

和鉴定人陈述的主要内容，勘验的结果。笔录应由听证主持人签名，如有书记人员参加时，亦应由其签名。将文书证明作为附件而附加在听证笔录内的，视同听证笔录的一部分，听证笔录是决策或裁决的依据。

3. 听证后的处理程序

举行听证后，行政机关认为尚有问题未弄清，证据不充分，或意见陈述不够的，可以继续听证或再听证。听证程序终结后，听证主持人如果是机关首长的，即可直接作出决定，如听证主持人非机关首长的，或虽是机关首长但仍无权决定而需提交特定机构的，则要写出报告。从法律上说，听证主持人的报告，仅是向有权作出决定的机关或首长提出处理建议，并无拘束力，机关或首长可以采纳，也可拒绝。美国、联邦德国、日本等国还规定听证主持人所拟的报告、机关或首长所作的初步决定、最终决定都应当向当事人公开。联邦德国规定应以书面形式进行，有三百张以上的以公告代替，或在一定的报纸上刊载，并规定生效时间。

（作者单位：武汉大学法律系）

责任编辑：苏尚智

社会主义初级阶段与刑法观的更新

陈宝树

党的“十三大”提出的社会主义初级阶段的理论，是指导我国进行全面改革和建设的重要理论武器，也是我们制定法律和正确执行法律的根本依据。本文拟就社会主义初级阶段与刑法观的更新的有关问题谈一些个人认识。

一、刑法观更新的理论根据和意义

观念，是人们对于事物的看法或见解。刑法观念，也称之为刑法观，是指人们对于刑法的本质、内容和功能的认识。它是社会意识形态的重要组成部分，属于上层建筑的范畴。不同历史时期不同阶级的国家有不同的刑法观。不同历史时期不同阶级国家的刑法观，是由各个不同历史时期不同阶级国家的社会存在决定的。

社会主义刑法观，是工人阶级和广大人民群众刑法观，是社会主义物质生活条件的反映，是社会主义意识形态的重要组成部分。它具有先进性、民主性和平等性等特点。但是，必须看到，目前我们的刑法观主要是在产品经济条件下形成的。

党的“十三大”报告指出：“我们在现阶段所面临的主要矛盾，是人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的矛盾。阶级斗争在一定范围内还会长期存在。但已经不是主要矛盾。为了解决现阶段的主要矛盾，就必须大力发展商品经济，提高劳动生产率，逐步

实现工业、农业、国防和科学技术的现代化,并且为此而改革生产关系和上层建筑中不适应生产力发展的部分。”这就明确地告诉我们,社会主义初级阶段,为了解决主要矛盾,必须大力发展商品经济,并且改革生产关系和上层建筑中不适应生产力发展要求的部分。这不仅要求社会经济结构变化,而且也要求政治结构与思想意识形态进行一场变革。因此,我们必须以社会主义初级阶段理论作为我们的指导思想,把传统的产品经济刑法观更新为商品经济刑法观。

二、实现刑法观更新的几个主要方面

所谓实现刑法观的更新,主要是指以社会主义初级阶段理论为指导,从我国的国情出发,把不适应生产力发展的产品经济刑法观转变为社会主义商品经济刑法观,使刑事立法和刑事司法工作更好地为发展商品经济服务,保护社会生产力的发展。实现刑法观的更新,主要有以下几个方面:

(一)把保护社会生产力的发展,作为刑法的中心任务。

党的“十三大”报告指出:“社会主义社会的根本任务是发展生产力。在初级阶段,为了摆脱贫穷和落后,尤其要把发展生产力作为全部工作的中心”。作为上层建筑重要组成部分的我国刑法,也必须把保护生产力的发展作为自己的中心任务。我国刑法第二条规定,我国刑法的任务,是用刑罚同一切反革命和其他刑事犯罪行为作斗争,以保卫无产阶级专政制度,保卫社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的合法财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众的生活秩序,保障社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。这一规定,充分表明了我国刑法的社会主义性质和目的,是基本上适应我国建设社会主义的需要的。但是,也必须看到,由于历史条件的局限性,我国刑法在某些方面与社会主义初级阶段大力发展商品经济的要求有不相适应的地方。这是因为,我们在制定刑法时,党还没有明确地提出和阐明社会主义初级阶段的理论;在所有制方面还是单一的公有制,即全民所有制和集体所有制,虽然存在一些个体劳动者,但比例很小,私营经济和“三资企业”还未出现。因此,刑法中相应地就没有规定关于保护和发展社会主义商品经济的内容。随着我国经济体制改革和开放政策的实行,僵化的经济体制被冲垮,社会主义商品经济以不可阻挡之势蓬勃发展。特别是近几年来,我国城乡个体经济、私营经济和“三资企业”发展很快,生产力获得了新的解放。在这种形势下,我国刑事立法对于如何保护多种经济成分的发展;如何惩治经济领域的犯罪活动;如何促进商品经济的发展等问题表现得落后于形势的需要。最近几年,我国的立法机关虽然相应地制定了一些保护商品经济发展,严惩严重经济犯罪的法律,但还远远不能适应现实的需要。在刑事司法工作中,对经济领域里出现的新情况和新问题往往是无法可依。出现了对个体经济、私营经济和“三资企业”保护不力的情况。这对贯彻对内搞活经济、对外实行开放的政策是十分不利的。有的地方在处理经济领域的犯罪案件时,有时因无法可依而定性不准或处罚不当,混淆罪与非罪的界限。由于立法工作跟不上形势的需要,在司法机关内部对某些案件的认识不一致,互相扯皮,也影响了案件的及时处理。不能充分地发挥刑法保护和调整社会经济关系的职能。某些司法机关或司法工作人员,从固有的观念出发,仍然只注重刑法的政治功能,强调保护上层建筑,而忽视刑法的经济功能。有的司法人员在处理经济犯罪案件时,只注意人身处罚,把犯罪分子判刑了事,而忽视经济刑罚的适用。这些问题的出现,对发展商品经济是极为不利的。我们认为,在社会主义初级阶段,刑法的政治功能不能削弱。但是现阶段

在刑法的功能上我们应实现从注重刑法的政治功能到注重刑法经济功能的转变，把保卫社会主义商品经济新秩序，发展社会生产力作为刑法的中心任务。我们必须加速经济刑事立法，保护以公有制为主体的多种经济成份；保护以按劳分配为主体的多种分配形式；保护社会主义资金、劳务、技术信息和房地产市场的发育和形成；严厉打击经济领域里的严重犯罪活动等等。总之，对有利于发展生产力的经济行为刑法要予以保护；对不利于发展生产力的经济行为要禁止，构成犯罪的要依法制裁。合法行为与非法行为用法律形式明文规定出来，使刑事司法工作做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。

(二) 把是否有利于发展社会生产力，作为判断行为的社会危害性的根本标准。

众所周知，犯罪是具有一定社会危害性、违反刑法、依法应受刑罚处罚的行为。行为具有一定的社会危害性，是犯罪最本质的特征。然而，行为的社会危害性并不是一成不变的。马克思主义告诉我们，世界上的一切事物和现象都是在不断地运动和发展的，是随着时间、地点和条件的变化而变化的。犯罪的社会危害性同其他事物一样，也是随着客观存在的不断变化而变化。同一种行为，在这一时期由于它不适应社会生产力发展的要求就具有社会危害性，而在另一时期，它适应了社会生产力发展的要求，就不具有社会危害性。因此，我们在认定某一种行为是否有社会危害性时，必须用历史的、发展的观点来考察。否则，就不能得出正确的结论。当前，我国正处在社会主义初级阶段，商品经济的充分发展，是社会主义经济发展不可逾越的阶段，是实现生产社会化、现代化必不可少的基本条件。从刑法的角度讲，为了保护商品经济的发展，对犯罪的社会危害性就必须重新评价，用商品经济刑法观看问题，凡是有利于商品经济发展，有利于生产力发展的行为，就是对社会有益的行为，应当受到法律的保护；凡是不利于商品经济发展，破坏生产力发展的行为，就是对社会有害的行为，即具有社会危害性，属于法律禁止的行为。我国长期以来，实行的是产品经济。在产品经济的模式下，片面强调国家经济的计划性。在这种产品经济的基础上形成的法律制度严厉禁止任何自由的商品经济行为，把那些计划外的经济行为一概当作违法或犯罪来处理。这种观念现在已不适用。在产品经济模式下，分配方式上并未真正体现按劳分配原则，而是吃国家或集体的“大锅饭”，形成平均主义的思想观念，大家的收入在数量上简单相等，人们连按劳取酬的分配差别都难以接受，增加额外的非劳动收入更是不允许的。确认某人的行为是否具有社会危害性，对其评价的根据是“获利观”，而不是“价值观”。这种观念至今在法律理论界与实际部门都还存在着很大的影响。例如，一个科技人员为一个企业提供技术服务创造财富价值五百万元，而他本人获取报酬五千元，就被司法机关当作受贿罪而判处徒刑二年。直到最近几年，有的司法机关对科技人员领取几百元的合理报酬不作处理，但如果超过千元或上万元的，往往就要抓人。对在商品经济活动中的居间人取得报酬，往往也是不加分析，一概视为违法犯罪活动。在社会主义初级阶段，要发展商品经济，就必须用“价值观”来看待行为人的行为是否具有社会危害性。不能只看行为人获利多少，而应以行为人的行为产生的社会经济价值的客观效果来衡量是非。凡是有利于发展生产力的行为，行为人获利再多也应受到法律的保护。我国的政策允许善于经营和诚实劳动的个人先富起来，允许个体经济、私营经济和“三资企业”的存在和发展。在促进整个社会生产效率提高的前提下，体现社会公平。对于过高的个人收入只能通过社会政策来调节。有利于发展商品生产的经济行为，不仅不能当作犯罪来处理，还应给予支持与鼓励。因为这些经济行为，促进了商品经济的发展，对于发展生产力是有利的。商品、技术和劳务市场开放以后，

居间活动也成为社会化生产和发展商品经济的必然产物。因此，对居间活动取得报酬的行为，也不能一概视为违法犯罪活动。如行为人没有违反国家的有关规定，为他人推销产品、购卖物资、提供信息、牵线搭桥，加速了商品和资金的流转，促进了商品经济的发展，这是对社会有益的行为。当然，有的人违反国家的有关规定，居间介绍买卖国家不允许自由买卖的物品或者弄虚作假为人推销伪劣产品坑害消费者获取非法利益的行为，自应当别论。我们认为，对这类案件的处理要作具体分析。当前，对法律、政策没有明确规定的各种经济行为，如属于有利于发展生产力的，就要予以支持和保护，不宜轻易予以禁止或予以刑罚。只要有商品生产，就必然有竞争，竞争中就不可避免的出现某些消极现象和违法行为，从而破坏商品经济的发展。因此，对那些侵害个体经济、私营经济和“三资企业”合法权益的行为；对于破坏社会主义市场经济机制的行为，构成犯罪的，应依法予以制裁。例如，以非法和不正当的手段进行竞争；破坏市场价格；制作虚假广告进行商业诈骗；利用合同进行诈骗；盗窃技术秘密；假冒商标；假冒专利等破坏商品经济的行为，都应依法予以制裁。

（三）在适用刑罚时要进一步贯彻民主、平等原则。

我国是社会主义国家，刑法的作用是通过通过对犯罪分子实行刑罚处罚来实现的。通过对犯罪分子正确适用刑罚，以保护国家和人民的利益；保卫人民的政权和维护社会主义经济基础；惩罚和教育改造罪犯，以达到预防犯罪的目的。但是，在传统产品经济刑法观的指导下，再加上“以阶级斗争为纲”的影响，在对犯罪分子适用刑罚时，往往是宁重勿轻，宁“左”勿右，注重人身处罚，而忽视经济处罚。如我国刑法中虽然规定了罚金刑，但在司法实践中很少适用。据调查，有的人民法院在处理刑事案件时多年来不适用罚金刑。另外，有的司法机关在对犯了罪的普通公民、国家工作人员和级别较高的国家工作人员及其子女在适用刑罚时还存在不平等的现象。如在处理经济犯罪案件时，有的地方“只打苍蝇，不打老虎”，还有的以党纪、政纪代替刑罚。这些现象的存在是与发展商品经济的形势不相适应的。因此，我们必须更新在适用刑罚方面的旧观念，进一步贯彻民主、平等的原则。

党的“十三大”报告指出：“发展社会主义商品经济的过程，应该是建设社会主义民主政治的过程。”为了发展社会主义商品经济，就必须努力建设民主政治，使人民当家作主，享受各项民主权利。努力创造一个宽松、自由的社会环境，以充分调动广大人民群众建设社会主义的积极性。当前，我国的社会治安状况已有明显的好转，但某些地方还存在一些问题。在这种情况下，对极少数严重危害治安的犯罪分子仍然要依法严惩，有的甚至处以死刑。但是，对于绝大多数没有对社会造成严重危害后果的犯罪分子，要依法处以较轻的刑罚。特别是对经济领域里的犯罪分子，除对极少数给国家和人民利益造成严重危害的犯罪分子依法从严惩处以外，对绝大多数犯罪分子不要动不动就处以较重的人身自由刑。严厉的刑罚对发展商品经济是不利的。动不动就用刑罚干预人的经济行为，就会影响公众参与商品经济活动的积极性。特别是旧的计划体制向新的市场体制转换的过程中，会遇到很多新情况和新问题，在法律、政策尚无明文规定时，更要慎重对待，更不能动不动就抓人，并处以重刑。在适用刑罚时要转变重刑主义的旧观念，树立轻刑化的新观念，当然，这是为适应商品经济的发展就适用刑罚的总趋势而言的，并不是说不论重罪轻罪而一律适用轻刑。而是应继续贯彻惩办与宽大相结合的政策，即惩办少数，改造多数，区别对待。

为了适应商品经济的发展，应扩大罚金刑的适用范围。罚金，是人民法院判处犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。罚金，是当今世界上绝大多数国家刑法采用的刑罚方法。

随着各国社会经济的发展，罚金刑的适用已由贪利为目的的犯罪扩大到其他一些轻罪。这已成为世界性的刑事立法趋势。但是，在我国由于产品经济刑法观的影响，一些司法机关只注重人身处罚，而忽视经济处罚，对罚金刑很少适用。随着商品经济的发展，以贪利为目的的犯罪日益增多；过失犯罪随着科学技术进步和生产工艺的复杂化，而不断增加。为了遏制经济犯罪和防止对轻罪适用短期自由刑给犯人造成交叉感染的弊病，建议刑事立法和刑事司法扩大罚金刑的适用范围，以利于剥夺犯罪分子利用金钱继续进行犯罪活动的条件，达到惩罚和教育犯罪分子的目的。

商品经济的存在，是以等价交换为前提和根据的。在经济活动中必须遵循等价交换原则。不允许有任何等级和特权，如否认这一原则，就没有自由交换和自由竞争，也就谈不上商品经济的发展。这一原则反映在法律上，就是各经济主体地位和权利的平等。因此，刑法对所有商品生产者和经营者都予以保护。在适用刑罚时，也必须贯彻平等原则，坚持法律面前人人平等。反对任何特权。凡违反刑法的人都要平等地受到法律制裁。不管你是普通公民、国家工作人员还是级别较高的国家工作人员，坚持在法律面前人人平等。近几年来，某些机关、团体和企事业单位，为了牟取非法利益，也在进行走私、收受贿赂等经济犯罪活动。这些犯罪活动严重地破坏了商品经济的发展。因此，对这些单位的犯罪活动也必须依法处理。要转变刑罚只适用于自然人，而不适用于法人的旧观念，树立法人犯罪也必须适用刑罚的新观念。建议刑事立法时把法人犯罪和处罚也规定到刑法中去。

（四）进一步完善刑事立法和加强刑事司法工作。

由社会主义初级阶段的根本任务所决定，我国刑法必须把保护社会生产力的发展作为自己的中心任务，为了实现这一任务，我们必须加强刑事立法和刑事司法工作，主要应包括以下几个方面：

（1）要保护以公有制为主体的多种经济成份。在保护社会主义全民所有制和劳动群众集体所有制的同时要强调保护个体经济、私营经济和“三资企业”的合法权益。如应将刑法第125条规定的破坏集体生产罪，改为破坏生产罪；将刑法第155条规定的贪污罪改为侵占罪或者增加侵占罪这一新罪名，以利于保护多种经济成份在社会主义初级阶段的存在和发展。

（2）社会主义商品经济的发展，必然导致分配方式的变化。刑法要保护以按劳分配为主体的多种分配形式。除按劳分配这种主要分配方式和个体劳动所得以外，由于企业可以发行债券筹集资金，有人就会凭债券取得利息；随着股份经济的产生，就会出现股份分红；企业经营者的收入中，包含部分风险补偿；私营企业雇用一定数量的劳动力，会给企业主带来部分非劳动收入等等。以上这些收入，要以商品经济的法律观念衡量其合理性，只要是对发展商品经济有利的，刑法就应当依法予以保护。因此在修改刑法时，应明确保护国家允许的、合法的非劳动收入。

（3）商品经济的流转环节不同于产品经济，它不是有计划的统一调拨，而是自找门路，选择最合适的贸易伙伴和获取最佳的经济效益，商品生产者、经营者之间在市场经济规律的支配下进行公正普遍的竞争。这样，信息、资金、技术、劳务市场和中介环节就成为必需。因此，刑法要保护建立起来的信息、资金、技术、劳务市场，发挥社会主义市场经济机制的作用。对于有利于社会主义市场经济机制形成的行为要保护、支持；例如，在商品活动中提供市场信息，帮助推销产品等取得一定报酬的合法行为不能作为犯罪来处理。只要是能促进生产力水平提高的行为，就应保护和支持。对于妨碍社会主义市场经济机制形成的行为，则应当予以惩

罚。例如，利用不正当手段进行竞争，做虚假广告进行商业诈骗等非法行为。

(4) 保护企业家、改革者的合法权益。在改革、开放、搞活经济的大好形势下，涌现出了一大批企业家、改革者，他们大胆改革，敢于创新，熟悉市场，善于经营，对发展生产力作出了贡献，但是，由于他们的改革行为从根本上触动了一些人的旧观念和切身利益，因此往往遭到某些反对者的诬陷和打击，有的甚至遭到犯罪分子的杀害。据有关部门统计，自1986年以来企业家遭受不法侵害的情况十分严重，而且有逐年上升的趋势。在某市被调查的百名厂长、经理中，有54人曾遭受过不同程度的不法侵害。这些厂长、经理及其家属共遭受不法侵害达196次。因此，司法机关要采取有力措施坚决支持和保护企业家、改革者，对侵害改革者合法权益的犯罪行为要坚决打击。实际生活中也确实有少数企业家、改革者由于经验不足或者有这样那样的缺点、错误，造成工作上的失误，甚至有极个别的人走上犯罪的道路。司法机关对企业家、改革者的处理要持慎重态度，当然对极少数构成犯罪的人也要依法处理，但要注意保护企业的信誉和合法经营，不要影响生产和商品流通，造成不应有的经济损失，妨碍生产力的发展。

(5) 必须依法惩罚经济犯罪分子。在深化改革、新旧体制转换的过程中，由于新体制还未形成，旧体制在许多方面失去效应，因此宏观控制的难度增加，微观机制一时也难以完善，管理上势必出现这样或那样的真空和漏洞。某些不法分子就利用这种情况进行贪污、盗窃、行贿受贿、走私、偷税抗税、假冒商标等犯罪活动。近几年来，还相继出现了利用经济合同进行诈骗，利用电子计算机进行盗窃等新型的经济犯罪活动。据最高人民法院工作报告指出，1987年全国法院审结严重经济犯罪案件60691件。^①而且数额巨大，大案要案成倍增加。这些严重经济犯罪活动，对发展我国的社会主义商品经济危害极大。因此，我们必须加强刑事立法和刑事司法工作。在修改刑法时，可考虑增加一些新的罪名，如增加：假冒专利罪、非法买卖土地罪、破坏矿产资源罪、浪费罪、破产罪、销售伪劣产品罪、泄露企业秘密罪、非法经营罪、垄断市场罪等等。做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。运用刑罚手段依法惩处严重经济犯罪活动，保护商品经济的发展，大力发展社会生产力。

(作者单位：中国社会科学院法学研究所)

责任编辑：王敏远

新 书 消 息

中国社会科学院法学研究所研究员、国家环保局顾问马骧聪著的《苏联东欧国家环境保护法》(32开本,24万字,定价4.2元,另加收10%邮挂费),副研究员夏淑华著的《商标法要论》(32开本,25万字,定价4.3元,另加收10%邮挂费),将由中国政法大学出版社于1989年6月出版。欲订购者,请与中国社会科学院法学研究所经济法研究室联系。地址:北京沙滩北街15号。邮政编码:100720

^① 见第七届全国人大第一次会议最高人民法院工作报告。