

中华人民共和国法律释义丛书

全国人民代表大会常务委员会  
法制工作委员会编

权威机构专家编写 法律释义标准版本

# 中华人民共和国 刑法释义

(第六版·根据刑法修正案九最新修订)

郎胜 / 主编



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

中华人民共和国法律释义丛书  
全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会 编

# 中华人民共和国 刑法释义

主 编：郎 胜（全国人大常委会委员，法制工作委员会副主任）

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国刑法释义:根据刑法修正案九最新  
修订/全国人大常委会法制工作委员会编. — 6版. —  
北京:法律出版社, 2015. 10  
(中华人民共和国刑法释义)  
ISBN 978-7-5118-8553-1

I. ①中… II. ①全… III. ①刑法—法律解释—中国  
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 242978 号

©法律出版社·中国

责任编辑/麦 锐

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/51.5 字数/840千

版本/2015年11月第6版

印次/2015年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8553-1

定价:98.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版前言

《中华人民共和国法律释义丛书》是由全国人大常委会法制工作委员会组织编辑的一套系列丛书。

该套丛书由一系列法律释义组成。邀请有关专家、学者和部分参与立法的同志编著。该丛书坚持以准确地反映立法宗旨和法律条款内容为最基本要求，在每部法律释义中努力做到观点的权威性和内容解释的准确性。

我们相信，该套丛书的陆续出版，将会给广大读者进一步学好法律提供有益的帮助。

## 出版说明

1997年,第八届全国人民代表大会对《中华人民共和国刑法》作了全面修订。当时,为了便于广大读者及时了解、准确把握刑法的内容和精神,应法律出版社之邀,全国人大常委会法制工作委员会参与刑法修订工作的同志编写了《中华人民共和国刑法释义》一书。该书一经出版就受到各方面的好评,也实现了作者宣传普及刑法的初衷。随着我国改革开放的深入进行和经济社会的快速发展,在犯罪方面也不断出现一些新情况、新问题,全国人大常委会适应情况的变化和实践的需要,先后通过一个关于刑法的决定和九个刑法修正案,对刑法作出修改、补充和完善。此外还有十三个关于刑法的解释。期间,全国人大常委会法制工作委员会刑法室的同志根据刑法修改的情况,对《中华人民共和国刑法释义》一书多次进行增补,并对未作修改的刑法条文,也结合立法研究工作和司法实践经验一并进行了梳理和完善。法律出版社相继于2004年、2006年、2009年、2011年出版了本书的修订版本。

2015年8月29日,第十二届全国人大常委会第十六次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案(九)》,这是对刑法的又一次重要修改。为了帮助读者及时了解刑法修改的情况,我们对《中华人民共和国刑法释义》一书再次进行了修订,一是充实了有关刑法修正案(九)的内容;二是对书中其他部分进行了修改完善。本书由全国人大常委会法制工作委员会副主任郎胜任主编,参加编写工作的有王爱立、臧铁伟、李寿伟、雷建斌、许永安、黄永、王宁、徐霞、王倩、汤卫平、林卫星、伊繁伟、陈远鑫、王思丝、喻晓川、张义健、马曼、黄星、王瑞等同志。同时,我们特意邀请郎胜同志为本书再次作序,并根据一些读者的建议,将本书历次版本的序和出版说明一并附在书中。

作者  
2015年9月

# 序

(2015年第6版)

今年8月29日,十二届全国人大常委会第十六次会议以153票赞成的高票通过了刑法修正案(九)。应法律出版社之约,《中华人民共和国刑法释义》需修订再版,补充相关内容。为便于读者的理解与掌握,有必要在这里对本书所补充的与刑法修正案(九)有关的主要内容作一简述。

——**进一步减少适用死刑罪名。**慎用死刑是我们党在死刑政策上的一贯主张,党的十八届三中全会明确提出了“逐步减少适用死刑罪名”的目标任务。从历史上看,在相当一段时间里为了适应同犯罪作斗争的需要,在立法上规定了较多的死刑,但慎用死刑和减少死刑罪名的目标要求始终在坚持,立法工作机构也从未放弃对减少死刑罪名的研究。1997年全国人大全面修订了刑法,在那次制定的刑法典中,对已存在的死刑罪名,坚持原则上不减不加,实际上有所减少的做法,保留了68个。自此之后未再增加过死刑。可以说,1997年全面修订刑法是我国立法在死刑问题上的一个重要转折点。

2011年刑法修正案(八)取消了13个经济性非暴力犯罪的死刑,正式启动了我国逐步减少死刑罪名的进程。刑法修正案(九)再次从以下三个方面对减少适用死刑罪名进行了积极的立法实践。第一,取消了9个罪名的死刑。这两次取消死刑罪名,使刑法中的死刑罪名从68个减少到46个,减少了32%。目前,除贪污、受贿罪外,保留的死刑罪名基本上都直接与国家安全、公共安全、人民生命安全有关。立法机关以极大的决心和勇气减少9个死刑罪名,这样做的考虑,一是减少和严格控制死刑适用是我们党的一贯主张,减少死刑罪名是十八届三中全会明确的改革任务,在这一问题上态度应当鲜明而坚决。减少的数量也应达到一定的规模,以确保三中全会确定的任务要求有效落实,成为不可逆转的发展趋势。二是方案是在充分论证、审慎研究的基础上提出的。同时,为了防止可能产生的负面影响,对一些严重犯罪,在取消死刑后在法律上还留有从严处罚的余地,以确保风险可控。三是从刑法修正案(八)取消死刑罪名的实践效果看,通过深入细致的工作,逐步统一认识,社会上也基本认同,未产生

大的负面的影响。

第二,对死刑缓期执行制度作了进一步完善。一是对死缓执行死刑的条件作了更严格、明确的规定;二是对在死缓期间故意犯罪但未执行死刑的,明确了法律后果和必要的备案程序。既坚持了慎用死刑的精神,又体现了罪刑相适应的原则。备案制度还能防止出现死刑适用条件把握上可能出现的偏差。

第三,还调整了分则中对绑架犯罪的量刑幅度,取消了绝对死刑的适用,使刑罚更好地体现罪刑相适应原则。

上述修改,反映了我们执政能力的提升和对制度的自信,也是我国刑法不断进步、文明的标志。这一过程也体现出社会的发展与成熟。从长远看,坚持党的慎用死刑和减少适用死刑罪名的要求,还可对死刑的适用条件进行深入研究,进一步从立法和司法上从严控制死刑的适用。

**——加大对恐怖主义、极端主义犯罪的惩治力度。**恐怖主义已成为影响世界和平与发展的重要因素,是国际社会面临的共同威胁。恐怖活动犯罪对我国国家安全、政治稳定、经济社会发展、民族团结和公民生命安全构成现实的威胁与挑战。以歪曲宗教教义或者以其他方法煽动仇恨、煽动歧视、崇尚暴力的极端主义成为恐怖活动犯罪的思想基础。根据总体国家安全观的要求,为了防范和打击恐怖主义、极端主义犯罪活动,刑法修正案(九)有针对性地对恐怖主义、极端主义犯罪作出了规定。

一是增加规定了一些新的犯罪行为,包括资助恐怖活动培训,为恐怖活动招募、运送人员的犯罪;为恐怖活动作准备的犯罪;宣扬恐怖主义、极端主义和煽动实施恐怖活动的犯罪;利用极端主义煽动、胁迫群众破坏法律实施的犯罪;强制他人穿着、佩戴恐怖主义、极端主义服饰、标志的犯罪;非法持有恐怖主义、极端主义宣传品的犯罪;拒绝提供恐怖主义、极端主义犯罪证据的犯罪等。

二是注重了对恐怖活动犯罪在规定自由刑的同时规定财产刑,以剥夺其再犯罪的物质基础。

三是增加规定了为参加恐怖活动组织,接受恐怖活动培训或者实施恐怖活动偷越国(边)境的犯罪,适应这类犯罪跨境流动的特点,完善了惩治恐怖活动犯罪的法网。

这些规定,是针对当前恐怖主义和极端主义犯罪特点作出的,以适应同这类犯罪作斗争的需要。其中有的规定,将按犯罪阶段理论处于预备阶段的行为,按共犯理论属于帮助犯罪的情况,独立入罪,对传统的认识与做法有所突破,是反恐怖主义立法的创新实践,对惩治恐怖主义、极端主义犯罪具有积极而重要的意义。

**——完善惩处网络犯罪的法律规定。**网络和信息技术迅猛发展已经深

度融入经济社会发展的各个方面,极大地改变和影响人们的社会活动和生活方式,在促进技术创新、经济发展、文化繁荣、社会进步的同时,安全问题也日益凸显。网络空间成为维护国家主权安全、社会公共利益和保护公民、组织合法权益,促进经济社会发展的新的重要领域。1997年,我国刑法第一次规定了与计算机网络有关的犯罪。伴随着网络信息技术的发展,我国刑法中有关网络信息犯罪方面的规定也相应不断完善。2009年,刑法修正案(七)对这类犯罪的规定作了修改补充。刑法修正案(九)在这方面又有积极的进展。

一是对现有的一些规定作出修改,进一步加大对这类犯罪的打击力度。

二是针对网络治理方面存在的突出问题,结合网络安全法草案的有关规定,增加规定了一些新的犯罪行为。

需要注意的是,网络信息技术仍在迅速发展过程之中,在网络空间或者利用网络从事的新的犯罪形态仍会不断产生,在与网络犯罪作斗争方面仍会不断面临新的挑战。这就要求一方面在司法实践中用足用好现有法律规定,积极灵活地同这类犯罪作斗争,另一方面在立法上也需要根据情况的变化及时总结,作出反应。

**——严密反腐败法网,加大对腐败犯罪的惩处力度。**不断完善惩治贪污、贿赂犯罪的法律规定,保持对腐败犯罪的高压态势,是刑事立法始终坚持的一个重要方面。党的十八届三中全会提出了健全反腐倡廉法律制度体系,四中全会进一步提出完善惩治和预防腐败体系,完善惩治贪污贿赂犯罪法律制度的明确要求。刑法修正案(九)主要从以下两个方面对贪污、贿赂犯罪的规定作了进一步补充完善。

一是进一步完善了贪污、受贿罪的规定。修改贪污、受贿罪的定罪量刑标准,不再规定具体数额标准,以使司法机关能够针对每一个案件的具体情况作出科学裁量,体现司法公正。在保留贪污、受贿罪死刑的同时,规定犯贪污、受贿罪被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释,更好地体现了罪刑相适应的原则和公平正义。还规定对如实供述、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果发生的,可以从宽处理,以体现宽严相济的刑事政策。

二是完善了行贿犯罪的规定。主要是在对各类行贿犯罪规定自由刑的同时,补充完善了财产刑;进一步严格了行贿犯罪从宽处罚的条件;增加规定为利用国家工作人员影响力的行贿犯罪。

保护公民人身权利和维护社会秩序,是刑法的重要任务。为适应惩罚犯罪的需要,回应社会关切,刑法修正案(九)在这些方面又有一些新的发展。诚信是中华民族的传统美德,也是构建社会和谐,实现全面小康的核心价值。这一



核心价值观的重构与维系,除了依靠人们的道德操守之外,还须有强有力的法律支撑,通过刑事法律惩治失信、背信行为,以引领人们的社会行为和价值取向。刑法修正案(九)在这一方面也进行了积极的立法实践。考虑到篇幅,对这些内容不再列举。

此外,刑法修正案(九)从司法实际出发,对判处有期徒刑、拘役、管制的并罚进一步作了相应的制度安排,突破了一直以来对数罪只执行一种主刑的惯例,使刑法中各刑种的并罚都有了着落,制度更加周延。规定了职业禁止,进一步完善了非刑罚的预防性措施。刑罚结构更加科学,刑罚之间的相互关系衔接得更为合理,与非刑罚的预防措施相互匹配,更有利于刑法预防犯罪功能的发挥和刑罚目的的实现。

刑法修正案(九)对刑法的修改涉及总则、分则,有对既有条文的修改补充,也有新增设的条款,有对刑法重要制度的调整,也有对某些具体犯罪罪状、量刑的修改完善,以及新罪名的设立,还有对个别条款的删除。调整范围广,内容丰富,是全国人大常委会在刑事立法方面一次极为重要的立法实践。

本书已是第六次修订,也是我第三次为本书作序。回顾三十多年来刑事立法的工作经历,从参与单行刑法、1997年全面修订刑法,以及其后九个修正案的起草工作,我深切地感到,我国刑事立法的指导思想不断清晰、明确,其所涉及的领域不断拓展,结构更为科学合理,适应并且将不断适应我国经济社会的发展实践。这一过程反映了我国刑事立法的追求。当然,刑法也将在实践中不断接受检验,日臻完善。

三十多年的时间不算短,但毕竟是有限的,而我国刑事立法的脚步将随着社会实践的发展不会停歇。此刻已是国庆前夕,窗外天安门广场上人群熙攘、繁花锦簇,在祝愿祖国繁荣昌盛的同时,我也深信我国的刑事法治仍将不断进步。

郎 胜

2015年9月30日于前门西大街1号

# 出版说明

(1997年第1版)

八届全国人大五次会议对《中华人民共和国刑法》进行了修订,这是我国法制建设中的一件大事。这次修订刑法,是继1996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,具有十分重要的意义。

修订后的刑法进一步明确规定了罪刑法定、法律面前人人平等和罪刑相当三个刑法基本原则。这三个基本原则,贯穿于刑法总则、分则的全部规定,刑事立法和司法活动都必须以这三个基本原则为根据。这是我国民主法制建设的一大进步。

修订后的刑法是一部统一的、完整的、新中国成立以来最完备的刑法典。刑法原来只有192条,修订后的刑法增加为452条。这次刑法修订,将十几年来全国人大常委会作出的有关刑法的修改补充规定和决定修改后编入刑法,将一些民事、经济、行政法律中涉及追究刑事责任的条款改为刑法的具体条款。将军人违反职责罪纳入刑法典,根据加强国防建设,打击危害国防利益犯罪的需要,专门增加规定危害国防利益罪一章,同时对新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为,认为比较有把握的,尽量增加规定,如黑社会性质的犯罪、组织进行恐怖活动的犯罪、煽动民族仇恨、民族歧视的犯罪、洗钱犯罪、计算机犯罪、证券犯罪、破坏土地资源的犯罪等等。刑法对危害社会的犯罪行为作了全面、具体的规定,是我国惩罚犯罪,保护人民,保障社会主义现代化建设顺利进行的依据和有力武器。

修订后的刑法对刑法原来一些比较笼统、原则的规定,尽量作出具体规定。在刑法总则中,修改完善了关于正当防卫、减刑、假释、自首、立功等有关规定,使这些制度更加科学,更加具有可操作性,有利于进一步保护被害人的利益,鼓励见义勇为和更有力地打击犯罪。在刑法分则中,对许多的规定进一步具体化,以避免司法中的随意性。刑法不再笼统规定投机倒把罪,根据发展社会主义市场经济的要求,将按投机倒把罪追究刑事责任的犯罪行为,分解作为具体

规定；刑法也不再规定流氓罪，将流氓罪分解为侮辱、猥亵妇女罪，聚众进行淫乱活动罪，聚众斗殴罪，寻衅滋事罪四条具体规定；对渎职犯罪也针对现在存在的少数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情况，作出细化的规定，并区别情况对法定刑作了修改，提高了部分渎职犯罪的刑罚。

刑法是我国一部非常重要的法典。这次修订刑法，体现了我国法制建设的进步，是贯彻依法治国方针的一项重要措施。为了便于各级领导干部、司法机关的同志、教学研究人员和广大人民群众更好地学习这部新修订的刑法，提高执法机关的执法水平，严格执法，正确运用法律武器，打击各种刑事犯罪活动，使广大公民加深对刑法的了解，自觉以法律规范自己的行为，积极同各种犯罪行为作斗争，全国人大常委会法制工作委员会刑法室参加刑法修订工作的同志编写了《中华人民共和国刑法释义》。本书由法制工作委员会副主任胡康生、法制工作委员会刑法室主任李福成任主编，由刑法室局级巡视员李淳、刑法室副主任郎胜、王尚新任副主编。刑法室的李淑琴、黄太云、滕炜、王爱立、徐霞、张春萍、汤卫平、王倩、李再顺、藏铁伟、刘海涛、王宁、李寿伟、卜范城同志参加撰写。该书对于修订后的刑法的条文逐句进行了释义，比较详细地介绍了修订后的刑法对1979年刑法修改的背景和原因，并针对实际情况提出了在执行中应当注意的问题，是学习刑法较好的辅导材料，也是法律研究人员研究刑法修改不可多得的材料。我们希望这本书对大家了解新刑法的立法愿意，正确掌握执行刑法的规定能够有所帮助。

编著者

1997年4月7日

# 序

(2004年第2版)

1997年八届全国人民代表大会第五次会议修订了《中华人民共和国刑法》，从此，我国有了一部统一的较为完善的刑法典。此后不久，出于立法工作者所负有的宣传法律的责任感，全国人大常委会法制工作委员会刑法室撰写了《中华人民共和国刑法释义》一书，在法律出版社的大力支持下，该书于1997年4月得以出版发行。令作者心存感激的是该书一经发行即受到各方面读者的厚爱与欢迎，短短几年里，连续增印了7次，实现了作者宣传普及刑法的初衷。

时光流逝，从1997年10月新的刑法典施行到现在已经五年多了，这期间我国社会生活的各个方面都取得了巨大的进步。在经济建设方面取得巨大成就的同时，民主法制建设方面的进步同样令世人瞩目。五年里，根据党的十五大提出的“加强立法工作，提高立法质量，到2010年形成有中国特色社会主义法律体系”的目标，立法机关解放思想，实事求是，与时俱进，认真履行职责。在党的十一届三中全会，特别是十三届四中全会以来，立法工作取得重大进展的基础上，又审议通过了110多件法律、法律解释和有关法律问题的决定，初步形成了有中国特色的社会主义法律体系。在这一时期的整个立法活动中，刑事立法成为极为活跃、引人注目的领域之一。在这五年中，通过的修改、补充、解释刑法的法律、法律解释有11件之多。

人们的社会实践是持续进行、永不间断的，人们对客观世界的认识也是不断深化、永无止境的。法律作为上层建筑的核心部分，也必将随着社会发展和人们认识的深化不断地加以完善。刑法作为国家最重要的基本法律之一，需要保持一定的稳定性，但在我国法制建设的初期也不可避免地要经常不断地进行修改和补充，以适应社会发展的需要。

回顾五年来，刑事立法的发展，可以看到面对新的情况，刑法不断面临着一些新的压力和挑战：

第一，在犯罪方面出现了一些新的情况，许多是在1997年初我国全面修订刑法时所无法预见的，例如东南亚发生金融危机后，在我国出现了大规模的涉

及外汇方面的犯罪。再如国际恐怖主义、分裂主义、极端势力的犯罪活动对人类和平生活的威胁日趋严重的情形。这些新问题的出现,要求对刑法及时作出调整。

第二,随着改革的深化,一些原本需要由刑法加以调整,但在1997年修订刑法时尚不具备条件作出规定的,现在已初步具备了条件。例如1997年修改刑法时,国内的期货市场正在清理整顿之中,规范期货市场及其活动的行政法规和有关的规章制度尚不健全。在这种情况下即对期货方面的犯罪作出规定存在一定困难。随着清理整顿的结束,期货市场逐步走向规范,已有可能和必要对期货犯罪作出规定。

第三,对市场经济规律认识的深化,使人们更为重视刑法对市场经济建设的保障作用,迫切需要对一些破坏市场秩序,违背诚信原则,具有严重社会危害性的行为作出规定。

第四,随着社会政治文明、精神文明的进步,需要不断完善刑法的社会保障和人权保护功能,不断扩大对公民权利的保护范围和提高保护程度。

第五,当经历了1998年全国范围的大洪水,持续的沙尘暴,以及各类自然和地质灾害后,对客观世界,特别是对保护环境与资源重要性的认识的深化,使人们觉得有必要进一步强化刑法在这一领域的规定。

第六,在同犯罪作斗争的过程中,司法机关对现有的某些法律规定的不同认识和理解,这也需要立法机关进一步对已有法律作出更为明确的规定与解释。这些都成为推动刑法立法不断发展最基本的动因。

今天,当我们从理论和实践上对近年来刑事立法活动进行总结时,我们会欣喜地看到,我国的刑事立法,除了针对司法实践中遇到新的情况和问题,及时地增加了一些新的罪名,调整了对某些犯罪的处罚幅度,以适应同犯罪作斗争的需要外,在立法形式上和立法技术等各方面也进行了积极探索,有所创新,取得了巨大的进展。在修改刑法的立法形式上,从采用“决定”、“补充规定”这种制定单行刑法或者采用附属刑法的形式对刑法进行修改,过渡到采用刑法修正案修改刑法,从而使刑法更便于引用和今后的编纂。在立法技术上注意保持了刑法的相对稳定性,对一些刑法中需要明确的问题通过法定程序以立法解释的形式加以明确,进一步阐明了法律的含义,有助于解决司法机关在实践中遇到的问题,统一认识,使立法解释成为刑法的一个重要渊源。在这一期间,立法机关修改刑法,始终坚持了“罪刑法定”和“罪刑相适应”的基本原则,注意保持了与刑法典的统一与衔接。

刑法的上述变化,使作者心中酝酿已久的重新对《中华人民共和国刑法》作释义的愿望进一步萌发。在过去的几年里,每当作者触及《中华人民共和国刑法

法释义》这本书,内心深处总有一种重新撰写一本刑法释义的写作欲望,这种欲望来自于一个立法工作者的责任,因为在这几年里,刑法又发生了那么多的变化,需要及时加以宣传,以帮助广大群众和司法工作人员更好地理解。因为在这几年里,在司法实践中有那么多的问题需要予以回答。因为在这几年里,发现原来的释义中还有那么多的缺憾需要加以补正。例如对有的条文阐释较为粗浅,需要进一步深入阐明,个别阐释存在差错,需要加以勘误。这都需要在原释义一书的基础上,通过进一步的斟酌、推敲,撰写一本更全面、更准确的释义,以馈读者。

《中华人民共和国刑法释义 2004 年第 2 版》一书在撰写时注意了以下几个方面:

第一,对近几年来全国人大常委会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》和四个《刑法修正案》及对刑法有关条文所作的六次立法解释逐条作了详尽的释义,对立法原意和背景作了说明。

第二,对刑法未修改的原有条文的释义进一步作了推敲,结合近几年的思考对立法原意和实践中应当注意的问题作了更深入的说明。

第三,为了便于对刑法的理解与应用,将作者认为可供读者参考的部分司法解释的内容引用到释义当中。

第四,对原释义中一些表述不够准确,或者一些需要推敲之处作了进一步修改;对某些错讹之处作了更正。

第五,为了便于读者进一步了解有关刑法条文的沿革和方便读者应用,对刑法新修改的条款和立法解释都作了脚注;对引用的司法解释也都在文中予以注明。

本书取名为《中华人民共和国刑法释义 2004 年第 2 版》,一是表明本书是最新的释义版本,以吸引读者;二是考虑到在相当长的一段时期内,立法机关还会根据需要适时地、不断地对刑法作出修改和解释,对这些修改和解释也需要及时地进行释义。为了保证本书的权威性,为了能够使读者及时地读到新的释义,又能避免重复劳动,节省资源,今后可通过不定期地调整版本,只对本书中新修改、解释的刑法条文进行改动作出释义,称为《中华人民共和国刑法释义 × × × 年第 × 版》。

在本书付梓之际,首先要感谢全国人大常委会法制工作委员会主任胡康生同志,他亲自担任了本书的主编,并对释义逐条进行了审阅;感谢刑法室的同志,他们在完成繁重的日常工作的同时,牺牲了大量的休息时间,付出辛劳和汗水撰写了本书;还要感谢法律出版社始终以极大的热情支持本书的出版,特别是编辑王晓增同志更为本书的出版付出了大量心血。

尽管本书的每一位作者和编辑都尽了极大的努力,希望减少或杜绝本书中可能存在的差错,但是在这里还是不得不借用在许多著作前言中常说的一句话,“由于时间仓促,本书难免有不妥之处,敬请读者批评指正”。

郎 胜

2004年1月13日夜于椿树园

# 序

(2006年第3版)

《中华人民共和国刑法释义》(2004年版)已经出版两年了。应出版社的再三要求,我的同事又对该书作了修订,主要是增补了对近两年全国人大常委会通过的刑法修正案(五)、(六)及有关刑法的法律解释的释义内容;对原书中有些条文的释义又根据司法实践的发展作了进一步的完善;对其中的部分文字作了补正。

校阅这部凝聚着许多同事心血的书稿时,有所感悟。第一,在这一时期(2005—2006年),刑事立法工作仍是我国整个立法工作中十分活跃的一个方面,在短短的两年时间里,全国人大常委会相继制定了两个刑法修正案和三个法律解释,我国的刑法体系伴随着国家经济和社会的进步而不断发展完善。第二,刑事立法工作紧扣时代发展脉搏,按照构建和谐社会的目标,着重解决社会的突出问题,化解社会矛盾,促进社会和谐,在以下几个方面对刑法做了进一步的修改补充:一是强化了对公共安全和人身安全的保护,进一步体现尊重和保障人权,例如,对危害公共安全罪的修改补充和对强迫残疾人、未成年人乞讨罪增加的规定;二是进一步完善了对社会主义市场经济秩序的保护,如对金融犯罪所作的修改,在这些修改中,新增加的背信损害上市公司利益罪和背信使用受托资金罪、妨害信用卡管理罪都给人们留下了深刻的印象,对于促进市场经济的健康发展和社会诚信体系的建立将产生重要的影响;三是加大了维护正常的工作和社会秩序的力度,完善了反腐败的刑法制度,如对非国家机关工作人员受贿罪、洗钱罪、窝赃罪以及赌博罪等的修改,对于净化社会环境,打造具有我国特色的惩治与预防并重的反腐败体系将发挥重要的作用。除此之外,对刑法所作的其他一些修改也都是十分重要的。

当回顾和总结近年的刑事立法工作的时候,我们也感到一种压力,这种压力来自于构建和谐社会将面临的前所未有的挑战,它要求我们用一种全新的、



符合社会主义科学发展观的理念去审视和总结我们的刑事立法工作,从理论和立法实践上有所创新。

在出版社催稿之际,草就此章权作 2006 年版序。

郎 胜

2006 年 11 月 21 日

# 出版说明

(2009年第4版)

2009年2月28日,十一届全国人大常委会第七次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案(七)》,同日公布施行。这是2006年全国人大常委会通过《中华人民共和国刑法修正案(六)》以来,最高立法机关对我国刑法进行的又一次重要修改和补充。为了便于广大读者及时了解、准确把握《中华人民共和国刑法修正案(七)》的内容和精神,系统、完整地了解和掌握刑法,我们对《中华人民共和国刑法释义》一书再次作了修订,一是新增补了与《中华人民共和国刑法修正案(七)》有关的内容;二是根据近年来刑事司法实践的发展,对本书作了系统的梳理、补充和完善;三是对书中部分文字和谬误之处作了补正。希望能有益于广大读者的阅读。

编者

2009年6月12日

# 出版说明

(2011年第5版)

2011年2月十一届全国人大常委会第19次会议通过了刑法修正案(八)。在广泛征求意见、充分调查研究、并与有关方面反复论证的基础上,刑法修正案(八)取消了13个经济性非暴力犯罪的死刑,完善了对未成年人和老年人从宽处理的法律规定,完善了非监禁刑的执行方式;同时,根据打击犯罪的需要,进一步明确了组织、领导、参加黑社会性质组织等犯罪的犯罪构成条件,增加规定了新出现的犯罪行为,为从严惩处严重犯罪提供了有力武器,进一步体现和落实了国家宽严相济的刑事政策。

根据人大代表的议案、建议和人民群众的意见,刑法修正案(八)将醉酒驾车、飙车,拒不支付劳动者报酬等社会危害严重,人民群众反响强烈的行为规定为犯罪,加大了对危害食品安全、生产销售假药、破坏环境保护等犯罪的打击力度,加强了刑法对民生的保护。

刑法修正案(八)根据构建社会主义和谐社会需要和中国特色社会主义法律体系的要求,对刑事法律的进一步完善,体现了社会文明的发展和社会主义法制的进步。

根据刑法修正案(八)的规定,该修正案将于2011年5月1日起施行。为了使公民了解刑法的修改,自觉遵守法律规定;为了使司法机关准确把握法律规定,严格执行法律,全国人大常委会法制工作委员会刑法室的同志结合立法工作对《中华人民共和国刑法释义》一书进行了修订,充实了有关刑法修正案(八)的内容。该书由法制工作委员会副主任郎胜任主编,由法制工作委员会刑法室主任王尚新、副主任黄太云任副主编,臧铁伟、李寿伟、雷建斌、许永安、黄永、徐霞、王倩、王思丝、伊繁伟、王宁、汤卫平、陈远鑫等同志参与撰写。

希望该书的出版对于广大人民群众知法守法、执法机关正确执法以及刑法学界对于刑法的研究会有所帮助。

作者  
2011年2月

## 目 录

## 第一部分 释 义

第一编 总则 .....	( 1 )
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围 .....	( 1 )
第二章 犯罪 .....	( 12 )
第一节 犯罪和刑事责任 .....	( 12 )
第二节 犯罪的预备、未遂和中止 .....	( 25 )
第三节 共同犯罪 .....	( 27 )
第四节 单位犯罪 .....	( 31 )
第三章 刑罚 .....	( 33 )
第一节 刑罚的种类 .....	( 33 )
第二节 管制 .....	( 39 )
第三节 拘役 .....	( 44 )
第四节 有期徒刑、无期徒刑 .....	( 45 )
第五节 死刑 .....	( 46 )
第六节 罚金 .....	( 53 )
第七节 剥夺政治权利 .....	( 55 )
第八节 没收财产 .....	( 59 )
第四章 刑罚的具体运用 .....	( 62 )
第一节 量刑 .....	( 62 )
第二节 累犯 .....	( 67 )
第三节 自首和立功 .....	( 69 )
第四节 数罪并罚 .....	( 74 )
第五节 缓刑 .....	( 80 )
第六节 减刑 .....	( 89 )
第七节 假释 .....	( 92 )
第八节 时效 .....	( 98 )

第五章 其他规定 .....	(103)
<b>第二编 分则</b> .....	(115)
第一章 危害国家安全罪 .....	(115)
第二章 危害公共安全罪 .....	(128)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	(184)
第一节 生产、销售伪劣商品罪 .....	(184)
第二节 走私罪 .....	(198)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪 .....	(215)
第四节 破坏金融管理秩序罪 .....	(246)
第五节 金融诈骗罪 .....	(309)
第六节 危害税收征管罪 .....	(330)
第七节 侵犯知识产权罪 .....	(349)
第八节 扰乱市场秩序罪 .....	(359)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	(381)
第五章 侵犯财产罪 .....	(442)
第六章 妨害社会管理秩序罪 .....	(465)
第一节 扰乱公共秩序罪 .....	(465)
第二节 妨害司法罪 .....	(536)
第三节 妨害国(边)境管理罪 .....	(565)
第四节 妨害文物管理罪 .....	(573)
第五节 危害公共卫生罪 .....	(581)
第六节 破坏环境资源保护罪 .....	(591)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 .....	(606)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 .....	(622)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪 .....	(630)
第七章 危害国防利益罪 .....	(636)
第八章 贪污贿赂罪 .....	(651)
第九章 渎职罪 .....	(679)
第十章 军人违反职责罪 .....	(714)
<b>附 则</b> .....	(742)

## 第二部分 附 录

### 1. 全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖

外汇犯罪的决定 .....	(745)
2. 中华人民共和国刑法修正案 .....	(747)
3. 中华人民共和国刑法修正案(二) .....	(750)
4. 中华人民共和国刑法修正案(三) .....	(751)
5. 中华人民共和国刑法修正案(四) .....	(753)
6. 中华人民共和国刑法修正案(五) .....	(755)
7. 中华人民共和国刑法修正案(六) .....	(757)
8. 中华人民共和国刑法修正案(七) .....	(761)
9. 中华人民共和国刑法修正案(八) .....	(764)
10. 中华人民共和国刑法修正案(九) .....	(772)
11. 全国人民代表大会常务委员会关于废止部分法律的决定(节选) .....	(782)
12. 全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定(节选) .....	(783)
13. 中华人民共和国禁毒法(节选) .....	(784)
14. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九十 三条第二款的解释 .....	(785)
15. 全国人民代表大会常务委员会关于《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 .....	(786)
16. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百 九十四条第一款的解释 .....	(787)
17. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百 八十四条第一款的解释 .....	(788)
18. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百 一十三条的解释 .....	(789)
19. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章 渎职罪主体适用问题的解释 .....	(790)
20. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关信 用卡规定的解释 .....	(791)
21. 全国人民代表大会常务委员会关于《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 .....	(792)
22. 全国人民代表大会常务委员会关于《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 .....	(793)

- 
23. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三十条的解释····· (794)
24. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第一百五十八条、第一百五十九条的解释····· (795)
25. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百六十六条的解释····· (796)
26. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百四十一条、第三百一十二条的解释····· (797)

## 第一部分 释 义

# 第一编 总 则

## 第一章 刑法的任务、基本原则 和适用范围

**第一条** 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。

【释义】 本条是关于制定刑法的目的和根据的规定。

刑法和其他法律一样,是建立在一定的社会经济基础之上的上层建筑的一部分,是社会经济基础的反映。根据我国宪法的规定,我国是实行人民民主专政的社会主义国家。这一性质决定了我国的刑法与其他资本主义国家的刑法有着本质的不同。在制定刑法的目的和立法根据的规定中明确地体现了我国刑法的本质特征。

本条主要规定了以下两方面内容:

1. 制定刑法的目的。根据本条的规定,制定我国刑法的目的就是为了“惩罚犯罪,保护人民”。我国宪法第一条规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的、人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”因此,它决定了我国的刑法与其他一切剥削阶级的刑法是根本不同的,它是工人阶级和广大人民意志的体现,是保护社会主义经济基础、政治制度和社会秩序的有力工具,是掌握在工人阶级和广大人民手中的法律武器,因而也就决定了制定我国刑法的目的只能是“惩罚犯罪,保护人民”。其中“惩罚犯罪”,就是通过刑法,规定什么是犯罪,哪些行为是犯罪,犯什么罪,应受到什么样的惩罚,对任何触犯刑法规定的犯罪分子,依照刑法的规定追究其刑事责任。为惩罚犯罪提供法律武器,这是制定刑法的目的之一。“保护人民”是制定刑法的根本目的,这



里所说的“保护人民”，不仅是指保护公民个人的人身权利、民主权利、财产权利等合法权利不受侵犯，也包括代表人民根本利益的国家安全、社会主义政治制度、社会主义经济基础不遭到破坏。

2. 制定刑法的依据。根据本条的规定，制定我国刑法的依据有两个：一是宪法；二是我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况。宪法关于国家维护社会秩序、镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动，制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动，惩办和改造犯罪分子的规定，关于国家的政治、经济的基本制度的规定，关于保护公共财产、公民私人所有的财产的规定，关于保护人身权利、民主权利的规定等，都是制定刑法的依据。宪法序言中所确定的指引中国革命走向胜利并取得社会主义事业成就的马克思列宁主义、毛泽东思想，也是制定我国刑法的指导思想和根据。新中国成立以来，我国在同各种刑事犯罪的斗争中，曾制定了惩治反革命条例、惩治贪污条例等单行刑事法规，于1979年制定了我国第一部刑法典，随着实际情况的发展，全国人大常委会又通过了一系列的“决定”和“补充规定”，对刑法加以修改和补充。这些法律的实施，对加强和巩固人民民主专政政权，保障社会主义事业的顺利进行都发挥了很大的作用，并积累了同犯罪作斗争的大量经验。同时，随着我国改革开放和社会主义市场经济的不断深入进行，国内外敌对势力对我国的渗透、颠覆活动也从未停止，出现了一些新的犯罪形式。因此，不断总结我国同犯罪作斗争的具体经验，针对实践中出现的新的犯罪，调整我国的刑事政策，以适应我国的实际情况，有效地打击各种犯罪活动，也是我国制定刑法的依据。

**第二条** 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的财产，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。

**【释义】** 本条是关于刑法任务的规定。

我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的财产，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，保障社会主义事业的顺利进行。其具体任务有以下几个方面：

1. 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刑法的首要任务。我国的国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度，是我国人民经

过长期革命斗争取得的,是我国宪法确立的国家政治、经济制度,是我国进行改革开放和社会主义现代化建设的根本保证。因此,用刑罚方法同一切组织、策划、实施武装叛乱、武装暴乱、颠覆国家政权、推翻社会主义制度以及勾结外国危害我国主权、领土完整和安全、组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一等犯罪作斗争,是刑法一项很重要的任务。刑法的打击锋芒,就是指向这类危害最严重的犯罪,这是符合国家和人民最根本利益的。

2. 保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产。国家所有的财产和劳动群众集体所有的财产,是社会主义的公共财产,是社会主义的物质基础,是进行现代化建设的物质保证。根据宪法关于公共财产神圣不可侵犯的规定,刑法保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,具有特别重要的意义。公民私人所有的财产是公民生产、工作、生活所必需的物质条件,同样受国家法律保护。因此,刑法将侵犯公民私人所有财产的行为规定为犯罪,并规定了相应的处罚。

3. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。在我国,人民是国家的主人,我国宪法规定了公民的各项基本权利。公民的人身权利是指公民的生命、健康、人身自由等方面的权利;民主权利是指公民依照法律参加国家管理和政治生活的各项权利;其他权利是指劳动、婚姻自由,老人、儿童不受虐待、遗弃等权利。同侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪行为作斗争,维护公民的合法权益,是刑法的重要任务。

4. 维护社会秩序、经济秩序。我国进行改革开放和社会主义现代化建设,需要稳定的社会秩序和经济秩序,否则,什么事情也办不成。因此,维护社会秩序和经济秩序是刑法的一项重要任务,对于扰乱社会秩序和经济秩序的犯罪,依照刑法予以打击。

**第三条** 法律明文规定为犯罪行为的,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。

**【释义】** 本条是关于罪刑法定原则的规定。

1979年刑法基本是按照罪刑法定原则制定的,如对于什么是犯罪,以及对各种犯罪和处刑都作了具体规定,但是考虑到作为我国社会主义的第一部刑法,分则只有一百零三条,规定的犯罪比较少,而且犯罪情况很复杂,可能出现一些犯罪行为需要追究刑事责任,而法律又没有规定的情况。因此,为了有利于同犯罪作斗争,不得已而保留了有严格控制的类推制度。因为保留了类推制度,所以1979年刑法未明确规定罪刑法定原则。到1997年修订刑法时,1979年刑法实施以来的各种新的犯罪已充分暴露出来,在认真总结同犯罪作斗争的

经验基础上,对各种犯罪作了大量的补充,并对罪状和处刑作了进一步明确、具体的规定。同时,考虑到类推制度十几年来使用得并不多,因此,1997年刑法取消了类推制度,明确规定了罪刑法定原则。

本条规定的罪刑法定的内容有两个方面:一方面,只有法律将某一种行为明文规定为犯罪的,才能对这种行为定罪判刑,而且必须依照法律的规定定罪判刑;另一方面,凡是法律对某一种行为没有规定为犯罪的,对这种行为就不能定罪判刑。这是一个问题的两个方面。

罪刑法定原则是相对封建社会罪刑擅断而言的。确立这个原则,是现代刑事法律制度的一大进步。实行这个原则需要做到:一是不溯及既往;二是不搞类推;三是对各种犯罪及其处罚的规定必须明确、具体;四是防止法官滥用自由裁量权;五是司法解释不能超越法律。罪刑法定原则既是刑事立法原则,刑法修订遵循了这个原则,同时又是刑事司法的原则。刑法取消类推,明确规定这个原则,是我国司法制度的重大改革,是我国社会主义民主与法制的重大进步,对内更有利于保护公民的合法权益,对外也更能体现我国保护人权的形象。

**第四条 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。**

**【释义】** 本条是关于法律面前人人平等原则的规定。

法律面前人人平等的原则,是我国刑法的又一项基本原则。中华人民共和国公民在法律面前人人平等,是我国宪法确定的法制原则。刑法规定,任何人犯罪,在适用法律上一律平等,是这一法制原则的具体体现。法律面前人人平等这一刑法原则,有两层含义:一是要做到刑事司法公正,即定罪公正、量刑公正、行刑公正。人民法院、人民检察院、公安机关对犯罪的任何人,不分民族、种族、职业、出身、性别、宗教信仰、教育程度、财产情况、职位高低和功劳大小,都应公正、平等地依法追究刑事责任。在司法实践中,只有遵守这个原则,严格依法办案,才能维护和实现这个原则。二是不允许任何人有超越法律的特权。本条这一规定具有重要的现实意义。由于封建残余思想、资产阶级腐朽思想的影响,特权思想在一些人中,特别是在少数领导干部中仍有一定市场,以言代法、以权代法的现象仍然存在。因此,法律面前人人平等的原则,其实质就是反对特权。

1979年,彭真同志在五届人大二次会议上所作的《关于七个法律草案的说明》中曾强调指出:“在法律面前人人平等,是我国全体人民、全体共产党员和革命干部的口号,是反对任何特权的思想武器”,“对于违法犯罪的,不管他资格多老,地位多高,功劳多大,都不能加以纵容和包庇,都应当依法制裁”。刑法规

定的法律面前人人平等的原则,为反对有法不依、执法不严和反对超越法律的任何特权,提供了法律武器。

**第五条 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。**

**【释义】** 本条是关于罪刑相适应原则的规定。

罪刑相适应原则是我国刑法的基本原则之一,是社会主义法制的必然要求。我国刑法的罪刑相适应原则,是指对犯罪规定刑罚和对犯罪分子量刑时,应根据其所犯罪行的性质、情节和对社会的危害程度来决定。

本条所确定的原则,既是立法应遵循的原则,也是刑事司法应遵守的原则。在制定和修订刑法时,对于性质严重、社会危害性大的犯罪,犯罪情节特别严重的,都规定了较重的处刑;对于所犯罪的性质、情节比较轻的,如过失犯罪等,规定的处刑则比较轻。也就是说,罪重,规定的刑罚就重;罪轻,规定的刑罚就轻。在刑事司法中也应遵守这个原则,犯多大的罪,就应判多重的刑,重罪应重判,轻罪应轻判。对犯罪分子判处的刑罚轻重,应当与其所犯罪行的轻重、罪过大小以及应承担的刑事责任大小相当,不能重罪轻判,判轻了,不利于惩罚犯罪,震慑犯罪分子;也不能轻罪重判,判重了,不利于体现司法公正,还容易造成犯罪分子对法律和社会的抵触心理,不利于罪犯的改造。因此,必须使罪与刑相称,罚当其罪。

**第六条 凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。**

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

**【释义】** 本条是关于刑法对地域的适用范围的规定。

第一款是关于在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,无论是中国公民,还是外国人,都适用我国刑法追究其刑事责任的规定。

这里所说的“我国领域”,是指我国国境以内的全部区域,具体包括:1. 领陆,即国境线以内的陆地及其陆地下的地层;2. 领水,即内水(内河、内海、内湖以及同外国之间界水的一部分)和领海(我国领海宽度为十二海里)及其以下的地层;3. 领空,即领陆和领水之上的空间。

这里所说的“法律有特别规定的”,主要是指刑法第十一条关于享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任的特别规定;刑法第九十条关于少数民族自治

地区制定的变通或补充刑法的规定以及其他法律中作出的特别规定,如香港特别行政区基本法中的有关规定等。

第二款是关于在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪,适用我国刑法的规定。其中所说的“船舶”和“航空器”(包括飞机和其他航空器),既包括军用,也包括民用。我国的船舶、航空器,即使航行或停泊在我国领域以外,也仍属我国管辖,在这些船舶、航空器内犯罪的,也应适用我国刑法予以追究。

第三款是针对犯罪行为和犯罪结果不是同时发生在我国领域内的,如何适用刑法的补充性规定,是对何为在我国领域内犯罪的进一步解释。犯罪行为和犯罪结果都发生在我国领域内的,自然应当适用我国刑法。犯罪行为或者犯罪结果,只有一项是发生在我国领域内的,也属于在我国领域内犯罪,应当适用我国刑法。这一款规定更有利于打击犯罪。

**第七条** 中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。

**【释义】** 本条是关于我国公民在我国领域外犯罪如何适用刑法的规定。

第一款是关于中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯罪,如何适用我国刑法的一般性规定。这里所说的中华人民共和国公民,是指具有中华人民共和国国籍的人,包括定居在外国而没有取得外国国籍的华侨和临时出国的人员,以及已经取得我国国籍的外国血统的人。根据我国国籍法的规定,我们不承认双重国籍,定居在国外的我国公民,凡自愿加入或取得外国国籍的,即自动丧失我国国籍,不再属于我国公民。1979年制定刑法时,考虑到在我国领域外的我国公民主要是华侨,由于他们同国内的公民所处的环境、受到的教育不同,对我国法律了解不多,因此只规定在我国领域外犯反革命罪,伪造国家货币罪,伪造有价证券罪,贪污罪,受贿罪,泄露国家机密罪,冒充国家工作人员招摇撞骗罪,伪造公文、证件、印章罪的,才适用我国刑法。这一规定在当时也是适宜的。根据形势的变化,1997年修订刑法时,扩大了刑法的适用范围,对所犯之罪不加限制,规定只要犯本法分则规定的任何一种罪的,都要适用我国刑法,追究其刑事责任。但是只有一种例外,就是所犯的罪,按照刑法分则的规定,最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不追究其刑事责任。

第二款是关于我国国家工作人员和军人在我国领域外犯罪适用我国刑法的规定。中华人民共和国的国家工作人员和军人,当然也是中华人民共和国的

公民。本款是对中华人民共和国公民中的这两类人的特别规定。其中所说的国家工作人员,是指本法第九十三条规定的人员,即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。军人包括中国人民解放军、中国人民武装警察部队的军官和士兵等人员。国家工作人员和军人在我国领域外犯本法分则规定之罪的,都适用刑法,追究刑事责任,没有任何例外。这一规定,体现了对国家工作人员和军人的从严精神。

**第八条** 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

**【释义】** 本条是关于外国人在中华人民共和国领域外犯我国刑法规定之罪,如何适用我国刑法的规定。

本条所称外国人,是指具有外国国籍和无国籍的人。根据本条规定,外国人在我国领域外触犯我国刑法,必须同时具备以下条件,才能适用我国刑法:

一是对中华人民共和国国家或者公民犯罪的。这是从犯罪的性质和范围上,限定是否适用我国刑法。对中华人民共和国国家犯罪,主要是指刑法规定的危害我国国家安全和利益的各种犯罪;对中华人民共和国公民犯罪,主要是指刑法规定的侵犯我国公民人身权利、民主权利和其他权利的一些犯罪。

二是按刑法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪。这是从犯罪的最低法定刑的高低限定是否适用我国刑法。本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑,是指刑法规定的一种罪的最低起刑点必须是三年以上有期徒刑的,如刑法第一百一十四条放火、决水、爆炸、投放危险物质罪,第一百五十一条走私武器、弹药、核材料、假币罪,第二百三十二条故意杀人罪等,规定的最低起刑点就是三年以上有期徒刑,当然最低起刑点如果是五年以上、七年以上、十年以上有期徒刑的,也包括在三年以上的范围之内。

三是根据犯罪地的法律,也认为是犯罪,应当给予刑事处罚的,才能适用我国刑法。如果犯罪地法律不认为是犯罪或者规定不予处罚的,尽管符合前两个条件,也不能适用我国刑法。

上述三个限制条件,是统一的、缺一不可的。缺少其中的任何一个条件,都不能适用我国刑法。因为犯罪人是外国人,而且是在我国领域外犯罪,如果没有被我国捕获或者引渡过来,也无法适用我国刑法。因此不能管得太宽,需要有条件限制。但是,根据国家主权原则和国家保护原则,规定本条是十分必要

的,对保护国家安全利益,保护我国在国外的公民的合法权益具有重要意义。

**第九条** 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。

**【释义】** 本条是关于我国刑法普遍管辖原则的规定。

普遍管辖原则,亦称世界主义原则,是指对于某些危及全人类安全的国际犯罪,不论犯罪人是何国籍,在何地犯罪,也不论侵犯了何国利益,世界各国对其均具有管辖权,这是为适应同国际犯罪作斗争需要而制定的。1987年6月全国人大常委会通过的《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》中规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内,行使刑事管辖权。”随着我国国际地位的日益提高,对外交往日益频繁,近年来我国缔结和参加了许多有犯罪行为规定的国际条约,且今后还会参加一些国际条约。中国作为国际社会负责任的一员,为信守承诺,履行我国承担的国际义务,打击国际犯罪,特别将普遍管辖原则规定到我国刑法中,当然也是顺应国际刑事立法的需要。

本条所说的我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,是指已经由全国人大常委会批准的我国缔结或者参加的有犯罪规定的国际条约,如《关于制止非法劫持航空器的公约》《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》《防止及惩治灭绝种族罪公约》《联合国海洋法公约》《制止危及海上航行安全非法行为公约》《反对劫持人质国际公约》《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等,这些国际公约中分别规定了一些国际犯罪,如劫持航空器罪、劫持船只罪、海盗罪、贩毒罪等。凡参加了这些国际公约的国家,就承担了与这些国际犯罪进行斗争的义务。犯了上述罪行的人,到任何一个缔约国,根据公约的规定,该缔约国如果不将罪犯引渡给他国,该国就要行使刑事管辖权,依照该国的法律对犯罪人进行追究。

根据本条规定,我国对这类犯罪行使管辖权的对象,主要是指在我国领域外犯了国际条约所规定的罪,而进入我国领域内的外国人。我国行使刑事管辖权的条件是:第一,必须是中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中所规定的犯罪,对没有缔结或参加的国际条约中规定的犯罪,不能行使刑事管辖权;第二,必须是在我国所承担条约义务的范围内,如果我国对条约中的某些规定声明保留,我国对此就不承担义务,我国缔结或者参加的国际条约中,凡是没有声明保留的规定,都属于我国所承担的义务范围之内。本条所说的刑事管辖权,是指我国司法机关依法行使的侦查、起诉、审判权。

**第十条** 凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

**【释义】** 本条是关于在我国领域外犯罪,依照我国刑法应当追究刑事责任,但已经过外国法院判决的,是否还可以依照我国刑法再予以追究的规定。

本条规定的主要内容是:

1. 凡在我国领域外犯罪,依照我国刑法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照我国刑法处理。这里所说的在我国“领域外犯罪”的,犯罪主体既包括我国公民,也包括外国人或者无国籍人;犯罪行为是指根据本法第七条规定,我国公民、国家工作人员和军人在我国领域外的犯罪,也包括第八条规定的外国人在我国领域外对我们国家和我国公民的犯罪,对于这些人在我国领域外犯罪,虽然经外国审判,但依照我国刑法应当负刑事责任的,仍然可以依照我国刑法处理。这是国家主权原则和保护原则在我国刑法中的体现。从这个原则出发,我国可以不受外国审判的约束。但是,应当注意的是,这里使用的是“可以”,而没有用“应当”。因此,对于已经外国审判的,是否还要再依照我国刑法处理,需根据具体案件的具体情况决定,并不要求对于外国已审判的,一律再依照我国刑法处理。

2. 对于经过外国审判的案件,需要依照我国刑法处理的,如果在国外已受到刑罚处罚,可以免除或者减轻处罚。这一规定,主要是考虑到行为人在国外经过审判,受到了刑罚的处罚。在依照我国刑法处理时,应当实事求是地对待,根据具体情况,可以对其免除处罚或者减轻处罚。

**第十一条** 享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决。

**【释义】** 本条是关于对享有外交特权和豁免权的外国人犯罪如何处理的规定。

本条规定的“外交特权和豁免权”,是指一个国家为了保证和便利驻在本国的外交代表、外交代表机关以及外交人员执行职务,而给予他们的一种特殊权利和待遇。这种特殊权利和待遇是各国之间按照平等、相互尊重的原则,根据国际惯例和国际公约、协议,相互给予的。全国人大常委会根据国际公约的精神,于1986年制定了《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。

这种特殊权利和豁免权包括:人身不可侵犯,办公处、住处和文书档案不可侵犯,免纳关税,不受驻在国的司法管辖,等等。享有这种外交特权和豁免权的



外国人主要是指:1. 外国的国家元首、政府首脑、外交部长。2. 外国驻本国的外交代表、大使、公使、代办和同级别的人、具有外交官衔的使馆工作人员(一、二、三等秘书,随员,陆海空武官,商务、文化、新闻参赞或专员)以及他们的家属(配偶、未成年子女)等。3. 执行职务的外交使差。4. 根据我国同其他国家订立的条约、协定享受若干特权和豁免权的商务代表。5. 经我国外交部核定享受若干特权和豁免的下列人员:(1)途经或临时留在我国境内的各国驻第三国的外交官;(2)各国派来中国参加会议的代表;(3)各国政府来中国的高级官员;(4)按照联合国宪章规定和国际公约享受特权和豁免的其他人员。6. 总领事、领事、副领事、领事代理人、名誉领事和其他领馆人员。上述享有外交特权和豁免权的外国人触犯我国刑法的行为,并非不构成犯罪,而是犯了罪不交付我国法院审判,他们的刑事责任通过外交途径解决。一般有下列几种方式:(1)要求派遣国召回;(2)建议派遣国依法处理;(3)对罪行严重的,由我国政府宣布其为“不受欢迎的人”,限期出境。这是国际上保证国与国之间正常交往通行的做法和必需的条件保障。

**第十二条** 中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。

本法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。

**【释义】** 本条是关于刑法时间适用范围的规定,也就是关于刑法的时间效力的规定。

刑法在时间上的适用范围,是指刑法的生效和效力终止的时间,以及刑法对它公布实施前的行为是否具有追溯既往的效力。我国目前适用的刑法是1997年3月14日经第八届全国人民代表大会第五次会议通过的,根据刑法第四百五十二条的规定,本法于1997年10月1日起施行。本条规定的就是在本法施行前发生的犯罪行为如何处理的问题。

第一款是关于刑法对生效以前发生的犯罪行为,有无溯及力的规定。对于中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为的处理原则,我国刑法采用的是从旧兼从轻的原则,即新法原则上不溯及既往,但新法对行为人处罚更轻时例外。具体内容有以下几个方面:1. 在新刑法1997年10月1日生效以后发生的一切犯罪行为,都应当适用新的刑法。2. 新刑法施行后,在民事、经济、行政法律中,关于适用原刑法有关条文追究刑事责任的规定,如果新刑法已有具体的罪与刑的规定,原有规定不再适用;如果新刑法对原刑法规定的内容没有修改,

只是条文顺序号变了,原规定适用的条文对不上号了,应当适用新的条文;如果在适用中不明确或者有争议的,可以由全国人大常委会作出法律解释或者由最高人民法院作出司法解释。3. 新刑法施行以后,对于新刑法生效前发生的行为,如果原有法律不认为是犯罪,新刑法认为是犯罪的,应适用原来的法律,按无罪处理。如果原有法律认为是犯罪,新刑法也认为是犯罪,并且没有超过追诉时效的,应当适用原有法律,但是遇到新刑法规定的处刑较轻时应当适用新刑法。其中“处刑较轻的”,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻。也就是说,只有在这两种情况下,新刑法才能溯及既往。

第二款是关于对已经按原有法律作出的生效判决如何处理的规定。对于新刑法生效以前,依照原法律已经作出的生效判决,既包括有罪判决,也包括无罪判决,仍然是继续有效的判决,不能因新刑法的实施而有所改变。

## 第二章 犯 罪

### 第一节 犯罪和刑事责任

第十三条 一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

【释义】 本条是关于犯罪概念的规定。

犯罪不是自古就有的永恒存在现象,而是属于一定历史范畴的社会现象。犯罪的概念是刑法中的一个基本概念,不同社会制度的国家,对于什么是犯罪,往往有着截然不同的概念。本条规定的犯罪概念,是由我们国家的性质决定的。本条规定了两层意思:

1. 规定了哪些行为是犯罪。根据本条的规定,犯罪必须是同时具备以下特征的行为:(1)具有社会危害性,即行为人通过作为或者不作为的行为对社会造成一定危害。根据本条规定,具有社会危害性的行为包括:危害国家主权、领土完整和安全的行为;分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度的行为;破坏社会秩序和经济秩序的行为;侵犯国有财产或者劳动群众集体所有财产的行为;侵犯公民私人所有财产的行为;侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为。这一规定要求,构成犯罪必须是具有危害社会的行为,没有危害社会的行为,不能认为是犯罪。(2)具有刑事违法性,即犯罪行为应当是刑法禁止的行为。危害社会的行为多种多样,不仅包括各种违法行为,而且包括各种违纪、违反社会道德的行为。由于各种危害行为违反的社会规范不同,其社会危害程度也不同,不是所有危害社会的行为都是犯罪,只有其社会危害性达到一定程度,刑法才规定为犯罪。因此,刑法规定的危害行为都是比较严重的危害社会的行为。(3)具有应受刑罚惩罚性,即犯罪是依照刑法规定应当受到刑罚处罚的行为。违法行为,不一定都构成犯罪,只有依照刑法规定应当受刑事处罚的行为才是犯罪。刑法中没有规定给予刑事

处罚的行为,只能通过行政处罚、党纪、政纪、批评教育处理。危害行为应受刑罚处罚性,是犯罪行为与其他违法行为的基本区别。以上三点是犯罪缺一不可的基本特征。

2. 规定了刑法不认为是犯罪的例外情况。这是对犯罪概念的重要补充。它是从不认为是犯罪的例外情况说明什么是犯罪,进一步划清了罪与非罪的界限。根据本条规定,“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”,即行为人的危害行为虽属于刑法规定禁止的行为,但情节显著轻微,其社会危害尚未达到应当受刑罚处罚的程度,法律不认为是犯罪。

**第十四条** 明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。

故意犯罪,应当负刑事责任。

【释义】 本条是关于故意犯罪的规定。

第一款是关于什么是故意犯罪的规定。根据本条规定,故意犯罪必须同时具备以下两个特征:1. 行为人对自已的行为会发生危害社会的结果,必须是明知的。而这种明知既包括对必然发生危害结果的明知,也包括对可能发生危害结果的明知。2. 行为人的心理必须处于希望或者放任的状态。本条所说的“故意”是指行为人对其行为产生的后果所持的心理状态,是构成故意犯罪的主观要件。根据我国刑法理论,“故意”分为“直接故意”和“间接故意”。“直接故意”是指行为人明知自己的行为必然或者可能会发生危害社会的结果,而且希望这种结果的发生;“间接故意”是指行为人明知自己的行为可能会发生危害社会的结果,而采取漠不关心、听之任之的放任态度。区别“直接故意”和“间接故意”对判断行为人的主观恶性大小、其危害行为的社会危害程度、决定量刑,都具有重要意义。在通常情况下,行为人的心理状态不同,其行为的社会危害程度不同,对行为人改造的难度也不同,适用刑罚也应有所区别。

第二款是关于故意犯罪应当负刑事责任的规定。“刑事责任”是指犯罪行为人为人实施刑事法律禁止的行为所必须承担的法律后果。“刑事责任”和“刑罚”是两个不同的概念,二者既有联系又有区别。“刑事责任”是犯罪行为人在社会和国家面前承担的责任,是刑罚的前提条件,只有对负有刑事责任的人,才能施用刑罚;而刑罚是承担刑事责任的结果,是法院以国家的名义对犯罪人进行惩罚和教育改造的手段,是预防犯罪人重新犯罪并警戒其他人犯罪的制裁措施。负有刑事责任的人在某些情况下不一定受到刑罚处罚,如具有法定可以免除处罚情节的,可以不处以刑罚;但受刑罚处罚的人,必须是负有刑事责任的人。具备犯罪构成要件是负刑事责任的依据。根据本条第一款的规定,故意犯罪是实

施危害社会行为的人,主观上对其行为会发生危害社会的后果处于希望或者放任的心理状态而实施的犯罪,已具备犯罪构成的主观要件。因此,本款规定,故意犯罪应当负刑事责任。

**第十五条** 应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。

过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。

**【释义】** 本条是关于过失犯罪概念的规定。

第一款是关于什么是过失犯罪的规定。“过失”和“故意”一样,同是行为人主观上对危害行为发生危害结果所持的心理状态。根据本款的规定,过失犯罪分为两大类:第一类是疏忽大意的过失犯罪,即行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,以致发生了这种危害社会的结果,构成犯罪;第二类是过于自信的过失犯罪,即行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果而轻信能够避免,以致发生了这种危害社会的结果,构成犯罪。本款规定的“应当预见”是指行为人对其行为结果具有认识的能力。“应当预见”要求根据行为人的具体情况,行为人对自己的行为可能发生危害社会的结果能够作出正确的判断。所谓行为人的具体情况,主要是指行为人的年龄、责任能力、文化程度、知识的广度和深度、职业专长、工作经验、社会经验等。上述情况不同,行为人对其行为可能发生危害结果的认识能力也不同。疏忽大意过失的特征有两点:一是行为人对自己的行为可能发生危害社会的结果具有认知能力,即应当预见;二是由于行为人主观上粗心大意,忽略了对行为后果的认真考虑,盲目实施了这种行为,以致发生了危害社会的结果。过于自信过失的特征也有两点:一是行为人已经预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果;二是由于行为人过高地估计自己的能力等原因,相信能够避免这种结果的发生,以致发生了这种危害结果。不论是疏忽大意的过失还是过于自信的过失,其共同特点是行为人都不希望危害社会的结果发生,即主观上都没有危害社会的意图。

第二款是关于过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任的规定。根据本款规定,由于行为人主观上的过失造成危害社会的结果的,不一定都负刑事责任。行为人主观上对危害社会的结果持过失的心理状态,其主观恶性比故意犯罪的行为人的主观恶性要小,因此法律没有将行为人过失造成危害结果的,都规定为犯罪,只将对社会危害比较大,需要用刑罚手段处理的过失造成危害结果的行为规定为犯罪。本款的“法律有规定的”是指本法分则规定的过失犯罪。

执行本条规定应当注意以下三点:1. 在认定和处理疏忽大意的过失犯罪时,应当注意区分疏忽大意的过失犯罪和意外事件,以划清罪与非罪的界限。二者的根本区别是:前者由于行为人主观上有过失,即行为人由于主观上疏忽大意,对自己的行为可能发生危害社会的结果应当预见而没有预见,以致发生了这种结果;而后者是由于客观上不可抗拒,主观上不能预见的原因造成了危害社会的结果,行为人对危害社会的结果主观上没有过失,不负刑事责任。2. 在认定和处理过失犯罪时,应当注意区分过于自信的过失犯罪和间接故意的故意犯罪,以划清过失犯罪与故意犯罪的界限。二者的根本区别是:前者行为人虽然对其行为可能发生危害结果已有预见,但其主观上并不具有希望或者放任这种结果发生的心理状态,危害结果的发生,是由于行为人过高地估计了自己的能力等原因,过于相信能够避免危害结果的发生。在危害结果发生之前,行为人主观上一直认为这种危害结果不会发生;而后者是行为人已经预见到其行为可能发生危害社会的结果,而对这种危害结果是否发生持漠不关心、听之任之、有意放任的态度,为了达到个人目的,不管危害结果是否发生,仍然去实施这一行为。可见,间接故意的犯罪,其行为人的主观恶性要远远大于过失犯罪的行为人。主观恶性不同,其社会危害程度不同,对犯罪人改造的难度也不同,对过失犯罪和间接故意犯罪适用的罪名和刑罚也有重大区别。划清过于自信的过失犯罪与间接故意的故意犯罪界限的意义就在于此。3. 对由于过失造成危害结果的,法律有规定的才负刑事责任,法律没有规定为犯罪的,不能对行为人定罪处刑。

**第十六条** 行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪。

**【释义】** 本条是关于行为人主观上没有故意或过失而造成损害结果的,不是犯罪的规定。

根据本条规定,行为人的行为虽然在客观上造成了损害结果,但是由于不能抗拒或者不能预见的原因引起的,其主观上没有故意或者过失,即没有罪过的,不是犯罪。根据刑法理论,这种情况称为“意外事件”。所谓“意外事件”,是由于不以行为人主观意志为转移,行为人无法预料的原因而发生的意外事故。这种意外事件包含了两种情况:一种情况是由于不可抗拒的原因而发生了损害结果,如自然灾害、突发事件及其他行为人无法阻挡的原因造成了损害结果;另一种情况是由于不能预见的原因造成了损害结果,即根据损害结果发生当时的主客观情况,行为人没有预见,也不可能预见会发生损害结果。由于行为人主观上没有故意或过失,对实际发生的损害结果没有罪过,不应当负刑事

责任,因此,本条规定,由于不能抗拒或者行为人不能预见的原因造成损害结果的行为,不是犯罪。这样规定充分体现了我国刑法主客观相一致的原则。

“不可抗拒”,是指不以行为人的意志为转移,行为人无法阻挡或控制损害结果的发生。如由于某种机械力量的撞击、自然灾害的阻挡、突发病的影响等行为人意志以外的原因,使其无法避免损害结果的发生。“不能预见”,是指根据行为人的主观情况和发生损害结果当时的客观情况,行为人不具有能够预见的条件和能力,损害结果的发生完全出乎行为人的意料之外。

**第十七条** 已满十六周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

已满十四周岁不满十六周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。

已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

因不满十六周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。

**【释义】** 本条是关于刑事责任年龄的规定。

刑事责任年龄,就是法律规定的应当对自己犯罪行为负刑事责任的年龄。只有达到法定年龄的人实施了犯罪行为,才能追究其刑事责任。对于没有达到法定年龄的人,即使实施了危害社会的行为,也不负刑事责任。这样规定主要是考虑到犯罪行为不只是具有社会危害性的行为,同时还是人的有意识的行为,而人们控制、认识自己行为的能力,是受到年龄限制的,只有在人们达到一定的年龄,其接受的社会教育程度和社会经验有了一定的积累时,才能具备识别是非善恶的能力,并在行动中具备自我控制能力,才能要求其对自己的犯罪行为承担刑事责任。我国刑法总结了新中国成立以来同犯罪斗争的经验,充分借鉴了国外刑事立法中一些有益的经验,对刑事责任年龄作了明确规定。

第一款是关于实施犯罪行为的人完全负刑事责任年龄段的规定。根据本款的规定,实施犯罪行为的人负刑事责任的年龄是满十六周岁,即凡年满十六周岁的人,实施了本法规定的任何一种犯罪行为,都应当负刑事责任。这样规定是从我国的实际情况出发的。在我国,已满十六周岁的人,其体力、智力已相当发展,并有了一定的社会知识,具有分辨是非善恶的能力,因此,应当要求他们对自己的一切犯罪行为负刑事责任。根据最高人民法院司法解释的规定,这里所规定的“周岁”,按照公历的年、月、日计算,以周岁生日的第二天起算。

第二款是关于相对负刑事责任年龄段的规定。在这个年龄段中的行为人不是实施了任何犯罪都负刑事责任,而是依照法律规定,对部分犯罪负刑事责任。根据本款的规定,已满十四周岁不满十六周岁的人,只有实施故意杀人、故

意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒犯罪的,才负刑事责任。全国人大常委会于2001年12月29日通过了《刑法修正案(三)》,对刑法第一百一十四条、第一百一十五条进行了修改,将“投毒”改为“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”。这样规定是充分考虑了他们的智力发育情况。已满十四周岁不满十六周岁的人,一般已有一定的识别能力,但由于年龄尚小,智力发育尚不够完善,缺乏社会知识,还不具有完全识别和控制自己行为的能力,他们负刑事责任的范围,应当受他们刑事责任能力的限制,不能要求他们对一切犯罪都负刑事责任。因此,我国刑法只规定这个年龄段的人犯上述几种明显具有严重社会危害性的犯罪,才应当负刑事责任。需要注意的是,这里所规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。因此,根据《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,已满十四周岁不满十六周岁的人实施本款规定以外的行为,如果同时触犯了本款规定的,应当依照本款的规定确定罪名,定罪处罚。

第三款是关于对未成年人犯罪处罚原则的规定。根据本款的规定,对已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。根据我国的实际情况,已满十四周岁不满十八周岁的人尚属于未成年,未成年人正处在体力、智力发育过程中,虽已具有一定的辨别和控制自己行为的能力,但由于其经历短,社会知识少,其成熟程度还不同于成年人;而且未成年人由于他们处于成长过程中,具有容易接受教育改造的特点,因此,对未成年人犯罪,规定了“应当从轻或者减轻处罚”的原则。这样规定充分体现了我国对未成年犯实行教育为主,惩罚为辅,重在教育、挽救和改造的方针。

第四款是关于对因不满十六周岁不予刑事处罚的人,如何处理的规定。根据本款规定,对于实施了危害社会的行为,但因不满十六周岁而没有受刑事处罚的人,不是放任不管,而是要责令其家长或者监护人对行为人严加管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。这样规定是为了维护正常的社会秩序,也是为了教育行为人,防止其继续危害社会。

**第十七条之一\*** 已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。

**【释义】** 本条是关于老年人犯罪从轻或者减轻处罚的规定。

本条是根据第十一届全国人大常委会第十九次会议通过的《刑法修正案

---

\* 根据2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》增加。



(八)》新增加的规定。

刑法第十七条规定,对于未成年人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。对于老年人犯罪,刑法没有从宽处理的规定。长期以来,不少社会公众和专家学者提出对老年人犯罪应当适当予以从轻处罚的建议。尊老爱幼是中华民族的传统美德,体现在法律制度上,我国早在西周时期的法律就有关于对老年人犯罪从宽处罚的规定,历经汉、唐、明、清各朝代到民国时期形成了比较完备的制度。随着社会的文明进步,在法律中对老年人司法作出相应的规定,也是现今许多国家的做法。一些国家和地区在刑法或刑事诉讼法中都对老年人犯罪作了从宽处罚的规定。司法体制和工作机制改革也要求积极探索有关老年人犯罪的司法制度,建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。在广泛征求人大代表、司法部门、社会公众和专家学者意见过程中,总体认为,对老年人犯罪适当从宽处理,不会影响到社会治安秩序,也有利于体现宽严相济的刑事政策,在深入调研论证的基础上,《刑法修正案(八)》适时修改完善刑法,增加了有关老年人犯罪从宽处罚的规定。

如何规定为好,在立法过程中主要集中在两个焦点上:一是老年人的年龄界限问题。有的委员和专家提出六十岁以上的为老年人,也有的提出七十岁、八十岁以上的为老年人。经综合考虑各种意见,同时考虑了老年人的特点、我国社会发展的现实情况以及社会公众的接受程度,《刑法修正案(八)》在刑法中明确规定对七十五周岁以上老年人犯罪的从宽处罚。二是对老年人犯罪从宽处罚的尺度问题,是对老年人犯罪一律从宽处罚,还是有所区别。有的专家、部门提出,对老年人犯罪一律从宽不会影响到社会的治安秩序。有的委员提出,老年人虽然身体衰弱了,但社会阅历多、生活经验丰富,更应遵纪守法,一律从宽不妥。经对各方意见综合研究,在刑法中对老年人犯罪从宽处罚作了区别规定:故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这样规定,体现了罪刑相适应的原则,有利于维护社会治安秩序,对于主观恶性较大的老年人故意犯罪从宽的尺度较严,对于主观恶性较小的老年人过失犯罪则规定了较宽的尺度。

根据本条规定,对于已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这里规定的“故意犯罪”,是指刑法第十四条规定的“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的”。“可以从轻或者减轻处罚”,是指要根据老年人犯罪的具体情况,决定是否从轻或者减轻处罚,而不是必须从轻或者减轻处罚。“过失犯罪”是指刑法第十五条规定的“应当预见自己行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生

这种结果的”。“应当从轻或者减轻处罚”是指对于老年人过失犯罪的,法律规定一律予以从轻或者减轻处罚。

在实际适用中,司法机关应当注意对于老年人故意犯罪的,不是一律从轻或者减轻处罚,而是应当根据案件的具体情况决定,当宽则宽,当严则严。

**第十八条** 精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。

间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。

尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。

醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

【释义】 本条是关于精神病人和醉酒的人造成危害结果的,如何负刑事责任的规定。

要承担刑事责任,除要达到刑事责任年龄外,刑法还要求行为人要具有刑事责任能力。所谓刑事责任能力,是指一个人能够理解自己行为的性质、后果,并且能够控制自己行为的能力。具有刑事责任能力是构成犯罪主体的必要条件之一,也就是说无刑事责任能力的人实施了危害社会的行为,不负刑事责任。

第一款是关于精神病人在什么情况下造成危害结果不负刑事责任,以及对不负刑事责任的精神病人如何处理的规定。本款包含三层意思:一是精神病人造成危害结果,不负刑事责任,必须经法定程序鉴定确认其危害结果是在行为人不能辨认或者不能控制自己行为的时候发生的,即依法确定行为人无责任能力;二是对不负刑事责任的精神病人,应当责令其家属或者监护人严加看管和医疗,而不能放任不管;三是在必要的时候,由政府强制医疗,这是在总结实践经验的基础上增加的规定。这一规定不仅有利于维护社会治安秩序,也为实践中对家属或者监护人无能力看管或医疗的精神病人进行强制医疗,提供了法律依据。本款规定的“法定程序”是指对精神病人进行鉴定必须符合刑事诉讼法、关于司法鉴定管理问题的决定等有关法律规定的程序。“必要的时候”,主要是指精神病人无家属或监护人看管,其家属或监护人无能力看管和医疗,或者家属或监护人的看管不足以防止其继续危害社会等情形。2012年修改的刑事诉讼法第五编第四章专门对依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序作了规定。该法第二百八十四条规定,实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗。对不负刑事责任的精神病人的强制医疗应当严

格按照刑事诉讼法的规定执行。

第二款是关于间歇性精神病人犯罪如何负刑事责任的规定。根据本款的规定,间歇性精神病人在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。“间歇性精神病人”,是指精神并非经常处于错乱而完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人。这种精神病人表现出来的特点是:精神时而正常,时而不正常。在其精神正常的情况下,具有辨认或者控制自己行为的能力,因此这时候犯罪,应当负刑事责任。间歇性精神病人造成危害结果,是否处于精神正常的状态,即确认行为人造成危害结果时是否有辨认或者控制自己行为的能力,也适用第一款的规定,须经鉴定确认。

第三款是关于具有限制责任能力的精神病人如何负刑事责任的规定。根据本款的规定,尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人造成危害结果的,应当负刑事责任,但是应当从轻或者减轻处罚。本款规定的“尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人”,主要是指病情尚未达到完全不能辨认或者不能控制自己行为的程度,还有部分识别是非、善恶和控制自己行为能力的精神病人。由于这些精神病人尚未完全丧失辨认或者控制自己行为的能力,即还有部分行为能力和责任能力,因此应当负刑事责任。但由于这些人属于限制责任能力的人,因此,在规定应当负刑事责任的同时,规定了“应当从轻或者减轻处罚”的处罚原则。

第四款是关于醉酒的人犯罪应当负刑事责任的规定。醉酒的人,在醉酒状态下,在某种程度上可能减弱控制自己行为的能力,但并未丧失辨认和控制自己行为的能力。而且醉酒的人对自己行为控制能力的减弱是人为的,是醉酒前应当预见的,可见,醉酒的人不属于无责任能力的人,因此,本款规定醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

执行本条规定应当注意的是,确认行为人是否在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成的危害结果,必须严格依照刑事诉讼法规定的程序,在法定的鉴定部门进行鉴定,以保证鉴定的科学性,准确地认定行为人的责任能力,正确处理案件。

**第十九条 又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。**

**【释义】** 本条是关于又聋又哑或者盲人犯罪,如何负刑事责任的规定。

本条包含两层意思:一是又聋又哑或者盲人犯罪,应当负刑事责任。这是因为又聋又哑或者盲人,虽然生理上有缺陷,但其并未丧失辨认或者控制自己行为的能力,不属于无责任能力的人,因此,应当对其造成危害结果的行为负刑事责任。二是对又聋又哑或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。这样

规定主要是考虑到行为人具有又聋又哑或者眼睛失明的生理缺陷,属于生理发育不健全的人,在社会生活中,其接受教育、了解事物都会受到一定的限制和影响,辨认事物的能力也会低于正常人。因此,对他们的处罚要轻于正常人。但由于具有上述生理缺陷的人实施犯罪的情节,造成危害结果的严重程度,以及行为人具有的生理缺陷等具体情况不同,处罚的轻重程度也应不同,因此,本条规定对“又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚”。“可以从轻、减轻或者免除处罚”,是指根据行为人的上述具体情况,决定是否从轻、减轻或者免除处罚,不是必须从轻、减轻或者免除处罚。对于手段残忍,情节恶劣,危害后果严重的,也可以不从轻、减轻或者免除处罚。处理这类人犯罪,应当具体问题具体分析,根据不同情况区别对待。

**第二十条** 为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。

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的,不属于防卫过当,不负刑事责任。

**【释义】** 本条是关于正当防卫和防卫过当及其刑事责任的规定。

为了制止犯罪分子的不法侵害,保护公民的合法权利,1979年刑法对正当防卫不负刑事责任作出了明确的规定。这一规定对于遏制犯罪,鼓励公民同不法侵害作斗争起了重大作用。但实践中已发现在正当防卫运用中存在一个主要问题,就是难以掌握正当防卫和防卫过当的界限,这一问题的出现,在较大程度上影响了公民采取正当防卫措施制止不法侵害的行为,甚至出现了对不法侵害,由于害怕掌握不好界限而不敢防卫的情况。1997年修订刑法,针对这一问题,对正当防卫的规定作了重要修改,主要是:1. 修改了防卫过当的规定,进一步明确什么是防卫过当的行为;2. 增加了对正在实施的严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为不存在防卫过当的规定,以鼓励人民群众勇于同犯罪作斗争。

第一款是关于什么是正当防卫和正当防卫不负刑事责任的规定。本款规定了两层意思:1. 什么是正当防卫行为。根据本款的规定,实行正当防卫应当同时具备以下条件:(1)实施防卫行为必须是出于使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受不法侵害的正当目的,针对不法侵害者及其

不法侵害行为,维护受法律保护的合法权益。对依法执行职务的合法行为,如依法拘留、逮捕、依法没收财产等,不能实行正当防卫。(2)防卫行为所针对的不法侵害必须是正在进行的,对尚未开始实施或者已经停止或结束不法侵害的不法侵害人,不能采取正当防卫行为。(3)实行防卫行为的直接目的是制止不法侵害,因此正当防卫的行为应当是制止不法侵害的行为,即实行防卫以制止住不法侵害行为为限,不法侵害的行为被制止后,不能继续采取防卫行为。2. 采取上述防卫行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。由于正当防卫是出于维护合法利益,制止不法侵害的正当目的,是对国家和人民有益的行为,因此本款规定正当防卫,不负刑事责任,以鼓励群众见义勇为,积极同犯罪作斗争。本款规定的“不法侵害”是指对受国家法律保护的国家、公民一切合法权益的违法侵害。“对不法侵害人造成损害的”主要是指对不法侵害人造成人身损害。

第二款是关于防卫过当及其刑事责任的规定。本款规定了三层意思:1. 什么是防卫过当行为。1979年刑法规定,防卫过当是“正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的”行为。但什么叫“超过必要限度”,什么叫“不应有的危害”,法律没有明确具体的规定,实践中,这种认识很不一致,执法中有随意性,难以操作,不利于正确认定正当防卫和防卫过当的行为,不利于鼓励群众与犯罪作斗争。因此,1997年修订刑法时,对防卫过当行为的表述作了修改,即在“超过必要限度”之前加上了“明显”二字,将原规定的“不应有的危害的”改为“重大损害的”,力求划清正当防卫与防卫过当的界限。根据本款规定,“防卫过当”应当同时具备以下特征:(1)“防卫过当”必须是明显地超过必要限度。“必要限度”是指为有效地制止不法侵害所必需的防卫的强度。“明显超过必要限度”是指一般人都能够认识到其防卫强度已经超过了正当防卫所必需的强度。(2)对不法侵害人造成了重大损害。1979年刑法规定的“不应有的危害”,实践中很难掌握。因此,1997年修订刑法时,改成“重大损害”。“重大损害”是指由于防卫人明显超过必要限度的防卫行为造成不法侵害人人身伤亡及其他能够避免的严重的损害。2. 防卫过当的行为应当负刑事责任。由于防卫过当的行为所造成的损害,是超出正当防卫所必需的防卫强度造成的,具有一定的社会危害性,因此法律规定,应当负刑事责任。3. 对防卫过当的行为应当减轻或者免除处罚。防卫过当的行为虽然具有一定的社会危害性,但动机是出于正当防卫,其主观恶性较小,社会危害也小于其他故意犯罪。社会危害程度不同,处罚也应当有所区别。因此,本款规定,对防卫过当的行为,应当减轻或者免除处罚。

第三款是关于对一些严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,不存

在防卫过当问题的规定。根据本款的规定,对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架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的,不负刑事责任。这样规定主要有两点考虑:一是考虑了社会治安的实际状况。各种暴力犯罪不仅严重破坏社会治安秩序,也严重威胁公民的人身安全,对上述严重的暴力犯罪采取防卫行为作出特殊规定,对鼓励群众勇于同犯罪作斗争,维护社会治安秩序,具有重要意义。二是考虑了上述暴力犯罪的特点。这些犯罪都是严重威胁人身安全的,被侵害人面临正在进行的暴力侵害,很难辨认侵害人的目的和侵害的程度,也很难掌握实行防卫行为的强度,如果对此规定得太严,就会束缚被侵害人的手脚,妨碍其与犯罪作斗争的勇气,不利于公民运用法律武器保护自身的合法权益。因此,修订刑法时,对一些严重破坏社会秩序,危及公民人身安全的暴力犯罪,作了不存在防卫过当的特殊规定。

执行本条规定,主要应当注意以下两点:1. 认定正当防卫时,应当注意划清正当防卫与防卫挑拨的界限。前者是为了维护国家、公共利益、本人或他人的合法权益,被迫实施的制止不法侵害的行为;而后者是为了加害他人,故意挑逗对方先向自己进行侵害,然后以正当防卫为借口损害对方。二者是有本质区别的,防卫挑拨的行为,不能认定为正当防卫。2. 认定防卫过当,应当注意进行全面调查研究,具体问题具体分析。

**第二十一条** 为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。

第一款中关于避免本人危险的规定,不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

**【释义】** 本条是关于紧急避险、避险过当及紧急避险例外情况的规定。

根据本条规定,紧急避险是指行为人在遇到某种危险的情况下,为了防止国家、公共利益、本人或者他人的合法权利遭受损害,不得已而采取的侵犯另一个较小的合法权利,以保护较大的合法权利的行为。

第一款是关于什么是紧急避险行为及紧急避险行为不负刑事责任的规定。本款包含两层意思:1. 什么是紧急避险行为。根据本款的规定,采取紧急避险行为应当符合以下条件:(1)避险的目的是为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受危险。(2)“危险”正在发生,使上述合法权益受到威胁。对尚未发生的危险、已经结束的危险,以及假想的危险或者推测的

危险,都不能采取紧急避险行为。(3)紧急避险行为是为了使更多更大的合法权益免受正在发生的危险,而不得已采取的损害另一种合法权益的行为,因此,紧急避险所造成的损害必须小于避免的损害。这是由紧急避险的性质决定的。紧急避险是用损害一种合法权益的方法保全另一种受到正在发生的危险威胁的合法权益的紧急措施,不论是受损害的还是被保全的权益,都是受国家法律保护的,因此,只有损害的合法权益小于被保全的合法权益时,紧急避险的行为才是对社会有益的,紧急避险才有实际意义。2. 采取紧急避险行为造成损害的,不负刑事责任。由于紧急避险造成的损害必须小于避免的损害,对社会是有益的,不具有刑法意义上的社会危害性,而具有合法性。因此,本款规定,“不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任”。

第二款是关于紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的应当负刑事责任和处罚原则的规定。本款规定了两层意思:1. 采取紧急避险行为超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任。本款规定的“超过必要限度”是指紧急避险行为超过了使受到正在发生的危险威胁的合法权益免遭损害所必需的强度而造成了不应有的损害。这里规定的“超过必要限度”和“造成不应有的损害”是一致的。“不应有的损害”是指紧急避险行为造成的损害大于避免的损害。造成不应有的损害的,已经失去紧急避险的意义,具有一定的社会危害性,因此本款规定,紧急避险行为超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任。2. 对超过必要限度,应当负刑事责任的紧急避险行为,应当减轻或者免除处罚。超过必要限度造成不应有的损害的紧急避险行为,虽然具有一定的社会危害性,但其前提是正当的,行为人主观动机是为了使更多更大的合法权益摆脱危险,免受损害,其社会危害性小于故意犯罪,因此,本款规定对紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当减轻或者免除处罚,是符合罪刑相当原则的。

第三款是关于负有特定责任的人不适用紧急避险的规定。根据本款规定,为了避免本人危险而采取紧急避险行为,不适用于职务上、业务上负有特定责任的人,即对正在发生的危险负有特定职责的人,不能为了使自己避免这种危险而采取紧急避险的行为。“职务上、业务上负有特定责任”,是指担任的职务或者从事的业务要求其对一定的危险负有排除的职责,同一定危险作斗争是其职业义务。例如,负有职责追捕持枪罪犯的公安人员,不能为了自己免受枪击而逃离现场;飞机驾驶员不能因飞机发生故障有坠机危险,而不顾乘客的安危自己逃生,等等。为了避免个人遭受危险,不履行职业义务,而牺牲国家、公共利益或者他人利益的行为,是放弃职守的行为,造成危害后果,构成犯罪的,应当依法追究其刑事责任。

## 第二节 犯罪的预备、未遂和中止

**第二十二条** 为了犯罪,准备工具、制造条件的,是犯罪预备。

对于预备犯,可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

【释义】 本条是关于犯罪预备的概念和对预备犯处罚原则的规定。

第一款是关于犯罪预备概念的规定。根据本款的规定,犯罪预备是为实施犯罪准备工具、制造条件的行为。犯罪预备具有两个主要特征:一是行为人主观上具有犯罪的故意,即犯罪预备的目的是为了顺利地进行犯罪活动,实现犯罪意图,体现了预备犯的主观恶性,形成了对预备犯追究刑事责任的主观依据;二是犯罪预备是为实行犯罪准备工具、制造条件的行为。“准备工具”是指准备为实施犯罪所必需的作案工具和其他物品。“准备”包括收集、购买、制造,以及非法获取等活动。“制造条件”是指除准备犯罪工具和其他物品以外的其他为顺利进行犯罪活动,达到犯罪目的而创造条件的行为。从准备工具对实施犯罪所起的作用来看,准备犯罪工具也是为实施犯罪制造条件。准备工具、制造条件,都是着手实施犯罪之前,准备犯罪的行为,是具有社会危害性的行为,是追究其刑事责任的客观依据。

第二款是关于对预备犯处罚原则的规定。本款包含两层意思:1. 对预备犯,应当追究其刑事责任。2. 对预备犯,可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。由于预备犯仅处于犯罪的预备阶段,犯罪结果尚未发生,其社会危害程度要低于既遂犯,因此对预备犯的处罚要轻于既遂犯。但犯罪预备的预备情况,对实施犯罪,实现犯罪意图的作用不同,其社会危害程度也不同,因此本款规定,对预备犯可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

在认定犯罪预备行为时,应当注意划清犯罪预备与犯罪未遂的界限。二者的主要区别是:前者发生在行为人着手实施犯罪行为之前;而后者发生在着手实施犯罪行为之后,即行为人已经着手实施犯罪,但因其意志以外的原因而没有得逞。后者的危害性要大于前者。危害程度不同,处罚也应不同。注意划清二者的界限,有利于正确适用刑罚,正确处理案件。

**第二十三条** 已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的,是犯罪未遂。

对于未遂犯,可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

【释义】 本条是关于犯罪未遂的概念和对未遂犯处罚原则的规定。

第一款是关于什么是犯罪未遂的规定。根据本款的规定,犯罪未遂应当同



时具有以下特征:1. 犯罪分子已经着手实行犯罪。这是同犯罪预备相区别的主要标志。已经着手实行犯罪,表明行为人已经从犯罪预备阶段进入实行阶段,即行为人从为实施犯罪创造条件进入了开始完成犯罪的阶段,其犯罪意图已经通过着手实行的犯罪行为体现出来。已经着手实行犯罪体现了具体犯罪构成主客观要件的统一。2. 犯罪未得逞,即犯罪分子没有实现本法分则规定的具体犯罪的犯罪构成。这是犯罪未遂与犯罪既遂相区别的主要标志。本法分则对犯罪既遂规定了三种情况:一是要求有犯罪分子所追求的损害结果发生,如杀人罪的既遂,必须有被害人死亡的结果;二是要求犯罪行为在客观上造成了发生某种危害结果的危险状态,如破坏交通工具罪和破坏交通设施罪,只要造成了足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险状态的,就构成犯罪既遂;三是不要求发生实际损害结果,只要完成了法定的犯罪行为,就构成犯罪既遂,如叛国罪、分裂国家罪,只要实施了法定的危害行为,就构成犯罪既遂。3. 犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。这是犯罪未遂与犯罪中止相区别的主要标志。“犯罪分子意志以外的原因”是指不以犯罪分子的主观意志为转移的一切原因。它既包括外界的客观原因,如被害人的反抗、第三人的阻止、自然力的障碍、客观情况的变化等,也包括犯罪分子本人的原因,如对自己实施犯罪的能力、方法、手段估计不足,对事实判断错误等。犯罪未得逞是违背犯罪分子的意志的;如果是犯罪分子自动放弃继续犯罪,或者自动有效地防止犯罪结果的发生,属于自动中止,而不是犯罪未遂。

第二款是关于对未遂犯处罚原则的规定。根据本款的规定,对于未遂犯,可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。由于犯罪未遂的结果是犯罪未能得逞,其社会危害性要小于犯罪既遂,因此,规定对未遂犯可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。这里规定“可以从轻或者减轻处罚”,是因为在未遂的情况下,往往造成程度不同的危害后果,危害程度不同,处罚也应当不同。规定“可以”从轻或减轻,是指不是一律必须从轻或减轻,而是应当根据案件的具体情况决定是否从轻或减轻。

**第二十四条** 在犯罪过程中,自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的,是犯罪中止。

对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚;造成损害的,应当减轻处罚。

**【释义】** 本条是关于犯罪中止的概念和对中止犯处罚原则的规定。

第一款是关于什么是犯罪中止的规定。根据本款的规定,犯罪中止应当同时具备以下特征:1. 犯罪中止发生在犯罪过程中。犯罪中止是故意犯罪发展过程中的一种犯罪形态,它可能发生在犯罪的预备阶段,也可能发生在犯罪的实

行阶段。“犯罪过程中”是指犯罪既遂之前的整个犯罪过程中。犯罪既遂后的任何主动弥补损失的行为都不是犯罪中止,只是悔罪的表现。2. 犯罪中止必须是犯罪分子自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生。“自动放弃犯罪”是指犯罪分子在着手实行犯罪之前,自动放弃犯罪意图和为犯罪创造条件,停止着手实施犯罪,或者在着手实施犯罪之后,犯罪结果发生之前,自动放弃继续犯罪,中止犯罪行为。“自动有效地防止犯罪结果的发生”是指犯罪人在已经着手实施犯罪后,犯罪结果发生之前,自动放弃继续犯罪,并主动采取积极措施防止了犯罪结果的发生。如杀人未杀死,但造成被害人重伤,如果这时犯罪人悔悟,在完全有条件把被害人杀死的情况下,自动放弃继续犯罪并将被害人送医院抢救,避免了被害人死亡的结果,犯罪人的上述行为就构成了犯罪中止;如果犯罪人虽然采取了积极措施,但是没有避免被害人死亡的结果,不能认定为犯罪中止。

第二款是关于对中止犯处罚原则的规定。根据本款的规定,对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚;造成损害的,应当减轻处罚。这样规定,体现了我国刑法罪刑相适应的原则。由于犯罪中止避免了犯罪结果的发生,减轻了其犯罪行为的社会危害性,因此,法律对中止犯的处罚,采取了“应当免除”或“应当减轻”进一步从宽的原则。这是因为对犯罪分子判刑的目的在于改造罪犯。既然犯罪分子自动放弃了犯罪,避免了犯罪结果的发生,说明犯罪分子的人身危险已经消除或者减弱,罪犯已经悔罪,容易接受改造,处理上应当进一步从宽;同时,规定较轻的处罚,有利于鼓励犯罪分子中止犯罪,以减轻犯罪的社会危害。

在处罚中止犯时,应当注意以下几点:1. 应当注意认定犯罪中止的时间。由于犯罪中止可以发生在预备阶段,也可以发生在实行阶段。犯罪中止的时间差别,表明了犯罪行为的社会危害程度和行为人犯罪实现的程度不同,处罚也应当有所不同。2. 应当注意分析犯罪中止的动机。中止犯罪的动机不同,反映了行为人不同的悔悟程度和人身危险性的大小,有利于决定量刑的轻重。3. 应当注意认定有无实际损害及损害的大小。犯罪中止有的避免了损害结果的发生,也有的发生了损害结果,发生损害结果的,损害程度也不同,这些都反映了不同程度的社会危害。准确地认定行为的社会危害大小,有利于正确处理案件。

### 第三节 共同犯罪

**第二十五条** 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处;应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚。

**【释义】** 本条是关于共同犯罪概念的规定。

第一款是关于什么是共同犯罪的规定。根据本款的规定,共同犯罪应当具备以下两个特征:1. 共同犯罪的犯罪主体必须是二人以上。2. 共同犯罪必须是共同故意犯罪。所谓“共同故意犯罪”,应当具备以下条件:(1)几个犯罪人必须有共同故意。这里有两层意思:一是几个犯罪人对自己实施的危害行为都持故意的心理状态,即几个犯罪人都明知自己的行为会发生危害社会的结果,并希望或者有意放任这种结果的发生;二是几个犯罪人相互明知,即几个犯罪人都认识到自己和其他行为人在共同进行某一犯罪活动。这两方面的统一,就形成了犯罪人的共同故意。(2)几个犯罪人必须有共同的犯罪行为。共同的犯罪行为,是指各个犯罪人的犯罪行为具有共同性,即犯罪人各自的犯罪行为都是在他们的共同故意支配下,围绕共同的犯罪对象,实现共同的犯罪目的而实施的;各个共同犯罪人所实施的犯罪行为都同危害结果具有因果关系,是完成统一犯罪活动不可缺少的组成部分。(3)共同犯罪具有共同的犯罪客体,即共同犯罪人的犯罪行为必须指向同一犯罪客体,这是共同犯罪的成立必须有共同的犯罪故意和共同的犯罪行为的必然要求。

第二款是关于二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处及对其如何处罚的规定。这是对共同犯罪概念的重要补充。本款规定了两层意思:1. 二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处,即二人以上由过失造成同一危害结果的,不以共同犯罪定罪处刑。这是从另一个角度进一步说明了什么是共同犯罪。2. 二人以上由过失造成危害结果,应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚,即按照行为人各自的罪责分别处罚,而不以共同犯罪论处。

**第二十六条** 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的,是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织,是犯罪集团。

对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部罪行处罚。

**【释义】** 本条是关于主犯和犯罪集团的概念及对犯罪集团首要分子、主犯如何处罚的规定。

第一款是关于什么是主犯的规定。根据本款规定,主犯包括两种人:一种是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的,即组织犯罪集团,领导、策划、指挥犯罪

集团成员进行犯罪活动的组织、领导者,可能是一个人,也可能是数个人;另一种是在共同犯罪中起主要作用的人。“起主要作用的人”是指在共同犯罪中,出谋划策或者对发生危害结果起重要作用的人。

第二款是关于犯罪集团概念的规定。根据本款规定,犯罪集团应当具备三个条件:1. 必须由三人以上组成;2. 为了共同进行犯罪活动;3. 有较为固定的组织形式。所谓“固定”,包括参与犯罪的人员的基本固定和犯罪组织形式的基本固定。

第三款是关于对组织、领导犯罪集团的首要分子处罚原则的规定。根据本款规定,对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚,即首要分子要对他所组织、领导的犯罪集团进行犯罪活动的全部罪行承担刑事责任。“组织、领导犯罪集团的首要分子”是指在犯罪集团进行犯罪活动中,起组织、领导、策划、指挥作用的主犯。

第四款是关于对一般主犯处罚原则的规定。根据本款规定,对除组织、领导犯罪集团的首要分子以外的主犯,应当按照该主犯在共同犯罪活动中所参与的或者由他组织、指挥的全部犯罪处罚。由于一般主犯是在首要分子的组织、领导下,在共同犯罪中起主要作用的,其行为的社会危害性相对首要分子来说要小一些,因此,本条规定了轻于首要分子的处罚原则,以体现我国刑法罪刑相适应的原则。

## **第二十七条 在共同犯罪中起次要或者辅助作用的,是从犯。**

**对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。**

**【释义】** 本条是关于从犯的概念及对其处罚原则的规定。

第一款是关于什么是从犯的规定。根据本款规定,从犯有两种情况:1. 在共同犯罪中起次要作用的。“起次要作用的”是指在整个共同犯罪活动中,处于从属于主犯的地位,对主犯的犯罪意图表示赞成、附和、服从,听从主犯的领导、指挥,不参与有关犯罪的决策和谋划;在实施具体犯罪中,在主犯的组织、指挥下进行某一方面的犯罪活动,情节较轻,对整个犯罪结果的发生,只起了次要的作用。2. 在共同犯罪中起辅助作用的。这种从犯实际上是帮助犯,其特点是不直接参与具体犯罪行为的实施,在共同犯罪活动中,为完成共同犯罪只起了提供物质或者精神帮助的作用,如提供作案工具、为实行犯踩点望风、指示犯罪地点和犯罪对象、消除犯罪障碍等。他们的行为对完成共同犯罪,只起了辅助作用。

第二款是关于对从犯如何处罚的规定。根据本款的规定,对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚,即根据从犯参与犯罪的性质、情节及其在共同犯

罪中所起的作用等具体情况,或者从轻处罚,或者减轻处罚,或者免除处罚。因为在共同犯罪中,从犯所起的作用和其行为的社会危害性比主犯小,因此,从犯承担的刑事责任应当比主犯轻,前款规定对从犯应当从轻、减轻处罚或者免除处罚,是符合我国刑法罪刑相适应原则的。

认定从犯时,应当注意划清从犯与包庇犯的界限。二者的主要区别是:前者是在共同犯罪过程中,为完成共同犯罪,起了次要或者辅助作用,与主犯有共同故意;而后者是在犯罪分子实施犯罪后给予犯罪分子窝藏、窝赃等帮助的,事先与犯罪分子没有共同故意。

**第二十八条** 对于被胁迫参加犯罪的,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

**【释义】** 本条是关于对被胁迫参加犯罪的人处罚原则的规定。

根据本条规定,对于被胁迫参加犯罪的,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。“被胁迫参加犯罪的”是指行为人在他人对其施加精神强制,处于恐惧状态下,不敢不参加犯罪。对这种犯罪之所以应当追究刑事责任,是因为虽然他参加犯罪有违背意志、不得已的一面,但最后参加犯罪仍是由其意志决定,其人身并未受到强制,主观上仍有意志自由,只是畏于自身遭到危险。这种行为人在主观上是有罪过的,因此,应当负刑事责任。但其实施危害行为是在被他人威胁、强迫,精神受到强制的情况下不得已而为之的,其人身危险性也小于没受精神强制而实施犯罪的人,因此,规定对于被胁迫参加犯罪的,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

**第二十九条** 教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚。

如果被教唆的人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。

**【释义】** 本条是关于对教唆犯处罚原则的规定。

第一款是关于对教唆他人犯罪的处罚原则和从重处罚情节的规定。教唆他人犯罪的,在罪犯分类中称“教唆犯”。根据本款的规定,对教唆犯,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆犯“在共同犯罪中所起的作用”是指教唆犯罪的人教唆的方法、手段及教唆的程度,对完成共同犯罪所起的作用,即在实行所教唆的犯罪中所起的作用。由于教唆犯教唆的方法、手段及教唆的程度不同,对完成所教唆的犯罪所起的作用不同,其行为的危害程度也不同,因此,规定“应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚”。教唆犯在共同犯罪中起主要作用的,按主犯处罚;起次要作用的,按从犯处罚。由于未成年人经历少,思

想尚未成熟,容易被教唆,教唆未成年人犯罪的行为具有更大的社会危害性,因此,规定对“教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚”。

第二款是关于对教唆犯从轻或者减轻处罚的规定。根据本款规定,如果被教唆人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。所谓“被教唆的人没有犯被教唆的罪”,包括两种情况:一是教唆犯的教唆,对被教唆人没有起到促成犯意,实施犯罪的作用,被教唆人既没有实施教唆犯教唆的犯罪,也没有实施其他犯罪,其教唆行为没有造成直接的犯罪结果;二是被教唆人没有犯所教唆的罪,但因为受教唆而犯了其他罪。不论哪一种情况,都是教唆犯罪,应当承担刑事责任。一般情况下,被教唆人没有实施所教唆的罪,教唆犯的教唆行为的社会危害性要小,因此,本款规定对于上述教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。这里规定“可以”,是因为教唆人没有犯被教唆的罪的实际情况复杂,对于教唆犯不能一律从轻或者减轻处罚,应当根据案件的具体情况决定是否从轻或减轻。

#### 第四节 单位犯罪

**第三十条** 公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。

**【释义】** 本条是关于单位犯罪刑事责任的规定。

单位犯罪是区别于自然人犯罪的一种特殊犯罪形态,是指以单位为主体的犯罪。我国的单位犯罪不同于国外刑事立法中的法人犯罪。根据我国民法通则的规定,法人必须具备一定的条件:1. 依法成立;2. 有必要的财产或者经费;3. 有自己的名称、组织机构和场所;4. 能够独立承担民事责任。而现实中如某些银行的分行、支行,某些总公司下属的分公司,社会团体中的非法人团体等,虽然不具有法人资格,但某些条件下却可能成为犯罪的主体。为此,我国刑法规定的是单位犯罪,而不是法人犯罪,它既包括法人,也包括非法人组织。

本条包含两层意思:1. 单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关、团体。2. 上述单位实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。这样规定是从单位犯罪的实际情况出发的。由于我国目前正处于改革开放不断深入、经济不断发展的时期,有些规章制度尚不健全,哪些行为属于单位犯罪,有些情况还不够清楚;单位犯罪的情况也十分复杂。对实践中比较突出、社会危害较大、罪与非罪的界限比较容易划清的单位危害社会的行为在刑法分则中作了规定,因此,本条规定单位实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。本条规定的“公司、企业、事业单位”既包括国有的

公司、企业、事业单位,也包括集体所有的公司、企业、事业单位以及合资、股份制等公司、企业、事业单位。“机关”是指国家机关。“团体”主要是指人民团体和社会团体。“法律规定”是指本法分则或者其他有关法律的规定。

需要说明的是,近年来,司法机关反映,刑法规定的犯罪中,有些没有规定为单位犯罪,但在实际生活中,存在着由公司、企业等单位实施这些危害社会行为的情形。对于这种情况除了对单位依法追究相应的民事行政等责任外,是否还要追究刑事责任,追究谁的刑事责任,有必要作出专门的法律解释,以指导司法实践。考虑到刑法主要针对一些涉及经济领域的犯罪规定了单位犯罪,对于一些传统的侵犯人身财产权利的犯罪,如杀人、伤害、抢劫、普通的诈骗、盗窃等,刑法分则没有规定单位犯罪。对这些犯罪不认为是单位犯罪,不由单位承担刑事责任,但对组织、策划、直接实施这些法律明文规定为犯罪行为的人,应当按自然人犯罪依法追究刑事责任。对这一问题作出法律解释,既符合立法的原意,适应惩治犯罪的需要,也有利于贯彻罪刑法定原则和维护法制统一。2014年4月24日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》。该解释明确:“公司、企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为,刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的,对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。”

**第三十一条 单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。**

**【释义】** 本条是关于对单位犯罪处罚原则的规定。

根据本条规定,对单位犯罪,一般采用双罚制的原则,即单位犯罪的,对单位判处罚金,同时对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。这是我国刑法对单位犯罪比较普遍适用的处罚原则。由于单位犯罪的复杂性,其社会危害程度差别很大,一律适用双罚制的原则,有时不能全面准确地体现罪刑相适应的原则和对单位犯罪起到足够的警戒作用,因此,本条规定了例外的情况,即本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。“本法分则和其他法律另有规定的”是指根据具体的单位犯罪的实际情况认为不宜采用双罚制处罚原则的,在分则中有的规定了单罚制,即单位犯某种罪的,不规定对单位判处罚金,只对直接责任人员作了处罚的规定。

## 第三章 刑 罚

### 第一节 刑罚的种类

**第三十二条** 刑罚分为主刑和附加刑。

**【释义】** 本条是关于刑罚种类的规定。

根据本条的规定,刑罚分为主刑和附加刑。“主刑”是对犯罪分子进行惩罚的主要刑种。它只能独立适用,不能相互附加适用。对一个犯罪,只能判处一个主刑。“附加刑”是补充主刑惩罚罪犯的刑种。它既能附加主刑适用,又可以独立适用。

**第三十三条** 主刑的种类如下:

- (一) 管制;
- (二) 拘役;
- (三) 有期徒刑;
- (四) 无期徒刑;
- (五) 死刑。

**【释义】** 本条是关于主刑种类的规定。

根据本条的规定,主刑共有以下五种:

1. 管制。管制是对犯罪分子不实行关押,但限制其一定自由,依法实行社区矫正的刑罚方法。

2. 拘役。拘役是对犯罪分子短期剥夺人身自由,实行就近关押改造的刑罚方法,适用罪行较轻的犯罪分子。

3. 有期徒刑。有期徒刑是对犯罪分子剥夺一定时期人身自由,并进行教育改造的刑罚方法。

4. 无期徒刑。无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由的刑罚方法,是仅次于死刑的一种严厉的刑罚方法,只适用于严重的犯罪。

5. 死刑。从执行方式上而言,死刑包括死刑立即执行和死刑缓期执行,是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法,是一种最严厉的刑罚。适用于罪行极其严重的



犯罪分子。

**第三十四条 附加刑的种类如下：**

- (一) 罚金；
- (二) 剥夺政治权利；
- (三) 没收财产。

附加刑也可以独立适用。

**【释义】** 本条是关于附加刑种类及其适用的规定。

第一款是关于附加刑种类的规定。附加刑有以下几种：

1. 罚金。罚金是强制犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱,对罪犯进行经济制裁的一种刑罚方法。主要适用于破坏社会主义市场经济秩序的犯罪和其他非法牟利的犯罪。

2. 剥夺政治权利。剥夺政治权利是指依法剥夺犯罪分子一定期限参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。主要适用于危害国家安全和其他严重危害社会治安的犯罪分子。

3. 没收财产。没收财产是指将犯罪分子个人所有的财产的一部分或者全部强行无偿地收归国有的一种刑罚方法。主要适用于危害国家安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪及妨害社会管理秩序罪中较严重的犯罪。

第二款是关于附加刑可以独立适用的规定。根据本条规定,附加刑一般是随主刑附加适用的,但也可以独立适用。这里规定的“可以独立适用”是指依照刑法分则单处附加刑的规定适用,而不是随意适用。它适用于犯罪性质、情节较轻的犯罪。罪行比较严重的,不独立适用附加刑,如果需要适用附加刑,只能附加适用。

**第三十五条 对于犯罪的外国人,可以独立适用或者附加适用驱逐出境。**

**【释义】** 本条是关于对犯罪的外国人适用驱逐出境的规定。

根据本条的规定,对于犯罪的外国人,可以独立适用或者附加适用驱逐出境。“驱逐出境”是指对犯罪的外国人强迫离开中国国(边)境的一种特殊的刑罚方法。它只对犯罪的外国人适用,不具有普遍适用的性质,因此,刑法没有把“驱逐出境”列入一般刑种体系中,而作为对犯罪的外国人适用的特殊刑种作了单独规定。“可以独立适用或者附加适用驱逐出境”是指对于犯罪的外国人不是一律适用驱逐出境,而是根据其犯罪的性质、情节及犯罪分子本人的情况,结合国际关系和斗争形势等,可以适用驱逐出境,也可以不驱逐出境;可以独立适用驱逐出境,也可以附加驱逐出境。这条规定体现了我国的主权原则。我国是

独立自主的主权国家,外国人在我国境内犯了罪,除对于享有外交特权和豁免权的,通过外交途径解决外,一律适用我国刑法,接受我国的法律制裁。人民法院可以根据维护我们国家和人民利益的需要,决定是否判处犯罪的外国人驱逐出境。

**第三十六条** 由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。

承担民事赔偿责任的犯罪分子,同时被判处罚金,其财产不足以全部支付的,或者被判处没收财产的,应当先承担对被害人的民事赔偿责任。

**【释义】** 本条是关于对因犯罪行为使被害人遭受经济损失的如何处理的规定。

第一款是关于对因犯罪行为造成被害人经济损失的犯罪分子如何处理的规定。根据本款的规定,由于犯罪行为使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除给予刑事处罚外,应当根据情况判处赔偿经济损失。这里规定的“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的”,既包括由犯罪行为直接造成被害人物质损失的,如毁坏财物、盗窃、诈骗等直接侵害财产的犯罪行为,也包括由于犯罪行为的侵害间接造成被害人经济上的损失,如伤害行为,不仅使被害人身体健康受到损害,而且使被害人遭受支出医疗费用等经济损失。“并应根据情况判处赔偿经济损失”是指人民法院在对犯罪分子判处刑事处罚的同时,根据犯罪分子的犯罪性质、情节、被害人遭受损失的程度、被告人的经济状况等具体情况,一并判处犯罪分子赔偿被害人遭受的经济损失。

第二款是关于被判处财产刑,同时被判处赔偿被害人经济损失的犯罪分子,应当先承担民事赔偿责任的规定。根据本款的规定,刑事附带民事的案件,犯罪分子先承担民事赔偿责任的,有两种情况:一是犯罪分子被处罚金,同时被判处赔偿经济损失的,这里既包括判处其他主刑并处罚金的,也包括单处罚金的。不论是单处还是并处罚金,同时被判处赔偿经济损失的,只要犯罪分子的财产不足以全部支付的,就应当先承担民事赔偿责任。二是被判处没收财产,同时被判处赔偿被害人经济损失的,不论其财产多少,都应当先承担对被害人的民事赔偿责任。这一规定确定了在刑事案件中,判处财产刑同时承担民事赔偿责任的,执行时采用民事优先的原则,以加强对被害人合法权利的保护。

执行本条规定,应当注意两点:1. 在认定“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的”事实时,应当注意认定犯罪分子的犯罪行为与被害人遭受经济损失的后果之间是否有因果关系;2. 在执行本条第二款规定时,应当注意弄清犯罪分子的经济状况,既要注意保护被害人的合法权益,又要防止犯罪分子钻法律

空子,逃避法律制裁。

**第三十七条** 对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。

**【释义】** 本条是关于对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可免于刑事处罚及予以相应处理的规定。

免于刑事处罚是一种非刑罚处罚方法。刑罚的目的是通过教育挽救犯罪分子达到预防犯罪的目的。对于犯罪情节轻微的犯罪分子,其犯罪行为对社会的危害不大,根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分同样可以达到刑罚的目的,不仅节约了司法资源,也体现了罪刑相适应的原则。

本条包含两层意思:1. 对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的犯罪分子,可以免于刑事处罚。这里的“犯罪情节轻微”和“不需要判处刑罚”是“可以免于刑事处罚”必须同时具备的两个条件,也就是说,只有在既“犯罪情节轻微”又“不需要判处刑罚”的情况下,对犯罪分子才“可以免于刑事处罚”。“犯罪情节轻微”是指已经构成犯罪,但犯罪的性质、情节及危害后果都很轻。“不需要判处刑罚的”是指不适用刑事也可达到教育目的,犯罪人已认罪、悔罪等,对其没有判处刑罚必要的。2. 对“免于刑事处罚”的犯罪分子,可以根据案件的不同情况,采用非刑罚方法处理。根据本条的规定,可以采用的非刑罚方法包括两种情况:一是在人民法院判处免于刑事处罚的同时,根据案件的不同情况,对犯罪分子予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失;二是由人民法院交由主管部门予以行政处罚或者行政处分。“主管部门”主要是指该案件管辖的公安等行政执法机关,犯罪分子所在单位或者基层组织。“行政处罚”主要是指行政执法机关,依照行政法律、法规的规定,给予被免于刑事处罚的犯罪分子以经济处罚或者限制人身自由的处罚,如罚款、行政拘留等。“行政处分”是指犯罪分子的所在单位或者其基层组织,依照规章、制度,对免于刑事处罚的犯罪分子予以行政纪律处分,如开除、记过、警告等。

**第三十七条之一\*** 因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需

\* 根据2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》增加。

要,禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业,期限为三年至五年。

被禁止从事相关职业的人违反人民法院依照前款规定作出的决定的,由公安机关依法给予处罚;情节严重的,依照本法第三百一十三条的规定定罪处罚。

其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者限制性规定的,从其规定。

**【释义】** 本条是关于禁止从事相关职业的预防性措施的规定。

2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《刑法修正案(九)》增加了本条规定。增加规定禁止从事相关职业的预防性措施,主要考虑是:实践中,有一些犯罪分子利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪,在刑罚执行完毕或者假释之后,又继续从事原来的职业或者相关的职业,对公共利益或者社会秩序构成了一定的危险。如从事食品生产、加工、销售的人,实施了生产、销售有毒、有害食品犯罪被追究刑事责任的,在刑罚执行完毕或者假释后重操旧业,继续从事食品行业工作,给人民群众的生命、身体健康造成危险,影响人民群众的安全感。为有效预防这些人再次犯罪,保护公共利益和社会秩序,针对一些特定职业,对这些人规定一定的“安全期”,禁止其在一定期限内从事相关职业,是必要的。

第一款是关于禁止从事相关职业的预防性措施的适用对象、程序和期限的规定。禁止从事相关职业的预防性措施或者称为从业禁止,是指人民法院对于实施特定犯罪被判处刑罚的人,依法禁止其在一定期限内从事相关职业以预防其再犯罪的法律措施。这种措施,是刑法从预防再犯罪的角度针对已被定罪判刑的人规定的一种预防性措施,不是新增加的刑罚种类。本款共作了三个方面的规定:

第一,关于禁止从事相关职业的预防性措施的适用对象。根据本款规定,禁止从事相关职业的预防性措施适用于利用职业便利实施犯罪或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的罪犯。本款规定的利用职业便利实施犯罪,是指利用自己从事该职业所形成的管理、经手、权力、地位等便利条件实施犯罪,如犯罪分子利用职业便利实施的职务侵占犯罪等,从事证券业、银行业、保险业等人员利用职业便利实施妨害对公司、企业管理秩序罪、破坏金融管理秩序罪等。本款规定的实施违背职业要求的特定义务的犯罪,是指违背一些特定行业、领域有关特定义务的要求,违背职业道德、职业信誉所实施的犯罪。如从事食品行业的人实施生产、销售不符合食品安全标准的食品罪,生产、销售有毒、有害食品罪,从事工程建设施工、特种设备生产的人违背特定的义务要求实施重大安全事故罪、责任事故罪,从事化学品生产、销售、运输或者储存

的人违反有关要求,实施有关环境污染事故罪、安全生产事故罪等。利用职业便利实施犯罪和实施违背职业要求的特定义务的犯罪两者之间,在范围上可能有相互覆盖、相互交叉的地方。本款规定的“被判处刑罚”,包括被判处主刑和附加刑,单处罚金或者独立适用剥夺政治权利的,属于本款规定的“被判处刑罚”。但对于依照本法第三十七条规定予以定罪,但免于刑事处罚的犯罪分子,不适用从业禁止的规定。

第二,关于禁止从事相关职业的预防性措施的适用程序。根据本款规定,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,对犯罪分子决定适用从业禁止。这里规定的“可以”,是指对于因利用职业便利实施犯罪或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的人,不是一律都要予以从业禁止,而是要根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,具体决定是否适用从业禁止。“根据犯罪情况和预防再犯罪的需要”,主要是指根据犯罪的性质、情节、社会危害程度和造成的社会影响,以及犯罪分子的主观恶性、再次犯罪的可能性等确定,对于故意实施犯罪恶性较大,犯罪情节恶劣,不适用从业禁止可能严重影响人民群众安全感,难以预防其再次犯罪的,适用从业禁止的预防性措施。对于主观恶性小、犯罪情节较轻、再犯罪可能性较小的,也可以不适用从业禁止的预防性措施。从业禁止应当在判决中同时确定,从业禁止的具体内容和时间应当体现在判决中,具有强制性的法律效力,被禁止从事相关职业的人必须遵守。

第三,关于禁止从事相关职业的期限。根据本款规定,从业禁止的预防性措施,其起始时间是自刑罚执行完毕或者假释之日起。从业禁止的效力当然适用于刑罚执行期间。对于被判处有期徒刑、无期徒刑被假释的犯罪分子,从业禁止从假释之日起计算。从业禁止的期限是三年至五年。人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,在三年和五年之间,酌情确定从业禁止的具体期限。

第二款是关于违反禁止从事相关职业的预防性措施的法律后果的规定。为保证禁止从事相关职业的预防性措施的规定在实际执行中能够落实到位,本款从两个方面规定了违反从业禁止决定的法律后果:第一,被禁止从事相关职业的人违反人民法院依法作出的从业禁止的决定的,由公安机关依法给予处罚。这种情形,主要是针对违反人民法院作出的从业禁止决定,但情节比较轻微,尚不构成犯罪的。第二,情节严重的,依照本法第三百一十三条的规定定罪处罚。这里规定的“情节严重”,主要是指违反人民法院从业禁止决定,经有关方面劝告、纠正仍不改正的,因违反从业禁止决定受到行政处罚又违反的,或者违反从业禁止决定且在从业过程中又有违法行为的等情形。

第三款是关于其他法律、行政法规对从事相关职业另有禁止或者限制性规

定时如何处理的规定。我国现行有二十多部法律和有关法律问题的决定对受过刑事处罚人员有从事相关职业的禁止或者限制性规定,包括规定禁止或者限制担任一定公职,禁止或者限制从事特定职业,以及禁止或者限制从事特定活动等。这些其他法律、行政法规规定的禁止或者限制从事相关职业、活动,都属于行政性的预防性措施,与本条规定的从业禁止在适用条件、禁止期限等方面存在一定差异。如有的规定从业禁止只适用于特定犯罪,有的规定适用于被判处特定刑罚的人,有的规定禁止或者限制的期限是终身,有的规定了一定的期限。根据本条规定,对于其他法律、行政法规对从事相关职业另有禁止或者限制性规定的,从其规定,即依照这些法律、行政法规的规定处理。

## 第二节 管 制

第三十八条\* 管制的期限,为三个月以上二年以下。

判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。

对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。

违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

【释义】 本条是关于管制的期限和管制刑执行的规定。

管制是刑罚五种主刑中唯一不剥夺犯罪分子自由的开放性刑种。管制措施在新中国成立初期,对于维护社会秩序和稳定发挥了重要作用。但后来,随着人口流动性的加大,以及基层组织管理工作的弱化,给管制刑的执行带来一定的困难,司法实践中判处管制刑的也越来越少。因此,在1997年修订刑法时,有的提出要取消管制刑。考虑到适用管制刑被判处管制的犯罪分子,可以在社会上从事正常的工作,在劳动和工作中接受教育改造,不致妨害其家庭生活。刑满后,回归社会,适应正常的社会生活也比较容易。同时,考虑到对一些犯罪情节较轻,不需要关押的犯罪分子判处非监禁刑,也符合当今世界潮流。因此,保留了管制刑。

从近年来司法实践中管制刑实际执行的情况看,存在一些问题。一是经济社会情况变化带来的基层管理能力弱化,管制刑在实际执行中难以落到实处的

\* 根据2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》修改。原文是:“管制的期限,为三个月以上二年以下。”

“被判处管制的犯罪分子,由公安机关执行。”

问题仍然没有得到有效解决,导致管制刑在实际执行中往往流于形式;二是由于管制刑实际执行难,司法机关很少适用管制刑,使得我国刑法中这一唯一的非监禁的刑种没有充分发挥应有的作用。此外,近年来我国在非监禁刑罚执行方面开展了一些探索,2003年在一些地方进行的社区矫正试点工作取得了成效,目前社区矫正已经在全面实行。有关部门也正在抓紧进行社区矫正法的起草工作。社区矫正的对象包括被判处管制的犯罪分子,对这部分人通过社区矫正进行管理和教育,实际上也是对在新的社会条件下如何做好管制刑的执行工作所进行的积极和有益的探索。基于管制刑在执行中存在的上述问题和近年来在刑罚执行方面出现的新的情况,全国人大常委会根据有关方面的意见,在2011年2月通过的《刑法修正案(八)》中对刑法第三十八条关于管制的规定作了修改和补充。一是规定“对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正”;二是增加了对被判处管制的犯罪分子可以同时禁止其在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的规定;三是进一步明确了被判处管制的犯罪分子在管制期间违反上述禁止令的法律责任。

本条第一款是关于管制期限的规定。根据本款的规定,管制的期限,最高为二年,最低为三个月。

本条第二款是关于对被判处管制的犯罪分子作出禁止令的规定。根据本款规定,人民法院可以根据犯罪情况,在判处行为人管制的同时,作出禁止其在管制期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的禁止令。何为“特定”,法律未作具体规定,是因为实践中情况比较复杂,难以在法律中作出详尽规定,需要人民法院根据每一起案件的具体情况,主要是根据个案中犯罪的性质、情节,行为人犯罪的原因,维护社会秩序、保护被害人免遭再次侵害、预防行为人再次犯罪的需要等情况,在判决时作出具体的禁止性规定。人民法院作出禁止令,可以只涉及一个方面的事项,如只禁止行为人从事特定活动,也可以同时涉及三个方面的事项,即同时禁止其从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人,具体根据案件情况和需要确定。

需要注意的是,虽然法律对人民法院的禁止令可以禁止的事项只是作了原则规定,但并不意味着人民法院可以对被判处管制的犯罪分子任意设置禁令。人民法院作出禁止令,要按照法律规定的原则和精神,从维护社会秩序、保护被害人合法权益、预防犯罪的需要出发。首先,是否有必要作出禁止令,需要结合具体案件的情况,并非所有判处管制的案件均要作出禁止令。其次,对需要作出禁止令的,禁止令的内容也要符合法律规定,有利于犯罪分子教育改造和重新回归社会,不得损害其合法权益。2011年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的

规定(试行)》对禁止令的具体适用作了规定。根据该规定,禁止从事特定活动包括个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业、事业单位或者在设立公司、企业、事业单位后以实施犯罪为主要活动的,禁止设立公司、企业、事业单位,附带民事赔偿义务未履行完毕,违法所得未追缴、退赔到位,或者罚金尚未足额缴纳的,禁止从事高消费活动等;禁止进入特定区域、场所包括禁止进入夜总会、酒吧、迪厅、网吧等娱乐场所,未经执行机关批准,禁止进入举办大型群众性活动的场所等;禁止接触特定的人包括未经对方同意,禁止接触被害人及其法定代理人、近亲属,未经对方同意,禁止接触证人及其法定代理人、近亲属等。

本条第三款是关于对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正的规定。刑法原规定,被判处管制的犯罪分子,由公安机关执行。全国人大常委会于2011年2月通过的《刑法修正案(八)》将该规定修改为依法实行社区矫正。这一修改主要是考虑到社区矫正试点工作的实际情况,并与正在起草当中的社区矫正法相衔接。2003年以来,有关部门在一些地方开展社区矫正试点工作,各方面反映较好,目前社区矫正工作正在全国全面实行。社区矫正是非监禁刑罚执行方式,是指将符合法定条件的罪犯置于社区内,由专门的国家机关在相关社会团体、民间组织和社会志愿者的协助下,在判决、裁定或决定确定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。目前正在进行的社区矫正对象中就包括被判处管制的犯罪分子。因此,本款的规定为通过社区矫正,对被判处管制的犯罪分子依法实行教育、管理和监督提供了必要的法律依据。关于社区矫正的具体做法,可以在总结经验的基础上,在将来出台的社区矫正法当中作出具体规定。需要注意的是,刑法关于管制刑执行的修改,并不是简单地将执行机关由一个部门更换为另一个部门。社区矫正是一项综合性很强的工作,需要各有关部门分工配合,并充分调动社会各方面力量,共同做好工作。虽然《刑法修正案(八)》将刑法原来规定的“由公安机关执行”修改为“依法实行社区矫正”,但这并非意味着公安机关不再承担对被判处管制的犯罪分子的监督管理职责。在正在进行的社区矫正工作中,公安机关承担着重要监督管理职责。将来出台社区矫正法以后,公安机关作为主要的社会治安管理部门,仍然需要承担相应的职责,发挥重要作用。

本条第四款是关于被判处管制的犯罪分子违反禁止令的法律责任的规定。为了加强对被判处管制的犯罪分子的监督管理,本条第二款增加了人民法院对被判处管制的犯罪的分子,可以禁止其在管制期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。对违反禁止令规定的应当如何追究其法律责任,本款作了具体规定,即由公安机关依照治安管理处罚法的规定予以处罚。根据治安管理处罚法第六十条的规定,被依法执行管制、剥夺政治权利或者在缓刑、暂予



监外执行中的罪犯或者被依法采取刑事强制措施的人,有违反法律、行政法规或者国务院有关部门的监督管理规定的行为的,处五日以上十日以下拘留,并处二百元以上五百元以下罚款。

**第三十九条** 被判处管制的犯罪分子,在执行期间,应当遵守下列规定:

(一)遵守法律、行政法规,服从监督;

(二)未经执行机关批准,不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;

(三)按照执行机关规定报告自己的活动情况;

(四)遵守执行机关关于会客的规定;

(五)离开所居住的市、县或者迁居,应当报经执行机关批准。

对于被判处管制的犯罪分子,在劳动中应当同工同酬。

**【释义】** 本条是关于对被判处管制的犯罪分子的要求和对参加劳动的被管制的犯罪分子如何支付报酬的规定。

面对新时期、新情况,为了更好地发挥管制刑的作用,在保留管制刑的同时,针对多年来司法实践中存在的执行管制刑困难的问题,本条对管制刑在制度设计上进一步完善。对于被判处管制的犯罪分子在执行期间必须遵守的规定进行修改补充,严格了对被执行管制的犯罪分子的要求,加强了对他们的管理,有利于管制刑的执行,也有利于充分有效地发挥管制刑的作用。

第一款是关于对被判处管制的犯罪分子的要求的规定。根据本款的规定,被判处管制的犯罪分子,在执行期间,应当遵守下列规定:

1. 遵守法律、行政法规,服从监督。这一规定要求被判处管制的犯罪分子要自觉地遵守宪法、法律和行政法规;对于执行机关对其实行的监督,被判处管制的罪犯必须服从。

2. 未经执行机关批准,被管制的犯罪分子不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利。在犯罪分子被管制期间,限制其行使上述权利,有利于加强对他们的监督管理,防止他们以行使自由权利为借口,继续危害社会。

3. 按照执行机关规定报告自己的活动情况。这样规定主要是为了及时掌握被管制的犯罪分子的情况,更好地教育改造犯罪分子。

4. 遵守执行机关关于会客的规定。这样规定有利于防止服刑人受外界的不良影响、干扰,以致再犯罪。

5. 离开所居住的市、县或者迁居,应当报经执行机关批准。这项规定的意义主要体现了对服刑人的控制和管制。

实践中,有的被判处管制的犯罪分子在管制执行期间实施违法行为,对此

情形,2001年《公安部关于被判处管制的罪犯在管制执行期间实施违法行为如何处理有关问题的批复》明确,对被处管制的罪犯在管制执行期间实施违反法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理规定的行为,尚未构成犯罪的,应当依法予以治安管理处罚,其中,依法予以治安拘留的,应当在治安拘留执行期满后继续执行管制,治安拘留时间不计入管制期限;构成犯罪的,应当依法追究刑事责任。治安管理处罚法第六十条规定:被依法执行管制、剥夺政治权利或者在缓刑、暂予监外执行中的罪犯或者被依法采取刑事强制措施的人,有违反法律、行政法规或者国务院有关部门的监督管理规定的行为的,处五日以上十日以下拘留,并处二百元以上五百元以下罚款。

第二款是关于对被判处管制的犯罪分子如何支付劳动报酬的规定。根据本款的规定,对被判处管制的犯罪分子,在劳动中应当同工同酬。这样规定,有利于鼓励罪犯积极参加劳动,促进犯罪分子的改造,以更有效地体现管制刑的特点和效力。

**第四十条 被判处管制的犯罪分子,管制期满,执行机关应即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。**

**【释义】** 本条是关于对被判处管制的犯罪分子解除管制的条件和如何解除管制的规定。

本条规定包含两层意思:1. 解除管制的前提是管制期满,即被判处管制刑执行完毕。2. 管制期满,执行机关应即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。这条规定要求执行管制的机关,对被判处管制的犯罪分子,一旦管制期满,应当立即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。这一规定有利于防止拖延管制期限,损害被解除管制人的合法权利,也有利于及时宣传法制,教育群众,保证法律的正确实施。

**第四十一条 管制的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期二日。**

**【释义】** 本条是关于如何计算管制的刑期和对先行羁押的时间如何折抵刑期的规定。

根据本条的规定,管制的刑期,从判决执行之日起计算,即判决开始执行的当日起计算,当日包括在刑期之内;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵管制刑期二日。这样规定是考虑判决执行以前的先行羁押,是实行关押的剥夺人身自由,而管制则是不实行关押的限制人身自由,因此规定先行羁押一日折抵管制刑期二日是合理的。这里规定的“先行羁押”是指判决开始执行以前,针对

被判处刑罚的同一行为而实行的关押。

### 第三节 拘 役

**第四十二条 拘役的期限,为一个月以上六个月以下。**

**【释义】** 本条是关于拘役刑期限的规定。

拘役是一种短期剥夺罪犯的人身自由的刑罚。对主观恶性较小的罪犯适用短期自由刑,既体现刑法罪刑相适应的原则,也有利于促使罪犯反省悔罪、重新做人、回归社会。

根据本条的规定,拘役的期限为一个月以上六个月以下,上限为六个月,与有期徒刑的最低期限六个月相衔接。拘役的期限虽然比管制刑短,但它属于剥夺犯罪分子人身自由的一种刑罚。

**第四十三条 被判处拘役的犯罪分子,由公安机关就近执行。**

在执行期间,被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天;参加劳动的,可以酌量发给报酬。

**【释义】** 本条是关于拘役刑如何执行的规定。

拘役的刑期较短,被判处拘役的犯罪分子,有的已被先期羁押,折抵后实际执行拘役的刑期更短。因此规定,由公安机关就近执行,而不必再送到司法行政部门的监狱执行。考虑到被判处拘役的犯罪分子,犯罪情节较轻,主观恶性不大,规定每月可回家一至两天,参加劳动的,可酌量发给劳动报酬,有利于鼓励他们积极参加劳动,接受改造,同时,也体现出拘役这种较轻刑罚的特点。

本条第一款是关于拘役刑由公安机关就近执行的规定。根据本款规定,拘役刑由公安机关执行,而不交给司法行政部门的监狱执行。拘役刑由公安机关执行,主要是指在公安机关的看管下进行劳动改造,其人身自由已被剥夺,并应置于执行人员的看管之下。这里所说的“就近执行”,是指由犯罪分子所在地的县、市或市辖区的公安机关的看守所执行。

本条第二款是关于被判处拘役的犯罪分子每月可回家一至两天和酌量发给劳动报酬的规定。被判处拘役的犯罪分子,每月回家的天数,应当计算在刑期之内。根据本条规定,对参加劳动的拘役人员,根据他们的劳动表现、技术水平等情况,可以“酌量发给报酬”。这里规定的“可以”酌量发给报酬,不是必须发给报酬。如果劳动效益较差,收入较少,罪犯在劳动中表现较差的,也可以不发给报酬。这与被判处管制的犯罪分子在劳动中“同工同酬”的规定是有差别的。

**第四十四条** 拘役的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。

**【释义】** 本条是关于拘役的刑期如何计算的规定。

根据本条规定,拘役的刑期,从判决执行之日起计算。即从犯罪分子实际执行拘役开始计算。对于虽已作出拘役判决,但犯罪分子尚未交付公安机关执行的,还不能算判决执行之日,不能开始计算刑期。这里所说的“判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日”,是指判决执行前对犯罪嫌疑人、被告人逮捕、刑事拘留后进行关押的期间,应当羁押一日折抵拘役刑期一天。

#### 第四节 有期徒刑、无期徒刑

**第四十五条** 有期徒刑的期限,除本法第五十条、第六十九条规定外,为六个月以上十五年以下。

**【释义】** 本条是关于有期徒刑期限的规定。

有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由的刑罚,对于比较严重的各种犯罪,主要适用这一刑罚,是我国刑罚中适用范围最广泛的一种。根据本条规定,有期徒刑的最低期限为六个月,与拘役相衔接;最高期限为十五年。本条规定了两种除外情形:一是根据修改后本法第五十条的规定,被判处死刑缓期执行的罪犯,在死缓执行期间,如果确有重大立功表现,二年期满后可以减为二十五年有期徒刑;二是根据修改后本法第六十九条的规定,对犯罪分子实行数罪并罚,有期徒刑总和刑期不满三十五年的,最高不能超过二十年,总和刑期在三十五年以上的,最高不能超过二十五年。这两条规定的有期徒刑的最高期限是有期徒刑最高刑期的例外规定。

**第四十六条** 被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在监狱或者其他执行场所执行;凡有劳动能力的,都应当参加劳动,接受教育和改造。

**【释义】** 本条是关于被判处有期徒刑、无期徒刑的罪犯服刑和接受教育改造的规定。

根据本条规定,被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在监狱或者其他执行场所执行。这里所说的“监狱”,是指被判处有期徒刑、无期徒刑、死刑缓期二年执行的罪犯服刑的场所,是国家的刑罚执行机关。“其他执行场所”,是指根据监狱法的规定,罪犯在被交付执行刑罚前,剩余刑期在三个月以下的,由看守所代为执行;对未成年犯在未成年犯管教所执行刑罚。被判处有期徒刑、无期

徒刑的犯罪分子,凡有劳动能力的,都应当参加劳动,接受教育和改造,使罪犯在劳动中认识自己的罪行,矫正恶习,并学会和掌握基本的生产知识和职业技能,为刑满释放后的就业谋生创造条件。这里所说的“有劳动能力的”,是指根据罪犯身体健康状况可以进行劳动。对于年老体迈、有严重疾病,不具有劳动能力的不应再安排其进行劳动。“教育”,是指对罪犯进行思想教育、文化教育、职业技术教育。思想教育,是指对罪犯进行法制、道德、形势、政策、法律等内容的教育;文化教育,是指根据罪犯的不同情况,对其进行扫盲教育、初等教育和中等教育等;职业技术教育,是指根据监狱生产和罪犯释放后就业的需要,对罪犯实行职业技术培训,使其掌握一技之长。根据监狱法的规定,教育改造罪犯,要实行因人施教、分类教育、以理服人的原则,采取集体教育与个别教育相结合、狱内教育与社会教育相结合的方法,使罪犯认罪服法,改恶从善,成为守法的公民。

**第四十七条** 有期徒刑的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。

**【释义】** 本条是关于有期徒刑刑期计算的规定。

根据本条的规定,有期徒刑的刑期,从判决执行之日起计算。这里所说的“判决执行之日”,是指罪犯被送交监狱或者其他执行机关执行刑罚之日,而不是指判决生效的日期。判决执行以前先行羁押的,即判决执行之前犯罪分子被采取刑事拘留、逮捕等剥夺人身自由措施的,羁押一日折抵刑期一日。

## 第五节 死 刑

**第四十八条** 死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。

死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或者核准。

**【释义】** 本条是关于死刑适用的对象和死刑核准程序的规定。

死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚,是刑法所有刑罚中最严厉的。我国对死刑的一贯方针是:一是保留,二是严格控制和慎重适用。对死刑不废除,是根据我国社会的具体情况和打击犯罪的具体需要决定的。对危害极其严重的犯罪分子判处死刑,有利于维护国家的安全、社会的稳定及对公民权利的保护。死缓制度是我国在长期同犯罪作斗争的实践中建立的,实际执行中,被判处死缓

的罪犯基本上都没有执行死刑,减少了实际执行死刑的人数。死缓制度体现了“少杀、慎杀、能不杀的不杀”的政策。

本条第一款是关于死刑适用对象的规定。根据本款规定,死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。“罪行极其严重”,是指所犯罪行对国家和人民的利益危害特别严重和情节特别恶劣的。根据这一规定,刑法分则对于可以适用死刑的条文作了严格的限制,如对可以判处死刑的,都规定了“对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的”、“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”、“造成严重后果的”、“情节特别严重”、“数额特别巨大并且给国家和人民利益造成特别重大损失的”等。为了限制适用死刑,本条还规定,对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行,即死刑缓期二年执行的制度。死刑缓期二年执行并不是一个独立的刑种,而是死刑的一种执行方式。判处死刑缓期二年执行的前提同判处死刑立即执行一样,必须是“罪行极其严重”,应当判处死刑的。如果法律对该罪没有规定死刑,或者所犯罪行不该判处死刑,就不能适用“死缓”。判处“死缓”,是根据案件的具体情况和犯罪分子的悔罪表现,可以不立即执行死刑的。这里所说的“不是必须立即执行”,是区分死刑立即执行与死刑缓期执行的原则界限。至于什么是属于“不是必须立即执行”,法律没有作具体规定。根据司法实践经验,一般是指该罪罪行虽然极其严重,但民愤尚不特别大;犯罪分子投案自首或者有立功表现的;共同犯罪中有多名主犯,其中的首要分子或者罪行最严重的主犯已判处死刑立即执行,其他主犯不具有立即执行必要的;被害人在犯罪发生前或者发生过程中有明显过错的,等等。

本条第二款是关于死刑核准程序的规定。根据本款规定,死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。这对于保证死刑的正确适用,防止冤假错案的发生,具有重要作用。对于死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或者核准,既可由高级人民法院直接判决后核准,也可由中级人民法院判决,然后报高级人民法院核准。

**第四十九条\*** 犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。

审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。

\* 第二款根据2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》增加。

**【释义】** 本条是关于不适用死刑的情况的规定。

本条第二款是根据第十一届全国人大常委会第十九次会议通过的《刑法修正案(八)》新增加的规定。

1997年刑法对未成年人和怀孕的妇女不适用死刑的情况作了规定,对老年人不适用死刑没有作出规定。长期以来,社会公众和专家学者多有对老年人不适用死刑之呼吁。司法体制和工作机制改革也积极探索有关老年人犯罪的司法制度,建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。立法机关做了大量调查研究工作:一是查阅了大量历史资料,我国自西周至唐、明、清各朝代至民国时期的法律都有老年人不负刑事责任或者不适用死刑的规定,在我国刑法史上对此已有比较完备的法律机制;二是少用、慎用死刑是新中国一贯的刑事政策,尤其是近年来,对七十五周岁以上的老年人基本没有适用过死刑,所以对这部分老年人在法律上明确规定不适用死刑,其影响面极小或基本没有影响,不会对现在的社会治安秩序造成损害;三是对七十五周岁以上的老年人罪行极其严重的,不适用死刑但可以适用无期徒刑,按照修改后的刑法规定其实际执行期限最少在十五年以上,对于七十五周岁的人,服刑期满最少也要达到九十周岁,对于老年人来说,惩罚的力度已经足够,刑罚的目的可以实现;四是对老年人不适用死刑是我国已经签署的《公民权利和政治权利国际公约》所倡导的,许多国家和地区的法律也有这样的规定;五是对于极个别以特别残忍手段致人死亡的老年保留适用死刑,符合罪刑相适应的原则,实现社会公正,也有利于安抚被害人家属,减少社会矛盾。综合考虑以上因素,《刑法修正案(八)》规定:审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。

第二款的规定在立法上主要集中争议两个问题:一是对多大年龄的老年人不适用死刑。法律规定为七十五周岁,是考虑了前面已经阐明的因素,也与刑法第十七条之一规定的对老年人从宽处罚的年龄相衔接。二是是否对年满七十五周岁的老年人一律不适用死刑。有的常委委员和群众提出,判处刑罚要考虑个罪的情况,有的老年人其体力、智力、精神状况良好,又以特别残忍手段致人死亡,且社会影响极为恶劣,如不适用死刑,难以平息社会矛盾。考虑到上述各方面的意见,法律对老年人不适用死刑作了例外的规定。

第一款是关于对未成年人和怀孕的妇女不适用死刑的规定。根据本款规定,对下列两种人不能适用死刑:一是犯罪时不满十八周岁的未成年人。未成年人由于其生理和心理发育尚未成熟,社会阅历、社会经验也有限,规定对其不适用死刑(包括死刑缓期二年执行),主要是出于对未成年人保护和刑事责任能力角度的考虑,且也与我国已经批准加入的《儿童权利公约》和已经签署的《公

民权利和政治权利国际公约》中的有关规定相一致。不满十八周岁,是决定是否适用死刑的年龄界限,在司法实践中应当一律按公历年、月、日计算实足年龄。必须是过了十八周岁生日的第二天起,才认为已满十八周岁,在此之前,则为不满十八周岁。二是对于在审判的时候怀孕的妇女不适用死刑。这样规定,主要是出于人道主义考虑,未出生的胎儿是无罪的,不能因其母亲犯罪而剥夺其出生的权利。“审判的时候怀孕的妇女”,是指在人民法院审判的时候被告人是怀孕的妇女,也包括审判前在羁押时已经怀孕的妇女。因此,对于犯罪的怀孕妇女,在她被羁押或者受审期间,无论其怀孕是否属于违反国家计划生育政策,仍应视同审判时怀孕的妇女,不能适用死刑。

第二款是关于对老年人不适用死刑的规定。本款规定的“审判的时候已满七十五周岁的人”,是指按照刑事诉讼法的规定,在人民法院审判的时候被告人是年满七十五周岁的老年人。“以特别残忍手段致人死亡”是指犯罪手段令人发指,如以肢解、残酷折磨、毁人容貌等特别残忍的手段致使被害人死亡的。本款规定的不适用死刑,也包括不适用死刑缓期二年执行。

在实际适用本款规定时应当注意,只要被告人在人民法院作出判决前,已年满七十五周岁的,就应适用本款规定。

**第五十条\*** 判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满以后,减为二十五年有期徒刑;如果故意犯罪,情节恶劣的,报请最高人民法院核准后执行死刑;对于故意犯罪未执行死刑的,死刑缓期执行的期间重新计算,并报最高人民法院备案。

对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆

\* 本条经过两次修改。

根据 2011 年 2 月 25 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》第一次修改。原文是:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满以后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。”

根据 2015 年 8 月 29 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》第二次修改。第一次修改后的条文是:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满以后,减为二十五年有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。”

“对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、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被判处死刑缓期执行的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。”



炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

【释义】 本条是关于被判处死刑缓期二年执行的罪犯减刑或者执行死刑的条件及程序的规定。

2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《刑法修正案(八)》对本条作了两处重要修改：一是将原规定中确有重大立功表现，二年期满以后，“减为十五年以上二十年以下有期徒刑”修改为“减为二十五年有期徒刑”；二是增加规定第二款内容，即对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、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被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。上述修改，是根据中央司法体制和工作机制改革关于落实宽严相济的刑事政策，建立严格的死刑缓期执行、无期徒刑执行制度以及明确死刑缓期执行和无期徒刑减为有期徒刑后罪犯应实际执行的刑期的精神做出的。一段时间以来，社会各方面反映，我国刑罚制度在实际执行中存在对有些被判处死刑缓期执行的犯罪分子，实际执行的期限过短的情况。这样，就出现了两个问题：第一，判处死刑缓期执行的犯罪分子都犯有很严重的罪行，实际执行刑期过短，难以起到惩戒和威慑作用，也不利于社会稳定；第二，与死刑立即执行之间的差距过大，难以充分体现罪责刑相适应的原则，有必要严格限制对某些判处死刑缓期执行的罪行严重的罪犯的减刑，延长其实际服刑期。

2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《刑法修正案(九)》对本条再次作了修改，主要是对死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件作了修改，进一步提高了执行死刑的门槛，将死刑缓期执行期间“故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑”修改为“故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑”。同时，增加规定对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。对于死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件，1979年刑法第四十六条中规定，判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果抗拒改造情节恶劣、查证属实的，由最高人民法院裁定或者核准，执行死刑。1997年修订刑法时，考虑到抗拒改造情节恶劣，没有具体的法律标准，实践中难以掌握，不便执行，同时考虑到严格控制死刑适用的精神，根据有关部门的建议，将执行死刑的条件修改为“如果故意犯罪，查证属实的”，使死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件更明确，便于操作。近年来，有关方面提出，1997年修订的刑法对死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件作出的修改，在方向上是正确的，执行效果也是好的，被判处死刑缓期执行的都是罪行极其严重的犯罪分子，一般来讲，在缓刑执行期间又故意犯

罪的,经查证属实后执行死刑,符合罪责刑相适应的原则。但是,由于刑法关于死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件在規定上偏于刚性,在有的案件中适用起来可能会出现問題。实践中死刑缓期执行期间故意犯罪的情况比较复杂,有的是受牢头狱霸欺凌、虐待而反抗,殴打他人造成对方轻伤的,也有故意犯罪情节轻微或者未遂的,如果一律执行死刑,过于严厉,建议在法律中規定由最高人民法院根据案件情况裁量。考虑到上述情况,《刑法修正案(九)》对死刑缓期执行的罪犯执行死刑的条件作了修改,进一步提高了故意犯罪执行死刑的门槛,增加了情节恶劣的限制。这一修改,也体现了我国保留死刑,严格控制和慎重适用死刑的刑事政策,符合我党少杀、慎杀的一贯政策主张。

“死刑缓期执行”不是独立的刑种,而是死刑的一种执行方式。被判处死刑缓期执行的罪犯存在着执行死刑和不再执行死刑两种可能。为了正确处理判处死刑缓期执行的案件,本条第一款对于被判处死刑缓期执行的罪犯减刑和执行死刑的条件以及程序作了明确的规定。

本条第一款规定,判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑。这里所说的“故意犯罪”,依照本法第十四条的规定,是指明知自己的行为会发生危害社会的結果,并且希望或者放任这种結果发生,因而构成犯罪的,不包括过失犯罪。是否构成“故意犯罪”,具体要看行为人的行为是否符合刑法分则关于个罪犯罪构成的要件的规定。判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果确有重大立功表现的,二年期满以后,减为二十五年有期徒刑。这里所说的“重大立功表现”,是指本法第七十八条所列的重大立功表现之一,包括:阻止他人重大犯罪活动的;检举监狱内外重大犯罪活动,经查证属实的;有发明创造或者重大技术革新的;在日常生产、生活中舍己救人的;在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的;对国家和社会有其他重大贡献的。

判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果故意犯罪,情节恶劣的,报请最高人民法院核准后执行死刑。所谓“故意犯罪”,需要经人民法院审判确定。根据刑事诉讼法的有关规定,被判处死刑缓期执行的罪犯,在死刑缓期执行期间故意犯罪的,应当由监狱进行侦查,人民检察院提起公诉,罪犯服刑地的中级人民法院依法审判,所作的判决可以上诉、抗诉。所谓“情节恶劣”,需要结合犯罪的动机、手段、危害、造成的后果等犯罪情节,以及罪犯在缓期执行期间的改造、悔罪表现等综合确定。对于故意犯罪、情节恶劣的,在认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后,应当层报最高人民法院核准执行死刑后,执行死刑。判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,对于故意犯罪未执行死刑的,死刑缓期执行的期间重新计算。这里所規定的“故意犯罪未执行死刑的”,

是指故意犯罪,但不属于情节恶劣,因而不执行死刑的。在这种情况下,死刑缓期执行期间重新计算,自故意犯罪的判决确定之日起计算。之所以规定重新计算缓期执行期间,是因为罪犯在原缓期执行期间故意犯罪,虽然依法不需要执行死刑,但仍属于在二年缓期执行期间仍具有明显社会危险的情形,需要重新确定一个缓期执行期间,再根据在新的缓期执行期内的表现,决定是否执行死刑、减为无期徒刑还是减为二十五年有期徒刑。为保证严格执行法律规定,保证对这类案件的审判质量,发挥最高人民法院的监督作用,本款明确规定,对于故意犯罪未执行死刑的,应当将案件情况报最高人民法院备案。最高人民法院发现法律适用确有错误的,应当依法予以纠正。需要注意的是,本款规定的故意犯罪,必须发生在死刑缓期执行期间,如果发生在死刑缓期执行期满后,不适用本款规定,而应当依照刑法第六十九条、第七十一条有关数罪并罚的规定处理。故意犯罪发生在死刑缓期执行期间,司法机关在缓期执行期满以后发现犯罪事实的,适用本款的规定。

本条第二款是《刑法修正案(八)》新增加的内容。根据本款规定,对一些罪行严重的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。这些罪行严重的犯罪分子包括:被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、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被判处死刑缓期执行的犯罪分子。其中,累犯没有犯罪性质的限制。有组织的暴力性犯罪,不限于本款所列举的几种暴力犯罪,包括有组织的实施故意伤害、破坏交通工具、以危险方法危害公共安全、黑社会性质的组织犯罪等。需要指出的是,上述规定只是划定了一个可以限制减刑的人员的范围,并不是上述被判处死刑缓期执行的九类罪犯都要限制减刑,应由人民法院根据其所实施犯罪的具体情况综合考虑决定。这里的“同时”,是指判处死刑缓期执行的同时,不是在死刑缓期执行二年期满以后减刑的“同时”。“限制减刑”,是指对犯罪分子虽然可以适用减刑,但其实际执行刑期比其他被判处死刑缓期执行的罪犯减刑后的实际执行刑期更长。根据本法第七十八条的规定,对于判处死刑缓期二年执行,人民法院依照本款规定限制减刑的犯罪分子,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,实际执行的刑期不能少于二十五年,缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的,实际执行的刑期不能少于二十年。

**第五十一条 死刑缓期执行的期间,从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期,从死刑缓期执行期满之日起计算。**

**【释义】** 本条是关于死刑缓期执行的期间和死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期如何计算的规定。

根据本条规定,死刑缓期执行的期间,从判决确定之日起计算。这里所说的“判决确定之日”,即判决生效之日,而不是指判决执行之日。因此,罪犯在判决生效后尚未送监执行的期限应当计入二年考验期内;但是,对罪犯在判决生效前先行羁押的日期不能折抵在二年考验期内。死刑缓期执行减为有期徒刑的,是指对确有重大立功表现直接减为有期徒刑的,其有期徒刑的刑期从死刑缓期执行期满之日起计算。如果减刑裁定在死刑缓期执行期满以后生效,死刑缓期执行期满之日至裁定减刑之日之间相隔的时间应计入有期徒刑的刑期内,但罪犯在死缓判决生效前先行羁押的日期和缓期执行的二年考验期不能计入有期徒刑的期限内。

## 第六节 罚 金

**第五十二条 判处罚金,应当根据犯罪情节决定罚金数额。**

**【释义】** 本条是关于如何确定罚金数额的规定。

关于罚金的数额,刑法分则有的犯罪未作具体规定,有的犯罪规定了一定幅度。根据本条规定,对于没有明确规定罚金刑幅度的,判处罚金刑时应当根据犯罪情节决定罚金数额;对于明确规定了罚金幅度的,应在幅度内根据犯罪情节决定罚金的具体数额。“犯罪情节”,主要是指犯罪分子罪行的危害程度,主观恶性的大小,手段是否恶劣,非法所得的多少,后果是否严重等。一般来说,情节严重的,罚金数额应当多些;情节较轻的,罚金数额应当少些,以做到罪刑相适应,使犯罪分子不在经济上占到便宜。同时,犯罪分子的经济负担能力也是一个考虑的因素。如果罚金数额过多,超过了犯罪分子的实际负担能力,犯罪分子也无法缴纳,这对教育改造犯罪分子也不利,同时由于罚金刑无法得到实际执行,也损害了法律的严肃性;如果罚金数额过少,则会使犯罪分子感受不到经济惩罚,对犯罪分子起不到惩戒作用。

**第五十三条\*** 罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在什么时候发现被执行人有可以执行的财产,应当随时追缴。

由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的,经人民法院裁定,可

---

\* 根据2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》修改。原条文是:“罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在什么时候发现被执行人有可以执行的财产,应当随时追缴。如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的,可以酌情减少或者免除。”

以延期缴纳、酌情减少或者免除。

【释义】 本条是关于如何缴纳罚金的规定。

2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《刑法修正案(九)》对本条作了修改。主要是:将可以减免罚金的情形由“遭遇不能抗拒的灾祸”修改为“遭遇不能抗拒的灾祸等原因”;增加了可以延期缴纳的规定;明确由人民法院裁定的程序。此外,将原条文由一款调整规定为两款。罚金是我国刑法规定的附加刑,适用广泛。目前在司法实践中,一些案件出现罚金执行难,空判率高,影响司法权威的情况。造成罚金空判的原因是多方面的:有的是判决时罚金数额定得不科学,远远超出犯罪分子的个人经济能力;有的是罚金执行机制不健全,该执行没有完全执行;也有的是犯罪分子经济状况发生变化,难以再执行原判决确定的罚金。本条针对上述情况作了修改,在减免罚金之外增加延期缴纳的处理,并适当扩大其适用范围。

第一款是关于如何缴纳罚金和追缴罚金的规定。根据本款的规定,罚金应当按照判决指定的期限缴纳,可以一次缴纳,也可以分期缴纳。人民法院在判处罚金时,应当同时指定缴纳的期限,并明确是一次缴纳还是分期缴纳。一般说来,罚金数额不多,或者罚金数额虽然较多,但缴纳并不困难的,可以限期一次缴纳;罚金数额较多,根据犯罪分子的经济状况,无力一次缴纳的,可以限定时间分期缴纳。至于罚金的缴纳期限,应当根据犯罪分子的经济状况和缴纳的可能性确定。对于犯罪分子期满后不缴纳的,包括未缴纳完毕的,由人民法院强制缴纳。“强制缴纳”是指人民法院采取查封、拍卖犯罪分子的财产,冻结、扣划存款,扣留、收缴工资或者其他收入等办法,强制犯罪分子缴纳罚金。对于根据上述规定采取强制缴纳措施仍未能全部缴纳罚金的,人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产,包括主刑执行完毕后发现的,应当随时追缴。“追缴”是指人民法院对没有缴纳或者没有全部缴纳罚金的被执行人,在发现其有可供执行的财产时,予以追回上缴国库。这种情况下追缴财产,实际上仍是执行原判决判处的罚金刑。这样规定,就使得那些在人民法院执行罚金刑时采用各种手段转移、隐匿财产,逃避承担罚金刑的犯罪分子,或者在人民法院执行罚金刑时,一时不能缴纳或者全部缴纳,但事后有了执行能力的犯罪分子的刑事责任不至于落空。另外,赋予人民法院随时追缴的权力,也增强了罚金刑执行的威慑力。

第二款是关于延期缴纳、酌情减少或者免除罚金的规定。根据本款规定,犯罪分子由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳罚金确实有困难的,经人民法院裁定,可以延期缴纳、酌情减少或者免除。“不能抗拒的灾祸等原因”就是通常所说的“天灾人祸”,如遭遇火灾、水灾、地震等自然灾害或者罪犯及其家属重

病、伤残等,以及其他一些导致缴纳罚金确实有困难的情形。对存在这些情形的,根据本款规定,可以延期缴纳、酌情减少或者免除。需要注意的是,遭遇不能抗拒的灾祸等是延期缴纳或者减免罚金的条件,但并不是凡有上述情况都可以延期缴纳或者减免罚金。只有由于遭遇不可抗拒的灾祸等原因造成缴纳罚金确实有困难的,才可以延期缴纳、酌情减少罚金数额或者免除全部罚金。“延期缴纳”,是指期满不能缴纳或者全部缴纳的,给予一定的延长期限缴纳罚金。具体延长多长时间,由人民法院根据犯罪分子的犯罪情节、经济状况、缴纳困难原因预期消除的时间等因素确定。延期缴纳罚金、酌情减少罚金或者免除罚金,均涉及对原判决的变更,程序上应当严格。根据本款规定,罚金延期缴纳、减少或者免除,需经人民法院裁定。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百四十六条的规定,当事人根据本款规定提出罚金延期缴纳、减少或者免除的申请的,应当提交相关证明材料。人民法院应当在收到申请后一个月内作出裁定。符合法定条件的,应当准许;不符合条件的,驳回申请。人民法院也可以依职权对符合本条规定条件的作出罚金延期缴纳、减少或者免除的裁定。此外,需要注意的是,我国刑法不允许用缴纳罚金代替徒刑、拘役,同样也不允许用徒刑、拘役代替罚金。

### 第七节 剥夺政治权利

**第五十四条 剥夺政治权利是剥夺下列权利:**

- (一)选举权和被选举权;
- (二)言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;
- (三)担任国家机关职务的权利;
- (四)担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

**【释义】** 本条是关于剥夺政治权利的内容的规定。

根据本条规定,剥夺政治权利包括剥夺以下四项权利:1. 选举权和被选举权。“选举权”是指选举法规定的,公民可以参加选举活动,按照本人的自由意志投票选举人民代表等职务的权利,即参加投票选举的权利;“被选举权”是指根据选举法的规定,公民可以被提名为人民代表等职务的候选人,当选为人民代表等职务的权利。选举权和被选举权是公民的一项基本政治权利,是公民参与国家管理的必要前提和有效途径,被剥夺政治权利的犯罪分子当然不能享有此项权利。2. 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利。言论自由,是公民以言语表达观点的自由;出版自由,是指以文字、音响、绘画等形式出版作品,向社会表达思想的自由;结社自由,是指公民为一定宗旨组成某种社会组织的

自由;集会自由和游行、示威自由,都是公民表达自己见解和意愿的自由,只是表达的方式不同。这六项自由,是我国宪法规定的公民的基本政治自由,是人民发表意见、参加政治活动和国家管理的自由权利,被依法剥夺政治权利的人不能行使这些自由。3. 担任国家机关职务的权利。“国家机关”包括国家各级权力机关、行政机关、司法机关以及军事机关。“担任国家机关职务”,是指在上述国家机关中担任领导职务,或者领导职务以外的其他职务,如担任审判人员、检察人员、书记员或者其他行政职务。被剥夺政治权利的人,不能担任此职。4. 担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。根据本条规定,被剥夺政治权利的人可以在国有公司、企业、事业单位和人民团体中继续工作,但是不能担任领导职务。应当注意的是,被剥夺政治权利的人担任集体、私营公司、企业和事业单位领导职务的权利不属于剥夺政治权利的范围。

**第五十五条** 剥夺政治权利的期限,除本法第五十七条规定外,为一年以上五年以下。

判处管制附加剥夺政治权利的,剥夺政治权利的期限与管制的期限相等,同时执行。

**【释义】** 本条是关于剥夺政治权利期限的规定。

本条第一款是关于剥夺政治权利期限的一般性规定。根据本款规定,除刑法第五十七条规定的死刑、无期徒刑以及死刑缓期执行、无期徒刑减为有期徒刑附加剥夺政治权利的期限外,单处剥夺政治权利和附加剥夺政治权利的期限都应在一年以上五年以下。在司法实践中,对犯罪分子判处剥夺政治权利的时候,应当根据犯罪的性质,危害程度以及情节轻重,决定剥夺政治权利的期限,附加剥夺政治权利的刑期,应与所判处的主刑轻重相适应。

本条第二款是关于判处管制附加剥夺政治权利的期限规定。这里所说的“剥夺政治权利的期限与管制的期限相等”,是指在判处管制的同时附加判处剥夺政治权利的,判处管制的期限与判处附加剥夺政治权利的期限长短完全相同。“同时执行”,是指剥夺政治权利的刑罚不是要等管制期满后执行,而应在管制开始时就一同执行,当罪犯管制期满解除管制时,政治权利也同时恢复。

**第五十六条** 对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利;对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子,可以附加剥夺政治权利。

独立适用剥夺政治权利的,依照本法分则的规定。

**【释义】** 本条是关于剥夺政治权利适用对象的规定。

本条第一款是关于附加剥夺政治权利适用对象的规定。根据本条规定,附加剥夺政治权利的对象主要是两种人:1. 危害国家安全的犯罪分子,即实施刑法分则第一章所规定犯罪行为的罪犯。这些犯罪分子实施危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家,颠覆人民民主专政的政权和社会主义制度的行为,其性质决定了对他们除单独适用剥夺政治权利的情况外,不论判处何种刑罚,都必须附加剥夺政治权利。2. 对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子,可以附加剥夺政治权利。本条列举了可以附加剥夺政治权利的严重破坏社会秩序的犯罪类型,如故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等具有很大社会危害性的严重犯罪,这些犯罪都是严重侵犯人身安全和危害公共安全的犯罪,对于实施这些犯罪行为的犯罪分子,必要时在判处主刑的同时附加剥夺政治权利也是罪刑相适应的要求,有利于充分发挥刑罚的惩罚和教育作用。全国人大常委会于2001年12月29日通过了《刑法修正案(三)》,对刑法第一百一十四条、第一百一十五条进行了修改,将“投毒”改为“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”。根据本条的规定,可以附加剥夺政治权利的犯罪主要是上述这几种犯罪,但并不局限于所列这几种犯罪,只要是严重破坏社会秩序的故意犯罪,都可以依法附加剥夺政治权利。

本条第二款是关于独立适用剥夺政治权利的规定。根据本款规定,独立适用剥夺政治权利的,依照刑法分则的规定。刑法分则规定独立适用剥夺政治权利的对象,主要有以下几种犯罪:1. 危害国家安全罪中的分裂国家罪、煽动分裂国家罪、武装叛乱或者武装暴乱罪、煽动颠覆政权罪、资助危害国家安全犯罪活动罪。2. 危害公共安全罪中组织、领导、参加恐怖组织罪,资助恐怖活动组织、实施恐怖活动、恐怖活动培训的犯罪,准备实施恐怖活动的犯罪,宣扬恐怖主义、极端主义的犯罪,煽动实施恐怖活动的犯罪。3. 侵犯公民人身权利、民主权利罪中的非法剥夺他人人身自由罪,侮辱、诽谤罪,煽动民族仇恨、民族歧视罪,破坏选举罪。4. 妨害社会管理秩序罪中的妨害公务罪,聚众扰乱社会秩序罪,招摇撞骗罪,伪造、变造、买卖或者盗窃、抢夺、毁灭国家机关的公文、证件、印章罪,伪造公司、企业、事业单位、人民团体的印章罪,伪造、变造、买卖居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件的犯罪,聚众扰乱社会秩序罪,聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪,组织黑社会性质组织罪,非法集会、游行、示威罪,非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪,破坏集会、游行、示威罪,侮辱国旗、国徽罪。5. 危害国防利益罪中的聚众扰乱军事禁区、军事管理区罪,伪造、变造、买卖或者盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪。6. 渎职罪中的故意泄露国家秘密罪,徇私枉法罪。刑法分则条文中没有规定剥夺政治权利的犯罪,不得独立适用剥夺政治权利。



**第五十七条** 对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子,应当剥夺政治权利终身。

在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候,应当把附加剥夺政治权利的期限改为三年以上十年以下。

**【释义】** 本条是关于被判处死刑、无期徒刑的罪犯如何附加适用剥夺政治权利的规定。

本条第一款是关于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子,应当剥夺政治权利终身的规定。根据本款规定,被判处死刑、无期徒刑的罪犯,从判处死刑、无期徒刑的判决或者裁定发生法律效力之日起就被永远剥夺政治权利。这里所说的死刑,也包括被判处死刑缓期执行的情况。

本条第二款是关于死刑缓期执行、无期徒刑减为有期徒刑时附加剥夺政治权利期限的规定。根据本款规定,原判处死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的,附加剥夺政治权利的期限应由原判终身剥夺改为三年以上十年以下。根据本法第五十八条的规定,这种情况下剥夺政治权利的期限,应从罪犯主刑执行完毕之日起或者从假释之日起再开始计算。

**第五十八条** 附加剥夺政治权利的刑期,从徒刑、拘役执行完毕之日或者从假释之日起计算;剥夺政治权利的效力当然施用于主刑执行期间。

被剥夺政治权利的犯罪分子,在执行期间,应当遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定,服从监督;不得行使本法第五十四条规定的各项权利。

**【释义】** 本条是关于附加剥夺政治权利的刑期如何计算和被剥夺政治权利的犯罪分子应当遵守的管理规定的规定。

本条第一款是对附加剥夺政治权利的刑期如何计算和在主刑执行期间对罪犯是否剥夺政治权利的规定。根据本款规定,判处有期徒刑、拘役而附加剥夺政治权利的,剥夺政治权利的刑期,从主刑执行完毕之日或者从假释之日起计算。但是,剥夺政治权利的效力则从主刑执行之日起开始发生,即在主刑执行期间,也应同时剥夺政治权利。在这种情况下,被附加剥夺政治权利的罪犯被实际剥夺政治权利的时间要比判决中确定的剥夺政治权利的期限长,等于罪犯主刑刑期和剥夺政治权利刑期的总和。应当注意的是,被判处有期徒刑、拘役而没有附加剥夺政治权利的,在刑罚执行期间仍应享有一定的政治权利。依照全国人大常委会《关于县级以下人民代表大会代表直接选举的若干规定》,应准许他们行使选举权。

本条第二款是关于被剥夺政治权利的犯罪分子应当遵守的有关管理规定的规定。根据本款规定,被剥夺政治权利的犯罪分子,在执行期间应当遵守以下规定:一是遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定,服从监督。“遵守法律、行政法规”,是指被剥夺政治权利的犯罪分子在执行期间必须遵守国家法律、行政法规,不得有违法行为。同时,根据刑事诉讼法第二百五十九条的规定,对于被剥夺政治权利的罪犯,由公安机关执行。因此,被剥夺政治权利的罪犯在执行期间还应遵守公安部有关对剥夺政治权利的罪犯监督管理的规定,自觉服从居住地公安机关及其公安机关委托的罪犯所在单位或者居住地的基层组织的监管、教育。二是不得行使刑法第五十四条规定的各项权利。刑法第五十四条规定的是应剥夺的政治权利的内容,被剥夺政治权利的罪犯在执行期间当然不能行使。只有在执行期满,罪犯被恢复政治权利以后,才能行使上述政治权利。

## 第八节 没收财产

**第五十九条** 没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的,应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。

在判处没收财产的时候,不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。

**【释义】** 本条是关于没收财产的规定。

对于犯罪分子判处没收财产,一方面可以有效地发挥财产刑对犯罪尤其是贪利性犯罪所特有的惩戒作用;另一方面也能够有效地剥夺和消除犯罪人再犯罪的能力和可能,有利于预防犯罪。为了更好地改造犯罪分子,使之刑满释放后生活有保障,也有利于维护社会的稳定,同时更充分体现了我国刑法的人道主义精神,本条规定,没收全部财产时,应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。规定不得没收犯罪分子家属所有或者应有的财产,主要是为了保护犯罪分子家属合法权益,体现罪责自负,只惩罚犯罪的人,不株连无辜的原则。

本条第一款是关于如何适用没收财产刑的规定。

根据第一款的规定,没收财产,是指司法机关依据刑法的有关规定,将犯罪分子个人所有财产的一部或者全部强制无偿地收归国家所有。没收财产是我国刑法所规定的一种刑罚,属于附加刑,只有刑法分则中明确规定没收财产的犯罪,才能适用这种刑罚。没收财产一般适用于严重的犯罪,如危害国家安全罪,生产、销售伪劣商品罪,破坏金融管理秩序罪,金融诈骗罪,危害税收征

罪,贪污罪,受贿罪,绑架罪等都有关于没收财产的规定。

没收财产,只能是犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。这句话有以下两层含义:一是没收的只能是属于犯罪分子本人所有的财产。犯罪分子本人所有的财产,是指属于犯罪分子本人所有的财物及其在与他人共有财产中依法应有的份额。在处理这类案件时,应当依据有关的民事法律界定犯罪分子个人所有的财产,严格划清犯罪分子本人财产与其家属或者他人财产的界限。只有依法确定为犯罪分子个人所有的财产,才能予以没收。这里的财产包括动产和不动产。二是对于犯罪分子本人所有的财产是没收一部分还是全部,应当根据犯罪的性质、情节、对社会的危害程度以及案件的具体情况确定,不论是没收一部分还是全部,都应当对没收的财产名称、数量等在判决中写明,不能笼统地判决没收一部分或者全部。

决定没收犯罪分子本人的全部财产时,应当在没收的财产中给犯罪分子本人以及其所扶养的人保留必要的生活费用。这里所说的其扶养的人既包括由其扶养的配偶,又包括由其抚养的子女和赡养的老人。

第二款是关于不得没收属于犯罪分子家属所有或应有的财产的规定。

属于犯罪分子家属的财产,是指属于与犯罪分子共同生活的家庭成员个人所有的财产和在家庭共有财产中应当占有的份额。只要依法确定属于犯罪分子家属所有的财产,就不能予以没收。在适用没收财产的刑罚时,应当注意以下几点:

1. 必须严格执行刑法分则的有关规定。我国刑法分则对于什么性质的犯罪、具备什么样的条件才能适用没收财产的刑罚,都作出了明确的规定。司法机关在办理具体案件时,要充分认识没收财产对于从经济上惩罚犯罪的重要意义,必须严格执行法律,凡是刑法分则条文中没有没收财产规定的,就应当正确运用这一刑罚手段。凡是刑法分则条文中没有没收财产规定的,不得随意扩大没收财产的适用范围。

2. 注意区分没收财产同刑法第六十四条规定的没收犯罪分子违法所得的财物和供犯罪所用的犯罪分子本人的财物的区别。刑法第六十四条的规定,是对犯罪分子违法所得、供犯罪所用的本人财物以及违禁品的处理方法,而不是一种刑罚,它适用于一切犯罪,不论犯罪分子犯什么罪,判什么刑,只要属于犯罪分子违法所得的一切财物和供犯罪用的本人财物,都要追缴或者没收,而本条规定的没收财产则是一种刑罚。

**第六十条** 没收财产以前犯罪分子所负的正当债务,需要以没收的财产偿还的,经债权人请求,应当偿还。

**【释义】** 本条是关于在没收犯罪分子财产时,如何处理犯罪分子所负的正当债务的规定。

本条所说的犯罪分子所负的正当债务,是指承担的合法债务,如犯罪分子在犯罪前与他人(包括单位)因为合法的租赁、买卖、借贷、承包等关系所产生的正当债务。因违法行为所负的债务,如因赌博所欠的赌债等,不属于正当债务。

对于犯罪分子在没收财产以前所负的正当债务,如果需要以没收的财产予以偿还的,经债权人申请,应当偿还。根据本条规定,以没收的财产偿还犯罪分子在没收财产以前所负的正当债务的条件有四个:1. 犯罪分子所负债务属于正当债务。2. 犯罪分子所负债务产生于人民法院没收其财产以前。3. 需要以没收的财产偿还。如果犯罪分子还有其他财产可用以偿还债务,而不是必须以被没收的财产偿还的,不应适用本条。4. 债权人提出申请。人民法院接到债权人的申请后,经审查属实且属于正当债务的,应当予以偿还。

## 第四章 刑罚的具体运用

### 第一节 量 刑

第六十一条 对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。

【释义】 本条是关于量刑原则的规定。

为了使人民法院公正司法,正确定罪量刑,本条规定了量刑的原则,即人民法院在量刑时,应当对犯罪人的犯罪事实、犯罪性质、情节和对于社会的危害程度统一考虑,坚持以事实为根据,以法律为准绳的原则,严格按照本法的有关规定,准确地决定刑罚,不枉不纵。这也是罪刑相适应原则的具体体现。

本条中的犯罪事实,是指犯罪构成要件的全部事实,包括:犯罪的主体是否为具有完全刑事责任能力的人;犯罪的主观方面,是故意还是过失,犯罪的动机、目的;犯罪的客观方面,危害社会的行为、手段、危害社会的后果、行为和后果之间的因果关系以及犯罪的时间、地点和方法等。犯罪的性质,是指什么性质的犯罪,应当确定什么样的罪名。我国刑法分则根据犯罪行为的性质和社会危害程度,划分了十大类不同性质的犯罪,并在每类犯罪中规定了各种不同的罪名,同时也相应规定了不同的刑罚。正确认定犯罪性质,是准确裁量刑罚的前提。情节,是指实施犯罪的有关具体情况,包括犯罪过程、手段等等,这也是人民法院决定刑罚轻重的重要依据,主要包括以下两种:第一种是法定情节,即法律规定的从重、从轻、减轻以及免除处罚的情节,如犯罪形态中的预备、既遂、未遂和中止,共同犯罪中的首犯、主犯、从犯、胁从犯和教唆犯,此外还有累犯、自首、立功等情节。对于犯罪行为具有法定情节的,必须依法确定其量刑的轻重。第二种是酌定情节,即不是法律中明确规定的情节,而是人民法院根据实际情况和审判实践,在量刑时予以考虑的情节。如犯罪动机、犯罪时的环境和条件、犯罪人的一贯表现、认罪态度等。对于社会的危害程度,是指犯罪行为对法律保护的社会关系损害的程度。对社会的危害程度一般包括两方面的内容:一是犯罪行为直接造成的危害后果;二是犯罪行为虽未直接造成危害后果,但存在着潜在的危害。如刑法分则中规定的“足以造成火车倾覆”、“足以危害他

人身体健康”，等等。根据不同的犯罪对社会的不同危害程度，刑法规定了不同的刑罚或者划分了不同的量刑幅度。人民法院在对犯罪行为裁量刑罚时，应当根据犯罪的事实，正确认定犯罪行为危害社会的程度，严格依照本法的有关规定判处。本法的有关规定，包括定罪量刑依据的刑法分则中的有关规定，也包括刑法总则中的有关规定。根据这些规定来确定对于被告人是否要处以刑罚，处以何种刑罚以及适用刑期的长短等。在具体适用刑法分则的有关规定时，如果该规定有不同的量刑幅度，应当选择与所犯罪行为相应的量刑幅度。在适用总则的有关规定量刑时，要根据犯罪的事实和情节，正确适用有关从重、从轻、减轻、免除刑罚的有关规定。

**第六十二条** 犯罪分子具有本法规定的从重处罚、从轻处罚情节的，应当在法定刑的限度以内判处刑罚。

**【释义】** 本条是关于从重、从轻处罚的规定。

刑法在总则和分则中明确规定了从重处罚、从轻处罚的情节。对具有从重、从轻处罚情节的犯罪分子在法定刑的幅度内判处刑罚，是因为法律所规定的这些应予从重、从轻处罚的情节反映了其犯罪行为的社会危害性和犯罪分子的主观恶性程度。根据不同的犯罪情节以较重或较轻的刑罚予以惩罚和教育，也是罪刑相适应原则的体现。法律对如何从重、从轻判处刑罚作出明确规定，便于司法实践具体操作。

根据本条规定，应当在法定刑的限度内判处刑罚的有两种情况：

1. 具有本法规定的从重处罚情节。从重处罚是指在法定刑的幅度内，对犯罪分子适用相对较重的刑种或者处以相对较长的刑期。我国刑法总则规定的从重处罚情节如教唆不满十八周岁的人犯罪、累犯等。刑法分则规定的从重处罚情节如盗伐、滥伐国家级自然保护区的森林或者其他林木的；奸淫不满十四周岁的幼女的；国家机关工作人员利用职权非法拘禁他人的；利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输毒品或者向未成年人出售毒品的；缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，等等。在法定刑幅度内适用相对较重的刑罚，是指在犯罪分子所犯罪行为应适用的法定刑幅度内相对从重。如果刑法分则对某罪名规定数个刑罚幅度的，首先要依法确定该犯罪分子应适用的幅度，然后在该幅度内从重。从重也并不意味着一律判处该幅度的最高刑罚，而是要根据犯罪分子的具体犯罪行为和情节、危害后果等，相对于其如果没有该从重情节的情况下所应判处的刑罚，适当从重。

2. 具有本法规定的从轻处罚情节。从轻处罚是指在法定刑的幅度内，对犯罪分子适用相对较轻的刑种或者处以较短的刑期。从轻处罚的情节是刑法定

确规定的,我国刑法规定的从轻处罚的情节大多数见之于刑法总则,如犯罪形态中的预备犯、未遂犯、中止犯,共同犯罪中的从犯、胁从犯,防卫过当、紧急避险超过必要限度的、被教唆的人未犯被教唆的罪的、犯罪后有自首、立功情节的,等等。刑法规定的从轻处罚的情节可以分为两类:一类是应当予以从轻处罚;另一类是可以予以从轻处罚。对于刑法规定应当予以从轻处罚的,人民法院在量刑时必须充分考虑该情节,处以相对较轻的刑罚;对于刑法规定可以从轻处罚的情节,人民法院在量刑时也必须充分考虑该情节,并综合全案情况,决定是否予以从轻处罚以及从轻的幅度。如果犯罪分子同时具备从轻、从重处罚情节的,人民法院应当综合全案情况,在罪刑相适应原则的指导下,处以合理的刑罚。

根据本条规定,对于具有本法规定的从重、从轻处罚情节的,应当对犯罪分子在法定刑的限度以内判处刑罚。“法定刑的限度以内”,是指刑法分则针对某种特定的犯罪的特定情节规定的量刑幅度,既包括适用的刑种,也包括该条文具体规定的刑期。人民法院在决定量刑时,应当根据犯罪的事实、情节、社会危害程度以及刑罚的具体量刑幅度,判处相应的刑罚,不得超出法定最低刑和法定最高刑判处。

**第六十三条\*** 犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。

犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。

**【释义】** 本条是关于减轻处罚的规定。

1979年刑法对于犯罪分子具有减轻处罚情节的如何适用刑罚作了规定。《刑法修正案(八)》对本条第一款作了修改,进一步明确了减轻处罚的量刑规则。我国刑法规定的刑罚的量刑档次历来较多,在1997年刑法中,有一百二十七个罪规定了一个量刑档次,有二百二十四个罪规定了二个量刑档次,有七十七个罪规定了三个量刑档次,有十四个罪规定了四个量刑档次,还有两个罪规定了七个量刑档次。对于犯罪分子具有刑法规定的减轻处罚情节的,如何准确量刑,在实际执行中,存在认识不一致、适用不统一、随意性较大的问题。主要

---

\* 第一款根据2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》修改。原第一款条文是:“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚。”

表现在,犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,是在法定刑的下一个量刑档次量刑,还是也可以再跨越一个量刑档次量刑直至免除处罚,各地法院掌握的标准不统一,导致类似的案件在量刑上存在较大差异的情况。为了统一量刑标准,准确量刑,《刑法修正案(八)》对本条第一款作了修改,明确规定:犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。

第一款是关于具有法定减轻处罚情节的如何适用刑罚的规定。减轻处罚,是指在法定最低刑以下判处刑罚。我国刑法规定的减轻处罚的情节有:预备犯、未遂犯、中止犯、从犯、胁从犯,犯罪后自首、立功的,等等。刑法规定的减轻处罚的情节包括两类:一类是应当予以减轻处罚的;另一类是可以予以减轻处罚的。不论哪种情形,都必须先根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度,依照本法有关规定确定对犯罪分子应当判处的法定刑。对于具有刑法规定的应当减轻处罚的情节的,人民法院在量刑时必须在该法定刑的量刑幅度规定的最低刑以下判处刑罚。对于具有刑法规定的可以予以减轻处罚情节的,人民法院应当综合全案的情况以决定是否予以减轻处罚和减轻处罚的幅度。应当注意的是,刑法中的减轻处罚的情节往往是以复合形式规定的,如“应当从轻、减轻或者免除处罚”,“可以从轻、减轻处罚”等,因此,人民法院在量刑时首先要综合全案情况,决定对犯罪分子是应当从轻还是减轻处罚,然后才能根据刑法的有关规定判处适当的刑罚。对于已经确定予以减轻处罚,本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚,即本法规定此罪有两个以上量刑幅度的,减轻处罚只能在法定量刑幅度紧接着的下一个量刑幅度内判处刑罚,而不能跨越一个量刑幅度去判处刑罚。如果法定量刑幅度已经是最轻的一个量刑幅度,则减轻处罚也只能在此幅度内判处较轻或最轻的刑罚;对于已经确定予以减轻处罚,本法只规定了一个量刑幅度的,则只能在此量刑幅度内判处较轻或最轻的刑罚。

第二款是关于犯罪分子没有法定减轻处罚的情节,但是根据案件的特殊情况,从国家利益等方面考虑,也可以在法定刑以下判处刑罚的规定。刑法作本款规定,就是为了赋予人民法院在特殊情况下,根据案件的特殊情况作出特殊处理。“经最高人民法院核准”,主要是为了防止实践中扩大适用范围或滥用减轻处罚的规定,造成不良的影响和后果。本款规定的“案件的特殊情况”,主要是指案件本身的特殊性,如涉及政治、国防、外交等特殊情况。对于有上述特殊情况的案件,即使犯罪分子不具有本法规定的减轻处罚的情节,地方各级人民法院经报最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。这是对减轻处罚的特殊规定。



**第六十四条** 犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。

**【释义】** 本条是关于追缴违法所得的规定。

为了保护公私财产,不让犯罪分子在经济上占便宜,规定对犯罪分子违法所得的一切财物予以追缴或责令退赔是十分必要的。同时,为保护被害人的合法权益,要求办理案件的司法机关在诉讼过程中,对于犯罪分子通过犯罪所获得的他人的合法财物,在查明情况后应及时返还给被害人,以使被害人的财产利益得到保护。本条主要内容有以下几个方面:

1. 犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔。违法所得的一切财物,是指犯罪分子因实施犯罪活动,而取得的全部财物,包括金钱或者物品,如盗窃得到的金钱或者物品、贪污得到的金钱或者物品等。追缴,是指将犯罪分子的违法所得强制收缴。如在刑事诉讼过程中,对犯罪分子的违法所得进行追查、收缴;对于在办案过程中发现的犯罪分子已转移、隐藏的赃物追查下落,予以收缴。“责令退赔”,是指犯罪分子已将违法所得使用、挥霍或者毁坏的,也要责令其按违法所得财物的价值退赔。

2. 对于追缴和退赔的违法所得,如果是属于被害人的合法财物,应当及时返还。这里所说的被害人,既包括个人,也包括单位。对于被害人的合法财产被损坏或者已经不存在的,应当折价退赔。

3. 对于违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当没收。违禁品,是指依照国家规定,公民不得私自留存、使用的物品,如枪支、弹药、毒品以及淫秽物品等。对违禁品,不管属于谁所有,法律规定都应当予以没收。“供犯罪所用的本人财物”,是指供犯罪分子进行犯罪活动而使用的属于他本人所有的钱款和物品,如用于走私的运输工具等。如果这些财物不是犯罪分子本人的,而是借用或者擅自使用的他人财物,财物所有人事前不知是供犯罪使用的也应当予以返还。但是,司法机关作为证据扣押的,应当等到案件审理结束后,再发还给财物所有人。

4. 对于依法没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得私自挪用或者自行处理。上缴国库,是指结案以后,由最后结案的单位统一上缴国家财政,不得挪作他用,如用于单位盖办公楼等;也不得随便处理,即不得私自低价变卖或者分给单位职工等。