



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 2116

## 中国刑法改革与人权保障

孙在雍 赵秉志

### 目次

- 一、人权保障是当代刑法改革的鲜明主题之一
- 二、中国刑法改革对人权的保障
  - (一) 确立刑法基本原则
  - (二) 关于未成年人犯罪之刑事责任的进一步改革
  - (三) 正当防卫制度的强化
  - (四) 刑罚更加人道化
- 三、关于进一步强化中国刑法之人权保障的建议
  - (一) 罪刑法定原则的要求有待于进一步切实贯彻
  - (二) 应当考虑在刑法典总则中增设未成年人犯罪之特殊处遇的专章
  - (三) 关于对暴力犯罪特殊防卫权的规定值得反思和考虑改进
  - (四) 应当进一步限制和减少死刑
  - (五) 应当确立符合现代法治精神的保安处分制度
  - (六) 适当调整刑法典分则体系以突出刑法对公民权益的重点保护

### 一、人权保障是当代刑法改革的鲜明主题之一

随着人类社会文明的发展,当今世界,人权已成为各国和国际社会处理政治、经济、法律等事务时常优先予以考虑的问题。人权的改善和进步需要多方面的保障,法治无疑是人权保障的一个重要领域。而在人权的法律保障中,刑法由于其所保护利益的广泛性、重要性及其对违法制裁的特殊严厉性,而使刑法



更多▲

#### 特聘导师

##### 法学所导航

[走进法学所](#)

[机构设置](#)

[《法学研究》](#)

[《环球法律评论》](#)

[科研项目](#)

[系列丛书](#)

[最新著作](#)

[法学图书馆](#)

[研究中心](#)

[法学系](#)

[博士后流动站](#)

[学友之家](#)

[考分查询](#)

##### 专题研究

[五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏](#)

[最新宪法修正案学习与思考](#)

[公法研究](#)

[电信市场竞争政策](#)

[证券投资基金法](#)

[法律与非典论坛](#)

对人权的保障具有特别重要的意义。刑法对人权的保障，既包括对犯罪人人权的依法保护，同时当然更应当包括对被害人及广大守法公民人权的保护。鉴于刑法对人权保障特别重要，所以当代各国立法者一般都根据本国实际情况尽可能充分地利用刑法对其加以保护。

事实上，20世纪以来，围绕如何更加有效地保障人权，世界上很多国家和地区大规模地进行了刑法改革。例如，为了适应新形势下反犯罪的斗争，为公民权利提供有效保障，德意志联邦共和国首先于1962年拟定了“被视为二战后刑法改革事业高峰的政府（刑法）草案”，后来几经反复研讨，终于在1975年对其旧刑法进行了全面修改，并作为当时最新的西方刑法改革成果公布施行，从而不仅引起了大陆法系诸国的关注，而且对英美法系的刑法改革也产生了推动作用。1982年葡萄牙共和国通过的新《刑法典》，被认为在人权保障方面具有重大的进展。90年代以来，随着人权保护的呼声日益高涨，各国在以刑法手段强化人权保障方面迈出了更大的步伐。首先是1992年法国对其1810年刑法典的全面修订，继而是《澳门刑法典》于1995年颁布，其后又有1996年《俄罗斯联邦刑法典》的出台并与原《苏俄刑法典》的分离，再后是1997年中国对其1979年刑法典的全面修订。

前述各国及澳门地区刑法的修订与制定，反映了刑法改革随时代变迁和社会进步而势在必行的当代世界性法治前进的潮流与趋势。而刑法改革的鲜明主题之一，则是如何进一步强化刑法对人权的全面而有效的保障。

## 二、中国刑法改革对人权的保障

众所周知，由于种种原因，中华人民共和国建立后的第一部刑法典直到1979年7月1日才通过，并于1980年1月1日施行。所以真正的刑法改革，中国始于80年代。

由于中国第一部刑法典的制定尚处于计划经济的时代，而80年代初中国实行改革开放政策之后，不仅国内政治、经济形势逐步发生了深刻变化，而且国际环境及与国际社会的交往也开始出现新的格局，所以中国第一部刑法典刚一施行便遇到了许多新问题，这使得中国立法机关早在1982年便开始考虑研究修改1979年刑法典，只是当时考虑到大规模修改刑法典的条件尚不成熟，立法机关便决定根据实际需要，以制定特别刑法（主要是单行刑法，也包括附属刑法条款）的方式来解决刑法典存在的问题。这样，从1980年到1996年间，国家最高立法机关已先后颁布了24部单行刑法，并在百余部经济、民事、行政、军事、文化教育、环境卫生、社会保障等方面的法律中附设了一系列刑事条款。虽然这些单行刑法和附属刑法是对1979年刑法典的发展和完善，但当时的刑法仍不能适应社会发展的需要，无论是对政治与经济制度的保护方面，还是对社会秩序的保护方面，尤其是公民权利的保障方面，原刑法规范均表现出很大的局限性和滞后性。为彻底改变这种状况，中国立法机关在广泛听取并吸收司法机关、专家学者、社会各界及广大人民群众意见的基础上，终于对原刑法规范进行了全面改革，从而于1997年3月14日公布、1997年10月1日施行了新的《中华人民共和国刑法》（以下简称新刑法典）。

中国现行的新刑法典在保障人权方面有许多重大改革和完善，简而言之，主要体现在如下几个方面：

### （一）确立刑法基本原则

刑法基本原则，是指贯穿全部刑法规范、体现刑事法治的基本性质和基本精神，具有指导、制约全部刑法立法和刑事司法意义的准则和规则。刑法基本原则对保障人权具有十分重要的意义。各国立法者可根据其国家的具体情况，规定不同的刑法基本原则。例如，不少西方国家仅规定罪刑法定一项基本原则，如德意志联邦国家刑法典即如此；法国在刑法典中把“罪刑法定”、“严格解释刑法”均作为刑法基本原则；而俄罗斯联邦在刑法典中规定了“法制原则”、“公民在法律面前一律平等的原则”、“罪过原则”、“公正原则”与“人道原则”。中国1979年刑法典没有规定基本原则，曾经影响了中国刑法立法和刑事司法的质量。为弥补此种不足，中国1997年新刑法典在第3-5条分别规定了“罪刑法定”、“适用刑法人人平等”以及“罪责刑相适应”三大原则。

#### 1. 罪刑法定原则

罪刑法定来自于拉丁文的著名法谚：Nullum crimen sine lege与 Nulla poena sine lege，意即“无法无罪”与“无法不罚”。它是18世纪新兴的资产阶级反对封建社会的罪刑擅断，以保障人权的口号而由西方启蒙思想家提出来的。学术界一般认为，最先明确倡导罪刑法定之刑法思想的是意大利著名的刑法学家贝卡里亚，而使之法典化的则是德国著名刑法学者冯·费尔巴哈。

作为现代刑法的首要原则，罪刑法定原则以人权保障为核心内容，对于不利于被告人、犯罪嫌疑人的制度如类推定罪、重法有溯及既往的效力、不定期刑、习惯法、模糊用语等，均绝对排斥。由于中国1979年刑法规定有类推制度，且受当时“宜粗不宜细”的立法思想影响，诸多条文含糊不清，而在有关单行刑法中，还设置了处刑较重的新法即重法具有溯及力的规定，这就极大地削弱了刑法对人权的保障（特别是对被告人、犯罪嫌疑人权利的保护）作用。中国1997年新刑法典毅然摒弃了类推制度、重法有溯及力等一系列不利于人权保障的规定，其第3条明确规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”从而在刑法中确立了罪刑法定的原则。

罪刑法定原则的确立，被认为是中国刑法改革进程中的一个里程碑，表明中国刑法由偏重对社会整体利益的保护向保护社会整体利益与保障个人权利并重转变的价值取向，从而对刑法规范的完备和科学，对刑事司法的改善和强化，乃至对于提高全社会的法治意识，均至关重要和大有助益。这就为中国刑法及刑事法治的现代化奠定了良好的基础。

## 2. 适用刑法人人平等原则

适用刑法人人平等原则，是法律至上原则所要求的法律面前人人平等之法治的一般原则在刑法中的具体化，它是罪刑法定原则所必然要求的。中国现行刑法典第4条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”根据这一规定，适用刑法人人平等，就是对犯罪公民适用刑法的平等，其人权保障意义在于：任何犯罪人均应当平等地承担刑事义务，并平等地享有刑法所规定的刑事权利。所谓平等地承担刑事义务，包括两方面的含义：一是要求对犯罪人严格以罪论刑，决不允许因犯罪人社会地位、受教育程度、财产、性别、种族等不同而加重或减轻刑罚或不予处罚；二是要求不得因被害人的社会地位、受教育程度、财产、性别、种族等不同而对犯罪人加重或者减轻刑罚或不予处罚。所谓平等地享有刑事权利，是指每一个犯罪人依法享有法定的刑事权利，只要符合法定条件，不论个人地位、受教育程度、财产、性别、种族状况如何，就应让其享受某种刑事权利。例如，中国现行刑法典中规定有各种法定从轻、减轻或免除刑罚的情节，只要犯罪人具有法定从轻、减轻或免除刑罚的情节，他便依法享有受到从轻、减轻或免除刑罚的刑事权利，司法机关不能以其社会地位、受教育程度、财产、性别、种族以及任何其他理由剥夺其刑事权利。

应当承认，由于多种因素的影响，现阶段中国社会还存在相当程度的妨碍公正、平等地执法的现象。明文规定适用刑法人人平等的原则，会有助于促进司法的公正与平等，并进而强化中国刑法对人权的保障。虽然法律条文中适用刑法人人平等的原则要在刑事司法中得到切实贯彻并非易事，尚需要司法官员乃至全社会不懈的努力；但适用刑法人人平等原则的立法化，毕竟昭示与强调了法律的精神、方向和要求，从而为刑事法治强化人权保障创造了立法的基础。

## 3. 罪责刑相适应原则

罪责刑相适应原则，是由罪刑相适应原则演化和进步而来的。罪责刑相适应，亦可称为罪刑相当、罪刑均衡、罪刑相称，其基本意义是重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪。17、18世纪资产阶级启蒙思想家和强调客观主义的刑事古典学派曾力倡罪刑相适应的刑法观念，如作为刑事古典学派创始人之一的意大利著名刑法学家贝卡里亚曾在其传世名著《论犯罪与刑罚》中精彩地提出和论述了罪刑相称的主张。资产阶级革命胜利后，作为一项进步的法律成果，罪刑相适应被贯彻于其刑法之中。传统的罪刑相适应原则，以客观主义的犯罪观和报应主义的刑罚观为基础，机械地强调刑罚与已然之罪即犯罪的客观害相适应，因而从19世纪末期开始，随着刑事人类学派和刑事社会学派的崛起，其内容已逐步得到重大的修正：从单纯强调刑罚与已然之罪的相适应，发展为刑罚之适用兼顾已然之罪与未然之罪即再犯可能性，同时注重刑罚与犯罪行为及犯罪人的个人情况（主观恶性与人身危险性）的相适应。这时，罪刑相适应实际上已经演进为罪责刑相适应。这是现代刑法思想和刑法原则的一项重大的合理化的变革。

中国新刑法典顺应世界刑事法治的新进展和新观念，在其第5条明确规定：“对犯罪分子量刑的轻重，应当与其所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”从而确立了罪责刑相适应的原则。按照罪责刑相适应的原则，法院对犯罪分子适用刑罚时，一方面要依据其所犯罪行及其危害后果的轻重，另一方面又要依据犯罪分子实施犯罪行为时及其犯罪前后所具备的主观罪责的轻重，主客观相统一地裁量和确定刑罚，从而兼顾惩罚已然之罪和预防未然之罪的综合需要。罪责刑相适应原则对于刑事法治的科学、合理、文明和效益，具有广泛而重要的意义。其人权保障的意义也是其中一个重要的方面。罪责刑相适应原则人权保障的意义就在于：要求追究刑事责任和适用刑罚的公正，从而使犯罪人的权利得到法律合理的剥夺、限制与保护，使被害人的权利也得到合理的刑法保护。因此，任何违反罪责刑相适应原则的司法裁量，都是对公民（犯罪人或被害人）权利的不尊重和践踏。中国新刑法典确立罪责刑相适应的原则，也必然会促进刑法的人权保障。

未成年人因为其生理、心理尚不成熟、责任能力不完备暨易于教化等特点，成为现代各国刑事政策和刑事法律上普遍予以从宽处理的特殊对象，其刑法处遇也成为人权法律保障程度的重要标志之一。根据中国1979年刑法典第14条第1、2款的规定，未成年人是否负刑事责任分为三种情况：一是未满14岁的未成年人的任何行为，均不负刑事责任；二是已满14岁不满16岁的未成年人，只对特定的严重犯罪负刑事责任；三是已满16岁的人，对所有的犯罪均应负刑事责任。同时，中国1979年刑法典对未成年人犯罪适用两条重要的原则：一是从宽处罚的原则，即对已满14岁不满18岁的未成年人犯罪，一律应当从轻或者减轻处罚（第18条第3款）；二是原则上不适用死刑或者确切言之为不适用死刑立即执行的原则，即对犯罪时不满18岁的人不判处死刑立即执行，已满16岁不满18岁的人如果所犯罪行特别严重的，至多可以判处死刑缓期二年执行（第44条）。应当肯定，中国1979年刑法典已经对未成年犯罪人的基本权利作出了特别保护性的规定，但也有不尽完善之处。

中国1997年新刑法典对未成年人的犯罪及其刑事责任作了进一步合理性的改进，主要包括以下两个方面：其一，将已满14岁不满16岁未成年人负刑事责任的范围予以明确化、合理化的规定。中国1979年刑法典第14条第2款规定，已满14岁不满16岁的未成年人“犯杀人、重伤、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，应当负刑事责任。”在多年的司法实践中，对于该款的“杀人、重伤”是限于故意犯罪还是也包括过失犯罪，尤其是对于“其他严重破坏社会秩序罪”如何理解与把握，往往产生不同的主张，因而影响了司法统一和对未成年人的特殊保护。鉴此，中国1997年新刑法典第17条第2款明确规定：“已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。”从而使已满14岁不满16岁未成年人负刑事责任的犯罪范围明确具体和比较合理，解决了原来立法所造成的司法中的歧见，进一步贯彻了罪刑法定原则，强化了对未成年犯罪人权利的法律保护。其二，中国1997年新刑法典删除了1979年刑法典中关于对已满16岁不满18岁的未成年人可以判处死刑缓期二年执行的规定，即对不满18岁的未成年人在任何情况下都不得判处死刑，包括不得判处死刑缓期二年执行。这就彻底贯彻了对未成年犯罪人不适用死刑的原则，从而与中国近年来参加的有关国际公约的规定相符，也充分体现了中国刑法的人道主义精神与对未成年犯罪人生命权利的依法保护。与宣称高度维护人权却在立法和司法中允许对未成年人适用死刑的某些西方国家相比，中国新刑法典在对未成年犯罪人人权保障方面的进步是显而易见的。

### (三) 正当防卫制度的强化

正当防卫是指采取损害不法侵害人权益的方法，制止不法侵害，保护合法权益的行为。由于正当防卫对于保护公民合法权益、国家利益以及制止违法犯罪行为，具有积极而重要的意义，因而正当防卫制度成为各国刑法所普遍设立并予以重视的制度。中国1979年刑法典第17条关于正当防卫的基本规定，曾在实践中发挥了积极的作用，但实践证明也存在不少缺陷。其中最主要的问题，是1979年刑法典关于正当防卫的规定过于原则，弹性较大，内容不够明确，尤其是防卫过当成立的条件不好掌握，掌握得太宽动辄就成为防卫过当而不利于公民正当防卫权利的行使，掌握太严则又易造成防卫人权利的滥用。因此，如何合理地强化正当防卫，就成为中国1997年新刑法典修订中一个为全社会所关注的热点问题。

与1979年的刑法典相比，中国1997年新刑法典对正当防卫制度作了一系列修改。其中与人权保障有关的重要修正，主要有以下两个方面：其一，放宽了正当防卫的限度，缩小了防卫过当的构成。关于正当防卫与防卫过当的区别即防卫过当的标准，1979年刑法典是“正当防卫超过必要限度造成不应有的损害。”新刑法典修改为“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害。”新刑法典在原刑法典的“必要限度”前加上“明显”的要求，并将原来的“不应有的危害”这一易于主观化的表述改为“重大损害”这种客观化的条件，从而不仅放宽了正当防卫的构成并缩小防卫过当的构成，而且也使二者的区分标准更客观和便于甄别。其二，增设了对抗制暴力犯罪的特殊防卫权之规定。针对近年来中国暴力侵害严重而警力及时制止力量相对不足的情况，为鼓励公民勇敢地同暴力犯罪作斗争，以有效地维持公民个人的合法权益及国家、社会的利益，中国1997年新刑法典第20条第3款规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”总之，中国1997年新刑法典关于强化正当防卫的修正，其立法宗旨是为了强化对防卫人（即被害人和其他守法公民）的人权保障并有效地制止不法侵害，其付诸实施无疑也会具有这种功效。

### (四) 刑罚更加人道化

刑罚人道无疑是刑法保障人权的极其重要的方面。封建刑法以野蛮残酷为特征，资本主义战胜封建主义在刑法方面取得的革命性成果之一，便是以刑罚人道取代了封建刑法中的刑罚残酷。虽然欧陆诸国的刑法典中鲜见把刑罚人道作为一项刑法基本原则而明确规定，但近现代以来，西方立法者和司法界一直把刑罚人道努力贯彻于其刑罚立法和司法实务中。刑罚人道也是近现代以来世界刑罚改革的基本目标和主要价



值观之一。值得注意的是，1997年1月1日起生效的《俄罗斯联邦刑法典》第7条，可能是首开先河地把“人道原则”作为其刑法的一项基本原则而明文规定在刑法典中。

中国和大多数国家一样，并没有在刑法典中明文规定刑罚人道的原则。但刑罚人道，一直是中国刑法学界所主张并为中国立法者在刑法中贯彻和司法界在实务中所奉行的刑法基本原则。中国1997年新刑法典，进一步努力贯彻了刑罚人道主义的精神。下面，选择两个突出的问题予以说明：

### 1. 保留并更加重视人道性的刑罚种类“管制”

管制是中国1979年刑法典规定的最轻的主刑，属于限制自由刑，是一种对犯罪分子不予关押，但限制其一定的自由，由公安机关予以执行的刑法方法。管制作作为一种刑罚方法，是中国刑罚制度的创制。作为一种开放性的刑罚方法，管制的人道性特征十分显著：首先，它仅仅限制犯罪分子的部分自由而非剥夺其自由；其次，被判处管制的犯罪分子未与社会隔离，而是仍在其工作岗位上，也不离开自己的家庭和亲人；再次，被判处管制的犯罪人还可享受同工同酬的劳动待遇。但是，在中国1997年新刑法典的修订中，关于管制刑的存废却成为激烈争论的问题。一种观点认为，近年来随着经济的发展带来了流动人口的增加，加之其他种种不利的因素，管制刑执行起来有困难，法院判处管制刑的已很少，因而管制刑应当废除；另一种观点则认为，管制刑作为开放性、人道性的刑罚方法，具有其他刑罚方法所无法取代的优越性，而且符合世界刑罚开放性发展的基本趋势，因而管制刑应当保留并完善其执行制度。中国立法机关经过研究，在1997年修订的新刑法典中坚决地保留了管制，完善和严格了其执行制度，并且在刑法典分则中显著地扩大了管制刑适用的范围。

从世界范围来看，刑罚向开放性、人道化方向发展已成为趋势，很多国家都在进行这方面的探索。例如，在当今的德国，机动灵活的处分方式替代剥夺自由刑的刑罚已成为一种非常普遍的倾向，德国汉堡地区1986年开放式执行本地区生效判决的比重已高达40%。中国1997年新刑法典对管制这种开放性、人道性刑罚的重视和完善，无疑是应当充分肯定的，是符合世界刑罚改革发展方向的。

### 2. 努力限制和减少死刑

死刑是剥夺犯罪分子生命的最为严厉的刑罚方法。死刑在古代社会的刑罚体系中曾占据重要的乃至中心的地位。由于死刑的特殊严厉性及其不可避免的弊端，古代崇尚死刑的传统刑罚观念在近代资产阶级革命中受到刑罚人道主义新思潮的冲击和影响，特别是意大利著名刑法学者贝卡里亚于1764年在其名著《论犯罪与刑罚》中首倡废除和限制死刑的主张以来，死刑存废之争已达两个世纪之久，而且废除死刑的呼声日渐高涨。从刑罚体系上看，不但死刑失去了其核心地位，而且限制、减少死刑乃至废除死刑已成为世界的潮流与趋势。例如，据有关统计，截止到90年代初，世界上已有48个国家和地区全面废除了死刑，有17个国家对普通犯罪废除了死刑，有24个国家和地区实际上长期（10年以上）未执行过死刑。虽然我们不能简单地认为死刑的存与废就是一个国家刑法文明与人道与否的标志，因为死刑的存废要根据一个国家和地区的历史文化传统、基本价值观念尤其是犯罪现实状况等因素来决定；但在需要保留死刑的国度，严格控制 and 合理减少死刑的立法和司法，已是刑罚向人道化方向发展的共识与大势。

中国现阶段在死刑问题上一贯坚持的刑事政策是：保留死刑，限制死刑，坚持少杀，防止错杀。这一政策是符合中国社会现阶段的实际情况及其发展进步需要的。中国1979年刑法典较好地贯彻了这一正确的死刑政策：严格规定了死刑的适用对象、适用条件及核准程序；设置了“死刑缓期二年执行”的行刑制度；分则设置死刑的罪种也很有限，而且基本限制在性质和危害非常严重的犯罪范围之内，从而鲜明地体现了慎用死刑的立法思想。但在1982年之后，面对严重经济犯罪和严重危害社会治安犯罪的严峻形势，为配合严惩严重犯罪的司法需要，中国立法机关在单行刑法中较多地增设了死刑，急剧膨胀的死刑立法又导致了死刑在司法中被广泛地适用。在1997年刑法典的修订过程中，如何合理地设置死刑成为各界关注的热点问题，刑法学界的普遍主张是应当严格限制和减少死刑。中国立法机关在中国现阶段社会治安形势还相当严峻、自上而下的看重死刑的观念尚有很大影响因而还无法大幅度地减少死刑的情况下，还是进行了严格限制和削减死刑的积极努力。这主要表现在：（1）进一步限制了死刑的适用条件。一是将1979年刑法典规定的死刑只适用于“罪大恶极”的犯罪分子修改为死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子，从而使其标准更加严格和规范；二是，如前所述，删除了对已满16岁不满18岁的未成年犯罪人可以判处死缓的规定。

（2）放宽了死缓减轻为无期徒刑的条件，将1979年刑法典规定的“确有悔改”修改为“没有故意犯罪”。

（3）较大幅度地削减了死刑罪名。中国1997年新刑法典关于限制和削减死刑的改革措施，无疑在一定程度上增强了中国刑罚的人道主义色彩。

在世界性的刑法改革运动中，人权保障成为刑法改革的鲜明主题之一，这决不是偶然的，而是有其内在根据的。近现代的刑法改革，是为了使刑事法治能够更好地适应、促进与引导社会经济、政治的繁荣和文明。因为法律应该以社会为基础，而社会愈繁荣愈发展，文明程度愈高，对人权就愈重视。人权状况既是一个社会文明发达程度的标志，也是一个社会文明发达程度最基本的条件之一。人权的法律保障是人权之最为基本、最有力的保障，而人权的刑法保障又无疑是其中最重要的保障。作为世界重要组成部分的中国，近年来不仅在社会发展和经济、政治体制改革与对外开放方面取得了举世瞩目的成就，而且在人权的法律保障尤其是刑法改革中的人权保障方面迈出了坚实的步伐。但毋庸讳言，中国新刑法典在人权保障方面还有一些美中不足之处，尚有待于进一步完善。仅就立法而言，举其要者如下：

#### （一）罪刑法定原则的要求有待于进一步切实贯彻

罪刑法定原则要求罪刑规范的设置明确化、具体化，而中国1997年新刑法典在此方面还存在着一些欠缺，诸如存在含糊、不确切、笼统的用语，分则条文未明定罪名，有些犯罪的法定刑幅度过大，等等。在立法中纠正和避免这些弊端，将有助于提高立法的科学水平，从而也会有助于人权的刑法保障。

#### （二）应当考虑在刑法典总则中增设未成年人犯罪之特殊处遇的专章

为充分体现对未成年人犯罪的特殊处遇，世界上一些国家在刑法典总则中设立有此专章。在中国1997年刑法典的修订过程中，中国刑法学界和最高司法机关均曾提出过此种建议。但中国1997年新刑法典由于侧重于分则的修订而未能在总则中增设此章。我们认为，中国1997年刑法典虽然在有关条文中规定有对未成年人犯罪的特殊处遇之内容，但受到个别条文之规范方式的限制，其应有的内容还不完整。若能于刑法典总则中增设未成年人犯罪的特殊处遇专章，就可以全面地设置对未成年人犯罪从刑事责任之追究、刑罚裁量之原则到刑种适用、刑罚制度适用乃至保安处分措施之配合等一整套必要的特殊处罚措施，从而会有助于对未成年人犯罪的合理、有效的处理，并增强刑法对此一需要特殊保护之群体的人权保障。

#### （三）关于对暴力犯罪特殊防卫权的规定值得反思和考虑改进

毋庸置疑，中国1997年新刑法典第20条第3款关于对暴力犯罪实施防卫致不法侵害人伤亡不属于防卫过当的立法宗旨是积极的，是为了大力强化正当防卫。但是，科学而合理的正当防卫立法，既要有利于强化正当防卫，以充分保护公民的利益和鼓励公民勇于制止违法犯罪，又要防止防卫人滥用防卫权而侵犯其他公民合法权益，这两个方面均为刑法保障人权的应有之义。由此观之，即使实施暴力犯罪者，法律也不应一概放弃对其一切权利的保护而任由或鼓励其他公民剥夺之。中国1997年新刑法典中前述的对暴力犯罪可以行使几乎是无限防卫权的规定，似可说是在大力强化防卫人权利的同时，完全忽视与放弃了对不法侵害者应有合法权益的保护，其付诸实施恐难以避免防卫权的滥用，这也是一个应当正视的事实。因此，上述正当防卫之立法需要在认真研究的基础上进行必要的改进，以充分而正确地发挥正当防卫制度应有之功效，避免弊端，全面地维护公民（包括不法侵害人）的合法权益。

#### （四）应当进一步限制和减少死刑

在需要保留死刑的国家，死刑的立法与司法情况当然是其刑法之人权保障的一个重要标志。中国1997年新刑法典已经在限制和减少死刑方面作出了积极的努力，这无疑是应当肯定的。但是，我也和中国刑法界的很多人一样，都认为中国现阶段的死刑立法还是偏多，核准程序也不完善。认为中国立法机关应当站在引导社会向文明、现代化道路发展的高度，深入调查研究中国的司法实务并参考借鉴外国立法例，对中国现行刑法典中的死刑进行认真的甄别和考量，进一步限制和削减死刑，将死刑限制在非用不可、合乎法理情理的极其严重的犯罪上，并依据刑法、刑事诉讼法和总结多年来的经验教训严格死刑的核准程序，最好坚持依法由最高人民法院统一行使死刑案件的核准权，从而使中国刑法中的刑罚尤其是严厉的死刑及其适用更加科学、文明、合理和人道。

#### （五）应当确立符合现代法治精神的保安处分制度

保安处分作为刑罚之外的一种辅助性的刑事制裁方法，因其具有不但同犯罪现象做斗争而且更注意消除犯罪原因的积极功效，因而为现代各国在刑事法治体系中所普遍采用。中国存在散见于刑法、治安法、行政法等法律中不够系统完整的保安处分之内容，而且在保安处分之适用上主要由公安（警察）机关决定而缺乏必要的诉讼程序与法治监督机制。因而保安处分尤其是其中具有剥夺人身自由性质的劳动教养制度被认为有违现代法治之精神和人权保障之要求。在中国1997年新刑法典的修订过程中，曾就保安处分是否应纳入刑法典总则设立专章而进行热烈的讨论，中国最高人民法院和最高人民检察院均曾主张在刑法典中设立保安处分专章。后因保安处分纳入刑法典的问题较为复杂且需要具备充分的条件，而新刑法典需要

通过的时间又比较急迫，中国1997年新刑法典中因而并未增设保安处分专章。但从建立现代法治和充分保障人权的长远需要看，保安处分的实体和程序问题均应尽快创造条件在立法上解决。解决的方案可以有多种，其中最理想、最完备的，我认为还是应当在刑法典中设立保安处分专章，并在刑事诉讼法中予以程序上的配合；此外，若认为纳入刑法典、刑事诉讼法典有所不便，创制单行的保安处分法也不失为一种可以研究和考虑采纳的方案。总之，不管立法形式如何，解决保安处分实体的妥当合理及其程序上的正当性，恐怕应当成为中国立法机关在1997年修订刑法典之后在刑事法治领域所要考虑完成的一项重大课题和艰巨的任务。

#### （六）适当调整刑法典分则体系以突出刑法对公民权益的重点保护

如果把90年代修订和颁布的《法国刑法典》、《澳门刑法典》和《俄罗斯刑法典》的分则体系作一比较，我们不难发现，此三部刑法典均有一个共同的特点：这就是在分则中均把侵犯公民人身权利方面的犯罪置于首要位置--《法国刑法典》第二卷乃是分则的开始，而该卷所规定的犯罪便是“侵犯人身之重罪、轻罪”；《澳门刑法典》第二卷亦为分则，其第一篇便是“侵犯人身罪”；《俄罗斯联邦刑法典》也把“侵犯人身的犯罪”作为其分则第一篇。我们认为，前述三部刑法典分别均将侵犯公民人身权利方面的犯罪列为分则之首，这绝不是偶然的巧合。从欧陆各国刑事立法传统来看，刑法分则各类犯罪排列顺序大体习惯按照“由重到轻”的顺序排列，即分则第一篇（或章）之罪通常被认为是社会危害性最大的犯罪。自从1810年《法国刑法典》在分则第一篇第一章规定“妨害国家安全之重、轻罪”以来，各国刑法便纷纷模仿这种立法上的编排体例。这种分则体系的编排序列反映了一种重视国家权益而轻视公民个人权益的法律价值观念。冷战结束以来，随着世界和平发展大格局的形成，人权越来越成为世界关注的焦点。前列三部刑法典一反过去把侵犯国家或地区的犯罪置于刑法分则之首传统模式，而将侵犯公民人身权利方面的犯罪置于刑法分则的首要位置，“这种分则体系结构的变更，标志着人类社会在其历史进程中，法律价值观由重视国家（地区）权益而注重个人权益的重大历史性转变，它彻底及有建设性地脱离传统之制度，籍此肯定了人之尊严为此刑事制度之根本价值。”

中国1979年刑法典分则中，侵犯公民人身权利的犯罪排列在第四章，前三章依次是反革命罪、危害公共安全罪、破坏社会主义经济秩序罪，这反映了当时的立法观念与立法水平，无可厚非。在中国1997年新刑法典的修订过程中，刑法学界也曾提出过应当将侵犯公民人身权利的犯罪适当前置乃至放在首章的建议，但新刑法典未予采纳，侵犯公民人身权利的犯罪依然置于刑法分则第四章，前三章依次是危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪。我认为，把侵犯公民人身权利的犯罪之位置适当前置，既是为了强化和突出刑法对公民基本权益的重点保护，也是有充分的立法根据的。因为中国1982年宪法中，第一章总纲之后，第二章便是公民的基本权利。因此，建议中国国家立法机关在适当的时机调整刑法典分则的体系，可以考虑把侵犯公民人身权利的犯罪置于首章，至少可以置于现行刑法典分则第三章的破坏社会主义市场经济秩序罪章之前。因为一个国家和社会的主体与基础是公民，公民基本权利的法律保护，其重要性当然应当居于国家对经济秩序的维护之上。

最后，应当充分肯定，中国1997年的新刑法典在刑法改革中已经较多地关注了刑法的人权保障并在此方面取得了显著的进步，这是中国依法治国方略在刑事法治方面的重大进展，其付诸实施必将有力地促进中国人权的法律保障和中国社会的文明进步！同时，我们相信，中国现行刑法典在人权保障方面尚存在的缺陷与不足，也必将随着中国社会的发展进步与刑事法治的继续改革，而逐步得到弥补与完善。

来源：中国刑事法律网

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)