

● 最高人民法院刑法修改研究小组 组织编写

刑法修订 要 论

审定/张 穹
主 编/敬大力
副主编/王洪祥

XINGFA XIUDING

YAOLUN

修

YAOLUN

XINGFA XIUDING

修

YAOLUN

XINGFA XIUDING

修

法律出版社

刑法修订要论

审 定 张 穹

主 编 敬大力

副主编 王洪祥

最高人民法院刑法修改研究小组组织编写

法 律 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法修订要论/最高人民检察院刑法修改研究小组组织
编写.-北京:法律出版社,1997.4

ISBN 7-5036-2129-X

I. 刑… II. 最… III. 中华人民共和国刑法-参考资料
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 05144 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/12 字数/330 千

版本/1997 年 4 月第 1 版 1997 年 7 月第 2 次印刷

印数/20,101 25,100

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-2129-X/D·1760

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

《刑法修订要论》一书是最高人民检察院刑法修改研究小组组织编写的，由最高人民检察院副检察长、最高人民检察院刑法修改领导小组负责人张穹同志审定。

本书分不同专题对刑法修订的主要内容做了较为深入的论述，对刑法修订中有关主要讨论问题、不同意见的争议、各种具体建议、修改和补充的内容及其依据和意义等方面，都逐一加以阐述和分析。编写此书的目的，一方面是为了完整、准确地说明刑法修订的主要内容，另一方面，也要如实地反映修订、讨论的基本情况和背景，以加深读者对修订刑法的理解。同时，在论述刑法修订的主要内容时，我们力图作一些理论和技术上的分析，从方便学习、掌握和执行的角
度，注意分类研究、比较研究，注意条文之间横向、纵向的联系与比较，有关制度与罪名的历史沿革、来源，以及对其他法律的相关规定的说明，同时还专门制作了修订刑法分则罪名表，作为附录列于本书后。这样做便于读者对修订刑法内容既能够在宏观上把握，也能在微观上吃透。

修订刑法凝结着立法机关、司法机关和法律理论界的研究成果。最高人民检察院刑法修改研究小组在最高人民检察院直接领导，特别是在张穹同志的许多具体指导下，作了一些具体的调查研究工作，先后研究起草了几份向立法机关报送的修改刑法的意见和建议。为了给读者提供一些背景材料，将这些内容作为附录，列于本书后。

在本书出版之际，我们向所有对修订刑法作出贡献的同志表示真挚的敬意。

最高人民检察院刑法修改研究小组

1997年3月

目 录

一、修订刑法对我国法制建设和社会发展具有重大意义·····	(1)
二、以科学和实事求是的态度确定修订刑法的主导思想·····	(8)
三、刑法三大基本原则是规范和指导刑事立法、刑事司法的根本准则·····	(14)
四、罪刑法定原则在刑法中的体现和运用·····	(22)
五、建立统一的刑法典符合健全法制的要求·····	(28)
六、科学的体系结构和比较完备的内容是完善刑法的重要标志·····	(36)
七、扩大刑法对中国公民在领域外犯罪的适用范围，有利于保障国家和人民的利益·····	(45)
八、以明确化、科学化为原则确立刑事责任能力的原则·····	(51)
九、强化对公民正当防卫权利的保护·····	(59)
十、完善和统一共同犯罪刑事责任原则·····	(65)
十一、确立单位犯罪及其刑事责任原则的基本法律依据·····	(72)
十二、扬长避短，充分发挥管制刑的作用·····	(84)
十三、不废除死刑，但在制度上保证贯彻少杀的原则·····	(92)
十四、扩大罚金刑的适用范围，确立罚金刑的适用和执行制度·····	(99)
十五、明确剥夺政治权利内容，完善适用规定和执行制度·····	(105)
十六、贯彻罪刑法定原则，严格限制在法定刑以下判处刑罚·····	(111)

十七、扩大确定累犯的条件，强化对累犯的打击·····	(118)
十八、明确自首和立功的条件，鼓励自首和立功·····	(122)
十九、完善缓刑的适用条件和执行制度·····	(131)
二十、完善减刑、假释的适用条件和执行制度·····	(136)
二十一、实事求是确定“国家工作人员”的概念和范围·····	(141)
二十二、“违法所得”和“销售金额”辨析·····	(153)
二十三、完善保卫国家安全的刑法规范——危害国家安 全罪·····	(158)
二十四、完善保障公共安全的刑法规范——危害公共安 全罪·····	(164)
二十五、完善维护社会主义市场经济秩序的刑法规范 ——破坏社会主义市场经济秩序罪·····	(171)
二十六、完善保护公民人身权利、民主权利的刑法规范 ——侵犯公民人身权利、民主权利罪·····	(178)
二十七、完善保护国家、集体和公民财产所有权的刑法规 范——侵犯财产罪·····	(185)
二十八、完善维护社会管理秩序的刑法规范——妨害社 会管理秩序罪·····	(190)
二十九、完善维护国防利益的刑法规范——危害国防利 益罪·····	(197)
三十、完善保证廉政建设的刑法规范——贪污贿赂罪·····	(200)
三十一、完善维护国家机关工作秩序和声誉的刑法规范 ——渎职罪·····	(212)
三十二、完善维护军队正常活动和国家军事利益的刑法 规范——军人违反职责罪·····	(219)
三十三、新罪名解析（一）——增加新罪·····	(225)
三十四、新罪名解析（二）——分解罪名·····	(260)
三十五、新罪名解析（三）——明确罪名·····	(273)

附录：

- 一、关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明 … (296)
- 二、最高人民检察院刑法修改研究小组历次提出的刑法修改意见…………… (305)
- 三、《中华人民共和国刑法》(修订)分则规定罪名一览表
…………… (344)

一、修订刑法对我国法制建设和 社会发展具有重大意义

刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律，是国家的基本法律之一。刑法以刑罚作为手段，确保国家利益、社会秩序和公民权益不受侵犯，意义非常重大。刑法的规定能否同发展着的社会相适应，对于整个社会的影响也是极大的。同时，刑法是否健全完备，也是衡量一个国家法制发展水平的重要标志之一。我国刑事法制建设曾经经历了一个漫长的发展过程。建国初期，为适应“镇反”和“三反”、“五反”的政治运动的需要，我国制定了《惩治反革命条例》和《惩治贪污条例》，这是最初的刑事法律。在其后的相当长一段时期中，我国没有一部完整的刑法。但是刑法的研究起草工作早在 50 年代就开始了，1957 年刑法草案第 22 稿曾提交一届人大四次会议征求代表意见，并提交人大常委会审议修改。1963 年刑法草案第 33 稿曾经中央书记处、政治局常委和毛泽东同志原则审阅通过。1979 年，在经历了“文化大革命”十年浩劫之后，党和国家充分认识到健全法制的重要性，“人心思法”，全国人民都迫切要求有健全的法制。在这种情形下，有关部门以第 33 稿为基础，根据当时的具体情况，对草案进行了补充和修改，提交第三届全国人大第二次会议审议，并在 7 月 1 日获通过，至此，诞生了我国的第一部刑法典。这部刑法对于打击犯罪，保护人民，维护国家的统一和安全，维护社会治安秩序，维护人民民主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、积极的作用。刑法自 1980 年 1 月 1 日

施行以后，随着我国改革开放和经济建设事业的发展，社会情况逐渐发生了一些变化，特别是在相当一段时期里，严重危害社会治安和严重破坏经济秩序犯罪十分突出，陆续出现了一些新的犯罪形式，原有的一些犯罪也出现了一些新的情况和问题。为了保证改革开放和经济建设的顺利进行，保护国家、社会和人民的利益不受侵犯，适应打击各种严重犯罪活动的需要，全国人大常委会对刑法中需要修改、补充的内容陆续作了一系列的补充规定和决定。共制定了 23 个有关修改、补充刑法的条例、决定和补充规定。另外，在一些民事、经济和行政法律中规定了“依照”、“比照”刑法有关规定追究刑事责任的 130 多条。

1979 年通过的刑法以及陆续通过的条例、决定和补充规定，经过多年的实践，总的来看，基本内容是正确的、可行的。但是应该看到，由于社会实际状况的变化等诸多因素的影响，出现了一些问题，主要表现在刑法的规定有一些不能适应社会发展要求和法制建设的需要。

一是自 1981 年起，全国人大常委会制定了有关刑法方面的条例、补充规定和决定有 23 个，在各种民事、经济和行政法律中规定“依照”、“比照”刑法有关规定追究刑事责任的有 130 多条。这些规定，都是在当时来不及或者没有条件修改刑法的情况下规定的，虽然其规定本身有直接的针对性，解决了司法实践中的许多问题，但是从整体来看，显得有些零乱，不便于掌握和执行。有些规定相互之间存在矛盾之处，有的规定则缺乏明确性和可操作性，特别是其中有关“依照”和“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定，实际上很少被采用。所以在强调依法治国，建设社会主义法制国家的今天，有必要制定一部统一的、比较完备的刑法典。将这些年来作出的决定和补充规定修改纳入刑法；将一些民事、经济和行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定，改为刑法的具体条文。

二是随着 1979 年颁布刑法后十多年来我国政治、经济和社会生

活的发展，出现了许多新情况、新问题，发生了一些新的严重危害社会的行为，应该规定为犯罪。1979年通过刑法时，我国正处于改革开放的初期，而且当时的刑法草案的基础是1963年的草案第33稿，存在的问题还来不及进行研究总结，有的则是以后的社会发展变化过程中逐渐产生的。各种经济犯罪、危害社会治安的犯罪、利用职权贪利犯罪等都出现了一些新情况、新问题，如金融犯罪、证券犯罪、利用增值税专用发票犯罪、黑社会性质的有组织犯罪、计算机犯罪、贪利犯罪、职务犯罪，都有了新的发展。为了适应同犯罪作斗争的实际需要，对于那些新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，经研究有把握的，应尽量增加规定。

三是随着我国社会主义法制的不断健全，也是为了适应我国建立社会主义市场经济，有效地打击犯罪，保护人民的实际需要，有必要对原来刑法中规定的一些刑事法律制度加以调整，使之健全和完善，并且富有时代特色。比如修订刑法中将许多不合时宜并存在诸多弊端的一些制度予以取消，如类推制度，不符合罪刑法定原则的要求，刑法中不再规定类推制度；原刑法第59条第2款关于法院酌定减轻处罚的规定，在执行中存在许多问题，容易导致司法腐败，修订刑法规定，对其适用条件和法定程序作了严格的限制。在总结实践经验的基础上，修订刑法中还某些刑法制度作了一些修改和补充，使其更加完善。如刑法总则中有关中国公民在中华人民共和国领域外犯罪以及国家工作人员和军人在领域外犯罪如何适用刑法的规定，较之以前的规定在范围上有所扩大，适应了当前我国对外交往和人员往来增多且发生许多犯罪的实际情况；关于具有相对责任能力的精神病人应当负刑事责任，但可以从轻或者减轻处罚的规定，符合精神病学的原理；有关强化对公民正当防卫权利的规定，有利于公民行使正当防卫权利，鼓励公民见义勇为；有关对首犯、主犯刑事责任范围的规定，更加符合共犯原理；有关单位犯罪范围和刑事责任的规定，使查办单位犯罪有了更加明确的法律根据；有关刑罚和刑罚的具体运用的制度方面的调整，如被判处管制、剥夺政

治权利的犯罪分子应遵守的规定，被宣告缓刑、假释的犯罪分子应遵守的规定以及撤销缓刑、假释的条件变更等等，能够使刑罚执行的效果更加明显；有关“国家工作人员”等概念的解释，更加明确和符合实际，有利于统一执行。

四是由于历史的局限性，原来刑法中的一些规定比较笼统、原则，不好操作，带来在执行中的随意性和扩大化问题。最主要的是刑法中的几个“口袋罪”，如渎职罪、流氓罪、投机倒把罪，这些罪在刑法中的规定比较笼统，可能包括的内容比较多，不断被后来的立法和司法解释扩充。举玩忽职守罪为例，1985年最高人民检察院的有关司法解释根据有关的法律规定和司法实践经验，总结了可以按玩忽职守罪追究刑事责任的60多种具体的行为形式。另外，在各种民事、经济和行政法律中，大量存在一些扩充性的规定，如规定“……玩忽职守、滥用职权或者徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任”。对在经济活动中不断出现的一些新的严重危害社会的行为，立法和司法解释也经常规定“以投机倒把罪论处”。这种现象的存在，首先反映了随着时代的发展和情况的变化，立法不足造成许多应作为犯罪行为的不能予以有效追究，不得不采用这些“口袋罪”来处理，无形中这些口袋罪越来越大，其中有的是合适的，有的则有些牵强，造成实践中的一些问题。除此以外，原来刑法中的条文在相当程度上规定的是比较原则的，缺乏操作性，不得不通过大量的司法解释来具体化，甚至有的地方出现没有司法解释不能办案的情况。由于法律规定比较笼统等问题的存在，也造成了不同部门对同一规定理解不一致，执行不统一等问题。因此，修订刑法的主要目的之一，就是尽量使其明确化、具体化，有利于操作。

五是刑法是解决刑事责任问题的重要手段，在刑法中对刑罚制度的规定以及对每一具体犯罪法定刑的设置是否合理、科学，关系到刑法的作用是否能够有效发挥。根据实际情况的变化和司法实践的经验，可以看出我国刑法对于刑罚的规定，有必要作适当的调整。如有的犯罪行为，现在变得越来越严重，像毒品犯罪之类，需要相

应加重刑罚；有的犯罪的法定刑，从综合平衡的角度，需要作一些调整，特别是一些行为性质和特征类似的犯罪，应在法定刑上大体平衡，有的要提高法定刑，有的要降低法定刑；有的适用刑罚的原则应根据我国刑法的基本精神作出调整，如应取消对未满 18 周岁的人可以适用死缓的规定；有的刑种的执行社会效果好应继续适用，扩大适用范围，如管制、罚金等；有的死刑条文，从减少或者严格限制死刑适用的角度，应进一步作出完善的规定。

刑法的修改是我国法制建设中的一件大事，是继通过刑事诉讼法修正案以后，进一步完善我国刑事法律的重要步骤。国家有关部门对此给予充分的重视。早在 1982 年就决定要研究修改刑法，但是在当时和以后多年中，尚来不及也没有条件对刑法进行完整的修改，形成一部新的刑法典。但是应该说，近十多年以来，在我国法律中，对刑法的修改、补充是最多的，搞了 20 多个有关修改刑法的决定和补充规定，这些都是我国刑法的内容，只不过是纳入刑法典而已。系统地边行刑法修改工作是从 1988 年开始的。先后进行了几次，第一次是 1988 年至 1989 年间，有关部门进行了大量的调查研究，召开了一系列的座谈会，提出了初步的修改草案，逐条进行了论证。后因发生了“六·四”事件，修改刑法的工作停顿下来。第二次是在 1990 年至 1992 年间，有关部门研究对刑法中反革命罪一章进行修改，提出了初步的草案，又因时机和国际形势等原因而停顿下来。第三次是 1993 年八届人大提出把修订刑法和刑事诉讼法列入计划，有关部门组成专门的班子研究刑法修改问题，经过一些专门的座谈会，提出了一些修改方案。这一阶段，由于有关部门集中进行刑事诉讼法的修改工作，没有系统进行刑法的修改工作。刑事诉讼法修正案通过以后，立法机关就开始全面投入刑法修订工作，1996 年 3 月 30 日，全国人大内司委和全国人大常委会法工委召开刑法修改座谈会，提出了修改刑法需要重点研究的 10 个问题，并提出了具体的设想和要求。4 月 19 日在全国人大常委会、中央政法委召开的学习、宣传和贯彻新刑事诉讼法修正案的座谈会上，王汉斌、任建新同志提出

中央希望刑法修改能够尽早完成。至此以后，立法部门先后召开多次刑法修改座谈会、论证会，形成了草案修改稿，并数易其稿。1996年11月，第八届全国人大常委会第二十三次会议审议了修改草案，常委会对草案系统进行了审议。1997年1月，全国人大常委会召开了由公、检、法、司和国务院法制局、军委法制局有关领导同志参加的刑法修改意见协调会，对其中主要问题进行了讨论。之后立法机关在十个方面对刑法修改草案进行了修改。1997年2月，第八届全国人大常委会第二十四次会议上，又审议了经修改后的刑法修订草案，决定修改后提交1997年3月召开的第八届全国人民代表大会第五次会议审议通过。1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议通过了刑法修订草案，并规定1997年10月1日起施行。

刑法的修订，是在我国逐步深化改革和建立社会主义市场经济的条件下，在党和国家提出实行和坚持依法治国，建立社会主义法制国家的总背景下进行的。刑法的修订是一个浩大工程，进行了大量调查研究，广泛征求了各方面的意见，立法机关、司法机关和专家学者共同总结十多年来实施刑法的实践经验，研究国外有关刑事法律的规定和现代刑事立法的发展趋势，特别是具体分析了中国的国情以及犯罪的发展趋势。总的来说，修订后的刑法是一部好的刑法，适应了建立社会主义市场经济和依法治国，建立社会主义法制国家的总体要求，对于完善我国的刑事法律制度和司法制度将具有积极的作用。具体而言，修订刑法的意义是多方面的，主要的一是解决了我国多年来刑法规定比较分散的问题，有了一部统一的、比较完备的刑法典，对于严格执法、统一执法都具有相当的意义。二是修订后的刑法许多规定更加具体、明确，解决了实践中一些有争议的问题，有利于实际操作。三是在保持刑法基本内容的连续性和稳定性的前提下，对于实践中反映出来的一些迫切需要解决的问题，如一些新的犯罪形式和一些新的刑事法律制度等，都作了规定，反映了同犯罪作斗争的实际需要。修订后的刑法基本上反映了刑法实

施以来 17 年的实际情况和经验，反映了我国的现实国情。当然，随着情况的不断变化，刑法中的许多问题有待进一步研究，刑法会朝着不断完备的方向发展。

二、以科学和实事求是的态度 确定修订刑法的主导思想

修订刑法的主导思想，是指修订刑法所要坚持的基本立场、基本倾向和基本方法等具有指针性质的方面。主导思想决定刑法的灵魂，决定有一部什么样的刑法，有无明确而正确的主导思想，也是决定修订后的刑法有无生命力，有无实效和能否得到群众拥护的关键问题。明确而正确的主导思想的决定因素是多方面的，它涉及到是否能够坚持社会主义政治和经济制度；是否能够坚持社会主义法律的基本性质和目的；是否具有正确的政治导向；是否能符合我国目前国情；涉及到有无正确的基本法律观念以及是否能够具有科学和实事求是的思想方法。

在本次刑法修订过程中，提出了各种各样的具体修改意见，针对同一问题，有的意见截然相反，其中主要的原因就是论者所坚持的主导思想不同。同时，就需要坚持什么样的主导思想这一问题本身，也是有着很多争论。与主导思想有关的比较宏观的争论问题，首先是早改还是晚改，也就是现在修订刑法时机和条件是否成熟的问题。我国刑法已经施行 17 年了，现在看确有许多要修改的地方，应该修订刑法，这一点是共识。争论的主要问题是条件和时机是否成熟问题。有的意见认为，我国目前社会治安形势十分严峻，严打正在深入进行，在这种情况下，不可能使刑法朝轻刑化发展，死刑不会减少，这时修订刑法担心会成为严打的法律；修订刑法的时间太仓促，还有许多问题来不及充分调查研究，没有统一认识；目前我

国改革开放正在不断深入进行中，社会变动大在相当长的时期中仍是大问题，难以预料今后会发生什么样的问题；一些重大的制度和原则问题应在刑法中得以解决，但目前看来有困难，等等。另一种意见认为，虽然有许多问题没有确定，但是法律应该把经研究有把握的内容加以规定，刑法作为一个涉及问题广的法律，在什么时候都会有问题，不能等所有问题都研究清楚了再修订刑法，如果那样的话，刑法修订起码还要等 20 年。刑事诉讼法通过以后，迫切要求修订刑法，以使实体法和程序法相配套。我们认为，目前修订刑法有其必要性也有现实的可能性，任何法律都不是一成不变的，修订刑法要把那些迫切需要解决而且经研究认为有把握的加以规定，对一些暂时还没有条件解决或者只是显露苗头的东西留待以后解决，至于一些原则制度的改动问题，不能以期待的目标代替当前的现实，从现实需要出发，现实不允许改变或者采纳的，就不改，只能留待将来解决，不能不顾现实而阻碍通过刑法的修订解决现实问题。

其次是大改还是小改的问题。在讨论中，有一种意见认为，应立足于对刑法的大改，但“大改不可能，小改没必要”。所谓大改不可能，指的是客观条件不允许大改，应该等待客观条件允许后再改。同时认为如果不对刑法作大修大补，只是解决一些小问题，那就没有必要修改刑法。还有的意见认为，刑法修订，把各种刑事方面的补充规定、决定编入刑法即可，原来刑法规定的基本内容，包括章节等，都一律不宜作大的变动。我们认为，刑法是国家重要的基本法律，涉及面广，要注意保持它的连续性和稳定性，但这是指对实践证明是正确的或没有原则问题的，而对那些被实践证明是不适合的内容，虽然是比较重大的原则问题，也要加以改变。此次刑法的修订，既有大的原则问题的修改、补充，也有小的具体问题的修改、补充，贯彻了原则性上有问题，有把握的就改；原则上没有问题，没有把握的不改的原则。我们认为这是比较客观的实事求是的态度。

第三是刑法调整的范围问题。究竟应将哪些危害社会的行为规定为犯罪，或者说我国刑法的犯罪究竟应有多大的范围，一直是在

理论上争论的问题。从理论上讲，犯罪是最严重危害社会的行为，刑法所调整的应该是这部分行为。一种观点认为，要防止我国刑法规定罪名过多过滥的问题，刑罚有尽量少用的问题，能够用行政处罚解决的，不一定要用刑罚。另一种观点认为，刑法施行以来，全国人大常委会颁布的各种决定和补充规定，已经大大增加了刑法的罪名，共有 100 多个，各类民事、经济和行政法律中规定“比照”适用的也有几十个罪名，近年来我国刑事立法的实践证明，我国刑法是一个逐渐“犯罪化”的过程，刑法调整的范围越来越大。而且在研究刑法修订的过程中，各有关部门提出新立罪名的建议不下 100 多种。根据实际情况，目前尚有许多严重危害社会的行为有必要规定为犯罪，特别是在经济领域中，出现了许多新情况和新问题，在修订刑法中，不能不顾及这些实际情况。目前我国修订刑法，主要的任务还是增加规定犯罪种类，而不是大量取消。我们认为，上述两种意见都有一定的道理，但关键的问题是，如何才能够以科学和实事求是的态度去对待刑法调整范围问题。我国刑法长期以来不健全，社会状况不断变化，这些社会情况，使得在刑法中增加罪名的规定也就成为必然，否则不能适应同犯罪作斗争的实际要求。但是确实不能走向极端，罪名过多过滥会造成新的问题。所以，对刑法调整范围要掌握一个合理的度。

第四是刑罚的轻重选择问题。在理论界曾长期存在我国刑罚到底是应轻刑化还是重刑化的争论。对于我国刑事立法的基本评价，有的认为长期以来我国刑法具有重刑化的倾向，有的则认为加重规定一些犯罪的刑罚是合理的，有的应该继续加重。对于死刑问题，是在刑法修订中重点争论的问题，有的观点认为，我国死刑规定过多，不符合世界刑法改革潮流，同时影响不好；有的意见认为，刑罚的运用应同社会的政治、经济和文化现状相协调，目前我国还不存在大量减少死刑的条件，要从我国的基本国情和人们的认识水平出发，对法律中关于死刑的规定不宜作大的变动。我们认为，不能一般化地评论我国刑法是轻刑化还是重刑化，在刑法修订中，也不能以一