

法学
阶梯
SINOCHINESE
INSTITUTIONS

普通高等教育法学规划教材

| 第二版 |

刑法学各论

SPECIFIC PRIVISONS OF CRIMINAL LAW

黎宏 著

SINOCHINESE
INSTITUTIONS



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法 学 阶 梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材

刑法学各论

Specific Provisions of Criminal Law

| 第二版 |

黎 宏 著



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

刑法学各论 / 黎宏著. — 2 版. — 北京: 法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9705 - 3

I. ①刑… II. ①黎… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 155728 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京建筑工业印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/38.25 字数/928 千

版本/2016 年 7 月第 2 版

印次/2016 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9705 - 3

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智慧,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识
2014年10月

作者简介

黎宏 1966年8月生,湖北省罗田县人。武汉大学法学学士、法学博士,日本同志社大学法学硕士、法学博士。现为清华大学法学院教授、博士生导师、学院党委书记,兼任中国刑法学研究会理事、北京市法学会副会长。入选“教育部新世纪优秀人才”,曾获“首届首都十大杰出青年法学家”等荣誉。

独著有:《不作为犯研究》、《单位刑事责任论》、《刑法总论问题思考》、《日本刑法精义》(第二版)、《刑法学》、《结果本位刑法观的展开》;独译有:《刑事政策学》(新版)、《刑法讲义总论》(新版第二版)、《刑法讲义各论》(新版第二版)、《刑法学基础》、《刑法的基础》;作为主编、副主编或者撰稿人,参与出版《侵财犯罪的理论与司法实践》、《刑种通论》、《西方近代刑法学说史略》等著作十部;在《中国法学》、《法学研究》、《同志社法学》(日本)等中外报刊上发表文章近百篇。

第二版序言

作为本书基础的《刑法学》一书于2012年4月问世之后,幸得读者好评。不少大学将其作为本科生教材,更有许多实务界人士将其作为手边的常备书。这些都让我倍感欣喜,也激发了我以《刑法学各论》的形式,对《刑法学》中各论部分的内容进行修订并出版的勇气和信心。

在本书当中,除了增补2015年年底通过的《刑法修正案(九)》的相关内容以及近几年来新出的司法解释外,还对学界近年来的一些新成果进行了介绍评说,并对一些和本书的理论体系以及逻辑结构不一致的观点进行了修订。本次修订的基本指导思想是,继续以结果本位刑法观为前提,将结果(包括行为形态)这种客观要素作为认定犯罪的起点,同时,兼顾我国当今刑事立法不断扩张的现实,对刑法条文进行最大限度的灵活解释,以求结合我国当下的社会发展和人民群众的安全需求而与时俱进。本次修订的具体内容,就刑法各论而言,主要为以下几个方面:第一,根据《刑法修正案(九)》的相关规定以及近年来所颁布的司法解释,调整了刑法分则中所规定的相关罪名的叙述说明,特别是增加了对新增罪名的解释。第二,增加了以案释法的内容。尽管我国不是判例法的国家,没有判例制度,但是,随着学界和司法机关近年来对典型案例的重视,司法工作者特别是法官水平的提高,也出现了一些我认为对于刑法理论的发展具有重要意义的案例。在这次的修订中,我也尽量以各种形式将这些案例意见补充到了本书中来。第三,对实践中常见多发的犯罪类型,如人身犯罪、财产犯罪以及危害公共安全犯罪的内容进行了调整。

在刑法学的教学和研究上,我一直秉承“西方学说的中国化”、“理论与实践相结合”以及“复杂问题简单化”的宗旨,在本书的写作当中,也力图体现这一点。因此,在刑法学说的梳理上,并不纯粹为了学术而介绍学说、为了体系而叙述学说,而是以我国刑法适用中的问题为导向,以解决问题为中心,着力阐述对解决问题具有意义的学说;相反,对一些时下新潮但对我国问题的解决没有太大价值或者没有必要引用的理论,则较少涉及或者几乎不涉及;同时,在梳理学说时,尽量结合我国实务当中出现的案例或者国外的一些经典案例,意图将抽象的观念或者概念转变为鲜活生动、具体可视的内容。这样做的直接结果之一就是,令本书的叙述和简洁无缘,篇幅有些庞大。但我认为,这种庞大如果能够体现作者的上述良苦用心,并为读者理解本书的内容提供一些便利的话,则也是有其价值的。

本书的修订之季,正值作者人到知命之年,为教学、科研以及行政等诸种琐事缠身的最

2 第二版序言

繁忙时节。当此之际,能够以一己之力完成本书,除了作者内心信念的神助之外,还有赖许多人在方方面面的无私帮助。在此虽然没有一一列出他们的姓名,但对他们的高谊厚爱,我当永远铭记于心。

衷心地希望各位读者一如既往地就本书中的各种问题不吝批评赐教!

黎 宏

2016年7月20日于北京清华园

第一版序言

本书是在给学生讲授中国刑法学的讲义基础上加笔而成的。之所以将其整理出版,原因有二:一是人行已经二十多年了,多少有些自己的感想和体会,希望能系统地整理出来与大家交流切磋;二是受不了热情的学生们的一再催促。每当听到“老师,教材什么时候出来啊?”就仿佛受到了莫大的刺激,有食不甘味、夜不能寐的感觉。

本书的指导思想,沿袭了我在2007年出版的《刑法总论问题思考》的基本立场。即现代社会的刑法既是法益保护法又是人权保障法,但二者经常处于紧张的对立之中。刑法学尤其是刑法解释学的任务,就是如何在此二者之间折冲樽俎、权衡利弊,以保持妥当的协调和平衡。而实现这一任务的最好方法,就是在罪刑法定原则的前提之下,进行犯罪认定上的合理分工,在成立犯罪的客观要件即在有无社会危害性及其大小的判断上,以行为所造成的法益侵害结果和行为人的身份等客观外在因素作为唯一标准;而在成立犯罪的主观要件即在主观责任的有无以及轻重上,仅考虑行为人的内在主观的心理状态和精神状态。

基于以上考虑,本书在叙述上,便和通常的教科书有所不同。其中,最为主要的就是在犯罪论体系上,对传统四要件的犯罪构成体系进行了改良,采用了将客观危害和主观责任截然分开的双层次的犯罪构成体系。

在我看来,和德日传统的三阶层犯罪构成体系相比,我国传统的四要件的犯罪构成体系的精髓或者说是最为显著的特点是,在犯罪构成的要件上将客观方面与主观方面分开,而在犯罪构成的判断上将形式判断与实质判断统一。首先,关于成立犯罪的要件,尽管德日刑法学中弄得非常复杂,要求在构成要件符合性、违法性和有责性的不同阶段考虑不同的内容,但透过现象看本质,也无非是说必须考虑行为、结果、保护法益、行为人、主观意思以及责任能力等要素,而这些要素和我国传统的犯罪构成论的理解并无二致。按照我国传统的犯罪构成理论,任何犯罪,都可以拆分为四个方面的内容,即客体、客观要件、主体、主观要件。这四个方面的内容,实际上可以概括为两大部分,即客观内容(客体和客观要件)和主观内容(主体和主观要件)。任何犯罪的认定,都要本着先客观后主观的顺序进行。这种将犯罪现象分解为主、客观两方面的做法,不仅和哲学上所说的人的任何行为都是基于意思的身体动静理解一致,也与当今各国有关犯罪成立条件的惯常理解相同。只是我国的犯罪构成体系论说得更直白、具体一些而已。同时,在行为是否构成犯罪的判断上,也一反德日将构成要件符合性作为形式判断,违法性、有责性作为实质判断,二者分开论述的传统做法,将形式判断与实质判断统一起来,一并考虑,即犯罪构成就是“判断行为的社会危害性的有无及其大小而为该行为成立犯罪的主客观要件的统一”,因此,行为符合犯罪构成,就意味着该行为不仅在形式上符合该罪的形式构成,而且实质上也满足成立该罪所必要的实质条件。换言之

之,行为符合具体的犯罪构成(要件),不仅是行为成立具体犯罪的必要条件,也是充分条件,用不着再进行其他后续的补充判断。

但遗憾的是,我国当今通行的刑法学说虽然坚持了上述四要件论的精髓和本质,但在具体展开和应用的过程中,却有意无意地偏离或者忽视了上述特色。如将刑法第13条规定的前段和后段对立起来,认为即便是“依照法律应当受到刑罚处罚的”、“危害社会的行为”,但“情节显著轻微危害不大的”,仍然可以出罪;在犯罪构成体系的判断上,将犯罪构成判断和排除社会危害性事由判断分割开来,认为行为符合具体犯罪构成之后,还不能马上断定成立犯罪,还必须考虑该行为是否正当防卫、紧急避险等排除社会危害性事由;在行为是否具有社会危害性的判断上,必须看行为人行为时的主观要素;在行为与结果有无因果关系的判断上,除了客观存在的引起与被引起的关系之外,还要看行为人对结果有无预见;关于故意、过失的认定内容,只要求有危害性的认识,而不要求有违法性的认识;在共同犯罪的处罚根据上,必须考虑各个共犯人之间是否具有主观意思的重合,等等,都是如此。这些现象,在本书看来,都是偏离传统四要件论的本来意思,而陷入了将客观与主观混杂、形式与实质脱节的泥沼的表现。

因此,本书在刑法解释特别是犯罪构成体系的论述上,坚持传统四要件说“客观与主观分开、形式与实质结合”的基本意旨,并将其进一步推向极致。认为犯罪构成是认定行为构成犯罪的最初的,也是最终的唯一标准,是终局性判断,而不是预备性判断;在犯罪构成的理解上,不仅将客观方面与主观方面完全分开,而且从形式判断与实质判断统一的立场出发,将社会危害性的判断与正当防卫、紧急避险等排除社会危害性事由结合起来,将故意、过失的认识要素和具体犯罪构成的客观要素以及期待可能性等结合起来,进行实质分析;将传统学说中的犯罪主体论的内容进行拆分,分解为身份犯和责任能力两方面的内容,并分别放在相应的位置进行论述。在社会危害性的判断上,将行为造成的侵害结果(包括现实危险)和行为主体的身份作为判断依据,绝对排除行为人的主观要素;在主观责任的判断上,从规范责任论的立场出发,把对具体犯罪事实的明知以及应当知道作为中心内容,从是否值得刑罚处罚的立场出发,考察故意和过失的内容,实质地判断行为人对于危害结果是否具有主观责任,并力求将上述观念在刑法总论的各项制度以及各论的每个罪名的论述中贯彻到底。与此相应,在维持传统刑罚观的同时,根据在惩罚限度之内考虑预防需要的折中说,使各项刑罚制度的特点和界限更加明晰,更具可操作性。

另外,在上述思想的表达上也注意到了以下几点:

一是在传统上创新。在“开拓创新”成为我们这个时代最具标志性口号的大形势下,刑法学也未能幸免。其从内容到体例,正经历着前所未有的变革。但是,“开拓创新”的前提是“严谨求实”,这一点往往被人们所忽略。就社会科学的理论而言,往往是“破旧易,立新难”。我国刑法学经历了几十年的曲折发展,已经形成了一套为我国绝大多数学者所接受、为司法实践所普遍采用的刑法话语。在尚没有找到可以替代上述话语的理论之前,完全斥之为“苏俄时代的落后产物”,弃若敝屣,恐怕也不是科学的态度和做法。基于这一考虑,本书基本上继承了传统理论的体例。即便对于一些很有必要引入的新兴理论,也是采用了“旧

瓶装新酒”、“西装外面套长袍”的做法,在传统理论的架构下,使用国人耳熟能详的传统话语来叙说。

二是本土为主、域外为辅。就我于1988年踏入刑法研究之门的经历来看,在本领域,改革开放三十多年来,一个最为显著的进步是,国内刑法学对国外刑法学潮流的介绍和把握,几乎达到了同步的程度。大陆法系主要国家特别是日本的最新刑法学教科书,头一年出来,第二年就有中文版本上市;主要学术观点刚提出不久,在国内马上就有介绍、引用或者跟进,刑法学界“唯德日马首是瞻”之势已经初见端倪。想起我二十多年前上研究生时所接触到的外国学说几乎都是日本战前学说的情景,不胜唏嘘,恍若隔世。但法律毕竟是地方性知识。改革开放之后的三十多年甚至更远地追溯到新中国成立以后的六十多年来所构建起来的中国刑法学,尽管骨子里也可以说是外来的,但至少在形式上已经成为具有中国特色的地方性知识。国外同行所考虑的问题和表达的思想,大都有了我国学者的中国式表达,这是难以否认的。正因为如此,本书在解释中国刑法条文的过程中,均以我国学者的观点为主,对外国刑法学的相关知识,较少涉猎。

三是理论结合实践。理论是灰色的,而生命之树常青(歌德语)。刑法作为调节现实社会生活诸种手段中之最冰冷、最无情的手段,其之所以能让青年时代的我和很多现在如我当年一般的年轻学生为之痴狂,最根本的一点,恐怕在于其强有力的执行和应用所变幻出来的让人浮想联翩而充满智慧的图景。因此,以刑法为研究对象的刑法学,如果不以解决实际问题中所出现的问题为主要内容的话,其魅力和价值就要大打折扣。正因为如此,本书在叙述过程中,穿插有大量的司法解释和案例分析,希望读者通过这些解释和案例,能够深入浅出地理解不同学说间的细微差别,也不至于在夏夜欲睡的朦胧中,因手里滑落的本书重重地砸在脚背上的疼痛而猛然恍悟:“这不是犯罪是什么!”

本书的形成,得益于很多人的帮助。其中,最为重要的有两位:一位是指引我踏上刑法学研究之路的恩师、去年六月驾鹤西去的武汉大学终身教授马克昌先生;另一位是为我在茫茫的问道之路上洞开了另一个世界、现虽年近八旬仍担任日本学校法人同志社总长的大谷实教授。和这两位刑法学巨人之间结下的师生名分是推着我向前走的动力。

最后,需要说明的是,由于刑法学思想博大精深,而本人水平着实有限,书中所论也不过为沧海一粟,而且还不一定拿捏得准。因此,敬请各位方家哈哈之后,不吝赐教。

黎 宏

2012年2月8日

于北京清华园明理楼

目 录

第十四章 刑法各论概述	(1)
第一节 刑法各论的意义和体系	(1)
第二节 具体犯罪条文的构成	(3)
第十五章 危害国家安全罪	(7)
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	(7)
第二节 叛变、叛逃的犯罪	(12)
第三节 间谍、资敌的犯罪	(14)
第十六章 危害公共安全罪	(17)
第一节 概说	(17)
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	(18)
第三节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(27)
第四节 恐怖性质的犯罪	(34)
第五节 违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定的犯罪	(46)
第六节 过失重大责任事故的犯罪	(56)
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(78)
第一节 生产、销售伪劣商品的犯罪	(79)
第二节 走私犯罪	(93)
第三节 妨害对公司、企业管理秩序的犯罪	(108)
第四节 破坏金融管理秩序的犯罪	(124)
第五节 金融诈骗的犯罪	(155)
第六节 危害税收征管的犯罪	(168)
第七节 侵犯知识产权的犯罪	(180)
第八节 扰乱市场秩序的犯罪	(191)
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(213)
第一节 侵犯生命、健康的犯罪	(214)
第二节 侵犯性自主权和身心健康的犯罪	(229)
第三节 侵犯他人人身自由的犯罪	(239)
第四节 侵犯他人人格、名誉的犯罪	(262)

第十九章 侵犯财产罪	(284)
第一节 概说	(284)
第二节 暴力、胁迫型财产犯罪	(294)
第三节 窃取、骗取型财产犯罪	(313)
第四节 侵占、挪用型财产犯罪	(334)
第五节 毁坏、拒付型犯罪	(342)
第二十章 妨害社会管理秩序罪	(348)
第一节 扰乱公共秩序的犯罪	(349)
第二节 妨害司法的犯罪	(398)
第三节 妨害国(边)境管理的犯罪	(422)
第四节 妨害文物管理的犯罪	(426)
第五节 危害公共卫生的犯罪	(432)
第六节 破坏环境资源保护的犯罪	(441)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪	(457)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫的犯罪	(477)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪	(482)
第二十一章 危害国防利益罪	(491)
第一节 平时危害国防利益的犯罪	(491)
第二节 战时危害国防利益的犯罪	(499)
第二十二章 贪污贿赂罪	(502)
第一节 概说	(502)
第二节 贪污挪用犯罪	(502)
第三节 贿赂犯罪	(523)
第二十三章 渎职罪	(545)
第一节 渎职罪概述	(545)
第二节 渎职罪分述	(546)
第二十四章 军人违反职责罪	(580)
第一节 危害作战利益的犯罪	(581)
第二节 违反部队管理秩序的犯罪	(585)
第三节 危害军事秘密安全的犯罪	(587)
第四节 危害部队物质保障的犯罪	(589)
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	(593)

第十四章 刑法各论概述

第一节 刑法各论的意义和体系

一、刑法各论的意义

刑法各论,以我国刑法典第二编所规定的各个犯罪以及与之对应的刑罚为中心,以说明其各自的意义为己任。刑法各论的前提是刑法总论中所阐明的有关犯罪和刑罚的一般原理,同时通过对故意杀人罪、盗窃罪等各个犯罪的分析说明,对总论的一般原理进行阐释、补充或者修正。因此,刑法总论和刑法各论之间有着密不可分的关系,在对现实发生的危害行为适用刑法的时候,既要考虑刑法分则中的个别规定,同时也要考虑刑法总则中规定的一般原理,二者相辅相成,一体适用。

刑法各论的对象是刑法分则中所规定的犯罪和刑罚,其中特别成问题的是犯罪要件,尤其是犯罪构成要件的解释。在犯罪构成要件的解释上,既要考虑行为主体、行为对象、行为等客观要素,也要考虑故意、过失、目的等主观要素,这是理所当然的。另外,具体场合下,还要探讨未遂犯、共犯、罪数、和其他犯罪的关系等问题。相反地,成立犯罪所必要的排除社会危害性事由、排除责任事由,除刑法分则中有特殊规定以外,倒不一定要逐个进行探讨。这是因为在行为是否符合犯罪构成的判断过程中,已经进行了上述判断。

二、刑法各论的体系

刑法各论体系,是指根据刑法分则规定的一定的标准和规则,对各类犯罪及其所包含的各种具体犯罪,按照一定次序排列而形成的有机体。

一般认为,刑法各论的体系安排,和社会整体的价值观有关。如日本,战前处在军国主义体制之下,把刑法中的犯罪分为对国家法益的犯罪、对社会法益的犯罪和对个人法益的犯罪,并按此顺序进行排列的见解占据主导地位,但相反地,在战后,则普遍按照对个人法益的犯罪、对社会法益的犯罪和对国家法益的犯罪的顺序,建立刑法各论体系。这主要是因为:(1)在战后民主宪法的体制之下,个人成为一切价值的源泉,国家利益和社会利益也是依附于个人利益而存在的,国家对于个人利益必须最大限度地予以尊重,换言之,个人利益已经成为刑法保护的主体,价值观的转换要求将保护个人法益的犯罪放在分则体系的首要位置。(2)从刑法适用情况来看,实际中所处罚的犯罪,绝大部分都是有关个人法益的犯罪,其中,杀人罪、盗窃罪等基本犯罪占据了绝对多数。从教学的角度来看,首先讲述对个人法益的犯罪,然后再介绍其他犯罪,也很切合实际。由于这种考虑,现在日本的刑法分则教科书在讲述各个具体犯罪的时候,通常是从对个人法益的犯罪开始,考察刑法中的犯罪。

我国是社会主义国家,因此,刑法分则在有关犯罪的排列顺序上理所当然地优先考虑保护国家法益、社会法益的犯罪。但实际上情况也并不完全如此。如妨害社会管理秩序的犯罪、危害国防利益的犯罪、贪污贿赂犯罪以及渎职犯罪,这些也都是保护国家利益、社会利益的犯罪,但其位置却在侵犯公民民主权利罪之后;同时,在各种犯罪当中,保护公民个人最为重要的利益即生命的故意杀人罪也是处罚最为严厉的犯罪。由此看来,在我国刑法的分则体系安排上,仅仅从价值观的角度是难以分析的。

我国刑法分则在犯罪体系的安排上,采用了两种标准:在大的犯罪分类上,采用了以同类客体为标准对犯罪进行分类;在同类犯罪的内部,则以犯罪的危害程度为标准对各种犯罪进行排列。

(一)以同类客体为标准对犯罪进行分类

所谓同类客体,是指刑法所保护的某一类法益,如放火、爆炸、投放危险物质、决水、破坏交通工具、重大飞行事故等犯罪行为所侵犯的公共安全,组织他人偷越国(边)境罪、骗取出境证件罪、提供伪造、变造的出入境证件罪、出售出入境证件罪、运送他人偷越国(边)境罪、偷越国(边)境罪、破坏界碑、界桩罪、破坏永久性测量标志罪等8种犯罪所侵犯的国家的出入境管理秩序,就属于此。同类客体揭示的是同一类型犯罪在客体方面的共同本质,即一类犯罪不同于其他类型犯罪的危害性质,并在相当程度上反映出各类犯罪不同的危害程度。我国刑法分则将犯罪共分为10类: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。这种分类,正是根据同类客体划分的结果。

如背叛国家罪、分裂国家罪、煽动分裂国家罪等具体犯罪,共同侵犯的是国家安全法益,因而将它们归为危害国家安全罪。放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪等具体犯罪,共同侵犯的是公共安全即不特定多数人的生命、身体和财产,因而将它们归为危害公共安全罪;生产、销售伪劣产品罪、走私罪、妨害对公司、企业的管理秩序、破坏金融管理秩序的犯罪等,共同侵犯的是我国社会主义市场经济秩序,因而将它们归为破坏社会主义市场经济秩序罪;故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪、强奸罪等具体犯罪,共同侵犯的是公民人身权利、民主权利的权益,因而将它们归为侵犯公民的人身权利、民主权利罪;抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪等具体犯罪,共同侵犯的是公私财产所有权,因而将它们归为侵犯财产罪,如此等等。其他各类犯罪分类的根据,也基于同样的道理。

(二)以直接客体以及其他要素为标准对各种犯罪进行排列

各类罪中,大体上是根据直接客体即某一特定罪刑条款所保护的具体法益的大小,并适当考虑犯罪与犯罪之间性质是否具有近似性,基本上由重到轻依次进行排列的。例如,在危害公共安全这一类犯罪中,放火、决水、爆炸、投放危险物质等罪,属于危害性最为严重的故意以危险方法危害公共安全的犯罪,因此,将它们排在该类犯罪的前面,而工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪等罪,属于社会危害性相对较轻的过失危害公共安全的犯罪,因而将它们排在该类犯罪的后面。当然,这也不是绝对的。例如,故意杀人罪排在侵犯公民人身权利、民主权利罪之首,紧随其后的是过失致人死亡罪,而社会危害性显然大于过失致人死亡罪的强奸罪却在其后。这种排列是因为故意杀人罪和过失致人死亡罪都是侵犯公民生命权利的犯罪,因此将它们排在一起,这样既兼顾到犯罪的性质,也符合逻辑。

直接客体,根据其内容的数量,可进一步分为简单客体和复杂客体。所谓简单客体,是指

只有一个保护法益,如故意杀人罪的保护法益只是他人的生命权;盗窃罪的保护法益就是他人的财产权。现行刑法当中,绝大多数犯罪的犯罪客体都是简单客体。所谓复杂客体,是指有两个或两个以上的法益,如合同诈骗罪,刑法第 224 条要求既扰乱市场秩序,又侵犯对方当事人财产;抢劫罪,刑法第 263 条要求既侵犯他人财产,又侵犯他人的人身权利。刑法没有将两种或两种以上法益作为其犯罪构成要件的情况,即便行为事实上侵犯了两种以上的法益,也不能认为该罪的保护法益是复杂客体。简单客体与复杂客体的区分,对于正确评价犯罪和定罪量刑具有重要意义。如因为抢劫罪的客体既包括财产权也包括人身权,所以抢劫致人重伤、死亡的场合,由于该结果并没有超出刑法第 263 条的处罚范围,因此,以抢劫罪一罪定罪处罚就足以全面评价该抢劫行为及其伤亡结果,而不需要对伤亡结果另外进行处罚。再如,刑讯逼供罪的客体是复杂客体,既包括人身权利也包括司法机关的正常活动,因此其既有侵犯人身权利罪的一面,也有妨害司法活动罪的一面,但我国刑法将其作为侵犯人身权利的犯罪,表明立法者主要将其作为侵犯人身犯罪看待。刑讯逼供致人伤残或死亡的,应当依照故意伤害罪或者故意杀人罪从重处罚。之所以这样规定,主要是考虑到刑讯逼供罪不仅侵犯了人身权利,还妨害了司法秩序,所以要比普通杀人、伤害处罚重。

复杂客体当中,又有主要客体和次要客体之分。主要客体,是指两个或者两个以上保护法益当中所重点保护的法益,相反地,次要客体是指非重点保护的法益。如抢劫罪,尽管同时保护他人的财产和身体,但由于抢劫罪被规定在财产犯罪一章当中,重点在于保护他人财产,因而财产权就成为抢劫罪的主要客体,人身权利成为次要客体。主要客体和次要客体之分,一是对于犯罪的归类有意义。如抢劫罪既是财产犯又是人身犯,但由于其主要是侵犯财产的犯罪,所以,被归入了侵犯财产犯罪一章;相反地,集资诈骗罪、贷款诈骗罪之类,既是财产犯罪又是经济犯罪,但由于其主要是侵犯经济秩序的犯罪,因此,被归入了破坏社会主义市场经济秩序罪一章。二是对司法解释具有意义。如在涉及复杂客体的犯罪当中,经常能见到这种现象:同为诈骗犯罪,普通诈骗罪(刑法第 266 条)的场合,只要诈骗公私财物价值 3000 元到 1 万元以上,即可立案追诉,^[1]而合同诈骗罪(刑法第 224 条)的场合则要达到 2 万元以上才可。^[2]之所以有这种差别,也是因为二罪的保护客体不同。普通诈骗罪的保护客体是简单客体即他人财产的所有权以及其他本权,而合同诈骗罪的保护客体是复杂客体即合同交易秩序和财产所有权及其他本权。特别是,就合同诈骗罪而言,由于其被规定在“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章中,主要客体应当是合同交易秩序,而合同交易秩序没有脆弱到区区几千元钱就需要动用刑罚处罚的程度,因此,上述司法解释才做了如此区分。

第二节 具体犯罪条文的构成

刑法分则条文的基本表现形式是规定具体犯罪和刑罚的条文,因而,具体条文一般由罪状和法定刑两部分组成;同时,由于罪状与罪名密切相关,因此,对罪状、罪名以及法定刑的研究,

[1] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条。

[2] 最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第 77 条。

是刑法各论的重要内容。

一、罪状

罪状,是指刑法分则条文对具体犯罪的基本构成特征的描述。在刑法理论上通常根据条文对罪状的描述方式不同,将罪状分为四种:叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状。但在理论上,认为根据不同的标准还可对罪状进行其他的分类,即根据条文对罪状描述方式的多寡,可以将罪状分为单一罪状和混合罪状。

(一)叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状

1. 叙明罪状。即条文对具体犯罪的基本构成特征作了详细的描述。例如,刑法第395条规定:“国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入,差额巨大的,可以责令该国家工作人员说明来源,不能说明来源的,差额部分以非法所得论,处五年以下有期徒刑或者拘役;差额特别巨大的,处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。”本条对巨额财产来源不明罪的犯罪构成作了详细的描述,该罪状即为叙明罪状。这种罪状由于对犯罪的特征有详细的描述,便于人们理解和掌握。

2. 简单罪状。即条文对犯罪成立特征只有简单描述,而没有详细说明。如刑法第232条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑。”这里只描述了故意杀人罪的主观要件和客观方面特征(同时,也是其罪名),因而该罪状是简单罪状。这种罪状所描述的内容易于被人理解和把握,无须在法律上作过多的规定。

3. 引证罪状。即引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪构成的特征。例如,刑法第115条第1款规定了“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪的罪状和法定刑,其第2款又规定:“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。”该款罪的特征是要引用第1款规定的罪状,来说明和确定失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投放危险物质罪、过失以危险方法危害公共安全罪的罪状。采用引证罪状,是为了避免条款间文字上的重复。

4. 空白罪状。即条文不直接地具体规定某一犯罪构成的特征,但指明确定该罪构成特征需要参照的其他法律、法规的规定。例如,刑法第131条关于“重大飞行事故罪”是这样规定的,即“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,处三年以下有期徒刑或者拘役;造成飞机坠毁或者人员死亡的,处三年以上七年以下有期徒刑”。本罪的行为是什么,条文没有明文规定,而是要参照有关规章制度才能确定,因而是空白罪状。采用空白罪状,是因为有关法律、法规的规定往往内容较多,而刑法条文又难以对其特征作出具体表述。

(二)单一罪状和混合罪状

1. 单一罪状。即条文仅采用叙明、简单、引证、空白罪状中的一种方式对犯罪的基本构成特征进行描述。分则条文中的绝大多数罪状,属于简单罪状。

2. 混合罪状。即条文同时采用叙明、简单、引证、空白罪状中的两种方式对犯罪的基本构成特征进行描述。例如,刑法第338条规定:“违反国家规定,排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,严重污染环境的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;后果特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金

金。”在该罪状中，“违反国家规定”属于空白罪状，指出确定污染环境罪的构成需要参照国家规定的有关法规，后半段的规定则属于叙明罪状，详细描述了构成污染环境罪的对象、行为方式以及后果的要件。本条使用两种方式具体描述污染环境罪的罪状，因而是混合罪状。采用混合罪状方式，是由某些犯罪的特殊性决定的。刑法分则条文中的混合罪状不多。

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。法定刑，是刑法分则条文重要的组成部分。它表明罪与罚的质的因果性联系和量的相适应关系，是审判机关对犯罪人适用刑罚的依据。对犯罪人判处刑罚时，除其具备法定的减轻情节外，必须在法定刑的范围内进行。

法定刑不同于宣告刑。法定刑是立法机关针对具体犯罪的性质 and 危害程度所确定的量刑标准，它着眼于该罪的共性；宣告刑是法定刑的实际运用，是审判机关对具体犯罪案件中的犯罪人依法判处并宣告的应当实际执行的刑罚，它着眼于具体犯罪案件及犯罪人的特殊性。

根据立法实践，在刑法理论上通常根据法定刑的刑种、刑度是否确定为标准，将法定刑分为三种形式，即刑种和刑度单一、固定、无量刑幅度的绝对确定的法定刑、刑种和刑度完全不确定的绝对不确定的法定刑和刑种和刑度相对固定但有一定自由裁量余地的相对确定的法定刑。

我国现行刑法分则中没有绝对不确定的法定刑，但存在少量的绝对确定的法定刑。当然我国刑法中的绝对确定的法定刑均是相对于特定犯罪的具体情形而言的，而不是对某种犯罪的所有情况都适用的。例如，刑法第 121 条规定，劫持航空器，“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，“情节特别严重的，处死刑，并处没收财产”。这就是绝对确定的法定刑，但这类法定刑在我国刑法中比较少。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. 分则条文仅规定法定刑的最低限度，其最高限度决定于刑法总则的相关规定。例如，刑法第 359 条第 2 款规定的引诱幼女卖淫罪的法定刑是 5 年以上有期徒刑。结合刑法总则第 45 条关于有期徒刑的上限为 15 年的规定，可知该罪的法定刑实为 5 年以上 15 年以下有期徒刑。

2. 分则条文仅规定法定刑的最高限度，其最低限度则取决于刑法总则的相关规定。例如，刑法第 315 条规定的破坏监管秩序罪的法定刑是 3 年以下有期徒刑。结合总则第 45 条关于有期徒刑的下限为 6 个月的规定，可知该罪的法定刑就是 6 个月以上 3 年以下有期徒刑。

3. 分则条文同时规定法定刑的最高限度与最低限度，例如，刑法第 233 条对过失致人死亡罪规定的法定刑是 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

4. 分则条文规定两种以上的主刑或者规定两种以上主刑并规定附加刑。例如，刑法第 238 条第 1 款规定，非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。这里规定了三种主刑和一种附加刑。法院可以根据案件的具体情况，在其中选择一种，然后再按照有关规定确定具体刑期。

5. 分则条文规定援引性的法定刑。例如，刑法第 386 条规定：“对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本法第三百八十三条的规定处罚，索贿的从重处罚。”

6. 浮动法定刑，是指法定刑的具体期限或者数量并不确定，而是根据一定标准升降，处于一种不确定状态的法定刑。如刑法第 202 条规定：“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处三年