

浅析我国刑罚适用中存在的平等性规定 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E6_88_91_E5_c122_485109.htm

【摘要】罪刑法定、罪责刑相适应，刑法面前人人平等，这是千古不变的理念。刑罚的平等适用，首先要求刑法自身定罪量刑的平等，相同刑种与刑种之间的刑罚均衡，而且要求刑罚的结果使不同犯罪人受到同等效果的惩处，而现实我们的刑罚中恰恰忽略了这一点，出现了事实上的身份不同而用刑亦不同的种种不平等的表现：身份不同刑罚追究过程中的待遇不同、身份不同刑罚追诉的期限不同、身份不同金钱犯罪构成的临界不同、身份不同量刑幅度的大小不同……种种不平等的规定尽管未达到“盗钩者诛、窃国者候”的现象，但的确出现了小偷小摸者重，害国殃民者轻的现象……对一切估的不加区别的平等就等于不平等，而两面都会使公民之间充满争吵。 ----柏拉图《法律篇》刑当罪则威，不当罪则悔 ----荀子《君子篇第二十四》我国现行刑法等4条规定了“刑法适用平等的原则”，首先要求刑罚自身的定罪量刑的平等，相同刑种的适用平等，同时还要求刑种与刑种之间的刑罚也要保持相应的平衡，使不同的人犯不同的罪而得与刑种之间的刑罚也要保持相应的平衡，使不同的人犯不同的罪而得到惩罚的效果相同。而在我们现实刑法适用的实践中所提倡的平等往往是从前者横的方面来谈的，即要求属于一种特定种类的所有案件中得到同样方式的惩处；至于对后一种意义的平等，即纵的方面针对不同身份主体的犯罪惩处则存在着轻重不同。尽管未达到“盗钩者诛、窃国者候”的局面，却已出现“小偷

小摸者重、害国殃民者轻”的不平等现象。应知，法律最智慧的判断和决定在于不引起公民间的利益矛盾，而是让所有的人处于一个公平原则之下，罗马法学家凯尔苏斯（P. J. Celsus）认为法是善和公正的艺术。刑法不但如此也更是犯罪嫌疑人的“自由的大宪章”。然而对一切人的不加区别的平等就等于不平等，两面都会使公民间充满争吵。为此，法律把公正当作它的目标，就必须给那些不同身份地位的人以应得的平等，不同身份主体之间的刑罚力度要平等。为此我们首先看一下何谓身份犯？根据人们提出的定义来看，最为人熟悉的定义：身份犯就是根据是什么而不是根据做什么来确定的犯罪。在英美刑法中，身份犯是指具有一定的人身条件或具有特别特征的人。典型的例子就是流浪罪。据此，我们可以把渎职罪、贪污罪、受贿罪、徇私枉法罪、巨额财产来源不明罪等称为“高领人犯罪”；而“高领人”则是指身为国家公职人员或在社会中有一定公职身份，有一定权力职位地位的人；把盗窃、抢夺、勒索敲诈、诈骗等罪则称为“灰领人犯罪”，而“灰领人”则是指社会中没有公职身份或特殊资格条件的普通百姓。当然身份犯具体还包括真正身份犯、不真正身份犯。不真正身份犯是指特定身份的人所犯之罪普通人也可能犯如杀人罪、交通肇事罪，妨碍公务罪等，这种不真正身份犯我们不作分析。真正身份犯则是指基于犯罪人的特有身份而决定了其常犯此罪而很少犯彼罪或其身份决定其不可能犯此罪。如贪污罪，是高领人员常犯的罪，盗窃罪则是“灰领人常犯的罪，其身份，职务、地位等决定了高领人一般不会再跑到集市上当扒手，相反，灰领人则根本不可能单独构成贪污罪。”我们不否定身份犯的划分

，但反对的是对不同身份犯之间的刑罚适用的过程及结果存在差距之大以致出现的刑罚适用的不平等现象。笔者就以普通百姓的认识理解来分析这诸多不平等之处：一、刑罚追究过程的待遇不同 高领人在审讯或劳改过程中往往很少看到其穿囚犯的标志服，多数如往常一样是西装革履，男性且也很少剃掉头发，虽然法律没有如此规定，但看一看胡建学、刘涌、胡长青等这些高领人在被宣判或在监狱中的镜头便可以知道这些“特殊照顾”的存在。且宪法第七十四条：全国人民代表大会代表，非经全国人民代表大会主席团许可，在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可不受逮捕或刑事审判，同样地方各级人大代表也有类似的优惠。虽然其它措施仍然可以采取，如刑事拘留、监视居住等方式，但法律未明确具体的规定如何操作，司法机关及其办案人员又怎敢越“雷池”半步。其结果是所谓的“人民代表”乘机逃之夭夭，钻了时间、程序更是法律的空子。这些高领人甚至有的携巨款、国家机密潜逃出境。最高检察院反贪污贿赂局局长王建明指出，据不完全统计反1988年以来，在境外有关部门的配合下，成功抓获潜逃高官70余名。而未抓获的又有多少呢？据官方2001年不完全统计，目前有4000余名贪污贿赂犯罪嫌疑人携公款50多亿元在逃，其中500多人已到境外。 现有的惩治腐败政策，恰恰是在必然性和快捷性方面存在缺陷，而主要原因则是其“身份特殊”，使司法人员不敢“冒然行动”。这不得不让我们对“手莫伸，伸手必被捉”的信条产生疑虑。而这一信条对“灰领人”则十分的准确。还有我们的刑诉法律基本原则之一审判公开，但是一旦涉及到高领人的职务犯罪、经济犯罪之时则往往以涉

及国家秘密等理由不予公开，有些即使公开审理，一般公众也无法获得旁听的机会，连新闻采访也受诸多限制??只有获准的记者才能进入但不能记录。 总之，对高领人的这些优待的原因用百姓的话说便是：对之网开一面，以照顾官面。

二．追究的时间的长短不平等 对贪污、贿赂、渎职的这些高领人员的犯罪追诉应该从其不任职权之日开始追诉，但在现实中不仅未作如此规定，反而出现了安全着陆软着陆的不正常的现象。即某高领人员一旦发现自己的“劣迹”要败露或感到风声紧危险来时，或欲望满足的差不多时，便找出推辞：“身体不适”、“年龄已到”、“争取把机会让给贤人”等借机脱身离任，摆脱了刑事责任的追究。“不在其职，不找其事”何必跟离任者过不去呢，还有许多在职在任的该追究而未追究的呢。而对灰领人则不同了，为了提高破案率，对那些偷鸡摸鸭拔蒜苗的人即便是除夕夜也不放过，也要“拜个年，访问一趟”。对高领人可谓是“历史从宽，现实从严”而对灰领人则是“历史从严，现实也从严”的原则。这种不平等导致腐败的潜伏期越来越长，被调查的省部级干部犯罪案件中近年的潜伏期平均为6.31年，最长的达14年 “边腐边升”几乎成为一种普遍现象，在遭受刑罚之前，腐败的高领人还可以享受相当长时间，这不平等的存在已激起公众对惩罚高领人犯罪严厉性的过分关注，老百姓已越来越相信：贪官不必然受到惩罚，就是受到惩罚也不及时。

三、构成犯罪的临界点及惩罚的结果不平等 这种不平等的存在于刑法中是最显见的如：刑法第264条对构成盗窃罪的一般规定是500元-2000元为起点，而高领的贪污（其中有盗窃的行为，只不过其利用特有的身份地位来窃取）罪的起点则为5000元。灰

领人窃2000元，个别生存贫困地区的更惨窃500元便构成犯罪，可见其身份之低仅500元即可；而高领人凭其身份职务的便利“窃取”须达到5000元，可见其“身价”之高。且又有进一步的规定：灰领人只要有多次盗窃行为而不论数额是否达到5000元同样构成盗窃罪；而高领人虽贪污（“窃”）达到5000元，但只要态度好情节轻微时同样不以犯罪论，且刑法383条进一步规定：个人贪污数额5000元以上不满10000元的犯罪后有悔改表现积极退赃的可以减轻处罚或免予刑事处罚。而对灰领人中的盗窃犯罪则没有类似的优待条款。总之，灰领偷取2000元就构成罪，而高领人贪取5000元则不一定构成罪；灰领人盗窃金融机关数额巨大的一般判死刑，而高领人贪污数额巨大的又有几人判死刑？有人又指出，仅就经济犯罪而言，犯罪人的行为侵犯就是经济利益，是一种贪利的犯罪，如果对这类犯罪在适用自由刑的同时适用财产最为恰当。任何经济利益都高不过生命权。¹¹这是一种明显的主张高领人的经济犯罪不适用死刑的观点。其不但忘却了罪责刑平等的原则，更没有看到我们今天反腐的艰难步履，没有注意到高领人的经济犯罪给人民所带来的巨大灾难，没有听到老百姓的咬牙切齿之声。贪官本为民贼，其贪5000元怎能与民窃500元相等同？是不是只能这样理解：灰领偷的东西是少，但其冒险大，证明其主观恶性亦大，相反，高领人贪的东西多，但其冒险小，主观恶性小。真的如此？刑法294条则有规定国家机关工作人员包庇纵容黑社会性质组织犯罪与刑法310条规定的一般主体所犯的窝藏包庇罪的主刑同为3年以下或3年以上10年以下的量刑幅度。但是有一点社会常识的人都明白高领人包庇黑社会组织的主观恶性、社会危害性要

远远大于后者。为什么对其处罚不重于后者非得等同于后者呢？又如刑法198条的保险诈骗罪，投保人被保险人、受益人为了骗取保险金而虚构作假行骗的最高刑可以判处10年以上；而保险公司工作人员利用职务的便利虚构造假行骗却以职务侵占罪论，依据刑法27条的规定量刑，数量巨大的才处5年，其侵犯了复杂的社会客体能说其危害不大？却处罚轻。用老百姓的理解则是：君为贵、民为轻；对内从宽，对外从严。

四、追究刑事责任的“精细”度不平等

对灰领人的刑事责任的追究是针尖对麦芒，只要抓住你，只要怀疑你，你就有罪，不怕你不招，不然的话便大刑伺候，非得问个“水落石出”，如聂树斌、徐祥林等人的冤案便是如此炮制的。而对于高领人的犯罪定罪量刑则是含糊不清、避重就轻随意整个罪名草率收场。刑法中最典型的的就是刑法395条巨额财产来源不明罪，10万元以上的应该追究刑事责任，最高法定刑仅为5年。对此罪名的确定是因为高领人自己说不出来路，便含混草率地定为“巨额财产来源不明罪”。这不能不让人理解为这是刑法有意设一“漏洞”对高领人网开一面。因为这些财产总有个来路，不可能是天上掉下来的“大馅饼”，也可以断定凭其工作经验、工作时间、工作中的奉献等都不会获得这么多的财产，但除此之外的哪一种“赚钱”方法如按律定罪都会比“巨额财产来源不明罪”的罪刑重许多。假如是其造的则构成伪造货币罪，若是抢的则可能构成抢劫罪，若是偷的则构成盗窃罪，若是贪的则构成贪污罪，等不论按哪一罪名都有可能被处以极刑。这样最后不知是法律出于同情照顾还是有意违背“疑罪从无”的原则而规定了这一不伦不类的不成罪名的罪名??巨额财产来源不明罪，聪明机灵的高

领人都会领会到立法的用意，这样“沉默权”便会运用自如，发挥的淋漓尽致，一问三不知、装痴卖呆、装聋作哑的规避重刑重法轻易的蒙混过关；另一方面也为不认真不负责的办案人员草草结案甚至借此“送人情”提供了完美的理由。真不敢想象在已定罪的高领人中又会有多少借此脱身的呢？此种罪名在其它国家的刑法中少有发现，只是新加坡有这样的规定（不过比我们的要具体要严厉）：国家公职人员所拥有的财产或其在财产里的利益有与其已知的收入来源不相符合而该人又不能向法院作出合理满意的解释时，其财产应被视为贪污所得。¹²由此不同的规定我们就不难理解为什么新加坡贪污腐败现象是世界上最轻的国家。老百姓对我国刑法中这一不平等的规定则戏称为：坦白从严牢底坐穿，抗拒从宽回家过年。我国刑法中除以上所述的不平等的规定外还有：有的罪对灰领人有规定而对高领人则无规定如刑法331传染病菌种毒种扩散罪；刑罪量刑幅度中高领人的相对不确定刑较多，而灰领人的相对确定刑规定较多等，限于篇幅不再一一赘述。对如此多的不平等规定老百姓有许多怨愤不满，有许多猜疑，且对我们的司法审判机关也产生许多怀疑，甚至谣传四起：“有关方面正拟取消贪污腐败等非暴力罪行判死刑”、“贪官可能获免死牌”等。诚然，面对李嘉廷受贿1800多万元，丛福奎受贿930多万元，刘金宝贪污1400多万元，马德受贿600多万元……这些贪上百万上千万的巨大社会蛀虫无一被处极刑，老百姓不愤懑不猜疑才怪呢！社会危害性的大小如何，不是我们仅仅靠主观恶性、犯罪手段所能比较出来的。事实上许多时候一个贪污犯的危害性要远大于一个杀人犯。因为一个杀人犯只是侵害了其它个别公民的生命

权，而一个贪污犯，如一个贪污工程款的高领人其一手造就的豆腐渣工程（如綦江大桥）又会使多少人死于非命，使社会主义经济秩序造成多大的破坏、使多少个家庭陷入贫困艰难之中。一个灰领人所犯的罪行造成的危害多是暂时的精神之痛，具体的财产的破坏，而一个贪污犯其造成的危害是社会性的，地域性的，其破坏性是长久的难以估量的。况且其一旦丑行败露便携巨款潜逃出境，为求外国欢心保全自己，拿国家秘密国家主权与之交易，甚至借助外国势力危害国家安全，这不是危言耸听，此例已出。我不是刑罚主义的主张者，但只是在强调刑罚的宽严不但要适中更要平等，用刑平等又是平等有别轻重有别，不是一概同等，是一个纵横联系的有对比的平等。我主张对那些一时穷困不堪、一时救助不能、一时失去理智的灰领人应予法律的同情；对那些蓄心积虑，隐而不发、无尽贪欲、为害社会鱼肉百姓的高领者予以依法严惩，并不是主张对灰领人犯罪用轻刑，对高领人犯罪用重型，而是在寻求二者间的用刑均衡效果一样。从而消除因身份的不同而造成用刑的不平等。别再让百姓常说：合法不合理，合理不合法。什么样的国家为着什么人的利益而适用刑罚，是刑法最为重要的社会政治内容。我们的社会主义社会制度决定了我们必须消除因身份不同而用刑不平等的不公正现象。这既是维护当事人合法权益的要求，保护市场经济顺利运营的要求，防止犯罪的要求，又是实现社会公平价值追求的要求、规范刑法本身的要求、法治的要求，更是实现人权平等的要求，建立和谐的人际关系、和和谐社会的要求。进一步强调的则是：对高领人用刑轻、刑责不当，也是阻碍我们建和谐社会的一大障碍，尤其是在这反腐倡廉至关

重要的历史时刻我们更应注意用刑的平等，对贪官一定要严，正如毛泽东同志所说：“正因为他们地位高，功劳大，影响大，所以才下决心处决他们。只有处决他们才能挽救20个，200个，2000个犯有不同程度错误的干部。13”我们应该深刻领会这个道理，狠下决心争取实现高领人、灰领人在刑法面前的真正平等。……乐观和悲观都无济于事。为人权而战为平等而战是没有终结的斗争：我们不必为了行动而希望，也无须为了坚持而承继。如果平等所需求的仅对传统固有的理解，他就不会被推向前进。2006年2月19日【注释】柏拉图《法律篇》，人民出版社，2001年版，第168页。荀子《君子篇第二十四》转引沈宗灵《法理学》，北京大学出版社，2003年6月第二版，第47页。贝卡利亚《刑法学原理》，中国政法大学出版社，1988年版第79页。柏拉图《法律篇》，人民出版社，2001年版，第168页。（美）道格拉斯·N·胡萨克《刑法哲学》，谢望原，喻春祥等译，中国人民公安大学出版社，1994年3月第四版，第88-89页。《法制日报》2005年9月7日第1版。《法制日报》2005年9月2日第2版。《法制日报》2005年9月2日第2版。《法制日报》2005年9月2日第2版。11屈学武《刑法学总论》，社会科学文献出版社，第336页。12转引自《程味秋文集??中外刑事诉讼比较与借鉴》程味秋，中国法制出版社2001年8月1版第138页。13薄一波《若干重大决策与事件原回顾》（上卷），中共中央党校出版社，1991年版，第152页。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com