

第三节 刑法制定的根据

刑法规范的内容是由立法者制定的，但立法者制定刑法并不是任意的。传统的观点认为，公正、报应以及必要是刑法制定的主要依据。我国《刑法》第1条规定：“为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。”这一规定，科学地概括了我国刑法的制定根据。具体地说，我国刑法的制定根据主要表现为三个方面：

一、宪法是制定刑法的法律根据

宪法是国家的根本大法。宪法以法律形式规定了一个国家的政治制度和经济制度以及公民的基本权利和义务，具有最高的法律效力。刑法作为国家的基本法，它的内容必须体现宪法规定的精神，刑法的规定及其解释不得同宪法相抵触，否则就失去法律效力。我国宪法明确禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度（《宪法》第1条）、国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序（《宪法》第15条）、社会主义公共财产以及公民的合法财产不受侵犯（《宪法》第12条、第13条）、国家保护公民的人身权利、民主权利和其他权利等内容，并明确国家维护社会秩序、镇压和制裁各种危害国家安全、危害社会治安以及其他破坏社会主义经济秩序和其他的各种犯罪活动。刑法正是根据宪法提出的任务，将上述内容具体化，以保证宪法的有关内容得到贯彻和落实。另一方面，制定刑法也要受宪法制约，即刑法的内容必须符合宪法人权保护的精神。

二、同犯罪作斗争的具体经验是制定刑法的实践根据

在同犯罪作斗争的长期实践中，我国既积累了丰富的经验，也有着深刻的教训。刑法的制定正是这些经验教训的科学总结。1979年新中国第一部刑法典制定时，立法机关会同司法机关和其他机关及学者、专家进行了系统的调查研究，对解放后有关部门关于刑事审判工作的许多规定、批复以及50年代中期最高人民法院收集的大量案例、对审判刑事案件所采用的罪名、刑种和量刑幅度都作了系统的总结，从而为刑法典的制定提供了丰富的实践经验。1979年刑法典施行以后，随着我国政治、经济和社会生活的发展、变化，立法机关又通过刑事特别法对刑法作了补充和修改，最高人民法院和最高人民检察院在解决具体定罪量刑问题时，也颁行过一系列的司法解释，其中，绝大部分被证明是可行的，这其中有些内容都被吸收到了新修订的刑法典中。

三、我国的实际情况是刑法制定国情依据

我国刑法也是根据我国的国情制定的。我国的刑事立法不但汲取了古今中外成功立法例的精华，注意到现代刑法的发展趋势，而且充分考虑到我国的国情。我国是一个发展中国家，各种规定都要考虑到同犯罪作斗争的实际需要和利益，例如，曾有不少学者呼吁修订刑法时应建立一个相对开放与缓和的刑罚体系，这种愿望不无道理。但考虑到我国目前严峻的社会治安形势和严重经济犯罪突出的情况，考虑到打击刑事犯罪的需要，我国的刑罚体系相对于其他国家，仍然是比较严厉的。这就是由我国目前的国情决定的。