

Criminal Policy Based-on
Public Participation

公众参与型刑事政策

汪明亮 著

Criminal Policy Based-on
Public Participation

公众参与型刑事政策

汪明亮 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公众参与型刑事政策/汪明亮著. —北京:北京大学出版社,2013.11
ISBN 978-7-301-23352-8

I. ①公… II. ①汪… III. ①刑事政策-研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第245789号

书 名: 公众参与型刑事政策

Criminal Policy Based-on Public Participation

著作责任者: 汪明亮 著

责任编辑: 赵圆圆 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-23352-8/D·3438

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: sdyy_2005@126.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 14.75印张 198千字

2013年11月第1版 2013年11月第1次印刷

定 价: 28.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

内 容 提 要

本书从理论上提出公众参与型刑事政策具有重要的理论意义和实践价值。公众参与型刑事政策不仅重视政府在刑事政策过程中的主导或引导作用,而且更注重强调和发挥公众的参与作用。公众参与型刑事政策包括三方面含义:反对政府在刑事政策中的垄断地位、政府的作用因刑事政策领域不同而有差异,以及公众参与贯穿刑事政策全过程。公众参与型刑事政策之提出有其自身的现实基础和相应的理论依据。从我国的刑事政策实践看,虽然公众参与刑事政策过程取得了一定的成绩,但与公众参与型刑事政策的要求还有一定差距,应该予以完善和改进。为了实现公众参与型刑事政策,必须进行相应的制度建设和创新,其中最为重要的是,完善犯罪信息公开制度、加强刑事政策过程中的市场机制建设、规范和发挥媒体的驱动作用,以及培育和发展公民社会等。

Abstract

Criminal policy based-on public participation is a new kind of criminal policy which emphasizes the role of public participation in the process of criminal policy. Criminal policy based-on public participation not only recognizes the leading or guiding role of the government, but also pays more attention to the role of public participation in the process of criminal policy. Criminal policy based-on public participation includes three meanings: the government should not be monopoly, the role of the government differs by stage and public participation throughout the entire process of criminal policy. Criminal policy based-on public participation has its foundation in reality and the corresponding theoretical basis. In order to achieve the criminal policy based-on public participation, appropriate institutional development and innovation becomes very important, and the most important is to improve the information disclosure system of crime, to strengthen the market mechanism, to standardize and exert the driving role of the media and to nurture and develop the civil society.

目 录

导论	(1)
第一章 公众参与型刑事政策之提出	(8)
第一节 若干范畴	(10)
第二节 公众参与型刑事政策之内涵	(18)
第三节 公众参与型刑事政策之现实基础	(22)
第四节 公众参与型刑事政策之理论依据	(36)
第二章 我国刑事政策过程中公众参与的现状及其评价	(46)
第一节 刑事政策制定过程中的公众参与	(48)
第二节 犯罪预防过程中的公众参与	(64)
第三节 刑事司法过程中的公众参与	(77)
第四节 行刑过程中的公众参与	(96)
第五节 刑事政策评估过程中的公众参与	(107)
第三章 实现公众参与型刑事政策之相应制度建设和创新	(129)
第一节 完善犯罪信息公开制度	(131)
第二节 加强刑事政策过程中的市场机制建设	(153)
第三节 规范和发挥媒体的驱动作用	(177)
第四节 培育和发展公民社会	(181)
结语 思考与展望	(187)
附录一 社会公众对刑事政策的态度问卷调查表	(206)
附录二 公众参与刑事政策过程现状问卷调查表	(214)
参考文献	(218)
后记	(228)

导 论

一、选题意义

以政府与公众在刑事政策过程中的地位和相互关系为划分标准,可以把刑事政策分为政府(或国家)本位型和公众参与型两类。政府本位型刑事政策注重的是政府在刑事政策过程中的绝对甚至垄断地位,忽视或不考虑公众的参与作用;而公众参与型刑事政策,是一种强调公众参与刑事政策过程的刑事政策,其在强调政府的主导或引导作用的同时,更注重发挥公众的参与作用。

长期以来,我们奉行的是一种政府本位型刑事政策,刑事政策主体多为政府,公众难以参与到刑事政策过程中去,即便有些参与,也是消极的、被动的参与,难以真正发挥公众的作用。刑事政策实践表明,缺乏公众参与的刑事政策难以实现刑事政策价值,特别是在当代,随着民主的深入发展,成熟而广泛的公众参与已经成为贯彻民主政治,提高公共政策质量的必要手段,被视为“公共政策的基石”。刑事政策是公共政策的一项重要组成部分,必须强调在刑事政策过程中的公众参与,倡导公众参与型刑事政策。鉴于此,本书不仅提出了公众参与型刑事政策这一全新范畴,而且还对其进行了深入的分析 and 论证,期待为我国的刑事政策转型提供理论上的支持,具有重要的理论意义和实践价值。

二、国内外研究现状

国外理论界主要从社会资本和犯罪治理模式角度来研究刑事政策过

程中的公众参与问题。根据社会资本理论,公众参与是社会资本的重要表现形式,公众参与不足意味着社会资本缺失,不利于刑事政策效果的实现。例如,美国社会学家弗朗西斯·福山认为,控制犯罪的最佳形式不是有一支具有镇压性的警察力量,而是这样一个社会,即首先使年轻人适合于社会生活,遵守法律,并通过非正式的社区压力将犯法者引回到社会主流中去;^①美国犯罪学家桑普森和劳布认为,不应当把犯罪问题的解决办法局限于监禁刑等刑罚上,而应该用一种更加综合而长远的观点来建立新的刑事政策,应该认识到职业、家庭凝聚力以及城市社区内的社会组织所构成的社会资本与刑事政策之间的紧密关系;^②法国刑事政策学家马蒂将国家关系与社会关系的主导现象作为刑事政策模式构造的基本法则,把刑事政策分为四个完全模式(专制国家模式、自主社会模式、自由社会国家模式、社会医疗社会国家模式)和两个收缩的模式(极权国家模式和自由社会模式)。^③

国内理论界主要是从犯罪控制模式角度来探讨在刑事政策过程中的公众参与问题的。自从储槐植教授首次提出“国家—社会”双本位的犯罪控制模式以来,^④理论界从多个视角对“国家—社会”双本位的犯罪控制模式进行了论证。例如,梁根林教授在坚持“合理地组织对犯罪的反应”的人本主义刑事政策思想的基础上,主张国家应当将一部分与犯罪作斗争的权力从国家刑罚权中分割出来还给社会,使犯罪控制模式从“国家”本位向“国家—社会”双本位过渡;^⑤严励教授提出了“国家”本位型刑事政策、

^① 参见〔美〕弗朗西斯·福山:《大分裂:人类本性与社会秩序的重建》,刘榜离等译,中国社会科学出版社2002年版,第32—33页。

^② See Robert J. Sampson, John H. Laub, *Crime in the Making: Pathways and Turning Points Through Life*, Harvard University Press, 1995, p. 256.

^③ 参见〔法〕米海依尔·戴尔玛斯-马蒂:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,第53—55页。

^④ 储槐植教授认为,随着市场经济的发展,必然转向国家和社会联手控制犯罪,这就需要以国家本位控制犯罪的模式转向“国家—社会”双本位的控制犯罪的模式。参见储槐植:《刑事一体化与关系刑法论》,北京大学出版社1997年版,第90页。

^⑤ 参见梁根林:《刑事法网:扩张与限缩》,法律出版社2005年版,第9页。

“国家—社会”双本位型刑事政策和“社会”本位型刑事政策三种模式,并从刑事政策发展历程的角度对刑事政策模式间的转化进行了动态分析;^①卢建平教授和莫晓宇博士借鉴治理理论来分析“国家—社会”双本位犯罪控制模式的运作规律,认为治理理论是认识刑事政策体系中民间社会与官方国家在犯罪抗制场域界分时的重要分析工具;^②冯卫国教授从构建和谐社会的角度来探讨犯罪控制模式的转化问题,认为和谐社会是国家与社会动态平衡的二元结构社会,在构建和谐社会的大背景下,犯罪控制模式应当由传统的“国家”本位模式向“国家—社会”双本位模式转化。^③

国内外理论界对刑事政策过程中公众参与问题的研究有着重要的理论意义与实践价值,已有的理论成果为本书的研究提供了重要的理论支持。但这些研究的局限性也是明显的:国外的理论研究未能关注中国的犯罪现实;国内的理论研究尚存在诸多不足,比如:(1)“国家—社会”双本位模式之提法本身存在着问题:把国家放在社会之前,难以突出公众的参与作用;“本位”意味着一事物在逻辑上具有先于他事物的地位,具有排他性特征,而“国家—社会”双本位同时强调国家和社会的优先地位,显然在逻辑上存在矛盾。(2)现有研究主要论证了犯罪预防过程中的公众参与作用,而未能深入论证其他刑事政策过程中的公众参与作用。(3)现有研究主要分析了公众为什么要参与刑事政策过程,而没有深入论证公众应该如何参与刑事政策过程。(4)现有研究没有深入剖析刑事政策实践中业已存在的公众参与刑事政策的具体做法。

为了弥补理论上研究之不足,本书提出了公众参与型刑事政策这一全新范畴,可以突出反映公众参与刑事政策过程中的作用,避免“国家—社

^① 参见严励:《中国刑事政策的建构理性》,中国政法大学出版社2010年版,第399—456页。

^② 参见卢建平、莫晓宇:《刑事政策体系中的民间社会与官方(国家)——一种基于治理理论的场域界分考察》,载《法律科学》2006年第5期,第69页。

^③ 参见冯卫国:《犯罪控制与社会参与——构建和谐社会背景下的思考》,载《法律科学》2007年第2期,第102页。

会”双本位模式之提法在逻辑上存在的矛盾,为理论研究提供统一的范畴,提升对公众参与刑事政策过程问题的理论研究力度,此其一。其二,提出公众参与型刑事政策这一全新范畴还可以为我国的刑事政策模式转型提供理论上的支持。长期以来,在我国刑事政策领域,政府一直处于主导地位,公众参与明显不足。实践表明,政府本位型刑事政策难以有效控制犯罪,出现了“政府失灵”现象。同时,即便根据社会治安综合治理方针的要求,虽然也强调公众参与的重要性,但是,由于缺乏制度上的保证,特别是在市场经济条件下,缺乏激励机制,公众参与在实践中难以落实,引发了“公众参与困境”问题。如何从理论和现实的角度论证公众参与的必要性?如何克服刑事政策过程中的政府失灵?如何突破刑事政策过程中的公众参与困境?这些都是理论界急需解决的课题。

本书的研究思路是:在借鉴公众参与这一重要政治学术语的基础上,提出并论证公众参与型刑事政策,涉及公众参与型刑事政策之内涵、公众参与型刑事政策之现实基础与理论依据、我国刑事政策过程中公众参与的具体做法及其评价,以及实现公众参与型刑事政策之相应制度建设和创新等内容。

三、主要观点及创新之处

本书的主要观点及创新之处体现在以下 11 个方面:

1. 提出了公众参与型刑事政策这一全新范畴。认为:公众参与型刑事政策,是一种强调公众参与刑事政策过程的刑事政策,其在重视政府在刑事政策中的主导或引导作用的同时,更注重发挥公众的参与作用。公众参与型刑事政策包括三方面含义:反对政府在刑事政策中的垄断地位、政府的作用因刑事政策领域不同而有差异,以及公众参与贯穿刑事政策全过程。

2. 全面论证了公众参与型刑事政策之现实基础。认为:公众参与可以提高刑事政策的科学性,可以确保刑事政策执行的有效性;公众参与反

映了犯罪原因的多元性要求,反映了社会治安综合治理刑事政策的基本要求,反映了预防职务犯罪的特殊性要求;公众参与行刑过程是行刑社会化的要求,有利于监狱行刑效果的实现;公众参与刑事政策评估有利于刑事政策评估质量的提高,有利于实现刑事政策的公正性,有利于增进刑事政策的回应性。

3. 全面论证了公众参与型刑事政策之理论依据。认为:治理、善治理论作为一种既重视发挥政府的功能,又重视社会组织群体势力相互合作、共同管理的方式和理念成为治理犯罪策略的当然选择;社会资本与刑事政策之间存在着密切关系,社会资本理论为刑事政策研究提供了新的解释范式;参与型政治文化对刑事政策的理论研究有着重要的启示;刑事政策与政治关系紧密,在注重民主政治的当今社会,强调刑事政策过程中的公众参与实属必然;强调刑事政策过程中的公众参与的意义,不仅是党的群众路线理论的基本要求,也是时代所需。

4. 全面剖析了刑事政策过程中公众参与的具体做法。认为:刑事政策过程中公众参与的具体做法既存在于刑事政策制定过程中,也存在于犯罪预防、刑事司法、行刑及刑事政策评估过程中。从我国的刑事政策实践看,虽然公众参与刑事政策过程取得了一定的成绩,但无论是从公众参与的深度还是强度方面考察,刑事政策过程中的公众参与都存在严重不足,与公众参与型刑事政策的要求还有一定差距,必须予以完善和改进。

5. 对公众参与刑事政策评估过程进行了实证研究。认为:要理性看待公众对待刑事政策的态度。首先,要尊重公众对待刑事政策的态度。其次,必须认识到公众对待刑事政策的态度也存在着一定的不足。公众对待刑事政策的态度并不都是正确的,亦存在着这样或那样的问题。再次,寻求合理的公众对待刑事政策的态度。虽然公众的态度不都是完全正确的,但不管怎样,公众的态度仍将继续影响着—一个国家的刑事政策。既然如此,明智的刑事政策就要求刑事政策理论界对公众的态度进行不懈的探究,以寻求合理的公众对待刑事政策的态度。

6. 论证了犯罪信息公开是实现公众参与型刑事政策的前提条件。认为:犯罪信息公开是塑造刑事政策过程中的参与型公众的重要途径。犯罪信息主要包括犯罪统计信息和犯罪个案信息。犯罪信息公开具有重要的刑事政策意义。当前我国犯罪统计信息和犯罪个案信息公开都存在着一一定的不足,必须予以改进。借鉴国外的成功经验、构建犯罪统计机构体系、提高犯罪统计信息质量是完善我国犯罪统计信息制度的重要途径;进一步完善警情通报制度、规范媒体对个案信息的披露,是完善犯罪个案信息公开制度的基本做法。

7. 论证了引入市场机制是实现公众参与型刑事政策的激励措施。认为:刑事政策领域引入市场机制并不是要弱化政府责任,而是对政府责任的明确化、合理化。只有在刑事政策互补领域才可以引入市场机制。界分刑事政策专治领域与互补领域必须考虑社会保护与人权保障相协调原则和社会效益与经济效益相协调原则。在我国现行刑事政策领域引入市场机制的六大做法中,既有成功的经验,也有失败的教训。必须改进与完善我国现行刑事政策领域引入市场机制的具体做法。

8. 论证了媒体传播是实现公众参与型刑事政策的一类最为重要的驱动力量。认为:在科学技术飞速发展的信息时代,媒体所具有的传播信息、引导舆论以及守望社会的功能,有利于政府与公众的互动,在一定程度上促进了公众参与刑事政策的制定、犯罪预防以及刑事司法过程,已经成为实现公众参与型刑事政策的一类最为重要的驱动力量,必须进一步规范 and 发挥媒体在公众参与刑事政策过程中的驱动作用。

9. 论证了培育和发展公民社会是实现公众参与型刑事政策的环境条件。认为:公民社会组织不但是连接政府和公众的重要桥梁和纽带,而且也为公众参与刑事政策过程提供信息和技术方面的帮助;参与型政治文化有利于实现公众参与刑事政策过程的制度化、程序化和规范化。当前培育和发展公民社会遇到的最大障碍是,公民社会组织发展没有受到重视以及参与型政治文化的缺乏。培育和发展公民社会之途径有二:一是进一步提

供制度供给,加强公民社会组织建设;二是培育参与型政治文化,培养公民的公共人格和公共责任意识。

10. 从广义的刑事政策视角为进一步研究公众参与刑事政策过程提出了思考和展望。认为:要想减少社会排斥,就必须保证在社会政策制定过程中有充分的公众参与;社区在预防犯罪过程中的作用日益显现,应该把同质社区的重建作为打击犯罪的手段;企业社会责任的范围不断扩张为企业参与犯罪治理提供了理论依据,进一步研究刑事政策过程中的企业参与问题意义重大。

11. 对大学生对参与刑事政策过程的认知及实际参与情况进行了实证研究。认为:在我国实现公众参与型刑事政策已经具备一定的主体方面的条件。然而,由于本调查对象是在校大学生,并不能代表一般的社会公众,因此,如何获取大学生之外的公众对参与刑事政策过程的认知以及实际参与情况的数据,是刑事政策理论界应该进一步研究的课题。此外,大学生对政府为公众参与刑事政策过程所提供的有些途径还缺乏足够的了解,因此,如何让大学生及公众更好地了解政府为公众参与刑事政策过程所提供的途径,既是政府的职责所在,也是刑事政策理论界应该进一步研究的重大课题。

第一章 公众参与型刑事政策之提出

【本章内容摘要】 公众参与即社会参与,是指社会组织或个人作为主体,在其权利义务范围内有目的地参与刑事政策过程的行动;刑事政策是社会整体据以组织对犯罪现象的反应的方法的总和,是不同社会控制形式的理论与实践;刑事政策过程主要包括刑事政策制定、刑事政策执行和刑事政策评估三个阶段,其中刑事政策执行又包括犯罪预防、刑事司法及行刑环节。

公众参与型刑事政策,是一种强调公众参与刑事政策过程的刑事政策,其在重视政府在刑事政策中的主导或引导作用的同时,更注重发挥公众的参与作用。公众参与型刑事政策具有三方面含义:反对政府在刑事政策中的垄断地位,政府的作用因刑事政策领域不同而有差异,以及公众参与贯穿刑事政策全过程。

公众参与型刑事政策之提出有其自身的现实基础:公众参与可以提高刑事政策的科学性,可以确保刑事政策执行的有效性;公众参与反映了犯罪原因的多元性要求,反映了社会治安综合治理刑事政策的基本要求,反映了预防职务犯罪的特殊性要求;公众参与行刑过程是行刑社会化的要求,有利于监狱行刑效果的实现;公众参与刑事政策评估有利于刑事政策评估质量的提高,有利于实现刑事政策的公正性,有利于增进刑事政策的回应性。

公众参与型刑事政策之提出有其自身的理论依据:治理、善治理论作为一种既重视发挥政府的功能,又重视社会组织群体势力相互合作、共同管理的方式和理念成为治理犯罪策略的当然选择;社会资本与刑事政策之

间存在着密切关系,社会资本理论为刑事政策研究提供了新的解释范式;参与型政治文化对刑事政策的理论研究有着重要的启示:刑事政策与政治关系紧密,在注重民主政治的当今社会,强调刑事政策过程中的公众参与实属必然;强调刑事政策过程中的公众参与的意义,不仅是党的群众路线理论的基本要求,也是时代所需。

第一节 若干范畴

在界定公众参与型刑事政策内涵之前,有必要对与之相关的公众参与、刑事政策、刑事政策过程等范畴进行界定。

一、公众参与

(一) 公众参与概念渊源及若干观点

公众参与是一个政治学上的概念,是一种制度化的参与方式,起源于20世纪50—60年代的欧美国家,与参与式民主理论和协商民主理论密切相关。1960年美国学者阿诺德·考夫曼首次提出参与式民主概念,1970年卡罗尔·佩特曼系统地阐述了参与式民主在政治生活和国家治理中的作用,它标志着参与式民主理论的正式形成。参与式民主理论主张通过公民对公共事务的共同讨论、共同协商、共同行动解决共同的公共问题。1980年约瑟芬·贝斯特首次提出协商民主理论,之后得到罗尔斯、哈贝马斯等的支持。协商民主的核心是,强调公民在平等、理性的基础上通过对话达成共识、形成公共决策和进行治理。^①

20世纪90年代以来,公众参与的概念、理论开始传入中国,引起理论界的强烈关注。^②国内理论界关于公众参与概念的界定主要有以下几种

^① 参见蔡定剑主编:《公众参与:风险社会的制度建设》,法律出版社2009年版,第1—2页。

^② 近几年出版的与公众参与有关的著作主要有:蔡定剑主编:《公众参与:风险社会的制度建设》,法律出版社2009年版;蔡定剑主编:《公众参与:欧洲的制度和经验》,法律出版社2009年版;蔡定剑主编:《国外公众参与立法》,法律出版社2005年版;陈振宇:《城市规划中的公众参与程序研究》,法律出版社2009年版;刘淑妍:《公众参与导向的城市治理》,同济大学出版社2010年版;刘平、〔德〕特劳普·梅茨主编:《地方决策中的公众参与:中国与德国》,上海社会科学院出版社2009年版;许晓娟:《瑞士公众参与立法制度研究》,法律出版社2013年版;袁曙宏主编:《公众参与行政立法——中国的实践与创新》,中国法制出版社2012年版;王周户主编:《公众参与的理论与实践》,法律出版社2013年版;王锡铤主编:《行政过程中公众参与的制度实践》,中国法制出版社2008年版;王锡铤主编:《公众参与和中国新公共运动的兴起》,中国法制出版社2008年版;许韬:《治道变革与公众参与》,中国政法大学出版社2012年版;等等。

观点：

俞可平认为,公民参与又称公共参与、公众参与,就是公民试图影响公共政策和公民生活的一切活动。^①

王锡铎认为,公众参与是指在行政立法和决策过程中,政府相关主体通过允许、鼓励利害关系人和一般社会公众,就立法和决策所涉及的与利益相关或者涉及公共利益的重大问题,以提供信息、表达意见、发表评论、阐述利益诉求等方式参与立法和决策过程,并进而提升行政立法和决策的公正性、正当性、合理性的一系列制度和机制。^②

蔡定剑认为,公众参与是指公共权力在进行立法、制定公共政策、决定公共事务或进行公共治理时,由公共权力机构通过开放的途径从公众和利害相关的个人或组织获取信息,听取意见,并通过反馈互动对公共决策和治理行为产生影响的各种行为。^③

以上学者基于自身研究的需要,从不同的学科背景对公众参与概念进行了界定,这对本书的研究有着重要的借鉴意义。

(二) 本书观点

在借鉴国内外学者关于公众参与的研究基础上,考虑到本书研究的需要,笔者把公众参与界定为:公众参与即社会参与,是指社会组织或个人作为主体,在其权利义务范围内有目的地参与刑事政策制定、犯罪预防、刑事司法、行刑及刑事政策评估等过程的行动。

根据该定义,公众参与具有三方面特征。第一,参与主体既可以是社会组织,也可以是个人。这里的社会组织和个人不包括专门承担犯罪治理职责的相关职能机构和个人,如公安机关、法院、监狱、警察、法官等等。第二,参与活动贯穿刑事政策全过程,既包括刑事政策制定阶段,也包括刑事

^① 参见贾西津主编:《中国公民参与——案例与模式》,社会科学文献出版社2008年版,第1页。

^② 参见王锡铎主编:《行政过程中公众参与的制度实践》,中国法制出版社2008年版,第2页。

^③ 参见蔡定剑主编:《公众参与:风险社会的制度建设》,法律出版社2009年版,第5页。