

# 中國刑法原則與普通法系、大陸法系之比較

徐逸仁\*

刑法的原則問題，是刑法理論中一個重大的、帶有根本性的理論問題。它對於制定完善刑法，準確適用刑法，加強法制建設，都有着重要的意義。由於刑法理論中各種具體原則繁多，為區分起見，我們把刑法的一般原則稱之為刑法基本原則。所謂刑法基本原則，是指刑法中關於犯罪、刑罰及其相互關係等方面的概念、制度賴以確立的準繩。在中國刑法中並未對刑法的基本原則作出明確的規定，而是由刑法理論予以闡述，理論界一直存在着頗多爭議。1979年7月，中國第一部刑法頒佈以後，刑法學者根據自己的理解，提出各自的基本原則。其中有相同的，也有相異的，或互相交叉的，總起來有十條之多。經過較長時期的研究探討，理論界已大體獲得共識，認為解決刑法基本原則問題應遵循兩項標準：第一，這些原則必須是刑法所特有的，而不是和其他法所共有的；第二，這些原則必須是貫穿刑法始終的，而不是局部性的具體原則。依據這兩條標準，中國刑法學界公認的原則有如下幾條：（一）罪刑法定原則；（二）罪刑相適應原則；（三）主客觀一致的刑事責任原則；（四）罪責自負、反對誅連原則；（五）懲罰與教育相結合、改造犯人成為新人的原則。這是並列的五條原則。各有其特定的含義。自然，在上述諸原則中，就內容的廣泛和影響的深遠，首推罪刑法定原則。

迄今為止，在世界範圍內還沒有哪一個國家否定這一原則，因此，可以說罪刑法定原則是世界各國公認的一項刑法基本原則。下文將重點闡述這一原則。

---

\* 法學教授，上海大學法律系主任

## 一、中國刑法中罪刑法定原則的實質

中國第一部刑法的基本原則之一，罪刑法定是作為司法專橫、罪刑擅斷的對立物出現的，其本質是反對罪刑擅斷的。中國刑法罪刑法定原則的內容包括：凡構成犯罪的行為，一般說必須是中國刑法所確定的而且具備中國刑法規定的犯罪構成諸要件；對各種犯罪所處刑罰之種類和幅度，也必須是中國刑法所確定的，不得適用法外之刑。同時中國刑法又規定，以有控制地適用類推作補充。在我們看來，絕對的罪刑法定原則，完全脫離了犯罪和刑事法律的實際，因而不可能也從來沒有在刑事法律中得到真正的貫徹。用機械唯物主義觀點看，罪刑法定與類推是相互排斥的法律制度、其實罪刑法定的本意是禁止對法律沒有明文規定的行為主觀隨意定罪處刑。而當刑事法律本身對類推的具體運用做出了嚴格的限制之後，它在一定時期內還應當是罪刑法定原則的必要補充，是完善罪刑法定原則的有效措施。隨着經濟、政治形勢的不斷發展變化、犯罪現象也不斷翻新、層出不窮。我們只有通過類推適用、不斷地補充、修改、完善刑事立法，才能真正貫徹罪刑法定原則。即使在中國刑法比較完善之後，類推制度也可能不復存在，但法律的解釋還是必須的。但中國的司法解釋嚴格限於最高人民檢察院和最高人民法院，而且不得與立法解釋相抵觸。

中國是成文法國家，不用判例法，沒有習慣法，因而談不上斥習慣法。一般來說，中國刑法對溯及力問題採取從舊兼從輕原則，即原則上新法沒有溯及既往的效力，但是新法比舊法規定得輕的話，則可適用新法。當今世界許多國家的刑法典都規定有從舊原則的“但書”。也即原則上適用舊法如果新法規定比舊法輕的，則可適用新法，這時新法就有溯及既往的效力。在中國關於溯及力的問題，個別單行刑事法規也有例外。當着某些時候社會治安形勢嚴峻的時候，1983年9月2日全國人大常委會頒佈的《嚴懲嚴重危害社會治安的犯罪份子決定》，則採取從新原則、也即新法有溯及既往的效力。這是從國情出發，從犯罪現象的實際出發，從犯罪對象的實際出發、從全國最大多數人的利益出發而規定的，我們不拘泥於罪刑法定的初期主張，事實上絕對的罪刑法定是從來沒有實現過。以上就是中國刑法中罪刑法定的含義和特點。下面讓我們看看原來意義的罪刑法定。

### （一）罪刑法定原則的由來與發展

罪刑法定原則，也叫罪刑法定主義。我認為這二種提法的內容本質上是一致的，只是角度不同而已。罪刑法定原則主要是從立法、司法的基本准則來說的；而罪刑法定主義則主要從學說、理論主張這種角度而言的。

罪刑法定作為刑法的一項重要原則，並不是同刑法一起產生的，而是刑法發展到一定階段上，作為罪刑擅斷的對立物問世的。自古羅馬至中世紀這一漫長的歷史時期，是神權、君權統治，“朕”即國家，君言即法。何謂犯罪，何謂刑法，很少有法律明文規定。刑罰權之發動和適用，基本上沒有客觀的法制標準。人民的生命、財產之安危繫於君主、法官之手。這就是歷史上的罪刑擅斷時期。罪刑法定的早期法律思想淵源，一般認為始於1215年英王約翰（John, 1167 - 1216）

簽署的大憲章。其中第39條規定：“凡自由民除經貴族依法判決或遵照國內法律之規定外，不得加以扣留、監禁、沒收財產，褫其法律保護權或加以放逐、傷害、搜索或逮捕。”這一規定自然不可能改變封建司法專橫的狀況，但在一定程度上起到限制王權和司法專橫的作用。這就奠定了“適當的法定手續”的法的本思想。這一法的基本思想在1628年的權利請願書和1688年的權利典章中均得到反映。因此，這一思想不僅在英國領土扎了根，而且在英聯邦也產生了廣泛的影響。當“適當的法定手續”這一法的基本思想傳入美國以後，最明顯的反映在1787年美利堅合眾國憲法中就有了“不准制定任何事後法”的規定，即不准制定有溯及既往效力的法律。各州法律中也有同樣的規定。1791年的修改憲法第五條規定：“不依法律規定、不得剝奪任何人的生命、自由和財產。”並於1870年的憲法修改中，對各州也有同樣的規定。以上充份說明：即使屬於不成文法的英美，也在“法律的正當手續”的形式下，走向罪刑法定主義的具體化道路。

在歐州“罪刑法定主義”最初是作為一種學說出現在啓蒙運動的思想家盧梭(Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778)孟德斯鳩(Charles de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu 1689-1755)等人的著作中。孟德斯鳩在其著名的《論法的精神》一書中寫道：“專制國家是無所謂法律的，法官本身就是法律，君主國是有法律的，法律明確時，法官遵守法律，法律不明確時，法官則探求法律的精神。在共和國裏，政制的性質要求法官以法律的文字為依據；否則在有關一個公民的財產、榮譽或生命的案件中，就有可能對法律作有害於該公民的解釋了。”孟德斯鳩的罪刑法定思想，又得到被稱為意大利刑法之父的C. B貝卡利亞(1738-1794)和著名的德國刑法學家，安·費爾巴哈(1755-1839)進一步發揮，成為一項法律原則。貝卡利亞是刑事古典學派的奠基人，他的刑法思想對後世有極大的影響，他率先提出一系列的刑法原則。在他的《論犯罪與刑罰》一書中指出：“只有法律才能對犯罪者規定刑罰……超出法律的刑罰是不公正的。因為它是沒有法律規定的另一種刑罰。”對此，我們可以理解為罪刑法定的雛型。此其一。第二，提出了刑罰應當與犯罪相均衡的原則。認為犯了罪，便理所當然地應受到刑罰的懲罰，但不可濫用刑罰。而要罪罰相當。第三，提出刑罰人道原則。貝卡利亞反對死刑、拷打等不人道刑罰。必須明確指出：罪刑法定主義的有力倡導者是十九世紀初期，號稱近代刑法學鼻祖的費爾巴哈第一次在他的《刑法教科書》中用拉丁文明確記載“罪刑法定主義”這一法律用語。但我們不能根據最初是用拉丁文來表述的，就推定罪刑法定主義出自羅馬法。

刑事古典學派在德國的主要代表人物費爾巴哈把貝卡利亞許多刑法思想予以充實、完善與理論化。他的有關罪刑法定思想主要就體現在(1)刑事立法與命令不同。他認為刑法與普通的命令有着本質的區別。刑法不為自身以外的原因所左右、是絕對的“命令”，而普通的命令可以受命令以外的原因所左右，是“附條件的命令”。法官可以發佈命令，但不能制定刑法。(2)刑法必須有確定性。他認為：刑法的目的既然是用法律進行威嚇，刑法的規定必須是明確的。如果刑法的規定含糊不清，可以隨意解釋與適用，人們就不可能對什麼是犯罪與犯罪應受到什麼樣的刑罰有一個明確的認識。從而無法預見自己的行為與刑罰的聯系，刑罰的目的便難以實現。(3)刑法必須具有絕對性。這就是說，一方面，刑

法對刑罰具有絕對的制約性。作為刑法的一部份，刑罰必須受制於刑法，量刑的根據只存在於刑法的規定之中。另一方面說明，刑法對法官具有絕對的權威性，法官是執法者，他的一切活動必須受刑法的制約。由此可見，費爾巴哈反對法外刑和法官立法。（4）刑法具有內在的必然性。犯罪與刑罰是刑法的兩大基本要素，兩者法定地結合在一起，構成必然的因果關係。因此，法官執法必須做到有罪必罰與非罪不罰。被稱為現代刑法學鼻祖的費爾巴哈補充豐富了貝卡利亞提出的罪刑法定原則，使之臻於完整。

罪刑法定原則從思想轉變為現實，從學說轉變為法律制度，是法國資產階級革命的積極成果。1789年《人權宣言》第五條規定：“法律僅有權禁止有害於社會的行為。凡未經法律禁止的行為即不得受到妨碍，而且任何人都不得被迫從事法律所未規定的行為。”第八條還規定：“法律只應規定確實需要和顯然不可少的刑罰，而且除非根據在犯法前已經制定和公佈的且係依法實行的法律以外，不得處罰任何人。此後，法國又在1791年大革命後制定的第一部刑法典中，肯定了罪刑法定原則。這一原則有兩個基本要求：一是刑法的法定化、實定化；一是條文規定明確化。前者要求刑法中的犯罪與刑罰，必須用條文規定，必須作實體的規定；後者要求條文規定，必須意思確切，文字清晰，不容稍有混淆。1810年的法國刑法典第四條作了實體規定：“沒有在犯罪行為時以明文規定刑罰的法律，對任何人不得處以違警罪、輕罪與重罪。”一般認為，這是罪刑法定原則直接淵源。它幾乎為全歐諸國所採用，英美也沿用這一原則。其影響所及早已超出歐美諸國而傳入亞洲。日本在1880年公佈了由法國邦蘇納德（Boessnade 1825-1907）起草的日本舊刑法正式採取了罪刑法定主義原則，該法第二條就有“無論何種行為，法無明文規定者不罰”的規定，至今日本刑法仍採用罪刑法定原則。

罪刑法定思想是在晚清傳入中國的。法律上的規定最早見之於1910年頒佈的“大清新刑律”。該法規定：“法律無正條者。不問何種行為，不為罪。”以後舊中國歷屆政府，包括目前的台灣國民黨政府頒佈的法律也都沿用這一原則。

從封建社會的罪刑擅斷到資本主義的罪刑法定，是刑法發展史上一次大變革。廢止罪刑擅斷主義，確定罪刑法定主義作為刑法的基本原則，是一個歷史進步。對限制封建的司法專橫、保障公民的人身權利和其他權利是有積極意義的。

## （二）罪刑法定原則的內容

罪刑法定原則是近代世界各國公認的一項刑法的基本原則。它原來是用拉丁語作如下表述：“法無規定，不為罪。”（*nullum crimen sine lege*）“法無規定，不得處罰。”（*nulla poena sine lege*）或者“法無規定，不為罪，不得處罰。”（*nullum crimen, nulla poena sine lege*）在大陸法系國家，關於犯罪和刑罰均需以法律明文規定。行為時法律無明文規定者，不為罪；行為時法律無明文規定為犯罪者，不得處罰。簡言之，法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰。此外，罪刑法定還包括根據前述精神派生出來的內容。對派生出來的內容說法有多種，但流行的觀點是指以下四點：

- 1、排斥習慣法：在進行刑事審判時，對犯罪的認定和刑罰的適用都必須由法律規定。而這種法律的規定也即刑法的淵源。必須根據預先明確規定的成文法，而不得根據習慣法給以處罰。同時，也不得適用成文法規定以外的刑罰。
- 2、禁止絕對不定期刑：對某種犯罪的刑種、刑名和刑罰幅度都必須作明文規定。如果對一定犯罪的刑種、刑名和刑罰幅度不作規定，無異把罪刑法定的“刑”成爲空白，讓法官可以自由裁量、爲所欲爲，失去刑法對人權的保障機能。
- 3、刑法無溯及力：也即刑法的效力不溯及既往。根據行爲時法律規定，不認爲是犯罪的，而按審判時的法律（事後法）認爲是犯罪的，不能以新法定該行爲犯罪並處以刑罰。實施行爲時法律爲“行爲時法律”或稱舊法；實施行爲以後頒佈實施的法律爲“事後法”或稱新法。新法效力不溯及以往。
- 4、禁止類推解釋：認爲適用類推，意味着法官行使立法權，是新法律的創制，與罪刑法定主義不相容，因爲類推是指法律沒有明文規定的危害社會行爲，援引最相類似的條文定罪判刑，它同罪刑法定是互相排斥的。

由於大陸法系各國通行成文法。“法無明文規定”一義，就一目了然。而普通法系即英美法系國家以習慣法、判例法爲主體。雖然也有某些制定法，但與大陸系國家的成文法有很大的差異。誠如前文所述，由於“法無明文規定不爲罪，”“法無明文規定不處罰”這一法制原則，已普通地爲當代世界各國所接受，所以，普通法系國家也實行罪刑法定主義。它的含義包括以下四個方面：

- 1、非依法律不得治罪：這裏所指的法律包括習慣法和判例法（主要的）也包括部份制定法。英國“大憲章”和美國憲法裏雖然沒有列入罪刑法定主義原則，但也確實建立了能達到相同結果的訴訟保障和原則。
- 2、刑法的效力不得溯及既往：早在1696年，英國刑法學家霍布斯就提出：“在一項行爲實施以後制定的法律，不得使該項行爲成爲犯罪……因爲在這項法律規定之前，無所謂違反這項法律的事。（見《利維坦》第二十七章）美國憲法禁止立法機關通過追溯既往的法律的規定，要求作爲犯罪來控告的行爲必須在實行這種行爲時就被規定爲犯罪，排除法律的溯及力。
- 3、刑法上不得有不定期刑：不定期刑，也就是不確定刑。刑法對刑期應有確切的規定，不能由法官任意伸縮。其目的是使每個人明確知道，如果犯某種罪時，應該受何種程度的懲罰。然而，二十世紀以來，美國又率先對這一原則加以否定，採用不定期刑做法，據稱還是“行之有效的”。
- 4、不得適用類推和擴張解釋：即刑法對犯罪行爲必須嚴格按照條文規定，不得適用類推。（已如上述）也不得任意擴大解釋。

### （三）罪刑法定原則的現狀

如前所述，罪刑法定原則是十八世紀末至二十世紀初，處於鼎盛時期近代刑法的基本原則，是近代資產階級刑法的法制特徵。從新興資產階級到現代帝國主義這一漫長的歷史時期，隨着資本主義社會矛盾的加深和階級對立的激化，犯罪現象的增多，資產階級國家的刑法理論原則也在發生變化。儘管資本主義各國刑法仍保持罪刑法定主義的外殼，然其內核已經發生變遷。罪刑法定的地位已經發生變化。其主要表現有：

#### 1、刑法理論的演變。

大家知道，在十八世紀末至十九世紀初，刑法理論方面主要學派是刑事古典學派。其主要代表為意大利的貝卡利亞和德國的費爾巴哈等，他們的刑法理論是“報應刑論”。所以，主張徹底的罪刑法定原則，排斥習慣法，反對刑法溯及既往，反對絕對不定期刑，禁止類推適用等等。十九世紀後半期產生了實證學派，其主要代表有意大利的菲利、德國的李斯特、法國的安塞爾等。形成新派“教育刑論”，與“報應刑”相對峙，對罪刑法定原則提出批判。他們認為罪刑法定原則不能應付多變的事態，把法官的權限限止過死，主張實行相對罪刑法定原則。在一定的範圍之下，允許法官有自由裁量之餘地。也有的認為，在原則上罪刑法定主義是排斥習慣法、禁止絕對的不定期刑，反對刑法有溯及力，禁止類推解釋，但也可有例外，對成文法的解釋和適用，容許習慣法作補充；實行有限制的類推解釋。允許一定的溯及力和不定期刑，不要把他們完全對立起來。

#### 2、立法上失去了罪刑法定應有的本質。

罪刑法定原則要求在立法上應由立法機關按法定正式程序制定有犯罪和刑罰實體規定的刑法規範，首先是刑法典。各種附設罰則的條例、法規應不屬罪刑法定的嚴格要求範圍之內。出現了狹義刑法和廣義刑法，失掉了罪刑法定的真實性格；罪刑法定反對適用絕對不定期刑，現在却有不少國家適用絕對不確定刑。美國許多州的法律明文規定：“法院在處刑判決中，無權指明監禁的期限或時間。”罪刑法定原則排斥類推適用，但不少國家的刑法中容許類推適用或容許有條件地適用類推；罪刑法定反對保安處分，現在許多國家規定了保安處分，而且將其法典化，等等。凡此種種，都說明各國在刑事立法上關於罪刑法定原則都發生了不少實質性的變化。

#### 3、司法中刑事政策的影响、法官裁判權的擴大，與罪刑法定不相適應。

現代刑法理論把刑事政策突出起來。刑事政策對立法、司法，實際上都起到一定的指導作用。刑事政策的指導機能，在一定程度上具有左右刑事立法和司法審判的機能。在刑事政策這種機能影响下，法官的裁判權就會逐漸擴大，無疑這是對罪刑法定主義的違反。尤其是現代帝國主義，實行法西斯專政的國家，所謂罪刑法定主義，只不過是假平等、假自由的一種裝飾品而已。

## 二、罪刑相適應原則

中國刑法第二個基本原則是罪刑相適應原則。罪刑相適應，亦稱罪刑均衡或罪罰相當。是指刑罰的輕重必須與罪行的大小相適應，它揭露了刑罰的尺度與犯罪的相對應關係。罪刑相適應成爲刑法的基本原則是資產階級革命的產物。是資產階級啓蒙思想家和刑法學家對法律文明的一大貢獻。資本主義國家早期所確立的罪刑相適應原則是法律文明的寶貴遺產，值得我們借鑒和繼承。

早在中國新民主主義革命時期，中華蘇維埃政權的地方立法就揭示了這一原則。《中華蘇維埃共和國中央執行委員會訓令》（1931年12月）第六號指出：“處罰犯人的時候……不分首要和附和，以致應當輕辦的，却把他重辦了。”這是錯誤的。《華北人民政府爲通報重大案件量刑標準》（1949）明確說：“犯罪之處罰，以危害國家社會人民之利益的嚴重與否，而爲科刑之標準。”建國以後，一些單行刑事法規和有關司法文件也一直堅持這一原則。最高人民法院《關於人民法院工作若干問題的決定》（1962年12月10日）最爲明顯地指出：對具體案件主要根據犯罪事實和具體情節，按照法律，根據政策正確定罪量刑。既不能寬大無邊，該判不判，該殺不殺，重罪輕判；也不能無限度的嚴，把不該判刑的判了，或者把輕罪也判成重罪。”中國現行刑法第57條規定：“對於犯罪份子決定刑罰的時候，應當根據犯罪的事實，犯罪的性質，情節對於社會的危害程度，依照本法有關規定判處”的量刑原則，就是罪刑相適應原則的具體體現。中國刑法中罪刑相適應原則的實質內容，有下列幾層意思：

### 1、有罪必罰

犯罪是適用刑罰的前提，而判處刑罰正是犯罪的法律後果。中國刑事訴訟法第二條規定：“中華人民共和國刑事訴訟法的任務，是保正確、及時地查明犯罪事實，正確應用法律，懲罰犯罪份子，保障無罪的人不受刑事追究……”；現行刑法明文規定，各種犯罪及法定刑、從輕、從重、減輕、加重情節，同時也規定意外事件、正當防衛、緊急避險，精神病人等不負刑事責任。充份體現了有罪必罰、無罪不罰的社會主義法制原則。

### 2、輕罪輕罰，重罪重罰。

刑罰的尺度是什麼？這是中國刑法學界長期有爭議的問題。馬克思說：罪犯應懲罰的界限應該是他的行爲的界限。犯法的一定內容，就是一定罪行的界限。因而，衡量這一內容的尺度也就是衡量罪行的尺度。”<sup>①</sup>這就是說刑罰的尺度必須以犯罪爲依據。毛澤東說：“輕罪重罰不對，重罪輕罰也不對。”<sup>②</sup>中國刑法認爲犯罪的社會危害性程度是衡量犯罪的輕重以及決定刑罰尺度的標準。做到重罪重罰，輕罪輕罰，罰當其罪；反對量刑畸輕畸重，罰不當罪。中國刑法是按照罪刑相適應的原則制定的。它是既是確定刑法總則某某些規範，例如，預備犯、未遂犯、中止犯和既遂犯處罰原則；共同犯罪中主犯、從犯、協從犯和教唆犯處罰原則的依據；也是確定刑法分則體系以及每一具體犯罪的法定刑的依據。

<sup>①</sup>《馬克思、恩格斯全集》第一卷第141頁

<sup>②</sup>《毛澤東選集》第五卷第495頁

### 3、同罪同罰、數罪並罰。

貝卡利亞在其《論犯罪與刑罰》一書中曾經指出：“對最高貴的公民和最低賤的公民的刑罰，都應當是相同的。”<sup>③</sup>這無疑是針對封建等級集團說的。顯然，如果對身份、地位高的人姑息縱容，有罪不罰或重罪輕罰，勢必導致同罪異罰，破壞罪刑相適應原則。在中國無論被指控者的社會政治地位、社會成份和政治歷史有什麼不同，在應用法律上是一律平等的。中國刑罰對犯有數罪的犯罪份子實行限制加重等數罪並罰原則和方法，使罪刑相適應原則能完好地實現。而有些國家單純採取吸收原則，只處罰重罪，不處罰輕罪，是違背罪刑相適應原則的。有些國家則單純採取絕對相加原則，這既不符客觀實際，實質上與罪刑相適應原則也是相悖的。

罪刑相適應原則對中國刑事立法和刑事司法都具有重要的指導意義。罪刑相適應是通過兩個環節來實現的。即：第一，是立法上的“罪刑相當”；第二，是司法上的“罪當其罪”。這兩個環節是不可分割的。只有立法上的“罪刑相當”，才能保證司法上的“罰當其罪。”反之，也只有司法上的“罰當其罪，”才能實現立法上的“罪刑相當”。以上就是中國刑法罪相適應原則的特點。

罪刑相適應或以往稱之為罪刑均衡的觀念可以追溯到古遠年代。罪刑關係問題，早已引起古代思想家的關注。然而奴隸制，封建制法律對奴隸主與奴隸，封建主與農民是同罪異罰，根本不可能反映罪刑相應的要求。資產階級啓蒙思想家向封建專制司法制度全面宣戰，不僅主張罪刑法定，也提倡罪刑均衡。還是孟德斯鳩說得最為明確：“懲罰應有程度之分，按罪行大小，定懲罰輕重”。<sup>④</sup>貝卡利亞在其《論犯罪與刑罰》一書的結論部份，關於罪刑關係思想體現得更完善。他說：“要使刑罰不成為一個人或許多人對個別公民的暴力行爲：刑罰必須是公開的、即時的、必要的、在該種情況下可能判處的刑罰中最輕的、同所犯的罪相均衡的、在法律中有明文規定的。”古典學派認為，刑罰的尺度是犯罪行爲給社會造成的客觀危害。資產階級國家的早期刑事立法就反映了罪刑相適應的思想。1789年法國《人權宣言》，1791年法國刑法典都貫徹了罪刑相適應的原則。1810年法國刑法典仍將它奉為基本原則，並為衆多大陸法系國家所仿效，在刑法理論上全盛半個多世紀。後來被刑事實證學派、刑事人類學派和刑事社會學派所拋棄，甚至被歐美的刑事立法所排擠。到了二十世紀七十年代，由於刑事實證學派也未能遏制住激增的犯罪，一些刑法學者重新探討罪刑相應適應的問題，並賦於其新的內容。現在，罪刑相適應經過其低潮之後，又成為西方刑法理論的熱題之一。

貝卡利亞提出的刑法第三條原則是“刑罰人道主義”原則。反對拷打死人，反對死刑等。我們社會主義國實行社會主義人道主義，不準拷打犯人、給犯人應

<sup>③</sup>貝卡利亞《論犯罪與刑罰》第44頁

<sup>④</sup>孟德斯鳩《波斯人的信札》第141頁，商務印書館

有的人道待遇，那是理所當然的。關於死刑的存廢問題，這是一個有爭議的，複雜的問題。非三言二語能講清楚，限於篇幅，故從略。我們認為刑罰人道主義在中國刑法中已得到充份體現。因它並非貫穿刑法始終，也非刑法所獨有的原則，所以不能成為刑法的基本原則，此外，普通法系，尤其是美國刑法尚有其他一些基本原則，如：（1）沒有危害就不是犯罪；（2）僅僅是壞思想不是犯罪；（3）只有行為而沒有壞思想不負刑事責任；（4）有罪行為和有罪心理必須同時發生。在我們的刑法理論上，上述內容大多屬犯罪構成的內容，而不是刑法基本原則。第四條與中國刑法中主客觀一致的刑事責任原則雷同。

### 三、主客觀一致的刑事責任原則

主客一致的刑事責任原則，是指對犯罪的認定和追究刑事責任，必須堅持主觀和客觀相統一，即只有行為人客觀上對社會造成了較大的危害，並且主觀上具有罪過——故意或過失心理狀態時，犯罪才能成立。

主客觀一致的刑事責任原則，是馬克思主義辯證唯物主義世界觀在刑法科學上的具體體現。辯證唯物主義認為：人的思想支配人的行為，人的行為則反映人的思想。人的行為受自己的意識、意志制約和支配。思想和行為是統一的。因此，犯罪也必然是客觀屬性與主觀屬性的統一。中國刑法以具有相當程度的社會危害性作為犯罪的最本質特徵。社會危害程度的大小，是衡量犯罪的輕重和決定刑罰尺度的標誌。認定有罪，確定刑事責任是以構成犯罪為前提的。而構成犯罪必須符合犯罪構成主、客觀全部要件，否則，就不能認定為犯罪，也不能追究行為人的刑事責任。我們既反對客觀歸罪，也反對主觀歸罪。因為二者雖然表現形式不同，實質却是一樣，都破壞了主客觀一致的原則，都是唯心於義、形而上學在犯罪問題上的反映。我們主張犯罪的主客觀方面的辯證統一。因為決定犯罪的危害社會程度的因素有二：一是客觀損害；是二主觀惡性。行為人對社會的危害不同，適用刑罰的輕重也不一樣。造成同樣客觀損害的犯罪，刑法對故意犯罪的處罰重於過失犯罪；具有同樣主觀惡性的犯罪人，刑法對既遂犯罪的處罰重於未遂犯罪。我們的這一刑法原則，是大陸法系、英美法系國家所沒有的。

### 四、罪責自負，反對誅連的原則

這一原則是主張誰犯罪誰負刑事責任。也即“一人做事一人當。”堅持反對誅連犯罪者的家屬、親友或與之有某些交往但未參與實施犯罪的無辜者。

誅連無辜是剝削階級刑法的特徵。早在中國奴隸社會就實行過誅連法。發展到封建社會，則通行“一人犯罪，誅連三族”，“一戶違禁，累及毗鄰”。有的滿門抄斬，甚至“滅九族”。舊中國有聯保連坐制度；中國十年動亂期間，林彪、江青反革命集團瘋狂地實行封建法西斯專政，肆意誅連無辜。

中國是社會主義國家。1979年制定的第一部刑法，嚴格實行罪責自負、反對誅連的原則。我們對犯罪份子家屬，親友採用“爭取、團結”的方針，只要他們不參與犯罪，就不應該受任何懲罰。刑法總則規定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”根據這條規定，構成共同犯罪的只能是與犯罪份子有共同犯罪故意和共同犯罪活動的人。這就把那些與犯罪份子只有親朋關係而未參加犯罪的人清楚地區別開來了。刑法第55條規定“沒收財產是收犯罪份子個人所有財產的一部或全部。”“不得沒收屬於犯罪份子家屬所有或者應有的財產。”在刑法分則中對於某些犯罪也明確規定，只由“直接責任人員”承擔刑事責任。所有這些，都是罪責自負、不誅連無辜原則在刑法中的具體體現。

資本主義國家刑法中，也有個人責任原則。是指一種犯罪行爲由一個具有獨立自由意志的主體實施的。追究刑事責任應落實在具有自由意志的行爲主體的個人身上，不誅連與此犯罪行爲無關聯的任何人。這一原則成爲近代刑法極爲普遍的刑罰適用原則。然而在資本主義各國刑法中將其列爲罪刑法定原則的派生原則，而不是與罪刑法定並列的一項刑法基本原則。

## 五、懲罰與教育相結合，改造犯人成爲新人的原則

這是中國刑法特有的原則。

刑法不僅懲罰犯罪，而且起着重大的教育作用。通過刑罰的適用，將犯罪份子改造成爲自食其力的勞動者，對社會有益的人。

刑法的教育作用，既可通過學習、宣傳體現出來，也可通過刑法的實施和對犯罪份子的懲罰來實現。結合典型案例學習刑法，是行之有效的法制教育。其結果，既可警戒少數不穩定份子，使他們不敢輕舉妄動；又可促進人民群眾自覺遵守法規，並鼓舞他們勇敢地同犯罪作鬥爭，以達到減少犯罪、預防犯罪的目的。在執行刑法、打擊和懲辦犯罪份子的過程中，從公安機關立案偵查開始，經過檢察院起訴，直至法院審理終結，每一個環節無不體現着懲罰與教育相結合的精神。罪犯被判刑之後，勞改之中、懲罰和教育更是密不可分。我們對犯罪份子適用刑罰，除對極少數判處死刑立即執行的以外，着眼點都是爲了教育、改造罪犯，使其改惡從善，悔過自新、重新做人。

我們不是報復主義者，也不是單純的懲罰主義者。對犯罪份子適用刑罰，在剝奪其人身自由的條件下，進行思想教育並強制其參加勞動，進行思想改造。而勞動改造的目的，是爲了把他們變成對社會有益無害的人。圍繞這一目的，中國刑法作了種種規定，例如，不但對適用死刑作了嚴格的限制，而且對罪該處死，但不是必須立即執行的犯罪份子採用“死緩”制度。給他們以最後悔改的機會。在刑罰的種類中，堅持廢除肉體刑和羞辱刑；規定了減刑，假釋制度，鼓勵和鞭策犯罪份子自首、坦白；加速犯罪份子改過自新。

澳門所沿用的葡國刑法，從法律系屬上看屬於大陸法系。在葡萄牙刑法典中也貫徹着罪刑法定原則，罪刑相適應原則和罪責自負，反對誅連原則。當前，澳

門正在着手修訂適用於當地的各項法律，其中包括刑法典和刑事訴訟法典，以實現法律的本地化。筆者在這裏所探討的中國刑法原則與普通法系、大陸法系之比較，作為拋磚引玉，希望能引起澳門法律界對於刑法原則的研討，從而有助於刑法的修訂工作。

