

罗书平:修订后的刑法修改与完善综述及其适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_BD_97_E4_B9_A6_E5_B9_B3__c122_485605.htm 自1997年3月14日第八届全国人大五次会议通过决定对1979年7月1日第五届人大二次会议制定的《中华人民共和国刑法》进行全面修订以来，全国人大常委会为适应经济、社会发展和惩罚犯罪的需要，针对司法工作中遇到的一些新情况、新问题，对修订后的刑法又进行了一系列的修改、补充和解释，先后制定并通过了4个刑法修正案、3个决定、6个立法解释、2个关于刑法问题的解答（由全国人大常委会法工委制定）。这些对刑法的修改、补充和解释、解答，适应了社会不断发展变化的实际需要，反映了经济基础变化是对上层建筑的客观要求，也成为司法机关办理刑事案件的重要的法律依据。但与此同时，由于对修订后的刑法进行进一步的修改与完善的过程中是循序渐进的，从形式上看，有刑法修改案、决定、立法解释、立法解释；从内容上看，有的是对刑法某一具体条款的修改或者补充，有的明确规定作为“刑法第x条之一”或者增加为“刑法第x条第x项”，有的则既看不出是对某个具体条款的修改或者补充，也看不出是增加作为某条之一或者第x项；从罪名上看，由于修订前后的刑法都没有在立法中规定罪名，而“两高”根据修订后的刑法及其修改完善的刑法规范所作出的有关规定罪名的司法业务文件先后就有三个，至今没有一个“统一、完整、权威”的规范性文件，因此，无论是在法学理论界还是司法实践中都存在诸多问题，有必要进行系统和深入的研究。

一、修订后的刑法修改与完善的特点

新刑法生

效后的这些修改与完善修订后刑法的修正案、决定和解释、解答，具有如下几个特点：（一）刑法调整的对象重点突出。在1997年修订后的刑法生效施行后，在十余个有关对刑法的修正案、决定、立法解释等的法律文件中，主要内容集中在维护正常的市场经济秩序、社会治安秩序、惩治腐败犯罪、保护公民权利等方面。（二）刑法规定的罪名有增有减。根据最高人民法院有关刑法规定的罪名的司法解释，1997年修订后的刑法规定的各类犯罪罪名总数为413个。近年来，根据立法机关对刑法的修改与完善，最高人民法院和最高人民检察院对刑法规定的罪名及时进行补充和修改为422个（详见“附录”），其中，增加的罪名为9个，修改的罪名为23个。（三）死刑的适用得到严格控制。在1979年制定刑法之后至1997年修订刑法之前，在这不到20年的期间，国家立法机关对刑法先后作出了23个修改、补充的决定和补充规定，在这些决定和补充规定中，几乎每次都有对某些犯罪增加死刑的规定，从一定程度上影响到我国的法制形象。在1997年对刑法进行修订后国家立法机关对刑法的修改完善中，这种现象得到了有效的控制。（四）犯罪构成要件更加明确。对刑法有关犯罪的构成要件不具体、完善以及不符合罪刑相适应原则的，在有关刑法的修正案、决定中进行了必要的完善。如1999年的《刑法修正案》对刑法第168条作了重大修改：一是将犯罪的主体由“国有公司、企业直接负责的主管人员”扩大为“国有公司、企业的工作人员”，二是对犯罪构成的客观方面要件修改补充为“由于严重不负责任或者滥用职权，造成国有公司、企业破产或者严重损失，致使国家利益遭受重大损失”，三是补充规定“国有事业单位的工作人员有

前款行为，致使国家利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚”，四是明确规定“徇私舞弊”犯本罪的“从重处罚”，五是提高了本罪的法定刑，补充规定“致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑”。（五）刑事立法解释卓有成效。建国以来，国家几乎没有制定过立法解释，特别是在刑事司法领域，涉及到对刑法适用方面的问题，绝大多数都是由“两高”分别或者联合制定司法解释的形式解决的。这些司法解释虽然也对刑事司法实践起到了不可低估的作用，但其中存在的诸如主体混乱、内容越权、缺乏规范等问题，较为突出。修改后的“两法”施行以来，这一工作开始受到了重视，全国人大常委会相继制定立法解释6个，全国人大常委会法工委制定“准立法解释”2个，其内容涉及到“国家工作人员”、“非法转让、倒卖土地使用权罪”、“非法占用农用地罪”、“非法批准征用、占用耕地罪”、“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”、“挪用公款罪”、“拒不执行判决、裁定罪”等在适用中的若干具体问题。（六）司法解释中存在的问题得到解决。立法机关通过立法解释的形式及时解决了个别司法解释在理解和适用中存在的问题，开创了建国以来立法解释长期滞后尤其是对司法解释中存在的问题无动于衷的先例。如对有关“黑社会性质的组织”的认定，有关司法解释曾规定其基本要件之一是“通过贿赂、威胁手段，引诱、逼迫国家工作人员参加黑社会性质组织活动，或者为其提供非法保护”。司法实践表明，这一司法解释在适用中存在着对犯罪构成要件限制太严，不利于及时有效地惩治此类犯罪的问题。为此，全国人大常委会及时通过立法解释将此规定为“通过实施违法犯罪活

动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者影响，严重破坏经济秩序、社会生活秩序”，从而更加符合“黑社会性质组织”犯罪的特征，有利于打击此类犯罪，维护社会稳定。

二、修订后的刑法改与完善的主要内容（一）适应市场经济发展需要，进一步强化规范市场经济秩序方面的规定

1、补充规定了骗购外汇罪，修改了逃汇罪和相关的规定。主要体现在1998年12月29日全国人大常委会通过《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》中。一是增加了“骗购外汇罪”，根据不同的犯罪情节设定了三个法定刑，规定对骗购外汇“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或者无期徒刑，并处骗购外汇数额5%以上30%以下罚金或者没收财产”；二是将刑法原来规定的逃汇罪的犯罪主体由“国有公司、企业或者其他国有单位”扩大到“公司企业或者其他单位”，并加重了本罪的刑罚，在基本法定刑“五年以下有期徒刑或者拘役”的基础上，补充规定“数额巨大或者有其他严重情节的，对单位判处逃汇数额5%以上30%以下罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五年以上有期徒刑”；三是对非法买卖外汇和买卖伪造、变造的海关签发的报关单、进口单据的犯罪以外海关、外汇管理部门、金融机构、从事对外贸易经营活动的公司、企业或者其他单位的工作人员严重不负责任或者与骗购外汇、逃汇的行为人通谋，造成大量外汇被骗购或者逃汇，致使国家利益遭受重大损失的犯罪如何追究刑事责任都作了进一步的规定。

2、对有关证券、期货市场领域的犯罪作了新的规定。主要体现在1999年12月25日全国人大常委会通过

的《刑法修正案》中。该《刑法修正案》一是对刑法第180条（内幕交易、泄露内幕信息罪）、第181条（“编造并传播证券、期货交易虚假信息罪”和“诱骗投资者买卖证券、期货合约罪”）、第182条（操纵证券、期货交易价格罪）作了重大修改；二是修改了刑法第174条，明确规定未经国家有关主管部门批准，擅自设立商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构的，以及伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件的，依法追究刑事责任；三是将未经国家有关主管部门批准擅自经营证券、期货、保险业务的，规定为犯罪。

3、针对实践中的一些单位和个人在从事违法犯罪活动后，为了逃避有关监管和调查，对涉案会计资料故意隐匿不交出，有的还予以销毁，致使案件调查难以进行的状况，全国人大常委会在1999年12月25日通过的《刑法修正案》中规定了隐匿、故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计帐簿、财务会计报告的犯罪。

4、为切实解决“执行难”问题，对刑法第313条规定的拒不执行判决、裁定罪作出立法解释。2002年全国人大常委会通过立法解释对“人民法院的判决、裁定”的范围解释为是指“人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力判决、裁定。人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定”，并对构成本罪的基本要件“有能力执行而拒不执行，情节严重”作出了具体的解释。

（二）强化对公民人身权利的法律保护

1、针对社会上存在的一些非法生产不符合标准的医疗器材、医用卫生材料，严重危及公众健康的犯罪情况，《刑法修正案（四）》对刑法第145条规定的生产、销

售不符合标准的医疗器材罪作出修改，将这一犯罪由“实害犯”改为“危险犯”，即将构成犯罪的要件由原刑法条文规定的实际造成“严重后果”修改为“足以危害人体健康”，使犯罪构成更加明确具体。

2、为了进一步保护未成年人的合法权益，在劳动法、未成年人保护法现有规定的基础上，进一步加大了对侵犯未成年人合法权益的违法犯罪行为的打击，增加规定了“雇用童工从事危重劳动罪”，即在刑法第244条后增加一条，作为第244条之一，规定“违反劳动管理法规，雇用未满16周岁的未成年人从事超强度体力劳动的，或者从事高空、井下作业的，或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动，情节严重的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金”，体现了对未成年人的特殊的法律保护。

1、增加规定一些新的恐怖活动犯罪，如资助恐怖活动罪，投放虚假危险物质罪，编造、故意传播虚假恐怖信息罪等犯罪，并对这些犯罪规定了较为严厉的刑罚。如《刑法修正案（三）》第八条规定：刑法第291条后增加一条，作为第291条之一，“投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质，或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，造成严重后果的，处五年以上有期徒刑”。

2、对刑法有关恐怖活动犯罪的犯罪构成及其刑事责任作了重大修改。这些修改的主要内容集中体现在《刑法修正案（三）》中。一是将刑法第120条修改为“组织、领导恐怖活动组织的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑

；积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”，明确地将“组织者、领导者”与“积极参加”和“其他参加”的刑事责任加以区别，将本罪的法定最高刑由十年有期徒刑提高到无期徒刑。二是规定在刑法第120条后增加一条作为第120条之一，即“资助恐怖活动组织或者实施恐怖活动的个人的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产”。3、对“洗钱罪”作了修改。《刑法修正案（三）》第七条增加规定明知是恐怖活动犯罪的违法所得及其产生的收益而为其掩饰、隐瞒来源和性质的行为将以此罪论处。同时，还将刑法第191条规定的单位犯洗钱罪的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任在“五年以下有期徒刑或者拘役”的基础上，补充规定“情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑”。（四）加大了对环境资源的刑法保护

1、进一步强化了对土地资源的保护。全国人大常委会在2000年8月31日通过的《刑法修正案（二）》中，将刑法第342条修改为“违反土地管理法规，非法占用耕地、林地等农用地，改变被占用工地用途，数量较大，造成耕地、林地等农用地大量毁坏的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金”。这一修正的主要精神是将“非法占用耕地罪”修改为“非法占用农用地罪”，即由刑法保护的主体由“耕地”扩大为“农用地”，表明刑法不仅保护“耕地”，同时保护林地、草地、养殖水面等“农用地”。同时，对刑法规定的非法转让、倒卖土地使用权罪、非法占用农用地罪、非法批准征用、占用土地罪、非法低价出让国有土地使用权罪作

出解释，进一步加大了对农用地和各类土地的保护。2、加大了对植被资源的保护。在刑法的规定基础上，增加规定了非法采伐、毁坏国家重点保护的其他植物罪以及非法收购、运输、加工、出售珍贵树木及国家重点保护的其他植物及其制品罪的规定，将“树木”以外的“其他珍贵植物”置于同等保护之下。增加规定了“非法运输明知是盗伐、滥伐的林木罪”，修改了“非法收购盗伐、滥伐的林木罪”，扩大了犯罪构成的适用范围。3、及时对“违反土地管理法规”和“非法批准征用、占用土地”的含义进行了立法解释。如全国人大常委会将刑法第228条、第342条、第410条规定的“违法土地管理法规”解释为“是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定”；将“非法批准征用、占用土地”解释为“是指非法批准征用、占用耕地、林地等农用地以及其他土地”。4、扩大了对环境的刑法保护。根据司法实践的需要，增加规定了走私液态、气态废物罪，并对走私废物罪单独规定了法定刑。（五）进一步了完善惩治腐败的法律规定1、针对当前存在的一些司法腐败现象，在刑法规定徇私枉法罪和枉法裁判罪的基础上，进一步作出补充，增加规定了“执行判决、裁定失职罪”和“执行判决、裁定滥用职权罪”。即2002年12月28日全国人大常委会通过的《刑法修正案（四）》对刑法第399条中补充规定“在执行判决、裁定活动中，严重不负责任或者滥用职权，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑”。2、针对在国家机构改革过程中对行使国家行政

管理职权的重新划分和在实际生活中出现的一些新情况，对?E职罪主体适用问题作出解释。规定对在依照法律法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有?E职行为的，依照刑法关于?E职罪的规定追究刑事责任。

3、针对一些基层组织中存在的腐败现象，全国人大常委会对刑法第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的”人员的含义作出立法解释，明确规定村委会等村基层组织人员协助人民政府从事救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理、社会捐助公益事业款物的管理行政管理工作时，属于依照法律从事公务的人员。他们在从事公务时利用职务上的便利，索取或者非法收受他人财物，构成犯罪的，适用刑法规定的贪污罪、挪用公款罪和受贿罪的规定定性处罚。

4、针对在司法实践中刑法第384条规定的“挪用公款罪”中“归个人使用”的不同认识，及时作出立法解释。如有关司法解释曾把“挪用公款归个人使用”限定为“以个人名义将公款借给其他自然人或者不具有法人资格的私营企业、民营企业等使用”和“为谋取个人利益，以个人名义将公款借给其他单位使用”两种情形，而没有穷尽现实生活中所有的挪用公款归个人使用的现象，全国人大常委会及时通过立法解释的形式对国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款“归个人使用”的含义作出解释。具体列明了属于“归个人使用”的三种情形，即将公款供本人使用、亲友或者其他自然人使用的，以个人名义将公款供其他单位使用的，个人决定以单位名义供

其他单位使用，谋取个人利益的。5、针对有的执行人员在执行工作中存在的严重不负责任或者滥用职权的问题，补充规定“执行判决、裁定失职罪”和“执行判决、裁定滥用职权罪”。《刑法修正案（四）》第八条对刑法第399条作了重大修改，其中主要是补充规定“在执行判决、裁定活动中，严重不负责任或者滥用职权，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役；致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑。”（六）进一步明确了维护公共安全的法律规定

- 1、将刑法第114条、第115条规定的罪状修改为“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质或者以其他危险方法危害公共安全”，扩大了刑法保护的范围，增强了刑法对这类犯罪打击的力度。
- 2、将刑法第125条第2款规定的罪状修改为“非法制造、买卖、运输、储存毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的”，扩大了刑法保护的范围，增强了刑法对这类犯罪打击的力度。
- 3、将刑法第127条规定的罪状修改为“盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物的，或者盗窃、抢夺毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的”、“抢劫枪支、弹药、爆炸物的，或者抢劫毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，或者盗窃、抢夺国家机关、军警人员、民兵的枪支、弹药、爆炸物的”，扩大了刑法保护的范围，增强了刑法对这类犯罪打击的力度。
- 4、对危及互联网运行安全的行为，明确规定对下列行为应当依照刑法有关规定追究刑事责任：一是侵入国

家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息；二是故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，攻击计算机系统及通信网络，致使计算机系统及通信网络遭受损害；三是违反国家规定，擅自中断计算机网络或者通信服务，造成计算机网络或者通信系统不能正常运行。

5、针对不法分子利用互联网危害国家和社会稳定的行为，明确规定对下列行为应当依照刑法有关规定追究刑事责任：一是利用互联网造谣、诽谤或者发表、传播其他有害信息，煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度，或者煽动分裂国家、破坏国家统一；二是通过互联网窃取、泄露国家秘密、情报或者军事秘密；三是利用互联网煽动民族仇恨、民族歧视，破坏民族团结；四是利用互联网组织邪教组织人员，破坏国家法律、行政法规实施。

6、针对为不法分子利用互联网危害社会主义市场经济秩序和社会管理秩序的行为，明确规定对下列行为应当依照刑法的有关规定追究刑事责任：一是利用互联网销售伪劣产品或者对商品、服务作虚假宣传的；二是利用互联网损害他人商业信誉商品信誉的；三是利用互联网侵犯他人知识产权的；四是利用互联网编造并传播影响证券、期货交易或者其他扰乱金融秩序的虚假信息的；五是在互联网上建立。

（七）关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动

- 1、强调对组织和利用邪教组织破坏国家法律、行政法规实施，聚众闹事，扰乱社会秩序，以迷信邪说蒙骗他人，致人死亡，或者奸淫妇女、诈骗财物等犯罪行为，依法予以严惩。
- 2、明确提出“坚持教育与惩罚相结合，团结、教育绝大多数被蒙骗的群众，依法严惩极少数犯罪分子”的原则，强调“在依法处理邪教组织的工作中，要把不明真相参与邪教活动的人同

组织和利用邪教组织进行非法活动、蓄意破坏社会稳定的犯罪分子区别开来。对受蒙骗的群众不予追究。对构成犯罪的组织者、策划者、指挥者和骨干分子，坚决依法追究刑事责任；对于自首或者有立功表现的，可以依法从轻、减轻或者免除处罚”。

三、修改与完善后的刑法罪名和条文的适用

(一) 关于修改与完善后的刑法罪名的表述 根据修订后的刑法生效后最高人民法院关于确定罪名的规定（1997年12月9日）、最高人民检察院关于罪名的意见（1997年12月25日）、“两高”关于罪名的两个补充规定（2002年3月15日、2003年8月15日），迄今为止，“两高”确定的罪名共计422个。

(二) 关于修改与完善后的刑法条款序号的表述 原则上在法律文书中可直接引用刑法（增补）的条款序号，但根据刑法增补后的不同情况有所区别。具体方法为：

- 1、同时引用刑法修正案（决定）和相关的刑法条款。这主要适用于刑法修正案或者决定已明确对其个刑法条款进行修改的情形。在具体引用时应当先引用刑法的条款再引用刑法修正案或者决定的相关条款。如全国人大常委会2001年12月29日通过的《刑法修正案（三）》第一条规定“将刑法第一百一十四条修改为‘放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑’”。在适用法律时，即可表述为“依照《中华人民共和国刑法》第一百一十四条和全国人大常委会《刑法修正案（三）》第一条之规定”。
- 2、直接引用增补后的刑法条款。刑法修正案或者决定已明确规定增加的内容为刑法“第x条之x”或者作为刑法第x条第x项的，则直接表述为“刑法第x条之x”或者“刑法第x条第x

项”。如根据2002年12月28日全国人大常委会通过的《刑法修正案（四）》第四条关于“刑法第二百四十四条后增加一条，作为第二百四十四条之一”的规定，适用法律时对增加的这一条法律依据就可表述为“依照《中华人民共和国刑法》第二百四十四条之一”。又如根据1999年12月25日全国人大常委会通过的《刑法修正案》第八条关于“刑法第二百五十五条增加一项，作为第三项：‘未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务的；’原第三项改为第四项”的规定，在制作法律文书时对增加的内容就可表述为“依照《中华人民共和国刑法》第225条第（三）项”。

3、单独引用“刑法修正案”或“决定”。对刑法本身没有规定，而全国人大常委会通过“刑法修正案”和“决定”中补充规定，但未明确规定作为刑法的具体条款（项）的，则应直接引用“刑法修正案”或“决定”的相关规定及其序号。如对1998年12月28日全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第1条规定（骗购外汇罪），就应当单独引用。但如果刑法修正案、决定还规定对某种情形应当依照刑法的相关条款处罚的，还应当同时引用刑法的相关条款。如前述《决定》第2条规定，“买卖伪造、变造的海关签发的报关单、进口证明、外汇管理部门核准件等凭证和单据或者国家机关的其他公文、证件、印章的，依照刑法第280条的规定定罪处罚”。对这一内容，在制作法律文书时则应当同时表述为“依照全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第2条、《中华人民共和国刑法》第280条之规定”。

（三）关于修改与完善后的刑法生效后，有关立法解释、司法解释等司法业务文件的表

述 无论是立法解释还是司法解释等司法业务文件，都是对法律的某些条款在具体应用中涉及到内涵、外延的阐释，因此，都只能依附于被解释的法律予以引用，即先引用被适用的法律规定再引用立法解释、司法解释及其他相关的司法业务文件。如2002年4月28日全国人大常委会通过的《关于刑法第三百八十四条第一款的解释》即是对刑法的这一条款中有关“挪用公款归个人使用”含义的解释，司法实践中在制作法律文书时，就应当先引用刑法条款的规定，然后再引用立法解释的上述内容，具体可表述为“依照《中华人民共和国刑法》第三百八十四条第一款和全国人大常委会《关于刑法第三百八十四条第一款之规定”。（作者单位：四川省高级人民法院）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com