

刑法论文选辑

(一)

(一九八四年)

兰州大学法律系

一九八五年六月

说 明

本辑论文，选自一九八四年期刊，全书不臻系统、完整，主要供校内师生教学参考。疏漏、不妥处，请指正。

兰州大学法律系

刑法教研室

一九八五年六月

目 录

(一)

对犯罪概念的几个理论问题的探讨

.....	邓又天 邱兴隆	(1)
关于犯罪的社会危害性.....	王 勇	(8)
犯罪构成的分类.....	马克昌	(15)
论我国刑法中的犯罪客体.....	林文肯	(23)
刑法因果关系性质初探.....	郝力挥	(31)
论刑法中的必然因果关系和偶然因果关系.....	龚明礼	(37)
论不作为犯罪的因果关系.....	陈泽宪	(67)
试论不作为犯罪的因果关系.....	陈忠槐	(74)
略论我国刑法中罪过的内容与形式.....	朱华荣	(81)
复杂罪过定罪刍议.....	姜 伟	(90)
关于间接故意犯罪中几个问题的研讨.....	力康泰	(95)
关于正当防卫的几个争论问题.....	高 格	(107)
正当防卫必须以保护合法权益为首要条件	张景明	(116)
析假想防卫.....	王者香	(123)
防卫过当的罪过形式和处理.....	高 秋	(128)
对精神病人的侵害能否实行正当防卫?	柯葛壮	(132)
对“故意犯罪阶段”的再认识.....	徐逸仁	(138)
论故意犯罪的阶段.....	杜茂筠	(146)

共犯者的种类及其刑事责任·····	林文肯	(154)
谈谈主犯与首要分子的关系·····	王虎华	(162)
论教唆犯的未遂·····	陈兴良	(168)
团伙犯罪的基本特征·····	汪 磊	(173)

试论犯罪团伙与犯罪集团的异同

·····	池子荣 赵登榜 周镜秋	(179)
论犯罪集团与犯罪团伙·····	马克昌	(188)
关于死缓及其适用·····	刘先惠	(199)
假释制度的比较研究·····	姜代境	(205)
论对累犯的从重处罚·····	廖增昀	(216)
试论自首的本质·····	王昌学	(224)
犯罪情节刍议·····	文 敬	(232)
论犯罪情节·····	王希仁	(237)
试论结果加重犯·····	顾肖荣	(243)
我国刑法没有规定结合犯·····	张明楷	(252)
论法条竞合后的从重选择·····	冯亚东	(257)
法条竞合不能从重选择·····	肖开权	(262)

对犯罪概念的几个理论问题的探讨

邓 又 天 邱 兴 隆

根据我国刑法第十条的规定，凡侵害刑法所保护的社会关系，依法应受刑罚惩罚的行为都是犯罪（情节显著轻微，危害不大者除外）。这是我国刑法中的犯罪概念。犯罪概念是贯穿于整部刑法中的主线，刑法中的所有问题无不与之有关。正确理解犯罪概念，无论在理论上还是在司法实践中都有着重大意义。本文试就有关犯罪概念的几个理论问题作一初步探讨。

一、关于犯罪的特征

从近年所出版的刑法论著中可以看出，刑法学界对犯罪概念所揭示的犯罪的基本特征是有争议的，存在二性说、三性说与四性说的分歧。

主二性说者认为，犯罪只具备两个特征。理由是：刑法第十条是由两部分组成的：“一切危害国家主权和领土完整……，以及其他危害社会的行为”是第一部分，它列举了危害社会主义社会关系的行为，据此，犯罪首先应具备社会危害性；“依照法律应受刑罚”是第二部分，它在前一部分基础上进一步说明犯罪必须是按照刑法的规定应负刑事责任的行为，因此，依法应受刑法惩罚便是犯罪必须具备的第二个特征。

主三性说者认为，除了上述两个基本特征外，犯罪还应具备违反刑法性这一基本特征。

持四性说者除肯定三性说所提出的三大基本特征外，认为罪过性也是犯罪的基本特征之一。因为从我国刑法第十一条、第十二条规定来看，只有有罪过的行为才负刑事责任。

我们赞成犯罪概念揭示了犯罪应具备三个基本特征的意见。

马克思主义经典作家早就对犯罪作过高度概括与精辟论述。恩格斯指出“蔑视社会秩序最明显，最极端的表现就是犯罪”。①恩格斯的这一犯罪定义有三层含义：其一，犯罪是蔑视社会秩序的行为，而不是其他行为。其二，犯罪是蔑视社会秩序的行为达到了“最明显”、“最极端”的表现，危及了统治阶级的根本利益。其三，正因为这种行为不同于蔑视社会秩序的其他行为，就不能以行政处分、民事制裁的方式追究其责任，而必须动用最严厉的制裁手段——刑罚。

我国刑法中的犯罪概念是完全符合恩格斯的上述论断的。它列举了犯罪所侵害的社会关系，指出犯罪是“破坏”、“危害”、“侵犯”这些社会关系的行为，说明了犯罪是具有社会危害性的行为。同时，所列举的“国家主权和领土完整”、“无产阶级专政制度”、“社会主义革命和社会主义建设”、“社会秩序”、“全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产”、“公民私人所有的合法财产”、“公民人身权利、民主权利和其他权利”等社会关系正是刑法的保护对象（这是我国刑法第二条刑法的任务明确规定的）。刑法分则又在此基础上进一步将这些社会关系具体化，并规定了保护这些社会关系的具体措施即刑罚，所以不难理解，犯罪

应是违反刑法的行为。最后，犯罪概念明确指出犯罪是依法应受刑罚惩罚的行为，从而揭示了犯罪的另一基本特征——应受刑罚惩罚性。

持犯罪特征“二性说”者之所以否定违反刑法性是犯罪的基本特征，是基于如下两点理由。

(1) 刑法第十条并未明文规定“犯罪是违反刑法的”，即没有专门指出犯罪应具备违反刑法性。

(2) 刑法是规定犯罪与刑罚的法律，应受刑罚惩罚的行为自然是违反刑法的行为，因此应受刑罚惩罚性就包含了违反刑法性，两者不必并列。

从字面上看，犯罪概念中无“违反刑法”字样，但是，如前所述，犯罪概念所列举的社会关系正是刑法所保护的對象，“破坏”、“危害”、“侵犯”这些社会关系，毫无疑问的是违反刑法的行为。我们不能只从字面上看有无“违反刑法”字样，而应从犯罪概念的实际内容上考察。另一方面，违反刑法与应受刑罚惩罚确有一定联系，但不是一种必然的联系。在一般情况下我们可从违反刑法推论出应受刑罚惩罚，但在某些情况下就推不出来。如未满十四岁的人严重违反刑法、杀死他人，就不能说他应受刑罚惩罚。即使排除这些特殊情况，从法理上而言，违反刑法是指符合刑法的禁止性规范，应受刑罚处罚是指符合刑法的制裁性规范，两种规范的性质截然不同，正象不能把原因与结果联系就以结果代替原因一样，我们也不能以应受刑罚惩罚是违反刑法为由而以应受刑罚惩罚代替违反刑法性。两者之间即非种属关系，也无等量关系，而只是一种前后关系，不能包含与互换。

我们应当明确，犯罪的基本特征是指犯罪的实质特征与

法律上的特征，而不是犯罪构成上的特征。罪过与责任年龄，责任能力，因果关系等是犯罪不可缺少的要件，但揭示这些要件不是犯罪概念的任务，而是犯罪构成的任务。犯罪构成要件只是说明行为是否具有社会危害性，是否违反刑法与应否受刑罚惩罚的条件，而不能将其与社会危害性，违反刑法性，应受刑罚惩罚性并列作为犯罪的基本特征。因此，把罪过列为犯罪基本特征的犯罪特征“四性说”是不足取的。不然，依此类推还可以出现“五性说”、“六性说”……，因为刑事责任年龄，刑事责任能力等都是犯罪不可缺少的要件，也就可成为犯罪的基本特征，这样就混淆了犯罪概念与犯罪构成。

二、关于犯罪概念的意义与作用

有人认为，犯罪概念形同虚设，毫无实际意义，纯属可有可无。实际上，犯罪概念有其重大的意义与作用。犯罪概念的理论意义在于它既揭示了犯罪的阶级本质，也揭示了犯罪在法律上的特征，为我们正确认识犯罪指明了方向，其作用在于有助于我们在司法实践中准确地划分罪与非罪的界限。

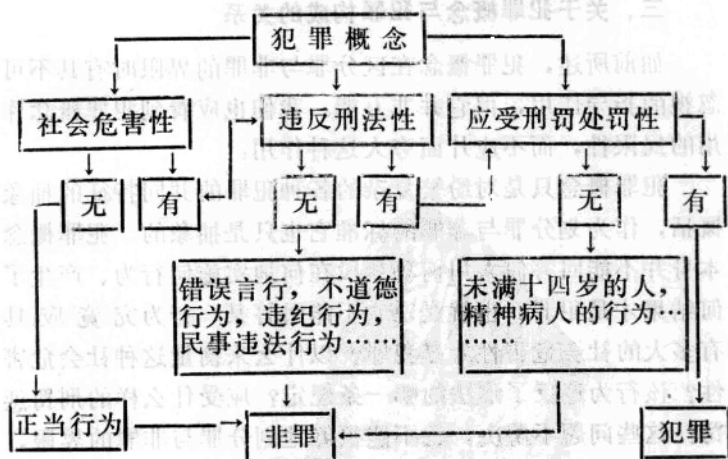
我国刑法是广大人民共同意志的体现，是保护大多数人的利益，对少数人专政的工具。刑法第十条一针见血地指出犯罪的社会危害性，正是对犯罪最本质特征的公开揭露。这样有利于广大人民群众明确犯罪的危害性，自觉地与犯罪作斗争。同时，由于犯罪的社会危害性在不同历史阶段，不同条件下有不同的表现，这就促使我们及时做好刑法的废、立、改工作，使刑法更好地适应打击犯罪的需要。如在全国人民大搞“四化”的今天，严重的刑事犯罪，经济领域内的

犯罪便日益成为严重阻力，正是为了清除或减少这种阻力，全国人大常委会才在前年与去年分别作出了打击经济犯罪与严重刑事犯罪的决定。因此，犯罪概念的理论意义是不可忽视的。

不仅如此，犯罪概念对区分罪与非罪的界限也有指导作用(见附图)。

如图所示，犯罪概念所揭示的犯罪的三个基本特征相互结合，紧密联系，是一个不可分割的整体。在划分罪与非罪的界限时，它们层层递进，道道把关，形成了指导我们划分罪与非罪的界限的三道“防线”。

犯罪概念作用示意图



(本图箭头指向为划分罪与非罪界限的逻辑顺序)

首先,根据有无社会危害性,我们可以将有害行为与正当

行为区别开来。不具有社会危害性的行为是正当行为，自然不是犯罪。据此，就可避免将正当行为误作犯罪论处。

其次，确定行为具有社会危害性后，我们可根据这一危害行为是否符合刑法的禁止规范，即是否具有违反刑法性，进一步将一般错误言行、违纪行为、违反道德行为、违反民事法规的行为与犯罪区别开来。据此，就避免了将一般违法行为与严重违法行为即违反刑法的行为混淆在一起。

最后，犯罪虽是违反刑法的行为，但违反刑法未必就是犯罪。如我国刑法规定，未满十四岁的人，精神病人的行为以及已过追诉时效的行为即使违反刑法，也不负刑事责任。可见，是否具有应受刑罚惩罚性也是区分罪与非罪的标志。

三、关于犯罪概念与犯罪构成的关系

如前所述，犯罪概念在区分罪与非罪的界限时有其不可忽视的指导作用，但它并非万能。我们也应看到犯罪概念作用的局限性，而不应片面夸大这种作用。

犯罪概念只是对纷繁复杂的各种犯罪的共同特征的抽象概括，作为划分罪与非罪的标准它也只是抽象的。犯罪概念本身并不能回答何人用何种手段在何地实施何行为、产生了何结果才是犯罪。也就是说它不能回答某一行为究竟应有多大的社会危害性才是犯罪？以什么来衡量这种社会危害性？该行为违反了刑法的哪一条规定？应受什么样的刑罚惩罚？这些问题不解决，就不能很好地划分罪与非罪的界限，更无法区分此罪与彼罪的界限。

我们研究犯罪不能只局限于认识犯罪的共性，而应在认识犯罪的共性的基础上进一步深入研究各种具体犯罪的个

性，即其具体特征，以便分别不同情况适用不同刑罚。这就要求将犯罪概念具体化。要将犯罪概念具体化，必须借助于犯罪构成。

犯罪构成是反映行为的社会危害性大小的各要件之和，它包括犯罪的客体、客观方面、主体、主观方面，这四大要件形成了衡量行为的社会危害性大小的标准与尺度，犯罪的社会危害性正是通过这一系列的犯罪构成要件体现出来的。不具有犯罪构成要件的行为不违反刑法，即使在特定的条件下，它违反了刑法，也不应受刑罚惩罚，即不构成犯罪。具备了犯罪构成要件的行为之间，在社会危害性上也有大小之差，如故意杀人罪与侮辱罪的犯罪构成不同，社会危害也显然不同。犯罪构成也是犯罪的违反刑法性与应受刑罚惩罚性的具体化，某一行为的社会危害性是否达到了违反刑法的程度，首先必须看它是否具备了刑法所规定的犯罪构成要件。符合刑法所规定的构成要件就具备了违反刑法性。构成要件不同的行为违反的刑法条款不同，因而构成不同的犯罪。同时，符合某一条款所规定的构成要件的行为，其应受的处罚便是该条款所列的法定刑，不同构成的犯罪应受的处罚也不同。

可见，犯罪构成既是区分罪与非罪的具体标准，也是区分此罪与彼罪的具体标准。

综上所述，犯罪概念与犯罪构成是“纲”与“目”的关系。犯罪概念对区分罪与非罪的作用只有通过犯罪构成才能发挥出来，没有犯罪构成的犯罪概念只是一个空洞的概念。犯罪构成是犯罪概念的具体化，是在犯罪概念的指导下区分罪与非罪、此罪与彼罪的具体标准，离开了犯罪概念，犯罪

关于犯罪的社会危害性

王 勇

犯罪的社会危害性是犯罪的本质特征。资产阶级的一些法学家们也看到了犯罪之后的社会危害性。贝卡利亚曾在《论犯罪和刑罚》一书中谈到：犯罪使社会遭受到危害是衡量犯罪的真正标准。毕伦巴模等人主张犯罪就是对国家、社会和个人生活的利益之侵害。到了帝国主义时期，刑事社会学派极力主张犯罪是反社会的行为。但是，他们所说的犯罪的社会危害性与我们所说的犯罪的社会危害性是不同的。他们所说的社会危害性是指对整个社会的危害，而把犯罪的阶级内容掩盖起来。马克思主义的法学阐明了犯罪的本质。马克思和恩格斯指出：“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争，和法一样，也不是随心所欲地产生的。相反地，犯罪和

构成就形如散沙。因此，我们既要重视犯罪概念的指导作用，也应重视犯罪构成对弥补犯罪概念作用的局限性的作用，把两者有机地结合起来。任何顾此失彼的作法，无论对刑法理论的研究还是对司法实践的指导都是有害无益的。

（选自《河北法学》1984年第一期）

注：①《马克思、恩格斯全集》第2卷，第416页

现行的统治都产生于相同的条件。”（《马恩全集》第3卷第379页）由此可以看出，一种行为之所以是犯罪，因为它具有社会危害性，这种社会危害性是针对一定统治阶级的统治关系而言的。故犯罪的社会危害性是具有浓厚的阶级色彩的。有一些行为，比如杀人、放火、抢劫、盗窃等等，在不同阶级的社会 and 不同类型的国家中，差不多都被视为犯罪，能否说明这些犯罪没有阶级性而对全社会危害呢？不能。从表面上看，这些犯罪行为的外部表现特征似乎没有什么区别。但是，由于这些行为是发生于不同的阶级社会之中的，因此这种外部表现特征的无差别就会变为内部实质的有差别了。比如，同是杀人罪，如果发生在资本主义社会，就表现为对资产阶级社会秩序的侵害；如果发生在社会主义社会，则表现为对工人阶级和广大人民群众的社会秩序的侵害。离开了阶级和国家，就谈不上犯罪的社会危害性。还有一些行为，例如危害种族生存，破坏和平，危害国际民用航空安全等等，被各国的统治阶级通过国际法和国际条约定为犯罪。这是否表明这些犯罪对整个国际社会都具有危害性，从而失去了其阶级的含义呢？也不是。各国统治阶级之所以共同认为这些犯罪，并不是出于这些犯罪危害了各统治阶级共同的利益，而是出于各自的阶级利益。如果这些国际法和国际条约一旦危害了某一统治阶级的利益，它就会拒绝承认国际法或者毁约。

我国刑法关于犯罪概念的定义，科学地阐明了犯罪的本质特征——社会危害性。第10条中规定：“一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的合法财产，

侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。从这一科学的犯罪定义中，我们可以看到：行为具有社会危害性、违反刑法性和应受惩罚性是我国犯罪不可分割的三个基本特征。其中，行为具有社会危害性是犯罪最本质的特征；其他两个特征都受制于这一本质特性：违反刑法性是社会危害性在法律上的表现；应受惩罚性是社会危害性在法律上的后果。

应当指出，犯罪的本质特征是社会危害性，那么这是否意味着一切具有社会危害性的行为都是犯罪呢？不。刑法上明确规定：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。因此，并非一切具有社会危害性的行为都是犯罪。社会危害性达到一定的程度才视为犯罪。这一程度的标准就是违反刑法性和应受惩罚性。可见，社会危害性与犯罪的社会危害性是两个含义不完全相等的概念。犯罪的社会危害性是社会危害性之一种，它之所以不同于一般的社会危害性，是因为它被违反刑法性和应受惩罚性限定在一定的范围之内。任何事物都有它的质的规定性和量的规定性。当量变达到一定程度时，会引起一定质的变化。一般社会危害性增加到一定程度，就会转化为犯罪的社会危害性。

二

我国犯罪的社会危害性的含义可以从不同的角度理解。本文暂且把犯罪的社会危害性作为一个相对静止的事物来观察，以求对其含义的正确理解。

第一，从我国刑法所保护的利益上看，犯罪的社会危害

性乃是对国家利益的危害和对人民利益的危害之统一。我国刑法第10条所列举的有些是直接对国家利益的危害，比如“危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度”等等；有些是直接对公民个人利益的危害，如“侵犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利。”在社会主义社会，国家利益和人民利益相一致。国家利益是人民利益的根本体现；人民利益是国家利益的内容所在。对人民利益的侵害，就是对国家利益的侵害；对国家利益的侵害，归根也就是对人民利益的侵害。我国刑法分则所规定的八类一百多条犯罪都体现了对国家利益的危害和对人民利益危害的统一。然而，我们也应该懂得，对国家利益的直接危害和对公民个人利益的直接危害相比，前者的危害性要相对地大一些。因为国家利益是人民的根本利益，公民个人的利益只有在国家利益得到保障的前提下才能最终得以实现。因此我国刑法对反革命罪、破坏社会主义经济秩序罪等一些直接危害国家利益的犯罪都规定了严厉的刑罚。但是在司法实践中有时却不能突出这一点。比如同是盗窃罪，盗窃国家财产几千元有时处理得并不重，而盗窃公民私有财产几百元有时却处刑很重，这种现象是不正常的，应加以克服。

第二，就绝大多数犯罪分子负刑事责任的基础来看，我国犯罪的社会危害性包含了犯罪的客观危害性和犯罪分子的主观危险性两个相互统一的内容。客观危害性是指犯罪分子的犯罪行为所引起的犯罪后果以及由此给社会带来的实际危害，主观危害性是指犯罪分子意识观念的反社会性和继续犯罪的可能性。过去，凡是提到犯罪的社会危害性时，常常只是把它视为客观危害性；对于犯罪分子的主观危害性则忽视

了。犯罪分子的主观危害性是否存在呢？回答应该是肯定的。它可以从我国刑法的有关规定中得到说明。比如我国刑法关于故意犯罪比过失犯罪处刑较重的有关规定，关于未遂犯比中止犯处罚较重的有关规定，关于累犯从重、自首从轻的有关规定等等，都是根据犯罪分子主观危险性的程度大小而制定的。因此，我们在讲犯罪社会危害性的时候，决不能忽视犯罪分子的主观危险性。客观危害性与主观危险性共同构成犯罪的社会危害性。一般说来，一种行为如果不同时具备客观危害性和行为人的主观危害性，就不应将它视为具有犯罪社会危害性的行为，并予以定罪量刑。因为主观危险性是客观危害性之原因；而客观危害性则是主客危险性之必然结果。如果行为人虽造成一定的社会危害后果，但主观上并无反社会之意识观念，则无主观危险性；同样，如果只有人的反社会意识观念，但没有通过行为表现出来，则无客观危害性。主观危险性和客观危害性是不能单独地与犯罪的社会危害性划等号的。犯罪的社会危害性一定是两者的统一。

第三，从犯罪的后果方面来看，我国犯罪的社会危害性不仅是指对社会造成了现实的危害后果，而且还指犯罪行为给社会带来的一定的威胁。通常来讲，犯罪行为总是带来一定的犯罪后果。比如杀了人，强奸了妇女，损毁了他人的名誉等等，在这种情形下，犯罪的社会危害性是显而易见的。有些犯罪并未对社会造成现实的危害后果。在这种情况下，是否就意味着行为不具有犯罪的社会危害性呢？不是的。没有带来犯罪后果的犯罪行为，从主观上讲，行为人具有犯罪的意识观念；从客观上看，其行为是要危害社会的。这种在犯罪意识观念指导下的危害社会的行为总是不可避免地会带来

一定的犯罪后果。但是，这种不可避免有时却会被一定的犯罪分子意外之原因所阻却，没有导致犯罪后果的出现。这种无犯罪后果的犯罪行为造成一定的犯罪社会危害性具有必然性，因此它也就从理论上说明了这种行为的犯罪社会危害性。我国刑法一些规定证实了以上观点。比如在第102条规定的反革命宣传煽动罪，只要行为人施行了旨在推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度的宣传煽动活动，无论被煽动者是否被煽动起来进行反革命活动，对定罪并无影响。又如第20条的规定，对于由于犯罪分子意志以外的原因而未造成现实的社会危害后果的行为，也要以未遂罪来进行处罚。

实际上，我国犯罪的社会危害性具有可变性的特点。犯罪社会危害性的可变性是指同类性质行为的犯罪社会危害性在社会发展的一定阶段内发生的有无和程度大小的变化。这种变化总是通过一定的刑事立法（包括刑法的制定、修改、补充和废除等）来表现的。社会主义社会是不断发展变化着的社会。随着一定社会条件的发展变化，犯罪的社会危害性也一定要起相应的变化。例如，在我国国民经济恢复时期，为了恢复国民经济和有利人民生活，国家允许私商买卖粮食、棉花等物资并获取一定的利润。故这类行为就无犯罪的社会危害性。但是到了1953年11月19日以后，粮食、棉花等物资便成了国家统购统售之对象，如果再为上述行为并造成严重后果，则具有了犯罪的社会危害性。再如，前段时期我国社会治安状况不好，刑事犯罪分子猖獗，现代化建设受到阻碍，一些重大刑事犯罪的社会危害性程度就显得比过去严重起来，因此导致了1983年9月2日全国人大常委会关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定。可见，我国犯罪的社会危