

· 内部资料 ·

刑法分则论文选輯

(一)

西南政法学院刑法教研室

一九八二年四月

说 明

这本《刑法分则论文选辑》（一）所选用的文章，均从解放后至一九八二年四月有关报刊上发表过的，其中有些文章的某些观点是带学术性的。《选辑》主要是供我院学生学习刑法以及撰写学年论文、毕业论文参考之用。

由于时间仓促，资料有限，搜集的文章也不全面，不足之处，请批评指正。

西南政法学院刑法教研室

1982年4月

目 录

我国刑法分则的内容和体系·····	杨敦光 (1)
-------------------	-----------

反 革 命 罪

十年来革命同反革命的斗争·····	罗瑞卿 (13)
论反革命罪的特征·····	邓又天 (29)
论正确认定反革命罪的问题·····	金 凯 (41)
略论反革命罪的主观要件	
——犯罪动机与犯罪目的新探·····	张弘 童志红 (51)
反革命罪和其他刑事犯罪·····	杨敦光 (56)
林彪、江青反革命集团的特点及其主犯的刑事责任	
·····	余叔通 何秉松 (68)
组织越狱罪与脱逃罪·····	高铭暄 (78)
试谈反革命宣传煽动罪和诽谤罪的区别·····	卢泰山 (83)
谈谈同反革命宣传煽动罪作斗争的几个问题	
·····	欧阳涛 袁作喜 (88)
必须严肃处理反革命“挂钩信”案件·····	王桂五 (99)

危害公共安全罪

放火行为与定罪·····	周骏如 (104)
论破坏交通运输工具与设备罪·····	阜新市公安局 (106)

.....范 明 (111)

破坏社会主义经济秩序罪

要认真查明经济犯罪的动机和目的……………刘以政(144)

侵犯公民人身权利、民主权利罪

试论“诬告反坐” 林向荣 (236)

略论强奸罪·····	李光灿 (248)
略论强奸罪·····	周道鸾 (260)
对奸淫幼女罪必须依法从重处罚·····	关景昌 (266)
谈谈破坏选举罪·····	陈宝树 (269)
略谈非法拘禁罪·····	韩晓白 刘纯达 (272)
谈谈侮辱、诽谤罪·····	黎煜昌 (277)
严禁报复陷害·····	陈德洪 (280)
在伪证问题上要划清罪与非罪的界限 ·····	沈关生 孙世光 (283)
谈谈侵犯通信自由罪·····	陈宝树 (285)

侵犯财产罪

略论抢劫罪·····	高铭喧 (289)
抢劫中故意杀人是一罪还是二罪 ·····	谢友学 叶松亭 (295)
谈谈抢劫罪中的几个问题·····	周道鸾 (300)
浅谈有关抢劫罪的几个问题·····	陈建国 (307)
抢赌场该不该定抢劫罪? ·····	杨敦先 (313)
抢赌场应否定抢劫罪? ·····	杨敦先 (315)
一起“黑吃黑”案件的定罪研究·····	海韵 章嘉 (318)
关于对《刑法》第一百五十三条的理解·····	彭喜民 (322)
对盗窃犯罪的初步研究·····	张耀华 陈显静 (323)
盗窃罪不局限“据为己有”为目的·····	关景昌 (332)
“据为己有”不是盗窃罪的唯一目的·····	谢甲林 (334)
如何认定惯窃罪·····	雷 鹰 (336)
浅谈在盗窃过程中又杀人案件的定罪问题	

.....	徐学伟 (340)
论诈骗罪.....	阜新市人民检察院 (344)
略论贪污罪.....	刘光显 (350)
如何认定贪污罪和盗窃罪.....	雷 鹰 (355)
浅谈对几类经济案件性质的认定	
.....	吉林省人民检察院经济检察厅 (366)
公款挪用私用是否构成犯罪?	
.....	《民主与法制》法律顾问组 (370)

妨害社会管理秩序罪

我对刑法第一百五十七条的理解.....	刘天兴 (372)
论扰乱社会秩序犯罪	
.....	本溪市公安局“两法”学习组 (375)
浅谈流氓罪.....	许定忠 (381)
略论流氓罪.....	滕元瑜 (385)
关于认定赌博罪的一些问题.....	赵忠勤 (393)
关于销赃罪的几点看法.....	陆启耀 (396)
运用刑法武器同破坏文物的罪犯作斗争.....	阴家宝 (399)

妨害婚姻、家庭罪

保护军婚是我国一项重要的法律制度	
.....	《解放军报》特约评论员 (403)
论虐待遗弃罪.....	铁岭地区中级人民法院 (408)
谈谈对虐待致死罪与适用刑罚的看法.....	江 放 (415)

渎 职 罪

- 论渎 职 罪.....王德祥 (420)
- 论渎 职 罪.....长 青 (424)
- 何谓受贿罪.....元 三 (441)
- 利用职权索取财物案例定性问题的 探 讨.....观 峰 (444)
- 什么是泄露国家机 密 罪.....烈 荣 (448)
- 从秦律“渎 职 罪”看秦代对官吏玩忽职守的处分
.....黄展岳 (451)
- 邮电工作人员隐匿、毁弃邮件应定什么罪?
.....胡 光 (455)

军人违反职责罪

- 谈谈军人违反职责罪的从严处罚
.....胡正安 王伯廷 (458)
- 军人违反职责罪的 认 定.....高铭喧 (464)

我国刑法分则的内容和体系

杨敦先

一 刑法总则和分则的关系

五届人大二次会议通过的《中华人民共和国刑法》，在结构上分为两编，第一编是总则，第二编是分则。也就是说，刑法分则，是我国刑法的一个有机组成部分。总则和分则的关系，是一般与特殊、抽象与具体的关系。构成整个刑法的基本内容有两大问题，一个是犯罪问题，一个是刑罚问题。刑法总则部分，主要是规定犯罪与刑罚的一般原理和原则。例如，规定犯罪的一般概念、一般犯罪构成的条件、刑罚的种类和具体运用等；在刑法分则部分，就将总则所确定的犯罪与刑罚的一般原理原则加以具体化。例如，根据总则关于犯罪概念的规定，刑法分则就把它具体化为八类犯罪，并规定各种具体犯罪的构成条件，以及应科处的刑罚的种类和范围。没有分则的具体规定，总则所确定的原理原则是无法实现的。

但是，要正确适用分则，又必须以总则所确定的犯罪与刑罚的一般原理原则作指导。例如，总则关于罪过形式（故意和过失）的规定；关于犯罪行为的发展阶段（犯罪的预备、未遂、中止）以及各阶段刑事责任的规定；关于共同犯罪的概念（主犯、从犯、胁从犯、教唆犯）及其刑事责任的

规定；以及正当防卫、紧急避险的概念和超过必要限度刑事责任的规定等。人民法院在处理每个刑事案件、按照分则的有关条文定罪量刑的时候，都必须遵守总则所规定的这些原则。所以，总则和分则是相互为用，密不可分的。我们只有善于把总则和分则的规定有机地结合起来，才能帮助我们认识犯罪和正确地同犯罪进行斗争。

当前，我国已进入社会主义建设的新的历史时期，为了实现新时期的总任务，必须充分发扬社会主义民主，加强社会主义法制。在刑事审判工作中加强社会主义法制的重要标志之一，就是要对某种危害社会的行为，作出正确的定罪和量刑。而要作到正确的定罪和量刑，首先要善于分析各种具体犯罪的犯罪构成。我国刑法分则规定了一百多种犯罪，而每一种犯罪都有其具体的、特定的构成条件。例如，我国刑法第一百五十五条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，贪污公共财物的……”是贪污罪。根据这条法律规定，构成贪污罪必须具备：（一）侵害的客体，是国家或集体对公共财产的所有权；（二）在客观方面，必须具有贪污的行为，这种行为是利用职务上的便利实行的；（三）犯罪的主体，一般只能是国家工作人员；（四）犯罪人在主观上，只能是故意，不能是过失。这些就是贪污罪的构成条件。只有当某人的行为具备这些条件时，才能确认犯了贪污罪。如果缺少其中任何一个条件，就不能构成此种犯罪。

由此可见，如果我们对刑法分则所规定的各种犯罪的犯罪构成没有认识，那就可能会发生把没有构成犯罪的行为，而认为是构成了犯罪，或者把构成这一种犯罪的行为，认为是构成了那一种犯罪；或者把已经构成犯罪的行为，认为没

有构成犯罪。所有这些都必然会造成冤假错案，从而导致对社会主义法制的破坏，损害党和国家在人民群众中的威信，给社会主义革命和建设事业带来危害。所以，刑法分则的基本内容，就是要划清罪与非罪、这种犯罪与那种犯罪、重罪与轻罪的界限，并阐明各种具体犯罪构成，以及应科处的刑罚。

二 我国刑法分则的体系

我国刑法分则规定了反革命罪，危害公共安全罪，破坏社会主义经济秩序罪，侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪，妨害社会管理秩序罪，妨害婚姻、家庭罪，渎职罪共八类。每一类犯罪又分好多种，并进行了科学的排列，构成了刑法分则的体系。

我国刑法分则这种体系，是根据什么建立的呢？不同性质的国家，建立刑法分则体系的根据是不同的。在资本主义国家里，刑法分则中，一般将犯罪划分为侵犯公益的犯罪和侵犯私益的犯罪两大类。我国是无产阶级专政的社会主义国家，在我们国家里，公民个人利益和国家利益是一致的。由于我们国家的性质所决定，我国刑法分则体系的建立根据，同资产阶级国家刑法分则体系建立的根据是不同的。

我国刑法分则体系的建立，主要是根据：

（1）刑法分则各类罪的划分，是根据犯罪行为所侵害的客体。我们知道，任何一种犯罪行为，都要侵害我国刑法所保护的社会关系，这种被犯罪行为所侵害的社会关系，刑法理论上就称为犯罪的客体。犯罪的客体分为一般客体、同类客体和直接客体。一般客体是指一切犯罪行为所共同侵害

的我国社会关系的整体。但是，犯罪都是具体的、多种多样的，它们所侵害的社会关系的具体方面是不同的。为了帮助我们认识各种犯罪行为的社会危害性，明确各种犯罪之间的界限和特征，就需要根据犯罪行为所侵害的社会关系的不同方面，把社会上所存在的形形色色、多种多样的犯罪行为进行分类。这种把某一类犯罪行为所侵害的社会关系，刑法理论上就称为同类客体。例如，把放火、决水、爆炸、破坏交通工具、破坏交通设备、交通肇事、重大责任事故等犯罪行为，按照它们所侵害客体的共同性——社会的公共安全，合并在一起称为危害公共安全罪；把抢劫、抢夺、盗窃、诈骗、贪污、毁坏财物等犯罪行为，按照它们所侵害客体的共同性——国家、集体或公民个人对财产的所有权，合并在一起称为侵犯财产罪等等。刑法分则中把社会上所存在各种具体的、多种多样的犯罪划分为八类，其分类的根据就是犯罪的同类客体。

从我国刑法分则对八类罪的划分上看，主要是根据犯罪行为所侵害的客体，但是也有个别类的犯罪，在犯罪的分类上犯罪的主体也有着重要意义。例如，渎职罪所侵害的同类客体，是国家机关的正常活动，而这类犯罪的主体，一般只能是国家工作人员，所以渎职罪这一类犯罪的确定，主要是根据犯罪行为所侵害的同类客体，而犯罪主体的特点，也具有重要作用。

（2）刑法分则各类犯罪这样排列，主要是根据各类犯罪行为社会危害性的大小决定的。各类犯罪所危害的同类客体不同，其社会危害性的程度是不同的。例如，反革命罪是危害无产阶级专政的政权和社会主义制度，而无产阶级专政

的政权和社会主义制度，是我们国家和人民的根本利益所在，所以反革命是最为严重、最为危险的犯罪。与反革命犯罪作斗争是关系到国家存亡的斗争，所以在分则体系中排列居于首位。危害公共安全罪，具有公共危险的性质，社会危害性也很大，在普通刑事犯罪中，它是社会危害性最大的犯罪，所以在刑法分则体系中，置于反革命罪之后而在其他各类犯罪之前。破坏社会主义经济秩序罪，对国计民生危害较大，为了适应社会主义建设新时期总任务的需要，加强同这类犯罪作斗争有重要意义，所以刑法分则把它排列仅次于反革命罪和危害公共安全罪，列入第三章。其他侵犯公民人身权利、民主权利，侵犯财产等几类犯罪也是按照其社会危害性不同，由大到小，由重到轻进行排列的。

但是需要指出，个别类犯罪的排列也有例外情况。例如，渎职罪按其社会危害性和所适用刑罚来看，它并不比妨害婚姻、家庭罪为轻，但为什么又排列第八章呢？因为这类犯罪的主体都是国家工作人员，它具有和同其他类犯罪不同的特点，所以对它是采取独特体例进行排列，放在最后一章。

（3）每类犯罪中各种具体犯罪的排列，主要也是根据社会危害性的大小。例如，在危害公共安全罪中，放火、决水、爆炸罪的社会危害性最为严重，所以排在这类犯罪之首。而交通肇事、重大责任事故罪是属于过失犯罪，社会危害性也相对要小，就排在这类犯罪的后面。

但是，在各类犯罪中都有重罪和轻罪之分。这样，按照社会危害性的大小来排列各种具体犯罪，就会发生有的排在后面的重罪，较之排在前面的轻罪为重的情況。例如，侵犯公民人身权利、民主权利罪中的破坏选举罪，比之侵犯财产

罪中的抢劫罪要轻得多。就是同一类犯罪中的各种犯罪之间也有这种情况。这是否同按社会危害性的大小进行排列具体犯罪相矛盾？不矛盾。因为客体所反映的社会政治意义，同客体所受到的损害程度是两个问题，不是一个问题。以侵犯公民人身权利、民主权利罪来说，故意重伤罪比过失杀人罪严重；但就侵害客体的意义来说，过失杀人属于剥夺他人生命，所以仍应放在故意重伤罪的前面。

每类犯罪中各种具体犯罪的排列，除了根据社会危害性的大小以外，同时也照顾它们之间的内在联系。每类犯罪中的各种具体犯罪，虽然其所侵害的具体社会关系和社会危害性的程度有所不同，但是它们之间仍然有着一定的联系。以侵犯财产罪来说，抢劫罪与抢夺罪之间的联系比较密切，盗窃罪和诈骗罪之间的联系也比较密切，所以，尽管贪污罪的社会危害性和法定刑比抢夺、盗窃、诈骗罪要重，但仍然排列在它们的后面，就是这个道理。

综上所述，我国刑法分则体系的建立，根据犯罪所侵害的同类客体，对犯罪进行分类；根据社会危害性的大小，对各类犯罪以及每类犯罪中的各种具体犯罪进行排列；同时也照顾各种犯罪之间的内在联系，使之互相连接起来，从而使我国刑法分则体例一致，结构严谨，层次分明，逻辑缜密，构成一个科学体系。

三 确定罪名和适用法定刑

我国刑法分则条文一般包括两个部分。例如，刑法第一百四十四条规定：“强迫妇女卖淫的”，“处三年以上十年以下有期徒刑”。前者叫罪状（即对罪行的名称或犯罪构成特

征的描述)，后者叫法定刑。因此，要正确适用刑法分则，研究如何确定罪名和适用法定刑，是非常必要的。

我国刑法分则规定了一百多种犯罪，而每一种犯罪都侵害一定具体的社会关系，刑法理论上称为直接客体。各种犯罪之间的相互区别，首先是由其所侵害的直接客体不同决定的。例如，走私罪的直接客体是国家对外贸易管理，妨害国家货币罪的直接客体是国家的货币制度，杀人罪的直接客体是被害人的生命，伤害罪的直接客体是被害人的健康，等等。因此，只有通过直接客体的分析，才能使我们认识每一种犯罪行为特征，划清一种犯罪同其他犯罪的界限。有一些犯罪行为，从实施犯罪的方法、侵害的对象和犯罪的目的上看是一样的，但由于侵害的客体不同，确定的罪名也就不同。例如，有两个犯罪分子同是盗窃一批铁路上的道钉，其目的都是为了挥霍。但是，一个犯罪分子是从仓库里盗窃的，另一个犯罪分子是从正在使用的铁路上偷卸的，这两种犯罪行为就不能定一个罪名。前者道钉不在使用、对之盗窃所侵害的客体只是国家对财产的所有权，属于侵犯财产罪一类，应定为盗窃罪；而后者是正在使用的铁路上的道钉，由于道钉被偷卸了，就危及交通运输的安全，足以造成国家和人民生命财产的重大损失，这种犯罪行为所侵害的客体，已不是国家对财产的所有权，而是交通运输的安全，属于危害公共安全罪一类，应定为破坏交通设备罪。所以，在犯罪目的、方法、对象都基本相同的条件下，犯罪的直接客体，是确定罪名的一个根据。

在我国，构成任何犯罪，都必须具有犯罪行为，并应负刑事责任的人。这在刑法理论上叫做犯罪的主体。在我国刑

法中，根据某些犯罪的特点，规定犯罪的主体除了具备上述条件外，还要求具备一定身份的人才能构成。根据刑法规定，报复陷害罪和刑讯逼供罪，只能由国家工作人员构成，枉法裁判罪只能由司法工作人员构成。如果行为人不具有这种特殊身份，就不能构成上述犯罪。对这些犯罪主体的特点加以研究，对于正确确定罪名也具有重要意义。刑法分则中规定的某些犯罪之间，从行为表面上看，是很相似的，但是，因为实施犯罪的主体不同，就规定为不同的犯罪。例如，刑法第一百一十三条规定的是交通肇事罪，第一百八十七条规定的是玩忽职守罪，这两种犯罪从使公共财产遭受重大损失上看是相同的，但实施犯罪的主体是不同的。交通肇事罪的主体一般只能是交通运输人员，玩忽职守罪的主体只能是国家工作人员。这两种犯罪成为它们之间主要区别的，就在于犯罪的主体不同。所以，根据刑法分则某些犯罪的规定，犯罪的主体也是确定罪名的一个根据。

在我国刑法分则条文中，对某些犯罪规定要具有一定的目的才能构成。如果犯罪人在主观上不具有法定的犯罪目的，就不能成立该项犯罪。有些犯罪行为，仅从表面上看，是分辨不清犯罪性质的，只有判明犯罪人所追求的目的，才能确定其性质。例如，同是一种杀人行为，如果是以反革命为目的，就是反革命杀人罪，否则就是一般杀人罪。区别这两种不同性质的犯罪的关键，就在于查明犯罪人的目的。此外，在审判实践中，为了分清是反革命破坏还是一般破坏，是反革命宣传煽动还是侮辱诽谤等，具体分析犯罪的目的，都具有重要意义。所以，根据刑法分则对某些犯罪的规定，犯罪的目的也是确定罪名的一个根据。

在刑法分则中，对某些犯罪还规定要以一定的方法实施才能构成。例如，刑法第一百五十七条规定，只有以暴力、威胁方法阻碍国家工作人员依法执行职务的，才能构成妨害公务罪。抢劫罪也必须以暴力、胁迫方法实施才能构成，这是决定抢劫罪与抢夺罪的基本特征。所以，根据刑法分则对某些犯罪的规定，实施犯罪的方法也是确定罪名的一个根据。

此外，还有其他一些条件，对确定某些罪名也具有重要意义。例如，刑法一百二十九条规定的非法捕捞水产品罪，要确定构成此种犯罪，就必须查明该行为是在法律所规定的禁区、禁期内或者使用禁用的工具、方法实行的。在这种犯罪中，时间、地点、工具、方法都成为决定其罪名的条件。

当某种犯罪根据上述某个特征决定的时候，就不能再以其他只反映案情某一方面的特点决定罪名。以盗窃罪来说，秘密窃取是决定盗窃罪的主要特征，至于犯罪分子偷的是什么东西，是公共财物还是私人财物，是谁的财物，以及在什么时间、什么地点进行偷窃，这些都不是决定盗窃罪的特征。过去审判实践中，把盗窃罪分为偷自行车、偷收音机、偷手表；偷公物、偷同学财物、偷外宾财物；夜窃、在火车上盗窃等，这些把仅反映案情某方面的特点，都作为决定罪名的根据是不确切的。

正确确定罪名的目的，是为了正确适用法定刑。人民法院在审理每一个刑事案件时，当罪名确定以后，就应当在法定刑范围内适用刑罚。我国刑法分则所规定的法定刑的形式，主要有以下几种：

(1) 规定最高的法定刑。例如，刑法第一百八十一条规定的破坏军婚罪，处三年以下有期徒刑。这条法律规定的刑种是有期徒刑，幅度是三年以下。按照刑法总则第四十条规定，有期徒刑最低期限是六个月。人民法院对犯这条罪的人科刑时，就应在六个月以上三年以下的幅度内，决定适当刑期。但不能高于三年；在没有减轻的情节时，也不能低于六个月。此条未规定其他刑种，所以不能判拘役、管制。

(2) 规定最低的法定刑。例如，刑法第一百四十一条规定：“拐卖人口……情节严重的、处五年以上有期徒刑。”这条规定的刑种也是有期徒刑，幅度是五年以上。根据刑法总则第四十条规定，有期徒刑最高期限是十五年。因此，人民法院对犯这条罪的人科刑时，就应在五年以上十五年以下的幅度内，决定适当刑期。但不能高于十五年，也不能低于五年。此条也未规定其他刑种，所以不能判拘役、管制，也不能判无期徒刑，更不能判死刑。

(3) 规定最高与最低的法定刑。例如，刑法第一百零七条规定的破坏交通工具罪，处三年以上十年以下有期徒刑。人民法院对犯这条罪的人科刑时，也应当在这个幅度内决定适当刑期。不能低于三年，也不能高于十年，也不能判其他刑种。

(4) 规定两个或两个以上刑种，例如，刑法第一百八十七条规定的玩忽职守罪，处五年以下有期徒刑或者拘役。这条规定了有期徒刑和拘役两个刑种，人民法院对犯这条罪的人科刑时，可以根据案件的具体情节，只选择其中一种。还有些条文在规定两个或两个以上刑种时，有主刑又有附加刑。例如，刑法第一百一十六条规定的走私罪，处三年以下