

关于日本刑法的全面修改

张 绳 祖

现行日本刑法于明治40年（1907年）4月24日制定，41年10月1日起施行，距今已有七十七年。日本政府现正在加以修改。兹将有关修改情况作一简要介绍。我认为，这不仅可以作为—种信息，供我国刑法学界了解，而且对我国今后修改刑法以资借鉴，也是不无裨益的。

一、日本为什么要全面修改刑法

现行日本刑法自施行至今，已经历了三个王朝：明治、大正、昭和。现在日本年号虽还称昭和，还保留天皇制度，但皇帝的权力和以前大大不同，日本社会经过二次世界大战已发生了巨大变化，刑法从一个侧面也反映了这种变化。七十多年来，日本刑法曾经过十次部分修改，三次准备全面修改。在这十次部分修改中，最大的一次为第二次世界大战结束后的1947年，是伴随着日本新宪法的制定而进行的。在那次修改中，共修改了25个条款，新增加了4个条款，删除了21个条款。修改的主要内容是，扩大了缓刑范围，增加了前科的消灭制度，废除了对皇室不敬罪、通奸罪、维护安宁秩序罪等等。而三次准备全面进行修改，都因当时种种原因未能实现。这三次为：1926年经当时临时法制审议会决议，提出了“修正刑法纲要”；1927年经刑法修改委员会审议，提出了“修正刑法预备草案”；1940年经刑法并监狱法修改调查委员会总会决议，提出了“修正刑法暂行案”。现在是第四次，于1956年开始着手进行，1974年经法制审议会审议，提出了“修正刑法草案”，这个草案现在还在修改中。

日本法务省在解释为什么要修改刑法时说，现行日本刑法自制定迄今已历七十余载。七十多年来，日本社会生活各方面都发生了很大变化。为了适应社会形势和日本国民精神状况的变化，适应日本宪法和其他法律制度的变更，以及刑事判例、刑法学说和刑事政策思想的发展，有必要对现行日本刑法进行全面修改。具体说来，其必要性在于：（一）现行日本刑法所使用的语言是过去的文言文，对当今日本一般国民来说已很难理解。（二）现行日本刑法制定后，刑法理论有了明显的发展，不仅与刑法的基本原则很不适应，而且在判例和对条文进行学理解释上与以往也有不同，并发生了解释上的对立意见。（三）在预防犯罪和对罪犯处理方面，由于刑法理论和科学技术的发展，也有必要对刑罚的种类和内容进行全面研究和修改。（四）随着社会的发展，新的犯罪现象出现，对各种新的犯罪类型的犯罪构成以及法定刑

有必要作出规定,对在特别法中已经规定的罚则,也需要吸收到刑法中来,以完备刑法典。

二、全面修改是如何进行的

首先,于1956年10月在日本法务省刑事局内设立了一个名为“刑法改正准备会”的委员会。按照日本立法程序,这是一种非正式的机构。这个委员会经过5年多时间,于1961年12月完成了“改正刑法准备草案”。1963年5月,法务省决定以正式手续进行刑法修改工作,于是法务大臣向法制审议会提出了“是否有必要全面修改刑法,如果有此必要,希望提出修改纲要”的咨询。法制审议会为回答这个咨询,于1963年5月20日,决定成立刑事法特别部门委员会。这个特别部门委员会由审判员、检察员、律师、刑法学者、精神病医学学者、新闻评论委员以及有关部门的职员、法务省职员和干事约50人组成。这个委员会自1963年7月至1971年11月用了将近八年半的时间,在收集大量资料,广泛听取各种意见,深入进行研究的基础上起草了修正刑法草案,连同其详细说明,向法制审议会作了报告。法制审议会从1972年4月到1974年5月共召开了二十四次会议,在对刑事法特别部门委员会起草的修正草案作了若干修改后,于1974年5月29日作出了“有必要对刑法给予全面修改,经法制审议会审议决定的修正刑法草案作为修改刑法纲要”的结论。当日就将上述结论和有关材料向法务大臣作出了答复和递送。法务省打算将这个“修正刑法草案”再作若干修改后作为政府案通过国会立法程序成为日本新的刑法。但是这个草案至今未向国会提交,其原因留待下面加以说明。

三、修改了哪些主要内容

修正刑法草案与现行日本刑法相比,不仅增加了不少新的条款,而且对原有的条文也作了较大的修改。因而在体系结构、章节安排、条文内容等方面都有很大的不同。

首先,从体系结构上看,现行日本刑法由二编五十三章249条组成。其中第一编总则分为十章有70条。第二编罪分为四十章有179条(原有总条文264条,经几次部分修改,删除了15条);而修正刑法草案由二编五十七章369条组成。其中第一编总则分为十六章有116条,第二编分则分为四十一章有253条。修正刑法草案比现行日本刑法增加了四章,其中总则三章、分则一章。而新增加条文有120条,其中总则部分增加了46条,分则部分增加了74条。另外,章名、前后次序和条文的安排上也都有些更改和调整。例如,现行日本刑法总则第一章为法例,而修正草案改为刑法的适用。现行日本刑法第二章为刑罚,修正草案把它调整为第五章。现行刑法第十二章为酌量减轻、第十三章为加减例,修正草案则把这二章合并为一章,内容作了调整和修改,章名改为刑罚的适用,列为第六章。现行刑法第六章为刑罚的时效及刑罚的消灭,修正草案则把这一章分为两章,即刑罚的时效、刑罚的消灭,列为第十三章和第十四章。修正草案在总则方面还新增加两章:一章为保护观察,另一章为保安处分。在分则方面,现行刑法第二十五章渎职罪,修正草案把它列为第四章。现行刑法第六章脱逃罪、第七章藏匿犯人及湮灭证据罪、第二十章伪证罪,修正草案把这三章合并为两章,脱逃和藏匿罪、伪证和湮灭证据罪,列为第六章、第七章。现行刑法第二十二章猥亵、奸淫及重婚罪,修正草案将其改为两章:妨害风俗罪、奸淫罪,列为第二十一章、第三十章。修正草案还新增加一章劫持飞机、船舶和把持航运罪,列为第十四章。

其次,从条文内容上看,修正草案比现行日本刑法增加了很多新的内容,对原有一些条文也作了不少修改,在这里不可能全面详细地予以说明,只将一些重要内容加以例举:

(一)修正草案采用了罪行法定主义和处罚不溯及既往的原则。草案第一条规定:“法律上无明文规定的,不论何种行为均不得处罚。”第二条第一款规定:“法律上没有规定处罚的行为,不得依事后的法律给予处罚。”这是现行日本刑法没有明确规定的。

(二)新增加了不作为的作为犯的规定:“负有防止犯罪事实发生责任的人,尽管能防止该事实的发生,却故意不去防止,致使事实发生,这和用作为而引起犯罪事实发生的人同罪。”

(第十二条)

(三)对于防卫过当和紧急避难超过必要限度,除按现行刑法规定可按其情节减轻或免除其刑罚外,修正草案新增加了一款:“在前款规定的情况下,因出于恐怖、惊愕、激动或者惊慌失措发生了过火行为而不能责备行为人时,不予处罚。”(第十四条第三款、第十五条第三款)

(四)对不知法律而犯罪者当如何处罚的问题,现行刑法规定,即使不知法律也不能认为没有犯罪的故意,但是根据情节可以减轻刑罚。修正草案新增加了一款:“对于自己的行为不知道是法律上所禁止的,如果有充足理由时,不予处罚。”(第二十一条第二款)同样“对于后果严重须要加重处罚的犯罪,如果确实不能预见其如此严重后果的,不能以加重犯处断。”(第二十二条)

(五)新增加“不能犯”的规定:“从行为的性质上,凡是不能造成结果的,就不能以未遂犯处罚。”(第二十五条)

(六)在刑罚方面,主要修改和补充了如下内容:

1. 将有期徒刑和监禁最低刑期一个月提高为三个月(第三十五条第一款、第三十六条第一款)。拘留期的上限由不满三十日修改为可到九十日,在数罪并罚时,可到一百二十日(第三十九条第一款、第四十条)。

2. 罚金修改为一万元以上,罚款为五百元以上、一万元以下(第三十八条、第四十一条)。

3. 明文规定了对判处惩役、监禁、拘留的罪犯要采取劳动和其他必要的改过自新的措施(第三十五条第三款、第三十六条第三款、第三十九条第三款、第四十七条)。

(七)在刑罚的具体运用方面,新增加和修改了如下内容:

1. 新增加了量刑的一般原则。“(1)量刑应该和罪犯应负的责任相适应。(2)适用刑罚时,应该考虑罪犯的年龄、性格、经历和环境,犯罪的动机、方法、后果和社会产生的影响,罪犯在犯罪后的态度和其他情由,应该达到有利于遏制犯罪和使罪犯改过自新的目的。

(3)死刑的适用,必须特别慎重。”(第四十八条)

2. 新增加关于常习累犯和不定期刑的规定。“被判处六个月以上惩役的累犯,再犯作为累犯应判处有期徒刑的罪而被认为是常习者,称为常习累犯。”(第五十八条)“对于常习累犯,可以宣判为不定期刑罚。”“不定期刑,是在应判处刑罚的范围内确定其长期或短期后予以宣判,但是判处刑罚不满一年的短期刑,以一年计算。”(第五十九条)

3. 补充了关于保护观察的内容。现行刑法在缓刑一章中有一条关于保护观察的规定,修正草案除保留这一条外,另外增加一章(第十二章)对其内容作了调整和补充。修正草案规定:保护观察是“在宣判缓刑时,可以同时宣告交付保护观察”“保护观察期限为三年。但是缓刑期限不满三年的,依照该不满的期限”。然而“法院认为有必要时,可在缓刑期限范围内,决定超过三年期限的保护观察。”(第六十九条)还规定:“保护观察是在行政机关的帮助、指导和监督下,为了使被交付保护观察的人经过自己努力改过自新”。“被交付保护观察的人,

必须遵守有关法律规定的各项事项”。另外，还规定了保护观察可以暂行解除、撤销暂行解除、解除保护观察的条件和手续等内容。

4. 新增加保安处分一章，共十五条，主要内容如下：

(甲) 规定了保安处分的种类和宣判：“保安处分分下列二种，由法院进行宣判：一、治疗处分；二、禁戒处分”。“保安处分在同有罪判决或依照第十六条第一款（责任能力）新规定的情由确定的无罪判决一起宣判。但是，具备保安处分的要件时，即使对行为人不进行刑事追诉，也可以经过一定的单独手续进行宣判”。

(乙) 关于保安处分中的治疗处分：“因精神障碍不具有第十六条第一款（责任能力）规定的的能力或者显著低能的人，有应处监禁以上刑罚的行为，如果不加以治疗和看护，将来还有可能再犯应处监禁以上刑罚的行为而保安上认为有必要时，可以宣判交付治疗处分”。“被交付治疗处分的人，收容于保安设施内进行必要的治疗和看护”。“治疗处分收容期间为三年。但法院认为有必要时，每二年可以改变一次”。不过这种“改变仅限二次。但是，对极有可能犯被判处死刑或无期徒刑或者二年以上短期惩役的人，不在此限”。

(丙) 关于保安处分中的禁戒处分：“过度饮酒或使用麻醉剂、兴奋剂及其他的药物成瘾的人，由于这种癖好实施了应处监禁以上刑罚的行为时，如果不戒掉癖好，将来还有可能实施同样的行为而被保安上认为有必要时，可以宣告交付禁戒处分”。“被交付禁戒处分的人，收容于保安设施内，对他们采取必要的措施，使其戒掉饮酒或使用药物的癖好”。“禁戒处分收容期间为一年。但法院认为有必要时，可以改变，不过仅以二次为限”。

(丁) 另外还规定了受保安处分的人可以根据行政机关的决定，暂行离所和期满后还须交付治疗保护观察以及刑罚和保安处分的替换等内容。

(八) 在分则方面，增加了不少新罪名的条款。这些新罪名主要有：私战罪，对外国元首、使节实施暴力或胁迫或者公然进行侮辱罪，公务员泄漏机密罪，介绍第三者受贿罪，开拆公务员秘密文书罪，从保安设施、少年设施内脱逃罪，在刑事设施内结伙反抗罪，扰乱预备罪，将毒物掺入食物罪，以营利为目的的猥亵罪，重伤害罪，聚众伤害罪，奸淫被保护人罪，用人质强行要挟罪，泄漏企业秘密罪，加重处罚的盗窃罪、强盗罪，非法使用汽车等交通工具罪，营业上诈骗罪，不正当使用自动化设备、不付款乘车罪，业务上的背信罪，以营利为目的的取得赃物罪，过失破坏建筑物罪等等。

另外，修正草案新增加的罪名和条款还有一部分是从特别法上的罚则吸收进来的，例如草案第一百七十二条有关放射线犯罪的规定，是根据“关于防止用放射性同位素而引起的放射线病的法律”。类似的特别法还有：“管理爆炸物规则”，“道路交通法”，“道路法”，“关于对航空发生危险行为的处罚法”，“关于劫持飞机等处罚法”，“关于对人的健康公害犯罪的处罚法”，“关于伪造、变造、仿造在外国流通的货币、纸币、银行券的法律”，“关于印花犯罪处罚法”，“邮政法”，“关于暴力行为处罚法”，“关于决斗罪事件的法律”，“关于防止和处理盗犯等的法律”等等。

另外，法制审议会在审议过程中，对改正刑法准备草案以及其他提案中拟新增加的其他罪名及其条款进行了研究讨论。例如，教唆内乱及外患罪，探知机密罪，公务员的侵占、背信罪，用欺骗或威胁手段妨害公务罪，因过失改水道供水断绝罪，伪造有价证券预备罪，违法饮酒或使用药物罪，教唆杀人罪，用虐待、欺骗手段奸淫罪，强行要求会见罪，过失获得赃物罪等，修正草案都没有加以采用。

(九)现行日本刑法有规定,而修正草案予以删除的罪名或条款,主要有:援助脱逃罪,加重处罚的条款,污染净水致人死伤罪,杀尊亲属罪,伤害致死尊亲属罪,遗弃尊亲属罪,逮捕监禁尊亲属罪。

(十)在刑罚的法定刑方面,修正草案与现行日本刑法相比,有升有降。在降的方面,主要是缩小了死刑的适用范围,从原规定可以处死刑的十七种罪(包括特别法)减少为八种。这八种为:内乱罪的主谋者,诱致外患,援助外患,杀人,强盗杀人,强盗强奸致人于死,用爆炸物爆炸致人于死,劫持飞机、船舶等杀人。在升的方面,法定刑提高的幅度多数为一、二年或几个月。例如,公务员滥用职权罪,现行刑法规定,处二年以下惩役或监禁。而修正草案提高为处三年以下惩役或监禁。个别也有提高四至七年的,例如,伪造无印章的公文书罪,现行刑法规定处三年以下惩役,而修正草案规定为十年以下惩役。修正草案在法定刑方面提高的幅度虽然不大,然而提高的面却比较广泛。它涉及到60个罪名、58条条文,占修正草案全部分则条文253条的23%,占现行刑法分则条文179条的32%,也就是说对现行刑法三分之一的条文提高了法定刑。

四、为什么至今还未提交国会通过

这次日本刑法的全面修改,如果从1956年开始着手进行算起,至今已有二十八年之久,如果从1974年经法务省法制审议会审议通过的“修正刑法草案”,发表之日算起也有十年,为什么日本法务省至今还未向日本国会提交予以审议通过?主要是这个修正草案遭到了日本国民来自各方面的责难。日本法务省自己都承认,如果从报纸、杂志、电视等方面所表现出来的意见看,反对的意见似乎比赞成的意见还多。特别强烈非难这个草案的,有日本律师联合会,日本刑法研究会,日本精神神经学会。另外,还有日本新闻协会、日本杂志协会以及一些妇女团体。

日本律师联合会所以要反对这个修正草案,是认为这个修正草案承袭了1940年的“修正刑法暂行案”的国家主义的思想体系,带有强烈的治安立法的特性,它无视日本国宪法的存在,站在落后于时代的惩罚万能主义、重刑主义的立场上,对日本国民的基本人权的侵害有极大的危险性。具体表现在扩大了处罚范围,相当广泛地提高了法定刑,采用了不定期刑、保安处分等制度。为此,日本律师联合会发表了对“修正刑法草案”的意见书。意见书中除明确表明上述态度外,还就如何修改刑法提出了意见和建议。其基本要点为:(1)删去修正草案中超过现行刑法的重刑规定、扩大处罚范围部分和保安处分、不定期刑制度。(2)在此基础上同意对现行刑法作部分修改。(3)赞成把现行刑法用现代日语进行改写。日本律师联合会为反对这个修正草案、阻止国会予以通过,还专门成立了“阻止修改刑法实行委员会”。

日本刑法研究会,是在1970年为研究日本刑法的修改而申请科学研究经费时自然形成的。它由原居住在东京、京都地区附近的十多名刑法学者组成。其中有原日本刑法学会理事长、京都大学教授、现任近畿大学教授平场安治、有现任日本刑法学会理事长、东京大学校长平野龙一、还有东京大学教授松尾浩也、京都大学教授铃木茂嗣、原京都大学教授、现任大阪市立大学教授的中山研一等等。这个研究会的会员人数虽然不多,但在日本刑法学界很有名望,他们反对修正草案的理由同日本律师联合会基本相似。

日本法务省面对日本国民对这个草案的反对,尤其是在日本国民中有影响的日本律师联合会、日本刑法研究会等团体的强烈反对,如果强行提交国会通过,预感到会引起激烈的政治

运动的展开，后果是严重的，因此一拖再拖。但法务省决意要修改刑法，1974年8月法务省刑事局针对各种批评意见，归结为54个问题，以“怎样考虑修改刑法——围绕着法制审议会的修正刑法草案和对它的批评”为题，用小册子的形式公开发表进行解释，以期取得国民的理解。在1976年6月，法务省又发表了“关于全面修改刑法的研究结果和对结果的解说”的小册子。同时表示愿和日本律师联合会交换意见，并不时在日本刑法学会上表明法务省对修改刑法的近期打算，一再表示愿听取各界人士、专家学者的意见作进一步修改。自1981年7月至1983年2月，日本法务省同日本律师联合会就修改刑法问题进行了十二次意见交换会。在这期间，1981年12月26日法务省又提出了“当前修改刑法工作的方针”。对这个方针，日本律师联合会又提出了自己的意见。

在此过程中，日本刑法研究会会员以及其他一些学者，对这个修正草案也在各种报纸、杂志上纷纷发表了批评性意见，有的还著书出版。其他各界人士也发表评论。因此，对这次日本刑法的全面修改，将持续到何时，以及如何修改还难以预料。但归根到底，将取决于日本国民的态度和日本政府在多大程度上听取各界人士的意见。

论国际合作研究与成果的分享

段 瑞 春

国际合作研究，亦称共同研究，是两个国家的自然人或法人就特定的科学技术课题进行的科学研究和技术开发活动。它是发展现代科学技术的重要途径。自从实行对外开放政策以来，我国的科研机构，工厂企业和科学技术工作者通过政府和民间渠道同国外开展了多种形式的合作研究，其主要形式有：

1. 基础科学的合作研究；
2. 技术科学和生产技术的合作研究；
3. 重点工程项目的综合性开发研究（包括自然资源的勘探、开发，自然环境改造计划的调查和重点工程的可行性研究和总体设计）。

科学技术是人类共同财富。所有上述合作研究，有利于集中和发挥双方的优势，加速技术进步，振兴经济的发展。然而，实现这一目的，必须解决一个重要问题，就是合作研究