



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1073

## 犯罪起点: 宽严相济的刑事法治的分水岭

苟红兵

[摘要]从罪刑法定原则和罪刑相适应原则的视角审视刑事法领域所确立的犯罪起点的格局,检讨现行刑事政策对犯罪起点的影响,探讨和谐社会的刑事政策及其视野下的犯罪起点问题,建议设置科学规范的犯罪起点评估机制,取消幅度性犯罪起点的设置并对现行的部分犯罪起点及时进行调整。

[关键词]犯罪起点 刑事法治 刑事政策 评估机制

犯罪起点问题[1],不仅是刑事法治中罪与非罪的基础问题,也是刑事政策的风向标,它是我国刑法的规范层面和技术层面都无法囿固的问题。和谐社会怎样建立科学严谨的犯罪起点,笔者认为有必要在刑事法治和刑事政策的双重视野下,对现行的犯罪起点的模式化格局进行审视,探讨和建立新的犯罪起点评估机制,借此推动我国和谐社会刑事政策的确立和犯罪学的完善。

### 刑事法治视野下的犯罪起点问题

刑事法治是法治的底线,是法治的重要组成部分,它指的是在刑事法领域的一种法治的状态。现代刑事法从刑事一体化[2]的视角,将刑法本体学、犯罪学、刑事政策学等学科作为其组成部分,犯罪起点作为罪与非罪的分水岭,是犯罪学研究的最低起点,因而也当然地成为了刑事法治的最低底线,由此不难看出犯罪起点在刑事法领域中的基础作用。但是,现行的犯罪起点的确立方式,出现了立法权和司法权混用的情况,似有违背刑法典中所确立的罪刑法定原则和罪刑相适应原则之嫌。

我们平常所说的某种行为是否构成了犯罪,实际上就是对该行为是否达到刑法所规定的该种罪名的最低起点的判断,严格地讲,界定任何一种行为是否构成犯罪时,都涉及到一个罪与非罪的界限问题,这个界限的划分,就是要依靠犯罪起点所起的水岭作用。笔者认为:犯罪起点是指行为人的客观行为要构成某种犯罪必须达到的社会危害[3]的最低限度,这种限度常常以一种可以量化的方式表现出来。在刑事立法中,我国现行刑法典对于犯罪起点的确定,主要采取了两种方式:一是采用原则性规定,即在刑法典中明确规定犯罪起点,如对于毒品犯罪、走私犯罪和职务型犯罪[4]中的贪污贿赂犯罪等;另一种则采用灵活性规定,在刑法典中以“数额较大”、“情节严重”、“情节恶劣”等作为犯罪起点规定,如侵财型犯罪、渎职类犯罪等,对于这类规定,通常是由最高人民法院和最高人民检察院以司法解释的名义发布犯罪起点[5]。长期以来,“两高”在发布这些犯罪起点的时候,同样采用了原则性规定和灵活性规定两种方式,即对大部分犯罪采用原则性规定,明确具体的犯罪起点,但对小部分犯罪,主要是对一部分侵财型犯罪则采用灵活性规定,即最高人民法院和最高人民检察院等部门通常是发布一个幅度性的犯罪起点,由各省自行决定这些犯罪的起点,各省在制定某些犯罪(如盗窃罪)的起点时,又将城镇和农村分开,制定不

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

同的犯罪起点，这样就形成了在同一个县域，也需要执行不同的定罪标准。为什么要对盗窃等侵财型犯罪搞一个幅度性的犯罪起点，由于查不到相关的依据，笔者推断可能是考虑我国各地经济发展不平衡和城乡差异较大，只有采用不同的起点，这类犯罪的危害程度才能体现出一致性，所以，才确立的这样一个定罪标准。

从上述情况不难看出制定犯罪起点的差异：一是制定不同罪名的犯罪起点的机关不统一，立法机关和司法机关都在确定犯罪起点；二是同一罪名的犯罪起点不统一：司法机关确定的某些犯罪起点，在各地的标准又不统一，这样不仅存在着省与省之间的省际冲突，也存在着城乡冲突。上述两种情况，首先是违背了罪刑法定原则，导致了立法权和司法权的混用。其次是违背了罪刑相适应原则，导致了同一罪名的多种定罪标准。围绕犯罪起点就出现了很多问题：犯罪起点到底是立法权范畴，还是司法权范畴？现行的权力行使格局是否科学和合理？规定幅度性的犯罪起点的理由是否正当等等。

“法无明文规定不为罪”是罪刑法定原则的应然之意，而犯罪起点所确定的是刑法所规定的罪名的定罪问题，所以，它似乎更应当是属于立法的范畴。考虑到立法机关立法任务繁重，不可能对每一种犯罪的起点都在刑法典中予以细化，笔者建议采用立法解释的方式进行解决，而不应该用司法解释的方式处理犯罪起点问题。罪刑法定原则的内容之一是以立法权限制司法权，防止司法权侵入立法领域。司法权与立法权的混用，必然导致司法“泛立法化”，司法解释权作为司法权的组成内容，当然应当尽量避免“立法化”趋势的出现。但目前这种由司法机关确定犯罪起点的现象，不仅使犯罪起点的权属问题处于两难境地，也表明了刑事法领域可以通过司法解释确定地方性定罪标准，这不但有违最高人民法院关于地方各级人民法院不得制定具有司法解释性质的文件的规定，而且也是对法制统一等宪法原则的违反。[6]

罪刑相适应原则最重要的作用是指导制刑、量刑与行刑。但是，除此之外，罪刑相适应原则事实上也制约、影响着定罪，定罪是量刑的基础。正是基于上述原因，这一原则不仅要是一次立法中加以体现，更重要的是要在“二次”立法中加以体现。[7]“二次”立法，是指立法机关在法律制定后，对现有法律进行解释的行为。我国刑法规定的诸多犯罪在法典中采用的是概括的、简约的罪状描述，这些没有加以明确的规定，必须依赖于立法机关对其进行解释，在此基础上，可能还要更进一步依靠司法机关的司法解释，才能裁判出每一个行为的罪责刑问题，达到罪刑相适应原则的要求。犯罪起点在现行的刑法典中大多没有明确，所以，在立法机关的“二次”立法中，应是立法解释的重点。

### 现行刑事政策下的犯罪起点问题

我国现行的刑事政策是在长期的革命斗争和社会主义建设实践中逐步形成和发展起来的，主要包括惩办与宽大相结合的基本政策，“严打”与“社会治安综合治理”两项基本方针。[8]但是，纵观新中国的刑事立法和司法实践，由于受“严刑峻法”等传统刑法思想的影响，“重刑主义”在我国仍旧根深蒂固，我国刑法所确立的刑事政策实际上是以“严打”为重点在运行，改革开放以来，“严打”仍旧是最主要的斗争策略。“严打”，在立法层面上表现为立法从严，在司法操作层面上表现为打击从严，这种状况实际上就是对惩办与宽大相结合的基本刑事政策的背离。

无论是立法从严，还是打击从严，都主要表现在犯罪起点偏低、刑罚结构趋重两个方面。刑罚结构趋重历来为理论界和司法界所重视，对其呼吁之声不断，但犯罪起点偏低却长期没有得到关注。应当说，在“严打”精神的指导下，司法机关在确定犯罪起点时，必然要围绕这一时代主题进行制定，为了充分体现“严打”精神，只有尽可能多的将不法行为纳入刑事调控的范围，要尽可能多的将不法行为纳入刑事调控就必须设定较低的犯罪起点，否则，就难以达到这一目的。所以，我国现行的犯罪起点有偏低的趋向，这与“严打”的刑事政策有着必然的联系。

刑事政策是国家运用刑罚打击和预防犯罪的各种政策。刑事政策的终极目标是维护社会稳定，故对于刑事政策而言，维护社会稳定是比预防犯罪和控制犯罪更高层次的价值取向，是刑事政策的终极目标。[9]作为上层建筑的组成部分，刑事政策的制定必须要考虑一定历史时期的经济基础和社会现状。现阶段，我国正处于社会转型时期，社会转型实质上也就是这一过程中新旧模式之间的根本性转变，在这种转变的过程中必然存在新旧模式之间的激烈冲突，代价的付出难以避免。[10]我国现阶段提出的创建和谐社会，必然要围绕改革、发展和稳定三大主题进行，应当看到，现行刑事政策中的“严打”方针及其所确立的相关的司法操作，包括其中的犯罪起点对我国的刑事犯罪并没有起到应有的遏制作用，相反，我国的犯罪数量却年年攀升，由此表明，我国的刑事政策有必要进行调整，甚至是重新确立和谐社会所需要的新的刑事政策。

和谐社会的刑事政策必须为社会政治、经济发展创造一个安定、有序的环境，使社会秩序总体平稳。

而平稳的社会秩序在犯罪状态没有危及到社会存在的基础时，对犯罪行为的打击适当减缓完全是应该的。由于社会平稳只能是相对的，绝对的社会稳定是不可能的，又由于犯罪是社会中的一种正常现象，任何社会都不可能没有犯罪，因而我们对于犯罪在心理承受上应更强些，容忍性也应更大些，只要犯罪活动没有达到不可控制的程度，只要没有严重影响到经济的发展和进步，就应当认为是正常的情况。同时，还应注意到我国在改革过程中，由于体制转型而孕生的权力失控、下岗失业、救济制度不完善等等社会现象，必然会引发新的犯罪高潮，面对改革中的政策失误引发的一些犯罪现象，和谐社会的建构应当首先拥有一个敢于承担责任的政府，合理地分担改革的失误风险，最起码不应该全部转嫁给个人承担，这是新的刑事政策必须兼顾的内容。所以，我们在制定刑事政策时，应当立足于这一现实，“合理组织对犯罪的反应”，即抗制犯罪，力求将犯罪控制在一定的范围之内，只要控制在这个社会所能容忍的限度之内，刑罚的效益和成本就能为社会接受，社会也就能平稳地向前发展。[11]

犯罪起点设置合理与否，不仅涉及到刑事政策的科学性和社会主义法的价值取舍问题，更涉及到违法犯罪群体的合法权益和社会阶层的群落划分问题。所以，犯罪起点的科学设置，对确认犯罪和打击犯罪是一个极为重要的关键环节。如果犯罪起点偏离了正确的价值取向，必然会出现两种不同的结果：犯罪起点偏高，容易形成打击不力，使人民群众没有安全感；犯罪起点偏低，会导致打击面过宽，侵害一部分违法群体的利益，使统治阶级的对立面增多。这两种情况都会使我国的刑事政策出现“右”的或“左”的倾向，增加社会不安定因素，影响和谐社会的科学构建。

据此，笔者认为我国的刑事政策应当确立为：“轻重结合，宽严相济”。轻与重、宽与严，二者应当均衡。即对那些严重刑事犯罪，首先是在刑事立法上严密刑事法网，并制定较重的刑罚；对那些不直接影响社会稳定的犯罪甚至一些对社会稳定直接影响较小的犯罪来说，则应采取轻缓的刑事政策，即提高犯罪起点并制定较轻的刑罚。具体到我国司法实践中，对一些法定犯或过失犯罪，可实行非犯罪化或非刑罚化，或多使用暂缓起诉、免于刑事处分、缓刑或罚金刑（尤其应当广泛地使用罚金刑），以避免那些被判处短期徒刑、主观恶性较小的犯罪分子在狱中受到交叉感染，与教育改造犯罪分子的目的背道而驰。[12] 即使是较重的犯罪，也可运用恢复性司法等方式减轻社会危害，使犯罪嫌疑人由此获得较轻的处罚，更能体现我国刑法所确立的罪刑相适应原则。

在这种刑事政策的指导下，犯罪起点的确立应当改变过去那种一味偏低的制定政策，而是应该针对犯罪制定较高标准的犯罪起点，针对重罪制定合理的犯罪起点。同时，刑法的总体发展方向应当顺应时代潮流宽宥轻缓的方向发展，只有这样，才能合理的使用犯罪起点的调剂尺度，利用犯罪起点的制定对刑法的系统体系产生影响，调整其打击的重点和打击方向，促进刑事政策与时俱进，为经济发展和和谐社会提供良好的法治走向。

### 犯罪起点的评估机制建设问题

无论是从刑法的规范层面上探讨犯罪起点的权属问题，还是从技术层面上探讨犯罪起点的操作问题，其最终的落脚点还是要通过具体的犯罪起点的确立来体现我国刑事法治的走向和刑事政策的宽严尺度，所以，和谐社会所寻求的宽严相济的刑事政策必须通过科学严谨的立法制定罪刑相适应的犯罪起点。笔者拟以侵财型犯罪起点的修改对我国的犯罪起点的机制性建设作一探讨。

以盗窃犯罪为例，由于这种罪名是我国的多发性犯罪，不同的起点往往决定着成千上万人是否应负刑事责任的问题，所以，对这类犯罪起点的数额确定，尤其应当引起高度重视并采用科学合理的定罪标准。回溯我国对于盗窃罪的起点调整：1984年，全国绝大多数地区以300元作为盗窃罪的起点，而1998年，全国绝大多数地区对盗窃罪的起点修改为1000元，15年间，盗窃罪的起点提高了三倍多，然而，从1998年到2006年，又是8年过去了，现时的经济发展水平已远远超过了当时，与盗窃犯罪相比，破坏市场经济的犯罪已成为刑事司法打击的重点，现时的社会治安状况与1998年相比有了很大的变化，然而，全国各地仍然依据1998年制定的盗窃犯罪起点刑打击盗窃犯罪，必然导致很多盗窃行为被当作一种犯罪行为来处理，从而浪费刑事司法资源。如果全国绝大多数地区对盗窃犯罪起点刑提高到2000元，盗窃犯罪案件会下降20%，如果提高到3000元，盗窃犯罪会下降38.6%。[13] 随着经济发展水平的变化和治安形势的变化，我国的刑事政策理当做出相应的调整，纵观我国历次侵财型犯罪的起点调整，与经济总量的变化不无关系，近二十多年来，我国的经济总量基本上是每隔7、8年就要翻一番，当前，在“两高”颁布盗窃罪标准实施8年后，我国的人均GDP已超过了1800美元，在此情况下，如果仍将盗窃罪的起点定位于500—2000元，明显有偏低之嫌。

在实际的现实生活中，盗窃犯罪案件的数量按照刑法所确立的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准呈现出金字塔式的犯罪格局，一般性的盗窃犯罪案件基数较大，“数额巨大”和“数额

特别巨大”逐渐减少。从这类犯罪存在的现象不难看出，犯罪起点规定得太低，必然会导致打击面太宽，出现诸多弊端：一是违背了罪刑相适应原则。随着社会承载能力的增强和经济的发展，8年前制定的犯罪起点其社会危害程度在减弱，这种危害减弱到一定程度，必然会产生质变，使当初的犯罪起点退位至一般违法行为范畴，如果我国的刑事政策不及时调整，必然会混淆一般违法和严重违法（即犯罪）的界限，使罪责刑不相适应。二是相当一部分违法行为被作为犯罪论处，使违法在犯罪前沿的缓冲作用大大弱化，偏重了刑法的打击和惩治功能。不难想象，一个人一旦具有了盗窃行为，由于盗窃罪的起点低，很容易触犯刑律，由此导致居于守法与犯罪之间的违法这个缓冲地带尤为狭窄，使具有盗窃行为的人很容易构成犯罪。这不仅对违法者本人回归正常人的生活空间显得比较困难，也与世界刑事立法朝着轻刑化方向发展的潮流相违背。这样的犯罪起点如果不及时调整，它有可能成为我国构建和谐社会的一大败着。三是司法成本投入太大，在人民的生活水平还不太高的情况下，大量进行司法投入，不仅加重了人民的负担，也使我们的公安司法机关难以把有限的警力投入到严厉打击严重刑事犯罪和严重经济犯罪上来。四是加重了社会的阶层分化，从阶级论的观点来看，被打击面越宽，被统治阶级的人数必然增加，把相当一部分人民内部矛盾推到统治阶级的对立面来处理，必然加重被统治阶级的对立和仇视心理，导致社会不稳定因素增加。

此外，对盗窃等犯罪到底应不应该确立这样一个幅度性的犯罪标准、确立这个犯罪标准的依据何在，也是司法机关（笔者认为更应该是立法机关）必须解释清楚的重大问题。如果说经济发展的不平衡是确立这些幅度性的理由，那么贪污贿赂犯罪在不同的区域发生，同样有一个经济发展不平衡的问题在里面，为什么对这类犯罪又要在全国规定一个统一的标准，而不是规定一个幅度性的定罪标准呢？笔者认为，对盗窃等罪名确立幅度性的犯罪起点本身就值得商榷，建议取消幅度性的犯罪起点，制定统一的犯罪起点，达到宪法规定的法制统一原则的要求。

怎样建立与社会发展相适应的涉及到犯罪起点的定罪标准（无论是统一的犯罪标准，还是幅度性的犯罪标准），这需要结合我国在不同历史时期的政治、经济、法律等诸多因素进行全盘考虑，所以，我们不仅要反思我国长期以来实行的两种定罪标准，还应该思考确立新的定罪标准的理由和途径。97刑法典在涉及侵财型犯罪起点上，没有沿用79刑法典中单一的运用灵活性规定（不确定具体数额）的立法方式，采用了灵活性规定和原则性规定（确立具体数额）相结合的立法方式。当前，我国刑法所确立的这两种不同的定罪标准，从实践中的执行情况来看，则显得大相径庭，其执行标准和定罪标准呈现出了两种不同的发展趋势。从颁布定罪标准的机关的权威性来看，直接在刑法典中确立犯罪起点的当然最具有刚性的，因为它是由立法机关直接认可的，而司法机关以司法解释的方式确立的犯罪起点权威性明显弱于立法机关，但在司法实践中，刑法典中关于贪污和贿赂罪的犯罪起点在执行中打折扣的情况却多得多（目前，检察机关对这类犯罪的立案标准一般都掌握在2万元左右，较之刑法典颁布的5000元提高了数倍），而司法机关的司法解释在实践中却不折不扣的执行着，甚至在一些地方还有扩大化的倾向，追究犯罪越来越朝着规定的犯罪起点的临界点靠近。由此出现的刑事犯罪和职务犯罪在执法上朝着截然相反的方向发展，这不仅使人大的立法权威受到了挑战，更使人们关注这种相反的发展趋势孰是孰非？

笔者认为：职务犯罪的立案趋势似乎更具有积极的意义，随着社会经济的发展，人民的生活水平的不断提高，犯罪的起点也应当进行相应的调整，这也是创建和谐社会必须遵循的规律，贪污贿赂罪的执行标准正好顺应了这种时代趋势，而盗窃等刑事犯罪查处的起点却难以松动，尽管这种做法保证了刑法的稳定性和严肃性，但它却是以牺牲一部分社会群体（违法犯罪的边缘群落）的利益换来的，这与现代刑法所追求的价值目标——公正和人性也是背道而驰的。要改变这种现状，确保刑法的稳定性和严肃性，就必须改变现行的确定犯罪起点的方式方法，建立评估犯罪起点的专门机构和相应的机制，注重犯罪起点的机制性建设。

犯罪起点的机制性建设首先要解决的是犯罪起点的定罪标准由什么部门来实施的问题。为此，笔者建议：我国要注重犯罪起点的机制性建设就应当由专门的机关或部门从事此项工作，构建科学合理的犯罪起点标准。并将犯罪领域所涉及到的数额“较大”、“巨大”、“特别巨大”等标准一并交由该机构进行评估和确立。确立犯罪起点的专门机构，可以借鉴国外的犯罪起点评估经验，结合我国的经济状况，建立犯罪起点认证体系，重点解决各类犯罪起点的专门性论证，特别是可以动态的跟踪经济的发展，适时对各类犯罪起点提出修改意见，避免打击面过宽或过窄，从刑事政策上避免“左”的和“右”的倾向，从刑事法律上保证在不同时期不同群体的合法权益。[14]从目前来看，建议犯罪起点的确立，原则上应由立法机关行使，“两高”只能在立法解释颁布的标准下解释如何具体操作，即使是这项权利，也不宜再行下放至省级院行使。

---

[1] 从广义的角度上讲，每一种犯罪都涉及到犯罪起点问题，从狭义的角度上看，犯罪起点主要是指刑法所制定的罪名中可以通过具体的数量量化，用以确定某种行为是否可以定罪的起点，本文所研讨的对

象侧重于后者。

[2] 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294页。

[3] 有学者认为在当前法治国家的建设中，应当以刑事违法性代替社会危害性理论重构刑法学中的犯罪概念。参见陈兴良：《社会危害性理论：一个反思性检讨》，载《法学研究》2000年第1期。

[4] 笔者在对刑法中涉及到犯罪起点的罪名进行分析时，认为可以将其分类为侵财型犯罪起点、渎职类犯罪起点和其它类型犯罪起点三大类。我们将诸如盗窃、诈骗等侵犯财产类犯罪和金融犯罪等与财产密切相关的犯罪，称之为侵财型犯罪，尽管贪污受贿等犯罪是职务性犯罪，但由于涉及到财产数额，同样可以将其归纳到侵财型犯罪类进行研究。渎职类犯罪是指渎职等以结果犯为主要类型的犯罪，其它类型犯罪主要包括刑法规定的“情节严重”、“情节恶劣”等以行为犯为主要类型的犯罪，这一类型同样有很多涉及到具体数额才构成犯罪的起点要求，如危害公共安全类犯罪的规定和破坏社会主义市场经济秩序类犯罪的数额规定等等。

[5] 除此之外，还有最高法和最高检单独发布犯罪起点的司法解释，以及与公安部等联合发文等多种方式确立犯罪起点。

[6] 袁朝圣：《司法解释“立法化”现象探微》，载《法商研究》2003年第2期。

[7] 马成：《从罪刑相适应原则看盗窃犯罪案件居高不下的原因》，载法律教育网。

[8] 肖杨主编：《中国刑事政策和策略问题》，法律出版社1996年版，第5-6页；马克昌主编：《中国刑事政策学》，武汉大学出版社1992年版，第51-62页。

[9] 张智辉、谢鹏程主编：《中国检察》2001年高检院重点课题汇编之《社会稳定和刑事政策研究》，中国检察出版社2003年版，第268-270页。

[10] 陈宴清主编：《当代中国社会转型论》，山西教育出版社1998年版，第296页。

[11] 张智辉、谢鹏程主编：《中国检察》2001年高检院重点课题汇编之《社会稳定和刑事政策研究》，中国检察出版社2003年版，第270页。

[12] 张智辉、谢鹏程主编：《中国检察》2001年高检院重点课题汇编之《社会稳定和刑事政策研究》，中国检察出版社2003年版，第291页。

[13] 马成：《从罪刑相适应原则看盗窃犯罪案件居高不下的原因》，载法律教育网。

[14] 根据我国形势发展的需要，笔者建议将盗窃罪的起点提高到2000—5000元的标准，其它侵财型犯罪的起点应一并予以提高。鉴于刑法所确立的贪污贿赂犯罪的5000元的定罪起点在实践中基本没有得到实施，与其让这样一个标准虚设，还不如趁早修改，以体现立法的严肃性，尤其是检察机关作为法律监督机关，在监督其它机关打击刑事犯罪过程中，如果不能依法严格查处当前5000—20000元的贪污贿赂犯罪，必然会授人以柄。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)