

中国 刑法之争

刑法分则各罪若干争论问题综述

赖 宇 主编
陆德山

吉林大学出版社

中国刑法之争

主编 赖宇 陆德山

吉林大学出版社出版发行

吉林大学社会科学论丛编辑部编辑

吉林省文化厅机关印刷厂印刷

开本: 787×1092 毫米 1/32 1989年11月第1版

印张: 19.8125 1989年11月第1次印刷

字数: 443千字 印数: 1—600册

ISBN 7—5601—0365—0/D·69 定价: 7.90元

序

完善我国刑事立法与刑事司法机制，要有正确的刑法理论作指导。正确的刑法理论，就是具有中国特色的适应中国社会主义现代化建设需要的科学的刑法理论。怎样建设具有中国特色的刑法理论？除了要认真学习 and 掌握马列主义毛泽东思想外，主要是要熟悉中国的国情，对于刑法学来说，就是要了解中国刑法学发展的历史与现状，掌握中国刑法学研究中的各种不同观点及其论据，在此基础上展开争辩与讨论，明确孰是孰非，坚持真理，修正错误，开拓刑法学研究的深度与广度。但是，如何了解、掌握中国刑法学研究中的各种不同观点及其论据呢？我国有关刑法学的图书、论文与资料，不说是浩如烟海，也是十分丰富的，就其数量而言，据有的同志统计，在我国刑法颁布以前，国内出版的各种刑法书籍有79本，发表论文176篇，刑法颁布以后至1985年为止，出版的各种刑法书籍有266本，发表论文2300篇，如果加上1986年至1989年的刑法图书和论文（不包括一般的刑法资料在内）为数更多。一个人不可能用短时间读完这些书与论文并理清各种观点及其论据。因此，就需要一些同志作专门的综述介绍。

赖宇和陆德山同志主编的《中国刑法之争》一书正是适应上述客观需要而诞生，他们经过长时间的搜集、阅读、整理和研究，编写成此书稿，花了不少劳动，取得了突出的成绩，很值得称赞。我有幸首先阅读了这部书稿，觉得它有以下特点：

一、系统、全面。本书对我国刑法分则各罪若干争论问题，从类罪到具体罪均作了综述，对不同观点的概括比较具体得当，论据阐述清楚，运用资料比较翔实。目前国内同行对刑法学的研究虽有综述，但是从刑法分则争论问题综述的系统性全面性来看，本书可算是国内第一部。

二、新颖、客观。本书对刑法分则若干争论问题的综述的系统性全面性既是国内首次，显然就是新颖的，而且就本书的体例与论述方法也是赋有新意的。例如，每章开头囊括了本类罪各种争论问题，然后分述各种具体犯罪的概念、特征、罪名、界限和法定刑的争论意见。在综述时忠于原作客观介绍，不加编者主观评论。但是在客观介绍时也点出某种主张是倾向性的通说，给读者思考问题以引导，尽量避免造成莫衷一是的思想混乱。

三、广泛、实用。由于本书综述范围是刑法分则，本身具有直接的实用性，加之本书编者对每一个争论意见的理由与根据综述的比较深入具体，因而使这部书具有广泛性、实用性，不仅可以供从事教学与科研工作的人员参考，还可以供刑事立法和刑事司法人员参考。

总之，这是一本有用的刑法资料书、工具书和信息书，它可以使读者全面了解关于刑法分则争论的各种不同意见，然后进行比较、鉴别，去伪存真，去粗取精，对于建立中国特色的刑法学、完善刑事立法及刑事司法机制，必将发挥应有的作用。当然，在编写中可能还有一些疏漏不当之处，但仍不失其可读性与参考、保存的价值。

吉林大学法学院 高 格
刑 法 学 教 授

1989.12.3.

目 录

第一章 反革命罪

- 1—1 反革命罪概述..... (21)
 - 一、关于反革命罪罪名..... (1)
 - 二、关于反革命罪的构成要件..... (6)
 - 三、关于反革命罪侵犯的客体..... (6)
 - 四、关于反革命罪的既遂与未遂..... (7)
 - 五、关于认定反革命目的..... (11)
 - 六、关于反革命犯罪动机与犯罪目的..... (13)
 - 七、关于反革命罪的分类..... (15)
- 1—2 背叛祖国罪..... (16)
 - 一、关于背叛祖国罪的特征..... (16)
 - 二、关于背叛祖国罪的犯罪主体..... (17)
- 1—3 阴谋颠覆政府、分裂国家罪..... (17)
 - 一、关于阴谋颠覆政府罪中“政府”的含义... (17)
 - 二、关于阴谋颠覆政府、分裂国家罪的犯罪主
体..... (18)
- 1—4 策动叛变、叛乱罪..... (19)
 - 关于策动叛变、叛乱罪的特征..... (19)
- 1—5 投敌叛变罪..... (20)
 - 一、关于刑法第93条包括的罪名..... (20)
 - 二、关于“投敌叛变”的含义..... (20)

1—6	持械聚众叛乱罪·····	(21)
一、	关于持械聚众叛乱罪的特征·····	(21)
二、	关于持械聚众叛乱罪的犯罪阶段·····	(22)
1—7	聚众劫狱罪·····	(23)
	关于聚众劫狱罪的特征·····	(23)
1—8	组织越狱罪·····	(24)
	关于组织越狱罪与脱逃罪的区别·····	(24)
1—9	间谍、特务罪·····	(25)
一、	关于刑法第97条包含的罪名·····	(25)
二、	关于间谍罪与特务罪的区别·····	(26)
1—10	资敌罪·····	(27)
一、	关于资敌罪的含义·····	(27)
二、	关于资敌罪与间谍、特务罪的关系·····	(28)
1—11	反革命集团罪·····	(29)
一、	关于刑法第98条包含的罪名·····	(29)
二、	关于反革命集团罪的特征·····	(29)
1—12	组织、利用封建迷信、会道门进行反革命活动罪·····	(31)
一、	关于刑法第99条包含的罪名·····	(31)
二、	关于利用封建迷信和组织、利用会道门进行反革命活动罪的特征·····	(31)
1—13	反革命宣传煽动罪·····	(32)
	关于反革命宣传煽动罪的特征·····	(32)
1—14	反革命杀人、伤人罪·····	(33)
一、	关于反革命杀人、伤人罪侵害的对象·····	(33)
二、	关于反革命杀人、伤人罪的犯罪主体·····	(34)
三、	关于反革命杀人、伤人罪与一般杀人、伤	

害罪的区别·····	(34)
第二章 危害公共安全罪	
2—1 危害公共安全罪概述·····	(36)
一、关于危害公共安全罪的特征·····	(36)
二、关于危害公共安全罪侵犯对象的不特定性 ·····	(37)
三、关于如何确定“以其他危险方法危害公共 安全罪”的具体罪名·····	(38)
四、关于危害公共安全罪的分类·····	(39)
2—2 放火罪、失火罪·····	(40)
一、关于放火罪的特征·····	(40)
二、关于放火烧毁单家独屋如何定罪·····	(41)
三、关于放火罪的既遂与未遂·····	(42)
2—3 决水罪、过失决水罪·····	(42)
一、关于用决水的危险方法危害公共安全罪的 罪名·····	(42)
二、关于决水罪的特征·····	(43)
2—4 爆炸罪、过失爆炸罪·····	(44)
一、关于以爆炸的危险方法危害公共安全罪的 罪名·····	(44)
二、关于爆炸罪的特征·····	(44)
2—5 投毒罪、过失投毒罪·····	(45)
一、关于刑法第105条是否包含投毒罪·····	(45)
二、关于以投毒的危险方法危害公共安全罪的 罪名·····	(46)
三、关于投毒罪的特征·····	(46)
2—6 破坏交通工具罪、过失破坏交通工具罪··	(47)

一、关于破坏交通工具，危害公共安全的犯罪罪名·····	(47)
二、关于破坏交通工具罪的特征·····	(48)
2—7 破坏交通设备罪，过失破坏交通设备罪···	(48)
一、关于破坏交通设备，危害公共安全的犯罪罪名·····	(48)
二、关于破坏交通设备罪的特征·····	(49)
2—8 破坏易燃易爆设备罪、过失破坏易燃易爆设备罪·····	(50)
一、关于刑法第109条和110条应定的罪名·····	(50)
二、关于破坏易燃易爆设备罪的特征·····	(51)
2—9 破坏通讯设备罪、过失破坏通讯设备罪···	(52)
一、关于刑法第111条应定的罪名·····	(52)
二、关于破坏通讯设备罪的特征·····	(52)
2—10 有关枪支、弹药方面的犯罪·····	(53)
一、关于刑法第112条应定的罪名·····	(53)
二、关于使用暴力、胁迫手段抢劫枪支、弹药的行为如何定罪·····	(55)
2—11 交通肇事罪·····	(57)
一、关于交通肇事罪的特征·····	(57)
二、关于非交通运输人员的含义·····	(58)
三、关于交通肇事罪中“规章制度”的含义···	(58)
四、关于驾驶非机动性交通工具发生交通肇事应如何定罪·····	(59)
五、关于通肇事罪中如何确定危害后果·····	(59)
六、关于交通肇事后见死不救的案件如何定性·····	(60)

2—12 重大责任事故罪·····	(61)
一、关于刑法第114条应定的罪名·····	(61)
二、关于重大责任事故罪的特征·····	(61)
三、关于重大责任事故罪的主体·····	(62)
四、关于重大责任事故罪客观要件的特征·····	(64)
五、关于重大责任事故罪的法定刑·····	(64)
六、关于重大医疗责任事故如何定性处理·····	(65)
2—13 违反危险物品管理规定事故罪·····	(68)
一、关于刑法 115 条应定的罪名·····	(68)
二、关于违反危险物品管理规定事故罪的特征 ·····	(68)

第三章 破坏社会主义经济秩序罪

3—1 走私罪·····	(70)
一、关于走私罪的概念·····	(70)
二、走私罪在主观方面是否必须具有获取非法 利润或牟利的目的·····	(70)
三、凡是逃避海关监督的行为是否都是走私行 为·····	(71)
四、走私数额较大是不是认定情节严重的必要 条件·····	(72)
五、走私数额如何确定？其价额如何计算·····	(72)
六、套汇、逃汇如何定罪·····	(73)
七、在国内市场上倒卖金银、珍贵文物等行为 应定何罪·····	(74)
八、在国内市场上贩卖走私进口物品应定何罪 ·····	(74)
九、关于走私罪的既遂与未遂问题·····	(75)

十、如何认定“情节严重”和“情节特别严重”	(77)
十一、关于企事业单位、机关、团体能否成为走私罪的主体问题	(78)
2—3 投机倒把罪	(80)
一、关于投机倒把罪的概念	(80)
二、关于投机倒把罪的特征	(81)
三、什么是情节严重	(81)
四、什么是数额巨大和情节特别严重	(83)
五、如何区分投机倒把行为与正当贸易的界限	(84)
六、对大量委印、承印、翻录、销售非法出版物牟取暴利数额较大的行为如何定性	(86)
七、关于知识分子、科技人员等业余兼职或从事业余科技劳动获得额外报酬的问题	(87)
八、关于“地下工厂”问题	(87)
3—3 偷税、抗税罪	(88)
一、偷税、抗税罪的概念	(88)
二、偷税、抗税罪的基本特征	(88)
三、什么是情节严重	(89)
3—4 伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪	(90)
一、伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪的概念	(90)
二、伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪的特征	(91)
三、对变造货币的行为如何处理	(92)
3—5 伪造有价证券罪	(92)

一、伪造有价证券罪的概念·····	(92)
二、伪造有价证券罪的特征·····	(93)
三、盗窃印鉴不全的空白现金支票或转帐支票 等记名有价证券，犯罪分子进而伪造签 字盖章，填写票面数额后，非法骗取财 物，应该如何定性·····	(93)
四、关于伪造、贩运外汇券如何定性·····	(94)
五、伪造信用卡应如何处理·····	(95)
3—6 破坏集体生产罪·····	(96)
一、破坏集体生产罪的概念和特征·····	(96)
二、破坏专业户生产如何定性·····	(98)
三、破坏个体生产的行为应如何定性·····	(99)
四、毁坏青苗的行为应当如何定罪·····	(101)
3—7 假冒商标罪·····	(102)
一、假冒商标罪的概念·····	(102)
二、假冒商标罪的特征·····	(103)
三、个体工商业者和非工商业者能否构成假冒 商标罪·····	(104)
四、如何理解我国专利法第63条中假冒他人专 利的，对直接责任人员比照刑法第127 条的规定追究刑事责任的规定·····	(105)
五、构成假冒商标罪是否必须以“情节严重” 为前提·····	(106)
8—8 盗伐林木罪和滥伐林木罪·····	(107)
一、盗伐林木罪和滥伐林木罪的概念·····	(107)
二、盗伐林木罪和滥伐林木罪的特征·····	(108)
三、关于盗伐林木罪和滥伐林木罪侵害的对象	

问题·····	(109)
四、什么是盗伐与滥伐以及二者区别的标准··	(109)
五、什么是情节严重的盗伐、滥伐林木的行为 ·····	(110)
六、盗伐林木，被人发现而以暴力或胁迫手段 相威胁的应如何处理·····	(111)
七、关于故意毁坏苗木或林木行为如何定罪··	(112)
八、关于如何正确理解《森林法》第34条第3 款规定：“盗伐林木据为己有，数额巨 大的，依照刑法第152条追究刑事责任” 的问题·····	(113)

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

4—1 故意杀人罪·····	(115)
一、故意杀人罪的概念与特征·····	(115)
二、什么是情节严重的杀人和情节较轻的杀人 ·····	(116)
三、怎样区分直接故意杀人和间接故意杀人··	(117)
四、如何正确认定逼人自杀案件·····	(119)
五、间接故意杀人是否存在未遂·····	(120)
六、怎样认定青少年任意用刀子捅人的案件··	(121)
4—2 故意伤害罪·····	(122)
一、故意伤害罪的概念和特征·····	(122)
二、如何判断重伤与轻伤的程度·····	(123)
三、故意伤害罪与故意杀人罪的界限·····	(126)
四、故意伤害罪中是否存在未遂·····	(128)
五、故意伤害致死与过失杀人的区别·····	(128)
六、如何理解《决定》中伤害罪的加重处罚··	(129)

4—3	强奸妇女罪·····	(130)
一、	强奸妇女罪的概念·····	(130)
二、	刑法第139条规定了几个罪名·····	(131)
三、	强奸妇女罪的客体是什么·····	(133)
四、	强奸妇女罪的主体是什么·····	(135)
五、	强奸妇女罪的犯罪手段·····	(138)
六、	强奸妇女罪是否必须直接故意才能构成··	(140)
七、	什么是强奸妇女罪的本质特征·····	(141)
八、	强奸妇女罪中的“违背妇女意志”·····	(145)
九、	半推半就的案件如何处理·····	(148)
十、	奸淫精神病患妇女怎样定罪·····	(150)
十一、	奸淫痴呆妇女如何处理·····	(152)
十二、	先强奸后通奸的案件如何处理·····	(153)
十三、	强奸罪与流氓罪的区别·····	(155)
4—4	奸淫幼女罪·····	(158)
一、	奸淫幼女罪主观方面的争论·····	(158)
二、	奸淫幼女罪是否以“明知”为条件·····	(160)
三、	如何理解奸淫幼女的“从重处罚”·····	(164)
4—5	强迫妇女卖淫罪·····	(165)
一、	强迫妇女卖淫罪的概念·····	(165)
二、	强迫妇女卖淫罪的特征·····	(165)
4—6	拐卖人口罪·····	(166)
一、	拐卖人口罪的概念·····	(166)
二、	拐卖人口罪侵犯的客体·····	(167)
三、	如何理解拐卖人口罪的客观表现·····	(167)
四、	违背被害人意志是否构成拐卖人口罪的前 提·····	(168)

五、对购买人口者如何处理·····	(170)
4—7 非法侵入住宅罪·····	(171)
一、非法侵入住宅罪的概念·····	(171)
二、非法侵入住宅罪的客体·····	(171)
三、非法侵入住宅罪的特征·····	(172)
四、关于“住宅”的含义·····	(172)
五、非法侵入住宅罪与一般违法行为的界限··	(173)
4—8 非法拘禁罪·····	(174)
一、非法拘禁罪的特征·····	(174)
二、非法拘禁罪侵害的对象·····	(175)
三、一般的非法拘禁行为与非法拘禁罪的界限 ·····	(176)
四、非法拘禁罪与刑讯逼供罪的界限·····	(177)
4—9 非法管制罪·····	(178)
一、非法管制罪的特征·····	(178)
二、非法管制罪侵害的客体·····	(179)
三、非法管制罪与非法拘禁罪的区别·····	(179)
四、非法管制罪的主体·····	(180)
4—10 非法搜查罪·····	(180)
一、非法搜查罪的特征·····	(180)
二、非法搜查罪侵害的客体·····	(181)
三、关于非法搜查对象的范围·····	(181)
4—11 侮辱罪·····	(183)
一、关于侮辱罪的特征·····	(183)
二、关于侮辱罪侵害的客体·····	(184)
4—12 诽谤罪·····	(184)
一、关于诽谤罪的特征·····	(184)

二、关于诽谤罪与侮辱罪的区别·····	(185)
三、关于诽谤罪与诬告陷害罪的区别·····	(185)
4—13 破坏选举罪·····	(186)
一、关于刑法第142条应定的罪名·····	(186)
二、破坏选举罪侵害的客体·····	(186)
4—14 非法剥夺宗教信仰自由罪·····	(187)
关于非法剥夺宗教信仰自由罪的特征·····	(187)
4—15 侵犯少数民族风俗习惯罪·····	(188)
一、侵犯少数民族风俗习惯罪的概念·····	(188)
二、侵犯少数民族风俗习惯罪的特征·····	(188)
三、侵犯少数民族风俗习惯罪侵犯的客体·····	(189)
4—16 侵犯公民通信自由罪·····	(189)
一、侵犯公民通信自由罪的特征·····	(189)
二、侵犯公民通信自由罪侵害的客体·····	(190)
三、侵犯公民通信自由罪的犯罪主体·····	(190)
4—17 刑讯逼供罪·····	(191)
一、刑讯逼供罪的特征·····	(191)
二、刑讯逼供罪的犯罪主体·····	(191)
三、刑讯逼供罪侵害的客体·····	(193)
四、刑讯逼供罪与非法拘禁罪的区别·····	(193)
4—18 诬告陷害罪·····	(194)
一、诬告陷害罪的特征·····	(194)
二、诬告陷害罪的犯罪目的·····	(195)
三、关于诬告陷害罪中“告发”行为的含义·····	(195)
四、如何理解诬告陷害罪的处罚规定·····	(196)
4—19 报复陷害罪·····	(199)
一、报复陷害罪的特征·····	(199)

二、报复陷害罪所侵害的客体·····	(200)
4—20 伪证罪·····	(200)
一、关于刑法第148条应定的罪名·····	(200)
二、关于伪证罪的特征·····	(201)
三、伪证罪侵害的客体·····	(202)
四、伪证罪的犯罪主体·····	(202)
五、伪证罪的归类·····	(203)
4—21 隐匿罪证罪·····	(204)
一、关于隐匿罪证罪的概念·····	(204)
二、关于隐匿罪证罪的特征·····	(204)
三、关于隐匿罪证罪的归类·····	(205)
4—22 聚众“打砸抢”罪·····	(205)
一、关于聚众“打砸抢”的罪名·····	(205)
二、关于聚众“打砸抢”罪的特征·····	(207)
三、关于聚众“打砸抢”罪侵害的客体·····	(208)

第五章 侵犯财产罪

5—1 侵犯财产罪的数额·····	(209)
一、犯罪数额的种类·····	(209)
二、侵犯财产罪中的数额计算·····	(210)
三、犯罪数额和定罪量刑·····	(213)
四、犯罪数额与共同犯罪人的刑事责任·····	(214)
5—2 抢劫罪·····	(219)
一、抢劫罪的概念·····	(219)
二、抢劫罪的基本特征·····	(219)
三、抢劫罪的犯罪形态是否属于结合犯·····	(222)
四、抢劫罪中的“致人死亡”是否包括故意杀人·····	(224)

五、抢劫罪既遂与未遂的区别标准·····	(232)
六、怎样理解和适用刑法第 153 条·····	(235)
5—3 盗窃罪·····	(241)
一、盗窃罪的概念·····	(241)
二、盗窃罪的基本特征·····	(241)
三、怎样理解盗窃罪中“数额较大”的规定·····	(243)
四、如何认定惯窃罪·····	(245)
五、盗窃罪的既遂与未遂·····	(247)
六、盗开汽车行为如何定罪·····	(251)
七、利用盗窃的空白支票获取财物行为的定性 问题·····	(253)
八、关于窃取技术秘密行为的定性问题·····	(255)
九、使用窃得信用卡骗取财物应定何罪·····	(257)
5—4 诈骗罪·····	(257)
一、诈骗罪的概念与特征·····	(257)
二、利用经济合同投机诈骗如何定性·····	(262)
三、利用拾得有效空白转帐支票购买物品是否 构成诈骗罪·····	(263)
四、如何计算诈骗罪的数额·····	(264)
五、如何处罚诈骗罪的未遂·····	(266)
5—5 贪污罪·····	(268)
一、贪污罪的概念和特征·····	(268)
二、贪污罪主体的特征和种类·····	(270)
三、怎样理解“利用职务便利”·····	(274)
四、如何正确认定贪污罪中的“监守自盗”·····	(276)
五、关于内外勾结进行贪污或盗窃活动的共同 犯罪案件如何定罪·····	(280)