



论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

论文精粹

赵秉志：《刑法修正案（七）》的宏观问题研讨

admin 发表于： 2009-07-19 13:54 点击： 430

【学科分类】刑法总则**【出处】**《华东政法大学学报》2009年第2期**【写作年份】**2009年

【正文】

一、《刑法修正案（七）》的修法背景

《中华人民共和国刑法修正案（七）》（以下简称《刑法修正案（七）》）已在2009年2月28日的十一届全国人大常委会第七次会议上表决通过，这是国家立法机关继2006年《刑法修正案（六）》颁布之后对刑法典的又一次重要修正，是我国刑事法治建设中的一件大事。

（一）修法的原因

马克思主义法学的基本观点认为：“无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”因此，推动我国《刑法修正案（七）》出台的主要内在动因，应是当下我国经济的发展及其带来的政治、社会、文化、治安等方面的变化。众所周知，经过30年改革开放的发展，我国社会取得了巨大的进步。但不容否认的是，我国现阶段仍处于社会转型期，由种种因素所决定和影响，我国目前的腐败犯罪与经济犯罪形势还相当严峻，侵犯公民基本权利的犯罪也相当严重，加强和完善对这些类型犯罪的惩治与防范，事关我国经济和社会各方面可持续发展的大局。

可以说，《刑法修正案（七）》的出台，乃是立足于我国的现实国情，在刑事法治领域对我 国经济和社会发展的维护与促进，是对危害、阻碍社会进步的几类突出的犯罪行为的法律遏制与回应，也是对当前我国经济、社会发展过程中出现的新问题、新情况予以刑法规范的集中反映。例如，将严重破坏金融管理秩序，损害公众投资者利益的“老鼠仓”行为犯罪化，就是对当前金融市场存在的突出问题的准确把握；规定侵犯公民个人信息安全的犯罪、组织未成年人实施违反治安管理活动的犯罪等，既是基于当前实际的需要，也充分表明国家对公民权益的刑法保障和对未成年人的特殊保护；将情节严重的伪造、盗窃、买卖或者非法提供、使用武装部队车辆号牌等专用标志的行为规定为犯罪，是对近年来盗窃、非法使用军队车辆号牌等专用标志行为日益猖獗，严重扰乱社会管理秩序，损害军队形象与声誉的一个积极回应；再如，增加规定掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的单位犯罪主体，既是基于遏制当前不少单位实施这类情况比较严重的犯罪的实际需要，也充分表明了国家进一步严密刑事法网、强化反洗钱的刑法规制及有力维护社会管理秩序的责任感与决心；等等。

（二）修法的进程

《刑法修正案（七）》从酝酿到出台经历了两年多的过程。自《刑法修正案（六）》通过后，由于我国经济、社会的快速发展以及犯罪形势的不断变化，一些群众反映强烈的严重危害社会的行为，如公众普遍关心的“老鼠仓”行为等，亟需进行刑法规制。另外，当前我国经济、社会发展过程中涌现了一些新问题、新情况，司法实践中出现了一些亟待解决的突出问题，因而也需要对刑法典进行及时的修正。而由于《刑法修正案（六）》对刑法典的修正主要集中在安全责任事故犯罪以及公司、企业人员职务犯罪，而金融犯罪、妨害社会管理秩序犯罪等领域，所修正的刑法条文以及解决的问题有限，因而刑法典的若干规范在一定程度上滞后于社会发展和司法实践的需要。正基于此，国家立法工作机关即全国人大常委会法制工作委员会（以下简称“法工委”）早在2006年6月29日《刑法修正案（六）》颁布后不久，就开始酝酿对刑法典的相关内容再予以修改，并在小范围内召集有关专家学者就刑法修改的问题进行了座谈，还作了一些调查研究。

此后，全国人大常委会法工委对刑法典进一步修改的酝酿准备工作一直在进行，迄至十一届全国人大常委会第四次会议召开前夕，全国人大常委会法工委分别召集司法机关、有关部门和刑法学界的专家学者就《刑法修正案（七）（草案）》所涉的重要条款进行专题研讨，召开了多次研讨会和座谈会。如2008年8月1日全国人大常委会法工委在人民大会堂宾馆第四会议室邀请刑法学界高铭喧、王作富、赵秉志、白建军等四位专家学者就研拟中的“部分刑法条文初步修改意见”进行了专题研讨。该专题研讨会由时任全国人大常委会法工委副主任兼刑辩室主任郎胜主持，与会专家学者着重就《刑法修正案（七）（草案）》所涉的“组织、领导传销活动罪”、“出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪”、“组织未成年人进行违反治安管理活动罪”、“利用影响力受贿罪”等四个重要罪名的增补修改进行了研讨。

1. 第一次立法审议。2008年8月25日至29日，十一届全国人大常委会召开了第四次会议，这次会议对《刑法修正案（七）（草案）》进行了初次审议。全国人大常委会法工委主任李适时受全国人大常委会委员长会议的委托，在会议上就《刑法修正案（七）（草案）》向大会作了说明。这次审议的《刑法修正案（七）（草案）》，是国家立法工作机关在广泛听取全国人大代表陆续提出的一些修改刑法的议案、建议以及司法机关和一些部门提出的修改刑法的意见，按照全国人大常委会2008年的立法工作计划，经调查研究，多次征求最高人民法院、最高人民检察院和各有关部门、部分专家意见的基础上起草的。李适时主任将《刑法修正案（七）（草案）》的13个条文的内容概括为四个方面予以说明，即关于贪污贿赂犯罪、关于破坏社会主义市场经济秩序犯罪、关于侵犯公民权利犯罪和关于其他犯罪。从而概要地表明加强惩治腐败犯罪、经济犯罪和侵犯公民基本权利犯罪，乃是《刑法修正案（七）（草案）》的修法重点所在。

此外，一些全国人大代表和有关部门还提出了一些修改刑法的其他意见，考虑到其中有些问题可以通过法律解释解决，有些问题有关方面还有不同意见，需要根据实际情况进一步研究论证，国家立法工作机关暂未将其列入草案，留待继续进行研究。[1]

在十一届全国人大常委会第四次会议对《刑法修正案（七）（草案）》进行初次审议后，根据十一届全国人大常委会委员长会议关于全国人大常委会审议的法律草案原则上予以公开、广泛征求意见的决定精神，全国人大常委会法工委一方面于2008年8月29日十一届全国人大常委会第四次会议闭会之日即将《刑法修正案（七）（草案）》及其草案说明在“中国人大网”上公布，向社会公开征集意见（意见征集截止时间为2008年10月10日）。另一方面，全国人大常委会法工委又向中央政法机关、有关部门、各省（自治区、直辖市）和一些较大城市、高等院校、学术科研机构等发出征求意见函，广泛征集对《刑法修正案（七）（草案）》的意见。[2]

全国人大法律委员会、全国人大常委会法工委还召开座谈会听取意见，到一些地方展开调研，并就有关问题同有关部门交换意见、共同研究；全国人大法律委员会分别于2008年12月1日和16日召开会议，对《刑法修正案（七）（草案）》进行了逐条审议。这就为在十一届全国人大常委会第六次会议上进行第二次审议作了充分的准备。

2. 第二次立法审议。2008年12月22日至28日，十一届全国人大常委会举行了第六次会议，吴邦国委员长主持了会议。2008年12月22日，会议听取了全国人大法律委员会所作的关于《刑法修正案（七）（草案）》修改情况的汇报，并对《刑法修正案（七）（草案）》进行了第二次审议。全国人大法律委员会的汇报指出，提交十一届全国人大常委会第

六次会议第二次审议的《刑法修正案（七）（草案）》与一次审议稿相比，主要有四点修改：一是草案二次审议稿第4条对传销犯罪的行为方式和本质特征作了明确规定；二是根据国务院法制办、公安部的意见，增加了处罚“地下钱庄”行为的条文，即草案二次审议稿新增第5条规定：非法从事资金支付结算业务，数额较大的，追究刑事责任；三是根据全国人大法律委员会会同有关部门研究后的建议，新增草案二次审议稿第9条增补了有关计算机犯罪方面的规定；四是草案二次审议稿第10条对盗窃、非法提供、非法使用武装部队车辆号牌的行为的处罚，将草案一次审议稿的3年有期徒刑的法定最高刑提高到7年有期徒刑。[3]经过增补，草案二次审议稿的条文总数达到15条。在2008年12月23日上午十一届全国人大常委会第六次会议分组审议《刑法修正案（七）（草案）》时，全国人大常委会委员们围绕《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》规定的15个条文进行了热烈的讨论，提出了许多进一步修改完善的意见。如有常委会委员针对《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》第6条对绑架罪增设的“情节较轻的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金”的减轻构成的量刑档次，提出了将其修改为“情节较轻的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金”的建议；再如，还有些常委会委员提出应在草案二次审议稿第7条增补的关于侵犯公民个人信息的犯罪中再增加一款关于单位犯罪的规定，作为第2款：“单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚”；等等。

在十一届全国人大常委会第六次会议对《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》进行审议后，全国人大法律委员会、全国人大常委会法工委对有关问题作了进一步调研，就草案的修改与有关部门交换了意见，并召开了有关部门、法律专家的座谈会，听取意见。如2009年1月5日上午全国人大常委会法工委在人民大会堂宾馆召开了征求“对刑法修正案（七）（草案）二次审议稿及部分条文修改方案的意见”的专题研讨会，研讨会由郎胜主任主持，全国人大常委会办公厅特聘专家、全国人大内务司法委员会前副主任委员祝铭山，法学界以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部相关职能部门的专家等共计二十余人参加了此次专题研讨会。全国人大内务司法委员会和国务院法制办负责同志也列席了会议。此次专题研讨会集中讨论了绑架罪的刑罚修改、妨害公民个人信息安全犯罪和利用影响力受贿罪等三个方面的问题。全国人大法律委员会也于2009年2月4日召开会议，根据常委会组成人员的审议意见和有关方面的意见，对《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》进行了逐条审议。

2009年2月17日，全国人大法律委员会向全国人大常委会委员长会议提交了在二次审议稿基础上修订形成的《刑法修正案（七）（草案）（委员长会议审议稿）》，并向委员长会议作了关于《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》主要问题修改情况的汇报。全国人大法律委员会汇报了三个主要问题的修改情况。（1）针对《刑法修正案（七）（草案二次审议稿）》第6条对绑架罪增设的“情节较轻的，处3年以上10年以下有期徒刑”的量刑档次，有的常委会委员建议将起刑点由3年有期徒刑提高到5年有期徒刑，经同最高人民法院、最高人民检察院、公安部研究，法律委员会建议将“情节较轻”的绑架行为的法定刑起刑点修改为5年有期徒刑。（2）根据一些常委和有关部门等提出的意见，法律委员会会同有关部门研究，建议在新增设的侵犯公民个人信息的犯罪中增加单位犯罪的规定。（3）根据一些常委和有关部门、专家的意见，法律委员会建议将新增设的在二次审议稿中列入受贿罪条文中的利用影响力受贿罪的两款单设条文予以专门规定。[4]2009年2月18日，全国人大法律委员会召开会议，对《刑法修正案（七）（草案）》再次进行了审议。

3. 第三次立法审议及通过。2009年2月25日至28日，十一届全国人大常委会在北京人民大会堂举行了第七次会议，并于2月25日下午召开了第一次全体会议，会议听取了全国人民代表大会法律委员会所作的关于《刑法修正案（七）（草案）》审议结果的报告。法律委员会认为，这部法律草案经全国人大常委会两次审议修改已经比较成熟，建议本次常委会会议审议通过。法律委员会还向本次会议报告了2月17日向委员长会议所作汇报中提出修改意见的上述三个问题。[5]本次常委会会议于2月26日上午对《刑法修正案（七）（草案三次审议稿）》进行了分组审议。经审议，大家普遍认为，草案经过常委会两次审议修改，已经比较成熟，建议提请该次会议表决通过。同时，有的常委会委员又提出了一些修改意见。法律委员会于2月26日下午召开会议，逐条研究了常委会委员的审议意见，对草案进行了审议，内务司法委员会和国务院法制办的负责同志列席了会议。法律委员会认为，草案是可行的，建议本次常委会会议审议通过。常委会委员提出的一些意见，有的可在司法解释中作出具体规定，有的可在以后修改刑法时一并研究。全国人大法律委员会将上述情况于2月27日向本次常委会会议提交了关于草案三次审议稿修改意见的报告。[6]至2009年2月28日上午，十一届全国人大常委会第七次会议举行了闭幕会，这次会议以161票赞同、4票弃权（共计165人出席）表决高票通过了《刑法修正案（七）》，并由国家主席胡锦涛于当日发布主席令公布，自公布之日起施行。至此，《刑法修正案

(七)》正式出台。

(三) 修法的意义

首先,《刑法修正案(七)》的出台,乃是基于我国社会转型期犯罪形势的发展变化,对惩治与防范有关犯罪的迫切需要所作的及时回应,其增强了刑法的适用性、针对性、时代性和科学性,裨益于我国的刑法立法和刑事司法,对于实现刑法的与时俱进和科学发展,乃至推进我国刑事法治的科学化与现代化,都具有十分重要的意义。

其次,《刑法修正案(七)》及时反映了我国社会发展的有关诉求,也代表了广大人民群众의迫切愿望,它的出台必将为我国构建社会主义和谐社会提供强有力的刑事法治保障。在我国实行统一刑法典的刑法立法模式下,根据国家经济、社会的发展状况和出现的问题,以修正案的形式对刑法典进行科学而及时的修改,既符合实际需要,也顺应了时势的选择。

二、《刑法修正案(七)》修法的基本特点

综观《刑法修正案(七)》,本次刑法修正大致有以下几个基本特点。

(一) 在修法内容上,立足于经济和社会发展的需要,修正重点突出,时代特征鲜明

《刑法修正案(七)》共计15个条文,除第15条为已公布施行之条文外,其余14个有修法实质性内容的条文涉及刑法典分则第三、四、六、七、八章犯罪的共计20种罪刑规范,内容关涉走私、危害金融、妨害税收、扰乱市场秩序、侵犯公民人身权利、贿赂等犯罪类型,其中有的是对原罪种构成要件的修改,有的是适当调整原罪种的法定刑,还有的则是针对近年来新出现的或者凸显出来的严重危害社会行为的犯罪化即增补新罪种,等等。综观《刑法修正案(七)》的上述主要内容,不难发现,其修正重点突出,所修改的主要是刑法典分则第三章、第四章和第八章几个重点罪章,而修改的内容也主要集中在经济犯罪、侵犯人身权利犯罪和贪腐犯罪等领域。其实,从1997年刑法典颁行以后的多次刑法修改来看,规范市场经济秩序,尤其是针对金融管理秩序和加强惩治贪腐犯罪,可以说一直是刑法修改的重中之重。这次刑法修改仍是立足于我国的现实国情,是对当前我国经济和社会发展需要的及时回应,反映出了鲜明的时代特征。

(二) 在修法技术上,呈现出渐趋成熟的特征和发展趋势

概言之,这主要表现在以下三个方面。一是强调刑法修正文件形式的完备性。刑法立法工作(包括刑法修正工作)是一门科学和艺术。刑法修正不仅要讲究科学性和技术性,同时也应当重视其形式的完备性。此次《刑法修正案(七)(草案)》送交全国人大常委会会议审议的《刑法修正案(七)》的有关文件中,除有国家立法工作机关负责人关于修法的系统说明外,在《刑法修正案(七)(草案)》条文后还附有“《草案》修改条文对照表”,修法内容十分清晰,与以往刑法修正案草案相比,其刑法修正的技术水平有明显提高。二是重视刑法立法语言的准确性。刑法立法用语是否准确,在一定意义上能反映出刑法立法技术水平的高低。《刑法修正案(七)》在此方面也作出了可贵的努力。以《刑法修正案(七)》第3条为例,该条对《刑法》原第201条的偷税罪中的具体偷税手段用“欺骗、隐瞒”进行概括,并把“偷税”更加合理地修改为“逃避缴纳税款”。同时对定罪量刑的具体数额作了概括化表述,修改为“数额较大”、“数额巨大”。这一修改不仅使得刑法规范术语的表述更为妥当和准确,而且也大大增强了刑法相应条文的适用性和针对性,裨益于司法实践,其科学性与合理性自不待言。三是注重刑法条文内容的明确性。在一般情况下,法条规定的内容越是明确,对司法机关就越是具有指导性,因而也越是具有较大的可操作性。从《刑法修正案(七)》对刑法典的修改来看,法条内容的明确性与可操作性可以说是立法者努力追求的一个目标。以《刑法修正案(七)》第4条规定的“组织、领导传销活动罪”为例,为便于司法实践中准确认定这一新型的经济犯罪,立法者采用了叙明罪状的表述方式,对该罪的核心概念“传销”以及罪状进行了详细描述,这就大大增强了该条文内容的明确性与可操作性。

(三) 在修法过程上,愈加体现对民意的尊重和吸纳,突出立法过程的公开性与民主性

相比于1997年刑法典颁行以来以往的六次刑法修正案,《刑法修正案(七)》在研拟、讨论和审议的过程中更加重视发扬民主,广泛征求司法机关和相关部门、法律专家及社会公众的意见。特别值得一提的是,本次刑法修正更是将《刑法修正案(七)(草案)》的全文及《草案》的说明在全国人大的官方网站“中国人大网”上公布,向社会广泛征集意见。社会各界群众不仅可以登录“中国人大网”提出和发表意见,而且也可以将意见直接寄送国家立法工作机关。这就使得立法的透明度大大增加。可以说,法律专家与社会公众参与刑法修法,是刑法立法活动民主化的重要形式。由于刑法具有调整社会关系的广泛性、保护法益的重要性和违法制裁手段的特殊严厉性等特色,因而其立法尤其需要审慎、民主和科学。在刑法立法过程中,只有坚持“开门立法”,广泛征求社会各界的意见,坚持走群众路线,充分发扬民主,才能真正集思广益,使法律能充分反映人民群众的意愿并合乎规范、科学的立法要求。其实,突出刑法立法过程的公开性与民主性,不仅可以起到良好的法制宣传教育作用,有利于刑法的实施,同时这也是一个倾听民众意见、吸纳民众合理诉求和凝聚社会共识的过程。笔者真切地期待这种“开门立法”的形式能够在我国长期、持久地坚持下去,并使其逐步得以制度化和规范化,成为包括刑法修正在内的我国立法的常态。

三、《刑法修正案(七)》的亮点解读

(一) 体现科学发展观的精神

科学发展观是坚持以人为本,全面、协调、可持续的发展观。《刑法修正案(七)》的不少内容体现了科学发展观的精神。首先,坚持以人为本,就应当尊重人的人性、人格,不断满足人们的多方面需求和促进人的全面发展。例如,《刑法修正案(七)》第8条考虑到一些地方不法分子组织未成年人从事扒窃、诈骗、抢夺等违反治安管理活动,严重危害社会治安秩序,损害未成年人身心健康的实际情况,在《刑法》第262条之一后增加一条,将组织未成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的行为纳入了刑法规制的视野。其立法旨在有效地打击这些损害未成年人身心健康的违法犯罪行为,以充分保护未成年人,并力图促进未成年人的健康成长和全面发展,这在很大程度上体现了以人为本的科学发展观和我国政府对保护未成年人权利的重视。其次,科学发展观还要求全面、协调、可持续发展。这次《刑法修正案(七)》第11条考虑到司法实践中引发重大动植物疫情危险的,不仅有逃避进出境动植物检疫的行为,还有逃避依法实施的境内动植物防疫、检疫的行为,故而对后一类造成严重危害的违法行为也规定追究刑事责任,并且增加了本罪的危险犯。做这样的修改,不仅有利于防范和打击对国内生态环境保护造成严重隐患的逃避境内动植物防疫、检疫的行为,而且对于统筹人与自然的和谐共存,促进国内生态环境的保护,推动经济、社会的可持续发展,也具有显著的积极意义。

(二) 关注民生,彰显人文关怀

民生问题是人民群众最关心、最直接、最现实的利益问题。坚持民生为先,必须从人民群众最关心、最直接、最现实的利益问题入手。这次《刑法修正案(七)》的突出亮点之一就是关注民生,其不少内容事关改善民生问题。如比较典型的是《刑法修正案(七)》第7条,其在《刑法》第253条后增加一条作为第253条之一,规定国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务的过程中获得的公民个人信息出售或者非法提供给他人,或者以窃取等其他方法非法获取上述信息,情节严重的,将追究刑事责任。增设了出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪两个具有鲜明时代特征的新罪名。应当说,增加这一条规定合乎时宜、十分必要。近年来,随着科技的发展和网络信息技术的普及,公民个人信息被非法泄露和使用的情况时有发生,对公民的人身、财产安全和个人隐私构成了严重威胁,追究这类行为中情节严重者的刑事责任,体现了刑法关注民生和反映社会发展实际需要的正确导向,值得充分肯定。再比如,对于近年来人民群众反映十分强烈,不仅严重扰乱社会正常的经济秩序,对商业诚信和社会伦理道德体系造成巨大破坏,而且还严重危及社会稳定与和谐社会建设的组织、领导传销活动的行为,《刑法修正案(七)》第4条对此也作了积极回应,增设了组织、领导传销活动罪。此外,对于金融领域严重破坏金融管理秩序和损害公众投资者利益的“老鼠仓”行为,《刑法修正案(七)》第2条将其上升至追究刑事责任的高度,无疑有利于规范基金、证券行业,保护基民、股民的合法权益,从而更好地促进资本市场的健康发展,等等。概言之,这些修正都鲜明体现了《刑法修正案(七)》对民生问题的关注以及对民生诉求的积极回应,体现了民意,有力地彰显了刑法的人文关怀理念。

宽严相济是我国在构建和谐社会的背景下确立的当前及今后相当长的一个时期内应当坚持的基本刑事政策。《刑法修正案（七）》打破了过去刑法修正仅注重扩大犯罪圈以及提高法定刑的从严从重之立法惯例，开始注意入罪与出罪相结合、从严与从宽相协调，从而较好地体现了宽严相济的基本刑事政策。其中尤为值得称道的是《刑法修正案（七）》对宽严相济的刑事政策中宽松一面的体现，例如《刑法修正案（七）》第3条将原来的偷税罪更为合理地表述为逃税的犯罪，并且在《刑法》第201条中增设了第4款，规定经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款和滞纳金，并且接受行政处罚的，可不追究刑事责任。这样就通过非犯罪化的处理方式适当缩小了逃税罪的犯罪圈，在维护国家税收利益的同时又对逃税行为的犯罪化进行合理的限制，应当说这一修改是科学合理的。此外，《刑法修正案（七）》第6条考虑到司法实践中绑架案件的复杂情况，对《刑法》第239条规定的绑架罪的法定刑设置进行了调整，增加了从轻的法定量刑档次，使得刑法对绑架罪这种严重犯罪的严厉惩治能够做到重中有轻、严中有宽，罪刑单位的设置更为科学，有利于按照罪责刑相适应的原则惩治形形色色的绑架犯罪。这种注意全面贯彻宽严相济的基本刑事政策、增补对犯罪的合理从宽处遇的立法特色，是以往刑法修正案所罕见的，因而也是值得充分肯定的。

四、《刑法修正案（七）》的缺憾反思

如前所述，《刑法修正案（七）》反映了社会发展进步的诉求，也代表了广大人民群众的愿望，其积极意义是应予以充分肯定的。但客观地说，综观《刑法修正案（七）》对刑法典相关条文的修改，也还存在一些缺憾，值得进一步研究和反思。

（一）对宽严相济基本刑事政策从宽一面的体现还有待加强

在刑法的修改中贯彻宽严相济的基本刑事政策是刑法立法之刑事政策化的重要表现，刑法立法的刑事政策化是当代国际社会刑法发展的主要趋势之一。刑法的修改应当自觉地接受国家刑事政策尤其是国家基本刑事政策的指导，在基本刑事政策的大视野中予以把握。本次《刑法修正案（七）》在强化对一系列犯罪惩治的同时，也注意了对偷税罪、绑架罪等犯罪的合理从宽对待，这无疑是值得肯定与称道的。但是，全面检视《刑法修正案（七）》就不难发现，贯彻宽严相济基本刑事政策之从严的一面，即严密法网、加重刑罚处罚，仍是其主调所在。其中有的是正确的、合理的，有的则是不当的、需要推敲修改的。在《刑法修正案（七）》的14条实质性修正刑法典的条文中，除去前述的第3条关于偷税罪和第6条关于绑架罪是属于向从宽方向修正的以外，其余12个条文均属向从严方向修正的，按其修正内容大体可以分为三类。

首先，属于新增罪种的涉及7条共计10种罪名（第2条第2款增补的利用未公开信息交易罪，第4条增补的组织、领导传销活动罪，第7条增补的出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪，第8条增补的组织未成年人进行违反治安管理活动罪，第9条增补的非法获取计算机信息系统数据罪、非法控制计算机信息系统罪和提供用于侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪，第12条第2款增补的非法提供、使用军用标志罪，第13条增补的利用影响力受贿罪）。

其次，属于增补犯罪形态、犯罪行为、犯罪对象等的有5条，且其中3条引起了罪名变化（第1条增补了《刑法》第151条第3款走私犯罪的对象且引起了罪名变化，第5条对《刑法》第225条非法经营罪增补了犯罪行为类型，第10条对《刑法》第312条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪增补了单位犯罪，第11条对《刑法》第337条逃避动植物检疫罪增补了犯罪行为方式和危险犯形态且引起了罪名变化，第12条对《刑法》第375条第2款非法生产、买卖军用标志罪增补了犯罪行为方式）。

最后，属于提高刑罚的有1条（第14条将《刑法》第395条巨额财产来源不明罪的法定最高刑由5年有期徒刑提高到10年有期徒刑）。

以上从严修正的12个条文中，前两类11个条文（其中第12条属于1个条文涉及两类）都可以广义地归入严密法网即

犯罪化的范畴，第三类1个条文则属于提高刑度的范畴。由此可见，此次刑法修正之从严从重之修法基调难以否认。

众所周知，近年来，受到国外刑法改革运动中非犯罪化思潮的影响，关于我国刑法发展的方向，也有非犯罪化与犯罪化之争。基于我国区分犯罪与一般违法、以达到严重危害社会程度来划定犯罪圈的法治传统，以及我国现行刑法定罪规定的犯罪种类仍有不少缺漏的现实，加之我国刑法典统一规定所有罪行的立法格局，适度犯罪化仍然应当是今后相当时期内我国刑法修正的方向之一。〔7〕因此，刑法修正案进行犯罪化方向的修正在所难免、理所当然，我们不能对此予以一般性的否定评价。但是刑法修正案的犯罪化应当是适度的，而不应当是过度的。否则就会走向反面，就会失之过严。如《刑法修正案（七）》第4条增补组织、领导传销活动罪、第8条增补组织未成年人进行违反治安管理活动罪以及第13条增补利用影响力受贿罪是否妥当，是否属过度的犯罪化，就不无疑问，值得研究。至于《刑法修正案（七）》第14条对巨额财产来源不明罪提高其法定刑，以及国家立法机关讨论《刑法修正案（七）》时立法机关一些成员主张再提高《刑法修正案（七）》所涉数种罪的刑罚，恐怕也未必妥当而需要进行理性研析。简言之，笔者认为，《刑法修正案（七）》对宽严相济基本刑事政策的贯彻还有偏颇之处，其主基调仍是从严，严密法网，严厉刑度，有失之过严的倾向。而失之过严显然是不符合宽严相济基本刑事政策的全面要求的，是不符合我国现行刑罚本就过重而尤其需要注意向适度宽缓方向发展完善之合理诉求的，也是不利于社会主义和谐社会构建的。

（二）刑法功能有限的观念还未完全确立

近代西方启蒙思想家卢梭曾经精辟地指出：“刑法在根本上与其说是一种特别法，还不如说是其他一切法律的制裁力量。”〔8〕科学的现代刑法功能理念认为：刑法所调整的利益广泛而重要，刑法对违法行为（即犯罪行为）的制裁措施最为严厉，因而刑法与其他法律相比就有了“最后法”的特性，即刑法是在其他法律所无法调整、所无力制裁时才发动，刑法在一定意义上可以说是其他一切法律的后盾，因而要慎用刑法。由于在现代社会，犯罪的不可避免性以及各种危害社会行为的不同性质及不同危害程度，刑法的功能又是极为有限的，既不可能用刑法来消灭一切犯罪，更不可能用刑法来对付各种危害社会的行为，因而解决社会治安和犯罪问题不能一味地依赖刑法，而需要进行综合治理，并在社会基础和相关制度上减少滋生犯罪的条件。笔者认为，上述刑法功能有限的现代刑法理念尚未在《刑法修正案（七）》中得到充分的体现。例如，《刑法修正案（七）》第4条增补了组织、领导传销活动罪，而传销行为在国际上并非都是违法的，某些传销活动在有些国家是合法的商业行为，我们不区分传销行为的不同情况而一概视为非法，又把其组织行为升格为犯罪对待，是否有刑法膨胀之嫌？又如，《刑法修正案（七）》第8条增补了组织未成年人进行违反社会治安管理活动罪，也表现出扩张刑法功能的态势，既然被组织者进行的只是违反治安管理活动的一般违法行为，那么为什么组织者就成了犯罪？此种行为入罪化的根据是否充分？再如，《刑法修正案（七）》第13条将国家工作人员之近亲属等五种非国家工作人员利用影响力受贿的行为入罪，尤其是该条第2款将离职的国家工作人员作为主体纳入且没有离职时间的限制，而且将离职国家工作人员的近亲属以及其他与离职国家工作人员关系密切的人也入罪，其正当性、尤其是其入罪主体的合理性也是值得推敲的。此外，《刑法修正案（七）》仍只限于对刑法典分则进行修改，而没有对近年来已凸显出来的某些刑法典总则规范问题给予应有的关注；对刑法典有关条文进行修改时，忽视了罪刑之间的协调，有欠缺周全考虑之处；有些立法用语的表述涵义不明，范围难以确定，容易造成司法适用的困难；等等。这些都是我们今后仍需要进一步研究和改进的地方。

【作者简介】 赵秉志，北师大刑科院暨法学院院长、教授、博士生导师。

【注释】

〔1〕李适时：《关于〈刑法修正案（七）（草案）〉的说明》（2008年8月25日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第四次会议上）。

〔2〕如2008年8月28日北京师范大学刑事法律科学研究院就收到了全国人大常委会法工委发来的对《刑法修正案（七）（草案）》征求意见的公函，该院于2008年8月29日在院长赵秉志教授的主持下召开了关于对《刑法修正案（七）（草案）》征求意见的研讨会，形成了《北师大刑科院关于〈刑法修正案（七）（草案）〉的讨论意见》。参见赵秉志等：《关于〈刑法修正案（七）（草案）〉的讨论意见》，载赵秉志主编：《刑事法治发展研究报告（2007-2008）》，中国人民公安大学出版社2009年版。

[3]全国人民代表大会法律委员会：《关于〈中华人民共和国刑法修正案（七）（草案）〉修改情况的汇报》（2008年12月22日）。

[4]全国人民代表大会法律委员会：《关于〈中华人民共和国刑法修正案（七）（草案二次审议稿）〉主要问题修改情况的汇报》（2009年2月17日）。

[5]全国人民代表大会法律委员会：《关于〈中华人民共和国刑法修正案（七）（草案）〉审议结果的报告》（2009年2月25日）。

[6]全国人民代表大会法律委员会：《关于〈中华人民共和国刑法修正案（七）（草案三次审议稿）〉修改意见的报告》（2009年2月27日）。

[7]赵秉志：《刑法调控范围宜适度扩大——解析犯罪化与非犯罪化之争》，载《检察日报》2004年3月25日第4版。

[8][法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1962年版，第63页。

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc