



Woguo Xingshi Fazhi Zhongda Lilun Wenti Yanjiu

我国刑事法治 重大理论问题研究

徐立 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

我国刑事法治重大理论问题研究/徐立著. —北京:北京大学出版社, 2009. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 15784 - 8

I. 我… II. 徐… III. 刑法 - 研究 - 中国 IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 167409 号

书 名: 我国刑事法治重大理论问题研究

著作责任者: 徐 立 著

责任编辑: 刘雪飞 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15784 - 8/D · 2406

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京山润国际印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 20.75 印张 307 千字

2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

在 21 世纪中国民主法治建设中,余祥林案件^①无疑具有十分重要的意义。该案被媒体曝光以后,引起了国家领导层、司法机关、学者、普通社会民众广泛和持久的关注。时至今日,余祥林案尘埃落定已逾四年了,但是社会民众中各个阶层凡谈及刑事冤假错案时首当其冲的就是余祥林案件,一些涉嫌犯罪或者已经被定罪量刑的服刑犯往往会从余案中找出与自己案件中的雷同之处,作为辩护或者申诉的正当理由;2003 年成立的中央司法体制改革领导小组也以余祥林案为契机,加速推动了刑事司法体制改革的步伐与力度;国内外学界也根据余祥林案件,结合中国的刑事司法工作提出了针对性的改革意见,如《清华法治论衡》专门邀请了北京大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、中国社会科学院法学研究所的一些知名刑事诉讼法、刑法专家举行了专题笔谈。一言以蔽之,余祥林案件将会对中国的法治进程、刑事法治建设产生持久而深远的影响。

特别强调的是,本书之所以以《我国刑事法治重大理论

^① 余祥林案具体情况参见人民网,详见 [http://www. people. com. cn/GB/news/37146/45772/3292786. html](http://www.people.com.cn/GB/news/37146/45772/3292786.html),最后访问日期 2009 年 6 月 20 日。

问题研究》作为标题,其主要原因在于余祥林案透视出了我国整个刑事司法中普遍存在的疑难问题,我们之所以认为这些问题是我国刑事司法中普遍存在的疑难问题,主要是因为每一个刑事案件都会涉及这些问题的方方面面,而这些问题无论在理论上还是在实践过程中仍然有许多方面悬而未决,甚至在理论上和实践过程中有很多相互矛盾的地方。这些都有待于作进一步深入地研究。同时,这些问题之所以被认为是我国刑事法治建设中的重大理论问题,主要是因为这些理论直接决定我国刑事法治建设的全局,直接决定着我国刑事法制是否客观、公正、科学、合理,是否能够最大限度地保障人权,维护社会秩序等。这些问题既是我国刑事法治建设中最基础的理论问题,也是我国刑事法治建设中最重大的理论问题,在一定意义上,这些理论问题直接决定我国法治建设的成败。全书共分十二章,其中章与章之间的诸多内容都是相互依存、不宜割裂的完整体系。每一章的内容都以余祥林案为线索,分析刑事司法实践中造成冤假错案的制度和观念上的原因。对此,笔者择其要点,分述如下:

第一,罪刑法定、无罪推定以及刑事追诉中的比例原则是现代刑事法治的三大基石,也是我国刑事法治建设中需要研究的重大理论问题。刑事诉讼程序与刑事实体法规则,基本上都是对这三大原则的具体化。在余祥林案件中,我们可以看出,罪刑法定、无罪推定以及刑事追诉中的比例原则都没有得到很好的贯彻:

首先,罪刑法定原则要求被告人是否有罪只能根据现有的制定法的规定来进行判断,任何个人、集体、领导的意志或者看法都不能成为对被告人进行定罪的根据。但是,在余祥林案中,罪刑法定原则就没有得到很好地贯彻。余祥林案件虽然已经过去了,但是,罪刑法定原则如何贯彻却依然是值得我们反思的问题,在刑事司法实践中,受领导批示、公捕大会、媒体进行审前报道影响而定罪的情形时有发生,大量的冤假错案也由此产生。对于如何杜绝冤假错案的问题,本书从理论上进行了探讨,说明严格地按照罪刑法定原则来审理和裁判案件是无可动摇的原则。

其次,无罪推定原则是刑事追诉的最基本原则,是现代刑事诉讼中的帝王条款。《中华人民共和国刑事诉讼法》第12条规定:“未经人民法院依法判决,

对任何人都不得确定有罪。”虽然该条的表述与国际上通行的无罪推定原则还是存在一定的差距,但是,应该说《中华人民共和国刑事诉讼法》的该条规定已经充分吸收了无罪推定的合理因素。我国已经于1998年签署了《联合国公民权利与政治权利国际公约》,批准该公约只是时间上的问题,而该公约明确将无罪推定原则作为一项最基本的刑事诉讼原则予以确立。《刑事诉讼法》第12条的原则精神体现在刑事诉讼立法规定上,就是证明犯罪嫌疑人有罪的举证责任必须由公诉方承担,犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪的义务。同时,人民法院在最终判决被告人有罪之时,必须形成严密、完整的证据锁链。但是,在余祥林案件中,无罪推定原则明显缺位。其一,侦查机关和公诉机关没有按照无罪推定原则的基本精神以及《刑事诉讼法》的规定收集证据。《刑事诉讼法》明确规定,公安机关与检察人员应该对有利于和不利于犯罪嫌疑人的证据一并予以收集,但是,该案中,证明余祥林无罪的证据,如两名邻居证明在案件发生后亲眼看见被害人的证据、被害人在案发后往家里邮寄包裹的证据以及被告人申请要求对尸体进行DNA鉴定以确定死者身份的要求等等,都被警察和公诉人予以忽略。很显然,上述做法严重违背了无罪推定原则以及《刑事诉讼法》的立法规定。其二,无罪推定以及《刑事诉讼法》第12条明确规定,未经人民法院判决,对任何人不得确定其罪。而在该案中,实质上的定罪与量刑主体是政法委员会,而且是公安机关、人民检察院、人民法院在政法委员会的多次协调之下,联手进行的定罪与量刑,严重违背了现行立法的规定。其三,《刑事诉讼法》第12条和无罪推定对犯罪嫌疑人、被告人进行定罪与量刑提出了证据上的要求,要求所有的定罪案件必须做到犯罪事实清楚、证据确实充分。有关的刑事司法解释对此也作出了明确规定,但是,在余祥林案件中,对余祥林的定罪与量刑的证据明显不足甚至是自相矛盾。但即使是在这样情形下,我们的法院依然认定余祥林杀妻罪名成立,这确实是发人深省的问题。事实上,在刑事司法实践中,大量的错案都是因为公安司法人员头脑中固有的有罪推定观念而造成的,这是刑事司法实践带有普遍性的问题。因此,笔者认为,应该从制度上、观念上确保公安司法人员能够按照无罪推定的要求行使刑事追诉权,尽量避免冤假错案的发生。

第二,古今的刑事司法实践证明,刑讯逼供是导致无辜者被定罪的主要原因之一。从余祥林身上的累累伤痕可以看出,该案在侦查过程中存在严重的刑讯逼供现象,但是公安司法人员对此却视而不见,偏信余祥林的供述。从这个意义上讲,刑讯逼供也是造成无辜的余祥林被错误定罪的主要原因。从近年来媒体陆续报道的诸如杜培武案等无一不是因为刑讯逼供而造成的。事实上,对于刑讯逼供在刑事司法实践中所可能造成的严重恶果,无论是西方的资产阶级思想家,还是我国的刑法学者都已经提出了尖锐乃至辛辣的抨击。但是,在我国刑事司法实践中,大量的冤假错案都与刑讯逼供有关,该恶瘤在刑事司法实践中为什么会屡禁不止呢?个中原因更是值得反思的。

第三,纠错程序的缺失。我国《刑事诉讼法》规定了二审以及审判监督程序。但是,在余祥林案件中,二审和审判监督程序的纠错功能都没有得到有效的发挥。更耐人寻味的是,余祥林之兄余锁林在有足够证据证明其弟没有杀人的情况下进行申诉,不但没有得到重视而启动再审程序,反而被有关部门关了41天,这足以说明现行的再审程序以及二审程序应该予以重大变更,确保被错误定罪的人能够有申诉的机会,免受无妄的牢狱之灾。当然,刑事追诉程序宛如列车,一旦启动,很难刹下来,我们在进行程序设计的时候,应该借鉴一些西方法治国家的做法,设立程序性裁判机制,出现如余祥林中的刑讯逼供情形的,应立即终止诉讼程序,被告人的行为不再予以追诉。

第四,公安司法机关在办理刑事案件的过程中,必须严格遵守《刑事诉讼法》的有关规定。长期以来,公安司法机关一直存在“重实体、轻程序”的观念,认为程序是可有可无的,甚至是束缚公安司法人员办案的东西。在余祥林案件中,公安司法人员多次违法办案,刑讯逼供、超期羁押、不收集有利于被告人的证据等等,正是这些严重违反诉讼程序的行为,导致了余祥林错案的发生。在笔者看来,我们的公安司法人员应树立这样一种观念,即刑事诉讼程序在一定程度上也具有保护公安司法人员的功能,余祥林一案就是最明显的例子,负责该案侦查的刑侦队长(后升任副局长)在事发后自杀,假如他在侦查余祥林一案时完全按照《刑事诉讼法》的程序性规定来进行,虽不能说完全杜绝错案,但肯定不至于闹到因错案自杀身亡的地步。个中更深层次的原因更耐人寻味。

总体而言,本书以余祥林案件为出发点,从刑事实体法和程序法的双重视角探究导致余祥林案成为错案的深层原因,内容涉及整个刑事司法实践中所普遍存在的疑难问题和重大理论问题。按照美国学者华尔特·里普曼的说法就是:“对错误的研究不仅有助于开展预防工作,而且有助于调查问题的真相。”^①刑事诉讼作为一种回溯性的历史证明活动,且这种认识活动还受制于审理期限、自白证据规则、违法证据排除规则以及诉讼资源等诸多的限制,因此,刑事司法中的冤假错案是不可能完全避免的。但是,培根的话语是至理名言:“一次不公的裁判比十次不法的行为为祸尤烈,因为不法的行为只是污染的水流,而不公的裁判则是污染了水源。”清末修律第一人沈家本先生也有一句值得我们深思的话:“实体法不善不足以害良民,而程序法不善则良民也深受其害。”因此,在笔者看来,我们既要调查导致余祥林冤案的真相,更要针对性地提出改革方案,力争使“良民不受其害”,这也是本书研究余祥林案件的目的之所在。

当然,冤假错案的出现并不是个别国家的个别现象,即使法制再完备的国家也不可能完全杜绝冤假错案。长期以来,国内外的学者以及社会民众认为美国的刑事司法中是很难出现无辜者被定罪甚至被判处死刑的,但是,近年来的研究成果已经动摇了这一结论所赖以存在的根基。从笔者最近阅读的资料来看,美国无辜者被错判死刑的案件比率已经达到了耸人听闻的地步。如2000年,美国纽约、华盛顿等许多城市的各大媒体都报道了一个举世震惊的消息:哥伦比亚大学的刑事法学家和律师经过对1973年至1995年美国法院判处的5700例死刑案件进行研究后发现,美国死刑的误判率高达68%,也就是说,美国每判处100个人死刑,就有68人是无辜的。全美执行死刑最多的三个州是弗吉尼亚、得克萨斯和佛罗里达,这三个州死刑的误判率分别是18%、52%和73%。在美国执行死刑的26个州中,有24个州误判率高于52%;其中,有三个州死刑的误判率高达100%,也就是说,在这三个州中,所有死刑案件都判错了。这三个州是肯塔基州、马里兰州和田纳西州。仅次于他们的是密西西比州,死刑误判率为91%。另外,在美国,自20世纪90年代以来,随着DNA证据的推

^① Lippmann, Public Opinion (1922, reissued by Touchstone Books, 1997, p. 256.)

广使用,已经有数十名死刑犯基于无罪的DNA证据而被无罪释放。^①针对如此之高的死刑错判率,著名研究司法错误的专家布莱恩·福斯特的研究结论认为,导致美国死刑误判的原因主要是制度性压力造成的:错误的杀人定罪裁决之所以发生,主要是由于警方面临侦破重大案件的制度性压力,检察官也面临着赢得指控的制度性压力,同时,现有的职责体制并未提供促使司法机关给予无罪证据的同等的证明力,实践中警察和检察官隐匿被告人无罪的证据的现象时有发生,检察官和警察也是致力于寻找倾向于被告人定罪的实验室技术人员。如果某个警官提交给检察官的逮捕结果通常会导致定罪裁决,那么,该警官的仕途无疑将会更加顺畅。在许多情况下,警察机构甚至并不过问执行逮捕行为的警官的身份,因为在许多辖区内,这些逮捕行为在法庭上所导致的诉讼结果通常不会被反馈给警察机构。对于警察而言,只要抓捕到了犯罪嫌疑人,不管在法庭上最终是否被定有罪,就可以得到各种物质或者非物质的奖励。同时,由于美国绝大多数的州法官都是通过选举产生的,而选举就必须有一定的任期,因此,对于一些重大引起社会公众普遍关注的案件,法官在审理案件时往往也倾向于将无罪的人定为有罪,从而迎合社会大众的胃口。^②

显然,我们以美国的死刑判决为例并不是为佘祥林冤案的判决者找借口。由美国的死刑误判成因我们可以看出,从刑事司法体制这个角度来看,佘祥林案件与美国的冤假错案实际上是有惊人相似之处的:警察、检察官都面临着诸多的制度性压力,上级、社会民众、舆论等因素均是迫使他们尽量将犯罪嫌疑人抓获并尽快绳之以法,同时,这种制度性压力也使得本应对犯罪嫌疑人有罪证据与无罪证据一并予以重视的检察官和警察不得不进行取舍,甚至隐匿对犯罪嫌疑人有利的证据。同时,对于法官而言,针对一些社会瞩目的杀人案件等等,也难以独立自主地行使审判权,潜在地受到外界各种压力的干涉。由此,似乎可以得出这样一个结论:刑事诉讼中的冤假错案是不可避免的,且各国造成的刑事冤假错案的原因是有一定普适性的:刑事司法体制上的原因是首要的。当

① [美]布莱恩·福斯特:《司法错误论——性质、来源和救济》,刘静昆译,中国人民公安大学出版社2007年版,第292页。

② 同上书,第187—275页。

然,我们丝毫不能因为其他国家同样存在大量的冤假错案,或者也存在导致冤假错案的体制原因而成为拒绝借鉴他国有益经验的理由,相反,其他国家的一些先进立法或者司法经验还是值得我们学习的。如2003年美国,伊利诺伊州将所有的156名死刑犯减为无期徒刑,在谈及此举的理由时,莱恩指出:“研究已经表明,大约50%以上伊利诺伊州陪审员都无法领会法官在案件中作出的那些晦涩且模糊的判决指示,我们应当如何对待这种情况呢?”^①当然,美国伊利诺伊州的做法并不值得我们照搬,但是这种“宁愿放纵也不错杀”的理念还是值得我们借鉴的。

上文中,笔者对美国刑事司法实践中的造成无辜者被错误定罪的现象及其原因进行了探讨,这并非是为了替我国刑事司法实践中所造成的冤假错案进行辩护,这是想从美国的经验教训中吸取一些有益的东西,以作为完善我国刑事司法制度的借鉴。这也使我们想起了罗马著名诗人贺拉斯在认识事物性质时的一句名言:“一切在事物中运动,而又都注定要消亡。”总之,“往者不可谏,来者犹可追”。余祥林案件留给我们的不仅仅是茶余饭后的谈资,更多的是反思。

^① [美]布莱恩·福斯特:《司法错误论——性质、来源和救济》,刘静昆译,中国人民公安大学出版社2007年版,第190页。

目 录

第一章 罪刑法定 / 1

第一节 罪刑法定概述 / 2

第二节 我国刑法中的罪刑法定原则 / 9

第三节 我国罪刑法定原则面临的挑战 / 18

第四节 我国刑法罪刑法定原则有效贯彻的构想 / 26

第二章 无罪推定 / 31

第一节 无罪推定概述 / 32

第二节 现象分析:无罪推定的缺位 / 39

第三节 原因分析:无罪推定的原因表述 / 43

第四节 对策分析:人民警察无罪推定之建构 / 47

第三章 刑讯逼供 / 56

第一节 刑讯逼供的产生与发展 / 56

第二节 现代社会中的刑讯逼供 / 62

第三节 现代社会刑讯逼供的存在原因与遏制对策 / 67

第四章 定罪根据 / 82

第一节 国外定罪制度鸟瞰 / 82

第二节 我国定罪的概念 / 86

第三节 定罪的具体制度 / 94

第四节 我国定罪的具体根据 / 97

第五章 量刑根据 / 109

第一节 量刑概述 / 110

第二节 量刑的理论根据 / 115

第三节 量刑的法律根据 / 120

第六章 死刑的国际标准(实体和程序) / 131

第一节 死刑概述 / 131

第二节 国际社会中的死刑态度 / 134

第三节 死刑适用的实体判断标准 / 136

第四节 死刑适用的程序立法标准 / 143

第五节 死刑适用的国际标准与国内法的协调 / 150

第七章 影响量刑的法外因素 / 153

第一节 量刑的法外因素概述 / 154

第二节 民愤 / 161

第三节 法外量刑的原因及其治理 / 172

第八章 案件协调 / 177

第一节 我国的政法委 / 177

第二节 案件协调概述 / 180

第三节 我国由政法委主导的案件协调制度 / 184

第四节 我国现行政法委协调案件制度存在的问题及其完善 / 191

第九章 再审程序 / 196

- 第一节 再审程序概述 / 196
- 第二节 我国再审程序的具体制度 / 200
- 第三节 我国现行刑事再审程序的缺陷分析 / 205
- 第四节 完善我国刑事再审程序的若干思考 / 210

第十章 二审程序 / 224

- 第一节 二审程序概述 / 224
- 第二节 我国二审程序的具体制度 / 227
- 第三节 二审程序“上诉不加刑”原则 / 237
- 第四节 死刑案件的二审 / 241
- 第五节 我国二审程序存在的问题及其改进 / 244

第十一章 侦查监督 / 250

- 第一节 侦查监督的概念 / 252
- 第二节 我国现行的侦查监督制度 / 254
- 第三节 我国现行侦查监督制度的问题分析 / 259
- 第四节 对策分析:侦查监督制度之完善 / 265

第十二章 证据规范 / 274

- 第一节 刑事证据的概念 / 274
- 第二节 刑事证据的种类 / 279
- 第三节 刑事诉讼证明 / 290
- 第四节 刑事证据规则 / 292
- 第五节 死刑案件的证据问题 / 304

附录 / 308

后记 / 316

第一章 罪刑法定

余祥林案折射出我国刑事司法体制存在诸多问题,而最为突出的莫过于对犯罪嫌疑人的人权保障不足。众所周知,人权保障尤其犯罪嫌疑人的人权保障是现代法治社会所追求的重要目标,也是透视一个国家民主法治建设的窗口。江泽民同志在十五大报告中已经明确提出了建立社会主义法治国家作为治国方略,胡锦涛同志在十七大报告中也重申了这一点,而法治的核心内容之一就是程序之治,按照美国学者威廉·道格拉斯所言就是:“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”^①。而法律程序从最终意义上讲就是为了制衡国家公权力的行使以保障诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的权利,《中华人民共和国宪法》修正案已经明确将人权保障入宪,因此说,党和国家领导人已经充分意识到保障被追诉者人权的极端重要性。罪刑法定原则正是基于这一需要走进了我国法律之中,以依法治国、保障人权为其价值取向,限制滥用刑罚权和司法中的自由裁量权。

^① Justice William O. Douglas's Comment in Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath, See United States Court Reports (95 Law. ED. Oct. 1950 Term), The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1951, p. 858.

第一节 罪刑法定概述

通说认为,罪刑法定原则、无罪推定原则和比例原则是现代刑事法治的三大基石。罪刑法定,即国家只能惩罚刑法有明文规定的犯罪,这是处于上升时期的近代资产阶级学者针对封建社会罪刑擅断主义提出的。中世纪欧洲处于历史上黑暗的封建社会时期,刑法领域严刑拷打的暴行是合法的,犯罪和刑罚不是预先用法律加以规定的,而是根据国王、法官的意志,自由裁量定罪科刑。罪刑法定就是作为反封建刑事司法的成果而出现的,当今则成为了世界上绝大多数国家刑法所确认的基本原则、主义,其是伴随着人类对国家刑罚权的限制,对公民权利和自由的保障而产生、发展的。它的提出是人类法治文明进程中的里程碑。

一、罪刑法定原则的渊源

早在古罗马,就有“适用刑罚必须根据法律实体”之规定,可谓罪刑法定原则的雏形。罪刑法定的早期思想可以追溯到中世纪的英国。当时的英国普通法规定,国王是公民权利(仅指贵族和自由民)的保护者,国王行使权力须有法律上的依据。国王虽可冲破某些制定法的约束,但自然法是约束国王的,因此国王行使权力必须要公正、公平、合法。这是罪刑法定的古老渊源。1215年,英王约翰签署的《自由大宪章》对这一原则最先给予明确的表述:“任何自由民,如未经其同级贵族的合法判决或经国法判决,皆不得被逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护权、流放或加以任何其他损害。”上述规定的目的,当时是出于限制国王罪刑擅断,制约封建国王的司法特权,同时也奠定了“适当法律程序”的思想基础。同时,这也是罪刑法定思想最早的宪法规定。当时将这一思想规定在大宪章中有着重要的历史意义。17、18世纪,随着资产阶级思想启蒙运动的兴起,罪刑法定原则作为与封建社会罪刑擅断相对抗的思想武器,在后来的法典中得到了更为清晰、明确的阐述。1628年,英国在《权利请愿书》中对罪刑法

定原则作出规定：“国王非依法律的判决，不得逮捕、审讯任何自由民，不得作出没收的判决”。随后，英国 1679 年的《人身保护法》、1689 年的《权利法案》确立了依法治国、罪刑法定等一系列原则。但是，无论是《大宪章》，还是《权利请愿书》、《人身保护法》，目的都是为了把国王及其仆人的权力置于法律之下，以确保个人自由不受国家权力的非法侵害。这构成了罪刑法定的基本刑事思想。在 18 世纪，这一刑事思想在美国广为传播。美国 1776 年《弗吉尼亚权利宣言》第 8 条规定：“除了国家的法律和其他同等公民的裁判，任何人的自由不应受到剥夺。”1787 年《美国宪法》断然规定“不准制定任何事后法”。1791 年《美国宪法修正案》进一步规定：“不依法律规定，不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”这样，美国以根本法的形式确立了罪刑法定思想。可见，罪刑法定思想源于古罗马，孕育在英国，成就在美国。罪刑法定思想的发展历程说明资产阶级把罪刑法定原则作为资本主义司法制度中的一项基本原则，是伴随着自由民对权利和自由的渴望，对权利和自由的保障需求，而出现在早期的人权宪章之中的。

现代意义上的罪刑法定思想确立于法国。1791 年法国制定的第一部刑法——《法国刑法典》对各种犯罪都规定犯罪构成和绝对确定的法定刑，毫不允许审判官有权根据犯罪情节酌情科刑的空隙，这在刑法理论上谓之绝对刑罚法定原则。因为适用起来僵化死板，在实践中很快表现出其不足。1799 年拿破仑专政建立后，制定了 1810 年公布实施的《法国刑法典》，确立了相对罪刑法定原则，该《法典》第 4 条表述了罪刑法定原则，即“没有在犯罪行为时加以明文规定刑罚的法律，对任何人不得处以拘警、轻罪和重罪”。这一规定体现了法律是规制刑事审判活动的手段，以限制国家刑罚权为使命，刑法应当成为公民保护自己权利和自由、防止国家侵害的盾牌。罪刑法定原则一经确立，遂为欧洲国家所吸收。德国在 1870 年、日本在 1880 年分别将罪刑法定原则写进了刑法典，意大利 1968 年 10 月修订的刑法典、联邦德国 1976 年修订的刑法典和 1971 年 3 月修订的《瑞士刑法典》也分别将罪刑法定原则置于法典头条。

第二次世界大战后，罪刑法定原则又成为国际社会公认的原则。1848 年联

联合国大会通过的《世界人权宣言》,1966年联合国《公民权利和政治权利国际公约》,1974年、1977年联合国关于保护国际性武装冲突受难者的第一议定书和第二议定书,等等,也都相继反复规定了意在保护公民权利和自由的罪刑法定原则的条款。我国《刑法》于1997年取消了“类推制度”,明确规定了罪刑法定原则。《中华人民共和国刑法》第3条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”这是中华人民共和国刑法立法史上第一次以条文化的形式将“罪刑法定原则”规定下来,具有极其深远的意义。

二、罪刑法定原则的价值取向

罪刑法定原则的确立是17、18世纪资产阶级启蒙运动的产物,在基本价值取向上与古典自然法思想一脉相通。崇尚平等正义观念的古典自然法历经格老秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭等人的发展,针对中世纪的封建专制主义和罪刑擅断,形成了“天赋人权”、“主权在民”、“生而自由”等学说,成为新兴资产阶级反对封建特权和封建专制的思想武器,并形成了罪刑法定主义的理论基础。古典自然法学派以人的解放和个人权利的肯定为其追求的价值目标,由此确立了个人本位的政治法律思想。围绕如何保障公民的自由和安全,针对中世纪肆意践踏人权的状况。提出了以法律制约或支配权力的思想,认为在公民社会中,唯有法律才能对公民的自由加以限制,才能对公民定罪处刑。但是,法律的真正含义并非以限制公民的自由为目的,而是保护和扩大自由。正如洛克所言,在一切能够接受法律支配的人类状态中,哪里没有法律,哪里就没有自由^①,这也正是罪刑法定原则的要旨所在,以法律制约权力(刑罚权)的真正目的是保障人权。罪刑法定原则昭示给我们的不仅是法律禁止的不能去做,而且也包含了“法律没有禁止的,都可以去做”这样一个法律自由观。

刑事古典学派中,康德认为,国家依据法律对犯罪科以刑罚。黑格尔认为,犯罪是对法的否定,刑罚是对犯罪的否定,通过刑罚对犯罪的扬弃,使法律回复了原状,因此,科刑应当根据法律;宾丁认为,法律规定的犯罪与刑罚是国家刑

^① [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第36页。