

Systematic Criminal Law

体系刑法学

主编：顾肖荣 叶青 刘华 林荫茂

副主编：杜文俊 陈庆安 安文录

刑法分则四

妨害社会管理秩序罪

危害国防利益罪

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D924.04
201312
4

阅 览

体系刑法学

主 编：顾肖荣 叶 青 刘 华 林荫茂

副主编：杜文俊 陈庆安 安文录

刑法分则四

妨害社会管理秩序罪
危害国防利益罪



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《体系刑法学》撰稿人

(按姓氏笔画为序)

万国海	王洪青	王宝杰	王利宾	王佩芬	王 瑞
王玉珏	王春丽	王恩海	尹 琳	邓建辉	邓文莉
卢 进	许 佳	叶 青	安文录	刘志高	李 睿
李雅璇	李长坤	刘 华	刘 源	李振林	吕 洁
朱铁军	阮传胜	杜文俊	陈庆安	陈 玲	吴苌弘
肖吕宝	吴 丹	吴 波	吴菊萍	吴允锋	杜小丽
杨庆堂	张少林	张 闽	张本勇	林荫茂	周 娟
周少鹏	易益典	郭 晶	柯葛壮	胡春健	胡健涛
胡洪春	俞小海	顾肖荣	涂龙科	秦新承	夏 草
贾 楠	黄伯青	曹 坚	程兰兰	董秀红	蒋 涛
揭志文	雷丽清	谭兆强			

前 言

《体系刑法学》一书有两个出发点：一是力求阐明刑法理论知识系统性和完整性；二是详细说明有关刑法的所有重要事项。

为此，本书以我国现行刑法体系为基础，按照我国刑法总则和分则的顺序进行排列。总则方面的内容列为“刑法”、“犯罪”和“刑罚”三册共分二十二章，分则列为五册共分十一章。

本书内容尽可能涵盖刑法学的前沿问题，反映我国刑法最新立法状况，本书已将《刑法修正案（八）》的内容加入其中。

本书的写作注意理论和实践相结合，对某些事项和条文的解说注重比较法的角度和世界性的视野。对有分歧的理论观点，均以通行的学说加以阐明。

试图立足我国刑法学的现状，用比较的方法研究刑法学是本书写作的初衷，但无论从内容到体系编排都有待进一步完善，书中的不足和不当之处，望法学界同仁及广大读者不吝指正。

《体系刑法学》编委会

目 录

第七章 妨害社会管理秩序罪	(1)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	(1)
第二节 扰乱公共秩序罪	(5)
第三节 妨害司法罪	(71)
第四节 妨害国(边)境管理罪	(127)
第五节 妨害文物管理罪	(163)
第六节 危害公共卫生罪	(195)
第七节 破坏环境资源保护罪	(227)
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(310)
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(368)
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(400)
第八章 危害国防利益罪	(423)
第一节 危害国防利益罪概述	(423)
第二节 平时危害国防利益罪	(430)
第三节 战时危害国防利益罪	(470)

第七章 妨害社会管理秩序罪

第一节 妨害社会管理秩序罪概述

妨害社会管理秩序罪，是指妨害国家对社会的管理活动，破坏社会秩序，情节严重的行为。社会管理秩序，是国家对社会的管理活动而形成的有序状态，其含义十分广泛。广义的社会管理秩序是指国家对社会各个方面的管理秩序，包括政治秩序、经济秩序、教学科研秩序以及人民群众生活秩序等方面。中间意义的社会管理秩序是指除政治秩序、经济秩序以外的社会秩序。狭义的社会管理秩序仅指国家机关对日常生活进行管理而形成的秩序。由于刑法分则规定的任何犯罪都从不同角度破坏了国家的社会管理秩序，因此，本章所指的社会管理秩序是指狭义的社会管理秩序，如公共生活、治安管理、司法活动、文物管理、公共卫生与自然环境资源保护等等。

良好的社会管理秩序是人民安居乐业、国家健康发展的必要条件。只有在正常的社会管理秩序下，人们才能各安其位，各司其职，保持政令畅通；而妨害社会管理秩序的行为，违反了社会管理法规，妨害了国家对社会的管理活动，扰乱了正常的社会秩序，会造成社会的不稳定，具有严重的危害性，必须受到法律的制裁。刑法对于妨害社会管理秩序行为的规定，一方面能够有效威慑、惩治不法分子，另一方面也能够教育和鼓励广大人民群众同妨害社会管理秩序的犯罪行为作斗争，对于维护正常的社会秩序具有重要意义。

本章犯罪规定在刑法第 277 条至第 367 条中，共计 94 个条文、

126个罪名，其中《刑法修正案（三）》第8条增设了2个罪名，《刑法修正案（四）》第6条增设了1个罪名，《刑法修正案（六）》第18条第2款增设了1个罪名，《刑法修正案（七）》第9条增设了3个罪名。

一、妨害社会管理秩序罪的构成要件

1. 妨害社会管理秩序罪的主体多数为一般主体，少数是特殊主体；多数犯罪的主体仅限于自然人，也有少部分犯罪既可由自然人构成，也可由单位构成；在单位犯罪主体中少数犯罪要求是特殊单位。另外，非法出售、私赠文物藏品罪和采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪只能由单位构成。

2. 妨害社会管理秩序罪主观方面绝大多数表现为故意，也有少数犯罪表现为过失。在故意犯罪中，还有个别犯罪要求具有特定的犯罪目的。

3. 妨害社会管理秩序罪的客观方面表现为行为人违反国家的社会管理法规，妨害国家对社会的管理活动，破坏社会秩序，情节严重的行为。本章规定的犯罪，大多数以违反国家社会管理法规为前提。虽然有些个罪的刑法条文中并没有将违反社会管理法规作为构成要件，如传授犯罪方法罪，盗窃、侮辱尸体罪等，但这类犯罪也是以违反社会管理法规为前提的，只是其违反法的规范性甚为明显，刑法条文无需再予以明确。由于社会管理秩序的范围十分广泛，故本章规定的妨害社会管理秩序的具体内容也多种多样，包括以下九类：（1）扰乱公共秩序；（2）妨害司法活动；（3）妨害国（边）境管理；（4）妨害文物管理；（5）危害公共卫生；（6）破坏环境资源保护；（7）走私、贩卖、运输、制造毒品；（8）组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫；（9）制作、贩卖、传播淫秽物品。这九类犯罪的行为要件也各不一样，大多数属于作为犯罪，少数也可由不作为构成。妨害社会管理秩序罪还要求破坏社会秩序的行为达到情节严重的程度，这是划分妨害社会秩序的一般违法行为与犯罪行为的标准。如果没有达到情节严重的标

准，就应依照《治安管理处罚法》的规定以一般违法行为处理。

4. 妨害社会管理秩序罪的客体是社会管理秩序，即国家机关依法对社会进行管理而形成的正常的社会秩序。这里的社会管理如前所述，仅指狭义的社会管理秩序，包括日常社会生活秩序、工作秩序、公共秩序、交通秩序、通信秩序、司法秩序、国（边）境管理秩序及文物管理、公共卫生管理、环境保护、毒品管制、社会风化管理等。

二、外国刑法中妨害社会管理秩序的犯罪

妨害社会管理秩序的犯罪破坏了国家对社会的管理秩序，故各国刑法中都有妨害社会管理秩序的规定。由于不同国家刑法分则对于同种犯罪的危险性程度、侵害的法益归属存在不同的认识，再加上各国历史文化传统与立法司法理念的差异，有关破坏社会管理秩序的犯罪在立法中也有不同的体现，进而相同的犯罪在不同刑法典中可能归属于不同的犯罪类型。

在大陆法系的刑法理论中，根据刑法所直接保护的法益不同，将犯罪分为对个人法益的犯罪、对社会法益的犯罪、对国家法益的犯罪三类，妨害社会管理秩序的犯罪在这三类犯罪中均有体现。其中德国、日本等国的刑法分则都是采用小章的形式予以规定。如在德国刑法典中，依据具体侵害的法益不同，其分则共设有 30 章，有关妨害社会管理秩序的犯罪分别规定在若干章节和条文中：分则第六章“抗拒国家权力”规定了公开煽动他人实施犯罪、抗拒执行公务之官员罪、私放犯人罪、犯人暴狱罪四个罪名；第七章“妨害公共秩序的犯罪”规定了扰乱公共秩序的犯罪行为，如有组织犯罪、煽动民众、引诱犯罪、非法从事公务等，但其扰乱公共秩序行为与我国刑法规定不同，有关非法侵入他人住宅、侵害保管物等罪也规定在本章中；第九章“虚伪的未经宣誓的陈述和伪誓”主要规定了故意或者过失作伪证的犯罪行为；第十三章“妨害性自决权”除规定了强奸、强制猥亵等侵犯人身的犯罪外，也规定了组织、强迫、引诱、介绍卖淫以及散发淫秽文书的犯罪行为；第二十三章“伪造文书”规定了伪造、变造文书、证

件、改变边界标志的犯罪行为；第二十五章“应处罚的利己行为”规定了赌博、未经许可发行彩票、非法捕鱼、狩猎等犯罪行为；此外，第二十九章“危害环境”专门规定了污染水域、土地、空气、非法交易放射性物质等破坏环境的犯罪行为。

法国刑法典和意大利刑法典则代表了大陆法系刑法的另一种立法技术，除按照侵害的法益不同外，依据犯罪的轻重，在刑法分则中分设重罪与轻罪。意大利刑法典分则包括第二编“重罪分则”和第三编“违警罪分则”。一切应当依法被判处无期徒刑、有期徒刑或罚金的行为属于“重罪”的范围；而应当依法被判处拘役或罚款的行为则属于“违警罪”的犯罪。^①“重罪分则”按照各种重罪所侵犯的法益类型划分为13章，“违警罪”分则划分为2章，章下又分节与目。妨害社会管理秩序的犯罪在“重罪分则”、“违警罪”分则中都有体现。如“重罪分则”第二章“侵犯公共管理罪”第二节“私人侵犯公共管理的犯罪”主要规定了妨害公务、侮辱公职人员、侵犯印章、扰乱拍卖秩序等犯罪；第三章“侵犯司法管理罪”三节中分别对妨害司法活动的犯罪和侵犯司法裁决权威的犯罪作了规定；第五章“危害公共秩序罪”规定了教唆违抗法律、黑手党型集团犯罪。在“违警罪分则”中规定了不遵守主管机关的规定、煽动性聚众示威、赌博犯罪等轻微犯罪。需要说明的是，意大利刑法典中并不囊括所有在刑事领域应受到处罚的行为，部分行为是由专门领域的特别立法加以规定的，如环境保护、食品卫生、海关监控等领域。

美国作为英美法系的代表性国家，其具体犯罪的立法方式分为刑法（自然犯）和非刑事法律（如经济运行和社会管理领域的法律）中规定的犯罪（法定犯）。关于具体犯罪的分类，美国各司法管辖区的刑法典和各种刑法著作都不完全相同，有粗分为侵犯人身罪、侵犯财产罪和其他犯罪等三类的；也有细分为侵犯人身、侵犯住宅、侵犯财产、违反公德、危害公共秩序、侵犯政府管理职能等几类罪的；有的

^① 黄风译：《意大利刑法典》，中国政法大学出版社1998年版，第11页。

刑法典不进行粗线条分类，而是把近似行为放在一起成为一节。^①在《美国模范刑法典》第二编“具体犯罪的界定”中，将犯罪分为涉及人身安全的犯罪、侵犯财产的犯罪、侵害家庭的犯罪、侵害公共管理的犯罪、侵害公共秩序和有伤风化的犯罪以及其他犯罪六类，类罪下又分节、条。有关侵犯社会管理秩序的犯罪主要集中在侵犯公共管理的犯罪和侵害公共秩序和有伤风化的犯罪中。如侵犯公共管理的犯罪就规定了伪证和公务中的其他虚假行为、妨害公务和脱逃等犯罪行为；在侵犯公共管理的犯罪和侵害公共秩序和有伤风化的犯罪中，主要规定了暴乱、妨害社会治安的犯罪以及公然淫乱等有伤风化的犯罪。此外，在侵犯财产的犯罪也包含了诸如伪造文书、收受赃物等在我国刑法中认为是妨害社会管理秩序的犯罪。

考虑到毒品、环境保护、国边境管理等有关的犯罪行为的专业性与政治性的特点，且涉及的罪名很多，除德国等少数几个国家在刑法典中规定了环境犯罪等外，大多数国家都没有在刑法典中直接规定与此有关的犯罪，而是以单行的特别法形式或者在行政法律法规中予以规定。

第二节 扰乱公共秩序罪

一、妨害公务罪

(一) 妨碍公务罪的概念

妨害公务罪，是指以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员、人大代表、自然灾害或突发事件中的红十字会工作人员依法执行职务或

^① 储槐植：《美国刑法》，北京大学出版社2005年第3版，第133页。

者履行职责的；或者虽未采用暴力、威胁方法，但故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，造成严重后果的行为。

（二）妨碍公务罪的构成

1. 本罪在客观方面表现为下列四种之一的行为：

（1）以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务。国家机关工作人员依法执行职务，是指国家机关工作人员在法律规定的范围内，运用其合法职权实施的公务活动。实施上述犯罪行为必须是针对正在执行公务的国家机关工作人员，对尚未开始执行公务或者执行公务已经完毕的国家机关工作人员施以暴力，不属于阻碍执行公务。本罪的暴力，是指针对正在执行职务的国家机关工作人员实施打击或者人身强制，以阻碍其执行职务。无论对人施加暴力，还是对物进行破坏，只要足以达到阻碍国家机关工作人员依法执行公务的，都构成本罪。本罪的威胁，包括采用书面、口头等方式相胁迫，迫使国家机关工作人员无法执行职务。

（2）以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的行为。根据《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第5条的规定，代表依法在本级人民代表大会召开期间的工作和在本级人民代表大会闭会期间的活动，如与选民联系、检查、视察等，都是执行代表职务。对此以暴力、威胁方法加以阻止的，构成本罪。

（3）在自然灾害和突发事件中，以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责的行为。具体包含以下三方面要素：首先，行为人的行为针对的是红十字会工作人员；其次，行为人采用暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员履行职责；最后，行为人的阻碍行为是发生在自然灾害和突发事件中，这是构成此项的时空方面的要求。

（4）故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，未使用暴力、威胁方法，造成严重后果的行为。故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，不以行为人使用暴力或威胁方法为必要，但要求行为人的行为造成了严重后果。对于“造

成严重后果”目前尚无相关的司法解释，但学理上一般是指故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全任务的行为致使国家安全遭受严重损害或者造成严重的不良影响等。

2. 本罪的客体是复杂客体，除侵害国家机关、人民代表大会、红十字会、国家安全机关以及公安机关的正常的公务活动外，通常还侵害到国家机关工作人员及红十字会工作人员的人身权利。这里的公务活动是指国家机关工作人员依法执行职务、人大代表执行代表职务、红十字会工作人员依法履行职责，以及国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务的活动。本罪侵犯的对象是正在依法执行职务的上述人员。根据最高人民检察院《关于以暴力威胁方法阻碍事业编制人员依法执行行政执法职务是否可对侵害人以妨害公务罪论处的批复》，对于以暴力、威胁方法阻碍国有事业单位人员依照法律、行政法规的规定执行行政执法职务的，或者以暴力、威胁方法阻碍国家机关中受委托从事行政执法活动的事业编制人员执行行政执法职务的，可以对侵害人以妨害公务罪追究刑事责任。

3. 本罪的主观方面为故意，即行为人明知国家机关工作人员正在执行职务、红十字会工作人员正在履行职责，而有意以暴力、威胁方式阻碍，或者明知国家安全机关、公安机关正在执行国家安全任务，而进行阻碍。如果行为人不知道所侵害的对象是上述人员，或者虽知道是上述人员，但不知道其正在依法执行职务或者履行职责，而予以阻碍，不能构成本罪。

4. 本罪的主体为一般主体，凡年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人都可成为本罪的主体。

（三）妨害公务罪认定中的疑难问题

1. 罪与非罪的界限。一是群众对于国家机关工作人员在执行公务过程中的违法乱纪、滥用职权行为进行抵制，但由于抵制、抗拒的方法、态度不对，是否构成妨害公务罪？本书认为，此种行为在主观意图与客观表现上均与妨害公务罪不同，群众的这种行为不仅不构成犯罪，而且还要予以保护和鼓励。二是要把妨害公务罪与一般的妨害公

务的违法行为区分开来。妨害公务罪虽未规定必须达到情节严重，但也不能把一切妨害公务的行为认定为犯罪，对于情节轻微不构成犯罪的，可依照《治安管理处罚法》的相关规定处理。

2. 妨害公务罪与聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪的界限。根据刑法第242条第一款的规定，以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的，依照妨害公务罪定罪处罚。该条第二款又规定了聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪，两罪的区别主要在于：（1）公务的内容不同，聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪中公务的内容仅限于国家机关工作人员解救被收买妇女儿童的活动，而妨害公务罪只要是执行公务活动即可。（2）行为方式不同，聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪必须是聚众进行，而妨害公务罪不一定聚众。（3）犯罪主体不同，聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪的犯罪主体必须是聚众的首要分子，不是首要分子不构成本罪，而凡是使用暴力、威胁方法阻碍公务行为的人都可以构成妨害公务罪。

3. 妨害公务罪的罪数。妨害公务罪通常以暴力、威胁手段实施，如果暴力行为同时致人重伤、死亡的，应以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。此外，妨害公务的行为，可能采取其他犯罪手段来进行，也可能成为其他犯罪的手段，在这种情况下，原则上应择一重罪处理，比如，行为人以抢夺军警人员、公安司法人员枪支的手段阻碍其依法执行职务的，是本罪与抢夺枪支罪的牵连犯，应以抢夺枪支罪论处。但是，刑法有特别规定的，按照特别规定处理。例如，根据刑法第157条规定，以暴力、胁迫手段抗拒缉私的，以走私罪和妨害公务罪数罪并罚；又如，刑法第321条规定，在运输他人偷越国（边）境中以暴力、威胁方法抗拒检查的，应以运输他人偷越国（边）境罪加重处理。

（四）妨碍公务罪的刑事责任

根据刑法第277条的规定，犯本罪的，处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

(五) 外国刑法中妨碍公务执行的犯罪

公务执行行为是国家公务人员在法律权限范围内，依照法律规定的程序实施其职务的行为。妨碍公务执行的犯罪妨害了国家对社会的正常管理活动，扰乱了正常的社会秩序，具有极大的社会危害性。因此，为了保障国家有关人员依法执行公务，就必须处罚妨碍执行公务的犯罪。外国刑法中妨碍执行公务的犯罪，主要包括妨害执行公务罪、职务强要罪、破坏封印罪、破坏官方布告罪、妨碍强制执行罪、妨碍拍卖罪、抗拒执行公务之官员罪等类型。

1. 妨害执行公务罪

根据日本刑法第95条第一款规定，妨害执行公务罪，是指公务员在执行职务时，对其实施暴行或者胁迫的行为。日本刑法第95条第一款规定：犯妨害执行公务罪的，处3年以下惩役或监禁。在德国、法国、意大利、荷兰、韩国等国的刑法中都有关于妨害执行公务罪的规定。本罪保护的法益是公务的顺利执行。

2. 职务强要罪

职务强要罪是日本刑法中的一个罪名，在法国、意大利、荷兰、韩国等国刑法中都有类似的规定。根据日本刑法第95条第二款规定，职务强要罪是指为了使公务员作出或者不作出某种决定，或者为了使其辞职，而对其实施暴行或者胁迫的行为。与妨害执行公务罪相比较，职务强要罪针对的是公务员将来的职务行为，具有补充妨害执行公务罪的机能，并且可以看成日本刑法第223条强要罪的特别罪。

意大利刑法第336条规定了对公务员使用暴力或威胁罪，即对公务员或受委托从事公务服务的人使用暴力或威胁，以迫使其实施违反其职责的行为或者不履行职务或服务的行为；如果为了迫使某一上述人员履行自己的职务行为或服务行为，或者为了对该人施加任何影响，也以该罪论处。

3. 破坏封印罪

破坏封印罪是以破坏官方的封印或查封标记为对象的犯罪行为。在德国、日本、意大利、荷兰、韩国等国的刑法中都规定了破坏封印

的犯罪。德国刑法称为毁坏封印罪，根据其刑法典第 136 条规定，毁坏封印罪是指对因为没收、查封或标明某物所加盖的公务印章予以损坏、取出或使其不能识别，或使盖有印章的封条全部或部分失去效用的行为。日本刑法第 96 条规定了破弃封印罪，是指损害公务员所施加的封印或者查封的标记，或者以其他方法使封印或者标记无效的行为。破毁封印罪保护的法益是通过封印或查封标记来实现公务行为的顺利进行。封印与查封的标记，都必须是合法的。

4. 毁坏官方布告罪

德国刑法第 134 条规定，毁坏官方布告罪指明知是官方张贴之布告或陈列之文书，而加以毁弃、损坏，使其不能使用，或以其他方式使其全部或部分地失去效用的行为。该罪的构成要件与破坏封印罪类似，要求行为人必须明知是官方公开张贴或陈列的布告、文书，而刻意加以毁坏、移去等改变其形状，使其不可辨认失去事实上的效力。

5. 妨碍强制执行罪

妨害强制执行罪是日本刑法中的一种妨害公务执行的犯罪，是指以逃避强制执行为目的，隐匿、损坏、伪装让与财产，或者虚假承担债务的行为。

6. 妨害拍卖、投标罪

妨害拍卖、投标罪，是指以欺骗或者其他手段妨害公务机关拍卖或者招标公正的行为，在日本、法国等国的刑法中都有此相关的规定。

日本刑法第 96 条之三规定了妨害拍卖等罪，即使用欺骗或威胁手段，实施足以妨害公务机关公正拍卖或投标的行为的，处 2 年以下惩役或 5000 日元以上（上限 25000 日元以下）罚金（刑法第 96 条之三第一款）。

法国刑法第三编“危害国家权威罪”第二章“由履行公职的人实施的危害公共行政管理罪”第四目，规定了“妨害参与公共工程之自由及投标人之平等罪”，该目仅有第 432 - 14 条一个条文，规定“行使公安司法权力的人、负责公共服务事业任务的人或者经公众选举担任职务的人，或者担任国家、非工商性质的公立机构、地方行政部门及

其任何公立机构、混合公司的代表、管理人员或工作人员之职责的人，或者以上述人员名义开展活动的任何人，违反有关保障自由参与公共工程与公共服务委托以及参与公共工程的人选平等的法律或条例规定，为他人获取或企图获取不正当好处的，处 2 年监禁并科 30000 欧元罚金。”^①

7. 抗拒执行公务之官员罪

妨害执行公务罪在德国刑法中被称为抗拒执行公务之官员罪。德国刑法第 113 条规定，抗拒执行公务之官员罪，是指以暴力或者暴力威胁的方法，阻碍公务员或联邦国防军士兵执行法律、法令、判决、裁定或决定，或对其进行攻击的行为。

二、煽动暴力抗拒法律实施罪

（一）煽动暴力抗拒法律实施罪的概念

煽动暴力抗拒法律实施罪，是指煽动群众使用暴力抗拒国家法律、行政法规实施的行为。

（二）煽动暴力抗拒法律实施罪的构成

1. 煽动暴力抗拒法律实施罪的客观方面表现为煽动群众使用暴力抗拒国家法律、行政法规实施的行为。所谓煽动，即煽惑、鼓动，是指故意用鼓动性语言、文字等方式劝诱、引导、促使他人实施犯罪活动的行为。煽动的形式包括语言、文字、图形等，煽动的方式包括通过广播、电视、报刊、网络等媒体，或者利用演说、标语、传单、书信等形式。^② 煽动的内容必须是煽动群众以暴力手段抗拒法律、行政法规的实施。如果没有煽动群众采用暴力手段，或者不是煽动抗拒法律、行政法规的实施，则不构成本罪。本罪属于举动犯，只要行为人实施了煽动暴力抗拒法律、行政法规的行为，无论是否达到行为人希望的结果，都构成本罪的既遂。

^① 《法国新刑法典》，罗结珍译，中国法制出版社 2003 年版，第 153 - 154 页。

^② 贾宇主编：《扰乱公共秩序罪办案一本通》，中国长安出版社 2007 年版，第 19 页。

2. 煽动暴力抗拒法律实施罪的客体是国家法律、行政法规实施的正常秩序。所谓法律、行政法规的实施，是指法律、法规在社会生活中的有效贯彻。本罪煽动的行为对象为群众，即不特定的众多公民。

3. 煽动暴力抗拒法律实施罪的主观方面是直接故意，即明知自己的行为会发生群众暴力抗拒法律、行政法规实施的结果，仍希望其发生的心理态度。过失不构成本罪。

4. 煽动暴力抗拒法律实施罪的主体为一般主体。

（三）煽动暴力抗拒法律实施罪认定中的疑难问题

1. 本罪与刑法中其他煽动类犯罪的界限。除本罪外，我国刑法中还规定了三类煽动型犯罪，分别是：煽动分裂国家罪，煽动颠覆国家政权罪，煽动民族仇恨、民族歧视罪。其共同点在于行为方式的共同性，即此类犯罪都是举动犯，只要实施了煽动行为就构成犯罪。其区别主要在于犯罪行为所侵犯的客体与煽动的内容不同。行为人若是以煽动暴力抗拒法律、行政法规的方式分裂国家、颠覆国家政权或者激起民族仇恨、民族歧视，则应按照想象竞合犯的原则从一重处断。

2. 煽动暴力抗拒法律实施罪与妨害公务罪的界限。“以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员执行职务的”是妨害公务罪的客观表现形式之一。法律、行政法规的实施是通过行政执法人员、司法人员履行公务来进行的，因此阻碍国家机关工作人员执行公务也可以视为阻碍法律、行政法规实施。但煽动暴力抗拒法律实施罪针对的不是具体的执行公务行为，而是国家法律的实施。如果行为人煽动多数人暴力抗拒法律、行政法规实施时，采用暴力等方法阻碍执行公务行为的，应按照想象竞合的原则从一重处断。

3. 煽动暴力抗拒法律实施罪与教唆犯的界限。教唆犯属于共同犯罪的一种类型，是本人不亲自实施犯罪，而故意唆使他人产生犯罪决意并实施犯罪行为，教唆人本身具有实施犯罪的意图。而本罪的煽动行为针对的是不特定的对象，具有公然性，煽动行为人如不实施属于具体煽动行为的犯罪，就不是共犯，而单独构成煽动暴力抗拒法律实