

新刑法笔谈

【编者按】 刑法的修订和新刑法的颁布是我国民主法制建设进程中的一件大事,更是法学界特别是刑法理论界的一件大事。对新刑法进行阐释与宣传是刑法理论工作者义不容辞的责任。故特邀我校法学院部分教师就一些宏观及新刑法修改补充幅度较大的问题,如新刑法的特点、依法治国与新刑法的颁布、刑法基本原则的规定及实施、单位犯罪问题、自首立功的人文精神底蕴等等,从不同角度、不同侧面进行了研讨,以期对新刑法的贯彻和实施有所裨益。

高 格(法学院教授、博士生导师)

我认为新刑法有以下特点:

第一,新刑法具有连续性。对刑法的原有规定,包括文字表述、刑法制度、定罪和量刑的规定,原则上没有什么问题的、实践证明是行之有效的,尽量不作修改,保持刑法的连续性与稳定性。例如,第一编总则分五章不变,有的章作个别修改外,节也不变;第二编仍实行大章制,防止大起大落。

第二,新刑法具有统一性。新刑法是一部统一的、比较完备的刑法典。将刑法 17 年来由全国人大常委会作出的有关刑法的修改补充和决定研究修改编入刑法;将一些民事、经济、行政法律中“依然”、“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定,改为刑法的具体条款;将拟制定的反贪污贿赂法和中央军委提请人大常委会审议的惩治军人违反职责犯罪改为两章;将妨害婚姻、家庭罪合并到侵害公民人身权利、民主权利罪一章。

第三,新刑法具有现实性。刑法对客观现实存在的需要惩治的经济犯罪及危害社会治安的犯罪作出了较详细的规定。规定了罪状与法定刑,更加有利于司法实践中同犯罪的斗争,如走私犯罪、毒品犯罪相应加重了刑罚,又如规定了劫持航空器等犯罪,与国际接轨,有利于同国际犯罪作斗争。

第四,新刑法具有超前性。新刑法对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为,虽然现实中很少发生,但今后可能发展的犯罪行为,对比较有把握的,尽量作了规定,使新刑法具有超前性,如新刑法规定了黑社会犯罪,有组织进行恐怖活动罪、煽动民族仇恨、民族歧视罪、洗钱罪、计算机犯罪、证券欺诈的犯罪、破坏土地资源罪、侵犯商业秘密罪、强迫他人劳动罪、非法采集供应血液罪、对证人打击报复罪等。

第五,新刑法具有可操作性。1979 年刑法问题之一是制定刑法时对有些犯罪行为研究不够,规定得不够具体,不好操作,或者执行时随意性大,如渎职罪、流氓罪、投机倒把罪三个

“口袋”罪,规定得都比较笼统,不好操作。新刑法就此作了具体规定,取消了投机倒把罪与流氓罪的罪名,以具体罪名或罪状代替。例如,1979年刑法第160条规定:“聚众斗殴,寻衅滋事,侮辱妇女或者进行其他流氓活动,破坏公共秩序,情节恶劣的,处七以下有期徒刑、拘役或者管制。”现次修订具体规定为:侮辱、猥亵妇女罪、聚众淫乱罪、聚众斗殴罪和寻衅滋事罪四个独立的具体犯罪。

郑成良(法学院院长、教授)

随着“依法治国,建设社会主义法制国家”这一治国方针的确立,我国法制建设的目标模式进一步明确。新刑法典的制定和颁布,标志着我国在走向法治国家的道路上又迈出了重要的一步。最集中地体现在下述两个变化之中:新刑法典用危害国家安全罪这一类罪概念取代了1979年刑法反革命罪概念;它又在共和国的历史上首次确立了罪刑法定原则,并相应地取消了原有的刑事类推制度。

法治精神的基本要求之一,就是用法律的思维方式去思考和处理法律问题。尽管法律本身要在很大程度上受政治、公共道德和民族传统等因素的影响,但是,在法律领域之内,若简单地用政治的或道德的思维方式替代法律的思维方式,简单地套用政治的逻辑或道德的逻辑来观察问题,提出问题和处理问题,那么,法治国家理想目标的达成就会受到根本性的妨碍。上述两个变化之所以意义深远,关键就在于它们不仅仅是成文法规范本身的变化,更意味着一种新的法律理念——法治精神被引入成文法典之中。

反革命罪在本质上首先是一个政治概念,它是社会政治大革命的产物。在以战争和暴动作为解决社会矛盾之主要手段的革命时代,以及从革命时代向建设时代过渡的历史时期,规定反革命罪的法律不仅是合乎政治逻辑的,在道义上也是可以证成(Justify)的。然而,当代的主题从革命转向建设,从暴动转向法治的时候,如果仍然简单地用政治和道德的逻辑替代法律的逻辑来界定和分析法律问题,就不再是合理的了。新刑法典用危害国家安全罪取代反革命罪,从形式上看,只是罪名形态的变更,但从实质上看,它改变了观察问题和提出问题角度和思路,是一个法律理念的更新。

刑事类推制度在一定历史条件下也曾具有合理性。其合理性主要由以下两点来证成:首先,在时代主题从革命和暴动向建设和法治转换的过渡阶段,刑事的及相关的立法不可能在短期内达到相对完备的程度,过多、过大的刑事法律空白和漏洞只能借助于刑事类推来弥补;其次,在对政治秩序和道德秩序进行革命性改造的过程中,为了追求个案处理的实质合理性,就常常不得不在较大程度上牺牲法制的形式合理性。然而,法治的基本价值取向是用事先公布的一般性规则来治理社会,它强调必须通过形式合理性来追求实质合理性,这与刑事类推用事后的个别规则来处理法律问题的方式恰恰相反。因此,新刑法典用罪刑法定原则取代刑事类推,其根本的积极意义也同样在于它改变了观察问题和分析问题的角度和思路,即在处理法律问题时,对政治和道德等因素的考虑,必须以符合法律本身的内在逻辑为前提。

徐岱(社科学报编辑)

新刑法在第3条、第4条、第5条中明确规定了罪刑法定、适用法律人人平等、罪刑相

适应三项基本原则。基本原则的具文化不仅是依法治国思想的具体表征,而且对司法机关及其活动提出了更高的理性要求,对公民的权利来说是一种切实有效的保障。

1979年刑法没有把这三项基本原则明确载入条文,但理论界的研究、司法实务界的活动一直以此为导向。适用法律人人平等作为一项宪法性原则对刑法的统领指导作用自不待言,罪刑法定、罪责相适应原则在多种版本的教科书中作为隐性原则予以了阐释与讲解。有的学者在罪刑法定与类推适用的矛盾问题上提出质疑,在主张保留类推制度的前提下认为罪刑法定原则不宜明文载明。新刑法为此明确规定罪刑法定原则,删除了类推制度的规定,解决了纷争,同时,明确规定了其他两项原则,使中国刑事立法向文明、进步又迈进一步。

刑法是一个社会文明程度的重要标志,而基本原则则是体现这一文明程度的重要窗口。新刑法基本原则是现代社会的崇尚法治、重塑现代法的精神的呼声的产物,是现代法治精神即以人的权利、人的利益、人的安全、人的自由、人的平等、人的发展为宗旨的具体体现。罪刑法定原则向社会公示了这样原理:对行为人的定罪与判刑,必须以法律明文规定为限,如果法律中对某种行为未作规定,即使该行为对社会有严重的危害,也不能对其定罪判刑。其表现为:犯罪的法定化(对犯罪概念、对犯罪构成、对具体犯罪的规定)和刑罚的法定化(对刑罚种类、量刑原则、具体犯罪的法定刑的规定);适用法律人人平等原则意味着:任何公民不分性别、职业、家庭出身、财产状况不同,如其行为已构成犯罪就应追究刑事责任。强调对人的权利、人的平等的保护,强调那些凭借金钱、身份、地位、名望,企图逃避刑法法律制裁的人同样承担起刑事责任,从而相应地尊重、保护他人的权利与利益;罪责相适应原则是指犯罪人的犯罪行为与其所承担的刑事责任应保持内在的对应均衡关系,而不是“罪”与“刑”机械地对应,强调正确适用刑罚。

新刑法三项基本原则的确立对中国刑事立法具有划时代意义,是一场刑事立法的伟大观念的变革。明文规定固然可贵,但关键在于如何使其真正成为指导和制约我国刑法适用的基本准则并落到实处。这就要求在全国普法教育的大氛围中,逐步树立正确的法律理念、刑法观念,换言之,刑法的社会保障机制与刑法的人权保障机制观念的共建与传播,乃是实施新刑法三项基本原则的首选任务。

杨亚非(法学院副教授)

刑法的适用范围是刑法修订时着力较多的部分。新刑法关于刑法的适用范围的规定反映着现代法的精神,体现了较高的立法技术。

新刑法扩大了对中国公民域外犯罪的适用范围。改革开放以来,随着走出国门人数的增多,中国公民在国外的犯罪不可避免地增多且复杂化了。1979年刑法对我国公民在国外犯罪的有重点的选择适用已不适应新情况。为此,新刑法扩大了刑法对中国公民域外犯罪的适用范围,即:中国公民在中国领域外犯罪的,原则上都适用中国刑法;对依照中国刑法最高刑为三年以下有期徒刑的少数犯罪“可以不予追究”,但保留追究的可能;国家工作人员和军人因其身份的特殊性,其域外犯罪的危害往往大于普通公民,且直接危及国家的安全和利益,故不受法定最高刑的限制,一律追究刑事责任。这一规定适应了中国对外开放的需要,有利于惩治域外犯罪,维护国家、民族的尊严和形象。

新刑法确立了普遍管辖原则。近年来,中国相继加入了一系列旨在惩治国际犯罪的国际

公约,并以单行刑法的形式确立了我国刑法适用范围的普遍管辖原则。新刑法将单行法确立的这一原则上升为我国刑法适用的一个一般原则,明确规定:“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”。这一规定与世界各国刑法发展的走向一致,有利于中国在国际事务中地位的提高和作用的发挥。

新刑法对刑法的时间效力做出了全面规定。刑法何时生效、何时失效以及有无溯及力的问题,是刑事法律规范中必不可少的重要内容。可是,以前我国的刑事法律存在生效的规定不科学,何时失效未规定或不明确,以及溯及力问题上事实上不同或相反的原则并存的现象。新刑法典总结了以往的经验,借鉴了各国刑事立法成功作法,第一次对刑法的时间效力做出了全面、科学的规定。首先,新刑法典1997年3月14日通过,同年10月1日起施行,留有全社会广泛宣传、学习及司法机关做好实施准备的充裕时间。其次,新刑法典在附则中明确规定了“自本法施行之日起”,原有的刑事法律哪些废止、哪些保留等问题。最后,在刑法的溯及力问题上,坚持了“从旧兼从轻原则”。这些规定既合情合理,又符合当今世界刑事立法的发展趋势,从根本上保证了刑法的和谐统一,奠定了刑法实施的坚实基础,是法治的具体体现和保障。

何 鹏(法学院教授、博士生导师)

单位犯罪亦即法人犯罪,自1978年提出此问题以来,长期吸引着我国刑法理论与司法实务界的讨论。其核心问题是单位能否作为犯罪主体之一。新刑法在第30条与第31条作出了较为明确的规定,基本上解决了这场争论中的主要问题,虽然还不能认为论争已告完结。

新刑法在总结我国惩治单位犯罪的理论与实践经验并借鉴国外若干立法情况的基础上,对单位犯罪作了专节规定,诸如对其犯罪构成、定罪依据、处罚原则以及总则与分则立法上的配合等都作了恰当的规定,充分体现了罪刑法定原则(涉及百余个罪名),从而大大改变了长期争论不休,久无定论的现状。这是我国刑法首次对单位犯罪作出如此完整、系统、明确的规定,也是继1994年法国刑法典之后又一个全面规定法人犯罪的刑法典,无疑是我国刑事立法的重大突破与革新,对我国法制建设很有意义。

关于争论的几个问题,如单位犯罪范围的界定问题,有人提出:“只宜限定在经济犯罪和妨害社会管理秩序犯罪中的某些犯罪以及贪利性的渎职罪”,“在危害国家安全、侵犯公民人身权利、侵犯公民民主权利等犯罪类型中不宜确立单位犯罪”。还有人认为“过失犯罪不应当有单位犯罪”等意见。依照新刑法第30条的规定:“法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任”,并在分则中相应地作了多种具体犯罪规定,因之上述问题已获解决。对于不少人主张的“双罚制”以及认为“有必要增设适用于单位犯罪的一些新刑种”等意见,依照新刑法第31条规定:“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”,从而也比较清楚地回答了上述问题。

还有一个争议较大的问题,即称“单位犯罪”还是称“法人犯罪”问题。对此多数人较为一致的看法认为“单位犯罪”不是法律概念或用语,难以确切地界定,国外也无此先例。不过,如采用通称的“法人犯罪”,虽然可以与世界上多数国家的称谓相一致,但无论国内或国外都

存在对某些不具有法人资格的犯罪主体难以适用,以致打击不力的问题。有人为弥补这一不足提议增设一项条款,即“不具备法人资格的其他合法组织实施犯罪的,适用前款规定,以法人犯罪论处”。但从词义上看,既然“不具备法人资格”,还要“以法人犯罪论处”仍存在不够协调的缺憾,何况对“法人资格”还需另作统一解释。因此考虑到我国现有的立法情况和习惯用法,新刑法使用“单位犯罪”似无不可,这倒反映了我国的国情和特色。

王 钧(马列部讲师)

新刑法典第20条关于正当防卫的规定与1979年刑法相比有重大的修改,主要表现在以下几个方面:1. 新刑法在正当防卫保护对象中明确规定了“国家”(利益)和“财产”(权利)。1979年刑法在正当防卫保护对象的规定中虽然也基本含括了这些内容,但明确性欠佳。新刑法充分体现出立法者把国家利益作为正当防卫保护的首要对象,并且突出对个人财产权利保护的立法本意。2. 对正当防卫概念作出立法解释。根据新刑法规定,我国法律所保护的正当防卫是指,为使法定的合法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。这一解释使正当防卫的内容更加明确、具体,避免了理解上的分歧和概念的循环解释。3. 新刑法在防卫过当的规定上有新的变化。正当防卫是国家赋予公民保护合法权益的一种权利,防卫过当则是法律对防卫权行使的一种限制。根据我国1979年刑法第17条第2款规定,正当防卫超过必要限度造成不应有的损害的,应负刑事责任。正当防卫的目的是制止不法侵害,应该以能制止不法侵害的继续或犯罪结果的发生、扩大为限度。超过这一限度,造成重大损害,属防卫过当。但在具体行使防卫权的过程中,由于各方面因素、条件的特殊性和复杂性,对这一限度的规定不宜过于死板、僵化。因此新刑法将其修改为,“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”,放宽了对正当防卫的限制,也便于在司法实践中掌握和运用。4. 对某些严重危及人身安全的暴力犯罪采取正当防卫,不受防卫过当的限制。对正当防卫规定的这一重大修改,适合当前我国刑事犯罪斗争的需要,是十分必要的。杀人、抢劫、强奸、绑架等严重危及人身安全的暴力犯罪,具有严重的社会危害性,犯罪人凶狠、残忍,而且一般都持有凶器。与之相对应,反抗或制止这种不法侵害的防卫行为必然是剧烈的暴力行动。当人身安全受到严重威胁的情况下,苛求防卫人采取防卫的手段与强度的“对等性”、“相适合”,是不现实的,也是不合理的。其结果必然限制和束缚了群众对合法权利保护的积极性和有效性。新刑典第20条第3款增加了对法定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,不属于防卫过当的规定。

新刑法关于正当防卫条款的修改完善,既克服了“同态防卫”的片面性,又注意避免“防卫权无限”的弊端,为人民群众同违法犯罪作斗争提供了法律支持和保障。同时对增强公民自我保护的法律意识,鼓励见义勇为,自觉维护国家、集体利益,树立社会主义道德风尚,具有重要意义。

吴振兴(法学院副院长、教授)

新刑法典关于共同犯罪问题的修改体现在以下内容。

犯罪集团的明确化。1979年刑法由于没有明确规定犯罪集团的定义,从而给司法实践带来很大的困惑。为此,1984年6月最高法院、最高检察院、公安部联合颁发了《关于当前办

理集团犯罪案件中具体的应用法律的若干问题的解答》。这一司法解释对于如何办理团伙犯罪案件、如何认定犯罪集团、如何区别犯罪集团与一般共犯案件,都发挥了积极的指导作用,但也存在着一定的缺陷。

新刑法典对犯罪集团进行了明确的界定:“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。”根据这一规定,犯罪集团具有如下特征:1. 犯罪主体必须是三人以上,三人是构成犯罪集团的最低人数标准;2. 组建犯罪集团是为了共同实施某一种或某几种犯罪;3. 犯罪集团具有较为固定的组织形式。新刑法典中的这一规定为正确地认定、更好地打击犯罪集团提供了法律依据。

主犯处罚的具体化。新刑法删除1979年刑法“对于主犯,除本法分则已有规定的以外,应当从重处罚”规定,代之以更加具体的处罚规定,即:1. 新刑法典第26条第3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。”据此,对于犯罪集团所犯的罪行,其首要分子无论是否直接参与实施、策划,均应承担刑事责任。2. 新刑法典第26条第4款规定,组织、领导犯罪集团的首要分子以外的主犯,“应当按照其参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚”。据此,在一般共同犯罪中起主要作用的主犯,仅对自己参与的或者组织、指挥的全部犯罪承担刑事责任。新刑法典对于主犯如何处罚的规定进一步具体化,更易于司法实务中的操作,也更好地体现了罪刑相适应的原则。

从犯处罚的独立性。在立法例上,从犯的处罚可以分为独立处罚主义与从属处罚主义。按照1979年刑法第24条的规定,从犯是应当比照主犯从轻、减轻或者免除处罚,显系采用从属处罚主义。新刑法典第26条第2款删掉了“比照主犯”的字样,规定“对于从犯,应当从轻、减轻或者免除处罚”,从而表明新刑法典特别强调从犯处罚的相对独立性。

胁从犯范围的单一性。根据1979年刑法第25条的规定,胁从犯有两种:一是被胁迫参加共同犯罪的人;二是被诱骗参加共同犯罪的人。对此,新刑法典进行了修改,删除了被诱骗的胁从犯这种情况,只保留了被胁迫的胁从犯,从而缩小了胁从犯的范围。

此外,关于胁从犯的处罚原则,新刑法典将原来的“比照从犯”的字样去掉,规定为“应当按照他的犯罪情节减轻或者免除处罚”,也是强调了对胁从犯处罚的相对独立性。

霍存福(法学院教授)

中国人文精神一直蕴含着对人——主体的肯认,即使在犯罪的情况下亦如此。古来自新思想及与之相关的自首制度,都把犯罪人看作是可变的人——可以对自己的罪行、罪过有认识,可以悔过、悔罪,可以自新。并且,自新思想一直是支持历来赦宥制度的经常的、主要的理由。

新刑法比较充分地体现出中国人文精神的这一主流方面。与1979年刑法相比,新刑法将自首的对象放宽到“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯”(自然只应用于供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的情况),这较过去限于犯罪后、判决前的时限幅度更宽。这样,除了原在犯罪后、犯罪事实尚未被司法机关发现,和犯罪事实虽被发现、但犯罪人尚未被察觉,以及犯罪事实及犯罪人均已被发觉、但犯罪人尚未受到司法机关传唤、讯问或尚未被采取强制措施之前的自动投案属自首外(供述已被发现的犯罪事实或罪行),即使因司法机关侦查、起诉或接受告发等因而被采取相应强制措施的犯罪嫌疑人、被告

人甚至判决终了之后正在服刑的罪犯,均可自首其尚未被司法机关掌握的其他罪行。后者无疑是在更广的范围内承认自首、鼓励自首。

新刑法在罚则上的进一步从宽,也在深度上反映了肯定自首价值的意识。1979年刑法对自首者规定“可以从轻处罚”,新刑法规定“可以从轻或者减轻处罚”;1979年刑法规定对犯罪较轻者自首“可以减轻或者免除处罚”,新刑法直接规定“可以免除处罚”。从宽修改包含着进一步肯认自首对于罪行、罪过的反省、忏悔的价值及其在犯罪人自新过程中的作用,已不啻是承认、鼓励。

除了“罪可改”因而强调自新、鼓励自首外,中国文化传统在罪罚问题上也坚持认为“罪可赎”。中国语言文化中的“立功赎罪”、“将功赎罪”、“戴罪立功”、“功过相抵”、“半功折罪”等就表达了这种“罪可赎”意识。新刑法对1979年刑法的立功规定予以扩充,将原犯罪较重而自首有立功表现的“可以减轻或者免除处罚”的笼统规定分解为两项:一是“犯罪后自首又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚”,属于对己的一面,可以理解为前条自首规定的延伸;二是“揭发他人犯罪行为”,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;若“有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚”,属于对他人的一面。立功从宽的增补规定,也是文化传统的折射。

不过,相对而言,立法者更重视前项“重大立功”。试比较两者的罚则,前者为“应当”,后者是“可以”;在前者实际是“必须”,后者则是酌定。或许在立法者意识中以为:自首是对自己罪过的认识,功利的目的未必有,或有也不必多;而揭发他人,可以有甚或必然有较强的功利意识,故二者不必同。这种表层的分析是否确当是一回事,但我更重视另一种观念背景,这就是:历来功罪折赎都强调自身——一种自己造成的后果由自己挽回的潜隐在人们观念中的意识,这或许是“自首又有重大立功表现”与“揭发他人犯罪而有重大立功表现”之间罚则差异的深层原因。

冯彦君(法学院经济法系副主任、讲师)

刑罚执行是定罪、量刑的必然延伸,刑罚严格执行是实现刑法目的的必然要求。一般而言,刑罚一经审判机关通过法定程序予以确定,执行机关就必须严格执行,任何单位和个人都无权擅自变动,这是维护刑罚的稳定性与严肃性所不可缺少的内容。但对于在改造过程中确有悔改或立功表现的,应该予以肯定和奖励,这样才能促进犯罪分子积极改造悔过自新。刑法确立减刑、假释制度,就是为此目的。减刑、假释作为刑罚运用的一种具体制度,将刑罚严格执行的原则性与具体运用的灵活性有机地结合起来,使犯罪分子在改造过程根据其自身表现而得到区别对待。为此,新刑法在1979年刑法的基础上,对减刑、假释制度做了充实和完善,主要表现在以下几方面:(1)在条文数量上,由原来的5条内容扩展为9条内容,增加了近1倍;(2)在实体内容上,明确规定了应当减刑的法定条件和不能假释的限制性条件;(3)在程序内容上,增加规定了减刑、假释的法定程序。

“程序是法律的生命形式”(马克思语)。新刑法在减刑、假释制度中增加了程序内容,就使此制度具有了现实可操作性。新刑法规定,对犯罪分子进行减刑或假释,必须由执行机关向中级以上人民法院提出减刑或假释建议书。人民法院应当组成合议庭进行审理,对确有悔改或立功事实的,裁定予以减刑或假释。并且突出强调,非经法定程序不得减刑或假释。这

一程序内容具有以下特点:(1)具有强制性。减刑、假释程序是法定程序,不具有可选择性,只要进行减刑或假释就必须遵守此程序,否则即构成违法司法。(2)具有制衡性。减刑、假释工作由执行机关与审判机关互相配合,互相制约,共同为之。执行机关根据犯人表现有权提出减刑或假释建议,审判机关在此基础上进行独立审理,决定是否予以裁定减刑或假释。这就是说,如果执行机关不提出建议,审判机关不能单方面决定减刑或假释。同样,如果没有审判机关的裁定,执行机关亦不能单方面决定减刑或假释。其立法精神在于分离减刑、假释建议权与决定权以实现二者的制约。(3)具有合议性。审判机关接到执行机关的建议书,组成合议庭,集体行使减刑、假释的决定权。目的是确保这项权力能得到公正行使,防止偏私与擅断。

新刑法增加规定减刑、假释法定程序,是刑法发展的一个进步,有利于促使减刑、假释工作步入法制化轨道,健康发展。

赵 菟(法学院讲师)

新刑法在1979年刑法及有关的单行刑法的基础上,于分则第三章中对破坏社会主义市场经济秩序罪作了系统的规定。与以往的刑事立法相比,新刑法对此类犯罪的修改补充有以下诸特点:

1. 突出了刑法的经济功能。市场经济就是法治经济,在对社会主义市场经济的法律调控中,刑法是不可或缺的。新刑法适应为社会主义市场经济保驾护航的要求,对破坏社会主义市场经济秩序罪作了较为详细的规定,其内容包括八大属罪名,涉及金融、税收、知识产权、企业管理、市场秩序等诸多领域。另外,新刑法在总则中对单位犯罪的规定在本章中得到了贯彻,本章的许多条文中都规定了单位可以成为犯罪主体,并增大了罚金刑的使用范围和力度,这对于规范市场主体的行为,以建立良好的社会主义市场经济秩序,具有非常重要的意义。

2. 将相关补充规定系统地纳入了新刑法分则第三章。1979年刑法作为计划经济体制下的产物,至今已施行了18年,在此期间,全国人大常委会陆续制定颁布了23个条例、决定和补充规定,其中针对本章内容的有《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》等8个决定、补充规定,涉及到本章内容的决定有2个。本次刑法修改对这些单行刑法进行了适当的删补后纳入了新刑法,保持了法律的连续性。

3. 对大量的新型犯罪进行了规定。从罪名与条文上看,1979年刑法分则第三章共计15个条文13个罪名,而新刑法本章共计92个条文,规定了86个罪名,其中对1979年刑法及有关单行刑法修改后保留下来的罪名有53个,新增设的罪名有29个,完全保留下来的只有4个罪名3个条文,即第174条、176条及217条。在新增设的29个罪名中,大部分集中在3个属罪名中,即妨害公司、企业的管理秩序罪增设了6个新罪名,破坏金融管理秩序罪增加了9个新罪名,扰乱市场秩序罪增加了10个新罪名。新刑法在本章中增加的新罪名,既是针对以往刑事立法的滞后性对有关刑事立法的漏洞进行的弥补,又具有一定的超前性,力求把法律条文规定的比较完备。

4. 更具有操作性。本章条文规定的罪状基本上都是叙明罪状,对犯罪行为及情节的规定更加具体,以便于司法操作。同时,1979年刑法第117条、118条对投机倒把罪规定的比

较笼统,界限不太清楚,本次刑法修改将投机倒把罪分解,使其罪名个别化为侵犯著作权罪、套取金融机构信贷资金高利转贷罪等,使罪名的认定更加确定,避免了执法的随意性。

5. 明确本章罪所侵害的客体,将不属于本章的罪名移出本章。本章保护的主要客体是社会主义市场经济秩序,基于此种标准,新刑法将1979年刑法第125条破坏集体生产罪、126条挪用特定款物罪修改后移入第五章侵犯财产罪中,将1979年刑法第128条盗伐、滥伐林木罪、129条非法捕捞水产品罪及130条非法狩猎罪修改后移入新刑法第六章第六节破坏环境资源保护罪中,如此使本章的内容更加科学合理。

吕岩峰(法学院副教授)

洗钱罪,是新刑法新增加的一个罪名。它是指明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质而实施的某种法定行为。这一罪名是适应我国改革开放和社会主义市场经济条件下出现的新情况、新问题并借鉴其他国家和地区刑法的有关规定而设立的,对于打击和预防日益猖獗的洗钱犯罪,维护社会主义市场经济秩序,尤其是金融管理秩序具有十分重要的意义。

对于洗钱罪的认识,应该注意以下几个方面:第一,本罪侵犯的客体是金融管理秩序。它虽然与毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪等有着密切的联系,但却不应该将其混为一谈,也不能被理解为是这些犯罪行为的继续,因为它们侵犯的客体是不同的:毒品犯罪所侵犯的客体是国家对毒品的管理秩序;黑社会性质的组织犯罪所侵犯的客体是社会公共秩序;走私犯罪所侵犯的客体是国家的对外贸易管理秩序。洗钱罪是一种独立的犯罪,不过,这种犯罪的产生是以毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪的存在为前提的。第二,本罪在客观方面要求以实施某种法定行为为构成要件。这些行为包括:提供资金帐户;协助将财产转换为现金或者金融票据;通过转帐或者其他结算方式协助资金转移;协助将资金汇往境外;以其他方法掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的来源和性质。这里的所谓其他方法,可以包括将犯罪所得投资于娱乐业、房地产业等大量使用现金的行业,或用于炒股、赌博等可以暴富的行业,以使非法收入合法化。行为人只要实施上述行为之一即构成本罪。第三,应注意将本罪与窝赃、销赃罪区别开来。洗钱罪与窝赃、销赃罪很相似,都是明知为犯罪所得而对之加以非法处置的行为。但是,洗钱罪,如前所述,侵犯的客体是金融管理秩序,在客观上是采取某种金融手段协助掩饰、隐瞒非法所得及其所产生的收益的来源和性质,而窝赃、销赃罪侵犯的客体是司法机关的正常活动,在客观方面须具有窝藏、转移、收购或者代为销售赃物的行为。再者,依据新刑法,洗钱罪是针对毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪的非法所得及其所产生的收益而设立的,窝赃、销赃罪则是针对盗窃、诈骗、抢劫等其他犯罪行为所获得的金钱和物品而设立的,两者的犯罪对象是有差异的。还有,洗钱的目的是使黑钱“合法化”,以便掩饰黑钱的来源,改变黑钱的性质,而窝赃、销赃的目的则是使赃款、赃物被隐匿或被转移,以便不被查觉或发现。第四,洗钱罪是一种国际性犯罪。这不仅因为它以毒品犯罪、走私犯罪等国际性犯罪为前提,而且因为它所采取的手段也往往是国际性的,如我国刑法中便有“协助将资金汇往境外”的明文规定。因此,对洗钱罪的打击和惩处往往需要同国际刑事司法合作。

闵春雷(法学院讲师)

1979年刑法中投机倒把罪、流氓罪、玩忽职守罪因规定得过于简单、笼统,而司法实践中又包容了诸多相关的犯罪行为,故被称为“口袋罪”。“口袋罪”的最大弊端是由于立法规定欠明确、具体,而导致司法的随意性。新刑法确立了罪刑法定原则,根据这一原则的要求,每一犯罪及其构成特征必须于法有据,具体明确。该原则在刑法分则中最突出的体现就是分解、细化了“口袋罪”,主要表现在以下几个方面:

1. 取消了投机倒把罪、流氓罪两个罪名,将其分解、细化为若干具体的犯罪,增设了新罪名。投机倒把罪作为计划经济体制下的产物,已不再适应社会主义市场经济的要求。其中的一些行为如长途贩运等早已作了非犯罪化处理,有些行为通过单行刑法规定为其他方面的犯罪,如生产、销售伪劣商品罪、破坏金融管理秩序罪,新刑法在肯定上述单行刑法规范的同时又新增设了扰乱市场秩序罪,对具有原投机倒把性质的合同诈骗罪、非法经营罪、强行交易罪及非法转让、倒卖土地使用权罪等分别作出了具体规定。针对原流氓罪规定过于笼统的情况,将其分解为侮辱、猥亵妇女罪、聚众淫乱罪、聚众斗殴罪及寻衅滋事罪四种犯罪。

2. 保留了玩忽职守罪,并重构这一犯罪的罪刑体系。首先,将滥用职权罪从原玩忽职守罪的体系中分立出来,成为渎职罪的又一表现形式。由于1979年刑法对玩忽职守罪规定得过于简单、概括,使得后来颁布的一些附属刑法中对属于滥用职权应受处罚的情况也“依照”、“比照”玩忽职守罪处理,这无疑扩大了该罪的范围。将滥用职权罪独立出来,对于分别特征、名副其实地准确打击渎职犯罪具有重要意义。其次,具体规定与一般规定相结合,明确、严密了玩忽职守罪。一方面新刑法以列举的方式对重点行业、多发部门存在的玩忽职守罪进行了单独规定,如司法工作人员玩忽职守致人犯脱逃罪、国家机关工作人员在签订履行合同过程中的玩忽职守罪、环保人员玩忽职守的犯罪,等等;另一方面为强化对玩忽职守犯罪的打击,防止列举或可能出现的漏洞,刑法第397条对玩忽职守罪进行了概括性的一般规定,以应对今后可能出现的其他种类的玩忽职守犯罪。

3. 删除了原刑法中的一些弹性规定及模糊用语,用叙明罪状的方式明确了各种具体犯罪的构成特征。为保证准确有效地惩罚犯罪,保护人民,刑法修订摒弃了“宜粗不宜细”的原则,尽量采用叙明罪状的方式,使各罪的构成特征进一步明确、具体。如删去了原流氓罪中“情节恶劣”的弹性规定,用列举的方法明确了寻衅滋事构成犯罪的情况及聚众斗殴罪中需加重处罚的情节,提高了刑法的可操作性。同时删除了“进行其他流氓活动”这一可能扩大该罪的模糊用语,将原流氓罪的范围严格限定于刑法规定的四种犯罪,防止了执法的随意性。

4. 调整了法定刑的档次和幅度,使其趋于合理、完善。与原刑法相比,新刑法根据犯罪的危害程度,对上述的一些犯罪增加了不同档次的法定刑,对其中的一些贪利性犯罪规定了相应的罚金刑幅度,这是罪刑法定原则的又一体现,有利于罚当其罪。

【责任编辑 徐岱】