

刑法学参考资料



说 明

《刑法学参考资料》是供中央广播电视大学八五级法律专业学员学习刑法学用的辅助教材，当然也可供广大刑法学爱好者学习时参考。

全书分上、下两册，本书是下册。

本册原定选析部分典型案例、选编部分代表文章，现因照顾到全书体例上的一致，案例分析便不编入本书，拟集中编辑成册。

本册选编了刑法分论方面有代表性的论文共计五十篇，基本上体现了刑法分论的全貌。总的说来，这些文章具有较深的理论性和较强的实践性，无论是对于我们的理论研究还是司法实践，都具有一定的参考价值。有些问题已有定论，我们选取这方面的文章是为了让大家能更深入地理解、掌握和运用；有的问题存在争论，我们选取了争论各方有代表性的文章，以便仁者见仁、智者见智；有的问题虽存在争论，然因篇幅所限，这次只选取了与我们的观点相同或相近的论述，以使大家对问题有个较全面、系统的了解。总之，大家在学习中不必拘泥于已有的观点和看法，可以提出异议和自己独到的见解。这样，才能真正学好刑法学。这就是我们选编本资料的目的所在。

应当说明，所有入选文章的劳动成果属于作者。编者只不过是花费了一定的劳动将它们收集整理成册罢了。为此，谨向所有入选文章的作者致以深深的谢忱！

本书由杨毅执笔，在选编过程中，承蒙高铭暄教授亲切指点和热情审稿，承蒙最高人民法院俞宏武、宫鸣、严静怡和中国社会科学院鲁卫平等同志鼎力相助，承蒙中央电大出版社大力提供方便，在此，一并致以衷心的感谢！

本书是编者的初次尝试，囿于自身水平所限，加上资料缺乏、时间仓促，在选材、编排等方面，缺点、错误和遗漏在所难免，恳请广大读者提出宝贵意见，以利改进。

愿此书成为您的朋友！

编 者

1985.11.5.

目 录

1. 论罪名 《北京政法学院学报》1982.2.
.....梁葆真 (1)

(一)

2. 论反革命罪的特征 《西南政法学院学报》1979.2.
.....邓又天 (12)
3. 谈谈同反革命宣传煽动罪作斗争的几个问题《法
学研究》1982.2.欧阳涛 袁作喜 (20)
4. 资敌罪之反革命目的的认定问题 《法学杂志》
1982.2.康大民 (31)
5. 组织越狱罪与脱逃罪高铭喧 (35)
6. 组织越狱罪的特征 《法学季刊》1982.4.
.....陈致忠 (40)

(二)

7. 试论放火罪与失火罪 《法学》1982.11.
.....刘光显 (46)
8. 对处理责任事故案件问题的研究 《北京政法学
院学报》1982.2.汤晔 刘忠亚 纪维经 (50)

(三)

9. 谈谈经济领域中严重犯罪案件的定罪和量刑问
题 《法学研究》1983.3.单长宗 欧阳涛

张泗汉 周道鸾 (64)

10. 论走私罪 《法学研究》1983.3.金子桐 (85)

11. 走私罪的认定与处理 《法学》1982.3.
.....刘灿璞 (95)

12. 对投机倒把罪几个问题的探讨
《法学研究》1983.3.解士明 杨克佃
汤鸿沛 (102)

13. 试论套汇罪 《法学》1982.9.钱国耀 (114)

14. 经济共同犯罪中的赃款数额与定罪量刑
《法学》1983.9.孙振东 (119)

15. 谈对变造国家货币行为的处理
《法学》1983.7.虞克琰 (125)

16. 对假冒商标罪的认定 《法学》1983.9.
.....丁耀堂 (130)

(四)

17. 试论故意杀人罪的构成
《北京政法学院学报》1981.2.陈建国 (134)

18. 试论对自杀案件的处理
《法学》1983.11.金子桐 小林 (149)

19. 略论伤害罪 《法学季刊》1982.1.刘光显 (156)

20. 谈“毁人容貌”的重伤罪如何认定
《法学》1982.9.朱云洲 (162)

21. 谈谈如何正确区分杀人罪和伤害罪
《法学研究》1980.3.欧阳涛 袁作喜 (167)

22. 析刑法中的“致人死亡”与“故意杀人”
《法学》1983.2.赵长青 (174)

23. 论刑讯逼供罪 《法学》1983.5.陈宝树 (182)
24. 试论诬告陷害罪 《法学》1983.8.
.....周道鸾 张泗汉 (189)
25. 试论“诬告反坐” 《西南政法学院学报》1980.2.
.....林向荣 (199)
26. 略论强奸罪 《西南政法学院学报》1981.2.
.....李光灿 (210)
27. 对强奸案被害人反抗形态的剖析
《法学》1983.2.徐海风 辛方玲 (221)
28. 试论强制不明显的强奸犯罪
《北京政法学院学报》1981.4.
.....刘运昌 王庆才 (227)
29. 试谈强奸案中的妇女抗拒问题
《法学研究》1983.3.曹奇辰 (242)
30. 析处理拐卖人口案易混淆的若干罪名
《法学》1983.8.李敬学 (249)
31. 略谈非法拘禁罪 《民主与法制》1981.11.
.....韩晓白 刘纯达 (255)
32. 谈谈诽谤罪 《北京政法学院学报》1982.2.
.....陈卫东 (261)
33. 试论伪证罪 《法学》1982.3.郭旦霞 (268)

(五)

34. 略论抢劫罪高铭暄 (273)
35. 关于认定抢劫罪的几个问题
《法学季刊》1982.3.康松林 刘淑均 (279)
36. 试论抢劫罪的几个问题

- 《法学研究》1983.2.杨敦先 (287)
37. 抢劫罪和强奸罪犯罪手段的比较
《法学》1983.3.顾肖荣 (300)
38. 论盗窃罪的既遂未遂问题
《西北政法学院学报》1985.3.赵秉志 (303)
39. 盗窃罪中数额较大与巨大的辩证划分
《法学》1982年复刊号.....刘潼福 (310)
40. 如何认定惯窃犯 《法学季刊》1983.2.
.....江礼华 (315)
41. 略论贪污罪 《法学研究》1983.3.
.....董鑫 赵长青 (319)

(六)

42. 略论流氓罪 《法学季刊》1982.2. ...滕元瑜 (329)
43. 试论流氓罪的本质特征.....王作富 (336)
44. 试论传授犯罪方法罪 《法学杂志》1983.6.
.....赵秉志 (351)

(七)

45. 浅析重婚罪的认定和处理
《法学》1982.10.杨肇生 华卯生 (360)
46. 谈谈虐待罪的几个问题
《中国政法大学学报》1985.1.
.....郝力挥 刘杰 (364)

(八)

47. 谈谈受贿罪 《法学研究》1982.5.雷鹰 (377)

48. 试谈徇私舞弊罪的认定与处理

《法学》1983.2. 应 懋 (388)

49. 妨害邮电通讯罪与贪污罪的性质不能混淆

《法学》1983.12. 韩向阳 (391)

(九)

50. 军人违反职责罪的认定 《法学》1982.2.

..... 高铭喧 (395)

论 罪 名

梁 葆 真

一

罪名问题，是刑法理论和实践的一个重要问题。只有正确地认定罪名，才能正确地适用刑罚，进而才能正确地运用刑法，最有效地发挥国家法律和司法机关的作用和威力，准确有力地打击反革命分子和其他刑事犯罪分子，以保卫人民民主专政，保护公民的合法权利，维护社会秩序，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行。

因此，正确地认定罪名，是正确量刑的前提和基础，是对司法机关办案的基本要求，也是每个司法工作者的一项基本功。

二

罪名，是刑法的一部分。它和刑法一样，是人类社会发展到现在一定阶段的产物。

马克思指出：“罪犯不仅生产罪行，而且还生产刑法”。当然，作为反映罪行的罪名，也是由罪犯生产出来的。被统治阶级为了争得自身利益和改变自己的地位所实施的一切行

为，必然要触犯统治阶级的利益和秩序。统治阶级便利用手中所掌握的国家权力，把有害于他们利益和秩序的行为规定为犯罪。因此，规定什么是犯罪，什么不是犯罪，什么是重罪，什么是轻罪，极其强烈地反映着统治阶级的意志。

在原始公社制社会，具有普遍约束力的社会规范是习惯。随着生产力的发展和私有制的出现，国家代替了氏族，法律代替了习惯，罪名也就产生了。奴隶主阶级为了镇压奴隶的反抗，防止奴隶逃亡和破坏，首先把一个个罪名象枷锁一样套在奴隶的脖子上。相传在周朝就把“亡”（奴隶逃亡），“犯上作乱”，“踰垣墙、窃马牛、诱臣妾、寇攘奸宄、杀越人于货”等定为罪名。为了调整奴隶主阶级的内部关系，巩固自己的统治地位，周朝统治者还把“不孝不友”定为罪名，并处以很重的刑罚。古罗马法规定：“奴隶是物件”。汉谟拉比法典规定：盗窃和隐匿奴隶处死。这样，奴隶主不仅可以象买卖物品一样买卖奴隶，还可以象屠杀牲畜一样杀死奴隶，而不认为是犯罪。

在封建社会，地主阶级适应封建制生产关系的需要，为了维护封建所有制和等级特权，在继承奴隶制法律的基础上，建立了自己的法律制度。各种罪名，也就规定得更加细致、周密了。如唐律，是我国封建社会一部比较完备的刑法典。（公元651年唐高宗颁行）把“谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义、内乱”定为“十恶”大罪。犯“十恶”罪者，定杀不赦。从第二篇到第十二篇，分类规定了四百多种罪名。对于侵犯地主阶级利益的各种行为，从武装反抗到违反度、量、衡制度，无不加以惩办。这样，以地主土地所有制为基础的封建经济基础和以皇权为核心的封建政权以及以族权为核心的封建尊卑关系，都

在唐律中得到了严密的保护。

在批判封建专制主义的基础上，资产阶级提出了“罪刑法定主义”原则。什么行为是犯罪，以及对各种犯罪行为处以什么样的刑罚，都必须由法律明文作出规定。没有法律规定为犯罪的行为，不得认为是犯罪，并且不准以任何借口加以处罚。无疑，这是资产阶级革命给人类文明带来的一项巨大成果。但是，随着资产阶级在政治上取得政权，所谓“罪刑法定主义”原则，也就越来越明显地成为资产阶级一个阶级专政的工具，其惩罚的锋芒，当然要指向无产阶级和广大劳动群众。1871年德国刑法典规定了29种犯罪种类，每一类犯罪中，又有几个到几十个罪名。仅“违警罪”一种，就有七十多个罪名。甚至连乞讨也成为犯罪，要受到处罚。

无产阶级在打碎资产阶级国家机器，建立无产阶级国家机器的同时，在废除资产阶级法律的基础上，建立了自己的法律，即社会主义法律。社会主义法律是无产阶级和劳动人民意志的体现，是巩固人民民主专政，保卫和发展社会主义经济基础的工具。它和其他法律一样，具有普遍的强制性。但其惩罚的锋芒，却始终是指向人口比例极小的反革命分子和其他刑事犯罪分子。我国刑法明确规定了八类罪名，共有具体罪名135个。从性质上分为反革命罪和普通刑事犯罪。反革命罪在所有犯罪中是最为严重的一种犯罪。为了巩固人民民主专政和社会主义制度，维护安定团结的政治局面，保卫四个现代化建设，对各种反革命罪犯，必须严加惩处。另外，对于严重危害社会和人民群众生命财产安全的杀人、放火、抢劫、强奸、爆炸等刑事犯罪，也必须依法从重从快惩处。我国刑法，对各种犯罪都规定了相应的刑罚。

三

我国刑法所规定的各种罪名，也和刑法本身的情况一样，经历了一个从低级到高级，从简单到完备的发展过程。

早在民主革命时期，各根据地和解放区的人民政府，适应当时革命斗争的需要，制定了许多代表人民利益和意志的刑事法律。如第二次国内革命战争时期，为了镇压危害工农民主政权和破坏土地革命的一切反革命活动和其他犯罪行为，中华苏维埃政府制定了《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》。规定“凡一切图谋推翻或破坏苏维埃政府及工农民主革命所得到的权利，意图保持或恢复地主资产阶级的统治者，不论用何种方法，都是反革命行为”。抗日战争时期，为了打击汉奸卖国贼和一切破坏抗日、危害解放区的犯罪分子，各解放区的抗日民主政权，制定了若干单行刑事法规。如：1939年《陕甘宁边区抗战时期惩治汉奸条例（草案）》，1941年《陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例（草案）》，1942年《晋察冀边区惩治贪污条例》等。在这些刑事法律中，对于汉奸、反革命等，都规定了明确的罪名。第三次国内革命战争时期，为了保证战争的胜利，解放军和各边区政府颁布了一些具有法律效力的指示、命令、宣言、布告等文件。如1946年9月陕甘宁边区政府关于治安工作的指示信，1947年10月10日中国人民解放军宣言等。在这些文件中，对战犯、特务、反动党团、反动会道门等罪名，作了具体规定。在人民政权建设和革命斗争实践中积累的同反革命和其他刑事犯罪作斗争的经验，为建国后制定的一系列刑事法规，以至我国刑法中关于各种罪名的规定，奠定了基础。

中华人民共和国成立后，为了巩固无产阶级专政，镇压敌人的反抗，保护人民的利益，我们国家根据马列主义的基本原理，适应历次政治运动的需要，制定了一系列刑事法规。如《中华人民共和国惩治反革命条例》、《中华人民共和国惩治贪污条例》等。在这些刑事法规中，对各种罪名的规定，有了新的发展。但由于国家没有制定系统、完备的刑法，除一些刑事法规所规定的罪名外，其余罪名还没有统一的规定。因此，在实际工作中对罪名的使用普遍存在着混乱的现象。这与我国全面进行社会主义建设的形势很不相适应。为此，最高人民法院在广泛调查研究的基础上，进行过两次大的总结和统一。第一次在1955年12月，将五千五百余件刑事案件所使用的1460种罪名归纳为九类，具体罪名95个。第二次在1978年10月，召开了全国刑事审判工作会议，提出了《关于确定罪名和适用刑种的意见》，把犯罪归纳为八类，具体罪名60个。通过这两次总结和统一，为我国刑法关于罪名的规定，做了比较充分的准备。

四

对罪名的正确认定，来源于对犯罪性质的深刻了解；而对犯罪性质的深刻了解，则来源于对犯罪构成的正确分析。因此，正确地认定罪名，必须以犯罪构成理论为指导，坚持实事求是的原则，抓住犯罪的本质特征，对具体案件作具体分析。

确定罪名的依据，首先是犯罪的客体。

我们把犯罪所侵害的并为我国刑法所保护的社会关系，称为犯罪的客体。同时，又根据犯罪所确指的对象的范围，

将犯罪客体分为一般客体、同类客体和直接客体。犯罪客体不同，罪名也就各异。对一般客体所构成犯罪的罪名，称为一般罪名，也就是一切犯罪的总称。对同类客体所构成犯罪的罪名，称为同类罪名。同类罪名所确指的范围是某一类犯罪。我国刑法分则根据各类犯罪的共同性，将犯罪分为八类。其中每一类犯罪的共同罪名，都是同类罪名。对直接客体所构成犯罪的罪名，称为具体罪名（或直接罪名）。具体罪名所确指的是某一具体的犯罪行为。从具体罪名，到同类罪名，再到一般罪名，是逐步抽象的过程，其所确指的对象的范围是逐步扩大的，它们之间的关系，是特殊和一般、个性和共性的关系。我们研究一般客体，有助于正确地认识一般犯罪问题，划清罪与非罪的界限；研究同类客体，有助于认识各类犯罪的特征，了解犯罪的性质，确定同类罪名；研究直接客体，有助于认识某一具体的犯罪行为，划清这一种犯罪和另一种犯罪的界限，确定具体罪名。

某一具体的犯罪行为，只能侵害社会关系的某一个方面（或者说一定的具体的社会关系）。因此，任何犯罪都是具体的。也就是说，犯罪的性质和罪名，首先取决于犯罪的直接客体。那么，在司法实践中，如何正确认识犯罪的直接客体呢？因为犯罪的直接客体指的是具体的社会关系，所以它总是通过一定的人或物体现出来。这里的人或物就称为犯罪对象（或侵害对象）。正确地认识犯罪的直接客体，就必须对体现其社会关系的犯罪对象认真进行考察。作为犯罪对象的人或物，在当时的状态、性质和作用，对于认识犯罪的直接客体，进而确定犯罪的罪名，有重要意义。比如一根铁轨，放在仓库里，它的属性就是国家财产。犯罪分子将其偷窃，所侵犯的客体是国家对铁轨的所有权，属于侵犯财产罪

类的性质，应定为盗窃罪。如果这根铁轨已安装在铁路上，犯罪分子将其偷窃，所侵犯的客体就不再是国家对铁轨的所有权。因为这时的铁轨正处在使用状态，已经由单纯的国家财产转化为交通设备了。犯罪分子将其偷窃，就会危及交通运输的安全，造成国家和人民财产的重大损失。所以这时犯罪客体由于犯罪对象的状态、属性和作用的改变，而转化为交通运输安全。此种行为属于危害公共安全罪类的性质，其罪名应定为破坏交通设备罪。

其次，确定罪名的依据，是行为人的主观心理状态。

犯罪客体是确定罪名的重要依据，但不是唯一的依据。刑法上对有些犯罪把犯罪目的作为其成立的必备要件。如反革命罪，离开了反革命目的，就不能构成反革命罪。这里，行为人的主观心理状态，就成为构成反革命罪的不可缺少的重要条件。在普通刑事犯罪中，行为人对危害结果的故意或过失，对于罪名的确定，也有重要意义。如伤害与杀人未遂，过失杀人与伤害致死，只有查明行为人的主观心理状态，才能将它们区别开来。在实践中，行为人的主观心理状态往往是隐蔽的，有时犯罪分子还制造一些假象来掩盖自己的犯罪意图。因此，必须研究分析行为人在作案过程中的态度变化、犯罪起因、手段、凶器、伤害部位以及作案的时间、地点、环境等，才能查明行为人的主观心理状态。

第三，确定罪名的依据，是犯罪行为的方式。

在犯罪客体和犯罪目的一致的情況下，犯罪行为的方式就成为确定罪名的主要依据。如抢劫、盗窃、诈骗和抢夺四个罪名，所侵犯的客体都是公私财物所有权。其犯罪目的都

是非法地将公私财物据为己有。所不同的仅在犯罪行为的方式上：抢劫罪是暴力胁迫；盗窃罪是秘密窃取；诈骗罪是欺骗；抢夺罪是夺取。如果忽视了这几种犯罪在行为方式上的特点，是很难将它们加以区分的。我国刑法明确规定，某些犯罪必须具备一定的行为方式。如强奸罪必须有暴力、胁迫和其他手段；诬陷罪必须有伪造证据，进行虚假告发的行为；刑讯逼供罪必须有使用肉刑或变相肉刑逼取口供的情节；妨害公务罪必须有暴力、威胁的方法，等等。在这些犯罪中，行为方式对于罪名的成立有着决定性的作用。在实践中，还有犯罪性质和罪名随着犯罪行为的方式的改变而转化的情况。如某甲企图盗取某乙的电视机，乘乙上班未回，撬开门溜进乙的住室，恰好乙提前下班回来，甲乙发生争夺。甲夺得电视机逃跑，乙紧追不舍。甲随手捡起一块石头将乙打伤，然后带电视机潜逃。在这个案例中，某甲的犯罪行为所侵犯的客体，始终是某乙对其电视机的所有权，犯罪目的是某甲要把某乙的电视机据为己有。但某甲的犯罪性质和罪名，却随其犯罪行为方式的改变，从盗窃，转化为抢夺；又从抢夺，转化为抢劫。这种情形说明犯罪行为方式对确定罪名的重要作用。

第四，确定罪名的依据，是犯罪的主体。

我国刑法对某些犯罪，规定了特殊主体，即犯某种罪必须具备一定的身份。如犯刑讯逼供罪的，必须是司法人员；犯贪污罪的，必须是财物管理人员；犯交通肇事罪的，必须是交通运输人员，等等。如不具备一定的身份，就不能构成此类犯罪。因此，在确定罪名时，不仅要查明犯罪的客体、犯罪的行为方式和犯罪的心理状态，还必须查明犯罪主体所具有的特殊身份，否则，仍可能将罪名定错。

五

在司法实践中有时发生一些错定罪名的情况。最常见的有以下几种：

（一）以同类罪名代替具体罪名。如以侵犯人身权利罪代替伤害罪或刑讯逼供罪，以侵犯财产罪代替盗窃罪。如前面所说，同类罪名反映了同类客体的共同性，具体罪名则反映了直接客体的特性。定罪量刑应该使用具体罪名。否则，就会造成混乱和被动。

（二）具体罪名互相混淆。如故意杀人和伤害致死混淆，强奸未遂和流氓罪混淆，抢夺和抢劫混淆。混淆的主要原因，是对行为人的主观心理状态、犯罪的直接客体 and 犯罪行为的方式了解分析不够。要准确地将它们区别开来，必须从实际出发，深入了解这几种罪名的具体特征，依据确定罪名的基本原则，认真进行分析研究。

（三）混淆犯罪客体和侵害对象。如某甲将一名正在使用的收音机偷走。他所侵犯的客体是通讯安全，本应定为破坏通讯设备罪，却错定为盗窃罪，这就混淆了侵害对象与犯罪客体的界限，以侵害对象代替了犯罪客体。

（四）单纯以犯罪方式代替罪名。在侵害的客体和犯罪目的相同的情况下，犯罪的行为方式是确定罪名的重要依据。但犯罪的行为方式本身，并不一定就是罪名。如“侮辱妇女”，是流氓罪的一种方式，作为罪名使用，就不对了。

错定罪名，主要是由于对确定罪名的基本原则理解不深，对犯罪事实了解不细，或受左倾思潮的影响等原因造成的。

六

对于罪名的使用情况，反映着一个国家的刑法所惩罚的重点，标志着阶级专政的矛头所向。因此，罪名问题和政治问题往往有密切关系。不论哪个时代、哪个国家的统治阶级，都力图在自己的刑法中，把各种罪名规定得尽可能具体和完备。这不仅是法律体系本身的严密性所要求的，更主要的是由统治阶级的根本利益所决定的。在秦末农民大起义中，刘邦入关占领秦都咸阳，立即宣布废除秦法，与民“约法三章”（“杀人者死，伤人及盗抵罪”）。反映了人民群众废除秦朝苛法的要求，起到了缓和矛盾、收买人心的作用，使刘邦在政治上处于主动的地位。但是汉朝建立后不久，刘邦就感到“三章之法不足以御奸”，命肖何制《九章律》，以适应统治的需要。这种情形古今中外是很多的。

一切剥削阶级出于保护其私有制，维护少数人对多数人专政的需要，无不乞求于恐怖手段，用残酷的刑法对劳动人民实行最野蛮的镇压。尽管他们的刑法规定了很多罪名，但仍嫌法网不密甚至碍事，进而诉诸于赤裸裸的暴力。所以从总体上来说，一切剥削统治阶级在使用罪名上，都是混乱的。特别是在一个朝代的末期，这种混乱的情况就更加严重。例如我国封建社会曾出现过“腹诽”、“莫须有”这类荒唐透顶的所谓“罪名”。在欧洲封建社会的历史上，也不乏统治者任意加人以各种罪名的例子。在这种黑暗腐朽的反动统治下，不知制造了多少冤狱，使多少无辜者惨遭迫害。

我国从五十年代后期以来，由于长期受左的思想影响，再加上没有一部完整的刑法，以致在使用罪名上，极不统