

XINGFA
YUANLI

中国刑法原理

各论卷

出版社

中国刑法原理

(各 论 卷)

顾 问 马克昌

主 编 赵廷光

副主编 莫洪宪 陈小清 肖伯符 熊选国

撰稿人(以姓氏笔划为序):

王 龙	叶三方	刘晓安	田国宝
龙思敏	陈小清	陈 航	肖伯符
余亚勤	周红梅	罗堂庆	胡 鹰
赵廷光	赵 恒	莫洪宪	黄祥清
熊选国	黎 宏		

— 汉 大 学 出 版 社

中国刑法原理

(各论卷)

主编 赵廷光

*

武汉大学出版社出版发行

(430072 武昌 珞珈山)

武汉大学印刷厂印刷

*

850×1168毫米 1/32 23.125印张 591千字

1992年5月第1版 1992年5月第1次印刷

印数:1—3000(内含精装200册)

ISBN 7-307-01250-2/D·190(平)

ISBN 7-307-01252-9/D·192(精)

定价: (平)6.70元
(精)12.30元

导 论

中国刑法原理各论卷，简称刑法各论，亦称刑法分论、罪刑各论，它与刑法总论相对并紧密联系，是刑法学的两大组成部分之一。刑法各论是在刑法总论的指导下，以《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）分则和单行刑法为主要研究对象，阐明具体犯罪的概念、构成类型、构成要件、法定刑和处罚原则，解决具体犯罪的定罪和量刑的基本问题，以利于司法实践中正确适用刑法关于具体犯罪的规定处理刑事案件。

一、刑法各论的对象、内容、 体系及与刑法总论的关系

（一）刑法各论的研究对象

刑法各论的研究对象有狭义和广义之分。狭义的研究对象是指刑法关于具体犯罪的规定和有关司法解释。其中，《中华人民共和国刑法》第二编即分则部分和全国人大常委会制定的单行刑法，是刑法各论的主要研究对象；其次是非刑事法律中的刑事罚则；再次是最高人民法院和最高人民检察院（简称“两高”）关于在司法工作中如何具体应用分则性条文的司法解释。自从1979年7月1日《刑法》通过以来，随着开放改革方针的贯彻执行，我国在各方面发生了巨大的变化，社会犯罪出现了许多新现象，为了适应新时期同犯罪作斗争的需要，至1990年6月为止，全国人大常委会

会共颁布了 8 个单行刑法文件，例如，《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》、《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》等，这些单行刑法文件基本上是对刑法分则进行补充修改，新增了不少原来没有规定的罪名，它们是刑法各论研究的重要对象。全国人大常委会除了采取制定单行刑法对刑法分则进行补充修改之外，还在一些新制定的非刑事法律的罚则中，对刑法分则相关条款进行补充。例如《刑法》第 115 条关于违反危险物品管理规定肇事罪的规定，没有规定法人（单位）构成此罪，但是 1990 年 9 月 7 日全国人大常委会通过的《中华人民共和国铁道法》第 60 条规定：“违反本法规定，携带危险品进站上车或以非危险品品名托运危险品，导致发生重大事故的，依照刑法第一百一十五条规定追究刑事责任。企事业单位、国家机关、社会团体犯本罪的，处以罚金，对其主管人员和直接责任人员依法追究刑事责任。”这显然是对《刑法》第 115 条的补充规定。所以，非刑事法律中有关犯罪及其刑罚的条款，也是刑法各论研究的对象。根据有关法律规定，“两高”有权对审判、检察工作中具体应用法律的问题进行解释。自从《刑法》颁布以来，“两高”对办理具体刑事案件如何适用刑法的问题，作了一系列的解答和规定。例如，“绑票”是严重危害社会的犯罪行为，但是，《刑法》没有绑架勒索罪的专条规定，怎样处理这类案件？最高人民检察院在 1990 年 4 月 27 日《批复》解答：“经征求最高人民法院和有关部门意见……以人质勒索他人财物犯罪案件，依照刑法第一百五十条规定以抢劫罪批捕起诉。”由于“两高”的刑法司法解释，对全国司法机关具有普遍的约束力，因此，也是刑法各论研究的对象。

刑法各论的广义研究对象，除了包括上述狭义研究对象之外，还包括马克思主义毛泽东思想关于具体犯罪的论述，党和国家关于同具体犯罪作斗争的刑事政策，社会犯罪现象和司法实践经验，以及外国刑法关于具体犯罪的某些立法例。我国是人民民主专政的社会主义国家，马克思主义毛泽东思想是全国一切工作包括刑

事立法和刑事司法工作的指导方针，因此，马克思主义毛泽东思想关于具体犯罪的论述，既是研究刑法各论的指针又是刑法各论的研究对象。政策是法律的灵魂，刑法关于具体犯罪的规定，是党和国家关于具体犯罪的刑事政策在法律上的体现；党和国家对具体犯罪的刑事政策，不仅贯穿于整个刑事立法工作中，而且始终指导着刑事司法工作进行，所以，它是刑法各论的重要研究对象。刑法各论应从我国社会上的各种具体犯罪出发，结合司法部门适用刑法办理刑事案件的经验教训，经过深入的研究，正确地阐述刑法关于各种具体犯罪的规定，使司法实践上升为理论，又反过来指导实践，并为新的刑事立法提供科学依据，所以，社会犯罪现象和刑事司法实践也是刑法各论的研究对象之一。此外，外国刑法关于具体犯罪的某些立法例，反映了该国对具体犯罪的理论研究成果和司法实践经验，提供了不少科学的资料和结论，我们应当进行研究和比较，结合本国的国情，实事求是地加以批判和借鉴，以利于完善我国关于具体犯罪的刑事立法，因此，它也是我国刑法各论的研究对象。

（二）刑法各论的基本内容

刑法各论的任务是在刑法总论的一般原理原则指导下，根据刑法关于具体犯罪的规定和有关司法解释，科学地阐明同具体犯罪相关的各种问题。刑法各论的任务决定刑法各论的内容。刑法各论紧紧围绕着具体犯罪，阐明以下几个问题：

1. 制定具体犯罪的科学概念。根据刑法规定确定具体犯罪的罪名，为每个罪名下定义，制定它们科学的概念。具体犯罪的概念揭示该种犯罪的特有属性和对象范围，反映不同罪名的内涵和外延，是刑法研究的科学成果，有助于人们从本质上把握具体犯罪，用以指导解决具体犯罪的各种问题。

2. 分析具体犯罪的构成模式和构成类型。刑法规定的某种犯罪必须具备犯罪构成四个方面诸要件的有机统一，称为具体犯罪

构成模式。犯罪构成模式是成立某种犯罪既遂的诸要件的总和，它揭示不同犯罪的社会危害性质及其严重程度。犯罪构成模式仅是行为成立该种犯罪的法律条件、规格或标准，并非现实的犯罪行为；只有当现实的行为符合某种犯罪构成模式，才能认为是该种犯罪。一个构成模式只能配以一个相应的法定刑（处刑幅度），如果一个具体犯罪存在两个以上的轻重不同的法定刑，该种犯罪就必然具有两个以上的危害程度不同的构成模式，它们之间在构成要件的名称、数量、内容或者形式上肯定有所差别，从而形成相互区别的构成类型。对于这种犯罪来说，就有基本罪构成和与之相对称的轻罪或者较重罪、重罪以及极重罪构成之分。同种犯罪的轻重程度不同的构成模式，称为犯罪构成类型。刑法各论既要说明某种犯罪有几个构成模式，又要确定不同的构成模式由哪些相区别的要件组成，从而显示具体犯罪乃至同种犯罪的基本罪、轻重罪的规格，提供罪与非罪和此罪与彼罪的区分标准。

3. 阐明构成要件的具体内容和形式。具体犯罪的构成模式，均由相互区别的四个以上要件组成。不同的构成要件有不同的构成要素，同一构成要件在不同的构成模式中，其具体内容和形式可能是相同的，也可能不完全相同。构成要件的要素是成立该要件不可缺少的诸因素，这在刑法总论中已经作了分析；而构成要件的内容和形式，则受具体犯罪性质的制约，必须联系该种犯罪构成的其他要件，才能准确加以说明，因为犯罪构成模式是一个有机整体。构成要件的内容，是指该要件在特定犯罪构成中的内在含义；构成要件的形式，是指该要件在特定犯罪构成中的外部形式。例如，“犯罪故意”同是故意杀人罪和抢劫罪的构成要件，但杀人故意的内容是希望或放任被害人的死亡，而抢劫故意的内容则是希望非法占有公私财物；前者既可以表现为直接故意又可以表现为间接故意，而后者却只能以直接故意的形式存在。根据刑法关于具体犯罪的规定，阐明各种犯罪构成要件的内容和形式，是刑法各论的主要任务；构成要件的具体内容和形式，也是区分

罪与非罪和此罪与彼罪的依据。

4. 解决认定具体犯罪的各种疑难问题。对于一个具体犯罪来说,只要懂得刑法总则的基本理论,明确该种犯罪的科学概念,把握住构成类型和构成模式,了解了每个构成要件具体内容和形式,通常便能对被告人的行为作出正确的判断。但是,犯罪是一种错综复杂的社会现象,具体犯罪的表现形式往往与它的本质不一致甚至对立,致使罪与非罪、此罪与彼罪、既遂与未遂、一罪与数罪等等问题的界限模糊不清,这就决定了在认定每个具体犯罪时都会遇到或多或少的疑难问题,必须进行深入的探索和研究。正如马克思指出:“如果事物的表现形式和事物的本质直接合而为一,一切科学都成为多余的了。”^①因此,刑法各论的任务是透过形形色色的犯罪现象,科学揭示各种具体犯罪的本质,从理论和实践的相结合上,正确区分与某种犯罪相似的其他事物界限,解决认定该种犯罪存在的一切疑难问题。

5. 明确具体犯罪的法定刑及处罚原则。我国刑法对各种具体犯罪都规定了相应的法定刑(处罚幅度),此外,还对一些具体犯罪规定了处罚原则。具体犯罪的处罚原则,是指适用于某些犯罪、某种犯罪或者同种犯罪不同构成类型的量刑情节。刑法对某些犯罪只规定有一项处罚原则,对另一些犯罪则规定有多项处罚原则。前者如《刑法》第192条规定国家工作人员犯渎职罪“情节较轻的,可以由主管部门酌情给以行政处分”;第119条规定“国家工作人员利用职务便利犯走私、投机倒把的从重处罚”;第143条规定犯非法拘禁罪“具有殴打、侮辱情节的,从重处罚”等等。后者如全国人大常委会《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》,对贪污罪和受贿罪除了分别规定基本罪、轻罪、重罪和极重罪四个构成类型和相应的四个法定刑幅度外,还规定了这两种犯罪的一般处罚原则以及适用于不同构成类型的处罚原则(参见本书关于贪污罪、

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷,第923页。

受贿罪的论述)。因此,刑法各论不仅要根据刑法的规定指出各种具体犯罪以致同种犯罪不同构成类型的法定刑,而且还必须阐明对该种犯罪的处罚原则。

(三) 刑法各论的体系

刑法各论的体系,是研究《刑法》分则和单行刑法规定的各种具体犯罪及其刑罚,所获得的关于个罪的概念、犯罪构成、构成类型、犯罪形态和法定刑,以及罪与非罪和此罪与彼罪界限的科学认识;根据刑法任务和同类客体,从犯罪的性质和危害程度上,按编、章、节对各种具体犯罪进行分类和排列,从而形成有机统一的框架和相互联系、相互区别的组织网罗。这是一种理论体系,它同刑法典的体系既相联系,又有区别。刑法理论体系必须以刑法典的体系为基本依托,但是为了科学研究的需要和理论阐述的方便,理论体系又有与刑法典体系不同的特点。我国现行的各种刑法教科书,其总论体系与刑法总则体系差别甚大,而各论体系则同刑法分则基本一致。随着我国刑事立法的发展,单行刑法规定了许多《刑法》分则没有规定的新罪名,完全按《刑法》分则体系来建立刑法各论的体系,已经显得不太适应理论表述的需要了,因此,本书试图在刑法各论的体系上作一些大胆的探索,在罪名的分类和编、章结构上进行一些变动和调整,从更高的层次上揭示各种具体犯罪的性质,以便读者更好的把握。分析如下:

本书对具体犯罪进行新的分类的根据,主要有如下两点:首先,我国刑法的任务,是本书对具体犯罪进行高层次分类的基本依据。我国刑法的任务为《刑法》第2条所明载,这就是:“用刑罚同一切反革命罪和其他刑事犯罪行为作斗争,以保卫无产阶级专政制度,保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的合法财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学

科研秩序和人民群众生活秩序，保障社会主义革命和社会主义建设事业顺利进行。”我国的刑法教科书，特别具有较高权威的刑法教材，例如林准主编的《中国刑法教程》和高铭喧主编的《中国刑法学》，对《刑法》第2条规定的刑法任务，几乎都一致地进行下列四点理论概括：（1）保卫人民民主专政的制度；（2）保卫社会主义的经济基础；（3）保护公民的人身权利、民主权利和其他权利；（4）维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序。这四个方面的任务，是我们对刑法规定的各种具体犯罪进行高层次分类的基本依据。其次，对于具体犯罪的分章，仍然以同类客体为根据，但是根据分编的需要，将排列顺序作了必要的调整。现将调整后的编章结构简述如下：

1. 刑法保护人民民主专政制度的任务，体现在刑法分则性条文规定的具体犯罪上，就是侵犯国家利益的犯罪及其刑罚。在我们社会主义的国家，国家利益、集体利益和公民个人利益三者是完全一致的。国家利益是人民根本利益的集中体现，国家、集体和公民个人利益是相互依存、协调统一的。因此，从广义上讲，国家利益包括集体和个人利益，社会主义国家制度包括社会政治制度和社会主义经济制度。但是，这里所谓的国家利益，须从狭义上加以理解，特指人民民主专政的国家政权、社会主义政治制度以及社会主义国家机关的正常活动。所以，侵犯社会主义经济制度，按劳分配制度，公民的人身权利、民主权利、家庭婚姻关系和社会管理秩序等犯罪，不属于狭义的侵犯国家利益犯罪的范畴。军人违反职责的犯罪，危害的是国家军事利益，本属侵犯国家利益的犯罪，但因其是特殊主体构成的犯罪，自成体系，具有相对的独立性，所以单列一编，以示同普通公民犯罪区别，但是并不意味着它不是侵犯国家利益的犯罪。综上所述，刑法各论的第一编是侵犯国家利益的犯罪。包括三章：第一章，反革命罪。这类犯罪把矛头指向人民民主专政的政权和社会主义制度，危害国家安全，是最严重、最危险的侵犯国家利益的一类犯罪，应当排列

在一切犯罪之首。第二章，渎职罪。这类犯罪的主体是国家工作人员，侵犯的是国家机关的正常活动，实质上是混入国家机关的不良分子，利用自己职务上的便利，从国家机关的内部来妨害国家机关的正常活动，破坏人民政府的声誉和威信，破坏社会主义国家和人民群众的鱼水关系，影响社会主义国家的长治久安，因而是严重侵犯国家利益的犯罪。第三章，妨害公务罪。《刑法》分则没有单列这一罪章。本书将妨害社会管理秩序罪中的阻碍执行公务罪、招摇撞骗罪、脱逃罪、窝藏包庇罪、窝赃销赃罪，将侵犯公民人身权利、民主权利罪中的诬告陷害罪、伪证罪和渎职罪中的行贿罪、介绍贿赂罪共 11 种犯罪，根据它们共同侵犯国家机关正常活动这一同类客体的性质，集中起来，单列本章。这种犯罪多数是普通公民妨害国家机关正常活动的犯罪，有的则是国家机关工作人员借国家机关权利侵犯公民权利妨害国家机关正常活动的犯罪，也属于侵犯国家利益的犯罪。

2. 刑法维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序的任务，体现在刑法分则条文规定的具体犯罪上，就是破坏社会秩序的犯罪及其刑罚。社会秩序包括社会公共安全和社管理活动两个方面。没有公共安全，社会秩序就将混乱，保障公共安全，才能稳定社会秩序；只有加强社管理活动，人民群众才能安居乐业，社会组织才能进行正常的活动，人民的社会生活才有安全感。正因为两者之间具有内在的必然联系，所以，危害公共安全的犯罪和妨害社管理秩序的犯罪，应当合为一编。由于危害公共安全的犯罪，是普通刑事犯罪中客观危险性最大的犯罪，我们才将本编列为刑法各论的第二编，称为破坏社会秩序的犯罪。共有两章：第四章，危害公共安全罪。本章除了包括《刑法》分则第 2 章规定的全部具体犯罪之外，还把妨害社管理秩序罪中的私藏枪支、弹药罪移进来，与其他有关枪支弹药爆炸物的犯罪排列一起。理由有两点：一是使读者把私藏枪支、弹药罪同其他有关枪支、弹药、爆炸物的犯罪联系起来理解

并进行比较，从而划清相互之间的界限；一是私藏枪支、弹药的行为，既违反国家对枪支弹药的管理活动，同时又威胁着社会的公共安全，后者才是这种犯罪行为的本质。第五章，妨害社会管理秩序罪。本章不包括已移入第三章即妨害公务罪中的七个具体犯罪，但根据单行刑法规定将增加 20 余个新的罪名。

3. 刑法保卫社会主义经济基础的任务，体现在刑法分则性条文规定的具体犯罪上，就是破坏社会主义经济的犯罪及其刑罚。社会主义经济基础即社会主义的生产关系，包括以公有制为主体的生产资料所有制和按劳分配制度。我国宪法规定，社会主义公有财产神圣不可侵犯，国家保护个体经济和私营经济的合法权利和利益，保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。由于破坏社会主义经济秩序和侵犯财产这两类犯罪都是破坏社会主义所有制关系和按劳分配制度的行为，所以，可以将它们合为一编，即刑法各论的第三编，称为破坏社会主义经济的犯罪。本编包括两章：第六章，破坏社会主义经济秩序罪；第七章，侵犯财产罪。这两章同《刑法》分则第三章和第五章规定的犯罪在内容和结构上基本一致，但根据单行刑法规定，将增加一些新的罪名。

4. 刑法保护公民人身权利、民主权利和其他权利的任务，体现在刑法分则性条文规定的具体犯罪上，就是侵犯公民权利的犯罪。我国公民的权利，除了人身权利、民主权利之外，还包括家庭婚姻关系不受侵犯的权利。因此，作为刑法各论的第四编，称为侵犯公民权利的犯罪。分为两章，即第八章、侵犯公民人身权利、民主权利罪；第九章，妨害婚姻家庭罪。根据新的刑事立法，前者将增加一些新罪名，后者同《刑法》分则第七章完全一致。

5. 军人违反职责的犯罪，就其基本性质来说，属于侵犯国家利益的犯罪。这类犯罪是由《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》所规定，共计 24 个罪名，它们在单行刑法中自成体系，只能由中国人民解放军现役军人和军内在编职工构成，而且

属于军人违反职责，危害国家军事利益的行为，具有特殊性和相对独立性，所以把它列为刑法各论的最后一编，即军人违反职责的犯罪。军人的职责有和平时期的职责和战争时期的职责，前者称为普通职责，后者称为特别职责，故将它们分为军人违反普通职责罪和军人违反特别职责罪两章。

综上所述，刑法各论的体系，按体现刑法任务和军人违反职责为标准分类，共有五编；按同类客体分类，共有十一章；每章又按具体犯罪的性质基本相同为标准分为若干节，每节又包括多少不等的具体犯罪，从而形成一个多层次的犯罪系统，与刑法总论按编、章、节分类基本对应，使总论和各论在体例上协调起来。

(四) 刑法总论与刑法各论的关系

刑法总论以刑法总则为研究对象，刑法各论以刑法分则为研究对象，因此，刑法总论与刑法各论的关系，决定于刑法总则和刑法分则之间的关系。

刑法总论与刑法各论的关系，是一般与特殊、指导与被指导的关系。刑法总论阐明犯罪、刑事责任、刑罚及其制度的一般原理原则，脱离了刑法总论的指导，刑法各论的研究就会失去方向和根据，成了无本之木，同样，脱离刑法各论的研究，刑法总论就会失去丰富生动的内容，成了空洞无物的概念，变成无源之水。毛泽东主席指出：“就人类认识运动的秩序说来，总是由认识个别的和特殊的事物，逐渐扩大到认识一般事物。人们总是首先认识了许多不同事物的特殊本质，然后才有可能更进一步地进行概括工作，认识诸事物的共同本质。当人们已经认识到这种共同本质以后，就以这种共同认识为指导，继续向着尚未研究过的或者尚未深入研究过的各种具体事物进行研究，找出其特殊的本质，这样才可能补充、丰富和发展这种共同的本质的认识，而使这种共同的本质的认识不致成为枯槁的和僵死的东西。这是两个认识的过程：一个是由特殊到一般，一个是由一般到特殊。人类的认识

总是这样循环往复地进行的，而每一次的循环（只要是严格按照科学的方法）都可以使人类的认识提高一步，使人类的认识不断地深化。”^① 刑法总论与刑法各论的关系，表现为以下两个方面：

首先，刑法总论对刑法各论具有理论的和方法的指导作用。对具体犯罪定罪量刑，必须以刑法总则的规定为指导；只有研究刑法总论，深刻理解刑法总则的各种规定，才能正确处理形形色色的具体犯罪。例如，刑法总则第一章规定了刑法的指导思想、任务和适用范围，认定具体犯罪如果离开了它们的指导，就可能迷失方向，发生差错。又如刑法总则第二章规定了犯罪的一般概念、基本构成要件、减轻和排除刑事责任的条件，犯罪的未完成形态和共同犯罪形态等，处理具体犯罪，必须符合刑法总则的这些规定，否则就会混淆罪与非罪的界限，或者发生刑事责任的判断错误，从而导致量刑上的畸轻畸重。刑法总则关于犯罪、刑事责任和刑罚及其制度的各项规定，是刑法分则规定各种具体犯罪的指导原则，也是对刑法分则进行补充、修改的基本法律依据。学好刑法总论，不但能深刻理解刑法分则，而且能对单行刑法和非刑事法律中关于犯罪的各种新规定，作出科学的解释。由于刑法总则是立法者对各种具体犯罪的共同本质的科学概括，是由特殊到一般的升华，因此，刑法总则是正确运用刑法分则的指导原则，刑法总论为具体案件的正确定罪量刑提供理论武器。

其次，研究刑法各论对刑法总论具有补充、丰富的作用。如前所述，刑法总论与刑法各论是一般与特殊的关系，而犯罪的一般性则寓于犯罪的特殊性之中，离开了对刑法分则规定的具体犯罪的研究，就不可能深刻理解刑法总则关于犯罪的一般原理原则。所以，“尤其重要的成为我们认识基础的东西，则是必须注意它的特殊点；”。“如果不研究矛盾的特殊性，就无从确定一事物不同于它事物的本质，就无从发现事物运动发展的特殊原因，或特殊的

① 《毛泽东选集》（合订本），第284—285页。

依据，也就无辨别事物，无从区分科学研究的领域。”^①刑法总论关于犯罪的一般原理原则，固然反映了具体犯罪的共同本质，但是社会上的具体犯罪还在不断发展变化，已经获得关于犯罪的一般认识，也并未将犯罪发生的新情况完全概括进去，所以必须通过对具体犯罪的深入研究，以补充、丰富和发展刑法总论，因此，研究刑法各论，不仅有助于加深对总论一般原理的理解，而且有助于刑法总则的完善。由于世界上没有一般的、抽象的犯罪，任何犯罪都是特殊的、具体的犯罪，所以，研究刑法分则对于掌握具体犯罪的构成要件，确定构成类型，正确区分罪与非罪和此罪与彼罪的界限，作到按罪量刑，罚当其罪具有重要的意义。

二、刑法分则性条文之间的关系（法条竞合）

（一）法条竞合的概念

刑法分则性条文，是指《刑法》分则条文和单行刑法规定具体犯罪的条文，它们之间的相互包容或交叉关系，在刑法理论上称为法条竞合或法规竞合。所谓法条竞合，是指实施一个危害行为，具备一个犯罪构成，由于法律的错杂规定，以致同时触犯数个法规条文，但仅适用其中一个条文，而排除其他条文适用的情况。法条竞合具有三个基本特征：（1）行为人基于一个罪过实施一个危害行为，符合一个犯罪构成；（2）同时触犯两个以上的刑法分则性条文，数条文之间在犯罪构成要件上具有包容或交叉的关系；（3）只能适用其中一个条文，而排除其他条文的适用。法条竞合作为一个刑法范畴，它科学地揭示相互竞合的分则性条文之间的内在联系和关系，解决正确适用法律条文，对某一具体行为准确定罪和适用法定刑的问题。

^① 《毛泽东选集》（合订本），第283—284页。

法条竞合是现代各国刑事立法不可避免的现象。随着社会的发展,犯罪越来越错综复杂,立法者为了适应同犯罪作斗争的需要,根据形势的变化,以及行为危害社会程度的差别,通过各种不同的规定,从全方位和多角度上提供法律武器,以利于遏制犯罪,于是产生了刑事立法在某些规范上的包容和交叉的情况。法规竞合实质在于,对某种严重危害社会行为,如果没有竞合条文,勿须进行类推适用,也能根据现成的某一相应的条文规定,对该行为定罪量刑而不违反罪刑法定原则,因此,该行为是单一的罪质,成立单纯的一罪。例如,《惩治军人违反职责罪暂行条例》第4条规定的泄露国家军事机密的行为,如果没有这条立法,就可适用《刑法》第186条关于泄露国家机密的规定,因为“军人”是国家工作人员,军事机密属于国家机密;有了这条规定,就出现法条竞合现象,依照特别法优于普通法的法条适用原则,只能按《条例》的第4条规定定罪和适用刑罚,排除《刑法》第186条的适用,所以,法条竞合不发生数罪问题。

(二) 法条竞合的基本形式

法条竞合的基本形式,是指两个以上法条之间表现为包容或交叉关系。分述如下:

1. 包容关系。指一法条规定某个犯罪构成的整体,全部包括在他法条规定的犯罪构成之内,它们之间的关系是种属关系即从属关系。前者是下位概念,外延较小;后者是上位概念,外延较大。例如,军人玩忽职守罪从属于渎职罪中的玩忽职守罪,军人阻碍执行军务罪从属于阻碍国家工作人员执行公务罪,军人偷越国(边)境外逃罪从属于偷越国(边)境罪等等。包容关系的法条竞合,是法条竞合的典型形式。

2. 交叉关系。指两个以上法条规定的不同犯罪构成各自的某个或某些构成要件,均存在多项并列选择的事实情况,在它们可供选择的事实情况中,有部分事实情况相互竞合,从而形成两者

之间的交叉关系。例如,《刑法》第166条规定的冒充国家工作人员招摇撞骗罪,行为人既可以骗取财物,也可以骗取非财产利益,如果其所骗取的财物达到诈骗罪的数额,则与《刑法》第151条、第152条规定的诈骗罪相交叉,从而形成法条竞合。诈骗罪在犯罪构成上对行骗的具体方法不作限制,逻辑上包括冒充国家工作人员行骗的方法和其他方法,但是,招摇撞骗罪只能以冒充国家工作人员的方法实施,其他方法不能构成此罪;招摇撞骗罪所骗取的对象,在犯罪构成上不作限制,逻辑上包括财物和非财产利益,但是,诈骗罪所骗取的对象只能是财物,不能包括非财产利益。由于两者相互之间只是部分构成要件事实特征的重合,一条文未能穷尽它条文构成要件包括的全部事实特征,所以,它们只是一种交叉关系的法条竞合。由此可见,成立交叉关系的法规竞合,除了一法条规定的犯罪构成某个要件的部分内容为它法条规定的犯罪构成某个要件内容所包容外,还须具备它法条规定的犯罪构成其他要件。例如,招摇撞骗骗取财物数额较大的行为,其犯罪客体、犯罪主体和犯罪主观方面,必须均符合诈骗罪的构成,否则不是法条竞合。

法条竞合,实际上是外观上的数罪名的竞合,因此,相互竞合的法条,必须是规定不同具体犯罪的法条。在我国刑法分则条文中,有一个法条规定几个具体犯罪情况,如《刑法》第145条就规定了侮辱罪和诽谤罪;也有一个具体犯罪由两个以上法条规定的情况,如破坏易燃易爆设备罪,就由《刑法》第109条和110条所规定。规定同一具体犯罪的不同法条,有的是规定该种犯罪的基本罪,有的是规定它的重罪或轻罪,表明同一犯罪的不同构成类型,所以,它们之间不发生法条竞合的问题。如《刑法》第109条规定的破坏易燃易爆设备“尚未造成严重后果的”(即危险犯),是该罪的基本罪;第110条第1款规定“造成严重危害后果的”(即实害犯),是该罪的重罪,由于两个条文规定的是同一罪名不同危害程度的犯罪,因而不发生法条竞合问题。以此推论,凡