

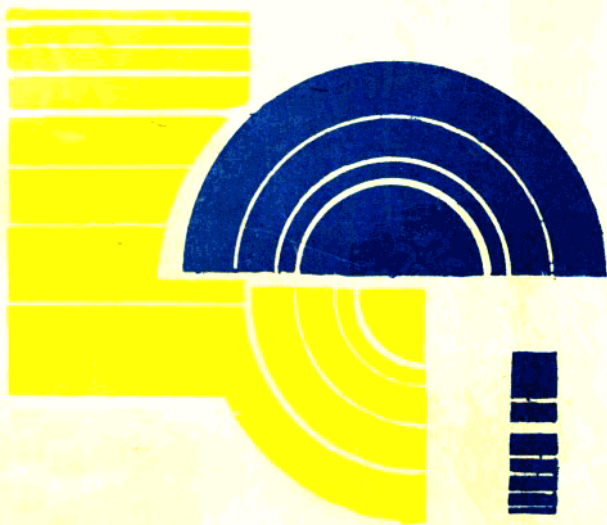
中国法学会刑法学研究会组织编写

刑法发展与司法完善

(续编)

杨敦先 赵秉志
周其华 赵国强

主 编



吉林大学出版社

说 明

1989年10月24日至28日，中国法学会刑法学研究会1989年学术研讨会在上海举行。到会正式代表和列席代表共计130余人参加了会议。这次会议有三个议题：（一）刑法学研究如何坚持四项基本原则和为改革开放服务；（二）制止动乱、平息反革命暴乱方面的刑法问题；（三）关于正确运用刑法武器惩治腐败的研究。会议共收到学术论文86篇。

会后组织有关同志对会议论文进行了认真的审读编改，录用59篇，并将高铭暄教授等关于这次会议的研讨综述和国际刑法学协会中国分会余叔通教授等翻译并提交给这次会议的《国际刑法学协会第十四届大会决议汇编》作为附录编入，编成此书。旨在为我国现阶段刑事立法的发展与刑事司法的完善献计献策。

编入本书的论文均经编审人员审阅并作适当的修改加工，但凡涉及学术观点的问题都尊重作者原意，未妄加改动。本书编改工作由本会委托杨敦先（本会副总干事兼秘书长、副教授）、赵秉志（本会副秘书长、副教授、法学博士）、周其华（本会干事、教授）、赵国强（本会会员、讲师、法学博士）同志负责。因编辑水平所限，不妥之处敬请指正。

本书得以顺利出版发行，承蒙本会干事、本书入选论文作者等同志的大力支持，在此深表谢意。

中国法学会刑法学研究会

1990年2月

目 录

上篇 刑事立法的发展

(一)

我国刑法应明确规定基本原则·····	廖增响 (1)
一、确立刑法基本原则的重要意义·····	(1)
二、刑法基本原则的比较研究·····	(3)
三、我国刑法应确立哪些基本原则·····	(5)
建议在刑法中明确规定刑法的基本原则 ·····	周其华 庞战秋 (9)
一、在刑法中规定自己的基本原则的必要性和可能性·····	(9)
二、我国刑法基本原则的内容·····	(12)
三、刑法条文对刑法基本原则规定的建议·····	(20)
试论“一国两制”方面的刑法协调·····	崔庆森 (21)
一、问题的提出及其重要意义·····	(21)
二、“一国两制”中刑法协调的内涵和特点·····	(22)
三、对解决“一国两制”中刑法协调问题的 几点意见·····	(23)
试论我国过失犯罪刑法规范的完善·····	阮方民 (28)
一、现行刑法中过失犯罪刑法规范的缺陷·····	(28)
二、完善过失犯罪刑法规范的建议·····	(31)
论管制刑应予保留和完善·····	曹子丹 (35)
一、管制是我国刑法独创的刑种·····	(35)

二、管制刑应存不应废的理由·····	(37)
三、完善管制刑的建议·····	(40)
关于完善我国罚金刑立法的比较研究·····赵国强	(43)
一、关于罚金刑的适用范围问题·····	(43)
二、关于罚金刑的地位问题·····	(47)
三、关于罚金刑的科处问题·····	(49)
四、关于罚金刑的数额问题·····	(53)
五、关于罚金刑的易科问题·····	(55)
论刑法中应载明“坦白从宽，抗拒从严”···张潮 李力	(59)
一、“坦白从宽，抗拒从严”政策需要立法化·····	(59)
二、对两种不同观点的商榷·····	(62)
论我国缓刑考察制度的完善·····崔志东 闻长智	(65)
一、我国现行缓刑考察制度亟待完善·····	(65)
二、健全与完善我国缓刑考察制度的构想·····	(68)

(二)

论我国职务犯罪刑法对策的完善·····苏惠渔 游伟	(75)
一、调整立法结构，突出打击重点·····	(76)
二、协调刑罚比重，严惩职务犯罪·····	(78)
三、充实立法内容，扩大职务犯罪行为范围·····	(79)
四、强化刑罚措施，确立各种量刑情节·····	(82)
论完善国家工作人员犯罪的刑事立法·····鲍遂献	(84)
一、现行立法及司法对国家工作人员犯罪 惩治不力·····	(84)
二、关于完善国家工作人员犯罪刑事立法的建议·····	(87)
关于我国职务犯罪立法完善的研讨·····倪泽仁	(92)
一、我国现行职务犯罪的立法亟需完善·····	(92)
二、关于完善我国职务犯罪立法的设想·····	(94)
论以刑法武器惩治腐败·····刘守芬	(100)

一、刑法在惩治腐败中的独特作用·····	(100)
二、惩治腐败的刑事立法完善问题·····	(103)
三、惩治腐败的司法强化问题·····	(107)

当前经济犯罪若干问题的立法与司法完善

·····李伯雄 唐伯荣	(109)
一、偷税罪条文应当修改·····	(109)
二、走私罪的罪名应当具体化·····	(111)
三、假冒商标罪条文需要补充·····	(113)
四、《通告》中关于自首的处理规定与刑法 相抵触·····	(114)

论我国刑法中投机倒把罪的分解·····吕继贵 刘华

一、投机倒把罪已成为可废弃的罪名·····	(116)
二、分解法是修改刑法第117条和118条的最佳 选择·····	(119)
三、法定刑的修改不可忽视·····	(122)

试论反革命罪名的修改·····杨敦先

一、反革命罪名产生的历史条件·····	(125)
二、修改反革命罪名的理由·····	(128)
三、如何修改反革命罪名的几点建议·····	(131)

从平暴案件的定性处理看刑法修改的迫切必要性

·····梁华仁	(135)
一、形势变化是促进还是阻滞刑法修改·····	(135)
二、反革命罪名有无修改的必要·····	(136)
三、如何修改反革命罪名·····	(138)

试论暴乱后仍应将反革命罪名改为危害国家

安全罪·····侯国云	(140)
一、危害国家安全的罪名能用于处理暴乱案件·····	(140)
二、危害国家安全的罪名能使罪犯受到应有的 惩罚·····	(141)

三、危害国家安全的罪名符合刑法理论和国际惯例·····	(142)
完善刑法中关于打击经济犯罪规定的思考 ·····	何苏民 张光 (147)
一、完善刑法中关于打击经济犯罪规定的必要性···	(147)
二、完善刑法中关于打击经济犯罪规定的建议····	(150)
论赌博防治及其立法完善 ·····	徐逸仁 (155)
一、禁赌之必要性·····	(155)
二、当前赌博的特点·····	(157)
三、赌博防治及其立法建议·····	(159)
再谈在我国刑法中增设卖淫罪 ·····	李文芳 张成法 (164)
一、卖淫行为的历史和现状概览·····	(164)
二、卖淫行为的社会危害性·····	(166)
三、卖淫罪的概念和构成要件·····	(167)
四、卖淫罪的认定和刑事责任·····	(169)
国际性犯罪及其惩处研究 ·····	高 格 (171)
一、研究国际性犯罪及其惩处的意义·····	(171)
二、国际性犯罪的概念与特征·····	(172)
三、国际性犯罪的构成·····	(175)
四、惩处国际性犯罪的原则·····	(178)
试论劫持航空器罪的几个问题 ·····	叶高峰 (181)
一、我国刑法应增设劫持航空器罪的独立罪名····	(181)
二、劫持航空器罪的概念和构成要件·····	(183)
三、劫持航空器案件的刑事管辖权问题·····	(187)
四、劫持航空器罪犯的引渡问题·····	(189)
关于制定我国军事刑法的探讨 ·····	盖新琦 (193)
一、我国制定军事刑法的必要性与可行性·····	(193)
二、我国军事刑法的框架设想·····	(197)
三、框架设想的主要理由·····	(200)

(三)

研究刑法学必须坚持马列主义毛泽东思想 ·····樊凤林	(207)
一、社会主义刑法学的指导思想	(207)
二、几个相关问题的研讨	(211)
三、刑法学研究中的几个重要课题	(213)
论我国刑法是人民民主专政的重要工具 ·····肖常纶	(217)
一、我国刑法与人民民主专政	(217)
二、我国刑法是人民民主的护身符	(218)
三、我国刑法是人民专政的锐利武器	(220)
四、我国刑法体现了罪刑相适应的原则	(222)
犯罪根源论的历史考察与现实启示 ·····贺晓荣 段立文	(226)
一、犯罪原因论的发展及各种学说剖析	(226)
二、犯罪原因的两个层次结构	(229)
三、我国现阶段实际社会状况与犯罪原因	(231)
完善刑事法制，为建立社会主义商品经济新秩序	
服务 ·····马昌龙	(236)
一、保护合法的私营经济应纳入刑法任务	(237)
二、认清经济犯罪的危害性	(238)
三、贯彻专政与民主统一的刑法职能	(239)
四、坚持正确的执法原则	(240)

下篇 刑事司法的完善

(一)

论惩办与宽大相结合的刑事政策在惩治腐败中的运用 ·····马克昌 王晨	(243)
一、运用惩办与宽大相结合政策惩治腐败的	

必要性·····	(243)
二、惩办与宽大相结合政策的基本内容·····	(245)
三、惩办与宽大相结合政策在惩治腐败中的 正确运用·····	(249)
在惩治腐败中适用刑法的若干问题·····	邓又天 (255)
一、关于严格适用刑事法律的问题·····	(255)
二、必须坚持罪刑相适应原则与刑罚目的的 辩证统一·····	(258)
三、必须注重刑罚的必然性和适度性原则·····	(259)
论惩治腐败中适用刑法的原则·····	曹江轮 刘德法 (264)
一、公民在法律面前人人平等的原则·····	(264)
二、依法办案并注意正确适用类推的原则·····	(266)
三、刑法与行政法规相衔接和行政手段与刑罚 手段并用的原则·····	(268)
四、主刑和附加刑相济的刑罚适用原则·····	(270)
五、惩办与宽大相结合的原则·····	(271)
论刑法在惩治腐败和加强廉政建设中的地位与作用 ·····	李法文 王月明 (273)
一、发展经济必须清腐兴廉·····	(273)
二、运用刑法武器清腐兴廉的必要性·····	(274)
三、加强立法与严格执法是清腐兴廉的法律保障··	(277)
刑法在惩治腐败中的地位和作用·····	杨子明 (281)
一、腐败的概念·····	(281)
二、惩治腐败的刑法保障·····	(282)
三、惩治腐败的综合措施·····	(283)
论单位投机倒把犯罪案件中的刑事责任问题 ·····	高铭喧 赵秉志 赵国强 (285)
一、单位投机倒把犯罪的特征与表现形式·····	(285)
二、单位投机倒把案件中罪与非罪的区分·····	(291)

三、单位投机倒把犯罪定罪量刑中的几个具体问题·····	(296)
试论投机倒把和对其治罪的几个问题·····	严俊超 (301)
一、新时期投机倒把活动概观·····	(301)
二、投机倒把案件处理中的若干疑难问题·····	(305)
三、惩治投机倒把的必要措施·····	(309)
论单位投机倒把犯罪及其对策·····	包如星 (311)
一、单位投机倒把犯罪的概念和形式·····	(311)
二、单位投机倒把犯罪的原因·····	(313)
三、单位投机倒把犯罪的认定·····	(314)
四、单位投机倒把犯罪的防范·····	(318)
“官倒”若干问题研讨·····	韩美秀 (320)
一、“官倒”的概念与特征·····	(320)
二、“官倒”产生的原因·····	(323)
三、“官倒”的治理·····	(324)
四、惩治“官倒”的立法建议·····	(328)
对惩治“官倒”犯罪的思考·····	刘才光 (331)
一、“官倒”的概念、形式和产生原因·····	(331)
二、“官倒”犯罪的特征·····	(333)
三、“官倒”犯罪的认定·····	(334)
四、“官倒”犯罪的惩治·····	(336)
浅议“官倒”·····	林惠辰 袁秀岩 (338)
一、“官倒”的概念与特征·····	(338)
二、“官倒”的表现形式及产生原因·····	(341)
三、“官倒”的惩治及防范对策·····	(344)
贪污罪主体问题研究·····	王作富 (347)
一、关于国家工作人员问题·····	(347)
二、关于集体经济组织工作人员问题·····	(352)
三、关于其他经手、管理公共财物的人员问题·····	(357)

受贿罪若干问题探讨董鑫	(361)
一、对贿赂的理解	(361)
二、“利用职务之便”的法律含义	(365)
三、受贿罪与贪污罪“利用职务之便”辨析	(367)
四、受贿罪的主体问题	(367)
行贿轻罚论夏吉先 陆世友	(371)
一、行贿“不罚论”商榷	(371)
二、行贿“重罚论”质疑	(372)
三、行贿“轻罚论”论证	(373)
试论拥有不能说明之财产罪张晓陵	(375)
一、该种犯罪立法的必要性	(375)
二、关于“拥有不能说明之财产罪”的罪名	(376)
三、“拥有不能说明之财产罪”属事实推定的 犯罪	(378)
四、“拥有不能说明之财产罪”的犯罪构成	(379)
五、实施《规定》第11条的困难与立法建议	(381)
论“法人犯罪”及其刑事立法周柏森 焦占营	(383)
一、“法人犯罪”的概念与特征	(383)
二、法人不能成为我国刑法中的犯罪主体	(386)
三、关于“法人犯罪”的刑事立法问题	(391)
惩治法人犯罪探讨张绍谦	(393)
一、法人犯罪的概念和特征	(393)
二、正确运用“双罚制”原则追究法人犯罪的 刑事责任	(399)
三、认定和处罚法人犯罪中若干问题的探讨	(401)
强化监控为政廉洁是防范经济犯罪的有效措施曹凤莲 朱树英	(405)
一、为政不廉是经济犯罪猖獗的重要原因	(405)
二、实现廉政必须加强监控措施	(408)

(二)

正确认识阶级斗争形势，稳妥狠地打击反革命犯罪

.....李文燕 (412)

一、反革命犯罪长期存在的客观必然性..... (412)

二、反革命犯罪的客观要件..... (414)

三、反革命犯罪的主观要件..... (415)

反革命罪的概念和构成要件研究.....刘光显 (420)

一、反革命罪概念的内涵与外延..... (420)

二、反革命罪客体的认定..... (422)

三、反革命罪客观方面的认定..... (425)

四、反革命罪主观方面的认定..... (328)

对反革命罪名存废的再认识.....陆翼德 (431)

一、反革命罪名存废论的基本观点概述..... (431)

二、对反革命罪概念的再认识..... (433)

三、反对四项基本原则是反革命目的的核心内容..... (435)

四、“一国两制”方面的刑事立法及法律适用问题 (436)

五、反革命罪名存废方面的其他几个问题..... (438)

谈谈反革命罪认定中的几个问题

.....刘天功 王焕章 穆志全 (441)

一、关于反革命罪名的思考..... (441)

二、正确理解反革命目的的内心位置..... (444)

三、关于当前认定行为反革命性质的两个问题..... (447)

浅谈反革命目的的认定.....胡石友 (450)

一、关于认定反革命目的的分歧意见..... (450)

二、犯罪行为在认定反革命目的中的地位与作用..... (452)

反革命宣传煽动罪的认定.....李黎 李少平 (455)

一、言论自由与反革命宣传煽动..... (455)

二、反革命宣传煽动罪的构成..... (457)

三、当前处理反革命宣传煽动案件中应当注意的 几个问题·····	(460)
对新形势下利用谣言进行犯罪活动的思考·····张本金	(462)
一、利用谣言进行犯罪活动的特点·····	(462)
二、依法惩治利用谣言进行犯罪活动的行为·····	(463)
三、反革命宣传煽动罪的认定·····	(464)
论暴乱和动乱中反革命煽动罪的认定·····刘星明	(469)
一、如何认定煽动行为的反革命目的·····	(469)
二、正确区分罪与非罪的界限·····	(472)
三、划清反革命宣传煽动罪与其他犯罪的界限·····	(473)
从反革命暴乱中发现的问题反思刑法的宣传教育 ·····	韦轩元 (476)
一、反革命暴乱的违法性质·····	(476)
二、暴乱中发现的刑法宣传教育方面的问题·····	(477)
三、刑法宣传教育的完善·····	(478)

(三)

论对刑事立法原意的把握·····赵秉志 王勇	(481)
一、刑事立法原意的把握和意义·····	(481)
二、把握刑事立法原意的原则·····	(483)
三、把握刑事立法原意的方法·····	(488)
四、加强对刑事立法原意的研究和解释工作·····	(491)
论刑事司法解释·····刘伟 王世民	(494)
一、司法解释的历史沿革·····	(494)
二、刑事司法解释的概念·····	(495)
三、刑事司法解释的原则·····	(498)
四、刑事司法解释的分类·····	(499)
五、研究刑事司法解释的意义·····	(500)
自首若干问题探讨·····郑衍信	(503)

一、自首概念中的几个问题·····	(503)
二、自首适用中的几个问题·····	(505)
论“坦白从宽,抗拒从严”政策·····	康润森 (509)
一、“坦白从宽,抗拒从严”政策的含义·····	(509)
二、“坦白从宽,抗拒从严”是行之有效的刑事 政策·····	(510)
三、贯彻“坦白从宽,抗拒从严”政策的法律 依据·····	(512)
四、“坦白从宽,抗拒从严”政策的贯彻执行·····	(514)
五、贯彻“坦白从宽,抗拒从严”政策应注意的 若干问题·····	(514)
医疗事故中罪与非罪问题探析·····	杨再明 (519)
一、重大医疗责任事故罪的概念与特征·····	(519)
二、医疗事故中罪与非罪的若干界限·····	(521)
三、重大医疗责任事故犯罪的认定·····	(524)

附 录

中国法学会刑法学研究会1989年学术讨论会研究综述

·····	高铭喧 赵秉志 赵国强 刘伟 (526)
一、关于我国刑法学研究的宏观理论问题·····	(529)
二、关于我国刑事立法的完善问题·····	(530)
三、关于反革命罪方面的问题·····	(536)
四、关于惩治经济犯罪、消除腐败中的刑法问题··	(540)
五、刑法理论与实践中的其他问题·····	(546)

国际刑法学协会第十四届代表大会学术决议汇编

(1989年10月7日在维也纳通过)

·····	余权通 高铭喧 陈朱承 余欣喜 曲新久译 (548)
决议一、关于刑法与行政刑法之间的差异所导致 法律和实践问题的决议·····	(549)

决议二、关于刑法与现代生物医学技术问题的决议…	(552)
决议三、关于司法组织和刑事诉讼之间关系的决议…	(563)
决议四、关于国际犯罪与国内刑法的决议……………	(568)

(一)

我国刑法应明确规定 基本原则

廖增昀

刑法基本原则是在充分认识犯罪与刑罚的规律的基础上确立的，在制定刑法与适用刑法过程中必须遵循的行为准则。我国1979年颁布的刑法没有对刑法基本原则作出明文规定，刑法理论界根据我国刑法的立法精神和有关规定的內容进行了探讨，认识很不一致。本文拟对此问题联系世界各国刑法基本原则的内容进行比较研究，最后就我国刑法应确立哪些基本原则提出浅见。

一、确立刑法基本原则的重要意义

我国刑法基本原则是建立在马列主义刑法科学理论的基础之上，反映犯罪与刑罚根本规律的原则，是刑法立法思想的集中体现。在刑法中明确规定刑法基本原则，其重要意义是：

(一) 有助于正确实现刑法的任务。刑法基本原则的提出必须遵循犯罪与刑罚的规律性，才能有效地发挥刑罚的打击犯罪、预防犯罪，促使犯罪分子认罪服罪，接受改造，加强人们的法制观念等作用，实现刑法的任务。同时，正由于刑罚是一种暴力，是最严厉的法律制裁手段，因此需要谨慎地行使，在认定什么行为构成犯罪，对犯罪人施以什么刑罚，罪与刑的关系，如何处理

犯罪人等问题上，都需要有法律约束，防止偏差和误伤无辜，保护公民个人的合法利益，使运用刑罚准确、公正，以保证正确地实现刑法任务。刑法基本原则正是这种刑法立法精神的集中体现并贯穿于刑法的始终。其内容得到立法确认后，具有普遍适用的意义。

（二）有助于刑事立法的完善与科学化。刑法基本原则本身就是立法原则，它对刑事立法提出了具体要求。如“罪刑法定”要求刑法（包括单行刑法法规和附属刑法法规）必须是立法机关制定的法律；提出罪与刑的规定要力求明确、具体、肯定，避免使用含糊不清、伸缩性很大的用语；要求限制以至排斥类推适用等。“罪刑相适应”要求根据各种罪的性质和危害程度，规定轻重相适应的法定刑；要求此罪与彼罪、普通刑法与特别刑法法规间罪刑规定要相互协调、彼此衔接等。刑法所确立的基本原则对补充修改刑法还具有约束作用，刑法基本原则的变更需经最高国家权力机关的认可。以上这些，对完善刑法、形成严密、完整、科学的刑法体系，无疑具有重要意义。

（三）有助于刑法统一、正确地实施。在定罪上，刑法基本原则要求在追究刑事责任时坚持犯罪的主客观条件相统一，反对主观归罪或客观归罪；要求罪及个人不株连无辜，要求正确区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限，重罪与轻罪的界限。在量刑上，要求刑罚的轻重与罪责相适应，对自首、坦白、立功、悔改者依法从轻、减轻或免于处罚，对累犯、行凶报复执法人员、检举作证人员等依法从重或加重处罚；政策上的从重从轻都要根据其犯罪情节轻重，在法定刑幅度内斟酌裁量，不宜大起大落，使罪刑失调。刑法基本原则以最概括明晰的用语表述了我国刑事立法的基本精神，这是执法者在司法活动中必须掌握的要领和遵循的准则，它是正确行使国家刑罚权，在全国范围内统一地、始终一贯地贯彻实施刑法的重要保证。

（四）有助于制服罪犯、改造罪犯、预防犯罪，实现刑罚的

目的。在刑事立法与刑事司法上坚持有罪必罚、惩罚公正，不枉不纵，而在审判与执行刑罚过程中，重视保护犯人的合法利益，给予人道主义待遇，都将促使犯罪分子认罪服法，克服侥幸心理，消除报复心理，减少对立情绪，从而有助于实现刑罚的特殊预防的目的。同时确立刑法基本原则也有助于增强人们的法制观念，激情犯罪、偶发犯罪和过失犯罪者可能减少，从而对刑罚的一般预防也会产生一定的作用。

二、刑法基本原则的比较研究

刑法基本原则在欧美诸国刑法中一般表现为罪刑法定主义。其内容包括：（1）无法律即无刑罚。“犯罪行为之处罚，以行为前有法律明文规定者为限”。（法国刑法典第4条）“行为非经法律明文规定犯罪及刑罚者，不得定罪科刑”。（意大利刑法第1条）（2）禁止事后法。即刑法之效力不溯及既往，但如对被告人有利则可溯及适用。如规定“行为时，法无明文规定为犯罪者，其行为不为罪”“行为后法律变更为不处罚者，其行为不为罪；其已判决者，终止其刑之执行及效力”“犯罪时之法律与犯罪后之法律不同时，应适用最有利于行为人之法律，但已判决确定者不在此限”。（意大利刑法第2条）“科刑不得重于行为时之法定刑”。（奥地利刑法第1条）（3）未经正当法律程序不受刑罚处罚。这原是不成文法的英美国家对罪刑法定原则的规定，后亦为一些国家所仿效。如美国宪法修正案第5条（1791年）规定，“未经正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产”。

纵观世界各国刑法基本原则的规定，并联系其理论基础的发展变化，我们可以看到以下一些特点：

（一）罪刑法定原则已成为世界性的普遍原则。罪刑法定原则，即法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚，是17、18世纪资产阶级启蒙思想家、法学家为反对封建专制下的罪刑擅断而