



略论我国刑法对罪刑法定原则的确立

高铭暄

自从1215年英国大宪章(Magna Charta)确立“适当的法定程序”(Due Process of Law)的法的思想,17、18世纪资产阶级启蒙思想家不断阐述罪刑法定的主张,特别是1789年法国《人和公民权利宣言》(简称《人权宣言》)明确宣告“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚,而且除非根据在犯法前已经制定和公布的且系依法施行的法律以外,不得处罚任何人”之后,罪刑法定原则即被奉为近现代世界各国刑法的一项最基本的原则。凡是标榜法治的国家,无不采用此项原则。如1810年《法国刑法典》第4条规定:“行为前之法律无罪刑规定者,不得科以违警罪、轻罪或重罪之刑罚。”此后其他国家相继仿效,使此项原则历久不衰。1994年3月1日生效的新的《法国刑法典》对此作了更详细的规定。该法第111-2条规定:“法律规定重罪与轻罪,并确定对罪犯适用之刑罚。”“条例规定违警罪,并依法律所定限度与区别,确定对犯违警罪者适用之刑罚。”第111-3条规定:“构成要件未经法律明确规定之重罪或轻罪,不得以其处罚任何人;或者构成要件未经条例明确规定之违警罪,不得以其处罚任何人。”“如犯罪系重罪或轻罪,法律无规定之刑,不得以其处罚任何人。”“如犯罪系违警罪,条例无规定之刑,不得以其处罚任何人。”其他如1968年修订的意大利刑法典第1条,1971年修订的瑞士刑法典第1条,1976年修订的联邦德国刑法典第1条,也都开宗明义地规定了罪刑法定原则。尤其需要指出的是,1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》中也明文规定了罪刑法定原则,从而使这项原则成为国际社会公认的国际法原则。

罪刑法定原则的思想于清朝末年由日本传入中国。光绪34年(1908年)颁布的《钦定宪法大纲》规定:“臣民非按照法律规定,不加以逮捕、监察、处罚。”此后在宣统2年(1910年)颁布的《大清新刑律》规定:“法律无正条者,不问何种行为,不为罪。”国民党政府1935年颁布施行的《刑法》第1条,也在形式上规定了“行为之处罚,以行为时之法律有明文规定者为限。”

新中国刑法对罪刑法定原则未作明文规定。但我国刑法学界多数认为,我国刑法是以罪刑法定原则为基础的,也即罪刑法定原则是我国刑法的一项基本原则。因为,我国刑法对于什么是犯罪,有哪些犯罪,各种犯罪的构成条件是什么,有哪些刑种,各个刑种如何适用,以及各种具体罪的具体量刑幅度如何等,基本上都有明文规定。当然,不容否认,我国现行刑法也规定有类推制度,虽然在司法实践中适用类推定罪量刑的案件是极个别的,最终都必须报由最高人民法院核准,自刑法施行15年来被核准类推的案件总共只不过70多件,在整个刑事案件中所占比例微乎其微;但由于毕竟存在法律类推制度,不能说我国的罪刑法定原则是完全的,只能说是基本上实行了罪刑法定原则。

我们认为,罪刑法定原则是一项进步的原则。它既不妨碍统治阶级根据自己的利益制定法律规定“罪”和“刑”,同时对于公民的权利来说是一种切实有效的保障。因为法律要求公民的是遵守法律的规定:明文授权做的他就有权做;明令要求做的他就义务做;明令禁止做的他就义务不做。特别是禁止事项,包括一切构成犯罪的行为,如果不是法律明文规定,公民将无所适从,因为他不知道这样做是法律所不容的。所以,类推制度严格说来与罪刑法定原则是有一定矛盾的。只不过在我国规定的适用条件比较严格、实际适用得极少,无伤罪刑法定原则的大局而已。

在全面修改刑法时,笔者认为:在刑法中明确规定罪刑法定原则,不再规定类推制度是很有必要的。

未来的刑法应当规定下面这样的或类似这样的一条：对于行为时法律没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。明文规定罪刑法定原则具有重大的意义：其一，严正地表明我国是社会主义法治国家；其二，更全面地保护公民的合法权利；其三，适应国际上的进步潮流，更好地与国际接轨。最近15年来，我国最高立法机关制定了23个单行刑事法律，并在70多个非刑事法律中设置刑事责任条款，对《刑法》作了大量的修改和补充。光是增加的新罪名，就有110多个，几乎相当于《刑法》原规定的罪名总数。这些罪名，囊括了社会生活特别是社会经济领域所发生的各种各样危害社会的行为，可以说是相当完备、相当周密。尤其是严重的罪行，已无法可依之虞。因此，再规定类推制度，实无必要，而且这样做只会因小失大、得不偿失。有的同志认为，有了类推制度可有备无患，防缺补漏，让人放心。其实这是对我国十几年来刑事法制发展状况缺乏深入的了解，同时也不太重视国际刑法改革的发展趋势，更不明白所谓让一部分人放心实际上却是让广大公民的不放心。从全局看，从长远利益看，从全面保护公民的权利看，类推制度宜废不宜留，这恐怕应成为我们的共识。

在刑法上确立罪刑法定原则，除了废除类推制度外，还应讲求立法技术的完善，特别是内容的表述要明确。因为刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律，它不仅是司法机关定罪量刑的准绳，而且是广大公民和法人掌握自己权利、义务界限的行为准则。为此，立法者在制定刑法表述罪状时，应尽量少采用简单罪状的方式，多采用叙明罪状的方式，对犯罪构成要件的描述力求明确、具体，力戒笼统、含糊，最好还在每条条文前设立标题，概括地明示该条条文的内容，使人一目了然。特别是分则条文，标题也就是罪名。这不仅有利于统一司法机关对条文的准确把握和正确适用，而且对于普及法律知识、提高广大公民和法人的法律意识都有着不可估量的作用。同时，对法定刑的结构和幅度也要作必要的调整，使之合理平衡，更具有可操作性。笔者衷心期望我国未来的新刑法典，能是一部内容科学新颖，结构合理，文字表述明确、具体、严谨的法律精品，从而为我国社会主义民主法制建设做出创造性的贡献，并为世界刑法的发展树立一个新的楷模。



（作者系北师大刑科院名誉院长、特聘顾问教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席，中国人民大学荣誉教授）

更新日期：2006-6-13

阅读次数：285

上篇文章：刑法国际化范畴研究

下篇文章：论犯罪阻却事由

 打印 |  关闭

 TOP