

既然刑事政策实施涉及多种利益诉求之间的博弈,那么我们就应该重视刑事政策实施中的利益调整问题,并做到以下三点:第一,在刑事政策实施中建立一种通畅的利益表达渠道。只要有表达渠道,政策实施主体、客体与民众的利益诉求就会凸显出来。而这种表达正是接受的前提,通过表达可以让那些正当的、合法的利益得以凸显出来,成为政策实施中的关注焦点。对此,我们尚须扩大公民参与刑事政策的范围,并以教育、宣传等形式提高公民的参与意识,从而使刑事政策实施真正成为“公共之事”、“民众之事”。第二,建立一种公民利益导向的利益协调机制。控制犯罪和保障人权是刑事政策实施的基本出发点和最终归宿。由此决定,为民众谋取利益且公平地分配这种利益,就是刑事政策实施的中处理利益冲突的基本立场。因此,是否有助于保障公民的基本权利,是否有助于维护大多数人的利益,是否有助于保护弱势群体的利益和维护社会的正义,就是政策实施中引导利益协调的三个关键性考量要素。第三,以公平正义引导政策实施中的利益博弈。刑事政策作为一种弥补刑事法律不足的制度安排,关系到千千万万人的利益,是对社会利益的权威性分配,不是个人牟取利益的工具,因而其本质更多地体现为追求公平、正义。所以,身处社会转型的关键时期,如何以刑事司法促进公平、正义的实现,已成为当下刑事政策实施的基本价值取向。

(二) 重视政策实施的社会资本培育

赫恩(Hjern)和艾尔莫(Elmore)等人通过对美国政策实施的长期观察认为,现代社会是一个组织社会,其中公私组织之间的互动性与依赖性逐渐增强,由官方组织与非官方组织所组成的实施结构是政策实施的核心^[15]。如要达成这种实施结构,刑事政策实施必须借助社会资本^③。这是因为,社会资本

^③社会资本是20世纪末期西方学者研究刑事政策的新视角、新途径。它的兴起,在很大程度上推动着现代政策实施模式的变迁。详细内容参见梁莹肖、其明:《社会资本与政策执行关系之研究》,载《东南学术》2005年第5期。

与刑事政策实施之间存在着内在关联性:充沛的社会资本存量不仅是刑事政策实施网络形成和运行的基础,而且是刑事政策实施合法化和有效化的基础。而刑事政策实施的有效运行,更加有利于犯罪控制和人权保障之刑事政策目的的真正实现。反过来,刑事政策目的之真正实现,又会使司法机关在刑事政策实施中获得更多的社会资本。所以,“行动者既不是像独立的原子一样运行在社会脉络之外,也不会奴隶般地依附于他/她所属的社会类别赋予他/她的角色。他们具有目的性的行动企图实际上是嵌在真实的、正在运作的社会关系系统之中的”^[16]。同时,刑事政策实施与社会资本之内在关联的意义在于:刑事政策的实施不能脱离于它所处的社会脉络,刑事政策的实施并无法在真空中进行,而是深深地嵌于由国家、司法机关、民众和犯罪人等多重主体所构成的社会关系网络之中。因此,只有让一般民众参与宽严相济刑事政策的实施,并对司法机关实施刑事政策的情况“品头论足”,才能增强刑事政策实施的权威性,进而化解刑事政策实施中的诸多危机。

不难想象,如果政策实施者之间在意见上不能很好地沟通,在行动上不能适当地配合和协调,那么再好的政策实施起来也必然会困难重重^[17]。从理论上分析,刑事政策实施存在两个维度:在纵向维度中,政策的实现与否与权威自上而下的传达有关,注重“统治”;横向维度则关注那些存在于纵向权威之外的、不同组织的政策参与者之间的关系^[18]。如今在西方,人们普遍承认,政策实施依赖于一个壮大的市民社会。中国的情况虽然不能照搬西方理论,但这种观点也对我们具有启发意义。毕竟,刑事政策是建立在公共利益基础之上的,用“公共利益”这个概念描述刑事政策实施最合适不过了。对于国家来说,刑事政策的实施在于借助对公共利益的供给,以争取到维护社会进步与文明发展中的必要社会秩序;而对于个人而言,刑事政策的实施意味着在确保公共利益的前提下,对人权保障的召唤以及对有效犯罪控制的一种深厚、持久的承诺。既然涉及公共利益问题,政策实施就是不同利益之间的合作和博弈^[19]。而且历史也已经证明,单一依靠政府或国家供给这种公共利益的模式并不可取,因此建立一种“基于信任、沟通与公民参与网络”的刑事政策实施模式必不可少。

在这里,“信任、沟通与公民参与网络”正是社会资本的基本内容。帕特南认为,社会资本以信任为核心,以互利互惠的规范和公民参与的网络为来源。社会信任、互惠规范以及公民参与网络是相互加强的,它们对于自愿合作的形成以及集体行动困境的解决都是必不可少的^[20]。笔者认为,社会资本的充分发育是刑事政策实施合法性和有效性的保障。为此,我们应做到:第一,充分反映民意,增进彼此信任。信任是社会资本的必不可少的组成部分,而塑造普遍信任的社会资本则与刑事政策实施的成效存

在着密切关联。刑事政策实施之目的在于实现犯罪控制与保障人权,而这种目的之实现显然只能建立在现有的国情民意基础之上,只有充分反应民意,民众才能拥护政策的实施,才能增进对司法机关的信任。这是确保刑事政策实施合法性与有效性的动力源泉。第二,开展政策培训,提高参与意识。公民参与刑事政策实施除了基于利益的考量之外,还有一个如何参与的问题。一个现实的问题是,中国目前的广大民众不仅没有参与的热情,而且即使有也不知道如何参与。因此,我们还必须以政策培训的方式,教会民众应该在何时、何地以何种方式与刑事政策的实施,学会如何协调各种资源并有效地影响刑事政策的制定和实施。只有这样,我们才能把“公民参与刑事政策实施”这一理论落实到实践中去。第三,建立话语机制,实现对话协商。无论是充分反应民意,抑或提高参与意识,都需要我们建立一种话语机制,即一个能让民众围绕政策实施展开自由与平等的辩论、对话、商讨,并最终形成共识的公共平台,以引导一般民众参与刑事政策实施中的对话和协商,创造公共对话的公共背景。只有这样,公民乃至整个公民社会才会积极地参与到刑事政策实施中来,刑事政策实施才能获得更多社会资本。

(三)以绩效评估保障刑事政策实施

如果缺乏监督、评估的环节,那么刑事政策的实施就犹如脚踩西瓜皮,滑到那儿算到那儿。早在100多年前,美国总统威尔逊就曾指出:“一个有效率的,被赋予统治权力的代议机构,应该不只是像国会那样,仅限于表达全国民众的意志,还应该领导民众最终实现其目的,做民众意见的代言人,并且做民众的眼睛,对政府的所作所为进行监督。”^[21]如前所述,权力缺乏监督在政策实施中导致的结果必然是:上有政策、下有对策,按需所取、为我所用,甚至还会产生“有权不用、过期作废”的心理预期,进而导致刑事政策实施变形与走样。正如奥斯特罗姆所说,“在每一个群体中,都有不顾道德规范、一有可能便采取机会主义行为的人;也都存在这样的情况,其潜在收益是如此之高以至于极守信用的人也会违反规范。因此,有了行为规范也不可能完全消除机会主义行为”^[22]。这一观点已经在中国刑事政策实施实践中得到了充分的证明。而要从根本上解决这一问题,克服政策实施中的“虚监”、“漏监”现象,还必须借助法律制度建设,因为“所有的政策和规划都依赖制度行动,而且制度框架现在对于政策实施而言愈加普遍了”^[23]。显然,制度建设是多元化的,包括政治体制改革中民主制度建设、官员选拔制度建设和监督制度等,以及司法体制中的司法独立、法官选任等。但是在中国目前政治体制和司法体制保持长期不变的情况下,也许正在发动以及行动起来的刑事政策实施绩效评估的砌筑才是我们谈论对政策实施进行监督的真正选择。

所谓刑事政策实施绩效评估就是对政策实施过

程中投入、产出、取得实效所反映的绩效进行评定和划分等级。它是西方国家在“刑事政策法治化”思潮影响下风靡起来的一项最新研究成果,体现了绩效型的政策实施模式和权利至上的政策实施理念,旨在提高政策实施的效率和公信力。详言之,对刑事政策实施绩效进行评估,就是要对政策确定犯罪控制规则及其实施的效果标准、正确制定和实施政策、正确定位政策的价值取向、保证政策实施者无法利用提供政策支持的机会为自己谋取不正当利益、纠正“上有政策、下有对策”的制度建设、提高政策支持的效率与质量、落实人权保障的效果、合理组织对犯罪的反应等实施活动的绩效进行评定。不难看出,刑事政策实施绩效评估是对刑事政策实施进行监督的最有效形式,它是通过事后监督的形式,评价政策实施主体是否偏离政策目标设定的轨道,并提出相应的对策建议。事实上,由于上级司法机关尤其是最高司法机关会把实施绩效评估的结论作为评价政策实施主体业绩的依据,所以也能督促政策实施主体以积极主动的态度去贯彻实施刑事政策,因此实施绩效评估是一种强力的监督手段,应在政策实施后逻辑展开。

鉴于刑事政策实施绩效评估对于中国目前刑事政策学研究来说,还是一个全新的问题领域,因此是我们迫切需要补的功课。当然,这一制度的建设是一个长期的过程,当下应特别注意做到以下几点:第一,重视刑事政策实施绩效评估的制度建设。政策绩效评估只有在权限划分、机构设置、实施步骤、法律效力等问题有明确的法律依据的前提下,其作用才会得以真正地充分发挥。所以,绩效评估制度建设的重点应放在绩效目标的确定、信息资料的收集、评估项目的划分、指标体系的建立、评估结论的得出和评估结论的检验的规范依据制定上。第二,必须把刑事政策实施主体与刑事政策实施绩效评估主体分离开来,以防止刑事政策绩效评估的“暗箱操作”、“监督秀”或“走过场”,防止政策实施结果的浮夸与失真。对此,我们可以建立起一种有官方、专家系统和民间的综合评估模式,并重点发挥后两者在刑事政策实施绩效评估中的作用。第三,在考评政绩时,必须坚持考评主体的多元化,尤其要注重民间的力量,吸纳民众参与其中。毕竟,民众是刑事政策实施监督中的最大主体,刑事政策实施的效果如何,民众看得最清楚,了解最深刻。只有这样,才能为评估主体的绩效评估活动排除干扰,为有效开展对刑事政策实施活动的监督创造更有利的条件。

基于论文篇幅的限制,笔者仅是提纲挈领地规划了三个有关中国刑事政策实施模式重构的设想。同时,重构中国刑事政策实施模式的制度建设显然不止于此。至于这些设想的详细论证以及另他制度建设的提出,笔者只有放在以后的学习中慢慢体味了。

四、结语

在刑事政策学意义上,政策制定者民主科学地制定刑事政策,政策实施者不折不扣地实施政策,应是我们努力追求的理想状态。而在刑事政策实施中,如果众多主体利益的冲突与利益的失衡现象不能得到有效的排解和消除,这种累积便会以一种现实或潜在危机存在并可能危及社会的和谐稳定^[24]。这应该引起警惕。然而,刑事政策实施过程实际上与政策制定过程一样,是一个充满着连续不断的交易、谈判和互动的复杂过程^[25]。由此决定,以刑事政策实施来达到政策设定的目标并不是一蹴而就的,而是一种动态的循环过程。在这种循环中,刑事政策实施的理论价值得以凸显,并成为刑事政策学研究中一个急需加强研究的全新命题。因此,刑事政策实施将如何进一步适应现代法治社会之犯罪控制和人权保障的需要,还有待深入研究。很显然,这是摆在中国学者面前一项任重而道远的学术使命。

参考文献:

- [1] DANIEL A. Mazmanian and paul sabtier, implementation and public policy [M]. Scott, Foresman and Company, 1983.
- [2] 戴长征. 政策执行何以重要、如何改进——一项对国外学者研究的综合[J]. 中国行政管理, 2006(8): 30-32.
- [3] 陈振明. 政策科学——公共政策分析导论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 260.
- [4] 斯蒂尔曼. 公共行政学[M]. 李方, 杜小敬, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 13.
- [5] BARRETT S, FUDGE C. Examining the policy action relationship [M] // In the Same Authors, Policy and Action. London: Methnen, 1981: 10.
- [6] 詹姆斯·安德森. 公共决策[M]. 唐亮, 译. 北京: 华夏出版社. 1990: 4.
- [7] CHARLES O J. An Introduction to the study of public policy North Scituate [M]. (2nd ed). Mas: Duxbury Press, 1997: 129.
- [8] PRESSMAN J L, WILDAVSKY A. Implementation: How great expectation in washington are dashed in oakland [M]. Berkley: University of California Press, 1973: 28-35.
- [9] 丁煌. 我国现阶段政策执行阻滞及其防治对策的制度分析[J]. 政治学研究, 2002(1): 28-39.
- [10] 丁煌. 政策执行阻滞机制及其防治对策[M]. 北京: 人民出版社, 2002: 75-76.
- [11] 袁飙. 政策执行中的目标置换行为及其对策探析[J]. 江西行政学院学报, 2002(9): 15-18.
- [12] WATERMAN, RIVHARD W, MEIER K J. Principal-agent models: An expansion [J] Journal of Public Adminis-

- tration Research and Theory, 1998(4):181.
- [13] 马克思恩格斯全集(第1卷) [M]. 北京:人民出版社, 1979:82.
- [14] 夏尔·德巴什. 行政科学[M]. 葛智强, 施雪华, 译. 上海:上海译文出版社, 2000:113.
- [15] 李允杰, 丘昌泰. 政策执行与评估[M]. 北京:北京大学出版社, 2008:26-30.
- [16] 朱国宏. 经济社会学[M]. 上海:复旦大学出版社, 1999:110.
- [17] BERMAN P. The study of macro and macro implementation [J]. public policy, 1978, 26(2):164.
- [18] H. K. 科尔巴奇. 政策[M]. 张毅, 韩志明, 译. 长春:吉林人民出版社, 2005:32.
- [19] HJERN B, PORTER D O. Implementation structures: A new unit of administrative analysis[J]. Organization Studies, 1981, 2(3).
- [20] 罗伯特·帕特南. 使民主运转起来:现代意大利的公民传统[M]. 王列, 赖海榕, 译. 江西人民出版社, 2001:32-40.
- [21] 威尔逊. 国会政体著:美国政治研究[M]. 熊希龄, 译. 北京:商务印书馆, 1986:167.
- [22] 埃莉诺·奥斯特罗姆. 公共事物的治理之道[M]. 上海:三联书店出版社, 2001:61.
- [23] LAURENCE J O, TOOL J R. Research on policy implementation: Assessment and prospects[J]. Journal of public administration research and theory, 2000 (2):283.
- [24] 胡光志, 靳文辉. 传承与超越:和谐社会视域中对司法理念的再认知[J]. 重庆大学学报, 2009(2):86-90.
- [25] 米切尔·黑尧. 现代国家的政策过程[M]. 赵成根, 译. 北京:中国青年出版社, 2004:129.

The Question and Countermeasure about of the Criminal Policy's Implementation in China

JIANG Tao

(School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang 212013, P. R. China)

Abstract: The formulation and the implementation about the criminal policy are two close connection function fields, when the formulation of policy ends, the implementation of policy begins, the implementation of policy is the vital aspect that decided the policy will success or failure, it's system status cannot substitute. The implementation of the criminal policy in China has serious politicization, distortion and chaotic phenomenon, which not only has reduced the achievements of the policy's implementation, deviated the goal decided by the criminal policy, but also has brought the approval crisis of the criminal policy's implementation. When we restructure China's criminal policy's implementation pattern, we must process the benefit relations in the policy's implementation correctly, take cultivation of the social capital in the policy's implementation, and supervise the criminal policy's implementation by the appraisal on achievements.

Key words: the criminal policy; social capital; appraisal on achievements; temper justice with mercy; the implementation of policy

(责任编辑 胡志平)