

法学  
阶梯  
SINOCHINESE  
INSTITUTIONS

普通高等教育法学规划教材

| 第二版 |

# 刑法学各论

SPECIFIC PRIVISONS OF CRIMINAL LAW

黎宏 著

SINOCHINESE  
INSTITUTIONS



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

法 学 阶 梯  
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材

# 刑法学各论

Specific Provisions of Criminal Law

| 第二版 |

黎 宏 著



法律出版社

始创于1954年

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

好书,同好老师和好学生分享

## 图书在版编目(CIP)数据

刑法学各论 / 黎宏著. — 2 版. — 北京: 法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9705 - 3

I. ①刑… II. ①黎… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 155728 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京建筑工业印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/38.25 字数/928 千

版本/2016 年 7 月第 2 版

印次/2016 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9705 - 3

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智慧,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识  
2014年10月

## 作者简介

黎宏 1966年8月生,湖北省罗田县人。武汉大学法学学士、法学博士,日本同志社大学法学硕士、法学博士。现为清华大学法学院教授、博士生导师、学院党委书记,兼任中国刑法学研究会理事、北京市法学会副会长。入选“教育部新世纪优秀人才”,曾获“首届首都十大杰出青年法学家”等荣誉。

独著有:《不作为犯研究》、《单位刑事责任论》、《刑法总论问题思考》、《日本刑法精义》(第二版)、《刑法学》、《结果本位刑法观的展开》;独译有:《刑事政策学》(新版)、《刑法讲义总论》(新版第二版)、《刑法讲义各论》(新版第二版)、《刑法学基础》、《刑法的基础》;作为主编、副主编或者撰稿人,参与出版《侵财犯罪的理论与司法实践》、《刑种通论》、《西方近代刑法学说史略》等著作十部;在《中国法学》、《法学研究》、《同志社法学》(日本)等中外报刊上发表文章近百篇。

## 第二版序言

作为本书基础的《刑法学》一书于2012年4月问世之后,幸得读者好评。不少大学将其作为本科生教材,更有许多实务界人士将其作为手边的常备书。这些都让我倍感欣喜,也激发了我以《刑法学各论》的形式,对《刑法学》中各论部分的内容进行修订并出版的勇气和信心。

在本书当中,除了增补2015年年底通过的《刑法修正案(九)》的相关内容以及近几年来新出的司法解释外,还对学界近年来的一些新成果进行了介绍评说,并对一些和本书的理论体系以及逻辑结构不一致的观点进行了修订。本次修订的基本指导思想是,继续以结果本位刑法观为前提,将结果(包括行为形态)这种客观要素作为认定犯罪的起点,同时,兼顾我国当今刑事立法不断扩张的现实,对刑法条文进行最大限度的灵活解释,以求结合我国当下的社会发展和人民群众的安全需求而与时俱进。本次修订的具体内容,就刑法各论而言,主要为以下几个方面:第一,根据《刑法修正案(九)》的相关规定以及近年来所颁布的司法解释,调整了刑法分则中所规定的相关罪名的叙述说明,特别是增加了对新增罪名的解释。第二,增加了以案释法的内容。尽管我国不是判例法的国家,没有判例制度,但是,随着学界和司法机关近年来对典型案例的重视,司法工作者特别是法官水平的提高,也出现了一些我认为对于刑法理论的发展具有重要意义的案例。在这次的修订中,我也尽量以各种形式将这些案例意见补充到了本书中来。第三,对实践中常见多发的犯罪类型,如人身犯罪、财产犯罪以及危害公共安全犯罪的内容进行了调整。

在刑法学的教学和研究上,我一直秉承“西方学说的中国化”、“理论与实践相结合”以及“复杂问题简单化”的宗旨,在本书的写作当中,也力图体现这一点。因此,在刑法学说的梳理上,并不纯粹为了学术而介绍学说、为了体系而叙述学说,而是以我国刑法适用中的问题为导向,以解决问题为中心,着力阐述对解决问题具有意义的学说;相反,对一些时下新潮但对我国问题的解决没有太大价值或者没有必要引用的理论,则较少涉及或者几乎不涉及;同时,在梳理学说时,尽量结合我国实务当中出现的案例或者国外的一些经典案例,意图将抽象的观念或者概念转变为鲜活生动、具体可视的内容。这样做的直接结果之一就是,令本书的叙述和简洁无缘,篇幅有些庞大。但我认为,这种庞大如果能够体现作者的上述良苦用心,并为读者理解本书的内容提供一些便利的话,则也是有其价值的。

本书的修订之季,正值作者人到知命之年,为教学、科研以及行政等诸种琐事缠身的最

繁忙时节。当此之际,能够以一己之力完成本书,除了作者内心信念的神助之外,还有赖许多人在方方面面的无私帮助。在此虽然没有一一列出他们的姓名,但对他们的高谊厚爱,我当永远铭记于心。

衷心地希望各位读者一如既往地就本书中的各种问题不吝批评赐教!

黎 宏

2016年7月20日于北京清华园

## 第一版序言

本书是在给学生讲授中国刑法学的讲义基础上加笔而成的。之所以将其整理出版,原因有二:一是人行已经二十多年了,多少有些自己的感想和体会,希望能系统地整理出来与大家交流切磋;二是受不了热情的学生们的一再催促。每当听到“老师,教材什么时候出来啊?”就仿佛受到了莫大的刺激,有食不甘味、夜不能寐的感觉。

本书的指导思想,沿袭了我在2007年出版的《刑法总论问题思考》的基本立场。即现代社会的刑法既是法益保护法又是人权保障法,但二者经常处于紧张的对立之中。刑法学尤其是刑法解释学的任务,就是如何在此二者之间折冲樽俎、权衡利弊,以保持妥当的协调和平衡。而实现这一任务的最好方法,就是在罪刑法定原则的前提之下,进行犯罪认定上的合理分工,在成立犯罪的客观要件即在有无社会危害性及其大小的判断上,以行为所造成的法益侵害结果和行为人的身份等客观外在因素作为唯一标准;而在成立犯罪的主观要件即在主观责任的有无以及轻重上,仅考虑行为人的内在主观的心理状态和精神状态。

基于以上考虑,本书在叙述上,便和通常的教科书有所不同。其中,最为主要的就是,在犯罪论体系上,对传统四要件的犯罪构成体系进行了改良,采用了将客观危害和主观责任截然分开的双层次的犯罪构成体系。

在我看来,和德日传统的三阶层犯罪构成体系相比,我国传统的四要件的犯罪构成体系的精髓或者说是最为显著的特点是,在犯罪构成的要件上将客观方面与主观方面分开,而在犯罪构成的判断上将形式判断与实质判断统一。首先,关于成立犯罪的要件,尽管德日刑法学中弄得非常复杂,要求在构成要件符合性、违法性和有责性的不同阶段考虑不同的内容,但透过现象看本质,也无非是说必须考虑行为、结果、保护法益、行为人、主观意思以及责任能力等要素,而这些要素和我国传统的犯罪构成论的理解并无二致。按照我国传统的犯罪构成理论,任何犯罪,都可以拆分为四个方面的内容,即客体、客观要件、主体、主观要件。这四个方面的内容,实际上可以概括为两大部分,即客观内容(客体和客观要件)和主观内容(主体和主观要件)。任何犯罪的认定,都要本着先客观后主观的顺序进行。这种将犯罪现象分解为主、客观两方面的做法,不仅和哲学上所说的人的任何行为都是基于意思的身体动静理解一致,也与当今各国有关犯罪成立条件的惯常理解相同。只是我国的犯罪构成体系论说得更直白、具体一些而已。同时,在行为是否构成犯罪的判断上,也一反德日将构成要件符合性作为形式判断,违法性、有责性作为实质判断,二者分开论述的传统做法,将形式判断与实质判断统一起来,一并考虑,即犯罪构成就是“判断行为的社会危害性的有无及其大小而为该行为成立犯罪的主客观要件的统一”,因此,行为符合犯罪构成,就意味着该行为不仅在形式上符合该罪的形式构成,而且实质上也满足成立该罪所必要的实质条件。换言之



之,行为符合具体的犯罪构成(要件),不仅是行为成立具体犯罪的必要条件,也是充分条件,用不着再进行其他后续的补充判断。

但遗憾的是,我国当今通行的刑法学说虽然坚持了上述四要件论的精髓和本质,但在具体展开和应用的过程中,却有意无意地偏离或者忽视了上述特色。如将刑法第13条规定的前段和后段对立起来,认为即便是“依照法律应当受到刑罚处罚的”、“危害社会的行为”,但“情节显著轻微危害不大的”,仍然可以出罪;在犯罪构成体系的判断上,将犯罪构成判断和排除社会危害性事由判断分割开来,认为行为符合具体犯罪构成之后,还不能马上断定成立犯罪,还必须考虑该行为是否正当防卫、紧急避险等排除社会危害性事由;在行为是否具有社会危害性的判断上,必须看行为人行为时的主观要素;在行为与结果有无因果关系的判断上,除了客观存在的引起与被引起的关系之外,还要看行为人对结果有无预见;关于故意、过失的认定内容,只要求有危害性的认识,而不要求有违法性的认识;在共同犯罪的处罚根据上,必须考虑各个共犯人之间是否具有主观意思的重合,等等,都是如此。这些现象,在本书看来,都是偏离传统四要件论的本来意思,而陷入了将客观与主观混杂、形式与实质脱节的泥沼的表现。

因此,本书在刑法解释特别是犯罪构成体系的论述上,坚持传统四要件说“客观与主观分开、形式与实质结合”的基本意旨,并将其进一步推向极致。认为犯罪构成是认定行为构成犯罪的最初的,也是最终的唯一标准,是终局性判断,而不是预备性判断;在犯罪构成的理解上,不仅将客观方面与主观方面完全分开,而且从形式判断与实质判断统一的立场出发,将社会危害性的判断与正当防卫、紧急避险等排除社会危害性事由结合起来,将故意、过失的认识要素和具体犯罪构成的客观要素以及期待可能性等结合起来,进行实质分析;将传统学说中的犯罪主体论的内容进行拆分,分解为身份犯和责任能力两方面的内容,并分别放在相应的位置进行论述。在社会危害性的判断上,将行为造成的侵害结果(包括现实危险)和行为主体的身份作为判断依据,绝对排除行为人的主观要素;在主观责任的判断上,从规范责任论的立场出发,把对具体犯罪事实的明知以及应当知道作为中心内容,从是否值得刑罚处罚的立场出发,考察故意和过失的内容,实质地判断行为人对于危害结果是否具有主观责任,并力求将上述观念在刑法总论的各项制度以及各论的每个罪名的论述中贯彻到底。与此相应,在维持传统刑罚观的同时,根据在惩罚限度之内考虑预防需要的折中说,使各项刑罚制度的特点和界限更加明晰,更具可操作性。

另外,在上述思想的表达上也注意到了以下几点:

一是在传统上创新。在“开拓创新”成为我们这个时代最具标志性口号的大形势下,刑法学也未能幸免。其从内容到体例,正经历着前所未有的变革。但是,“开拓创新”的前提是“严谨求实”,这一点往往被人们所忽略。就社会科学的理论而言,往往是“破旧易,立新难”。我国刑法学经历了几十年的曲折发展,已经形成了一套为我国绝大多数学者所接受、为司法实践所普遍采用的刑法话语。在尚没有找到可以替代上述话语的理论之前,完全斥之为“苏俄时代的落后产物”,弃若敝屣,恐怕也不是科学的态度和做法。基于这一考虑,本书基本上继承了传统理论的体例。即便对于一些很有必要引入的新兴理论,也是采用了“旧

瓶装新酒”、“西装外面套长袍”的做法,在传统理论的架构下,使用国人耳熟能详的传统话语来叙说。

二是本土为主、域外为辅。就我于1988年踏入刑法研究之门的经历来看,在本领域,改革开放三十多年来,一个最为显著的进步是,国内刑法学对国外刑法学潮流的介绍和把握,几乎达到了同步的程度。大陆法系主要国家特别是日本的最新刑法学教科书,头一年出来,第二年就有中文版本上市;主要学术观点刚提出不久,在国内马上就有介绍、引用或者跟进,刑法学界“唯德日马首是瞻”之势已经初见端倪。想起我二十多年前上研究生时所接触到的外国学说几乎都是日本战前学说的情景,不胜唏嘘,恍若隔世。但法律毕竟是地方性知识。改革开放之后的三十多年甚至更远地追溯到新中国成立以后的六十多年来所构建起来的中国刑法学,尽管骨子里也可以说是外来的,但至少在形式上已经成为具有中国特色的地方性知识。国外同行所考虑的问题和表达的思想,大都有了我国学者的中国式表达,这是难以否认的。正因为如此,本书在解释中国刑法条文的过程中,均以我国学者的观点为主,对外国刑法学的相关知识,较少涉猎。

三是理论结合实践。理论是灰色的,而生命之树常青(歌德语)。刑法作为调节现实社会生活诸种手段中之最冰冷、最无情的手段,其之所以能让青年时代的我和很多现在如我当年一般的年轻学生为之痴狂,最根本的一点,恐怕在于其强有力的执行和应用所变幻出来的让人浮想联翩而充满智慧的图景。因此,以刑法为研究对象的刑法学,如果不以解决实际问题中所出现的问题为主要内容的话,其魅力和价值就要大打折扣。正因为如此,本书在叙述过程中,穿插有大量的司法解释和案例分析,希望读者通过这些解释和案例,能够深入浅出地理解不同学说间的细微差别,也不至于在夏夜欲睡的朦胧中,因手里滑落的本书重重地砸在脚背上的疼痛而猛然恍悟:“这不是犯罪是什么!”

本书的形成,得益于很多人的帮助。其中,最为重要的有两位:一位是指引我踏上刑法学研究之路的恩师、去年六月驾鹤西去的武汉大学终身教授马克昌先生;另一位是为我在茫茫的问道之路上洞开了另一个世界、现虽年近八旬仍担任日本学校法人同志社总长的大谷实教授。和这两位刑法学巨人之间结下的师生名分是推着我向前走的动力。

最后,需要说明的是,由于刑法学思想博大精深,而本人水平着实有限,书中所论也不过为沧海一粟,而且还不一定拿捏得准。因此,敬请各位方家哈哈之后,不吝赐教。

黎 宏

2012年2月8日

于北京清华园明理楼

# 目 录

第十四章 刑法各论概述 .....	( 1 )
第一节 刑法各论的意义和体系 .....	( 1 )
第二节 具体犯罪条文的构成 .....	( 3 )
第十五章 危害国家安全罪 .....	( 7 )
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪 .....	( 7 )
第二节 叛变、叛逃的犯罪 .....	( 12 )
第三节 间谍、资敌的犯罪 .....	( 14 )
第十六章 危害公共安全罪 .....	( 17 )
第一节 概说 .....	( 17 )
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪 .....	( 18 )
第三节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪 .....	( 27 )
第四节 恐怖性质的犯罪 .....	( 34 )
第五节 违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定的犯罪 .....	( 46 )
第六节 过失重大责任事故的犯罪 .....	( 56 )
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	( 78 )
第一节 生产、销售伪劣商品的犯罪 .....	( 79 )
第二节 走私犯罪 .....	( 93 )
第三节 妨害对公司、企业管理秩序的犯罪 .....	( 108 )
第四节 破坏金融管理秩序的犯罪 .....	( 124 )
第五节 金融诈骗的犯罪 .....	( 155 )
第六节 危害税收征管的犯罪 .....	( 168 )
第七节 侵犯知识产权的犯罪 .....	( 180 )
第八节 扰乱市场秩序的犯罪 .....	( 191 )
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	( 213 )
第一节 侵犯生命、健康的犯罪 .....	( 214 )
第二节 侵犯性自主权和身心健康的犯罪 .....	( 229 )
第三节 侵犯他人人身自由的犯罪 .....	( 239 )
第四节 侵犯他人人格、名誉的犯罪 .....	( 262 )

第十九章 侵犯财产罪 .....	(284)
第一节 概说 .....	(284)
第二节 暴力、胁迫型财产犯罪 .....	(294)
第三节 窃取、骗取型财产犯罪 .....	(313)
第四节 侵占、挪用型财产犯罪 .....	(334)
第五节 毁坏、拒付型犯罪 .....	(342)
第二十章 妨害社会管理秩序罪 .....	(348)
第一节 扰乱公共秩序的犯罪 .....	(349)
第二节 妨害司法的犯罪 .....	(398)
第三节 妨害国(边)境管理的犯罪 .....	(422)
第四节 妨害文物管理的犯罪 .....	(426)
第五节 危害公共卫生的犯罪 .....	(432)
第六节 破坏环境资源保护的犯罪 .....	(441)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪 .....	(457)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫的犯罪 .....	(477)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪 .....	(482)
第二十一章 危害国防利益罪 .....	(491)
第一节 平时危害国防利益的犯罪 .....	(491)
第二节 战时危害国防利益的犯罪 .....	(499)
第二十二章 贪污贿赂罪 .....	(502)
第一节 概说 .....	(502)
第二节 贪污挪用犯罪 .....	(502)
第三节 贿赂犯罪 .....	(523)
第二十三章 渎职罪 .....	(545)
第一节 渎职罪概述 .....	(545)
第二节 渎职罪分述 .....	(546)
第二十四章 军人违反职责罪 .....	(580)
第一节 危害作战利益的犯罪 .....	(581)
第二节 违反部队管理秩序的犯罪 .....	(585)
第三节 危害军事秘密安全的犯罪 .....	(587)
第四节 危害部队物质保障的犯罪 .....	(589)
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪 .....	(593)

## 第十四章 刑法各论概述

### 第一节 刑法各论的意义和体系

#### 一、刑法各论的意义

刑法各论,以我国刑法典第二编所规定的各个犯罪以及与之对应的刑罚为中心,以说明其各自的意义为己任。刑法各论的前提是刑法总论中所阐明的有关犯罪和刑罚的一般原理,同时通过对故意杀人罪、盗窃罪等各个犯罪的分析说明,对总论的一般原理进行阐释、补充或者修正。因此,刑法总论和刑法各论之间有着密不可分的关系,在对现实发生的危害行为适用刑法的时候,既要考虑刑法分则中的个别规定,同时也要考虑刑法总则中规定的一般原理,二者相辅相成,一体适用。

刑法各论的对象是刑法分则中所规定的犯罪和刑罚,其中特别成问题的是犯罪要件,尤其是犯罪构成要件的解释。在犯罪构成要件的解释上,既要考虑行为主体、行为对象、行为等客观要素,也要考虑故意、过失、目的等主观要素,这是理所当然的。另外,具体场合下,还要探讨未遂犯、共犯、罪数、和其他犯罪的关系等问题。相反地,成立犯罪所必要的排除社会危害性事由、排除责任事由,除刑法分则中有特殊规定以外,倒不一定要逐个进行探讨。这是因为在行为是否符合犯罪构成的判断过程中,已经进行了上述判断。

#### 二、刑法各论的体系

刑法各论体系,是指根据刑法分则规定的一定的标准和规则,对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体。

一般认为,刑法各论的体系安排,和社会整体的价值观有关。如日本,战前处在军国主义体制之下,把刑法中的犯罪分为对国家法益的犯罪、对社会法益的犯罪和对个人法益的犯罪,并按此顺序进行排列的见解占据主导地位,但相反地,在战后,则普遍按照对个人法益的犯罪、对社会法益的犯罪和对国家法益的犯罪的顺序,建立刑法各论体系。这主要是因为:(1)在战后民主宪法的体制之下,个人成为一切价值的源泉,国家利益和社会利益也是依附于个人利益而存在的,国家对于个人利益必须最大限度地予以尊重,换言之,个人利益已经成为刑法保护的主体,价值观的转换要求将保护个人法益的犯罪放在分则体系的首要位置。(2)从刑法适用情况来看,实际中所处罚的犯罪,绝大部分都是有关个人法益的犯罪,其中,杀人罪、盗窃罪等基本犯罪占据了绝对多数。从教学的角度来看,首先讲述对个人法益的犯罪,然后再介绍其他犯罪,也很切合实际。由于这种考虑,现在日本的刑法分则教科书在讲述各个具体犯罪的时候,通常是从对个人法益的犯罪开始,考察刑法中的犯罪。

我国是社会主义国家,因此,刑法分则在有关犯罪的排列顺序上理所当然地优先考虑保护国家法益、社会法益的犯罪。但实际上情况也并不完全如此。如妨害社会管理秩序的犯罪、危害国防利益的犯罪、贪污贿赂犯罪以及渎职犯罪,这些也都是保护国家利益、社会利益的犯罪,但其位置却在侵犯公民民主权利罪之后;同时,在各种犯罪当中,保护公民个人最为重要的利益即生命的故意杀人罪也是处罚最为严厉的犯罪。由此看来,在我国刑法的分则体系安排上,仅仅从价值观的角度是难以分析的。

我国刑法分则在犯罪体系的安排上,采用了两种标准:在大的犯罪分类上,采用了以同类客体为标准对犯罪进行分类;在同类犯罪的内部,则以犯罪的危害程度为标准对各种犯罪进行排列。

### (一)以同类客体为标准对犯罪进行分类

所谓同类客体,是指刑法所保护的某一类法益,如放火、爆炸、投放危险物质、决水、破坏交通工具、重大飞行事故等犯罪行为所侵犯的公共安全,组织他人偷越国(边)境罪、骗取出境证件罪、提供伪造、变造的出入境证件罪、出售出入境证件罪、运送他人偷越国(边)境罪、偷越国(边)境罪、破坏界碑、界桩罪、破坏永久性测量标志罪等8种犯罪所侵犯的国家的出入境管理秩序,就属于此。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。我国刑法分则将犯罪共分为10类: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。这种分类,正是根据同类客体划分的结果。

如背叛国家罪、分裂国家罪、煽动分裂国家罪等具体犯罪,共同侵犯的是国家安全法益,因而将它们归为危害国家安全罪。放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪等具体犯罪,共同侵犯的是公共安全即不特定多数人的生命、身体和财产,因而将它们归为危害公共安全罪;生产、销售伪劣产品罪、走私罪、妨害对公司、企业的管理秩序、破坏金融管理秩序的犯罪等,共同侵犯的是我国社会主义市场经济秩序,因而将它们归为破坏社会主义市场经济秩序罪;故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪、强奸罪等具体犯罪,共同侵犯的是公民人身权利、民主权利的利益,因而将它们归为侵犯公民的人身权利、民主权利罪;抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪等具体犯罪,共同侵犯的是公私财产所有权,因而将它们归为侵犯财产罪,如此等等。其他各类犯罪分类的根据,也基于同样的道理。

### (二)以直接客体以及其他要素为标准对各种犯罪进行排列

各类罪中,大体上是根据直接客体即某一特定罪刑条款所保护的具体法益的大小,并适当考虑犯罪与犯罪之间性质是否具有近似性,基本上由重到轻依次进行排列的。例如,在危害公共安全这一类犯罪中,放火、决水、爆炸、投放危险物质等罪,属于危害性最为严重的故意以危险方法危害公共安全的犯罪,因此,将它们排在该类犯罪的前面,而工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪等罪,属于社会危害性相对较轻的过失危害公共安全的犯罪,因而将它们排在该类犯罪的后面。当然,这也不是绝对的。例如,故意杀人罪排在侵犯公民人身权利、民主权利罪之首,紧随其后的是过失致人死亡罪,而社会危害性显然大于过失致人死亡罪的强奸罪却在其后。这种排列是因为故意杀人罪和过失致人死亡罪都是侵犯公民生命权利的犯罪,因此将它们排在一起,这样既兼顾到犯罪的性质,也符合逻辑。

直接客体,根据其内容的数量,可进一步分为简单客体和复杂客体。所谓简单客体,是指

只有一个保护法益,如故意杀人罪的保护法益只是他人的生命权;盗窃罪的保护法益就是他人的财产权。现行刑法当中,绝大多数犯罪的犯罪客体都是简单客体。所谓复杂客体,是指有两个或两个以上的法益,如合同诈骗罪,刑法第 224 条要求既扰乱市场秩序,又侵犯对方当事人财产;抢劫罪,刑法第 263 条要求既侵犯他人财产,又侵犯他人的人身权利。刑法没有将两种或两种以上法益作为其犯罪构成要件的情况,即便行为事实上侵犯了两种以上的法益,也不能认为该罪的保护法益是复杂客体。简单客体与复杂客体的区分,对于正确评价犯罪和定罪量刑具有重要意义。如因为抢劫罪的客体既包括财产权也包括人身权,所以抢劫致人重伤、死亡的场合,由于该结果并没有超出刑法第 263 条的处罚范围,因此,以抢劫罪一罪定罪处罚就足以全面评价该抢劫行为及其伤亡结果,而不需要对伤亡结果另外进行处罚。再如,刑讯逼供罪的客体是复杂客体,既包括人身权利也包括司法机关的正常活动,因此其既有侵犯人身权利罪的一面,也有妨害司法活动罪的一面,但我国刑法将其作为侵犯人身权利的犯罪,表明立法者主要将其作为侵犯人身犯罪看待。刑讯逼供致人伤残或死亡的,应当依照故意伤害罪或者故意杀人罪从重处罚。之所以这样规定,主要是考虑到刑讯逼供罪不仅侵犯了人身权利,还妨害了司法秩序,所以要比普通杀人、伤害处罚重。

复杂客体当中,又有主要客体和次要客体之分。主要客体,是指两个或者两个以上保护法益当中所重点保护的法益,相反地,次要客体是指非重点保护的法益。如抢劫罪,尽管同时保护他人的财产和身体,但由于抢劫罪被规定在财产犯罪一章当中,重点在于保护他人财产,因而财产权就成为抢劫罪的主要客体,人身权利成为次要客体。主要客体和次要客体之分,一是对于犯罪的归类有意义。如抢劫罪既是财产犯又是人身犯,但由于其主要是侵犯财产的犯罪,所以,被归入了侵犯财产犯罪一章;相反地,集资诈骗罪、贷款诈骗罪之类,既是财产犯罪又是经济犯罪,但由于其主要是侵犯经济秩序的犯罪,因此,被归入了破坏社会主义市场经济秩序罪一章。二是对司法解释具有意义。如在涉及复杂客体的犯罪当中,经常能见到这种现象:同为诈骗犯罪,普通诈骗罪(刑法第 266 条)的场合,只要诈骗公私财物价值 3000 元到 1 万元以上,即可立案追诉,<sup>[1]</sup>而合同诈骗罪(刑法第 224 条)的场合则要达到 2 万元以上才可。<sup>[2]</sup>之所以有这种差别,也是因为二罪的保护客体不同。普通诈骗罪的保护客体是简单客体即他人财产的所有权以及其他本权,而合同诈骗罪的保护客体是复杂客体即合同交易秩序和财产所有权及其他本权。特别是,就合同诈骗罪而言,由于其被规定在“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章中,主要客体应当是合同交易秩序,而合同交易秩序没有脆弱到区区几千元钱就需要动用刑罚处罚的程度,因此,上述司法解释才做了如此区分。

## 第二节 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,因而,具体条文一般由罪状和法定刑两部分组成;同时,由于罪状与罪名密切相关,因此,对罪状、罪名以及法定刑的研究,

[1] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条。

[2] 最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第 77 条。

是刑法各论的重要内容。

### 一、罪状

罪状,是指刑法分则条文对具体犯罪的基本构成特征的描述。在刑法理论上通常根据条文对罪状的描述方式不同,将罪状分为四种:叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状。但在理论上,认为根据不同的标准还可对罪状进行其他的分类,即根据条文对罪状描述方式的多寡,可以将罪状分为单一罪状和混合罪状。

#### (一)叙明罪状、简单罪状、引证罪状和空白罪状

1. 叙明罪状。即条文对具体犯罪的基本构成特征作了详细的描述。例如,刑法第395条规定:“国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入,差额巨大的,可以责令该国家工作人员说明来源,不能说明来源的,差额部分以非法所得论,处五年以下有期徒刑或者拘役;差额特别巨大的,处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。”本条对巨额财产来源不明罪的犯罪构成作了详细的描述,该罪状即为叙明罪状。这种罪状由于对犯罪的特征有详细的描述,便于人们理解和掌握。

2. 简单罪状。即条文对犯罪成立特征只有简单描述,而没有详细说明。如刑法第232条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑。”这里只描述了故意杀人罪的主观要件和客观方面特征(同时,也是其罪名),因而该罪状是简单罪状。这种罪状所描述的内容易于被人理解和把握,无须在法律上作过多的规定。

3. 引证罪状。即引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪构成的特征。例如,刑法第115条第1款规定了“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪的罪状和法定刑,其第2款又规定:“过失犯前款罪的,处三年以上七年以下有期徒刑;情节较轻的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”该款罪的特征是要引用第1款规定的罪状,来说明和确定失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投放危险物质罪、过失以危险方法危害公共安全罪的罪状。采用引证罪状,是为了避免条款间文字上的重复。

4. 空白罪状。即条文不直接地具体规定某一犯罪构成的特征,但指明确定该罪构成特征需要参照的其他法律、法规的规定。例如,刑法第131条关于“重大飞行事故罪”是这样规定的,即“航空人员违反规章制度,致使发生重大飞行事故,造成严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役;造成飞机坠毁或者人员死亡的,处三年以上七年以下有期徒刑”。本罪的行为是什么,条文没有明文规定,而是要参照有关规章制度才能确定,因而是空白罪状。采用空白罪状,是因为有关法律、法规的规定往往内容较多,而刑法条文又难以对其特征作出具体表述。

#### (二)单一罪状和混合罪状

1. 单一罪状。即条文仅采用叙明、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。分则条文中的绝大多数罪状,属于简单罪状。

2. 混合罪状。即条文同时采用叙明、简单、引证、空白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338条规定:“违反国家规定,排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,严重污染环境的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;后果特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金



金。”在该罪状中，“违反国家规定”属于空白罪状，指出确定污染环境罪的构成需要参照国家规定的有关法规，后半段的规定则属于叙明罪状，详细描述了构成污染环境罪的对象、行为方式以及后果的要件。本条使用两种方式具体描述污染环境罪的罪状，因而是混合罪状。采用混合罪状方式，是由某些犯罪的特殊性决定的。刑法分则条文中的混合罪状不多。

## 二、法定刑

法定刑，是指刑法分则条文对具体犯罪所确定的适用刑罚的种类和刑罚幅度。刑罚种类通常称为刑种，刑罚幅度通常称为刑度。法定刑，是刑法分则条文重要的组成部分。它表明罪与罚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。对犯罪人判处刑罚时，除其具备法定的减轻情节外，必须在法定刑的范围内进行。

法定刑不同于宣告刑。法定刑是立法机关针对具体犯罪的性质 and 危害程度所确定的量刑标准，它着眼于该罪的共性；宣告刑是法定刑的实际运用，是审判机关对具体犯罪案件中的犯罪人依法判处并宣告的应当实际执行的刑罚，它着眼于具体犯罪案件及犯罪人的特殊性。

根据立法实践，在刑法理论上通常根据法定刑的刑种、刑度是否确定为标准，将法定刑分为三种形式，即刑种和刑度单一、固定、无量刑幅度的绝对确定的法定刑、刑种和刑度完全不确定的绝对不确定的法定刑和刑种和刑度相对固定但有一定自由裁量余地的相对确定的法定刑。

我国现行刑法分则中没有绝对不确定的法定刑，但存在少量的绝对确定的法定刑。当然我国刑法中的绝对确定的法定刑均是相对于特定犯罪的具体情形而言的，而不是对某种犯罪的所有情况都适用的。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 240 条规定，拐卖妇女、儿童，“情节特别严重的，处死刑，并处没收财产”。这就是绝对确定的法定刑，但这类法定刑在我国刑法中比较少。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。其表现方式有以下几种：

1. 分则条文仅规定法定刑的最低限度，其最高限度决定于刑法总则的相关规定。例如，刑法第 359 条第 2 款规定的引诱幼女卖淫罪的法定刑是 5 年以上有期徒刑。结合刑法总则第 45 条关于有期徒刑的上限为 15 年的规定，可知该罪的法定刑实为 5 年以上 15 年以下有期徒刑。

2. 分则条文仅规定法定刑的最高限度，其最低限度则取决于刑法总则的相关规定。例如，刑法第 315 条规定的破坏监管秩序罪的法定刑是 3 年以下有期徒刑。结合总则第 45 条关于有期徒刑的下限为 6 个月的规定，可知该罪的法定刑就是 6 个月以上 3 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，刑法第 233 条对过失致人死亡罪规定的法定刑是 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

4. 分则条文规定两种以上的主刑或者规定两种以上主刑并规定附加刑。例如，刑法第 238 条第 1 款规定，非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。这里规定了三种主刑和一种附加刑。法院可以根据案件的具体情况，在其中选择一种，然后再按照有关规定确定具体刑期。

5. 分则条文规定援引性的法定刑。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，索贿的从重处罚。”

6. 浮动法定刑，是指法定刑的具体期限或者数量并不确定，而是根据一定标准升降，处于一种不确定状态的法定刑。如刑法第 202 条规定：“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处三年

以下有期徒刑或者拘役,并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金。”其中,“并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金”即为浮动法定刑。浮动法定刑一般用于经济犯罪与财产犯罪,并且只见之于罚金刑的规定。

#### 本章司法解释及相关文件

最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(2010年5月7日)

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2011年3月1日)

## 第十五章 危害国家安全罪

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行为。

刑法中所说的国家安全,大体上包括三个方面的内容,即国家主权的独立统一、领土完整、国体和政体的安全,它们是国家政权和社会制度巩固稳定的基础。其中,国家主权,是指国家独立自主地处理内外事务、管理国家的权力,是国家的最重要属性,具有不可转让性、不可分割性、至高无上性和不可侵犯性等特征。它包括国家固有的对内统治权和对外独立权两个方面的内容;国家领土与国家主权密不可分,国家领土是国家行使主权的对象,是国家主权独立的物质表现,也是国家赖以存在的物质基础,具有不可蚕食性、不可分裂性、不可侵入性的特征;国体和政体的安全,是指我国现行的人民民主专政政权和人民代表大会制度的巩固。我国现行的国体和政体,是我国各族人民在中国共产党的领导下经过长期艰苦卓绝的奋斗取得的胜利成果,是各族人民的根本利益所在,也是建设社会主义现代化强国、实现中华民族伟大复兴的根本保证。因此,危害国家安全的行为,是危害中华人民共和国本身的犯罪,是一切犯罪当中最为重大的犯罪。现行刑法之所以将其置于刑法分则各章犯罪之首,原因就在于此。

### 第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪

#### 一、背叛国家罪

本罪,是指勾结外国或者境外机构、组织、个人,实施危害国家主权、领土完整和安全的行为。

本罪是身份犯,其主体只能是中国公民,而且一般是在党和国家机构当中具有较高地位和较大政治影响的人。外国人和无国籍人不能独立成为本罪的犯罪主体,只可以成为本罪的共犯。本罪客观上表现为,勾结外国或者境外机构、组织、个人,危害国家主权、领土完整和安全。所谓“勾结”,是指通谋、联络、策划。勾结的对象,是外国的政府、政党、政治集团或者境外的机构、组织、个人。“外国”与“境外”的区别是,境外不仅包括外国,而且也包括我国领域内的香港、澳门、台湾。所谓“危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全”,是指对我国的主权、领土完整和安全造成实际侵害或者现实危险。如出卖国家主权、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。上述两个方面必须同时具备,才可能构成背叛国家罪。本罪的主观要件是故意,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。

依照刑法第 102 条和第 113 条第 1 款的规定,犯本罪的,处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑;对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。与境外机构、组织、个人

相勾结,犯前款罪的,依照自然人犯本罪的规定处罚。另据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 二、分裂国家罪

本罪,是指组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。

本罪客观上表现为,组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。所谓组织,是指纠集他人、筹集物资,组建分裂国家的组织;所谓策划,是指商讨、制订分裂国家的计划;所谓实施,是指将分裂国家的计划付诸实行。所谓分裂国家、破坏国家统一,就是把统一的中华民族、中华人民共和国分裂成几个部分,或者使其中一部分人分离出去,通常表现为割据一方,另立政府,对抗中央人民政府领导或者破坏民族团结,制造民族分裂,意图脱离我多民族的统一国家。行为人只要实施上述组织、策划、实施三种行为之一,即可构成本罪,客观上是否发生了国家分裂的危害结果,不影响本罪的成立。组织和利用邪教组织,组织、策划、实施分裂国家的,<sup>[1]</sup>以分裂国家罪定罪处罚。

本罪与背叛国家罪之间存在部分重合之处。当行为人指挥、组织所谓“民族大迁徙”,将部分少数民族从中华民族中分裂出去,投奔境外的场合,行为人的行为既构成分裂国家罪又构成背叛国家罪,二者之间存在法条竞合的关系。

依照刑法第103条第1款和第113条第1款的规定,犯本罪的,对首要分子或者罪行重大的,处无期徒刑或者10年以上有期徒刑;对积极参加的,处3年以上10年以下有期徒刑;对其他参加的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。另据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 三、煽动分裂国家罪

本罪,是指煽动分裂国家、破坏国家统一的行为。

本罪客观上表现为,煽动他人进行分裂国家、破坏国家统一的行为。所谓煽动,就其本意而言,是指公然怂恿、鼓动他人从事某种行为,就本罪而言,所谓煽动分裂国家、破坏国家统一,就是公然怂恿、鼓动他人产生分裂国家、破坏国家统一的意思,或者助长、坚定其已经具有的分裂国家、破坏国家统一的意思。煽动必须公开进行,针对不特定或者多数人实施,否则就只是分裂国家罪的教唆犯,而不构成本罪。如此说来,煽动分裂国家罪并非仅仅是分裂国家罪的教唆犯。煽动的表现形式多样,包括口头、书面以及其他方式。煽动的内容是分裂国家、破坏国家统一。本罪是行为犯,不以被煽动者实施分裂国家罪即具体着手组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为为必要。只要行为人实施了煽动行为,无论被煽动者是否实施分裂国家、破坏国家统一的犯罪行为,行为人都构成本罪。

根据相关司法解释,明知出版物中载有煽动分裂国家、破坏国家统一的内容而予以出版、印刷、复制、发行、传播的,<sup>[2]</sup>组织和利用邪教组织,煽动分裂国家、破坏国家统一的,<sup>[3]</sup>利用

[1] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第7条。

[2] 最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条。

[3] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第7条。

突发传染病疫情等灾害,制造、传播谣言,煽动分裂国家、破坏国家统一的,<sup>[4]</sup>都是煽动分裂国家的行为。

另外,最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理暴力恐怖和宗教极端刑事案件适用法律若干问题的意见》“二、准确认定案件性质”中规定:“(三)实施下列行为之一,煽动分裂国家、破坏国家统一的,以煽动分裂国家罪定罪处罚:1. 组织、纠集他人,宣扬、散布、传播宗教极端、暴力恐怖思想的;2. 出版、印刷、复制、发行载有宣扬宗教极端、暴力恐怖思想内容的图书、期刊、音像制品、电子出版物或者制作、印刷、复制载有宣扬宗教极端、暴力恐怖思想内容的传单、图片、标语、报纸的;3. 通过建立、开办、经营、管理网站、网页、论坛、电子邮件、博客、微博、即时通讯工具、群组、聊天室、网络硬盘、网络电话、手机应用软件及其他网络应用服务,或者利用手机、移动存储介质、电子阅读器等登载、张贴、复制、发送、播放、演示载有宗教极端、暴力恐怖思想内容的图书、文稿、图片、音频、视频、音像制品及相关网址,宣扬、散布、传播宗教极端、暴力恐怖思想的;4. 制作、编译、编撰、编辑、汇编或者从境外组织、机构、个人、网站直接获取载有宣扬宗教极端、暴力恐怖思想内容的图书、文稿、图片、音像制品等,供他人阅读、观看、收听、出版、印刷、复制、发行、传播的;5. 设计、制造、散发、邮寄、销售、展示含有宗教极端、暴力恐怖思想内容的标识、标志物、旗帜、徽章、服饰、器物、纪念品的;6. 以其他方式宣扬宗教极端、暴力恐怖思想的。实施上述行为,煽动民族仇恨、民族歧视,情节严重的,以煽动民族仇恨、民族歧视罪定罪处罚。同时构成煽动分裂国家罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。”

上述文件还规定:“(六)明知图书、文稿、图片、音像制品、移动存储介质、电子阅读器中载有利用宗教极端、暴力恐怖思想煽动分裂国家、破坏国家统一或者煽动民族仇恨、民族歧视的内容,而提供仓储、邮寄、投递、运输、传输及其他服务的,以煽动分裂国家罪或者煽动民族仇恨、民族歧视罪的共同犯罪定罪处罚。虽不明知图书、文稿、图片、音像制品、移动存储介质、电子阅读器中载有利用宗教极端、暴力恐怖思想煽动分裂国家、破坏国家统一或者煽动民族仇恨、民族歧视的内容,但出于营利或其他目的,违反国家规定,予以出版、印刷、复制、发行、传播或者提供仓储、邮寄、投递、运输、传输等服务的,按照其行为所触犯的具体罪名定罪处罚。(七)网站、网页、论坛、电子邮件、博客、微博、即时通讯工具、群组、聊天室、网络硬盘、网络电话、手机应用软件及其他网络应用服务的建立、开办、经营、管理者,明知他人散布、宣扬利用宗教极端、暴力恐怖思想煽动分裂国家、破坏国家统一或者煽动民族仇恨、民族歧视的内容,允许或者放任他人任在其网站、网页、论坛、电子邮件、博客、微博、即时通讯工具、群组、聊天室、网络硬盘、网络电话、手机应用软件及其他网络应用服务上发布的,以煽动分裂国家罪或者煽动民族仇恨、民族歧视罪的共同犯罪定罪处罚。”

依照刑法第 103 条第 2 款的规定,犯本罪的,处 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;首要分子或者罪行重大的,处 5 年以上有期徒刑。另外,根据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

#### 四、武装叛乱、暴乱罪

本罪,是指组织、策划、实施武装叛乱或者武装暴乱的行为。

[4] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条第 2 款。

本罪客观上表现为,组织、策划、实施武装叛乱或者武装暴乱的行为。所谓武装叛乱,是使用武器装备进行反叛国家和政府的活动,详言之,就是使用足以造成人身伤害的枪炮刀剑等武器装备,投靠或者意图投靠境外的组织或者敌对势力而公开进行反叛国家或者政府的行为。所谓武装暴乱,是指使用武器装备制造暴力事件从而引起动乱,详言之,就是纠集多人,采用武装形式实施破坏某一地域的社会基本秩序,引起骚乱的行为。武装叛乱与武装暴乱的区别表现在:叛乱以反叛国家和政府为内容,以投靠境外敌对势力为目的,而暴乱则不具有投靠境外敌对势力的目的。刑法第104条第1款具体列举了本罪的三种行为类型,即组织、策划、实施。其中,“组织”,是指建立机构、招集人员、筹措物资,为进行武装叛乱、暴乱行为做准备;“策划”,是指发起或者制定武装叛乱或者武装暴乱的计划、方案;“实施”,是指实行武装叛乱、暴乱的行为。

此外,刑法第104条规定:策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的,也构成本罪。也就是说,本罪除了一般情况下表现为组织、策划、实施三种行为方式外,在针对特定对象时还可以是使用策动、胁迫、勾引、收买等方式。策动,是指策使、鼓动;胁迫,是指以暴力或者其他内容相威胁;勾引,是指用名誉、地位、美色等引诱;收买,是指用金钱、物资等物质利益作为代价换取。

根据刑法的规定,本罪是行为犯,只要行为人有组织、策划、实施武装叛乱、暴乱的行为,就构成本罪,是否造成危害后果在所不问。

在本罪的认定中,要注意以下两点:(1)对于实践中所出现的,因为对党和国家的某些政策不理解,或者因为某些要求没有得到政府的满足或者答复,或者因为有关部门对某件事处理的方式不妥当而聚众起哄、闹事甚至使用暴力冲击国家机关、毁坏公共财物的行为,因为其难以达到危害国家安全的程度,所以不应该按武装叛乱、暴乱罪定罪处罚。造成严重后果的,可以按照普通刑事犯罪处理。(2)对在武装叛乱、暴乱的过程中发生的杀人、伤害、放火、抢劫、毁坏财物等行为,不能按本罪和有关犯罪实行数罪并罚,而只能按本罪一罪处理。因为,武装叛乱、暴乱行为本身包括上述内容在内。

依照刑法第104条和第113条第1款的规定,犯本罪的,对首要分子或者罪行重大的,处无期徒刑或者10年以上有期徒刑;对积极参加的,处3年以上10年以下有期徒刑;对其他参加的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的,依照本罪从重处罚。对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。另外,根据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 五、颠覆国家政权罪

本罪,是指组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。

本罪客观上表现为,组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。国家政权,既指包括地方各级权力机关、司法机关、军事机关等在内的整个政权,也指单一的中央人民政府和各级地方人民政府。颠覆国家政权,既可以是颠覆我国人民民主专政政权的整体,也可以是颠覆中央或地方的某一个政权机关。社会主义制度,包括政治、经济、军事、文化、教育等方面的制度。推翻社会主义制度,既可以是推翻我国社会主义制度的整体,也可以是推翻我

国社会主义制度的某一方面。颠覆、推翻的手段,可以是暴力形式,也可以是和平演变之类的非暴力形式。组织和利用邪教组织,组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的,构成本罪。<sup>〔5〕</sup> 本罪是行为犯,不要求已经造成了颠覆国家政权、推翻社会主义制度的后果,只要行为人有组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为,就可构成本罪。

依照刑法第 105 条第 1 款的规定,犯本罪的,对首要分子或者罪行重大的,处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑;对积极参加的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;对其他参加的,处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。另据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 六、煽动颠覆国家政权罪

本罪,是以造谣、诽谤或者其他方式煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。

本罪客观上表现为,以造谣、诽谤或者其他方式煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度。所谓造谣,是指无中生有,制造、散布敌视我国国家政权和社会主义制度的言论,从而混淆公众视听。所谓诽谤,是指捏造并散布虚假事实,诋毁我国国家政权和社会主义制度。其他方式,是指造谣、诽谤以外的能够引起人们仇视我国国家政权和社会主义制度的方式,如肆意夸大、渲染我国社会中存在的问题,许诺将来的政权和制度比现在的好,以引起人们对现实政权和社会主义制度的不满等。由于本罪属于煽动犯罪,因此,同样要求上述造谣、诽谤或者其他方式的行为必须是公然实施的,否则就只能构成颠覆国家政权罪的教唆犯。

根据相关司法解释,明知出版物中载有煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的内容,而予以出版、印刷、复制、发行、传播的,<sup>〔6〕</sup>组织和利用邪教组织,煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的,<sup>〔7〕</sup>利用突发传染病疫情等灾害,制造、传播谣言,煽动、颠覆国家政权、推翻社会主义制度的,<sup>〔8〕</sup>均属于煽动颠覆国家政权的行为。

依照刑法第 105 条第 2 款的规定,犯本罪的,处 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;首要分子或者罪行重大的,处 5 年以上有期徒刑。另外,根据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 七、资助危害国家安全犯罪活动罪

本罪,是指境内外机构、组织或者个人资助实施背叛国家罪、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的行为。

本罪客观上表现为,资助实施背叛国家、分裂国家、煽动分裂国家、武装叛乱、暴乱、颠覆国家政权、煽动颠覆国家政权的犯罪行为。资助,是指提供场所、经费、物资等方面的支持和帮助。没有提供物质上的帮助,而仅是在精神、宣传舆论等方面给予帮助、支持的,不属于资助。资助的对象,不限于境内的组织或者个人,也可以是境外的组织或者个人。资助,可以在实施

〔5〕 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条。

〔6〕 最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条。

〔7〕 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条。

〔8〕 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条第 2 款。

上述危害国家安全活动的事前、事中进行,也可以在事后进行。从共同犯罪的角度来看,资助实际上是为他人犯罪提供方便,属于上述犯罪的帮助犯,但刑法为了对这种形式的帮助予以强调并严厉处罚,便将其独立出来作为一种单独犯罪加以规定,因此,本罪的客观方面仅限于以资助的形式提供方便,如果行为人超出了提供方便的范围,直接参与组织、策划、实施背叛国家、分裂国家、煽动分裂国家、武装叛乱、暴乱、颠覆国家政权、煽动颠覆国家政权行为的,则应按上述有关犯罪定罪处罚,而不能按本罪处理。同时,还应当注意,构成本罪的,只限于资助上述六种犯罪。这主要是因为,这几种犯罪对国家安全最具危险性。对于超出上述六种犯罪的资助行为,构成各该犯罪的共同犯罪。如明知他人实施间谍罪而提供资助的,就构成间谍罪的共同犯罪,而不是本罪。

依照刑法第 107 条的规定,犯本罪的,对直接责任人员,处 5 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 5 年以上有期徒刑。另据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

## 第二节 叛变、叛逃的犯罪

### 一、投敌叛变罪

本罪,是指中国公民投奔敌人营垒为敌人效劳,或者被捕、被俘后投降敌人,实施危害国家安全的行为。

本罪的主体是特殊主体即中国公民,外国人和无国籍人可以成为本罪的共犯,而不可能单独犯本罪。本罪客观上表现为,实施投敌叛变的行为。“投敌”就是投靠敌方,主要表现为两种形式:一是投奔,即主动投靠国内的敌对势力或者在国际上与我为敌的国家;二是投降,即在被敌人抓捕、俘虏后投降变节,宣布脱离我方。“叛变”,就是背叛祖国或者背叛人民。投敌叛变行为是“投敌”行为与“叛变”行为的有机统一。二者只有在完全具备的场合,才能认定为投敌叛变,而不能只要有“投敌”就马上认定为“叛变”。只是投奔国内的敌对势力或者国际上与我为敌的国家,但没有实施背叛国家或者人民的行为,不足以认定为投敌叛变;同样,只是投降敌人,但没有背叛国家或者人民的,也不足以认定为投敌叛变。<sup>[9]</sup> 投敌叛变后,参加了间谍组织,又被派遣回我国境内进行危害国家安全活动的,应以投敌叛变罪和其他罪实行数罪并罚。投敌叛变可以是行为人只身投敌叛变,也可以是率众投敌叛变。

依照刑法第 108 条和第 113 条第 1 款的规定,犯本罪的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;情节严重或者带领武装部队人员、人民警察、民兵投敌叛变的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑。对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。另据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

[9] 于志刚主编:《危害国家安全罪》,中国人民公安大学出版社 1999 年版,第 257 页。



## 二、叛逃罪

本罪,是指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行为;或者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行为。

本罪的主体,是特殊主体,即国家机关工作人员和掌握国家秘密的国家工作人员。中国共产党和中国人民政治协商会议的各级机关中从事公务的人员,也属于国家机关工作人员的范围。此外,掌握国家秘密的国家工作人员也能成为本罪的主体。需要注意的是,“国家工作人员”的范围比较广,除了国家机关工作人员之外,还包括“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员”。同时,“掌握国家秘密的国家工作人员”成立本罪,只要有“叛逃境外或者在境外叛逃”的情节就够了,而没有“履行公务期间,擅离岗位”的要求。这主要是因为,掌握国家秘密的国家工作人员,一旦叛逃,将有可能对国家安全造成更大的危害。

本罪客观上表现为,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。具体来说,主要包括以下两个方面的内容:(1)行为发生在履行公务期间。所谓履行公务期间,主要是指从依照法定程序任职起到被解职为止、在境外执行公务的整个期间,而不是指国家机关工作人员或者掌握国家秘密的国家工作人员在上班以后、尚未下班的期间;履行公务的内容,是与其职务相关的一切事务,而限于某一具体事项。因此,国家机关代表团在外访问期间、我国驻外使领馆的外交人员以及国家派驻国外执行公务的工作人员履行职务期间等,都是在履行公务期间。留学不是履行公务,因此,在外留学期间不是履行公务期间。(2)行为的具体表现形式有两种:一是擅离岗位,叛逃境外。境外,包括在我国境内的使领馆等。二是擅离岗位,在境外叛逃。擅离岗位,叛逃境外,是指行为人在境内履行公务期间,擅自离开工作岗位,叛逃逃往境外,或者在我国境内的外国使领馆等;擅离岗位,在境外叛逃,是指行为人在境外履行公职或者执行某项具体任务时,擅自离开工作岗位叛逃逃走。例如,在中国驻外机构工作人员,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,都是其例。

在认定叛逃罪过程中,要注意其与其他犯罪的界限:

1. 与背叛国家罪的界限。两者的不同之处在于:(1)主体不同。本罪的主体仅限于中国国家机关工作人员和掌握国家秘密的国家工作人员,而背叛国家罪的主体可以是任何中国公民。(2)客观行为不同。本罪在客观上表现为叛逃境外或者在境外叛逃的行为,而背叛国家罪则表现为勾结外国或者境外机构、组织、个人、危害国家主权、领土完整和安全的行为。

2. 与投敌叛变罪的界限。两者的不同之处在于:(1)主体不同。本罪的主体是特定的中国公民,即只能是中国国家机关工作人员和掌握国家秘密的国家工作人员,而投敌叛变罪的主体则可以是任何中国公民。(2)客观行为不同。本罪客观上表现为在履行公务期间,叛逃境外或者在境外叛逃,而投敌叛变罪则表现为投奔敌人营垒或者在被敌人抓捕、俘虏后投降变节。如果国家机关工作人员不是在履行公务期间叛逃境外,就不能按本罪处理。

依照刑法第109条的规定,犯本罪的,处5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5年以上10年以下有期徒刑。掌握国家秘密的国家工作人员犯本罪的,依照本罪从重处罚。另据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

### 第三节 间谍、资敌的犯罪

#### 一、间谍罪

本罪,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。

本罪客观上表现为,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。具体而言,主要包括以下三种行为方式:(1)参加间谍组织。间谍组织,是指外国政府或者境外敌对势力建立的,旨在收集我国的有关情报,进行颠覆、破坏活动的组织。所谓参加间谍组织,是指行为人主动要求加入间谍组织并被间谍组织所接纳,或者被动地为间谍组织所发展,同意加入间谍组织的行为。行为人有意加入间谍组织,但未获对方同意的场合,不能认定为“参加间谍组织”。(2)接受间谍组织或者其代理人的任务。这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付的任务的行为。所谓间谍组织的代理人,是指在间谍组织或者其成员的委托、指派或者资助下,进行或者授意、指使他人从事间谍活动或者为间谍组织服务的组织或者个人。间谍组织和间谍组织代理人均由国家安全部门加以确认。所谓任务,是指刺探、收集我国秘密、情报,破坏我国设施,煽动我国公民抗拒国家法律的实施,离间我国公民与政府的关系等危害我国国家安全的活动。(3)为敌人指示轰击目标。这是指为敌人指明或者标示轰炸打击对象的行为。其方式可以是发射信号,也可以是设置标志物。上述三种行为只要行为人实施了其中一种,就可构成间谍罪。

参加间谍组织后又实施刺探、窃取、收买、非法提供国家秘密或情报,或者进行其他破坏活动的,或者在接受间谍组织及其代理人派遣的任务后进一步实施完成任务的行为又触犯其他罪名的,或者为敌人指示轰击目标已经造成重大人身伤亡或财产损失的,都只能按一罪处理,而不能实行数罪并罚。对于前两种情形,应按牵连犯处理,因为参加间谍组织的目的在于实施其他犯罪活动,参加间谍组织的行为与接受间谍组织或其代理人派遣的任务后必然要实施完成任务的行为,两者之间也有一种牵连关系。对于上述两种情形的牵连犯,无论目的行为构成何种犯罪,都可以按间谍罪一罪从重处罚。因为间谍罪的法定最高刑是死刑,按本罪从重处罚,既符合犯罪行为整体情况,也可以做到罪刑相适应。上述第三种情形本身就是一个行为,重大人身伤亡或者财产损失是为敌人指示轰击目标的结果,因此,只能按间谍罪定罪,将严重的危害结果作为从重处罚的情节。

依照刑法第110条和第113条第1款的规定,犯本罪的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑。对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。另据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

#### 二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

本罪,是指为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的行为。

本罪客观上表现为,为境外的机构、组织或者人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报。(1)关于“境外的机构、组织或者人员”,法律对其性质没有限制,只要是境外的机构、组织、人员,不管该机构、组织、人员是否与我国为敌,不影响犯罪的成立。境外的机构、组织、人员,既包括设置在境外的机构、组织和居住在境外的人员,也包括境外机构、组织设置在境内的分支机构和居住在境内的人员。(2)关于“国家秘密”,是指关系国家安全等重大利益,依法在一定时间内只限于一定范围内的人员所知悉的事项。具体而言,是指《保守国家秘密法》第2条、第8条以及《保守国家秘密法实施办法》第4条确定的事项。<sup>[10]</sup>如国家的重大决策、国防建设和武装力量及活动、外交、国民经济发展过程中必须保密的事项以及科技和国家安全的秘密等。通常有“绝密”、“机密”、“秘密”标示。有关事项是否属于国家秘密以及属于何种密级,其鉴定由国家保密工作部门或者省、自治区、直辖市保密工作部门进行。“情报”,是指国家秘密以外的、一切有关国家的政治、经济、军事、外交和科技等不应该让境外的机构、组织、人员知悉的资料、情况和消息。(3)关于行为方式,有窃取、刺探、收买、非法提供四种。所谓窃取,是指采用平和的手段获取,如通过盗取文件、秘密复制文件或者利用计算机、窃听、窃照等器械秘密取得国家秘密或者情报的行为;所谓刺探,就是打听;所谓收买,是指利用金钱、物质或者其他利益换取;所谓非法提供,是指违反国家法律规定而提供。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,构成非法提供。

依照刑法第111条、第113条第1款的规定,犯本罪的,处5年以上10年以下有期徒刑;情节特别严重的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;情节较轻的,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。根据有关司法解释,<sup>[11]</sup>所谓情节特别严重,是指具有下列情形之一的:为境外窃取、刺探、收买、非法提供绝密级国家秘密的,或者3项以上机密级国家秘密的,或者由于该国家秘密或者情报的泄露对国家安全和利益造成其他特别严重损害的。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,具有下列情形之一的,处5年以上10年以下有期徒刑,可以并处没收财产:为境外窃取、刺探、收买、非法提供机密级国家秘密的;为境外窃取、刺探、收买、非法提供了3项以上秘密级国家秘密;为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,对国家安全和利益造成其他严重损害的。为境外窃取、刺探、收买、非法提供秘密级国家秘密或者情报,属于“情节较轻”,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利,可以并处没收财产。另据刑法第56条、第113条第2款的规定,犯本罪的,除单处剥夺政治权利的外,应当附加剥夺政治权利;可以并处没收财产。

### 三、资敌罪

本罪,是指战时供给敌人武器装备、军用物资资敌的行为。

本罪客观上表现为,战时供给敌人武器装备、军用物资资敌。具体包括三个方面的内容:(1)资助行为发生在战时,非战时的资敌行为不能构成本罪,构成其他罪的,按其他罪处理。

[10] 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1条。

[11] 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2~4条。

根据刑法第 451 条的规定,所谓战时,是指国家宣布进入战争状态、部队受领作战任务或者遭敌突然袭击时。部队执行戒严任务或者处置突发性事件时,以战时论。(2)资助的对象为敌人。所谓敌人,是指敌对的营垒或者敌对的武装力量。(3)资助的方式仅限于供给敌人武器装备、军用物资。武器装备,是指枪支、弹药、坦克、大炮等武器以及运兵装甲车、指挥通讯设备等直接为战斗服务的设备。军用物资,是指武器装备以外的供部队使用的物品,如军服、军被、军用帐篷、军用药品等。

依照刑法第 112 条、第 113 条第 1 款的规定,犯本罪的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑;情节较轻的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。根据刑法第 56 条、第 113 条第 2 款的规定,犯本罪的,应当附加剥夺政治权利,可以并处没收财产。

### 本章司法解释及相关文件

最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(1998 年 12 月 17 日)

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》(1999 年 10 月 20 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》(2001 年 1 月 17 日)

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2003 年 5 月 14 日)

最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理暴力恐怖和宗教极端刑事案件适用法律若干问题的解释》(2014 年 9 月 9 日)

## 第十六章 危害公共安全罪

### 第一节 概 说

危害公共安全罪,是指故意或过失实施危害或者足以危害不特定或多数人的生命、健康或重大公私财产安全的行为。在我国刑法分则中,它是仅次于危害国家安全罪的重罪,规定在我国刑法分则第2章中。

关于作为本章犯罪保护法益的公共安全的内容,众说纷纭。通常见解认为,其是指不特定多数人生命健康、财产安全、重大公私财产安全和其他公共利益的安全;<sup>[1]</sup>但也有人认为,是指多数人的生命和财产安全;<sup>[2]</sup>还有人认为,是指不特定或者多数人的生命、健康或者财产安全。<sup>[3]</sup>

尽管上述理解在表述上存在细微差别,但是,总的来说,所要表达的都是一个意思,即不止一个人的生命、身体或者财产的安全。刑法上所规定的危害公共安全的犯罪,实际上是将个体的生命、身体、财产等法益抽象为社会利益加以保护的,故应当重视其社会性,即应当重视量的“多数”。换言之,“多数”是“公共安全”概念的核心,“少数”的场合应当排斥在外。尽管将“不特定”也作为公共安全的组成部分,但这里的“不特定”不是意味着“少数”或者“单个”,而是指随时有向“多数”发展的现实可能,会使社会一般成员感到危险。如向人烟稀少的地方开枪,即便碰巧打中了某个不特定的人,也不构成危害公共安全罪,因为,该行为不可能造成多数人的伤亡;但相反地,向人群密集之地开枪而打中一不特定的人,因为该行为可能造成多数人的伤亡,所以,可能构成危害公共安全罪。这样说来,不特定或者多数人的生命、健康、财产的安全,就是公共安全。<sup>[4]</sup>从现行刑法的规定来看,对人的生命、健康、财产的保护,不仅有危害公共安全罪,而且还规定有故意杀人罪、故意伤害罪、故意毁坏财物罪等。很明显,立法者将特定个人或者少数人的生命、健康、财产安全用故意杀人罪、故意伤害罪和故意毁坏财物罪等罪来保护,而对多数人和不特定人的利益,则用危害公共安全罪保护。这是因为,和少数人的利益相比,立法者必须更加关注多数人的利益,往往将侵害多数人的生命、财产安全的行为构成犯罪的起点提前,并规定较高的法定刑。这样,从立法本意来看,公共安全也应当是指不特定或者多数人的生命、健康、财产的安全。<sup>[5]</sup>

当然,说危害公共安全罪的保护法益是不特定或多数人的生命、健康、财产的安全,是就该

[1] 何秉松主编:《刑法教科书》(2000年修订)(下卷),中国法制出版社2000年版,第670页。

[2] 刘志伟主编:《危害公共安全犯罪疑难问题司法对策》,吉林人民出版社2001年版,第60页。

[3] 张明楷:《刑法学》(第四版),法律出版社2011年版,第601页。

[4] 张明楷:《刑法学》(第四版),法律出版社2011年版,第602页。

[5] 刘志伟主编:《危害公共安全犯罪疑难问题司法对策》,吉林人民出版社2001年版,第60页。

种犯罪的客观属性而言的。但是,这样讲并不意味着这类犯罪在主观上不可能指向特定的对象,事实上,有许多犯罪分子在实施这类犯罪行为时,其主观上有明确的目标或对象,只是由于行为在客观上可能危害不特定或多数人的的人身和财产的安全,所以构成危害公共安全罪。例如,在公共场所引爆炸弹,意图炸死在场的仇人,结果炸死仇人也殃及周围群众。此案就应定为危害公共安全的爆炸罪。反之,有的犯罪分子虽然主观上没有选择特定的侵害对象,但其行为客观上不可能危及不特定或多数人的的人身或重大财产上的安全,也不能以危害公共安全罪论处。可见,侵害对象在主观上的不特定性并不是危害公共安全罪的必备特征。同时,说危害公共安全的行为具有上述客观属性,也并不意味着在任何情况下的危害公共安全的行为都必然造成多人伤亡和重大财产损失的实际后果。有的交通肇事行为只撞死一人,有的放火犯纵火之后,经人及时发现扑灭,未酿成灾害,但上述行为仍分别构成交通肇事罪和放火罪。因为这些犯罪虽未造成不特定或多数人的生命、健康或公私财产的严重损害,但从实施该行为的环境和条件来看,完全有可能造成严重后果,符合危害公共安全罪的客观属性。

客观上危及不特定或多数人的的人身和财产安全,是危害公共安全罪区别于其他各类犯罪的本质特征。从危害结果上看,这类犯罪与侵犯人身权利罪、侵犯财产罪都会造成人身伤亡和财产毁损。区分前者与后者的关键在于,行为人的行为有无造成不特定或多数人的伤亡和重大财产损失的客观危险性。如果行为指向的是特定的个人或财物,犯罪分子能够有效地控制其损害的范围,不可能造成不特定或多数人伤亡或者重大公私财产的广泛损失,即不足以危害公共安全的,一般不以危害公共安全罪论处。相反地,即便行为人主观上是为追求某种特定犯罪目的,客观上针对某一个、某几个特定的人或某项财产实施了某种危害行为,结果却危及了不特定或多数人的生命、健康或财产利益的时候,就是危害公共安全的犯罪。

危害公共安全的犯罪,分为以危险方法危害公共安全的犯罪、破坏特定对象的犯罪、具有恐怖性质的犯罪、违反枪支、弹药、爆炸物、危险物品管理的犯罪以及重大责任事故的犯罪。

## 第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪

### 一、放火罪

#### (一)概念和构成

本罪,是指故意放火焚烧公私财物,危害公共安全的行为。其构成如下:

1. 主体。本罪主体是一般主体,由于放火罪是一种危害后果难以控制的危险犯罪,社会危害性极大,因此,根据我国刑法第17条第2款的规定,除不能辨别是非或者不能控制自己行为的精神病人以外,凡已满14周岁的公民均可以成为本罪的犯罪主体。

2. 危害行为和危害结果。本罪客观上表现为,放火焚烧公私财物,危害公共安全。具体来说,包括以下方面:

(1) 必须具有放火行为。所谓放火,亦称纵火,是指用引火物或者其他方法使财物燃烧,其方式多样,通常为作为,但理论上认为也可以是不作为。

作为形式的放火必须具备三个条件:一要有火种,即引燃物;二要有目的物,即要焚烧的财物;三须将火种与目的物相接触。行为人将引燃物接触目的物,就是着手;目的物一旦着火,即

使将火种撤离或者扑灭,目的物仍可继续独立燃烧,放火行为就实行终了。

理论上认为存在不作为形式的放火。所谓不作为形式的放火,就是在法律上具有防火的义务的人,不履行其义务,导致火灾的行为。成立不作为形式的放火,要求行为人具有防止火灾的法定义务。这种义务不限于法律上的明文规定,包括行为人的职务或业务上的义务。另外,行为人的先行行为也能成为其作为义务的来源,如行为人在宾馆的房间内抽烟,不慎使床单着火的时候,他就负有扑灭火花,防止发生火灾的义务。行为人有能力履行这种义务而没有履行,导致火灾的时候,成立不作为的放火。但本书认为,先行行为导致失火,不加扑救的,就是放火。

与所谓不作为形式的放火相似的还有妨害救火的行为。它是指在发生火灾或即将发生火灾之际,隐匿或者损坏救火用具,或者以其他方法妨害救火的行为。这种情况在国外刑法中被单独规定为妨害救火罪,包括损坏放水用胶皮管、破坏灭火栓、妨害消防车出发到达现场、妨害消防人员的活动等情况。我国刑法中没有规定这一罪名,但现实生活中则完全有可能发生这种情况。这种行为实际上是积极利用已经存在的某种危险即已经发生的火灾来实现自己的目的的行为,和行为人积极主动地引起某种危险即实施放火行为,在社会危害性的评价上没有什么差别,因此,根据具体事实,可以认定为放火罪。

由于放火罪对社会公共安全具有严重的社会危害性,所以,根据我国刑法的规定,只要行为人实施了足以危害公共安全的放火行为,无论是否造成严重后果,均构成放火罪。换句话说,只要实施了放火行为,即使没有造成实际的危害后果,但足以危害公共安全的,也构成放火罪;如果造成了严重的实际危害结果,则作为实害犯,适用刑法第115条第1款的规定处罚。

在放火的行为对象上,必须注意以下几个问题:第一,针对自己财物的放火。从刑法理论上讲,毁坏自己的财物的行为属于处分自己利益的行为,不应该构成犯罪。但是,本条所规定的放火等罪不完全是财产犯罪,而是危害公共安全的犯罪,即便行为人破坏的是自己的财物,但只要该行为危及不特定或多数人的的人身和财产安全,原则上仍然应当构成本条所规定的犯罪。第二,对“独门独户”房屋的放火。对放火焚烧独门独户住宅的案件要结合危害公共安全罪的本质特征,进行具体分析。一般情况下,住宅不仅供多人居住,而且同时也是公民财产比较集中的地方,因此,焚烧住宅必然要危害到不特定多数人的生命或财产的安全,应以放火罪论处。但如果焚烧某独门独户住宅,确实不会危及公共安全时,则可以毁坏财产罪论处,焚烧致人死亡的,应按故意杀人罪科刑。第三,邪教组织人员以自焚的危险方法危害公共安全的,构成放火罪。

(2)必须危害公共安全。按照刑法第114条的规定,成立放火罪的既遂,仅有放火行为尚不够,还必须达到危害公共安全的程度。如何判断放火行为是否危害公共安全,理论上主要有“独立燃烧说”和“用途丧失说”的对立。这种对立来自于对放火罪的性质的不同认识。“独立燃烧说”看重放火罪危害公共安全的一面;而“用途丧失说”则强调其毁损财产的一面。

根据我国刑法中放火罪的规定情况,本书认为,采用独立燃烧说比较妥当。首先,在我国,放火罪是被规定在危害公共安全罪之中的,重视的是其危害公共安全的性质,因此,采用独立燃烧说与放火罪的这种特征是相适应的。其次,放火罪的对象主要是建筑物,我国的建筑物一般是采用砖木结构、砖混结构或钢筋混凝土结构,这种建筑结构决定了其独立燃烧需要一定的时间,另外,建筑物的用途的丧失也并不容易,所以,采用独立燃烧说比较合适。最后,采用独立燃烧说有利于鼓励犯罪分子的中止行为。由于我国的上述建筑物的结构决定了放火行为从

点火开始到独立燃烧,造成重大损失为止,中间必须具有 一段时间。在这段时间中,犯罪分子随时都可以自愿放弃犯罪,成立中止犯。这样,有可能将犯罪的损害结果减少到最低程度。

按照独立燃烧说,成立放火罪的既遂,应当以放火对象(目的物)是否独立燃烧为标准。行为人点燃目的物之后,将火种或点火物撤离目的物,如目的物仍能继续燃烧,表明放火行为已经足以危害公共安全,就成立刑法第 114 条所规定的放火罪。反之,行为人或只是把点火物点燃,或点火物虽与目的物接触但目的物并未燃烧,或目的物刚一被点着就被雨水浇熄,致使目的物未能独立燃烧的,由于不具有刑法第 114 条所要求的公共危险状态,因此,不能成立刑法第 114 条所规定的放火罪的既遂。因此,在因对公交司机心怀不满,在公交车上点燃自制的延时放火装置以泄私愤,由于作为点火装置的香烟未燃至汽油瓶发火点即被发现,未引发火灾的场合,构成放火罪未遂。

3. 主观要件。本罪的主观要件为故意,即行为人明知其放火行为会危害公共安全,并且希望或者放任该种结果发生。因此,作为放火罪的故意的认识内容,除了对自己的行为属于放火,放火的对象属于公私财物一点具有认识之外,还必须预见到自己的行为会“危害公共安全”。因为,“危害公共安全”是放火罪的客观构成条件。只是,对于“危害公共安全”的认识,不要求行为人一定要达到明确、具体的程度。只要行为人能够意识到自己所烧毁的不是一个孤立的房屋或者对象物,里面可能有人或者火势可能延烧到周围其他房屋的程度就足够了。放火的动机是多种多样的:有的为嫁祸于人、陷害他人而放火;有的为报私仇而放火等。动机如何,不影响本罪的构成。

## (二) 处罚

依照刑法第 114 条和第 115 条第 1 款的规定,放火危害公共安全,尚未造成严重后果的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

## 二、决水罪

### (一) 概念和构成

本罪,是指故意破坏水利设施,制造水患,危害公共安全的行为。其构成如下:

1. 主体。本罪主体是一般主体。已满 14 周岁未满 16 周岁的人出于杀人或者伤害的故意而决水、造成他人死亡或重伤的严重后果时,可以构成故意杀人罪或者故意伤害罪,但不能构成本罪。

2. 危害行为和危害结果。本罪在客观上表现为,决水危害公共安全。具体来说,包括两方面的内容:

(1) 决水。所谓决水,就是使受到控制的水的能量释放出来,超出人们的支配,到处泛滥,通常是作为,理论上认为也可以是不作为。前者如炸毁堤坝、堵塞水道、破坏水闸、破坏防洪设施等;后者如洪水来临时,水库管理人员不及时开闸溢洪,致使水库大坝决口,危害不特定或多数人的生命、身体或重大财产安全。

需要注意的是,在洪水来临之际,隐匿或损坏防洪用具或以其他方式妨害防洪的,这种情况是利用先前已经存在的某种危险来实现自己的目的的行为,和积极主动地引起洪水泛滥的行为可以同等看待,应当视为决水罪。

决水的手段是多种多样的,如使用机械挖掘,用爆炸的方法破坏,或者徒手破坏之类。无



论采用何种手段,都不影响本罪的成立。值得注意的是,用爆炸的方法破坏水利设施的,该如何定罪的问题。这种情况下,仍然应该认定为决水罪。因为,爆炸是利用炸药爆炸所产生的力量来危害不特定或多数人的生命、健康或重大公私财产的安全,决水本质上是利用水的作用力来危害不特定或多数人的生命、健康或重大公私财产的安全。利用爆炸的方法炸毁水利设施,危害公共安全,实质上是利用水的作用,而不是利用炸药爆炸所产生的力量来危害公共安全,所以,该行为应认定为决水罪。<sup>[6]</sup>

(2)危害公共安全。按照刑法第114条的规定,成立决水罪的既遂,仅有决水行为尚不够,还必须达到危害公共安全的程度。如何判断决水行为具有危害公共安全的危险,理论上有不同学说。“物质毁损说”以财物受水侵害或冲击而毁损为判断标准;“效用灭失说”以财物受水侵害或冲击而效用灭失为判断标准;“物件浸没说”以财物被水淹没为标准;“公共危险说”则以决水行为足以危害不特定人的生命、健康或重大公私财产安全为标准。因为我国刑法规定的决水罪是危害公共安全的犯罪,因此,我国学者一般主张公共危险说,它以决水之后水流开始流动、冲溢为标准,即能够危害不特定多数人的生命、健康或重大公私财产安全的水流,已被行为人决开而开始流动、冲溢时,就可以说具有危害公共安全的危险。<sup>[7]</sup>

3. 主观要件。本罪的主观要件为故意。

## (二) 处罚

依照刑法第114条和第115条第1款的规定,决水危害公共安全,尚未造成严重后果的,处3年以上10年以下有期徒刑;致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

## 三、爆炸罪

### (一) 概念和构成

本罪,是指故意引发爆炸物,危害公共安全的行为。其构成如下:

1. 主体。主体为一般主体。根据刑法第17条第2款的规定,已满14周岁不满16周岁的人犯本罪应当负刑事责任。

2. 危害行为和危害结果。本罪在客观上表现为,引发爆炸物,危害公共安全。所谓爆炸,就是释放爆炸物的破坏力的一切行为。具体方式多样:有的使用炸弹、手榴弹、地雷、炸药包、雷管进行爆炸;有的使用其他各种固体、液体、气体等易爆物品进行爆炸;或者使用技术手段使一些危险设备发生爆炸,等等。实施爆炸行为的场所,主要是人口稠密的公共场所、居民区、财物集中以及重要的建筑物等与公共安全密切相关的特定场所。

构成本罪的既遂,客观上必须达到危害公共安全的程度。如果爆炸行为针对的是特定的个人或特定的财物,危害的只是而且也只能是某个人的生命、健康或公私财产安全的话,则只应构成故意杀人罪、故意伤害罪或故意毁坏财物罪。出于盗窃的目的,炸死较大数量的鱼,将其偷走,未引起严重后果的,应定为盗窃罪;如果不顾人畜安危,向堤坝、其他公共设施附近的水库中投掷大量炸药,严重危害公共安全,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,应当定为爆炸罪。

[6] 王作富主编:《刑法分则实务研究》(上)(第五版),中国方正出版社2013年版,第48页。

[7] 叶高峰主编:《危害公共安全罪的定罪与量刑》,人民法院出版社2000年版,第104~106页。

行为人出于杀人目的而对特定对象实施爆炸行为,结果不仅造成该特定对象的死亡,而且也危害了其他人的生命、健康或者公私财产的安全的时候,是爆炸罪和故意杀人罪的竞合,按照“从一重处罚”的原则处罚。邪教组织人员以自爆的危险方法危害公共安全的,构成爆炸罪。

3. 主观要件。本罪的主观要件为故意,即对自己引发爆炸物,危害公共安全的结果有认识。动机不影响本罪成立。

#### (二) 处罚

依照刑法第 114 条和第 115 条第 1 款的规定,爆炸危害公共安全,尚未造成严重后果的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

### 四、投放危险物质罪

#### (一) 概念和构成

本罪,是指故意投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的行为。其具有以下基本特征:

1. 主体。本罪主体为一般主体,依照刑法第 17 条第 2 款的规定,已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯投放危险物质罪的,应当负刑事责任。

2. 危害行为和危害结果。本罪在客观上表现为投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全。所谓毒害性物质,是指含有能在短期内致人及禽畜伤亡的毒质的有机物或者无机物,如氰化钾、砒霜、敌敌畏、“1059”剧毒农药等,包括有毒气体、有毒液体与有毒固体。鸦片、大麻、吗啡等虽然也是毒物,但由于其不能在短期内造成大面积的危害结果,所以,不包括在本罪所说的毒物之内;所谓放射性物质,是指通过原子核裂变时放出的射线,能在一定范围内对人体健康产生伤害作用的物质,包括镭、铀、钴等放射性化学元素;所谓传染病病原体,是指能够使人体健康受到某种损害以致发生生命危险的致病性微生物,如细菌、病毒、立克次体、寄生虫等。所谓投放,就是将上述物质投放到公共水井、水池、出售的食品等之中或者放置于公共场所。其方式不限,归纳起来,主要有以下三种:一是将上述物质投放于供不特定的或多数人食用的食品或饮料中;二是将上述物质投放于供人、畜等使用的河流、池塘、水井等中;三是释放上述物质,如将有毒气体在一定场所释放出来。但必须注意的是,投放毒害性物质等是投放危险物质罪的犯罪手段,但并非一切用投放危险物质手段作案的,都构成投放危险物质罪。投毒行为必须危害公共安全,即能够威胁或者已经威胁到不特定或者多数人的生命、身体和财产安全,否则就不构成本罪的既遂。

3. 主观要件。本罪的主观要件为故意,动机如何不影响本罪的成立。

#### (二) 处罚

依照刑法第 114 条和第 115 条第 1 款的规定,投放危险物质危害公共安全,尚未造成严重后果的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

## 五、以危险方法危害公共安全罪

### (一) 概念和构成

本罪,是指使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法,危害公共安全的行为。其构成如下:

1. 主体。本罪的主体是一般主体,因此,年满16周岁、具有辨认和控制自己行为能力的自然人都能成为本罪的犯罪主体。已满14周岁不满16周岁的人实施本罪,造成他人重伤或者死亡的时候,根据具体情况,可以故意伤害罪或者故意杀人罪处理。

2. 危害行为和危害结果。本罪在客观上表现为,实施了用危险方法危害公共安全的行为。所谓危险方法,是指放火、决水、爆炸、投放危险物质之外的,但与其相当的危险方法,具体来说,包括两层含义:第一,本罪中的危险方法在放火、决水、爆炸、投放危险物质之外;第二,该危险方法与放火、决水、爆炸、投放危险物质的危险性相当,足以危害公共安全。

司法实践中,常见的所谓“其他危险方法”具体包括以下几种:在高速公路上驾车逆行的方法、私设电网的危险方法、驾车撞人的危险方法、向公共场所人群开枪的危险方法、破坏矿井下的通风设施的危险方法、医务人员制、输次血、病害血的危险方法、故意传播突发传染病病原体的方法,等等。<sup>[8]</sup> 行为人明知酒后驾车违法、醉酒驾车会危害公共安全,却无视法律醉酒驾车,特别是在肇事后继续驾车冲撞,造成重大伤亡,说明行为人主观上对持续发生的危害结果持放任态度,具有危害公共安全的故意。对此类醉酒驾车造成重大伤亡的,也应依法以危险方法危害公共安全罪定罪。<sup>[9]</sup> 实践当中,也有将研制生产销售“瘦肉精”的作为以危险方法危害公共安全罪的判例。<sup>[10]</sup> 理由是,“人类食用超过盐酸克仑特罗残留限量的肉及其制品后,会发生急性中毒,出现的中毒症状包括面红、口渴、皮肤过敏性红色丘疹、心情烦躁不安、失眠、手指震颤、足有沉感等。长期食用可致染色体畸变诱发恶性肿瘤。但由于人的体质、免疫力、食用量上的差异,上述症状的出现也有严重与轻微之别,对心律失常、高血压、青光眼、糖尿病、甲状腺功能亢进、前列腺肥大等疾病的患者更容易产生急性中毒症状,严重者可致人死亡”,因此,生产销售“瘦肉精”是与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险性相当的其他危险方法危害公共安全的行为。若果真如此,将上述行为作为投放危险物质罪处理恐怕更为合适。

上述作为以危险方法危害公共安全罪处理的行为的共同之处是:和放火、决水、爆炸、投放危险物质一样,一旦实施就足以造成不特定或多数人的生命、身体健康或重大财产的损失。如果行为人使用的方法,不足以一次就能危害不特定或者多数人的生命、健康或造成重大公私财产的损失,而是数次实施,造成数个危害结果的话,就不能构成本罪。如在公共场所用小刀将

[8] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条。

[9] 最高人民法院《关于印发醉酒驾车犯罪法律适用问题指导意见及相关典型案例的通知》第1条。其公布的两起醉酒驾车犯罪案件中,被告人黎景全和被告人孙伟铭都是在严重醉酒状态下驾车肇事,连续冲撞,造成重大伤亡。其中,黎景全驾车肇事后,不顾伤者及劝阻他的众多村民的安危,继续驾车行驶,致2人死亡,1人轻伤;孙伟铭长期无证驾驶,多次违反交通法规,在醉酒驾车与其他车辆追尾后,为逃逸继续驾车超速行驶,先后与4辆正常行驶的轿车相撞,造成4人死亡、1人重伤。被告人黎景全和被告人孙伟铭在醉酒驾车发生交通事故后,继续驾车冲撞行驶,其主观上对他人伤亡的危害结果明显持放任态度,具有危害公共安全的故意。二被告人的行为均已构成以危险方法危害公共安全罪。

[10] 冀天福:“研制生产销售‘瘦肉精’构成以危险方法危害公共安全罪”,载《人民法院报》2011年9月8日。

不特定的多数人的脸划伤的场合,由于该结果不是一次用刀划脸行为本身造成的,而且该行为也不具有该种危险,因此,不能看作为以危险方法危害公共安全的行为。<sup>[11]</sup> 同样,在大街上向行人扎针,传染艾滋病等病毒的行为也不构成本罪。因为,一次扎针的行为一次只能扎伤一个人,不具有与放火等一次实施就足以造成不特定多数人的生命、身体或者财产损失程度相当的危险。

实践中,常有将盗窃消防铜芯之类的破坏消防设施的行为也认定为以危险方法危害公共安全罪的判例。理由是,消防设施被破坏,一旦发生火灾,将会因为无法补充灭火用的水源而造成巨大损失。<sup>[12]</sup> 这种观点值得商榷。盗窃消防栓中的铜芯的确是对消防设施造成了破坏,但由于消防栓只是一种预防设备,其破坏并不必然导致对公共安全的危害,与“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”的直接危害性有巨大差别,因此,不宜直接以危险方法危害公共安全罪论处,而应定为盗窃罪。

实践中,为防盗而私设电网,结果致死人命的情况,常常出现。对于这种情况,该如何处理,理论上存在分歧。有的学者认为,私设电网是一种危害社会的行为。有关法律、法规明令禁止单位、个人未经有关部门同意擅自架设电网,造成严重后果的,要依法追究行为人的法律责任。同时,私设电网,也是一种危险方法,其侵害的对象是不特定或多数人的生命、健康的安全。特别是在公共场所私设电网,直接威胁不特定或多数人的的人身安全,其侵犯的客体是公共安全,这种行为,无论是从主观要件还是从客观方面,都符合以危险方法危害公共安全罪的特征,因此,对这种行为应认定为以危险方法危害公共安全罪。<sup>[13]</sup> 但是,本书认为,对这种情况不能一概而定,而应当区别情况,具体分析。如果私设电网是为了防止自己的财产被盗,而事实上就拉电网的场所等来看,确实不可能危及不特定的人或者多数人的生命、健康,只可能危及小偷之类的特定的人的生命、健康的场合,造成了他人伤亡的,应以故意杀人罪或者故意伤害罪论处;如果行为人不明知自己的行为会造成他人的伤亡(如行为人认为电压低,不会致人伤亡,行为人只想吓唬偷盗者),而实际上造成了他人的伤亡的,对行为人应以过失致人死亡罪或过失致人重伤罪论处;如果行为人私设电网的目的就是想通过使别人触电伤亡来达到保护自己的财产的目的或者其他目的,而从架设电网当时的情况来看,确实有可能危及不特定或者多数人的生命、健康安全的时候,造成了他人人身伤亡的,应当构成以危险方法危害公共安全罪。

3. 主观要件。本罪的主观要件是故意。

## (二) 处罚

依照刑法第 114 条和第 115 条第 1 款的规定,以危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

## 六、失火罪

### (一) 概念和构成

本罪,是指因过失引起火灾,造成严重后果,危害公共安全的行为。其构成如下:

[11] 王作富:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社 1989 年版,第 422 页。

[12] 胡潭龙:“盗窃消防铜芯属于危害公共安全吗”,载《检察日报》2009 年 2 月 22 日。

[13] 叶高峰主编:《危害公共安全罪的定罪与量刑》,人民法院出版社 2000 年版,第 134 页。

1. 主体。本罪主体是一般主体,为年满16周岁具有刑事责任能力的自然人。

2. 危害行为和危害结果。本罪客观上表现为,引起火灾,造成严重后果,危害公共安全。具体而言,首先,必须具有过失引起火灾的行为。<sup>[14]</sup>失火一般发生在日常生活中,如吸烟入睡将棉被引燃,做饭不照看炉火,安装炉灶、烟筒不符合防火规则而引起火灾,在森林中烧荒或者生火取暖不小心引起火灾,都属于失火。如果在工作中严重不负责任或擅离职守,或者在生产中违章作业或强令他人违章作业而引起火灾,则分别构成玩忽职守罪或者重大责任事故罪。其次,必须发生致人重伤、死亡或者重大财产损失的后果。仅有失火行为,未引起危害后果,或者危害后果不严重的,不构成失火罪。失火行为虽然在一定程度上对公共安全造成了威胁,但是,没有造成严重后果的,也不构成失火罪。

根据最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》第1条的规定,过失引起火灾,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(1)导致死亡1人以上,或者重伤3人以上的;(2)造成公共财产或者他人财产直接经济损失50万元以上的;(3)造成10户以上家庭的房屋以及其他基本生活资料烧毁的;(4)造成森林火灾,过火有林地面积2公顷以上,或者过火疏林地、灌木林地、未成林地、苗圃地面积4公顷以上的;(5)其他造成严重后果的情形。本条和本规定第15条规定的“有林地”、“疏林地”、“灌木林地”、“未成林地”、“苗圃地”,按照国家林业主管部门的有关规定确定。

3. 主观要件。本罪的主观要件是过失。这里的过失,是针对造成致人重伤、死亡或者公私财产重大损失的严重后果而言,非针对行为是有意还是无意。

## (二)处罚

依照刑法第115条第2款的规定,犯本罪的,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。

## 七、过失决水罪

本罪,是指过失引起水灾,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

具体而言,首先,必须实施引起水灾的行为,即使受控制的水的自然力量释放出来,超出人们的支配,泛滥成灾。这种行为多发生在人们的日常生活中,由于行为人不注意而引起。但如果是具有防洪责任的国家机关工作人员,在工作中擅离职守或严重不负责任,引起水灾,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失,就是玩忽职守罪,而不构成过失决水罪。其次,必须造成严重后果,即致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失。如果仅有过失行为,但造成的后果不严重,或者根本没有造成严重后果,则不构成本罪。“严重后果”的具体内容,可以参照上述失火罪的相关内容。

[14] 刑法学的通常见解认为,过失犯罪和故意犯罪在客观上只有结果要求的不同,在行为方面并没有差别。但是,这种见解是值得商榷的。故意犯罪和过失犯罪最基本的差别在于行为人对于所发生的结果所持的主观态度不同,一个是故意,一个是过失。这是没有争议的,但人的行为是主观心理态度的外在体现,既然心理态度不同,则在外在体现即行为上必然有所差别,这是不言而喻的;同时,在行为人为了杀妻而调配好有毒牛奶,放在冰箱中,准备等妻子回来后给她喝,结果被一到访的老朋友自己拉开冰箱喝下的案件中,一般认为,行为人的行为是故意杀人罪的预备犯和过失致人死亡罪的竞合。同一行为被看作过失致人死亡罪的实行行为和故意杀人罪的预备行为,在性质上属于同一行为,这也表明,过失犯罪和故意犯罪的客观方面的差别,不仅仅在于结果要求的不同,在行为属性上也应当有差别。

依照刑法第 115 条第 2 款的规定,犯本罪的,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。

### 八、过失爆炸罪

本罪,是指过失引发爆炸物,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

具体而言,首先,必须具有引起爆炸的行为。爆炸行为具体表现形式很多,但其共同特点都是由于行为人在日常生活中不注意安全所引起的。如在堆放易爆物品的仓库中乱扔烟头,引起爆炸等。另外,如果行为人在生产、储存、运输、使用危险品过程中,违反危险物品管理规定而引起爆炸,造成严重后果,则应以危险物品肇事罪论处。其次,必须在客观上已经造成严重危害结果。没有发生危害结果,或者发生的危害结果,没有达到致人重伤、死亡或者使公私财产造成重大损失的程度的,不能定罪。“严重后果”的具体内容,可以参照上述失火罪的相关内容。

依照刑法第 115 条第 2 款的规定,犯本罪的,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。

### 九、过失投放危险物质罪

本罪,是指过失投放毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质,危害公共安全,造成严重后果的行为。

具体而言,首先,实施了过失投放危险物质的行为,行为方式没有限制。通常是行为人在日常生活中不注意而引起的,如误将毒药投入饲料中;将装过农药的口袋或瓶子又用来装食品出售;误将农药当作食用油炒菜让他人食用,等等,均属于此。其次,必须造成严重后果,即造成不特定或多数人的死伤或者使公私财产遭受重大损失。“严重后果”的具体内容,可以参照上述失火罪的相关内容。如果致人中毒的过失行为并不危害不特定或多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全,如误将砒霜当作砂糖给特定人服用,造成他人死亡,由于不是造成不特定或多数人的生命、健康受到威胁,所以,不应该认定为过失投放危险物质罪,而应该认定为过失致人死亡罪。

依照刑法第 115 条第 2 款的规定,犯本罪的,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。

### 十、过失以危险方法危害公共安全罪

本罪,是指行为人过失地以与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危害性相当的其他危险方法,导致他人重伤、死亡或公私财产的重大损失,危害公共安全的行为。

具体而言,首先,必须实施了失火、过失决水、过失爆炸、过失投放危险物质以外的危害公共安全的行为。这里的其他危险方法的表现形式法律上没有进行限定,在实践中可以是多种多样的。但是,从罪刑法定的角度来看,对其范围也不能无限地进行扩大,将各种不符合标准的行为都包括进来。一般认为,本罪中的其他危险方法是指,失火、过失决水、过失爆炸、过失投放危险物质行为以外的,但在社会危险性上与之相当、对公共安全造成危害的方法,如轻信照明电不会电死人而违反有关规定,私设电网,过失致人伤亡的情况,就是如此。其次,必须造成了危害公共安全的严重后果,即造成了不特定或多数人的重伤、死亡或公私财产的重大损

失。“严重后果”的具体内容,可以参照上述失火罪的相关内容。如果没有造成严重后果或者造成的危害后果尚未达到上述严重程度,就不构成本罪。实践中,要认定行为人的行为是否构成本罪,必须根据发生上述严重后果的时间、地点、条件等,判断是否危害公共安全。虽然造成个别人员的重伤、死亡等结果,但并不危害公共安全的,不能按本罪处理,而只能以其他犯罪(如过失致人死亡罪等)定罪处罚。

按照有关司法解释,<sup>[15]</sup>患有突发传染病或者疑似突发传染病而拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗,过失造成传染病传播,情节严重,危害公共安全的,依照刑法第115条第2款的规定,按照过失以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。

依照刑法第115条第2款的规定,犯本罪的,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。

### 第三节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪

#### 一、破坏交通工具罪

##### (一)概念和构成

本罪,是指破坏火车、汽车、电车、船只、航空器,已经造成严重后果或者足以使火车、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行为。其构成如下:

1. 主体。本罪的主体是一般主体。

2. 危害行为和危害结果。本罪客观上表现为破坏交通工具,已经或者足以使交通工具发生倾覆或毁坏危险。所谓交通工具,只限于正在使用中的火车、汽车、电车、船只和航空器。当交通工具未处于使用期间,即使盗窃或者破坏交通工具上的设备,也不足以危害公共安全,对这种行为只能以盗窃罪或故意毁坏财物罪论处。交通工具虽然正在使用期间,但行为人只是盗窃或者破坏该交通工具上的一般设备或附属设备(如门窗、座椅、卧具等),不足以危害公共安全的,也只能以盗窃罪或故意毁坏财物罪论处。破坏简单的陆用交通工具,如马车、自行车、三轮车、手推车、农用拖拉机等,一般不会造成危害公共安全的严重后果,不构成本罪。但如果破坏的对象是用作交通运输手段的大型拖拉机,足以危害公共安全的话,应以本罪论处。

所谓破坏,就是使交通工具本身遭受整体毁坏或失去应有的功能;所谓倾覆,是指车辆倾倒、颠覆,船只翻沉,航空器坠毁;所谓毁坏,是指烧毁、炸毁、坠毁等完全报废或受到严重破坏的情况;所谓足以,是指构成本罪并不要求实际上已经发生倾覆、毁坏的结果,只要对交通工具的破坏达到足以使其发生倾覆、毁坏的危險状态,就可以了。

判断是否足以发生倾覆、毁坏的危險,要从两个方面入手:第一,交通工具是否正在使用期间。只有破坏正在使用中的交通工具才可能危害到公共安全,“正在使用”的交通工具,既包括正在行使或航行中的交通工具,也包括停放在车库、码头、机场上的车辆、船只和飞机等已经

[15] 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条。