



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学学子文库

· 辛酉 ·

犯罪研究的新视野： 从事实、观念再到规范

A New View of the Researches on Crimes: From Facts and Ideology to Norms



西南政法大学

六十周年校庆系列文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

犯罪研究的新视野： 从事实、观念再到规范

张远煌 著

图书在版编目(CIP)数据

犯罪研究的新视野:从事实、观念再到规范 / 张远煌著. —北京:法律出版社, 2010. 8
(西南政法大学学子文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1083 - 0

I. ①犯… II. ①张… III. ①犯罪学—研究 IV.
①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 150476 号

西南政法大学
学子文库

犯罪研究的新视野:从事实、
观念再到规范

张远煌 著

责任编辑 易明群 董 飞

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16

版本 2010 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 29.75 字数 427 千

印次 2010 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 - 1083 - 0

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)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总 序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录15部)和西南学术大讲坛(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲坛”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的一个重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系,正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔,“文革”期间曾一度被迫停办,1977年经中央批准率先恢复招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年,学校更名为西南政法大学。2000年,由司法部直属划转重庆市人民政府管理,实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年,成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来,西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承,生生不息;

六十年来,创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑,起伏跌宕;

六十年来,从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒,从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展,几代西政人薪火相继,矢志前行,一次次成就骄人的辉煌,共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页;

六十年来,西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻,凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格;

六十年来,变化的是历史,不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰:“圣人无常心,以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山,激发了西政人昂扬的浩然正气;泱泱嘉陵水,滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究,探求法魂,传播法义;或积极践履,敢为人先,奔走在法治实践的第一线;或运送正义,为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中,既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者,也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头,西政人总是挺身而出,不畏艰险,为国分忧,为民请命。西政人爱校如家,对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难,“文革”期间更是一度停办,但老一辈西政人奔走呼号,反对撤校,为保留西政家园而不屈斗争终获胜利,为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来,西政人风雨同舟,和衷共济,挺过无数难关,熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时,西政学子总是发出“天佑西政,生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——自强不息的克艰气魄。西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——和衷共济的团队情怀。西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升级”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——严谨求实的诚信校风。当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义，既在于反思过去，更在于指引未来。

今日的西政人，正走在“第三次创业”的大道上，承继西南革大传统，弘扬“西政精神”，推进高水平大学建设。

六十周年纪念，标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩，同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信，西政人所拥有的，不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪；更重要的是，还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘！

西政雄风犹在！

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

前 言

关于犯罪问题的理性探讨,不仅涉及犯罪的规范方面,即如何依据刑事规范认定犯罪和处罚犯罪人,更涉及犯罪的事实方面,即犯罪“是什么”及“犯罪为何如此”。也正是基于回答犯罪问题的视角和功能的不同,刑事学科才有规范性学科与事实性学科之分。

就人类的认识规律和反犯罪活动的有效性而言,对犯罪的刑事规制必以对犯罪的事实层面的明了为逻辑前提和科学基础。如果忽视了犯罪规律或脱离了犯罪实际,旨在预防犯罪的规范性对策不仅会成为一种摆设,而且为立法者精心设计的规范本身还会现实地成为诱发或刺激犯罪的因素。这是为古今中外反犯罪实践所反复证明的无任何例外的特律。

然而,无论在看待犯罪问题的观念层面还是应对的实践层面,长期以来我们都有一种茫然或武断的简单化倾向:一言及犯罪,往往想到的就是刑法中的犯罪概念;一论及犯罪问题,就习惯于停留在规范领域进行思考和寻求答案。理论和实践中这种总体上缺乏对犯罪事实层面关注的思维定式,所导致的恶害必然是学术研究视野的局限与社会中刑法依赖心理的无限膨胀。

如果说官方和民众在犯罪问题上缺乏对犯罪事实层面的认识意识,或因犯罪形势所迫不得不急功近利,

或因不大了解犯罪真相而盲目相信了刑罚的威慑力,均尚属自然和可理解的话,但在担负揭示犯罪真实并为科学组织对犯罪的理性反应提供观念指导与理论支持职责的刑事法学界,至今仍然主要固守于犯罪规范性问题的研究与知识传授,则是应该深刻反思和检讨的。因为,有关犯罪的事实层面与规范性层面应有的天然联系一旦被人为地割裂,不仅会直接制约理论研究水准的提升与人才培养质量的提高,而且更难以满足预防犯罪的现实需要。

而要克服观察和思考犯罪问题的狭隘视野,提升学术研究的生命力并推动犯罪预防观念的转变和预防实践的发展,关键在于养成事实性研究与规范性研究的自觉结合与关照意识,并遵循事实>观念>规范(即从事到观念再到规范)的研究路径。具体地说,为达成有效预防犯罪的目的,首先要力求准确把握犯罪的现状、趋势并客观界定影响犯罪态势的那些因素的范围和性质;在有了对所面对的犯罪“是什么”和“为何如此”的科学判断后,方可形成应当如何应对的基本观念和对策构想;最后,才是结合现实条件选择适当的路径和措施来反映和体现已有的反犯罪观念与策略,即文本性的政策表达与相应刑事规范的形成。在这一研究路径下,当思考罪刑规范问题时,就应当联系到所涉及的犯罪现象究竟实际存在状态如何以及当下应当体现的政策精神是什么;同样,在基于犯罪事实层面的考察而提出对策构想与措施建议时,不仅要考虑对策、措施本身的科学性与必要性,更应斟酌在现时环境下将其转化为政策文本与规范表达的现实可能性。如此,于学术研究而言,才能在传统的相互封闭的不同刑事学科领域内产生更多具有创新价值的问题意识,从而求得理论研究深度和广度的扩展;于预防实践而言,也才能切实提升对策构想与措施设计的针对性与运用价值。

正是基于对现阶段中国刑事理论与实践在视野和进路阻塞上的反思,本书以“犯罪研究的新视野:从事实、观念再到规范”为题,大力提倡并努力坚持事实性研究与规范性研究的融合。事实上,在刑事学科整体比较发达的西方主要国家,二者之间的有机结合,不仅从菲利、李斯特时代起就成为一种很自然的治学方式,而且也体现为一种人才培养上的正式制度安排,如在课程衔接、教学研究机构的设置以及学术阵地的建立等方

面,都注重刑法学与犯罪学的自然融合。但在我国,由于犯罪学与刑法学的天然起点不同,再加上意识形态、制度性因素及学术队伍知识结构的制约以及功利思想的影响,其发展呈现出严重的不均衡性,在刑法学整体极具优势话语权的现实环境中,二者之间的融合与互动难以轻易实现。要改善这种现状,与其期待于政府层面的支持与制度性的推动,学界基于直面预防犯罪的实践呼唤而来的自醒与自觉,无疑更为紧迫和重要。

因出版篇幅有限,本文集仅收录论文 26 篇,分为 6 个专题,分别论及了犯罪的基本观念、刑事政策、未成年人犯罪、有组织犯罪、死刑和犯罪预防等理论前沿问题和突出的实践问题,集中反映了本人注重事实性研究与规范性研究密切结合的学术风格。于此,也衷心希望求得学界师长、同仁和读者的指正与切磋,共同促进我国刑事理论与实践的不断进步。

本文集的编辑首先是为了庆贺母校西南政法大学建校六十周年华诞;同时,本人自 2006 年初从工作了二十余年的中南财经政法大学到北京师范大学法学院任教已近五年,正值蓬勃发展、前景辉煌的国内首家实体性的刑事法综合研究机构——北京师范大学刑事法律科学研究院成立五周年之际,身为学术团队的一员也献上本文集作为纪念和祝贺。为此,文集主要挑选了 2006 年以来发表的论文,同时也收录了少数之前和新近完成的研究成果,以此在向母校汇报一个学子成长历程的同时,也真实记录本人在学术生涯上选择“从头再来”的前行足迹。

行文至此,不由要衷心感谢北师大法学团队和中国刑法学的领军者、我的博士生导师赵秉志老师,没有他的及时鼓励、帮助和鞭策,我大抵会安于原有状态,难以在学术上激发出新的奋力前行的动力;同时,也要感谢北师大学术团队的同事们,正是他们所拥有的开放视野与团结拼搏,才共同打造了应该是国内目前最好的各刑事学科实质性融合与交叉发展的高端平台。

本文集作为我近五年来在工作上超常投入和潜心研究的重要成果形式,对放弃在国家重点研究基地“中南财经政法大学知识产权研究中心”的良好工作条件陪我北上并数年来默默操持家务的妻子张桂红女士而言,也算是我的一份迟到的歉意与感激!

母校的王群老师、张绪保老师和在母校任教的裘树祥同学,对本文集的出版予以了热情关注和切实帮助;北京师范大学“法学两院”的博士研究生姚兵、赵赤、林德核和硕士研究生林思婷、于晓芸、应彩云同学协助参与了文集资料的收集、整理和校对工作,在此一并致谢!

张远煌

2010年6月于北京师范大学

目 录

前 言 / 001

I 论犯罪的基本观念

1. 犯罪的规范性概念与事实性概念比较研究 / 003
2. 犯罪研究整体意识之提倡:从事实、观念再到规范
——以有组织犯罪立法观念检讨为例 / 017
3. 犯罪解释论的历史发展与当代趋势
——社会反应与犯罪关系论要 / 030
4. 犯罪解释论的新视野:罪前情景 / 054

II 论刑事政策

5. 刑事政策时代精神之解析
——以刑事政策观念演变为视角 / 069
6. 从宽严相济刑事政策的立论依据、政治功能
看其政策定位 / 081

7. 宽严相济刑事政策时代精神之解读 / 102
8. 论宽严相济刑事政策在未成年人犯罪中的全面贯彻 / 118
9. 重大自然灾害时期从重处罚犯罪的刑事政策思考
——以“5·12”四川地震为视角 / 131

III 论未成年人犯罪

10. 中国现阶段未成年人犯罪的新趋势
——以三省市未成年犯问卷调查为基础 / 147
11. 从未成年人犯罪的特点看现行刑罚制度的缺陷 / 167
12. 从未成年人犯罪新特点看宽严相济刑事政策的全面贯彻 / 182

IV 论有组织犯罪

13. 美国打击有组织犯罪的法治进程及经验教训
——兼论对我国的借鉴与启示 / 193
14. 现阶段中国有组织犯罪的演变趋势及立法思考 / 216
15. 社会流动视野中有组织犯罪发展趋势探讨 / 240
16. 关于有组织犯罪的概念及发展形态的再思考
——兼论立法缺陷的反思 / 253

17. 我国洗钱犯罪现状及反洗钱立法分析 / 265

V 论死刑

18. 死刑为什么没有特殊威慑力

——基于实证素材的解读与分析 / 281

19. 关于死刑是非问题的沉思 / 296

20. 贪利性犯罪死刑正当性的犯罪学追问 / 323

21. 死刑适用标准的功能性缺陷与司法克服

——关于“罪行极其严重”的刑事政策解读 / 337

22. 我国死刑案件证明标准的反思 / 351

23. 试析中国非暴力犯罪死刑立法的演变 / 360

VI 论犯罪预防

24. 论犯罪预防的概念 / 393

25. 情境预防之提倡:以未成年人犯罪为视角 / 399

26. 论犯罪被害预防:以心理互动为视角 / 437

I 论犯罪的基本观念