



刑法论文选

(附索引)

XFLW

天津市政法管理干

新华书店

PDG

D024-17
T 65

334612

刑法论文选

(附索引)



天津市政法管理干部学院等五所院校合编

前 言

为适应教学科研需要，方便查找资料，我们从1986年至1987年全国各报刊发表的法学论文中，选择了部分文章，编印了一套法学论文选集，有《刑法论文选》、《民法通则论文选》、《经济法论文选》、《行政法论文选》、《诉讼法论文选》五种，在每种论文选后，附有这两年发表的有关论文索引，供内部教学、科研参考。

选入这五种论文选的文章，范围广泛、内容丰富，基本上反映了本学科的新观点和新的科研成果，对理论研究和司法实践，对提高教学水平和帮助学员深入学习、开阔知识视野、启发研究思路，都有一定的参考价值。

这五种论文选，由黑龙江省政法管理干部学院、吉林省政法管理干部学院、辽宁政法管理干部学院、天津市政法管理干部学院、辽宁大学法律系的苏昆、朴永男、李忠岭、肖发光、王秀华同志组成编委会，负责编辑工作。

这本《刑法论文选》，由天津市政法管理干部学院选编，主编肖发光，编辑有杨孟刚、赵丕英等同志。

在选编本书过程中，得到天津市政法管理干部学院领导的大力支持和具体指导，并由该院副院长韩振起同志审定，在此谨向他们表示感谢。对本书付出辛勤劳动的所选文章的作者以及帮助选编工作的同志，一并表示谢意。

由于业务水平和掌握的资料所限，加上时间仓促，书中疏漏和不妥之处在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

1988年5月

目 录

我国刑法面临新的挑战

——试论树立适应社会主义商品经济的刑法观

.....朱华荣(1)

对我国刑法学研究对象及其体系的探讨

✕杨春洗 张 文(10)

私人企业刑法保护问题初探.....史有勇 王旺林(18)

论犯罪客体.....何秉松(26)

关于刑法中因果关系的几个问题.....宋庆德(36)

试论刑法中的法规竞合.....杨敦先 张坚钟(45)

犯罪概念的再认识.....荣 渝(58)

论类推.....王 勇(64)

试探突发性恶性案件中的正当防卫.....周荣生(72)

犯罪中止特征新探.....姜 伟(77)

试论犯罪的预备与未遂的界限.....裴广川(84)

谈谈共同犯罪中主、从犯的划分.....童建明(90)

共同犯罪与身份.....马克昌(93)

关于教唆犯的几个问题.....林文肯(106)

关于“法人犯罪”的若干问题.....高铭暄 姜 伟(114)

法人犯罪不是刑法概念.....李 川(128)

论我国的死缓制度.....陈广君(132)

试论“剥夺政治权利”.....吴建利(143)

量刑的酌定情节.....姚 辉 张 燕(150)

论前科.....鲍遂献(154)

正确认识和掌握刑法中的情节	敖大力 (166)
论自首的本质及构成要件	王学沛 (173)
对反革命犯罪动机和目的的再认识	余欣喜 (181)
试论挂勾案件反革命目的的认定	庄一奇 (185)
重大责任事故罪的几个问题	张 穹 (191)
处理经济犯罪的观念要更新	李济铃 (195)
论投机倒把罪	赵长青 朱启昌 (201)
关于认定强奸罪的几个问题	曾有生 (216)
刑讯逼供犯罪思想成因析	迟日达 (224)
胁迫式抢劫与敲诈勒索辨异	郭旦霞 (230)
论挪用公款违法犯罪的法律责任	谢宝贵 何 勇 (235)
浅谈农村专业联合承包组织中贪污罪的认定	梁瑞琴 (245)
对个人承包中贪污罪主体的探讨	史有勇 李建民 (251)
对窃取技术资料行为定性的探讨	赵国强 周国庆 (258)
论监守自盗犯罪的性质	金 凯 (262)
利用盗窃的支票获取财物行为的性质	赵汝琨 (270)
论诈骗罪	张智辉 (274)
伪造有价证券罪新探	顾肖荣 (286)
对当前认定赌博罪的探讨	莫培华 (298)
对流氓犯罪的比较研究	高 格 (302)
也谈赃物和窝赃、销赃罪	顾肖荣 (315)
强迫妇女卖淫罪与引诱、容留妇女卖淫罪的区别	赵秉志 张京婴 (326)
医疗事故的法律責任	宋关煜 陈瑞谟 (330)
关于玩忽职守罪的几个问题	张 穹 (335)
索 引	(347)

我国刑法面临新的挑战

——试论树立适应社会主义商品经济的刑法观

朱 华 荣

必须树立与社会主义商品经济基础相适应的刑法观，才能积极地为社会主义经济建设服务。

今天衡量和评价一个行为是否具有社会危害性及其程度大小，唯一正确的标准就是看这一行为是否有利于社会主义商品经济的发展，必须转变过去以产品经济为内容的标准。

刑法对所有的商品生产者和经营者都应给予保护，一视同仁。

我国经济体制改革和国民经济的发展，使我国社会经济关系发生了深刻的变化，从农村到城市都出现了我们不熟悉的过去没有过的新情况新问题。在改革、开放、搞活中出现的一大批开拓者，熟悉市场，精通业务，善于经营，信息灵通，破除陈规，敢于创新，进行横向联系，沟通各种经济渠道，对于搞活经济，发展生产，繁荣市场，增收外汇，作出了贡献，其中不少人成为新型企业家、改革者、专业户，并成为首先富裕起来的“万元户”，使我国社会经济呈现一派生机勃勃、欣欣向荣的气象。但是，在这些人当中并非都是完人，也有因缺乏某些经验而造成工作失误，或存在着这样和那样的缺点。与此同时，社会上又有一些不法分子，趁着新旧交替时期出现的缝隙，开设皮包公司，利用合同诈

骗，或非法经营，投机倒把，假冒伪造，行使贿赂，甚至同国家机关和企、事业单位中的人员里外勾结，打着国家或集体的招牌，以改革、搞活为幌子，实施破坏社会主义经济的犯罪行为。社会上出现的这种错综复杂的现象，使得不少司法工作人员对哪些是合法的经济活动应当予以保护，哪些是非法活动应当依法惩办，怎样区分罪与非罪的界限，感到吃不准。甚至把一些社会主义建设的功臣误认为“罪犯”，把一些罪犯又误认为“功臣”，使一批改革者纷纷落马。因此，如何运用刑法去稳、准、狠地打击犯罪和保护人民，以保障经济体制改革的顺利进行，成为当前一个尖锐而紧迫的问题。我国刑法在这历史关头，面临着新的挑战。

为了正确解决刑法所遇到的新问题，当务之急，要求我们深刻地去认识当前我国经济体制改革的根本，就是要由产品经济转变为社会主义商品经济的伟大意义和对刑法的影响，正如邓小平同志指出的这是“第二次革命”。党中央指出：“商品经济的充分发展，是社会经济发展不可逾越的阶段，是实现我国经济现代化的必要条件。”对这一重大的客观经济规律的认识，是经历了长期曲折过程，付出沉重代价才获得的，这是我们党对社会主义经济理论的发展上作出的伟大贡献。过去把商品经济片面地当成资本主义来批，处处加以限制，企图及早消灭。那时的刑法，在产品经济的法律制度和法律观的指导下，将一些进行商品经济活动的行为视为违法犯罪，而加以取缔和惩罚。今天，只有大力发展商品经济才能富国裕民，只有把束缚生产力的产品经济制度改变为适应和促进生产力发展的商品经济体制，才能推动我国社会主义经济建设的高速发展。因此，作为我国社会主义上层建筑中重要组成部分的刑法，就必须随着我国经济体制的改

革而相应变化，必须树立与社会主义商品经济体制相适应的刑法观，才能积极地为社会主义经济建设服务。

社会主义商品经济刑法观的树立，就是在我国经济体制改革的形势下，根据我国社会主义商品经济发展的客观规律，体现我国工人阶级和广大人民的利益和意志，掌握当前我国新形势下的犯罪现象及其规律，明确当前同犯罪作斗争的方向和原则。它要求凡是有利于经济体制改革，有利于在公有制基础上，有计划的社会主义商品经济关系的发展，有利于社会生产力提高的行为，就要坚决依法保护和支持；反之，就应该予以制止，其行为的社会危害性达到犯罪程度的，就应该坚决按照刑法的规定，采用刑罚方法予以惩处。为了达到这个要求，在树立社会主义商品经济刑法观上，我认为应包含以下几个基本内容：

一、必须以社会主义商品经济的观念来评价行为的社会危害性。

社会危害性是犯罪的本质属性，而社会危害性的有无及其程度的大小是具有历史变易性的，是随着时间、地点、条件而变化的。当前我国进行的经济体制改革，即由产品经济转变为商品经济，必然引起我国社会关系及观念上的深刻变化，对犯罪社会危害性的评价也必然会发生深刻的变易。例如：长途贩运，“二道贩子”等行为，在过去产品经济的法律制度下，这些行为都认为是破坏产品计划分配，危害社会主义计划经济的违法行为，情节严重就认为犯罪并应受到刑事处罚。但是，今天从社会主义商品经济的观念来看，这些行为对搞活经济，发展商品经济是有利的，不具有社会危害性，如果没有其他违法行为，是不能当作违法犯罪来对待

的。又例如科技人员利用业余时间为企业，特别是为乡镇企业提供技术服务领取报酬的行为，过去是严格禁止的，被批判为“在单位内干社会主义，在单位外干资本主义”，其领取的报酬也被认为是收受贿赂。例如上海市的韩琨案件就是这样被认定受贿罪而提起刑事诉讼的，后来纠正认为无罪，其根本原因就是这种行为在今天看来对搞活经济发展生产，繁荣商品经济是有利的，不具有社会危害性。相反，有一些行为在过去不认为犯罪的，认为社会危害性不大的，但今天看来，对于发展社会主义商品经济是不利的，甚至具有较严重的社会危害性，应该认定为犯罪，甚至应该从重处罚；例如，泄露企业技术机密的行为，在过去刮共产风、吃大锅饭的情况下，提倡“共产主义协作”，到处都在举行传经送宝大会。知识产权根本不受重视，谁要提出就会被批判为“知识私有的资本主义思想”。今天看来，保护知识产权，保护专利权，对开展商品经济竞争，促进生产发展是完全必要的。因而泄露企业机密的行为是具有社会危害性的。在司法实践中，对某些人盗窃企业机密转让他人渔利的行为已被认为犯罪。但由于过去缺乏这方面经验，如何定罪还存在分歧，有主张定为盗窃罪，有主张机密本身不是财产，定盗窃罪不妥，认为盗窃机密往往是企业人员，利用职务之便将企业机密盗出转让他人而收受报酬的，应定为收受贿赂罪；也有主张定为破坏集体生产罪的，还有人借鉴国外的 Know—How 制度，主张专门立法，多层次地从法律上保护企业机密，并应特别设立侵犯企业机密罪。

以上情况清楚说明，今天衡量和评价一个行为是否具有社会危害性及其程度大小，唯一正确的标准就是看这一行为是否有利于社会主义商品经济的发展，必须转变过去以产品

经济为标准。这是树立社会主义商品经济刑法观的核心内容。

二、必须认识到我国经济体制改革给我国社会关系各方面带来的深刻变化，以及影响到社会危害性的深刻变易，从而引起我国刑法中犯罪构成的相应变化。

犯罪构成是反映某一行为的社会危害及其程度，构成犯罪所必备的客观和主观的诸要件总和。它是认定犯罪的依据和规格，是刑事责任的唯一基础。由于社会关系的变化和社会危害性的变易，犯罪构成的要件也在发生变化。当前我们同犯罪做斗争，必须掌握住我国社会关系的深刻变化，才能正确地分析和认定犯罪构成的诸要件，从而作到正确地定罪，即正确地划分罪与非罪，此罪与彼罪的界限。试举贪污罪的犯罪构成为例，当前贪污罪构成的客体、客观方面、主体等犯罪要件上起了一系列的重大变化。贪污罪的客体是公共财物。即全民所有制或集体所有制的财物。侵犯个人所有的财产，不构成贪污罪。但随着开放、搞活、改革，我国经济结构已发生重大变化，在所有制方面也发生了相应变化，除了原来的全民、集体、个人三种所有制外，还出现了国营大型企业兴办的集体所有制企业；有合作社经济，其中包括生产资料完全为社员共有的社会主义性质的合作经济和采取生产资料入股、实行按股分红和按劳分配相结合的半社会主义性质的合作经济；有公私合营，或由我国政府和外国资本之间合作的国家资本主义性质的经济；有在自愿互利基础上发展起来的全民、集体、个人经济之间打破所有制界限的合作经营与经济联合；还有外商独资经营企业；个体户、专业户合伙联营的企业等等。这些新出现的所有制有七、八种之多。这些单位的财产哪些是公共

财物，哪些是私人财物，目前还在讨论中。这就直接牵涉到贪污罪的客体范围。有人主张凡是与国家、集体所有制挂勾联合的经济，其财物就属于公共财物。个体户、专业户合伙经营的企业，不具有合作社性质，其所属财物自应属于私人财产，不能作为贪污罪的客体。对外商独资企业的性质，有人认为属于私人所有制性质，不成为贪污罪客体，但又有人认为在社会主义国家内，外商独资的企业不同于资本主义的私人企业，它是社会主义国家“能够加以限制，能够规定其活动范围的资本主义”，属于国家资本主义的一种经济，其中的管理人员，利用职务便利，侵吞其财物的，应以贪污罪论处。

在贪污罪构成的客观方面，有一些行为是否属于贪污也发生了变化。如在业务活动中的回扣、佣金、招待、送礼等，过去一概认为违法或犯罪的，但今天有人认为是搞活商品经济的润滑剂，不宜一律看作贪污行为。

在贪污罪构成的主体方面，也发生了问题，由于对外开放，引进人才，不少外国人或港澳人士担任了我国国营企业的经理或其他负责人员；由于人事制度的改革，不少非国家工作人员受聘为全民或集体企业的负责人，这些受聘于全民或集体企业的负责人员，是否认为是国家工作人员，可否成为贪污罪的主体，也是值得研究的问题。目前多数主张这些受聘的外国人或非国家工作人员，由于他们是受国家机关，企业、事业单位，人民团体委托而从事公务的人员，如果他们利用职务上便利，实施了侵吞公共财物的行为，依法也可成为贪污罪的主体。

除了贪污罪构成的变化外，其他经济犯罪，犯罪构成要件也有变化。例如投机倒把犯罪的构成中，在客观行为方面，如买空卖空，居间牟利，转手批发，长途贩运等，过去一律认为

是违法的，情节严重的构成犯罪。今天就不可一概而论了。总之，以社会主义商品经济的观念为指导，认识到当前犯罪构成的内容随着商品经济的发展而发生变化，也是我们树立社会主义商品经济的刑法观的主要内容。

三、认识同商品经济规律相关连的当前犯罪的规律，更好地同犯罪作斗争，以便保护社会主义经济建设免遭犯罪的侵犯，是树立社会主义商品经济刑法观的又一重要内容。

自实行开放、搞活、改革以来，经济犯罪出现了很多特点，研究和认识新形势下的犯罪规律，对于打击、预防犯罪，正确贯彻刑事政策有着重要意义。正如党中央指出“即使是社会主义商品经济，它的广泛发展也会产生某种盲目性。”“只要有商品生产，就必然有竞争，”“竞争中可能出现某些消极现象和违法行为。”社会主义商品经济的竞争同资本主义条件下的弱肉强食根本不同，它是在公有制基础上，在国家计划和法令管理下，让企业在市场上直接接受广大消费者的评判和检验，优胜劣汰。这样，有利于打破阻碍生产发展的封锁和垄断，及时暴露企业缺点，促使企业改进生产技术和经营管理，推动整个国民经济和社会主义事业的发展。但是，某些利令智昏的人，却不顾国家法令，从事非正当手段的竞争，干出违反和有害于社会主义商品经济竞争规律的行为，例如不法约定，哄抬市价；封锁垄断，操纵市场；行贿推销，伪劣产品；冒充商标，弄虚作假；不实广告，商业诈欺；以次充好，降质抬价；短斤缺两，欺骗顾客等有损国家和消费者利益的行为，其中严重的构成犯罪。为了保障社会主义商品经济的竞争能为社会主义经济发展服务，保护国家与消费者利益，刑法就必须依法打击其中的犯

罪行为。

由于搞活经济、政策放宽，容许部分地区、部分人先富起来，人们纷纷参加经济活动，公司、企业如雨后春笋，这必然出现资金紧缺的情况，不法分子乘机利用职权，以贷谋私，甚至诈骗银行，谋求大量贷款，从事投机倒把。或者利用公司、企业等名义，采用签订合同，预付货款方式，大量诈取国家和集体或个人的财产，成为了当前诈骗罪上升的特点。因此，如何完善经济监督，除堵塞漏洞，使不法分子无空子可钻外，还必须运用刑法，惩罚犯罪，以保障社会主义经济秩序的正常发展和国家与集体的财产安全。

对外开放以来，在对外贸易增长的情况下，走私、逃汇、套汇等经济犯罪也猖獗起来。同时国外资产阶级腐朽思想也乘虚侵袭，社会上卖淫，传播淫秽物品等丑恶现象又重新出现，甚至花样翻新。外国人在我国犯罪，例如利用信用卡进行诈骗等活动也日益增多，社会治安出现许多新的复杂问题。对此我们不能因噎废食、动摇开放的信心，但对于这些副作用我们应该高度重视，除了依法严厉打击一切走私、套汇等经济犯罪外，对影响我国精神文明建设的犯罪，我们也应依法惩处。

四、认识到商品经济中等价交换的原则，反映在法律上即法律面前人人平等的原则，作为社会主义商品经济的刑法观，必须坚持这一原则和立场。

商品的存在是以等价交换为前提和根据的。“商品是天生的平等派”，不容忍任何的特权，不承认“等级”。无论是资本主义商品经济还是社会主义商品经济都要遵循这个原则。否则，商品就不可能在市场出现，就不可能自由交换，

不可能进行自由竞争，也就谈不到发展商品经济。因此，我们必须坚持，不论是全民的、集体的、合资的和个体的商品生产者和经营者，都要实行等价交换的原则，在法律上他们都是平等的法律关系主体，刑法对所有商品的生产者和经营者都应给予保护，应一视同仁。我们应该纠正过去存在的全民所有制优越于集体所有制，集体所有制优越于个人所有制的看法。这种看法从经济理论上分析也是不妥当的，因为无论什么所有制，只有适应和促进生产力发展才是优越的，否则就谈不上优越。在一定生产力条件下，个体可能比集体优越，集体也可能比全民优越，我们没有理由去划分等级，有所偏颇。另外刑法在维护商品等价交换的原则时，特别应该注意打击特权，反对凭借自己的地位和手中权力，以大压小，以官压民，以强凌弱，或者利用权力，非法经商，以权谋私，批条子，开后门，倒卖紧俏物资，非法进口商品，近水楼台先得月，坐收渔翁之利。这些利用权力的非法活动，是和商品经济的本质要求和内在规律相违背的，严重破坏了商品经济的发展。因此，对国家工作人员利用职务之便进行经济犯罪活动，我国刑法规定应该依法从严惩罚。这是完全应该的，应予坚持。

总而言之，作为我国社会主义上层建筑中重要组成部份的刑法，必须适应我国当前经济体制改革即由产品经济转变为商品经济的革命性转变，树立与社会主义商品经济基础相适应的刑法观。只有这样，才能发挥对自己经济基础的积极服务作用，接受新时期的历史考验。

对我国刑法学研究对象及其体系的探讨

杨春洗 张 文

近年来，我国刑法学研究出现了蓬勃发展的大好形势，许多刑法基本理论问题，在刑法学和司法实践中展开了热烈的讨论，这对刑法学的发展和在司法实践中正确运用刑法，必将起到积极的推动作用。刑法学的研究对象问题在刑法学研究中占有重要位置，它不仅直接涉及刑法学科学体系的确立。而且也影响着刑法学及其临近学科的发展。这里，我们仅就刑法学的研究对象和与之紧密相联系的刑法学体系问题，谈一些粗浅意见，作为抛砖引玉，期望得到指正。

刑法学是法学的一个重要学科，它同其他学科的主要区别，就在于研究对象的不同。

关于我国刑法学的研究对象，在当前我国刑法学界大致有以下几种说法：刑法学的研究对象是犯罪与刑罚的一般规律；刑法学研究刑法规范本身；刑法学是研究犯罪与刑罚理论的科学；刑法学的研究对象是犯罪与刑罚的规律以及刑事立法和司法实践；刑法学是以刑法规定的犯罪与刑罚为主要研究对象，等等。

从上述几种不同的提法中，我们可以清楚地看到，目前刑法学界对刑法学研究对象的看法，尽管在基本方面的认识有很大的一致性，但也存在着较为明显的分歧意见。在基本

方面认识的一致性，表现在大家都认为犯罪与刑罚是刑法学的研究对象。这就为共同深入探讨这个问题有了一个好的基础。但是，问题在于，刑法学是研究犯罪与刑罚的哪些方面？这是分歧意见的焦点。

我们知道，与研究犯罪和刑罚有关的学科，并不只限于刑法学，还有许多学科也把某些与犯罪和刑罚有关的问题，作为自己的研究对象。就犯罪问题来讲，涉及范围是十分广泛的，例如，有关于犯罪本质、犯罪原因问题的研究；有关于预防犯罪和侦破犯罪的研究；有关于犯罪心理问题的研究，从而形成刑事社会学、犯罪学、刑事侦查学、犯罪心理学等学科。从刑罚及其执行问题来讲，刑事政策学、刑事社会学、犯罪心理学以及劳改法学等也都从其自身的角度，研究刑罚及其执行问题。因此，这就向刑法学提出，刑法学是研究有关犯罪与刑罚的全部问题呢，还是研究犯罪与刑罚中的一个或几个方面的问题？如果说刑法学与其临近学科（如犯罪学、刑事政策学等）都是独立的学科，那么，它们之间应以什么标准作为划分学科的标志呢？我们认为，这是值得认真加以研究解决的。

刑法学的研究对象是泛泛地研究一切犯罪和刑罚问题，还是研究其中的一个或几个方面的问题，是争论已久的一个课题。争论的焦点集中在，是确立一个广义的刑法学，还是确立一个狭义的刑法学。

为了探讨我国刑法学的研究对象和科学体系，我们不妨对刑法和刑法学的产生及其沿革作一简要的回顾。

随着人类社会出现阶级，产生国家与法律以来，规定犯罪与刑罚的法律规范就出现了。但刑法作为一个独立的法律部门，却是近代以来的事情。在古代，无论是外国的如古罗马法、

汉穆拉比法典等，还是中国的如秦律、唐律等，都不是单一的刑法典，其中除大量的刑法规范外，还有民法、诉讼法、行政法等规范。那时，刑法并不是有严格界限的独立的法律部门。中国历史上第一部单一的刑法典，是在辛亥革命之后正式颁布的。当然，关于刑法思想，关于犯罪与刑罚问题的研究，可以追溯到古代。如我国先秦法家的许多主张，有很多鲜明的刑法思想。但是，由于历史条件的局限，在一个相当长的历史时期里，刑法学并未形成一个独立的学科。直到近代，正如恩格斯在谈到法学产生时所指出的：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学”。法学产生之后，刑法学逐渐从法学中独立出来。在刑法学产生的初期，它的研究对象是十分广泛的，即凡是与犯罪和刑罚有关的内容，几乎全部都是刑法学的研究对象。例如，被资产阶级誉为“刑法学之父”的意大利学者贝卡利亚，在1764年发表的《论犯罪与刑罚》一书中，除论述犯罪与刑罚规范本身外，还涉及犯罪原因与预防；关押与拷打；证人、罪证和审判形式等。可见，在当时刑法学还是内容十分广泛的学科，也就是后来人们所说的“广义的刑法学”。到了十九世纪以后，随着人们对犯罪与刑罚问题的研究不断深入，随着社会科学各学科分工越来越细，从刑法学中又分离出一些新的学科，如刑事政策学、犯罪学、刑事诉讼法学、刑事侦查学、监狱学、证据学等等。这样，刑法学的研究对象范围比以前大大缩小了，它主要研究刑法规定的犯罪与刑罚问题及其适用。这也就是人们所说的“狭义的刑法学”。直到今天，国外有些学者仍然主张刑法学就是广义的刑法学，在广义刑法学之下又分为实体与程序刑法学等等。