

本书根据作者1981年版
《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》修订

中华人民共和国刑法的 孕育诞生和发展完善

THE BIRTH AND DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL LAW
OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

高铭暄 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善/高铭暄著. —北京:北京大学出版社,2012.5

ISBN 978 - 7 - 301 - 19952 - 7

I. ①中… II. ①高… III. ①刑法 - 法制史 - 中国 - 现代 IV. ①D924.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 265512 号

书 名: 中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善

著作责任者: 高铭暄 著

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 19952 - 7/D · 3022

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经销者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 43.5 印张 853 千字

2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 88.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

自序

1981年7月,法律出版社出版了我的第一本专著(也是改革开放以后法学界的第一本专著)《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,印数12000册,发行之后不到一个月就销售一空。当时人们之所以看重这本书,是因为1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》已于1980年1月1日起施行,而刑法学界尚未从“文化大革命”冲击下形成的荒芜状态中走出来,面对这部刑法,除了法律文本和彭真同志所作的《关于七个法律草案的说明》之外,尚没有诠释性和解读性的书可资参考。而我本人作为一名被借调到全国人大常委会办公厅法律室工作的教师,从1954年10月至1979年7月,除了工作停顿的时间不算,基本上自始至终地参加了起草拟定《中华人民共和国刑法》的工作。按照我治学的习惯,在工作中我注意收集一些实际资料,作一些讨论记录,写一些心得笔记。1964年我还曾应我所在单位——中国人民大学法律系刑法教研室的要求,作了一次系统的汇报,整理成文,取名《中华人民共和国刑法学习纪要》。上述这些情况让当时法律出版社知道了,他们就出面邀我一定要写一本有关刑法立法的书,以解决当时的“书荒”问题。这就是我的《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》一书撰写出版的缘起。

这本书供不应求,有的人因买不到干脆就手抄(当时还没有复印机)。法律出版社的意思是想再次印刷,为慎重起见,征求了我的意见。我当时也比较保守,考虑到从1981年起,国家立法机关就不断制定单行刑法,如《中华人民共和国刑法惩治军人违反职责罪暂行条例》、《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》……这本书并没有包括这些内容,我心想有些滞后了,所以我就婉拒了,表示等以后有机会修订时再印为妥。可是单行刑法和附属刑法不断出台,从1988年开始,国家立法机关又着手修订刑

法典,至1997年3月,修订的刑法典也颁布了。这本来是修订出版上述书稿的好机会,然而从1998年又开始出台单行刑法,从1999年开始连续出台了一系列刑法修正案,使我举棋不定,出书计划一拖再拖,直至《中华人民共和国刑法修正案(八)》颁行,我才最终下决心把该书修整完毕,取名《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,并按与北京大学出版社蒋浩先生的事先约定,交由北京大学出版社出版。

本书分上下两卷。上卷定名“中华人民共和国刑法的孕育和诞生”,除了做一些文字技术性处理外,基本上就是1981年出版的那本书的再现,内容主要按照1979年刑法典的章节条文次序进行论述,主要反映该刑法典的孕育诞生过程,特别是从第22稿到第33稿再到定稿这些主要阶段在条文的起草、讨论、修改过程中的一些情况和问题,有些地方也对条文的精神和含义作一些学理解释。下卷定名“中华人民共和国刑法的发展和完善”,基本采取上卷的体例,围绕1997年修订的刑法典的章节条文次序进行论述,上溯1979年刑法典及其之后的单行刑法和附属刑法的有关规定,下延伸至1997年刑法典之后的单行刑法,特别是8个“刑法修正案”和9个“刑法立法解释”的相关内容,讲清每个规定的来龙去脉,使之浑然一体。本书文前还以“前言”方式介绍了我国刑法的孕育诞生和发展完善的整个简要历程,以便读者有一个全面、历史、宏观的把握。

我想,如果本书能对广大读者特别是从事政法工作的同志们学习领会我国刑法的精神有所帮助,那就是我最大的愿望。当然,由于个人水平所限,书中的缺点和错误在所难免,尚希读者不吝赐正。

本书的出版端赖于北京大学出版社特别是蒋浩先生的鼎力支持,在此深致谢忱。我的学生和助手王俊平教授和陈冉博士为本书付出了大量辛勤的劳动,也一并致谢。

高铭暄

2012年3月24日

于北师大寓舍

前 言

新中国刑法孕育诞生和发展完善的 简要历程

一、新中国刑法的孕育和诞生

1949年10月1日,中华人民共和国宣告成立。新中国的刑法,是随着新中国的政治、经济和社会的发展而发展的。新中国成立初期,百废待兴,那时还没有条件制定刑法典,为了配合社会改革运动的需要,国家制定了几个单行刑法,如1951年的《中华人民共和国惩治反革命条例》(以下简称《惩治反革命条例》)、《妨害国家货币治罪暂行条例》,1952年的《中华人民共和国惩治贪污条例》(以下简称《惩治贪污条例》)等。单行刑法覆盖面不大,办案主要靠政策。但与此同时,国家也并没有忽视刑法典的起草准备工作。

早在1950年,前中央人民政府法制委员会就曾集合了一批法律专家,如陈瑾昆、蔡枢衡、李祖荫、李光灿等,他们先后起草出两个刑法文本:一是1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》^①,共12章157条(总则33条、分则124条);二是1954年9月30日的《中华人民共和国刑法指导原则(初稿)》^②,除序言外,包括3章76条(第一章犯罪7条、第二章刑罚19条、第三章几类犯罪量刑的规定50条)。不过,这两个稿本都没有拿出去向社会征求过意见,也没有进入立法程序。

1954年9月召开的第一届全国人民代表大会第一次会议,通过了中国第一部宪法和5个组织法^③,从那以后,刑法的起草工作正式由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室于1954年10月开始起草,到1957年6月28日,已草拟出第22稿。^④这个稿子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

^① 参见高铭暄、赵秉志编:《中国刑法立法文献资料精选》,法律出版社2007年版,第198—226页。

^② 同上书,第226—247页。

^③ 这5个组织法是:《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》和《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》。

^④ 参见高铭暄、赵秉志编:《中国刑法立法文献资料精选》,法律出版社2007年版,第247—274页。

法案委员会审议,并在第一届全国人民代表大会第四次会议上发给全体代表征求意见。这次会议还曾作出决议:授权人大常委会根据人大代表和其他方面所提的意见,将第22稿进行修改后,作为草案公布试行。

决议作了,征求意见的工作也做了,但刑法典草案并没有公布。原因是1957年下半年开始进行“反右派”斗争,之后还有各种名目的政治运动,给立法工作带来不小的冲击,足足有三四年时间,刑法典起草工作停止了。直到1961年10月,才又开始对刑法典草案进行一些座谈研究。从1962年5月开始,对刑法典草案第22稿进行全面修改工作。经过多次的重大修改和征求意见,其中也包括中央政法小组的几次开会审查修改,到了1963年10月9日,拟出第33稿。^①但是,很快“四清”运动就起来了,接着又开始了为期10年的“文化大革命”。在这种猛烈的政治运动的冲击下,刑法典草案第33稿也就不得不束之高阁了。

粉碎“四人帮”以后,1978年2月26日至3月5日举行的第五届全国人民代表大会第一次会议对法制工作开始有所重视。叶剑英委员长在会上所作的《关于修改宪法的报告》指出:“我们还要依据新宪法,修改和制定各种法律、法令和各方面的工作条例、规章制度。”^②特别是邓小平同志1978年10月的一次谈话,具体指出:“过去‘文化大革命’前,曾经搞过刑法草案,经过多次修改,准备公布。‘四清’一来,事情就放下了。”现在“很需要搞个机构,集中些人,着手研究这方面的问题,起草有关法律”^③。就在这次谈话以后不久,由中央政法小组牵头,组成刑法草案修订班子,对第33稿进行修改工作,先后搞了两个稿子。^④在此过程中,中国共产党召开了具有历史意义的十一届三中全会,拉开了改革开放的帷幕,并对发扬社会主义民主、加强社会主义法制作了明确的指示。1979年2月下旬,全国人大常委会法制委员会宣告成立,在彭真同志的主持下,从3月中旬开始,抓紧进行立法工作。刑法典草案以第33稿为基础,结合新情况、新经验和新问题,征求了中央有关部门的意见,作了较大的修改。先后拟了三个稿子。^⑤第二个稿子于5月29日获得中共中央政治局原则通过,接着又在法制委员会全体会议和第五届全国人大常委会第八次会议上进行审议,之后提交第五届全国人民代表大会第二次会议审议,审议中又作了一些修改和补充,最后于7月1日获得一致通过。7月6日正式公布,并规定自1980年1月1日起施行。至此,中国1979年刑法典宣告诞生。这也

^① 参见高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上册),中国人民公安大学出版社1998年版,第337—365页。

^② 《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第一次会议文件》,人民出版社1978年版,第132页。

^③ 参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社1981年版,第4页。

^④ 参见高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上册),中国人民公安大学出版社1998年版,第365—434页。

^⑤ 同上书,第435—490、496—524页。

是中华人民共和国成立近 30 年第一次有了刑法典。

1979 年刑法典和 1979 年刑事诉讼法典一起,都是改革开放之后第一批通过的法律。这两部法律的通过,标志着新中国刑事法典从无到有,其意义是巨大的、深远的。从此以后,刑事立案、刑事侦查、刑事起诉、刑事审判由主要依靠政策转变为主要依靠法律,起诉书、判决书、裁定书都要引用法条作为依据,不引用法条的刑事司法文书一去不复返了。1979 年刑法典共有 13 章 192 条,其中总则 5 章 89 条、分则 8 章 103 条。它是司法机关办理刑事案件的强大法律武器,也是教育广大公民提高法治观念、预防违法犯罪的上好教材。

二、对 1979 年刑法典的局部修改补充

1979 年刑法典从整体上说是一部保护人民、惩罚犯罪、维护社会秩序、保障改革开放和现代化建设的好法。但是,由于受当时历史条件和立法经验的限制,这部刑法典不论在体系结构、规范内容还是在立法技术上,都还存在一些缺陷。1981 年以来,最高立法机关先后通过了 24 个单行刑法,并在 107 个非刑事法律中设置了附属刑法规范,对 1979 年刑法典作了一系列的补充和修改,概括而言,主要有以下诸方面:

1. 在空间效力上,除了刑法典规定的属地原则、属人原则、保护原则外,还增加了普遍管辖权原则。

2. 在犯罪主体上,增加了某些罪的单位犯罪规定。

3. 在刑罚种类上,对危害重大的犯罪军人,增加了剥夺勋章、奖章和荣誉称号作为附加刑;对被判处剥夺政治权利或者 3 年以上有期徒刑的军官,还可剥夺军衔。^①

4. 在量刑制度上,增加了不少从重处罚的情节和个别从轻、减轻或者免除处罚的情节。

5. 在缓刑制度上,增设了战时缓刑制度。

6. 在分则罪名上,补充规定了 133 个新罪名。1979 年刑法典只有 129 个罪名,至 1997 年修订的刑法典通过之前,已增加到 262 个罪名。

7. 在分则法定刑上,提高了不少罪的法定刑。

8. 在罚金上,开始对某些犯罪规定罚金的数额,包括普通数额或倍比数额。

9. 在法条适用上,通过“比照”的立法方式,扩大了刑法分则某些条文(如 1979 年《中华人民共和国刑法》第 187 条、第 188 条)所规定的犯罪的适用范围。

从上述补充和修改情况来看,中国在制定刑法典之后,对刑法立法工作仍然是抓得很紧的,对司法实践的引导和规范作用也是有力的。但是,由于在刑法典之

^① 在 1997 年修订的刑法典中未采纳这两个附加刑。

外,还有这么多单行刑法和附属刑法,缺乏一个体系上的归纳,显得有些分散、零乱,不便于全面掌握。特别是中国共产党第十四次全国代表大会以来,为了建立社会主义市场经济体制和实现体制转轨,各方面都发生了许多深刻变化,在犯罪现象上也出现了许多新情况、新特点和新问题。对市场经济中出现的不轨行为,哪些应规定为犯罪,罪与非罪的界限如何划分,如何对社会上出现的各式各样的犯罪进一步加以科学的归纳和分类,这些都要作通盘的考虑。因此,为了更加有效地发挥刑法的社会调整功能,更好地保护社会和保障人权,刑法学界和司法实务部门都要求能够全面系统地修订刑法,把分散、凌乱的这些规范统一加以整合。这个呼声反映到国家立法部门,引起了立法部门的高度重视。

三、刑法典的全面修订:1997年刑法典的公布施行

1988年7月1日,《七届全国人大常委会工作要点》将刑法典的修订工作正式列入立法规划。之后即开始调查研究、开座谈会、汇编条文、征求意见、拟刑法修订草案稿本等工作。1996年12月,立法工作机关将一部较为成熟的刑法修订草案提交第八届全国人大常委会进行审议。第八届全国人大常委会于1996年12月26日召开第二十三次会议、于1997年2月19日召开第二十四次会议,审议了刑法修订草案,并决定提交1997年3月召开的第八届全国人大第五次会议审议。

1997年3月14日,第八届全国人民代表大会经审议通过了修订的《中华人民共和国刑法》即1997年刑法典(以下简称1997年《刑法》),并规定自1997年10月1日起施行。这是新中国历史上最完备、最系统、最具有时代气息并具有里程碑意义的刑法典。这部新刑法典科学地概括了刑法的基本精神,明文规定了刑法的三大基本原则,即罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则、罪责刑相适应原则;这部新刑法典将1979年刑法典及其实施以后17年时间内的所有单行刑法和附属刑法,经过研究、修改、整合后编入刑法典有关部分,同时对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为,增加到刑法典分则中去,这样就使刑法典的体系更加完整,此罪与彼罪之间的界限更加明确、具体,法定刑之间更加平衡,可操作性更强。新刑法典共有15章452条,其中总则5章101条、分则10章350条、附则1条。包含的罪名有412个,其中源自1979年刑法典的罪名有116个,源自单行刑法和附属刑法的罪名有132个,修订中新设的罪名有164个。新刑法典的公布施行,基本实现了中国刑法的统一性和完备性,贯彻了刑事法治原则,加强了刑法保护社会和保障人权的功能,因此,受到了社会各界特别是刑事法学界和实务界的高度评价,也引起了国际刑事法学界的重视。

四、对1997年刑法典进一步的局部修改补充

1997年刑法典的完备性,也还是相对的。随着社会的改革和进步,根据同犯罪

作斗争的需要,国家立法机关又对刑法典陆续作了局部性的修改补充。全国人大常委会于1998年12月29日通过《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、1999年12月25日通过《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》)、2001年8月31日通过《中华人民共和国刑法修正案(二)》[以下简称《刑法修正案(二)》]、2001年12月29日通过《中华人民共和国刑法修正案(三)》[以下简称《刑法修正案(三)》]、2002年12月28日通过《中华人民共和国刑法修正案(四)》[以下简称《刑法修正案(四)》]、2005年2月28日通过《中华人民共和国刑法修正案(五)》[以下简称《刑法修正案(五)》]、2006年6月29日通过《中华人民共和国刑法修正案(六)》[以下简称《刑法修正案(六)》]、2009年2月28日通过《中华人民共和国刑法修正案(七)》[以下简称《刑法修正案(七)》]、2011年2月25日通过《中华人民共和国刑法修正案(八)》[以下简称《刑法修正案(八)》],在刑法典总则以及分则具体罪上作了一系列修改补充。归纳起来,主要有以下几方面:

(一) 补充修改了某些总则规范^①

按刑法典条文顺序排列,补充修改的刑法典总则规定主要有:

1. 对已满75周岁的犯罪人增设从宽处罚的原则(第17条之一)。
2. 对判处管制的犯罪分子可同时予以禁止令(第38条第2款),依法实行社区矫正(第38条第3款),违反禁止令的,依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚(第38条第4款)。
3. 审判时已满75周岁的人原则上不适用死刑(第49条第2款)。
4. 将死缓期满减为有期徒刑的刑期由原先的“十五年以上二十年以下”修改为“二十五年”(第50条第1款);对判处“死缓”的累犯和特定种类的暴力犯罪限制减刑(第50条第2款)。
5. 进一步明确减轻处罚的含义(第63条第1款)。
6. 明确规定不满18周岁的人犯罪的不构成累犯(第65条第1款)。
7. 扩展了构成特殊累犯的对象范围(第66条)。
8. 增设坦白从宽处罚的原则(第67条第3款)。
9. 提高数罪并罚时有期徒刑的最高刑期,补充附加刑的并罚规则(第69条)。
10. 细化缓刑的条件,增设“应当缓刑”的规定,对缓刑犯可同时予以禁止令(第72条)。
11. 增加犯罪集团首要分子不适用缓刑的规定(第74条)。
12. 对缓刑犯依法实行社区矫正(第76条)。
13. 缓刑犯违反禁止令情节严重的,撤销缓刑(第77条第2款)。

^① 对刑法总则规范的补充修改是由《刑法修正案(八)》开始的。

14. 把无期徒刑犯减刑以后的实际执行刑期提高为不少于13年,对限制减刑的死缓犯减为无期徒刑或者25年有期徒刑后的实际执行刑期分别规定为不少于25年和20年(第78条第2款)。

15. 将无期徒刑犯假释前的实际执行刑期提高为13年以上,将“没有再犯罪的危险”作为假释的实质条件之一,进一步明确不得假释的对象范围,将假释后对所居住社区的影响作为决定假释的考虑因素(第81条)。

16. 对假释的犯罪分子依法实行社区矫正(第85条)。

17. 犯罪时不满18周岁被判处5年有期徒刑以下刑罚的人,在入伍、就业时免除前科报告义务(第100条第2款)。

此外,《刑法修正案(八)》还删除了《刑法》第68条第2款犯罪后自首又有重大立功表现的情节。

(二) 增设新罪名41个,相应删去原有的罪名2个

增设的新罪名有:

1. 资助恐怖活动罪(第120条之一)。

2. 危险驾驶罪(第133条之一)。

3. 强令违章冒险作业罪(修正后的第134条第2款)。

4. 大型群众性活动重大安全事故罪(第135条之一)。

5. 不报、谎报安全事故罪(第139条之一)。

6. 隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪(第162条之一)。

7. 虚假破产罪(第162条之二)。

8. 对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪(修正后的第164条第2款)。

9. 国有公司、企业、事业单位人员失职罪(修正后的第168条)。

10. 国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪(修正后的第168条)。

11. 背信损害上市公司利益罪(第169条之一)。

12. 骗取贷款、票据承兑、金融票证罪(第175条之一)。

13. 妨害信用卡管理罪(第177条之一第1款)。

14. 窃取、收买、非法提供信用卡信息资料罪(第177条之一第2款)。

15. 利用未公开信息交易罪(修正后的第180条第4款)。

16. 背信运用受托财产罪(第185条之一第1款)。

17. 违法运用资金罪(第185条之一第2款)。

18. 骗购外汇罪(全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第1条)。

19. 虚开发票罪(第205条之一)。

20. 持有伪造的发票罪(第210条之一)。

21. 组织、领导传销活动罪(第224条之一)。

22. 组织出卖人体器官罪(第 234 条之一)。
23. 雇用童工从事危重劳动罪(第 244 条之一)。
24. 出售、非法提供公民个人信息罪(第 253 条之一第 1 款)。
25. 非法获取公民个人信息罪(第 253 条之一第 2 款)。
26. 组织残疾人、儿童乞讨罪(第 262 条之一)。
27. 组织未成年人进行违反治安管理活动罪(第 262 条之二)。
28. 拒不支付劳动报酬罪(第 276 条之一)。
29. 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(修正后的第 285 条第 2 款)。
30. 提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪(修正后的第 285 条第 3 款)。
31. 投放虚假危险物质罪(第 291 条之一)。
32. 编造、故意传播虚假恐怖信息罪(第 291 条之一)。
33. 开设赌场罪(修正后的第 303 条第 2 款)。
34. 非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪(修正后的第 344 条)。
35. 过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪(修正后的第 369 条第 2 款)。
36. 非法生产、买卖武装部队制式服装罪(修正后的第 375 条第 2 款)。
37. 利用影响力受贿罪(第 388 条之一)。
38. 执行判决、裁定失职罪(修正后的第 399 条第 3 款)。
39. 执行判决、裁定滥用职权罪(修正后的第 399 条第 3 款)。
40. 枉法仲裁罪(第 399 条之一)。
41. 食品监管渎职罪(第 408 条之一)。

删去的罪名有:

1. 徇私舞弊造成破产、亏损罪(原第 168 条)。
2. 违法向关系人发放贷款罪(原第 186 条)。

综上所述,截至目前,中国现行刑法分则的具体罪名已达 451 个。

(三) 对犯罪构成要件要素的修正

其中仅修正构成要件要素而未影响罪名的主要有:

1. 《刑法修正案(八)》对第 141 条第 1 款规定的生产、销售假药罪由危险犯修改为行为犯,即删除了原法条中“足以严重危害人体健康”的表述。同时,修改了本罪的罚金刑,由原先的倍比罚金制改为无限额罚金制,并进一步明确了法定刑情节要求的表述。

2. 《刑法修正案(四)》将第 145 条规定的“生产、销售不符合标准的医用器材罪”的构成条件由“对人体健康造成严重危害”修改为“足以严重危害人体健康”,

并对其法定刑作了趋重的修改。

3. 《刑法修正案(八)》对第153条第1款规定的“走私普通货物、物品罪”作了较大的修改:一是将各档法定刑由重至轻改为由轻至重排列;二是在废止此罪死刑的基础上,重新梳理了各档法定刑的情节,修正后的各档情节为“税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私”、“税额巨大或者有其他严重情节”和“税额特别巨大或者有其他特别严重情节”。

4. 《刑法修正案》在第180条中注入了期货内幕交易和泄露期货交易内幕信息的内容;《刑法修正案(七)》在此基础上,又将“明示、暗示他人从事上述交易活动”规定为内幕交易、泄露内幕信息罪构成要件要素的行为。

5. 《刑法修正案(六)》对第186条改变了原先区分向“关系人”和“非关系人”违规发放贷款而构成不同犯罪的立法模式,简化了本条罪状的表述,保留“违法发放贷款罪”,将“违法向关系人发放贷款”从独立的罪名修改为从重处罚的情节。

6. 《刑法修正案(六)》对第188条“非法出具金融票证罪”的两个档次法定刑的情节表述作了修改,由原先的“造成较大损失”和“造成重大损失”分别修改为“情节严重”和“情节特别严重”。

7. 对第191条洗钱罪的构成要件先后经过两次修改:一是《刑法修正案(三)》将“恐怖活动犯罪”列为本罪的“上游犯罪”。二是《刑法修正案(六)》在以上修正基础上,又扩张了“上游犯罪”的范围,将“贪污贿赂犯罪”、“破坏金融管理秩序犯罪”和“金融诈骗犯罪”列入“上游犯罪”,同时在本条第1款第(2)项中增加规定了“有价证券”,这样协助将财产转换为有价证券的,亦为洗钱。

8. 《刑法修正案(五)》在第196条信用卡诈骗罪第(1)项中增加“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡”的内容。

9. 《刑法修正案》在第225条非法经营罪中增加“未经国家有关主管部门批准,非法经营证券、期货或者保险业务”作为第(3)项内容;《刑法修正案(七)》在上述第(3)项中又增加了“非法从事资金支付结算业务”的内容。

10. 《刑法修正案(八)》在第226条原规定的基础上,将“强迫他人参与或者退出投标、拍卖的”、“强迫他人转让或者收购公司、企业的股份、债券或者其他资产的”以及“强迫他人参与或者退出特定的经营活动的”补充规定为强迫交易罪的构成要件要素行为。

11. 《刑法修正案(八)》将“入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃”补充进第264条盗窃罪的罪状中,并在废止此罪死刑的基础上,重新梳理了其法定刑。

12. 《刑法修正案(八)》将“多次敲诈勒索”补充进第274条敲诈勒索罪的罪状中,并为此罪增加规定了第三档法定刑,即:“数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑,并处罚金。”

13. 《刑法修正案(八)》在第293条寻衅滋事罪第(2)项中增加规定“恐吓”他

人,并为“纠集他人多次实施前款行为,严重破坏社会秩序”的行为增加规定独立的法定刑。

14.《刑法修正案(八)》对第294条组织、领导、参加黑社会性质组织罪的积极参加行为,规定了独立的法定刑,简化了此罪的罪状表述,适当调整了法定刑,同时将有关“黑社会性质组织”立法解释的内容吸收到《刑法》第294条中作为第5款。

15.《刑法修正案(八)》对第343条第1款非法采矿罪的罪状作了修改,将原“……擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种,经责令停止开采后拒不停止开采,造成矿产资源破坏”的规定修改为“……或者擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种,情节严重的”。

与上述情况不同,以下列举的是导致修正罪名的情况。由于立法机关修改了1997年刑法典某些罪的构成要件要素(如主体范围、行为方式、对象范围等),致使最高司法机关原来解释确定的罪名已涵盖不了,从而也必须随之修正。属于这些情况的有下列25个罪名:

1. “投毒罪”修正为“投放危险物质罪”(第144条、第115条)。
2. “过失投毒罪”修正为“过失投放危险物质罪”(第115条第2款)。
3. “非法买卖、运输核材料罪”修正为“非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪”(第125条第2款)。
4. “盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪”修正为“盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪”(第127条第1款)。
5. “抢劫枪支、弹药、爆炸物罪”修正为“抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪”(第127条第2款)。
6. “生产、销售不符合卫生标准的食品罪”修正为“生产、销售不符合安全标准的食品罪”(第143条)。
7. “走私珍稀植物、珍稀植物制品罪”修正为“走私国家禁止进出口的货物、物品罪”(第151条第3款)。
8. “走私固体废物罪”修正为“走私废物罪”(修正后的第152条第2款)。
9. “提供虚假财会报告罪”修正为“违规披露、不披露重要信息罪”(第161条)。
10. “公司、企业人员受贿罪”修正为“非国家工作人员受贿罪”(第163条)。
11. “对公司、企业人员行贿罪”修正为“对非国家工作人员行贿罪”(第164条)。
12. “伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪”修正为“伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪”(第174条第2款)。
13. “编造并传播证券交易虚假信息罪”修正为“编造并传播证券、期货交易虚假信息罪”(第181条第1款)。

14. “诱骗投资者买卖证券罪”修正为“诱骗投资者买卖证券、期货合约罪”(第181条第2款)。

15. “操纵证券交易价格罪”第一次修正为“操纵证券、期货交易价格罪”,再次修正为“操纵证券、期货市场罪”(第182条)。

16. “用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪”修正为“吸收客户资金不入账罪”(第187条)。

17. “偷税罪”修正为“逃税罪”(第201条)。

18. “强迫职工劳动罪”修正为“强迫劳动罪”(第244条)。

19. “窝藏、转移、收购、销售赃物罪”修正为“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”(第312条)。

20. “逃避动植物检疫罪”修正为“妨害动植物防疫、检疫罪”(第337条)。

21. “重大环境污染事故罪”修正为“污染环境罪”(第338条)。

22. “非法占用耕地罪”修正为“非法占用农用地罪”(第342条)。

23. “非法采伐、毁坏珍贵树木罪”修正为“非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪”(第344条)。

24. “非法收购盗伐、滥伐的林木罪”修正为“非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪”(第345条第3款)。

25. “非法生产、买卖军用标志罪”修正为“伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪”(修正后的第375条第3款)。

(四) 增设了相当数量的单位犯罪

包括两种情况:

1. 在增设的新罪名中,有的不仅指自然人犯罪,还规定有单位犯罪,如资助恐怖活动罪,隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪,对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪,背信损害上市公司利益罪,骗取贷款、票据承兑、金融票证罪,骗购外汇罪,虚开发票罪,持有伪造的发票罪,出售、非法提供公民个人信息罪,非法获取公民个人信息罪,拒不支付劳动报酬罪,非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪等;有的本身就是单位犯罪,如大型群众性活动重大安全事故罪,虚假破产罪,背信运用受托财产罪,违法运用资金罪,雇用童工从事危重劳动罪等。

2. 某些罪原来没有规定单位犯罪,后来修正时增设单位犯罪。例如,1997年《刑法》第155条原第(3)项规定的“走私固体废物罪”,无具体法定刑,也无单位犯罪的规定,2002年12月28日的《刑法修正案(四)》将其修正为“走私废物罪”,移位至第152条第2款,设置了具体法定刑,并于同条第三款对之设置了单位犯罪。又如,2009年2月28日的《刑法修正案(七)》对《刑法》第312条所规定的“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”,增设了单位犯罪的规定(见该条新增的第2款)。

(五) 废止了 13 种犯罪的死刑,提高了某些罪的法定刑,降低了某些罪的法定刑,对个别罪还规定符合一定条件时不予追究刑事责任

废止死刑并相应调整法定刑的 13 种犯罪是:走私文物罪,走私贵重金属罪,走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,走私普通货物、物品罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪,信用证诈骗罪,虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪,伪造、出售伪造的增值税专用发票罪,盗窃罪,传授犯罪方法罪,盗掘古文化遗址、古墓葬罪,盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪。

提高法定刑的主要有:

1. 《刑法》第 120 条第 1 款规定的“组织、领导恐怖活动组织的”,法定最高刑由原定的 10 年有期徒刑提高为无期徒刑。

2. 《刑法》第 182 条第 2 款经《刑法修正案》修正后规定的单位犯操纵证券、期货交易价格罪中的直接责任人员,在罪名改变为操纵证券、期货市场罪时,其法定最高刑由原定的 5 年有期徒刑提高为 10 年有期徒刑。

3. 《刑法》第 190 条规定的单位犯逃汇罪中的直接责任人员,其法定最高刑由原定的 5 年有期徒刑提高为 15 年有期徒刑。

4. 《刑法》第 191 条第 2 款规定的单位犯洗钱罪中的直接责任人员,其法定最高刑由原定的 5 年有期徒刑提高为 10 年有期徒刑。

5. 《刑法》第 226 条规定的强迫交易罪,法定最高刑由原定的 3 年有期徒刑提高为 7 年有期徒刑。

6. 《刑法》第 244 条原规定的“强迫职工劳动罪”,在修订为“强迫劳动罪”的同时,法定最高刑也由原定的 3 年有期徒刑提高为 10 年有期徒刑。

7. 《刑法》第 274 条规定的敲诈勒索罪,法定最高刑由原定的 10 年有期徒刑提高为 15 年有期徒刑。

8. 《刑法》第 293 条规定的寻衅滋事罪,法定最高刑由原定的 5 年有期徒刑提高为 10 年有期徒刑。

9. 《刑法》第 294 条第 1 款规定的组织、领导黑社会性质组织的行为,法定最高刑由原定的 10 年有期徒刑提高为 15 年有期徒刑;该条原第 4 款(现第 3 款)规定的包庇、纵容黑社会性质组织罪,法定最高刑也由原定的 10 年有期徒刑提高为 15 年有期徒刑。

10. 《刑法》第 312 条原规定的“窝藏、转移、收购、销售赃物罪”,在修订为“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”的同时,法定最高刑也由原定的 3 年有期徒刑提高为 7 年有期徒刑。

11. 《刑法》第 375 条原规定的非法生产、买卖武装部队车辆号牌等专用标志的犯罪,被涵盖在修正后的“伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪”之中,法定最高刑由原定的 3 年有期徒刑提高为 7 年有期徒刑。

12. 《刑法》第395条第1款规定的“巨额财产来源不明罪”,法定最高刑由原定的5年有期徒刑提高为10年有期徒刑。

除废止死刑的13个罪名外,其他降低法定刑的有:

1. 《刑法》第151条第3款原规定的“走私珍稀植物、珍稀植物制品罪”,在修正为“走私国家禁止进出口的货物、物品罪”的同时,法定最低刑由原定的6个月有期徒刑降低为1个月拘役。

2. 《刑法》第239条规定的“绑架罪”,法定最低刑由原定的10年有期徒刑降低为5年有期徒刑。

此外,对《刑法》第201条原规定的“偷税罪”作了重大的修正,除改偷税为逃税外,特别增设第4款规定:“有第一款行为(指有逃避缴纳税款违法犯罪行为——引者注),经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。”这说明,对偶犯、初犯逃税罪的,只要符合上述法定条件,就不追究其刑事责任。这是体现宽严相济刑事政策的一个鲜明例证。

此外,立法机关还对个别条款作了文字技术的修改,例如,《刑法修正案(八)》出于文字技术的考虑,删除了第107条资助危害国家安全犯罪活动罪中的资助对象“境内组织或者个人”,删除了第109条叛逃罪罪状中的“危害中华人民共和国国家安全”。

五、对1997年刑法典的立法解释

从2000年4月开始,全国人大常委会先后对1997年刑法典作了9次立法解释,这就是:

1. 2000年4月29日《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》。

2. 2001年8月31日《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的解释》。

3. 2002年4月28日《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》。

4. 2002年4月28日《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》。

5. 2002年8月29日《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》。

6. 2002年12月28日《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》。

7. 2004年12月29日《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》。

8. 2005年12月29日《关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》。

9. 2005年12月29日《关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》。

上述立法解释解决了刑法适用中的某些疑难问题,如:村民委员会等村基层组织人员是否属于国家工作人员或者准国家工作人员问题;“违反土地管理法规”及“非法批准征收、征用、占用土地”两个法律用语的含义问题;“黑社会性质组织”具有哪些特征问题;挪用公款“归个人使用”的含义问题;“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重”的含义问题;《刑法》分则第九章渎职罪主体的范围确定问题;《刑法》规定的“信用卡”一词的含义问题;《刑法》规定的“出口退税、抵扣税款的其他发票”的含义问题;《刑法》有关文物的规定是否适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石问题。

“刑法立法解释”是对刑法规定的某些内容予以阐明,而不是修正,它的效力与刑法典文本的效力是同步的;而“刑法修正案”则是对刑法所作的修正,即修改或补充,它的效力要遵循《刑法》第12条的规定,采取从旧兼从轻原则。

六、结语

综上所述,我们可以得出几点规律性的认识:

第一,新中国刑法是随着中国经济、政治、社会的发展而发展的。新中国成立初期,只颁布了几个单行刑法。1978年党的十一届三中全会以来,随着社会主义市场经济体制的逐步确立,随着社会主义法治建设的逐步推进,刑法也不断发展:先是制定1979年刑法典,后经不断修改补充,又修订成为1997年新刑法典,之后又不断修正,现已基本完备。当然还要进一步趋于完善。

第二,对刑法典的修正方式也有一个发展变化的过程。1979年刑法典生效之后的修改补充,主要采取单行刑法和附属刑法的方式;而1997年刑法典生效之后的修改补充,除了颁行一个单行刑法即1998年12月29日的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》外,其他均采取“刑法修正案”的方式。可以说,已经确立了刑法修正案作为刑法典修改补充方式的基本地位。采取修正案方式的好处是不打乱刑法典的体系结构和条文的排列次序,有利于保持刑法典的统一性和完整性,有利于司法工作的实际操作和掌握运用,也便于广大公民的学习和遵守,同时,也较好地解决了刑法的稳定性与适应性之间的关系。采取“刑法修正案”的立法形式,标志着中国刑事立法技术日趋成熟。

第三,对1997年刑法典的修正,截至《刑法修正案(七)》,都是针对刑法分则具体罪的修正,《刑法修正案(八)》除了继续对刑法分则具体罪作出修正外,首次对刑法总则作出某些修改和补充规定,如对75周岁以上老年人从宽处罚,对未成

年人犯罪进一步采取从宽措施,对刑罚结构特别是死刑与生刑的衔接问题作了调整和完善,对缓刑制度作了大幅修改,将社区矫正正式写入刑法,等等。尤其是该修正案废止了13个罪的死刑,在死刑改革道路上迈出了坚实的一步,起着示范导向的作用,意义巨大,影响深远。

第四,我国刑法的改革和完善取得了重大的进展,成绩斐然,但也不能就此止步,因为刑法还有改革和完善的不小空间。比如,犯罪与犯罪之间的竞合问题,我国刑法总则没有明确作出一般性的规定;某些主刑如管制、拘役、有期徒刑并存时如何并罚,我国刑法中的数罪并罚对此显然是未予置理的;信息网络高速发展条件下所出现的新的犯罪类型,也值得立法机关密切加以关注,适时作出回应;特别是死刑问题,改革之路还任重道远。这些问题,都有待于今后的刑法立法分阶段、有步骤地一一予以稳妥解决。

笔者坚信,中华人民共和国刑法,必将在继承本民族优良的刑法文化传统、注重刑法本土化建设、兼收并蓄国外一切对我国有用的先进合理的文明成果的基础上,朝着更为科学、文明和人道的方向发展。