

改革开放 与 刑法发展

主编 杨敦先 曹子丹

中國檢察出版社

改革开放与刑法发展

——1992年刑法学术研讨会论文精选

主编 杨敦先 曹子丹

中国检察出版社

京新登字 109 号

改革开放与刑法发展

主编 杨敦先 曹子丹

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

京联照排厂排版

北京科学院印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开 14 印张 350 千字

1993 年 8 月第一版 1993 年 8 月第一次印刷

印数：1—3000 册

ISBN7—80086—200—3/D·201

定价：9.50 元

主 编 杨敦先 曹子丹
副主编 赵秉志 陈兴良
编 委 (以姓氏笔划为序)

马登民 田文昌 陈兴良
杨敦先 赵秉志 钟安惠
曹子丹

说 明

1992年10月17日至21日，中国法学会刑法学研究会1992年学术研讨会在古城西安举行，到会代表150余人，会议共收到论文107篇，会议的中心议题是刑法为改革开放与经济建设服务。

会议结束后，刑法学研究会组织有关人员对所收论文进行了认真的审读编改，选用52篇，编辑成书。这次年会的研讨综述作为附录编入。编入本书的论文均属学术探讨性质，发表的都是作者个人对刑法有关理论与实践问题的见解，虽均经编审人员作适当的修改、删节、文字加工和技术处理，但凡涉及学术观点的问题都尊重作者的原意，未妄加改动。

全书的编审工作由本会委托杨敦先（本会副总干事兼秘书长、教授）、曹子丹（本会副总干事、教授）、赵秉志（本会干事兼副秘书长、法学博士、教授）、陈兴良（本会会员、法学博士、副教授）、马登民（本会干事、副教授）、田文昌（本会会员、副教授）、钟安惠（本会会员、博士研究生）组成编委会，杨敦先、曹子丹任主编，赵秉志、陈兴良任副主编。编审工作先由编委会集体研究论文的选择录用，再由各位编委分工进行编改，最后由主编、副主编对全书进行统改和定稿。因编改水平所限，不妥之处敬请指正。

本书得以及时出版发行，得到了中国检察出版社有关领导和同志的大力支持，在此深表谢意。

中国法学会刑法学研究会

1993年2月

目 录

上 篇 刑法总则问题

论社会转型中我国刑法观的更新	苏惠渔 游伟 (3)
一、生产力标准与行为社会危害性的评价	(3)
二、体制转换与不法经济行为的调整	(7)
三、社会进步与我国刑事法律的民主化	(10)
论树立社会主义市场经济的刑法观	赵长青 (13)
一、树立为发展市场经济保驾护航的服务观	(13)
二、树立以保障社会生产力发展为标准的犯罪观	(15)
三、树立与市场经济相适应的刑罚效益观	(17)
四、树立人人在法律面前平等公正的执法观	(19)
进一步增强刑事法制建设的民主性	肖常纶 刘鹏 (22)
一、刑事立法过程中的民主性问题	(22)
二、现行刑法内容中的民主性问题	(24)
三、刑事司法过程中的民主性问题	(27)
论在改革开放中刑法的保障功能	周其华 (29)
一、刑法在政治体制改革中的保证功能	(29)
二、刑法在经济体制改革中的保驾护航作用	(31)
三、刑法对社会治安综合治理的功能	(34)
四、刑法对国家安全的保卫功能	(37)
论一手抓改革开放一手抓打击犯罪活动	樊凤林 (38)
一、两手抓与解放和发展社会主义社会生产力	(38)
二、两手抓与坚持人民民主专政	(42)
三、两手抓与惩治腐败	(44)
四、两手抓与改革开放	(46)

论香港特别行政区与内地间互涉的刑事法律

问题	赵秉志 孙力 (48)
一、两地刑法的差异与协调	(49)
二、两地互涉刑事案件的管辖及法律适用	(55)
论内地与港澳台地区的移交案犯合作	贾 宇 (60)
一、移交案犯合作的必要性与可能性	(60)
二、移交案犯合作的途径	(62)
三、移交案犯的条件	(64)
论海峡两岸刑法的冲突	周柏森 宣炳昭 (70)
一、两岸刑法冲突的特点	(70)
二、两岸刑法冲突表现的形式和内容	(73)
三、两岸刑法冲突解决的原则和途径	(77)
审理涉台刑事案件若干问题	
探讨	刘才光 洪清沪 陈庆才 (80)
一、台胞旅游、经商犯罪问题	(80)
二、台商海上走私犯罪问题	(83)
三、劫持民用飞机、船只逃往台湾问题	(85)
四、偷渡去台问题	(86)
五、其他几个特殊问题	(89)
改革开放与刑法的国际化	高 格 (92)
一、刑法国际化的含义	(92)
二、刑法国际化的理由	(95)
三、刑法国际化的途径	(98)
论国际刑法规范在国内刑法中的确认和体现	张智辉 (100)
一、国际刑法规范应当体现在国内刑法中	(101)
二、中国刑法修改中与国际刑法有关问题的立法建议	(103)
论行政刑法的性质	卢建平 (110)
一、行政刑法的产生发展	(111)
二、行政刑法的法律属性	(113)
三、我国行政刑法的研究现状	(117)
试论刑法中的严格责任	马登民 邬明安 (119)

一、刑法中严格责任的含义及发展	(119)
二、我国刑法中的严格责任及其类型	(121)
三、实行严格责任的理由	(124)
四、严格责任的限制	(126)
晚近刑事立法中的共同犯罪现象及其评释	陈兴良 (127)
一、从犯的立法及其评释	(127)
二、聚众犯罪的立法及其评释	(131)
三、连累犯的立法及其评释	(133)
论法条竞合的几个问题	钟安惠 (136)
一、关于法条竞合概念的确立问题	(137)
二、法条竞合的立法价值问题	(140)
三、法条竞合的立法规则问题	(142)
试论刑罚机制	储槐植 (146)
一、结构协调	(147)
二、双边合力	(149)
三、物质支撑	(151)
试论商品经济下刑罚的特征	马之诚 (152)
一、刑罚目的性	(153)
二、刑罚等价性	(153)
三、刑罚经济性	(154)
四、刑罚人道性	(156)
论调整法定刑的适度与协调原则	刘 华 (156)
一、罚刑等价关系与调整法定刑的原则	(157)
二、调整法定刑的适度原则	(158)
三、调整法定刑的协调原则	(161)
论我国刑法中量刑的原则	李文燕 (163)
一、罚刑相适应原则	(163)
二、罪责自负原则	(165)
三、犯罪个别化原则	(166)
对中国死刑问题的深层思考	鲍遂献 (167)
一、沉重的历史	(168)

二、冷静的抉择	(168)
三、膨胀的立法	(169)
四、神秘的司法	(170)
五、危险的倾向	(171)
六、严峻的现实	(172)
七、杜撰的神话	(173)
八、走出困惑	(174)
论死刑的适用	马克昌 (177)
一、死刑适用的立法规定	(177)
二、死刑适用的程序限制	(181)
论死刑与死缓适用的界限	徐逸仁 (184)
一、死缓制度的立法精神	(184)
二、死缓条件的具体界定	(186)
试论管制刑与罚金刑的配置立法	李本 严习兴 (191)
一、管制刑与罚金刑配置立法的可行性与积极意义	(193)
二、管制刑与罚金刑配置运用的初步设想	(194)
论我国罚金刑的现状和发展趋势	赵喜臣 刘天功 (197)
一、罚金刑的现状	(197)
二、罚金刑的发展趋势	(202)
论资格刑的立法完善	江礼华 单民 (206)
一、资格刑的立法简说及其存废之见解	(206)
二、资格刑立法完善的建议	(209)
关于资格刑的立法思考	宋 涛 (214)
一、资格刑的特征	(214)
二、完善我国刑法中资格刑的设想	(216)
论资格刑的功能及其完善	叶高峰 (222)
一、资格刑的功能	(222)
二、资格刑的完善	(224)
构建我国刑法中资格刑的研讨	张瑞幸 管应时 (229)
一、资格刑的种类及其适用范围	(229)
二、资格刑的立法体例及在刑罚体系中的地位	(235)

三、资格刑适用的方式和期限	(237)
---------------------	-------

下 篇 刑法分则问题

论改革开放与打击经济犯罪	欧阳涛 (241)
--------------------	-----------

一、一手抓改革开放,一手抓打击经济犯罪是小平同志的一贯思想	(241)
-------------------------------------	-------

二、在加快改革开放步伐中打击经济犯罪应解决的问题	(243)
--------------------------------	-------

三、在深化改革和扩大开放中打击经济犯罪必须注意的问题	(244)
----------------------------------	-------

论科技进步之刑法保护	王作富 孙力 (246)
------------------	--------------

一、树立公正与效益兼容的刑法价值观	(247)
-------------------------	-------

二、完善刑事立法,维护科技成果	(250)
-----------------------	-------

三、严格区分罪与非罪界限,保障科技人员的合法权益	(253)
--------------------------------	-------

略论科技人员业余兼职活动中罪与非罪的	
--------------------	--

界限	高铭喧 钱毅 (256)
----------	--------------

一、评价科技人员业余兼职活动的总标准	(256)
--------------------------	-------

二、“三有利”的总标准、犯罪本质特征、犯罪构成三者间的关系	(258)
-------------------------------------	-------

三、科技人员业余兼职活动中罪与非罪的若干具体界限	(260)
--------------------------------	-------

妨害税收犯罪的立法与司法探讨	曹子丹 刘仁文 (266)
----------------------	---------------

一、妨害税收犯罪《补充规定》的立法内容	(266)
---------------------------	-------

二、妨害税收犯罪《补充规定》的司法适用	(271)
---------------------------	-------

论妨害税收犯罪《补充规定》的法律	
------------------	--

适用	赵军 林亚刚 (275)
----------	--------------

一、抗税罪的法律适用问题	(275)
--------------------	-------

二、漏税与偷税、欠缴税款罪的区别	(278)
------------------------	-------

三、《补充规定》第4条的适用	(280)
----------------------	-------

妨害税收犯罪问题探讨	杜发全 (281)
------------------	-----------

一、逃避追缴欠税行为是否属于独立犯罪	(281)
--------------------------	-------

二、骗取国家出口退税款行为的定性	(282)
------------------------	-------

三、妨害税收犯罪之牵连犯的处理	(283)
-----------------------	-------

四、增设税收舞弊罪的建言	(284)
--------------------	-------

生产销售假冒伪劣商品犯罪的刑事立法

研究	张泗汉 安辉 (285)
一、立法方式及其罪名的确定和在刑法分则体系中的地位	(286)
二、几种主要犯罪的构成要件及其处罚的探讨	(288)
惩治假冒伪劣商品犯罪的刑法适用与立法完善	黄娜 (295)
一、假冒伪劣商品犯罪的认定	(295)
二、惩治假冒伪劣商品的立法建议	(297)
论我国的走私犯罪及其治理	田文昌 (299)
一、我国走私犯罪的基本状况及成因分析	(299)
二、对走私犯罪的综合治理与刑事制裁	(305)
新形势下的回扣、手续费问题新探	梁华仁 李纪华 李和仁 (311)
一、回扣、手续费的性质	(312)
二、回扣、手续费的分类界定及刑法适用的微观透视	(314)
三、政策法律对回扣、手续费的宏观对策	(317)
略论回扣形式及罪与非罪的界限	丁慕英 (319)
一、当前回扣现象的若干形式	(320)
二、回扣现象中罪与非罪界限的区分	(320)
回扣问题新议	韩美秀 (322)
一、回扣的现实状况	(322)
二、回扣的经济属性	(325)
三、回扣的法律调整	(327)
回扣新议	刘光显 (330)
一、回扣的概念	(330)
二、回扣的性质、作用和对策	(332)
关于回扣、佣金的比较研究	胡石友 (338)
一、回扣、佣金的概念	(338)
二、各国和台港对回扣、佣金的规定	(341)
三、回扣、佣金的思考	(343)
试论危害环境犯罪的构成及其具体罪名	陈明华 周冕 (346)
一、危害环境犯罪的构成	(347)

二、危害环境犯罪的具体罪名	(352)
对我国计算机犯罪的刑事立法探讨	陈开琦 (354)
一、我国应制定的计算机犯罪刑事法规的类型问题	(355)
二、我国计算机犯罪刑事立法的方案构思	(358)
对经济犯罪废除死刑的建议与研讨	夏风 (362)
一、经济犯罪原因复杂性的要求	(363)
二、刑罚公正性的要求	(365)
三、刑罚功利性的要求	(367)
四、各国刑法比较研究的启示	(368)
试论经济犯罪的经济保安处分抗制	黄开诚 (370)
一、建立和完善经济保安处分制度的必要性	(370)
二、建立和完善经济保安处分制度的构思	(372)
我国刑法十大犯罪的修改补充及其法律适用	段立文 (376)
一、关于走私罪	(376)
二、关于挪用公款罪	(377)
三、关于故意伤害罪	(377)
四、关于强迫妇女卖淫罪	(378)
五、关于拐卖人口罪	(379)
六、关于贪污罪	(379)
七、关于引诱、容留妇女卖淫罪	(380)
八、关于制作、贩卖淫书淫画罪	(381)
九、关于制造、贩卖、运输毒品罪	(382)
十、关于受贿罪	(382)
试论危害公共安全犯罪的公共危险状态	林亚刚 (384)
一、危险状态的含义及特点	(384)
二、危险状态对揭示行为本质的作用	(387)
三、危险状态对认定危险犯的作用	(388)
《禁毒决定》司法适用问题探讨	王朝勇 (391)
一、数额及其折算问题	(392)
二、未处理的毒品累计与时效问题	(396)
三、毒品案件司法中疑难问题探讨	(397)

毒品犯罪的特征与认定	韦轩元 (399)
一、毒品犯罪的特征	(399)
二、毒品犯罪的认定	(401)
论明知有性病而卖淫嫖娼罪	孙广华 (404)
一、明知有性病而卖淫嫖娼的设罪理由	(405)
二、明知有性病而卖淫嫖娼罪的特征	(408)
三、明知有性病而卖淫嫖娼罪的刑事责任	(412)
试论组织他人卖淫罪	杨旺年 (413)
一、组织他人卖淫罪的罪名问题	(413)
二、组织他人卖淫罪的概念与特征	(414)
三、组织他人卖淫罪的认定	(419)
附录 中国法学会刑法学研究会 1992 年学术研讨会研讨	
综述	(421)
一、刑法与改革开放	(421)
二、刑罚的运用与完善	(424)
三、打击经济犯罪	(427)
四、《关于惩治偷税、抗税犯罪的补充规定》的法律适用问题	(430)

上 篇

刑 法 总 则 问 题



论社会转型中我国刑法观的更新

苏惠渔 游 伟

我国目前正处在深刻地社会转型过程中，其基点是由传统的计划经济体制向市场经济体制转换。经济体制的根本性转换，将带来整个社会价值观念的改变，其结果，必将促成我国社会全方位地朝着现代化的方向发展。在诸种社会观念中，法制观的转变，对促进我国法制的现代化进程具有不可低估的作用，而刑法观的转变与更新，则是我国刑法直接为转型中的经济基础服务的重要前提。在我们看来，建立在不同经济体制模式之上的各种刑法观，其实质差异主要集中在对犯罪的本质属性、刑法功能以及罪刑关系的总体认识上。正是由于在这些根本性问题上存在着认识分歧，才导致了在犯罪认定和具体刑法制度方面的差别。所以，探讨刑法观的转变和更新，就必须首先从犯罪和刑罚观的一些主要问题入手，并进而探索新刑法观指导之下的我国刑法的未来发展。

一、生产力标准与行为社会危害性的评价

确立正确的犯罪观，是实现刑法观更新的一项重要内容。长期以来，我们在对犯罪本质属性的认识上，虽然一贯坚持“社会危害性是犯罪本质特征”的观点，但在对社会危害性内容的具体考察上，却始终没有摆脱机械、守旧的传统桎梏，表现出一种简单化、片面化的认识倾向。随着国家中心任务的转移，人们对行为社会危害性内容的认识也发生了根本性转变，尤其是当我国社会开始由传统计划经济体制向市场经济模式进行转型时，有关“社会危害性”的评价标准问题更是受到了刑法学界和司法实际部

门的广泛重视。不少学者认为，社会危害性是犯罪的本质属性，同时也是一个历史的范畴，它随着时间、地点、条件的变化而变化。当前，在党和国家的工作重点已经转为大力发展生产力的情况下，衡量和评价某种行为是否具有社会危害性及其程度大小，必须改变过去以产品经济为内容的标准，而应当以是否有利于社会主义商品经济新秩序的建立为出发点，以是否有利于生产力的发展为标准。一些学者进一步指出，当前，我们判断罪与非罪的最根本标准，就是要看某种行为是否有利于发展社会主义商品经济，是否有利于发展生产力。凡是有利于发展商品经济和提高生产力水平的行为，即使在形式上触犯某些不适应商品生产发展的法规，也不能作为犯罪对待；反之，凡是有害于生产力发展，以“改革”、“开放”、“搞活”之名，行破坏社会主义商品经济发展之实的，都是对社会有害的行为，对其中情节严重构成犯罪的，应当依法治罪。可见，是否坚持以社会生产力发展为标准，已经成为社会转型过程中犯罪观转变的一个核心问题，也是区分新旧刑法观的一个重要标志。

笔者认为，将生产力标准作为评判行为社会危害性有无及其程度的价值尺度，并将其视为新的犯罪观确立的核心和基石，是符合马克思主义基本原理和我国社会的实践经验及发展需要的。但是，也应当看到，生产力标准终究是社会评价体系中的一个根本标准，不应被简单化和绝对化，应当进行全面、科学地理解和把握。从我国刑法学研究和刑事司法的实际出发，我们认为，尤其是在当前，对作为新的犯罪观核心与基石的生产力标准，更应避免抽象化、片面化的理解。

（一）不能把生产力标准曲解为纯粹的经济标准，要避免将其庸俗化为金钱标准的可能

一个时期以来，在法学理论界和司法实践中，一些人观念中的生产力标准，事实上演变成了单纯的经济标准。在衡量某种行为是否具有社会危害性的问题上，他们往往不是从社会发展的总