



为了弱者的正义

—— 和谐社会构筑中刑事政策的价值取向

WEILE RUOZHE DE ZHENGYI

HEXIE SHEHUI GOUZHU ZHONG
XINGSHI ZHENGCE DE
JIAZHI QUXIANG

颜九红◎著

中国检察出版社





为了弱者的正义

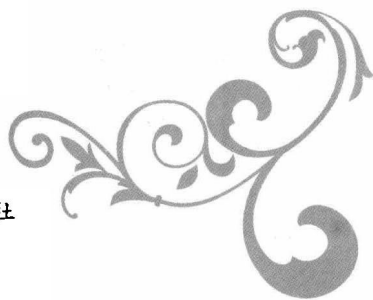
—— 和谐社会构筑中刑事政策的价值取向

WEILE RUOZHE DE ZHENGYI

HEXIE SHEHUI GOUZHU ZHONG
XINGSHI ZHENGCE DE
JIAZHI QUXIANG

颜九红◎著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

为了弱者的正义：和谐社会构筑中刑事政策的价值取向/颜九红著. —北京：中国检察出版社，2009. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0094 - 6

I. 为… II. 颜… III. 刑事政策—研究—中国 IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 090726 号

为了弱者的正义

——和谐社会构筑中刑事政策的价值取向
颜九红 著

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjcbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010) 68639243 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中画美凯印刷有限公司

开 本：A5

印 张：12.5 印张

字 数：335 千字

版 次：2009年7月第一版 2009年7月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0094 - 6

定 价：36.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

罗尔斯说：“正义是社会制度的首要价值。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。”即便是那些最微不足道的人们，如果法律不保障他们的基本权利，漠然于强势者对其利益的侵犯，他们就会在一个小的突发事件中，从平时心怀不满但行事怯懦的“沉默的大多数”，一变而成“愤怒的大多数”，成为社会中的不和谐音符。因此，社会在分配权利的时候，应当倾向于弱势群体。何况，强势者纵使曾经多么骄横，也有可能一朝变为阶下囚，成为刑事司法追究的对象。强者和弱者的界分并非那样清晰，只是坐标系不同而已。刑事政策既然是一种反犯罪斗争的科学和策略，它的对象是犯罪的人以及受犯罪侵害的人和社会，就不得不关注弱者的正义。如果不以为了弱者的正义为价值取向，就是对全社会的冒犯。

——题记

序

谢望原*

近些年来，中国学者研究刑事政策的论著无论是质量还是数量均迅速提升。但是在和谐社会语境中对我国刑事政策价值取向进行研究的，却并不多见。颜九红的专著《为了弱者的正义——和谐社会构筑中刑事政策的价值取向》重点探讨了和谐社会语境中刑事政策价值取向诸问题，现在即将由中国检察出版社出版，作为其博士生导师，我由衷地感到高兴。

近三十年来，由于改革开放而释放出来的活力、激情和干劲，使中国经济飞速发展，社会急剧变迁。在“经济优先发展”、“让一部分人先富起来”的宏观政策导向下，严重危害经济发展的行为无法被容忍，于是，“严打”严重危害经济发展的犯罪行为以及其他严重危害社会的犯罪行为的刑事政策，便占据了核心舞台。然而，多年以后人们发现，从重从快打击刑事犯罪，并不能改变急剧的社会变迁中人们价值观的混乱和迷茫。因经济的变化而导致的公共生活领域出现的种种矛盾，使得社会中的犯罪现象变得异常错综复杂。社会财富分配中出现了很多不公正的现象，贫富差距越来越大，基尼系数已远远超过警戒线，社会不安定的隐忧若隐若现。构

* 中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、教授、博士生导师，兼任中央治理商业贿赂领导小组专家咨询组成员。

建“和谐社会”的宏观政策目标，正是对中国浮华经济现象背后具有更大不和谐隐忧的敏锐反思。“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”。当贫困者“穷到饿肚子的时候，蔑视一切社会秩序的倾向也就越来越增长了”。尤其当贫富差距越来越明显，而一些富者却为富不仁的时候，犯罪的发生几乎是随着经济的发展而更加多发。于是，在新的和谐社会语境中，研究刑事政策的价值取向，便具有极其重要的社会意义与法律意义。

和谐社会语境中刑事政策的价值取向究竟应当是什么？这其实是一个仁者见仁、智者见智的开放性问题，从不同的角度，会有不同的答案。颜九红是第一个提出“为了弱者的正义”命题的人。这需要相当的理论勇气和胆识。因为，自从有了人类社会以来，社会似乎总是强者的社会，无论是经济运行，抑或法律及其运作，处处显露着强者的优势。弱者是相对于强者而言的社会阶层。他们是社会不可忽视的重要组成部分，也是任何社会都客观存在的群体。正因为如此，良好的社会必须充分考虑弱者权利的有效保护。但事实上，弱者的权利往往会被社会的强者所忽视。有鉴于此，“为了弱者的正义”而呐喊，就应当成为法学家们的重要使命之一！

颜九红在本书中明确指出：刑事政策不仅要关注国家对犯罪的追究和打击，关注社会受到的侵害和社会对犯罪的愤慨，还必须关注犯罪人回归社会过程的合理性制度设计，必须关注被害人受损害后身心的平复、被害人权益受到犯罪人包括强权的侵害后方便、快速、有效的法律救济，否则，犯罪人可能变成对社会更加危险的人；被害人有可能转化为犯罪人。将犯罪的社会意义、社区意义以及犯罪后社会关系的弥合，在犯罪的认定和处罚中予以考量，将使刑事政策的视野更具有高瞻性，有助于完成刑事法律的社会任务。

在对这个命题的论证过程中，首先体现了笔者对“刑法是贫

苦人的大宪章”这一法谚的思辨性回应。进入刑事法律视野的刑事被告人，大多是社会中的底层人士、弱势群体。这些人犯罪，在不少情况下，与其合法权益受到某种剥夺有关系。没有哪个国家或政府是因为刑事犯罪而消亡的；但如果不重视在特定社会时期弱者的权益，甚至以经济发展为借口而践踏这些微不足道的人的权益，群体事件将愈演愈烈，代价很可能十分惨重。因此，对犯罪背景予以考量，强调犯罪人合法权益的充分保障，对广义被害人的法律救济及时实现，正是构建和谐社会的必需。当然，“弱者”的外延，又不仅限于底层人士、弱势群体。在这个急剧变迁的社会，社会结构迅速改变，强弱之间并无明显的界限。如果从经济利益和权力结构的角度，由于自身原因或社会原因，此时强势的人士，彼时很可能变成弱势者，甚至可能成为阶下囚。而如果从整个社会安全的角度来看，对政府的廉洁性、食品安全、药品安全、生态环境安全的危害，使得这个社会中的所有的人，不论强弱，都成为不堪一击的受害者。

因此，笔者对刑事政策价值取向的分析，就不仅仅是宽仁和轻缓，而是该宽缓和人道的，实行宽缓和人道的处遇，即必须考虑在追究犯罪人的刑事责任的同时，对刑事被告人的合法权益予以充分的考虑。更需要注意的是，对于那些使整个社会处于被害状态的犯罪行为即危害公众福祉的犯罪，如环境犯罪、腐败犯罪、危害食品药品安全的犯罪，犯罪化和严罚化将是其合理的方向，此时，借口经济发展需要而轻定罪、轻量刑，甚至“法外施恩”，就是对刑法的亵渎。

颜九红的研究，在理论分析的基础上，实证研究色彩很浓。她将自己近五年来对大都市中流动人口犯罪的研究浓缩于一章之中，并提出具有浓厚人文色彩的与人口流动有关的犯罪的刑事政策价值取向，她的观点对于试图解决当下大城市普遍存在的犯罪问题，不啻为一种基于犯罪现象研究之上而进行的刑事政策价值取向研究的有益探索。

和谐社会的突出标志应是体现每个公民的合法权益要求，令居于此社会中的每个人都充满活力地自由思想与发展。因此，在犯罪和犯罪人问题上，曾经长期占据中国刑事司法舞台的“敌我矛盾”意识必须摒弃。犯罪必须查处，犯罪人需要受到惩罚，但是矫正、帮助他们，使其重新回归正常社会，降低重犯率，保护公众，显然更加重要。刑事政策应以防止犯罪的发生为己任，通过构筑公正并具有凝聚力因而有助于防止犯罪发生的社会结构，来缓和犯罪发生以后社会冲突的加剧。在这个层面上，保护弱者的权益，侧重弱者的正义的实现，在当代中国急剧变化的社会，以及今后一段时间内，都应是刑事政策追求的重要价值目标。

是为序。

于法厚

于中国人民大学明德法学楼

2009年5月11日

目 录

序	谢望原 (1)
导 言	(1)
第一章 为了弱者的正义	(6)
第一节 和谐社会的隐忧	(11)
第二节 刑事政策的人道与正义本质	(27)
第三节 为了弱者的正义	(42)
第二章 刑事政策的价值取向	(57)
第一节 刑事政策价值取向的制约因素	(57)
第二节 刑事政策的导向标	(66)
第三节 犯罪化与非犯罪化	(82)
第四节 网络越轨行为的刑法规制	(100)
第五节 环境违法行为的刑法规制	(121)
第三章 刑罚政策与价值取向	(135)
第一节 时代对刑罚制度提出的挑战	(135)
第二节 刑罚制度的问题与检讨	(141)
第三节 刑罚制度的变革与价值取向	(154)
第四节 死刑的发展趋势	(161)

第四章 宽和刑事政策的一个切入点：社区矫正	(196)
第一节 社区矫正的刑事政策基础	(196)
第二节 社区矫正的国际经验	(207)
第三节 我国社区矫正的难点与问题	(241)
第四节 社区矫正的发展路径	(251)
第五章 人口的流动与刑事政策的价值取向	(260)
第一节 人口流动概览	(260)
第二节 人口的流动与犯罪	(266)
第三节 流动人口犯罪背景分析	(271)
第四节 流动人口管理法律和政策的变动与挑战	(280)
第五节 应对流动人口犯罪的刑事政策的价值取向	(283)
第六章 弱者的福音：法律援助制度及其完善	(308)
第一节 法律援助制度的刑事政策意义	(311)
第二节 法律援助制度在和谐社会构筑中的作用	(314)
第三节 现状与问题	(324)
第四节 法律援助制度的完善	(339)
结 语	(348)
参考文献	(351)
后 记	(384)

导 言

“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 中国目前的发展时期所遇到的社会问题与犯罪问题，可以归纳为：“人民矛盾凸显、刑事犯罪高发”。在这种社会矛盾于一定区域、一定人群十分突出导致犯罪增多的态势之下，是继续将单纯“严打”坚持下去，还是恰当评价刑法以及刑罚的有限作用，确定对犯罪的理性反应机制？如何确定科学的防控犯罪的价值取向，正是刑事政策需要考量的首要内涵。

对任何事物的认识，总是与价值取向联系在一起。刑事政策，作为一个国家防控犯罪的各种措施的总称，受一国政治、经济、社会、文化的影响很大。德国学者李斯特说：“最好的社会政策乃是最好的刑事政策。”放眼当代中国的社会政策，对刑事政策产生最大影响的，正是中共中央提出的关于构建“社会主义和谐社会”的宏观社会政策：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

^① 参见中共中央政法委：《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。

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。^①

和谐社会构筑中刑事政策的价值取向，应当符合公平正义的要求。从通俗的角度来理解，正义就是人们在成长过程中累积形成的对事物及其处理是否得当的判断。追求正义的实现，是法的最高价值诉求。罗尔斯在他著名的《正义论》一书中开宗明义地说：“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。因此，正义否认为了一些人分享更大利益而剥夺另一些人的自由是正当的，不承认许多人享受的较大利益能绰绰有余地补偿强加于少数人的牺牲。”^②法律通过和平地解决矛盾和冲突来实现正义。正义又对法律的发展演进起着巨大的推动作用。

在现实社会中，人们会因为出身、天赋、受教育、社会地位、以往行为甚至社会结构的变化等差异而有优越与不优越之分。针对这种种不平等，社会制度的设计需要在分配权力的时候倾向于弱势群体。在社会结构处于变动的时代，弱者和强者并不总是恒定的。

① 参见 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班式上发表的讲话。

② [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》，何包钢、何怀宏、廖申白译，中国社会科学出版社 1988 年版，第 17—18 页。

昨天的强者，很可能变成今天的弱者；而今天的被害人，很可能就是明天的犯罪人。因此，为了弱者的正义，也就是为了这个社会所有人的正义。

犯罪人是强者吗？犯罪人是社会的敌人吗？如果说“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的反应的方法的总和”，^①那么，什么样的价值取向，将决定什么样的刑事政策。二十年“严打”，并没有像人们期待的那样使犯罪率一路走低，也不可能消灭犯罪。二十年间，犯罪的数量和比率不断上升、犯罪的严重性和猖獗性更加突出。单纯“严打”不能适应和谐社会构筑的需要，已成共识。而宽严相济刑事政策，也适时提出，以满足构筑和谐社会之需。但宽严相济这样一个概括性很强的词语，如何在实践中加以体现，我们急需“操作性概念”。在当下的社会，刑事政策的价值取向究竟应当是什么，它决定了对社会中存在的冲突和矛盾以及刑事案件如何进行判定的方向。是宽容还是严厉打击，是为了弱者的正义，还是竭力维持强者的强势地位，作为“刑事法律制度的灵魂”的刑事政策，^②必须有明确的价值取向，这是刑事政策的灵魂。法律的裁决，归根结底，是一个价值判断的过程。

从犯罪、犯罪人、被害人、社会四个视角对具体刑事司法制度在设计中应体现的刑事政策的导向标进行的论证表明，刑法中罪刑结构需要调整，出罪入罪机制在腐败犯罪、公害犯罪、组织卖淫类犯罪、伪造类犯罪问题上需要重新构建有效的体系；犯罪人和被害人的人权需要同等重要的保护，不保护犯罪人的人权，实际上就是不保护每个人的人权，而不保护被害人今天的人权，他们可能会成为明天的犯罪人。追究犯罪，惩罚犯罪人，是实现社会正义的要

① [法] 米海伊尔·戴尔玛斯—马蒂：《刑事政策的主要体系》，卢建平译，法律出版社2000年版，第1页。

② 谢望原、卢建平：《中国刑事政策研究》，中国人民大学出版社2006年版，第5页。

求；同样，保护犯罪人的人权，尊重他们的人格尊严，也是正义的必然要求。和谐社会的刑事政策还必须格外关注那些合法权益受到侵犯的群体，而实现这些群体的正义，要求的不是严厉打击的大案、要案的大案模式，而是对轻微犯罪及时进行反应，严惩、严管轻微犯罪的轻案模式。

刑事政策是一个动态的研究过程，它立足于当代的社会与犯罪态势，并放眼于未来刑事法律制度的发展和设计，它要探讨刑事政策在不同时期的变化和发展，相应地，犯罪化与非犯罪化问题将进入刑事政策的研究视角。

置身于全球化之中的一国的刑事政策，还受到国际公约以及世界范围内刑事政策新动向的影响，这些新动向有非刑罚化、行刑的社会化和刑事政策的公众参与等。所有运行良好的社会均需被赋予惩罚一定不正当行为的权利，但此惩罚之权必须明智且谨小慎微地使用。让所有公民确信合作的正义性比镇压他们更益于社会管理。传统刑事司法的缺陷，在于破坏甚至割断被监禁者、被打上犯罪烙印者的社会纽带，从而使犯罪人更难通过积极方式重新融入正常社会。故此，监禁应仅适用于最严厉的犯罪，而限制自由并附加一定法律义务的刑事处罚方式如罚金刑与社区刑，应首先考虑适用。恢复性司法在全球范围的兴起，使得中国犯罪人和被害人刑事和解的制度有了试行的合理性。

人口的流动对大都市的犯罪有怎样的影响呢？相对于固定户籍的人口，流动人口所拥有的权利相对薄弱。当贫困者“穷到饿肚子的时候，蔑视一切社会秩序的倾向也就越来越增长了”。尤其当贫富差异越来越明显，而一些富者却为富不仁的时候，犯罪的发生几乎是随着经济的发展而更加多发。因此，应在人文语境中制定以保障流动人口合法权益尤其是广义被害人的合法权益为出发点的刑事政策。

法律援助制度，是辅助弱者的良音，最能满足弱者的对正义的起码的需求。法律援助制度是一项便捷而效果突出的制度。便捷是因

为这项制度已然存在，方便易行，并在百姓中有很好的口碑；效果突出是因为它最能反映“执政为民”的胸怀，最能润泽权益受到不法损害的民众的心，最能及时化解矛盾，给百姓带来福祉。因此，对于各种犯罪以及重大侵权事件的被害人开展法律援助，对于和谐社会的构筑，意义非同寻常。目前，第一，重视不够；第二，制度必须大力完善；第三，其惠及范围需要稳步扩大。

“正义不仅应当实现，而且要以人们看得见的方式加以实现。”在和谐社会构筑中，尤其应当以让所有的弱者看得见、感受得到的方式，实现正义。通过刑事法律的发展完善，构筑具有形式和谐性和本质和谐性有机统一的社会，是一个重大课题。更多地应从道德、伦理、宗教、经济、政治等方面考察犯罪现象，系统地、理性地看待、解决犯罪问题，更注重对公众的教育和对犯罪的预防及综合治理。因此，刑事政策的研究，在研究对象的观察、分析、探讨的范围上，都比刑法有了很大的扩展。这种扩展，赋予刑事政策以无穷的魅力。

第一章 为了弱者的正义

增加社会财富本身并不会使社会更加美好。

—— [美] 罗纳德·德沃金

定州“6·11”事件

2003年5月，国家重点建设项目河北国华定州电厂，为了解决粉煤灰堆放问题，要征用定州市绳油村村民耕地378亩。定州市土地部门告诉村民每亩地补偿1.548万元，村民们认为补偿较低，希望能够看到有关征地补偿标准和征地合同，但一直未果。在近一年的时间里，电厂几次施工都被村民阻拦。为了保住这些耕地，绳油村上百名村民在土地上打起窝棚，并与施工方多次发生僵持。2005年6月11日凌晨四点半，三百多名头戴安全帽、身穿迷彩服的青年男子手持猎枪、钩刀、棍棒、灭火器，向居住在荒地窝棚里的村民发动袭击，造成6人死亡，48名村民受伤，其中8人生命垂危。

河北国华定州电厂煤灰施工方是这起事件的幕后主使。“定州事件”是作为弱势一方的村民为维护其基本生存权利而与作为强势一方的当地政府官员及征地方发生冲突而招致后者残酷报复，最终酿成的恶性流血事件。事件发生后，河北省政府和保定市政府决

定，不再征用绳油村的土地。“6·11”案件组织策划者、骨干分子等主要案犯被抓获，批准逮捕31人，刑事拘留131人。救治受伤群众、安抚死者家属的工作得到开展，绳油村群众的生产生活秩序日趋正常。

“定州事件”正是近年屡屡发生的“群体性事件”的一个缩影。20世纪90年代中期以来，我国发生的群体性事件（如静坐示威、游行、围堵公路铁路交通、冲击党政机关等）数量越来越多、规模不断扩大、参与人数越来越多、行为越发激烈。据政府公布的统计数据，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%。从1994年到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。^①自2005年至2007年，群体性事件更以每年两万件的速度递增，至2007年，群体性事件的发生数量达9万余件。2008年，从贵州省瓮安县“6·28”事件，到陕西省府谷县“7·5”警民抢尸事件、云南省丽江“8·4”环保纠纷事件、重庆市“11·3”出租车司机罢运事件、甘肃省陇南“11·17”拆迁上访事件、重庆市开县“11·21”村民煤矿冲突事件、广东省东莞“11·25”劳资纠纷事件等，大大小小的群体性事件始终与这个年度相随。而“群体性事件”背后绝大多数都涉及弱势群体的权益问题。在很多地方，“群体性事件”已成为影响社会稳定的第一位的问题。

群体性事件剧增的背后，是处于相对弱势地位的民众对社会不公、司法不公、官员腐败等现象的不满。群体性事件的发生，往往起因于民众的利益受到侵害，例如“定州事件”。在土地商品化的今天，定州绳油村农民集体所有的土地，其价格已经远远高于每亩

^① 数据引自胡联合、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。