

高 等 院 校 法 学 专 业 系 列 教 材

●总主审 李昌麒 许明月 ●总主编 黄锡生 熊志海

LAW

刑法分论

●主 编 杨再明 牛建平 ●副主编 高飞 孙萍 ●主 审 高绍先

重庆大学出版社

刑法分论

主 编 杨再明 牛建平
副主编 高 飞 孙 萍
主 审 高绍先

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法分论/杨再明,牛建平主编. —重庆:重庆大学出版社,2003.2

高等院校法学专业系列教材

ISBN 7-5624-2777-1

I.刑... II.①杨...②牛... III.刑法分论
—中国—高等学校—教材 IV.D924.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第004086号

刑 法 分 论

主 编 杨再明 牛建平

副主编 高 飞 孙 萍

责任编辑:莫 克 版式设计:周 晓

责任校对:任卓惠 责任印制:张立全

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (市场营销部)

全国新华书店经销

重庆华林天美彩色报刊印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:24.75 字数:451千

2003年2月第1版 2004年4月第3次印刷

印数:8 001—13 000

ISBN 7-5624-2777-1/D·188

定价:26.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有 翻印必究

高等院校法学专业系列教材编委会

总 主 审 李昌麒 许明月

总 主 编 黄锡生 熊志海

副总主编 张新民 李希昆

何 沙 曾文革

编委会成员(按姓氏笔画排名)

万绍君	牛建平	王晓冬
邓瑞平	付子堂	宁艳岩
甘长春	李旭东	李祖军
刘云生	汪 力	宋宗宇
时显群	陈静熔	杨再明
杨 杰	杨连专	吴绍琪
陆志明	张正德	张爱军
张树兴	罗世荣	赵生祥
赵云芬	祝建兵	侯 茜
高 飞	徐继敏	陶 林
唐永前	谭光定	蔡维力

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

本教材由杨再明、牛建平同志担任主编,高飞、孙萍同志担任副主编,西南政法大学高绍先教授担任主审。由主编拟订编写大纲并经全体撰稿人员集体讨论后确定编写方案,最后,由主编负责统稿和定稿。

具体撰写分工如下:张爱军(重庆大学)撰写第一章;牛建平(重庆大学)撰写第二、九章;高飞(重庆大学)撰写第三章;孙萍(四川省政法管理干部学院)撰写第四章第一至五节;王万琼(四川省政法管理干部学院)撰写第四章第六至九节;杨再明(四川省政法管理干部学院)撰写第五、六章;黄锡生(重庆大学)撰写第七章第一至四节;谢甫成(重庆大学)撰写第七章第五至十节;滕亚为(重庆市行政学院)撰写第八、十章;蔡维力(重庆大学)、余晓松(西南政法大学)撰写第十一章。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

目 录

第一章 刑法分论概述	1
第一节 刑法分论研究的对象与意义	1
第二节 刑法分则的体系	3
第三节 刑法分则的条文结构	5
第四节 法条竞合	9
第二章 危害国家安全罪	12
第一节 危害国家安全罪概述	12
第二节 危害政权、分裂国家的犯罪	14
第三节 叛变、叛逃的犯罪	21
第四节 间谍、资敌的犯罪	24
第三章 危害公共安全罪	29
第一节 危害公共安全罪概述	29
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	31
第三节 破坏特殊对象危害公共安全的犯罪	39
第四节 以恐怖危险活动方式危害公共安全的犯罪	47
第五节 涉及枪支、弹药、爆炸物和危险物质的犯罪	51
第六节 重大责任事故的犯罪	59
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	67
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	67
第二节 生产、销售伪劣商品罪	70
第三节 走私罪	81
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	90
第五节 破坏金融管理秩序罪	101
第六节 金融诈骗罪	120

第七节	危害税收征管罪·····	129
第八节	侵犯知识产权罪·····	138
第九节	扰乱市场秩序罪·····	143
第五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪 ·····	153
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述·····	153
第二节	侵犯生命、健康的犯罪·····	155
第三节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪·····	161
第四节	侵犯人身自由的犯罪·····	164
第五节	侵犯名誉、人格的犯罪·····	175
第六节	侵犯民主权利的犯罪·····	178
第七节	妨害婚姻家庭权利的犯罪·····	182
第六章	侵犯财产罪 ·····	188
第一节	侵犯财产罪概述·····	188
第二节	暴力、胁迫型财产犯罪·····	189
第三节	窃取、骗取型财产犯罪·····	195
第四节	侵占、挪用型财产犯罪·····	199
第五节	毁坏、破坏型财产犯罪·····	204
第七章	妨害社会管理秩序罪 ·····	206
第一节	妨害社会管理秩序罪概述·····	206
第二节	扰乱公共秩序罪·····	207
第三节	妨害司法罪·····	233
第四节	妨害国(边)境管理罪·····	245
第五节	妨害文物管理罪·····	251
第六节	妨害公共卫生罪·····	258
第七节	破坏环境资源保护罪·····	265
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	275
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····	285
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	290
第八章	危害国防利益罪 ·····	295
第一节	危害国防利益罪概述·····	295
第二节	平时危害国防利益的犯罪·····	297
第三节	战时危害国防利益的犯罪·····	307

第九章 贪污贿赂罪	311
第一节 贪污贿赂罪概述.....	311
第二节 贪污犯罪.....	313
第三节 贿赂犯罪.....	324
第十章 渎职罪	333
第一节 渎职罪概述.....	333
第二节 一般国家机关工作人员的渎职犯罪.....	335
第三节 司法工作人员的渎职罪.....	342
第四节 特定部门工作人员的渎职罪.....	346
第十一章 军人违反职责罪	357
第一节 军人违反职责罪概述.....	357
第二节 危害作战利益的犯罪.....	359
第三节 违反部队管理制度的犯罪.....	366
第四节 危害军事秘密的犯罪.....	371
第五节 危害部队物资保障的犯罪.....	374
第六节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	379
参考文献	383

第一章 刑法分论概述

第一节 刑法分论研究的对象与意义

一 刑法分论的研究对象

自近代刑法分为总则和分则以来,刑法学也相应地分为刑法总论与刑法分论两大部分。刑法总论以刑法总则为研究对象,刑法分论以刑法分则为研究对象。作为刑法分论研究对象的刑法分则不仅指刑法典的分则,还包括单行刑法和附属刑法。学习和研究刑法分论,首先要弄清刑法总则和分则的关系。刑法总则规定的是刑法的任务和基本原则、犯罪的概念和构成、犯罪形态以及刑罚的种类、运用等一般原理、原则和制度。刑法分则规定各种具体犯罪的特征及相应的刑罚。总则与分则是抽象与具体、一般与个别、普遍与特殊的关系。总则对分则具有指导和制约的作用,分则必须以总则为指导,不能违背总则的基本原则和制度;离开总则的一般原理、原则,分则会变成无本之木,难以科学地规定和区分各种不同的犯罪及其处罚;另一方面,总则规范如果离开了分则规范,便失去了依托。因此,从二者的关系中可以发现,总则与分则是紧密结合、相辅相成的,它们共同实现刑法的功能和目的,完成刑法的任务。

刑法分论以刑法分则的具体规定为研究对象,阐明如何根据分则条文以及其他有关规定,掌握每一种具体犯罪的构成特征,明确区分罪与非罪、此罪与彼罪的具体界限以及对每一种犯罪应当如何处罚。刑法分论不仅研究刑法分则本身,还应研究刑事立法及刑事司法中提出的各种分则性理论和实践问题。如刑法典分则的体系和结构、罪状的表述方式、罪名的确定原则、法定刑的综合平衡、刑法分则条文的修改和补充等,都是刑法分论的研究对象范围。

二 研究刑法分论的意义

与刑法典由总则和分则组成相适应,刑法学由总论与分论构成。

研究刑法分论,无论对于刑事立法、刑事司法与刑法理论自身,都具有重要的意义。

(一)有利于对具体案件的正确定罪与量刑

司法机关在办理具体案件时,首先要区分罪与非罪。刑法总则虽然规定了犯罪的概念,规定了犯罪的共同要件,为区分罪与非罪提供了总的标准,但仅仅根据总则的规定还不能完全解决罪与非罪的问题。犯罪总是具体的,每一具体的犯罪的特征都规定在刑法分则中,只有根据刑法分则的规定,研究具体犯罪的罪状,才能准确把握某一具体行为是否构成犯罪。例如,暴力干涉婚姻自由罪罪与非罪的重要标准之一,就是看行为人是否采用暴力,而“采用暴力”这一特征在刑法总则中没有规定,而是在刑法分则第257条中予以规定的。可见,研究分论有助于掌握罪与非罪的具体标准,从而正确定罪。

此外,研究刑法分论还有助于我们在已知犯罪的基础上,准确做到区分此罪与彼罪。因为此罪与彼罪区分的标准也只在刑法分则中予以规定。不深入研究刑法分则,就有可能张冠李戴错误定罪。例如杀人罪与伤害罪、盗窃罪与贪污罪,其区别就在于构成要件不同,要么客体不同,要么客观方面不同;或是主体不同,或是主观方面有所不同。如果不全面分析研究刑法分则的这几个条文,就有可能混淆上述犯罪的认定。

定罪与量刑,是司法实践的两个基本环节。尽管定罪包含了对犯罪行为的否定评价,但对大多数犯罪来说,定罪只是量刑的基础与前提。刑法总则只规定了刑罚的种类和量刑的一般原则,要做到量刑的适当,仅靠刑法总则的规定还不行,还应具体分析刑法分则对该罪规定的具体量刑情节和幅度。例如,关于挪用公款罪的量刑幅度,刑法总则没有专门规定,但刑法分则第384条依情节或犯罪数额的不同,分3个量刑幅度,最轻可判拘役,最重的可判无期徒刑。由此可见,不研究刑法分则第384条有关量刑情节的规定,就不可能对该罪恰当地处罚。

(二)有利于刑事立法的完善

刑法分论以刑法分则条文为研究对象,但不能只停留在对条文含义的解释上,还要探究相关的立法理由及根据,并根据司法实践的现状,指出现行立法的不当与疏漏之处,提出修改与完善的建议。因此,刑法分论的研究,有利于刑事立法的不断完善。自我国1979年颁布第一部刑法典以来,立法机关在其后的十多年间颁布了24个单行刑法,附属刑法也大量出现,1997年对刑法进行了全面的修订,对刑法分则进行了大量的修改、补充和完善,其中就包含了对刑法分则的研究成果的总结和吸收。

(三)有利于深入理解并发展刑法总论

刑法总论研究关于犯罪的认定与处罚的普遍性问题,刑法分论研

究具体犯罪的认定与处罚的特殊性问题。普遍性寓于特殊性之中,人们认识事物总是先认识事物的特殊性,然后经抽象上升到认识事物的普遍性,再以普遍性的认识为指导,进一步认识事物的特殊性。依据这一规律,通过深入研究刑法分论,会加深我们对刑法总论的理解,从而丰富刑法总论的内容。例如,刑法总论阐述了犯罪未遂的一般概念和特征,反映了一切犯罪未遂的共性,但各种犯罪的未遂表现形式是千姿百态、各不相同的,只有通过对各种具体犯罪未遂的研究,才能使我们对犯罪未遂一般概念和特征的认识更加深刻、更加生动,从而有利于刑法总论对犯罪未遂基本理论的研究更加深入、更有针对性,因而就会更有力地发挥刑法总论的理论指导作用。

第二节 刑法分则的体系

一 刑法分则体系的概念和意义

刑法分则的体系是指刑法典分则的组成和结构,即刑法典分则条文的排列组合方式,具体是指刑法分则对各种犯罪进行科学的分类,并按照一定的次序排列而形成的有机体。

建立科学的刑法分则体系,具有重要的实践意义和理论意义。首先,现实生活中存在着各种各样的具体犯罪,只有按照一定的标准和原则把这些犯罪划分为若干大类,再按照一定的标准和原则对各类犯罪进行合理排列,建立起科学的刑法分则体系,才能有利于人们查阅、了解和清晰地分辨不同种类和性质的犯罪。其次,按照犯罪的共同特殊本质把犯罪分为若干类,并按一定的标准予以归类排列,体现了立法者对不同性质的犯罪的价值取向。近代西方国家刑法,一般是以犯罪侵犯的法益为标准采用二分法或三分法。二分法将犯罪分为侵害公法益的犯罪和侵害私法益的犯罪;三分法将犯罪分为侵害国家法益的犯罪、侵害社会法益的犯罪和侵害个人法益的犯罪。在上述每一大类的犯罪中,又分为若干小类犯罪,其排列顺序,一般将侵害国家法益的犯罪排在最前面,侵害社会法益的犯罪排在其次,侵害个人法益的犯罪排在最后。但是第二次世界大战以后,随着人权观念的发展,强调刑法对个人的权益的保护,有的刑法经过修订,改变了原来的排列顺序。例如,经过修订于1994年3月1日生效的《法国刑法典》分则的体系,改为“侵犯人身之重罪、轻罪”为第一节,依次为“侵犯财产之重罪与轻罪”、“危害民族、国家及公共安宁罪”、“其他重罪与轻罪”。

二 我国刑法分则体系的特点

我国刑法分则体系的建立,不采用西方国家那种把侵害公益犯罪与侵害私益犯罪截然对立排列的方法。我国刑法分则将各种具体犯罪分为10类,每一章规定一类犯罪,依次排列为: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。我国刑法分则具有以下特点:

第一,原则上以犯罪侵害的同类客体为标准,将犯罪分为10大类,形成刑法分则10章。我国现行刑法分则规定的10大类犯罪,基本上是以同类客体为标准进行划分的。不同种类的犯罪侵犯的社会关系的性质不同,因而其社会危害性也就不同。根据犯罪的同类客体对犯罪进行分类,有利于把握各类犯罪的性质、特征与危害程度,贯彻区别对待的政策。但是,同类客体也不是犯罪分类的惟一标准。有些犯罪是否作为独立的一类罪规定,还要考虑的其他因素。例如,渎职罪和军人违反职责罪的划分,不仅因为它们具有不同于其他犯罪的同类客体,同时还考虑到这两类犯罪的主体特点。将1979年《刑法分则》第七章“妨害婚姻家庭罪”,并入1997年修订《刑法》的“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章中,除了它们本身包含对公民人身权利的侵犯这一理由外,主要是因为这部分犯罪包含的罪名太少,如作为独立的一章则与其他章不够协调。

第二,各类犯罪的排列顺序,大体上按照各类犯罪的社会危害性质和程度,以由重到轻的顺序予以排列。例如,危害国家安全罪,侵犯了我国各族人民最根本的利益,是危害性质最严重的犯罪,故排在首位。危害公共安全罪,侵犯的是不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全,具有很大的客观危害性和危险性,故排在第二位。但是也不能机械地理解上述排列的原则,认为排在后面的犯罪的社会危害性一定比排在前面的犯罪的社会危害性小。例如,“军人违反职责罪”排在最后,并不是因为其危害性最小,而是因为其主体是现役军人,是一类性质十分特殊的犯罪。

第三,在每一类犯罪中,具体罪名的排列,原则上也是按照各罪的社会危害性质和程度以及各罪之间的内在关系由重到轻排列的,从相应各章的第一个罪便能看出这一排列原则。例如,背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪、抢劫罪、贪污罪、滥用职权罪等罪名,分别规定在各章之首,就是因为它们是各章之中最严重的犯罪,其社会危害性的大小,从它们的法定最高刑的轻重就可以看出来。在故意杀人罪之后规定过失致人死亡罪则是考虑到它们的内在联系。

第三节 刑法分则的条文结构

具体的犯罪条文反映具体的罪刑关系,这种条文通常由罪状和法定刑两部分构成,而具体的罪名往往或明或暗地包括在罪状之中。正确理解和掌握罪状与法定刑的概念和种类,有助于在具体案件中准确适用刑法分则条文,依法定罪判刑。

一 罪状

罪状,是指刑法分则包含罪刑关系的条文对某种具体犯罪构成特征的描述。罪状具有以下两个特征:

(1)罪状只存在于包含罪刑关系的分则条文之中,与法定刑密切联系,共同构成同一刑法分则条文的基本内容。如《刑法》第245条第1款规定:“非法搜查他人身体、住宅或者非法侵入他人住宅的,处3年以下有期徒刑或者拘役。”前面部分对各种非法行为的描述即为罪状,对这些行为的处罚部分,即为法定刑,二者构成罪刑关系条文不可缺少的组成部分。

(2)罪状是对具体犯罪构成要件的描述。罪状虽然是指具体犯罪的状况,但并非是对每一种犯罪的全部构成要件的描述,而只是对犯罪构成具有决定意义的状况所进行的描述。例如,具体罪侵犯什么客体,一般要由刑法理论根据立法精神加以阐明。又如,许多故意犯罪的罪过形式,也因在刑法总则中对犯罪故意有解释,且《刑法》第15条规定:“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”,法律条文没有表明是过失犯罪,自然是指故意犯罪,因此,罪状中对故意犯罪的罪过形式一般也不特别说明。因此,要掌握具体犯罪的全部构成要件,还应运用刑法理论进行分析,将罪状的规定与刑法总则及其他法律、法规的有关规定相结合,才能准确把握具体犯罪的全部构成要件。

根据刑法分则条文对罪状的描述方式,可以把罪状分为以下四种:

1. 叙明罪状

叙明罪状指对具体犯罪的构成要件作了较为详细描述罪状。例如,《刑法》第247条规定:“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的”,《刑法》第312条规定:“明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的”等,就属于叙明罪状。使用叙明罪状可以避免歧义,便于准确适用刑法。

2. 简单罪状

简单罪状指简单地规定犯罪的本质特征,不详细叙述犯罪的构成

特征的罪状。例如:《刑法》第232条规定的“故意杀人的”,第295条规定的“传授犯罪方法的”等,都属于简单罪状。简单罪状的特点是文字简单概括,可以避免繁琐。但是,不适当地采用简单罪状,造成简而不明,也可能不利于正确定罪量刑,有悖于罪刑法定原则的实现,故刑法只对那些犯罪构成的特征众所周知,不需要具体描述的犯罪使用简单罪状。

3. 引证罪状

引证罪状指引用刑法分则的其他条款来说明某一具体犯罪构成特征的罪状。例如,《刑法》第124条第1款规定了破坏广播电视设施、公用电信设施犯罪的罪状,该条第2款规定:“过失犯前款罪的”就属于引证罪状。引证罪状的优点是保持条文简练,避免文字重复。

4. 空白罪状(又称参见罪状)

空白罪状指罪状中只规定某种犯罪行为,其具体特征要参照其他法律、法规的规定才能确定的罪状。例如,《刑法》第133条规定:“违反交通运输管理法规,因而发生重大事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,”构成交通肇事罪,就属于空白罪状。空白罪状的设定是为了适应社会政治经济的复杂多变,而空白罪状规定的犯罪,都是以行为违反有关经济、行政管理法规为前提的,为保持刑法的简明与稳定,就有必要对一些法定犯采用空白罪状的立法形式。

二 罪名

罪名即犯罪的名称,是对具体犯罪本质属性或主要特征的高度概括。罪名与罪状都表明了犯罪构成的特征,但罪名比罪状更概括。在简单罪状的情况下,对罪状的表述就是罪名。

为了进一步明确罪名的含义,正确适应罪名,有必要对罪名进行分类。我国刑法分则中存在三个层次上的罪名:一是类罪名,即刑法分则危害国家安全罪等十章的章名;二是亚类罪名,即刑法分则第三章所属生产、销售伪劣产品罪等8个节名和第六章所属妨害社会管理秩序罪等9个节名;三是刑法分则具有罪刑关系条文所规定的具体犯罪,如背叛国家罪、放火罪、贪污罪等。前两种罪名,高度概括了某一章或某一节的各种犯罪的最主要特征,对于建立刑法分则体系,认识不同种类的犯罪具有重要意义。但人们通常讲的罪名是第三种罪名,即指作为与罪状、法定刑相对应的具体罪名。

具体罪名在实践中又可划分为以下几种:

1. 单一性罪名

所谓单一性罪名,是指包含的犯罪构成具体内容单一,只能反映一个犯罪行为,不能分开使用的罪名。如故意杀人罪、抢劫罪、盗窃罪等,它们分别表示的是一个具体犯罪行为。我国刑法分则中的大部分罪名

是单一性罪名。

2. 选择性罪名

所谓选择性罪名,是指所包含的数个犯罪行为或犯罪对象,既可连用又可分开使用的罪名。例如,引诱、容留、介绍他人卖淫罪,拐卖妇女、儿童罪,盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪等就是典型的选择性罪名。选择性罪名包括行为选择、对象选择、行为与对象同时选择三种。上述三个罪名的举例,正符合选择性罪名的三种情况。无论是行为有两种以上,还是犯罪对象有两种以上,只要符合刑法分则某条文的具体犯罪构成,就是一罪,而非数罪。

3. 概括性罪名

所谓概括性罪名,是指对所包含的数个犯罪行为或犯罪对象,用一个上位概念予以概括的罪名。如《刑法》第116条所规定的火车、汽车、电车、船只、航空器五种犯罪对象,统一使用一个交通工具的名称,破坏其中一种定为破坏交通工具罪,破坏其中数种也是定为破坏交通工具罪。再如,《刑法》第196条规定的使用伪造的信用卡、使用作废的信用卡、冒用他人的信用卡和恶意透支的四种犯罪行为,统一用一个信用卡诈骗罪的名称,实施其中任何一种或数种犯罪行为,都只定一个信用卡诈骗罪。从概括性罪名本身没有选择余地的惟一性来看,它与单一性罪名相同;从其本身包含了数个犯罪行为或数个犯罪对象,且只要实施其中一种犯罪行为或侵害其中一个犯罪对象就构成犯罪这一任意性来看,它又与选择性罪名相同。

三 法定刑

所谓法定刑是指刑法分则对具体犯罪规定的刑罚种类与量刑幅度。法定刑是人民法院量刑的法律依据。在通常情况下,人民法院只能在法定刑的范围内选择与犯罪相适应的刑种与幅度。在法律有加重或减轻的特别规定时,人民法院的量刑可以高于或者低于法定刑,但这种加重或减轻仍然以法定刑为依据,而不是离开法定刑进行任意加重或减轻。法定刑有绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑和相对确定的法定刑三种模式。

(一)绝对确定的法定刑

绝对确定的法定刑是指在刑法分则条文中规定对某种罪或者对具备某种情节的犯罪,只规定单一的刑种与固定的刑度,审判机关没有自由裁量的余地。例如,1951年颁布的《惩治反革命条例》第5节规定:“持械聚众叛乱的主谋者、指挥者及其他罪恶重大者处死刑,”这就属于绝对确定的法定刑。由于这种法定刑缺乏灵活性,审判机关没有自由裁量的余地,难以针对案件的具体情况判处轻重适当的刑罚,影响刑罚的特殊预防和一般预防的实际效果。因此,现代各国刑法一般不再采

用这种法定刑。我国现行刑法分则没有一个条文针对基本罪状规定绝对确定的法定刑,但仍有个别条文针对某种犯罪的特定情节,规定了绝对确定的单一的死刑。例如,《刑法》第121条规定:“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,处死刑。”

(二)绝对不确定的法定刑

绝对不确定的法定刑即只在条文中规定对某种犯罪要依法追究刑事责任而不规定具体刑种和刑度。这种法定刑只是抽象地表示犯罪与刑罚的联系,实际却不规定刑种与刑度,没有提供处刑的标准,无法对量刑起规范作用,不利于贯彻罪刑相适应的原则,也不利于法制的统一。因此,现代各国已基本不用这种法定刑,我国修订前后的刑法均未采用这种法定刑。

(三)相对确定的法定刑

相对确定的法定刑即指刑法分则条文根据不同犯罪的不同性质和不同的社会危害性,分别规定一定的刑种和刑度,并明确限定最高刑和最低刑。采用这种法定刑,审判机关可以根据具体案件的具体情节,在法定幅度内决定判处适当的刑罚。这是当代各国刑法普遍采用的法定刑。我国刑法对相对确定的法定刑的规定,体现出以下几个特点:

(1)对主刑为单一刑种的,规定了法定刑的下限或上限,或上限与下限同时规定。其中,仅规定下限或上限的,其上限或下限应根据刑法总则的相关规定来确定。例如,分则某条文规定对某罪处3年以下有期徒刑,则其下限根据总则的规定就是6个月。

(2)规定两种以上的主刑或者规定两种以上的主刑同时规定附加刑的法定刑。审判机关在这种情况下不仅有刑期的自由裁量权,而且有刑种的选择权限。

(3)对罚金刑的规定。除部分罪名已明确规定了一定的比例幅度外,对多数罪名而言,只规定判处罚金,未规定确定的罚金数额标准。其数额应根据刑法总则规定的原则来确定,即“应当根据犯罪情节决定罚金数额”。

(4)规定援引法定刑。即在分则条文中规定对某罪援引其他条文或同条的另一款法定刑处罚。例如,《刑法》第386条规定:“对犯受贿罪的,根据受贿所得数额及情节,依照本法第383条的规定处罚。索贿的从重处罚。”即受贿罪的处罚援引了贪污罪的法定刑。再如,《刑法》第174条第1款规定了擅自设立金融机构罪的法定刑,第2款规定,对伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪,“依照前款的规定处罚”。

(四)法定刑与宣告刑、执行刑的关系

宣告刑,是指人民法院对具体犯罪判决宣告的应当执行的刑罚。

法定刑不同于宣告刑。法定刑是立法机关在制定刑法时确定的,宣告刑是司法机关在处理具体案件时确定的;法定刑有可供选择的刑种与刑度,宣告刑则是确定的刑罚;法定刑是对所有同种犯罪设定的,宣告刑是针对实际发生的某个具体犯罪而判决的。尽管两者有以上的区别,但宣告刑必须以法定刑为依据,因为法定刑是立法上的规定,宣告刑是执法中的适用。

执行刑,是指对犯罪分子实际执行的刑罚。执行刑以宣告刑为依据,在通常情况下,两者是相等的。但是,执行刑又不完全等同于宣告刑。因为在实际执行过程中,可能遇到减刑、假释、赦免等情况,执行刑便少于宣告刑。

第四节 法条竞合

一 法条竞合的概念和特征

法条竞合,又称法规竞合,是指由于法律错综复杂的规定,使一个犯罪行为同时触犯数个互相存在着整体或者部分包容关系的刑法分则条文,只能适用其中一个条文而排斥其他条文适用的情形。例如,《刑法》第264条规定的盗窃罪,其犯罪对象是“公私财物”,第127条及《中华人民共和国刑法修正案(3)》第6条第1款、第2款规定的盗窃枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,其犯罪对象是“枪支、弹药、爆炸物、危险物质”,前者“公私财物”的外延可以包容后者,因此,触犯第127条,也必然触犯第264条,这两个条文就形成了法条竞合。法条竞合具有以下三个基本特征:

第一,实施了一个犯罪行为。如上述盗窃枪支、弹药、爆炸物、危险物质的犯罪行为必然构成与盗窃罪的法条竞合。过失犯罪同样可形成法条竞合,如实施一个交通肇事犯罪行为,则可能构成交通肇事罪与过失致人死亡罪或过失致人重伤罪的法条竞合。

第二,行为同时触犯数个法条。所触犯的数个法条,可以是同一部刑事法律内部的不同条文,也可以是不同法律中的不同刑事法条,例如,同时触犯刑法典上的条文与特别刑法的条文。如果一个犯罪行为只触犯一个法条,就谈不上法条竞合的问题。

第三,行为人一行为触犯的数个犯罪条文,它们的犯罪构成要件,存在着逻辑上的包容与被包容关系,也就是数个犯罪条文的基本性质、形式有相同方面,而在内涵、外延大小上有所不同。如上述《刑法》第264条的盗窃罪与第127条的盗窃枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪,都