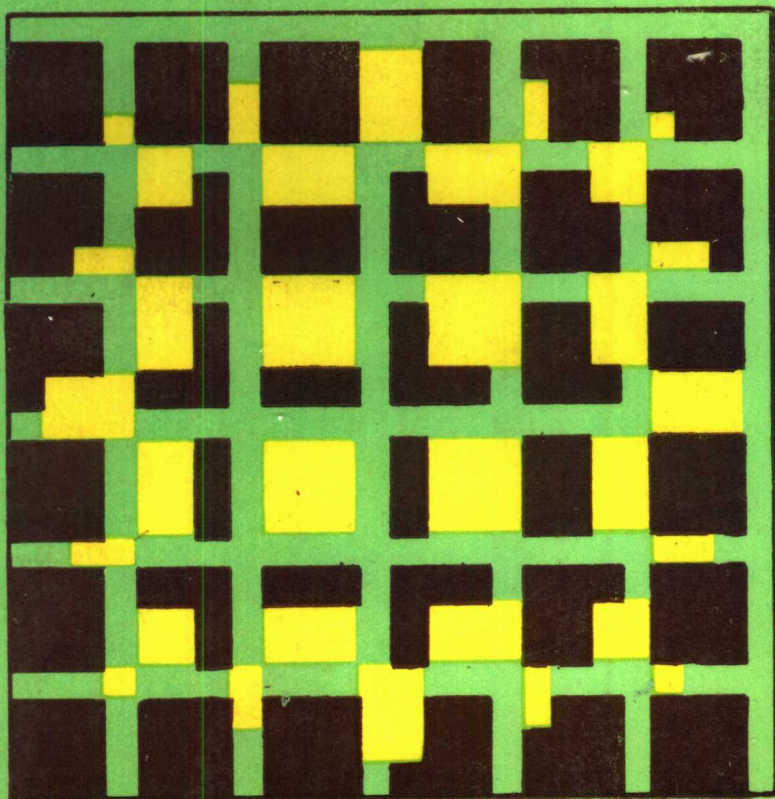


中国刑法的运用与完善

赵秉志 张智辉 王 勇 著



法律出版社



中国刑法的运用与完善

赵秉志 张智辉 王 勇 著

法律出版社

中国刑法的运用与完善

赵秉志 张智辉 王 勇 著

法律出版社出版 发行

五三一印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 12.25印张 310千字

1989年4月第一版 1989年4月第一次印刷

印数0001—5000

ISBN7-5036-0509-X/D·384

定价：4.50元

说 明

近年来，在国家推行改革、开放的英明国策以及同犯罪作斗争日益出现新特点的情况下，我国刑事司法实践迫切需要解决如何正确运用刑法武器方面的问题；刑事立法系统的发展完善问题，也开始被国家立法机关所关注并将之逐步纳入工作日程。实践呼唤着理论，理论应该担当起引导和促进实践发展完善之重任。研究中国刑法在现行条件下的正确运用及其未来科学的发展完善，当成为中国刑法理论界责无旁贷的重任。鉴此，我们三位青年同仁齐心协力编著了本书，对中国刑法的运用与完善这两个方面的三十余个课题进行了探讨，表明了我们的见解，奢望能对刑法的执行与刑事立法的完善有所裨益，也希冀能得到广大读者的批评指正。

本书的几十个专题，一部分是从我们业已发表的专题研究文章中精选出来的，其中一些还根据需要作了修订；另一部分则是未发表的新作。

具体分工如下：

赵秉志：第一、二*、六、七、八、十、十三、十五、十六*、十八、二十三、二十八*、二十九篇；

张智辉：第五、九、十一、十四、十九、二十二、二十四篇；

王 勇：第二*、三、四、十二、十六*、十七、二十、二十一、二十五、二十六、二十七、二十八*、三十篇。

同时还应说明，第十六、二十、二十一篇系作者与高铭喧教授合写，第三十篇系作者与王作富教授合写，征得两位教授的同

意，一并收入本书。

本书得以及时出版，得到了法律出版社有关领导和编辑同志的大力支持，在此深表谢忱。

作者谨识

一九八九年一月于北京

* 有此符号的篇为会写。在每人分工里均标明。

目 录

上篇 中国刑法的运用

一、改善和强化刑事司法的原则·····	(3)
(一) 严肃执法的原则·····	(3)
(二) 和谐统一执法的原则·····	(6)
(三) 罪刑相适应与刑罚目的协调制约量刑的原则·····	(11)
二、我国刑法的最高司法解释·····	(14)
(一) 刑法的最高司法解释的概念和特征·····	(14)
(二) 刑法的最高司法解释与其他近似概念的区别·····	(16)
(三) 刑法的最高司法解释的分类·····	(18)
(四) 刑法的最高司法解释的制定原则·····	(20)
(五) 刑法的最高司法解释的制定技术与颁行方式·····	(23)
(六) 刑法的最高司法解释的作用和意义·····	(25)
三、定罪的方法·····	(27)
(一) 唯物论与定罪·····	(27)
(二) 辩证法与定罪·····	(31)
(三) 形式逻辑与定罪·····	(34)
四、罪名问题·····	(37)
(一) 罪名的功能·····	(37)
(二) 罪名的分类·····	(39)
(三) 罪名的确定·····	(41)
(四) 关于类推定罪的罪名·····	(44)

五、以法人名义进 行的经济犯罪问题	(47)
(一) 法人应否作为犯罪主体	(48)
(二) 如何处理以法人名义进 行的经济犯罪	(51)
六、我国刑法对未成年人犯罪的处罚原则	(56)
(一) 不适用死刑的原则	(57)
(二) 从宽处罚的原则	(63)
七、对少数民族公民适用的特殊刑事责任原则	(81)
(一) 关于少数民族身分与刑事责任关 系的历史和现实概览	(81)
(二) 少数民族公民特殊刑事责任原则的含义	(85)
(三) 少数民族公民特殊刑事责任原则的根据	(88)
(四) 少数民族公民特殊刑事责任原则的具体适用	(91)
八、老年人犯罪的刑事责任问题	(96)
(一) 研究老年人犯罪及其刑事责任问题的意义	(96)
(二) 关于老年人犯罪之刑事责任的立法 和司法情况	(100)
(三) 关于老年人犯罪及其刑事 责任特点的初步探讨	(103)
九、不作为犯罪中的几个问题	(110)
(一) 不作为犯罪的概念	(110)
(二) 不作为犯罪中特定义务的种类	(112)
(三) 不作为犯罪的因果关系	(113)
十、犯罪动机对故意罪定罪量刑的意义	(116)
(一) 犯罪动机影响故意罪定罪量刑的根据	(116)
(二) 犯罪动机对故意罪量刑的意义	(118)
(三) 犯罪动机对故意罪定罪的意义	(120)
十一、共同犯罪中的几个问题	(125)
(一) 共同犯罪的认识因素	(127)

(二) 共同犯罪的意志因素·····	(128)
(三) 共同犯罪的罪责区分·····	(130)
十二、正确运用刑法惩治官僚主义·····	(133)
(一) 同官僚主义作斗争的意义·····	(133)
(二) 运用现行刑法打击官僚主义·····	(134)
(三) 完善打击官僚主义的刑事立法·····	(138)
十三、挪用公款罪研究·····	(140)
(一) 挪用公款罪的创制及其意义·····	(140)
(二) 挪用公款罪的犯罪构成特征·····	(144)
(三) 认定挪用公款罪应划清的界限·····	(153)
(四) 挪用公款罪的追诉和刑罚适用问题·····	(157)
(五) 关于挪用公款罪立法完善的建议·····	(160)
十四、诈骗罪研究·····	(163)
(一) 诈骗罪的本质·····	(163)
(二) 几个实际问题的探讨·····	(167)
十五、抢劫中故意杀人的定罪问题·····	(174)
(一) 抢劫罪的“致人死亡”包括故意杀人·····	(174)
(二) 因抢劫故意杀人的罪质罪数问题·····	(177)
(三) 关于抢劫罪的危害性及刑罚轻重的认识·····	(184)

下篇 中国刑法的完善

十六、中国刑事立法十年的回顾与展望·····	(189)
(一) 中国十年刑事立法及其主要特点·····	(189)
(二) 对中国刑事立法发展前景的探索·····	(197)

十七、中国刑法学研究的回顾与展望·····	(212)
(一) 中国刑法学研究的历史回顾·····	(213)
(二) 中国刑法学研究的未来展望·····	(218)
十八、中国刑法科学应当如何发展·····	(224)
(一) 更新基本概念·····	(224)
(二) 明确研究重点·····	(233)
(三) 改进研究方法·····	(234)
十九、刑法调整的对象·····	(238)
(一) 关于刑法调整对象的不同认识·····	(238)
(二) 刑法调整的对象是个人与国家的冲突关系·····	(241)
(三) 调整对象的刑法功能·····	(244)
二十、社会主义商品经济与刑法观念的转变·····	(247)
(一) 商品经济与经济犯罪观·····	(247)
(二) 商品经济与刑法的民主性·····	(251)
(三) 商品经济与定罪量刑的基础·····	(254)
(四) 商品经济与刑法的国际化·····	(256)
二十一、树立社会主义的经济犯罪观·····	(259)
(一) 公有制与经济犯罪观·····	(259)
(二) 计划经济与经济犯罪观·····	(262)
(三) 竞争与经济犯罪观·····	(264)
(四) 分配原则与经济犯罪观·····	(265)
二十二、社会主义刑事责任理论问题·····	(268)
(一) 刑事责任的概念·····	(268)
(二) 刑事责任在刑法中的地位·····	(274)
(三) 刑事责任理论在刑法学中的地位·····	(278)
(四) 研究刑事责任理论的实践意义·····	(284)
二十三、关于犯罪主体立法的完善问题·····	(286)
(一) 刑事责任年龄和未成年人犯罪规定的完善·····	(286)

(二) 精神障碍人刑事责任规定的完善·····	(290)
(三) 生理醉酒人犯罪的刑事责任的完善·····	(293)
(四) “法人犯罪”问题规定的完善·····	(295)
(五) 犯罪特殊主体方面规定的完善·····	(297)
二十四、罪过问题·····	(299)
(一) 罪过在刑法中的意义·····	(299)
(二) 罪过的形式及其判定·····	(307)
(三) 罪过的程度·····	(315)
二十五、轻刑化：中国刑法发展之路·····	(323)
(一) 轻刑化是历史发展的必然·····	(324)
(二) 轻刑化是商品经济的反映·····	(325)
(三) 轻刑化是社会民主的保障·····	(327)
(四) 轻刑化是科学刑法的要求·····	(328)
二十六、商品经济条件下刑罚的特征·····	(330)
(一) 等价性·····	(330)
(二) 经济性·····	(331)
(三) 人道性·····	(333)
(四) 平等性·····	(335)
二十七、社会主义中国能否废除死刑问题的探讨·····	(337)
(一) 提出这一问题的意义·····	(337)
(二) 经典作家的见解·····	(339)
(三) 死刑是否具有威慑力·····	(341)
(四) 死刑有无副作用·····	(342)
(五) 社会主义中国对死刑存废应持的基本观点·····	(344)
二十八、非刑事法律中刑法规范的基本问题·····	(346)
(一) 非刑事法律中刑法规范的性质·····	(346)
(二) 非刑事法律中刑法规范的功能·····	(348)
(三) 非刑事法律中刑法规范的协调·····	(352)

(四) 非刑事法律中刑法规范的适用·····	(355)
(五) 非刑事法律中刑法规范的发展前景·····	(358)
二十九、非刑事法中刑法规范的立法原则·····	(359)
(一) 立权法的统一性·····	(359)
(二) 立法方式的多样性·····	(361)
(三) 立法内部的协调性·····	(366)
(四) 立法技术的科学性·····	(369)
三十、安乐死与刑事责任·····	(371)
(一) 国外有关安乐死的理论与实践·····	(371)
(二) 我国刑法学界关于安乐死的讨论·····	(373)
(三) 应在严格条件下允许安乐死·····	(375)
(四) 实施安乐死的条件限制·····	(379)
(五) 对非法安乐死的处置·····	(382)

上篇 中国刑法的运用

一、改善和强化刑事司法的原则

改善和强化执法工作，是我国当前法制建设中的一项重要而迫切的任务，刑事法制建设领域也迫切需要解决好改善和强化司法工作的问题。怎样才能切实改善和强化刑事司法？这一课题需要从多方面进行研究。本篇拟对改善和强化刑事司法应遵循的原则问题加以探讨。

结合刑事司法的特定内容和近年来我国刑事司法的实际情况来考虑，我们认为，概而言之，要改善和强化刑事司法，就必须要求严格依照刑法的规定，正确妥当地定罪量刑。具体来说，要改善和强化刑事司法，提高司法水平和增强司法效果，要求刑事司法活动必须切实贯彻以下三条重要原则。

（一）严肃执法的原则

严肃执法，就是要求刑事司法活动中对行为的罪与非罪，此罪与彼罪，以及行为人罪责大小和应判刑罚轻重，严格依照刑法条款的规定处理。这是罪刑法定的刑法基本原则对刑事司法活动的必然要求。唯有坚持严肃执法，才能树立刑法的权威，使刑事司法得到改善和强化，通过司法活动达到保护人民、惩罚罪犯、预防犯罪的刑罚目的。

严肃执法意味着犯罪必究，究必依法，必然要求在刑法面前人人平等，坚决反对任何凌驾于刑法之上的特权。在适用刑法上根据人的身分、社会地位和职权的不同，对同样的行为而有罪与非罪、重罪与轻罪以及量刑轻重的区别，这是剥削阶级尤其是奴隶

制社会和封建社会的孽果，是与社会主义刑事法制在本质上相悖的。我国经历了漫长的两千多年的封建社会，是由半殖民地半封建社会直接进入社会主义社会的，封建的特权思想在我国现代社会中仍有相当的影响。不容否认，特权思想通过各种渠道、以多种形式，程度不同地干扰、影响着现阶段我国各地的刑事司法活动，从而造成一些悖法悖理的执法失误。例如，实施同种性质、情节和危害程度基本相同的危害行为，执法中受到特权思想的影响和外界非法干扰，对具有领导干部甚至领导干部子女、亲友身分者，就可能不定罪，或者定罪判刑很轻，或者以党纪、行政处分、经济处罚代替应受的刑事处罚；而对普通公民，则会定罪甚至定罪判刑很重。这种同罪因人而不同罚的做法，亵渎了法律的权威和执法的神圣，造成具有特殊身分的犯罪人对立法和执法的蔑视，导致普通身分的犯罪人对其被适用刑法定罪判刑的抵触，造成广大公民对执法活动产生不公平和不信任的心理，从而严重削弱了刑事司法的效果。因此，从强化刑事司法的要求出发，为了严肃执法，首先就必须摒弃法外特权，在执法活动中厉行刑法面前人人平等的原则，对行为人定罪与否、定罪与量刑轻重，坚持一断于刑法，坚持以主客观相统一的原则来考察其行为的危害性质、危害程度及其在法律上的评价。

坚持刑法面前人人平等、反对法外特权，还应当有另一方面的含义。这就是，不同身分、不同社会地位者同样的权利，应当受到刑事法律一视同仁的保护，不能单纯因为被害人身分、地位的不同，而对同样的行为在适用法律上有处罚轻重尤其是罪与非罪的区分。例如，任何公民的名誉、人格权，都受到刑事法律的保护，如果有人侮辱、诽谤他人的名誉、人格，情节严重，依法就构成了侮辱罪、诽谤罪。如果同样的侮辱、诽谤行为，情节并不严重，而把被害人身分、社会地位高的案件认定为犯罪，把被害人系普通公民的不认定为犯罪；或者对同样的侮辱、诽谤行为情

节严重的案件，把被害人身分、社会地位高的认定为犯罪甚至重判，而把被害人系普通公民的不认定为犯罪或者人为地轻判，就是维护法律特权，违背刑法面前人人平等原则的要求。近年来的司法实践中，也不乏因被害人的身分、社会地位不同而对同样的行为异样适用法律的判例，这种错误做法同样削弱刑事司法的效果，因而也应当对其危害予以充分的认识，坚决戒除这种做法。

这里应当附带指出，被害人的不同身分和社会地位，并非在任何情况下都不应影响对犯罪行为的处罚轻重。例如，被害人的身分是正在执行职务的公务人员和司法人员、党政军领导、单位负责人、先进模范人物等，如果查明行为人不是将被害人作为普通公民侵犯的，而是针对被害人的特定身分实施危害行为的，则在行为构成犯罪的情况下，可从主客观统一上说明行为人的主观恶性与行为客观危害相对严重，这时就可以对其犯罪予以较重的处罚。从根本上讲，这种较重的处罚也是符合严肃执法和在刑法面前人人平等原则的。因为我国刑法要求量刑轻重要与犯罪行为危害程度相适应，而这种案件的危害程度确实较重，任何人如此实施这种危害行为的，都要受到较重的处罚。

严肃执法的原则是否允许“变通执法”？这是近年来司法实践中提出的一个问题。有的司法机关和司法人员认为，如果严格执行刑法的规定，在一些情况下不利于生产力和商品经济的发展，因而主张对经济领域中的某些犯罪行为实行“变通执法”，对已构成犯罪的可变通不作为犯罪处理，或暂缓追诉，允许行为人为人戴罪立功，或予以从宽处罚。这是刑事司法中一种糊涂的错误主张。刑事司法贵在严格执法，严格执法才有法律的权威，才有司法的效果。如果为了一时一地或一个单位的眼前利益而搞有法不依、执法不严的“变通”，势必导致司法工作的各行其是，甚至为宽纵罪犯网开一面，从而妨害社会主义法制，在根本上损

害国家和人民的整体利益，也必然不是有利于而是有害于生产力和社会主义商品经济的健康发展。同时，即使法律上有不完善之处，也应当通过立法的修改、补充乃至废旧立新来解决，而不应由某个司法机关或某些司法人员来做“变通”。如果允许“执法变通”，则司法活动就会侵入立法领域，就会搞乱社会主义立法与司法的合理分工，妨碍社会主义法制的协调发展，这也就没有法律的权威和执法的严肃性可言。因此，严肃执法的原则必然要排斥和禁止背离法律规定的“变通执法”。

（二）和谐统一执法的原则

和谐统一执法，就是要求刑事司法活动中对行为的定罪量刑要公正、合理、协调、稳定和统一。这是罪刑法定、罪刑相适应的刑法基本原则和刑罚目的对刑事司法活动的共同要求，也是强化刑事司法的必备原则。刑事执法活动只有按照刑法的规定正确认定行为的罪与非罪，根据犯罪的危害程度和刑罚目的要求适当地适用刑罚，才能够提高司法的权威，增强司法的效果，从而通过刑法的适用有效地惩罚和预防犯罪，保护国家和人民的重大利益，促进改革和开放。

和谐统一执法的原则与严肃执法的原则，可以说是各有侧重、相辅相成、并行不悖的。如果说严肃执法的原则侧重的是正确适用刑法，尤其是正确解决定罪问题；那么，和谐统一执法的原则侧重的是妥当适用刑法，尤其是妥当地、协调地解决量刑问题。但二者都要求刑事司法要严格依照刑法的规定和原则处理刑事案件，都追求达到刑事司法有效地预防犯罪和保护人民、促进建设的目的。

近年来的司法实践中，由于主客观种种因素的影响，存在着一些违背和谐统一执法原则的做法。

例如，刑事司法中片面强调形势和刑事政策对定罪量刑的影