



新世纪法学专业系列教材

Law Textbook Series for New Century

刑 法 学

杜 波 主编

南海出版公司

新世纪法学专业系列教材

刑 法 学

杜 波 主编

南海出版公司

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/杜波主编. —海口:南海出版公司,2001.12

新世纪法学专业系列教材

ISBN 7-5442-1997-6

I. 刑… II. 杜… III. 刑法—法的理论—高等学校—教材 W.D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 067470 号

XINGFA XUE

刑法学

主 编 杜 波
责任编辑 张 辉
装帧设计 郭同桢
出版发行 南海出版公司 电话(0898)65350227
社 址 海口市机场路友利园大厦 B 座 3 楼 邮编 570203
经 销 新华书店
印 刷 北京昌平前进印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 18.5
字 数 350 千
版 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5442-1997-6/D·43
定 价 24.00 元

南海版图书 版权所有 盗版必究

新世纪法学专业系列教材

总 序

总主编 田庆国

总顾问 崔勤之

党的十五大政治报告第一次明确提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的方略。一方面，它高度概括了我们党治理国家的基本方针，指明了改革和完善政治体制的基本方向；另一方面，又具体阐释了依法治国这一方略的意义与内涵。实施依法治国方略，重要环节之一就是大力普及法学知识，增强公民的法律意识，提高公民学法、守法和用法的自觉性。新世纪法学专业系列教材就是为适应这一需要应运而生的。

本套教材严格按照教育部1998年颁行的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》，结合我国改革开放以来法学研究最新成果和社会主义市场经济发展的实际需要编写而成。

从总体上看，本套教材具有以下特点：

一是系统性。全套教材注重法学基本概念、基本观点和基本原理的分析和阐述，释义准确，论点明确，重点突出，结构严谨，便于学生系统地学习和掌握法学知识。

二是实用性。全套教材包括《法理学》、《宪法学》、《刑法学》、《民法学》、《行政法与行政诉讼法学》、《经济法学》、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《婚姻家庭继承法学》、《合同法学》、《国家赔偿法学》、《证据法学》、《消费者权益保护法概论》、《知识产权法学》、《法律文书》、《律师实务》、《中国法制史》、《外国法制史》等，基本上涵盖了社会生活的各个方面，具有较强的实用性和可操作性。

三是通俗性。教材作者力求将深奥的法学专业术语及原理作通俗的表述，简洁明了，深入浅出。因此，本套教材既可作为高等职业技术学院、高等专科学校、成人高等学校法学专业教材，也可作为广大法律从业人员业务培训用书，还可供广大法学爱好者自学参考。

参加本套教材编写的作者，绝大多数都有博士学位，具有高级职称。尤为难能可贵的是，他们都参编或主编过不少教材，都长期工作在高等院校教学和科研第一线，不仅具有较为深厚的专业理论造诣，而且具有较为丰富的教学实践经验，因此，本套教材的编写比较成熟，具有鲜明的时代特色。

随着我国各项改革的深入发展以及对外开放的扩大，将会出现许多新型的社会关系，与之相适应，新的法律、法规也将不断地颁布和实施。因此，热忱欢迎广大师生及同行多多提出宝贵意见，以便不断总结经验，不断充实、完善本套教材，更好地为法学教育服务。

中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

崔勤之

编审说明

《刑法学》是新世纪法学专业系列教材之一。

我国社会主义法制建设的起步,是以1979年刑法的颁布实施为标志的。经过20多年的艰苦努力,在建立起社会主义法律体系的基本框架之后,又开始着手健全和完善工作,其标志就是1997年刑法的重大修正。在贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略的今天,刑法独特的地位和作用尤其不容忽视。为了适应刑法学教学及研究需要,我们组织编写了这本《刑法学》教材。

本书编写以马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,以《中华人民共和国刑法》和相关法规为依据,突出了知识性、新颖性和实用性,全书结构严谨,语言自然流畅,是高等学校(含高职、高专、成人高校)以及法律从业人员学习刑法理论知识的首选教材。

本书在编写过程中,编者参考、借鉴了不少国内同类教材和著作,并吸收了其中部分优秀成果,在此谨向上述作者和出版者表示诚挚的谢意。

尽管编者尽了很大努力,但由于编写时间仓促,学识水平有限,书中难免存有疏漏、错误之处,诚请广大读者和有关专家学者不吝批评指正,以便不断修订完善。

新世纪法学专业系列教材编委会

2001年9月

目 录

上编 刑法学总论

第一章 刑法学概说	(1)
第一节 刑法的概念和分类.....	(1)
第二节 刑法的性质和任务.....	(2)
第三节 刑法的创制和根据.....	(4)
第四节 刑法的体系和解释.....	(8)
第二章 刑法的基本原则	(11)
第一节 刑法基本原则的界定和意义	(11)
第二节 罪刑法定原则	(13)
第三节 法律面前人人平等原则	(17)
第四节 罪责刑相适应原则	(19)
第三章 刑法的效力范围	(22)
第一节 刑法的空间效力	(22)
第二节 刑法的时间效力	(27)
第四章 犯罪与犯罪构成	(30)
第一节 犯罪的概念与特征	(30)
第二节 犯罪构成	(32)
第五章 犯罪构成的要件	(37)
第一节 犯罪客体	(37)
第二节 犯罪客观方面	(41)
第三节 犯罪主体	(45)
第四节 犯罪主观方面	(48)
第六章 犯罪形态	(55)
第一节 犯罪既遂	(55)
第二节 犯罪预备	(57)
第三节 犯罪未遂	(58)
第四节 犯罪中止	(60)
第七章 共同犯罪	(63)
第一节 共同犯罪概述	(63)

第二节	共同犯罪人的分类及其刑事责任	(66)
第八章	罪数	(70)
第一节	罪数概述	(70)
第二节	一行为一罪	(73)
第三节	数行为一罪	(78)
第九章	正当防卫与紧急避险	(88)
第一节	正当防卫	(88)
第二节	紧急避险	(92)
第十章	刑罚概述	(94)
第一节	刑罚概说	(94)
第二节	刑罚的体系和种类	(95)
第十一章	刑罚裁量	(102)
第一节	刑罚裁量原理	(102)
第二节	刑罚裁量制度	(108)
第十二章	刑罚执行与刑罚消灭	(119)
第一节	刑罚执行	(119)
第二节	刑罚消灭	(123)

下编 刑法学分论

第十三章	刑法分论概述	(127)
第一节	刑法分论与刑法总论的关系	(127)
第二节	刑法分则体系	(128)
第三节	具体犯罪条文的结构	(129)
第十四章	危害国家安全罪	(133)
第一节	危害国家安全罪概述	(133)
第二节	危害国家安全罪的主要犯罪	(134)
第三节	危害国家安全罪的其他犯罪	(140)
第十五章	危害公共安全罪	(144)
第一节	危害公共安全罪概述	(144)
第二节	危害公共安全罪的主要犯罪	(146)
第三节	危害公共安全罪的其他犯罪	(154)
第十六章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(160)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(160)
第二节	破坏社会主义市场经济秩序罪的主要犯罪	(163)
第三节	破坏社会主义市场经济秩序罪的其他犯罪	(189)
第十七章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(193)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(193)

第二节	侵犯公民人身权利、民主权利罪的主要犯罪	(194)
第三节	侵犯公民人身权利、民主权利罪的其他犯罪	(204)
第十八章	侵犯财产罪	(206)
第一节	侵犯财产罪概述	(206)
第二节	侵犯财产罪的主要犯罪	(207)
第三节	侵犯财产罪的其他犯罪	(213)
第十九章	妨害社会管理秩序罪	(217)
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	(217)
第二节	妨害社会管理秩序罪的主要犯罪	(220)
第三节	妨害社会管理秩序罪的其他犯罪	(240)
第二十章	危害国防利益罪	(246)
第一节	危害国防利益罪概述	(246)
第二节	危害国防利益罪的主要犯罪	(247)
第三节	危害国防利益罪的其他犯罪	(250)
第二十一章	贪污贿赂罪	(253)
第一节	贪污贿赂罪概述	(253)
第二节	贪污贿赂罪的主要犯罪	(254)
第三节	贪污贿赂罪的其他犯罪	(262)
第二十二章	渎职罪	(267)
第一节	渎职罪概述	(267)
第二节	渎职罪的主要犯罪	(269)
第三节	渎职罪的其他犯罪	(274)
第二十三章	军人违反职责罪	(278)
第一节	军人违反职责罪概述	(278)
第二节	军人违反职责罪的主要犯罪	(280)
第三节	军人违反职责罪的其他犯罪	(284)
主要参考文献		(286)

上编 刑法学总论

第一章 刑法学概说

刑法是国家重要的基本法律之一,刑法学则是法学的重要学科之一。学习刑法,必须首先了解刑法的概念和分类以及我国刑法的历史沿革,在明确我国刑法的任务和阶级本质的前提下,正确认识刑法体系和刑法解释等问题。

第一节 刑法的概念和分类

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪和刑罚的法律。具体地说,刑法就是规定什么行为是犯罪以及如何适用刑罚的法律。

刑法在其历史发展过程中,经历了曲折的演变。在中国古代,刑法是法律的代名词,是法律的惟一形式,所谓“法者,刑也”^①，“刑,常也,法也”^②。法律就是刑法,刑法就是法律,在法律与刑法之间划等号,这造成了我们至今都难以消除的思想意识上的误解,但在当时却是不争的事实。在堪称封建时代法典楷模的《唐律》中,尽管其主要内容确实就是有关犯罪与刑罚的规定,但是仍然是一部综合性封建法典,与现代的刑法典是不可同日而语的。刑法到了近代资本主义时期,才在法律体系中形成为一个独立的部门法。

刑法一词,最初翻译自德语。除了译为“刑法”外,还有翻译为“刑罚法”、“犯罪法”等等多种译法。无论何种名称,都是指规定犯罪与刑罚的法律。通称为刑法,更准确、恰当。

二、刑法的分类

根据不同的标准,可以对刑法进行分类。

(一) 广义刑法与狭义刑法

根据形式的不同,刑法可以分为广义的刑法与狭义的刑法。

① 《说文解字》。

② 《尔雅·释诂》。

广义的刑法,是指所有以国家名义颁布的规定犯罪与刑罚的法律规范,包括以下三种形式:

一是刑法典,即系统的刑事法律规范文件。

二是单行刑法,即单行刑事法律,就是国家立法机关为了补充、修改刑法典而颁布的,在形式上独立于刑法典而在内容上又是专门规定犯罪与刑罚的法律规范文件。

三是附属刑法,即附属刑法规范,又称非刑事法律中的有关刑事责任条款,就是国家立法机关在所制定的非刑事法律中附加制定的有关犯罪与刑罚的刑事责任条款。

狭义的刑法,则仅指一部综合系统的刑法典。

(二)普通刑法与特别刑法

根据适用范围不同,刑法可以分为普通刑法与特别刑法。普通刑法,是指适用于一国领域内的所有人的刑法规范。在该国领域内的任何人只要实施了犯罪行为,都适用该刑法规范。普通刑法的主要形式是刑法典,也可以表现为单行刑法或者附属刑法。特别刑法,是指仅仅适用于特定人、特定时间、特定地点或者特定条件的刑法规范。例如专门适用于军人的军事刑法、专门适用于特定时间的战时刑法以及专门适用于特定地区的戒严刑法等等。特别刑法在适用上优先于普通刑法,表现为现行刑法典之外的单行刑法和附属刑法。

(三)单一刑法与附属刑法

根据法律规范文件的独立性和附属性,刑法可以分为单一刑法与附属刑法。单一刑法,是指内容全部或者基本上是关于犯罪与刑罚的刑法规范,表现为刑法典和单行刑事法律两种形式。附属刑法,是指行政法等非刑事法律中规定犯罪与刑罚的法律规范。在这些非刑事法律中,刑法规范不是主体部分,因而称为附属刑法。

第二节 刑法的性质和任务

一、刑法的性质

刑法的性质包括刑法的阶级性质和刑法的法律性质两个方面。

(一)刑法的阶级性质

刑法的阶级性质是由国家的性质所决定的。在人类社会的发展历程中,一共出现了三种类型的剥削阶级国家和新型的社会主义国家,因此出现了四种类型的刑法,即奴隶制国家的刑法、封建制国家的刑法、资本主义国家的刑法和社会主义国家的刑法。剥削阶级国家的刑法虽然在内容和形式上不尽相同,但都具有

共同的阶级本质——都是维护生产资料私有制和反映剥削阶级意志的，都是镇压劳动人民的工具。我国刑法是社会主义国家的刑法，是广大劳动人民意志的体现，目的在于保卫社会主义政治制度和经济制度，保护广大劳动人民的根本利益，因而与剥削阶级国家刑法具有根本不同的阶级性质。

（二）刑法的法律性质

刑法的法律性质，是指刑法在法律体系中的地位及其特点。犯罪必然就是违法，但违法不一定就是犯罪。在违法行为中，只有严重违反刑法并且依法应受刑罚处罚的行为，才构成犯罪。因此，违反民法或者行政法的违法行为，当严重到国家需要动用刑罚加以制裁的时候，就超出了民法或者行政法的调整范围，而应当由刑法予以惩罚。因此，刑法与其他法律部门中作为实体法的部门法（即民法、行政法）之间调整范围上的界限，正是违法与犯罪之间的界限。比如婚姻法保护依法登记成立的婚姻关系和一夫一妻的家庭制度，对一般的违法行为予以调整，但对于故意重婚的犯罪行为就无能为力了。刑法恰恰就是通过对诸如重婚等严重违法行为予以刑罚处罚，来保障其他部门法在现实生活中的贯彻实施。刑法在法律体系中，是宪法统帅下的其他部门法贯彻实施的最后保障，是最后一道法网。没有刑法作最后保障，其他部门法或者宪法乃至整个法律体系，就会变成一纸空文。

刑法是现代国家法律体系中的一个重要的部门法，在与刑事诉讼法共同构成的刑事法律部门中，刑法是实体法。同民法、行政法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等其他部门法相比，刑法具有以下两个显著特点：

第一，刑法所保护的社会关系的范围十分广泛。法律是社会关系的调整器，任何法律都是以一定的社会关系为其调整对象的。例如民法调整的是平等法律主体之间的一定的人身关系和财产关系，即横向的社会关系；行政法调整的是不平等法律主体之间的行政关系，即纵向的社会关系。而刑法所保护的社会关系涉及横向的和纵向的社会关系，无论哪一方面的社会关系受到犯罪行为的侵犯，刑法都要用刑罚对犯罪行为予以惩罚。从抽象意义上讲，刑法所保护的社会关系的范围广泛，因为它不局限于纵向或者横向社会关系的哪一方面。

第二，刑法的强制性最为严厉。任何法都有强制性，这是法的共性；一切违法行为都应当受到法律制裁，这是法的一般原则。违反民法或者违反行政法，行为人所应承担的法律责任，无论是民事责任还是行政处罚，都只限于一定的财产权利或者人身权利被限制、暂时或者一部分被剥夺。但对违反刑法构成犯罪的人，所判处的刑罚不仅可以完全剥夺其人身自由、政治权利、财产权利，而且还可以剥夺其生命权。这种惩罚之严厉是其他部门法无法相比的。

二、刑法的任务

刑法的性质决定了刑法的任务,刑法的任务又体现着刑法的性质。《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)第二条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”

刑法的特殊任务就是用刑罚同一切犯罪行为作斗争。具体地说,我国刑法的任务包括以下四个方面:

第一,运用刑罚同危害国家安全的犯罪作斗争,保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,是我国刑法的首要任务。

第二,运用刑罚同一切破坏社会主义市场经济秩序和侵犯财产的犯罪作斗争,保卫社会主义的经济基础,是我国刑法的根本任务。

第三,运用刑罚同一切侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利的犯罪作斗争,保护人民群众的合法权益,是我国刑法的重要任务。

第四,运用刑罚同一切破坏社会秩序的犯罪作斗争,保障社会主义建设事业的顺利进行,是我国刑法的中心任务。

第三节 刑法的创制和根据

一、刑法的创制

我国刑法的创制过程十分曲折复杂。早在建国初期,我国明令废除了国民党政府的“六法全书”,便开始着手制定了一系列单行刑法,例如1951年的《中华人民共和国刑法惩治反革命条例》和1952年《中华人民共和国刑法惩治贪污条例》等。与此同时,我国即开始进行起草刑法典的工作。

从1950年到1954年,当时的中央人民政府法制委员会主持起草了两个稿本:一是《中华人民共和国刑法大纲草案》,共计157条;二是《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》,共计76条。但因条件不成熟而没有公布。从1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议之后,全国人大常委会办公厅法律室负责刑法的起草工作,到1957年6月已经写出了第二十二稿。经过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改,又经过全国人大法律委员会审议,在第一届全国人大第四次会议上发给全体代表征求意见,原来准备修改后作为刑法草案公布试行。“反右”斗争以后,法律虚无主义思潮抬头,随即被搁置。以后刑法起草

工作完全停止。

1962年春天,毛泽东同志指出:“不仅刑法要,民法也需要,现在是无法无天。没有法律不行,刑法、民法一定要搞。不仅要制定法律,还要编案例。”刑法起草工作恢复后,在第二十二稿的基础上,全国人大常委会法律室主持进行多次重大修改和征求意见,到1963年10月完成了第三十三稿。经过中共中央政治局常委审查,曾考虑公布实施,但因“文化大革命”等政治运动冲击,最终没有公布。刑法起草工作再次完全停止。

从1978年10月开始,对第三十三稿进行修订。1979年2月全国人大常委会法制工作委员会成立后,对此稿作了较大的修改,提出了刑法草案。经过中央政治局原则通过,第五届全国人大常委会第八次会议审议,由第五届人大第二次会议于1979年7月1日审议通过,自1980年1月1日起施行。这就是中华人民共和国第一部刑法典。刑法典分总则、分则共两编,13章,共192条。

刑法作为国家的基本法律之一,一旦颁布之后,不宜频繁地变动,以免影响其稳定性、严肃性和权威性。1979年刑法颁行以后,随着改革开放逐步深入,社会形势发生了巨大变化,我国最高立法机关为了维护刑法典的稳定性,采用了单行刑法和附属刑法的立法方式,对刑法典进行了一系列补充和修改。

1981年至1995年间,全国人大常委会先后通过了24部单行刑法,分别是:

- (1)1981年6月10日《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》;
- (2)1981年6月10日《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》;
- (3)1982年3月8日《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》;
- (4)1983年9月2日《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》;
- (5)1987年6月23日《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》;
- (6)1988年1月21日《关于惩治走私罪的补充规定》;
- (7)1988年1月21日《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》;
- (8)1988年9月5日《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》;
- (9)1988年11月8日《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》;
- (10)1990年6月28日《关于惩治侮辱中华人民共和国国旗国徽罪的决定》;
- (11)1990年12月28日《关于禁毒的决定》;
- (12)1990年12月28日《关于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》;
- (13)1991年6月29日《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬犯罪的补充规

定》;

- (14)1991年9月4日《关于严禁卖淫嫖娼的决定》;
- (15)1991年9月4日《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》;
- (16)1992年9月4日《关于惩治偷税、抗税犯罪的补充规定》;
- (17)1992年12月28日《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》;
- (18)1993年2月22日《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》;
- (19)1993年7月2日《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》;
- (20)1994年3月5日《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》;
- (21)1994年7月5日《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》;
- (22)1995年2月28日《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》;
- (23)1995年6月30日《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》;
- (24)1995年10月30日《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》。

此外,在非刑事法律中包含有许多附属刑法,规定“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的条文共计130条。

1979年刑法所规定的犯罪与刑罚的各项原理、制度等内容,是符合当时社会的实际情况的,对于打击各种犯罪活动,保护国家和人民的利益,维护国家的统一和安全,维护社会的正常秩序,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,保障社会主义现代化建设事业的顺利进行发挥了重要的作用。但是,随着时间的推移,原刑法的不足之处已明显地表露出来。“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。”^①此外,在我国已加入的国际公约中,有些犯罪和刑事管辖权与刑法规定不一致,需要协调;依照“一国两制”的构想,香港回归在即,区际间法律冲突的矛盾开始突出,需要用相应的法律规定的形式作出调整。为了适应新形势下同犯罪作斗争的需要,对刑法进行修订、补充和完善愈来愈成为人们的共识。

对刑法进行全面研究修改的工作,早在1982年就已决定并开始了。1988年7月1日七届人大常委会第二次会议通过的《七届全国人大常委会工作要点》,

^① 全国人大常委会副委员长王汉斌:《关于〈中华人民共和国刑法(草案)〉的说明》,1997年3月6日。

把刑法修改明确纳入了七届全国人大常委会的五年立法纲要。随后,全国人大常委会法制工作委员会刑法室提出了《关于修改刑法的初步设想(初稿)》。1988年11月16日和1988年12月25日,又分别拟出了《刑法修改稿草案》和《刑法修改草案》。1991年1月,党中央提出修改反革命罪问题,并要求立即进行。全国人大常委会法制工作委员会在调查研究的基础上,提出了《关于修改反革命罪的决定草案》,并拟定提交当年3月召开的第七届全国人大第四次会议审议。1993年以后,第七届全国人大常委会再次将修改刑法列入立法规划,并成立了专门研究小组,开始了论证、修改工作,草拟出修改稿。并于1996年拟出了《中华人民共和国刑法(修订草案)》(第一稿),提交1996年12月召开的第八届全国人大常委会第二十三次会议审议。会后,再次对刑法修订草案进行修改,并形成了《修订草案》第二稿。该稿经1997年2月下旬第八届全国人大常委会第二十四次会议再次审议、修改,形成《修订草案》第三稿。会议决定将该稿正式提请第八届人大第五次会议审议。1997年3月13日,第八届全国人大第五次会议主席团会议通过了法律委员会提出的《修订草案》。3月14日,第八届全国人大第五次会议,通过了修订后的《中华人民共和国刑法》,并决定于1997年10月1日起施行。

二、刑法的根据

《刑法》第一条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”由此可见,我国刑法的创制根据包括两个方面,即法律根据与实践根据。

(一)刑法创制的法律根据

宪法作为国家的根本大法,是我国刑法制定的法律根据。我国宪法明确规定了我国的社会制度和国家制度的根本原则,国家机关组织和活动的基本原则,以及公民的基本权利和义务等根本性问题。宪法的这些原则性规定都是通过各个部门法具体实现的,其基本内容和基本原则更需要通过各个部门法具体贯彻落实。宪法是各个部门法的立法根据,当然也是刑法的创制根据。刑法的制定必须依据宪法,其内容自然也必须贯彻宪法的原则规定,不得与宪法规定相抵触,否则便没有法律效力。刑法的各项具体规定,就是通过惩治各种犯罪行为,来保障宪法有关内容的实施。

(二)刑法创制的实践根据

我国刑法创制的实践根据,是我国同犯罪作斗争的具体经验与实际情况。刑事立法并不排除借鉴和吸收中国历史上和外国刑事立法中科学合理的经验,我国刑法制定也是如此。但是,一切从实际出发,实事求是,是马列主义、毛泽东思想的根本原则,也是我国刑事立法的根本指导原则。创制刑法,首先就要结合本国实际情况,尤其总结我国长期以来同犯罪作斗争的经验,不能照搬照抄前人或

者外国的刑事立法。我国刑法的创制修改本身,就是一个对我国长期以来同犯罪作斗争的经验以及古今中外刑事立法经验技术的吸收过程。一方面,根据改革开放和社会主义建设中出现的新情况、新问题,把一些社会危害性较大的违法行为规定为犯罪,增加了一些新罪名,保证刑法能够跟上时代的步伐,及时用刑罚同这些新型犯罪作斗争,维护社会生活正常进行;另一方面,为了与国际社会接轨,我国刑法在修改过程中大胆借鉴了外国的立法体例,删除了一些不适合实际需要以及不符合国际刑事法律制度的规定,例如类推。同时保留了我国独具特色的一些刑事法律制度,例如管制、死缓等等。

第四节 刑法的体系和解释

一、刑法的体系

刑法的体系,就是刑法的组成和结构。我国《刑法》总体上分为总则、分则和附则三个部分。总则和分则各为一编,在编之下,再根据刑法的内容和法律规范的性质,依次分为章、节、条、款、项等层次。

《刑法》第一编总则,分设5章,即刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。刑法第二编分则,分设10章,即危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。《刑法》总则除了第一章和第五章之外,其余各章下分设有若干节。刑法分则绝大部分章都不设节,但第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第五章妨害社会管理秩序罪两章却是例外,因为这两章涉及具体犯罪众多、内容庞杂,因而在各章之下又分设了若干节。除了刑法总则和分则之外,第三部分是附则。我国《刑法》附则部分只有一个条文,即第四百五十二条。其内容,一是规定刑法修改后开始实施的日期;二是宣布刑法修改生效后,某些单行刑法的废止以及某些单行刑法中有关刑事责任的内容失效。

刑法总则与刑法分则共同构成了刑法的主体内容,因而关系十分密切。刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系,其内容是认定犯罪、确定刑事责任和实用性法必须遵循的共同规则。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系,其内容是规定定罪量刑的具体标准。刑法总则与刑法分则是一般与特殊、抽象与具体的关系。刑法总则指导刑法分则,刑法分则具体体现刑法总则所确定的原理原则,二者相辅相成。

所有刑法规范,都以条文的形式出现,并以统一的顺序号码编排。这样既保证了刑法规范系统化,又便于查找和引用。条文之下可以分设款、项。如果某

条文下有数款,均以另起一行来表示,分别是第一款、第二款……在款之下,如果用(一)、(二)、(三)等基数号码引导的,就是项。分别是第(一)项、第(二)项、第(三)项……

二、刑法的解释

刑法的解释,是指对刑法规范含义的阐明。每个刑法条文本身都是抽象的刑法规范,要想正确地加以适用,就必须首先对其真实含义进行阐述,才能正确把握立法意图,才有可能依法正确地处理刑事案件。刑法的解释,在维护社会主义法制的统一以及正确适用刑法等方面,都具有十分重要的意义。

根据不同的标准,刑法的解释可以进行不同的分类。

(一)根据解释的效力,刑法的解释可以分为立法解释、司法解释和学理解释

1. 立法解释

立法解释,是指立法机关对刑法条文的确切含义所作的解释。立法解释与刑法条文具有同等的法律效力,一般有四种情况:一是刑法典中条文解释其他条文以及概念,如第九十一条、九十二条、九十三条、九十四条、九十五条等对公共财产、公民私人所有财产、国家工作人员、重伤等所作的解释;二是立法机关对立法草案所作的说明与解释;三是其他法律对刑法规范所作的解释,如1982年《中华人民共和国商标法》(简称《商标法》)第四十条规定:“假冒他人注册商标,包括擅自制造或者销售他人注册商标标识的,……对直接责任人员由司法机关追究刑事责任。”;四是刑法实施过程中,司法机关对刑法条文的解释发生歧义时,由立法机关作出最终的解释,但这在我国还未发生过。

2. 司法解释

司法解释,就是最高司法机关对如何具体应用刑法的问题所作的解释。根据1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第19次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》第二条规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或者决定。”因此,在我国,有权进行司法解释的机关只限于最高人民法院和最高人民检察院;司法解释不得与刑法规范、立法解释相抵触。

3. 学理解释

学理解释,就是国家宣传机构、教学科研单位以及专家学者从理论上对刑法所作的解释。学理解释不具有法律效力,不能作为处理案件的根据。但是,学理解释有助于对刑法规范含义的正确理解,对于司法实践和立法工作都具有参考价值。