

武大

刑事法

论坛

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

武汉大学刑事法研究中心
林亚刚 主编

中国人民公安大学出版社



第六卷

武汉大学刑事法研究中心

武大刑事法论坛

(第六卷)

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

武大刑事法论坛. 第六卷/林亚刚主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 81139 - 828 - 1

I. 武… II. 林… III. 刑法—文集 IV. D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 2102000 号

武大刑事法论坛 (第六卷)

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

林亚刚 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2009 年 12 月第 1 版

印 次: 2009 年 12 月第 1 次

印 张: 30.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 564 千字

印 数: 1 ~ 1500 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 828 - 1/D · 677

定 价: 68.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书若出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

武大刑事法论坛

编辑委员会

学术顾问 马克昌

主 编 林亚刚

编 委 (以姓氏笔画为序)

皮 勇 叶小琴 许发民 吴振兴

何荣功 陈家林 林亚刚 莫洪宪

康均心

前 言

刑事法制在我国的社会主义法制建设中具有十分重要的地位，以刑事法制为研究内容的刑事法律科学也一直受到国家和社会的重视。近年来，武汉大学为了进一步发挥文科的优势，加大了对人文社会科学学科的建设力度，其中一个重要举措，就是确定少数研究机构为学校文科重点研究基地，并给予大力扶持。以武大刑法学科为依托建立起来的刑事法研究中心，有幸被纳入其中作为重点建设的对象。按照学校的要求，中心应当成为具有明显的科研优势和学术特色的刑事法律重点研究基地，应达到国内一流、国际知名的水准。正是为了实现这一目标，我们创办了“武大刑事法论坛”，以此作为中心开展学术交流的一个平台。

《武大刑事法论坛》设有“理论前沿”、“基础理论”、“国外刑法”、“犯罪学”等固定栏目，主要发表中国刑法学、外国刑法学、比较刑法学、刑事政策学、刑事诉讼法学、犯罪学、监狱学等学科领域的研究论文。我们的宗旨是以极大的兴趣和热情关注刑事法领域的重大理论和现实问题，既重视刑事法学的哲学与人文根基，并对之进行思辨性的深层次研究，又注重把握刑事法学的务实性特点，对司法实务中提出的疑难和全新的问题进行开拓性探索。遵循“百花齐放、百家争鸣”的方针，提倡在学术研究过程中，独立思索，自由对话，对不同理论观点、学术风格兼容并蓄。

《武大刑事法论坛》作为一种新的出版物或新生事物，我们不能指望它一问世便尽善尽美，但我们有决心通过自己的加倍努力，将其办出特色，办出水平。

当然，除了组织者的决心和毅力，更需要一切关心刑事法学理论与司法实务的同人们的爱护与扶持。让我们用辛勤的汗水和满腔的热诚来共同培育这株新苗，使之早日成为一棵绿叶成荫、硕果累累的大树，以其独特的风姿展现在法学园林之中。

武汉大学刑事法研究中心

2006 年 11 月

目 录

特稿

中国宽严相济刑事政策的演进

马克昌 \ 1

理论前沿

刑法中的“一般人”理论初探

陈金林 \ 7

论出罪的评价模式

杜辉 \ 68

论排除犯罪性的职务行为

周恒阳 \ 103

犯罪既遂的考量与重新定位

贾桂海、李益明 \ 140

死刑量刑建议制度的探讨

陈晓明、王银梅、黎杰翠、郑彦操 \ 149

基础理论

人身危险性的逻辑结构及形态解析

刘四新 \ 166

犯罪学方法论关键词的展开

丁英华 \ 176

两大法系刑法时间效力比较研究

董邦俊 \ 189

论犯罪实行行为的着手

李丽芳 \ 202

目的犯之法律适用

欧阳本祺 \ 244

刑事立法·司法研究

试论我国反恐立法的缺陷及其完善

——一个刑事一体化和比较法的角度

郭世杰 \ 256

涉众型经济犯罪若干问题研究

李君冀 \ 269

数字网络技术下我国著作权刑法的基本走向

贺志军 \ 277

论非法组织卖血罪的几个争议问题

林亚刚 \ 291

从犯的犯罪既遂认定问题	曹坚 \ 302
组织未成年人进行违反治安管理活动罪之探讨	李婕 \ 313
强奸罪列为亲告罪的可行性研究	张伟 \ 325
盗窃被发现后公然夺取财物的行为定性	
——兼论“平和手段”下抢夺罪与盗窃罪的界分标准	胡胜 \ 335

外国刑事法学

“社会相当性”：一个多余的抑或是不可放弃的法律形象？	
——根据社会中通常的利益提供行为而展开的思考	
	[德] Albin Eser 陈璇 译 \ 344
比较刑法学在意大利的百年历程	
	[意] 阿尔贝托·卡多皮 徐思瑶 译 \ 360
德国解决刑事司法与大众传媒间冲突的若干基本原则的理论探析	
——以德国联邦宪法法院“莱巴赫诉讼案”为切入点的学理研究	
	熊琦 \ 394

刑事政策研究

和谐社会视野下的刑事政策理念转变	武玉红 \ 418
------------------	-----------

法律文化研究

亲亲互隐观念、亲属容隐制度在古代及现代的意义	郭齐勇 \ 426
略论《管子》的法治与德治相统一的思想	徐水生 \ 443
情感·道德·法律	
——以容隐制为例	崔发展 \ 448
儒家法律文化及其现代价值	
——以新的方式解读传统	尹萍 \ 464

中国宽严相济刑事政策的演进

马克昌*

一、宽严相济刑事政策的历史渊源

宽严相济在中国法律文化史上可谓源远流长。《尚书·吕刑》中曾说：“上刑适轻，下服。下刑适重，上服。轻重诸罚有权，刑罚世轻世重。”^①意思是说，犯应判重刑之罪而宜减轻的，服减轻的刑罚。犯应判轻刑之罪而应加重的，服加重的刑罚。各种刑罚的轻重可以有所变通，刑罚根据社会情况的不同或者轻或者重。《周礼·秋官·大司寇》谈到掌建邦国之三典时说：“一曰刑新国用轻典，二曰刑平国用中典，三曰刑乱国用重典。”^②意思是说，一个国家的情况不同（新国、平国、乱国），刑罚轻重应当根据情况适用，或者从轻或者从重。这里虽然没有宽严相济的文字，但内容却体现了宽严相济的精神。

宽严相济，在我国古代就已为执政当局所采用，并为孔子所称道。《左传》在记载郑国子产论政宽猛之后，引孔子的话说：“善哉！政宽则民慢，慢则纠之以猛；猛则民残，残则施之以宽。宽以济猛，猛以济宽，政是以和。”^③这里所说的“政”，虽然指的是“政事”，实际也包含用刑。所说的“猛”，也就是我们所说的“严”。所谓宽猛相济，与“宽严相济”的内容固然有所不同（一为政

* 武汉大学法学院教授、博士生导师。

① 《十三经注疏》，中华书局影印本 1980 年版，第 250 页。

② 《十三经注疏》，中华书局影印本 1980 年版，第 870 页。

③ 《十三经注疏》，中华书局影印本 1980 年版，第 2094 ~ 2095 页。

事，另一为刑事)，但基本精神是一致的。即采用其中一个方面，难以达到预期的目的；而只有两者相济即两者互相补益调节，才可能收到预期的效果。

《晋书·刑法志》载尚书周顗说：“窃以为刑罚轻重，随时而作。时人少罪而易威，则从轻而宽之，时人多罪而难威，则宜死刑而济之。”^①意思是说，我们认为刑罚是轻还是重，应当依照不同的社会情况适用，如果当时犯罪的人很少，并容易被威慑制止，就可以运用轻刑宽大处理；如果当时犯罪的人很多，并难以被威慑制止，就适宜用死刑予以阻止。这也是宽严相济精神的体现。

唐朝长孙无忌在《进律疏表》中，从相反的方面说明用刑必须宽猛相济。他说：“轻重失序，则系之以存亡。宽猛乖方，则阶之以得丧”。^②意思是说，用刑轻重不按次序，则关系民命的存亡；宽猛不依规则，则由之而有得失。既然违背宽猛相济，必有不利后果；那就只有按照宽猛相济来处理用刑的轻重了。

《明史·刑法志》在评述朱元璋的刑事政策时说：“盖太祖用重典以惩一时，而酌中制以垂后世。故猛烈之治，宽仁之诏，相辅而行，未尝偏废也。”意思是说，“总括而论，明太祖用重典惩治犯罪乃一时权宜之计，而酌取适中的法制才为了给后代垂留典范，因此既用猛烈法制，又下宽仁诏书，相互辅助而行，未曾有所偏废。”^③这里所谓宽猛“相辅而行”，也就是宽猛相济之意。

清代雍正帝曾遗诏说：“然宽严之用，又必因乎其时。”^④强调刑罚在运用上的宽与严，又必须依据不同形势而灵活掌握，再次说明刑罚的宽严相济，由于社会情况的不同而不同。

从上述引文可以看出，宽严相济的刑事政策思想在我国有着深远的历史渊源。

二、宽严相济刑事政策的演进进程

宽严相济刑事政策是有其演进进程的，它作为刑事政策提出之前，经过镇压与宽大两个政策——镇压与宽大相结合——惩办与宽大相结合的进程。分述如下：

① 高潮、马建石主编：《中国历史刑法志注译》，吉林人民出版社1994年版，第130页。

② 长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第577页。

③ 高潮、马建石主编：《中国历史刑法志注译》，吉林人民出版社1994年版，第937页。

④ 高潮、马建石主编：《中国历史刑法志注译》，吉林人民出版社1994年版，第1011页。

（一）镇压与宽大两个政策

抗日战争时期，毛泽东在《论政策》一文中，在谈到“锄奸政策”时指出：“应该坚决地镇压那些坚决的汉奸分子和坚决的反共分子，非此不足以保卫抗日的革命势力。但是决不可多杀人，决不可牵涉到任何无辜的分子。对于反动派中的动摇分子和胁从分子，应有宽大的处理”。^① 这就表明当时革命根据地对坚决的反共分子、坚决的汉奸分子采取镇压的政策，对反动派中的动摇分子和胁从分子采取宽大的政策。随后，由于在执行宽大政策时有些同志作了片面的理解，以致在实际工作中出现某些偏差。为了纠正偏差，1942年11月6日颁布了《中共中央关于宽大政策的解释》，指出：“这里是提示了镇压与宽大两个政策，并非片面的，只有一个政策。对于绝对坚决不愿改悔者，是除外于宽大政策的，这就是镇压政策。这样，同时提示的两个政策是完全正确的，必须坚决实行的。但各地有些同志只作片面的了解，这是错误的，必须纠正。”文件最后强调：“镇压与宽大是必须同时注意，不可缺一的。”^② 文件虽然表述的是镇压与宽大两个政策，却体现了镇压与宽大相结合的思想。

（二）镇压与宽大相结合

中华人民共和国成立初期，根据当时的形势，毛泽东在肃反问题上曾经提出镇压与宽大相结合的政策。他说：“在这个问题上，必须实行镇压与宽大相结合的政策，即首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖的政策，不可偏废。”^③

1950年7月23日发布的《政务院、最高人民法院关于镇压反革命活动的指示》规定：“必须镇压一切反革命活动”，“但同时给以生活出路，并强迫他们在劳动中改造自己，成为新人。”各级人民政府在实行镇压和处理一切反革命案件时，必须贯彻实行镇压与宽大相结合的政策，即“首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖的政策，不可偏废。”^④ 随后这一政策也适用于其他犯罪分子。

（三）惩办与宽大相结合

1956年9月，党的第八次全国代表大会的政治报告中指出：“我们对反革命分子和其他犯罪分子一贯地实行惩办与宽大相结合的政策。”从此，惩办与宽大

① 《毛泽东选集》（第二卷），人民出版社1991年第2版，第767页。

② 《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》（第3卷），中国社会科学出版社1981年版，第54页。

③ 毛泽东：《为争取国家财政经济状况的基本好转而斗争》（1950年6月6日）。

④ 马克昌、杨春洗、吕继贵主编：《刑法学全书》，上海科学技术出版社1993年版，第556页。

武大刑事法论坛

相结合成为我国基本的刑事政策。当时担任公安部部长的罗瑞卿在大会发言中介绍肃反经验时说：“党在肃反斗争中的严肃与谨慎相结合的方针，体现在对待反革命分子的政策上，就是惩办与宽大相结合的政策。它的具体内容就是：首恶必办，胁从不问，坦白从宽，抗拒从严，立功折罪，立大功受奖。惩办与宽大，两者是密切结合，不可偏废的。”“镇压与宽大相结合”从此为惩办与宽大相结合所取代。

1979年制定刑法时，立法机关将这一政策列入刑法第1条，该条规定：“中华人民共和国刑法……依照惩办与宽大相结合的政策……制定。”1981年6月10日通过的《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》也贯彻执行了惩办与宽大相结合的政策。中国人民解放军总政治部副主任史进前在该草案说明中指出：“条例草案依照惩办与宽大相结合的政策，把惩办的重点放在对国防能力和军事利益危害重大的犯罪行为上。……为了缩小惩罚面，教育改造大多数，条例草案除体现了从严惩办的一面，还充分体现了宽大的一面。对不属于危害重大的犯罪，都规定了较轻的刑罚。”^①这一政策在审判实践中发挥了积极作用。

三、宽严相济刑事政策的正式提出

（一）宽严相济刑事政策提出的背景

1. 构建社会主义和谐社会的需要

构建和谐社会是中华民族自古以来的理想，是我们党不懈奋斗的目标，只是过去没有条件。我国自1978年改革开放，实行社会主义市场经济以来，经济得到了很大发展，国家实力大为增强，人民生活水平大大提高，社会取得了全面的发展，我们已拥有了构建社会主义和谐社会的条件，因而及时作出了《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，在全国开展了社会主义和谐社会的建设。如前所述，刑事政策总是随着社会情况的变化而调整的，我国的社会情况既然发生了变化，我们对待犯罪的刑事政策自然应当适时加以修订。为了适应构建社会主义和谐社会的需要，因而提出宽严相济的刑事政策，以便最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素。

2. 对“严打”刑事政策的理性反思

由于社会治安形势的严峻，1983年9月，在全国范围内，根据“严打”政策开展了严厉打击严重危害社会治安的严重犯罪分子的斗争，依法从重从快严惩

^① 马克昌、杨春洗、吕继贵主编：《刑法学全书》，上海科学技术出版社1993年版，第897页。

了一批严重犯罪分子。由于“严打”，1984年的犯罪率有所下降，但随后又逐步回升，一直居高不下，社会治安状况仍然处于严峻状态，没有根本好转。对严重危害社会治安的刑事犯罪分子进行“严打”是必要的，但为什么二十多年来的“严打”没有取得预期的效果呢？在当前的历史条件下，是否仍然单纯以高压的方式对待严重犯罪分子呢？这就不能不理性地对“严打”进行思考。经过思考，提出宽严相济的刑事政策，对犯罪分子包括严重犯罪分子，该宽则宽，当严则严，宽以济严，严以济宽，区别对待，罚当其罪，以取得最佳的效果。

（二）中央领导人关于宽严相济刑事政策的提出

1. 宽严相济刑事政策和惩办与宽大相结合并提

党中央政治局常委、政法委书记罗干同志于2004年12月22日在中央政法工作会议上指出：“正确运用宽严相济的刑事政策，对严重危害社会治安的犯罪活动，严厉打击，决不手软。同时要坚持惩办与宽大相结合，才能取得更好的法律和社会效果。”^①这里第一次提出了宽严相济的刑事政策，但是与“惩办与宽大相结合”并提，还没有将它作为独立的刑事政策提出。

2. “宽严相济”作为独立的刑事政策提出

罗干同志在2005年12月5日至6日召开的全国政法工作会议上的讲话中第一次将“宽严相济”作为独立的刑事政策提出。他说，宽严相济的刑事政策“指对刑事犯罪区别对待，做到既要有力打击和震慑犯罪，维护法制的严肃性，又要尽可能减少社会对抗，化消极因素为积极因素，实现法律效果和社会效果的统一。宽严相济是我们在维护社会治安的长期实践中形成的基本刑事政策。在和谐社会建设中，这一政策更具现实意义。我们要立足于当前社会治安实际情况，审时度势，用好这一刑事政策。贯彻宽严相济的刑事政策，一方面，必须坚持‘严打’方针不动摇，对严重刑事犯罪依法严厉打击，什么犯罪突出就重点打击什么犯罪，在稳、准、狠上和及时性上全面体现这一方针；另一方面，要充分重视依法从宽的一面，对轻微违法犯罪人员，对失足青少年，要继续坚持教育、感化、挽救方针，有条件的可适当多判一些缓刑，积极稳妥地推进社区矫正工作。”^②这一刑事政策的提出引起了巨大的反响。

在2006年3月11日第十届全国人民代表大会第四次会议上，最高人民法院院长肖扬、最高人民检察院检察长贾春旺在工作报告中都强调了宽严相济的刑事政策。肖扬院长在工作报告的开头谈到2005年审判工作中“依法严惩刑事犯

^① <http://www.jcrb.com>.

^② <http://www.cpd.com.cn>.

罪”时说：“按照罪刑法定和罪刑相适应原则，对罪行极其严重的犯罪分子，依法判处死刑。贯彻宽严相济的刑事政策，对罪当判处死刑但具有法定从轻、减轻处罚情节或者不是必须立即执行的，依法判处死缓或无期徒刑。”在谈到2006年工作安排时首先提出：“加强刑事审判工作，依法惩罚犯罪。一是坚持‘严打’方针不动摇……二是坚持宽严相济的刑事政策，对犯罪情节轻微或具有从轻、减轻、免除处罚情节的，依法从宽处罚。”^① 贾春旺检察长在工作报告中强调指出：在检察工作中“认真贯彻宽严相济的刑事政策。坚持区别对待，对严重刑事犯罪坚持严厉打击，依法快捕快诉，做到该严则严；对主观恶性较小、犯罪情节轻微的未成年人、初犯、偶犯和过失犯，贯彻教育、感化、挽救方针……做到当宽则宽。”^② 宽严相济的刑事政策在刑法理论界成为前沿课题和热门话题，学者纷纷撰文论述。

2006年10月11日《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》第六部分“完善社会管理，保持社会安定有序”之（六）中提出：“实施宽严相济的刑事司法政策，改革未成年人司法制度，积极推行社区矫正。”2007年2月1日最高人民检察院发布了《关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》及其他两个文件，由此引起“宽严相济”是基本刑事政策或者只是刑事司法政策的不同解读。

2008年3月10日最高人民法院、最高人民检察院在各自的工作报告中均说明了贯彻宽严相济的刑事政策。《最高人民法院工作报告》中谈到：“严格执行宽严相济的刑事政策，做到‘该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪’。”^③ 《最高人民检察院工作报告》中说：“认真贯彻宽严相济的刑事政策，坚持该严则严，当宽则宽，区别对待，注重效果，制定并实施在检察工作中贯彻宽严相济刑事政策的意见。”^④ 由此看来，对宽严相济刑事政策基本上取得了共识。

根据宽严相济刑事政策演进的情况可以看出，宽严相济刑事政策有着深厚的历史渊源，是在构建社会主义和谐社会的历史条件下，作为独立的刑事政策提出的。它自然应当为构建社会主义和谐社会服务，我们在适用这一刑事政策时对此切切不可忘记。

① 载《法制日报》2006年3月20日。

② 载《法制日报》2006年3月20日。

③ 载《法制日报》2008年3月24日。

④ 载《法制日报》2008年3月24日。

刑法中的“一般人”理论初探

陈金林*

目 次

一、引言

- (一) 出没于刑法学中的“一般人”
- (二) 刑法产生的动因
- (三) 刑法承载的期待
- (四) 刑法解释权的归属

二、“一般人”理论概述

- (一) “一般人”理论的概念
- (二) “一般人”理论的思想基础
- (三) “一般人”理论的内容及性质

三、“一般人”理论的理论地位

- (一) “一般人”理论与不法判断
- (二) “一般人”理论与责任判断
- (三) “一般人”理论与刑罚适用

四、“一般人”理论与社会现实

- (一) “一般人”理论与刑事司法现状
- (二) “一般人”理论与当前的社会政策

* 武汉大学法学硕士，博士研究生。

武
大
刑
事
法
学
论
丛

五、“一般人”理论的现实运用

(一) 法学研究中“一般人”理论的运用

(二) 司法实践中“一般人”理论的运用

一、引言

(一) 出没于刑法学中的“一般人”

“刑法学是最精确的法学。”^① 因此，它一直以来都是专家钻研的学问，非“一般人”所能理解。可让人迷惑的是，刑法学中居然屡屡出现“一般人”的字眼，甚至可以毫不夸张地说，“一般人”已经散布到了刑法学的每一个角落。

在行为理论中，社会行为理论所界定的行为，要以社会“一般人”的理解认定其“社会意义”。相当因果关系说中，判断资料的圈定涉及“一般人”的概念。规范构成要件要素的认定，需要“社会一般人”的价值判断。未遂论中，危险的判断学说之中也出现了“一般人”的概念。责任论中，结果预见能力、结果回避的可能性、违法性意识以及期待可能性的判断，也都涉及“一般人”的标准。刑罚论中，也需要考虑“社会一般人”的报应情感。甚至牵连犯中牵连关系的判断，也有“一般人”登台亮相。

为什么在专家研究的刑法学之中，“一般人”有如此多抛头露面的机会？为什么刑法学在研究到今天的高度之时，反倒要走向社会“一般人”？刑法学者要向“一般人”寻求哪些答案呢？必须依赖“一般人”实现的价值包括哪些？“一般人”与作为专家的法学家如何和谐共存？这一系列的疑问，都有待回答。而要回答这些问题，就必须追问刑法到底是如何产生的，是为了什么而产生的。

(二) 刑法产生的动因

为什么要有刑法？要回答这个问题，就有必要走下神圣的学术殿堂。因为在最初的刑法规范产生之前，是不可能有什么实质意义上的刑法学的；我们也无法想象，刑法规范是少数刑法学者在书房内构造出来的。^② 制定刑法旨在维持一种合

^① 王世洲：《刑法学是最精确的法学》，载〔德〕克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论》（第1卷），王世洲译，法律出版社2005年版，译者序。

^② 当然，刑法学者可能是刑法文本的起草者或者拟定者，但草案或者意见稿并非严格意义上的刑法规范，因为它们不具有法律效力。即便某专家意见稿或者草案与最后颁布的法律完全相同，它也不再是起草者的个人作品，而是立法者（全体国民）的作品。这一草案之所以被采纳，不是因为它自身的创造性，而是因为它与全体国民的意志相一致。

理的社会生活，因此要思考为什么会有刑法，就必须排除刑法学中的先念，把自己还原为一个普通的“社会一般人”进行思考。

从人性的角度出发，我们不会认为刑法产生于这样的观念，即“我必须构造出一种刑法规范约束自己”。相反，催生刑法规范的原始动因是某种让“社会一般人”不安的行为样态，^①“一般人”的安全感在这种场合受到了威胁，因此希望有一个强有力的组织对这类现象作出反应。这种意见逐渐累积并通过国家立法的方式进行表达、执行，就形成了国家的刑法规范体系和刑事司法体系。单纯从这一角度分析，刑法不过是社会情绪制度化的产物。

问题是，刑法是社会情绪的国家表达，而国家则并非情绪化的。相反，它是一种理性的存在。国家之所以接纳“社会一般人”的意见，将其上升为法律，并采取国家的手段维护其运行，^②必定具有一定的目的追求。当然，满足“社会一般人”的情感需要，可以是国家目的的一个方面，因为“一般人”情绪的平稳，是政权得以维持的重要前提。但除此之外，国家应该有更深层次的目的：它会对引起社会反感的行为人采取一定的措施，对他们进行科学的改造，或者把其中某些无法改造的成员予以清除，以维持整个社会的纯洁性。当然，国家也会考虑自己的手段的得当性，否则这种反应本身就会引起社会的反感，反倒不利于社会的稳定。可见，刑法同时也是国家理性追求的工具。

（三）刑法承载的期待

由此看来，刑法规范并非轻装上阵，它是背负着多方面的期待登台亮相的。这种期待，除了社会公众以及国家方面的以外，还有来自刑法学者的。以刑法规范为皈依的刑法学者，不可能不对刑法规范提出自己的期待。

对社会公众而言，最终的效果是最重要的。他们在乎的是刑法运行所实现的价值，而不在乎到底通过什么样的途径来实现这种价值。他们甚至不会关注某一起案件的处理结果，相反他们关心的是一段时期之内刑法运行给社会带来的整体效果。他们关注的是社会是否在朝着他们所期待的方向前进，是否越来越接近他们所设定的价值目标。在社会普通公众之中，很少有人熟悉刑法典的条文内容，更不用说“断绝的结果犯”与“短缩的二行为犯”这种晦涩的表达，但是他们总能通过国家对某一现象的处理方式及其效果感知当前刑法的运行是否符合他们的期待。这并不意味着他们认为法条没有存在的必要，相反法条的存在给了他们一种安全的感觉。这不仅仅给可能侵害社会的人一种警告，也是对国家的一种

① 例如，某人杀害了另外一个人，某人的行为给人一种要在集市投放爆炸物的印象等。

② 从立案侦查到刑法执行的整个过程。