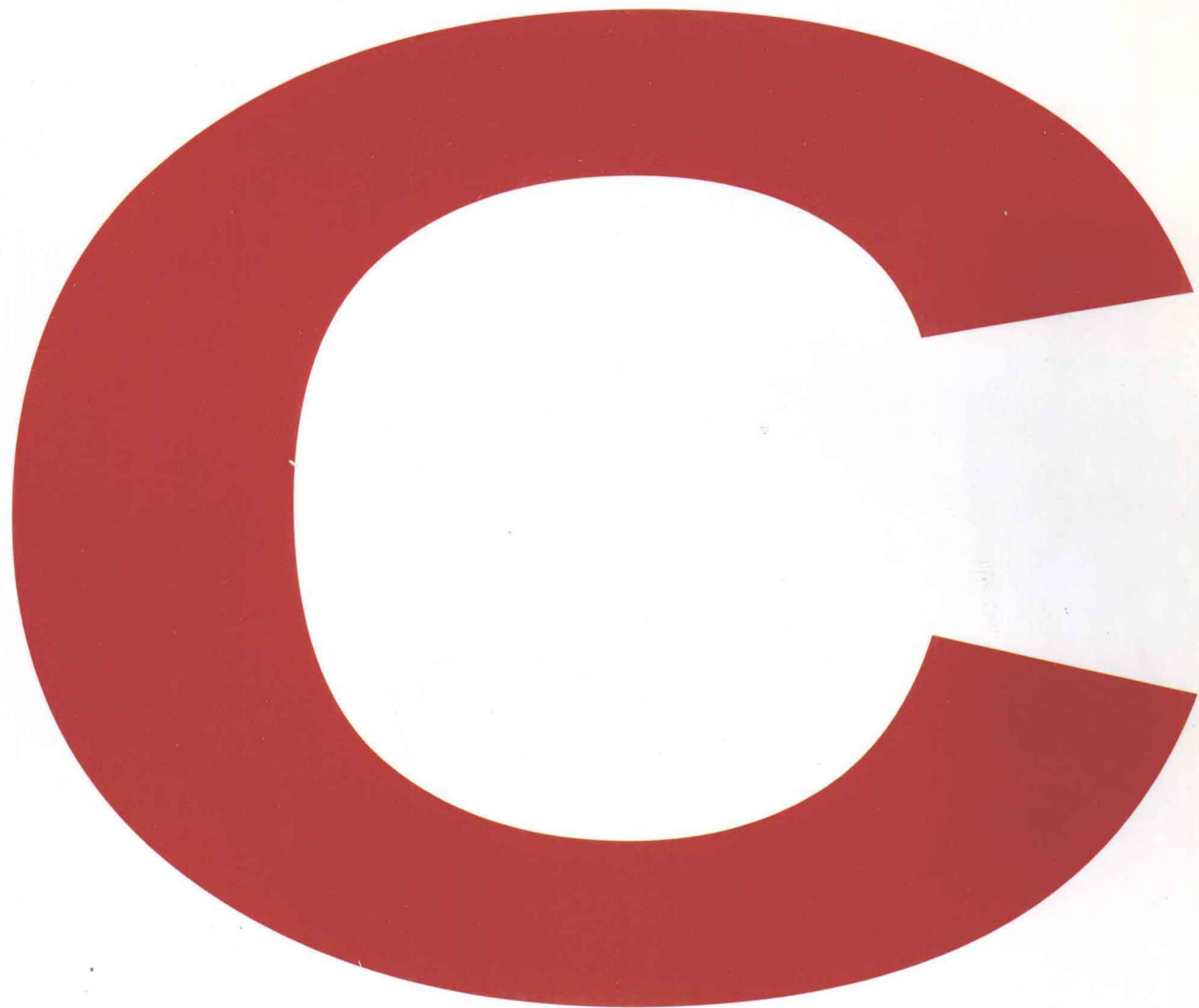


高等院校法学专业系列教材

总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 黄锡生 张新民



第三版

刑法分论

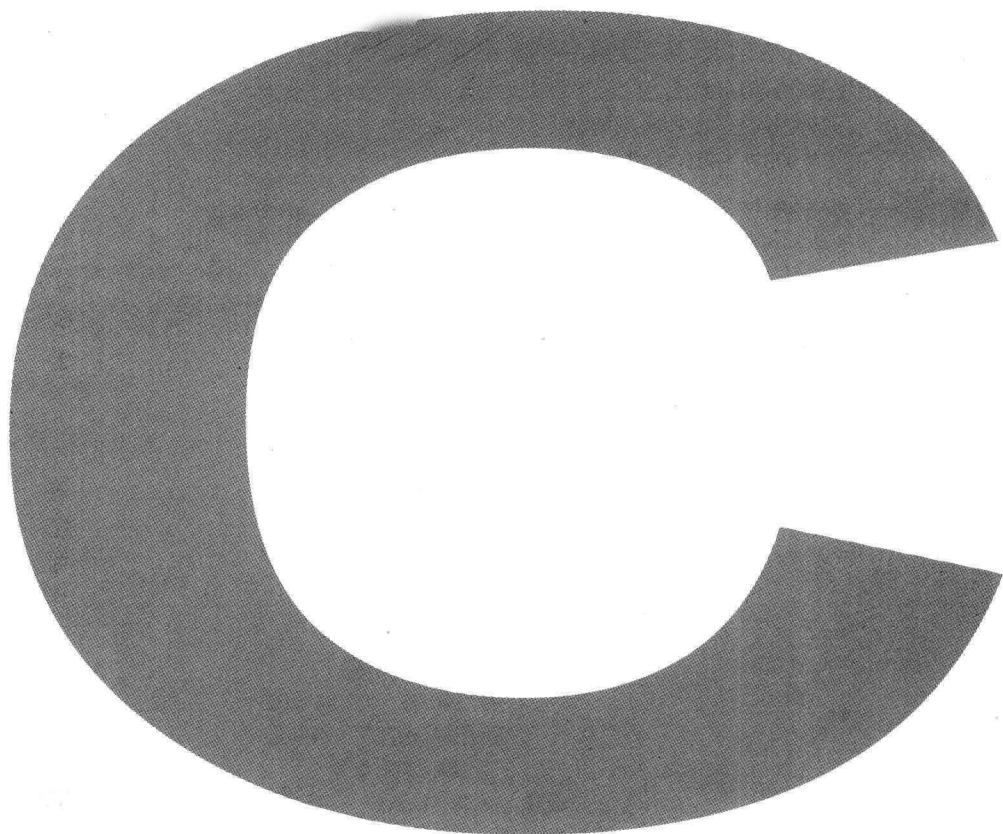
主编 汪力 高飞 副主编 黄国泽 谢甫成 主审 赵长青

高等院校法学专业系列教材自 2002 年出版以来,受到全国法学专业师生的广泛关注和好评,荣获“省部级优秀教学成果奖”。本系列教材经过两次修订,质量日趋精良,目前已经销售 50 万册,被全国近百所高校作为教材使用,在我国法学教育界产生了较大影响。



 重庆大学出版社
<http://www.cqup.com.cn>

高等院校法学专业系列教材



刑法分论

XINGFA FENLUN 第三版

——
主编 汪力 高飞 副主编 黄国泽 谢甫成 主审 赵长青

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法分论/汪力,高飞主编.—3版.—重庆:重庆大学出版社,2011.1

高等院校法学专业系列教材

ISBN 978-7-5624-5837-1

I. ①刑… II. ①汪… ②高… 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(2010)第 237745 号

刑法分论

(第三版)

主 编 汪 力 高 飞

副主编 黄国泽 谢甫成

策划编辑:张菱芷

责任编辑:文 鹏 杨跃芬 版式设计:张菱芷

责任校对:贾 梅 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆升光电力印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:28 字数:607千

2011年1月第3版 2011年1月第8次印刷

印数:23 001—26 000

ISBN 978-7-5624-5837-1 定价:45.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

“高等院校法学专业系列教材”编审委员会

总 主 审 付子堂 蔡守秋
副总主审 李希昆 肖建华
熊志海 赵美珍

审委会成员(按姓氏笔画排序)

文正邦	王连琚	韦 锋
卢代富	张玉敏	李开国
李昌麒	李金荣	杨树明
金 平	俞荣根	赵万一
赵长青	赵学清	赵勇山
徐静村	莫江平	高绍先
常 怡	廖中洪	蔡守秋

总 主 编 黄锡生 张新民
副总主编 孟庆瑜 刁晓东
王世进 张树兴

编委会成员(按姓氏笔画排序)

卫德佳	牛建平	邓 禾
邓瑞平	刘 丹	刘云生
刘运亚	刘国涛	宋宗宇
张步文	时显群	李旭东
李 锴	汪 力	陆文彬
侯 茜	徐继敏	陶 林
高 飞	曾文革	韩弘力
蔡维力		

第三版说明

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有近百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行第三次修订。本次修订主要从以下几方面进行:①缩减字数,精简篇幅;②删除旧法,补充新知;③完善体例,重设版面;④注重实用,体现特色。全体作者经过一年多的精心修订,期望新版教材能更加科学、合理,为我国法学教育事业作出更大的贡献。

刑法是一个国家最基本的法律之一,有自己独特的调整对象和调整手段,对于社会秩序的维护和人权的保障,具有十分重要的作用。我国刑法从1979年刑法到1997年刑法,再到2009年2月28日的第七次修正案,立法成果非常显著。刑法的发达,使得以刑法为基本研究对象的刑法学成为部门法学中的显学。同时,刑法的适时性特征决定了刑法学会因刑法的修订而发展和完善,所以,学者们必须针对最新的刑事立法撰写出新的刑法学教材。

《刑法分论》是西南大学、重庆大学等法学院长期从事刑法学教学与科研工作的一线教师集体撰写而成。当然,作为教材,以通说学标准是本教材编写的原则,不论是理论体系的安排,还是基本观点的阐述,都没有例外,但细心的读者只要认真阅读该教材,还是能发现其特点。本教材每一个罪名的内容分别由“法律规定”、“概念与构成特征”、“司法实务”三部分组成。这种体例的优点是在学习之前,能够让读者对每一个罪名的法律规定有所了解,避免了只见“森林”不见“树木”的缺点。我们衷心希望,这种体例能够有助于初学者逐步进入刑法研究的领域。

本次修订由汪力、高飞担任主编,黄国泽、谢甫成担任副主编,赵长青教授担任主审。修订工作由各位同仁分头完成,最后由总编、副主编负责统稿、定稿。修订的具体分工如下(以章节先后为序):

第一章:汪力、黄国泽、高飞;第二章、第七章:付小容、谢甫成;第三章、第五章、第六章:黄国泽、汪力;第四章、第九章:邹兵;第八章、第十一章:刘作勋;第十章:郝川。

尽管我们力求做得更好,但由于撰写者较多,难免在表述方式和观点一致性等方面存在这样那样的问题,希望读者在使用中不吝赐教,以期下次再版时更加完善。

高等院校法学专业系列教材编委会
2010年8月

再版说明

我们于2002年组织编写的这套系列教材,受到广大师生的欢迎与好评,荣获省部级优秀教学成果二等奖和校级优秀教材一等奖,已经被国内五十多所高校作为教材采用,在我国法学教育界产生了较大的影响。这是值得我们每一个作者欣慰的地方。然而,时代在进步,社会在发展,法律作为人们的行为规范、社会生活的高度反映,必须与时俱进。第一版教材中个别理论观点已不能适应时代发展的要求,所引用的一些法律条文已为现行立法所修正,加之原教材在编写过程中还存在着各种疏漏与不足,这些均亟须得以完善。为适应我国法制建设的实际需要,使本套教材秉承第一版的特点,做到精益求精,具有更强的生命力,应广大读者的要求,我们特聘请了相关领域的法学专家对原教材进行了修订。此次主要修订了以下几方面内容:

1. 对原教材的一些理论观点和法律法规的引述进行了修订,使之更具时代性,准确性。新版教材吸收了近几年法学理论研究的最新成果,删除了过时的法律法规,增加了新颁的法律法规,体现了我国立法及司法实践的最新进展。

2. 对原教材的体例进行了部分调整,使之更具科学性、逻辑性。新版教材吸取了第一版的经验与教训,一方面调整了每本教材内部的章节结构;另一方面注意处理好各本教材即各法学学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 对原教材的语言作了进一步修饰和雕琢,使之更加简洁通达。新版教材秉承了第一版的风格,力求简明扼要,写作规范,术语使用准确,语言通俗易懂。

《刑法分论》第二版由杨再明、汪力任主编,李文玉、谢甫成任副主编,西南政法大学赵长青教授任主审,西南大学汪力教授负责全书的统稿工作。本书修订的具体分工如下:汪力(西南大学),第一章、二章、十一章;王彩丽(西南大学),第三章;张绍旺(西南大学),第四章;邹明灼(西南大学),第五章;周世刚(西南大学),第六章;魏红兵(西南大学),第七章;平菁(西南大学),第八章;周弛(西南大学),第九章;周红炉(西南大学),第十章。

本修订版本着力于增加国内刑法新的研究成果,及时增添了《刑法修正案四》、《刑法修正案五》的相关内容,以及有关的最新司法解释,以期与国家的法律更新同步;同时,对近段时间刑法分论的若干争议性问题作了自己的解答,基本反映了刑法学分论研究的新成果以及在社会实践中的新情况。我们希望本书更能反映中国法治建设的实际,以适应法学教学的需要。

高等院校法学专业系列教材编委会

2005年9月

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学掌握。

本教材由杨再明、牛建平同志担任主编,高飞、孙萍同志担任副主编,西南政法大学高绍先教授担任主审。由主编拟订编写大纲并经全体撰稿人员集体讨论后确定编写方案,最后,由主编负责统稿和定稿。

具体撰写分工如下:张爱军(重庆大学)撰写第一章;牛建平(重庆大学)撰写第二、九章;高飞(重庆大学)撰写第三章;孙萍(四川省政法管理干部学院)撰写第四章第一至五节;王万琼(四川省政法管理干部学院)撰写第四章第六至九节;杨再明(四川省政法管理干部学院)撰写第五、六章;黄锡生(重庆大学)撰写第七章第一至四节;谢甫成(重庆大学)撰写第七章第五至十节;滕亚为(重庆市行政学院)撰写第八、十章;蔡维力(重庆大学)、余晓松(西南政法大学)撰写第十一章。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

目 录

第一章 刑法分论概述	1
第一节 刑法分论研究的对象与意义	1
第二节 刑法分则的体系	3
第三节 刑法分则的条文结构	4
第四节 刑法分则的法条竞合	9
第二章 危害国家安全罪	13
第一节 危害国家安全罪概述	13
第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪	14
第三节 叛变、叛逃的犯罪	19
第四节 间谍、资敌的犯罪	21
第三章 危害公共安全罪	25
第一节 危害公共安全罪概述	25
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	27
第三节 破坏特殊对象危害公共安全的犯罪	37
第四节 以恐怖危险活动方式危害公共安全的犯罪	46
第五节 涉及枪支、弹药、爆炸物和危险物质的犯罪	51
第六节 重大责任事故的犯罪	60
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	74
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	74
第二节 生产、销售伪劣商品罪	76
第三节 走私罪	88
第四节 妨害对公司企业管理秩序罪	98
第五节 破坏金融管理秩序罪	114
第六节 金融诈骗罪	136
第七节 危害税收征管罪	146
第八节 侵犯知识产权罪	157
第九节 扰乱市场秩序罪	164
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	176
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	176
第二节 侵犯生命、健康的犯罪	177
第三节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	182
第四节 侵犯人身自由的犯罪	186
第五节 侵犯名誉、人格的犯罪	199
第六节 侵犯民主权利的犯罪	202

第七节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	209
第六章 侵犯财产罪	219
第一节 侵犯财产罪概述	219
第二节 暴力、胁迫型财产犯罪	221
第三节 窃取、骗取型财产犯罪	229
第四节 侵占、挪用型财产犯罪	235
第五节 毁坏、破坏型财产犯罪	241
第七章 妨害社会管理秩序罪	244
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	244
第二节 扰乱公共秩序罪	245
第三节 妨害司法罪	269
第四节 妨害国(边)境管理罪	278
第五节 妨害文物管理罪	283
第六节 危害公共卫生罪	287
第七节 破坏环境资源保护罪	297
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	308
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	315
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	320
第八章 危害国防利益罪	324
第一节 危害国防利益罪概述	324
第二节 平时危害国防利益的犯罪	325
第三节 战时危害国防利益的犯罪	338
第九章 贪污贿赂罪	343
第一节 贪污贿赂罪概述	343
第二节 贪污犯罪	344
第三节 贿赂犯罪	358
第十章 渎职罪	370
第一节 渎职罪概述	370
第二节 一般国家机关工作人员的渎职犯罪	371
第三节 司法工作人员的渎职罪	380
第四节 特定部门工作人员的渎职罪	386
第十一章 军人违反职责罪	412
第一节 军人违反职责罪概述	412
第二节 危害作战利益的犯罪	414
第三节 违反部队管理制度的犯罪	420
第四节 危害军事秘密的犯罪	425
第五节 危害部队物资保障的犯罪	428
第六节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	434
参考书目	438

第一章 刑法分论概述

第一节 刑法分论研究的对象与意义

一 刑法分论研究的对象

自近代刑法分为总则和分则以来,刑法学也相应地分为刑法总论与刑法分论两大部分。刑法总论以刑法总则为研究对象,刑法分论以刑法分则为研究对象。作为刑法分论研究对象的刑法分则,不仅指刑法典的分则,还包括单行刑法和附属刑法。学习和研究刑法分论,首先要弄清刑法总则和分则的关系。刑法总则规定的是刑法的任务和基本原则,犯罪的概念和构成,犯罪形态,以及刑罚的种类、运用等一般原理、原则和制度。刑法分则规定各种具体犯罪的特征及相应的刑罚。总则与分则是抽象与具体、一般与个别、普遍与特殊的关系。总则对分则具有指导和制约的作用,分则必须以总则为指导,不能违背总则的基本原则和制度。一方面,离开总则的一般原理、原则,分则会变成无本之木,难以科学地规定和区分各种不同的犯罪及其处罚;另一方面,总则规范如果离开了分则规范,便失去了依托。因此,从二者的关系中可以发现,总则与分则是紧密结合、相辅相成的,它们共同实现刑法的功能和目的,完成刑法的任务。

刑法分论以刑法分则的具体规定为研究对象,阐明如何根据分则条文以及其他有关规定掌握每一种具体犯罪的构成特征,明确区分罪与非罪、此罪与彼罪的具体界限以及对每一种犯罪应当如何处罚。刑法分论不仅研究刑法分则本身,还应研究刑事立法及刑事司法中提出的各种分则性理论和实践问题。如刑法典分则的体系和结构、罪状的表述方式、罪名的确定原则、法定刑的综合平衡、刑法分则条文的修改和补充等,都是刑法分论的研究对象范围。

二 刑法分论研究的意义

与刑法典由总则和分则组成相适应,刑法学由总论与分论构成。研究刑法分论,无论对于刑事立法、刑事司法还是刑法理论自身,都具有重要的意义。

(一)有利于对具体案件的正确定罪与量刑

司法机关在办理具体案件时,首先要区分罪与非罪。刑法总则虽然规定了犯罪的概念,规定了犯罪的共同要件,为区分罪与非罪提供了总的标准,但仅仅根据总则的规定还不能完全解决罪与非罪的问题。犯罪总是具体的,每一具体的犯罪的特征都规定在刑法分则中,只有根据刑法分则的规定,研究具体犯罪

的罪状,才能准确把握某一具体行为是否构成犯罪。例如,暴力干涉婚姻自由罪的罪与非罪的重要标准之一,就是看行为人是否采用暴力,而“采用暴力”这一特征在刑法总则中没有规定,而是在刑法分则第 257 条中予以规定的。可见,研究分论有助于掌握罪与非罪的具体标准,从而正确定罪。

此外,研究刑法分论还有助于我们在已知犯罪的基础上,准确做到区分此罪与彼罪。因为此罪与彼罪区分的标准也只在刑法分则中予以规定。不深入研究刑法分则,就有可能张冠李戴错误定罪。例如杀人罪与伤害罪、盗窃罪与贪污罪,其区别就在于构成要件不同,要么客体不同,要么客观方面不同;或是主体不同,或是主观方面有所不同。如果不全面分析研究刑法分则的这几个条文,就有可能混淆上述犯罪的认定。

定罪与量刑,是司法实践的两个基本环节。尽管定罪包含了对犯罪行为的否定评价,但对大多数犯罪来说,定罪只是量刑的基础与前提。刑法总则只规定了刑罚的种类和量刑的一般原则,要做到量刑的适当,仅靠刑法总则的规定还不行,还应具体分析刑法分则对该罪规定的具体量刑情节和幅度。例如,关于挪用公款罪的量刑幅度,刑法总则没有专门规定,但刑法分则第 384 条依情节或犯罪数额的不同,分 3 个量刑幅度,最轻可判拘役,最重的可判无期徒刑。由此可见,不研究刑法分则第 384 条有关量刑情节的规定,就不可能对该罪作出恰当的处罚。

(二)有利于刑事立法的完善

刑法分论以刑法分则条文为研究对象,但不能只停留在对条文含义的解释上,还要探究相关的立法理由及根据,并根据司法实践的现状指出现行立法的不当与疏漏之处,提出修改与完善的建议。因此,刑法分论的研究,有利于刑事立法的不断完善。自我国 1979 年颁布第一部刑法典以来,立法机关在其后的十多年间颁布了 24 个单行刑法,附属刑法也大量出现,1997 年对刑法进行了全面的修订,对刑法分则进行了大量的修改、补充和完善,其中就包含了对刑法分则的研究成果的总结和吸收。

(三)有利于深入理解并发展刑法总论

刑法总论研究关于犯罪的认定与处罚的普遍性问题,刑法分论研究具体犯罪的认定与处罚的特殊性问题。普遍性寓于特殊性之中,人们认识事物总是先认识事物的特殊性,然后经抽象上升到认识事物的普遍性,再以普遍性的认识为指导,进一步认识事物的特殊性。依据这一规律,通过深入研究刑法分论,会加深我们对刑法总论的理解,从而丰富刑法总论的内容。例如,刑法总论阐述了犯罪未遂的一般概念和特征,反映了一切犯罪未遂的共性,但各种犯罪的未遂表现形式是千姿百态、各不相同的。只有通过对各种具体犯罪未遂的研究,才能使我们对于犯罪未遂一般概念和特征的认识更加深刻、更加生动,从而有利于刑法总论对犯罪未遂基本理论的研究更加深入、更有针对性,因而就会更有力地发挥刑法总论的理论指导作用。

第二节 刑法分则的体系

一 刑法分则体系的概念和意义

刑法分则的体系是指刑法典分则的组成和结构,即刑法典分则条文的排列组合方式,具体是指刑法分则对各种犯罪进行科学的分类,并按照一定的次序排列而形成的有机体。

建立科学的刑法分则体系,具有重要的实践意义和理论意义。首先,现实生活中存在着各种各样的具体犯罪,只有按照一定的标准和原则把这些犯罪划分为若干大类,再按照一定的标准和原则对各类犯罪进行合理排列,建立起科学的刑法分则体系,才能有利于人们查阅、了解和清晰地分辨不同种类和性质的犯罪。其次,按照犯罪的共同特殊本质把犯罪分为若干类,并按一定的标准予以归类排列,体现了立法者对不同性质的犯罪的价值取向。近代西方国家的刑法,一般是以犯罪侵犯的法益为标准采用二分法或三分法。二分法将犯罪分为侵害公法益的犯罪和侵害私法益的犯罪;三分法将犯罪分为侵害国家法益的犯罪、侵害社会法益的犯罪和侵害个人法益的犯罪。在上述每一大类的犯罪中,又分为若干小类犯罪,一般将侵害国家法益的犯罪排在最前面,侵害社会法益的犯罪排在其次,侵害个人法益的犯罪排在最后。但是第二次世界大战以后,随着人权观念的发展,越来越强调刑法对个人权益的保护,有的刑法经过修订,改变了原来的排列顺序。例如,经过修订于1994年3月1日生效的《法国刑法典》分则的体系,已改成“侵犯人身之重罪、轻罪”为第一节,依次为“侵犯财产之重罪与轻罪”“危害民族、国家及公共安宁罪”“其他重罪与轻罪”。

二 我国刑法分则体系的特点

我国刑法分则体系的建立,不采用西方国家那种把侵害公益犯罪与侵害私益犯罪截然对立排列的方法。我国刑法分则将各种具体犯罪分为10类,每一章规定一类犯罪,依次排列为: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;军人违反职责罪。我国刑法分则具有以下特点:

1. 原则上以犯罪侵害的同类客体为标准,将犯罪分为10大类,形成刑法分则10章。我国现行刑法分则规定的10大类犯罪,基本上是以同类客体为标准进行划分的。不同种类的犯罪,侵犯的社会关系的性质不同,因而其社会危害性也就不同。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性质、特征与危害程度,贯彻区别对待的政策。但是,同类客体也不是犯罪分类的唯一标准。有些犯罪是否作为独立的一类罪规定,还要考虑其他的因素。例如,渎职罪和军人违反职责罪的划分,不仅因为它们具有不同于其他犯罪的同类客体,同时还考虑到这两类犯罪的主体特点。将1979年《刑法分则》第七章

“妨害婚姻家庭罪”并入1997年修订《刑法》的“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章中,除了它们本身包含对公民人身权利的侵犯这一理由外,主要是因为这部分犯罪包含的罪名太少,如作为独立的一章则与其他章不够协调。

2. 各类犯罪的排列顺序大体上是按照各类犯罪的社会危害性质和程度,由重到轻的顺序予以排列。例如,危害国家安全罪侵犯了我国各族人民最根本的利益,是危害性质最严重的犯罪,故排在首位。危害公共安全罪侵犯的是不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全,具有很大的客观危害性和危险性,故排在第二位。但是也不能机械地理解上述排列的原则,认为排在后面的犯罪的社会危害性一定比排在前面的犯罪的社会危害性小。例如,军人违反职责罪排在最后,并不是因为其危害性最小,而是因为其主体是现役军人,是一类性质十分特殊的犯罪。

3. 在每一类犯罪中,具体罪名的排列原则上也是按照各罪的社会危害性质和程度以及各罪之间的内在关系由重到轻排列的,从相应各章的第一个罪便能看出这一排列原则。例如,背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪、抢劫罪、贪污罪、滥用职权罪等罪名,分别规定在各章之首,就是因为它们是各章之中最严重的犯罪,其社会危害性的大小,从它们的法定最高刑的轻重就可以看出来。在故意杀人罪之后规定过失致人死亡罪,则是考虑到它们的内在联系。

第三节 刑法分则的条文结构

具体的犯罪条文反映具体的罪刑关系,这种条文通常由罪状和法定刑两部分构成,而具体的罪名往往或明或暗地包括在罪状之中。正确理解和掌握罪状与法定刑的概念和种类,有助于在具体案件中准确适用刑法分则条文,依法定罪判刑。

一 刑法分则的条文结构概述

刑法分则条文通常由罪状与法定刑构成。有罪刑规范的分则各条的表述方式,均为“……的,处……。”(少数条文表述为:“……的,对……,处……。”)“……的,”所表述的内容为罪状(假定条件),“处……”所表述的内容为法定刑(法律后果)。例如,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。”其中,“的”之前的内容为罪状或假定条件,并包含了罪名;“处”之后的内容为法定刑或法律后果。

“的”,即分则条文中表述罪状后使用了“的”字,并且“的”后面紧接着有逗号时,表明该条文对一种罪状(或具体犯罪的一种情形)的表述已经完结;如果“……的”后面还有其他表述,则是对另一种罪状(或具体犯罪的另一种情形)的表述,而不是对前一种罪状的补充或递进说明。例如,《刑法》第244条之一即《刑法修正案(四)》第4条规定:“违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人从事超强度体力劳动的,或者从事高空、井下作业的,或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动,情节严重的,对直接责任人员,

处3年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。”据此,雇用童工从事危重劳动罪表现为三种情况:(1)违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人从事超强度体力劳动;(2)违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人从事高空、井下作业;(3)违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动。问题是,“情节严重”这一构成要件是仅就第(3)种情形而言,还是同时就(1)、(2)、(3)种情形而言?正确的答案应是前者。因为条文在第(1)种与第(2)种情形的后面已经使用了“的”,表明其对这两种情形的罪状的表述已经完结,“情节严重”的要求,只是针对第(3)种情形而言,而非同时针对第(1)、(2)种情形。详言之,违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人从事超强度体力劳动的,或者从事高空、井下作业的,即成立雇用童工从事危重劳动罪,不要求“情节严重”;而违反劳动管理法规,雇用未满十六周岁的未成年人在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动,只有“情节严重”,才成立雇用童工从事危重劳动罪。又如,《刑法》第385条规定:“国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。”由于该条所规定的“索取他人财物”后使用了“的”,这一表示罪状已经表述完结的标识,故刑法理论的通说认为,索取他人财物构成受贿的,不要求“为他人谋取利益”;而非法收受他人财物要构成受贿,“为他人谋取利益”是客观要件。再如,《刑法修正案(六)》第七条所修订《刑法》第163条规定:“公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。”由于该条所规定的“索取他人财物”之后没有使用“的”,这一标识,所以“为他人谋取利益”与“数额较大”这两个条件便同时适用于索取他人财物与非法收受他人财物。即不管索取他人财物还是非法收受他人财物,都必须为他人谋取利益,而且索取或者收受的财物必须数额较大。所以,受贿罪与非国家工作人员受贿罪在客观构成要件上是不同的。

如果条文表述了两种以上罪状,而在对第一种罪状的表述中没有使用“的”,在第二种罪状的表述后,又有补充或递进规定时,应认为后面的补充或递进规定同时也是第一种罪状的内容。例如,《刑法》第296条规定:“举行集会、游行、示威,未依照法律规定申请或者申请未获许可,或者未按照主管机关许可的起止时间、地点、路线进行,又拒不服从解散命令,严重破坏社会秩序的,对集会、游行、示威的负责人和直接责任人员,处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”不难看出,举行集会、游行、示威罪表现为两种情况:(1)未依照法律规定申请或者申请未获许可而举行集会、游行、示威;(2)未按照主管机关许可的起止时间、地点、路线进行集会、游行、示威。问题是,“又拒不服从解散命令,严重破坏社会秩序”这一要件是仅针对第(2)种情形而言,还是同时针对第(1)、(2)两种情形?答案应该是后者。因为该条在第一种罪状的表述后没有使用“的”,不存在表明罪状表述已经完结的标志,因此,未依照法律规定申请或者申请未获许可而举行集会、游行、示威,在有关机关发出解散命令后,服从解散命令,并未严重破坏社会秩序的行为,就不应构成本罪。所

以,“又拒不服从解散命令,严重破坏社会秩序”这一要件是同时针对第(1)、(2)两种情形。又如,《刑法》第291条之一即《刑法修正案(三)》的规定:“投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质,或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息,或者明知是编造的恐怖信息而故意传播,严重扰乱社会秩序的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制;造成严重后果的,处五年以上有期徒刑。”根据“的,”这一标志,本条所规定的三种行为,都只有“严重扰乱社会秩序”时才成立投放虚假危险物质罪。

因此,理解刑法分则的条文结构所包含的理论,有助于我们更好地理解具体犯罪的构成要件。

二 罪状

罪状是指刑法分则包含罪刑关系的条文对某种具体犯罪构成特征的描述。罪状具有以下两个特征:

1. 罪状只存在于包含罪刑关系的分则条文之中,与法定刑密切联系,共同构成同一刑法分则条文的基本内容。如《刑法》第245条第1款规定:“非法搜查他人身体、住宅或者非法侵入他人住宅的,处3年以下有期徒刑或者拘役。”前面部分对各种非法行为的描述即为罪状,对这些行为的处罚部分即为法定刑,二者构成罪刑关系条文不可缺少的组成部分。

2. 罪状是对具体犯罪构成要件的描述。罪状虽然是指具体犯罪的状况,但并非是对每一种犯罪的全部构成要件的描述,而只是对犯罪构成具有决定意义的状况所进行的描述。例如,具体罪侵犯什么客体,一般要由刑法理论根据立法精神加以阐明。又如,许多故意犯罪的罪过形式,也因在刑法总则中对犯罪故意有解释,且《刑法》第15条规定:“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”,法律条文没有表明是过失犯罪,自然是指故意犯罪,所以,罪状中对故意犯罪的罪过形式一般也不特别说明。因此,要掌握具体犯罪的全部构成要件,还应运用刑法理论进行分析,将罪状的规定与刑法总则及其他法律、法规的有关规定相结合,才能准确把握具体犯罪的全部构成要件。

根据刑法分则条文对罪状的描述方式,可以把罪状分为以下四种:

1. 叙明罪状。叙明罪状指对具体犯罪的构成要件作了较为详细描述罪状。例如,《刑法》第247条规定:“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的”,《刑法》第312条规定:“明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的”等,就属于叙明罪状。使用叙明罪状可以避免歧义,便于准确适用刑法。

2. 简单罪状。简单罪状指简单地规定犯罪的本质特征,不详细叙述犯罪的构成特征的罪状。例如,《刑法》第232条规定的“故意杀人的”,第295条规定的“传授犯罪方法的”等,都属于简单罪状。简单罪状的特点是文字简单概括,可以避免烦琐。但是,不适当地采用简单罪状,造成简而不明,也可能不利于正确定罪量刑,有悖于罪刑法定原则的实现,故刑法只对那些犯罪构成的特征众所周知、不需要具体描述的犯罪使用简单罪状。

3. 引证罪状。引证罪状指引用刑法分则的其他条款来说明某一具体犯罪构成特征的罪状。例如,《刑法》第124条第1款规定了破坏广播电视设施、公

用电信设施犯罪的罪状,该条第2款规定的“过失犯前款罪的”就属于引证罪状。引证罪状的优点是保持条文简练,避免文字重复。

4. 空白罪状(又称参见罪状)。空白罪状指罪状中只规定某种犯罪行为,其具体特征要参照其他法律、法规的规定才能确定的罪状。例如,《刑法》第133条规定:“违反交通运输管理法规,因而发生重大事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,”构成交通肇事罪,就属于空白罪状。空白罪状的设定是为了适应社会政治经济的复杂多变,而空白罪状规定的犯罪,都是以行为违反有关经济、行政管理法规为前提的,为保持刑法的简明与稳定,就有必要对一些法定犯采用空白罪状的立法形式。

三 罪名

罪名即犯罪的名称,是对具体犯罪本质属性或主要特征的高度概括。罪名与罪状都表明了犯罪构成的特征,但罪名比罪状更概括。在简单罪状的情况下,对罪状的表述就是罪名。

为了进一步明确罪名的含义,正确适应罪名,有必要对罪名进行分类。我国刑法分则中存在三个层次上的罪名:一是类罪名,即刑法分则“危害国家安全罪”等十章的章名;二是亚类罪名,即刑法分则第三章所属“生产、销售伪劣产品罪”等8个节名和第六章所属“妨害社会管理秩序罪”等9个节名;三是刑法分则具有罪刑关系条文所规定的具体犯罪,如背叛国家罪、放火罪、贪污罪等。前两种罪名,高度概括了某一章或某一节的各种犯罪的最主要特征,对于建立刑法分则体系、认识不同种类的犯罪具有重要意义。但人们通常讲的罪名是第三种罪名,即指作为与罪状、法定刑相对应的具体罪名。

具体罪名在实践中又可划分为以下几种:

1. 单一性罪名。所谓单一性罪名,是指包含的犯罪构成具体内容单一,只能反映一个犯罪行为,不能分开使用的罪名。如故意杀人罪、抢劫罪、盗窃罪等,它们分别表示的是一个具体犯罪行为。我国刑法分则中的大部分罪名是单一性罪名。

2. 选择性罪名。所谓选择性罪名,是指所包含的数个犯罪行为或犯罪对象既可连用又可分开使用的罪名。例如,引诱、容留、介绍他人卖淫罪,拐卖妇女、儿童罪,盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪等就是典型的选择性罪名。选择性罪名包括行为选择、对象选择、行为与对象同时选择三种。上述三个罪名的举例,正符合选择性罪名的三种情况。无论是行为有两种以上,还是犯罪对象有两种以上,只要符合刑法分则某条文的具体犯罪构成,就是一罪,而非数罪。

3. 概括性罪名。所谓概括性罪名,是指对所包含的数个犯罪行为或犯罪对象用一个上位概念予以概括的罪名。例如,《刑法》第116条所规定的火车、汽车、电车、船只、航空器五种犯罪对象,统一使用一个交通工具的名称,破坏其中一种定为破坏交通工具罪,破坏其中数种也是定为破坏交通工具罪。又如,《刑法》第196条规定的使用伪造的信用卡、使用作废的信用卡、冒用他人的信用卡和恶意透支的四种犯罪行为,统一用一个信用卡诈骗罪的名称,实施任何一种或数种犯罪行为,都只定一个信用卡诈骗罪。从概括性罪名本身没有选择

余地的唯一性来看,它与单一性罪名相同;从其本身包含了数个犯罪行为或数个犯罪对象,且只要实施其中一种犯罪行为或侵害其中一个犯罪对象就构成犯罪这一任意性来看,它又与选择性罪名相同。

四 法定刑

所谓法定刑,是指刑法分则对具体犯罪规定的刑罚种类与量刑幅度,它是人民法院量刑的法律依据。在通常情况下,人民法院只能在法定刑的范围内选择与犯罪相适应的刑种与幅度。在法律有加重或减轻的特别规定时,人民法院的量刑可以高于或者低于法定刑,但这种加重或减轻仍然以法定刑为依据,而不是离开法定刑进行任意加重或减轻。法定刑有绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑和相对确定的法定刑三种模式。

(一) 绝对确定的法定刑

绝对确定的法定刑是指在刑法分则条文中规定对某种罪或者对具备某种情节的犯罪,只规定单一的刑种与固定的刑度,审判机关没有自由裁量的余地。例如,1951年颁布的《惩治反革命条例》第5节规定:“持械聚众叛乱的主谋者、指挥者及其他罪恶重大者处死刑,”这就属于绝对确定的法定刑。由于这种法定刑缺乏灵活性,审判机关没有自由裁量的余地,难以针对案件的具体情况判处轻重适当的刑罚,影响刑罚的特殊预防和一般预防的实际效果。因此,现代各国刑法一般不再采用这种法定刑。我国现行刑法分则没有一个条文针对基本罪状规定绝对确定的法定刑,但仍有个别条文针对某种犯罪的特定情节,规定了绝对确定的单一的死刑。例如,《刑法》第121条规定:“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,处死刑。”

(二) 绝对不确定的法定刑

绝对不确定的法定刑即只在条文中规定对某种犯罪要依法追究刑事责任而不规定具体刑种和刑度。这种法定刑只是抽象地表示犯罪与刑罚的联系,实际却不规定刑种与刑度,没有提供处刑的标准,无法对量刑起规范作用,不利于贯彻罪刑相适应的原则,也不利于法制的统一。因此,现代各国已基本不用这种法定刑,我国修订前后的刑法均未采用这种法定刑。

(三) 相对确定的法定刑

相对确定的法定刑,即指刑法分则条文根据不同犯罪的不同性质和不同的社会危害性,分别规定一定的刑种和刑度,并明确限定最高刑和最低刑。采用这种法定刑,审判机关可以根据具体案件的具体情节,在法定幅度内决定判处适当的刑罚。这是当代各国刑法普遍采用的法定刑。我国刑法对相对确定的法定刑的规定,体现出以下几个特点:

1. 对主刑为单一刑种的,规定了法定刑的下限或上限,或上限与下限同时规定。其中,仅规定下限或上限的,其上限或下限应根据刑法总则的相关规定来确定。例如,分则某条文规定对某罪处3年以下有期徒刑,则其下限根据总则的规定就是6个月。

2. 规定两种以上的主刑或者规定两种以上的主刑同时规定附加刑的法定