

SPECIFIC
THEORIES
OF CRIMINAL LAW

高职高专法学教材系列

主 主
编 审
周 李
京 岚
英
陈
鸿

刑法学分论



暨南大学出版社
Jinan University Press

高职高专法学教材系列

刑法学分论

SPECIFIC
THEORIES
OF CRIMINAL LAW

主 审 李 岚
主 编 周京英 陈 鸿



暨南大学出版社
Jinan University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学分论 / 周京英, 陈鸿主编. — 广州: 暨南大学出版社, 2007.3

ISBN 978-7-81079-794-8

(高职高专法学教材系列)

I. 刑… II. ①周…②陈… III. 刑法—法的理论—中国—高等学校: 技术学校—教材 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 141692 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85227972 85220602 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 暨南大学出版社照排中心

印 刷: 佛山市浩文彩色印刷有限公司印刷

开 本: 787mm×960mm 1/16

印 张: 22.625

字 数: 453 千

版 次: 2007 年 3 月第 1 版

印 次: 2007 年 3 月第 1 次

印 数: 1—3000 册

书 号: ISBN 978-7-81079-794-8/D·88

总定价: 59.80 元 (一套两册)

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

前 言

刑法学是高等法学教育的重要组成部分，也是高职高专法律教育的一门重要主干课程。为了适应高职高专类法律院校及高职高专院校的法律专业培养应用型法律人才的需要，我们组织了刑法学专业的部分骨干教师编写了本套高职高专类刑法学教材。

本教材突出表现为“三个统一”：第一，吸收了截止 2006 年 10 月我国最新的刑事立法内容、刑事司法解释以及成熟的刑法理论，同时又涵盖了刑法学所有重要原理和当前适用的全部罪名，凸显了教材内容的时代性、稳定性与完整性的统一；第二，论述以简洁为基调，突出刑法理论通说，深入浅出，通俗易懂，同时又对重要概念、重点罪名进行了系统概说与对比阐述，疑难之处辅之以简短案例，较好地体现了教材论述的简要性、透彻性与实践性的统一；第三，结构完整，排列规范。每章均前有学习要求，后有要点小结，注重内容与法律条文的对应衔接，较好地体现了教材结构的独立性、规范性与配套性的统一。本套教材不仅适合高职高专类法律院校及高职高专院校的法律专业作为教材使用，而且对司法工作者、法学专业自考者以及其他法学爱好者均具参考价值。

这套教材分《刑法学总论》《刑法学分论》两册。《刑法学分论》由主编、副主编共同讨论审改，最后由主编定稿。该书编写分工如下（以编写章节为序）：

- 陈 鸿：第一章，第三章；
- 罗平娥：第二章，第八章；
- 周京英 冯 骏：第四章；
- 刘树桥：第五章，第六章；
- 邓 岩 张雪琳 周 颜：第七章；
- 吴日新：第九章，第十章，第十一章。

本教材在编写过程中，参阅和借鉴了有关专家学者和科研部门的研究成果与文献资料，得到了有关部门和同行的大力帮助与配合。在此，我们一并表示

诚挚的谢忱!

由于编者水平有限,加之时间紧促,本书难免存在不足和缺陷,我们真诚地希望读者批评指正。

编著者

2007 年 1 月

目 录

前 言	(1)
第一章 刑法分论概述	(1)
第一节 刑法分论的研究对象与意义	(1)
第二节 刑法分则的体系	(3)
第三节 刑法分则的条文结构	(5)
第四节 法条竞合	(12)
第二章 危害国家安全罪	(16)
第一节 危害国家安全罪概述	(16)
第二节 本章重点论述的罪名	(17)
第三节 本章涉及的其他罪名	(31)
第三章 危害公共安全罪	(35)
第一节 危害公共安全罪概述	(35)
第二节 本章重点论述的罪名	(38)
第三节 本章涉及的其他罪名	(73)
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(81)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(81)
第二节 本章重点论述的罪名	(83)
第三节 本章涉及的其他罪名	(149)
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(161)
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(161)
第二节 本章重点论述的罪名	(163)
第三节 本章涉及的其他罪名	(209)

第六章 侵犯财产罪	(214)
第一节 侵犯财产罪概述	(214)
第二节 本章重点论述的罪名	(216)
第三节 本章涉及的其他罪名	(241)
第七章 妨害社会管理秩序罪	(245)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	(245)
第二节 本章重点论述的罪名	(247)
第三节 本章涉及的其他罪名	(282)
第八章 危害国防利益罪	(297)
第一节 危害国防利益罪概述	(297)
第二节 本章重点论述的罪名	(299)
第三节 本章涉及的其他罪名	(309)
第九章 贪污贿赂罪	(315)
第一节 贪污贿赂罪概述	(315)
第二节 本章重点论述的罪名	(316)
第三节 本章涉及的其他罪名	(327)
第十章 渎职罪	(330)
第一节 渎职罪概述	(330)
第二节 本章重点论述的罪名	(331)
第三节 本章涉及的其他罪名	(340)
第十一章 军人违反职责罪	(347)
第一节 军人违反职责罪概述	(347)
第二节 本章重点论述的罪名	(349)
第三节 本章涉及的其他罪名	(354)
参考文献	(357)

第一章 刑法分论概述

[本章学习要求]

1. 了解刑法分论研究的对象与意义;
2. 理解刑法分论体系排列的特点与依据;
3. 掌握刑法分论与刑法总论的关系;
4. 掌握罪状罪名法定刑的概念与种类;
5. 掌握法条竞合的概念、特征与适用。

第一节 刑法分论的研究对象与意义

一、刑法分论的研究对象

依据刑法典的总则与分则之分,近代刑法学也相应地被分为刑法总论与刑法分论两大部分。与刑法总论以刑法总则作为研究对象一样,刑法分论也以刑法分则作为自己的研究对象。具体而言,刑法分论的研究对象包括两大部分:第一部分是与具体罪名相关的系列成文法,它以刑法典的分则部分为基础,还包括特别刑法、附属刑法的相关内容;第二部分是成文法内容,它主要包括刑事立法、刑事司法中提出的各种分则性理论和一系列具体实践问题。

刑法总则与刑法分则之间是一个抽象与具体、普遍与特殊、共性与个性的关系。刑法总则对犯罪、刑事责任、刑事处罚作出一般性规定,对刑法分则具有整体性指导与制约作用;刑法分则对各种具体犯罪的概念、特征、犯罪构成、认定以及刑事处罚作出系列具体规定,是刑法总则的具体体现。二者共同构成完整的刑法规范体系,共同为正确认定和打击犯罪服务。

基于刑法总则与分则的体例及其关系,我们在学习和研究刑法分论时,也不能简单地从分论到分论,还必须正确把握总论与分论的内在辩证关系。总的说来,总论与分论的关系是一个相互区别、相互联系、相互作用的关系。

1. 相互区别

其区别主要表现在:一是基本属性不同。总论与分论是一般与个别、抽象与具体的关系。二是研究内容不同。总论研究的是有关犯罪、刑事责任与刑罚

的一般原理、基本原则和基本制度，它是建立在分论基础上的高度抽象；而分论研究的是有关各种具体犯罪的概念、特征以及相应的司法认定和具体刑罚，是总论原理规则的具体化。三是作用不同。一方面，总论对分论具有概括、指导、制约作用。总论作为对分论的科学概括和抽象，其抽象出来的原理与原则是既来源于实践又高于实践的、带有普遍性和规律性的东西，因而对刑法分论与司法实践具有指示方向、规范形式、界定范围的作用。分论必须切实贯彻总论的基本原理原则，不得违反。另一方面，分论对总论具有依托、促进、发展作用。内容丰富的分论及其与之紧密联系的司法实践是总论原理原则成立和发生作用的基础和依托。总论关于犯罪、刑事责任、刑事处罚的带有普遍性规律性的原理原则，只有通过分论关于具体犯罪的认定、处罚等内容的阐述，才能得到实实在在的贯彻和体现；也只有依托丰富多彩的分论内容，才能使总论枯燥、抽象的原理原则变得具体形象，从而便于理解和接受。同时，分论及其实践通过对各种各样具体犯罪问题的探讨，往往可以发现现有总论的各种不足，进而能够有效地促进总论的完善和发展。

2. 相互联系和作用

二者通过共同的服务对象和根本任务联系在一起。主要表现在以下三个方面：

(1) 共同服务于刑罚的根本任务。虽然二者的具体作用和功能彼此不同，但都是从不同角度为正确认定、有效打击各种犯罪服务的，都是基于实现刑罚预防犯罪的基本目的，最后共同实现刑法关于“惩罚犯罪，保护人民”的根本任务。

(2) 共同服务于定罪量刑。就定罪而言，一个行为是否构成犯罪，首先要看行为是否同时符合刑法总论规定的关于犯罪的三大基本特征，即严重的社会危害性、刑事违法性、应受刑罚处罚性，只要有一个特征不符合，即不构成犯罪；其次，行为还必须符合刑法分论规定的某一具体罪名关于犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面等四大要件，亦即具体的犯罪构成，只要有一个要件不具备，同样不构成犯罪。就量刑而言，法定刑的确定也是由总论与分论共同完成的。首先，由总论确定量刑的原则、刑种、刑度（量刑的上下限）。如有期徒刑为六个月以上，十五年以下，数罪并罚不超过二十年。其次，在总论的原则框架下，由分论对某一具体犯罪规定具体的刑种与量刑幅度。如对故意伤害罪的处罚，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑。其有期徒刑的具体范围就不能违背总论的规定。

(3) 二者相互依赖，共同促进。无论是总论还是分论，其功能的发挥与否及其程度，其理论的完善和发展状况，都是二者互为依托、相互促进的

结果。

二、研究刑法分论的意义

研究刑法分论，对于刑法理论与立法司法实践，都具有十分重要的意义。

1. 有利于理解并发展刑法理论

(1) 有利于深入理解并完善发展刑法总论。总论与分论之间也具有普遍与特殊的关系属性。按照人们认识事物从特殊到普遍，然后再从普遍到特殊的一般规律，通过对刑法分论的研究，有助于加深对刑法总论的理解和把握。例如，刑法总论论述了严重的社会危害性是犯罪的本质特征，它反映了一切犯罪的共同特点，但事实上，并不是所有具有严重社会危害性的行为都构成犯罪。那么，如何理解“严重”的含义，具有严重社会危害性的行为在什么情况下才构成犯罪，是此罪还是彼罪等，所有这些，我们只有通过系统的分论才能得到生动的体验、深刻的理解和完整的把握。同时，通过对各种不同情况的犯罪分析，比较容易发现总论规范的缺陷与不足，从而完善、发展刑法总论。

(2) 有利于完善和发展刑法分论本身。通过对分论的系统研究，尤其是对不同时期、不同国家的刑法分论的分析研究，有利于发现其内在规律，有利于相互借鉴，进而促进刑法分论的完善与发展。

2. 有利于指导并促进立法、司法实践

这种指导与促进作用主要表现在：一方面，通过系统学习和研究刑法分论，可以更好地掌握各种具体犯罪的定罪量刑标准，有利于司法实践正确适用刑法；另一方面，通过对刑法分论的学习、研究和运用，可以发现现行刑事立法的不当与疏漏，从而提出相关的修改、完善建议。从我国的实践来看，自1979年的第一部刑法到1997年的第二部刑法及至今，其间对刑法总则、分则进行的大量修改和补充，很多方面就直接或间接地得益于刑法分论的研究成果。

第二节 刑法分则的体系

刑法分则的体系，亦即刑法分则的组成与结构，是指刑法分则所规定的各类犯罪以及各类犯罪所包含的各种具体犯罪按照一定的逻辑秩序排列而构成的有机统一体。

一、犯罪的分类排列

对数百个具体罪名如何分类排列，不同国家的刑法有不同的做法。有的简

约,如俄罗斯联邦刑法典分则的12类分法;有的复杂,如韩国刑法典分则的42类分法。和他国相比,我国刑法典使用了典型的简约分类法,即把四百多个罪名分成简单的10类,每类作为一章。它们依次是:第一章“危害国家安全罪”(第102条至113条),第二章“危害公共安全罪”(第114条至139条),第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”(第140条至231条),第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”(第232条至262条),第五章“侵犯财产罪”(第263条至276条),第六章“妨碍社会管理秩序罪”(第277条至367条),第七章“危害国防利益罪”(第368条至381条),第八章“贪污贿赂罪”(第382条至396条),第九章“渎职罪”(第397条至419条),第十章“军人违反职责罪”(第420条至451条)。另外,对于条款较多的章,章下再设节,具体表现在第三章下设八节,第六章下设九节。

二、犯罪分类排列的标准

我国刑法分则以犯罪行为所侵害的同类客体作为犯罪分类的标准,对各类犯罪以及各种犯罪的具体排列,则以其社会危害性大小为主要标准,同时兼顾各种犯罪之间的内在关系。

(一)原则上以同类客体为标准对犯罪进行分类

我国刑法分则依据同类客体这一基本标准将现有的四百多个罪名分为十大类,并以此构成刑法分则的10章。例如,背叛国家罪、分裂国家罪等12个罪名,虽然其行为各有其特点,但是它们都侵犯了同一类客体即国家的主权、领土完整与安全,因而被归入第一类(危害国家安全罪),并被编入分则的第一章。再如,生产、销售伪劣产品罪,走私假币罪,伪造货币罪等一百余个罪名,它们的行为从不同角度侵犯了社会主义市场经济秩序这一同类客体,从而被归入第三类(破坏社会主义市场经济秩序罪),并成为分则的第三章。由于罪名甚多,这一章下设八节,每一节均由若干罪名组成。其中节的划分,也是以同类客体为依据,每一节均属于第三类下的一个小类,每一小类均有另一个同类客体,我们称其为次同类客体或亚同类客体。例如这章第二节由10个具体罪名组成,各罪名都具有违反国家对外贸易管理制度这一(次)同类客体的特点,因而被归入第三大类下的第二小类(次类)即走私罪。

需要指出的是,在犯罪的分类上,除了把同类客体作为最基本的依据(标准)外,并不排除兼顾其他分类标准。在某些特殊情形下,往往以基本标准加目的标准对某些犯罪进行分类。例如,分则中第八章贪污贿赂罪与第九章渎职罪,实际上都是渎职型犯罪,但基于考虑全面惩治和防范腐败犯罪以及协调现有司法机构的目的,我国刑法分则将贪污贿赂罪从渎职罪中分列出来,成

为单独的一类一章。显然，贪污贿赂罪这一章的单列，首先是源于特定的防腐反腐目的，其次又没有违背依据同类客体的基本分类标准（因为其组成的12个罪都有一个同类客体即国家工作人员的职务廉洁性）。又如，全国人大将妨害婚姻家庭罪从1979年的《刑法》第七章并入1997年的《刑法》第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”，不仅仅是因为该类罪也具有侵犯公民人身权利这一同类客体的特点，更主要的是源于章节之间的平衡，因为妨害婚姻家庭罪具体罪名太少，不宜单独作一章。

（二）原则上以社会危害度为标准对各类、各种犯罪进行排列

1. 类罪的排列标准

我国刑法分则对10类犯罪基本上依据罪行的社会危害度的大小，以从重到轻的顺序排列。例如，危害国家安全罪侵犯了国家、民族的最根本利益，从整体上看是危害性质最严重、对其处罚也最严厉的犯罪，因而被放在第一位，构成了刑法分则的第一章。危害公共安全罪，侵害的是不特定多数人的生命、健康以及重大公私财产的安全，具有十分严重的危险性与危害性，因而被放在第二位，构成分则的第二章。但是这种轻重排列的标准也只是从整体上而言的原则性标准，并不是排列全部犯罪的唯一标准。例如，军人违反职责罪也是一种危及国家军事利益、具有极其严重社会危害性的犯罪，却被放在刑法分则的最后一章。

2. 各罪（具体犯罪）的排列标准

我国刑法分则对每一类罪中的各具体犯罪则以罪行的社会危害度的大小并兼顾各罪之间的内在逻辑联系为标准进行排列。例如，背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪、抢劫罪、贪污罪、战时违抗命令罪都是各章中社会危害最严重或者危害影响范围极广泛的犯罪，其处罚最高均可达极刑，因而均被放在各章的首位。但是也有例外，如在分则的第六章排在第一位的是妨害公务罪，其量刑比排在其后的诸多犯罪都要轻。在这里主要是从社会管理秩序即犯罪对象的角度来考虑的。在分则的第四章，于故意杀人罪之后排列的是最高刑仅为七年的过失致人死亡罪，而不是同样最高刑可处极刑的故意伤害罪；在分则的第二章“以危险方法危害公共安全罪”之后安排的是失火罪等五种最高刑为七年的过失类犯罪，而不是其后可判极刑的诸种严重恶性犯罪等，其原因主要在于前述较轻罪行与前罪之间存在某种相同属性的内在逻辑联系。

第三节 刑法分则的条文结构

刑法分则条文的组成结构是指条文的具体组成要素及其方式。它反映具体

的罪刑关系。刑法分则的条文一般由罪状与法定刑组成，而具体的罪名又包含于罪状之中。罪状、罪名、法定刑是刑法分则的重要内容，也是刑法分论研究的重要对象之一。

一、罪状

（一）罪状的概念及其特征

罪状，是指刑法分则中包含罪刑内容的条文对某种具体犯罪构成特征的描述。从字面形式上看，所谓罪，即罪刑及其特征；所谓状，就是描述。从内在属性及其联系看，罪状具有如下两个基本特征：

1. 罪状存在于包含罪刑内容的特定分则条文之中

罪状既不存在于总则条文，也不存在于一般分则条文，它仅仅存在于描述具体罪刑关系的分则条文之中。在这些分则条文中，罪状与法定刑构成其基本内容。例如，我国《刑法》第102条第1款规定：“勾结外国，危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的，处无期徒刑或者十年以上有期徒刑。”该条文的前半部分即“勾结外国，危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的”是对背叛国家罪这一具体犯罪行为的描述，即罪状；而条文的后半部分即“处无期徒刑或者十年以上有期徒刑”，则是对前述行为的处罚亦即法定刑。二者共同构成这一描述罪刑关系的分则条文。

2. 罪状是对具体犯罪构成起决定作用的要件特征的描述

刑法典的文字都是十分精练的。罪状虽然是对具体犯罪各种状况的描述，但仅限于对犯罪构成起决定性作用的状况及其特征的描述。因此，要准确掌握具体犯罪的全部构成要件，还要将罪状的规定与刑法总则的规定、其他法律法规的相关规定结合起来，作综合性的分析研究。例如我国《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。”显然，这个罪状只描述了行为人犯罪的主观特征（故意）以及客观方面特征（伤害他人身体的行为），但是在司法实践中要成立故意伤害罪，能够处以相关法定刑，还必须结合刑法总则规定，考察犯罪主体以及犯罪客体方面的特征。前述四大要件特征只要有一个不符合，那么该条文的罪状描述及其处罚就不成立。

（二）罪状的分类

根据刑法分则条文对罪状的描述方式的不同，罪状可以分为如下四种：

1. 叙明罪状

这是对具体犯罪的基本构成要件作了相对详细描述罪状。这种罪状基本表现为：字数在十几个甚至数十个以上，自然句在两个或者以上，对犯罪构成

要件描述相对详细具体。例如《刑法》第131条规定：“航空人员违反规章制度，致使发生重大飞行事故，造成严重后果的”，《刑法》第168条规定：“国有公司、企业直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的”等，都属于叙明罪状。由于相对详细具体，可以避免歧义，有利于准确适用刑法，因此我国《刑法》的条文中使用叙明罪状最为常见。

2. 简单罪状

它只是简单地规定犯罪的本质特征或者名称，没有详细论述犯罪构成特征的罪状。它是和叙明罪状相对而言的。其基本特征是：一般字数在10个以下或者左右，自然短句一个，其描述涉及的犯罪构成特征一般不超过两个。例如《刑法》第232条规定：“故意杀人的，处……”第233条规定：“过失致人死亡的，处……”第295条规定：“传授犯罪方法的，处……”等，都属于简单罪状。简单罪状一般适用于十分常见的、便于理解的罪名描述，其优点是简要概括、一目了然，其不足在于过度的概括容易导致可操作性的降低。因此，在我国《刑法》中，简单罪状不多。

3. 引证罪状

它是仅仅引用刑法分则的其他条款来说明某一具体犯罪构成特征的罪状。这类罪状的基本特征主要表现为：在前款、前条的基础上，使用诸如“犯前款罪的……”“过失犯前款罪的……”“单位犯前款罪的……”等特殊引导词句来进行描述说明。例如，我国《刑法》第257条规定：“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役。”第2款规定：“犯前款罪的，致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。”在这里，第257条第2款的规定就是引证罪状。

4. 空白罪状

空白罪状，也称参见罪状，即只确定某种具体行为，而犯罪构成的具体特征必须参照其他法律法规的规定才能明确界定的罪状。这类罪状的基本特征是：在罪状的前面通常冠以“违反……法的规定，……”或者采用类似的引导词句来帮助描述说明。所谓空白，在这里是指该条文对犯罪的具体构成特征的描述是空白、缺位状态。例如，我国《刑法》第133条规定：“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者是公私财产遭受重大损失的，处……”即描述交通肇事罪的罪状，《刑法》第334条规定：“违反森林法的规定，非法采伐、毁坏珍贵树木的，处……”即描述非法采伐、毁坏珍贵树木罪的罪状，二者均属于空白罪状。采用空白罪状的形式，既有利于刑法典的简明稳定，又体现了刑法典与其他法律法规的协调一致。

应该指出的是,依据不同的标准,罪状有不同的分类。如果按照同一个条文中对某一犯罪构成特征描述方式的种类单复不同,罪状还可以分为单一罪状和混合罪状。如果一个罪状里只有上述四种方式中的任一种方式,就是单一罪状;如果有两种或者两种以上的方式,则为混合罪状。例如《刑法》第341条第2款规定:“违反狩猎法规,在禁猎区、禁猎期或者使用禁猎的工具、方法进行狩猎,破坏野生动物资源,情节严重的,处……”即关于非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪的罪状,其第一个自然句列出了该罪必须参照的法规,属于典型的空白罪状,后面三个自然句则详细地描述了该罪在时间、方法、地点、对象以及情节方面的具体特征,属于典型的叙明罪状的描述方式。因而本条文前后使用了两个不同的描述方式,属于混合罪状。在我国刑法分则中,有部分罪状属于混合罪状。

二、罪名

罪名,亦即犯罪的名称,是对犯罪主要特征或本质属性的高度概括。罪名有广义与狭义之分。一般说来,广义的罪名包括三个层次的罪名:第一层次是类罪名,亦即刑法分则所列10章的章罪名,如危害国家安全罪、侵犯财产罪等;第二层次是亚类罪名即节罪名,具体表现在刑法分则的第三章、第六章下面各节的概括性罪名,如第三章第一节生产、销售伪劣产品罪,第六章第一节扰乱公共秩序罪等。第三层次是具体罪名,亦即具体犯罪行为侵犯直接客体所引起的罪名,如分裂国家罪、故意杀人罪等。根据我国刑法分则以及相关司法解释,我国目前共规定了四百多个具体罪名。狭义的罪名仅指具体罪名,也是一般情况下所指的罪名。

在司法实践中,根据罪名所包含的犯罪构成具体内容的单复不同,具体罪名又可分为以下三种:

1. 单一性罪名

这是指包含的犯罪构成内容单一,只能单独反映一个犯罪行为,不能分开或选择使用的罪名。如故意伤害罪、叛逃罪、盗窃罪等。单一性罪名在我国刑法分则中占据绝大部分。

2. 选择性罪名

这是指其犯罪构成具体内容包含数个犯罪行为或犯罪对象,既可连用又可分开使用的罪名。例如,组织、领导、参加恐怖组织罪,非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪,盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪等都是典型的选择性罪名。选择性罪名包括行为选择、对象选择、行为与对象同时选择三种。上述三个罪名的举例,就是前述选择性罪名的三种

情况。需要强调的是,在选择性罪名中,无论是多个行为还是一个行为侵犯了多个犯罪对象,或者多个行为侵犯多个犯罪对象,只要符合刑法分则某条文的具体犯罪构成,都是按一罪而非数罪认定。

3. 概括性罪名

这是指对其犯罪构成所包含的数个犯罪行为或犯罪对象,可以用一个上位概念予以概括的罪名。如《刑法》第116条所规定的罪名就是一种典型的概括性罪名。该罪名的犯罪行为涉及火车、汽车、电车、船只、航空器在内的五种犯罪对象,但这五种对象都可以用一个上位概念即交通工具来予以概括,于是该罪名就可以用破坏交通工具罪来确定,而不必用烦琐的选择性罪名了。这样,破坏其中一种对象是破坏交通工具罪,破坏其中数种对象也定为一个破坏交通工具罪。再如,《刑法》第293条规定的四种情节恶劣的行为,即随意殴打他人行为,追逐、拦截、辱骂他人行为,强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物行为,在公共场所起哄闹事行为,均可用寻衅滋事这一名称来概括,从而可将该罪定名为寻衅滋事罪。行为人只要有前述一种或者数种行为,均只认定为一个寻衅滋事罪(而不是数罪)。从罪名本身没有选择余地的唯一性看,概括性罪名具有单一性罪名的特点;从其本身包含了数个犯罪行为或数个犯罪对象,且只要实施其中一种犯罪行为或侵害其中一个犯罪对象就构成犯罪这一任意性来看,概括性罪名又具有与选择性罪名相同的属性。

依据不同的标准,罪名可以有不同的分类。除上述最基本的分类以外,还可以按照罪名的效力标准,将罪名分为立法罪名、司法罪名和学理罪名;按照罪名是否确定不变为标准,可以将罪名分为确定罪名与不确定罪名等。

三、法定刑

法定刑,是指刑法分则条文所确定的适用于某种具体犯罪的刑罚种类以及量刑幅度。法定刑体现着罪责刑的因果关系。无论是在一般情况下,还是在具备从重或减轻情节的特殊情况下,法定刑始终是人民法院对犯罪人适用刑罚的基本法律依据。

(一) 法定刑的分类

依据法定内容的确定性程度,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以及相对确定的法定刑三种基本类型。

1. 绝对确定的法定刑

这是指在刑法分则罪刑式条文中对某种具体犯罪只规定了单一的、没有刑种刑度选择余地的刑罚类型。显然,在绝对法定刑面前,法官没有任何自由裁量权。这种情况对司法实践是不利的。正因为如此,现代刑法一般不采用绝对

确定法定刑,我国也是一样。但是,一般不用也不等于完全禁止。为了强化对某种极其恶劣犯罪的严厉打击,一些国家也保留了极少数的绝对确定的重刑。例如,我国《刑法》第121条规定:“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的……致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,处死刑”;《刑法》第240条规定:“拐卖妇女、儿童的……情节特别严重的,处死刑,并处没收财产”等。当然也有学者指出,前述的死刑不是严格意义上的绝对确定法定刑,只是对某种犯罪从重处罚的情形。

2. 绝对不确定的法定刑

这是指在刑法分则罪刑式条文中对某种具体犯罪只规定要追究刑事责任,但没有规定任何具体刑种刑度的刑罚类型。也就是说,在实践中对犯罪如何处罚,完全没有统一的刑罚标准,法官有绝对自由裁量权。这种情况很容易导致法官肆意擅断和司法腐败,也与罪刑法定原则的基本精神不符。缘于此,我国新旧刑法都没有规定该种法定刑。

3. 相对确定的法定刑

这是指在刑法分则条文中对某种具体犯罪依据其犯罪性质与社会危害度,既规定一定的刑种刑度又明确界定最高刑与最低刑的刑罚类型。应该说,这种法定刑既明确了统一性标准,又赋予法官一定的自由裁量权,体现了原则性与灵活性的统一,有利于刑罚目的的实现。因为它的科学性,这种法定刑为当今大多数国家的刑法所采用。我国刑法分则中的法定刑绝大多数属于该种类型。具体说来,我国相对确定的法定刑具有如下特点或类型:

(1) 对主刑为单一刑种的相对确定,即规定法定刑的上限或下限,或者同时规定上限和下限。对于只规定上限或下限的,其下限或上限则依据刑法总论的相关规定来确定。例如,《刑法》第103条第2款规定,对煽动分裂国家罪的首要分子或者罪行重大者,处五年以上有期徒刑。在这一处罚中,分则只规定下限(最低五年),总则确定上限(根据总则对有期徒刑的范围规定可知该处罚最高为十五年)。

(2) 对主刑为非单一刑种的相对确定,即规定两种以上的主刑或者规定两种以上的主刑并同时规定附加刑。前者如《刑法》第115条第2款的规定:犯失火罪,情节较轻的,处三年以下有期徒刑或者拘役;后者如《刑法修正案》对第162条的修订:犯隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处2万元以上20万元以下罚金。

(3) 对罚金等财产刑的相对确定,具体分为两种情况:一是对部分罪名尤其是经济类犯罪,明确规定具体数额或一定比例、幅度。例如上述的隐匿、