



21世纪中国高校法学
系列教材

主 编 李 洁
副主编 张 旭
徐 岱

刑法学（下册）

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

刑法学 (下册)

主 编 李 洁

副主编 张 旭 徐 岱

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

李 洁 王 充 李綦通 李立丰 陈玉范
陈劲阳 王志远 郑军男 王 勇 张 旭
徐 岱 李海滢 单 勇 李韧夫

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学/李洁主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(21 世纪中国高校法学系列教材)

ISBN 978-7-300-09950-7

I. 刑…

II. 李…

III. 刑法-法的理论-中国-高等学校-教材

IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 175522 号

21 世纪中国高校法学系列教材

刑法学 (上下册)

主 编 李 洁

副主编 张 旭 徐 岱

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

印 张 56.25 插页 2

字 数 1 127 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2008 年 12 月第 1 版

印 次 2008 年 12 月第 1 次印刷

定 价 85.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

下册目录

第十九章 刑法各论概述	1
第一节 刑法各论的研究对象及意义	2
第二节 刑法分则的体系	4
第三节 刑法分则规范的结构	7
第二十章 危害国家安全罪	17
第一节 危害国家安全罪概述	18
第二节 危害国家、颠覆国家政权的犯罪	20
第三节 叛变、叛逃的犯罪	29
第四节 间谍、资敌的犯罪	31
第二十一章 危害公共安全罪	35
第一节 危害公共安全罪概述	37
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	39
第三节 破坏公共设施、设施危害公共安全的犯罪	44
第四节 实施恐怖活动危害公共安全的犯罪	49
第五节 违反枪支、弹药、爆炸物及危险物质管理的犯罪	51
第六节 重大安全事故的犯罪	56
第二十二章 破坏社会主义市场经济秩序罪	66
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	70
第二节 生产、销售伪劣商品罪	72
第三节 走私罪	87
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	94
第五节 破坏金融管理秩序罪	105
第六节 金融诈骗罪	129
第七节 危害税收征管罪	139
第八节 侵犯知识产权罪	155
第九节 扰乱市场秩序罪	168

第二十三章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	183
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	185
第二节 侵犯生命、健康权利的犯罪	187
第三节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	196
第四节 侵犯人身自由的犯罪	203
第五节 侵犯名誉、人格的犯罪	220
第六节 侵犯民主权利的犯罪	226
第七节 妨害婚姻家庭权利罪	236
第二十四章 侵犯财产罪	249
第一节 侵犯财产罪概述	250
第二节 夺取型犯罪	255
第三节 窃取、骗取、诈取型犯罪	272
第四节 侵占型犯罪	292
第五节 挪用型犯罪	298
第六节 破坏型犯罪	301
第二十五章 妨害社会管理秩序罪	304
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	308
第二节 扰乱公共秩序罪	309
第三节 妨害司法罪	332
第四节 妨害国(边)境管理罪	345
第五节 妨害文物管理罪	351
第六节 危害公共卫生罪	356
第七节 破坏环境资源保护罪	363
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	372
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	385
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	391
第二十六章 危害国防利益罪	398
第一节 危害国防利益罪概述	399
第二节 危害国防利益罪分述	401
第二十七章 贪污贿赂罪	413
第一节 贪污贿赂罪概述	414
第二节 贪污型犯罪	415
第三节 贿赂型犯罪	426

第二十八章 渎职罪	442
第一节 渎职罪概述	444
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	445
第三节 司法工作人员的渎职罪	453
第四节 特定机关工作人员的渎职罪	458
第二十九章 军人违反职责罪	471
第一节 军人违反职责罪概述	472
第二节 军人违反职责罪分述	473
推荐参考论著	490



第十九章

刑法各论概述

第一节 刑法各论的研究对象及意义

一、刑法各论的研究对象

二、刑法各论的研究意义及方法

第二节 刑法分则的体系

一、刑法分则体系的概念和意义

二、我国刑法分则体系的特点

第三节 刑法分则规范的结构

一、罪状

二、法定刑

三、罪名

□ · 内容导读 · □

刑法各论是刑法学的组成部分，与刑法总论共同承担着认定犯罪、适用刑罚的重任。本章是各论的概述，概括介绍了各论的研究内容、刑法分则体系的含义和特点以及刑法分则规范的结构等内容。刑法各论以刑法分则为研究对象，起着指导实践正确定罪量刑、发展刑法总论、完善刑事立法的重要作用。我国刑法分则根据同类客体，将犯罪分为十个种类，并按照由轻到重的顺序依次排列。刑法分则规范由罪状、法定刑和罪名三部分构成。

□ □ □ □

第一节 刑法各论的研究对象及意义

一、刑法各论的研究对象

纵观世界各国的刑法典，一般都是由总则和分则构成，我国刑法也不例外，刑法总则中规定刑法的任务、基本原则、适用范围以及认定犯罪和适用刑罚的一般原理，刑法分则研究每个具体罪名的认定及应受的刑罚。刑法总则和刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则的规定对分则具有指导和制约的作用，脱离或者违反总则一般性规定的分则是不科学的；分则对总则起着补充（如刑法第241条第6款、第390条第2款）和深化的作用，没有分则的规定，总则的一般原则都难以得到实现。

与刑法典的总则和分则相对应，刑法学体系由刑法总论和刑法各论构成。刑法总论研究刑法典总则规定的内容，刑法各论研究刑法典分则规定的内容以及单行刑法和附属刑法中所规定的具体罪名（我们可将此三者统称为广义的刑法分则）。从内容上说，刑法典分则的主要特征是系统地对各种具体的犯罪及相应的刑事责任加以详尽的规定，单行刑法往往只对一部分特殊的犯罪行为规定具体的构成要件及相对应的刑事责任，附属刑法是根植于行政法或者其他法律规范中的特殊罪刑规定。从形式上说，此三者具有平等的法律地位。如果单行刑法或附属刑法中没有相当于总则的一般性规定，在适用这二者时，必须以总则的规定为依据，这一点可以在刑法典中找到根据。如刑法第101条规定：“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。”从效力上说，刑法典分则是一般法，而单行刑法、附属刑法是特别法。因此，当一种行为既触犯了刑法典分则又触犯了单行刑法或附属刑法时，则应根据“特别法优于一般法”的原则来适用特别法的规定。

刑法总论与刑法各论的关系同刑法总则与分则的关系一样，也是一般与特殊、抽象与具体的关系。总论研究的是关于犯罪与刑罚的共通性规定，是一般性的问题，起指导、补充各论的作用，而各论研究的则是关于犯罪与刑罚的具体、特别的规定，对总论起着补充和深化的作用。

二、刑法各论的研究意义及方法

（一）刑法各论的研究意义

研究刑法各论对于指导刑事司法实践、刑法理论的发展和刑事立法的完善都具有重要的意义，表现在：

1. 指导司法实践的正确定罪和量刑

正确定罪的第一个方面是分清罪与非罪。刑法总论中虽然有犯罪的一般概念、

犯罪构成的一般理论,但是,仅根据这些抽象性的规定,是无法正确区分罪与非罪的,因为在司法实践中面对的是一个具体的案件。要区分罪与非罪,就必须把握各种具体犯罪的概念和特征。因此,必须通过对刑法分则规定的各条款的研究,才能掌握每个具体罪名所应当具备的构成要件,从而做到分清罪与非罪。如刑法第257条规定,以暴力干涉他人婚姻自由的,构成暴力干涉婚姻自由罪,如果干涉他人婚姻自由而未使用暴力,则不构成犯罪。

区分此罪与彼罪是正确定罪的另一方面。犯罪既有共同的本质,又有各自特殊的本质,它们的特殊本质是通过刑法分则规定各自的构成要件反映出来的。刑法总论中的犯罪构成为区分此罪与彼罪提供了一般理论,而要作出具体的区分,必须研究刑法各论,只有明确各种犯罪的概念与犯罪构成要件,才能正确把握此罪与彼罪之间的区别。比如,绑架罪与非法拘禁罪,盗窃罪与侵占罪,抢劫罪与抢夺罪,侵犯通信自由罪与私自开拆、隐匿、毁弃邮件电报罪等,这些相似犯罪之间的界限非常模糊,因此必须通过刑法各论的研究使之明确,以正确区分此罪与彼罪。

解决了定罪问题之后,还要解决量刑问题。刑法总则仅规定了刑罚的种类、刑罚适用的一般原则,仅根据这些规定不能做到对具体案件的正确量刑,还须通过对刑法各论的研究才能做到,因为分则中根据各种犯罪的危害性的大小规定了不同类型、不同档次的法定刑,并明确指出适用各量刑幅度的基本条件。深入研究刑法各论,才能使罪刑相适应,罚当其罪。总之,只有把总论中规定的一般原则同各论相结合,才能做到正确适用刑罚,实现司法公正。

2. 发展刑法总论的一般原理

如前所述,总论研究犯罪与刑事责任的一般原理,即定罪量刑的普遍性问题,对于刑法各论研究的具体犯罪的认定与处罚具有普遍的指导意义。但是,作为共性的东西,都是在特性中获得生命和发展的。从刑法发展史的角度来看,各国刑法都是先有各论,后有总论。刑法总论中关于认定犯罪、适用刑罚的一般理论,是通过对各种犯罪定罪、量刑的实践进行抽象、概括,才由特殊性上升为普遍性,从而产生了对于处理一切犯罪的普遍指导意义。^①反过来,这种总结和抽象必须和形形色色的具体案件结合起来,才能发挥其应有的作用。概而言之,总论本身是在各论的基础上形成的,以总论为基础深入研究各论,必然会丰富和发展总论的内容,使整个刑法理论不断向前发展。

3. 完善刑事立法

各论以广义的刑法分则为研究内容,不仅对具体条文中规定的罪刑规范作出解释,更重要的是,各论还要阐述此种规定的立法理由、哲学根据等,并在此过

^① 参见王作富主编:《刑法》,2版,236页,北京,中国人民大学出版社,2004。

程中发现这些规定中所存在的缺陷和漏洞,从而为刑法的修改和完善提供指导。从世界各国的立法经验来看,对刑法的补充解释和修正往往会为下次立法所吸收和借鉴,我国也是如此。1979年刑法施行期间全国人民代表大会常务委员会所做的很多条例、补充规定和决定都被1997年修改刑法的时候所吸收,而这些都是有关具体罪名及其刑事责任的规定。这表明,刑法各论的研究,对于整个刑事立法体系的丰富和发展功不可没。

(二) 刑法各论的研究方法

各论所研究的刑法分则的规定是一个个具体罪名的规定,具有多样性、多变性的特征。因此,在对刑法分则展开研究的时候,必须采取科学的研究方法。总结起来,主要有两个:第一,与时俱进的方法。面对着千变万化的社会形势和犯罪类型,刑法典的规定也是不断发展和变化的。在我国,自1997年刑法颁布以来,刑法修正案已出现6部,由最高司法机关作出的司法解释也多达二百余个。因此,我们在对具体犯罪进行研究的时候,必须时时关注形势的变化和法律的修正,了解司法实践中出现的新情况、新问题,关注刑事立法和司法动态,对于司法实践中出现的经验和教训进行总结。第二,理论联系实际的方法。法律规定出来是为了解决实践中出现的问题,刑法是为了解决犯罪问题而出现的,是一门应用性很强的科学。刑法面对的是各种各样的犯罪行为,因此,在对这些犯罪进行研究的时候,必须以实践为依托,以解决实践中出现的案件为最终目标,只有理论联系实际的方法才能做到。这就要求我们将刑法理论运用到具体的案例分析当中去,通过对案例的分析掌握有关的理论。

第二节 刑法分则的体系

一、刑法分则体系的概念和意义

刑法分则体系,是指刑法分则按照一定的标准和规则,将具体犯罪分为若干类,并进行合理排列而形成的有机体。建立科学的刑法分则体系,是制定刑法分则必须解决的重要问题。刑法分则体系解决的核心问题在于两个方面,一是将种类繁多的犯罪进行分类;二是将各类犯罪和各种犯罪进行排序。将各类犯罪按照一定的标准分类排列,形成科学的刑法分则体系,具有重要的意义。将犯罪进行分类的意义在于:

首先,使形形色色的犯罪条理化、系统化,从而使刑法分则条文井然有序,便于查找和适用。现实的犯罪一般都比较复杂,司法人员在具体的司法实践中可以依据分类首先认定现实犯罪属于哪一类,然后再进一步认定属于该类犯罪中的哪一种具体犯罪。

其次,对犯罪进行合理的分类,有助于从理论上探讨各类各种犯罪的立法意图,从而有利于解决各种犯罪的定罪量刑问题。现代刑法都是根据犯罪侵害的同类客体或者同类法益对犯罪进行分类,表明刑法规定这一犯罪保护的主要客体或者主要法益是什么,有利于司法工作人员准确地认识各类犯罪的一般特征和各个犯罪的具体特征,从而正确区分罪与非罪的界限、此罪与彼罪的界限。例如,放火罪被规定在危害公共安全罪中,表明刑法规定这种犯罪的意图在于保护公共安全。因此,即使行为人放火的目的是杀死仇人,但由于其行为危害了公共安全,所以应该认定为放火罪,而不是故意杀人罪。有的时候,刑法典的归类还影响犯罪既遂的判断标准。例如,绑架罪被规定在侵犯人身权利、民主权利罪当中,表明立法者的立法意图首先是要保护公民的人身权利而不是公民的财产权利。因此,应该以公民的身体是否受到暴力和胁迫为标准来判断绑架罪的既遂与未遂,而不是以财产是否被侵害为标准。如果绑架罪被立法者列入侵犯财产罪当中,那么其既遂与未遂的判断标准就应当是财产是否受到侵犯。再如诬告陷害罪,立法者将其归入侵害公民人身权利、民主权利罪一章中,表明本罪保护的客体首先是公民的人身、民主权利,其次才是国家司法机关的正常活动。因此,没有侵犯公民人身权利的诬告陷害,即使对司法秩序有所妨害,也不构成本罪的既遂。例如,某地方官政绩显著但一直没有得到上级的重视,于是想出一个办法,即故意唆使甲编造材料告发自己贪污、受贿,甲依计行事,后来检察机关调查后发现该地方官没有犯罪事实,反而发现他很清廉,由此得到提拔重用。由于刑法将诬告陷害罪规定在侵犯公民人身权利、民主权利罪中,所以,应该以人身权利受到侵害为标准判断犯罪的既遂与未遂。该地方官的人身权利并没有受到侵害,甲的行为虽然给司法秩序造成了一定的妨害,也不能构成诬告陷害罪既遂。但要注意的是,这种对司法秩序妨害如果又构成妨害司法秩序的具体犯罪,则与诬告陷害罪的未遂构成想象竞合,应按照从一重处断原则定罪量刑。

对犯罪进行排序的意义在于根据一定的标准和规则对犯罪进行合理的排列,体现了刑法的价值取向。我国刑法分则对各类、各种犯罪,一般根据犯罪的社会危害程度,采取由重到轻的顺序排列,从而表明了刑法打击犯罪的重点所在。

二、我国刑法分则体系的特点

我国刑法分则对犯罪进行分类的标准是犯罪行为所侵犯的同类客体;对各类犯罪以及各种具体犯罪的排列标准主要是各类各种犯罪的危害程度。

(一) 我国刑法以同类客体为标准对犯罪进行分类

我国刑法分则共分为十章,以同类客体为标准将具体犯罪分为十类,每一章规定一类犯罪,其排列顺序依次是: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。所谓犯罪的同类客体,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。同类客体揭示出同一类犯罪在客体方面的共同本质,并在相当程度上反映出各类犯罪不同的危害程度。比如背叛国家罪、叛逃罪、间谍罪等具体犯罪,共同侵犯的客体是国家的安全,因此归入危害国家安全罪;放火罪、爆炸罪、投毒罪等具体犯罪,共同侵犯的客体是社会的公共安全,因此归入危害公共安全罪;生产、销售假药罪,伪造货币罪,偷税罪等具体犯罪,共同侵犯的客体是社会主义市场经济秩序,因此归入破坏社会主义市场经济秩序罪;故意杀人罪、强奸罪、绑架罪等具体犯罪,共同侵犯的客体是公民人身权利、民主权利,因此归入侵犯公民人身权利、民主权利罪。其他各类犯罪的分类也是根据这一原则。

(二) 刑法分则各类犯罪的排列顺序,基本上按照同类客体的重要性程度的不同,从重到轻排列

在对具体犯罪进行科学的分类基础上,恰当地合理地排列各类犯罪,同样是建立科学的刑法分则体系的一个重要方面。在德国、日本等大陆法系国家的刑法理论,一般以侵犯的法益为标准,采取两分法或者三分法。两分法将犯罪分为侵犯公法益的犯罪与侵犯私法益的犯罪;三分法将犯罪分为对国家法益的犯罪、对社会法益的犯罪与对个人法益的犯罪。第二次世界大战之前,在刑法规定中,一般都是将侵犯国家法益的犯罪放在首位,侵犯个人法益的犯罪放在最后。第二次世界大战之后,一些国家对刑法分则体系进行了调整,例如奥地利和瑞士,在刑法典中就将针对个人法益的犯罪放在首位。另一些国家,如德国和日本,虽然在刑法典中维持了传统的做法,但其在刑法著作中一般都是将侵犯个人法益的犯罪放在首位论述。我国刑法分则以各类犯罪的同类客体的重要性程度为依据,按由重到轻的顺序进行排列。危害国家安全罪的同类客体是国家安全,而国家安全是我国的根本利益,是最重要的社会关系,因此将危害国家安全罪列在各章之首。危害公共安全罪的同类客体是社会的公共安全,其社会危害程度仅次于危害国家安全罪,因此这类犯罪紧随危害国家安全罪之后,在刑法分则中列于第二章。刑法分则其他章节的排列,基本上也是遵循上述原则。

(三) 各类犯罪中的具体罪名的排列,一般也是按照各罪的社会危害性的程度,并适当考虑各罪之间的关系,基本上从重到轻依次排列

刑法分则在安排各类犯罪中的具体犯罪排列时,首先考虑的是具体犯罪的危害程度,如放火罪、故意杀人罪、抢劫罪等分别规定在各章之首,就是因为这些犯罪在各章中的社会危害性往往最大,而非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪,强迫职工劳动罪,侵占罪等罪因为社会危害性相对较小而规定在各章的后面。但是,具体犯罪在各类犯罪中的顺序并不是绝对按照各罪的社会危害性的大小进行排列,刑法分则同时还相应考虑了具体犯罪之间的内在关系。如在危害公共安全罪中,在放火罪、决水罪、爆炸罪、投毒罪、以危险方法

危害公共安全罪之后规定失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投毒罪、过失以危险方法危害公共安全罪，而社会危害性显然较大的劫持航空器罪，劫持船只、汽车罪，暴力危及飞行安全罪却被规定在其后。因此，不能绝对地说排在后面的犯罪一定就比前面的危害程度轻。

第三节 刑法分则规范的结构

刑法分则的具体条文通常由罪状和法定刑两部分组成。比如，刑法第234条第1款规定：“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”前一句是罪状，后一句是法定刑。同时，由于罪状与罪名的关系十分密切，因而这一节也对罪名进行论述。

一、罪状

罪状，是指刑法分则条文对具体犯罪基本犯罪构成的描述。刑法分则各条文中“……的”是罪状的标志，即只要分则条文所规定的是具体的罪状和法定刑，那么，“处……”之前的“……的”所表明的就是罪状。有的刑法条文中规定了两个或者两个以上的罪状。比如，刑法第385条第1款规定：“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。”在这条规定中，“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”是罪状，并且是两个罪状。再如，刑法第291条规定：“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。”这里，“投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质，编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息，明知是编造的恐怖信息而故意传播”是三个罪状。根据不同的标准，罪状也有不同的分类：

（一）根据分则条文对罪状的描述方式的不同，可将罪状分为四种，即叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状

1. 叙明罪状，是指条文对具体犯罪的基本犯罪构成作了详细描述。比如刑法第217条规定：“以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：（一）未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电

视、录像作品、计算机软件及其他作品的；(二)出版他人享有专有出版权的图书的；(三)未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；(四)制作、出售假冒他人署名的美术作品的。”本条对侵犯著作权罪的基本犯罪构成作了详细的描述，属于叙明罪状。在我国刑法中，叙明罪状占多数，这是因为叙明罪状对犯罪的特征有详细的描述，有助于对犯罪的认定和统一适用法律。

2. 简单罪状，是指条文只简单地规定罪名或者简单描述具体犯罪基本犯罪构成的罪状。比如刑法第234条规定：“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。”本条只简单地描述了故意伤害罪的主观方面和客观方面的特征，属于简单罪状。再如，刑法第295条规定的传授犯罪方法罪：“传授犯罪方法的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处五年以上有期徒刑；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑。”本条规定的罪状是“传授犯罪方法”，至于如何传授、传授什么样的方法等都没有一一列明，因此属于简单罪状。在我国刑法中，简单罪状占有一定的比例。刑法中之所以采取简单罪状的方式，是因为这些犯罪是人们比较熟悉的，其特征易于被人理解和把握，因而无须在法律上作具体的描述。简单罪状虽然使条文简练概括，避免了不必要的烦琐，但由于缺乏对犯罪构成的具体描述，容易导致与类似行为的混淆。正因为如此，分则中采用简单罪状规定的条文很少。

3. 引证罪状，是指引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪犯罪构成的罪状。比如刑法第124条第1款规定了破坏广播电视、公用电信设施罪：“破坏广播电视设施、公用电信设施，危害公共安全的，处三年以上七年以下有期徒刑；造成严重后果的，处七年以上有期徒刑。”第2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。”该第2款即是引用第1款的罪状来说明和确定过失破坏广播电视、公用电信设施罪的罪状。又如刑法第260条第1款规定了虐待罪：“虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。”第2款规定：“犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。”采用引证罪状是为了避免条款间文字上的重复，有利于保证法律条文的简洁。

4. 空白罪状，是指条文没有直接地规定某一犯罪构成的特征，而是指明确定该罪构成需要参照的法律、法规的规定的罪状。比如刑法第325条第1款规定：“违反文物保护法规，将收藏的国家禁止出口的珍贵文物私自出售或者私自赠送给外国人的，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金。”该条款仅指明在确定非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的犯罪构成时应当参照文物保护法规的规定，而没有直接、具体描述该罪的特征，因此属于空白罪状。这种空白罪状在第六章破坏社会管理秩序罪中所占份额较大。比如，刑法第332条规定“违反国境卫生

检疫规定，引起检疫传染病传播或者有传播严重危险的”，构成妨害国境卫生检疫罪。但是，该罪的具体行为如何条文中却没有指明，只有根据“国境卫生检疫规定”，才能确定该罪的行为方式。因此，对空白罪状必须与其他相关法律、法规相结合，才能够正确认定该种犯罪的特征。在我国刑法中，空白罪状占有相当大的比重，究其原因，主要有两点：第一，有关法律、法规的规定往往内容较多，而为了保证刑法条文的相对简练，不便对其特征作出具体表述；第二，空白罪状所包含的其他法律、法规对社会发展变化的反应较快，从而可以使刑法在保持相对稳定的基础上适应飞快发展的社会的需要。

（二）根据罪状的构成方式，可以分为单一罪状和混合罪状

刑法分则的法律条文中多数采用单一罪状的描述方法，但也有采取两种以上罪状的方式，理论上称之为混合罪状。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。”其中，“违反保护水产资源法规”是空白罪状，“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”是叙明罪状，详细地说明了非法捕捞水产品罪的犯罪构成。但要了解该罪名的整个行为方式，必须将保护水产资源法规同本条的规定结合起来才能确定。在我国，多数的混合罪状都是空白罪状和叙明罪状的混合。

（三）根据罪状的作用和功能，还可以分为加重罪状和减轻罪状

加重罪状，是刑法分则罪刑规范所描述的对已构成犯罪的行为加重处罚的适用条件。加重处罚的原因很多，比如犯罪主体特殊、造成后果严重、犯罪情节严重、犯罪数额巨大等等。加重罪状有的是设专条规定，有的是设专款规定，有的是在基本罪状之后在同款内直接规定。减轻罪状是刑法分则条文规范所描述的对已经构成犯罪的行为减轻处罚的适用条件，一般不设专条或者专款进行规定，都是在基本罪状之后直接在同款中进行规定。加重、减轻罪状都只影响量刑而不影响定罪。

另外值得注意的是，刑法分则有的条文规定了两种以上的行为，其中有的是一个犯罪有供选择的几个基本罪状，有的则是几个犯罪的基本罪状。前者如刑法第347条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪，本条规定了该罪的几个基本罪状：（1）走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处15年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：1）走私、贩卖、运输、制造鸦片1000克以上、海洛因或者甲基苯丙胺50克以上或者其他毒品数量大的；2）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；3）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；4）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；5）参与有组织的国际贩毒活动的。（2）走私、贩卖、运输、制造鸦片200克以上不满1000克、海洛因或者甲基苯丙胺10克以上不满50克或者其他毒品数量较大的，处7年以上有期徒刑，并处罚金。（3）走私、贩卖、运输、制造鸦片不满200克、海洛因或者甲基苯丙胺不满10克或者其他少量毒品的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚

金；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。这一条文规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪的三个基本罪状。后者如刑法第247条的规定：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，处3年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的，依照本法第234条（故意伤害罪）、第232条（故意杀人罪）的规定定罪从重处罚。这条规定了暴力取证罪、刑讯逼供罪、故意伤害罪和故意杀人罪四个犯罪的基本罪状。

二、法定刑

法定刑，是指刑法分则条文对具体犯罪所确定的适用刑罚的种类和刑罚幅度。刑罚种类通常称为刑种，刑罚幅度通常称为刑度。刑法总则规定了管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种主刑和罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境四种附加刑。

刑法分则中的法定刑是依据刑法总则的规定，根据具体犯罪的危害程度而确定的刑种和刑度，表明了犯罪与刑罚质的因果性联系和量的相适应关系。具体犯罪法定刑的规定，是以该犯罪的社会危害性可能达到的最高程度和最低程度为依据的。如果立法者认为某种犯罪的社会危害性较大，就会规定较重的法定刑；如果立法者认为某种犯罪的社会危害性较小，就会规定较轻的法定刑。比如故意杀人罪的社会危害性大，所以刑法规定其法定刑的刑种是有期徒刑、无期徒刑和死刑，刑罚幅度是死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑，即使情节较轻，也要处3年以上10年以下有期徒刑。相反，拐骗儿童罪的社会危害性相对较小，所以刑法规定其法定刑的刑种是有期徒刑和拘役，刑罚幅度是5年以下有期徒刑或者拘役。除了具备法定的减轻情节外，对于犯罪人判处刑罚时，必须在法定刑的范围内选择与犯罪相适应的刑种和刑度。由此可见，法定刑与宣告刑的区别是明显的，前者是立法者针对具体犯罪的性质和危害程度所确定的量刑标准，它着眼于该罪的共性；后者是前者的实际运用，是审判机关对具体犯罪的犯罪人依法判处并宣告的应当实际执行的刑罚，它着眼于具体犯罪及犯罪人的特殊性。在一个条文中，针对危害程度或情节的不同可能会规定多层次的法定刑，一般称之为“档”，如刑法第234条规定了三档法定刑：“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。

根据立法实践，以法定刑的刑种和刑度是否确定为标准，可以将法定刑分为绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑和相对确定的法定刑。

（一）绝对确定的法定刑

绝对确定的法定刑是指在条文中对某种犯罪或某种犯罪的某种情形只规定单一的刑种和固定的刑度。比如刑法第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；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。”由此，绑架他人并致被绑架人死亡或杀害被绑架人的，主刑只能是死刑，再无其他选择的余地，当然，在主刑之外，还可以判处附加刑。此外，刑法第383条第1款第1、2项，第121条、第240条等也可视为绝对确定的法定刑。它的特点是无任何自由裁量的余地，防止罪刑擅断，便于操作。但对于同一种犯罪，不考虑其具体情况而对犯罪人一律科以完全相同的刑罚，有失公正，不利于收到良好的刑罚效果。因此，刑法中规定的绝对确定的法定刑数量很少。

（二）绝对不确定的法定刑

绝对不确定的法定刑是指在条文中对某种犯罪不规定具体的刑种和刑度，只规定对该种罪处以刑罚，具体如何处罚完全由法官掌握。如条文对具体犯罪只规定“依法制裁”、“依法追究刑事责任”、“依法严惩”，至于如何具体处罚，则完全由审判机关决定。绝对不确定的法定刑在新中国成立初期法制不完善的时候曾出现过，但由于其没有规定具体的刑种和刑度而由法官确定，导致法官的裁量权过大，难以保障公正、合理地适用刑罚，违反罪刑法定原则和罪责刑相适应原则，所以当前我国刑法没有规定绝对不确定的法定刑。需要指出的是，在我国行政法律、经济法律中的刑事责任条款往往规定有“依法追究刑事责任”。如《商标法》第59条第3款规定：“销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。”但这并不是绝对不确定的法定刑。因为“依法追究刑事责任”实际上是依照刑法来追究刑事责任，刑法对上述条款中的行为已规定了相应的法定刑，上述条款只是重申刑法的有关规定，而不是一种法定刑。

（三）相对确定的法定刑

相对确定的法定刑是指条文对某种犯罪规定了相对具体的刑种和刑度。相对确定的法定刑在立法上有确定的刑种和刑度，在司法上又有具体裁量的余地，克服了前两种法定刑的弊端，有利于法律的协调统一，贯彻区别对待的政策，实践罪刑相适应的原则，实现刑罚的目的，因此这种法定刑被世界各国刑法普遍采用。我国刑法分则条文中的法定刑绝大多数为相对确定的法定刑，其表现方式有以下几种：

1. 分则条文仅规定最高限度的法定刑，其最低限度根据刑法总则的规定确定。比如刑法第444条规定：“在战场上故意遗弃伤病军人，情节恶劣的，对直接责任人员，处五年以下有期徒刑。”结合刑法第45条关于有期徒刑的最低期限为6个月的规定，该罪的法定刑应为6个月以上5年以下。

2. 分则条文仅规定最低限度的法定刑，其最高限度根据刑法总则的规定确定。比如刑法第237条规定的强制猥亵、侮辱妇女罪，对“聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，处五年以上有期徒刑”。结合刑法第45条关于有期徒刑的最高期限为15年的规定，该罪的法定刑就是5年以上15年以下有期徒刑。