




中国人民公安大学  
法学文库

# 刑事立法的国家立场

XINGSHI LIFA DE GUOJIA LICHANG

李怀胜◇著

 中国政法大学出版社



中国人民公安大学  
法学文库

# 刑事立法的国家立场

XINGSHI LIFA DE GUOJIA LICHANG

李怀胜◇著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

刑事立法的国家立场/李怀胜著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11  
ISBN 978-7-5620-6455-8

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑法—立法—研究—中国 IV. ①D924.02

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第270262号

---

- 出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 880mm × 1230mm 1/32  
印 张 9.5  
字 数 260千字  
版 次 2015年11月第1版  
印 次 2015年11月第1次印刷  
定 价 29.00元

2014年是中国人民公安大学法学院成立30周年，法学院举行了一系列学术纪念活动。以法学文库的方式来祝贺法学院办学30年，既是对以往工作的总结，也是以物化的形式表达对法学院永恒的纪念，同时，也反映出法学院教师们的心声。这是一项意义重大的事业，我们愿意长久地进行下去。

从世界范围来看，法学院在历史悠久的大学中都占有重要的地位。有关大学的历史可以追溯到中世纪，在意大利、英国、法国等国最早产生的一批大学中，一般只设立四个学院：文学院、医学院、神学院和法学院。在一定意义上说，这四个学院都有共同的使命：对人的身体、思想、心灵和社会出现的创伤进行治疗。

基于此，每当一个国家和社会处于转型和变革时期，法学院的命运都与法治的命运甚至国家的命运联系在一起。公安大学法学教育的历史亦如此。法学院的前身是中央政法干校时期的法律一室和法律二室，1984年成立了法律系。公安大学历史上的第一门法律课是1955年3月在公安保卫普通班第三期开设的“宪法”、“惩治反革命条例”。在“文革”期间，法学教育被迫中断。在1984年之前，法学教育最为辉煌的时期出现在1979年至1983年，在此期间，我国现行《宪法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《人民法院组织

法》、《人民检察院组织法》等法律先后颁布实施，在我校举办了全国性、大规模的法律宣教班和培训班。经常讲课的专家现在看来都是法学泰斗级的名家。当时，学校法学教师队伍中也是名师众多，如柴发邦、樊凤林、刘岐山、吴杰、唐宗瑤、宋涛、崔敏、李文燕、徐秀义等，他们基本都参与了改革开放后国内第一批法学教材的编写工作。

随着国家法官学院、国家检察官学院的相继成立，中央政法干校为公、检、法三部门培养干部的使命已经完成。1984年改制为全日制学历教育大学，当时法律系的法学专业是木樨地校区最早招生的三个专业之一，由于师资力量雄厚，在学科建设、人才培养、科研等方面在全国仍然保持优势和影响力。法律系从1995年起开始招收硕士研究生、2004年开始招收博士研究生，2007年设立法学一级博士后流动站，2011年3月获批法学一级博士学位授权点。至此，法学院形成了法学本科、硕士研究生和博士研究生三级培养体系，法学院的优势、特色和风格已经初步形成，即长期的学术积淀；雄厚的师资队伍；合理的学科体系；鲜明的培养目标；独有的行业资源。

2013年2月，经公安部批准，法律系更名为法学院。

上述成就是在法学院几代法律人共同努力下取得的，“筚路蓝缕，以启山林”，从吴杰、崔敏、徐秀义到唐若雷、刘万奇的历任法学院主要领导在任期间都为法学院取得了一个个突破。作为后来者，我对前辈表示崇高的敬意。

法学院为公安大学乃至公安教育贡献了什么？主要有三个方面：

第一，是在学科建设方面。公安大学法学院刑事诉讼法学硕士点是全国公安教育系统的第一个硕士点，开启了公安大学研究生教育的先河。随后，中国刑警学院、中国人民武警学院相继开展了研究生教育，目前全国虽有20多所公安本科院校，有学术型硕士授权点的仅此三家。2004年设立的刑事诉讼法学博士点是公安大学的第一个博士点。目前，全国30多所公安院校中仅有公安大学有博士学位授权点。2007年，建立法学一级博士后科研流动站。2011年，取

得法学一级博士学位授权点。以上工作在我国公安教育领域都是具有开拓性的。上述法学学科建设的一系列成就，为后来公安大学发展公安学、公安技术等学科做出了相关知识体系上的支撑和基础性的支持。

第二，是在法律课程设置方面。公安工作最为核心的是执法工作，此外还有管理工作和服务工作。法律课程建设和法律知识的传授在公安教育中占有突出的位置，法律课程主要是基础课、平台课和素质课。

第三，法学院积极参与和公安执法相关的立法、法律修改工作，并在公安执法等方面发挥智库担当作用。

回望过去是为了更好地发展，为此，我们将在以下四个方面进行努力：

第一，清醒认识法学院的优势与不足。在全国近 640 所法学本科院校中，公安大学法学院具有鲜明特色，是行业法学院，这是优势。虽位居前列，但是优势不明显，法学教育同质化的弊端在公安大学法学院仍然存在。我以为，突出特点和体现行业特色是关键，解决并践行明确的发展目标，公安大学法学院仍有巨大的上升空间。法学院的发展思路定位为：坚持法学本色，强化警察特色，担当公安智库，服务执法实践。

第二，确定公安大学法学专业学生培养标准，尤其是提出了优秀法学人才的标准，即一流的语言表达能力；一流的法律文书写作能力；一流的法律规范知识能力；一流的道德良知，法律职业人不必人人都成为包拯、海瑞，但必须要达到一定的道德高度。

第三，对法学院教师的职业要求，即通过系统地尽职地传授法律规范性知识，培养学生形成法律思维方式，树立法律理想，从而实现法治人生。法律规范、法律思维、法律理想和法治人生四位一体，师生相互融合，必将培养出高素质的法律职业人。

第四，对公安大学法学院院长的要求。作为现任法学院院长，不看你任院长期间做了什么、做了多少、做得怎样，关键在于，你不任院长时，给法学院留下了什么。

出版公安大学法学文库是上述四个方面努力的集中体现。公安大学法学文库的著者或译者都是公安大学法学院的教师，本着学术自由的原则，文库以吸收与公安执法相关的著作为主，同时纳入其他法学著作。此外，警察法学教学和研究在我国起步较晚，研究力量和成果都很薄弱，因此，文库还包含若干国外警察法学方面的译著，以资借鉴。

自2009年以来，公安大学法学院先后批准成为教育部“国家级法学实验教学示范中心”、“国家大学生校外法学实践教育基地”、“法学专业综合改革试点（卓越法律人才教育培养基地）”，这些教育部教学质量与教学改革工程项目为公安大学法学院在学科建设、人才培养、教学质量和教学改革以及师资培养等方面给予了极大的支持，本文库的出版经费主要来源于此。

法学院赵华老师不辞劳苦，为文库出版做了很多工作。中国政法大学出版社为文库精心出版策划，贡献很多。对上述工作和付出，我谨代表法学院表示衷心感谢！

中国人民公安大学法学院院长、教授 程华

2014年12月4日于木樨地校区

前几日接到我的学生李怀胜的电话，告知他的博士学位论文“刑事立法的国家立场”即将由中国政法大学出版社出版，并邀我为他的论文作序，作为他的研究生导师，我欣然应允。李怀胜2006年考入中国政法大学刑法学专业，之后6年在我的指导下先后攻读硕士学位和博士学位。读书期间李怀胜勤于思考，笔耕不辍，取得了较为丰硕的学术成果。2012年李怀胜博士毕业后到中国人民公安大学法学院担任教职，我们之间的学术联系依然密切，可以说，我是他学术成长历程的最直接参与者和见证者。现在看到自己学生的博士学位论文即将出版，我自然是感到欣慰和高兴的。

在我国目前的学术专著体系中，博士学位是比较特别的类型。与享有盛誉的名家巨著相比，博士学位的作者多是初出茅庐甚至默默无闻的年轻学人，即使笔触略显稚嫩，内容较为浅薄，大家也是不会在意的；与不拘一格肆意挥洒的学术文集相比，博士学位又有各种尺度和规格的约束，无法跳出这些框框的要求；而就博士学位的出产缘由而言，它又具有鲜明的目的导向和功利动机。当前，几乎所有的高校都对本校的博士学位设置了“具有重大的理论创新”的要求，正因为如此，博士学位是个人学术功底的最佳见证，是学科培养质量的最优注解，也是导师指导能力的最好说明，博士学位实际上可以说是上述多种形式要件和实质要件



的集合。毋庸讳言，在学术的庄稼地早已不知被前人犁过多少遍的背景下，做一篇博士论文的难度日渐提升，质量也缘于各种因素而每况愈下。早些年那种凭借一本专著就可以在学术界平步青云、声名鹊起的景象很难出现了，学术能力的积淀和学术声望的累积恐怕是一个长期的、持之以恒的投入了。不过有一点可以肯定，只要受得住寂寞、耐得住清贫、沉得下性子，年轻人依然可以在学术界找到属于自己的一片天地，依然可以在广阔的学术星空中拥有自己的坐标定位，也一定可以在星光灿烂的学术星空中逐渐成长为亮度日益增大的学术新星。

无论是从我个人的读书经历还是从我指导学生的经验来看，我都非常推崇和重视博士论文的写作。因为博士论文是个人在读书阶段所经历的一次最完整、最系统、最规范的学术训练，它的意义和价值是任何其他形式的学术训练都无法代替的。思考和写作，是一次头脑的风暴，是一次思想的升华，是突破个人知识局限、思维局限和视野局限的过程。在个人无助和彷徨之时，突然眼前豁然一亮，“山重水复疑无路，柳暗花明又一村”，千里江山尽收眼底，那种感受应当是非常舒爽的。因此，我在确定我所指导的学生的论文选题时，通常会要求他们选择一个超出现有水平，同时又可能驾驭得住的题目，这样对个人的帮助和促进无疑是最大的。

我个人长期的学术兴趣是网络犯罪和犯罪记录，因此心里也是比较偏向自己的学生在相关领域的范围内选择自己的论文题目。李怀胜的硕士论文研究的就是网络犯罪，其长达十四万字的篇幅，在形式上已经达到了博士论文的要求，攻读博士期间，李怀胜继续将网络犯罪作为自己的研究方向之一，并发表了多篇高质量的成果，基于他长期一贯的积累，如果博士论文再选择以网络犯罪为题，博士学位论文的完成实际上是水到渠成的。但是我们在商量论文选题时，李怀胜提出，既然今后主要从事网络犯罪方面的研究，因此不妨在博士论文选题中选择一个传统刑法学的题目，这样既可以强化一下传统刑法学的知识储备，又可以避免研究取向上的“偏科”。本着尊重个人意愿的原则，我表示同意。在他提出“刑事立法的正当性”为题时，我心里多少有点疑虑，因为刑事立法的正当性问题

在刑法学界并非时新的题目，而“正当性”在法理学界和政治学界恐怕更是被“炒烂”的题目。把该问题往小处写，容易纠缠于各种技术上的细枝末节，降低论文的视野和层次，把该问题往大处写，容易溢出刑法的边界，内容空泛不接地气，但是本着对他一贯乐意思辨，尤其是涉猎广泛，文史功底较为扎实的特点的了解，我依然表示同意。当他在2012年春节后将论文初稿拿给我审看时，我认为已经达到甚至超过了我的期望。

作为博士学位论文的“刑事立法的国家立场”研究的是，“国家在对犯罪与惩罚问题进行理性化建构的过程中政治策略的运用问题，即国家采用了怎样的技术手段确立对犯罪与惩罚问题的整体立场，从而奠定自身的正当性”（学位论文中的定位）。论文虽然在第一部分对“正当性”的历史渊源和流变作了探讨，但是全文很少涉及有关罪的界分、刑的设定、具体刑法规范的实质合理性等我们通常理解的立法正当性，也没有对静态的刑法文本做更多泼墨。相反，在论文的世界里，刑事立法是国家表达自身权力意志的过程，也是价值理念、制度设计和实践运作相互关联的过程。按照李怀胜自己的理解，我国当前存在着刑法规模无序扩张、刑法边界日益扩大的倾向，一些本没有必要入罪，或者不符合入罪基本要求的行为闯入到刑法的世界中来。刑法在社会生活中的泛化趋势必然带来民众自由被不当减损的后果，并违反刑法一贯坚持的谦抑、保守的原则。上述现象说明，我国刑法学界一直津津乐道的有关设罪的技术规则和标准在现实权力的运作中被冲击得支离破碎，名存实亡，无法实现制约立法者权力的效用。那么，有必要将正当性的关注时点从立法的结果上移到立法的过程中，了解国家在刑事立法过程中的权力运行现状以及与正当性的契合程度。可见，这里的正当性既不是“合法律性”，也不是“政治正当性”，而是大致在介于两者之间的层面使用的。

那么，立法者是怎样体现自己的权力意志呢？李怀胜在论文中用了三组对应性的概念来解释这个问题，例如，在刑事立法的发动事由上，是以刑事判例作为动因还是以突发事件作为动因；在刑事立法的政策路线上，是民粹式的立法还是精英式的立法；在刑事立

法的民主基础上，是偏向抽象的共识还是具体的共识。上述现象，正是我国刑事立法中已经发生并且可能还会发生的事实，通过这几组概念，李怀胜就把论文的“宏大叙事”和“具体问题”有机结合起来，这是他构思巧妙的地方。我国当前情绪性立法、应激性立法的现象明显，过去刑事司法领域受到民意干扰的现象严重，现在则是在刑事立法领域同样受到民意的巨大影响，例如，《刑法修正案（八）》中的危险驾驶罪的增设，以及《刑法修正案（九）》中嫖宿幼女罪的废除等，尽管在刑法学界内部也有赞同的声音，但是不可否认上述立法都明显地受到民意的干扰。这就带来两难的问题：一方面，人民主权原则要求立法代表和反映人民意志，另一方面，这些民意经常悖反几百年来刑法发展所逐步构建的理性原则。在“民主立法”和“科学立法”的两极，立法该倒向哪一边呢？这恐怕不能简单肯定或否定的回答。因为，如果说刑法内部世界的理性原则是刑事立法正当性的来源，那么刑法外部世界的建立在民意基础上的公众认同恐怕更是刑事立法正当性的来源。李怀胜对此问题又是怎么思考的呢？该问题的答案还是请读者在书中追寻吧。

对于大多数人而言，博士学位论文可能是他学术生涯中最用心用力的研究成果，因而就学术贡献而言也成为大多数人学术生涯中能够攀登上的学术最高峰。对于李怀胜而言，我深知其学术潜力和学术能力，在他的博士学位论文出版之际，唯一的希望，是他能够不忘初心，始终充满学术激情和学术理想，充分释放出自己的学术潜力，可以将论文的出版视为6年读书生活和整个学生时代的总结，但更要视为刚刚穿过学术登山之路的山门、刚刚开启的学术生涯的起点，进而登上一个一个更高的学术高峰，在学术的道路上成大才、成大器。作为导师，这是我对他的期望，也是要求。

于志刚 \*

2015年11月22日于北京

\* 中国政法大学副校长，教育部长江学者特聘教授。

Abstract  
摘要

本书研究的是，国家在对犯罪与惩罚问题进行理性化建构的过程中政治策略的运用问题，即国家采用了怎样的技术手段确立对犯罪与惩罚问题的整体立场，从而奠定自身的正当性。因此可以大致地说，本书研究的是有关刑事立法的正当性问题。但是考虑到“正当性”一词在政治哲学以及法律哲学等多种语境中含义的多元性和概念的开放性，本书不得不对自身的主旨、结构、框架、径路做出多重限定。本书不探讨有关罪之界分、刑之设定等正当性的“技术性”内容，也不过分着墨于具体刑法规范的实质合理性，而是将实定法组成的法律秩序放置在政治秩序这个更为宏大的叙述背景下，将刑事立法视作创制性的政治权力，视作权力意志的表达过程，分析立法活动对正当性的追寻与背离。因此，本书以“正当性”为分析主线，以“立场-策略”为论述框架，以“立法者、法律精英、社会公众”的三方结构为观察视角，展开研究。全书约20万字，除导论外，共分五章。

第一章梳理了“正当性”的基础概念，指出正当性是有关政治权力的统治资格以及人民对权力行使的认可问题。本章第一节分析了从中古时期到近代文明社会的自然历史进程中，有关权力正当性观念的历史性转变，即从天国上帝转入到世俗人间，从“理性-自然”转入到“意志-人

为”，从抽象的政治秩序转入到具体的权力经验，最终在近代由启蒙思想家形成了基本的共识：“权力正当性来自于人民的共同意志”。本章第二节分析了“政治正当性”与“法律合法性”、“合法性”与“合法律性”几个概念，以及它们与立法权的关联。本节提出了立法正当性的内部视角与外部视角。刑事立法正当性的外部视角直接从政治权力的正当性派生而来，它要解决的是人民对刑法的道德服从义务的问题；刑事立法正当性的内部视角是近代刑法出现之后的思想结晶，解决的是刑法是否保障人民的福祉的问题。

第二章分析了刑事立法的发动事由：突发事件与刑事判例。本章指出突发事件和刑事判例在立法初创期的作用微乎其微，但是在立法成型和成熟期内对立法完善具有重要作用，是个别罪名增加和完善的重要原因。突发事件影响立法的重要推动力量是舆论和民意，舆论与民意形成的政治压力是立法者将刑事立法作为回应社会突发事件的手段的主要动机，也反映出立法者对秩序价值格外关切。刑事判例是更可取的立法发动事由。突发事件和刑事判例适用了不同的立法议程设置模式。突发事件虽然在立法进程中具有较强的道德说服力，并成为立法的正当性资源，但是存在违反刑法理性逻辑的风险。

第三章分析了刑事立法的政策路线：民粹主义与精英主义。这是第二章研究的进一步深化。本章详细考察了西方国家肇始于20世纪90年代初期的“刑罚民粹主义”思潮。刑罚民粹主义是政治民粹主义在法律领域的扩展，受西方国家社会结构的变迁、犯罪状况的变化以及大众媒体的普及，犯罪问题成为公众性话题，并在政府的公共政策结构中由边缘走向中心化。政客们在竞选与连任的压力下，为了实现短期化的政治利益，有意操纵犯罪议题、迎合社会公众。民粹主义带有对精英的敌视，刑罚民粹主义抛弃了立法精英主义的传统路线，遏制了立法精英在立法中的作用的发挥，将严肃的立法活动变成公众、媒体与政客们的狂欢。本章还分析了民粹性立法的若干表现、弊端、方法论缺陷，以及对我国的警示。

第四章分析了刑事立法的民主基础：抽象共识与具体共识。本章提出立法的民主性不仅是化解权力结构的刚性特征、提升法律规

范亲和力的举措，更是“生产”立法正当性的重要步骤。我国刑事立法中立法者存在实用主义的立法倾向，表现在对立法正当性资源的挖掘上，过于偏重依靠“民生立法观”等概念符号去建构民众对某些刑事规范的一般性支持的图景，却忽视了立法的正当程序以及立法程序代表的民主性。没有严格遵循宪法关于全国人大和全国人大常委会立法权限的规定，在《中华人民共和国刑法修正案（八）》的制定程序上，存在合法性之失。<sup>〔1〕</sup>本章在刑法语境下对《宪法》第67条第3款的若干概念进行了诠释。

第五章分析了刑事立法的规范模式：一元模式与多元模式。本章指出刑事立法的一元模式与多元模式不仅是个形式问题，还是一个价值问题。一元与多元之争，就是刑法典与单行刑法与附属刑法地位之争。本书历史地考察了刑法典的价值，指出法典作为人类制度文明的结晶和抽象思维的产物，它与其附带的立法技术在历史上是为了满足国家“政治整合”与“限制权力”两项政治需求，但是客观上却提升了法官的政治地位并促进了法官等法律精英群体的职业化进程。法典对规范刑罚权力具有一定的正当性价值。在现代政治结构下，这两项政治功能已经淡化并且让位于法典自身的法律意义，在复杂多变的社会情势面前，不必再拘泥于法典的形式美感，而应当正视其他刑法规范形式的优势。

本书将刑事立法当作价值理念、制度设计与实践运作有机关联的过程，研究语境是中国的，研究视野却是世界的。通过以上论述，本书试图初步勾勒出国家在刑事立法过程中的权力运行现状以及与正当性的契合程度，并在此基础上试图就我国刑事立法活动已经出现或者将会出现的某些问题作出解答。本书最后提出，在罪刑法定原则已经成为刑事立法的国家立场的情况下，应当在宪法中明确刑事立法的“国家承诺”，以划定刑事立法权运作的边界。

---

〔1〕 上述分析思路和结论同样适用于2015年《中华人民共和国刑法修正案（九）》。

## 目 录

## Contents

001	中国人民公安大学法学文库总序
001	序
001	摘 要
001	导 论
001	一、研究缘起
013	二、主题界定
021	三、结构框架
023	四、术语说明
031	<b>第一章 刑事立法的权力背景：从政治正当性反思国家立场</b>
031	第一节 正当性：刑事立法政治基石
032	一、因何服从：“正当性”概念的提出
038	二、古典时代：“正当性”的历史解说
040	三、启蒙时代：“正当性”的诠释进路
049	第二节 从政治正当性到法律合法性
049	一、作为政治秩序与法律秩序中介的立法权
052	二、立法正当性的外部视角与内部视角
056	本章小结

058	<b>第二章 刑事立法的发动事由：突发事件与刑事判例</b>
059	第一节 突发事件与刑事判例在立法中的时代定位
059	一、突发事件与刑事判例在立法中的功能局限
064	二、突发事件与刑事判例影响立法的方法论基础
068	第二节 突发事件对刑事立法的作用机制
068	一、突发事件的内涵及其产生原因解读
071	二、突发事件影响刑事立法的若干表现
077	三、舆论与民意在突发事件立法中的角色
088	第三节 刑事判例推动刑事立法完善的理论优势
088	一、弥补立法者理性能力的有限性与不足
094	二、倒逼司法者充分挖掘现有法律的潜力
097	第四节 突发事件与刑事判例在立法议程设置中的差异
097	一、中外有关立法议程设置模式的一般理论简析
101	二、突发事件与刑事判例在立法议程中的角色对比
108	本章小结
110	<b>第三章 刑事立法的政策路线：民粹主义与精英主义</b>
111	第一节 刑罚民粹主义及其对精英立法的背弃
114	一、偶发还是必然：西方刑罚民粹主义的诞生
129	二、竞争还是互补：民粹观对精英主义的贬斥
132	三、合谋还是利用：政治精英的立场抑或策略
137	第二节 民粹性刑事立法的若干表现及其反思
137	一、恶之花终究结不出善之果
148	二、民粹主义还是两极化刑事政策



151	三、刑罚民粹主义的理论缺陷
156	四、立法迎合民粹主义的危害
159	第三节 西方刑罚民粹主义对我国立法的警示
160	一、刑罚民粹对法律正当性的二律背反
161	二、走向精英和社会民众的沟通理性
163	本章小结
165	<b>第四章 刑事立法的民主基础：抽象共识与具体共识</b>
165	第一节 刑事立法的共识观及其双重面向
166	一、一种民主观念、两种共识实践
168	二、两种共识：抽象共识与具体共识
180	三、立法共识的建构意义：生成合法性
182	四、两种立法共识观对合法性的偏离
188	第二节 谁之共识：刑事立法主体与划分
189	一、我国刑事立法权的规定与实践现状
196	二、全国人大常委会的刑法修改权
222	三、全国人大与其常委会立法权的界限
227	本章小结
229	<b>第五章 刑事立法的规范模式：一元模式与多元模式</b>
230	第一节 刑事立法的规范模式的考量因素
230	一、刑法规范模式的类型与建构原则
235	二、刑事立法法典化的历史功能与价值
242	第二节 我国现行规范模式的反思与展望
242	一、对我国现行立法规范模式的反思