

刑法論文選

(上)

中国刑事警察学院政策法律教研室

第一编

总 则（上）

前 言

为适应我院刑法教学的需要，我们编辑了《刑法论文选》一书。本书按照《中华人民共和国刑法》的体系，从近几年来全国各地报刊、杂志上发表的大量学术论文中，选编而成。全书共收论文一百二十三篇，约六十五万字，分上、下两卷。上卷收总则方面的论文五十二篇，其内容包括刑法的指导思想、任务和适用范围、犯罪、刑罚和刑罚的具体运用等；下卷收分则方面的论文七十一篇，其内容包括反革命罪、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、渎职罪以及军职罪等。

论文的作者多是法学界有名望的专家、学者，也有的是青年后起之秀。他们都从刑法理论与司法实践的结合上，就我国刑法学中的许多重要理论问题，作了颇有见解，颇有深度，而又通俗的论述。对于有争论的问题，我们选编了有对立面的文章，以利学术争鸣和读者比较研究。本书既可作为高等政法院校、公安、司法专科和人民警察学校师生教学与研究的参考书，又可供公、检、法、司干部在学习和工作中参考。

本书是刘恒选、李文芳、刘良同志负责选编的，如有不当，请读者指正。在此谨向论文的作者深表谢意。

政策法律教研室

DAK18/05

第 二 编

分 则 (下)

目 录

第一章 刑法的指导思想、任务和适用范围·····	(1)
一部闪耀着毛泽东思想光辉的刑法·····	高铭暄 (1)
《中华人民共和国刑法》的结构·····	朱华荣 (8)
我国刑法的任务·····	马克昌 (14)
略论我国刑法空间效力的几个原则·····	薛瑞麟 (23)
第二章 犯罪·····	(32)
一、犯罪概念·····	(32)
马克思的犯罪概念是刑法理论的根本变革	
·····	邓定一 康松林 (32)
试论犯罪的本质特征在刑法科学中的重要地位	
·····	曾宪信 (35)
试论刑事犯罪与阶级斗争·····	王桂五 (46)
划清罪与非罪的几个界限·····	伍柳村 董鑫 (57)
二、类推·····	(68)
略论罪刑法定·····	余先予 夏吉先 (68)
谈谈我国刑法中的类推·····	邓又天 (77)
三、犯罪构成·····	(80)
犯罪构成理论由来浅谈·····	宁汉林 (80)
犯罪构成的概念和意义·····	高铭暄 (85)
略论我国刑法中的犯罪构成·····	朱华荣 苏惠渔 (92)
四、犯罪客体·····	(102)
关于犯罪客体的几个问题·····	邓定一 (102)
试论犯罪客体的几个问题·····	敖俊德 (109)

五、犯罪客体方面	(118)
谈不作为犯罪	张智辉 (118)
关于刑法因果关系几个问题的探讨	张文 (124)
刑法中的因果关系与刑事责任	龚明礼 (138)
偶然因果关系能成为刑事责任的基础吗?	
——与龚明礼同志商榷	陆烽 (150)
关于自杀案件中的因果关系与刑事责任	张文 (153)
六、犯罪主体	(163)
谈谈未成年人犯罪的刑事责任	冯锐 (163)
刑事案件中法人的责任问题	朱华荣 (172)
七、犯罪主观方面	(176)
论故意罪	罗平 (176)
论我国刑法理论中的间接故意问题	高格 (191)
论间接故意与犯罪动机	江任天 (201)
试论过失犯罪刑事责任的理论根据	张智辉 (206)
略论犯罪目的	金凯 (212)
八、正当防卫	(222)
试论正当防卫与防卫过当的界限	金凯 (222)
防卫过当和报复侵害的界限	崔永星 李健夫 (230)
假想防卫刑事责任的探讨	朱音 (234)
九、犯罪的预备、未遂和中止	(237)
关于犯罪的预备、未遂和中止	罗平 (237)
试论犯罪的“着手”	张全仁 (250)
十、共同犯罪	(257)
关于共同犯罪的几个理论问题的探讨	高格 (257)
集团犯罪问题探讨	辛明 (271)
试论教唆犯的二重性	伍柳村 (277)
第三章 刑罚	(282)

试论我国刑罚的改造作用·····	刘智 (282)
我国刑法中的管制·····	马克昌 (286)
拘役是我国的一项重要刑种·····	董鑫 (292)
谈死刑·····	郭锡龙 (296)
谈谈我国刑法中的剥夺政治权利·····	许丽生 (304)
第四章 刑罚的具体运用·····	(312)
一、量刑·····	(312)
论我国以事实为根据的量刑原则·····	敖俊德 (312)
论我国以法律为准绳的量刑原则·····	敖俊德 (318)
刑法中从重处罚、从轻处罚的几个问题·····	
·····	朱国桢 韩凤路 (323)
论我国刑法量刑中关于从轻、减轻、免除处罚的规定	
·····	唐琮瑶 (328)
析累犯与惯犯的异同·····	黎煜昌 (336)
论自首·····	陈宝树 (340)
二、数罪并罚·····	(348)
论我国刑法中的一罪与数罪·····	高铭喧 (348)
论数罪并罚·····	何鹏、赖宇 (360)
浅论连续犯·····	金子桐 (366)
想象的数罪与法规竞合·····	马克昌 (374)
三、缓刑、时效·····	(380)
试论我国的缓刑制度·····	廖增昀 (380)
刑法为什么要规定时效? ·····	高铭喧 (391)

目 录

第一章 反革命罪	(395)
论正确认定反革命罪的问题	金凯 (395)
略论反革命罪的构成	陈春龙 刘海年 (402)
如何认定反革命目的和行为	廖初文 (410)
资敌罪之反革命目的的认定问题	康大民 (417)
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 (420)
第二章 危害公共安全罪	(430)
试论放火罪与失火罪	刘光显 (430)
放火烧单家独屋如何定性问题	邓雄 (433)
对处理责任事故案件问题的研究	
.....	汤畔 刘忠亚 纪维经 (436)
重大医疗事故如何定罪?	
.....	吴仕民 (447)
第三章 破坏社会主义经济秩序罪	(451)
论走私罪	金子桐 (451)
试论套汇罪	钱国耀 (459)
对投机倒把罪几个问题的探讨	
.....	解士明 杨克佃 汤鸿沛 (464)
谈对变造国家货币行为的处理	虞克璠 (474)
对假冒商标罪的认定	
.....	丁耀堂 (478)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(482)
对侵犯公民人身权利、民主权利罪的探讨	
.....	吴杰 (482)
试论故意杀人罪的构成	
.....	陈建国 (493)
间接故意杀人宜独立论罪	
.....	廖初文 (506)

略论伤害罪·····	刘光显 (511)
谈“毁人容貌”的重伤罪如何认定·····	朱云洲 (516)
谈谈如何正确区分杀人罪和伤害罪·····	····· 欧阳涛 袁作喜 (520)
析刑法中的“致人死亡”与“故意杀人”·····	····· 赵长青 (526)
论刑讯逼供罪·····	陈宝树 (533)
刑讯逼供为什么构成犯罪·····	郭 裕 赵长青 (539)
试论诬告陷害罪·····	周道鸾 张泗汉 (545)
略论诬告陷害罪·····	钟仁伟 (552)
试论“诬告反坐”·····	林向荣 (557)
试论强奸罪·····	刘光显 (567)
略论强奸罪·····	李光灿 (576)
试谈强奸案中的妇女抗拒问题·····	曹奇辰 (586)
如何正确认定奸淫幼女罪·····	欧阳涛 陈泽亮 (592)
论利用从属关系奸污少女的犯罪·····	颜次青 (595)
奸淫幼女罪不应以“明知”为条件·····	····· 许言 刘辰 吴振汉 (599)
略论拐卖人口罪·····	欧阳涛 (601)
略谈非法拘禁罪·····	韩晓白 刘纯达 (607)
谈谈诽谤罪·····	陈卫东 (612)
非法剥夺宗教信仰自由罪初探·····	阿不都赛买提 (618)
试论伪证罪·····	郭旦霞 (623)
第五章 侵犯财产罪·····	(627)
略论抢劫罪·····	高铭喧 (627)
试论抢劫罪的几个问题·····	杨敦先 (631)
对暴力绑架勒索行为定罪的探讨·····	苏文昭 (643)
对惯窃罪的再认识·····	路玲 (646)

如何认定惯窃·····	陆中俊 (649)
对我国刑法第一百五十三条规定的几点认识·····	朱庆林 (651)
略论贪污罪·····	刘广显 (658)
谈贪污罪的基本特征和犯罪构成·····	王根明 (662)
对贪污罪中若干法律问题的探讨·····	应懋 (667)
如何认定贪污罪和盗窃罪·····	雷鹰 (670)
第六章 妨害社会管理秩序罪·····	(680)
析“拒不执行判决、裁定罪”的认定·····	肖常纶 (680)
扰乱社会秩序罪的主体不限于首要分子·····	姜汝洪 (685)
谈流氓活动罪的认定·····	黄福路 (688)
关于流氓罪的几个问题·····	欧阳涛 (690)
正确认定脱逃罪·····	董春江 蔡柏松 (696)
对刑法第一百六十一条“加处”的理解·····	柯葛壮 (699)
“加处”新议·····	肖常纶 (701)
组织越狱罪与脱逃罪·····	高铭喧 (706)
试论包庇罪·····	张杰 (710)
谈知情不举的刑事责任问题·····	郑大群 (713)
运用刑法武器保护祖国文物古迹·····	孙飞 (716)
试论传授犯罪方法罪·····	周圣言 (727)
第七章 妨害婚姻、家庭罪·····	(731)
浅析重婚罪的认定和处理·····	杨肇生 华卯生 (731)
谈谈对虐待致死罪与适用刑罚的看法·····	江放 (734)
第八章 渎职罪·····	(738)
论渎职罪·····	长青 (738)
谈受贿罪·····	金凯 (752)
论贿赂罪·····	安义金 (761)
试论徇私枉法罪·····	刘佑生 (774)

试谈徇私舞弊罪的认定与处理·····	应懋 (778)
略论体罚虐待被监管人罪·····	孙朝英 (781)
加强同妨害邮电通讯罪的斗争 ·····	吉林省人民检察院研究室 (784)
妨害邮电通讯罪与贪污罪的性质不能混淆·····	
·····	韩向阳 (789)
※ ※ ※	
军人违反职责罪·····	(792)
军人违反职责罪的认定·····	高铭喧 (792)
军人违反职责罪浅议·····	李鹤年 钱开平 (798)

第一章 反革命罪

论正确认定反革命罪的问题

金 凯

我国刑法从第九十条至一百零四条都是关于认定和处理反革命罪的规定。其中除第九十条而外，都是关于认定和处理各种具体的反革命犯罪的规定。而第九十条规定的内容，则是认定反革命罪的基本原则，即规定了构成反革命罪必须同时具备的两个条件，以及反革命目的与危害中华人民共和国行为各自在认定反革命罪中的地位、作用等等。所以可以说这条规定是我国人民长期与反革命罪犯进行斗争的经验总结，是我国刑法认定反革命犯罪理论的阶级性与科学性的统一的重要表现。因此，正确认定反革命罪，必须全面、正确的了解这条法律的内容，严格的执行这条法律的规定。

我国刑法第九十条的规定，首先指出了构成反革命罪的条件。由于以推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的的危害中华人民共和国的行为，都是反革命罪，所以，构成反革命罪，不仅在客观方面要具有危害中华人民共和国的行为（其中包括勾结外国，危害祖国；阴谋颠覆政府、分裂国家；投敌叛变或策动投敌叛变；持械聚众叛乱；聚众劫狱或者组织越狱；进行间谍活动或资敌行为；反革命集团、反动会道门；反革命破坏、反革命杀人、伤人；反革命宣传煽动；等等。），同时在行为人的主观上还必须具有反革命目的。这就是说，反革命目的和危害中华人民共和国的行为，是构成反革命罪的两个必要而不可缺少的条件，这种主、客观统一的原则，是马列主义刑法认定犯罪理论与剥削阶级刑法认定犯罪理论，特别是与资产阶级刑法认定犯罪

理论区别的重要标志。

一切剥削阶级刑法，特别是资产阶级刑法，由于其政权性质和阶级利益的限制，在认定犯罪问题上，都是把主观要件和客观要件割裂开来、对立起来的。就是说，他们不是搞客观归罪，就是搞主观归罪。资产阶级刑法的古典学派，把构成犯罪的条件，仅仅局限在客观行为上面，而将行为的主观要件，排除在构成犯罪条件之外，从而为资产阶级镇压广大人民提供了理论武器。资产阶级刑法的人类学派、社会学派又把构成犯罪的条件从单纯的客观行为转到单纯的行为人的主观方面来。人类学派把人的生理、心理上的某种特质或缺陷作为构成犯罪的唯一的条件；社会学派把“人的危险状态”、“内在潜在的危险倾向”作为构成犯罪的唯一条件。显然这种理论又是帝国主义彻底破坏法制，镇压劳动人民的反动刑法理论。林彪、“四人帮”一伙，为了篡党夺权的需要，疯狂地破坏社会主义法制，践踏社会主义民主，对广大干部和群众实行封建法西斯专政，在认定犯罪问题上，完全继承或复活了资产阶级的反动刑法理论，时而把写错字、污损领袖像等等行为和行为现象作为构成反革命罪的唯一条件，大搞客观归罪；时而又把批评与自我批评、学术探讨、过激言论等等，统统作为构成反革命罪的唯一条件，大搞主观归罪，大抓其“思想犯”。党的好干部张志新同志，仅仅是按照党的组织原则，行使每个党员应该享有的批评党的领导机关及领导人的权利，却被“四人帮”死党当作犯了反革命大罪惨遭杀害。可见，主观归罪或客观归罪的实质，都是在认定犯罪问题上从主观需要出发。因此，它与我们社会主义刑法以事实为根据、以法律为准绳的认定犯罪的原则是根本不同的。

认定一种行为的性质是看行为及效果，还是看行为的动机目的？毛泽东同志说：“唯心论者是强调动机否认效果的，机械唯物论者是强调效果否认动机的，我们和这两者相反，我们是辩证

唯物主义的动机和效果的统一论者。”（《毛泽东选集》合订本第825页）在辩证唯物主义者看来，反革命罪不过是反革命目的和危害中华人民共和国行为统一的结果。这种统一性，首先表现在反革命目的与危害中华人民共和国行为，是互相依赖、互相依存、互相制约的。反革命目的从客观世界转化过来的一瞬间，还仅仅是主观预想的结果。它必须依靠一定的物质力量，依靠犯罪行为，使反革命目的的实现成为可能，就是说，反革命目的只是经过犯罪行为的中介，才能经过精神支配行为，才能成为反革命的犯罪活动。所以，反革命目的是不能离开危害中华人民共和国的行为的。否则，反革命目的就只能成为单纯的思想活动。而危害中华人民共和国的行为，正是随着或适应反革命目的的存在而存在的。危害中华人民共和国行为如果离开反革命目的，便是盲目的无内容的行为。在我们的刑法领域内，既不存在无反革命目的的反革命行为，也不存在无反革命行为的反革命目的。换句话说，在我们国家里的反革命罪，决不只是行为人的思想反动的问题，而是因为行为人在反革命目的支配下，实施了推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度的行为，为社会造成了这样或那样的损害。仅仅有反动思想，没有危害中华人民共和国的行为，我国刑法是不能将其视为反革命犯罪的。思想问题与政治问题，思想上的论敌与行动着的敌人是有原则区别的，思想上的错误与反革命犯罪是不能混为一谈的。刑法只是惩罚犯罪的手段，它并不是处理思想错误的手段。用刑法去处理思想问题，不仅混淆了刑法与党纪、政纪等的界限，而且混淆了两类不同性质矛盾的界限，破坏了社会主义法制，是与我国认定犯罪的主、客观统一的原则相违背的。其次，反革命目的与危害中华人民共和国的行为的统一性，还表现在二者是互相转化的。反革命目的是依据一定的客观条件而产生的。这是一个由客观到主观的转化。反革命目的产生以后，支配行为去实现自身的过程，又是一个由主观到客观的转

化过程。正因为反革命目的与危害中华人民共和国的行为是统一的，所以才能形成行为事实或案件事实。承认反革命罪是反革命目的与危害中华人民共和国行为的统一，就是承认认定反革命罪必须以案件事实为根据。否则，就不是尊重案件事实，从实际出发。而只有从实际出发，既承认反革命目的，又承认危害中华人民共和国的行为，才是马列主义刑法认定犯罪理论的阶级性与客观性的统一，党性与真理性的统一，革命性与科学性的统一，才能正确地认定反革命罪。

我国刑法第九十条规定，危害中华人民共和国的行为是以推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的的行为。这一规定说明，行为的性质是受反革命目的决定的、制约的。当危害行为是在反革命目的支配、制约下的时候，其行为性质才是反革命的，否则，就不是反革命的性质。因此，反革命目的是认定反革命罪的极其重要的条件。它在认定反革命罪的条件中占据重要的地位，起着突出重要的作用。

为什么反革命目的是认定反革命罪的极其重要的条件呢？它既是马列主义刑法的基本原理之一，又是政法工作经验所提出的一项基本要求。

马列主义刑法表明，反革命目的之所以是认定反革命罪的重要条件：

第一，反革命目的是犯罪事实的重要组成部分。强调反革命目的的作用，就是强调认定反革命罪要从实际出发，尊重客观事实，要以案件的客观事实为根据，坚决反对主观臆断。

第二，反革命目的支配了整个反革命犯罪活动。反革命目的之所以是认定反革命罪的极其重要的条件，不仅仅因为它是认定反革命罪的一个重要事实依据，而且还因为反革命目的支配了整个反革命犯罪过程，决定了反革命活动的形式和方法。恩格斯说：“就个别人说，他的行动的一切动力，都一定要通过他的头

脑，一定要转变为他的愿望的动机，才能使他行动起来……。”

（《马克思恩格斯选集》4卷第247页）毛泽东同志说：“思想等等是主观的东西，做或行动是主观见之于客观的东西”。

（《毛泽东选集》2卷第445页）因此，反革命目的形成之时，往往是反革命分子在反革命目的支配下进行犯罪活动的起点，并表现于整个反革命犯罪活动的过程。

反革命目的支配犯罪活动的过程，首先表现为反革命目的为犯罪指明了行为活动的任务和方向，赋予了进行犯罪活动的自觉性，使犯罪分子有目标有方向的进行反革命活动。其次，反革命目的规定了反革命活动的样式和方法。这就是说，反革命分子必然根据反革命目的需要拟定进行犯罪活动的具体方案、计划、规定为实现反革命目的而进行的犯罪活动应采取的形式、方法、手段、步骤等等，以便克服在实现反革命目的过程中所遇到的困难，解决所应解决的各种矛盾。这又是反革命目的支配反革命活动的一个重要方面。总之：反革命行为是在反革命目的支配下所进行的犯罪活动，反革命行为只不过是反革命目的这一主观见之于客观的东西。这就证明，反革命目的是认定反革命罪的极其重要的条件。

反革命目的在认定反革命罪的重要作用是客观存在的。如果忽视甚至否定反革命目的在认定犯罪中的作用，必然走向就现象论现象，混淆行为性质的区别，造成冤错案件。在“四人帮”横行期间，造成反革命的冤错案件的重要原因之一，就是只看现象不问行为的目的。所谓“恶毒攻击”案件的错误之一，就是不管行为的目的是什么。书写反标的行为，如果只看反标的内容或后果，必然将所有书写反标的行为一律视为反革命犯罪。其实，书写反标行为的性质是决定于行为的目的的。如果是基于反革命目的而为，当然是反革命宣传煽动罪。如基于一时一事不满：邀功、骗取信任、好奇和胡写乱画等等而书写的反标，就不是反革

命犯罪行为。可见，对于书写反标的行为，如果只看反标的内容，而不看行为的目的是什么，必然混淆思想错误、一般违法行为与犯罪的界限，侵犯人民的民主权利。

肯定反革命目的是认定反革命罪的极其重要的条件，是不是唯心论的目的论？否。我们说反革命目的是认定反革命罪的极其重要条件，是以客观条件为前提的，即反革命目的不仅是依据客观条件而产生的，而且产生之后又是通过行为反作用于客观的。肯定反革命目的是认定反革命罪的极其重要的条件，并非把反革命目的作为决定行为性质的唯一根据，而将其它条件一律排除在外。换句话说，反革命目的对行为性质的决定作用，是以客观条件的主要、决定性作用为前提，在客观条件起决定作用的前提下，即在行为等等客观条件具备的情况下，对认定行为的性质及其犯罪之间的界限来说，反革命目的则就不能不表现为主要的决定的作用。如果不首先承认客观条件的决定作用，就不是唯物主义者，然而看不到反革命目的在一定条件下的决定作用，也决不是辩证唯物主义者。

而唯心论的目的论，则是把主观、精神视为决定性的东西，把主观目的当作客观存在的前提或出发点，把客观行为当作绝对观念的异化。因而唯心论的目的论是把主观目的作为决定客观行为性质的唯一条件。所以必然把犯人的口供视为证据之王，客观行为性质完全依口供去认定。显然这种唯心论的目的论，与我们所说的反革命目的是认定反革命罪的极其重要条件，是有本质的区别的。

危害中华人民共和国的行为是检验反革命目的的标准。这也是我国刑法第九十条规定中所包括的一个思想、原则。毛泽东同志指出：“社会实践及其效果是检验主观原愿或动机的标准。”

（《毛泽东选集》3卷825页）这就是说，由于行为的性质是受反革命目的所决定的，而危害中华人民共和国的行为则是反革命