

刑法学教学参考资料

(刑法论文选辑总则部分)

武汉大学法律系 刑法教研室 编
资 料 室

一九八一年七月一日

目 录

- 一、学习刑法中的几个问题…………… 陶希晋 (1)
- 二、我国刑法的任务…………… 马克昌 (15)
- 三、谈谈我国刑法的指导思想…… 金永祥 李柏林 (26)
- 四、我国刑法的体系及其创造性…………… 陈朝壁 (36)
- 五、试论刑法管辖中的几组矛盾
…………… 肖贤富 周叶谦 (45)
- 六、划清罪与非罪的几个界限…… 伍柳村 董 鑫 (56)
- 七、论犯罪的阶级本质和社会根源…………… 李光灿 (63)
- 八、犯罪构成由来浅说…………… 宁汉林 (82)
- 九、罪刑法定和类推…………… 李由义 (88)
- 十、关于犯罪客体的几个问题…………… 邓定一 (100)
- 十一、论犯罪中的因果关系…………… 李光灿 (108)
- 十二、如何解决刑法科学中的因果关系
…………… 马 克 (125)
- 十三、关于我国未成年人犯罪的几个问题
…………… 王超群 (139)
- 十四、论故意罪…………… 罗 平 (151)
- 十五、过失罪…………… 史 言 (168)
- 十六、浅谈犯罪的目的和动机…………… 江英杰 (184)
- 十七、试论正当防卫和防卫过当的界限
…………… 金 凯 (192)

十八、关于犯罪的预备未遂和中止…………… 罗 平 (202)

十九、论共同犯罪人的分类及其刑事责任

…………… 高铭暄 (217)

二十、我国刑法中的管制…………… 马克昌 (229)

二十一、对无期徒刑存废问题的商榷…………… 王自臣 (237)

二十二、谈死刑…………… 葛 平 王洪谷 (243)

二十三、罚金刑的比较研究…………… 马克昌 (253)

二十四、谈谈我国刑法中的剥夺政治权利

…………… 许丽生 (273)

二十五、我国刑法的量刑原则…………… 罗 平 (282)

二十六、按罪量刑与“坦白从宽、抗拒从严”

…………… 岫 海 郑 边 (293)

二十七、关于犯罪自首的几个问题…………… 吉苏生 (299)

二十八、关于先后奸淫幼女罪犯能否适用数罪并罚问题

…………… 杨敦先 (303)

二十九、论缓刑…………… 金子桐 (311)

三十、中华人民共和国刑法中的减刑…………… 刘灿璞 (325)

三十一、假释的适用范围…………… 余叔通 (336)

三十二、刑法为什么要规定时效…………… 高铭暄 (355)

三十三、当代资产阶级刑罚制度的若干新特点

…………… 何 鹏 赖 宇 (359)

附：刑法上的学派对立：旧派和新派、客观主

义和主观主义…………… (日)藤木英雄 (373)

* 学习刑法中的几个问题

陶 希 晋

一、关于刑法的打击锋芒问题

同志们提出：“法律既然是阶级斗争的工具，在当前我国阶级状况已发生了变化，被统治阶级是谁？法的锋芒应该指向哪一个阶级？”同志们提的诸如此类的问题还有十多个。我觉得你们提的，不单是法制锋芒问题，所以有必要先研究一下这个问题。

首先，关于我们刑法的打击锋芒和惩罚对象，从条文的规定，很明显，它是针对反革命和其他犯罪行为的。这句话本身就包括两类矛盾，不是专门针对敌我矛盾的，人民内部有犯罪也要依法处理的，而且从现在刑事案件的比例数字来看，多数还是属于人民内部的犯罪。为什么要这样规定呢？目的就是为了保护人民，打击敌人，惩办犯罪，保卫无产阶级专政制度，保障社会主义现代化建设的顺利进行。因此，我们的刑法，既是对敌专政的，同时又是保护人民民主权利的。民主和专政是一个问题的两个侧面，是辩证的统一。同志们想一想，制定一部刑法，无非是规定哪些行为是犯罪，犯了罪要受哪些惩罚。这样一来，就使人们明白哪些行为是犯法，是法律所禁止的，告诉你不去做，并且监督别人亦不去做就是了，这样就使全国人民获得更大的自由。仅就这点来说，可知贯穿在我们的刑法里面的一个重要原则，就是社会主义民主原则。

其次，为了进一步研究这一问题，提出以下两点和同志们交换一下意见。

（一）法是什么？有的同志说法是阶级斗争的工具，拿刑法来说，那更是阶级斗争的工具了。这是一个过去习惯的说法，对不对？法是有严格的阶级性的，因此它是为阶级斗争服务的，说它是阶级斗争的工具，当然是对的，不能说有错。但是，我们社会主义的法，难道它不保护人民，不为社会主义民主服务？不为社会主义现代化建设服务？显然不是这样的。因此我认为，所谓法是阶级斗争的工具这句话恐怕是说得不完全，我看不如刑法讲授提纲中说的，它是无产阶级专政的工具，或者说是人民民主专政的工具，这样全面一些。

与此相联系的，就是对我们执法机关来说，也常常仅认为是阶级斗争的工具，习惯称之为专政机关。这个说法也不能说有错误，但同样是不完全的。我们公检法这些执法部门，作为国家机器的重要组成部分来说，它同样是实现无产阶级专政的工具，即人民民主专政的工具。

把法仅说成阶级斗争的工具，把我们的公检法机关仅说成专政机关，这不是一个简单的说法问题，实际上是包含着一个模糊的观念问题在内的。从马列主义、毛泽东思想的科学定义来讲，无产阶级专政，即人民民主专政，就是无产阶级执掌的国家政权，对剥削阶级反抗的镇压，只不过是无产阶级专政的一种职能。毛主席早就明确指出：对人民内部实行民主和对敌人实行专政，这两方面结合，才是无产阶级专政。

（二）关于阶级斗争的状况，现在确实是发生了根本变化，在全国范围内右派摘帽了，错划的改正了，改造好的四

类分子摘帽了，中央已经宣布，地主阶级、富农阶级以及资本家阶级作为阶级都已不再存在，阶级斗争已经不是我国社会目前的主要矛盾。在我们国家当前这种新的政治形势下，如果我们还抱着法仅是阶级斗争的工具这种老观念来看新的法律和新的形势，那就很自然地不能正确理解贯穿在刑法中的社会主义民主原则，也不能正确理解它打击的锋芒是什么。

其实，中央在宣布这一历史性的胜利的同时，强调我国还有反革命分子、敌特分子、蜕化变质分子，还有贪污盗窃、投机倒把的新剥削分子，以及剥削阶级的残余，等等。所以一方面批判了过去“四人帮”一切“以阶级斗争为纲”和所谓“全面专政”的极左路线，同时宣布了大规模的急风暴雨的阶级斗争运动今后不再搞。另一方面中央又明确指出：阶级斗争并没有结束；同时制定刑法和刑事诉讼法，强调建立法律秩序，这也就是说，今后要在国家规定的法律秩序中来搞阶级斗争。因此，把剥削阶级的消灭，看作是整个阶级斗争熄灭的观点，或者仍是强调一切“以阶级斗争为纲”，把阶级斗争扩大化的观点，这两者都是错误的。

我们的刑法，正是适应这种阶级关系变化的新情况下制定的。

我们应该看到，“四人帮”极左路线的流毒和影响，现在还没有彻底肃清，估计在我们政法部门也不会完全是例外的。说到这里，我倒以为是否我们应该挤一点时间重温一下党的三中全会的文件，以及华国锋同志在五届人大二次会议上所作的《政府工作报告》，特别是其中关于阶级斗争的一段科学性的论述，这对我们端正思想路线，进一步解放思想，很有必要。这样，也才能加深我们对刑法的学习和理解。如

果对当前我们国家的政治形势和阶级斗争的新情况、新提法不能正确领会，我们就会犯“左”的或右的错误。

二、关于犯罪问题

（一）认真弄通犯罪问题，是学习刑法的一个基本要求。

同志们提出一些关于什么叫犯罪的问题，我认为提得很好。这是抓住了学习刑法的最主要的问题。

作为一个法律工作者，不管是审判人员、检察人员、公安人员，还是人民律师等，如果对什么叫犯罪的问题没有弄通，尽管他能背熟刑法的所有条文，实际上对刑法还是没有学好，将来在司法实践中就难免不犯错误。因为你对于罪与非罪的界划不清，怎么能正确处理案件呢？

马克思讲过：“哲学家生产观念，诗人生产诗，牧师生产说教，教授生产讲授提纲，等等。罪犯生产罪行。”马克思接着又说：“罪犯不仅生产罪行，而且还生产刑法，因而还生产讲授刑法的教授，以及这个教授……的必不可少的讲授提纲。”①

马克思这段话，至少启示了我们两点，第一，社会上有了犯罪才产生刑法，犯罪和刑法是相互依存的一个对立面，如果社会上没有犯罪，要制定刑法干什么？第二，正因为如此，使我们明白贯穿在整个一部刑法之中的不是别的，就是用刑罚来同各种犯罪行为作斗争，准确地打击犯罪，防止冤枉好人，以保卫无产阶级专政和人民民主权利。同犯罪作斗争有没有成效，打得准，打不准，主要是看我们对罪与非罪的界限弄清楚了没有，并且是否能正确运用到司法实践中去。

所以说，犯罪问题是一部刑法的最基本问题。我们除自

① 《马克思恩格斯全集》，第26卷，第415页。

己弄通以外，还要用通俗的语言向广大人民群众进行宣传教育，告诉群众什么是犯罪。宣传刑法，不一定向老百姓讲那么多条文，最重要的是讲清楚什么是犯罪。

（二）什么叫犯罪？

这在我们的刑法上说得很明白，一切危害社会的行为，依照法律应受刑罚处罚的，都是犯罪。这就是说，危害社会同时又犯法的行为，就是犯罪。这同刑事诉讼法上讲的，办案要“以事实为根据，以法律为准绳”两句话对照来看，是一致的。

危害社会的行为，有主、客观两个方面，客观上有危害社会的行为，包括已经造成了实际危害或可能造成危害，主观上是不是蓄意要这样做的。这二者有时不是一致的，因为二者既是统一的，又是两个不同的方面。就拿动机与效果的问题来讲，也是一样，二者既是统一的，又是两个不同的方面。一定的动作行为，他总有一个动机。就动机与效果来说，动机是主观愿望，效果是社会实践。毛主席讲动机与效果是辩证统一的关系。唯心主义者总是强调动机，否认效果。机械唯物论者则强调效果，否认动机。毛主席讲，我们应该是动机与效果的辩证唯物主义的统一论者。但是，对这个话，有的同志认为，什么动机不动机，就看他的行为就行了。他写反标了就是反革命；他攻击了中央领导同志，就是反革命；而根本不问动机如何，也就是只看客观，不看主观。我们是辩证唯物主义的动机与效果的统一论者，所以在办案时，不能只看效果而不问他的主观愿望和动机如何，那是机械唯物主义的“客观归罪”，也不能只问动机而不看客观上可能或已经造成的社会危害，那是唯心主义的“主观归罪”。所以主观与客观，动机与效果，都是对立统一的，要具体分析

主客观情况，不能只看一面。

所以判断是否犯罪，具体地通俗地来说，要看三条：一条是在客观上有危害社会的行为；二是主观上的情节如何，是故意或过失；三是刑法上规定应受刑罚的。这三条就是犯罪必须具备的基本因素。（当然，除此而外，还有别的因素，但不是基本的，这里不说了。）对于每个刑事案件，如果严格细致地按照这三条周密地进行调查研究，具体分析案情，我想大体上关于犯罪问题的判断就不会有大的错误。

我们不妨回顾一下，这几年来的冤假错案为什么如此之多？其中一个重要原因，就是不讲究犯罪论，违反这三条办案。其中特别严重的是，根本不分析被告的主观动机和危害社会行为的具体情节，没有分清罪与非罪的界限，就想当然地匆忙地定罪判刑。例如厦门市某工厂一生产小组长在一次分配小组集体买的毛线时，用报纸一捆捆包好，不慎将报纸上的领袖像撕坏了，当时有人告诉他，你怎么撕毛主席像，这个小组长当即就说：“我该死！我该死！”另外一个人就歪曲事实地说：你撕毛主席像还骂毛主席。结果这个小组长被判八年徒刑，最近才平反。类似这样的事例很多。可见，在“四人帮”横行时期，就根本不讲这三条，不仅有的不顾客观事实，更不问思想动机和具体情由，也不顾政策，动辄无限上纲，这就是造成冤假错案的一个重要原因。

坚持按照这三条办案，在司法实践中，也不都是轻而易举可以弄清楚的，特别是有些情节复杂的案件，有时是不易弄清楚的。但是任何事物，总是可以分析的，只要我们坚持辩证唯物主义，认真调查研究，总是可以实事求是地弄清案情的。

（三）社会主义社会的犯罪问题

犯罪的根源，是在于社会有了私有制，有了剥削以后，就有了犯罪。原始社会没有阶级的对立，没有剥削和私有制，所以没有犯罪。以后各个阶级社会都有犯罪，各个阶级社会的法定的犯罪不同，但都具有鲜明的阶级性。大概到了共产主义社会，那时各尽所能，按需分配，人们都丰衣足食，文化道德高尚，象我们现在意义的犯罪，估计是没有了。

现在问题是：有同志提出社会主义社会是否产生犯罪？这本来是我们政法界的一个老问题，说社会主义制度不产生犯罪，于是也就不敢说社会主义社会还发生犯罪。其实社会主义制度和社会主义社会，这是两回事，社会主义制度是否产生犯罪，这个问题可以探讨。但是以社会主义社会来说，必然还有敌我矛盾和人民内部矛盾，就不能说没有犯罪。

首先，社会主义社会本身就是一个过渡性的社会，尽管在这个社会里剥削阶级不存在了，消灭了，但并不等于剥削阶级的意识形态已经完全消灭了，而且社会主义社会是从有阶级向无阶级发展，当共产主义到来以前，仍然是存在着阶级矛盾的。列宁说：“从资本主义过渡到共产主义是一整个历史时代。只要这个时代没有结束，剥削者就必然存着复辟希望，并把这种希望变为复辟行动。”^①

其次，从经济基础来说，虽然公有制是主要的，但还有私有的成分，资产阶级和小资产阶级的自发势力还相当厉害，国家制度中某些环节上还存在着缺陷，再加上我国封建统治的历史很长，科学文化还很落后，因此封建主义的势力、习惯和流毒亦还存在。

由此可见，由旧社会过渡过来的新的社会主义社会，不能说它不发生犯罪，特别是社会主义社会初级阶段，犯罪现

^① 《列宁全集》，第28卷，第235页。

象还相当严重。但是必须认识到，随着剥削阶级的消灭，社会主义经济制度的不断发展和社会主义民主的不断发扬，人们的物质生活、文化水平以及政治思想觉悟的不断提高，社会主义社会的犯罪现象一定会越来越少。这是毫无疑义的。既然这样，我们处在这种阶级关系发生新的变化的历史关头，就应该站稳立场，坚持党的十一届三中全会所指引的方向，进一步解放思想，正视现实。

三、关于在法律面前人人平等问题

同志们在讨论中，对在法律面前是否能真正做到人人平等，表示关切和担心。我认为这是正常的，面向现实的，说明同志们是准备要为此而斗争的。

什么叫做“在法律面前人人平等”？按我们中央的指示精神，就是无论被控告者社会政治地位、社会成份和政治历史有什么不同，不论被控告者是否犯罪或者是否属于敌我矛盾，在应用法律上必须一律平等。这就是我们所讲的“在法律面前人人平等”。中央这个指示就是给同志们在执法上严格按照法律办事，有法必依，执法必严，违法必究的最有力的鼓励和支持。

这个口号，从理论上讲，原来是资产阶级反封建的时候提出的。它在当时曾起过进步作用，成为资产阶级革命的一面得人心的战斗的旗帜。但是资产阶级革命成功以后，表面上虽然把这个口号加以法律化，实际上它不可能做到真正的在法律面前人人平等。试问恩格斯所称为的工钱奴隶的劳动大众，那有同压迫他们的百万富翁在法律面前真正平等的事？所以这个口号在资本主义国家完全是虚伪的，骗人的。

我们无产阶级把这面旗帜夺过来，高高举起，订在我们

社会主义的法律里，并且赋予它新的革命的内容。中央明文指示，从党中央委员会到基层组织，从党中央主席到每个党员，都必须一体遵行国家法律，必须坚持法律面前人人平等的原则，绝不允许有不受法律约束的特殊公民，绝不允许有凌驾于法律之上的特权。这就是说，我们把这个口号同我们社会主义民主的原则结合在一起。

社会主义民主，就是人民民主，这是我们国家不可动摇的一个重要的政治原则。中央号召我们在实现现代化的事业中，要坚持社会主义，坚持无产阶级专政，坚持共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想。华国锋同志说：“四项原则都不能离开社会主义民主”。可见，社会主义民主的原则，也是我们刑事立法的一个重要指导思想。我们的刑法和刑事诉讼法，很鲜明地具有社会主义民主的特点。没有社会主义民主，特别是在我们执政的共产党内没有健全的民主生活，不坚决刹住目无党纪国法的一切歪风邪气，也就谈不到和不可能实现法律面前人人平等。这就是问题的实质。

由此不难理解，你们所举的当前存在的一些在法律面前很难做到平等的事例。把这个问题仔细分析一下，就可知实质上不完全是法律问题，而更多的是民主问题。这反映了在资产阶级思想特别是封建主义残余的特权和特殊化，一天没有消除，一天没有肃清，就不可能实现真正的在法律面前人人平等。因此解决这个问题的办法，不能仅靠法制，而更重要的还要靠切实坚持和广泛发扬人民民主，要靠社会舆论，树立社会新风尚，特别要保障人民群众的民主权利，使他们起来真正当家作主，才能真正发挥更大的力量。

对于这类具体的司法实践所面临的阻力，能否顶住？同

志们说，就怕顶不住，而且说有的不等你顶，早就给你小鞋穿了。我看这种情形，是可以理解的。在“四人帮”横行霸道、无法无天的情况下，不就是如此吗？但应该看到，现在情况不同了，既有逐步完备的法，又有党中央的大力支持，阻力会逐步减弱和克服的。从我们司法机关本身来讲是否可以这样办：1、遇着这类问题，公开提出来议论，通过我们公检法单位的集体领导来顶，发扬我们司法机关应有的民主集中制来正确处理这类问题。2、依照我们现在法律规定的司法程序，可以把问题提到上级或转到党内进行审议。3、更重要的是要接受群众的监督。叶剑英同志说：“在我们社会主义国家，制定法律的权力属于人民，贯彻执行法律也要依靠人民。”依靠人民就是我们力量的源泉。

四、关于法与政策的关系问题

法与政策，在我们国家都是体现无产阶级的阶级意志，是实现无产阶级专政和党的领导不可缺少的东西。

列宁说：“无产阶级专政就是无产阶级对政策的领导。无产阶级作为一个领导的统治的阶级，应当善于规划政策，以便首先去解决最刻不容缓的和最‘迫在眉睫的’的任务。”^①

毛泽东同志讲：“政策和策略是党的生命。”可见政策是极为重要的东西。违反了政策就必然犯错误。

法是什么？法是根据党集中的人民意志，各个时期制定的总政策或各个方面具体政策的指导，用条文的形式，体现为国家意志，并且通过一定的立法程序，把它公布施行，这就是法。所以法是政策的定型化，两者是一致的，不能说哪

^① 《列宁全集》，第32卷，第332页。

个大，哪个小。

正因为如此，所以当着法还不完备的时候，只能依照政策办事。当着有了法之后，就必须依法办事。

但是，政策是比较灵活的，它随时反映现实的经济、政治情况。根据情况的变化，及时制定新的政策来领导斗争，指导工作。但是，党的决议、指示等等，都必须有利于法律的执行，不能与法律相抵触。如果某些法律的某些内容确已不适应形势发展的需要，那末，应当及时地经过法定程序加以修改或补充。

法是比较固定的，不能象林彪、“四人帮”讲的可以随便“朝令夕改”。正因为政策比较灵活机动，为了使法更适应政策，所以法不宜订得过细、过死。在立法上，一方面要照顾法的稳定性，另一方面也要有纲领性和灵活性。

在法与政策的关系上，还有个问题可以研究，就是在执法上是不是也要注意政策。比如在量刑上，要具体分析犯罪事实和情节，要有政策观点，是否有时还应适当照顾当时当地对某一方面的具体政策，而在法定的量刑幅度内确定恰当的刑罚。例如，在量刑上照顾坦白自首和立功的。又例如，当时当地如果有贪污盗窃或投机倒把成风的情况，对首恶分子的用刑就应该在量刑幅度内从重一些，并且把判例及时加以宣传。这里讲的是在执法中要注意的刑事政策的问题，而不是过去习惯所谓配合中心工作问题。

总之，法与政策是密切相关的，都是无产阶级专政的工具。有了法以后，就应当严格依法办事。有法必依，这是问题的一个方面。另一方面，我们法律工作者不论从事立法工作或司法工作，都要随时注意党的政策，如果对党的政策粗心大意，同样也不可能把我们的法律工作搞好。

五、关于惩罚与教育相结合问题

关于惩罚与教育相结合问题，这也是毛泽东思想法律观中的一个重要指导思想，但是我觉得我们注意不够，可能同志们这次学的不多，例如讲犯罪给予应得的惩罚的时候，可能忽视同时给予教育的一面。所以我作为一个单独的问题向同志们提一下。

这个问题很重要，可以说也是我们刑事立法的指导原则之一。

就拿刑法来讲，不仅是打击惩办犯罪分子，更重要的还是保护人民的民主权利。刑法具体规定了什么是犯罪行为，这本身也包含着对人民进行法制教育，使人们知道何种行为是违法犯罪，就可以做到预防犯罪。预防犯罪，是我们社会主义社会很重要的一个课题。我们的法律，是集中了人民的意志，是来自人民，又回到人民群众中去，教育人民守法，并监督法的执行。为此，要做到家喻户晓，老幼皆知。这种广泛的法制宣传教育本身，也就是教育人民预防犯罪。至于在刑法中规定的在法律面前人人平等，量刑都有一定的幅度，以及体现革命人道主义的条款，特别是死刑缓期执行的规定等，都明显地贯穿了惩罚与教育相结合的原则。

正因为这样，所以不仅在立法工作中要贯彻惩罚与教育相结合的原则，在司法实践的办案过程中也应如此。

首先在我们的预审工作中，就应该注意这个问题，谨慎地过细地区别罪与非罪的界限，弄清一个人有罪或无罪，使一个有罪的人能认罪，都必须有一个很耐心的教育说服的过程，不能采取刑讯逼供的手段。搜集证据，鉴定证据，这也是对人民大众有教育意义的。特别是我们为什么要采取公开

审判的制度，人民陪审制度，辩护制度，其目的都是为了在办案上把惩罚和教育结合起来，也就是同预防犯罪结合起来。

至于对罪犯已经判刑之后，也同样需要切实贯彻这一原则。

毛主席对于犯罪和犯错误的人，从来反对惩办主义，主张教育改造。强调严格区分和正确处理两类不同性质的矛盾，要分清犯罪与犯错误的界限。对于犯罪的，毛主席提出要扩大教育面，缩小打击面。可捕可不捕的不捕，可判可不判的不判，可杀可不杀的不杀。即使给以必要的惩罚，目的还是为了教育，使之改过自新。毛主席历来还主张，对于反革命分子和一切刑事犯罪分子，使其改造成为新人。不给出路的政策，不是无产阶级的政策。

对于劳动改造的犯人，毛主席历来强调，劳改工厂，劳改农场，不能以生产为第一，要以政治改造为第一，要做人的工作。毛主席强调指出我们有些干部不懂得要把改造人放在第一位，不要把劳动和生产放在第一位，不赚犯人的钱。

在这方面，请同志们讨论一下，现在的情况怎样，我看，距离毛主席的指示还差得远哩！现在存在的问题很多。我们的社会主义法制应该强调惩罚与教育相结合，应该起教育作用。我们公检法工作人员应该是人民的法律顾问，应当强调我们担负着教育人民不犯罪的任务。现在的问题是，党和毛主席关于这方面的正确指导思想，还要认真贯彻，还需要我们大力宣传。因此，我把这个问题提出来，供同志们在学习刑法的过程中参考。

六、刑法中没有明文规定的犯罪怎么办？

刑法分则只有一百零三条，法定的罪不到二百种，还有

不少的罪行没有作明文规定，例如你们说的医疗事故，还有计划生育以及经济建设方面的瞎指挥和严重官僚主义造成经济事业上的重大损害等等，都没有作追究刑事责任的明文规定。这是由于这些方面的经验还不成熟，定罪量刑都还没有可靠的把握，所以没有写进去，留待将来再作补充。一部刑法也不可能把所有犯罪都写进去，因为新的犯罪总是不断发生的。

现在遇到这类犯罪怎么办？如若是严重的罪行，非追究刑事责任不可，可以类推处理，但必须报请最高人民法院核准。在这个问题上，我们的立法是倾向于罪刑法定主义的。为什么呢？因为过去“四人帮”横行霸道，无法无天，以言代法，搞得你乱七八糟十多年，现在要彻底拨乱反正，肃清流毒，所以强调一下罪刑法定是很有必要的。只是因为我国国家大，情况复杂，法定罪行不宜定得过细、过死，所以采取必要的类推。但是对类推应当是很谨慎的，并且必须报最高人民法院核准。

对于没有明文规定、罪行不太严重的，而又不能类推处理的案件，一般可以不经司法处理，改用行政办法处理，党内、军内的可以按党纪、军纪处理。明年一月一日刑法生效付诸实施以后，在这问题上，我们可以注意积累案例，这样就可以一步一步丰富我们办案工作经验，将来在必要时也可以对刑法加以修改、补充；即使刑法不修改补充，案例也可以有法律效力。但是案例起法律作用，必须经过国家法制机关或司法部门认可。

《法学研究》1979年第5期

*本文系1979年陶希晋同志在中央政法干校第一期法制宣教班的辅导报告。