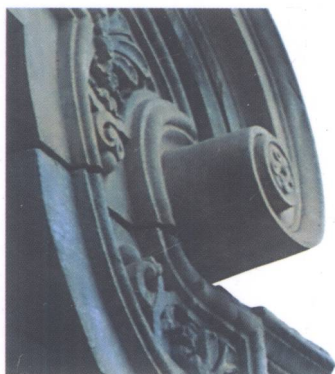




C2012082742

校教材 法学系列



刑法分论 (第二版)

陈建清 王学沛 主编



科学出版社

21 世纪高等院校教材——法学系列

刑法分论

(第二版)

主 编 陈建清 王学沛

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王小青	王志华	王学沛	王联合
邓定永	刘期湘	杨 静	肖吕宝
陈建清	柳国斌	谢雄伟	廖劲敏



C2012082742

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书共 11 章,第一章为刑法分论概述,主要介绍我国刑法分则体系的基本原理以及罪状、罪名和法定刑等基本概念,其余十章按照刑法分则体例分别阐述十大类犯罪中各个具体罪名的构成、认定和刑事责任。全书具有以下特点:①内容完整。不仅囊括了现行刑法分则中的所有罪名,而且包含了最新的立法动向和司法解释。②论述准确。对于罪名的阐述严格遵循立法及相关司法解释的原意,针对学界存在的争论问题,均以通说为准,确保教材的权威性。③结构严谨。在保持刑法分则体例的前提下,将一些同类罪名组成“罪群”予以同步介绍,体现了个罪之间的有机联系。④格式新颖。各章之前有“重点提示”或“重点罪名”,章后附有“复习题”及“相关法规和司法解释”,便于读者自学时把握各章的重点和难点。

本书主要适用于高等院校法学专业本科生,同时也适宜于法学专业专科、成人教育以及自学法学的读者。

图书在版编目(CIP)数据

刑法分论 / 陈建清, 王学沛主编. ——第二版. ——北京: 科学出版社, 2012

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-034987-3

I. 刑… II. ①陈…②王… 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 (2012) 第 134133 号

责任编辑: 徐蕊 / 责任校对: 陈玉凤
责任印制: 阎磊

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京九天志诚印刷有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 5 月第 一 版 开本: 720×1000 1/16

2012 年 6 月第 二 版 印张: 27 3/4

2012 年 6 月第一次印刷 字数: 534 000

定价: 52.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

第二版前言

本教材为广东商学院“十一五”规划教材系列丛书之一，由广东商学院牵头，联合华南农业大学、湖南商学院、广东警官学院、广东嘉应学院的刑法专职教师合作编写完成。本教材于2008年5月由科学出版社出版第一版，为使本教材的内容更加充实、体例更加完善，在科学出版社的大力支持下，我们对教材进行了全面的修改并交付再版。

全书具有以下几个显著特点：①内容完整。本书包含了现行刑法分则规定的所有罪名，并且涵盖了最新的立法变动，包括现行刑法颁布以来全国人民代表大会常务委员会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、八个《刑法修正案》和九个立法解释以及最新的司法解释的内容。②论述准确、务实。本书对于罪名的阐述严格遵循立法及相关司法解释的原意，并对一些重点和难点罪名的认定给予专门论述。针对学界存在的一些争论问题，本书均以通说为准，确保教材内容的权威性。③体例严谨、合理。本书共11章，除了第一章为概述外，其余十章按照现行刑法分则体系进行编排。为了体现罪名之间的内在联系，使读者能够系统而准确地把握个罪之间的界限，本书在保持刑法分则体例的前提下，将一些具有可比性的罪名组成“罪群”予以同步介绍。④格式新颖。本书在每章前列有“重点提示”或“重点罪名”，在各章之后附有“复习题”及“相关法规和司法解释”，便于读者在自学时准确把握各章的重点和难点。

本书主要适用于高等院校法学专业本专科生，同时也适用于法学专业成人教育和自学法学的读者。

本书由陈建清、王学沛主编，各章（节）的撰写者分别是：王联合（第一章）；王学沛（第二章）；廖劲敏（第三章）；陈建清（第四章第一节至第五节）；刘期湘（第四章第六节至第九节）；邓定永（第五章）；王小青（第六章）；王志华（第七章）；杨静（第八章）；肖吕宝（第九章）；柳国斌（第十章）；谢雄伟（第十一章）。全书最后由陈建清、王学沛统审定稿。

由于水平所限，书中不足与疏漏之处难免，敬请广大读者指正。

编 者

2012年1月10日

目 录

第二版前言

第一章 刑法分论概述	1
第一节 刑法分论的体系	1
第二节 罪状与罪名	3
第三节 法定刑、宣告刑与执行刑	7
第二章 危害国家安全罪	10
第一节 危害国家安全罪概述	10
第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪	11
第三节 叛变、叛逃的犯罪	18
第四节 间谍、资敌的犯罪	20
第三章 危害公共安全罪	24
第一节 危害公共安全罪概述	24
第二节 以特定危险方法危害公共安全犯罪	27
第三节 破坏、损坏特定对象的危害公共安全犯罪	29
第四节 与恐怖活动关联的危害公共安全犯罪	33
第五节 违反危险物品管理规定的危害公共安全犯罪	36
第六节 造成重大责任事故的危害公共安全犯罪	43
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	55
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	55
第二节 生产、销售伪劣商品罪	59
第三节 走私罪	67
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	74
第五节 破坏金融管理秩序罪	86
第六节 金融诈骗罪	108
第七节 危害税收征管罪	115
第八节 侵犯知识产权罪	123
第九节 扰乱市场秩序罪	131
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	145
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	145
第二节 侵犯公民人身权利的犯罪	146
第三节 侵犯公民民主权利的犯罪	177

第四节 妨害婚姻家庭的犯罪·····	184
第六章 侵犯财产罪·····	193
第一节 侵犯财产罪概述·····	193
第二节 侵犯财产罪分述·····	195
第七章 妨害社会管理秩序罪·····	219
第一节 妨害社会管理秩序罪概述·····	219
第二节 扰乱公共秩序罪·····	222
第三节 妨害司法罪·····	257
第四节 妨害国（边）境管理罪·····	271
第五节 妨害文物管理罪·····	276
第六节 危害公共卫生罪·····	282
第七节 破坏环境资源保护罪·····	291
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	305
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····	318
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	324
第八章 危害国防利益罪·····	332
第一节 危害国防利益罪概述·····	332
第二节 危害国防利益罪分述·····	333
第九章 贪污贿赂罪·····	344
第一节 贪污贿赂罪概述·····	344
第二节 贪污贿赂罪分述·····	345
第十章 渎职罪·····	367
第一节 渎职罪概述·····	367
第二节 渎职罪分述·····	369
第十一章 军人违反职责罪·····	413
第一节 军人违反职责罪概述·····	413
第二节 军人违反职责罪分述·····	414

第一章 刑法分论概述

【重点提示】

- 刑法分论与刑法总论的关系
- 罪状的概念和种类
- 法定刑的概念和种类

第一节 刑法分论的体系

一、刑法分论与刑法总论的关系

我国刑法由总则和分则两部分组成。刑法总则规定刑法的任务、基本原则以及关于犯罪、刑事责任、刑罚的一般原理和制度，而刑法分则规定各种具体的犯罪及其刑罚。与之相应，刑法学体系由刑法总论和刑法分论构成。刑法总论研究刑法的宏观理论问题以及刑法总则规范的基本原理与共性问题，而刑法分论研究刑法分则规范和具体犯罪的理论与实践问题。刑法分论与刑法总论的关系是具体与抽象、特殊与一般、个性与共性的关系，刑法分论既受到刑法总论的指导和制约，也对刑法总论具有重要的作用。

（一）刑法分论对刑法总论的作用

第一，贯彻与体现刑法总论的作用。刑法总论所阐述的犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理较为抽象和概括，而刑法分论对具体犯罪及刑罚的论述将这些原理具体化，使之得以贯彻与体现，便于人们理解和把握。例如，刑法总论所阐述的犯罪构成理论，必须通过刑法分论对各种具体犯罪构成要件的分析加以贯彻和体现，两者结合才能发挥定罪作用。

第二，促进刑法总论实践效应的作用。刑法总论中关于犯罪、刑事责任和刑罚的阐述对定罪量刑具有非常重要的作用，但难以解决司法实践中具体犯罪的定罪量刑问题。刑法分论将刑法总论中相关的原则、原理结合各种犯罪加以具体化，从而使刑法总论的原则、原理在实践中充分发挥作用，促进刑法总论的实践效应。

第三,丰富和发展刑法总论的作用。刑法总论阐述的原则、原理较为概括和抽象,而刑法分论通过对各种犯罪的详尽论述使这些原则、原理变得生动、形象、具体。与此同时,刑法分论对具体犯罪有关问题的探讨,往往也会发现刑法总论中原则、原理的不足,进而有助于刑法总论的完善和发展。

(二) 刑法总论对刑法分论的作用

第一,概括刑法分论的作用。刑法分论研究各类各种具体犯罪的构成及定罪量刑。这些犯罪既具有特殊性,也具有共性。如果仅就具体犯罪而论具体犯罪,就难以从宏观和整体上把握具体犯罪的本质。刑法总论通过对具体犯罪问题进行科学的抽象和概括,提炼出有关犯罪和刑罚的原则、原理和共性问题,从而使人们对具体犯罪的认识更加全面和深刻。

第二,指导刑法分论的作用。刑法总论关于犯罪、刑事责任和刑罚的原则、原理是对刑法分论中各种具体犯罪论述的抽象和概括,故对刑法分论具有指导作用。例如,刑法总论中有关犯罪形态的理论对刑法分论中各种具体犯罪既遂、未遂、中止、预备的认定都具有重要的指导作用。

第三,制约刑法分论的作用。刑法分论关于各种具体犯罪的研究受到刑法总论原则、原理的规范和约束,必须遵循刑法总论中的一般原则、原理,而不能违背。例如,刑法总论中有关量刑的一般原则制约着刑法分论中各种具体犯罪的量刑问题,后者不能违背前者。

二、中国刑法分论的体系

刑法分论体系是以刑法分则体系为基础而构建的理论框架。所谓刑法分则体系,是指按照一定标准和顺序,对各类具体犯罪加以分类排列而形成的有机整体。我国刑法分则以同类客体为标准将各种具体犯罪分为十类,其排列顺序如下:第一章,危害国家安全罪;第二章,危害公共安全罪;第三章,破坏社会主义市场经济秩序罪;第四章,侵犯公民人身权利、民主权利罪;第五章,侵犯财产罪;第六章,妨害社会管理秩序罪;第七章,危害国防利益罪;第八章,贪污贿赂罪;第九章,渎职罪;第十章,军人违反职责罪。

刑法分论体系以刑法分则体系为基础,但与刑法分则体系又不完全相同。为了理论上的系统性,刑法分论在各章内增设若干节,对各种具体犯罪按节展开阐述,其内容是从理论上系统地阐述类罪与个罪的概念和构成特征、犯罪形态、罪与非罪以及他罪的界限、刑事责任及其刑罚。

三、研究刑法分论的意义

以刑法分则为对象的刑法分论的研究,对刑事立法、刑事司法和刑法理论都具有重要的意义。

第一,刑法分论的研究对刑事立法的完善具有重要意义。社会的不断发展对刑事立法提出了要求,既要求对现有刑事立法中与社会发展状况不协调的部分加以修改,也要求刑事立法对新出现的情况加以确认。刑法分论对个罪进行研究时,通常结合社会的实践和发展进行探讨,进而对刑法分则中具体规定的立法依据、立法的不足和遗憾、立法的改进和完善等提出意见和建议,从而为刑事立法的完善提供了重要的内容和参考。由此可见,刑法分论的研究对刑事立法的完善具有十分重要的意义。

第二,刑法分论的研究对刑事司法具有重要意义。刑事司法的工作内容就是决定现实生活中的具体行为是否构成犯罪、构成何种犯罪、应当处以何种刑罚和何种程度刑罚,这些工作都离不开刑法分论的研究。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特征,这为刑事司法确定具体行为的性质提供了掌握的标准,从而保证对罪与非罪、此罪与彼罪、一罪与数罪等问题的正确认定,并为正确量刑提供依据。

第三,刑法分论的研究丰富了刑法理论的研究。刑法分论对各种具体犯罪的研究,虽然以刑法分则的规定为基础,以刑法的理论为指导,但同时也为刑法理论研究提供素材和内容。例如,绑架致使被绑架人死亡、受贿罪的利用职务便利等问题,都为刑法理论的研究和丰富提供了有价值的内容。

第二节 罪状与罪名

刑法分则的基本表现形式是规定具体犯罪的条文,而相应条文一般由罪状和法定刑两部分组成,其中罪状与罪名密切相关。罪状、罪名和法定刑是刑法分论的重要内容。

一、罪状

罪状,是指刑法分则条文对具体犯罪构成的描述。行为只有符合某一分则条文对罪状的规定,才能适用该条文。根据分则条文对罪状的描述方式,可将罪状分为以下四种:

第一,简单罪状。这是指分则条文只简单指出犯罪名称,而不具体描述犯罪

的构成特征。例如,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第232条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或十年以上有期徒刑……”其中,“故意杀人”就是简单罪状。采用简单罪状,一般是因为立法者认为这些犯罪的特征人所共知,易于理解和把握,而无须在法律中作具体描述。

第二,叙明罪状。这是指分则条文对具体犯罪的构成作了较为详细的描述。例如,《刑法》第276条规定:“由于泄愤报复或者其他个人目的,毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制……”其中,对破坏生产经营罪的主观和客观特征作了详细的描述,即为叙明罪状。由于叙明罪状较为详细地描述了具体犯罪的构成特征,有助于实践中正确定罪,因此在我国刑法分则中,叙明罪状占多数。

第三,引证罪状。这是指引用刑法分则的其他条款来说明和确定某一犯罪的构成特征。例如,《刑法》第119条第1款规定了破坏交通工具罪、破坏交通设施罪、破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪的罪状和法定刑,其第2款规定,“过失犯前款罪的,处三年以上七年以下有期徒刑……”该款规定就是引用第1款规定的罪状来说明和确定过失损坏交通工具罪、过失损坏交通设施罪、过失损坏电力设备罪、过失损坏易燃易爆设备罪的罪状。刑法分则条文中关于“犯前款罪”的规定,都是引证罪状。采用引证罪状,可以避免条款间文字上的重复。

第四,空白罪状。这是指分则条文没有直接具体规定某一犯罪的构成,而是指出确定该罪的构成要件所需要参照的其他法律、法规的规定。例如,《刑法》第322条规定:“违反国(边)境管理法规,偷越国(边)境,情节严重的,处一年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金。”该条仅指明确定偷越国(边)境罪的构成时参照国(边)境管理法规的规定,而没有直接叙明该罪的构成特征,即属于空白罪状。采用空白罪状,是因为行为违反的有关法律、法规的规定内容较多,在分则条文中难以对其违法特征作出具体表述。因此,空白罪状的使用能够简化条文,避免繁琐冗长。

除上述罪状描述方式外,刑法分则条文也有采用混合罪状的。所谓混合罪状,是指分则条文同时采用两种或两种以上方式对某一犯罪的构成特征进行描述。例如,《刑法》第340条规定:“违反保护水产资源法规,在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。”本条前半段的“违反保护水产资源法规”,含有空白罪状的结构成分;后半段的描述,则具有叙明罪状的特征。因此,非法捕捞水产品罪采用的是混合罪状。

二、罪名

罪名,有广义和狭义之分。广义的罪名包括类罪名,狭义的罪名仅指具体罪

名。这里所讲的是狭义的罪名。

（一）罪名的概念和功能

罪名，是指刑法分则条文规定的某种具体犯罪的名称，是对某种具体犯罪本质特征的高度概括。罪名是具体犯罪的称谓，正确确定和使用罪名对准确定罪量刑具有重要的意义。罪名的功能是多方面的，具体而言，具有以下几种：

第一，概括功能。这是罪名所固有的功能，因为其本身就是对某种具体犯罪本质特征的高度概括。罪名的概括功能表现在两个方面：一是将本质相同但表现各异的具体犯罪概括成一个罪名。例如，行凶杀人、报复杀人等杀人行为的动机、对象不同，其杀人手段也有所不同，但这些行为在本质上都是剥夺他人生命的行为，因此使用“故意杀人罪”这个罪名来概括这些行为，使这些行为在刑法上成为一种具体犯罪。二是在罪状基础上概括成一个罪名。例如，《刑法》第305条规定：“在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”该罪状所描述的都是伪证行为，故将其概括为伪证罪。概括功能的价值在于，使人们认识到该罪名所指罪行的基本内容，从而正确区分罪与非罪、此罪与彼罪。

第二，区分功能。这是指罪名具有区分罪与非罪、此罪与彼罪界限的作用。由于罪名是对某种具体犯罪本质特征的高度概括，因此不同罪名所反映的犯罪行为的性质和特征也不同，这就使罪名具有了区分功能，一方面可以区分罪与非罪，同时可以区分此罪与彼罪、一罪与数罪。

第三，评价功能。这是指罪名代表了国家对某种危害社会行为所作出的法律上的否定评价。确定一个罪名，就表明国家对该罪名表征的行为是否定的。这种否定也向社会发出一种信息，即如果有人实施这种被否定的行为，国家就会作出强烈反应，对行为人定罪量刑。

第四，威慑功能。这是从评价功能中引申出来的。由于罪名体现了国家对犯罪行为的否定评价和对行为人的谴责，故具有权威性和严肃性，同时，人们为避免这种否定评价，必须规范自己的行为不触犯罪名，这实际上给人们提供了一个行为标准。由此可见，罪名具有威慑和预防犯罪的功能。

（二）罪名的分类

第一，以罪名的效力为根据，可将罪名分为立法罪名、司法罪名和学理

罪名。

所谓立法罪名,是指立法机关在刑法分则条文中明确规定的罪名。例如,贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、行贿罪等都是由刑法分则条文明确规定的罪名。立法罪名具有普遍的法律效力,司法实践中不能对有关犯罪适用与立法罪名不同的罪名。所谓司法罪名,是指最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。例如,最高人民法院在1997年发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》和在2002年发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》中所确定的罪名,即为司法罪名。司法罪名对司法机关办理刑事案件具有法律约束力。所谓学理罪名,是指理论上根据刑法分则条文的规定对具体犯罪所概括出的罪名。学理罪名没有法律效力,但对司法实践确定罪名具有指导和参考作用。

第二,以罪名所包含的犯罪构成内容单复为依据,可将罪名分为单一罪名和选择罪名。

所谓单一罪名,是指在罪状中只描述一个犯罪构成并反映一种犯罪行为,不能分解使用的罪名,如故意杀人罪、故意伤害罪等。所谓选择罪名,是指在罪状中所包含的犯罪构成的具体内容复杂,反映出多种犯罪行为方式、行为对象等情况的罪名。选择罪名既可以分解使用,也可以独立使用。在认定这种选择罪名的犯罪时应当注意:行为人同时实施的任何行为方式与行为对象的结合都只是一个单独的犯罪,即使同时针对多个行为对象实施了多种行为方式,仍然只构成一个犯罪,不能实行数罪并罚。例如,《刑法》第125条第1款规定了非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪,其中包括5种行为和3种对象。如果行为人实施了非法买卖枪支的行为,即以非法买卖枪支罪定罪量刑;如果行为人既有非法买卖枪支的行为,又有非法运输、储存枪支的行为,则构成非法买卖、运输、储存枪支罪,而不数罪并罚。

(三) 罪名的确定

除了立法罪名外,其他罪名都存在一个如何确定的问题。正确确定罪名,应当遵循以下原则:

第一,合法性原则。这是指确定罪名时必须严格根据刑法分则条文所描述的罪状进行,既不能超出罪状的内容,也不能片面地反映罪状的内容。当刑法分则条文规定的是简单罪状时,应将该罪状作为罪名使用。当刑法分则条文规定的是叙明罪状、引证罪状、空白罪状时,如果罪状中提示了罪名,则使用所提示的罪名,例如,《刑法》第191条规定的洗钱罪;如果罪状中没有提示,则应当加以概括。

第二，概括性原则。这是指罪名必须是对具体犯罪罪状的高度概括，其表述应力求简明精炼，避免冗长繁琐。例如，《刑法》第145条规定：“生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或者销售明知是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，对人体健康造成严重危害的，处五年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金……”有人将这一犯罪概括为生产、销售不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料罪，这一罪名就显得繁琐冗长，缺乏概括性；而将其概括为生产、销售不符合标准的医用器材罪，则准确地概括了行为的性质。

第三，科学性原则。这是指罪名必须准确地反映具体犯罪的性质和本质特征，以区别此罪与彼罪。例如，《刑法》第194条至第196条分别规定了利用金融票据、信用证、信用卡进行诈骗的行为，相应的罪名分别被概括为票据诈骗罪、信用证诈骗罪、信用卡诈骗罪，就恰当地反映了这几种犯罪的本质特征，有利于与《刑法》第266条规定的诈骗罪相区别，符合科学性原则的要求。

第三节 法定刑、宣告刑与执行刑

一、法定刑的概念和种类

法定刑，是指刑法分则条文对各种具体犯罪所规定的刑罚种类和刑罚幅度。法定刑不仅反映了国家对犯罪行为的否定评价和对犯罪人的谴责态度，也反映了国家对犯罪的社会危害性程度的评价，它在一定程度上表明了罪与刑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。对犯罪人判决刑罚时，除具备法定的减轻情节外，必须在法定刑的限度内进行。因此，研究法定刑，对正确量刑具有重要意义。法定刑具有以下四种基本形式：

第一，绝对确定的法定刑。这是指条文中对某种犯罪或某种犯罪的某种情形只规定单一刑种和固定刑度。例如，《刑法》第121条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器”，“致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的，处死刑”。绝对确定的法定刑，虽单一而便于操作，但却使法官不能根据具体情况对犯罪人判决轻重适当的刑罚，不利于达到良好的刑罚效果。

第二，绝对不确定的法定刑。这是指条文中只笼统规定对某种犯罪应予惩罚，而不规定刑种和刑度。由于没有统一的量刑标准，绝对不确定的法定刑容易导致法官裁量刑罚的不平衡，难以贯彻罪刑相适应原则。正是因为这一点，我国刑法分则中没有采用这种法定刑形式。

第三，相对确定的法定刑。这是指条文中对某种犯罪规定具体的刑种和刑

度,并明确规定最高刑或最低刑。这种法定刑立法上有确定的刑种和刑度,司法中有具体裁量的余地,这克服了前两种法定刑的弊端,便于法官在保证司法统一的基础上,根据具体案情和犯罪人的具体情况,在法定刑范围内选择适当的刑种和刑度。在我国刑法分则条文中,通常采用的就是相对确定的法定刑,具体有以下四种表现形式:①规定最高限度的法定刑,即分则条文只规定刑罚的最高限度,其最低限度则取决于刑法总则的相应规定。例如,《刑法》第315条规定了破坏监管秩序罪,其法定刑为3年以下有期徒刑。结合《刑法》第45条关于有期徒刑的最低期限为6个月的规定,破坏监管秩序罪的法定刑应为6个月以上3年以下有期徒刑。②规定最低限度的法定刑,即分则条文只规定刑罚的最低限度,其最高限度则取决于刑法总则的相应规定。例如,《刑法》第300条规定了组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪,其中情节特别严重的,处7年以上有期徒刑。这一法定刑没有规定刑罚的最高限度,但结合《刑法》第45条关于有期徒刑的最高期限为15年的规定,该法定刑应为7年以上15年以下有期徒刑。③同时规定最高限度和最低限度的法定刑,即分则条文同时规定了刑罚的最高限度和最低限度。例如,《刑法》第236条第1款规定了强奸罪,其法定刑为3年以上10年以下有期徒刑,即明确了法定刑的最低限度为3年,最高限度为10年。④规定两种以上主刑或同时附加规定一种或数种附加刑的法定刑。例如,《刑法》第238条第1款规定了非法拘禁罪,其法定刑为3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利,其中规定了三种主刑和一种附加刑,法院在量刑时可以根据案情情节在这四种刑罚中选择其一。

第四,援引法定刑。这是指条文中对某种犯罪规定援引其他条文所规定的法定刑。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。”根据这一规定,受贿罪应援引《刑法》第383条规定的法定刑处罚。

二、宣告刑

宣告刑,是指人民法院在处理具体刑事案件时,根据犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度,在规定的刑种和幅度内,对犯罪分子实际判处的刑罚。宣告刑以法定刑为基础,是法定刑的具体适用。如果是绝对确定的法定刑,宣告刑则与法定刑相同;如果是相对确定的法定刑,两者则有明显的区别。一方面,法定刑有可供选择的刑种和刑度,而宣告刑只能是特定的刑种和刑度。由此可见,宣告刑是选择后的结果,并具有排他性。另一方面,法定刑是立法上的规定,而宣告刑是法定刑在司法中的适用,必须以法定刑为依据,在法定刑的范围

内进行选择。

三、执行刑

执行刑,是指人民法院在判决中所确定的应予执行的刑种和刑期。在一人犯一罪的情况下,宣告刑与执行刑相同,但在一人犯数罪时,执行刑与宣告刑不同。根据刑法总则中关于数罪并罚的规定,一人犯数罪时,人民法院对各罪分别定罪量刑,然后确定应予执行的刑罚和刑期,即除判处死刑和无期徒刑的以外,应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上,酌情决定执行的刑期。由此可见,在数罪并罚的情况下,执行刑与宣告刑不同。

[复习题]

- (1) 如何理解刑法分论与总论之间的关系?
- (2) 我国刑法对犯罪分类和排列的基本依据分别是什么?
- (3) 罪状的种类有哪些?
- (4) 法定刑的种类有哪些?

[相关法规和司法解释]

- (1) 最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》
- (2) 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》
- (3) 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》
- (4) 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(三)》
- (5) 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(四)》
- (6) 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(五)》

第二章 危害国家安全罪

【重点罪名】

- 背叛国家罪，武装叛乱、暴乱罪
- 资助危害国家安全犯罪活动罪，叛逃罪
- 间谍罪，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

第一节 危害国家安全罪概述

一、危害国家安全罪的概念和构成特征

危害国家安全罪是指故意危害中华人民共和国国家安全的犯罪行为。本类犯罪规定在刑法分则第一章之中，在犯罪构成上具有如下几个方面的特征：

第一，危害国家安全罪侵犯的同类客体是中华人民共和国的国家安全。所谓国家安全，是指国家的主权独立、领土完整、人民民主政权的稳定和社会主义制度的安定。国家安全是一个国家赖以存在和发展的根本保障，因此，危害国家安全的犯罪是我国刑法中最严重的一类犯罪行为。

第二，危害国家安全罪在客观方面表现为危害国家安全的行为。根据行为的具体表现，可以将本类犯罪的客观行为分为三类：第一类，颠覆政权、分裂国家的行为，如颠覆国家政权罪、分裂国家罪等。第二类，叛变、叛逃的行为，如背叛国家罪、投敌叛变罪、叛逃罪等。第三类，间谍、资敌的行为，如间谍罪、资敌罪等。危害国家安全罪的行为在刑法上具有两个明显的特征：①刑法分则大都将本类犯罪规定为行为犯，即犯罪既遂的成立，无须发生危害国家安全的实际结果。之所以刑法如此规定，是因为危害国家安全的犯罪行为危及国家的稳定与安全、国家的存续与发展，因此，对这类犯罪行为在其行为得逞之前，或者说在行为造成实际危害结果之前就必须加以预防与打击。②为了实现对国家安全的有效刑法保障，刑法分则将一些极其严重的危害国家安全的非实行行为，如组织行为、帮助行为、阴谋行为等直接规定为犯罪构成要件行为，或者直接规定为一种独立罪名。譬如，组织、策划行为属于分裂国家罪、武装叛乱、暴乱罪、颠覆国家政权罪中的实行行为；胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员的行为属于武装叛乱、暴乱罪中的实行行为；资助境内组织或者个人实施危害国家安全犯罪活动的行

为直接构成资助危害国家安全犯罪活动罪。

第三,危害国家安全罪多数为一般主体,少数为特殊主体。其中,属于特殊主体的犯罪有背叛国家罪、投敌叛变罪、叛逃罪等,只能由中国公民才能构成。其中,叛逃罪的主体还必须具有国家机关工作人员或者掌握国家秘密的国家工作人员这一身份条件。

第四,危害国家安全罪都属于故意犯罪,过失不能构成犯罪。其中,多数犯罪的故意为直接故意,少数可以由间接故意构成,如为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪,行为人在主观上可能是为了追求物质利益,而对发生危害国家安全的结果抱着放任的心理。

二、危害国家安全罪的种类

本类犯罪共有 12 个具体的罪名,根据行为方式和内容的不同,可以分为三类犯罪:

第一,危害国家主权独立、领土完整、政权稳定的犯罪。具体包括 7 个罪名:背叛国家罪,分裂国家罪,煽动分裂国家罪,颠覆国家政权罪,煽动颠覆国家政权罪,武装叛乱、暴乱罪,资助危害国家安全犯罪活动罪。

第二,叛变、叛逃罪。具体包括 2 个罪名:投敌叛变罪,叛逃罪。

第三,间谍、资敌罪。具体包括 3 个罪名:间谍罪,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪,资敌罪。

第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪

一、背叛国家罪

(一) 概念和构成特征

背叛国家罪,是指行为人与外国或者境外的机构、组织或者个人相勾结,危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的行为。本罪的构成特征如下:

(1) 本罪侵犯的直接客体是中华人民共和国的主权、领土的完整和安全。国家的主权是指一个国家独立自主地处理本国内外事务的权利,国家的领土是国家存在与发展的物质基础。因此,国家主权和领土的完整与安全是国家最根本、最重要的利益。凡侵害或者威胁国家主权和领土的完整与安全的行为,是刑法中社会危害性最为严重的犯罪行为,应当受到国家最严厉的刑罚制裁。

(2) 犯罪客观方面表现为行为人实施了背叛国家的行为。这里的背叛国家行