

绪论 刑法分论概述

第一节 刑法分论的研究对象与研究意义

一、刑法分论的研究对象

各国刑法典都是由总则和分则两大部分组成，我国刑法也不例外。我国刑法总则规定了刑法的任务、基本原则和适用范围，以及关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理、原则。刑法分则规定了各种各样的具体犯罪的罪状及其对每一种犯罪应当判处的刑罚和刑罚幅度。这里所说的“刑法分则”不仅包括《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）的第二编分则部分，还包括全国人民代表大会常务委员会（以下简称全国人大常委会）颁布的有关惩治某种或某些犯罪的单行刑事法律（通常称为单行刑法，如《全国人大常委会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的决定》）以及在经济、行政管理法规中有关某种行为的刑事责任的条款（通常称为附属刑法）。与刑法总则和刑法分则相适应，刑法学体系由刑法总论和刑法分论两大部分组成。刑法分论，也称为刑法各论、罪刑分论、罪刑各论，其研究对象是各种刑法渊源中的具体犯罪及其刑事责任。

刑法总论与刑法分论的关系十分密切，二者是抽象与具体、一般与个别、普遍与特殊的关系。刑法总论对刑法分论具有指导和制约的作用，刑法分论对各种具体犯罪的研究不能违背总论中得到公认的原理、原则。同时，刑法总论关于认定犯罪、适用刑罚的一般理论，是通过对各种犯罪定罪、判刑的具体实践进行抽象、概括，才由特殊性上升为普遍性的。因此，没有分论的研究，总论研究就会成为空中楼阁，难以发挥其对实践的指导作用。

二、刑法分论的研究意义

研究刑法分论对于刑事司法、刑事立法与刑法理论都具有十分重要的意义，具体表现为以下几点。

（一）有助于分清罪与非罪的界限

在审理刑事案件时，首先要区分罪与非罪，这是一个重大的原则界限。刑法总论虽然对犯罪概念、犯罪构成等内容进行了研究，说明了犯罪不同于正当行为及一般违法行为的实质特征和法律特征，但仅根据总论的知识还不能完全解决罪与非罪的问题。因为案件总是具体的，只有通过刑法分则各条款规定的研究，才能掌握每个具体犯罪的构

成特征及定罪所要求达到的社会危害程度，才能明确罪与非罪的界限。

（二）有助于分清此罪与彼罪的界限

刑法分则规定的犯罪形形色色，有些犯罪从构成要件上看与其他犯罪之间的界限一目了然、不易混淆。但有些犯罪之间既有共同点，又有这一方面或者那一方面的不同。准确区分此罪与彼罪是定罪的重要内容之一，刑法总论中关于犯罪构成的一般理论为我们认识具体犯罪提供了理论上和方法上的指导，但不可能一一说明区分此罪与彼罪的具体标准。只有通过对刑法分论的学习与研究，明确各种具体犯罪的概念与构成要件，并且比较相关犯罪的构成要件，才能把握此罪与彼罪之间的区别，做到正确定罪。而且，刑法分则还对一些此罪与彼罪的区分做了特殊规定，如果不深入研究刑法分论，就不可能进行正确区分。

（三）有助于对犯罪人正确适用刑罚

定罪包含了对犯罪行为的否定评价和对行为人的谴责，但对大多数犯罪而言，定罪只是量刑的前提与基础，司法机关在宣告被告人有罪之后，还必须做到正确量刑。刑法总则不仅规定了刑罚的种类、刑罚的幅度，还规定了量刑的一般原则以及对于种种不同犯罪形态如何实现区别对待。但仅根据总则的规定依然不足以对具体犯罪正确裁量刑罚，因为刑法分则根据各种具体犯罪的危害程度规定了相应的法定刑；刑法分则的不少条文对一种犯罪规定了几个量刑幅度，并且指明了适用各个量刑幅度的基本条件。因此，只有加强对刑法分论知识的研究，才能对犯罪人判处与其犯罪相适应的刑罚。

（四）有助于丰富和深化对刑法总论的理解和把握

刑法总论是对犯罪、刑事责任与刑罚的一般原理、一般原则进行研究，即针对定罪量刑的共性或普遍性的问题。但一般只能在个别中存在，只能通过个别而存在。研究刑法分论，了解和掌握具体犯罪的概念、构成要件、既遂标准、罪数等问题，能够检验和加深对总论中的犯罪概念、犯罪构成、犯罪形态等原理的理解；研究具体犯罪的法定刑与量刑原则，也能够加深对总论中的刑罚体系、种类、量刑原则等原理的理解。不仅如此，研究刑法分论还有助于丰富和发展总论的原理。在将刑法总论的知识与刑法分论中的具体罪名相结合时，经过复杂多变的司法实践检验，我们可能会发现现有刑法基本理论中的不足，从而使我们对刑法学的认识不断深化，使整个刑法理论不断发展完善。

（五）对刑事立法的修改与完善具有重要意义

刑法分论以各种刑法渊源中的具体犯罪及其刑事责任作为研究对象。它除了要对分则的规范做出合理解读之外，还要思考和说明各法条、各罪名的立法理由、哲学根据。当刑法分论的研究发现某些分则条文存在表述不当等缺陷或无法适应司法实践的需要等情况时，往往可以提出相应的合理化建议，进而为下一步刑事立法的修改完善提供思路与借鉴。

第二节 刑法分则的体系

一、刑法分则体系的概念

刑法分则体系,是指刑法分则根据一定的标准和规则对犯罪进行科学的分类,进而对所划分的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统一体。由此可见,分则体系实际上是犯罪分类以及排列问题。如何建立科学的刑法分则体系,是各国制定刑法分则必须解决的重要问题。这不仅是简单的技术性问题,而且对于刑事立法、刑事司法以及刑法理论研究也具有十分重要的意义。

二、我国刑法分则体系的特点

各国刑法对于分则所规定的具体犯罪的分类,不但标准不同,而且繁简与多少也有所不同。有的国家分类比较简单,有的国家分类比较复杂。我国刑法分则对犯罪采用的是简明的分类方法,将具体犯罪分为十类,每一章规定一类犯罪,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。我国刑法分则的体系具有如下特点。

(一) 原则上以犯罪的同类客体为标准对犯罪进行分类

犯罪的同类客体,是指某一类犯罪所共同侵犯的社会关系的某一方面。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。我国刑法分则规定的十类犯罪,正是以同类客体为标准划分的结果。如背叛国家罪、分裂国家罪、煽动分裂国家罪等具体罪名,共同侵犯的是国家安全方面的社会关系,因而均归入危害国家安全罪;故意杀人罪、故意伤害罪、强奸罪、非法拘禁罪、拐卖妇女儿童罪、侮辱罪、诽谤罪等具体罪名,共同侵犯的是自然人的人身方面的权利,因而归入侵犯公民人身权利、民主权利罪;盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、侵占罪、敲诈勒索罪等具体罪名,共同侵犯的是公私财产所有权,因而归入侵犯财产罪;其他各具体犯罪进行分类的思路也大体与此相同。但是,以同类客体为标准也不是绝对的、唯一的,有些犯罪划为一类,是考虑到其他因素,如军人违反职责罪这一类中包含了31个具体罪名,主要是考虑其主体均为现役军职人员。

(二) 以主要客体为标准对复杂客体的犯罪进行分类

复杂客体的犯罪,是指一种犯罪行为同时侵害的客体包括两种以上的具体社会关系。如生产、销售伪劣产品罪,既侵犯了国家对产品质量的监督管理制度、市场管理制度,又侵犯了广大用户、消费者的合法权益;抢劫罪,既侵犯了公私财产所有权,又侵犯了他人的人身权利;贪污罪,既侵犯了国家工作人员的职务廉洁性,又侵犯了公共财产的所有权。对这种复杂客体的犯罪不能进行重复分类,因而必须选择一个恰当的标

准。所谓主要客体，是指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较严重的、刑法予以重点保护的社会关系。依据主要客体，生产、销售伪劣产品罪归入破坏社会主义市场经济秩序罪；抢劫罪归入侵犯财产罪；贪污罪归入贪污贿赂罪；等等。

（三）总体上以各类犯罪的危害程度为标准对类罪进行排列

在对犯罪进行科学分类的基础上，恰当合理地对各类犯罪进行排列也是科学建立刑法分则体系的重要组成部分。我国对于刑法分则包括的十章犯罪基本是根据社会危害程度的大小，由重到轻依次排列的，由此也反映了立法者对各类犯罪的认识与态度。例如，危害国家安全罪侵犯的是国家安全，涉及我国主权、领土完整与安全以及人民民主专政的政权和社会主义制度，可谓我国的根本利益，是最重要的社会关系，因此立法者将其排在刑法分则各章之首。危害公共安全罪侵犯的是社会的公共安全，即不特定或多数人的生命、健康和重大公私财产的安全，立法者认为其社会危害程度仅次于危害国家安全罪，因而将其排在第二章。其余各类犯罪的排列原理也大体与此相同。需要注意的是，类罪的先后排列顺序所表明的社会危害程度的大小是就总体上而言的，并不意味着排在前面的类罪中的每一种具体犯罪的社会危害性都大于排在后面的类罪中所有具体罪的社会危害性；同时，也不能说排在后面的犯罪一定比排在前面的犯罪社会危害性小。例如，军人违反职责罪排在刑法分则的最后一章，只是因为它是现役军人违反职责的犯罪，有其特殊性。

（四）大体上以犯罪的危害程度以及犯罪之间的内在联系为标准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，首先考虑的是具体犯罪危害程度的大小，如将背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪、抢劫罪等分别规定在各章之首，就是因为这些犯罪在各章之中最为严重。与此同时，刑法分则又考虑了具体犯罪之间的内在联系，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，在破坏武器装备、军事设施、军事通信罪之后规定过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪等，就是照顾到它们之间的内在联系。

第三节 刑法分则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，一般由罪状（假定条件）与法定刑（法律后果）两部分组成，罪状中往往还包含着罪名。对罪状、罪名与法定刑的研究，是刑法分论的重要内容。认清上述内容的概念和种类，对于正确解读和适用刑法分则条文、依法定罪量刑具有十分重要的意义。

一、罪状

罪状，是指刑法分则条文对具体犯罪基本构成特征的描述。一行为只有符合某条文的罪状，才能适用该条文及相应的法定刑。可以依据不同的标准，对罪状进行不同的分类。

（一）基本罪状与加重、减轻罪状

基本罪状与加重、减轻罪状是根据罪状是对基本法定刑适用条件的描述还是加重、减轻法定刑适用条件的描述而进行的分类。基本罪状，是指对具体犯罪基本特征（成立要件）的描述。加重、减轻罪状是指对加重或减轻法定刑的适用条件的描述，又分为加重罪状与减轻罪状。例如，《刑法》第239条第1款中既包含了基本罪状，即对绑架罪的基本特征的描述，又包含了减轻罪状，即后半段规定的“情节较轻”。同时，该条第2款规定的“杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的”等内容则属于加重罪状，是对法定刑升格条件的描述。刑法分则对任何犯罪都规定了基本罪状，但并非任何犯罪都有加重、减轻罪状。刑法分则对两种罪状又有不同的描述方式。刑法分则对加重罪状的规定有三种情况：一是设专条规定加重罪状与加重法定刑；二是设专款规定加重罪状与加重法定刑；三是在基本罪状与法定刑之后，紧接着在同款内规定加重罪状与加重法定刑。加重罪状的内容（即加重法定刑的条件）主要有特殊主体、特殊对象、造成严重后果、致人重伤死亡、情节严重、情节特别严重、情节恶劣、情节特别恶劣、犯罪数额巨大、犯罪数额特别巨大等。刑法分则对减轻罪状的规定一般设立在规定基本罪状与法定刑的同一条款内，没有设专条或专款规定减轻罪状的情形，减轻罪状的内容都是“情节较轻”。

（二）简单罪状、叙明罪状、引证罪状与空白罪状

简单罪状、叙明罪状、引证罪状与空白罪状是根据分则条文对基本罪状的描述方式不同而进行的分类。

1. 叙明罪状，表现为条文对具体犯罪的构成特征做了详细的描述。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。”该条罪状中对伪证罪的主体、客观方面、主观方面等内容都做了较为详细的描述，属于叙明罪状。再如《刑法》第292条规定：“有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：（1）随意殴打他人，情节恶劣的；（2）追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；（3）强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；（4）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。”该罪状也属于叙明罪状。叙明罪状的特点是描述详细、特征明确，因而易于被人们理解和掌握，便于在实践中正确定罪，因此多数刑法分则条文均采用叙明罪状。

2. 简单罪状，表现为条文仅简单地规定罪名或者简单描述犯罪的基本构成特征。例如，《刑法》第170条“伪造货币的”，第232条中的“故意杀人的”，第233条的“过失致人死亡的”，第295条“传授犯罪方法的”等，都属于简单罪状。简单罪状的特点是简单概括。使用简单罪状，一般是因为立法者认为这些犯罪的特征为众人所知、无须在法律上做过多的描述。简单罪状在刑法分则条文中所占不多。

3. 引证罪状，表现为引用刑法的其他条款来说明和确定某一犯罪的构成特征。如《刑法》第124条第1款规定了破坏广播电视、公用电信设施罪的罪状与法定刑，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……”该款便是引用第1

款的罪状来说明和确定过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪的罪状。引证罪状的特点是条文简练、避免重复,采用引证罪状的方式是因为某些犯罪的特征在其他刑法条文中已有规定,无须重复描述。

4. 空白罪状,表现为没有具体说明某一犯罪的构成特征,但指明了确定该罪构成特征必须参照的其他法律、法规。不过,我国的刑法分则中没有典型的、单独的空白罪状^①。因为法条中都在指明必须参照的其他法律、法规的同时,也描述了部分构成要件要素。例如,《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、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役……”其中“违反交通运输管理法规”的描述方式便属于空白罪状。空白罪状的特点是参照其他法规、避免复杂表述。采用空白罪状的方式是因为这些犯罪以触犯其他经济、行政法规为前题,行为的具体特征在相关法律法规中做出规定,而相关法律法规的内容往往较多,刑法条文又难以进行简短表述。另外,参照的法律会修改、补充,采用模糊的、违反有关法律规定的空白罪状形式,使刑法关于具体犯罪的规定不至于因为参照的法律规定变化而变化,使刑法保持应有的稳定性。

(三) 单一罪状与混合罪状

单一罪状与混合罪状是根据条文对罪状描述的多寡而进行的分类。单一罪状,表现为条文仅采用叙明、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。刑法分则条文中的绝大多数罪状属于单一罪状。混合罪状,表现为条文同时采用上述四种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343条第1款规定:“违反矿产资源法的规定,未取得采矿许可证擅自采矿,擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿,或者擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金……”在该罪的罪状中,“违反矿产资源法的规定”属于空白罪状;后半段的规定则属于叙明罪状,因而属于混合罪状。刑法分则条文中的混合罪状并不多见。

二、罪名

罪名有广义和狭义之分。广义的罪名包括类罪名、分类罪名和具体罪名,狭义的罪名仅指具体罪名。类罪名是某一类犯罪的总名称。在我国刑法中,类罪名是章的标题,是以犯罪的同类客体为标准进行概括的,因此共有10个类罪名。类罪名没有具体的罪状与法定刑,刑法对其犯罪构成也没有明确规定,但刑法理论仍然能够根据其性质,抽象出其犯罪构成要件,形成类罪的犯罪构成。分类罪名是指介于类罪名与具体罪名之间的罪名。我国刑法分则第三章与第六章的类罪名之下,明文规定了若干分类罪名。刑法理论也可以将类罪名之下的具体罪名进行分类,形成分类罪名,如将刑法分则第五章的具体犯罪分为占有型财产犯罪、挪用型财产犯罪与损毁型财产犯罪等。具体罪名是指具体犯罪的名称,是对具体犯罪本质特征或主要特征的高度概括。由于基本罪状都对具体

^① 典型的空白罪状只是规定“违反……法规的,处……刑”。如《日本刑法》第94条规定:“在外国交战之际,违反有关局外中立之命令的,处三年以下监禁或者50万圆以下罚金。”

犯罪本质或主要特征进行了描述,故可以认为,具体罪名以罪状为基础,包括在罪状之中。具体罪名是定罪时得以引用的罪名,即只能根据具体罪名定罪,下文中的罪名仅指具体罪名。根据不同的标准,可以对具体罪名进行不同的分类。

(一) 立法罪名、司法罪名与学理罪名

立法罪名、司法罪名与学理罪名是根据罪名是否具有法律效力而进行的分类。

1. 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、行贿罪等都是由刑法分则条文直接以定义的形式明确规定的罪名。立法罪名具有普遍的法律效力,司法实践不能对有关犯罪适用于立法罪名不同的罪名。

2. 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,1997年12月9日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》以及最高人民法院、最高人民检察院(以下简称两高)此后陆续发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》(一)至(六)等一系列司法解释中所确定的罪名即为司法罪名。司法机关对于司法机关办理刑事案件具有法律约束力,但司法解释所确定的某些罪名仍有值得研究的余地。

3. 学理罪名,是指理论上根据刑法分则条文规定的内容对具体犯罪所概括出的罪名。学理罪名没有法律效力,但对于司法实践确定罪名具有指导和参考意义。

(二) 单一罪名、选择罪名与概括罪名

单一罪名、选择罪名与概括罪名是根据罪名所包含的犯罪构成内容的单复而进行的分类。

1. 单一罪名,是指所包含的犯罪构成的具体内容单一,只能反映一种犯罪行为,不能分解拆开使用的罪名,如故意杀人罪、故意伤害罪、非法捕捞水产品罪等。我国刑法分则中的大部分罪名都是单一罪名。

2. 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,既可概括使用,也可分解拆开使用的罪名。例如,引诱、容留、介绍卖淫罪是一个罪名,但它包括了引诱卖淫、容留卖淫与介绍卖淫的行为,于是可以分解为三个罪名。当行为人只实施引诱行为时,定引诱卖淫罪;当行为人实施介绍行为时,定介绍卖淫罪;当行为人既实施了引诱行为又实施了容留、介绍行为时,定引诱、容留、介绍卖淫罪,不实行数罪并罚。选择罪名大致包括三种情况:第一是行为选择,即罪名中包含了多种行为;第二是对象选择,即罪名中包含了多种对象;第三是行为与对象同时选择,即罪名中同时包含了多种行为与多种对象,如非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪。选择罪名的特点是可以包括许多具体犯罪,又避免具体罪名繁杂。

3. 概括罪名,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,但只能概括使用,不能分解拆开使用的罪名。例如,票据诈骗罪包括:明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的;明知是作废的汇票、本票、支票而使用的;冒用他人的汇票、本票、支票的;签发空头支票或者与其预留印鉴不符的支票,骗取财物的;汇票、本票的出票人签发无资金保证的汇票、本票或者在出票时做虚假记载,骗取财物五种行为。行为人只是实施了冒用他人的汇票、本票、支票的行为,定票据诈骗罪,而不是定冒用票据罪;行为人实施了上述几种行为的,仍定票据诈骗罪,而不实行数罪并

罚。由此可见，一方面概括罪名本身没有选择余地的角度，只能概括使用；另一方面它又包含了多种行为，只实施其中之一就构成本罪。

三、法定刑

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。刑罚种类通常称为刑种，刑罚幅度通常称为刑度。刑法总则规定了管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种主刑和罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境四种附加刑，并对管制、拘役、有期徒刑的期限以及罚金数额的确定根据等加以明确。刑法分则条文中的法定刑，是立法机关依照刑法总则的原则性规定、根据具体犯罪的性质和危害程度而加以确定的。如果国家认为某种犯罪的危害程度较大，就会规定较重的法定刑；反之，如果国家认为某种犯罪的危害程度较小，就会规定较轻的法定刑。如果形势发生变化，某种犯罪的危害程度也随之产生变化，原来的法定刑显得过重或者过轻，国家就会修改法定刑，使重新确定的法定刑与该罪的危害程度相适应。

根据立法实践与刑法理论，以法定刑的刑种、刑度是否确定以及确定的程度为标准，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、相对确定的法定刑与浮动法定刑。

（一）绝对确定的法定刑

绝对确定的法定刑，是指在条文中对某种犯罪或者某种犯罪的某种情形只规定单一的刑种与固定的刑度。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。”又如，《刑法》第317条第2款规定：“暴动越狱或者聚众持械劫狱的首要分子和积极参加的……情节特别严重的，处死刑……”上述“处死刑”的规定就属于绝对确定的法定刑。目前，我国刑法中仅规定了少量的绝对确定的法定刑，而且均是针对特定犯罪的特定情形，而不是针对该罪的所有情形都适用。绝对确定的法定刑虽然单一、固定、便于操作，但缺乏灵活性，司法机关没有自由裁量的余地，不能根据案件的具体情况判处轻重适当的刑罚，不利于收到良好的刑罚效果。

（二）绝对不确定的法定刑

绝对不确定的法定刑，是指在条文中对某种犯罪不规定具体的刑种与刑度，只笼统规定对其应予惩处。例如，对具体犯罪只规定“依法制裁”“依法严惩”“依法追究刑事责任”等，至于如何具体处刑，完全由审判机关决定。绝对不确定的法定刑由于没有统一的处刑标准和量刑幅度，违背了罪刑法定、罪责刑相适应等刑法基本原则，所以我国现行刑法中没有采用这种法定刑模式。

（三）相对确定的法定刑

相对确定的法定刑，是指在条文中规定了相对具体的刑种与刑度。其特点是立法上有刑罚的限度，司法上有自由裁量的余地。这种法定刑克服了前述两种形式法定刑的弊端，便于保证在法制协调统一的基础上，法官根据具体案件和犯罪人的不同情况贯彻区别对待的政策，在法定刑幅度内选择适当的刑种和刑期，有利于刑罚目的的实现。因此，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，其具体表现方式又包

括以下几种:

1. 分则条文仅规定法定刑的最高限度,其最低限度根据总则的规定确定。例如,《刑法》第424条前段规定:“战时临阵脱逃的,处三年以下有期徒刑。”该款只规定了有期徒刑这一刑种,最高刑期为三年。结合总则第45条的规定,有期徒刑的最低期限为六个月。因此,战时临阵脱逃罪的法定刑实为六个月以上三年以下有期徒刑。

2. 分则条文仅规定法定刑的最低限度,其最高限度根据刑法总则的规定确定。例如,《刑法》第426条规定:“以暴力、威胁方法,阻碍指挥人员或者值班、值勤人员执行职务……情节严重的,处五年以上有期徒刑……”这里也只规定了有期徒刑这一刑种,最低刑期为五年。结合总则第45条的规定,有期徒刑的最高刑期为十五年。因此,阻碍执行军事职务罪的法定刑实为五年以上十五年以下有期徒刑。

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》118条规定:“破坏电力、燃气或者其他易燃易爆设备,危害公共安全,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”对此,即无须结合总则的规定来确定本罪名的最高刑期与最低刑期。

以上三种相对确定的法定刑主要是针对有期徒刑而言,因为死刑与无期徒刑没有刑度问题,拘役、管制以及剥夺政治权利的期限幅度较小,无须在分则条文中详细规定,直接根据总则规定的期限进行裁量即可。

4. 分则条文规定两种以上主刑或者规定两种以上主刑并规定附加刑。由于这种法定刑模式有几种刑罚可供选择,故理论上称之为选择法定刑。例如,《刑法》第130条规定:“非法携带枪支、弹药、管制刀具或者爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品,进入公共场所或者公共交通工具,危及公共安全,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”该条规定了3种主刑,对其中的有期徒刑又规定了最高限度。人民法院在量刑时酌情选择其中一种主刑,再根据有关规定确定具体刑期。又如,《刑法》第275条前段规定:“故意毁坏公私财物,数额较大或者有其他严重情节的,处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”该条规定了2种主刑和1种附加刑,人民法院在量刑时可以在这3种刑罚中选择其一^①。

5. 分则条文规定援引性的法定刑。这一点表现为某一条文中对某罪援引《刑法》的其他条文或同条的另一款来确定法定刑的刑种与刑度。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383条的规定处罚。索贿的从重处罚。”采用这种形式法定刑,是为简化分则条文、避免重复表述,但被援引的条文所规定的犯罪应与本罪的性质接近。

(四) 浮动法定刑

浮动法定刑,也称浮动刑、机动刑、灵巧刑,是指法定刑的具体期限或具体数量并

^① 应当注意的是,许多分则规范虽然规定的刑种相同,但排列顺序有异,如有的规定“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”,有的规定“处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”。应当承认二者的差别:前者意味着人民法院在量刑时应首先考虑十年以上有期徒刑,再依次考虑无期徒刑与死刑;后者意味着人民法院在量刑时应首先考虑死刑,再依次考虑无期徒刑与十年以上有期徒刑。当然,这里的“考虑”还应以案情为依据。

非确定，而是根据一定的标准、事实升降浮动，处于一种相对不确定的游移状态^①。如《刑法》第227条规定，对犯倒卖车票、船票罪的，并处或单处票证价额1倍以上5倍以下罚金。浮动法定刑只见之于罚金刑，且只适用于经济犯罪、财产犯罪。将罚金刑规定为浮动刑，具有以下优点：

1. 有利于体现罪责刑相适应原则。决定罚金数额时，应以犯罪情节为根据，而犯罪数额是经济犯罪、财产犯罪的一个重大情节。根据犯罪数额确定罚金的幅度，在此幅度内再考虑其他情节，就能做到罪责刑相适应。

2. 有利于实现罚金刑的刑罚效果。罚金刑的缺陷之一在于其效果因贫富之差而完全不同，这就决定了确定罚金数额时必须考虑犯罪人的经济状况。以浮动的形式规定罚金刑有利于审判机关根据犯罪人的经济状况具体选择浮动比例，有利于实现罚金刑的实质公平。

3. 有利于刑法的稳定。刑法的相对稳定性要求法条能够适应社会形势变化后的各种情况。以浮动的形式规定罚金刑可以避免出现通货膨胀后货币贬值给刑法带来的冲击，以维护刑法的稳定性与权威性。

^① 由于浮动法定刑中的浮动的幅度是相对确定的，在此意义上，也可以认为浮动法定刑属于相对确定的法定刑。

第一章 危害国家安全罪

第一节 危害国家安全罪概述

危害国家安全罪，是指故意危害中华人民共和国的主权、领土完整与安全、国家政权和社会主义制度安全的行为。国家安全事关国家、民族的命运与各族人民的根本利益，危害国家安全罪也因此成了我国刑法上性质最严重、危害性最大的一类犯罪。1979年刑法分则第一章曾使用“反革命罪”的类罪名，1997年刑法将其更改为“危害国家安全罪”，并对一些具体犯罪的归类进行了调整。这种变化既是为了适合我国政治形势、阶级关系的变化，适应改革开放的需要，也有利于实现刑法的协调与完善。

一、危害国家安全罪的特征

（一）危害公共安全罪的同类客体

本类犯罪的同类客体是国家安全。国家安全，不是泛指一切属于国家的利益，而是指我国人民经过几十年浴血奋斗而建立起来的国家主权、领土完整与安全以及人民民主专政的政权和社会主义制度的安全。多年来，国内外敌对势力和敌对分子千方百计地寻找时机，采取公开或者隐蔽的方式试图破坏我国的主权、领土完整与安全，妄图颠覆我国的人民民主专政政权，推翻社会主义制度。因此，同危害国家安全罪做斗争，保障国家安全，是直接关系到我国各族人民前途和命运的重大问题。我国刑法将危害国家安全罪排列在分则各章之首，充分表明危害国家安全罪的严重社会危害性，也表明国家对打击这类犯罪的重视和决心。

（二）危害国家安全罪的客观方面

本类犯罪的客观方面表现为实施了危害国家安全的行为。具体表现为《刑法》第102条至第112条规定的种种行为，如背叛国家、分裂国家、武装叛乱或暴乱、颠覆国家政权、投敌叛变、叛逃等。判断行为是否属于危害国家安全的行为，应以刑法的具体规定为标准，不能任意扩大其范围。仅有某种政治偏见而没有实施危害国家安全行为的，不构成危害国家安全罪。本类犯罪主要是行为犯，即只要行为人实施上述条文中的任何一种行为，无论是否造成严重后果，都成立犯罪既遂。甚至在一般犯罪中属于犯罪预备的行为，如为分裂国家而实施策划的行为，为颠覆国家政权、推翻社会主义制度实施策划的行为等都成为具体犯罪的实行行为。

（三）危害国家安全罪的主体

本类犯罪的主体多数是一般主体，少数是特殊主体，如背叛国家罪，只能由具有中

华人民共和国国籍的公民实施；叛逃罪只能由国家公务人员实施。

（四）危害国家安全罪的主观方面

本类犯罪的主观方面只能出于故意，即明知自己的行为会危害国家安全，并且希望或者放任这种结果的发生。出于什么动机，不影响本类犯罪的成立。

二、危害国家安全罪的类型

根据刑法分则第一章，危害国家安全罪规定于《刑法》第 102 条至第 112 条，有 12 个具体罪名，具体如下：

序号	罪名	《刑法》法条
（一）	背叛国家罪	第 102 条
（二）	分裂国家罪	第 103 条第 1 款
（三）	煽动分裂国家罪	第 103 条第 2 款
（四）	武装叛乱、暴乱罪	第 104 条
（五）	颠覆国家政权罪	第 105 条第 1 款
（六）	煽动颠覆国家政权罪	第 105 条第 2 款
（七）	资助危害国家安全犯罪活动罪	第 107 条 ^①
（八）	投敌叛变罪	第 108 条
（九）	叛逃罪	第 109 条 ^②
（十）	间谍罪	第 110 条
（十一）	为境外窃取、刺探、收买、非法提供 国家秘密、情报罪	第 111 条
（十二）	资敌罪	第 112 条

危害国家安全罪大体上可以分为以下三类。

（一）危害国家、颠覆政权的犯罪

这类犯罪包括背叛国家罪，分裂国家罪，煽动分裂国家罪，武装叛乱、暴乱罪，颠覆国家政权罪，煽动颠覆国家政权罪，资助危害国家安全犯罪活动罪。

（二）叛变、叛逃的犯罪

这类犯罪包括投敌叛变罪、叛逃罪。

（三）间谍、资敌的犯罪

这类犯罪包括间谍罪，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪，资

① 本条为 2011 年 2 月 25 日全国人大常委会《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 20 条修订。原文文将本罪的资助对象限定为“境内组织或者个人”，本次修订废除了这一限制。

② 本条为 2011 年 2 月 25 日全国人大常委会《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 21 条修订。

敌罪。

第二节 危害国家安全罪分述

在本节中，仅介绍危害国家安全罪中的重点罪名^①。

一、背叛国家罪

【刑法条文】

第 102 条 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。

与境外机构、组织、个人相勾结，犯前款罪的，依照前款的规定处罚。

【知识要点】

背叛国家罪，是指勾结外国或与境外机构、组织、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。其基本特征如下：

1. 本罪侵犯的客体是国家的主权、领土完整和安全。“国家的主权”，是指国家自主处理本国的事务、管理自己国家的权力，包括立法权、行政权、司法权、外交权等。国家主权是国家独立的主要标志。“领土完整”，是指属于本国的领土不容分割、侵占，而应始终纳入本国主权范围之内。这里所说的“安全”，是指除国家主权、领土完整以外的关系到中华人民共和国整体稳定存在与发展的保障。维护国家的主权、领土完整和安全，是保持我国的独立、尊严以及我国进行社会主义现代化建设的根本条件。因此，背叛国家罪侵犯的客体就决定了它是一种最严重的危害国家安全罪。

2. 本罪的客观方面表现为勾结外国或与境外机构、组织、个人相勾结，危害中华人民共和国的国家主权、领土完整和安全的行为。“境外机构、组织”，包括境外机构、组织在中华人民共和国境内设立的分支（代表）机构和分支组织；“境外个人”，包括居住在中华人民共和国境内不具有中华人民共和国国籍的人；“勾结”，是指与外国政府、外国政党、外国政治集团或者境外机构、组织、个人进行联络、共同谋划；“危害国家主权、领土完整和安全”，是指出卖国家主权、签订卖国条约，策划对我国发动侵略战争，制造国际争端向我国提出领土要求，干涉我国内政、组织傀儡政权等。“勾结”与“危害国家主权、领土完整和安全”的行为必须同时具备，才可能构成背叛国家罪。

3. 本罪的主体是特殊主体，即只能是中国公民，而且一般是那些窃据党政军较高职位、握有实权的阴谋家、野心家和社会上有一定政治影响的人。

4. 本罪的主观方面是故意，并且具有危害中华人民共和国国家主权、领土完整和安全的目的。

^① 重点罪名与一般罪名的确定，主要是参考中华人民共和国司法部，2015 年国家司法考试大纲 [M]，北京：法律出版社，2015：79。

二、叛逃罪

【刑法条文】

第109条 国家机关工作人员在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。

掌握国家秘密的国家工作人员叛逃境外或者在境外叛逃的，依照前款的规定从重处罚^①。

【知识要点】

叛逃罪，是指国家机关工作人员以及掌握了国家秘密的其他国家工作人员，在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或在境外叛逃；或者掌握国家秘密的国家工作人员叛逃境外或在境外叛逃的行为。

（一）叛逃罪的构成要件

1. 本罪的客体是中华人民共和国国家安全。

2. 本罪的客观方面表现为行为人在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃的行为。具体而言，包括以下几个要素：（1）“履行公务期间”，是指执行职务或者执行某项工作任务期间。离职学习、因病离职休养期间，不属于履行公务期间。（2）“擅离岗位”，是指未经其主管部门或领导批准，离开自己的工作岗位。（3）“叛逃”，是指背叛国家并逃离，单纯地背叛国家而不实施逃离行为，不能成立本罪；单纯地不回到境内没有背叛国家的，也不能成立本罪。具体包括两种方式：一是叛逃境外，即在境内履行公务期间，擅自离开工作岗位，叛变逃至境外。二是在境外叛逃，即在境外履行公务期间，擅自离开工作岗位而叛变逃走。例如，中国境外机构的工作人员擅离岗位，投奔外国势力；中国访问外国代表团成员擅离代表团，投奔外国等。上述三个方面的要素必须同时具备才成立本罪。本罪属于行为犯。

3. 本罪的主体是特殊主体，即只能是国家机关工作人员和掌握国家秘密的国家工作人员。

4. 本罪的主观方面只能是直接故意。叛逃的动机多种多样，有的是向往国外的物质生活，有的是出于对祖国的仇视等。犯罪动机如何，不影响本罪的成立。

（二）叛逃罪的认定

本罪与投敌叛变罪的界限。二者的区别主要表现在两个方面：（1）客观方面不完全相同。本罪必须发生在履行公务期间，投敌叛变罪则没有这种要求，可以在任何时间实施；投敌叛变罪表现为投奔敌人营垒或者在被敌人抓获、俘虏后投降敌人两种形式，本罪表现为叛逃境外或者在境外叛逃两种形式，但不要求投奔敌人营垒与投降敌人。

（2）犯罪主体不同。本罪的主体只能是国家机关工作人员和掌握国家秘密的国家工作

^① 本条为2011年2月25日全国人大常委会《中华人民共和国刑法修正案（八）》第21条修订。本次修订删除了原条文第1款中“危害中华人民共和国国家安全”的规定，并将原条文第2款“掌握国家秘密的国家工作人员犯前款罪的”修改为“掌握国家秘密的国家工作人员叛逃境外或者在境外叛逃的”。

人员；投敌叛变罪的主体则只能是中国公民。

三、间谍罪

【刑法条文】

第110条 有下列间谍行为之一，危害国家安全的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑：

- (一) 参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的；
- (二) 为敌人指示轰击目标的。

【知识要点】

间谍罪，是指参加间谍组织，接受间谍组织及其代理人的任务，或者为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。

(一) 间谍罪的构成要件

1. 本罪的客体是中华人民共和国国家安全。

2. 本罪的客观方面包括以下三种情况：(1) 参加间谍组织，充当间谍。“间谍组织”，是指外国政府或者境外敌对势力建立的，旨在收集我国情报、进行颠覆破坏活动等危害我国国家安全和利益的组织。“参加间谍组织”，是指行为人通过某种程序和渠道加入敌视我国的间谍组织而成为其成员。参加间谍组织既可以是履行了正式的加入手续，也可以是通过间谍组织的代理人单线发展而没有履行正式的加入手续。(2) 接受间谍组织及其代理人的任务，是指行为人虽然没有加入间谍组织，但是接受了间谍组织或者其代理人所交给的任务。“间谍组织代理人”，是指接受间谍组织或者其成员的指示、委托、资助，进行或者授意、指使他人进行危害中华人民共和国国家安全活动的人。(3) 为敌人指示轰击目标，是指为敌人指明或者标示轰炸打击对象的行为。此种行为的实施，不以参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务为限，其方式可以是发射信号，也可以是设置标志物等。行为人只要实施上述三种行为之一的，即构成本罪，同时实施这三种行为的，也不实行并罚。

3. 本罪的主体是一般主体，既可以是中国公民，也可以是外国人或者无国籍人；既可以是中国境内的人，也可以是中国境外的人。

4. 本罪主观上只能出于故意，故意的内容因行为方式不同而不完全相同：参加间谍组织的，必须明知是间谍组织而参加；接受间谍任务的，必须明知是间谍组织或其代理人派遣的任务而接受；指示轰击目标的，必须明知对方是敌人而向其指示轰击目标。但不论行为人实施何种行为，都明知自己的行为会发生危害国家安全的后果，并且希望或者放任这种结果发生。

(二) 间谍罪的认定

罪数问题。行为人在参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务后，根据间谍组织及其代理人的授意，又实施了窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或情报，或者进行其他破坏活动的，是否需要数罪并罚？对此，应按牵连犯处理，因为参加间谍组织的目的是为了实施其他犯罪活动，接受间谍组织及其代理人的任务也必然要完成、实施任务，二者之间存在牵连关系，因此应当从一重罪处断。

四、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

【刑法条文】

第111条 为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；情节较轻的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

【知识要点】

1. 本罪的客体是中华人民共和国国家安全。本罪的对象是国家秘密和情报。“国家秘密”，是指关系国家安全和利益，依照法定程序确定的在一定时间内只限一定范围内的人员知悉的事项，具体包括：（1）国家事务重大决策中的秘密事项；（2）国防建设和武装力量活动中的秘密事项；（3）外交和外事活动中的秘密事项，以及对外承担保密义务的事项；（4）国民经济和社会发展中的秘密事项；（5）科学技术中的秘密事项；（6）维护国家安全活动和追查刑事犯罪中的秘密事项；（7）其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。国家秘密分为绝密、机密与秘密三个密级，任何密级的国家秘密都可能成为本罪对象。所谓“情报”，是指国家秘密以外的、关系国家安全和利益，尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项。

2. 本罪的客观方面表现为为境外的机构、组织或者个人窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的行为。具体而言，包括以下几个要素：（1）必须是为境外的机构、组织、个人进行窃取、刺探、收买、非法提供等活动。境外机构、组织、个人的性质没有限定，其是否与我国为敌，并不影响本罪的成立。不是为境外机构、组织、个人窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的，不成立本罪。但为境内的机构、组织、个人窃取、刺探、收买国家秘密或者情报后，非法直接或者间接提供给境外机构、组织或者个人的，仍然成立为境外非法提供国家秘密、情报罪。（2）行为方式有窃取、刺探、收买、非法提供四种。“窃取”，是指通过盗取文件或者使用计算机、电磁波、照相机等方式取得国家秘密或者情报。“刺探”，是指使用探听或者一定的侦察技术获取国家秘密或者情报。“收买”，是指利用金钱、物质或其他利益换取国家秘密或者情报。“非法提供”，是指违反法律规定，将国家秘密、情报直接或者间接使境外机构、组织或者个人知悉，通过互联网将国家秘密或者情报非法发送给境外的机构、组织、个人的，属于非法提供。（3）行为的对象必须是国家秘密或者情报。本罪是行为犯。

3. 本罪的主体是一般主体。

4. 本罪主观方面只能是故意，即明知是国家秘密或者情报，而故意为境外机构、组织、个人窃取、刺探、收买或者非法提供。根据2001年1月17日最高人民法院《关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》第5条的规定，行为人知道或者应当知道没有标明密级的事项关系国家安全和利益，而为境外窃取、刺探、收买、非法提供的，以本罪论处。

第二章 危害公共安全罪

第一节 危害公共安全罪概述

危害公共安全罪，是指故意或者过失地实施危害不特定或者多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全的行为。这类犯罪被视为普通刑事犯罪中社会危害性和危险性最严重的一类，因而被规定为刑法分则第二章。

一、危害公共安全罪的特征

（一）危害公共安全罪的同类客体

本类犯罪的同类客体是公共安全。所谓“公共安全”，是指不特定或多数人的生命、健康或重大公私财产的安全。“不特定”，是相对于其他犯罪危害的“特定”人和物而言的，是指犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定，行为人对此既无法具体预料也难以实际控制，行为的危险或行为造成的危害结果可能随时扩大或增加。“多数人”，是相对于其他犯罪一般只危害少数人和物而言，当行为使较多的人（即使是特定的多数人）感受到生命、健康或者财产受到威胁时，也应认为危害了公共安全。“安全”，是指不特定或者多数人的生命、健康、财产等不受不法侵害与威胁而存续的状态。因此，如果犯罪行为只是指向特定少数人的人身或财产，而且并不同时危害不特定或多数人的生命、健康和重大公私财产安全时，就不构成危害公共安全罪，而是根据其侵犯的客体，分别构成侵犯人身权利或者侵犯财产权利的犯罪。

（二）危害公共安全罪的客观方面

本类犯罪的客观方面表现为实施了刑法所规定的危害公共安全的行为。这类犯罪要么是以危险方法实施（如放火、爆炸、投放危险物质），要么是侵害了特定对象（如火车、汽车、电车、船只、航空器及公用工具或设施），要么是针对具有极大杀伤性的枪支、弹药、爆炸物而实施，要么是违反相关安全规则造成重大事故。具体行为的表现既可以是作为，也可以是不作为。本章过失犯罪的成立，要求行为造成具体的危害结果。故意犯罪的成立，只要求行为人实施了足以危害公共安全的行为，而不要求发生具体的危害结果。由此，根据行为的性质、特点不同，可以将本章犯罪分为三类：第一类是实害犯或侵害犯，如交通肇事罪、重大责任事故罪等；第二类是具体的危险犯，如放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪等；第三类是抽象的危险犯，如非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，抢劫枪支、弹药、爆炸物罪等。