

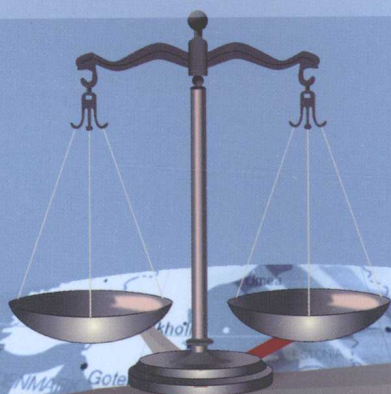


高等院校网络教育系列教材

刑法专论

XINGFA ZHUANLUN

刘 源//主编



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

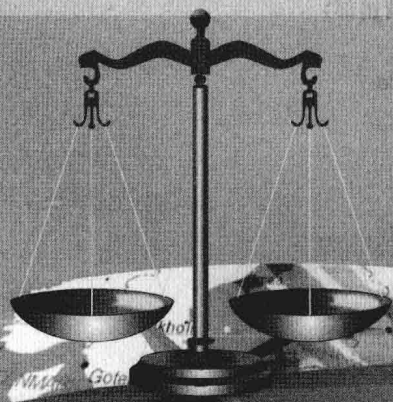


高等院校网络教育系列教材

刑法专论

XINGFA ZHUANLUN

刘源//主编



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法专论/刘源主编. —上海: 华东理工大学出版社,
2010. 8

(高等院校网络教育系列教材)

ISBN 978-7-5628-2850-1

I. ①刑... II. ①刘... III. ①刑法-中国-高等教育:
远程教育-教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 124606 号

高等院校网络教育系列教材

刑法专论

主 编/刘 源

责任编辑/严国珍

责任校对/李 晔

封面设计/戚亮轩

出版发行/华东理工大学出版社

社 址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电 话: (021)64250306(营销部)

传 真: (021)64252707

网 址: press.ecust.edu.cn

印 刷/丹阳市教育印刷厂

开 本/787 mm×1092 mm 1/16

印 张/16.5

字 数/409 千字

版 次/2010 年 8 月第 1 版

印 次/2010 年 8 月第 1 次

印 数/1—2 000 册

书 号/ISBN 978-7-5628-2850-1/D·110

定 价/35.00 元

(本书如有印装质量问题,请到出版社营销部调换。)

网络教育是依托现代信息技术进行教育资源传播、组织教学的一种崭新形式,它突破了传统教育传递媒介上的局限性,实现了时空有限分离条件下的教与学,拓展了教育活动发生的时空范围。从1998年9月教育部正式批准清华大学等4所高校为国家现代远程教育第一批试点学校以来,我国网络教育历经了8年发展期,目前全国已有67所普通高等学校和中央广播电视大学开展现代远程教育,注册学生超过300万人,毕业学生100万人。网络教育的实施大大加快了我国高等教育的大众化进程,使之成为高等教育的一个重要组成部分;随着它的不断发展,也必将对我国终身教育体系的形成和学习型社会的构建起到极其重要的作用。

华东理工大学是国家“211工程”重点建设高校,是教育部批准成立的现代远程教育试点院校之一。华东理工大学网络教育学院凭借其优质的教育教学资源、良好的师资条件和社会声望,自创建以来得到了迅速的发展。但网络教育作为一种不同于传统教育的新型教育组织形式,如何有效地实现教育资源的传递,进一步提高教育教学效果,认真探索其内在的规律,是摆在我们面前的一个新的、亟待解决的课题。为此,我们与华东理工大学出版社合作,组织了一批多年来从事网络教育课程教学的教师,结合网络教育的学习方式,陆续编撰出版一批包括图书、课程光盘等在内的远程教育系列教材,以期逐步建立以学科为先导的、适合网络教育学生使用的教材结构体系。

掌握学科领域的基本知识和技能,把握学科的基本知识结构,培养学生在实践中独立地发现问题和解决问题的能力是我们组织教材编写的一个主要目的。系列教材包括了计算机应用基础、大学英语等全国统考科目,也将涉及管理、法学、国际贸易、化工等多学科领域的专业教材。

根据网络教育学习方式的特点编写教材,既是网络教育得以持续健康发展的基础,也是一次全新的尝试。本套教材的编写凝聚了华东理工大学众多在学科研究和网络教育领域中有丰富实践经验的教师、教学策划人员的心血,希望它的出版能对广大网络教育学习者进一步提高学习效率予以帮助和启迪。

华东理工大学副校长

涂善东教授

前言

刑法是我国社会主义法律体系中十分重要的部门法之一,刑法学是研究犯罪、刑事责任与刑罚的科学。因此,刑法学的学习对于全面了解和把握我国现阶段的法律体系以及法律知识而言,具有不言而喻的重要意义。目前,刑法学教科书种类繁多,大多数面向法学本科和自学考试教育为主。考虑到网络教育的特点,华东理工大学网络教育学院安排我们编写了这本刑法学教科书,作为网络远程教育的教材。在本书中,我们继续坚持了刑法学教科书体系上的完整性,同时又根据网络教育的特点,在内容上进行了必要的简化。这样可以更有利于网络教育学生对知识进行有重点性、有针对性地掌握。

在编写过程中,我们参考了相关的专著和教材,汲取了其中的精华。本书从拟订到立项得益于华东理工大学网络教育学院的领导和相关教师的帮助,同时也离不开华东理工大学出版社的大力支持。在此,我们深表谢意。

参与本书编写的人员包括:

刘源:法学博士,华东理工大学法学院教师;

吴波:法学博士,上海市杨浦区人民检察院研究室主任;

曾兆辉:法学硕士,江苏省常州市武进区人民检察院干部;

唐秋骏:法学硕士,华东理工大学法学院教师;

陈华:法学硕士,华东理工大学法学院教师。

本书由刘源负责对全书进行统稿,吴波协助统稿,法学院唐伟芳老师参与了教材的资料整理工作。

在编写中如有错漏之处,恳请读者多加批评和指正。

编者

2010年6月

第一章 刑法概述 /001**第一节 刑法的概念和性质 /001****第二节 我国刑法的制定和颁布 /003****第三节 刑法的体系和解释 /005**

第二章 刑法的基本原则 /006**第一节 罪刑法定原则 /006****第二节 适用刑法人人平等原则 /007****第三节 罪责刑相适应原则 /009**

第三章 刑法的效力 /011**第一节 刑法的空间效力 /011****第二节 刑法的时间效力 /014**

第四章 犯罪概念与犯罪构成 /016**第一节 犯罪概念 /016****第二节 犯罪构成 /017**

第五章 犯罪客体 /019**第一节 犯罪客体概述 /019****第二节 犯罪客体分类 /020****第三节 犯罪客体与犯罪对象 /021**

第六章 犯罪客观方面 /022**第一节 犯罪客观方面概述 /022****第二节 危害行为 /023****第三节 危害结果 /024****第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系 /025****第五节 犯罪客观方面的其他要件 /026**

第七章 犯罪主体 /028**第一节 犯罪主体概述 /028****第二节 自然人犯罪主体的成立条件 /029****第三节 犯罪主体的特殊身份 /032****第四节 单位犯罪 /033**

第八章 犯罪主观方面 /035**第一节 犯罪主观方面概述 /035****第二节 犯罪故意 /036**

- 第三节 犯罪过失 /038
- 第四节 犯罪目的和犯罪动机 /041
- 第五节 认识错误 /042

第九章 排除犯罪性行为 /045

- 第一节 正当防卫 /045
- 第二节 紧急避险 /047

第十章 故意犯罪停止形态 /049

- 第一节 故意犯罪停止形态概述 /049
- 第二节 犯罪既遂 /050
- 第三节 犯罪预备 /051
- 第四节 犯罪未遂 /053
- 第五节 犯罪中止 /055

第十一章 共同犯罪 /059

- 第一节 共同犯罪概述 /059
- 第二节 共同犯罪人的种类和刑事责任 /062

第十二章 罪数形态 /066

- 第一节 罪数概述 /066
- 第二节 实质的一罪 /067
- 第三节 法定的一罪 /069
- 第四节 处断的一罪 /070
- 第五节 数罪的类型 /072

第十三章 刑罚的体系与种类 /074

- 第一节 刑罚概述 /074
- 第二节 刑罚的体系 /075
- 第三节 非刑罚处理方法 /078

第十四章 刑罚裁量 /079

- 第一节 量刑的原则 /079
- 第二节 量刑的情节 /080

第十五章 刑罚裁量制度 /083

- 第一节 累犯 /083
- 第二节 自首与立功 /084
- 第三节 数罪并罚 /085
- 第四节 缓刑 /087

第十六章 刑罚执行制度 / 089

第一节 减刑 / 089

第二节 假释 / 090

第十七章 刑罚的消灭 / 092

第一节 时效 / 092

第二节 赦免 / 093

第十八章 危害国家安全罪 / 094

第一节 危害国家安全罪概述 / 094

第二节 危害国家安全罪分述 / 094

第十九章 危害公共安全罪 / 100

第一节 危害公共安全罪概述 / 100

第二节 危害公共安全罪分述 / 101

第二十章 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 118

第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述 / 118

第二节 生产、销售伪劣商品罪 / 120

第三节 走私罪 / 124

第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪 / 128

第五节 破坏金融管理秩序罪 / 132

第六节 金融诈骗罪 / 141

第七节 危害税收征管罪 / 144

第八节 侵犯知识产权罪 / 149

第九节 扰乱市场秩序罪 / 151

第二十一章 侵犯公民人身权利罪 / 155

第一节 侵犯公民人身权利罪概述 / 155

第二节 侵犯公民人身权利罪分述 / 156

第二十二章 侵犯财产罪 / 164

第一节 侵犯财产罪概述 / 164

第二节 侵犯财产罪分述 / 165

第二十三章 妨害社会管理秩序罪 / 169

第一节 妨害社会管理秩序罪概述 / 169

第二节 扰乱公共秩序罪分述 / 170

第三节 妨害司法罪 / 182

第四节	妨害国(边)境管理罪 / 187
第五节	妨害文物管理罪 / 189
第六节	危害公共卫生罪 / 192
第七节	破坏环境资源保护罪 / 196
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 202
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 / 207
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪 / 209

第二十四章 危害国防利益罪 / 212

第一节	危害国防利益罪概述 / 212
第二节	危害国防利益罪分述 / 213

第二十五章 贪污贿赂罪 / 217

第一节	贪污贿赂罪概述 / 217
第二节	贪污贿赂罪分述 / 218

第二十六章 渎职罪 / 229

第一节	渎职罪概述 / 229
第二节	渎职罪分述 / 230

第二十七章 军人违反职责罪 / 247

第一节	军人违反职责罪概述 / 247
第二节	军人违反职责罪分述 / 248

参考文献 / 254

第一章 刑法概述

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学,它属于部门法学的范畴,是部门法学中最重要的学科之一。刑法概述涉及的主要内容包括刑法的概念和性质、我国刑法的制定和修改情况以及我国刑法的体系与解释等。

第一节 刑法的概念和性质

一、刑法的概念

一般来说,刑法是以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律,也就是统治阶级为了维护本阶级在政治上的统治和经济上的利益,根据自己的意志,规定哪些行为是犯罪、是否应负刑事责任,以及应给予犯罪人何种刑罚处罚的法律。刑法有广义和狭义之分。在我国,狭义的刑法是指刑法典,即国家以刑法名义颁布的,系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。广义的刑法指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和,包括刑法典、单行刑法和附属刑法。与广义刑法和狭义刑法相联系,刑法还可以区分为普通刑法与特别刑法。普通刑法是指具有普遍适用效力的刑法,实际上即指刑法典;特别刑法是指仅适用于特定的人、时、地、事的刑法,在我国也就是指单行刑法和附属刑法。

二、刑法的性质

刑法的性质具有两层含义:一是刑法的阶级性质;二是刑法的法律性质。

(一) 刑法的阶级性质

刑法和其他法律一样,不是一直以来就有的。它是一个历史范畴,是随着私有制、阶级和国家的产生而产生的。刑法是统治阶级根据自己的意志和利益制定的,是统治阶级对被统治阶级实行专政的工具。刑法的阶级性质是由国家性质决定的。在一切剥削阶级国家里,刑法以生产资料私有制为基础,反映剥削阶级意志并为其服务,它是镇压人民的工具,这就是剥削阶级国家刑法的共同阶级本质。我国的刑法则是社会主义类型的刑法,它建立在生产资料公有制为主体、多种经济成分共同发展的经济基础之上,反映工人阶级和广大人民群众意志,保卫社会主义的根本制度,保护广大公民的根本利益,这就是我国刑法的社会主义本质。

（二）刑法的法律性质

刑法属于部门法,与其他部门法相比,具有特有的属性,主要表现为以下两个方面:其一,调整社会关系的广泛性。刑法所保护的是所有受到犯罪侵害的社会关系,这些社会关系涉及社会生活的各个方面,而包括民法、行政法等在内的其他部门法一般只调整某一方面的社会关系。比如,民法所调整的只是财产关系及部分与财产有关的人身关系,婚姻法所调整的是婚姻家庭关系等。还必须指出,所有这些部门法所保护和调整的社会关系也都同时需要借助刑法的保护和调整。比如,一般性的走私、交通违法、假冒注册商标、偷税等行为,分别属于违反海关法、行政处罚法、商标法、税收征收管理法的行为,但如果数量大、情节严重,则分别构成走私罪、交通肇事罪、假冒注册商标罪、偷税罪,应由司法机关依照刑法的有关规定论处。我们通常说将刑法作为“最后一道防线”,主要就是针对刑法这一特点而言的。其二,制裁手段的严厉性。任何法律都具有强制性,但就其程度而言,它们与刑法规定的刑罚方法相距甚远。刑罚是国家最为严厉的强制方法,其内容不仅包括剥夺财产、剥夺权利,还包括限制自由、剥夺自由,甚至包括剥夺生命。可见,就其严厉程度而言,其他任何部门法的强制方法均无法与刑罚相比。

三、刑法的任务

刑法的任务是由刑法的性质决定的,并依靠刑法的功能完成。我国刑法第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”据此,我国刑法的任务就是同一切犯罪行为作斗争,具体体现在以下四个方面。

（一）保卫国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度

这是我国刑法的首要任务,这一任务是由国家的性质和刑法的基本职能决定的。国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度,是国家和人民群众利益的根本保证,因此,我国刑法明确将保卫这一制度作为首要任务,并在刑法分则中将危害国家安全罪列为第一章,从而突出了我国刑法利用刑罚同危害国家安全的犯罪行为作斗争的首要任务。

（二）保障社会主义经济基础

经济基础决定上层建筑,上层建筑为经济基础服务。我国刑法属于社会主义上层建筑的一部分,必然要承担起保护社会主义经济基础的任务,通过惩罚经济犯罪和财产犯罪,保护社会主义的物质基础。根据这一任务,我国刑法分则分别在第三章和第五章规定了“破坏社会主义市场经济秩序罪”和“侵犯财产罪”,并对其中的严重犯罪规定了较重的刑罚。

（三）保护公民的人身权利、民主权利和其他权利

我国宪法规定:“中华人民共和国的一切权利属于人民。”“人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”“国家尊重和保障人权。”

刑法作为部门法,必须以宪法为依据,通过刑罚惩罚侵犯公民人身权利、民主权利的各种犯罪行为,切实保护公民的各项权利。根据刑法的这一任务,我国刑法分则第四章专门规定了“侵犯公民人身权利、民主权利罪”,并规定了相应的刑罚,对其中严重的犯罪还规定了较重的刑罚。

(四) 维护社会秩序、经济秩序

当前我国以经济建设为中心任务,要完成这一任务,需要良好的政治环境和社会秩序。但是,大量的刑事犯罪严重影响了公民的生活安全,扰乱了社会秩序,破坏了各项活动的正常进行。因此,刑法的任务之一是通过惩罚危害社会治安、破坏经济秩序的犯罪,维护社会的正常秩序,从而保障社会主义物质文明和精神文明建设的顺利进行。

总之,我们要运用刑罚同各种犯罪行为作斗争,维护国家和公民的合法权益,努力实现刑法的任务,使刑法在建设中国特色的社会主义事业中多作贡献。

第二节 我国刑法的制定和颁布

一、《中华人民共和国刑法(草案)》的拟订和修改

我国刑法典的起草工作早在建国初期就已经开始了。1950年,中央人民政府法制委员会先后起草了《中华人民共和国刑法大纲草案》、《中华人民共和国刑法指导原则草案》。1954年《中华人民共和国宪法》的颁布,标志着我国法制建设进入了一个新的阶段,这大大地推动了刑法的起草工作。1954年10月,全国人大常委会办公厅法律室负责《中华人民共和国刑法草案》起草工作,到1957年6月已经完成22稿。其中,第22稿分为总则、分则两编,共计215条。总则共5章96条,包括刑法的任务和适用范围、犯罪、刑罚、刑罚的具体运用、附则;分则共8章119条,包括反革命罪、危害公共安全罪、妨害社会经济秩序罪、侵犯人身权利罪、侵犯财产罪、妨害婚姻家庭罪、妨害其他管理秩序罪、渎职罪等。第22稿经全国人大常委会讨论审议,并在1957年7月召开的第一届全国人大第四次会议上发给全体代表征求意见。根据中央的指示精神,全国人大常委会法律室自1962年5月开始对刑法草案第22稿进行全面修改,于1963年10月完成了第33稿——《中华人民共和国刑法草案(修正稿)》。这一草案修正稿后经中共中央政治局常委审查,考虑交由全国人大第四次会议决定公布试行,但是由于形势的变化,这一刑法草案最终并未付诸实施。

二、《中华人民共和国刑法》的颁布

1978年粉碎“四人帮”之后,全社会要求恢复和加强社会主义民主和法制的呼声甚高。1979年2月下旬,全国人大常委会法制委员会宣告成立,并着手抓紧刑事立法工作。5月29日,刑法草案获得中共中央政治局原则通过,并于6月7日提交第五届全国人大常委会第八次会议进行审议,之后第五届全国人大第二次会议于7月1日通过了《中华人民共和国

刑法》，7月6日以全国人大常委会委员长第5号令公布，决定自1980年1月1日起施行。这部刑法分为总则和分则两编，共13章计192条。

三、《中华人民共和国刑法》的补充与完善

1979年制定的刑法的特点是罪名较少、刑罚较为宽缓，因此，自1981年以后，随着社会转型的加快，犯罪现象日趋猖獗，为了适应惩罚犯罪的需要，截至1997年3月，我国先后又通过了23个单行刑法，并在一百余个行政法规中规定有罪刑条款。由全国人大常委会先后通过的单行刑法包括：《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》、《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》、《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》、《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》、《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》、《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》、《关于惩治侮辱中华人民共和国国旗国徽罪的决定》、《关于禁毒的决定》、《关于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》、《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬犯罪的补充规定》、《关于严禁卖淫嫖娼的决定》、《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》、《关于惩治偷税、抗税犯罪的补充规定》、《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》、《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》、《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》、《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》、《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》、《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》、《关于惩治破坏金融秩序的犯罪分子的决定》、《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》等。此外，全国人大及其常委会还在一些民事、经济、行政法律中规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的附属性的刑法规范130条。

四、《中华人民共和国刑法》的修订

早在1982年国家有关部门就作出了研究修改刑法的决定，至20世纪90年代，根据第八届全国人大常委会的立法规划，全国人大常委会法工委在广泛征求有关部门意见的基础上，于1996年10月10日起草了《中华人民共和国刑法》(修订草案)的征求意见稿，共403条。1996年11月，法工委召开了由各方面人士参加的刑法修订座谈会，用了12天的时间对征求意见稿逐条进行论证，12月中旬法工委在集中各方面意见后，写出了《中华人民共和国刑法》(修订草案)，共384条。之后，提交第八届全国人大常委会第二十三次会议进行第一次审议，并形成了修订草案修改稿，共446条；此后，又提交全国人大常委会第二十四次会议进行第二次审议，完成修订草案第三稿，共449条。1997年3月正式提交第八届全国人大第五次会议审议并经最终修订后，于3月14日通过。修订后的《中华人民共和国刑法》共452条，自1997年10月1日起施行。

1997年新刑法生效后，司法实践中又出现了许多新的问题，刑法在适用过程中也暴露出一些不完善的地方。为此，在新刑法生效之后，全国人大常委会于1998年颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，并在此后颁布了7个修正案(截至目前)。这些补充和修正案中既有新类型犯罪的增加，也有对原来规定的犯罪的构成要件和法定刑的调整。同时，全国人大常委会在长期摸索和经验累积的基础上，确定将通过适时颁布修正

案的方式作为今后对刑法补充和修正的主要模式。

第三节 刑法的体系和解释

一、刑法的体系

刑法的体系是指刑法的组成和结构。我国刑法典以“编、章、节”为基本组成要素,编下设章,章下设节,节下由条、款、项等层次组成。我国刑法典共分为总则和分则两编,第三部分为附则。总则编分设五章,即刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪,刑罚,刑罚的具体运用,其他规定。分则编分为十章,即危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。附则仅一个条文,规定了修订后的刑法典的施行日期、生效后某些单行刑法的废止以及某些单行刑法中有关刑事责任内容的生效。

二、刑法的解释

刑法的解释实质上是对刑法规范的法律术语的含义及其在司法工作中的具体应用问题的阐释。按照不同的标准,可以将刑法的解释进行分类。比如,从解释的效力分类,可以将刑法的解释分为有权解释和学理解释,其中有权解释又可分为立法解释和司法解释;从解释的方法分类,可以分为文理解释和论理解释,其中论理解释又包括扩张解释和限制解释。

第二章 刑法的基本原则

刑法的基本原则,是指在刑法的创制与适用中应当严格遵循的准则。刑法基本原则虽然涉及一些理论上的问题,但它对于刑事立法和刑事司法都具有重要的指导意义。贯彻刑法基本原则,既有利于惩罚犯罪,又有利于保护人民;既有利于维护刑法的公平正义形象,又有利于推进刑事法治进程;既有利于实现刑法的目的,又有利于实现刑法达到最佳的社会效果。

第一节 罪刑法定原则

一、罪刑法定原则的概念

罪刑法定原则的基本含义是法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。刑法第3条规定了罪刑法定原则:“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,依照法律定罪处刑。”这一规定无疑从刑法典的高度确立了罪刑法定原则,具有历史进步意义。

罪刑法定原则的基本要求是:

- (1) 罪刑法定化,即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定,不允许法官随意擅断。
- (2) 罪刑实定化,即对于构成犯罪的行为和犯罪所产生的法律后果,刑法应作出实体性的规定。
- (3) 罪刑明确化,即刑法的条文必须文字表达确切,意思清楚,不得含糊其辞或模棱两可。

二、罪刑法定原则的立法体现

我国1979年刑法没有明文规定罪刑法定原则,相反却在该法第79条规定了类推制度。对于当时我国刑法是否采用罪刑法定原则,理论上存在争议。事实上,我国在1997年刑法典修订之前基本上实行的是罪刑法定原则,虽然不可否认对该原则的重视和贯彻程度上存在不足之处。新刑法第3条明文规定了罪刑法定原则,这一原则的价值内涵和基本要求在1997年刑法典中得到了全面系统的体现。

- (1) 1997年刑法实现了犯罪的法定化和刑罚的法定化。明确规定了犯罪的概念,

犯罪构成的共同要件等,明确了刑法的种类、量刑的原则以及各种法定犯罪的刑种和刑度。

(2) 1997 年刑法废除了类推制度,为罪刑法定原则得以彻底贯彻和实施扫除了障碍。

(3) 1997 年刑法典重申了在刑法溯及力上采用从旧兼从轻原则。

(4) 1997 年刑法典在分则罪名规定上相当详备。分则条文中的罪名个数从原来的 130 个增至 413 个。

(5) 1997 年刑法典在个罪的构成要件上增强了可操作性,立法更趋细密化、明确化和技术化。

三、罪刑法定原则的司法适用

罪刑法定原则的实现,不仅需要罪刑法定原则的立法化,还有赖于罪刑法定原则的司法化。

1. 正确的定罪量刑

在罪刑法定原则的司法适用中,首先面临的的就是准确地理解法的明文规定。司法机关必须以事实为根据,以法律为准绳,认真把握个罪的本质特征和具体的构成要件,严格区分罪与非罪、此罪和彼罪的界限,做到定性准确,不枉不纵。在量刑上,严格按照个罪法定性和法定情节,参考酌定情节准确量刑。

2. 正确进行司法解释

司法解释是沟通立法与司法的桥梁,对于刑法适用具有重要意义。为弥补刑事立法的不足,统一规范和指导司法实务,最高司法机关应适时颁布司法解释,以指导具体的定罪量刑活动。但在罪刑法定原则的制约下,司法解释是有限度的,超越这种限度的司法解释是越权的,也是违反罪刑法定原则的。

第二节 适用刑法人人平等原则

一、适用刑法人人平等原则的基本含义

法律面前人人平等是我国宪法确立的一般原则。刑法第 4 条明确规定:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”这就是刑法人人平等原则。适用刑法人人平等原则的基本含义是:就犯罪人而言,任何人犯罪都应当受到法律的追究;任何人不得享有超越法律的特权;不论犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、财产状况、政治面貌如何,都一律平等地适用刑法,在定罪量刑时一视同仁,平等对待。就被害人而言,任何人受到犯罪侵害,都应当依法追究犯罪、保护被害人的权益;被害人同样的权益,应当受到刑法同样的保护;不得因为被害人身份、地位、财产等情况的不同而对犯罪人定罪量刑上有所区别。

二、适用刑法人人平等原则的立法体现

适用刑法人人平等原则在刑法中体现在定罪、量刑和行刑这三个方面:

1. 定罪上的平等

定罪上的平等,是指任何人犯罪,无论其地位多高,功劳多大,都应当受到刑事追究而不得例外,定罪上的平等具有重要意义。刑法在具体规定中体现了定罪上的平等原则,这些规定表明在适用我国刑法上一律平等,不存在任何超越法律的特权。此外,我国刑法分则关于具体犯罪的规定,同样体现了罪刑平等原则,尤其是适应我国经济格局的变化,由过去仅重视对公有财产的法律保护,发展到对公私财产的同等保护。

2. 量刑上的平等

量刑上的平等,是指除具有法定的从重、从轻或者减轻处罚的情节以外,对犯相同的罪的行为人应当处以相同的刑。因此,量刑上的平等并非是指不考虑犯罪情节的、绝对的同罪同罚。刑法第61条规定:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。”这一量刑原则体现了以事实为根据,以法律为准绳的精神,同时也包含着对一切犯罪人都应当公正、平等地依法处刑的内容。

3. 行刑上的平等

行刑上的平等,是指在行为人刑罚执行上应当受到相同的处遇,不因身份、地位而有所特殊。以往论及罪刑平等原则,往往注重定罪与量刑上的平等,忽视行刑上的平等。在现实生活中,行刑上的不平等现象是客观存在的,尤其是有些人通过各种手段获得非法减刑和假释,极大地损害了判决的严肃性。为此,刑法严格地规定了减刑和假释的程序,体现了行刑上的平等。

三、刑法人人平等原则的司法适用

适用刑法人人平等原则不仅应当体现在立法中,而且应当贯彻在司法活动中。司法适用中贯彻适用刑法人人平等原则,应当注意以下问题。

1. 正确理解平等的含义

适用刑法人人平等原则体现在司法适用上,是指依法裁量而使不同的人受到平等的待遇。当然,适用刑法人人平等原则并不意味着绝对的同罪同罚,因此,在司法活动中应当正确地协调平等与差别的关系。平等并不完全否认差别,而恰恰是建立在对不同情况的正确区别的基础之上的,没有差别也就不可能存在平等。平等的要旨在于公正,只要是有助于实现刑法公正性的差别都是应当承认的,都不违背适用刑法人人平等原则。

2. 反对特权思想

由于传统等级思想的影响,加之现实生活中多方面因素对公平执法的干扰,以及司法水平、司法意识和司法人员素质等方面的原因,应当承认目前我国司法实践中仍然存在着刑法的适用有悖于适用刑法人人平等原则的特权现象。因此,坚持刑法面前人人平等,在刑事司法活动中就必须反对形形色色的特权思想,做到只要是犯罪,就要平等地适用刑法,追究其刑事责任并予以惩处,不允许任何人有超越法律的特权。