



刑法分则的理论与实务

■——法学高等教育研究生教学用书——■

陈 立 李兰英 著



科学出版社

www.sciencep.com

法学高等教育研究生教学用书

刑法分则的理论与实务

陈 立 李兰英 著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书根据我们数年来对法律硕士和法学硕士研究生讲授刑法分论这门课程的教学实践体会,以我国刑法分则所规定的犯罪类型为范围,选择其中在司法实践中比较常见的多发性罪种进行研究。对其构成要件及其认定中所存在的重大疑难问题,运用最新的法律规定、司法解释,从理论与实务两方面进行深入、系统的研析。对传统刑事犯罪,如放火罪、重大责任事故罪、交通肇事罪、故意伤害罪、强奸罪、绑架罪、抢劫罪等犯罪形态在新形势下所呈现的新情况、新问题进行了较为细致的分析,并对其在司法实践中所存在的重大疑难点进行探讨。对侵犯经济、财产秩序犯罪的主要罪种在司法认定中的新的疑难点也有更新的阐述。对职务型犯罪,如贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、渎职罪的特别表现形式和构成特征以及认定中的争议问题也进行了专门的研讨。本书特别注重对上述犯罪形态结合实际案例进行实务研究,以期能更深入地把握各种常见犯罪的特征和内涵。本书的出版将有助于研究生更深层次地理解和把握刑法分论的理论点,也将有助于司法实践对各类犯罪的认定,为正确定罪量刑提供一定的法理根据。

本书主要适用于高等院校法学专业研究生、法律硕士生,也可作为法学专业高年级本科生教学用书,同时,对司法实务工作者、法学学习者也具有参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

刑法分则的理论与实务/陈立,李兰英著. 北京:科学出版社,2006
(法学高等教育研究生教学用书)
ISBN 7-03-018165-4

I. 刑… II. ①陈… ②李… III. IV.

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第037813号

责任编辑:徐蕊 李俊峰 责任校对:桂伟利

责任印制:张克忠 封面设计:耕者设计室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

丽源印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2006年11月第 1 版 开本:B5 (720×1000)

2006年11月第一次印刷 印张:21 1/4

印数:1—3 000 字数:401 000

定价:38.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈路通〉)

编审委员会名单

主 任 廖益新

委 员 (以姓氏笔画为序)

卢炯星 朱福惠 齐树洁 李兰英 宋方青

陈晓明 徐国栋 徐崇利 蒋 月 曾华群

总 序

法治建设离不开法学教育和法律人才培养。法学硕士研究生（含法律硕士研究生）的教育是高层次的法律专业人才培养。曾有人将法学院的使命赋予为培养阐释法律的法学家与培养从事法律解释的法律人。简而言之，法学院培养目标为两类人才：一是学者型、研究型的法学家；二是应用型、操作型的法律职业人。由此，联想到法学硕士研究生的培养制度改革，我们更倾向于将法学硕士研究生的培养目标定位，由培养单纯的学者型、理论型法学研究人才转向培养具有更为深厚扎实的知识基础和较强的实践创新工作能力的应用型人才，培养发展的人才类型亦由单一型向复合型方向转换。

基于上述这样的考虑，我们提供给法学研究生用于汲取理论营养、维系知识命脉的教材也应该顺应培养目标的要求，体现出复合型的特色：即不仅告诉读者法律应当是什么，同时，又启发学生在实践中如何去做。与此目标相对应，我们尝试将这套研究生教学用书定位于专著性质的教材，旨在不仅能够反映学科领域理论研究和实践发展动态，使其在具有较为鲜明的学术品位的同时，也能成为法学硕士研究生专业学位课程或选修课程的教材或主要参考用书。

如果说衡量研究生是否得到社会的肯定取决于能否顺应社会经济和法治建设发展的需要，那么，这套硕士研究生教学用书是否成功，则主要取决于撰写人员对于专著性质教学用书如何适应研究生教学培养需要的规划设计。有鉴于此，我们对于这套教学用书的设计努力突出以下几点特色：

➤ 具有相当的知识含量。本套硕士研究生教学用书撰写的内容有别于以基本知识、基本概念的介绍为主要内容的本科教材，而是以专题的方式较为深入地探讨所涉学科领域近年来若干主要、重要或前沿性的理论或实务问题。虽然其中不乏对基本概念的阐述，但力求简练、准确，并对有分歧的概念和观点进行了梳理和甄别，使读者对所探讨的专题有比较系统、深刻的理解和把握。

➤ 具有相当的应用价值。无论法学院培养的是学者型的人才还是实务界的精英，都需要明确实践理性的价值目标。因此，本套教材在取材和内容安排上突出实用性和应用性，尽可能避免“纯学术”的艰深探讨，而是注重理论在实践中的运用。在展示“应然”的知识与“实然”的状态之间的摩擦与契合，权衡与取舍的同时，更偏重于对“实然”知识的阐释、分析和实际运用的把握上，力求以案例和实际问题的分析引领和贯穿全书。

➤ 具有相当的学术品格。无论是法学硕士研究生还是法律硕士研究生，都

应该具备相当的法学理论基础和一定的学术鉴别能力。因此,本套教学用书的内容力求具有较高的学术水准,所选择论述的各个专题应该是作者基于对某一学科的深刻领悟,具有独到见解,反映学科领域理论研究和实践发展最新动态的重要问题。争取为读者提供的不仅是解决温饱的快餐,而是值得回味的盛宴,使读者从中能够考量作者的学术路径,在阅读中产生耳目一新的学术感应与共鸣。

总之,本套硕士研究生教学用书兼具学术性、知识性和应用性的特点,以培养具有法律基础知识和综合素质的高层次人才为指导思想,力求让不同层面的读者都能够从中受益,成为开启法学理论研究兴趣和指导法律实务操作大门的一把钥匙。

非常巧合的是,厦门大学法学院与科学出版社签订出版此套硕士研究生教学用书协议的那一天,正值厦门大学 85 周年隆重的校庆;而第一批出版的教学用书又刚好迎来了法学院 80 周年的华诞。在这热烈吉祥的氛围中,我们更增加了信心和动力,期待着厦门大学法学院以深厚的学术资源和文化底蕴为后盾,经过不断探索与改进,竭尽全力使这套丛书成为法学硕士研究生教学用书中的精品,为推进我院法学研究生的教学水平和课程建设,促进法学教育的改革作出应有的贡献。

当然,不容回避的是,由于我们是第一次尝试组织撰写硕士研究生教学用书,参与撰写的作者研究水平各有高低,学术风格迥异,书中的疏漏和不足恐在所难免。欢迎各位读者能够批评指正,以使我们这套丛书再版时能更臻于完善。

最后,衷心感谢各位作者为本套丛书的问世奋笔疾书,献计献策,也衷心感谢科学出版社对厦门大学法学院法学教育事业的热诚支持和鼎力相助!

厦门大学法学院

2006 年 8 月 28 日

前 言

《刑法分则的理论与实务》一书是为配合研究生的教学而撰写的系列教材之一。由陈立教授与李兰英博士合作编写。我们力争把最新的研究成果奉献出来，使本书的内容充实、饱满。

本书的特点：一是强调应用性。刑法分论属于应用性较强的门类，因此，我们十分注重其应用性。本书坚持理论联系实际的原则，注重对有关刑法分则新的立法、司法解释以及权威性判例进行阐释，注重对刑法分则在实践中的重点、难点、疑点问题进行剖析，注重通过典型的案例说明刑法理论的运用，使本书具有鲜明的应用性而不至于空谈理论。二是注意吸纳新的研究成果。近几年陆续通过六个刑法修正案，大都是针对刑法分则进行的修正，刑法学的研究者们密切关注各修正案在司法实践中的运作状况，及时针对司法中出现的新情况、新问题进行分析与研究，发表了大量有针对性、有建设性的理论著述，这些重要的研究成果无疑对刑法分则的进一步完善和刑法分论研究的进一步深化具有重要的参考价值。本书十分注重吸收近年来特别是进入 21 世纪以来刑法分论的最新研究成果，从而极大丰富本书的内容，使本书具有明显的前瞻性而不至于翻炒冷饭。三是重点问题重点研究。作为教科书对该学科的基本内容理应都有所涉及，但作为研究性教材，则不必面面俱到、平均用墨，而应主辅结合，突出重点。本书在这方面作了一些努力。本书主要是选择刑法分则中的重点各罪进行研究，尤其是对刑事司法实践中常见的、多发性犯罪的构成与认定问题进行相当深入、细致的阐述，以期读者通过对重点犯罪类型的深度理解而举一反三，对本书没有涉及的其他犯罪类型也能触类旁通。对于金融犯罪和渎职犯罪采取了以类罪为研究对象的写作体例，通过对某一类罪中的典型犯罪在司法认定中存在问题的总结与归纳，尝试着提炼出解决类似问题的大致思路，以期启发其他相关犯罪的解决路径，同时，这种对立法中类罪的犯罪构成以及类罪中处罚的均衡性、差异性的比较和关注，既能开启学思又能节省篇幅。

当然，我们的编著难免会有疏漏，甚至错误，诚望专家和读者批评指正。

撰写章序：

陈立：第四、五、六、七、八、九、十、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一章；

李兰英：第一、二、三、十一、十二、十三、二十二章。

陈 立 李兰英

2006 年 10 月 15 日

目 录

总序

前言

第一章 放火罪研究	1
第一节 放火罪是危险犯还是实害犯的定性	1
第二节 放火罪中的公共安全的含义	3
第三节 放火罪中的危险状态的界定	5
第四节 放火罪既遂的界定	6
第五节 自动采取措施解除危险状态的定性问题	7
第六节 放火罪与其他罪的区分	8
第二章 交通肇事罪研究	11
第一节 交通肇事罪的概述	11
第二节 交通肇事罪主体的认定	13
第三节 交通肇事罪主观方面的认定	16
第四节 交通肇事罪特定犯罪前提及犯罪地点的认定	17
第五节 交通肇事罪危害行为和危害结果的认定	19
第六节 交通肇事罪认定应注意划分的界限	20
第七节 交通肇事罪特殊形态的认定	22
第八节 信赖原则在处理交通事故中的运用	25
第三章 重大责任事故罪研究	27
第一节 重大责任事故罪主体范围的认定	27
第二节 重大责任事故罪违章行为的认定	29
第三节 重大责任事故罪严重后果的认定	33
第四节 重大责任事故罪主观方面的认定	36
第五节 重大责任事故罪与非罪的界限	39
第六节 重大责任事故罪与危险物品肇事罪的竞合处断	40
第七节 重大责任事故罪的抗辩事由：容许的危险	41
第八节 重大责任事故罪刑事责任的追究	42
第四章 生产销售伪劣商品罪研究	45
第一节 生产、销售伪劣产品罪犯罪对象的认定	45

第二节 生产、销售伪劣产品罪未遂犯的认定	47
第三节 生产、销售伪劣商品罪主观认识因素的认定	50
第四节 生产、销售伪劣商品罪竞合犯的认定	54
第五章 走私罪研究	57
第一节 走私罪主观方面的认定	57
第二节 走私罪既遂未遂的区别标准	60
第三节 走私罪认定应注意的问题	63
第六章 虚报注册资本罪与虚假出资、抽逃出资罪研究	67
第一节 虚报注册资本罪的司法认定	67
第二节 虚假出资、抽逃出资罪的司法认定	74
第三节 虚报注册资本罪与虚假出资、抽逃出资罪认定 应注意的问题	79
第七章 金融诈骗罪研究	83
第一节 贷款诈骗罪的认定	83
第二节 票据诈骗罪的认定	90
第三节 信用证诈骗罪的认定	97
第四节 信用卡诈骗罪的认定	105
第五节 保险诈骗罪的认定	115
第八章 偷税罪研究	123
第一节 偷税罪客观要件的认定	123
第二节 偷税罪认定应注意的问题	127
第九章 假冒注册商标罪研究	134
第一节 假冒注册商标罪客观要件的认定	134
第二节 假冒注册商标罪认定应注意的问题	138
第十章 合同诈骗罪研究	142
第一节 合同诈骗罪客观要件的认定	142
第二节 合同诈骗罪主观方面的认定	146
第三节 合同诈骗罪与合同民事欺诈行为的界限	150
第十一章 故意伤害罪研究	152
第一节 故意伤害行为的认定	152
第二节 故意伤害罪主观方面的认定	153
第三节 几种特殊情况下故意伤害行为的认定	157
第四节 故意伤害罪结果加重犯主观方面的认定	163
第五节 故意伤害行为的法规竞合及其认定	164

第十二章 强奸罪研究	166
第一节 强奸罪主体范围的认定	166
第二节 奸淫幼女的“明知”的认定	173
第三节 强奸罪客观行为的认定	175
第四节 强奸罪既遂未遂的认定	177
第五节 强奸罪与其他相近情况的区别	179
第十三章 绑架罪研究	182
第一节 绑架罪本质辨析	182
第二节 绑架罪主体的认定	183
第三节 绑架罪客观方面的认定	185
第四节 绑架罪既遂、未遂的认定	188
第五节 绑架罪的一罪与数罪形态	190
第六节 绑架罪与相似犯罪的区别	191
第七节 绑架罪法定刑的分析及完善建议	194
第十四章 抢劫罪研究	196
第一节 抢劫罪对象的认定	196
第二节 抢劫罪客观要件的认定	202
第三节 抢劫罪认定应注意的问题	207
第十五章 盗窃罪研究	226
第一节 盗窃罪对象的认定	226
第二节 盗窃罪客观方面与主观方面的认定	229
第三节 盗窃罪认定应注意的问题	232
第十六章 诈骗罪研究	239
第一节 诈骗罪客观要件的认定	239
第二节 诈骗罪认定应注意的问题	242
第十七章 侵占罪研究	247
第一节 侵占罪客观要件的认定	247
第二节 侵占罪认定应注意的问题	250
第十八章 敲诈勒索罪研究	257
第一节 敲诈勒索罪客观要件的认定	257
第二节 敲诈勒索罪认定应注意的问题	261
第十九章 贪污罪研究	267
第一节 贪污罪对象的认定	267
第二节 贪污罪客观方面的认定	268

第三节	贪污罪主体的认定	271
第四节	贪污罪认定应注意的问题	275
第二十章	挪用公款罪研究	278
第一节	挪用公款罪客观要件的认定	278
第二节	挪用公款罪认定应注意的问题	283
第二十一章	受贿罪研究	292
第一节	受贿罪客观要件的认定	292
第二节	受贿罪主观要件的认定	300
第三节	受贿罪共同犯罪的认定	301
第四节	受贿罪认定应注意的问题	306
第二十二章	渎职罪研究	311
第一节	渎职罪的本质及其范畴	311
第二节	渎职罪主观心理的认定	314
第三节	渎职罪中重大损失的认定	316
第四节	渎职罪因果关系的认定	319
第五节	渎职罪的罪数问题及其处罚原则	321
第六节	渎职罪共同犯罪的认定	322
第七节	渎职罪的监督管理过失问题分析	324
第八节	渎职罪未遂形态的认定	326

第一章 放火罪研究

第一节 放火罪是危险犯还是实害犯的定性

一、放火罪是危险犯

放火罪是一种较为多发的危害严重的犯罪，各国刑法对于放火罪均有规定，只是归类 and 规定方式不同，使得人们对放火罪的性质理解产生差异。有的学者分析认为：放火罪就是指“实施了放火的行为，足以危害公共安全的危险犯”。其理论根据是，1997年修正的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第114条将放火与爆炸、决水、投放危险物质等犯罪并列，放在刑法分则第二章的危害公共安全罪的首要位置，并规定只要实施了放火行为，不管燃烧的对象是自己的财产还是他人的财产，也不管是否实际造成了损害结果，只要客观上危害了公共安全，就一律构成放火罪^①。但《刑法》第115条第1款关于放火致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的规定，与《刑法》第234条规定的故意伤害罪、第232条规定的故意杀人罪以及第275条所规定的故意毁坏财物罪的法定刑不同。有学者从这一角度分析，认为放火罪也有作为独立的实害犯的一面，将放火罪定义为：放火罪是指通过火的燃烧造成人员伤亡和财产损失的犯罪。正是由于立法以这样不同条文方式规定，造成对放火罪在社会危害性的评价、放火罪成立范围及成立形态的认定上出现了分歧。

我们认为，根据刑法的规定，放火罪分为基本罪和重罪两个构成类型。其中，基本罪是危险犯，重罪是结果加重犯，指罪行在符合基本罪构成要件的基础上，具有致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。理论通说也认为，由于放火是危险性很大的行为，故只要实施了足以危害公共安全的放火行为就构成放火罪。至于《刑法》第115条第1款中规定的放火致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，可以视为放火罪的结果加重犯。

既然放火罪是典型的危险犯的范例，我们有必要花费一定的篇幅探讨危险犯的基本理论。关于危险犯，根据内地刑法教科书的表述有以下几种：“危险犯是以出现法定的危险状态作为成立犯罪既遂的标志。”或“危险犯是指行为人实施

^① 参见黎宏：《论放火罪的若干问题》，《法商研究》，2005年，第3期，117页。

的危害行为造成法律规定的发生某种危害结果的危险状态作为既遂标志的犯罪。”^①可是,上述概念与台湾学者以及内地部分刑法学者的阐释略有差异:“危险犯是指其犯罪之完成,以使生侵害法益之危险为已足,即对于法益发生危险,其犯罪即已完成。”^②“危险犯是指行为人实施的行为足以造成某种实害结果发生,但实害结果尚未发生,即构成既遂的犯罪。或者简洁地说,危险犯是指以行为人实施的危害行为造成的危险结果作为犯罪构成条件的犯罪。”

将“危险”、“危险状态”、“危险结果”相提并论,并非牵强附会、搞文字游戏。重新审视上述定义,发现学者们在给危险犯下定义时不知不觉中使用了这三个名词。而这三个名词分别充当了不同概念的奠基石。第一种观点强调“发生了侵害法益的危险”;第二种观点指明了“造成法律规定的发生某种危害结果的危险状态”,第三种观点明确了“造成作为犯罪构成条件的危险结果”。抛开三个概念的共同点不谈,就“危险”、“危险状态”、“危险结果”的不同表达,就足以说明理论界对危险犯的理解存在着微妙的差异。虽然不是质的差异,只是程度的差别,但这就为现实中的司法判断埋下了隐患:到底达到什么程度就构成危险犯的既遂?仔细分析,就会发现他们之间只是相似但不相同^③。我们认为,危险是一种倾向,是危害行为中所蕴涵的某种基因,而危险状态是一种接近危害结果的表现形态,危险结果则是更趋于现实的客观存在。这恰是大陆法系刑法理论中的抽象的危险和具体的危险的描述。因为,具体的危险,是指在法律上需要明确地把危险规定于犯罪构成要件之中,对于具体危险犯的危险,法官应根据具体案情判断这种法律规定的危险是否存在。抽象的危险,是指行为本身即具有侵害法益的危险性,法律不必明文将危险规定于犯罪构成要件之中,对于抽象的危险,法官无需根据具体案情加以判断,只要实施了构成要件的行为,仅根据立法理由,即可理解为具有一般危险。因此,理论上一般认为,具体的危险和抽象的危险二者的区别,在于是否对危险加以确实之判断^④。同样,危险犯的犯罪既遂讨论难以逃脱是以“具体的危险还是以抽象的危险”作为标准的困境。

相比之下,我们还是比较赞成使用危险状态这一术语,认为它更能接近立法的本意。因此,我们赞成传统刑法中关于危险犯的概念:“危险犯是以出现法定的危险状态作为成立犯罪既遂的标志。”

① 参见高铭喧:《刑法学原理》(第2卷),中国人民大学出版社,1993年,297页。

② 参见陈朴生:《刑法专题研究》,台湾三民书局,1988年,57页。

③ 参见李兰英:《危险犯的既遂状态》,《中国刑事法杂志》,2003年,第3期,20~21页。

④ 参见马松建:《论危险犯的危险》,《河北法学》,2001年,第4期,45页。

二、放火罪是具体危险犯

危险犯还可以进一步细分为具体危险犯与抽象危险犯,那么,放火罪是具体危险犯还是抽象危险犯呢?按照刑法理论,抽象危险犯是指以行为人实施的危害行为对刑法所保护的社会关系造成的抽象危险结果作为犯罪构成要件的危险犯,即将危害行为对刑法所保护的社会关系造成的一般威胁作为构成要件。刑法条文只注明危险行为的特征,不明确标明“危险”二字。并且,仅仅根据立法理由,只要有构成要件的行为,一般就可据此解释为有危险为已足。与抽象危险犯相对应的是具体危险犯。具体危险犯,是指以行为人实施的危害行为对刑法所保护的社会关系造成的具体危险结果作为犯罪构成要件的危险犯,即将危害行为对刑法所保护的社会关系造成的高度威胁作为构成要件。刑法条文一般把这种具体危险明示出来^①。

由此可见,所谓具体危险是指作为某种犯罪的构成要件而被明确规定出来的危险;抽象危险则没有被作为构成要件明确加以规定,而是行为本身所具有的侵害合法利益的危险。关于放火罪是抽象危险犯还是具体危险犯,理论上通说观点认为是抽象的危险犯,但我们认为,放火罪是具体的危险犯。理由在于:第一,由于刑法明文规定,成立放火罪必须达到足以危害公共安全的程度,因此,放火罪具备具体危险犯的法律特征。第二,并不是一有放火的行为就认定构成犯罪,而是必须结合实际情况和相关鉴定,考察是否达到了危及公共安全的程度。否则,同样是划一根火柴,在不同的场合和环境危险系数是不同的。放火罪被视为危害公共安全罪的典型,那么,其成立必然要从放火行为是否会引起危害公共安全的结果的立场加以认定。确定了放火罪是具体的危险犯,在一定意义上影响了放火罪既遂形态的表现形式。

第二节 放火罪中的公共安全的含义

对于公共安全的理解,理论界一直存在不同的看法,具体而言,主要有以下几种观点:第一种观点认为,所谓公共安全是指不特定多数人的生命健康、财产安全、重大公私财产安全和其他公共利益的安全,或者说不特定多数人的生命、健康、重大公私财产以及其他重大公共利益的安全。第二种观点认为,公共安全是指多数人的生命和财产安全,包括不特定多数人和特定多数人,或者说不

^① 参见鲜铁可:《新刑法中的危险犯》,中国检察出版社,1998年,76页;〔日〕木村龟二著,顾肖荣、郑树周译:《刑法学词典》,上海翻译出版公司,1991年,158页。

区分特定还是不特定。第三种观点认为,公共安全是指不特定人的生命、健康或者财产安全。第四种观点认为,公共安全是指不特定或者多数人的生命、健康或者财产安全^①。上述观点的区别主要在于“不特定”和“多数人”的微妙组合以及“特定”与“不特定”的争议,其中,第一种观点是我国刑法学界的通常见解。我们认为,“不特定”和“多数人”是两个关键词,危害“不特定的多数人”的生命健康、财产安全、重大公私财产安全和其他公共利益的安全是危害公共安全罪的重要特征,也是区别于其他各类犯罪的本质特征。之所以把危害公共安全罪放到仅次于危害国家安全罪的后面,理由之一在于行为人所危及的不是特定的人,而是针对无法预测、无法预知的人或者财物,所谓人心惶惶,就在于其心理压力和畏惧感来自不可知的情形。所谓多数人,是数量的表征,代表严重的社会危害性,也正是因为“不可预测性”和“严重危害性”才值得处以较其他犯罪更重的刑罚。如果行为指向的是特定的个人或财物,犯罪分子能够有效地控制其损害的范围,不可能造成不特定或多数人伤亡或者重大公私财产的严重损失,即不足以危害公共安全的,一般不以危害公共安全罪论处。

我国刑法理论认为,行为具有危害公共安全的本质,是指该种行为本质上具有在一定条件下造成不特定或多数人死伤或者使公私财产广泛大量的损失的特征。这是行为的客观属性,王作富教授形象地将这一属性概括为“多”与“广”。即行为具有侵害对象不特定与损害范围之广泛难以预料和难以控制的特点。揭示行为的“多与广”,无非有三点:一是行为已造成严重损害结果,“多”与“广”从实害结果的发生上揭示出来;二是尚未造成严重后果,既包括造成轻微后果也包括未造成任何后果,但使实害结果发生的客观危险状态已实际产生,“多”与“广”可从危险状态上揭示出来;三是既没有发生任何后果,也未产生危险状态,但根据行为人的手段,侵害的对象,实施的时间、地点等客观条件,表明公共安全受到侵害的可能性已实际存在,该种情况下,危险状态可能尚未伴随行为同时出现,也可能因主客观原因根本就不足以产生,即危险状态只是有可能发生。显然,可能发生危险状态并不等于有危险状态。因为可能性并不等于现实性,这是共知的道理。但只要案件事实揭示了公共安全受到侵害的可能性,即使危险状态没有发生,根据其行为以及主观要件、主体要件综合反映的社会危害性,已经达到应受刑罚处罚程度的,行为也具有危害公共安全的本质。即“多”与“广”从刑法保护的社会关系受到侵害的可能性上被揭示出来。

^① 参见黎宏:《论放火罪的若干问题》,《法商研究》,2005年,第3期,118页。

第三节 放火罪中的危险状态的界定^①

危险状态是否属于犯罪结果?理论上有不同的观点。一种观点认为,犯罪结果只限于实害结果,发生实害结果的危险状态不是犯罪结果的内容。另一种观点认为,结果犯可分为实害犯和危险犯两种,危险状态本身也是犯罪结果的一种。正如我国有的学者所言:“危害结果不仅局限于现实性损害,还应该包括危险状态。犯罪行为使刑法所保护的社会关系处在即将受到实际损害的危险状态时就是危险结果。”^②我们深以为然。那么,如何理解“危险状态”?有些学者认为“是由于行为人的违章行为导致多数人的生命、健康和重大公私财产安全遭到现实的、迫近的威胁,这种威胁如果不是由于第三者的及时介入或者其他意外的原因,就会合乎逻辑地发生严重的实害结果。”还有的学者界定得比较抽象:“所谓危险,是指危害行为具有现实可能引起法定实害结果发生的客观事实。”^③论者进一步指出,行为应当具有引起实害结果发生的本质,应当是构成犯罪的最本质的条件^④。比较两种定义,前者可以简化为“危险就是危害行为带来实害结果的威胁”,注重危害行为与实害结果之间的内在逻辑性、因果性;后者可以浓缩为“危险就是指行为引起实害结果发生的客观事实”,强调引起法定实害结果的客观性和现实可能性。我们认为,综合两种意见,倾向定义为:“所谓危险状态,是指危害行为中所蕴藏的引发法定实害结果发生的现实性的威胁。”根据这一定义,放火罪的危险状态就是指行为人放火点燃目的物独立燃烧之后,具有“引发法定实害结果发生的现实性的威胁”时就达到了放火罪的危险状态。

认定具备放火罪的危险状态应该从以下几个特征考虑:

(1) 法定性。指危险行为与危险结果必须都是刑法分则规定的。

(2) 事后可预测性。即危险状态必须具有在事后能具体确认和衡量实害结果的可能范围和程度的可预测性。放火罪是具体危险犯,其危险状态必须具有物质性内容,不是凭空猜测和拟制的。

(3) 即将产生的实害结果具有现实可能性。即只有现实可能性才具有刑法上的意义。一般情况下,在具体案件中,如果不是因为某种特殊情况或新出现的情况阻止了危险状态的进一步发展,实害结果则必然发生。

(4) 客观性。危险状态一经发生,就会客观存在,具有不以人的意志为转移的客观属性。它不以行为人的诡辩、隐瞒而改变,也不因司法人员的偏袒或疏忽

① 参见李兰英:《危险犯的既遂状态》,《中国刑事法杂志》,2003年,第3期,20~21页。

② 参见刘仁文:《过失危险犯研究》,《法学研究》,1998年,第3期,51页。

③. ① 参见林亚刚:《犯罪过失研究》,武汉大学出版社,2000年,292页。

而消失。

(5) 危险状态与放火的危害行为具有内在本质的联系, 危险行为中蕴涵着危险的因素。

第四节 放火罪既遂的界定^①

一、危险犯的既遂

犯罪既遂的确切含义是刑法分则所规定的某种犯罪构成的完成形态。如上所述, 我们赞成将危险状态作为危险犯成立的既遂标准。然而, 危险状态作为危害行为引起的一种客观现象, 并不是一种推测, 而是一种事实的认定。加之, 危险状态理论本身存在复杂性, 带有一定的争议, 所以, 在实践中, 关于危险犯既遂的认定就成为一个比较棘手的问题。但这一争议的前提是危险状态的定性。有一种观点认为危险状态属于构成要件, 即应以危险状态的有无决定是否构成危险犯。另一种观点则视危险状态是犯罪既遂的标志, 即以法定的客观危险状态的出现作为危险犯既遂的标志。我们认为危险状态是犯罪既遂的标志。从我国刑法分则对危险犯罪的具体规定来看, 危险状态分为两类: 一类为抽象的危险状态, 该种危险状态, 法律对危险状态应包括的具体危险内容以及危险程度, 不作特别的限制, 行为只要在特定的条件下或针对特定对象实行, 法律便认为具有危险状态存在; 另一类为具体的危险状态, 该种危险状态, 法律不仅要求危险状态的具体内容, 也要求危险所达到的程度要符合法律所要求的, 才视其存在。

对危险犯既遂形态的认定, 不同于行为犯, 也有别于结果犯。判断其既遂的标准只能是行为人所实行的危害行为是否达到了造成一定危害结果的客观危险状态。既然我国刑法对于危险犯的危险状态都有具体的规定和要求, 因此, 无论哪一种形式的危险犯, 对其危险性有无的确定, 都必须既要结合法律规定, 同时考虑具体案情。在具体判断时, 首先要对照法律的明文规定。结合司法实践, 从我国刑法的规定来看, 危险犯中的危险性, 有的决定于犯罪的危险方法, 如放火罪、决水罪、投放危险物质爆炸罪等; 有的则决定于特殊的犯罪对象, 如破坏交通工具罪、破坏交通设备罪、破坏易燃易爆设备罪等。但是, 在具体案件中, 并不是只要行为人使用了法定的危险方法, 或者危害了法定的对象, 就达到了造成某种危害后果的危险状态而成立既遂。对于法律规定的不同的危险犯, 危险状态作为犯罪既遂标准的理解, 不是机械的, 而应当根据法律规定的不同条件来判断、衡量。其次, 要根据具体案情, 作出具体的分析。这就需要借助有关部门的

^① 参见李兰英:《论危险犯的既遂状态》,《中国刑事法杂志》,2003年,第3期,22页。