



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

刑法分论

Criminal Law

◎ 彭文华 主编



厦门大学出版社

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

刑法分论

Criminal Law

主 编 彭文华

副主编 陈正沓 苑民丽 肖本山 陈 瀚

撰稿人

彭文华 竹怀军 陈正沓 王燕玲 程应需
苑民丽 陈 瀚 朱道华 王联合 杨高峰
肖本山



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

刑法分论/彭文华主编. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 1

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4158-6

I. ①刑… II. ①彭… III. ①刑法-分则-中国-高等学校-教材 IV. ①D924.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 009345 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2012 年 2 月第 1 版 2012 年 2 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:21 插页:2

字数:511 千字 印数:1~3000 册

定价:33.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭（广东商学院）

总 顾 问：吴家清（华南理工大学）

齐树洁（厦门大学）

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

姓 名 院 校

蔡国芹	嘉应学院
蔡镇顺	广东外语外贸大学
陈俊成	广东第二师范学院
陈亚平	华南农业大学
崔卓兰	华南师范大学
邓成明	广州大学
邓世豹	广东商学院
韩明德	湛江师范学院
蓝燕霞	广东技术师范学院
栗克元	广东海洋大学
马占军	南方医科大学
彭真军	广东商学院
祁建平	肇庆学院
施高翔	厦门大学出版社
王继远	五邑大学
王晓先	广东工业大学
吴国平	广东金融学院
夏 蔚	广东警官学院
熊金才	汕头大学
徐 波	东莞理工学院
徐继超	佛山科学技术学院
于风政	北京师范大学珠海分校
张小平	韶关学院
曾月英	深圳大学

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难避僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几所较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前言

刑法作为惩罚犯罪、保护人民的部门法,在我国实现依法治国、建设法治国家过程中发挥着重要作用。随着我国政治经济形势的发展、变化,人们的社会生活也发生着日新月异的变化,已有的犯罪不时呈现新的样态,新型的犯罪也不断涌现。与此相适应,刑法同犯罪作斗争的方式也不断发展、变化,以适应司法实践的需要。因此,在1997年《刑法》修改后,全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院又颁行了若干刑法修正案、立法解释、司法解释,刑法的内容得以不断充实。刑法修正和补充主要呈现出两种趋势:一是不断有新的罪名增补到《刑法》之中,犯罪化趋势有增无减;二是刑罚适用体现宽严相济的精神,轻轻重重,如《刑法修正案(八)》加重犯罪和敲诈勒索罪的法定刑并废除部分罪名的死刑等,便是见证。

刑法学以刑罚为研究对象,是高等院校法学教育的核心课程之一。刑法学不但要与时俱进,适应《刑法》修改和补充的需要,还应当立足于理论前沿,充分吸收新的刑法理念。近些年来,国内出版的刑法学教材和专著越来越多,呈现百花齐放、百家争鸣态势,各有千秋。我们编写的这套教材之主要特色在于:(1)内容最新、最全。如将《刑法修正案(八)》的内容以及最高人民检察院、公安部的两个新的犯罪立案追诉标准纳入其中,体现《刑法》修改、补充的最新变化。(2)观点鲜明突出,语言简练朴实。采用通行观点,不主观评测推理,能适应不同群体的学习需要。(3)强调案例教学。在每一章节的起首均附有实例,并在文中相应的罪名下予以分析。(4)注重实用。在每章后面都附有司法考试真题,以便学生针对性地学习、研究。

本书在撰写程序上,由主编拟定编写提纲、写作要求和分工,再由各撰稿人撰写,尔后讨论修改,最后由主编统改定稿。具体撰写分工如下(以撰写章节顺序为序):

彭文华,苏州大学王健法学院教授、法学博士、博士后,撰写第一章、第五章;

竹怀军,韶关学院法学院教授、法学硕士,撰写第二章;

陈正沓,深圳大学法学院副教授、法学博士,撰写第三章;

王燕玲,华南师范大学法学院讲师、法学博士,撰写第四章第一节至五节;

程应需,广东司法警官职业学院教授、法学博士,撰写第四章第六节至第九节;

苑民丽,广东司法警官学院副教授、法学硕士,撰写第六章;

陈瀚,广东海洋大学法学院讲师,撰写第七章第一节至第五节、第八章;

朱道华,佛山科学技术学院法律系副教授、法学博士、博士后,撰写第七章第六节至第十节;

王联合,广东商学院法学院副教授、法学博士,撰写第九章;

杨高峰,广州大学法学院教授、法学博士,撰写第十章;

肖本山,肇庆学院副教授,法学博士,撰写第十一章。

本书出版得到了厦门大学出版社的重视与支持,责任编辑甘世恒先生为本书的面世付出了不懈的努力和辛勤的汗水,在此诚挚谢意。

目 录

第一章 刑法分论概述/1

- 第一节 刑法分论的研究内容与意义/1
- 第二节 刑法分则的体系/3
- 第三节 刑法分则条文结构/6
- 第四节 法规竞合/11

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 危害国家政权的犯罪/15
- 第三节 叛变、叛逃的犯罪/20
- 第四节 间谍、资敌的犯罪/22

第三章 危害公共安全罪/26

- 第一节 危害公共安全罪概述/26
- 第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪/28
- 第三节 破坏、损坏特定对象危害公共安全的犯罪/31
- 第四节 以恐怖、劫持、暴力活动危害公共安全的犯罪/36
- 第五节 有关枪支、弹药、爆炸物、危险物品、物质的犯罪/39
- 第六节 过失造成重大责任事故、危险驾驶的犯罪/46

第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪/57

- 第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述/57
- 第二节 生产、销售伪劣商品罪/59
- 第三节 走私罪/66
- 第四节 妨碍对公司、企业的管理秩序罪/70
- 第五节 破坏金融管理秩序罪/81
- 第六节 金融诈骗罪/94
- 第七节 危害税收征管罪/100
- 第八节 侵犯知识产权罪/107
- 第九节 扰乱市场秩序罪/112

第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪/123

- 第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述/123
- 第二节 侵犯公民人身权利罪/124
- 第三节 侵犯公民民主权利的犯罪/149



第四节 妨碍婚姻、家庭的犯罪/154

第六章 侵犯财产罪/164

第一节 侵犯财产罪概述/164

第二节 暴力、要挟型财产犯罪/166

第三节 窃取、骗取、夺取型财产犯罪/172

第四节 侵占、挪用、拒不支付型财产犯罪/180

第五节 破坏、毁坏型财产犯罪/185

第七章 妨害社会管理秩序罪/189

第一节 妨害社会管理秩序罪概述/189

第二节 扰乱公共秩序罪/191

第三节 妨害司法罪/207

第四节 妨害国(边)境管理罪/215

第五节 妨害文物管理罪/218

第六节 危害公共卫生罪/224

第七节 破坏环境污染事故罪/231

第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪/238

第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪/245

第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪/248

第八章 危害国防利益罪/255

第一节 危害国防利益罪概述/255

第二节 危害国防利益的一般犯罪/256

第三节 危害国防利益的特别犯罪/262

第九章 贪污贿赂罪/266

第一节 贪污贿赂罪概述/266

第二节 贪污、挪用型犯罪/267

第三节 贿赂犯罪/273

第四节 隐瞒、私分型犯罪/280

第十章 渎职罪/286

第一节 渎职罪概述/286

第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪/288

第三节 司法机关工作人员的渎职罪/294

第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪/300

第十一章 军人违反职责罪/310

第一节 军人违反职责罪概述/310

第二节 战时军人违反职责的犯罪/311

第三节 平时军人违反职责的犯罪/316



第一章 刑法分论概述

第一节 刑法分论的研究内容与意义

一、刑法分论的研究内容

刑法分论又称刑法各论,是相对于刑法总论来说的。我国《刑法》包括总则和分则两编,第一编为总则,第二编为分则。刑法总则主要规定刑法的任务、基本原则、适用范围、犯罪及其各种不同形态、刑事责任、刑罚种类及其具体应用等;刑法分则主要规定各种具体犯罪及其适用的刑罚。刑法分论便是以刑法分则规定为基础,对各种具体犯罪及其刑罚加以系统研究,以使人们能够对具体犯罪的定罪与量刑进行准确、科学的判断。

刑法分论虽然以刑法分则规定为基础,但并非仅限于刑法分则的规定。从形式上看,刑法分则的规定主要是揭示具体犯罪的罪状及其法定刑,具有简洁明了、高度概括等特征,这样的规定对于人们认定具体犯罪和准确量刑,显然是不够的。例如,根据《刑法》第270条规定:“将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,构成侵占罪。”对于何谓“代为保管”、“拒不退还”,单纯根据字面意思并不容易判断。另外,在贪污罪中,行为人同样可以将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大而拒不退还,此时其与侵占罪如何区分,也是个问题。因此,仅仅根据刑法分则的字面规定,并不容易对形形色色的具体犯罪的定罪与量刑作出科学判断。正因如此,刑法分论立足于刑法分则规定,旨在对各种具体犯罪的犯罪构成特征及其认定、处罚,进行详细、具体的研究,极大地丰富了刑法分则的内容,具有不可替代的作用。

为了科学认定各种具体犯罪以及对之准确量刑,刑法分论的研究内容主要包括:具体犯罪的犯罪概念、犯罪构成特征;具体犯罪的罪与非罪的界限及与其他近似犯罪的界限;具体犯罪的完成形态与未完成形态、共犯形态、罪数形态;具体犯罪的处罚及适用不同处罚的条件。此外,刑法分论还要承担另一项重要任务,即通过不同视角的比较分析,就具体犯罪的定罪与量刑方面的立法缺陷及其完善,提供科学、合理的意见、建议。

二、刑法分论的研究意义

刑法学体系包括刑法总论与刑法分论。与刑法规定的总则与分则相对应,刑法总论研究的是犯罪与刑罚的基本原理、原则以及一般性特征、规律,具有普遍性、概括性,刑法分论研究的是具体犯罪的基本理论、原理及个别化特征,具有特殊性、具体性。刑法总论与刑法分论相辅相成,密不可分,共同组成完整的刑法学体系。

由于刑法总论是关于犯罪与刑罚的一般性、概括性研究,因而对于刑法分论具有指导、



概括、制约作用。^①例如,关于犯罪主体,有自然人犯罪与单位犯罪之别。当刑法分则规定的具体犯罪涉及单位犯罪时,如果没有刑法总论对单位犯罪的概念、特征等加以一般性研究的话,势必会导致在认定每种具体犯罪的单位犯罪主体时,都需要就单位犯罪的概念、特征等进行论述。这样将会造成毫无必要的重复论述,还可能导致对单位犯罪的认定失去一般性、宏观性指导,从而造成在认定不同犯罪的单位主体时出现不必要的矛盾与冲突。正是由于刑法总论对单位犯罪的概念、特征等一般性理论有系统的研究,以适用于具体犯罪,才有效地避免了上述问题。因此,刑法总论对刑法分论具有现实的指导作用。又如,刑法总论在研究共同犯罪时,根据刑法总则规定的“共同犯罪是指两人以上共同故意犯罪”,可以得出两人以上虽然共同故意犯罪,但是超出共同故意之外的犯罪,不是共同犯罪。^②例如,甲和乙共同谋划并实施入户盗窃犯罪,由甲在门外放风,乙入室行窃。乙在行窃时惊动室内主人丙,为抗拒抓捕将丙打成重伤。该案中,甲、乙构成盗窃罪的共犯是无疑的,但乙因为抗拒抓捕将丙打伤,转化成抢劫罪,甲则只构成盗窃罪而不能成立抢劫罪。该案中,单纯根据甲、乙之间有无共同故意认定犯罪,并不容易在定性上加以恰当区别。正是由于刑法总论对共同犯罪的基本特征与原理进行了系统的研究,才能有效地避免人们对共同犯罪的不正确认定,将超出共同故意之外等非共同犯罪情形排除在共同犯罪之外。可见,刑法总论对刑法分论的制约作用是十分明显的。

虽然刑法总论对刑法分论具有指导、概括、制约作用,但刑法分论对刑法总论同样具有重要意义:

首先,刑法分论是刑法总论存在的前提和基础,没有刑法分论则刑法总论将成为空谈。作为刑法总论核心内容的犯罪与刑罚,都是针对具体犯罪而言的,是从形形色色的具体犯罪中抽象出来的有关犯罪与刑罚的一般理论和原则。脱离具体犯罪,就不可能成为刑法总论研究的对象。以犯罪构成理论为例,犯罪构成所包括的四个构成要件,即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面,都是源自具体犯罪的,是从各种具体犯罪中概括出来的基本特征,是在充分认识到所有严重危害社会的行为都必须具备这四个特征才能构成犯罪的基礎上,总结出来的有关犯罪成立的一般理论原则。如果任何一个具体的严重危害社会的行为构成犯罪不需要具备这四个要件,或者任何一个具体的严重危害社会的行为具备这四个要件尚不足以构成犯罪,那么所谓的四要件犯罪构成理论体系就失去了成立的基础。因此,研究刑法总论不能脱离刑法分论,刑法分论是刑法总论存在的前提和基础。

其次,刑法分论是刑法总论发展和完善的保障。由于刑法分论是刑法总论存在的前提和基础,因而刑法总论有关犯罪与刑罚的一般理论,必须经得起刑法分论中的各种具体犯罪的定罪与量刑的检验。如果刑法总论有关犯罪与刑罚的某一理论,在适用于某种具体犯罪时出现不尽合理之处,则意味着该理论需要进一步修正、完善,否则就失去存在的价值。例如,刑法总论关于牵连犯的理论,在刑法分则没有特别规定时应当从一重处断,即按照牵连数罪中的最重的犯罪定罪处罚。《刑法》修改后第157条第2款明确规定:“以暴力、威胁方法抗拒缉私的,按照走私罪和妨碍公务罪实行数罪并罚。”这样一来,由于刑法分则的特别规定,有关牵连犯“从一重处断”的原则就不能绝对化了,牵连犯也可以实行数罪并罚。这表

① 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第353页。

② 马克昌主编:《刑法学》,武汉大学出版社2003年版,第163页。



明,在刑法分则有关具体犯罪的定罪处罚发生变化时,刑法总论的相关理论就需要修正,以应对具体犯罪定罪处罚的变化需要。从这一角度来看,刑法总论的发展和完善,是离不开刑法分论的。否则,刑法总论中有关犯罪与刑罚的一般理论,就会成为一潭死水,毫无生机。

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,是指刑法分则对所规定的不同类型犯罪以及同一类型犯罪所包含的具体犯罪,根据一定的原则和标准排列而成的统一整体。刑法分则体系为人们认定不同犯罪规定了众多罪名,将这些罪名加以有序排列是很有必要的。一方面,我国刑法分则规定了数百个具体罪名,这些罪名无一雷同、千差万别。如果将这些罪名简单融混在一起,不但会混淆不同罪名之间的性质差别,给具体犯罪的认定带来困惑,同时还会给人造成具体犯罪轻重不分的印象,不利于人们正确区分不同类型的犯罪。另一方面,按照不同的原则和标准对具体犯罪加以排序,表明国家对不同犯罪的态度和处罚力度,是人们对犯罪的价值取向的体现,也是罪刑法定原则在刑法分则中的具体落实。因此,“刑法分则体系如何,表明了刑法的价值取向,对于罪刑法定原则的贯彻,司法机关如何定罪量刑,都具有相当重要的意义”。^①

从各国刑法分则对具体犯罪的分类及排列来看,差别很大。这主要受以下三个因素的影响:

1. 刑法分则与单行刑法对具体犯罪规定的分工。一国刑事法律对具体犯罪的规定,主要体现在刑法分则与单行刑法中。至于刑法分则与单行刑法规定的具体犯罪的关系,不同国家有所不同。有的国家虽然在单行刑法中将某种行为规定为犯罪,但通常概括规定应当追究刑事责任,且单行刑法规定的犯罪一般都会规定在刑法分则中。^② 因此,刑法分则罪名往往涵盖了绝大多数单行刑法规定的罪名,真正彻底游离于刑法分则之外的犯罪极少,这使得刑法分则规定的罪名内容丰富、全面,基本上包容了单行刑法规定的全部罪名。在这种情况下,刑法分则通常将所有犯罪按照一定的标准和原则划分为几大类型,每类犯罪包括若干具体犯罪。如我国刑法分则与单行刑法规定的罪名,就属于此类情形。有的国家则不然,其单行刑法与刑法分则规定的具体犯罪,在很多情形下并不存在包容关系。在这种情况下,刑法分则规定的罪名,只是部分具有代表性的、典型的犯罪。还有相当部分的具体犯罪规定于单行刑法中,游离于刑法分则之外。^③ 这样一来,由于刑法分则规定的犯罪很有限,刑法分则体系就主要体现为对具体罪名的排序,并不进行犯罪的类型划分。如德国、日本等便属此类情形。

^① 马克昌主编:《刑法学》,武汉大学出版社2003年版,第322页。

^② 即使单行刑法规定的犯罪在其出台时,尚未由刑法分则规定,但其后一般会通过刑法修正案等形式将单行刑法规定的犯罪纳入刑法分则体系。

^③ 这些单行刑法多数属于行政刑法规范,所规定的犯罪一般为行政犯罪。



2. 国家对犯罪的价值评价。通常来说,不同类型犯罪的排序,表明国家在制裁犯罪时的不同态度,是国家对犯罪的不同价值取向的体现,揭示了国家对不同犯罪的不同评价。例如,法国刑法将侵犯人身权利的犯罪排在各类犯罪的首位,表明对该类犯罪制裁的重视,体现了法国优先保护公民人身权利的价值理念。意大利刑法则将国事罪排在刑法分则规定的各类犯罪的首位,表明对制裁国事犯罪的侧重,体现的是优先保护国家主权和利益的价值观念。从各国刑法分则规定来看,将侵犯公民人身权利的犯罪或者国事犯罪排在各类犯罪之首,是最为常见的做法,这表明侧重保护公民人身权益或者国家利益获得了多数国家的认同。

3. 国家对具体犯罪的不同价值评价,也体现国家对不同犯罪的谴责和制裁的侧重点不同,进而影响具体犯罪排序。例如,我国《刑法》分则第六章第一节将妨碍公务罪排在扰乱公共秩序罪的首位,表明国家在制裁扰乱公共秩序的犯罪时,优先强调对妨碍公务罪的处罚。可见,刑法对具体犯罪的排序,并不完全取决于具体犯罪的社会危害程度。

二、我国刑法分则体系的特点

我国刑法分则将犯罪规定在十章中,即分为十大类型。按照先后顺序,这十类犯罪依次为: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,妨碍社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。这十章(类)犯罪中,有的又划分为若干节(小类型),如第三章的破坏社会主义市场经济秩序罪划分为八节,第六章妨碍社会管理秩序罪划分为九节。每节犯罪又包括若干具体罪名。建立在这种分类基础上的我国刑法分则体系,具有如下特征:

(一)犯罪的归类原则上以同类客体为依据

所谓同类客体,是指某一类犯罪所共同侵犯的、我国刑法所保护的社会关系,它揭示的是某类犯罪的性质。属于不同的同类客体的犯罪,意味着其社会危害性在一定程度上也是不同的。我国刑法分则正是根据同类客体,将所有的犯罪分为十类犯罪,所侵犯的同类客体依次为:国家安全,公共安全,社会主义市场经济秩序,公民的人身权利、民主权利以及婚姻家庭权利,财产权益,社会管理秩序,国防利益,国家职务的廉洁性,国家机关的正常管理活动,国家军事利益。例如:放火罪,投放危险物质罪,破坏交通工具罪,组织、领导、参加恐怖组织罪,非法制造枪支、弹药、爆炸物罪等,侵犯的同类客体是公共安全,因而归类到危害公共安全罪中;生产、销售伪劣产品罪,走私武器、弹药罪,虚报注册资本罪,洗钱罪,集资诈骗罪,逃税罪等,侵犯的同类客体是社会主义市场经济秩序,故被归类到破坏社会主义市场经济秩序罪中。

刑法分则赖以划分十类犯罪的同类客体,涵盖范围相对来说很广。如社会主义市场经济秩序、社会管理秩序,范畴就非常大,在内容上完全可以划分为若干较小类别的社会关系。例如,刑法分则第三章将侵犯社会主义市场经济秩序这一同类客体,划分为商品质量监管制度、海关监管制度、公司、企业管理秩序、金融管理秩序、知识产权管理制度等八小类,侵犯其中每类客体的犯罪又包括若干具体罪名。如侵犯海关监管制度的走私罪就包括走私武器、弹药罪等十个罪名。因此,在刑法分则规定的十类犯罪中,又可以因为某类同类客体划分为若干较小的同类客体,而区分为若干较小类别的犯罪。就是刑法分则没有明确细分的同类客体,也同样可以划分为若干较小的犯罪类型。例如,刑法分则第四章的犯罪,就包括侵犯

公民人身权利的犯罪、侵犯公民民主权利的犯罪和妨碍婚姻家庭权利的犯罪三类。

由于国家评价标准、价值取向的变化,在对犯罪归类时可能也会作出适当调整。例如,在1979年《刑法》中,贪污罪被归类为侵犯财产的犯罪;1997年《刑法》修改时,贪污罪被归类到贪污贿赂罪中。

(二)不同类别的犯罪原则上是按照该类犯罪的性质排序的

刑法分则根据同类客体划分的十类犯罪,一般是按照各类犯罪性质的严重程度排序的。例如,危害国家安全罪排在第一位,表明我国对该类犯罪评价时,将危害国家安全的犯罪定性为最为严重的犯罪类型。而军人违反职责罪的性质相对较轻,被排在最后一位。每一章犯罪所包含的较小类型的犯罪,原则上也是按照犯罪性质的严重程度排列的。例如,在破坏社会主义市场经济秩序罪中,生产、销售伪劣商品罪排在第一位,表明国家将该类犯罪作为性质最为严重的破坏社会主义市场经济秩序犯罪。而刑法分则第四章将侵犯公民人身权利的犯罪排在最前面,表明国家认为在侵犯公民人身权利的犯罪、侵犯公民民主权利的犯罪和妨碍婚姻家庭权利这三类犯罪中,侵犯公民人身权利的犯罪的性质是最为严重的。

应当指出,刑法按照同类客体对犯罪进行排序,并非一成不变的。随着国家政治经济形势、社会治安等因素的变化,国家的价值评价标准必然发生变化,这种排序也会随之作出适当调整。例如,1979年《刑法》将妨碍婚姻、家庭罪排在妨碍社会管理秩序罪之后,表明国家认为前者的犯罪性质较之后者要轻。随着社会的发展,各种侵犯婚姻家庭权益的犯罪越来越多,国家对婚姻家庭利益的保护力度也越来越大,对妨碍婚姻、家庭罪的否定评价与谴责自然更为强烈,其犯罪性质也就更为严重。这就是1997年修改《刑法》时,将妨碍婚姻、家庭罪排在妨碍社会管理秩序罪之前的原因。

(三)对具体犯罪的排序,原则上以行为的性质和社会危害程度为依据

刑法分则根据同类客体将犯罪划分为若干章节,章节下面规定具体罪名。不同的章节包含的罪名数量存在差异。有的章节包含的罪名较多,如刑法分则第六章包含107个罪名,仅该章第一节扰乱公共秩序罪就包含40个罪名;有的章节包含的罪名较少,如刑法分则第一章只有12个罪名。

刑法分则章节包含的众多罪名,并非杂乱无章地组合在一起,而是按照一定的原则和标准排列的。一方面,犯罪性质的严重程度是刑法在对具体犯罪排序时首先需要考虑的问题。例如,在侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪中,剥夺生命权的犯罪的性质肯定是最为严重的,因为没有生命就谈不上其他人身权利、民主权利以及婚姻家庭权利。因此,故意杀人罪便被排在该类犯罪的首位。另一方面,刑法分则对具体犯罪排序,还要考虑犯罪的社会危害程度。一般而言,犯罪性质更严重,社会危害性也会更严重。可以说,刑法分则对具体犯罪的排序,原则上也是以具体犯罪的社会危害性为标准的。^①

有时,虽然某种犯罪的社会危害性较重,但刑法分则基于前后协调等因素的考虑,将之排在社会危害性较轻的犯罪之后。例如,妨碍公务罪的社会危害性较之组织、领导、参加黑社会性质组织罪要轻,却排在其前面。这种现象相对来说较为少见。

^① 需要注意的是,犯罪性质严重不能等同于社会危害性严重。例如,故意杀人罪的犯罪性质较之绑架罪通常要重,但社会危害性并不比绑架罪重。



第三节 刑法分则条文结构

刑法分则条文虽然不尽相同,但规定具体犯罪及其处罚是最主要的形式。规定具体犯罪时通常需要揭示其基本特征,这便是罪状;对具体犯罪的处罚则主要通过规定相应的法定刑来明确。因此,刑法分则条文结构一般包括罪状和法定刑。例如,《刑法》第239条第1款规定:“以勒索财物为目的绑架他人的,或者绑架他人作为人质的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。”该规定前半段是绑架罪的罪状,后半段是绑架罪的法定刑。

一、罪状

(一) 罪状的概念

罪状,是指刑法分则罪刑条款对某一具体犯罪基本特征的描述。罪状存在于刑法分则的罪刑条款中,这类条款在刑法分则中占绝大多数。不规定罪刑的条款,不存在罪状。例如,《刑法》第330条第3款规定:“甲类传染病的范围,依照《中华人民共和国传染病防治法》和国务院有关规定确定。”该规定就不存在罪状。另外,罪状作为具体犯罪基本特征的描述,并不要求是详细、全面的描述,只要能够让人们理解某种具体犯罪的基本特征便可。

(二) 罪状的分类

罪状通常有两种不同分类:一是对具体犯罪构成特征的描述,是为基本罪状;二是加重或者减轻法定刑适用条件的描述,是为加重、减轻罪状。基本罪状一般分为简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状。

1. 简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状

(1)简单罪状。是指刑法分则具体条文不具体描述犯罪特征,而是通过简洁、概括的词语揭示犯罪特征的罪状。简单罪状通常被作为罪名使用,通过简洁的词语高度概括犯罪的主客观特征,并不限于某方面特征,但概括客观特征的相对多见。如《刑法》第170条规定,“伪造货币的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;……”其中的“伪造货币”就是简单描述客观特征。也有简单描述主客观特征的简单罪状。如《刑法》第232条规定,“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;……”一般来说,具有简单罪状的犯罪,其构成特征往往较为通俗易懂,无须详细描述也能为人们所理解、掌握,因而不必详细描述其构成特征。

(2)叙明罪状。是指刑法分则具体条文对具体犯罪的构成特征进行详细描述罪状。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,处三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,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”该条文对重大环境污染事故罪的行为、后果等构成特征作了较为详细的描述,属于叙明罪状。拥有叙明罪状的犯罪,往往其犯罪构成特征不容易为人们所理解、掌握,如果不详细描述将极有可能引起理解上的分歧,甚至造成曲解、误解,因而有详细描述的必要。叙明罪状之所谓的“详细描述”,



多为针对犯罪客观方面或者主体的描述。

(3)引证罪状。是指直接引用其他刑法条款来描述具体犯罪的基本犯罪构成的罪状。引证罪状对具体犯罪的构成特征不作正面描述,而是通过援引其他刑法条款的规定达到描述罪状的目的。例如,《刑法》第115条第3款规定:“过失犯前款罪的,处三年以上七年以下有期徒刑;情节较轻的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”这里的“过失犯前款罪”,便是援引该条第1款规定,即“过失犯放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”的情形。刑法规定引证罪状,主要是因为前述刑法条款已经描述过相关犯罪的基本特征,因而没有必要重复。

(4)空白罪状。是指刑法条文对具体犯罪的重要构成特征,通过明示参照其他法律、法规来加以描述的罪状。刑法学界通常认为,空白罪状是指刑法条文不直接具体规定某一犯罪构成的特征,^①或者说没有具体说明某一犯罪的构成要件。^②笔者对此并不认同。空白罪状并非没有规定犯罪的构成特征,而且往往还规定了具体犯罪的部分构成特征,只是对某些重要特征通过明示参照其他法律、法规的描述进行认定。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,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。”这里虽然需要参照保护水产资源法规认定非法捕捞水产罪,但不可否认其中的“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”,是对罪状的一种描述。又如,《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,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”这里也需要参照森林法认定何为滥伐林木罪,但“滥伐森林或者其他林木,数量较大的”,同样是对罪状的一种描述。可见,空白罪状并非罪状真正的“空白”,而是部分空白。部分罪状描述之所以要参照其他法律、法规,通常是因为某罪的具体构成特征并非如简单罪状那样通俗易懂,需要进一步详细描述。而其他法律、法规虽然对此有详细规定,但内容较多,在刑法条文中描述会造成罪状臃肿、庞杂。因此,刑法条文没有必要予以规定,直接明示参照相关法律、法规的规定便可。

有学者还提出混合罪状的概念。“混合罪状即在刑法规范中同时用两种或两种以上罪状的机制来描述某一犯罪的构成要件”^③。我们对此并不赞同。所谓的混合罪状,其实就是空白罪状。因为,没有罪状描述而完全参照其他法律、法规的空白罪状,在我国刑法中并不存在。空白罪状并非完全空白,依旧存在有关罪状的一些描述,这一点主张混合罪状的学者也是肯定的。^④既然如此,那么空白罪状所描述的部分罪状,或者属于简单罪状,或者属于叙明罪状,如此自然会得出混合罪状的结论。我们认为,既然空白罪状是因为刑法条文留有罪状空白需要参照其他法律、法规认定,就应该根据这一本质特征认定是否属于空白罪状。如果刑法条文规定需要参照其他法律、法规描述认定具体犯罪构成特征,那么不管其本身有无罪状描述,都应该认定为空白罪状。

① 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第358页。

② 张明楷著:《刑法学》,法律出版社2007年版,第495页。

③ 何秉松主编:《刑法教科书(下卷)》,中国法制出版社2000年版,第641页。

④ 何秉松主编:《刑法教科书(下卷)》,中国法制出版社2000年版,第639~641页。



2. 加重罪状与减轻罪状

加重罪状是指描述具体犯罪的加重法定刑适用条件的罪状。如《刑法》第245条第2款规定：“司法工作人员滥用职权，犯前款罪的，从重处罚。”该条规定的是非法搜查罪、非法侵入住宅罪的加重罪状。减轻罪状是指描述具体犯罪的减轻法定刑适用条件的罪状。《刑法》第232条规定的“情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑”，便属于故意杀人罪的减轻罪状。

二、法定刑

法定刑，是指刑法分则或者其他单行刑法条文规定的适用于具体犯罪的刑罚种类和刑罚幅度。刑罚种类和刑罚幅度分别称为刑种和刑度，是组成法定刑的最核心内容。例如，《刑法》第266条对诈骗罪就规定了轻重不同的三种刑罚制裁形式：“处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。”这三种不同的刑罚制裁形式便是刑罚幅度，使用每一刑罚幅度的条件都是不同的。而有期徒刑、拘役、管制、罚金、没收财产和无期徒刑，则是不同的刑种。法定刑可以分为三种基本类型：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。

1. 绝对确定的法定刑是指刑法条文规定的对某一具体犯罪规定的刑种和刑度是单一或固定的，审判机关没有自由裁量的余地。例如：《刑法》第239条第2款规定：“犯前款罪，致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。”就是典型的绝对确定的法定刑。需要注意的是，“审判机关没有自由裁量的余地”是通常的、一般的理解，即没有特殊情况时适用。由于刑法总则规定指导分则，所以如果有刑法总则规定的刑罚裁量情节的，另当别论。如致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人，但是有自首以及重大立功表现的，不一定绝对地判处死刑。绝对确定的法定刑没有任何回旋余地，过于机械，在司法实践中操作起来不利于实现刑罚目的，故在刑法分则条文中规定很少。

2. 绝对不确定的法定刑是指刑法条文对具体犯罪只规定惩罚，不规定任何刑种和刑度。常见的如规定“应当追究刑事责任”或“应当判处刑罚”等。绝对不确定的法定刑与罪刑法定原则相背，不是现代文明、法治社会的发展潮流，因而在刑法条文中几乎没有规定，如我国刑法分则条文就没有此类规定。

3. 相对确定的法定刑是指刑法条文规定的针对具体犯罪相对具体、确定的法定刑。如前述《刑法》第266条对诈骗罪规定的法定刑就属于相对确定的法定刑。相对确定的法定刑一般针对同一犯罪不同的社会危害性，分别规定一种或者数种刑罚，一个或者数个刑罚幅度，其优点在于既可以约束司法权，又有很大灵活性，与罪刑法定原则和罪责刑相适应原则也一致，从而为绝大多数国家普遍采用。相对确定的法定刑主要包括以下几种情形：

(1) 规定法定刑的上限，即刑法分则条文只规定具体犯罪法定刑的最高限度，而其最低限度则取决于刑法总则对该刑种的规定。例如，《刑法》第261条规定遗弃罪的法定刑是5年以下有期徒刑、拘役或者管制。其中，“5年以下有期徒刑”便是作出上限规定，其最低刑为6个月有期徒刑。

(2) 规定法定刑的下限，即刑法分则条文只规定具体犯罪法定刑的最低限度，而其最高限度则取决于刑法总则对该刑种的规定。如《刑法》第360条第2款规定嫖宿幼女罪的法定