

马克昌 主编



犯罪通论



武汉大学出版社

马克昌 主编

犯罪通论

(根据 1997 年刑法修订)

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪通论/马克昌主编. —3 版(修订本). —武汉:武汉大学出版社, 1999. 6

根据 1997 年刑法修订

ISBN 7-307-02697-x

I. 犯… II. 马 III. 犯罪—刑法—概论—中国 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 38821 号

责任编辑:郭园园

责任校对:李桂珍

版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉中远印务有限公司

开本:850×1168 1/32 印张:26.625 字数:690 千字 插页:6

版次:1991 年 8 月第 1 版 1999 年 6 月第 3 版

2005 年 7 月第 3 版第 5 次印刷

ISBN 7-307-02697-x/D·393

定价:30.00 元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



马克昌

1926年8月生，河南省西华县人，1952年中国人民大学法律系刑法研究生班毕业。现任武汉大学法学院教授、博士研究生导师，兼任中国法学会常务理事、中国法学会刑法学研究会副总干事。主要著作有《刑法学》(副主编)、《中华人民共和国刑法论(上)》(副主编)、《论共同犯罪》(与人合著)、《中国刑法学》(副主编)、《犯罪通论》(主编)、《刑罚通论》(主编)、《中国刑事政策学》(主编)、《刑法学全书》(第一主编)、《刑法理论探索》、《近代西方刑法学说史略》(主编)、《经济犯罪新论》(主编)等，发表论文一百余篇。

前 言

本书为国家教委博士点基金科研项目之一，是在国家教委大力资助下完成的。

刑法学以犯罪和刑罚为研究对象，而犯罪则是刑法学研究的重点。正像无犯罪则无刑罚一样，没有完整的犯罪理论，也就没有现代意义上的刑法学。

十年来，我国刑法学园地欣欣向荣，硕果累累。不仅发表了数千篇学术论文，而且还出版了数百部教材和专著。尤其是对刑法学总论中各种问题的专题研究，更是引人注目。但是，从总体上对犯罪论进行系统、专门研究的著作，目前尚属少见。为此，我们在总结我国刑事立法和司法实践的经验教训，充分吸取我国刑法学研究最新成果的基础上，撰写了这部《犯罪通论》。

力求体系完备、内容充实和观点新颖，是我们写作本书的指导思想和各位作者的初衷。在体系安排上，本书共分为绪论、犯罪构成、犯罪形态和排除犯罪性行为四编，基本上囊括了犯罪论的有关内容；在资料的运用上，本书立足于我国的立法、司法实践和研究成果，并适当兼顾国外的立法规定和刑法理论，努力对各个问题进行全面深入的探讨；在学术观点上，本书既不人云亦云，亦不一味追求标新立异，而是以马克思列宁主义毛泽东思想为指导，实事求是，评说利弊，比较得失，择善而从，或提出己见，充分说理。我们期望这些能成为本书的特色。

本书由各位作者分工写作，最后由主编马克昌教授和副主编喻伟教授、赵廷光副教授统改定稿。具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

马克昌 第一、八章

简 明 第二章

熊选国 第三章、第十二章第一——三节

赵廷光 第四章

王 晨 第五、六章，第十二章第四节

鲍遂献 第七章

喻 伟 第九章

王志军 第十、十一章

最后，需要说明的是，尽管我们在写作过程中，对有争论的问题，进行了认真的讨论。但是，由于分工的不同和诸位作者学术见解的差异，并非对每个问题都取得了一致意见。对此，我们本着求大同存小异的原则，既照顾到整体上的统一性，又保持各部分相对的独立性，以贯彻学术研究中“百花齐放，百家争鸣”的方针。

希望学界同仁及各位读者批评指正。

作 者

1990年3月于武昌珞珈山

目 录

绪 论

第一章 犯罪论序说	3
第一节 犯罪的本质	3
第二节 犯罪的概念	12
第三节 罪与非罪的界限	28
第四节 犯罪的分类	36
第五节 犯罪论的体系	45

第一编 犯罪构成

第二章 犯罪构成理论概述	59
第一节 犯罪构成理论的历史发展	59
第二节 我国刑法学中的犯罪构成概念	69
第三节 犯罪构成与刑事责任	77
第四节 犯罪构成的要件	87
第五节 犯罪构成的分类	92
第三章 犯罪客体	101
第一节 犯罪客体的概念	101
第二节 犯罪客体的种类	113
第三节 犯罪对象	121
第四章 犯罪的客观方面	135
第一节 犯罪客观方面概述	135

第二节	危害行为·····	148
第三节	危害结果·····	190
第四节	危害行为与危害结果之间的因果关系·····	206
第五节	危害行为实施的客观条件·····	229
第五章	犯罪主体·····	239
第一节	犯罪主体概述·····	239
第二节	年龄与刑事责任能力·····	258
第三节	精神障碍、生理缺陷与刑事责任能力·····	270
第四节	生理醉酒与刑事责任能力·····	277
第五节	犯罪的特殊主体·····	292
第六节	关于单位犯罪主体问题·····	297
第六章	犯罪的主观方面·····	304
第一节	犯罪主观方面概述·····	304
第二节	罪过的概念和形式·····	312
第三节	犯罪的故意·····	326
第四节	犯罪的过失与意外事件·····	346
第五节	认识的错误·····	370
第六节	犯罪动机与目的·····	382

第二编 犯罪形态

第七章	故意犯罪阶段上的犯罪形态·····	405
第一节	概述·····	405
第二节	预备犯·····	415
第三节	未遂犯·····	438
第四节	中止犯·····	463
第五节	既遂犯·····	488
第八章	共同犯罪·····	502
第一节	共同犯罪的概念和要件·····	502
第二节	共同犯罪的形式·····	520

第三节	共同犯罪人的种类及其刑事责任·····	535
第四节	共同犯罪与身份·····	577
第五节	共同犯罪的若干特殊问题·····	593
第九章	一罪与数罪·····	608
第一节	概说·····	608
第二节	单纯一罪·····	619
第三节	实质一罪·····	638
第四节	裁判上一罪·····	670

第三编 排除犯罪性行为

第十章	正当防卫·····	709
第一节	正当防卫的概念和意义·····	709
第二节	成立正当防卫的条件·····	713
第三节	防卫过当及其刑事责任·····	749
第十一章	紧急避险·····	776
第一节	紧急避险的概念·····	776
第二节	成立紧急避险的条件·····	781
第三节	有关紧急避险的两个问题·····	803
第十二章	其他排除犯罪性行为·····	812
第一节	依照法令或正当业务行为·····	812
第二节	自救行为·····	822
第三节	基于权利人承诺或自愿的行为·····	826
第四节	关于安乐死问题·····	832

绪 论

第一章 犯罪论序说

第一节 犯罪的本质

一、资产阶级关于犯罪本质的观点述评

犯罪是一种复杂的社会现象。它与国家和法律的存在是紧密相联系的。一种行为是否认为是犯罪，受着该国的国家类型、立法当时的政治经济形势、法律文化传统以及刑法时代思潮的强烈影响；但主要是以国家的法律（成文法或判例法）为标准来判定的，即以法律是否将该种行为规定为犯罪来判定，所以，犯罪又是一种法律现象。法律为什么将某种行为规定为犯罪，亦即犯罪的本质是什么，颇为资产阶级刑法学者所关注。对此，他们有多种主张：

（一）权利侵害说，认为犯罪是对权利的侵害。费尔巴哈（A. V. Feuerbach）是这一主张的代表。它以启蒙主义的人权思想为背景，流行于 18 世纪末和 19 世纪上半期。

（二）法益侵害说，认为犯罪是对法益的侵害。详言之，犯罪不是对权利本身的侵害，而是对作为权利的对象——被国家所保护的人身、财产的伤害或伤害的危险性。最初即 19 世纪初期，由毕尔巴模（Birnbaum）所提出，随后，得到宾丁（K. Binding）、富兰克（Frang）、李斯特（V. Liszt）等著名学者的支持，以致在德国成为通说。

（三）义务违反说，认为犯罪的本质不是对法益的侵害，而在于对义务的违反。在德国纳粹时代，由施卡富斯坦因

(Friedrich Schaffstein) 所提倡。随着纳粹政权的崩溃, 这一见解在德国也就为人们所抛弃。

(四) 折衷说, 即主张法益侵害说与义务违反说并用。当代资产阶级刑法学者一般采用这一观点。如日本刑法学者大塚仁说: “就今日的刑罚法规看, 在这里, 大体上一样, 我们的国家、社会或个人场合的生活利益, 都认为是保护的對象, 犯罪, 首先可以解释为把法益的侵害作为各个核心而构成。可是, 根据刑罚法规, 也不是没有作为义务的违反而把握的一面, 例如, 被侵害的法益尽管是同一的, 在不真正身份犯中, 身份者的行为比非身份者的行为处罚要重 (例如保护责任者的遗弃罪, 《日本刑法》第 218 条的场合等), 离开身份者的义务违反这一点, 我认为就难于彻底理解。所以, 犯罪的本质, 一方面基本上是对各类法益的侵害, 同时, 在一定范围, 一定义务的违反可以作为本源。”^①

我们认为, 资产阶级刑法学者提出了犯罪的本质的论题, 并对它进行了多方面的论述, 把刑法学对犯罪问题的研究引向深入, 这是应当肯定的; 但是由于他们的局限性, 他们不可能真正揭露犯罪的本质。不论权利侵害说、法益侵害说、义务违反说或者折衷说, 都不过是用“权利”、“法益”、“义务”等抽象的概念, 将犯罪的真正本质加以掩盖。马克思、恩格斯在《德意志意识形态》一书中曾经指出: “犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争, 和法一样, 也不是随心所欲地产生的。相反地, 犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。同样也是那些把法和法律看作是某些独立自在的一般意志的统治的幻想家才会把犯罪看成单纯是对法和法律的破坏。”^② 马克思、恩格斯深刻地揭露了“法律破坏说”的唯心主义性质, 明确地揭示了犯罪的本质在于对统治

① [日] 大塚仁: 《注释刑法》第一编总则, 青林书院, 1978 年版, 第 122 页。

② 《马克思恩格斯全集》第 3 卷, 第 379 页。

关系的危害。资产阶级刑法学者关于犯罪本质的各种主张，无不回避这一点，而回避这一点，就不可能将犯罪的本质阐述清楚。

二、我国刑法学者关于如何理解马克思、恩格斯对犯罪本质论述的争论

对于马克思、恩格斯关于“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争”的论断，我国刑法学者虽然大多认为这是对犯罪本质的深刻揭露，但围绕如何理解这一论断，却存在着很大争论。争论的主要问题是：

（一）如何理解“孤立的个人反对统治关系的斗争”？一种意见认为，孤立的个人反对统治关系的斗争，意思是反对统治关系的犯罪，是以分散的、单个人的身份出现；如果是一个阶级推翻一个阶级的斗争，胜利一方对待失败一方的成员，是以国家对个人的姿态出现，失败一方的成员以个人犯罪身份受处罚。例如有的同志说：“作为孤立的个人反对统治关系的斗争的犯罪，同一个国家、一个民族、一个阶级对抗另一个国家、另一个民族和另一个阶级的整个民族斗争、阶级斗争和战争是有区别的。这后者不是违法和犯罪的范畴，而是一个国家打倒另一个国家、一个民族战胜另一个民族、一个阶级推翻另一个阶级的问题，只有当胜利的一方把失败的一方战斗成员俘获以后，按照胜利的一方所规定的刑事法律来判处失败的一方中某个成员是战犯或暴动的罪犯时，被定为战犯或暴动者的个人才是犯罪的问题。犯罪——是以统治者的集中强制力量来对待被统治者的分散孤立的个人侵犯统治关系的总称。统治阶级这样规定犯罪和对待犯罪分子，是以国家对个人、以集中对分散的姿态出现，这就便于保护和巩固他们的统治利益。侵犯统治关系的犯罪行为，是以孤立的、分散的、单个人（包括共同犯罪）的身份出现，来进行犯罪和承担一定刑

事责任的。”^① 另一种意见认为，孤立的个人反对统治关系的斗争，是指犯罪者的行为本身，不是指国家如何对待这种行为。如何秉松同志说：“马克思和恩格斯这句话，强调的是犯罪者的行为本身的性质，指出这种行为是孤立的个人反对统治关系的斗争，而不涉及统治阶级如何对待这种行为。”^② 又如栗劲等同志说：“我们抓到外国间谍，只把他当成是孤立的个人反对统治关系，怎么可以说得通呢？他既不孤立，也不是单个人。实际上对犯罪者，只是在他被捉到以后，在定罪定刑的处理中，才是一个一个地当作单个人来对待……但这是指的处罚犯罪时国家对个人，而不是犯罪活动本身一定是个人对国家。”^③

（二）犯罪是“孤立的个人反对统治关系的斗争”的论断是否适用于一切犯罪？一种意见认为，这一论断适用于一切犯罪，即使政治性的犯罪也同样适用。例如有些同志说：“在我国，现阶段存在三种不同性质和类型的犯罪（按，指反革命犯罪、过失犯罪、其他刑事犯罪），就其本质言，毫无例外都是‘反对统治关系的斗争’。”^④ 还有同志同样主张这一论断也可以适用于政治性犯罪，他指出：“那种认为马克思、恩格斯关于犯罪本质含义的理论，没有概括阶级、国家、民族、政党等集团‘犯罪’，只就单个人犯罪所下的定义的论断，也是不妥当的。”^⑤ 与此相反，另一种意见认为，这一论断只适用于普通刑事犯罪，而不适用于政治性的犯罪。如栗劲等同志说：“任何社会、任何时代，通常都存在着两类犯罪，一种是政治性质的犯罪；一种是一般的刑事犯罪。说孤立的个人反对统治关系的斗争，指一般的刑事犯罪是完全正确的。这些犯罪通常是出于个人经济上或精神上的动因，

① ⑤ 《法学》，1983年第4期，第1~2、2页。

② 《政法论坛》，1985年第4期，第67页。

③ 《社会科学战线》，1979年第4期，第118页。

④ 《法学季刊》，1983年第2期，第23页。

对社会经济秩序的侵犯或者对他人人身的侵犯。古代的奴隶起义、农民战争和现代的无产阶级革命运动中由统治阶级认定为政治性质的犯罪，不仅有作为阶级、政治集团、政治组织代表的个人，而且有这些阶级组成的政治集团、政治组织、政治派别本身，当然不能说是孤立的个人在反对统治关系。至于现代国家之间互相派出的间谍、特务和收买的叛徒卖国贼这一类犯罪，就更难说他们是孤立的个人在反对统治关系了。”^① 何秉松同志也说：“它（按，指犯罪是孤立的个人反对统治关系的斗争的论断）当然不包括被剥削阶级反对剥削阶级的有组织的革命斗争，不包括奴隶暴动、农民起义和无产阶级革命运动等等，因为这些都不是孤立的个人反对统治阶级的斗争。”^②

（三）“孤立的个人反对统治关系的斗争”是不是关于犯罪本质的完整论断？一种意见认为，这一论断科学地揭示了犯罪的本质。如邓定一同志说：“马克思给犯罪概括的这个科学概念，深刻揭露了犯罪的阶级本质。什么是犯罪？犯罪是一种‘反对统治关系’的行为。”^③ 栗劲等同志也说：“在犯罪是对统治关系的侵犯的论断中，马克思、恩格斯只是讲到了犯罪的本质问题，并未涉及犯罪界限……”^④ 另一种意见认为，马克思、恩格斯这句话并非对犯罪本质的完整的论断。例如有的同志说：“这里所讲的‘犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争’这句话……并不是关于犯罪本质的完整的论断，因为它并没有涉及统治阶级为何和如何把这一行为规定为犯罪的问题。……在阶级社会里，刑法关于犯罪的规定，只不过是统治阶级根据自己的利益所决定的这种阶级意志的表现。如果忽视了这一点，就不可能对犯罪的本质作出完整的科学的说明。因此，我们论述犯罪的本质，就不能单

①④ 《社会科学战线》，1979年第4期，第117～118、118页。

② 《政法论坛》，1985年第4期，第67页。

③ 《法学季刊》，1983年第2期，第21页。

纯地以‘犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争’这句话为根据，而应当把两个方面结合起来，全面地分析各种不同类型国家的犯罪本质。”^①

三、马克思、恩格斯关于犯罪本质的论述应当怎样理解

如前所述，我国刑法学者对马克思、恩格斯在《德意志意识形态》一书中关于犯罪本质的论述，存在很大争论。那末，应当怎样理解这一论述呢？我们认为，它具有如下含义：

（一）犯罪是反对统治关系的斗争。这一论断深刻地揭露了犯罪的本质，与资产阶级刑法学者关于犯罪本质的各科学说划清了界限。所谓统治关系，指在政治上居于统治地位的阶级利用手中掌握的国家权力建立起来的有利于其阶级统治的社会关系，它表现为统治阶级控制、压迫被统治阶级的关系，同时也包括协调社会各阶级以及统治阶级内部之间的关系。反对统治关系的斗争，一般说来，主要来自不甘心服从这种统治关系的被统治者，同时统治阶级内部也有人出于个人的或小集团利益的考虑，起而反对现行的统治关系。掌握政权的统治阶级为了维护自己的统治，就宣布反对其统治关系的行为是犯罪，并给予相应的刑罚制裁。可见某种行为之所以被认为是犯罪，从根本上说，就在于它反对现行的统治关系。

犯罪是反对统治关系的斗争，是否关于犯罪本质的完整论断，如前所述，还存在着争论。我们认为，这一论断深刻揭露了犯罪的本质。因为本质是指事物本身所固有的、决定事物性质、面貌和发展的根本属性。犯罪的本质就是犯罪本身所固有的决定该种行为之所以成为犯罪的根本属性。反对统治关系的斗争，正是犯罪的根本属性。没有反对统治关系的斗争，也就不可能成为犯罪。同时，从资产阶级刑法学者关于犯罪本质的论述考察，他

^① 《政法论坛》，1985年第4期，第66～67页。