

赵国强博士 著

刑事立法导论

中国政法大学出版社

刑事立法导论

赵国强博士：著

中国政法大学出版社

(京) 新登字185号

刑事立法导论

*

中国政法大学出版社出版
北京昌平东旭印刷厂印刷
新华书店经销

*

787×1092 32开本 8.5 印张190千字

1993年2月第1版 1993年2月第1次印刷

ISBN7-5620-0902-3/D·852

定价：4.50元

序

刑事立法既指制定和修改刑事法律的活动过程，即刑事立法活动，也指制定的刑事法律规范本身，即刑事立法活动的成果，刑事立法是有关犯罪、刑事责任和刑罚的法律规定的总称。它是刑事法制建设的基础，也是刑法学研究的最主要的对象。刑法学就是研究刑事立法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。研究刑事立法有着多方面的意义，如有助于培养立法工作者；有助于搞好司法工作；有助于促进立法学特别是刑事立法学的成长；有助于刑法理论的丰富和发展；等等。其中最主要最直接的意义就在于总结刑事立法经验，探索刑事立法规律，更好地指导刑事立法实践。

赵国强博士在其学位论文基础上撰著的《刑事立法导论》一书，对刑事立法从理论与实践、历史与现实的结合上作了全面、系统、深入的研究。全书不仅提出了刑事立法的研究体系、研究方法和研究意义，而且对刑事立法的历史沿革、指导思想、基本原则以及刑法典的体系结构和修正完善等问题都作了深入有益的探讨。特别是他阐明的刑事立法的发展规律，包括立法制度民主化、规范内容成文化、基本体例专门化、法典结构系统化、罪刑关系合理化等，给人以深刻的启示，对于进一步搞好我国的刑事立法，有着重要的参考价值。书中对我国刑法典的体系和结构作了由此及彼、由表及里的剖析，总结了其中的利弊得失，并提出了如何修正完善的范围、原则和途径。总之，这本书花了作者不少的心血，也可以说是作者的一部力作。我作为作者在攻读博士学位时的指导教师，对于作者所取得的每一个成就和科研成果都表示

由衷的高兴。

值此书稿即将付梓之际，特略缀数语以表贺忱，是为序。

高铭暄

1992年9月于中国人民大学

目 录

引言.....	(1)
第一章 刑事立法概述.....	(5)
第一节 刑事立法概述.....	(5)
一、刑事立法与立法.....	(5)
二、刑事立法与刑法规范.....	(7)
三、刑事立法与刑法学.....	(11)
第二节 刑事立法的研究体系.....	(13)
一、一般立法研究体系之构成.....	(13)
二、一般立法研究体系之评析.....	(15)
三、刑事立法研究体系之确立.....	(17)
第三节 刑事立法的研究方法.....	(19)
一、阶级分析的方法.....	(19)
二、比较研究的方法.....	(20)
三、理论联系实际的方法.....	(21)
四、逻辑思维的方法.....	(21)
第四节 刑事立法的研究意义.....	(23)
一、完善刑事立法的理论依据.....	(23)
二、促进刑法理论发展的源泉.....	(24)
三、为繁荣相邻学科添砖加瓦.....	(25)
第二章 刑事立法的历史沿革.....	(27)
第一节 奴隶制刑事立法.....	(27)
一、奴隶制刑事立法的历史渊源.....	(27)
二、奴隶制刑法的内部结构.....	(31)
三、奴隶制刑法的外部体例.....	(34)

第二节 封建制刑事立法·····	(36)
一、成文刑法公之于众与刑事立法	
罪刑合一·····	(36)
二、总则分则初具雏形与犯罪分类	
日趋明朗·····	(38)
三、外部体例名目繁多与比附援引出	
入人罪·····	(39)
四、西欧大陆中世纪刑事立法概况·····	(43)
第三节 资产阶级刑事立法·····	(46)
一、资产阶级刑事立法的时代特征·····	(46)
二、资产阶级刑法的基本体例·····	(49)
三、英美法系刑事立法发展概况·····	(51)
第四节 社会主义刑事立法·····	(55)
一、废除旧法与颁布新法·····	(56)
二、制定社会主义刑法典·····	(59)
第五节 刑事立法的发展规律·····	(66)
一、立法制度民主化·····	(67)
二、规范内容成文化·····	(67)
三、基本体例专门化·····	(68)
四、法典结构系统化·····	(69)
五、罪刑关系合理化·····	(69)
第三章 刑事立法的指导思想与基本原则·····	(71)
第一节 刑事立法指导思想与基本原则概述·····	(71)
一、剥削阶级刑事立法指导思想简述·····	(71)
二、刑事立法基本原则的含义与确立·····	(78)
第二节 我国刑事立法的指导思想·····	(81)
一、坚持人民民主专政的理论基础·····	(81)

二、坚持经济基础决定上层建筑的辩证	
原理.....	(86)
三、坚持一切从实际出发的思想方法.....	(93)
第三节 我国刑事立法的基本原则.....	(100)
一、罪刑法定原则.....	(100)
二、惩办与宽大相结合原则.....	(109)
三、刑罚必要性原则.....	(114)
四、罪刑相称原则.....	(127)
五、主客观相统一原则.....	(132)
第四章 刑法典的体系与结构	(137)
第一节 刑法规范的内部结构.....	(137)
一、刑法典结构要义.....	(133)
二、法律规范逻辑结构评释.....	(139)
三、刑法规范内部结构初探.....	(141)
第二节 刑法总则的体系与结构.....	(144)
一、刑法总则体系与结构概览.....	(144)
二、我国刑法总则体系与结构之调整.....	(146)
三、我国刑法总则体系与结构之调整依据.....	(148)
第三节 刑法分则的体系与结构.....	(168)
一、刑法分则体系与结构概览.....	(169)
二、我国刑法分则体系之调整.....	(173)
三、我国刑法分则结构之调整.....	(184)
第五章 刑法典的修正与完善	(199)
第一节 刑法典修正与完善的立法范围.....	(199)
一、一个不容回避的现实矛盾.....	(199)
二、刑法典的整体修正与完善.....	(203)
三、刑法典的部分修正与完善.....	(209)

第二节 刑法典修正与完善的立法原则·····	(211)
一、立法权限的统一性原则·····	(211)
二、立法原则的同一性原则·····	(214)
三、立法时间的及时性原则·····	(217)
四、立法内容的协调性原则·····	(219)
第三节 刑法典修正与完善的立法途径·····	(224)
一、制定单行刑事法律·····	(225)
二、设置独立的附属性刑法条款·····	(243)
三、进行刑法典的编辑整理·····	(253)
四、刑法外部体例的系统模式·····	(257)
主要参考书目·····	(259)
后记·····	(262)

引 言

意大利著名刑法学者、近代“刑法之父”贝卡利亚曾言：“只有法律才能规定惩治犯罪的刑罚，而且颁布法律的效力只能属于立法者——根据社会契约形成的整个社会的代表。”^①显然，贝氏从社会契约论所得出的立法者定义未免失之偏颇；但他唯以刑事立法作为犯罪与刑罚之根据的法制原则，却是无可非议的。

刑事立法作为一种最古老的立法活动，并非是近代社会的产物。它萌芽于原始社会末期，肇始于奴隶社会初期。一部刑事立法史，就是人类社会由野蛮走向文明，由专制走向民主，由愚昧走向科学的最生动的写照。

刑事立法在刑法理论中的地位是不容置疑的。因为它决非象“先有鸡蛋还是先有母鸡”这一古老的命题那样复杂。没有刑事立法，就没有刑法；没有刑法，就没有犯罪与刑罚。这是一目了然的事实。可以说，在刑法领域中，有关犯罪与刑罚的一切理论与实践几乎都以刑事立法为契机。无论是静态的犯罪构成与法定刑，还是动态的定罪与量刑，概莫能外。刑事立法作为研究犯罪与刑罚的“起跑线”，当之无愧地是构成刑法学体系不可缺少的首要环节。

然而，纵观刑法科学发展史，我们不无遗憾地发现，刑

^①贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，北京政法学院1980年，第9页。

事立法理论长期以来并未受到各国学者的青睐。诚然，西方不少著名学者，如西赛罗、阿奎那、洛克、孟德斯鸠、卢梭、黑格尔、萨维尼、边沁等都在其法学名著中对立法问题作了大量论述，提出了一系列观点、原理和原则，但真正涉及刑事立法的却微乎其微。资产阶级刑事古典学派的创始人贝卡利亚在其代表作《论犯罪与刑罚》中提出的罪刑法定、罪刑相称和刑罚必要性三大原则虽然为近代西方大陆法系国家的刑事立法奠定了理论基础，但仅有地基，没有一砖一瓦之构筑，理论大厦仍然无法平地而起。恰恰在这一点上，近代资产阶级刑法学者无所建树。何况贝氏提出的三大原则毕竟不能囊括刑事立法的全部理论基石。二十世纪以后，有些学者在刑法专著中或多或少地就刑事立法中的某个方面进行了探讨。如我国学者许鹏飞的《比较刑法纲要》较详细地介绍了古今中外的刑事立法概况；苏联学者т·N·格里沙夫耶的《资产阶级国家的刑法理论和刑事立法》以及Ю.В.加里宁等人的《资产阶级刑事立法的反动实质》则着重批判了资产阶级刑事立法的虚伪本质；至于苏联学者米·达·沙尔果罗特斯基的《现代资产阶级的刑事立法和刑法学》，充其量是一本介绍各国刑法典颁布情况的小册子；而我国台湾学者蔡墩铭的《现代刑法思潮与刑事立法》仅以专题论文集的形式，论述了有关具体犯罪的立法问题，自无体系可言。一言蔽之，就笔者所知，真正以刑事立法为研究领域，并能从宏观体系方面去阐述有关刑事立法的理论与实践的专著，至今未见经传。这不能不说是刑法科学发展史上的一个重大空白。

值得庆幸的是，中国的刑法科学经受了种种磨难而终于获得了较快的发展。放眼之下，今天的刑法领域已不再是一片沉寂、荒芜的土地；在众多的部门法学中，刑法学一马当

先，独占鳌头。特别是近几年来，由于现行刑事法律不能适应社会经济发展的需要，因而在刑事立法研究领域呈现出一派生气勃勃的景象。据初步统计，迄今为止，公开见刊的有关修改刑法的文章已多达500多篇，同时还出现了《中国刑法的适用与完善》、《刑法的修改与完善》等刑事立法方面的专著。即便是其他方面的刑法专著，也不同程度地对刑事立法方面的某个专题进行了探讨。但是，应该看到，目前在我国出现的“刑事立法研究热”，其最大的特点是分散零乱，不成系统；更多的学者所注重的是现行法典的具体修正问题，还谈不上从宏观的角度去把握刑事立法的一般规律。无庸讳言，这种“头痛治头，脚疼治脚”的小生产者的研究状况，不利于社会主义刑事立法理论向纵深发展，也不符合现代刑事立法的基本要求。

正是在目睹了上述刑事立法理论的研究现状之后，笔者受导师的启迪，深感有必要对刑事立法的宏观理论与实践作通盘的考察。这不仅是理论研究的需要，而且反映了现代刑事立法对理论工作者的祈望。可以说，笔者之所以敢于克服畏难情绪和置资料匮乏于不顾，并毅然踏入这一片荒漠之地，其动力就在于此。

然而，刑事立法毕竟是一个博大精深、范围广阔的研究领域，它与刑法理论所涉及的每个问题，都有着十分密切的联系。在这种情况下，探讨刑事立法的宏观理论，究竟应当包括哪些内容，就成了笔者苦思冥想而不得其解的难题。值此之际，我的导师高铭暄教授又一次为自己指明了研究的方向。他谆谆嘱咐笔者，研究刑事立法的宏观理论，必须紧密结合并服务于中国的刑事立法实践。唯此，理论研究才有无限的生命力。于是，山穷水尽疑无路，柳暗花明又一村。导

师的引示，使自己茅塞顿开，信心百倍。在拨开了重重迷雾之后，笔者终于窥见了刑事立法宏观导论的奥秘，这就是历史与现实相结合，理论与实践相结合，内容与形式相结合，静态与动态相结合的研究规律。据此，笔者从千头万绪之中，撇开了无谓的细节干扰，澄清了立法原理与立法规则之间的辩证关系，最终勾勒了一个虽颇为粗糙，但大致能够体现这一研究规律的刑事立法的宏观理论体系。

《刑事立法导论》共分为五章。第一章是刑事立法概述。它主要是从基本概念入手，阐述了刑事立法的内涵与外延，论证了刑事立法的研究体系，研究方法和研究意义。第二章是刑事立法的历史沿革。它主要是沿着社会发展的轨迹，展示了刑事立法的进程与演变，揭示了刑事立法的一般发展规律。第三章是刑事立法的指导思想与基本原则。它主要是以马列主义、毛泽东思想为指针，并根据刑事立法的固有特征，探讨了刑事立法所必须遵循的立法原则，从而为整个刑事立法活动奠定坚实的理论基础。第四章是刑法典的体系与结构，它主要是从静态的宏观角度，围绕刑法的基本体例，运用比较研究的方法，对我国现行刑法典体系与结构的完善，提出了比较详细的立法建议，以期为具体的刑事立法规则创立出一个足以能够大显身手的科学的空间环境。第五章是刑法典的修正与完善。它主要是从动态的宏观角度，围绕刑法的其他体例，在合理借鉴他人之立法经验的基础上，对我国现行刑法典修正的范围、原则及其途径，进行理智的考察。以期为我国刑法外部体例的组合提供一个最佳系统模式，推动从有罪类推向彻底的罪刑法定转化的历史进程。

第一章 刑事立法概述

第一节 刑事立法的概述

20世纪以来,随着现代法律科学的发展,在几代学者长年累月潜心探索的努力下,诸如比较刑法学、国际刑法学、经济刑法学等新兴分支学科纷纷脱颖而出。目前,刑法立法虽然尚不具备称学道科的条件,但它作为一个浩瀚的研究领域,自然有其特定的内涵与外延。

一、刑事立法与立法

毋庸讳言,刑事立法仅仅是整个立法活动中的一种表现形式而已;要了解刑事立法的内涵与外延,首先还须从立法的一般概念入手。

所谓立法,简单地说,无非是一定的主体制定、认可、修改或废止法律规范的活动,这一点在法学理论界是没有异议的。但是,究竟什么样的主体才能成为立法主体,学者之间至今聚讼纷如,莫衷一是。例如,我国法学界在立法主体的范围问题上就形成三种不同的观点:一是广义说。此说认为,立法是指国家机关依照其职权范围通过一定程序制定(包括修改或废止)法律规范的活动。它既包括拥有立法权的国家机关的立法活动,也包括被授权的其他国家机关制定从属于法律的规范性文件的活动。^①二是狭义说。此说

^① 《中国大百科全书·法学分册》第88页。

认为，立法是指最高国家权力机关和它的常设机关，依据法定权限和程序，制定、修改或废除法律规范的活动。三是折衷说。此说认为，立法是指从中央到地方的国家权力机关和它的常设机关，依据法定权限和程序，制定、修改或废止法律规范的活动。除此之外，个别学者认为，立法是指以政权的名义，由有权的政权机关依照一定程序、适用一定技术，为体现执政阶级的意志所进行的制定、认可、修改、补充和废止具有普遍性、明确性、肯定性的并以特殊的政权强制力为后盾的社会规范的活动，立法所体现的执政阶级的意志最终决定于社会物质生活条件。^①显然，这种繁琐的立法概念是不足取的，它几乎将已由法学基础理论阐明的法律规范的所有特征囊括无余，未免给人以画蛇添足之感。究其实质，与广义说同理共贯。

笔者认为，要比较确切地把握立法主体的范围，至少应当注意以下二点：第一，统一对“法律规范”的理解。法律有广义与狭义之分，以上三种观点，实际上均对法律规范作了不同的解释。广义说指的是创制广义的法律规范。狭义说指的是创制狭义的法律规范，折衷说则介于两者之间。毫无疑问，象这样讨论问题，永近不会得出统一正确的结论。所以，对立法概念进行界定，前提条件是必须统一法律规范的解释。总而言之，我们所说的立法既然是指一般意义上的立法，那么就应当从广义上去理解法律规范的含义。由此看来，在立法概念上，广义说的合理成份要多于狭义说和折衷说。第二，要从历史发展的角度来考察立法的一般概念，作为立法的一般概念，它要适用于不同历史时期的各种立法现象，

^①周旺生：《立法学》，北京大学出版社1988年版，第150页。

从而避免用某个历史时期或某个国家的立法所独有的特征来解释立法的一般概念。以上三种观点，均将立法主体限定为一定的国家机关，这就是以近代立法的特征来界定立法的一般概念，因而缺乏代表性。例如，在古代君主专制政体下，君主拥有至高无上的权力，君主个人就是立法主体。有人认为，即便是君主独掌立法权，君主也是有权立法的机关。^①这种解释是十分牵强的。因此，把立法主体仅仅说成是国家机关，有悖于历史事实。

综上所述，笔者认为立法主体既有个人，也有机关。从这一意义上说，我们不得不承认英国《牛津法律指南》关于立法概念的解释是比较合理的。即所谓立法，通常是指有权的个人或由法律确认的机关有意识地制定或修改法律的过程。^②至于说立法是否要依照一定的程序，这对于现代立法自然无可非议，但对君主立法却未必如此。何况，依照什么程序来创制法律规范，也非立法的本质特征。因为对立法概念来说，至关重要的是某个人或某个机关是否有权制定、认可、修改或废止法律规范。

但是，立法的一般概念并不能取代刑事立法的概念。立法概念作为一种属概念，它反映的是所有立法的共同特征；而刑事立法概念作为一个种概念，它不仅需要反映所有立法的共同特征，而且还必须揭示刑事立法所固有的本质特征。总的来说，刑事立法不同于一般立法的特征主要表现在以下两个方面：第一，在立法内容方面，刑事立法是专门制定、认可、修改或废止刑法规范的立法活动。众所周知，刑法

^①周旺生：《立法学》，北京大学出版社1988年版，第142页。

^②《牛津法律指南》，1980年英文版，第357页。

规范是关于犯罪与刑罚的法律规范，离开了犯罪与刑罚，既不存在刑法规范，也无刑事立法可言。以此观之，刑事立法也可以说是一种规定犯罪和制定刑罚的立法活动。第二，在立法主体方面，刑事立法具有更加严格的要求。由于刑罚是一种最严厉的法律制裁方法，它既可以剥夺犯罪人的自由，也可以剥夺犯罪人的财产，甚至剥夺生命，因此，与一般的立法主体相比，刑事立法的主体除了君主个人之外，只包括国家权力机关。国家权力机关是相对于国家行政机关而言的，其组织形式与名称各国不尽一致，如有的国家称之为“议会”、“议院”，有的国家称之为“国会”，有的国家称之为“最高苏维埃”，而我国则称之为“全国人民代表大会”。但是，历史的发展总是不平衡的，在特定的历史时期，往往也会产生一种畸形的国家权力机关。如中世纪的西欧大陆，教权与王权并存，甚至一度高于王权。在这种情况下，罗马教会客观上就成了国家权力机关的一种组织形式，因而享有立法权，可以制定相应的刑法规范。国家权力机关与国家政体之间也存在着密切的联系。如美国、苏联等采取联邦或联盟政体的国家，其国家权力机关可以划分为联邦或联盟权力机关和各州或各加盟共和国权力机关。它们都享有刑事立法权。

显而易见，根据刑事立法不同于一般立法的二个显著特征，所谓刑事立法，就是指有权的个人或由法律确认的国家权力机关制定、认可、修改或废止刑法规范的活动。

顺便指出，英美法系的国家普遍存在着一种“司法立法”制度，也即判例法制度。如英国根据“遵循先例”原则，最高法院对于某一特殊案件的判决有时可以成为一种普遍性规则，这种规则对于后来所有的同类案件具有法律约束