



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

刑法总论

Criminal Law

◎ 黄立 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

刑法总论

Criminal Law

主 编 黄 立

副主编 王水明 李锦辉 詹红星

撰稿人 (按撰写章节顺序)

黄 立 王水明 刘 珺 詹红星
刘 杰 董文蕙 杜晓君 杨 静
刘裕利 胡陆生 魏志栋 李文丽
郑毓枫 李锦辉 田志荣



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/黄立主编. — 厦门: 厦门大学出版社

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4240-8

I. ①刑… II. ①黄… III. ①刑法-法学-中国-高等学校-教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 215364 号

厦门大学出版社出版发行

(地址: 厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编: 361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 1/16 印张: 18 插页: 2

字数: 438 千字 印数: 1~3 000 册

定价: 29.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主编简介

黄立，湖南长沙人，哲学博士，法学教授；华南师范大学犯罪研究中心主任；中国犯罪学学会常务理事，广东省犯罪学研究会会长；广东省人民检察院咨询专家，广州市人民检察院人民监督员；2002年被公安部授予三级警监警衔。长期从事刑法学、犯罪学、国际刑法学等学科的教学、科研和研究生指导工作；主持、参与各级科研课题20多项，出版学术著作16部，发表专业论文近百篇，多次荣获省级社会科学优秀成果奖。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹 蔡镇顺 陈俊成 陈亚平

崔卓兰 邓成明 邓世豹 房文翠

韩明德 蓝燕霞 栗克元 马占军

祁建平 施高翔 王继远 王晓先

吴国平 夏蔚 熊金才 徐波

徐继超 于风政 曾月英 张小平

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难避僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前 言

在法学的庞大体系中,刑法占据着十分重要的位置。尤其是在各种刑事犯罪层出不穷、社会治安形势日益严峻的今天,刑法的作用更加不可或缺。与此相应,刑法学也一直是全国高等院校法学专业的核心课程之一,在法学教育中深受重视。近三十年来,各种刑法学著作和教材纷纷面世,在指导司法实务、繁荣刑法学研究、培养刑法学人才等方面,做出了应有的贡献。作为国内著名出版社之一的厦门大学出版社高瞻远瞩,着眼于法治建设、法学教育的长远前景,组织出版了这套高校法学“十二五”规划教材系列,并且提出内容最新、最全面,观点突出,语言简练,强调案例教学,注重学以致用等一系列独具慧眼的编写要求,使这套教材具有与众不同的特别之处,也为广大刑法学爱好者、学习者、研究者提供了一个可以深入浅出、循序渐进、理论与实际相结合学习刑法的好机会。作为这一计划的参与者和实施者,我们感到由衷的高兴。

本书在撰写程序上,由主编拟定编写提纲、写作要求和分工,再由各撰稿人撰写,尔后讨论修改,最后由主编统改定稿。具体撰写分工如下(以撰写章节顺序为序):

- 黄立,华南师范大学法学院教授、哲学博士,撰写第一章;
- 王水明,华南师范大学法学院副教授、法学博士,撰写第二章;
- 刘珺,广东培正学院法律系讲师、法学硕士,撰写第三、第五章;
- 詹红星,广东韶关学院法学院副教授、法学博士,撰写第四章;
- 刘杰,东莞理工学院城市学院教授、法学硕士,撰写第六章;
- 董文蕙,华南理工大学法学院讲师、法学博士,撰写第七章;
- 杜晓君,广东外语外贸大学法学院副教授、法学博士,撰写第八章;
- 杨静,广东商学院法学院讲师、法学硕士,撰写第九章;
- 刘裕利,嘉应学院政法学院讲师、法学硕士,撰写第十章;
- 胡陆生,暨南大学法学院副教授、法学博士,撰写第十一章;
- 魏志栋,北京师范大学珠海分校法政学院讲师、法学硕士,撰写第十二章;
- 李文丽,华南农学院人文与法学学院讲师、法学硕士,撰写第十三、第十四章;
- 郑毓枫,华南师范大学增城学院讲师、法学硕士,撰写第十五章;
- 李锦辉,广东海洋大学法学院讲师、法学博士,撰写第十六章;
- 田志荣,汕头大学法学院讲师、硕士,撰写第十七章;

特别值得一提的是:厦门大学出版社甘世恒编辑为本书的面世付出了不懈努力和辛勤汗水,在此诚表谢意。

目 录

第一章 刑法概论/1

- 第一节 刑法的概念和性质/1
- 第二节 刑法的创制/2
- 第三节 刑法的分类与体系/7
- 第四节 刑法的解释/10

第二章 刑法的基本原则/16

- 第一节 刑法的基本原则概述/16
- 第二节 罪刑法定原则/17
- 第三节 适用刑法人人平等原则/21
- 第四节 罪责刑相适应原则/23

第三章 刑法的效力/29

- 第一节 刑法的空间效力/29
- 第二节 刑法的时间效力/35

第四章 犯罪概念和犯罪构成/40

- 第一节 犯罪概念/40
- 第二节 犯罪构成/45

第五章 犯罪客体/50

- 第一节 犯罪客体概述/50
- 第二节 犯罪客体的种类/53
- 第三节 犯罪客体与犯罪对象/55

第六章 犯罪客观方面/58

- 第一节 犯罪客观方面概述/58
- 第二节 危害行为/60
- 第三节 危害结果/65
- 第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系/70
- 第五节 犯罪客观方面的其他要件/74

第七章 犯罪主体/78

- 第一节 犯罪主体概述/78
- 第二节 刑事责任能力/80
- 第三节 犯罪主体的身份/87



第四节 单位犯罪/90

第八章 犯罪主观方面/95

第一节 犯罪主观方面概述/95

第二节 犯罪故意/97

第三节 犯罪过失/106

第四节 无罪过事件/111

第五节 犯罪的动机与目的/113

第六节 刑法上的认识错误/115

第九章 排除犯罪性的事由/120

第一节 排除犯罪性的事由的概念和特征/120

第二节 正当防卫/121

第三节 紧急避险/128

第四节 其他阻却犯罪性的事由/134

第十章 故意犯罪停止形态/136

第一节 故意犯罪停止形态概述/136

第二节 犯罪既遂/138

第三节 犯罪预备/140

第四节 犯罪未遂/143

第五节 犯罪中止/146

第十一章 共同犯罪/153

第一节 共同犯罪概述/153

第二节 共同犯罪的成立条件/154

第三节 共同犯罪的形式/158

第四节 共同犯罪人的分类及其刑事责任/161

第五节 共同犯罪的疑难问题/165

第十二章 罪数问题/171

第一节 罪数问题概述/171

第二节 实质的一罪/174

第三节 拟制的一罪/179

第四节 数罪的认定/188

第十三章 刑事责任/192

第一节 刑事责任概述/192

第二节 刑事责任的根据/194

第三节 刑事责任的实现过程和解决方式/196

第四节 单位刑事责任/199

第十四章 刑罚概述/203

第一节 刑罚概述/203

第二节	刑罚与刑罚权/206
第三节	刑罚的功能/209
第四节	刑罚的目的/213
第十五章	刑罚体系与种类/216
第一节	刑罚体系概述/216
第二节	主刑/218
第三节	附加刑/225
第四节	非刑罚处理方法/231
第十六章	刑罚裁量/235
第一节	刑罚裁量的概念与原则/235
第二节	刑罚裁量情节/238
第三节	刑罚裁量制度/242
第十七章	刑罚执行与消灭/261
第一节	刑罚的执行/261
第二节	刑罚的消灭/267



第一章 刑法概论

第一节 刑法的概念和性质

一、刑法的概念

刑法是用以惩罚犯罪的法律,是人类社会最古老的法律之一,也是每一个国家最基本的法律。在不同的时代、不同的国家,对刑法的理解也是有所不同的。关于刑法的概念,我国刑法学界大约有三种不同的观点。第一种观点认为:“刑法是掌握国家政权的统治阶级,为了维护本阶级的统治和利益,根据自己的意志,规定何种行为是犯罪并对该行为处以何种刑罚的法律。”^①第二种观点认为:“刑法是规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总和。”^②第三种观点认为:“刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律,具体些说,也就是掌握政权的阶级即统治阶级,为了维护本阶级政治上的统治和经济上的利益,根据自己的意志,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。”^③我们赞同第三种观点,因为它不仅揭示了刑法的阶级本质和法律特征,而且还科学地揭示了刑法的内容。我国刑法除规定了什么行为是犯罪外,还规定了刑事责任,并专门规定了刑罚和刑罚的具体运用。所以,在刑法的定义中,不反映刑事责任,当然有所不足;不反映刑罚,更难认为妥当。只有将犯罪、刑事责任和刑罚完全反映出来,才符合我国刑法规定的实际。

在我国,刑法的渊源主要有刑法典、刑法修正案、单行刑法和附属刑法。刑法典,是指冠以刑法名称而颁布的,系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。我国现阶段的刑法典是指1997年修订颁布的《中华人民共和国刑法》。刑法修正案,是指通过直接在现行刑法典框架内对刑法规范进行修改补充的方式所形成的刑法文件。例如,1999年12月25日第九届全国人大常委会第十三次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案》。单行刑法,是指为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁布的单行刑法规范。单行刑法一般是针对某一类犯罪或某几种相关犯罪而作出的,例如第九届全国人大常委会第六次会议于1998年12月29日通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇、和非法买卖外汇犯罪的决定》,就是针对骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的犯罪行为而作出的。附属刑法,是指立法机关在经济法、行政法等非刑事法律中附带规定的刑事责任条款。

① 何秉松:《刑法教程》,中国法制出版社1998年版,第8页。

② 张明楷:《刑法学》,法律出版社2003年版,第23页。

③ 高铭暄、马克昌:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2010年版,第8页。



二、刑法的性质

我国刑法具有鲜明的阶级性。我国刑法首先宣布了自己是社会主义的刑法，“是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

与民法、经济法等其他法律相比，刑法还具有一些特有的法律属性：

1. 规定内容的特定性。刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律，即以禁止、处罚犯罪行为为其内容的法律规范，故刑法规范又被称作罪行规范。其他法律则不具有这样的内容。例如，宪法是规定国家的社会制度、公民的权利与义务、国家机构的法律。婚姻法是规定婚姻、家庭关系的法律。各个法律由于各自规定的特定内容而相互区别。

2. 调整范围的广泛性。刑法还以其调控社会关系范围的广泛性为特征，这也是刑法与其他部门法的区别之处。其他部门法只调整某一方面的社会关系，例如，民法只是调整一定范围的财产关系和人身关系；经济法只是调整一定的经济关系；行政法只是调整行政关系；而刑法调整的范围包括受到犯罪侵害的一切社会关系，如政治的、经济的、财产的、人身的、社会秩序的、职务的等各个方面的社会关系，刑法都可以进行调整。

3. 保护权益的后盾性。一项保护某种权益的法律，为了保证该法律的实施，往往规定一章“法律责任”，即违反该项法律所应承担的责任。我国的《药品管理法》、《公司法》等均设有这样的规定。在这样的章节之中，除了规定违反该项法律应受行政处罚的以外，还往往规定构成犯罪的，应当予以追究刑事责任。这就是当某项法律本身所规定的制裁手段不足以保护该项法律规定的权益时，就需要借助刑法的强制手段来加以保护。由此可见，刑法是其他法律保护权益的坚强后盾。正如有的学者所说的，刑法是其他部门法的保护法。

4. 制裁手段的严厉性。任何侵犯法律所保护的社会关系的行为人都必须承担相应的法律后果，受到应有的法律制裁，所以，一般部门法对违反本法的行为也规定了制裁的方法，例如民法中的赔偿损失、恢复原状、赔礼道歉，行政法中的警告、罚款、行政拘留，等等。这些制裁的手段显然并不严厉。刑法规定的制裁方法主要是刑罚。毫无疑问，在各种法律的制裁手段中，刑法是最为严厉的。它不仅可以表现为剥夺犯罪人的财产权利与政治权利，而且可以表现为剥夺其一定期限的或终身的自由，甚至可以表现为剥夺其生命。不仅如此，刑法制裁手段的严厉性还表现在其强制性方面，即除极少数“亲告罪”之外，在绝大多数情况下，犯罪人与被害人之间不得自行和解，“私了”刑事案件。

第二节 刑法的创制

一、刑法的创制

刑法的创制，又称之为刑事立法，是指国家立法机关制定、修改、补充、废止刑事法律规范的活动。我国刑法的创制，经历了一个长期而曲折的过程。

（一）我国刑法的创制过程

1. 1979年刑法典的创制过程

早在中华人民共和国成立之初,我国政府就围绕当时全国的中心工作,针对犯罪的实际状况,先后制定并颁布了一些单行刑事法规。例如,1951年的《中华人民共和国惩治反革命条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》、1952年的《中华人民共和国惩治贪污条例》等。这些单行刑法在与危害国家安全、贪污等方面的犯罪斗争中,发挥了重要的作用。与此同时,国家也开始了刑法典的起草准备工作,在1950年写出了《中华人民共和国刑法大纲草案》,1954年写出了《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》。由于当时正在进行抗美援朝、土地改革、镇压反革命以及“三反”和“五反”等运动,颁布系统完备的刑法典的条件尚不成熟,这两个草案最终均未公布。

1954年9月,新中国第一部《宪法》颁布施行后,刑法典的起草工作由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室从1954年10月开始起草刑法典,到1957年写出第22稿。这个稿本经过中共中央和全国人大有关机构审查,准备修改后公布试行。但由于1957年“反右派”运动后,“左”的思想倾向急剧抬头,出现了否定法律,轻视法制,认为法律可有可无,认为法律会束手束脚,主张政策就是法律,有了政策就可以不要法律的思想。这不但使刑法草案未能公布,而且在此后三四年时间内,刑法起草工作也完全停顿下来。直到1961年10月,全国人大常委会办公厅法律室才又开始对刑法典草案进行一些座谈研究。

1962年3月22日,毛泽东主席对法律工作明确指示:“不仅刑法要,民法也需要,现在是无法无天。没有法律不行,刑法、民法一定要搞。不仅要制定法律,还要编案例。”此后,从1962年5月开始,全国人大常委会法律室在有关部门的协同下,对刑法草案第22稿进行了全面的修改。经过多次征求意见和重大修改,到1963年写出了刑法草案第33稿。该稿包含总则和分则两编,共13章,计206条。这个稿本经中共中央政治局常委审查后曾考虑公布,但因“四清”和“文化大革命”等政治运动的冲击,仍然未能公布。

1976年10月粉碎“四人帮”,结束了长达10年之久的政治和社会动乱。1978年,全国人大通过了新中国第三部宪法。从1978年10月中旬开始,国家组织刑法草案的修订班子,对刑法草案第33稿进行修订,先后写出了两个稿本。在这个过程中,中共中央召开了具有历史意义的十一届三中全会,作出了重建和加强社会主义法制的重大决策,从而对刑法起草工作起到了有力的指导和推动作用。1979年2月,全国人大常委会法制委员会宣告成立,从当年3月起,法制委员会主持下的起草班子以刑法草案第33稿为基础,结合新情况、新经验和新问题,征求了中央有关部门的意见,作了较大的修改,先后又写出了三个稿本。第二个稿本于1979年5月29日获得中共中央政治局原则通过,接着又在法制委员会全体会议和第五届全国人大第二次会议上于7月1日获得通过,7月6日正式公布,1980年1月1日起施行。至此,新中国第一部刑法典《中华人民共和国刑法》终于诞生。

这部刑法典分为两编,共192个条文。第一编是总则,共有89条,分为5章:第一章,刑法的指导思想、任务和适用范围;第二章,犯罪;第三章,刑罚;第四章,刑罚的具体运用;第五章,其他规定。第二编是分则,共有103个条文,分为8章:第一章,反革命罪;第二章,危害公共安全罪;第三章,破坏社会主义经济秩序罪;第四章,侵犯公民人身权利、民主权利罪;第五章,侵犯财产罪;第六章,妨害社会管理秩序罪;第七章,妨害婚姻、家庭罪;第八章,渎职罪。这部刑法典在新中国刑事立法史和社会主义法制建设史上均占有极其重要的地位。



2. 1979年《刑法》以后的立法发展

我国实行改革开放的政策后,为适应改革开放中的新情况、新问题和惩治、防范犯罪的实际需要,我国立法机关先后制定和颁布了一系列旨在修改、补充和完善刑法典的特别刑法规范,即单行刑法和附属刑法条款两大类。单行刑法是对刑法典的重要补充,是我国当时刑法立法体系的重要组成部分。从1981年起至1997年新《刑法》通过前,全国人大常委会共通过了25部单行刑法,例如,1981年6月10日《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》,1987年6月23日《关于对中华人民共和国缔结或参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》,1990年6月28日《关于惩治侮辱中华人民共和国国旗国徽罪的决定》,1995年6月30日《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,等等。

自1979年刑法典颁布至1997年新《刑法》通过前的17年中,设置有附属刑法条款的非刑事法律已达八十多部。据国家有关机关的统计,此类在民事、经济、行政等非刑事法律中规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的条文,即附属刑法条款共计130条。这些设置有附属刑法规范的非刑事法律的范围十分广泛。例如,《进出境动植物检疫法》、《反不正当竞争法》、《集会游行示威法》、《国家安全法》、《军事设施保护法》等法律中,均包含了相应的刑法规范。

总之,无论是单行刑法还是非刑事法律中的附属刑法规范,都是补充或者修改刑法典的特别刑法。这些特别刑法及时地弥补了我国刑法典的不足,在一定程度上发展和完善了我国的刑法规范,适应了司法实践惩治和防范犯罪的迫切需要,并且也为刑法的修改和新刑法典的创制奠定了基础。

(二) 刑法典的发展过程

1. 1997年新刑法的颁布

十一届三中全会以后,我国的政治、经济和社会生活发生了巨大的变化。随着改革开放的不断深入和社会主义市场经济体制的建立,各种新情况、新问题层出不穷。在刑事法治方面体现在以下几个方面:(1)出现了大量的应当给予刑罚处罚的新的危害行为,但在刑法上却找不到相应的罪名;(2)原有的犯罪危害加重,而刑法规定的法定刑偏低;(3)社会主义民主法制建设的发展,客观上要求立法明确、具体,但由于1979年《刑法》的规定比较原则,司法机关不易操作,从而导致执法上的随意性,不利于保护公民的合法权益和实现司法公正。

为了跟上时代发展的步伐,全国人大常务委员会在1982年开始着手修改刑法,从1981年至1995年相继制定和颁布了22个对《刑法》进行修改和补充的单行刑法法规,在一些民事、经济、行政法律中规定了刑事责任条款。在此基础上,经过16年的努力,终于修订完成了一部相对比较系统、完整的刑法典,于1997年10月1日起施行。新刑法典包括总则、分则和附则三部分,总共15章,由1979年刑法典的192个条文增加到452个条文,其修改幅度之大,涉及范围之广,在我国可谓空前。

2. 新刑法典的特色

(1)贯彻刑事法治原则和加强刑法保障功能。主要体现在:①新刑法典总则第一章在显著的位置上规定了罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则和罪责刑相适应的原则,并果断废止了1979年刑法典中的类推制度。这是我国刑法修订中最令人关注的一个闪光点,也是我国刑法具有民主性、科学性、进步性和时代性的显著标志。②强化了对公民正当防卫权利的保护。在《刑法》第20条对正当防卫的保护范围、对象条件、防卫过当的成立条件等立法内

容作了更详细和明确的规定。并且,该条的第3款规定的特殊防卫使公民正当防卫权利的刑法保护得以强化。③设置了较为齐全的有关侵犯公民基本权利犯罪的刑法规范,并将其放置于《刑法》分则体系的显要位置。④对未成年人犯罪的处罚原则的规定更加科学和合理。我国历来主张和坚持对未成年人犯罪以教育挽救为主、惩罚为辅的刑事政策,具体体现在新《刑法》删除了1979年《刑法》关于对已满16周岁不满18周岁的未成年人可以适用“死缓”的规定。在这之后,对犯罪时不满18周岁的人一律不得适用死刑,包括不得适用“死缓”。

(2)实现了新法的统一性和完备性。主要体现在:①根据社会时代的发展形势,新《刑法》大量充实了新的罪种,使之成为本次修订刑法最为重要的内容之一。例如组织、领导、参加恐怖组织罪,非法买卖罪,洗钱罪,侵犯商业秘密罪,证券内幕交易罪,等等。②将1979年《刑法》实施以来由全国人大常委会作出的有关刑法的修改补充规定和决定,经研究修改后编入了新《刑法》,并且将一些民事、刑事、行政等法律中,“依照”、“比照”1979年刑法有关条款追究刑事责任的规定,改写为新《刑法》的具体条款。③将全国人大常委会审议的惩治军人违反职责罪条例草案,经过修改整合后编入了新《刑法》分则的第十章,并对其具体内容作了修改补充。这一举措,保证了新《刑法》体系的完整性和作用的权威性,有利于把军队纳入现代化法制的轨道。④将最高人民检察院当时拟制的反贪污贿赂法草稿与由全国人大常委会制定的《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》予以整合后,编入新《刑法》分则第八章,并且增设了私分国有资产罪、私分罚没财产罪等新罪名,使贪污贿赂犯罪的刑法规范更加丰富和缜密。

(3)在立足本国国情的基础上适当地借鉴外国经验。具体体现在:①确立了单位犯罪的刑事责任制度。新《刑法》在总则中规定了单位犯罪所负刑事责任的范围,对单位犯罪所采取的双罚制原则和在分则中具体规定了单位犯罪的罪种,确立了总则和分则相结合规定单位犯罪的立法模式。对单位犯罪的系统规定,是对法人犯罪刑事责任法典化的国际趋势的积极探索。②我国刑法对我国公民域外管辖权的扩大。我国刑法普遍管辖权的确立,表明了我国作为国际社会的成员,是负责任的。这一原则的确立有利于我国加强国际合作,进一步发挥我国在国际事务中的作用。③进一步限制和减少了对死刑的立法。减少、限制、甚至废除死刑已成为当今世界的潮流。虽然我国在现阶段仍不具备废除死刑的条件,但严格控制 and 减少死刑,是我国对死刑立法的一贯原则。例如,从年龄上缩小了死刑的适用对象;放宽了死缓减为无期徒刑或有期徒刑的条件;进一步明确了死刑适用范围的限制条件等。

新《刑法》的颁布和实施,是我国刑法立法不断走向成熟和进步的重要标志。对于健全社会主义民主和法制,贯彻依法治国的方针,对于打击犯罪,保护人民,维护国家的统一和安全,维护社会秩序,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保证改革开放和社会主义现代化建设事业的顺利进行,都具有极其重要的意义。

二、刑法创制的根据、方法和原则

(一)刑法的创制根据

我国《刑法》第1条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”据此可以判断,我国刑法的创制根据包括了两个方面的内容,即法律根据和实践根据。法律根据是我国的宪法;实践根据是我国同犯罪作斗争的具



体经验与实际情况。

宪法作为国家的根本大法,具有最高的法律效力,理所当然地成为我国创制刑法典的法律根据。立法机关在制定、修订刑法时,必须根据宪法的基本内容为立法的根本准则,并要贯彻宪法的精神和原则,通过具体的刑法规范及其适用,将宪法的规定具体化,以此来保障宪法的实施。刑法的规定和解释,不能与宪法不协调或者抵触。同时,刑法的创制权限与程序也必须以宪法所规定的立法权限和立法程序为依据。

我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况,是刑法创制与修订的实际根据。刑法的创制和修订,必须以中国的实情为依据,立足于刑事司法的具体经验及实际情况,系统地进行调查研究,了解犯罪的现实状况和发展态势,并在吸收和借鉴我国优秀的法律文化遗产与外国有益的刑事立法经验的基础上,将其具体化为刑法规范。除此之外,还应当考虑到社会的形势和犯罪的未来发展状况,使创造出来的刑法具有适当的超前性。刑法只有植根于客观实际与未来社会发展的需要,才具有生存的空间。

(二) 刑法的创制方法

刑法的创制方法是指创设刑法规范的方法。主要有两种方法:即制定系统规定犯罪与刑罚的刑法典的方法和在经济行政法律规范中规定刑事责任条款的方法,后者也就是创制附属刑法。当前我国的做法是将所有的罪刑规范均规定在一部统一的刑法典中。即使在经济行政法规中设立的刑事责任条款,也只是指明要求比附援引刑法典条文处罚的声明性刑事责任条款,而不是在刑法典之外再创设新的罪刑规范。因此,在我国当前的刑事立法模式下,并不存在严格意义的附属刑法。所以,刑法创制的方法,在当前主要是制定和颁布刑法典,而对于刑法典的创制,则需严格依据立法法规的程序进行。

(三) 刑法的创制原则

刑法的创制原则,是指在刑法创制活动中所要遵循的法则和标准。它反映刑法创制主体在把刑法创制思想与刑法创制实践相结合的过程中应当注意些什么,是立法主体刑法创制意识和刑法创制制度的重要反映,是刑法创制指导思想在立法实践中的体现。就我国刑法的创制而言,其创制的原则主要体现以下几个方面:

1. 谦抑性原则

谦抑性原则是指刑法在介入社会生活时,应当尽可能地控制其介入的广度和深度,合理规定刑事处罚范围与处罚程度的原则。

2. 科学性原则

科学性原则是指创制刑事法律规范时要贯穿科学思想,运用科学技术方法,使刑事法律规范内容全面、系统、明确、协调,富于理性的准则。刑事立法的科学性首先要求刑法的价值取向是科学的。刑法的制定应当体现社会利益与个人利益的双重保护机制,还要注重协调社会秩序与个体自由之间的冲突。除此之外,刑事立法的科学性要求做到系统性,也就是要求在刑事立法活动中应当注重刑事法律规范的层次、次序结构。刑事立法是一个十分复杂的过程,要创制出科学的刑法规范,只有使用系统工程的技术和方法。

3. 适时性原则

适时性原则是指刑事法律的制定和修改,应当立足于社会现实,适当地考虑立法水平、司法承受能力和司法执行能力,并充分审视社会未来的发展趋势和犯罪变化特点,使刑事立法建立在现实性和科学的预测性的基础上,从而合理地控制犯罪的规模,以维护刑法系统与