

# 当代中国 社会转型时期的 刑事政策调整

◎赵亮 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 当代中国 社会转型时期的

## 刑事政策调整

◎赵亮 著



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

当代中国社会转型时期的刑事政策调整 / 赵亮著.  
—北京:法律出版社,2013.4  
ISBN 978-7-5118-4841-3

I. ①当… II. ①赵… III. ①刑事政策—研究—中国  
IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 073295 号

当代中国社会转型时期的  
刑事政策调整

赵 亮 著

责任编辑 刘少华  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7 字数 165 千

版本 2013 年 6 月第 1 版

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 政务出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 沙 磊

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978-7-5118-4841-3

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

当代中国正处于经济、政治、文化高速转型时期的论断已经成为一个不争的事实,包括经济学家、社会学家和法学家在内的差不多所有社会科学的学者们从各自学科的角度分别提出了转型的理论、路径和对策。时至今日,“社会转型”已成为描述和解释中国改革以来社会结构变迁的重要理论范式,同时也成为其他学科经常使用的分析框架。从一定意义上说,中国当今建设社会主义市场经济的改革已不再仅仅局限于体制变革的狭隘领域,它已会同发展中国家的现代化进程一道融入了世界范围内的“后发”国家的社会转型潮流之中,是一场全面、整体性的社会结构变革。作为“金砖国家”和仅次于美国的世界第二大经济体,当代中国面临着更大更多的顺利完成转型和实现现代化的巨大压力和挑战,转型任务和现代化工程已现实的且同时的摆在我们面前,在这个意义上,“社会转型”和“社会现代化”是重合和同义的。

法学作为社会科学的一个重要分支部门面对社会转型的现实有着自己独特的学术使命。具体到刑

事法,社会转型时期最为突出的社会矛盾和社会问题是犯罪问题,最优化地解决犯罪问题就是实现社会转型时期利益最大化、代价最小化的最佳途径。我们必须清醒地意识到,中国社会转型不同于西方社会转型。西方的市场化转型是一个内生的渐进发展过程,市场经济因素在转型前的自然经济中产生并逐渐壮大,从旧制度的内部引发长期的渐进性的社会变革,这种变革对历史传承性的破坏和冲击相对要轻缓和微弱。但是,这种矛盾和冲击在中国这样的后发国家则被压缩到较短的时间和空间内,带有突发性和压缩性,因而具有更大的社会风险和社会破坏力。有学者对法与社会变迁的关系做出精辟论述:“由社会变迁导致的法制变迁进而又推动社会变迁的模式是法与社会变迁的互动发展关系的主流模式。”<sup>①</sup>因此,我们在使用刑事法律手段解决转型时期社会矛盾和冲突过程中应更多地依赖最佳的刑事政策手段,利用兼具灵活性和开放性特征的刑事政策完成社会转型的顺利过渡。

自从20世纪初德国学者李斯特提出“整体刑法学”的理念并在该理念指导下构建犯罪——刑事政策——刑法的刑事一体化的框架以来,各国刑事法学者和实务界都在为寻求一条更好地利用刑事政策解决社会矛盾、社会冲突、维护秩序和防卫社会的有效路径进行执着的努力;随着时代的演进,轻缓化的国际潮流日成显学,与之相关的人道主义、人权保障和关注被害人利益等刑事政策思想被当然地包纳进来。进入21世纪,在今日之中国,刑事法学者比以往更多地反思刑事法以内、以外的问题,自20世纪80年代以来被尘封的“刑事政策”的话语也被重新呼唤出来,并循着刑事一体化的方向开始重新考察刑事政策的价值;在实务界,刑事政策作为刑事法灵魂的理念已经深入人心并正在付诸实现;近年来多部刑法修正案的出台和2012年刑事诉讼法的修订

---

① 孙谦:《检察:理念、制度与改革》,法律出版社2004年版,第7页。

更加快了刑事法律刑事政策化和刑事政策法治化进程,尤其是新修订的刑事诉讼法从多个视角将理论界和实务界多年来潜心探索并积极呼吁的刑事政策理想化为现实。如何科学认识我们所处的历史时代;如何在这一历史时代背景下理性审读实然刑事政策和合理界定应然刑事政策;如何在理性审读实然刑事政策和合理界定应然刑事政策的基础上有效调整现行刑事政策和选择既顺应国际潮流又符合中国国情的刑事政策,这三项命题既是我们无法回避和能够绕过去的现实问题,也是负责任和有良知的刑事法人的时代使命。这些议题扩展着刑事政策学的视野,也为构建新的刑事政策体系和实现刑事政策的调整、选择提供了可能。

本书试图完成的任务是:立足于“社会转型”的时代背景,检讨现行刑事政策的得失,论证对以“严打”为主要表象的单级刑事政策的调整,提出刑事政策理念、本体、适用调整是解决当代社会问题的对症良方,在此基础上提出“三级刑事政策群”是社会转型时期刑事政策的应然选择。

# 目 录

## 第一章 当代中国社会转型的一般考察 1

### 第一节 社会转型概说 1

#### 一、社会转型的定义 1

#### 二、社会转型的趋势 4

#### 三、社会转型的代价 5

### 第二节 转型时期秩序维护观与矛盾症结及法治 回应 7

#### 一、社会转型时期的秩序维护观 7

#### 二、社会转型时期的矛盾症结 8

#### 三、社会转型时期的法治回应 11

### 第三节 社会转型对刑事政策的影响 12

#### 一、宏观层面的表现 13

#### 二、微观层面的表现 14

## 第二章 现代法治语境中的刑事政策解读 18

### 第一节 刑事政策的话语解读 18

#### 一、刑事政策概念整合 19

#### 二、刑事政策概念解读 31

## 第二节 静态视角下的刑事政策解读 33

### 一、刑事政策的主体 34

### 二、刑事政策的对象 38

### 三、刑事政策的特点 40

### 四、刑事政策的载体 46

### 五、刑事政策的结构 50

## 第三节 动态视角下的刑事政策解读 54

### 一、刑事政策的手段 55

### 二、刑事政策的目的 56

### 三、刑事政策的功能 61

### 四、刑事政策的范围 65

## 第三章 社会转型时期刑事政策的实然检讨 71

### 第一节 现代刑事政策的流变 71

#### 一、现代刑事政策的萌芽阶段——理性主义 72

#### 二、现代刑事政策的发展阶段——实证主义 73

#### 三、现代刑事政策的鼎盛阶段——人道主义 74

### 第二节 中国社会转型时期刑事政策的实然检讨 76

#### 一、惩办与宽大相结合刑事政策的历史演变 76

#### 二、“严打”刑事政策的理性审读 81

#### 三、社会治安综合治理的滥觞 93

#### 四、轻缓刑事政策思潮的泛起 97

### 第三节 方兴未艾的宽严相济刑事政策 105

#### 一、宽严相济刑事政策的出台背景 105

#### 二、宽严相济刑事政策的基本内容 108

- 三、宽严相济刑事政策的事理、情理、法理依据 111
- 四、宽严相济刑事政策的依据标准和基本精神 114
- 五、宽严相济刑事政策之前瞻和检讨 117

#### **第四章 社会转型时期刑事政策的应然调整 120**

##### **第一节 社会转型与刑事政策理念调整 120**

- 一、转型时期刑事政策的理念误区 120
- 二、转型时期刑事政策理念误区的破解 136
- 三、转型时期刑事政策理念的调整 143

##### **第二节 社会转型与刑事政策本体调整 149**

- 一、主体调整 150
- 二、对象调整 152
- 三、手段调整 153
- 四、目的调整 155
- 五、功能调整 157
- 六、结构调整 158

##### **第三节 社会转型与刑事政策适用调整 161**

- 一、严厉刑事政策的实践探索与适用调整 162
- 二、宽缓刑事政策的实践探索与适用调整 164

#### **第五章 社会转型时期我国刑事政策总体建构 179**

##### **第一节 刑事法律刑事政策化 180**

- 一、刑事法律与刑事政策 180
- 二、刑事法律刑事政策化的含义 182
- 三、刑事法律刑事政策化的当代意义 183

第二节 刑事政策法治化 185

一、中外针对法律与政策的不同态度 185

二、当代中国刑事政策法治化的主要问题 187

三、社会转型时期刑事政策法治化的必然选择 188

四、社会转型时期刑事政策法治化的实现路径 189

第三节 三维刑事政策总体模式内涵解构及其关系界定 190

一、总体——总体刑事政策 191

二、宏观——基本刑事政策 193

三、微观——具体刑事政策 193

四、三级刑事政策的关系界定 194

结语 197

参考文献 200

后记 209

## 第一章

# 当代中国社会转型的一般考察

### 第一节 社会转型概说

#### 一、社会转型的定义

根据马克思主义经典理论的解释,“社会”一词具有着十分丰富的内涵,其最基本的含义应当是“联合起来的单个人”。<sup>①</sup>也即不同的个人以一定的方式联系在一起就是社会。及至当代,“社会”一词一般是在如下两个含义层面上被广泛使用:其一,社会是在一定物质生产活动基础之上的人类生活共同体;其二,社会是指由一个国家来加以控制和维系的人类生活共同体。从政治国家和市民社会的角度认定社会的含义,一般意义上的“社会”是第二层含义所述之“社会”。

“社会转型”是当下世界各国使用最为广泛的话语。溯其渊源,“社会转型”源自于学者们对社会进步

---

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第46卷(上),人民出版社1979年版,第220页。

在理论上的解释和定位,它是在对盛行于西方发达国家提出的“现代化理论”和发端于发展中国家的“发展理论”的充分反思基础上提出的新型发展理论。20世纪80年代后期,该理论最终被定型为“转型理论”。<sup>①</sup>目前致力于转型问题的研究主要集中于经济学学者和社会学学者,前者更多使用“转轨”一词来表达社会的转型;后者则一般使用“转型”的社会学话语予以表述。在学者们的学术视野中,“转轨”的含义基本上描述的是从一种制度安排转变到另一种制度安排、从一种实践模式转变到另一种实践模式;“转型”的含义一般侧重包括体制在内的制度以及社会其他方面如观念等的转换。但无论是转轨还是转型,它们所表达的中心主旨都确指制度变换或社会创新的过渡进化形态。<sup>②</sup>

在中国,社会转型体现出实践先行的特点。中国社会转型的历史过程可以上溯到1840年鸦片战争。从这种意义上说,这种宏观面的转型意味着社会根本制度的革命性变革,它同时象征着封建社会开始在中国文明史上退出历史舞台。从阶段上看,1840年鸦片战争到1949年新民主主义革命取得胜利、中华人民共和国成立,这是中国社会转型的慢速发展阶段;1949年新中国成立到1978年十一届三中全会召开,这是中国社会转型的中速发展阶段;1978年十一届三中全会召开到目前,这是中国社会转型的高速发展阶段。从特征上看,中国社会转型体现出一种渐进性和整体性的社会发展过程,而且带有明显的实践先行的特点。<sup>③</sup>鉴于1978年十一届三中全会召开以来的30多年是我国社会转型最激烈、特征最突出、社会问题最显著的阶段,本着务实和求实的

① 孙立平:“实践社会学与市场转型过程分析”,载《中国社会科学》2002年第5期。

② 雅诺什·科尔奈著:《后社会主义转轨的思索》,肖梦译,吉林人民出版社2003年版;张宇:《过渡政治经济学导论》,经济科学出版社2001年版;吕炜:《经济转轨的过程与效率问题》,经济科学出版社2002年版;盛洪主编:《中国的过渡经济学》,上海三联书店、上海人民出版社1994年版。

③ 刘祖云主编:《社会转型解读》,武汉大学出版社2005年版,第18页以下。

精神,本书主要关注和讨论的是这一阶段的社会转型,即中国社会高速转型及其相关刑事政策问题。事实上,从实践角度看,当代意义上的社会转型始于20世纪80年代初的经济体制改革,它的突出标志是中国社会正以前所未有的强劲步伐走向市场和开放;从理论角度看,“转型”概念是1992年以后开始流行的,它最早也最典型的含义是体制转型,即从计划经济体制向市场经济体制转变。

社会转型与社会变迁既有联系又有区别。前者强调一个动态的过程,具有较强的动感和比较力;后者侧重表达一个相对静止的状态,具有较强的质感和既定力。根据《辞海》的解释,社会变迁是泛指社会现象的变更。内容包括社会的一切宏观和微观的变迁,社会纵向的前进和后退,社会横向的分化和整合,社会结构的常态和异态变迁,社会的量变和质变,社会关系、生活方式、行为规范、价值观念的变化等。在社会学中,主要指社会结构的变化。<sup>①</sup>从这种意义上说,社会转型应当是社会变迁的下位概念。

综上,从概念原理的角度分析,笔者认为,社会转型是一个社会学的概念,社会转型最通俗的理解是指社会从传统型向现代型转变的过渡过程,它的基本定义应概括为:以追求常态社会为宗旨、以制度变换或社会创新为手段、以一种制度安排转变到另一种制度安排和一种实践模式转变到另一种实践模式为表现方式,使原有的社会向更发达、更充满活力与生机的社会转变的一个历史过程。

这个过程既有渐进的,也有突变的。正在中国发生的社会转型属于后者,并具有浓缩的特征。我国有学者认为,当代中国社会转型最重要的特征和最深刻的意义在于,它把市场化、工业化和社会主义制度的改革三重重大的社会转型浓缩在了同一个历史时代,在工业化和社会

<sup>①</sup> 参见《辞海》,上海辞书出版社2000年版,第1912页。

主义宪法制度双重约束下推进市场化。<sup>①</sup>

总的来看,社会转型要经历一个或长或短的过渡时期,这种过渡时期就是社会转型期,处于转型期的社会可称之为转型社会。

## 二、社会转型的趋势

从最一般的社会学意义上说,在社会发展过程中,我们可以按照社会的秩序状况简单地将社会基本形态划分为常态社会和非常态社会,即“常态社会形态”和“非常态社会形态”。所谓“常态社会形态”,其表征为制度规范、社会理性、政局稳定、生活有序;所谓“非常态社会形态”,其表征为制度混沌、社会病态、问题丛生、生活无序。但是我们同时发现,一个社会即便它是高度成熟、文明的社会类型,也不可能纯然“静止”地表现为“常态”或“非常态”,在两者之间必然要动态地存在着一个过渡类型的社会形态,即“转型社会形态”。所谓“转型社会形态”,是指介于“常态社会形态”和“非常态社会形态”之间的既不是完全意义上的常态,也不是完全意义上的非常态的“过渡”形态。事实上,转型社会形态是隐含的、必需的社会形态形式,任何社会变迁都无法摆脱或绕开这一阶段,其特征是制度由混沌向规范过渡,社会由病态向理性过渡,政局由问题丛生向稳定过渡,生活由无序向有序过渡。

总结世界上现有国家的社会转型,基本呈现出以下三个基本趋势:

1. 从经济形态看,是从自然经济社会向以市场为导向的商品经济社会转变;
2. 从政治形态看,是从权威控制为特征的集权专制型社会向建立在个人自由平等基础上的民主法治型社会转变;
3. 从社会关系看,是从各种以身份为特征的依赖性关系向以个人独立自由为基础的契约性社

<sup>①</sup> 参见张宇:《过渡政治经济学导论》,经济科学出版社2001年版,第5页。

会关系转变。这种现代性具有三个标志性趋势:追求市场经济、民主政治和个人自由。凡是具备这三个趋势的,就是现代型社会;不具备这三个趋势的,则是非现代型社会,也就是传统社会及其变种。社会转型即意味着不断摒弃自然经济、集权专制、身份依赖;意味着市场经济、民主政治和个人自由的逐步确立。

从社会学的角度分析,社会转型包括下列三层含义:社会体制在较短时间内急剧的转变;社会结构的重大转变;社会发展的阶段性转变。据此,结合当代中国社会的现实,其转型呈现如下基本趋势:从计划体制向市场体制转型;从传统农业文明向现代工业文明、生态文明转型;从封闭、半封闭社会向开放社会转型;从单一性社会向多样性社会转型;从伦理型社会向法理型社会转型。

### 三、社会转型的代价

社会科学与自然科学的最大区别在于它是以社会现象为研究对象的科学,它的任务是研究并阐释各种社会现象及其发展规律。立足社会现状、关注社会现实是所有社会科学研究者和实践者的前提和出发点,刑事法律科学也不例外,其首要关注的就是我们目前处于怎样的社会形态中,刑事法律科学应如何应对这样的社会形态。

从哲学意义上讲,任何事物的发展都必须付出代价。代价是一种付出或者放弃。从交换的角度讲就是主体拿到的和付出的这一过程中的付出部分。社会转型本身意味着通过付出脱离其原有社会和换取其指向社会。社会转型的代价是社会转型所必然带来的压力问题。这些压力包括:利益再分配的压力;社会结构分化的压力;竞争的压力;规范重组的压力。由上述压力带来的转型代价表现为:失业;社会分化;犯罪;社会不安;社会公害等等。30多年的改革开放,极大地激发了中国人的活力,加速了经济增长与社会发展,改善了人民群众的生活。同

时,剧烈的变革也给社会带来了多重压力。第一,利益再分配的压力。改革是从经济关系的变化开始的。一定的经济格局,维持一定的利益分配机制。经济格局的任何变化,都会使一些人失去某些既得利益。改革必然会使一部分人付出一定的代价。第二,社会结构分化的压力。改革给中国人普遍带来了实惠。但这种实惠的获得却各不相同,得到超额实惠而首先致富的少数人与得到平均实惠或较少实惠的人们,日趋形成社会阶梯。在很少谈论阶级的今天,阶层的概念却悄悄地占领了我们的主流话语市场。阶层构成了人们必须循之前行的阶梯。每个人似乎都要走上一定的阶梯。但从下一个阶梯向上一级梯级迈进却相当艰难,这就形成社会结构分化的压力。第三,竞争的压力。这是市场经济冲击的结果。保姆式的计划经济体制,早已被自主型的市场经济体制所取代,竞争无处不在。落后、低效、懒惰在市场经济环境中再也找不到市场。第四,规范重组的压力。目前,我国仍然处于新旧体制交替的时期。约束人们行为的规范体系也相当多元化,新旧规范相互冲撞与摩擦,还存在局部的失范状态。这些社会转型的压力,孕育或引发了一些新的社会矛盾。其中,除了少数犯罪分子同有关人们的冲突之外,大量与主要的矛盾则发生在人民内部。<sup>①</sup> 归结起来,当下的中国面临“三转”,一是经济转轨,从计划经济向市场经济,即生产方式从粗放式的依靠资源、依靠对环境侵蚀、依靠廉价劳动力的生产方式向一种科学发展的生产方式转变;二是社会的转型,中国社会转型的基本标志就是经济市场化、政治民主化、文化多元化、城乡一体化,以及全方位融入全球化;三是在社会转型的过程当中,中国法治也在发生历史性的转型,概括来讲,就是从依法而治转向以良法善治为表征的和谐法治,这

---

<sup>①</sup> 参见宋林飞:“新时期人民内部矛盾的表现与对策”,载《南京日报》1993年4月7日理论版。

是同构建社会主义和谐社会同步的。代价与压力客观存在,而解决这些代价和压力问题成为追求常态社会的内在必然。

## 第二节 转型时期秩序维护观与矛盾症结及法治回应

### 一、社会转型时期的秩序维护观

历史上任何时代、任何社会类型,针对统治阶级而言,秩序维护从来都是其核心的价值诉求,这一点在社会转型时期更是如此。翻开历史长卷,我们会发现这样两个有趣的现象——“秦隋现象”和“汉唐现象”。推而展之,秦—汉、隋—唐前后相序,秦后而盛汉、隋后而盛唐的现象则更令人深思。秦隋和汉唐都经历了中国历史上最重大的社会转型,这是它们的共同点;不同的是它们迥乎异然的王朝命运。秦、隋是中国历史上十分重要且对华夏文明作出巨大贡献的王朝,秦统一六国,结束了春秋战国的混乱时代;隋结束了南北朝对峙、群胡乱华的时代。但是它们同时又是中国历史上出了名的短命王朝,秦朝存续了15年,隋朝存续了37年。在这两个王朝覆灭后相继而起的汉、唐则是中国历史上最为强大的盛世王朝,它们的伟绩甚至可以彪炳世界历史史册。究其根本,王朝命运的不同在于各王朝的统治者对法治和国策的不同理解,这其中刑事政策的制定和施行应该是法治和国策的题中应有之义。秦、隋的统治者要么过分宠信韩非、商鞅等人的法家治国思想,要么迷信治乱世用重典的重刑主义思想,其直接后果是在指导思想上崇尚重刑,在具体治国方略上采用以打压为主要特征的重刑手段,在治国实践中将相当比例的人民置于自己的对立面。在两个王朝统治的后期出现了“村无遗良,户皆囚罪”的局面,举世闻名的秦长城的修建和隋朝大运河的开凿用工巨赫,其中绝大部分来自于当时的罪犯。毛泽东同