

# 從七九年刑法到九七年刑法

## ——中國刑法的改革與發展

游偉\*

### 一、改革歷程

#### (一) 1979：新中國第一部刑法典誕生

1949年10月中華人民共和國的成立，標誌我國刑事法制建設進入了一個新的歷史發展時期。但建國之初，百廢待舉，即刻制定出一部體系完整、內容詳盡的刑法典並不現實，因此，在建國以後相當一段時間裏，司法機關主要依靠中國共產黨制定的多項刑事政策和行政、立法機構陸續頒布的一些單項行政禁令、刑事法律（諸如1950年的《關於嚴禁鴉片煙毒的通令》、《禁止珍貴文物圖書出口暫行辦法》，1951年的《妨害國家貨幣治罪暫行條例》、《懲治反革命條例》、《保守國家機密暫行條例》，1952年的《懲治貪污條例》、《管制反革命分子暫行辦法》等等），處理社會上形形色色的犯罪案件。當然，由於政策的易變性和單項禁令、法律的不周全性，致使對許多案件的處理不可避免地出現了隨意性，不僅影響了司法的統一，還進一步助長了刑事執法中“政策優先”甚至政策替代法律的不良觀念。

在制定刑事政策、頒布單項禁令、刑事法律的同時，當時的中央人民政府法制委員會已開始着手刑法典起草的準備工作。在1950年至1954年間，擬出了《中華人民共和國刑法大綱草案》和《中華人民共和國刑法指導原則草案（初稿）》，為新中國第一部刑法典的創制作了較充分的準備。1954年第一部《中華人民共和國憲法》的誕生，更進一步推動了刑法典的起草工作。由於各方努力，1956年11月，形成了刑法典（徵求意見稿）第13稿，到1957年6月，已完成了第22稿。這一稿經過全國人民代表大會法案委員會審議，在第一屆全國人民代表大會第四次會議上徵求了意見。會

---

\* 本文作者為華東政法學院副教授。

議作出決議，授權全國人大常委會根據各方意見對第 22 稿再作修改後，作為草案予以公布施行。至此，新中國的第一部刑法典已經到了呼之欲出的關頭。

然而，隨着 1957 年後全國性“反右派”鬥爭的到來，法律虛無主義等“左”的思潮開始抬頭，致使法典的起草工作被迫停頓。雖然，在 1962 年至 1963 年間，曾一度恢復了法典的起草和全面修改，擬出了第 33 稿，並經中共中央政治局常委會原則通過。但隨之而來的“四清”運動和一場長達十年之久的所謂“無產階級文化大革命”，再一次使中國陷入了前所未有的民族災難之中，法制建設遭到全面破壞，刑法典的起草再度中止。

“文化大革命”運動在 1976 年告終之後，基於在此期間國家法制受到嚴重破壞、公民民主權利被無情踐踏的慘痛歷史教訓，全國人民要求恢復民主、重建法制的呼聲日益高漲。1978 年 10 月，中央再次組織刑法典草案修改班子，對原來的第 33 稿進行了修訂。次年 2 月下旬，全國人大常委會法制委員會宣告成立，並抓緊了刑事立法的進程。在廣泛徵求意見、多次修改補充的基礎上，終於在 1979 年 6 月，將一部完整的刑法典修改草案提交給第五屆全國人民代表大會第二次會議審議，同年 7 月 1 日獲得通過，7 月 6 日以全國人民代表大會委員長第 5 號令公布全國，自 1980 年 1 月 1 日起施行。至此，中華人民共和國成立後的第一部刑法典——《中華人民共和國刑法》正式誕生，從而結束了建國以後長達 30 年沒有一部全國統一的刑法典的歷史。

## （二）1981—1995：二十四次補充修改

《中華人民共和國刑法》作為新中國的第一部刑法典，是我國法律初創時期的一項主要立法成果，在中國刑事立法史上具有劃時代的意義。但是，由於立法經驗不夠及當時立法思想上存在誤區，也給這部剛剛誕生的刑法典烙上了諸多先天不足，而這些先天不足又在司法的實踐檢驗中漸漸地顯露了出來。加之進入 80 年代之後，中國在經濟、政治、文化、觀念及對外關係等方面都發生了深刻的變化，現代化進程的加速，同時帶來了社會治安及經濟秩序等方面的嚴重問題。犯罪率的上升、傳統犯罪的變異、經濟犯罪的增生，使這部刑法典再也難以發揮所謂“以不變應萬變”的效用。因此，自 1981 年開始，全國人大常委會陸續制定、頒布了 24 件單行刑法，開始了長達 15 年的對刑法典各個部分所進行的補充和修改。這些單行刑法是：《懲治

軍人違反職責罪暫行條例》（1981年）、《關於處理逃跑或者重新犯罪的勞改犯和勞教人員的決定》（1981年）、《關於嚴懲嚴重破壞經濟罪犯的決定》（1982年）、《關於嚴懲嚴重危害社會治安的犯罪分子的決定》（1983年）、《關於對中華人民共和國締結或者參加的國際條約所規定的罪行行使刑事管轄權的決定》（1987年）、《關於懲治走私罪的補充規定》（1988年）、《關於懲治貪污罪賄賂罪的補充規定》（1988年）、《關於懲治泄露國家秘密犯罪的補充規定》（1988年）、《關於懲治捕殺國家重點保護的珍貴、瀕危野生動物犯罪的補充規定》（1988年）、《關於懲治侮辱中華人民共和國國旗國徽罪的決定》（1990年）、《關於禁毒的決定》（1990年）、《關於懲治走私、製作、販賣、傳播淫穢物品犯罪分子的決定》（1990年）、《關於懲治盜掘古文化遺址古墓葬犯罪的補充規定》（1991年）、《關於嚴禁賣淫嫖娼的決定》（1991年）、《關於嚴懲拐賣、綁架婦女、兒童的犯罪分子的決定》（1991年）、《關於懲治偷稅、抗稅犯罪的補充規定》（1992年）、《關於懲治劫持航空器犯罪分子的決定》（1992年）、《關於懲治假冒注冊商標犯罪的補充規定》（1993年）、《關於懲治生產、銷售偽劣商品犯罪分子的決定》（1993年）、《關於嚴懲組織、運送他人偷越國（邊）境犯罪的補充規定》（1994年）、《關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定》（1994年）、《關於懲治違反公司法的犯罪的決定》、《關於懲治破壞金融秩序犯罪的決定》（1995年）、《關於懲治虛開、偽造和非法出售增值稅專用發票犯罪的決定》（1995年）。此外，全國人民代表大會及其常委會在刑法典施行以後，還頒布了大量的經濟、行政、民事等方面的法律，在這些非刑事的法律中，也有130餘條涉及罪刑內容的附屬刑法規範。上述單行刑法和附屬刑法對刑法典所作的補充和修改，既涉及部分刑法總則的問題，更大量的則是分則的罪刑內容，其範圍之廣、內容之多，在世界各國的刑事立法史上都是極為少見的。它們不僅為解決刑事司法實踐中遇到的種種難題提供了立法依據，及時彌補了原刑法典的諸多不足，也為在此之後的刑法典的全面、直接修訂打下了堅實的基礎，積累了豐富的經驗。

### （三）1997：刑法典進行全面修訂

在第一部刑法典不間斷補充、修改的同時，對刑法典的整體修訂工作也已列入了立法機關的考慮範圍。這是因為，上述24次立法補充、修改，業已使我國刑事法律在整個體系上出現了“綜合肥大症”，造成了公民學習、理解和司法適用上的諸多困

難，加之過於頻繁的立法活動，多少帶有一些“應勢設制”的倉促成份，所以，就不可避免地出現了刑法指導思想和刑事法律相互之間的衝突和缺乏銜接現象，嚴重影響到刑事司法的協調、統一。同時，隨着社會的發展，又出現了諸如證券犯罪、計算機犯罪，黑社會性質的有組織犯罪及恐怖活動犯罪等新型犯罪形態，這些又都是當時刑事法律上的空白之點；原有法律在罪刑條款的具體設置上，也還存在過於抽象、籠統及罪罰不相適應的情況。所有這些，都要求立法機關制定一部比較完備、協調的刑法典，以迅速實現刑事法律的統一性、科學性和司法上的可操作性。

經過多年醞釀準備，刑法典的全面修訂工作於 1988 年 3 月列入了國家立法規劃，又經過近九年時間的草擬、研究和廣泛論證及多次修改，終於在 1996 年 12 月進入到立法機關的審議程序。於同年 12 月 24 日開始的為期 7 天的第八屆全國人大常委會第 23 次會議，對《中華人民共和國刑法（修訂草案）》進行了初步審議。1997 年 2 月 19 日至 23 日召開的第八屆全國人大常委會第 24 次會議，再次審議了《中華人民共和國刑法（修訂草案）》（修改稿）。1997 年 3 月 1 日至 14 日，第八屆全國人民代表大會第五次會議在北京舉行，會議討論並於 14 日通過了提交審議的《中華人民共和國刑法（修訂草案）》。根據國家主席第 83 號令，修訂後的《中華人民共和國刑法》於 3 月 14 日予以公布，自同年 10 月 1 日起施行。至此，醞釀討論達 10 餘年之久的刑法典的全面修訂工作終告完成，並形成了由總則、分則、附則 3 部分組成，共 15 章、總計達 452 條的新的《中華人民共和國刑法》。經修訂的新刑法典公布以後，社會各界予以普遍好評，輿論稱其為中國法制建設上的又一重大發展，在中國刑事立法史上具有“里程碑”的意義。

## 二、主要進展

經過修訂的《中華人民共和國刑法》是一部統一的和比較完整的刑法典，它在保持原有刑法規範連續性、穩定性的基礎上，對一些過於籠統、原則的內容進行了全面細化，並根據國內外形勢發展的需要，增補了許多涉及刑法基本原則、基本制度和調整具體罪刑關係的法律條文，從而使這部刑法典的條文總數從原來的 192 條增至 452 條，超出了原刑法典的一倍半。這次刑法典的修訂涉及面非常廣泛，其影響也十分深遠，限於行文篇幅，在此只能作提綱式的簡要介紹。

## （一）真正確立“罪刑法定”，堅決排除法外治罪

修訂後的刑法典有一個最引人矚目的方面，那就是在法典的顯著位置上（第 3 條至第 5 條），規定了罪刑法定、適用平等和罪刑相當三項基本原則。而在這三項基本原則中，罪刑法定原則又因其與我國以往刑法所設立的具體制定和規定存在重大差別，體現了民主與法治的精神，而受到世人的注目。《刑法》第 3 條規定：“法律明文規定為犯罪行為的，依照法律定罪處刑；法律沒有明文規定為犯罪行為的，不得定罪處刑。”這與被世人稱作“罪刑法定”原則經典表述的“法無明文規定不為罪、不處罰”的本質相一致。由於這一現代法治原則的確立，致使中國刑法在諸多方面都發生了深刻變化：1．廢除了曾經具有合法地位並適用了 17 年之久的司法類推，宣告了在刑法明文規定以外（哪怕是受到嚴格控制、數量極其有限）也可以對某些危害行為定罪處刑制度（即原刑法典第 79 條規定的刑事司法類推制度）的徹底終結；2．否定了在 1982 年至 1983 年間曾經出現過的“重法”效力溯及既往的規定，重新在刑法典的第 12 條第 1 款肯定並全面確立了有利於犯罪嫌疑人、被告人的“從舊兼從輕”原則，強調定罪處刑必須以行為當時有效的刑法作為依據，只有“輕法”才能對其生效以前的行為發生法律效力；3．為了體現“罪刑法定”所強調的罪刑關係“明確化”的要求，立法上消除了一些易生歧義的模糊用語，使行為人刑事責任的範圍更加確定。譬如根據《刑法》第 17 條規定，已滿 14 周歲不滿 16 周歲的未成年人，現在依法就只對故意殺人、故意傷害致人重傷或者死亡、強姦、搶劫、販賣毒品、放火、爆炸、投毒這樣 8 種特定的犯罪行為承擔刑事責任，廢除了原《刑法》中內涵不清、有可能被作任意解釋的“其他嚴重破壞社會秩序罪”的規定；4．分解了個別涵蓋面過廣的犯罪，並設置多種情節，對法官的司法裁量權予以限制。譬如將原《刑法》第 160 條設置的“流氓罪”予以廢除，分解為聚眾鬥毆罪、尋釁滋事罪、侮辱婦女罪、聚眾淫亂罪、組織淫穢表演罪、強制猥褻罪、猥褻兒童罪等，明確了只有對造成重傷、死亡後果的聚眾鬥毆行為，才能依照故意傷害罪、故意殺人罪的條文規定，判處 10 年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑。而對於可能判處死刑的盜竊罪的情節，立法上作出了更為嚴格的限制，即只有對數額特別巨大的盜竊金融機構行為和情節嚴重的盜竊珍貴文物行為，才能依法判處無期徒刑或者死刑。

## **（二）設立單位犯罪專章，有效抵制法人犯罪**

中國 1979 年刑法典以自然人犯罪為唯一的立法模型，沒有設立法人犯罪的治罪條款。1987 年通過的《中華人民共和國海關法》首次出現處罰國家機關、企業、事業單位、人民團體犯罪的規定，此後陸續公布的多部單行刑法也規定了不少包括法人在內的單位犯罪的治罪條文。但從總的情況看，以往制裁法人犯罪的立法大多比較分散和凌亂，幾乎全部屬於分則性規範，缺乏刑法總則的全面指導。新《刑法》在總則“犯罪”一章的“共同犯罪”之後增設了“單位犯罪”一節，不僅對包括法人犯罪在內的各類單位犯罪的主體及刑事責任範圍作出了明確規定，還專條設立了單位犯罪的刑事處罰原則。根據《刑法》第 30、31 條規定，公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行為，法律規定為單位犯罪的，應當負刑事責任；單位犯罪的，對單位處以罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員判處刑罰（刑法分則性規範中規定僅處罰主管人員和責任人員的極個別犯罪除外）。這些規定，不僅較好地解決了我國刑法理論界和司法部門在法人犯罪認定問題上長期爭議不休的問題，還為刑法典分則條款中設置的 120 餘種單位犯罪的具體罪刑規定建立了統一的刑事責任的基礎。可以預見，隨 1997 年修訂後刑法典在總則與分則的有機結合上對單位犯罪作出具體規定，我國司法機關必將在全面懲治這類犯罪上付諸更大的努力，從而有力地規範法人行為，切實維護經濟運作的正常秩序。

## **（三）完善各類法律制度，建立科學刑法規範**

鑒於 1979 年刑法典所建立的一些刑法制度在司法應用中遇到了種種難題，以及某些法律規範存在嚴重的缺損，新刑法典進行了較大範圍的補充。譬如正當防衛是一項鼓勵公民維護合法權益而與現行的不法侵害行為進行鬥爭的制度，但長期以來，由於立法上對防衛行為如何把握“必要限度”（原《刑法》第 17 條第 2 款規定）未作明確界定，致使某些以“防衛過當”定性的判案產生了不利於鼓勵人們與違法犯罪行為作鬥爭的負面效應。為此，修訂後的刑法典作出了彌補，明確規定受害人對正在進行行兇、殺人、搶劫、強姦、綁架、以及其他嚴重危及人身安全的暴力犯罪，採取防衛行為，造成不法侵害人死亡的，不屬於防衛過當，不負刑事責任；只有當防衛行為明顯超出必要限度造成重大損害的，才構成防衛過當，應當負刑事責任（第 20 條）。為了實現區別對待，真正體現刑罰個別化和懲辦與寬大相結合的刑罰思想，立法上對自

首的處罰原則進行了調整，《刑法》第 67 條規定：“對於自首的犯罪分子，可以從輕或者減輕處罰。其中，犯罪較輕的，可以免除處罰。”（原《刑法》第 63 條規定：“犯罪以後自首的，可以從輕處罰。其中，犯罪較輕的，可以減輕或者免除處罰；犯罪較重的，如果有立功表現，也可以減輕或者免除處罰。”）同時，進一步放寬了自首認定的範圍，凡被採取強制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如實供述司法機關還未掌握的本人其他罪行的，也應以自首認定（第 67 條第 2 款）。修訂後的刑法典還對總則中的減輕處罰、緩刑、減刑、假釋等一系列刑罰裁量和刑行制度作出了比原《刑法》更為細緻、明確的規定，嚴格了相應的適用條件，使其設計更具科學性和司法上的可操作性。

#### （四）調整原有罪刑結構，增補新型犯罪類別

為了有效地處罰犯罪，設置科學的罪刑結構、建立合理的罪刑關係是至關重要的，修訂後的刑法典在這一方面作出了諸多努力。新《刑法》在將 1980 年以後發布的 24 件單行刑法及 130 餘條附屬刑法規範經清理後予以納入的基礎上，還進行了較大範圍的結構調整。首先，在分則體例上，廢除了在我國刑法中長期存在的“反革命罪”，將其更名為“危害國家安全罪”，並對其中的條文進行了增刪、修改和調整，從而使危害國家安全罪的內涵更為確定，便於實際掌握，也有利於司法上的國際溝通與協作；為了突出對公職犯罪的懲治，新《刑法》除了在總則第 93 條對“國家工作人員”的範圍重新作出界定外，在分則中單獨設立了“貪污賄賂罪”專章，這將便利於檢察機關依照《刑事訴訟法》立案偵查管轄專屬權的規定，集中精力查辦這類公職犯罪，從而促進國家的廉政建設。在刑法分則中，還增設了“危害國防利益罪”和“軍人違反職責罪”，使得刑法典的體系更加完善、趨於完備。其次，為了改變原《刑法》所規定的某些犯罪內涵模糊、法定刑寬幅及不便把握的問題，新《刑法》又對原來的投機倒把罪、流氓罪、玩忽職守罪等一些“模糊罪”進行了分解處理，並對傳統的詐騙罪、重大責任事故罪、妨害公務罪等進行了具體的規定，使相應犯罪的法定刑檔次更為清晰，刑罰輕重更趨合理，也避免了以往立法上某些不盡科學的重刑化傾向。最後，新《刑法》還根據我國市場化過程中出現的新的犯罪態勢和趨向，增加了懲治黑社會性質有組織犯罪、證券犯罪、計算機犯罪、“洗錢”犯罪、恐怖犯罪以及合同詐騙、高利轉貸、侵犯商業秘密、虛假廣告宣傳、損害商業信譽和商品榮譽等經

濟犯罪的處罰條款，從而使刑事法網編織得更加嚴密和完整，有利於全面懲治各類新型的犯罪活動。

當然，正如傳統社會的發展是一個不斷演進的現代化過程一樣，刑法的改革與發展同樣是一種漸進式的運動過程，需要人們隨社會的發展去逐步推進。又誠如我們通過上述介紹已初步展示的那樣，中國 1997 年《刑法》比之 1979 年《刑法》（包括其之後的歷次補充和修改）有了長足的進步，確實形成了一部統一的和比較完整的刑法典。但是，從刑事立法不斷發展的角度考察，我們發現，1997 年刑法典無論在整個體系還是在其具體內容上，同樣存在需要進一步完善的問題。但不論刑法如何進一步改革，“民主化”與“科學化”始終是中國刑事立法發展的不可動搖的價值目標。

（1998 年 3 月於華東政法學院）