

刑法学讲座之三

《刑法学》问题解答 与 执行刑法中的若干问题

高铭暄 解士明

六期全国法律专业《刑法学》师资进修班
南政法学院刑法教研室

一九八五年四月

刑法学讲座之三

(根据录音整理 未经本人审阅)

《刑法学》问题解答 与 执行《刑法》中的若干问题

中国人民大学法律系 高铭暄
最高人民法院 解士明

第六期全国法律专业《刑法学》师资进修班
西南政法学院刑法教研室

一九八五年四月

说 明

司法部于一九八四年九月至一九八五年一月，在西南政法学院举办第六期全国法律专业《刑法学》师资进修班。根据该进修班教学内容汇编的刑法学讲座分以下几辑：1、刑法学总论；2、刑法学罪刑各论；3、《刑法学》问题解答与执行《刑法》中的若干问题；4、比较刑法研究；5、外国刑法；6、中国刑法史（已另由群众出版社出版、发行）。

本辑（《刑法学》问题解答与执行《刑法》中的若干问题）分别由中国人民大学法律系高铭暄同志和最高人民法院解士明同志讲授，由西南政法学院刑法教研室的同志根据录音整理，未经本人审阅，仅供内部参考。

第六期全国法律专业《刑法学》师资进修班
西南政法学院刑法教研室

一九八五年四月 重庆

《刑法学》问题解答

目 录

- 一、我国刑法的基本特点是什么…………… (1)
- 二、我国刑法公布施行以来,作了哪些修改和补充… (5)
- 三、什么是刑事责任…………… (12)
 - 1、什么叫“刑事责任”…………… (13)
 - 2、刑事责任的基础是什么…………… (17)
- 四、怎样理解社会危害性…………… (19)
 - 1、什么是社会危害性…………… (19)
 - 2、社会危害性是由什么决定的…………… (20)
 - 3、社会危害性是划分罪与非罪、罪轻与罪重的
根据…………… (22)
 - 4、如何考察把握社会危害性…………… (23)
- 五、犯罪概念与犯罪构成是什么联系,有什么区别… (23)
 - 1、两者之间的联系…………… (23)
 - 2、两者的区别…………… (25)

(根据提出的问题作解答)

- 第一个问题:关于犯罪原因问题?即,怎么样理解
我们社会主义国家产生犯罪的原因?…………… (26)

- 第二个问题：如何理解间接故意？间接故意有没有不确定目的？间接故意条件下有没有未遂？……………（29）
- 第三个问题：划分犯罪未遂与既遂的标准是什么？
间接故意和过失犯罪有没有未遂？……………（32）
- 第四个问题：管制、拘役刑的适用问题？……………（33）
- 第五个问题：驱逐出境是不是个独立刑种？……………（33）
- 第六个问题：反革命罪的同类客体和直接客体是不是相同的？反革命杀人罪的直接客体是什么？……………（33）

执行《刑法》的若干问题

目 录

- 一、刑事犯罪活动的情况和严厉打击刑事犯罪活动的必要性…………… (40)
- 二、关于严厉打击破坏经济的犯罪活动的刑事审判工作情况…………… (45)
 - (一) 审判严重破坏经济的犯罪案件, 要坚持中央指示的“事实清楚、证据确凿”的办案原则…………… (49)
 - (二) 审判严重破坏经济的犯罪案件, 要注意掌握政策、法律、严格区分犯罪与非罪的界限, 争取做到不冤枉无罪的人, 也不放纵有罪的罪犯…………… (55)
 - 第一, 关于区分正当、合理的经济行为同经济犯罪行为的界限问题…………… (65)
 - 第二, 关于区分工作失误同经济犯罪的界限问题…………… (69)
 - 第三, 关于因制度、办法不完善发生的问题同经济犯罪的区别问题…………… (75)

第四, 关于经济上的不正之风同经济犯罪的区别问题…………… (81)

第五, 关于一般违法行为同经济犯罪行为的区别问题…………… (85)

(三) 审判严重破坏经济的犯罪案件, 要注意区分不同种罪的界限…………… (91)

第一, 关于贪污罪与受贿罪的界限问题… (92)

第二, 关于投机倒把罪与走私罪的界限问题…………… (93)

第三, 关于投机倒把罪与诈骗罪的界限问题…………… (96)

(四) 审判严重破坏经济的犯罪案件, 在执行政策、适用法律上的几个理解问题…………… (98)

三、关于严厉打击破坏社会治安的犯罪活动的刑事审判工作情况…………… (105)

(一) 人民法院刑事审判工作在第一战役中作出的贡献和取得的成绩…………… (107)

(二) 需要进一步明确几个认识问题…………… (111)

第一, 经过第一战役打击以后, 当前的社会治安形势如何…………… (111)

第二, 要正确理解对刑事犯罪分子要坚决打击同必须打得准的辩证统一的关系…………… (112)

第三, 要正确看待第一战役一、二、三仗的成绩、经验的相互关系…………… (113)

- 第四，要对第一战役中刑事审判工作取得的成绩和存在的问题有个正确的分析……………（113）
- 第五，要正确理解刑事审判工作严格依法办案同坚决贯彻执行依法“从重从快，一网打尽”方针的辩证统一关系……………（115）
- 第六，要注意掌握党的区别对待、宽严结合政策，推动斗争深入发展……………（120）
- 第七，要注意研究和正确区分犯罪与非罪、此罪与彼罪的界限……………（122）
- 第八，要注意对死刑案件严格把关，该杀的坚决判处死刑，但要保证一个不能杀错……………（125）
- 第九、要搞好公开宣判，加强法制宣传，扩大社会效果……………（131）
- 第十，要紧紧依靠党委的领导，积极参加党内联合办公……………（133）

四、关于人民法院在刑事审判工作中执行《刑法》、《刑事诉讼法》和全国人大常委会有关《决定》所遇到的一些问题的探讨……………（135）

- 第一部分：对执行实体法方面的一些问题的探讨……………（137）
- （一）关于刑法效力范围的问题……………（137）
- （二）关于已满十四岁不满十六岁的人犯“其

“他严重破坏社会秩序罪”的问题……	(148)
(三) 关于正当防卫的问题……	(152)
(四) 关于共同犯罪的问题……	(158)
(五) 关于自首的问题……	(167)
(六) 关于数罪并罚的问题……	(172)
(七) 关于适用法律类推的问题……	(180)
(八) 关于杀人罪与伤害罪的问题……	(183)
(九) 关于强奸妇女罪与奸淫幼女罪的问 题……	(187)
(十) 关于抢劫罪与抢夺罪的问题……	(192)
(十一) 关于盗窃罪与惯窃罪的问题……	(199)
(十二) 关于流氓罪的问题……	(209)
(十三) 关于拐卖人口罪的问题……	(218)
(十四) 关于破坏军人婚姻罪的问题……	(222)

刑法学问题解答

高 铭 暄

一、我国刑法的基本特点是什么？

有人总结认为我国刑法的基本特点是：

1、是广大人民意志的体现，是巩固人民政权的有力工具。

2、贯穿着对敌狠、对己和的原则。

3、贯穿着社会主义的法制原则。

4、贯彻着社会主义人道主义的原则。

我认为我国刑法最基本的特点是：我国刑法是以马列主义、毛泽东思想为指针，结合我国的实际情况制定的。

我国刑法的第一条公开宣布：我国刑法是以马列主义、毛泽东思想为指针。指针即指导思想。这在世界各国刑法中是绝无仅有的。资产阶级的刑法典要掩盖其刑法的性质，它不可能公开表明它的指导思想是资产阶级的某种思想。其它社会主义国家的刑法未作这样的规定。该条是彭真同志亲自提出定稿的。

刑法第一条内容丰富，体现为四项基本原则，并讲明刑法与马列主义、毛泽东思想的关系，刑法与宪法的关系，刑法与基本刑事政策（惩办与宽大相结合的政策）的关系和刑法同司法实践的关系，（从实践中来，到实践中去）。这一

条充分表明了我国刑法鲜明的阶级性和社会主义性质。其中，最重要的是指明了马列主义、毛泽东思想为指针，结合我国的具体情况制定的这一点。

指针就不讲了，统编教材已讲了四点。下面讲讲结合我国的情况制定的问题。

制定刑法不能凭主观想象，也不能照搬古人、洋人现成的东西，而必须要进行系统的调查研究，总结我国自己同犯罪作斗争的经验，一切立足于本国实际。我国刑法从五四年起草到七九年都是在彭真同志的领导下进行的。彭真同志经常指示，一定要从我国实际情况出发，总结我们自己的经验，要摆脱苏联，资产阶级的东西，要象孙猴子摆脱紧箍咒一样。他还说：一个阶级取得政权的初期总是有创造性的，拿破仑法典就是如此。刑法的最大原则是要合乎最大多数人的利益，社会主义的利益，否则，无论哪里的立法例我们都不能要。这些指示，对刑法起草工作有着重大指导意义。

立法机关在刑法起草过程中作了大量的调查研究工作。

- (1) 当时收集了近万件案例，进行系统的分析研究，对罪名、刑种、量刑幅度等配合最高人民法院进行了总结。
- (2) 对建国以来，中央、国家机关、和前各大行政区及部分省、自治区、直辖市有关刑事问题的规定进行了系统的整理，收集了建国以前解放区、旧中国、外国的有关资料，作为参考并分别编出了资料。
- (3) 《草案》作出后，反复征求了中央机关、地方、政法院校、法研所、专家的意见，并进行了反复修改，还提供给全国性的政法会议，司法会议进行讨论。通过大量的调查工作，使我们深刻地认识到制定刑法要立足于本国实际。

所谓本国实际是指：（1）我国的社会主义革命取得胜利以后，剥削阶级作为阶级已消灭，但阶级斗争在一定范围内长期存在，犯罪现象也将长期存在，很可能时起时伏，有时猖獗些，有时隐蔽些。制定刑法时既要考虑犯罪猖獗时，又要考虑犯罪隐蔽时。七九年制定时，与现在的情况有些不同。刑法条文中规定死刑，只有十五种，当时认为是合适的，但与现在的情况有些不太符合。目前，采取单行法等形式解决这一矛盾。

（2）我国过去在长期的革命斗争中主要以政策办事，这在当时是正确的。建国后，需要将党和国家的政策，逐步制定成法律。现在，不仅需要以政策办事，还要以法办事。社会主义法的建成需要有个过程，有个从法制不完备到完备的过程。

（3）我国幅员辽阔，人口众多，各地政治经济发展不平衡，风俗习惯各异，同时，我们有五十几个少数民族，约六千七百万人口，他们的风俗习惯与汉族的区别较大。对刑法条文的规定，不仅要照顾某一地区的情况，还要照顾全国。因此有些条文就不能作具体规定。如贪污罪、盗窃罪中的数额问题就不能作具体规定，三反、五反中，有“上海一条虫、皖北一条龙”之说，说明在上海定贪污的数额就不适用于皖北。贪污罪、盗窃罪中的数额在全国是有弹性的，各地可根据本地的情况，内部掌握一个具体数额。少数民族地区刑法规定可根据本地区政治、经济、文化的不同情况，按照刑法的基本原则，作一些补充规定。如重婚问题，在有些少数民族地区，一个妇女有几个丈夫就不能作重婚处理。

(4) 我国人民在同犯罪作长期斗争中，积累了丰富的经验，如：“严肃与谨慎相结合”。五五年肃反中提出这个问题，五六年总结了该问题，对反革命罪等不枉不纵。“惩办与宽大相结合”，犯了罪要惩办，如果是犯罪人自首，坦白、立功了均应宽大。“原则性与灵活性相结合”一方面要依法办事，另一方面要因时、因事、因人（如未成年的人、孕妇）制宜。“缩小打击面、扩大教育面”如：挂上“情节严重”、“情节恶劣”，“造成严重后果”等，“专门机关与群众路线相结合”法律靠专门机关去执行，另一方面，专门工作又要依靠群众考察、监督、执行，有些徒刑也要依靠群众，如请群众作报告等。

但是，由于形势交展很快，有些问题我们还缺乏经验，因此我国刑法还不可能十分具体和完备，它只能是将有成熟经验的东西规定下来，经验不成熟的，不能忙于规定在刑法中，或者作原则性的规定。如环境污染问题就属此。环境污染现多采用行政措施加以处理，如果用刑法的方法解决，是不成熟的。

当然，坚持从实际出发，并不排除古、洋之有用的东西。剥削阶级的刑法与我国的刑法具有本质区别——阶级本质不同，但他们的某些立法技术，与犯罪作斗争的方法都是可以借鉴的。其他社会主义国家的刑法有较多可以借鉴之处。因此，在刑法的制定中，我们吸取了古今中外对我们有用的东西。如“故意”“过失”的概念，“正当防卫”“紧急避险”“犯罪的预备、未遂、既遂、中止”的概念。但其中“未得逞”三个字就是中国话。当然，对“未得逞”的理解有别，有的讲结果，有的讲目的，严格说来还是指分则规

定的犯罪构成要件未完全具备。我原来提出用：“由于犯罪分子意志以外的原因而未完成犯罪”，但别人认为不够味，还是用了“未得逞”。“主犯、从犯、胁从犯、教唆犯”虽参考了外国的，但很大程度上考虑了我们自己的经验和历史传统分法。还有，刑法分则主要按犯罪客体对犯罪进行分类，也借鉴了古、洋之分类，只要对人民有利，有道理，我们就采纳了。

二、我国刑法公布施行以来，作了哪些修改和补充？

我国刑法从八〇年一月一日起施行以来，立法机关根据情况的发展变化，对其中的有些规定作了修改和补充。

1、全国人大常委会作了四个决定。

一九八一年六月十日《关于死刑案件核准问题的决定》
《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯或劳教人员的决定》
一九八二年三月八日《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，
一九八三年九月二日《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》。这几个决定对刑法作了二十多处修改补充，概括起来有以下五个方面的内容：

(1)增加了“加重处罚”的规定，仅限八种情况。现行刑法无“加重处罚”的规定，一九六三年第三十三稿上有“加重处罚”的规定，后来否定了。《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯或劳教人员的决定》规定：符合如下两种情况的，可加重处罚。①劳改犯脱逃后又犯罪的，②劳改犯、劳教人员脱逃后对检举人，被害人和有关的司法工作人员及制止违法犯罪行为的干部、群众行凶报复的。加重处罚是指在法定刑以上一格内判处，即罪加一等。《关于严惩严重危害

社会治安的犯罪分子的决定》，符合六种情况的，可加重处罚，直至死刑。（1）流氓集团的首要分子，携带凶器进行流氓犯罪活动情节严重的，进行流氓犯罪活动危害特别严重的，可加重至无期徒刑、死刑。（2）故意伤害他人身体致人重伤或死亡，情节恶劣的，或者对检举、揭发、拘捕犯罪分子和制止犯罪行为的国家工作人员和公民行凶伤害的，加重处罚可至死刑。现行刑法规定对重伤罪判处七年徒刑，立法时考虑不周，不足以惩罚这类犯罪。有些重伤相当残忍。如：用强水毁人容颜，将人的眼珠挖下，并用脚踏等。（3）拐卖人口的情节特别严重的，（4）非法制造、买卖、运输或者盗窃、抢夺枪支、弹药和爆炸物品、情节特别严重的或造成严重后果的。（5）组织反动会道门，利用封建迷信进行反革命活动，严重危害社会治安的。反动会道门和利用封建迷信从事反革命活动是并列的两种情况。加“封建迷信”是西藏代表提出的，西藏没有反动会道门，但有用封建迷信搞反革命的。（6）引诱、客留、强迫妇女卖淫情节特别严重的。这六种情况，有人认为是加了个量刑幅度，我认为不尽然。有加重之意。因为刑法分则的量刑幅度不用“可以”，刑法规定了量刑幅度后，只要符合法定刑的哪一格，就必须以此判处，不是可以判不可以判的问题，最高人民法院最近对流氓罪的解释，（参考《人民司法》84年第2期），引用了《严打决定》的第一条第一项。

现在讲“情节”就要增讲“加重情节”。

（2）增加了科处死刑的条款。

现行刑法有十五个条文规定最高刑可处死刑。其中，反革命罪九条，故意杀人罪、抢劫罪、强奸罪、贪污罪、破坏

交通、电力煤气设备罪，放火罪、爆炸罪，决水罪等。这几个决定增加了十五条。

八二年《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，增加了五条：走私、投机倒把、（118条）、盗窃（152条）贩毒（171条）盗运珍贵文物出口（173条）受贿（185）条。

八三年《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，除上述六种加重处罚的情况，共6条外，增加了传授犯罪方法罪，均可判处死刑。

八一年的《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯或劳教人员的决定》中，原为无期徒刑加重一格，可加至死刑。有两种情况，即劳改逃跑后犯第122条伪造国家货币或贩运伪造国家货币罪，第152条诈骗罪，抢夺罪。

上述增加的死刑不包括军职罪中可判死刑的10个条文。

（3）下放了部分死刑案件的核准权。

刑法第43条规定：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准”。

为了及时地打击现行的严重危害社会治安的犯罪分子。八〇年二月十二日全国人大常委会批准了黄火青院长代表最高人民法院、最高人民检察院提出的建议：在八〇年内对现行的杀人、强奸、抢劫、放火等犯有严重罪行，应当判处死刑的案件，死刑决定权下放给省、直辖市、自治区的高级人民法院。八一年六月十日《关于死刑案件的核准问题的决定》规定：八一年——八三年对犯有杀人、抢劫、强奸、爆炸、放火、投毒、决水、破坏交通、电力设备的犯罪，由省、直辖市、自治区终审判死刑的，或中级人民法院一审判处死刑，被告人不上诉的，都不必报最高人民法院核准。八三年

九月二日，人大常委会作了《关于修改人民法院组织法的决定》其中规定：“杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其它严重危害公共安全和社会治安判处死刑案件的核准权，最高人民法院在必要时，得授权省、直辖市、自治区的高级人民法院行使”。一九八三年九月七日最高人民法院《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》：“在当前严厉打击刑事犯罪活动期间，为了及时严惩严重危害公共安全和社会治安的，罪大恶极的犯罪分子，除由本院判决的死刑案件外，各地对反革命案件、贪污（包括受贿、走私、投机倒把、贩毒、盗运珍贵文物出口案件）等严重经济犯罪案件判处死刑的，仍由高级人民法院复核同意后，报本院核准，对杀人、抢劫、强奸、爆炸以及其它严重危害公共安全和社会治安被判处死刑的案件，本院依法授权省、直辖市、自治区高级人民法院和解放军军事法院行使”。目前就是按此在作。

盗窃案判死刑的只报省、直辖市、自治区高级人民法院核准就行了。因为盗窃虽亦为经济案件，但同时也是严重危害社会治安的案件。

铁路运输高级人民法院有没有被授权？也应包括，因为它相当于省、直辖市、自治区高级人民法院一级。

（4）扩大了刑法某些条文的适用范围

八二年《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》规定：国家工作人员利用职权，包庇、窝藏经济犯罪分子或隐瞒、掩饰其罪行的，按第188条“徇私舞弊”罪处罚，对知情的主管人员（指犯罪分子的顶头上司）或仅有的知情的国家工作人员不报案的，也按第188条徇私舞弊罪处罚，为犯罪分子销毁罪证或制造伪证的，按148条伪证罪处罚，对揭发