

# 论我国刑法的人权保障机能

马长生, 刘志英

(湖南师范大学法学院, 湖南长沙, 410081)

**摘要:** 我国刑法通过明文规定罪刑法定等基本原则和其他定罪量刑原则以及规定犯罪与刑罚的一系列条款, 较好地体现了人权保障机能, 但还存在一些缺陷, 主要是: 人权保障机能在我国刑法中的地位还不够突出; 死刑条款较多, 与现代刑法应有的人权保障机能之要求尚存较大差距; 刑法的若干人权保障法条存虚置现象。在人权入宪的新形势下, 为了强化我国刑法的人权保障机能, 应当对刑法总则中有关内容进行修改, 增加人权保障内容; 对刑法分则有关内容进行修改, 逐步削减死刑条款; 对刑法的人权保障机能采取刑法之外的综合补强措施, 包括推进刑法宪法化, 全面推进依法治国, 加强程序保障及调整刑事政策等。

**关键词:** 刑法; 人权保障机能; 刑法宪法化

**中图分类号:** D914

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2008)05-0661-06

刑法的人权保障机能是刑法的一项重要功能, 即通过规定什么行为是犯罪并给予何种刑罚以限制国家刑罚权, 在保障一般公民自由的同时, 保障犯罪人不受额外或者非人道处罚之作用。对于刑法人权保障机能的概念, 学者们的表述在文字上有所不同<sup>①</sup>, 但基本内容不外乎3点: ①限制国家刑罚权的发动, 从而达到保障善良国民(或称未违反刑法规范的一般社会公民)自由的目的; ②保障犯罪人的自由, 使特定的犯罪人得到其应得之处罚, 而不受额外之刑; ③保障特定的犯罪人受到人道的而非残酷之处罚。据此, 笔者认为, 人权保障机能是刑法的一项非常重要的功能, 即通过规定什么行为是犯罪并给予何种刑罚以限制国家刑罚权, 在保障一般公民自由的同时保障犯罪人不受额外或者非人道处罚之作用。纵观人类社会的刑法发展史, 社会的文明程度愈高, 刑法的人权保障机能就愈加突出; 而刑法人权保障机能的增强, 反过来也会促进社会文明的发展。在我国大力进行社会主义经济建设, 共谋中华民族伟大发展的历史时刻, 在“国家尊重和保障人权”已经写入我国宪法的新形势下, 对我国刑法的人权保障机能进行深入研究, 显然是不无意义的。本文试从人权保障机能在我国刑法中的体现、我国刑法在人权保障方面的缺陷和如何强化人权保障机能等三个方面展开论述。

## 一、人权保障机能在我国现行刑法中已有较好体现

在我国1997年修订的刑法总则中, 罪刑法定等基本原则和其他定罪量刑原则的确立及刑法分则中定罪量刑的一系列具体条款都体现了我国刑法对人权的保障。

首先, 罪刑法定原则作为刑法的基本原则在我国1997年刑法中得以确立。这表明我国刑法已明确废除类推制度, 同时也标志着我国刑法史上的一大进步, 使民主与法制原则得到明显的发展与加强。罪刑法定原则的确立对保障人权具有十分重要的意义, 它以人权保障为核心内容、以个人本位为价值取向。确立罪刑法定原则意味着在国家权力和公民权利之间划出了一条明确的界限, 意味着以法律限制国家权力来保障个人权利, 意味着在刑事司法中排斥类推制度、重法溯及既往制度及不定期刑制度。普通民众完全可以依据法律的明文规定来选择自己的行为。

其次, 明确并减轻未成年人犯罪的刑事责任<sup>②</sup>。刑法条文的相关规定使未成年人负刑事责任的范围完全有法可依, 在不放纵未成年人严重危害社会的犯罪行为的同时, 更有利于保障未成年人的合法权益, 再

收稿日期: 2008-07-28; 修回日期: 2008-09-12

作者简介: 马长生(1944-), 男, 山东莘县人, 湖南师范大学法学院教授, 湖南省法学会刑法学专业委员会会长, 博士生导师, 主要研究方向: 中国刑法。

加上我国现行刑法明确规定对未成年人不得判处死刑,充分体现了我国对未成年犯罪人生命权的保护。

再次,对死刑的适用较之“严打”期间颁布的刑事法规有了较严格的限制。这有利于对人的生命权的切实保障,如:①将死刑适用的条件限制在只适用于罪行极其严重的犯罪分子;②对死刑适用对象进行了严格的限制<sup>③</sup>;③明确规定死缓的适用对象<sup>④</sup>;④放宽死缓减为无期徒刑的条件<sup>⑤</sup>。刑法中的这些规定对于保护犯罪人的生命权具有十分重要的意义,它们是刑法人权保障机能的一种具体体现。

最后,我国刑法分则第247条和第248条分别规定了刑讯逼供罪、暴力取证罪和虐待被监管人罪,对犯罪嫌疑人、被告人和被监管人的人身权利在刑法分则的条文中予以明确规定,这有利于对此类人员的应有权利在法律上加以保障,使其免受法律之外的处罚。

## 二、我国现行刑法的人权保障机能存在的缺陷

人权保障机能在我国刑法中已有了较好体现,但这种机能在我国现行刑法中体现得还不到位,与国际社会对刑法人权保障的要求存在一定差距。这不利于刑法人权保障机能的充分发挥。

### (一) 人权保障机能在我国刑法中的地位不够突出

人权保障机能和社会保护机能是刑法的两大基本机能,它们之间既有统一性又有对立性。如果过分强调刑法的社会保护机能,就有可能削弱刑法的人权保障机能,而导致侵犯人权的现象发生;如只注重刑法的人权保障机能,则有可能妨碍刑法固有的社会保护机能而放纵犯罪。因此有必要在刑法的人权保障与社会保护之间寻求对立中的统一,达到两者之间的平衡与协调。但我国则过分强调刑法的保护机能,突出其对国家权益的保护,而刑法的人权保障机能,即对个人权益的保障,远不如社会保障机能那样在刑法中得到重视。这从我国1997年刑法第2条规定的刑法任务中可以看出:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,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,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”根据我国刑法学界的通说,刑法规定的上述任务可以概括为八个字:“惩罚犯罪,保护人民。”惩罚犯

罪是手段,保护人民是目的。我国有学者认为,从条文本身来看,刑法的机能偏重于社会保护机能,即惩罚犯罪,对社会秩序进行维护和控制,而相对轻视刑法的人权保障机能,至少未将刑法的人权保障机能放在与刑法的社会保护机能同等重要的位置上。<sup>[1]</sup>这种看法具有一定的代表性。从刑法规定的任务不难看出,我国刑法是把刑罚作为一种同一切犯罪行为作斗争的手段与工具,体现的是刑法本身所固有的积极惩罚功能。虽然我国刑法分则中规定了刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪,从而使犯罪嫌疑人、被告人、被监管人的合法利益也受到刑法的保护。但同刑法第2条的规定相比,人权保障机能与社会保护机能的轻重尚显失衡。

### (二) 我国刑法死刑条款较多的状况有待改变

由于人的生命是与生俱来的,不是社会授予个人的权利,不应为了保护一部分人的利益与生存而牺牲另一部分人的生命。正如联合国及其人权委员会所强调的:“国家和地区不能以维护国家利益和社会秩序的名义,而判处和执行一部分罪犯的生命。”<sup>[2]</sup>即不能把剥夺少数人的生命作为维护国家利益和社会秩序的手段。而我国1997年刑法中的死刑制度与人权保障的要求之间还有一段明显的距离,主要表现在:其一,死刑适用于过多的罪名。在刑法规定的421种罪名中,有68种罪名可能会导致死刑<sup>[3]</sup>。据统计,在法定最高刑为死刑的罪名中,暴力犯罪为20种,占全部死刑犯罪的30%,而非暴力犯罪40多种,占全部死刑犯罪的70%。<sup>[4]</sup>虽然我国刑法明确规定死刑适用于罪行极其严重的犯罪分子,但对于“罪行极其严重”,并没有统一的概念和详细的清单为死刑的适用提供明确而具体的标准。在我国学术界,人们普遍认为非暴力犯罪,如经济犯罪和财产犯罪,不应包括在罪行极其严重的犯罪之内。其二,我国死刑的立法和适用与国际社会对死刑的限制和废除之间形成鲜明对比。早在1764年,贝卡利亚就提出废除死刑与限制死刑适用的主张:“滥用极刑从来没有使人改恶从善。这促使我去研究,在一个组织优良的社会里,死刑是否真的有益和公正?”<sup>[5]</sup>经过两百多年的发展,目前从法律上废除死刑和实际上废除死刑(10年以上未执行死刑)的国家已成为国际社会的大多数,只有62个国家仍然保留着死刑。<sup>[6]</sup>在保留死刑的几个大国中,我国是死刑罪名最多的国家。因此,我国必须结合本国的国情实际,朝着限制、减少乃至最终废除死刑的方向发展,以保障人所固有的生命权,以适应国际社会废除死刑的潮流。

### (三) 我国刑法的若干人权保障法条尚存虚置现象

我国刑法第247条和第248条规定了刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪,这在一定程度上有利于保障犯罪嫌疑人、被告人和被监管人的权利。但在我国刑事司法实践中,刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人等侵犯人权的现象时有发生。真正因为刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪而受到刑法制裁的司法工作人员和监管机构的监管人员寥寥无几,而由于刑讯逼供、暴力取证造成的冤假错案却大量存在,可见,刑法的相关条文在司法实践中并未得到很好的执行。这在一定程度上削弱了刑法对犯罪嫌疑人、被告人、被监管人的人权应有的保障,明显有违我国刑法规制刑讯逼供罪、暴力取证罪以及虐待被监管人罪的初衷。

## 三、强化刑法人权保障机能的思考

我们认为,应当对刑法在人权保障机能方面所存在的缺陷,有针对性地刑法加以修改和完善。同时,还要对刑法的人权保障机能采取刑法以外的综合补强措施。

### (一) 对刑法总则的相关内容进行修改

不少国家的刑法在总则性条文里对人权保障问题作了突出规定。例如,《俄罗斯联邦刑法典》第2条明确规定:“本法典的任务是:保护人和公民的权利与自由,保护所有权,维护社会秩序和公共安全,保护环境,捍卫俄罗斯联邦的宪法制度,以防犯罪行为的侵害,保障人类的和平与安全,以及预防犯罪。”<sup>⑥</sup>该法典第3条规定了“法制原则”:“①行为是否构成犯罪,以及是否应受刑罚,以及发生其他刑法后果,只能由本法典规定。②不允许类推适用刑事法律。”该法典第7条规定了“人道原则”:“①俄罗斯联邦的刑事立法保障人的安全。②对实施犯罪的人适用的刑罚和其他刑法性质的方法不得以造成其身体痛苦或侮辱其人格为目的。”该法典第5条、第6条还分别规定了“罪过原则”和“公正原则”。<sup>⑦</sup>

较之一些外国刑法,我国刑法总则在人权保障方面的内容显然不够到位。特别是在人权保障的内容已写入我国宪法的情况下,刑法总则理应作出相应的修改。我们建议:

第一,对我国刑法第1条(立法宗旨)作出修改,增加保护犯罪嫌疑人和被告人合法权益的内容。可以表述为:为了惩罚犯罪,保护人民,保护犯罪嫌疑人

和被告人的合法权益,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。

第二,对刑法第2条(刑法的任务)进行修改,增加人权保障的内容。可以表述为:中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保障人权,保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,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,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。

第三,对刑法第4条(法律面前人人平等)进行修改,增加关于犯罪嫌疑人、被告人的人权保护内容,作为该条第2款。表述为:任何犯罪嫌疑人、被告人和罪犯,都享有同其他人一样的人格尊严,不受侮辱和虐待。

除了对我国刑法总则进行相应的修改之外,对刑法分则的有关内容也应当作出修改。主要是应当逐步削减死刑条款,切实限制死刑。

如前所述,我国1997年刑法对死刑有所限制,特别是对盗窃罪和伤害罪(这是司法实践中数量最多的两种犯罪,也是“严打”中适用死刑较多的犯罪)的死刑作了重大调整<sup>⑧</sup>,这就使得司法实践中实际适用死刑的数量大为降低。但刑法的死刑条款仍然过多,与我国政府已经签署(尚待国家权力机关批准)的《公民权利与政治权利国际公约》的要求差距较大。而人的生命权无疑是人权的最重要内容。因此,我国刑法在这方面的缺陷尚待大力改进。

### (二) 采取刑法以外的综合补强措施

多年的司法实践证明,刑法的人权保障机能不是也不可能孤立地发挥作用。因为刑法的人权保障机能仅仅是法治系统工程中的一部分,它与其他部分是互相联系、互相制约、互相影响的。要增强刑法的人权保障机能,绝不能仅仅依靠刑法本身,还需要采取多方面的综合性措施。

#### 1. 推进刑法宪法化以强化刑法人权保障机能

我国宪法修正案明确规定“国家尊重和保障人权”,把尊重和保障人权作为一项宪法原则,标志着我国向宪政法治时代迈出了一大步,是我国人权发展的重要里程碑。“人权入宪”为立法和司法机关在面对不同利益的博弈时,能够做出有利于保护人权和公民权利的解释,为人权的保护提供了宪法依据。将人权原则写入宪法,对刑法的人权保障有着极为重要的意义。刑法要从根本上接受宪法的规范,必须遵照宪法的理念来构建人权保障机能。“人权入宪”成为刑法人权保

障的宪政基础。“宪政包括三个基本的要素即民主、法治和人权。民主是宪政的基础,法治是其重要条件,人权保障则是其目的”<sup>②</sup>。此外,“人权入宪”为刑事司法中强化人权保障提供了坚实的宪法依据,它要求司法人员应具有保障人权兼顾保护社会两者并重的理念,在司法活动中,正确执行刑法和刑事诉讼法的规定,让公共权力的运用践行保障公民权利的基本理念。

宪法是国家的根本法律,具有最高的法律效力,刑法是国家的基本法律,是宪法的实施法。为了增强刑法的人权保障机能,我们有必要对刑法的基本原则给予宪法规制,将刑法保护人权的基本理念与原则写入宪法,用宪法条款来指导和限制刑事立法和刑事司法,在刑事立法和刑事司法领域建立起违宪审查制度,以限制国家的刑罚权。<sup>[8]</sup>这也就是刑法的宪法化。刑法宪法化要求把有关犯罪与刑罚的基本原则写入宪法,将刑法中保障人权的重要原则在宪法中加以规定,以彰显和强化刑法人权保障机能,增强对刑事立法和刑事司法的制约,从而树立人权刑法理念。这也是世界上诸多法治国家通行的做法。刑法宪法化的终极目的在于限制国家刑罚权,而加强对人权的保障。

## 2. 全面推进依法治国以强化刑法人权保障机能

依法治国,建设社会主义法治国家,意味着依照宪法的规定,从政治、经济、文化和社会生活等方面保障公民的基本权利得到实现。法治国的建设过程,也是现代刑事法治的建设过程。因此,法治国的构建对刑法的人权保障机能的发挥必然提出更高的要求,也提供更加强有力的保障。法治的实质在于制约公权力,防止国家公职人员滥用公权力而侵犯公民权利。体现在刑法中主要是指:通过对国家刑罚权的限制而维护和保障社会中普通民众的基本权利,保障犯罪嫌疑人、被告人甚至于犯罪人的基本人权。依法治国的核心在于使国家工作人员的治国行为置于法律的指导和约束之下。权力是履行法律的手段,而不是凌驾于法律之上的。而国权主义刑法的缺陷正在于使公权力凌驾于法律之上,权力支配法律,出现恶法亦法的结果。这种理念使法律面前人人平等的宪法原则不能得到有效的遵守。

依法治国还有一个重要内容则是依法治吏,表现在刑法领域主要是加强对司法人员的管理,提高司法人员的素质。司法人员的司法过程从根本上来看,也是一个明显的守法过程,而且司法人员的守法比普通人员的守法更能体现法律的价值。“法治的法律价值之重点在于,法律作为一种最有权威性的力量而存在于法治社会,尽管在法治社会中具有命令与服从特性的

权威力量很多,但没有哪一种力量能凌驾于法律之上或超越于法律之外。对法的绝对服从与尊重,是法治的基本要求,也是追求法律价值至善境地的重要保障。”<sup>[9]</sup>1997年9月召开的中国共产党第十五次全国代表大会确定了依法治国的基本方略,这在社会主义国家的治国历史上是首开先河。如何建立社会主义的法治国,涉及到政治体制改革、经济体制改革等一系列问题,而且没有任何先例可循,只能摸着石头过河,逐步进行探索,既不能操之过急,也不能消极等待。无论如何,随着依法治国的全面推进,必将逐步为刑事司法创造更好的大环境,必将使刑法的人权保障机能逐步得到新的强化。

## 3. 通过程序保障以强化刑法人权保障机能

刑法和刑事诉讼法的关系是内容和形式的关系,二者相辅相成,形式为内容服务,内容离不开形式。如果没有刑事诉讼法提供程序保障,刑法的人权保障机能是不可能实现的。显然,由于刑法设定了国家的刑罚权,刑事诉讼法为国家刑罚权的正确、适度行使设置了规则和界限。从人权保障的角度来看,刑事诉讼法中程序制度所设置的规则和界限,也是为了更好地保证刑法的人权保障机能的发挥。为了强化刑法的人权保障机能,应当特别重视以下几点:

第一,优先选择程序正义。在我国传统的法律文化中,历来都是重视实体正义而忽视程序正义,而现代刑事法治则要求限制司法权以保障被告人的正当权利,这就要求在刑事司法中树立通过程序正义来实现实体正义的理念。“程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”<sup>[10]</sup>。程序正义必须以人权原则为其理论基础。基于人权保障的思想,程序正义要求实体正义在一定程度上的妥协,要求通过有效的制度设计来制约国家权力,从而达到保障人权的目的。即在司法中通过程序正义的实现而使被告人的人权得到保障,使刑法不仅成为自由公民的大宪章,也成为被告人的人权大宪章。程序正义是准确适用法律的根本保证,又是有效地防止司法擅断的措施。要使刑法的人权保障机能充分发挥,就要转变传统的司法理念,树立程序正义优先的观念。

第二,贯彻无罪推定原则。无罪推定是指在刑事诉讼中,任何被怀疑犯罪或者受到刑事控告的人在未经司法程序最终确认有罪之前,在法律上应推定其无罪。无罪推定原则不但是现代国家普遍推行的刑事司法准则,而且也是联合国在刑事司法领域制定和推行的最低限度标准之一。如果说罪刑法定原则是从实体法的角度即从正面限制国家刑罚权力来实现人权的保

障,那么无罪推定原则就是从程序法的角度来限制和规范国家刑罚权的发动以实现刑法的人权保障,两者具有殊途同归的共同目的。因此,我国的刑事诉讼法应当确立无罪推定原则,以强化刑法人权保障机能。

第三,确立沉默权制度。要真正贯彻无罪推定原则,就要确立沉默权制度。沉默权制度一方面是一种证据排除规则,另一方面是通过保护犯罪嫌疑人与被告人的诉讼权利而达到保障犯罪嫌疑人、被告人人权的一项重要制度。“它虽然表现为犯罪嫌疑人和被告人面对官方讯问时的诉讼权利,但其受益者绝不仅仅是犯罪嫌疑人和被告人个人,而是一国政府所管辖的可能受到政府怀疑或指控的全体社会的成员。”<sup>[11]</sup>设立沉默权制度,有助于改善犯罪嫌疑人和被告人在刑事诉讼过程中的处境,有利于加强对犯罪嫌疑人和被告人基本人权的保障。可以说,确立沉默权制度是保障公民权利、实现司法公正的客观要求。赋予犯罪嫌疑人和被告人沉默权符合人道主义精神,有利于保障人权。

第四,对刑讯逼供、暴力取证应当有案必查,并坚决排除刑讯逼供、暴力取证所获取的证据。刑讯逼供、暴力取证最容易扭曲罪刑法定原则,导致侵犯人权,发生冤假错案。近几年来,从云南的杜培武至湖北的佘祥林,从河南的胥敬祥到河北的李久明,在我国到底发生了多少因刑讯逼供而造成的冤假错案,到底有多少警察在办案中采用刑讯逼供的手段,我们不得而知。但有个不争的事实是:只要你在互联网搜索栏中键入“刑讯逼供”几个字,刑讯逼供所产生的冤假错案,让每一个人都触目惊心<sup>①</sup>。要改变这种状况,必须对刑讯逼供和暴力取证作到有案必查<sup>②</sup>,执法必严,并对刑讯逼供、暴力取证获取的证据一律予以排除。

#### 4. 调整刑事政策以强化刑法人权保障机能

“刑事政策是运用刑法武器同犯罪作斗争的策略、方针和原则,是我国刑事立法和刑事司法工作的灵魂”<sup>[12]</sup>。刑事政策的变化可以影响刑事立法和刑事司法的变化,因此刑事政策对于刑法的制定与适用有着直接的指导作用。通过对刑事政策与刑事法律关系的考察,可以发现,刑事政策与刑法在不同的时期有不同的定位和分工。刑法与刑事政策的关系经历了一个复杂的演化过程<sup>[13]</sup>。随着依法治国和保障人权的呼声日益高涨,我国的刑事政策也有必要作出与时俱进的调整,以适应刑法人权保障的需要。

#### 注释:

① 比如,张明楷教授认为,刑法的人权保障机能是指刑法以规定

一定的行为是犯罪并给予刑罚处罚的方式,来限制国家对刑罚权的发动和利用,在保障善良国民自由的同时,也保障犯罪人自身的自由。(参见张明楷著:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第7页)我国台湾学者林山田认为,刑法明定应予以刑事制裁之犯罪行为及其法律效果,一方面保证凡是未违反刑法规范者,均不受国家权力机关之干涉、侵犯或处罚;另一方面则保证行为人不超出法律规定范围以外之处罚,以及不受有违人道与藐视人性尊严之惨虐刑罚。刑法由于此等双重保证作用,而产生保障人权之功能。(参见林山田:《刑法通论》(上册),台大法学院图书部2000年版,第48页)日本学者大塚仁则认为,自由保障机能是指刑法必须通过明确表示一定的行为是犯罪,对其科以一定的刑罚,来限制国家刑罚权的发动,在保障善良国民自由的同时保障犯罪人的自由,这又被称为大宪章的机能。(参见[日]大塚仁著:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第37页。)韩忠谏教授则认为,刑法之机能尚不以维护社会秩序为限,依法治国之通则,罪与刑皆由立法机关制定法规,明定其范围,藉免政府权力之擅断,因此,刑法又能发挥下列之作用:对于一般社会而言,保障社会各分子,凡未有违反刑法规范之行为者,皆不受国家刑罚权之干涉;对于特定犯罪人而言,并保障其不受超越法律范围之处罚,亦即保证国家绝不设置违反人道或蔑视人格尊严之惨虐刑罚,刑法之具有如斯作用堪以人权保障的机能称之。(参见韩忠谏:《刑法原理》,中国政法大学出版社2002年版第6页)

- ② 《刑法》第17条第2款规定:“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。”
- ③ 《刑法》第49条规定:“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”
- ④ 《刑法》第48条规定:“对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”
- ⑤ 《刑法》第50条规定:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑。”
- ⑥ 俄罗斯的权威法学家对《俄罗斯联邦刑法典》第2条规定的“俄罗斯联邦刑法典的任务”所作的解释中写道:“《俄罗斯联邦宪法》宣布人、人的自由和权利具有至高无上的价值,并且规定,承认、遵守和保护人和公民的权利和自由是国家的义务(第2条)。因此,刑法典的首要任务是维护人和公民的权利和自由。刑法反映了发达民主国家通行的价值等级,那就是:个人,社会,国家”。参见[俄]斯库拉托夫、列别捷夫主编:《俄罗斯联邦刑法典释义》(上册),黄道秀译,中国政法大学出版社2000年版,第4页。
- ⑦ 《俄罗斯联邦刑法典》第5条规定的“罪过原则”是:“1、只有实施危害社会的行为(不作为),并确定因其罪过而发生危害社会后果的人,才应承担刑事责任。/2、不允许客观归罪,即不允许对无罪过的致人损害追究刑事责任。”该法典第6条“公正原则”的内容是:“1、对实施犯罪的人适用的刑罚和其他刑法性质的方法,应该是公正的,即与犯罪的性质和社会危害性的程度,实施犯罪的情节及犯罪人的身份相当。/2、任何人不得为同一犯罪承担两次刑事责任。”参见[俄]斯库拉托夫、列别捷夫主编:《俄罗斯联邦刑法典释义》(上册),黄道秀译,中国政法大学出版社2000年版第6页。
- ⑧ 1997年刑法第264条(盗窃罪)仅对“盗窃金融机构,数额特别巨大的”和“盗窃珍贵文物,情节严重的”保留了死刑,对普通盗窃罪不再适用死刑;其第234条(伤害罪)仅对故意伤害“致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的”保留了死刑,对普通伤害(重伤)罪不再适用死刑。
- ⑨ 例如,于2008年4月17日被无罪释放的河南省浚县黎阳镇东马村农民马廷新(之前因涉嫌杀人罪已被关押5年多),在二审法庭上哭诉了自己被刑讯逼供、备受折磨的过程,并称公安办

案人员还将其妻子、父亲抓起来,对其宣称“公安局是说话算数的,只要你承认了,我们马上放了你的家人。”然而,公诉人却当庭宣称:关于公安机关刑讯逼供一事证据不足。此前浚县公安局纪委已对此案展开调查,证明不存在刑讯逼供的情况。在法庭辩论阶段,公诉人仍辩称“被告人身上的伤并不能证明就是刑讯逼供所致。”另外,在案件调查初期的2003年1月20日,有6人曾为马廷新作证,证明他们在2002年5月30日晚上都在鸡场打牌,没有作案时间,后来这些证人被公安局逐个进行传唤、刑事拘留,有的甚至被关押40多天,办案人员采取威胁、引诱的手段,向几个证人施加压力,直到他们违心地作出公安机关所需要的证言为止。后来这些证言变成“记不清马廷新是否离开”,而且公安机关没有移送案发当时对证人的调查笔录。参见《文摘报》2008年7月20日第8版文章:《被疑“灭门杀手”,终被无罪释放》(原载《民主与法制》2008年第13期,作者章涵)

⑩ 1999年9月发布的《最高人民法院人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》对刑讯逼供案的立案标准是:“1、手段残忍、影响恶劣的;2、致人自杀或者精神失常的;3、造成冤、假、错案的;4、三次以上或者对三人以上进行刑讯逼供的;5、授意、指使、强迫他人刑讯逼供的。”笔者认为,这个立案标准对刑讯逼供罪失之过宽,以致不少刑讯逼供行为无从查处,因刑讯逼供酿成冤假错案的司法人员甚至能够立功受奖,得到不少实惠,进而产生了负面导向。

#### 参考文献:

- [1] 陈兴良. 当代中国刑法新领域[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 94.
- [2] 胡云腾. 新刑法研究与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2000: 167.
- [3] 陈兴良. 中国死刑检讨[M]. 北京: 中国检察出版社, 2003: 15.
- [4] 赵秉志. 我国废止死刑之路探讨——以现阶段非暴力犯罪废止死刑为视角[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004: 6-10.
- [5] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993: 45.
- [6] 马长生. 国际公约与刑法若干问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 15.
- [7] 张文显, 李步云. 法理学论丛(第1卷)[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 589.
- [8] 马长生, 李莎莎. 刑法基本原则的宪法规制[J]. 环球新闻时讯, 2007, (12): 41-43.
- [9] 李龙. 依法治国方略实施问题研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 163.
- [10] 季卫东. 法治程序的构建[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 1.
- [11] 孙长永. 沉默权制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 1.
- [12] 高铭喧, 王作富. 新中国刑法的理论与实践[M]. 北京: 河北人民出版社, 1998: 67.
- [13] 赵秉志, 郎胜. 和谐社会与中国现代刑法建设[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 224.

## On function of safeguarding human right in China's criminal law

MA Changsheng, LIU Zhiying

(School of Law, Hunan Normal University, Changsha 410081, China)

**Abstract:** China's criminal law's function of safeguarding human right has been well reflected since the Code endorses "no crime or punishment without law" principle, proportion principle and series of other provisions. However, there still exist some demerits on this aspect, mainly including :the status of function of safeguarding human right is not as high as expected in criminal law; there are too much articles eligible for death penalty; some human right safeguarding articles in criminal law do not work in practice. Under the new background of endorsing human right provisions in the Constitution and to strengthen criminal law's function of safeguarding human right, General Provisions should be revised by adding provisions on safeguarding human rights and Specific Provisions also be revised by reducing death penalty articles. Besides, comprehensive measures beyond criminal law should be adopted such as promoting constitutionalisation of criminal law and rule of law fully, strengthening procedural safeguards as well as adjusting criminal policies.

**Key words:** criminal law; function of safeguarding human right; constitutionalisation of criminal law

[编辑: 苏慧]