

刑法学前沿

无被害人犯罪的刑事政策 与刑事立法研究



肖怡◎著

中国方正出版社

无被害人犯罪的刑事政策 与刑事立法研究

肖 怡 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

无被害人犯罪的刑事政策与刑事立法研究/肖怡著. —北京:中国方正出版社, 2008. 11

ISBN 978 - 7 - 80216 - 420 - 8

I. 无… II. 肖… III. ①刑事犯罪—刑事政策—研究—中国②刑事立法原则—研究—中国 IV. D924. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 165395 号

无被害人犯罪的刑事政策与刑事立法研究

肖怡 著

责任编辑:康弘 安乐明

责任校对:张蓉

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010) 66560938 门市部:(010) 66562733

编辑部:(010) 59596602 出版部:(010) 66510958

网址:www. FZpress. com. cn

责编 E-mail: anleming@126. com

经 销:新华书店

印 刷:北京春华腾飞印刷有限公司

开 本:890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张:9. 75

字 数:239 千字

版 次:2008 年 11 月第 1 版 2008 年 11 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 420 - 8

定价:20. 00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

目 录

导 论	(1)
一、研究的缘起与意义	(1)
二、国内外的研究现状	(5)
三、深入研究的价值	(8)
 第一章 “无被害人犯罪”的概念	(10)
第一节 “无被害人犯罪”概念的历史考察	(10)
第二节 “无被害人犯罪”概念的界定	(15)
一、“无被害人犯罪”是犯罪学中的概念	(15)
二、“无被害人犯罪”概念的各种观点	(18)
三、本书对“无被害人犯罪”概念的界定	(22)
 第二章 无被害人犯罪的主要类型	(31)
第一节 赌博	(31)
一、赌博行为的立法規制	(31)
二、赌博行为是否犯罪化的讨论	(33)
第二节 卖淫	(36)
一、卖淫现象的立法規制	(37)
二、卖淫嫖娼是否犯罪化的讨论	(41)
第三节 吸毒	(42)
一、吸毒行为的立法規制	(43)
二、吸毒行为是否犯罪化的讨论	(46)
第四节 散布猥亵、淫秽物品	(47)
一、散布猥亵、淫秽物品行为的立法規制	(47)

二、散布猥亵、淫秽物品行为是否 犯罪化的讨论	(48)
第五节 安乐死	(50)
一、安乐死的立法现状	(51)
二、安乐死是否犯罪化的讨论	(52)
第六节 其他无被害人犯罪类型	(54)
 第三章 国内外关于无被害人犯罪立法的比较研究 ...	(57)
第一节 国外无被害人犯罪立法沿革的非犯罪化 主流	(57)
第二节 我国规制无被害人犯罪的立法现状	(62)
第三节 国内外无被害人犯罪立法政策的 比较与反思	(65)
一、中西“犯罪分层”的不同及其对非犯罪化 内容的影响	(65)
二、宗教与伦理对中西方无被害人犯罪刑事 立法的不同影响	(68)
三、国家权力观对中西方无被害人犯罪刑事 立法政策的不同影响	(72)
 第四章 无被害人犯罪刑事立法政策的理性选择	(76)
第一节 刑事立法政策的本体认识	(76)
一、在刑事政策视野中的探讨	(76)
二、研究无被害人犯罪的刑事政策视角	(78)
第二节 在正义的视角中考察无被害人犯罪的 刑事立法政策	(82)
一、“犯罪本质”与刑法目的在“犯罪圈” 划定中的政策功能	(82)
二、国家刑罚权的正当性考察	(106)
三、刑法谦抑性对“犯罪圈”划定的影响	(113)

四、自由主义观念对立法的影响	(120)
五、立法政策不可忽视的民意基础	(125)
第三节 在科学的视角中考察无被害人犯罪的刑事 立法政策	(129)
一、考察犯罪原因对控制无被害人犯罪的影响	(129)
二、科学的“犯罪观”对无被害人犯罪刑事 立法的影响	(133)
三、客观认识刑罚功能对制定无被害人犯罪 刑事政策的影响	(139)
四、实证分析是刑事政策选择的重要依据	(144)
第四节 在功利的视角中考察无被害人犯罪的刑事 立法政策	(150)
一、维护社会秩序的需要对无被害人犯罪 “犯罪化”的要求	(150)
二、无被害人犯罪刑事立法政策的经济 分析	(155)
三、无被害人犯罪犯罪化后的执法困境对 立法政策选择的影响	(158)
第五节 在具体国情下考察无被害人犯罪的 刑事立法政策 ——兼论我国的立法环境	(163)
一、传统文化观念对立法的影响	(164)
二、政治环境与政府政策对立法的影响	(170)
三、经济体制与发展水平对立法的影响	(177)
四、民众观念与社会既有价值偏向对 立法的影响	(181)
五、法治现状对立法的影响	(185)
第六节 在价值冲突、权衡、调和中选择理性的 刑事立法政策	(193)

一、刑事立法政策制定的价值追求	(193)
二、平衡机制与价值中立——理性的选择	(195)
三、无被害人犯罪刑事立法政策的 价值选择——平衡的艺术	(198)
第七节 “轻轻重重”政策是无被害人犯罪刑事立法 政策之理性选择	(202)
 第五章 我国无被害人犯罪刑事立法政策的 应然选择	(205)
第一节 我国规制无被害人犯罪采用“轻轻重重” 刑事立法政策的基础与必要性	(205)
第二节 “轻轻重重”政策在我国立法与司法体系中 的实现途径	(209)
一、宽松刑事政策	(209)
二、严格刑事政策	(221)
第三节 我国规制“无被害人犯罪”的“轻轻重重” 刑事立法政策的具体适用	(221)
一、对我国卖淫嫖娼问题的思考以及 处理对策	(221)
二、对我国赌博问题的思考以及处理对策	(238)
三、对我国吸毒问题的思考以及处理对策	(254)
四、对我国其他无被害人犯罪问题的思考 以及处理对策	(267)
 结 语	(275)
参考文献	(287)

导 论

一、研究的缘起与意义

自西方发达国家引发了一场影响深远的非犯罪化运动后，刑事立法犯罪化与非犯罪化之争就从未停息。当今世界最为世人所瞩目并津津乐道的非犯罪化领域就是所谓“无被害人犯罪”。20世纪50年代、60年代，欧美国家在民权运动的推动下，以多元化的宽容社会理念（自由社会）为背景，开始反思道德高度刑法化和刑法高度道德化的关系配置模式，提出要消除刑法的道德化，以行为破坏社会秩序的危害程度，而不以行为的不道德性作为确定行为犯罪性质的依据，认为以基督教的道德观念为基础的犯罪（如成年人之间基于合意的同性恋行为、近亲相奸行为、堕胎行为等）都是无被害人犯罪，主张将这些危害不大的道德违反行为排除出“犯罪圈”。自1957年英国沃尔芬登（Wolfenden）报告的提出，最终导致了英国将年满21周岁的男性之间自愿秘密进行的同性恋行为非犯罪化之后，德国、瑞士、美国、丹麦等国陆续开始了以非犯罪化为主题的“无被害人犯罪”刑事立法改革。荷兰更以其令人咋舌的前卫和务实精神，不仅积极推动卖淫、同性恋、吸毒等行为的非犯罪化甚至合法化，而且率先正式通过立法将安乐死行为非犯罪化。

在这股非犯罪化浪潮中，美国学者埃德温·舒尔（Edwin M. Schur）于1965年首次提出了“无被害人犯罪”这一概念。按照他的观点，某些罪行是被害人和犯罪人双方都同意并且自愿交换的行为，如吸毒者与贩毒者之间、赌徒与赌场老板之间、卖淫者与嫖娼者之间等。上述行为的“被害人”并不

认为自己是被害人，与此相反，他们认为自己是一个利益交换者，是在利益平等的前提下所做的交易，交易双方两相情愿，甚至都是交易的受益者，并不存在谁是被害人的问题。^①只是这类犯罪的大部分行为都具有“反伦理道德性”的特征，这也导致了“无被害人犯罪”成为能否通过法律实施道德以及刑法适当干预范围争论的主要战场。也正因此，“无被害人犯罪”成为非犯罪化思潮的重要组成部分，从而也得到了理论界和实务界的关注。

“无被害人犯罪”是犯罪学中的一个概念，它涉及卖淫、赌博、吸毒、自杀、堕胎、乱伦、传播淫秽物品、安乐死、同性恋，甚至通奸、醉酒、流浪等行为现象。正是因为这类行为具有共同的特殊性，有别于犯罪学中的其他犯罪行为，而被独立出来作为一类特殊的犯罪类型。然而，对于什么是无被害人犯罪，其范围具体包括哪些行为，迄今为止始终没有形成共识。尤其是称这类犯罪为“无被害人”的犯罪，因此，在有无“被害人”的问题上存在争议，甚至有观点认为根本不存在“无被害人”的犯罪，在概念问题未得到圆满解决的前提下，又如何进一步对规制这类犯罪的立法政策进行研究呢？因此，扫除概念上的障碍是深入、全面地认识无被害人犯罪的特征，以及科学地制定无被害人犯罪的立法政策的前提条件。

研究“无被害人犯罪”这类行为现象，主要目的在于指导刑事立法。由于这类犯罪客观存在的事实，以及反映出的“反道德性”的特殊社会危害性，令刑法学者不得不深入研究如何预防和治理这种现象。而以刑事政策学为视角观察无被害人犯罪的关键就在于，无被害人犯罪是否具有刑罚的可罚性，是应当犯罪化还是应当非犯罪化？什么样的立法政策才是规制“无被害人犯罪”的最佳选择？当然，我们指的“最佳”，是

^① 参见许永强著：《刑事法治视野中的被害人》，中国检察出版社2003年版，第8页。

从相对意义上考察的，也是以发展的思维来思考问题的，没有绝对不变的最好的立法政策，任何一项合理的立法政策都是受多元化因素制约的。虽然，不管是从理论界还是实务界来看，“无被害人犯罪”都被轰轰烈烈的“非犯罪化”浪潮推向了前端，但是，对待“无被害人犯罪”的确应该一味地顺从这股前卫的浪潮么？立法政策对无被害人犯罪的反应应当是一种系统的分析、现实的考量和具有操作性的设计。“犯罪化”或者“非犯罪化”都不是解决无被害人犯罪问题的唯一选择，无论是犯罪化与非犯罪化，都应当是立法者适应社会发展要求和刑法演进的客观规律的常态作业，立法者应当把握社会发展的脉搏，适应社会发展的要求。忽视无被害人犯罪的特殊性、复杂性和敏感性，无视刑事立法政策对“犯罪圈”划定的理性要求，甚至将无被害人犯罪的刑事政策选择的关注焦点完全集中于非犯罪化，绝不是刑事政策的科学选择。非犯罪化其实是和犯罪化相对的、互动的一种反映刑法不断变革和进化进程的正常刑法现象，非犯罪化并不必然意味着给予个人更多的自由。18世纪末的启蒙运动时期，欧洲大陆对实体刑法的限制往往伴随着警察和其他行政当局权力的扩张，^①然而依赖后者对行为进行预防和控制并不一定比诉诸刑法更有效率。如若不将这种扩张放入整体立法政策中考察，就不能取得令人满意的效果。因此，刑事政策对无被害人犯罪予以适当反应之前，必须对立法政策问题背后隐藏着的相互冲突的利益和价值目标进行平衡。不仅应当考量道德与刑法关系的一般原理，还应从正义、科学、功利、切合实际的多角度全面考察“无被害人犯罪”的刑事立法政策；不仅要考虑国外的立法状况与相关的国际环境，更要结合本国具体的传统与国情；不仅要凸显刑法改革倡导的权利本位（包括人权与自由的呼声），更需要发挥

^① European Committee on Crime Problems, Report on Decriminalization, Strasbourg 1980, p. 55.

法律理性所具备的协调功能。

从目前国外规制“无被害人犯罪”的立法状况来看，基本呈现的是“非犯罪化”趋势。很多国家都对无被害人犯罪采取了法律上或事实上的除罪化、除刑化政策。而我国，由于在犯罪分类上有别于西方国家，不存在西方国家的重罪、轻罪、违警罪的划分。我国立法将大部分在西方国家的轻罪和违警罪中涉及的行为都放入了应受行政处罚的范围中，因此，在刑法典中保留的“无被害人犯罪”类型并不多。虽然，我国与西方国家由于犯罪分类的差异而导致“犯罪”所包含的行为不具有直接的可比性，但是，“无被害人犯罪”作为犯罪学中的犯罪现象所具有的共性，以及在科学的立法政策下处理这一具共性问题的相同的思维方式，决定了研究“无被害人犯罪”的立法政策对于各国解决如何合理有效地规制国内“无被害人犯罪”问题具有重要的价值。当然，并不排除需要充分考量特定的法制背景，才能设计出科学有效的刑事立法政策。

因此，本书的写作目的在于：

从刑事立法政策的角度研究“无被害人犯罪”的犯罪化与非犯罪化问题。虽然，国际上的非犯罪化潮流几乎代表了处理“无被害人犯罪”的主要呼声，但是处理“无被害人犯罪”问题的科学有效的方式应该是在刑事立法政策的理性选择后得出的结论。从而使立法者对于世界各国对待“无被害人犯罪”的非犯罪化趋势保持客观、冷静的态度。也敦促刑法学界反思“无被害人犯罪”在“犯罪圈”划定问题上的思维方式——规制“无被害人犯罪”的立法政策不是固定不变的，我们寻求最佳的政策也是相对而言的；在不同的历史阶段、面对不同的国情，调整立法政策是自然之理。本书需要探求的是制定科学合理的“无被害人犯罪”立法政策的思维方式，只有思维方式才是可以在不同时期和不同地区适用的，也只有这种理性的思维才是我们研究所追求的目标。这种研究不但利于指导我国

制定科学有效的“无被害人犯罪”的立法政策，而且可以正确地认识非犯罪化与犯罪化的关系，更好地把握如何合理地控制我国“犯罪圈”的张力。

二、国内外的研究现状

英国从20世纪50年代起就展开了关于同性恋与卖淫的“道德和法律”问题的争论。在这种情况下，“同性恋和卖淫调查委员会”于1957年提出了沃尔芬登报告。该报告明确提出：维护道德不应成为刑法的正当目的，卖淫和同性恋实质上都是私人道德，故无禁止的必要。^①这一报告在英美学者中引发了一场关于道德与刑法关系的激烈争论，也成为世界各国（主要是欧美国家）调整“无被害人犯罪”立法政策的开始。^②“无被害人犯罪”的字眼最早在学术界所引用，乃是于1965年美国学者埃德温·舒尔出版之《无被害人犯罪》开其端。在该书中舒尔对“处在犯罪边缘线”上之堕胎、同性恋及药物滥用三种社会偏差行为，从社会学的观点加以探讨，并且批判对此社会偏差行为的公共政策。舒尔使用“无被害人犯罪”字眼表示：纵使有强烈的需求，欲因法律禁止使用此物品或提供此项服务，然而成人间却乐于为此项交易。“无被害人犯罪”这一概念一经提出，就被广泛接受，而且无被害人犯罪首先成为非犯罪化实践的对象，并成为非犯罪化的主要成果。^③可以说，“无被害人犯罪”的研究是与“非犯罪化”运

① 转引自张文显著：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第420页以下。

② 在英国，成年男子之间相互同意的同性恋行为已被排除在刑法管辖范围之外。美国的伊利诺伊州也制定了同样的法律。英国已经废除了自杀未遂罪；美国已普遍允许堕胎自由。婚外性关系已通过不实施刑事规定而不再成为一种罪行。还需要指出的是，在美国的许多州，违反婚约之诉以及情感疏远之诉都已被取消，其结果是曾应受侵权法规约束的行为已被转移到了道德评价的领域之中（Homer H. Clark, *The Law of Domestic Relations in the United States*, St. Paul, 1968, pp. 15 - 22, 267 - 268）。

③ 游伟、谢锡美：《非犯罪化思想研究》，载陈兴良主编《刑事法评论》（第10卷），中国政法大学出版社2002年版，第349页。

动相伴而生的，共同发展的。

虽然埃德温·舒尔提出了“无被害人犯罪”的概念，但仅仅是描述性的，没有给出实质的定义。之后，各国学者纷纷对“无被害人犯罪”下定义，贝达（H·A·Bedau）认为：“若且唯若某种行为为刑罚法律所禁止并具有可责性，且涉入成人间相互同意进行财货及服务上的交易，而他们自认为该行为所侵害，因此不愿向有关单位报告其涉及该行为，则该行为即称之为无被害人犯罪。”^① 日本的大谷实教授认为：“无被害人犯罪是指不对法益产生侵害或者危险的犯罪，即保护法益不明的犯罪。”^② 我国台湾地区学者许福生从犯罪学的角度认为：“‘无被害人犯罪’乃指，因当事人相互间的合意，纵使是属于偏差行为，当事人均不会对此等行为，向执法机关投诉。”何柏生先生从法律的角度认为：“‘无被害人犯罪’是除了违法者本人以外，不存在其他的直接受害者。”^③ 我国大陆学者梁根林教授认为：“‘无被害人犯罪’主要是指，诸如赌博、卖淫、服用毒品或色情描写等没有直接造成痛苦或伤害的行为。这些行为的当事人都承认行为的结果并且自愿参与这一行为。”由此可见，目前严格的“无被害人犯罪”定义，并不存在。

自刑法学界涉入对“无被害人犯罪”考察起，从犯罪学、刑法学、刑事政策学三个角度均有研究。从犯罪学角度主要是挖掘几种典型的“无被害人犯罪”，例如卖淫、赌博、吸毒等行为现象的产生原因，从而制定相宜的预防和控制对策；从刑法学角度，主要是对于刑法典中几种典型的“无被害人犯罪”个罪作规范性研究，例如赌博罪、吸食毒品罪，等等；从刑事

① 参见高金桂：《无被害人犯罪之研究与抗制》，载许春金等著《犯罪学》，台北三民书局1996年修订版，第471页。

② [日]大谷实著，黎宏译：《刑事政策学》，法律出版社2000年版，第90页。

③ 参见何柏生：《论无直接受害者的犯罪》，载《法律科学》1998年第5期。

政策角度，主要是就惩治“无被害人犯罪”行为作犯罪化和非犯罪化的探讨，其中，最主要的论战是关于法律与道德的关系之争。由于“无被害人犯罪”所具有的明显“反道德性”特征，因此，在对待“无被害人犯罪”的犯罪化与非犯罪化论争中，主要将焦点集中在了是否应推行道德性立法的问题。针对法律与道德的关系，论证双方都罗列了大量的论据，各持一方。结果是，公说公有理，婆说婆有理，很多讨论抛弃了制定刑事政策的理性思维，只需将支持自己观点的所有论据通通展示即可。纵观迄今为止的许多有关“无被害人犯罪”立法政策的研究，基本上是呈现“非犯罪化”的趋向，甚至我们看到了支持将无被害人犯罪“一味”地非犯罪化的论点不在少数。当然，这同“无被害人犯罪”研究的缘起与“非犯罪化”运动的相伴而生是分不开的。虽然“非犯罪化”的呼声愈显强烈，学者们纷纷从这一立论出发，奋力地寻求支持该观点的法理和司法依据，例如刑法的谦抑思想、自由主义理念、国家权力的限制、个人权利的保障等多方角度。但是，这一政策的选择是否就相对科学合理，论证是否充分有力，却不敢恭维。例如，1972年盖斯在其著作《是否为法律所规范之范围——关于美国之同性、堕胎、娼妓、麻醉药品及赌博的调查》中讨论：（1）基于合意成年人间的同性恋；（2）可罚性的堕胎；（3）麻醉药品及其他药物的使用；（4）娼妓色情；（5）赌博等偏差行为可否排除刑罚的处罚问题。该论著虽广泛地从社会学、法律学、比较政策学等加以论述，但并未针对其范围与要件等重要问题加以论述。因而从刑事立法学的观点来看，其论述并不具强有力的说服力。^①

我国刑法学界对“无被害人犯罪”这一犯罪学课题研究甚少，至今尚未有较为系统和全面的论著；偶有涉猎者，其中

^① 参见高金桂：《无被害人犯罪之研究与抗制》，载许春金著《犯罪学》，台北三民书局1996年修订版，第471页。

大部分学者仅是对其中单一的行为，如赌博、吸毒、卖淫作犯罪化的论述，对这些行为从历史根源到其发展状况以及危害程度作了比较详尽的论述，并提出“近年来，随着我国改革开放的不断深入和经济的迅猛发展，这些行为日渐增多，并有愈演愈烈之势，严重地扰乱了社会治安”，^①认为这些无被害人的犯罪类型应作为犯罪来对待及惩处。另外少部分学者提出了“无被害人犯罪”非犯罪化的观点，这就是目前中国对无被害人犯罪的基本认识和研究状况。

国外和中国台湾地区研究“无被害人犯罪”的资料较中国大陆的多。这主要是因为“无被害人犯罪”研究的兴起与非犯罪化运动紧密联系，而非犯罪化运动在上述地域演化得更为激烈，我国大陆相对而言在“犯罪圈”的划定上更为保守；再者，鉴于我国犯罪分类上的特殊性，众多的“无被害人犯罪”行为本身就游离于“犯罪圈”之外，因而未激发足够的倡导“无被害人犯罪”非犯罪化的热情。正如大陆学者陈兴良教授所言：“在中国，相当于西方违警罪的这些危害治安行为并没有作为犯罪来处理，而是作为行政违法行为规定在《治安管理处罚条例》之中。因此，非犯罪化在当今中国不成为一个问题，成为问题的倒是其反面——犯罪化。”^②再加上我国学界对刑事政策的研究起步较晚，重视不够，大部分对“无被害人犯罪”的研究仅局限于犯罪学和规范刑法的个罪研究的视野中，因此，我国大陆在关于“无被害人犯罪”的研究方面积累较为薄弱。当然，毋庸置疑的是，这些相关的研究都为本书的写作提供了宝贵的资料，丰富了写作内容，开阔了写作思路，具有重要的借鉴意义。

三、深入研究的价值

鉴于国内外对“无被害人犯罪”研究的现状，笔者认为

^① 刘广三、盖玉彪：《论无被害人犯罪》，载《山东公安专科学校学报》1999年第6期。

^② 陈兴良著：《刑法哲学》，中国政法大学出版社2000年版，第7—11页。

还存在进一步拓展其研究空间的必要，本书期望在以下几个方面有所突破：

(1) 现有研究中对“无被害人犯罪”的概念的界定莫衷一是，本书期望清晰地界定该概念，并明确“无被害人犯罪”中的“犯罪”与刑法学中的“犯罪”概念的关系，从而准确把握“无被害人犯罪”的特征和外延，为深入全面地研究规制“无被害人犯罪”的立法政策奠定基础。

(2) 大部分对“无被害人犯罪”的研究都是从纯粹的犯罪学或规范刑法学角度，研究如何对具体行为形态进行预防和治疗，或者是提出对某个罪的立法建议。本书期望能从“无被害人犯罪”类型的共性着手，考察对这类行为的立法政策，并将这种政策体系的宏观指导与规范刑法的微观立法有机结合。

(3) 大部分研究局限于单纯地倡导无被害人犯罪的非犯罪化或犯罪化，忽视了如何控制“犯罪圈”划定的张力问题。在不同时期、不同国度，政策的制定是会发生变化的，但制定政策的考察因素和思维方式是可以归纳共性并相互借鉴的。本书期望通过对影响政策制定的各种因素进行客观分析，并紧密结合我国的具体国情、历史传统和立法背景，经价值权衡后作出理性的政策选择，这也是本书更为倡导的制定立法政策的思维模式。

(4) 对“无被害人犯罪”立法政策的研究多是在经过论证，得出“犯罪化”或“非犯罪化”的结论后，即终止。本书期望进一步探讨如何进行“犯罪化”和“非犯罪化”的制度构建和立法改革，且突破刑罚资源的配置策略，重视刑法外手段的协调配合，从社会政策、刑法外措施等角度开拓研究的视野，以期对“无被害人犯罪”予以综合性防治。

(5) 国内大部分研究局限于我国实然性立法中进入“犯罪圈”的这部分行为，对于受行政制裁的这部分“无被害人犯罪”行为更是甚少研究，本书期望在此方面有所突破，并能进一步对我国处理“无被害人犯罪”采用行政手段的利弊作客观探析。

第一章 “无被害人犯罪”的概念

第一节 “无被害人犯罪” 概念的历史考察

非犯罪化现象，从古至今一直存在，但从欧美刑法学者对非犯罪化问题产生兴趣，到非犯罪化运动成为欧美刑事政策与刑法改革运动的重要内容，却是第二次世界大战以后的事情，然而，这场轰轰烈烈的“非犯罪化”运动却早已有着深厚的现实背景。

首先，从社会背景来看，随着资本主义社会的发展，社会财富的极大丰富，资本主义社会固有的各种矛盾日益加剧。与此同时，高度的物质文明和传统的文化道德观念之间的冲突也日见明显，这种冲突到 20 世纪中叶表现得更为激烈。由于在不到半个世纪的时间里便爆发了两次世界大战，前所未有的动乱使人们对种种传统的道德和信念产生了深深的怀疑、动摇和幻灭之感。及时行乐的享乐主义和极端化的个人主义迅速发展并很快蔓延到整个西方世界，社会秩序出现了严重的危机。在如此灰暗的世界中，出现了大量的新型犯罪：吸毒、同性恋、色情、卖淫，等等。国家为惩治大量危害轻微（特别是那些无被害人的）的犯罪，付出了巨大的代价，而现实效果却不尽如人意，甚至出现了许多负面影响。第一，这类犯罪数量多，而且往往是被害人不直接甚至无被害人。因此，为了侦破这些案件，警察常常采用一些非法的手段进行侦查来获取证据，大大伤害了人们对法律的感情，对这类案件的侦破就处于这么一种恶性的循环之中。第二，由于这类犯罪数量大、侦破