

ONGFANG FAXUE CONGSHU

东方法学丛书

■ 杨兴培 著

XINGFA XIN LINIAN

刑法 新理念

上海交通大学出版社



东方法学丛书

刑法新理念

杨兴培 著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书是一本探求刑事立法、刑事司法合理性和科学性的理论学术著作。作者对一些重大的刑法基本问题表明了自己的理论观点,并作了详细的理论阐述。书中阐述了刑法确立基本原则的意义和作用,提出了在我国建立公正、公平的刑事法律关系的必要性和重要性;通过对犯罪构成的定罪理论的反思,提出了对犯罪构成进行重构的设想;通过对一次性笼统量刑方法的剖析,提出了确立二次性复合量刑方法的构想;并对刑事立法的现状进行了考察,提出了完善我国刑事立法的途径,等等。

本书内容丰富,资料翔实,理论联系实际,适合刑法理论的专业研究者、大专院校法学专业的师生和刑事司法工作者阅读参考。

图书在版编目(CIP)数据

刑法新理念/杨兴培著. —上海:上海交通大学出版社,2000(2001 重印)

ISBN 7-313-02416-9

I. 刑… II. 杨… III. 刑法-法的理论-研究-中国
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 15836 号

刑法新理念

杨兴培 著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

上海交通大学印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1240mm 1/32 印张:10.375 字数:294 千字

2000 年 7 月第 1 版 2001 年 6 月第 2 次印刷

印数:501~2550

ISBN 7-313-02416-9/D·036 定价:17.50 元

版权所有 侵权必究

《东方法学丛书》编委会

主 任 何勤华

副主任 施福升

委 员 (按姓氏笔画为序)

丁 伟	王立民	王嘉禔	何勤华
刘宪权	肖建国	杨正鸣	岳川夫
郑幸福	郁金豹	郝铁川	施福升
郭载康	顾功耘	徐永康(常务)	
殷啸虎	游 伟	傅鼎生	



总 序

在世纪转换的历史时刻,中华民族前所未有的地感受到了实行法治对国家发展和强盛的重要意义;在千年更替的重要关头,中国人民也更加坚定地确立了法治的目标。1999年3月,九届全国人大第二次会议通过的《宪法修正案》,把《依法治国,建设社会主义法治国家》的基本方略载入了宪法,勾画出了我国法治建设在新世纪发展的宏伟蓝图。

法治目标的实现,需要全体公民的共同努力,更需要法学研究者和法律工作者的不懈追求。法律高等院校一方面承担着培养法律专业工作后备力量的重任,同时也是法学研究的一支重要力量。华东政法学院是司法部属普通高等院校之一,拥有一支法律教学和研究的师资队伍,长期以来,许多教师在从事法律教学工作的同时,辛勤地耕耘在法学研究的园地,并取得了一批成果,不仅为立法和司法实践提供了不少卓有价值的建议,也在法学理论研究方面提出了一些富有创见的观点。这些研究反过来又促进了教学质量的提高,它证明了法学研究和法学教育相互依存、相互促进的关系。

法学理论研究应当为法制建设服务,这是不言自明的道理。我国的法制建设在最近20多年取得了令世人瞩目的巨大进步和飞速发展,丰富多彩的法律实践和法治活动为法学理论工作者提供了一展身手的宽阔舞台和任意驰骋的广袤天地,也向法学研究人员提出了大量亟待解决的课题,这些都是法学研究走向繁荣的不可缺少的原动力和必要条件。

法学理论研究应当为法制建设提供指导,这是法学理论工作者必须承担的职责。我国的法治实践是在独特的历史背景和现实条件下进行的。一方面我们拥有上千年陈陈相因、绵延不绝的中华法系的传统,这一传统在近代以来却遇到了西方法律制度巨大冲击与严峻挑战而几近中断;另一方面我们在建设社会主义现代化强国和构建社会主义市场经济体制的过程中,又需要形成有自己特色的法律体系,而这一法律体系又必须能积极应对当今世界的共同法律规则。这些都要求我国的



法学研究具有更高的立意、更广阔的视野和更新颖的理念。

正是基于上述认识,华东政法学院和上海交通大学出版社联手推出了这套《东方法学丛书》,以期尽自己绵薄之力,推动我国法学研究的开展。丛书取“东方”之名,是因为中国处于世界之东方,而上海又位居中国之东方,华东政法学院地处上海,原司法部部长、现任最高人民法院院长的肖扬同志曾称誉华东政法学院为“法学教育的东方明珠”,以“东方”二字来命名,固可区别于其他各种法学丛书,更期望能借得风气之先的这块宝地之地利,为我们这套丛书更多地汲取来自于生活这棵常青之树的养分。

收入这套丛书的著作均为华东政法学院教师的学术专著,这些著作中的观点不一定成熟,但却凝聚了作者对有关法律问题的思考。而且我们也想借丛书出版的机会,广泛地征求各方面的意见,使作者们在此基础上,能进一步深入研究,为我们奉献出更多更优秀的学术成果。

《东方法学丛书》编委会



前 言

这是一本汇集着我平时学习、分析、研究刑法心得体会的书,也是一本记录着我从学术幼稚逐渐走向成熟道路上一串串脚印的书,又是一本凝聚着我过去一段时间对刑法学这门古老而又应当获得新生的学科进行这样或那样深深思考而付出心思、心血的书。当我将这本用心思、心血凝成的,但又恐怕还不太成熟的书奉献于刑法学界时,我的心情稍感一时的轻松和满足,也许会一闪即逝。因为作为一个刑法学学人,我对刑法学某些问题已有过认真的思考。尽管我不敢妄言,书里的观点和理论都是正确的,但我以此书表明:我毕竟已踏上了一条将终身为之献心的道路,无怨无悔;并以此为新的起点,慢慢地但却坚定地、一步一个脚印地跨步向前。雄关漫道真如铁,而今迈步从头越。

我国的整个法学体系中,刑法学是一门倍受关注、重视的学科,这不但是因为几千年古老中国的法学文化一直沉湎于“重刑轻民”的历史惯性之中,更因为是在当今中国处于社会急剧转型时期,我们迫切地需要以探求科学真理为目的的刑法理论,迫切地需要一部有深厚刑法理论作支撑的,深蕴着科学性、合理性且又适合中国国情的刑法。无庸讳言,一声“法学幼稚”的叫喝,令整个法学界多少人汗颜,刑法学尤甚。但当夜深人静之时,每一个从事刑法学研究的人扪心自问,此言是否乃中的之语?中国刑法理论有一种共和的现象,即它常常并长时间地表现在过多地追求表象的东西,跟随着政治形势和立法规定亦步亦趋。在刑法理论研究中,到处弥漫着注释刑法学的气氛,就是一个明证。一部部厚如砖块似的刑法学教科书,尽管有些有着权威的理论色彩或理论的权威表现,但其中很多不外乎却又是一条条刑法条文的重复和一句句呆板的注释。所幸,现在有所改观。当前,我国的刑法理论正处在全面突破旧框框的关键时刻,面临多元化理论体系的尝试和多层次理论结构的确立。刑法学是一门以刑事立法的规律和刑事司法的操作为



研究对象的学科。刑法作为“法律”的组成部分,追求严谨,追求划一,是其应有的表现;刑法学作为“学问”的表现形式,追求科学,追求合理,是其应有的作风。刑法理论体系的多元化,表明刑法理论可以像其他学科一样应当允许有不同的体系和可以进行多方位、多侧面的思考角度;目的只有一个,以探求刑法应当蕴含的科学性、真理性为归宿。“条条大道通罗马”。只要能够到达光辉的顶点,无论是捷径还是曲径,大可不必强求一致。刑法理论结构的多层次,表明刑法理论可以划分为注释刑法学、法理刑法学和哲理刑法学,每一个层面的刑法理论都应有其自身的任务。注释刑法学是实定刑法的追随者,甚至是盲从者,法云亦云。但因有实定刑法的强有力支撑,是非都无可非议。对于刑法注释,我们有时在想能否由全国人大或有关权力部门只要组织全国学界精华,汇总智识集中注释一次即可足矣,这从经济学角度而言,真不知节省多少人力、物力、财力和智力。法理刑法学是实定刑法的客观评论者,是实定刑法是非的裁判者。为了探求刑法内在的规律性、合理性,有必要对实定刑法的是非得失进行公允的评价,有时甚至是严厉的批判。哲理刑法学则是实定刑法的深刻剖析者和现有理论的时代超越者,它从哲学的真理性角度出发探求刑法的科学性、应然性所在,以追求公正、公平和正义在刑法中的回归,从而为刑法最终超越感性的认识并进入到理性的选择提供航标灯的作用。本书正是站在法理刑法学的层面上,试图超越注释刑法学的羁绊而展开思考和论述的。本书是否已经实现此初衷,作者常感心有余而力不足。本书是否稍有可读可信之处,自待刑法学界诸同志们评判。

中国有着一个喜欢崇尚经典的传统。但历史的经验和教训告诉我们,经典的东西并非全是救世的良药。这个世界的希望,更多地在于人们不断的思索和不断的实践之中。刑法蕴含的真理又何尝不是如此。让思想冲破牢笼,这是时代的呼唤。因为经典的东西,甚至是经典的创作者有时会把历史禁锢在他们的视野中,但历史总还是会从他们身边跨越过去而向前发展的。每一次历史的跨越,每一种历史的进步,都必然地表现为对某一种过去似乎被视为神圣事物的亵渎。但是,沉舟侧畔千帆过,病树前头万木春。因此,本书存在的与某些人们已耳熟能详



的理论有异者,是因为作者坚信刑法理论总是要向前发展的。刑法理论的研究应当尊重经典,但决不能拘泥于已有的经典。也正因为如此,本书的某些理论观点和理论阐述,并不是作者想对刑法理论秩序重新进行逻辑演绎和排列,而仅仅是对刑法理论的点滴思考和进行某种探索尝试而已。

本书于前几年写成,其间,我国刑法已完成了向新刑法过渡的过程。为此,本书根据发展、变化了的理论形势,作了某些方面的调整和增删。尽管如此,细心的读者也许还是能发现,书中存在着某些穿凿的痕迹。然而,刑法理论的发展是一个无止境的过程。刑法理论的完善,又是每一个刑法学学人自己观点和理论不断修正的过程。作者也欲在今后的岁月中,不断审视、反思自己已有的观点和理论,不断根据自己新的思考进行新的补正、充实和完善。在浩瀚的刑法理论海洋中,本书只能作为一朵小小的浪花而已。不管书中的观点、理论是否有可取之处,它毕竟是我自己学习、思考、研究和奋斗的过程记载和思想记录。所以,我还是大胆地把它呈献出来。

我写此书之时,常恐落笔不慎,出现谬误。但我深知自己笔力有限,其间谬误恐还是在所难免。我决无忌讳科学的指责和理论的商榷。为此,我恳请诸读者不吝赐教,予以指出。我将及时吸取各种学术营养,不断勇于修正错误,以便使自己不断以点滴之思形成的思想浪花汇入到我国刑法理论的浩瀚海洋之中。

杨兴培

1999年7月



目 录

第一章 现代刑法的灵魂——刑法的基本原则	1
第一节 刑法基本原则的考察与评价.....	1
第二节 罪刑法定原则	12
第三节 罪刑相适应原则	36
第二章 现代刑法的核心——刑事法律关系	51
第一节 刑事法律关系序说	51
第二节 刑事法律关系的主体	60
第三节 刑事法律关系的客体	67
第四节 刑事法律关系的内容	69
第五节 刑事法律关系在刑事实践和刑法理论中的地位	71
第三章 犯罪的法律结构——犯罪构成	74
第一节 犯罪构成的属性评价	74
第二节 犯罪主体的重新评价	81
第三节 犯罪客体的重新认识	91
第四节 犯罪构成的重新构建.....	107
第五节 犯罪构成在刑法理论中的地位.....	112
第四章 犯罪的内在要素——主观罪过	116
第一节 主观罪过的心理特征及其本质.....	116
第二节 犯罪故意明知内容的再认识.....	127
第三节 社会危害性不是明知的必要内容.....	132
第四节 疏忽过失的认定依据及心理本质.....	142
第五章 犯罪的外在表现——客观危害	155
第一节 客观危害的表现形式及其本质.....	155
第二节 不作为的行为属性及其构成要素.....	161
第三节 危害结果的认定及在刑法中的地位.....	172



第四节	正确认识和认定刑法上的因果关系·····	178
第六章	阻却犯罪的法定事由——正当防卫·····	197
第一节	正当防卫的法律属性·····	197
第二节	正当防卫的前提条件——不法侵害的范围与 性质·····	204
第三节	防卫适当的必要限度·····	208
第四节	防卫过当的罪过形式·····	217
第七章	“未得逞”的犯罪状态——犯罪未遂·····	228
第一节	“犯罪着手”的含义及其认定标准·····	228
第二节	“犯罪未得逞”的含义及其认定标准·····	238
第三节	“意志以外原因”的含义及其认定标准·····	245
第八章	多人参与的犯罪形态——共同犯罪·····	253
第一节	共同犯罪人的分类依据与立法完善·····	253
第二节	共同犯罪中的对合犯形式·····	262
第三节	共同犯罪中的犯罪中止·····	265
第九章	以凶恶的司法活动——刑罚的裁量·····	273
第一节	建立中国特色的量刑模式·····	273
第二节	二次性复合量刑方法·····	277
第三节	“死缓制度”的适用与完善·····	287
第十章	刑事立法的完善——刑法的补充立法·····	295
第一节	刑法的补充修改·····	295
第二节	刑法的立法解释·····	302
第三节	刑法的立法编纂·····	310
主要参考书目	·····	316



第一章

现代刑法的灵魂——刑法的基本原则

刑法的基本原则蕴含着一部刑法的全部基本原理。刑法规定的全部具体内容,乃至这些具体内容背后的全部基本原理,实际上就是刑法基本原则的演绎和具体化。刑法的基本原则,对于整个刑法的制定和运用都起着直接的指导作用和制约作用。从某种意义上说,刑法的基本原则是寓于整个刑法之中的灵魂。一部刑法确立怎样的基本原则,确立哪些基本原则,是衡量这部刑法是否现代化、能否科学化的重要标准。透过一部刑法所确立的基本原则,人们可以窥视到这部刑法立法思想的出发点和归宿点。全面贯彻执行刑法的基本原则,可以保证刑法的司法实践能够忠实地体现刑法的立法精神和意旨追求。总而言之,刑法的基本原则是整个刑法原理中和确立刑法新理念时一个带有根本性的重大问题。欲了解一部刑法的全部具体内容,必先了解这部刑法所具有的基本原理;欲了解这部刑法的全部基本原理,必先认识这部刑法所确立的基本原则。舍此则无其他捷径。

第一节 刑法基本原则的考察与评价

对我国刑法基本原则的评价,首先是一个我国刑法是否已确立了基本原则,确立了哪些基本原则的问题?我国1979年刑法(以下简称原刑法)初行之时,几乎所有的刑法教科书都一致认定原刑法已经确立了明确的基本原则。然而,原刑法的所有具体条文中,并没有关于刑法基本原则的规定。面对这一矛盾现象,后来的各种教科书开始承认,原刑法虽然没有以立法的形式明文规定刑法的基本原则,但刑法的全部内容已经体现了刑法应有的基本原则。然而问题是,没有刑法的明文规定为依据,没有明确的立法思想作支撑,人们就只能从刑法的字里



行间去寻找、去归纳,其结果就必然是对原刑法是否具有基本原则的规定、有多少基本原则的规定产生了不同的看法,众口不一。有的认为是四个,有的认为是五个……综观众多的各种教科书,总数竟达十多个之多。^①尽管这种自发的寻找、自发的归纳所产生的矛盾是极其显见的,有的甚至用了这些条文能够说明,用了另一些就难以印证,但久而久之,很多人在观念上对原刑法是否已经具有和实行了基本原则,还是有一种宁信其有而不疑其无的想象。

那么,这些自发寻找和归纳的结论,能否在刑法理论上站得住脚跟,经得起诘驳呢?只要我们仔细思考,就可以发现大有疑惑。例如有的学者曾就已为人们几乎一致认可的罪刑法定原则,提出了尖锐的质疑,认为原刑法一有类推制度的存在,二有溯及既往效力的存在,因此还远远谈不上已经具有和实行了罪刑法定原则。^②斯言诚是,一语中的。让我们再来考察一下另一个为人们一致认可的罪刑相适应原则。人们习惯于从原刑法已有的各种规定来阐述原刑法基本上体现重罪重罚、轻罪轻罚、有罪必罚、罚当其罪、罪刑相当,以证明原刑法已规定了罪刑相适应的基本原则。同时人们还往往喜欢运用刑法的某一具体犯罪的条文规定中存有不同刑种、不同刑度的排列,来说明原刑法已经实现了罪刑相适应的基本原则。然而,能够作为刑法基本原则的罪刑相适应,又岂能仅仅在一个犯罪之中或某些犯罪之中相适应。当我们把目光投向整部原刑法时,诸如法条竞合现象中的罪刑不相适应,重罪与轻罪之间的罪刑不相适应,有的还十分明显。如果不对整部刑法作全方位的考察,仅仅以某一个或某些条文规定为依据得出一个基本原则的结论,那么是否意味着我们又可以以另外一些条文规定得出另一种相反的结论呢?正因为如此,有的学者明确指出,罪刑相适应不能成为原刑法的基本原则,也没有必要把罪刑相适应作为原刑法的基本原则。^③

① 高铭喧主编.新中国刑法学研究综述.第47页

② 郑伟.刑法个罪比较.第2页

③ 高铭喧主编.新中国刑法学研究综述.第61页



法学的研究与思考不等于法律的宣传和适用,在对待刑法基本原则的问题上,它要求我们必须把刑法的全部内容作为一个整体加以考察。承认某一基本原则的存在,那么必然要求合基本原则者存,违基本原则者去。如果整部刑法中,与基本原则相违者依然作为刑法的有效内容,其结论必然是要么这一基本原则还不是基本原则,要么具体的规定内容本身已违反了基本原则。而原刑法的原有状况,正是处于这种矛盾的状态之中。

我国原刑法之所以存在这一现象,当我们回头审视原刑法制定背景时,就会发现主要存在着两大原因:一是原刑法是新中国成立后的第一部刑法,在立法技术上还远远不够成熟;二是由于当时的特定历史背景,我们对刑法基本原则的意义认识还远远不够深刻。正是基于此,原刑法并没有明文规定基本原则。没有刑法的明文规定,也就谈不上原刑法有什么基本原则。因此,脱离了刑法的明文规定,仅仅从刑法条文的字里行间寻找、归纳某些似是而非属于基本原则的内容,那至多属于刑法的某些基本原理,而非基本原则。

其实,关于一部法的基本原则问题,宪法和其他一些部门法已经为刑法提供了榜样的作用。例如,我国宪法明确把四项基本原则规定为宪法原则。又如,我国民法通则明文规定,保护公民、法人合法的民事权益;平等、自愿、等价、有偿;公平、诚实、信用;遵守法律和国家政策;遵守社会公德、社会公共利益等原则作为它的基本原则。再如,我国婚姻法明文规定,男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、家庭成员权利义务平等统一以及保护妇女、儿童和老人的合法权益作为它的基本原则。由此可见,一部法的基本原则,都是由这部法的条文加以明确规定的,而决不是由人们从各种条文的字里行间去寻找和归纳出来的。不然,就不会有统一的标准,也不会有确定的基本原则。

通过这种法与法之间的比较,我们自然可以获得一个观察问题的新视角,进入一个深入思索的新境地,由此得出结论,原刑法既然没有明文规定刑法的基本原则,也就谈不上已具有和实行了基本原则。曾有的关于原刑法基本原则的论述,不过是刑法理论上认为我国刑法应当设立的基本原则,或者某些内容已经体现了这些应当要设立的基本



原则。正因为如此,全国人大常委会对刑法无论进行怎样的补充修改,都不会发生我国宪法第 67 条第 3 款规定的:“全国人民代表大会常务委员会在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触”的违规现象。

原刑法并未明文规定基本原则,虽然它已经在某种程度上体现但并未完全实行人们常常认为刑法应当确立的基本原则,这并不妨碍我们对刑法应当明文规定基本原则的不懈追求。1997 年全面修订的刑法(以下称之为新刑法或直接称之为刑法),终于明确规定了它的基本原则。

在如何看待我国刑法是否需要明文规定刑法基本原则这一问题上,我们应当首先考察我国社会的实际状况和法制建设的发展进程,考察到目前为止的社会状况是否已具备了应当明确规定基本原则的现实基础。

众所周知,原刑法是新中国成立后的第一部刑法,它的诞生,为我国的刑事法制建设奠定了坚实基础。但是受当时的立法思想和立法技术的限制,这部刑法无论从形式到内容,从总则到分则,都存在着诸多明显的不足之处。随着社会的政治、经济、文化和治安形势的发展变化,全国人大常委会不断地对刑法进行补充和修改。至 1997 年刑法全面修订时,单独的补充修改规定已达 23 个之多。这种频繁的刑法补充立法给我们积累了丰富的刑事立法经验。但我们也应当看到,由于原刑法并没有明文规定应有的基本原则,使得全国人大常委会对刑法的每一次补充修改,在注重社会形势的现实需要方面有余,而在注重整体刑法的协调统一方面却略显不足,有的还跟原有的刑法规定存在着很大的反差。如反映在犯罪主体方面增设了单位犯罪;刑法可以溯及既往;刑罚方面允许有加重处罚的规定;等等。针对这种矛盾和反差,刑法理论上不时有人提出这些新的补充修改内容与刑法基本原则相抵触。但我们认为,原刑法本身并无基本原则的明文规定,人大常委会的补充修改规定即使与原有刑法的规定发生不相协调之处,也谈不上与刑法基本原则相抵触的问题。



一、刑法确立基本原则的重大意义

随着我国法制建设进程的发展,原刑法所存在的不完善之处日益明显,于是刑法的全面修订也就势所必然且已成为现实。在全面修订刑法的过程中,虽然曾有人对刑法应否明文确立诸如罪刑法定原则、罪刑相适应原则提出不同看法;^{①②}但经过多年的理论讨论,绝大多数刑法学者都主张在刑法中应明文规定刑法的基本原则。我们认为,后者所主张的观点无疑代表了一种进步的刑事立法趋势。在我国刑法中明确规定刑法的基本原则,对刑事法制建设有着极为重要的现实意义和深远的历史意义。

(一) 能够深刻地表明我国刑法对人类优秀、先进的法律文化成果的扬弃性继承和发展

我们知道,在关系到公民权利生杀予夺的刑法中,规定诸如罪刑法定、罪刑等衡和刑罚人道等基本原则,是早期资产阶级追求秩序、公正和人道思想的反映,是近代资产阶级革命胜利的成果,是资产阶级国家法制建设成功经验的结晶。在资产阶级革命前夜的欧洲中世纪时期乃至整个世界范围的封建社会时期,到处存在着罪刑擅断、罪刑背离和刑罚野蛮的现象,以致在欧洲出现了布鲁诺被宗教裁判所判处火刑烧死在罗马广场,加利略因宣传科学被长期囚于牢狱等现象。对此,法国的孟德斯鸠在其《论法的精神》一书中曾尖锐地指出:“专制国家是无所谓法律的,法官本身就是法律。”^③在中国的封建社会,何为犯罪、如何处刑,很大程度上取决于当权者的个人意志,一人犯罪,九族受累,比比皆是。甚至在明朝洪武年间,因胡惟庸谋反事发,竟出现了一人谋反,万人株连的骇人听闻之事,以致中国清朝末年的著名法学家沈家本,在光绪 23 年(1907 年)向清朝皇帝上奏刑律草案时,以不无反思的批判态度指出中国历史上的罪刑擅断、罪刑无序和刑罚残忍之事:生死罔由于

① 侯国云. 市场经济下罪刑法定与刑事类推的价值取向. 法学研究, 1995(3)

② 高铭暄. 新中国刑法学研究综述. 第 61 页

③ [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上册). 第 76 页



法律,轻重必因于爱憎;受罚者不知其然,举事者不知其法。因此,资产阶级在其革命初期,明确提出刑法应确立的各项基本原则,不但带有强烈的反封建意识,具有不可抹杀的历史进步性,而且也为刑法的现代化和尽可能地体现其内在的科学性奠定了基础。尽管资产阶级在其革命成功、取得政权以后,是否真正实现刑法中的基本原则内容,在不同的国家和不同的时期,各有所不同,甚至是明定暗违。但在刑法中明确规定罪刑法定等基本原则作为一种现代刑法的立法技术和立法形式,一直被延续下来。我国是社会主义国家,刑法的本质与资产阶级国家的刑法截然不同。但是,一定的刑法在内容本质方面是统治者的专政工具,在形式表现方面又是一定的文化现象。马克思主义从来就认为,社会主义社会应当对人类历史包括资产阶级在内所建树的一切优秀文明、先进积极的成果,要采取批判地继承、革命地改造,而不应采取简单的抛弃态度。在我国刑法中明确规定应有的基本原则,实际上就是对历史经验的总结,对历史教训的汲取,对优秀进步的立法技术和立法形式的继承。

(二) 能够全面地反映刑事立法内在的科学性和协调性

刑法的基本原则一旦明确规定在刑法之中,就成为刑事司法、刑事守法的最高准则。然而从更高层次上说,刑法的基本原则也是刑事立法的准则。刑法的全部内容无非是关于犯罪与刑罚的规定,涉及到规定什么样的行为是犯罪,对已经构成犯罪的行为怎样处以刑罚,已经裁量判决的刑罚怎样予以执行等问题。刑法的内容总是具体的、繁杂的,这种十分具体、繁杂的内容靠什么东西来协调以保证其科学性?就是靠刑法的基本原则。同时,在刑法中明确规定刑法的基本原则,那么一切合基本原则的内容为合理又合“法”的内容而存,一切违基本原则的内容为不合理又不合“法”的内容而去,这样刑法就能保持其自身的科学性。正是从这一标准而言,如果我国刑法已经明确规定了罪刑法定原则,那么与这一原则相冲突、相悖背的类推制度、刑法溯及既往的效力在刑法中自然就没有生存的空间。而由于我国原刑法并没有实行这一基本原则,所以人们对类推制度和溯及既往效力的非议,我们只能将其界限在是否合理的范围之内,而谈不上是否合法的问题。同时,社会