

风险时代的犯罪嬗变与治理

法定犯时代的犯罪对策

——解决犯罪问题的政治之道

赵宝成*

20 世纪末以来，我国犯罪现象逐渐演进到法定犯时代。在法定犯时代，用来对付传统自然犯罪的策略已经难以充分奏效，需要寻找新的、更为有效地解决犯罪问题的政治之道。

一、法定犯时代的到来

人类犯罪史有一条基本变化轨迹：传统农业社会中的犯罪现象以自然犯罪（natural crime）或街头犯罪（street crime）为基本成分，其中侵犯人身的暴力犯罪要多于盗窃等普通侵犯个人财产的犯罪，犯罪史的这个阶段可称作自然犯/本质恶（mala in se, or evil in themselves）时代；以 18 世纪欧洲工业革命（Industrial revolution）为“分水岭”，人类社会进入工业社会和城市社会以后，尤其是第二次世界大战以来，随着社会结构和经济结构的变迁，犯罪现象结构开始发生明显变化，贪贿犯罪、税收犯罪、法人犯罪、计算机犯罪、环境犯罪等法定犯罪（legal crime）或白领犯罪（white collar crime）逐渐在犯罪现象总量中占居多数，于是，犯罪史由原来的

* 赵宝成，中国政法大学刑事司法学院教授。

自然犯时代过渡到了法定犯/行政犯（*mala prohibita, or crimes because they are prohibited*）时代。^①

犯罪史的法定犯时代，亦可谓犯罪问题的政治化时代。所谓犯罪问题的政治化（*politicalization of crime*），一方面是指犯罪现象的结构及其变化越发明显地受到政府治理及其制定的公共政策的影响，因而形成以法定犯或行政犯占压倒性多数的犯罪现象结构；另一方面是指犯罪率不断增加，犯罪问题日趋严重，乃至成为政治家以及新闻媒体、公众舆论高度关注的一个热门社会话题和政治话题，就像一位美国犯罪学家所说的那样：（在美国）“犯罪问题已经成为上至总统、市长，下至各级地方官员普遍关注的热门政治话题（*a hot political issue*）。”因而，对于政治家们来说，犯罪对策（*crime policy*）已成为决策中的一个具有特殊吸引力的领域。^②

法定犯时代（或曰犯罪问题政治化时代）的到来，是人类社会发展变迁的必然结果，或者说，是人类社会发展变迁的一种折射。当人类社会发展到工业社会和城市社会之后，尤其到了20世纪中期以后，一方面是社会结构、经济结构以及社会价值观发生了深刻变化，科学技术获得了极大进步；另一方面是社会公共领域大大拓展，政府权力变得无比强大，政府所制定的用来干预、引领社会的公共政策和立法，触角无所不及而又无所不能——社会的方方面面都在政府及其制定的公共政策和立法的干预、引领下发展变化。在这种大的历史背景下，虽然影响犯罪现象变动的传统因素（例如人性因素、贫困等因素）依然在发生作用，但是，具有更为强大影响力的因素已经势不可当地凸显出来。这种新的更为强大的影响因素，一个是政府及其制定的公共政策和立法，另一个是科技发展（包括与科技发展密切相关的工业化、城市化及互联网），二

① 参见储槐植：《刑事一体化论要》，北京大学出版社2007年版，第21～24页。另参见〔日〕大塚仁：《刑法概说（总论）》，冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第94页。

② 参见〔美〕Nancy E. Marion & Willard M. Oliver, *The Public Policy of Crime and Criminal Justice*. Pearson Education, Inc., 2006, p. 17.

者可谓为引领现代社会犯罪现象的水平和结构发生新变化的“两大推手”。正是在这“两大推手”的引领、推动下，人类犯罪史进入了法定犯时代或以法定犯罪占据主体地位的时代。一个显著的事实是，在现代社会，政府清廉与否和理政能力高下，政府制定的政策和立法是否正确、出台时机及调节社会关系的深度广度是否适当，已经成为影响犯罪现象结构及其变动的最重要、最活跃的因素；从另一角度来看，大量发生的经济犯罪、贪贿犯罪、环境犯罪、科技犯罪等犯罪现象，已经成为经济和社会发展的巨大负能量，甚至成为足以影响国内生产总值（GDP）的一个“特殊产业”，以致政府必须通过政策和立法调整予以化解或削减。

我国社会不可能脱逸于人类历史总进程，我国犯罪现象的变化也不可能完全摆脱人类犯罪史的一般规律。自20世纪后期以来，随着我国由传统的自然经济向市场经济的变化，法定犯时代或犯罪问题政治化时代的迹像在我国已经有所呈现，甚至可以说，我国犯罪现象已经进入了法定犯时代或政治化时代。正如储槐植教授所说的那样：“从社会环境观察，以自然经济为主的社会背景下，犯罪的基本形态为自然犯。市场经济发展，社会关系多元而复杂，相随之来的是社会生存和人类生活的方方面面时时处处都有风险相伴……与此相应，出现了法律上犯罪形态的结构性变化，即犯罪形态在数量变化上形成了由传统自然犯占绝对比重演进为法定犯占绝对优势的局面，量变达到一定程度便引起质变，于是‘自然犯时代’进入‘法定犯时代’。”^① 贪腐犯罪严重；市场失灵和政府低效并存，经济犯罪多发；法治政府建设还须更加努力，违法行政以及与之相联系的群体性暴力事件时有发生；等等。这些都是法定犯时代在我国到来的征兆。

二、寻找化解犯罪问题的政治之道

尽管公众的犯罪恐惧感（fear of crime）主要来自以杀人、伤

^① 储槐植：《刑事一体化论要》，北京大学出版社2007年版，第22~23页。

害等暴力犯罪以及盗窃抢劫等财产犯罪为成分的自然犯罪或街头犯罪，但是，进入法定犯时代后，对社会安全和政治稳定构成实质性威胁的便不再是传统的自然犯罪，而是与政治（或政策）以及科技发展相联系的腐败犯罪、政府违法、经济犯罪或白领犯罪、环境犯罪、食品药品安全犯罪、转基因技术、生物技术滥用等风险犯罪以及黑社会犯罪恐怖主义犯罪等有组织犯罪。如果说传统自然犯罪的存在尚可起到如迪尔凯姆（Emile Durkheim）所说的那种强化社会道德情感的作用，^①那么，法定犯时代的上述种种犯罪形态则只会彻底败坏掉社会道德情感和政治稳定。因此，面对新的犯罪情势和犯罪类型，用来对付传统自然犯罪的策略将不会再像在传统农业社会或自然经济条件下那样奏效。用来对付传统自然犯罪的策略和方法以刑罚压制为主要特征，对于传统暴力犯罪和财产犯罪来说能够起到一定程度的遏制效果，但是对于那些可能因体制缺陷或政策立法失误而发生的贪贿犯罪、渎职犯罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、破坏环境资源保护罪等妨害社会管理秩序犯罪来说，则遏制效果大减。单纯地凭借刑罚进行“严打”或者强力“维稳”，都不是解决犯罪问题的最有效的办法。

在法定犯时代，犯罪问题已经由单纯的社会治安问题上上升到国家整体安全问题，犯罪治理策略已经由单纯的刑事政策上升到政府治理之策（即国策）。要想有效地解决我国当前以及此后的犯罪问题，必须寻求解决犯罪问题的政治之道亦即良好的政府治理。^②不良治理可能会成为一个犯罪之源，不断地“生产”、“制造”出贪贿犯罪、经济犯罪以及法人犯罪、环境犯罪等犯罪。政府治理不

^① 迪尔凯姆说：“犯罪的情况，与法律道德的演变关系密切。”“如果社会上没有犯罪，如同旧建筑没有毁坏，就有重建的希望，社会也就没有进化了。如果没有犯罪，一时的集体情感也就会达到历史上从未有过的强烈的程度，就被认为是天经地义的事。”——[法]迪尔凯姆：《社会学研究方法论》，胡伟译，华夏出版社1988年版，第55页。

^② 本文所说的政府，是指广义的政府，即国家立法机关、司法机关、行政机关以及执政党的总体。下同。

良，法定犯罪的病源便不会被根除，即使人们总是试图在政府良治或良法之外寻找一套解决犯罪问题的“专门的技术”或者“妙策良方”，也将事倍功半收效甚微，其预期效果甚至会被不良治理或错误政策抵消殆尽，那些不断追加的用于治理犯罪的社会资源或资本，将成为低效或无效资本。在不良治理或错误政策之下，一方面是新的犯罪被不断地“生产”出来，另一方面是国家和社会又不得不源源不断地追加治理犯罪的资本投入。如此循环往复，所投入的那些资本或资源实际上是在为不良治理或错误政策“埋单”，成为社会资源和财富的巨大损耗和浪费。要想避免上述情形的出现，政府必须通过制定好的政策和立法来实现良治；犯罪治理策略必须成为社会治理（或曰国策）的一个组成部分。政府的良治是最优的犯罪治理之道。

作为政府良治的一个方面，刑事政策和立法也需要作出必要的调整。传统自然犯罪观在刑法中的主导地位，应当让位于法定犯罪观、风险犯罪观、政治犯罪观；传统自然犯罪在刑法体系中的基础性地位或中心位置，应当让位于发生在政治领域、经济领域、科技领域中的种种新型犯罪以及有组织犯罪（主要是黑社会犯罪和恐怖主义犯罪）。

三、政府在解决犯罪问题中的责任和作为

在法定犯时代，犯罪问题的有效解决，主要依赖于政府的责任和作为。政府不仅是社会的组织管理机构，也是社会的服务机构，其职责不仅在于社会管理和控制，还在于为全社会提供共享的公共产品（public goods）。维护社会安宁有序，保持较低的犯罪率，是政府应当为全社会提供必要的公共产品之一。

政府在解决犯罪问题应当做什么和如何做呢？

（一）政府自身建设与科学的顶层设计

政府应当不断加强自身建设，自我完善，其基本目标是建设一个民主、法治、科学、廉洁的政府。政府不仅是政策与法的制定者和执行者，还应当是政策与法的守护者、遵行者。政府应当成为全

社会遵法守法的榜样，坚决杜绝或者尽量减少强征土地、强迫拆迁等违法行政现象以及寻租、腐败现象。政府违法或者腐败，不仅会败坏政府形象和合法性基础，而且会破坏公众对法律的信仰。一旦如此，反抗性的或者敌对性的违法犯罪行为或者暴力抗法行为就会多发。

为了防止腐败犯罪，应当建立服务型政府，政府以为全社会提供公共产品为主要职责，除了为全社会提供国防安全、社会治安、就业教育医疗等公共产品外，政府的“有形之手”应当尽量少干预或者不干预微观经济或企业经营，应当破除垄断尤其是行政垄断，减少行政审批事项。

政府应当遵循民主、法治原则，科学地进行社会顶层设计。政府在进行社会顶层设计时，必须充分估计该顶层设计的价值导向作用、心理后果和社会后果，必须充分考虑该顶层设计的成本或曰社会成本与收益，必须充分估计该顶层设计可能引起的社会治安效应。

（二）两个基本工具：刑事政策与公共政策

政府在解决犯罪问题中有两个基本工具，即刑事政策（criminal policy）和公共政策（public policy）。依照民主、法治、科学的原则制定和实施这两方面的政策，对于解决犯罪问题定会收到最佳效果。

“刑事政策是国家或执政党依据犯罪态势对犯罪行为 and 犯罪人运用刑罚和有关措施以期有效地实现惩罚和预防犯罪目的方略。”^①它是政府和立法者关于犯罪化与非犯罪化、刑罚化与非刑罚化的权威性态度和基本价值取向，是国家和社会用来对付犯罪的专门性策略和措施。就我国当前来说，进入法定犯时代以后，这种专门性的刑事政策对于遏制犯罪虽然依然有效，但过度依赖刑罚或者试图单一地运用刑事政策来解决犯罪问题，是难以奏效的。在当前我国，适度犯罪化是必要的，但必须避免过度犯罪化（over-criminalization）和对刑罚的过度依赖。醉驾入刑是必要的，但如果

^① 杨春洗主编：《刑事政策论》，北京大学出版社1994年版，第7页。

把驾驶机动车时拨打手机或者驾驶机动车闯红灯也入罪入刑，就有些过度了。死刑存废是一个需要结合中国国情、文化以及犯罪形势慎重处理的问题。脱离国情匆忙地废除死刑，后果堪忧。普通盗窃、抢劫、诈骗等普通贪利性犯罪以及其他非暴利性犯罪的死刑理当尽快废除，但无论如何贪贿犯罪不应当先于暴力犯罪废除死刑。理论界有这样一种认识：贪贿犯罪不涉及人的生命安全，其危害性小于暴力犯罪，尤其是危害生命安全的暴力犯罪。这是一种缺乏经验观察而主观臆想出来的错误认识，它迎合了常识性认识，但不符合科学犯罪学知识。实际上，不仅贪贿犯罪造成的物质损害以及政治、伦理损害远大于传统的暴力犯罪和财产犯罪所造成的损害，而且贪贿犯罪造成的生命损害同样远大于普通暴力犯罪所造成的生命损害——它往往是在被害人浑然不觉中给特定或不特定的个人或多数人造成生命损害。国家医药管理局原局长郑筱萸贪贿一案就是明例。施行不久的《刑法修正案（九）》取消了贪贿犯罪定罪量刑的数额标准包括贪贿犯罪死刑适用的数额标准，其结果是造成贪贿犯罪死刑适用标准的模糊化和司法自由裁量权的过度扩张，贪贿犯罪死刑有可能自此被实际搁置。其合理性如何，值得考虑。刑法应当保持适当的界限，对于个人私生活领域不宜过度干预，例如性交易、色情文艺以及婚外性行为，刑法不宜过多干预，但官场中发生的性贿赂或官员“包二奶”、包养情人等现象，与普通公民的私德或私生活方式不良有着质的不同，它不是私德不良，而是官员的官德不良，其危害性较之单纯的贪贿犯罪更加恶劣，因此，有必要将性贿赂入罪或者入刑。对于破坏生态环境犯罪、食品药品安全犯罪以及利用生物技术、转基因技术等科技手段实施的科技犯罪，可能会危及全人类的生命安全和生存状态，刑法必须予以严厉打击。

公共政策是“社会公共权威在特定情境中，为达到一定目标而制定的行动方案或行动准则”。^① 公共政策的范围很宽泛，“政府

^① 谢明：《政策分析概论》，中国人民大学出版社2001年版，第25页。

选择做或者不做的事情就是公共政策”。^①可以说，政府制定的所有法律法规、政策、决议等，都是公共政策。刑事政策实际上也属于公共政策，只不过较之其他公共政策更具特殊性。刑事政策重在刑罚压制，公共政策重在调节。公共政策虽然不是用来对付犯罪的专门性措施，但好的公共政策能够起到刑事政策所不具备的化解犯罪问题的功能。所谓化解犯罪问题，意即把犯罪问题化解于无形。要想真正有效地解决或者化解犯罪问题，政府必须善于制定和运用好的公共政策。这一点，犯罪学家早已经认识到了。“犯罪学家们已经切实感受到，犯罪学研究应当与社会政策相结合”。^②

基于化解犯罪问题的目的，政府在制定公共政策时需要注意以下几个方面：

1. 提高社会福利水平，解决民生问题，机会平等比财富分配平等更重要。社会分配直接关系人民群众的生活水平和生存状态。过于贫困或者贫富差距过大会造成生存困难和压力，而生存困难和压力则是越轨和犯罪的重要驱动力。相对于物质财富分配平等，机会平等更为重要。当代美国犯罪学家默顿（Robert Merton）的紧张理论（strain theory）提示我们，当价值目标与实现价值目标的手段相互脱节时，或者说，当社会上的一部分人能够轻而易举获得成功，而另一部分人希望成功却缺乏成功的机会和手段的时候，后一部分人就有可能产生生存压力感或者绝望感，进而形成越轨或者犯罪行为发生的紧张或驱动力——以违法或者犯罪的方式去实现目标、获取成功。实现机会平等，最为关键的是就业平等、教育平等和医疗平等。哀莫大于心死；一旦心死，道德与法律便失去了它应有的制约力量和导向功能。好的公共政策，应当能够使每个人或者大多数人充满希望地去生活和工作，应当让每一个人或者大多数人都向上流动的希望和可能。一旦贫富差距过分拉大并且社会阶层固

^① Dye, Thomas R, *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, N. J. : Prentice - Hall, 1975. p. 1.

^② Frank Schmalleger, PH. C. *Criminology Today*. Prentice - Hall, Inc. , 1996, p. 16.

化，社会安定就会发生问题。

2. 文化重整（集聚社会资本）与国民教育（国民性培育）。文化是民族（国民）的精神和社会的资本，一个健康的民族和社会，必定充满文化自信，在葆有文化传统的同时让文化充满活力。一个民族、一个社会一旦失去其文化自信，自卑媚外，那么，离失败也就不远了。当前一个可怕的现象是，不少中国人似乎正在失却文化自信，具体表现就是丢失中国优良传统，丢掉共产党人全心全意为人民服务的宗旨，而变得越来越功利主义、实用主义、极端个人主义、物质主义、享乐主义。其中，功利主义和实用主义尤为当前中国文化的大敌。如果这些问题任其发展，19世纪法国社会学家迪尔凯姆所描述的那种社会失范状态（*anomie*）便势所难免。在社会失范状态下，社会诚信缺失，道德滑坡，社会涣散而缺乏凝聚力，一些人变得自私自利、崇洋而不爱国。因此，当前我国政府的一项重大任务是，通过制定好的文化政策、教育政策实现文化重整，在继承、守护、发扬传统文化以集聚社会资本，进行国民教育以培育国民性格和国民素质。在当前，进行人生观和价值观教育、基本伦理教育和善的教育、美的教育以及爱国主义教育，是国民教育的当务之急。只有通过文化重整和国民教育，才能培养国民的文化自信，摒除功利主义、实用主义、极端个人主义、物质主义和享乐主义。这对于预防和减少犯罪具有重大战略意义。

3. 警惕城市病。城市化是现代化的后果之一，它意味着传统农业社会的社会结构、价值观和生活方式被打破，取而代之的是新型社会结构、新的价值观和新的生活方式。城市化是人类进步的产物。然而，城市化带来的副产品之一是犯罪率上升。城市犯罪率远高于农村犯罪率，是世界各国现代化和城市化进程中的一个普遍现象。“城市乃犯罪之源”几乎成为犯罪学的一个共识。政府在制定公共政策时，必须高度警惕城市病的发生。我国正处于快速现代化和城市化进程之中，警惕并解决城市病问题，往大处说，关乎经济与社会发展，是政府在制定经济与社会发展计划时需要认真考虑的事情；往小处说，关乎环境设计与犯罪的空间预防，是政府在制定

城市建设管理规划时应当认真考虑的问题。我国新型城镇化建设事关千千万万农村人口的民生问题，处理得不好，会造成农村人口失业和贫困化、城市流民增多以及犯罪率上升等问题。因此，在新型城镇化过程中，必须充分考虑失地农民的生活及安置问题。此外，中共中央、国务院《关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》（以下简称《意见》）要求，未来我国城市将建设街区式住宅，新建住宅区不设围墙，原有封闭式小区也要逐步拆除围墙。从犯罪预防角度来看，《意见》为构想和完善环境设计和空间预防策略提供了新的问题和新的动力。

4. 强化环境安全和食品药品安全保护。保护生态环境，保障全体人民的食品药品安全，是政府应当为全社会提供的两个异常重要的公共产品，与人民群众的生存环境、生存质量、国民素质、健康水平和心智发展密切相关。生态环境犯罪和食品药品安全犯罪，破坏人类最基本的生存条件，直接威胁人类生存安全。破坏生态环境犯罪产生的原因，除了与具体行为人或具体企业经营者因逐利而掠夺性、破坏性地向自然界开发、索取有关外，更可能与各级政府的经济与社会发展政策在制度安排或政策向上的偏差、失误有关。在经济发展和产业结构布局上急功近利、GDP至上、搞政绩工程或“面子”工程，等等。都是诱发或者制造破坏生态环境犯罪的原因或条件。对于破坏生态环境的犯罪，除了有必要在刑法上保留较严厉的刑罚乃至死刑之外，政府更应该着眼于经济发展与社会发展相协调的原则确定和调整经济发展目标，坚决摒弃经济发展中的功利主义、急功近利心态以及政府官员热衷政绩工程或“面子”工程的心态。政府应当通过对经济发展目标及产业结构的适度调整来防止和减少破坏生态环境犯罪，尤其是空气污染、水污染和土地污染等导致环境公害的犯罪。除了破坏生态环境的犯罪外，食品药品安全犯罪是直接威胁我国广大人民群众生存安全的另一大公害。对于此类犯罪，政府一方面应当施以严厉的刑法压制，另一方面更应当通过农副产品及医药产品的价格政策、农村与农业发展政策、医疗体制改革等公共政策手段来避免或者化解。当前，老百

姓看病贵、看病难甚至看不起病的问题，是政府亟待解决的一个公共政策问题。将本应属于公益事业的医药业，完全推给市场是行不通的。从这个角度来看，推进社会福利事业，建立公费医疗制度，也许是化解百姓看病贵、看病难问题和减少医药领域犯罪发生的最终出路。在我国，粮食安全是一个大问题。制造、销售假农药、假种子、坑农害农的案件，在食品中掺入苏丹红等有害物质的坑害消费者的犯罪案件等，近年来多有发生。对此，必须严厉打击。当然，国民饮食，除了能否温饱之外，另一个重要问题是营养结构是否健康合理。尽管还很难证实营养与犯罪行为的发生之间有何内在联系，但有关营养与犯罪研究以及心理学研究，已经证明营养结构可以影响人（尤其是少年儿童）的生理发育、心智水平以及情绪表现。显然，营养结构问题是一个事关国民人口素质的大问题，有必要将其纳入政府决策和国民教育体系之中，有必要对全体国民进行饮食科学方面的培训，甚至有必要把相关内容纳入中小学课堂教学，尤为重要的是，幼儿园以及中小学应当为学生提供营养结构合理的饮食。国民营养教育，应当成为一项育人国策。

5. 犯罪统计：把犯罪情况作为一种特殊国情来考虑。与人口、地理、经济、文化、政治、教育、国际关系等状况一样，特定时期的犯罪情况，实即该时期的一种特殊国情，或者说，是该时期国情的一个特殊组成部分。政府在制定经济社会发展计划时，必须把犯罪情况提到特殊国情的高度来认识和对待。因此，在政府的有关工作报告中适当反映此种特殊国情，是必要的；由政府制定和定期发布权威性的官方犯罪统计报告（类似于“统一犯罪报告”或“犯罪白皮书”），也是必要的。

6. 公共政策的道德代价和机会成本。政府在制定公共政策时，必须充分估计公共决策的道德代价和机会成本。从犯罪预防角度看，必须充分估计公共决策对于社会道德、社会心理及社会治安等方面可能产生的影响。一个基本原则是，制定的应当是“良法”而非“恶法”；这部“良法”，应当有利于守护文化传统、社会资本和人类基本道德情感。

四、余论：权力知识与科学知识相沟通——政府科学决策与犯罪学家的政治参与

政府必须进行科学决策，为此，应当实现政治家的权力知识与科学家（自然科学家和社会科学家）的科学知识相沟通、相结合。犯罪学家、刑事法学家和社会学家掌握关于犯罪现象的科学知识，政府在决策过程中应当主动向这些科学家问策，而科学家也应当积极参与政治，主动向政府提供决策建议或意见。

如此，政府的公共决策方能成为化解犯罪问题的政治良策。