
刑法总则

图书在版编目(CIP)数据

刑法总则/余剑主编. - 北京:法律出版社, 1999. 11
(新刑法适用案例指导丛书)
ISBN 7-5036-2974-6

I. 刑… II. 余… III. 刑法-总则-中国 IV. D924.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 63473 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/何萍
印刷/北京朝阳区北苑印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/17.625 字数/430 千

版本/2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷
印数/0,001—6,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2974-6/D·2676

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

1997年3月14日，第八届全国人民代表大会第五次会议通过了修订的《中华人民共和国刑法》（简称新刑法），并决定于1997年10月1日起施行。新刑法实施一年多来，对有效地预防和惩治犯罪，保障改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行，发挥了重大的作用。但在实施中，尤其是刑事司法实践中，也出现了一些问题，关键是对新刑法的某些罪名的定性和量刑以及修订后的条文的具体适用不易把握准确。为了解决司法实践中存在的这些问题，满足广大刑事司法工作者的需要，我们特组织部分专家、学者以及具有丰富经验的司法工作人员，编写了这套《新刑法适用案例指导丛书》。本丛书具有以下几个特点：

一是体例新。本丛书是以新刑法的章节规定为据编排的，先行付印的六本《刑法总则》、《危害公共安全罪》、《破坏社会主义市场经济秩序罪》、《侵犯公民人身权利、民主权利罪·侵犯财产罪》、《妨害社会管理秩序罪》、《贪污贿赂罪·渎职罪》涵盖了新刑法中除危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪以外各章的所有罪名和问题，基本上能满足刑事司法工作的需要。本丛书以总则问题或分则罪名为主线，每个问题或罪名分为四个部分，即【案情】、【审判】、【适用指导】、【相关法律规范及司法解释】，结合对应的一个或多个案例，针对其在司法实践中如何具体适用进行了详尽地说明，便于读者全面把握。

二是案例全。实践证明，案例对于辅助学习掌握刑法直观而

不枯燥，能达到事半功倍的效果。在本丛书的编写过程中，我们组织一定的力量，对案例的选编做了大量的工作，大部分案例是新刑法实施以后发生和审判的；为了体例的完整和读者研读的方便，也有少量是借鉴新刑法实施以前的案例的案情改编的，并将其统一改为适用新刑法予以定罪量刑。每个罪名，包括许多本次刑法修订新增加的罪名，都有相应的案例予以对应，无一遗漏。

三是实用性强。本丛书并不局限于案情和对案情的分析意见，更侧重于对实务中如何具体适用的指导，具有较强的实用性。每个问题或罪名的【相关法律规范及司法解释】部分，也不是简单地收录法律规范及司法解释，而是在对全部相关法律规范、司法解释进行整理、甄别、分解后的集成。它们都与定罪处罚有关：或是可以增加刑法条文的可操作性，或是属于规定刑事责任的附属刑事法律规范，或是有助于认定犯罪特征，或是有助于判明罪与非罪的界限。由此可以反映出我国立法、司法对该罪的沿革脉络。此部分收录的刑事司法解释，截止至1999年8月底。这种编撰方式，极大地便利了读者对某一个问题或罪名的全面掌握及相关法律规范、司法解释的查阅，并同时可根据作者的注解，为正确适用司法解释提供参考。可以说，本丛书不仅是一套案例丛书，也是一套实用性强、资料全面的刑法大全。

本丛书由最高人民法院刑一庭、部分高级人民法院、检察院经验丰富的审判人员、检察人员、中国政法大学、北京大学的专家、学者组织编写，在编写过程中参考、吸收了刑法理论上的有关研究成果以及司法实践中的有关判例和有益经验。在此，一并表示衷心的感谢！

需要说明的是，随着立法、司法实践的不断丰富，本丛书收录的有关司法解释的现行效力将会有所变化，其注解仅供读者参考，应注意以新出台的规定或司法解释为准。由于新刑法实施时

前 言

间不长，本丛书编写时间仓促，以及我们在刑法理论水平及实践经验上的不足，本丛书难免会有不准确、不明确或者疏漏之处，敬请广大读者批评指正。

编 者

1999年1月9日

一、刑法的基本原则

1. 罪刑法定原则(第3条)

【案情】

被告人:易某某,男,32岁,汉族,某县农民。

被告人:陈某某,女,27岁,汉族,某县农民。

1996年4月27日晚8时许,某县粮食局直属粮库粮油实业公司经理张某某到被告人易某某、陈某某承包的某国家粮食储备库粮贸公司第二门市部销售玉米时,张某某将随身携带的内装27000元人民币的钱袋放在门市部的柜台上,结账后离去。易某某、陈某某发现张某某遗忘的钱袋后,易某某将钱袋藏到其卧室床下。约二十分钟后张某某返回找钱,易某某、陈某某否认拿了钱袋,并由陈某某将钱转移到其住房的厕所内藏匿。当晚,公安机关接到报案后,经传唤,易某某、陈某某先后交待了藏匿钱袋的事实,赃款被全部追回。

【审判】

某县人民法院适用法律类推,认定被告人易某某、陈某某犯侵占他人遗忘财物罪,于1996年10月24日判决,判处陈某某有期徒刑2年,易某某有期徒刑2年,缓刑3年。宣判后,某县检察院以量刑畸轻为由提出抗诉。某市中级人民法院于1997年3月21日作出刑事裁定,驳回抗诉,维持原判。本案经某省高级人民法院,

审核同意后,依法报送最高人民法院核准。最高人民法院对本案进行了复核,并经审判委员会讨论认为,被告人易某某、陈某某以非法占有为目的,侵占他人遗忘的财物,数额巨大,其行为具有社会危害性,已构成犯罪。一审判决和二审裁定认定的犯罪事实清楚,证据确实、充分,适用法律类推正确,审判程序合法,但定罪不准,量刑不当。依照《中华人民共和国刑法》第79条和第151条之规定,判决如下:撤销原一审判决和二审裁定中对被告人易某某、陈某某的定罪量刑部分;被告人易某某、陈某某犯侵占财产罪,均判处有期徒刑1年,缓刑2年。

【适用指导】

1979年刑法中规定有类推制度,这与该刑法制定时条文较为粗疏、罪名较少有关。就原刑法典本身的情况看,类推的存在有一定意义。但随着立法经验的丰富,以及我国法制建设的进一步发展,禁止类推,实行罪刑法定原则势在必行。我国新刑法典已经规定了罪刑法定原则,因而,在司法实践中必须严格依照法律的规定定罪量刑,绝不允许类推。

罪刑法定原则又称罪刑法定主义。它是资产阶级革命时期反对封建司法制度专横的产物,是对罪刑擅断主义的彻底否定。罪刑法定主义的思想,作为支配现代刑法的一种理念,它发源于资产阶级启蒙思想家。

罪刑法定作为资产阶级法律规定的原则,它最早发端于1215年英国大宪章。经过17、18世纪资产阶级革命的洗礼,先后为美国和法国的宪法文件所吸收,演化为罪刑法定原则的两种模式。一种是英美法系的模式,另一种是大陆法系的模式,这两种模式的基本点都是以法律来限制国家刑罚权的滥用,保障人权。因此,许多国家在资产阶级革命以后,都把罪刑法定作为保障人权的一个基本原则,在宪法或刑法上加以规定。

按照刑法理论的通说,罪刑法定在大陆法系国家有以下几个涵义:(1)刑法应以制定法为依据,排斥习惯法;(2)刑法不得类推解释或类推适用;(3)刑法不得溯及既往;(4)刑法不得有绝对不定期刑。

我国刑法的罪刑法定原则是吸取了国际上的先进经验,结合我国的实际情况制定的。我国新刑法第3条规定:“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。”此即为我国罪刑法定原则自身之条文表述。这一原则表明,行为是否为罪,应以刑法的规定为准,法律没有明文规定为犯罪的,即使该行为的社会危害程度达到了犯罪的危害程度,也不能将之认为是犯罪,更不能科刑。构成犯罪的,科处刑罚应以法律规定为准,不得违反法律轻罪重判,重罪轻判。

罪刑法定原则只是将法律以条文形式表现出来,为此有必要通过司法操作,在具体案件中贯彻落实。而这种执法活动中所贯穿的“有法必依,执法必严,违法必究”的原则,正是罪刑法定原则在刑事司法中的体现与必然要求。只有这样,才能真正树立起刑法的权威,使刑事司法得以强化,通过刑事司法活动,达到保护人民、打击犯罪的目的。从司法实践看,贯彻执行罪刑法定原则,如下两个原则需予以特别注意:

1. 正确进行司法解释。刑法本身具有一定抽象性,而现实生活却是千姿百态的,为使抽象的法条适用于具体案件,就需要对刑法规范作出解释,同时,刑法条文具有一定的稳定性,而现实生活总是不断发展的,为使司法活动能跟上客观情况的变化,亦须在法条许可的范围内对某些条文作出解释,以求最大限度地揭示和反映立法的宗旨和精神。这就要求在坚持罪刑法定原则的前提下,进行正确的司法解释。

2. 正确认定犯罪。定罪是司法机关依法认定被审理的行为是否构成犯罪以及构成何种罪的活动。要贯彻实行罪刑法定原

则,就必须重视定罪这一司法活动。定罪须做到以下三点:(1)要明确定罪原则,即依法定罪、疑罪从无原则。在认定有罪无罪、此罪彼罪、轻罪重罪、一罪数罪、自然人、单位犯罪时,均须以刑法的明文规定为准。(2)要严守定罪根据,即以事实为根据,以法律为准绳。三是要正确确定罪名,即使用和表述罪名要以刑法分则条文中关于具体犯罪罪状的规定为根据,这是在罪名上贯彻罪刑法定原则的必然要求。

从本案来看,本案的发生和审判均在刑法修订以前,在当时人民法院进行类推定罪是合法的。1997年刑法修订后,明确规定了罪刑法定原则,取消了类推制度,在新刑法实施后,就不允许再对刑法没有明文规定的行为适用类推定罪,本案被告人易某某、陈某某的行为,就应依新刑法的规定定罪处罚。

【相关法律规范及司法解释】

中华人民共和国刑法(1997年3月14日修订)

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。

最高人民法院关于依法不再核准类推案件的通知
(1997年9月22日)

各省、自治区、直辖市高级人民法院,解放军军事法院:

修订后的《中华人民共和国刑法》于1997年10月1日起施行。现就1997年10月1日以后审理此前发生的适用类推案件的有关问题,通知如下:

一、1997年10月1日以后,各级人民法院一律不再适用修订前的刑法第七十九条的规定向我院报送类推案件。

二、1997年9月30日以前已经报送但在10月1日前尚未核

准的类推案件,应当根据修订后的刑法第三条的规定,分别不同情况作出处理;对于按照修订前的刑法需要类推定罪,修订后的刑法没有规定为犯罪的行为,一律不得定罪判刑;对于按照修订前的刑法需要类推定罪,修订后的刑法也规定为犯罪的行为,如需追究刑事责任的,应适用修订后刑法第十二条的规定处罚。

三、1997年10月1日以后,各级人民法院审理发生在1997年9月30日以前,按照修订前的刑法需要类推定罪的案件,应当按照本通知第二条的规定办理。

(注:本通知是最高法院最新发布的关于不再核准类推案件及尚未核准的类推案件如何处理的司法解释,应参照执行。)

2. 法律面前人人平等原则(第4条)

【案情】

被告人:陈某,男,68岁,原系某市市长、市委书记。

被告人陈某任某市市长、市委书记期间,自1991年7月至1994年11月,在对外交往中接受贵重礼物22件,总计价值人民币555956.2元,不按照国家有关规定交公,由个人非法占有。被告人陈某任某市市长期间,于1990年和1992年指使、纵容当时的某市副市长王某动用财政资金,在某市某公园和某县某湖畔修建两座豪华别墅。违规建造别墅及购置设备款共计人民币3521万元。陈某担任某市市委书记后,自1993年1月至1995年2月,经常带情妇与副市长王某等人,到两座别墅吃住享乐,两座别墅成为陈某、王某享乐的场所。其间,耗用服务管理费人民币240万元,吃喝挥霍公款人民币105万元。

【审判】

某市高级人民法院经审理认为,被告人陈某身为国家机关工作人员,在对外交往中接受贵重礼物不按照国家规定交公,非法占为己有的行为,已构成贪污罪;违背职责指使、纵容副市长王某动用财政资金违规建造两座豪华别墅,并在其中吃住享乐,使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为,已构成玩忽职守罪,均应依法予以惩处。根据《中华人民共和国刑法》第12条第1款、第

394条、第382条第1款、第383条第1款第(一)项、第69条第1款的规定,认定陈某犯贪污罪,判处有期徒刑13年,犯玩忽职守罪,判处有期徒刑4年,决定执行有期徒刑16年。赃物予以没收,上缴国库。

【适用指导】

本案中被告人陈某,身为国家工作人员,且为一市之长、市委书记,却利用职权将外事活动中收受的礼物非法据为己有,并且利用公款吃喝享乐,在广大人民群众及各层领导干部中造成了不良影响。某高级人民法院根据陈某的犯罪情节,社会危害性所作出的判决是正确的。通过这个案例,我们可以看出,我国刑法不仅在条文中,而且在司法实践中都严格地奉行法律面前人人平等的原则,对于国家工作人员,尤其是党政机关的领导干部,不因其身份特殊而享有特权,相反,对于这样一些人犯罪更应认真严肃地处理,这样才能防止国家工作人员腐化变质,保持廉洁奉公的要求。

法律面前人人平等的原则作为一项基本原则被规定在新刑法中。

公民在法律面前一律平等原则的基本精神是强调法律要平等地适用于一切公民,反对特权,反对歧视。具体来说,它包括以下三个含义:(1)一切公民都受法律的平等保护;(2)一切公民触犯法律都要受到法律的平等处罚;(3)任何公民都不得有超越法律之上的特权,也不得受到任何歧视。

无论在国内还是在国外,法律面前人人平等原则一般都是作为宪法原则在宪法上规定。因为既然是宪法原则,自然也适用于各部门法,也是其他法律的原则。有时,为了强调这一原则在某个部门法中的重要性,也把这个宪法原则在某个部门法中加以规定。例如,我国的《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》都明文规定了这一原则。

刑法之所以明文规定这一原则,是因为它对刑法具有特别重要的意义。刑法是专政的工具,拥有最严厉的惩办手段,它保护的是生命、财产以及其他最重要的利益。因此,法律面前是否平等,往往突出地表现在刑法上,而且其影响也最大,最为引人注目。因此,我国新刑法第4条规定:“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。”这一规定表明:

第一,法律面前人人平等,是指适用法律上的平等,即司法平等,并不包括立法平等。立法上是否平等,并不影响司法上即在适用法律上一律平等。

第二,所谓适用法律上一律平等,是指把刑事法律作为统一的尺度毫不例外地、一视同仁地适用于一切实施犯罪行为的人,不因其民族、种族、性别、身份、宗教信仰、文化教育、社会地位、财产状况等等而有所区别。无论是定罪、量刑、执行刑罚以及诸如解决追诉时效,刑法的适用范围等问题,都要一视同仁,平等地适用法律。

第三,平等意味着既反对特权,又反对歧视,首先是反对特权。任何人实施了犯罪行为触犯了刑律,都要严格依法追究其刑事责任,不允许任何人有超越法律之上的特权,有罪不罚或重罪轻罚,或者在执行刑罚时予以不应有的优厚待遇。同时也要反对歧视。所谓歧视,一方面表现为对某个或某一部分公民的合法利益不平等的保护,对侵害其利益的罪犯不予惩处或惩处不力;另一方面表现为对某个或某一部分公民,不予平等地惩处,使其受到不公正的惩罚或待遇,无罪判刑,轻罪重判或者在执行刑罚时非法剥夺他理应享有的权利。刑法的适用不允许歧视任何人。

法律面前人人平等原则,是社会主义民主在法律上的表现,是依法治国,建设一个社会主义法制国家的必然要求。

【相关法律规范及司法解释】

中华人民共和国刑法(1997年3月14日修订)

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。

中华人民共和国宪法(1982年12月4日)

第五条

.....

任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

第三十三条 凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。

3. 罪刑相当原则(第5条)

【案情】

被告人:王某,男,30岁,某县推销员。

被告人:马某,男,19岁,某县农民。

被告人:朱某,男,18岁,某县学生。

被告人:付某,男,19岁,某县学生。

被告人王某因对被害人李某与其争夺瓷砖生意不满,产生杀死李某的犯罪意图。1997年11月18日晚8时许,王某把雇请的马某召到其住处,被告人朱某和付某也一同前往。王某对马某等人说有人和他争夺瓷砖生意,要求他们教训该人一顿,并许诺事成之后给他们一定的好处。次日晚8时许,王某探明了李某的行踪,即打电话告知马某。马某随即通知朱某、付某,分别携带长刀、菜刀、匕首来到王某住处,王某告诉他们李某的住处,并要求马某等人不仅要教训李某,而且还要把李某整死。并说李某随身携带了6000多元人民币,手上带有一块金表和一枚大金戒指,要求马某等人用刀逼着李某把钱和证件交出来,并把李某的戒指和手表拿走,然后再把李某杀死。当晚9时许,马某等3人当即携带凶器窜至李某住处伺机下手。马某以谈生意为名进入李某的房间,得知李某当晚要回福建。马某从李某住处出来以后,便与朱某、付某商量,在李某去火车站的路上将其杀害。当晚11时许,马某等人尾随李某乘上一辆中巴汽车。途中,马某等人叫司机停车,强行将李

某拖下车,挟持到公路左侧的金沙江边的沙滩上。付某对李某进行殴打。马某从李某身上抢走人民币 1080 元,金戒指一枚(价值 1869 元)、劳力士自动日历镀金表一块(价值 2500 元)。强迫李某打开密码箱,将箱中的工作证、身份证、证明、名片、电动剃须刀、玉佩等抢走。李某再次求饶,马某叫朱某持刀看住李某,并与付某商量将李某杀死。马某假称答应放李某,叫朱某、付某用李的衣服将其眼捂住、嘴堵上、手脚捆住,并将李某推倒仰卧。马某用菜刀向李某的脖颈猛砍一刀,又用长刀刺李某下腹部两下。李某再次哀求,马某又手持木工锯猛锯李某颈部。随后,马某等人用沙土将李掩埋,并压了七块石头在上面,将李某的密码箱埋在沙滩里。然后 3 人逃离犯罪现场。

【审判】

人民法院经过审理,分别根据《中华人民共和国刑法》第 232 条、第 263 条、第 69 条的规定以故意杀人罪和抢劫罪判处被告人王某死刑,剥夺政治权利终身;判处被告人马某死刑,剥夺政治权利终身;判处被告人朱某有期徒刑 15 年,剥夺政治权利 2 年;判处被告人付某有期徒刑 7 年。

【适用指导】

人民法院对本案的处理是正确、适当的。被告人王某因对李某与其争夺瓷砖生意而心怀不满,图谋报复,以许诺给予好处的方法,引诱并指使马某等人充当杀手,并主谋、策划抢劫和杀死李某。王某在共同犯罪中成立教唆犯和帮助犯。马某为了得到报酬,伙同付某、朱某共同抢劫被害人李某身上的钱物、并将其杀死。马某在犯罪中积极指挥,手段残忍,社会危害性极大,是主要的实行犯。付某、朱某在犯罪实行过程中作用较小,是次要的实行犯。因此,对王某、马某应按主犯处罚。付某、朱某为本案的从犯,应从轻或

减轻处罚。

本案的审判结果体现了我国刑法中罪刑相当的基本原则。新刑法首次明文规定了罪刑相当原则,明确了罪刑相当基本原则的地位。新刑法第5条规定:“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。”所谓罪刑相当,亦称“罪刑相适应”、“罪刑均衡”,通常是根据罪行危害性的大小决定刑罚轻重的刑法原则。

我国的罪刑相当原则包括以下两方面内容:(1)刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行相适应。“犯罪分子所犯罪行”是指犯罪分子实施的触犯刑律的犯罪行为。从犯罪构成理论来说,就是犯罪分子实施的符合刑法规定的犯罪构成的行为,即犯罪构成事实。犯罪构成事实是一个由主体、客体、主观方面和客观方面等要件组成的具有特定性质和特定的社会危害性的有机整体。所谓刑罚轻重“应当与犯罪分子所犯罪行相适应”,就是指应当与犯罪分子实施的犯罪构成事实的性质和社会危害性相适应。(2)刑罚的轻重,应当与犯罪分子承担的刑事责任相适应。无责任则无刑罚,若要科处刑罚,必须有责任的存在,即必须是具有责任能力的人根据故意或者过失实施的危害社会的行为才受惩罚。行为和结果作为刑罚的条件,必须有故意或过失,如果缺乏故意、过失等主观因素,就没有责任,就不应该受惩罚。并且,刑罚的轻重程度取决于责任的轻重程度。

罪刑相当之所以成为我国刑法的一个基本原则,主要有以下几个原因:(1)罪刑相当不仅是裁量决定刑罚时必须遵循的原则,同时也是制定刑法时为各种犯罪设定法定刑种类和幅度时必须遵循的原则。这一原则并不是仅仅涉及到刑法的某个局部,而是关系到整个刑法体系结构的、在制定和适用刑法的整个过程中都必须遵循的准则。(2)罪刑相当反映犯罪与刑罚之间矛盾运动的基本规律。刑罚是因为犯罪产生而产生的,是适应同犯罪作斗争的