

中华人民共和国法律释义丛书

全国人民代表大会常务委员会
法制工作委员会编

中华人民共和国 刑法修正案（八）释义

郎 胜 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中华人民共和国法律释义丛书
全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会 编

中华人民共和国 刑法修正案(八)释义

主 编:郎 胜(法制工作委员会副主任)
副主编:王尚新(法制工作委员会刑法室主任)

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国刑法修正案(八)释义 / 郎胜主编
· 一北京:法律出版社,2011.10
ISBN 978-7-5118-2584-1

I. ①中… II. ①郎… III. ①刑法—法律解释—中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 201327 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘萌萌

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32

印张/7.25 字数/141 千

版本/2011 年 10 月第 1 版

印次/2011 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2584-1 定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版前言

《中华人民共和国法律释义丛书》是由全国人大常委会法制工作委员会组织编辑的一套系列丛书。

该套丛书由一系列法律释义组成。邀请有关专家、学者和部分参与立法的同志编著。该丛书坚持以准确地反映立法宗旨和法律条款内容为最基本要求,在每部法律释义中努力做到观点的权威性和内容解释的准确性。

我们相信,该套丛书的陆续出版,将会给广大读者进一步学好法律提供有益的帮助。

编写说明

2011年2月第十一届全国人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案(八)》。这是1997年以来全国人大常委会对刑法所做的最为重要的修改。《刑法修正案(八)》进一步体现了宽严相济的刑事政策,完善了我国刑事法律制度。该修正案的通过是构建社会主义和谐社会的需要和形成中国特色社会主义法律体系的重要举措。

《刑法修正案(八)》已于2011年5月1日起施行。为了便于广大人民群众了解该修正案的主要内容,自觉遵守法律规定;司法机关准确把握法律精神,严格执行法律,我们组织参与该修正案立法工作的部分同志,撰写了《中华人民共和国刑法修正案(八)释义》一书。该书由法制工作委员会副主任郎胜任主编,由法制工作委员会刑法室主任王尚新任副主编,黄太云、臧铁伟、李寿伟、雷建斌、许永安、黄永、徐霞、王倩、王思丝、伊繁伟、王宁、汤卫平、陈远鑫等同志参与撰写。

该书的出版对于进一步普及法律知识,推动广大人民群众知法守法,执法机关严格执法以及刑法学界的研究工作将会有所帮助。

2011年6月

目 录

第一部分 释 义

第二部分 附 录

中华人民共和国刑法修正案(八)	(189)
关于《中华人民共和国刑法修正案(八)(草案)》 的说明	(202)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共 和国刑法修正案(八)(草案)》修改情况的汇报	(211)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共 和国刑法修正案(八)(草案)》审议结果的报告	(216)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共 和国刑法修正案(八)(草案三次审议稿)》修改 意见的报告	(221)

第一部分 释 义

一、在刑法第十七条后增加一条,作为第十七条之一:
“已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;
过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。”

【释义】 本条是新增加的关于老年人犯罪从宽处理的规定。

《刑法》第17条规定,对于未成年人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。对于老年人犯罪,刑法没有从宽处理的规定。长期以来,不少社会公众和专家学者提出对老年人犯罪应当适当予以从轻处罚的建议。我国早在西周时期的法律就有关于对老年人犯罪从宽处罚的规定,历经汉、唐、明、清各朝代到民国时期形成了比较完备的制度。随着社会的文明进步,在法律中对老年人司法作出相应的规定,也是现今许多国家的做法。一些国家和地区在刑法或刑事诉讼法中都对老年人犯罪作了从宽处罚的规定,以体现人道主义原则。正在进行的深化司法体制和工作机制改革也要求建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。立法机关广泛征求了人大代表、司法部门、社会公众和专家学者的意

见,总体认为,对老年人犯罪适当从宽处理,既不会影响到社会治安秩序,也有利于体现刑法宽严相济的原则。在深入调研论证的基础上,立法机关适时修改完善刑法,增加了有关老年人犯罪从宽处罚的规定。

如何规定为好,在立法过程中主要集中在两个焦点上:一是老年人的年龄界限问题。有的专家、部门提出60岁以上的为老年人,也有的提出70岁、80岁以上的为老年人。立法机关综合考虑了各种意见,同时考虑了老年人的特点和我国社会发展的实际情况以及社会公众的接受程度,在刑法中明确规定对75周岁以上老年人犯罪的从宽处罚。二是对老年人犯罪从宽处罚的尺度问题,是对老年人犯罪一律从宽处罚,还是有所区别。有的专家、部门提出,对老年人犯罪一律从宽不会影响到社会的治安秩序。但有的提出,老年人虽然身体衰弱了,但社会阅历多、生活经验丰富,更应遵纪守法,一律从宽不妥。立法机关经对各方意见综合研究,在刑法中对老年人犯罪从宽处罚作了区别规定:故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这样规定,体现了罪刑相适应的原则,有利于维护社会治安秩序,对于主观恶性较大的老年人故意犯罪从宽的尺度较严,对于主观恶性较小的老年人过失犯罪则规定了较宽的尺度。

根据该条规定,对于已满75周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这里规定的“故意犯罪”,是指《刑法》第14条规定的“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果

发生,因而构成犯罪的”。“可以从轻或者减轻处罚”,是指要根据老年人犯罪的具体情况,决定是否从轻或者减轻处罚,而不是必须从轻或者减轻处罚。“过失犯罪”,是指《刑法》第15条规定的“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的”。“应当从轻或者减轻处罚”,是指对于老年人过失犯罪的,法律规定一律予以从轻或者减轻处罚。

在实际适用中,司法机关应当注意对于老年人故意犯罪的,不是一律从轻或者减轻处罚,而是应当根据案件的具体情况决定,当宽则宽,当严则严。

二、在刑法第三十八条中增加一款作为第二款:“判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。”

原第二款作为第三款,修改为:“对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。”

增加一款作为第四款:“违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。”

【释义】 本条是对《刑法》第38条关于管制刑执行规定的修改。

修改后的《刑法》第38条规定:“管制的期限,为三个月以上二年以下。

判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。

对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。

违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。”

管制是刑罚五种主刑中唯一不剥夺犯罪分子自由的开放性刑种。管制措施在新中国成立初期,对于维护社会秩序和稳定发挥了重要作用。随着人口流动性的加大,给管制刑的执行带来了一定的困难,司法实践中判处管制刑的也越来越少,因此,在1997年修订刑法时,有的提出要取消管制刑。考虑到适用管制刑被判处管制的犯罪分子没有被剥夺人身自由,可以在劳动和工作中接受教育改造,不致妨害其家庭生活;刑满后,回归社会、适应正常的社会生活也比较容易,因此,保留了管制刑。

从近年来司法实践中管制刑实际执行的情况看,存在一些问题。一是经济社会情况变化,人口流动性强,管制刑在实际执行中难以落到实处的问题,仍然没有得到有效解决,导致管制刑在实际执行中往往流于形式;二是由于管制刑实际执行难,司法机关很少适用管制刑,使得我国《刑法》中这一唯一的非监禁的刑种没有充分发挥应有的作用。针对这一情况,近年来我国在非监禁刑罚执行方面开展了一些探索,在一些地方进行的社区矫正试点工作取得了成效,目前正在全国进行试行,有关部门也正在抓紧进行社区矫正法的起草工作。社区矫正的对象包括被判处管制的犯罪分子,对这部分人通

过社区矫正进行管理和教育,实际上也是对在新的社会条件下如何做好管制刑的执行工作所进行的积极和有益的探索。

基于管制刑在执行中存在的上述问题和近年来在刑罚执行方面出现的新情况,全国人大常委会根据有关方面的意见,在2011年2月25日通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》中对《刑法》第38条关于管制的规定作了修改和补充。一是规定“对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正”;二是增加了对被判处管制的犯罪分子可以同时禁止其在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的规定;三是进一步明确了被判处管制的犯罪分子在管制期间违反上述禁止令的法律责任。

《刑法》第38条共分为4款。

第1款是关于管制期限的规定。根据本款规定,管制的期限,最高为2年,最低为3个月。此外,根据《刑法》第69条的规定,数罪并罚时,管制最高不能超过3年。

第2款是关于对被判处管制的犯罪分子作出禁止令的规定。根据本款规定,人民法院可以根据犯罪情况,在判处行为入管制的同时,作出禁止其在管制期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的禁止令。何为“特定”,法律未作具体规定,是因为实践中情况比较复杂,难以在法律中作出详尽规定,需要人民法院根据每一起案件的具体情况,主要是根据个案中犯罪的性质、情节,行为入犯罪的原因,维护社会秩序、保护被害人免遭再次侵害、预防行为入再次犯罪的需要等情况,在判决时作出具体的禁止性规定。人民法院作出禁

止令,可以只涉及一个方面的事项,如只禁止行为人从事特定活动,也可以同时涉及三个方面的事项,即同时禁止其从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人,具体根据案件情况和需要确定。

需要注意的是,虽然法律对人民法院的禁止令可以禁止的事项只是作了原则规定,但并不意味着人民法院可以对被判处管制的犯罪分子任意设置禁令。人民法院作出禁止令,要按照法律规定的原则和精神,从维护社会秩序、保护被害人合法权益、预防犯罪的需要出发。首先,是否有必要作出禁止令,需要结合具体案件的情况,并非所有判处管制的案件均要作出禁止令。其次,对需要作出禁止令的,禁止令的内容也要有利于犯罪分子教育改造和重新回归社会,不宜过多地限制被告人的权利。由于法律规定比较原则,为了指导各级人民法院准确适用法律,维护法制统一,有必要通过司法解释的方式,就禁止令的具体适用作出规定。为正确适用《中华人民共和国刑法修正案(八)》,确保管制和缓刑的执行效果,根据《刑法》和《刑事诉讼法》的有关规定,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合就判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令的有关问题颁布了《关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》。第1条规定:“对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子,人民法院根据犯罪情况,认为从促进犯罪分子教育矫正、有效维护社会秩序的需要出发,确有必要禁止其在管制执行期间、缓刑考验期限内从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定人的,可以根

据刑法第三十八条第二款、第七十二条第二款的规定,同时宣告禁止令。”第2条规定:“人民法院宣告禁止令,应当根据犯罪分子的犯罪原因、犯罪性质、犯罪手段、犯罪后的悔罪表现、个人一贯表现等情况,充分考虑与犯罪分子所犯罪行的关联程度,有针对性地决定禁止其在管制执行期间、缓刑考验期限内‘从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人’的一项或者几项内容。”第3条规定:“人民法院可以根据犯罪情况,禁止判处管制、宣告缓刑的犯罪分子在管制执行期间、缓刑考验期限内从事以下一项或者几项活动:(一)个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业、事业单位或者在设立公司、企业、事业单位后以实施犯罪为主要活动的,禁止设立公司、企业、事业单位;(二)实施证券犯罪、贷款犯罪、票据犯罪、信用卡犯罪等金融犯罪的,禁止从事证券交易、申领贷款、使用票据或者申领、使用信用卡等金融活动;(三)利用从事特定生产经营活动实施犯罪的,禁止从事相关生产经营活动;(四)附带民事赔偿义务未履行完毕,违法所得未追缴、退赔到位,或者罚金尚未足额缴纳的,禁止从事高消费活动;(五)其他确有必要禁止从事的活动。”第4条规定:“人民法院可以根据犯罪情况,禁止判处管制、宣告缓刑的犯罪分子在管制执行期间、缓刑考验期限内进入以下一类或者几类区域、场所:(一)禁止进入夜总会、酒吧、迪厅、网吧等娱乐场所;(二)未经执行机关批准,禁止进入举办大型群众性活动的场所;(三)禁止进入中小学校区、幼儿园园区及周边地区,确因本人就学、居住等原因,经执行机关批准的除外;(四)其他确有

必要禁止进入的区域、场所。”第5条规定：“人民法院可以根据犯罪情况，禁止判处管制、宣告缓刑的犯罪分子在管制执行期间、缓刑考验期限内接触以下一类或者几类人员：（一）未经对方同意，禁止接触被害人及其法定代理人、近亲属；（二）未经对方同意，禁止接触证人及其法定代理人、近亲属；（三）未经对方同意，禁止接触控告人、批评人、举报人及其法定代理人、近亲属；（四）禁止接触同案犯；（五）禁止接触其他可能遭受其侵害、滋扰的人或者可能诱发其再次危害社会的人。”第6条规定：“禁止令的期限，既可以与管制执行、缓刑考验的期限相同，也可以短于管制执行、缓刑考验的期限，但判处管制的，禁止令的期限不得少于三个月，宣告缓刑的，禁止令的期限不得少于二个月。判处管制的犯罪分子在判决执行以前先行羁押以致管制执行的期限少于三个月的，禁止令的期限不受前款规定的最短期限的限制。禁止令的执行期限，从管制、缓刑执行之日起计算。”第7条规定：“人民检察院在提起公诉时，对可能判处管制、宣告缓刑的被告人可以提出宣告禁止令的建议。当事人、辩护人、诉讼代理人可以就应否对被告人宣告禁止令提出意见，并说明理由。公安机关在移送审查起诉时，可以根据犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的情况，就应否宣告禁止令及宣告何种禁止令，向人民检察院提出意见。”第8条规定：“人民法院对判处管制、宣告缓刑的被告人宣告禁止令的，应当在裁判文书主文部分单独作为一项予以宣告。”第9条规定：“禁止令由司法行政机关指导管理的社区矫正机构负责执行。”第10条规定：“人民检察院对社区矫正

机构执行禁止令的活动实行监督。发现有违反法律规定的情况,应当通知社区矫正机构纠正。”第 11 条规定:“判处管制的犯罪分子违反禁止令,或者被宣告缓刑的犯罪分子违反禁止令尚不属情节严重的,由负责执行禁止令的社区矫正机构所在地的公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》第六十条的规定处罚。”第 12 条规定:“被宣告缓刑的犯罪分子违反禁止令,情节严重的,应当撤销缓刑,执行原判刑罚。原作出缓刑裁判的人民法院应当自收到当地社区矫正机构提出的撤销缓刑建议书之日起一个月内依法作出裁定。人民法院撤销缓刑的裁定一经作出,立即生效。违反禁止令,具有下列情形之一的,应当认定为‘情节严重’:(一)三次以上违反禁止令的;(二)因违反禁止令被治安管理处罚后,再次违反禁止令的;(三)违反禁止令,发生较为严重危害后果的;(四)其他情节严重的情形。”第 13 条规定:“被宣告禁止令的犯罪分子被依法减刑时,禁止令的期限可以相应缩短,由人民法院在减刑裁定中确定新的禁止令期限。”人民法院对判处管制的犯罪分子适用禁止令应严格按照法律和司法解释的规定执行。

第 3 款是关于对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正的规定。刑法原来规定,被判处管制的犯罪分子,由公安机关执行。全国人大常委会 2011 年 2 月通过的《刑法修正案(八)》将该规定修改为依法实行社区矫正。这一修改主要是考虑到社区矫正试点工作的实际情况,并与正在起草当中的社区矫正法相衔接。2003 年以来,有关部门在一些地方开展社区矫正试点工作,各方面反映较好,2009 年有关部门又进

一步在全国试行社区矫正。社区矫正是非监禁刑罚执行方式,是指将符合法定条件的罪犯置于社区内,由专门的国家机关在相关社会团体、民间组织和社会志愿者的协助下,在判决、裁定或决定确定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。目前正在试行当中的社区矫正对象中就包括被判处管制的犯罪分子。因此,本款的规定为通过社区矫正,对被判处管制的犯罪分子依法实行教育、管理和监督提供了必要的法律依据。关于社区矫正的具体做法,可以在总结试行经验的基础上,在将来出台的社区矫正法当中作出具体规定。需要注意的是,刑法关于管制刑执行的修改,并不是简单地将执行机关由一个部门更换为另一个部门。社区矫正是一项综合性很强的工作,需要各有关部门分工配合,并充分动员社会各方面力量,共同做好工作。虽然《刑法修正案(八)》将刑法原来规定的“由公安机关执行”修改为“依法实行社区矫正”,但这并非意味着公安机关不再承担对被判处管制的犯罪分子的监督管理职责,公安机关作为主要的社会治安管理部门,仍然需要承担相应的职责,发挥重要作用。

第4款是关于被判处管制的犯罪分子违反禁止令的法律责任的规定。对违反禁止令规定的应当如何追究其法律责任,本款作了具体规定,即由公安机关依照《治安管理处罚法》的规定予以处罚。根据《治安管理处罚法》第60条的规定,被依法执行管制、剥夺政治权利或者在缓刑、保外就医等监外执行中的罪犯或者被依法采取刑事强制措施的人,有违

反法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理规定的行为的,处5日以上10日以下拘留,并处200元以上500元以下罚款。

三、在刑法第四十九条中增加一款作为第二款:“审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。”

【释义】 本条是对《刑法》第49条关于对特定的犯罪人不适用死刑规定的修改。

修改后的《刑法》第49条规定:“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”

审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。”

1997年刑法对未成年人和怀孕的妇女不适用死刑的情况作了规定,对老年人不适用死刑没有作出规定。司法体制和工作机制改革要求建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。在反复研究论证的基础上,《刑法修正案(八)》规定:审判的时候已满75周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。这样规定,主要是考虑:少用、慎用死刑是新中国一贯的刑事政策,尤其是近年来,对75周岁以上的老年人基本没有适用过死刑,所以对这部分老年人在法律上明确规定不适用死刑,其影响面极小或基本没有影响,不会对现在的社会治安秩序造成损害;对75周岁以上的老年人罪行极其严重的,不适用死刑但可以