

普通高校“十二五”规划教材

全国高等学校法学系列教材·基础与应用

中国刑法分论

主编 李晓明

副主编 钱叶六 杨辉忠 徐安住



清华大学出版社



014034115

普通高校“十二五”规划教材

D924.01

72

| 全国高等学校法学系列教材·基础与应用 |

中国刑法分论

主编 李晓明

副主编 钱叶六 杨辉忠 徐安住



清华大学出版社



北航

C1722353

D924.01

72

内 容 简 介

本书认真总结了自20世纪70年代末至今,我国刑法教材走过的注释刑法到理论刑法的两个较为极端的路子,回归到中间的定位:兼顾中外刑法理论的主流性学说(观点)全面性和以我国刑法体系为注释的整合与统一。

本书考虑到各高校教学和“司法考试”关系处理的现实,在以我国现行刑法典体系为基础的情况下,充分考虑司法考试对学生的要求的思路编写本教材,以便使本教材尽可能地与司法考试接轨。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法分论 / 李晓明主编. —北京:清华大学出版社,2014

(全国高等学校法学系列教材·基础与应用)

ISBN 978-7-302-35503-8

I. ①中… II. ①李… III. ①刑法—细则—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第040684号

责任编辑:刘 晶

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印装厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm

印 张:29

字 数:582千字

版 次:2014年3月第1版

印 次:2014年3月第1次印刷

定 价:49.80元

产品编号:053474-01

作者简介

李晓明,男,苏州大学王健法学院教授、博士生导师,刑法教研室主任,刑事法研究中心主任,刑法博士点负责人。兼任国际刑法学协会中国分会理事,中国刑法学研究会理事,中国犯罪学研究会常务理事,中国预防犯罪专业委员会副主任,中国检察学研究会金融检察专业委员会理事,江苏省刑法研究会副会长等学术职务。在《中国法学》《中外法学》《法学》等刊物发表论文一百余篇,出版《控制腐败法律机制研究》《行政刑法学导论》《中国刑法基本原理》《经济刑法学》《经济犯罪学》《中国保安学》《中国犯罪学论纲》等著作三十余部。2000年被评为江苏省“中青年法学家”;2001年入选江苏省“333工程”培养对象;2002年获“北美校友会杰出成就奖”;2004年在英国伯明翰大学访学;2005年至2007年在美国波士顿学院和美国东北大学访学;2010年获苏州大学教学名师称号。

钱叶六,男,苏州大学王健法学院教授,硕士生导师,中国人民大学法学博士,清华大学法学博士后,中国法学会会员,江苏省刑法学研究会理事。曾任南京财经大学法学院副教授、日本东京大学法学政治学研究科客座研究员。在《法学研究》《中国法学》《中外法学》《法商研究》《法律科学》《法学评论》《法学》《清华法学》《政治与法律》等刊物上发表论文、译文五十余篇,十余篇论文被《中国社会科学文摘》《刑事法学》转载。出版专著《犯罪实行行为着手研究》《共犯论的基础及展开》两部、译著《刑法总论讲义》(第4版补正版)(〔日〕松宫孝明著)一部,主持国家社科基金青年项目、司法部青年项目、博士后科学基金面上资助项目等科研项目多项,参与教育部人文社科研究基地重大项目、国家社科基金项目、教育部项目多项。科研成果曾获首届“董必武青年法学成果奖”三等奖、中国法学会“马克昌杯”全国优秀刑法论文三等奖、江苏省“高校哲学社会科学研究优秀成果奖”三等奖;2013年度入围“第三届江苏省优秀青年法学家”提名奖。

II 中国刑法分论

杨辉忠,男,南京大学法学院副教授,硕士生导师,法学博士,南京大学法学院刑法教研室主任、南京大学犯罪预防与控制研究所主任研究员、南京大学经济刑法研究所研究员、江苏省法学会刑法学研究会秘书长、江苏中虑律师事务所律师。在《法制与社会发展》《政治与法律》《南京大学法学评论》等刊物上发表专业学术论文近四十篇。出版专著两部,主编、参编著作六部。

徐安住,男,河海大学法学院副教授,硕士生导师,南京大学法学院刑法博士研究生。在《现代法学》《法学评论》《刑法论丛》《南京大学法学评论》等刊物发表论文二十余篇。出版《财产刑研究》等著作多部。主持、参与省部级研究项目四项。

杨俊,男,苏州大学王健法学院讲师,法学博士,华东政法大学刑法学博士后。在《政治与法律》《法学杂志》《法学论坛》等刊物上发表论文六十余篇。参著《控制腐败法律机制研究》《社会治安防控体系建设研究》等著作两部,主持中国博士后科学基金面上资助项目一项,参与国家级、省部级科研项目多项。

李齐广,男,淮阴师范学院法学院副教授,法学博士。在《政治与法律》《河北法学》等法学核心期刊上发表论文近十篇。

刘伟,男,江苏省社会科学院法学研究所助理研究员,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员,江苏省社会科学院首批青年学术骨干。在《环球法律评论》《法学》《政治与法律》等刊物上发表论文三十余篇,多篇论文被《中国社会科学文摘》《人大复印资料》全文转载。出版专著《经济刑法规范适用原论》一部。科研成果获“第二届江苏省法学优秀成果奖”论文类三等奖,主持国家社科基金青年项目、中国博士后科学基金面上资助项目等科研项目多项。

付立庆,男,中国人民大学法学院副教授,硕士生导师,法学博士,中国人民大学刑事法律科学研究中心专职研究员,曾任东京大学法学政治学研究科客座研究员。在《中国法学》《中外法学》《法学评论》《法学》《法律科学》《法学家》等刊物上发表论文六十余篇,独著《法治的脸谱》《法治的声音》《主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开》《犯罪构成理论——比较研究与路径选择》四部,独译《从新判例看刑法》([日]山口厚著)、《刑法各论》(第二版)([日]山口厚著)两部,合著《刑法机制》《刑法总论精释》等著作多部,主持教育部青年项目、司法部青年项目等科研项目多项。

焦艳鹏,男,苏州大学王健法学院副教授,硕士生导师,法学博士,王健法学院卓越法律人才培养中心主任,澳门现代金融研究中心兼职教授,曾任加拿大 McMaster 大学访问学者。中国环境资源法学研究会理事暨教学研究委员会副主任、中国环境科学学会环境法学会常务理事、中国刑法学研究会会员。主持国家社科基金青年项目、最高人民检察院、中国法学会、国家民政部等科研项目多项。在《现代法学》《法学评论》《法学》等国内外刊物上发表论文三十余篇,出版专著《刑法生态法益论》一部,博士论文《刑法生态法益基础理论研究》获“首届全国刑法学优秀博士学位论文奖”,学术专著《刑法生态法益论》获第三届“晓琳励青环境法学奖”一等奖。

王彦强(王强),男,南京师范大学法学院讲师。南京师范大学法学博士,曾在《法学研究》《法学家》《法律科学》《现代法学》《政治与法律》《江苏社会科学》《刑法论丛》等刊物上发表论文十余篇,多篇论文被人大复印资料《刑事法学》全文转载。主持国家社科基金青年项目一项,江苏省高校研究生创新课题一项;参与江苏省社科基金项目、中国法学会基金项目等科研项目多项。

汝亚国,男,江苏师范大学法政学院副教授,高级律师。发表论文十余篇,出版著作《刑辩的艺术》一部。

《中国刑法总论》作者简介补正:

由于编辑的疏忽,《中国刑法总论》作者简介部分遗漏了两位作者,现予补正:

陈珊珊,女,苏州大学王健法学院副教授,硕士生导师,法学博士,曾任德国马克斯·普朗克外国与国际刑法研究所访问学者。在《法商研究》《法学评论》《法学》等刊物上发表论文多篇。主持教育部青年项目一项,参加国家社科基金、教育部青年项目两项。

李齐广,见前页。

序

众所周知,刑法学是一门古老而又年轻的学科。说它古老,是因为自人类社会形成以降,为规范人类行为,达致社会和谐有序,人们竭尽了包括刑罚在内的一切规制手段。《周礼》是中国第一部“礼刑合一”的综合法典,春秋末期的《法经》是李悝制定的中国封建社会第一部系统的法典(包括《盗法》《贼法》《囚法》《捕法》《杂法》《具法》六篇),商朝的《伊训》是中国第一部对官员治罪的重要刑事法律。古巴比伦王国第六代王汉谟拉比在位期间制定的《汉谟拉比法典》(*The Code of Hammurabi*)是世界上最早的一部反映奴隶主统治阶级利益的法典,体现了刑法的残忍以及人与人之间的不平等。古今中外的国家或政权几乎无一例外地颁布和施行过刑律或刑法,并且历史上许多著名政治家、思想家及法学家对犯罪与刑罚及其关系等问题都有过精辟论述。说它年轻,是因为尽管人类社会使用刑律或刑法的历史源远流长,但刑法学或刑法学科真正成型只不过二三百年的历史。例如,意大利刑事古典学派的创始人萨雷·贝卡里亚(*Cesare Bonesana Beccaria*, 1738—1794)撰写的《论犯罪与刑罚》这部不朽之作,虽篇幅不大,但在世界上影响却极为深远,被誉为刑法学乃至法学领域里最重要的经典著作之一。

刑法学在我国的研究也就一百年左右的历史。除古代外,我国近代以来值得一提的刑法事件有:1911年1月25日颁布施行的《大清新刑律》,其中确立了“罪刑法定原则”可谓是极其开明的惊天动地的事情;1928年3月10日国民党政府公布的第一部刑法典——《中华民国刑法》,并于1935年1月1日修订后至今还在中国台湾使用;1949年新中国诞生后党和政府对刑法立法工作非常重视,曾起草修改刑法草案60易稿,但由于众所周知的原因,一直到1979年我国才颁布了第一部社会主义刑法典《中华人民共和国刑法》,并于1997年3月14日再次系统修改使用至今。所以说,我国社会主义刑法学真正的成长期也不过30多年的时间,刑法学学科理论体系也正在逐步形成与发展。

回顾这段历史,我们不仅为我国刑事实体立法的不断发展与完善而欣幸,且也更应冷静地思考我国刑法学在短短几十年的历史进程中所暴露的一些问题。实事求是地讲,1979年刑法典的颁布和1997年对其进行的全面系统的修改,不仅在社会上引起较大反响,而且也在刑法学界掀起了一次次注释热潮。冷静审视我国刑法学这30多年的历史轨迹,虽然理论上得到了相当程度的发展,但总的说来还是注释性的味道比较浓,这些均可从已发表的研究文章、教材、专著中略见一斑。正如教育部2001年发布的《21世纪中国法学教育改革与发展战略研究报告》中指出的那样:“这也是中国法学界的老毛病……我们的教材必须跳出注释法学的怪圈”。此现象似乎在刑法学的课程与教学过程中表现尤为突出。因为30多年来,我国的刑法学教材基本上是按照刑法总则、分则的体系而注释成刑法总论、分论体系的,根本没有形成理论刑法学的应有体系,故此导致在教材与教学内容上完全是注释性的。这样一来,既没能给学生以完整的刑法学理论知识体系,也没能诠释好中国刑法典所规定的各种罪名。最终造成,不仅实际工作中理论知识不够用,而且实际司法操作也难进行。然而,接下来的几年,刑法学界似乎又走向了另一个极端,风靡起来理论刑法,甚至有的刑法学教材完全脱离了刑法典和司法解释,导致刑法学教材远离了中国国情和现实。针对这种注释和理论两个极端的情况,我们经过几年的深入探索,加大了对刑法学的教材大刀阔斧的改革,初步更新了原有的注释刑法学的体系,又吸收了理论刑法学的合理体系,编写出这套理论刑法学与注释刑法学并重的中国刑法学理论新体系,完成了《中国刑法总论》和《中国刑法分论》这套姊妹教材。

本书大纲最初由主编同大家商量拟订,全部书稿出来后由主编、副主编及部分主要撰写人分工审稿,最后由主编统一定稿。

本书撰写过程中,我们参阅了学界同人们的大量论文、学术专著等成果,不少理论观点并在书中引用,当然我们尽可能地将作者及书名全部注出,但由于参编人员众多,加之修改过程繁杂,若有疏漏还请多多见谅,在此表示深深的谢意。应当说,如果本书在体系与理论上有所创新或突破的话,也正是我们站在他人肩膀上做出的一小点有益探索,成功与辉煌乃属于整个的学界同人。谨此将本书献诸于我国刑法学界,也正是为了向学界同人诉疑请教或可供批判,因此作者们真诚地希望得到广大理论工作者和实践工作者及其他读者的批评指正。

李晓明

2013年12月23日于苏州大学相门寓所

目 录

第一章 刑法分论概述	1
第一节 刑法分则体系	1
第二节 刑法分则条文结构	2
第三节 刑法分则中的法条竞合	6
第二章 危害国家安全罪	12
第一节 危害国家安全罪概述	12
第二节 危害国家政权的犯罪	13
第三节 叛变、叛逃的犯罪	20
第四节 间谍、资敌的犯罪	22
第三章 危害公共安全罪	27
第一节 危害公共安全罪概述	27
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	28
第三节 破坏、损坏特定对象危害公共安全的犯罪	33
第四节 以恐怖、劫持、暴力活动危害公共安全的犯罪	38
第五节 有关枪支、弹药、爆炸物、危险物品、物质的犯罪	41
第六节 过失造成重大责任事故、危险驾驶的犯罪	48
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	59
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	59
第二节 生产、销售伪劣商品罪	60
第三节 走私罪	70

第四节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	80
第五节	破坏金融管理秩序罪	98
第六节	金融诈骗罪	125
第七节	危害税收征管罪	138
第八节	侵犯知识产权罪	148
第九节	扰乱市场秩序罪	159
第五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	174
第一节	概述	174
第二节	侵犯生命、健康的犯罪	175
第三节	侵犯妇女性的决定权和儿童身心健康的犯罪	186
第四节	侵犯人身自由的犯罪	195
第五节	侵犯他人人格、名誉和隐私的犯罪	216
第六节	侵犯他人民主权利的犯罪	221
第七节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	226
第六章	侵犯财产罪	233
第一节	侵犯财产罪类型概述	233
第二节	暴力、胁迫型的侵犯财产罪	234
第三节	窃取、骗取型财产罪	252
第四节	侵占、挪用型财产罪	264
第五节	毁弃型财产罪	274
第七章	妨害社会管理秩序罪概述	276
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	276
第二节	扰乱公共秩序罪	278
第三节	妨害司法罪	303
第四节	妨害国(边)境管理罪	312
第五节	妨害文物管理罪	317
第六节	危害公共卫生罪	322
第七节	破坏环境资源保护罪	330
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪	343
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	354
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	357

第八章 危害国防利益罪	362
第一节 危害国防利益罪概述	362
第二节 平时危害国防利益的犯罪	363
第三节 战时危害国防利益的犯罪	370
第九章 贪污贿赂罪	374
第一节 贪污贿赂罪概述	374
第二节 贪污、挪用型犯罪	375
第三节 贿赂型犯罪	383
第四节 隐瞒、私分型犯罪	395
第十章 渎职罪	398
第一节 渎职罪概述	398
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	404
第三节 司法机关工作人员的渎职罪	413
第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪	419
第十一章 军人违反职责罪	432
第一节 军人违反职责罪概述	432
第二节 战时军人违反职责的犯罪	433
第三节 违反部队管理制度的犯罪	436
第四节 危害军事秘密的犯罪	440
第五节 危害部队物资保障的犯罪	442
第六节 侵害部属、伤病军人、和平居民、俘虏利益的犯罪	446
后记	449

第一章 刑法分论概述

刑法分论也称罪刑分论,其研究内容是具体犯罪及其刑事责任,也即中国刑法典的第二编规定的罪名及其法定刑。总则与分则是一般与个别、抽象与具体、普遍性和特殊性的逻辑关系。总则对分则具有指导和制约作用,离开总则的一般原理、制度、规则,分则就会成为无本之木,便难以科学、准确地区分和认定不同的犯罪及其量刑;但如果没有分则科学细致的犯罪类型划分,以及罪与非罪、此罪与彼罪间的准确定量,总则的任务、原理、规则也难以最终实现。因此,只有分则与总则的紧密配合,相辅相成,才能充分、有效地实现我国刑法典的各项功能与任务。

研究罪刑分论,具有十分重要的意义。首先,对具体案件的正确定罪与量刑具有重要意义,不仅解决了罪与非罪、此罪与彼罪的界限,而且有利于准确地量刑;有利于加深对总论的理解。例如,研究具体犯罪的概念和构成要件、特殊形态等问题,就能加深对总论中的犯罪概念、犯罪构成、故意犯罪的停止形态、共同犯罪以及罪数等问题的理解。

第一节 刑法分则体系

刑法分则体系具体是指刑法分则对各种犯罪进行科学分类,并按照一定次序排列起来的有机整体。我国1979年的《刑法》将整个分则划分为8大类犯罪: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;妨害社会管理秩序罪;妨害婚姻、家庭罪;渎职罪。1997年的《刑法》将整个分则划分为10大类犯罪: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。两部《刑法》均将反革命罪或危害国家安全罪列为各大类型犯罪之首,表明立法者对该类犯罪严重性的重视及严厉打击该类犯罪的决心。1997年《刑法》将贪污贿赂罪独立列为一章,也反映了立法者对反腐倡廉重要意义的认识和从严治吏的决心。

当然,刑法分则体系的划分是一门科学,它是建立在对犯罪科学分类的基础之上,然后再按照一定的标准和原则将各种犯罪进行科学合理地进行排列。我国刑法主要

是按照涵盖面较大的法益作为分类标准进行划分的,也有一些国家按照涵盖面较小的法益作为分类标准进行划分。如《日本刑法典》将分则划分为40章,《瑞士刑法典》将分则划分为19章,《奥地利刑法典》将分则划分为24章等。我国现行刑法分则体系的主要特点是:

1. 原则上依据犯罪所侵犯的法益进行分类。这是因为,同类法益反映的侵害性程度基本相同或接近,放在一起有利于对同类刑法法益进行具体的分析与比较研究,更便于准确把握其性质、特征与社会危害性。这样,不仅有利于贯彻区别对待的政策,更有利于司法机关正确定罪量刑、提高刑法打击的准确性,以及其效能的充分发挥。

2. 依据各类犯罪所表现出的具体侵害程度对类罪进行排列。可以说,类罪的排列反映了刑法的矛头指向与打击重点,反映了立法者对各类犯罪的认识与态度。我国刑法分则基本上是按照各类法益的重要性程度,或者说是按照各类罪的具体侵害程度,由重到轻的顺序进行排列的。如危害国家安全罪排在第一,危害公共安全罪排在第二等。

3. 依据犯罪的侵害程度及犯罪间的内在联系对具体犯罪进行排列。如首先将背叛国家罪、放火罪、故意杀人罪、抢劫罪等分别安排在各章或各类罪之首;同时考虑到具体罪之间的内在联系,如放火罪之后是失火罪,故意杀人罪之后是过失致人死亡罪。

4. 依据犯罪所侵犯的主要法益,对侵犯复杂法益的犯罪进行归类。我们知道,有的涉及复杂法益的犯罪所侵犯的是两种以上的合法权益,刑法分则要选择其中一个重要或主要的法益对象,并将其归入一种罪的类别中。如抢劫罪归入侵犯财产罪,合同诈骗罪归入破坏社会主义市场经济秩序罪等。

第二节 刑法分则条文结构

一般情况下,刑法分则中的条文应当为:先明确罪名,之后是罪状,最后是法定刑。但我国刑法没有明确规定罪名,罪名是由司法机关通过司法解释颁布的。因此目前我国《刑法》分则的条文结构为:罪状(假定条件)加法定刑(法律后果)。如我国《刑法》第263条规定:“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;……”其中前半部分规定的是罪状,后半部分规定的是法定刑。

一、罪状

(一) 罪状的定义及特点

罪状是指刑法分则包含罪刑关系的条文对具体犯罪及其主要构成要件的描述。其特点是:

1. 罪状存在于刑法分则的条文中,但并非每一分则条文均包含罪状。也即罪状只存在于包含有罪刑关系的分则条文中,与法定刑相联系共同构成同一刑法分则条文的基本内容。如《刑法》第113条就没有规定罪状,只有法定刑。

2. 罪状是对具体犯罪及其主要构成要件的描述,与具体犯罪的构成有着紧密联系。换句话说,具体的犯罪构成是罪状描述的对象,罪状是犯罪构成的载体,因而也是区分罪与非罪、此罪与彼罪界限的重要法律依据。不能正确理解或把握罪状规定的内容,就不可能正确认定犯罪,这一点在罪刑法定原则下尤为重要。但必须指出,任何一个罪状都不可能也无必要对每一种犯罪的全部构成要件加以描述,以避免分则条文的过分繁杂。

(二) 罪状的种类

1. 简单罪状。是指仅写出犯罪名称,没有描述具体犯罪特征的罪状。如《刑法》第232条中“故意杀人的”、第233条中“过失致人死亡的”等均系简单罪状。简单罪状的特点是简要概括、避免烦琐。《刑法》分则中之所以大量采用简单罪状的叙述方式,就是因为这些罪征是众所周知的,无须具体描述。

2. 叙明罪状。是指在罪刑规范中对具体罪征作详细描述。如《刑法》第111条规定:“为境外机构、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;……”即是适例。其特点是叙述具体,要件明确,避免歧义。刑法分则中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具有特殊性,不为一般人所知,故难以从简要叙述中准确把握,需要作详细具体的描述。

3. 引证罪状。是指引用刑法的其他条款来说明和确定某一罪征的罪状描述方法。如《刑法》第119条第1款规定了破坏交通工具、交通设施、电力设备等的罪状与法定刑;第2款规定:“过失犯前罪的,处三年以上七年以下有期徒刑;……”这便是引证罪状。其特点是条文简练、避免重复。之所以采用引证罪状,主要是因为某些罪征已在某些条文中规定,无须重复描述。

4. 空白罪状。是指罪刑规范没有具体说明某一犯罪的构成特征,但指明必须参照的法律法规。如《刑法》第345条第2款规定:“违反森林法的规定,滥伐森林或者其他林木,数量较大的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。”这就是空白罪状,其特点是参照其他法规,避免复杂表述。之所以采用空白罪状方式,主要是因为这些犯罪首先以触犯其他法规为前提,行为特征已在其他法规中有表

述,刑法条文又难以简单表述出来,故采取“参照”其他法律的空白表述法。

二、罪名

(一) 罪名的定义及功能

罪名也叫犯罪名称,是具体罪质、罪征的简洁概括。一般情况下,罪名以罪状为基础,罪状中包含罪名,在简单罪状的情况下,对罪状的表述即为罪名。虽然罪名就是犯罪的名称,但它并不仅仅起一种称呼作用,而具有其内在的重要功能。主要表现在:

1. 概括功能。罪名将千姿百态的犯罪现象进行高度概括,使人们能够通过罪名来把握各种具体犯罪,从而正确区分罪与非罪,此罪彼罪。这种概括具体表现在:一是将犯罪学上的各种犯罪类型概括成刑法上的一个罪名,如犯罪学中的拦路抢劫、入室抢劫等,在刑法上用一个“抢劫罪”予以概括;二是在罪状的基础上概括一个罪名,如《刑法》第116条规定:“破坏火车、汽车、电车、船只、航空器,足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”在罪名中将其概括为“破坏交通工具罪”。

2. 个别化功能。罪名一方面将形形色色的罪行概括成一个犯罪,另一方面又使各个罪名产生独特的含义,即使罪与罪之间具有严格的区别。这就是罪名的个别化功能。如伤害罪这样的罪名不能表明是故意伤害还是过失伤害,故在确定罪名时表述为故意伤害罪与过失重伤罪,即可区分此罪与彼罪、一罪与数罪。

3. 评价功能。罪名不仅能起到个别化的作用,还能起到一种评价作用,如“非法拘禁罪”就是国家对非法拘禁他人或以其他方法非法剥夺他人人身自由行为的否定评价或谴责。

4. 威慑功能。由罪名的评价功能还可引申出其威慑功能。即是说,国家对某种犯罪的否定评价,即警示人们要避免触犯这种罪名,因而起到了一般预防与特殊预防的作用。

(二) 罪名的理论分类

1. 类罪名与具体罪名。类罪名是某一类犯罪的总名称,如危害国家安全罪、危害公共安全罪等。具体罪名是各种具体犯罪的名称,如抢劫罪、故意杀人罪、故意伤害罪等。由于现实生活中的犯罪都是具体的,故类罪名不能成为定罪得以引用的根据,即不能根据类罪名来定罪。而具体罪名反映的是具体罪状与情况,故其是定罪时得以引用的罪名,即只能根据具体罪名来定罪。

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的具体内容单一,只能反映一个犯罪行为,不能拆解使用的罪名。如故意杀人罪、故意伤害罪等,不能拆解。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,既可直接使用也可拆解使用的罪名。如拐卖妇女、儿童罪可拆解为

“拐卖儿童罪”、“拐卖妇女罪”,或使用“拐卖妇女、儿童罪”原罪名。概括罪名是指其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,不能拆解使用的罪名。如信用卡诈骗罪包括了使用伪装的信用卡、作废的信用卡、冒用他人的信用卡、恶意透支四种行为,无论行为人实际实施了几种行为,均定信用卡诈骗罪。

(三) 罪名的确定

罪名的确定有两个含义:一是司法机关对已经发生的犯罪行为如何定罪或确定罪名;二是如何根据刑法分则的规定来确定罪名。无论谁来确定罪名,都应注意罪名的合法性、科学性与概括性。

1. 合法性。是指确定罪名要以刑法的规定为依据,符合立法精神。具体要求是:(1)刑法条文规定的是简单罪状时,由于它并没有超出罪名的范围,故应将该罪状作为罪名使用,不可另定罪名;(2)凡叙明罪状、引证罪状、空白罪状中提示了罪名的,就要使用其提示的罪名;(3)不得将类罪名作为具体罪名予以使用。

2. 科学性。是指罪名必须鲜明地反映具体犯罪的性质与基本特征,反映出此罪与彼罪的区别。这就需要我们认真分析具体犯罪的构成要件,找出其本质特征,科学概括其罪名。

3. 概括性。是指罪名必须高度地概括具体犯罪的所有表现形式,且必须精炼、简明,不能烦琐、冗长。

三、法定刑

所谓法定刑是指刑法分则及其他刑事法律中的分则性规范对各种具体犯罪所规定的刑种与刑度(刑罚幅度)。法定刑的种类主要有:

一是绝对确定的法定刑。是指在条文中只规定单一的刑种与固定的刑度,如《刑法》第383条第1款第(1)项的规定,“情节特别严重的,处死刑,并处没收财产”。

二是绝对不确定的法定刑。是指在条文中不规定刑种与刑度,只笼统规定对某种犯罪应予惩处。如“依法制裁”、“依法严惩”、“依法追究刑事责任”等,均为绝对不确定的法定刑。我国刑法中没有规定绝对不确定的法定刑。

三是相对确定的法定刑。是指条文中规定一定的刑种与刑度,并明确规定最高刑与最低刑。特点是为司法裁量留有余地。具体分类有:(1)规定最高限度的法定刑。即分则规范只规定刑罚的最高限度,刑罚的最低限度根据刑法总则的规定确定。(2)规定最低限度的法定刑。即分则规范中只规定刑罚的最低限度,刑罚的最高限度根据总则规定确定。(3)规定最高限度与最低限度的法定刑。即分则规范中同时规定了刑罚的最高刑期与最低刑期,无须再根据刑法总则的规定来确定。(4)规定两种以上主刑或者规定两种以上主刑并规定附加刑的法定刑。

四是浮动法定刑。也称浮动刑或机动刑,是指法定刑的具体期限或具体数量并

非确定,而是根据一定的标准升降不居,处于一种相对不确定的游移状态。特点:(1)只见之于罚金刑;(2)只适用于经济犯罪、财产犯罪;(3)刑罚(罚金)的幅度要根据案件的一定事实来确定。将罚金刑规定为浮动刑的优点是:(1)有利于体现罪刑相适应原则;(2)有利于考虑犯罪人的经济状况;(3)有利于刑法的稳定。

另外,应注意法定刑与宣告刑的区别。宣告刑是人民法院对具体犯罪判决宣告应当执行的刑罚。与宣告刑不同,法定刑是立法机关在制定刑法时确定的,而宣告刑是司法机关在处理具体案件时确定的;法定刑有可供选择的刑种与刑度,宣告刑只能是特定的刑种与刑度。当然,宣告刑必须以法定刑为依据,即使从轻、从重、减轻处罚时,也要以法定刑为依据。由此可见,法定刑是立法上的规定,宣告刑是执法中的适用。此外,还有执行刑。所谓执行刑,是指对犯罪人实际执行的刑罚。在一定条件下,执行刑要低于宣告刑。如某罪犯被判刑10年,在改造期间有悔罪和立功表现,被减刑3年,实际执行刑期为7年。

第三节 刑法分则中的法条竞合

刑法体系是一个由一系列法条所构成的统一整体,法条是刑法体系的基本构成要素。而法条不是孤立地存在的,它们之间是有机地联系着的。社会的飞速发展,社会关系的日趋复杂,导致了调整社会关系的法条之间的联系也越来越纷繁复杂,经常会出现数个条文对同一犯罪行为都作出描述的现象,这种现象,被称为法条竞合。尽管法条竞合经常发生,但对于一个犯罪行为来说,却不可能同时成立几种犯罪。因此,为准确地打击犯罪,更好地保护国家和人民的利益,对竞合的条文如何选择适用这一问题,颇有研究的必要,本节拟就这个问题作一探讨。

一、法条竞合的定义及特征

法条竞合,是指由于法律错综复杂的规定,致使一个犯罪行为表面上同时符合数个法律条文规定的犯罪成立,可以适用数个条文,而实质上只符合一个犯罪成立,只能适用其中一个法律条文定罪量刑的情形。法条竞合的特征如下:

第一,行为人实施了一个犯罪行为,这是法条竞合最基本的特征。至于何为“一个行为”,学术界见仁见智,众说不一。概而言之,有“自然行为说”、“社会行为说”、“犯意行为说”、“法律行为说”,等等。这些观点,或以结果、或以性质、或以犯意、或以犯罪成立的个数来区分一罪与数罪,虽各具价值但均有失偏颇。只有“因果关系说”综合考虑行为、结果、行为与结果之因果关系这些客观要素来设定“一行为”的标准,兼采“自然行为说”与“社会行为说”之长,较为科学。根据“因果关系说”的观点,一行为包括“行为人的一个身体动作造成一个危害社会的结果(即一因一果)的,