

刑法研究系列

2

刑法各论 问题研究

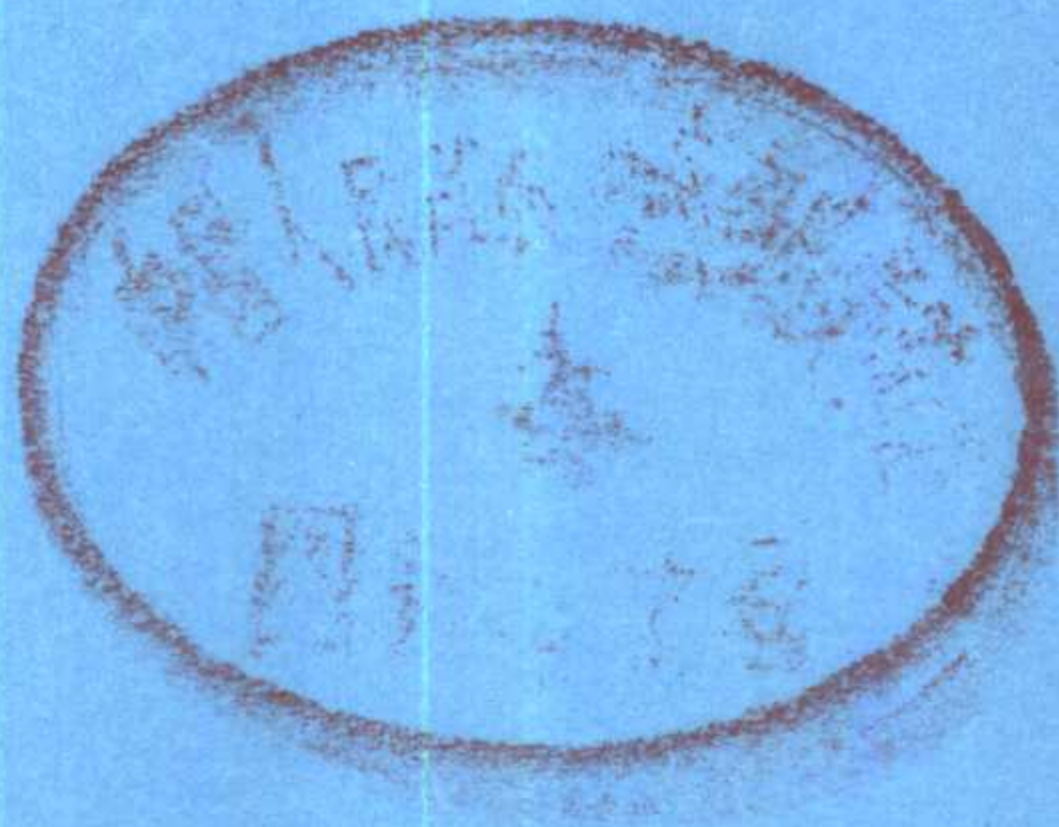
赵秉志 著

Xingfa yanjiu Xilie

● 中国法制出版社

刑法各论问题研究

赵秉志 著



中国法制出版社

责任编辑：王淑敏

封面设计：晨 升

刑法研究系列（2）

刑法各论问题研究

XINGFA GELUN WENTI YANJIU

著者/赵秉志

经销/新华书店

印刷/冶金工业出版社印刷厂

开本/850×1168 毫米 印张/22.875 字数/550 千

版次/1996 年 10 月北京第 1 版 1996 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-359-3/D·339

（北京文津街 11 号 邮政编码 100017） 定价：45.00 元

序 言

刑法是以犯罪、刑事责任和刑罚为基本内容的国家基本法律。由其调整领域之广泛性、保护利益之重要性和违法制裁手段之严厉性等特点所决定，刑法及其运作在现代社会之法治中具有特殊的重要性。刑法学是以刑法立法、司法及其发展变化规律为主要研究内容的法学学科，其理论源远流长、博大精深，其内容丰富多彩、错综复杂。新中国的刑法学研究在五十年代已初步开展，后来由于此伏彼起、连绵不断的政治运动之冲击而基本停滞。中国共产党十一届三中全会作出全面建设社会主义法制之决策以后，随着1979年新中国第一部刑法典的颁布，尤其是随着改革开放十七年来社会前进步伐的刑法立法与刑法实务之发展变化，刑法学研究也繁荣发展，长足进步，成为公认的中国法学领域进展显著、成果丰硕的几个主要法学学科之一。由于刑法学所研究的诸多理论与实务问题，乃现代法治社会至关重要的问题，与公民的基本权利息息相关，所以刑法学研究及其成果不但为广大刑法实务与理论工作者所关注，为其他法律实务与理论工作者所注意，近年来也逐渐引起普通公民了解与研习的兴趣。这是一个可喜的现象。可以说，刑法与刑法学的发达和普及程度，是现代社会法治化程度的重要标志之一。

我学习研究刑法学的历程几乎与改革开放新时期中国的刑法建设同步。尤其是自相继攻读刑法专业硕士学位、博士学位而步



入刑法学研究之路十多年以来，我从事刑法学研究的学术兴趣一直浓厚，并常常在注意思考和探索治学之道，力图确立正确的研究方向，形成科学的研究方法，在此方面略有心得并努力体现在我的研究活动和科研成果中。

在我看来，不同类型的学科应当有不同的治学特点，一门学科科学的治学之道，应当受其性质和内容的制约，并有助于促进其价值之实现。刑法学是应用性突出的实体部门法学，是研究罪刑规范（最基本的禁止性的社会行为准则）的设置、运用及其发展变化规律的理论。因此，刑法学研究之第一要义，是要坚持理论联系实际、研究和解决实践问题的研究道路与学风，应当力戒脱离国家法治发展现实、脱离刑法立法与司法实务的经院哲学式的研究道路与方法。这样，刑法学研究才能切实担当起引导和促进国家刑事法治建设与社会进步的使命。脱离实践的刑法理论研究必将是灰色的，而根植于实践的刑法理论研究才会生机盎然。

我认为，刑法学研究中的理论联系实际，有其丰富而合理的内涵，值得努力挖掘和大力弘扬。择其要者，至少应当正确地把握以下关系：第一，刑法实务与刑法理论。刑法学研究中的理论联系实际，要求研究刑法具体规范的含义及其运用问题，但决不意味着可以轻视刑法理论的研究。而是要求研究刑法理论应当结合实务问题，并且应当注意把具体的实务问题上升到刑法理论的高度来研究来认识。可以说，刑法实践问题的科学解决和完善，需要刑法基本理论的指导与促进；而刑法基本理论的深化和开拓，也需要刑法实践问题的丰富与启迪。刑法学研究中的理论联系实际，首先就是要求把刑法理论与刑法实务结合起来进行研究。第二，法治现实与法治发展。刑法学研究当然要阐释现行的刑法规范，反映和总结当前的司法实务，但不能以此为满足，更不能无论立法科学与否、司法正确与否均予以论证。刑法学研究中的理论联系

实际，要求结合刑事法治的现实来开展理论研究，对科学的立法予以阐释论证，对正确的司法实务进行分析总结；同时，还要求在论证科学、正确的刑事法治现实之基础上，注意理论联系实际地检讨立法缺陷和司法弊端，并进而引导和促进立法的科学与司法的完善，即担当起促进刑事法治发展的使命。第三，刑法实践与社会实践。刑法理论研究中的理论联系实际，不仅仅是要联系刑法的立法实践和惩治与防范犯罪的司法实践，而且还要注意适当联系国家和社会的政治、经济、文化、生活的现状及其发展变化的实际，乃至适当联系境外、国外和当今国际社会政治、经济、法治等方面的情况及其发展趋势。惟有如此，刑法学才能脚踏实地而且目光远大地发展进步。

为此，我在十多年的刑法学研究中，除承担刑法学、刑法总论、台湾刑法问题、香港澳门刑法问题等课程讲授的本职工作并努力使教学与研究互相促进外，还积极参与了一系列有关的实践和学术活动，包括自1988年以来作为全国人大常委会法制工作委员会刑法修改小组成员参与刑法的修改及其研讨工作，作为专家学者应邀参与国家最高司法机关关于司法解释文件制定的研讨和一些疑难案件的研究、咨询，作为专家学者参与国家有关部门关于台港澳刑事法律实务与理论的研究、咨询，作为兼职律师参与刑事案件的辩护、代理和咨询工作，到司法实务部门调查研究，以及同国内外刑法实务界和理论界多种形式的学术交流与合作，等等。通过内容丰富的专业活动和理论联系实际的学术研究与探索，我逐渐形成了自己的研究风格和特点，即：注重根据刑事法治的现实及其发展需要，结合实际研究刑法及其运用中的实务问题，尤其是基本问题、重点问题、热点问题和疑难问题，力求对刑法理论研究和刑事法治实践有所裨益；注意结合国家改革开放和法制建设的需要，并参考借鉴当代世界刑法和刑法学发展进步的趋势，

努力开拓研究新领域和新课题,力争站在学科最前沿,对刑法改革、特别刑法、台港澳地区刑法、中国区际刑法问题和国际刑法问题等新领域或新课题均较早投入开拓性研究,期望对我国刑法科学的发展和刑事法治的进步有所引导与促进。

在此基础上我除撰著、主编、合著、合译刑法书籍外,还在国内外报刊上发表了三百多篇专业论文和文章,其中绝大多数是刑法学方面的。这些刑法学论文和文章,从个人研究的角度,在一定程度上,反映了我国刑法理论、刑法立法与司法实务的发展历程,以及我国刑法学研究中的若干重要领域和课题。从研究内容上看,这些论文所涉及的几个领域的特色与彼此界限亦很明显:一是中国刑法理论与实务的研究;二是中国刑法改革问题的研究;三是台港澳刑法、中国区际刑法问题、国际刑法和外国刑法等外向型刑法问题的探讨。几年来,我一直打算以这些发表的刑法学文章为主,再适当增添一些未发表的或专门另行撰写的专题文章,结合我国刑法理论与司法实务近年来的进展,以几个主要领域为专题范围,经过认真筛选和科学的整理编辑,形成一个系列的几本兼具广度、深度和新意的专题研究著作,并为此进行了必要的准备。但在目前我国出版行业面临很多困难、尤其是经济困难的情况下,这一计划能否顺利实现?我未敢抱太大的希望。值得庆幸的是,经过考察和研究,国务院法制局直属的中国法制出版社毅然同意不要代价地独家出版我这几本书。该社不仅是认为我这几本书具有一定的理论和实务水平而会有一定的社会需求量,更是把出版这套书作为扶持中青年法律学者和繁荣法学研究成果的一个义举。中国法制出版社的这种眼光和魄力,是颇为值得称道的。

我的这套书定名为《刑法研究系列》,依次包括下述几种:
(一)《刑法总论问题研究》;(二)《刑法各论问题研究》;(三)

《刑法改革问题研究》；(四)《外向型刑法问题研究》。将已发表的专题文章编入书中时，原则上不修改观点和基本内容，而主要是进行合并、调整、增设文内标题、必要的少量增删等侧重技术性的编辑整理；对个别因法律修改或制定了新的司法解释而本人亦认为论述应有所改变之处（此种情况很少），则一般采用加注释的办法标明。编入书中的专题文章，有部分是与师长、同仁或者与我指导的博士生、硕士生合写的，我深深感谢他们的合作、智慧与劳动，并在文章之后均注明合作者的姓名。

本书《刑法各论问题研究》为这套系列著作的第二部，包括四编、计四十个专题。第一编为“侵犯人身权的犯罪”。本编在对我国侵犯人身权利犯罪及其惩治与防范的宏观问题进行探讨的基础上，对故意伤害罪、刑讯逼供罪、强奸妇女罪、奸淫幼女罪、强迫妇女卖淫罪、拐卖人口罪和诽谤罪等常见多发的侵犯人身权利犯罪的一些实务与理论问题进行了研讨。第二编为“经济犯罪”，这是本书的重点。本编紧密结合改革开放以来我国经济犯罪的新情况、新特点和有关刑事立法的发展、刑事司法中的问题，首先探讨了如何从宏观上区分经济活动中罪与非罪的界限，尔后研究了当前我国的新型经济犯罪、单位投机倒把犯罪、盗伐滥伐林木犯罪、挪用公款罪和贿赂犯罪等具体经济犯罪问题，尤其是还着重探讨了刑法典颁行之后我国陆续制定的惩治经济犯罪的一系列单行刑法的立法与适用问题，这些更是近年来我国刑法研究和司法实务关注的热点问题。第三编为“侵犯财产犯罪”，本编首先对这类犯罪中常见多发、危害最为严重且情况也比较复杂的抢劫罪进行了全面、深入的理论与实务研究，尔后对转化型抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪、敲诈勒索罪、保险诈骗罪和贪污罪的一些问题进行了探讨。第四编为“妨害社会管理秩序的犯罪和其他犯罪”，本编首先对毒品犯罪、淫秽物品犯罪、妨害司法活动犯罪（宏观问

题以及抗拒执行法院裁判罪、脱逃罪、窝赃销赃罪等具体犯罪问题)、传授犯罪方法罪等常见多发、危害突出的妨害社会管理秩序方面的若干犯罪进行了研究;尔后对其他方面的一些犯罪问题(包括反革命罪的犯罪未遂问题、抢劫枪支弹药爆炸物案件的定罪以及交通肇事罪的犯罪主体问题)进行了探讨。面向司法实务,依据刑事立法和司法解释及其新进展,运用刑法原理着重研究常见多发犯罪、新型犯罪和热点犯罪的司法实务问题尤其是疑难问题,并注意进行理论的概括和升华,是本书的主要特色,也是作者认为研究刑法各论问题应当贯彻的研究特点。希望本书对于刑法各论的理论研究尤其是司法实务工作,具有一定的参考价值。

谨将这套系列著作献给生育我、爱我并始终催我上进的刚刚辞世的父亲、年迈的母亲和关心我的家人;献给引导我走上刑法学研究之路并给我以悉心指导培养和着力扶持的两位恩师高铭暄教授和王作富教授;献给一切关心、爱护、帮助、信任与鼓励我的师长、同仁与朋友们;献给国家的法治事业和刑法学研究队伍。

最后,特别要对中国法制出版社的鼎力支持和付出的辛勤劳动,衷心表示我诚挚而深切的谢意。

赵秉志

1996年5月于中国人民大学静园

目 录

第一编 侵犯人身权的犯罪	(1)
一、中国侵犯人身权利犯罪及其惩治与防范概论	(1)
(一) 中国侵犯人身权利犯罪的现状与特点	(2)
(二) 中国侵犯人身权利犯罪原因分析	(4)
(三) 惩治和防范侵犯人身权利犯罪的立法对策	(7)
(四) 惩治和防范侵犯人身权利犯罪的司法对策	(12)
(五) 防范侵犯人身权利犯罪的社会对策	(14)
(六) 加强惩治和防范侵犯人身权利犯罪的国际、 区际合作	(15)
二、故意伤害罪的两个疑难问题研讨	(18)
(一) 故意伤害罪的犯罪未遂形态问题	(18)
(二) 伤害特定对象的故意伤害罪的特殊形式	(24)
三、刑讯逼供罪比较研究	(32)
(一) 国际公约中惩治和防范刑讯逼供罪的规范	(33)
(二) 中外刑法中刑讯逼供罪侵犯客体 (法益) 之比较	(39)
(三) 中外刑法中刑讯逼供罪主体要件之比较	(41)
(四) 中外刑法中刑讯逼供罪主观要件之比较	(44)
(五) 中外刑法中刑讯逼供罪客观要件之比较	(46)
(六) 中外刑法中刑讯逼供罪法定刑之比较	(48)
(七) 完善中国刑法中刑讯逼供罪的建言	(49)

四、强奸犯罪的犯罪未遂问题探讨	(52)
(一) 强奸妇女罪既遂与未遂的区分标准	(52)
(二) 奸淫幼女罪的犯罪未遂问题	(56)
(三) 强奸犯罪未遂与流氓违法犯罪行为的区分	(59)
五、强迫妇女卖淫罪与引诱、容留妇女卖淫罪的区别	(66)
(一) 区别二罪之必要	(66)
(二) 客体与对象之别	(67)
(三) 主观与客观之别	(67)
(四) 刑事处罚之别	(69)
六、拐卖人口罪既遂与未遂的区分问题	(71)
(一) 拐卖人口罪既遂与未遂的区分标准	(71)
(二) 司法认定的若干问题	(74)
七、诽谤罪的若干疑难问题	(76)
(一) 诽谤罪的客体问题	(76)
(二) 诽谤罪的特殊对象问题	(79)
(三) 诽谤罪的行为构成问题	(83)
(四) 间接故意可否构成诽谤罪	(85)
第二编 经济犯罪	(89)
八、试论经济犯罪的界定	(89)
(一) 经济犯罪的概念和种类	(90)
(二) 经济犯罪的构成特征	(93)
(三) 经济犯罪的认定	(98)
九、论如何区分经济活动中罪与非罪的界限	(102)
(一) 准确把握犯罪的本质特征	(102)
(二) 正确运用犯罪构成	(105)
十、当前新型经济犯罪问题的研讨	(112)
(一) 经济合同诈骗犯罪问题	(112)

(二) 证券犯罪问题	(115)
(三) 计算机犯罪问题	(118)
(四) 科技人员犯罪问题	(122)
(五) “能人”经济犯罪问题	(125)
十一、单位投机倒把犯罪案件中的刑事责任问题	(129)
(一) 单位投机倒把犯罪的概念与特征	(129)
(二) 单位投机倒把犯罪的表现形式	(133)
(三) 单位投机倒把犯罪认定的主要条件	(135)
(四) 单位投机倒把犯罪案件的实务问题	(141)
十二、盗伐、滥伐林木罪研究	(148)
(一) 盗伐林木罪与滥伐林木罪的异同	(149)
(二) 盗伐、滥伐林木案件的定性	(155)
(三) 盗伐、滥伐林木案件的处理	(161)
十三、略论金融计算机犯罪	(167)
(一) 金融计算机犯罪的特点	(168)
(二) 我国目前金融计算机犯罪的主要方式	(170)
(三) 金融计算机犯罪产生的主要原因	(174)
十四、惩治经济犯罪的前三部单行刑法述要	(179)
(一) 《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》	(179)
(二) 《关于惩治走私罪的补充规定》	(183)
(三) 《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》	(187)
十五、晚近惩治经济犯罪的三部单行刑法及其内外法条 关系研究	(193)
(一) 《关于惩治偷税、抗税犯罪的补充规定》	(193)
(二) 《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》	(208)
(三) 《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》	(220)

(四) 三部单行刑法的内外法条关系	(246)
十六、妨害税收犯罪新立法研析	(259)
(一) 妨害税收犯罪新立法对刑法典的修改补充	(259)
(二) 关于偷税罪	(262)
(三) 关于抗税罪	(267)
(四) 关于妨害追缴欠缴税款罪	(271)
(五) 关于骗取国家出口退税款罪	(274)
(六) 关于《补充规定》的其他规定	(277)
十七、《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》述论	(279)
(一) 立法背景和意义	(279)
(二) 虚报注册资本骗取公司登记罪	(280)
(三) 虚假出资、抽逃出资罪	(283)
(四) 以虚假方法发行股票、公司债券罪	(285)
(五) 财务会计报告诈欺罪	(287)
(六) 公司清算侵害他人利益罪	(289)
(七) 故意提供虚假证明文件罪	(291)
(八) 擅自发行股票、公司债券罪	(294)
(九) 公司、企业人员受贿罪	(296)
(十) 公司、企业人员侵占罪	(298)
(十一) 公司、企业人员挪用资金罪	(301)
十八、《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》述论	(304)
(一) 《决定》概述	(304)
(二) 有关货币和票证的犯罪	(308)
(三) 妨害金融机构设立、管理和经营的犯罪	(312)
(四) 金融诈骗犯罪	(316)
(五) 金融机构及其工作人员的渎职犯罪	(323)
十九、挪用公款罪研究	(328)

(一) 挪用公款罪的创制及其意义	(328)
(二) 挪用公款罪的犯罪构成特征	(333)
(三) 挪用公款罪的认定	(342)
(四) 挪用公款罪的追诉和刑罚适用问题	(346)
(五) 关于完善挪用公款罪立法的建议	(349)
二十、受贿罪既遂与未遂的区别标准	(353)
(一) 关于受贿罪既遂与未遂区别标准的各种主张	(353)
(二) 应以是否收受贿赂为其区别标准	(354)
二十一、市场经济体制下的贿赂犯罪及防治对策	(359)
(一) 市场经济与贿赂犯罪的关系	(359)
(二) 我国目前贿赂犯罪的特点	(362)
(三) 市场经济体制下惩治和防范贿赂犯罪的对策	(364)
第三编 侵犯财产犯罪	(375)
二十二、抢劫罪研究	(375)
(一) 抢劫罪的历史沿革	(375)
(二) 抢劫罪的概念与犯罪构成特征	(386)
(三) 抢劫罪犯罪过程中的停止状态	(405)
(四) 抢劫罪确定性的若干问题	(423)
(五) 抢劫罪的处罚问题	(439)
二十三、抢劫中故意杀人的定罪问题	(447)
(一) 抢劫罪的“致人死亡”包括故意杀人	(448)
(二) 因抢劫故意杀人的罪质罪数问题	(451)
(三) 关于抢劫罪的危害性及刑罚轻重的认识	(457)
二十四、转化型抢劫罪问题研究	(460)
(一) 转化型抢劫罪沿革概览	(460)

(二) 转化型抢劫罪的前提条件	(463)
(三) 转化型抢劫罪的客观条件	(469)
(四) 转化型抢劫罪的主观条件	(473)
(五) 转化型抢劫罪的罪名与刑罚适用问题	(479)
二十五、抢夺罪问题研讨	(481)
(一) 抢夺罪的概念与构成特征	(481)
(二) 抢夺罪与有关犯罪的区别	(489)
(三) 抢夺罪的处罚问题	(493)
二十六、盗窃罪的犯罪未遂问题	(496)
(一) 盗窃罪既遂与未遂的区分标准及其运用	(496)
(二) 盗窃罪里的财物数额与犯罪未遂的关系	(501)
(三) 盗窃有价证券犯罪的既遂与未遂问题	(504)
二十七、敲诈勒索罪的构成特征问题	(505)
(一) 敲诈勒索罪侵犯的客体 and 对象	(505)
(二) 敲诈勒索罪的犯罪主体	(509)
(三) 敲诈勒索罪的主观特征	(510)
(四) 敲诈勒索罪的客观特征	(516)
二十八、试析保险诈骗罪	(521)
(一) 保险诈骗罪的概念和构成特征	(521)
(二) 保险诈骗罪的认定	(524)
(三) 保险诈骗罪的处罚	(528)
二十九、浅议经济联合体中贪污罪与非罪的界限	(529)
(一) 公有制单位之间的经济联合体	(529)
(二) 个体与公有制单位之间的经济联合体	(530)
(三) 个体之间的经济联合体	(530)
第四编 妨害社会管理秩序的犯罪和其他	
犯罪	(533)

三十、毒品犯罪研究	(533)
(一) 毒品犯罪的罪名问题	(534)
(二) 毒品犯罪的构成特征	(544)
(三) 毒品犯罪的处罚问题	(550)
三十一、淫秽物品犯罪的定罪问题	(560)
(一) 几种特殊行为的定罪问题	(560)
(二) 走私淫秽物品罪与走私罪的区别	(565)
(三) 制作、复制、贩卖淫秽物品罪与投机倒把 罪的区别	(567)
(四) 出版淫秽物品罪与投机倒把罪的区别	(568)
(五) 非牟利的传播淫秽物品罪与流氓罪的区别	(570)
三十二、妨害司法活动罪宏观问题研讨	(573)
(一) 妨害司法活动罪的概念和特征	(574)
(二) 惩治妨害司法活动罪的意义	(579)
(三) 妨害司法活动罪的类型	(582)
(四) 妨害司法活动罪立法模式比较及中国刑 法的完善	(585)
(五) 妨害司法活动罪的处罚	(591)
三十三、抗拒执行法院裁判罪研究	(594)
(一) 抗拒执行法院裁判罪的中外立法概览	(594)
(二) 抗拒执行法院裁判罪的概念和构成特征	(602)
(三) 抗拒执行法院裁判罪的司法处断	(633)
(四) 抗拒执行法院裁判罪的立法完善	(650)
三十四、脱逃罪的犯罪未遂问题	(653)
(一) 脱逃罪的犯罪着手问题	(653)
(二) 致脱逃罪未完成的犯罪分子意志以外的原 因	(654)

(三) 脱逃罪既遂与未遂的区别标准及其认定	(655)
三十五、区分越狱罪与脱逃罪的标志	(660)
(一) 对凡属组织越狱皆为反革命罪的观点之 商榷	(660)
(二) 区分越狱罪与脱逃罪的关键是反革命目的之 有无	(662)
三十六、窝赃、销赃罪的主客观特征研讨	(665)
(一) 窝赃、销赃罪主观方面的特征	(665)
(二) 窝赃、销赃罪客观方面的特征	(671)
三十七、传授犯罪方法罪研究	(676)
(一) 传授犯罪方法罪构成方面的问题	(677)
(二) 传授犯罪方法罪的既遂与未遂问题	(688)
(三) 传授犯罪方法罪与教唆犯罪的区别	(690)
三十八、反革命罪的犯罪未遂问题研究	(696)
(一) 历史与现状考察	(696)
(二) 判定反革命罪有无既遂与未遂之分的标准	(702)
(三) 对各种反革命罪有无既遂与未遂之分的判 定	(703)
三十九、抢劫枪支、弹药、爆炸物案件的定罪问题	(709)
(一) 法律缺乏规定与种种不同主张	(709)
(二) 各种主张之商榷	(710)
(三) 定罪问题之我见	(712)
四十、交通肇事罪的犯罪主体问题	(713)
(一) 对交通肇事罪两类犯罪主体的理解	(713)
(二) 驾驶非机动车辆者不能成为交通肇事罪的主 体	(714)