

新刑法理论与实践

柴振国 包雯 等著

中国物资出版社

新刑法理论与实践

撰稿人：柴振国 包 雯 樊鸿雁
刘 远 刘兰玉 吴贵玉

中国物资出版社

图书在版编目(CIP)数据

新刑法理论与实践/柴振国等著. —北京:中国物资出版社,1997.8

ISBN 7-5047-1398-8

I. 新… I. 柴… III. 刑法-法的理论-中国 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 16093 号

中国物资出版社

北京市西城区月坛北街 25 号

新华书店经销

北京市白河印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:25 字数:50 千字

1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—3000 册 定价:28.80 元

序 言

刑法是国家最基本的部门法之一。它直接关系到能否有效地运用刑罚同犯罪作斗争,保卫国家安全,保卫国家政权和社会主义制度,是保护公民的人身权利、民主权利、国家财产、集体财产、公民财产安全、社会秩序、经济秩序的大事,因此它的修改与完善是我国法制建设中的一件大事。自1979年7月1日第五届全国人民代表大会通过的《中华人民共和国刑法》颁布实施17年之后,1997年3月14日第八届全国人民代表大会对其进行了修订,修订后的《中华人民共和国刑法》(简称新刑法)是总结1979年刑法的经验,根据我国社会生活各个方面发生的很大变化和犯罪的新特点及同犯罪斗争的需要制定的。新刑法对1979年刑法进行了多处修改,并吸收了23个单行刑事法律和130个附属刑法规范的内容,增加了一些新的罪名,新法典的条文数量也由原来的192条增加到了452条。

新刑法于1997年10月1日起实施,在其即将实施之际,我们编写了《新刑法理论与实践》一书,旨在广泛地宣传新刑法。同时也为司法工作者,在校的大中专学生学习刑法、掌握刑法、适用刑法提供参考与借鉴。

因本书编写的时间仓促,加之编著者水平有限,书中肯定存在这样那样的不足之处,望广大读者见谅,并肯请广大读者批评指正。

作者

1997年6月

目 录

第一篇 总则	(1)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(1)
第一节 刑法的任务	(1)
第二节 刑法的基本原则	(4)
第三节 我国刑法的效力	(8)
第二章 犯罪	(15)
第一节 犯罪和刑事责任	(15)
第二节 犯罪构成概述	(19)
第三节 犯罪客体	(22)
第四节 犯罪客观方面	(28)
第五节 犯罪主体	(36)
第六节 犯罪主观方面	(44)
第七节 正当防卫、紧急避险	(61)
第八节 犯罪的预备、未遂和中止	(70)
第九节 共同犯罪	(79)
第三章 刑罚	(90)
第一节 刑罚概述	(90)
第二节 管制	(100)
第三节 拘役	(103)
第四节 有期徒刑、无期徒刑	(105)
第五节 死刑	(108)
第六节 罚金	(114)
第七节 剥夺政治权利	(117)
第八节 没收财产	(121)
第四章 刑罚的具体运用	(126)

第一节	量刑	(126)
第二节	累犯	(139)
第三节	自首和立功	(143)
第四节	数罪并罚	(148)
第五节	缓刑	(161)
第六节	减刑	(167)
第七节	假释	(171)
第八节	时效	(176)
第二篇	分则	(181)
第一章	危害国家安全罪	(185)
第一节	危害国家安全罪概述	(185)
第二节	危害祖国、破坏祖国统一的犯罪	(186)
第三节	颠覆政府的犯罪	(192)
第四节	投敌叛变、间谍犯罪	(199)
第二章	危害公共安全罪	(208)
第一节	危害公共安全罪概述	(208)
第二节	以危险方法危害公共安全罪	(209)
第三节	危害交通安全、公共设施安全罪	(218)
第四节	用恐怖、暴动方法危害公共安全罪	(228)
第五节	有关枪支、弹药、爆炸物方面的犯罪	(237)
第六节	造成重大事故的犯罪	(254)
第三章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(273)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(273)
第二节	生产、销售伪劣商品罪	(274)
第三节	走私罪	(299)
第四节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(315)
第五节	破坏金融管理秩序罪	(335)
第六节	金融诈骗罪	(370)

第七节	危害税收征管罪·····	(382)
第八节	侵犯知识产权罪·····	(404)
第九节	扰乱市场秩序罪·····	(418)
第四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪·····	(436)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述·····	(436)
第二节	侵犯公民生命、健康权利罪·····	(436)
第三节	侵犯女性不可侵犯的权利罪·····	(444)
第四节	侵犯公民人身自由罪·····	(451)
第五节	侵犯公民人格尊严罪·····	(466)
第六节	侵犯公民民主权利罪·····	(473)
第七节	破坏婚姻、家庭罪·····	(484)
第五章	侵犯财产罪·····	(495)
第一节	侵犯财产罪概述·····	(495)
第二节	抢劫、抢夺犯罪·····	(497)
第三节	盗窃、诈骗、敲诈勒索犯罪·····	(504)
第四节	侵占、挪用财物的犯罪·····	(510)
第五节	毁坏公私财物、破坏生产经营的犯罪·····	(518)
第六章	妨害社会管理秩序罪·····	(521)
第一节	扰乱公共秩序罪·····	(521)
第二节	妨害司法罪·····	(559)
第三节	妨害国(边)境管理罪·····	(576)
第四节	妨害文物管理罪·····	(585)
第五节	危害公共卫生罪·····	(594)
第六节	破坏环境资源保护罪·····	(604)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	(616)
第八节	组织、强迫、引诱、容留介绍卖淫罪·····	(631)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	(639)
第七章	危害国防利益罪·····	(648)

第一节	危害国防利益罪概述·····	(648)
第二节	危害部队内部秩序的犯罪·····	(649)
第三节	危害部队物质基础的犯罪·····	(655)
第四节	危害国防建设活动的犯罪·····	(662)
第五节	危害部队声誉的犯罪·····	(670)
第八章	贪污贿赂罪·····	(675)
第一节	贪污贿赂罪概述·····	(675)
第二节	贪污、挪用犯罪·····	(676)
第三节	贿赂犯罪·····	(688)
第四节	巨额财产来源不明罪·····	(699)
第五节	集体私分国有资产罪·····	(704)
第九章	渎职罪·····	(708)
第一节	渎职罪概述·····	(708)
第二节	国家机关工作人员的渎职犯罪·····	(709)
第三节	司法工作人员的渎职犯罪·····	(716)
第四节	行政执法人员的渎职犯罪·····	(721)
第五节	各行政管理部门工作人员的渎职犯罪 ·····	(732)
第十章	军人违反职责罪·····	(752)
第一节	军人违反职责罪概述·····	(752)
第二节	战时军人违反职责的犯罪·····	(755)
第三节	在战场上、军事区军人违反职责的犯罪 ·····	(763)
第四节	军人特定方法·····	(766)
第五节	造成严重后果的军人违反职责罪·····	(770)
第六节	遗弃、遗失武器装备、出卖、转让武器装备、军队 房地产的犯罪·····	(781)
第七节	违反部队管理制度的犯罪·····	(784)

第一篇 总 则

刑法典是由两部分组成的，分为两篇，第一篇总则和第二篇分则。总则是相对于分则而言的，是关于刑法的任务、基本原则、适用范围以及犯罪概念、犯罪构成刑罚的一般原理、原则等的规范体系。这些规范是定罪量刑所必须遵守的共同规则。

刑法总则是从各罪中抽象出来的一般规律，解决的是犯罪的普遍性问题，分则则是规定各罪的具体的犯罪构成和法定刑的规范体系，解决的是犯罪的特殊性的问题。总则是分则的指导，分则是总则的具体化。

新刑法总则一共包括五章，一百零一条。其主要内容包括：一、刑法的任务、基本原则和适用范围；二、犯罪概念和构成及其刑事责任；三、刑罚的体系种类；四、刑罚的具体运用；五、关于刑法中某些用语的立法解释。

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第一节 刑法的任务

一、刑法的概念和特征

刑法是国家的基本法之一，是规定哪些行为是犯罪，并给犯罪人以刑罚处罚的法律。犯罪、刑罚构成刑法的基本内容。刑法有两个显著特征：

首先是调整的社会关系的广泛性。和其他的法律相比，刑法调

整的社会关系涉及到方方面面,比如婚姻关系、家庭关系、金融关系、税收关系、财产关系、人身关系、经济关系等等。而其他的法律仅仅调整单方面的社会关系。

其次是制裁手段的严厉性。因为刑法所对付的不是一般的民事违法行为、行政违法行为、经济违法行为,而是危害国家利益的犯罪行为,这些行为不是民事制裁、行政制裁、经济制裁所能奏效的,必须采取比这些手段更严厉的方法——刑罚才能有效。刑罚的严厉性在于它不仅可以剥夺犯罪人的财产和政治权利,限制人身自由,还可以在一定期限内或终身剥夺其人身自由,甚至剥夺其生命。因此刑法通常被人们认为是其他法律的后盾。

刑法是同犯罪分子作斗争的有利武器,一方面它通过给犯罪分子以刑罚,惩罚犯罪,另一方面通过打击犯罪,保护公民和社会不受犯罪的侵害。刑法的这两方面使它成为统治阶级最有效的统治工具。

二、刑法的立法依据

新刑法第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。”这条规定明确了立法依据。

1. 宪法是刑法制定的法律依据。宪法是根本大法,是一切法律的制定依据,刑法也不例外,它也是宪法内容的具体化。宪法规定禁止任何组织和个人破坏社会主义制度;禁止任何组织和个人扰乱社会经济秩序;禁止非法拘禁;禁止非法搜查公民身体;禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害;禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅;禁止破坏婚姻自由;禁止虐待老人、妇女和儿童等等。宪法还规定制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子。刑法将严重危害社会的行为规定为犯罪,并给予刑罚就是对宪法上述规定的具体化。因此宪法是刑法的立法依据。

2. 同犯罪斗争的具体经验和实际情况是刑法制定的客观依据。同犯罪作斗争是一项长期的任务,在斗争中积累的具体经验是同犯罪作斗争的过程中摸索出来的、有规律的东西,是立法的重要依据。实际情况就是中国的国情,就是根据中国的现状,实事求是地立法。尊重实际情况,从实际情况出发才能真正发挥刑法的作用,才能做到打击犯罪、保护人民。

三、刑法的任务

新刑法第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顺利进行。”对这一条我们可以从以下三方面理解:

1. 保卫国家安全,保卫人民民主的政权和社会主义制度。国家的安全、人民民主的政权、社会主义制度是中国人民生存和发展的根本保证,没有它就没有中国人民的一切。保卫它不仅需要以武装力量为后盾,而且也需要运用法律武器,特别是刑罚手段。新中国成立以来,国内外敌对势力和敌对分子,总是把我国的人民民主专政政权和社会主义制度视为他们的严重威胁,千方百计地企图消灭它们。他们的颠覆、渗透、破坏活动从来就没有停止过。苏联、东欧局势变化后,性质更加严峻。国际敌对势力加紧对我国进行颠覆、渗透、破坏活动,极力推动和平演变战略。国内各种敌对分子也在寻找机会,企图制造新的动乱。而且国际、国内敌对势力互相配合,危害极大。对此我们一定要保持清醒的头脑和高度的警惕,依法严惩一切企图破坏国家安全、破坏人民民主专政政权和社会主义制度的犯罪分子,及时粉碎他们的阴谋,以保卫国家安全,保卫人民民主专政政权和社会主义制度。因此,新刑法分则第一章就规定了危害国家安全罪,规定了严厉的刑罚,这是完全必要的和完全

正确的。除此之外第七章还规定了危害国防利益罪、第十章规定了军人违反职责罪。这些规定是实现这一任务的根本保证。

2. 保护我国公民的人权。我国公民在人权方面有着广泛的权利,包括生存权、人身权、安全权、政治权利及经济、文化、社会各个方面的权利。作为人民民主专政工具的刑法保护这些权利是十分重要的任务。由于侵犯人权的现象是最常见和最普遍的危害社会的行为,所以新刑法用大量的篇幅规定了这方面犯罪和刑罚。如刑法分则第二章危害公共安全罪、第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪、第五章侵犯财产罪等。这些规定为刑法对我国公民的人权的保护奠定了前提和基础。

3. 维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。社会秩序、经济秩序的稳定,人民才能安居乐业,安居乐业才能集中精力搞好社会主义建设事业。新刑法分则第三章规定了破坏社会主义市场经济秩序罪、第六章规定了妨害社会管理秩序罪、第八章规定了贪污贿赂罪等。这些规定加强了利用刑罚手段同破坏社会秩序犯罪作斗争的力度。是我们进行社会主义现代化建设的根本保证。

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是在制定刑法和适用刑法的过程中必须严格遵守的准则,它是刑法所固有的、带有全局性的根本原则。新刑法规定了三条基本原则。

一、罪刑法定原则

新刑法第3条规定:“法律明文规定为犯罪的行为的,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。”这一规定明确了刑法的首要原则是罪刑法定原则。

(一)罪刑法定的历史沿革

罪刑法定的思想可以追溯到 1215 年《英国大宪章》，是资产阶级反对封建刑法专制的产物。17、18 世纪资产阶级启蒙思想家将其发展成为系统的学说。英国的洛克、法国的孟德斯鸠、意大利的贝卡里亚和德国的费尔巴哈是这一学说的主要代表人物。贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》一书中认为“只有法律才能规定犯罪的刑罚”“超出法律规范的刑罚是不公正的，因为它是法律没有规定的一种刑罚”，他虽然阐述了罪刑法定的思想，但没有指出罪刑法定的概念。费尔巴哈在《刑法学教科书》中首次以“无法无罪，无法不罚”概括了罪刑法定的概念。

罪刑法定作为法律原则，是在法国资产阶级革命胜利以后，出现在 1789 年的法国《人权宣言》中。《人权宣言》第 5 条规定：“法律仅有权禁止有害于社会的行为。凡未经法律禁止的行为即不受到妨碍，而且任何人都不得被迫从事法律所未规定的行为。”其第 8 条规定：“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据在犯罪前已经判定和公布的且系依法施行的法律以外，不得处罚任何人”。在《人权宣言》的指导下，1791 年法国刑法典对各种犯罪都规定了具体的犯罪构成和绝对的法定刑，不允许法官根据犯罪情节酌情量刑，刑法理论上称为绝对的罪刑法定主义。实践证明绝对的罪刑法定主义是行不通的。1810 年《法国刑法典》除了少数犯罪规定了绝对确定的法定刑以外，其余犯罪仅确定一定的量刑幅度，给法官一定范围的酌情量刑自由，刑法理论上称为相对的罪刑法定主义。这部法典颁布以后，为世界大多数国家效仿。使罪刑法定主义成为大陆法系通行的刑法原则。

（二）罪刑法定原则的含义

罪刑法定原则的含义是：法律无明文规定不为罪，法律无明文规定不处罚。也就是说哪些行为是犯罪，应当处以什么样的刑罚，都应当事先以法律有明文规定的为限；刑法未规定禁止的行为就不能认为是犯罪，刑法未规定应当使用刑罚的就不能判刑。按照资

产阶级学者的解释，罪刑法定原则又派生了四个原则：

1. 排斥习惯法；
2. 否定溯及力；
3. 禁止类推适用；
4. 反对不定期刑。

我国新刑法的规定吸收了罪刑法定的合理内核和核心内容，明确指出行为是否为罪，应以刑法为准，法律没有明确规定为犯罪行为的，即便是该行为的社会危害性达到了犯罪的程度，也不能将之认定为犯罪，更不能科刑。构成犯罪的，科处的刑罚应当以法律规定为准，不得违反法律，轻罪重判，重罪轻判。我国刑法中罪刑法定主要表现在以下方面：

1. 规定了犯罪的法定概念。新刑法 13 条对犯罪概念作了完整科学的定义，此概念揭示了犯罪的社会本质特征及法律特征，是划分罪与非罪的总标准，是定罪的总原则。

2. 规定了犯罪构成要件。新刑法 14、15、16、17、18 条对故意犯罪、过失犯罪、意外事件、刑事责任能力作了规定。这些规定与关于犯罪概念中对犯罪客体和犯罪客观方面关于犯罪行为的规定相联系，是我国犯罪构成的一般要件。

3. 规定了刑罚种类和量刑原则。新刑法总则第 3 章规定了刑罚的体系和种类，第 4 章规定了刑罚的具体运用和量刑原则。

4. 规定了具体犯罪和法定刑。刑法分则规定了具体的犯罪，为司法实践中准确定罪提供了标准。分则对各种具体犯罪规定了相对确定的量刑幅度，为司法实践具体量刑提供了标准。

二、法律面前人人平等原则

新刑法第 4 条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上人人平等。不允许任何人有超越法律的特权。”这一规定指出了法律面前人人平等原则。

法律面前人人平等，通常是指把法律作为同一尺度适用于全

体公民,使全体公民平等地享有权利和履行义务,不因民族、种族、性别、职业、家庭、教育程度、宗教信仰等差别而有所不同。这是社会主义法制的一项重要原则,也是宪法的原则,如今把它作为刑法的基本原则确定下来,它对保证在社会主义市场经济条件下新刑法的正确适用有重要的意义。

新刑法的法律面前人人平等原则,是指对于一切人的犯罪行为都应当平等地适用刑法,依照法律追究刑事责任,不允许有任何超越法律的特权;对一切人的合法权益都要平等地加以保护,不允许有任何歧视。它包括以下三层含义:第一,此处的法律面前人人平等,是在刑法适用上一律平等。第二,对于一切犯罪行为,不论犯罪人的社会地位的高低,也不论犯罪主体是自然人还是单位,只要法律规定是犯罪行为的就按照法律规定的处理。不允许有任何超越法律的特权。第三,法律面前人人平等并不是否定差别,没有差别也就没有公正,合理的差别正是法律公正的体现,要正确理解同一犯罪因情节差别有量刑轻重差别的存在。

三、罪与刑相适应原则

新刑法第5条规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这一规定指出了刑法的罪与刑相适应原则。

罪与刑相适应也叫罪刑相当,罪刑均衡。作为刑法的基本原则,是17、18世纪资产阶级启蒙思想家倡导的结果。孟德斯鸠在《波斯人信札》中指出:“惩罚应有程度之分,按罪大小,定惩罚轻重。”贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》中指出:“刑罚应尽量符合犯罪的本性,这条原则惊人地进一步密切犯罪与刑罚之间的重要连接。”资产阶级革命胜利以后,这一原则在资产阶级立法中得以确立。

我国的罪与刑相适应原则是指对犯罪分子所判刑罚的轻重,要与其所犯罪行和承担的刑事责任相适应。罪重刑重,罪轻刑轻。其基本要求是:有罪当罚,无罪不罚;轻罪轻罚,重罪重罚;一罪一

罚,数罪并罚;同罪同罚,罪刑相当;刑罚的性质与犯罪的性质相适应。

罪与刑相适应不仅是裁量决定刑罚时必须遵守的原则,也是制定刑法时为各犯罪设定法定刑种类和幅度时必须遵循的原则,它不仅涉及刑法的局部,而且关系到整个刑法结构。刑法的结构合理,罪刑合理是保证量刑时罪刑均衡的基础。只有两者结合起来才能做到对犯罪分子进行公平合理的惩罚,从而使刑法发挥应有的作用,有效地遏制犯罪。坚持这一原则对我国刑事立法和刑事司法工作都有重要意义。它不仅可以保证犯罪分子受到公平合理的惩罚,促使犯罪分子认罪服法,接受改造,达到特殊预防的目的,而且还可以在人们心里树立司法机关执法严明、公正的形象,树立刑法的权威和威严,达到一般预防的目的。同时,还可以促进立法机关和司法机关注意罪刑不当的情况,不断发展刑事立法和刑事司法。

第三节 我国刑法的效力

刑法的效力是指刑法在空间和时间上的使用范围,即刑法在什么地方、对什么人在什么时间内具有法律效力。刑法的效力包括空间效力和时间效力两个方面。

一、刑法的空间效力

(一)空间效力的概念

刑法的空间效力是指刑法在什么地方、对什么人有效。它解决的是国家的刑事管辖权问题。目前世界各国在此问题上有以下原则:

1. 属地原则。即以地域为标准,凡是在本国领域内犯罪,无论是本国人还是外国人,都适用本国刑法;反之,在本国领域外的犯罪,都不适用本国的刑法。

2. 属人原则。即以人的国籍为标准,凡是本国人犯罪,不论是在本国领域内还是在领域外,都适用本国刑法。

3. 保护原则。即以国家利益为标准,凡是侵害本国国家利益和公民利益的,不论犯罪人是本国人还是外国人,也不论犯罪地是在本国领域内还是在领域外,都适用本国刑法。

4. 普遍原则。即以保护各国的共同利益为标准,凡是发生在国际条约所规定的侵害各国共同利益的犯罪,不论犯罪人是本国人还是外国人,也不论犯罪地在本国领域内还是在领域外,都适用本国刑法。

上述原则,孤立看来都有它的合理的一面,也有局限性的一面。因此一个国家单独适用某一个原则,要想彻底解决问题是很困难的。只有兼采各原则之长,方能解决问题,我国亦然。

(二)我国的属地管辖权

新刑法第6条第1款规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的除法律有特别规定的以外,都适用本法。”这一规定是我国的属地管辖。它包括以下三方面的内容。

1. 中华人民共和国领域内的含义。所谓中华人民共和国领域内是指我国国境之内的全部空间领域。具体包括:

(1)领陆,即国境线以内及其地下层。

(2)领水,即国家所有的水域,包括内水、领海及其地下层。内水包括内河、内湖、内海及同外国之间界水的一部分,通常以河流中心线为界。领海包括某些海湾、海峡等。根据我国政府1978年9月14日发表的声明,我国的领海宽度为12海里。根据1992年的《领海及毗连区法》,领海外宽度为12海里的毗连区也应属于我国领域内。

(3)领空,即领陆、领水的上空。

根据国际条约和惯例,以下两个部分属于我国领土的延伸,有浮动的土地之说。