



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2012年 第1卷 [总第21卷]

刑法评论

CHINESE CRIMINAL LAW REVIEW

赵秉志 主编

遵从立法多判死缓：罪大但不恶极 储槐植

国家刑罚的意义和目的 [韩]金日秀

澳大利亚有组织犯罪和相关立法的概况 [澳]Simon Bronitt Mark Finnane

美国青少年司法制度及其发展趋势 [美]Virginia E. Grabiner

揭开隐形刑法的面纱及其风险应对 孙道萃

论常识主义刑法观与刑法专业槽的关系 胡月军

风险社会中刑法的扩张与限制 姜金良

从危险到危险犯：刑法危险理论的规范表达 刘媛媛

危险驾驶罪的规范构造及司法认定评析 袁宏山

日本的环境刑法与环境犯罪 周振杰



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2012年 第1卷 [总第21卷]

刑法评论

赵秉志 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法评论. 2012 年. 第 1 卷: 总第 21 卷 / 赵秉志主
编. —北京: 法律出版社, 2012. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3822 - 3

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究—丛刊
IV. ①D914.04 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 174930 号

刑法评论 2012 年第 1 卷(总第 21 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 26.25 字数 415 千

印次 2012 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3822 - 3

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

刑法评论

2012 年第 1 卷(总第 21 卷)

顾问 高铭暄 王作富 储槐植

编辑委员会主任 赵秉志

编辑委员会委员(以姓氏音序为序)

陈兴良 陈泽宪 陈忠林 黄京平 贾宇
柯良栋 郎胜 李洁 李希慧 刘宪权
莫洪宪 齐文远 曲新久 张军 张明楷
朱孝清

主编 赵秉志

副主编 张军 陈兴良

主编助理 刘志伟

执行编辑 刘科

编辑 王俊平 刘科 郭理蓉(英文)

刑罚专论

国家刑罚的意义和目的 / [韩]金日秀	1
康德刑罚目的思想新探 / 邱帅萍	12
重提刑罚进化论的缘由及其研究现状述评 / 龙腾云	32
社会·法治·国家	
——新时期以来中国死刑政策的嬗变与发展 / 刘春花 范国强	46
试论死刑控制和刑罚改革的关系问题	
——对《刑法修正案(八)》立法新动向的解读 / 于靖民	60

理论争鸣

揭开隐形刑法的面纱及其风险应对 / 孙道萃	72
论常识主义刑法观与刑法专业槽的关系 / 胡月军	96
刑法解释目标的主观论之提倡	
——以法律的合法性根基为切入 / 王 帅	108
从危险到危险犯:刑法危险理论的规范表达 / 刘媛媛	123
不可罚的不能犯与可罚的未遂犯的区分问题 / 林卫星	146
论民族自治地方变通、补充规定与刑法追诉时效的关系 / 黄晓亮	157

立法研究

风险社会视域下我国刑法立法中的若干问题 / 张道许	167
风险社会中刑法的扩张与限制	
——基于刑法修正案的梳理与反思 / 姜金良	177

迷失、清源与回归:论单位犯罪中直接责任人刑事

责任之配置 / 谢治东 190

论税收犯罪的立法模式 / 何恒攀 209

司法实务

遵从立法多判死缓:罪大但不恶极 / 储槐植 237

危险驾驶罪的规范构造及司法认定评析 / 袁宏山 241

利用影响力受贿罪的主体探讨 / 郭 玮 292

食品监管渎职罪罪名质评 / 董文辉 303

域外法治

澳大利亚有组织犯罪和相关立法的

概况 / [澳]Simon Bronitt Mark Finnane 315

美国青少年司法制度及其发展

趋势 / [美]Virginia E. Grabiner 著 印 波 译 327

日本的环境刑法与环境犯罪 / 周振杰 334

纪念马克昌先生逝世一周年

马克昌教授对刑法学的杰出贡献 / 高铭暄 348

追忆马克昌教授 / [韩]金日秀 351

法学大师马克昌先生卓越的社会活动和社会贡献

——在马克昌先生逝世一周年追思会上的发言 / 赵秉志 353

忆与先生马克昌的最后三面 / 熊选国 359

马克昌:献身法治终不悔 且将暮年作青春 / 莫洪宪 366

动态与信息

缅怀陈守一教授

——兼及北京市刑法学研究会初创时期工作的回顾 / 周道鸾 370

“中加关于中国社区矫正的立法发展”项目赴加

考察报告 / 袁 彬 杨 雄 雷小政 377

CONTENTS

Penal Treatise

The Significance and Purpose of Penalty / Kim IL-Su	1
New Research on Kant's Thought of Penalty Purpose / Qiu Shuaiping	12
The Reasons to Bring up the Evolution of the Penalties Again and the Summary of the Relevant Research / Long Tengyun	32
The Society, Rule of Law and the Nation —the Development of the Criminal Policy on the Death Penalty in China in the New Era / Liu Chunhua & Fan Guoqiang	46
On the Relationship Between the Restriction of the Death Penalty and the Penal Reform —the Interpretation of the New Trend of the Eighth Amendment to the Penal Code / Yu Jingmin	60

Theoretical Contention

Unveil the Invisible Criminal Law and Respond to Its Risk / Sun Daocui	72
The relationship Between the Concept of Criminal Law in Common Sense and Criminal Law in Specialization / Hu Yuejun	96
Advocation of the Subjective Theory in Interpreting Criminal Law —From the Legal Basis of the Law / Wang Shuai	108
From the Danger to the Potential Damage Offences—the Standard Expression of the Theory of Danger in Criminal Law / Liu Yuanyuan	123
Study on the Discrimination of the Unpunishable Crime due to Impossibility and the Punishable Attempted Crime / Lin Weixing	146

The Relationship Between the Alternative or Supplementary Provisions in Autonomous Areas and the Limitation of Prosecution in Penal Law / Huang Xiaoliang	157
---	-----

Research on Legislation

On Several Issues in Chinese Criminal Law in Risk Society / Zhang Daoxu	167
The Expansion and Restriction of Criminal Law in Risk Society —From the Reflection on the Amendments to Penal Code / Jiang Jinliang	177
Being off the Track, Clearing the Source and Returning: on the Criminal Responsibility of the Direct Person in Charge in Unit Crimes / Xie Zhidong	190
On the Legislation Pattern of the Revenue Crimes / He Hengpan	209

Judicial Practice

Sentence the Death with Reprieve Complying with the Legislation: Guilty of the Most Serious Crimes, but not Most Heinous / Chu Huaizhi	237
Analysis on the Normal Structure the Crime of Dangerous Driving and Its Judicial Cognizance / Yuan Hongshan	241
Study on the Subject of the Crime of Accepting Bribe by Influence / Guo Wei	292
Comment on the Accusation of the Crime of Dereliction of the Duty in Food Safety Supervision / Dong Wenhui	303

Foreign Law

A Sketch of the Australian Organized Crimes and the Related Legislations / Simon Bronitt & Mark Finnane	315
The American Juvenile Justice System and Its Development	

Trends / Virginia E. Grabiner	327
The Environmental criminal Law and Environmental crimes in Japan / Zhou Zhenjie	334

Anniversary of the Death of Mr. Ma Kechang

Prof. Ma Kechang's Contribution to Science of Criminal Law / Gao Mingxuan	348
Reminiscing Mr. Ma Kechang / Kim IL Su(Korea)	351
The Outstanding Social Activities and Contribution of the Grand Master —Mr. Ma Kechang / Zhao Bingzhi	353
Recalling the Last Meetings with Mr. Ma Kechang / Xiong Xuanguo	359
Mr. Ma Kechang: Dedicated to the rule of law without regret, being ripe in years but green in heart / Mo Hong Xian	366

Information

Recalling Prof. Chen Shouyi—and Reviewing the Work During the Original Stage of Beijing Association of Criminal Law / Zhou Daoluan	370
Investigation Report of “Sino—Canada on the Development of China's Legislation on Community Corrections” Programme / Yuan Bin etc.	377

刑罚专论

●国家刑罚的意义和目的

[韩]金日秀*

一、刑罚目的概念的意义和局限性

第二次世界大战结束后,世界民众发现,“法律和国家为了人类而存在,而并非人类为了法律和国家而存在”才是新的法律秩序和国家秩序的真谛。时至今日,在遵循联合国宪章精神的大部分国家宪法秩序中,最高上位法规范的诉求都体现出对人格尊严和价值的尊重和保护。刑法秩序作为一个从属于宪法秩序的具体的部分秩序,对于实现宪法最高规范的诉求也必须有所贡献。进一步而言,在刑法秩序中,国家刑罚目的的设定也应尽可能要求与如上宪法规范保持一致。如此看来,刑罚的首要目的是要体现一个具体现实存在的个体的人格尊严。

谈到刑罚目的,向来都会提及一般预防和特殊预防。^①在这里,一般预防的意义指的是传统的、以威吓为内容的消极一般预防。但是,在国民守法意识已经深入人心的当下,一般预防已发展成为能够稳定社会的积极的一般预防,而“法秩序防卫”(Verteidigung der Rechtsordnung)也被作为积极一般预防的一个内容来解读。关于积极一般预防层面上的这种认识,虽说是刑罚目的思想上的一个发展,但始终只是一个维护现存社会体

* 韩国刑事政策研究院院长,高丽大学名誉教授、法学博士。

① 也有一类观点认为,报应思想亦属于刑罚目的的一种。但自康德(Kant)以后,均把报应理解为和一切目的并无关联的单纯定义需要,因此,将其区别于真正意义上的刑罚目的还是正确的。在这层意义上,德国的刑法学者毛拉赫(Maurach)曾指出报应“存在和一切目的无关的庄严性”。(Maurach, DStR/AT I, 4. Aufl, 1971, S. 77)

系稳定的技术手段,因此多少成为阻碍人性化自由刑法秩序发展的一个因素。

当今,在弗兰茨·冯·李斯特(Franz von Liszt)和拉德布鲁赫(Radbruch)传统的影响下,对于众多刑法学者而言,特殊预防作为最核心的刑罚目的有着非常巩固的地位。但是,为了让罪犯个人能够重返社会,如何具体地确定教育和矫正的方向,其最正确的内容又是什么?对此却没有确定的答案。一个疑问是,这难道不是他律性地限制罪犯个人的人格发展,使其遵从现存社会秩序的所谓矫治意识形态(Ideologie der Behandlung)吗?并且,从立足于个人主义的自由主义思想角度出发,对于其实效性和局限性也同样存在疑问。一度,要求中止对实际受刑人实行特别预防性介入的所谓不干涉主义正是其中的实例之一。

不仅如此,特殊预防只能通过行刑的有效成果与否来判定其真正价值。但在过去30多年以来,西方各国通过只将特殊预防付诸行刑实践的方式来控制犯罪,却并未取得理想效果。因此,近来对于特殊预防刑罚目的实效性的悲观论调日渐升高。所谓“危机中的特殊预防”(Eser)、“矫治意识形态的转变”(Kaiser)和“用社会的再社会化替代罪犯的再社会化”(Bloch)等批判性声音都如实地反映出这一实际情况。

在这样的情况下,当我们冷静地审视以往的特殊预防和一般预防时,就会发现它们都存在着自身的局限性。特殊预防刑罚目的的优点是,能够根据罪犯个体特点实施刑罚,通过矫治罪犯错误人格的形成和发展,使再社会化的刑罚执行成为可能。但是,这种特殊预防论并不能解释为什么要对那些没有再犯危险性的重犯也要实施长期的处罚。例如,纳粹时期的战犯们已经完成了再社会化,为什么仍要继续予以处罚?甚至要接受比一般的无耻罪犯更严厉的行刑待遇?对于这些问题,特殊预防的理论全都无法阐明。并且,这一刑罚目的论还存在着不能界定国家刑罚权的缺陷。也就是说,如果将这一理论绝对化,将得出即便事实上并未发生反社会性的罪行也要予以预防性的制裁,对那些单纯的社会不适应性或非社会性(Asozialität)行为,只要存在将来造成犯罪的危险性也要予以处罚的结论。这将意味着实行国家监视和警察统治,必将导致公民完全丧失自由,并存在着严重的滥用危险。例如,以东欧为中心的前社会主义国家刑法中,规定了刑罚目的是将人们改造成为社会主义公民,而对那些反

体制的人士,只要以和党的理念不一致为由,就可以采取再社会化的预防措施。

一般预防的优点正在于能够规避如上特殊预防论的缺点。也就是说,即便没有再犯危险,为了威慑可能成为潜在罪犯的普通人,也要予以处罚。并且,受费尔巴哈“心理强制说”的影响,要求必须明确罪刑法定原则的中心内容——刑罚规定和刑罚威胁,为维护一般人的预测可能性和法律稳定性的观点发挥作用。但是,一般预防的刑罚目的只是为威慑普通人而服务,存在刑罚实施有可能和犯罪行为本人无任何关联的缺陷。如果将其极端化,会得出刑罚不一定必须基于(schuldangemessen)责任的结论。进而,超过责任程度的刑罚威胁成为可能,刑罚执行实现再社会化的地位将下降。因此,和特殊预防类似,一般预防论同样无法回避在极端形态下超越刑罚界限的危险。

综上所述,笔者认为,在宪法秩序下,为了具体实现从最上位刑罚目的来理解人格尊严,我们应该重新审视过往一般预防和特殊预防刑罚目的的意义,有必要按照尊重和保护人格尊严的诉求重新解构它的意义。特别是迄今为止,一般预防·特殊预防的刑罚目的论对于体现刑罚终极目标,并和具体个人生命及和平共存密切相关的实质性意义和目的——一直等闲视之,仅局限于考虑刑罚潜在及事实存在对象的抽象而形式化的目的概念。特别是在这个方面,犯罪的受害人一直以来都是被漠视的对象。

特别值得注意的是,近来开始出现重新从社会一体化一般预防的观点出发,对刑罚的目的和内容进行讨论的现象。即刑罚的目的在于维护刑罚规范作为社会沟通和相互交流秩序模型的作用,而刑罚的内容则是要求违背规范的人付出代价,并驳斥无视规范的行为。^①

笔者长期关注至今仍作为刑罚目的概念使用的刑事政策特有用语——“一般预防”和“特殊预防”的上述局限性,并一直致力于用所谓个人化(Personalisation)和社会化(Sozialisation)的概念加以替代和改变。^②以下将详细探讨这一概念的实现可能性。

① Jakobs, AT, 1983, S. 7f.

② Il-Su Kim, Die Bedeutung der Menschenwürde im Strafrecht, 1983, SS. 347 - 370; 金日秀:《韩国刑法Ⅱ修订版(1997)》,第581~589页;金日秀:《法律·人类·人权》[第3版(1999)],第362~378页。

二、个人化·社会化概念的意义和功能

(一)整体梳理刑法学的新概念

刑法学和其他相关科学,如刑事诉讼法、犯罪学、刑事政策学、行刑学或社会学、心理学、政治学等都有着密切不可分割的必然联系。在很久以前,李斯特(Franz von Liszt)在确立“整体刑法学”(Die gesamte Strafrechts-wissenschaft)命题时,就已经考虑到了这一诉求。

之前的刑法学属于“纯粹刑法学”。此时,刑法在逻辑学、法律学体系中内在的关联性成为它的考察对象。纯粹刑法学作为系统科学,为了在法律适用上排除偶然性和肆意性,重点关注的是谋求平等公正的司法,而对刑法的政治性、社会性范畴则并不关注。

但是,李斯特针对所谓“犯罪斗争”的实践要求,开始思考将社会现实引入法律的体系。进而从这个角度,提出了“整体刑法学”的概念。也就是说,整体刑法学把刑法和刑事诉讼法领域内对刑事实践者进行逻辑和法律指导以及相关的教育任务、在犯罪学和刑罚学领域内阐述犯罪和刑罚因果关联性的科学任务和通过刑事政策推动立法发展的政策性任务等作为研究的主要对象。

但是,今天的国家秩序在自由、民主、社会化的法治国家原理下,承载着统一的功能,而自由法治国家原理和社会国家原理、民主主义原理彼此独立,并非是不可分离的。特别在刑法学的发展过程中,我们既能看到来自费尔巴哈(Feuerbach)的法治国家·权威主义式刑法思考,也能领略来自李斯特的社会国家·权威主义式刑法思考,而生活在民主社会法治国家时代的今天,基于民主主义的原理,我们必将感受到从刑法学思考中剥离权威主义式要素的紧迫性。

因此,适合于民主社会法治国家秩序的刑法学应该并非“纯粹刑法学”或者“整体刑法学”,而是从新的观点看待的自由、民主和社会体制相关的构造学意义上的刑法(Strafrechtswissenschaft als Strukturwissenschaft von sozialen Systemen)。今天,我们研究个人相互作用乃至相互对话交流的系统论,将把广泛保障沟通和参与机会的社会体系,以及对不断扩大的个人自由和活动进行控制和规范的社会结构作为研究的主要内容。从这个意义上讲,今天的刑法学应具备社会体系构造学的性质。而且,正是从

这个层面,刑法充分考虑到包括主客体关系在内的相互主观性(Intersubjektivität),降低了社会共同生活的复杂程度,通过控制和规范化,使人类在社会生活中,能够更和谐、更自由、更友好地进行相互交流、相互作用和信息交换。

只有从社会体系构造学的角度思考刑法学,我们才能从法律角度将相关学科的知识内容在刑法学内部加以统一和融合。这个过程将为社会化和个人化成为本源性的刑罚目的提供新的理论基础。^①

社会化和个人化最早是社会学中使用的概念,之后被沿用至心理学和教育学的领域。而在刑法理论、少年刑法、犯罪学、行刑学的领域中,首先是通过“再社会化”(Resozialisierung)这个名词扩大了社会化概念的使用,而在犯罪学中并未对个人化进行更有深度的探讨。

在当下学科理论和实践过程中,均体现出学科融合的新趋势,但是在刑法理论学(Strafrechtsdogmatik)和刑法理论(Strafrechtstheorie)领域,却尚未沿用社会化和个人化的本来意义。其理由在于,这些概念或是存在危害人格尊严和法治国家秩序的危险,或是被负面地怀疑为“矫治意识形态”的副产品。但是,当我们开始关注实现人格尊严这一具体的法律义务,在融合的高度上考虑社会化和个人化这两个概念时,一定会对一般预防和特殊预防的意义产生新的理解。

(二)个人化的意义和功能

根据现代人类学的研究,作为个体的个人出于人格尊严的需要,始终会在自由和责任之中追求个人现实生活,同时,他的共同社会生活也会在共同责任的基础上形成。人从本质上会不断地变化和发展,为此,不但需要通过自我负责、自我思考和自我审视得到行为的机会,更需要实现自我人格化的机会。

所谓人的个人化只是在社会中实现个人具体人格尊严过程的层面之一,和社会化相比,具备以自我存在(Selbstsein)的方式主动形成和发展自我努力、自我决定、自我选择等存在要素本身的意义。同时,个人化还意味着个体存在最重要的通过自我努力的成功和它的实现意义本身。这样的个人化会受到个人实际的精神状态和生活条件的影响,并根据个人是

^① Il-Su kim, Die Bedeutung der Menschenwürde im Strafrecht, 1983, S. 350ff.

否努力得以调整、扩大、控制,甚至于改变。

从最上位的统一刑罚目的——实现人格尊严而言,罪犯的个人化是比他的社会化更密切的、不可分割的本质组成部分。个人化的存在论·人类学依据是通过罪犯的自我性(主体性)和法律共同体的本源相互连带性来体现的。

罪犯的个人化是指在刑罚实现过程中,以自由、符合伦理的方式自我决定,发挥创造性努力,在自我负责的情况下,重回其本来的自我存在性,并恢复自身的主体性。并且,对于实施处罚的法律共同体而言,个人化则意味着通过重新唤醒罪犯对不法行为必须承担责任的意识。法律共同体必须为罪犯恢复共存社会的同质性倾注更多共同责任·连带责任方面的努力。

如此,罪犯的个人化意味着,罪犯作为人格主体在自主形成个人人格过程中创造性地达到自我发展水平。换言之,在符合规范的自我调整过程中,不应该使用犯罪手段解决问题,而是要使其选择和决定符合规范的正确方式的内在学习过程。没有这样的个人化,就无法实现国家最上位的刑罚目的。在刑罚实现的各阶段,只要行为人的个人化能够激发行为入合理合法解决问题的主体性动机,那么为实现人格尊严这一本质刑罚目的的下位特殊刑罚目的,其全部功能都能得到体现。

在刑罚实现各阶段,上述定义的个人化概念具体体现如下:

社会反制的概括性·心理性措施——刑罚威胁对于作为潜在犯罪嫌疑人的普通人而言,对其人格发展和个人化均发挥着良好的社会教育作用。刑罚威胁通过构成要件的明确设置和制裁的警示作用,赋予并激发动机,能够有效地预防犯罪。因此,刑罚威胁能够保持和恢复法律共同体成员按规范决定自我的能力,也能够加强和改善冲动状态下内心自我控制的能力。

符合规范的自我调整结构,如能通过刑罚威胁相关规定、社会性·心理性教化过程,和潜在行为入的人格形成实现共同稳定,这样的行为入个人化不但能够形成针对犯罪行为的特殊预防性质的应对能力,同时,也能缓和通过犯罪手段解决问题的犯罪倾向。因此,从个人化的观点而言,刑罚威胁并非因果报应和对一般人的威吓警告,而是对潜在行为入按规范进行自我调整的唤醒和动机赋予。

刑罚宣告是推动实际行为人在今后不断追求个人化,强化其自我意识的规范过程。通过和法官、检察官、犯罪受害人以及律师的答辩程序,在社会伦理规范下,公开表明对行为人自我调控能力失控的否定。进而,通过认定行为人破坏法律的个人责任,使其获得自我同一性和自我信赖,惩恶扬善,得到向其他人承担责任的机会。从罪犯个人化的观点来看,在刑罚宣告中,特殊预防的目的在于从内心为罪犯提供了进行健康自我控制的契机。

刑罚执行是通过加强纪律和教育促进个人化的过程,是为重返社会具体准备的个别援助过程。从行为人个人化的观点出发,刑罚执行的目的是帮助受刑人实现人格的成熟和发展。只有刑罚区域内全体人员的共同努力,才能在成功实现自我调整的教育过程中,通过执行刑罚使受刑人认识到除了犯罪手段,还有其他解决问题的预案。因此,刑罚执行的目的和方向应该是为行为人自发性自我实现提供帮助。

在刑罚执行区域内,为受刑人参与自我体验、自我决定、自我选择和自发性共同决定尽可能提供更大的自由空间,对受刑人而言,是比任何方式都更重要的援助。并且,宗教式的关怀和心理治疗方式的关心也是顾及受刑人个人化的一种执行手段。今天在民主·社会法治国家中,刑罚执行应成为个人化教育政策的一部分,而不应是社会政策的终极手段。

(三)社会化的意义和功能

人格尊严的依据、人类自我实现的存在论·人类学基础来自人类能够自由作出符合伦理要求的自我决定能力。人类在和其他人相遇和产生关系的过程中,能够主动开发这种能力的时候,人格尊严的具体实现才成为可能。

社会化正是这个过程中的一个层面,是对作为基本社会性存在的(Sozialsein)人,按照更人性化、更和谐的共同生活秩序要求,进行社会性包容(inclusion)的过程。人类是以社会连带性为基础,通过和社会不断交流,创造性地参与人性化共同和谐生活秩序的存在体。因此,考虑到个人在社会生活中会不断遇到无数的现实或潜在伙伴,社会化作为人格尊严实现过程的一个层面,应该成为开发和延伸个人行为作用、行为期待和行为控制可能性的过程。

社会成员作为彼此的协作伙伴,在维护社会秩序和功能上拥有共同

的利害关系。由于犯罪会带来冲突和不安定因素,所以应对防止犯罪发生给予高度重视。进而,在彼此认同行为期待和要求的正常生活关系中,为实现相互间的稳定关系和补充作用而付出努力。与之相反,在不符行为期待和要求的情况下,出现被社会排斥的行为(exclusion),就要通过统制和制裁实现原有的期待和要求。

如此看来,社会各成员都要学习高度尊重他人的自由,自身行为和意识的社会化程度越高,其他人的人格自由发展、社会成员相互间人性化秩序发展的外在冲突就越来越少。

国家希望通过刑法的补充法益保护和社会体系保护确保社会的共同和谐秩序。但是没有健康的个人社会化过程,仅依赖国家刑罚是不能实现这个任务的。所以,在民主社会法治国家中,刑事政策上从潜在或实际犯罪人与法律共同体的连带性观点出发,国家刑罚的目的和为人格尊严服务的终极目的都在于在相互对话、相互交流的过程中,对社会化机会的保证和延伸。

甚至于刑罚事实上剥夺自由和镇压的性质也并非和社会化目的无关,应看作是考虑到令犯罪人迄今为止饱受折磨的社会环境,为其提供重新参与社会机会的一个转换方式。也就是说,这是一个通过制裁以公开宣言的方式恢复被其破坏的社会秩序,实现社会成员相互行为期待社会化一致(Integrität)的过程。换言之,就是恢复和唤醒社会责任的过程。

如此看来,人的社会化是刑事政策中刑罚最重要的目的之一。从社会化目的中可以得到以下具体结论。也就是刑罚威胁和刑事立法在设定和公布行为规范的同时,对犯有罪行的个体予以制裁,启发人们认识到符合规范的行为,完成共同创造社会生活的使命,使潜在的犯罪嫌疑人不会考虑用犯罪的方式解决问题,而是采用符合规范的方式。

刑罚宣告的目标是,通过公共刑事诉讼确立具体行为人和社会一般人的共同责任,进而表明对具体行为人违反社会行为规范的否定,并进一步服务于犯罪人的社会化和社会的再社会化。

刑罚执行是对宣布刑法的具体执行,不但是对共同社会规范和行为尺度的内在修养,更是保持稳定的过程。在刑罚执行阶段内,针对受刑人的集中社会化过程被称作再社会化,意味着对共同生活的再适应,或是作为共同社会成员的再包容和再加入。