

西原春夫先生
古稀祝贺

论文集

中国
法律
出版
社

日本
国成文堂



西原春夫先生
古稀祝贺

论文集



中国·法律出版社 日本国·成文堂

图书在版编目(CIP)数据

西原春夫先生古稀祝贺论文集/高铭暄等著. - 北京:

法律出版社, 1998.1

ISBN 7-5036-2333-0

I. 西… II. 高… III. 刑法-中国-文集 IV. D924.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 28798 号

西原春夫先生古稀祝贺论文集

出版/中国·法律出版社 日本国·成文堂

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/6 字数/174 千

版本/1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

印数/00,001-500 册

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内(100073)

Tel/63266794 63266796

社址/〒162 東京都新宿区早稻田鶴巻町 514

Tel/81-3-3203-9201(代表)

81-3-3203-9224(編集直通)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN7-5036-2333-0/D·1950

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

著者介绍

(以论文排列先后为序)

- | | |
|-----|-----------------|
| 高铭暄 | 中国人民大学法学院教授 |
| 赵秉志 | 中国人民大学法学院教授 |
| 赫兴旺 | 中国人民大学法学院讲师 |
| 马克昌 | 武汉大学法学院教授 |
| 陈光中 | 中国政法大学法学院教授 |
| 王作富 | 中国人民大学法学院教授 |
| 张国全 | 华东政法学院教授 |
| 龚望林 | 上海市铁路法院法官 |
| 苏惠渔 | 华东政法学院教授 |
| 李海东 | 中国人民大学法学院客座教授 |
| 姜伟 | 中国人民大学法学院教授 |
| 顾肖荣 | 上海社会科学院法学研究所研究员 |
| 冯军 | 中国人民大学法学院副教授 |
| 王世洲 | 北京大学法律系副教授 |

序 言

西原春夫先生
古稀祝賀
論文 集

日本早稻田大学前校长、法学博士西原春夫教授,是蜚声国际的刑法学家,也是中国人民的老朋友。他在最近十多年间,致力于中日两国刑法学界的学术文化交流工作,颇多建树,给中国刑法学界同仁留下深刻的印象。

西原春夫教授的著述甚丰,如《间接正犯的理论》、《刑事法研究》(第一卷、第二卷)、《刑法总论》、《交通事故与信赖原则》、《犯罪各论》等等,在日本国内外均有一定影响。特别是他的专著《刑法的根基与哲学》,探索了如下的主题:为什么人类社会里要有刑罚或刑法?国家凭什么持有刑罚权?国家行使这一权力又得到谁的允许?这些都触及刑法学的基础理论问题。作者厚积而薄发,积二十多年研究的心得对这些问题作了既系统而又简明扼要的分析和回答,使广大读者深受启迪,也引起了中国刑法学界广泛的重视和极大的兴趣。

西原春夫教授年届古稀,仍不辞辛劳地担任早稻田大学驻欧洲中心主任之职,常年往来于欧亚之间,为学术文化交流贡献力量,欣逢他的七十华诞,我们中国刑法学界部分与西原春夫教授有过直接交往的同仁,特自选所撰代表性论文各一篇,将之汇集成册,奉献给西原先生,以表贺忱。我们衷心祝愿西原春夫教授健康长寿,继续为中日两国人民特别是刑法学界之间的学术合作和文化交流、乃至国际刑法学界的合作交往事宜,做出新的更大的贡献。

高铭喧

1997年7月于北京

目 录

西原春夫先生
古稀祝贺
论文 集

序 言	高铭暄	(1)
中国新刑法典的改革与重要进展	赵秉志 赫兴旺	(1)
中国十六年来刑事立法的回顾与前瞻	高铭暄	(25)
中华人民共和国刑法中的犯罪集团	马克昌	(35)
坚持惩治犯罪与保障人权相结合		
立足国情与借鉴外国相结合	陈光中	(51)
论加强法治与中国刑法改革	王作富	(64)
论商标权刑法保护的原则和范围	张国全 龚望林	(81)
论我国经济发展中的刑法改革	苏惠渔	(96)
国际刑法的本质	李海东	(102)
中国刑法修改中死刑的立法完善	赵秉志	(121)
中国不起诉制度的特色	姜 伟	(137)
中日金融、证券犯罪概念及主要类型的比较	顾肖荣	(150)
论过失共同犯罪	冯 军	(164)
关于美国经济刑法中几个问题的研究	王世洲	(173)

中国新刑法典的改革与 重要进展

赵秉志^①

赫兴旺^②

引 言

在经过 30 年风雨历程之后,中国于 1979 年颁布了第一部刑法典,从而结束了长期以来没有刑法之常典而主要凭政策、司法解释及几部单行刑法治理犯罪的局面,使中国的刑事法治初步具备。然而,由于受制定该部刑法典当时的政治、经济、文化及社会治安形势的限制,加上立法时间的仓促,使得这部刑法典在观念上比较保守,在内容上失于粗疏,以致于在很短时间内便显露出与社会现实生活的诸多不适应。特别是中国实行改革开放政策以后,社会生活的各个领域更是发生了天翻地覆的变化,

① 中国人民大学法学院教授、法学博士、国际刑法研究所副所长,全国人大常委会法工委刑法修改小组成员。

② 中国人民大学法学院讲师、法学博士、国际刑法研究所所长助理。

1979年刑法典滞后于社会形势的情状亦日趋严重。为发挥刑法的社会调整功能,国家最高立法机关先后又颁行了24件单行刑法,并在一系列经济、民事、行政、军事、文化教育、环境卫生、社会保障等方面的法律中附设刑事条款,对1979年刑法典进行了较大幅度的修改补充,以应社会形势之急需。然而,由于立法思想的不统一,立法方式的紊乱,也导致了刑法规范之间的大量冲突和矛盾,大大影响了刑法基本功能的发挥。^①为更好地适应中国改革开放的需要,进一步完善中国的刑法法制,中国立法机关自1982年便提出要研究修订刑法,迄今研究和修订刑法历时15年,^②新的《中华人民共和国刑法》终于于1997年3月14日在第八届全国人民代表大会第五次会议上获得通过,同日予以公布,并将于1997年10月1日起施行。

一、中国刑法典修订过程、原则及总体评价

(一)修法历程和原则

刑事法制是现代社会法制的基本而重要的组成部分。近年来,中国在着力建立社会主义市场经济法律体系的同时,其刑事法制改革也十分引人注目。继1996年3月17日国家立法机关通过对刑事诉讼法的重大修改之后,中国新刑法典又于1997年3月14日在第八届全国人民代表大会第五次会议上获得通过。中国最高立法机关自1982年提出要研究修改刑法,迄今研究和修订刑法历时15年,大体经历了这样五个阶段:(一)酝酿准备(1982—1988)。这一阶段最高立法机关开始注意对刑法修改意见进行收集和整理。(二)初步修改(1988—1989)。这一阶段将刑法修改明确列入了立法规划,初步尝试性地草拟了《刑法修改稿》。(三)重点修改(1991),这一阶段主要是对“反革命罪”一章的修改进行研究、论证。(四)全国系统修改(1993年—1996年

① 参见赵秉志、赫兴旺:《论特别刑法与刑法典的修改》,载《中国法学》1996年第4期。

② 参见中国全国人民代表大会常务委员会副委员长王汉斌:《关于〈中华人民共和国刑法〉(修订草案)的说明》,载《人民日报》1997年3月7日。

12月)。这一阶段最高立法机关为全面系统修改刑法典进行了紧锣密鼓的工作,草案拟改频繁。(五)立法审议与通过(1996年12月—1997年3月)。这一阶段最高立法机关广泛征求各界意见,对修订草案数次审议,最后经全国人民代表大会予以通过。^①

中国新刑法典包括总则、分则、附则三部分,分15章,将1979年刑法典的192个条文增加到452个条文,其修法幅度之大,涉及范围之广,颇为鲜见。

中国这次修订刑法的原则是什么?一言以蔽之,即以维护改革开放、强化以依法治国为宗旨。详而言之,全国人大常委会副委员长王汉斌在修法说明中指出的修法三点主要考虑当为最重要的修法原则:^②第一,要制定一部统一的、比较完备的刑法典。鉴此,修法中将原有的大量单行刑法和附属刑法条款经整合均纳入刑法典,并根据需要增设新的犯罪类型和罪名,修改和完善原有内容。第二,注意保持法律的连续性、稳定性。这次修订刑法以1979年刑法典为基础,对原有规定原则上无问题的,尽量不作修改。第三,注意立法内容的科学性和可操作性。对一些原来比较笼统、原则的规定,尽量作出具体而明确的规定。此外,在修法原则上,还注意强调立足本国国情与借鉴国外、境外先进立法经验相结合,立足当前现实与预见未来发展需要相结合,合理兼顾刑法的保护社会功能和保障人权功能,刑法理论与司法实务相结合,修法过程贯彻较广泛的民主性和一定的分开性,注意征询和听取各方面的意见。^③

(二)对中国新刑法典的总体评价

1996年中国修订的刑事诉讼法典公布后,曾得到海内外广大人士的热切关注和高度评价。那么,中国新修订的刑法典是否也可获此殊荣呢?新刑法典能否较好地适应社会形势,充分发挥刑法的保护和保

^① 参见赵秉志主编:《新刑法全书》,中国人民公安大学出版社1997年3月版,第69—79页

^② 参见中国全国人民代表大会常务委员会副委员长王汉斌:《关于〈中华人民共和国刑法〉(修订草案)的说明》,载《人民日报》1997年3月版。

^③ 参见赵秉志主编《新刑法全书》,中国人民公安大学出版社1997年3月版,第69页。

障功能,更加有力地促进中国的法治建设?此为世所瞩目。我们认为,从总体上看,中国新刑法典顺应了时代的要求,大大推动了中国刑事法治乃至整个法治建设的进程,从而在中国现代法制史上具有里程碑的作用。但也毋庸讳言,由于多种因素的影响,中国新刑法典无论是在具体内容上还是在立法技术上,尚存在一些不足和疏漏之处,有待于进一步的发展完善。^①关于中国新刑法典的总体评价,主要可以归纳为以下几个方面:

1. 因应社会主义市场经济需要,调整刑法观念

众所周知,中国 1979 年刑法典是以计划经济为基础制定的,从立法的指导思想到价值取向,从立法内容到立法技术,无不在计划经济观的影响下,突出刑法的政治功能,强调刑法的国家本位、社会本位。而社会主义市场经济的建立和发展,要求的民主与法治建设同步向前,在刑法观念上,应当兼顾刑法的社会保护功能和人权保障功能,将刑法侧重社会保护功能向社会保护功能和人权保障功能并重的方向发展。中国 1997 年新刑法典因应社会主义市场经济的这一基本要求,调整了价值观念,在保障人权、强调刑法的社会功能方面有诸多重大突破。具体表现为:明确规定刑法的基本原则,加强人权保障;改反革命罪的名称为危害国家安全罪并对之作修改调整,并强化对一般刑事犯罪的惩治;在加强惩治犯罪的同时,注意强化对被害人的保护,等等。

2. 适应国内改革的需要,突出惩治的重点

从中国国家政策方面讲,建设社会主义市场经济,保持社会稳定,是一项重要的任务。为适应这一形势需要,中国新刑法典亦将惩治破坏社会主义市场经济犯罪和危害社会治安的犯罪作为惩治的重点。从内容上看,新刑法典对这两章的规定内容最多,破坏社会主义市场经济秩序罪为 8 节 92 个条文,妨害社会管理秩序罪为 9 节 91 个条文,两章共计 183 条条文,占全部分则条文的 52% 强。如此格局,充分说明了中国新刑法典的主要任务,是保护中国社会主义市场经济的健康发展和维护社会安定。

^① 参见赫兴旺:《对新刑法典的简要评价》,载《法学家》1997 年第 2 期。

3. 适应对外开放的需要, 促进中国刑法的国际化

对外开放是中国的既定方针, 也是中国富强的必由之路。为适应对外开放的深入和对外交流的增多, 中国新刑法典作出不少新的规定, 例如: 扩大了中国刑法的属人管辖权; 确立了对国际犯罪的普通管辖原则; 规定了一些具有跨国跨地区性质的犯罪, 如走私毒品、洗钱、劫机、恐怖组织活动以及境外黑社会组织方面的犯罪。这些规定, 将中国刑法和国际刑法相衔接, 同时也为今后中国同外国开展刑事司法协作提供了国内法的依据, 使中国刑法成为惩治国际犯罪、跨国犯罪的一支重要力量, 从而为营造中国社会主义市场经济建设的良好国际环境作出贡献。

4. 立足于现实, 着眼于未来

刑法典不仅要对现实具有严重危害性的行为作出规定, 也应具备一定的超前性, 以避免因社会形势的急剧变化而导致刑法典很快滞后于社会生活的情形发生。可以说, 中国新刑法典规定的绝大多数犯罪是立足于中国的实际情况的, 是实践经验的总结, 具有坚实的社会基础。但也有些犯罪, 是考虑到今后社会形势的变化而增设的, 例如危害计算机方面的犯罪、恐怖组织活动的犯罪等。这些新增的犯罪在目前中国社会中已有一些苗头, 但尚不是非常严重, 为因应今后形势的变化, 中国新刑典在参考借鉴国外、境外刑法立法经验的基础上, 作出了具有一定超前性的规定。

5. 尽管改革和进展显著, 但仍存在若干不足

如前所述, 中国新刑法典的改革和进步是主流, 这是不容否定的。但另一方面, 也应当承认这部新法典尚存在若干不尽人意的地方。举其要者, 例如: 其一, 重刑倾向未得以彻底克服。从世界范围来看, 刑罚逐渐向轻缓的方向发展。刑罚的适当宽缓、合理和有效, 也应当是中国刑罚改革的方向与目标。但由于中国近年来严重犯罪还相当突出的现实状况, 以及法律文化传统和社会各阶层罪刑观念的影响等原因, 中国1997年新刑法典对原有刑法规范中的重刑倾向虽有所纠正, 但力度不

够,致使原有的重刑状况基本上得以保留。^①其二,一些内容的规定不尽科学合理,对一些近似犯罪的规定有失协调。如新刑法典第 271 条规定,公司、企业或者其他单位的人员利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有的,最高可处 15 年有期徒刑;而根据新刑法典第 382 条、383 条的规定,国家工作人员利用职务上的便利、侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的,最高可以判处死刑。两相比较,刑罚之轻重差别过大。其三,在立法技术上仍存在缺陷。中国 1979 年刑法典因立法技术的粗略,而在内容上存在诸多缺陷,已是深刻的教训。此次修订新刑法典力图在立法技术有所突破,但终究未能臻于完善,留下多处遗憾。例如,新刑法典未能对罪名予以法律明示化;一些犯罪的构成条件仍有含糊和较大弹性的现象;一些条文的用语难以理解或不便于适用,等等。中国新刑法典的种种不足之处,应当在司法实践检验和理论探讨的基础上,在条件和时机成熟时,进一步予以立法的完善。

二、中国刑法通则的改革与进展

1997 年 3 月 14 日修订的中国刑法典,在诸多方面都进行了重大的改革。在刑法通则方面,最为突出的进展主要体现在两个方面:一是刑法基本原则的确立;二是刑法管辖权的扩大。

(一)关于刑法基本原则的确立

一部法律的基本原则,是该法律的核心和精髓,体现该法律的根本精神,指导立法和司法适用。中国 1979 年刑法典并无关于刑法基本原则的规定,此种状况,使中国刑事立法及刑事司法的质量受到影响。在刑法典修订过程中,多数学者及司法实务部门均提出新刑法典应对刑法的基本原则作出明确的规定。^②立法机关对此非常重视,广泛征求

^① 参见秉志主编:《新刑法全书》中国人民公安大学出版社 1997 年 3 月版第 121—125 页。

^② 参见赵秉志、赫兴旺、颜茂昆、肖中华:《中国刑法的修改若干问题研究》,载《法学研究》1996 年第 5 期。

意见,最后在新刑法典第3条至第5条集中规定了三项刑法基本原则,即罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则和罪责刑相适应原则。

1. 关于罪刑法定原则

作为现代刑法之根基,罪刑法定原则是各国刑法均坚持的一个基本原则,许多国家还将之规定于宪法之中,作为人权保障的一个基本原则。由于该原则以保障人权为根本宗旨,对于不利于被告人、犯罪嫌疑人的制度如类推定罪、重法有溯及既往的效力、不定期刑、习惯法、模糊用语等,均严格禁止。中国1979年刑法典没有明文规定罪刑法定原则,又规定有类推制度,并受“宜粗不宜细”立法思想的影响,诸多条文含糊不清,在此后的特别刑法中规定了重法具有溯及既往的效力等几个方面的内容,对中国的刑事人权保障产生了不利影响,在国际社会也损害了中国法治的形象。此次刑法修订,中国国家立法机关毅然抛弃旧观念,在新刑法典中明文规定并力图贯彻罪刑法定原则。新刑法典第3条规定:“法律明文定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”

为贯彻罪刑法定原则,中国新刑法典对一些不利于人权保障的规定进行了大刀阔斧的修改,主要表现为:废除类推制度;在时间效力上重申从旧兼从轻的原则等。如此规定,标志着罪刑法定原则在中国刑法中开始真正生根,表明了中国刑法由偏重于对社会权益的保护向保护社会与保障人权并重转变的价值取向,使得中国新刑法典无论是在立法精神、立法内容,还是在立法技术上,都有了很大的进步,从而对于中国刑事法治走向现代化、走向世界具有决定性的作用。当然,新刑法典在表述罪刑法定原则时只使用“法律明文规定”和“法律没有明文规定”的词句,没有强调必须是行为时或行为前的法律,则是一个美中不足。

2. 关于刑法面前人人平等原则

法律面前人人平等是中国法治的一项总原则,各个部门法都应当予以贯彻执行。中国的基本法律如《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》等均规定公民在适用法律上一律平等。刑法作为同犯罪作斗争的基本法律,更应当贯彻这一原则。但是否在刑法典中对此予以明文规定,在修

订刑法典的研讨过程中曾有肯定与否定之争。^①从国外立法例上看,1997年1月1日生效的《俄罗斯联邦刑法典》第4条首次规定了该原则。^②中国1997年新刑法典第4条规定:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”根据这一规定,任何人犯罪,都应受到法律的追究;同样情节的犯罪人,在定罪处罚时应当平等;任何人不得享有超越法律规定的特权,不得因为犯罪人的特殊身分、地位而加重或减轻处罚。

从一般法理上讲,法律面前人人平等,具有两个方面的内容:一是立法上的平等,二是司法上的平等。两个方面相辅相成,缺一不可。没有立法上的平等,司法平等就根本没有前提;只有立法上的平等而没有司法的切实贯彻执行,立法上的平等也只能形同虚设。由于立法本身就是针对不特定人所设立的具有普遍意义的规范,其平等性也能较好地解决,关键在于司法实践中将这些具有普遍意义的规范适用于特定的不同人时,仍能保持平等。因此,中国新刑法典所规定的刑法面前人人平等原则,强调“在适用法律上一律平等”,若因立法上的失误而导致的不平等现象,便难以再用该原则予以规范。^③

3. 关于罪责刑相适应原则

行为人所犯多大罪,就应承担多大的刑事责任,法院亦应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重判,轻重轻判,罚当其罪,罪刑相称,这亦是现代各国各地区刑法的一项基本原则。中国新刑法典第5条规定:“对犯罪分子量刑的轻重,应当与其所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”根据该条规定,法院在对犯罪分子量刑时,应在法定刑幅度之内,根据其罪行的大小以及影响刑事责任轻重的各种因素确定刑罚,不得任意加重或减轻,做到罪责刑相适应,以保持刑法的公正性、合理性和刑事司

① 参见赵秉志主编:《新刑法全书》,中国人民公安大学出版社1997年3月版,第161—162页。

② 《俄罗斯联邦刑法典》第4条规定:“实施犯罪的人,不分性别、种族、民族、语言、出身、财产状况和职务地位、居住地、对宗教的态度、信仰、社会团体属性以及其他情况,在法律面前一律平等,均承担刑事责任。”

③ 参见赵秉志、赫兴旺:《论新刑法典总则的改革与进展》,载《中国法学》1997年第2期。

法判决的权威性。此项基本原则的确立,肯定了中国刑法中一贯坚持的刑罚的轻重与犯罪的社会危害性和犯罪人主观恶性相一致的原理,吸收了刑罚个别化的基本精神,体现了现代刑法理论中重视行为个体状况的思潮,同时也有助于克服和纠正司法实践中产生的一些轻罪重判的不正常现象。

(二)关于刑事管辖权的发展

刑事管辖权是一个国家司法主权的重要组成部分。综观现代各国刑法典,都是以属地原则为基础确立其刑事管辖体系的。中国新刑法典对于刑事管辖权的修订,主要体现为两个方面:一是中国公民在域外犯罪的管辖问题;二是普遍管辖问题。

1. 中国公民在域外犯罪的管辖问题

关于本国公民或本区居民在域外犯罪的管辖问题,不同的立法例采用不同的原则,有的采用彻底的属地原则,如香港现行法律;有的采用完全的属人原则,如《韩国刑法典》;大多数国家和地区则采用有限制的属人管辖原则,即对本国公民或本区居民在域外的犯罪不是一律不管,也不是一概都管,而是有选择地适当行使管辖权,如俄罗斯联邦刑法典等。^①

中国 1979 年刑法典对中国公民在域外犯罪的管辖也是采用有限制的属人原则的,即:中国公民在中国领域外犯罪,必须具备以下条件,方能适用中国刑法:其一,所犯的罪行为反革命罪,伪造国家货币罪,伪造有价证券罪,贪污罪,受贿罪,泄露国家机密罪,冒充国家工作人员招摇撞骗罪,伪造公文、证件、印章罪;其二,如果中国公民在我国领域外犯上述各罪以外的罪,按照中国刑法规定的最低法定刑为 3 年以上有

^① 1988 年 12 月修订的《韩国刑法典》第 3 条规定:“本法适用于在大韩民国领域外犯罪的本国公民。”1997 年 1 月 1 日生效《俄罗斯联邦刑法典》第 12 条规定:“俄罗斯联邦境外实施犯罪的俄罗斯联邦公民和常住俄罗斯联邦的无国籍人,如其行为在行为实施地国构成犯罪,而且在外国并未被判刑的,应依照本法典的规定承担刑事责任。在对上述人判刑时,刑罚不得高于行为实施地国法律规定的制裁上限。驻扎在俄罗斯联邦境外的俄罗斯联邦军人,对在外国境内实施的犯罪,应依照本法典承担刑事责任,但俄罗斯联邦签订的国际条约有不同规定的除外”。

期徒刑,并且按照犯罪地的法律亦应当受刑罚处罚的,也适用中国刑法。由于改革开放以来中国对外交流的增多,中国公民在国外犯罪的情况亦日趋严重,这不仅严重侵害了有关国家和地区的利益,也严重损害了中国的民族形象。鉴此,中国刑法有必要扩大属人管辖范围,以及及时有效地惩治中国公民在域外的犯罪。中国新刑法典第7条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”根据这一规定,中国公民在域外犯罪的,无论按照当地法律是否认为是犯罪,亦无论所犯罪行是轻是重,以及是何种罪行,更不论其所犯罪行侵犯的是何国或何国公民的利益,原则上都适用中国刑法。只是按中国刑法的规定,该中国公民所犯之罪的法定最高刑为3年以下有期徒刑的,才可以不予追究。所谓“可以不予追究”,不是绝对不追究,而是保留追究的可能性。此外,如果是国家工作人员或军人在域外触犯中国刑法,不论其所犯之罪的法定最高刑是否为3年以下有期徒刑,中国司法机关都要依中国刑法追究其刑事责任。

2. 关于普遍管辖权

普遍管辖权,是指对于危害国际利益的犯罪,无论犯罪发生于何处,也无论犯罪人、被害人属于何国国籍,各有关义务国均须对其行使刑事管辖权,以惩治国际罪行的一种管辖制度。由于过去的长期闭关自守,中国在改革开放以前很长一个时期内都对此持否定态度,认为它是霸权主义的产物。^①随着近年来改革开放的深入,中国在国际事务中的地位 and 作用亦日显重要,并先后加入了惩治劫机、劫持人质、侵害受国际保护人员,贩毒等罪行的国际公约。根据这些国际公约的规定,缔约国应采取必要的措施,对国际罪行行使刑事管辖权,而不论犯罪人是否为本国人、犯罪行为是否发生于其国内。为将这一国际义务同国内刑法相衔接,中国第六届全国人大常委会于1987年6月23日作出

^① 参见中央政法干部学校刑法刑法教研室编著:《中华人民共和国刑法讲义(总则部分)》,群众出版社1982年8月版,第63页。

决定,规定对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担的条约义务范围内,行使刑事管辖权,从而确立了中国刑法的普遍管辖原则。^①中国新刑法典第9条完全吸收了上述关于普遍管辖的规定。根据这一规定,中国刑法对国际犯罪行为行使刑事管辖权的条件为:必须是中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行;追究该犯罪必须是在中国承担的条约义务范围之内;适用普遍管辖,应当是中国刑法所规定的其他管辖原则所不能适用的情况,如果依照属地、属人或者保护原则能够行使刑事管辖权的,就不必再适用普遍管辖原则。因此,普遍管辖在中国刑法中只是一个辅助性原则,其他管辖原则具有优于该原则适用的特性。

中国新刑法典关于刑事管辖权的修改,适应了中国对外开放的新形势,有利于进一步发挥中国在国际事务中的作用,为中国刑法增添了现代色彩。当然,中国新刑法典采用几乎完全的属人原则是否切实可行,尚有待于实践的检验。此外,中国新刑法典对普遍管辖权的规定比较笼统,也不能不说是一个不足。

三、犯罪与刑罚通则的重要进展

犯罪通则是关于犯罪成立的一般条件以及不构成犯罪的若干情形的规定;刑罚通则是关于刑罚的种类、运用条件、量刑制度与行刑制度的规定。中国新刑法典关于这两方面的修订内容也相当丰富,其中意义较为重大者为如下几个方面:

(一)关于未成年人犯罪问题

未成年人因其年幼无知、易于教化等特点,成为现代各国刑事政策上普遍予以从宽处遇的特殊对象。根据中国1979年刑法典的规定,未成年人是否负刑事责任分为三种情况:一是未满14岁的人的任何行为,均不负刑事责任;二是已满14岁不满16岁的未成年人,只对特定

① 参见赵秉志、鲍遂献、赫兴旺、颜茂昆:《中国特别刑法要论》中庸出版社1996年10月版,第298—299页。