

XING SHI ZHENG CE YAN JIU
XIN SHI JIAO

刑事政策研究新视角

汪明亮 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事政策研究新视角

汪明亮 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策研究新视角/汪明亮著. —北京:法律出版社, 2007. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7902 - 5

I. 刑… II. 汪… III. 刑事政策—研究—中国
IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 173255 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/9.375 字数/217千

版本/2008年1月第1版

印次/2008年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7902 - 5

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

汪明亮,安徽黟县人,中国人民大学法学院博士后研究人员,复旦大学法学院副教授。代表性著作有:《犯罪生成模式研究》(专著,北京大学出版社 2007 年版);《犯罪之形成——人生道路及其转折点》(译著,北京大学出版社 2006 年版);《审判中的智慧——多维视野中的定罪量刑问题》(专著,法律出版社 2006 年版);《“严打”的理性评价》(专著,北京大学出版社 2004 年版)。多次参与国家社科基金项目、教育部课题的研究,主持上海社科规划课题两项、公安部课题三项。



引言

在我国社会主义法治建设过程中,刑事政策的作用日显重要。与此相应,近些年来,刑事政策研究越来越受学界重视,出版了一大批高质量的研究成果。笔者在教学、科研过程中,对刑事政策问题也有过一些研究,这些研究体现在三个方面:一是从全新视角来研究理论界尚未关注的刑事政策问题;二是把理论界研究不深的刑事政策问题做更为深入的研究;三是从新的角度来研究理论界已经关注的刑事政策问题。这些研究既涉及刑事政策的宏观层面,也涉及中观和微观层面。《刑事政策研究新视角》一书其实就是这三方面研究的若干心得。笔者把这些心得结集出版,希望能够给中国的刑事政策理论研究和刑事政策实践带来些许推动作用。

本书分为三部分共六章,对刑事政策的六大类问题进行了较为深入的研究,主要内容是:

第一章“社会资本视野中的刑事政策”。本章是从宏观角度来研究刑事政策问题。从社会资本视角来研究刑事政策在国内理论界尚属首次。本章在借鉴现有社会资本和犯罪学研究成果基础上,从理论和经验层面提出六个涉及社会资本与犯罪控制方面的命题,并对这些命题进行了较为充分的论证。命题1:宏观:一般而言,犯罪控制效果与社会资本存量成正相关;但有些情况例外。命题2:微

观:个体与社会网络间的纽带关系的减弱,意味着社会资本下降,容易引发犯罪;强化个体与社会网络间的纽带关系是控制犯罪的重要措施。个体与社会网络间的纽带关系的减弱意味着个体社会资本的下降,同时也意味着国家社会资本存量的减少。命题3:微观:社会结构解体或变迁,意味着社会资本下降,容易引发犯罪;维护社会结构的稳定性是控制犯罪的重要措施。社会结构解体或变迁意味着国家社会资本存量的减少。命题4:微观:个体参与(公民参与或社会参与)不足,意味着社会资本下降,容易引发犯罪;强调公民参与是控制犯罪的重要措施。公民参与不足意味着国家社会资本存量的减少。命题5:微观:社会信任不足,意味着社会资本下降,容易引发犯罪;打造社会信任体系是控制犯罪的重要措施。社会信任不足意味着国家社会资本存量的减少。命题6:微观:政治权威下降,意味着社会资本下降,容易引发犯罪;维护政治权威是控制犯罪的重要措施。政治权威下降意味着国家社会资本存量的减少。

第二章“刑事政策的制定与执行”。本章是从宏观角度来研究刑事政策问题。刑事政策的制定与执行是刑事政策领域中一个非常重要的问题,然而该问题在学界没有受到足够重视。本章着重就刑事政策制定模式、影响刑事政策制定的因素、刑事政策制定程序、刑事政策合法化、我国刑事政策制定过程中存在的问题,以及刑事政策执行理论、刑事政策执行程序、影响刑事政策执行的主要因素、我国刑事政策执行中存在的问题等内容进行较为深入的分析。

第三章“宽严相济刑事政策的观念基础与模式选择”。本章是从中观角度来研究刑事政策问题。宽严相济刑事政策是近年来理论界研究的一个热点问题。本章主要从观念基础与模式选择角度对宽严相济刑事政策进行研究。本章的创新之处在于:一是把宽严相济刑事政策的观念基础归纳为两方面,即兼顾功利与公正价值观念和合理组织对犯罪反应观念,并对此两种观念进行了深入研



究;二是认为宽严相济刑事政策应采用国家与社会双本位型刑事政策模式,并从治理理论、社会资本理论与逐级年龄非正式社会控制理论角度来论证选择该模式的合理性。

第四章“‘严打’刑事政策的现实基础与理性思辨”。本章是从中观角度来研究刑事政策问题。“严打”刑事政策也是理论界研究的一个热点问题。本章主要从现实基础与理性思辨角度对“严打”刑事政策进行研究。本章的创新之处在于:一是论证了“严打”的现实基础:转型期的特殊国情,犯罪形势严峻,是发动严打的最直接原因;特殊民情,民众报应情感强烈,是发动“严打”的群众基础;特殊党情,我党长期以来依靠政策治理国家,是发动“严打”的组织条件。二是对“严打”进行了理性思辨,即“严打”可能带来负面效应,必须赋予“严打”以新内涵等。

第五章“证券犯罪刑事政策的价值追求与现实选择”。本章是从微观角度来研究刑事政策问题。目前理论界尚未有人从刑事政策角度对证券犯罪进行探讨,本章研究具有一定开拓性。本章的主要内容是:受当前证券犯罪刑事政策价值追求影响,我国当前证券犯罪刑事政策是一种宽和的刑事政策。宽和的证券犯罪刑事政策的价值追求是“功利优先、兼顾公正”,这主要源于我国证券市场的特殊性和证券犯罪的特殊性。宽和的证券犯罪刑事政策已经带来了一系列的社会问题,必须对宽和证券犯罪刑事政策做一定的修正,即证券犯罪刑事政策的现实选择:一是完善证券犯罪刑事立法;二是完善证券犯罪刑事司法;三是完善相关证券社会政策。

第六章“恶性犯罪增长的社会原因与防控策略”。本章是从微观角度来研究刑事政策问题。如何防控恶性犯罪是理论界比较关注的一个热点问题。本章主要以恶性犯罪增长的社会原因分析为切入点,并在此基础上提出防控策略。本章的创新之处在于:一是分析了恶性犯罪增长的社会原因,即以犯罪化学反应方程式理论为

基础,结合西方若干重要犯罪社会原因理论,认为恶性犯罪增长的社会原因可以从两个层面来考察:①属于“致罪因素”方面的社会原因,包括经济政策失误、性禁忌、政治制度弊端、信仰缺失四个方面;②对“带菌个体”和“催化剂”因素产生影响的社会原因,包括社会环境因素、社会控制弱化等方面。二是提出了恶性犯罪防控策略,即从恶性犯罪增长的社会原因看,无论是控制属于“致罪因素”的社会原因还是控制对“带菌个体”和“催化剂”因素产生影响的社会原因,都能够预防恶性犯罪的发生。一方面,在这些社会原因控制中,有些控制是根本性的、长期的、难以立刻见效的,如减少经济政策失误、减少政治制度弊端、重塑信仰、减少社会环境因素的影响等;有些控制则是不能实现的,如性禁忌;有些控制则是非根本性的、短期的、可以立即见效的,如加强社会控制,尊重人权以化解相对被剥夺感、化解性压抑,等等。另一方面,针对不同类型恶性犯罪产生的社会原因,其采取的防控措施也各异。



目 录

引言	/ 1
第一章 社会资本视野中的刑事政策	/ 1
一、社会资本及其刑事政策意义	/ 1
(一) 西方社会资本概念之提出	/ 1
(二) 社会资本的理论和实践价值	/ 4
(三) 社会资本之内涵及其在刑事政策研究中的命题假定	/ 6
二、社会资本缺失与犯罪生成	/ 8
(一) 社会纽带断裂与犯罪生成	/ 8
(二) 社会分化与犯罪生成	/ 17
(三) 政治权威弱化与犯罪生成	/ 22
(四) 信用不足与犯罪生成	/ 25
三、增加社会资本与犯罪控制	/ 28
(一) 培养归属感: 弥补社会纽带联系断裂而造成的社会资本存量不足	/ 28
(二) 社会整合: 弥补因社会分化而造成的社会资本存量不足	/ 32
(三) 合法性与善治: 弥补权威缺失而造成的社会成本存量不足	/ 36
(四) 打造国民信用体系: 弥补因诚信缺失而造成的社会资	

本存量不足	/ 41
四、余论	/ 43
(一) 社会资本消极作用	/ 43
(二) 社会资本的本土化考察	/ 44
(三) 反思现行刑事政策	/ 44
 第二章 刑事政策的制定与执行	 / 46
一、刑事政策的制定	/ 46
(一) 刑事政策制定概念	/ 46
(二) 刑事政策制定的模式	/ 47
(三) 影响刑事政策制定的因素	/ 50
(四) 刑事政策制定程序	/ 58
(五) 刑事政策合法化	/ 66
(六) 我国刑事政策制定过程中存在的问题	/ 68
二、刑事政策的执行	/ 71
(一) 刑事政策执行概念	/ 71
(二) 刑事政策执行的理论	/ 73
(三) 刑事政策执行程序	/ 74
(四) 影响刑事政策执行的主要因素	/ 80
(五) 我国刑事政策执行中存在的问题	/ 85
 第三章 宽严相济刑事政策的观念基础与模式选择	 / 89
一、宽严相济刑事政策观念基础	/ 89
(一) 兼顾功利与公正价值观念	/ 89
(二) 合理组织对犯罪反应观念	/ 93
二、宽严相济刑事政策模式选择	/ 95
(一) 刑事政策模式简论	/ 95



(二) 治理理论的启示	/ 97
(三) 社会资本理论与逐级年龄非正式社会控制理论的启示	/ 99
三、宽严相济刑事政策内涵	/ 102
 第四章 “严打”刑事政策的现实基础与理性思辨	 / 105
一、“严打”的现实基础	/ 105
(一) 转型期的特殊国情:犯罪形势严峻	/ 105
(二) 现实中的特殊民情:报应情感强烈	/ 111
(三) 执政党治国经验的特殊性:政策治国色彩浓厚	/ 114
二、“严打”的理性思辨	/ 117
(一) “严打”万能论的错误及其局限性	/ 118
(二) “严打”可能带来的负面效应	/ 122
(三) “严打”可能导致观念上的认识误区	/ 133
(四) “严打”的理性定位:赋予“严打”以新内涵	/ 135
 第五章 证券犯罪刑事政策的价值追求与现实选择	 / 139
一、提出问题	/ 139
二、证券犯罪刑事政策基本理论	/ 140
(一) 证券犯罪刑事政策制定原则	/ 140
(二) 证券犯罪刑事政策制定依据	/ 143
三、当前证券犯罪刑事政策:宽和的刑事政策	/ 145
(一) 证券犯罪轻刑化表现	/ 147
(二) 证券犯罪非刑罚化表现	/ 150
(三) 宽和证券犯罪刑事政策原因:当前证券犯罪刑事政策价值追求	/ 151
四、当前证券刑事政策价值追求:功利优先、兼顾公正	/ 152

(一) 刑事政策价值追求	/ 152
(二) 当前证券犯罪刑事政策的价值追求: 功利优先、兼顾公正	/ 156
五、影响当前证券犯罪刑事政策价值追求的原因	/ 162
(一) 证券市场的特殊性: 我国证券市场存在体制性缺陷, “护市、托市、救市”现象明显	/ 162
(二) 证券犯罪本身的特殊性: 难以实现刑罚必定性	/ 168
六、当前证券犯罪刑事政策的现实选择	/ 172
(一) 完善证券犯罪刑事立法: 加大刑罚力度	/ 173
(二) 完善证券犯罪刑事司法: “轻轻重重”、提高刑罚确定性	/ 177
(三) 最好的证券社会政策是最好的证券犯罪刑事政策	/ 186
七、证券犯罪刑事政策展望	/ 192
 第六章 恶性犯罪增长的社会原因与防控策略	/ 193
一、严峻现实: 恶性犯罪概说	/ 193
二、犯罪社会原因主要观点	/ 197
(一) 社会控制理论 (Social Control Theory)	/ 197
(二) 逐级年龄非正式社会控制理论 (An Age-graded Theory of Informal Social Control)	/ 198
(三) 紧张理论 (Strain Theory)	/ 199
(四) 犯罪化学反应方程式理论 (Theory of Crime Chemical Reaction Equation)	/ 201
三、恶性犯罪增长的社会原因解读	/ 202
(一) 属于“致罪因素”方面的社会原因	/ 203
(二) 对“带菌个体”和“催化剂”因素产生影响的社会原因	/ 218
四、恶性犯罪防控策略	/ 235



目 录

（一）防控恶性犯罪的长期途径	/ 235
（二）防控恶性犯罪的短期途径	/ 245
（三）几类具体恶性犯罪的防控策略	/ 250
 参考文献	 / 263
后记	/ 280



第一章 社会资本视野中的刑事政策

一、社会资本及其刑事政策意义

(一) 西方社会资本概念之提出

社会资本是 20 世纪 80 年代开始特别是 90 年代兴起的一个国际性学术热点。它是由社会学家率先提出,而后被经济学家、政治学家以及法学家广泛采纳并用来解释和说明各自研究领域问题的综合性概念和研究方法。

1980 年,法国社会学家皮埃尔·布迪厄将“社会资本”这一概念引入社会学的研究领域,并把它界定为“社会资本是实际或潜在资源的集合体,那些资源是同对某种持久性的网络的占有密不可分的,这一网络是大家共同熟悉的、得到公认的,而且是一种体制化关系的网络,或换句话说,这一网络是同某个团体的会员制相联系的,它从集体性拥有的资本的角度为每个会员提供支持,提供为他们赢得声望的‘凭证’,而对于声望则可以有各种各样的理解……”^①科尔曼被认为是从学理上对社会资本给予了全面的界定和分析的理论家。他是从功能角度来界定社会资本的:“社会资本是根据其功能

^① [法] 皮埃尔·布迪厄:《文化资本与社会炼金术》,包亚明译,上海人民出版社 1997 年版,第 202 页。

定义的。它不是某种单独的实体,而是具有各种形式的不同实体。其共同特征有两个:它们由构成社会结构的各个要素所组成;它们为结构内部的个人行动提供便利。和其他形式的资本一样,社会资本是生产性的,是否拥有社会资本,决定了人们是否可能实现某些既定目标。与物质资本和人力资本一样,社会资本并非可以完全替代,只是对某些特殊的活动而言,它可以被替代。为某种行动提供便利条件的特定社会资本,对其他行动可能无用,甚至有害。与其他形式的资本不同,社会资本存在于人际关系之中,它既不依附于独立的个人,也不存在于物质生产的过程之中。”^①亚历詹德罗·波茨对社会资本的起源和性质做了更加精致和全面的概念表述。在他看来:“社会资本指的是,处在网络或更广泛的社会结构中的个人动员稀有资源的能力。”^②正是由于侧重于从网络的功能意义上界定社会资本的概念,波茨进而提出了消极的社会资本概念,他在总结这方面的研究的基础上,认为“最近的研究至少已经指出了社会资本的四个消极后果:排斥圈外人;对团体内成员要求过多;限制个人自由以及用规范消除秀异”。^③ 罗纳德·伯特指出:“(社会资本指的是)朋友、同事和更普遍的联系,通过它们你得到了使用(其他形式)资本的机会……企业内部和企业间的关系是社会资本……它是竞争成功的最后决定者。”^④

① [美]詹姆斯·S. 科尔曼:《社会理论的基础》(上),邓方译,社会科学文献出版社1999年版,第354页。

② Alejandro Portes, The Economic sociology of immigration: a conceptual overview, in Portes (ed.), *The Economic Sociology of Immigration: Essays on Networks, Ethnicity and Entrepreneurship*, New York: Russell Sage Foundation, 1995, p. 12.

③ Alejandro Portes, The Economic sociology of immigration: a conceptual overview, in Portes (ed.), *The Economic Sociology of Immigration: Essays on Networks, Ethnicity and Entrepreneurship*, New York: Russell Sage Foundation, 1995, p. 13.

④ Ronald Burt, *Structural Holes*. Cambridge: Harvard university Press, 1992, p. 9.



真正使社会资本的概念引起广泛关注的是哈佛大学社会学教授帕特南。他是这样界定社会资本的：“社会资本……指的是社会组织的特征，例如信任、规范以及网络，它们能够通过促进合作行为来提高社会的效率。”^①社会资源理论的首倡者林南把社会资本定义为：“在目的性行动中被获取的或被动员的，嵌入在社会结构中的资源。”^②美国的社会学家弗朗西斯·福山指出：“社会资本可以简单定义为一个群体的成员共有的一套非正式的、允许他们之间进行合作的价值观或准则。如果该群体的成员开始期望其他成员的举止行为将会是正当可靠的，那么他们就会相互信任。信任恰如润滑剂，它能使任何一个群体或组织的运转变得更加有效。”^③

无论理论界对社会资本的概念如何界定，对应于所考虑的回报或利润所处的层次——利润是为群体还是为个人增长，无外乎两个视角：^④一是关注个人对社会资本的适用。在此视角方面，社会资本类似于人力资本，因为个人进行这些投资是为了其自身的回报（一些利益或利润）。个人回报的聚集也有益于集体。在这个视角中，分析的焦点是：（1）个人如何在社会关系中投资；（2）为了产生回报，个人如何获得嵌入在关系中的资源。前文提及的林南便是持此分析视角。第二个视角关注群体层次的社会资本，他们的讨论集中在：（1）某些群体如何发展并或多或少地维持作为集体财产的社会资本；（2）集体财产如何提高群体成员的生活机会。前文提及的布

① [美]罗伯特·D. 帕特南：《使民主运转起来》，王列、赖海榕译，江西人民出版社2001年版，第195页。

② [美]林南：《社会资本——关于社会结构与行动的理论》，张磊译，上海人民出版社2005年版，第28页。

③ [美]弗朗西斯·福山：《大分裂：人类本性与社会秩序重建》，刘榜离等译，社会科学出版社2002年版，第18页。

④ [美]林南：《社会资本——关于社会结构与行动的理论》，张磊译，上海人民出版社2005年版，第20～23页。

迪厄、科尔曼、帕特南、福山等都是持此视角。

虽然两个视角所描述的社会资本在功用或结果评估的层次上有差异,但是所有的学者都坚持认为,互动中的成员维持和再生产了这种可能的社会财产。社会资本由嵌入在社会关系和社会结构中的资源组成,当行动者希望提高目的性行动成功的可能性时,他们可以动员社会资本。^① 总之,社会资本理论的提出,为各个学科提供了一种重要的解释范式。这正是它的重要价值所在。

(二) 社会资本的理论和实践价值

制度作为一个社会的公共物品,其构建问题一直是人们关注的焦点;社会网络关系作为维持人们之间信任合作关系、降低交易成本的非正式约束的作用也引起了越来越多的人的重视。“社会资本对社会的繁荣以及所谓的竞争力至关重要,但是它的最重要的影响力不在经济生活中,而在社会和政治生活方面。”^②

从根本上说,所有社会科学研究的一项重大任务在于:探究社会变迁动因,以便确定构建一个和谐社会的基本要素,从而制定人为的干预策略,以促进社会的持续发展。迄今为止,社会科学家致力于该项研究,从不同角度出發,提出了许多见解,成为我们今天有关社会发展的基本共识。货币资本、物质资本、技术资本、人力资本先后被视为一个国家或社会发展的关键要素。而正式的政治、经济、法律制度安排也被视为一个国家或社会发展的必要条件。社会资本的提出,意味着人们为该项研究增加了新的成果。它被认为是上述资本之外、可能促进社会发展的又一个不可忽视的要素。

① [美]林南:《社会资本——关于社会结构与行动的理论》,张磊译,上海人民出版社2005年版,第23页。

② [美]弗朗西斯·福山:《信任:社会美德与创造经济繁荣》,彭志华译,海南出版社2001年版,第354页。