

刑法论文选辑

(二)

(一九八四年)

兰州大学法律系

一九八五年六月

目 录

论反革命罪.....	孙广华	(1)
怎样正确认定反革命目的.....	成光海	(16)
如何认定反革命挂钩案件的罪名.....	郑大群	(21)
如何看待反革命罪的既遂和未遂.....	段立文	(25)
投机倒把罪的认定和处理.....	周其华	(30)
试论偷税罪.....	徐雪林	(40)
关于认定假冒商标罪的几个问题.....	南振华	(51)
谈谈故意杀人罪的构成.....	刘光显	(60)
关于强奸罪的几个问题.....	欧阳涛	(66)
对强奸罪中“违背妇女意志”问题的再认识	江任天	(75)
奸淫幼女罪的定罪的问题.....	陈 琇	(89)
奸淫幼女罪是否以“明知”为要件的剖析.....	夏吉先	(93)
正确认定引诱、容留、强迫妇女卖淫罪.....	张少铨	(97)
试论拐卖人口罪.....	邓又天 邱兴隆 倪 瑞	(100)
试论抢劫罪的几个问题.....	钟 斌	(107)
试论抢夺枪支、弹药罪与抢劫罪的区别.....	莫毅强	(112)
关于盗窃罪的既遂未遂问题.....	郑有荣 吴维文	(118)
谈谈盗窃罪的数额、情节、后果及对惯窃的认定	李再延 杨 实 蒋志培	(125)

试谈诈骗罪·····	宣刚文	(133)
试析流氓犯罪类型·····	陈泽宪	(139)
论流氓犯罪集团·····	李光灿	(150)
谈谈受贿罪的客观要件·····	董文濮	(173)
谈谈查处玩忽职守罪·····	金子桐 于志	(181)
军职罪主体认定问题的探讨·····	张建田 金桦楚	(188)
简论传授犯罪方法罪·····	段立文	(196)
试论传授犯罪方法罪·····	肖常纶	(203)
浅析传授犯罪方法罪与教唆罪的区别·····	张国平	(212)
附 录: 文立列·····		
我国刑法三次补充和修改简介·····	汪纲翔 整理	(216)
《决定》在哪些方面对《刑法》作了修改和补充?·····	刘守芬	(220)

论反革命罪

孙 广 华

我国现行刑法的反革命罪，是主、客观的辩证统一，是强大犀利的专政武器。刑法第九十条规定：“以推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的、危害中华人民共和国的行为，都是反革命罪。”反革命罪的这一概念是从行为人的心理状态上和客观行为的密切结合上确立了反革命罪的标准。对于这个标准应当从四方面加以理解：

（一）从政治与法律的关系上看，反革命罪的概念，是中华人民共和国刑法中一个极为重要的法律概念；反革命这一概念是同革命相对立的一个具有强烈阶级性的政治概念。反革命罪是无产阶级上升成为统治阶级以后，和反革命进行斗争的一种法律武器。它是无产阶级的法律，保卫无产阶级政权与制度的体现。它也揭示了反革命的阶级本质和严重危害。因此，反革命罪的概念既包含了政治上的实质内容，又包含了法律上的确切含义。当然，“任何国家的法律都具有政治的属性”。①列宁明确指出：“法律是一种政治措施，是一种政策。”②这就是说反革命罪的规定虽然是法律概念，但却有政治属性，是为一定阶级达到一定政治目的的政治措施，是党和国家刑事政策的体现。由此可见，对反革命分子以反革命罪惩治，既要结合政治形势，根据政治斗争的需要，又必

须严格把握法律规定。

(二)从社会与法律的关系上看,反革命罪是对我国社会现实生活中,历史遗留的和现实存在的、漏网的和新生的、本国产生的和外国派遣的……各种以推翻无产阶级专政政权和社会主义制度为目的的反革命犯罪行为的共同特征作出的科学的概括。它从社会实际出发,确定了构成反革命罪必须具备的基本条件。这一罪的规定是以历史唯物主义思想为指导,充分反映无产阶级和人民的意志,完全符合社会发展规律的一种客观要求,代表了广大人民群众的根本利益,因此对反革命罪的规定具有鲜明的人民性和革命性。这就是说对于反革命罪的惩治既要依照社会发展规律的客观要求,又必须以我国人民长期同反革命作斗争的胜利经验和十年内乱林江反革命集团编造反革命罪名打击干部与群众的历史教训为借鉴,因而无论从社会的横剖面或纵剖面看,只有按刑法所规定的反革命罪的标准正确衡量,才符合社会和人民的根本利益。

(三)从辩证法与法律的关系上看,反革命罪的概念中包含有两层辩证关系:一是政治与法律的辩证统一关系,二是主观与客观的辩证统一关系,这两层辩证关系揭示了反革命罪的概念中有着固有的而不是臆造的联 系和规律。因而,它坚持了马列主义关于反革命罪的法律观。这不仅防止了反革命罪的滥用,而且为有效地同反革命犯罪作斗争,从立法上用辩证的方法提供了一个完整、科学的概念。

(四)从实际应用与法律界限上看,反革命罪的概念是区别真假反革命的唯一正确的标尺。毛泽东同志在谈到肃反工作时指出:“这个工作要注意讲规格,没有规格那是很危险的。要合乎标准才叫反革命,就是要搞真反革命,不要搞出

假反革命来。”③刑法规定的反革命罪的概念，是准确衡量是否是反革命的规格、标准。这在司法实践的应用上是划清反革命罪与非反革命罪的法律界限。按照这个标尺衡量就能得出正确结论，否则就可能办错案件。十年内乱期间由于抹杀了反革命罪的标准，就搞出许多冤假错案。因此，在实际应用上绝不能违背正确标准。违背了，就混淆了必要的法律界限。

反革命罪的概念是我国人民民主法制的传统概念。它是在我党历来重视同反革命破坏活动作斗争的伟大实践中坚持发展、逐步完善起来的。它的发展主要经过三个时期：第一，早在一九三四年四月八日，中央苏区公布施行的《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》第二条，就规定了反革命罪的概念：“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豪绅地主资产阶级的统治者，不论用何种方法都是反革命行为”。这一反革命罪的概念是我国现行刑法反革命罪概念的胚胎和雏型。它根据民主革命的任务，是在卅年代就对反革命罪规定了主观与客观要件两方面的要素，起到了保证革命根据地政权的作用。第二，建国之后，一九五一年二月颁布的《中华人民共和国惩治反革命条例》规定：“凡以推翻人民民主政权，破坏人民民主事业为目的之各种反革命罪犯，皆依本条例治罪。”这一反革命罪的概念比第一个惩治反革命罪的条例中规定的既简明又扼要，明确而突出地提出了反革命的目的。这是根据马克思主义原理，为巩固政权的需要，有条件地施用暴力镇压反革命的反革命罪概念。恩格斯指出：“获得胜利的政党如果不愿意失去自己努力争得的成果，就必须凭借它的武器对

反动派造成的恐惧，来维持自己的统治”④这就明确指出凭借武器，特别是法律武器对反革命阶级建立专政的必要性。列宁进一步指出：“这个专政必须采取严酷无情和迅速坚决的暴力手段来镇压剥削者即资本家、地主及其走狗的反抗，谁不了解这一点，他就不是革命者，就应该取消他的无产阶级领袖或顾问的资格。”⑤在马列主义原理指导下所确立的反革命罪的概念，表明了它是人民手中的暴力武器，不仅具有强烈的革命性，而且具有高度的科学性，保证了同反革命斗争的胜利，巩固了人民民主专政的政权。第三，我国第一部刑法典规定的反革命罪的概念，对其构成条件严加限制，在新的历史条件下对反革命罪的概念作了严格规定。这样既防止对敌斗争不力，也防止斗争扩大化。既防止反革命罪犯漏网和反革命分子钻空子，也防止动辄扣上“反革命”帽子的错误做法。刑法典所规定的反革命罪的概念，是我国历史上法制经验的总结，又是完全符合新的历史时期伟大任务的要求的。这一概念明确规定，划清了反革命和非反革命罪的基本界限。保证了在新的历史时期稳、准、狠地坚决而稳妥地对反革命分子的致命打击。以便实现我党提出的“提高警惕，肃清一切特务分子；防止偏差，不要冤枉一个好人”的肃反工作方针。使用对反革命斗争的强有力的法律武器，以保证现代化建设伟大任务的完成。

二

反革命罪的最基本的法律特征，是构成一切反革命罪的主要标志。这种标志反映了反革命罪成立所必备的主观与客观要件。如果把握了反革命罪的法律特征，就准确地把握了

反革命罪的犯罪构成，否则，就易错定案件性质。

(一) 反革命罪的成立必须具备反革命目的的法律特征。

反革命目的的内容是什么呢？就是实施反革命的行为人在心理状态中所要达到的根本目标。它的根本目标集中于企图推翻我国无产阶级专政的政权，包括中央和地方的各级国家机关；它的根本目标还在于意图改变我国社会主义的政治、经济、军事、文化等各项根本制度以及改变我国社会主义社会的性质，从根本上扭转我国社会发展的社会主义、共产主义方向。因此，具有反革命目的的犯罪只能是故意犯罪，而且只能是直接故意犯罪。过失行为，即没有目的的犯罪均构不成反革命罪。这就是说查明反革命罪的目的，对于确定反革命罪是至关重要的。往往以此为界，成为区分反革命罪与其他刑事犯罪以及罪与非罪的分水岭。

怎样查明反革命罪的反革命目的呢？在这里应当禁绝形而上学的直观法。因为反革命目的是反革命分子的主观心理活动，仅用直观法是不足以查明其心理活动的；也应禁绝只靠反革命分子供述的观点，供述是需要的，但只靠供述是不全面的；更应禁绝逼供信的方法，逼供信只能造成查案定性上的混乱，并不利于把反革命目的查清。要查清反革命目的必须注意三个方面：

1. 注重反革命目的和反革命行为的互相联系与辩证统一。马克思主义认为犯罪目的虽是犯罪分子主观心理活动，但由于主观和客观的联系性，主观心理活动也必须通过客观行为表现出来。这就正如列宁说的“人的目的是客观世界所产生的，是以它为前提的。”⑥目的既然是客观世界的反映，

那么又必然通过客观世界表现出来。反革命目的就不会不通过他自身的行为表现出来。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。”⑦马克思更为明确地指出：“除了行为的内容和形式而外，试问还有什么客观标准来衡量意图呢！”⑧马列主义经典作家明确地指出，要查明一个人的目的，首先必须了解他的行为和动作。当然，查明一个人的反革命目的，通过他的行为和表现则是其必然途径。一个人没有反革命目的就不会有反革命行为。在反革命目的支配下实施了反革命行为，而其目的也就会通过行为暴露出来。尽管反革命活动是十分隐蔽的，但是他们既要反革命，就不可能将事实真相和行为的意图隐蔽的十分彻底。因此，只要对案件的全部事实情况进行客观、全面、本质的分析，同时把他们作案的动机起因、作案手段、行为过程、侵害对象、危害后果以及作案时间、地点和条件等情况联系起来，再综合参照其一贯政治态度、历史现实表现、特定作案环境加以分析判断，就不难得出正确的是否具有反革命目的的结论。

2. 注重通过行为的客观表现查明目的，但应注意，也不能用行为代替反革命目的。通过行为查明反革命目的是必要的，但是行为是反革命性质的，并不等于主观上一定具有反革命目的。如果用行为效果去逆推动机目的，则可能造成冤错案件。因此，只能从行为表现查明目的，而不能轻易地用行为效果逆推目的。行为效果只是推测目的动机的一种可能依据，仅仅是一种可能性，它还可能其他种种可能性。如果用行为效果一种可能性作依据，就此断定构成反革命罪，则可能犯“客观归罪”的错误。如有人用张贴反革命标语、散发

反革命传单的行为，诬陷他人，或为控告他人而错用反革命手段等，都有可能表现出行为是反革命性质，而主观不具有反革命目的。如果只依行为效果逆推目的，便产生冤错案件。因此，只有经过周密论证，排除其他可能，有确凿可靠的证据，行为是反革命性质，主观确实具有反革命目的，才构成反革命罪。从以上分析可知，行为和目的有时是一致的，有时是不一致的。在理论和实践上可能出现五种情况：

①从外观看，出现的是反革命性质的行为，经过查证，没有反革命目的，也不触犯其他刑法条款，则属于有错误、有缺点的好人。比如，为控告他人强奸，受到打击报复，遂错用反革命手段以引起政法机关重视。这种行为是错误的，但既不构成反革命罪，也不构成刑事犯罪。正如罗瑞卿同志在党的“八大”发言中提出：“不要把那些有错误有缺点的好人，以及那些只有反动思想没有反革命行为的人同反革命分子混同起来。”

②从外观看，出现的是反革命性质的行为，经过查证，确实具有反革命目的，甚至从行为本身已将其案件性质暴露无疑，象这样案件的行为人的反革命目的并不难查。例如，勾结外国，阴谋危害祖国主权、领土完整和安全的行为；阴谋颠覆政府、分裂国家的行为；持械聚众叛乱行为；间谍、资敌行为等，其反革命目的，一般较为明显，不难认定为反革命罪。

③从外观看，出现的是反革命性质的行为，经查是个人目的，没有反革命目的，但其行为已经触犯刑律的，应以其他刑事犯罪论处。如意图陷害他人而张贴反革命标语，其个人目的是引起司法机关对被诬陷者追究刑事责任的，虽不构

成反革命罪，但却构成了诬告陷害罪。

④从外观看，是刑事性质的犯罪行为，如杀人、伤人、爆炸等，经查是出于反革命目的，则构成反革命罪。

⑤从外观看，是刑事性质的犯罪行为，经查是出于个人目的，则构成刑事犯罪。

行为与目的出现的交叉情况所构成的不同种类的罪，以图示则为：



从这里可以看出：首先必须坚持主客观统一的原则。只有使主客观达到辩证的统一，才能正确确定犯罪性质；其次必须查明行为人有无犯罪目的和何种犯罪目的。因为在主客观统一的原则中，在行为与目的二者辩证统一的条件下，目的起着决定性质的作用；再次在反革命杀人、伤人、反革命破坏、反革命宣传煽动三种罪中，特别强调查明行为人的目的。因为这种罪极易使反革命性质的罪和刑事性质的罪相混淆。划分它们的基本界限在于目的。

3. 注重分析犯罪动机和犯罪目的的区别与联系，这对于确定行为人是否有反革命目的，具有着不可忽视的重要意义。

犯罪动机和犯罪目的是有原则区别的。犯罪动机是推动

行为人实施犯罪行为的内心起因，它是基于欲望而产生于犯意形成的最初阶段，是一种推动力；犯罪目的是指行为人通过犯罪行为所希望达到的外部结果，它是基于犯罪动机而产生在犯意形成的最后阶段，是实施犯罪行为的支配力。有人认为动机和目的是一回事，动机是更深一层的目的。这是忽视了它们在形成阶段、发展过程中的质的区别性。这就是说在确定反革命的目的时，不能简单地认为动机、目的都是一致的。有的从个人主义恶性膨胀蜕变为反革命的分子，他接受资财是犯罪动机，而接受敌特任务，是意识到犯罪目的的。这就是说行为人已经从贪财的动机发展到犯意形成的最后阶段，已经获有了推翻人民民主专政制度的支配力。因此，应当定为反革命罪。这种贪财动机的推动力，促进反革命目的形成时，就具有了支配力。对于那种只有贪财动机，而不接受敌特机关任务的，则一般考虑不应定为反革命罪。对于那种明知对方是敌特机关，也明知把重要政治、经济、军事情报送出去会危害国家安全而确实又这样做了，这就应当确定有反革命目的。在这种情况下就不能用动机否认目的，如果这样那就放纵了反革命。

犯罪动机和犯罪目的不仅有区别，而且是紧密联系着的。这不仅是说动机可以发展为目的，而且可以说在一定的条件下动机和目的的导向作用完全相同。这种情况下表现在动机、目的的重合性上。特别是基于阶级仇恨，实施反革命行为的，那就是基于反革命动机以达到反革命目的。当然这种情况和基于极端个人主义思想发展走上反革命道路的反革命分子动机、目的不一致是不一样的。但它们之间仍然应当有着质的界限。不过因为它们有重合性，因而这种界限是

不够明显的。

总之，行为人无论何种动机，只要具有了反革命目的，这就具备了支配反革命行为的内在动力。这种情况下，目的就决定着行为的方向、方式、方法和整个进程。因此，应当从动机分析到目的上，不应停滞在动机上，动机不是反革命罪构成的必备条件，目的才是反革命罪构成的必备条件，因而在确定反革命罪时，必须最后把握反革命罪的目的。这是重要关键。

（二）反革命罪的成立必须具备反革命行为的法律特征。

反革命行为是构成反革命罪的客观要件。它是指的危害中华人民共和国的行为，即侵害无产阶级专政的政权和社会主义制度的反革命行为。这就是说，这种行为危害的是国家的独立和安全、存在和发展的政治基础和物质基础。它和刑事犯罪行为不同，刑事犯罪行为所危害的是某一方面的局部性质的利益；反革命行为所危害的是国家根本利益和足以危害国家安全。这是判断反革命性质行为的出发点。

反革命行为是构成反革命犯罪的最本质的法律特征。所谓最本质，是指使中华人民共和国性质改变的行为，具有根本性的社会危害性。这就是说，不具有社会危害性的行为，不是犯罪行为，更不是反革命行为；具有社会危害性，不是危害中华人民共和国的行为，可以是犯罪行为，但不是反革命行为；只有危害中华人民共和国的人民民主专政的政权和社会主义制度，才具有根本性的社会危害性，才构成反革命罪。这是符合逻辑的推论，也是这种行为法律特征的最本质反映。

危害中华人民共和国的行为，包括思想吗？回答是否定的。因为它没有反革命罪的法律特征。单纯的反动思想的流露，在未见诸行动，即没有进行反革命活动之时，是不构成反革命罪的。我国刑法不承认所谓“思想犯罪”，所谓思想犯罪是没有客观标准的，思想所想的还不是向社会扩散煽动的行为，还不具有社会危害性。董必武同志曾指出：“我们对于只有反动思想，而没有反革命活动的分子，同对待反革命分子是有严格区别的。思想问题是教育改造问题，只能采取批评教育的方法，帮助他们改正错误。”这就把思想同行为作了严格区分，分清了二者的界限，思想属主观范畴，行为属客观范畴。二者在没有联系时，不构成犯罪；二者在辩证统一时，则构成反革命罪。马克思明确指出：“凡是不以行为本身而以当事人的思想方式作为主要标准的法律，无非是对非法行为的公开认可”。^⑨这就是说如果以思想方式作为主要法律标准，那就必将出现“主观归罪”，错案丛生。这种对非法行为的公开认可，危害是严重的。由此可见，马列主义的法律观对思想和行为、对反动思想和反革命行为的认定，是有着严格界限的。混淆了它们就一定要混淆罪与非罪的基本界限。

危害中华人民共和国的行为，包括言论吗？这一问题比较复杂。涉及到“言论”是不是法律特征中的“行为”，涉及“言与罪”的关系问题。“言论”是思想范畴，还是行为范畴？应该说言论是思想的反映，但言论不是思想的范畴。因为言论是以人的语言形式出现，具有实质内容的政治、法律、哲学、宗教、艺术、文化等方面的观点。因此，它似乎是语言，但又和语言不能等同。因为“语言和上层建筑是根

本不同的。”^⑩言论作为观点已经成为上层建筑的组成部分。因此仅就语言说是没有阶级性的，但当各阶级利用语言论述社会问题时，这种观点或言论就具有了阶级色彩，斯大林在《马克思主义和语言学问题》中指出：“语言作为人们在社会中交际的工具，同样地为社会一切阶级服务，在这一方面表现出语言对各个阶级是一视同仁的。是人们、各社会团体、各阶级对于语言远不是漠不关心的。他们极力利用语言为自己的利益服务，把自己的特殊词汇、特殊术语、特殊用语，强加到语言中去。在这一方面，那些脱离人民并且仇视人民的有产阶级上层，如贵族、资产阶级上层分子表现得特别明显。他们创造“阶级的”习惯语、同行语、沙龙‘语言’”。^⑪在这里区别了语言和言论的界限，明确了语言和阶级的关系。这就是说言论中有的就可能成为反革命言论。那么反革命言论构成不构成反革命罪？

这就要看言论是否是行为的范畴？从一般意义上讲，言论和语言关系密切，言论还不是直接行为，从言论到行为，还需要经过一种质态的转化。但是从法律意义上讲，笼统地认为言论不具有法律特征的行为，是不准确的。因为刑法中第二章关于犯罪的规定中，构成犯罪的“行为”，是包括触犯刑律的言论的。所谓触犯刑律的言论，是指刑律对某种言论禁止的规定，行为人对这种规定的违反。这就是说这种言论在触犯刑律的特定条件下，应当认为是一种行为。而刑律没有规定禁止的言论，还不能认为是具有了法律特征的行为。刑律之所以作出禁止某种言论的规定，这是因为刑律认为这种言论无须经过质态转化的行为，就已经直接严重地影响和危害了国家根本利益和国家安全，有些则影响和危害了社会，造成严重的社会

危害性。因此，那种简单地认为“言论不能构成犯罪”的论断是不正确的；武断地认为“言论是一种语言，或只属于思想范畴”的看法是不科学的，也是没有根据的；认为“如果对言论治罪就是惩罚思想犯罪”，这种观点是不能成立的。因为这种观点不仅抹杀了语言、言论和思想之间的质的区别和界限，也否认了言论在特定条件下的具有法律特征的行为性质。同时推导出反革命用言论煽动推翻人民民主的专政制度也不能治罪的观点，那就从根本上否定了刑法的有关规定和四项基本原则。

我国刑法规定言论具有法律特征的行为性质的，也就是说触犯刑律的言论构成犯罪的，主要有刑法第102条规定的反革命宣传煽动罪，对于那些发表反革命言论，煽动群众抗拒、破坏国家法律、法令实施的；以反革命标语、传单或者其他方法宣传煽动推翻人民民主专政政权和社会主义制度的，就构成此罪的客观要件。还有刑法第145条规定的侮辱、诽谤罪，刑法第138条规定的诬告陷害罪以及刑法中规定的教唆犯罪等，都是把言论作为一种具有法律特征的行为，这些触犯刑律的言论，都规定为构成犯罪的客观要件。可见，绝不可简单地把言论排斥在构成犯罪的要件之外，当然，也绝不可随意地以言论罪，因此划清言论与构成犯罪的界限就是必要的。

首先应当严格划清言论自由和言论构成犯罪的界限。在我国言论是自由的，这是人民的民主权利，是建设高度社会主义民主国家的政治原则。在学术研究上提倡“百花齐放、百家争鸣”是正确的。绝不允许随意给不同意见的同志扣上“反革命”的帽子。毛泽东同志指出：“在内部压制自由，

压制人民对党和政府的错误缺点的批评，压制学术界的自由讨论，是犯罪的行为，这是我们的制度。”^⑫在社会主义制度的条件下，言论自由是得到政治和法律保障的。但是任何自由都是有界限的。正如列宁所指出的：“生活在社会中却要离开社会而自由这是不可能的。”“你们那些关于绝对自由的话不过是一种伪善而已。”^⑬言论应当自由，但不能是“绝对自由”。刑法应当也必须对严重危害社会的恶劣言论起调整作用。刑法应当禁止危害人民民主专政的政权和社会主义制度的言论，应当禁止危害人身权利、民主权利和危害社会的言论。言论自由同诽谤、侮辱、诬告、教唆他人犯罪以及进行反革命煽动有性质上的不同，有原则界限上的区别。前者是权利，后者是犯罪。

其次应当严格划清正常批评和恶毒诽谤攻击的界限。人民群众对不正之风的正常批评，对党和国家的干部进行监督，这都是人民的权利。党和国家的干部有义务对人民群众负责改进工作。但是那些对党和国家主要领导人恶毒攻击、造谣诽谤，发表反革命言论，进行反革命宣传煽动的，凡是触犯刑法第十条以及其他有关条款的犯罪行为，应依不同犯罪的事实、性质、情节、后果分别处刑。

再次应当严格划清错误言论和反革命言论的界限。在社会中有的人因个人利益得不到满足，不合理的要求，甚至是合理的要求，但因条件限制解决不了而发泄不满；或对现实改革不理解，怀疑抵制而说怪话。这些都属于错误性质的言论，应当批评教育。但应当和反革命宣传煽动相区别。前者应按人民内部矛盾处理，后者应以反革命罪惩处。

总之，只有客观上有反革命行为，主观上有反革命目