

文章编号:1674-8107(2019)04-0122-08

政治刑法、秩序刑法到法治刑法

——中国刑法转型四十年

张曙光,刘小千

(井冈山大学政法学院,江西 吉安 343009)

摘 要: 改革开放四十年历程,也是我国刑法从政治刑法向法治刑法转型演变的过程,其间经历了秩序刑法阶段。精神上,刑法日渐体现出法治的品格,罪刑法定、人权保障等现代理念日益彰显。功能上,刑法从突出政治功能走向突出社会防卫功能,最终向兼顾社会防卫功能和人权保障功能的转变。适用范围上,刑法进行了犯罪化、国际化的调整。在中国特色社会主义进入新时代,刑法应进一步突出人权保障理念和功能、完善现代性的刑罚体系和量刑制度、构筑多元化刑法体系等。

关键词: 政治刑法;秩序刑法;法治刑法

中图分类号: D924

文献标识码: A

DOI:10.3969/j.issn.1674-8107.2019.04.017

1979 年 7 月 1 日,长期孕育、历尽波折的我国第一部刑法典,最终借改革开放的契机仓促出台。随后,这部“先天不足”的刑法典,^{[1][2]}伴随着我国的政治、经济、社会与文化等的迅猛变革同步演进,成为目前我国刑事法治建设最基础、关键的成就。在改革开放四十周年、中国特色社会主义进入新时代之际,对我国刑法典的演进历程进行回顾与分析,对未来进行瞻望与预测,对于建构新时代中国特色社会主义刑法理论、丰富世界范围内的刑法研究、坚持中国特色的刑法发展道路、进一步推动我国刑事法治建设等,都具有重要意义。

一、中国刑法的四十年

(一)1979 年刑法:政治刑法

1950 年初,刚成立不久的中央人民政府即开始组织专家学者起草刑法典,^{①[3](P1)}一度颇为顺利。1954 年 9 月,全国人大常委会办公厅法律室

接手刑法典起草工作,到 1957 年 6 月已产生了第 22 稿。此稿先后经过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改,全国人大法案委员会审议,并被交付给第一届全国人民代表大会第四次会议代表征求意见。但此后不久,由于“反右派”斗争和其他政治运动接连出现,刑法起草工作被迫中断。1962 年 5 月,刑法起草工作得以恢复,并在 1963 年 10 月拟就第 33 稿。然而又由于随后的“四清”运动及其后“文革”,起草工作最终被迫停止,直到 1978 年 12 月,十一届三中全会报告提出“发扬社会主义民主、加强社会主义法制”后,刑法立法工作再次得以重启。1979 年 3 月,全国人大常委会法制委员会以第 33 稿为基础先后形成三个稿子,第 36 稿最终在 1979 年 7 月召开的第五届全国人民代表大会第二次会议上经审议通过。新中国第一部刑法典从孕育到诞生历经三十年。

1979 年刑法的孕育与形成,总体来说,是在

收稿日期:2019-03-16

基金项目:江西省高校人文研究项目“当代刑法中的行为范畴研究”(项目编号:FX1521)。

作者简介:1.张曙光(1972-),男,山东蓬莱人,副教授,博士,主要从事现代刑法学、中国特色社会主义法治道路研究。

2.刘小千(1960-),男,江西永丰人,教授,主要从事政治学研究。

①参加的著名学者有:蔡枢衡、陈瑾昆、李祖荫、李光灿等。此次起草,先后在 1950 年 7 月、9 月形成了《中华人民共和国刑法大纲草案》《中华人民共和国刑法指导原则(初稿)》两个刑法文本。

新中国前三十年国内外政治军事形势复杂严峻、上层建筑尚不完善以及经济社会基础孱弱单一的时代,政治是国家社会生活的绝对主导内容,“阶级斗争”和“无产阶级专政下继续革命”理论在各个领域得到强力贯彻。在这种现实背景与氛围下,1979年刑法典不可避免地侧重于政治工具性的一面,而法的相对独立性、法对政治权力的制约、人权保障等法治的一面受到较大的忽视,因此是一部政治刑法。^①具体说:

1. 刑法精神高度政治化,法治因素受到忽视

这里可以从刑法草案第22稿(1957年)开始的、关于是否设置“前言”的争论得到充分说明。该“前言”指出:

中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切反革命分子和其他犯罪分子作斗争,对于反革命犯,对于严重地危害国家和人民利益的盗窃犯、诈骗犯、杀人放火犯、流氓集团的首要分子,以及其他严重破坏社会秩序的罪犯,是一个专政工具,是为了压迫、惩罚和改造他们。对于人民中个别偶尔触犯刑法的人,虽然也要给以刑法的制裁,但这和压迫敌人的专政有原则区别,刑罚对于他们是一种说服教育的辅助手段。

中华人民共和国刑法,对于追究犯罪分子刑事政策和具体适用刑罚等方面的规定,贯彻了惩办与宽大相结合的政策。司法机关在执行本法的时候,必须根据上述原则和政策,实事求是地运用条文的规定。^{[3](P3-4)}

该“前言”目的在于在刑法典中明确和贯彻无产阶级专政、阶级斗争的政治理论、区分敌我两种不同性质矛盾的学说以及过去对敌和对犯罪斗争策略的经验,将其作为刑法的基本指导。为此,将“反革命”、“反革命分子”等政治术语直接引入到刑法中,明确规定区分两种不同性质的罪犯给予不同刑事处理,这在相当程度上模糊了刑法与政治的界限,冲淡了法治的基本精神与原则(典型的如法律面前人人平等原则),是与法治直接冲抵

的。虽然该“前言”最终没有被采纳,但是其基本精神与重要内容在1979年刑法中被保留下来。1979年刑法第1条明确规定,刑法是“以马克思列宁主义毛泽东思想为指针”,“结合我国各族人民实行无产阶级领导的、工农联盟为基础的人民民主专政即无产阶级专政和进行社会主义革命、社会主义建设的具体经验及实际情况”制定的;第2条将“用刑罚同一切反革命做斗争”和“保卫无产阶级专政制度”等放在优先位置;刑法第9条直接将“政策”作为刑法的法源之一:“本法施行以上的行为,如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的,适用当时的法律、法令”,分则专设反革命罪一章等等。这些规定在1997年刑法中要么被删除,要么被调整。

2. 刑法功能侧重于对政治秩序的维护

1979年刑法主要锋芒指向,是危害无产阶级专政制度、社会主义革命等“反革命”(即政治)犯罪,反革命犯罪是刑法打击的重中之重。刑法第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切反革命和其他刑事犯罪行为做斗争,以保卫无产阶级专政制度,保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,保障社会主义革命和社会主义事业的顺利进行。”在1979年刑法规定的共128个罪名中,“反革命犯罪”一章放在首位,共20个,占有所有罪名的15.6%;^②在这20个罪名中,15个反革命罪名规定了死刑,占整部刑法所有28个死刑罪名的53%以上。另根据1979年刑法规定,客观上相同的犯罪行为,也应根据是否具有反革命目的进行区分对待和惩治,如反革命杀人罪与普通杀人罪、反革命故意伤害罪与普通故意伤害罪等,对于政治性犯罪较于普通犯罪惩治要重,规定要细,而对经济社会生活和公民人身、财产法益等领域的犯罪规定相对简略,惩罚力度也是较为轻缓的,死刑罪名比例较少。

3. 刑法规范、内容与体系与现代法治的要求存在较大距离

^①本文所称的“政治刑法”,主要是从刑法与政治的关系、刑法的基本精神与基本功能的角度而言的,即刑法没有摆脱政治的直接控制,其立法是以政治理念而不是法治理念为直接指导,强化政治的功能。这里并未采取西方学者所采用的政治刑法、市民刑法(或民权刑法)等区分方法。

^②对于1979年刑法规定的罪名数量,学界和实务界有不同版本。本文根据1981年最高人民法院起草的《关于适用刑法分则罪名的初步意见》(未出台),刑法分则规定了8章罪,确定了128个罪名:反革命罪20个,危害公共安全罪20个,破坏社会主义经济秩序罪20个,侵犯公民人身权利、民主权利罪23个,侵犯财产罪9个,妨害社会管理秩序罪26个,妨害婚姻、家庭罪6个,渎职罪9个。

1979年刑法是遵循“宜粗不宜细”、“宁疏勿密”的立法思想与技术路线起草的,这在当时具有合理性。但是,由此而来的问题是刑法的规范、内容与体系,与现代法治存在较大的距离,不能适用改革开放以后的社会变革。首先,整部刑法总共仅192个条文,128个罪名,是一种不能再简约的“袖珍型”刑法。这对于计划经济时代的单一经济社会是没有什么问题的,但改革开放后的中国,社会结构、社会关系和社会活动日趋复杂,社会矛盾日渐增多,犯罪率也不断攀升,法条粗疏、罪名稀少、罪状含糊等问题,造成司法上的规范供给不足,不仅造成个人法益、经济社会秩序保护缺位,也很难对法官自由裁量权形成有效制约,不利于法治的实现。其次,1979年刑法第79条规定了明显与法治精神相违背的制度,典型的就是类推:“本法分则没有明文规定的犯罪,可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑,但是应当报请最高人民法院核准。”这直接与现代法治主义冲抵。此外,罪状粗疏的、被学者所诟病的三大“口袋罪”,刑法总则对出罪机制规定的缺乏等,都表明1979年刑法缺少人权保障机制。其三,机械地贯彻区别对待两种不同性质的矛盾学说,在刑罚惩治上过度区分敌我矛盾给予不同对待,直接造成公民法律面前不平等的刑罚,则是与现代法治理念直接对立的,等等。

1979年刑法典文本的上述问题表明,尽管它的面世是我国刑事法治进程中的重要基石和良好起点,但它同时也是一部有相当缺陷的刑法。改革开放后的我国刑法演进存在“先天不足”。

(二)1979年至1997年:秩序刑法

1979年刑法开启了中国特色的刑事法治时代。以1978年12月中国共产党十一届三中全会的召开为标志,中国社会开始了波澜壮阔的对内的政治经济改革、对外实行开放的伟大实践,经济社会日渐自由开放,社会主义民主与法制建设是国内改革的重要内容。1979年刑法在这个政治氛围不断宽松、经济不断活跃、文化不断繁荣、国际交流不断加深的社会环境里,它左右逢源,不断发展和完善,但同时也迎来了社会转型、全球化等导致犯罪形势恶化的巨大挑战。该阶段特点是:

1. 刑法的意识形态色彩不断淡化,法治因素不断增多

1979年刑法的立法和司法具有鲜明的政治品

格,但随着改革开放的深入,其政治色彩逐渐淡化,刑法相对独立性和社会功能性增强。如刑法分则第一章规定的反革命罪名在相当程度上“备而不用”,而在刑法整体“罪名膨胀”、经济犯罪、行政犯罪大量滋生的同时,唯有该章罪名不增。自由、平等、法治与人权等观念,开始逐渐渗入刑法领域,成为议题。但由于历史的惯性,在短时间内传统意识形态一时不能彻底根除,人权、法治观念也不能短时间内在刑法中成为主导精神。相反,在这段时间,偏离法治和人权保障的做法仍不时出现,如运动式的“严打”斗争和死刑立法和适用的扩大化。此时的刑法主要功能是确保安定和谐的政治局面和保障中国特色社会主义市场经济秩序。

2. 严密刑事法网

改革开放后,国内从计划经济转向市场经济,过去单一的政治、经济和社会结构变得复杂多元,社会矛盾和冲突迅速增多,大量传统的、新型的违法犯罪不断滋生,犯罪情势迅速恶化,但传统社会治理手段和机构却持续萎缩乃至消失,1979年刑法明显应对不足。从现实性的考虑,政治高层做出“严打”的刑事策略,当务之急是对刑法进行技术性完善和调整,以有效遏制犯罪恶化势头,保障改革开放事业的顺利进行。刑事立法在短时间内出台了大量的单行刑法和附属刑法;到1997年刑法之前先后有24个单行刑法出台,在107个非刑事法律中规定了附属刑法,新增133个罪名,犯罪主体也从自然人主体扩展到自然人和单位主体两种类型,而通过“比照”的立法技术,也扩大刑法分则中一些条文的适用范围,等等。我国刑法趋向严密,在相当程度上缓解了立法不足与犯罪形势迅猛恶化的矛盾。

3. 刑罚趋向严而又厉

刑法立法除了严密刑事法网外,也同时采取从严从重的刑罚策略:不少犯罪被提高了法定刑,死刑罪名从原来的27个大幅增加到71个,刑事程序实际上遭到简化,部分死刑核准权下放到省、自治区、直辖市高级人民法院;增加了刑罚种类,如对“危害重大的军人”犯罪,增加了剥夺勋章、奖章和荣誉称号的附加刑,对于部分犯罪军官,还可剥夺军衔;量刑制度在已规定的从重处罚之外,另规定了加重处罚制度;刑罚目的上,强调报应、威慑和一般预防等等。这种刑罚趋向是刑法立法面

对迅速恶化的犯罪形势的本能性反应,但由于缺乏清晰的法治、人权理念的引导,一些规定目前看来是不适当的。

4. 刑法国际化调整

由于历史和现实的因素,1979年刑法在某种意义上是一个相当封闭的法典:有着相对独立的意识形态、自我价值和规范体系,与世界范围内的刑法典相比较,缺乏价值对接和经验借鉴。随着中国对外开放的展开,刑法的精神、内容和形式等悄然国际化。从1979年到1997年这段时间内,刑法在适用范围方面除了规定属地原则、属人原则、保护原则外,还增加了普遍管辖原则;增添了具有涉外因素的犯罪和规范,如增设或调整了劫持航空器罪、组织、偷越国边境的犯罪、毒品犯罪、惩治泄露国家秘密犯罪等;由于国际死刑废除运动影响,从上世纪90年代开始,死刑存废、削减立法和适用等议题在国内成为热点;等等。这些都反映我国刑法国际化调整。

概而言之,从1979年刑法颁布后到1997年刑法出台之前,刑法日渐获得相对独立的品格,法治因素开始滋长,但尚未成为刑法的主导理念。同时,为应对汹涌而来的犯罪浪潮,刑法紧急地通过修正法律、补充立法的方式应对性扩张,强调政治功能的刑法向强调社会秩序功能演变。此时,它最紧迫的任务,是完善刑法规范体系的建构和加强对新的经济与社会秩序的维护,但由于缺少充分、成熟的法治理念导引,因而是从政治刑法向法治刑法的过渡阶段,呈现出秩序刑法的特征。

(三)1997年刑法至今:法治刑法的确立与成长

1. 1997年刑法:法治刑法的确立

1997年9月,中国共产党十五大报告正式提出“依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,”明确将法治作为中国特色社会主义法治建设的核心理念。与此同时,刑法立法和理论经过18年的探索、转型和量变,完全摆脱过去“左”的意识形态的影响,确立了其新的理念和方向——法治,并在1997年修订中予以贯彻:一部包含着现代法治精神、内容与基本形式的刑法由此产生。具体来说:

(1) 1997年刑法较彻底地摆脱了旧的意识形态和不合时宜的规定。它不再自我标榜为革命刑法、阶级刑法,不再区分反革命犯罪与普通犯罪、敌我性质犯罪和人民内部的犯罪,不再单纯强

化刑法的政治功能,而成为一部以法治为其核心价值理念与精神指导的刑法,法治而不是政治成为我国刑法的品格。与此同时,它借助法治的要求对刑法体系和内容进行重塑,如删除了“以马克思列宁主义毛泽东思想为指针”的规定,取而代之是“根据宪法”;取消了“社会主义革命”、“反革命犯罪”等不合时宜的表述,不再将“政策”作为刑法的渊源;将刑法分则第一章反革命罪修改为危害国家安全罪,等等。

(2) 1997年刑法基本具备了现代法治的实质和形式要求。首先,1997年刑法明确规定了三大法治原则,即罪刑法定、罪责刑相适应和适用法律人人平等原则,尤其是罪刑法定主义在新刑法中得以完整确立,同时废除了类推制度,刑法精神得到根本性的转变。其次,1997年刑法基本体现了法治的形式要求。刑法典内容已大大得以完备,弥补了1979年刑法条文粗疏、规范含混等的不足或缺憾,它“将1979年刑法典及其实施以后17年时间内的所有单行刑法和附属刑法,经过研究、修改、整合后编入刑法典有关部分,同时对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为,增加到刑法典分则中去”。^{[3](P4)}另一方面,新刑法的分则条文、罪状尽可能得到明确表述,“此罪与彼罪之间的界限更加明确、具体,法定刑之间更加平衡,可操作性更强”;^{[3](P4)}传统的“口袋罪”得到分解,等等。它已“是新中国历史上最完备、最系统、最具有时代气息并具有里程碑意义的刑法典。”^{[3](P4)}

(3) 1997年刑法功能兼顾秩序维护和人权保障。秩序维护是刑法的基本价值。1997年之前,刑法侧重于对犯罪的打击,对公民人权尤其是犯罪人人权的保障并不充分。1997年刑法对罪刑法定等法治原则的规定,标志着刑法理念上的根本性转变,从片面强调打击犯罪、维护秩序走向兼顾人权保障。类推制度的取消、刑法条文的明确化、刑罚体系的完善以及非监禁刑的扩大适用等,都体现了对人权保障的重视。

(4) 1997年刑法实现了国际化转型和对接。1997年刑法合理扩大了域外刑事管辖权,增加了普遍管辖规定,完善了涉外规范条款,为适应打击涉外恐怖主义、国际贩毒、走私、贩卖人口、劫机等犯罪需要设置了相关罪名和规定,推动了我国刑法能够有效应对涉外因素的犯罪,开展对外交流

合作,并在国际刑事领域发挥作用。

2. 1997年至今:法治刑法的发展

1997年刑法奠定了法治刑法的基本框架,是我国刑事法治建设的里程碑。但是,随着我国民主和法治建设的推进与法治理论不断丰富,1997年刑法也在不断地完善:一方面,在法治内涵上进一步深化;另一方面,在体系内容上更加丰富与科学。

(1) 人权保障逐渐成为法治刑法的重要价值内涵。权力限制与人权保障是法治的核心内容,一体两面。1997年刑法是一部法治刑法,主要体现在对国家刑罚权的限制等消极侧面的规定,如罪刑法定、罪责刑相均衡等原则。随着人们对法治理解的深入,作为法治的积极侧面的人权保障日渐为立法所重视。2004年,我国宪法修正案明确将“国家将尊重和保障人权”写入宪法,法治刑法强化了这一积极内涵。突出表现在:一是刑法立法着力严格限制和规范死刑适用,削减死刑罪名,如通过刑法修正案(八)、刑法修正案(九)取消了22个罪名,使我国死刑罪名从原来的67个减至45个。死缓制度得到进一步明确和完善。二是强化对侵犯公民人权保障的立法力度,增设了更多的公民人权和其他权益保障的诸多罪名。如仅刑法修正案(九)增加了虐待被监护人罪、被看护人罪,非法出售、提供公民个人信息罪等。三是新刑法进一步对条文进行完善,使刑法规范更为明确和更具操作性,有助于进一步保障犯罪人人权,等等。

(2) 刑法积极应对现代社会的各种风险。我国逐渐步入工业化、信息化社会,生产管理、社会管理日趋复杂,高科技方便了社会生活,也使犯罪更具有便捷性、隐蔽性。全球化进一步加大,加深了我国社会的风险,恐怖主义、贩毒、赌博、卖淫、走私、网络等具有涉外因素的犯罪、跨国型犯罪增多,社会治理难度增大,依靠和有效发挥刑罚这种强有力的手段来加强社会治理就十分必要。1997年以后,尤其是进入二十一世纪以来,我国刑法明显呈现出应对各种现代社会风险的特征,如提倡预防性刑法理念,增加了危险驾驶罪、持有型犯罪、网络犯罪等罪名,行政犯、法定犯持续增加,刑法体系继续呈现出拓展、扩张的趋势。

(3) 刑罚及其体系变革成为刑法修改和完善的重要内容。1997年刑法的刑罚体系仍属于重刑

结构。^{[1](P3)[4](P50)]}但其出台后相当长时间内,刑法的补充、修正,仍主要是以分则罪名的增添、删减、罪状修改和法定刑变动为主要内容,这种状况一直延续到刑法修正案(七)。从刑法修正案(八)开始,刑法的完善和调整开始集中于刑罚体系的变革。在刑罚理念上凸显“严而不厉”的思想,如修(八)、修(九)共废除了22个罪名的死刑,对死缓制度进一步规范;将社区矫正作为管制、缓刑、假释等的执行方式;对缓刑、累犯、数罪并罚制度作了大幅修改和完善;罚金、管制等得到重视,等等。刑罚是刑法的神经中枢,刑法的变革在根本上是刑罚的变革。刑罚的上述变革,表明1997年刑法在向着文明、科学、理性深度发展。

(4) 刑法立法技术日趋成熟。迄今为止,中国社会仍处于剧烈地转型期,政治、经济、社会和文化变革持续进行,因此,作为和平时期维护社会稳定柱石的刑法变革也是常态。如何在对刑法进行修订的同时保持刑法的稳定性、系统性,是1997年刑法颁布后仍然面临的一个问题。起初,由于外汇领域出现大量违法犯罪情况,刑法立法立即对其做出反应,根据过去立法技术和经验,在1998年出台了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,这就使得刚刚修订的刑法典体系又呈现像过去那样凌乱的风险。但1999年以后,刑法立法发展出较为合理、成熟的立法技术,这就是刑法修正案的立法修改方式,借助刑法修正案,立法者可以不定期地对刑法进行修改、完善,同时将相关修改顺畅地加入原刑法体系内容中,维持了刑法典的稳定性、体系性和权威性。到目前为止,刑法立法已颁布了10个刑法修正案,表现出刑法立法技术的成熟。^[2](P31)]

1997年刑法颁布后20余年来的变革表明,我国的法治刑法已摆脱了其初级形态,正向其高级形态迈进。

二、我国刑法转型的规律

显然,我国刑法立法四十年来获得非常大的进步与成功:不仅刑法体系、内容和形式日趋科学、合理、规范,更重要的是它已从一个政治色彩浓厚、封闭滞后、简略粗陋的刑法,进化到具有现代法治精神和国际视野的比较完备的法治刑法。而在这一转型过程中,它有效确保了我国政治、经

济、社会和文化等秩序的稳固,保障了中国特色社会主义事业和改革开放的顺利进行。通过前文的梳理分析,我们可以发现我国刑法四十年来的转型规律:

(一)我国刑法的转型始终保持与政治、经济、社会和文化的密切互动

刑法是和平时国家社会安定的“柱石”,它与一个社会的政治、经济、社会和文化密切相关,并随之变迁而变迁。几乎刑法每一项重要变化背后,我们都可以发现其背后的政治、经济、社会和文化等因素的变动。十一届三中全会做出将国家的工作重心转到经济建设上来,提出加强社会主义民主法制的决定,我国刑法随之出台,并逐渐放弃过去“阶级斗争为纲”和“社会主义革命”等不合时宜的内容,强化社会防卫功能,大量补充规定经济犯罪、破坏社会管理秩序等罪名,保障改革开放和社会主义各项事业顺利进行。20世纪90年代之前,人们较少对死刑制度提出质疑,但随着国际废除死刑运动的影响,人权和法治理念在主流意识形态中地位的逐步确立,进一步严格控制、削减死刑,就成为政策制定者、法律界乃至整个社会的主流观念,最终导致死刑制度进一步法治化、人道化。我国刑法随着时代和社会的变迁相应地进行自我调整,不仅确保了刑法任务的完成,也使刑法自身经历了从政治刑法向法治刑法的华丽转变,推动了刑事法治水平的提高。

(二)相对于计划经济时代,市场经济时代更需要刑罚广泛、深入、细致地介入

唯物史观认为,经济基础决定上层建筑。1979年刑法作为上层建筑的组成部分,是建立在较封闭的计划经济体制之上的。在计划经济体制中,社会经济活动和社会活动都处在行政力量、道德力量的监督、规制之下,经济社会结构与关系简单。在这种情况下,违法犯罪活动发生的几率、种类、形式、数量、复杂程度等都较为有限,刑法只需要集中打击那些少量的具有严重社会危害性的行为(犯罪)即可,集中于维护政权和秩序的稳固,刑法规定内容粗疏、罪名较少,刑法体现为政治刑法。但是,随着社会主义市场经济的逐渐确立,法律主体复杂多元,私治领域空间扩大,无论是自然人还是单位主体,都具有极大的自由度,经济、社会结构和关系日趋复杂,矛盾冲突也不断增多,在社会充满活力的同时,随之而来的

是更多的违法犯罪活动。在这种情况下,日益复杂的市民社会关系要求刑罚的全面、有力、细致、专业性的积极有为监管,需要刑法进一步犯罪化、细致化和专业化,这从四十年来我国刑法的快速膨胀可以看出这个趋势。

(三)不断滋长的现代社会风险促使刑法立法注重提前防范和规制

改革开放后,我国从农业国向工业国迈进,工业化、信息化在给整个社会带来福祉和进步的同时,也带来了大量的社会风险,全球化对这种社会风险也起到推波助澜的作用。它们的存在不仅使犯罪更为容易、便捷和危害更大,同时更难以得到刑罚的惩治,也使一些过去普通的无害或微害的行为在新的风险社会里导致严重的危害。2018年10月发生的“重庆公交坠河案”就是一个现代风险社会的缩影。刑法立法需要跟上科技进步、全球化等带来的社会风险。犯罪化而不是非犯罪化,仍是刑法立法的主要方面,如危险驾驶罪设定、网络犯罪、信息犯罪类型不断增多,传统型犯罪如盗窃罪、诈骗罪等呈现新的行为样态,等等;同时,为防止一旦产生危害即导致难以弥补的社会损失,刑法保护不得不针对性地前置,如过失危险犯、持有犯、抽象危险犯等的倡导与规定,预防性刑法命题的提出等。

(四)刑法法治水平取决于政治文明的发展程度

尽管改革开放后我国刑法得以迅速地发展演变,但其发展演变及水平取决于政治的推动和决定。十一届三中全会的召开,提出了建设社会主义民主与法制的重要论断,其直接后果就是刑法、刑事诉讼法等五部法律的诞生。随着改革开放的深入,上层建筑和意识形态持续变革,在广泛吸收和借鉴国外当代先进政治、法律文明的基础上,主动将法治、人权、自由、平等、公正等理念作为社会主义核心价值观,它们内化到刑事法治建设中去,从实质上推动了刑法的演化,使一部简陋的计划经济时代的刑法演进到文明、理性、科学、人道的现代法治刑法。可以想象,如果不是依法治国理念的提出,罪刑法定、罪刑相适应、法律人人平等基本原则就很难写入刑法,刑法与过去“左”的政治理念、意识形态就很难不纠葛在一起;如果不是人权理念写入宪法,死刑的大幅度削减就可能继续延后。我国刑法向法治刑法的转变,说到底取决于

政治文明的演进。

三、法治刑法的未来展望

政治刑法、秩序刑法再到法治刑法,是我国刑法发展演变的历程。法治刑法是我国目前刑法的基本形态,随着社会实践的发展而持续演进、完善。立足于当前我国政治、经济、社会和文化等发展态势,从打击犯罪和保护人权的现实需要出发,从建设一部符合新时代要求的、现代文明的中国特色的大国刑法的远景考虑,这里对今后一段时间内我国刑法发展演变的维度提出几点看法:

(一)刑法将进一步加强公民的人权保障

法治的内涵在于限制权力和保障人权,二者是一体两面。现行刑法作为一部法治刑法,较多体现了对刑罚权的合理规制,但在发挥犯罪人人权保障功能方面仍存在制度性的不足和缺陷。如总则规定和分则罪名罪状仍很简单粗疏,许多条文不足以有效规范法官自由裁量权;总则对“犯罪”的规定只注重“什么情况下成立犯罪”,而缺乏系统的“出罪”规定;刑罚与量刑部分在限制刑罚的运用和保障犯罪人或犯罪嫌疑人合法权益方面,仍有较多的地方需要补充完善;刑法仍有较多的死刑罪名等等。在未来刑法修改和调整中,我们应当进一步丰富和完善总则条款,尤其在出罪机制上,除了完善目前正当防卫、紧急避险制度之外,对于现实生活中较常见的其他正当化事由、可得宽恕事由应予以立法化;进一步完善、细化刑罚体系及其执行方式,推动刑罚轻缓化、非监禁化、人道化;分则方面应削减非危害生命的死罪罪名,等等,以加大对公民的人权保障。

(二)应对现代社会风险需要,适度扩大犯罪圈以保障社会整体秩序

新的科学技术、生产力的出现,推动了经济、社会的发展和全球性的交流,也产生了大量新的社会关系需要法律调整,大量社会风险需要防范,大量新型犯罪需要刑罚予以打击。一些过去稀松平常无害行为、道德上可以忍受的小事以及轻微的违法行为,在今天可能酿成灾难性后果,在推动刑法谦抑性的同时,我国更需要的是严密法网,适

度扩大犯罪圈,前置刑法保护,让刑罚积极参与社会治理,尤其是扩大法定犯、行政犯的适用,必要时构建专门的轻罪刑法和行政刑法,采取以刑法典为核心的二元或多元刑法体系等,以保障社会整体秩序,防止风险社会沦为“丛林社会”。^[2]

(三)创建符合当代社会的刑罚体系和量刑制度

长远来看,随着我国社会物质文明和精神文明的进步,总体上一些严重的恶性犯罪、极端犯罪会逐年下降,犯罪总体对社会的危害程度也趋向轻缓,这一点也得到现实的印证。根据近几年最高司法机关公布的信息来看,故意杀人、抢劫、强奸等严重暴力案件在呈下降趋势。^①另一方面,一些违反社会秩序、经济秩序等犯罪类型将持续扩展,法定犯、行政犯的比重持续增大,犯罪种类、原因等都发生很大的变化。但是,我国刑罚体系自1979年确立以来,其结构体系、种类、轻重配置以及惩治方法尽管有了一定的调整和完善,但总体上仍存在粗疏、方法简单的特点,需要配置更多的刑罚种类和保安处分种类,需要改进、细化现有刑罚方法,来提高刑罚体系整体上的应对能力,有效发挥刑罚的效能。应当注重刑罚的轻缓化和多元化结合,注意刑罚体系与保安处分的衔接,等等,最终确立符合新时代要求的刑种体系和量刑制度。

四、结语:发展新时代具有中国特色的大国文明刑法

从一部具有浓厚意识形态色彩、条文粗疏的政治刑法,演进到今天形式比较规范、内容不断完善、具有现代精神的法治刑法,中国刑法展现出不平凡的四十年转型历程。作为政治的一种手段或措施,中国刑法的进步背后是政治文明的进步和社会实践的巨大发展。中国刑法立法已驶入了法治的轨道,虽然相对于西方先进法治水平而言,我国刑法仍然存在一段距离,但考虑到西方各国法治建设都有一、二百年成长的历史,中国刑法不能不说已显现出其后发优势。当前中国已发展为举足轻重的世界大国,政治文明不断进步,经济社会

^①2017年11月26日上午,最高人民检察院检委会专职委员陈国庆大检察官、最高人民法院审委会专职委员胡云腾大法官在全国刑法学年会上的发言都证实了这一点。参见《中国刑法学研究会2017年年会综述》。

不断发展,刑法理论和实践水平不断提高,我们的刑法立法应当而且能够在学习借鉴法治发达国家的经验和教训的基础上,立足本国国情,逐渐弥补

自身的不足和缺陷,发展出一部世界瞩目的大国文明刑法。

参 考 文 献

- [1] 储槐植. 1997年刑法二十年的前思后想[J].中国法律评论,2017,(6).
- [2] 陈兴良.回顾与展望:中国刑法立法四十年[J].法学,2018,(6).
- [3] 高铭暄.中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善[M].北京:北京大学出版社,2012.
- [4] 王渊.从1997年刑法颁行20年看修法变化和未来发展——专访清华大学法学院周光权教授[J].人民检察,2017,(19).

Criminal law: Politics, Order and Rule of Law

ZHANG Shu-guang, LIU Xiao-gan

(School of Politics and Law, Jinggangshan University, Ji'an 343009, China)

Abstract: In the past 40 years, criminal law of China had experienced three phases, which could be characterized by ‘politics’, ‘order’ and ‘rule of law’. First, it manifested its relative independence from politics and strengthened the value of rule of law and human right steadily. Accordingly, the entire criminal law system has been reconstructed and perfected. Second, its political function became weaker with the development of China’s society, while its social security function and human right function have been strengthened constantly. Third, criminal law of China has increasingly internationalized. In the new era of socialism with Chinese characteristics, criminal law of China should focus on human right protection, modernization of penal system and developing a diverse criminal law system.

Key words: criminal law for politics; criminal law for order; criminal law of rule of law

(责任编辑:石立君)