

山东省高校人文社科研究项目

和谐社会语境下的 刑法改革

张桂梅 陈俊洁 李岩 著

Hexie Shehui Yujingxia de
Xingfa Gaige

山东大学出版社

和谐社会语境下的 刑法改革

张明楷 著

张明楷，中国政法大学教授，博士生导师，
《刑法学》主编，中国刑法学研究会副会长，
《法学》副主编。

山东省高等学校人文社科项目

和谐社会语境下的刑法改革

张桂梅 陈俊洁 李岩 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会语境下的刑法改革/张桂梅,陈俊洁,李岩著.
—济南:山东大学出版社,2012.5
ISBN 978-7-5607-4581-7

- I. ①和…
- II. ①张…②陈…③李…
- III. ①刑法—研究—中国
- IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 093382 号

山东大学出版社出版发行
(山东省济南市山大南路 20 号 邮政编码:250100)
山东省新华书店经销
泰安金彩印务有限公司印刷
700×1000 毫米 1/16 17.25 印张 281 千字
2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

目 录

引 言	(1)
第一章 和谐社会语境下的刑事政策研究	(16)
第一节 刑事政策的概念、特征及与刑法的关系	(16)
第二节 惩办与宽大相结合的刑事政策	(24)
第三节 严打的刑事政策	(30)
第四节 宽严相济刑事政策——和谐社会语境下的必然 选择	(38)
第二章 和谐社会语境下的刑法基本原则的完善	(62)
第一节 刑法谦抑性研究	(62)
第二节 罪刑均衡原则研究	(70)
第三节 刑法的人权保障原则	(79)
第三章 和谐社会语境下的犯罪规定的创新	(91)
第一节 刑事立法之出罪与入罪问题研究	(91)
第二节 环境刑法的立法研究	(98)
第三节 食品安全的刑法保护	(108)
第四节 贿赂犯罪的立法完善	(116)
第五节 醉驾入刑问题研究	(122)
第四章 和谐社会语境下刑罚结构的完善	(131)
第一节 监禁刑的完善	(131)
第二节 非监禁刑的完善	(139)

第三节	死刑的改革·····	(155)
第五章	和谐社会语境下刑罚制度的完善·····	(165)
第一节	减刑制度的完善·····	(165)
第二节	假释制度的完善·····	(172)
第三节	缓刑制度的完善·····	(179)
第四节	累犯制度的完善·····	(185)
第五节	自首与立功制度的完善·····	(191)
第六章	和谐社会语境下对弱势群体的刑法保护·····	(196)
第一节	关注对弱势群体的刑法保护·····	(196)
第二节	法律援助制度·····	(213)
第三节	未成年人之前科消灭制度·····	(227)
第四节	刑事和解制度·····	(236)
第五节	社区矫正制度·····	(246)
后 记	·····	(266)

引言

法律创设的目的在于公民的安全、国家的防务以及人类生活的安宁和幸福。那些最初制定这种法律的人要人民相信，人民的意愿被写进了规则并使其生效，一旦规则被接受和通过，将会使人民过上尊严和幸福的生活，当这样的规则得以制定出来并发生效力的时候，人们就把这规则称为“法律”。

——西塞罗

一、和谐社会的提出

近年来，我国经济以前所未有的速度飞速发展，并取得了举世瞩目的成就。但随着经济的快速发展，一些负面的东西也随之产生，如社会成员间贫富差距扩大。各种事故频出，犯罪率居高不下。正是基于对繁华经济现象背后的社会不和谐因素日益增多、社会不稳定等现象的思考，中共中央政法委表达了这样的担忧：“如果一个社会没有起码的公平正义，分配不公，贫富悬殊，那么，即使这个社会看上去风平浪静，表面上似乎很和谐，但这种平静表象的底下却在酝酿着尖锐激烈的社会矛盾冲突，形式和谐的背后隐藏着更大的不和谐隐患，最终导致的将是社会动荡。”^①也有学者尖锐提出：“一个社会只是贫穷或者只是富裕均不产生犯罪，但一个社会贫富差别悬殊就会产生大量的犯罪。”^②于是，中共中央适时地提出

① 中共中央政法委员会编：《社会主义法治理念教育读本》，中国长安出版社 2006 年版，第 56 页。

② 陆建华：《中国社会问题报告》，石油工业出版社 2002 年版，第 160 页。

了建设社会主义和谐社会的伟大目标，并在 2006 年的中共十六届六中全会上确立了这一伟大目标。建设和谐社会的伟大构想是中国领导者作出的理智选择，是一项伟大的工程，与改革开放的伟大国策一样具有远见卓识。这一宏伟目标的宗旨就是：“最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素，不断促进社会和谐。”^① 那么，社会主义和谐社会应该是什么样的社会，和谐社会的价值追求应该是什么？对此，中共中央总书记胡锦涛作了这样的表述：“社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。民主法治，就是社会主义民主得到充分发扬，依法治国基本方略得到切实落实，各方面积极因素得到广泛调动；公平正义，就是社会各方面的利益关系得到妥善协调，人民内部矛盾和其他社会矛盾得到正确处理，社会公平和正义得到切实维护和实现；诚信友爱，就是全社会互帮互助、诚实守信，全体人民平等友爱、融洽相处；充满活力，就是能够使一切有利于社会进步的创造愿望得到尊重，创造活动得到支持，创造才能得到发挥，创造成果得到肯定；安定有序，就是社会组织机制健全，社会管理完善，社会秩序良好，人民群众安居乐业，社会保持安定团结；人与自然和谐相处，就是生产发展，生活富裕，生态良好。”^② 2006 年 10 月 11 日通过的《关于建设社会主义和谐社会的决定》将民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处——作为构建社会主义和谐社会的总要求，这实际上已明确了社会主义和谐社会的价值取向。

二、和谐社会的价值取向

（一）以人为本

这是和谐社会首要的基本的价值。有学者这样解读和谐社会：“就是要通过社会机体自身的改革和完善，不断促进社会成员成为自由的人、自主的人、自觉的人，并将人的主体性的不断提升融化在人与自然、人与社会、人与人的和谐发展之中。”^③ 人与人、人与社会、人与自然的协调三

^① 2006 年 10 月 11 日，中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议文件：《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》。

^② 2005 年 2 月 19 日，中共中央总书记胡锦涛在中共中央举办的省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班开幕式上发表的讲话。

^③ 包心鉴：《社会主义和谐社会：以人为本的价值取向》，载《文史哲》2006 年第 1 期。



方面中，人是主体。和谐社会就是充满人文关怀的社会，就是高扬人的自由与权利的社会，就是促进人的全面发展的社会。所以，以人为本应该是和谐社会最高的价值取向。以人为本就是以人民为根本。人民是国家的主人翁，利为民所谋，权为民所用。以人为本也是我们中华民族的传统思想，和我国古代很多思想家所倡导的“民本”思想是一脉相承的。如孟子的“民为贵，社稷次之，君为轻”的思想。这一思想发展到今天被注入了新的活力，即强调人的尊严、人的价值、人的需要、人的幸福、人的发展。坚持以人为本，就要求我们的各项政策、措施都要始终坚持人本取向。当前更关键的是要尊重和保障人权，人权得不到真正的保障，人就会没有权利与自由，就谈不上人的经济利益和社会地位，就谈不上人的全面发展，也就谈不上和谐社会。所以，人权保障是以人为本的基础。人权是指人应该享有的尊严、权利、自由。在国际上，联合国早在其纲领性的国际法律文件《联合国宪章》中就宣布，把增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重作为联合国宗旨之一。在我国，对人权的认识经历了一个渐变的发展过程。我国也曾经只强调国家主权而忽视个体人权，但随着改革开放的深入和国际交往的发展，我国在人权建设与保障方面作出了不懈的努力，取得了较大的进步。陆续签订和参加了一系列旨在尊重和保护人权的国际公约，如《防止及惩治灭绝种族罪公约》、《禁止酷刑及其他残忍、不人道或侮辱人格的待遇或处罚公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《公民权利和政治权利公约》、《经济社会、文化权利公约》，并以宪法修正案的形式，专门增加了国家尊重和保障人权的新条款。在我国，人权保障还有很长的路要走，而以人为本永远是制定各项方针政策的出发点和落脚点。在当前尤为重要的是对社会弱势群体的人权保护，应当更加尊重弱势群体的人格、权利和利益。加强对弱势群体的支持和扶助是当前和今后相当长一段时间的人权保障工作的重中之重。

（二）公平正义

人们可能很难对公平正义下一个完美的定义，但人们会想到用这样一些词语来表达：身份地位平等，升学就业机会均等，法律面前人人平等，收入分配公平，司法公正，等等。我们认为，公平正义是社会主义和谐社会的基础，是社会稳定的基石。社会不公导致的一定是社会矛盾冲突的增加。罗尔斯说：“一个由一种公认的正义感调节的社会是内在地稳定的。”

“正义感甚至直接指向人们的幸福。”^① 社会经济的发展，必然带来的负面影响就是贫富差距扩大，社会财富越来越集中在少数人的手中。当社会公平正义感缺失，当少数人的财富的获得不是靠辛勤劳动获得，而是通过不正当渠道获得时，必将引发穷人和弱势群体的不满。不满情绪积聚，就会严重影响社会的安全稳定。当前的社会矛盾很多就是由此引发的。比如，很多房地产、建筑公司的老板腰缠万贯，而城市高楼大厦的建设者农民工却因为要不到工钱而屡屡选择跳楼讨薪，有人用自焚的方式对抗拆迁，有人用上访的方式、围攻党政机关的方式反对农民的土地被非法征用，等等。这样一些事件越来越多，最后发展成为人数众多、规模更大、行为更激烈、影响更深的群体性行为。据统计，1994~2004年，全国群体性事件从1万起快速上升到7.4万起，年均增长22.2%；参与人数从73万人次上升到376万人次，年均增长17.8%。1994~2004年，全国群体性事件的数量增加了6.4倍；全国群体性事件人员规模扩大了4.2倍。^② 农民工用辛勤的汗水为城里人提供了华美的住宅，农民用辛勤的劳动为城市人提供了丰盛的美食，而他们自己却经常沦为贫穷的人、受委屈的人、受到不公平待遇的人。当处于弱势的群体对社会不公、司法不公、官员腐败等问题和现象的不满积聚到一定程度时，群体事件的爆发就不可避免。当人们基本的经济利益得不到保障，当正常的说理渠道解决不了问题，当个人的力量有限时，人们就只好选择这样一些过激的行为来表达对国家、对政府、对社会的不满。所以，公平正义对于一个国家、一个社会来讲是非常重要的。诺贝尔经济学奖获得者刘易斯指出：收入分配的变化是发展进程中最具有政治意义的方面，也是最容易诱发忌妒心理和社会动荡混乱的方面。^③ 亚里士多德也说：“社会动乱都常常以‘不平等’为发难的原因”，“内讧总是由要求‘平等’的愿望这一根苗生长起来的。”^④ 维护公平正义，实质上就是维护社会不同利益群体的平等权益。在缺少公正的社会

① [美] 约翰·罗尔斯著，何包钢等译：《正义论》，中国社会科学出版社1988年版，第500页。

② 参见胡联合、胡鞍钢、王磊《影响社会稳定的社会矛盾变化态势的实证分析》，载《社会科学战线》2006年第4期。

③ 参见胡联合、胡鞍钢《贫富差距是如何影响社会稳定的？》，中国人民大学复印报刊资料《社会学》2008年第1期。

④ [古希腊] 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆1996年版，第234页。



里，每个人都是弱者，都有可能是被损害者。为实现关系人们切身利益方面的公平，在调节各种不同利益关系的过程中，要改革各种不合理的体制，逐步建立一套保证社会强弱和贫富平衡的规范体系，逐步建立城乡一体化的社会体制。要使经济发展带来的是绝大多数社会成员都受益，要使制定的政策取得社会不同利益群体的广泛支持和接纳。有效地整合社会各种资源和力量，实现全社会的团结与合作，实现社会和谐。

（三）安定有序

社会主义和谐社会既是以人为本、促进公平正义的社会，也是安定有序的社会。从我们的先哲孔子倡导“天下大同”开始，无数仁人志士不断勾勒着和谐社会的美景，这一美景的关键就是世界的和平与友好、国家的安定与有序、人们的安居乐业。安定有序是构建和谐社会的必要条件和基本标志，社会的和谐必须要有稳定安宁的政治环境和有条不紊的社会秩序，使不同利益的群体各尽其能，各得其所，和谐相处。但在当前经济发展的背景下，我们国家却出现了社会安定的隐患。由于人们过度追逐经济利益，造成自然资源紧张，生态环境恶化，各种安全事故频发，社会治安形势不容乐观。犯罪活动出现了新的趋向，各种有组织犯罪、网络犯罪、毒品犯罪、经济犯罪更加严重，更有规模较大的群体性事件经常发生，给维护社会稳定工作带来的压力越来越大。如酒后驾驶造成严重的交通事故，致使许多无辜群众的生命瞬间画上了句号；没有安全保障的煤矿坍塌，煤老板的钱沾满了多少矿工的血与泪；暴徒行凶造成校门口惨案，又有多少祖国的花朵过早地凋谢；黑心的生产商、销售商又造成多少食品安全事故，威胁了多少人的健康甚至生命。报纸上、电视里、互联网上报道的一桩桩、一件件流血案件，都说明当前我们的社会秩序出了问题，人们的生命健康受到了威胁，老百姓的民生问题没有了保障，在经济发展过程中，出现了威胁安全稳定的隐患，在社会发展的进程中出现了不和谐的音符。中国国家统计局官方网站上有过这样的统计：“每万人口刑事案件立案率，从1978年的5.5件上升到2004年的36.4件；每10万人口贪污贿赂受案率，从1982年的3.5件上升为2004年的5.3件；每万人口的治安案件发案率，从1978年的9.9件上升为2004年的41.4件。2004年，交通、工伤、火灾死亡人数高达14.6万人，每10万人死亡率从1979年的4.4人增至11.3人。社会稳定指数由通货膨胀率、城镇实际失业率、社会保障覆盖面、贫困人口、贫富差距、城乡收入差距等六项指标组成，26

年间年均递减 1.1%。”^① 经济发展了，社会矛盾却激化了，刑事案件、治安案件高发，社会安全拉响了警报。中共中央将中国目前这个发展时期遇到的社会问题与犯罪问题归纳为“人民矛盾凸显、刑事犯罪高发、对敌斗争复杂”^②。要使社会在和谐中前行，就要消除这些不安定因素，努力营造稳定的社会治安环境，理性看待经济发展带来的负面影响，在全社会重新树立正确的世界观、人生观。加强民主法治建设，加大社会保障的力度，缩小贫富差距，关注社会弱势群体的利益，科学合理打击犯罪，彻底清除权力腐败，消除社会不满情绪，增强社会凝聚力，及时化解社会矛盾。当然，和谐社会不是一个完全没有矛盾的社会，更不是完全清除犯罪的社会，而是一个能及时预防和处理矛盾和纠纷的社会，是一个能使犯罪得到有效控制的社会。

（四）民主与法治

影响社会安定的因素有很多，解决的措施也有很多，但最关键的是加强民主与法治建设。如果一个国家的民主法治不健全，人们的合理诉求得不到公正的解决，人们就会感到受到了不公正的待遇。司法的不公才是最大的不公。民主法治建设是政治改革的目标。我们的执政党和政府早在中央十一届三中全会公报中就指出，为了保障人民民主，必须加强社会主义法治，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，并提出有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。中共十五大对依法治国的重大意义又作了概括：依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，是发展社会主义市场经济的客观要求，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保证。但在社会主义的实践中，政治体制的改革与经济进程相比显得迟缓，缺乏有效的法律制度保障，造成公权力的无监督与滥用，相反，公民的民主权利却得不到有效的保障。我国本来就有“官本位”的思想和传统，如果政治改革滞后、民主法治意识淡薄，这种“官本位”的功利思想就会更加泛滥，争权夺利的现象就会蔓延到社会生活的各个领域，腐败现象就必然会日益严重。民主法治的内涵，有自由平等、言论自由、参政议政、舆论公开、选举公正、权力制约、依

^① 数据来自中国国家统计局官方网站 <http://www.stats.gov.cn/>。

^② 中共中央政法委员会：《社会主义法治理念教育读本》，中国长安出版社 2006 年版，第 75 页。



法治国等，而关键是依法治国。除了全体公民的民主权利与义务要由法律来明确规定，还有公民和国家各级机关的一切活动要纳入法律的治理轨道之中。也就是依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行。法律本身就是社会必备的，建设社会主义和谐社会更需要完善的法律。西塞罗说：“法律创设的目的在于公民的安全、国家的防务以及人类生活的安宁和幸福。那些最初制定这种法律的人要人民相信，人民的意愿被写进了规则并使其生效，一旦规则被接受和通过，将会使人民过上有尊严和幸福的生活，当这样的规则得以制定出来并发生效力的时候，人们就把这规则称为‘法律’。”^① 和谐社会的目标——以人为本、公平正义、安定有序，哪一个也离不开法律，法律是我们通向和谐社会的桥梁与阶梯。

三、与和谐社会价值相契合的刑法理念

和谐社会的价值取向，也决定着和谐社会刑法的价值诉求。德国著名法学家李斯特说：“一切法律均是为了人的缘故而制定的。制定法律的宗旨是为了保护人们的生存利益。保护人们的利益是法的本质特征；这一主导思想是制定法律的动力。”^② 为了实现和谐社会的宏伟目标，我们开始思考和重新认识刑法。刑法也应当顺应社会的变化而作出自身的调整。我们有必要对刑法制定的政策依据、刑法的功能、刑法的基本原则、犯罪构成和各具体犯罪的内容、刑罚结构及刑罚制度、刑事责任等诸问题进行重新梳理与界定，对刑法进行科学合理的改革，以适应不断发展的社会。“没有一部法律能够忍受将自己的适用范围，严格限制在与立法者当时考虑的立法状态相适应的案件中，因为法律并不是一些没有生命的符号，而是活生生的仍然在发展的精神，这种精神与生活一起发展，并且合理地调整自己从而使自己得到进一步的适用，只要这种适用不摧毁它所铸造的形式。”^③ 将和谐社会所蕴涵的以人为本、公平正义、安定有序、民主法治

^① 转引自尹晋华主编《法律的真谛——写给执法者的书》，中国检察出版社2006年版，第17页。

^② [德]冯·李斯特、埃贝哈德·施密特著，徐久生译：《德国刑法教科书》，法律出版社2000年版，第3页。

^③ [德]克劳斯·罗克辛著，王世洲译：《德国刑法学总论》第1卷，法律出版社2005年版，第86~87页。

的精神融入、内化到刑法，就是刑法的理念，它应该是人权、公正、秩序、理性。

（一）人权

以人为本，保障人权是和谐社会的应有之义。一个国家人权状况的改善需要社会各方面的、全方位的努力。在法律层面上，人权的保障需要多种法律的共同作用，其中刑法因其调整的社会关系的广泛性和制裁的严厉性而对人权保护具有特别重要的意义，树立人权观念也是刑法改革的主旋律。目前，在我国刑法的历次修订过程中，人权观念得到了明显的贯彻，但尚存很多障碍，亟待进一步地反思与更新，才能使刑法改革走上良性发展的轨道。刑法可以通过惩罚犯罪、维护社会秩序来保障被害人和普通公民的人权，刑法还可以通过正确适用刑罚权来保障犯罪人的正当权益。而在我国重刑主义传统的影响下，在犯罪人人权相对缺失的情况下，对犯罪人的人权的保障无疑应成为我国刑法改革更鲜明的主题。日本刑法学者认为，刑法既是“犯罪人的大宪章”，也是“善良公民的大宪章”。所谓刑法是“犯罪人的大宪章”，是指在行为人实施犯罪的情况下，保障罪犯免受刑法规定以外的不正当刑罚；而刑法是“善良公民的大宪章”，是指只要公民没有实施刑法所规定的犯罪行为，就不能对该公民处以刑罚。^① 在世界范围内，早期的刑法学家们的思想中都闪耀着人权思想的光辉。法国孟德斯鸠的《论法的精神》一书，有很多关于犯罪、审判、量刑、刑罚的重要论述。他说：“在政治宽和的国家里，一个人，即使是最卑微的公民的生命也应当受到尊重。他的荣誉和财产，如果没有经过长期的审查，是不得剥夺的；他的生命，除了受国家的控诉之外，是不得剥夺的。——国家控诉他的时候也必定给他一切可能的手段为自己辩护。”^② 这一思想突出了对人的生命和财产的尊重，任何人不经过正当的程序不能被剥夺生命、健康与财产。他还表达过人的言论不为罪的思想，倡导言论自由。他说：“法律的责任只是处罚外部的行为”，“言语并不构成罪体，它们仅仅栖息在思想里”^③。这些思想奠定了现代刑法人权理念的基石。意大利的贝卡利亚在其著作《论犯罪与刑罚》中的表述更是振聋发聩。他

① 参见 [日] 木村龟二主编、顾肖荣等译校《刑法学词典》，上海翻译出版公司 1992 年版，第 9 页。

② [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》，商务印书馆 1994 年版，第 75～76 页。

③ [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》，商务印书馆 1994 年版，第 198 页。



极力倡导罪刑法定主义，还尖锐地批判了当时传统刑法的报应观和威吓观，尤其是高瞻远瞩地提出了在当时具有轰动性的光辉论断——废除死刑。“聪明的司法官员和严厉的执法牧师泰然自若地用缓慢的仪式把犯人慢慢带向死亡；不幸者在痛苦的抽搐中等待着最后的致命一击；而法官却熟视无睹、漠然置之；或许还暗暗对自己的权威感到得意，品味着生活的惬意和乐趣。人们看到这种情景会怎么想呢？他们将叹道：‘咳，这些法律只不过是施加暴力的借口，煞费苦心、残酷横暴的司法手段只不过是为了更稳妥地把我们当作牺牲品，奉祀给贪得无厌的暴政偶像而订立的协约用语罢了。’”^① 他还说：“用死刑来向人们证明法律的严峻是没有益处的。如果说，欲望和战争的要求纵容人类流血的话，那么，法律作为人们行为的约束者，看来不应该去扩大这种残暴的事例，随着人们用专门的研究和手续使越来越多的死刑合法化，这种事例就更加有害了。体现公共意志的法律憎恶并惩罚谋杀行为，而自己却在做这种事情；它阻止公民去做杀人犯，却安排一个公共的杀人犯。认为这是一种荒谬的现象。”^② 这些话至今未衰，引发了人们对酷刑、刑讯、死刑的深入思考。在我国过去的刑法中，侧重于强调刑法的社会保护功能，漠视刑法的人权保障功能。其实，人权保障功能是现代刑法的另一个重要功能，它以犯罪人人权之保障为首要目标，并以此为基础实现对全体公民权利的保障。刑法的人权保障功能起到了限制国家刑罚权的作用，避免了无限度动用刑罚权对公民权利带来的侵害。有学者曾指出，在市场经济体制下，刑法的价值构造应当顺应全球时代的发展，兼顾社会保护和人权保障双重机能，并适当向人权保障机能倾斜，加重刑法的人权蕴涵。这不仅是民主政治与人权理论的要求，也是衡量一部刑法先进与否的判断标准之一。^③ 将人权理念具体贯彻到刑法中，应该在确定罪刑法定的原则基础上进一步明确化、具体化，合理地确定一个人是否有罪、有多大的罪。避免语言表达含糊、不确定刑及法定刑幅度过宽等现象；应该适用刑法人人平等，对犯罪人以罪论刑，绝不因犯罪人的身份、地位、财产不同而加重或减轻刑罚；应该公平、公正地适用刑罚，使犯罪人得到应有的惩罚，使被害人的人权得到应有的保

① [意] 贝卡利亚著，黄风译：《犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 50 页。

② [意] 贝卡利亚著，黄风译：《犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 49 页。

③ 参见陈兴良《刑法的价值构造》，载《法学研究》1995 年第 6 期。

障；应该使刑罚更加人道化；应该努力限制和废除死刑；应该强化保护未成年犯罪人、老年犯罪人等社会弱势犯罪人的人权保障，等等。总之，人权观念必须在刑法中得到切实的贯彻与充分的体现，要在世界人权发展的大背景下，不断完善我国刑法的人权保障功能。

（二）公正

公正是法律所追求的目标，司法公正是社会公正的最后一道防线，也是人类社会孜孜以求的理想。对于法律与公正的关系，律师兼牧师布莱克顿曾这样说过：“法律被称作是一门公正的科学，有人说我们都是它的牧师，因为正义是我们的信仰，我们主持它神圣的仪式。”^①关于刑法领域公正理念的探讨从来没有停止过。刑法的立法理念应包含公正；刑法的规定中应当体现公平、正义，即实现实体正义；刑法的适用中依法办案，维护刑法的尊严，即实现程序正义。

首先是同罪。也就是说，在确定是否有罪、有多大的罪的时候，在刑法面前人人平等，也就是我们常说的“王子犯法与庶民同罪”，任何单位和个人都没有超越刑法以上的特权。以陕西发生的“黄碟案”为例。2002年8月18日晚10时，陕西省延安市宝塔公安分局万花派出所民警以群众举报为由，进入新婚夫妇张某的家中检查“黄碟”，双方发生冲突，张某随即被带走，后被以取保候审的形式释放回家。在媒体和社会的强烈反响下，警方向当事人赔礼道歉，进行了赔偿，并将一名当时的责任警察清除出公安队伍。^②在经济利益的驱动下，这种乱处罚、乱抓人的案子很多。在这里，普通老百姓是处于弱势和无助的状态，而某些政府职员却凭借国家机器处于强者的地位，滥用职权，侵犯公民的人身权和财产权。我们不禁要问：上述的案子到底是公民“涉嫌妨害公务”，还是警察“涉嫌非法搜查或者非法侵入公民的住宅或者是非法逮捕”？普通老百姓和警察在法律面前平等吗？此外，有些地方为了加快城市化进程，在农村土地征用或城市房屋拆迁工作中，不顾老百姓的利益，不按法律规定办理征地拆迁手续，强行动工，工作人员更是工作态度蛮横。酿成群体性纠纷后，法院为了地方经济，往往偏袒势力强大的地方政府和工作人员，有的甚至对

^① [美] 约翰·麦·赞恩著，刘昕等译：《法律的故事》，江苏人民出版社1998年版，第141页。

^② 参见卢建平《从“黄碟案”看刑法的界限》，载《法学家》2003年第3期。



他们的违法行为不用刑法规制。

其次是同罚。即正确对待犯了罪的人。为了有力地打击犯罪，我国一向动用重刑。单就故意杀人罪来说，司法实践中首先考虑的是适用死刑，刑法中对故意杀人的规定也过于笼统。但如果分析故意杀人的犯罪原因，就会发现：有的是杀人不眨眼的恶徒所为，有的却是由于激愤而杀人，有的是忍无可忍而杀人，有的是自卫杀人。如果不加区分地同样适用死刑，就会牺牲很多人的基本正义，很多人就会蒙受冤屈。罗尔斯说：“正义是社会制度的首要价值，正像真理是思想体系的首要价值一样。每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性，这种不可侵犯性即使以社会整体之名也不得逾越。”^① 这里的每一个人当然包括实施了犯罪行为的人，他们也需要公正地对待。不能以国家的名义、社会整体的名义，侵犯犯罪人应当拥有的正义。道格拉斯·N·胡萨克就从正义与刑法理论的关系角度提出，“刑事责任的基本原则必须符合正义的要求”，“整个刑事责任基本原则的核心是限制国家当局滥用刑罚”。^② 在通向正义的道路上，刑罚制度也必须改变，尤其是国家不能滥用刑罚权，惩罚犯罪应当使犯罪与刑罚相适应，不应破坏罪刑关系的公正观念。有学者在2004年对湖南某监狱的100名抢劫犯和100名盗窃犯进行了问卷调查，当被问及“你认为法院判决量刑是否准确”、“你认为法院认定事实是否正确”等问题时，80%以上的罪犯均表示无异议；但当被问及“你认为法院判决量刑是否公平”时，却有90%以上的罪犯提出了异议。其中，有30%的罪犯认为自己受到了不公平的量刑，理由是自己与同监的某犯人的案情差不多，但量刑重得多。其余70%的罪犯认为法院量刑存在严重不公平。例如，有86名盗窃犯一致列举了同监中A、B两名罪犯的案例，该两名罪犯同样是伙同他人盗窃6万余元财物，同样是未满18周岁，但A的刑期为有期徒刑8年、B的刑期为有期徒刑3年。^③ 这种使犯罪人明显感到不公平的案件，不利于犯罪人的认罪与改造，使量刑过重的人产生极大的不满，从而失去了对法律的信心；更使他的亲友甚至普通民众对司法公正产生怀疑，从而丧失了法律

① [美] 约翰·罗尔斯著，何包钢等译：《正义论》，中国社会科学出版社1988年版，第1~2页。

② [美] 道格拉斯·N·胡萨克著，谢望原等译：《刑法哲学》，中国人民公安大学出版社2004年版，第4~5页。

③ 参见周华、薄少良《论刑罚裁量之公平》，载《甘肃社会科学》2005年第1期。