

中华人民共和国刑法的孕育和诞生

高铭喧 编著



法律出版社



2 024 4670 9

中华人民共和国 刑法的孕育和诞生

〔一个工作人员的札记〕

高铭暄 编著

法律出版社

**中华人民共和国
刑法的孕育和诞生**

高铭暄 编著

法律出版社出版 新华书店发行
太阳宫印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 8.5印张

1981年7月第一版 1981年11月第一次印刷

印数0,001—12,000

书号 6004·443 定价 0.80元

(内部发行)

序

笔者有幸，在党的培养关怀下，从一九五四年十月至一九七九年七月，除开工作停顿的时间不算，基本上自始至终地参加了起草拟订我国第一部社会主义刑法——《中华人民共和国刑法》的具体工作。在工作期间收集了一些实际资料，做了一些讨论记录，写了一些心得笔记。本书就是根据这些资料、记录和笔记，按照刑法的章节条文次序所作的一个整理和综述，实际上也就是一部回忆性的学习札记。全书主要反映了这部刑法的孕育诞生过程，特别是从二十二稿到三十三稿到定稿这些主要阶段在条文的起草、讨论、修改过程中的一些情况和问题，有些地方也对条文的精神和含意作一些解释，书的前端还简要地叙述了刑法的制定经过。如果本书能对广大读者特别是从事政法工作的同志们学习领会我国刑法的精神有所帮助的话，那就是我最大的愿望。不过由于个人水平所限，书中的缺点和错误一定难免，尚希读者予以批评指正。

编 著 者

一九八〇年十一月

目 录

前 言

——《中华人民共和国刑法》的制定经过概述..... 1

第一编 总 则 9

第一章 刑法的指导思想、任务和适用范围 9

(一) 关于要不要“前言”的问题 9

(二) 我国刑法的指导思想和制定根据(第一条)11

(三) 我国刑法的任务(第二条)22

(四) 刑法的空间效力(第三条——第八条)26

(五) 刑法的时间效力(第九条)31

第二章 犯 罪35

第一节 犯罪和刑事责任35

(一) 犯罪的概念(第十条)35

(二) 犯罪的故意和过失(第十一条——第十三条)37

(三) 刑事责任年龄(第十四条)39

(四) 刑事责任能力(第十五条、第十六条)41

(五) 正当防卫(第十七条)43

(六) 紧急避险(第十八条)44

第二节 犯罪的预备、未遂和中止45

(一) 犯罪的预备(第十九条)45

(二) 犯罪的未遂(第二十条)46

(三) 犯罪的中止(第二十一条)47

第三节 共同犯罪47

(一) 共同犯罪的概念(第二十二條)	47
(二) 共同犯罪人(简称共犯)的分类问题	48
(三) 主犯(第二十三條)	55
(四) 从犯(第二十四條)	55
(五) 胁从犯(第二十五條)	56
(六) 教唆犯(第二十六條)	56
第三章 刑 罰	58
第一节 刑罰的种类	58
(一) 关于要不要规定刑罰的目的问题	58
(二) 主刑和附加刑(第二十七條——第三十條)	59
(三) 非刑罰的处理方法(第三十一條、第三十二條)	65
第二节 管 制	66
(一) 关于管制的对象问题	66
(二) 管制的期限和执行机关(第三十三條)	67
(三) 管制的内容(第三十四條)	68
(四) 管制的解除(第三十五條)	68
(五) 管制刑期的计算(第三十六條)	69
第三节 拘 役	69
(一) 拘役的期限(第三十七條)	69
(二) 拘役的执行(第三十八條)	70
(三) 拘役刑期的计算(第三十九條)	70
第四节 有期徒刑、无期徒刑	70
(一) 有期徒刑的期限(第四十條)	70
(二) 有期徒刑、无期徒刑的执行方法(第四十一條)	71
(三) 有期徒刑刑期的计算(第四十二條)	71
(四) 关于要不要规定无期徒刑缓刑的问题	72
第五节 死 刑	73
(一) 死刑的适用和控制(第四十三條——第四十五條)	73
(二) 死刑缓期执行(第四十三條、第四十六條、第四十七條)	75

第六节 罚金	77
(一) 判处有期徒刑的原则(第四十八条)	77
(二) 罚金的执行(第四十九条)	78
第七节 剥夺政治权利	79
(一) 剥夺政治权利的内容(第五十条)	79
(二) 剥夺政治权利适用的对象(第五十二条、 第五十三条)	80
(三) 剥夺政治权利的期限(第五十一条、第五十三条)	81
(四) 剥夺政治权利刑期的起算(第五十四条)	82
第八节 没收财产	84
(一) 没收财产适用的原则(第五十五条)	84
(二) 以没收的财产偿还债务问题(第五十六条)	86
第四章 刑罚的具体运用	87
第一节 量刑	87
(一) 量刑的一般原则(第五十七条)	87
(二) 从重处罚、从轻处罚、减轻处罚和免除处罚 (第五十八条、第五十九条等)	89
(三) 要不要规定加重处罚的问题	94
(四) 违法所得的追缴和犯罪物的没收(第六十条)	96
第二节 累犯	97
(一) 累犯的概念和构成(第六十一条)	97
(二) 反革命累犯(第六十二条)	99
第三节 自首	100
(一) 自首的概念和处罚原则(第六十三条)	100
(二) 关于“坦白从宽”问题	101
第四节 数罪并罚	102
(一) 关于数罪并罚的处罚原则问题	102
(二) 数罪并罚的不同情况和区别对待	

(第六十四条——第六十六条)	103
(三) 关于一罪数罪等问题	106
第五节 缓 刑	107
(一) 缓刑适用的原则和条件(第六十七条、第六十九条)	107
(二) 缓刑考验期限(第六十八条)	108
(三) 缓刑考验期限内的考察和撤销缓刑的条件 (第七十条)	108
第六节 减 刑	110
(一) 减刑的条件和限度(第七十一条)	110
(二) 关于无期徒刑减为有期徒刑时,已执行的刑期 是否折抵的问题(第七十二条)	112
第七节 假 释	114
(一) 假释的对象和条件(第七十三条)	114
(二) 假释考验期限(第七十四条)	116
(三) 假释考验期限内的监督和撤销假释的条件 (第七十五条)	117
(四) 关于“监外执行”问题	118
第八节 时 效	119
(一) 规定时效的意义	119
(二) 追诉的期限及其例外(第七十六条——第七十八条)	122
(三) 关于行刑时效问题	124
第五章 其他规定	125
(一) 类推问题(第七十九条)	125
(二) 民族自治地方的变通补充规定问题 (第八十条)	128
(三) 公共财产的涵义(第八十一条)	129
(四) 公民私人所有的合法财产的涵义 (第八十二条)	129

(五) 国家工作人员的涵义(第八十三条)	130
(六) 司法工作人员的涵义(第八十四条)	130
(七) 重伤的涵义(第八十五条)	131
(八) 首要分子的涵义(第八十六条)	131
(九) 告诉才处理的涵义(第八十七条)	131
(十) 刑法总则与其他刑事法律、法令的关系 (第八十九条)	132
第二编 分 则	133
——关于刑法分则的概述	133
第一章 反革命罪	136
(一) 反革命罪的定义(第九十条)	136
(二) 勾结外国、阴谋危害祖国罪(第九十一条)	137
(三) 阴谋颠覆政府、分裂国家罪(第九十二条)	138
(四) 策动投敌叛变或叛乱罪(第九十三条)	139
(五) 投敌叛变罪(第九十四条)	139
(六) 持械聚众叛乱罪(第九十五条)	140
(七) 聚众劫狱、组织越狱罪(第九十六条)	141
(八) 间谍、资敌罪(第九十七条)	142
(九) 反革命集团罪(第九十八条)	143
(十) 组织、利用封建迷信、会道门进行反革命活动罪 (第九十九条)	144
(十一) 反革命破坏罪(第一百条)	145
(十二) 反革命杀人、伤人罪(第一百零一条)	146
(十三) 反革命煽动罪(第一百零二条)	147
(十四) 要否规定“反攻倒算罪”和“反革命偷 越国境罪”问题	148
(十五) 反革命罪中的死刑和没收财产	

(第一百零三条、第一百零四条)·····	149
第二章 危害公共安全罪·····	151
(一) 放火、决水、爆炸、投毒罪(第一百零五条、第一百零六条)·····	151
(二) 破坏交通工具、交通设备、电力煤气或其他易燃易爆设备罪(第一百零七条——第一百一十条)·····	152
(三) 破坏通讯设备罪(第一百一十一条)·····	154
(四) 非法制造、买卖、运输或盗窃、抢夺枪支、弹药罪(第一百一十二条)·····	155
(五) 交通肇事罪(第一百一十三条)·····	155
(六) 厂矿重大责任事故罪(第一百一十四条)·····	157
(七) 违反危险物品管理规定重大事故罪(第一百一十五条)·····	159
第三章 破坏社会主义经济秩序罪·····	161
(一) 走私罪(第一百一十六条、第一百一十八条、第一百一十九条)·····	161
(二) 投机倒把罪(第一百一十七条——第一百一十九条)·····	163
(三) 伪造、倒卖计划供应票证罪(第一百二十条)·····	164
(四) 偷税、抗税罪(第一百二十一条)·····	166
(五) 伪造国家货币或贩运伪造的国家货币罪(第一百二十二条)·····	167
(六) 伪造有价证券罪(第一百二十三条)·····	168
(七) 伪造车票、船票、邮票、税票、货票罪(第一百二十四条)·····	169
(八) 破坏集体生产罪(第一百二十五条)·····	170

(九) 挪用救灾救济款物罪(第一百二十六条)	171
(十) 假冒商标罪(第一百二十七条)	172
(十一) 盗伐、滥伐森林或者其他林木罪	
(第一百二十八条)	173
(十二) 非法捕捞水产品罪(第一百二十九条)	175
(十三) 非法狩猎破坏野生动物资源罪	
(第一百三十条)	176
(十四) 其他一些罪名问题	178
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	179
(一) 公民人身权利、民主权利不受非法侵犯	
(第一百三十一条)	179
(二) 故意杀人罪(第一百三十二条)	179
(三) 过失杀人罪(第一百三十三条)	180
(四) 故意伤害罪(第一百三十四条)	180
(五) 过失致人重伤罪(第一百三十五条)	181
(六) 刑讯逼供罪(第一百三十六条)	182
(七) 聚众“打砸抢”(第一百三十七条)	184
(八) 诬告陷害罪(第一百三十八条)	185
(九) 强奸罪(第一百三十九条)	187
(十) 强迫妇女卖淫罪(第一百四十条)	188
(十一) 拐卖人口罪(第一百四十一条)	188
(十二) 破坏选举罪(第一百四十二条)	189
(十三) 非法拘禁罪(第一百四十三条)	190
(十四) 非法管制他人,非法搜查他人身体、住宅,	
非法侵入他人住宅罪(第一百四十四条)	191
(十五) 侮辱、诽谤罪(第一百四十五条)	192
(十六) 报复陷害罪(第一百四十六条)	194

(十七) 非法剥夺宗教信仰自由、侵犯少数民族 风俗习惯罪(第一百四十七条).....	196
(十八) 伪证罪(第一百四十八条)	198
(十九) 侵犯公民通信自由罪(第一百四十九条)	200
(二十) 其他一些罪名问题	201
第五章 侵犯财产罪	204
(一) 关于侵犯财产罪是否分章的问题	204
(二) 抢劫罪(第一百五十条、第一百五十三条)	205
(三) 盗窃、诈骗、抢夺罪(第一百五十一条、 第一百五十二条)	207
(四) 敲诈勒索罪(第一百五十四条)	209
(五) 贪污罪(第一百五十五条)	210
(六) 故意毁坏公私财物罪(第一百五十六条)	212
(七) 关于侵占问题	213
第六章 妨害社会管理秩序罪	215
(一) 阻碍执行公务或拒不执行判决、裁定罪 (第一百五十七条)	215
(二) 扰乱社会秩序罪(第一百五十八条)	217
(三) 聚众扰乱公共场所秩序或交通秩序罪 (第一百五十九条)	218
(四) 流氓活动罪(第一百六十条)	218
(五) 脱逃罪(第一百六十一条)	220
(六) 窝藏、包庇罪(第一百六十二条)	221
(七) 私藏枪支、弹药罪(第一百六十三条)	223
(八) 制造、贩卖假药罪(第一百六十四条)	224
(九) 神汉、巫婆造谣、诈骗罪(第一百六十五条)	225

(十) 冒充国家工作人员招摇撞骗罪	
(第一百六十六条)	226
(十一) 妨害公文、证件、印章罪(第一百六十七条)	227
(十二) 赌博罪(第一百六十八条)	228
(十三) 引诱、容留妇女卖淫罪(第一百六十九条)	229
(十四) 制作、贩卖淫书、淫画罪(第一百七十条)	229
(十五) 制造、贩卖、运输毒品罪(第一百七十一条)	231
(十六) 窝赃、销赃罪(第一百七十二条)	232
(十七) 盗运珍贵文物出口罪(第一百七十三条)	233
(十八) 破坏珍贵文物、名胜古迹罪	
(第一百七十四条)	234
(十九) 破坏境界碑、界桩或永久性测量标志罪	
(第一百七十五条)	235
(二十) 偷越国(边)境罪(第一百七十六条)	237
(二十一) 组织、运送他人偷越国(边)境罪	
(第一百七十七条)	238
(二十二) 违反国境卫生检疫规定罪	
(第一百七十八条)	238
(二十三) 其他个别罪名问题	239
第七章 妨害婚姻、家庭罪	240
(一) 干涉婚姻自由罪(第一百七十九条)	240
(二) 重婚罪(第一百八十条)	241
(三) 破坏军人婚姻罪(第一百八十一条)	243
(四) 虐待罪(第一百八十二条)	245
(五) 遗弃罪(第一百八十三条)	246
(六) 拐骗儿童罪(第一百八十四条)	247
(七) 其他个别罪名问题	248

第八章 渎职罪	250
(一) 贿赂罪(第一百八十五条)	250
(二) 泄露国家机密罪(第一百八十六条)	252
(三) 玩忽职守罪(第一百八十七条)	253
(四) 徇私枉法罪(第一百八十八条)	254
(五) 体罚虐待被监管人罪(第一百八十九条)	255
(六) 私放罪犯罪(第一百九十条)	256
(七) 邮电工作人员私拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪 (第一百九十一条)	257
(八) 其他个别罪名问题	257
(九) 对情节轻微的渎职罪的行政处分 (第一百九十二条)	258

前 言

——《中华人民共和国刑法》的制定经过概述

刑法是规定犯罪和刑罚的法律。具体点讲，就是掌握国家权力的统治阶级，为了维护自己政治和经济上的统治，根据自己阶级的意志，规定哪些行为是犯罪，并给犯罪人以何种刑罚处罚的法律。犯罪和刑罚构成刑法的基本内容。这点就使刑法在整个法的体系中占有独特的地位，因为其他的法律，例如民法、经济法、婚姻法、选举法等等，都不是以犯罪和刑罚为基本内容的。刑法规定的问题十分重要也十分尖锐，它关系到对人的生杀予夺问题，因此它历来是统治阶级的名副其实的“刀把子”，历史上任何一个统治阶级都要利用刑法这个武器来维护和巩固自己的统治地位。剥削阶级是这样，无产阶级夺取政权之后也是这样。

但是，无产阶级专政同剥削阶级专政有本质上的不同，它不能沿用旧的反人民的法律，而只能在总结自己斗争经验的基础上逐步创造自己的保护人民的法律。在我国推翻国民党的反动统治之后，就明令废除了它的以“六法全书”为代表的全部反动法律，并根据斗争的需要，逐步制定了《惩治反革命条例》、《惩治贪污条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》等刑事单行法规。这些法规在同反革命和贪污等刑事犯罪作斗争中起了重大的作用。在颁布实施单行法规的同时，我国也开始了刑法的起草准备工作。但是，我国刑法的起草工作是经历了一条曲折的道路的。

我国刑法的起草准备工作，早在一九五〇年就由前中央人民政府法制委员会开始进行，从一九五〇年到一九五四年九月，写出两个稿子：一个叫《中华人民共和国刑法大纲草案》（共一百五十七条）；一个叫《中华人民共和国刑法指导原则草案（初稿）》（共七十六条）。当然，建国初期，三大改造还没进行，那时颁布系统完备的刑法的条件还不成熟。

一九五四年九月召开的第一届全国人民代表大会第一次会议，通过了第一个宪法和五个组织法，标志着我国法制建设进入了一个新的阶段。这对刑法的起草工作是一个很大的推动。那时，起草工作由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室从一九五四年冬开始起草，到一九五六年十一月，已经写出十三稿。大家知道，一九五六年这一年形势特别好，社会主义三大改造取得了基本胜利，党的“八大”开得非常鼓舞人心。“八大”决议明确指出：“由于社会主义革命已经基本完成，国家的主要任务已经由解放生产力变为保护和发展生产力，我们必须进一步加强人民民主法制，巩固社会主义建设的秩序。国家必须根据需要，逐步地系统地制定完备的法律。”^①

在“八大”精神的鼓舞下，刑法起草工作加紧进行，到了一九五七年六月二十八日，已经写出二十二稿。这个稿子经过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改，又经过人大法案委员会审议，并在一届人大四次会议上，发给全体代表征求意见。这次会议曾作出决议：授权人大常委会根据人大代表和其他方面所提的意见，将二十二稿进行修改后，作为草案公布试行。

决议作了，征求意见的工作也作了。但是刑法草案并没有公布。原因是反右派斗争以后，“左”的思想倾向抬头了。反映到法

^① 《中国共产党第八次全国代表大会关于政治报告的决议》，《新华半月刊》1956年第20期，第162页。

律工作方面，否定法律，轻视法制，认为法律可有可无，法律束手束脚，政策就是法律，有了政策可以不要法律等等法律虚无主义思想滋长起来了。足足有三、四年时间，刑法起草工作停下来了。一直到一九六一年十月，才又开始对草案进行一些座谈研究。

一九六二年一月三十日，毛泽东同志在七千人大会上重点讲了民主集中制问题，也讲了认识客观世界的问题，指出：“工、农、商、学、兵、政、党这七个方面的工作，都应当好好地总结经验，制定一整套的方针、政策和办法”，“应当制定一些条例”。^①特别是一九六二年三月二十二日，毛泽东同志就法律工作明确指出：“不仅刑法要，民法也需要，现在是无法无天。没有法律不行，刑法、民法一定要搞。不仅要制定法律，还要编案例”。^②这个指示对刑法起草工作是个很大的鼓舞。从一九六二年五月开始，人大常委会法律室在有关部门的协同下，对二十二稿进行全面修改工作。经过多次的重大修改和征求意见，其中也包括中央政法小组的几次开会审查修改，到了一九六三年十月九日，写出第三十三稿。这个稿子经过中共中央政治局常委和毛泽东同志审查，也想过是否要公布，但很快“四清”运动就起来了，接着又进行“文化大革命”，这个稿子也就被束之高阁了，在文件箱里睡了十五个年头。

粉碎“四人帮”以后，五届人大一次会议对法制工作是个转折点。叶剑英同志在《关于修改宪法的报告》中说：“我们还要依据新宪法，修改和制定各种法律、法令和各方面的工作条例、规章制度。”^③五届人大一次会议之后，谈民主、谈法制的空气逐渐地浓厚起来了。特别是邓小平同志一九七八年十月的一次谈话，对民主

① 毛泽东：《在扩大的中央工作会议上的讲话》，人民出版社1978年版，第24页。

② 转引自1978年10月29日《人民日报》。

③ 《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第一次会议文件》，人民出版社1978年版，第132页。