

主编 刘岩

刑法适用新论

——全国人大常委会修改和补充的犯罪



刑法适用新论

——全国人大常委会修改和补充的犯罪

主 编 刘 岩

撰稿人 刘 岩 冯建仓 姜京模

牛建华 潘 勤

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

刑 法 适 用 新 论

主 编 刘 岩

中国政法大学出版社出版

马池口印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 32开本 12.75印张 313 千字

1993年6月第1版 1993年6月第1次印刷

ISBN7—5620—1063—3/D·1015

印数：1-5000 定价：7.50元

前 言

自1979年《中华人民共和国刑法》公布实施以来，在打击敌人，惩罚犯罪，保护人民，维护社会秩序方面发挥了重要作用。党的十一届三中全会后，我国的政治、经济、社会情况发生了深刻的变化，改革开放不断向前发展，社会主义建设事业取得了举世瞩目的成就。同时，在新形势下，种种诱发犯罪的因素，新的犯罪形式亦在不断增多和出现。这样，基于制定《刑法》当时的客观条件和认识所作的某些规定，随着时间的推移、形势的变化，已不能完全适应同各种犯罪作斗争的需要。为了有效地惩治各种破坏社会治安的严重刑事犯罪和破坏经济秩序的严重经济犯罪，保障我国社会主义建设和改革开放事业的顺利进行，维护社会的稳定，保护公民的人身权利和民主权利不受侵犯，就必须不断地对刑法进行修改完善，增加新的内容。为此，从1981年以来，全国人民代表大会常务委员会根据斗争实践中出现的新情况和提出的新课题，在总结司法实践经验的基础上，参考、借鉴了国外的一些立法实例，制定和公布了十几个《决定》、《补充规定》，以及在新制定的若干民事、经济、行政管理等方面法律中，对《刑法》亦作了不少有关犯罪的规定，也对《刑法》进行了重要修改和补充。为刑法确立了许多新的罪名，规定了有关犯罪的具体界限和量刑幅度，以及在司法实践中适用这些规定应注意的问题。在此期间，最高人民法院等司法机关，对刑法也作了大量的司法解释。

在这种情况下，我国刑事司法实践迫切需要解决如何正确理解和运用这些新的法律规定同刑事犯罪作斗争的问题。实践呼唤着理论，理论应该担当起引导和促进实践发展的重任。近年

来，我国法学界的专家、学者以及从事司法实际工作的人员，对上述《决定》、《补充规定》等，虽然进行了必要的探讨和研究，取得了一定的进展，但是总的来说，还是不够系统、全面和深刻，表现在至今系统介绍和论述这些《决定》和《补充规定》的专著、教材还为数不多。鉴此，做为探索者，我们愿意为此贡献自己的一点力量。根据较长时间的研究和教学实践，以及从事兼职律师工作办案的体会，我们力图从理论和实践的结合上，按照《刑法》总则和分则的体系和内容进行深入的剖析和有益的探讨，使对《刑法》修改补充后的各种问题的研究达到一个新的广度和深度，望能对刑法的执行与刑事立法进一步完善有所裨益。

本书由刘岩主编。参加编写的有：刘岩（第二章第二至第七节、第四章第一至第五节，第五章第五至第八节，第九章第七节，第十章第二节）；冯建仓（第一章，第四章第六节，第五章第三节，第六章第一节至第八节，第八章第六、十三、十四、十五节，第十章第八至第十一节）；姜京模（第二章第一节，第五章第二、第四节，第六章第九、十节，第八章第五节，第九章第一至第六节，第十章第一、三、四、五节）；牛建华（第七章第二节，第八章第一节，第九章第九至第十五节，第十章第六、七节）；潘勤（第三章，第五章第一、九、十、十一、十二节，第七章第一、三、四、五节，第八章第二、三、四、七、八、九、十、十一、十二节，第十章第十二节）。

由于水平和时间所限，书中可能有不妥甚至错误之处，请读者批评指正。

编 者

1993年1月于北京

目 录

前 言	(1)
第一章 刑法的效力范围	(1)
第一节 刑法的空间效力	(1)
第二节 刑法的时间效力	(4)
第二章 犯罪论与刑罚论	(8)
第一节 关于法人犯罪	(8)
第二节 关于死刑	(15)
第三节 关于附加刑	(19)
第四节 关于量刑情节	(22)
第五节 关于累犯	(28)
第六节 关于缓刑	(32)
第七节 关于赦免	(36)
第三章 反革命罪	(39)
第一节 概述	(39)
第二节 利用封建迷信进行反革命活动罪和 组织利用会道门进行反革命活动罪	(43)
第四章 危害公共安全罪	(47)
第一节 概述	(47)
第二节 破坏交通设备罪	(49)
第三节 非法制造、买卖、运输或者 盗窃、抢夺枪支弹药、爆炸物罪	(53)
第四节 严重食物中毒事故罪	(57)
第五节 重大水污染事故罪	(60)
第六节 劫持航空器罪	(64)
第五章 破坏社会主义经济秩序罪	(69)

第一节	概述·····	(69)
第二节	走私罪·····	(71)
第三节	投机倒把罪·····	(81)
第四节	逃汇、套汇罪·····	(87)
第五节	偷税罪·····	(90)
第六节	抗税罪·····	(95)
第七节	逃避追缴欠税罪·····	(99)
第八节	骗取国家出口退税罪·····	(102)
第九节	假冒商标罪·····	(105)
第十节	假冒专利罪·····	(109)
第十一节	盗伐、滥伐林木罪·····	(112)
第十二节	非法捕杀珍贵、濒危野生动物罪·····	(117)
第六章	侵犯公民人身权利、民主权利罪·····	(121)
第一节	概述·····	(121)
第二节	故意伤害罪·····	(122)
第三节	报复陷害罪·····	(125)
第四节	伪证罪·····	(129)
第五节	拐卖妇女、儿童罪·····	(132)
第六节	绑架妇女、儿童罪·····	(139)
第七节	绑架勒索罪·····	(144)
第八节	收买被拐卖、绑架的妇女儿童罪·····	(149)
第九节	强迫他人卖淫罪·····	(152)
第十节	明知有性病而卖淫嫖娼罪·····	(159)
第七章	侵犯财产罪·····	(169)
第一节	概述·····	(169)
第二节	盗窃罪·····	(173)
第三节	贪污罪·····	(181)
第四节	挪用公款罪·····	(189)

第五节	故意毁坏公私财物罪·····	(193)
第八章	妨害社会管理秩序罪（一） ·····	(196)
第一节	概述·····	(196)
第二节	妨害公务罪·····	(199)
第三节	扰乱社会秩序罪·····	(203)
第四节	聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪·····	(206)
第五节	流氓罪·····	(208)
第六节	窝藏罪和包庇罪·····	(218)
第七节	生产、销售劣药罪·····	(221)
第八节	伪造、变造、盗窃、抢夺、 毁灭公文、证件、印章罪·····	(223)
第九节	盗掘古文化遗址、古墓葬罪·····	(226)
第十节	传授犯罪方法罪·····	(229)
第十一节	携带武器、管制刀具或者 爆炸物集会、游行、示威罪·····	(233)
第十二节	携带炸药、雷管或者非法携带 枪支、子弹、管制刀具进站上车罪·····	(235)
第十三节	聚众阻碍解救罪·····	(236)
第十四节	利用职务阻碍解救罪·····	(240)
第十五节	侮辱国旗国徽罪·····	(244)
第九章	妨害社会管理秩序罪（二） ·····	(249)
第一节	制作、复制、出版、贩卖、 传播淫秽物品罪·····	(249)
第二节	过失为他人出版淫秽书刊提供书号罪·····	(254)
第三节	在社会上传播淫秽物品罪·····	(258)
第四节	组织播放淫秽音像制品罪·····	(265)
第五节	组织他人卖淫罪·····	(271)
第六节	协助组织他人卖淫罪·····	(277)

第七节	引诱、容留、介绍他人卖淫罪·····	(281)
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	(293)
第九节	非法持有毒品罪·····	(296)
第十节	非法种植毒品原植物罪·····	(299)
第十一节	非法运输、携带用于 制造毒品的化学物品罪·····	(301)
第十二节	包庇毒品犯罪分子罪·····	(303)
第十三节	窝藏毒品罪、窝藏毒品犯罪所得财物罪···	(307)
第十四节	引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品罪， 强迫他人吸食、注射毒品罪，容留他人吸 食、注射毒品罪·····	(309)
第十五节	非法提供毒品罪·····	(311)
第十章	渎职罪·····	(314)
第一节	概述·····	(314)
第二节	受贿罪·····	(318)
第三节	单位受贿罪·····	(331)
第四节	行贿罪·····	(334)
第五节	单位行贿罪·····	(340)
第六节	泄露国家重要机密罪·····	(343)
第七节	为境外机构、组织、人员窃取、刺探、 收买、非法提供国家秘密罪·····	(348)
第八节	玩忽职守罪·····	(352)
第九节	巨额财产来源不明罪·····	(356)
第十节	隐瞒不报境外存款罪·····	(360)
第十一节	徇私舞弊罪·····	(363)
第十二节	私放罪犯罪·····	(368)
附录	刑法的修改和补充规定·····	(370)

第一章 刑法的效力范围

刑法的效力范围，主要是解决三个问题，其一刑法在什么地方有效力；其二刑法对什么人有效力；其三刑法在什么时间有效力。前两个问题结合起来称为刑法的空间效力，后一个问题称为刑法的时间效力。这些问题是任何一个国家的刑法都会遇到并且必须解决的问题。我国刑法第3条至第9条对此作了明确的规定。随着实践的发展，刑法也得到了不断的补充与完善，在刑法的适用范围方面也注入了新的内容。下面从空间效力与时间效力两个方面就此问题作一论述。

第一节 刑法的空间效力

刑法的空间效力，是刑法对地域的效力和对人的效力的总称，是解决刑事管辖权的范围问题，也是关系到维护国家主权、协调国际关系的重要问题。世界各国的刑法对于其空间效力的规定，都是依据本国利益和传统习惯来确定的。由于社会政治、历史、文化的差别，各国对空间效力的具体规定也就不尽相同，有属地原则、属人原则、保护原则、折衷原则等等。由于前三个原则各有片面性，目前世界多数国家采取折衷原则，我国刑法也是如此。

我国刑法的空间效力，规定在刑法第3条至第8条，它包含两个方面的内容。

一、中国人、外国人在中国领域内犯罪的情况

对此总的原则是：除法律有特别规定的以外，一律适用我国

刑法。特别规定指下列三种情况：（1）享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决；（2）刑法第80条关于少数民族地区的特别规定，即“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的国家权力机关根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行”。

（3）刑法公布后其他法律、法令另有特别的规定。需说明的是，这里的“领域”，是指我国国境以内的全部区域，包括领陆、领水和领空。此外，凡在我国船舶或者飞机内犯罪的，也适用我国刑法；犯罪的行为或者结果有一项发生在我国领域内的，就认为是在我国领域内犯罪。

二、中国人、外国人在中国领域外犯罪的情况

中国人在中国领域外犯罪的，在以下两种情况下适用我国刑法：其一犯下列各罪，一律适用我国刑法，即（1）反革命罪；（2）伪造国家货币罪；（3）伪造有价证券罪；（4）贪污罪；（5）受贿罪；（6）泄露国家重要机密罪；（7）冒充国家工作人员招摇撞骗罪；（8）伪造公文、证件、印章罪。其二，犯有上述以外的其他罪，而按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑，也适用我国刑法，但是按照犯罪地法律不受处罚的除外。

外国人在中国领域外对我们国家和公民犯罪，而按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

此外，无论中国人还是外国人在中国领域外犯罪，依照我国刑法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照我国刑法处理，但是在外国已经受过刑罚的，可以免除或者减轻处罚。

1990年12月28日全国人大常委会通过的《关于禁毒的决定》第13条规定，中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯走

私、贩卖、运输、制造毒品罪的，以及外国人在中华人民共和国领域外犯上述罪后进入我国领域的，我国司法机关有管辖权，除依照我国参加、缔结的国际公约或者双边条约实行引渡的以外，适用本规定。近年来，境外毒品犯罪对我国的渗透不断加剧，我国又是《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的缔约国，该公约明确规定，当被指控的毒品罪犯在其领土内，并且不把他引渡到另一缔约国时，也可以采取可能必要的措施，确立本国的管辖权。根据我国禁毒斗争的实际需要，参照联合国公约的精神，特别制定了上述条款。该条款是对我国刑法中空间效力方面的重要补充，扩大了我国刑法的适用范围，协调了国际公约与国内刑法的关系。

1987年6月25日第六届全国人大常委会第21次会议通过了《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》。该决定规定：“对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权。”这一规定是对我国刑法适用范围问题的重要补充与修改。近几十年来，危害国际社会安全和人类的生存、进步与发展的国际犯罪，如劫持飞机、恐怖活动等等不断发生，引起各国政府的普遍关注，要求国际社会采取共同行动，为此，一系列针对上述罪行的国际公约纷纷出台。例如1963年9月14日在东京签订了《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》（简称“东京公约”）；1970年11月16日在海牙签订了《关于制止非法劫持航空器的公约》（简称“海牙公约”）；1971年9月30日在蒙特利尔签订了《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（简称“蒙特利尔公约”）；1973年12月14日联合国大会通过的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》等等。这些国际条约规定：各缔约国应将非法劫持航空器、危害国际民用航空安全，侵害应

受国际保护人员等行为定为国内法上的罪行，予以惩处；有关缔约国应采取必要措施，对任何这类罪行，不论罪犯是否其本国入，罪行是否发生于其国内，如果罪犯不予引渡，都应对其行使刑事管辖权。这也就是对这些罪确立了普遍管辖权原则。在我国加入批准了上述国际条约后，相应地也承担了对犯有条约规定的罪的罪犯，实施管辖的义务。特别是对外国人在我国领域外针对其他国家犯有条约所规定的罪行后，进入我国领域内的，也有义务行使刑事管辖权，这与我国刑法中规定的适用范围不相衔接，为了弥补国内法的这一不足，全国人大常委会作出了上述《决定》，从而解决了我国承担的国际义务同国内法的有关规定相衔接的问题。

第二节 刑法的时间效力

刑法的时间效力，是指刑法生效和失效的时间，以及刑法对于其生效以前发生的行为是否适用，即刑法是否具有溯及力的问题。

一、关于刑法生效的时间

我国刑事立法例中，对刑法生效的时间有两种规定：一是自刑法公布之日起生效施行，例如1983年9月2日全国人大常委会通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》等；二是刑法公布一段时间后再生效施行，例如《中华人民共和国刑法》于1979年7月1日经第五届全国人大第2次会议通过，7月6日公布，并按照刑法第9条的规定，“自1980年1月1日起生效，”相隔约半年。刑法作这样的规定，是为了向群众和干部进行宣传教育，使他们能够正确地运用和遵守。

二、关于刑法失效的时间

在这一问题上基本上有两种情况，一种是由立法机关明确宣

布废止；另一种是自然失效，即由于新法代替了同类内容的旧法，该旧法自然失去了效力，或者由于原有的立法特殊条件已经消失，这一法律也就自然失效。《中华人民共和国刑法》的施行，过去一系列的刑事法律、法令，是否继续有效？为此，1979年11月27日第五届全国人大常委会第12次会议决议重申：中华人民共和国成立以来的法律、法令，除了同第五届人大和人大常委会制定的宪法、法律、法令相抵触的以外，继续有效。为了进一步明确，人大常委会法工委于1987年11月11日有个报告，清理了1978年底以前的法律，进一步明确了哪些法律已经失效。

三、刑法的溯及力

刑法的溯及力，是指刑法对它生效以前发生的未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用。如果适用，就有溯及力；反之，就无溯及力。各国立法在溯及力问题上有不同的规定，主要有四种原则：从旧原则、从新原则、从旧兼从轻原则、从新兼从轻原则。我国刑法第9条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”这一规定表明，我国刑法在溯及力问题上采取的是“从旧兼从轻原则”，即对刑法生效以前发生的危害行为，在未经判决或判决尚未确定的情况下，原则上适用行为时的旧法律（无溯及力），但新法律不认为是犯罪或处罚较轻的，适用新法律（有溯及力）。

在溯及力问题上，一些单行的刑事法律的规定与刑法第9条所采取的原则有所不同。

1981年6月10日全国人大常委会通过的《关于处理逃跑或者

重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》第4条规定：“本决定自1981年7月10日起施行。”这个规定说明，该决定采用的是从旧原则，没有溯及力，即该决定针对劳改犯和劳教人员某些犯罪情况所作的从重处罚或者加重处罚的规定，是适用于该决定生效以后所发生的犯罪的，对于该决定生效以前所发生的犯罪行为，仍应适用刑法。

1982年3月8日全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏大济的罪犯的决定》第2条规定：本决定自1982年4月1日起施行。凡在本决定施行之日以前犯罪，而在1982年5月1日以前投案自首，或者已被逮捕而如实地坦白承认全部罪行，并如实地检举其他犯罪人员的犯罪事实的，一律按本决定施行以前的有关法律 规定处理。凡在1982年5月1日以前对所犯的罪行继续隐瞒拒不投案自首，或者拒不坦白承认本人的全部罪行，亦不检举其他犯罪人员的犯罪事实的，一律按本决定处理。可见，该决定以犯罪分子是否在限期内投案自首或者坦白检举，作为解决该决定是否有溯及力问题的根据。这是对于某些特定犯罪采取的有条件的从新原则。

1983年9月2日全国人大常委会通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》第3条规定：“本决定公布后 审判上述犯罪案件，适用本决定。”依照最高人民法院1983年9月20日《关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复》第5条，即在这个《决定》公布后，对于《决定》所列的犯罪案件，人民法院进行第一审、第二审时，都适用这个决定；对于判决已经发生法律效力的案件，如果发现犯罪分子有漏罪需要进行审判时，也适用这个《决定》，并依照刑法第65条关于数罪并罚的规定，作出判决。但在这个《决定》公布前，已经发生法律效力的判决，如果发现确有错误，现在需要依照审判监督程序进行改判的，不适用这个《决定》，仍适用刑法以及在这个《决定》之前通过的对刑法的补充和修改的规定。从中可以看

出，这个《决定》在溯及力问题上采取的是从新原则。

上述几个《决定》在溯及力问题上所采取的原则，并没有取代刑法第9条的规定，它们只是对特定的几类犯罪的特别规定，不属于这些《决定》所列举的其他犯罪案件，仍然要依照刑法第9条的规定办理。

随后全国人大常委会又陆续通过了另外一些《决定》或《补充规定》，有的明确规定“自公布之日起施行”，有的则没有规定，对此，均应按刑法第9条规定的从旧兼从轻原则处理。

第二章 犯罪论与刑罚论

第一节 关于法人犯罪

法人犯罪是与自然人犯罪相对而言的一种复杂的社会现象，它是指法人组织的内部成员在执行职务的过程中，经过决策程序的决定和批准，以法人名义、并为法人谋取非法利益而实施的犯罪行为。它是一种新型的，日益增多的集体共同犯罪。其危害性之大，远非自然人所能比较。

法人能否成为刑法中的犯罪主体而直接承担刑事责任，这在现代世界各国刑法规范中有着不同的规定，各国的法学界也见解各异，争论已久。多数国家认为法人不能成为犯罪主体。但也有些国家认为，法人能够成为犯罪主体，以法人名义进行的犯罪，应当由法人来承担刑事责任，如美国、日本等国的刑事法律或经济法规中，都有对法人科以刑罚的规定。我国从建国后的50年代直到《刑法》施行后的初期，刑法规范和刑法理论始终对法人犯罪问题持否定态度而并无异议。我国传统的刑法理论认为，犯罪主体只能是自然人，以法人名义进行的犯罪，只能追究直接责任人员的刑事责任，而不能追究法人组织的刑事责任。1980年1月1日起施行的《中华人民共和国刑法》也没有关于法人犯罪的规定。

近年来，随着我国经济体制改革的全面展开和逐渐深化，以及对内搞活、对外开放政策的实施，在经济领域里出现了一些以法人名义实施经济犯罪的情况，甚至日甚严重。因而法人应否和能否作为我国刑法中的犯罪主体并承担刑事责任的问题，就成为