

■ 中国人民公安大学出版社

刑法疏议

主编：陈兴良

题词：王汉斌

总序：曹志

’97刑法丛书

编委会主任：

高铭暄 王作富

张穹 刘家琛

'97 刑法丛书

刑 法 疏 议

陈兴良 著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

'97 刑法丛书:刑法疏议/陈兴良著. -北京:中国人民公安大学出版社,1997.3

ISBN 7-81011-974-5

I. '9... II. 陈... III. ①中华人民共和国刑法-1997-丛书②中华人民共和国刑法-修订本-法律解释-1997 IV. D924-51

中国版本图书馆CIP数据核字(97)第03636号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

保定市满城文化印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 25印张 600千字

1997年3月第1版 1997年4月第2次印刷

印数 5001-8000册 定价:45.00元



中共中央政治局候补委员、全国人大常委会副委员长王汉斌在八届人大五次会议上做关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明



全国人大常委会秘书长曹志在八届人大五次会议上

《'97 刑法丛书》编委会

题 词：王汉斌

总 序：曹 志

主 任：高铭暄 王作富 张 穹 刘家琛

副主任：叶 峰 佟宝贵 李敬武 张柏峰

主编：陈兴良

策划：姜兴道

编委(以姓氏笔划为序)：

王治建	孙宝民	吕 敏	刘 义	刘 玫
华勇贵	张建军	江礼华	朱孝清	齐雨晨
吴秀军	陈兴实	陈继南	李少平	李存善
李 援	林贻影	林明枢	林进凡	周光权
周作学	范春明	项 明	郭晋涛	姜 伟
栾兆义	莫开勤	高洪宾	徐敬东	夏黎阳
蒋 莺	傅长禄	韩起祥	葛秀根	

责任编辑：李 惠

封面设计：涓水设计室 马艺屹

《'97 刑法丛书》简介

为了学好用好新修订的'97 刑法,我们经过精心策划、科学合理的安排,特别组织有关专家和司法实践人员编写了大型刑法学文丛《'97 刑法丛书》。该丛书共分《刑法疏议》、《刑法全书》、《刑法适用》、《刑法判解》四部,计划两年内出齐。其中《刑法疏议》、《刑法全书》在 1997 年 3 月底和 4 月间隆重出版。该丛书由全国人大常委会秘书长曹志作序。中共中央政治局候补委员、全国人大常委会副委员长王汉斌同志题词,高铭暄、王作富、张穹、刘家琛任丛书编委会主任,陈兴良教授主编。

1.《刑法疏议》 1997 年 3 月底出版,定价:35 元

本书以刑法条文为线索,逐条对重点概念、关键用语、立法蕴含与罪名沿革,加以梳理,并提示条文主旨,对立法得失作出理论上的评判,便于对刑法条文内容的把握,对于正确学习与适用刑法具有重要的参考价值。在本书代序中,作者以相当规模的篇幅,浓墨重彩地论述了从 1979 年刑法到 1997 年刑法的嬗变与递进的历史过程,并从宏观到微观两个方面对修改前后的刑法进行比较研究。在本书代跋中,作者对法解释的理论问题作了哲学探讨,可以加深我们对本书所采用的注释方法的理解,并引导我们思考法的本体及其与解释的关系这样一些深层次的法哲学问题。本书的特点是法条与法理融为一体,论据与论理冶为一炉,是丛书中致力于注释法学研究的一部力作。

2.《刑法全书》 1997 年 4 月出版,定价:245 元

本书是对 1997 年修订后的刑法进行全面、深入、系统阐释的

一部大型刑法著作。本书坚持理论联系实际,并采用比较的方法,对刑法总则的基本理论与刑法分则的各个犯罪都作了细致的研究。全书共分五卷,63章。卷一是刑法绪论,对刑法创制、刑法任务、刑法的基本原则、刑法的效力范围作了论述。卷二是犯罪总论,对犯罪概念、犯罪构成、未完成罪、共同犯罪、单位犯罪、一罪数罪作了论述。卷三是刑罚总论,对刑罚种类、量刑及其制度、行刑及其制度作了论述。卷四是罪刑各论,按照刑法犯罪分类,逐个地对修订后的刑法规定的400多个罪名按照概念、特征(构成)、认定(罪与非罪及此罪与彼罪的区分)、处罚这样一个体例展开论述,尤其是对修订后的刑法设定的新罪以及重点、常发、疑难的犯罪作了较为新颖与较大篇幅的论述。卷五是刑法附论。本书资料翔实、内容丰富、观点明确、体例严谨,全书篇幅达2600千字,是刑法修订后第一部大型系统阐述刑法的著作,是刑法的重要理论成果,也是丛书中致力于实际应用的一部大型工具书。对于广大司法工作者学习刑法、掌握刑法与适用刑法,都有较大的参考价值。

3.《刑法适用》 计划1997年10月出版

本书对刑法修订与补充的内容,采取专题研究形式进行系统论述,内容新颖,观点深刻,是对刑法深入研究的理论成果,使我们对刑法的重点、难点与热点问题有一个全面的认识。本书涉及的专题包括正当防卫、犯罪集团、单位犯罪、立功制度、死刑制度、罚金制度、国事犯罪、电脑犯罪、证券犯罪、黑社会犯罪、环境犯罪、卫生犯罪等。

4.《刑法判解》 计划1998年10月前出版

本书立足于司法实践,从判例与解释两个方面对修订后的刑法作了诠释,资料丰富,形式活跃,具有可读性和对比参照性,并有一定的理论深度,可以使更直观地理解实施后的刑法。

总 序

——为《'97 刑法丛书》出版而作

3月14日,八届全国人大第五次会议审议通过了修订的《中华人民共和国刑法》——1997年刑法。这是继1979年制定的刑法之后,一部比较完备的刑法典。修订后的刑法是我国刑事立法史上的一个里程碑,是我国人民政治生活中的一件大事。

刑法典的颁布实施,是1996年3月全国人大通过修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定之后,进一步完善我国刑事法律制度和司法制度的重大举措。这对于有效地打击犯罪,保护人民,维护国家的统一和安全,维护社会治安和公共秩序,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,保障社会主义建设的顺利进行;对于进一步实行依法治国,推进社会主义法制建设,具有重要意义。

社会主义市场经济的健康发展,需要社会主义法制加以保障。近十几年来,在全国人大及其常委会的努力下,加快了经济领域的立法,使社会主义市场经济的法律体系框架已初步形成。刑法是国家的基本大法之一,它与国家的政治、经济、文化以及社会的各个方面,都具有十分密切的关系。搞好刑法的立法,是社会主义法制建设的重要组成部分和不可缺少的内容。

刑法通过惩治犯罪,实现其保护人民与保护社会的双重机能。同样,在建设和完善社会主义市场经济的法律体系中,刑法占有不可忽视的重要的地位。刑法通过惩治经济犯罪,净化经济环境,既能保障社会主义市场经济健康而有秩序地发展,又是保护国家利

益、社会利益和公民个人合法权益的法律保障。因此，宣传好、学习好、落实好修订后的刑法，是社会主义法制建设的一项重要任务，尤其是当前全民普法和严格执法的重要内容，不但要司法机关掌握，而且要做到家喻户晓，提高职能部门的执法水平，增强全体公民的守法意识，成为全社会的自觉行动。

为配合学习和宣传刑法典，刑法学专家高铭暄、中国人民大学法学院教授陈兴良博士等编著出版了《'97 刑法丛书》。这套丛书共分《刑法疏议》、《刑法全书》、《刑法适用》、《刑法判解》四部。作者在编著这套丛书的过程中，坚持理论联系实际，对修订后的刑法，进行了全面而系统的研究与探讨，是学习辅导刑法典很好的教材和参考书籍。我相信，这套丛书的出版，必将促进刑法典的学习与宣传，促进刑法的司法实践与理论研究。对更好地运用修订后的刑法，有力地打击各种刑事犯罪活动，惩治各类犯罪，促进社会主义经济的发展，保障广大人民的人身、财产和其他权利，都将起到重要的作用。

高 志

1997 年 3 月 15 日

前 言

1997年3月14日,是令人难忘的一天。这一天,第八届全国人民代表大会第五次会议正式通过了修订的《中华人民共和国刑法》,宣告刑法修订的胜利完成。经过修订,为刑法注入了新的活力与新的动力。这种新意,体现在以下几个方面:

(1)观念新。刑法是在市场经济的氛围下修订的,她反映了市场经济所要求的民主与法治及其平等的新观念,较之1979年刑法有了一个历史性的进步。这主要反映在修订后的刑法废除了1979年刑法第79条规定的类推制度,在第3条明文规定了罪刑法定原则,即“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,不得定罪处刑。”这一原则体现了刑法对公民个人的自由与权利的保障,符合法制文明的发展潮流,足以与修正后的刑事诉讼法所确立的无罪推定原则相媲美。此外,修订后的刑法还在第4条与第5条分别确定了罪刑平等原则和罪刑均衡原则,从而形成了刑法的基本原则体系。从1979年刑法的类推制度到1997年刑法的罪刑法定及罪刑平等、罪刑均衡三大刑法基本原则的确定,明显地勾勒出我国刑法的民主与法治发展的历史轨迹。

(2)内容新。修订后的刑法在总结1979年刑法及其此后颁布的单行刑法与附属刑法的基础上,吸纳其中经司法实践证明是成功的内容,并根据犯罪发展态势进一步补充了有关内容,从而使刑

法的内容大为充实。仅从条文数量上看,从1979年刑法的192条到现在刑法的452条,增加近2/3的条文,几乎成为我国现行法律中篇幅最大、条文最多的法典之一。这个条文数量,在世界范围内比较,当然不能算是多的,但与1979年刑法相比,却确实有了长足的进步。当然,条文数量只是反映刑法的一个方面;更为重要的是,刑法增补的许多内容都反映了这部刑法在贴近社会、反映现实以及与国际接轨方面所作的不懈努力。例如:修订后的刑法增补了普遍管辖原则、单位犯罪、立功制度以及刑法分则增设了国际犯罪、黑社会犯罪、电脑犯罪、军事犯罪(危害国防利益罪与军人违反职责罪)等,都使得修订后的刑法达到了一个较高的立法水平。

(3)罪名新。修订后的刑法的用力之处在对刑法分则的修改与补充,这主要体现在新罪的增补上。因而,与1979年刑法相比,新罪的大量增加是给人最深的印象。1979年刑法规定刑法分则条文是103条,规定的罪名据不完全统计是151个。此后,单行刑法和附属刑法增补的罪名已达到230个左右。现在,修订后的刑法分则条文则达347条,罪名达400个左右。修订后的刑法中的罪名分为以下三种情形:一是1979年刑法中的罪名,有的完全没有修改,例如故意杀人罪:有的作了适当修改,例如强奸罪。二是对1979年刑法修改、补充的单行刑法与附属刑法,主要是有关《决定》、《补充规定》设立的新罪,现在大多都吸纳到刑法中,有的又根据实际情况作了修改。这些罪名,对于1979年刑法来说是新罪,但在现行刑法中都不算新罪,因为他们在刑法修订之前已经存在。三是刑法增设的罪名,这是名符其实的新罪。大约有近百个之多,最为典型的可以例举以下这样一些:刑法第120条规定的组织、领导或参加恐怖活动罪,第123条规定的危害航空安全罪,第125条规定的非法买

卖、运输核材料罪,第 180 条、181 条、182 条规定的内幕交易罪以及其他证券犯罪,第 191 条规定的洗钱罪,第 221 条、222 条、223 条规定的损害商业信誉、商品声誉罪以及其他不正当竞争犯罪,第 237 条规定的强制猥亵妇女罪、猥亵儿童罪,第 239 条规定的绑架罪,第 268 条规定的哄抢罪,第 285 条、286 条规定的侵入计算机信息系统罪以及其他电脑犯罪,第 294 条规定的组织、领导或参加黑社会性质的组织罪,第 302 条规定的盗窃、侮辱尸体罪,第 315 条规定的破坏监管秩序罪,第 333 条规定的非法组织他人出卖血液罪、强迫他人出卖血液罪,第 335 条规定的医疗责任事故罪,第 336 条规定的非法行医罪,第 388 条规定的斡旋受贿罪,第 396 条规定的集体私分国有资产罪,第 397 条规定的滥用职权罪、徇私舞弊罪,以及刑法分则第七章危害国防利益罪中的大部分犯罪和第十章军人违反职责罪中的少部分犯罪。上述新罪的增设,使我国刑法中的罪名体系更为完整,也为司法机关惩治犯罪提供了法律依据。

(4)体例新。刑法修订以后由于条文数量大量增加,势必引起体例上的相应改变。这种体例改变,主要反映在刑法分则体例有大章制与小章制之分。应该说,小章制是更为理想的体例。立法机关从刑法体例的延续性考虑,承袭了 1979 年刑法分则的大章制,对于内容较为庞杂、罪名与条文俱多的刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪与第六章妨害社会管理秩序罪采取章下设节的办法加以解决。刑法除章下设节以外,增加了危害国防利益罪与军人违反职责罪两章,并对原有的章作了以下调整:将反革命罪改为危害国家安全罪;将妨害婚姻、家庭罪并入侵犯公民人身权利、民主权利罪;在 1988 年全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪

贿赂罪的补充规定》的基础上，专设一章贪污贿赂罪。由此形成刑法分则以下十章的新体例：第一章危害国家安全罪；第二章危害公共安全罪；第三章破坏社会主义市场经济秩序罪；第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪；第五章侵犯财产罪；第六章妨害社会管理秩序罪；第七章危害国防利益罪；第八章贪污贿赂罪；第九章渎职罪；第十章军人违反职责罪。此外，在刑法体例上还有一个重要变化，就是在总则与分则两编之外，另加附则一编。附则在我国刑法中是首次出现，也是我国刑法体例上的一个突破。

修订后的刑法存在上述四个方面的创新，较之 1979 年刑法具有历史性的进步意义。但不可否认由于立法时间较为仓促，立法时机不甚理想，立法理论准备不足，所以也还是留下了许多遗憾之处。例如，对于死刑罪名未能进行必要的削减，有些应当修订的条文没有进行必要的修订等。但瑕不掩瑜，总的说来，修订后的刑法是一部进步的刑法，她的诞生标志着我国的刑事立法进入了一个历史发展的新阶段。

随着新刑法的修订的完成，必将掀起一个学习刑法、研究刑法的高潮，从而推动我国刑法理论的更新与发展。为了更好地掌握刑法的内容，为刑法的适用提供理论根据，我撰写了这本《刑法疏议》，以此作为《'97 刑法丛书》的一部。本书是我独自撰著的第一部严格意义上注释法学的著作。此前，我的学术兴趣主要在于刑法哲学，志在对刑法进行超越法律文本、超越法律语境的纯理论探讨，先后出版了《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》（即将出版）等著作。当然，我从来不认为法学是纯法理的，也没有无视法条的存在。我总以为，法理虽然是抽象的与较为恒久的，但它又必须有所附丽、有所载荷，而这一使命非法条莫属。因此，对

法条的研究是法学研究的不可忽视也不可轻视的一种研究方法，只不过它的研究旨趣迥异于法哲学的研究而已。中国是一个具有悠久的注释法学传统的国度，以《唐律疏议》为代表的以律条注疏为形式的法学研究成果是中华法律文化传统的主要表现形式。现在，我们不仅法哲学研究薄弱，纯正的注释法学的研究同样不足。《刑法疏议》一书力图继承中国法律文化传统，以条文注释及其评解的方法对刑法进行逐编逐章逐节逐条逐款逐项逐句逐词的诠释，揭示条文主旨，阐述条文原意，探寻立法背景，评说立法得失。

在此，我想谈一点对法及法学的感受。法及法学给人留下的往往是枯燥无味的印象，由于其遣词造句刻意追求逻辑上的严谨，因而没有文学那样奔放的热烈、哲学那样从容的大度，而只留下一张冷冰冰的面孔。其实，当我们经过钻研进入法学的门槛，深入法条的殿堂，我们才会感受法的脉动与心律。俗话说，法是无情的。换言之，法是最不讲情面的。如果确切地把这里的情面界定为私情，那么确实如此。法是最不徇私情的，公正无私应当是法的生命。但片面地将法与情绝缘，那不是对法的无知，就是对法的曲解。其实法是最有情的，法条与法理是建立在对情——一种对社会关系的最为和谐与圆满状态的描述与概括之上的，是情的载体与结晶。合法是以合理与合情为基础与前提的，合理合情，才有合法。一种法，如果既不合理又不合情，则是非法之法——恶法。如果说，合理是哲学的追求，合情是文学的状态，那么，法学，对合法性的追求，又怎么能够离开哲学与文学呢？达到一定的学术境界，应当是哲学、文学与法学——三学合一：它们都有共同的终极关怀，一以贯之的人文精神。

法，有善法有恶法。这里的善恶，不仅以内容论，而且是就形式

言。法之内容的善恶判断，当然是法学的任务，尤其是法哲学所孜孜追求的。法之形式的善恶又何尝不是法学的任务，当然主要是注释法学的内容。当我们把理论的思绪从法哲学中收回，深情地注视由一个个条款组成的一部法典：面对她、审视她、熟知她、理解她，一种完全不同于法哲学的兴趣会从我们的心头油然而生。一位著名传记作家，曾经创作了一部《尼罗河传》。在谈及创作体会时，这位作家说，他不是把尼罗河看作一条流淌着水的河流，而是看作一个历经沧桑的人：有她的骄傲与屈辱，有她的欢乐与忧伤。唯有感受到了尼罗河的生命，才能为这条河创作出一部具有博大精神的内容——自然的与社会的、地理的与人文的传记。当我们为一部法典注释的时候，我们自在她、自外于她，仅把她看作一条条由枯燥乏味的文字连缀而成的僵死的法条，我们又怎么能够体会到法的精神呢？难道我们不是应该把法看作是一个有血肉的人去领略她的生命、感悟她的情操么？正是本着这样一种学术态度，我投身法条，直面法条，为法条注释，也就是为法写一部传记。在这一写作过程中，感到了我与法条的物我两忘，对法条——每一个法条都有一种全新的并且是诚挚的熟知，从而达到了一个刑法理论的新境界。

当1979年刑法，也是新中国第一部刑法颁布的时候，我是一个法律系大二学生，恰逢我们开刑法课。因此，我是通过学习1979年刑法而进入刑法学大门的。此后，我开始了刑法专业研究生的生涯。当时，我对刑法的了解是十分肤浅的，怎么也理解不了一部刑法区区192条，需要用三年的时间取得硕士学位，这么多时间何以打发，这是当时我所发愁的。现在，自己回过头去，我感到自己当时对刑法是何其陌生，完全是一种槛外人的想法。如今，将近18年过

去了,我从单纯幼稚的年青学子步入不惑之年。不仅年龄增长,学识也有所长进。可以说,关于刑法的学识完全是与1979年刑法同步增长的。现在,1979年刑法完成了历史使命,颇有一种惜别之情。好在她的基本内容已经为1997年刑法所吸收,刑法同样在经历着她的新陈代谢吐故纳新的进化进程。值此刑法修订完成之际,我完成了这部名为《刑法疏议》的追求个性化的刑法注释学术著作,既为告别1979年刑法迎接1997年刑法,也为告别身体上与精神上的旧我迎接一个新我。

以上感想是为前言。

陈兴良

1997年初春

目 录

代 序 嬗变与递进

- 从 1979 年刑法到 1997 年刑法 (1)
- 一、1979 年刑法:发展完善 (1)
 - (一) 1979 年刑法总则的修订补充 (3)
 - (二) 1979 年刑法分则的修订补充 (5)
- 二、1997 年刑法:孕育诞生 (17)
 - (一) 刑法修订的研究准备阶段(1983 年 9 月至 1988 年 2 月) (17)
 - (二) 刑法修订的全面实施阶段(1988 年 2 月至 1993 年 3 月) (18)
 - (三) 刑法修订的最后突破阶段(1993 年 3 月至 1997 年 3 月) (22)
- 三、修订前后的刑法:宏观比较 (24)
 - (一) 统一性 (26)
 - (二) 连续性 (28)
 - (三) 明确性 (30)
- 四、修订前后的刑法:总则比较 (32)
 - (一) 基本原则 (32)
 - (二) 普遍管辖 (35)
 - (三) 精神病人 (36)
 - (四) 正当防卫 (38)