

全国高等学校法学专业基础系列教材

刑法分论

Specific Theories of Criminal Law

主 编 陈忠林

副主编 曾粤兴 蔡道通



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业基础系列教材

刑法分论

Specific Theories of Criminal Law

主 编 陈忠林

副主编 曾粤兴 蔡道通

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈忠林 冯亚东 蔡道通 何泽宏

曾粤兴 吴大华 李 建 李永升

李 洁 王学沛



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法分论 / 陈忠林主编. —北京:高等教育出版社,
2007.5

ISBN 978 - 7 - 04 - 020925 - 9

I. 刑… II. 陈… III. 刑法 - 分则 - 中国 - 高等学校 -
教材 IV. D924.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 039134 号

策划编辑	李文彬	责任编辑	李文彬 石 英	封面设计	杨立新
版式设计	王 隼	责任校对	杨凤玲	责任印制	宋克学

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010 - 58581000

购书热线 010 - 58581118
免费咨询 800 - 810 - 0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landracom.com>
<http://www.landracom.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 高等教育出版社印刷厂

开 本 787 × 960 1/16
印 张 25.5
字 数 470 000

版 次 2007 年 5 月第 1 版
印 次 2007 年 5 月第 1 次印刷
定 价 35.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20925 - 00

序 言

经过各位撰写者,特别是各位副主编的努力,本教材终于付印出版了。本教材的策划编辑要主编写一篇“序言”,谈谈本教材的特点与使用问题。我是一个非常愿意随性而为的人,几乎没有把一本书从头看到尾的纪录。无论什么书拿在手上,都可能随手翻一翻。只要感兴趣,就继续看下去;不感兴趣,就扔它一边。因此,对我来说,要告诉人家如何学习,确实是一件非常困难的事。在这里,我只想再重复一些自己的感想,但愿能对使用本教材的老师 and 同学有所裨益。

这里首先要声明的是:这是一本法學本科生教材,以“通說理論”為標準,這是本教材編寫的原則。因此,本教材的內容並不是我個人關於刑法理論的基本立場和觀點的反映。但是,“世界觀即方法論”。從根本上說,刑法學就是一種用特定的立場、觀點來理解刑法規範內容的結果,關於刑法理論的基本立場和觀點,可以說就是學習刑法的基本方法。因此,我認為:即使僅就說明本教材的使用方法而言,也絕對有必要提醒本教材的使用者們要注意以下幾種為傳統刑法理論所忽視的基本事實。

1. 從根本上說,刑法學是幫助人們理解刑法規範內容的理論體系。任何刑法規範,都只有在真正成為指導公民行為規範的情況下,才可能發揮保障公民自由的功能;任何刑法規定,都只有在其內容為普通民眾所理解的情況下,才可能成為指導公民行為的規範;任何沒有受過專門法律訓練的普通民眾,都不可能用刑法理論來理解刑法規範的內容;任何精神正常的人,都只可能用一個社會普通民眾所普遍認同的常識、常理、常情來規範自己的日常生活。幾乎沒有人會先學習《道路交通安全法》,然後再上街;幾乎沒有人會先學習《銀行法》,然後再到銀行去存款、取款;幾乎沒有人會先學習《民法通則》、《合同法》、《消費者權益保護法》,然後再到商店里去买東西。概而言之,除了精神病人以外,恐怕沒有人會在先學習相關的法律規定,然後再根據具體的法律規定來規範自己的日常生活行為!因此,如果我們真正認為我們的刑法是人民意志的體現,我們對刑法的理解就必須以常識、常理、常情為基礎、為核心、為限度、為靈魂,絕不應該允許對任何刑法規範的內容做出明顯違情背理的解釋。古今中外的歷史經驗不斷地在向我們證明:當我們對刑法規範內容的理解與普通民眾的理解南轅北轍的時候,我們的刑法就必然會從“保護人民自由的聖經”,淪為踐踏公民自由的工具。

2. 犯罪是依法應受刑罰處罰的行為。是否以刑罰為制裁措施,是形式上區別

刑法与其他部门法唯一的外部标志,自然也应是建立科学的刑法理论唯一可以进行实证考察出发点。因此,正确认识刑罚的属性和内容,是正确理解刑法所有基本范畴的前提。

刑罚意味着什么呢?刑罚首先是一种权力,是一种国家可以动员和平时所有强制性力量(包括立法、司法、行政权中最具有强制性的措施,甚至作为国家武装力量的武装警察)来实现自己意志的权力;同时,刑罚又以剥夺或限制作为公民的生命、自由、财产、政治权利等最基本的权益为主要内容。刑罚的这两个特点说明:刑罚这一刑法特有的制裁措施,代表着一种特殊的社会关系;国家的刑罚权与公民的生命、自由等基本人权的关系。这种社会关系是整个刑法制度和刑法理论的基础。国家在什么情况下可以限制或剥夺,用什么方式限制或剥夺公民包括生命在内的基本人权,是全部刑法规范最核心的内容。不论是国家刑罚权的根据,还是国家刑罚权的限度;不论是刑法特有的调整范围,还是认定犯罪的根本标准;都只能在这个范围中来寻求应有的答案。离开了这个基础和核心,无论是刑法总论中的刑法任务、功能、基本原则、犯罪的本质与犯罪成立条件、刑罚的根据与运用的方式,还是刑法分论中具体罪刑规范内容的确定,都不可能得到正确的理解。

3. 从国家权力限度的角度考察,用刑罚来剥夺或限制公民个人最基本的权利,对任何一个以维护和发展每一个社会成员的福祉为根本目的的国家来说,只能是一种“迫不得已”的选择。从刑法和其他部门法的关系的角度来考察,这种“迫不得已”意味着:(1)刑法所调整的行为,必须是违反其他部门法规范的要求,并且其他部门法的制裁措施已经不能有效地制止的行为^①;(2)对上述违反其他部门法规范的行为,如果不运用刑法特有的制裁手段—刑罚进行调整,相应的法律制度就将从根本上受到威胁。^②因此,从保护代表全体社会成员福祉的国家法律制度,维护这种法律制度的有效运行,是国家被迫限制或剥夺公民包括生命在内的最基本的权利的唯一根据;国家的法律制度及其维护的社会价值与公民的最基本人权之间的关系,是刑法特有的调整对象;对国家法律制度及其维护社会价值的危害,是犯罪最根本的社会属性;保护国家法律制度及其维护的社会价值免受犯罪的侵害,既是刑法的根本任务,也是刑法的根本功能;既是国家刑罚权的唯一根据,也是刑罚最根本的目的。

4. 任何人类的行为,都是行为人(主观能动性)的存在与表现形式。犯罪行为,同样是行为人将自己的意志与意识状态的消极内容转化为客观现实的结果。

^① 如刑罚所处罚的盗窃罪,是违反民法中有关财产所有权取得制度,但仅用民法中的恢复原状、赔偿损失等制裁手段不可能有效地制止这种行为。

^② 我国刑法规定,盗窃公私财产必须数额较大才构成犯罪的根本原因在于:(1)在我国目前的情况下,数额较小的小偷小摸行为,不会对普通民众的财产所有权构成根本的威胁;(2)但是,如果不将盗窃数额较大的行为作为犯罪来处罚,国家的所有权制度就将荡然无存。

所谓的犯罪的社会危害性,从行为角度考察,只可能是行为人主观罪过中包含的敌视、蔑视、漠视国家法律制度及其维护的社会价值的态度转化为客观现实的现实可能性。从行为人的角度考察,只有这种现实可能性才是犯罪的本质,也只有这种现实可能性才可能成为行为人承担刑事责任的根据。

5. 任何犯罪行为,都是在行为人主观罪过支配下实施的行为;任何犯罪行为的客观方面,都只能是主观罪过的内容在现实中的展开:是否是主观罪过中所包含的行为人的意志和意识状态在现实中的展开,是何种主观罪过中所包含的行为人意志与意识状态在现实中的展开,以及行为人主观罪过特定内容在现实中展开到何种程度,是认定一个行为是否构成犯罪,构成何种犯罪,构成犯罪的何种形态的唯一根据。^①

除上述几点为传统刑法理论所忽视的事实外,也许还有必要在这里重复一些老生常谈的内容。

刑法学是法学,刑法学与法学基本理论是特殊与一般的关系。刑法学的发展绝不能离开法学基本理论的指导,刑法学的成果当然也应该不断丰富和深化法学基本理论研究的内容。目前的刑法学与法学基本理论相悖的地方不少,当大家发现本教材的内容与法学基本理论不相吻合的时候,希望大家一定要动一下脑筋:认真想一想这些矛盾究竟是刑法学特殊性的体现,是对法学基本理论的丰富发展;还是这些刑法理论是偏离了法学基础的结果,是需要根据法学基本理论来加以纠正的错误结论。

刑法是其他部门法的“保障法”,刑法所调整的行为,在绝大多数情况下都首先是违反其他部门法的行为。因此,正确理解刑法与其他部门法的关系,真正地把握作为刑法前提的其他部门法的具体内容,是真正掌握刑法,特别是刑法分则内容的前提和基础。没有这个基础的刑法理论,不仅是无根之木,无源之水,更是“中看不中用的银洋镢枪头”。如果运用于实践,肯定会出问题。

尽管其他人可能有不同的看法,但我始终认为刑法学习应该坚持“总论为体,分论为用”的观点。在刑法理论内部,刑法总论是全部刑法理论的基础和核心,刑法分论则应是运用刑法总论的理论来分析说明刑法分则规定的罪刑规范的结果。刑法总论需要分则中相应的规定来具体化,但是,如果没有认真掌握好刑法总论的

① “从前的一切唯物主义——包括费尔巴哈的唯物主义——的主要特点是:对事物、现实、感性,只是从客观的或者直观的形式去理解,而不是当作人的感性活动,当作实践去理解,不是从主观去理解”(《马克思恩格斯全集》第三卷)。马克思这段对旧唯物主义的评价,也可以说是对传统刑法理论根本缺陷的精辟的剖析。

内容,不仅可能犯“白马非马”的错误,将完全属于刑法规定的犯罪排除犯罪的范畴^①;也可能陷入“凡是有尾巴的动物都是马”的泥潭,将那些仅仅在形式上符合刑法分则规定行为统统作为犯罪来处理。^②

最后,谈谈本教材的特点。拿到本教材,大家可能都注意到了本教材每章正文前有【重点问题提示】,正文后有【法律适用问题】,【法律条文及司法解释】,【复习思考题】。这种体例的特点在于:在学习每章之前,能够让使用者事先了解到需要掌握的主要内容;在每章正文之后的【法律适用问题】,【法律条文及司法解释】,【复习思考题】又给了使用者一个复习掌握本章重点、难点的机会。我衷心希望,这种体例能够更有助于初学者逐步进入刑法的殿堂。

记得当年我考硕士,在复习刑法时根本就没看任何教科书,只将刑法总则的条文基本上背了下来。就我个人的体会而言,下一点工夫记住主要的刑法条文,记住一本教材中的基本概念,然后以它们为主线将刑法理论串起来,往往会收到事半功倍之效。有心者,不妨也试试做!

这里,我要感谢肖洪博士、周国文博士、陈世伟博士在本教材的编写工作中做了大量联络、核实、校对、修饰等辅助性工作。感谢张武举博士、陈世伟博士参与本教材综合复习题部分的编选工作。

陈忠林

2007年3月

① 例如,《刑法》总则第17条第2款规定:“已满十四周岁不满十六周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任”。在1997年《刑法》刚实施时,人们普遍将其中的“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪”,机械地理解刑法分则规定“故意杀人”等8种罪名,而不是理解为具有“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡……”等8种性质的行为。以致误导实践,造成打人一拳(致人重伤)要负刑事责任,而实施许多比故意杀人还要严重得多的行为(如绑架中的杀人)反而不负刑事责任的极端不合理的情况。

② 例如,由于《刑法》第170条并没有明文规定伪造货币成立要有数额要求,而将该条规定错误地理解为:所有伪造货币的行为,不论数额多少(即使伪造1分钱也不例外),都起码应处3年以上有期徒刑。

作者简介

陈忠林 西南政法大学教授,法学博士,博士生导师。现为第十届全国人大代表、国务院学位委员会法学学科评议组成员、中国犯罪学会副会长、中国刑法学研究会常务理事、国家人文社科基地中国人民大学刑事法研究中心兼职研究员、重庆市高级人民法院特聘专家、重庆市刑法学会副会长。

主要著作有:《意大利刑法纲要》、《意大利刑法学原理》、《刑法学》等专、译著10余部,在《意大利刑法与刑事诉讼法》等中外杂志发表论文30余篇。撰写本教材第一章。

冯亚东 四川省学术和技术带头人,四川省刑法学研究会副会长,中国刑法学研究会理事。主要以刑法基础理论、法哲学为研究方向。

主要著作有:《理性主义与刑法模式》、《罪与刑的探索之道》、《平等、自由与中西文明》等专著,先后在《中国社会科学》、《法学研究》、《中华文化论坛》等刊物发表学术论文数十篇。撰写本教材第二章。

蔡道通 南京师范大学法学院教授,法学博士,博士生导师,中国犯罪学研究会理事。

主要著作有:《刑事法治:理论诠释与实践求证》,在《法学研究》、《中国法学》、《刑事法评论》、《政法论坛》、《法学》、《法学家》、《法律科学》等杂志发表论文40余篇。撰写本教材第三章。

何泽宏 山东省东营市中级人民法院副院长,西南政法大学教授,硕士生导师。

主要著作有:出版专著、教材13部,在《现代法学》等核心、公开刊物发表论文20余篇。撰写本教材第四章。

曾粤兴 昆明理工大学法学院院长,教授,法学博士,硕士生导师,北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员,中国法学会刑法学研究会理事,中国法学会刑事诉讼法学研究会理事,中国法学会法学期刊研究会理事,云南省人民检察院专家咨询委员会委员。

主要著作有:《刑法学方法的一般理论》、《正义的诉求》(合著)等专著,在《现

II 刑法分论

代法学》、《法律科学》、《法学家》、《法商研究》等刊物上发表论文 80 余篇。撰写本教材第五章。

吴大华 法学博士,法学教授。现任贵州民族学院院长、中国法学会理事、中国犯罪学研究会常务理事、中国法学会民族法学研究会常务理事、中国法学会西部开发法律研究会理事、中国民族学会副会长。

主要著作有:《法学初步》、《民族法学通论》等 6 部专著;发表法学论(译)文 110 余篇。撰写本教材第六章。

李建 西南政法大学副教授,刑法硕士生导师,挪威奥斯陆大学访问学者,重庆市律师协会刑事业务专业委员会委员。

主要著作有:《刑法学》(副主编)、《经济刑法学》(副主编)、《新编刑法学》(副主编)等 10 余部,在《法制日报》、《现代法学》等刊物发表论文近 20 篇。撰写本教材第七章。

李永升 西南政法大学教授,博士生导师。现任西南政法大学刑法教研室主任,中国犯罪学研究会理事、重庆市法学会理事。

主要著作有:《刑法学的基本范畴研究》(专著)、《中国特别刑法通论》(主编)、《国家公务员犯罪及其防治》(副主编)等,在《中国法学》、《法学研究》等杂志发表学术论文 100 余篇。撰写本教材第八章、第十一章。

李洁 吉林大学法学院教授,法学博士,博士生导师。现任中国犯罪学会副会长,中国刑法学会副会长、中国比较法学会副会长。

主要著作有:《罪刑法定原则的实现》、《犯罪结果论》、《犯罪既遂形态论》、《犯罪对象论》等个人专著、教材 10 余部,先后在《法学研究》、《中国法学》、《法学论丛》(日本)等中外学术杂志公开发表学术论文 70 余篇。撰写本教材第九章。

王学沛 广东商学院教授,刑法学硕士,荷兰莱顿大学法学院访问学者。现任广东商学院法学院院长、广东省法学刑法学研究会副总干事,广州市人大常委会立法顾问。

主要著作有:《自首制度论》、《中国刑法通论》等,在《中国社会科学》(未定稿)、《现代法学》等刊物发表《我国刑罚的作用初探》、《论自首的本质与构成条件》等论文。撰写本教材第十章。

目 录

第一章 刑法分论概说	1
第一节 刑法分论的体系	1
第二节 罪状与罪名	4
第三节 法定刑、宣告刑与执行刑	9
第二章 危害国家安全罪	15
第一节 危害国家安全罪概述	15
第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪	17
第三节 叛变、叛逃的犯罪	21
第四节 间谍、资敌的犯罪	23
第三章 危害公共安全罪	26
第一节 危害公共安全罪概述	26
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	29
第三节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	36
第四节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	42
第五节 违反枪支、弹药、爆炸物管理规定危害公共安全的犯罪	46
第六节 责任事故型危害公共安全的犯罪	54
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	64
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	64
第二节 生产、销售伪劣商品罪	66
第三节 走私罪	74
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	81
第五节 破坏金融管理秩序罪	91
第六节 金融诈骗罪	108
第七节 危害税收征管罪	113
第八节 侵犯知识产权罪	121
第九节 扰乱市场秩序罪	127
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	139
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	139
第二节 侵犯公民人身权利的犯罪	140
第三节 侵犯公民民主权利及其他权利的犯罪	169

第六章 侵犯财产罪	183
第一节 侵犯财产罪概述	183
第二节 暴力型财产犯罪	189
第三节 非法占有型财产犯罪	200
第四节 非法挪用型财产犯罪	218
第七章 妨害社会管理秩序罪	224
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	224
第二节 扰乱公共秩序罪	226
第三节 妨害司法罪	253
第四节 妨害国(边)境管理罪	267
第五节 妨害文物管理罪	271
第六节 危害公共卫生罪	277
第七节 破坏环境资源保护罪	284
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	299
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	309
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	313
第八章 危害国防利益罪	321
第一节 危害国防利益罪概述	321
第二节 平时危害国防利益罪	322
第三节 战时危害国防利益罪	329
第九章 贪污贿赂罪	334
第一节 贪污贿赂罪概述	334
第二节 贪污型犯罪	335
第三节 贿赂型犯罪	343
第十章 渎职罪	351
第一节 渎职罪概述	351
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	353
第三节 司法工作人员的渎职罪	359
第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪	364
第十一章 军人违反职责罪	373
第一节 军人违反职责罪概述	373
第二节 战时军人违反职责罪	375
第三节 其他军人违反职责罪	382
参考文献	396

第一章 刑法分论概说

【重点问题提示】

1. 刑法分论与总论的关系
2. 如何确定各种具体犯罪的犯罪构成
3. 法定刑、宣告刑与执行刑的概念及其关系

第一节 刑法分论的体系

一、刑法分论的研究对象

刑法分论,是刑法学体系重要的组成部分,亦称“罪刑分论”、“罪刑各论”。与以犯罪成立与运用刑罚的一般条件为研究对象的刑法总论相比,刑法分论以刑法分则以及各种单行刑事法律和附属刑法中有关各种具体犯罪的构成与刑事责任为研究对象。

这里的“刑法分则”,是指较为集中、系统地规定了各种具体犯罪的构成及其刑事责任的我国刑法典的分则部分。刑法分则与总则规定之间存在一种一般规定与特殊规定,适用与被适用的关系。刑法分则规定的各种具体犯罪的构成要件和刑事责任,必须遵循总则的有关规定来理解、确定、补充,除非分则条文本身有明文规定,不能对刑法分则的内容作出与刑法总则规定相抵触的理解。

这里的“单行刑事法律”,是指由立法机关制定的除刑法典以外的以规定具体犯罪及其刑事责任为主要内容的单行刑事规范;“附属刑法”则是指非专门刑事法律中的犯罪与刑罚规范。根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第101条的规定,除“法律有特别规定的”以外,这些刑法规范的内容也应根据刑法总则的规定来理解、确定、补充。但是,这些刑法规范与刑法分则规定之间的关系,在理论上应是特别法与普通法的关系。在二者发生冲突的情况下,通常应该适用特别法优于普通法原则。

二、我国刑法分论的体系

(一) 刑法分论及划分标准

刑法分论的体系,是指以刑法分则规定的犯罪分类为基础,并根据各种具体犯罪的特性而进行的逻辑排列。

刑法分则的体系是刑法价值取向的反映,国家在确定刑法分则体系时,一般以犯罪所侵犯的社会关系的性质为标准,按犯罪所侵犯的社会关系的重要性进行分则各章体系的排列。在第二次世界大战以前,在强调公民对国家的忠诚义务的国

家实证主义观念的指导下,不论采用将犯罪分为侵害国家利益的犯罪、侵犯公共利益的犯罪和侵犯个人法益的犯罪三大类的三分法的主张,还是依据将犯罪分为侵犯社会利益和侵犯个人法益两类犯罪的两分法的观点,国外刑法分则规定和刑法理论一般都将国家法益视为最重要的利益,将侵犯国家整体利益的国事犯罪视为最严重的刑事犯罪而列为分则各章之首。第二次世界大战后,吸取了德国、意大利、西班牙“法西斯”政权利用法治践踏人类最基本尊严的历史教训之后,现代刑法的价值基础逐渐开始由“法律神圣不可侵犯”或“公民对国家的义务神圣”,向公民的基本人权神圣不可侵犯转移。侵犯公民基本权利的犯罪开始在某些国家(如法国、俄罗斯)的刑法典中被列为刑法分则第一章,并在越来越多国家刑法分论体系中开始被视为最严重的犯罪而列在分则之首,就是这种刑法维护的基本价值开始向基本人权为基础的现代法治转移的基本标志。

除犯罪所侵犯的社会关系外,犯罪主体的范围、犯罪的行为方式与对象特征等同样可能是立法者或刑法理论决定刑法分论体系的辅助性标准。

(二) 我国刑法分则体系的特点

我国1979年刑法分则共八章,根据犯罪所侵犯同类客体的社会关系的性质将所有的犯罪分为八类。按社会危害性程度这八类罪在分则中的排序为:反革命罪,危害公共安全罪,破坏社会主义经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害婚姻家庭罪,渎职罪。

现行刑法仍基本按这一标准将分则中规定的各种具体犯罪分为十类,每类罪为一章,按它们在刑法分则中的排列顺序依次为: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。考虑到破坏社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪这两类罪包含的范围很广,立法者还以犯罪侵犯的客体为主,结合犯罪对象和手段的特征将这两章分为了若干节。具体讲,我国刑法分论的体系有以下特点:

1. 在刑法分则各章及其具体范围的划分问题上,一般以犯罪侵犯的社会关系的性质划分犯罪侵犯的同类客体的标准,并以犯罪侵犯的同类客体作为决定分则各章应包含哪些具体犯罪的根据。这种方法能准确反映犯罪的性质和社会危害性程度,有利于司法机关更准确地认定犯罪和确定行为人的刑事责任。在特殊的情况下,也不排除根据我国目前与犯罪作斗争的具体需要,以行为客观方面的特征或者侵犯客体的相似性作为确定分则某章具体犯罪范围的标准。刑法分则第八章规定的贪污贿赂罪,就是以行为客观方面特征作为决定该章具体犯罪范围的根据;刑法分则第四章中那些妨害婚姻家庭的犯罪,就是适应体系安排的方便和侵犯客体的相似性而被纳入了侵犯公民人身权利、民主权利罪这一章中。对于侵犯到两个或以上同类客体(复杂客体)的犯罪,立法者则根据自己的价值判断,将其归入该罪

在一般情况下侵犯的主要客体所属的类罪之中。例如,将同时侵犯财产权利与公民人身权利的抢劫罪规定在分则第五章规定的侵犯财产罪中;把同时侵犯社会主义市场经济秩序和财产所有权的合同诈骗罪纳入分则第三章规定的破坏社会主义市场经济秩序罪的范围等。

2. 在刑法分则各章顺序问题上,一般按各类犯罪侵害的同类客体的重要性及其社会危害性程度为排列基础。立法者认为某类犯罪侵害的同类客体越重要,某类犯罪的社会危害性越大,在分则体系中就越居于靠前的位置。这种排序方式反映了立法者对刑法保护的社会价值的认识 and 态度,有助于我们理解国家运用刑法重点保护的利益所在。

3. 刑法分则各章内部具体犯罪的排序问题上,立法者一般以社会危害性大小作为首先考虑的因素。因此,列于刑法分则各章之首的犯罪,一般都是该章中法定刑最高的犯罪。同时,各章个罪之间在犯罪对象、行为特征、罪过内容等方面的内在联系,通常也是立法者决定各章个罪排列时考虑的因素。例如,分则第二章将故意与过失“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”同规定在一条中,就是出于这些犯罪具有相同客观要件的考虑;分则第五章将抢劫、盗窃、诈骗、抢夺等罪按顺序排列,就是因为这些犯罪都具有非法占有公私财产的主观目的。

4. 刑法分则的条文,亦称“刑法分则规范”或“罪刑规范”,是一种特殊的法律规范。刑法分则的条文,一般包含某种犯罪行为的特征和该犯罪的法律后果两部分内容。前者被称为“罪状”,实际上对某种具体犯罪构成要件的描述,后者被称为“法定刑”,实际上刑法为该种犯罪规定的刑罚。例如,《刑法》第232条前半段规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”。该规定中的“故意杀人的”,就是罪状;“处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”,则是故意杀人罪的法定刑。

三、研究刑法分论的意义

刑法分论的研究对象是规定各种具体犯罪及其刑罚的法律规范,研究刑法分论对于帮助司法机关准确地适用有关刑法规范的内容,完善我国的刑事立法和促进刑法理论的发展都具有十分重要的意义。

《刑法》第3条规定,只有“法律明文规定为犯罪行为的”,才能“依照法律定罪处刑”,“法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑”;《刑法》第13条也规定,犯罪是“依法应受刑罚处罚”的行为。就具体的案件而言,这里所说的“法律明文规定为犯罪行为”,首先就是指该案件所涉及的行为被刑法分则条文明文规定为犯罪;所谓“依法应受刑罚处罚”,首先就是指依照刑法分则的规定应受刑罚处罚。在罪刑法定原则的前提下,任何具体的行为,只要没有被刑法分则的条文明文规定为犯罪,就不能被当作犯罪处理。因此,从司法实践的角度来看,研究刑法分论的

重要意义首先在于刑法分则的规定是在具体案件中区分罪与非罪的标准,只有在结合刑法总则的规定,准确地理解了刑法分则规定各种犯罪的构成要件的前提下,司法机关才可能在处理具体案件时正确地把握区分罪与非罪的界限。

刑法规定的各种具体犯罪的构成要件是刑法分论重要的研究内容之一。我国刑法分则规定了数百种不同的犯罪,某一犯罪特有的犯罪构成要件是区别该罪与其他犯罪的唯一标准。只有在正确把握了各种具体犯罪构成要件之间的联系和区别之后,人们才可能准确地区分此罪与彼罪的界限。因此,研究刑法分论可以为司法机关在区分此罪与彼罪提供科学的指导。

“运用刑罚同一切犯罪行为作斗争”是我国刑法的根本任务(《刑法》第2条),“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”是我国刑法的基本原则(《刑法》第5条),正确地依照法律的规定对已被确定为犯罪的行为量刑是司法机关审判活动重要的职责。各种具体犯罪的法定刑是刑法分则规范内容重要的组成部分,也是司法机关对被确定为犯罪的行为量刑的基本标准。只有以刑法分则所规定的各种犯罪的法定刑及其幅度为基础,以刑法总则有关量刑的规定为指导,准确理解刑法分则规定的具体法定刑的理由,适用各个量刑幅度的基本条件以及各种犯罪情节对量刑的影响,我们才可能为具体犯罪确定正确的刑罚,做到“罚当其罪”,贯彻罪刑相适应原则,保证刑法“运用刑罚同犯罪作斗争”任务的实现。

研究刑法分论的内容,不仅能对司法机关正确地理解刑法分则规定的内容,准确地定罪量刑提供科学的指导,同时也是促进刑事立法适应社会发展的需要而日益完善必不可少的条件。在深入研究刑法分则规定的各种具体犯罪的构成要件和法定刑的过程中,人们总会不断发现现行刑法规定的不当与疏漏,提出各种补救和完善的方案,促使立法机关对现行刑法进行补充和修改,保证刑事立法与社会需要的协调发展。1997年刑法颁布后,立法机关对刑法规定有过多次修改、补充和解释。这些修改和补充不仅在内容上多为涉及刑法分论所研究的范畴,就是那些涉及刑法总则条文的补充和说明,也多是刑法分论研究成果的体现。

第二节 罪状与罪名

一、罪状

(一) 罪状及罪状的内容

罪状,是刑法分则规范对各种犯罪具体特征的描述,是刑法规定的各种具体犯罪的构成要件,是司法实践认定犯罪的标准。正确地理解某一具体刑法分则规范的内容,是正确适用该规范的基本条件。

刑法分则和特别刑法规范中规定的罪状,一般可以从罪状描述的内容和罪状

描述的方式两个不同的角度进行分类。

根据描述的内容,可以将刑法分则规定的罪状一般可以分为描述具体犯罪既遂形态构成要件的罪状;描述具体犯罪未完成形态(犯罪预备、未遂、中止)构成要件的罪状和描述具体犯罪加重、减轻情节构成要件的罪状三类。

由于刑法总则与刑法分则规范之间存在一般和特殊的关系,总则中所有关于犯罪成立的一般条件(如关于一般主体的基本要件、罪过基本内容、行为基本性质)和各种犯罪形态(如犯罪预备、未遂、中止、共同犯罪)成立的一般条件,都是每一刑法分则规定的罪状应当包含的内容;一切刑法分则规定的罪状都必须根据相应的刑法总则规定来进行补充和修正后,才可能正确地理解某一犯罪具体罪状应包含的全部形态的具体内容。例如,《刑法》第232条规定的“故意杀人”这一罪状,就应该结合总则的有关规定,将其基本内容理解为:在不是出于正当防卫、紧急避险等排除社会危害性原因的情况下,年满14周岁且精神正常的人在明知自己的行为会导致他人死亡,并且希望或者放任这种结果发生的心理支配下实施的导致他人死亡的行为。如果行为符合正当防卫、紧急避险等正当行为的条件;行为人未满14周岁;行为人主观上不具有明知自己的行为会导致他人死亡的危害结果,不具有希望或者放任他人死亡这一危害社会的意志内容,行为就不符合刑法关于“故意杀人”这一罪状的描述。如果因行为人意志以外的原因,故意杀人行为尚未造成致人死亡的结果,行为符合的就是故意杀人罪未遂形态的罪状;如果故意杀人行为尚停留在为了杀人制造工具、准备条件的阶段,行为就符合关于故意杀人罪预备形态的罪状。

这里必须特别注意的是:《刑法》第13条规定,尽管在一般情况下,依照法律应受刑罚处罚的一切危害社会的行为,“都是犯罪”;“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”。在认定刑法分则规定的任何一种犯罪时,都必须考虑是否存在适用《刑法》第13条“但书”的可能,这是每一司法工作人员保证我国刑法“保护人民”这一根本价值目标实现的基本义务。

(二) 罪状的表述方式

刑法分则条文对罪状的描述方式,我国刑法理论一般将罪状分为“简单罪状”、“叙明罪状”、“引证罪状”、“空白罪状”四种情况。

简单罪状,是指只描述犯罪最基本特征,不对任何一个构成要件的内容进行进一步说明的罪状。例如,《刑法》第232条中的“故意杀人”,《刑法》第240条中的“拐卖妇女儿童”等,都是简单罪状。这种罪状描述方式具有文字简练的优点,多适用于描述那些犯罪特征众所周知,犯罪构成要件内容多应根据总则规定补充的传统犯罪。

叙明罪状,是指对某一或某些犯罪构成要件的内容有较为详细说明的罪状。例如,《刑法》第201条中关于“纳税人采取伪造、变造、隐匿、擅自销毁账簿、记账凭

证,在账簿上多列支出或者不列、少列收入,经税务机关通知申报而拒不申报或者进行虚假的纳税申报的手段,不缴或者少缴应纳税款,偷税数额占应纳税额的百分之十以上不满百分之三十并且偷税数额在一万元以上不满十万元的,或者因偷税被税务机关给予二次行政处罚又偷税”的描述,就属于叙明罪状。这种描述方式具有内容清楚的特点,有利于人们理解和掌握有关犯罪构成要件的准确含义,多适用于那些犯罪成立条件特殊,并容易与相似的非犯罪行为相混淆的犯罪。

引证罪状,是指引证刑法分则规定的其他犯罪罪状来描述某一犯罪特征的罪状。例如,《刑法》第115条第2款规定的过失放火、决水、爆炸以及投放危险物质和其他危险方法危害公共安全罪的罪状仅仅为“过失犯前款罪的”,其具体内容就只能引证该条第1款中关于“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”来说明。运用引证罪状可以避免重复,达到精练条文的结果,一般只适用于那些犯罪特征在刑法其他条款中已有规定的犯罪。

空白罪状,亦称“参见罪状”,是指在刑法条文中仅规定某一犯罪以违反某种法律、法规或规章制度为构成要件,不具体描述该犯罪构成要件特征的罪状。例如,《刑法》第132条规定:“铁路职工违反规章制度,致使发生铁路运营安全事故,造成严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役;造成特别严重后果的,处三年以上七以下有期徒刑”。该条中关于铁路运营事故罪罪状的规定就属于空白罪状。这种罪状具有必须依据其他法律、法规或规章制度才能确定具体构成要件的特点,适用于以违反其他法律、法规或规章制度为前提的犯罪。

在研究刑法分则和特别刑法中的罪状时,有两点应当注意:(1)刑法分则和特别刑法在规定罪状时,一般是采用一罪规定一罪状的模式,但也有几种犯罪共有一个罪状或一种犯罪具有几个罪状的情况。如《刑法》第115条第1款中的“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”,就是放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪和以其他危险方法危害公共安全罪的共同罪状;而出于掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生收益的来源和性质的目的,而“提供资金账户”、“协助将财产转换为现金或者金融票据”、“通过转账或者其他结算方式协助资金转移”、“协助将资金汇往境外”、“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的来源和性质”等五种行为都是《刑法》第191条规定的洗钱罪的罪状。

二、罪名

(一) 罪名的概念及确定

罪名,是刑法分则规定的某种具体犯罪的名称。科学的罪名应是一罪本质特征的反映,是以一罪罪状内容为基础并对该罪罪状内容进行高度概括的结果。

为刑法分则规定的每一种具体的犯罪确定正确反映其本质特征的罪名,不仅