

刘宪权 著

Criminal Law Lectures

讲演录

分论

第二版

刑法学名师



上海人民出版社

刘宪权 著

Criminal Law Lectures

讲演录

分论

第二版

刑法学名师

图书在版编目(CIP)数据

刑法学名师讲演录/刘宪权著.—2版.—上海:
上海人民出版社,2016
(刑法学研究)
ISBN 978-7-208-13938-1

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑法-研究 IV.
①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 155091 号

责任编辑 龙 敏

刑法学名师讲演录

(第二版)

刘宪权 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

江阴金马印刷有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 48.75 插页 13 字数 1,008,000

2016 年 8 月第 2 版 2017 年 2 月第 2 次印刷

ISBN 978-7-208-13938-1/D·2901

定价 158.00 元

国家社科基金重大项目“涉信息网络违法犯罪行为法律规制研究”
(项目批准号: 14ZDB147) 阶段性成果

国家高端人才特殊支持计划阶段性成果

上海市一流学科(法学)建设项目阶段性成果

目 录

第一讲 刑法分论概述 · 373

一、刑法分则体系 · 376

(一) 刑法分论的研究对象和研究内容 · 376

(二) 刑法分论研究的意义 · 377

(三) 刑法分则的体系和特点 · 379

二、刑法分则的条文结构 · 382

(一) 罪状 · 382

(二) 罪名 · 384

(三) 法定刑 · 386

三、刑法分则的法条竞合 · 388

(一) 法条竞合的概念和特征 · 388

(二) 法条竞合的适用原则 · 389

四、刑法分则中的法律拟制与注意规定 · 393

第二讲 危害公共安全罪 · 397

一、危害公共安全罪概述 · 397

二、放火罪 · 399

三、破坏交通工具罪 · 402

四、破坏交通设施罪 · 403

五、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪和非法持有、私藏枪支、弹药罪 · 405

(一) 两罪的认定 · 406

(二) 持有行为的认定 · 408

六、交通肇事罪 · 409

(一) 交通肇事罪的主体 · 409

(二) 交通肇事罪的主观方面 · 409

(三) 交通肇事罪的“自首”认定 · 415

(四) 交通肇事罪的法定刑 · 417

(五) 交通肇事罪与类似犯罪 · 419

七、危险驾驶罪·420

- (一) 危险驾驶罪主观方面的刑法分析·421
- (二) 危险驾驶罪的出罪情形·422
- (三) 危险驾驶罪与其他犯罪·424
- (四) 危险驾驶罪客观行为方式的立法完善·426

第三讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(一)·427

一、伪造货币罪·427

二、持有、使用假币罪·432

三、高利转贷罪·437

- (一) 对“套取”的认定·437
- (二) 对“高利”标准的认定·438
- (三) 对“转贷牟利目的”的认定·439
- (四) 用到期贷款进行高利放贷牟利的行为的定性·440
- (五) 利用自有资金高利转贷行为的认定·441
- (六) 对于将贷款余额高利转贷他人牟取非法利益行为的定性·441
- (七) 对于内外勾结高利转贷牟利行为的定性·442

四、骗取贷款罪·443

- (一) 骗取贷款罪设立的必要性·443
- (二) 骗取贷款罪的主观方面·444
- (三) 骗取贷款罪与高利转贷罪、贷款诈骗罪·445

第四讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(二)·447

五、非法吸收公众存款罪·447

- (一) 非法吸收公众存款罪主体资格的认定·448
- (二) 对非法吸收公众存款罪中的“公众”的界定·448
- (三) 非法吸收公众存款与变相吸收公众存款行为·450
- (四) 委托理财与非法吸收公众存款行为·451
- (五) 非法吸收公众存款罪与非罪的界定·453
- (六) 非法集资相关问题的研究·454

六、伪造、变造金融票证罪·458

- (一) 伪造票据行为的认定·458
- (二) 变造票据行为的认定·460
- (三) 伪造信用卡行为的认定·461
- (四) 伪造、变造金融票证罪的罪数认定·463

七、妨害信用卡管理罪·465

- (一) 持有、运输伪造的信用卡或伪造的空白信用卡行为的认定·465
- (二) 非法持有他人信用卡行为的认定·467
- (三) 使用虚假的身份证明骗领信用卡行为的认定·469

第五讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(三) · 472

八、内幕交易、泄露内幕信息罪 · 472

- (一) 内幕信息的概念和特征 · 472
- (二) “明示、暗示他人从事交易活动”行为的定性 · 475
- (三) 内幕交易“利用”行为的定性 · 476
- (四) 泄露内幕信息行为的定性 · 477
- (五) 内幕交易“不作为”行为的定性 · 477
- (六) “内幕人员”的界定 · 478
- (七) 内幕交易、泄露内幕信息行为人主观方面的认定 · 481

九、利用未公开信息交易罪 · 482

- (一) “老鼠仓”行为的界定 · 482
- (二) 利用未公开信息交易罪的司法认定 · 483

十、操纵证券、期货市场罪 · 485

- (一) 操纵证券、期货市场罪的行为方式与罪数形态 · 485
- (二) 操纵证券、期货市场罪的主观方面 · 490
- (三) 操纵证券、期货市场罪此罪与彼罪的界限 · 490

第六讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(四) · 494

十一、洗钱罪 · 494

- (一) 洗钱罪的构成要件 · 494
- (二) 洗钱罪的刑事立法完善问题 · 498

第七讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(五) · 503

十二、贷款诈骗罪 · 503

- (一) 单位贷款诈骗行为的定罪处罚 · 503
- (二) 贷款诈骗和贷款纠纷 · 505
- (三) 金融机构工作人员单独或参与骗贷行为的定性 · 505
- (四) 事后故意不归还贷款行为的认定 · 508
- (五) 以骗取担保的形式骗取贷款行为的定性 · 509

十三、信用卡诈骗罪 · 511

- (一) “信用卡”含义的确定 · 511
- (二) 拾得信用卡并加以使用行为的认定 · 513
- (三) “恶意透支”行为的认定 · 516
- (四) 以诈骗、抢夺、侵占等手段获取他人信用卡并加以使用行为的定性 · 517
- (五) 伪造信用卡并加以使用行为的定性 · 518
- (六) “使用以虚假的身份证骗领的信用卡”行为的认定 · 519

第八讲 破坏社会主义市场经济秩序罪(六) · 521

十四、保险诈骗罪 · 521

- (一) 保险诈骗罪的主体的界定 · 521
- (二) 对虚构保险标的的理解及相关行为的定性 · 524
- (三) 冒名骗赔行为的定性 · 525
- (四) 被保险人采用自损方式让他人获取保险金行为的定性 · 526
- (五) 故意扩大保险事故骗取保险金行为的定性 · 528
- (六) 保险诈骗共同犯罪形态的认定 · 529

十五、互联网金融的法律规制 · 530

十六、侵犯知识产权罪 · 533

- (一) 侵犯知识产权罪概述 · 533
- (二) 假冒注册商标罪 · 540
- (三) 销售假冒注册商标的商品罪 · 543
- (四) 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 · 545
- (五) 假冒专利罪 · 546
- (六) 侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪 · 547
- (七) 侵犯商业秘密罪 · 550

十七、非法经营罪 · 553

- (一) 非法经营罪的概念及构成要件 · 553
- (二) “非法经营活动”的形式 · 553
- (三) 信用卡养卡套现行为的刑法分析 · 556

第九讲 侵犯公民人身权利、民主权利罪(一) · 558

一、故意杀人罪 · 558

- (一) 故意杀人罪的构成要件 · 558
- (二) 故意杀人罪的认定 · 562
- (三) 故意杀人罪与过失致人死亡罪 · 569
- (四) 故意杀人罪的法定刑 · 571

二、故意伤害罪 · 571

- (一) 故意伤害罪的构成要件 · 572
- (二) 故意伤害罪的认定 · 574

第十讲 侵犯公民人身权利、民主权利罪(二) · 579

三、强奸罪 · 579

- (一) 强奸罪的构成特征 · 579
- (二) 强奸罪的认定 · 584
- (三) 强奸罪的法定刑 · 594

第十一讲 侵犯公民人身权利、民主权利罪(三) · 596**四、非法拘禁罪 · 596**

- (一) 非法拘禁罪的概念 · 596
- (二) 非法拘禁罪中的结果加重犯和转化犯的认定 · 596
- (三) 绑架、拘禁索债型犯罪的认定 · 597

五、绑架罪 · 605

- (一) 绑架罪概述 · 605
- (二) 绑架罪的认定 · 606
- (三) 偷盗婴幼儿行为的定性 · 609
- (四) “职业绑手”受雇控制被害人行为的定性 · 609

六、拐卖妇女、儿童罪 · 612

- (一) 拐卖人口犯罪概述 · 612
- (二) 拐卖人口犯罪的构成要件 · 616

第十二讲 侵犯公民人身权利、民主权利罪(四) · 619

- (三) 拐卖妇女、儿童罪的司法认定 · 619
- (四) 盗婴医生的罪与罚 · 621
- (五) 我国惩治拐卖人口犯罪的刑事立法完善 · 622

七、侮辱罪 · 629**八、诽谤罪 · 631**

- (一) 诽谤罪的概念与构成要件 · 631
- (二) 诽谤罪和侮辱罪的联系 · 631
- (三) 诽谤罪和侮辱罪的区别 · 632

九、暴力干涉婚姻自由罪 · 633**十、重婚罪和破坏军婚罪 · 634****十一、虐待罪和遗弃罪 · 638****第十三讲 侵犯财产罪(一) · 642****一、侵犯财产罪概述 · 642****二、抢劫罪 · 644**

- (一) 抢劫罪的概念与构成要件 · 644
- (二) 转化型抢劫的认定 · 649
- (三) 抢劫罪加重情节的认定 · 651

第十四讲 侵犯财产罪(二) · 657**三、盗窃罪 · 657**

- (一) 盗窃罪的构成要件 · 657
- (二) 盗窃罪数额的认定 · 661

- (三) 盗窃罪既遂与未遂标准的认定·662
- (四) 盗窃罪的处罚·663
- (五) 对“许霆案”的几点思考·663
- (六) 盗窃罪司法解释若干疑难问题解析·667

四、诈骗罪·670

- (一) 诈骗罪侵犯客体的界定·670
- (二) 诈骗罪“非法占有”目的的认定·672
- (三) 诈骗罪客观行为表现形式分析·672
- (四) 诈骗罪与其他财产犯罪·684

五、抢夺罪·686

第十五讲 侵犯财产罪(三)·689

六、敲诈勒索罪·689

七、侵占罪·690

- (一) 侵占罪的对象·690
- (二) 侵占罪的客观特征·697
- (三) 侵占罪与其他财产犯罪·699

第十六讲 妨害社会管理秩序罪·703

一、妨害公务罪·703

二、招摇撞骗罪·705

- (一) 招摇撞骗罪的概念与构成要件·705
- (二) 招摇撞骗罪与其他犯罪·705
- (三) 招摇撞骗罪的处罚·706

三、寻衅滋事罪·706

- (一) 网络谣言的刑法规制·707
- (二) 处理虐童行为的应然路径·708

四、传授犯罪方法罪·709

- (一) 传授犯罪方法罪的概念与构成要件·709
- (二) 传授犯罪方法罪的认定·709
- (三) 传授犯罪方法罪的处罚·710

五、赌博罪·710

六、开设赌场罪·711

七、窝藏、包庇罪·711

八、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪·712

九、脱逃罪·713

- (一) 脱逃罪的概念与构成要件·713
- (二) 脱逃罪的犯罪形态·714

十、走私、贩卖、运输、制造毒品罪·715

十一、组织、强迫卖淫罪·716

十二、协助组织卖淫罪·717

第十七讲 贪污贿赂罪(一)·719

一、贪污罪·719

(一) 贪污罪的概念与构成要件·719

(二) 贪污罪的认定·721

二、挪用公款罪·724

(一) 挪用公款罪的概念与构成要件·724

(二) 挪用公款罪共犯的认定·726

(三) 挪用公款罪的罪名转化·726

(四) 挪用公款罪与贪污罪·726

三、受贿罪·727

(一) 受贿罪的概念与对象·727

第十八讲 贪污贿赂罪(二)·732

(二) 新型受贿罪的认定·732

(三) 特定关系人受贿行为的认定·746

(四) 其他特殊情形的认定·746

(五) 国家工作人员受贿且渎职行为的罪数形态分析·748

四、利用影响力受贿罪·749

(一) 利用影响力受贿罪概述·749

(二) 利用影响力受贿罪与斡旋受贿·752

(三) “关系密切的人”的认定·752

五、行贿罪·755

六、对有影响力的人行贿罪·756

第一讲

刑法分论概述

经过一个学期学习以后,我想大家应该对我已经很熟悉了,在此我就不再介绍自己了。在开始刑法分论的学习之前,我们先简单复习一下刑法总论的主要内容。

刑法学由三个部分组成,分别是沿革刑法学、比较刑法学和解释刑法学。沿革刑法学是对我们国家的刑法学发展的纵向研究,沿革刑法学的内容在中国法制史里面占有相当大的比重。比较刑法学是对当今世界各个国家和地区的有关刑法的规定和制定,以及围绕着这些规定和制定所形成的基本理论进行横向比较。而解释刑法学,是对现行刑法的相关规定以及由这些规定所产生的基本制度和基本理论,进行全面阐述的一门理论。作为刑法学概论,我们重点学习的就是解释刑法学。

刑法学的研究对象是刑典,因此刑法学的理论框架结构是以现行刑法为依据而构建的。我国刑法条文分成三大编,分别是总则编、分则编和附则编。附则编只有一个条文,我们是把它放在总则编里的。所以,现行刑法分成两部分,一个是总则,一个是分则。与此相对应,我们刑法学也分为两大部分,一个是总论,一个是分论或者各论。

刑法总论部分由三大论组成,分别是绪论、犯罪论和刑罚论。与总论相对应的是刑法总则条文,一共有五章。第一部分是绪论。绪论强调刑法学的基本概念、研究范围以及和其他学科的联系和区别,还包括刑法的基本原则、适用范围以及刑法的任务等等。第二部分是犯罪论。犯罪论是刑法总论的中心理论。我们首先介绍的是犯罪的基本概念及其三个特征,犯罪的三个特征分别是社会危害性、刑事违法性和应受刑罚惩罚性。接下来,我们又重点学习了犯罪构成的基本理论,包括客体、客观要件、主体、主观要件。然后又介绍了正当防卫、紧急避险、预备、未遂、中止以及罪数形态和共同犯罪等理论。第三部分是刑罚论。在讲刑罚论的时候,我专门介绍了刑罚的基本概念和刑罚的种类。刑罚包括五个主刑,分别是管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑,然后是几个附加刑:罚金、没收财产、剥夺政治权利和对外国人适用的驱逐出境。最后,我又分别介绍了数罪并罚、缓刑、减刑和假释等刑罚基本制度。前面讲的这些就是我们在刑法总论中学习过的主要内容。

可能有的同学会产生这样的疑问,总论和分论之间到底是什么样的关系呢?

我们讲,总论和分论的关系既是整体和部分的关系,也是原则性规定和具体运用的关系。我们可以这样理解,刑法总论是从一个整体的角度告诉我们什么是犯罪,如何对一个犯罪行为进行处罚,以及定罪量刑的时候应该遵循什么样的原则。但是,司法实践中对于某一个具体的行为进行定罪量刑的时候,总则的规定并不具有实际操作性,我们必须运用分则中的具体条文进行分析,才能正确地对犯罪行为进行定罪量刑。就像我们以前强调过的,不能仅仅原则性地认定某个行为构成犯罪以后就对它量刑,而必须明确认定某个行为构成刑法中的具体罪名之后,才可以进一步量刑。

反过来讲,对一个具体的犯罪行为进行定罪量刑,我们主要依据刑法分则的规定。但是,仅仅依靠刑法分则的规定,也是不足以解决所有问题的。我们必须结合总则的相关规定来补充。所以,总则和分则都是很重要的,不存在哪个重要哪个不重要的问题,它们各自承担不同的任务,解决的问题是不一样的,这一点大家是一定要注意的是。

比如,刑法分则设定的每一个具体犯罪的罪状和法定刑,都是以犯罪既遂且以一人犯一罪作为基本标准。但是实际中发生的犯罪行为,不可能与刑法条文规定的具体罪状完全相符。行为人可能由于主客观的原因导致最后没有齐备立法者在刑法分则中规定的犯罪构成要件,这就需要用总则规定的预备、未遂、中止等犯罪形态来补充分析。行为人也可能既实施了一个犯罪,同时又实施了另外一个犯罪,对于这种情况的定罪处罚,有的可能在分则具体条文中明确规定了处理的办法,而如果没有规定,我们就需要借助总则中数罪并罚的基本原理来解决。这些问题涉及了数罪并罚、罪数形态等具体原理的应用,而这些具体原理都是总则中的相关规定。因此,我们只有将总则和分则结合起来,进行全面的分析判断,才能对一个犯罪行为进行准确的定罪量刑。

为了让大家更好地理解总论和分论之间的关系,我下面举一个比较有争议的案件。这个案件的基本案情是,河南省平顶山市一个犯罪团伙为敲诈勒索,绑架了平顶山市新华区人民检察院的工作人员夏某,当歹徒在知道了夏某的身份之后,为达到勒索夏某1000万元的目的,歹徒威胁他去强奸另外一个被劫持的女学生王某,并要求夏某在强奸之后用绳子勒死王某。夏某完全按照歹徒的要求,对王某实施了强奸和杀害的行为,而歹徒则将整个过程拍成照片并作为勒索夏某的手段。最后,涉案的8名歹徒全部被抓获,夏某也被警方解救。检方只对8名歹徒提起公诉。然而,直接导致女生被强奸并死亡的夏某,却没有被采取任何法律措施。公安人员的理由是,夏某也是受害人,他是在被威胁的情况下实施的强奸杀人行为。(全场议论)这种情况下,夏某所实施的强奸杀人行为究竟应否被认定为犯罪?认定为何种犯罪?又如何承担刑事责任呢?(下讲台提问)

学生1:“我同意上述公安人员的观点,因为在这种情形下,夏某确实是不得已才实施的强奸杀人行为,在他实施行为的过程中,应该说是没有意志自由的,这种情况应该属于不可抗力,根据我国的刑法规定,夏某对此不应当承担刑事责任。”

学生2:“我不同意刚才那个同学的观点,我认为在这种情况下,夏某还是有一定意志自由的,至少他可以选择牺牲自己来保护那个女学生。”

学生3：“我认为夏某的行为应该被认定为紧急避险，因为当时他的生命安全正面临着紧迫的危险，他不得已而实施的强奸并杀害那个女学生的行为是一种避险行为，符合紧急避险的要件，他无须对此而造成的损害负刑事责任，只要将那八名歹徒绳之以法就足够了。”

(回讲台)应该说这三位同学的回答基本上提出了问题争议的焦点。这起案件发生后，许多学者也对夏某的行为在法律上究竟该如何评价的问题发表了自己的观点，但各种观点之间也存在着一些差异，学界在这个问题的处理上并没有形成一致意见。我认为，夏某与这个案件的犯罪团伙构成强奸罪和故意杀人罪的共同犯罪，只是夏某属于胁从犯，理由主要有这么几点。

其一，夏某的行为不符合紧急避险。紧急避险不允许以牺牲他人的人身权利来保全自己的权利，这是一个基本原则。由于有了这条基本原则，对于检察官实施的强奸并杀害女大学生的行为，我们可以从根本上排除它成立紧急避险的可能性。有的观点认为，强奸王某的行为符合紧急避险，因为强奸侵害的是女大学生性的权利，而保全的是夏某自己的生命权，那么拿他人的性的权利和自己生命权利相比较，显然生命权利肯定比性权利重要，因此夏某的行为不属于避险过当。我认为，持这种观点的人可能是没有学过法律的人，这样的想法“一塌糊涂”。(全场笑)也有人说，法律不能要求一个人在受到威逼的情况下而不去做危害他人利益的事情。按照这种理解，就意味着法律允许我们通过实施严重危害他人利益的行为，来使自己的利益最大化。换句话说，等于法律同意我们把危险转移给他人，甚至是剥夺他人生命。很显然，这种理解也是错误的。

其二，夏某与犯罪团伙构成强奸罪和故意杀人罪的共同犯罪，属于胁从犯。根据胁从犯的特点，被胁迫参加犯罪的人并非完全丧失意志自由，而仅仅是不完全自愿，实际上还是有选择自由的。相反，如果行为人的身体完全受到外在的暴力强制，完全丧失了选择行动的自由，就可以认为是不可抗力或者紧急避险而不负刑事责任了。具体到这个案件，尽管夏某当时受到了歹徒的威胁，但是他的意志自由并没有完全丧失，他竟然还能够实施强奸行为，难道他的意志还不够自由吗？相反，在我们很多教材里都举到的扳道工的案例中，扳道工被绑架后，他的意志自由是完全丧失的，他的身体因为绑架而完全丧失了能够选择扳道的自由，如果造成列车相撞的事故，我们完全可以免除扳道工的刑事责任。这个案件经过媒体的网络炒作之后，还没有出现主张对夏某立案的观点，公安机关也作出了夏某是被逼无奈而强奸杀人的一个说明，但是，我认为，这些都不足以说明这个检察官可以不负刑事责任。

我举这个案例的意义在于，它可以告诉我们，司法实践中，我们判断具体某个行为是否构成犯罪的时候，不但需要依据刑法分则准确地判断具体行为是否符合犯罪构成的四要件，还需要对总论中关于正当防卫、紧急避险等理论作出正确、全面的理解。所以说，对于我们准确地判断具体行为是否构成犯罪，总则和分则都具有十分重要的意义，两者缺一不可。

好，回顾完总论的内容，我们现在就进入刑法分论的学习了，我首先为大家介绍一

下刑法分则的体系。

一、刑法分则体系

我们说,刑法分论一般以刑法分则为研究对象,因此,我们首先来了解一下刑法分论的研究对象、内容以及研究意义,然后再来看刑法分则的体系以及特点。

(一) 刑法分论的研究对象和研究内容

首先,我们来看一下刑法分论研究的对象有哪些。

刑法分论研究的对象是一个具体的犯罪行为,我认为主要包括两个方面。一方面,刑法分论研究对具体犯罪行为的定性。所谓定性,是指对某一个具体犯罪行为作出符合刑法分则哪个具体罪名的判断。另一方面,刑法分论研究对具体犯罪行为的量刑。当我们学习分则中的具体罪名的时候,实际上最主要的还是学习怎么划清此罪与彼罪的界限,怎么具体、科学地对行为进行定性,并了解各种犯罪的基本构成要件,然后再进行合理的量刑。

这样讲可能比较抽象,我们可以结合几个具体案件来看。一个是当时社会十分关注的“成都醉驾交通肇事案”。对于高危驾车肇事的案件,据相关统计,仅在2009年7月就审判了好几起同类案件。一个是“杭州飙车交通肇事案”,造成1人死亡,杭州中院以交通肇事罪判处被告人有期徒刑3年。另外一个“三门峡醉驾交通肇事案”造成6人死亡,7人受伤,三门峡法院也是以交通肇事罪判处被告人有期徒刑6年零6个月。2008年12月发生的“成都醉驾交通肇事案”,造成4人死亡,1人重伤。2009年7月23日,成都中院一审认定为以危险方法危害公共安全罪判处孙伟铭死刑立即执行。关于这个案件的定性方面,就存在着一定的争议。为此,我曾在《法学》上发表了一篇文章,我的观点是应该定交通肇事罪。我的观点与当时媒体大多数人的观点都不同。但最后二审没有改变一审以危险方法危害公共安全罪定罪的判决,但是,在量刑方面作了改变,一审判处的死刑最后被改判为无期徒刑。这就是一个涉及定罪和量刑的典型案件。后面讲到交通肇事罪的时候,我会为大家更加全面细致地分析这些案件。

接下来,我们来了解一下刑法分论研究的内容。刑法分论研究的内容主要有这么几个方面。

第一,研究各种具体的犯罪概念和构成要件。刑法分则是对各种具体犯罪的规定,但它的规定主要着眼于罪状,除了少部分犯罪由分则明文规定概念以外,绝大多数犯罪没有明确的概念。因此,我们首先就要对各种具体犯罪的立法规定加以概括和提炼,来确定各种犯罪的概念,概括出各种犯罪的具体特征。只有在这个基础之上,刑法分论才能根据各种犯罪的具体概念归纳出各种具体犯罪的犯罪构成要件,从而在认定犯罪方面确立构成犯罪的标准,同时也为区分罪与非罪提供具体的标准。

第二,研究罪与罪之间的界限。所谓罪与罪之间的界限,也就是此罪与彼罪之间的界限。我们有几个基本概念,一个是罪与非罪,一个是此罪与彼罪,大家一定要分清

楚。刑法分则规定了四百多种犯罪,许多犯罪之间存在着较大的相似性,无论在理论上还是在实践中,我们都很容易对相似的罪名产生混淆,从而影响定罪准确性。因此,如何区分此罪与彼罪,就成为刑法分论的一项重要内容。刑法分论在研究各种具体犯罪构成要件的同时,根据每种犯罪所特有的构成要件,着重对此罪与彼罪进行分析研究,为我们指出那些容易混淆的犯罪,并且提出罪与罪之间的区分界限。

第三,研究具体的罪数,比如数罪并罚和罪数形态。在前面的刑法总论中,我们学习了一罪与数罪的区分标准、形式数罪实质一罪或者实质数罪处断一罪等理论,这些理论都具有抽象性。在刑法分则中,罪与罪之间的紧密联系性和罪与罪之间的交叉性,使罪数认定不仅具有复杂性,更具有实用性,由此我们可以确定犯罪的数量和相应的刑罚数量。特别是刑法分则对一些犯罪的规定,采用了包容或者转化的立法方式,这为刑法总论罪数的研究,提供了新的研究内容。刑法分论在研究具体罪数过程中,结合刑法总论中的罪数原理,依据刑法分则对具体犯罪的构成要件的规定,提出了对具体罪数的认定方法和认定标准。

第四,研究各种具体案件的处罚和量刑。刑罚处罚是犯罪的必然结果,有犯罪的规定同时也就有刑罚处罚的规定。刑法分则针对各种具体犯罪的危害状况、特点和轻重程度,设定了各自不同的法定刑。因此刑法分论根据刑法分则对各罪法定刑的规定,研究对各种具体犯罪的刑罚处罚,以及轻重不等的法定刑的适用等等。特别是上下幅度法定刑的适用依据和标准,是刑法分论研究的又一个重要内容。

第五,研究具体的司法解释。有关刑法方面的司法解释,大多数是针对刑法分则中具体犯罪的认定和处罚。这些司法解释不仅将分则规定的犯罪的构成要件具体化,还将具体犯罪的法定刑的适用具体化。比如说,有关抢劫犯罪中故意杀人和加重情节适用的司法解释,或者有关交通肇事犯罪的犯罪认定标准、共犯适用情况、法定刑适用的司法解释等。刑法分论必须研究有关的刑事司法解释,研究解释中对具体犯罪的构成要件、法定刑的适用性规定,以充实刑法分则所规定的具体犯罪的犯罪构成内容,进一步明确具体犯罪法定刑的适用标准。需要大家注意的是,尽管有很多司法解释是有争议的,但是它们毕竟属于有权解释,法官就必须按照司法解释来审理案件,所以我们也一定要以司法解释的规定为准。

(二) 刑法分论研究的意义

下面,我们来了解一下刑法分论研究的意义。

以刑法分则为对象的刑法分论的研究,对于刑事立法、刑事司法和刑法理论三个方面,都具有十分重要的意义。

第一,刑法分论的研究对于刑事立法的完善具有重要意义。

社会的不断发展,客观上就对刑事立法提出不断改进和完善的要求,不仅要求对现有刑事立法中与社会发展状况不相协调的部分加以修改,而且要求刑事立法对新出现的情况加以确认。刑事立法的改进和完善很大程度上依赖于刑法分论的研究,因为刑法分论在对刑法分则进行研究时,必然会结合社会的实践和发展,对刑法分则具体

规定的立法依据、立法的不足和遗漏、立法的改进和完善等问题提出研究意见。这些研究为刑事立法的修改和完善提供了重要的内容和参考,从我国 1980 年到 1997 年的立法修改、补充状况来看,也充分说明了刑法分论的研究对刑事立法完善的重要作用。

第二,刑法分论的研究对于刑事司法有重要的意义。

刑事司法的工作内容就是对具体行为决定是否构成犯罪,构成何种犯罪,应当处以何种刑罚和处以何种程度的刑罚。而要对具体行为定罪量刑,离不开对刑法分论的研究。刑法分论对刑法分则的具体规定进行研究,明确各种具体犯罪的概念和构成要件,这为刑事司法确定具体行为是否构成犯罪提供了标准,从而保证了在罪与非罪问题上的正确认定。同时刑法分论对各种具体犯罪的构成要件进行了研究,明确了每种犯罪所特有的犯罪构成,划分了罪与罪之间的界限,这又为刑事司法正确认定犯罪的性质,区分此罪与彼罪提供了可靠的依据。

有些人认为,我们已经对传统犯罪研究得十分透彻了,现在只要重点关注一些新颖犯罪,就能学好刑法分论。但我并不这样认为。其实在司法实践中,一些传统犯罪同样会出现很多新问题,这些仍然值得刑法分论去深化研究。只有这样,才能更好地指导刑事司法中的定罪量刑。

为了更好地说明这个问题,我为大家举一些出现新问题的传统犯罪的案例。

首先,我们来看这样一个案例,甲男知道乙女是有夫之妇,也发现了乙女与某个男子的婚外情。甲男为了敲诈乙女的钱财,将乙女与该男子约会的整个过程拍摄下来,之后用录影带勒索乙女,乙女怕奸情败露就给了甲男几万元。过了一段时间之后,甲男将勒索的几万元钱挥霍一空,他又第二次向乙女勒索 10 万元,乙女又给了他 10 万元。不久,他先找人绑架了乙女,并以杀死乙女相威胁,向她的丈夫勒索 100 万元。最后,甲男落网归案。我们来分析一下甲男的行为,首先他的第一次勒索行为构成了敲诈勒索罪,第二次向乙女勒索显然也构成敲诈勒索罪,第三次绑架勒索乙女的行为应该构成绑架罪。因此,甲男最后被判处敲诈勒索罪和绑架罪,数罪并罚。

我们说,绑架罪和敲诈勒索罪相比,两者在主观方面都具有勒索财物的故意。但是,两者最大的区别在于对象不同。敲诈勒索罪一般都是勒索被害人本人;而绑架罪是以扣押人质为手段,利用被害人的家属或者亲友出于对被害人的人身安危的担忧,进而逼迫他们拿钱救人。这个案件值得思考的是,如果行为人先后实施的敲诈勒索和绑架行为,针对的是同一个对象,并且主观上都具有勒索财物的故意。那么,我们还能否对行为人数罪并罚?

大家再来看第二个案例,某甲假装来到珠宝店购买珠宝,他先让营业员拿出一件珠宝,看过之后假装认为这个珠宝不太合自己的心意,让营业员再去拿一个比较一下。根据珠宝店的正规销售程序,营业员应该先收回某甲手中的珠宝,再去拿第二件珠宝。但是这个营业员却忘记了这一点,而是直接去拿第二件珠宝。某甲趁营业员转身去拿珠宝的时机,将自己事先准备好的假珠宝替换了手中的真珠宝。等营业员回来的时候,某甲借口对两件珠宝都不满意,之后便迅速逃离珠宝店,营业员也没有发现自己拿回来的是已经被调包的假珠宝。某甲的行为中既有“骗”也有“盗”。那么,像这种情况