

刑法学

下

■
西南政法大学
教材委员会
审定

主编/刘湘廉



西南政法大学成人教育系列规划教材

刑 法 学

(下册)

西南政法大学教材委员会审定

主 编 刘湘廉

副主编 邓 为 李 健

撰稿人(以编写章节先后为序)

李 健 邓 为 李永升

刘湘廉 徐新跃 卢有学

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/刘湘廉主编. —北京:法律出版社, 2004. 8
西南政法大学成人教育系列规划教材
ISBN 7-5036-5067-2

I. 刑… II. 刘… III. 刑法—法的理论—中国—
成人教育:高等教育—教材 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 084462 号

©法律出版社·中国

责任编辑/司马刚 赵 浩

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850 × 1168 毫米 1/32

印张/25.5 字数/620 千

版本/2004 年 8 月第 1 版

印次/2004 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939661

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/290

书号:ISBN 7-5036-5067-2/D·4785

定价:40.00 元

主要参考书目

- [意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社 1993 年版
- 冯军著:《刑事责任论》,法律出版社 1996 年版
- 张明楷著:《刑法学》(上、下),法律出版社 1997 年版
- 苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社 1997 年版
- 张炳明主编:《刑法》,四川人民出版社 1998 年版
- 杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社 1998 年版
- 陈明华主编:《刑法学》,中国政法大学出版社 1999 年版
- 王作富主编:《刑法学》,中国人民大学出版社 1999 年版
- 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版
- 马克昌主编:《犯罪通论》、《刑罚通论》,武汉大学出版社 1999 年版
- 陈兴良著:《刑法适用总论》(上、下),法律出版社 1999 年版
- 陈忠林主编:《刑法学》(总论、分论),中国人民大学出版社 2003 年版
- 周道鸾、张军主编:《刑法罪名精解》,人民法院出版社,2003 年版

后 记

《刑法学》是法学专业核心课程教材之一。本书依据 1997 年修订的《刑法》及以后的关于惩治外汇犯罪的决定、四个刑法修正案与六个关于刑法的立法解释,吸收了刑法学界的最新研究成果,注重阐述本学科的基本理论,努力做到科学性与系统性,内容简明,突出其实用性,以适应成人高等法学教育的需要。但囿于水平与时间,不当之处在所难免,敬请读者指正。

本书由刘湘廉任主编,邓为、李健任副主编,刘湘廉拟订编写大纲,刘湘廉、李健统改定稿。参加本书编著的有(以编写章节先后为序):

李 健:第一、五、六、十二、十六章

邓 为:第二、三、七、十一、十七、十八、二十、二十一、二十二、二十四、二十六、二十八、二十九章

李永升:第四、十三、十四、十九、二十七章

刘湘廉:第八、九、十、二十三、二十五章

徐新跃:第十五章

卢有学:第二十五章

本教材承蒙董鑫教授审稿,特致以衷心的感谢!

编著者

2003 年 12 月

下册目录

第十九章	刑法分则概述 ·····	(307)
第一节	刑法分则与刑法总则的关系·····	(307)
第二节	刑法分则的体系·····	(309)
第三节	刑法分则的条文结构·····	(312)
第四节	刑法分则的法条竞合·····	(324)
第二十章	危害国家安全罪 ·····	(328)
第一节	危害国家安全罪概述·····	(328)
第二节	本章主要罪·····	(329)
第三节	本章其他罪·····	(337)
第二十一章	危害公共安全罪 ·····	(342)
第一节	危害公共安全罪概述·····	(342)
第二节	本章主要罪·····	(344)
第三节	本章其他罪·····	(375)
第二十二章	破坏社会主义市场经济秩序罪 ·····	(390)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪概述·····	(390)
第二节	本章主要罪·····	(392)
第三节	本章其他罪·····	(445)
第二十三章	侵犯公民人身权利、民主权利罪 ·····	(486)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述·····	(486)
第二节	本章主要罪·····	(488)
第三节	本章其他罪·····	(537)
第二十四章	侵犯财产罪 ·····	(548)
第一节	侵犯财产罪概述·····	(548)

第二节 本章主要罪·····	(551)
第三节 本章其他罪·····	(571)
第二十五章 妨害社会管理秩序罪·····	(575)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述·····	(575)
第二节 本章主要罪·····	(577)
第三节 本章其他罪·····	(650)
第二十六章 危害国防利益罪·····	(692)
第一节 危害国防利益罪概述·····	(692)
第二节 本章主要罪·····	(694)
第三节 本章其他罪·····	(702)
第二十七章 贪污贿赂罪·····	(709)
第一节 贪污贿赂罪概述·····	(709)
第二节 本章主要罪·····	(711)
第三节 本章其他罪·····	(727)
第二十八章 渎职罪·····	(732)
第一节 渎职罪概述·····	(732)
第二节 本章主要罪·····	(734)
第三节 本章其他罪·····	(755)
第二十九章 军人违反职责罪·····	(766)
第一节 军人违反职责罪概述·····	(766)
第二节 本章主要罪·····	(768)
第三节 本章其他罪·····	(774)

第十九章 刑法分则概述

【内容提示】

本章介绍了刑法总则与分则的关系、刑法分则的体系、刑法分则的条文结构以及法条竞合的基本知识。学习本章,要明确刑法总则与分则的关系,注意在实践中将二者有机结合起来,掌握刑法分则的体系、罪状的概念、种类、罪名的概念、功能及确定原则,法定刑的概念、类型,法条竞合的概念与处理原则。

第一节 刑法分则与刑法总则的关系

一、刑法分则与刑法总则的关系

我国《刑法》由总则、分则和附则三部分构成。在上述三部分中,除了附则是对新刑法的生效时间以及对其颁布以前全国人大常委会颁布的一系列单行刑事法律的存废情况所作的立法说明之外,其中总则和分则所涉及的内容都是有关犯罪、刑事责任与刑罚的规定。尽管刑法总则与刑法分则都是对有关犯罪、刑事责任与刑罚的规定,但是它们的侧重点却各有不同。刑法总则规定的是犯罪、刑事责任与刑罚的一般原理、原则,诸如刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪概念,犯罪的预备、未遂和中止,共同犯罪,单位犯罪,刑罚的种类和具体运用等。而刑法分则则是各种具体犯罪

构成要件及其法定刑的规定。根据 1997 年修订后的《刑法》的规定,分则的内容共有十章 350 条。它们分别为危害国家安全罪,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,渎职罪和军人违反职责罪。刑法总则和刑法分则作为整个刑法两大重要组成部分,它们之间的关系是非常紧密、不可分割的。刑法总则是对各种具体犯罪与刑罚内容的抽象与概括,它代表着犯罪与刑罚的共性,对刑法分则的运用与操作具有宏观上的指导作用;而刑法分则是刑法总则所规定的各种原理、原则的基础和源泉。一般来讲,倘若只有刑法总则而没有分则,总则的一系列规定就无从体现、无法落实,从而变得空洞、毫无意义;相反地,如果只有刑法分则而没有总则,分则的适用就会缺乏应当遵循的原理、原则的指导,从而有可能偏离正确的方向,甚至有时根本无法适用分则中的某些规定。因此,刑法总则与刑法分则的关系,是普遍与特殊、共性与个性、抽象与具体的关系。

二、学习和研究刑法分则的意义

学习和研究刑法分则是学习和研究刑法总则的必然延伸,也是全盘掌握刑法学整个知识体系不可或缺的关键环节。它不论对于刑事立法、刑事司法乃至刑法理论的发展和完善,均具有非常重要的意义。

第一,学习和研究刑法分则,有助于把握罪与非罪的界限。刑法总则虽然从宏观上规定了犯罪的一般概念和犯罪构成的一般要件,为司法实践认定某种行为是否犯罪提供了一个总体标准,然而仅靠这些一般性规定还不能具体地解决好某种行为的罪与非罪的分界问题,要最终认定某种行为是否构成犯罪,还必须结合刑法分则对某一具体犯罪的构成要求来进行判断,方能划清某种行为罪与非罪的界限。例如,根据《刑法》第 257 条规定,是否采取暴力,

是划分暴力干涉婚姻自由罪与一般违法行为的标准。因此,学好刑法分则,弄清各种具体的犯罪构成,明确刑法对各种犯罪具体的质的规定性,对于正确地把握罪与非罪的界限,具有十分重要的意义。

第二,学习和研究刑法分则,有助于划清此罪与彼罪的界限。由于刑法总则不可能为此罪与彼罪的划分提供一个具体标准,因此要把握每一个具体犯罪与其他犯罪的界限,只有通过掌握刑法分则中所规定的各种具体犯罪的构成要件才能做到。因此,要正确认定各种犯罪的性质,划清各种犯罪之间的界限,就必须学习和研究刑法分则。

第三,学习和研究刑法分则,有助于准确地量刑。虽然在刑法总则中对刑罚的种类和量刑的一般原则均有规定,然而仅靠总则的规定尚不能对具体犯罪进行正确的裁量,只有通过进一步研究和掌握刑法分则的规定,正确地把握各种犯罪的具体量刑标准,才能做到准确量刑,判处与某种犯罪相适应的刑罚。

第四,学习和研究刑法分则,有助于加深对刑法总则的理解。学习和研究刑法分则,首先要以总则的原理、原则为指导,去认识具体犯罪的规律、特征及法律后果,从而更进一步加深对刑法总则规定的内容的理解。

第二节 刑法分则的体系

刑法分则的体系,是指刑法分则的组成和结构。具体来说,就是各种罪刑规范以及由这些规范按其相应犯罪的类别和一定的次序的排列组合。我国现行《刑法》分则将形形色色的犯罪现象划分为 10 大类,即危害国家安全罪,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,渎职罪和军人违反职责罪。在这十大类别的犯罪之下又设置专节或专条规定了若干方面的具体罪名,且依据一定的次序进行了排列。这一分类与排列的理论依据是建立在犯罪的同类客体和犯罪的社会危害性程度的基础之上的。

一、我国刑法分则的归类依据

《刑法》分则的内容共有 350 条四百余个具体罪名,为什么要将其归为 10 大类犯罪?这主要是由各章所规定的具体犯罪侵犯的某一方面或者某一部分的社会关系决定的。例如,《刑法》分则第一章规定的背叛国家罪,分裂国家罪,煽动分裂国家罪等 12 种具体罪名,由于这些犯罪都共同侵犯了中华人民共和国的国家安全这一方面的社会关系,因而被归为危害国家安全罪一章。又如《刑法》分则第二章规定的放火罪、决水罪、爆炸罪等 40 余种具体犯罪,由于它们所共同侵犯的社会关系均为社会的公共安全,因而被归为危害公共安全罪一章。《刑法》分则其余各章的划分基本上都是按照犯罪的同类客体进行的。

二、我国刑法分则的排列依据

《刑法》分则共规定了 10 章,其中有两章设置了专节,其余各章都是章不带节。在各章当中,为什么要把危害国家安全罪放在首位,而将危害公共安全罪置于其后呢?这一排列的主要理论依据在于各类犯罪在总体上的社会危害性程度有所不同,也即各章所规定的犯罪在社会危害性大小方面有所差异。例如,《刑法》分则第一章规定的危害国家安全罪,由于其危害的是中华人民共和国的国家安全,是我们国家生存与发展最根本的条件,所以其社会危害性最大,故被列于《刑法》分则各章之首。而第二章危害公共

安全罪,由于 其侵犯的客体是社会的公共安全,即不特定多数人的 人身和重大公私财产的安全,这一社会关系较之于国家安全要轻,但较之于侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪等所损害的社会关系又要重,故被置于危害国家安全罪之后。《刑法》分则所规定的其他各章的排列也基本上是按照这一标准来确立的。

除了各章犯罪的排列是依照犯罪的社会危害性程度来确立的以外,从《刑法》分则每一章内部所规定的各节犯罪和各种具体犯罪的排列次序来看,也基本上是按照各自的社会危害性程度的差异来进行排列的。例如,《刑法》分则第三章规定的破坏社会主义市场经济秩序罪共有八节,为什么要将生产、销售伪劣产品罪置于各节之首?这主要考虑到这一类犯罪的涉及面广,给社会经济造成的负面影响大,在所有破坏社会主义市场经济秩序的犯罪中社会危害性最大,故被排在第一节。又如《刑法》分则第四章规定的侵犯公民人身权利、民主权利罪,之所以将故意杀人罪列为本章之首,就是因为故意非法地剥夺他人生命的行为,较之于其他侵犯公民人身权利、民主权利的行为,其社会危害性要大得多。

当然,在谈及我国刑法分则中各章、各节、各罪的排列顺序时,有一个值得注意的问题是,我国刑法分则体系的建立,主要是依据犯罪的社会危害性程度来决定的。但是,为了照顾法条之间的内在联系,在有些地方也有某些例外情况出现。例如,在侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中,过失致人死亡罪和过失致人重伤罪并不比故意伤害罪和强奸罪的社会危害性大,却被排在该两罪之前。这主要是考虑到了它们与故意杀人罪以及故意伤害罪法条内容之间的内在联系。在其他章节所规定的犯罪中,也还有类似的情况存在。

第三节 刑法分则的条文结构

刑法分则条文的立法构造通常是由假定条件和法律后果两部分组成的,其结构形式就是罪状+法定刑。例如《刑法》第102条第1款规定:“勾结外国,危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的,处无期徒刑或者10年以上有期徒刑。”其中前一句是对该款所规定的罪状的阐释,后一句就是对该款所规定的犯罪应当承担的法定刑的说明。由于在我国刑事立法中,对分则条文所规定的罪名没有明示,一般地,某种具体犯罪的罪名就隐含于其罪状之中。因此,罪状、罪名和法定刑就构成我国刑法分则条文结构的全部内容。

一、罪状

所谓罪状,就是刑法分则罪刑规范对某种具体犯罪状况的描述。根据我国刑法分则规范的规定,罪状可以分为基本罪状和附属罪状两大类。所谓基本罪状,是刑法分则条文对某一具体犯罪构成基本特征的描述。所谓附属罪状,则是在基本罪状的前提下,对某一具体犯罪是否应当加重或减轻其法定刑的适用条件的描述。在刑法分则规范中,对任何犯罪都规定有基本罪状,但并非对任何犯罪都规定有附属罪状,附属罪状通常都是针对少数具有特殊情节的犯罪而设立的。

(一)刑法分则中的基本罪状

在我国刑法分则中,根据每一犯罪的具体状况,对基本罪状的表述形式,主要有以下五种:

1. 简单罪状

即在条文中只表明犯罪的名称,而没有对具体犯罪的特征予以详细描述。例如,《刑法》第 232 条中规定的“故意杀人”、第 233 条中规定的“过失致人死亡”等,都属于简单罪状的规定方式。在刑法分则立法中,之所以采用简单罪状,通常是由于这些犯罪的特征已众所周知或者不言自明,无需具体描述。简单罪状的特点就在于简明扼要,高度概括。

2. 叙明罪状

即在条文中对某一犯罪的构成特征予以详细的描述。例如,《刑法》第 109 条规定:“国家机关工作人员在履行公务期间,擅离岗位,叛逃境外或者在境外叛逃,危害中华人民共和国国家安全的,处……”该条对叛逃罪的主体、客观方面和客体均作了详细的描述,即属叙明罪状之列。在我国刑法分则条文中,之所以采用叙明罪状这种立法方式,常常是由于这些犯罪的构成特征具有特殊性,不为一般人所熟知,也难以从总则的规定中直接导出,因此有必要对其作详尽的说明。叙明罪状的特点就是规定明确,以免争议。

3. 引证罪状

即在条文中直接引用刑法分则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 115 条第 2 款规定:“过失犯前款罪的,处……”该款便是引用第一款的罪状,来说明和确定失火罪、过失决水罪、过失投放危险物质罪、过失爆炸罪、过失以危险方法危害公共安全罪的罪状。在刑法分则条文中,之所以采取引证罪状的方式,是因为某些犯罪的特征在刑法条文中已有规定,无需重复描述。引证罪状的特点就是条文精炼,避免赘述。

4. 空白罪状(亦称参见罪状)

即在条文中没有说明某种犯罪构成的特征,而是指明了该种犯罪所触犯的法律、法规,认定是否构成该罪还必须结合该法律、法规的规定来进行判断的表述方式。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……”便属于空白罪状。在我国刑法分则条文中,之所以采取空白罪状的立法方式,主要是因为这些犯罪首先是以触犯其他法规为前提,其行为的具体特征在其他法规中已有规定,刑法条文囿于其篇幅所限又难以简单表述出来,故采用空白罪状来加以描述。空白罪状的特点就是参见其他法规,避免重复表述。

5. 混合罪状,也叫结合罪状,即在同一条文中,为描述某一犯罪构成的特征,而同时使用前述两种或者两种以上的罪状形式来加以表述的罪状。例如,《刑法》第340条规定:“违反保护水产资源法规,在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品,情节严重的,处……”该条规定的罪状即属结合罪状。其前半段指出了行为违反的法规,属空白罪状;后半段对构成本罪的事实特征补充作了详细的描述,属叙明罪状。因此,该条文是由空白罪状和叙明罪状结合起来表述非法捕捞水产品罪的构成特征的。这一罪状的表述形式由于有其本身独有的特点,因而将其简单地归入空白罪状或者叙明罪状都是不恰当的。混合罪状的特点是两者兼顾,全面周密。

(二)刑法分则中的附属罪状

在我国刑法分则中,除了基本罪状外,还有两种附属罪状的表述方法,这就是加重罪状和减轻罪状。

1. 加重罪状

即在对某种犯罪的基本罪状已作表述的前提下补充说明该罪应当加重处刑的适用条件的描述方法。在我国刑法分则的规定中,加重罪状的内容即加重法定刑的条件主要有:特殊主体、特殊对象、造成严重后果、致人重伤死亡、情节严重、情节特别严重、情节恶劣、情节特别恶劣、犯罪数额巨大、犯罪数额特别巨大等等。从刑法分则规定的情况来看,对加重罪状的规定有3种形式:(1)设立专门的条文规定加重罪状与法定刑,例如,《刑法》第119

条第1款规定:“破坏交通工具、交通设施、电力设备、燃气设备、易燃易爆设备,造成严重后果的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”(2)设立专门款项规定加重罪状与法定刑,例如,《刑法》第257条第2款规定:“犯前款罪,致被害人死亡的,处2年以上7年以下有期徒刑。”(3)在基本罪状和法定刑之后,紧接着在同款内规定加重罪状与法定刑,如《刑法》第268条规定:“聚众哄抢公私财物,数额较大或者有其他严重情节的,对首要分子和积极参加的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;数额巨大或者有其他特别严重情节的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金。”

2. 减轻罪状

即在对某种犯罪的基本罪状已作表述的前提下补充说明该罪应当减轻处刑的适用条件的描述方法。从我国刑法所规定的减轻罪状来看,它一般都是设立在规定基本罪状与法定刑的同一条款内,没有设立专条或专款来规定减轻罪状。减轻罪状的内容都是以“情节较轻”来表述的,例如《刑法》第111条第三段规定:“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,……情节较轻的,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”

二、罪名

(一)罪名的概念和立法形式

罪名,就是犯罪的名称,具体说,是指对各种具体犯罪本质特征或主要特征的高度概括和凝练。由于基本罪状都对具体犯罪本质或主要特征进行了描述,所以可以认为,罪名以罪状为基础,是对罪状的概括。

纵观世界各国的刑法典,对罪名的处理,最基本的方式有如以下两种:

1. 归纳式

即在刑法分则条文中只写罪状,不写罪名,而罪名要司法人员从罪状中抽象概括出来。例如巴西、西班牙、泰国、印度等国刑法典采用的即是这种立法形式。

2. 明示式

即在刑法分则条文中,在罪状的前面或者后面明确指出罪名。在明示式罪名中,大多数国家采用标题明示式或者定义明示式两种立法形式。所谓标题明示式,即在刑法分则条文中,在每一个罪状之前都有一个醒目的标题,作为该条罪状所反映的罪名。所谓定义明示式,即在叙述罪状之后,指出该种行为是某某罪。例如,美国、英国、原联邦德国、法国、日本、加拿大、瑞士、意大利、奥地利、韩国、前苏联、蒙古、阿尔巴尼亚、罗马尼亚等国刑法典即采用的是这两种立法形式。

在我国刑法分则条文中,除了极少数条文采用的是定义明示式这种立法方式(如《刑法》第382条第1款、第385条第1款、第389条第1款)之外,绝大多数刑法条文采用的是隐含归纳式的立法形式。因此,有些罪状本身就是罪名,但有些罪状的本身尚不能作为罪名使用,只有通过对该罪状进行高度的加工和提炼,才能最终导出该罪的罪名。因此,罪名在我国刑法分则条文中虽然没有直接表露出来,但实际上仍是刑法分则条文结构的一个重要组成部分。

(二)罪名的功能

罪名不仅是起一种称呼作用,而且具有非常重要的功能。这主要表现在以下四个方面:

1. 概括功能

在现实生活中,各种各样的犯罪现象可谓是千奇百怪,五花八门。若不将各种各样的犯罪现象进行高度的概括,我们就无法把握某种具体犯罪的精髓。罪名作为犯罪的名称,是对各种具体犯