

中国民族刑事政策研究

郑齐猛 著

民族出版社



图书在版编目(CIP)数据

中国民族刑事政策研究/郑齐猛著. —北京:民族出版社,2010.9
ISBN 978-7-105-11130-5

I. ①中… II. ①郑… III. ①民族地区—刑事政策—研究—中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 176347 号

策划编辑:欧 泽

责任编辑:欧 泽

封面设计:金 晔

出版发行:民族出版社出版发行

地 址:北京市和平里北街 14 号 邮编:100013

网 址:<http://www.mzcbbs.com>

印 刷:北京彩云龙印刷有限公司

经 销:各地新华书店经销

版 次:2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月北京第 1 次印刷

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:208 千字

印 张:8

定 价:28.00 元

ISBN 978-7-105-11130-5/D·2065 (汉 294)

该书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换

编辑室电话:010-58130047

发行部电话:010-64224782

内容提要

中国民族刑事政策是客观存在的，是经常指导着民族自治地方刑事立法、刑事司法和刑事执行活动，并在这些领域起着重要作用的刑事政策。民族刑事政策是民族刑事政策的灵魂与核心，民族刑事法律是民族刑事政策的条文化与定型化。因此，民族刑事政策对于民族地区刑事变通立法的发展具有直接的指导意义。“两少一宽”是我国当前典型的民族刑事政策，但对我国民族刑事政策的研究仅仅局限于对“两少一宽”的研究是不够的，应当拓宽对民族刑事政策的研究领域，为其系统化的理论构建而努力。民族刑事政策是党和国家的民族政策在刑事法律领域的体现。尽管民族刑事政策从性质上讲，属于党的政策、刑事政策的范畴，但不能仅仅把它作为党的政策或者刑事政策来研究。民族刑事政策有着自己独特的蕴涵、客观的现实基础和充分的理论支撑，有着广泛的研究领域。对中国民族刑事政策的研究，既有重要的理论意义，又有重要的现实意义。从理论意义上讲，可以丰富民族法学、刑事政策学理论；从现实意义上讲，为民族刑事变通立法提供理论支持，指导民族地区的法律实践，切实保障少数民族民族人权，维护民族团结与和谐，维护国家稳定统一。

中国民族刑事政策学属于民族法学和刑事政策学的交叉学

科，对中国民族刑事政策的研究需要综合利用两门学科的研究方法。本书采用规范和实证分析方法、田野调查方法、历史文献分析法等研究方法。本书研究的总体思路是从刑事政策、民族刑事政策的概念入手，探讨我国民族刑事政策的历史沿革，重点论述民族刑事政策的结构，分别从应然（应该存在的）与实然（实际存在的）两个方面对民族刑事立法、司法、执行、社会政策进行了论述，进而分析民族刑事政策的各种价值。民族刑事政策的制定主要研究民族刑事政策制定所要遵循的基本原则、制定主体、参考因素、制定程序等内容。接着，系统论述“两少一宽”民族刑事政策，最后是本书的建设性构想，论述了民族刑事政策体系构建的可能性和具体内容。

目 录

导 论	(1)
第一章 中国民族刑事政策的概念界定	(29)
第一节 什么是刑事政策	(30)
第二节 什么是民族刑事政策	(45)
第二章 中国民族刑事政策的历史沿革	(52)
第一节 中国古代的民族刑事政策概述	(53)
第二节 新中国民族刑事政策简述	(65)
第三节 新中国民族自治地方的民族刑事政策	(76)
第三章 中国民族刑事政策的结构	(88)
第一节 民族刑事立法政策	(89)
第二节 民族刑事司法政策	(103)
第三节 民族刑事执行政策	(117)
第四节 民族刑事社会政策	(130)

第四章 中国民族刑事政策的价值分析	(146)
第一节 民族刑事政策价值概述	(147)
第二节 民族刑事政策价值的分析	(151)
第五章 中国民族刑事政策的制定	(160)
第一节 民族刑事政策制定应遵循的基本原则	(160)
第二节 制定民族刑事政策需要考虑的因素	(170)
第三节 中国民族刑事政策的制定	(179)
第六章 “两少一宽”民族刑事政策	(187)
第一节 “两少一宽”民族刑事政策概述	(188)
第二节 “两少一宽”民族刑事政策的涵义	(197)
第三节 “两少一宽”民族刑事政策的实践	(209)
第四节 “两少一宽”民族刑事政策法律化问题	(217)
第七章 中国民族刑事政策体系的构建	(222)
第一节 中国民族刑事政策体系构建的可能性	(222)
第二节 中国民族刑事政策体系的构建	(227)
结 语	(234)
参考文献	(237)
后 记	(251)

导 论

一、选题意义

(一) 中国民族刑事政策研究的必要性

以“中国民族刑事政策”为题主要有两方面原因，一是其本身的重要性，中国民族刑事政策能够在民族自治地方刑事立法、刑事司法和刑事执行等领域起着非常重要的指导作用。民族自治地方的政法机关正确执法与司法要依照刑事法律规定，更要执行党和国家的民族刑事政策，这样才能真正把握好执法、司法的具体尺度。中国民族刑事政策可以为民族自治地方的刑事变通立法提供政策指导；可以指导民族地区的政法机关的执法与司法工作。民族地区的政法工作不但要遵守国家刑事法律的相关规定，还要遵守党和国家制定的民族刑事政策，只有两者完美的结合，才能够更好地实现有效惩治少数民族公民犯罪与保障少数民族人权的有机统一，法律效果与社会效果的有机统一，保护少数民族犯罪嫌疑人、被告人的合法权利与保护少数民族被害人合法权益的有机统一，民族地区执法办案与化解社会矛盾的有机统一，而且，有利于民族地区公安司法机关更好地运用司法职能为

构建社会主义和谐社会服务。

二是学术界对中国民族刑事政策缺乏系统、深入地研究,仅仅对“两少一宽”这个具体民族刑事政策的研究是远远不够的,并且学术界对“两少一宽”民族刑事政策存在较多争议,远没有达成一致的意見。我国学者在研究刑事政策时,对民族刑事政策鲜有论及。中国民族刑事政策是一种客观存在的刑事政策,也会因为主客观原因而在我国长期存在。学术界缺乏对中国民族刑事政策必要的研究。尽管民族刑事政策从性质上讲,属于党的政策、刑事政策的范畴,但不能仅仅把民族刑事政策作为党的政策或者刑事政策来研究。民族刑事政策有着自己独特的蕴涵,有着客观现实基础和充分的理论支撑,有着广泛的值得研究的领域。我国民族自治地方有权制定刑事变通或者补充规定,而中国民族刑事政策是民族自治地方制定刑事法律的前提和基础,对民族刑事政策的研究确有必要。

(二) 中国民族刑事政策研究的可行性

目前,学术界对刑事政策有较多的研究。尽管与西方国家相比,我国的刑事政策研究起步较晚,但如今刑事政策学俨然成为一门“显学”^①。尽管学术界对刑事政策的概念等仍然存在很多争议,但刑事政策的重要性已经成为共识之一,学者们认同:刑事政策在刑事法学中的重要地位、刑事政策是刑事法律的灵魂与核心、刑事法律是刑事政策的条文化与定型化、刑事政策对于刑事法律的发展具有直接的指导作用等观点和理论。刑事政策的研究成为民族刑事政策研究的基础。对民族刑事政策的研究也是刑

^① 有不少学者持这种观点,如有学者认为“在我国刑事科学领域,刑事政策学正日益成为一门显学”。参见邢冰:《刑事政策基本概念若干争议问题研究》,载《理论学习》,2007(10)。

事政策进一步研究的需要,是刑事政策学研究的一个重要内容,是刑事政策研究细化的必然结果。

学术界对“两少一宽”政策的研究,成为民族刑事政策研究又一基础。“两少一宽”政策属于党的民族刑事政策,属于基本民族刑事政策。党的“两少一宽”政策于1984年出台,在实践中一直发挥着重要作用。学术界对“两少一宽”政策研究较多,尽管没有上升到民族刑事政策的高度来研究“两少一宽”政策,但形成了很多不同的观点、看法,为进一步研究奠定了一定基础。

总之,在中国有了刑事政策学的理论支撑,有了“两少一宽”民族刑事政策的研究基础,对中国民族刑事政策的初步研究具有理论与实践上的可行性。

(三) 中国民族刑事政策研究的理论意义和现实意义

中国民族刑事政策的研究应该提上议事日程,这是刑事政策学研究的需要,也是民族地区立法、司法等政法工作实践的需要。对中国民族刑事政策的研究有以下理论与实践意义:

1. 对中国民族刑事政策的研究不仅可以丰富我国的刑事政策理论,而且可以充实和发展我国民族法学理论,有一定的理论意义。民族刑事政策既属于民族法学的研究对象,也属于刑事政策学、刑事法学、政策学的研究对象。作为多民族国家,如果缺乏对民族刑事政策的研究,那么我国的刑事政策学应该是不完整的,我国的民族法学体系也是存在缺憾的。

2. 对民族刑事政策研究的实践意义有以下两点:

一是中国民族刑事政策的研究对于民族自治地方刑事立法具有直接的指导意义。我国宪法第116条以及民族区域自治法第19条均承认民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的

政治、经济和文化的特点制定单行条例。刑法第 90 条也规定：民族自治地方不能全部适用刑法典的，可以由自治区或者省的国家权力机关根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典规定的基本原则制定变通或者补充规定。根据上述宪法、刑法的规定，民族自治地方有权力对刑法进行立法变通。然而，时至今日，民族自治地方还没有出台任何刑事变通立法。没有民族刑事政策的导向作用应该是其中一个重要原因。

二是中国民族刑事政策的研究对于民族自治地方刑事司法具有直接的指导意义。其导向作用体现在定罪活动、量刑活动和行刑活动三个方面。民族刑事政策可以统一民族地区司法、执法人员的反犯罪思想认识，明确民族地区反犯罪斗争的目标，指导民族地区反犯罪斗争的具体行动等。

二、研究现状

目前，在学术界，对刑事政策的研究越来越引人关注，刑事政策学俨然成为一门“显学”。刑事政策概念的界定多有分歧，但学术界对刑事政策的重要性取得了一些一致意见，如认为，刑事政策是刑事法律的灵魂与核心，刑事法律是刑事政策的条文化与定型化。学术界对具体的刑事政策有很多研究，如严打的刑事政策、对未成年犯的刑事政策等；对刑种如死刑的刑事政策、对个罪的刑事政策也都有一定研究。这些刑事政策研究成果成为中国民族刑事政策研究的基础。

学术界对民族刑事政策没有界定概念，更没有系统、深入研究，只对具体的民族刑事政策：“两少一宽”、刑法在少数民族地区的实施、我国刑法如何与少数民族地区的风俗习惯相协调等问题有一定研究。刑事法学界在刑事政策方面的研究成果没有在民族法中获得应用，对民族地区应该实行什么样的民族刑事政策缺乏研究，对党和国家的刑事政策如何指导少数民族地区的立

法、司法缺乏研究,对一般的刑事政策与民族地区特殊的民族刑事政策的关系问题缺乏研究。目前与中国民族刑事政策相关的领域,学术界研究现状如下:

(一) 著作

目前国内还没有专门研究民族刑事政策的专著,很多刑事政策著作也鲜有论及民族刑事政策。有少量学者在有关“刑事政策”著作中论及了“两少一宽”政策。

马克昌教授主编的《中国刑事政策学》^①探讨了“两少一宽”政策的提出和根据、“两少一宽”政策的内容及其具体运用。

肖扬主编的《中国刑事政策和策略问题》^②在《对少数民族犯罪分子的“两少、从宽”》一章中论述了维护法制的统一和兼顾民族和民族地区的特点、“两少、从宽”政策的提出及其基本精神;探讨了“两少、从宽”政策在我国法律实践中的落实情况,应该注意的若干问题,如正确掌握“两少、从宽”政策的适用范围和条件,发挥少数民族干部和有关人员的作用,积极落实“两少、从宽”政策,积极教育引导,逐步向统一执法过渡等内容。

吴大华教授是目前学术界对民族刑事政策研究较多的学者。他对少数民族地区的犯罪预防问题进行了较深入的研究,进而提出了“民族刑法”的概念。吴大华教授的著作《民族法律文化散论》^③一书,载有《中国“两少一宽”刑事政策与刑法对少数民族的特殊保护》一文,阐述了“两少一宽”刑事政策的含

① 马克昌主编:《中国刑事政策学》,武汉,武汉大学出版社,1992。

② 肖扬主编:《中国刑事政策和策略问题》,北京,法律出版社,1996。

③ 吴大华:《民族法律文化散论》,北京,民族出版社,2004。

义与实质,对“两少一宽”刑事政策的理性思考,提出对于少数民族中的犯罪分子实行“两少一宽”的政策,是符合我国刑事政策和刑法理论的;重点论述了“两少一宽”刑事政策与中国刑事法实践,从宏观政策控制、微观认定措施两方面加以阐述,提出“少捕少杀是政策重点”,“一般从宽是政策基本要求”,总结了我国贯彻“两少一宽”已经获得的成功经验。在该书《少数民族地区犯罪控制》一文中,吴大华教授还谈到了正确理解和运用“两少一宽”的刑事政策问题。

谢望原教授、张小虎教授主编的《中国刑事政策报告(第一辑)》^①,收录了吴大华的文章《中外少数民族犯罪的刑事政策研究》和季理华的文章《少数民族刑事政策的实践与完善初探》。这两篇文章都论及了民族刑事政策的相关问题。吴大华教授从治理少数民族犯罪角度分析刑事政策,论及“两少一宽”,论述了这一民族刑事政策提出的背景、基本内容,对这一民族刑事政策也进行了反思,提出了把这一刑事政策纳入变通立法,使这一刑事政策上升为法律,为少数民族地区适用刑法提供法律武器。

季理华博士在其文章中论述了“两少一宽”少数民族刑事政策的形成过程;如何理解“两少一宽”政策;论述了“两少一宽”与国家法制、民族政策和基本刑事政策的关系;提出新形势下,应当以“宽严相济”刑事政策为基石;论述了“两少一宽”刑事政策在西北地区的实践;提出了对少数民族刑事政策“两少一宽”进行法律化的途径和方式。

目前学术界很多学者的有关刑事政策的著作根本没有论及中国民族刑事政策问题,如杨春洗主编的《刑事政策论》^②、何秉

^① 谢望原、张小虎主编:《中国刑事政策报告(第一辑)》,北京,中国法制出版社,2007。

^② 杨春洗主编:《刑事政策论》,北京,北京大学出版,1994。

松主编的《刑事政策学》^①、刘仁文专著《刑事政策初步》^②、曲新久专著《刑事政策的权力分析》^③、卢建平著作《刑事政策学》^④等。

（二）学术期刊论文

目前学术界没有专门论述中国民族刑事政策的论文发表，论述“两少一宽”刑事政策的论文也不多。专门以“两少一宽”为题的论文有6篇，有些论文是从少数民族地区刑事法制实施的角度，论及我国民族刑事政策；在论述刑法在少数民族地区的变通时，论及“两少一宽”民族刑事政策。具体研究状况如下：

在学术界最早论述“两少一宽”民族刑事政策的学者是赵秉志教授，他在《论少数民族公民的刑事责任问题》^⑤一文中，提出了我国现行的刑事立法和实践确立了少数民族公民适用刑法从宽的特殊刑事责任原则。文章系统论述了这一刑事政策的立法、政策、刑法理论和司法实践诸方面的根据；提出“从宽”不仅指量刑从宽，也包括定罪从宽。文章提出了适用“两少从宽”刑事的政策条件，即“双重限制说”：“少数民族公民的范围”应当从地域上加以限制、从少数民族公民自身素质上加以限制。对少数民族公民所实施的为刑法所禁止的危害行为，凡与其民族特点（主要是指其风俗习惯特点和文明程度制约表现出来的特点）有联系的，对少数民族公民适用从宽的刑事责任原则，这里是指依法相对从宽，而不是脱离法律绝对的无限制的从宽。

① 何秉松主编：《刑事政策学》，北京，群众出版社，2002。

② 刘仁文：《刑事政策初步》，北京，中国人民公安大学出版社，2004。

③ 曲新久：《刑事政策的权力分析》，北京，中国政法大学出版社，2002。

④ 卢建平著：《刑事政策学》，北京，中国人民大学出版社，2007。

⑤ 赵秉志：《论少数民族公民的刑事责任问题》，载《中国法学》，65～72页，1988（5）。

张智勇、夏勇在《少数民族地区非法拘禁案件调查报告》^①一文中，在论述正确查处少数民族地区非法拘禁犯罪时，简单论述了“两少一宽”刑事政策。文章论述了少数民族地区查处非法拘禁犯罪应该坚持的几个原则，坚持“法内从宽”。在具体执行这项政策时，要做到依法办案、要照顾少数民族地区的特殊情况，在处理上依法从轻从宽。当然这是“法内从宽”，即不是一律从宽或降格定罪甚至另立标准。这样做，既可保护少数民族公民的人身权利和民主权利，又能维护民族团结。

张坚较早地专门论述了“两少一宽”刑事政策，在《如何理解少数民族地区“两少一宽”的刑事政策》^②一文中专门论述了“两少一宽”政策，提出了“一个对象”、“一个特点”、“一条准绳”的观点。一个对象，是指“在处理上一般要从宽”的适用对象，必须是实际居住在少数民族聚居地区（民族自治地方）的少数民族公民，而不是长期生活在汉族地区或汉族公民中间的少数民族公民；一个特点，是指“在处理上一般要从宽”，所针对的是少数民族中的犯罪分子实施的危害社会的行为，起因必须具有民族特点；一条准绳，是指“在处理上一般要从宽”必须以法律为准绳，而不能离开法律规定，背离刑法基本原则和犯罪构成要件，搞“法外从宽”。

陈光国在《藏族习惯法与藏区社会主义精神文明建设》^③一文中，认为在处理藏族因旧习俗和旧意识而引起的犯罪案件时，要坚持以教育为主和“两少一宽”的政策。当前对藏区某些案

① 张智勇、夏勇：《少数民族地区非法拘禁案件调查报告》，载《现代法学》，67～69页，1989（1）。

② 张坚：《如何理解少数民族地区“两少一宽”的刑事政策》，载《法学》，25～26页，1989（4）。

③ 陈光国：《藏族习惯法与藏区社会主义精神文明建设》，载《现代法学》，69～72页，1989（5）。

件,要根据法律和“两少一宽”的政策,参照藏族习惯法,区别情况,慎重对待,正确处理。

钱应学、星月·布松在《关于青海藏族公民强奸妇女罪的探讨》^①一文中,探讨了青海藏族地区强奸案件如何处理的问题,论述了处理此类案件与“两少一宽”刑事政策的协调等问题。文章认为由于青海藏族公民受旧的传统习俗影响,形成了本民族特有的道德准则及其与当代社会道德规范的差异,藏族公民独特的婚姻形态,在很大程度上决定了藏族公民的性道德观念,相应地造成了藏族公民犯强奸罪的特殊性。因此,对藏族公民强奸妇女罪应该正确地把刑法与“两少一宽”政策有机地结合起来予以适用,鉴于藏族公民强奸罪案的特殊性,在定罪量刑上适用特殊的刑事责任原则,即“从宽原则”是必要的。但这并不意味着只要是藏族公民犯强奸罪,不加区别地都要从宽;相反,适用“从宽”原则应当遵循罪刑法定、罪刑相适应、主客观相统一等基本原则。

罗季常、胡启忠在《我国刑法对少数民族的适用问题初探》^②一文论述了:照顾民族特点是我国刑法对少数民族适用的基本刑事思想。论证了“两少从宽”是我国刑法对少数民族适用的基本刑事政策,照顾民族特点这一刑事思想,反映在刑事政策上就是“两少从宽”。认为“少捕”主要指定罪的从宽,“少杀”主要指量刑的从宽。“两少从宽”政策是我国过去刑事政策的继承和发扬。论述了“两少从宽”政策是相对的,而不是绝对的。这种相对性体现在以下两个方面:对有的少数民族犯罪分子及犯罪不一定要从宽;依法从宽,是在法律规定的幅度内从

① 钱应学、星月·布松:《关于青海藏族公民强奸妇女罪的探讨》,载《青海社会科学》,110~114页,1989(6)。

② 罗季常、胡启忠:《我国刑法对少数民族的适用问题初探》,载《西南民族学院学报》,101~105页,1990(2)。

宽，而不是脱离法律无限制地从宽。提出变通司法是我国刑法对少数民族适用的基本方法。认为变通司法，是指在没有民族变通立法和补充规定的情况下，根据少数民族犯罪行为的实际情况，在认定罪与非罪、判处重刑与轻刑时，具体案件具体分析，灵活处理，不死抠条文。

王勇在《论定罪的协调统一原则》^①一文论述定罪要遵循协调统一原则，提出我们在定罪工作中，在坚持统一性的这个大前提下，也要注意掌握一定的灵活性。尤其是在少数民族地区，由于其政治、经济、文化的发展都有一定的特点，在对少数民族的人员进行定罪时，在某些条件之下就不能把他们和汉族群众同等对待。“两少一宽”政策中的从宽不仅包括量刑上从宽，还包括定罪上从宽。在定罪上对少数民族成员予以从宽，是有法律和政策根据的。这是定罪的统一性和灵活性的表现。这对于正确地执行刑法，从而真正保证刑法法制的统一性，是具有一定意义的。

张济民、张竹萍、孙明轩三位作者在《对少数民族中的犯罪分子必须实行“两少一宽”政策》^②一文中以青海省为例，提出在“严打”实践中必须贯彻民族刑事政策。在少数民族地区执行政策和适用法律时，要注意少数民族的特殊性，对不同地区、不同民族中发生的案件，要作具体分析。提出对少数民族中的犯罪分子实行“两少一宽”特殊的刑事政策是完全正确的。

张锡盛在《传统文化与少数民族地区的刑事法律制度》^③一文提出了进行刑事法律制度建设不能脱离传统文化。深入论述了研究民族传统文化与刑事法律制度建设的关系。由于民族自治地

① 王勇：《论定罪的协调统一原则》，载《法学杂志》，16～17页，1990（1）。

② 张济民、张竹萍、孙明轩：《对少数民族中的犯罪分子必须实行“两少一宽”政策》，青海民族学院学报（社会科学版），83～89页，1991（1）。

③ 张锡盛：《传统文化与少数民族地区的刑事法律制度》，载《比较法研究》，20～28页，1991（3）。