



《中华人民共和国刑法修正案(九)》 解释与适用

学术顾问 / 戴玉忠 刘明祥
时延安 王 烁 刘传稿 / 著

人 民 法 院 出 版 社



《中华人民共和国刑法修正案(九)》 解释与适用

学术顾问 / 戴玉忠 刘明祥
时延安 王 烁 刘传稿 / 著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国刑法修正案(九)》解释与适用/时延安, 王烁, 刘传稿著. —北京: 人民法院出版社, 2015. 9

ISBN 978-7-5109-1339-6

I. ①中… II. ①时… ②王… ③刘… III. ①刑法—法律解释—中国 ②刑法—法律适用—中国 IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 212531 号

《中华人民共和国刑法修正案 (九)》解释与适用

时延安 王 烁 刘传稿 著

责任编辑 范春雪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京佳顺印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 580 千字

印 张 36.5

版 次 2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1339-6

定 价 95.00 元

版权所有 侵权必究

犯罪化与罪刑结构的调整

——《〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉解释与适用》序

当今社会正处于剧烈变动过程当中。与非传统安全相关、与全球化、网络化、信息化伴生而来的犯罪问题，已经成为各国政府在社会治理当中必然要面对的难点问题。与此相适应，“二战”之后，以欧美为代表的法治先行国家在经历了短暂的“非犯罪化”阶段之后，纷纷走上犯罪化的道路，与此同时，这些国家在刑罚制度方面也不断进行调整，总体上将作为稀缺资源的刑罚投入量尽可能地控制在一定的规模之内。对这一发展趋势进行概括，可以用“犯罪化和罪刑结构的调整”来表述。

犯罪化并不意味着刑事法制的严苛，而是对社会现实需要的积极反应，当然这种反应应当以科学实证研究获得的证据为基础。当前犯罪化的根据主要有四个方面：一是要应对非传统安全的挑战。非传统安全是指，非军事、政治和外交等新安全领域中的全球安全、国家安全和人的安全，诸如恐怖主义、金融危机、环境安全、食品安全、公共卫生安全、交通安全等都属于非传统安全的范畴。从目前看，影响非传统安全的犯罪具有影响因素多元、影响面广泛而零散以及社会控制难等特点。二是要应对“风险社会”带来的挑战。人类社会已经处于“风险社会”，即由于科技快速发展导致人类活动的快速变动而形成的、风险高度聚集、难以调控的社会发展现象。科技一方面带给人们生活上的巨大便利，另一方面也形成了诸多难以发现、难以控制、不可预期的风险问题，而面对科技发展对社会安全和秩序造成的挑战，就应当积极调整社会治理策略和方式。三是要应对网络社会和信息社会的挑战。互联网已经成为当今人类交往的主要平台，它的出现已经改变了社会的交往模式，而犯罪的组织和实施方式也随之改变。同时，各种信息已经成为重要的社会资源，人类的生产、生活对信息

的依赖更为强烈，而犯罪也朝着信息化的方向发展。四是，要应对全球化日益深入的挑战。全球化已经成为当今人类社会发展的基本标志，而全球化给人类社会带来的机遇和挑战并存，与之相伴生的犯罪问题也日益凸显。从现象上看，犯罪的组织形式已经日趋跨国化和全球化。面对上述四个方面的挑战，刑法立法必然要做出积极反应，通过调整刑法的干涉范围，以解决因上述趋势而带来的犯罪“异化”和“突变”问题。

罪刑结构的调整，这里是指犯罪危害与刑罚配置的比例关系和相互制约关系。总体来看，各国在刑法立法方面推行犯罪化的同时，也不断根据本国情况及其刑事政策调整其刑罚制度和规范，以确保罪刑结构处于相对合理的状态。不过，各国在罪刑结构调整上，其导向和目标并不一致，有的国家（如美国）刑罚配置上总体趋于严厉，而很多欧洲国家以及东亚国家在刑罚政策上比较宽缓，轻刑化相对占主流。对此，不能简单地给出谁是谁非的结论。由于社会矛盾、经济发展等方面问题差异很大，每个国家对国内刑事法治的调整，都是基于本国实际做出的。一个国家的刑罚制度是否合理，要根据本国实际来做出判断。如果安全问题复杂、社会不稳定因素繁多，在刑罚制度中采取严格的刑事政策并无不妥；同时，如果社会秩序稳定、安全问题不突出，则刑罚制度应强调宽缓、宽大和宽容。

回顾1997年来刑法修改完善过程，也可以看到“犯罪化与罪刑结构调整”这一主题贯穿始终。现行刑法自1997年全面修订后，为适应社会发展需要，立法机关因势立法，自1998年起先后出台了一个单行刑法和九个刑法修正案。从刑法修改的历程，能够看出刑法立法的经济、社会发展变化背景以及国际社会法制发展对国内刑法的影响。这一历程总体上看就是犯罪化的过程，而且可以清晰地看到刑法发展变化的背景和政策导向。从立法背景看，刑法立法突出地反映了社会经济客观需要，可以归纳为四点：（1）积极适应经济发展需要，对经济活动中的新型的社会危害行为，根据情势规定为犯罪并加以刑罚惩治。（2）面对恐怖活动犯罪的快速发展，刑法立法及时做出反应。（3）适应规制网络空间秩序、保护公民个人信息的需要，增设网络犯罪和信息犯罪条款。（4）针对妨害民生的社会危害行为设置相应犯罪，以回应民众的基本利益诉求。过去18年刑法立法的发展变化，也能清晰地看出刑事政策的走向，尤其在晚近几个刑法修正案中比较充分地体现了宽严相济的刑事政策，具体表现为：（1）从宽缓的

刑事政策看，刑法立法对特定人群采取了从宽处罚的刑事责任追究规则，这在《刑法修正案（八）》体现较多。（2）在严厉的刑事政策方面，主要表现在两个方面，即犯罪化和刑罚趋重化。从已有一个单行刑法和九个修正案看，整个刑法立法过程基本走向就是犯罪化，而非犯罪化却基本不存在。同时，相关犯罪的法定刑调整，除了极个别的罪名（如绑架罪）外，都表现出刑罚趋重的特点。《刑法修正案（八）》对刑法总则的修改，对量刑制度、刑罚执行及刑罚变更制度的调整中均表现出趋重趋严厉的一面。

《刑法修正案（九）》的修改思路基本上延续了以上九次刑法修改的基调，即一方面因应社会发展需要继续推进犯罪化。例如，为积极应对恐怖活动犯罪，加大对组织、领导、参加恐怖活动罪的惩治力度（《刑法修正案（九）》第5条）、扩大资助型恐怖及相关活动犯罪的处罚范围（《刑法修正案（九）》第6条）、将与恐怖行为相关活动犯罪化（《刑法修正案（九）》第7条）。再如，为维护信息网络安全、强化网络治理，继续推动网络危害行为和侵犯个人信息行为的犯罪化。值得注意的是，此次刑法修正中，立法机关在一审稿中取消了为社会舆论诟病已久的嫖宿幼女罪（《刑法修正案（九）》第43条），看起来是取消了一个罪名，但事实上这类行为仍要以奸淫幼女型强奸罪论处，因而并非除罪化的情形。另一方面也要实现罪刑结构的优化，在具体刑罚制度、具体犯罪的罪刑关系方面贯彻刑法第5条所规定的罪责刑相适应原则。例如，对刑法第69条数罪并罚制度进行调整，即确定有期徒刑与拘役之间采取吸收原则，在有期徒刑与管制之间、拘役与管制之间采取并科原则。再如，对刑法第239条绑架罪的加重犯罪构成及法定刑进行修改，即对于绑架后，“犯前款罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。”在此次刑法修正中，争议较大的一条就是，对被判处死刑缓期执行的贪污贿赂犯改判无期徒刑后终身监禁、不得监禁、假释的规定。该条也是对犯有特殊罪行的罪犯量刑和刑罚执行的调整。这一修改的法律效果如何，还需要进一步观察，而是否与刑法的基本原则存在冲突还需要理论上给予充分研究。值得关注的是，此次全国人大常委会还通过了《关

于特赦部分服刑罪犯的决定》^①，这实际上也是对刑罚制度的一次个别性调整。特赦是一项很重要的刑罚制度，其积极意义毋庸置疑，不过，我国宪法和刑法只做了极为概要的规定，从法治的要求看，立法机关还需要制定专门的程序法。

从一定意义上讲，未来刑法立法还将继续沿着犯罪化的道路前进，因为无论从社会现实需要出发，还是从政治上进行考量，立法者都会义无反顾地对各种社会风险做出反应，并将之诉诸刑法干涉范围，当然，将哪些行为作为犯罪处理，要考虑的因素很多。就我国刑法立法而言，特别需要注意的是，我国有着大量的、以短期剥夺自由为处罚内容的行政处罚，因而刑罚与行政处罚的界限和调整范围就应当十分清晰。今后刑法立法应该清晰地看到这一点，要通盘考虑我国惩罚体制的现状。

一项法律制定得是否成功，要看其是否有利于实施（可行性判断），以及其实施是否有利于解决社会矛盾、促进社会正义的实现（实效性判断）。这类判断当然属于事后的判断，要通过各种能够反映实施情况的资料、数据等进行检验。事后判断对于立法者而言，只是检验立法活动成效的一个经验性反馈，而立法活动能否实现立法者所期待的目的，则必须确保立法活动本身的科学性，通过事前的预测和评估，避免法律实施过程中出现适用偏差或者实施困难的问题。就刑法立法而言，无论是增加抑或减少某种犯罪，还是调整某种犯罪的法定刑，都直接影响到对个人权利的限制和剥夺，因而刑法立法要始终保持慎重、克制的态度，在现有法律体系框架内，用行政法律、民事法律能够比较好地加以解决的问题，就不要动用刑罚手段进行威慑和惩罚。如此，一则可以将有限刑事司法资源集中于侵犯个人重大利益、国家安全、社会稳定的刑事案件上；二则可以保持法律体系内部的协调；三则可以有效避免因刑事处罚而带来的微观社会关系不必要的紊乱。保持刑法立法的慎重和克制，本身就是刑法科学立法的基础。

^① 特赦的对象包括：“一是参加过中国人民抗日战争、中国人民解放战争的；二是中华人民共和国成立以后，参加过保卫国家主权、安全和领土完整对外作战的，但犯贪污受贿犯罪，故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪，黑社会性质的组织犯罪，危害国家安全犯罪，恐怖活动犯罪的，有组织犯罪的主犯以及累犯除外；三是年满七十五周岁、身体严重残疾且生活不能自理的；四是犯罪的时候不满十八周岁，被判处三年以下有期徒刑或者剩余刑期在一年以下的，但犯故意杀人、强奸等严重暴力性犯罪，恐怖活动犯罪，贩卖毒品犯罪的除外。”

本要求。从一定意义上讲，现阶段犯罪圈的扩张是必然的，社会快速发展、变动中所形成的各种社会矛盾，需要刑法立法给予回应。然而，犯罪圈的扩张也是有条件的，要受到现行法律体制的约束，也受到国家刑事司法资源的制约，同时还要考虑其对公众社会生活的影响。如果对这些条件不够重视，就会直接影响刑法立法的科学性，进而造成刑法实施中的各种问题。确保刑法立法的科学性，就要充分考虑调整刑法规范对现有法律体制和刑事司法活动所形成的影响，同时要科学预测对个人权益和社会生活所可能产生的影响，而这这就要求加强刑法立法过程中的实证研究。

将某一行为纳入犯罪圈当中，或者将某一行为加以排除，首先要对行为危害性进行综合判断，即这一行为对个人合法权益、安全和公共法律秩序形成危险和造成实际损害的程度，以及与现有刑法规范中所规定的相似犯罪行为危害程度是否相当。将某一类行为规定为犯罪，不能以偶发的个案为根据。对于危险和实害程度的判断是能够找到数据材料作为支撑的，比如以往这类行为造成人身、财产损失的多少，发案数量以及个案造成损失的平均数，具有代表性的案例，等等。将这些数据和材料拿出来并公之于众，无论是立法机关委员、代表还是普通公民，自然会形成一个基本的判断，即这一行为是否严重到应以刑罚相威吓。实际上，在我国，作为新罪纳入犯罪圈的危害行为，之前基本上都是行政违法行为，那么，进行刑法立法前实证研究的内容就应涵盖行政规制和惩罚手段解决这类问题的效果，即如果行政惩罚充分加以运用，是否足以遏制这类危害行为。这一判断完全可以进行实证研究，而且主要是考察对某一危害行为进行行政处罚后的再犯率，如果再犯率高，就可以认为行政制裁手段不足以遏制这类危害行为，将其纳入犯罪圈并以刑罚相威吓才有实践根据。

将某一行为纳入犯罪圈以及对某一犯罪行为配置何等程度的法定刑，通过广泛听取公众意见也有利于提升刑法立法的科学性。刑法实施要靠公众的支持，而立法阶段公众的广泛参与可以为之后的法律实施创造较好的民意基础。征求公众意见也需要实证的方法来获取。向公众征求意见时，不能仅仅让公众在“同意”或“不同意”之间进行选择，而是要多设立一些选项，如此才能更为准确、全面地了解民意。比如，将某一具有危险性的驾驶行为纳入到危险驾驶罪当中（刑法第133条之一），就可以为公众提供“提高罚款金额”“长期或终身禁止驾驶”“延长行政拘留时间”等多个

选项。

立法的科学性，还要特别考虑法律实施的可行性和风险性。法律实施的成效与客观的守法、执法和司法环境紧密相联。一项“看起来很美”的法律在实践中未必能够得到很好的实施，其原因就在于立法环节没有进行充分有效的可行性研究。同样，制定或者修改一个刑法规范，也可能具有一定的风险，主要表现在是否存在被误用、滥用的较大可能性，是否会导致对公民或单位正当权益的不当干涉，因而也就有必要进行刑法立法的风险评估。在必要的情况下，应考虑在刑法立法环节“模拟”法律实施，邀请公检法司各机关和刑辩律师共同参与，以预测某一刑法规范一旦实施可能存在的风险。通过可行性研究和风险性研究的结论，可以在立法环节加以反应，进而提升法律实施的实效、降低法律实施可能带来的副作用。

注重立法活动中的实证研究，提高立法实证研究的水平，无疑是立法科学化的重要保证。刑法的些许变动会直接涉及很多人的人身权利和财产权利，会牵扯到更多人的重大利益，因此也就更加需要立法的科学化。实证研究无疑是一种科学的研究方法，将实证研究贯穿于刑法立法活动中，可以最大限度地避免立法的主观任意，可以夯实立法的正当性基础，当然，也为今后的法律实施创造了更为有利的条件。

刑法立法的科学合理与否，直接涉及国家权力正当性、法治权威与人权保障等诸多重大问题。而刑法立法能否科学合理，还是要看立法者是否有科学的精神和科学的方法。从这个要求看，我国刑法立法要做的工作还很多，而这些工作能否做好，其中很重要的一个保障就是要确保刑法立法程序的民主和规范，要坚决杜绝刑法立法的冲动、任性与偏颇。对于普通公众而言，尊重立法是一项公民的道德义务；相形而下，立法者更要慎重对待这项重要性无与伦比的神圣权力，尊重这项权力的赋予者，以谦逊的态度去行使它。

时延安

2015年9月1日

第一章 《中华人民共和国刑法修正案（九）》修改背景
及内容概述

第一节 《刑法修正案（九）》出台的背景 / 3

第二节 《刑法修正案（九）》的立法指导思想 / 23

第三节 《刑法修正案（九）》的基本内容 / 26

第二章 《中华人民共和国刑法修正案（九）》对刑法
总则的修改

第一节 增设职业禁止

（《刑法修正案（九）》第1条） / 45

第二节 死缓犯被执行死刑条件的修改

（《刑法修正案（九）》第2条） / 50

第三节 罚金刑执行的修改

（《刑法修正案（九）》第3条） / 54

第四节 数罪并罚制度的完善

（《刑法修正案（九）》第4条） / 61

第三章 《中华人民共和国刑法修正案（九）》对危害
公共安全罪的修改

第一节 组织、领导、参加恐怖组织罪

（《刑法修正案（九）》第5条） / 75

第二节 资助恐怖活动、恐怖活动培训罪

（《刑法修正案（九）》第6条）/ 82

第三节 策划、准备恐怖活动罪

（《刑法修正案（九）》第7条）/ 85

第四节 制作、散发恐怖主义、极端主义物品、宣扬恐怖主义、极端主义、煽动恐怖活动罪

（《刑法修正案（九）》第7条）/ 88

第五节 利用极端主义煽动、胁迫群众破坏法律实施罪

（《刑法修正案（九）》第7条）/ 98

第六节 强制佩戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪

（《刑法修正案（九）》第7条）/ 103

第七节 非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪

（《刑法修正案（九）》第7条）/ 108

第八节 危险驾驶罪、机动车所有人、管理人危险驾驶罪

（《刑法修正案（九）》第8条）/ 114

第四章 《中华人民共和国刑法修正案（九）》对破坏社会主义市场经济秩序罪的修改

第一节 走私武器、弹药罪、走私核材料罪、走私假币罪

（《刑法修正案（九）》第9条）/ 125

第二节 对非国家工作人员行贿罪

（《刑法修正案（九）》第10条）/ 128

第三节 伪造货币罪

（《刑法修正案（九）》第11条）/ 134

第五章 《中华人民共和国刑法修正案（九）》对侵犯人身权利、民主权利罪的修改

第一节 强制猥亵他人、侮辱妇女罪

（《刑法修正案（九）》第13条）/ 143

第二节 绑架罪

(《刑法修正案(九)》第14条) / 152

第三节 收买被拐卖的妇女、儿童罪

(《刑法修正案(九)》第15条) / 156

第四节 侮辱罪、诽谤罪

(《刑法修正案(九)》第16条) / 162

第五节 出售、非法提供公民个人信息罪;非法获取公民个人信息罪

(《刑法修正案(九)》第17条) / 167

第六节 虐待罪

(《刑法修正案(九)》第18条) / 175

第七节 虐待被监护、看护人罪

(《刑法修正案(九)》第19条) / 183

第六章 《中华人民共和国刑法修正案(九)》对侵犯财产罪的修改

(《刑法修正案(九)》第20条)

第七章 《中华人民共和国刑法修正案(九)》对妨害社会管理秩序罪的修改

第一节 妨害公务罪

(《刑法修正案(九)》第21条) / 201

第二节 伪造、变造、买卖身份证件罪

(《刑法修正案(九)》第22条) / 205

第三节 使用虚假的身份证件罪

(《刑法修正案(九)》第23条) / 211

第四节 非法生产、销售间谍专用器材、窃听、窃照专用器材罪

(《刑法修正案(九)》第24条) / 216

第五节 组织考试作弊罪;帮助他人考试作弊罪、非法

出售、提供考试试题、答案罪、替考罪

(《刑法修正案(九)》第25条) / 222

- 第六节 非法侵入计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪、提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪
(《刑法修正案（九）》第26条) / 230
- 第七节 破坏计算机信息系统罪
(《刑法修正案（九）》第27条) / 240
- 第八节 网络服务提供者不履行管理义务罪
(《刑法修正案（九）》第28条) / 247
- 第九节 利用信息网络传播违法犯罪活动信息罪
(《刑法修正案（九）》第29条) / 254
- 第十节 为他人利用信息网络犯罪提供帮助罪
(《刑法修正案（九）》第29条) / 261
- 第十一节 扰乱无线电管理秩序罪
(《刑法修正案（九）》第30条) / 266
- 第十二节 聚众扰乱社会秩序罪、聚众冲击国家机关罪、多次扰乱国家机关工作秩序罪、多次组织、资助他人非法聚集罪
(《刑法修正案（九）》第31条) / 272
- 第十三节 投放虚假危险物质罪；编造、故意传播虚假恐怖信息罪；编造、故意传播虚假信息罪
(《刑法修正案（九）》第32条) / 285
- 第十四节 组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪；组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人重伤、死亡罪
(《刑法修正案（九）》第33条) / 289
- 第十五节 盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪
(《刑法修正案（九）》第34条) / 296
- 第十六节 虚假诉讼罪
(《刑法修正案（九）》第35条) / 298
- 第十七节 泄露不公开审理的案件信息罪、故意泄露国家秘密罪、公开披露、报道不公开审理的案件信息罪
(《刑法修正案（九）》第36条) / 305

第十八节 扰乱法庭秩序罪

(《刑法修正案(九)》第37条) / 315

第十九节 拒绝提供间谍犯罪证据、恐怖主义、极端主义犯罪

(《刑法修正案(九)》第38条) / 321

第二十节 拒不执行判决、裁定罪

(《刑法修正案(九)》第39条) / 325

第二十一节 偷越国(边)境罪

(《刑法修正案(九)》第40条) / 330

第二十二节 走私制毒物品罪;非法买卖制毒物品罪

(《刑法修正案(九)》第41条) / 333

第二十三节 组织卖淫罪、强迫卖淫罪、协助组织卖淫罪

(《刑法修正案(九)》第42条) / 339

第二十四节 嫖宿幼女罪的废除

(《刑法修正案(九)》第43条) / 343

第八章 《中华人民共和国刑法修正案(九)》对贪污
贿赂罪的修改

第一节 对贪污罪受贿罪处罚规定的修改

(《刑法修正案(九)》第44条) / 349

第二节 行贿罪

(《刑法修正案(九)》第45条) / 358

第三节 对影响力者行贿罪

(《刑法修正案(九)》第46条) / 369

第四节 对单位行贿罪

(《刑法修正案(九)》第47条) / 374

第五节 介绍贿赂罪

(《刑法修正案(九)》第48条) / 378

第六节 单位行贿罪

(《刑法修正案(九)》第49条) / 383

第九章 《中华人民共和国刑法修正案(九)》对军人 违反职责罪的修改

第一节 阻碍执行军事职务罪

(《刑法修正案(九)》第50条) / 391

第二节 战时造谣惑众罪

(《刑法修正案(九)》第51条) / 394

附 录

中华人民共和国刑法 / 399

(1997年3月14日)

中华人民共和国刑法修正案 / 500

(1999年12月25日)

中华人民共和国刑法修正案(二) / 503

(2001年8月31日)

中华人民共和国刑法修正案(三) / 504

(2001年12月29日)

中华人民共和国刑法修正案(四) / 506

(2002年12月28日)

中华人民共和国刑法修正案(五) / 509

(2005年2月28日)

中华人民共和国刑法修正案(六) / 511

(2006年6月29日)

中华人民共和国刑法修正案(七) / 516

(2009年2月28日)

中华人民共和国刑法修正案(八) / 519

(2011年2月25日)

中华人民共和国刑法修正案(九) / 528

(2015年8月29日)

中华人民共和国刑法修正案(九)(草案) / 538

关于《中华人民共和国刑法修正案(九)(草案)》的说明 / 547

中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）（二次审议稿） / 553

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（九）（草案）》修改情况的汇报 / 563

后 记 / 566

第一章

《中华人民共和国刑法修正案（九）》 修改背景及内容概述