

● 陈兴良 著

刑事法治论

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

●陈兴良 著

刑事法治论

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法治论/陈兴良著.
北京:中国人民大学出版社,2007
(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究专著系列)
ISBN 978-7-300-08643-9

I. 刑…
II. 陈…
III. 刑法-研究-中国
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 159883 号

中国当代法学家文库
陈兴良刑法研究专著系列

刑事法治论

陈兴良 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2007 年 10 月第 1 版
印 张	27 插页 3	印 次	2007 年 10 月第 1 次印刷
字 数	388 000	定 价	45.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



总 序

自 1984 年发表第一篇论文（《论我国刑法中的间接正犯》，载《法学杂志》，1984（1））、1987 年出版第一本专著（《正当防卫论》，中国人民大学出版社，1987）以来，我的学术生涯已逾 20 载。其间，发表了二百余篇论文，出版了 11 部个人专著以及 8 部论文集，此外还主编或参编刑法学论著三十余部。以上论著的水平参差不齐，既有青涩的少作，也有成熟的代表作，基本上反映了我对刑法的感悟。这些论著，出版较早的已经过去十多年了，书店难觅其踪，图书馆也不易查找，经常有读者向我打听何处有售。本想对这些论著进行系统修订以后再版，但因写作任务挤压，加上历经 1997 年刑法修订，并由于我国刑法学理论水平的提高，旧作的内容益显其旧，甚至非经重写不可。在这种情况下，畏难情绪使旧作的修订工作一再拖延。正在旧作重新出版遥遥无期之际，中国人民大学出版社建立“中国当代法学家文库”，并邀请我参加，为我出版“陈兴良刑法研究系列”，将旧作进行整理以后集中出版。这一构想，对我颇有吸引力。经过慎重考虑，将 10 年前出版的旧作，除个别以外，分为三个系列出版，这就是：（1）陈兴良刑法研究专著系列；（2）陈兴良刑法研究文集系列；（3）陈兴良刑法研究主编



系列。现分别对这三个系列的情况略加说明：

“陈兴良刑法研究专著系列”，是我个人专著的书系。自 1987 年至 2006 年，我出版的个人专著共计 11 部，此次纳入文库的有《正当防卫论》、《共同犯罪论》、《刑法适用总论》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》等 5 部。在这些著作中，除《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》属于刑法哲学著作以外，其他 3 部中的《正当防卫论》和《共同犯罪论》是在 1997 年刑法修订前出版的，需要根据刑法进行修订，《刑法适用总论》也需吸收有关司法解释的内容。考虑到这些著作出版时间较早，只是反映我在 10 年前的学术水平，若进行大规模的修订已不可能，也无此必要。在这种情况下，我基本上保持旧作的原貌，只是对过时的刑法条文加以修订，并充实司法解释的内容。以后可能还会有更多的个人专著纳入书系。

“陈兴良刑法研究文集系列”，是我文集的书系。我的文集分为两种类型：一是综合性文集，类似于编年史，是按照论文发表的年代编辑而成的论文集，共计 3 部。第一部是《当代中国刑法新理念》，收入 1984 年至 1994 年的论文；第二部是《当代中国刑法新视界》，收入 1995 年至 1997 年的论文；第三部是《当代中国刑法新境域》，收入 1998 年至 2001 年的论文。现将 2002 年至 2005 年的论文加以整理，编成第四部论文集，名曰《当代中国刑法新径路》。二是专题性文集，例如《走向哲学的刑法学》和《刑法理念导读》以及新近出版的《死刑备忘录》等。这些文集以某一专题为主旨，汇集历年来对该专题的研究成果而成。这些论文集都将陆续收入文库。

“陈兴良刑法研究主编系列”，是我主编著作的书系。在我的学术活动中，主编著作有一席之地。尤其是连续出版物《刑事法评论》，成为我主持的一个刑事法的重要论坛。在我主编的各种论著中，有些时过境迁，没有再版的必要；有些则具有较高的学术价值，因而修订以后纳入文库出版。应当指出，我主编的这些学术著作，都是与他人合作的产物，包括同事与学生，通过共同合作这些著作而建立的友谊，历久弥新，令人难以忘怀。因此，我主编的著作并非我个人的研究



成果，而是全体合作者的共同研究成果。只不过作为主编，我对这些著作的命运负有某种使其久远地流传的责任而已。

随着我国法治建设的进步，我国的刑法学理论也随之发展。作为一名刑法学家，我时刻地感觉到时代的召唤，因而愿意将毕生的精力贡献给刑法学事业。我个人的学术成长，也正是我国刑法学从沉寂到复苏，并且迅猛地发展的一个缩影。“陈兴良刑法研究系列”的编辑，是对我以往学术生涯的总结，对以往学术成果的盘点，对以往学术能力的检讨。这是一个契机，使我能够回顾过去以便更好地面对未来。苏力曾经将法学家的命运和国家的关系与文学家的命运和国家的关系加以比较，进而认为，对于文学家来说是国家不幸诗家幸，因而文学家的命运与国家的命运之间存在负相关的关系。而法学家则不然，国家不幸法学家必然不幸，因而法学家的命运与国家的命运之间存在正相关的关系。就此而言，每个法学家都期盼着国家昌盛，法治发达，如此则法学家之幸耶。当然，国家之幸只不过为法学家的成才提供了客观外在的条件，真正为国家法治作出应有的学术贡献，仍有待于法学家的个人努力。就此而言，我辈确实是幸运的，我的业师高铭暄教授、王作富教授，在20世纪50年代初受过良好的法科教育，并受苏联专家的亲炙。但从20世纪50年代中期开始我国进入一个政治动荡期，及至1966年开始“文化大革命”，法律虚无主义盛行，法学家根本没有用武之地，法学更是被打入冷宫。这个政治动荡期与社会动乱期一直延续到1978年，此后我国才进入一个平稳发展的历史新时期。1978年，我始上大学，而高、王两位教授则归队重拾刑法旧业。这一年，我初度二十，而高、王则年届五十矣。可以说，高、王是从五十岁才开始真正从事刑法学的学术活动的，我则刚刚进入法学的门槛。我和高、王两位教授相隔三十年，这是整整一代人的时空距离，也是整整一代人的学术空白。这使我们这一辈年轻人有机会在老一辈学者的指点和提携下，脱颖而出并较早地进入到刑法学的学术前沿。时代给我们提供了广阔的学术舞台，我辈赶上了法治建设的黄金季节。当我年近五十的时候，已经完成了主要的或者重要的学术创作，可以开始进行学术总结。就此而言，我辈何其幸也。

总 序

一个人的学术生命不可能长生不老，这就是所谓“生有涯而知无涯”。因而，我们应当承认在科学与学术面前，个人是渺小的，贡献是有限的。我们只能完成在特定历史境域中个人能力范围内所能完成的学术使命，勇于承认这一点，并且乐观地看着我们的学术作品慢慢地老去，逐渐地退出学术舞台，这不也是一种达观的学术谢幕么？对于我来说，尽管这一天还未到来，但我期盼着它的到来。这就是我在编辑“陈兴良刑法研究系列”书系时的一点感想与感慨，记之为序，且是总序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2006年6月11日



出版说明

刑事法治是我从1999年以来一直在关注并思考的一个现实法治问题。其背景是1999年通过宪法修正案的方式，将依法治国，建设社会主义法治国家载入宪法，这是令我辈法律人振奋的。从人治到法治，这是在治国方略上的重大转变，标志着我国在法治化的道路上迈出了重要的一步。现代化，是中国人的百年梦想，从五四运动开始我国就进入了一个缓慢但持久的现代化进程。尤其是四个现代化的建设目标的提出，使现代化的追求更加具有明确的方向。但是，在相当长的一个时间里，我们往往把现代化看作是一个经济问题，因而四个现代化涉及的也大多是工农业生产以及与此相关的科学技术的现代化。但是，我认为，现代化并不仅仅是经济的现代化，而且是社会的现代化。现代化过程就是一个社会转型的过程，如果不在社会转型的框架内考虑现代化，那么，这种以经济为主的现代化是无法实现的。正是在这个意义上讨论现代化，我认为它与以下三个要素相关：一是市场化，二是民主化，三是法治化。其中，市场化是基础，无论是民主化还是法治化都离不开市场化。民主化是目的，也是现代社会的标志。而法治化是保障，无论是市场化还是民主化，都离不开法治的保障。一个社会，只有实现



了市场化、民主化与法治化，才能说这是一个现代社会。因此，我们可以把市场化、民主化与法治化视为现代化的基本内容，这才是对现代化的科学理解。在现代化的上述要素中，法治化占有重要地位。随着我国从上个世纪 80 年代初开始进行改革开放，市场化在我国得以启动，并逐渐地取代计划经济成为经济的主导力量。正是随着市场化程度的不断提高，我国社会提出了法治化的要求，法治成为一种时代的呼唤。

刑事法治这个概念是从法治中引申出来的，是指刑事法领域的法治状态。在我看来，法治不是一个空泛的概念，必然有其具体内容，法治应当落实到各个具体的法律领域，因而才有行政法治、刑事法治与民事法治之称。1999 年 9 月 27 日在北京大学法学院刑事法理论研究所举办的第一次刑事法论坛上，我作了“刑事司法制度改革”的演讲。在这个演讲中，我首次提出了刑事法治的概念，指出：

法治的概念需要从法理上来进行研究，但法治本身并不是抽象的、空洞的，它需要落实到具体的部门法之中。从刑事司法的角度来看，应当从法治的概念中引申出刑事法治这样一个基本范畴。刑事司法制度改革的目标模式应当是建立刑事法治，应当围绕着刑事法治来考察刑事司法制度的改革问题。^①

在这次演讲中，我提出了刑事法治的三个基本内容：人权保障、形式理性和程序正义，并作了具体阐述。此后，我又发表了《刑事法治的理念建构》一文^②，对刑事法治的内容作了更为理论化的论述，形成了我对刑事法治的基本思路。在此之后，刑事法治的概念逐渐为我国学者所接受，例如蔡道通教授的《刑事法治：理论诠释与实践求证》（法律出版社 2004 年版）一书，就是以刑事法治为中心词的第一部专著。该书从理论与实践两个方面对刑事法治的基本原理予以

① 陈兴良主编：《法治的使命》，2 版，4 页，北京，法律出版社，2003。

② 参见陈兴良：《刑事法治的理念建构》，载陈兴良主编：《刑事法评论》，第 6 卷，北京，中国政法大学出版社，2000。





在一定深度与广度上的展开，对我们正确理解刑事法治具有重要意义。我对刑事法治的研究，也是在一个持续的过程中，并且成为在我的学术研究中十分独特的一个内容。促使我从事刑事法治研究的主要有以下三个因素：

第一个因素是从上个世纪 90 年代末开始的司法改革。刑事法治涉及刑事立法与刑事司法两个层面，但我对刑事法治的关注却主要是从刑事司法引发的。我国的司法体制，包括刑事司法体制，是建立在计划经济基础之上的。而刑事司法制度更是按照专政模式建立起来的，更多体现的是国家意志，对被告人的权利缺乏应有的法律保护。在建设法治国家的方略确立以后，为适应法治建设的需要，整个司法制度，包括刑事司法制度都要作出重大调整。正是在这样一个背景下，提出了司法改革的问题。学者们对司法改革都抱有极大的热情，投入到司法改革的研究中来，并为司法改革鼓与呼。我也正是在这种情况下开始关注刑事司法改革，并由此提出刑事法治的概念，作为刑事司法改革的价值目标。尽管由于种种原因，司法改革并没有取得学者们所期望的预期效果，但我国司法制度的发展完善也是有目共睹的。也许，司法改革是一个随着法治建设的发展而不断推进的漫长过程，我们以往对司法改革的预期或多或少有些理想化，因而失望与失落也就是不可避免的。理论与实践、理想与现实，这两者之间总是有距离的，作为理论研究者，有些理想色彩的思考也是必然的。关于刑事法治，就是一个需要数十年时间去努力奋斗才能实现的目标。尽管刑事法治现在还是一个遥远的目标，但我们对它的思考却是现实的，这种思考有助于我们接近刑事法治这个目标。

第二个因素是从 1997 年 6 月开始到 1999 年 6 月，我在北京市海淀区人民检察院挂职担任副检察长，有机会直接参与司法实践，对刑事司法的运作过程有了更为真切的感受。在这种情况下，我的学术视野有所开阔。在此之前，我主要对刑法问题感兴趣，对刑事诉讼法则存在相当的隔膜。但在检察机关任职期间，刑事程序与刑事证据问题引起我的兴趣。此外，结合检察机关的办案制度改革，例如主诉检察官制度的创立，我对刑事司法体制产生了个人的一些见解。这种见解并不受到任职的部门立场的限制，而是纯粹地从一个学者的立场出发，对刑事司





法体制问题进行探讨。因此，刑事法治这个概念，其内容包括刑法和刑事诉讼法两个领域。这样，就使我的思想触须伸向刑事诉讼法，体现了一种刑事一体化的学术理念，使我的思想境界大为拓展。尽管在检察机关任职时间只有短短的两年，但这段经历对于我的学术研究的影响却是十分深远的，刑事法治的思想源头也可以追溯到这段在检察机关的任职经历。

第三个因素是近年来发生的一些引起社会轰动的重大案件，例如董伟案，影响更大的是刘涌案，还有后来发生的佘祥林案。按照时间排列，董伟案发生在2002年，刘涌案发生在2003年，佘祥林案发生在2005年。董伟案涉及的是死刑制度，刘涌案涉及的是非法证据排除规则，佘祥林案涉及的也是证据采信问题。当然，这三起案件都触及了我国刑事司法体制的敏感神经。对这三起案件，我都参与了讨论乃至争论，尤其是在刘涌案中，我不经意间成为某种意义上的“当事人”，受到舆论的尖锐抨击。这段历史，对于我来说是刻骨铭心的。通过这三起案件，我看到了我国刑事司法改革的艰难性和刑事法治建设的艰巨性。不能说没有些许的失望，但希望总是在支撑着我的信念。

正是在以上三个因素的影响下，使我将学术目光投向刑事法治建设的现实，本书是这一研究的最终成果。它不同于纯学术的研究成果，因为这些文字当中包含了本人通过亲身践行而获得的感受、感悟与感知，也是我所更为珍惜的。

本书的内容可以分为三个部分：第一部分是刑事法治的一般原理，这部分内容具有较强的理论性，是对刑事法治的理论阐述。在刑事司法改革中，我有一个切身的感受，就是如果没有确立改革的价值目标并以此作为改革的引领，那么，这种刑事司法改革就是盲目的，也是难以成功的。在刑事法治的理念中，我最为强调的还是人权保障，这是刑事司法改革的一条红线，刑事司法改革应当围绕人权保障而展开。这里涉及对法及法治的理解。我们通常都在有法可依、有法必依的意义上理解法治，但这仅仅是法治的形式标准，关键在于如何认识法治的内在价值。我认为，法治的要旨在于对国家权力的限制以保障公民个人的权利与自由。同样，刑事法治的要旨在于对国家刑罚权的限制以保障被告人的权利与自





由。只有将这一刑事法治的价值贯穿整个刑事司法改革的始终，才能保证刑事司法改革在正确的方向上向前推进。当然，在刑事法治的一般原理中，还涉及形式理性与实质理性、程序正义与实体正义等一系列重大的理论问题，都需要从理论的高度予以阐述。除了刑事法治的理念以外，在刑事法治的一般原理中，还包含对刑事政策、刑法机能等基本问题的探讨。尤其是刑事政策与刑事法治的关系是值得我们充分重视的。刑事政策更强调的是对犯罪惩治的及时性与有效性，它对于整个刑事立法与刑事司法都具有指导作用。而刑事法治则更强调对被告人权利的保障，体现对国家刑罚权限制的功能。在这种情况下，刑事法治与刑事政策这两者之间存在着某种紧张关系。在刑事法治的建设中，更应当注重的是刑事政策不应超越罪刑法定原则的樊篱，因而应当通过刑事法治对刑事政策加以某种限制。我向来主张理性思维，任何事物只有在理论高度才能把握其本质，对刑事法治也是如此。尽管我的这些理论分析可能存在偏颇，但作为一名我国刑事司法改革的亲历者，这种理性思考还是具有价值的。

本书的第二部分是刑事司法权的法理分析，包括对警察权、检察权、辩护权和审判权的分析，这也是我从刑事诉讼法角度对这些问题的探讨，具有独特意义。虽然储槐植教授在上个世纪80年代末就提出了刑事一体化的思想，但在法学研究当中，专业的隔阂还是十分严重的，在刑法与刑事诉讼法之间也是如此。我本人一直是从事刑法理论研究的，对于刑事诉讼法是陌生的。在检察机关任职期间，由于亲身经历了刑事司法活动，因而产生了对刑事诉讼法的兴趣，其中从刑事司法改革角度对刑事诉讼结构的切入，使我进入到刑事诉讼法的学术前沿。尽管由于学术精力与能力所限，我目前仍然以研究刑法为主，但那段学术经历仍然给我留下深刻记忆。我认为，刑事司法改革的核心是刑事司法权的配置问题。这里的刑事司法权，是从广义上来说的，包括警察权、检察权、辩护权和审判权，包括控辩审三方。在这一诉讼结构中，我以为最为重要的是审判权，也就是狭义上的司法权，只有使审判权中立而独立地得以行使，才能保证司法的公正性。刑事法治作为刑事法领域的一种法治状态，它本身并不是空洞的，除理念以





外，体制是刑事法治的物质层面，对刑事法治起着某种支撑的作用。我国刑事法治建设的重点与难点，就在于刑事司法体制的结构性调整，使司法资源合理地分配，形成一种制度性合力。在这方面，我们还有很长的路要走。本书第二部分对各种刑事司法权的法理分析，都是基于我国的现实，虽然有某种合理性的考量，但更多的还是一种对策性的构建，因而必然存在某种局限性。我想，等到将来我国刑事司法完成了法治化的变革以后，再来看我们现在的这些论述，一定会受到保守乃至肤浅之讥。无论如何，历史局限性是任何人都无法克服的，我们只能说客观环境所允许的话，这也是一种历史的宿命。

本书的第三部分是关于两种具体刑事制度的考察：一种是劳动教养制度，另一种是社区矫正制度。劳动教养制度在我国形成已经五十多年，是计划经济时代的产物。在刑事法治建设中，劳动教养制度正面临着改革的命运。劳动教养作为刑法制度的补充，在过去相当长的时间内曾经对维护社会稳定发挥过作用。但随着刑事法治理念的普及，劳动教养制度的不合理性愈来愈显现出来。在这种情况下，应该加快对劳动教养制度进行改革，这一改革成果将成为我国刑事法治程度的标志。与具有悠久历史的劳动教养制度相比，社区矫正是我国正在试验的一种刑事制度，我认为它代表着刑事体制中某种具有强大生命力的新生要素。尽管社区矫正制度在西方法治发达国家早已推行，但对于我国来说，社区矫正制度仍然具有某种创新意义，这是值得充分肯定的。我对社区矫正制度一直十分关注，并且受聘担任司法部社区矫正的专家顾问，多次参与咨询，使我对社区矫正试点情况更加了解，也对社区矫正制度在我国的发展前景充满信心。

除正文以外，本书还有两篇具有实质内容的序跋，也可以说是本书正文的重要补充。代序——“中国刑事司法制度：理念、规范与体制之考察”，是从刑法与刑事诉讼法两个方面对我国刑事司法制度进行了一种全景式的描述，它为我们理解刑事法治提供了某种现实背景。代跋——“中国刑事司法改革的考察：以刘涌案和余祥林案为标本”，是从个案的角度对我国刑事司法制度进行了一种特写式的描述。十分凑巧的是，这两篇论文都是我参与对外学术交流活动的产物。前





篇是1999年1月参加北京大学法律学系和香港律政司、香港讼辩学会联合举办的内地与香港诉讼制度研讨会的主讲报告。后篇是2006年7月在日本东京大学参加学术活动的讲演稿。由于对外交流的这样一个特殊背景，这两篇论文都具有某种介绍性，并在此基础上进行了某种理论阐述，因而陈述的语气更为客观、更为平缓。

刑事法治是一个永久的话题，我只是这个话题的挑起者以及某个阶段的参谈者。学者在理想与现实之间保持某种平衡、某种张力是十分困难的，从本质上来说学者是趋向于理想化的，学术研究本身要求学者具有某种超越现实的能力。但现实又是像地心引力一样难以摆脱的，人不能抓着自己的头发离开地球。经过了一段对现实法治的观察与思考以后，我愿意将自己的学术注意力仍然转移到理论上来，也许在那里更能激发我的学术创造力。毕竟，现实是更为复杂的，而学者相对来说是较为单纯的。本书是对现实法治关注的一种学术记录，它是我的一种心路历程的记录，也是我的一种理性思考的记录。它表明，我观察过，我思考过。只是，这一切对于我来说都已经成为历史。

陈兴良

谨识于合肥稻香楼宾馆

2007年7月6日



1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111	112	113	114	115	116	117	118	119	120	121	122	123	124	125	126	127	128	129	130	131	132	133	134	135	136	137	138	139	140	141	142	143	144	145	146	147	148	149	150	151	152	153	154	155	156	157	158	159	160	161	162	163	164	165	166	167	168	169	170	171	172	173	174	175	176	177	178	179	180	181	182	183	184	185	186	187	188	189	190	191	192	193	194	195	196	197	198	199	200	201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213	214	215	216	217	218	219	220	221	222	223	224	225	226	227	228	229	230	231	232	233	234	235	236	237	238	239	240	241	242	243	244	245	246	247	248	249	250	251	252	253	254	255	256	257	258	259	260	261	262	263	264	265	266	267	268	269	270	271	272	273	274	275	276	277	278	279	280	281	282	283	284	285	286	287	288	289	290	291	292	293	294	295	296	297	298	299	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322	323	324	325	326	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	337	338	339	340	341	342	343	344	345	346	347	348	349	350	351	352	353	354	355	356	357	358	359	360	361	362	363	364	365	366	367	368	369	370	371	372	373	374	375	376	377	378	379	380	381	382	383	384	385	386	387	388	389	390	391	392	393	394	395	396	397	398	399	400	401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416	417	418	419	420	421	422	423	424	425	426	427	428	429	430	431	432	433	434	435	436	437	438	439	440	441	442	443	444	445	446	447	448	449	450	451	452	453	454	455	456	457	458	459	460	461	462	463	464	465	466	467	468	469	470	471	472	473	474	475	476	477	478	479	480	481	482	483	484	485	486	487	488	489	490	491	492	493	494	495	496	497	498	499	500	501	502	503	504	505	506	507	508	509	510	511	512	513	514	515	516	517	518	519	520	521	522	523	524	5
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	---

即从传统的以专政为核心的司法理念向法治的以人为本、以法为本的司法理念的转变。这一转变可以提供刑事司法制度改革的思想资源。在我看来，司法观念的嬗变主要包括以下三个方面：

（一）从社会保护向人权保障倾斜

刑事司法制度的建构，必有其追求的价值内容，在任何一个社会都不例外。刑事司法制度的价值诉求，无非是社会保护与人权保障这两个基本方面。在不同社会，社会保护与人权保障这两者的偏重有所不同：在一个以社会为本位，注重社会秩序维持的社会里，社会保护被确立为刑事司法制度的首要价值目标。因此难免以牺牲公民个人的自由与权利为代价，甚至不惜践踏公民个人的自由与权利。而在一个以个人为本位，注重个人自由的维护的社会里，人权保障成为刑事司法制度的存在根基。为维护公民个人的自由与权利，即使造成某种程度上的社会秩序的混乱也在所不惜。当然，从理论上说，社会保护机能与人权保障机能应当和谐地统一起来，并且在一般情况下也确实能够获得某种程度的统一。但当两者发生冲突的情况下，取舍之间凸显出一个社会刑事司法制度的基本价值诉求。中国古代社会以注重社会秩序轻视个人自由而著称，被称为是一种以家庭为本位的社会，因而法律形态也可以说是一种家族法。对此，中国学者瞿同祖指出：从家法与国法、家族秩序与社会秩序的联系中，我们可以说家族实为政治法律的单位，政治、法律组织只是这些单位的组合而已。这是家族本位政治法律的理论的基础，也是齐家治国一套理论的基础，每一家庭能维持其单位内之秩序而对国家负责，整个社会的秩序自可维持。^①在这种法律制度的建构中，个人是微不足道的，而家庭以及由其构成的社会却是至高无上的。所以，刑法注重对社会利益的保护是势所必然。中华人民共和国成立以来，在计划经济的体制下，中国是一个政治国家的一元社会。在这种情况下，刑法作为专政工具必然以保护社会利益为根本使命。在经济体制改革以后，引入了市场机制，中国正在从市民社会与政治

^① 参见瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，28页，北京，中国政法大学出版社，1998。

