

FUSHUXINGFAGUIFANJIJIE

附属刑法 规范集解

储槐植 著

中國檢察出版社



附属刑法规范集解

储槐植 主编

孟庆华 姜黎艳
李志平 穆红玉 编著

中国检察出版社

京新登字109号

附属刑法规范集解

储槐植 主编

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

卫生出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 15.75印张 350千字

1992年6月第一版 1992年6月第一次印刷

印数：1—5000册

ISBN 7-80086-120-1/D·121

定价：8.90元

前 言

附属刑法规范，刑法学界一般称为“非刑事法律中的刑法规范”。此类刑法规范，被附加规定于各个非刑事法律之中，既为各个非刑事法律的有机组成部分，同时又因其性质而与刑法典及单行刑事法律相互对应，构成整个刑法体系中不可缺少的一部分内容。附属刑法，由于其能够伴随各个非刑事法律及时且灵便地得以制定和贯彻执行，因而它已成为完善和弥补刑法典缺陷与不足的一种重要立法方式，当代已为世界上许多国家所采用。我国自党的十一届三中全会以来，立法机关在其所制定的经济、行政、民事等非刑事法律中也开始采用附属刑法的方式。迄今为止，已在五十余部非刑事法律中带有附属刑法条款。今后随着我国法制的完备，各种非刑事法律的陆续出台，这种附属刑法规范也必将逐渐增多。但是，附属刑法规范因为是在各个非刑事法律中附加规定的，其在表现形式上具有的分散性和不集中特点，就不可避免地给人们在查阅、学习或适用时带来不便。当然，解决这一问题的最佳方式是由立法机关进行法典编纂，而对附属刑法予以整理汇编也不失为弥补其分散性缺点的一种良策。为此，我们特将刑法典颁行后截止1991年10月间我国立法机关所制定的全部附属刑法规范编集成册，并根据同其相关的刑法条款、单行刑事法律中的规定及其司法解释，对这些附属刑法规范进行解释和说明，希望能为学法和执法的有关人员提供一点帮助和参考。

全书在结构形式上由两大部分和附录构成。第一部分是附属刑法概论，主要内容包括关于附属刑法的概念与特点、

地位、功能、立法方式及我国附属刑法存在的问题与完善等问题，即从理论上对附属刑法予以研究和探析。第二部分是对附属刑法规范进行解说，这是按照附属刑法所依附的各个非刑事法律颁布时间的先后顺序，对所有附属刑法规范逐一从犯罪构成要件及如何定罪量刑两方面予以解释。附录部分收录了外国许多国家制定的一些附属刑法规范，其中以日本、德国、罗马尼亚等国居多。这主要是为便于人们在研究我国附属刑法时与外国的有关附属刑法进行比照，并能够借鉴和吸收其中合理因素。需要说明的是：本书在出版过程中，有的国家发生了变化，所收录资料不因之而更，作历史资料对比研究。

本书由北京大学法律系刑法学教授储槐植主持编写，并最后统改定稿。具体编写者为北京大学法律系刑法研究生孟庆华、姜黎艳、李志平和最高人民检察院刑事检察厅穆红玉同志。编写分工为：孟庆华——概论及附录部分；姜黎艳——解释法规第1~20个、第51~55个；李志平——解释法规第21~40个；穆红玉——解释法规第41~50个。

尽管编者在编写中力求内容准确、完整并理论联系实际，文字表述力求精确、规范且简练、通俗易懂、从而使全书兼有资料性、知识性和工具书之特点；但由于编者水平所限，谬误难免，诚望读者批评指正。

本书在编写过程中，得到中国检察出版社副社长、副总编苏德永，书籍编辑室副主任许维明等同志的热情鼓励与支持，并对本书的编写内容提出了有价值的中肯意见，在此深表谢意。

编 者

一九九一年十月

目 录

前言

第一部分 附属刑法概论

- 一、附属刑法的概念及与之相关概念的关系·····(1)
- 二、附属刑法在我国刑法体系中的地位·····(6)
- 三、附属刑法的功能·····(10)
- 四、附属刑法的立法方式·····(16)
- 五、立法类推及其与司法类推的区别·····(20)
- 六、我国附属刑法存在的问题及其完善·····(25)

第二部分 附属刑法规范解释

- 一、中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法·····(31)
- 二、中华人民共和国个人所得税法·····(35)
- 三、中华人民共和国经济合同法·····(41)
- 四、中华人民共和国商标法·····(59)
- 五、中华人民共和国海洋环境保护法·····(62)
- 六、中华人民共和国文物保护法·····(67)
- 七、中华人民共和国食品卫生法 (试行) ·····(73)
- 八、中华人民共和国海上交通安全法·····(77)
- 九、中华人民共和国统计法·····(82)
- 十、中华人民共和国专利法·····(88)

十一、中华人民共和国水污染防治法·····	(91)
十二、中华人民共和国消防条例·····	(96)
十三、中华人民共和国兵役法·····	(100)
十四、中华人民共和国药品管理法·····	(104)
十五、中华人民共和国森林法·····	(110)
十六、中华人民共和国会计法·····	(117)
十七、中华人民共和国计量法·····	(121)
十八、中华人民共和国居民身份证条例·····	(125)
十九、中华人民共和国公民出境入境管理法·····	(128)
二十、中华人民共和国外国人入境出境管理法·····	(135)
二十一、中华人民共和国渔业法·····	(136)
二十二、中华人民共和国矿产资源法·····	(143)
二十三、中华人民共和国义务教育法·····	(149)
二十四、中华人民共和国民法通则·····	(159)
二十五、中华人民共和国土地管理法·····	(161)
二十六、中华人民共和国治安管理处罚条例·····	(170)
二十七、中华人民共和国邮政法·····	(179)
二十八、中华人民共和国企业破产法(试行)·····	(185)
二十九、中华人民共和国国境卫生检疫法·····	(188)
三十、中华人民共和国海关法·····	(191)
三十一、中华人民共和国技术合同法·····	(202)
三十二、中华人民共和国档案法·····	(204)
三十三、中华人民共和国大气污染防治法·····	(213)
三十四、中华人民共和国水法·····	(218)
三十五、中华人民共和国全民所有制工业 企业法·····	(226)
三十六、中国人民解放军军官军衔条例·····	(235)

三十七、中华人民共和国保守国家秘密法·····	(237)
三十八、中华人民共和国野生动物保护法·····	(241)
三十九、中华人民共和国标准化法·····	(254)
四十、中华人民共和国进出口商品检验法·····	(259)
四十一、中华人民共和国传染病防治法·····	(263)
四十二、中华人民共和国行政诉讼法·····	(267)
四十三、中华人民共和国集会游行示威法·····	(273)
四十四、中华人民共和国环境保护法·····	(277)
四十五、中华人民共和国城市规划法·····	(281)
四十六、中华人民共和国军事设施保护法·····	(284)
四十七、中华人民共和国国旗法·····	(292)
四十八、中华人民共和国铁路法·····	(294)
四十九、中华人民共和国残疾人保障法·····	(306)
五十、中华人民共和国国徽法·····	(311)
五十一、中华人民共和国外商投资企业和外国 企业所得税法·····	(316)
五十二、中华人民共和国水土保持法·····	(318)
五十三、中华人民共和国烟草专卖法·····	(321)
五十四、中华人民共和国未成年人保护法·····	(330)
五十五、中华人民共和国进出境动植物检疫法·····	(339)

附录：外国附属刑法概览

一、日本附属刑法·····	(351)
二、联邦德国附属刑法·····	(410)
三、英美附属刑法·····	(429)
四、罗马尼亚和南斯拉夫附属刑法·····	(438)
五、其他国家的附属刑法·····	(450)

第一部分 附属刑法概论

一、附属刑法的概念及 与之相关概念的关系

(一) 附属刑法的概念及其特征

附属刑法，是指由全国人民代表大会及其常委会制定的经济法、行政法、民事法、军事法等非刑事法律中所附加规定的有关犯罪和刑罚规范的总称。

由此可见，附属刑法的特征是：

1. 附属性。我国所制定的刑法典和单行刑事法律都是以法律形式独立表现出来的，而附属刑法则不同，它是由附加规定于各个非刑事法律中的刑法规范所共同构成的。其表现形式是非独立的，必须依附存在于各个非刑事法律之中，如脱离各个非刑事法律，附属刑法也就难以存在。因而，附属性是其首要特征。

2. 辅助性。一般而言，以刑罚方法调整社会关系的主要表现形式是刑法典和单行刑事法律，它们的全部内容都是集中规定刑法规范的，因而可称之为主刑法。而附属刑法则不同，仅为在各个非刑事法律中所附加规定的一部分内容，它是通过对刑法典和单行刑事法律进行补充或修改的方式，而起弥补其缺陷或不足的辅助作用。因而，附属刑法可称为辅

刑法。附属刑法的辅助性作用，在刑法典及单行刑事法律不完善的时候表现得尤为明显。

3. 特别性。附属刑法是在刑法典颁行后于特定领域的法律中所附加规定的对特定人员的有关犯罪行为予以追究刑事责任的刑法规范，因而它归属于特别刑法的范畴，适用有关特别法的原则和规定。在我国刑法学界曾有学者认为，《海关法》、《铁路法》等法律中所规定的法人可以成为某些罪的犯罪主体并应被处以刑罚，这与刑法总则的基本原则相冲突，是不妥当的。其实，从特别法的角度而言，如此规定是完全得当的，这在我国刑法中也是有充分根据的。我国《刑法》总则第89条载明：“本法总则适用于其他有刑罚规定的法律、法令，但是其他法律有特别规定的除外。”其中的“其他法律有特别规定的”并非仅限于对分则内容作特别规定，而不能对总则有关内容也予以特别规定。勿容置疑，特别刑法对普通刑法的补充和修改既可包括分则、也可包括总则内容。因而，由附属刑法所具有的特别法性质所决定，在附属刑法中补充规定包括法人犯罪等在内的总则的有关内容，是适当的，并无不妥。

（二）附属刑法与相关概念的关系

同附属刑法相关的概念主要有：(1)经济刑法，(2)特别刑法，(3)行政刑法，(4)非刑事法律中的刑法规范。这几个概念，虽然都能表达和反映附属刑法的内容，但就各自的内含和外延而言并非完全与附属刑法等同。

经济刑法一般认为产生于20世纪初期的德国，以1910年所制定的《钾盐贩卖法》为德国经济刑法的开端。1949年联邦德国颁布统一经济刑法，1954年又改称为《简化经济刑法》。1950年荷兰的《经济犯罪法》、1960年南斯拉夫的《经

济违法法》等，也被视为经济刑法。台湾学者林山田所著《经济犯罪与经济刑法》一书，对一些国家和地区的经济刑法进行了较为系统的介绍与论述，从而使“经济刑法”的概念在台湾和大陆的刑法学界引起广泛注意。近几年来，随着经济领域内犯罪活动的严重、严惩经济犯罪分子任务的进行，我国刑法学界也加强和重视了经济刑法的研究，先后发表了许多有关经济刑法的论文，并出版了两本《经济刑法学》、《经济刑法学（总论）》、《经济刑法学（分论）》、《中国经济刑法学》等专著。^①在这些论著中，虽然普遍认为经济刑法有广义、狭义与折衷三种观点，^②但经济刑法究竟应包括那些内容、其范围应该怎样界定，这在学者间仍众说纷纭。一般认为，我国经济刑法的内容有：（1）刑法典中所规定的有关经济犯罪的条文，如分则第三章破坏社会主义经济秩序罪、第五章侵犯财产罪，以及第六章妨害社会管理秩序罪和第八章渎职罪中的若干有关经济犯罪的条文等。（2）刑法典之外有关惩治经济犯罪的单行刑事法律，如《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《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》等。（3）《商标法》、《专利法》、《会计法》等经济法规和经济性的行政法规中有关经济犯罪的规定。^③

特别刑法有两层含义：一是作为普通刑法的对称，指国

注①：《经济刑法学》（刘白笔、刘用生著），群众出版社1989年8月版。《经济刑法学》（赵长青主编），重庆出版社，1991年3月版。《经济刑法学（总论）》（陈兴良主编），中国社会科学出版社，1990年2月版。《经济刑法学（分论）》（陈兴良主编），中国社会科学出版社，1990年10月版。《中国经济刑法学》（孙国祥主编），中国矿业大学出版社，1989年12月版。

②：参见林山田《经济犯罪与经济刑法》第87页～89页。

③：参见刘白笔、刘用生著《经济刑法学》第24页。

家为了适应某种特殊需要而颁布的效力仅及于特定人、特定时间、特定地点或特定条件的刑事法律。某些西方学者称其为“实质意义上的特别刑法”，可具体分为时间的特别刑法，如战时特别法；地域的特别刑法，如特定地区戒严法；对人的特别刑法，如军事刑法；对事的特别刑法，如禁酒令等。其共同特点是，在适用范围上有特殊的限制。二是作为“现行法典”的对称，指国家为了弥补现行刑法典的不足而颁布的一切刑事法律，这被称为“形式意义上的特别刑法”。实际上是指现行法典以外的所有关于犯罪与刑罚的法律规范，于此意义上的特别刑法概念，包括了前种含义所指的内容。在我国，特别刑法有两种具体表现形式：一是单行刑事法律，主要是针对一定时期的某类严重犯罪颁行的；二是非刑事法律中的附属刑法规范，直接由行政法规、经济法规、民事法规加以规定。^①

行政刑法，是指在行政法规中所附加规定的有关犯罪与刑罚的刑法规范的总称。台湾学者林纪东认为，行政刑法有下列特征：(1)行政刑法是达到行政目的的工具，即为达到行政上目的而制定的，故和一般刑事法规不同。(2)行政刑法是行政法规的一部分，通常多附属于行政法规之中，规定于罚则一章。(3)行政刑法，以行为者违反行政法规所规定的作为义务或不作为义务为前提。故如并未违反行政法规所规定的义务，即无适用行政刑法的余地。(4)行政刑法，必须附有刑罚的制裁。虽然违反行政法规所规定的义务，但如所附制裁为罚款、拘留、没收等行政处罚时，亦不能是行政刑法。(5)行政刑法是符合上述规定的各种行政法规的总称，而非专指某

注①：见高铭喧、姜伟《刑法特别法规的立法原则初探》，《法学评论》1986年6月。

一法规而言。^①行政刑法在日本、美国、德国等西方国家的研究比较盛行。但在我国刑法学界，对行政刑法的专门研究还无人问津，因而行政刑法的学科领域尚为一片待开拓的“处女地”。实际上，目前列入经济刑法学科的许多“经济法规”中的附属刑法，如将其划归行政刑法的学科来研究更为合适。因为象食品卫生法、药品管理法、专利法等，就其性质而言，理应为行政法，而非经济法，因此在这些法规中附加规定的犯罪与刑罚规范即为“行政刑法”，称为“经济刑法”则有不妥之处。

据上所述，在经济刑法、特别刑法和行政刑法等概念中，经济刑法与特别刑法两者都包纳了附属刑法以外的有关刑事法律，它们的外延均大于附属刑法；但行政刑法却相反，它仅为附属刑法内容的一部分，其外延则小于附属刑法。因而，以经济刑法、特别刑法及行政刑法这几个概念来表达附属刑法的含义和内容是不准确、不恰当的，而将这些概念作为刑法学的分支学科，独立研究，则是无可非议的。

“非刑事法律中的刑法规范”，这是我国刑法学界的学者在近几年专为研究和探讨附属刑法而提出的一个术语。该术语，尽管在其内含和外延上同附属刑法完全相符，并能直接了当地表明附属刑法的内容；但是，从严格的概念意义上而言，它不够科学、概括，且不能反映出附属刑法的基本特征。实际上，非刑事法律中的刑法规范之称谓并没有得到刑法学界的普遍接受和适用；相反，附属刑法则有为刑法学界所认可和采纳之迹象。如例，在目前出版的两本较权威的刑法学辞书《刑事法学大辞书》^②、《现代实用刑事法学辞典》^③

注①：参见1973年台湾版《云五社会科学大辞典》第七册行政学第265页

②：《刑事法学大辞书》，杨春洗等主编，南京大学出版社，1990年11月版。

③：《现代实用刑事法学辞典》，王舜华主编，北京出版社1990年1月版。

中，就没有“非刑事法律中的刑法规范”辞条，但却都有“附属刑法”的辞条。附属刑法概念，在本世纪六十至八十年代台湾学者的刑法著述中即为广泛运用，例如，在林山田的《经济犯罪与经济刑法》和《刑法通论》、韩忠谟的《刑法原理》等著作中都论及附属刑法。在我国刑法学界，可以预见，随着附属刑法规范颁布数量之增多，对此予以研究和探讨工作之深入进行，附属刑法概念也必将得到普遍采用，并且还有可能使附属刑法发展成刑法学的一个分支学科。

总之，我们认为，采用附属刑法概念，既可避免适用经济刑法、特别刑法和行政刑法等概念反映附属刑法内容时所出现的内含与外延不一致问题，同时又克服了“非刑事法律中的刑法规范”该术语本身所存之弊，即缺乏高度概括性和科学性。本书以“附属刑法”命名即出于此目的。

二、附属刑法在我国刑法 体系中的地位

历史唯物主义认为，社会存在决定社会意识，社会意识是社会存在的反映。刑法典作为以刑罚方法来调整社会关系的反映，其所规定的必然是已存的、现实的犯罪行为，而对将来可能出现的犯罪行为，尽管能采取“超前立法”的方式予以规定，但这种规定只限于能够估计到或能预见到的，而

不能够估计或预见到的犯罪行为却是难以设想的。因此，任何国家在一部刑法典中都不可能将复杂多变的犯罪行为包容无遗，即没有绝对完善的刑法典，而不完善或相对完善的刑法典则是普遍存在的。

刑法典具有稳定性特点，一旦制定颁行后，便应处于相对的稳定状态。尽管在此后适用中表现出有不完善之处，也不宜频繁进行变动或修改，否则就会破坏它的权威性、严肃性和规范性。要解决刑法典稳定性与其不完善性的矛盾，尚须利用更改刑法典之外的其他方式来进行。我国在1979年7月1日制定的刑法典，当然也是一部不完善的刑法典，在颁行后的十几年间对其采取了多种方式予以完善，既有刑法典自身或内部完善方式——类推，又有单行刑事法律、附属刑法等外部完善方式。类推、单行刑事法律、和附属刑法，虽然同为我国刑法体系中的有机组成部分，但各自性质以及在刑法体系中所具有的地位则是有差异的。

（一）类推。我国刑法第79条规定：“本法分则没有明文规定的犯罪，可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑，但是应当报请最高人民法院核准。”类推制度的存在，能够对新出现的、刑法没有规定的犯罪及时予以刑事制裁，从而起到完善和弥补刑法不足的作用。据统计，自1981年至1988年，经最高人民法院核准类推的案件共51件，其中有通奸引起严重后果的比照刑法第179条定为妨碍婚姻家庭罪或破坏婚姻家庭罪，贩卖腐烂变质食品而严重危害人民健康的比照刑法第164条定为贩卖有害食品罪，侵吞他人财产数额较大的比照刑法第152条定为侵占罪，等等。但是，在看到类推制度有积极性作用一面的同时，也不应忽视它所具有的消极性一面。这主要是：（1）我国刑法所规定适用的类推，

是严加控制并须报最高司法机关核准，一案一报，而对以后发生的案件，即使性质完全相同，也不具有任何法律效力，因而使类推范围有限，不能广泛予以适用。(2)类推是对刑法分则没有明文规定的行为予以定罪判刑，从该种意义上而言，这是由司法机关在创制“刑法”，与严格含义上的罪刑法定原则相抵触。而且，迄今在世界各国刑法典中，规定类推的已为数极少。由我国现阶段的社会状况所决定，虽仍然需要在刑法中予以保留类推，但类推的发展却是呈衰弱趋势。并可预见，在条件具备或成熟时，也必将最终被取消。

(二) **单行刑事法律**。在我国刑法典颁行后，全国人大常委会又根据实际需要的需要，陆续制定了许多单行刑事法律，对刑法典作了补充和修改，如《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》等。这些单行刑事法律的内容主要是：(1)增设新的犯罪种类，如军人违反职责罪，以及一些新的罪名，例如传授犯罪方法罪、挪用公款罪、非法持有毒品罪等。(2)对严重经济犯罪和严重危害社会治安的某些犯罪的处罚更加严厉，如提高故意伤害、拐卖人口等罪的法定刑，对劳改、劳教罪犯行凶报复的可加重处罚等。(3)对走私、贿赂等罪规定法人可以成为犯罪主体，适用“两罚制”予以处罚等。(4)对走私、贪污、贿赂等罪规定具体化，从而使定罪量刑更加便于掌握和适用。不可否认，上列这些单行刑事法律，在刑法典颁行后的十几年间，对于弥补其缺陷和不足起了重要作用。但是，通过单行刑事法律的方式完善刑法典也有它的局限性。因为单行刑事法律作为集中规定刑法规范的特别法，具有较强的针对性，它所规定的范围应是对那些刑法没有规定或规定不完善，而

又在社会中危害严重或十分猖獗，不予特别规定或严惩就不足以制止或预防发生的某一类或某些方面的重大或严重犯罪；却不可能对所有新出现的犯罪，尤其是特定领域或特定方面的一般性犯罪，也都规定为单行刑事法律。

（三）附属刑法。一般而言，立法机关对权利义务规范和刑法规范的规定是分别进行的，即把权利义务规范规定于各个非刑事法律中，而把刑法规范规定于刑法典或单行刑事法律之中。例如，我国《民法通则》规定了国家、集体和公民个人的财产所有权，而对侵犯这些财产所有权的犯罪，如盗窃、抢劫、诈骗、贪污等行为则都集中规定于刑法典内。但是，这种集中规定刑法规范的刑法典由其稳定性所决定，不宜经常更动、修改；而规定权利义务的非刑事法律却随着社会发展的需要源源不断地被制定出来，并且需要以刑罚方法来保障其规定的权利和义务的实现，因此就产生了仅用刑法典一种形式不能适应需求的矛盾。尽管采用制定单行刑事法律的方式能够对该矛盾的解决起重大作用，但正如以上所述，单行刑事法律也有其局限性，达不到完全满足发展的要求。这就促使立法机关采取一种新的制定刑法规范方式，即在规范权利义务规范的各个非刑事法律中直接附加有关犯罪与刑罚的条款，于是附属刑法由此而得以产生。通过该附属刑法，既可维护或保障刑法典的稳定性，又能弥补刑法典的缺陷与不足；同时还能及时对新出现的犯罪及违反这些非刑事法律的犯罪分子予以刑事制裁。

由上可见，类推、单行刑事法律和司法解释等三种完善刑法方式各有其利弊、长短；而如适用附属刑法方式，不仅能补这三种方式之所短，而且还具有能取这三种方式之所长的特点。其主要根据在于：（1）附属刑法为立法性质，这首先