

第二节 罪刑法定原则

罪刑法定原则，也称罪刑法定主义，是刑法中的最重要的原则。其基本精神就是：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处刑。换句话说，什么样的行为构成犯罪，对构成犯罪的行为应当如何处罚，必须由刑法预先明文规定，刑法上没有明文规定的行为，不得定罪处刑。

一、罪刑法定原则的概念和沿革

从历史的沿革看，古希腊有“无法无罪，无法无刑”（拉丁文原文为：Nullu Poena Sine Lege，Nullum Crimen Sine lege）的法律格言，其含义是：只有法律才能规定犯罪与刑罚；只要法律没有规定，便不存在犯罪与刑罚。我国唐代也有“犯罪之人，皆有条制，断狱之法，须凭正文”的论断，这就形成了罪刑法定的雏形。但总体上看，在专制主义社会，统治阶级奉行的是“刑不可知，威不可测”的愚民政策。实行的是“法自君出”、“天下事无大小皆决于上”的罪刑擅断，即什么行为构成犯罪，对犯罪如何处罚，并不是由法律严格规定，而是“由法官或掌权者根据当时的事件恣意裁定。”^[1]而且，现代罪刑法定原则的核心是公民权利的保障和国家刑罚权的限制，而专制社会的法律，“是明君治天下的武器，法首先是和刑，而不是和权联在一起的。”^[2]罪刑法定原则不是简单的罪与刑的法定化，对公民自由的保护才是其主旨。因此，古代社会是没有现代意义上的罪刑法定原则的。17、18世纪资产阶级为反对中世纪封建制度下的罪刑擅断，明确提出了罪刑法定的主张。资产阶级革命胜利以后，这一主张被作为资产阶级立法的基本原则。1789年，法国《人权宣言》第8条规定：“除非根据在犯法前已经制定和公布的且系依法施行的法律之外，不得处罚任何人”。美国1791年修改的宪法第5条规定：“不依法律规定，不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”1810年法国刑法典第4条首次以刑事立法的形式明确了罪刑法定原则。以后，资产阶级国家制定的刑法典相继采纳了罪刑法定原则。发展到现代，罪刑法定原则已为极大多数国家的刑法所采纳，在联合国的一些人权规约中，也规定了罪刑法定原则。^[3]因此罪刑法定已成为普遍承认的刑法原则。

二、罪刑法定原则的思想渊源

传统的刑法理论认为，罪刑法定原则是建立在三权分立和心理强制说基础上的。孟德斯鸠等启蒙思想家倡导的三权分立学说，主张国民委托的立法机关专司立法职能，司法机关行使审判职能，从而限制了司法权的滥用，否定了导致司法专横的罪刑擅断；费尔巴哈所倡导的心理强制说，犯罪的原因是感情冲动，利用个人心理上对刑罚的恐惧心理，可以抑制这一冲动，其前提就是要求预先向公民预告什么是犯罪、应处什么样的刑罚。现代刑法理论更强调罪刑法定原则是民主主义和人权主义的体现。民主主义将刑法看作是政府与公民间的一种特殊“契约”，用来表明什么行为是犯罪并应受到怎样的处罚。人权主义的观念强调刑法对公民个人自由的保护，只有法律才能规定刑事责任的范围和后果，从而限制国家的刑罚权，保障公民的个人自由。

三、罪刑法定原则的基本要求及在我国刑法中的体现

根据罪刑法定原则精神延伸出来的定罪量刑有五项基本要求：

1、刑法的渊源排斥习惯法。在古代社会，习惯是刑法的重要渊源。罪刑法定原则要求刑事审判时，必须依据成文的法律作为刑法的渊源，因为只有成文的法律才符合确定性的要求，习惯则带有许多不确定的因素，习惯法的应用不符合罪刑法定的要求；

2、刑法的效力否定溯及既往的效力。法不溯及既往，这是罪刑法定的基本要求。对行为的处罚，以行为时明文规定为限，行为时未规定处罚的行为，即使行为后变更有新的法律，也不得追溯过去的行为而加以处罚，即所谓“昨天的行为不得按照今天立法的刑法法规来处罚”；

3、刑法的适用禁止类推。类推，是指刑法上没有规定的行为，审判人员可以根据刑法最相类似的条文定罪判刑的制度。类推制度源远流长。由于类推制度没有严格的条件限制，本质上是为罪刑擅断服务的。类推的本质是“法无明文”却要“法外治罪”，这就使得在类推制度下一个公民没有清晰的法律自由空间，不能充分行使自己的权利。此外，刑法中类推的适用，意味着法官也在行使立法权，创制新的法律，立法权和司法权混同，失去了立法和司法各自独立、相互制约的作用。不符合罪刑法定的要求；

4、刑罚的适用反对不定期刑。不定期刑，是指在判处剥夺人身自由刑时，根据服刑人的表现即在行刑阶段最后确定刑期的制度。罪刑法定要求犯罪法定的同时，刑罚也必须法定。即必须有确定的刑种与刑罚幅度，由法官来确定刑期。而不定期刑，与罪刑法定的要求是相矛盾的；

5、罪刑的明确性。明确性，是指“规定犯罪的法律条文必须清楚明确，使人能确实了解违法行为的内容，准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的范围，以保障该规范没有明文规定的行为不会成为该规范适用的对象。”^[1]只有明确性的刑法规范，才能在公民的心目中建立起相对固定的“行为——法律后果”间的预期，逻辑地成为保护公民自由、防止罪刑擅断和任意性的有力武器。

我国新《刑法》第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”刑法规定的罪刑法定原则主要体现在以下几个方面：（1）法无明文规定不为罪，取消了类推制度。我国79年刑法规定有类推，当时主要考虑新中国第一部刑法典比较简单，明文规定需要追究的刑事犯罪不够完全，可能有些犯罪需要打击，刑法没有规定，某些犯罪分子就会“漏网”，所以1979年《刑法》第79条规定：“刑法分则没有明文规定的犯罪，可以比照最相类似的条文定罪量刑”。但17年来的实践表明，类推适用的很少，1980年来报请最高人民法院的类推案件90多件，实际核准的只有70多件，而且主要是婚姻家庭、非法侵占保管物、遗失物等方面的行为，数量少、范围窄，^[2]说明类推并没有多少必要性。新刑法取消了类推制度，明确法无明文规定不为罪。（2）对犯罪作了具体而明确的规定。79年的刑法不但条文少，而且条文内容简单。许多犯罪的罪状寥寥几个字就概括了。结果造成一些条文的内容随意性很大，形成了象“投机倒把罪”、“流氓罪”、“玩忽职守罪”这些任意性很大的“口袋罪”，不符合罪刑法定的要求。新刑法对有关犯罪概念、犯罪构成要件、犯罪具体罪状、犯罪的轻重情节等作了明确规定，分则条文从原来的103条增加到350条，分解了“投机倒把罪”、“流氓罪”、“玩忽职守罪”、“诈骗罪”等罪，分则条文的内容也更加具体，各种犯罪构成的具体条件更加明确，防止定罪上的随意性；（3）重申了刑法的时间效力采取的是从旧兼从轻的原则。从旧兼从轻，就是对一种行为是否追究刑事责任或追究什么样的责任，原则上应以行为时的法律为依据，但是审判时新的刑法处理更轻的，从有利于被告出发，应适用新的刑法。新刑法规定罪刑法定的同时，再次明确了从旧兼从轻的溯及力原则。（4）刑罚的法定化。罪刑法定不仅体现在定罪上，而且还体现在刑罚上，各种犯罪应处什么样的刑罚，须有刑法明文规定，法无明文规定不处罚。新刑法对刑罚的种类和适用的原则和条件，以及各种犯罪的量刑幅度等都作了明确的规定，这就为司法机关准确打击犯罪提供了法律依据，防止畸轻畸重、滥用刑罚的现象。

四、罪刑法定原则的意义

我国刑法确定罪刑法定原则，无论在刑法理论上还是司法实践中，都具有不可估量的意义：

首先，确定罪刑法定原则，体现了依法治国的要求。罪刑法定原则与 80 年代国家提出的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的社会主义法制原则是一致的。我国“人治”传统根深蒂固，对一些案件的处理特别是一些疑难案件的处理，往往不是严格依法从事，而是由某个非司法部门或个人擅自处理了事，行政干预、长官意志现象较为普遍，脱离刑法规定，出入人罪的现象经常发生，这些都与罪刑法定原则和社会主义的法制原则格格不入的。强调罪刑法定原则，就应该旗帜鲜明地反对那种“以权代法”、“以权压法”、“以言代法”的“人治至上”的不正常现象，树立社会主义法制的权威。

其次，确定罪刑法定原则，有助于保障公民的基本人权。马克思曾经指出：“法律是肯定的、明确的、普遍的规范，在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质。法典是人民自由的圣经”。^[1]法律没有明文规定的犯罪行为，不得定罪处刑。这就使公民的基本权利有一个可靠的保障，“每一个公民都应当有权做一切不违背法律的事情，除了其行为本身可能造成的后果外，不用担心会遭到其他麻烦。”^[2]由于我国相当长时间没有刑法典，更没有实行罪刑法定，定罪量刑基本处于无法可依的状态，被林彪“四人帮”反革命集团钻了空子，他们制造种种“莫须有”的罪名，任意打、砸、抢、抄、抓，制造了大量冤假错案，公民的人身权利、民主权利和其他权利被肆意侵犯。实行罪刑法定原则，人权保护和社会保护在一定的程度上得到了协调和统一，不但强化了人们的守法观念，而且能增强公民用刑法武器维护自己权利的能力。

再次，确定罪刑法定原则，有利于惩治犯罪，改造罪犯。实行罪刑法定原则，将罪刑关系用法律固定下来，有利于保证同犯罪作斗争的准确性，促使严格执法。同时，罪刑法定，也使犯罪分子将自己的犯罪行为在刑法上“对号入座”，促使放弃幻想，认罪服法，悔过自新。

此外，罪刑法定符合世界刑事立法的趋势。世界上绝大多数国家都确定了罪刑法定原则。我国在刑法上确定罪刑法定原则，有助于树立我国法制的良好形象。

应当指出：现代社会，社会关系瞬息万变，罪刑法定不是要求一部刑法将社会上所有需要追究刑事责任的行为都作详尽无遗的规定，这是不现实的，因为再具体的法律也是抽象的。不可能穷尽一切现象，罪刑法定实际上是承认和容忍刑法的不完整性。这是罪刑法定原则应付出的代价。另外，绝对的罪刑法定原则是没有的。罪刑法定原则具有一定的相对性，将抽象的法律应用于特定的犯罪，客观上就需要有一定的裁量权。因此，刑法规定罪刑法定的同时，并没有将其绝对化。刑法在原则性的基础上，保留了一定程度的定罪量刑的灵活性。