

在早稻田大学授予
名誉博士学位仪式上的答谢辞
——中国刑法的过去、现在和未来

高铭暄

(二零一六年十一月二十二日)

尊敬的镰田 薰校长，

尊敬的古谷 修一教务部长，

尊敬的西原春夫教授，

尊敬的各位同行，

女士们，先生们：

大家上午好！

今天对我来说是一个不平凡的日子，我一向景仰的早稻田大学授予我名誉博士学位，这是对我莫大的厚爱、鼓舞和鞭策，请允许我向早稻田大学表示衷心的感谢！

早稻田大学是一所极负盛名的世界顶尖大学，其倡导“学术的独立”、“学问的活用”、“造就模范国民”的办学方针和推行“平民化”、“多样化”、“全球化”的教育理念，早就名闻遐迩。我在上世纪四十年代读初中的时候，就知道日本有一所著名高等学府叫早稻田大学。后来长大一些，知道早稻田大学自 1882 年建校以来，培养了众多杰出人才，遍及政治、经济、文学等多个领域。仅以文学为例，据说至今为止，已有 30 多位校友成为日本文学最高奖之芥川奖得主，居日本之首。

早稻田大学的对外交流十分活跃，是日本最早接受外国留学生的大学，也是招收留学生人数最多的大学。早稻田大学与中国的联系可以追溯到清朝末年，它是日本最早接受中国留学生的大学，创立后不久即接受了清朝政府派遣的公费留学生，据说中国留学生人数一度占到该校学生人数的近四分之一。许多中国现代史上的著名人物如陈独秀、李大钊、澎湃、廖仲恺等东渡日本，希望学习日本明治维新成果，探索中国救亡图存之路，他们都曾在早稻田大学留学。早稻田大学图书馆中珍藏着李大钊当年的学生档案、成绩单等物品，还有孙中山的亲笔信。

上世纪八十年代以来，随着中国改革开放政策的实施，中日政治经济交往和文化教育交流日益频繁，公派或自费到早稻田大学留学的中国学生也逐渐增多。仅就我所从事的刑法学专业的角度来看，中国人民大学的冯军教授、中国政法大学的张凌教授、北京师范大学的周振杰教授、中国司法部犯罪预防研究所的鲁兰研究员、浙江大学的李世阳讲师等等，都曾在早稻田大学从事学习研究或者获得法学博士学位，他们都感到印象深刻，获益良多。特别值得一提的是，中国前国家主席江泽民于 1998 年 11 月 28 日访问了早稻田大学，并在大隈讲堂发表了“以史为鉴、开创未来”的重要演讲。其继任者胡锦涛主席也于 2008 年 5 月 8 日在早稻田大学发表演讲，并与时任日本首相福田康夫进行一场乒乓球友谊赛。这说明中国领导人和中国学术界对早稻田大学是非常看重的。

我与早稻田大学实际接触是从认识西原春夫先生开始的。西原春夫先生出生于 1928 年 3 月，比我大两个月，他是日本著名的刑法学家、教育家和社会活动家，也是中国人民的老朋友，对中国怀有深厚的友好感情。1993 年 8 月，他通过家在上海的华东政法大学教授苏惠渔邀请我参加 1993 年 9 月 13 日至 16 日在东京召开的以“正当化与免责”为主题的“德国·东亚比较刑法研讨会”。这个会议是德国弗莱堡马克斯·普朗克外国刑法和国际刑法研究所时任所长阿尔班·阿塞尔（Albin Eser）教授发起并建议由西原春夫教授主持，在早稻田大学举行的。我应邀参加了这个会议，生平第一次见到了刚从校长岗位上卸任的西原春夫教授，也第一次亲眼目睹了我向往已久的早稻田大学的丰姿异彩。此后，我与西原春夫先生时有联系，建立了深厚的友谊。1998 年 3 月，我又应邀偕夫人参加早稻田大学举办的祝贺西原春夫教授七秩华诞的庆典，碰巧在这期间早稻田大学举行盛大的毕业典礼，我与夫人还有幸获邀参加。新世纪来临之后，西原春夫先生与我

分别作为日方代表团团长和中方代表团团长,共同主持了四次中日刑事法学术研讨会,先后讨论了“过失犯和过失概念”、“共犯和有组织犯罪”、“经济犯罪”、“危险犯和危险概念”等问题。早稻田大学和中国人民大学的刑事法教授们,始终作为研讨会的主力,为会议作出了积极的贡献。小口彦太教授、高桥则夫教授等都给我留下深刻的印象。

我是1951年8月从北京大学法律学系本科毕业被保送到中国人民大学法律系(上世纪90年代改为法学院)攻读刑法研究生课程的,1953年8月研究生毕业后留校任教,历任助教、讲师、副教授、教授,至今已逾60年。我热爱刑法专业,特别是与中国刑法学结下不解之缘。借今天这个机会,我想就中国刑法的过去、现在和未来,谈谈我的一些认识。

中国是一个既古老又正在逐步现代化的大国,幅员辽阔,人口众多。刑法是治理国家、保护社会、应对犯罪不可缺少的重器。据史料记载,中国从夏朝(公元前21—前16世纪)开始,就有刑法规定,其后历经商朝(公元前16世纪—前1066年)、周朝(公元前1066—前256年),直至清朝(公元1644—1911年),各个王朝都有自己形式多样、繁简不一的刑法。其中具规模成体系,文本完整,流传后世的有《唐律》、《宋刑统》、《元典章》、《大明律》、《大清律例》等。

1840年鸦片战争以来,由于列强用坚船利炮轰开了大清王朝闭关锁国的大门,意识形态上的欧风美雨也不断侵入中华大地,使衰朽的清王朝看到了世界的冷峻形势。加之国内革命派要求废除帝制,改良派要求变法维新,于是清王朝不得不进行某些改革,以图苟延残局,这就有了清朝末期的修律之举。

公元1902年,清廷任命沈家本(1840—1913年)为修律大臣,参酌各国刑法拟订新律。沈家本等先是对《大清律例》进行删改和局部调整,修订出《大

清现行刑律》。继而聘请日本法学博士冈田朝太郎参与其事，以《大清现行刑律》为基础，历经数轮礼法之论战，于 1907 年制定出《大清新刑律草案》，又经不断斟酌修改后，于 1910 年 12 月正式公布《大清新刑律》。清政府原定于 1913 年施行，但未及施行，辛亥革命爆发，清王朝被推翻。

《大清新刑律》是中国传统封建主义刑法和西方近代刑法结合的产物。它分为总则和分则两编，共 53 章、411 条，后附暂行章程 5 条。它摒弃了中国历史上沿袭数千年的各种名目的肉刑，这是一个巨大进步。而且它标志着刑法从诸法合体的立法体例中分离出来，使刑法真正成为一个独立的法律部门，这也开创了法制史上的新阶段。

1912 年 3 月 10 日，袁世凯在就任中华民国临时大总统的当天，以大总统的名义发布了《暂准援用新刑律令》。为了落实总统令，当时的北洋政府法部在对《大清新刑律》中有关与民国国体相抵触的章条和文字予以直接删改，并撤销暂行章程 5 条之后，于 1912 年 4 月 3 日公布了《中华民国暂行新刑律》。《暂行新刑律》颁行后，北洋政府又作了一些补充性规定，如 1912 年 8 月 12 日颁布的《暂行新刑律施行细则》对刑法的溯及力以及刑罚的执行作了规定。1914 年 12 月 24 日颁布的《暂行新刑律补充条例》增设了一些新罪，加重了原来许多犯罪的刑罚，规定了对未遂犯的处罚等等。此外，北洋政府还颁布了一系列特别刑法，如《啡治罪法》、《惩治盗匪法》、《官吏犯赃治罪法》、《科刑标准条例》等。

国民党主导的北伐战争取胜后，建都南京的国民政府一方面继续沿用《暂行新刑律》，另一方面任命司法部长王宠惠主持草拟刑法典。1928 年 3 月 10 日，国民政府颁布了新制定的《中华民国刑法》，分总则和分则两编，共 48 章、387 条。1928 年 6 月，又公布了《刑法施行条例》，规定该刑法自 1928 年 9 月 10

日起施行。这部刑法是以《暂行新刑律》为基础，吸收日本、德国等国的刑法原则、制度而形成的。随着国内外形势的变化，国民政府又对这部刑法进行修订，于 1935 年 1 月 1 日颁布了一部新的《中华民国刑法》，共 47 章、357 条，并规定自当年 7 月 1 日起施行。国民政府除颁行刑法典外，也先后制定了一系列特别法。

需要着重指出的是，中国共产党领导的革命武装力量，在与国民党政权进行艰苦卓绝斗争期间，建立了自己大小不等的革命根据地。革命根据地也先后制定了一些法律，其中属于刑事法律的如：1931 年《赣东北特区苏维埃暂行刑律》、1932 年《湘赣省苏区惩治反革命犯暂行条例》、1939 年陕甘宁边区的《抗战时期惩治盗匪条例》、1941 年陕甘宁边区的《破坏金融法令惩罚条例》、1948 年晋冀鲁豫边区的《破坏土地改革治罪暂行条例》等等。这些新民主主义的法律，后来成为新中国刑法立法的渊源之一。

1949 年 10 月 1 日，中华人民共和国宣告成立，新中国的刑法，是随着中国的政治、经济和社会的发展而发展的。建国初期，为了社会改革的需要，国家制定了几个单行刑法，如 1951 年的《惩治反革命条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》，1952 年的《惩治贪污条例》等。与此同时，国家也开始刑法典的起草工作，刑法典的起草从 1954 年 10 月正式开始，在工作中总结革命根据地和建国以来的立法司法经验，参考古今中外的立法例，历经曲折过程，易稿 38 次，终于在 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议上一致通过。这部《中华人民共和国刑法》，即 1979 年刑法典，共有 13 章、192 条、分则罪名 129 个。该法典于 1979 年 7 月 6 日公布，1980 年 1 月 1 日起施行，这是中华人民共和国成立 30 年来第一次有了自己的刑法典，标志着中国的刑事法治迈上了一

个新台阶。

1979 年刑法典从整体上说是一部保护人民、惩罚犯罪、维护社会秩序、保障改革开放和现代化建设的好法。但由于受当时历史条件和立法经验的限制，难免在体系结构、规范内容和立法技术上还存在一些缺陷。1981 至 1996 年期间，国家最高立法机关先后通过了 24 个单行刑法，并在 107 个非刑事法律中设置了附属刑法规范，对 1979 年刑法典在实际上作了一系列的补充和修改，光是具体罪名就增加了 133 个。后来考虑到随着社会主义市场经济体制的建立，犯罪现象上出现了许多新情况、新特点和新问题，有必要对刑法典作一次全面系统的修订。这样从 1988 年 7 月开始，就将刑法典的修订工作正式列入全国人大常委会的立法规划。历经 8 年多的努力，易稿 12 次，第八届全国人大第五次会议于 1997 年 3 月 14 日通过了修订的《中华人民共和国刑法》，即 1997 年刑法典，并规定自 1997 年 10 月 1 日起施行，这也就是中国现行的刑法典。

1997 年刑法典共有 15 章、452 条，规定的罪名达 412 个。尽管其体系更加完整，此罪与彼罪的界限更加明确、具体，法定刑之间更加平衡，可操作性更强，但这些都是相对的。随着社会经济政治的改革和发展，根据同犯罪作斗争的需要，国家立法机关于 1998 年 12 月 29 日通过《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，于 1999 年 12 月 25 日至 2011 年 2 月 25 日期间先后通过 8 个“刑法修正案”，对 1997 年刑法典总则和分则作了一系列补充和修改。¹从大的方面说，主要是对刑法典增加了 24 个条文；补充修改了某些总则规范；增设了新罪名 41 个，相应删去原有的罪名 2 个；对 40 个犯罪的构成要件要素作了修正，其中导致修改罪名的有 25 个罪；增设了 19 个单位犯罪；废止了 13 种

¹详见拙著：《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》，北京大学出版社 2012 年版，前言第 5-13 页。

犯罪的死刑，另外还降低了其他 2 种罪的法定刑；提高了 10 种罪名法定刑和 3 种单位犯罪中直接责任人员的法定刑。

2011 年 2 月出台《刑法修正案（八）》以来，形势又发生了一些变化，出现新情况、新问题，需要通过修改刑法去解决。特别是中共中央召开了十八大和十八届三中、四中全会，一些重要精神需要贯彻落实，刑法需要面对的：一是，一些地方近年来多次发生严重暴力恐怖案件，网络犯罪也呈现新的特点，有必要从总体国家安全观出发，统筹考虑刑法与《反恐怖主义法（草案）》（当时还在审议中）、《反间谍法》（2011 年 11 月 1 日公布施行）等维护国家安全方面法律的衔接配套，修改、补充刑法的有关规定。二是，随着反腐败斗争的深入，需要进一步完善刑法的相关规定，为惩腐肃贪提供法律支持，同时对照《联合国反腐败公约》，也还有个罪需要补充。三是，落实中共十八届三中全会提出的关于逐步减少适用死刑罪名的要求，并做好劳动教养制度废除后法律上的衔接。因此，根据新的情况，针对上述这些问题，对刑法有关规定作出调整、完善，是十分必要的。这也就是为什么要制定《刑法修正案（九）》的立法背景。

制定《刑法修正案（九）》的指导思想有下列四条：

一是坚持正确的政治方向，贯彻落实中共十八大和十八届三中、四中全会精神，发挥好刑法在惩罚犯罪、保护人民方面的功能。

二是坚持问题导向，从中国国情出发，针对实践中出现的新情况、新问题，及时对刑法作出调整，以适应维护国家安全、社会稳定和人民安居乐业的需要。

三是坚持宽严相济的刑事政策，维护社会公平正义，对社会危害十分严重的犯罪加大惩处力度，保持高压态势。同时，对一些社会危害较轻，或者有从轻情节的犯罪，留下从宽处置的余地 and 空间。

四是坚持创新刑事立法理念，进一步发挥刑法在弘扬社会主义核心价值观，规范社会生活方面的引领和推动作用。

《刑法修正案（九）》的起草工作从2012年开始酝酿，经过调查研究，拟制方案，写出送审的草案稿之后，正式进入立法程序。2014年10月27日，第十二届全国人大常委会第十一次会议对《刑法修正案（九）（草案）》进行了第一次审议，并于11月在“全国人大网”上将一次审议稿（共47条）全文公布，以向社会公众征求意见。其后就根据各方面来的意见进行梳理研究，择善而从，改出二次审议稿（共50条）。2015年6月23日，第十二届全国人大常委会第十五次会议对《刑法修正案（九）（草案）》二次审议稿进行审议，并再次在“全国人大网”上全文公布，向社会公众征求意见。公众参与立法的热情很高，反馈意见数以万计。立法工作机关对这些意见再次进行梳理研究，反复斟酌，从而修改出三次审议稿（共52条）。2015年8月29日，第十二届全国人大常委会第十六次会议对《刑法修正案（九）（草案）》进行第三次审议，最终使这部草案获得通过，成为正式的《刑法修正案（九）》，并规定自2015年11月1日起施行。

《刑法修正案（九）》共有52条，其中涉及刑法总则的有4条，涉及刑法分则的有47条，还有1条是本修正案的生效时间。整个修正案为1997年刑法典增加新条文15条²，删去原条文1条³，对原条文有新修改的共计39条⁴。具

²新增设的条文是：第37条之一、第120条之二、第120条之三、第120条之四、第120条之五、第120条之六、第260条之一、第280条之一、第284条之一、第286条之一、第287条之一、第287条之二、第307条之一、第308条之一、第390条之一。

³即第199条，因取消集资诈骗罪的死刑，该条已成空白状态。

⁴被修改的原条文有：第50条、第53条、第69条、第120条、第120条之一、第133条之一、第151条、第164条、第170条、第237条、第239条、第241条、第246条、第253条之一、第260条、第267条、第277条、第280条、第283条、第285条、第286条、第288条、第290条、第290条之一、第300条、第302条、第309条、第311条、第313条、第322条、第350条、第358条、第383条、第390条、第391条、第392条、第393条、第426条、第433条。

体罪名增设 20 个，删减 3 个，净增 17 个。

从修正的内容来看，《刑法修正案（九）》全面贯彻了上述四条指导思想，在继续减少死刑罪名，提高执行死刑门槛，建立职业禁止制度，完善数罪并罚制度，严密单位犯罪法网，重视罚金刑适用，加大对恐怖主义、极端主义犯罪的惩罚力度，维护信息安全，强化对公民人身权利的保护，完善反腐败的罪刑规定，维护社会诚信，加强社会治理，保护社会秩序等方面，都有所规制。

从创新角度说，《刑法修正案（九）》有十大亮点：

其一，坚决贯彻“逐步减少适用死刑罪名”的方针，继《刑法修正案（八）》废止 13 个罪名的死刑之后，又废止 9 个罪名的死刑，同时提高了死缓期间执行死刑的门槛。

其二，第一次提出不同自由刑（包括有期徒刑、拘役、管制）之间如何并罚的原则。

其三，创造了历次“刑法修正案”中适用罚金刑之最。对新增设的 20 个罪名中的 16 个罪名规定有罚金，并对原设的犯罪修正中，将 14 个原未规定罚金的罪增设了罚金，将 7 个原规定有罚金的罪增加规定了罚金，从而显著扩大了罚金的适用范围。这种对罚金刑重视的程度是前 8 个“刑法修正案”所未有的。

其四，第一次在刑法中增设“职业禁止制度”，防止行为人再次利用相关职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务犯罪。

其五，第一次系统地规定了恐怖主义、极端主义的罪名，为全面打击恐怖主义、极端主义的犯罪提供明确的法律依据和强大的法律武器。

其六，加大反腐败斗争力度，完善贪污受贿犯罪的定罪量刑标准，第一次将原来偏重具体数额的规定修正为数额与情节并重，将数额抽象化为“较大”、“巨

大”“特别巨大”，将情节也抽象化为“较重”“严重”“特别严重”，交由最高人民法院和最高人民检察院根据实际情况作出适当具体化的司法解释，真正体现了原则性与灵活性的高度结合。

其七，为加强保护信息网络这个现代化生产、生活不可缺少的组成部分的安全，第一次对拒不履行信息网络安全管理义务情节严重的行为，非法利用信息网络情节严重的行为，帮助信息网络犯罪活动情节严重的行为，均予以入罪。

其八，回应社会公众的强烈要求，为加强保护公民人身权利，第一次将收买被拐卖的妇女、儿童的行为一律入罪，将虐待被监护、看护人的行为予以入罪。

其九，为维护以审判为中心的司法程序，有力保障司法工作的顺利进行，第一次对于以捏造的事实提起民事诉讼的虚假诉讼行为，泄露不应公开的案件信息情节严重的行为，披露、报道不应公开的案件信息情节严重的行为，均予以入罪。

其十，为保护国家考试这个培养、选拔人才的主渠道的公正、公平性，第一次对组织考试作弊的行为，非法出售、提供试题、答案的行为，代替考试的行为，规定为犯罪。

综上所述，新中国刑法已走过 67 年的征程，刑法典也已颇具规模，深入人心。现行刑法共有 490 条，不仅对刑法的基本原则、定罪、归责、量刑、行刑的原则和制度作出规定，而且对分则 468 个罪名（其中包括 161 个单位犯罪的罪名）的罪状和法定刑也都作出比较明确的规定。虽然如此，但未来的道路还很漫长，中国刑法还需要不断进步和完善。比如，犯罪圈的划定是否合理？有没有该入罪而不入，不该入罪而入的现象？某些犯罪具体构成要件的设计是否严密？某些犯罪法定刑的配置是否妥当？死刑罪名减少的步伐可否迈得更大些、更快些？

未成年人犯罪处遇制度可否设专章或专节作集中充分的规定？正当防卫、紧急避险之外的其他正当行为（如执行法令行为、正当义务行为、自救行为等）要否明文规定？罚金刑要否改为主刑？对罚金是否一律要有货币数额或倍比数额的规定？罚金可否易科短期自由刑？如此等等。这些问题都需要在未来中国刑法修正中逐一加以斟酌和审议。

我对中国刑法的过去、现在和未来的认识就简要地汇报到这里。朋友们，同行们：我与早稻田大学特别是法学部的教授们有过几次深度的接触，使我对早稻田大学有了进一步的了解，也增添了几分仰慕之情。今天，早稻田大学举行隆重仪式，授予我名誉博士学位，使我感到十分荣幸，又感到责任重大。这份荣耀不仅属于我个人，也属于我的母校和工作单位，属于中国刑法学界。我一定不辜负早稻田大学对我的肯定和期望，今后更加努力，把我所从事的中国刑事法学的理论和实践搞得更好，与日本刑事法学界同行们合作得更加愉快，切磋交流更加深入，更加富有成果。祝早稻田大学越办越出色，越办越有吸引力，诚挚地谢谢你们！