

◎ 龚明礼 著

刑法学论文选

宁夏人民出版社

刑法学论文选

◎ 龚明礼 著

宁夏人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学论文选 / 龚明礼著. — 银川: 宁夏人民出版社,
2006.12

ISBN 7-227-03386-4

I. 刑… II. 龚… III. 刑法—法的理论—中国—
文集 IV.D924.01—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 001218 号

刑法学论文选

龚明礼 著

责任编辑 马红艳 王永亮

封面设计 史文君

责任印制 来学军

宁夏人民出版社 出版发行

出版人 高伟

地址 银川市北京东路 139 号出版大厦(750001)

网址 www.nxcbn.com

电子信箱 nxcbmail@126.com

邮购电话 0951—5044614

经销 全国新华书店

印刷装订 宁夏润丰源印业有限公司

开本 880mm×1230mm 1/32

印张 8.5

字数 200 千

印数 1500 册

版次 2006 年 12 月第 1 版

印次 2006 年 12 月第 1 次印刷

书号 ISBN7-227-03386-4/D.222

定价 26.00 元

版权所有 翻印必究

序

● 张 文

龚明礼先生的大作——《刑法学论文选》，即将付梓。他来信让我为本书作序，我感到诚惶诚恐，不敢受命；但是，明礼与我是多年的知交，他托付的事，我理当义不容辞，故应允之。

我同明礼先生相识，是在20多年前。那是因为对刑法因果关系研究的共同兴趣，由著名法学家、中国社科院研究员李光灿先生搭桥，使我们有缘相聚。1981年，我的硕士学位论文——《论辩证唯物主义因果关系学说在刑法中的应用》答辩通过后，经导师杨春洗教授同意，我呈送给李光灿先生审阅。他在我的论文上作了许多批语，提出不少修改意见。这令我对李老十分感激。几乎与此同时，明礼先生的处女作——《论犯罪的因果关系》一文，在《法学研究》杂志发表。我读后，受益匪浅。经询问，本文的作者是西北政法学院的一个在校研究生，这更令我对之钦佩。因为在当时，一个在校研究生能在《法学研究》上发表文章的，绝无仅有。之后，明礼先生以《论我国刑法中的因果关系》为题，撰写了硕士学位论文。1983年6月，他携带学位论文来北京，向李光灿先生等请教。那时，李老对研究因果关系也很有兴趣，并且曾在《辽宁大学

学报》上发表过有关刑法因果关系的文章。李老在接见龚明礼时提议，我们三人合写一部有关刑法因果关系的专著，并让明礼与我先拟订一个写作大纲。当明礼把李老的这个想法告诉我时，我喜出望外，立即与明礼研究写作大纲。写好后，我们二人前往李老住所，其位置在崇文门的社科院宿舍，向他汇报我们的初步想法。他同意我们拟订的写作大纲，并具体研究了写作分工，即序言由他来写，其余部分由我和明礼分头撰写。在会见时，李老还向我们介绍了我国法学研究的现状，并讲了不少鼓励我们的话。从李老家出来后，我们二人如沐浴春风，心情很是激动。因为出乎我们的意料之外，一个早在 20 世纪 30 年代就投身革命的老革命者、一个在延安曾听过毛主席讲课的老前辈、一个在全国赫赫有名的大学者，却是那样的平易近人、那样的热诚提携后生，这怎么能不叫我们两个初出茅庐的人感动万分？！后来，在李老的直接指导下，经过 3 年多的艰难写作，《刑法因果关系论》一书于 1986 年 9 月由北大出版社出版。它是新中国建立后出版的第一部研究刑法因果关系的专著，问世后在学界产生一定的影响。在上个世纪 90 年代，李老故去后，面对学界研究刑法因果关系的新进展、新观点，司法实践中提出的新问题，我同明礼曾经有过修订《刑法因果关系论》的想法，但是由于有些事情难以处理，后又忍痛割爱。但是不管怎样，我们对李老永不磨灭的敬仰，我同明礼通过学术研究建立起来的友谊，都永远深深地扎根在我们的

心中。

呈现在读者面前的《刑法学论文选》，是明礼先生 20 多年来研究刑法的结晶。这是一部高品位的上乘之作。明礼先生既是司法实务专家，又是一位优秀学者。他在宁夏回族自治区检察院任副检察长多年，有丰富的司法实践经验。同时，他一直热衷



于理论研究，笔耕不辍，几乎每次参加中国法学会刑法学年会，他都提交论文。他的论文有一个突出的特点，用通行的话说，是“理论联系实际”。因为他在检察院主持检察司法实务工作，面对的是大量的刑法难题，需要他去回答、去解决，这使他养成了从实践中来，到实践中去的研究进路。而这种进路，恰恰是身居高墙深院内的一些专家、学者，所不具有的。因此，可以说，收入本书中的论文，都是有的放矢，解决司法实际问题的佳作。出版后，定会受到读者的欢迎。德国诗人歌德说过，理论是灰色的，而实践之树常青。理论是什么？理论是人们对外观事物规律的认识和总结。正确的理论从哪里来？来自于人们的实践（包括自然实践、社会实践和科学实验），来自于人们在实践过程中，对外观事物规律的科学认识。这是一切科学研究所应遵循的基本规律。法学研究包括刑法学研究在内，也同样如此。我认为，龚明礼先生掌握了学术研究的真谛，不仅表现在他对问题研究的结论上，更主要反映在他的研究进路上。

还应当说到的是，明礼先生的见缝插针的刻苦钻研精神，同样令人钦佩。他在同疾病顽强斗争的过程中，在处理大量繁杂事务的过程中，仍然坚持著书立说。这也是常人难以做到的。在他的面前，我这个专门从事教学和理论研究的人，深感汗颜。古人云：“书山有路勤为径，学海无涯苦作舟。”明礼先生是实践这一真理的又一个典范。祈盼明礼先生老骥伏枥，再献佳作。

是为序。

谨识于北京大学

2006年8月

自序

光阴荏苒，不觉已到花甲之年。闲暇时，对往事的追忆如影随身，挥之不去。其中，回忆最多的是我26年来刑法学的研究和实务活动。正如拉犁的耕牛，其用力越大，留在地上的脚印越深，回味就越长久。

1980年秋，我作为西北政法学院首届中国刑法硕士研究生回院学习。学院复校不久，师资薄弱，尚无专业教材，学习资料奇缺。我国建国初期的几期《法学》杂志，前苏联刑法学者50年代的论著和教材，台湾学者的专著是常置枕畔案头的主要读物。学习中偶有所获，便选章择句，反复比较捉摸，写成文章，即为习作。收入《刑法学论文选》的《论犯罪的因果关系》《论我国刑法中的因果关系》《论贿赂罪》几篇论文就是我在攻读硕士学位期间的习作。《论我国刑法中的因果关系》为硕士学位论文，其中几部分已先后在一些学术刊物发表。这次将其统一以《论我国刑法中的因果关系》为题，收入《刑法学论文选》是考虑恢复学位论文的原貌，保持论文的完整性。这些论文稚气未尽，正是初学起步的说明。

研究生毕业后，重回检察院工作。针对实践中遇到的疑难或热点问题，发表过多篇论文。有的论文所依据的是全国人大

常委会的有关规定，1997年刑法虽作了修订，但只是将原条文移入刑法典中，罪状和法定刑没有变化；有的法条内容虽有所变化，但主要精神变化不大，这些论文尚未失去现实价值，仍编入《刑法学论文选》。

我深知，树上的果实，绝非仅仅是树的产物。它离不开土地、空气、阳光和水。多年来，学界前辈、同仁对我的关爱、指导和帮助；公安检察审判人员及律师的实践活动，给我提供了永无止境的源泉；我的妻儿老小对我的理解、支持和鼓励等等，使我在疑难面前未退缩，繁杂事务干扰未懈怠，病魔缠身未气馁。《刑法学论文选》既是我的一段足迹的回顾和再现，也是前辈同仁等的心血与我的汗水凝聚交融的结晶。我谨捧此书献给诸君，并回报社会。

敬请批评指正。

是为自序。

作者

2006年10月于银川

目 录

序	(001)
自 序	(004)
论犯罪的因果关系	(001)
论我国刑法中的因果关系	(011)
论共犯未遂	(094)
论犯罪中止	(102)
论易科处罚	
——完善我国刑罚制度之管见	(110)
自首论	(117)
论收买妇女、儿童罪	(168)
论侮辱国旗、国徽罪	(176)
论环境资源的刑法保护	(184)
论挪用公款罪	(209)
论贿赂罪	(221)
受贿罪主体研究	(230)
论受贿罪中的“为他人谋取利益”	(239)
赃款赃物的去向与贪污罪受贿罪的	
认定和处理	(252)
后 记	(259)

论犯罪的因果关系^①

当一危害社会的结果出现后，只有搞清某一危害社会的行为与这一危害结果有因果关系，才能断定该行为具有客观方面的犯罪构成。因此，因果关系是客观方面犯罪构成的核心，是行为人为其行为负刑事责任的客观基础。

因果关系是刑事立法不能解决的，是刑法学的一个最复杂、最重要的问题之一。正确地解决这个问题，不但对彻底摒弃唯心主义、形而上学，发展马克思主义刑法科学，有重大的理论意义，同时对维护社会主义法制原则，正确使用刑法武器有着极其迫切的实践意义。

犯罪因果关系是危害行为与危害结果间的客观联系

因果关系是马克思主义哲学揭示的客观世界互相影响、互相制约的普遍联系的一部分。各门科学由于其研究的对象和目的不同，因果关系在各门科学中就有不同的表现形式。犯罪因果关系是研究行为的犯罪构成，以解决危害行为的刑事

^①发表于1981年《法学研究》第5期。获宁夏社会科学优秀成果(1981~1983年)一等奖。

责任为目的，这就决定了犯罪因果关系与哲学上的因果关系有不同的特点。哲学上是研究现象间的因果关系，只要一个现象引起或产生另一个现象，这前后相继的两个现象间就存在着因果联系。而刑法中的因果关系是在许多具有科学（物理学、化学、生理学、心理学及社会科学等）意义的因果关系中只研究危害社会的行为与危害社会的结果之间是否有因果关系。在刑法学上有意义的原因是危害社会的行为，有意义的结果是危害社会的结果。行为的社会危害性是犯罪的最本质属性，不具有危害性的行为与危害社会的结果间没有刑法意义上的因果关系。这样，对同一个现象在哲学上和刑法学上就可能出现相反的结论。如某人因行窃被追赶仓皇窜逃被汽车轧死。在哲学上毫无疑问某人的死与汽车的撞轧有因果关系，而在刑法学上某人的死与汽车司机的行为就不一定有因果关系。如果该司机按交通规则全神贯注地驾车行驶，当发现有人突然窜至汽车头前的一刹那，他采取了他所能采取的一切措施，但还是不能避免将某人轧死。司机和追赶者的行为正是他们当时应当采取的行为，不是危害社会的行为，与某人的死亡就没有刑法意义上的因果关系。注意这一点是十分重要的。把因果关系的原理应用到刑法学时，不能生搬硬套，否则就可能犯主观主义的错误，得出不符合实际的结论。

犯罪的因果关系是客观的，就是说这种因果关系不因行为人的意志，不因其主观上是否认识、能否预料为转移。“我们通常所理解的因果性，只是全宇宙联系的一个极小部分，然而——唯物主义补充说——这不是主观联系的一小部分，而是客观实在联系的一小部分。”^①刑法上的因果关系同哲学上的

①列宁：《哲学笔记》，人民出版社1957年版，第143页。

因果关系一样，不是推理中各种思想之间的联系，而是实在现象间的联系。一个危害社会的行为（作为或不作为）不是思想活动，而是实实在在的某种行为。一个危害结果出现后，它就成了一个实在的现实。犯罪因果关系就是研究实在的行为与实在的结果间的因果联系，它只能解决犯罪客观方面构成的问题。至于犯罪人的主观方面并不是因果关系所要解决的问题。因此，在研究犯罪因果关系时应排除人的主观因素。犯罪因果关系能否成立，不取决于行为人的主观状态。如母亲甲给小孩乙喂药，将外用药误当口服药给小孩乙服用，致使小孩乙中毒死亡。不管母亲甲主观上是否有故意和过失，不管她对这种结果是否认识、能否认识，小孩乙的死亡与她的行为都有因果关系。

犯罪的因果关系是客观的，它不因办案人员的主观臆断而改变。犯罪是各种因素互相影响、互相制约的复杂的社会现象，在这个各种现象结成的无限的链条上，其中每一个环节无所谓因和果。为了认识犯罪的因果关系，必须对错综复杂的各种现象进行人为地整理，从中抽出作为前因的危害行为和作为结果的危害结果进行研究。“人的因果概念总是把自然现象的客观联系稍许简单化了，只是近似地反映这种联系，人为地把一个统一的世界过程的某些方面孤立起来。”^①这种对复杂现象某一方面的“孤立”工作是“人为”的，但它是“客观联系”的“简化”，并不是主观上的推理和想象。犯罪因果关系是客观的，办案人员的粗心或臆断只能歪曲其形式，而不能改变其本来的联系。这样处理案件只能形成冤假和枉纵，这从反面说明犯罪因果关系是客观的，人们只能认识它、反映它，

^① 《列宁选集》第二卷，第157页。

而不能改变它、制造它。这就要求侦查、检察、审判人员必须深入细致地做好调查研究工作，掌握大量确凿的证据，用科学的方法，认识和把握危害行为与危害结果之间的因果关系。

犯罪因果关系有必然因果关系和偶然因果关系两种形式

犯罪因果关系有几种形式？这是多年来刑法学上一直争论不休至今未能解决的问题。在这个问题上基本有两种不同意见。一种意见认为，犯罪因果关系只有必然因果关系一种形式，除此统称条件；第二种意见认为，犯罪因果关系有必然因果关系和偶然因果关系两种形式。

认为犯罪因果关系只有必然因果关系一种形式，是把因果性等同于必然性，不能正确理解因与果、必然性和偶然性这些哲学范畴间的相互关系的结果。因此，是不科学的。因果性，是现象的普遍的、合乎规律的联系形式之一，是必然性的一部分。必然性是比较因果性更为广泛的概念。除因果性形式外，必然性还有函数关系、时间关系、空间关系、从属关系等等。函数依赖关系并不是因果关系。冬去春来，这里有必然性，但并不是因果性。把因果性等同于必然性，就有可能使因果性这个各种现象间的客观联系曲解为思维中的纯逻辑的联系，给唯心主义的因果观留下缺口。

马克思主义认为，原因和结果、必然性和偶然性与别的哲学范畴一样，互相间有着密切的联系，它们相互关联、互相渗透，反映出客观世界互相联系、互相影响、互相制约的错综复杂的图景：必然性包括因果性，因果性包括必然性和偶然性，偶然性也有因果性（即必然性）；任何现象都是必然性和偶然性的统一，偶然性是必然性的表现形式和补充，

离开了偶然性的必然性是不存在的。由此可见，把犯罪因果关系只理解为必然因果关系一种形式，就会把必然性、偶然性绝对割裂开来，否认偶然因果关系存在的因果观是机械的、形而上学因果观。

也许有人会说我们并不排除偶然因果关系，而是把它列在条件里。在偶然因果关系形式中，危害行为对危害结果的发生只起次要的、非决定性的作用，它不是危害结果发生的“根据”。使用与“根据”相对立的概念——“条件”，来表述偶然因果关系，我认为不是不可以的。但问题并不在于不同的表述方式，而在于所表述的概念的实质。马克思主义经典作家虽然没有给因果关系下一个定义，但他们从不同的方面阐明了因果关系的本质属性：客观性、绝对性和相对性的统一性、时间的相继性、必然性和偶然性的同一性。在后来的教科书和哲学家的著作中，最典型的表述是：“引起一定现象的现象是原因；由于原因的作用而产生的现象是结果。……“因果关系是包括时间先后次序在内的由一种现象必然引起另一种现象的本质的内在的联系。”这里，从整体看来是把“引起”和“决定”这两个程度上有质的区别的词等同起来；把两句话分开看，前者含有主要原因、次要原因，有偶然因素和必然因素的成分，而后一句则把偶然因果关系完全排除出因果关系之外，即不承认偶然因素是因。因果性是赤裸裸的、单纯的必然性。把这个哲学命题应用于刑法学就得出了另一个刑法学上因果关系的概念：“在一定条件下，当某人所实施的危害行为对所发生的危害结果起着引起和决定作用的就是原因，它和所发生的结果之间的联系是一种内在的必然的联系；当某人所实施的危害行为对所发生的危害结果虽然起着一定的作用但不能引起和决定这一结果的发生的就是条件，它和所发生结

果之间的联系只是一种外在的偶然联系。”^①这里把“引起和决定”两种作用兼而有之称为“必然联系”，把虽起作用但不起这两种作用的称为“偶然联系”，并强调只能看作条件不能看作“因”。这就完全排除了在刑法实践中经常碰到的一种危害行为对危害结果只起了引起的作用而不起决定作用的情况。如某甲殴打某乙扬长而去，某乙从地上爬起来站立不住随即摔倒被汽车轧死。某甲的行为与某乙的死亡是只有“联系”呢？还是起到引起但非决定的作用？某甲殴打某乙并扬长而去的行为能否当作次要原因，与某乙的死亡之间成为偶然因果关系？正是在这样一个复杂的问题上传统的刑法学概念表现出不科学的弱点。

那么，什么是刑法意义上的因果关系？它有几种形式？相互间关系怎样？我认为刑法学的因果关系是：在一定条件下，某人所实施的危害行为对所发生的危害结果起着引起或决定作用的就是原因，起决定作用的危害行为和危害结果之间是内在的必然的因果关系，起引起作用的危害行为与危害结果之间是外在的偶然的因果关系。在必然因果关系形式下，行为中具有实在的可能性，在一定条件下，就合乎规律地、必然地产生该结果，是结果发生的内在根据，是主要原因。在偶然因果关系形式下，又有两种情况，一种是两个必然因果关系交叉产生了一个结果；第二种是两个必然因果关系先后衔接，前者为后者的导因，在前行为与后结果间被后行为切断并介入。如某甲殴打某乙，某乙在医院治疗时大夫丙使用未消毒的器械为其缝合伤口，某乙伤口感染患败血症死亡。偶然因果关系下的这两种情况对于结果都是必要的，对结果能否发生、怎样发

① 《中华人民共和国刑法总则讲义》，中央政法干校1957年版，第98页。

生具有可能性，对结果的出现起引起、促进、补充的次要作用。明确因果关系的基本形式，肯定偶然因果关系，对于确定刑事责任的客观基础有重要意义。

犯罪的因果关系是相对的、运动的

有一种观点认为：哲学上的因果性是相对的、运动的，而犯罪的因果关系是绝对的、固定的。这种观点不但否认了马克思主义哲学的普遍意义，而且也不符合犯罪因果的客观实际。刑法上的因果关系同哲学上的因果性一样，是客观事物普遍联系的一小部分，是无穷的因果链条上的一个环节，也是因果之网的网上纽结。人们为了认识现象间的因果性，对这个普遍联系、制约之网进行人为地简化，将其一个环节孤立起来，在这种情况下因就是因、果就是果，它们是绝对的、一定的，不能倒果为因，倒因为果。但还必须看到这种“简化”“孤立”的工作，使人们只是近似地，并非全面地认识了客观世界。因果性是相对的、运动的，要全面地认识犯罪因果关系，科学地解决刑事责任的客观基础，必须辩证地看待犯罪的因果关系。

犯罪因果关系就该危害行为和该危害结果来说是一定的、绝对的，但就其与社会的普遍联系来说又是相对的。研究其相对性，在确定因果关系之后，适当拉长因果关系的链条，扩大眼界，可以更深刻更全面地理解行为及其后果的社会政治意义，将刑事责任建立在更坚实的基础之上，更好地使用刑法武器与犯罪作斗争。如某青年，其父母在十年动乱中遭迫害被关进监狱，他流落街头，为生活所迫多次行窃。其行窃行为是公私财物被盗的原因，又是其父母遭迫害失去生活依靠的结果，应属于从轻的情节。又如某甲强奸了某乙，致使某乙自杀，乙

母失去生活依靠，悲恨愁苦，卧病身亡。某乙的自杀是某甲强奸的结果，又是乙母身亡的原因，某甲的行为造成了严重的社会后果，应从重处罚。刑事责任是质和量的统一，只有对原因的原因，结果的结果进行深入研究，才能正确地处理从重或从轻、减轻的问题。当然，这必须根据具体案件适当处置，扯得太远是毫无意义的。

犯罪因果关系是辩证的，还由于确定犯罪因果关系只是认定犯罪的最初表现，不能静止地、孤立地看待，在某些复杂的案件中只有研究犯罪因果关系的运动才能正确地处理案件。如某工程队在坑道掘进中遇到险情，队长动员、命令工人抢进度尽早通过险区，工人甲为了抢进度违章作业，安全员乙见支撑手不够去帮助抬木头擅离职守，结果发生了人员伤亡的塌方事故。这里如果只看到工人甲和安全员乙的行为与事故的因果关系显然是不够的，更重要的犯罪可能受不到惩罚，因为甲、乙的行为是队长强令工人冒险作业又不加强防险措施的结果，队长的行为与事故也有因果关系。

犯罪的因果关系是相对的、运动的，还在于偶然因果关系和必然因果关系是对立的统一，在一定的条件下互相转化，互换其位置。如在一般情况下，某人被轻踢一脚不会致死，至多感到疼痛，踢某人一脚与某人的死亡只能是偶然因果关系（某人因躲闪摔倒被车轧死），但由于某人刚动过手术，伤口尚未痊愈，而这一脚又刚好踢在伤口上，在这个特殊条件下，踢某人一脚就与某人的死亡有必然因果关系。忽视条件，看不到由于条件的变化必然因果关系和偶然因果关系互换位置，就会陷入相当因果关系说。