

人权保障视野下的社会危害性功能分析

詹 红 星

[摘 要] 社会危害性通过发挥其在刑事立法、刑事司法和刑法解释上的功能,具有人权保障的作用。这与现代刑法的人权保障的价值取向是暗合的。具体而言,在刑事立法上,社会危害性可以合理划定犯罪圈功能、进行犯罪分类;在刑事司法上,社会危害性具有出罪功能和不诉功能;在刑法解释上,社会危害性是实质的刑法解释观相吻合的,凸现刑法实质正义的价值诉求。

[关键词] 社会危害性;人权保障;功能

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)04-0535-06

关于犯罪的社会危害性,刑法理论界一般认为其揭示了犯罪的本质,但其在刑法中的具体功能,学者鲜有论述。因此,有必要深入阐明社会危害性在刑事立法、刑事司法和刑法解释上的功能,揭示其在保障人权方面的积极作用,还其本来面目。

一、刑事立法上的功能

(一)合理划定犯罪圈功能

无刑法则无犯罪是现代刑法中罪刑法定原则的主要内容之一。因此,犯罪是刑法评价的结果,犯罪是立法者通过一定的标准进行选定的结果,即犯罪化的结果。所谓犯罪化就是指如何界定刑法涉足社会生活的广度和深度的问题,也就是如何确定犯罪圈、刑罚圈大小的问题。人类控制社会的手段具有多样性,不仅有法律的,还有政治的、经济的、道德的等手段。而且,在法律的手段中,除了刑事的手段外,还有民事的、行政的手段。随着人类社会文明程度的提高,人类控制社会的手段将愈加丰富。因此,对反社会行为采用何种防治手段不仅是一个法律问题,从更深层次的角度上看,也是反映社会文明、进步的问题。这是因为,刑法涉足社会生活越深、越广,就意味着公民所拥有的权利、自由也就愈狭小,其中也就愈潜藏着更大的侵犯人权的危险。正如德国刑法学家耶林所言:“刑罚犹如双刃之剑,用之不当,则国家和个人两受其害。”犯罪化和刑罚圈的范围过宽,刑法泛化,刑罚触角延伸得过长,必然导致如德国法学家拉德布鲁赫所称的“刑事法规的肥大症”,或耶林所担忧的“无可忍受的刑法上的通货膨胀”,其后果必然是法令滋彰,国家刑罚权任意扩张,人民动辄得咎^[1](第 52 页)。因此,可以说,犯罪化与非犯罪化、刑罚化与非刑罚化是世界刑法演进中永恒的主题。人类社会刑法发展的历史,就是刑法逐渐将其本来触及的过广范围让渡予其他法律规范和一般社会规范调整,从而达到社会大众所能普遍接受的程度的历史。因此,在当代社会里,犯罪化问题的实质就是刑法对犯罪圈、刑罚圈界定的合理化问题,它蕴含着国家对社会大众权利和自由的关怀程度。

现代刑法承载着保护社会和保障自由的双重机能。德国学者拉德布鲁赫指出:“自从有刑法存在,国家代替受害人施行报复开始,国家就承担着双重责任:正如国家在采取任何行为时,不仅要为社会利

益反对犯罪者,也要保护犯罪人不受受害者的报复。现在刑法同样不只反对犯罪人,也保护犯罪人,它的目的不仅在于设立国家刑罚权力,同时也要限制这一权力,它不只是可罚性的原由,也是它的界限,因此表现出悖论性:刑法不仅要面对犯罪人保护国家,也要面对检察官保护市民,成为公民反对司法专横和错误的大宪章”^[2](第 96 页)。在一个宪政的国家,立法的价值应当符合民主、自由、人权和法治的精神,符合最大多数人的最大利益,符合人类社会本质和每个人的生存与发展^[3](第 16 页)。那么,刑事立法者如何对人的诸多行为进行选择,合理地划定犯罪圈,从而既保障社会秩序的良性运行,又不至于限制人们的自由呢?立法者首先要根据本国状况和形势判断行为的社会危害性,然后结合以往同犯罪作斗争的经验确定应受刑罚处罚的行为。通过社会危害性的判断,确保刑法打击的犯罪都是严重危害的行为,可以使无辜的人免受刑罚之累。离开了社会危害性,我们就无法理解国家为什么把一些行为规定为犯罪,而把另外一些行为则不规定为犯罪。

(二)犯罪分类功能

犯罪分类是人类对犯罪现象认识程度的指示器。人们对犯罪的分类必须以对该种犯罪的性质、犯罪的危害程度有充分的认识为前提。从刑事立法的历史沿革来看,伴随着刑事立法技术的进步,人们逐渐用“以罪统刑”的刑事立法方法取代过去“以刑统罪”的刑事立法方法。由于奴隶制刑法不成文、不公开,临时议罪,议事以制,所以其刑法一般也只规定刑种及其体系,而很少规定具体的罪行及罪名。《尚书·吕刑》上记载:“苗民弗用灵,制一行。惟作五虐之刑,杀戮无辜,爰始淫为劓、剕、桡、黥。……墨罚之属千,劓罚之属千,剕罚之属五百,宫罚之属三百,大辟之罚,其属二百。五刑之属三千。”它表明各种违法犯罪行为,都是由墨、劓、剕、宫、大辟五刑来统帅的。我国有学者指出,周朝的《吕刑》规定了具体的刑罚及其种类,却没有规定具体的罪名^[4](第 82 页)。因此,在刑事法的早期,是以刑罚种类为标准来划分犯罪的。

随着人类社会的发展和人类对犯罪认识水平的提高,概括性的罪名开始出现,犯罪的分类也开始逐渐以犯罪的属性进行,并将这样的犯罪分类体现在刑事立法中,刑法体系也由以刑统罪过渡到以罪统刑。我国历史上第一部由战国时期李悝制定的成文法——《法经》中的盗法、贼法、杂法就是按照犯罪性质分类的立法典范,这里的“盗”指侵犯个人财产权利的犯罪,“贼”指侵犯个人人身权利的犯罪,对于相对于“盗”和“贼”较轻的犯罪就规定在杂法里。这一立法经验得到我国后来历代封建王朝的继承和发展。在古罗马刑法中,犯罪也被划分为公罪和私罪。公罪是指侵犯国家和社会利益的犯罪;私罪是侵犯个人利益的犯罪。贝卡利亚对古罗马公罪和私罪的划分进行了进一步的发展,他将犯罪分成了三类,即“有些犯罪直接地毁伤社会和社会代表;有些犯罪从生命、财产或名誉上侵犯公民的个人安全;还有一些犯罪则属于同公共利益要求每个公民应作和不应作的事情相违背的行为”^[5](第 69 页)。

及至近代,罪刑法定原则在世界各国刑法中得以确立,出于法的安定性和人权保障的需要,罪刑法定原则要求对所有的犯罪都必须事先在刑法中加以规定。此时,刑事立法者面临的一个难题就是在创制刑法典时,如何选取一定的标准合理安排各种具体犯罪在刑法分则中的位置,从而建立科学的刑法分则体系。因此,犯罪分类的重要性也就凸现出来。“依据犯罪的严重程度将犯罪划分为重罪和轻罪,以至于在此基础上做更细的划分是现代刑法的一个重要特点”^[6](第 139 页)。1810 年法国刑法典将犯罪区分为重罪、轻罪和违警罪三种类型。我国刑法分则按照犯罪所侵犯的社会关系即犯罪客体将犯罪分类 10 大类,并将直接危及国家统治秩序、社会危害性特别严重的危害国家安全罪置于刑法分则的首章。大陆法系国家刑法根据犯罪侵犯的法益将犯罪分为侵犯个人法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪、侵犯国家法益的犯罪。但是,由于法益的重要程度不同,犯罪的社会危害性也是不同的。因此,不论是根据刑法保护的法益还是刑法所保护的社会关系对犯罪进行的分类,都体现了各种犯罪对社会关系的侵害程度是存在差异的。按照犯罪的社会危害性程度对犯罪进行分类,可以清楚地彰显各个犯罪的危害性程度,明确刑法打击的重点。

二、刑事司法上的功能

从刑事政策的角度来看,对轻微危害行为的非犯罪化的刑事政策已经成为世界范围内的一个趋势。所谓非犯罪化,就是将原来的犯罪行为不再作为犯罪处理。非犯罪化的实质是缩小犯罪圈,进一步限制国家的刑罚权。在刑事司法实践中,可以利用社会危害性达到非犯罪化,从而达到人权保障的目的。首先,社会危害性具有出罪的功能。所谓出罪功能,是指行为已经符合某罪的构成要件,但因情节显著轻微危害不大,因此不认为是犯罪,从而将形式上符合犯罪要件的行为排除出去。这一功能主要体现在我国刑法第13条的规定。其次,社会危害性具有不诉功能。所谓不诉功能,是指对于已经构成犯罪,但情节轻微的行为,通过公诉机关的不起诉,从而达到事实上非犯罪化的目的。

(一)出罪功能

在刑法中确立了罪刑法定原则之后,一切行为的入罪都要以行为符合犯罪构成为前提,绝对不允许在刑法之外入人以罪。但是,生命之树常青,理论毕竟是“灰色”的。我国刑法第13条部分规定:“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”这里的“不认为是犯罪”就是不成立犯罪,即对于情节显著轻微、危害不大的行为,法律明确规定为是非犯罪行为。我国第一例“安乐死”案件的判决就是刑事司法实践对这一规定具体运用的适例。在该案中,陕西省汉中市人民法院一审认为,被告人王某在其母夏某病危濒死的情况下,再三要求主管医生蒲某为夏某注射药物,让夏无痛苦死去,虽属故意剥夺夏某生命权利的行为,但情节显著轻微,危害不大,不构成犯罪。被告人蒲某在王某的再三请求下,亲自开处方并指使他人给垂危病人夏某注射促进死亡的药物,其行为亦属故意剥夺公民生命权利的行为,但其用药量属正常范围,不是造成夏某死亡的直接原因,情节显著轻微,危害不大,不构成犯罪,1991年4月6日判决,宣告蒲某、王某无罪。汉中地区中级人民法院二审维持了一审法院的判决^[7](第27-30页)。此时社会危害性就实际发挥了出罪的功能,即将情节显著轻微危害不大的行为排除在犯罪范围之外。

犯罪构成是对具备严重社会危害性行为的法律定型,因而刑法中规定的构成要件也必须能够说明行为的社会危害性达到了应当追究刑事责任的程度。也就是说,我国的犯罪构成是社会危害性与刑事违法性的有机统一体,既不存在只有社会危害性而没有刑事违法性的犯罪,也不存在只有刑事违法性而没有社会危害性的犯罪。我们在运用刑法分则具体犯罪构成要件认定犯罪的过程中,必须考虑行为的社会危害性,对犯罪构成进行实质解释,使最终认定的犯罪不仅体现刑事违法性,而且具备严重的社会危害性。

(二)不诉功能

不起诉权是检察机关公诉权的重要组成部分。检察机关在作出检控决定时拥有一定的裁量权,是现代刑事诉讼制度的重要特征,而且,随着社会形势的变化和诉讼制度的发展,各国检察机关的起诉裁量权有逐渐扩大之势。起诉裁量权的正确行使,有利于节约司法资源,也有利于社会纠纷的及时化解,符合构建和谐社会的 yêu求。我国1996年刑事诉讼法在废止了免于起诉制度的同时,规定了三种不起诉制度,即绝对不起诉、相对不起诉和存疑不起诉。绝对不起诉针对的是不构成犯罪或者缺乏追诉条件的情形,存疑不起诉针对的是由于证据不足无法足以认定犯罪的情形,而相对不起诉针对的是已经成立犯罪,但社会危害程度不大的情形,是公诉机关自由裁量权的体现。我国《刑事诉讼法》第142条第2款规定,对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。1996年12月31日最高人民检察院颁布的《关于审查逮捕和公诉工作贯彻刑诉法若干问题的意见》(以下简称《意见》)中就如何理解和把握相对不起诉的尺度时作出更为明确的规定,即注意两点:(1)依照刑法有关规定,被不起诉人的行为事实上触犯刑法。(2)犯罪情节轻微,主要是指,虽然已经触犯刑法,但从犯罪动机、手段、危害后果、犯罪后的态度等情节综合分析,依法不需要判处刑罚或者免除处罚。原《人民检察院办理不起诉案件质量标准(试行)》([2001]高检诉发第11号)规定,根据刑事诉讼法第142条第2款决定不起诉的案件,人民检察院对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免

除刑罚的,经检察委员会讨论决定,可以作出不起诉决定。修改后的《人民检察院办理不起诉案件质量标准(试行)》(以下简称《不起诉标准》)规定,符合上述相对不起诉的质量标准部分,同时具有下列五种情形之一的,依法决定不起诉:未成年犯罪嫌疑人、老年犯罪嫌疑人,主观恶性较小、社会危害不大的;因亲友、邻里及同学同事之间纠纷引发的轻微犯罪中的犯罪嫌疑人,认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解或者双方达成和解并切实履行,社会危害不大的;初次实施轻微犯罪的犯罪嫌疑人,主观恶性较小的;因生活无着偶然实施盗窃等轻微犯罪的犯罪嫌疑人,人身危险性不大的;群体性事件引起的刑事犯罪中的犯罪嫌疑人,属于一般参与者的。

从《刑事诉讼法》、《意见》和《不起诉标准》的规定来看,相对不起诉的适用对象,是已经构成犯罪,但情节轻微,依照刑法不需要判处刑罚或者免除刑罚的行为人。这里的情节轻微显然就是指社会危害性不大的情形,《不起诉标准》更是列举了五种社会危害性不大的情形,以增加刑事司法实践的可操作性。因此,我们也可以说,社会危害性是公诉机关对于已经成立犯罪的行为人适用相对不起诉的标准。对那些情节轻微,依照刑法不需要判处刑罚或者免除刑罚的行为人在起诉阶段不起诉,是司法上的非犯罪化。日本学者大谷实将其称之为取缔上的非犯罪化,即指刑罚法规虽然存在,但因调查以及取缔机关不使用该刑罚法规的,事实上几乎不作为犯罪处理的情况,又成为事实上的非犯罪化^[8](第 93 页)。司法上的非犯罪化限制了犯罪的范围,缩小了犯罪圈。

三、刑法解释上的功能

(一)刑法解释的必要性

法律解释是抽象的、共性的法律和具体的、个性的案件衔接的桥梁,因此,法律适用过程就是法律解释的过程。经过 30 年左右的法制建设,中国已经初步建立了比较完善的法律体系。中国法制建设重点已由立法转移到法律实施领域。在由人治向法治转型的过程中,立法者的角色固然重要,但解释者的角色更显重要^[9](第 11 页)。

刑法需要被解释并不是必然的结论。刑事古典学派在批判封建专制主义下罪刑擅断的基础上,否定法官具有解释法律的权力。贝卡利亚指出:“刑事法官根本没有解释刑事法律的权利,因为它不是立法者。”“‘法律的精神需要探寻’,再没有比这更危险的公理了,采纳这一公理,等于放弃了堤坝,让位于汹涌的歧见”^[5](第 7 页)。孟德斯鸠在严格区分立法权、行政权和司法权的基础上,认为:“在共和国里,政制的性质要求法官以法律的文字为依据;否则在有关一个公民的财产、荣誉或者生命的案件中就有可能对法律作出有害于该公民解释了”^[10](第 76 页)。对法官权力进行限制的途径,就是制定内容丰富、涵摄所有犯罪情形的刑法典,在这种思想的指导下,法国于 1791 年制定了刑法典草案,对各种犯罪都规定了具体的犯罪构成和绝对确定的法定刑,毫不允许法官有根据犯罪情节斟酌可行的余地。但是这样法典的最终结局只能是由于缺乏可行性而束之高阁。而且,“非常个别而详尽解释权利应是什么的枚举式规范,虽确保一个高度的法律安定性,却可能在个案中违反实质的正义(公益正义)”^[11](第 275 页)。社会事实的复杂性、语言的模糊性和法律条文的抽象性决定了法律是需要解释的。法律解释是人们了解法律规则,并以此成为行为规范的前提,同时法官对法律的适用过程也就是一个解释法律的过程。刑法作为重要的法律部门之一,无疑也难以逃脱被解释的宿命。刑法解释,作为沟通刑法法律文本和刑法事实的桥梁和纽带,是刑事司法不可或缺的环节。

(二)形式刑法解释观和实质刑法解释观的对立

关于法律解释,总的来说是形式主义解释观和实质主义解释观的对立。形式主义解释观拘泥于法律的字面含义,强调尊重字面含义、注重从概念推导出结论;实质主义解释观则注重探求法律规范的目的、意义,主张根据变化了的情势和目的的考量来探求法律规范的含义^[12](第 58 页)。

在刑法领域内,形式主义解释观和实质主义解释观的对立就是形式刑法解释观和实质刑法解释观的对立。形式刑法解释观从罪刑法定原则出发,强调刑法的人权保障机能,主张应对构成要件进行形式

的、字面含义的解释,法官在构成要件符合性的判断上只能是形式的、抽象的,排除法官实质的、价值的判断。如日本刑法学者大谷实教授认为:“从保障人权的要求出发,行为的禁止或命令应当通过构成要件,以一般国民能够理解的形式明确地进行,只有违反该命令或禁止的人才受到处罚,因此,未被国民的一般预测的处罚是不允许的,而且,在构成要件的解释上,在进行处罚的必要性或合理性的实质判断之前,应当从具有通常的判断能力的一般人是否能够得出该种结论的角度出发,进行形式的判断”^[13](第73页)。实质刑法解释观主张应当从处罚的必要性和合理性出发,实质地解释构成要件,构成要件判断不可能是形式的、价值无涉的,而是应从处罚的必要性和合理性的角度来判断某种行为是否符合构成要件。

随着罪刑法定原则在我国刑法中的确立,有学者为了严格贯彻罪刑法定原则以防将刑法没有规定为犯罪而又具有社会危害性的行为将作为犯罪处理,主张形式的刑法解释观。如有学者认为:“罪刑法定原则的确立,还将导致刑法解释方法论转向重视形式的解释。在罪刑法定原则之下,刑法形式上的东西将居于首要的、主导的地位。犯罪,首先是法律形式上存在的犯罪,即刑法分则具体条文明文规定为应受刑罚处罚的行为……因此,犯罪的形式定义、法律特征及犯罪法定要件将成为首要的问题”^[14](第152页)。与此种见解针锋相对,我国也有不少学者主张实质的刑法解释观。张明楷教授是我国刑法学界最早提倡实质的刑法解释观的学者,他认为,用实质的刑法解释观对刑法规定的行为进行解释,可以将不值得追究刑事责任的行为排除在犯罪圈之外,从而从刑法所规定的犯罪都可以是具有严重社会危害性的行为^[15](第263-264页)。苏彩霞博士认为,实质的刑法解释观不仅与刑法规范的特点、结构、内容相一致,具有方法论上的合理性,而且满足了我国刑事法治目标与罪刑法定原则兼具形式侧面和实质侧面的要求,因应了我国刑法规定的混合概念与犯罪论体系形式与实质相统一的特点^[16](第40-48页)。

(三)社会危害性和实质刑法解释观的提倡

法律总是和道德纠缠在一起,法律规范并非对社会事实简单的描述,而总是表明立法者一定的价值取向。“通过事实构成与法律后果之间的连接,每个法律规范都将表明在事实构成所描述的事实行为中什么才是适当的、‘正义的’。通过事实构成与法律后果之间的连接,立法者部分地表达出他们如何组织社会的设想。可见,任何法律规范都包含了立法者的‘利益评价’,也就是‘价值判断’,所以,法律适用就依偎在具体的案件中实现法定的价值判断”^[17](第61页)。考夫曼批评了实证主义和自然法学论者单纯强调形式规则或者价值判断的做法,指出,“实证主义者眼里只有法律,他封杀了法的一切超法律成分,因而,就像我们在20世纪体验得多到厌恶程度的,在被政治权力扭曲的法之面前,实证主义者毫无抵抗。自然法论者则贬实证法而扬先在规范,由于它不能从认识论上对先在规范予以证明,又像18世纪自然法所展示的,结果走入法的不确定性和任意性。这两种理论在法的存在方式上都有缺失,因此,法在它们那里均未走向自我”^[12](第18-19页)。

目前的趋势是,为了妥当地决定法律解释的目标,大家尽可能地把一切与法律解释相关的因素或观点考虑进来。这些考虑进来的因素主要有五大类,即文义因素、历史因素、体系因素、目的因素及“合宪性”因素。而主观说和客观说由于过度偏向一个解释因素,并将之绝对化,以至于它们中任何一个都无法真正地被修整到能照顾到一切“解释因素”的境地^[18](第331-333页)。显然,形式的刑法解释观虽然严守法律的规定,但是有可能违背实质正义,而“实质的刑法解释论,一方面,吸收了形式解释轮的优点,认定犯罪只能以刑法规定为依据,体现了犯罪的形式特征—刑事违法性;另一方面,克服了形式解释轮过于机械、流于形式的缺点,主张在刑法条文可能的文义范围内,从处罚的必要性、合理性处罚实质地解释犯罪构成要件,通过解释使犯罪构成要件所反映的社会危害性达到应受刑罚处罚的程度,这样,根据犯罪构成要件认定的犯罪必然是具有应受刑罚处罚的社会危害性的行为,防止处罚了不必要的行为,体现了犯罪的实质特征—应受处罚的社会危害性”^[16](第46-47页)。因此,实质的刑法解释观更加符合实质正义的要求,是当前的大势所趋。

严格判定行为的社会危害性的程度,将形式上符合犯罪构成要件但不具有严重社会危害性的行为

排除出在犯罪之外,紧缩犯罪圈,就是实质的刑法解释观的立场的贯彻。这样既可以确保刑法实际调控范围之内的行为都是具有严重的社会危害性的行为,充分体现刑法作为其他部门法的保障法的地位,又可以避免更多人的受到刑罚处罚,彰显现代刑法的人权保障的价值诉求。

[参 考 文 献]

- [1] 梁根林:《论犯罪化及其限制》,载《中外法学》1998 年第 3 期。
- [2] [德] 拉德布鲁赫:《法学导论》,邓正来译,北京:中国大百科全书出版社 1997 年版。
- [3] 李 林:《走向宪政的立法》,北京:法律出版社 2003 年版。
- [4] 周 密:《中国刑法史纲》,北京:北京大学出版社 1998 年版。
- [5] [意] 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京:中国大百科全书出版社 1993 年版。
- [6] 曲新久:《刑法的精神与范畴》,北京:中国政法大学出版社 2001 年版。
- [7] 肖中华:《侵犯公民人身权利罪》,北京:中国人民公安大学出版社 1998 年版。
- [8] [日] 大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,北京:法律出版社 2000 年版。
- [9] 季卫东:《法治中国的可能性——兼论中国文化传统的解读与反思》,载《战略与管理》2001 年第 5 期。
- [10] [法] 孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆 1961 年版。
- [11] [德] 阿图尔·考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,北京:法律出版社 2004 年版。
- [12] [德] 阿图尔·考夫曼:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,北京:法律出版社 2000 年版。
- [13] [日] 大谷实:《刑法总论》,黎宏译,北京:法律出版社 2003 年版。
- [14] 阮齐林:《新刑法提出的新课题》,载《法学研究》1997 年第 5 期。
- [15] 张明楷:《法益初论》,北京:中国政法大学出版社 2000 年版。
- [16] 苏彩霞:《实质的刑法解释论之确立与展开》,载《法学研究》2007 年第 2 期。
- [17] [德] 魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,北京:法律出版社 2005 年版。
- [18] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:法律出版社 2007 年版。

(责任编辑 车 英)

Functional Analysis of Social Harmfulness in View of Human Rights Protection

Zhan Hongxing

(Department of Law, Shaoguan College, Shaoguan 512005, Guangdong, China)

Abstract: Social harmfulness has the function of human rights safeguard through its function of criminal legislation, criminal judiciary and explanation of criminal law. It is in accordance with the value of modern criminal. Society harmfulness can delimit a criminal circle rationally and commit classification of crimes in the field of criminal legislation; On criminal judiciary, social harmfulness can remove the crime and prevent from prosecution; Society harmfulness is fit with essential explanation of criminal law, showing the aim of modern criminal law.

Key words: social harmfulness; human rights protection; function