



张 旭 总主编

21世纪东部法学系列教材

21 SHIJI DONGBU FAXUE XILIE JIAOCAI

中国刑法学(分论)

Criminal Law of China

主 编 于世忠

副主编 房绪兴 单 勇



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

21世纪东部法学系列教材

张旭 总主编

中国刑法学(分论)

主 编 于世忠

副主编 房绪兴 单 勇

撰稿人(按章节先后顺序)

于世忠 单 勇 叶良芳 房绪兴

沈 琪 张 影 叶智兴 杨燮蛟

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法学:分论/于世忠主编. —厦门:厦门大学出版社, 2008. 9

(21 世纪东部法学系列教材/张旭总主编)

ISBN 978-7-5615-3080-1

I. 中… II. 于… III. 刑法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 139562 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

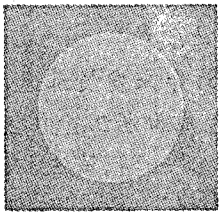
2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.75 插页:2

字数:448 千字 印数:1~3000 册

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



总 序

一国社会的文明与进步不仅取决于该国社会政治、经济的发展,也取决于该国社会法制化的发展,而一国法制化的发展与高等法学教育之间的直接联系,使得世界各国在其法制化进程中,都不能不高度重视本国的法学高等教育。法律作为一门专业性和时代性都很强的科学,不仅需要一大批法律专家和学者对于有关专业问题的深入研究,更需要具有普适性高等法学教育的发展和推动,而在高等法学教育中,从“传道、授业、解惑”的角度看,法学教材的编辑不能不说是法学教育诸多环节中十分重要的一环。换言之,作为高等法学教育基本依托的法学教材建设,以及法学教材的质量与法学教育水准之间的密切联系,使得法学教材的建设成为高等法学教育中一个不容忽视且必须予以高度重视的问题。

我国东部地区人杰地灵,物产丰富,改革开放以来不仅是社会经济发展最快的地区之一,也是文化教育最为发达的地区之一,伴随我国法学教育改革前进的步伐,高等法学教育取得了令人鼓舞的成就。然而,就法学教材的建设而言,却存在一定程度的不足。其具体表现就是,至今没有出版一套较为全面的反映和体现东部法学教育特征的高等法学教材。而无论是就历史的发展还是现实需要的角度看,东部不仅在中国近代意义的法学教育和法学研究上,曾经有过自己的辉煌,而且,就现实东部的经济、社会发展的需要而言,编辑一套针对东部法学教育的特点,能够体现东部法学教育特色,以及充分适应东部高等法学教育需要的法学教材,也具有十分显著的现实意义。申言之,针对东部法学教育的具体情况,编辑一套能够体现东部法学教育特色,以及充分适应东部高等法学教育需要的法学教材,不仅是东部地区社会经济、政治发展的需要,也是社会高等法学教育的现实需要。

21 世纪是我国社会高度发展的一个新的历史时期,在这个新的历史发展时期中,就高等法学教育而言,不仅面临法学教育观念的变革、教育方式的改

革,也涉及教育内容的更新与发展,而这一系列问题最终都无一不体现在法学教材的编写与更新上。从这一个角度上讲,作为一项创造性的劳动,编写一套适应社会发展需要的教材值得我们认真地去思考、研究和探索。

浙江工业大学法学院,虽然算不上老牌的法学院,但是近年来发展迅速,学科建设得到了超常规发展,科研水平有了长足的提高,已经成为浙江省内有一定实力的法学科研、教学机构。学院设有理论法学、宪法行政法学、民法学、经济法学、刑法学、诉讼法学、国际法学等7个学科,以及法学研究所和司法与人权研究中心。与西南政法大学联合培养的法律硕士专业学位人员已达200多人。诉讼法学学科颇具实力,已获得硕士学位授予权。

同时,学院拥有一支教学经验丰富、科研成果丰硕的师资队伍,教授、副教授近20人,80%以上的教师具有博士、硕士学位。学院的教学、科研设施齐全,法学院大楼建筑面积达12000平方米,并配有装备现代化多媒体设施的模拟法庭3个。学院图书资料室藏书量达数万册,中外文学学术期刊数百种。

在我们现有法学研究和教学力量的基础上,基于东部法学教育的现实需要。我们经过精心策划以及充分的准备,以我校教师为主,在浙江省内部分高校教师的参与下,我们编写了《21世纪东部法学系列教材》。这套教材首期出版的是按照教育部颁布的《全国高等学校法学核心课程基本要求》而编写,以及由教育部确定的法学专业核心课程的14门教材。

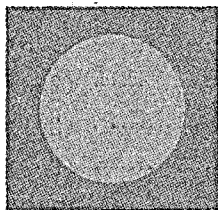
在这14本核心课程教材的编写中,我们不仅有意识地吸收了近十几年以来,在我国社会发展中出现的较为定型的法学研究成果,以及相应学科国际发展的动向,使本教材在内容上能够充分反映出21世纪中国法学发展的现状,以及相应学科的国际发展趋势,而且,特别注意到了东部法学教育,以及法学本科教学的特点,有的放矢地针对法学高等教育中本科学生的特点,将教学内容、教学提问,以及案例教学结合起来,使教材不仅具有新颖性、学术性,也具有较大的可读性。

法学教材的编写虽然不同于法学专著的撰写,但是资料的收集、学术思想的整理和教材的编写,以及逻辑体系上的斟酌、考量也决非一件十分容易的事情。为此,特向参与本套教材编写的各位作者,表示衷心的感谢!

本套教材的出版得到了厦门大学出版社的大力支持,在此一并表示衷心的感谢!

张 旭

2007年4月于杭州



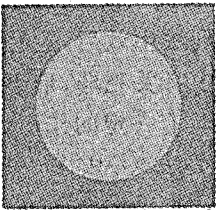
目 录

总 序

第一章 刑法分论的一般理论	(1)
第一节 刑法分论概述	(1)
第二节 刑法分则的体系	(4)
第三节 刑法分则的条文结构	(6)
第二章 危害国家安全罪	(14)
第一节 危害国家安全罪概述	(14)
第二节 危害国家安全的主要犯罪	(16)
第三节 危害国家安全的其他犯罪	(24)
第三章 危害公共安全罪	(30)
第一节 危害公共安全罪概述	(30)
第二节 危害公共安全的主要犯罪	(32)
第三节 危害公共安全的其他犯罪	(53)
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(80)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(80)
第二节 破坏社会主义市场经济秩序的主要犯罪	(83)
第三节 破坏社会主义市场经济秩序的其他犯罪	(131)
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(172)
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(172)
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利的主要犯罪	(174)
第三节 侵犯公民人身权利、民主权利的其他犯罪	(189)
第六章 侵犯财产罪	(202)

第一节 侵犯财产罪概述·····	(202)
第二节 侵犯财产的主要犯罪·····	(204)
第三节 侵犯财产的其他犯罪·····	(233)
第七章 妨害社会管理秩序罪·····	(238)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述·····	(238)
第二节 妨害社会管理秩序的主要犯罪·····	(241)
第三节 妨害社会管理秩序的其他犯罪·····	(267)
第八章 危害国防利益罪·····	(312)
第一节 危害国防利益罪概述·····	(312)
第二节 危害国防利益的主要犯罪·····	(314)
第三节 危害国防利益的其他犯罪·····	(323)
第九章 贪污贿赂罪·····	(337)
第一节 贪污贿赂罪概述·····	(337)
第二节 贪污贿赂的主要犯罪·····	(338)
第三节 贪污贿赂的其他犯罪·····	(352)
第十章 渎职罪·····	(356)
第一节 渎职罪概述·····	(356)
第二节 渎职的主要犯罪·····	(358)
第三节 渎职的其他犯罪·····	(367)
第十一章 军人违反职责罪·····	(379)
第一节 军人违反职责罪概述·····	(379)
第二节 军人违反职责的主要犯罪·····	(381)
第三节 军人违反职责的其他犯罪·····	(384)
后 记·····	(407)

第一章



刑法分论的一般理论

第一节 刑法分论概述

一、刑法分论的研究对象

我国刑法由刑法总则和刑法分则这两大部分构成。刑法总则主要是对犯罪与刑罚的一般规定；刑法分则主要规定各种具体犯罪的罪状、罪名和具体的刑罚。刑法学以研究刑法为基本使命，刑法学总论是主要研讨刑法总则的基本理论，刑法学分论则是主要研讨刑法分则的基本理论。但是刑法分论除了研讨刑法分则以外，还需要关注单行刑法和附属刑法，因为单行刑法和附属刑法也以规范具体犯罪的罪状和刑事责任为基本内容。刑法分论的研究对象就包括以下三个部分：

第一，刑法典分则。刑法典分则是我国刑法系统地规范具体犯罪的罪状和刑事责任的主要载体，是分则性刑法规范的主要组成部分。它是我国刑法典第二编——分则编，分十章具体详细地规定了 400 多种犯罪。

第二，单行刑法。在我国，单行刑法是由全国人大常委会颁布的有关惩治某类犯罪的单行刑事法律。具体地说，单行刑法是对刑法规定进行部分补充、修改或废除部分刑法规定的单行刑事法律。在 1979 年刑法实施之后至 1997 年刑法实施之前，我国立法机关一共颁布过 24 个单行刑法。1997 年新刑法实施之后，全国人大常委会于 1998 年又通过了一个单行刑法，即《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。故此，单行刑法的分则性规范也

是刑法分论的重要研讨内容。

第三,附属刑法。附属刑法指全国人民代表大会及其常务委员会通过的非刑事法律中所包含的有关犯罪、刑事责任和刑罚的条款。1979年刑法适用期间,立法机关共颁布了130余个附属刑法条文。1997年刑法生效后,这些附属刑法条文均已被吸收到刑法典之中。作为非刑事法律中有关犯罪、刑事责任和刑罚的规定,附属刑法在犯罪的认定和处罚过程中也具有一定的作用。在我国,《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国公司法》等法律中关于犯罪和刑事责任的规定就属于附属刑法。

应当说,与刑法分则一样,单行刑法和附属刑法也应适用刑法总则的一般规定,除非单行刑法另有规定。对此,我国刑法第101条作出了明确的规定:“本法总则适用于其他有刑罚规定的法律,但是其他法律有特别规定的除外。”同时,尽管单行刑法、附属刑法与刑法分则均属于刑法分论的研究内容;但是刑法典中的刑法分则属于规定犯罪与刑罚的普通法,单行刑法和附属刑法属于规定犯罪与刑罚的特别法。行为同时触犯单行刑法(或者附属刑法)与刑法分则的,按照特别法优于普通法的原则,应适用单行刑法(或者附属刑法)。

二、刑法分论与刑法总论的关系

刑法学以刑法规范为主要研究对象。刑法总论主要研究刑法总则的各项规定,刑法分论主要研究刑法分则的各项规定。刑法学体系由刑法总论与刑法分论两大部分组成,两者之间的关系是一种密切联系、缺一不可、相互作用的关系。与刑法总则和刑法分则的关系一样,刑法总论和分论也是一种抽象与具体、一般与个别、普遍与特殊的关系。这具体表现为:

(一)刑法总论对刑法分论的指导与制约

刑法总论中有关犯罪的基本理论是从具体犯罪中抽象出来的,反映了各种具体犯罪的共性和认定犯罪的一般原则。正是通过刑法总论对各项具体犯罪的抽象和概括,才能形成和提炼出有关犯罪与刑罚的一般性原理和原则,才能使人们对具体犯罪获得更高层次的认识。这样,刑法总论的一般理论就能够指导刑法分论去科学地分析每一种具体犯罪,刑法总论关于刑罚的基本理论就能够对具体犯罪的刑罚裁量进行有效地指导。例如,刑法总论关于共同犯罪的理论,有助于刑法分论正确地认定特定犯罪中不同犯罪人的地位和作用,进而有针对性地对其实施处罚。同时,刑法分论具体法律条文的适用不能与刑法总论的基本原理相冲突,而必须在与总论规定相配合的情况下发挥作用。例如,刑法分论的具体法律条文的适用主体不能够违反刑法总论对犯罪



主体的原则性规定。对特定犯罪人适用刑罚时,不能违背刑法总论关于刑法裁量的各种法定要求。总之,刑法总论在犯罪的认定与处罚的各个环节为刑法分论的适用提供理论指引和规则,脱离刑法总论的制约,很难想象刑法分论能够独立发挥定罪量刑的作用。

(二) 刑法分论对刑法总论的贯彻与体现

刑法总论是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般性原理和原则,这些抽象原理和原则只有通过刑法分论对具体犯罪的阐述,才能获得实际的贯彻和体现,只有在具体犯罪的认定过程中,刑法总论的知识和方法才能对司法实践形成真正的影响力。可以想象,如果没有刑法分论对具体犯罪和刑罚的规定以及实践,刑法总论不过是一种比较精致,但缺乏对社会生活的关注和实践意义的空洞的理论。只有通过刑法分论对实践的具体、反复指引,才将刑法真正引入社会生活、引入人们的视野,才将有关罪刑法定和罪责自负等体现法治精神的原则与人们的日常生活相融合。同时,刑法分论对各种具体犯罪的构成条件、刑罚及其适用的研究,有助于深化对犯罪构成与刑罚基本理论的研究。总之,刑法分论的研究极大地丰富和发展了刑法总论,并赋予了刑法总论深刻的内涵和多元的外在表现。

三、刑法分论的研究意义

深入研究刑法分论,有助于强化刑法理论的研究,有助于完善刑事立法和刑事司法。这具体表现为以下三个方面:

(一) 有助于完善刑法理论

研究刑法分论有助于加深和强化对刑法总论基本原理的理解和掌控。毕竟,刑法分论需要以刑法总论为指导,去认识具体的犯罪构成和处罚后果,在对具体犯罪的定罪量刑过程中,刑法分论通过反复、多次地研讨生活中的具体犯罪问题,使刑法总论收获更多的理论资源与实践土壤,使刑法总论愈发地丰富和深化。同时,实践往往是理论的试金石,刑法理论是否完善还得需要刑法分论在实践中具体检验。例如,我国刑法规定,共同犯罪的主观方面要件只能是故意,这已经获得普遍的认同。但是,2000年最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定:“交通肇事后,单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸,致使被害人因得不到救助而死亡的,以交通肇事罪的共犯论处。”这就在司法实践和刑法理论中引发了关于我国是否应认同“过失共犯”的理论争鸣。不论刑法理论究竟是否应该承认过失共犯,由刑法分论研究所引发的对刑法总论理论的反思与检讨

已逐渐演化为刑法理论改良和进化的发展路径。

(二)有助于完善刑事立法

我国的现行刑法属于刑事立法的产物,刑事立法则是一个有关规范犯罪与刑罚等问题的法律文件的形成过程。它是国家权力的体现,是民众意志和情绪的表达,是国家统治的基本环节。因此,刑事立法需要特别注重立法的科学性。而这种科学性来源于法律本身对生活和理论的兼顾,刑法分论本身就极好地融合了刑法理论与实践。通过对刑法分论的研究,可以发现刑事立法关于具体犯罪规定中的缺陷和不足,并有助于提出修改和完善意见,进而有助于促成对刑事立法的改良和完善。

(三)有助于完善刑事司法

“徒法不足以自行”,刑事司法是刑法理论应用和刑事法治精神贯彻的关键环节。刑事司法需要解决好三个问题,即认定罪与非罪、此罪与彼罪、对犯罪人正确适用刑罚。而上述三个问题的有效解决均离不开刑法分论的研究。刑法总则仅仅规定了成立犯罪的一般性条件,对于具体、复杂的个案来说,这还远远不够。只有具体地掌握各种犯罪的构成要件和法律规定,才能在罪与非罪之间做出正确的判断。同时,刑法分则中的各种犯罪有时容易混淆、不易区分,而刑法总则也没有关于此罪与彼罪的具体判断标准,只能通过研究刑法分论,明确各罪的概念和构成要件,才能正确区分此罪与彼罪的界限。此外,刑法总则仅规定了适用刑罚的一般性原理,但对特殊性的案件和犯罪人则缺乏适宜的处遇标准,这也需要刑法分论对具体情节和法定刑的研究。

第二节 刑法分则的体系

一、刑法分则体系的概念

刑法分则体系,是指刑法分则根据一定的标准,对各种犯罪进行分类排列而形成的有机整体。刑法分则以规定具体的犯罪和刑罚为基本内容,刑法分则体系实际上就是将各种犯罪按照一定的标准进行有机分类,属于犯罪分类问题。一种特定的犯罪分类往往体现出立法者的价值理念和特定的立法精神。



在德日刑法中,犯罪往往按照所侵犯的法益为标准进行分类。如将犯罪分为侵犯公法益的犯罪和侵犯私法益的犯罪,再如将犯罪分为侵犯国家法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪和侵犯个人法益的犯罪。在二战结束后,随着人权保障浪潮的兴起,西方国家在刑事政策的理念和刑法的精神上产生了趋于保障个人权益的倾向。这具体表现在将侵犯个人法益的犯罪置于刑法分则的首位,将侵犯国家法益的犯罪放在最后。

此外,对犯罪进行合理地分类,有助于司法机关对犯罪进行理性地定罪量刑。面对刑法分则所规定的 400 多种具体犯罪,司法机关认定犯罪首要解决的就是先认定具体个案属于哪一类犯罪,然后再进一步认定个案属于该类犯罪中的哪一种具体犯罪。由此可见,犯罪分类具有理论与实践的双重意义。

二、刑法分则体系的特征

我国刑法分则将犯罪分为十类,每一类为一章,其排列顺序是:危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,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,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。我国刑法分则体系具有以下两方面特征:

(一)以同类客体为标准对犯罪进行分类

犯罪的同类客体,是指某一种犯罪所共同侵犯的我国社会主义社会关系的某一方面。同类客体反映了同一类型犯罪所侵犯的共同的法益。我国刑法分则所规定的十类犯罪是根据同类客体划分的结果。如分裂国家罪、煽动分裂国家罪等具体犯罪,共同侵犯的是国家安全这方面的法益,所以将它们归入为危害国家安全罪。放火罪、决水罪、投放危险物质罪等具体犯罪,共同侵犯的是社会的公共安全,因此将它们归为危害公共安全罪。走私文物罪、虚报注册资本罪、欺诈发行股票债券罪等具体犯罪,共同侵犯的是我国社会主义市场经济秩序这方面的法益,所以将它们归为破坏社会主义市场经济秩序罪。故意杀人罪、故意伤害罪、强奸罪等具体犯罪,共同侵犯的是公民的人身权利、民主权利这方面的法益,因而将它们归为侵犯公民人身权利、民主权利罪。如此等等。

(二)以犯罪的危害程度为标准对各类、各种犯罪进行排列

依据不同的标准,犯罪可以有不同的分类。我国刑法分则对各类、各种犯罪进行分类主要是根据犯罪的危害程度,采取由重到轻的顺序排列,从而构建的分则体系。

一方面,类罪的排列主要是以社会危害程度的大小进行的,刑法分则的十

类犯罪由重到轻排列,危害国家安全罪侵犯的是国家安全,国家安全是我国的根本利益,这是最为重要的法益,此类犯罪的社会危害性最为严重,故此,我国刑法将其置于各章之首。危害公共安全的犯罪侵犯的是社会的公共安全,其社会危害程度仅次于危害国家安全罪,因此,这类犯罪被置于第二位。刑法分则第三章至第十章的排列缘由同上。从整体上看,类罪是按照社会危害性大小进行先后顺序排列的;但是这并不意味着排在前面的类罪每一种具体犯罪的社会危害性均大于排在后面类罪中的所有具体犯罪的社会危害性。例如,危害公共安全罪中的过失犯罪,就显然轻于侵犯人身权利、民主权利罪中的故意杀人、强奸等犯罪。

另一方面,各类罪中的具体犯罪也大体上是根据社会危害程度的大小,以及适当考虑此罪与彼罪之间的相似性,基本上由重到轻排列的。刑法分则中的每一类犯罪均包含了数目不等的具体犯罪,在特定类罪结构中的具体犯罪也基本上是按照由重到轻的顺序排列的。例如,在危害公共安全罪中,放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪等犯罪,均属于危险性最为严重的故意以危险方法危害公共安全的犯罪,所以将它们排列在该类犯罪的前面;而工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪等罪,属于社会危害性相对较轻的过失危害公共安全的犯罪,所以将它们排列在该类犯罪的后面。当然,各类犯罪中的每一种具体犯罪,也不是完全按照社会危害性的大小进行排列的,有些罪的排列是考虑到此罪与彼罪之间的相似性,兼顾相互间的逻辑关系。如在故意杀人罪之后紧接着规定过失致人死亡罪。这种排列就主要是考虑故意杀人罪与过失致人死亡罪之间的密切联系。

第三节 刑法分则的条文结构

刑法分则条文主要规定具体犯罪和刑罚,所以具体刑法条文一般由罪状和法定刑两部分组成。例如,刑法第259条第1款规定:“明知是现役军人的配偶而与之同居或者结婚的,处3年以下有期徒刑或者拘役。”其中前半句是罪状,后半句是法定刑。同时,由于罪状与罪名密切相关,在研究刑法分则条文结构时,需要对罪名问题予以阐述。



一、罪状

罪状是指刑法分则条文对于某种犯罪具体状况的描述。只有符合某种犯罪成立的条件,才能构成某种犯罪。根据刑法分则条文对基本罪状的描述方式,罪状可以概括为四种形式,即叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状。在刑法理论上,还可以根据法律条文对罪状描述方式的多寡,将罪状分为单一罪状和混合罪状。

(一)叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状

1. 叙明罪状。即刑法分则条文对具体犯罪的基本构成特征作了详细的描述。例如,刑法第 191 条规定:“明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质,有下列行为之一的,没收实施以上犯罪的违法所得及其产生的收益,处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处洗钱数额 5% 以上 20% 以下罚金;情节严重的,处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处洗钱数额 5% 以上 20% 以下罚金:(一)提供资金账户的;(二)协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的;(三)通过转账或者其他结算方式协助资金转移的;(四)协助将资金汇往境外的;(五)以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。”上述规定就是对洗钱罪行为方式的详细界定和列举,该罪状属于叙明罪状。由于该种罪状对具体犯罪的特征有着详细的描述,易被人们所掌握和理解,便于认定犯罪,所以多数刑法条文均采用叙明罪状。

2. 简单罪状。即在条文中只是简单地规定罪名或者简单地描述犯罪的基本构成特征,而不具体叙述犯罪行为的构成特征。例如,刑法第 232 条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑;情节较轻的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。”这里仅简单地描述该罪的罪名和主客观特征,属于典型的简单罪状。在立法中适用简单罪状的原因在于,立法者认为该种犯罪的各种特征易于被人所理解和把握,无需在法律上作具体的描述。简单罪状,广泛应用简练的法律用语。基于罪刑法定原则对法律规范明确性和可操作性的要求,在刑法分则中简单罪状数量不多。

3. 引证罪状。即引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪构成的特征。例如,刑法第 124 条第 1 款规定了破坏广播电视设施、公用电信设施罪的罪状和法定刑,其第 2 款规定:“过失犯前款罪的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑;情节较轻的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役。”该款罪的特征就是要引

用第1款规定的罪状,来说明和确定过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪的罪状。采用引证罪状的立法方式,能够有效地避免刑法条款间文字的重复,保持刑法的简洁性。

4. 空白罪状。即刑法条文不直接具体规定某一犯罪的构成特征,但指明了必须参照的其他法律、法规的规定。例如,刑法第345条第2款规定:“违反森林法的规定,滥伐森林或者其他林木,数量较大的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。”该罪的成立必须以违反了森林法为基本前提,故此,在空白罪状中,犯罪行为的具体特征需由其他法律法规规定,而刑法又无将其详细表达的必要,参照其他法律法规,避免刑法用语的复杂和繁琐。

(二)单一罪状和混合罪状

1. 单一罪状。即刑法条文仅仅采用叙明、简单、引证、空白罪状其中的一种方式对犯罪的构成要件进行描述。刑法分则条文中的绝大多数罪状,属于单一罪状。

2. 混合罪状。即刑法条文同时采用叙明、简单、引证、空白罪状其中的两种或多种方式对犯罪的构成要件特征进行描述。例如,刑法第338条规定:“违反国家规定,向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;后果特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。”在上述罪状中,“违反国家规定”属于空白罪状,法条的后半部分属于叙明罪状,详细描述了构成重大环境污染事故罪的具体成立条件。上述罪状就使用了两种方式加以表述的,故而属于混合罪状。一般来说,基于某些犯罪的特殊性,刑法采用混合罪状方式表述。但是,刑法分则条文中的混合罪状并不多见。

二、罪名

罪名,有广义和狭义之分。广义的罪名包括类罪名,狭义的罪名仅指具体罪名。这里讲的是狭义的罪名。

(一)罪名的概念和作用

罪名是刑法分则所规定的每一种具体犯罪的名称,是对该种具体犯罪行为本质特征的高度概括。罪名反映了一种犯罪与另一种犯罪的本质区别,是区分此罪与彼罪的根本界限,在实践中一般也是决定能否按照刑法总则的规定予以数罪并罚的前提和基础。因此,科学确定和使用罪名对于正确性、准

确量刑意义重大。

罪名不仅是犯罪的名称,除了称呼上的作用,还具有其他方面的重要作用。这具体表现在:

第一,罪名具有概括作用。社会生活中的犯罪现象纷繁复杂、千姿百态、形形色色,罪名能够将诸多犯罪现象进行合理地概括,进而便于人们了解和认知刑法条文。

第二,罪名具有区分作用。由于罪名是犯罪的名称或者称谓,不同的罪名能够反映不同犯罪的具体特征和性质,于是,通过罪名人们能够对罪与非罪、此罪与彼罪有一个初步的、大致的界定和区分。

第三,罪名具有评价作用。罪名能够反映和体现国家对于某种危害社会的行为的否定性评价和对相关行为人的法律谴责。

第四,罪名具有威慑作用。由于罪名具有评价作用,能够体现国家对犯罪的否定评价和对行为人的谴责。故此,罪名实际上为人们如何行为提供了一个初步的标准,人们只有规范自身的行为不触犯罪名才能自由地生活。所以罪名具有一定的威慑犯罪和预防犯罪的作用。

(二)罪名的分类

根据不同的标准,可以将罪名划分为以下类型:

1. 立法罪名、司法罪名和学理罪名

根据罪名是否具有法律效力,罪名可以分为立法罪名、司法罪名和学理罪名。

立法罪名,是指立法机关在刑法分则条文中明确规定的罪名。如交通肇事罪、贪污罪、受贿罪、行贿罪等均是在刑法分则条文中明确规定的罪名。立法罪名具有普遍的法律效力,在司法实践中不能对有关犯罪使用与立法罪名不同的罪名。

司法罪名,是指最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。如1997年最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》所规定的罪名以及2002年最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》所确定的罪名都是司法罪名。司法罪名对司法机关办理刑事案件具有法律约束力。

学理罪名,是指理论上根据刑法分则条文规定的内容,对犯罪所概括出的罪名。学理罪名没有法律效力,但对司法实践确定罪名具有指导和参考作用。

2. 类罪名和具体罪名

类罪名是某一类犯罪的总称。我国刑法共有十个类罪名。这是按照犯罪

的同类客体为标准进行分类的。如危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪等。类罪名下包括了具有该类性质的所有具体罪名。了解类罪名便于进一步认识该类犯罪的构成要件,但是在具体定罪中仅使用具体罪名。

具体罪名是各种具体犯罪的名称。每种犯罪具有特定的具体罪名,在定罪时司法机关仅引用其具体罪名。

3. 单一罪名和选择罪名

根据条文罪名包含构成内容数量单复,罪名可以分为单一罪名和选择罪名。

单一罪名,是指罪状包含的犯罪构成的具体内容单一的罪名。如故意杀人罪、故意伤害罪等。

选择罪名,是指因罪状所包含的犯罪构成的具体内容比较复杂,罪名形式上表现为并列特点的罪名。选择罪名可以统一使用,也可以根据具体的犯罪行为分解使用。例如,拐卖妇女、儿童罪,出售、购买、运输假币罪,组织、领导、参加黑社会性质组织罪等。

(三) 罪名的确定

罪名的确定一般具有两方面的含义。一方面是司法机关对已经发生的犯罪行为如何确定罪名的问题,这属于刑法总论中的定罪问题,这里不做讨论。另一方面是如何根据刑法分则条文的规定概括各种具体犯罪的罪名。正确确定罪名必须遵循以下原则:

第一,合法性原则。所谓“合法性原则”,是指确定罪名时必须严格根据刑法分则规定具体犯罪的条文所描述的罪状,既不能超出罪状的内容,也不能片面的反映罪状的内容。例如,刑法第 111 条所描述的罪状是:“为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的。”有人将其称为向境外非法提供国家秘密罪。这就遗漏了作为犯罪手段的窃取、刺探、收买和犯罪对象的情报,违背了合法性原则。而为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪这一罪名,则十分符合刑法规定。

第二,概括性原则。所谓“概括性原则”,是指罪名的确定必须是对罪状的高度概括,表述应力求简明。例如,刑法第 145 条规定的罪状是:“生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料或者销售明知是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料,足以严重危害人体健康的。”如将该罪称为生产、销售不符合人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料罪,就显得十分繁琐冗长。将其称为