

刑

● 法律适用研究丛书

刑

中国人民公安大学出版社

● 主编 杨敦先 张成法

刑法的修改与适用

PDG

刑法的修改与适用

主 编 杨敦先 张成法

副主编 孙亚伟³¹张百灵
郝中胜³²朱建业 张建田³³

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

于大双	孙亚伟	李文彬	李瑞强
朱建业	杨书文	张步勇	张代恩
张成法	张百灵	张建田	周立权
周 欣	赵亚峰	郝中胜	胡永革
郭春颖	党 燕	高 华	徐建敏
梁永生	戴 蓬		

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法的修改与适用/杨敦先主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 1997. 4

ISBN 7-81011-973-7

I. 刑… II. 杨… III. 中华人民共和国刑法—学习参考资料 IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 04031 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

遵化人民印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 16.125 印张 423 千字

1997 年 5 月第 1 版 1997 年 5 月第 1 次印刷

印数 0001—5000 册

定价: 22.50 元

108-4

《法律适用研究丛书》

编辑委员会

顾 问 (以姓氏笔划为序)

江 平	刘文甲	孙延祜
陈光中	杨敦先	杨荣新
应松年	陶 髦	徐 杰

总 主 编 郭成伟 王广彬

副总主编 宫邦友 陶 雷 李晓毅

编 委 张步勇 (常务)

张百灵	孙亚伟	尹庆富
隋彭生	王学东	潘 隽
罗扬眉	周立权	高 华
李 鸣	李文彬	耿 伟
孙秋楠		

前言

一、总则的修改

《中华人民共和国刑法》的修订稿凝聚着众多的法学专家、法律工作者和社会各界人士的心血与智慧，终于在1997年3月14日召开的第八届全国人民代表大会第五次会议上通过了。它是继1996年对刑事诉讼法作出重大修改补充之后，又一部为了适应我国市场经济体制的需要做出重新修改、补充的刑事法律，这是我国社会主义法制建设的一件大事，标志着我国刑事法律体系趋向成熟与完善。

修订后的刑法与原刑法相比，在内容上增补很多。但在体系设置上仍然保持总则、分则两编原有的立法形式。

刑法总则，是刑法的基本原理、原则的规范体系，它对刑法分则中具体犯罪的规定和法定刑的适用，起着原则性的指导作用。下面就刑法总则主要修改内容和修改的理由简单地阐述一下。

1. 进一步明确规定刑法的基本原则

修订后的刑法典第3条至第5条首次将刑法的基本原则即罪刑法定主义、法律面前人人平等和罪刑相适应原则写进条文中，进一步明确刑法的基本原则的指导作用，同时将原刑法第79条关于类推的规定予以取消。众所周知，1979年刑法分则部分只规定了192条内容，其中有些犯罪在法条中没有规定进去，但又要进行追究惩罚，所以只好采用类推方法，即比照刑法分则中最相关类似的条文定罪判刑。这次刑法修改，刑法分则的条文从原来的103条增加到350条，对各种犯罪进一步作了明确、具体的规定，所以依据罪刑法定主义基本原则，类推已经没有再存在的必要，故而

予以取消。

2. 关于单位犯罪

刑法第 31 条、第 32 条规定了单位可以成为犯罪的主体，扩大了犯罪主体的范围，并规定对单位犯罪采取双罚原则，即对单位处以罚金，对直接负责的主管人员和有关责任人员处以自由刑。规定单位犯罪，确定法人单位和非法人单位都可以成为犯罪的主体，解决了学术界和司法界中长期争论不休的疑难问题，为惩罚这类在目前市场经济中越来越严重的犯罪提供了法律依据。

3. 关于正当防卫问题

这次刑法修订对正当防卫和防卫过当重新作出科学、合理的界定。原刑法关于正当防卫和防卫过当的规定过于笼统，造成了执法人员在适用这一规定时随意性大，问题多的弊端，同时也不利于公民为保护公共利益和本人权益勇于和犯罪行为做斗争。为了保护公共利益和被害人自身的利益，鼓励广大公民见义勇为的斗争精神，修订后的刑法第 20 条明确规定：对严重危及人身安全的暴力性犯罪采取的正当防卫，即使造成不法侵害人伤亡的，也不负刑事责任。

4. 关于自首和立功问题

修改后的刑法在第 67 条明确规定了自首的概念和范围。即对被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，只要如实地供述司法机关还没掌握的本人或其他人的罪行都，应视为自首。自首的重新规定对感召犯罪行为人为人主动认罪，分化瓦解犯罪势力，减少社会不安定因素，及时破案，有力地惩治罪犯具有重要的意义。在修订后的刑法第 68 条规定了立功的概念和条件，并且将自首与立功分开规定，加强了对犯罪行为人为人自首和立功的激励机制。

5. 关于减刑、假释制度

修订后的刑法第 81 条至 86 条分别对假释适用的条件、假释程序、假释的考验期限、假释犯必须遵守的行为规范、执行假释、

撤销假释都做了规定。在刑法中对假释规定也存在过于笼统、界定不清的问题。如规定犯罪行为人有悔改，到底什么是犯罪行为人有“确有悔改”的标准，一直在刑法中没有进一步说明。这样，执法人员在司法实践中随意性大，同时假释没有严格的程序，容易出现流弊，问题很多。另外，目前暴力犯罪和累犯增多，假释对它们也不宜适用，否则起不到打击犯罪，保护国家和人民利益的作用。所以刑法这次明确了对假释条件、程序和范围的规定，其中对那些严重危害社会的暴力性犯罪分子和累犯不适用假释，非经法定程序的审理不得假释。

以上是这次刑法总则中主要的修改内容。同时，立法者在累犯问题、刑罚种类、共同犯罪、刑事责任能力、时效以及刑法空间效力方面也做了修改和补充。经过这次重大修改，刑法总则真正起到指导、规范刑法分则的作用。

二、分则的修改

刑法分则，是关于具体犯罪和法定刑的规范体系。它在我国刑法中占有近四分之三的条文，对于打击犯罪、保护人民起着重要作用。

分则是对总则内容的具体化、特殊化。总则所设立的原则与原理都寓于分则所包含的各种具体犯罪与刑罚中，可以说没有分则的存在，总则就失去了依托，失去了落脚点。例如总则中关于犯罪的规定，要具体地在分则各类罪中的每一个具体犯罪中体现出来。但分则必须是在总则的指导下的具体规范体系，总则中的任何刑法原理对分则都具有指导意义。

刑法中划分出总则与分则，最早出现于1791年《法国刑法典》中，这部法典开创了立法技术发展的新纪元。此后大陆法系的国家立法上大都有总则、分则之分。我国刑法也采用了总则与分则相分离的方法。1979年刑法分则条文较少，仅为192条，1997

年修订后的刑法分则条文则增至为 452 条，并且按其侵害的主要客体分为十大类，形成了一个完整的体系。这充分说明了我国刑事立法的全面性与科学性。

1. 分则中十大类罪划分的理性思考

我国刑法在分则中划分出若干类罪，并且按章排列，是有其划分的理性原因的：首先，分则中划分为十个类罪是总则中罪刑法定原则的必然要求。修订后的刑法第 3 条指出，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。而法律的明文规定则要求对每一个具体犯罪处罚作出明确说明，而类罪恰恰是在每一个具体犯罪规定基础上划分出来的，因此说划分十大类罪是罪刑法定主义原则的体现。如果否定了罪刑法定主义原则，那么对分则中的十类犯罪的划分已无任何意义。因为如法无明文还可以定罪的话，划分类罪也不能制止司法实践中那种随心所欲地认定犯罪的行为，从而导致类罪划分失去价值。其次，划分十大类罪是按着一定的顺序排列的，体现了刑法的价值取向。一些法制比较健全的国家，在设立分则类罪顺序时，都是按着所保护的利益的轻重来划分的。二战以前，西方国家的刑法按侵犯国家、社会、个人利益来排列分则体系；二战后，各国注重加强保护个人利益，因此侵犯个人法益的犯罪又被置于前面，按犯罪行为侵犯的个人、社会、国家利益来排列顺序。我国刑法分则的分类排列顺序也体现了我国刑事立法的价值取向，它是从目前我国实际情况出发来排列的。最后，类罪的划分，便于理论研究与实践应用时检索使用。这是类罪划分的重要目的之一，理论研究及执法应用时，可以十分方便、快捷地从不同的类罪中检索到所查找的犯罪具体规定，并且可以在侵犯同类客体的犯罪之间进行比较，分析其罪与罚的协调性，有利于贯彻罪刑相适应原则。

2. 我国刑法分则划分特点

原刑法确定分则体系时，借鉴了苏联的刑事立法经验，以同

类客体为划分依据，把分则分为八章，即八大类罪构成分则体系。修订后的刑法分则划分章节时，充分地吸收了原刑法中成功的作法，并根据我国的具体情况适当地作了调整，把整个分则部分分为十大章。分则的划分具有下列特点：

(1) 总体衡量各类犯罪的划分，同时贯彻从实际出发的原则。1979年制定刑法时，就曾对个别类罪（如军职罪）作出预测，即在条件成熟时纳入分则中来。此后人大常委会又陆续颁布了许多单行的决定，之所以由人大常委会以单行决定形式颁布，也是因当时不具备修改刑法的条件，故决定一俟条件成熟，都应纳入分则之中。这样，刑法分则就显得十分庞大。在划分时，立法者充分地照顾到各类犯罪侵犯的客体，在以同类客体为划分依据的同时，又要实事求是地考虑到各个犯罪分类的现状。如侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中，侵犯公民的人身权利是一类犯罪，而侵犯民主权利又是另一类犯罪，但如果把两类分开规定，则侵犯民主权利罪一章内容又较少而与其他章节不协调，这样，把两者合为一章。同时，原刑法把妨害婚姻、家庭罪单列为一章，这一章内容也不多，考虑到本章内容与公民人身权利有一定的相关性，从协调各章节内容的实际出发，把妨害婚姻、家庭犯罪也与侵犯公民人身权利、民主权利犯罪合在一章中加以规定。

(2) 根据各类犯罪的社会危害程度的轻重及国家保护法益的价值取向来排列各类罪顺序，同时也兼顾个别类罪的特殊性。具体讲，危害国家安全犯罪的矛头直接指向国家的政治制度的根本利益，其危害性极强，并且国家的这一利益如被侵犯的话，就无从谈起保护其他法益，为此，把危害国家安全罪列为第一章；危害公共安全罪是危及多数人的生命安全及重大公私财产安全的犯罪，其性质极为严重，故列为第二章；第三章是破坏社会主义市场经济秩序罪。因我国以经济建设为中心，必须加强市场经济秩序的刑法保护，为此，此类犯罪列为第三章；侵犯公民人身权利、民主权利犯罪的社会危害性要比侵犯财产、妨害社会管理秩序犯

罪的危害性大，刑法中把它们依次列为第四章、第五章、第六章；第七章是危害国防利益罪，这一章置于第七章的位置是从其侵犯的客体的特殊性来考虑的，由于原刑法中没有单列这一类犯罪，因此1997刑法修订时就考虑到目前侵犯国防利益的犯罪现状及刑法打击的重点等因素，特规定了危害国防利益罪；第八章是利用职务犯罪，第九章、第十章也属特殊主体，因此，考虑其特殊性，排列在分则最后三章中，而并非因其社会危害性较小或国家不重点打击这些犯罪等因素。

(3) 依据客体不同进行划分时，大多以其主要客体为分类基础。例如，冒充军人招摇撞骗罪，其客体包括国防利益及其他社会、公民的各种利益，但其主要客体是国防利益，因此把这一犯罪归入危害国防利益罪。又如强买强卖罪所侵犯的客体是他人的 人身权利、财产权利及市场管理秩序，但其主要客体是市场管理秩序，为此，这一犯罪属于扰乱市场秩序罪，属于第三章的范畴。

总之，分则体系的划分，是总结了以往刑事立法的经验，并参考了其它国家的立法及我国的情况来作出的，它对理论研究和刑事执法都有着重要的价值。

三、本书体例的说明

《刑法的修改与适用》是一本专著性的图书，本书侧重于理论和司法实践，侧重于对刑法新增、修订部分的阐述。因限于该书的篇幅，本书分则各章详略不一，有的全章各罪都有介绍，有的仅介绍新增的各罪、修订的各罪，请读者加以注意。

本书作者
1997年4月

目 录

第一编 总则	(1)
一、刑法基本原则的修改与适用	(1)
二、正当防卫的修改与适用	(14)
三、自首与立功的修改与适用	(27)
四、单位犯罪的修改与适用	(39)
第二编 分则	(56)
第一章 危害国家安全罪的修改与适用	(56)
一、概述	(56)
二、本章新增各罪的法律适用	(62)
第二章 危害公共安全罪的修改与适用	(67)
一、概述	(67)
二、本章新增各罪的法律适用	(69)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪的修改与适用	(88)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(90)
一、概述	(90)
二、本节各罪的法律适用	(92)
第二节 走私罪	(98)
一、概述	(98)
二、本节各罪的法律适用	(100)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(109)
一、概述	(109)
二、本节各罪的法律适用	(110)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(125)
一、概述	(125)

二、本节各罪的法律适用	(126)
第五节 金融诈骗罪	(149)
一、概述	(149)
二、本节各罪的法律适用	(150)
第六节 危害税收征管罪	(160)
一、概述	(160)
二、本节各罪的法律适用	(161)
第七节 侵犯知识产权罪	(175)
一、概述	(175)
二、本节各罪的法律适用	(176)
第八节 扰乱市场秩序罪	(186)
一、概述	(186)
二、本节各罪的法律适用	(187)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪的修改与适用	(199)
一、概述	(199)
二、本章新增各罪的法律适用	(201)
三、本章修订的各罪的法律适用	(212)
第五章 侵犯财产罪的修改与适用	(231)
一、概述	(231)
二、本章新增各罪的法律适用	(233)
三、本章修订的各罪的法律适用	(236)
第六章 妨害社会管理秩序罪的修改与适用	(252)
第一节 扰乱公共秩序罪	(253)
一、概述	(253)
二、本节新增各罪的法律适用	(253)
三、本节修订的各罪的法律适用	(272)
第二节 妨害司法罪	(277)
一、概述	(277)

二、本节新增各罪的法律适用·····	(278)
三、本节修订的各罪的法律适用·····	(287)
第三节 妨害国边(界)管理罪·····	(291)
一、概述·····	(291)
二、本节新增各罪的法律适用·····	(291)
三、本节修订的各罪的法律适用·····	(295)
第四节 妨害文物管理罪·····	(297)
一、概述·····	(297)
二、本节新增各罪的法律适用·····	(297)
三、本节修订的各罪的法律适用·····	(303)
第五节 危害公共卫生罪·····	(305)
一、概述·····	(305)
二、本节各罪的法律适用·····	(306)
第六节 破坏环境资源保护罪·····	(314)
一、概述·····	(314)
二、本节新增各罪的法律适用·····	(314)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	(322)
一、概述·····	(322)
二、本节新增各罪的法律适用·····	(323)
三、本节修订的各罪的法律适用·····	(329)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····	(330)
一、概述·····	(331)
二、本节新增各罪的法律适用·····	(332)
三、本节修订的各罪的法律适用·····	(335)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	(336)
一、概述·····	(336)
二、本节各罪的法律适用·····	(338)
第七章 危害国防利益罪的法律适用·····	(343)
一、概述·····	(343)

二、本章各罪的法律适用·····	(346)
第八章 贪污贿赂罪的修改与适用·····	(378)
一、概述·····	(378)
二、本章新增各罪的法律适用·····	(383)
三、本章修订的各罪的法律适用·····	(388)
第九章 渎职罪的修改与适用·····	(396)
一、概述·····	(396)
二、本章新增各罪的法律适用·····	(400)
三、本章修订的各罪的法律适用·····	(441)
第十章 军人违反职责罪的修改与适用·····	(453)
一、概述·····	(453)
二、本章各罪的法律适用·····	(463)

第一编 总 则

一、刑法基本原则的修改与适用

（一）罪刑法定原则

罪刑法定原则的基本含义是法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。修订后的刑法第一次在总则部分将“罪刑法定”规定为刑法的基本原则，这是我国刑法史上的重大突破。

1. 罪刑法定原则的源流

罪刑法定思想的最早萌芽见于1215年英王约翰签署的《大宪章》，该宪章第34条规定：“凡是自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外，不得加以扣留、监禁、没收其财产、剥夺其法律保护权，或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”17、18世纪，随着资产阶级思想启蒙运动的兴起，罪刑法定原则作为与封建社会罪刑擅断相抗衡的思想武器，在洛克、孟德斯鸠等启蒙思想家的著述中得到了更为清晰、明确的阐述。他们提出的三权分立学说和后来费尔巴哈创立的心理强制学说共同构成了罪刑法定原则的理论基础。首次将罪刑法定作为刑法基本原则加以系统阐述的是贝卡利亚，他在《论犯罪与刑罚》中明确指出：超出法律的刑罚是不公正的。后来，经近代刑法学家费尔巴哈的有力阐发，罪刑法定原则的内涵趋于完整。西方刑法学界一般认为，罪刑法定包含四项派生原则：①刑法的表现形式只能是正式法律，习惯、命令不能作为刑法来引用；②对法律有关犯罪和刑罚的规定，不能

适用类推；③刑法中对罪和刑都要有明确的规定，不能采用不定期刑；④刑法效力原则上不能溯及既往。

然而罪刑法定由学说演变为法律则是在资产阶级革命胜利以后。1789年法国《人权宣言》第5条规定：“除非根据在犯法前已经制定和公布的且依法施行的法律，不得处罚任何人。”从此以后，罪刑法定原则作为各国刑法的基本原则逐步确立起来。当今大陆法系各国刑法多受1810年《法国刑法典》的影响，实行相对罪刑法定主义，即除对少数犯罪规定绝对确定的法定刑之外，对其余犯罪都规定一个量刑幅度，在此幅度内，法官可以根据具体案情进行自由裁量。如上述《法国刑法典》第4条规定：“没有在犯罪行为时以明文规定刑罚的法律，对任何人不得处以违警罪、轻罪和重罪。”意大利的刑法第1条规定：“行为非经法律明文规定犯罪及刑罚者，不得定罪科刑。”日本1880年刑法也有“无论何种行为，法无明文规定不罚”的规定。我国近代史上，因受西方法律文化的影响，也有体现罪刑法定原则的立法例。宣统二年（1910年）颁布的《大清新刑律》曾规定：“法律未正条者，不问何种行为，不为罪。”英美法系由于实行判例法，罪刑法定原则多体现于程序法中。

2. 罪刑法定与刑事类推

本次刑法修订，一个引人注目的变化就是废止了类推制度。这使罪刑法定原则在修订后的刑法典中得到了彻底贯彻。

刑事类推是指对于刑事法律没有规定，而统治阶级认为是危害社会的犯罪行为，适用刑事法律中最相类似的规范的制度。刑事类推是为了弥补成文法的不足而出现的。法律不可能将犯罪采取的任何一种形式都作出规定。因此，对于某些案件来说，可能没有相对应的法律条款可作审判依据，在传统的社会本位价值观的影响下，立法者便规定，处理这类案件时，可将已有的条款作为依据，以决定处罚的轻重。类推制度在我国可谓源远流长，早在西周时期的《尚书·吕刑》中就有“上下比罪”，“上刑适轻下

服，下刑适重上服，轻重诸罚有权”的规定，唐、宋、元、明、清历代刑法都有类似规定。为了在刑法不完备的条件下有力打击犯罪，保卫新生的革命政权，1934年《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》、建国初期1957年颁布的《中华人民共和国惩治反革命条例》都规定了类推制度。原刑法继续保留了类推制度，该法第71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量刑，但是应当报最高人民法院核准。”

刑事类推制度在刑法不完备的条件下，固然起到了保护政权及社会稳定的积极作用，但从根本上说，类推制度有违法治公正，存在难以克服的弊端。首先，刑事类推有悖于法的公平、正义。刑法通过将某种行为规定为犯罪，并予以刑罚制裁，来阻止人们实施危害社会的行为，同时，也为人们提供了行为准则，从而标明了行使自由和权利的尺度，体现了法的公平、正义。这正是罪刑法定原则的根本诉求，也是其具有历久不衰的强大生命力的原因。如果国家事前没有将某种行为规定为犯罪，实施该种行为的社会成员却受到了处罚，那么法律的公正性也就无从谈起了。由此可见，禁止类推解释是罪刑法定的必然结论。在原刑法典中，罪刑法定原则尚未得到彻底贯彻。其次，类推制度实际上夸大了刑法的功能。有人认为，社会生活极其纷繁复杂，犯罪现象千差万别，形式多样，而刑法条文毕竟是有限的，即便再详尽、完备，也不可能包罗一切犯罪现象，因此须以刑事类推弥补其不足，这实际上是认为任何行为都可能构成犯罪，都需用刑罚来调整。事实上，刑法的调整范围是有限的，刑罚是统治阶级维护其政治与经济上的统治的最后法律防线，事关对社会成员的生死予夺，只有不得已的情况下才能动用。因此，类推不是弥补成文法不足的唯一手段，刑法的不足完全可以用其他手段来弥补。第三，随着刑法的日趋完备，类推制度已无存在的必要。为了适应打击犯罪的需要，1981年以来，全国人大常委会通过了包括20多个条例、决定及补充规定在内的单行刑事法律规范，这极大地弥补了刑法典的不足。