



21世纪中国高校法学  
系列教材

主 编 吴大华  
副主编 刘 鹏  
张 雯

# 刑法各论

 中国人民大学出版社

21世纪中国高校法学  
系列教材

# 刑法各论

主 编 吴大华

副主编 刘 鹏 张 雯

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

吴大华 陈 瑶 王 飞 肖中华

陈孝平 刘 鹏 魏 红 张 雯

 中国人民大学出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

刑法总论 刑法各论/吴大华主编.  
北京:中国人民大学出版社,2008  
(21世纪中国高校法学系列教材)  
ISBN 978-7-300-09272-0

- I. 刑…
- II. 吴…
- III. 刑法-中国-高等学校-教材
- IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 058830 号

21 世纪中国高校法学系列教材

**刑法总论 刑法各论**

主 编 吴大华

---

出版发行	中国人民大学出版社	
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码 100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)	
经 销	新华书店	
印 刷	河北三河汇鑫印务有限公司	
规 格	170mm×228mm 16开本	版 次 2008年5月第1版
印 张	45.5 插页2	印 次 2008年5月第1次印刷
字 数	910 000	定 价 68.00元

---

**版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换**

## 作者简介

**吴大华** 贵州民族学院院长，教授，法学博士、法学博士后，博士生导师。中国法学会理事、中国民族学会副会长、中国法学会刑法学研究会理事、贵州省社科联副主席，国务院特殊津贴专家、贵州省省管专家，第三届全国十大杰出中青年法学家、首届全国杰出专业技术人才、2007年“新世纪百千万人才工程”国家级人选。已在《中国法学》等刊物上发表论文300余篇，主要著作有《知易行难——法治演讲录》、《盗窃犯罪的惩治与防范》等9部，合著《新刑法罪名通论》等20余部。

**肖中华** 中国人民大学法学院院长助理，教授，法学博士，博士生导师，原贵州大学校长助理兼法学院院长，中国法学会刑法学研究会理事。主要著作有《犯罪构成及其关系论》、《伤害犯罪的定罪与量刑》、《贪污贿赂罪疑难解析》，在《法学研究》等学术刊物发表论文100余篇。

**魏红** 贵州大学法学院副教授，法学硕士，硕士生导师。贵州省刑法学研究会理事、贵州知识产权协会专家、贵州省普法依法治省讲师团成员、人民陪审员。已在《政治与法律》、《国际刑法评论》、《贵州大学学报》等刊物发表论文10余篇。

**刘鹏** 贵州警官职业学院副院长，教授，硕士生导师，中国法学会刑法学研究会理事，贵州省刑法学研究会会长。已在《法学》、《刑事法学》等刊物发表学术论文50余篇，出版专著、主编、参编教材、学术文集10余部。

**陈孝平** 贵州民族学院法学院教授，法学硕士，硕士生导师，贵州省刑法学研究会副会长，正哲律师事务所律师，贵阳仲裁委员会仲裁员。已在《法学评论》等刊物上发表论文20余篇，主要著作有《人权法片论》、《简明罪刑规范原理》、《工程建设领域违法犯罪全书》（主编）。

**张雯** 贵州民族学院法学院教授，人文科技学院法律系主任，硕士生导师，贵州省刑法学研究会副会长，贵阳市南明区人民法院人民陪审员，花溪区人民检察院人民监督员。已在国内公开刊物上发表学术论文20余篇，主要著作有《新刑法案例评析》、《未成年人犯罪与司法制度研究》。

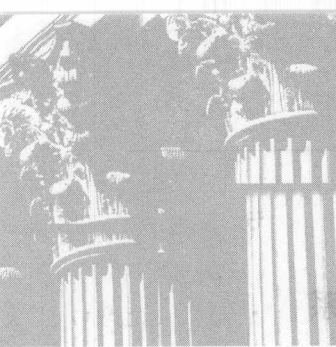
**陈瑶** 贵阳中医学院医学人文系主任，副教授，法学硕士。中国卫生法学会理事；贵州省法学会理事；贵州省公共卫生应急专家库专家；贵州省青年科技工作者协会理事。已发表《论刑事责任能力的认定标准》等学术论文10余篇。主要著作有《医药卫生法》（主编）、《法律基础》（副主编）。

王 飞 贵州民族学院民族法学研究所副研究员，法学硕士，云南大学西南边疆少数民族研究中心民族法学博士研究生。已在《政治与法律》、《刑法评论》、《中国人民公安大学学报》等刊物上发表法学学术论文 10 余篇。

# 目 录

<b>第一章 刑法各论概述</b> .....	1
第一节 刑法各论与刑法总论的关系 .....	2
第二节 刑法分则的体系 .....	3
第三节 刑法分则条文的结构 .....	5
第四节 法条竞合 .....	12
<b>第二章 危害国家安全罪</b> .....	15
第一节 危害国家安全罪概述 .....	16
第二节 危害国家安全罪分述 ( I ) .....	17
第三节 危害国家安全罪分述 ( II ) .....	25
<b>第三章 危害公共安全罪</b> .....	32
第一节 危害公共安全罪概述 .....	34
第二节 危害公共安全罪分述 ( I ) .....	36
第三节 危害公共安全罪分述 ( II ) .....	51
<b>第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪</b> .....	61
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述 .....	64
第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪分述 ( I ) .....	69
第三节 破坏社会主义市场经济秩序罪分述 ( II ) .....	112
<b>第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪</b> .....	139
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述 .....	141
第二节 侵犯人身权利、民主权利罪分述 ( I ) .....	142
第三节 侵犯人身权利、民主权利罪分述 ( II ) .....	181
<b>第六章 侵犯财产罪</b> .....	189
第一节 侵犯财产罪概述 .....	190
第二节 侵犯财产罪分述 ( I ) .....	192
第三节 侵犯财产罪分述 ( II ) .....	223

<b>第七章 妨害社会管理秩序罪</b> .....	226
第一节 妨害社会管理秩序罪概述 .....	230
第二节 妨害社会管理秩序罪分述（I） .....	233
第三节 妨害社会管理秩序罪分述（II） .....	273
<b>第八章 危害国防利益罪</b> .....	310
第一节 危害国防利益罪概述 .....	311
第二节 危害国防利益罪分述（I） .....	312
第三节 危害国防利益罪分述（II） .....	316
<b>第九章 贪污贿赂罪</b> .....	321
第一节 贪污贿赂罪概述 .....	322
第二节 贪污贿赂罪分述（I） .....	324
第三节 贪污贿赂罪分述（II） .....	346
<b>第十章 渎职罪</b> .....	352
第一节 渎职罪概述 .....	353
第二节 渎职罪分述（I） .....	356
第三节 渎职罪分述（II） .....	371
<b>第十一章 军人违反职责罪</b> .....	383
第一节 军人违反职责罪概述 .....	384
第二节 军人违反职责罪分述（I） .....	386
第三节 军人违反职责罪分述（II） .....	388
参考文献 .....	394
后 记 .....	395



## 第一章

# 刑法各论概述

刑法各论总论

刑法各论总论

### 第一节 刑法各论与刑法总论的关系

刑法各论与刑法总论的关系

### 第二节 刑法分则的体系

刑法分则的体系

### 第三节 刑法分则条文的结构

刑法分则条文的结构

刑法分则总论

### 第四节 法条竞合

法条竞合

刑法各论是刑法学的重要组成部分，与刑法总论有着极为密切的关系。刑法各论主要研究的是刑法分则所规定的各种具体犯罪及其相应的处罚。研究刑法各论具有重要的理论和实践意义：搞好刑法各论的研究，有利于指导司法机关准确地适用有关刑法规范内容，完善我国刑事立法和促进刑法理论的发展。在司法实践当中，司法机关处理具体案件，就是要根据刑法分则的相关规定和刑法总论所阐述的原理、原则来认定行为人是否构成何种犯罪，是否需要判处刑罚以及应当判处何种刑罚。这就要求，不仅需要学好刑法总论的理论，还要掌握刑法分则的规定。要较好地做到这些，我们既要明确刑法总论与刑法各论的关系，又要具体了解刑法分则的体系以及分则条文的结构，还要学会在法条竞合时能够正确地适

刑法各论总论



用刑法。

# 第一节 刑法各论与刑法总论的关系

## 一、刑法总则与刑法分则的关系

我国刑法典主要由总则和分则两部分内容构成（尽管还有附则，但是其内容仅一个条文）。刑法总则的内容主要是规定了刑法的任务、基本原则、适用范围和犯罪、刑罚的原理、原则。换言之，刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系，这些规范是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须遵守的共同规则。刑法分则的内容主要是规定了各种具体犯罪的罪状和法定刑。这即是说，刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系，这些规范是解决具体定罪量刑问题的标准。

刑法总则与刑法分则之间的关系是一般与特殊、抽象与具体、共性与个性的关系，总则指导分则，分则是总则所确定的原理原则的具体体现。没有总则的共同性的原理、原则的规定，分则规定的具体犯罪和法定刑就难以理解和运用；反过来说，没有分则的具体规定，总则所规定的内容就无法贯彻和实现。因此，只有把总则和分则结合起来研究，才能正确地认定犯罪、确定责任和适用刑罚。

## 二、刑法总论与刑法各论的关系

与刑法典的内容相对应，刑法学也分为刑法总论和刑法各论两部分。刑法总论主要研究刑法的宏观性理论问题和刑法总则规定的有关犯罪概念及其构成、刑罚概念及其种类等等涉及一般的运用原理及原则问题；刑法各论主要研究刑法分则以及各种单行刑法和附属刑法中规定的各种具体犯罪的构成，涉及罪与非罪、此罪与彼罪的界限划分，以及对各种犯罪的具体处罚问题。按照刑法总则与刑法分则的关系看，刑法总论与刑法各论之间的关系也应当是一般与特殊、抽象与具体、共性与个性的关系。

### （一）刑法总论对刑法各论的指导及制约作用

正如前述所言，刑法总论研究刑法的宏观性问题，其所研究的关于犯罪和刑罚的一般原理及原则对刑法各论研究各种具体犯罪具有高度的指导作用。比如，刑法总论中所研究的犯罪形态原理对刑法各论中处理具体犯罪中的各种形态有明显的指导作用。因此，充分发挥刑法总论对刑法各论的指导作用，对深入研究刑法各论当中的具体犯罪问题有相当程度上的助益。同时，刑法总论对刑法各论的研究还具有一定程度的制约作用。无论采取什么样的研究方法，刑法各论的研究都不能违背刑法总论中已经得到公认并得到刑法规定确立的原理和原则。比如，

在刑法各论的研究中，是不能抛开刑法总论中已经确立的罪刑法定原则去分析具体案件事实的处理问题。

## （二）刑法各论对刑法总论的检验及发展作用

上面已经阐明刑法总论具有抽象性和概括性的特点，其阐述的原理和原则的正确性和实用性只有通过刑法各论在司法实践当中的运用情况来加以检验，发现其理论的不足，促进其内容的完善。所以，从这个角度上讲，刑法各论是检验刑法总论的非常重要的途径。此外，由于刑法各论一般都是直接研究或者解决具体的犯罪问题，因而刑法各论能够通过不断地积累经验以及从中提炼出那些带有共性的问题，并以此为刑法总论提供研究的素材或者是理论的支撑材料，从而丰富和发展刑法总论的理论。

## 第二节 刑法分则的体系

### 一、刑法分则体系的划分标准

刑法分则体系是指刑法分则按照一定的规则将不同的犯罪进行分类排列而形成的一个有机整体。刑法分则是规定具体犯罪及其刑事责任的，而具体犯罪的种类相当的多，需要以一定的标准将具体犯罪分为若干类，再以一定标准对类罪进行合理排列，然后对各类罪重的具体犯罪进行排列，从而形成刑法分则体系。由此可见，刑法分则体系实际上主要是一个犯罪的分类问题。

类罪划分及其在刑法分则中的排列顺序，体现了刑法的价值取向。国家在确定刑法分则的体系时，一般以犯罪所侵犯的社会关系性质为标准，按照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。在第二次世界大战之前，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，尽管西方国家刑法与刑法理论一般以犯罪所侵犯的法益为标准采取了二分法或者是三分法，前者将犯罪分为侵犯公法益的犯罪和侵犯私法益的犯罪；后者将犯罪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，然而国外刑法分则的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。但在第二次世界大战以后，特别是20世纪90年代以来，西方国家在调整刑事立法的时候，逐渐倾向于将侵犯个人法益的犯罪视为最严重的犯罪而放在刑法分则的首位，这体现了一种刑法所维护的基本价值开始转向和趋于多元化的立法价值取向。

除犯罪所侵犯的社会关系外，犯罪主体的范围、犯罪的行为方式和犯罪的对象特征等都可能是决定刑法分则体系的辅助性标准。

## 二、我国刑法分则的体系特点

1979年刑法典的分则共8章，是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8类而来。按照社会危害性程度，这8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，侵害社会管理秩序罪，妨害婚姻家庭罪，渎职罪。现行的1997年刑法典仍旧基本按照这一标准将分则中规定的各种具体犯罪分为10类，每类列为一章。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比较广泛，立法者还以犯罪所侵犯的客体为主，结合犯罪对象和手段的特征将这两章各分了若干节，具体讲，我国刑法分则的体系有以下特点：

### （一）根据同类客体作为犯罪分类的标准

犯罪的同类客体，是指某类犯罪所共同侵犯的我国社会主义社会关系的一个方面。同类客体揭示的是同一类别犯罪在犯罪客体要件上的共同属性，即该犯罪类型危害性质不同于其他类型犯罪的特殊性，并在一定程度上反映出各类犯罪不同的危害程度。我国刑法分则所规定的10类犯罪，正是基于同类客体标准划分的结果。例如，故意杀人罪、故意伤害罪、强奸罪、非法拘禁罪等等具体犯罪，都侵犯到公民的人身权利，因而被归入侵犯公民人身权利、民主权利罪一类。与此基本相当，其他各类犯罪也都是依据不同的同类客体来区分的。

### （二）依据犯罪侵犯的主要客体对侵犯复杂客体的犯罪进行分类

有的犯罪侵犯了两种以上的具体社会关系，分别属于不同的同类客体。比如诬告陷害罪，既侵犯了公民的人身权利，又侵犯了司法机关的正常活动；再如绑架罪，既侵犯了公民的人身权利，又侵犯了公私财产权利。如何对这些侵犯两种以上社会关系的犯罪进行归类，是值得探讨的。对此，我国刑法分则是以犯罪侵犯的主要社会关系（主要犯罪客体）为依据来进行归类的。例如，在诬告陷害罪侵犯的社会关系中，公民的人身权利是主要客体，故该罪被归入侵犯公民人身权利、民主权利罪类型。与前述一样的道理，在绑架罪所侵犯的双重客体中，公民的人身权利是主要的犯罪客体，因此本罪也被归入侵犯公民人身权利、民主权利罪这一类型当中。

### （三）主要依据犯罪的社会危害性程度对各类犯罪进行排序

犯罪类型的排序反映了刑法的矛头所向与打击重点，表明了立法者对各类犯罪的认识和态度。从我国刑法分则体系看，基本上是以各类犯罪的总体危害程度为标准，按由重到轻的顺序排列下来的。例如，危害国家安全罪是所有犯罪类别

中性质最严重、社会危害性最大的一类犯罪，因而被排在各类犯罪之首。危害公共安全罪的社会危害性程度次之，所以被排在第二位。其他种类犯罪除军人违反职责罪因其犯罪主体的特殊性而放置于末尾外，总体上也都是按由重到轻的社会危害性程度进行排列的。

(四) 依据各种犯罪的社会危害性程度以及相互间的内在联系对具体犯罪进行排列

刑法分则在安排各类犯罪中的具体犯罪时，首先考虑的也是具体犯罪的社会危害性的大小，如将背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪和抢劫罪等分别规定在各个犯罪类别之首位，就是因为这些犯罪的社会危害性是所在犯罪类型中最为严重的。与此同时，刑法分则在具体犯罪的排列上又充分考虑各罪之间的内在联系，如在故意杀人罪之后规定过失致人死亡罪；在重婚罪之后规定破坏军婚罪等等。

### 第三节 刑法分则条文的结构

刑法分则条文通常是由罪状和法定刑两个要素组成。比如，刑法第129条规定：“依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”在这一条文中，“依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果”为罪状，“三年以下有期徒刑或者拘役”为法定刑。

#### 一、罪状

罪状，是刑法分则以及特别刑法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。正确地理解刑法分则中的某一具体规范的内容（罪状），是正确适用该规范的基本条件。根据我国刑法分则和特别刑法规范的规定情况，可以通过刑法分则及特别刑法的条文对罪状的描述内容，将罪状分为两类：基本罪状和加重及减轻罪状。

##### (一) 基本罪状

所谓基本罪状，就是直接描述具体犯罪构成特征的罪状。一般认为，按照刑法分则对基本罪状的描述分式，其又可以分为以下四种情形：简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状。

简单罪状，是指仅仅概括描述犯罪构成基本特征，不对任何构成要件的内容加以具体说明的罪状。例如，刑法第232条所规定的“故意杀人”就属于概括描述故意杀人罪构成特征的简单罪状，不符合这一基本罪状的，则不构成故意杀人罪。再如，第240条规定的“拐卖妇女、儿童”等，都是简单罪状。之所以采取简单罪状的方式，主要是因为这些犯罪的特征是众所周知的，故不需要具体的描

述。简单罪状的特点是，只列出确定罪名所需要的文字，十分简练。

叙明罪状，是指对具体犯罪的构成特征作出较为具体、详细描述罪状。例如，刑法第 201 条第 1 款中关于“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，就是叙明罪状。之所以采取叙明罪状的方式，主要是因为这些犯罪的构成特征不易为一般人所知悉，也难以通过总则的规定加以把握，故需要作详细、具体的说明。叙明罪状的特点是，构成要件的含义比较明确，少有歧义。

引证罪状，是指引用刑法分则的其他条款来说明和确定某一具体犯罪构成的特征的罪状。例如，刑法第 124 条第 1 款规定了破坏广播电视设施、公用电信设施罪的罪状和法定刑，在其第 2 款规定：“过失犯前款罪的，处……”该款便是引用本条第 1 款规定的罪状来说明和确定过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪的构成特征，即属于引证罪状。之所以采取引证罪状的方式，是因为某些犯罪的特征在其他条款中已有规定，无须再一次描述。引证罪状的特点是，文字简明，避免重复。

空白罪状，亦称“参见罪状”，是指在刑法分则条文中指明了必须参照其他法律、法规的规定来确定某一犯罪的构成特征的罪状。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，处三年以上七年以下有期徒刑。”该条中关于铁路运营安全事故罪罪状的描述即为空白罪状，这种罪状具有必须依据其他法律、法规或者规章制度才能确定具体构成要件的特点。正是因为像这样的一些犯罪以触犯其他法律、法规或者规章制度为前提，其特征在其他法律、法规中已有规定，刑法条文又难以对其作简要描述，所以采用空白罪状的方式规定。空白罪状的特点是，指明所参照的法规，避免复杂表述。

在研究刑法分则和特别刑法中的罪状时，应当注意：尽管一般是一种犯罪规定一个罪状的模式，但是也有几种犯罪共有—个罪状或者一种犯罪具有几个罪状的情况。前者如刑法第 114 条、第 115 条，后者如刑法第 191 条。在研究罪状时须注意它们之间的区别。此外，有些分则条文还采用了两种以上的罪状描述方式，表现为同种罪状既属于空白罪状又归于叙明罪状，如刑法第 338 条、第 343 条等，这也是探讨基本罪状的描述方式时所不能忽视的。

由上述可见，基本罪状实际上是对具体犯罪的特有构成要件的描述，即使简单罪状也不例外。例如，前述刑法第 232 条规定的故意杀人罪的罪状所描述的，其实是故意杀人罪的特有主客观要件。但必须指出，基本罪状通常并没有完全地描述具体犯罪的所有构成要件，即便是叙明罪状也是如此。因为有的要件已经在

总则中进行了规定,有的要件则需要通过对其他要件的分析来确定。例如,刑法第305条所规定的伪证罪的罪状对该罪的主体及其他有关特征作了详细描述,但该条所描述的还不是成立伪证罪主体的充分条件。换言之,根据这一描述还不能得出未满16周岁的证人可否成为伪证罪主体的结论,只有将该罪状与刑法第17条的规定结合起来,才能准确确定伪证罪的主体条件。因此,确定具体犯罪全部构成要件,必须是在基本罪状所描述的基础上结合总则的规定来进行。

## (二) 加重及减轻罪状

所谓加重及减轻罪状,是指描述加重或减轻法定刑的适用条件的罪状。例如,刑法第257条在第1款规定了暴力干涉婚姻自由罪的基本罪状,其第2款中所规定的“犯前款罪,致使被害人死亡”的规定即为加重罪状。又如刑法第233条的前段规定了过失致人死亡罪的基本罪状,后段中关于“情节较轻”的规定就属于减轻罪状。由上述立法例可见,由于加重及减轻罪状是在基本罪状的基础上产生的,故对其与犯罪构成的关系应以基本罪状为中介来理解。加重及减轻罪状必须以基本罪状为基础而不能独立存在,如果没有基本罪状,就不可能出现加重及减轻罪状。

刑法分则关于加重罪状的规定方式有三种:一是设专条的规定,如刑法第119条;二是设专款规定,如刑法第236条第3款;三是在规定基本罪状后,紧接着在同一条款内规定加重罪状,如刑法第121条。刑法分则对减轻罪状的规定,则一般是在规定基本罪状的同一条款内,如刑法第110条、第111条等。

## 二、罪名

### (一) 罪名的概念

罪名有广义与狭义之分。广义的罪名包括类罪名(分则各章的章名)、分类罪名(分则第三章与第六章的节名)和具体犯罪的罪名。狭义的罪名仅指具体罪名,是刑法分则规定的某种具体犯罪的名称,是对犯罪本质或主要特征的高度概括。由于基本罪状均对具体犯罪的本质或者主要特征进行了描述,故一般可以认为,罪名以基本罪状为基础并被包括在基本罪状之中。本书是在狭义的层面上使用罪名这一词语。

### (二) 罪名的确定

在各国的刑事立法和司法实践中,人们通常通过两种方式来确定具体犯罪的罪名:一种方式是在刑法分则条文中明确规定罪名。这有利于司法实践中保持统一和准确使用罪名,因而它为不少国家刑法所采用。另一种方式是在刑法分则条文中只规定罪状,将罪名包含在罪状之中。我国刑法分则条文中对罪名的规定为后者。这样,在刑法分则没有明确规定各种具体犯罪罪名的情况下,确定罪名时必然需要分析、概括罪状的规定。因此,具体罪名的确定必须以刑法分则规定的

该种犯罪的罪状为基础，必须准确反映相应犯罪的基本特征，必须具有简明精练的优点。这即是说，一般情况下确定罪名应当遵循以下原则：

1. 依法性原则。即确定罪名时必须严格依据刑法分则中规定具体犯罪的条文所描述的罪状，不能超出罪状的内容或者是片面地反映罪状的内容，要符合立法精神。要做到依法性应当注意：（1）必须依据刑法分则所规定的具体犯罪条文确定罪名，不能使用广义罪名；（2）必须依据刑法分则条文规定的罪状中的最具有概括性的词语来确定罪名，不能离开罪状确定罪名。

2. 科学性原则。即罪名必须鲜明地反映出该罪的最本质特征以及罪与非罪、此罪与彼罪的区别。要做到科学性应当注意：（1）不能把犯罪的动机等不能反映犯罪本质特征的事实，作为罪名的内容，如泄愤报复杀人罪。（2）对包含两个选择性行为以上的条文，必须以恰当的原则确定罪名。

3. 精练性原则。即罪名对具体犯罪的本质特征或主要特征进行高度概括时，必须精练、简明，不能使用含义模糊的表达方式。不过同时要注意，不能为了追求精练性而违背依法性和科学性。

### （三）罪名的分类

罪名的分类，是指根据具体罪名特点的归纳而将其划分为不同的类型，其用意在于进一步明确罪名的含义，从而正确地适用罪名。一般而言，可以对罪名作如下分类：

#### 1. 立法罪名、司法罪名与学理罪名

立法罪名，是指国家立法机关在刑法条文或立法解释中所确定的罪名，如贪污罪、受贿罪与行贿罪就分别是刑法第 382 条、第 385 条与第 389 条所明确规定的罪名。立法罪名具有与刑法本身相同的普遍约束力，包括最高司法机关在内的任何司法部门都不能对有关犯罪使用与立法罪名不同的罪名表述。司法罪名是指最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。司法罪名对下级司法机关办理刑事案件具有约束力，如下级人民法院对相关犯罪不能使用与最高人民法院所确定的罪名不同的罪名表述。学理罪名是指在刑法理论上通过对刑法分则的有关规定进行探讨而概括出的与司法罪名表述不同的罪名，学理罪名于司法机关没有约束力，但对司法实践中准确确定罪名及把握犯罪的本质具有指导与参考意义。

#### 2. 单一罪名、选择罪名与概括罪名

单一罪名，是指所包含的犯罪构成具体内容单一，只能反映一个犯罪而不能分解拆开使用的罪名，如刑法第 232 条规定的故意杀人罪。行为符合单一罪名的，没有疑问地构成一罪。选择罪名是指所包含的犯罪构成的具体内容复杂，反映出多种犯罪行为，既可以概括使用也可以分解拆开使用的罪名。例如，刑法第 128 条第 1 款规定的非法持有、私藏枪支、弹药罪是一个罪名，但它包括了非法持有枪支、弹药的行为与非法私藏枪支、弹药的行为两个选项，即可以分解成两个罪名来使用。倘若行为人实施了非法持有枪支、弹药的行为时，将其认定为非法持

有枪支、弹药罪；如果行为人实施了非法私藏枪支、弹药的行为时，应认定为非法私藏枪支、弹药罪；当其既实施了非法持有枪支、弹药的行为又实施了非法私藏枪支、弹药的行为时，则应认定为非法持有、私藏枪支、弹药罪，而不能认定为数罪。从我国刑法分则的规定来看，选择罪名主要有对象选择（如刑法第240条的规定的拐卖妇女、儿童罪）、行为选择（如刑法第142条规定的生产、销售劣药罪）和行为与对象双重选择（如刑法第125条规定的非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪）等情况。概括罪名是指虽然其包含的犯罪构成之具体内容同样具有能反映出多种犯罪行为的复杂特点，但只能概括使用而不能分解拆开使用的罪名。例如刑法第196条规定的信用卡诈骗罪的犯罪构成中，包括了使用伪造的信用卡或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡、使用作废的信用卡、冒用他人信用卡和恶意透支四种行为，无论行为人是全部实施了这四种行为还是仅实施了其中一种或几种行为，都只能认定为信用卡诈骗罪。可见，概括罪名是介于单一罪名与选择罪名之间的一种罪名类型。从罪名本身没有选择余地的角度讲，它具有单一罪名的特点；但从其包含了数种犯罪行为且只要具备其中一种犯罪行为即构成犯罪而实施其中两种以上的犯罪行为也不成立数罪的角度看，它又具有选择罪名的特点。

### 3. 确定性罪名与不确定性罪名

确定性罪名，是指法律上对具体犯罪的事实特征有明确、特定表述的罪名。有时有些罪名虽然包含多种犯罪行为，但内涵清楚，性质明确，故不管具体行为的表现形式如何，只要触犯这种罪名所对应的罪刑规范，就可以没有疑问地使用该罪名。例如，对于刑法第191条规定的洗钱罪来说，不管行为人采取下述哪一种方式进行掩饰或隐瞒：（1）提供资金账户；（2）协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券；（3）通过转账或者其他结算方式协助资金转移；（4）协助将资金汇往境外；（5）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质，其行为都构成洗钱罪。不确定性罪名是指法律对具体犯罪的事实特征没有予以明确的表述，因而定罪时可以根据行为的具体状况使用不同名称来叙述的罪名。严格地说，我国刑法里面没有不确定性罪名。

## 三、法定刑

### （一）法定刑的概念

法定刑，是指刑法分则及其他刑法规范中对各种具体犯罪所规定的刑种与刑罚幅度。根据我国刑法第32条至第35条的规定，可用于具体犯罪的刑罚为管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种主刑和罚金、没收财产、剥夺政治权利以及适用于外国人犯罪的驱逐出境等四种附加刑。刑法分则及其他刑事法律规定中的法定刑则是依照总则规定确定的、与具体犯罪的社会危害性相适应的刑种和量



刑幅度。

法定刑具体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。犯罪是刑法所禁止的行为，而刑法则主要是通过法定刑来禁止犯罪行为的，法定刑还体现出国家对犯罪的社会危害性程度的评价，即对具体犯罪法定刑的确定，是以通常情况下该犯罪的社会危害性可能达到的最高限度与最低限度为根据的。如果国家认为某种犯罪的社会危害性较严重，就会规定较重的法定刑；反之则会规定较轻的法定刑。一旦某种犯罪的社会危害性程度因形势发生变化而改变，以致原来确定的法定刑显得过重或过轻，国家就会修改法定刑，使其与该罪的社会危害性相适应。可见，具体犯罪法定刑的规定与修改，实际上是从刑事立法上实践罪责刑相适应的原则。

刑事立法上的罪责刑相适应，是刑事司法上的罪责刑相适应的前提。因为没有与具体犯罪相适应的法定刑，刑事司法就不能做到罪责刑相适应。而且法定刑是审判机关量刑的法律依据。在通常的情况下，人民法院只能在法定刑的范围内选择与犯罪相适应的刑种与刑度；在法律规定减轻处罚的场合，人民法院也只能以法定刑为标准予以减轻。

### （二）法定刑的种类

法定刑，可以从不同的角度进行分类。按照法定刑中（主刑）刑种的多少，可以分为选择性法定刑和单一性法定刑以及可单处或并处附加刑的法定刑和不可单处或并处附加刑的法定刑；按照刑度是否相对固定，可以分为确定的法定刑和浮动的法定刑。我国刑法理论一般按照刑种和刑度是否确定而将法定刑分为绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑与相对确定的法定刑三类。

1. 绝对确定的法定刑。绝对确定的法定刑，是指以单一刑种的固定刑量为表现形式的法定刑。例如，1951年颁布的《惩治反革命条例》第5条规定的“持械聚众叛乱的主谋者、指挥者及其他罪恶重大者处死刑”就属于绝对确定的法定刑。由于绝对确定的法定刑缺乏灵活性，使得人民法院在审判时因没有任何自由裁量的余地而难以针对案件的具体情况判处轻重恰当的刑罚，不利于贯彻区别对待的政策，故1979年颁布的刑法典没有规定这样的法定刑。此后制定的有关单行刑法为加强法定刑的威慑力度而重新采用了这类法定刑。1997年修订颁布的刑法也规定了少量的绝对确定的法定刑，如刑法第121条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的，处死刑。”需要指出的是，现行刑法中的绝对确定的法定刑都是针对某些犯罪中情节特别严重的情况而规定的，它有别于那种对某一犯罪的所有情形都不加区别地予以适用的绝对确定的法定刑。而且还必须说明的是，我国刑法分则中第121条和第239条两个条文规定的绝对确定的法定刑都是死刑，但是根据刑法第48条第1款以及第50条的规定，“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处