

# 从刑法修正案看惩治犯罪的基本态度

姜 敏

(河南省政法管理干部学院, 河南郑州 450002)

**摘 要:** 不断颁布刑法修正案来惩治犯罪, 固然能弥补刑法典缺陷, 保持刑法整体框架的稳定和完整, 但过于频繁则有损公民的法律信仰, 使法律丧失应有的权威。和谐社会应当警惕对犯罪化的过于热情, 合理组织对犯罪的反应, 抓大放小, 建构和谐的刑事法网。

**关键词:** 和谐社会; 刑法修正案; 犯罪

**中图分类号:** D917    **文献标识码:** A    **文章编号:** 1008-309X(2008)03-0066-05

2006年10月11日, 中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过了《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》。目前, 构建和谐社会成为我们全社会的奋斗目标。这就需要刑事法制更好地为建设和谐社会提供稳定的基石。在和谐社会里, 人们应以怎样的心态来对待犯罪呢? 是大规模出击还是尽可能保持谦抑? 我们现行的不断出台刑法修正案修改刑法来惩治犯罪是否符合和谐社会的要求?

## 一、我国实然状态下惩治犯罪的基本态度

在西方, 一直存在着经验主义与建构理性主义两种立法思想和进路。经验主义认为, 法是人类经验的产物, 是经验的系统化和条理化。建构理性主义则认为, 法是人类理性的表现, 是人类根据理性设计的产物。

长期以来, 我国的刑事立法一直采用经验主义立法模式。我国1979年刑法是在1976年“文化大革命”结束以后不久制定的。由于当时处于无法可依的状态, 对刑法的制定具有迫切的要求, 无暇对之进行细致的、严密的立法设计, 加之立法经验不足, 因此采取了“宜粗不宜细”的立法原则。此次立法尽管是在过去33稿的基础之上制定并参考了许多国家的刑法典, 对于保护人民、打击敌人、惩罚犯罪、保障社会主义各项事业的顺利进行发挥了重大的作用, 但它是在中国重大社会变革前夜制定的, 其与时代要求的不适应性尤为明显。

20世纪80年代开始的改革开放, 使中国由计划经济逐渐步入市场经济的轨道。这种变化在促进社会发展的同时, 也不可避免地导致一部分违法犯罪现象的滋生。一方面出现了许多原来刑法中没有规定的破坏社会主义市场经济秩序以及妨害社会管理秩序的犯罪, 另一方面一些随着中华人民共和国建立而绝迹的犯罪也死灰复燃。这些行为在1979年刑法中没有规定或规定不充分, 因此为了使立法与社会状况相适应, 先后相继出台了24个决定和补充规定以弥补刑法典的不足。这24个决定和补充规定使中国的刑事立法呈现这样一种局面: 常见多发的原刑法中已规定的犯

收稿日期: 2007-09-03

作者简介: 姜敏(1978-), 女, 河南新蔡人, 讲师, 硕士, 研究方向: 刑法学

罪，多适用严打决定，随着社会变革出现的新类型犯罪，则只能适用各种决定和补充规定，导致刑法典除总则部分具有全体性外，分则部分的某些章节则被各种决定和补充规定所替代，刑法典实质上已经被架空和虚置。20世纪90年代中期以后，刑法典的修订已经迫在眉睫。

鉴于以往的经验教训，在对1979年刑法进行修改时，不少学者纷纷主张超前立法，认为刑事立法不但要强调实践性，而且要有超前性，认为超前立法能充分反映社会未来的发展趋势和未来的犯罪变化特点，适应历史发展的要求，保证刑事立法的相对稳定性<sup>[1]</sup>。但实际上1997年刑法还是采用经验主义立法模式。1997年刑法自颁布之日起就不断受到来自社会发展所带来的新情况、新问题的挑战。自1997年刑法颁布施行以来的10年期间，我国先后对刑法进行了7次修正，除了2000年、2003年、2004年这3年没有发布刑法修正案以外，其余6年都对刑法进行了若干修正，甚至一年两次对刑法进行修正，如《刑法修正案（二）》、《刑法修正案（三）》发布时间都是在2001年，且两个修正案出台时间相差仅4个月。

从中国20多年的刑事立法进程看，中国刑事立法一直奉行“成熟一条制定一条”的经验主义。尽管对于1997年修订后的刑法，很多学者认为此法在一定程度上采纳了超前立法的观点，在少数犯罪的规定上体现了一定超前性，如对洗钱罪、非法买卖、运输核材料罪的规定。但是从1997年刑法颁布迄今的实施情况来看，中国刑事立法实际上依然徘徊在经验主义的立法老路上。当基于社会的发展出现了某种危害社会的行为，我们的第一反应就是修正刑法，寻找适当的罪名来对这种行为加以处罚。这种经验主义的立法内容反映在惩治犯罪的态度上就是意图将一切危害社会的行为规定为犯罪，意图将刑罚的触须任意延伸到社会的各个领域之内，相信刑罚万能，刑罚能解决一切犯罪问题。

## 二、实然状态下惩治犯罪基本态度的价值与缺失所在

不断颁布刑法修正案来惩治犯罪，确实能弥补刑法典滞后性这种成文法固有的缺陷。立法机关能根据社会形势的发展变化以及打击犯罪的需要，适时采用“修正案”的形式，将刑法典中原有过时的或者不适合现实需要的刑法规范予以改正，对一些新出现的严重危害社会的行为进行规制。这对依法打击犯罪，保障社会和人民的利益都有十分重要的意义，如针对亚洲金融危机带来的金融风险，1998年12月29日，全国人大常委会通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，补充新的罪名，调整法定刑，有力地保证了国家金融和经济安全。

同时，采用修正案的形式有利于保持刑法整体框架的稳定和完整，充分发挥刑法的行为指导功能。刑法修正案采用增加、修改、删除法条的方式，直接注明修改和补充的内容在刑法典中的位置和作用，这既不损害刑法典的内在结构，保证刑法典形式上的完整性，又能根据需要及时补充新的内容，使刑法典的内容保持完整。

刑法作为其他部门法的保障法，作为社会正义的最后一道防御屏障，其地位与作用是不可替代的。然而，法治国家的建构不仅仅需要刑法的保障，更需要刑法的权威在公民意识中的根深蒂固以及公民对刑法的信仰与崇敬。法律必须被信仰，否则它将形同虚设<sup>[2]14</sup>。从某种意义上讲，公民要象虔诚的教徒那样景仰膜拜国家的法律，否则没有信仰的法律将退化为僵死的教条<sup>[2]47</sup>。

宗教之所以受到教徒的无限膜拜，正是由于它在教徒们心目中是一种信仰。法律能否实施得好，关键在于有无至高无上的权威，能否受到民众的信仰。那么法律如何才能被信仰呢？这就涉及到法律的内在影响力问题。法律的内在影响力表现为法律自身内容与施行方式的优良品质。它

的内容是深得人心、深入人心的,它的运行方式是人们信任和崇敬的。而法律的频繁变动,极易导致法律内容之间相互冲突,且使人们无法认识、知晓或充分了解不断增多的法律法规的内容,使法律难以真正起到指引、规范人们行为的作用。谁会信仰崇敬甚至认同、信任一部“朝令夕改”的法律呢?这样的法律也难以树立其应有的权威。只有在一个立法稳定程度较高的国度里,其公民才能具有较强的法律理念,对法律才能有着较高的整体信仰,而法律的权威也相应较高。反之,在一个法律缺乏相对稳定性的国家里,由于立法频繁变动导致人们对法律内容难于把握,人们往往会对法律产生一种近乎本能的反感,这就使其难以形成对法律的信仰,从而大大降低了法律所本应有的权威。亚里士多德曾指出:“法律之所以能见成效,全靠民众的服从,而遵守法律的习性须经长期的培养,如果轻易地对这种或那种法制常常作这样或那样的废改,民众守法的习性必然消减,而法律的威信也就跟着消减。”<sup>[3]</sup>所以,维护法律权威所必需的一项工作就是要科学立法,以提高法律的预见性和生命力,恰当保持法律所应有的稳定性,降低法律变动性对其应有权威的损伤。

当然,法律是为解决现实生活中所出现的矛盾而设置的,社会发展所带来的矛盾的多变性必然要求法律适时做一定的变动。适应性是法律本身所内含的一个要求,是法律有效发挥其调整功能的客观需要。任何一部法律都无法通过一次修改就可以一劳永逸的,由于立法者认识能力的非至上性和立法水平的限制,更重要的是,一个确定的法律文本相对于变动的社会生活来说,其滞后性是无法避免的<sup>[4]</sup>。适时修改法律使其满足社会生活的需要是其本质要求,我们也会不可避免地需要修改法律,但这种修改是慎重的,是带有一定的预见性。

回顾我国刑事法制建设所走过的历程,自1997年刑法颁布施行以来的10年期间,我国先后对刑法进行了7次修正,修改的条文主要集中在第二章(危害公共安全罪)和第三章(破坏社会主义市场经济秩序罪)。在全国人大常委会通过修改或增加条(款、项)的方式修改的刑法分则45个条文中,第二章和第三章就达31条之多,其中第162条、第182条、第185条、第191条、第225条甚至被修订两次。而在这期间我们国家的制度并没有发生根本性改变,这不能不说明我们和慎重修改刑法有一定的距离,我们的立法质量有待加强。我们这种频繁颁布刑法修正案来惩治犯罪的做法很难使我们的公民对法律树立起应有的信仰,很难保证法律的权威,更谈不上刑事法治的良性运转。因为,只有物质的、制度化的“硬件”系统而缺乏相应的精神意识、观念和情感等“软件”系统支持的所谓“法治”,不是真正的“法治”,它只有法治的外表和骨架而没有内在的灵魂<sup>[5]</sup>。

### 三、实现和谐社会应有的惩治犯罪的态度

和谐社会应当是以人为本、宽容和睦、协调有序的社会。现代社会和谐的前提就是充分的宽容,只有个人有了宽容的与人相处的态度,只有社会的制度安排可以容纳和保护个人的宽容,才能逐步建立这个社会的和谐状态<sup>[6]</sup>。和谐社会应当有一种和谐的刑事法网结构,刑法在其应干预的范围内发挥作用。但这种刑事法网不会使刑法过多地介入社会生活,否则不仅会给公民的正当权益带来巨大的威胁,还会使整个社会在刑法的压抑中失去生机和活力,与和谐社会要求不符。犯罪化与非犯罪化犹如汽车中的油门与刹车,一味加油,固然可以使汽车飞速前进,但易肇祸,导致人命的伤亡与财物的损失;可是老踩刹车,行车固然安全,但车行缓慢不前,故油门与刹车必须交替使用,不可偏废一方。可以说犯罪化与非犯罪化构成了刑事立法中方向性迥异而功能互

补的一体两面，如车之两轮、鸟之两翼，不可或缺。

犯罪是社会的必然现象，它的产生和发展有着其复杂的社会、个人等多方面的原因。迪尔凯姆认为：犯罪是必然的，它与社会生活的基本条件是密切关联的，因此犯罪也是有用的，因为与犯罪相关的这些条件本身对于道德和法律的正常演化也是不可或缺的<sup>[7]</sup>。犯罪学家储槐植认为，犯罪功能有两大方面：一方面是破坏功能，是负面的，反面的，也是主要的功能；另一方面是促进功能，是次要的功能。犯罪的促进功能至少有两点：一是排污功能，从宏观上说，社会也会有新陈代谢，社会隐藏着一些腐朽的东西，犯罪使这些腐朽的东西暴露出来，并最终被清除，社会正气就可以得到发扬，惩恶的作用就是扬善；另一个是激励功能，它可以促进进步的东西更加巩固、更加鲜明。我们不能说善本身就是社会发展的动力，社会发展的动力是善恶的斗争<sup>[8]</sup>。

犯罪存在的客观必然性，决定了它只能被抑制在一定限度内，而不可能被彻底消灭。如果一味强调从重从快打击，而不针对发生原因采取相应的治理对策，就会徒增社会的不和谐因素。影响我们社会稳定的因素主要的不是犯罪，没有哪一个社会是由于犯罪被瓦解的<sup>[9]</sup>。在预防、治理犯罪的路径之中，“道德——其他制度——刑法”应当是递进的关系，而不是相反。刑法虽然是国家维护法秩序的一种强有力的手段，但刑法本质上具有所谓的补充性和谦抑性，能够用民事行政等其他法律能够解决的问题就不必在刑法中加以处罚。法治社会凡是危害社会、威胁共同体基本利益的行为都应该受到法律的规制和处罚，受不同部门法所规制的一般违法行为及犯罪都同样具有社会危害性；刑法仅是诸法之一，既非唯一亦非最优<sup>[10]</sup>。

#### 四、实现从实然到应然的转换

自上世纪 80 年代起，我国进入社会主义市场经济建设的社会转型时期，各方面利益冲突比较突出，与此同时犯罪数量也经历了激增的过程。面对刑事案件的急剧增加，社会对犯罪最初和本能的反应是惊恐、不知所措，认为犯罪是社会的恶瘤，必须严厉地加以铲除。但是随着理论的成熟及工具主义刑法措施的收效渐微，我们已经逐渐认识到犯罪作为一种社会现象不可能通过单纯的刑法作用加以大幅度改变，犯罪本身也遵循着一定的规律。改革与犯罪是相依为命、不可分离的<sup>[11]</sup>。刑法发展的走向不是“犯罪化”而是“非犯罪化”，因为国家在市民社会成立期间要确保市民阶级中个人的自由，所承担的任务就是维持“最低限度的秩序”，所以，国家职能应当具有消极性。刑法的触须不能伸得太长，中世纪刑法所具有的干涉特征不能再度出现<sup>[12]</sup>。

所以当前针对种种犯罪，正确的态度是不要对其加以苛求，而应是合理组织对犯罪的反应，抓大放小，只要能够将犯罪限制在不妨碍社会良性运行的程度之内就已经实现了刑法的价值。所谓“抓大”就是将具有严重侵害或危及国家、社会及个人最重要法益的采取其他社会控制手段和法律手段难以抑制的反社会行为纳入到刑法规制之下，作为犯罪处理，给予相应的刑罚处罚，严密刑事法网，严格责任。所谓“放小”就是刑事法律在干预范围上的退让，逐步缩小犯罪外延而非扩大，明确干预的界限，适当地根据社会生活的变迁，把过时的不宜再处罚的行为予以剔除，用其他调整手段和刑法相结合，及时调整法定犯罪圈的大小，防止法定犯罪圈只增不减，把一些不当罚的行为纳入刑事规制范围，造成德国法学家拉德布鲁赫所说的“刑事法规的肥大症”，最终侵犯或不适当地限制公民的权利和自由。当然，“放小”不是故意放纵犯罪，不是追求刑法的粗陋，而是说刑法应当自觉地划地为限，对其不应管的、管的成本负担过高过重、管的效果不一定强于其他手段的让位于行政的、经济的、道德的等其他手段。

法治虽然有法律、制度层面的内容,但首先是一个思想层面的问题,良好的立法取决于立法者正确的法律理念。刑法只能用来维护社会最根本的利益,防止社会最不能容忍的严重侵害,否则刑罚的运用就必然会造成公民权利无谓的牺牲,并产生消极效应<sup>[13]</sup>。因此,在刑事立法上,我们要警惕对犯罪化的过于热情,合理组织对犯罪的反应,只有这样我们才能建构真正的法治社会,实现和谐社会。

#### 参考文献

- [1] 陈兴良. 我国刑事立法指导思想的反思[J]. 法学, 1992, (7): 23-27.
- [2] 哈罗德·J·伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1991.
- [3] 张宏生. 西方法律思想史资料选编[M]. 北京: 北京大学出版社, 1983: 46.
- [4] 张波. 论刑法修正案: 兼谈刑事立法权之划分[J]. 中国刑事法杂志, 2002, (4): 14-24.
- [5] 姚建宗. 信仰: 法治的精神意蕴[J]. 吉林大学社会科学学报, 1997, (2): 1-12.
- [6] 叶传星. 和谐社会构建中的法理念转换[J]. 法制与社会发展, 2006, (1): 135-145.
- [7] 米海依尔·戴尔玛斯. 刑事政策的主要体系[M]. 卢建平, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 39.
- [8] 王牧. 犯罪学论丛: 第1卷[M]. 北京: 中国检察出版社, 2003: 14-30.
- [9] 陈兴良. 宽严相济政策与刑罚规制[J]. 法学杂志, 2007, (1): 8-9.
- [10] 冯亚东. 罪刑关系的反思与重构: 兼谈罚金刑在中国现阶段之适用[J]. 刑事法学, 2006, (12): 125-134.
- [11] 陈兴良. 刑法的人性基础[M]. 北京: 中国方正出版社, 1996: 311.
- [12] 周光权. 法治视野中的刑法客观主义[M]. 北京: 清华大学出版社, 2002: 80.
- [13] 陈忠林. 意大利刑法纲要[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 7-8.

## Study on Attitude towards Punishing Criminal from Perspective of Amendment of Criminal Law

JIANG Min

(Henan Provincial Cadre Institute of Politics and Law Management, Zhengzhou, China 450002)

**Abstract:** Although they can remedy limitation of criminal law and keep its stability and integrality, continual amendments for the criminal law do a lot of damage to people's belief in the law and its authority. In harmonious society, we should alert the excessive passion for criminals. Therefore, great efforts should be made to construct harmonious system of criminal law to punish the criminals effectively.

**Key words:** Harmonious society; Amendment of criminal law; Crime

(编辑: 李颖)