

中华人民共和国

刑法的修 订与适用

主 编 高西江
常务副主编 江礼华 李 淳
副 主 编 李文燕 陈兴良
姜 伟 周振想

中国方正出版社

中华人民共和国 刑法的修订与适用

(第二版)

主	编	高西江	
常务副主编		江礼华	李 淳
副	主	编	李文燕
		姜 伟	陈兴良
			周振想

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国刑法的修订与适用/高西江主编.
—北京:中国方正出版社,1997.4
ISBN 7-80107-142-5

I. 中… I, 高… III. 刑法—中国—学习参考资料 N. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 04793 号

中华人民共和国刑法的修订与适用

(第二版)

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲1号 邮编 100812)

河北省赵县印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 33.125 字数: 750 千字

1997年4月第2版 1997年4月第2次印刷

印数: 10000—20000 册 定价: 46.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

刑法的修订

与适用

王漢斌題



中共中央政治局候补委员、
全国人民代表大会常务委员会副委员长
王汉斌同志为本书题写的书名

☆中华人民共和国刑法 的修订与适用☆

前 言

第八届全国人民代表大会第五次会议于1997年3月14日通过了《中华人民共和国刑法（修订案）》。这是继1996年3月17日全国人民代表大会通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》之后，我国社会主义法制建设中的又一件大事。刑法修订案总结了我国建国以来、特别是改革开放以来同犯罪作斗争的经验，根据新时期形势的发展和客观要求，对1979年颁布的刑法作了系统的修订与完善，使之成为一部更加适应新情况的、对惩罚犯罪更加有力的、更具科学性和可操作性的法典。它的颁布，是我国社会主义法制又一大进步的标志，无疑具有十分重要的意义。

从酝酿修改刑法到《修订案》的正式通过颁布，前后历时十五个春秋。笔者大多数有幸参加了立法机关修订刑法的研究工作，深感修订工作是一项重要的、艰巨的工程，也深知《修订案》之颁布影响深远，意义重大。为了认真学习、宣传和贯彻执行刑法《修订案》，我们撰写了《中华人民共和国刑法的修订与适用》一书。它既是作者学习刑法《修订案》的体会和认识，也是作者研究刑法修订与完善的成果。本书重点阐述了立法机关对刑法补充修改的内容，以及司法实践中如何正确适用的问题；同时兼顾到刑法体例及其完整性，对没有修改的条文也有所论及。全书重点突出，体例清晰，并力求较全面、较准确地阐明刑法修订中涉及的主要问题、争论焦点

CIP 73/63

和立法依据、立法精神，使读者对修订案有个较全面的了解，以便更好地学习和掌握刑法修订案的主要内容和基本精神。

本书作者都是从事刑法理论研究、教学或司法实践工作的同志，且大多参加过立法机关修订刑法的论证会、座谈会。本书主编高西江同志长期从事立法工作，经历了刑法修订的全过程。

本书在撰写过程中，得到有关方面的大力支持和帮助。尤其是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在百忙中亲自为本书题写了书名，并同意以他在全国人民代表大会所作的关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明作为本书的代序。值本书出版之际，我们怀着崇敬的心情，向王副委员长表示由衷的感谢。此外，中国方正出版社为本书的出版做了大量的工作，尤其是本书责任编辑胡驰先生出色的工作，使本书得以尽早问世。在此，一并表示感谢。

本书主编高西江，常务副主编江礼华、李淳；副主编李文燕、陈兴良、姜伟、周振想。

参加本书撰写的同志如下（按章序排列）：

高西江：绪论

李淳

姜伟：第一章、第二章第一节、第八章

单民：第二、九、四十四章

黄京平：第三章

卢宇蓉

盖新琦：第四、四十三、四十六章

韩玉胜：第五、七章

黄京平：第六章

孙勤

刘绍武：第八章

江礼华：第九章第一节、第十二章、第三十四章第二节、第四十一章第二节

杨新京：第十二章第三节、第三十六章

陈兴良：第十、十一、二十一、三十二章

蒋 莺

周振想：第十三章至第十五章

林 维：第十六章至二十章

杨忠民：第二十二章

黄华平：第二十三章

李恩慈：第二十四章至三十一章

李文燕：第三十三章

倪泽仁：第三十四、三十五章

朱丽欣：第三十七、四十章

冯建仓：第三十八章

傅立忠：第三十九章

缪树权：第四十一、四十二章

刘海涛：第四十五章

此外参加写作的还有刘仲林、曹叠云、张勇、段湘晖等。

本书总则和分则各章初稿，分别由周振想、姜伟和李文燕、陈兴良四位教授审改；全书由江礼华、李文燕、陈兴良、姜伟和周振想五位教授分别修改，最后由江礼华教授和李淳同志统稿修改后，由高西江同志审改定稿。

由于作者水平所限，本书难免有疏漏、甚至不妥之处，恳请读者批评指正。

作 者

一九九七年三月于北京

☆中华人民共和国刑法
的修订与适用☆

代 序

关于《中华人民共和国刑法
(修订草案)》的说明

——1997年3月6日在第八届全国
人民代表大会第五次会议上

全国人民代表大会常务委员会副委员长 王汉斌

各位代表：

根据全国人大常委会的决定，我向大会作关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明。

刑法是国家的基本法律，修订刑法是健全社会主义法制的一件大事，是完善我国刑事法律的重要步骤。1979年制定的刑法，经过17年的实践，总的看来，刑法规定的任务和基本原则是正确的，许多具体规定是可行的，对于打击犯罪，保护人民，维护国家的统一

和安全,维护社会秩序,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,保障社会主义建设事业的顺利进行,发挥了重要的作用。同时,也反映出一些问题:一是制定刑法时对有些犯罪行为具体分析研究不够,规定得不够具体,不好操作,或者执行时随意性较大,如渎职罪、流氓罪、投机倒把罪三个“口袋”,规定得都比较笼统;二是有些犯罪行为现在已经发展得很严重,如走私犯罪、毒品犯罪,需要相应加重刑罚;三是随着十几年来我国政治、经济和社会生活的发展变化,出现了许多新情况、新问题,发生了一些新的犯罪行为。为了适应与犯罪斗争的实际需要,有必要对刑法进行修订、补充、完善。

1982年决定研究修改刑法,1988年提出了初步修改方案,到现在修订工作已经搞了15年。在这期间,由于来不及也没有条件对刑法进行全面的、完整的修改,对需要修改补充的,全国人大常委会陆续对刑法作出了22个修改补充规定和决定。另外,在一些民事、经济、行政法律中规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的有130条。这次修订,在进行调查研究、广泛征求意见的基础上,会同公检法等有关部门和法律专家,认真总结17年来实施刑法的实践经验,研究国外有关刑事法律规定和现代刑事立法的发展趋势,草拟了刑法修订草案,两次印发各省、自治区、直辖市人大常委会、中央有关部门以及法律院校、法学研究机构征求意见,召开了有中央和省、市、县四级公检法机关、中央有关部门、地方人大和刑法专家参加的座谈会,对草案逐条讨论研究修改。

八届全国人大常委会第二十三次会议初步审议刑法修订草案后,又专门召集公检法等有关部门负责同志开会,对修订草案中重大的、有争议的问题共同讨论研究修改。法律委员会、内务司法委员会还召开联席会议,根据常委会委员和各方面的意见,对刑法修订草案逐条进行审议、修改。

这次修订刑法,主要考虑:第一,要制定一部统一的、比较完

备的刑法典。将刑法实施 17 年来由全国人大常委会作出的有关刑法的修改补充规定和决定研究修改编入刑法；将一些民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定，改为刑法的具体条款；将拟制定的反贪污贿赂法和中央军委提请常委会审议的惩治军人违反职责犯罪条例编入刑法，在刑法中规定为贪污贿赂罪和军人违反职责罪两章；对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，经过研究认为比较成熟、比较有把握的，尽量增加规定。第二，注意保持法律的连续性和稳定性。对刑法的原有规定，包括文字表述和量刑规定，原则上没什么问题的，尽量不作修改。第三，对一些原来比较笼统、原则的规定，尽量把犯罪行为研究清楚，作出具体规定。刑法原来为 192 条，草案修改增为 449 条^①，增加 257 条。制定一部统一的、比较完备的刑法典，是继去年 3 月全国人大通过修改刑事诉讼法的决定以后，进一步完善我国刑事法律制度和司法制度的重大步骤，对于进一步实行依法治国，建设社会主义法制国家，具有重要意义。现将刑法（修订草案）的主要内容说明如下：

一、进一步明确规定刑法的基本原则

第一，进一步明确规定罪刑法定原则，取消类推的规定。刑法原来基本上也是按照罪刑法定原则的精神制定的，当时考虑到刑法分则只有 103 条，可能有些犯罪行为必须追究，法律又没有明文规定，不得不又规定可以采用类推办法，规定对刑法分则没有明文规定的犯罪，经最高人民法院核准，可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑。这次修订，刑法分则的条文从原来 103 条增加到 345 条，对各种犯罪进一步作了明确、具体的规定。事实上，刑法虽然规定了类推，实际办案中使用的很少。现在已有必要也有条件取消类推的规定。因此，草案明确规定了罪刑法定原则：“法律明文规定

^① 经这次大会修改增至 452 条。

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。”

第二，明确规定了法律面前人人平等原则。这个原则宪法已有规定，在刑法中再明确规定是有实际意义的。草案明确规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”

第三，明确规定罪刑相当原则。罪刑相当，就是罪重的量刑要重，罪轻的量刑要轻，各个法律条文之间对犯罪量刑要统一平衡，不能罪重的量刑比罪轻的轻，也不能罪轻的量刑比罪重的重。因此，草案明确规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”

二、关于减刑和假释

刑法第七十一条规定：“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果确有悔改或者立功表现，可以减刑。”第七十三条规定：“被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十年以上，如果确有悔改表现，不致再危害社会，可以假释。如果有特殊情节，可以不受上述执行刑期的限制。”在实际执行中，由于对“确有悔改”没有明确的界限，较难掌握，随意性比较大，并且没有严格的程序，容易出现流弊，存在问题较多。同时还应当维护人民法院判决执行的严肃性，不能轻易减刑、假释，特别是对以暴力严重危害社会的犯罪分子及累犯，不宜适用假释。草案针对实践中的问题，对减刑、假释的条件作了更具体的规定。并且规定：“对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑和无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”同时明确规定了减刑、假释的程序：对于可以减刑、假释的犯罪分子，由执行机关向中级以上人民法院提出减刑、假释建议书。由人民法院组成合议庭进行审理，对确有悔改或者立功事实的，裁定予以减刑、假释。非经法定程序，

不得减刑、假释。

三、关于在法定刑以下判处刑罚

刑法第五十九条第二款规定：“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，如果根据案件的具体情况，判处法定刑的最低刑还是过重的，经人民法院审判委员会决定，也可以在法定刑以下判处刑罚。”在实际执行中，由于对判处法定最低刑还是过重的情况界限不明确，各地人民法院掌握界限不统一，随意性较大，存在不少问题。因此，适用这一规定，必须有严格的程序，草案将刑法规定的“经人民法院审判委员会决定”，修改为“经最高人民法院审判委员会核准”。

四、关于正当防卫

刑法第十七条规定：“为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的正当防卫行为，不负刑事责任。正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任；但是应当酌情减轻或者免除处罚。”由于对正当防卫超过必要限度的规定太笼统，在实际执行中随意性较大，出现了不少问题。比如，受害人在受到不法侵害时把歹徒打伤了，不仅得不到保护，反而被以防卫过当追究刑事责任。为了保护被害人的利益，鼓励见义勇为，草案增加规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡和其他后果的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”

五、关于自首和立功

刑法第六十三条规定：“犯罪以后自首的，可以从轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚；犯罪较重的，如果有立功表现，也可以减轻或者免除处罚。”为了更好地体现和执行这一刑事政策，鼓励犯罪分子自首、立功，有利于查处犯罪，草案对自首、立功的作了较宽大的处刑规定，把“犯罪以后自首的，可以从轻处罚”，改为“可以从轻或者减轻处罚”，把对“其中，犯罪较轻的，可

以减轻或者免除处罚”，改为“可以免除处罚”。并增加规定：“犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。”“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。”同时对自首作了明确的界定，增加规定：“犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。”

六、关于反革命罪

刑法关于反革命罪的规定，对于维护国家安全，巩固人民民主专政政权和保卫社会主义制度，起了很大的作用，是必要的。但是随着国家政治、经济和社会情况的发展，反革命罪的罪名的适用遇到一些新情况、新问题。有些反革命罪，规定“以反革命为目的”，在实践中有时很难确定。有的犯罪行为，适用危害国家安全罪，比适用反革命罪更为合适。草案把反革命罪一章改为危害国家安全罪。除保留原有的勾结外国，阴谋危害祖国的主权、领土完整和安全的規定外，对现在危害国家危险性最大的分裂国家、武装暴乱、颠覆国家政权和推翻社会主义制度以及与境外机构、组织、人员相勾结实施这些危害国家安全犯罪的，作了更加明确、具体的规定，因而能够更有利于打击危害国家安全的犯罪活动。主要修改是：（一）将刑法第九十条“以推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的的、危害中华人民共和国的行为，都是反革命罪”，第九十二条“阴谋颠覆政府、分裂国家的”，第九十三条“策动、勾引、收买国家工作人员、武装部队、人民警察、民兵投敌叛变或者叛乱的”，第九十五条“持械聚众叛乱的首要分子或者其他罪恶重大的”，第九十八条“组织、领导反革命集团的”规定，修改为：1. “组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一活动的”；2. “组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的”；3. “组织、策划、实施武装叛乱或者武装暴乱的”；4. “策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱的”。特别是增加规定：

“与境外机构、组织、个人相勾结”，实施危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家，武装叛乱，颠覆国家政权和推翻社会主义制度的。这是针对现在对国家安全构成很大危险的国内外相勾结进行“西化”、“分化”等颠覆破坏活动的特点所作的极为重要的规定，以利于依法同这类严重犯罪作斗争。（二）将刑法第一百零二条“以反革命标语、传单或者其他方法宣传煽动推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度的。”修改为煽动分裂国家的和以造谣、诽谤或者其他方式煽动颠覆国家政权和推翻社会主义制度的，不再使用反革命宣传煽动罪的罪名。

这次修改反革命罪，对反革命罪原来的规定中实际属于普通刑事犯罪性质的，都规定按普通刑事犯罪追究。如“聚众劫狱或者组织越狱的”，“制造、抢夺、盗窃枪支、弹药的”等。反革命罪原有15条，修改为危害国家安全罪共有12条，反革命罪规定的条款没有列入危害国家安全罪的，均分别编入危害公共安全罪和妨害社会管理秩序罪。

这次对刑法反革命罪的修改，是考虑到我们国家已经从革命时期进入集中力量进行社会主义现代化建设的历史新时期，宪法确定了中国共产党对国家事务的领导作用，从国家体制和保卫国家整体利益考虑，从法律角度来看，对危害中华人民共和国的犯罪行为，规定适用危害国家安全罪比适用反革命罪更为合适。这也就是为了完善我国的刑事法律制度。至于过去依照刑法以反革命罪判刑的，仍然继续有效，不能改变。

七、关于投机倒把罪

刑法关于投机倒把罪的规定比较笼统，界限不太清楚，造成执行的随意性。这次修改，根据社会主义市场经济发展的要求，对需要规定的犯罪行为，尽量分解作出具体规定。草案根据十几年来按投机倒把罪追究刑事责任的具体行为作出规定，有些已在生产、销售伪劣商品罪、破坏金融管理秩序罪中作了规定，这次修订，在扰

乱市场秩序罪中增加了对合同诈骗、非法经营专营专卖物品、买卖进出口许可证等犯罪行为的规定。不再笼统规定投机倒把罪，这样有利于避免执法的随意性。

八、关于流氓罪

刑法第一百六十条规定：“聚众斗殴，寻衅滋事，侮辱妇女或者进行其他流氓活动，破坏公共秩序，情节恶劣的，处七以下有期徒刑、拘役或者管制。”这一规定比较笼统，实际执行中定为流氓罪的随意性较大。这次修订，将流氓罪分解为四条具体规定：一是侮辱、猥亵妇女的犯罪，二是聚众进行淫乱活动的犯罪，三是聚众斗殴的犯罪，四是寻衅滋事的犯罪。

九、关于贪污贿赂罪

这次修订刑法，将1988年全国人大常委会制定的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》和最高检察院正在起草的反贪污贿赂法合并编为刑法的一章。主要问题是：（一）关于国家工作人员的范围，有些同志主张应只限于国家机关工作人员。考虑到国有公司、企业的管理人员经手管理着国家财产，以权谋私、损公肥私、化公为私的现象比较严重，草案原则上维持刑法规定的国家工作人员的范围，规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。”“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”（二）根据情况的变化，将原贪污贿赂罪法定最低刑的数额二千元以下修改为五千元以下，法定最高刑的数额五万元以上修改为十万元以上。

十、关于渎职罪

刑法对渎职罪的规定过于笼统，有的规定处刑也偏轻，主要是玩忽职守罪。这次修订，主要是把十几年来民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法玩忽职守罪、徇私舞弊罪追究刑事责任的

条文，改为刑法的具体条款。并针对现实经济生活中出现的国家机关工作人员滥用职权、严重不负责任，给国家和人民利益造成重大损失的新情况，增加规定了一些具体的渎职犯罪行为。刑法规定的渎职罪除贿赂罪外共为 7 条，现在增加为 23 条。

刑法规定玩忽职守罪的法定刑为五年以下，这次修订区分滥用职权、玩忽职守的犯罪行为所造成的不同后果，对法定刑作了修改，一般的为三年以下；严重的为三年以上七年以下；对某些徇私舞弊、徇私枉法、徇情枉法情节特别严重的，法定最高刑规定为十五年。对贪赃枉法裁判，构成受贿罪的，依照处罚较重的规定处罚。

十一、关于完备刑事法律条文问题

这次修订，对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，经过研究认为比较有把握的，尽量增加规定。

（一）关于黑社会犯罪。在我国，明显的、典型的黑社会犯罪还没有出现，但带有黑社会性质的犯罪集团已经出现，横行乡里、称霸一方，为非作歹，欺压、残害群众的有组织犯罪时有发生。另外也发现有境外黑社会组织成员入境进行违法活动的，可能会对社会造成严重危害。对于黑社会性质的犯罪，必须坚决打击，一定要消灭在萌芽状态，防止蔓延。只要组织、参加黑社会性质的犯罪组织，不管是否有其他具体犯罪行为都要判刑。因此，草案增加了相应的规定，并对境外的黑社会组织的人员到中华人民共和国境内发展组织成员的，规定了刑罚。

（二）现在有些地方已经出现有组织进行恐怖活动的犯罪，危害很大。为了有力地打击这种犯罪，草案增加规定：“组织、领导和积极参加恐怖活动组织的，处三年以上十年以下有期徒刑；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”“犯前款罪并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。”

（三）现在有些地方有人煽动民族仇恨，破坏民族团结。参考有关国际公约的规定，草案增加规定：“煽动民族仇恨、民族歧视，情

节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。”对于利用民族问题，煽动分裂国家、破坏国家统一的，仍然适用危害国家安全罪的有关规定定罪处罚。

（四）很多国家的刑法对洗钱的犯罪行为作了规定，我国关于禁毒的决定中也对洗钱作了规定。目前，洗钱犯罪时有发生，并不限于毒品犯罪。因此，草案对明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质而进行洗钱的行为规定了刑罚。

（五）针对计算机犯罪日趋严重的情况，增加了对违反国家规定，侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术等重要领域的计算机信息系统，故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序等犯罪的规定。同时规定，利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚。

（六）为了维护证券交易秩序，打击证券欺诈等犯罪行为，增加了内幕交易、操纵证券交易价格、编造并传播虚假信息等犯罪的规定。

（七）有些全国人大常委会委员和有关部门提出，土地是国家的重要自然资源，对于破坏土地资源的行为应当追究刑事责任。因此，草案对“以牟利为目的，违反土地管理法规，非法转让、倒卖土地使用权”，“违反土地管理法规，非法占用耕地改作他用，数量较大，造成耕地大量毁坏的，”以及“国家机关工作人员徇私舞弊，违反土地管理法规，滥用职权，非法批准征用、占用土地，或者非法低价出让国有土地使用权”的，增加了追究刑事责任的规定。

此外，草案还增加了侵犯商业秘密，违反国家安全标准、降低建筑质量，非法扣押、拘禁人质强迫还债，以限制人身自由的方法强迫他人劳动，非法采集、供应血液，对证人打击报复等定罪处罚的规定。