

公安学科理论研究综述系列丛书

总主编 / 聂世基



刑法学理论研究综述



郑丽萍 主编
付丽杰

群众出版社

公安学科理论研究综述系列丛书

刑法学理论研究综述

主编 郑丽萍 付丽杰

政法机关
内部发行

群众出版社
二〇〇一·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑法学理论研究综述/郑丽萍主编. —北京:群众出版社, 2000. 12

(公安学科理论研究综述系列)

ISBN 7-5014-2319-9

I. 刑… II. 郑… III. 刑法-法的理论-研究-中国
IV. D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 83296 号

公安学科理论研究综述系列丛书

刑法学理论研究综述

郑丽萍 付丽杰 主编

群众出版社出版、发行

北京市白河印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 19.125 印张 467 千字

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5014-2319-9/D · 1103 定价:29.00 元

政法机关 内部发行

《公安学科理论研究综述》系列丛书
编 委 会 名 单

主 任：孙中国

副 主 任：武和平 朱启禄 李忠信

委 员：(按姓氏笔画为序)

孙中国	孙维良	朱启禄	牟君发
杨建和	李忠信	武和平	欧阳明
赵永琛	聂世基	唐若雷	梅文权
熊一新			

总 主 编：聂世基

刑法学理论研究综述

撰稿人：郑丽萍 付丽杰
刘 军 颜九红 鲁玉兰
陈俊良 纪 萍 党日红

序

《公安学科理论研究综述》系列丛书已经开始陆续出版了，这是近些年公安大学公安学科理论与公安学科建设的重要成果。丛书涉及治安学、刑事侦查学、预审学、公安政治思想教育、公安法学、公安基础理论、犯罪学、世界警察学、公安教育学等多学科的理论研究成果，是一套学科完整、内容翔实、丰富，而且是具有较高理论水平的丛书。可为从事公安教育和公安理论研究人员以及各级公安机关领导参考。

建国以来，公安学科理论与建设已经取得了丰硕的成果。公安大学建校以来，一直为公安学科理论的研究与建设而努力。为建立具有中国特色的公安工作和公安学科体系做出了一定的贡献。改革开放以来，公安工作在新形势下所遇到的新情况、新问题层出不穷，许多公安理论问题需要重新认识，这就需要我们以邓小平同志建设有中国特色社会主义理论为指导，紧密联系当前变化了的新形势，理论联系实际，以解决困扰公安工作的大量理论问题。这套丛书的一大特点就是在研究新时期公安学科理论方面有新的创见。

近些年，全国公安民警在公安部党委的正确领导下，

有力地维护了社会治安和政治的稳定，有力地保障了国家现代化建设的顺利进行。但是，在目前建立社会主义市场经济体制的新形势下，各种犯罪现象仍很突出，严重影响人民群众的安全感，社会各界反映强烈。当前社会治安问题之所以成为各界关注的热点，其原因是多方面的。一是一些人思想观念，道德观念发生扭曲变化；二是社会管理新机制没能有效地建立起来；三是一些地方基层组织薄弱，存在一手软、一手硬的问题；四是公安政法工作还不能适应当前变化了的新形势，社会治安综合治理的许多措施还没有得到落实。

党的十四届六中全会号召全党，在把物质文明搞得更好的同时，切实把精神文明建设提到更加突出的地位，认真解决好当前一系列紧迫的问题。而这些紧迫的问题之所以多年来没能得到有效的解决，理论研究滞后不能不说是个重要原因。单就社会治安问题来说，当前刑事案件增多，经济犯罪突出，黄赌毒屡禁不止等现象，究其原因就是，我们没有能够坚持全面的、历史的、发展的观点把社会治安的一些现象放到建设有中国特色社会主义的大局来考察、没有放到整个世界的大格局中来考察，没有放到社会主义现代化进程中必须认真解决的历史性课题中去认真研究。总之，公安工作和公安理论研究工作在今后一个时期，任务更加艰巨。我们要围绕社会主义精神文明建设的主题，加强公安理论研究，努力把公安理论研究的成果转化为战斗力，为创造具有中国特色的公安工作而奋斗。

《公安学科理论研究综述》丛书还有许多不足之处，距公安学科建设要求还有一定距离，但毕竟迈出了可喜的一步。望广大读者对丛书多提批评意见，以便改进编辑出版工作。

李忠信

1996年12月4日

目 录

第一部分 刑法理论和刑法总则

一、刑法观念·····	(1)
二、市场经济与刑法调控·····	(16)
三、对外开放方面的刑法问题·····	(27)
四、罪刑法定原则·····	(42)
五、犯罪概念·····	(57)
六、刑事责任·····	(67)
七、犯罪构成的要件·····	(88)
八、犯罪故意·····	(100)
九、犯罪过失·····	(114)
十、不作为犯罪·····	(127)
十一、醉酒人的危害行为与刑事责任·····	(142)
十二、单位犯罪·····	(154)
十三、正当防卫·····	(169)
十四、犯罪的特殊形态·····	(196)
十五、刑罚目的·····	(211)
十六、死刑制度的完善·····	(223)
十七、财产刑制度的完善·····	(238)
十八、劳动教养的刑法化·····	(248)
十九、量刑的情节与方法·····	(260)
二十、自首与立功·····	(274)

二十一、一罪与数罪·····	(287)
二十二、缓刑、减刑与假释制度·····	(307)

第二部分 刑法分论

一、交通肇事罪·····	(326)
二、生产、销售伪劣商品罪·····	(334)
三、妨害货币犯罪·····	(338)
四、危害税收征管罪·····	(348)
五、侵犯知识产权犯罪·····	(360)
六、证券犯罪·····	(373)
七、破产犯罪·····	(379)
八、洗钱罪·····	(385)
九、故意伤害罪·····	(394)
十、强奸罪·····	(404)
十一、盗窃罪·····	(413)
十二、诈骗罪·····	(426)
十三、抢劫罪·····	(439)
十四、侵占罪·····	(451)
十五、敲诈勒索罪·····	(457)
十六、毒品犯罪·····	(463)
十七、环境犯罪·····	(477)
十八、恐怖主义犯罪·····	(502)
十九、传授犯罪方法罪·····	(516)
二十、计算机犯罪·····	(528)
二十一、流氓罪的废除与取代·····	(535)
二十二、妨害司法罪·····	(546)
二十三、挪用公款罪·····	(553)

二十四、贪污罪.....	(566)
二十五、受贿罪.....	(575)
二十六、滥用职权罪与玩忽职守罪.....	(590)
后记.....	(595)

第一部分

刑法理论和刑法总则

一、刑法观念

观念是对现实的反映，其植根于一定的社会生活之中，因而社会生活的嬗变必然引起观念的变革。我国第一部刑法制定于1979年，它建立在中央集权式的计划经济和传统的农业社会结构基础之上，体现的是当时的社会价值。但不久，我们即进入了以经济体制改革为主要内容的社会变革时代，我国的经济体制正在实现由计划经济向社会主义市场经济的历史性转变。国家和社会的政治民主化程度不断提高，社会结构也正在经历由传统农业社会向工业化、城市化和现代化过渡的转变。社会关系的巨变必然带来观念的更新，刑法观念也是如此。在进行了持续不断的严打斗争后，当我们面对刑事犯罪并没有如人们所预料的那样被有效节制，相反却出现了刑不压罪、刑罚投入几近极限而刑罚效益急剧下降的罪刑矛盾结构时，刑法学者们清醒地意识到我国刑法必须进行结构性改革。而我国的刑法改革必须以刑法观念的改革和更新为认识前提。“在法律文化结构中，法律观念居于深层或潜隐的地位，决定着居于法律文化结构表层的法律制度的运作目标和

方向的设定,影响着法律制度的状态和功效”。^①为此,围绕刑法观念的更新问题,学术界展开了多方位、深层次的研究,为新刑法的出台奠定了良好的理论基础和思想基础。

(一) 刑法观念更新的理论依据

在论及刑法观念更新的理由时,学术界大致提出了三方面的理论依据:^②

1. 刑法观念本身是一个历史的范畴。

有学者指出,所谓刑法观念,是指人们对刑法的性质、功能、内容以及刑法制定与实施等基本问题的看法、心态和价值取向。刑法观念作为社会意识形态的重要组成部分,它的形成、变更与发展,最终受制于一定的社会经济基础。因此,不同的时代、不同的阶级、不同的国家,具有不同的刑法观念。即使是同一时代、同一阶级、同一国家,其刑法观念也是随着社会政治、经济和文化生活条件的发展变化而不断地加以更新。对此,社会主义的刑法观念概不例外。它同样要随着历史的前进和社会主义的自我完善而不断地予以更新和发展。

2. 更新刑法观念是发展社会主义商品经济,建设社会主义民主政治,保证改革开放顺利进行的必然要求。

不少学者认为,我们的刑法观念是建立在马克思主义的刑事法律思想之上的,是对中国古代刑法思想,中外优秀文化遗产的继承,也是对资产阶级刑法理论观点的批判继承,从总体上看是适合我国国情的。但是,近几年来,随着我国经济体制改革的深入进行,旧的产品经济体制正在逐步为新的商品经济体制所替代。

^① 参见梁根林:《刑法改革的观念定向》,载《刑事法评论》第1卷,中国政法大学出版社1997年版,第90页。

^② 参见赵秉志:《刑法修改研究综述》,中国人民公安大学出版社1990年版,第23~25页。

这一变革不仅使我国的社会经济结构发生了深刻的变化，而且在法律调整领域，包括刑法领域，也产生了许多我们并不熟悉或者以前所没有的新情况新问题。为解决这些问题，当务之急，就是要求我们充分地去认识经济体制改革的伟大意义和对刑法的影响。概而言之，就是要求我们对刑法的功能、内部机制、犯罪的社会危害性以及刑罚的效能等一系列根本问题，都应当重新反思。扬弃那些立足于产品经济基础之上的过时的传统刑法观念，代之以与社会主义商品经济体制相适应的新的刑法观念。

此外，还有学者认为，正在逐步展开的政治体制改革，也要求更新刑法观念，以便使刑法干预机制为政治体制改革的顺利进行提供强有力的法律保障，促进国家的廉政建设，健全社会主义的民主政治制度。

3. 更新刑法观念反映了正确定罪量刑的客观需求。

有文章指出，在新形势下，某些执法人员对社会经济关系的变化感受不深，认识不足，缺乏观念方面的更新和发展，以致在司法实践中不能准确地划清罪与非罪的界限，影响了刑法对社会的保障功能。归纳起来，主要表现有两种：一是由于对商品经济以开放性和横向性为主要特征、以市场交换为核心的经济形态认识不清，以及对由商品经济引起的价值观念、利益观念的改变等认识不清，因而，误把一些合法行为当作犯罪，客观上阻碍了社会主义商品经济的发展。二是由于对商品经济的自发性、盲目性以及其它消极因素估计不足，因而对商品经济条件下出现的一些严重危害国计民生、破坏国民经济发展的行为放纵不管，客观上助长了犯罪分子的嚣张气焰。总之，发生上述现象的原因尽管是多方面的，但其根本点在于某些执法人员思想上还没有完全树立起与社会主义商品经济相适应的刑法观念。

（二）刑法观念更新的内容

刑法观念需要更新，这一点在刑法学界已达成共识。但更新

刑法观念应包括哪些内容,这是探讨刑法观念更新的核心问题。综观有关文章及著述,刑法观念的更新主要包括以下几个方面的内容:

1. 刑法观的更新

(1)由注重政治功能的刑法观向注重经济功能的刑法观转变。也有学者称其为“改变强调作为阶级斗争工具的刑法观,树立为发展社会主义市场经济服务的刑法观。”^①许多学者认为,长期以来,人们习惯于从政治视角去考察刑法的主要功能,由此我国刑法的保护重点历来是偏重于保护统治阶级的上层建筑。问题在于,刑法的政治功能不是刑法天然的绝对的中心,它是伴随着历史条件的变化而变化,伴随着党和国家工作重心的转移而转移的。在当前发展社会主义市场经济的情况下,“我国社会的主要矛盾已经不是阶级斗争”,而是“人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的矛盾”。因而“必须把发展生产力摆在首位,以经济建设为中心,推动社会全面进步”。^②与此相适应,我国刑法主要已不再是阶级斗争的工具,而应是保护市场经济发展的有力武器。也就是说,在改革开放和社会主义商品经济已经发展起来的今天,刑法的政治功能固然不能减弱,但应当更多地担负起保护和促进经济建设的职能。唯此,才能真正完成刑法观念的转变,才能在新的历史条件下充分发挥刑法的社会保障功能。

同时也有学者指出,随着刑法政治功能向经济功能的转变,刑法打击的重点应由危害国家安全犯罪转向严重经济犯罪和严重危害社会治安犯罪,以便于保护社会主义市场经济的顺利发展。

(2)由注重层次级别的刑法观向注重平等互惠的刑法观转变。

^① 参见马克昌:《向市场经济转变时期刑法观念的更新》,载《刑法理论探索》,武汉大学出版社1995年版,第1~8页。

^② 江泽民总书记在党的十四大上的报告。

许多著述指出,由于商品的存在是以等价交换为前提和根据的,因而作为社会主义商品经济的刑法观,必须坚持商品经济中等价交换的原则,这一原则在法律上的体现就是法律面前人人平等。过去,人们一直存在这样一种看法,即全民所有制优于集体所有制,集体所有制优于个人所有制,以致出现法律只保护全民和集体经济,而不保护或很少保护私营经济的情况。如对破坏集体生产,情节严重的,作为犯罪予以打击,而不注意保护个体生产,对破坏个体生产的法律未加规定,这对发展社会主义市场经济极其有害。市场经济是建立在平等互惠、等价有偿的基础上,刑事法律要适应市场经济的需求,就应当强调经济主体地位和权利的平等,就必须对所有的商品生产者和经营者的合法权益,一视同仁地给予保护。一句话,刑法观念的更新,必须实现从注重层次级别的刑法观向注重平等、自愿、互惠的刑法观的转变。唯有如此,刑法才能在由计划经济向市场经济的过渡中发挥应有的作用。

(3) 由注重对人身权利保护的刑法观向注重对民主权利保护的刑法观的转变。有文章指出,我国的刑事立法历来注重对人身权利的保护,这突出地表现在我国建国以来的刑事立法中,将侵犯民主权利方面的犯罪放到了可有可无的地位。即便是修订后的刑法,在保障公民民主权利方面仍显不足,具体表现就是罪名少,处刑轻。且在体例上,依附于侵犯公民人身权利罪。因此,扩大对民主权利的保护范围,确保政治体制改革的顺利进行,这也是实现刑法观念更新的一个不可忽视的方面。

(4) 刑法的使命观应由理想化向现实化转变。刑法使命,是指刑法在预防和控制违法犯罪行为的社会系统工程中的地位和作用。多年来,尽管在刑法学理论上和国家刑事政策上,我们也正确地提出了社会治安综合治理的战略构想。但八十年代以来,在预防和控制违法犯罪行为的社会系统工程中,真正得到重视和落实的是“严打”而不是综合治理。刑法在社会实践中仍然承担着

预防和控制犯罪的主要任务。这突出地表现在两个方面：一是人们对刑罚调控不法行为的范围抱有不切实际的期待。当经济活动领域由于市场化、城市化、现代化的转轨过程而出现某种无序或混乱状况时，公众和立法者首先想到的不是加速体制转轨过程，增强社会的整合力，健全经济活动的制度建设和管理法规，而往往是在尚未取得规律性认识的情况下，就匆忙地将其犯罪化，纳入刑罚圈的范围，从而使刑罚触须不适当地伸入到经济活动的某些领域。二是人们对刑罚预防和控制犯罪的作用具有过于理想化的期待，认为刑罚的严厉程度必与犯罪率的高低成反比例。刑罚愈严厉，犯罪率就越低。反之，犯罪率一上升，人们就本能地认为是刑法对犯罪打击不力。这种错误的观念造成了刑法的任意扩张和刑罚的无限膨胀。在这种形势下，有学者提出必须重新科学地认识刑法的使命，改变对刑法使命的理想化期待，实现刑法使命的现实化。而刑法使命观现实化的核心在于刑法和刑罚在控制违法犯罪行为的社会系统工程中的准确定位，其内容包括严格限制犯罪化范围、收缩刑罚圈和合理控制刑罚量两个方面，确立刑法的谦抑性和相对性观念。

所谓刑法的谦抑性，就是把刑罚看作是其他法律制裁手段功能不足时的补充手段，作为抑制不法行为的最后一道防线。近几年来，刑法的谦抑思想在我国刑法学界大受推崇，有学者指出，现代刑法学对刑法谦抑的研究的重点已经从是否应当确立刑法谦抑观念转移到根据刑法谦抑思想如何确立犯罪圈和刑罚圈。

由刑法的谦抑性又可以引导出刑法的相对性观念。所谓刑法的相对性是指刑法在发挥惩罚犯罪、保护人民、维护社会秩序中的局限性。这种局限性主要来自刑法规范对象的不完整性和刑罚功能的局限性。

确立刑法的谦抑性和相对性观念，可以使我们摆脱刑法使命