

刑法基本原则的立法回顾及其现实意义

郎 胜（全国人大常委会法工委原副主任）

刚才听了高铭暄教授的精彩发言，受益很多，后面各位的发言也都留下了深刻的印象。今年是我们国家刑法颁布实施40周年，回顾总结这40年，我们再重温现代刑法学确定的三大基本原则，有特别的现实意义、重大的理论和实践意义。

一、罪刑法定原则

1997年以前或者1979年刑法，我们没有这样一个原则。1997年制定刑法的时候，大家提出来要确立这样一个原则，为什么要提出要确立这样一个原则？高铭暄教授已经做了深刻的解释。1979年的刑法我们没有这一原则，比如说在原来的刑法里有类推制度，在一些附属刑法里有比照处罚的制度，刑法分则中，有些个罪规定得过于原则，不够明确具体，还有一些“口袋罪”，这些都是与罪刑法定原则的要求存在差距的。那个时候做这样的规定，是受到当时的历史条件限制，和我们当时对很多事物的规律性的把握和认识程度有关系。

在1997年修改刑法时，法律委员会的一个老领导就提出来，如果这次修改刑法不确立罪刑法定原则，那么这次修改刑法的意义就要大打折扣。当时我们的方案无非就是法无明文不为罪，法无明文不处罚，虽有好几个方案，但仅是文字表述上不同，内容上大同小异。法律委的几位领导就讨论了一番，王汉斌同志说了一段话。根据他们的意思，我们就说能不能改成这样：“法律明文规定为犯罪的，依照法律的规定定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪的，不得定罪处罚”。后来还电话请教了几位专家。专家们的意见，认为这样是可以的，因此这样一个原则就在草案中规定下来了。除了在总则里做这样的规定，同时对一些“口袋罪”也做了分解，即使留了兜底条款，在立法上也作出比较严格的限制。比如说第225条非法经营罪，明确规定要违反国家规定，还不放心，又在总则里专门对违反国家规定作出解释。国家规定就

是全国人大及其常委会制定的法律和决定，国务院的行政法规、行政措施、决定和命令。除此之外还对它所造成的后果作出限制，要严重地扰乱市场秩序，做了这样的限制。

通过这样一系列的立法的修改，这个原则确定下来了。这个原则是有我们国家自己的特点的。它是从两个方面确立了这样一个原则：一方面就是法律明文规定的，要依照法律的规定定罪处罚。讲的是要依法办事，依法定罪量刑。另一方面讲的是如果没有规定的，就不能定罪处罚，这就是学理上通常所说的法无明文规定不为罪。

今天继续重温这一原则，有着特别重大的现实意义的，不是说法律规定的这样一个原则，理论上不断的对这个原则做研究，我们任务就完成了。实际上要真正把这样一个原则落实为我们立法和司法自觉遵循的一个基本原则，我们还有挺长的路要走，还有很多经验，包括教训要加以总结。

二、平等适用刑法原则

法律面前人人平等原则，早在1954年宪法的时候就提出了，法律面前人人平等，当时讲的是公民在法律上一律平等。彭真同志在1954年宪法通过的时候，专门就公民在法律面前人人平等做了一个发言，应当说那是我们建国一开始提出的。1979年刑事诉讼法里规定了这一原则，当时1982年宪法还没有出来。彭真同志当时在说明中说了这么一段话：对于一切公民在适用法律上一律平等，在法律面前不允许有任何特权，在法律面前人人平等是我国全体人民、全体共产党员和革命干部的口号，是反对任何特权的思想武器，对违法犯罪的人，不管他资格多老、地位多高、功劳多大，都不能加以纵容和包庇，都应当依法制裁。

在1997年修改刑法的时候，又提出来要规定这样的原则，实际上有一个认识过程的。有的同志提出，

1982年宪法已经通过了，法律面前人人平等已经是一条宪法原则，刑事诉讼法里也有这样一个原则，刑法里还有没有必要再作规定？王汉斌同志坚持要写，坚持要规定，他在很多场合说这个原则写在刑法里有特别重要的意义，然后在向人大作的说明里，他专门说到刑法中规定人人平等的原则有实际意义。今天我们来回顾这段历史，重温这个原则，有了更深的体会。强调这条原则，是因为我们中国受几千年的封建历史、封建文化、特权思想的影响严重。彭真同志讲不允许有任何特权，王汉斌同志也强调有着现实的意义，强调反对特权，在适用法律上人人平等，特别在刑事法律上要人人平等。党的十八大以来，“打虎拍蝇”的反腐实践充分证明了这一点。

今天我们在学习这一原则的时候，除了反对特权以外，还要研究对不同的主体怎么平等的保护，这在当前历史条件下有着特别的重要的现实意义。以前从反对特权上重视的比较多，但现在我们还应当考虑，主体多元怎么平等的保护，这是在新的历史条件下，对我们认真领会刑法基本原则提出的一个新的课题。

三、罪责刑相适应原则

罪责刑相适应原则，在1997年以前，通常讲的都是罪刑相当，罪刑相适应，实际上这个原则主要是要解决量刑的公平问题。当时在起草条文的时候，加了个“责”字，但是那时候认识并不深刻，主要是考虑，在对一个犯罪行为作出评价，特别是定性评价的时候，在量刑的时候，除了要考虑它所触犯的罪名、所犯罪行的性质，还应当要考虑他的责，犯罪人或者是被告人在这个犯罪中所应当承担的责任，这个责实际上是我们所通常所说的追责和问责的责，是一个人在犯罪当中所承担的罪责。增加这个“责”的规定，强调的是主客观的统一，是实事求是思想路线的坚持。要使每一个刑事案件真正实现公平正义，除了要看它造成的后果、社会危害以外，还要从主客观统一上去作出判断，对当事人在犯罪当中所扮演的角色、应当承担的责任作出科学的判断，最后才能有一个公平的量刑。

从1997年以后，大家开始叫罪责刑相适应，之前都叫罪刑相适应或者罪刑相当。这个责实际上对我们定罪量刑，包括理论研究提出了一个更高更新的要求。



量刑反制定罪与刑法基本原则

梁根林（北京大学教授、博士生导师，中国刑法学研究会副会长）

高铭暄教授对中国刑法基本原则的确立与实施取得的进步、存在的问题进行了高屋建瓴的概括。刑法基本原则是刑法的灵魂、刑法的精气神，也是刑法大厦的栋梁。一旦这个原则受到了冲击，灵魂丧失了，精气神丢了，刑法作为有机体就可能成为行尸走肉，刑法大厦的栋梁一旦倒塌，刑法大厦也可能就随时倒塌。

改革开放四十年来，中国法治建设取得巨大的进步。1997年刑法确立了罪刑法定原则，十八届四中全会决定规划建设法治国家，对法治中国建设提出了崇高的要求，也对刑事法治包括罪刑法定提出了更高的要求。与此同时，我们也必须正视中国法治建设遇到

极大挑战，罪刑法定面临着危机。

我个人认为这个危机主要来自于两个方面：一个方面是对法治的机械主义、教条主义、形式主义的理解，在根本上违反了罪刑法定原则，违反了四中全会决定对法治中国建设的要求。另外一个方面就是对法治的功利主义、实用主义、完全为我所用的理解，使得司法裁量权、司法能动主义过于放大，使得法律的权威性、有效性受到了冲击。

刚才高铭暄教授其实也从不同的侧面论述了罪刑法定原则遭受的冲击，特别提到罪和刑的关系是一种双向制约关系，罪制刑，刑制罪，以罪制刑，以刑制