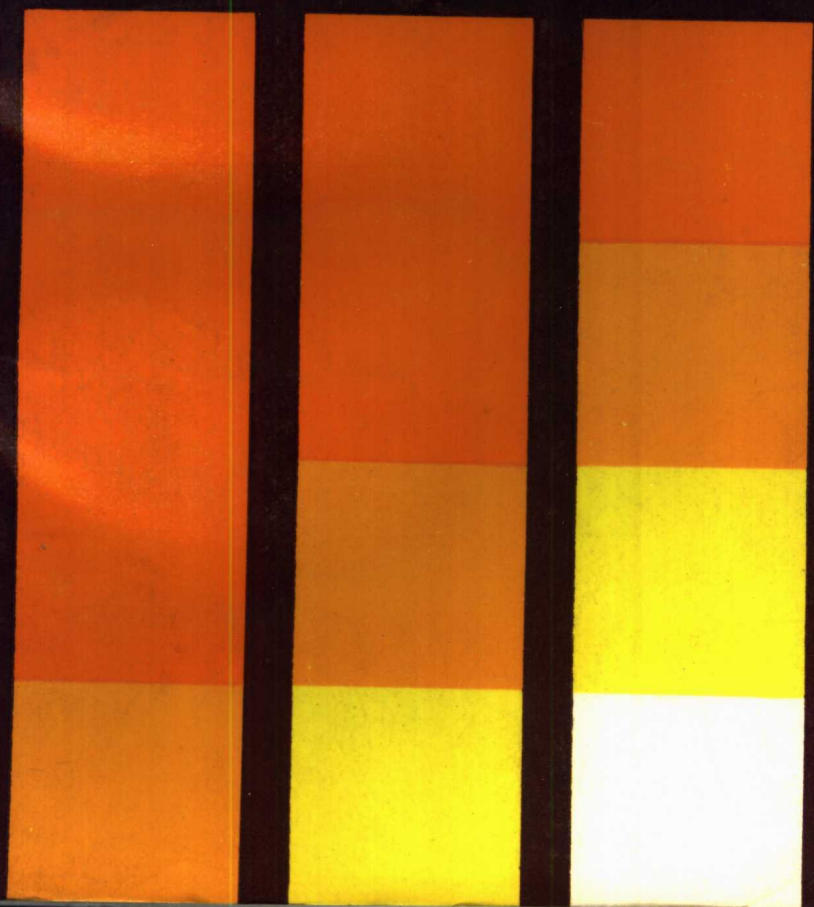


刑法总论

主 编 高 铭 暄 王 作 富



刑法总论

主 编 高铭暄 王作富

撰稿人 （以章节先后为序）

王作富 高铭暄 阴家宝 陈德法

鲁 风 力康泰 韩玉胜

中国人民大学出版社

刑 法 总 论

主编 高铭暄 王作富

中国人民大学出版社出版发行

(北京西郊海淀路39号)

丰华印刷厂排版印刷

新华书店经销

开本: 850×1168毫米32开 印张: 12.5

1990年5月第1版 1990年5月第1次印刷

字数: 306 000 册数: 1-5 000

ISBN 7-300-00833-X

D.108 定价: 4.45元

说 明

从中国人民大学法律系刑法教研室编著的《刑法各论》于1985年6月修订出版以后，我们即考虑着手编著《刑法总论》以成龙配套。历时三载有余，数易其稿，于今始得玉成其事。

本书总结了我国刑法公布施行以来大量的科研成果，并结合最新的刑事立法和司法实践，对刑法总则的基本问题进行了较为系统、深入的探讨和论述。在阐述问题时，我们力求面向实际，言之有物，持之有故，深入浅出，方便读者。对于某些在刑法学界一时认识还不一致的问题，本着“双百”方针，有的作了客观的介绍，有的并发表我们自己的见解，供读者参考。由于水平所限，书中难免有缺点错误之处，敬希读者批评指正。

参加本书撰稿工作的有下列同志（以章节先后为序）：

- 王作富 绪言、第一、十六章
- 高铭暄 第二、五、七、十三章
- 阴家宝 第三、四、十章
- 陈德洪 第六、八、十一、十二章
- 鲁 风 第九、十七章
- 力康泰 第十四、十五章
- 韩玉胜 第十八至二十一章

全书由高铭暄、王作富统改定稿。

中国人民大学法律系刑法教研室

1989年12月

目 录

绪 言	1
第一章 刑法的本质和任务	9
第一节 刑法的本质	9
第二节 我国刑法的任务	17
第二章 我国刑法的指导思想和基本原则	27
第一节 我国刑法的指导思想	27
第二节 我国刑法的基本原则	36
第三章 我国刑法的适用范围	44
第一节 我国刑法对地域和对人的效力	44
第二节 我国刑法的时间效力	53
第四章 犯罪概念	58
第一节 犯罪的阶级性	58
第二节 我国刑法中的犯罪概念	67
第三节 关于罪与非罪的界限	73
第五章 犯罪构成	84
第一节 犯罪构成的概念	84
第二节 犯罪构成与类推	88
第六章 犯罪客体	92
第一节 犯罪客体的概念和意义	92
第二节 犯罪客体的种类	99
第三节 犯罪对象	104
第七章 犯罪客观方面	107
第一节 犯罪客观方面的概念	107

第二节	危害行为	108
第三节	危害结果	113
第四节	危害行为与危害结果之间的因果关系	115
第五节	犯罪的时间、地点和方法	122
第八章	犯罪主体	124
第一节	犯罪主体的概念	124
第二节	刑事责任年龄	129
第三节	刑事责任能力	132
第四节	犯罪的特殊主体	136
第九章	犯罪主观方面	138
第一节	犯罪主观方面的概念	138
第二节	犯罪故意	146
第三节	犯罪过失及意外事件	158
第四节	犯罪的目的与动机	166
第五节	行为人对法律和事实认识的错误	170
第十章	正当防卫和紧急避险	176
第一节	正当防卫	176
第二节	紧急避险	191
第十一章	故意犯罪过程中的犯罪形态	196
第一节	故意犯罪过程中的犯罪形态概述	196
第二节	犯罪预备	200
第三节	犯罪未遂	206
第四节	犯罪既遂	215
第五节	犯罪中止	218
第十二章	共同犯罪	224
第一节	共同犯罪的概念	224
第二节	共同犯罪的形式	233
第三节	共同犯罪人的分类和刑事责任	239
第十三章	一罪与数罪	253
第一节	一罪与数罪的区分	253

第二节	一行为在刑法上规定为一罪或者处理时作为一罪的情况	256
第三节	数行为而在刑法上规定为一罪的情况	259
第四节	数行为而在处理时作为一罪的情况	261
第十四章	刑罚的概念和目的	269
第一节	刑罚的概念	269
第二节	刑罚的目的	272
第十五章	刑罚的体系和种类	280
第一节	刑罚的体系	280
第二节	主刑	282
第三节	附加刑	301
第四节	非刑罚处理方法	311
第十六章	量刑	313
第一节	量刑的概念和意义	313
第二节	量刑的一般原则	315
第三节	量刑的情节	333
第十七章	累犯与自首	339
第一节	累犯	339
第二节	自首	342
第十八章	数罪并罚	359
第一节	数罪并罚的概念和意义	359
第二节	数罪并罚的原则	362
第三节	数罪并罚的几种不同情况	365
第十九章	缓刑	367
第一节	缓刑的概念和意义	367
第二节	适用缓刑的条件	369
第三节	缓刑的考验期限及缓刑的撤销	370
第四节	战时对犯罪军人适用的特殊缓刑制度	372
第二十章	减刑、假释	374
第一节	减刑	374

第二节 假释..... 378

第二十一章 时效、赦免..... 384

第一节 时效..... 384

第二节 赦免..... 388

绪 言

刑法从广义上讲，是指一切规定犯罪和刑罚的法律规范的总和，是用刑罚方法同犯罪作斗争的法律，在整个法律体系中占有特殊重要地位。在阶级斗争存在的条件下，没有刑法，不可能建立和维护有利于统治阶级的社会秩序，也不可能有稳固的统治。

我国的刑事立法工作，经过了一个艰难曲折的历程。起草系统规定犯罪和刑罚的刑法典的工作，早在建国之初就已开始了。但是，由于对同犯罪作斗争的实践经验缺乏系统的总结，在短时间内难以完成这项工作。1954年第一届全国人民代表大会第一次会议召开之后，全国人大常委会办公厅法律室具体负责刑法起草工作，到1957年6月，先后搞出了22个草案稿本，其中第22稿经中共中央法律委员会、中央书记处审查修改，又经全国人大法案委员会审议，在一届人大四次会议上发给全体代表征求意见。大会并就此作出决议，授权全国人大常委会根据人大代表和其他方面所提的意见，将22稿进行修改后，作为草案公布试行。但是，由于以后接连开展的各种政治运动的冲击，刑法起草工作几起几落，直到1979年7月1日五届全国人大第二次会议上，才正式通过了新中国成立以来第一部刑法典——《中华人民共和国刑法》。

《中华人民共和国刑法》的颁布实施，是我国刑事立法工作中的一件大事，它结束了建国三十年来刑事审判工作基本上无法可依的状态，是社会主义法制走向健康发展道路，并逐步趋于完备的基本标志。《刑法》的颁布实施，具有重大的意义。

(一)《刑法》的制定，为司法机关提供了定罪、判刑的准绳，有助于防止定罪、判刑上的主观随意性，做到准确地打击敌人，惩罚犯罪，有效地保护人民。过去由于缺乏系统规定犯罪与刑罚的法律，司法机关办案在绝大多数情况下只能依据政策，而所谓政策一般只是处理问题的原则，如“惩办与宽大相结合”的政策，并不像法律那样具体规定哪些行为是犯罪，以及对每种犯罪应当如何处罚。因此，实际上在很多场合下是依照司法人员个人的法律意识来办案的，究竟哪些行为是犯罪，对犯罪应如何处罚，大都没有明确的标准，甚至判错了也不知道错在哪里。现在有了比较完备的《刑法》，不仅使司法机关有了定罪、判刑的具体标准，有利于防止错判和漏判，同时也为检查办案质量提供了具体标准，这对于促进司法机关不断提高刑事司法工作的准确性和有效性，无疑具有重要意义。

(二)我国的刑法是人民制定的，是保护人民的。我国立法机关根据我国的实际情况，从保护人民利益出发，在刑法中具体规定哪些严重危害人民利益的行为是犯罪，同时也就表明，不是刑法所禁止的行为，哪怕是也具有一般的违法性，不能当犯罪处理。有了刑法规定，一方面可以使司法机关依照刑法的规定，惩处形形色色的严重危害人民利益的犯罪分子，使人民的利益受到全面的保护，预防犯罪的侵犯；另一方面，刑法也具有保护公民的合法权益，不受错误追究的作用。任何公民当受到司法机关的刑事追究，特别是当这种追究违反刑法的规定时，都可以由自己或通过辩护人援引刑法的规定作为为自己辩解的法律依据，要求司法机关正确依法处理。对于徇私枉法裁判的司法工作人员，当事人还可以根据刑法第188条的规定，揭露和控告其徇私枉法的罪行。但是，在过去多年无法可依的情况下，一旦某种错误行为被司法机关认定为有罪，当事人要辩解自己无罪，往往是相当困难的。

(三)《刑法》的制定，有利于促进刑法科学的发展。一般说来，理论来源于实践，又指导实践。二者相辅相成，互相促进。刑法学的研究，为制定和完善刑事立法提供理论根据。没有科学理论的指导，很难制定出符合事物客观规律的，在实践中行之有效的法律。例如，什么是犯罪？什么是共同犯罪？什么是犯罪未遂？数罪并罚应当采取什么原则？怎样适用缓刑、减刑、假释？等等，没有正确的刑法理论作指导，是不可能作出正确的规定的。但是，从另一方面看，刑事立法的完备，又为刑法学的种种理论观点和刑法学体系的确立，提供了法律依据，使之更具有说服力 and 可信性，也为刑法学在刑事立法、犯罪和刑罚的广泛领域里开展研究创造了有利条件。这一点，从《刑法》公布以前缺乏系统的刑法学著作，而现在有了大量的刑法学论著出版的比较中，可以清楚地看出来。当然，在《刑法》公布之前，高等政法院校也曾开设刑法课，但是，从具体观点到体系，基本上是以苏联刑法学为模式的，缺乏国内法的依据，而且用今天的观点看来，体系很不完整，有些观点也是不完善的。

(四)《刑法》的颁布实施，为对广大人民群众进行法制教育提供了极好的教材，使全国人民都能了解什么是犯罪，什么不是犯罪，以及犯了罪会受到什么样的处罚，从而有助于人民群众增强法制观念，减少因不懂法而触犯刑律的现象发生；群众以刑法为武器，可以更好地协助司法机关揭发犯罪分子，更有力地开展对犯罪的斗争；群众掌握了刑法，可以更好地发挥对公安、司法机关的监督作用，帮助及时纠正它们在工作中违反刑法的错误，使公安、司法机关的工作不断得到加强和改善。

二

古人云：“徒法不足以自行”。马克思也曾说过：“要运用法律就需要法官。如果法律可以自动运用，那末法官也就是多余

的了。”^①《刑法》的制定和公布实施，对于加强社会主义法制，具有极为重要的意义。但是，只有执法人员懂得刑法，正确把握立法精神，刑法才能发挥其应有的作用。同时，《刑法》一经制定，并非一劳永逸，它还要根据实践经验逐步更加完善。为此，就需要深入、持久地开展刑法学的研究，用科学的刑法理论武装人们的头脑，尤其是提高各级司法干部和律师队伍业务的素质，这是搞好刑事立法和司法工作的必要条件。

我国的刑法学，正像我国的刑事立法工作一样，经历了艰难曲折的历程。在那无法可依的年代里，进行刑法学研究是极其困难的，在“左”的思想影响之下，甚至有的政法院系曾经一度取消了刑法课程。只是在《刑法》公布之后，我国刑法学才和其他法学一样获得了空前的繁荣和发展。各种刑法教材的问世，对刑法理论与实践的研究，空前广泛和深入，对于完善刑事立法和司法工作，发挥着显著的作用。

刑法学是一门重要的法律科学。它研究的对象和体系怎样，在理论上不同看法，还有待进一步研究。例如，在西方资产阶级学者中，有的把刑法学分为狭义刑法学、广义刑法学和最广义刑法学。对现行刑法，主要指刑法典和英美的普通法有关犯罪与刑罚的规范的研究，称为狭义刑法学，或刑法规范解释学。关于现行刑法规范和其他刑法法规包括行政法规中的罚则以及保安处分在内的有关犯罪规范和刑罚规范的研究，称为广义刑法学。广义刑法学研究的对象加上刑事诉讼法、行政法、刑事政策学、刑事技术学等法规规范的研究，以及刑法史学、比较刑法学的研究，称为最广义的刑法学。^②但是，在我们看来，把许多邻近学科（如刑事诉讼法学等）都纳入刑法学研究对象的范围，抹杀了

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第76页。

^② 参见甘雨沛、何麟著《外国刑法学》上册，北京大学出版社，第6—7页。

刑法学的特殊性，是不科学的。

顾名思义，刑法学是研究刑法的科学。而刑法与其他法律的区别，就在于它是规定犯罪和刑罚的法律。因此，可以说，刑法学是以刑法规定的犯罪和刑罚为主要研究对象的科学，它的主要任务是依照刑法的规定，从理论上阐述什么是犯罪，怎样运用刑法具体认定犯罪，以及对犯罪人应当怎样判处刑罚等问题。

当然，犯罪和刑罚是复杂的社会现象，不同的学科可以从不同的侧面对它们进行研究，而刑法学不可能也不应当包揽对它们的一切方面的研究。尽管在一定的历史条件下，由于受科学发达的程度的限制，刑法学的内容可能包含得广一些，但是，任何科学都是朝着由简到繁，由综合学科派生出分支学科的方向发展的。有条件建立而不建立分支学科，不利于科学的发展和进步。从当前国际范围内来看，同刑法、犯罪和刑罚有关，已经形成了许多独立的分支学科，如研究犯罪产生的原因和预防对策的，有犯罪学或犯罪社会学；研究支配罪犯行为的心理活动规律的，有犯罪心理学；研究狱政管理的，有监狱学或行刑学；研究刑法发展历史的，有刑法史学；对不同国家和时代的刑法进行比较研究的，有比较刑法学，如此等等。不难看出，这些学科和从刑法的规定上研究犯罪与刑罚的刑法学（狭义刑法学）是不同的。

我国刑法学，在相当长的时间里，是一门综合性的，内容包罗较广的科学。它不仅从法律角度研究犯罪与刑罚，而且包括对犯罪的原因、对罪犯的劳动改造、对刑法的历史和刑法的比较等等问题的研究。但是，从近年来我国科学研究发展的状况看，已经有条件建立犯罪学、劳动改造法学、刑法史学、比较刑法学等分支学科。刑法学应当主要研究我国刑事立法以及它所规定的犯罪与刑罚，即与定罪、判刑有关的原理、原则和制度等。

基于以上认识，我们认为，我国刑法学应当以现行刑法的体系为基础，并考虑到各种问题之间的逻辑联系，以及理论阐述的

方便，来建立自己的体系。

我国刑法分为总则和分则两大部分，因此，刑法学也应当分为刑法总论和刑法各论两大部分。

刑法总论，主要是研究刑法总则中的各项规定，阐述有关刑法、犯罪与刑罚的一般原理、原则和制度。具体包括以下体系：

一、绪论。主要是从总体上阐述有关刑法的一些问题，如刑法的阶级本质和任务，刑法的指导思想和基本原则，刑法的适用范围等等。

二、犯罪总论。主要是论述犯罪的概念和本质，犯罪构成，以及与认定犯罪有关的其他一般性规定，如故意犯罪过程中的形态，共同犯罪，一罪与数罪等。

三、刑罚总论。主要论述刑罚的概念和本质，刑罚的目的，刑罚的种类，量刑的一般原则，以及累犯、自首、数罪并罚、缓刑、减刑、假释、时效等刑罚制度。

刑法各论，主要是研究刑法分则规定的八章，即八大类犯罪。刑法各论的体系，也要按照八大类罪的顺序进行研究。此外，全国人大常委会通过的《惩治军人违反职责罪暂行条例》，是专门规定军人违反职责罪的，可以说是第九类犯罪。在刑法各论中，应当列在第九位。

三

研究刑法学，必须以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导思想，运用马列主义的基本理论、观点和方法来研究刑法、犯罪与刑罚现象，这是使刑法学成为真正科学的根本保证，也只有这样，才能使刑法学在为实践服务中发挥积极的作用。

如何运用马克思主义的世界观与方法论来进行刑法学的研究，是个比较复杂的问题，这里只就研究的基本方法谈两点意见。

第一，研究刑法学，应当运用马克思主义的阶级分析方法，善于用阶级观点看问题，认清刑法、犯罪与刑罚的阶级实质。

阶级分析方法，是马克思主义观察阶级社会里的社会现象的基本方法，对于研究刑法学尤其重要。首先要看到，刑法和其他法律一样，是阶级斗争的产物，自古以来它就是统治阶级的利益和意志的体现。刑法的一切规定，都必然以有利于维护统治阶级利益为出发点。只有看到这一点，才能看到问题的实质。资产阶级法学家，基于历史唯心主义世界观，常常把刑法说成是超阶级的，藉以掩盖其刑法的资产阶级性质，这是对劳动人民的欺骗。列宁曾指出：“应当懂得哪些制度和法律反映着和如何反映着这些或那些人的利益”。^①我国刑法是人民制定的，是保护人民的。我国司法机关开展对犯罪的斗争，反映了我国人民的利益和要求。我们工作的好坏，归根结底只能以是否符合人民利益为标准。其次，当前我国的剥削阶级虽然已经消灭了，阶级斗争已不是社会的主要矛盾，但是，阶级斗争仍然在一定范围内存在，同反革命分子以及严重破坏经济和社会治安的犯罪分子的斗争，仍然是阶级斗争在新形势下的具体表现。这场斗争的成败，直接关系到我国的前途和命运，关系到我国政权会不会改变颜色的问题。否认或者看不到打击上述严重犯罪的斗争实质上是阶级斗争，而以为都是人民内部矛盾，必然导致在斗争中心慈手软，打击不力，给人民带来重大损失。

第二，研究刑法学必须坚持理论联系实际的方法，一切从实际出发，具体问题具体分析。

从实际出发，是唯物主义的一个根本原则，也是唯物主义者最根本的工作方法。一切立法、司法工作都要从实际出发，刑法学研究也不例外。是理论联系实际，还是脱离实际，是关系到刑

^① 《列宁全集》第5卷，第382页。

法学的方向和道路以及它的成败的重大原则问题。教条主义是科学的大敌，必须坚决防止和克服。

我们之所以十分强调理论联系实际的重要性，是因为：其一，理论是为实践服务的，是指导实践活动的，脱离实际的理论，对于立法和司法实践毫无用处，甚至有害。其二，理论来源于实践，又要接受实践的检验。实践是检验真理的唯一标准。不结合实际，难以检验理论是否符合事物的客观规律，即是否具有真理性。其三，列宁曾引用德国大诗人歌德的话说：“理论是灰色的，而生活之树是长青的”。^①理论只能指出基本的、一般的原理，大体上概括实际生活中复杂的情况，而实际生活却是异常复杂的、不断处在发展变化之中的。研究刑法学，只有十分注意了解司法实践中发生的形形色色的案件以及出现的各种新情况、新问题，并运用基本理论对此进行具体分析，总结实践经验，并且用实践的经验不断充实和丰富自己，刑法理论才有坚强的生命力。不然的话，“只是千篇一律地使用一种自以为不可改变的公式到处硬套，这就只能使革命遭受挫折，或者将本来做得好的事情弄得很坏”。^②

① 《列宁选集》第3卷，第26页。

② 《毛泽东选集》第1卷，第286页。

第一章 刑法的本质和任务

第一节 刑法的本质

什么是刑法？中外古今有着许多不同的说法。《晋书·刑法志》上说：“夫刑者，致生死之命，详善恶之源，剪乱除暴，禁人为非者也。”近代资产阶级学者则通常把刑法说成是“规定犯罪与刑罚的法律也”。而功利主义论者把刑法说成是为最大多数人的最大幸福服务的工具。这些说法，都不可能揭示出刑法的真正本质，即它的阶级性，而是对其阶级性的掩盖。这是由剥削阶级的阶级局限性所决定的。

马克思的历史唯物主义的诞生，是人类思想史上的一次伟大革命，从此“人们过去对于历史和政治所持的极其混乱和武断的见解，为一种极其完整严密的科学理论所代替”。^①只有以马克思主义为指导，才能对刑法的阶级本质作出科学说明。

马克思主义告诉我们，观察阶级社会的社会现象，要有阶级观点，研究法律则要善于揭示出法律的阶级本质，即反映哪个阶级的意志，为哪个阶级利益服务。列宁指出：“当人们还不会从任何一种有关道德、宗教、政治和社会的言论、声明和诺言中揭示出这些或那些阶级的利益时，他们无论是过去或将来总是在政治上作受人欺骗和自己欺骗自己的愚蠢的牺牲品的。”^②

恩格斯在其《家庭、私有制和国家的起源》这部伟大历史著作

^① 《列宁选集》第2卷，第443页。

^② 《列宁选集》第2卷，第447页。