

刑法若干理论 问题研究

主 编 赵炳寿
副主编 向朝阳

四川大学出版社

序

这本书的出版，标志着川大法律系通过培养硕士研究生取得了新的学术成就。同时也展示了刑法导师伍柳村教授重返川大讲坛八年以来所获得的丰硕成果。

川大法律系是一个老系，也曾经是一个大系。这要从清代末年谈起。她创始于1905年，从光绪皇帝下诏开办的时候起步，一开始就同“法”挂了钩，叫做“官班法政”和“绅班法政”。官班相当于干训，绅班接纳的是民间秀才生员之类。以后屡经更名，称为四川法政学堂，四川法政专门学校。1931年三校（国立成都大学、成都师范大学和公立四川大学五院）合并为国立四川大学，直到解放。解放前的川大有文、理、工、农、师范诸学院同法学院并立。其中法律系的人数，包括当时司法行政部为专门培训法官而委托筹办的司法组在内，共达千人。时值抗日战争前后，内迁法学家云集成渝昆筑各地。当时在川大任教的教授：刑法有谢盛堂、赵念非；民商法有裴千昌、朱显祯、胡元义、宁柏青；宪法、行政法有胡恭先；国际法有刘世传；土地法有余群宗；诉讼法有龙守荣；法院组织法有杨兰荪等，盛极一时。解放后由于院系调整，川大法律系、政治系连同重大、云大、贵大等校的法律系和政治系同时并入西南革命大学政法系而成立西南政法学院。川大自身的法学教育因之中断。这时伍柳村先生随川大师生联袂到了重庆，在西南政法学院继续任教。

柳村先生早年毕业于川大法律系，留校历任助教、讲师、副教授。迨至随院系调整东迁，正值不惑之年。那时我也由最高法

院西南分院调去西南政法学院任教；历 30 余年之后，又一同调来川大法律系；今年春间又一同告老离休。解放后四十年间，我与柳村先生执教同坛，进退同步，使我对柳村先生的道德文章得有更多的了解。

柳村先生为人诚信谦和，生活俭朴，治学严谨。治家可以称得上夫妻有义，长幼有序。扶养卧病中的夫人历数年如一日。从政时曾利用自己工作之便营救和掩护过好几位共产党人和左派人士。此后数十年来，坚持进步，坚持对中国共产党的信赖，历经横逆颠沛的艰难步履而此志不移。在拨乱反正之后，受到党和政府的礼遇，以老干部身份离职休养，备受尊崇。柳村先生作为一个教育家，诲人不倦，捐资兴学，及创办边民实验学校和边疆师范学校的事迹，已载入省志；作为一个刑法学家，其经历和学术观点，已载入《中国当代名人录》（第 168 页）和《中国法学家辞典》（第 147 页—第 149 页）。他对刑法中的因果关系问题，刑种问题，故意犯罪过程中的犯罪形态问题，犯罪的着手问题，教唆犯的性质问题，都有独到的见解，有著述传世。由于在刑法总论和外国刑法方面有深湛的造诣，受到当时司法部教育司、法学教材编辑部总编王珉灿教授的敬重、赏识和同行学者的推崇。与当代刑法名家铭暄、春洗、克昌、叔通、作富、高格诸同志相友善，时有过从。近年柳村教授又承担了《打击拐卖妇女、儿童犯罪问题研究》的国家级研究课题；主编《案例研究丛书》。与此同时，在积极从事教学科研之余，还承担不少社会兼职，致力于文史、法学、统战诸方面的社会活动，精力充沛，老当益壮，拥有崇高的学术威望和社会影响。

川大法律系自 1984 年复办以来，开始招收硕士学位研究生。由伍柳村、周应德、赵炳寿、黄肇炯、陈康扬和许建光教授分别担任中国刑法、国际刑法、法律逻辑、刑事侦查、物证技术研究诸科（研究方向）的导师，现已招收了 8 届 70 名硕士研究生，其

中已授予法学硕士学位的 32 名。随着毕业分配，遍布京汉渝筑昆苏豫皖各地，肩负着司法、行政、法学教育、科研等不同岗位的工作任务。这本集子反映了他们的首批研究成果。可以认为，这个集子，代表他们学术研究的第一个高峰，标志着这些同学今后一生事业的新的起点。

本书收录的硕士学位毕业论文等，只是刑法方面的专辑。其中包括刑事责任、刑罚权、量刑原则、法律规范的竞合、危害公共安全罪、伤害罪、经济犯罪、空中劫持罪、国际刑法中的引渡制度等问题，这些论文具有现实意义和学术价值。当然此中也反映了导师的学术见解，蕴涵有园丁的辛勤关注。法律系师生以此作为敬贺伍柳村教授八十寿辰和执教五十五周年的献礼。这是极有意义的。伍柳村教授是当之无愧的。

谨序！

周应德

1992 年 6 月 7 日

前 言

刑法,是我国社会主义法律体系中不可缺少、重要的基本法律之一,是国家同一切刑事犯罪作斗争,以保卫人民民主专政制度,保卫国家、集体和公民个人的合法财产所有权,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护国家社会各种秩序,保障社会主义各项建设任务的顺利进行的重要法律武器。

《中华人民共和国刑法》1979年7月1日通过,同年7月6日公布,次年1月1日施行。作为新中国第一部刑法典,它的颁布和实施,在我国社会主义法律体系中奠定了刑事实体法律规范的基础,为进一步建立和完善我国刑事司法和促进刑法学理论研究,提供了必要的法律依据。

十多年来,以现行刑法典为核心,以其他特别刑事法律为补充,基本上确立了我国刑事实体法律规范体系的格局,这对于惩治和预防犯罪,保护人民,服务四个现代化建设,无可辩驳地起到了巨大的积极作用。但是,十多年来,我国刑事司法实践与理论研究都证明,我国现行刑法,无论从内容、体系或立法技巧等各方面,都还存在着许多缺陷与不足,亟待进一步修改和完善,才能适应我国社会主义法制建设的需要。

首先,现行刑法典与现行宪法不相适应。

现行刑法典,是依据1978年宪法制定的,而1978年宪法早已被1982年的新宪法所取代,其指导思想和主要内容,均有重大的修改和变化。因此,现行刑法典与新宪法之间有许多规定很难一致。例如,《刑法》第2条规定刑法的任务是“保卫无产阶级专政制

度”，而 1982 年宪法早已修改为“人民民主专政”的国家；《刑法》第 50 条第 2 项规定的剥夺政治权利，指的是 1978 年宪法中规定的各种政治权利；特别是关于经济制度中的许多规定，如 1978 年宪法只承认全民所有制和集体所有制两种所有制形式；这与当前经济体制中的情况，显然相悖；与 1978 年宪法相适应，现行刑法在保护社会主义公有制经济方面有比较充分的规定，对于保护私营经济、外资企业、中外合资及中外合作企业的合法权益方面的规定，明显不足，这与我国改革开放政策不相适应。

其次，现行刑法典与社会发展的需要不适应。

第一，在经济方面不适应。随着我国改革开放政策的进一步贯彻，发展社会主义商品经济，已经成为经济发展不可阻挡的洪流，旧有的僵化经济结构模式，早已被彻底冲破，各种新型经济关系和市场经济像雨后春笋般地发展起来，而旧有的刑法规范对经济基础的保护，则主要侧重于保护社会主义公有制高度集权型产品经济体制，刑事立法往往只注重刑法的政治功能，而不注意甚至不重视经济功能；刑法规定的各种经济犯罪条款，既少又粗，有的罪与刑不相适应，这就不利于在新的历史时期同各类经济犯罪行为作斗争，以保护我国社会主义经济建设的顺利进行。

第二，在政治方面不适应。随着经济体制改革的深化，必然要求开展政治体制改革，以改变政治权力过分集中，铲除官僚主义、特权主义，加强廉政建设，加快社会主义民主化进程，从而建立高度社会主义民主政治体制。刑法必须对国家公务员以及其他国家工作人员的严重腐败行为，追究刑事责任，这是完全必要的。但是，现行刑法对此则缺乏规定或规定不完备，使许多已经构成犯罪的腐败行为，均因刑法没有明文规定而不能给予刑事制裁。例如：有些严重越权或失职造成国家重大损失的行为，挥霍浪费公共财物的行为等。这样，必然在一定程度上引起广大群众的不满，进而损害党和国家的威信。

第三,在文化方面不适应。改革开放的基本国策,无疑给我国四个现代化建设带来无限的生机,对丰富人们文化物质生活的需要,起到了重大积极作用,这是应当充分肯定的主流。但是,不可否认,随着对外开放政策的放宽,一些腐败没落的思想文化、社会丑恶现象,必然通过各种渠道,传入我国。而现行刑法缺乏相应的规定,以致一些严重危害社会的行为,因刑法没有明文规定,而不能给予有力的打击,这对于我国两个文明的建设,十分不利。

最后,现行刑法典是建国以来的第一部刑法典,在内容、体系、条文结构、罪名分类、法条规范表述以及罪刑关系等方面,都不可避免地存在许多缺陷和不足,亟需进行研究和探讨,国家急需培养大批法律人才,特别是具有较高层次的从事教学、科研以及司法实际的人才。

为了适应我国社会主义法制建设的需要,为培养跨世纪刑法理论与实践需要的人才,四川大学法律系在1984年恢复招收四年制本科学士学位生的同时,开始招收三年制刑法硕士学位研究生。1985年经国务院学位委员会批准,取得刑法硕士学位授予权。从85届首次招收刑法硕士学位研究生开始,到92届,共招收了8届70人。其中:中国刑法方向37人;国际刑法方向12人;刑事侦查研究方向2人;刑法逻辑研究方向3人;物证技术研究方向15人;已取得硕士学位毕业研究生32人。本书绝大多数文章是由已取得刑法硕士学位的部分研究生的学位论文编纂而成的。这些论文经过硕士导师们的精心指导,从选题到开题,从资料搜集到理论观点的把关,无不倾注了导师们的大量心血。同时也反映了作者们的刻苦钻研精神,他们在占有大量资料的基础上,严密构思,独立思考,细心雕琢,大都花费了将近一年的时间才撰写出来,这些作品是研究生们的劳动成果,也在一定程度上反映了指导教师的思想、观点和学术见解。现在我们把它编辑出版,既奉献给法学界同仁及广大读者,也奉献给我们敬爱的老师——伍柳村教授。

伍柳村教授,1912年7月生,1937年毕业于四川大学法律系,留校任助教,其后历任西康技艺专科学校教授,四川大学、西南政法学院讲师、副教授、教授,南开大学兼职研究员,广州大学、凉山大学、西南财经大学兼职教授。

伍老是我国当代著名的刑法学专家,自1980年以来,曾审订、参加编写、合著、主编法学教材、法学丛书、普法读物多种;公开发表具有较高学术价值的论文20余篇。它们是:《刑法学》(高等学校法学试用教材)、《中国刑法学》(高等学校文科教材)、《刑法讲义》(简明法学教材)、《青年法律常识丛书》(普法读物)、《案例研究丛书》、《试论教唆犯的二重性》(论文)、《划清罪与非罪的几个界限》(论文)、《盗窃杀人罪质疑》(论文)、《试论犯罪的着手》(论文)、《法人严重危害社会行为及对其法律控制》(论文)、《发展商品经济与打击经济犯罪》(论文)、《论马克思主义刑事责任观》(论文)等。

伍老建国初期被组织上派往中央政法干校系统学习马克思主义毛泽东思想,为他树立马克思主义国家观和法律观奠定了坚实的基础。长期以来,他坚持以马克思主义毛泽东思想指导自己法学研究和法学教学工作,一贯教导学生用辩证唯物主义与历史唯物主义的立场、观点和方法去学习和研究刑法问题;在理论问题上一丝不苟,但又不保守,对理论界和研究生们有价值的观点和新见解,一贯采取支持和扶持的态度;他博学多识,治学严谨,在学术上有高深的造诣;他勤于思考,勇于探索,曾多次发表有创见性的学术观点,并被法学界所接纳。伍老的主要学术观点有:

1. 关于教唆犯的性质问题。他提出了“教唆犯二重性”的新见解。历来刑法学界对教唆犯有两说:一是从属性说,认为教唆犯在共同犯罪中处于从属地位,即被教唆人如果没有犯被教唆的罪,即教唆人的教唆罪就不成立;二是独立性说,认为教唆犯在共同犯罪中处于独立地位,只要教唆犯实施了教唆行为,就构成为独立的犯罪。伍老则认为,按照我国刑法第26条的规定,教唆犯既有从属

性,又有相对独立性。由于教唆犯的犯罪意图必须通过被教唆人的决意,并且去实施所教唆的犯罪行为,其犯罪意图才能实现,否则是无法实现的。因此,教唆犯与被教唆犯之间的关系,是具有从属性的;如果被教唆人未犯被教唆的罪,此时就不存在共同犯罪问题。但是,教唆他人犯罪这一行为,已经具有犯罪行为的特性,并显示出社会危害性的严重程度,因此,应当认为是独立的犯罪。所以,教唆犯具有相对独立性。这就是教唆犯具有的二重性的性质。

2. 关于刑法中的因果关系问题。伍老认为:(一)刑法中的因果关系应严格以马克思主义哲学的因果性理论为指导;(二)刑法中的因果关系具有特定性,如果把因果联系中某一个属性用来限定,而称之为“必然因果关系”或“偶然因果关系”,都是不合逻辑的。因为,在因果关系中,必然性和偶然性是统一的;(三)刑法中的因果关系是“由果求因”的;(四)不作为犯罪中的因果关系,其原因是能作为而不作为,而特定义务只是负刑事责任的依据,但并非原因。

3. 关于语言文字在犯罪构成中的性质问题。伍老认为,语言文字本身不是行为,它只是表达人们思想或意志的一种工具,只有当人们运用它来进行某种活动时,这才成为行为。比如用文字写日记,用言语表达思想,或者用语言文字检查批判自己的错误思想等,其文字、语言本身只是表露个人思想的工具,“写”、“谈”或“检查批判”才是行为。在这类行为中仅仅是暴露思想的一种方式,其思想即使有“犯罪”内容,也只能是犯意表示,并非犯罪行为。但是,如果运用文字写成反动标语、反动宣言,或者运用语言文字教唆他人犯罪,或者侮辱、诽谤、诬告他人,在这类行为中,将分别构成反革命宣传煽动罪、某罪的教唆犯、侮辱罪、诽谤罪或诬告陷害罪。

4. 关于故意犯罪过程中的犯罪形态问题。伍老认为,既遂和未遂两种犯罪形态只存在于分则条文要求发生一定危害结果的故意犯罪之中,过失犯罪以发生一定危害结果为其构成要件,当然无未遂可言。既遂是相对于未遂而言的,无未遂就无所谓既遂。过失犯

罪在发生一定危害结果时,其犯罪才构成,但不能叫做过失犯罪既遂。同理,举止犯、危险犯又不要求发生一定结果,只须实施了刑法分则规定的构成某罪的行为,其犯罪就成立,也无所谓未遂或既遂。

5. 关于犯罪的“着手”问题。伍老认为,犯罪预备和犯罪实行是性质不同的两个行为,而“着手”则是划分两个行为的标志。“着手”是实行行为的开始,即是实行行为的起点,其终点则是既遂。如何认定“着手”?其一,行为人在客观上已表现出有为某种犯罪的意思;其二,与某种具体犯罪构成所要求的实行行为紧密相连接的起点。

6. 关于我国刑事责任制度的理论根据问题。伍老认为,马克思主义刑事责任观,不同于历史上剥削阶级各种刑事责任观,维护统治阶级利益的需要,是“犯罪应负刑事责任”的根本根据;相对的意志自由,是行为人承担刑事责任的前提;马克思主义刑事责任观是阶级性与科学性的统一,统治阶级意志强制与责任人意志自由选择统一,社会秩序价值评价与伦理价值评价的统一。

伍老年高德劭,为人师表,教书育人,诲人不倦,言传身教,堪称楷模。他在肩负着培养硕士生重任的同时,还承担校级、省级和国家级科研课题多项;并时刻关心国家法制建设,为各级人大征求意见的立法草案提出了许多建设性意见;他关心法律系的发展,重视图书资料建设,支持中青年教师成长,为四川大学法律系的发展,为川大刑法硕士学位点的建立与发展作出了重要贡献。

我们作为伍老的学生,谨以此书的正式出版发行,作为对他八十寿辰暨执教五十五周年的献礼和祝贺。

敬祝他老人家健康长寿!

编者

一九九二年五月



敬 祝
伍柳村教授八十寿辰
暨执教五十五周年



目 录

前 言	(1)
一、刑事责任基本问题研究	(1)
(一)刑事责任的概念	(2)
(二)刑事责任的理论根据	(12)
(三)刑事责任的基本原则	(24)
二、论审判员的刑事自由裁量行为	(32)
(一)刑事自由裁量行为的概念、事实和价值	(32)
(二)审判员自由裁量行为的内容	(40)
(三)影响裁量行为的因素	(51)
(四)自由裁量行为的消极效应及合理控制	(58)
三、犯罪构成理论比较研究	(66)
(一)犯罪构成理论的沿革	(66)
(二)犯罪构成理论的内涵与外延比较分析	(68)
(三)犯罪构成理论的性质与地位比较分析	(72)
四、论我国刑法中的危害行为	(77)
(一)刑法中危害行为的概念	(77)
(二)刑法中危害行为的特征	(79)
(三)刑法中危害行为的分类	(82)
(四)危害行为在犯罪构成中的地位与作用	(93)
(五)与危害行为密切联系的几个问题	(110)
五、论我国刑法中的犯罪结果	(118)

(一)犯罪结果的概念·····	(118)
(二)犯罪结果的分类及其范围·····	(122)
(三)犯罪结果的本质及其意义·····	(134)
(四)犯罪结果的立法体现·····	(141)
(五)犯罪结果在犯罪构成状态中的地位与作用·····	(146)
(六)犯罪结果在量刑中的意义·····	(154)
六、论犯罪动机、目的在犯罪构成中的地位·····	(159)
(一)犯罪动机、目的的概念·····	(159)
(二)犯罪动机与犯罪目的的关系·····	(163)
(三)犯罪动机、目的在犯罪构成中的地位与作用·····	(166)
(四)我国现行刑法对犯罪动机、目的的规定·····	(186)
七、犯罪未遂若干问题研究·····	(192)
(一)对“着手”的理解·····	(192)
(二)犯罪未遂存在的范围及“犯罪未得逞”的含义·····	(194)
(三)对“意志以外的原因”的理解·····	(203)
(四)关于不能犯·····	(206)
(五)关于犯罪未遂立法完善的几点设想·····	(222)
八、论“迷信犯”·····	(229)
(一)“迷信犯”的概念与特征·····	(229)
(二)“迷信犯”与工具不能犯的区别·····	(230)
(三)“迷信犯”不同于利用封建迷信进行的犯罪·····	(232)
(四)“迷信犯”不同于基于封建迷信或愚昧无知而实施的犯罪·····	(233)
(五)“迷信犯”不为罪,不受刑罚处罚·····	(235)
九、论刑罚权·····	(237)
(一)刑罚权的概念·····	(237)
(二)刑罚权的产生·····	(246)
(三)刑罚权的性质·····	(247)

(四) 刑罚权的理论根据·····	(251)
(五) 我国刑罚权的法律制度化·····	(260)
十、论量刑的基本原则·····	(267)
(一) 量刑基本原则的含义及确定的依据·····	(268)
(二) 有罪应罚的原则·····	(270)
(三) 论罪量刑的原则·····	(275)
(四) 刑罚个别化原则·····	(282)
(五) 依法量刑的原则·····	(287)
(六) 量刑的各基本原则之间的关系·····	(291)
十一、论量刑的依据和量刑的方法·····	(294)
(一) 量刑的依据·····	(294)
(二) 量刑的方法·····	(308)
十二、论我国刑法中的情节·····	(329)
(一) 情节概述·····	(331)
(二) 情节的分类·····	(338)
(三) 情节与犯罪构成·····	(347)
十三、论惯犯·····	(356)
(一) 惯犯的定义·····	(356)
(二) 惯犯的成立条件·····	(360)
(三) 惯犯存在的性质和地位·····	(366)
(四) 惯犯存在的范围·····	(372)
(五) 对惯犯的分类·····	(379)
(六) 惯犯与累犯、再犯、连续犯的区别·····	(386)
(七) 对惯犯的处罚、教育和防范·····	(389)
(八) 对惯犯的立法完善·····	(392)
十四、论我国刑法中法律规范的竞合·····	(396)
(一) 法律规范竞合的历史沿革及评述·····	(396)
(二) 法律规范竞合的成因、概念及特征·····	(401)

(三)法律规范竞合在我国刑法中的表现形态·····	(409)
(四)法律规范竞合的适用原则·····	(413)
(五)研究法律规范竞合的意义·····	(421)
十五、刑法逻辑思想研究——罪名的逻辑分析 ·····	(424)
(一)罪名概念概述·····	(424)
(二)罪名的内涵、外延及其反变关系·····	(427)
(三)罪名的定义·····	(429)
(四)罪名的逻辑特征·····	(438)
(五)罪名法条的逻辑分析·····	(442)
(六)罪名的现状及其思考·····	(448)
十六、危害公共安全罪研究 ·····	(455)
(一)危害公共安全罪的本质特征·····	(455)
(二)危害公共安全罪后果的认定·····	(463)
(三)危害公共安全罪的分类及实害犯与危险犯的关系·····	(468)
(四)危害公共安全罪的犯罪未遂·····	(478)
(五)危害公共安全罪的立法完善·····	(486)
十七、论道路交通肇事罪 ·····	(489)
(一)道路交通公害概况·····	(489)
(二)道路交通肇事罪的概念及成立的前提·····	(491)
(三)道路交通肇事罪的主要特征·····	(493)
(四)道路交通肇事罪应注意区分的几个界限·····	(499)
(五)道路交通肇事中的一罪与数罪·····	(508)
(六)道路交通肇事罪的立法完善和缓刑的适用·····	(515)
十八、论伤害罪 ·····	(519)
(一)伤害罪的沿革·····	(520)
(二)伤害罪的概念·····	(523)
(三)伤害罪中的罪名问题·····	(531)
(四)故意伤害罪的犯罪形态·····	(537)

(五)伤害罪与杀人罪的区别·····	(545)
十九、经济犯罪若干问题研究·····	(553)
(一)关于经济犯罪的定义·····	(553)
(二)关于经济犯罪的构成要件·····	(557)
(三)关于经济犯罪的范围与分类·····	(572)
(四)关于经济犯罪的刑事立法·····	(574)
(五)关于经济犯罪的刑事制裁·····	(583)
二十、“掳人勒赎”的犯罪性质探讨·····	(588)
(一)“掳人勒赎”犯罪的沿革·····	(589)
(二)“掳人勒赎”犯罪构成探讨·····	(591)
二十一、关于淫秽物品犯罪研究·····	(598)
(一)淫秽物品的概念·····	(599)
(二)国内外有关淫秽物品的罪与罚·····	(604)
(三)关于淫秽物品犯罪的刑事责任·····	(608)
(四)关于我国淫秽物品犯罪的立法完善·····	(619)
二十二、我国古代的“犯赃”与“治赃”·····	(631)
(一)“赃罪”的历史沿革·····	(631)
(二)我国古代官吏“犯赃”的类型·····	(633)
(三)我国古代统治者的“治赃”措施·····	(635)
二十三、论空中劫持犯罪及其惩治·····	(643)
(一)空中劫持的概念、性质和特点·····	(643)
(二)对空中劫持犯罪的惩治·····	(659)
(三)我国在惩治空中劫持犯罪方面所作的努力·····	(673)
二十四、论国际刑法中的引渡制度·····	(682)
(一)引渡的概念·····	(682)
(二)引渡的原则·····	(685)
(三)政治犯不引渡原则·····	(690)
(四)请求引渡的主体·····	(701)

(五)可引渡罪行的标准.....	(703)
(六)引渡的程序.....	(705)
(七)关于在我国建立引渡制度的问题.....	(714)
后 记.....	(720)