

# 我国刑法实施的回顾与展望

高铭暄, 张 慧

(北京师范大学 刑事法律科学研究院, 北京 100875)

**摘要:**我国刑法的实施,在刑法理念更新、理论与实践相结合、保障人权、宽严相济和尊重国际化趋势方面,有着成功的经验。总的来说,刑法实施六十余年来,顺应了社会发展的需要,有力地保障了社会稳定、人民安全。当前我国社会治安总体稳定,但是仍处于刑事犯罪的高发期,这给我国社会的稳定带来了冲击,也让刑法的实施面临了不小的挑战。展望刑法未来的实施,我们要继续坚持科学的刑事司法理念、进一步贯彻宽严相济的刑事政策、推进刑事司法改革、促进刑事司法的国际合作。唯有如此,我国刑法的实施才能朝着更为科学、文明、人道、公正的方向发展。

**关键词:**刑法实施;经验总结;未来展望

**中图分类号:**DF6 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2014)03-0063-08

## The Reviews and Prospects of the Implementation of the Criminal Law

GAO Ming-xuan, ZHANG Hui

(College for criminal law science, Beijing normal university, Beijing 100875, China)

**Abstract:** There has been some successful experience on the criminal renewal of ideas, combination of theory and practice, protection of human rights, policy of combining punishment with leniency situation and the respecting for international trend of the implementation of the Criminal Law. The implementation of the criminal law has conformed to social development and effectively protected social stability and people's security. China's current social security situation is generally stable, but we have to face the increasing incidence of crime, which has brought impact on our social stability and challenge to the implementation of the criminal law. Looking into the future of criminal law implementing, we will continue to adhere to the scientific concept of criminal justice, to further implement the criminal policy of combining punishment with leniency, to promote criminal justice reform, and to promote international cooperation of criminal justice. Only in this way can China's criminal law be implemented towards a more scientific, civilized, humane, equitable direction

**Key words:** implementation of the criminal law; experience; future prospects

收稿日期:2014-03-04

**作者简介:**高铭暄,男,北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授,博士生导师,中国刑法学研究会名誉会长,主要从事刑事法学研究;张慧,女,北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士生,主要从事刑事法学研究。

作为社会的保障法、后盾法,从建国初期几个单行刑法到1979年刑法再到1997年刑法以及其后的1部单行刑法、8个刑法修正案,我国刑法伴随着社会情势的变化和刑法观念的革新不断进行修正。六十余年的实施,经历了艰辛的初创、萧条的停滞,逐步走向今天的成熟完善。科学公正地评判我国刑事法律发展的实施情况,不仅是我国刑事法治走向成熟的象征,更将促使我们进一步推进刑事法治的不断完善,对于更好地打击犯罪、保障人权,推动我国整个法治建设和社会进步具有重要意义和作用。

## 一、溯源——建国以来刑事立法历程的回顾

亚里斯多德将“法治”解释为,已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律本身又应该是制定得良好的法律。分析刑法的实施情况,首先要对刑法的立法有一个全局、清晰、动态的认识。

我国刑事立法的发展,是伴随着新中国的政治、经济和社会的发展而发展的。从1949年建国之初的白手起家,到今天完备的刑事法律体系的形成,这是一段夹杂着迷茫、反思、痛苦、复苏和欣喜的漫长过程。

建国初期,百废待兴,为了配合社会改革运动的需要,国家制定了几个单行刑法。但是由于其覆盖面不大,办理具体的案件主要还是靠政策。自1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议通过了中国的第一部宪法和5个组织法,由此刑法的起草工作正式开始并由全国人大常委会办公厅法律室负责。从1954年10月开始起草到1957年6月28日,已经草拟出第22稿。但是1957年下半年的全国“反右派”斗争严重冲击了刑事立法的进程。直到1961年对刑法草案的座谈研究才再次开始,到了1963年10月9日第33稿被拟定。<sup>[1]</sup>但是,很快“四清”运动就起来了,接着又开始了为期十年的“文化大革命”,刑法立法工作停滞下来,刑法典草案第33稿被束之高阁。

1976年10月粉碎“四人帮”以后,法学研究开始复苏。刑法立法工作又重新提上日程。刑法立法以刑法典草案第33稿为基础,结合新情况、新经验和新问题,作出了较大的修改,最终提交第五届全国人民代表大会第二次会议进行审议,最后于1979年7月1日获得一致通过,1979年7月6日正式公布,并规定自1980年1月1日起正式实施。至此,中国1979年刑法典宣告诞生,中华人民共和国成立近三十年第一次有了刑法典。<sup>[2]</sup><sup>3</sup>

79年刑法典,从整体上来说,是一部保护人民、惩罚犯罪、维护社会秩序、保障改革开放和现代化建设的好法。但是,由于受当时历史条件和立法经验的限制,这部刑法典,无论在体系结构、规范内容还是在立法技术上,都还存在着一些缺陷。自1981年以来,最高立法机关先后通过了24个单行刑法,并在107个非刑事法律中设置了附属刑法,对1979年刑法典做了一系列的补充和修改。但是,由于在刑法典之外,增设如此多的单行刑法和附属刑法,缺乏一个体系上的归纳,使得刑法体系显得有些分散、凌乱,不便于全面掌握。尤其是随着社会主义市场经济体制的确立,这一经济体制的变化使得犯罪现象中出现很多新情况、新特点、新问题,有必要对各种犯罪通盘考虑、科学归纳和分类,进一步明确市场经济背景下罪与非罪的界限。1988年7月1日,《七届全国人大常委会工作要点》将刑法典的修订工作正式列入立法规划。1996年立法机关将一部较为成熟的刑法修正草案提交第八届全国人大常委会进行审议。1997年3月14日,第八届全国人大通过了修订的《中华人民共和国刑法》,即1997年刑法典,并规定于1997年10月1日起施行。这是新中国历史上最完备、最系统、最具时代气息并具有里程碑意义的一部刑法典,体系更加完备,罪与非罪、此罪与彼罪的界限更加明确、具体,法定刑更加平衡,操作性更强。因此,它受到社会各界特别是刑事法学界和实务界的高度评价,也引起了国际刑事法学界的重视。<sup>[2]</sup><sup>4</sup>但是,立法的滞后性是不可避免的。随着社会的改革和进步,根据同犯罪作斗争的需要,为应对

新的犯罪形势,国家立法机关对刑法典陆续又做了局部性的修改补充。1998年的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,还有1999年12月25日到2011年2月25日的8个刑法修正案,对刑法进行了一系列的修改补充。

从我国刑事立法发展的历程来看,立法的发展与所处的历史时代密切相关,但凡政治动荡、社会不安,刑法往往被弃之不用或作为擅用的工具,而在政治昌明、社会发达之时期,刑法则被尊重,而这也使其反作用于社会,促进社会的稳定和人民权利的保障。

## 二、回顾——我国刑法的实施情况与经验总结

建国初期,我国仅有几个单行刑法,十一届三中全会以来,随着社会主义市场经济体制的逐步确立,刑事法律体系不断完善:先是制定1979年刑法典,后经不断修改补充,又修订成为1997年新刑法典,之后又有1个单行刑法和8个刑法修正案,刑事法律体系现已基本完备。总的来说,六十余年来,我国刑事法律顺应了社会发展的需要,在立法和司法的互动中实现理性的犯罪化、探寻刑罚处遇措施,有力地保障了社会稳定、人民安全,实现了防卫社会的机能,适应了社会发展的需要,为社会主义现代化建设发挥了保驾护航的重大作用。

总结我国刑法实施的经验,可以概括为下列几点:

### (一) 坚持马克思主义思想,不断更新刑法理念

六十余年来,我国刑法制定和实施所取得的重大成效,是我们坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的结果。马克思所主张的一系列科学的方法论,如联系和系统的方法论、变化发展的方法论、本质的分析方法、必然和偶然的辩证关系的分析、矛盾的分析方法,对于刑事立法犯罪圈的划定、刑事司法罪与非罪的界定、有效治理犯罪以及整合犯罪学等其他学科知识实现刑事一体化等具有重要的意义。从总体上来看,我国现阶段社会物质生活虽然快速发展,但社会分层现象严重,贫富矛盾加剧,各种社会失范引起的风险逐步升级,这都是我们在新时期社会综合治理中如何践行法治面临的挑战。对于刑法来说,这就需要在运用刑法手段时更加理性,摒弃“法律万能主义”的刑法观,侧重发挥刑法在社会治理中的“辅助”作用、后盾作用,在刑事立法上更加慎重地划定犯罪圈,在刑事司法上更加重视判决的实际效果,关注百姓疾苦,将刑法保障人权这一现代刑法的职能放在最重要的位置上。当然,坚持马克思主义的指导地位的同时,要注意摒弃教条主义,防止走向机械和僵化,避免刑法实施的泛政治化倾向。

### (二) 注重理论与实践结合,保证司法实践的公正性和有效性

马克思主义哲学的一个重要的方法论就是理论联系实际,实事求是,具体问题具体分析。刑法学和其他部门法学一样,是应用性学科,是实践的学问。中国的刑法学必须服务于中国的刑事法治的现实和实践,必须立足于解决中国刑事法治实践中出现的问题。可以说,在刑事法律实施的绝大部分时期,我们较好地坚持了理论联系实际的方法,确保了刑事司法实践中准确适用刑法,及时解决刑法适用中的疑难问题。例如:在实践中及时发布立法解释和司法解释,对刑法规范的含义进行阐释;针对实践中的一些典型案例,如“许霆案”“邓玉娇案”“飙车案”,最高人民法院和最高检察院都将其汇编成册,结合专家的意见作出具体分析。这些举措,对于促进刑事司法的统一,推动司法实践的健康发展,有着积极的促进作用。近年来,最高人民法院为推进刑事司法的规范化而进行的量刑规范化改革,对于促进司法公正,也有着积极的作用。此外,人们对刑事司法活动的终极期盼和要求是实现正义。正义是法律最根本的价值目标。以往的刑事司法是以事后惩罚的司法模式,将刑事司法正义的重点放在对犯罪的惩罚

上。在这种情况下,法官就成为机械的操作者,这严重影响刑法实施的效果,对社会也往往产生不良的影响。为了实现法律效果和社会效果的统一,一种新型的刑事纠纷解决途径——刑事和解走入了司法实践,这一模式对于最大限度的化解社会矛盾,减少社会对抗,促进社会和谐,实现办案的法律效果和社会效果的统一有着重要促进作用。

### (三) 秉承保障人权的宗旨,彰显刑法的人文关怀

从中国刑法六十余年的发展来看,刑事法律的形象逐渐褪去冰冷的国家工具的外表,彰显出必要而适度的人文关怀,确立了以人为本的刑法理念,尊重人性、弘扬人道、保障人权成为我国刑事法治发展的一条主线。我国刑事立法和司法一直注意对特殊群体,如未成年人、孕妇和老人的切实保护。早在1979年刑法中就已经规定了对未成年人、孕妇的从宽处罚。1997年刑法延续了1979年刑法的规定,并将“岁”改为“周岁”,表述上更加科学。《刑法修正案(八)》出台后,我国对未成年人的保护更加科学全面,不仅排除了未成年人成为“累犯”的可能,还规定了对未成年人在具备缓刑适用条件下应当适用缓刑,在一定条件下免除未成年人的前科报告义务。《刑法修正案(八)》还首次落实了对老年人犯罪从宽处罚的政策,明文规定了对年满七十五周岁老年人“从轻处罚”“减轻处罚”和原则上免除死刑。

在非监禁刑的发展上,我国一直在刑事司法上坚持宽严相济,对于一些人身危险性较小的轻微犯罪尽量采取管制、缓刑的办法,并于2003年开始试点,2009年在全国试行社区矫正制度,进一步扩大非监禁刑的适用,实现行刑社会化,而2011年《刑法修正案(八)》更将社区矫正制度写入刑法,正式确认了这一非监禁刑罚执行方式的法律地位。

此外,我国刑法在2011年首次取消了13个罪名的死刑,首开死刑废除之先河。死刑问题一直是刑法学界和全社会关注的一个焦点问题,1979年我国首部刑法颁布时,其中挂有死刑的罪名共有17种,进入八十年代,因开展“严打”活动,立法机关通过多个单行刑事法律大大增加了死刑罪名,至1997年全面修订刑法,我国刑法中的死刑罪名已增至68种,增幅与数目皆让人瞠目结舌。2011年废除的13个死刑罪名,虽然从实质上来看,这些罪的死刑大都是司法中“备而不用”或很少适用的,对于司法实践影响不大,但是这毕竟表明了我国今后死刑改革的方向,意义重大。

### (四) 把握轻重,发挥宽严相济刑事政策的导向作用

新中国成立后,党中央就明确提出实行镇压与宽大相结合的刑事政策,在社会主义改造基本完成后,随着社会形势的发展,“镇压与宽大相结合”的政策又演变成“惩办与宽大相结合”。20世纪80年代以来,随着改革开放的提出和深化,因历史的积累和现实因素的诱发,犯罪总量开始增加。在这种犯罪形势下,“严打”政策得以出台。“严打”政策的实施,对于打击、震慑严重的刑事犯罪起到了一定的作用。然而,过于强调“从重、从快”打击刑事犯罪,也在一定程度上偏离了“惩办与宽大相结合”的基本刑事政策之精神,导致了实践中过于强调打击,忽视综合治理与防范;过于突出惩罚犯罪,漠视犯罪人权利的现象相当严重。在这样的历史背景下,基于新世纪构建社会主义和谐社会宏伟目标的要求,总结“严打”政策实施的经验和教训,“宽严相济”的刑事政策应时而出。

宽严相济的刑事政策作为一项基本刑事政策,对我国刑事立法和司法都产生了巨大的影响。在刑事立法方面,《刑法修正案(七)》首次打破了以往历次刑法修正案都是强调扩大犯罪圈以及提高法定刑的立法惯例,注意入罪与出罪相结合、从宽与从严相协调,例如其对逃税罪的修订,通过非犯罪化的处理方式适当地缩小了逃税罪的犯罪圈,在维护国家税收利益的同时,又对逃税行为的犯罪化进行了合理的限制。宽严相济的刑事政策在《刑法修正案(八)》中,更明显地得到了坚持。在刑事司法方面,刑事司法工作者们在刑法实施过程中不再机械地执行法律,而是重视审判的实际效果,致力于真正解

决问题、化解矛盾。随着刑事一体化的发展,对犯罪原因的重视,要求司法者正视社会矛盾和纠纷产生的具体原因,打击少数,争取、分化、教育、改造多数,特别是对那些情节轻微、对社会危害不大的犯罪,创造性地采用刑事和解的处理方式,有利于社会的和谐稳定。

### (五) 尊重国际化趋势,立足国情理性借鉴

经济全球化推动了包括法律在内的一些上层建筑领域的全球化。在法律和经济全球化的今天,达到现实的法治,需要立法者和司法者具有国际眼光和开放思想和胸襟。我国曾经由于特殊的历史背景,在一个时期内,缺乏与国际社会的交流,刑事法制体现出一定的滞后性,但随着改革开放对外交流的增加,刑事法制逐渐走向科学化、现代化。

当前,我国“一国两制三法系四法域”的格局已然形成。这就决定了刑事法律实施中的区际法律冲突不可避免。而随着市场经济的发展和综合国力的提高,我国在国际舞台上发挥的作用也越来越突出,积极参加各种国际公约,这使得国际刑法与国内刑法之间的冲突也日渐明显。为此,在立法上,我国坚持“国际公约转化为国内法”的方针,积极实现法律的融合;在司法上,国家大力加强各法域之间的刑事司法协助,有效地惩治和预防跨国、跨地区犯罪,积极参与维护国际和区际社会的安全和秩序。

## 三、展望——对未来我国刑法实施的几点建言

党的十八届三中全会站在历史的高度,高屋建瓴地对推进法治中国建设作出指导,从维护宪法法律权威、深化行政执法体制改革、确保依法独立公正行使审判权检察权、健全司法权力运行机制、完善人权司法保障制度等方面进行部署。从中可以看出,十八届三中全会对未来我国刑法的实施提出了新的更高的要求。当前,我国社会治安总体稳定,但是仍处于刑事犯罪的高发期,这给我国社会的稳定带来了不小的冲击。刑事案件是社会矛盾的集中反映,新形势下社会矛盾的激化与化解,对刑法的实施也提出了不小的挑战。

展望未来,我国刑法的实施应该注意以下几点:

### (一) 继续坚持科学的刑事司法理念

继续坚持科学的刑事司法理念,要注意坚持惩罚犯罪与保障人权并重的原则。未来刑法的实施,不仅要更加注意惩罚犯罪、维护社会稳定,保护人民群众的生命财产安全,还要更加注意将尊重和保障人权、司法公平公正等原则和理念落实到每一个案件中;要注意摒弃“重打击、轻保护”的陈旧观念,做到不枉不纵;要注意坚持罪刑法定、罪责刑相适应和适用法律人人平等的原则,严格区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限,坚持罚当其罪,防止扩大打击面,确保每一个案件都能得到公正的处理。

继续坚持科学的刑事司法理念,要注意坚持实体公正与程序公正并重的原则。程序公正是实现实体公正的重要手段和保障。实体公正是程序公正的结果和最终目的,实体公正和程序公正,缺一不可。新修订的刑事诉讼法对于程序方面进行了进一步严格的界定,要注意严禁刑讯逼供,严格实行非法证据排除规则,要注意保护被告人及其辩护人的辩护权利等等,以实现程序公正进而促进实体公正。

继续坚持科学的刑事司法理念,贯彻习总书记关于防止冤假错案底线的重要批示精神,注重冤假错案的防范和救济,逐步建立健全错案的防止、纠正和责任追究机制,匡扶正义,让人民群众在每一个案件中都感受到公平正义,让每一个案件都经得起法律和历史的检验。要注意学习最高人民法院于

2013年12月21日对外发布的《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》,以切实保障人权,实现司法公正。

## (二) 进一步贯彻宽严相济的刑事政策

刑事政策是刑事立法与刑事司法的灵魂,是在充分理解犯罪生成与发展规律基础上的一种价值标准与行为准则。贯彻宽严相济的刑事政策,首先,要注意从总体上把握政策的精神,“宽”不是法外施恩,“严”也不是无限加重,而是严格按照相关刑事法律的要求,宽严相济,罚当其罪。“严打”斗争的经验教训也警示我们,对待犯罪,不能一味追求严刑峻法。刑罚,只是控制犯罪的一种手段,在一定的范围内,二者是成正比关系的,但是一旦超出了罪刑均衡的公正限度,刑罚所具有的威慑力就会贬值。宽严相济的刑事政策,在立法与司法上都有所要求。在立法上,要求刑事立法科学严密,犯罪构成更加明确,罪名体系愈发完善,刑罚逐步向轻缓化、人道化的方向发展;在司法上,要求实现公平公正,对待每一个刑事案件,都要做到事实清楚,证据确实、充分,定性准确,量刑适当,程序合法。除了在总体上把握该政策,还要注意细化该政策的具体标准,增强该政策的可操作性。对于严重危害社会治安的犯罪、严重危害食品、药品安全等的犯罪行为,要注意严厉打击,贯彻“严”的政策。对于一部分社会危害性不大的经济犯罪以及轻罪案件,可以考虑贯彻“轻缓”的政策,注意非刑罚化、刑罚宽缓化以及非监禁化,注意扩大罚金刑适用。当然,如果涉及适用死刑的问题,还要贯彻“严格控制和慎重适用死刑”的政策,确保死刑只适用于极少数罪行极其严重、社会危害性和人身危险性极大、罪证确实充分的犯罪分子,注意在刑法实施中限制和减少死刑的适用。在司法过程中,应该充分注意法定刑酌定量情节在死刑案件中的适用。

## (三) 进一步推进刑事司法改革

刑事法治要能够更好地适应我国不断发展的社会需要,必须在遵循自身规律的基础上,与时俱进、改革创新。刑法的实施,必须随着社会的发展而不断改革进步。基于此,我们要进一步推进刑事司法改革。具体来说体现在下列几个方面:

1. 促进依法独立行使审判权与检察权。人民法院依照法律规定独立行使审判权、人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,是宪法规定的基本原则。促进法院、检察院依法独立行使审判权与检察权,要注意建立科学合理管理制度和职业保障制度,促进司法系统的财物独立,并进一步加强相关配套措施的建设。<sup>[3]</sup>要实现政法委的成功“转身”,除了涉及国防、外交等特殊领域外,政法委不再介入具体刑事个案。

2. 健全司法权力的运作与监督机制。为了保证司法权力的科学运作与有效监督,要注意促进司法权力运作的科学化、公开化,让权力在阳光下运行。一方面,要促进司法权力运作的科学化,优化司法职权配置,健全司法权力分工负责、互相配合、互相制约机制;另一方面,要促进司法权力运作的公开化。阳光是最好的防腐剂,司法权力的运作,要注意司法公开,加强司法公开的制度建设,攻克司法公开的难点问题。<sup>[4]</sup>具体来说,要注意进一步推进审判公开和检务公开,并注意增强法律文书说理性,推动公开法院生效裁判文书。

3. 推进量刑规范化的进一步发展。正确而公正的量刑,决定着刑法实施的最终效果,是实现刑罚目的的保证。我国刑法规定了一系列的量刑制度,包括累犯、自首、立功、数罪并罚以及缓刑制度等。但是不可否认,我国量刑制度仍存在一些问题。其中之一就是量刑制度宽泛有余、规范不足。量刑工作的开展,必须坚持宏观制度设计与微观标准制定相结合的方式,根据行为事实、行为性质、情节、行为社会危害性、行为人身危险性以及刑法对特殊群体的保护作出规范化、科学性的量刑。为了实现量刑的规范化,最高人民法院于2010年9月发布了《人民法院量刑指导意见(试行)》,该意见对量刑方法进行了类

型化的整理,对于各级法院的量刑有着重要的指导作用。2013年12月最高法院下发了《关于开展量刑规范化工作的通知》和《关于常见犯罪的量刑指导意见》,决定从2014年1月1日起在全国法院正式实施量刑规范化工作,这对于进一步促进法院的量刑规范化意义重大。此外,为了实现量刑规范化和量刑公正,最高法院陆续公布了一些典型案例,供各级法院参照,但是我国的案例指导制度尚未系统化,需要进一步发展。总之要在全中国形成科学的量刑指导体系。

4. 促进刑事和解制度的进一步完善。刑事案件往往是社会矛盾最激烈的反映,通过刑事法律的实施,来化解社会矛盾,意义重大。2012年新修改的《刑事诉讼法》第五编第二章规定了公诉人和解的公诉案件刑事程序,对公诉人和解的公诉案件范围、诉讼程序进行了规范。刑事和解纳入刑事诉讼体制,这是我国借鉴西方恢复性司法的理念和作法的一大体现,对于促进刑事和解在我国的规范化发展,保护被害人权益,化解社会矛盾,有着积极的意义。未来要进一步促进和解方式的多样化和促进刑事和解制度配套措施的发展完备。

5. 促进社区矫正制度的进一步发展。社区矫正作为一种非监禁的执行方式,由于其开放性、非监禁性的特色,对于犯罪分子避免监禁刑的交叉感染、标签效应,促进犯罪分子的再社会化,有着十分重要的意义。虽然在我国,社区矫正起步较晚,但是从2003年上海首先开始社区矫正试点到今天,社区矫正在我国发展迅速,对于中国刑事法律制度乃至中国社会的很多方面都做出了重大贡献。当前,我国社区矫正制度表现出良好的发展前景:社区矫正的区域逐年扩大,由试点走向全面适用,社区矫正人员的数量大量增加,有效减轻了监狱的紧张状况;矫正机构与矫正工作队伍不断壮大,而且财政得到进一步保障;监管效果明显,再犯罪率极低。<sup>①</sup>社区矫正制度的发展,对于构建我国的监禁刑与非监禁刑互相配合的两大矫正体系,促进我国刑罚结构的进一步合理化,意义重大。但是社区矫正制度仍存在不少问题,如社区矫正法的千呼万唤尚未出台、社区矫正程序的规范化、检察机关的职能定位、如何控制犯罪风险、保护社区安全以及流动人口的社区矫正问题等等。因此,要加快促进社区矫正法的出台实施,进一步科学规范社区矫正制度的程序运行,进而促进社区矫正这一非监禁执行方式的适用。

6. 完善劳教制度废止后的配套措施。美国思想家约翰·罗尔斯认为:“正义是社会制度的首要价值。某些法律和制度,不管它们如何有效率和有条理,只要它们不正义,就必须加以改造或废除。”<sup>[5]</sup>劳教制度的废止,是时代发展的必然趋势。党的十八届三中全会,从完善人权司法保障角度出发,决定正式废止劳教制度。2013年12月28日闭幕的第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》,标志着已实施50多年的劳教制度被依法废止。<sup>[6]</sup>劳教制度的废止,是法治进步和人权保障的一大体现。当然,对于处在社会激烈转型期的中国,劳教制度废止后,会面临的一个问题是,以往被劳教的那些罪错行为,今后如何处理?我们认为,应该具体分析,分别加以轻罪化、治安管理处罚和强制戒毒。另一个问题就是劳教机构的职能转型问题。一方面,可以考虑向戒毒所转型,实现功能的转型与主业的转换;另一方面,为了促进社区矫正工作的进一步开展,针对流动人口的社区矫正,某些地区也可以考虑向社区矫正服务中心方向转型。

#### (四) 进一步促进我国刑事司法的国际合作

刑事司法的国际合作,体现在刑法实施过程中,就是要“求同存异”,从中国的具体国情出发,加强中国刑法与国际刑法规范之间的协调与衔接,加强国际合作。以腐败犯罪为例,当前国际上腐败犯罪

<sup>①</sup>从2003年7月至2013年1月底,累计接收社区服刑人员133.32万人,在矫正期间仅有2296人再次犯罪,再犯罪率极低(0.17%~0.20%)。参见:《矫正人员再犯罪率降至0.16%》,载《法制日报》,2013年7月18日第2版。

的防范表现出这样的趋势:建立健全腐败犯罪预防机制,设立严密的腐败犯罪刑事法网,针对腐败犯罪设置特殊的诉讼规则和处罚措施,加强反腐败犯罪的国际合作和注意腐败犯罪中的资金追回等。<sup>[7]</sup>但是以前我国反腐败刑事法中的资产追回机制是比较薄弱的环节。对于犯罪行为已经逃往国外,如何在未定罪的情况下,及时追回腐败资金、减少国家损失,是一个比较棘手的问题。根据《联合国反腐败公约》的相关规定,缔约国执行另一国的没收令,并不以生效判决为前提。但是实现腐败资金的返还,必须要求请求国的生效判决。由于犯罪行为已经逃往国外,无法进行刑事审判,这就给资金的追回带来了不便。有的学者提出建立刑事缺席审判制度。<sup>[8]</sup>我们认为,犯罪人不到庭的情况下,剥夺其辩护权,直接做出有罪判决,这不符合程序公正的要求,不仅可能导致案件中的重要事实无法查清、诉讼中的辩护权无法保证,还可能出现冤假错案。我们不赞成建立刑事缺席审判制度。2012年修改后的《刑事诉讼法》第五编第三章增设了“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”,其中第282条规定:“人民法院经审理,对经查证属于违法所得及其他涉案财产,除依法返还被害人的以外,应当裁定予以没收;对不属于应当追缴的财产的,应当裁定驳回申请,解除查封、扣押、冻结措施。”这一规定的出台,跟我们之前的提议不谋而合,其将被告人定罪问题暂时搁置,针对涉案的腐败资金,根据物和人相对分离的程序,在不定罪的情况下,专就物的特性来审理,做出没收的裁定,促进腐败资金的追回。当然,在中国,裁定和判决的司法效力是一样的,至于国外对“裁定”的效力是否等同于“判决”,“裁定”能否作为向外国申请腐败资金返还的根据,还有待国际司法合作的检验。

刑法六十余年的实施,取得了良好的效果。但是,社会加速转型期的犯罪多发情势,以及十八届三中全会法治中国建设进程的推进,给刑法的实施带来了新的要求和挑战。我国刑法的实施,要继续坚持以科学的刑事法治理念为指导,进一步贯彻落实宽严相济刑事政策,推动刑事司法改革进程、促进刑事司法的国际合作。我们相信,我国刑法的实施,必将在继承传统、兼收并蓄的基础上,朝着更为科学、文明、人道、公正的方向发展。

#### 参考文献:

- [1]高铭暄,赵秉志.新中国刑法立法文献资料总览(上册)[M].北京:中国人民公安大学出版社,1998:337-365.
- [2]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.
- [3]肖荣.奏响法治中国时代强音[N].检察日报,2014-11-02(01).
- [4]胡云腾.推进司法权力运作公开化[N].人民法院报,2012-11-21(06).
- [5]约翰·罗尔斯.正义论[M].北京:中国社会科学出版社,1988:43.
- [6]全国人大常委会决定废止劳教制度 剩余期限不再执行[EB/OL].(2013-12-28)[2014-01-21].[http://www.guancha.cn/FaZhi/2013\\_12\\_28\\_195892.shtml](http://www.guancha.cn/FaZhi/2013_12_28_195892.shtml).
- [7]高铭暄,张杰.论国际反腐败犯罪的趋势及中国的回应——以《联合国反腐败公约》为参照[J].政治与法律,2007(5):3-10.
- [8]夏锦文,邱飞.论我国刑事缺席审判制度的构建——以《联合国反腐败公约》资产追回机制为切入点[J].南京师范大学学报:社会科学版,2006(6):24-30.

(责任编辑 陶舒亚)