

QUANGUO FAYUANGANBU YIEYU FALUDAXUE

SHOUJIE XUEYUAN BIYIELUNWEN XUAN

畢業論文選

全國法院干部業餘法律大學首屆學員

人民法院出版社

全国法院干部业余法律大学

首届学员毕业论文选

全国法院干部业余法律大学编选

人 民 法 院 出 版 社

1989年12月

封面题字：郑天翔

**全国法院干部业余法律大学
首届学员毕业论文选**

**全国法院干部业余法律大学编选
人民法院出版社出版发行
(北京市东交民巷27号)
东华印刷厂印刷**

**787×1092毫米 32开 22印张 476千字
1990年5月第1版 1990年5月第1次印刷
印数,0001—10,000册**

书号,ISBN7-80056-073-2/D·314 定价,7.00元

说 明

为提高法院系统在职干部的政治、文化、业务素质，最高人民法院于1985年9月创办了全国法院干部业余法律大学，在本院设立总校，在各省、自治区、直辖市高级人民法院设立分校共30个。首届录取学员3.7万余名。历经3个春秋，学员们学习了必修课15门、选修课3门，共18门。经过考核，有3.1万余名学员获得了国家承认的法律专业大专毕业证书。

根据业大总校的要求，各分校从3万余篇论文中共选荐首届毕业学员的毕业论文710篇。经总校教师筛选并加评语，共选出较好的论文75篇，计：刑法、刑诉法部分28篇；民法、民诉法部分24篇；经济法、海商法部分20篇；其它3篇。

理论联系实际，是法律业大学员毕业论文的特色。所选论文，一般都有独到的见解，有新意，对司法实践有一定的参考作用。文章不足之处，教师在评语中多已指出，也可作为在校学员的借鉴。这些论文，在一定程度上反映了法律业大的教学质量和教学成果，它既是法律业大学员的学习结晶，同时又是司法工作者的学习心得交流。为充分发挥其作用，故将其汇编成册，公开发行。

参与此书编辑的同志有：彭永和、冯文利、赵建华、许兵、贺庆、左小娜、陆锦彪、王策、冯跃、黄森仙。由黄森仙同志统稿。

编 者

1989年9月

序

这本书汇集了全国法院干部业余法律大学首届学员毕业论文中的佳作。它既是作者三年刻苦攻读的结晶，又是学校艰难创业成果的展示。多数作者秉笔撰写论文，尚属初试锋芒。有些文章未免显得稚嫩，却透着生气。立论或许不够成熟，却闪烁着智慧的光点。选集的内容涉及法学的多种学科和审判工作的诸多领域。作者注重审判工作的实际需要，着力探讨实践中遇到的新情况、新问题。行文比较流畅，好读易懂。因此，无论对司法人员来说，还是对理论工作者来说，本书都值得一读。

为了促进我国社会主义法学的进一步繁荣，为了提高审判工作的水平，应当大力提倡审判人员和其他法院工作人员在工作之余，努力学习理论，在深入调查、积累丰富经验的基础上，精心钻研法制建设中亟待解决的课题，写出有见地的文章。我想，这部论文选的出版发行，不但可以鼓舞作者在理论研究工作中再接再厉，而且可以激励更多有志于此道的人投入这项工作，以在法院系统形成浓厚的学习和研究理论的空气。

经过多年，特别是法院干部业余法律大学创办几年来的努力，法院系统已经初步建成一支理论队伍，我们已经有了—批科研成果颇丰的教授、副教授、研究人员、审判人员，有了为数更多的在科研中显露才华的年轻人。前者，是法院

系统、业余法律大学教学和科研工作的中坚，后者则是我们事业发展的希望。毫无疑问，在建设理论队伍工作中，我们应当特别注意扶掖青年。这本书的出版发行，对培养青年理论人才，会大有裨益的。

入选的论文，是从3万多篇毕业论文中筛选出来的，业余法律大学总校和各分校的许多教师参与了编选工作。对于他们的辛勤劳动，我作为总校负责人特此表示衷心的感谢！

祝 银 山

1989年12月25日

目 录

刑法、刑事诉讼法部分

1. 论法人能够作为犯罪主体.....吴在勤 (2)
2. 法人犯罪主体问题研究.....唐 明 (14)
3. 法人能够成为犯罪主体.....钟志远 (23)
4. 正确处罚犯罪未遂案件.....胡建中 (29)
5. 试论适用缓刑的必要条件.....武留轩 (37)
6. 我国现行刑罚制度的有关问题及修改
 探讨.....张湘科 (43)
7. 审理盗窃有价证券案件几个问题的探
 讨.....李伟铭 (59)
8. 对盗窃军用物资罪几个问题的探讨
 陆望东 (69)
9. 偷税略议.....马宏健 (78)
10. 略论回扣.....许东元 (87)
11. 谈谈挪用公款罪的几个问题.....沈建光 (96)
12. 浅谈挪用公款罪.....张克铭 (105)
13. “安乐死”罪与非罪浅析
 ——试论“安乐死”的立法及其法
 律意义.....崔学锋 (112)
14. 经济组织工作人员构成贪污罪主体之
 浅见.....罗寿振 (122)

15. 试论承包经营中的贪污罪 甘书海 (133)
16. 建议刑法增设侵占罪 刘 箴 (146)
17. 刑法应设立卖淫罪 王新华 (155)
18. 对传播淫秽录像案件认定流氓罪的几个问题的探讨 阎福泉 (164)
19. 拒不执行人民法院判决、裁定罪
初探 乔绍武 (174)
20. 关于云龙区人民法院实行让未成年犯
家长参加庭审的调查报告 迟承丽 (180)
21. 当前青少年犯罪特点、原因及其预防
浅探 朱元顺 (186)
22. 试析免于起诉制度的违宪性 赖德 贵 (194)
23. 刑事附带民事诉讼初探 韦吉泉 (203)
24. 对刑事附带民事诉讼若干问题之浅见
..... 吴文棋 (213)
25. 论裁定退回补充侦查 罗书平 (225)
26. 浅议对个人收支差额巨大治罪的举证
责任 喻光愚 (235)
27. 浅谈修改林木犯罪法定刑的必要性
..... 杨旭久 (243)
28. 浅析盗伐林木罪中的“以非法占有为
目的” 辛克宁 (253)

民法、民事诉讼法部分

1. 浅论法律应该规定自然血亲关系可以
解除 何永健 (262)
2. 婚约效力及如何处理探讨 杨华霖 (267)

3. 略论事实婚姻的性质及其处理……………阎海福 (279)
4. 关于事实婚与因事实婚构成的重婚罪
 诸问题之我见……………杨永贤 (287)
5. 谈谈怎样处理第三者介入引起的离婚
 ……………张尤声 (293)
6. 浅议离婚案件夫妻共同财产认定的几个问题……………杨守源 (301)
7. 略论离婚后的子女抚养……………李 福 (310)
8. 精神赡养之我见……………王晓东 (316)
9. 略论遗赠扶养协议……………金 洪 (322)
10. 试论侵犯公民名誉权的民事责任
 ……………耿国英 (336)
11. 试论侵权混合过错责任……………刘道华 (342)
12. 试论精神损害赔偿适用的范围和标准
 ……………赖 犇 (350)
13. 浅谈对民事制裁的理解和适用……………贺向群 (359)
14. 人民检察院对民事审判活动监督浅议
 ……………刘茂森 (366)
15. 谈谈集团诉讼的几个问题……………安贵虎 (375)
16. 关于在民事诉讼中设立举证时效制度的探讨……………蔡 晖 (382)
17. 试论诉与诉权理论在审判实践中的意义……………徐竞存 (393)
18. 试论反诉中的若干问题……………胡秉义 (400)
19. 试论二审民事案件的公开审判
 ——兼谈对民事诉讼法(试行)第一百五十

- 条第一款的修订意见 ……………黄安民 (407)
20. 对民事诉讼法(试行)第一百零一条的
修改建议……………林庆锋 (416)
21. 离婚调解书送达浅议……………赵殿臣 (424)
22. 浅谈行政诉讼附带民事诉讼……………袁宗民 (431)
23. 军事法院应受理民事、经济、行政案
件……………万碧华 (439)
24. 评全国法院干部业余法律大学法学教
材《中国民事诉讼法讲义》……………王和民 (448)

经济法、海商法部分

1. 论挂户经营的几个法律问题
——从花联公司的企业性质谈起……………苏超敏 (462)
2. 论工业企业承包合同中的当事人
……………彭吉南 (475)
3. 试论建立具有中国特色的破产制度的
必要性……………蒋添强 (485)
4. 联营合同主体资格刍议……………何方 (499)
5. 谈谈怎样处理联营合同纠纷案件
……………王学东 (509)
6. 论连环购销合同纠纷案件中的几个法
律问题……………程建忠 (522)
7. 试论经济合同效力的确认……………崔志田 (535)
8. 试论约定违约金……………邱清文 (544)
9. 试论经济合同中的赔偿责任……………赵小平 (552)
10. 论经济合同的管理……………霍劲燃 (562)
11. 浅谈德宏州边境小额贸易的法律保护

-李 静 (570)
12. 从审判实践看铁路货物运输合同争议
解决的几个问题 高凤鸣 (580)
13. 谈铁路货运发站在运输合同纠纷中的
诉讼地位 卓 伟 (591)
14. 专利权归属纠纷案件及其管辖 程永顺 (599)
15. 非专利技术及其法律保护 朱世华 (606)
16. 技术合同中“一条龙服务”的几个法
律问题初探 朱振钢 (616)
17. 试论建立我国禁止不正当竞争法律制
度 龚贤远 (626)
18. 试析经济纠纷案件执行难的原因和对
策 杨多铭 (635)
19. 论船舶海损“间接损失”的赔偿 刘铁男 (646)
20. 试论船舶碰撞中碰撞过失与民事责任
的关系 顾 健 (655)

其 它

1. 浅议提高审判委员会的工作质量
..... 梁唯真 (666)
2. 试谈合议庭与审判委员会的关系
..... 孙工毅 (674)
3. 浅谈独立审判 张全贵 (683)

刑法、刑事诉讼法部分

论法人能够作为犯罪主体

广西壮族自治区桂林市中级人民法院 吴在勤

一、法人的概念以及传统刑法理论中犯罪主体的概念

什么叫法人？我国民法通则规定：“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”由于法人犯罪的客观存在，一些国家的法律已经不再将法人的概念限定于“民事”的范畴之中，如《苏俄民法典》等。

法人能否作为犯罪主体？从建国到刑法颁布初期，我国刑法理论界始终持否定的观点而且无异议，因而刑法专著在犯罪主体的概念中就强调犯罪主体只能是自然人这一条件。

二、我国法人犯罪的现状及法人犯罪的根源

（一）我国法人犯罪现状

在我国，法人犯罪案件早已发生过，如在“三反”、“五反”时揭发出来的工商企业单位偷税、抗税案件，有的就属于法人犯罪。

1979年起草刑法时，法人犯罪案件仍在不断发生。立法机关对于这类犯罪，虽然在刑法中只规定追究直接责任人员

个人的刑事责任，如刑法第一百二十一条偷税、抗税罪和第一百二十七条假冒商标罪，就是这样规定的。但我国确实存在着法人犯罪的现实。

近几年来，随着开放、搞活改革政策的实行，我国出现了经济繁荣的好形势。但是另一方面，由于新旧制度正在交替，许多制度尚未健全，各方面的管理和监督还跟不上形势的发展，随着生产的社会化、企业竞争的激烈化，横向联系的多样化，人、财、物的大流动，一些法人组织的领导人员在“一切向钱看”的腐朽思想影响下，为了给本单位牟取暴利，竟以单位的名义，有计划、有组织、有领导地去进行经济犯罪活动。这种单位犯罪已发现有走私、投机倒把、诈骗、贿赂、偷税、抗税、假冒商标、制造贩卖假药等等，法人犯罪猖獗到令人触目惊心的地步。

据海关总署统计，1985年上半年查获的走私案件中，公办企、事业单位作案的有1151件，占走私案件的87%以上。某市曾对84家企业、事业单位进行抽查，发现66家有套汇活动，占抽查单位的78%。公布于众的航空部广宇公司走私18万台彩电案，以及哈尔滨正阳楼肉食品二厂长期将大量严重病害的猪肉制成熟肉制品出售，广西桂林市的环球华侨贸易有限公司，为占有他人货款进行经营活动，先后以签订合同的方式，采取各种手段诈骗18个购方单位的货款337.7万余元，数额特别巨大，给国家和集体造成巨大的经济损失。更有甚者，有的企业成立的目的是为了进行违法犯罪。如福建省晋江地区为制造假药，成立45家制药厂，制造、贩卖假药百余种，行销全国29个省、市、自治区的上千个医疗单位，对人民生命财产造成了极大的危害。

以上列举的事实都是典型的法人犯罪，这些犯罪的特征是：大案居多，数额巨大；隐蔽性强、欺骗性大；唯利是图，犯罪多样；干部参与，涉及面广；保护层厚，不易追究；危害严重，破坏性大。所以，用刑罚惩罚法人犯罪，是客观形势的必然要求。

（二）法人犯罪的历史根源和经济根源

法人犯罪是时代的产物。在商品经济不发达时期，由于法人对社会造成的严重侵害还没有充分表现出来，反映到刑法上，就是否定法人的犯罪能力。这从罗马法“法人不能成为犯罪主体”的传统中可以得到证明。

我们从前面所述的事实中可以看出：在理论上承认法人的犯罪能力，立法上规定法人的刑事责任，司法实践中对法人进行刑事处罚，同商品经济的发展，法人组织的增多，法人犯罪严重的现象，几乎是同步的。最早承认并规定法人犯罪，是英美等发达的资本主义国家。这不是任意的和偶然的，其中是有规律性可循的。即使是大陆法系的国家，一些国家已从不承认法人能够作为犯罪主体开始逐步转变到规定法人犯罪并予以刑罚处罚。这一个转变，同商品经济的迅速发展和法人犯罪急剧增加的社会状况不无直接联系。再看我国法人犯罪的状况，也正是同商品经济发展，社会经济活动出现的新问题、新特点大致同步的。

从英美法系国家、大陆法系国家法人犯罪的发展情况看，随着法人犯罪的日趋严重，作为其对策，法人犯罪的刑事责任的强度和范围也在不断得到强化和扩张。马克思曾指出：“法的关系正象国家的形式一样，既不能从它的本身来解释，也不能从所谓人类精神的一般发展来解释，相反，它

们根源于物质的生活关系。……物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。”^①可见，只有从社会历史根源和经济根源来分析研究法人犯罪从无到有的发展过程，才有可能得出比较科学的认识。

三、确立法人犯罪的理论根据

（一）确立法人犯罪，符合辩证唯物论和历史唯物论的原理

辩证唯物主义和历史唯物主义的基本观点就是社会存在决定社会意识。这就要求我们想问题、办事情必须立足于客观存在的实际。法律是客观实际的反映和体现，又是根据实际情况采取的科学对策。“无论政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^②法律制度的生命力在于是否反映客观实际以及解决实际问题的有效程度，因此，如果法人犯罪已在我国客观存在并日趋严重，而我们的法律却抱着法人不能作为犯罪主体的陈旧观点不放的话，法人犯罪的气焰必将更加嚣张。或者，我们如果一方面不得不承认有法人犯罪的客观现实，而另一方面又否认法人能够作为犯罪主体，就会陷于“作茧自缚”的自相矛盾的窘态之中。当前已经令人触目惊心的法人犯罪说明了法人不能作为犯罪主体的传统观念是多么不合时宜。

马克思指出：“法典一旦不再适应经济关系，它就会变成一叠不值钱的废纸。”^③正视现实，确立法人犯罪，正是坚持党的实事求是的思想路线，维护我国社会主义法律制度

①《马克思恩格斯选集》第2卷第82页。

②《马克思恩格斯全集》第4卷第122页。

③《马克思恩格斯全集》第6卷第291页。

的生命力、科学性和有效性的表现，符合马克思主义辩证唯物论和历史唯物论关于存在决定意识、社会存在决定社会意识的原理。

辩证唯物主义告诉我们，整个世界是一个万事万物相互联系构成的统一整体，而这个统一整体又是有规律地运动、变化和发展着的。任何事物都会随着时间、空间的条件变化而表现出不同的特点，这就要求我们的思想要随着客观情况的变化而变化。任何事物都有个发展过程，法律自身有一个完善发展的过程，人们对法律的理解也同样有一个过程。

在我国面对商品经济发展，法人犯罪增多这一社会变化，我国立法机关必须根据我国国情，修改废弃那些过时的刑法理论和刑法条文，吸取、借鉴外国处罚法人犯罪制度中的合理的、积极的因素，从否认法人能够作为犯罪主体过渡到确认法人能够作为犯罪主体。

(二) 确立法人犯罪，符合刑法理论中犯罪基本特征的原理

1. 法人犯罪具有社会危害性

法人能不能实施危害社会的行为呢？事实证明这是可能的。这种可能性，取决于法人在决策、执行时的意志和心理状态。

随着有计划的商品经济以及竞争的发展，法人追求利润的意识强烈，容易受市场的供求情况和价值规律的刺激。如果法人片面地追求利润，甚至违背国家的整体利益去追求非法利益，那么法人就很可能为了攫取非法利益而实施违法犯罪的行为，这种行为本身就具有严重的社会危害性，使国家正常的经济关系和经济秩序遭到破坏。