

刑法学分论论点要览

主编 / 何泽宏

① 刑法学总论论点要览

② 刑法学分论论点要览

③ 经济法学论点要览

④ 宪法学论点要览

⑤ 行政法学论点要览

⑥ 法理学论点要览

⑦ 民法学论点要览

⑧ 法律史学论点要览

⑨ 国际法学论点要览

⑩ 刑事诉讼法学论点要览

⑪ 民事诉讼法学论点要览

法律出版社



008
D924.01
H33

法 学 论 点 要 览 丛 书

丛书主编 卓泽渊

主编 / 何泽宏
刑法学分论论点要览

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学分论论点要览/卓泽渊,何泽宏主编. - 北京:
法律出版社, 2000. 2

(法学论点要览丛书/卓泽渊主编)

ISBN 7-5036-1390-4

I. 刑… II. ①卓… ②何… III. 刑法-法的理论
-研究-中国 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 76245 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/何萍

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/18.375 字数/432 千

版本/2000 年 5 月第 1 版

2000 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1390-4/D·2735

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

第一章 刑法分论概述

一、刑法分论的研究对象

罪刑各论……根据罪刑总论所阐述的犯罪与刑罚的一般原理,具体研究认定和处罚各种具体罪的理论和实践问题。……凡是我国法律、法规中规定的各种具体犯罪及其刑事责任的刑事规范,以及国家立法机关、最高司法机关对这些规范所作的有权解释,都是研究罪刑各论的依据和对象。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第267—269页。

罪刑各论的研究对象是规定具体犯罪及其刑事责任的法律规范,这种规范分为三类:刑法典分则、单行刑法与附属刑法。

——苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社,1997年版,第371页。

刑法分论是以分则为研究对象的。

——何秉松主编:《刑法教程》,中国法制出版社,1998年版,第385页。

刑法学各论则是研究刑法分则的具体规定,阐明如何掌握每一种犯罪的构成特征,明确应当区分的罪与非罪、此罪与彼罪的具体界限,以及对每一种犯罪应当如何处罚。

——高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版，第565页。

二、刑法总论与刑法分论的关系

总论本身是在研究罪刑各论的基础上形成的，再以总论为指导进一步研究罪刑各论时，反过来可以丰富和发展原来的总论，从而使整个刑法理论不断发展。

——苏惠渔主编：《刑法学》，中国政法大学出版社，1997年版，第374页。

刑法学总论与刑法学各论的关系和刑法总则与刑法分则的关系一样，也是抽象与具体、一般与个别、普遍性与特殊性的关系。

——高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版，第565页。

三、刑法分则规定的内容

罪名、罪状和法定刑，乃是现代刑法分则条文的基本内容。

——赵秉志著：《外向型刑法问题研究》，中国法制出版社，1997年版，第175页。

刑法分则规定的则是每个具体犯罪行为和对该罪行应当判处的刑罚种类、量刑幅度。

——赵长青主编：《新编刑法学》，西南师范大学出版社，1997年版，第345—347页。

所谓分则，是指规定具体犯罪罪状与法定刑的刑法规范以及属于分则的一些特殊性规范的系统化整体。

——何秉松主编：《刑法教程》，中国法制出版社，1998年

版,第385页。

刑法分则规定各种各样的具体犯罪,以及对每一种犯罪应当判处的刑罚。

——高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社,1999年版,第565页。

分则乃关于各罪之详细规定,以个别具体方法研究特别构成要件,与对于特定犯罪科刑之范围。

——刘清波编著:《刑法概论》,台湾开明书店,1970年版,第166页。

它们的内容包括对各种可罚行为的具体描述,刑法用它们来规定具体的命令性规范与禁止性规范。

——(意)杜里奥·帕多瓦尼著:《意大利刑法学原理》(中译本),陈忠林译,法律出版社,1998年版,第9页。

四、刑法总则与刑法分则的关系

刑法总则与刑法分则是抽象与具体的关系。……刑法总则的基本内容是从刑法分则的具体规定内容中抽象和概括出来的,对刑法分则具有指导作用。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第267—269页。

总则和分则有着密不可分的联系,它们是普遍性和特殊性、抽象和具体的关系。一方面,刑法总则阐述的一般原理、原则,对于刑法分则的具体运用有指导作用,另一方面,分则是总则的具体化,是总则原理的具体运用。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,1997年版,第345页。

总则与分则的关系,是抽象与具体、一般与个别、普遍性与

特殊性的关系。总则对分则具有指导和制约的作用……刑法总则与刑法分则紧密结合、相辅相成,才能充分和有效地实现刑法的各项功能与任务。

——高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社,1999年版,第565页。

刑法总则为刑法分则之工具,而分则为总则之手段,无手段固不能行使,无工具将何从适用,故刑法各论之研究,与刑法总则之研究,实有不可分离之关系也。

——刘清波编著:《刑法概论》,台湾开明书店,1970年版,第167页。

总则为体,分则为用,相辅相成,密不可分。总则之规定,于分则以绝对适用为原则,但分则若有特别规定,亦得排除总则之适用。

——陈焕生著:《刑法分则实用》,(台)汉林出版社,1979年版,第1页。

五、研究刑法分论的意义

研究罪刑各论的意义主要在于:(一)可以掌握每一种犯罪的概念和构成要件,有助于划清罪与非罪以及此罪与彼罪的界限;(二)可以掌握各种犯罪的法定刑及具体量刑标准,有助于做到按罪量刑,罚当其罪;(三)可以加深对罪刑总论中有关犯罪和刑罚的一般原理的理解,进一步丰富罪刑总论的内容;(四)可以从总体上掌握刑法分则条文的内在联系,了解各种犯罪在整个犯罪活动中的地位及其社会危害性,有助于同犯罪做斗争。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第271—272页。

研究分论对于刑事司法、刑事立法与刑法理论都具有重要

意义。……一、研究分论对具体案件的正确定罪与量刑具有重要意义。二、研究分论对刑事立法的修改与完善具有重要意义。三、研究分论对理解和发展总论内容具有重要意义。

——苏惠渔主编：《刑法学》，中国政法大学出版社，1997年版，第372—373页。

六、犯罪的分类

犯罪的分类，就是根据具体犯罪的特殊属性，将全部犯罪划分为若干大类。……刑法分则体系的犯罪分类，一般是以犯罪侵犯的客体或法益性质为标准。西方国家刑法一般以犯罪侵犯的法益为标准，采用二分法或三分法，即把犯罪分为侵犯公法益与侵犯私法益的犯罪，或者分为侵犯国家法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪和侵犯个人法益的犯罪。

——高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版，第569页。

在香港刑事立法中，关于犯罪的分类，并不具有系统性；在香港刑法理论上，关于犯罪的分类也不具有一致性，除了侵犯人身、侵犯财产，妨害公共秩序等几类犯罪外，其余的犯罪分类不尽相同，各具特色。

——宣炳昭著：《香港刑法导论》，中国法制出版社，1997年版，第71—72页。

本法制定之体制，系采三分法，即按犯罪所侵害之法益分三类，依次排列，首先侵害国家法益之罪，次为侵害社会法益之罪……再次为侵害个人法益之罪。……此种分类，仅谋便利于比较研究而已，实际上条文所定之各法益相互重叠者有之，而行为侵害数法益者，亦时所习见。

——陈焕生著：《刑法分则实用》，（台）汉林出版社，1979年

版,第1—2页。

七、我国刑法分则体系建立的依据

我国刑法……主要根据犯罪的同类客体,即把那些侵犯同一方面或同一部分社会关系的犯罪划归为一类。……在对犯罪进行分类的基础上,我国《刑法》分则主要根据各类犯罪的社会危害程度的不同,依次排列。……同样,在每一类犯罪中,各种具体罪的次序,基本上也是根据社会危害大小,同时照顾到罪与非罪之间内在联系而排列。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第270页。

这样分类的主要依据是:一、一般根据犯罪侵犯的同类客体进行分类……二、分则在必要的时候采取以章带节的结构……三、根据社会危害性大小,在同一类犯罪中,对各种具体犯罪由重到轻的顺序,并根据犯罪行为对象和行为特征之间的内在联系进行排列。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,1997年版,第348页。

我国刑法分则……(一)原则上依据犯罪的同类客体对犯罪进行分类……(二)依据各类犯罪的社会危害性程度对类罪进行排列……(三)依据犯罪的社会危害程度以及犯罪之间的内在联系对具体犯罪进行安排……(四)依据犯罪的主要客体到复杂客体的犯罪进行分类。

——肖扬主编:《中国新刑法学》,中国人民公安大学出版社,1997年版,第286—287页。

这里所说的一定标准乃指同类客体,即刑法所保护的而为某一类犯罪所侵害的一定范围的相同或相近的利益。我国刑法

分则以同类客体为标准将众多的具体犯罪分为十类。

——何秉松主编：《刑法教程》，中国法制出版社，1998年版，第385—386页。

八、罪状

(一)罪状的概念

罪状是指刑法分则条文对具体犯罪的构成特征的表述。一个较完整的罪状，应包括：构成某种犯罪所必须具备的各主客观要件。

——马克昌主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社，1996年版，第240页。

罪状是分则罪刑规范对犯罪具体状况的描述，指明适用该罪刑规范的条件，行为只有符合某罪刑规范的罪状，才能适用该规范。

——肖扬主编：《中国新刑法学》，中国人民公安大学出版社，1997年版，第287页。

罪状，是指刑法分则包含罪刑关系的条文对具体犯罪及其主要构成要件的描述。

——高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版，第572页。

(二)罪状的种类

罪状可以分为两大类：一类是对具体犯罪构成特征的描述（基本罪状）；另一类是对加重或减轻法定刑的适用条件的描述（加重、减轻罪状）。

——苏惠渔主编：《刑法学》，中国政法大学出版社，1997年版，第377页。

根据对具体犯罪构成的描述方式,可将罪状分为以下五种:一、叙明罪状,在刑法规范中较为详细地描述具体犯罪构成;二、简单罪状,在刑法规范中只限于指出某种犯罪的名称;三、引证罪状,指引用刑法分则的其他条款来说明和确定某一犯罪构成的要件;四、空白罪状,在刑法规范中为了确定某一犯罪的构成要件,需要参照其他法律、法规的有关规定;五、混合罪状,在刑法规范中同时有两种或两种以上罪状的机制来描述某一犯罪的构成要件。

——何秉松主编:《刑法教程》,中国法制出版社,1998年版,第387—391页。

刑法理论一般根据罪状对具体犯罪描述的方式及繁简程度的不同,将罪状分为以下四种:(一)叙明罪状……(二)简明罪状……(三)引证罪状……(四)空白罪状。

——高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社,1999年版,第573—574页。

九、罪名

(一)罪名的概念

罪名,指犯罪的名称,罪名是对犯罪的本质、特征的科学概括。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第273页。

罪名就是犯罪名称,是对具体犯罪本质或主要特征的高度概括。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,1997年版,第354页。

罪名是以个罪名为前提的,即指某种具体犯罪的名称。

——何秉松主编：《刑法教程》，中国法制出版社，1998年版，第392页。

(二)罪名的立法形式

综观当今世界各国的刑法，罪名立法主要有三种形式：(一)分列明示式，即在条文的罪状之前明确规定罪名；(二)定义明示式，即在条文罪状中，用下定义的方式揭示某种犯罪的概念，从而明确罪名；(三)归纳暗示式，即条文的罪状中已包含了罪名的规定，但罪名的确定和表述需要通过对罪状进行本质的抽象、逻辑的推理归纳、语言的概括才能明确。

——杨新培：《应重视对罪名的立法》，载《法学研究》，1989年第4期，第27页。

鉴于罪名的重要性和严格性，一些国家的刑法中，明确地将罪名单列在每条罪状之前，以保持司法人员适用刑法时确定罪名的一致性。所采取的形式有：(一)刑法中每一条文均有一概括名称，包括分则中每一条文前均有一罪名……(二)刑法中每一条前均有一概括名称，分则中每一节(集)前有一具体类罪名，每节又有若干具体罪名。……我国刑法分则各条只列罪状，没有单列罪名。

——崔庆森主编：《中国当代刑法改革》，社会科学文献出版社，1991年版，第238页。

纵观世界各国的刑法典，对各种犯罪罪名的确定，基本上是两种方式：一是明示式，即在刑法分则条文中，明确规定出犯本罪的名称。在具体写法上，多数是用标题式的方法，将罪名写在罪状之前，个别的是用结论式的方法，将罪名写在罪状之后。……二是推理式，即在刑法分则条文中只写罪状，不明确点出罪名，而罪名要由执法者根据罪状的含义抽象概括出来。

——赵长青：《略论刑法分则条文的立法改革》，载《中外法

学》，1997年第1期，第72页。

罪名标题是当今世界各国刑法典普遍采用的立法方式。例如，日本刑法典，德国刑法典，西班牙刑法典，加拿大刑法典等等。在我国刑法中，其罪名一般是隐含在罪状中，由学者根据罪状的具体表述而予以推定，因而，有的学者称其为“隐名罪名”。

——林亚刚、贾宇：《论特别刑法的立法特点及在分则修改中的吸收》，载《中外法学》，1997年第1期，第83页。

(三)罪名的功能

罪名虽是犯罪的名称，但它并不是仅仅起一种称呼功能，而是具有重要的功能。1. 概括功能。……2. 个别化功能。罪名一方面将形形色色的犯罪行为概括成一个犯罪，同时它又使各个罪名产生独特的含义，使罪与罪之间具有严格的区别。……3. 评价功能。是表明国家对某种危害行为的否定评价以及对触犯该罪名的犯罪主体的谴责。……4. 威慑功能。

——肖扬主编：《中国新刑法学》，中国人民公安大学出版社，1997年版，第290—291页。

罪名的功能是指它在适用过程中可起的作用或发生作用的能力。……概括功能主要表现在两个方面：将本质相同但表现各异的具体犯罪概括成一个罪名……在罪状基础上概括成一个罪名。识别功能，主要表现在以下两个方面：区分罪与非罪的标志……区分此罪与彼罪、一罪与数罪的标志。评价功能。……威慑功能。罪名……一方面总是与丑行相联系，这不能不对行为人和其他人在心理上产生威慑效应；另一方面，罪名是同法定刑联系在一起的……具有一定的威慑效应。

——何秉松主编：《刑法教程》，中国法制出版社，1998年版，第394—395页。

(四)罪名的种类

根据不同的标准,可以把各种罪名划分为以下几类:(一)类罪名与具体罪名。类罪名是指某类犯罪的名称。具体罪名是各种具体犯罪的名称。(二)单一罪名、选择性罪名与并列式罪名。单一罪名是指所包括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。……选择性罪名是指一个法律条文规定二种以上有内在联系的犯罪行为。司法人员根据案件的具体情况,可以选择其中之一作为罪名,也可以将并发的多种行为概括定为一个罪名,而不实行数罪并罚。……并列式罪名,是指分则条文中一条多罪,甚至一款多罪,并共用一个法定刑的罪名,其实质是二个以上不同的罪名并列在分则的一个条文中。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,1997年版,第355—357页。

罪名可以分为以下几类:1. 类罪名与具体罪名。……2. 单一罪名与选择罪名、概括罪名。……概括罪名是其包括的犯罪构成的具体内容复杂,反映出多种犯罪行为,但只能概括使用,不能分解拆开使用的罪名。

——肖扬主编:《中国新刑法学》,中国人民公安大学出版社,1997年版,第291—292页。

根据确定罪名的主体不同,可分为立法罪名、审判罪名和学理罪名。立法罪名是立法者在刑法分则条文中确定的罪名。……审判罪名是司法解释、刑事判决中规定或者使用的罪名。……学理罪名是学者对罪状所描述的犯罪构成要件概括、归纳、推导出的罪名。

——何秉松主编:《刑法教程》,中国法制出版社,1998年版,第393—394页。

(五)罪名的确定

确定罪名应根据刑法规定的罪状,离开刑法上规定的罪状,就不能确定罪名。……确定罪名是指确定具体犯罪的名称……在确定罪名时,要根据犯罪的本质的或主要的特征……罪名的表述要明确,文字要简练,具有科学性。

——高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社,1982年版,第312—313页。

确定罪名必须符合合法性、准确性和简明性要求。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第274—276页。

确定罪名,应当遵循如下一些原则:(一)本质原则,这一原则要求所起的罪名,必须能够反映出某一犯罪的本质。……(二)独特原则,这一原则要求每一个罪名,都必须反映该种犯罪的独特之处。……(三)周延原则,这一原则要求罪名所包含的内容必须正好是犯罪所包含的内容,既不能扩大,也不能缩小。……(四)简练原则,这一原则要求确定罪名必须简明扼要。(五)法定原则,这一原则要求,罪名必须根据法律的规定来确定。……(六)准确原则,这一原则要求罪名中所包含的犯罪主体、客体、罪过、行为、手段、对象等,都必须与实际犯罪相符合。

——侯国云:《论确定罪名的原则和方法》,载《中国法学》,1997年第5期,第79页。

在各司法机关中,由最高人民法院统一确定罪名是最为适宜的。……无论立法机关或司法机关确定罪名,都应注意罪名确定要科学、合理、规范、总的来说,要注意以下几个方面的问题:1. 根据犯罪的本质特征或主要特征来确定罪名……2. 确定罪名是指确定基本罪名……3. 罪名具有概括性……4. 应注意不同种类的罪名的差别。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,

1997年版,第358页。

罪名的确定有二个含义:一是司法机关对已经发生的犯罪行为如何定罪,即对某种犯罪行为运用何种罪名;二是如何根据刑法分则的规定概括各种具体犯罪的罪名。

——肖扬主编:《中国新刑法学》,中国人民公安大学出版社,1997年版,第290页。

十、法定刑

(一)法定刑的概念和意义

法定刑……是作为国家对犯罪的社会危害性的评价标准而存在的,而且在法定刑动态运行之间,法定刑始终具有这种作用。

——侯国云、薛瑞麟主编:《刑法的修改与完善》,中国政法大学出版社,1989年版,第215页。

所谓法定刑,是指刑法分则条文对具体犯罪所规定的量刑标准。量刑标准,包括运用刑罚的种类(即刑种)和量刑幅度(即刑度)。法定刑是法院对犯罪分子判刑的法律依据,具有重要意义。

——杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社,1994年版,第276页。

法定刑是指刑法分则条文中对每一具体犯罪所规定的应处的刑罚。法定刑是分则条文不可缺少的部分,均开列于各该罪状之后,是人民法院对具体犯罪量刑的法律准绳。

——马克昌主编:《刑法学全书》,上海科学技术文献出版社,1996年版,第241页。

法定刑的确定具有重要意义:一是罪刑法定的表现。……二是罪刑相适应的表现。……三是对犯罪行为严重程度的法律

评价。

——赵长青主编：《新编刑法学》，西南师范大学出版社，1997年版，第359页。

所谓法定刑，是指刑法分则及其他刑事法律中分则性规范对各种具体犯罪所规定的刑罚种类与幅度。它是依照刑法总则的规定，根据具体犯罪的社会危害性而确定的刑种与刑度。……法定刑首先反映出国家对犯罪行为的否定评价和对犯罪人的谴责态度……法定刑还反映出国家对犯罪的社会危害程度的评价。

——肖扬主编：《中国新刑法学》，中国人民公安大学出版社，1997年版，第294页。

法定刑，是指刑法分则规定的适用于具体犯罪的刑罚种类和幅度。……法定刑是司法机关对刑事被告人判刑的法律依据，也是刑罚适用的公正性的基本保证。同时，在法律上明确宣示法定刑与犯罪行为的紧密联系，重罪重罚，轻罪轻罚，也有助于强化人们的守法观念，增强法制宣传的效果，预防犯罪的发生。

——高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版，第577页。

（二）法定刑的种类

根据刑事立法实践和刑法理论，法定刑可分为以下几种：

（一）绝对确定法定刑，即在条文中对某种犯罪只规定单一的、固定的刑种或刑度……（二）绝对不确定法定刑，即在条文中对某一种犯罪只笼统规定“依法制裁”、“追究刑事责任”、“从重处罚”等，而不具体规定刑种和刑度。……（三）相对确定法定刑，即在条文中对某种犯罪规定一定的刑种和刑度，并明确规定最高刑和最低刑。……此外，还有“援引法定刑”形式，即在条文中未明