



## 二十年来中国刑事政策的回顾与研究

顾肖荣 游海东

刑事政策问题是一个意义深远重大、内容广博庞杂的理论和实践问题。从1983年以来的我国社会发展处于转型期，与刑事政策发展相同步，我国刑事政策研究也有了长足进步，研究的其中亦探讨了现行刑事政策存在的一些不容忽视的问题。本文希冀通过对20年来我国刑事政策及其研究的梳理、整合，以供刑法学界研究刑事政策时参考。

### 一、刑事政策概念的引出

在西方国家，刑事政策首先是从犯罪学领域提出的。“刑事政策”一词，起源于德国，最早由被誉为“刑事政策之父”的德国学者费尔巴哈于1800年在其所著的《刑法教科书》中使用。<sup>①</sup>由于在打击犯罪和预防犯罪之间，现代刑事政策更加侧重预防犯罪，预防是刑事政策的核心和基本价值取向。立足于我国刑事政策实践，并为较为全面、科学、直观地反映刑事政策的特征，学术界普遍认为刑事政策是指国家或执政党依据本国犯罪态势制定的，依靠其权威推行的，通过指导刑事立法和刑事司法，对犯罪人和有犯罪危险者运用刑法和有关措施，以期有效实现预防犯罪目的的方针、策略和行动准则。<sup>②</sup>

### 二、现有的刑事政策及主要研究成果

在我国建国以后的长期建设时期，刑事政策在惩治犯罪、预防犯罪方面发挥了重要的作用，指导着国家刑事立法、刑事司法和刑事执法的工作。现有的刑事政策既有在民主革命时期，我们党根据阶级斗争的实际需要，而提出的对敌对阶级实行的惩办与宽大相结合的政策（新中国成立后仍然在镇压反革命中沿用革命战争时期的提法“镇压与宽大相结合”的政策，1956年才改为“惩办与宽大相结合”的政策，但其基本精神并没有改变）；又有在改革开放以后，针对青少年犯罪突出，严重刑事犯罪突出，诱发犯罪因素增多的情况，提出来的社会治安综合治理的方针；还有针对严重危害社会治安的犯罪和严重经济犯罪提出的具体政策。所有这些现行的刑事政策都在不同层次、不同方面发挥着作用。

二十年来，随着我国刑法学发展步入崭新的阶段，刑事政策研究也从取得初步进展扩展到逐步引向深入。先后出版有马克昌主编《中国刑事政策》（武汉大学出版社1992版），杨春洗主编《刑事政策学》（北京大学出版社1994版），肖扬主编《中国刑事政策和策略问题》（法律出版社1996版），何秉松主编《刑事政策学》（群众出版社2002版）数本有关刑事政策的专著。九十年代以前的一些论文主要论述了刑事政策对于刑事立法、刑事司法以及刑罚执行活动的重要指导意义，主张我国应创建以刑事政策为研究对

象的刑事政策学；九十年代以后的论文先后着重讨论了刑事政策与刑法的关系，唯刑主义观念与我国刑事政策的关系，刑事政策与犯罪预防，刑事政策与刑事司法，刑事政策学体系，加入WTO后我国刑事政策的调整，中国共产党与中国刑事政策的关系，关于“严打”与我国基本刑事政策，刑事政策的评估等问题，这极大地丰富了刑事政策研究范围。

### 三、刑事政策发展和运用的概括

#### （一）刑事政策的立法形式

在刑事立法上，1979年刑法第一条规定，中华人民共和国刑法，依照惩办与宽大相结合的政策制定，以基本法律的形式明确了这一刑事政策，整部刑法典的主要内容也都贯彻了惩办与宽大相结合的政策思想。我国修订后的97刑法虽然没有再明确规定惩办与宽大相结合的政策。但是，这并不意味着该项刑事政策在我国整个刑事政策中的地位已经发生动摇，更不能因此否认该项政策对我国刑事立法和刑事司法的指导作用。作为我国数十年来行之有效的刑事政策，“惩办与宽大相结合”精神在97刑法的具体条文中，已经得到了充分的体现，具体的贯彻。在一定程度上，97刑法吸收了79刑法生效实施后的各种刑事政策与法律思想的反思内容，总体上而言，较为符合我国现阶段的社会文化状况与经济状况。

#### （二）刑事政策的司法指导

我国在20世纪80年代初针对改革开放社会流动性增强，犯罪率特别是暴力犯罪发案率大幅度上升，社会治安严重恶化的现实，1982年3月8日，全国人大常委会通过了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，从而使当时的社会矛盾得到有效控制，但是，这未能从根本上保障社会治安形势的好转，于是，又出台了严厉打击刑事犯罪活动的政策。为了贯彻这一刑事政策，全国人大常委会于1983年9月2日颁布了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，从此，“严打”的内容就以立法的方式被确定下来，成为刑事司法过程中的当然依据。继1983年“严打”之后，1996年、2001年又先后两次开展了“严打”斗争。

1991年，“严打”方针又被融入到社会治安综合治理的总体思路之中。中共中央、国务院和全国人大常委会分别做出的关于加强社会治安综合治理的决定和决议，提出综合治理的方针为“打防并举，标本兼治，重在治本”，将社会治安综合治理确定为打击和预防犯罪、维护社会稳定、实现国家长治久安的治本之策。同时明确了“严打”方针为社会治安综合治理的首要环节，强调以“严打”整治斗争为先导和龙头，坚持“打防结合，以防为主”的斗争策略，以推动社会治安综合治理各项措施的贯彻落实。

在开展专项刑事犯罪斗争的过程中，也不断产生新的刑事政策，它们被迅速付诸于司法实践中，成为一定时期内的刑事司法思想与指导方针。经过一定时间的司法实践，有的刑事政策又被吸纳在单行刑事法规中确定下来，例如，《关于禁毒的决定》、《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》、《关于严禁卖淫嫖娼的决定》，都是在与之相应的刑事司法政策适用的基础上产生的。97刑法在实施一段时间后，针对我国现阶段的经济状况与社会变革、社会治安情况，又发布了严厉打击以带有黑社会性质组织的刑事犯罪为主的刑事政策。

#### （三）刑事政策的执法运用

在“严打”和“综合治理”工作中，党和国家还针对特定的问题提出了一些具体的刑事政策和策略，如对少数民族犯罪分子实行“少捕、少杀、处理一般从宽”的政策，“教育、感化、挽救”的方针，“打击和预防相结合”的方针，“狠抓大要案的查处”，“一要坚决，二要慎重，务必搞准”的方针等等。

惩办与宽大相结合的政策也改变了以往的做法，将重点建立在“准确”的基础上。“罪该处死，民愤

极大，应该判处死刑。罪不该杀，即使民愤极大，也不能判处死刑”。各级司法机关十分注意政策和策略，认真执行惩办与宽大相结合的基本刑事政策，在坚持以事实为根据，以法律为准绳的基础上，根据不同情况，实行区别对待；全面权衡，宽严相济，利用矛盾，分化瓦解；争取、改造多数，孤立、打击少数的刑事政策。刑事政策贯穿于刑法之中，适用刑法应当结合犯罪的不同情况，较为典型的实例是1989年8月15日两高联合发布《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通告》之后，共计有36000多人自首。《通告》贯彻了惩办与宽大相结合的刑事政策，以明确的刑事政策取向引导了实践。

#### （四）经济犯罪刑事政策走向成熟

尽管法律的稳定性是法律基本的要求，但是初级阶段的阶段性特征决定了在社会解体时期，犯罪化行为与非犯罪化行为处于调整状态，经济犯罪的规制呈现出动态的平衡。八十年代末九十年代初期，刑事政策的变化加大了对制售伪劣商品、偷税抗税、贩毒、假冒商标等行为的打击力度。1992年以后，法定犯意义上的经济犯罪日益成为经济犯罪的主要内容。重点惩处破坏金融管理秩序、财税征管秩序的犯罪，包括伪造货币和利用非法集资、贷款、票据、信用证、信用卡等进行的金融诈骗方面的犯罪，虚开、伪造和非法出售增值税专用发票骗取国家出口退税方面的犯罪，制售伪劣商品犯罪和走私贩私犯罪。而一般诈骗被从经济犯罪中加以排除。97年刑法生效之后，经济犯罪更多地被限定在破坏社会主义市场经济秩序罪的范围之内。与此同时，严厉打击不再意味表现为讲求重刑，而是加强了最高人民法院的指导性，通过向社会公布一些典型案例，威慑犯罪。注重利用刑法手段，挽回因犯罪行为对国家造成的损失。法律规定不明确的，慎重处理。对于大胆改革工作失误的，一般不以犯罪论处。需要判刑但生产经营和科研工作有特殊需要的，依法判处缓刑。<sup>①</sup>

#### （五）对刑事政策的新理解

首先是“惩办少数，改造多数”的原则被赋予了新的意义。在刑事立法和刑事司法过程中，在严格区分罪与非罪、重罪与轻罪的界限的同时，根据刑法世轻世重的要求，将一些行为非犯罪化、非刑罚化，通过相关的行政处罚或其他制裁手段进行处理。对于一些介于刑事责任或其他责任之间的边缘行为，尽量本着改造和教育的原则，更好地达到刑法的效果。其次，“区别对待”与刑罚的个别化相一致。区别对待既是根据犯罪分子客观行为轻重差异的必然结果，更是犯罪分子主观恶性大小不一的要求。区别对待的实质就是刑罚的个别化。其三，宽严相济概念得到新的定位。较长一段时期之内，“坦白从宽，抗拒从严”成为惩办与宽大相结合政策的核心内容。但是在法律健全有法可依之后，法律的标准成为定罪量刑的唯一标准，程序的正当成为刑法公正追求的目标。惩办和宽大的适用必须实现刑法的构造和价值。惩办、宽大与罪刑法定相统一。在对任何犯罪行为进行实体惩罚时必须以刑法为准绳，不能超越刑法的规定任意定罪处刑。

### 四、对现行刑事政策存在问题的认识

近20多年来，我国刑事犯罪居高不下、社会治安形势始终处于紧张态势，虽然经过多次“严打”以及各种专项斗争，但犯罪增长的势头并未得到控制，至多只是在短期内有一定的成效，接着便就是犯罪数量的迅速回升并迅速增长。这一方面当然和我国社会发展处于新旧体制交替有关，但在另一方面，从刑事立法和刑事司法的实践来看，也与我国刑事政策存在的问题不无关系。这主要表现在以下几个方面：

#### （一）缺乏坚实的理论体系

犯罪学是刑事政策学的基础，我国刑事政策学由于犯罪学基础较弱，难以构建理论的平台。不仅如此，我国法学界在20世纪80年代才开始对刑事政策作初步的研究，直到目前为止，我国在刑事政策这一领

域的学术研究进展却相对较为缓慢，学术成果也相对较少，除了少量的论文，学术研究专著也仅有几部。而且，在研究方法上，我国学者对刑事政策的研究，还简单地停留在对现行有关刑事政策作注释性的说明上，探索性、开拓性和建设性的学术研究尚显不足。此外，目前我国理论界和实践部门对基本刑事政策认识不一，有一元论者、[1]二元论者、[2]多元论者。③基本刑事政策不明确，导致刑事政策的整体构建缺乏基础，方向不明，目标不清。[3]

#### （二）缺乏稳定性与连续性

我国经历了多次政治运动，刑事政策也相应地受到政治运动的影响，不同时期的政治运动形成了不同的刑事政策，刑事政策的政治性色彩浓于犯罪与刑罚的自身规律。在没有刑法典时期，刑事政策替代了刑法典。颁布和实施了刑法典后，这种惯性依然存在着，使得我国的刑事立法一直处于动态之中。长此以往，一些主观恶性较大的犯罪分子可能会利用这种刑事司法规律，摸索出与此相对的抵抗对策，从而使犯罪率随着刑事政策的改变而出现较大的波动。[4]

#### （三）缺乏科学性与法制性

刑事政策是极其严肃的社会政策，它的制定必须经过认真的研究和学术界的科学论证。然而，我国某些刑事政策的制定和实行在认真研究与科学论证方面尚显不足，其结果是收不到所期望的效果。回顾过去20多年来的司法实践，“严打”刑事政策始终占主流地位，而“严打”的实际表现却是“头痛医头，脚痛医脚”，由于对改革开放后刑事犯罪的复杂性和长期性缺乏科学的认识，在具体方式上采取“运动战、歼灭战”，在政策目标的制定上过于理想化，导致刑事政策注定不可能着眼于预防和长期斗争，治安目标多次发生变动。

#### （四）过多使用了刑罚手段

20世纪80年代以后，我国立法机关为了有效遏制犯罪，不断地对79刑法进行修改、补充，罪名越来越多，刑罚越改越重。特别是死刑适用的范围不断扩大，更引起人们的关注。1997年对刑法修订之后，死刑适用的范围虽然有所缩减，但仍有不少条文涉及的犯罪可以适用死刑。这种过分倚重刑罚方法（特别是严厉的刑罚方法）遏制犯罪的策略所收到的效果并不理想。1997年刑法施行以来，各类犯罪数依然呈上升趋势。这种刑事政策指导下的刑事立法和刑事司法模式与当今世界上刑法轻刑化、开放化、个别化以及废除死刑的潮流是相违背的。

#### （五）刑事政策关系没有理顺

现有的刑事政策比较复杂，类型较多，而且有的又是针对不同时期、不同类型的犯罪态势而提出来的。如“社会治安综合治理方针”、“惩办与宽大相结合”的政策，“依法从重从快打击严重危害社会治安的犯罪分子”的方针、“依法从重从严惩处严重的破坏经济的罪犯”的方针、“打防并举，标本兼治，重在治本”的方针、“打防结合，预防为主”的方针等等。这些方针政策之间是什么关系，先后提出的是否都要实施，实施这些方针政策有没有主次之分等问题，都没有明确的说明，这对同犯罪作斗争极为不利。[5]

#### （六）“严打”出现诸多弊端

当前刑法学和犯罪学理论界认为我国刑事司法实践中重刑主义倾向，一味实施“严打”重用刑罚，具有以下弊端：其一不符合经济原则。“严打”不惜一切人力、物力的投入，频繁的“严打”使司法干警长期疲于奔命，精神和身体疲惫不堪。长此以往，必然影响刑事司法工作的正常进行；其二不利于人权保障。2001年4月的“全国社会治安工作会议”确立的“严打”基本办案原则是“基本事实清楚，基本证据充分”。将平时的“事实清楚，证据充分”，降格为“基本事实清楚，基本证据充分”。这必然不利于犯罪嫌疑人应有权利的保障；其三有失司法公正。“严打”的从重从快，导致同罪不同罚，量刑前后不一致，

既忽视了办案质量，又偏离了严格执法，有悖罪刑相适应原则，有失司法公正。“严打”的阶段性的也增长了犯罪分子不认罪服刑的心理，认为其只是“严打”的牺牲品，对法律公正产生怀疑，甚至伤害了公众的公正理念和法治情感；其四不利于犯罪的预防。“严打”追求的是一时的效应，而忽视了长期的犯罪的预防，“一阵风”的严打，仍会变成有规律的行动，反而给犯罪分子提供了躲避的机会与经验。犯罪分子在“严打”到来时躲避“风头”，“严打”过后必然会卷土重来，必然会导致犯罪率反得以上升。[6]

#### 四、刑事政策调整方向的提出

##### （一）刑事政策的合理化

现代犯罪学的研究表明，犯罪作为一种社会现象，是社会、心理和生理诸种因素互相作用的产物，其存在具有某种社会必然性。刑事政策不应是对犯罪这种客观的反社会现象的被动反应，而应采取一种主动的、积极的对策去惩治以及预防犯罪。这就要求我们对传统的犯罪抗制机制进行反思，确立一种更加科学的与犯罪作斗争的政策思想，在这一点上我们可以借鉴“新社会防卫论”的理论，即“合理地组织对犯罪的反应”。有学者提出应当重点构建以下几个刑事政策思想，对我们今后制定刑事政策有一定的借鉴意义：其一，必须科学认识刑罚的威慑和遏制犯罪的机制；其二，必须认识到刑罚作为一种心理威慑力量作用的局限性，确立刑罚的相对性概念；其三，必须改变对犯罪的绝对化的认识，树立现实主义的刑事政策；其四，必须确立讲究刑罚效益的刑事政策，不使刑罚的运用成为不经济；其五，对现行的与犯罪作斗争的制度进行批判性的研究。在联合其他人文科学展开对犯罪现象的多学科的一体化研究的基础上，根据理性、科学和现代法治精神构筑符合21世纪时代要求的刑事政策体系和刑罚制度。[7]

##### （二）刑事政策模式的建构

面对社会转型时期犯罪持续上升，刑罚投入加码，而“严打”斗争又难以奏效的情况下，我国刑法学界的一些学者开始关注刑事政策的研究，并提出犯罪控制模式转换的思路和有新意、有创见、有启发的由国家本位的犯罪控制模式向“国家·社会”双本位的犯罪控制模式转换的观点。从世界刑法史和欧、美、日本等发达国家的刑事政策发展看，不可能用转变刑罚目的而达到控制犯罪的目的。控制犯罪的正确办法就是要扭转犯罪控制不理想的局面，转变控制模式。随着市场经济的发展，必然转向国家和社会联手控制犯罪，这就需要以国家为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。刑罚权和刑事司法权从国家手中分出一部分还给社会，使刑法运行模式由国家本位向“国家·社会”双本位过渡。[8]

##### （三）刑事政策内容的科学化

建国以来的实践证明我国刑事政策的发展经历了逐步完备的过程。刑事政策内容本身的科学化也是十分必要的。刑事政策实践过程中的协调与冲突为刑事政策的科学化提供了以下对未来具有借鉴意义的思路：其一，刑事政策的实现必须以刑事法律的适用作为途径。刑事法律既是手段，同时对于刑事政策的扩张具有一定意义的制约作用。失缺了法律标准必将导致刑事政策被滥用。其二，刑事政策是宏观标准指南，带有全局性、根本性特征，是法律实践活动最深层次的理论渊源，更多的表现为对实质性的确定，而不能过多地成为具体适用的依据。其形式必须是通过法律的途径达到最终目的。其三，在社会发展阶段性的成熟时期，刑事政策的稳定性与刑事法律的稳定性具有较为统一的基础，因而二者之间的关系相对较为协调。刑事政策的推行使得刑事法律较多地带有应世性色彩。而刑事法律的适用既为设定刑事政策提供了依据，又为刑事政策的贯彻奠定了法律前提。其四，在社会体制、规范乃至社会伦理体系处于快速变革的时期，这种均衡被打破。二者的关系问题成为容易引发争议的和不容回避的问题。但是必须坚持法律标准的统一性和刑事立法的应世性的协调，不应扩张刑事政策的职能。[9]

#### （四）实行两极化刑事政策

刑事政策这一概念是西方学者首先提出来的，经过100多年的探索与研究，他们已经总结出了较为成熟的刑事政策理论。当今流行于大陆法系或英美法系各国的预防论或威慑论以及旧社会防卫论与新社会防卫论就是西方学者总结出来的极具代表性的刑事政策理论。近20年来，在西方，由于犯罪大幅度增加，严重的犯罪日益突出，造成的危害也更加严重，严重影响到社会的安定，在没有别的有效措施的情况下，西方国家对原有刑事政策做出调整，即将轻缓型的刑事政策调整为“轻轻重重”的复合型的刑事政策。“轻轻”就是对轻微犯罪，包括偶犯、初犯、过失犯等主观恶性不大的犯罪，处罚更轻，包括非犯罪化、非刑罚化和非司法化；“重重”就是对严重的犯罪处罚较以往更重，其基本的做法是更多地、更长期地适用监禁刑。当前我国犯罪和犯罪增长的原因是多方面的，是社会政治、经济、思想、文化等各方面消极因素的综合反映，具有综合性、复杂性、多变性的特征。刑罚在预防和减少犯罪中的作用是很有限的，预防和减少犯罪的根本出路不在于一次次的“严打”。根据犯罪的实际情况对刑事政策所作的带有明显两极发展倾向的调整方式，对于我们有一定的借鉴意义。②

① 参见张甘妹著：《刑事政策》，台湾三民书局股份有限公司1979年版，第3页。

② 参见赵秉志主编：《当代刑法理论探索（第一卷）：刑罚总论问题探索》，法律出版社2003年1月版，第333页。

③ 参见苏惠渔、孙万怀：“我国若干刑事责任的回顾与展望”，载《中国刑事法杂志》1999年第6期。

[1] 马克昌教授认为“惩办与宽大相结合”的政策就是基本刑事政策。惩办与宽大相结合是基本刑事政策已成为目前刑事政策研究的通说。有众多学者承认此说法。

[2] 杨春洗教授认为“我国基本刑事政策的内容，学界有不同的观点，但基本上都承认惩办与宽大相结合及社会治安综合治理是我国的两项基本刑事政策”。参见杨春洗、余诤：“论刑事政策视野中的‘严打’”，载《人民检察》2001年第12期。

③ 参见杨春洗主编：《刑事政策论》，北京大学出版社1994年版，第22页；储槐植教授亦认为“一个国家可以有三项基本刑事政策，即定罪方面的，刑罚方面的和处遇方面的基本刑事政策”，参见储槐植：“刑事政策：犯罪学的重点研究对象和司法实践的基本指导思想”，载《福建公安专科学校学报》1999年第5期。

[3] 参见严励：“刑事政策的批判理性——刑事政策的理性思维之一”，载《政治与法律》2003年第4期。

[4] 参见谢望原、白岫云：“加入WTO后刑事政策的调整”，载《中国法学》2000年第6期

[5] 参见严励：“刑事政策的批判理性——刑事政策的理性思维之一”，载《政治与法律》2003年第4期。

[6] 参见董金勇：“论‘严打’与今后我国刑事政策的选择”，载

<http://www.ptfz.gov.cn/shownews.asp>。2003年8月29日。

[7] 参见李希慧、杜国强：“我国现行刑事政策反思及完善——以维护社会稳定为切入点”，载《法学论坛》2003年第4期。

[8] 参见严励：“刑事政策模式建构的理论基础——刑事政策模式研究之一”，载《山西大学学报》（哲学社会科学版）2003年第3期。

[9] 参见苏惠渔、孙万怀：“我国若干刑事责任的回顾与展望”，载《中国刑事法杂志》1999年第6期。

② 参见刘东根：“两极化——我国刑事政策的选择”，载《中国刑事法杂志》2002年第6期。

（顾肖荣系上海社科院法学所所长、研究员、博士生导师。游海东系上海社科院法学所硕士）

更新日期：2006-11-9

阅读次数：959

上篇文章：传承与超越：现代化视野中的中国刑法传统考察

下篇文章：刑罚政策初探：概念、功能及模式

 打印 |  关闭

 TOP