

比例原则在刑法中的功能、定位与适用范围

● 刘志铮



[摘要] 自比例原则被提出以来,已在全球范围内广泛应用于行政法、刑法等多个重要的法律领域,成为衡量公共权力行使是否正当的一项核心标准。比例原则作为现代公法领域的核心原则之一,其在刑法中的功能、定位与适用范围,对实现刑法的公正与合理具有重要意义。本文旨在探讨比例原则在刑法中的内在定位、制度功能及其具体适用范围,通过分析比例原则与刑法基本原则的关系,揭示其在刑法体系中的独特价值与实践意义。

[关键词] 比例原则;刑法;功能;定位;适用范围

在刑法体系中,比例原则不仅扮演着确保刑罚公正与合理的关键角色,而且与公民的法律保障紧密相连,成为维护社会正常秩序与个体权益的重要桥梁。比例原则要求刑法在惩罚犯罪的同时,必须严格遵循公正、合理与必要的界限,以确保对公民个人权利的尊重与保护,进而实现刑法体系的和谐与平衡。

比例原则在刑法中的定位

(一)比例原则早已融入刑法之中

要探究比例原则和刑事立法的内在关系,一个很有价值的向度不是要不要把比例原则引入刑法中去,而应该看到的是,比例原则的内核已经成了刑法的一个重要内容。比例原则是源自独立政法领域的一种理念,它的实质是适当性原则、必要性原则和狭义的比例原则。以适当性原则为例,其中心思想是所采用的手段,应能有效地达到既定的目标,或者至少能起到积极的推动作用。从刑法的角度看,该原则的精神本质是与法益保障原则密切相关的,它是一种对立法权力进行有效制约的机制。不管是把刑法的使命定位于特定的法益,还是为了保障社会准则的有效执行,都需要在适当性原则的指导下,保证刑罚的启动是合乎宪法的,特别要突出法益保护原则特有的批评作用,对立法机关进行有力的约束,避免权力滥用。

紧急避险,也称为最小侵犯原则,是指在众多可能的备选方案中,以侵犯公民权益的可能性最小为宜。在我国的刑法实践中,这种理念主要是通过谦抑原则来实现的,它既体现在立法和司法解释的制定过程中,又对刑法的具体运用产生了深远的影响。它强调惩罚是一种不得已之举,体现

了惩罚的可控性和补充性,保证了刑罚的谨慎和适度。从狭义上讲,在刑事诉讼中体现了罪刑平衡。罪刑法定原则强调有罪必罚、罪刑相适应。罪刑平衡的理念已经被当代刑事理论所普遍承认,并且在现实生活中得到了很好的应用,不管是报应论、预防理论还是综合理论为基础,都是对刑法公正和理性的根本追求。比例原则的三个子原则在刑法中并非空洞抽象的概念,而是有着丰富的内涵,并与刑法的基本原则紧密相连。因此,比例原则在刑法中的运用不是一个新问题,而是一个如何合理运用的问题。刑法早已将比例原则的精神实质内化为其基本原则,确保了刑罚的公正、合理与必要,这一事实不仅体现了刑法理论的深刻性,也为在实践中更好地运用刑法提供了有力的指导。

(二)刑罚权的发动还需受到责任主义的限制

刑罚权的发动,除了需遵循比例原则外,还须受到责任主义的严格限制,这一观点并非对比例原则的否定或替代,而是在其基础上进一步探讨刑罚权发动的正当性与合理性。比例原则,虽起源于行政法领域,但其核心理念是必须权衡手段与目的之间的关系,确保所采取的措施既必要又适当,且造成的损害最小。该理念同样适用于刑法领域,然而,刑罚权的发动,不能仅仅满足于形式上的合法性与合宪性,更需实质上符合比例原则与责任主义的要求。在刑事法的大框架中,以罪刑法定为中心的法律保留原则,清楚地规定了刑事诉讼的启动要有一个清晰的法律根据。但是,单纯地坚持法律保留和比例原则,还不足以构成刑罚权力启动所需要的所有条件。原因在于,在对个人进行定罪和处罚时,其前提必须包括行为自身的可罚性和不可罚性。换句话说,即使在形式上已经达到了法律的界限,但是,如果没

有构成可归责的基础，如精神病人、无责任能力人等，那么，惩罚的启动就会丧失合理性。其中，“必要性”“适当性”“狭义”等三大原则是相互关联的，也许有人会提出，惩罚没有责任能力的个人是不可能达到惩罚目的的，所以，责任论可以被视为适当性原则的一种延伸。这种观点是建立在这样一种假定基础上的：如果惩罚不能对犯罪人起到一般的预防性和特别的预防性效果，那么它的合理性就会受到质疑。

与此类似，还有一种观点，认为在无责任情形下，不需要通过惩罚来实现公正。因此，应当将责任论的内容纳入紧急避险原则中，但是，这样的理解可能会使责任论的内涵变得狭窄。实际上，责任论既涉及惩罚的必要性，也涉及对惩罚的正当性和合理性的深层思考，这就需要从主观恶性、社会危害性和预防的紧迫性三个方面来考察刑事责任的启动。在我国现行刑法制度中，第五条明确规定了罪刑相当，而不是单一的罪刑，这一表述突出了刑事责任在刑事启动过程中的不可替代性。对刑法中“狭义的比例原则”进行深度剖析时，要全面审视罪、责、刑三者之间的平衡，保证处罚与罪行轻重、处罚与行为人承担的刑事责任相适应。也就是说，即使在限制机动车通行、土地征用、拆迁等行政法实践中，相对人没有可指责性，也不会影响其正当性的确立。但是，这并不代表就可以无视责任论的限制，在刑事司法领域中任意使用刑罚权力。在刑事诉讼中，应严格遵守责任论的指导思想，保证刑事诉讼启动的合法性与合理性，在惩治犯罪的同时，更要体现对个人权益的关注。

Q 比例原则的制度功能

（一）比例原则不能提供超越刑法基本原则的规范指引

比例原则并不能提供超越刑法基本原则的规范指引，这一观点并非否定比例原则的价值，而是基于刑法体系内部的逻辑一致性与原则间的层级关系所得出的合理结论。需要明确的是，比例原则的各个子原则在刑法领域并非完全陌生，其精神实质在某种程度上与刑法的基本原则存在共鸣，但这并不意味着比例原则可以取代或超越刑法基本原则的地位。实际上，刑法已经针对刑罚权的行使提出了更为严格的审查标准，这些标准在深度和广度上都超越了比例原则的要求，一个符合刑法基本原则的刑罚权行使，必然也会符合比例原则的要求，但反之则不然。因此，试图将比例原则引入刑法作为限制刑罚权的手段，这一主张在逻辑上显得自相矛盾，在比较比例原则与刑法基本原则时，往往容易忽视刑法基本原则所蕴含的更为丰富和深刻的法治精神。

我国的立法在确立刑法基本原则时，已经充分考虑了法益保护以及刑罚的正当性等问题，尽管可能没有直接提供制度性的救济途径，但这并不意味着刑法基本原则的效力或重

要性有所减损。与宪法基本原则相比，刑法基本原则在维护社会秩序和限制相关权力方面同样具有不可替代的作用。宪法学者可能会采取部门法的合宪性解释来完善宪法原则，但这并不意味着刑法基本原则就需要借助比例原则来进行自我证明或提升。相反，刑法基本原则的独立性和自治性正是其生命力的体现。刑法基本原则作为刑法体系的基石，具有独特的价值和意义。它们不仅体现了刑法的基本精神和理念，还为刑法的适用提供了明确的指导和依据，试图用比例原则来替代或补充刑法基本原则，不仅无法增强刑法的规范性和指引性，反而可能破坏刑法体系的内在逻辑和一致性。

（二）比例原则的体系化功能

比例原则在法学体系中扮演着举足轻重的角色，其核心功能在于为法律规范的适用提供了一套系统化的衡量标准。与单纯的规则适用不同，比例原则强调在处理个案时，不仅要考虑规则的普遍适用性，还要兼顾个案的特殊情况，以实现法律效果与社会效果的有机统一。这一点与“全有或全无”的规则适用方式形成了鲜明对比，后者往往忽视了例外情况的处理。在法理学层面，规则通常以一种绝对化的方式应用于具体案件，但这种做法在复杂多变的社会现实中常常显得力不从心。特别是当社会经济快速发展，犯罪行为日益多样化时，普通公民很难准确判断自身行为的合法性，知法推定的理念也因此受到了挑战。

在此背景下，立法者不得不对一个现实困境：如何在维护法律稳定性的同时，灵活应对社会经济发展的新需求？客观处罚条件的设置与保留，正是立法者在这一困境下的选择。尽管这一做法受到了不少学者的批判，但立法者仍然坚持认为，在某些情况下，为了更有效地打击犯罪，有必要设定一些超越传统刑法原则的限制条件。然而，这种做法也引发了一个新的问题：哪些刑法原则是不可以有例外的？哪些原则可以在特定情况下灵活适用？为了解决这个问题，有学者尝试将刑法原则分为两类，并分别确立不同的处理方案。然而，这种分类方式缺乏明确的判断标准，难以在实践中有效应用。

相比之下，比例原则提供了一种更为系统化的思路，它要求在权衡法律效果与社会效果时，必须考虑手段与目的之间的比例关系，确保所采取的措施既必要又适当。从宪法和刑事立法的联系来看，宪法是对公民基本权利进行制约的根本前提，具体表现为法律保留和比例原则。但是，刑法却对刑罚权力的行使提出了更高的要求，责任主义就是它的突出表现。罪刑法定原则、法益保护原则、刑法谦抑原则、罪刑平衡原则等在刑法中的具体体现，都是刑法制度的基础，保证了刑罚权的启动标准不会比宪法的根本要求更低，从而为刑罚权的正确行使提供了可靠的保证。但是，

就责任论来说，它的情形却有些特殊。由于刑法中的其他四大基本原则已经为刑法的启动设置了一个较高的门槛，因此，即使在刑法中做一些例外的规定，也不会从根本上动摇刑法的宪法根基。现代法理学中，对归责原则的规定也越来越多地被接受。这一转变，不但使对刑法原理有了更深的认识，而且也引起了学术界对其他刑法原则能否适用的争论。学界已开始探讨，在具体情况下，能否适当地对一些刑法原则做出适当的修正或诠释，使之符合社会变化和法治发展，但又不会使刑法的基石受损，或与宪法的精神和原则相悖。

Q 比例原则的适用范围

比例原则，作为宪法基石之一，其适用范围较为广泛，不仅牢固确立于公法领域，作为衡量公权力行使合理性与适度性的标尺，还引发了学界关于其是否应拓展至调整平等主体间关系的深入探讨。这一原则，强调措施与目的之间的相称性，确保所采取的手段不致过度侵害个体权益，体现了法治国家对个人权益的保障。有观点提出，尽管民法看似独立于公法之外，但为防范公权力借用私法关系间接侵害公民权益，应将比例原则引入私法领域，作为评判私法行为正当性的重要准则。尤其在正当防卫的合法性判断上，有主张认为，即便是私力救济行为，亦应受比例原则的约束，以确保防卫手段与侵害行为的严重性相契合，防止防卫过当。

然而，对于比例原则在公私法领域的适用差异，需深刻认识，比例原则的内涵丰富而复杂，远非目的理性的简单考量所能涵盖，它要求在具体情境中细致权衡各种因素，任何过度行为都将导致行为正当性的丧失。因此，将比例原则直接应用于私法自治领域，学界已达成共识，即需谨慎行事，以免不当干预个体自由，破坏私法自治的基石。在“权利失衡”的特定情境下，运用比例原则保持权利与义务的平衡状态，对于防止优势地位滥用、保障公民权益具有重要意义，至于将比例原则全面适用于所有“公民—公民”关

系的观点，则需审慎考虑。我国对来自共同体外部风险的天然防御职责，以及正当防卫作为紧急情况下个体自我保护的权利，均表明对其施加比例原则的限制，既可能违背我国保护公民免受外部侵害的规定，也缺乏现行法律的明确支持。因此，在探索比例原则的适用范围时，应保持谦抑态度，充分尊重私法自治与个体自由，确保比例原则的适用既符合宪法精神，又符合社会实际。

Q 结束语

总之，比例原则在刑法中扮演着至关重要的角色，它不仅是刑法基本原则的内在精神体现，更是确保刑罚权行使公正、合理与必要的核心标准。深入研究比例原则在刑法中的定位、制度功能及其适用范围，不仅有助于揭示其在维护社会秩序、限制公权力以及实现刑法公正与合理方面的独特价值，更为刑法体系的完善提供了有力的理论支撑。通过探讨比例原则与刑法基本原则的关系，可以更加清晰地认识到，比例原则早已内化为其基本原则的精神实质，成为指导刑法实践、确保刑罚权正当行使的重要法理基础。

Q 参考文献

- [1]叶鑫海.比例原则在刑法中的适用及进路[J].长春师范大学学报,2023,42(03):73-77.
- [2]王杰.刑法中比例原则“引入论”的体系性检讨[J].贵州警察学院学报,2023,35(01):21-29.
- [3]田宏杰.比例原则在刑法中的功能、定位与适用范围[J].中国人民大学学报,2019,33(04):55-67.
- [4]于改之,吕小红.比例原则的刑法适用及其展开[J].现代法学,2018,40(04):136-149.

作者简介:

刘志铮(1992—),女,汉族,河北保定人,本科,涞水县人民检察院,研究方向:刑法原则、法理学。