

有关刑法总则若干问题的 参 考 资 料



西南政法学院刑法教研室翻印

一九八〇年十月

有关刑法总则若干问题的 参 考 资 料

西南政法学院刑法教研室翻印

一九八〇年十月

说 明

这本参考资料，共十个问题即：前言、共犯的分类、不需要判处刑罚的处理方法、监督劳动、死刑、罚金、剥夺政治权利、数罪并罚、监外执行和类推，是根据中央政法小组的指示，由法学研究所、中央政法干校和人大常委会法律室的一些同志搜集整理而成的。

这些资料，选自唐律、北洋政府刑法、国民党政府刑法和新中国各个时期的刑事立法；苏联和其他社会主义国家的刑法，以及法国、德国、日本等几个主要资本主义国家的刑法。

由于时间短促和水平所限，错漏之处可能不少，请审阅指正。

目 录

一、关于前言问题.....	(1)
二、关于共犯的分类问题.....	(3)
三、关于不需要判处刑罚的处理方法问题.....	(7)
四、关于监督劳动问题.....	(14)
五、关于死刑问题.....	(17)
六、关于罚金问题.....	(24)
七、关于剥夺政治权利问题.....	(28)
八、关于数罪并罚问题.....	(36)
九、关于监外执行问题.....	(40)
十、关于类推问题.....	(48)

一九六二年六月十六日编印

80.6.24.

一、关于前言问题

(一)、苏联和其他社会主义国家

一九一九年苏俄刑法指导原则中有一个“导言”，全文如下：“在十月革命时取得政权的无产阶级，打碎了资产阶级以压迫工人群众为目的的国家机器及其一切机关、军队、警察、法院和教会。

很明显的，一切资产阶级的法典，以及迎合统治阶级（资产阶级和地主）胃口的、以组织力量的方法来维持社会各阶级利益均衡的规范（规则、定则）体系的全部资产阶级的法，也都遭遇到同一命运。无产阶级不能为自己的目的简单地去利用资产阶级现成的国家机器，而应当打碎它并建立自己的国家机构；也不应当为自己的目的而去利用过了时的资产阶级法典，而应当把它们送到历史档案库中去。武装的人民不用特别规章，不用法典，就把自己的压迫者制服了，而且现在他们仍然在制服着。无产阶级在同自己的阶级敌人进行斗争的过程中，对他们采取了各种不同的强制方法，但在最初时期所采取的这些方法，是没有特别的体系的，有时是无组织的。但是斗争的经验使人民学会了一般的方法，引导人民采用有系统的方法，拟订新的法律。这个斗争几乎经过两年才有可能对无产阶级的法的具体表现加以总结，从这种表现作出结论和必要的总结。为了节省力量，行动一致和使分散行为集中起来，无产阶级应当制定制裁阶级敌人的规

章，创造同敌人斗争的方法并学会管理他们。首先要这样作的就是刑法，而刑法的任务就是同破坏无产阶级专政在过渡时期所建立的新的共同生活条件的人们来进行斗争。只有彻底粉碎被推翻的资产阶级和中间阶级的反抗而实现共产主义制度以后，无产阶级才能消灭作为强力组织的国家和作为国家职能的法律。司法人民委员部为了迎接这个任务——帮助苏维埃司法机关完成自己在同无产阶级敌人斗争方面的历史使命的任务——特颁行了俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国刑法的本指导原则。”

此后，苏联各个时期的刑法，如苏联及各加盟共和国刑事立法基本原则（一九二四年）、苏联和各加盟共和国刑事立法纲要（一九五八年）、苏俄刑法典（一九二二年的，一九二六年的，一九六〇年的），都没有“前言”或“导言”。

其他社会主义国家的刑法，也没有“前言”。

（二）、资本主义国家

一八一〇年法国刑法典、一八七一年德国刑法典，一九〇八年日本刑法中都没有“前言”。

印度刑法典第一章有一个“导言”，共四条，但规定的是刑法适用范围问题。原文如下：

“为给印度规定一部全国性的刑法典，兹制定如下：

第一条 本法称为印度刑法典，除嘉不和克什米尔省外，施行于印度全国。

第二条 任何人实施违反本法典规定的、任何在印度境内是犯罪的作为或不作为，都依本法典而不依其他受处罚。

第三条 凡是在印度境外犯罪，而依照任何的印度法律应受审判的人，应就他在印度境外，实施的任何行为，如同在印度境内实施的一样，依照本法典的规定予以处理。

第四条 本法典的各项规定也适用于下列的人实施的任何犯罪：

（1）在印度国境以外任何地方的任何印度公民；

（2）在印度注册的任何船只或飞机上的任何人，不论该船只或飞机在什么地方。”

（三）、旧 中 国

唐律、清律、北洋政府的暂行新刑律、国民党的刑法中都没有“前言”一类的规定。

二、关于共犯的分类问题

（一）、资本主义国家

资产阶级刑事立法上第一个规定共同犯罪刑事责任的是——一八一〇年法国刑法典。这个法典和封建刑法相比，已经将应负责任的共犯的范围和责任的限度加以限制。封建刑法规定和犯罪有某种牵连的广大范围的人都以共犯身分负刑事责任，而法国刑法典则缩小了共犯的范围，并且严密地规定了可能负共同犯罪责任的条件。恩格斯认为这是法国资产阶级革命的成果在法律方面的表现（见恩格斯：“反杜林论”，人民出版社一九五六年版，第112页）。

法国刑法典采取二分法，把共犯分为正犯、从犯两类。它把教唆他人犯罪或帮助他人犯罪的都以从犯论处，而不把教唆犯或帮助犯列为独立一类。（见法律出版社出版的“刑法总则分解资料汇编”第95页）。这种分类方法是和法国刑法典采取“共犯附属性”的原则有联系的。依照“共犯附属性”的原则，共犯的责任依实行犯行为的性质和情况来决定，实行犯以外的共犯的行为，没有独立的意义。换句话说，只有当实行犯实施了犯罪，其他共犯才负刑事责任；如果实行犯的行为是犯罪未遂，他们就只对犯罪未遂负责；如果实行犯因自动中止而免除处罚，他们也免除处罚。因此，实行犯被称为正犯，其他共犯被称为从犯。以后，某些资产阶级国家的刑法，又把教唆犯从从犯中分离出来，单独列为一类，也就是把共犯分为正犯、教唆犯、从犯三类。这就是目前资本主义各国比较流行的三分法。例如，一八七一年德国刑法典、一九〇八年日本刑法、一九三七年瑞士刑法典，都是采取三分法。

（二）、苏联、人民民主国家

苏维埃刑事立法历来都把共犯分为三类，即实行犯（或译为执行犯）、教唆犯和帮助犯（见法律出版社出版的“刑法总则分解资料汇编”第90～92页）。但根据苏联多年来的经验，感到这种分法不能完全适应客观要求，于是许多法学者都主张在上述三类共犯之外另立一类组织犯。因为组织、领导犯罪集团进行犯罪活动，是最危险的犯罪形式之一。在这种犯罪活动中，组织犯有特殊的地位，起特殊的作用，具

有特别重大的社会危险性，对组织犯应当严厉加以惩罚。因此，一九五八年十二月通过的“苏联和各加盟共和国刑事立法纲要”就把共犯分为四类，即实行犯、组织犯、教唆犯和帮助犯。一九六〇年“苏俄刑法典”也接受了这种分类。把共犯分为组织犯、实行犯、教唆犯和帮助犯的好处，是能够明确地显示出每类共犯在共同犯罪中的地位 and 所从事的活动，便于按照不同情况，分别确定罪名和应负的刑事责任。

除以上分类外，苏联有的刑法学者还指出：“当几个人共犯一罪时，通常每一个共犯的罪过程度都是不同的。法院必须用心地弄清每一个共犯的作用，以使正确地分主犯和从犯。”（见法律出版社出版的“苏维埃刑法总则”第361页）但和资产阶级刑法不同，苏维埃刑法不是根据形式特点（即是否直接参加犯罪的实施）来区别主犯和从犯，而是根据各个共犯在实施犯罪行为中所起的作用来区别主犯和从犯。区别主犯和从犯，是为了明确每一共犯所起的作用，从而有助于正确地量刑。

蒙古、捷克、匈牙利刑法上关于共犯的分类，和苏联过去的分类相同，即都分为实行犯、教唆犯和帮助犯三类。但一九五二年阿尔巴尼亚刑法典，在上述三类之外，已明确地增加了组织犯这一类。（见法律出版社出版的“刑法总则分解资料汇编”第92～95页）

（三）、旧 中 国

我国旧律一向把共犯分为首犯、从犯两类。“唐律”规定：“诸共犯罪者，以造意为首，随从者减一等。”明、清

律的规定也是这样。以造意者为首犯，以其他实施犯罪者为从犯，这是我国古来儒家“诛心”思想的表现。到北洋政府“暂行新刑律”，采用了德、日等资本主义国家立法上的三分法，把共犯分为正犯、造意犯、从犯三类，并使造意犯“依正犯之例处断”。国民党政府一九二八年和一九三五年的两个“刑法”，沿袭了“暂行新刑律”的规定，把共犯分为正犯、教唆犯、从犯三类。除把“造意犯”改名为“教唆犯”外，只是“从犯”的含义与“暂行新刑律”有些不同。按“暂行新刑律”规定：“于实施犯罪行为以前帮助正犯者为从犯”；一九二八年“刑法”规定：“帮助正犯者为从犯”；一九三五年“刑法”规定：“帮助他人犯罪者为从犯”。

（四）、新 中 国

中华人民共和国成立以来，中央人民政府所颁行的法令中，对于共犯虽未作专门的规定和全面的分类，但在实质上，已指出它的某些种类和各类共犯的刑事责任。例如“惩治反革命条例”在规定“持械聚众叛乱”和“聚众劫狱或暴动越狱”的刑事责任时，即区别犯罪的“组织者”、“主谋者”、“指挥者”、“罪恶重大者”、“积极参加者”等不同情况。该条例所规定的反革命挑拨煽惑罪，实质上也是教唆犯罪的一种特殊形式。在地方人民政府所发布的条例、指示中，更有直接使用“共犯”这个名称并把它分为“主犯”“从犯”或“直接参加者”、“帮助他人者”等类的（如西南区“禁绝鸦片烟毒治罪暂行条例”）。此外，在中央和地

方人民政府所颁行的某些法令中，还有处罚“窝藏”、“包庇”、“庇护”、“不予举发”的规定，中南区“惩治贪污暂行条例”更明定“直属首长明知属员贪污有据，予以庇护或不为举发者以共犯论”。

三、关于不需要判处刑罚的 处理方法问题

训 诫

（一）、苏联和其他社会主义国家

一九二六年的苏俄刑法典第三九条规定：“公开训诫，系以法院的名义对被判刑人公开表示谴责。”一九六〇年的苏俄刑法典第三三条规定：“公开训诫是法院用公开的形式对犯罪人进行谴责，必要时，可以通过出版物或用其他方式公告周知。”一九四二年的蒙古人民共和国刑法典、一九五二年的阿尔巴尼亚刑法典，一九五〇年的捷克斯洛伐克共和国刑法典也有类似规定。它们的共同点是：第一、都将公开训诫作为一个刑种，对应判刑的人适用；第二、公布判决。不同的是：有的将公开训诫作为主刑，如一九六〇年的苏俄刑法典和上述阿尔巴尼亚刑法典；有的作为附加刑，如上述捷克斯洛伐克刑法典；有的既作为主刑，又可作为附加刑，如一九二一年的苏俄刑法典和上述蒙古刑法典。它们适用这一刑种的目的主要在于教育，但是，既然把公开训诫作为刑种之

一，也就是犯罪人有了前科。这和我们的“训诫”是不同的。

苏联过去的刑事立法中有一种“警告”，同我们的“训诫”有些类似（当然也有很大不同）。摘录于下：

一九二四年的苏联及各加盟共和国刑事立法基本原则第二八条规定：“法院在宣告无罪判决的时候，根据受审人的品行，认为他将来仍然有实施犯罪的可能的，可以宣告警告处分。”

一九二六年的苏俄法典第四三条规定：“警告处分，是法院在宣告无罪判决的时候，根据被宣告无罪的人的品行，认为他将来有实施犯罪的可能的时候而适用的。”

（二）资本主义国家和旧中国

在主要的资本主义国家的刑法典中没有查到关于训诫的规定。

民国二十四年的国民党政府刑法第四三条规定：“受拘役或罚金之宣告，而犯罪动机在公益或道义上显可宥恕者，得易以训诫。”第四四条规定：“易科罚金、易服劳役或易以训诫执行完毕者，其所受宣告之刑，以已执行论。”

（三）、新中国

一九四二年晋冀鲁豫边区违警处罚暂行办法 第二条第（三）项规定“训诫”作为违警处罚方法之一。

我国在司法实践中运用这种方法较多，行之有效，但名称不一，有的叫作“公开批评教育”、“传讯教育”，有的叫作“当庭训诫”，还有叫作“警告”、“谴责”、“申斥”的，都不算刑罚。

具 结 悔 过

没有查到各国刑法典中有关这方面的规定。

民国二十四年的国民党政府刑事诉讼法第二三二条有关于“立悔过书”的规定，适用于检察官“为不起诉之处分”的案件。全文如下：

“检察官于刑法第六一条所列各罪之案件（注：系指“情节轻微，得免除其刑”的案件），参酌刑法第五七条所列事项（注：系指犯罪的动机、目的、手段等），认为以不起诉为适当者，得为不起诉之处分。

检察官为前项不起诉处分前，并得斟酌情形，经告诉人同意，命被告为左列各款事项：

- 一、向被害人道歉；
- 二、立悔过书；
- 三、向被害人支付相当数额之抚慰金。

前项情形，应附记于不起诉处分书内。”

新中国成立以后，政务院一九五〇年公布的人民法庭组织通则第七条规定：“县（市）人民法庭及其分庭有权逮捕、拘禁并判决被告死刑、徒刑、没收财产、劳役、当众悔过或宣告无罪。”

取 保

没有查到各国刑法典中有关这方面的规定。只是一九一〇年的美国联邦刑法典第四四一条有关于具保的如下规定：

“外国船舶的所有人在何种情形下应具保。任何外国船舶自

美国管辖范围内的港口报关出港时，有意图从事买卖奴隶之嫌疑，经公民向海关官员宣誓告发，并经官员认为满意者，其所有人、船主或经理人应向美国财政部长提供充分的保证，并具结在九个月以内决不以任何外国土人作为奴隶载于船上运往外国港口或地方，或以之出卖。”

一九五四年政务院公布的中华人民共和国劳动改造条例第六〇条规定，犯人病势严重需要保外就医的和年龄在五十五岁以上或者身体残废、刑期五年以下，已失去对社会危害可能的，可以准许取保监外执行，但是事前必须经过主管人民公安机关审核批准，并且通知犯人所在地人民公安机关加以监督。犯人在监外期间，算入刑期以内。

上述关于“取保”的规定，类似对刑法草案（初稿）的修改意见中新增“监外执行”一节的内容，与这里所说“取保”的含义不同。

赔 礼 道 歉

一九六〇年苏俄刑法典第三二条规定：“执行赔偿所致成的损害，就是犯罪人……用自己的资财赔偿物质损失，或者按照法院规定的方式向受害人或集体的成员公开道歉。”

“在犯人侵害或违反社会主义共同生活规则，而未致成物质损失时，可以判处责令向受害人或有关集体的成员公开道歉这种方式的刑罚。”（详见下面“赔偿损失”）从这一规定中可以看出它是适用公开道歉这一方法的，类似我们赔礼道歉，但它是作为一种刑罚，与我不同。

此外，尚未看到其他国家的刑法中有此规定。

民国二十四年的国民党政府刑事诉讼法第二三二条规定检察官“为不起诉之处分”的案件，得命被告“向被害人道歉”（详见（二）具结悔过）。

我国在司法工作实践中，特别是人民调解工作中，对这一方法运用较多。

赔 偿 损 失

（一）、苏联和其他社会主义国家

苏俄和蒙古刑法典有“赔偿损害”的规定，作为一种刑罚。摘录于下：

一九二六年的苏俄刑法典第四四条规定：“责令赔偿所造成的损害，是在法院认为被判刑人自行消除他所实施的侵权行为的后果或者弥补被害人所遭受的损害是适当的情况下适用的。这种社会保卫方法，在作为附加方法而适用的时候，它的比重不得超过判决中所规定的主要的社会保卫方法。”

一九六〇年的苏俄刑法典第二一条（8）项将“责令赔偿所致成的损害”规定为刑罚种类之一，第二二条规定它可作主刑适用，也可作从刑适用。第三二条还对它作了详细规定，全文如下：

“执行赔偿所致成的损害，就是犯罪人以自己的力量直接消除所致成的损害、用自己的资财赔偿物质损失，或者按照法院规定的方式向受害人或集体的成员公开道歉。

法院考虑所致成损害的性质，认为犯罪人能够以自己的力量直接消除所致成的损害时，可以判处这种方式的刑罚。

在损失数额不超过一千卢布时，可以判处责令以自己的资财赔偿物质损失这种方式的刑罚。

在犯罪人侵害或违反社会主义共同生活规则，而未致成物质损失时，可以判处责令向受害人或有关集体的成员公开道歉这种方式的刑罚。

如果被判刑人在法院规定的期间内，未能履行赔偿损害的义务时，法院可以易科劳动改造、罚金、撤职或公开训诫。遇有这种情形，以及在物质损失超过一千卢布时，向受害人赔偿损失问题，依民事诉讼程序处理。”

一九四二年的蒙古人民共和国刑法第四二条规定：“责令赔偿所造成的损失，是在法院认为对判刑人适用这种刑罚方法，从教育意义来说是适当的情况下适用的。”

（二）、资本主义国家

一八一〇年的法国刑法典对赔偿损害有下列规定：

第十条 宣告法定刑之判决，在所有场合均不影响受害当事人要求返还原物与请求赔偿损害之权。

第五一条 受刑人应返还原物之场合，得同时被判令向当事人赔偿损害；其赔偿额，法律无明文规定时，由第二审或第一审法院决定之；但其数额不得少于应返还物之四分之一。法院虽经当事人同意，亦不得宣告以任何种类之劳作代替损害赔偿。

第五二条 罚金、返还原物、赔偿损害及诉讼费用之执行，得以民事拘押方式强制执行之。

第五四条 罚金或没收以及返还原物与赔偿损害同时并存，而犯人之财产不足抵偿之场合，后二者有优先取偿之权。

第五五条 数人为同一重罪或轻罪判处刑罚时，对于罚金、返还原物、损害赔偿及诉讼费用，应负连带责任。

（三）、旧中国

民国二十四年的国民党政府刑事诉讼法第四九一条规定：“因犯罪而受损害之人，于刑事诉讼程序，得附带提起民事诉讼，对于被告及依民法负赔偿责任之人，请求回复其损害。前项请求之范围，依民法之规定。”同法第二三二条规定检察官“为不起诉之处分”的案件，得命被告“向被害人支付相当数额之抚慰金”（详见（二）具结悔过）。这种抚慰金也属于赔偿损失的性质。

（四）、新中国

责令赔偿损失的方法远在抗日战争时期，各根据地即曾适用。例如：一九四一年晋冀鲁豫边区惩治盗毁空室清野财物办法第二条规定：“盗毁空室清野财物，除追还赃物或赔偿外，其情节轻微者，处以二月以下的劳役……。”又如：一九四六年晋察冀边区禁森保护条例第八条规定：“……如窃伐树木者，得依其损害情形责令加倍赔偿，或令其补植新树……。”

建国以来，在处理“三反五反”运动的一些案件中，也适用过赔偿损失的方法。例如一九五二年政务院公布的关于五反运动中成立人民法庭的规定第三条规定：“市人民法庭（或市、县人民法院）有逮捕并判处退出违法所得、赔偿损失、罚金……之权。”