



新中国60年法制建设丛书



新中国刑事法60年

丛书主编/顾肖荣 丛书副主编/殷啸虎 程维荣 柯葛壮◎主编



上海社会科学院出版社



新中国60年法制建设丛书



新中国刑事法60年

丛书主编/顾肖荣 丛书副主编/殷啸虎 程维荣 柯葛壮◎主编



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

新中国刑事法 60 年/柯葛壮主编.
上海:上海社会科学院出版社, 2009
(新中国 60 年法制建设丛书)
ISBN 978 - 7 - 80745 - 605 - 6

I. 新… II. 柯… III. ①刑法—法制史—中国—1949~
2009②刑事诉讼法—法制史—中国—1949~2009 IV.
D924.02 D925.202

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 209271 号

新中国 60 年法制建设丛书
新中国刑事法 60 年

丛 书 主 编: 顾肖荣
丛书副主编: 殷啸虎 程维荣
本 书 主 编: 柯葛壮
责 任 编 辑: 周 河
封 面 设 计: 闵 敏
出 版 发 行: 上海社会科学院出版社
上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020
<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn
经 销: 新华书店
印 刷: 上海敬民实业有限公司长阳印刷厂
开 本: 787×1092 毫米 1/16 开
印 张: 24.75
插 页: 2
字 数: 440 千字
版 次: 2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 80745 - 605 - 6/D · 110

定价: 48.00 元

版权所有 翻印必究

新中国60年法制建设丛书编委会

主 编：顾肖荣

副主编：殷啸虎 程维荣

成 员：（按姓氏笔画为序）

成 涛 吴天昊 侯 放 柯葛壮

顾肖荣 殷啸虎 程维荣

本册主编：柯葛壮

撰 稿 人：柯葛壮 张昌明 孙婵琪

王龙国 林勇康 许 佳

总 序

“新中国 60 年法制建设”，是一套全面研究与介绍中华人民共和国成立以来法制建设走过的道路、取得的成就与经验的丛书，包括宪法与行政法、民商事法、刑法、司法行政与国际法 5 个分册。

—

新中国法制，具有与旧中国法制完全不同的性质，是在推翻旧政权统治、打碎旧国家机器的基础上建立起来的。正如中共中央《关于废除国民党的六法全书与确定解放区司法原则的指示》所强调的，在人民民主专政的政权下，“国民党的六法全书应该废除，人民的司法工作不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律为依据”。这完全符合马克思主义关于国家政权的学说，也符合中国社会变革的实际情况。

但是，新中国建立初期的法制并不是仅仅依靠在 1949 年打碎旧国家机器而突兀建立的。表现在：第一，作为一个具有深厚法律传统文化的国家，传统法律为新中国法制的若干方面打上了烙印，而民国时期的行政、民商、诉讼等制度也在客观上对新中国法制具有某些影响；特别是革命根据地建立的初步法制，可以说是新中国全国范围内法制建设的早期实验。第二，新中国法制在很多方面学习和借鉴了苏联法制的理论与经验，例如，法律指导思想来源于苏联的国家与法理论，强调法律的阶级本质与暴力镇压作用；法制以保障中央集权的政治体制、在经济结构中占主导地位的社会主义全民所有制与高度集中的计划经济模式为重要任务；程序法中突出国家权力的地位；法律教育与法学研究基本照搬苏联的理论体系；对外法律交流局限于以苏联为首的社会主义阵营等。在新中国成立初期的特定历史条件下，学习苏联法制具有重要意义，它使新中国在诞生的头几年就得以建立最初步的法制框架，使国家经受住了当时国内外形势的严峻考验，为国民经济的迅速恢复发展并比较顺利建立起社会主义制度提供了必要条件。但同时，过分强调借鉴苏联

法制也带来了偏离中国社会实际的后果。

在新中国建立初期,配合当时的政治任务,颁布了《土地改革法》、《惩治反革命条例》、《婚姻法》等重要法律法规,以及社会主义改造运动中的一系列行政、经济法规规章。特别是1954年9月召开的一届全国人大一次会议通过的《宪法》,作为新中国第一部宪法,规定了国家的基本性质,规定了人民代表大会与国家行政、审判和检察机关的政权结构,以及国家的经济、社会制度和公民的权利义务,从而奠定了新中国法制建设的基石。在此以后的一段时期,以人民代表大会所集中体现的人民民主制度建设,以及各领域的立法、执法与司法工作分别取得了显著进展。

1956年9月召开的中共“八大”,科学分析了国内阶级状况的根本变化,认为社会主义制度在我国已经基本建立起来,工人阶级和资产阶级的矛盾已经不再是国内的主要矛盾;虽然还有阶级斗争,还要加强人民民主专政,但全党和全国人民的根本任务已经是在新的生产关系下保护和发展生产力。“八大”特别指出:“国家必须根据需要,逐步地系统地制定完备的法律。”由于种种复杂的国内国际因素,特别是由于全党对全面建设社会主义的思想准备不足,“八大”提出的路线没有能够在实践中坚持下去。1957年“反右”期间及其以后,要求加强法制的正确意见没有得到重视。20世纪60年代初期随着国民经济的调整充实与大兴调查研究之风的倡导,法制建设曾经有过新的气象,但是没有从根本上解决指导思想上的问题,立法与司法工作的诸多方面举步艰难。到十年“文化大革命”期间,极“左”思潮泛滥,新中国成立以来经过艰苦探索取得的法制建设成果遭受严重践踏,几乎荡然无存,直到“文化大革命”后期才在一些领域逐步呈现局部的、相对的恢复状态。

总的来说,从1949年到1976年“文化大革命”结束,作为新中国法制建设60年的前半段,法制工作成就突出,也留下了许多沉痛的教训。两者相比,这一时期的成就是主要的,为新中国社会主义制度奠定了法律的基础,也为后来的发展提供了必要条件。看不到这一点,就不能正确认识新中国法制建设的规律。正如《关于建国以来党的若干历史问题的决议》所指出的:“由于我们党领导社会主义事业的经验不多,党的领导对形势的分析和对国情的认识有主观主义的偏差,‘文化大革命’前就有过把阶级斗争扩大化和在经济建设上急躁冒进的错误。后来,又发生了‘文化大革命’这样全局性的、长时间的严重错误。这就使得我们没有取得本来应该取得的更大成就。忽视错误、掩盖错误是不允许的,这本身就是错误,而且将招致更多更大的错误。”但是,这一时期“我们取得的成就还是主要的,忽视或否认我们的成就,忽视或否认取得这些成就的成功经验,同样是严重的错误。我们的成就和成功经验是党和人民创造性地运用马克思列宁主义的结果,是社会主义制度优

越性的表现,是全党和全国各族人民继续前进的基础”。

“文化大革命”结束,新中国60年法制建设开始进入后半段。1978年中共十一届三中全会深刻总结了过去的经验教训,实现了新中国成立以来党的历史上具有深远意义的思想路线的转折。全会要求“加强社会主义法制,使民主制度化、法制化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。党和国家通过拨乱反正,纠正了冤假错案,颁布了一批重要法律,其中有一些是过去多年起草修改而在新形势下终于得以颁布的。这个转折与一系列举措,标志着我国社会主义法制建设的春天已经到来。

在新的历史时期,社会主义民主政治特别是人民代表大会制度建设被摆到党和国家工作的重要位置。各部门法,包括保障和促进经济建设与社会发展、改革开放方面的法制不断取得进展。在这样的背景下,到20世纪90年代中期,中共中央提出了依法治国的要求。“依法治国,建设社会主义法治国家”被写进1999年宪法修正案。依法治国的基本方略,是对古今中外治国理政经验的总结和提炼,体现了新中国对法律认识的升华。进入21世纪,中共十六大将社会主义民主更加完善,社会主义法制更加完备,依法治国基本方略得到全面落实,作为全面建设小康社会的重要目标。中共十七大明确提出全面落实依法治国基本方略,并对加强法治建设作出了全面部署。近年来,以依法治国为核心内容,以执法为民为本质要求,以公平正义为价值追求,以服务大局为重要使命,以党的领导为根本保证的社会主义法治理念逐步确立,以优化司法职权配置、落实宽严相济刑事政策、加强政法队伍建设、加强政法经费保障等为主要内容的司法体制和工作机制改革稳步展开;立法、执法、司法、普法、法律监督等各环节整体推进。

至2008年,全国人民代表大会已经制定了现行《宪法》和4个宪法修正案。全国人大及其常委会制定了229件现行有效的法律,特别是刑事领域的《刑法》、《刑事诉讼法》,民事领域的《民法通则》、《婚姻法》、《合同法》、《公司法》、《物权法》、《民事诉讼法》,宪法与行政法领域的《选举法》、《民族区域自治法》、《公务员法》、《教育法》、《劳动合同法》、《农业法》、《治安管理处罚法》、《国家赔偿法》、《行政诉讼法》,以及香港、澳门特区《基本法》等一大批对中国特色社会主义法律体系起支架作用的基本法律与改革、发展、稳定亟须的法律已经制定。与此相配套,国务院与地方人大及其常委会分别制定了近600件现行有效的行政法规、7000多件现行有效的地方性法规。以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成。2008年,全国各级人民法院正确执行法律和宽严相济的刑事政策,打击犯罪,维护国家和社会稳定,并以保障民生为重点加大对困难群体的司法救助力度,共审结、执结各

类案件 980 余万件。全国各级人民检察院围绕经济社会发展大局依法妥善处理严重暴力犯罪案件,查办和预防职务犯罪,强化法律监督。全国各类调解组织共调解各类纠纷 498 万件;全国 1.4 万余个律师事务所、15 万余名执业律师办理业务 259 万余件。各地还积极做好基层司法、法律援助与帮教安置等工作。

改革开放以来,上述巨大成就反映了党和政府对法制工作的高度重视和对法制发展规律认识的不断深化,也从根本上体现了中国特色社会主义对加强法制建设的内在要求。

二

综观新中国 60 年法制建设,无论从历史上还是从逻辑上说都是一个连续的进程。在前半段,主要通过继承与借鉴(特别是受到苏联模式的影响),从围绕政治运动的方针政策逐步过渡到法制的探索与建立。吸收国外法制文明的优秀成果是必须的,却不能盲信与照搬。早在 1956 年,毛泽东同志在《论十大关系》的讲话中就指出,对其他国家的经验中“一切真正好的东西都要学。但是,必须有分析有批判地学,不能盲目地学,不能一切照抄,机械搬用”。只有结合我国的现实,逐步掌握和自觉运用新中国法制建设的特殊规律,社会主义法制才能充分显示优越性,焕发出强大的生命力。在 60 年法制建设的后半段,一方面继承了前半段的成果,另一方面通过思想解放和不断探索,开始摆脱国外模式的束缚,力求立足国情、适应社会主义市场经济体制的发展。而后半段的法制建设本身也有一个连续性问题,就是制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国方略的实施,标志着新中国的法制建设已经开辟了自己的发展道路,达到了形成自己特色的崭新时期。新中国 60 年法制建设,充分体现了这种继承、借鉴的连续性与探索、发展的创新性之间相辅相成的辩证关系。

2008 年 12 月,在纪念中共十一届三中全会召开 30 周年大会上,胡锦涛总书记科学论述了开辟中国特色社会主义道路、形成中国特色社会主义理论体系实践积累的基本经验,强调“把推动经济基础变革同推动上层建筑改革结合起来”,“为改革开放和社会主义现代化建设提供制度保证和法制保障”。也就是要“坚持科学立法、民主立法,建立和完善中国特色社会主义法律体系,树立社会主义法治理念,坚持公民在法律面前一律平等,尊重和保障人权,推进依法行政,深化司法体制改革,推进国家各项工作法治化,维护社会公平正义,维护社会主义法制的统一、尊严、权威”。

60 年来新中国法制建设的具体经验,主要包括:

第一,必须充分发扬人民民主。中国共产党执政,就是领导、支持、保证人民当家做主,维护和实现最广大人民的根本利益。中国特色社会主义法制建设前无古人,异常艰巨并充满挑战。只有紧紧依靠人民,事业才能成功。要抓住坚持和完善人民代表大会制度这个重要环节,进一步健全民主制度,丰富民主形式,扩大公民有序政治参与,保证人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。

第二,依法治国首先要依宪治国,依法执政首先要依宪执政。宪法是国家的根本法,是治国安邦的总章程,是保证国家统一、民族团结、经济发展、社会进步和长治久安的法律基础,是党执政兴国、带领全国各族人民建设中国特色社会主义的法制保证。要认真学习宪法,牢固树立宪法意识,严格遵守宪法,坚决维护宪法,保证宪法在全社会的贯彻实施。

第三,要大力加强各个领域的立法工作。依法治国的前提是有法可依,立法工作要围绕党和国家的工作大局,根据经济社会发展的客观需要,着眼于确立制度、规范权责、保障权益的要求,制定全面推进经济建设和保障公民权利、维护社会安定、促进社会全面进步的法律。要努力增强国家立法的预见性,提高立法质量,实现科学立法,民主立法,不断提高立法工作水平。要坚持把立法同改革发展稳定的重大决策紧密结合起来,力求使制定的法律法规严谨周密、切实可行。

第四,要加强市场经济法制。要与改革开放以来建立社会主义市场经济体制的目标相适应,把财产权的确认、变更、行使、流转、消灭和保护规则作为民事法律制度的核心。在市场主体方面,要实现以所有制为导向向以组织和责任形式为导向的立法转变;在市场管理方面,要规范市场竞争行为,促进垄断行业的改革,加强政府监管和社会监督,并相应确立民事赔偿和行政赔偿并存的法律救济制度。此外还要运用法律手段对经济进行宏观调控,加强知识产权保护、资源节约和环境保护、对外经贸合作等方面的法制建设,为实现经济又好又快发展提供法制保障。

第五,要全面推进依法行政。加快转变政府职能,实行依法执政、依法行政,努力建设合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一的法治政府,是全面落实依法治国基本方略的必然要求。要加强政府自身建设,积极推进政务公开,实现权责相应,认真落实行政复议制度;要严格执法、文明执法、公正执法,推进行政执法体制改革与创新,加大行政执法责任体系建设力度,规范行政处罚自由裁量权,提高政府的执行力和公信力;要不断建立健全决策权、执行权、监督权既互相制约又互相协调的权力结构和运行机制,建立比较完善的监督体系和监督制度,

保证对国家公务人员的监督有力有效。

第六,要积极推进司法体制改革。建设社会主义法治国家,要求建立公正高效权威的社会主义司法制度,充分发挥司法制度和司法机关维护社会公平和正义的作用,提高司法效率,保障社会公平正义,保障国家经济、政治、文化生活的正常秩序。要以加强对司法权力的监督制约为重点,抓住影响司法公正、制约司法能力的关键环节,优化司法职权配置;要加强政法队伍建设,深化司法体制和工作机制改革,推动审判、检察、公安、司法行政等工作的进展。

第七,要认真开展法律宣传教育与普法活动。作为实施依法治国基本方略的重要基础性工作,必须通过加强法制宣传包括组织重大事件和重大主题的宣传活动的,增强广大干部和人民群众的宪法意识、法制观念,形成法律面前人人平等、人人自觉守法用法的社会氛围。要繁荣发展法学教育和法学研究,培育法律人才和中华民族的法治文化。

第八,要以科学发展观指导法制建设。科学发展观,是发展中国特色社会主义必须坚持和贯彻的重大战略思想。特别是进入新世纪新阶段,我国的发展呈现一系列新的阶段性特征,利益分配关系复杂,所引起的社会矛盾比较突出。科学发展观要求以人为本,把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益作为党和国家一切工作的出发点,尊重人民主体地位,保障人民各项权益,走共同富裕道路,全面协调可持续地促进发展,在发展的基础上正确处理各种社会矛盾。法制建设要紧紧围绕这个出发点,关注民生,加强以保障民生为重点的社会立法,促进物质财富的增长与人民生活的改善,实现社会和谐。

第九,要扩大法制领域的对外交流合作。作为法制建设的重要环节,对外交流合作既体现了我国独立自主的和平外交政策和互利共赢的开放战略,也是新时期法制工作的必然要求。要采取多种形式开拓涉外法治交流领域,密切关注国际热点法律问题,积极参与有关国际立法,加强司法协助工作。同时,要继续推进国际条约在香港、澳门特区的适用。

第十,要加强和改善党对法制工作的领导。中国共产党的领导地位,是在长期斗争的实践中逐步形成的,也是明确载入我国宪法的。要按照党总揽全局、协调各方的原则,依法履行党的领导职能。要适应新形势新任务的要求,不断加强党的执政能力建设,改革和完善党的领导方式和执政方式。党要坚持在宪法和法律范围内活动,严格依法办事,善于运用国家政权领导法制工作,坚持党的领导、人民当家做主和依法治国三者的有机统一,使我们党始终站在时代前列带领人民前进。

三

上海社会科学院法学研究所成立 50 年来,特别是改革开放以来,重视学科建设,形成了一支由拥有高中级专业技术职称与海内外博士学位人员组成的科研队伍,完成多项国家级和市级课题,获得许多有影响的科研奖项,并招收法学硕士、博士研究生。法学研究所立足上海、服务全国、面向世界,主要研究法学及其分支学科的基本理论,探求中国社会主义法治的内涵及其发展规律,重点是国家法制建设和社会主义市场经济条件下立法、司法的重大理论和实践问题。在从事基础理论研究的同时,努力做好应用研究,特别注重开展全局性、战略性、前瞻性对策研究,为党和政府服务,为社会服务。

为了庆祝中华人民共和国成立 60 周年,反映和总结新中国 60 年来法制建设的成就,上海社会科学院法学研究所与上海社会科学院出版社共同策划了新中国 60 年法制建设课题,并获得中共上海市委宣传部立项。课题确定以后,法学研究所与出版社共同研究了丛书的指导思想和体例结构,确定了分册目录与大纲。法学研究所许多科研人员以及部分研究生积极投入研究与编写工作。在此过程中,进行了多次讨论与修改。初稿形成以后,根据编写指导思想和具体要求,由各分册负责人再次修改润色,并经丛书主编和副主编审阅定稿。在修改定稿与出版过程中,上海社会科学院出版社给予了大力支持。

本丛书结合法学研究所科研工作,比较全面地揭示和反映新中国 60 年法制建设各领域和各阶段的主要成就和基本经验。丛书以专题为经,以时代为纬,认真梳理历史进程。各分册用很大篇幅介绍与分析前半段(1949—1976)期间法制的渊源、创建与初步发展的经过,以及遭受挫折与破坏的教训;在此基础上,阐述后半段即改革开放以来法制发展的成就,力求揭示新中国 60 年法制创建的历史必然性、发展的连续性与阶段性。丛书编写中注意线条清晰,结构严谨,行文流畅,特别是充分发挥法学研究所科研工作的特点,立足理论前沿,突出各领域的理论焦点和热点问题;同时与法制建设的实际发展密切结合,运用案例、数据等资料论证各领域立法、执法与司法工作状况,包括当前动态与今后展望,使读者对此获得较多的了解与认识。

回顾过去,尊重历史,是为了立足现实,展望和开辟未来。总结新中国 60 年法制建设的历程与经验,是为了更好地为今后的法制建设创造条件。新中国法制建设是一项宏伟的工程,与整个国家的社会主义事业发展息息相关,凝聚了党和国家领导人以及几代法律工作者的心血。对于新中国法制的开拓者和建设者,我们怀

有深深的敬意。对于新中国法制的前景,我们抱有无限的信心。随着对新中国 60 年法制研究的不断进展,认识的不断深入,我们必将越来越深刻地把握法制建设的客观规律,从而为依法治国、建设社会主义法治国家基本方略的实现作出新的贡献。由于受到主客观条件的限制,本丛书存在着一些不尽如人意之处,敬请有关专家和各位读者批评指正。

新中国 60 年法制建设丛书编委会

2009 年 10 月

绪 论 / 1

上 篇

第一章 新中国成立初期的刑事法制建设 / 15

第一节 刑事法制建设概述 / 15

第二节 刑法大纲草案的起草 / 18

第三节 刑事诉讼制度的初步建立 / 23

第二章 《五四宪法》时期的刑事法制建设 / 40

第一节 《五四宪法》时期的刑事法制理论及刑事政策 / 40

第二节 《五四宪法》时期的刑事立法建设 / 56

第三节 《五四宪法》时期的刑事司法实践 / 73

第四节 “反右”斗争与刑事法制 / 81

第三章 “反右”结束至“文化大革命”时期的刑事法制 / 91

第一节 对刑法草案的继续研讨 / 91

第二节 刑法草案的特点及存在问题 / 103

第三节 对“两类矛盾”学说和刑事政策的研究 / 106

第四节 “文化大革命”与刑事法制 / 108

第四章 新中国第一部刑法和刑事诉讼法的诞生 / 112

第一节 1979 年刑法、刑事诉讼法的制定颁布 / 112

第二节 对 1979 年刑法的修改、补充 / 114

第三节 对 1979 年刑事诉讼法的修改、补充 / 116

第五章 1997年刑法的修正和发展 / 120

第一节 1997年刑法的制定颁布 / 120

第二节 刑法修正案对刑法的补充、完善 / 131

第六章 刑事诉讼法的修正和发展 / 145

第一节 1996年刑事诉讼法的制定颁布 / 145

第二节 刑事诉讼法制建设的新发展 / 158

下 篇

第七章 惩治反革命及危害国家安全罪的立法演变 / 177

第一节 新中国成立初期惩治反革命刑事立法 / 177

第二节 新中国成立初期的惩治反革命斗争 / 186

第三节 伟大的肃反斗争 / 189

第四节 中共八大与“文化大革命”时期惩治反革命的刑事规定 / 201

第五节 1979年刑法对反革命罪的规定 / 202

第六节 1997年刑法对反革命罪的重大修改 / 216

第八章 反贪污贿赂斗争与刑事法制建设 / 223

第一节 “三反”、“五反”运动与《惩治贪污条例》 / 223

第二节 “四清”运动 / 231

第三节 贪污贿赂犯罪的刑法起草和正式制定 / 235

第四节 1997年刑法对贪污贿赂犯罪的修改完善 / 242

第五节 刑法修正案对反贪污贿赂立法的新发展 / 246

第六节 加入反腐败公约和完善我国反腐败机制 / 249

第九章 禁毒反毒斗争与刑事法制建设 / 256

第一节 新中国成立初期的禁毒斗争与禁毒法规 / 256

第二节 改革开放期间禁毒反毒的刑事立法 / 263

第三节 禁毒反毒法制建设的新发展 / 270

第十章 新中国反假币斗争与刑事立法 / 280

第一节 新中国成立初期的反假币斗争与货币犯罪立法 / 280

第二节 1979年刑法实施期间货币犯罪的立法演变 / 290

第三节 货币犯罪立法的新发展 / 294

第十一章 新中国反走私刑事立法 / 299

第一节 新中国前30年的反走私活动与走私犯罪立法 / 299

第二节 1979 年刑法实施期间走私犯罪的立法演变 / 305

第三节 1997 年刑法实施期间走私犯罪立法的新发展 / 317

第十二章 新中国打击拐卖人口犯罪与刑事立法 / 327

第一节 新中国成立初期打击拐卖人口犯罪的刑事立法 / 327

第二节 1979 年刑法实施期间打击拐卖人口犯罪的立法演变 / 329

第三节 打击拐卖人口犯罪立法的新发展 / 341

第十三章 新中国禁赌斗争与刑事立法 / 349

第一节 新中国成立初期禁赌斗争及有关规定 / 349

第二节 1979 年刑法实施期间的禁赌立法演变 / 350

第三节 禁赌立法的新发展 / 355

第十四章 新中国禁止卖淫嫖娼斗争与刑事立法 / 365

第一节 新中国成立初期的禁娼斗争与刑事立法 / 365

第二节 刑法关于强迫妇女卖淫等犯罪的规定 / 367

第三节 1979 年刑法实施期间的打击卖淫嫖娼斗争 / 368

第四节 《关于严禁卖淫嫖娼的决定》的出台 / 372

第五节 禁止卖淫嫖娼立法的新发展 / 378

绪 论

一、刑事法概述

(一) 刑事法的概念

刑事法有广狭二义。狭义的刑事法是刑法和刑事诉讼法的总称;广义的刑事法,除刑法和刑事诉讼法外,还包括行刑法(或称刑罚执行法)、监狱法、刑事证据法、保安处分法等同犯罪和刑罚及其处理程序有关的各种法律规范。我国古代刑事法律中,不分刑法与刑事诉讼法,而是合并在一起规定,如战国时代的成文法典《法经》的“正律”部分包括“盗”、“贼”、“囚”、“捕”四篇。“盗”主要指对私有财产的侵犯;“贼”主要是指对人身的侵犯;“囚”、“捕”两篇则主要是关于刑事程序的规定。在《唐律疏议》十二篇中,采取了实体在前、程序在后的合并立法体例,最后的“捕亡”、“断狱”两篇中规定了刑事程序法的内容。这种刑法与刑事诉讼法不分的状况,直到清末法制变革后才开始改变。1906年出现了第一部独立的诉讼法草案,即《大清刑事民事诉讼法草案》,1907年起又分别起草刑事訴訟律和民事訴訟律,1911年1月形成了《大清刑事訴訟律草案》。这两个草案都未正式颁布实施,但开创了刑事诉讼法独立于刑法的先河。

本书对刑事法采狭义的概念,仅指刑法和刑事诉讼法,并且全书论述的重点是在刑法。刑法,又称犯罪法或刑罚法,是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律。具体而言,刑法是掌握政权的阶级即统治阶级,为了本阶级政治上的统治和经济上的利益,按照自己的意志,规定哪些行为是犯罪和应负刑事责任,并给犯罪人以何种刑罚处罚的法律规范的总和。刑事诉讼法是国家的统治阶级,按照自己的意志,规定有关专门机关和诉讼参与人如何追究犯罪,如何进行刑事诉讼活动的法律规范的总和。刑法和刑事诉讼法都是国家重要的基本法律,两者的组合,构成完整的刑事法。

刑法解决定罪量刑的问题,是刑事实体法;刑事诉讼法则是规定追诉犯罪的程

序,是刑事程序法。两者是实体和程序、内容和形式、目的和手段的关系^①。无产阶级革命导师马克思曾经在《第六届莱茵省议会的辩论》中就实体法与程序法关系作出过经典论述:“审判程序和法二者之间的联系如此密切,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”^②可见,刑法和刑事诉讼法是一国刑事法的左右两臂,两者相互依存、相辅相成、密切联系,缺一不可。

(二) 刑事法的渊源

刑事法的渊源,又称刑事法的表现形式或刑事法的来源,包括刑法的渊源和刑事诉讼法的渊源。新中国刑法和刑事诉讼法的渊源,最主要、最典型的就是刑法典和刑事诉讼法典,即1979年制定颁布的《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》以及1996年修改的《中华人民共和国刑事诉讼法》和1997年修正的《中华人民共和国刑法》。

刑事法的渊源除法典形式外还有:(1)国家立法机关制定的刑法修正案。修正案是1997年新刑法制定后才出现的修改刑法典的新形式,修正案的形式是独立的,但它的内容是对刑法典条文的修改补充,从而成为刑法典的新条文,是刑法典血肉相连的组成部分。至今,我国立法机关共制定了7个刑法修正案。(2)国家立法机关制定的单行刑事法律。如新中国成立初期的《中华人民共和国惩治反革命条例》、《中华人民共和国惩治贪污条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》、《中华人民共和国逮捕拘留条例》等等,又如1979年刑法实施后制定的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》、《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于死刑案件核准问题的决定》、《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》等等。(3)附属刑事法律。这是指国家立法机关在经济法、行政法等非刑事法律中规定的涉及犯罪与刑罚或者刑事程序的有关条款。这些刑事条款,在该法律文本中不是主体部分,具有附属性。1979年刑法制定后至1997年刑法修改前全国人大常委会制定的100多个民事、经济和行政法律中都含有附属刑法的条款。如1980年《中华人民共和国个人所得税法》第12条规定的扣缴义务人偷税、抗税罪;1984年《中华人民共和国药品管理法》第50条规定的制造、贩卖假药的单位犯罪;又如《森林法》、《海关法》、《邮政法》、《保

^① 叶青主编:《刑事诉讼法学》,上海人民出版社2004年版,第12页。

^② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第178页。