

回到刑事法的原点

| 熊秋红 *

2008年3月,由中国社会科学院法学研究所举办的“犯罪定义与刑事法治”国际研讨会在北京召开。乍一听,会议的主题让人多少有些疑惑:讨论犯罪定义,那不是在走回头路吗?从1979年刑法和刑事诉讼法颁布到如今,刑事法学的研究已经走过了近30年的历程,学者们著书立说,研究成果蔚为壮观,还有必要讨论犯罪定义这种最为基础的问题吗?再有,犯罪定义是个传统话题,而刑事法治是个时尚话题,二者之间究竟存在何种关联呢?为何将两者放在一起?此次研讨会,将关注的目光聚焦在犯罪定义这一刑事法的原点,并探寻它与刑事法治之间的关系,其中的深刻寓意颇费思量。

提及犯罪,跃进普通人脑海里的往往是杀人、抢劫、强奸、放火、盗窃等社会中的丑恶行径,而刑法学家则告诉我们:所谓犯罪,乃指依照法律应当受刑罚处罚的危害社会的行为。依照刑法学家的观点,刑法是犯罪的存在前提,即所谓“无刑法则无犯罪”。但是,也有相反的格言——“无犯罪则无刑法”,即认为犯罪是刑法的存在前提,正是因为社会中存在着犯罪现象,这才要求刑法进行规范,才有了刑法的最终产生。如此说来,刑法与犯罪互为前提、互为因果,这种说法似乎有点自相矛盾。由此,人们不由产生一种疑虑,难道刑法学家们会在刑法格言上犯这种循环论证的低级错误?

当然不会。其实,将两句格言分别放在不同的论域中予以阐释,也许可以帮助人们答疑解惑。在社会论域中,犯罪是刑法的存在前提。没有社会上的犯罪现象,就不会有刑法的产生;而在法律论域中,刑法是犯罪的存在前提,在奉行罪刑法定原则

的现代社会,法无明文规定不为罪,即没有刑法(的规定)就没有犯罪。在社会论域中,社会危害性是犯罪概念的本质;而在法律论域中,则将社会危害性转化成为法益危害性;在法益危害性的背后,暗含着对社会危害性的大小、强弱的评估,这才有了法律上的民事违法行为、行政违法行为与刑事犯罪行为之间的分野。厘清了论域上的区别,却并没有解决其中的本质问题——即刑法究竟应当把哪些行为划入犯罪圈。

在法律对于社会危害行为进行分门别类时,遇到的难题是:划分与评判的标准是什么?如何对社会危害性进行“量”的评估?譬如,在我国,根据刑法规定,贪污5000元人民币构成犯罪,那么,按照罪刑法定原则的逻辑,贪污4999元就不是犯罪,只能是民事或行政违法行为。再如,在刑事责任年龄决定行为性质的案件中,出生一天、甚至一小时之差,就决定行为人的行为是罪还是非罪。一元之差、一天之差、一小时之差,导致对行为人性质的完全不同的惩罚,这样的规定合理吗?它们是法律无奈、法律无能的体现吗?在划定犯罪圈时,真有所谓的“标准”或“规律”可循吗?捧读刑法学教科书,我们难以从中找到这些问题的明确答案。由是观之,关于“犯罪定义”,并非一个已经彻底解决的问题,我们还需继续审视之、琢磨之。

放眼世界各国刑法,不难发现不同国家在犯罪圈划定上的较大差异。参会的美国学者奥布雷·福克斯先生言:在美国,犯罪圈很大,涉及范围广泛,大约三分之二的成年人在其一生中会与刑事司法发生关系。一些在中国依行政处罚法处罚的行为,

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

在美国被视为轻罪。由于犯罪概念泛化,导致社会中的大多数人成了罪犯,这是否有点骇人听闻?犯罪圈过大,面对罪犯这一标签,人人自危,似乎是我们无法接受的。然而,犯罪圈过小,有恶不惩,有罪不罚,将会导致“以恶制恶”的刑罚失去其应有的功能。那么,何为大小适宜的犯罪圈?我国现行刑法关于犯罪范围的规定合适吗?如何给刑罚这朵“恶之花”定位,如何让其结出“善之果”呢?

从古今中外刑法的相互比较研读中,我们可以找到上述问题的部分答案。犯罪圈中有一块属于核心区域——各国刑法中共同的规定。循此思路,检讨我国的刑法,可知:从正向看,一些行为有必要纳入犯罪圈,如国际条约中所规定的灭绝种族罪、种族隔离罪、种族歧视罪、战争罪、侵略罪、反人道罪、酷刑罪、非法获取和使用核材料罪、奴隶制及与奴隶制相关的犯罪、劫持人质罪、侵害应受国际保护人员罪,这些是国际社会公认的犯罪。此外,旧中国与外国刑法普遍规定的传统犯罪,如背信罪、强制罪、暴行罪、胁迫罪、泄露他人秘密罪、侵夺不动产罪、公然猥亵罪、伪造私文书罪、盗掘坟墓罪、毁坏尸体罪等,也可考虑纳入犯罪圈。从反向看,顺应世界潮流,需要将一些行为逐出犯罪圈,主要是无被害人的犯罪和自己是被害人的犯罪。在划定犯罪圈的大小时,“随波逐流”或许是明智之举。

任何一个国家总是不断地调整犯罪圈,不断地进行犯罪化与非犯罪化,只不过在不同时期,侧重点有所不同。我国刑法应当从“厉而不严”转向“严而不厉”,现已成为许多刑法学者的共识。与西方国家相比,我国的犯罪率似乎并不高,但国民的安全感却很差,其中的重要原因之一,是许多相对轻微的犯罪行为没有得到依法处理。扩大犯罪化、严密法网,是为了强化人们的规范意识,而非用严厉的刑罚来处罚轻罪。有人担忧:在法网细密的刑法体制下,轻罪大范围地经常发生,会导致我们的生活变得不堪忍受,会使我们慢慢丧失生活的热情,就象经常的感冒会使身体衰亡一样。应当说,这种担忧不无道理。但是,我国现阶段的主要问题是国民

规范意识薄弱,对症下药的解决方案便是侧重于犯罪化,如果造成减损国民生活热情的后果,则是选择所付出的必要代价。当然,这种负面影响可通过一定方式予以减轻,比如,对轻罪案件的被指控人不得拘留、逮捕,轻罪不视为前科等,以解决人们所担心的“罪犯”标签问题。

中国语境下关于犯罪定义的再思考,有其特殊的背景和意义。随着中国刑事法治进程的发展,一些重大刑事法问题的讨论,往往殊途同归地指向犯罪定义。在实体法领域,刑法与治安行政法之间的界分与衔接尚无定论。中国刑法及司法解释对犯罪行为的界定独具特色,通常包含质(社会危害性)与量(犯罪数额、数量、危害程度)双重要素。一些实质上的轻罪行为因未达到量的要求被排除在犯罪圈之外,而众多的行政处罚又因包括长时间剥夺人身自由的措施而带有刑罚的性质;治安行政处罚措施与刑罚措施未能实现协调对接(如治安拘留与拘役的期限)。在程序法领域,对于刑事案件,犯罪嫌疑人、被告人享有较为充分的程序保障和权利保护;对于治安案件,当事人所享受的程序待遇远不及受刑事指控者,但劳动教养等行政处罚在严厉程度上甚至重于某些刑事处罚。可见,犯罪定义既是一个刑事政策问题,也是刑事法治的一个基础性问题。

犯罪定义是一个老问题,当它与刑事法治相关联时,它便成了一个新问题;犯罪定义是一个实体法问题,当犯罪的界定牵涉到不同的程序保障时,它便成了一个程序法问题;犯罪定义是一个看似简单的问题,当考虑到划定犯罪圈的标准及因素时,它便成了一个十分复杂的问题。如果说刑事诉讼法在惩罚犯罪与保障人权的矛盾中前行,那么,刑法则在犯罪化与非犯罪化的调整中发展。回到刑事法的原则,反思我们的法学研究,可以发现:越是基础性的概念,越是难以破解,比如法理学中的法律、证据法学中的证据以及这里所探讨的刑事法学中的犯罪,这或许就是法学研究的魅力之所在吧。

[编辑:喻建立]