

和谐社会与刑法问题 论文集锦

HE XIE SHE HUI YU XING FA WEN TI
LUN WEN JI JIN

李永升 主编



合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

和谐社会与刑法问题论文集锦

主编 李永升

刑事法学研究

主编 李永升

副主编 李永升

编委 李永升

编委 李永升

编委 李永升

编委 李永升

编委 李永升

编委 李永升

合肥工业大学出版社

定价 28.00元

ISBN 7-312-02800-2

ISBN 7-312-02800-2

7-312-02800-2

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会与刑法问题论文集锦/李永升主编. —合肥:合肥工业大学出版社,
2014. 12

ISBN 978-7-5650-2087-2

I. ①和… II. ①李… III. ①刑法—中国—文集 IV. ①D924.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 304166 号

和谐社会与刑法问题论文集锦

李永升 主编

责任编辑 朱移山

出版 合肥工业大学出版社

版次 2014 年 12 月第 1 版

地址 合肥市屯溪路 193 号

印次 2014 年 12 月第 1 次印刷

邮编 230009

开本 710 毫米×1010 毫米 1/16

电话 总编室:0551-62903038

印张 34.75

市场营销部:0551-62903198

字数 624 千字

网址 www.hfutpress.com.cn

印刷 合肥现代印务有限公司

E-mail hfutpress@163.com

发行 全国新华书店

ISBN 978-7-5650-2087-2

定价: 58.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社市场营销部联系调换。

前 言

自从党的十六届四中全会提出“构建社会主义和谐社会”的科学命题以来,关于如何在新的形势下搞好和谐社会的建设就成为广大理论与实务工作者研究的热门话题。社会和谐是中国特色社会主义的本质属性,是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证。构建社会主义和谐社会,是我们党以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,全面贯彻落实科学发展观,从中国特色社会主义事业总体布局和全面建设小康社会全局出发提出的重大战略任务,反映了建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家的内在要求,体现了全党全国各族人民的共同愿望。和谐社会的总体要求是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处。它强调了人与人的和谐相处、人与社会的和谐相处、人与自然的和谐相处的总体精神。为了充分贯彻落实科学发展观,更好地构建社会主义和谐社会,我们结合刑法理论与刑法实务的实际情况,从中选择了刑法理论与刑法实践两方面的内容进行系统的分析和研究,从而对刑法理论和司法实务中的相关问题提出了自己的新见解,借此为社会主义和谐社会的构建贡献我们的绵薄之力。

本书以当代马克思主义的最新研究成果科学发展观与和谐社会这一治国、治世理念为基础,分八编对有关问题进行了系统的分析与研究。第一编是和谐社会语境下的刑事政策研究,分别对刑事政策的内涵、基本范畴、基本理论与方法论等问题与和谐社会的关系进行了研究。第二编是和谐社会语境下的犯罪论体系研究,分别对大陆法系的三阶层犯罪论体系、英美法系的双层次犯罪论体系与我国四要件的犯罪论体系与和谐社会的关系进行了研究。第三编是和谐社会语境下的刑法改革研究,分别对刑罚轻缓化、刑罚的体系与构造、未成年人犯罪的刑法改革、死刑制度的改革等问题与和谐社会的关系进行了研究。第四编是和谐社会语境下的公共安全研究,分别对公共安全所涉及的诸多方面问题,如危险驾驶、重大安全事故等与和谐社会的关系进行了研究。第五编是和谐社会语境下的群体性事件研究,分别对群体性事件的危害、成因和刑法规制等方面的内容进行了研究。第六编是和谐社会语境下的民生问题研究,分别对食品安全、产品安全与和谐社会的关系进行了研究。第七编是和谐社会语境下的人身权利研究,分别对安

乐死、未成年人的刑法保护、死刑犯的生育权以及其他人身权利与和谐社会的关系进行了研究。第八编是和谐社会语境下的环境犯罪研究，分别对环境犯罪的概念、特征、危害、成因以及刑法规制与立法完善等方面的问题进行了研究。以上这些内容不仅从整体上对和谐社会与刑法的理论问题进行了研究，而且从各个不同视角对和谐社会与刑法的实践问题进行了研究。本书对和谐社会各个方面的研究都有自己的创新之处，因此，本书不仅是刑法理论与实务工作者必备的读本，也是党政工作者掌握和谐社会的理论必备的参考读物。

由于每个人的学术观点有所不同，本书在不同专题的研讨中对某些具有共性的问题，可能存在前后不一致的地方，为尊重不同作者的思想自由权利以及劳动成果，本着文责自负的精神，对有抵牾的部分并没有强求一致。我们深信，在某些问题上，学术观点的抵触，学术论争的存在，可能更清楚地实现刑法实施中存在的问题，也同时昭示着未来中国刑法学长足发展的希望。

本书由西南政法大学法学院刑法教研室博士生导师李永升教授拟定写作内容和注意事项。全书初稿完成后，由李永升教授统一修改定稿。本书的写作得到了我校2012级和2013级刑法专业研究生的大力支持。如果没有他们的共同努力，恐怕此书的出版就没有如此顺利。在此，对于这些青年才俊所付出的辛勤劳动表示衷心的感谢。

由于和谐社会理论的博大精深，司法实践的波诡云谲，加上我们时间、精力与能力有限，本书所关注的问题，只不过是刑法理论与司法实务长河中的几朵小小的浪花，鉴于本书的研究有一定的局限性，难免存在不足之处，若有疏漏之处，敬请各位同行方家指正。

本书在写作的过程中，参考了大量的专著、教材、论文以及其他方面的参考资料，对于以上成果除了在论文中已作说明的以外，在此一并表示衷心的感谢！

李永升谨识于西南政法大学

2014年6月9日

目 录

(121)	全科卷	“严”与“宽”的系科犯罪学已会并蒂
(130)	全科卷	表恩恩
(142)	全科卷	魏阳已基
(148)	全科卷	周重已恩
(122)	全科卷	周伏
(162)	全科卷	周通
(170)	全科卷	周主
(172)	全科卷	周主
(186)	全科卷	周思
(194)	全科卷	周主
前 言 (1)		
第一编 和谐社会语境下的刑事政策研究		

和谐社会与宽严相济刑事政策的辩证思考	李永升 刘沛谔	(3)
和谐社会的构建与宽严相济刑事政策的提倡	邓 芮	(14)
宽严相济刑事政策在和谐社会中的实现	易 珊	(21)
和谐社会语境下宽严相济刑事政策的落实	马海煊	(28)
和谐社会语境下刑事政策的完善	郭培培	(36)
和谐社会与刑事政策的相关问题研究	黄 甜	(42)
和谐社会与宽严相济刑事政策的贯彻落实	李 盼	(48)
和谐社会语境下刑事政策的思考	谢梦真	(54)
和谐社会与刑事政策的若干问题思考	徐 浩	(59)
和谐社会语境下的刑事政策解读	周 凯	(64)
和谐社会的构建与刑事政策的实施研究	张全印	(70)
和谐社会语境下的刑事政策剖析	罗鹏飞	(76)
和谐社会的构建对刑事政策的影响	黄小蓉	(82)
和谐社会与刑事政策的契合研究	许璇璇	(89)
和谐社会语境下的刑事政策探究	艾 黎	(98)
和谐社会语境下刑事政策的反思与选择	马小芳	(105)
和谐哲学语境下的刑事政策深层思考	周其玉	(113)

第二编 和谐社会语境下的犯罪论体系研究

和谐社会与犯罪论体系的“争”与“和”	徐祥全 (125)
和谐社会语境下的犯罪构成理论的深层思考	邵博文 (130)
和谐社会与犯罪构成理论的引进与创新	王勇庆 (142)
和谐社会与犯罪构成理论的反思与重构	张 壤 (148)
和谐社会的构建与犯罪构成理论的发展	刘丹丹 (155)
和谐社会与犯罪构成的内在价值探析	鲁照兴 (162)
和谐社会与犯罪构成理论的正确走向	熊亚文 (170)
和谐社会语境下的犯罪构成理论探索	陶卫畅 (178)
和谐社会语境下犯罪构成理论的多向思考	赵小勇 (186)
关于犯罪构成理论如何和谐共存的思考	李 振 (194)

第三编 和谐社会语境下的刑法改革研究

试论和谐社会与刑法改革的关系	
——以刑罚的宽缓化为视角	任广慧 (201)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——以“弹性刑罚”制度的建构为视角	张永强 (208)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——以刑罚轻缓化的实现为视角	刘雅婷 (214)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——树立人权保障的价值取向	陈 湘 (221)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——未成年人刑法制度改革初探	郭 佳 (227)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——关于预备犯的立法探讨	牛 皓 (234)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——以刑法的谦抑性为视角	吴志康 (241)
试论和谐社会与刑法改革的关系	
——以我国死刑制度的改革为视角	段寒姪 (248)

试论和谐社会与刑法改革的关系	袁红玲 (254)
试论和谐社会与刑法改革的关系	王建秀 (260)
——以量刑规范化改革为视角	汪铁柱 (268)

第四编 和谐社会语境下的公共安全研究

和谐社会语境下的公共安全研究	
——以危险驾驶行为入罪为视角	陈 伟 (277)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——以我国安全事故类个罪立法为视角	杜小凤 (283)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——以刑法追求的社会公正为视角	史丰丽 (289)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——以刑法学中的公共安全为视角	刘昱雯 (295)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——兼谈和谐社会与公共安全的内在联系	罗晟桐 (302)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——浅析以危险方法危害公共安全罪	张 婷 (308)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——以危险驾驶罪为视角	田 丹 (314)
和谐社会语境下的公共安全研究	
——以醉驾入刑为视角	付瑞娟 (320)

第五编 和谐社会语境下的群体性事件研究

和谐社会与群体性事件的防范和应对机制	赵晓艳 (329)
和谐社会语境下的群体性事件研究	
——谈群体性事件的含义、类型及其处罚	李 丽 (334)
和谐社会与群体性事件的解决机制	叶 潇 (339)
和谐社会与群体性事件的刑罚处置	蒋琴琴 (345)
和谐社会与群体性事件的处理方法	滕文欢 (351)

和谐社会语境下的群体性事件研究	唐明望 (358)
——以城市群体性事件为视角	唐明望 (358)
和谐社会与群体性事件的处置机制	赵龙凯 (366)
和谐社会语境下的群体性事件研究	秦亚亚 (372)
——群体性事件演变升级的逻辑分析	秦亚亚 (372)
和谐社会语境下的群体性事件研究	余杰新 (380)
——以农民工群体性事件为视角	余杰新 (380)

第六编 和谐社会语境下的民生问题研究

和谐社会语境下的民生问题研究	潘升东 (389)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	车 冲 (395)
——兼谈食品安全视野下的被害人救济	车 冲 (395)
和谐社会与食品安全的解决机制	陈姝彤 (401)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	杨 晓 (406)
——兼谈和谐社会与食品安全的立法完善	杨 晓 (406)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	陈 香 (412)
——以我国刑法对食品安全问题的规制为视角	陈 香 (412)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	洪 豪 (418)
——兼谈刑法功能的价值与和谐社会价值的关系	洪 豪 (418)
和谐社会与食品安全的刑法控制	李军乐 (425)
和谐社会与食品安全的监管体制和刑法修正	杨婷婷 (430)
和谐社会与食品安全问题内在关系研究	刘洋君 (436)
和谐社会语境下食品安全问题研究	李奕铤 (441)
——以《刑法修正案(八)》为视角	李奕铤 (441)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	王冠群 (446)
——浅谈食品监管渎职罪的立法完善	王冠群 (446)
和谐社会语境下的食品安全问题研究	李 洁 (451)
——以食品安全事故引发者为视角	李 洁 (451)
和谐社会与食品安全的立法完善研究	李近近 (459)
和谐社会语境下的产品安全问题研究	廖若冰 (464)

第七编 和谐社会语境下的人身权利研究

和谐社会语境下的人身权利研究

- 关于安乐死的合法性探讨 温小龙 (473)

和谐社会语境下的人身权利研究

- 浅谈未成年人犯罪的刑法保护 韩 燕 (478)

和谐社会语境下的人身权利研究

- 以虐童罪为视角 李 旺 (484)

和谐社会语境下的人身权利研究

- 以性侵未成年人为视角 黄 理 (490)

和谐社会语境下的人身权利研究

- 浅析死刑犯生育权问题 贾园园 (497)

和谐社会语境下的人身权利研究

- 兼谈人身权利保护存在的问题及解决方案 唐大淋 (503)

第八编 和谐社会语境下的环境犯罪研究

和谐社会与环境犯罪的法律完善 韩娟娟 (511)

和谐社会与环境犯罪的责任追究机制 潘百强 (518)

和谐社会与环境犯罪的刑事立法完善 李 会 (523)

和谐社会语境下环境犯罪的深层研究 刘 芳 (529)

和谐社会语境下的环境犯罪研究

- 以环境犯罪的刑事责任为视角 杜 娟 (535)

和谐社会与环境犯罪的立法缺憾及应对 师晓东 (541)

第 一 编

和谐社会语境下的刑事政策研究

和谐社会与宽严相济刑事政策的辩证思考

李永升 刘沛谔

一、导论：和谐社会语境中的刑事政策

2002年召开的中国共产党第十六次全国代表大会在阐述全面建设小康社会的目标时强调,要使经济更加发展、民主更加健全、科教更加进步、文化更加繁荣、社会更加和谐、人民生活更加殷实,从而提出了社会和谐的问题。2004年,中国共产党十六届四中全会明确将其具体化为“构建社会主义和谐社会”的科学命题,并提出了构建社会主义和谐社会的具体任务。2005年2月,胡锦涛总书记在中央党校举办的“省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力”的专题研讨班上,全面阐述了构建社会主义和谐社会的内涵,并提出和谐社会应具备民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处六大特征。构建社会主义和谐社会是全面建设小康社会的重要内容,也是建设中国特色社会主义长远战略规划的重要方面。“和谐社会”命题的提出,是我们党对中国特色社会主义事业认识的新发展。它表明,我国社会主义现代化建设的总布局已经由发展社会主义市场经济、社会主义民主政治和社会主义先进文化的三位一体,提升为包括社会主义和谐社会在内的四位一体。这不只是量的增加,更重要的是认识上的一大飞跃。^①

有学者指出,和谐社会是“元素互补”的社会,是各个社会元素之间结构互补以至功能互补的社会;和谐社会是“彼此互动”的社会,是个体与个体的动态关系得到很好对待的社会;和谐社会是“相互协调”的社会,是个体与个体,个体与整体很好协调的社会。^②可见,和谐社会作为一个复杂多元的社会系

作者简介:李永升(1964—),男,安徽怀宁人,西南政法大学法学院教授,博士生导师,博士后合作导师。刘沛谔(1979—),男,四川苍溪人,西南政法大学法学院副教授,硕士生导师。

① 邓伟志:《“和谐社会”提出的意义》,载东方网, <http://news.eastday.com/eastday/news/node47824/node47836/node47891/node47923/userobject1ai989692.html>, 2006年3月1日访问。

② 卓泽渊:《构建和谐社会与法治社会》,载正义网, http://news.jcrb.com/Biglaw/lawschools/201205/t20120502_852871.html, 2006年3月2日访问。

统,是多种元素、环节、场景的统一体,其间充斥着各种利益与关系的交织和冲突,如果放任自流,很容易导致社会整体的失序、混乱。因此,和谐社会之“和谐”不是自然达成的状态,而需要一系列的规则、机制保障。其中,民主法治作为和谐社会的首要基本特征,表明法治对于和谐社会构建具有重要意义。自从人类历史跨入阶级社会以来,法律就担负着维护社会秩序的重任。法治状况的程度直接影响和决定着社会秩序的好坏。中国共产党将依法治国上升到治国基本方略的高度正体现了对二者关系的深刻认识。

众所周知,就部门法的角度而言,法治包括宪政、刑事法治、行政法治、民事法治、经济法治等多个界面。其中,刑事法治的规制对象直接指向以社会整体为侵害对象的犯罪,并具有制裁对象的广泛性和惩治措施的严厉性两大特征,因而成为社会维护的最后一道防线。基于此,刑事法治对于和谐社会建构就具有了特殊意义。刑事法治具有多种模式,选择何种刑事法治,对于和谐社会的建设效果无疑具有重要影响。由于刑事政策是刑事法治的灵魂与导向,所以刑事法治模式的选择问题,从根本上说,是刑事政策模式的选择问题。新中国成立以来,我国经历了“惩办与宽大相结合”“坦白从宽,抗拒从严”“严打”等类型刑事政策的变迁,其在净化治安环境、提升刑事安全形势方面取得了一定的成效,同时也在政策选择方面积累了一些经验教训。

当下,我国刑事政策领域的最新形态是宽严相济的刑事政策。2006年3月1日最高人民法院院长肖扬在向十届全国人大四次会议作最高人民法院年度工作报告时两次提到“宽严相济”,一处是在报告开头,介绍一年来审判和执行工作情况“依法严惩严重刑事犯罪,维护国家安全和社会安定”时,要求“贯彻宽严相济的刑事政策,对罪当判处死刑但具有法定从轻、减轻处罚情节或者不是必须立即执行的,依法判处死缓或无期徒刑”。另一处是在介绍2006年工作安排“加强刑事审判工作,依法惩罚犯罪”时,强调“坚持宽严相济的刑事政策,对犯罪情节轻微或具有从轻、减轻、免除处罚情节的,依法从宽处罚”。为了更好地阐释宽严相济的刑事政策对于和谐社会建构的理论及实证意义,笔者拟先就一般意义的刑事政策展开一些介评。

二、刑事政策之内涵厘定

回溯刑事法治的历史源流,刑事政策的实践展开先于其理论范型。我国奴隶社会的“慎刑”“轻刑”和“刑期于无刑”,封建社会的“重其重罪、轻其轻罪”“刑不可知则威不可测”等法律思想中均得以窥见早期刑事政策的实践形态。而作为理论概念的刑事政策,则最早于1800年由被誉为“刑事政策之父”的德国学者费尔巴哈提出,其认为“刑事政策是国家据以与犯罪作斗争的惩罚措

施的总和,是‘立法国家的智慧’”^①。同时期的德国学者克兰斯洛德认为,“刑事政策是立法者为了预防、阻止犯罪、保护公民自然权利并根据各个国家具体情况而采取的措施”。^②其后,对刑事政策的理论研究进入了一个相对沉寂的阶段。直至20世纪初德国刑法学家李斯特将刑事政策界定为“国家与社会据以组织反犯罪斗争的原则的总和”之后,刑事政策及相关问题的研究在大陆法系国家掀起了一个高潮,各国学者纷纷在此基础上提出自己的理解。随着刑事政策被译为“Criminal Policy”,其在英美法系也开始得到重视。各路学者中,法国学者的研究成效斐然,征表之一就是贡献了不少关于刑事政策的经典定义。如亨利·多纳迪·德瓦布尔认为,“刑事政策就是国家对犯罪所作出的反应,作用就是对犯罪进行惩罚”^③。马克·安塞尔则将刑事政策视为“观察的科学”与“组织反犯罪斗争的艺术与策略”,他进一步指出,“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另一位著名女性学者克里斯蒂娜·拉塞杰在其著作中指出,“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·马蒂则认为,“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”^⑥。

为了更好地把握刑事政策的本质,有必要将代表性国家和地区的典型定义予以列举:德国当代刑事法学家耶塞克教授认为“制裁制度的构筑、适用和改革,鉴于变化着的社会关系,被概括性地描述为刑事政策,而刑事政策还包括处罚的先决条件和犯罪构成适应时代的需要以及符合目的的构筑刑事程序和刑事追诉”^⑦;日本学者大谷实认为,“所谓刑事政策,是国家机关(国家和地方公共团体)通过预防犯罪,缓和犯罪被害人及社会一般人对于犯罪的愤慨,从而实现维护社会秩序的目的的一切措施政策,包括立法、司法及行政方面的对策”^⑧;我

① [法]米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,第1页。

② 卢建平:《社会防卫思想》,载高铭喧、赵秉志主编《刑法论丛》(第1卷),法律出版社1998年版,第48页。

③ [法]亨利·多纳迪·德瓦布尔著:《专制国家刑事政策》(1938年法文版)。

④ [法]马克·安塞尔著:《社会防卫思想》,卢建平译,香港天地图书有限公司1988年版,第7页。

⑤ [法]克里斯蒂娜·拉塞杰著:《刑事政策学》,法国大学出版社1987年法文版。

⑥ [法]米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,第1页。

⑦ [德]汉斯·海因里希·耶塞克著:《德国刑法教科书》,中国法制出版社2001年版,第28-29页。

⑧ [日]大谷实著:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第3页。

国台湾学者林纪东指出,“刑事政策的含义,可分为广义和狭义两说。广义说认为刑事政策是探求犯罪的原因,批判现行的刑罚制度,及各种有关制度,从而改善或运行现行刑罚制度,及各种有关制度,以期防止犯罪的对策”^①。

在英美法系国家,刑事政策一词在二战以后才开始逐渐使用,由于法律思维的殊异,定义式研究方法所见不多。安德鲁·卢瑟福于1996年出版的《刑事政策转轨》一书中对刑事政策定义如下:“刑事政策,广义来说,可以被认为是社会整体对由于犯罪现象所引发的问题的具体反应。其中心内容包括:刑法的界限(包括个人责任的界限);在刑事诉讼各个阶段与犯罪作斗争的措施;为防止任意搜查和逮捕以及为确保公平、公正和体面对待所提供的保护;在执行刑法时无论性别、阶级、种族,一律不偏不倚;被害人的地位;最后,还有更深更广的犯罪预防领域。”^②

在国内学者的代表性言说中,《外国刑法学》一书认为,“刑事政策是国家或者社会团体针对犯罪、犯罪者以及犯罪诸现象,根据以镇压、压制或者遏制和预防犯罪为目的的原则,采取有效的有指导意义的活动或者措施”^③;《中国刑事政策学》一书认为,“我国的刑事政策是指中国共产党和人民民主政权,为了预防犯罪、减少犯罪,以致消灭犯罪,以马列主义、毛泽东思想为指导,根据我国的国情和一定时期的形势,而制定的与犯罪进行有效斗争的指导方针和对策”^④;曲新久教授则认为,“所谓刑事政策,是指国家基于预防犯罪、控制犯罪以保障自由、维持秩序、实现正义的目的而制定并实施的准则、策略、方针、计划以及具体措施的总称”^⑤。

由上可见,关于刑事政策的定义可谓林林总总、仁智互见。对此,储怀植教授评论道,“至今几乎所有关于刑事政策的著述,找不到两个完全相同的刑事政策定义”^⑥。曲新久教授也认为,“有多少个刑事政策研究者大概就有多少种刑事政策概念”^⑦。因此,刑事政策的定义被称为“一个歧义丛生的概念”。

① 林纪东著:《刑事政策学》,台湾正中书局1969年版,第3页。

② [英] Andrew Rutherford: Transforming Criminal Policy, Published 1996 by Waterside Press, P11. 转引自刘仁文:《论刑事政策的概念与范围》,载《中国人民公安大学学报》2005年第1期。

③ 甘雨沛、何鹏著:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1983年版,第74页。

④ 马克昌著:《中国刑事政策学》,武汉大学出版社1992年版,第5页。

⑤ 曲新久:《论刑事政策——作为权力知识的公共政策》,载陈兴良主编《刑事法评论》(第11卷),中国政法大学出版社2002年版,第46页。

⑥ 储怀植:《刑事政策:犯罪学的重点研究对象和司法实践的基本指导思想》,载《福建公安高等专科学校学报》1999年第5期。

⑦ 曲新久:《论刑事政策——作为权力知识的公共政策》,载陈兴良主编《刑事法评论》(第11卷),中国政法大学出版社2002年版,第47页。

笔者认为,刑事政策的概念是阐释宽严相济政策的逻辑起点。二百多年来诞生的关于刑事政策的众多界定透视出一个由漫长的历史进路与广阔的社会背景交织而成的语境中刑事政策研究与实践的丰富情状及变迁。这一翔实的史料对于我们今天的政策研究与择定具有重要借鉴意义。同时,我们也必须清醒意识到,和谐社会是我们研究的当下语境,不能逸脱这一话语背景进行空泛研究。基于此,笔者认为应当从刑事一体化的视角对刑事政策进行重新界定。因为,刑事政策模式决定刑事法治形态,决定刑事法治内部诸要素以何种方式组合以有效防控犯罪。刑事政策的模式不同,刑事法治内部诸要素的组合方式也就不同,从而牵涉到相互功能的协调发挥,最终影响刑事法治的成效。从刑事一体化的视角界定刑事政策,有利于刑事法治内部诸要素以符合刑事法治内在规律的方式组合,确保刑事法治以良性态势运行,从而达致刑事政策的理想目标。基于以往国内外学者的研究成果,笔者认为,对刑事政策的概念界定过窄,容易造成与具体刑事学科的交叉重合,不利于体现其居于其他刑事学科上位,并对之起价值指导作用的功能;界定过宽,可能导致刑事政策内涵虚置,机制不明,不利于刑事法整体的科际整合与功能协调。由此,笔者提出从刑事一体化视角界定刑事政策的内涵,即:刑事政策是国家基于特定刑事安全形势的要求,以符合刑事法治要求的方式运用刑事实体法和刑事程序法预防与抗制犯罪,从而防卫社会的策略系统。不难看出,笔者所提出的刑事政策内涵具有一般性,其中并不包含宽严相济的趣旨。因为刑事政策的内涵与其形态并无必然关联,而任何科学合理的刑事政策均应从刑事政策的一般内涵出发,并因具体社会情势与法治内在规律的要求而作形态上的相应变更。

三、刑事政策之模型建构

宽严相济刑事政策并非晚近产物,其在国外表现为某些学者所引介的“轻轻重重”的刑事政策。20世纪70年代,西方国家日益高涨的犯罪浪潮挑战了以“新社会防卫论”为基础的轻缓化刑事政策,并为“轻轻重重”刑事政策之缘起提供了时代契机。所谓“轻轻”,即对轻微犯罪,处罚较以往更轻,体现为刑事立法上的“非犯罪化”,刑事司法上的“非刑罚化、程序简易化”,刑事执行上的“非机构化、非监禁化”;所谓“重重”,即对严重犯罪,处罚较以往更重,体现为刑事立法上的“入罪化”,刑事司法上的“从重量刑、特别程序和证据规则”,刑事执行上的“隔离与长期监禁”。“轻轻重重”的刑事政策在主流法治国已经形成了较为完备的理论体系,通过“轻轻”,提升了刑事法治的谦抑宽容,通过“重重”,有利于集中有限的司法资源抗制较为严重的犯罪。因此,取得了较好的实践效果。