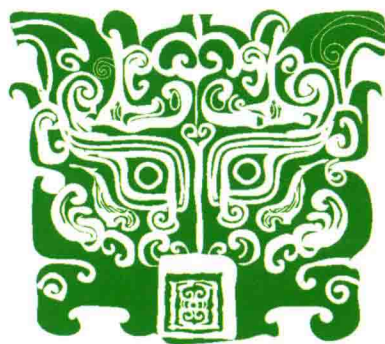


“十二五”国家重点图书出版规划项目



严励 主编

(第二版)

刑法分论

XING FA FEN LUN



中国政法大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新编法学核心课程系列教材

刑法分论

——理论·实务·案例

(第二版)

◆ 主 编 严 励

◆ 副主编 江维龙

◆ 撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈丽天 江维龙 朱沅沅

卫 磊



中国政法大学出版社

声 明 1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑法分论：理论·实务·案例/严励主编. —2版. —北京：中国政法大学出版社，2017. 11
ISBN 978-7-5620-6820-4

I. ①刑… II. ①严… III. ①刑法—分则—中国 IV. ①D924. 3

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第173512号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 24.75
字 数 665 千字
版 次 2017 年 11 月第 2 版
印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷
印 数 1~4000 册
定 价 56.00 元

闫立（严励），男，法学博士。现任上海政法学院终身教授、博士生导师，上海高等学校教学名师，香港城市大学法学院、法国巴黎第二大学访问教授，中共上海市委党校客座教授，上海市人民检察院专家咨询委员，上海市法制讲师团高级讲师，上海市反邪教讲师团特邀专家，享受国务院政府特殊津贴专家。兼任中国犯罪学研究会副会长、中国犯罪学研究会预防犯罪专业委员会主任委员、上海市社会管理综合治理研究会副会长、上海市刑法学研究会副会长、上海市信访学会副会长、上海市监狱学会副会长、教育部全国高职高专教育法律类教学指导委员会委员、上海市哲学社会科学项目学科评审组专家、上海市政协社会法制委员会委员。

先后出版了《中国刑事政策原理》《中国刑事政策的理性建构》《刑事一体化视野中的犯罪研究》《秩序的中国解读——转型期中国社会矛盾之研究》《思考与言说——法治的理论与实践》等专著，以及《刑法案例教程》《刑法学》等教材20余部，在《中国法学》等核心期刊上发表论文150余篇，主持完成国家、省部级科研项目12项。荣获中国犯罪学研究会、中国青少年犯罪研究会优秀成果一等奖，吉林省青年研究优秀成果一等奖，上海市邓小平理论研究与宣传优秀成果一等奖（2004年）、三等奖（2009年），上海市育才奖（2004年），上海市优秀教学成果二等奖（2009年），上海市哲学社会科学优秀成果三等奖（2012年）等多个奖项。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

总 序

长期以来,由于大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。从法律渊源来看,大陆法系以制定法为其主要法律渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判亦无约束力;而英美法系则以判例法作为其正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。两大法系法律渊源的不同,导致归属于两大法系的法学教学存在较大差异。大陆法系的法学教育采用的是演绎法,教师多以法学基本概念和原理的讲解为主,即使部分采用了案例教学,也重在通过案例分析法律规定;而英美法系采用的是归纳法,判例就是法源,通过学习判例来学习法学原理。

在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,沿用大陆法系的演绎法教学模式。众所周知,法学是一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学教育改革的新成果,更好地满足法学教育的需要,我校组织编写了这套《新编法学核心课程系列教材》。这套教材具有如下特点:①覆盖面广。涵盖了现今主要的法学核心课程。②体例格式新颖。本套教材各章均按本章概要、学习目标、学术视野、理论与实务、参考文献的体例格式安排;这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决问题能力的双重教学目标。③案例选择科学合理。主要表现为:一是案例大多选自司法实践,具有新颖性和真实性;二是根据法学知识点的系统要求选择案例,具有全面性和典型性;三是反映理论和实务的密切联系,以案说法,以法解释法学知识和原理,理论与实务高度融合,相得益彰。④内容简洁。本套教材力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题,解析实例,说明法理,做到深入浅出,通俗易懂。⑤具有启发性。本套教材所列学术视野,多为本学科的焦点和热点问题,可帮助学生了解学术动态,激发其学术兴趣;理论思考题可引导学生

思考温习所学知识，启迪其心志。

《新编法学核心课程系列教材》吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。总之，我真诚地希望这套教材能成为广大学生和读者学习法学知识的新窗口，并愿这套教材在广大读者和同行的关心与帮助下越编越好。

金国华

2010年10月28日

第二版说明

鉴于本教材于2010年出版后,《刑法修正案》多次对刑法典作了诸多重要的修改和完善,刑法理论研究也有了一定的进展,刑法教义学的争论也丰富了刑法理论,为了及时反映最新的立法、司法与理论研究成果,更好地适应刑法学教学和科研的需要,在出版社的大力支持下,我们对本教材进行了修改并交付出版。本次修订,由江维龙教授统一协调,最后由严励主编和江维龙统一定稿。中国政法大学出版社有关领导对本书的修订和及时出版非常重视并全力支持,编辑马旭、艾文婷同仁为本书的及时而高质量的问世倾力相助,在此一并致以诚挚的谢意!

本教材具体编写分工如下:

陈丽天:第一至五、八、十一章;

江维龙:第六、七章;

朱沅沅:第九章;

卫磊:第十章。

由于我们水平有限,本书难免出现错误,希望得到广大读者的批评指正!

作者

2017年9月

编写说明

本书是上海政法学院多年案例教学法实践的结晶和创新。它既是刑法教学有益探索实践活动的系统总结,又是刑法学教材编写的大胆尝试和突破。刑法学的教学不仅仅要注重理论,更要注重实务训练。案例教学法是我院使用多年的具有特色的教学方法,也是成功的刑法学课程教学中的一个不可缺少的组成部分。目前国内刑法教材主要是注释刑法学,侧重于对刑法理论的阐释和刑法条文的解释,突出理论性、系统性,对刑法基本理论、基本知识的讲解较多。而国外,特别是英美国家刑法学教材,注重案例分析,教师上课也大量运用案例教学法,通过将枯燥、呆板、抽象的法条与具体的案例相结合,既从案例中启发学生、引导学生,又在生动活泼的案例教学中使学生领悟到刑法学的基本原理和精神。1996年我们在刑法教学中进行了尝试,编写了《刑法案例教程》,并于1999年获上海出版界50年500种精品图书奖。之后,我们在本科生、研究生中普遍进行了案例教学法的讲授。通过几年的实践,学生反响良好。在运用此教材讲授刑法学过程中,听课的本科生、研究生人数达三千余人。多年的案例教学实践使我们受益匪浅,感触颇深。案例教学加强了对学生的实践能力和分析解决问题的能力训练,使他们能以扎实的知识和能力适应社会的要求。同时,我们系统地收集了大量的刑法学案例并汇编成册,并运用到刑法学案例教学中,起到了很好的教学效果。这不仅体现了我院一贯坚持的刑法学案例教学特色,而且为我们今天新的刑法案例教程编写奠定了坚实的基础。

本书原则上是按刑法学的理论框架和现行刑法体系撰写的。不仅系统地论述了刑法学的基本原理,而且广泛吸收并剖析了近年来司法实践中的典型案例,充分体现了案例教学法的原则,坚持了理论性和实践性的统一,同时注意及时准确地反映近年来我国刑事立法、司法解释、司法实践中的新情况、新进展、新成果。本书的创新和突破还体现在编写体例上,每一章都包括了本章概要、学习目标、理论知识、学术视野、理论思考、实务应用等几大部分,可以使学生在学前有个预知,也可以使其在学后对知识点有个清晰的梳理。理论知识可以使学生准确、全面、系统地学习刑法学的基本原理;学术视野对不同学派或主要分歧意见予以系统归纳、简要阐述,特别是对相关前沿问题进行简介,可以为学生日后的深入研究抛砖引玉;理论思考能满足学生巩固基础、复习迎考的需求;案例评析不仅将理论具体化、形象化,使本书增强可读性,同时也培养了学生分析问题、解决问题的能力。编写中,我们根据教育部《全国高等

学校法学专业核心课程基本要求》的规定，针对大学本科法学的教学特点和人才培养目标，在借鉴、吸收刑法实践和最新科研成果的基础上，结合刑法修正案和最新司法解释，由长期从事刑法教学和科研工作的教师精心编写。本书力求基本理论阐述清楚、明确，案例分析精辟、文字简练、观点明确、论述有力。

本书由主编严励设计编写规划及统稿，具体编写分工如下：

陈丽天：第一至五、八、十一章；

江维龙：第六、七章；

朱沅沅：第九章；

卫磊：第十章。

本书适用于法学本科生及参加国家司法考试、法硕联考和法律职业人士，也可以作为理解刑法学的基本原理或提高分析问题、解决问题能力的辅助教材。由于我们水平有限，本书难免出现错误，希望得到广大读者的批评指正。在本书的编写过程中，我们借鉴了国内外刑法学学者和专家的研究成果，参考了他们的许多专著和论文，在此一并衷心致谢！

作者

2010年10月

目 录

第一章 罪刑各论概述	1
第一节 刑法分则的体系	1
第二节 刑法分则的条文结构	2
第三节 刑法分则的法条竞合	4
第二章 危害国家安全罪	7
第一节 危害国家安全罪概述	7
第二节 危害国家主权与领土完整的犯罪	8
第三节 危害人民民主专政政权的犯罪	9
第四节 投敌、间谍、资敌的犯罪	11
第三章 危害公共安全罪	16
第一节 危害公共安全罪概述	16
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	18
第三节 破坏公共设施、设施的犯罪	21
第四节 实施恐怖主义、极端主义活动的犯罪	24
第五节 实施危险活动的犯罪	27
第六节 违反枪支、弹药、爆炸物管理规定的犯罪	29
第七节 重大责任事故的犯罪	32
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	42
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	42
第二节 生产、销售伪劣商品罪	44
第三节 走私罪	48
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	52
第五节 破坏金融管理秩序罪	57
第六节 金融诈骗罪	67
第七节 危害税收征管罪	71
第八节 侵犯知识产权罪	75
第九节 扰乱市场秩序罪	78
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	87
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	87

第二节	侵犯公民人身生命、健康权利的犯罪	88
第三节	侵犯公民性权利、儿童身心健康的犯罪	91
第四节	侵犯人身自由的犯罪	93
第五节	侵犯公民人格、名誉的犯罪	99
第六节	侵犯少数民族合法权益的犯罪	100
第七节	侵犯公民民主权利的犯罪	101
第八节	侵犯婚姻、家庭关系的犯罪	103
第六章	侵犯财产罪	113
第一节	侵犯财产罪概述	113
第二节	抢夺型犯罪	114
第三节	秘密窃取型犯罪	121
第四节	骗取、诈取型犯罪	123
第五节	侵占型犯罪	125
第六节	挪用型犯罪	127
第七节	毁坏型犯罪	129
第七章	妨害社会管理秩序罪	150
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	150
第二节	扰乱公共秩序罪	152
第三节	妨害司法罪	184
第四节	妨害国（边）境管理罪	198
第五节	妨害文物管理罪	204
第六节	危害公共卫生罪	211
第七节	破坏环境资源保护罪	221
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	233
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	244
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	247
第八章	危害国防利益罪	293
第一节	危害国防利益罪概述	293
第二节	非战时危害国防利益的犯罪	294
第三节	战时危害国防利益的犯罪	300
第九章	贪污贿赂罪	304
第一节	贪污贿赂罪概述	304
第二节	贪污犯罪	305
第三节	贿赂犯罪	316

第十章 渎职罪	337
第一节 渎职罪概述	337
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	338
第三节 司法工作人员的渎职罪	346
第四节 特定机关工作人员的渎职罪	352
第十一章 军人违反职责罪	366
第一节 军人违反职责罪概述	366
第二节 战时军人违反职责的犯罪	367
第三节 非战时违反军人职责的犯罪	370
参考文献	377

第一章

罪刑各论概述

【本章概要】本章从体系与结构上对刑法分则以及刑法分则的条文进行分析与介绍。首先分析了刑法分则的体系，介绍刑法分则与刑法总则之间的关系，刑法各论的研究对象以及刑法分则的体系与结构。其次从具体的刑法分则的条文入手，解析其结构模式，介绍组成刑法分则条文的罪状、罪名、法定刑以及相关的种类、特征。最后，针对刑法分则的条文竞合问题展开论述，分析法条竞合的概念、特征及其适用原则。

【学习目标】掌握刑法分则的条文结构；了解刑法分则条文的各个组成部分；掌握法条竞合的特征及其适用原则。

第一节 刑法分则的体系

一、刑法分则与刑法总则的关系

刑法是以总则和分则作为基本构成内容的，总则部分从总体上规定了犯罪以及对犯罪的处罚措施，是对犯罪、刑事责任和刑罚所作的一般性规定。而刑法分则是在总则的基础上，具体规定每一个犯罪行为所应具备的构成特征以及相应的刑事责任。刑法总则与刑法分则紧密联系，相互作用。

在研究刑法分则时，必须以刑法总则所规定的原理、原则作为指导。刑法总则规定了刑法的任务、基本原则、适用范围、犯罪的构成、刑事责任、共同犯罪、刑罚的种类、刑罚的具体应用制度等内容。而刑法分则是在此基础上，规定了各种具体犯罪的罪状、罪名以及相应的法定刑、量刑幅度。刑法总则是对刑法分则的抽象与概括，而刑法分则是刑法总则的具体化。

二、刑法各论的研究对象

刑法各论是我国刑法的重要组成部分，是以刑法分则作为具体的研究对象。刑法各论，既研究刑法所规定的具体的罪名、罪状、法定刑，又研究有关国家立法机关、司法机关对刑法分则所作的立法解释、司法解释。通过对刑法分则的研究，可以帮助我们了解具体的罪名的构成、罪与非罪、此罪与彼罪之间的界限，从而可以帮助我们正确地认定犯罪以及正确适用刑罚。

三、刑法分则的体系

所谓刑法分则的体系，是指刑法分则所规定的各类犯罪以及各类犯罪所包括的各种具体的犯罪，按照一定的次序排列而形成的体系结构。

(一) 犯罪的分类及其依据

我国刑法分则是以犯罪的同类客体为标准对犯罪进行分类的；对于同类犯罪，则以各个犯罪的社会危害程度为依据进行分类排列。

1. 犯罪分类及其排列的依据。我国刑法分则根据我国犯罪的实际情况，按照各个不同犯罪所侵犯同类客体的不同，将各种犯罪分为十大类犯罪。分别为：①危害国家安全罪，其同类

客体是国家安全；②危害公共安全罪，侵犯的同类客体是公共安全；③破坏社会主义市场经济秩序罪，侵犯的同类客体是社会主义市场经济秩序；④侵犯公民人身权利、民主权利罪，其同类客体为公民的人身权利、民主权利；⑤侵犯财产罪，其同类客体为公私财产的所有权；⑥妨害社会管理秩序罪，其同类客体为社会管理秩序；⑦危害国防利益罪，其同类客体为国防利益；⑧贪污贿赂罪，其同类客体为职务行为的廉洁性；⑨渎职罪，其同类客体为国家机关的正常工作秩序；⑩军人违反职责罪，其同类客体为军人职责。

我国刑法对犯罪的分类，是以不同犯罪所侵犯的同类客体为依据的，而这十大类犯罪进行排列的依据则是以各类犯罪的危害程度大小为先后顺序。在这类犯罪的排列中，基本上是根据其社会危害性的大小，由重到轻依次排列的。危害国家安全的犯罪，是社会危害性最为严重的犯罪。因此，刑法将其放在各类犯罪的首位。危害公共安全罪的社会危害性仅次于危害国家安全，因此排在刑法分则各类犯罪的第二位。各类犯罪的先后排列顺序表明社会危害性的大小程度，但不能简单地认为前一类犯罪中的任何一种具体犯罪的社会危害性必然大于后一类犯罪的社会危害性。例如，危害公共安全罪中的交通肇事罪、重大责任事故罪等犯罪，其社会危害性明显要小于侵犯公民人身权利、民主权利罪中的故意杀人罪、强奸罪、绑架罪等犯罪的社会危害性。

2. 具体犯罪的排列依据。犯罪的分类，是以不同的犯罪行为所侵犯的同类客体的不同划分的。而在每一类犯罪中，不同犯罪行为的排列顺序，则是以犯罪行为的社会危害性的大小为依据的，按照由重到轻的顺序进行排列，同时适当兼顾犯罪行为之间的近似关系。例如，侵犯公民人身权利、民主权利罪中，故意杀人罪排在首位，与故意杀人有近似关系的过失致人死亡罪被排在第二位。以后依次为故意伤害罪，过失致人重伤罪，强奸罪，强制猥亵、侮辱罪等犯罪。

（二）刑法分则对犯罪进行分类的意义

1. 对犯罪进行合理的分类和排列，有助于建立科学的刑法分则体系。

2. 对犯罪进行合理的分类和排列，有助于正确认识各种犯罪的一般特征和具体构成特征，正确区分罪与罪之间的界限，掌握各种犯罪的危害程度，从而为具体的定罪量刑服务。

第二节 刑法分则的条文结构

刑法分则的条文结构，是指刑法分则条文的具体表现形式。刑法分则的条文是规定具体的犯罪和相应的刑罚的，因此，刑法分则一般是由描述犯罪构成的罪状以及相应的法定刑构成的。同时，罪名是对罪状的概括，与罪状密切相关。

一、罪状

（一）罪状的概念

罪状，是我国刑法分则条文对具体犯罪的基本构成特征的描述。

（二）罪状的种类

根据我国刑法分则对具体犯罪的构成特征的描述方式的不同，可以把罪状分为以下五类：

1. 叙明罪状。叙明罪状是指对某一犯罪的构成特征进行详细描述罪状形式。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，……”这就是对伪证罪的构成特征所作的叙明描述。这一条文具体描述了伪证罪的构成特征，对伪证罪在客观

方面的具体表现以及在主观上的心理状态作了非常详细的描述。这种罪状描述形式,有助于认识犯罪,分清罪与罪之间的界限。我国刑法分则中,多数条文采用叙明罪状的方式。

2. 简单罪状。简单罪状,是指刑法分则只对某一犯罪的构成特征进行简单描述或者只是简单规定罪名的罪状形式。例如,《刑法》第232条对故意杀人罪就是以简单罪状的形式进行描述的。

3. 引证罪状。引证罪状是指需要引用刑法条文中的其他条款来描述犯罪的构成特征的罪状形式。例如,《刑法》第115条第1款规定了放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪和以危险方法危害公共安全罪的罪状以及法定刑,第2款则规定:“过失犯前款罪的,处3年以上7年以下有期徒刑;情节较轻的,处3年以下有期徒刑或者拘役。”在这里,第2款所规定的犯罪就需要引用第1款中对相关犯罪的规定。

4. 空白罪状。空白罪状,是指刑法分则条文不直接具体规定某一犯罪的构成特征,而是要引用其他法律、法规规定的罪状形式。例如,《刑法》第133条对交通肇事罪的规定,就是采用空白罪状的形式,对交通肇事罪的构成特征的认定,需要引用交通运输管理法规的相关规定。

5. 混合罪状。混合罪状,是指使用叙明、简单、空白、引证等四种罪状形式中的两种方式混合而形成的罪状。例如,《刑法》第330条妨害传染病防治罪,就是共同采用引证罪状、空白罪状与叙明罪状三种表述方式。

二、罪名

罪名,是指犯罪的名称,是对刑法分则所规定的犯罪具体构成特征的概括,也就是对罪状的概括。罪名的确定,必须合法、准确、简明。不得随意地确定罪名,所确定的罪名必须能够反映该种犯罪的本质特点,同时便于理解、记忆、适用。

三、法定刑

法定刑,是指我国刑法分则确定的,对某一具体犯罪所规定的量刑标准。法定刑是刑法分则条文的重要组成部分,是对罪状所描述的犯罪确立的量刑尺度。量刑标准,包括刑罚的种类——刑种,以及量刑幅度——刑度。

刑法理论根据法定刑的刑种、刑度是否确定,将法定刑分为三种形式: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。

(一) 绝对确定的法定刑

绝对确定的法定刑,是指刑法条文中对某种犯罪或者犯罪的某种情形只规定了单一的刑种或者刑度。绝对确定的法定刑使得法官没有自由裁量的权力,因此,不利于刑罚的个别化,也不利于达到良好的刑罚效果。在我国刑法中,绝对确定的法定刑的数量非常少。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239条第2款规定:“犯前款罪,杀害被绑架人的,或者故意伤害被绑架人,致人重伤、死亡的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。”

(二) 绝对不确定的法定刑

绝对不确定的法定刑,是指刑种和刑度都不加以规定的法定刑。绝对不确定的法定刑,完全由法官自由裁量,由于没有统一的量刑标准,无法很好地贯彻执行罪责刑相一致原则,因此我国刑法不采用绝对不确定的法定刑。

(三) 相对确定的法定刑

相对确定的法定刑,是指刑法分则条文对某种具体犯罪规定一定的刑种,同时还规定了一定的量刑幅度。这种法定刑,既规定了统一的量刑标准,又确立了一定的限度,同时还赋予法

官自由裁量余地。因此,我国刑法广泛采用相对确定的法定刑。在我国刑法中,相对确定的法定刑主要有以下几种表现形式:

1. 确定最高执行限度的法定刑。刑法分则只确定某种犯罪法定刑的最高执行限度,其最低执行限度由刑法总则的有关规定确定。例如,《刑法》第258条规定:“有配偶而重婚的,或者明知他人有配偶而与之结婚的,处2年以下有期徒刑或者拘役。”

2. 确定最低执行限度的法定刑。刑法分则只确定某种犯罪法定刑的最低执行限度,其最高执行限度由刑法总则的有关规定确定。例如,《刑法》第133条规定,交通肇事逃逸致人死亡的,处7年以上有期徒刑。

3. 同时规定最低与最高执行限度的法定刑。例如,《刑法》第236条第1款规定:“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处3年以上10年以下有期徒刑……”

4. 规定两种以上主刑或者规定两种以上的主刑并有附加刑。例如,《刑法》第232条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑;情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑。”《刑法》第249条规定:“煽动民族仇恨、民族歧视,情节严重的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节特别严重的,处3年以上10年以下有期徒刑。”

5. 援引性的法定刑。在刑法分则条文中,某些犯罪没有规定自己的法定刑,要对其进行量刑,就必须援引刑法分则其他条款的规定。例如,我国《刑法》第386条所规定的受贿罪,就必须援引贪污罪的有关处罚规定。

四、法定刑与宣告刑

所谓宣告刑,是指国家审判机关对具体犯罪案件中的犯罪人依照法定刑判处并宣告应当执行的刑罚。法定刑与宣告刑有着密切的联系,也有比较显著的不同。法定刑是根据某一犯罪的性质及其社会危害程度而确立的量刑标准;宣告刑则是在法定刑的基础上,对具体犯罪案件中的犯罪人依法判处并且宣告的应当执行的刑罚。法定刑是宣告刑的基础,宣告刑则是法定刑在司法实践中的具体运用。

第三节 刑法分则的法条竞合

一、法条竞合的概念

法条竞合,又称为法规竞合,是指一个犯罪行为同时触犯数个具有包容关系的刑法分则条文,只适用其中一个条文定罪量刑的情况。

法条竞合是由于在刑事立法中,所调整的社会关系互相之间具有包容关系产生的一种法律现象。由于社会关系相互之间具有包容性,这种包容性体现在犯罪现象中,就使得犯罪行为之间也会相互包容。比如,过失致人死亡罪与交通肇事罪之间就存在包容关系,交通肇事致人死亡是过失致人死亡的一种行为方式。盗窃罪与盗窃枪支、弹药罪之间也存在包容关系。法条竞合,是刑法分则中不可避免的现象。

法条竞合具有以下特征:①行为人实施了一个犯罪行为;②行为人实施的一个犯罪行为触犯了刑法分则所规定的数个罪名;③行为人所触犯的数个罪名,在内容上具有包容关系,即相互之间有从属或者交叉的逻辑关系。

二、法条竞合的适用原则

由于法条竞合存在着行为人的行为触犯数个罪名的情况,因此,就必须决定适用哪一个法