

我国刑法的新发展

郎 胜*

内容提要 1997 年刑法颁行 20 年来,国家立法机关历次修正刑法,使我国刑法在减少死刑、调整刑罚结构、及时修改补充罪刑规定和不断完善刑法立法技术等方面发展显著、成绩斐然。20 年来,我国刑法修改体现出鲜明的时代特征和注重立法创新的主要特点,其立法经验主要是坚持正确的立法方向、坚持从国情出发、以问题为导向。

关键词 1997 年刑法 刑法修正案 刑法立法 刑法谦抑性

1997 年,第八届全国人大第五次会议对我国 1979 年颁行的第一部刑法作了全面修订,这次修订是为了适应我国经济社会发展的实践需要进行的。此次修订全面总结了我国改革开放以来刑事司法的实践经验,对我国的刑事法律制度作了很多重要的调整和补充。这一重要的立法实践对我国社会主义民主法制建设具有十分重要而深远的意义。今年是 1997 年刑法施行 20 周年。20 年来,我国经济社会形势发生了深刻变化,伴随着改革开放的不断深化,刑事司法实践的不断发 展,刑法也不断面临着新的问题和新的挑战。为此,全国人大常委会及时地对刑法作出了一系列修改、补充和解释,使我国的刑法典日臻完备。在纪念 97 刑法颁行 20 周年之际,为了贯彻全面推进依法治国的战略布局,进一步完善刑法立法,推进公正司法,深入刑法理论研究,回顾 20 年来我国刑法立法的进程,认真总结和检视 20 年来我国刑法立法的成果和经验,具有十分重要的意义。

一、刑法发展的主要成果

刑法立法是 20 年来我国立法活动当中最积极、最活跃的领域。1997 年全面修订刑法后,刑法立法的脚步并没有因此而停止,而是随着经济社会的发展,适应实践的需要,不断在修改完善,修改频度积极活跃,成果丰硕。全国人大常委会先后通过了 1 个单行刑法,9 个刑法修正案,13 个有关刑法的法律解释,对刑法作出了进一步的修改、补充和

* 全国人大常委会委员,全国人大法律委员会委员,全国人大常委会法制工作委员会原副主任。

解释。此外,全国人大常委会还通过清理法律,在关于修改部分法律的决定中,对刑法个别条文作了修改。^①经初步统计,截至2015年8月29日《刑法修正案(九)》通过,全国人大常委会对1997年刑法的110个条文作了修改^②,新增加39条,删去1条。经上述修改后,现行刑法实际条文数为490条^③,条文变动率达33.2%。

(一) 减少死刑

慎用死刑是我们党在死刑政策上的一贯主张。无论是在建党初期,还是在新中国成立后作为执政党领导社会主义建设时期,我们党都曾提出过减少死刑适用,最终取消死刑的主张。^④然而在相当一段时间里,特别是在特定的历史条件下,在立法方面我们一直没有或者较少进行这方面的探索和实践。1979年制定的刑法,可以说在这方面进行了第一次积极的尝试。当时规定的死刑罪名是不多的,共15条、27个罪名,加上《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》规定的违反军职犯罪的11个罪名,一共是38个死刑罪名。但由于刚刚经过十年动乱,维护正常社会秩序的体制和机制遭到极大破坏,人们的思想也较为混乱,社会矛盾累积且多发,社会治安形势一度较为严峻。且随着改革开放,维护社会经济秩序、治安秩序等方面还面临着一些未曾遇到过的问题与挑战。在这种情况下,适用重典成为一种政策选择,自1982年以后,到1995年我国陆续制定了22个单行刑法(有关决定和补充规定),其中在增加规定一些新的犯罪的同时,又陆续增加了一些死刑罪名。截止到1997年全面修订刑法以前,死刑罪名增至71个。1997年全国人大全面修改了刑法,本着“对现行法律规定的死刑,原则上不减少也不增加”的精神,保留了68个死刑罪名,^⑤但实际上对死刑在适用上有所限制和减少。可以说,1997年全面修改刑法是我国立法在死刑问题上的一个重要转折点。自此之后,我国虽然在维护社会治安、预防和惩治犯罪方面遇到了一些严峻形势,但总体上并未再增加规定死刑条款。

随着经济社会持续快速发展和治理能力的不断提高,减少死刑逐渐具有一定的社会基础,严格控制死刑适用的司法实践也为从立法上减少死刑罪名创造了条件。2008年,中央关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见提出,完善死刑法律规定,适当减少死刑罪名。2011年《刑法修正案(八)》取消了13个经济性非暴力犯罪的死刑,正式启动了我国逐步减少死刑罪名的进程,且第一次步伐迈得就比较大,占死刑罪名总数的19.1%。党的十八届三中全会进一步提出了“逐步减少适用死刑罪名”的目

① 参见2009年8月27日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》。

② 其中有的条文被多次修改,只记一次;有的新增加条文或者删去的条文也被修改过,不记入修改数。

③ 如果将1998年全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第一条有关骗购外汇罪的规定计算在内,则条文数为491条。

④ 1922年,《中共中央第一次对于时局的主张》提出中国共产党奋斗目标之一是“改良司法制度,废止死刑,实行废止肉刑”;1956年刘少奇副主席所作的《中国共产党第八次全国代表大会政治报告》中提出“逐步地达到完全废止死刑的目的”。

⑤ 参见王汉斌《关于〈中华人民共和国刑法(修订草案)〉的说明》,1997年3月6日在第八届全国人民代表大会第五次会议上。

标和任务。为了贯彻落实中央要求,积极稳妥地推进减少死刑罪名的进程,经与有关方面反复研究、充分论证,在《刑法修正案(九)》中又一次取消了9个罪名的死刑。这次减少的死刑罪名,在范围上有所扩大,除经济犯罪之外,还取消了妨害社会管理秩序犯罪和军职犯罪中的一些罪名的死刑。刑法中的死刑罪名进一步减少到46个。通过这两次减少死刑罪名,我国刑法中保留有死刑的罪名减少了约三分之一。目前,除贪污罪、受贿罪外,我国刑法对经济性非暴力犯罪基本上不再保留死刑,死刑罪名基本上都直接与国家安全、公共安全、人民生命安全相关。

除了减少死刑罪名,我国还在以下方面对适用死刑作了进一步限制:(1)进一步严格了死缓执行死刑的条件。将死缓执行死刑的条件由“故意犯罪,查证属实的”修改为“故意犯罪,情节恶劣的”,提高了死缓罪犯执行死刑的门槛。同时增加规定了对于死缓期间故意犯罪、但未执行死刑的,死刑缓期执行的期间重新计算,并报最高人民法院备案。(2)从死刑适用对象上再作限制。1997年刑法规定,对犯罪时未成年的人和审判时怀孕的妇女不适用死刑。《刑法修正案(八)》进一步规定,对审判的时候已满75周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。(3)1997年刑法对绑架罪规定了绝对确定的死刑,《刑法修正案(九)》对该规定做了调整,为司法机关根据案件情况正确适用死刑留下了空间。

死刑的减少,是我国刑事政策的重大调整,反映了时代的变化潮流和要求,反映了我们执政能力的提升和对制度的自信,也是我国刑法不断进步、文明的标志。从长远看,要进一步落实中央提出的逐步减少适用死刑罪名的要求,除了继续研究死刑罪名的减少外,今后还可对总则中死刑的适用条件、分则罪名适用死刑的情形等问题进行深入研究,进一步从立法和司法上从严控制死刑的适用。

(二) 调整刑罚结构

随着我国经济社会的发展、社会治安形势的变化,以及社会治理能力的提升,宽严相济的刑事政策在总结实践经验的基础上得以逐步确立、落实与完善。2008年,中央在深化司法体制和工作机制的改革中,提出了进一步落实宽严相济的刑事政策和对刑罚结构作出调整的具体要求。党的十八届三中全会、四中全会对健全社区矫正制度、完善刑罚执行等提出了要求。全国人大常委会在充分调查研究、认真总结我国司法实践经验的基础上,在《刑法修正案(八)》、《刑法修正案(九)》中对我国刑罚结构作了重要调整,使我国刑罚结构更趋合理,总体上形成了刑种间有序衔接、轻重刑合理搭配、刑罚执行更为公正有效、预防性非刑罚措施不断完善的格局,更好地发挥了刑法预防与惩治犯罪、教育改造罪犯的功能和目的。这些调整主要包括:

1. 调整死刑、无期徒刑、有期徒刑的结构关系

1997年刑法有关刑罚结构的规定总体上是合理的,基本适应了惩罚和改造罪犯、预防和减少犯罪的实践需要,但也存在执行中刑罚不平衡的问题。如实践中有的死缓、无期徒刑实际执行刑期较短,严厉性不足,没有与有期徒刑执行刑期拉开档次,不能充分体现罪责刑相适应原则。为此,《刑法修正案(八)》根据中央提出的改革要求,对有关

刑罚结构作出了调整:(1)严格死缓执行制度。将死缓罪犯有重大立功表现,可以减为有期徒刑的刑期由“十五年以上二十年以下”修改提高为“二十五年”;增设了死缓限制减刑制度,对被判处死缓的累犯以及因故意杀人等八类严重犯罪被判处死缓的罪犯,人民法院可以同时决定对其限制减刑。被限制减刑的罪犯,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,实际执行刑期不能少于25年;缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的,不能少于20年。总体上较大幅度地提高了死缓罪犯的实际执行刑期。(2)严格无期徒刑的执行,延长判处无期徒刑罪犯减刑、假释的最低实际服刑期限,由10年延长至13年。(3)适当提高有期徒刑数罪并罚刑期,将有期徒刑数罪并罚后决定执行的刑期不超过20年,修改为“有期徒刑总和刑期不满三十五年的,最高不能超过二十年,总和刑期在三十五年以上的,最高不能超过二十五年。”上述修改完善,有利于体现罪责刑相适应原则,发挥刑法预防和惩治犯罪的功能,实现社会的公平正义。近年来的司法解释在刑法规定的基础上,根据司法实践情况,进一步严格规范了减刑、假释的具体执行,对减刑的条件、起始时间、减刑幅度、间隔等作了进一步从严把握,贯彻了宽严相济的刑事政策,有助于防止刑罚执行中的不公正和腐败问题,维护刑罚执行的严肃性。

2. 完善数罪并罚制度,使各刑种并罚都有着落

1997年刑法对死刑、无期徒刑与其他主刑的并罚,以及同种主刑之间的并罚规则作了规定。但对附加刑如何并罚,以及有期徒刑、拘役和管制之间如何并罚并未作明确规定。《刑法修正案(八)》针对附加刑之间的并罚作了明确规定:附加刑种类相同的,合并执行;种类不同的,分别执行。从而统一了司法实践的做法。关于有期徒刑、拘役和管制之间的并罚问题,在过去的司法实践中问题并不突出,但近年来由于刑法增加了一些法定最高刑为拘役等低度刑的较轻罪种,对上述刑种的并罚问题,就有必要予以明确。为此,《刑法修正案(九)》明确规定了数罪中有判处有期徒刑和拘役的,执行有期徒刑;数罪中有判处有期徒刑和管制的,或者拘役和管制的,有期徒刑、拘役执行完毕后,管制仍须执行。经过上述修改后,数罪并罚的各种情况都充分考虑了;各刑种之间,无论是主刑还是附加刑,同刑种还是不同刑种,它们之间的并罚都有了着落。

3. 完善刑罚制度,使监禁和非监禁的刑罚方法更为衔接、配套

管制是我国刑法规定的主刑中的非监禁刑罚;刑法还规定了缓刑、假释制度。上述刑罚制度是我国刑罚制度体系的重要组成部分,有利于贯彻落实宽严相济的刑事政策,教育改造罪犯和预防犯罪。与此同时,上述非监禁刑罚制度在实践中也存在一些问题,主要是有的在执行中管理、监督、考察流于形式,影响了其作用的发挥。为此,《刑法修正案(八)》在总结我国社区矫正工作试点经验的基础上,第一次在法律上规定了社区矫正制度,并明确适用于判处管制和适用缓刑、假释的罪犯。社区矫正制度的建立,对于进一步完善我国的刑罚执行制度,扩大非监禁刑罚的适用,改善刑罚执行效果具有重要意义。过去管制刑用得较少的一个原因,是新的社会条件下管制措施难以落实,约束性不够,司法机关不敢适用。社区矫正制度增加了管制的约束性、可操作性和针对性。目前,我国每年社区矫正人员在矫人员维持在一定规模,且再犯率保持在较低水平。社区矫

正的适用,缓和了社会矛盾,降低了行刑成本,对教育改造罪犯有积极效果。下一步,正在制定的社区矫正法还将对社区矫正作进一步规范,这项制度将进一步促进非监禁刑罚与监禁刑的相互衔接,发挥刑法惩治、教育改造罪犯的功能。同时,刑法修改还对缓刑、假释的适用条件作了进一步的明确,增加规定了职业禁止的预防性措施,以及管制、缓刑执行中的禁止令制度。这些修改、补充进一步完善了我国的刑罚制度,使我国形成了多层次的刑罚制度体系,让监禁和非监禁的刑罚方法更为衔接,刑罚和刑事预防措施更为配套,有利于实现刑罚预防犯罪的目的。

此外,有关刑罚结构调整方面,还对老年人和未成年人的从宽处罚、累犯、坦白、减轻处罚幅度、立功等量刑制度以及罚金执行等作了修改补充。

(三) 及时修改、补充有关犯罪规定

1997年以后,根据经济社会发展变化和犯罪领域出现的新情况、新问题,国家立法机关及时对刑法分则规定作出了修改完善:一是增加规定一些新的犯罪,补充了50多个新罪名;二是对原有的一些犯罪的构成要件、法定刑作出了修改调整。

1. 不断完善有关经济犯罪的规定,维护社会主义市场经济秩序

1997年《刑法》颁行以来,随着改革开放的不断深化,我国社会主义市场经济制度不断发展完善。与此同时,伴随着全球化的趋势,我国经济同世界经济越来越紧密地加快融合,国际经济的风云变幻不可避免地影响到国内的经济社会发展。此外,在我国金融创新和迅猛发展中,不可避免地也会出现与之相伴的一些新的经济违法犯罪。有些是过去未曾遇到的,有些是我们未曾预见的。面对这些新的挑战,反映在刑法立法上,即是不断严密对经济犯罪处罚与预防的刑事法网。所以,为维护社会主义市场经济秩序,及时地调整对经济领域犯罪的刑事对策,成为近些年来我国刑法立法工作的重要课题。为此,全国人大常委会先后出台了一部单行刑法和多个刑法修正案,对有关妨害公司、企业管理秩序和破坏金融管理秩序的经济犯罪以及金融、资本市场领域的犯罪作了修改补充。主要包括:

第一,补充规定了妨害外汇管理犯罪。1997年刑法实施不久,发生了亚洲金融危机,骗购外汇等一些新型的犯罪冲击我国的外汇管理制度,国家金融安全面临极大威胁,这是1997年修改刑法时所难以预见的。为应对这一突如其来的金融风暴,全国人大常委会1998年12月通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,增加了骗购外汇罪,修改了逃汇罪,并明确了相关犯罪的刑事责任,有力地保障了国家的金融和经济的安全。

第二,充实证券、期货犯罪规定,维护资本市场秩序。1997年刑法对证券交易当中的犯罪活动作了规定,对有关期货交易活动中的犯罪未作规定,主要是考虑到当时期货市场还在清理整顿过程中,规范期货交易的一些行为规则、有关法规和管理制度尚未建立。随着我国资本市场的发展和制度不断建立和完善,刑法适时对有关期货犯罪作出了补充规定,在擅自设立金融机构、操纵市场、内幕交易、编造和传播虚假市场信息、诱骗投资者买卖等犯罪中补充了有关妨害期货管制秩序的规定。对资本市场最常见的操

纵市场、内幕交易等犯罪,也是多次作出修改补充,修改完善了构成操纵市场、内幕交易犯罪的行为情形,提高了操纵市场罪的法定刑,在内幕交易犯罪之外,针对“老鼠仓”行为,增加规定了利用未公开信息交易罪。对擅自设立证券、期货交易机构及非法经营证券、期货业务的行为,进一步明确了刑事责任。

第三,惩治市场背信行为,加强刑法对市场的规制作用。在我国社会主义市场经济发展过程中,刑法针对一些领域出现的背信、严重妨碍市场经济正常运行的行为,及时调整了有关规定。如针对市场中负有信息披露义务的公司、企业不按照规定披露信息的情况,完善了犯罪规定;针对一些公司、企业违背社会诚信,在经济活动中出现的采用隐匿、转移财产等欺骗手段,搞假破产、真逃债,严重损害债权人利益的行为,增加规定了虚假破产罪;针对一些上市公司的管理人员、控股股东、实际控制人以无偿占用或者明显不公允的关联交易等非法手段,掏空上市公司的行为,增加规定了背信损害上市公司利益罪,迅速遏制、威慑了这类犯罪,保护了公众投资者利益;针对单位挪用客户资金的情况,将商业银行等金融机构违背受托义务,擅自运用受托财产的行为规定为犯罪,将公众资金管理机构、保险公司等违规运用资金的行为规定为犯罪等。

第四,维护国家金融管理秩序,保护金融安全。在刑法规定了贷款诈骗罪的基础上,增加规定了骗取贷款、票据承兑、金融票证罪;修改完善了违法发放贷款罪、吸收客户资金不入账罪、违规出具金融票证罪的构成要件,加大了对这类犯罪的惩治;完善信用卡犯罪规定,增加了妨害信用卡管理罪和窃取、收买、非法提供信用卡信息罪,对信用卡诈骗罪作了修改,增加了构成犯罪的行为情形。同时,全国人大常委会对刑法规定的信用卡的含义作出解释,明确刑法上的信用卡包括金融机构发行的各种具有支付、结算、融资等全部或部分功能的电子支付卡。

第五,完善有关走私、税收犯罪的规定。修改走私普通货物、物品罪的定罪量刑标准,将具体数额修改为概括规定加情节的形式,便于司法实践中的操作;将一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的“蚂蚁搬家”式的走私行为规定为犯罪;增加了走私国家禁止进出口的其他货物物品罪的概括性规定;扩大了以走私罪论处的行为范围;将偷税罪修改为逃税罪,特别是规定了可以不予追究刑事责任的条款,对一部分逃税行为作了除罪化处理;为维护发票管理秩序,防止国家税收流失,增加了虚开普通发票罪、持有伪造的发票罪。同时,全国人大常委会对刑法规定的“出口退税、抵扣税款的其他发票”的含义作了明确解释。

上述有关经济犯罪的修改完善,反映了我国刑法为经济建设保驾护航的及时性、适应性的特点。这种根据我国经济治理的需要,适时调整犯罪规定的立法形式,为我国社会主义市场经济秩序的建立和完善提供了重要的法治保障。相信在今后一段时间里,对经济领域犯罪的有关规定作修改、补充仍将是我国刑法立法的一项重要任务。

当然,我们也应看到,频繁地对有关经济犯罪规定进行修改补充,也反映出我们对有些犯罪的预见性不足,对经济发展的规律、特别是一些经济犯罪产生的原因、防范措施等规律性的把握能力有待加强,有些修改补充往往是应急之需。随着我们对社会主

义市场经济规律性把握能力的提高,社会治理能力的增强,对经济犯罪的应对可以更为从容,从顶层设计入手,确定基本的框架,使这方面的立法能更为稳定长远,从而有利于保障经济的长远健康、稳定发展。

2. 适应反恐斗争新形势,加大对恐怖活动犯罪的惩治力度

恐怖主义已成为影响世界和平与发展的重要因素,是全人类的公敌。打击恐怖主义是我国刑法的重要任务。近年来,全国人大常委会根据恐怖活动犯罪的新情况、新形势,适应打击恐怖活动的实践需要,按照中央要求,对刑法有关规定适时作出了修改完善。

第一,《刑法修正案(三)》对恐怖活动犯罪的修改完善。《刑法修正案(三)》是专门规定有关恐怖活动犯罪的修正案。2001年美国发生了震惊世界的9.11恐怖袭击事件,世界反恐面临新形势。我国刑法立法快速作出反应,对有关恐怖活动犯罪作了修改补充,以有效防范和应对可能出现的新的恐怖犯罪。具体来说,增加了资助恐怖活动罪、投放虚假危险物质罪、编造传播虚假恐怖信息罪;提高了组织、领导恐怖组织罪的法定刑;进一步明确了毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质作为有关恐怖活动犯罪的对象;打击恐怖融资活动,将恐怖活动犯罪增加规定为洗钱罪的上游犯罪等。尽管当时恐怖犯罪活动在我国并不突出,但上述规定未雨绸缪,体现了一定的预见性和前瞻性。

第二,《刑法修正案(九)》对恐怖主义、极端主义犯罪的完善。(1)将与实施恐怖活动有关的,按照传统犯罪形态理论的一些预备行为,按照传统共犯理论的一些帮助犯行为明确规定为独立的犯罪。如增加了资助恐怖活动培训的犯罪;为恐怖活动招募、运送人员的犯罪;为恐怖活动作准备的犯罪;为进行恐怖活动偷越国边境的犯罪;拒不提供恐怖活动犯罪证据的犯罪等。(2)防范和惩处宣扬、传播、利用极端主义的行为。从国际上恐怖主义发展的规律看,以歪曲宗教教义或者以其他方法煽动仇恨、煽动歧视、崇尚暴力的极端主义,往往是恐怖活动犯罪的思想基础。对此,刑法做出有针对性的规定,将宣扬恐怖主义、极端主义;煽动实施恐怖活动;强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志;利用极端主义破坏法律实施以及非法持有恐怖主义、极端主义物品的行为规定为犯罪。上述修改补充针对性强,体现了重在防范、打早打小和从严惩治的精神。实践证明,这些新的、带有突破性的规定对遏制恐怖主义在我国的蔓延和发展具有特别重要的意义。近年来,国际上发生的一系列恐怖主义案件,从反面证明了我国刑法有关打击恐怖活动犯罪的规定具有领先性和前瞻性。

3. 完善反腐败刑法规定,加大腐败犯罪惩治力度

腐败犯罪事关民心向背。不断完善惩治贪污、贿赂等犯罪的法律规定,保持对腐败犯罪的高压态势,是刑法立法始终坚持的一个重要方面,也是形成不敢腐的社会风气的法律基础。近年来,刑法有关腐败犯罪的修改,坚持中央全面从严治党的精神,坚持从实际情况出发,充分考虑经济社会的变化和司法实践的需要。主要修改包括:

第一,进一步织密、织紧惩治腐败犯罪的法网。(1)完善刑法有关非国家工作人员贿赂犯罪的规定,修改公司、企业人员受贿罪和对公司、企业人员行贿罪,将受贿的主体

和行贿的对象扩大到所有非国有单位的人员;增加了对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪。(2)完善利用影响力贿赂犯罪规定,增加利用影响力受贿罪、对有影响力的人行贿罪,将国家工作人员的近亲属或者其他关系密切人员、离职国家工作人员及其亲属、其他关系密切人员均纳入贿赂犯罪范畴;将贪污贿赂犯罪列为洗钱罪上游犯罪等。

第二,完善贪污、受贿犯罪的定罪量刑规定。(1)修改贪污罪、受贿罪定罪量刑的数额标准。不再规定具体数额标准,相应考虑情节在量刑中的作用,这样修改后更有利于司法机关根据案件具体情况依法准确量刑,做到罪责刑相适应。2016年4月,最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》,对贪污受贿犯罪的定罪量刑的具体数额和情节等作了明确规定。(2)对情节特别严重的贪污、受贿犯罪规定了可以终身监禁的措施,即对犯贪污、受贿罪,被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况,可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。(3)增加规定对在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果的发生的,可以从宽处理的规定,体现了宽严相济的精神。

第三,加大对行贿类犯罪的惩处力度。为解决实践中对行贿犯罪处理上失之过宽的问题,刑法修改加大了对行贿类犯罪的处罚力度:进一步严格了对行贿罪从宽处罚的条件,既重视将行贿作为查处贿赂犯罪的突破口,也不忽视对行贿罪本身的惩治。补充、完善了行贿类犯罪处以财产刑的规定,增加罚金刑,形成行贿犯罪惩处的综合手段。

第四,通过法律解释,加强对腐败犯罪的法律适用。全国人大常委会先后通过了多个涉及腐败犯罪的法律解释,加强有关犯罪的适用,加大对腐败犯罪的惩治力度。其中包括对村民委员会等基层组织人员从事有关公务活动中的贪污、挪用、受贿问题,挪用公款“归个人使用”的含义问题,国家机关工作人员在拒不执行判决、裁定犯罪中的受贿、滥用职权问题,刑法第九章渎职罪主体适用问题等作出法律解释。此外,还修改了巨额财产来源不明罪,将最高刑由五年有期徒刑提高到十年。

4. 维护信息安全,完善惩处网络犯罪的法律规定

互联网技术的快速发展和广泛应用极大地影响和改变了人们的社会生活。互联网在促进技术创新、经济发展、文化繁荣、社会进步的同时,安全问题和利用互联网犯罪问题也日益凸显。与传统犯罪相比,互联网犯罪有其特殊的规律,如何把握其中的规律,并根据网络信息技术的发展,不断完善惩治互联网犯罪的规定,是刑法面临的新挑战。我国刑法立法及时根据互联网违法犯罪的新情况,在网络治理上积极发力,为互联网健康、有序和安全发展提供了法制保障。

第一,针对互联网信息服务安全的犯罪。增加规定了侵入计算机信息系统或者通过其他技术手段,非法获取计算机信息系统数据或者非法控制计算机信息系统的犯罪;将提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具的行为规定为专门犯罪;对入侵、控制和破坏计算机信息系统的犯罪增加规定了单位犯罪的刑事责任;修改扰乱无线电通讯管理秩序罪,加强打击“伪基站”“黑广播”等破坏通讯信息系统传输的犯罪。

第二,针对互联网信息内容安全的犯罪。为了及时、有效地制止和惩治当前信息网络领域突出的一些违法犯罪现象,降低侦查打击成本,将利用信息网络建立违法犯罪网站、发布违法犯罪信息、诈骗信息的行为规定为独立犯罪;将为他人利用信息网络实施犯罪提供帮助的行为规定为独立犯罪;为加强网络服务提供者对于网络安全的责任,促使网络服务提供者配合监管部门打击网络犯罪,增加了拒不履行信息网络安全管理义务罪;为加强对公民个人信息的保护,在当时其他相关法律尚未明确规定相应行政责任的情况下,增加规定了侵犯公民个人信息罪并作出修正;将在信息网络上编造、故意传播虚假险情、疫情、警情、灾情的行为规定为犯罪;修改侮辱、诽谤罪,对通过信息网络实施侮辱、诽谤犯罪,被害人告诉时有权要求有关部门在取证上提供协助作了规定。

5. 完善破坏环境资源犯罪法律规定,建设生态文明

建设生态文明,是关系人民福祉、民族未来的长远大计,也是构建人与自然的和谐、实现可持续发展的科学发展观的必然要求。党的十八大以来,以习近平总书记为核心的党中央高度重视生态文明建设,将其作为“五位一体”总体布局和“四个全面”战略布局的重要内容,坚持节约资源和保护环境的基本国策,树立“绿水青山就是金山银山”的强烈意识,提出加快生态文明制度建设,用严格的法律制度保护生态环境。刑法立法贯彻中央精神,面对日益严重的资源与环境问题,根据实践需要,及时修改、补充了有关这类犯罪的规定。1997年刑法对破坏环境资源保护的犯罪专门规定了一节。该刑法施行一段时间后,立法机关针对实践中出现的新情况,在多个刑法修正案中对有关环境资源犯罪作了修改补充:将非法占用林地,造成大量林地等农用地毁坏的行为增加规定为犯罪;对刑法中有关走私废物的规定作了修改;针对破坏国家重点保护的珍贵植物等森林资源的情况,补充了新的犯罪行为类型;修改污染环境罪,降低犯罪门槛,扩大了污染排放物的范围,为惩治污染环境犯罪提供了法律武器;修改非法采矿罪,加强对矿产资源的保护。此外,全国人大常委会通过法律解释,对刑法规定的“违反土地管理法规”和“非法批准征用、占用土地”的含义进行了阐释;明确了食用野生动物等行为的刑事责任,保护人类赖以生存的环境资源。

6. 加强对人民群众生命健康等权利保护

保护人民群众的生命健康和安全是刑法的重要任务。刑法针对一些涉及人民群众生命健康和安全的重要领域存在的突出问题,及时作出回应,加强保护。

第一,修改完善有关食品、药品等的犯罪规定。主要修改是:进一步降低犯罪门槛,将生产、销售假药罪由具体危险犯修改为行为犯;将生产、销售不符合标准的医用器材罪由实害犯修改为具体危险犯;加大处罚力度,在对人体健康造成危害之外,增加了情节作为适用较重刑罚的条件;调整了罚金的处罚标准。为加强食品安全监管工作,促使监管人员依法履职,增加规定了食品监管渎职罪,将妨害进出境动植物检疫犯罪修改为妨害动植物防疫、检疫罪,扩大了构成犯罪的范围,降低了门槛,以维护公共卫生安全。

第二,对重大责任事故罪、强令违章冒险作业罪、重大劳动安全事故罪等安全生产相关犯罪作了修改,主要是修改有关构成要件,降低构成犯罪条件,提高有关犯罪的法

定罪;增加了大型群众性活动重大安全事故罪和不报、谎报安全事故罪。

第三,加强保护弱势群体权利。刑法修改在这方面着力较多。增加了组织出卖人体器官罪,雇佣童工从事危重劳动罪,虐待被监护、看护人罪,组织残疾人、儿童乞讨罪,组织未成年人进行违反治安管理活动罪,拒不支付劳动报酬罪,协助组织卖淫罪等。对强制猥亵罪,猥亵儿童罪,收买被拐卖的妇女、儿童罪,强迫劳动罪,虐待家庭成员犯罪作了进一步修改、完善,取消了嫖宿幼女罪。通过修改构成要件或法定刑,总体上加大了对这类犯罪的惩处力度,以保护弱势群体的利益。

7. 加强社会治理,维护社会秩序

第一,维护社会诚信。近年来的刑法立法在这方面做了积极的探索,将社会管理领域中的一些突出的、社会危害严重的失信、背信行为作了入罪处理。如为维护国家选人、用人机制的公平、公正,从源头打好诚信的基础,增加了组织考试作弊罪以及非法出售、提供试题、答案罪和代替考试罪;为了维护身份证制度这一社会管理方面的基础性制度,增加了使用虚假身份证件和盗用他人身份证件的犯罪,修改了伪造、变造居民身份证的犯罪规定,扩大伪造、变造身份证件的范围,并增加了买卖身份证件的犯罪;同时,为了维护诉讼秩序,提高司法公信力,将虚假诉讼的行为规定为犯罪等。

第二,强化司法权威。增加泄露不应公开的案件信息罪,披露、报道不应公开的案件信息罪,以保障人民法院依法独立公正行使审判权,维护当事人合法权益;修改扰乱法庭秩序罪,增加构成犯罪的行为,维护法庭权威;提高拒不执行判决、裁定罪的法定刑,增加单位犯罪,对该罪的法律适用作出解释,以保障人民法院依法作出的判决裁定的执行;对有关司法渎职类犯罪作了修改完善,增加了执行判决、裁定失职罪,执行判决、裁定滥用职权罪以及枉法仲裁罪,提高判决裁定的公信力;对妨害司法的赃物犯罪作了修改完善,惩治掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的行为。

第三,维护公共秩序,提高人民群众的安全感。完善惩处黑社会性质组织有关犯罪的法律规定,进一步明确黑社会性质组织犯罪的特征,提高法定刑;同时配套修改了与黑社会性质犯罪采取手段有关的强迫交易罪、敲诈勒索罪、寻衅滋事罪,修改了有关构成要件,提高了法定刑。加大对邪教犯罪的惩处力度,增加危险驾驶罪,将醉酒驾车、飙车、客运车辆严重超载超速、违规运输危险化学品的行为规定为犯罪,维护道路安全。

第四,强化治安管理,维护正常社会管理秩序。(1)加大对侵犯财产治安犯罪的惩治力度。修改完善了盗窃罪,有入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃情形的,直接入罪;修改抢夺罪,有多次抢夺情形的,直接入罪;增加了组织、领导传销活动罪;全国人大常委会还对骗取社会保险、社会保障待遇的行为适用诈骗罪法条作了解释。(2)维护国家机关依法履行职权。在妨害公务罪中,明确对暴力袭警行为从重处罚,增加扰乱国家机关工作秩序罪,组织、资助非法聚集罪。(3)维护良好的社会风气,进一步完善惩治扰乱社会秩序的法律规定。修改赌博罪,提高开设赌场罪的法定刑;继续以高压态势治理毒品犯罪,修改走私、买卖制毒物品罪,增加了惩治生产、运输制毒物品犯罪行为的规定,提高了法定刑;修改盗窃、侮辱尸体罪,将故意毁坏尸体行为入罪,把保护对象扩大到尸骨、

骨灰等。

(四) 不断完善刑法立法技术

在对刑法内容作出修改、完善的同时,在立法技术方面也进行了积极的探索、创新和实践,逐渐形成了较为成熟的刑法立法技术和制度。

1. 确立刑法修正案作为刑法修改方式的基本地位

以修正案的方式对刑法进行修改,是很多大陆法系国家采用的一种立法方式。采用这种修改刑法的方式,通常是以具有较为完备的刑法典为前提条件的。而我国采用这一方式对刑法进行修改经过了一段比较长的实践过程。1979年刑法之后,我国对刑法的修改,主要是通过决定和补充规定的形式进行的,也即单行刑法的方式。截至1997年全面修订刑法,全国人大常委会共制定了22个修改和补充刑法的决定和补充规定。此外,在一些行政、经济、社会管理方面的法律中也有些刑事适用条款,有的还采用了比照刑法相应条款定罪处罚的规定,有些学者把这种规定称为立法类推,这些立法方式也被称为附属刑法。采用这种对刑法的修改方式是当时特定的历史条件决定的。1979年刑法制定时,我国的民主法制建设刚刚起步,改革开放的基本路线刚刚提出,市场经济的理念和实践尚未建立和展开。作为第一部刑法,囿于当时的条件和研究水平以及司法实践经验的不足,在对刑法的基本制度和原则作出规定的同时,对有些具体犯罪的规定较为简约和原则。1979年刑法的分则只有103条,对一些潜在的犯罪行为和未来可能发生的犯罪尚未预见,对犯罪的规律性也难以把握,对有些犯罪的处刑规定也不能适应时代变化了的新情况。总之,无论在理论和实践的准备上,还是在立法技术上,当时都还不具备制定一部较为完备的刑法典的条件。在这种情况下,采用单行刑法等方式,对刑法及时作出修改就成为立法机关的不二选择。通过这种形式,可以及时地针对犯罪的新情况作出反应,对一些犯罪的打击力度作出调整,以适应司法实践的需要,保障经济和社会的发展。同时,也可以通过对这些新的犯罪规律性的深入研究,和司法实践的检测,为以后制定刑法典奠定基础。当然这种方式可能会存在忽略刑法整体的稳定与平衡、影响刑法的体例结构等问题,这些可以在立法时加强统筹研究,尽量予以避免,也可以在以后的立法中予以弥补。

1997年刑法可以说是我国一部较为完备的刑法典。它是在全面总结1979刑法实施以来刑事司法实践经验的基础上,充分吸收刑法研究的科学成果,借鉴国外相关立法的基础上,在我国改革开放近20年、社会主义市场经济体制基本确立的背景下制定的。1997年刑法对1979年刑法作出了全面的修订:刑法分则从103条扩展为350条,基本上能够在相当长一段时期内适应同犯罪作斗争的需要。新的刑法也为今后修正案的制定提供了充分的空间,使采用修正案的方式修改刑法成为可能。同时为保持刑法典的完整稳定,采用修正案的方式对刑法进行修改补充,也成为立法机关研究探索的一个重要问题。可以说1997年刑法的通过,为今后采用修正案的方式修改刑法奠定了基础。

1999年全国人大常委会在关于修改、补充刑法关于破坏社会主义市场经济秩序犯罪的立法过程中,对于采用何种立法形式进行了深入的研究,意见也趋于一致,遂经过

审议,通过了新中国刑法立法史上第一部《刑法修正案》,开创了修正案作为刑法修改基本方式的先河。在以后的立法过程中,又相继通过了刑法修正案(二)、(三)、(四)、(五)、(六)、(七)、(八)、(九)。一系列的立法活动,确立了刑法修正案作为刑法修改基本方式的地位。

采用刑法修正案的立法形式有利于保持刑法典的统一和完整,有利于保持国家刑事政策的连续性,便于司法机关在司法实践中的执行和掌握,便于公民学习和遵守。同时,采用刑法修正案的立法形式也为较好地解决刑法的稳定性与适应性之间的关系提供了一个重要的技术平台。它既能够保持刑法典基本原则和主体结构、内容的稳定性,又具有良好的适应性,能够针对实践需要及时作出恰当的反应。此外,修正案的方式也为今后全面修订刑法、制定或编纂新的刑法典提供了一个良好的积累经验的载体。

2. 法律解释成为刑法的又一重要渊源

1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了关于加强法律解释工作的决议规定,凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定;最高人民法院和最高人民检察院分别对于审判工作和检察工作中具体应用法律的问题,可以进行解释;如果最高人民法院与最高人民检察院的解释之间有原则性分歧的,报请全国人大常委会解释或决定。1982年宪法规定,全国人大常委会行使法律解释权。2000年立法法进一步明确规定,法律解释权属于全国人大常委会,法律有以下情况的,由全国人大常委会解释:(一)法律的规定需要进一步明确具体含义的;(二)法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。根据以上规定,法律解释权属于全国人大常委会的专属职权,法律解释是全国人大常委会依照法定程序作出的,具有法律同等效力,也是一项重要的立法活动。但从立法实践看,长期以来,尽管全国人大常委会的法律解释权总体上行使不多,但在刑法解释方面始终在坚持进行积极的尝试。2000年以来,全国人大常委会先后通过了13个关于刑法有关条文和章节含义的解释,进一步丰富了刑法的渊源。

党的十八届四中全会决定提出,坚持立、改、废、释并举,增强法律、法规的及时性、系统性、针对性、有效性。近年来,全国人大常委会在进一步加强对刑法法律解释的同时,逐渐拓宽领域,先后对民法通则、婚姻法、刑事诉讼法有关条文的意义与适用作出解释。立法机关依法对刑法和其他法律进行解释是提高立法质量的重要举措,是对司法实践中出现的一些新的情况及时作出反应和指导司法实践的客观需要。同时,在司法机关对法律适用认识不一致时,全国人大常委会进行解释,也是解决司法实践中产生不同认识、保证司法统一性的重要途径。但是,也应当看到,法律解释的立法实践还不够充分,在这方面积累的经验还不多,还有一些问题需要深入研究。如关于刑法解释在内容上是否应当有所限制?关于刑法解释溯及力的问题,关于刑法解释与司法解释的界限应当如何划分的问题等,都有待于今后进一步总结实践经验,逐步厘清。

二、我国刑法修改的主要特点

(一) 适应经济社会发展变化的需要,体现鲜明的时代特征

经济基础决定上层建筑。法律作为上层建筑体系的重要组成部分,必然随着经济基础的发展变化而相应调整,以适应经济社会发展的需求。实践决定认识,立法活动也是一种认识活动。随着人类的社会实践不断发展,新的社会现象不断涌现,在不同历史条件和社会发展阶段,会产生一些新的犯罪,原有的一些犯罪也会呈现出一些新的特点与形态。这些实践中产生的新情况、新问题,是我们把握犯罪规律、探索因应对策、不断深化认识的源泉,是刑法修改完善的不竭动力。刑法修改体现鲜明的时代特征具体来说有以下方面:

1. 适应我国经济社会转型期的特点,刑法立法总体上表现出积极活跃的姿态

改革开放以来,我国经济社会高速转型的步伐从未停止,过程是浓缩的、急剧的。我们从传统农业社会迈向工业化社会转型还未完成之时,又迎来了信息化社会,从计划经济体制走向社会主义市场经济,社会主义市场经济本身也在继续完善中,经济管理体制改革不断深化;社会结构和社会治理方式也在不断调整,一些社会矛盾和安全问题不断凸显;人们的价值观呈现多元化,传统社会治理手段功能削弱;国家治理方式也在转型变化,人民对法治的需求不断增强。所有这些转型期的因素和特征,决定了我国刑法必将不断面临新挑战,必然要对这些转型期的特点作出反应。因而刑法在修改完善的内容、频率上都表现出积极主动的姿态,以注重刑法保护社会、积极预防犯罪功能的发挥。近年来许多国家的刑事立法亦呈现出活跃化的姿态,这是当代刑法变迁的世界性趋势。

2. 以问题作为刑法修改的牵引和目的

将解决实践中遇到的新情况、新问题作为刑法修改的牵引和目的,这是20年来我国刑法修改的一个重要特点。可以说,修正案对刑法的每一处修改或者罪名的增加,都是针对实际生活中出现的新情况、新问题,通过深入调查研究、反复研究论证,深入总结实践经验的基础上提出的。例如,近年来一些地方多次发生严重暴力恐怖案件,对国家安全和人民群众生命财产安全造成严重威胁,同时,国际上发生了邮寄炭疽病芽孢菌等新的犯罪形式,对社会产生的危害极大,我国及时通过修改刑法有关涉恐活动罪名,明确了对这种行为的惩处。为了打击国内外敌对势力资助恐怖活动的行为,刑法将这种行为入罪;为了应对作为暴恐活动思想基础的极端主义思想扩散、蔓延问题,我国刑法增加了有关防范、禁止极端主义行为的犯罪等。以实践中出现的问题为牵引,以解决实践问题为目的,这样去考虑刑法修改问题,才能有的放矢、精准发力,才能从基础上保障刑法立法的有效性、科学性。

3. 紧扣经济社会发展的时代脉搏,较好地处理刑法适应性的问题

法律在注意保持相对稳定性的同时,往往也存在相对的滞后性,刑法也不例外。立

法机关与时俱进,通过及时制定修正案的方式对刑法作出修改完善,回应和适应经济社会的发展变化,使我国刑法的修改具有了鲜明的时代性特征。随着我国改革开放和社会主义市场经济的发展,新的违法犯罪现象不断出现,我们对经济领域违法犯罪的规律把握上不断深化,为了保护国家经济金融安全,维护保护公平竞争、诚信经营等基本市场秩序的需要,刑法必须根据情况的变化有所作为,为经济社会健康发展保驾护航。例如,新刑法施行不久就爆发了亚洲金融危机,我国外汇储备也在短时间内急剧下降,给我国的金融安全带来了严峻挑战和极大威胁。为了应对国际金融形势和我国外汇情况的变化,全国人大常委会及时作出立法决策,通过了惩治骗购外汇犯罪的决定,为防止外汇大量流出发挥了重要作用,稳定了金融安全。证券、期货等资本市场是我国经济发展和创新的前沿领域,我们对这一领域的情况与规律比较陌生,治理能力相对较弱。而对于这一领域的一些新的犯罪以及原有犯罪滋生出的一些新特点,刑法也需要及时调整,以适应同这类犯罪作斗争的需要。如在我国商品、金融期货市场逐步建立、健全之后,刑法及时增加期货犯罪的规定;针对资本市场中操纵市场犯罪、内幕交易较为突出的违法犯罪的新情况,及时对相关犯罪构成及刑罚等作出修改完善;为了打击“老鼠仓”、掏空上市公司等违法犯罪,及时增加相应罪名等。这些都体现了刑法与时俱进的时代性特征。

4. 刑法修改在坚持从国情出发的基础上顺应时代要求

随着经济全球化的不断推进,开放已成为时代发展的客观要求,刑法立法也不例外。近年来,我国国际交往日益增多,国外的一些犯罪不可避免地会通过各种途径传导到境内。同时,我国公民也成为一些犯罪组织的侵犯目标。与此同时,随着我国国际影响力的提高,作为一个负责任的大国,在立法活动中坚持从我国实际出发的基础上,还必须坚持开放,积极履行有关国际条约义务。随着全球化和网络科技的发展,打击跨国有组织犯罪、恐怖活动犯罪、毒品犯罪、腐败犯罪、网络犯罪等需要各国之间的共同努力。我国先后缔结或者参加了一些国际公约,这些公约对我国履行公约义务提出了要求。为了适应国际上打击犯罪形势的变化和履行公约义务,需要将公约的要求转化为国内法律规定。如,为进一步与联合国反腐败公约相衔接,并根据实践需要,以修正案的方式对非国家工作人员受贿、行贿犯罪作出修改,扩大了主体范围,将腐败犯罪明确列为洗钱罪的上游犯罪;多次修改窝赃犯罪,增加了构成犯罪的情形和单位犯罪,并提高了法定刑;增加影响力行贿、受贿犯罪以及向外国公职人员行贿犯罪。这些修改既是公约的要求,也是反腐败斗争的需要。此外,在恐怖活动、人口贩运等方面,对联合国有关决议或者国际条约提出的义务,刑法也作出了回应。

需要注意的是,在强调刑法适应性的同时,还需要注意保持刑法的相对稳定性。稳定性不足不仅损害法律的权威,还直接妨碍立法目的的实现。总体来看,1997年刑法实施以来,由于采用了修正案这种修改刑法的方式,刑法典的稳定性得以相对保持,同时也较好地适应了经济、社会发展的实际需要。今后还应该在努力提高立法质量上下功夫,尽可能地在技术上使法律条文的表达在明晰、确定的前提下,具有良好的包容性,以

适应复杂和变化着的社会现实;同时也要加强刑法法律解释工作,解决适用中的问题,以保持刑法的稳定性。

(二) 注重刑法立法创新

1997年刑法施行20年来,我国经济社会发生了巨大变化,预防和惩治犯罪出现了很多新情况、新问题,为了有效应对新的犯罪形式,维护社会安全,在立法工作中要坚持解放思想,与时俱进,注重创新,敢于突破一些原有的观念和束缚,以更好地发挥刑法预防和惩治犯罪的功能。近年来的刑法立法在总结实践经验的基础上作了一些创新性规定,丰富和发展了刑法理论与立法实践。

1. 适应惩治特定领域犯罪的需要,将刑法规制阶段前移

为了加大对某些领域犯罪的惩治力度,更好地维护社会安全,惩罚和预防犯罪,将刑法对这些犯罪的规制阶段前移,或者降低入罪门槛,以实现早发现、早干预、早惩治、早预防,而不是只有在出现直接的危险或者确定的危害后果时才予以处罚。这些在危害食品药品安全犯罪、环境污染犯罪、安全生产犯罪、危险驾驶犯罪等领域都有所体现;特别是在互联网犯罪、恐怖活动犯罪领域体现得尤为明显。为有效预防和惩治这些犯罪,在立法时突破了一些传统刑法理念,对一些传统上认为是预备性犯罪、帮助性犯罪的情形,原来可以不再单独归罪的,现在作出特别规定,独立规定为犯罪。以提前保护法益,降低执法难度,减少法律成本,综合发挥刑法惩罚和积极预防犯罪的功能。具体来说,有以下几个方面:

第一,将一些按犯罪形态理论处于预备阶段的行为单独成罪。《刑法修正案(九)》增加规定了准备实施恐怖活动罪,将为实施恐怖活动准备工具、进行恐怖活动培训、与境外人员联络等作准备的行为规定为单独犯罪。增加非法利用信息网络罪,将为实施有关犯罪而设立网站、通讯群组以及在信息网络上发布信息等准备性行为规定为单独犯罪。按照传统刑法理论和刑法总则的规定,对这类犯罪按照所实施犯罪的预备犯处理是没有问题的,之所以另外规定为独立犯罪,是考虑到这类犯罪的危害性极大,危害后果极为严重,如果实践中按照预备犯处理,不利于及时处理这类危害社会的行为。这类犯罪按照司法实践中传统的犯罪追诉做法,要一一查明整个犯罪链条中各行为人之间的联系,网络上所实施的大量行为与现实生活中受害人的对应关系,这类行为与实行行为、危害结果间的关联关系等,既延宕追诉时间,又耗费司法资源。而单独规定为犯罪,将处罚环节前移,同时规定构成其他犯罪的从一重罪处罚,有利于及时有效地打击这类危险犯罪,且实现罪责刑相当。

第二,将一些按照共犯理论属于帮助犯罪的情况单独成罪。《刑法修正案(三)》和《刑法修正案(九)》增加规定了帮助恐怖活动罪,将资助有关恐怖活动、为恐怖活动招募、运送人员等帮助性质的行为单独规定为犯罪。《刑法修正案(七)》增加规定了提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪,将为他人非法侵入、控制计算机信息系统犯罪而提供有关程序、工具的帮助性行为单独规定为犯罪。《刑法修正案(九)》增加规定了帮助信息网络犯罪活动罪,将明知他人实施网络犯罪而为其提供有关技术支持、广

告推广、支付结算等帮助性行为单独规定为犯罪。这些帮助行为在传统刑法理论上可以按照相关犯罪的共犯处理,但考虑到互联网犯罪的特殊情况,犯罪人之间的关系网是多对多、不特定,要查清共犯关系、故意、主从犯,查清犯罪完整链条等都比较困难,按照共犯处理,执法成本大,且处罚力度不足,为此,将处罚环节前移,在降低定罪门槛上作了突破性规定。

总的来说,预备、帮助性质的行为独立成罪,提前惩处预备犯、帮助犯,在整个刑法中是例外,是针对危害极大及具有特殊情况、特别需要的情形。刑罚是把双刃剑,既要维护社会安全,惩罚犯罪,也要保护公民和社会组织的合法权益,不可以过重义务。在这方面,今后还需要进一步总结实践经验和效果。

2. 坚持刑罚个别化,精准提高有期徒刑数罪并罚最高刑期和死缓、无期徒刑实际执行最低刑期

多年来,我国刑法规定的有期徒刑的最高刑期为15年,数罪并罚不得超过20年。从执行情况看,这一规定总体上可以适应司法实践的需要,能够达到惩罚、教育和改造罪犯的目的。但也存在一些罪刑不相适应的情况。一直也有意见提出,应当提高有期徒刑的最高刑期,包括单个罪的有期徒刑和数罪并罚的最高刑期。刑期的调整涉及刑罚结构和刑事政策,影响面大。立法机关经研究,认为不宜简单提高有期徒刑的最高刑期,对数罪并罚的最高刑期也应当区分情况,不作一刀切的规定,总体坚持宽严相济,有轻有重,既要加重对犯有数个严重罪行罪犯的惩罚,也要防止刑罚过度。《刑法修正案(八)》突破了多年坚持的有期徒刑的最高刑期,区分情况,对部分有期徒刑的最高刑期做了延长。即,对数罪并罚有期徒刑总和刑期不满35年的,仍维持原来最高20年的规定;对于有期徒刑总和刑期在35年以上的,将最高刑期提高到25年。

规定限制减刑制度。对于被判处死缓依法减为无期徒刑或者有期徒刑的罪犯,如何确定实际服刑的最低期限,一直是需要研究的问题。1997年刑法没有对死缓罪犯单独规定减刑后应当实际执行的最低刑期,而是按照在二年缓期期满后依法减为无期徒刑或者有期徒刑后,分别不少于10年和二分之一刑期的一般规则把握。近年来,有意见提出,死缓罪犯实际执行刑期较低,死刑、无期徒刑和有期徒刑的结构关系不合理,应当延长死缓罪犯的执行刑期。对此,《刑法修正案(八)》没有普遍地延长所有死缓罪犯的最低服刑期限,而是区分情况,对一部分严重死缓罪犯规定了限制减刑制度,即对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人等严重犯罪判处死缓的罪犯,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。被限制减刑的,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,实际最低服刑年限不能少于25年,缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的,不能少于20年。此外,在调整有期徒刑数罪并罚的最高刑期和提高死缓罪犯减为有期徒刑的刑期之后,为了维护刑罚平衡,将被判处无期徒刑减刑、假释后的最低实际执行期限由10年相应提高到13年。

总之,这样不普遍性地延长有期徒刑刑期和死缓、无期徒刑最低实际执行刑期,既维护了刑法的稳定和刑罚结构的合理性,也符合教育改造罪犯的实际情况,同时,也做

到了对于社会危害严重罪犯的精准发力,重点打击,较好地坚持了我国的刑事政策。但提高自由刑刑期,影响面广,涉及对刑事政策的调整,需要特别慎重。尽管近年来在立法上有一些重要的制度创新,但也还需要在实践中不断总结完善。

3. 创设职业禁止、禁止令等预防性、保护性措施,进一步完善了刑法治理犯罪的措施体系

1979年刑法和1997年刑法都规定了管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑等五种主刑,罚金、剥夺政治权利、没收财产等三个附加刑,以及驱逐出境。此外还规定了免予刑事处罚但可以根据案件的不同情况给予训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失、由主管部门行政处罚或者行政处分等非刑罚处罚方法,以及收容教养、强制医疗、没收违法所得、违禁品、供犯罪所用的本人财物等措施,构成了我国刑法惩罚和治理犯罪的综合措施体系,总体上适应了我国刑法惩罚和改造罪犯、预防犯罪的需要。但随着社会发展的变化,刑罚之外的针对性手段严重不足的问题日益显现。为此,全国人大常委会通过刑法修正案的形式创设了两项预防性措施。

第一,增加规定了职业禁止。《刑法修正案(九)》增加规定《刑法》第37条之一,因利用职业便利,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,处罚其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起禁止从事相关职业,期限为3年至5年;同时对违反职业禁止规定的法律后果作了规定。这是从预防利用职业便利再犯罪的角度规定的一种预防性措施,而不是增加新的刑罚种类。这一措施适用于利用职业便利实施犯罪的人,或者实施违背职业要求的特定义务犯罪的人。禁止的职业范围是限于从事与前犯罪相关的职业,体现了这一措施的预防再犯罪的目的。

第二,增加规定了禁止令。作为管制、缓刑执行中的措施,是一种对犯罪分子在执行非监禁刑罚过程中,禁止其从事特定活动,进入特定区域、场所、接触特定的人,对犯罪分子有关活动的限制性措施。这一措施既是根据维护社会秩序、保护被害人的需要,也是预防犯罪人再次犯罪的需要。为保证禁止令的执行,刑法修正案还对适用禁止令程序、条件、范围以及违反禁止令的后果作了规定,保证禁止令的适用。上述措施,进一步丰富了我国刑法的措施体系,有利于预防和减少犯罪,防止新的社会危险性的发生。

4. 规定终身监禁,作为对贪污、受贿犯罪死刑的替代措施

刑法对贪污、受贿罪的处刑保留了死刑。出于严格控制死刑适用的考虑,近年来实践中对这类犯罪基本上未再适用死刑立即执行。随着反腐败斗争的深入,查处了大批贪污、受贿数额特别巨大,且犯罪情节严重,不处以最为严厉的刑罚难以体现罪刑相适应原则,也不足以遏制这类犯罪。为此,《刑法修正案(九)》对特别严重的贪污、受贿犯罪规定了终身监禁这一死刑的替代措施。规定犯贪污罪、受贿罪被判处死刑,宣告缓期执行的,人民法院根据其犯罪情节等可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。这一规定的总体考虑,是根据刑法罪刑相适应原则,加大对腐败犯罪惩处力度的角度作出的。这一创制有以下特征:

第一 终身监禁不是独立刑种,而是一种刑罚执行中的具体措施。我国刑法规定的无期徒刑,其本意就是终身监禁。同时刑法还从刑罚目的和效果出发,规定了减刑、假释等行刑制度。在司法实践中,绝大部分的罪犯都会根据改造情况得到减刑或假释,因抗拒改造未被减刑、假释,实际被执行终身羁押的情况很少发生。这也与国外绝大多数国家终身监禁实际上并不终身的做法大体相当。但是,减刑、假释在执行中也出现了一些问题,如一些司法机关对减刑条件把握过宽,减刑频率过快、次数过多;对一些贪污贿赂罪犯的假释条件掌握过于宽松,致使一些因严重犯罪被判处死缓或者无期徒刑的罪犯实际执行刑期过短,与被判处死刑立即执行的犯罪分子相比,法律后果相差悬殊。特别是贪污、受贿这类犯罪,有的犯罪分子利用过去拥有的权力、影响以及金钱和社会关系网,通过减刑、保外就医等途径,实际在狱内服刑期较短,严重妨碍了司法公正,有损公平正义,社会反映强烈,在一定程度上影响了惩治这类犯罪的法律效果和社会效果。据此,刑法对因特别严重的贪污、受贿犯罪被判处死缓的罪犯,规定人民法院可以根据案件的具体情况决定在依法减为无期徒刑后执行终身监禁,不得减刑、假释的措施,是针对刑罚具体执行作出的措施性规定。

第二 终身监禁作为限制适用死刑的替代措施。考虑到近年来在司法实践中坚持慎用死刑的政策,对一些犯贪污、受贿罪,情节特别严重,按照法律规定和过往做法罪当处死的罪犯基本上没有再适用死刑立即执行。但是,为了体现法律的严肃性和罪刑相适应的原则,从贯彻慎用死刑政策和罪责相当考虑,死罪可免,但要牢底坐穿,规定终身监禁措施,作为对罪当处死、判处死缓的贪污、受贿犯罪分子的一种不执行死刑的替代执行措施。被决定执行终身监禁的罪犯,不得减刑、假释。因此,判处终身监禁的罪犯除了特殊情况依法决定特赦外,将予以终身关押。这样既有利于维护司法公正,也符合宽严相济的刑事政策,有利于取得社会认同。

第三 对这一替代措施的适用有严格的限制,具体体现在三个方面:(1)只规定对特别严重的贪污、受贿被判处死缓的犯罪,对其他严重犯罪不适用。因此,没有在总则中将终身监禁作为一般性规定,而是规定在分则关于贪污、受贿犯罪量刑的规定中,维持了刑罚体系的总体稳定。(2)并非对所有贪污、受贿的死缓罪犯都适用终身监禁,而是由人民法院根据犯罪情节等情况具体决定是否适用。(3)适用这一措施的决定权在人民法院,由人民法院在对案件作出判决时,基于对该贪污受贿案件的评价作出,而不是由其他机关或不能在其他环节作出,以更好地体现法治的原则。当然,对这一措施也需要在适用中进一步总结经验。

5. 对数罪中管制与有期徒刑、拘役的并罚作了并科规定

《刑法修正案(九)》对有期徒刑、拘役、管制三种主刑之间的并罚规则作了明确,规定“数罪中有判处有期徒刑和拘役的,执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制,或者拘役和管制的,有期徒刑、拘役执行完毕后,管制仍须执行。”这样修改后,就出现了对罪犯要执行两个主刑的情况。刑法理论一般认为,刑罚中主刑的一个重要特征即是对同一罪犯只能同时执行一个主刑,《刑法修正案(九)》对此有所突破。这主要是考虑

到:(1)管制是非监禁刑罚,在性质上与有期徒刑、拘役等监禁刑有所不同。无论是用折抵的方式还是吸收的方式实行并罚均存在不妥之处。(2)管制刑与有期徒刑、拘役的具体功能有所不同,管制刑适用于特定罪犯,往往有其特有的作用与效果。特别是《刑法修正案(八)》已对管制执行方式作了调整,规定了社区矫正制度,增加了禁止令等手段。有关方面正在制定社区矫正法,对有关矫正制度作进一步规定和完善。可以预见,管制在我国刑罚体系中将发挥更重要作用。为此,《刑法修正案(九)》在对管制与有期徒刑、拘役确定并科规则时,作了特别的规定。当然,作为一项新的制度,在理论上还存在一些不同的认识,需要在实践中进一步总结、研究和完善。

三、关于 20 年来刑法立法的主要经验

(一) 坚持党的领导 确保刑法立法活动方向的正确性

党的领导是中国特色社会主义制度的最大优势,是我们各项事业取得胜利的根本保障。立法机关是政治机关,政治属性是立法活动的第一属性,必须始终坚持党的领导,牢固树立“四个意识”,贯彻落实中央决策部署,把刑法立法放在党和国家工作大局中去谋划,保证立法活动的正确方向,这是 20 年来我们做好刑法立法工作的一条基本经验。“刑法的刑事政策化是当今各国刑法立法实践的重要趋势。”^⑥在我国,党的主张、方针、政策就是最大、最直接的刑事政策,立法活动坚持党的领导必须旗帜鲜明,要及时通过法定程序将党的主张、人民意志上升为法律规定。党的十八大以来,中央对法治建设高度重视,作出了全面推进依法治国的战略部署。刑法的重要修改都是在党中央的领导下完成的,有的修改内容是党中央提出的明确要求。可以说,刑法修改的过程是深刻领会中央政策精神和贯彻落实中央要求的过程。

第一,对修改中的重要问题及时向党中央请示,并经中央同意。例如,关于《刑法修正案(九)》提出减少死刑的问题。继 2011 年《刑法修正(八)》落实中央要求,取消 13 种经济性、非暴力犯罪死刑后,十八届三中全会进一步提出“逐步减少适用死刑罪名”的明确要求。但具体减哪些罪名的死刑、减少多少合适,各方面都有一些不同意见。立法工作机构经过反复研究论证,提出减少走私武器、弹药罪等 9 种罪名的死刑。尽管有的部门和全国人大常委会有的组成人员在草案审议和征求意见过程中对取消某些犯罪的死刑提出不同意见,但立法机关在充分论证、审慎研究后,仍以极大的决心和勇气推进减少死刑工作。在向中央的请示中明确提出了上述意见,经中央同意后,坚决贯彻中央意图。做到了既坚持党的主张,也为人民群众所接受,体现了立法工作敢于担当的立法精神。《刑法修正案(九)》通过后,对适当减少死刑罪名,社会各方面总体反映是积极的。对《刑法修正案(九)》的其他重要内容也都向中央作了汇报。

^⑥ 《论宽严相济刑事政策及在刑法立法中的体现》,载《完善中国特色社会主义法律体系问题研究》,中国民主法制出版社 2015 年版,第 130 页。

第二,贯彻落实中央提出的改革任务,立法决策主动适应改革决策的需求。2008年中央在布置深化司法体制和工作机制改革时,对进一步落实宽严相济刑事政策,调整刑罚机构提出了明确要求,《刑法修正案(八)》有关减少死刑、完善刑种之间衔接的修改就是为落实中央的这一要求。党的十八届三中、四中全会还提出,对废止劳动教养制度,完善对违法犯罪行为的惩治和矫正法律,完善惩治贪污贿赂犯罪法律制度,完善惩戒妨碍司法机关依法行使职权、拒不执行生效裁判和决定、藐视法庭权威等违法犯罪行为的法律规定,以及加大对虚假诉讼、恶意诉讼等行为的惩治力度等。这些都在刑法修改工作中得到落实。同时,中央根据全面推进依法治国战略布局和落实总体国家安全的需要,针对一段时期国家治理、社会建设中存在的突出问题,对加强反恐法治建设、完善惩治毒品犯罪法律规定等都作出重要指示。立法机关形成了贯彻落实上述中央决策部署的具体方案,在刑法中作了相应规定。

(二) 从我国国情出发 坚持问题导向

社会在发展,犯罪也在变化,研究解决惩治和预防违法犯罪实践中遇到的新挑战、新问题,为犯罪及其惩治划杠杠、定规矩,是刑法立法面临的重要任务。坚持问题导向,从我国国情出发,针对实践中出现的新情况、新问题,及时对法律规定作出调整,以适应维护国家安全、社会稳定和保护人民的需要,是刑法修改中一贯坚持的原则,是实事求是思想路线在刑法立法活动中的体现。坚持这一原则,需要把握好以下三个方面:

第一,坚持以马克思主义的认识论和方法论去把握问题。问题有真伪,矛盾有主次,产生问题与矛盾的原因也是多方面的,有的问题情况复杂,多种矛盾相互交织。这就要求我们坚持马克思主义的立场、观点去发现规律性的东西。刑法立法就是抓住事物的主要矛盾和矛盾的主要方面,从危害国家、社会和人民利益突出的违法犯罪问题入手,抓住问题的本质和关键方面,找到正确的因应之策。

第二,坚持问题导向必须加强调查研究。“没有调查,就没有发言权”。立法的过程也是调查研究的过程。坚持问题导向就要把问题弄清楚,对实践中出现的新事物、新情况、新问题以及产生这些问题的原因切实做到心中有数。调查研究也是问计于民、问政于民的过程,在这一过程中了解人民群众的关切以及人民群众对这些问题的看法和社会各方面的意见,只有通过深入调查研究和去粗取精、去伪存真的认识过程,去发现犯罪活动的本质特征,把握其产生、发展及加以惩治、预防的规律,才能提出符合实际的解决方案和经得住实践检验的法律条款;只有在充分调查研究的基础上,对事物的本质、对客观存在的实际情况有了较为全面的了解,也就有了进一步解放思想、开拓创新的底气,就能寻找到符合国情的、解决问题的金钥匙;只有经调查研究摸清情况,认清问题的本质和规律,才能有坚持实事求是的本钱与勇气,做到不唯上、不唯书,只唯实;也只有经过调查研究,了解各方面的诉求,才能在工作沟通中以理服人,统一认识,形成具有共识的解决方案。

第三,不简单照抄照搬国外法律制度。任何国家治理犯罪的制度都根源于其本国国情和司法实践,离不开其政治、经济、社会、文化和历史的土壤。犯罪作为一种社会现

象,也必然带有其历史的烙印和其据以产生的土壤的时代文化特征。探索惩治预防犯罪行为的应对之策,当然要从我国社会所处的历史发展阶段出发,总结自己的实践经验,统盘考虑实践效果和社会影响。在这方面没有现成的经验可循,更不能照抄、照搬国外法律规定,而是应当坚持从中国国情出发,探索中国方案,接受实践的检验。

(三) 解放思想,与时俱进,坚持和发展刑法的谦抑性

关于刑法谦抑性,理论界有不同定义。强调刑法的补充性、最后手段性,秉持少用刑罚和刑法宽容的理念,是其基本含义和精神所在。总的来说,1997年以来刑法的修改,全面贯彻宽严相济的刑事政策,坚持刑法谦抑性原则,审慎把握好刑法介入社会生活的度,发挥了刑法保护社会秩序和保障公民自由的双重功能。同时,为适应经济社会变化,应对社会风险,刑法的立法理念也在不断创新,对刑法谦抑性的认识也在不断深化。注意运用刑法手段积极治理某些失范行为,以防范严重危害后果发生,维护社会 and 公众利益,发挥立法的引领和推动作用,得到了社会广泛支持,取得了较好的法律效果和社会效果。

1. 贯彻宽严相济的基本刑事政策,坚持刑法谦抑性的理念,合理把握好刑法介入社会生活的度

犯罪是一种错综复杂的社会现象,其产生、发展有着内在的规律和逻辑,具有深刻社会根源,需要标本兼治、运用综合治理手段解决,过多运用刑法反而不利于社会矛盾的化解。从社会长治久安的角度看,单纯依靠刑法并不能从根本上预防和减少犯罪。同时,刑法还是一把双刃剑。就其功能而言,刑法在发挥维护社会稳定,打击犯罪、保护人民的作用的同时,不可避免地也会产生并积累一些消极因素:刑罚对犯罪分子在发挥惩罚教育改造功能的同时,也会造成罪犯与社会隔离、难以适应新生活的缺陷;有些受到刑事处罚的人及其受到影响的家庭成员或亲友也可能会因此而产生同社会的对立,甚至导致对社会的敌对和仇视情绪。这些消极因素的蓄积,会形成对社会长期稳定的潜在威胁,影响我们执政基础的巩固。同时,刑法的适用还会大量地消耗和占用国家的诉讼资源、监狱管理资源,所以,必须要特别审慎。我国在刑法立法中坚持刑法谦抑性的基本理念主要体现在以下两个方面:

第一,严格把握罪与非罪的界限,控制犯罪的范围。立法要达到惩治和预防犯罪的目的,必须对犯罪产生的原因、各种主客观条件及其发展规律进行深入的研究,确定实现刑法预防犯罪目标的应对之策。能使用行政管理的、经济的以及其他法律或者道德的手段解决的问题,尽量不要动用刑法;能够通过用足、用好现有法律规定加强执法解决的问题,尽量不要通过修改刑法增加新罪名的方式解决。所以,刑法立法时坚持考量社会危害性这一犯罪的本质特征,对构成要件的设定尽量明确具体,注意划清罪与非罪的界限。

第二,在刑罚配置上坚持罪责刑相适应的原则,防止重刑化倾向,保证刑罚与犯罪的社会危害性相适应。通过保持各罪之间的刑罚平衡,进一步严格控制重刑适用,特别是极刑的适用,减少死刑,最大限度地减少刑罚的负面影响,缓和社会矛盾。对犯罪配

置刑罚时,注意多种刑罚的选择,重视非监禁刑的适用。注意保持刑罚配置与结构的稳定。除对刑罚配置明显失当和一些危害特别严重的犯罪如恐怖犯罪、黑社会性质组织犯罪等之外,一般不单纯为提高法定刑而修改刑法。原则上不规定或者尽量减少规定绝对重刑。

2. 坚持创新刑法立法理念,延展刑法谦抑性,发挥刑法对社会的积极保护功能

我国刑法立法活动在重视坚持刑法谦抑性的同时,还注意随着时代的发展与进步,对刑法谦抑性创造性地加以延展,注意发挥刑法在维护社会主义核心价值观,规范、引领和推动社会生活方面的独特作用。

第一,时代和任务的变化要求我们对刑法谦抑性有所延展。刑法立法必须从实践中来,到实践中去。对立法的规律性把握,也需要在立法实践过程中不断深化。强调刑法谦抑性,也是中华文化慎刑、恤刑等思想的体现,是治国理政传统的智慧。我们在立法过程中也逐步认识到,刑法谦抑性在不同的历史条件下应有其不同的含义和价值取向。随着我国社会主义建设进程的推进,创新、协调、绿色、开放、共享的新发展理念更为明晰,统筹推进“五位一体”的总体布局,协调推进“四个全面”的战略布局,需要有法律秩序的保障和以社会主义核心价值观为统领的价值取向和行为操守。随着社会发展和社会文明的提高,人们对某些违法行为的容忍度也在发生变化,是否将某类行为规定为犯罪,在不同的时代有着不同的答案。有的过去规定为犯罪不符合刑法谦抑性的行为,在现在的情况下,规定为犯罪可能更有利于化解矛盾,防范严重后果的发生,为社会所接受,因而也符合谦抑性的目的和要求。刑法立法要根据时代变化和实践需求把握好刑法谦抑性的延展。

第二,刑法谦抑性延展的内涵和意义。刑法谦抑性的延展,是指刑法在特定的历史条件下,针对某些特定犯罪的积极应对,并非总是在穷尽其他法律手段之后迫不得已才出手,而是注意运用刑法手段防卫国家、社会安全和保护人民群众利益,发挥刑法规范引领和推动人们社会行为的价值功能,以期达到最好的社会效果和法律效果。也就是说,刑法谦抑性不是一成不变的,而是具有一定维度下调整的延展性。能用其他社会规范解决的问题不动用刑法是刑法谦抑性的当然体现;与此同时,原本由其他规范调整、动用大量资源仍无法有效解决且有蔓延趋势的问题,改由刑法调整也是刑法谦抑性的延展。例如“醉驾”入刑、“恶意欠薪”入刑等,这种做法看似刑法的触角延伸到社会防范体系的前列,刑法调整的范围扩大到原来由其他社会规范调整的领域,但却使原本可能引发严重后果的行为及时得到制止,虽然行为人受到了刑事追究,但避免了由此可能引来的更重的处罚,也使其他人得到警戒自觉停止了这类行为或者放弃实施这类行为的动机,从而得以预防犯罪、避免处罚。从这个意义上讲,这种做法看似不完全符合传统上对刑法谦抑性的理解,但实际上可以看作是刑法谦抑性在不同社会维度下延展性的表现。

刑法立法的这一延展具有重要的现实意义:(1)“法律是成文的道德,道德是内心的法律”。按照依法治国和以德治国相结合的顶层设计,将一些实践中广泛认同、较为

成熟、操作性强的道德要求以及社会主义核心价值观和一些重要的行政管理规范上升为刑法保护的法益,可以更好地保护人民群众利益,维护社会安全,引导全社会崇德向善。(2)可以及时纠正违法犯罪行为,防止更为严重的危害后果,更好地预防犯罪,有利于取得最大的社会效果。当今国际刑事立法实践和理论中也出现了刑法谦抑性的延展现象,刑法立法日益活跃,重视刑法的预防和社会防卫功能,以应对所谓风险社会的动向。^⑦我国刑法立法的趋势与国际刑法立法趋势在总体上具有契合性,根本上也是由于当今世界各国面临着共同的经济社会治理新情况的挑战。

第三,作为刑法谦抑性延展的立法实践,确立了发挥刑法立法引领和推动作用的思想成果。发挥立法引领和推动作用是在全面深刻总结近年来我国立法实践经验的基础上提出的,并在实践中不断深化。2012年9月,在第十八次全国地方立法研讨会上第一次明确提出,要进一步发挥立法在中国特色社会主义事业中的引领和推动作用。党的十八届四中全会正式提出,建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用。刑法立法在发挥立法引领和推动作用方面进行了积极尝试与探索。《刑法修正案(八)》以“醉驾”入刑等为标志在这方面作了初步探索。《刑法修正案(九)》将发挥刑法立法引领和推动作用明确为修改刑法的一个重要指导思想,进一步丰富了有关内容,是又一次重要的立法实践。

刑法谦抑性的延展,是刑法发挥立法引领和推动作用的体现。“醉驾”入刑取得了立竿见影的效果,扭转了多年来付出的惨重社会代价及投入沉重执法成本而不见好转的醉驾顽疾屡禁不止的局面,极大地维护了人民群众的生命财产安全。据统计,2011年5月1日至2014年4月30日的3年间,醉驾总数下降42.7%,酒驾造成交通事故的死亡人数比前三年下降39.3%。在社会上形成了“喝酒不开车、开车不喝酒”的良好风尚,引领了健康生活方式,展现了刑法引领推动的力量。一直以来,人们习惯于将诚信划为道德调整的范畴,对一些严重的背信行为也习惯于通过民事法律途径解决,效果不尽人意,社会成本较高。随着人们对刑法引领社会行为和价值取向作用的认识的深化,通过刑事法律惩治背信行为,以取得更好的法律效果和社会效果逐步被社会认同。《刑法修正案(九)》针对当前社会诚信缺失、欺诈等背信行为多发,社会危害严重的实际情况,增加规定了组织考试作弊、非法出售、提供试题、答案罪,代替考试罪,将使用虚假身份证件,盗用身份证件的行为规定为犯罪等,发挥了刑法对于社会主义核心价值观的引领和推动作用。

第四,把握好刑法谦抑性延展的尺度和方向。应当说,传统的刑法谦抑观与谦抑延展观之间始终存在着一种张力。刑法谦抑性延展到什么方向、程度是妥当、合理的,其尺度也并非总是清晰。一般而言,对于有的社会危害严重,对人民群众利益有重大影响,人民群众反响强烈,社会上较为普遍的违法行为,在其他社会治理手段成本较高或者长期以来效果不好的情况下,刑法立法上可以更加主动,适当提早介入。今后还可考

^⑦ 参见高铭暄《风险社会中刑事立法正当性理论研究》,载《法学论坛》2011年第4期。

虑刑法对安全生产领域的一些极易导致重大生产安全事故的违法隐患、城市建设中危及公共安全的违法行为等作出入罪规定,发挥刑法的积极防御功能,在这些领域突出问题的治理上有所作为。同时,刑法谦抑性的延展也是有限度的,这就需要在立法实践中不断摸索和总结,并让立法经受实践检验,把握好刑法谦抑性延展的尺度和方向。

总之,20 年来我国刑法发生了较大变化,修改补充的范围广,内容丰富,既有分则修改,也有总则制度的完善。在死刑、刑罚结构调整、一些重大犯罪的修改完善等方面都取得了重要进展和重大成果,不少地方作了创新性规定,其背后体现的是我国经济社会的发展变化和实践中预防惩治犯罪的需要。20 年来,我国刑法立法的指导思想不断清晰、明确和发展,刑法立法所涉及的领域不断拓展,更为科学合理。这一过程反映了我国刑法立法的追求和我们对犯罪规律的认识和把握,当然这种认识也将在实践中不断接受检验,日臻完善。

Abstract: In the past 20 years since the promulgation of the Criminal Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the Criminal Law) in 1997 , national legislature has made great achievements in reducing the death penalty , adjusting penalty structure , timely revising and supplementing punishment provisions and continuously improving legislative technique of Criminal Law through ten amendments to Criminal Law. In the past two decades , the amendments to Criminal Law have reflected the distinctive characteristics of the time and the main features focusing on legislative innovation. Its main legislative experience is adhering to the correct legislative direction , adhering to the orientation that proceeds from national conditions , and adhering to and developing the principle of compression and modesty of Criminal Law.

(责任编辑: 白岫云)