



高等院校法学专业
核心课程教材

刑法各论

CRIMINAL LAW

魏 东/主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



高等院校法学专业
核心课程教材

刑法各论

CRIMINAL LAW

主 编：魏 东

副 主 编：胡东飞 莫晓宇

唐稷尧 李运才

参编人员：（以撰写章节先后为序）

魏 东 唐稷尧 傅 江 陈 山

胡东飞 钟 凯 莫晓宇 李运才

张 雯 成 凯 蔡 鹤 高跃先



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法各论 / 魏东主编. —北京:法律出版社,
2014.12

ISBN 978-7-5118-6932-6

I. ①刑… II. ①魏… III. ①刑法—中国—高等学校
—教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 220380 号

刑法各论
魏东主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂颖
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 23.5
字数 453 千
版本 2015 年 3 月第 1 版
印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6932-6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 简 介

魏 东(1966年1月—),男,重庆市人,四川大学法学院刑法教研室主任、教授、博士生导师,四川大学刑事政策研究中心主任,中国刑法学研究会理事,国际刑法学协会中国分会理事,四川省刑法学研究会副会长,国家社科基金项目法学类评审专家,司法部部级课题评审专家。兼任中华全国律师协会刑事专业委员会委员,四川蜀鼎律师事务所管理委员会主任。现已出版学术专著50余部、公开发表学术论文180余篇,其中个人独著8部、主编16部,参加编写法学教材10余部,在CSSCI等级以上国家级核心期刊上发表学术论文50余篇,被《新华文摘》《高等学校文科学术文摘》《刑事法学》等3种权威刊物转载论文20余篇。个人论著获奖20余次,其中获省部级以上奖励9次。主持国家社科基金项目重点课题《刑法解释原理与实证问题研究》(批准号:12AFX009)、教育部人文社会科学研究规划基金项目《中国当下刑法解释论问题研究》(项目编号:12YJA820080)、中国法学会重大课题《非法集资犯罪研究》[课题号:CLS(2012)A07]等省部级以上课题5项。

主要研究领域:刑法哲学、刑法解释学、刑事政策、国际刑法。

代表作:独著《教唆犯诠释与适用》(2012年)、《保守的实质刑法观与现代刑事政策立场》(2011年)、《当代刑法重要问题研究》(2008年)、《刑法各论若干前沿问题要论》(2005年)、《现代刑法的犯罪化根据》(2004年)、《教唆犯研究》(2002年)、《证券及相关犯罪认定处理》(1999年)等;主编《中国当下刑法解释论问题研究》(2014)、《非法集资犯罪司法审判与刑法解释》(2013年)、《刑事政策学》(2011年)、《刑法观与解释论立场》(2011年)、《经济犯罪认定与侦查丛书》(1999~2001年)等。

编写说明

本教材作为一本主要供法学专业本科生使用,同时也可以供研究生参阅的学术专著,具有以下特点:一是注重理论系统性和实践应用性,全面阐述刑法各论基本原理、具体犯罪及其刑罚适用的基本问题,注意吸纳刑事立法、立法解释和司法解释的最新成果,对常见犯罪及其重要问题详细研讨,以适应刑法各论教学和刑法司法实践的需要。二是注重协调主流刑法理论运用与刑法学术创新启迪之间的关系,在介绍和运用我国主流刑法理论的基础上,注重吸收最新科研成果,适时评介刑法学术研究现状,开阅读者学术视野。三是注重学术规范性,全书写作严格执行学术论著写作规范,有利于引导学生和其他读者形成良好学术规范。

为此,我们组织了全国部分高校法学院系中具有良好学术造诣的中青年刑法学者合作编著本书。参编人员(以撰写章节先后为序)包括:魏东(四川大学法学院刑法教研室主任、教授、法学博士、博士生导师)、唐稷尧(四川师范大学法学院院长、法学博士、教授、硕士生导师)、傅江(四川大学法学院讲师)、陈山(四川师范大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师)、胡东飞(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师)、钟凯(西华大学人文学院讲师、法学博士)、莫晓宇(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师)、李运才(贵州师范大学法学院副院长、教授、法学博士后、硕士生导师)、张雯(贵州民族大学法学院教授、硕士生导师)、成凯(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师)、蔡鹤(四川师范大学法学院教授、法学博士、硕士生导师)、高跃先(四川大学法学院副教授、硕士生导师)。教材的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

魏 东:绪论第一节、第三至四节,第三章第一至七节,第六章第一至八节;

唐稷尧:绪论第二节;

傅 江:第一章;

陈 山:第二章;

胡东飞:第三章第八节;

钟 凯:第四章;

2 刑法各论

莫晓宇:第五章;

李运才:第六章第九节;

张 雯:第七章;

成 凯:第八章;

蔡 鹤:第九章;

高跃先:第十章。

魏 东

2015 年 1 月

目 录

绪 论 刑法各论概述	(1)
第一节 刑法各论的研究对象与理论体系	(1)
第二节 刑法分则体系	(2)
第三节 罪状、罪名、法定刑	(8)
第一章 危害国家安全罪	(15)
第一节 分裂国家、颠覆政权的犯罪	(16)
第二节 叛变、叛逃的犯罪	(20)
第三节 间谍、资敌的犯罪	(21)
第二章 危害公共安全罪	(24)
第一节 危害公共安全罪概述	(24)
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	(25)
第三节 破坏特定对象危害公共安全的犯罪	(30)
第四节 恐怖性质危害公共安全的犯罪	(35)
第五节 违反枪支、弹药等危险物品管理规定的犯罪	(38)
第六节 违反安全管理规定危害公共安全的犯罪	(44)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(53)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(53)
第二节 走私罪	(58)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(63)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(72)
第五节 金融诈骗罪	(88)
第六节 危害税收征管罪	(94)
第七节 侵犯知识产权罪	(101)
第八节 扰乱市场秩序罪	(106)

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(115)
第一节 侵犯公民生命、健康的犯罪	(117)
第二节 侵犯妇女权利及儿童身心健康的犯罪	(125)
第三节 侵犯公民人身自由、人格尊严的犯罪	(131)
第四节 利用职权侵犯公民人身权利的犯罪	(146)
第五节 破坏民族关系的犯罪	(149)
第六节 侵犯公民民主权利的犯罪	(151)
第七节 破坏婚姻、家庭的犯罪	(155)
第五章 侵犯财产罪	(160)
第一节 公然强取型财产犯罪	(162)
第二节 盗骗型财产犯罪	(170)
第三节 侵占型财产犯罪	(177)
第四节 挪用型财产犯罪	(180)
第五节 毁损型财产犯罪	(182)
第六节 欠付型财产犯罪	(183)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(186)
第一节 扰乱公共秩序罪	(186)
第二节 妨害司法罪	(216)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(226)
第四节 妨害文物管理罪	(231)
第五节 危害公共卫生罪	(237)
第六节 破坏环境资源保护罪	(246)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(256)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(264)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(269)
第七章 危害国防利益罪	(273)
第一节 妨害军事行动的犯罪	(274)
第二节 妨害军事装备、设施建设的犯罪	(278)
第三节 妨害部队建设的犯罪	(284)
第四节 妨害军队管理秩序的犯罪	(285)

第八章 贪污贿赂罪	(289)
第一节 贪污挪用犯罪	(290)
第二节 贿赂犯罪	(303)
第三节 其他贪污贿赂犯罪	(320)
第九章 渎职罪	(327)
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(329)
第二节 司法机关或社会公信仲裁组织工作人员的渎职罪	(334)
第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪	(337)
第十章 军人违反职责罪	(343)
第一节 危害作战利益的犯罪	(344)
第二节 危害军队管理秩序的犯罪	(348)
第三节 危害军事秘密的犯罪	(351)
第四节 危害部队物资装备的犯罪	(354)
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	(358)

绪论 刑法各论概述

第一节 刑法各论的研究对象与理论体系

一、刑法各论的研究对象

刑法各论,又称刑法分论、罪刑各论、罪刑分论。刑法各论的研究对象是刑法中的分则性规定,既包括刑法典分则,也包括单行刑法与附属刑法(统称特别刑法)之中有关具体犯罪及其刑事责任的法律规定。

刑法典分则,亦即现行刑法的第二编,它较为系统地规定了具体犯罪及其刑事责任问题。而单行刑法和附属刑法,一般都只是分则性的规定。我国现阶段有四部单行刑法,即1998年12月29日通过并公布施行的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,其中明确规定增设了“骗购外汇罪”;1999年10月30日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》;2000年12月28日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》;2011年10月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强反恐怖工作有关问题的决定》。

刑法总则与刑法分则的关系,简单地说,是抽象与具体、一般与特殊的关系:总则统帅并指导分则,分则则生动、具体地表现总则的精神。现行刑法第101条明确规定:“本法总则适用于其他有刑罚规定的法律,但是其他法律有特别规定的除外。”在确定具体犯罪及其刑事责任问题时,要运用总则关于罪过、主体要件、法定刑、量刑制度等方面的规定。不过,特别刑法有特别规定时,包括有总则性的特殊规定时,就应当适用特别刑法或特殊规定——这是特别法优于普通法原则的要求。

二、刑法各论的理论体系

刑法各论的理论体系,是指刑法各论的内部结构。一般而言,刑法各论包括两大部分:

一是刑法各论的基础理论问题。刑法各论的基础理论问题,又叫刑法各论的一般理论问题,大致包括以下六个方面:(1)刑法各论的研究对象;(2)刑法分则体

系(主要是犯罪分类排列问题);(3)刑法分则条文的构成(如罪名、罪状、法定刑、定罪量刑情节等);(4)刑法分则法条竞合;(5)单行刑法分则性规范;(6)附属刑法分则性规范。

二是个罪的认定与处罚问题。刑法各论需要研究个罪的认定与处罚问题,其中主要是个罪的认定与处罚问题。就个罪而言,其研究内容主要涉及以下一些方面:该个罪的概念,该个罪的构成特征,该个罪的罪与非罪、与他罪的界限,该个罪的刑罚处罚,该个罪立法与司法方面的改进与完善建议,等等。实际上,这也是刑法各论问题的研究方法 with 通常的写作规范,其逻辑顺序原则上不宜改变。当然,类罪也是刑法各论需要研究的问题,但是其不是刑法各论研究的主体内容。

可见,刑法各论与刑法总论的关系,也如同刑法分则与刑法总则的关系一样,二者是具体与抽象、特殊与一般的关系。即刑法总论所研究的是有关定罪量刑的基本理论,对于刑法各论问题的研究具有重要指导作用;反过来,刑法各论所研究的是具体犯罪的定罪处罚问题,它本身要以刑法总论为指导,同时又对刑法总论问题的研究具有充实、推动作用。因此,研究刑法各论同样具有重要意义,有助于整个刑法理论、刑事立法和刑事司法的完善。

第二节 刑法分则体系

(一)刑法分则体系的概念

所谓刑法分则体系,是指刑法分则对具体犯罪的分类及排列顺序。^[1]可见,刑法分则体系实际上就是犯罪分类和排列顺序的问题。

犯罪分类情况复杂,有社会学、犯罪学、刑法学等各种不同学科角度的分类。在刑法角度上,主要有两种:一是犯罪的类罪划分,即指以犯罪行为所侵害的同类客体为标准所进行的犯罪分类。二是犯罪的一般分类,即指根据犯罪同类客体以外的标准所进行的犯罪分类,如自然犯与法定犯(或刑事犯与行政犯)、故意犯与过失犯、身份犯与非身份犯(常人犯)、暴力犯罪与非暴力犯罪、自然人犯罪与非自然人犯罪等。我们这里主要研究犯罪的类罪划分问题。一般认为,犯罪的一般分类的主要意义,是为更好地研究刑法总则问题提供方便,因此可称之为“刑法总则犯罪分类”。但实际上,犯罪的一般分类对于研究刑法分则也具有重要意义,因此其别称并不科学。

[1] 张明楷:《刑法学》(下),法律出版社1997年版,第514~515页。

(二)类罪划分问题

关于类罪划分问题,我们通过整理学界研究成果和有关文献资料,^[1]集中对类罪划分的历史沿革以及我国现行刑法分则的类罪划分等方面作一简述。

1. 刑法史初期的类罪划分

刑法史初期(阶级社会初期)罪名很具体而杂乱,因此,一般都是“以刑统罪”,即按照刑罚为标准对犯罪进行分类。我国的夏商周时期的刑法、古希腊刑法、古印度刑法、古埃及刑法、古西伯来刑法都是如此。例如,《周礼·司寇刑官之职》载:“司刑掌五刑之法,以丽万民之罪,墨罪五百,劓罪五百,宫罪五百,刖罪五百,杀罪五百。”《尚书·吕刑》载:“墨罚之属千,劓罚之属千,刖罚之属五百,宫罚之属三百,大辟之罚,其属二百;五刑之属三千。”

2. 中国封建刑法的类罪划分

中国封建刑法基本上采用了概括的罪名形式,主要是从犯罪行为的外部特征上对犯罪进行了区分和分类,其中典型的是《唐律》。《唐律》共有十二篇:第一篇是《名例律》;第二篇是《卫禁律》;第三篇是《职制律》;第四篇是《户婚律》;第五篇是《厩库律》;第六篇是《擅兴律》;第七篇是《贼盗律》;第八篇是《斗讼律》;第九篇是《诈伪律》;第十篇是《杂律》;第十一篇是《捕亡律》;第十二篇是《断狱律》。除第一篇是带有总则性的规定外,其余十一篇都有涉及相关行为的犯罪,因而实际上是十一类罪的犯罪分类。卫禁律,主要是关于皇室宫殿警卫和关津要塞保护方面的犯罪;职制律,主要是关于各种官吏职务上的犯罪;户婚律,主要是各种违反婚姻、家庭、继承等封建伦理要求方面的犯罪;厩库律,主要是杀伤牛马、损坏仓库等方面等犯罪;擅兴律,主要是擅自发兵、放弃城守等军事方面的犯罪;贼盗律,主要是有关谋反、叛逆、谋杀、抢劫等侵犯人身和财产的犯罪;斗讼律,主要是有关斗殴伤人、诬告等侵犯人身和违反诉讼程序方面的犯罪;诈伪律,主要是有关伪造皇帝玉玺、诈欺财物等伪造和诈骗方面的犯罪;杂律,主要是规定那些“拾遗补漏”性的犯罪,如犯夜、失火等犯罪;捕亡律,主要是那些涉及追捕逃犯方面的犯罪,如“受命追捕而不行或逗留”;断狱律,主要是那些涉及刑讯、判决、执行方面的犯罪。

中国封建刑法实行这种分类的原因有三:一是当时人们对犯罪的认识水平有限,特别是罪名本身的概括性不强,许多罪名还停留在表面的形象思维上,而且罪名之间交叉重叠多,从而导致犯罪分类不科学。二是出于维护封建宗法等级特权制度和宗法伦理观念的需要,从而鲜明地反映了封建刑法的本质要求。一般认为,中国封建社会主要由六个等级身份系统构成,即君与臣民之间的身份系统;宗族亲属之间按照封建五服制度组成的身份系统;上下级官吏及官民之间的等级身份系

[1] 参见陈兴良主编:《刑法各论的一般理论》,内蒙古大学出版社1992年版,第29~72页;魏东:《刑法各论若干前沿问题要论》,人民法院出版社2005年版,第5~11页。

统;师生之间的身份系统;良贱之间的等级身份系统;主婢之间的等级身份系统。对于不同的身份、不同的对象,给予不等的刑法保护;同时,不同身份的主体犯罪所承担的责任也不同。三是封建法律内部“诸法一体,以刑为主”的特点,使这种分类具有相对的合理性,也使整个法律构成一个有机和谐的整体。《唐律疏议》中,名例律是全律的纲领与统帅,故列为全律的首篇;“但敬上防非,于事尤重,故《卫禁律》次名例之下,居诸篇之首;而宫卫事了,设官为次,故《职制律》在卫禁之下;既论职司事讫,即户口、婚姻,故《户婚律》次职制之下;户事既终,厩库为次,故《厩库律》在户婚之下;厩库事讫,须备不虞,故此论兵,《擅兴律》次于厩库之下;前禁擅发兵马,此须防止贼盗,故《贼盗律》次擅兴之下;贼盗之后,须防斗讼,故《斗讼律》次于贼盗之下;斗讼之后,须防诈伪,故《诈伪律》次斗讼之下;《杂律》及拾遗补漏,错综成文,斑杂不同,故次《诈伪》之下;若有逃亡,恐其滋蔓,故须捕系,以虞疏网,故《捕亡律》次于杂律之下;而《断狱律》错综一部条流,以为决断之法,故承众篇之下”。可见,《唐律》的类罪划分逻辑性强,各种犯罪之间有机联系,犯罪的排列是一个和谐有序的系统。

需要说明的是,唐律中也曾出现过“公罪”与“私罪”的划分,又称“公坐”与“私坐”。但这仅仅是针对官员犯罪所做的划分,其目的是减轻官员因公执行职务而犯罪的刑事责任。《唐律疏议》解释说:“公罪,谓缘公事致罪而无私曲者。私罪,谓不缘公事私自犯者。虽缘公事,意涉阿曲,亦同私罪。”唐律中公罪与私罪的划分,与西方国家公罪与私罪的划分是不同的:一是范围不同。唐律的这种划分,仅仅针对官员犯罪,而不是所有犯罪;而西方国家的类似划分,是针对整个犯罪的全体。二是划分标准不同。唐律这种划分的标准,是犯罪主体的主观恶性;而西方国家这种划分的标准,是犯罪侵害的法益性质。三是目的不同。唐律这种分类的目的主要是激发官员“为公”的积极性,规定“以官当罪”,便于减轻官员罪责;而西方国家这种划分的目的是便于分别予以保护,并据以确定刑事管辖权和起诉权。

3. 罗马刑法的类罪划分

罗马刑法首先是将犯罪划分为“公罪”和“私罪”,或者称“公犯”和“私犯”。

公罪,是指侵害国家和社会法益的犯罪。对公罪要处以刑罚,任何人都可对之提起诉讼;在管辖上,最初是由“国民议会”审判,后改由“控诉法院”审判。公罪还可以进一步分为“固定公罪”与“例外公罪”两种:固定公罪必须适用普通刑事诉讼法,采用绝对确定的法定刑,因此又称“法定刑的公罪”;例外公罪适用特别诉讼法,法官在量刑上有自由裁量权,因此又称“非法定刑的公罪”。公罪主要包括以下四种:一是对于国家的犯罪,如叛逆罪等;二是对于宗教的犯罪,如输入异教罪等;三是妨害社会风化的犯罪,如奸非罪、猥亵罪等;四是侵害个人法益的重罪,如故意杀人罪、故意伤害人肢体而又未与受害者和解罪等。

私罪,是指除公罪中对个人利益构成严重犯罪以外的其他一切侵害个人身体、财产的犯罪。对于私罪,罗马法认为,它是构成债权的一般原因,因此一般采取损害赔偿的办法处理,直到后来,才逐渐允许被害人提起刑事自诉。

可见,罗马法关于公罪、私罪的划分,在当时是与古罗马商品经济极为发达、因而法律被分为“公法”与“私法”相联系在一起的;后来,随着罗马帝政的发展、国家的逐步强大,公罪的范围就逐步扩大,私罪则逐步缩小,同时表明古罗马社会的价值取向开始由个人本位主义向社会本位主义的转化,也是罗马帝国国家至上主义原则日益强化的表现;再后来,经过逐步发展,特别是保护人权理论的发展,其公罪、私罪的划分逐步现代化,并为近现代刑法犯罪论所吸收。

4. 中世纪西欧社会的类罪划分

中世纪西欧的社会经济、政治状况是自给自足的庄园自然经济占统治地位,封建割据盛极一时,中央集权力量相对薄弱;同时,教会势力极大,并取得了与世俗王权平起平坐甚至凌驾于世俗王权之上的地位。在这种大背景下,西欧刑法也成为暴政的工具和宗教的婢女。表现在犯罪分类上,就是公罪和私罪的划分被取代,而演变为“世俗犯罪”与“宗教犯罪”的分类。这种分类的标准是管辖主体:所谓世俗犯罪,就是由世俗当局管辖的犯罪;所谓宗教犯罪,则是由教会审判处理的犯罪。而宗教犯罪,是以含义模糊的“罪孽”作为区分重罪与轻罪的标准,鲜明地表明了教会刑法的主观擅断性,因而,这种分类折射出一种历史的倒退。由于“罪孽”在本质上是一个纯粹主观的观念性存在,模糊而缺乏标准,因此,按照罪孽定罪量刑,在根本上就是罪刑擅断。在这个意义上,我们认为应当反对以“德”治国,因为“德”的主观随意性、模糊性,尤其在刑法领域,往往可能导致类似宗教犯罪分类一样的标准主观化、道德化、模糊化,最终结果就是刑法上的主观擅断,其实质与法治文明背道而驰,其灾难性后果是将不可避免地导致历史倒退。因此,应该特殊强调刑法领域的以法“治”国。

5. 近代西方国家刑法的类罪划分

一般认为,贝卡里亚《论犯罪与刑罚》一书的出版(1764年7月),标志着近代资产阶级犯罪分类理论的正式诞生。贝卡里亚认为,“衡量犯罪的真正标准就是它对社会危害”。因此,犯罪应当分为三类:第一类是直接损害社会或其代表的犯罪行为;第二类是侵犯公民个人的生命、财产或名誉的犯罪行为;第三类是那些扰乱公共秩序和公民的生活安宁的犯罪行为。对于这种类罪划分,人们将其与罗马法中“公罪”与“私罪”的分类进行比较,发现它们十分接近,于是就有“罗马法复兴”的说法。贝卡里亚的这种分类,通过刑事古典学派的其他著名法学家,以及后来的规范学派学者的发扬光大,现在已成为西方国家刑法学中的犯罪分类的通说,即犯罪的两分法或者三分法(二者在本质上相同)。当前西方国家刑法中类罪的划分,大体上都是将犯罪分为侵犯公法益的犯罪与侵犯私法益的犯罪两种,或者将

犯罪分为侵犯私法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪与侵犯国家法益的犯罪三种。

这里顺便说明,我国台湾地区刑法基本接受了现代西方的刑法理论,对犯罪的类罪划分采取的就是三分法,即将犯罪分为侵犯个人法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪与侵犯国家法益的犯罪三种。我国台湾地区刑法理论认为,所谓法益,是指法律所保护的利益。所谓个人法益,是指由自然人所拥有,并由刑法加以保护的重要生活利益,包括五个方面:一是生命;二是身体与健康;三是个人自由;四是名誉与信用;五是财产。所谓社会法益,是指以社会整体作为法律人格者所拥有的社会共同生活的公共利益,包括五个方面:一是社会共同生活的安全;二是公共信用与交易安全;三是伦理秩序与善良风俗;四是婚姻与家庭制度的安全;五是公共卫生与健康。所谓国家法益,是指以国家作为法律人格者所拥有的公法益,包括五个方面:一是国家成立的安全;二是政府统治机能的确保;三是人民行使政权的保障;四是公共秩序的维持;五是司法权的不受干扰。^[1]

还需要说明的是,尽管当前西方国家刑法中类罪的划分在基本原则上都按照所侵犯的法益的不同来进行类罪划分的,但是,在具体的技术处理上和排列模式上却各有差异。根据我国学者的归纳,一般认为有三种模式:一是法国模式(分类排列法);二是德国模式(按罪配列法);三是意大利模式(在分类排列的基础上,又根据犯罪客体或者犯罪行为特征或者其他特征进行再分类)。

6. 前苏联刑法中的类罪划分

一般认为,前苏联是按照同类客体理论对犯罪进行类罪划分。前苏联对同类客体的解释是一种“社会关系”(而不是法益)。因此,前苏联刑法基本上是根据社会关系对刑法进行类罪划分的。例如,1960年《苏俄刑法典》分则有十二章,就是将犯罪分为十二类;第一类是国事罪;第二类是侵害社会主义所有制的犯罪;第三类是侵害生命、健康、自由和人格的犯罪;第四类是侵害公民的政治权利和劳动权利的犯罪;第五类是侵害公民个人财产的犯罪;第六类是经济上的犯罪;第七类是渎职犯罪;第八类是违反公正审判的犯罪;第九类是妨害管理秩序罪;第十类是危害公共安全、公共秩序和人民健康的犯罪;第十一类是属于地方旧习残余的犯罪;第十二类是军职罪。

前苏联的类罪划分有以下几个特点:一是将刑法阶级性原理贯彻到类罪划分上。但是,前苏联刑法理论否定“法益论”的两分法和三分法的合理性,这是不妥当的。例如,在侵犯财产所有权的犯罪问题上,前苏联刑法机械地再次划分为“公”与“私”两种,实在是没有必要。二是前苏联刑法理论所主张的同类客体理论本身具有模糊性,因而难以全面兼顾犯罪行为的特征,也不易将同类客体标准贯彻到底。例如,第十一章的“属于地方旧习残余的犯罪”这一类罪划分问题。

[1] 详见林山田:《刑法特论》(上),三民书局1978年版,第2~10页。

7. 我国 1979 年刑法的类罪划分

我国 1979 年刑法主要借鉴了前苏联刑法的理论和事例,采取按照犯罪同类客体的标准对犯罪进行类罪划分。当时刑法分则分为八章:第一章是反革命罪;第二章是危害公共安全罪;第三章是破坏社会主义经济秩序罪;第四章是侵犯公民人身权利、民主权利罪;第五章是侵犯财产罪;第六章是妨害社会管理秩序罪;第七章是妨害婚姻家庭罪;第八章是渎职罪。另外,还有《惩治军人违反职责罪暂行条例》,一般认为这是对 1979 年刑法的补充和续篇,可以认为是第九类犯罪。

我国刑法理论界认为,1979 年刑法分则体系具有相当的科学性,但同时因为当时特殊历史条件的限制,也存在许多不足。主要不足之处是:一是在犯罪分类上过于粗略;二是有些章的内容过于庞杂,将一些本不是侵犯同一类客体的犯罪放在同一章中,或者将侵犯同一类性质客体的犯罪分开在不同的章进行规定;三是有的章名不科学,如“反革命罪”的类罪名问题;四是有的犯罪类型没有纳入刑法,或者没有独立成章;五是在犯罪排列上未能完全贯彻科学的排列标准,内在逻辑性不强、也不统一;六是有的章的排列不符合现行宪法的价值取向,从而没有突出时代特色。

针对上述不足,许多学者提出了改革和完善建议,并提出了完善刑法分则体系的构想。例如,有学者提出刑法分则完善的原则和目的。原则主要有三个:一是全面充实原则;二是科学分类原则;三是合理性原则。目的也有三个:一是要体现罪刑法定原则的要求;二是要在排列顺序上体现刑法的价值取向;三是在类罪的划分与排列上要便于适用时的检索与查找。

8. 我国现行刑法的类罪划分

我国现行刑法分则将各种具体的犯罪分为十章,每章规定一类罪。其排列顺序为:第一章是危害国家安全罪;第二章是危害公共安全罪;第三章是破坏社会主义市场经济秩序罪;第四章是侵犯公民人身权利、民主权利罪;第五章是侵犯财产罪;第六章是妨害社会管理秩序罪;第七章是危害国防利益罪;第八章是贪污贿赂罪;第九章是渎职罪;第十章是军人违反职责罪。

现行刑法分则体系有三个特点:一是原则上依据犯罪的同类客体对犯罪进行分类;同时在第三章、第六章之下,分别设置了八节与九节,按照次同类客体或者行为特点对犯罪进行再分类。这样,体现了犯罪分类的原则性和灵活性,也打破了西方国家的两分法或者三分法的传统,更加科学。二是在总体上依据各类犯罪的社会危害性大小来排列,从重到轻,从而鲜明地表明了刑法打击的重点。三是对于属于复杂客体的犯罪依据主要客体进行归类。例如,抢劫罪被归入侵犯财产罪中;合同诈骗罪和金融诈骗罪被归入破坏社会主义市场经济秩序罪中;等等。这些特点说明,我国现行刑法分则体系比较科学和成熟,总体上具有前述意大利刑法分则体系的特点。

(三) 研究刑法分则体系的意义

研究刑法分则体系的意义主要有四点:(1)刑法分则体系是刑法典整体的有机组成部分,因而研究刑法分则体系对于完善整个刑法典体系具有重要意义。(2)刑法分则规定具体犯罪及其刑事责任,因而其体系如何,对于罪刑关系的具体化、明确化、系统化,对于完成刑法任务,实现刑法价值具有关键性、决定性的作用。例如,对于强奸罪的分则体系性安排,到底是安排在“妨害风化犯罪”还是安排在“侵犯人身权利犯罪”中,就反映了不同的价值取向。(3)刑法分则体系的完善,对于司法机关的刑事司法活动具有更直接、更具决定性的意义。如能突出打击重点,能准确定罪量刑,能顺利查找和适用刑法条文,等等。(4)刑法分则体系的完善,对于充实、发展刑法分论,对于发展整个刑法学,都具有重要意义。

第三节 罪状、罪名、法定刑

刑法分则条文(这里仅以刑法典分则条文为例)的构成,因刑法分则条文本身的类型不同而有差异。一般而言,刑法分则条文主要有“说明式条文”与“罪刑式条文”两种;我国1979年刑法分则还有“宣言式条文”。因此,可以说,刑法分则条文大致有以下三类:(1)宣言式条文。例如,我国1979年刑法第131条规定:“保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,不受任何人、任何机关非法侵犯。违法侵犯情节严重的,对直接责任人员予以刑事处分。”有学者认为,这种分则条文在1979年我国制定通过第一部刑法典时,出于反思“文革”的需要,应当说是可以理解的,但是总的来说,这种分则条文并没有存在的实际意义,因而现行刑法已经删除了类似规定。(2)说明式条文(或解释性条文)。如现行刑法第382条对贪污罪的说明、第385条对受贿罪的说明,即是这样的条文。(3)罪刑式条文。即指规定了具体犯罪的罪名、罪状和法定刑的刑法分则条文(但在我国,许多罪刑式分则条文并没有明确规定“罪名”)。这种分则条文是最典型、最主要的刑法分则条文,也是我们研究的主要对象。因此可以说,最典型的刑法分则条文的构成包括罪名、罪状、法定刑三个部分。其在组合形式上有两种:一种是“罪状+法定刑”;另一种是“罪状+罪名+法定刑”(如第384条对挪用公款罪的规定)。

一、罪名

罪名法定是罪刑法定原则的必然要求,也是正确定罪量刑的基础。但是,我国理论界对罪名问题的研究十分贫乏,直到2000年才出版了第一本系统研究罪名问题的学术专著,^[1]立法上,基本上采取“归纳暗示式”的立法,从而导致罪名司法

[1] 参见刘艳红:《罪名研究》,中国方正出版社2000年版,陈兴良“序”第1~4页。