

京师刑事法文库(85)

王作富



刑法思想述评

WANG ZUOFU XINGFA SIXIANG SHUPING

田宏杰 主编



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京 师范大学出版社

013054664

京师刑事法文库(85)

王作富

D914.04
207

刑法思想述评

WANG ZUOFU XINGFA SIXIANG SHUPING

田宏杰 主编

本书撰写人员(以姓氏笔画为序)

王 然 田宏杰
刘红霞 刘燕敏
庄乾龙 温少昊



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



北航

C1663082

D914.04
207

01302488

图书在版编目(CIP)数据

王作富刑法思想述评 / 田宏杰主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2013.5

ISBN 978-7-303-16261-1

I. ①王… II. ①田… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第090758号

营销中心电话 010-58802181 58805532
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com>
电子信箱 gaojiao@bnupg.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnupg.com
北京新街口外大街19号
邮政编码: 100875

印 刷: 北京京师印务有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 170 mm × 240 mm
印 张: 20.5
字 数: 428千字
版 次: 2013年5月第1版
印 次: 2013年5月第1次印刷
定 价: 88.00元

策划编辑: 马洪立 责任编辑: 李洪波
美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 段维东
责任校对: 李 菡 责任印制: 孙文凯

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

大德必得其位，必得其祿，必得其名，必得其壽。

——孔子·《中庸》

恭贺高铭暄教授、王作富教授85华诞暨联袂执教60周年

欣逢北京师范大学刑事法学科学研究院名誉院长暨特聘教授高铭暄先生和特聘教授王作富先生85华诞暨联袂执教60周年之际，北京师范大学刑事法学研究院全体师生暨两位先生的弟子友人特此致贺。

前言

老师传道、授业、解惑，做“经师”，更做“人师”，不仅仅传授学业，更在人格风范上影响弟子与他人。作为新中国刑法学科的领军人物，王作富先生在刑法学研究领域做出了开创性的贡献，新中国法治建设之路留下了先生厚重的足迹。先生的学术已为人人皆知。王先生生于乱世，历经政治动荡岁月，生活的砥砺造就了先生精髓的思想与包容的人格，并被弟子们传承发扬。古人云，人生苦短，学海无涯。王先生虽已是耄耋之年，但先生的信念追求却一如既往。吾辈是看着先生的著作长大的，虽已尽全力去理解学习先生的睿智思想，但仍未能得其真谛。回顾王先生从业以来的学术思想，并予以评述，也许是学生表达对先生的仰慕与崇敬之情的最好方式。

王先生一生著述颇丰，佳作迭出。几十年来，先生独著、主编、参编和审阅的刑法教材难以计数，且多部教材都获得国家 and 有关部门的奖励。王先生对教材的情有独钟与其特有的学术环境有着紧密的关系。在王先生大学求学与执教之初，中国的法律基础极其薄弱、资料极为匮乏，加上当时严峻的对敌斗争，法律研习教学环境可谓是糟糕透顶。当时最重要的刑法资料当属从苏联翻译引进的《苏联刑法总论》（上下卷）一书，该书是苏联官方的刑法教科书。该书在我国翻译出版后，对我国刑法产生了重要的影响。王先生在拿到该书后如饥似渴地吮吸着刑法知识，并通过此书完成了苏俄刑法的最初启蒙。

受时代环境影响，王先生在接触刑法学术之初，主要受苏联刑法思想的影响，除学习《苏联刑法总论》这本书外，还接触到《苏维埃刑法总论》及《苏维埃刑法总则》两本重要的刑法教科书。王先生在学习、使用上述教科书的过程中，刑法学知识与其俄语水平同时获得了飞速提高，这为先生翻译、编译苏俄刑法论著打下了坚实的基础。其中王先生翻译的最有影响力的三部著作，分别是《苏维埃刑法总则》、《苏维埃刑法论文选译》、《犯罪构成的一般学说》。《苏维埃刑法总则》一书共分上、中、下三册，该书虽然是集体署名，但据高铭喧教授回忆该书是由一个王先生参加的俄文翻译组翻译的。《苏维埃刑法总则》是继《苏维埃刑法总论》之后的另一本有影响力的重量级教科书，对传播刑法思想起到了极为重要的作用。《苏维埃刑法论文选译》共分三辑。该书严格来说不能算是教科书，其内容主要由刑法论文组成，涉及苏俄刑法草案、刑法专门问题的阐述及刑法著作的评论等。但因当时刑法资料的匮乏，该书在一定程度上起到了辅助教科书的作用。《犯罪构成的一般学说》是最为重要的一部著作。受当时“反右斗争”的影响，该著作在当时并没有引起大的反响。后来中国

颁布了1979年第一部刑法，但只有刑法，没有教科书。《犯罪构成的一般学说》成为唯一详细介绍刑法知识的著作。在没有教科书、案例，也没有外国刑法资料的情况下，该书俨然成为教科书的最佳替代品。

从1958年到1978年，王先生在20年内留下了两部比较重要的著作：《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的工具》与《刑事政策讲义（讨论稿）》。但这两本书的内容深受“文化大革命”影响，任何刑事法理论问题都是为阶级斗争、为政治、为党服务的。刑法失去了独立的品性。借用陈兴良教授的一句话：“《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的工具》一书，与其说是王作富教授这一代刑法学人的学术研究成果，不如说是其不能从事学术研究的证据。”随着“文化大革命”的结束，王先生的学术生涯也迎来了黄金时期。王先生倍感珍惜来之不易的学术环境，孜孜不倦地耕耘于科研园地，获得了丰硕的成果。王先生在给司法干部授课的过程中将讲义整理成书并内部发行，书名为《中华人民共和国刑法概论》。后来，王先生又历经数次修改、补充，出版了《中国刑法研究》一书。该书介于著作与教科书之间，全面反映了王先生关于刑法总论和刑法各论的学术观点。作为刑法教科书的经典之作应该是1982年由法律出版社出版的《刑法学》，该书获国家教委优秀教材奖。后来王先生又出版了一部教科书力作：《中国刑法学》，该书由中国人民大学出版社于1989年出版，该书同样获得了国家优秀教材奖。以此为基础，王先生主编了《刑法》教材，荣获教育部全国普通高等学校优秀教材一等奖，并被纳入普通高等教育“十一五”国家级规划教材。随着法治的完善与进步，王先生主编的该套教材日臻完善，时至今日已再版至第五版。

王先生对刑法教材的倾心与关注与他一贯的本科教学态度有着莫大的关系。王先生认为，本科的刑法学教材作为引导初学者学习刑法学、步入刑法学殿堂的入门书，其实就是刑法学的“ABC”。在这个阶段，只需用一个声音告诉学生“刑法学是什么”就足矣，至于“刑法学应当是什么”，那是在研究生阶段以及在今后的研究工作中思考的问题。因而在初学教材编写上“独树一帜”、“百家争鸣”的局面中，不仅人为地给初学者的入门设置了不必要的障碍，而且导致了学者们学术资源和时间上的浪费。为此，王先生建议，对于大学本科生的刑法学教材及通论之类的著作，应由国家主管部门组织全国高水平的专家、学者统一编写，这样，既可使刑法学者集中精力撰写具有创见性的学术专著和论文，又可避免因教材体例以及内容上的差异而给初学者造成不必要的困惑。^①王先生主编的教材一直渗透着上述思想，以介绍通说为主，一般不涉及争议性的问题。王先生主编的刑法教科书对入门的本科生来说是极为适宜的，深受学生欢迎。

王先生是以研究刑法各论而著称，其代表作是《刑法分则实务研究》（上、中、下三册）。在该书的出版前言中作者就明确说明，该书的编写目的是服务于司法实践，

^① 王作富、田宏杰：《中国刑法学研究应当注意的几个基本问题》，载《法商研究》，2003（3）：6~8。

力求突出实、新、深、准的特点。实就是以服务于司法实务为目的,重点研究司法实践中存在的问题。为此,该书在编写体例上没有苛求体系的完整性,而是就司法实务中的重点问题集中阐述,对于司法实践中不常见的问题或者存在较少问题的罪名,未予论及。对于司法实践影响不大的刑法理论也没有展开详细的探讨,其目的在于集中精力对司法实务中的突出问题进行深入探讨。新是指作者在写作的过程中要反映新问题,采取新的论证方式,使用新的研究成果,根据新的法律、法规、司法解释解决问题,该套书及时再版就是证明。该书第一版由中国方正出版社2001年出版,第二版2003年出版,第三版2007年出版,第四版是2010年出版。第一版为上、下两册,至第四版增为上、中、下三册,篇幅也从176万字增加到247万字。在我国目前的刑法各论著作中,是篇幅最大的著作。《刑法分则实务研究》自2001年面世以来深受读者的欢迎,其后随着《刑法修正案》的出台及司法解释的变化,该书在借鉴刑法学界最新研究成果基础上及时更新了某些知识,紧跟时代的步伐,在刑法分则研究领域一直处于领先地位,成为司法实务跳动的脉搏。所谓深是指作者对研究的问题,没有满足于观点的提出与简单的分析,而是进行了深入的论证,力求将问题讲深、讲透,以理服人。在此点上,王先生的做法显然有别于对教科书的编写态度。王先生的教科书告诉人们刑法是什么,其针对的群体是刑法学入门者,而该套书则告诉人们刑法中的为什么,启发人们对问题的深思,针对的群体是刑法学的理论研究者与司法实务人员。所谓准是指作者所持的观点于法、于理有据,既符合法律规定,又有司法实践基础。

王先生对刑法分则研究的巨大成功并非一日之功,而是投入了毕生之力,并与他一贯严谨、务实的治学态度须臾不可分割。我国1979年刑法颁布以后,刑法学者开始撰写刑法各论教科书,由中国人民大学于1982年出版的《刑法各论》一书作者之一就是王先生,该书成为1979年刑法颁布以后我国出版的第一批刑法各论的教科书之一。王先生除了参与编写危害公共安全罪、侵害公民人身权利、民主权利罪两个章节外,还负责对全书进行统改定稿。由此可见王先生在该书的编写过程中起到重要作用。后来该书又经过修订,增加了军人违反职责罪章节,篇幅也有了大幅度增长,体系更加完备。《刑法各论》一书不但在理论界引起了重大反响,司法机关对其也是青睐有加,成为司法部门办案的重要参考材料。更为重要的是本书成为我国刑法学界研究各罪的范本,对推动刑法各罪的研究起到了极为重要的作用。王先生在改革开放之初一直担任中央广播电视大学刑法各论课程的主讲教师。在授课过程中,王先生根据教学情况与司法实践案例不断总结完善刑法各论讲义,在初步成为体系后于1989年在中央广播电视大学出版社出版了《刑法分则要义》一书,该书可以说是王先生刑法各论的独著。这为王先生后来的《刑法分则实务研究》及《刑法专论》(下编)的出版奠定了坚实的基础。

高等教育出版社2002年出版的高铭喧教授主编的《刑法专论》(下编)是由王先生独立完成的。该书有上、下两册,上编是刑法总论,下编为刑法分论,是教育部研究生工作办公室推荐的研究生教学用书。下编刑法各论,共九章。王先生针对刑法

分论中的重要罪名进行了深度阐述，具体包括交通肇事罪研究、故意伤害罪研究、绑架罪研究、侵占罪研究、贪污罪研究、受贿罪研究、挪用公款罪研究、滥用职权与玩忽职守罪研究。高等教育出版社于2006年对该书再版，将上、下两册合并为一册，王先生对上述九个章节罪名作了进一步深化。王先生对刑法各罪很多有影响力的观点也是在此书中体现的，其中很多观点已经成为我国司法实践中的通说。有些观点在当时看来有些超前，但现在已基本为刑法理论界所接受。王先生之所以对刑法各论有如此高的建树，这与他一贯务实、创新的教学、研究风格有着很大的关系。这么多年来，王先生坚信一条，每一次上课都应该是不同的，因为会遇到不同的学生，即使遇到同一个学生，他可能会提出不同的问题。这要求教师每次上课都要认真备课，他反对“写个讲稿出来就一劳永逸，去年讲，今年讲，明年还讲”。课堂上的时间是有限的，老师上课就应该把最精彩的内容讲出来，在有限的时间内传达给学生最丰富、最有价值的知识。就王先生个人而言，他不怕学生的反问与追问，不担心自己给出的答案是错误的，不喜欢搞唯我论。在教学上，王先生关心给出的答案理由是否成立，答案错了可以改，但理由讲不出来才是致命的。对于一个问题，你可以赞成不同的说法，但要说出赞成与不赞成的理由。

王先生务实的研究作风除了体现于著书立说之外，还渗透于对每一个问题的认知与解答。也正因为此，王先生多次受到实务部门的邀请解答司法疑难问题。王先生在对待每一个具体各罪问题上都表现出务实与创新的精神，并随着实践的发展而发展。例如，欠条能否成为盗窃罪对象这一问题一直困扰着理论界与司法实务界，并先后形成了不同的观点，有人认为欠条不能成为盗窃罪的对象，但可以构成盗窃罪未遂。有人认为可能构成敲诈勒索罪，有人认为可能构成诈骗罪，有人认为可能构成侵占罪，有人认为可能构成故意毁坏财物罪，还有人认为不构成犯罪。王先生认为，欠条能否成为财产犯罪的对象，关键在于对欠条性质的把握。欠条本身没有经济价值，不能进行流通交换，不属于财产的范畴。但从民法而言，欠条是记载债权债务关系的借贷合同。众所周知，债权是对人权而非对世权，仅对债权人和债务人有直接法律效力。因此，在债权人和债务人之间，欠条代表了债权债务这一财产性利益，任何一方对欠条的侵犯都应被视为对财产性利益的侵犯，可构成财产犯罪。但对于债权人和债务人以外的第三人而言，欠条不能被视为财产性利益的表现形式，而其本身又不是财物，因此，对其侵犯不能构成财产犯罪。^①基于此，盗窃欠条的行为可能因盗窃主体与行为人的进一步行为不同而出现不同的结果。王先生对此分别进行了深入分析，其观点很有说服力。

总之，王先生以刑法分则作为自己的主攻方向是由其为人、治学求真务实的精神态度决定的。王先生曾经自言：“作为以刑法为研究对象的刑法学，是一门实践性很强的应用型学科。理论的价值和生命力，归根结底就在于它的实践价值，刑法理

^① 王作富、张明楷、周光权、喻海松：《〈帮小偷兑现欠条也构成盗窃〉一文之专家意见》，载《人民法院报》，2005-12-21。

论必须为立法和司法实践服务，为不断完善刑事立法和刑事司法服务。正是基于这一点考虑，多年来我在刑法教学与研究工作中，特别关注司法实践中已经提出和可能提出的与犯罪认定有关的种种疑难问题，力求从理论上给予有理有据的解析，而这些问题在刑法分则适用中出现最多，这也正是我近年来偏重对刑法分则研究的重要原因。理论与实践相结合，有的放矢，务实求真，也成为我教学与研究的特点。”王先生实事求是、从实践中来到实践中去的精神对吾辈既是一种鞭策也是一种鼓励，王先生深邃的观点固然是我们学习的对象，但对其精神的领悟更是我们应倍加珍惜的。

三、王先生的刑法思想及其对刑法学发展的贡献

王先生一生著述颇丰，加上时间跨度较大，论者在搜集整理资料与归纳学术思想方面显得有点力不从心。经过整理归纳，笔者认为王先生具有学术意义的思想或观点有如下但不限于以下几个方面。

（一）刑法立法问题

在王先生看来，我国刑事立法建设始终坚持以马列主义、毛泽东思想的理论为指导，既立足于中国实际，又借鉴外国成功的立法经验。这些特点决定了我国刑事法律体系在总体方向上的正确性，决定了该法律体系基本的完整性和科学性。刑事立法中也存在着一些问题，主要表现为立法跟不上商品经济的发展；不能适应坚决惩治腐败及加强廉政建设的需要；法律体系内部不够协调、统一等。立法上的这些缺憾妨碍了整个刑法体系在预防和打击犯罪中发挥最佳效果。在王先生看来，立法错位与立法者对现实的犯罪规律掌握不准有着很大的关系。王先生建议刑事立法应该建立在犯罪规律的预测基础上，刑事立法应该有一定的超前性与预测性。后来王先生的很多立法建议都得到了采纳，例如他在20世纪90年代初就指出刑法上死罪数量太多，我国的反腐败立法过于落后，与《联合国反腐败公约》相脱离等。时隔20年，我国立法通过《中华人民共和国刑法修正案（七）》与《中华人民共和国刑法修正案（八）》在加大反腐力度的同时，大大减少了刑法死刑罪名。此外，王先生在90年代初明确指出应该加强科技立法，并对商标权、专利、著作权等微观立法提出了中肯的建议，这在以后的刑事立法中都得到了充分体现。

（二）刑事政策问题

王先生认为，刑事政策思想的主要内容应更侧重于建立严密的刑事法律体系，做到刑罚适度，刑事责任严格，使犯罪受到应有的惩罚。这包括在立法上将某些具有较严重社会危害性的行为规定为犯罪，也包括立法应根据犯罪的社会危害性的变化，及时调整犯罪的法定刑。王先生在对待刑事政策问题上，没有被时局所左右，即使在严打背景的特别时期，王先生仍然坚持刑事政策的制定应该建立在罪责刑相适应原则基础上，通过严密刑事法网方式体现刑事政策的严厉性。后来立法对缓刑犯、假释犯“考察内容”的增设及对有关罪名法定刑的提高都是从严刑事政策的体现。王先生在后续力作中，坚持以“不同社会危害的行为及不同人格危险”为基础制定轻重重与宽严相济的刑事政策。此外，王先生还针对黑客行为独创性地提出“两极

化”的刑事政策。面对日益泛滥的黑客行为，有论者提出应当奉行严厉的刑事政策。王先生认为，这种对黑客行为一概从重的政策观点，是值得商榷的。黑客的文化与心理成因的复杂性，决定了对待黑客行为不能采取“一刀切”的刑事政策。两极化刑事政策的提出具有极强的针对性，它实际上是宽严相济刑事政策的具体体现，是对同类对象的不同处理，蕴含着罪责刑相适应原则。基于此，王先生认为，针对危险型黑客可以采用严厉的刑事政策，针对温和型的黑客，可以适用宽松的刑事政策，制定相对宽松的刑事立法。

(三)罪刑法定问题

王先生对罪刑法定原则的认可与阐述是结合我国的类推制度进行的。王先生认为，类推可能会取决于法官自己的决定，在一定程度上会削弱刑法对公民个人自由、权利的保障。类推制度本质上违反了罪刑法定原则中的人权保障思想，应予废除。同时，王先生反对某些外国学者将国家利益与个人利益对立起来的做法。他认为，在社会主义中国，国家利益与个人利益之间没有根本上的矛盾。罪刑法定的人权思想可以通过抑制国家权力的方式得以实现。刑法确立罪刑法定原则为准确惩罚犯罪与保障人权提供了前提，但司法适用罪刑法定原则的方式与程度决定着该原则的诸多立法价值能否得以体现出来。王先生对此问题非常关注，他认为，立法虽然否定了“类推制度”，但受到习惯性思维影响，有些人仍然可能在司法实践中不自觉地运用类推制度。王先生的学术品性再一次得到了完美展现，他没有因立法确立了罪刑法定原则而欢呼雀跃，而是更加关注司法实践对该原则的贯彻态度，并就司法实践中的某些司法人员的疑虑进行了澄清。罪刑法定原则在司法实践中遇到的根本性问题是其与司法解释的关系。从司法实践贯彻罪刑法定原则角度，王先生认为，应该加强和严格司法解释。王先生指出，这种解释应该有一定的限度，不能违背罪刑法定原则。司法解释应当以现行法律的规定为依据或基础，通过逻辑分析和合理性分析等方法，对那些在法律上无明文规定，或者与法律条文用语的文义不同，但属于同类性质的行为，可以适用某条法律作出解释。这就是说，即使是扩张解释，也不应当超出法律规定用语的可能扩及的范围之外，以致违反立法意图。王先生进一步指出罪刑法定与扩大解释之间的关系，他认为扩大解释是指超出法律字面通常的含义来解释法律。但扩大的范围是有限制的，以没有超过国民预测可能性为界限。为了便于理解什么是“没有超过国民预测可能性”，王先生以现实的例子进行了详细的说明。例如对接收答案的器材可扩大解释为“窃听专用器材”的问题，有不同的观点。王先生认为，将上述作弊器材经过扩大解释，可以认为属于两罪“专用器材”。从刑法本意来说，两罪所规定的器材均是因为其使用时具有秘密性，而且获取的信息、情报等也是不应为行为人所知的，而上述考试作弊器材的使用符合刑法上述规定的本意范围。具体来说，接收答案的耳塞、橡皮(藏有无线电接收器)等既具有秘密性，又可以认为其可用于获取情报等信息(试题答案能接收，其他情报当然也能接收)，与间谍器材没有什么本质差异，可以扩大解释为一种“窃听”器材，最起码属于“窃听、窃照等专用间谍器材”的范围。

(四)单位犯罪问题

1997年刑法规定了单位犯罪,但对单位犯罪出现了不同理解,理论上比较混乱。王先生对此专门撰文进行了阐述。王先生认为,刑法上作为一种社会组织的单位,不管是作为犯罪主体的单位还是作为被害人的单位,抑或一般意义上的单位,其至少应当具备以下基本特征:第一,合法性,刑法上的单位只要是依法成立,即具备形式上的合法性并符合其他条件即可成立,但是该单位能否成为单位犯罪的主体,则不仅要具有形式的合法性,而且还需看其是否具备实质的合法性,看它是否实际上已成为某个人或某些人掌握中的犯罪工具。第二,组织性,即单位作为一种社会组织,必须由相当数量的基本固定的工作人员组成,具有一定的组织机构。第三,有一定的经费和财产,没有相当的财产作为成立和活动的物质基础的社会组织,不管其以什么名义开展活动,以什么面目出现,均无成为刑法上的单位余地。比如,作为学术团体的刑法学研究会。

(五)特别防卫权问题

1997年刑法规定了特别防卫权,针对这一特殊规定,不同学者有不同观点。王先生认为,新刑法关于特别防卫权的规定,具有其鲜明的特征,并以此与前两款规定的一般防卫权的特征相区别:特别防卫权只能针对犯罪的侵害行为而不能针对一般违法的侵害行为实施;特别防卫权只能针对暴力犯罪行为而不能针对非暴力的犯罪行为实施;特别防卫权只能针对危及人身安全的犯罪行为,而不能针对危及国家利益、公共利益或者财产权利等其他非人身安全权益的犯罪行为;特别防卫权只能针对特定的严重危及人身安全的暴力犯罪行为而不能针对较轻的或者一般的暴力犯罪行为实施;特别防卫权行为的实施不受必要限度的限制,这是其与一般防卫权行为相区别的第五个重要特征。另外,王先生还对1997年《刑法》第20条第3款明确列举的4种犯罪的理解进行了阐述。他认为,从对本条款的立法技术进行分析来看,应当认为这4种犯罪既是指具体罪名,也可以指4种形式的犯罪手段。即对此应作广义的理解,是一种罪名与手段相结合的立法形式。

(六)交通肇事罪疑难问题

交通肇事罪在司法实践中属于常见多发的犯罪,司法实践中的疑难问题较多,理论上对很多疑难问题没有达成共识,如犯罪主体、交通肇事的情节加重犯等情形。王先生对此问题进行了专门研究,其见解主要表现为以下几个方面:首先是交通肇事罪的主体,王先生认为,法律上对非交通运输人员的身份或主体资格没有附加任何限制条件,即交通肇事罪的犯罪主体是一般主体。行人在路上行走,当然不是交通运输活动,但是,城市交通管理规则不是仅仅规范交通运输活动,而且也包括行人在公共道路上的行走,如果行人不遵守交通规则,虽然其不存在以自己的交通运输工具造成重大事故的问题,但是却可能因其违反交通规则,造成其他人的交通运输工具发生重大事故,为此,行人也可以成为交通肇事罪的主体。其次是“因逃逸致人死亡的罪过形式”,王先生认为,交通肇事后逃逸行为,形式上表现为积极的行为,但其后果是逃逸其应当履行的抢救义务,即不作为,也不否认这种不作为可能

构成故意杀人罪。但是，不赞成仅仅据此就认定其放任被害人死亡发生的，就构成故意杀人罪。问题是如何看待这类案件的特殊性，防止扩大故意杀人罪的范围；再次是“因逃逸致人死亡情况”的认定。“因逃逸致人死亡”是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人因得不到救助而死亡的情形。王先生赞同司法解释这一说法。有必要指出的是，因“逃逸致人死亡”是一种独立的行为还是依附于交通肇事成立犯罪呢？王先生认为该情节的成立前提必须是行为人构成交通肇事罪。最后是“因逃逸致人死亡与不作为故意杀人关系的认定”，王先生认为，行为人交通肇事后逃逸致人死亡的主观态度包含着间接故意，即存在放任自己行为的可能性，但考虑到案件发生的特殊性，行为人在交通肇事后反应极为复杂，且多数都是驾车仓皇逃跑，对被害人的具体情况并不了解，如果据此就认定为间接故意杀人，那么，属于“交通肇事致人死亡”的，所剩无几，该条规定的现实意义将大打折扣，这未必反映立法者的意图，反而有扩大故意杀人罪的危险。为此，单纯从主观方面难以认定行为人肇事逃逸致人死亡的情形按照不作为的故意杀人罪处理。为此，王先生指出，考察不作为犯罪的义务性规定成为认定该行为性质的关键。

（七）抢劫罪疑难问题

抢劫罪无论在理论上还是在司法实践中都存在诸多疑难、争议问题。王先生早在20世纪90年代就撰文专门就抢劫罪中的热点与争议问题进行了相关研究。第一，抢劫不动产问题。动产可成为抢劫对象，没有异议。但是，不动产（如房屋、土地等）能否成为抢劫对象？各国刑法规定并不一致。学者之间的争论也比较大。王先生认为，考虑到抢劫罪的客观特征，抢劫罪的对象应该限于动产，不动产不能成为抢劫罪的对象。抢劫罪是以暴力、胁迫或其他强制方法，当场占有财物。即使行为人用暴力将他人赶出家门，并且当场强行进驻，也不可能像抢劫一般动产那样，当场实现对不动产的完全控制和随意处置，而被害人却可以较容易地依靠政府有关机关收回自己的房产，恢复行使自己的财产权利。因此，抢占他人不动产的危害程度一般比抢劫动产要轻。第二，抢劫赃物问题。王先生认为，赃物可以成为抢劫罪的对象。这不是因为其行为侵犯了违法犯罪分子的所有权，而是因为按照法律规定，非法所得的赃物应当没收归国家。但因分赃不均而强抢同伙手中的赃物，将此计算在分赃数额之内，在量刑时予以考虑，不能按照抢劫罪来处理。第三，抢劫罪中暴力的对象。王先生认为，“抢劫罪中暴力的对象应当只局限于财物的所有人、保管人或者持有人。”他的这种观点为一部分学者所反对，反对这种观点的学者认为暴力的对象还可以包括其他的“在场人”。但是王先生对此的观点是：对其他在场人实施暴力，是当着控制财物所有者、保管者、持有者的面，对其他在场的其他利害关系人进行暴力打击，迫使前者交出财物或者做某事，其实在这种情况下，实施的暴力已经对前者起到了胁迫作用，对在场的其他人实施暴力要求财物所有者、持有者、保管人交出财物或者做某事属于胁迫行为，而不能认为是在抢劫罪中对财物所有者、保管者、持有者实施暴力。如果在抢劫现场对和被害人没有利害关系的人实施暴力，则不构成抢劫罪。第四，暴力程度的下限问题。王先生认为，对暴力程度不作使被害

人处于不能反抗状态的界定无疑是正确的，但如何认定“足以抑制被害人反抗”仍不清晰。王先生指出，在一般情况下，只要行为人对他人实施暴力的目的，是使被害人不能或者不敢反抗，以便夺取其财物，不论事实上是否能遏制或者排除被害人反抗的勇气和能力，都可以构成抢劫罪。

(八) 盗窃罪疑难问题

盗窃罪属于司法实践中的常发犯罪，相应地司法实践中关于盗窃罪的疑难问题也较多。在王先生的研究著述中不乏对盗窃罪疑难问题的真知灼见。第一，盗窃不动产问题。王先生倾向于将不动产认定为盗窃罪的对象。他认为，如果因我国刑法未提到不动产，从而将“非法盗占或盗卖他人房产的行为”排除于盗窃罪之外，则此具有严重社会危害性的行为将无法受到制裁，这显然是有悖于保护公私财产的立法精神的。且我国有关司法解释明确将不动产作为盗窃罪的对象。第二，数额较大的法律地位。王先生认为，“数额较大”，不仅指盗窃结果的数额，也指行为人意图得到的数额。能把“数额较大”理解为仅指已经窃取到手的数额，否则就会得出盗窃未遂一律不能判罪的结论。这既不符合刑法关于处罚犯罪未遂的立法精神，也不利于对盗窃犯罪的斗争，当然是错误的。但是，如果简单地说，只要行为主观上意图窃取数额较大财物，即使未遂，也都应定罪判刑，从政策的观点看，也未必适当。第三，盗窃认识错误问题。王先生认为，从主观认识与客观实际结果的关系上看，归纳起来，主要有以下几种情况：一是不确定认识。行为人在盗窃的过程中对数额没有确切的概念，偷多偷少都一样，对此应该按照实际盗窃的数额多少来定罪量刑。二是客观上盗窃数额高于主观盗窃数额。对于此种情况如果行为人本想盗窃价格低廉的物品，但客观上盗窃了数额较大的财物，行为人设法归还原主的，不宜定为盗窃罪。三是行为人主观上想盗窃数额巨大的财物，但客观上没有偷到的，对此情形应按照基本条款还是加重条款进行处罚存在争议。他指出，对行为人主观上盗窃数额巨大，但客观上没有取得财物的，应该按照情节加重犯处理，这符合罪责刑相适应原则。四是行为人意图窃取价值巨大的财物，客观上偷窃了价值较小的财物，对此应按照盗窃数额巨大未遂来处理。五是行为人窃取数额较大或者巨大的财物，但本人误以为是较小的财物。对此应区别不同情形处理。如果行为人主观上只想盗窃少量财物，但实际上盗窃了数额巨大的财物，并且主观上不明知盗窃的财物数额巨大，对行为人不能按照数额巨大或者较大来处理，只能作为无罪处理，如果触犯其他犯罪则按照其他犯罪来处理。

(九) 侵占罪疑难问题

侵占罪是司法实践中常见的一种罪名，无论在理论上还是在司法实务中都存在很多疑难问题。我国刑法立法对此罪名先后经历了两次修改。王先生对立法的每次修改都给予了高度关注，并就其重要问题进行了研究。如关于侵占他人遗失物的问题，在1979年刑法并没有关于侵占罪的规定，在当时情况下，如何区分盗窃罪与侵占遗失物的界限，王先生发表了十分具有前瞻性的观点，他以案例的方式进行了阐述。被告人刘某在乘坐出租汽车时，发现座位上有一钱包，自知是其他乘客失落的，

就偷偷装入自己口袋。下车后打开钱包，发现其中有1000美元，据为己有，后查获。王先生认为，此案不应视为侵占拾得物。所谓遗失物，在他看来，应当是指由于持有者的一时疏忽而脱离了自己和有关人员控制范围的财物。例如，甲将钱包掉在公路上，未被发现，就是遗失物。但是，在上例中，乘客钱包掉在汽车里，虽然物主失去了控制，但尚处在司机控制范围之内，司机有权也有责任保管车内的一切财物。因此，刘某背着司机将钱包拿走，实属于盗窃。王先生的上述观点十分精细，分析通俗易懂之效。在我国1997年刑法设立侵占罪以后，王先生进一步明确了侵占遗忘物与盗窃罪的界限，认为如果财物遗忘在他人有权控制的范围内，行为人乘人不备将其秘密窃为己有，应以盗窃罪论处。陈兴良教授曾经将王作富教授的上述观点归纳为双重控制说，指出：“王作富教授提出了双重控制说，即遗忘物不仅是指本人由于遗忘而丧失了对财物的控制，而且由于遗忘在一般场所，因而处于一种无人控制状态。如果遗忘在特定场所，虽然本人丧失了对财物的控制，但特定场所中的他人具有对财物的控制义务，因而仍然不能视为遗忘物。”我个人赞同这种观点，认为这对于区分侵占罪与盗窃罪具有重要意义。”

(十)故意杀人罪疑难问题

故意杀人罪中的教唆与帮助自杀问题较为复杂。王先生很早就对此问题进行了有前瞻性的研究。王先生认为，所谓教唆自杀，是指他人本来没有自杀的意图，在行为人的教唆下产生自杀的意图，并实施了自杀行为的情形。所谓帮助自杀，是指他人已经产生自杀的意图，行为人为他人自杀提供帮助的情形。对于教唆自杀和帮助自杀行为，以前的刑法教科书一般都认为应以故意杀人罪论处，只不过认为属于情节较轻的故意杀人罪而已。王先生认为，教唆或者帮助他人自杀，不同于亲手把他人杀死。虽然看起来，上述行为和故意杀人有一定因果关系，在主观上可能希望或者放任被害人死亡。但是，毕竟是由被害人自己的意志决定自杀的，同违反自己意志被他人杀死有所不同。因此，定故意杀人罪，是不妥当的。在必要时应采用类推的方法，比照1979年《刑法》第132条的规定定罪判刑。王先生上述论述是在1997年刑法修订之前所言，但王先生以上关于教唆或者帮助他人自杀的行为不能定故意杀人罪的观点，根据现行刑法规定是完全正确的。现在，王先生这一观点基本成为通说。

(十一)故意伤害罪疑难问题

故意伤害罪属于常见罪名之一，司法实践中的疑难问题颇多。王先生对此罪有深入研究，很多观点已经成为通说，现将其主要观点简要概括如下：第一，故意伤害罪的客体特征。损害他人健康是否包括“精神损害”，学者们意见不一。王先生认为，在刑法上，应当把思想心理范畴的精神伤害与生理范畴的神经伤害区别开。单纯思想心理范畴的精神伤害由于在实质上并未损害身体健康，因而不能构成故意伤害罪，这完全是由本罪的客体性质所决定的。第二，故意伤害行为的认定。王先生认为，认定是否故意伤害，关键是查明行为人有无伤害的故意，至于采取什么手段，行为方式是作为或是不作为，都不影响故意伤害罪的成立。但以冷嘲热讽、指桑骂

槐、装神弄鬼等精神刺激和惊吓的手段，故意使他人精神痛苦，导致其患病，甚至精神失常，如果有证据能证明上述事实，应当认为是可以构成故意伤害罪的。对于有传染病的人，故意把病菌传染给他人，结果使他人患病的，如果有充足的证据证明行为人确有以此方式损害他人健康的故意，并且其行为与他人患上传染病有直接因果关系，也可以构成故意伤害罪。第三，故意伤害罪的停止形态。行为人对伤害结果的认识，往往与伤害行为的实际结果不一致，在这种情况下，如何定罪判刑，存在着不同的观点。王先生认为，对此，应区别以下几种情形，分别定性处理：其一，行为人意图给他人造成轻伤或重伤，目的明确，实际造成了轻伤或重伤，构成犯罪既遂，应分别依照1997年《刑法》第234条第1款、第2款处罚；其二，行为人有伤害的故意，但对于可能造成轻伤或重伤，抱着不确定的态度，即放任任何一种结果之发生，应当按照实际发生的结果判刑，造成轻伤的，按第234条第1款处罚；造成重伤的，按第2款处罚；因伤重而死的，按故意伤害致死处罚；其三，有证据证明行为人只有轻伤的故意，却出其意料之外造成了重伤，仍按第234条第2款的规定处罚；其四，意图给他人造成重伤，由于行为人意志以外的原因，只造成了轻伤，应当按照重伤未遂处罚；其五，故意重伤他人，结果由于重伤引起了死亡，应当按照故意伤害致死的规定处罚，如果只是意图造成轻伤，却意外地造成重伤，并且由此导致最后死亡，也应当按照故意伤害致死的规定处罚。

(十二) 贪污罪疑难问题

贪污罪是司法实践中常见多发的犯罪，也是刑事立法和刑事司法重点惩治的犯罪。王先生对贪污罪司法适用中的有关问题进行了严密的分析和系统的梳理，不仅澄清了理论上的一些分歧，而且为司法实务部门惩治贪污罪提供了有益的帮助，限于篇幅，只摘录其中的两个重要观点：第一，贪污罪的主体。王先生认为，贪污罪的主体应符合下列条件：(1)必须是隶属于国家机关、国有或集体企业事业单位、人民团体，并且接受上述任何一种单位的领导与监督。私营企业、外资企业、个人合伙经营中经手、管理财物的人员，不具备贪污罪主体的资格。(2)必须是从事公务性活动，而不是单纯劳务活动。单纯从事劳务的活动，决不能构成贪污罪。(3)必须是与经手、管理公共财物有直接联系，非此不可能直接利用其职务上的便利实施贪污。以此为基础，王先生指出贪污罪主体范围具体包括以下几类：(1)国家机关工作人员。王先生认为，属于这类机关的，包括立法机关、行政机关、司法机关、军事机关、中国共产党的中央和各地区的(乡以上的)各级党委机关及政协机关。对于那些由国家出资设立的名为企业、事业单位，同时又被授权行使一定的政府管理职能的组织机构，如中国人民银行、知识产权局等，不宜笼统地说它们属于国家机关，它们的工作人员都是国家机关工作人员，而只能就它们行使一定的政府管理职能而言，把它们视为国家机关，具体担负这种管理职责的工作人员视为国家机关工作人员。(2)国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。(3)国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员。王先生认为，被委派人无论是国有单位原有的具有国家工作人员身份的人，或者是接受国

有单位聘任后被委派到非国有单位从事公务活动的人，即使其没有国家干部身份（在人事管理上），都应以国家工作人员论。（4）受国家机关、国有公司、企业、事业单位委托管理、经营国有财产的人员。王先生认为，受委托从事公务，应符合下列三个条件：首先，机关单位有委托某人从事公务活动的明确的意思表示，对方也有接受委托的明确意思表示；其次，委托行为应由有权委托的组织或负责人来进行，至于委托的方式是口头或书面，以及委托的限期是短是长，不影响委托关系的成立；最后，由于委托关系成立，被委托人与委托单位形成行政上的隶属关系，接受委托单位的领导与监督。基于此，个体司机承运国家的物资，属于民法上的承揽合同关系，他与托运单位之间是民事上平等的权利主体，不隶属于托运单位，他只是提供运输劳务，并取得劳务费用，不具备贪污罪主体的资格。同样的道理，工人、农民、无业人员以劳务承包的形式，帮助国有企业推销滞销的商品，也不能视为受委托从事公务，他们不能成为贪污罪的主体。（5）国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员，此处“国有保险公司工作人员”的含义广于“国有公司中从事公务的人员”。（6）其他依照法律从事公务的人员。从刑法修订前后的刑法理论和司法实践中看，涉及这部分人的界定有争议的主要有以下几种人：一是受委托从事公务的人员。一般认为，单位聘任是委托从事公务的一种形式，但是，委托关系的成立，必须具备前述基本条件。二是农村的村民委员会等基层组织人员，只有在受政府委托从事立法解释规定的国家行政管理工作，代表政府行使一定的公共事务管理职权时，才能对其以国家工作人员看待。

第二，贪污罪对象。贪污罪的对象都是行为人所在单位的财物，其法定类型可以是“公共财物”、“国有财物”，也可以是“本单位财物”或者“应交公的礼物”。其中“本单位财物”是指《刑法》第271条第2款规定的贪污罪的对象包含非国有公司、企业或者其他非国有单位的“单位财物”，从性质上看，它们有可能是“公共财物”，但不一定都是“公共财物”。专有技术成果是否可以成为贪污的对象？利用职务之便倒卖本单位的专有技术成果，能否定贪污罪？有多种主张。王先生认为，技术虽然有价值，但非法占有专有技术如作为贪污来处理，其定罪量刑的数额标准较难确定，无论以该项技术的市场价格（没有固定的价格）或以盗卖以后非法所得的数额为标准来处罚，都难做到罪刑相适应。

（十三）受贿罪疑难问题

受贿罪属于司法实践中多发犯罪，且疑难问题较多。王先生对本罪的很多疑难问题都有独到见解，主要观点如下：第一，受贿罪主体。王先生认为，要正确掌握受贿罪主体的范围，关键是正确理解和把握国家工作人员依法从事公务这一本质特征，分清公务与劳务的界限。公务只存在于国家机关、国有或集体企业、事业单位等“公”字号的单位之中；再者，公务属于事务性的活动，而不是劳务。故从事公务，应当理解为办理国家或集体的事务，这种理解是明确和正确的。而所谓劳务，通常是指直接从事生产劳动和劳动服务活动，如理发、售票、电话接线、打扫卫生等活动。劳务和公务的主要区别是：（1）劳务的存在与所有制的性质无关，公务则只存在

于公有制性质的机关、单位之中；(2)劳务人员主要是从事体力性劳动，公务人员则是从事对国家、集体的事务的管理活动；(3)公务人员在单位内的职能部门中，享有职务上对某种事务进行决策、管理和办理的一定权力，劳务人员则不享有这种权力。此外，王先生还特别指出，受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，与国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员是不同的，不能构成受贿罪主体。离、退休国家工作人员单纯利用原有职务的影响，不能再构成受贿罪。国家工作人员的家属不能单独成为受贿罪的主体，却可以成为受贿罪的共犯。但是，是否构成共犯，应当按照共同犯罪的基本原理，对案件进行具体分析和认定。对于假工作人员能否构成受贿罪问题，理论上不同观点，王先生认为，“假国家工作人员”的身份尽管是行为人采取欺骗手段得来的，但却是实实在在通过了有关组织的正式任命的，社会公众对此并不知晓也无从知晓，因而行为人利用其“假国家工作人员”的职务之便所实施的受贿行为，必然对国家工作人员的职务行为在群众心目中的廉洁性构成破坏，这完全符合受贿罪的本质特征。

第二，受贿罪对象。在理论上，对于应当以什么作为贿赂，存在着不同的观点。王先生认为，立法的本意是把贿赂的范围只限于财物，但从贿赂的本质及危害作用上看，把贿赂仅限制为财物，是不适当的。为使我国刑事立法更加完善，修改刑法，扩大贿赂的范围是必要的，它有助于强化刑法对公务人员腐败行为的抑制作用，促进廉政建设更深入地发展。

(十四)挪用公款罪疑难问题

挪用公款罪是一种既有渎职性，又侵犯有关单位财产权利的犯罪，其犯罪构成具有相当的复杂性。围绕该罪犯罪构成的理解与执行，存在着一系列争论。王先生就某些重要问题进行了阐述，集中表现为以下几点：第一，挪用公款罪的对象。王先生认为，处理挪用公款案件，必须弄清行为人所动用的款项是否确实属于公款，即归单位所有的金钱，其中包括归国有单位所有的资金和行为人被国有单位委派到非国有单位从事公务的非国有单位所有的资金。从资金的状态看，包括已在单位入账从而处于单位控制之下的资金，也包括应当收归单位所有，但尚未入账的资金。对于挪用一般公物的，不是挪用公款罪的犯罪对象。但如果行为人的目的是利用公物本身的商品价值，使其进入流通领域，将公物转换成货币，就属于挪用公款罪情形。第二，挪用公款归个人使用。此问题虽然有相应的司法解释，但个别问题仍不甚清晰。王先生认为，如果是为了个人私利，挪用公款给单位使用，应视为挪用公款给个人使用，其行为符合挪用公款罪其他要件的，应当以本罪论处。王先生特别指出，司法解释中的“以个人名义”含义不够明确。因为，在实践中，有些挪用人是通过银行划拨的方式将公款划到其他单位账号上。而划拨是不可能以个人名义进行的，难道行为人借此谋取私利，只因为不是以个人名义就不构成挪用公款罪吗？回答当然是否定的。因而是否“为个人使用”，关键在于是否为自己谋取私利。第三，挪用公款罪的主体。对于本问题，王先生只就特殊情形进行了分析：首先，对于承包人能否构成挪用公款罪的问题，我国刑法学界一直是意见纷纭，莫衷一是。王先