

刑法中的若干 理论问题



辽宁大学出版社

24.01

责任编辑 万 泉
封面设计 刘桂湘
责任校对 秦 淮

刑法中的若干理论问题

陈宝树 袁作喜 冯 锐 著

* * *

辽宁大学出版社出版

(沈阳市崇山西路三段四号)

辽宁省新华书店发行

辽宁大学印刷厂印刷

* * *

开本: 787×1092 1/32 印张: 7.75

字数: 160千 印数: 1—4,000

1986年11月第1版 1986年11月第1次印刷

* * *

统一书号: 6429·021 定价: 1.15元

前 言

《中华人民共和国刑法》颁布以来，在司法实践中提出了若干需要研究的理论问题。刑法学界坚持理论联系实际的原则，认真贯彻学术民主、百家争鸣的方针，对《刑法》中的若干理论问题展开了讨论和研究，使马克思主义刑法学在中国得到了新的发展。在刑法学研究工作蓬勃发展的良好形势下，作者不揣浅陋，也参加争鸣，对《刑法》中的若干理论问题作一些初步探讨，就教于刑法学界诸同志，并为广大干部、群众学习、研究《刑法》提供一些参考材料。本书是几位同志分工写的，文章中的观点纯属作者个人在学术上的见解，仅供读者研究参考。由于我们水平有限，再加时间仓促，有的问题深入研究不够，不妥之处在所难免，恳请广大读者批评指正。本书中有的文章曾在学术刊物上发表过，收入本书时又作了某些补充和修改。本书的第一、二、三、六、七部分由袁作喜执笔；第五部分由冯锐执笔；第四、八、九、十、十一、十二部分由陈宝树执笔。全书由陈宝树统一修改定稿。

本书在编写过程中，得到了南开大学法学研究所名誉所长李光灿研究员的热情指导和帮助，在此谨致谢意。

作 者

一九八五年九月

目 录

一、惩办与宽大相结合的政策	1
(一) 惩办与宽大相结合的政策制定的依据与基本 精神	2
(二) 惩办与宽大相结合的政策的发展	4
(三) 惩办与宽大相结合的政策的内容及其在《刑 法》中的体现	10
(四) 惩办与宽大相结合的政策在当前形势下的具 体运用	13
二、犯罪构成	18
(一) 犯罪构成的概念	19
(二) 犯罪客体	22
(三) 犯罪的客观要件	25
(四) 犯罪主体	28
(五) 犯罪的主观要件	30
(六) 关于犯罪构成的几种不同意见	33
三、因果关系	36
(一) 因果关系问题的概述	36
(二) 哲学上的因果关系与《刑法》中的因果关系	39
(三) 必然因果关系与偶然因果关系	43
(四) 关于不作为的因果关系	51
(五) 自杀案件中的因果关系	53
(六) 共同犯罪中的因果关系	54
四、精神病与刑事责任能力	57

(一) 什么是刑事责任能力	57
(二) 我国《刑法》中关于刑事责任能力的规定	59
(三) 精神病人的刑事责任能力	63
(四) 处理精神病人案件应注意的几个问题	68
五、未成年人犯罪的刑事责任	71
(一) 未成年人犯罪责任年龄概述	72
(二) 我国《刑法》中未成年人犯罪的责任年龄的 规定	82
(三) 有关的几个问题	93
六、正当防卫	99
(一) 正当防卫的概述	99
(二) 正当防卫的条件	104
(三) 对正当防卫中几个问题的认识	107
(四) 防卫过当及其刑事责任	115
七、故意犯罪的几个阶段	117
(一) 故意犯罪阶段的概述	117
(二) 犯罪的预备	121
(三) 犯罪的未遂	123
(四) 犯罪的中止	130
八、共同犯罪	136
(一) 共同犯罪的历史概述	136
(二) 共同犯罪的要件	142
(三) 共同犯罪的形式	148
(四) 共同犯罪人的种类及其刑事责任	153
九、死 刑	161
(一) 死刑的历史概述	161
(二) 死刑存废的争论及现状	168

(三) 我国《刑法》中关于死刑的规定·····	175
(四) 在死刑问题上应该坚持的几点要求·····	186
十、自首·····	193
(一) 自首制度的演变·····	193
(二) 自首的三个条件·····	197
(三) 对自首的犯罪分子的量刑·····	200
(四) 与自首有关的五个问题·····	201
十一、数罪并罚·····	205
(一) 什么是数罪并罚·····	205
(二) 如何区分一罪和数罪·····	208
(三) 数罪怎样并罚·····	215
十二、类推·····	226
(一) 类推制度的演变过程·····	226
(二) 我国刑法中为什么规定类推·····	231
(三) 适用类推的条件·····	233
(四) 司法实践中的七个问题·····	237

一、惩办与宽大相结合的政策

我国《刑法》第一条规定：“中华人民共和国刑法，以马克思列宁主义、毛泽东思想为指针，以宪法为根据，依照惩办与宽大相结合的政策，结合我国各族人民实行无产阶级领导的、工农联盟为基础的人民民主专政即无产阶级专政和进行社会主义革命、社会主义建设的具体经验及实际情况制定。”惩办与宽大相结合的政策，作为我国刑法的指导思想之一，在上述条文中已明确规定。这个政策在解放前和解放后的一个时期内，曾称镇压与宽大相结合的政策。镇压一般是针对反革命活动而言，惩办一般是针对反革命分子而言，镇压改称惩办，可避免将镇压等同杀头的误解，但政策的精神未变。这一政策是毛泽东思想的重要组成部分，是党和国家一贯实行的基本刑事政策。新民主主义革命和社会主义革命的长期司法实践证明，这是一个卓有成效的正确政策，在以往同反革命分子和其它刑事犯罪分子的斗争中，发挥了巨大作用。在社会主义革命与建设的新时期，它作为我国刑法的一个重要指导思想，必将继续发挥其同反革命分子和其他刑事犯罪分子作斗争的威力，保障“四化”建设的顺利进行。因此，正确理解与执行这一政策，对指导我们同一切反革命和其他刑事犯罪行为作斗争，建设具有中国特色的社会主义刑事法律思想体系，都具有重要的现实意义。

(一) 惩办与宽大相结合的政策制定的依据与基本精神

毛泽东同志曾经指出：“按照实际情况决定工作方针，这是一切共产党员所必须牢牢记住的最基本的工作方法。”^①惩办与宽大相结合的政策，就是从对敌斗争的实际情况出发而制定和不断完善的。具体地讲，这个政策是从无产阶级改造社会、改造人类的伟大历史使命出发，根据反革命分子和其他刑事犯罪分子中存在着不同的情况而制定的。

1. 反革命分子和其他刑事犯罪分子中的情况不同，政策上也应区别对待。

大家知道，反革命分子和其他刑事犯罪分子中的情况是很复杂的。罗瑞卿同志在中共第八次全国代表大会上的发言中，曾对反革命分子的不同情况进行了科学的分析，将他们划分为三类：①骨干分子。这类反革命分子的罪恶和民愤很大，坚持反动立场，是残余反革命中死硬派；②一般分子。这类反革命分子有罪恶，但不很严重，进行反革命活动，但不很坚决，是反革命残余中的动摇派；③胁从分子。这类反革命分子是被迫参加反革命组织，或者偶尔参加了某些反革命破坏活动，罪恶比较轻微，而且是不愿意或者不完全愿意当反革命的。这三类反革命分子中，一般分子与胁从分子占绝大多数。针对反革命分子的不同情况，我们在处理时政策上就要分别情况，区别对待。实行惩办少数，改造多数，分化瓦解反革命势力，以利于从根本上消灭反革命活动。同样，其他刑事犯罪分子的犯罪事实，犯罪的性质、情节，危害程度，悔罪表现等也不同，在处理时也应区分情况，分别对待。

^①《毛泽东选集》第4卷，第1306页。

2. 从无产阶级改造社会、改造人类的伟大历史使命出发，必须打击、孤立少数，争取、改造多数。

毛泽东同志曾经指出：“无产阶级和革命人民改造世界的斗争，包括实现下述任务：改造客观世界，也改造自己的主观世界——改造自己的认识能力，改造主观世界同客观世界的关系。”“所谓被改造的客观世界，其中包括了一切反对改造的人们，他们的被改造，须要通过强迫的阶段，然后才能进入自觉的阶段。”^①由此可见，改造反革命罪犯和其他刑事犯罪分子，既是彻底完成社会主义革命的政治任务，也是无产阶级改造社会、改造人类伟大历史任务的一个组成部分。以解放全人类为己任的无产阶级，在制定刑事政策时，不是出于阶级报复，而是通过惩办与宽大相结合的政策，把反革命分子和其他刑事犯罪分子中的绝大多数教育过来，改造成为新人。实践证明，在人民民主专政的条件下，实行惩罚与教育相结合的政策，经过长期反复的教育改造，绝大多数刑事犯罪分子是能够重新做人的，其中包括伪满皇帝、日本战犯也是可以改造过来的。

总之惩办与宽大相结合的政策是从无产阶级改造社会、人类的伟大历史使命出发，根据反革命分子和其他刑事犯罪分子的不同情况而制定的，这一政策的基本精神是区分轻重，分别对待，惩办少数，改造多数，分化瓦解犯罪分子。我们在同犯罪分子作斗争中，必须掌握这个原则。

惩办与宽大相结合的政策，它包含着“严”、“宽”两个方面。所谓惩办，就是根据犯罪分子的罪恶轻重程度，依法给予应得的惩罚；所谓宽大，就是在犯罪分子真诚悔罪的

①《毛泽东选集》第1卷，第295页。

前提下，对其罪行依法给予适当的宽大处理。有人认为凡是判刑的，就是惩办。只有不判刑才是宽大，这种理解是不正确的。该判死刑的判无期徒刑，该判无期徒刑的判十五年有期徒刑都体现了宽大。就是说，在法定刑之内判较轻刑罚直至免除刑罚都是宽大。相反，在该判的法定刑内判了较重的刑也是“严”，也是惩办。“惩办”与“宽大”这两个方面是相互依存，相辅相成，不可分割，不可偏废的。不论是“惩办”的方面，还是“宽大”的方面，都是分化瓦解犯罪分子，减少与消灭犯罪的必要手段。这一政策的科学性就在于它将惩办与宽大两个对立的方面有机地结合在一起，形成一个辩证的统一体，能适应各种不同情况的犯罪分子，予以恰当的处理。大家知道，在同反革命分子和其他刑事犯罪分子的斗争中，如果我们只讲惩办，不讲宽大，就不能争取、分化占大多数的一般分子和胁从分子，孤立并有效地打击少数骨干分子。反之，如果我们只讲宽大，不讲惩办，就不能打击少数骨干分子的犯罪的嚣张气焰，并促使一般分子、胁从分子分化瓦解。由此可见，惩办必须与宽大相结合，才能有效地打击犯罪，预防与消灭犯罪活动。

（二）惩办与宽大相结合的政策的形成与发展

惩办与宽大相结合的政策，早在新民主主义革命初期的一些文献和法令、条例中就逐渐形成，并在实践中不断地发展与完善。

第一次国内革命战争时期，毛泽东同志就考察、总结了农民运动中区分不同情况，采取多种办法从政治上打击地主、恶霸的经验。他强调指出：“这样的大劣绅、大土豪，枪毙一个，全县震动，于肃清封建余孽，极有效力。这样的

大土豪劣绅，各县多的有几十个，少的也有几个，每县至少要把几个罪大恶极的处决了，才是镇压反动派的有效办法。”^①

第二次国内革命战争时期，针对各根据地革命与反革命斗争的尖锐情况，毛泽东同志在《对第二次全国苏维埃代表大会的报告》中曾指出：被推翻的剥削阶级“企图推翻苏维埃政权，恢复原来的剥削制度，特别在国内战争时代，敌人对于苏区不断举行军事攻击，更使这些被推翻的剥削者时刻企图以反革命行动响应进攻的敌人，因此苏维埃政权不能不从各方面对于这些分子施行严厉的制裁与镇压。”在这个时期，于一九三四年颁布了《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》。这个条例规定了对各种反革命分子的镇压的原则，其中包括死刑与不同期限的监禁。另外，这个条例也规定了宽大的政策。如对反革命的附和者，减轻处罚，对于被胁迫分子、自首分子、立功者或有功绩者、十六岁以下十四岁以上的未成年人犯罪，均减轻处罚，对被胁迫的分子，还可免予处罚等。由于这个条例贯彻了镇压与宽大相结合的政策原则，当时对于镇压坚决的反革命分子，分化一般的反革命分子和胁从分子，保卫革命根据地政权，起到了重要的作用。

抗日战争时期，敌我斗争十分复杂，为了分化瓦解反革命势力，毛泽东同志在一九四〇年《论政策》一文中，进一步论述了坚持惩办与宽大相结合的政策思想。他说：“应该坚决地镇压那些坚决的汉奸分子和坚决的反共分子，非此不足以保卫抗日的革命势力。但是决不可多杀人，决不可牵涉

① 《毛泽东选集》第1卷，第28页。

到任何无辜的分子。对于反动派中的动摇分子和胁从分子，应有宽大的处理。”①一九四二年十一月六日《中共中央关于宽大政策的解释》中也指出：“这里是提出了镇压与宽大两个政策，并非片面的只有一个宽大政策。对于绝对坚决不愿意改悔者，是除外于宽大政策的，这就是镇压政策。”②当时，各根据地执行了这些指示，对汉奸、敌特分子，除坚决不愿改悔的分子予以镇压外，对其他分子根据不同情况实行了适当的宽大处理。从而保障了抗日战争时期锄奸反特斗争的伟大胜利。

解放战争时期，为了取得解放全国的最后胜利，当时的任务是彻底摧毁国民党的反动国家机器，消灭一切反革命武装力量，逮捕与惩办战争罪犯，镇压反革命活动。当时，毛泽东同志反复强调了对国民党的军政党特人员必须坚持分别情况，区别对待的方针，实行惩办与宽大相结合的政策。他在《中国人民解放军宣言》一文中指出：“本军对于蒋方人员，并不一概排斥，而是采取分别对待的方针。这就是首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖。”③《在晋绥干部会议上的讲话》中又强调指出：“对于那些积极地并严重地反对人民民主革命和破坏土地改革工作的重要的犯罪分子，即那些罪大恶极的反革命分子和恶霸分子，判处死刑，是完全必要和正当的。不仅如此，就不能建立民主秩序。但是，对于一切站在国民党方面的普通人员，一般的地主富农分子，或犯罪

①《毛泽东选集》第2卷，第742页。

②晋冀鲁豫边区政府冀鲁豫行署《法令汇编》上册，1944年版，第116页。

③《毛泽东选集》第4卷，第1238页。

较轻的分子，则必须禁止乱杀。”^①由于在解放战争时期坚持了区别对待的方针，实行惩办与宽大相结合的政策，有力地镇压了反革命活动，保障了解放区的社会秩序，保证了解放战争的顺利发展并取得最后胜利。

中华人民共和国的成立，标志着新民主主义革命的基本结束，社会主义革命的开始。在新的革命形势下，革命与反革命的斗争并未结束，其他刑事犯罪分子也未停止破坏，特别是在新解放区，反革命和其他刑事犯罪分子的活动还很嚣张。在这种情况下，毛泽东同志在《为争取国家财政经济状况的基本好转而斗争》一文中，进一步阐述了实行惩办与宽大相结合的政策必要性。他说：“必须坚决地肃清一切危害人民的土匪、特务、恶霸及其他反革命分子。在这个问题上，必须实行镇压与宽大相结合的政策，即首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖的政策，不可偏废。”^②与此同时，在全国范围内开展了轰轰烈烈的镇压反革命运动，并于一九五一年颁布了《中华人民共和国惩治反革命条例》。这个条例贯彻了惩办与宽大相结合的政策原则，从条例第一条至十三条规定了反革命罪的概念、种类及分别不同情况处以不同刑罚，直至死刑的处罚方法。第十四条规定了对自首悔过、立功赎罪，以及被胁迫、欺骗等情节的分子，得酌情从轻、减轻或免于处罚。由于党中央和中央人民政府的正确领导，在镇压反革命运动中坚持了惩办与宽大相结合的政策，使建国初期的“镇反”运动取得了伟大胜利。

在社会主义经济建设的各个时期，党和国家领导人曾

① 《毛泽东选集》第4卷，第1305页。

② 《毛泽东选集》第5卷，第20页。

多次阐述了如何实行惩办与宽大相结合的政策。一九五六年毛泽东同志在《论十大关系》一文中指出：“对待反革命分子的办法是：杀、关、管、放。……按照不同情况，给反革命分子不同的处理，是必要的。”“六亿人民的大革命，不杀掉那些‘东霸天’、‘西霸天’，人民是不能起来的。如果没有那次镇反，今天我们采取宽大政策，老百姓就不可能赞成。”^①同年九月，刘少奇同志在《中国共产党中央委员会向第八次全国代表大会的政治报告》中指出：“我们对反革命分子和其他犯罪分子一贯实行惩办与宽大相结合的政策，凡是坦白的，悔过的，立功的，一律给以宽大的处置。”当时鉴于镇压反革命的斗争已经取得了决定性的胜利，极少数残余反革命分子日益孤立和分化，同年十一月十六日全国人大常委会公布了《关于宽大处理和安置城市残余反革命分子的决定》。根据这个决定，对城市残余反革命分子中已经停止活动以及具有坦白认罪、立功等表现的，予以宽大处理。与此同时，根据决定，对进行各种破坏活动的现行反革命分子、解放前有严重罪行，拒不坦白认罪的、一切经过宽大处理仍进行反革命破坏的，则坚决依法从严惩办。这样促进了反革命分子的残余势力进一步分化瓦解。

一九六六年至一九七六年十月的“文化大革命”中，由于党在指导思想上“左”的错误，以及林彪、江青反革命集团的破坏，在一系列重大理论与政策上都混淆了是非，颠倒了敌我关系，而党和国家的基本刑事政策也遭到了破坏，发生了不少冤假错案，教训极为深刻。

一九七八年十二月，党的十一届三中全会以来，党中央

^① 《毛泽东选集》第5卷，第280—281页。

拨乱反正，恢复了毛泽东思想的本来面目，在新的形势下，坚持与发展了毛泽东思想。为了健全社会主义民主与法制，加强了立法工作。一九七九年七月六日颁布了《中华人民共和国刑法》。其中将惩办与宽大相结合的政策作为刑法的重要指导思想，以法律形式规定下来。为了早日实现社会治安的根本好转，邓小平同志强调指出：“在当前条件下，使用国家镇压力量，来打击和瓦解各种反革命破坏分子、各种反党反社会主义分子、各种严重刑事犯罪分子，以便维护社会安定，是完全符合人民群众的要求，是完全符合社会主义现代化建设的要求的。”^①又说：“目前我们同各种反革命分子、严重破坏分子、严重犯罪分子、严重犯罪集团的斗争，虽然不都是阶级斗争，但是包含着阶级斗争。当然，我们必须坚决划清两类不同性质的矛盾的界限，对于绝大多数破坏社会秩序的人应该采取教育的办法，凡能教育的都要教育，但是不能教育或教育无效的时候，就应该对各种罪犯坚决采取法律措施，不能手软。”^②一九八二年四月，邓小平同志在中央政治局讨论《中共中央、国务院关于打击经济领域中严重犯罪活动的决定》的会议上讲话中强调指出：“现在刹这个风，一定要从快从严从重。现在看起来，太重也不行，但是对有一些情节特别严重的犯罪分子，必须给以最严厉的法律制裁。”^③一九八三年九月，全国人大常委会作出了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》和《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》。

① 《邓小平文选》第333页。

② 《邓小平文选》第217页。

③ 《邓小平文选》第358页。

两年来，由于全党和全国人民在综合治理社会治安的过程中，狠抓了打击刑事犯罪这一环，带动了综合治理社会治安的其他工作，使社会治安有了明显的好转，为“四化”建设的顺利进行创造了条件。

（三）惩办与宽大相结合的政策的内容及其在《刑法》中的体现

中华人民共和国成立前后的几年里，惩办与宽大相结合的政策的具体内容是：首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖。随着对敌斗争形势的变化，一九五六年中央又强调提出：“坦白从宽，抗拒从严，立功折罪，立大功受奖”的政策内容。一九五九年九月，罗瑞卿同志在《我国肃反斗争的主要情况和基本经验》一文中，将惩办与宽大相结合的政策的具体内容概括为：“首恶必办，胁从不问，坦白从宽，抗拒从严，立功折罪，立大功受奖。”①所谓“首恶必办”，就是对那些在共同犯罪中起组织、策划、指挥作用的分子或起主要作用的分子。这些犯罪分子罪恶严重，必须坚决惩办。“胁从不问”，就是指那些被胁迫、欺骗参加犯罪活动的分子，予以宽大处理，不去追究其刑事责任。但“不问”不是对其放任不管。“坦白从宽”，坦白是指犯罪分子在审判之前或者在审判过程中自动交代自己的罪行，经查证属实的。坦白是悔罪的表现，应予适当的宽大处理。“抗拒从严”，抗拒是指反革命分子和其他刑事犯罪分子坚持反动立场，拒不认罪和不交代其罪行。对这种分子应当从严惩处。

①《我国肃反斗争的主要情况和基本经验》，见1959年9月20日《人民日报》。

“立功折罪”，是指犯罪分子不仅真诚坦白交代自己的罪行，还检举了其他犯罪分子的罪行，协助政府破案的。对立功的，应视其罪恶程度与立功情况，予以将功折罪。“立大功受奖”，立大功是指犯罪分子自己真诚坦白悔罪后，还检举了重要的案犯或者提供了重要线索，从而协助政府破获了重要案件的。对立大功的犯罪分子，不仅可以免除处罚，还可以给予一定的奖励。

作为《刑法》的重要指导思想的惩办与宽大相结合的政策，它的基本精神与具体内容在刑法的条文中得到了充分的体现。就是说，根据各种犯罪分子的不同情况作了一系列有严有宽，严宽相济的规定。例如，在共同犯罪的条文中，对主犯从重处罚；对从犯比照主犯从轻、减轻或者免除处罚；对胁从犯要比照从犯减轻或免除处罚；对教唆犯，则按照他在共同犯罪中所起的作用大小处罚。对于教唆不满十八岁的未成年人犯罪的，从重处罚。对于被教唆的人没有犯教唆的罪，对于被教唆犯可从轻或者减轻处罚。对于累犯也规定从重处罚。还规定，在犯罪过程中自动中止犯罪的，应免除或减轻处罚。犯罪后自首的，可以从轻处罚。其中犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚。犯罪较重如有立功表现，也可以减轻或者免除处罚，对于未成年人犯罪，又聋又哑的人和盲人犯罪，均可从轻处罚。对于预备犯，可比照既遂犯从轻或者免除处罚。对于未遂犯，可比照既遂犯从轻或者减轻处罚。此外，在刑法条文中还体现了坚持少杀，实行改造大多数，给出路的惩办与宽大相结合的政策原则。如对死刑的适当作了限制性的规定。其中对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑，缓期二年执行，实行劳动改造，以观后效。对于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪