



## 论弱势群体的刑法保护（下）

——由孙志刚案引发的思考

赵秉志 杜邈

### 三、我国对弱势群体的刑法保护现状

#### （一）我国刑法的保护方式

我国2004年宪法修正案规定：“国家尊重和保障人权”，明确表明了国家“以人为本”的保护原则，而弱势群体正是人权保护中最需要关注与投入的一种。宪法是国家的根本大法，也是全体社会成员实行社会自治的总契约，但仅靠宪法自身是无法实现这种保护的，就法律领域来说，要切实维护弱势群体的权益，还需要各个部门法的通力协作，作为部门法重要一环的刑法，理应承担更多的责任，加大对弱势群体保护的力度。我国刑法对弱势群体的保护主要是通过刑法典来实现的，此外在单行刑法、附属刑法与相关解释中亦有所体现。保护方式可分为对弱势群体的正向保护（对特定弱势群体的犯罪从重处罚）和反向保护（对特定弱势群体的犯罪从轻处罚），总则保护和分则保护，其中在分则中又分为定罪和量刑两方面的保护。

我国1997年刑法典开宗明义地规定：“为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪斗争的具体经验及实际情况，制定本法”，“刑法的任务，是保护公民私人所有的财产、保护公民的人身权利、民主权利和其他权利”，“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等”，从而为弱势群体保护提供了总体原则与指导。总则中还包括如下内容：（1）教唆不满18周岁的人犯罪的应当从重处罚。（2）未成年人、精神病人、又聋又哑的人或者盲人刑事责任的规定。（3）教唆不满18周岁的人犯罪的应当从重处罚。（4）犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。（5）罚金缴纳时，如果遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以酌情减少或者免除。

在刑法分则中同样存在大量体现弱势群体保护的条文，具体分为在定罪上的保护和在量刑上的保护，在定罪上，主要体现在交通肇事罪、教育设施重大安全事故罪、重大劳动安全事故罪、生产、销售类犯罪、渎职类犯罪等相关犯罪的设置上；在量刑上体现在法定从重情节的设置中，例如猥亵儿童的、奸淫幼女的从重处罚，抢劫救灾物资的、挪用抢险、救灾、防汛、扶贫、优抚、移民、救济款物归个人使用的从重处罚等等。此外，我国的司法解释中也存在相关规定，例如《最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》规定怀孕妇女因涉嫌犯罪在羁押期间自然流产后，又因同一事实被起诉、交付审判的，应当视为“审判的时候怀孕的妇女”，依法不适用死刑。（又例如《最高人民法院关于审理抢夺刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，抢夺残疾人、老年人、不满14周岁未成年人的财物的，抢夺救灾、抢险等款物的，可以以抢劫罪从重处罚。

#### （二）我国刑法的保护对象

根据弱势群体的分类标准，我国刑法的保护对象同样可分为两大类：一类是生理原因形成的弱势群体（生理弱势群体），具体表现为怀孕妇女、未成年人、精神病人、聋哑盲人、患病或没有独立生活能力的

人等等；另一类是社会原因形成的弱势群体（社会弱势群体），包括极度贫困的人、被监管人员、受灾群众等等。

### 1. 对生理弱势群体的保护

研究表明，有生理残疾和缺陷的人由于自身防范能力的影响，其被害率要比正常人高，在抢劫盗窃、侮辱、虐待、拐卖等犯罪中，女性的被害率要明显高于男性，性犯罪的被害人则几乎都是女性，未成年人与老年人的被害率高于青壮年人。根据司法部1994预防犯罪与劳动改造所对北京部分地区的2000个样本抽样调查显示，1989年至1993年期间女性的被害率（27%）高于男性（18%）。[i]鉴于生理弱势群体的标准统一、界限分明，我国刑法体现了较多的此类保护：（1）对未成年人的保护。我国刑法以总分则相结合的方式确立了对未成年人这一弱势群体的保护，总则中规定了教唆不满18周岁的人犯罪的，应当从重处罚；分则中雇佣童工进行危重劳动罪的设置，强奸罪中奸淫幼女的、引诱未成年人参加聚众淫乱活动的应当从重处罚也体现了保护的力度。根据现代刑法理论，未成年人犯罪减免刑事责任、甚至不构成犯罪是基于未成年人责任能力的欠缺，但不可否认的是，刑法的上述规定同样体现了对未成年人这一弱势群体的关怀与保护。（2）对精神障碍人及聋哑人的保护。精神障碍和聋哑人、盲人由于自身生理上的困难，在生活、工作中往往处于不利地位，但是现代刑事立法和理论认为，又聋又哑的人尤其是后天的聋哑人，如果受到良好的教育，其中有些人的智力和知识能力达到或基本达到正常人的水平，可以具备完全的责任能力，因而许多国家的刑法典并未对该群体的刑事责任问题作出任何特殊规定，例如1971年《加拿大刑法典》1974年《瑞士刑法典》等。[ii]而我国刑法仍将“可以从轻、减轻或者免除处罚”作为法定的情节规定下来，体现了我国刑法对该群体的特殊考虑与保护。例如与精神障碍的妇女发生性关系，无论对方是否允诺，均构成强奸罪。3）对怀孕妇女的保护。作为一类特殊的弱势群体，怀孕妇女应当受到更多的关怀与照顾，对怀孕妇女实行死刑，无论对于其本身还是腹中的胎儿都是不人道的，我国刑法禁止对其适用死刑，正是出于人本主义和对该群体的特殊关怀。4）对老年人的保护。人进入老年期后，身体机能衰竭，从而逐渐失去在社会中的竞争能力和维护自己权利的能力，因此他们的权利保障更加依赖公力救济即刑法的保护。我国现行刑法典总则中未做特殊规定，但分则、相关的司法解释与司法实践中均体现了对该群体的保护，例如虐待罪、遗弃罪的犯罪对象均包括老年人；司法解释中遗弃、盗窃孤寡老人公私财物接近“数额较大”起点的可以追究刑事责任，抢夺老年人财物的可以以抢劫罪从重处罚；此外在司法实践中，犯罪人的老年人身份属于酌定的量刑情节。

### 2. 对社会弱势群体的保护

被害人学的研究表明，被害人的职业、受教育程度及所处的社会阶层等因素对其被害的影响。有资料表明，文化程度高的人，一般法律意识要强一些，对侵害行为往往能够较为冷静、理智地处理，所以被害的概率比文化程度较低的人小；处于社会上层的人由于有钱有势，受保护的程度高，显然比处于社会中下层的人被害概率小。[iii]与生理原因形成的特殊群体不同，该群体具有更强的相对性，即其“弱势”是要通过具体的环境来体现的，一些人在这种环境中可能处于弱势，到另一种环境中可能就不再是弱势群体，基于复杂多变的司法实践，在我国刑法中对社会弱势群体主要是通过分则进行正向保护，即对侵害该群体权益的犯罪从重处罚。本文按照生存状况、情势、社会身份把社会弱势群体分为三类，但司法实践中某人可能同时具备两种以上的特征：（1）对特定生存状况下弱势群体的保护。该群体一般是指在社会中生存状况比较差，需要他人、社会给予特殊帮扶的群体，在刑法分则中存在多处对该种群体的保护：在定罪方面，遗弃罪的客观方面包括对于生病的人、没有独立生活能力的人具有抚养义务而拒绝抚养，情节恶劣；挪用特定款物罪将挪用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物作为犯罪构成要件。在量刑方面，抢劫罪中抢劫救灾物资的，作为抢劫罪的法定加重情节；挪用公款罪规定用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。（2）对特定情势下弱势群体的保护。该弱势群体一般是指在某种具体情形下，鉴于力量对比的强弱，处于相对弱势的人群，造成这种情形的原因可能是经济的，政治的，业务的或物理的力量；可能是合法取得的，也可能是非法取得的。例如在交通肇事罪中，相对于行人来说，犯罪主体即驾驶车辆一方是凭借物理的力量处于强势地位；在生产、销售伪劣产品类犯罪中，生产者、销售者同消费者相比，将凭借其组织性和经济实力占据优势地位；在非法行医罪、医疗事故罪中，患者处于相对的弱势地位，而行医者则凭借其医疗业务处于强势；在刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人等犯罪中，行为人或凭借享有的行政权或执法权处于绝对的优势地位。刑法对于非法活动中的弱势群体也予以保护，例如组织他人偷越国（边）境罪中，造成被组织人重伤、死亡，剥夺或者限制被组织人人身自由都是法定的加重情节。（3）对特定社会身份下弱势群体的保护。相对于犯罪者的身份来说，本类弱势群体的身份决定其处于弱势地位，例如非法批准征用、占用土地罪中体现了对农民相对于行政管理者这个弱势群体的保护，打击报复会计、统计人员罪中会计、统计人员相对于单位领导人处于弱势，又如报

复陷害罪、其它渎职犯罪的设置。在量刑方面，非法搜查罪、非法侵入住宅罪规定司法工作人员滥用职权犯本罪的，从重处罚。值得注意的是对于某些单位过失犯罪的设置，在当前形势下更体现了对于弱势群体保护的必要性和重要性，例如2004年上半年全国煤矿发生事故1736起，死亡2644人，每生产百万吨煤炭，平均就有近3名矿工遇难。[iv]例如重大劳动安全事故罪中，作为工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工无疑是处于相对不利地位的，劳动安全设施是否符合规定直接关系到他们的生命安全，一些单位的负责人只考虑眼前利益，漠视职工的生命，在明知对方属于弱势群体的情况下，依然由于疏忽大意或者过于自信，导致了重大伤亡事故的发生。

#### 四、关于完善我国弱势群体刑法保护的建言

孙志刚案件以个人悲剧为2003年春天抹上了灰暗的一笔，但我们庆幸之后发生的许多可喜变化，例如宪政步伐的坚定迈进、传媒监督作用的加强等等，事实上，本案对刑法同样具有警醒和反思作用，我国刑法对于弱势群体的保护足够完善吗？如能由此推动我国刑法的人性化、现代化进程，则是国家之幸，人民之福。

##### （一）弱势群体的特殊保护原则

在罗尔斯看来，正义有两个原则，其中第二个原则就是对社会的和经济的不平等的安排。他认为，要做到正义，必须使它们（1）被合理地期望适合于每一个人的利益；（2）依系于地位和职务向所有人开放。这个原则适用于指定与建立社会及经济不平等的方面。它表明财富和收入的分配无法做到平等，但它必须合乎每个人的利益，同时使权力地位和领导性职务向所有人开放。[v]可见，罗尔斯对在社会和经济上处于不利地位的弱势者开出的处方是采用特殊性的积极差别待遇，即保证弱势者能够获益并且保证权力和公职的开放。因此，对弱势群体进行特殊保护是社会公平正义的体现，而弱势群体的刑法保护有助于全社会形成公平正义的价值理念。

本文认为，对弱势群体进行特殊保护应成为我国刑法的一项原则，具体地讲，就是对生理弱势群体的保护方式进行完善的同时，尽可能扩大对社会弱势群体保护的范围和力度。这不是权益之计，而是全局性、具有普遍指导意义的原则，体现于刑事立法和司法的各个阶段。该原则的确立有助于立法司法机关更清醒地认识刑法的侧重，有利于维护社会秩序的稳定和保障个人权利，并能为刑法机体注入更富生命力的人本精神。

首先，弱势群体的特殊保护是贯彻罪刑法定原则的必然趋势。97年刑法典规定刑法的任务，是保护公民私人所有的财产、保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，从而为弱势群体的刑法保护提供了依据。公民权利有一般权利和特殊权利之分，特殊保护就是建立在弱势群体已经具有普遍人权的基础上，根据这些人的生理、社会弱势再加以特殊保护。对弱势群体的特殊保护同样需遵循“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”的原则，严格依据事实与法律进行。其次，弱势群体的特殊保护是罪责刑相适应原则的本质要求。罪责刑相适应原则要求刑罚的轻重与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应，基于人们生理、社会状况的差异，刑法具体实施到每个人身上效果是当然不同的，在感受性根本不同的情况下，名义上相同的惩罚并不是实际上相同的惩罚。例如同样的罚金刑适用于不同财产状况的人，同样的自由刑适用于不同年龄的人，其效果是截然不同的。因此，要达到罪责刑的均衡，就必须对弱势群体进行保护。最后，弱势群体的特殊保护是适用刑法人人平等原则的外在体现。平等乃是一个具有多种不同含义的多形概念。它所指的对象可以是政治参与权利、收入分配制度，也可以是不得势的群体的社会地位与法律地位。其范围涉及法律待遇的平等、机会的平等以及人类基本需要的平等。[vi]有人可能会反驳，对特定人群进行特殊保护是否违背了刑法面前人人平等原则？回答当然是否定的，正因为这些人在生理、经济、政治上的能力不足，才需要具有特殊性的保护，不区分特殊情况，一视同仁地进行保护反而违背了平等原则。正如有观点指出：“刑法平等保护主义原则并不排斥刑法的特别保护，几乎任何一个现代国家的法律（包括刑法）都有许多特别保护保护妇女、儿童的规定，这是因为相对于成年男性来说，妇女、儿童在自我保护方面居于劣势地位，而需要特别保护。”[vii]

##### （二）弱势群体的立法保护

###### 1. 对老年人的刑事责任应做出特殊规定

我国刑法应做出老年犯罪人刑事责任的特殊规定，可在对年龄作明文规定（70岁以上或80岁以上）的

基础上，对老年人可以从轻或减轻处罚，并规定犯罪时达到上述年龄的罪犯不适用死刑。原因有以下几点：首先，老年人精神与身体衰退，感官功能降低，反应迟钝，年龄增大对人的责任能力程度和适用刑罚在事实上确有一定影响。其次，我国具有立法传统与伦理观念。“怜老恤幼”是中华民族的传统美德并为社会公众所接受，从立法来看，自古中国法律就把特定的老年犯罪人作为减免刑罚的情节。再次，在司法实践中，老年人往往属于一个酌定的从轻情节，将犯罪人老年年龄上升为法定从宽量刑情节在立法惯例，事实根据及实践经验等方面已有成熟的基础。最后，在现今废除死刑呼声日趋高涨的形势下，在实体法上限制死刑的适用是一种必然，除了从具体犯罪入手限制死刑适用外，从主体角度限制死刑也不失为上策，更符合人道精神和社会伦理秩序。

### 2. 胁迫未成年人犯罪应从重处罚

教唆未成年人犯罪具有严重的社会危害性，胁迫未成年人犯罪则有过之而无不及，现实中存在大量的类似案件，给未成年人的身心带来了极大伤害，例如一些犯罪分子采用极其残忍的胁迫手段，驱使低龄儿童进行盗窃、抢夺等犯罪活动。然而刑法仅规定教唆未成年人犯罪者应从重处罚，对于胁迫者的刑事责任却无从重规定。事实上，我国1979年刑法规定了主犯从重处罚，但是修订后的刑法典却删去了该项规定，早已引起一些刑法学者的诟病。<sup>[viii]</sup>因此，对于胁迫未成年人犯罪者应规定从重处罚，这样才有利于体现对共同犯罪的处罚重于单独犯罪的立法思想，有利于贯彻罪责刑相适应原则，有利于对未成年人的特殊保护。

### 3. 刑事立法应扩大对弱势群体的保护范围

在我国现行刑法中，法律之盾仅仅庇护着特定的弱势群体，如未成年人、怀孕妇女等，尤其对社会弱势群体缺乏足够的重视。例如现实中存在大量监管人对被监管人人身、财产、名誉的侵害案件，此种情况却未能被上升为法定从重情节。在今后的刑事立法中，可以根据法律规定和客观实际，将一些犯罪中针对弱势群体的情况上升为法定量刑情节，规定明知对方是弱势群体而加以侵害的，从重处罚。从而为司法机关提供一个统一、明确的标准，也有利于同弱势群体刑法保护的整体性相衔接。

## (三) 弱势群体的司法保护

生理弱势群体具有明确的判断标准，因此这种保护主要通过立法予以实现，而社会弱势群体的保护主要是在司法中实现的，但司法机关对社会弱势群体往往关注不够，尽管很多地方已经进行了宝贵的探索，但是漠视弱势群体权益的现象仍普遍存在，司法实践中审判人员往往过于注重法定情节，在考察酌定情节的时候，只注意犯罪手段如何，造成的构成要件外的结果是否重大，往往忽视了被害人身份以及生活境况，没有过多考虑依法保护弱势群体的问题。不区分主体情况，对于任何人犯同样罪行而处以同样刑罚，这显然是不公平的，也违背刑罚个别化的要求。事实上，这和我国司法实践中普遍存在的“重定罪，轻量刑”问题是密切相关的，个别法官重视定罪正确，而忽视了量刑的合理与科学；在量刑时重视法定情节的适用，忽视了酌定情节的具备的重要作用；在适用酌定情节时重视犯罪行为特征、犯罪人的个人情况，而忽视了犯罪对象的身份以及生活状况。

有法谚云：法的效果在于执行（*juris effectus in executione consistit*），立法、司法、行刑并重是弱势群体刑法保护的必然要求。在司法实践中，在依据事实和法律的同时，还要注意酌定量刑情节对于弱势群体保护的意義。其中有两种犯罪具备典型意义：（1）侵犯弱势群体基本权利的犯罪，这种情况下对犯罪人可酌情考虑从重。根据被害人学的研究，社会弱势群体由于自身的经济状况、文化素质，决定了其自我防范能力较差，决定了经常接触的人员的素质，决定了其居住区域多为社会安全防控薄弱的地区，这些因素都表明了社会弱势群体更容易成为犯罪的侵害对象。如果保护力度不足，弱势群体极易由被害人转变为犯罪人，例如弱势被害人人身遭受侵害，却由于自身能力不足而得不到刑法的救济，转而依靠自身复仇或者敌视社会；又如弱势被害人财产遭到侵害，出于满足基本生理需要，转而伤害他人。（2）弱势群体出于生活困难实施的犯罪，这种情况下对犯罪人可酌情考虑从轻。随着我国经济的发展和社会的进步，出于满足温饱的犯罪数量确实下降，但现实中该类犯罪的数量依然可观，这种犯罪大多存在于侵犯财产罪例如盗窃、抢夺等中，行为人为了解决自己的温饱问题，却又缺乏解决的合法渠道，于是铤而走险，侵犯公私财产的所有权。仅仅依靠重刑是无法从根本上预防这种犯罪的，“处于缺乏必要的生存条件的人，为获取生存条件而犯罪的冲动是无法根本阻止的。只要这一冲动尚存，凭借刑罚的恐怖对其进行遏制就是完全是徒劳的。几乎没有什么刑罚手段更甚于饥饿；没有什么手段能显示出如发放救济那么大的效果。制止贫困所引起的犯罪的唯一有效的方法在于向需要生存条件的人提供必需品。”<sup>[ix]</sup>我们应当依据犯罪的社会危害性和犯罪人的人身危险性，结合弱势群体保护的原则，合理裁量刑罚。

在行刑中，弱势群体同样需要特殊的关注，分类处遇早已是自由刑执行的基本方式，将少年犯、女犯

单独收监也已达成共识，但对于弱势犯罪人来说，我们不仅要注重对生理弱势群体例如少年犯的处遇，还要根据其社会特征，对犯罪人制定单独的矫正计划并付诸实施，再根据执行结果予以修订。此外，对于判处有期徒刑或没收财产的生活贫困者，可以根据具体情况依法减免；对于未成年人、老年人假释、减刑尺度的把握也应适当从宽。因为最好的社会政策就是最好的刑事政策，弱势群体的行刑阶段保护尚需社会各方面的帮扶与协助，以便犯罪人早日回复社会。

---

[i]参见郭建安主编：《犯罪被害人》，北京大学出版社1997年版，第63—64页。

[ii]参见赵秉志著：《犯罪主体论》，中国人民大学出版社1989年版，第252页。

[iii]参见郭建安主编：《犯罪被害人》，北京大学出版社1997年版，第13页。

[iv]中国煤炭工业网[http://www.chinacoal.gov.cn/meitanzixun/2004-07/26/content\\_19810.htm](http://www.chinacoal.gov.cn/meitanzixun/2004-07/26/content_19810.htm)。

[v][美]约翰·罗尔斯著：《正义论》，何怀宏译，中国社会科学出版社1988年版，第61页。

[vi][美]博登海默著：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来译，华夏出版社1987年版，第280页。

[vii]参见曲新久著：《刑法的精神与范畴》，中国政法大学出版社2000年版，第94页。

[viii]参见高铭喧主编：《刑法专论》，高等教育出版社2002年版，第352页。

[ix][英]吉米·边沁著：《立法理论刑法典原理》，孙力等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第114页。

更新日期：2006-11-22

阅读次数：654

上篇文章：境外赌博的刑法遏制思考

下篇文章：论弱势群体的刑法保护（上）

 打印 |  关闭

 TOP