

xinxingfa lilun yu shiwu

新刑法

理论

与

实务

主 编 张凤阁

副主编 陈国庆 王振勇

警官教育出版社

新 刑 法 理 论 与 实 务

主 编 张凤阁

副主编 陈国庆 王振勇

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

王守安 王振勇 冯山泉

许山松 刘怀胜 朱艳丽

张凤阁 张朝霞 陈国庆

常 艳 缪树权

警官教育出版社

书 名：新刑法理论与实务

主 编：张凤阁

责任编辑：田 坪

封面设计：夏 茫

出版发行：警官教育出版社

(北京西城木樨地北里2号) 100038

印 刷：河北省抚宁县印刷厂印刷

经 销：新华书店北京发行所

版 次：1997年4月第1版

印 次：1997年4月第1次印刷

印 张：23.5

开 本：大32开

字 数：600千字

印 数：1-4000册

ISBN 7-81027-807-X/D·323

定 价：36.00元

说 明

第八届全国人民代表大会第五次会议于1997年3月14日通过了修订的《中华人民共和国刑法》，对我国刑法作了全面、系统的修改，进一步完善了我国的刑事法律制度。为了深入学习、掌握修订后的刑法，我们编著了《新刑法理论与实务》一书。本书由最高人民检察院刑事检察厅厅长张凤阁同志主编，由司法机关和法学研究部门参加刑法修订研究工作的同志撰写。

本书紧密围绕修订的《中华人民共和国刑法》，在保持刑法及其理论完整体系的前提下，对刑法基本理论进行了全面、系统阐述，特别以修订后的刑法为重点，着重对修订后刑法的适用、新增加的条款进行了重点研究。本书坚持理论与实际相结合的原则，对准确理解刑法修订的立法精神、实践中具体适用刑法的问题作了详细阐述。在体系上，与修订后的刑法典体系基本一致，便于广大干警学习和运用。本书既可作为公安司法机关工作人员、律师学习、掌握修订后的刑法的教材，又可供法律教学、研究人员在研究刑法时参考。

由于水平和时间有限，本书难免有不当之处，敬请读者批评指正。

编著者

1997年3月20日于北京

目 录

总 论

绪 论	(3)
第一节 刑法修改的背景	(3)
第二节 刑法修改的指导思想	(7)
第三节 刑法修改的过程	(9)
第四节 刑法修改的主要内容和意义	(16)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(30)
第一节 刑法的任务	(30)
第二节 刑法的基本原则	(32)
第三节 刑法的适用范围	(38)
第二章 犯罪和犯罪构成	(45)
第一节 犯罪的概念	(45)
第二节 犯罪构成概述	(49)
第三节 犯罪客体	(52)
第四节 犯罪客观方面	(56)
第五节 犯罪主体	(61)
第六节 犯罪主观方面	(66)
第三章 正当防卫和紧急避险	(73)
第一节 正当防卫	(73)
第二节 紧急避险	(82)

第四章 故意犯罪过程中的犯罪形态	(86)
第一节 故意犯罪过程中的犯罪形态概述.....	(86)
第二节 犯罪既遂.....	(87)
第三节 犯罪预备.....	(89)
第四节 犯罪未遂.....	(91)
第五节 犯罪中止.....	(94)
第五章 共同犯罪和单位犯罪	(97)
第一节 共同犯罪.....	(97)
第二节 单位犯罪.....	(103)
第六章 刑罚的体系和种类	(106)
第一节 刑罚的概念、体系和种类.....	(106)
第二节 主刑.....	(108)
第三节 附加刑.....	(115)
第四节 非刑罚处理方法.....	(121)
第七章 量刑	(124)
第一节 量刑的概念和原则.....	(124)
第二节 量刑的情节.....	(127)
第三节 追缴违法所得和没收犯罪所用财物.....	(133)
第八章 累犯、自首和立功	(137)
第一节 累犯.....	(137)
第二节 自首和立功.....	(138)
第九章 数罪并罚	(143)
第一节 数罪并罚的概念和原则.....	(143)
第二节 数罪并罚的方法.....	(145)
第三节 不适用数罪并罚的情形.....	(151)

第十章 缓刑、减刑、假释、时效和赦免	(156)
第一节 缓刑.....	(156)
第二节 减刑.....	(159)
第三节 假释.....	(163)
第四节 时效.....	(166)
第五节 赦免.....	(169)

分 论

第十一章 分则概述	(173)
第一节 分则的体系.....	(173)
第二节 罪状.....	(174)
第三节 罪名.....	(176)
第四节 法定刑.....	(177)
第十二章 危害国家安全罪	(180)
第一节 危害国家安全罪概述.....	(180)
第二节 危害国家安全罪各论.....	(183)
第十三章 危害公共安全罪	(197)
第一节 危害公共安全罪概述.....	(197)
第二节 危害公共安全罪各论.....	(199)
第十四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(231)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述.....	(231)
第二节 生产、销售伪劣商品罪.....	(232)
第三节 走私罪.....	(244)
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪.....	(252)
第五节 破坏金融管理秩序罪.....	(266)
第六节 金融诈骗罪.....	(294)

第七节	危害税收征管罪·····	(307)
第八节	侵犯知识产权罪·····	(323)
第九节	扰乱市场秩序罪·····	(333)
第十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪·····	(346)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述·····	(346)
第二节	侵犯公民人身权利、民主权利罪各论·····	(347)
第十六章	侵犯财产罪·····	(384)
第一节	侵犯财产罪概述·····	(384)
第二节	侵犯财产罪各论·····	(388)
第十七章	妨害社会管理秩序罪·····	(412)
第一节	妨害社会管理秩序罪概述·····	(412)
第二节	扰乱公共秩序罪·····	(416)
第三节	妨害司法罪·····	(451)
第四节	妨害国(边)境管理罪·····	(471)
第五节	妨害文物管理罪·····	(480)
第六节	危害公共卫生罪·····	(489)
第七节	破坏环境保护罪·····	(503)
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	(517)
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····	(531)
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	(539)
第十八章	危害国防利益罪·····	(546)
第一节	危害国防利益罪概述·····	(546)
第二节	危害国防利益罪各论·····	(548)
第十九章	贪污贿赂罪·····	(571)
第一节	贪污贿赂罪概述·····	(571)
第二节	贪污贿赂罪各论·····	(574)

第 二 十 章	渎职罪	(602)
第一节	渎职罪概述.....	(602)
第二节	渎职罪各论.....	(604)
第二十一章	军人违反职责罪	(649)
第一节	军人违反职责罪概述.....	(649)
第二节	军人违反职责罪各论.....	(652)
附 录	《中华人民共和国刑法》	(657)

总 论

绪 论

修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《修订刑法》)已经第八届全国人民代表大会第五次会议于1997年3月14日审议通过,并将于1997年10月1日实施。《修订刑法》的颁布实施,是我国民主法制建设中的一件大事,是我国刑事基本法律完善的重要标志。现将刑法修改的背景、刑法修改的指导思想、刑法修改的过程以及刑法修改的主要内容和意义作一简单介绍。

第一节 刑法修改的背景

刑法是国家的基本法律,我国第一部刑法典是1979年制定,1980年1月1日起实施的。经过17年的实践,总的看来,刑法规定的任务和基本原则是正确的,许多具体规定是可行的,对于打击犯罪,保护人民,维护国家的统一和安全,维护社会治安秩序,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,保障社会主义建设事业的顺利进行,发挥了重要的、积极的作用。但是,另一方面,我国改革开放的17年来,社会主义计划经济体制逐步向社会主义市场经济体制转变、社会主义市场经济体制逐步建立,我国社会生活的各方面发生了很大的变化,犯罪也不断出现新的情况和问题,1979年制定的刑法也反映出了一些问题,主要体现在四个方面:

(一)制定刑法时对有些犯罪行为研究得还不够,规定得不够具体,不好操作,或者执行时随意性较大,不利于严格执法,应该予以具体化,以便于实践中执行。比较典型的是渎职罪、流

氓罪和投机倒把罪，这三个罪规定得都比较笼统，被称为“口袋”罪。实践中，许多与之有一些关系、不太好处理的行为，大都被装进了这三个“口袋”。如投机倒把罪，其适用范围一直随着社会经济的发展而变化：刑法实施前几年，倒买倒卖的行为按投机倒把罪处理；随着市场经济的发展，生产、销售假冒、伪劣商品的犯罪猖獗起来，在《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》颁布之前，对生产、销售伪劣商品的行为也按投机倒把罪处理；1994年实行新税制后，利用增值税发票进行的犯罪泛滥起来，在《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》颁布之前的这段时间，对非法印制、复制、倒卖发票的行为，非法制造、倒卖发票防伪专用品的行为，代开、虚开增值税专用发票的行为也以投机倒把罪论处。这类“口袋”罪固然可以适应实践的变化和发展，但毕竟针对性不强，实践中不易执行或执行随意性较大。

（二）有些犯罪行为现在已经变得很严重，而1979年刑法规定的法定刑较低，需要相应加重刑罚。如走私罪，1979年刑法第116条规定，违反海关法规，进行走私，情节严重的，除按照海关法规没收走私物品并且可以罚款外，处三年以下有期徒刑或者拘役，可以并处没收财产；第118条规定，以走私为常业的，走私数额巨大的或者走私集团的首要分子，处三年以上十年以下有期徒刑，可以并处没收财产。再如与毒品有关的犯罪，1979年刑法第171条规定，制造、贩卖、运输毒品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金；一贯或者大量制造、贩卖、运输毒品的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。刑法关于走私犯罪和毒品犯罪法定刑的规定显然不适应实践中与走私犯罪和毒品犯罪作斗争的需要，不足以遏制走私犯罪和毒品犯罪猖獗的势头。虽然全国人大常委会后来颁布了相应的补充规定和决定，提高了走私犯罪和毒品犯罪的法定刑，但在刑法典上毕竟没

有反映出来。

(三) 随着十几年来我国政治、经济和社会生活的发展变化, 出现了许多新情况、新问题、出现了一些新的犯罪行为。为了适应与犯罪斗争的实际需要, 有必要对刑法进行修改完善。这些新出现的犯罪行为, 主要包括四类: 第一类是随着我国改革开放的深入开展和市场经济的发展, 出现了破坏改革措施实施的犯罪, 主要是经济犯罪。如随着金融机构的发展、金融业务范围的扩大而产生的金融犯罪, 随着证券市场的发展而产生的证券犯罪, 随着税制改革的进行而产生的利用增值税专用发票犯罪等等。第二类是随着科学技术的发展, 犯罪手段日益精密化, 在这种情况下产生的新的犯罪, 如计算机犯罪。第三类是犯罪形式的新变化而产生的犯罪, 如具有黑社会性质的有组织的犯罪、洗钱犯罪。第四类是原来就存在这种行为, 但因当时不太严重, 没有作为犯罪行为处理, 而现在则需要规定为犯罪的行为, 如非法倒卖、转让土地使用权的犯罪。

(四) 十几年来, 为了适应与犯罪作斗争的需要, 全国人大常委会陆续对刑法作了一系列修改补充决定或规定, 共制定了 22 个有关修改刑法的决定和补充规定; 另外, 在一些民事、经济、行政法规中规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的条款, 约有 130 条。对这些规定, 都应该在刑法中予以充实和调整。全国人大常委会颁布的单行刑事法规和附属刑事规范, 对惩治犯罪起到了重要的作用, 但是也存在一些问题: 一是有些规定在刑法的空间效力、法律溯及力和犯罪主体等问题上, 比刑法典有重大突破, 但却没有在刑法典总则中加以规定, 如单位犯罪问题, 大多数单行刑事法规和附属刑事规范中都有单位犯罪的规定, 而刑法典却只规定自然人是承担刑事责任的主体, 二者不能协调一致。再如《关于禁毒的决定》中确立了普遍管辖原则, 而刑法典中只规定有属地原则、属人原则和保护原则, 也需

要在刑法典中加以补充。二是单行刑事法规和附属刑事规范太多，缺乏一个统一的体系，显得有些零乱，彼此缺乏照应，在法条适用上竞合较多，在法定刑上有些失衡。如拐卖妇女、儿童罪，强迫他人卖淫罪的法定最低刑都是五年有期徒刑，比故意杀人罪的法定最低刑三年有期徒刑还要高。三是单行刑事法规和附属刑事规范的规定与刑法典中原有条文的关系如何确定？如贪污罪、受贿罪、偷税罪等等，有关补充规定出台后，刑法典中关于贪污罪、受贿罪、偷税罪的规定是废除了还是仍然有效，实践中引用刑法条文的方法很不一致，影响了法律的严肃性。所以单行刑事法规和附属刑事规范中的规定，亟待于在刑法典中予以吸收、充实和调整。

上述因素决定全面、系统地修改中华人民共和国刑法，是实践的需要，是与犯罪作斗争的需要，是健全社会主义法制的需要。

另一方面，我国也具备了修改刑法典的条件。首先，社会主义市场经济体制的建立为全面修改刑法指明了方向。其次，刑法的修改酝酿较早，从1982年开始立法机关就决定研究修改刑法，第七届全国人大常委会将修改刑法列入了五年立法计划，全国人大常委会法工委作了许多准备工作，为修改刑法典打下了良好的基础。再次，十几年来我国颁布了一系列单行刑事法规，在许多非刑事法规中也有刑事条款。这些规定已经经过一段时间和不同程度的司法实践的反复检验，可取之处和存在问题都有了较为充分的表露。最高人民法院和最高人民检察院还针对实践中的问题，作了许多司法解释，进行了大量的调查研究。这些都为刑法的修改提供了丰富的经验。最后，政法院校、法学研究单位的刑法专家、学者，对刑法的修改进行了多年的研究，发表和出版了不少研究成果，在宏观和微观上提出了许多合理意见和建议。所有这些，都为修改刑法提供了有利条件。

第二节 刑法修改的指导思想

刑法修改遵循什么样的指导思想，决定着刑法修改的方向和基本思路，关系着刑法修改的成败。刑法修改酝酿的时间较长，以什么样的指导思想修改刑法，修改过程中也有不同意见，传统化与现代化、中国化与国际化、细密化与粗疏化、犯罪化与非犯罪化、重刑化与轻刑化、刑罚化与非刑罚化，一直有着仁者见仁、智者见智的观点。这次修改刑法，遵循了以下几个指导思想：

（一）立足于中国国情，从我国的社会基本情况出发，反映客观实际，以更好地完成刑法所规定的任务。刑法的任务有鲜明的阶级性，我国刑法的任务是“五个保卫（护）”，即保卫国家安全；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。最终任务是维护社会秩序，经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。刑法修改，首先要立足于中国国情，更好地完成刑法的任务。

（二）坚持 1979 年刑法所遵循的基本原则，注意保持法律的连续性和稳定性。刑法是国家的基本法律，是定罪量刑的依据，不能轻易改变，对刑法的原有规定，包括文字表述和量刑规定，原则上没有什么问题的，尽量不予修改。

1979 年刑法遵循了罪刑法定的原则、罪刑相当的原则、刑事责任主客观相一致的原则、惩办和宽大相结合的原则、惩罚与教育改造相结合的原则、法律面前人人平等的原则，对这些基本原则，刑法修改时仍然遵循。罪刑法定的原则、法律面前人人平等的原则和罪刑相当的原则，因其在刑法体系中的重要地位，在修订后的刑法中予以明确规定。其他几个原则虽在《修订刑法》

中没有明确规定，但在刑法修改的具体内容上，如不同性质的犯罪规定不同的刑罚，同一犯罪规定不同量刑档次，对共同犯罪人规定不同的量刑原则，对故意犯罪过程中的不同形态规定不同的处罚原则，对犯罪后自首、立功的处罚原则，缓刑、减刑和假释的规定，都遵循了1979年刑法确立的原则。

刑法修改不是推倒1979年刑法，另起灶炉，也不是对已有刑法条文进行汇编。刑法修改是在保持1979年刑法的稳定性和连续性的前提下，进行的全面、系统的修改工作。

（三）根据社会主义法制建设的要求，以依法治国的高度，借鉴国际上与犯罪作斗争的经验，制定一部完备的、统一的刑法典。

首先，将十几年来颁布的与刑法有关的决定和补充规定研究修改，编入刑法；将一些民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定，改为刑法的具体条文；将拟制定的反贪污贿赂法的内容，规定到刑法中去。在成文法国家，完备、统一的法典是法制健全的外在标志，制定完备、统一的刑法典，是社会主义法制建设的要求。

其次，对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，经过研究认为比较有把握的，尽量增加规定，充实分则。充实分则是刑法修改的主要内容，充实分则是实现刑法任务的保证，也是罪刑法定原则的要求。充实分则要从实际出发，同时具有前瞻性，要借鉴国际上与犯罪作斗争的经验。

再次，完善总则。1979年刑法总则的规定，基本可行，但对一些具体问题如正当防卫、单位犯罪等，再作一些修改或补充。

（四）完善刑法典立法技术，作到规定明确、具体、严谨、协调、合理，便于实践中执行。

立法技术的完善，直接关系到立法内容的科学性和可行性，