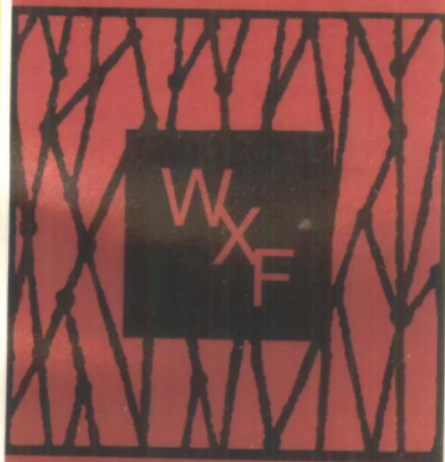


新 刑 法 中 的

危 险 犯

鲜铁可 著



中国检察出版社

新刑法中的危险犯

鲜铁可 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目 (CIP) 数据

新型法中的危险犯罪/鲜铁可著.-北京:中国检察出版社,1997.12

ISBN 7-80086-494-4

I. 新… II. 鲜… III. 中华人民共和国刑法-犯罪, 危险性-研究 IV. D924.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 28660 号

新刑法中的危险犯

鲜铁可 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

河北省饶阳县印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 11.25 印张 291 千字

1998 年 2 月第一版 1998 年 2 月第一次印刷

印数: 1-5000 册

ISBN7-80086-494-4/D·495

定价: 18.00 元

序

在大陆法系刑法理论中，犯罪，往往按照它的处罚根据的内容，分为实害犯（侵害犯）与危险犯。以保护法益的实际侵害为处罚根据的犯罪，称为实害犯；以法益侵害的现实未发生、侵害发生的危险为处罚根据的犯罪，称为危险犯。危险犯，根据侵害的盖然性的程度，又区别为具体的危险犯与抽象的危险犯。以发生侵害法益的具体的危险为要件的犯罪，是具体的危险犯；以形式上充足构成要件的事实发生，就认为存在对法益侵害的危险的犯罪，是抽象的危险犯。所以在具体的危险犯，对危险的有无必须进行确实的判断，只有认为确有具体的危险存在时，危险犯才能成立。而在抽象的危险犯，不需要进行是否存在危险的判断，只要实施了符合犯罪构成要件的行为，危险犯即可成立。这些观点在日本刑法理论和我国台湾地区刑法理论中普遍得到承认，但对各个学者的论述进行分析，可以看出仍然存在着意见分歧。姑且不论对什么叫危险，怎样表述具体的危险犯与抽象的危险犯，见解不一；进而在两者的处罚根据上更有不同学说的对立。例如关于具体的危险犯的处罚根据，就有一般的危险说、具体的危险说与客观的危险说之争；关于抽象的危险犯的处罚根据，则有纯粹不服从说与抽象的危险说之别，歧见纷呈，令人无所适从。在这样的背景下，日本刑法学者山口厚教授于1982年出版了专著《危险犯的研究》，对有关危险犯的问题进行了系统而深入的探讨，使这一专题的研究取得重大进展。

我国大陆学者对危险犯的研究起步较晚。80年代末期出版的刑法学教材中始出现危险犯的概念，90年代以后才发表和撰写关于危险犯的学术论文和硕士论文，在有关的论著中也有了涉及关于危险犯的观点。论著虽然不多，但意见却是杂然纷呈，如“危险”能否称为结果？抽象的危险犯应否存在？它与行为犯有何区别？等等，就见仁见智，颇有分歧。而我国刑法分则又规定了一些危险犯，理论上应当怎样解释？在司法实务中如何认定危险犯也遇到一些困难；因而对危险犯进行深入研究，不仅具有理论意义，而且具有实践价值。可是我们在这个问题上的研究还很薄弱，有待投入力量探讨。正鉴于此，我所指导的博士生鲜铁可同志选择了“危险犯的研究”作为自己博士学位论文的课题。应当说选择这一题目作博士论文是有相当难度的，因为在这方面的中文资料为数甚少，日文资料也只是一部专著。鲜铁可同志深知个中困难，但他不是知难而退，而是迎难而上。他充分发挥了熟习日语的优势和顽强拼搏的精神，广泛收集资料，刻苦钻研问题，多方征求意见，认真从事撰写，夜以继日，孜孜经年，完成了博士学位论文的写作。由于学校要求博士学位论文字数一般不超过十万字，所以他的《危险犯的研究》论文只写了总论。毕业后到最高人民检察院检察理论研究所任职。在岗位上颇受青睐，身负重担，忙于工作；但领导上仍支持他修改和补充学位论文；特别是新刑法公布后，他更根据新刑法的规定大力进行修改和补充，经过艰苦努力，现在终于脱稿。由于根据新刑法修改和补充的篇幅甚大，因而更名为《新刑法中的危险犯》交付出版。书稿分为上下两篇；上篇总论分为六章，详细论述了危险犯的基本理论；下篇各论分为四章，剖析了分则规定的各种危险犯，构建了关于危险犯的完整理论体系。在论述中博引诸说，一一评析，发表己见，不乏新意，可以说这是一部在刑法理论上具有开拓性的著作。也正因此，书中的某些见解未必成熟，或者可能不为人所赞同。这是学术研究上的正常现象。如所周知，白玉虽有微瑕，但不因而掩其洁；开

拓固难尽善，但不因而失其值。我赞赏鲜铁可同志在学术研究上的开拓精神，也为他用这种精神完成了既重理论、又便实用的专著而欣喜。因而乐于应他函邀，于书稿付梓之际，命笔为之作序。

马克昌

1997年11月12日于珞珈山麓

新刑法刑法系列

新刑法罪与非罪、此罪与彼罪的界限 张穹 主编

新刑法单位犯罪的认定与处罚 陈泽宪 主编

中国刑法的修改与补充 王作富 主编

新刑法中的危险犯 鲜铁可 著

责任编辑：安斌 封面设计：赵晓蓉

ISBN 7-80086-494-4



9 787800 864940 >

ISBN 7-80086-494-4/D·4

定价：18.00 元

D9
28

目 录

上篇 总 论

第一章 刑法中的危险和危险结果	(1)
第一节 刑法中的危险.....	(1)
一、刑法中危险的概念.....	(1)
二、刑法中危险的特征.....	(5)
三、刑法中危险的种类.....	(6)
第二节 刑法中的危险结果.....	(8)
一、犯罪结果与危险结果.....	(8)
二、危险结果的判断基础与标准	(18)
第二章 危险犯概念、本质和分类	(24)
第一节 危险犯概念、特征与本质	(24)
一、危险犯概念	(24)
二、危险犯特征	(28)
三、危险犯本质	(33)
第二节 危险犯分类	(38)
一、具体危险犯与抽象危险犯	(39)
二、故意危险犯与过失危险犯	(46)
三、自然人危险犯与单位危险犯	(51)
第三节 危险犯与相关犯罪关系	(53)
一、危险犯与行为犯	(53)
二、危险犯与实害犯	(56)
三、危险犯与未遂犯、不能犯	(59)

第三章 具体危险犯的特征	(76)
第一节 具体危险犯客观特征	(77)
一、具体危险犯的行为	(77)
二、具体危险犯的危险结果	(79)
三、具体危险结果判断方法	(80)
第二节 具体危险犯的主观特征	(88)
一、具体危险犯与故意	(89)
二、具体危险犯与过失	(94)
第四章 抽象危险犯的特征	(96)
第一节 抽象危险犯的客观特征	(98)
一、抽象危险犯的行为	(98)
二、抽象危险犯的危险结果	(99)
三、抽象危险结果判断方法	(100)
第二节 抽象危险犯的主观特征	(107)
一、抽象危险犯与故意	(107)
二、抽象危险犯与过失	(112)
第五章 危险犯的未完成形态	(114)
第一节 危险犯的预备犯	(114)
一、危险犯预备犯的概念与特征	(114)
二、对危险犯预备犯的处罚	(116)
第二节 危险犯的未遂犯	(117)
一、危险犯中是否存在未遂犯	(117)
二、危险犯未遂的判断方法	(120)
三、对危险犯的未遂犯的处罚	(122)
第三节 危险犯的中止犯	(123)
一、危险犯的中止犯的概念和条件	(123)
二、危险状态出现后的中止问题	(127)
三、对危险犯中止犯的处罚	(131)

第六章 危险犯的罪数形态	(133)
第一节 危险犯中一罪与数罪的区分	(133)
一、区分危险犯中一罪与数罪的意义.....	(133)
二、区分危险犯中一罪与数罪的标准.....	(134)
第二节 形似数罪实为一罪的危险犯	(136)
一、危险犯的结果加重犯.....	(136)
二、危险犯的想象竞合犯.....	(141)
三、其他形似数罪实为一罪的危险犯.....	(142)
第三节 形似一罪实为数罪的危险犯	(145)
一、行为触犯一个分则条文实为数罪的危险犯.....	(145)
二、着手实行危险犯后另起犯意构成数罪的情况.....	(147)

下篇 各 论

第七章 危害公共安全的危险犯	(149)
第一节 放火罪	(149)
一、放火罪的历史沿革和立法概况.....	(149)
二、放火罪的概念和构成特征.....	(153)
三、放火罪的认定.....	(154)
四、放火罪的处罚.....	(160)
第二节 决水罪	(160)
一、决水罪的立法概况.....	(160)
二、决水罪概念和构成特征.....	(163)
三、决水罪的认定.....	(164)
四、决水罪的处罚.....	(166)
第三节 爆炸罪	(166)
一、爆炸罪的立法概况.....	(166)
二、爆炸罪概念和构成特征.....	(169)
三、爆炸罪的认定.....	(170)

四、爆炸罪的处罚·····	(173)
第四节 投毒罪·····	(174)
一、投毒罪的立法概况·····	(174)
二、投毒罪概念和构成特征·····	(177)
三、投毒罪的认定·····	(179)
四、投毒罪的处罚·····	(180)
第五节 以危险方法危害公共安全罪·····	(180)
一、以危险方法危害公共安全罪的立法概况·····	(180)
二、以危险方法危害公共安全罪概念和构成特征·····	(181)
三、以危险方法危害公共安全罪的认定·····	(182)
四、以危险方法危害公共安全罪的处罚·····	(184)
第六节 破坏交通工具罪·····	(185)
一、破坏交通工具罪的立法概况·····	(185)
二、破坏交通工具罪概念和构成特征·····	(188)
三、破坏交通工具罪的认定·····	(193)
四、破坏交通工具罪的处罚·····	(195)
第七节 破坏交通设施罪·····	(195)
一、破坏交通设施罪的立法概况·····	(195)
二、破坏交通设施罪概念和构成特征·····	(195)
三、破坏交通设施罪的认定·····	(200)
四、破坏交通设施罪的处罚·····	(205)
第八节 破坏电力设备罪·····	(205)
一、破坏电力设备罪的立法概况·····	(205)
二、破坏电力设备罪概念和构成特征·····	(206)
三、破坏电力设备罪的认定·····	(209)
四、破坏电力设备罪的处罚·····	(211)
第九节 破坏易燃易爆设备罪·····	(212)
一、破坏易燃易爆设备罪的立法概况·····	(212)

二、破坏易燃易爆设备罪概念和构成特征·····	(212)
三、破坏易燃易爆设备罪的认定·····	(213)
四、破坏易燃易爆设备罪的处罚·····	(216)
第十节 暴力危及飞行安全罪·····	(217)
一、暴力危及飞行安全罪的立法概况·····	(217)
二、暴力危及飞行安全罪概念和构成特征·····	(217)
三、暴力危及飞行安全罪的认定·····	(218)
四、暴力危及飞行安全罪的处罚·····	(220)
第十一节 破坏广播电视设施、公用电信设施罪·····	(220)
一、破坏广播电视设施、公用电信设施罪立法概况·····	(220)
二、破坏广播电视设施、公用电信设施罪概念和构成特征·····	(220)
三、破坏广播电视设施、公用电信设施罪的认定·····	(224)
四、破坏广播电视设施、公用电信设施罪的处罚·····	(225)
第十二节 非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪·····	(226)
一、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的立法概况·····	(226)
二、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的概念和构成特征·····	(227)
三、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的认定·····	(228)
四、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的处罚·····	(230)
第八章 破坏经济秩序的危险犯·····	(231)
第一节 生产、销售假药罪·····	(231)

一、生产、销售假药罪的立法概况	(231)
二、生产、销售假药罪概念和构成特征	(232)
三、生产、销售假药罪的认定	(234)
四、生产、销售假药罪的处罚	(235)
第二节 生产、销售不符合卫生标准的食品罪	(236)
一、生产、销售不符合卫生标准的食品罪的立法概况	(236)
二、生产、销售不符合卫生标准的食品罪概念和构成特征	(237)
三、生产、销售不符合卫生标准的食品罪的认定	(240)
四、生产、销售不符合卫生标准的食品罪的处罚	(243)
第九章 侵犯公民人身权利的危險犯	(247)
第一节 诬告陷害罪	(247)
一、诬告陷害罪的历史沿革和立法概况	(247)
二、诬告陷害罪概念和构成特征	(252)
三、诬告陷害罪的认定	(263)
四、诬告陷害罪的处罚	(265)
第二节 遗弃罪	(265)
一、遗弃罪的立法概况	(265)
二、遗弃罪的概念和构成特征	(272)
三、遗弃罪的认定	(274)
四、遗弃罪的处罚	(275)
第十章 妨害社会管理秩序的危險犯	(276)
第一节 妨害公务罪	(276)
一、妨害公务罪的立法概况	(276)
二、妨害公务罪概念和构成特征	(284)

三、妨害公务罪的认定·····	(289)
四、妨害公务罪的处罚·····	(298)
第二节 伪证罪·····	(298)
一、伪证罪的历史沿革和立法概况·····	(298)
二、伪证罪概念和构成特征·····	(306)
三、伪证罪的认定·····	(313)
四、伪证罪的处罚·····	(315)
第三节 辩护人、诉讼代理人妨害证据罪·····	(315)
一、辩护人、诉讼代理人妨害证据罪的立法概况·····	(315)
二、辩护人、诉讼代理人妨害证据罪概念和构成特征·····	(316)
三、辩护人、诉讼代理人妨害证据罪的认定·····	(317)
四、辩护人、诉讼代理人妨害证据罪的处罚·····	(318)
第四节 妨害作证罪·····	(318)
一、妨害作证罪的立法概况·····	(318)
二、妨害作证罪概念和构成特征·····	(318)
三、妨害作证罪的认定·····	(319)
四、妨害作证罪的处罚·····	(320)
第五节 帮助、毁灭伪造证据罪·····	(321)
一、帮助、毁灭伪造证据罪的立法概况·····	(321)
二、帮助、毁灭伪造证据罪概念和构成特征·····	(321)
三、帮助、毁灭伪造证据罪的认定·····	(322)
四、帮助、毁灭伪造证据罪的处罚·····	(323)
第六节 违反传染病防治规定罪·····	(323)
一、违反传染病防治规定罪的立法概况·····	(323)
二、违反传染病防治规定罪概念和构成特征·····	(326)
三、违反传染病防治规定罪的认定·····	(328)
四、违反传染病防治规定罪的处罚·····	(329)

第七节 违反国境卫生检疫规定罪·····	(329)
一、违反国境卫生检疫规定罪的立法概况·····	(329)
二、违反国境卫生检疫规定罪概念和构成特征·····	(330)
三、违反国境卫生检疫规定罪的认定·····	(331)
四、违反国境卫生检疫规定罪的处罚·····	(333)
第八节 非法采集、供应血液或者制作、供应血液 制品罪·····	(333)
一、非法采集、供应血液或者制作、供应血液制品 罪的立法概况·····	(333)
二、非法采集、供应血液或者制作、供应血液制品 罪概念和构成特征·····	(334)
三、非法采集、供应血液或者制作、供应血液制品 罪的认定·····	(335)
四、非法采集、供应血液或者制作、供应血液制品 罪的处罚·····	(336)
主要参考文献·····	(337)
作者后记 ·····	(342)

上篇 总 论

第一章 刑法中的危险和危险结果

第一节 刑法中的危险

一、刑法中危险的概念

(一) 学说的概况

《汉语大词典》中说：“危险，亦作‘危岷’，艰难险恶，不安全。谓有可能导致灾难或失败。”^①《现代汉语词典》中又说：“危险，指有遭到损害或失败的可能。”^②由此可见，日常生活中的“危险”，都与灾难、损害或失败有关。在危险与犯罪相结合的情况下，就成为刑法中的危险问题。刑法中的危险，与日常生活中的危险既有联系又有区别。它们的联系是，刑法中的危险也与损

^① 罗竹凤主编：《汉语大辞典》（第二卷），汉语大辞典出版社1988年2月第一版，第526页。

^② 参见《现代汉语词典》，商务印书馆1979年版，第1180页。

害有关，这种损害是指刑法保护的社会关系可能遭受的损害。它们的区别是，刑法中对危险一词的解释显得更严密复杂。至今中外刑法学者也无定论。

关于危险的概念，在迄今为止的外国刑法理论中，主要有以下三种不同的理解。第一种是行为人危险性说。它指的是性格的危险性，或者叫犯罪的品质（*Verbrecherische Gesinnung*）、犯罪人的危险性及其反社会性。这种行为人的危险性可以表现为两个方面，即尚未犯罪者实施犯罪的可能性和有前科者再次实施犯罪的可能性。根据主观主义刑法理论学者们的见解，行为人的危险性应当成为犯罪处罚的根据。犯罪无非是这种危险性，犯罪意图的表现，通过所实施的犯罪行为所表明的危险性才是其刑事责任的根据。在未遂犯的情况下，可罚性的根据应当是行为人的危险性，因为通过行为人着手实施行为本身，其犯罪意图已得到明确的表现。因此未遂犯的可罚性是成立的。但是，随着主观主义刑法理论的衰退，以这种危险性作为处罚根据的见解逐渐被舍弃了。虽然有些学者主张，这种性格的危险性应当在行为违法性的主观违法要素中予以考虑。在今天，这种主张也被放弃了。第二种观点主张行为的危险性，即所谓行为对社会关系造成侵害的危险性，并把这种危险性作为刑罚的根据。刑事法律规范的目的与功能并不在于藉此教育培养公民以保护社会的伦理道德，而在于尊重个人人格，对生活中重要的社会关系加以保护。正因为如此，这种对某种社会关系侵害的危险性，是由对社会关系的侵害和犯罪的本质，即违法性的实质内容构成的。在不存在社会关系侵害危险性的情况下，就不能认定其违法性，犯罪也当然不能成立。对社会关系造成侵害的危险性是构成犯罪的基本要素。但是，对行为的危险性予以处罚，意味着根据刑事政策，国家刑罚权力对于尚未发生实际侵害的行为事先介入，因此，除了已造成社会关系侵害的行为外，对于哪些危及社会关系的行为，还必须通过特殊的犯罪构成要件使之类型化，从而赋予这种危险性以可罚性。第三种