

中国法学理论研究与司法实践之理论探讨

刑法发展与司法完善

张明楷 主编



中国人民公安大学出版社

中国法学会刑法学研究会组织编写

刑法发展与司法完善

杨敦先 赵秉志 王 勇 编

中国人民公安大学出版社出版 发行

(北京木樨地南里 邮政编码100038)

新华书店北京发行所经销

北京仰山印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 12.25印张 304 千字

1989年9月第1版 1989年9月第1次印刷

ISBN7-81011-215-5/D·170 定价4.90元

印数: 0001—8000册

说 明

1988年10月6日至10日,中国法学会刑法学研究会河南郑州召开了学术研讨年会,中心议题是我国刑事立法的发展和刑事司法的完善,到会正式代表和列席代表共计120余人,会议共收到论文68篇。

会后组织编审人员对会议论文进行了认真的审读编改。择优录用35篇,并将全国人大法律委员会顾问高西江同志在会上所作的关于如何完善我国刑事立法的学术报告收入,还把曹子丹等同志关于这次讨论会的研讨综述作为附录编入,编成此书。

本书论文均属学术探讨性质,发表的都是作者本人对有关问题的见解,旨在为我国改革与开放的新形势下刑事立法如何发展以及刑事司法如何完善献计献策,提供参考意见。

编入本书的论文均经过有关编审人员认真审阅,编审者并对文章作了适当的修改、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原意,未加改动。

本书的编审工作由本会委托杨敦先(本会副总干事兼秘书长)、赵秉志(本会副秘书长)、王勇(本会会员)同志负责。因编辑水平所限,不妥之处敬请读者指正。

本书得以出版发行,得到了中国人民公安大学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

1988年12月

目 录

上篇 刑事立法的发展

进一步完善我国刑法的初步设想 高西江 (3)

- 一、修改刑法的指导思想
- 二、修改刑法问题的一些设想
- 三、几个需要着重研究的问题

试谈我国刑法立法的完善 樊凤林 (17)

- 一、关于完善刑法的指导思想和刑法体系的调整问题
- 二、关于刑法总则问题的完善
- 三、关于刑法分则问题的完善

试论深化改革与刑法修改 李黎 李少平 (26)

- 一、刑法修改的必要性
- 二、刑法修改的途径与方式
- 三、全面修改刑法的具体设想与建议

论加强商品经济的刑事保护 崔庆森 (43)

- 一、经济犯罪的危害及其惩处必要
- 二、树立社会主义商品经济的刑法观
- 三、加强对商品经济刑事保护的建议

社会主义初级阶段理论与刑法观的更新 陈宝树 (55)

- 一、刑法观更新的理论根据和意义
- 二、实现刑法观更新的几个主要方面

论刑法在建立社会主义商品经济新秩序中的特殊功能和

自我完善 张本金 (67)

- 一、刑法是维护社会主义经济建设的重要法律手段
- 二、刑法在建立社会主义商品经济新秩序中的特殊功能
- 三、刑法特殊功能的强化

关于完善我国刑法体系的几点意见 王明立 (75)

- 一、关于刑法典的科学合理化
- 二、关于各刑法渊源之间的协调一致

论刑法基本原则与刑法的完善 陈兴良 (83)

- 一、关于罪刑法定原则与刑法的完善
- 二、关于罪刑相适应原则与刑法的完善

反思“宜粗不宜细”原则，完善刑事立法 刘守芬 (87)

- 一、“宜粗不宜细”原则产生和存在的历史背景
- 二、“宜粗不宜细”原则在刑事法律中的体现
- 三、摒弃“宜粗不宜细”原则，完善我国刑事立法

试论我国刑法的立法解释 欧阳涛 柯良栋 (109)

- 一、我国刑法立法解释的概念
- 二、刑法立法解释与刑法立法、刑法司法解释的区别
- 三、我国刑法立法解释的方式
- 四、我国刑法立法解释的原则

关于完善保护军事利益的刑事法律的探讨

..... 图们 盖新琦 (119)

- 一、完善保护军事利益的刑事法律的必要性
- 二、完善保护军事利益的刑事法律的几点设想

论刑罚规定的合理化 苏惠渔 张国全 史建三 (127)

- 一、罪刑相应、刑刑协调在刑法中的体现
- 二、刑罚规定中的不合理现象
- 三、刑罚规定的再协调

论进一步完善我国的刑罚制度 高格 (141)

一、刑罚种类是否需作根本改革	
二、主刑应作哪些修改补充	
三、附加刑应作哪些修改补充	
略论法定刑与改革	邓修明 (156)
一、我国现行刑法法定刑的现状及其反思	
二、改革开放需要一个宽松适宜的环境和与之相适应的法定刑	
三、轻刑化是历史发展的必然和各国所向	
对财产刑的再认识	陆翼德 (162)
一、关于财产刑的性质、地位和作用的反思	
二、关于财产刑观念的转变	
三、关于财产刑地位和作用的调整设想	
浅议管制刑的发展前景问题	江礼华 (172)
一、关于管制刑的存废问题	
二、管制刑的地位及有关规定完善的设想	
浅论管制和罚金刑的若干问题	杨敦先 (182)
一、管制刑宜存不应废	
二、罚金刑的地位及其完善	
论罚金刑的扩大适用	宋涛 (193)
一、罚金刑沿革概览	
二、正确评价罚金刑的作用	
三、完善罚金刑的立法, 扩大适用罚金刑	
关于完善我国罚金刑立法的思考	李云修 钟新岭 (201)
一、我国罚金刑的立法需要完善	
二、完善我国罚金刑立法的初步构思	
谈《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第11条第1款的立法不足与完善	韩美秀 (206)
一、《补充规定》第11条第1款的立法不足	

二、关于第11条第1款完善的建议

浅谈“安乐死”问题 叶高峰 (214)

- 一、“安乐死”的含义及其类型
- 二、国内外关于“安乐死”的争论及其发展趋势
- 三、关于“安乐死”肯定观点的论述
- 四、关于对“安乐死”的立法建议

建议我国刑法增设乱伦罪 曹江轮 刘德法 (227)

- 一、立法理由
- 二、对我国乱伦罪构成要件的设计
- 三、乱伦罪的刑事责任

建议增设破坏计划生育罪 滕传枢 蒋世祥 (233)

- 一、破坏计划生育危害严重的行为应受刑罚制裁
- 二、对有关司法解释的分析
- 三、关于增设破坏计划生育罪的构想

下篇 刑事司法的完善

试论我国刑事法律执行中的协调问题 白明路 (243)

- 一、不可忽视马克思主义、毛泽东思想对刑法的指导作用
- 二、不可忽视刑事法律执行中的协调问题

浅论法官量刑的“自我裁量权” 张绍谦 (251)

- 一、法官自由裁量权及其在我国刑法中的体现
- 二、法官自由裁量权的沿革及其存在根据
- 三、法官自由裁量权过大的弊端
- 四、法官自由裁量权的合理限制

完善我国刑法司法解释应正确处理的几个关系问题

..... 游伟 (265)

- 一、刑法司法解释与刑法立法原有宗旨的关系

- 二、刑法司法解释与被解释的刑法规范的关系
- 三、刑法司法解释与类推适用原则的关系
- 四、刑法司法解释与罪刑相当的刑法原则的关系
- 五、刑法司法解释内容与法律解释“明确性”原则的关系
- 论我国的刑事判例 周振想 (275)**
 - 一、我国刑事判例的基本特征
 - 二、我国刑事判例的作用
 - 三、关于创建我国刑事判例制度的建议
- 论科技活动中罪与非罪的界限 刘宪国 周恩惠 (285)**
 - 一、科技中介活动与投机倒把罪的界限
 - 二、技术服务获酬与贪污受贿罪的界限
 - 三、民事违约与诈骗罪的界限
 - 四、一般技术侵权行为与盗窃罪的界限
- 破坏“集体生产”新探 梁华仁 (294)**
 - 一、“集体生产”可以包括私营企业与中外合资企业的生产
 - 二、破坏非公有制的集体生产不宜定为毁坏财物罪
- 试论挪用公款罪的司法适用问题 单长宗 彭永和 (298)**
 - 一、犯罪主体的问题
 - 二、犯罪客体的问题
 - 三、挪用公款归个人使用的问题
 - 四、“挪用公款数额较大不退还的，以贪污论处”的问题
 - 五、《补充规定》与《刑法》第126条的关系问题
 - 六、挪用公款罪的数额与刑罚的问题
- 挪用公款罪初步研究 赵秉志 (307)**
 - 一、挪用公款罪创立的意义
 - 二、挪用公款罪的构成特征
 - 三、认定挪用公款罪应当划清的界限
 - 四、挪用公款罪的刑罚适用问题

五、关于完善挪用公款罪立法的建议

试论挪用公款罪 邓又天 (323)

- 一、增设挪用公款罪的必要性
- 二、挪用公款罪的概念和特征
- 三、罪与非罪的界限
- 四、罪与罪的界限
- 五、处罚问题

贪污罪主体新析 刘生荣 吴彦红 (332)

- 一、国家工作人员
- 二、集体经济组织工作人员
- 三、其他经手、管理公共财物的人员

盗运珍贵文物出口罪取消说异议 马克昌 (344)

- 一、走私罪包含珍贵文物不能成为取消本罪的理由
- 二、法定刑问题不能说明本罪应取消
- 三、《补充规定》是新法也不能作为取消本罪之根据
- 四、折衷观点亦值得商榷

试论受贿罪利用职务上的便利的认定

.....王永禄 李三宝 (351)

- 一、争论的由来
- 二、关于如何理解和掌握“利用职务上的便利”的探讨

索贿探讨 刘光显 (361)

- 一、索贿的概念及其与受贿的区别
- 二、索贿与行贿、敲诈勒索的关系
- 三、索贿的危害性大于受贿
- 四、建议把索贿规定为独立的犯罪

附录

中国法学会刑法学研究会1988年学术讨论会综述

.....曹子丹 赵秉志 王勇(369)

上篇 刑事立法的发展

进一步完善我国刑法的初步设想

高 西 江

我国刑法是第五届人大第二次会议制定的，于1979年7月6日公布，自1980年1月1日起施行。刑法实施以来，对于打击敌人，惩罚犯罪，保护人民，保卫四化建设，起了很大的作用。实践证明，它是一部好的刑法，是适合我国国情的。但是，我们也应看到，刑法施行将近八年以来，我国的情况发生了极其深刻的变化，出现了许多新情况和新问题，加之刑法原来就存在一些不够完善的地方，因而其中某些部分，已与新的形势不相适应。主要问题是：有些犯罪没有规定，需要补充；有些规定太原则，不便适用，需要具体化；有些罪的法定刑不能适应斗争的需要，应当调整；有些规定已经过时，应当更新或者删除。这些问题在一定程度上影响了对犯罪的打击，也对司法工作带来一些困难。因而，有必要对刑法作一次系统的修改。下面我对修改刑法问题提出一些不成熟的意见，和同志们商议。

一、修改刑法的指导思想

这次修改刑法的基本任务应当是：根据党的十一届三中全会以来国家出现的新的政治、经济形势，解决刑法中存在的各种问题，使之更加适应新形势下维护安定团结，保障改革、开放和建设社会主义商品经济新秩序的需要。因此，这次修改不应是仅就个别条文进行修改，而应是全面研究，统盘考虑，本着有什么问题解决什么问题的精神，应增的增，应删的删，应调整的调

整，力争使之成为一部更加完善、更加适应当前和今后一个相当长的时期的情况的刑法。

为了达到这个目的，我认为在指导思想，必须特别注意如下几点：

（一）修改刑法必须以宪法为根据，以党的十三大精神和社会主义初级阶段的理论为指导，坚持四项基本原则，坚持改革、开放政策。要为改革、开放和发展生产力、发展商品经济服务，而不能与之相抵触。

（二）必须从党的十一届三中全会以来国家出现的新的政治、经济形势出发，总结我国的实践经验，并要有一定的预见性；同时要吸取外国的对我国有用的经验，注意到世界各国刑法发展的总趋势。

（三）要用具体问题具体分析的方法，解决好修改刑法中遇到的各项问题。这些问题主要是：

第一，关于罪与非罪的界限问题。这次修改刑法的重要内容之一，是根据新形势下的斗争需要，在刑法中补充一些新的罪名。各地要求增加的罪名很多，大约有几十个。对这些罪名是否都要增加呢？我看要加以分析。我国的刑事政策历来是，对危害较重的行为认定为犯罪，对危害较轻的行为，尽量不认定为犯罪，而由行政机关（公安、工商、海关、税务、监察等）依照治安管理处罚条例和其他法规处理，或由法院作为民事案件处理。这次修改刑法，仍应坚持这个原则。对危害严重、需要认定为犯罪的，应当加上；对危害不大、不需认定为犯罪的，应当不加，仍采取非刑罚方法处理。

第二，关于条文的具体化问题。我国刑法的规定比较原则，不便于适用。因此，应当尽量改得具体一些。但是，这也必须从我国的实际情况出发，根据需求和可能而定。如果不顾我国的实际情况，一律将条文改得很细，就会脱离实际，行不通。况且，

刑法是基本法，是在一个长时期适用的，将过繁过细的内容写进去也是不适当的。因此，总的原则应当是根据需要与可能，做到当细则细，当简则简，繁简适当。例如，对一些多发性的犯罪（如盗窃罪、投机倒把罪等），应改得细一些，有些犯罪（如反革命罪）已经比较少了，可以改得原则一点，条文可适当减少和归并。

第三，关于处刑轻重问题。刑法对各种犯罪规定的处刑应当重一些，还是应当轻一些？这是一个有很大争论的问题。这里有两方面的意见，我认为是不适当的。一种是一味强调从严，主张大幅度地提高法定刑，认为只有这样才有利于打击犯罪。这样做，处刑势必搞得很重，法定刑的幅度搞得很大，实际上并不利于打击犯罪和加强法制。另一种是一味强调从宽，主张大幅度地减少重刑和死刑，认为这样才能体现革命人道主义精神。这样做，也是不符合我国情况的，不仅对打击犯罪不利，而且行不通。因此，我们必须坚持罪刑相适应原则，并注意罪与罪之间处刑的平衡、合理。就是说，应以刑法的规定和全国人大常委会几个刑事问题的决定为基础，根据各种犯罪危害程度的变化进行适当调整。

第四，关于法律之间的协调问题。刑法制定之后，我国宪法于1982年作了重大修改，以后又作了小的修改。从总的方面看，刑法仍然是符合新宪法精神的，但也有个别条文有不一致的地方。对此应根据新宪法进行修改，做到协调一致。刑法制定以后，全国人大常委会通过了几个刑事问题的“决定”（注一），在单行法（注二）中也有一些刑事问题的规定。其中也有不够协调的地方，因此也应进行全面研究。对那些实践证明能够长期适用的、基本性的刑法规范，应当吸收到刑法中去，对不能长期适用的以及不太科学的规定，则不应吸收。刑法修订之后，立法机关应对这些“决定”的存废问题作出决定，以避免法律之间有不协调的

地方，不好适用。

另外，近几年来，我国参加了一系列的国际公约（注三），其中有不少有关追究犯罪的问题，我国承担了管辖义务。对此，刑法中没有规定的，也应补充。

二、修改刑法问题的一些设想

这次修改刑法，应当大改还是应当小改，各方面认识不太一致。我认为，这应当根据刑法各个部分的不同情况确定。总则部分属于一般原则，原稿基本适用，可以小改。分则部分各章情况不同，应区别对待，反革命罪、破坏社会主义经济秩序罪已不适应新形势的需要，应当大改，其他各章可以小改。下面将一些初步的想法简述如下：

（一）关于反革命罪

“反革命罪”一章，从章名到具体规定，已不能适应新的形势的需要，应当进行全面修改。

1. 可将章名“反革命罪”改为“危害国家安全罪”。反革命罪是我国在长期革命斗争中形成的罪名，已不适应新的情况。况且，反革命罪要求具有反革命目的，而目的是主观性的，实践中难以认定。改为危害国家安全罪，凡有这种行为的，即以本章论罪，更便于适用。

2. 改为危害国家安全罪之后，有些条文如劫持飞机船舶车辆犯罪等，可以移至危害公共安全罪。其他条文一般应保留，但可改写，归并和简化。现在这类案件已经很少，因此规定过繁过细已无必要。修改后，本章条文减少，死刑数也相应减少，但这并不影响对这类犯罪分子的打击。

对于在战争时期发生的问题，是否须作全面规定，值得研究。如规定，条文很多，而平时用不着；如不规定，一旦发生战争，条文不够用。这主要有两种情况：一是只在战时才可能发生

的问题（如为敌人指示冲击目标的，为敌人提供武器或者其他军用物资的），二是战时需要加重处刑的（如反动宣传煽动罪，平时不需规定死刑，战时则应有死刑）。对这个问题，有两种意见：

（1）在本章作全面规定，备用；（2）本章不作规定，战时作补充规定。尚需进一步研究。

（二）关于破坏社会主义经济秩序罪

刑法施行以来，我国的经济情况发生了重大变化，刑法关于破坏社会主义经济秩序罪的规定，已不能适应新形势的需要，应当作较大的补充修改。主要是：

1. 补充破坏各种自然资源罪，假冒专利罪，非法制造、销售劣质产品罪，逃套外汇罪，挪用公款罪等。此外，在有关条文中，还应分别补充伪造或者倒卖伪造的外币等犯罪行为。

2. 对走私罪，应根据惩治走私罪的补充规定，作出较为具体的规定。对投机倒把罪，应参照国务院关于处理投机倒把行为的规定，作出较为具体的规定。

3. 调整一些罪的处刑。如偷税、抗税罪的最高刑期原规定为三年，破坏珍禽珍兽罪、破坏水产资源罪的最高刑期原规定为二年，盗伐、滥伐森林罪的最高刑原规定为三年，都太轻，应适当提高。

4. 修改之后，条文很多，可考虑分为两章。

（三）关于妨害社会管理秩序罪

妨害社会管理秩序罪一章主要应解决以下两个问题：

1. 补充破坏监管秩序、挖坟盗墓、破坏计划生育、印制销售非法出版物等罪。有一些地方还要求增加卖淫罪、嫖宿罪、吸毒罪等，这些应否规定为犯罪，各方面的认识不一致，可继续研究。

2. 妨害社会管理秩序罪原有二十二条，加上新增条文近三十条，条文多，内容复杂，不便执行。因此，可将其中有关妨害

国家行政机关、司法机关正常活动的犯罪抽出来，另立一章“妨害公务罪”，包括阻碍国家工作人员依法执行职务罪，伪造、变造或者盗窃、抢夺、毁灭公文、证件、印章罪，冒充国家工作人员招摇撞骗罪，窝藏包庇罪，窝赃、销赃罪，伪造罪，拒不执行判决、裁定罪，破坏监管秩序罪，脱逃罪，对执法人员和揭发检举作证人员打击报复罪等（约有十条左右）。本章的其他条文仍留在妨害社会管理秩序罪中（约有十六、七条）。

（四）关于其他各类犯罪

刑法分则规定的其他各类犯罪（包括第二、四、五、七、八章），也需要根据新的情况和审判实践中提出的问题，作一些补充和修改。

1. 补充一些新的罪名。如“危害公共安全罪”一章，应补充劫持飞机、轮船、车辆罪，抢劫枪支、弹药罪，制造、贩卖有毒食品罪，严重污染环境罪等；“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章，应补充虏人勒索罪（绑票罪），买卖人口罪等；“侵犯财产罪”一章，应补充哄抢罪，侵占公私财物罪等；在“妨害婚姻、家庭罪”一章，应补充破坏他人家庭致死人命罪等；在“渎职罪”一章应补充滥用职权罪、重大医疗事故罪等。

2. 将一些规定加以具体化。如对盗窃罪，应根据不同情节分别规定处罚。对于偷窃电力、煤气、技术资料或者智力成果的，也应分别规定处刑。

3. 调整一些罪的处刑。如对非法制造、买卖、运输或者偷窃、抢夺、抢劫枪支弹药罪，重伤罪，强迫妇女卖淫罪，拐卖人口罪，盗窃罪等，应根据两个“严惩”的决定，增加死刑。对行贿罪的处刑，应根据“补充规定”，提高到十五年。破坏珍贵文物罪的最高刑原规定为七年，故意毁坏公私财物罪的最高刑原规定为三年，拐骗儿童罪的最高刑原规定为五年，都偏低，应适当提高。