

● 21世纪法学系列教材

# 刑法学

(下编)

XINGFAXUE

◎ 冯殿美 主编



山东大学出版社  
Shandong University Press

21世纪法学系列教材

# 刑法学

(下编)

主 编 冯殿美

副主编 曲伶俐 于改之 周 静

山东大学出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

刑法学/冯殿美主编. — 济南: 山东大学出版社, 2004. 10

ISBN 7-5607-2866-9

I. 刑…

II. 冯…

III. 刑法-法的理论-中国

IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 091556 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

日照报业印刷有限公司印刷

880×1230 毫米 1/32 28.25 印张 840 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

印数: 1—7000 册

定价: 60.00 元

**版权所有, 盗印必究**

**凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社营销部负责调换**

# 下编 刑法各论

# 目 录

## 下 编 刑法各论

<b>第二十章 刑法各论概述</b> .....	(405)
第一节 刑法分则的体系.....	(405)
第二节 刑法分则的条文结构.....	(408)
第三节 刑法分则的法条竞合.....	(418)
<b>第二十一章 危害国家安全罪</b> .....	(424)
第一节 危害国家安全罪概述.....	(424)
第二节 本章重点犯罪.....	(426)
第三节 本章其他犯罪.....	(435)
<b>第二十二章 危害公共安全罪</b> .....	(440)
第一节 危害公共安全罪概述.....	(440)
第二节 本章重点犯罪.....	(443)
第三节 本章其他犯罪.....	(464)
<b>第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪</b> .....	(480)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述.....	(480)

第二节	本章重点犯罪	(483)
第三节	本章其他犯罪	(537)
<b>第二十四章</b>	<b>侵犯公民人身权利、民主权利罪</b>	(596)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(596)
第二节	本章重点犯罪	(598)
第三节	本章其他犯罪	(637)
<b>第二十五章</b>	<b>侵犯财产罪</b>	(650)
第一节	侵犯财产罪概述	(650)
第二节	本章重点犯罪	(653)
第三节	本章其他犯罪	(682)
<b>第二十六章</b>	<b>妨害社会管理秩序罪</b>	(685)
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	(685)
第二节	本章重点犯罪	(687)
第三节	本章其他犯罪	(734)
<b>第二十七章</b>	<b>危害国防利益罪</b>	(781)
第一节	危害国防利益罪概述	(781)
第二节	本章重点犯罪	(783)
第三节	本章其他犯罪	(792)
<b>第二十八章</b>	<b>贪污贿赂罪</b>	(800)
第一节	贪污贿赂罪概述	(800)
第二节	本章重点犯罪	(802)
第三节	本章其他犯罪	(823)
<b>第二十九章</b>	<b>渎职罪</b>	(828)
第一节	渎职罪概述	(828)
第二节	本章重点犯罪	(831)
第三节	本章其他犯罪	(857)

第三十章 军人违反职责罪·····	(871)
第一节 军人违反职责罪概述·····	(871)
第二节 本章重点犯罪·····	(873)
第三节 本章其他犯罪·····	(880)
后 记·····	(891)

## 第二十章 刑法各论概述

### 第一节 刑法分则的体系

#### 一、刑法分则体系的概念

刑法分则体系，是指刑法分则对各类犯罪以及各类犯罪所包含的具体犯罪，按照一定标准和次序，加以排列而形成的有机整体。把握刑法分则的体系，是研究各类犯罪和各种具体犯罪的基础。

分则是规定具体犯罪及其刑事责任的，但由于具体犯罪种类繁多，所以按照一定规则或标准对具体犯罪进行分类，并对类罪和类罪中的具体犯罪进行排列就很有必要。由此而进行的犯罪分类，便形成了刑法分则的体系。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等，都具有相当重要的意义。

#### 二、我国刑法分则体系的特点

我国刑法分则对犯罪采用的是简明的分类方法，将具体犯罪分为10类，每一章规定一类犯罪，排列顺序依次是：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。刑法分则体系就是根据上述分类建立起来的，其特点表现在以下几个方面：



### (一) 原则上依据犯罪的同类客体对犯罪进行分类

犯罪的同类客体,是指某一类犯罪所共同侵犯的我国社会主义社会关系的某一方面。不同种类的犯罪客体不同,其社会危害性及其程度也不同。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本质、特征与社会危害性程度,从而正确贯彻区别对待的原则,并有利于司法机关定罪量刑。我国刑法分则所规定的十类犯罪,正是根据同类客体划分的结果。如背叛国家罪、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,因而将它们归为危害国家安全罪;而放火罪、决水罪、爆炸罪、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,因而将它们归为危害公共安全罪;生产、销售伪劣产品罪,生产、销售假药罪,生产、销售劣药罪等具体犯罪共同侵犯的是我国社会主义市场经济秩序,因而将它们归为破坏社会主义市场经济秩序罪;故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪、强奸罪等具体犯罪,共同侵犯的是公民人身权利、民主权利,因而将它们归为侵犯公民的人身权利、民主权利罪;抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪等具体犯罪共同侵犯的是公私财产所有权,因而将它们归为侵犯财产罪;如此等等。其他各类犯罪分类的根据,也基于同样的道理。

### (二) 依据各类犯罪的社会危害性程度对类罪进行排列

在对犯罪进行科学分类的基础上,恰当合理地依次排列各类犯罪以及各种犯罪,也是建立科学刑法分则体系的另一个重要方面。我国刑法分则对各类犯罪及各具体犯罪,主要是根据犯罪的社会危害性程度,采取由重到轻的顺序排列,并使之与犯罪分类法相结合,建构分则体系。

类罪的排列主要是以社会危害程度的大小进行排列的。刑法分则共包括十类犯罪,这十类犯罪就是根据各类犯罪的社会危害性的大小,由重到轻依次排列的。危害国家安全罪侵犯的是国家安全,而国家安全是我国的根本利益,是最重要的社会关系,因此,这类犯罪的社会危害性最为严重,所以,将其排在各章之首;危害公共安全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，这类犯罪紧接危害国家安全罪之后。刑法分则第三章至第十章的排列，基本上与上述原理相同。当然，类罪的先后排列顺序所表明的社会危害程度的大小，是从总体上而言的，并不意味着排在前面的类罪中的每一种具体犯罪的社会危害性都重于排在后面的类罪中的所有具体罪的社会危害性。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。

(三) 综合考虑犯罪的社会危害性程度以及犯罪之间的内在联系对个罪进行安排

如前所述，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，并适当考虑犯罪与犯罪之间的内在联系，由重到轻依次进行排列的。例如，在危害公共安全犯罪中，放火、决水、爆炸、投放危险物质等罪，属于危害性最为严重的、故意以危险方法危害公共安全的犯罪，因此，将它们排在该类犯罪的前面；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，则属于社会危害性相对较轻的过失危害公共安全的犯罪，因此将它们排在该类犯罪的后面。当然，各类犯罪中每一种具体犯罪，并非是绝对按照社会危害性的大小进行排列的，有些犯罪的排列，则考虑到犯罪性质和相互间的逻辑联系。例如，故意杀人罪排在侵犯公民人身权利、民主权利罪之首，紧接其后的是过失致人死亡罪，而社会危害性显然大于过失致人死亡罪的绑架罪却排在其后。这种排列是因为故意杀人罪和过失致人死亡罪都是侵犯公民生命权利的犯罪，因此将它们排在一起，这样既兼顾到犯罪的性质，也考虑了两罪间的内在逻辑关系。

(四) 依据犯罪的主要客体对复杂客体的犯罪予以分类

所谓复杂客体的犯罪，是侵犯了两种以上合法权益的犯罪。对于侵犯两种以上合法权益的犯罪，刑法分则根据该罪的主要客体将其归入不同的种类。如将贷款诈骗罪归入破坏社会主义市场经济秩序罪，而将抢劫罪划到侵犯财产罪中等。

## 第二节 刑法分则的条文结构

刑法分则条文的基本表现形式是规定具体的犯罪和刑罚，因而，具体条文一般由罪状和法定刑两部分组成。例如，刑法第398条第1款规定：“国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意或者过失泄露国家秘密，情节严重的，处3年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。”前半段是罪状，其中包含了罪名，后半段是法定刑。

### 一、罪状

罪状，是指刑法分则条文对具体犯罪基本构成特征的描述。行为只有符合某罪刑规范的罪状，才能适用该规范。依据不同的标准，可以对罪状进行分类：

（一）根据分则条文对基本罪状的描述方式，可分为简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状

1. 简单罪状。指条文仅简单地写出犯罪名称，而没有具体描述犯罪的基本构成特征。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……”这里只描述了故意杀人罪的主观和客观特征，因而该罪状是简单罪状。还有的只是简单地描述具体犯罪的客观特征，如刑法第295条规定：“传授犯罪方法的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制……”这里就只简单地描述了传授犯罪方法罪的客观特征，也是简单罪状。使用简单罪状，一般是因为立法者认为这些犯罪的特征易于被人们所理解和把握，无须在法律上作具体的描述。简单罪状在刑法分则条文中不多。

2. 叙明罪状。又称说明罪状，即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，刑法修正案（三）对第191条第1款修改规定为：“明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪的违法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，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金……（一）提供资金账户的；（二）协助将财产转换为现金或者金融票据的；（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、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的来源和性质的。”它对洗钱罪的主观方面和客观方面作了详细的描述，即为叙明罪状。这种罪状由于对犯罪的特征有详细描述，因而易被人们理解和掌握，便于实践中正确定罪，因此多数刑法条文均采用叙明罪状。

3. 引证罪状。指引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪的构成特征。例如，刑法第119条第1款规定了破坏交通工具、交通设施、电力设备、燃气设备、易燃易爆设备罪的罪状和法定刑，其第2款又规定：“过失犯前款罪的，处3年以上7年以下有期徒刑……”第2款的罪状便是引用第1款的罪状，来说明和确定过失破坏交通工具、交通设施、电力设备、燃气设备、易燃易爆设备罪的罪状。刑法第115条第2款、第310条第2款、第124条第2款等关于“犯前款罪”的规定，都是引证罪状。采用引证罪状，是为了避免条款间文字上的重复。

4. 空白罪状。空白罪状又称参见罪状，指刑法条文不直接具体地说明某一犯罪构成的特征，但指明了必须参照的其他法律、法规。例如，刑法第131条规定：“航空人员违反规章制度，致使发生飞行事故，造成严重损失的，处3年以下有期徒刑或者拘役……”本罪的行为是什么，条文没有规定，这种罪状便属于空白罪状。采用空白罪状，是因为违反的有关法律、法规的规定往往内容较多，而刑法条文上又难以对违法特征作出具体表述。因此，应用空白罪状，能够简化条文，避免繁琐表述。不过我国刑法中的空白罪状，往往是对结果或情节作出规定，因而可以说在我国刑法中没有纯粹的空白罪状。

（二）根据罪状是对犯罪基本构成特征或加重、减轻法定刑的适用条件的描述，可分为基本罪状和加重、减轻罪状

基本罪状，指条文对具体犯罪构成特征的描述。加重、减轻罪状，是指对加重或减轻法定刑的适用条件的描述的部分。如刑法第

238 条关于非法拘禁罪的规定，第 1 款规定的罪状就是基本罪状，它是对非法拘禁罪的构成特征的描述，不符合这种基本罪状的，就不可能构成非法拘禁罪；该条第 2 款规定“致人重伤或致人死亡”的两种情形，则属于加重罪状。刑法第 232 条关于故意杀人罪的规定，前半段规定的是基本罪状；后半段规定的“情节较轻”，就属于减轻罪状。从刑法分则的规定来看，加重罪状的规定有三种方式：一是设专条规定加重罪状与法定刑，如刑法第 119 条。二是在同一条中设专款规定加重罪状与法定刑，如刑法第 257 条第 2 款。三是在基本罪状与法定刑之后，紧接着在同款内规定加重罪状与法定刑，如刑法第 254 条。关于加重罪状的内容（也有称为加重法定刑升格的条件）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。至于减轻罪状，分则一般将其设立在規定基本罪状与法定刑的同一条款内，没有设专条或专款规定减轻罪状。减轻罪状的内容都是“情节较轻”。

## 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

罪名，就是犯罪的名称，是对具体犯罪的本质特征或者主要特征的高度概括。罪名虽是具体犯罪的称谓，但正确规定和使用罪名，对于准确定罪和量刑，都具有非常重要的意义，因此罪名的功能也是多方面的。

1. 概括功能。所谓概括功能，即是指对社会上纷繁复杂、千姿百态、形形色色的犯罪现象进行概括的作用。概括有两种含义：一是将犯罪学上的各种具体犯罪类型概括为刑法上的一个罪名。例如，刀杀、枪杀、毒杀、棍棒杀等杀人行为，在犯罪学上是不同的犯罪类型，但刑法上使用“杀人罪”这个罪名来概括这些行为，使这些行为在刑法上成为一种具体犯罪。二是在罪状的基础上概括成一个罪名。

例如刑法第 116 条规定：“破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。”该罪状中所描述的都是对交通工具进行破坏的行为，故将其概括为破坏交通工具罪。罪名的概括功能，使人们能够了解刑法上规定了哪些犯罪并便于记忆。

2. 区分功能。又称个别化功能，是指罪名具有区分罪与非罪、此罪与彼罪界限的作用。罪名主要是在罪状的基础上概括出来的，是对具体犯罪本质的高度概括，所以不同的罪名所反映的犯罪行为的性质和特征不同，这就使得罪名具有了区分功能。通过罪名所传递的信息，人们可以大致地区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限。

3. 评价功能。所谓评价功能，是指罪名具有国家对危害社会的行为所给予的社会政治上的和法律上的否定评价，以及对行为人进行非难和谴责的作用。

4. 威慑功能。所谓威慑功能，是指由于罪名体现了国家对犯罪的否定评价和对行为人的谴责，因而揭示出：为避免这种否定评价，只有规范自己的行为，才能不触犯罪名，这实际上给人们提供了一个行为标准。所以罪名具有威慑和预防犯罪的作用。

## （二）罪名的分类

根据不同的标准，可以将罪名划分为以下一些种类：

1. 类罪名、分类罪名与具体罪名。这是以一类犯罪所侵犯的和具体犯罪所侵犯的客体为标准所作的划分。类罪名是某一类犯罪的总的名称。在我国刑法中，类罪名一般是以犯罪的同类客体为标准进行概括的，共有十个类罪名，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。类罪名一般为章的标题，没有具体的罪状与法定刑，刑法对其构成要件也没有明确规定，因此，不能根据类罪名进行定罪。分类罪名，是指在类罪名内，根据犯罪某一方面的特征，对于类罪再一次进行分类的罪名。如刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中，根据这一章具体犯罪的特点，又分为“生产、销售伪劣商品罪”、“走私罪”、“妨害对公司、企业的管理秩序罪”、“破坏金融管理秩序罪”、“金融诈骗罪”、“危害税收征管罪”、

“侵犯知识产权罪”、“扰乱市场秩序罪”共八节分类罪名。分类罪名如同类罪名,没有具体的罪状与法定刑,刑法对构成要件也没有明确规定,因此,也不能根据分类罪名进行定罪。我国刑法中,在类罪名中又采取分类罪名的,只有刑法分则第三章和第六章。

具体罪名是各种具体犯罪的名称。每个具体罪名都有其定义、构成要件与法定刑,是典型的罪刑规范。如刑法第242条规定的绑架罪,第243条规定的诬告陷害罪等,都是具体罪名。具体罪名有其构成要件与法定刑,因此,定罪只能根据分则条文中的具体罪名。

2. 立法罪名、司法罪名、学理罪名。这是以罪名的法律效力为标准所作的划分。

(1) 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。如贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、行贿罪等都是由刑法分则条文明确规定的罪名。立法罪名具有普遍的法律效力,司法实践不能对有关犯罪使用与立法罪名不同的罪名。我国刑法中立法罪名比较少。

(2) 司法罪名,是指最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。如最高人民法院于1997年12月9日发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》、2002年3月26日起实施的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》以及2003年8月21日起施行的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》中所规定的罪名,即为司法罪名。司法罪名对司法机关办理刑事案件具有法律约束力。

(3) 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。

3. 单一罪名、选择罪名与概括罪名。这是以罪名所包含犯罪构成内容单、复为依据所作的划分。

(1) 单一罪名,是指罪状包含的犯罪构成的具体内容单一、只能反映一个犯罪行为,不能分解拆开使用的罪名。如故意杀人罪、故意伤害罪等。

(2) 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，反映出多种犯罪行为方式、对象等情况的罪名。该种罪名既可概括使用，也是可以分解使用。如刑法第 171 条规定的出售、购买、运输假币罪，第 294 条规定的组织、领导、参加黑社会性质组织罪等。选择罪名大致分为以下三种情形：一是对象选择，即罪名中包括了多个对象，因而形成选择罪名，如拐卖妇女、儿童罪。二是行为选择，即罪名中包括了多种行为，因而形成选择罪名，如出售、购买、运输假币罪，伪造、变造金融票证罪等。三是对象与行为同时选择，即罪名中包括了多种行为与多种对象，因而形成选择罪名。如非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，包括五种行为和三种对象，可以分解成 15 个罪名。选择罪名可概括多种具体犯罪，同时避免具体罪名的繁杂。

(3) 概括罪名，是指其包含的犯罪构成的具体内容复杂，行为方式多样，但只能概括使用而不得分开使用的罪名。如刑法第 194 条规定的票据诈骗罪，包括了五种具体的行为方式，不管行为人实施其中一种还是多种行为，都定票据诈骗罪，而不实行数罪并罚。

4. 确定罪名与不确定罪名。这是以罪名在刑法中是否确定不变为标准所作的划分。

(1) 确定罪名，是指在任何情况下都不能改变的罪名。如刑法规定的故意杀人罪、故意伤害罪、过失致人死亡罪、贪污罪、受贿罪等等。无论案件的具体情况如何，都必须使用该罪名。

(2) 不确定罪名，是指法律没有特定表述，定罪时可以根据行为的具体情况使用不同名称的罪名。如原 1979 刑法规定的以危险方法危害公共安全罪，其性质与构成要件是明确的，但在适用时司法机关一般根据案件的具体状况来确定其罪名。当然，现在根据《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》，“以危险方法危害公共安全罪”的罪名是确定的，而不是不确定的，因此，可以说我国刑法中目前不存在不确定罪名。

### (三) 罪名的确定

除立法罪名外，罪名的确定体现在两个方面：一是司法机关对某种犯罪适用何种罪名；二是如何概括分则中各种具体犯罪的罪名。前



者主要是定罪问题,后者则需要遵循一定的原则进行。

1. 合法性原则。所谓合法性原则,是指确定罪名时必须严格以刑法分则规定的具体条文为依据,符合立法精神。当刑法条文规定的是简单罪状时,由于它并未超出罪名的范围,故应将该罪状作为罪名使用,如刑法第234条规定的故意伤害罪。当刑法条文规定的是叙明罪状、引证罪状、空白罪状时,若该罪状中提示了罪名,则使用所提示的罪名,如刑法第191条规定的洗钱罪。不得将类罪名作为具体罪名使用,也不能将刑法总则中规定的某些情况当作罪名使用。

2. 概括性原则。所谓概括性,是指罪名必须是对具体犯罪罪状的高度概括,罪名的表述应力求精练简明,不能冗长繁琐。如刑法第145条规定:“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,对人体健康造成严重危害的,处……”有人将这一犯罪称为生产、销售不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料罪,就冗长繁琐,缺乏概括性,而将其概括为生产、销售不符合标准的医用器材罪,则准确地反映了行为的性质。

3. 科学性原则。所谓科学性,是指罪名必须鲜明地反映具体犯罪的性质和基本特征,反映出此罪与彼罪的区别。例如,刑法第194条至第196条分别规定了利用金融票据、信用证和信用卡进行诈骗活动的行为,并将其概括为票据诈骗罪、信用证诈骗罪和信用卡诈骗罪,就反映了这几种犯罪的本质特征,有利于其与刑法第266条所规定的诈骗罪相区别,符合科学性原则。

### 三、法定刑

#### (一) 法定刑的概念

法定刑,是指刑法分则条文对各种具体犯罪所确定的刑罚种类和刑罚幅度。其中,刑罚种类通称为刑种,刑罚幅度通称为刑度。刑法总则规定了刑罚的种类,即管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种主刑以及罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境四种附加