

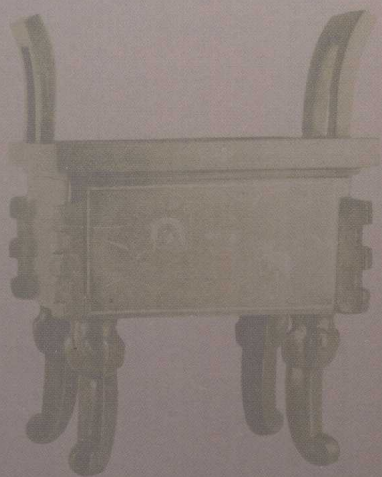
第四版

# 刑法分则实务

XINGFA FENZE SHIWU YANJIU

## 研究

上



王作富 主编

中国方正出版社

第四版

# 刑法分则实务

XINGFA FENZE SHIWU YANJIU

## 研究

上

王作富 主编

中国方正出版社

# 刑法分则实务研究（第四版）

## 编写人员

- 主 编 王作富 中国人民大学法学院教授 博士生导师
- 副主编 刘志远 最高人民检察院刑事申诉检察厅检察官  
法学博士
- 翟中东 中央司法警官大学教授 法学博士
- 周洪波 国家检察官学院副教授 法学博士

### 主要作者（以写作章节为序）

- |     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 翟中东 | 周洪波 | 王 隼 | 刘志远 | 陈志军 |
| 马民革 | 赵永红 | 卢 宇 | 李继华 | 蒋熙辉 |
| 王作富 | 许忠剑 | 谢 彤 | 喻海松 | 张 杰 |
| 石 磊 | 刘志洪 | 薛淑兰 | 刘树德 | 高锋志 |
| 赵景川 | 陈 坚 | 韩 伟 | 唐世月 | 王 进 |
| 刘福谦 | 许发民 | 宋红霞 | 高 文 | 刘丁炳 |
| 田宏杰 | 郭理蓉 | 谢玉童 | 张书铭 |     |

- |     |                   |       |
|-----|-------------------|-------|
| 王作富 | 中国人民大学法学院教授       | 博士生导师 |
| 刘树德 | 最高人民法院研究室法官       | 法学博士  |
| 薛淑兰 | 最高人民法院刑一庭法官       | 法学博士  |
| 韩 伟 | 最高人民法院政治部法官       | 法学硕士  |
| 刘志远 | 最高人民检察院刑事申诉检察厅检察官 | 法学博士  |
| 赵景川 | 最高人民检察院刑事申诉检察厅检察官 | 法学硕士  |
| 卢 宇 | 最高人民检察院公诉厅检察官     |       |

- 法学博士  
高锋志 最高人民检察院公诉厅检察官  
法学博士  
刘福谦 最高人民检察院侦查监督厅检察官  
法学博士  
张书铭 最高人民检察院办公厅检察官  
法学硕士  
石磊 最高人民检察院检察理论研究所副研究员  
法学博士  
陈坚 最高人民检察院检察理论研究所研究人员  
法学硕士  
高文 司法部预防犯罪研究所研究员 法学硕士  
田宏杰 中国人民大学法学院教授 博士生导师  
法学博士  
喻海松 最高人民法院研究室法官 法学博士  
张杰 最高人民检察院职务犯罪预防厅检察官  
法学博士  
王进 中国人民大学刑法学硕士  
许发民 武汉大学法学院教授 博士生导师  
法学博士  
刘丁炳 湖南省人民检察院检察官 法学博士  
郭理蓉 北京师范大学法学院副教授 法学博士  
蒋熙辉 中国社会科学院法学研究所副研究员  
法学博士  
谢玉童 中共中央党校政法部教授 法学博士  
赵永红 中央党校政法部副教授 法学博士  
周洪波 国家检察官学院副教授 法学博士  
许忠剑 国家检察官学院讲师 法学硕士  
翟中东 中央司法警官大学教授 法学博士

- 王 铨 中国人民公安大学刑侦系副教授  
法学博士
- 陈志军 中国人民公安大学治安系副教授  
法学博士
- 马民革 国家关系学院法律系副教授 法学博士
- 谢 彤 中国林业大学法律系副教授 法学博士
- 刘志洪 北方工业大学法律系教师  
北京师范大学法学院博士研究生
- 唐世月 湖南省法制办 教授 法学博士
- 李继华 北京市人民检察院政治部检察官
- 宋红霞 河南省郑州市中级人民法院法官  
法学硕士

## 初版前言

修订后的刑法已经实施了两年多。作为一部系统、全面的刑法典，它在保障人权、保护社会利益两方面都发挥着重要的作用。相对于1979年刑法，1997年刑法在明确性、操作性方面有了很大进步。

然而，法律永远是概括的、抽象的。司法人员无论是运用新罪名还是旧罪名处理具体案件，都绝不可能像使用自动售货机那样简单方便，会碰到大量疑难问题。目前，有关新刑法分则研究的著作较多，但很多问题尚未达成共识，有待进一步探讨，同时，司法实务中新问题又层出不穷，有鉴于此，我们以司法实务为着眼点，以刑法条文为依据，以司法解释为参考，借鉴最新研究成果，编写了这本上、下两册，篇幅适中的《刑法分则实务研究》。

由于本书的编写目的是服务于司法实践，因此，在本书的编写过程中，力图突出以下几个特点：

### 1. 实

所谓实，就是要求作者以服务于司法实务为目的，重点研究司法实践中存在的实际问题，因此，在编写体例上不苛求体系的完整，对一些司法实践中运用较少或者存在问题不多的罪名，未予论及；对司法操作无关或意义不大的方面，如犯罪客体等问题，不予提及，或者一笔带过；之所以如此，其目的就在于集中篇幅，对司法实践中存在的重点疑难问题，进行深入详尽的分析论证，以满足司法实践的需要。

### 2. 新

所谓新，就是要求作者反映的问题新，采取的论证方式新，使用的研究成果新，依据的法律、法规、司法解释新，以期对原来没有取得共识的传统问题提供新的思路，对新出现的问题，进行及时的研究。

### 3. 深

所谓深，就是要求作者对研究的问题，不能满足于仅仅提出观点或者进行浅尝辄止的分析，而是应当进行深入详尽的论证，力求将问题讲深、讲透，以理服人。

### 4. 准

所谓准，就是要求作者所持观点于法、于理有据，符合法律规定，并具有司法实践基础，以免误导他人。

在本书的写作过程中，作者们遵循上述指导思想，广泛收集资料，认真推

## ▲ 初版前言

敲，反复修改，有些甚至数易其稿，力图精益求精。

需要指出的是，本书毕竟是集体研究的成果，按照百家争鸣、学术自由的原则，对个别分歧较大的问题，没有苛求与主编保持一致；作者之间的分歧在本书中也可能有所反映，特此说明。

本书的出版，得到了中国方正出版社领导和其他同志的大力支持，特别是本书的责任编辑胡驰博士、编辑部杜英莲副主任、许睿等同志为本书付出了卓有成效的劳动，在此深表谢忱。

主编 王作富  
2001年1月3日

## 第二版前言

《刑法分则实务研究》自2001年面世以来，受到广大读者的欢迎，很快脱销。鉴于这两年刑事立法和司法解释发生了较大变化，刑法学研究也在不断深化，常用罪名的范围在不断扩大，经由出版社和主编协商，我们决定利用再版机会，对《刑法分则实务研究》进行修改扩充，具体包括以下五个方面：

一是根据新的刑事立法和司法解释，对原有内容进行了调整补充，以全面反映最新的法律规定：

二是借鉴最新的研究成果，吸收最新的案例，对原有内容进行了修改完善，以使观点更趋科学、论证更富说服力；

三是鉴于许多新罪名日趋常用，增设了新的章节进行研究，以满足司法实践的需要；

四是为了增强体例的完整性，每章增加了概论部分，以使读者对该章罪名获得全面认识：

五是纠正了原有的文字错误。

尽管如此，不足和谬误之处仍然难免，欢迎读者批评指正，以利下次修订。

本书的再版得到了中国方正出版社副社长胡驰博士、编辑室主任陈学军同志的大力支持，责任编辑许睿同志为本书付出了卓有成效的劳动，在此深表谢忱。

主编 王作富  
2003年9月1日



## 第三版前言

自2003年对《刑法分则实务研究》修订以来，全国人大常委会先后通过了《刑法修正案（五）》和《刑法修正案（六）》，最高司法机关相继出台了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》等一批重要司法解释，1997年刑法增设的罪名也日趋常用，刑法学研究取得新的进展。针对上述情况，在出版社的大力支持下，我们对本书进行了第二次修订，增设了六十节，对有关罪名进行论述，对原有部分也进行了较大的修改和完善，并吸收、补充了一批新的典型案例，从而力求使本书对司法实务更具参考价值。

主编 王作富

2006年10月13日

## 第四版前言

本次修订，重点是对第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议于2009年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案（七）》增设、修订的罪名，予以较为系统的论述和作出必要的调整；同时，对最高人民法院、最高人民检察院于2007年7月8日发布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》，以及2008年11月20日发布的《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》，最高人民法院、公安部于2008年6月25日发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》等重要司法解释、规范性文件的适用问题，作了较为全面的分析阐述，对其他新的司法解释也进行了必要的反映；对书中原有内容作了进一步的修改完善。

主编 王作富

2009年12月16日

# 目 录

<b>第一章 危害国家安全罪</b> .....	( 1 )
第一节 危害国家安全罪概述 .....	( 1 )
第二节 分裂国家罪 .....	( 3 )
第三节 煽动分裂国家罪 .....	( 8 )
第四节 投敌叛变罪 .....	( 12 )
第五节 叛逃罪 .....	( 26 )
第六节 间谍罪 .....	( 36 )
第七节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪 ..	( 43 )
<b>第二章 危害公共安全罪</b> .....	( 52 )
第一节 危害公共安全罪概述 .....	( 52 )
第二节 放火罪 .....	( 54 )
第三节 失火罪 .....	( 58 )
第四节 爆炸罪 .....	( 61 )
第五节 决水罪 .....	( 67 )
第六节 投放危险物质罪 .....	( 74 )
第七节 过失投放危险物质罪 .....	( 88 )
第八节 破坏交通工具罪 .....	( 91 )
第九节 破坏交通设施罪 .....	( 95 )
第十节 破坏电力设备罪 .....	( 101 )
第十一节 破坏易燃易爆设备罪 .....	( 107 )
第十二节 组织、领导、参加恐怖组织罪 .....	( 112 )
第十三节 资助恐怖活动罪 .....	( 118 )
第十四节 劫持航空器罪 .....	( 121 )
第十五节 暴力危及飞行安全罪 .....	( 126 )
第十六节 破坏广播电视设施、公用电信设施罪 .....	( 129 )
第十七节 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、 爆炸物罪 .....	( 132 )
第十八节 非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪 .....	( 137 )
第十九节 违规制造、销售枪支罪 .....	( 143 )
第二十节 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪 .....	( 148 )

第二十一节	抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	(152)
第二十二节	非法持有、私藏枪支、弹药罪	(155)
第二十三节	非法出租、出借枪支罪	(159)
第二十四节	丢失枪支不报罪	(162)
第二十五节	非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及 公共安全罪	(166)
第二十六节	重大飞行事故罪	(172)
第二十七节	铁路运营安全事故罪	(176)
第二十八节	交通肇事罪	(179)
第二十九节	重大责任事故罪	(187)
第三十节	强令违章冒险作业罪	(195)
第三十一节	重大劳动安全事故罪	(199)
第三十二节	大型群众性活动重大安全事故罪	(203)
第三十三节	危险物品肇事罪	(206)
第三十四节	工程重大安全事故罪	(211)
第三十五节	教育设施重大安全事故罪	(215)
第三十六节	消防责任事故罪	(218)
第三十七节	不报、谎报安全事故罪	(223)
<b>第三章</b>	<b>生产、销售伪劣商品罪</b>	<b>(227)</b>
第一节	生产、销售伪劣商品罪概述	(227)
第二节	生产、销售伪劣产品罪	(229)
第三节	生产、销售假药罪	(247)
第四节	生产、销售劣药罪	(252)
第五节	生产、销售不符合卫生标准的食品罪	(254)
第六节	生产、销售有毒、有害食品罪	(258)
第七节	生产、销售不符合标准的医用器材罪	(264)
第八节	生产、销售不符合安全标准的产品罪	(269)
第九节	生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪	(273)
第十节	生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	(280)
<b>第四章</b>	<b>走私罪</b>	<b>(283)</b>
第一节	走私罪概述	(283)
第二节	走私武器、弹药罪	(285)
第三节	走私核材料罪	(288)
第四节	走私假币罪	(290)
第五节	走私文物罪	(292)
第六节	走私贵重金属罪	(296)

第七节	走私珍贵动物、珍贵动物制品罪	(298)
第八节	走私国家禁止进出口的货物、物品罪	(302)
第九节	走私淫秽物品罪	(304)
第十节	走私废物罪	(308)
第十一节	走私普通货物、物品罪	(311)
<b>第五章</b>	<b>妨害对公司、企业的管理秩序罪</b>	<b>(322)</b>
第一节	妨害对公司、企业的管理秩序罪概述	(322)
第二节	虚报注册资本罪	(324)
第三节	虚假出资、抽逃出资罪	(328)
第四节	欺诈发行股票、债券罪	(331)
第五节	违规披露、不披露重要信息罪	(339)
第六节	妨害清算罪	(348)
第七节	隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪	(355)
第八节	虚假破产罪	(359)
第九节	非国家工作人员受贿罪	(368)
第十节	对非国家工作人员行贿罪	(372)
第十一节	非法经营同类营业罪	(373)
第十二节	为亲友非法牟利罪	(390)
第十三节	签订、履行合同失职被骗罪	(394)
第十四节	国有公司、企业、事业单位人员失职罪	(399)
第十五节	国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	(402)
第十六节	徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(405)
第十七节	背信损害上市公司利益罪	(408)
<b>第六章</b>	<b>破坏金融管理秩序罪</b>	<b>(413)</b>
第一节	破坏金融管理秩序罪概述	(413)
第二节	伪造货币罪	(415)
第三节	出售、购买、运输假币罪	(418)
第四节	金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(422)
第五节	持有、使用假币罪	(428)
第六节	变造货币罪	(434)
第七节	擅自设立金融机构罪	(437)
第八节	伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	(442)
第九节	高利转贷罪	(445)
第十节	骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	(451)
第十一节	非法吸收公众存款罪	(454)
第十二节	伪造、变造金融票证罪	(461)

第十三节	妨害信用卡管理罪 .....	(466)
第十四节	窃取、收买、非法提供信用卡信息罪 .....	(477)
第十五节	伪造、变造国家有价证券罪 .....	(481)
第十六节	伪造、变造股票、公司、企业债券罪 .....	(482)
第十七节	擅自发行股票、公司、企业债券罪 .....	(484)
第十八节	内幕交易、泄露内幕信息罪 .....	(488)
第十九节	利用未公开信息交易罪 .....	(501)
第二十节	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪 .....	(507)
第二十一节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪 .....	(510)
第二十二节	操纵证券、期货市场罪 .....	(515)
第二十三节	背信运用受托财产罪 .....	(521)
第二十四节	违法运用资金罪 .....	(524)
第二十五节	违法发放贷款罪 .....	(527)
第二十六节	吸收客户资金不入帐罪 .....	(530)
第二十七节	违规出具金融票证罪 .....	(533)
第二十八节	对违法票据承兑、付款、保证罪 .....	(536)
第二十九节	逃汇罪 .....	(539)
第三十节	骗购外汇罪 .....	(542)
第三十一节	洗钱罪 .....	(546)
<b>第七章</b>	<b>金融诈骗罪 .....</b>	<b>(557)</b>
第一节	金融诈骗罪概述 .....	(557)
第二节	集资诈骗罪 .....	(558)
第三节	贷款诈骗罪 .....	(566)
第四节	票据诈骗罪 .....	(575)
第五节	金融凭证诈骗罪 .....	(583)
第六节	信用证诈骗罪 .....	(588)
第七节	信用卡诈骗罪 .....	(598)
第八节	有价证券诈骗罪 .....	(605)
第九节	保险诈骗罪 .....	(608)
<b>第八章</b>	<b>危害税收征管罪 .....</b>	<b>(617)</b>
第一节	危害税收征管罪概述 .....	(617)
第二节	逃税罪 .....	(619)
第三节	抗税罪 .....	(638)
第四节	逃避追缴欠税罪 .....	(648)
第五节	骗取出口退税罪 .....	(652)
第六节	以增值税专用发票为对象的犯罪 .....	(659)

第七节 以一般发票为对象的犯罪 .....	(669)
<b>第九章 侵犯知识产权罪 .....</b>	<b>(675)</b>
第一节 侵犯知识产权罪概述 .....	(675)
第二节 假冒注册商标罪 .....	(677)
第三节 销售假冒注册商标的商品罪 .....	(682)
第四节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 .....	(686)
第五节 假冒专利罪 .....	(688)
第六节 侵犯著作权罪 .....	(695)
第七节 销售侵权复制品罪 .....	(709)
第八节 侵犯商业秘密罪 .....	(711)
<b>第十章 扰乱市场秩序罪 .....</b>	<b>(723)</b>
第一节 扰乱市场秩序罪概述 .....	(723)
第二节 损害商业信誉、商品声誉罪 .....	(724)
第三节 虚假广告罪 .....	(730)
第四节 串通投标罪 .....	(738)
第五节 合同诈骗罪 .....	(744)
第六节 组织、领导传销活动罪 .....	(757)
第七节 非法经营罪 .....	(775)
第八节 强迫交易罪 .....	(783)
第九节 伪造、倒卖伪造的有价票证罪 .....	(787)
第十节 倒卖车票、船票罪 .....	(789)
第十一节 非法转让、倒卖土地使用权罪 .....	(791)
第十二节 提供虚假证明文件罪 .....	(794)
第十三节 出具证明文件重大失实罪 .....	(801)
第十四节 逃避商检罪 .....	(804)
<b>第十一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....</b>	<b>(807)</b>
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述 .....	(807)
第二节 故意杀人罪 .....	(809)
第三节 过失致人死亡罪 .....	(816)
第四节 故意伤害罪 .....	(820)
第五节 过失致人重伤罪 .....	(837)
第六节 强奸罪 .....	(838)
第七节 强制猥亵、侮辱妇女罪 .....	(856)
第八节 猥亵儿童罪 .....	(861)
第九节 非法拘禁罪 .....	(864)
第十节 绑架罪 .....	(871)

第十一节	拐卖妇女、儿童罪	( 883 )
第十二节	收买被拐卖的妇女、儿童罪	( 894 )
第十三节	聚众阻碍解救被拐卖的妇女、儿童罪	( 897 )
第十四节	诬告陷害罪	( 900 )
第十五节	强迫职工劳动罪	( 907 )
第十六节	雇用童工从事危重劳动罪	( 911 )
第十七节	非法搜查罪	( 918 )
第十八节	非法侵入住宅罪	( 920 )
第十九节	侮辱罪	( 922 )
第二十节	诽谤罪	( 926 )
第二十一节	刑讯逼供罪	( 931 )
第二十二节	暴力取证罪	( 937 )
第二十三节	虐待被监管人罪	( 942 )
第二十四节	侵犯少数民族风俗习惯罪	( 945 )
第二十五节	侵犯通信自由罪	( 950 )
第二十六节	出售、非法提供公民个人信息罪	( 957 )
第二十七节	非法获取公民个人信息罪	( 970 )
第二十八节	报复陷害罪	( 973 )
第二十九节	破坏选举罪	( 980 )
第三十节	暴力干涉婚姻自由罪	( 984 )
第三十一节	重婚罪	( 988 )
第三十二节	破坏军婚罪	( 995 )
第三十三节	虐待罪	( 997 )
第三十四节	遗弃罪	( 1003 )
第三十五节	拐骗儿童罪	( 1006 )
第三十六节	组织残疾人、儿童乞讨罪	( 1008 )
第三十七节	组织未成年人进行违反治安管理活动罪	( 1011 )
<b>第十二章</b>	<b>侵犯财产罪</b>	( 1017 )
第一节	侵犯财产罪概述	( 1017 )
第二节	抢劫罪	( 1019 )
第三节	盗窃罪	( 1052 )
第四节	诈骗罪	( 1074 )
第五节	抢夺罪	( 1095 )
第六节	聚众哄抢罪	( 1102 )
第七节	侵占罪	( 1106 )
第八节	职务侵占罪	( 1121 )



第九节 挪用资金罪 .....	(1129)
第十节 挪用特定款物罪 .....	(1133)
第十一节 敲诈勒索罪 .....	(1136)
第十二节 故意毁坏财物罪 .....	(1143)
第十三节 破坏生产经营罪 .....	(1148)
<b>第十三章 扰乱公共秩序罪 .....</b>	<b>(1151)</b>
第一节 扰乱公共秩序罪概述 .....	(1151)
第二节 妨害公务罪 .....	(1153)
第三节 招摇撞骗罪 .....	(1160)
第四节 伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪 .....	(1170)
第五节 非法生产、买卖警用装备罪 .....	(1176)
第六节 非法获取国家秘密罪 .....	(1181)
第七节 非法生产、销售间谍专用器材罪 .....	(1186)
第八节 非法使用窃听、窃照专用器材罪 .....	(1189)
第九节 非法侵入计算机信息系统罪 .....	(1192)
第十节 非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息 系统罪 .....	(1198)
第十一节 提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪 .....	(1205)
第十二节 破坏计算机信息系统罪 .....	(1209)
第十三节 扰乱无线电通讯管理秩序罪 .....	(1214)
第十四节 聚众扰乱社会秩序罪 .....	(1220)
第十五节 投放虚假危险物质罪 .....	(1228)
第十六节 编造、故意传播虚假恐怖信息罪 .....	(1230)
第十七节 聚众斗殴罪 .....	(1235)
第十八节 寻衅滋事罪 .....	(1243)
第十九节 组织、领导、参加黑社会性质组织罪 .....	(1252)
第二十节 入境发展黑社会组织罪 .....	(1260)
第二十一节 包庇、纵容黑社会性质组织罪 .....	(1262)
第二十二节 传授犯罪方法罪 .....	(1264)
第二十三节 非法集会、游行、示威罪 .....	(1271)
第二十四节 非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、 示威罪 .....	(1274)
第二十五节 破坏集会、游行、示威罪 .....	(1276)
第二十六节 侮辱国旗、国徽罪 .....	(1278)
第二十七节 组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律 实施罪 .....	(1283)

第二十八节	聚众淫乱罪	·····	(1289)
第二十九节	盗窃、侮辱尸体罪	·····	(1292)
第三十节	赌博罪	·····	(1299)
第三十一节	开设赌场罪	·····	(1302)
<b>第十四章</b>	<b>妨害司法罪</b>	·····	<b>(1305)</b>
第一节	妨害司法罪概述	·····	(1305)
第二节	伪证罪	·····	(1307)
第三节	辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	·····	(1316)
第四节	妨害作证罪	·····	(1321)
第五节	帮助毁灭、伪造证据罪	·····	(1327)
第六节	打击报复证人罪	·····	(1333)
第七节	扰乱法庭秩序罪	·····	(1336)
第八节	窝藏、包庇罪	·····	(1339)
第九节	拒绝提供间谍犯罪证据罪	·····	(1342)
第十节	掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	·····	(1347)
第十一节	拒不执行判决、裁定罪	·····	(1358)
第十二节	非法处置查封、扣押、冻结的财产罪	·····	(1363)
第十三节	破坏监管秩序罪	·····	(1366)
第十四节	脱逃罪	·····	(1373)
第十五节	劫夺被押解人员罪	·····	(1380)
第十六节	组织越狱罪	·····	(1385)
第十七节	暴动越狱罪	·····	(1388)
<b>第十五章</b>	<b>妨害国(边)境管理罪</b>	·····	<b>(1395)</b>
第一节	妨害国(边)境管理罪概述	·····	(1395)
第二节	组织他人偷越国(边)境罪	·····	(1396)
第三节	骗取出境证件罪	·····	(1401)
第四节	提供伪造、变造的出入境证件罪	·····	(1409)
第五节	出售出入境证件罪	·····	(1415)
第六节	运送他人偷越国(边)境罪	·····	(1418)
第七节	偷越国(边)境罪	·····	(1423)
第八节	破坏界碑、界桩罪	·····	(1427)
第九节	破坏永久性测量标志罪	·····	(1431)
<b>第十六章</b>	<b>妨害文物管理罪</b>	·····	<b>(1437)</b>
第一节	妨害文物管理罪概述	·····	(1437)
第二节	故意损毁文物罪	·····	(1438)

第三节	故意损毁名胜古迹罪 .....	(1441)
第四节	非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪 .....	(1443)
第五节	倒卖文物罪 .....	(1446)
第六节	非法出售、私赠文物藏品罪 .....	(1448)
第七节	盗掘古文化遗址、古墓葬罪 .....	(1455)
第八节	擅自出卖、转让国有档案罪 .....	(1459)
<b>第十七章</b>	<b>危害公共卫生罪 .....</b>	<b>(1464)</b>
第一节	危害公共卫生罪概述 .....	(1464)
第二节	妨害传染病防治罪 .....	(1466)
第三节	传染病菌种、毒种扩散罪 .....	(1469)
第四节	妨害国境卫生检疫罪 .....	(1475)
第五节	非法组织卖血罪 .....	(1479)
第六节	非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪 .....	(1481)
第七节	采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪 .....	(1487)
第八节	医疗事故罪 .....	(1492)
第九节	非法行医罪 .....	(1499)
第十节	非法进行节育手术罪 .....	(1504)
第十一节	妨害动植物防疫、检疫罪 .....	(1507)
<b>第十八章</b>	<b>破坏环境资源保护罪 .....</b>	<b>(1510)</b>
第一节	破坏环境资源保护罪概述 .....	(1510)
第二节	重大环境污染事故罪 .....	(1512)
第三节	非法处置进口的固体废物罪 .....	(1517)
第四节	擅自进口固体废物罪 .....	(1522)
第五节	非法捕捞水产品罪 .....	(1525)
第六节	非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪 .....	(1530)
第七节	非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、 濒危野生动物制品罪 .....	(1535)
第八节	非法狩猎罪 .....	(1540)
第九节	非法占用农用地罪 .....	(1543)
第十节	非法采矿罪 .....	(1546)
第十一节	破坏性采矿罪 .....	(1550)
第十二节	非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪 .....	(1553)
第十三节	非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、 国家重点保护植物制品罪 .....	(1557)
第十四节	盗伐林木罪 .....	(1558)
第十五节	滥伐林木罪 .....	(1561)

第十六节	非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	(1563)
<b>第十九章</b>	<b>走私、贩卖、运输、制造毒品罪</b>	(1566)
第一节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪概述	(1566)
第二节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(1568)
第三节	非法持有毒品罪	(1584)
第四节	包庇毒品犯罪分子罪	(1588)
第五节	窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(1591)
第六节	走私制毒物品罪	(1594)
第七节	非法种植毒品原植物罪	(1600)
第八节	引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	(1605)
第九节	强迫他人吸毒罪	(1609)
第十节	非法提供麻醉药品、精神药品罪	(1610)
<b>第二十章</b>	<b>组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪</b>	(1616)
第一节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪概述	(1616)
第二节	组织卖淫罪	(1618)
第三节	强迫卖淫罪	(1625)
第四节	引诱、容留、介绍卖淫罪	(1630)
第五节	传播性病罪	(1632)
第六节	嫖宿幼女罪	(1635)
<b>第二十一章</b>	<b>制作、贩卖、传播淫秽物品罪</b>	(1639)
第一节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪概述	(1639)
第二节	制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	(1640)
第三节	为他人提供书号出版淫秽书刊罪	(1654)
第四节	传播淫秽物品罪	(1656)
第五节	组织播放淫秽音像制品罪	(1660)
第六节	组织淫秽表演罪	(1663)
<b>第二十二章</b>	<b>贪污贿赂罪</b>	(1666)
第一节	贪污贿赂罪概述	(1666)
第二节	贪污罪	(1667)
第三节	挪用公款罪	(1718)
第四节	受贿罪	(1744)
第五节	单位受贿罪	(1797)
第六节	利用影响力受贿罪	(1806)
第七节	行贿罪	(1819)
第八节	对单位行贿罪	(1827)
第九节	介绍贿赂罪	(1829)

第十节	单位行贿罪 .....	(1833)
第十一节	巨额财产来源不明罪 .....	(1838)
第十二节	隐瞒境外存款罪 .....	(1843)
第十三节	私分国有资产罪 .....	(1848)
第十四节	私分罚没财物罪 .....	(1858)
<b>第二十三章</b>	<b>渎职罪 .....</b>	<b>(1865)</b>
第一节	渎职罪概述 .....	(1865)
第二节	滥用职权罪 .....	(1868)
第三节	玩忽职守罪 .....	(1874)
第四节	故意泄露国家秘密罪 .....	(1881)
第五节	徇私枉法罪 .....	(1886)
第六节	民事、行政枉法裁判罪 .....	(1896)
第七节	执行判决、裁定失职罪 .....	(1903)
第八节	执行判决、裁定滥用职权罪 .....	(1905)
第九节	枉法仲裁罪 .....	(1907)
第十节	私放在押人员罪 .....	(1910)
第十一节	失职致使在押人员脱逃罪 .....	(1914)
第十二节	徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 .....	(1918)
第十三节	徇私舞弊不移交刑事案件罪 .....	(1925)
第十四节	滥用管理公司、证券职权罪 .....	(1931)
第十五节	徇私舞弊不征、少征税款罪 .....	(1935)
第十六节	徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 .....	(1938)
第十七节	违法提供出口退税凭证罪 .....	(1939)
第十八节	国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪 .....	(1942)
第十九节	违法发放林木采伐许可证罪 .....	(1945)
第二十节	环境监管失职罪 .....	(1947)
第二十一节	传染病防治失职罪 .....	(1952)
第二十二节	非法批准征用、占用土地罪 .....	(1955)
第二十三节	非法低价出让国有土地使用权罪 .....	(1960)
第二十四节	放纵走私罪 .....	(1962)
第二十五节	商检徇私舞弊罪 .....	(1967)
第二十六节	商检失职罪 .....	(1969)
第二十七节	动植物检疫徇私舞弊罪 .....	(1971)
第二十八节	动植物检疫失职罪 .....	(1973)
第二十九节	放纵制售伪劣商品犯罪行为罪 .....	(1974)
第三十节	办理偷越国(边)境人员出入境证件罪 .....	(1977)

## △ 目 录

- 第三十一节 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪 ..... (1980)
- 第三十二节 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪 ..... (1982)
- 第三十三节 帮助犯罪分子逃避处罚罪 ..... (1985)
- 第三十四节 招收公务员、学生徇私舞弊罪 ..... (1992)
- 第三十五节 失职造成珍贵文物损毁、流失罪 ..... (1996)

# 危害国家安全罪

## 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的主权、领土完整、国家政权和社会主义制度安全，依照法律应当受到刑罚处罚的行为。

危害国家安全罪是在对1979年刑法分则第一章“反革命罪”修订后而形成的新的类罪名。

危害国家安全罪具有以下构成特征：

#### （一）客体特征

危害国家安全罪侵犯的客体是国家安全。所谓国家安全，是指国家主权、领土完整、国家政权和社会主义制度安全。国家的主权、领土完整与安全以及人民民主专政的国家政权与社会主义制度，是全国各族人民在中国共产党的领导下经过长期的艰苦卓绝的浴血奋战而取得的胜利果实，是各族人民的根本利益所在。然而，境内外的敌对势力从来没有停止过对我国国家安全的各方面的破坏活动。为了保护来之不易的胜利果实，为了国家的建设不受干扰，从而大力发展生产力，消灭剥削、消灭两极分化，最终达到共同富裕，我国刑法一直以来都严厉打击该类犯罪。刑法将该类犯罪置于各类犯罪之首，就足以说明该类犯罪的严重危害性以及我们国家对惩罚该类犯罪的重视。

#### （二）客观特征

危害国家安全罪在客观方面表现为实施危害中华人民共和国国家安全的行  
为。虽然危害国家安全罪和其他刑事犯罪都是严重危害社会的行为，但是其表现形式和内容却有较大区别。危害国家安全罪是足以危害国家和人民根本利益的严重犯罪行为，而其他犯罪危害的是社会的某一方面或者某一局部利益的行

为。危害中华人民共和国国家安全的行为，是指侵害国家的主权、领土完整，危害国家的安全和存在，破坏国家的国体和政体，妨害国家的机能与作用的行为，其具体表现形式是《刑法》第102条至第112条规定的行为。由于其中一部分犯罪行为直接危害到国家的生死存亡，如背叛国家，分裂国家，武装叛乱、暴乱，颠覆国家政权等情形，危害极其严重，刑法不得不将应予处罚的行为尽量提前，不仅在分则中规定处罚分裂国家，武装叛乱、暴乱，颠覆国家政权的实行行为，而且还直接规定处罚有关犯罪行为的勾结、组织、策划、煽动、教唆、帮助行为，把有关犯罪行为的共谋、预备、教唆、帮助行为实行行为化。在立法已经将其共谋、预备、帮助、教唆行为实行行为化的场合，应当直接依据分则条文认定处罚，而无须适用犯罪的未完成形态和共犯的一般规定。

### （三）主体特征

危害国家安全罪的主体只能是自然人，且多数是一般主体，仅有背叛性质的犯罪主体为特殊主体，如背叛国家罪的主体、投敌叛变罪的主体只能由我国公民构成；叛逃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人员。单位不能构成危害国家安全罪的主体，即使有的犯罪是由某些机构、组织实施的，也只处罚其直接责任人员。

### （四）主观特征

危害国家安全罪的主观方面表现为故意的心理状态，即明知自己的行为是危害国家安全的行为，却希望或者放任这种结果的发生。其中，绝大多数罪表现为直接故意。个别的犯罪可以由直接故意构成，还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、情报罪就是如此。过失不能构成本罪。

## 二、危害国家安全罪的种类

危害国家安全罪包括刑法分则第一章第102条至第112条规定的12种具体罪名。这些罪名大体可以分为以下三类：

1. 危害国家、颠覆政权的犯罪。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。

2. 叛变、叛逃的犯罪。包括投敌叛变罪，叛逃罪。

3. 间谍、资敌的犯罪。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，资敌罪。



## 第二节 分裂国家罪

### 一、分裂国家罪的概念与构成特征

分裂国家罪，是指组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。

分裂国家罪具有以下构成特征：

#### (一) 客体特征

分裂国家罪的直接客体是国家的统一。国家的统一，是国家安全和国家主权的重要象征。任何一个政府只有在保障国家统一的前提下，才能合法有效地实现对国家事务的管理与控制，才能使其意志、政策和法律得到充分体现和实施。因此，国家统一对于国家政权的安全、社会秩序的保障及人民利益的保护，都具有不言而喻的重要性。同样基于此，当今世界各国无不在刑法典中规定分裂国家性质的犯罪，以刑罚的武器严厉打击心怀叵测，意图破坏国家统一的野心家、阴谋家。

应当指出的是，由于国际国内形势的变化，分裂国家的形式也发生了变化。目前，对于我们国家统一构成最大威胁的可以说主要是我国边疆部分地区的地方民族分裂势力以及我国台湾地区的“台独”势力。

对此，虽然我们没有将本罪的直接客体明确表述为国家统一和民族团结。但民族团结实际上是国家统一必不可少的内容。少数民族分裂分子试图破坏平等、团结、互助的民族关系，其结果必然会危害到国家统一，因此，一些民族分裂分子和地方分裂分子煽动民族矛盾，提出所谓的“地方自治”、“民族自治”、“地区独立”，完全可能构成对分裂国家罪客体的侵害。

此外，台湾历来是中国神圣领土不可分割的一部分。国家统一的含义，当然应当包括祖国大陆与台湾地区的统一，因而，一旦“台独”势力试图以任何名义、任何方式把台湾从中国分裂出去，就必然危害国家的统一，侵害到分裂国家罪的客体。

#### (二) 客观特征

分裂国家罪在客观方面表现为组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。

所谓“组织”，即为分裂国家、破坏国家统一而勾结、纠集多人，聚合一起并使之具有一定的整体性，以进行分裂国家、破坏国家统一的非法活动，或者非法建立旨在分裂国家、破坏国家统一的组织。司法实践中对此组织行为应当作广义的理解，既包括为了分裂国家而召集人员，也包括筹集物资；既包括以和平手段招兵买马，也包括以强迫等非和平手段聚集人员；既包括为了分裂

国家而临时组织人员，也包括成立较为固定的犯罪组织，等等。

所谓“策划”，是指为分裂国家、破坏国家统一而进行的秘密谋划、商议对策、谋议计划，即以阴谋的形式表现出来的分裂国家行为，如为分裂国家、破坏国家统一出主意、想办法，制定活动纲领、行动计划，研究制定各种对策、提出各种目标和任务，确定参加犯罪活动的人员和具体实施方案、实施步骤，秘密拟定伪政府人选，设定所谓“民族迁徙”、“民族回归”的非法越境路线等阴谋活动，等等。

所谓“实施”，是指实际实行、具体采取行动，直接参与分裂国家、破坏国家统一的活动。即实际着手进行具体的分裂国家、破坏国家统一的活动，既包括将组织、策划的具体行为的内容付诸实施，也包括组织、策划者以外的其他人在组织者、策划者的组织、领导、指挥下参加具体的分裂国家、破坏国家统一的活动，如宣布某一地方“独立”，脱离中央领导，进行分裂国家、破坏国家统一的游行、集会、示威、请愿等，进行所谓“民族迁徙”、“民族回归”的非法越境活动等。

所谓“分裂国家、破坏国家统一”，就是指把统一的中华民族、中华人民共和国分裂成几个部分；或者使不可分割的其中的一部分人为地分离出去；或者分裂我国统一的多民族国家，破坏民族团结、制造民族分裂。如将我国领土的一部分分离出去，脱离中央人民政府的领导，另行组成政权机构；宣布某一地方的行政区域从中华人民共和国的行政管辖或行政区域中分离出去，与中央人民政府形成对立、对抗局面；制造地方“独立”的割据状态，设置障碍、阻止、延迟中央人民政府对其行政区域行使主权或主权回归；指挥、组织、实施所谓的“民族大迁徙”，企图投奔境外或者国外，利用民族问题制造民族矛盾、试图建立民族独立王国，等等。<sup>①</sup>

此外，2005年3月14日第十届全国人民代表大会第三次会议通过的《反分裂国家法》明确宣布：“台湾是中国的一部分。国家绝不允许‘台独’分裂势力以任何名义、任何方式把台湾从中国分裂出去。”因此，一旦“台独”势力以“组织”、“策划”、“实施”的方式，妄图将台湾从中国分裂出去，制造“两个中国”、“一中一台”的局面，那么，也就必然触犯了刑法的规定，构成分裂国家罪。

### （三）主体特征

分裂国家罪的主体是一般主体，即年满16周岁、具有刑事责任能力的自然人，无论是中国公民，还是外国公民、无国籍人，都可以成为本罪的主体。并且，由分裂国家罪的犯罪性质决定，实施本罪的行为人，一般都是窃据国家

<sup>①</sup> 刘作俊：《论分裂国家罪的几个问题》，载《广西政法管理干部学院学报》2003年第1期。

要职或有一定影响力与号召力的野心家、阴谋家或者地方分裂主义分子、民族分裂主义分子、邪教组织头目等。具体包括：首要分子或罪行极其重大者；积极参加者；其他参加者。

刑法中规定首要分子，有两种目的，其一在于对构成犯罪的人进行区别对待，划分出罪轻与罪重的界限；其二则在于缩小刑罚的打击面，只对首要分子或积极参加者进行刑罚处罚，将绝大部分被裹胁而参与聚众犯罪的人排除在刑罚处罚范围之外，例如，聚众扰乱社会秩序罪即为是例。<sup>①</sup>而分裂国家罪显然属于前者，刑法并不是仅对首要分子和积极参加者进行处罚，而是所有参与人员都可能构成犯罪。这是由分裂国家罪所侵害客体的严重性所必然决定的。但是，由于在共同犯罪中，各共同犯罪人所处的地位与所起的作用不同，因而，应当区别对待，规定不同的量刑幅度进行处罚。

#### （四）主观特征

分裂国家罪在主观方面只能表现为故意，过失行为不构成本罪。对此不存在异议，至于行为人在主观方面只能是出于直接故意，还是既包括直接故意，又包括间接故意，刑法学界存在两种观点。一种观点认为，本罪只能由直接故意构成，例如，有学者认为：分裂国家罪在主观方面为直接故意，即行为人明知自己的行为可能分裂国家、破坏国家统一，危害国家安全，而积极追求这一结果的发生。<sup>②</sup>还有学者认为，虽然确实存在行为人对危害国家统一的结果持放任的态度，但由于本罪是行为犯，因此，并不需要考虑其对结果是持希望还是放任的态度，而“只要行为人明知自己的行为是在分裂国家、破坏国家统一、危害国家安全，而积极实施包括组织、策划、实施行为，即成立本罪的直接故意”。<sup>③</sup>另一种观点认为，背叛国家罪在主观方面既可以由直接故意构成，也可以由间接故意构成，即行为人明知自己的行为会发生分裂国家、破坏国家统一的危害结果，并且希望或者放任这种结果发生。<sup>④</sup>

对此，我们认为，考虑分裂国家罪主观方面究竟只能是直接故意还是既可以是直接故意又可以是间接故意，应当从我国刑法中的故意概念入手进行分析。我国《刑法》第14条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”也就是说，刑法在规定犯罪故意的概念时，是以行为人对结果的认识为标准的，对此，已经有学者指出，刑法犯罪故意概念的外延过于狭窄，只能涵盖结果犯，而不能

① 陈兴良：《刑法适用总论》（上卷），法律出版社1999年版，第532页。

② 高铭暄主编：《新编中国刑法学》（上册），中国人民大学出版社1998年版，第494页。

③ 于志刚：《危害国家安全罪》，中国人民公安大学出版社1999年版，第107页。

④ 张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年版，第529页。

包括行为犯，故意犯罪的认识因素除对结果的认识外，还应包括对行为的认识。进而，刑法中犯罪故意的概念应当修改为：“明知自己的行为会发生法律规定为犯罪的结果或者明知自己的行为就是法律规定为犯罪的行为，并且希望或者放任发生这种结果或者实施这种行为，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”<sup>①</sup>

我们认为，以上学者所提出的犯罪故意概念的修改意见是十分中肯的，实际上，上述主张分裂国家罪只能由直接故意构成的学者所提出的该罪是行为犯，因此，并不需要考虑行为人对结果是持希望还是放任的态度，而只要行为人明知自己的行为是在分裂国家即成立本罪的直接故意的观点也就是以修正后的犯罪故意的概念为根据而立论的。

然而，在刑法故意概念未修正的前提下，我们却不得不承认危害结果是一切故意犯罪的认识因素。<sup>②</sup>即使对于行为犯也如此。只不过，对于行为犯而言，由于并不存在作为构成要件的结果，因此，行为人所认识的结果，并非狭义上的危害结果——即刑法分则明确将其作为构成要件必要条件的危害结果，而是一种广义上的非构成要件的结果——即行为在客观上给某种社会关系造成或可能造成的危害结果，<sup>③</sup>具体来说，就分裂国家罪而言，也就是国家统一遭到破坏、国家安全受到威胁的结果。而在实践中，行为人在行为之前认识到这种结果，但在行为中对这种结果既可能持一种希望的态度，又可以持放任的态度，因此，我们认为，如果立足于我国刑法中犯罪故意的概念，应当认为分裂国家罪既可以由直接故意构成，又可以由间接故意构成。

### 二、分裂国家罪的司法认定

分裂国家罪与背叛国家罪在构成要件及其表现形式上存在着许多相似甚至相同之处，如它们侵犯的客体都是国家安全，其直接客体都牵涉到国家的领土完整与安全；并且它们都以法定危害行为的实行而不以发生危害国家安全的结果作为犯罪成立的要件；它们在主观方面都是出于故意等。但它们也存在以下重大区别：

<sup>①</sup> 储槐植：《刑事一体化》，法律出版社2004年版，第224—225页。

<sup>②</sup> 实际上，理论上也有学者明确主张危害结果应当是一切故意犯罪的认识因素（参见高铭暄主编：《刑法专论》，高等教育出版社2002年版，第261页）。

<sup>③</sup> 我国刑法学界有学者研究指出，危害结果可以进行最广义的危害结果、广义的危害结果、狭义的危害结果的三重划分。最广义的危害结果是指危害行为所引起的一切对社会的损害，包括具有刑法意义的和不具有刑法意义的结果；广义的危害结果仅指危害行为所引起的具有刑法意义的对社会的损害，包括作为定罪依据的危害结果和作为量刑依据的结果；狭义的危害结果则专指广义危害结果中作为定罪依据的结果（参见高铭暄主编：《刑法专论》，高等教育出版社2002年版，第174页）。

1. 就犯罪侵犯的直接客体而言，分裂国家罪侵犯的直接客体是国家的统一；而背叛国家罪侵犯的直接客体则是国家的主权、领土完整与安全，也即背叛国家罪的客体比分裂国家罪更加宽泛。

2. 就犯罪的客观方面而言，这两种犯罪也有不同：分裂国家罪不要求将“勾结外国”或者“与境外的机构、组织、个人相勾结”作为要件，即行为是否勾结外国，或者是否与境外的机构、组织、个人相勾结，并不影响本罪的成立；而背叛国家罪缺乏“勾结外国”或者“与境外的机构、组织、个人相勾结”则无以成立犯罪。

3. 就犯罪主体而言，分裂国家罪属于一般主体，即只要年满16周岁、具有刑事责任能力的自然人，不论是中国公民，还是外国人、无国籍人，都可以成立本罪。而背叛国家罪的犯罪主体只能是年满16周岁、具有刑事责任能力的中国公民。

4. 就犯罪主观方面的目的而言，分裂国家罪是企图将中华人民共和国的一部分领土或一部分居民分离出去，脱离中央政府的领导，制造地方“独立”的割据局面并危害国家的统一；而背叛国家罪则是通过勾结外国，或者与境外的机构、组织、个人相勾结，以对国家主权、领土完整和安全的侵害而危害国家安全。

值得研究的是中国公民以勾结外国的方式，进行分裂国家的行为，究竟应当如何处理？

对此，如果从分裂国家罪的行为方式来说，由于行为人实施了分裂国家、危害国家统一的行为，因此，应当成立分裂国家罪。然而，另一方面，作为中国公民，与外国勾结分裂祖国，必然同时危害中华人民共和国主权、领土完整和安全，因而，也应当能够成立背叛国家罪，那么，对这种情形应当如何处理？

我们认为，这种情形实际上是由于背叛国家罪与分裂国家罪之间的法条竞合所引起的。分裂国家的行为，如果由中国公民实施，必然同时也是一种背叛国家的行为，在这种情况下，由于分裂国家的行为与背叛国家的行为存在从属包容关系，也就导致了分裂国家罪与背叛国家罪由于行为方式的特殊与一般关系而形成法条竞合，因此，对这种情况，应当按照法条竞合的处理方式，即“特殊法优于一般法”原则，适用分裂国家罪进行定罪处罚。

### 三、分裂国家罪的处罚

根据《刑法》第103条第一款、第106条、第113条的规定，对分裂国家罪的处罚如下：

1. 犯分裂国家罪，对首要分子或者罪行重大者，处无期徒刑或者十年以上有期徒刑。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，

还可以并处没收财产；

2. 犯分裂国家罪，对积极参加者，处三年以上十年以下有期徒刑，可以并处没收财产；

3. 犯分裂国家罪，对其他参加者，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处没收财产；

4. 与境外机构、组织、个人相勾结，犯分裂国家罪，从重处罚。

### 第三节 煽动分裂国家罪

#### 一、煽动分裂国家罪的概念和构成特征

煽动分裂国家罪是指煽动分裂国家、破坏国家统一的行为。

煽动分裂国家罪具有以下构成特征：

##### （一）客体特征

煽动分裂国家罪的客体是国家统一。

煽动分裂国家罪的犯罪对象即煽动对象是不特定多数人，一般是3人以上。行为人煽动某一个人去实施分裂国家、破坏国家统一的行为，是一种教唆行为，应以分裂国家罪的教唆犯来处理。刑法将煽动行为独立成罪，并不否定实行行为教唆犯的存在。就本罪而言，刑法虽明确规定了煽动分裂国家罪，但除此之外还存在分裂国家罪的教唆犯。

##### （二）客观特征

煽动分裂国家罪在客观方面表现为对不特定多数人实施煽动行为。如何理解“煽动”？《辞海》解释其为“怂恿，鼓动”；《现代汉语大辞典》解释为“鼓动（别人去做坏事或者不应该做的事情）”。因此，所谓“煽动”，就是行为人以劝诱、造谣、诽谤、迷惑等方式，蛊惑人心，怂恿、鼓动他人实施违法犯罪行为。煽动行为并不以公然实施为必要，既可以当面直接煽动，也可以委托他人转达进行间接煽动；可以是以语言的形式，如公开呼喊反动口号、发表反动演说；也可以是用文字的形式，比如在公开场所书写、张贴、散发反动传单、标语、大字报，向机关、团体、大专院校等单位投寄煽动分裂国家的信件，发表反动文章，编辑、出版含有煽动性分裂国家内容的反动刊物。根据1998年12月最高人民法院《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条规定，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、传播的行为，应当以煽动分裂国家罪定罪处罚。行为人通过计算机信息网络发布含有煽动性分裂国家内容的信息，也应认定为实施煽动行为。此外，在1999年10月最高人民法院、最高人

民检察院联合颁布的《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》中第7条还明确了组织和利用邪教组织，组织、策划、实施煽动分裂国家、破坏国家统一的行为应当依照该罪的规定定罪处罚；在2001年6月最高人民法院、最高人民检察院联合颁布的《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（二）》中第2条也明确规定制作、传播邪教宣传品，煽动分裂国家、破坏国家统一的应当以煽动分裂国家罪定罪处罚。2003年最高人民法院、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条明确规定，利用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，依照《刑法》第103条第二款的规定，以煽动分裂国家罪定罪处罚。

行为人实施煽动行为既包括使他人产生分裂国家的犯罪决意，进而实施分裂国家的犯罪行为，也包括他人已经产生分裂国家犯罪意图，但尚处犹豫阶段，通过行为人煽动，犯意进一步坚定的情况。二者都构成“煽动”。

煽动分裂国家罪的构成并不以被煽动者实施分裂国家罪，即具体地着手组织、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，行为人即构成煽动分裂国家罪。

如果行为人只有分裂国家的犯罪思想，没有分裂国家的犯罪行为，不构成犯罪，否则就是惩治思想犯。思想犯是行为人只有主观犯意但无客观行为的一种犯罪形态，是封建刑法擅断的产物，我国历史上曾出现的腹诽罪即是典型的思想犯罪。我国现行刑法坚决否定思想犯，认为只有犯罪思想，没有犯罪行为，不构成犯罪。作为煽动行为的物质载体的语言、文字本身并非行为，如果行为人将破坏国家统一的犯罪思想写在日记上或者写在信件中但并不打算扩散、传播，不能认为是犯罪，但行为人将之表现于客观外部世界并对外部世界产生一定的影响，比如公开发表煽动分裂国家的言论，在这种情况下，行为人煽动分裂国家的行为思想已见诸于客观，对他人、对社会产生直接的影响，因而其煽动行为已不再是单纯的思想问题，而是将思想付诸行动。

### （三）主体特征

煽动分裂国家罪的主体是一般主体，不包括单位。

### （四）主观特征

煽动分裂国家罪在主观上表现为故意。

## 二、煽动分裂国家罪的司法认定

### (一) 煽动分裂国家罪罪与非罪的界限

区分煽动分裂国家罪罪与非罪的界限，主要是把握煽动分裂国家罪与一般的错误言论的界限。二者的区别可从两方面加以认识：

首先，从主观方面看，煽动分裂国家罪具有特定的分裂国家、破坏国家统一的犯罪故意，而一般的错误言论在主观上或者是由于思想狭隘，或不满现状发牢骚、抱怨。行为人发表错误言论一般属于个人情绪宣泄，并不具有煽动他人产生犯罪和实施犯罪的故意，因而对这种行为不能以犯罪论处。即使由于行为人的错误言行而过失地引起他人实施分裂国家、破坏国家统一的后果，对行为人也不能以煽动分裂国家罪定罪。

其次，从客观上看，构成煽动分裂国家罪的行为人积极地进行煽动，在分裂国家的犯罪决意下，积极实施煽动分裂国家的犯罪行为。发表错误言论者只是在小范围内的就事论事的发表消极言论。概括地说，区分煽动分裂国家犯罪与煽动分裂国家错误言论需要综合整个案情进行，如行为人实施煽动行为的社会背景、特定环境、行为的覆盖面以及行为人对这种影响所持的态度。如果有人利用群众的上述不满情绪进而煽风点火，积极地鼓励大家去实施分裂国家的行为，或者行为人以分裂国家为口号，煽动他们制造骚乱行为的，应以本罪论处。这种情况下行为人的行为完全符合煽动分裂国家罪的构成特征。

### (二) 煽动分裂国家罪与分裂国家罪的教唆犯的区别

分裂国家罪的教唆犯是指以诱惑、激将、请求、命令、怂恿或其他方法，使本无分裂国家意图的人产生分裂国家、破坏国家统一的意图，或使具有分裂国家意图、但犹豫不决的犯罪分子坚定犯罪决心的行为人。煽动分裂国家罪与分裂国家罪的教唆犯密切相关，两者相同之处表现在以下几方面：第一，犯罪客体相同，两者侵犯的客体都是国家统一。第二，犯罪客观方面均表现为通过语言、文字，以口头、书面的形式实施犯罪行为，行为与言论有关。第三，犯罪主观方面都是直接故意。

两者的区别在于：第一，对犯罪对象的要求不同。煽动分裂国家罪是对不特定多数人进行煽动，而分裂国家罪的教唆犯中的教唆行为是对特定人实施的。行为人之教唆行为若是对于不特定的多数人实施的，不构成分裂国家罪的教唆犯，而构成煽动分裂国家罪。若被教唆者无刑事责任能力，行为人对此亦明知，则成立分裂国家罪的间接正犯。第二，犯罪手段有所不同。煽动分裂国家罪一般采用张贴、散布标语、传单、编辑反动刊物、发表反动演说等方式进行煽动分裂国家行为，行为人的行为往往具有公开性；而分裂国家罪的教唆犯罪一般是采用劝诱、怂恿、激将等方式进行教唆，往往是不公开实施的，其影



响局限在特定范围内。第三，确定罪名的法律依据不同。煽动分裂国家罪是一个独立的罪名，有独立的法定刑。教唆犯罪名的确定依赖于其教唆行为的性质，教唆他人分裂国家的，行为人构成的罪名是分裂国家罪，其教唆行为并不具有独立的罪名和法定刑。第四，构成犯罪既遂标准不同。煽动分裂国家罪是举动犯，只要行为人实施了法定的煽动行为即构成既遂，而不管被煽动者是否实施分裂国家的犯罪行为。而分裂国家罪的教唆犯之既遂的构成依赖于被教唆人是否实施分裂国家的犯罪行为，包括组织、策划和实施行为。如果被教唆者没有实施教唆的分裂国家的犯罪行为，构成分裂国家罪教唆未遂。

### （三）煽动分裂国家罪与其他罪的界限

#### 1. 煽动分裂国家罪与煽动颠覆国家政权罪的界限。

煽动分裂国家罪是煽动分裂国家，企图将国家一分为多，煽动地方独立，对抗中央政府；而煽动颠覆国家政权罪则是煽动推翻现政权或社会制度，企图建立新政权或新的社会制度。正确认定两罪，一定要查清行为人煽动的真实目的，如果行为人煽动他人占据某地方政府，是搞地方割据，是为了对抗中央，构成分裂国家罪。如果行为人煽动的目的是推翻现政权、社会主义制度，则构成煽动颠覆国家政权罪。

#### 2. 煽动分裂国家罪与煽动暴力抗拒法律实施罪的界限。

从客观方面看，煽动分裂国家罪不以被煽动者采用暴力手段分裂国家、破坏国家的统一为构成必要，煽动暴力抗拒法律实施罪必须是行为人以煽动群众用暴力手段抗拒法律实施才可以，否则不构成煽动暴力抗拒法律实施罪。从主观上看，行为人构成煽动分裂国家罪需具有煽动分裂国家的故意；而行为人构成煽动暴力抗拒法律实施罪需具有煽动暴力抗拒法律实施的故意。

#### 3. 煽动分裂国家罪与煽动民族仇恨、民族歧视罪的界限。

煽动民族仇恨、民族歧视罪，是指行为人向不特定多数人鼓动民族仇恨、民族歧视，情节严重的行为。两罪的区别如下：其一，犯罪客体不同。煽动分裂国家罪的客体是国家的统一，而煽动民族仇恨、民族歧视罪的犯罪客体则是各民族的平等权利，有时还侵害各民族成员的人身权利。其二，犯罪的内容不同。煽动分裂国家罪煽动的内容是分裂国家、破坏国家的统一；煽动民族仇恨、民族歧视罪煽动的内容则是民族间的仇恨、民族歧视。

#### 4. 煽动分裂国家罪与其他罪想象竞合的认定。

2001年6月最高人民法院、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（二）》第4条规定，“制作、传播的邪教宣传品具有煽动分裂国家、破坏国家统一，煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度，侮辱、诽谤他人，严重危害社会秩序和国家利益，或者破坏国家法律、行政法规实施等内容，其行为同时触犯刑法第一百零三条第二款、第一百零五条第二款、第二百四十六条、第三百条第一款等规定的，依照处罚较

重的规定定罪处罚”。因此，对于行为人制作、传播的邪教宣传品具有煽动分裂国家、破坏国家统一，煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度，侮辱、诽谤他人的内容，严重危害社会秩序和国家利益，或者破坏国家法律、行政法规实施等内容，其行为同时触犯煽动分裂国家罪、煽动颠覆国家政权罪、侮辱罪、诽谤罪等罪名的属于想象竞合，应当依照处罚较重的犯罪定罪处罚。

### 三、煽动分裂国家罪的处罚

根据《刑法》第103条第二款和第113条第二款的规定，煽动分裂国家、破坏国家统一的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；首要分子或者罪行重大者，处五年以上有期徒刑。犯本罪的，可以并处没收财产，应当附加剥夺政治权利。

另外，根据《刑法》第106条的规定，与境外机构、组织、个人相勾结，犯煽动分裂国家罪的，从重处罚。

## 第四节 投敌叛变罪

### 一、投敌叛变罪的概念和构成特征

投敌叛变罪，是指中国公民投奔敌人营垒危害国家安全，或者在被敌人捕获、俘虏后投降敌人，进行危害国家安全活动的行为。

投敌叛变罪具有以下构成特征：

#### (一) 客体特征

投敌叛变罪侵犯的客体是国家政权和社会主义制度安全。

#### (二) 客观特征

投敌叛变罪在客观上表现为投入敌人营垒为敌人效劳，或者在被捕、被俘虏后投降敌人实施危害国家安全的行为。

学界对投敌叛变罪在客观方面表现的认识不一。有的认为投敌叛变“是指行为人背叛祖国，投奔敌方营垒，或者在被捕、被俘虏后投降敌人的行为”。<sup>①</sup>有的认为投敌叛变行为“是指投奔国内敌对势力或者国际上与我为敌的国家”。<sup>②</sup>有的认为，投敌叛变“是指行为人背叛国家、投奔敌对营垒或者

① 赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第424页。

② 刘家琛主编：《新刑法条文释义》，人民法院出版社1997年版，第403页。

投降敌方，进行危害国家安全的行为”。<sup>①</sup> 还有的认为，投敌叛变是行为人投奔敌人营垒危害国家安全，或者投降敌方，进行危害国家安全的行为。<sup>②</sup> 前三种观点相同处在于，只要行为人投奔敌方，行为人即完成投敌叛变行为。前三种观点不同处在于对以投降敌人方式投敌叛变的行为的认定上有差异，第一种观点认为，只要行为人被捕、被俘虏投降敌人就完成投敌叛变行为；第三种观点认为，只有行为人被捕、被俘虏投降敌人，并且实施危害国家安全的行为，才能构成投敌叛变罪。我们赞成第四种观点，认为投敌叛变行为是投奔敌人营垒危害国家安全行为，或者投降敌方，进行危害国家安全的行为。投敌叛变行为是“投敌”行为与“叛变”性质的统一。“投敌”，是指投奔国内的敌对势力或者国际上与我为敌的国家；“叛变”，是指背叛人民或者背叛祖国。不能唯“投奔”论叛变。只有投奔国内的敌对势力或者国际上与我为敌国家的行为，没有背叛人民或国家的性质，不足以认定投敌叛变行为；只有投降敌人行为，没有背叛人民或国家的行为，也不足以认定投敌叛变行为。

#### 1. 投入敌人营垒，为敌人效力行为。

“投入敌人营垒”，是指投奔国内的敌对势力或者国际上与我为敌的国家。投奔国内敌对势力的行为性质是背叛人民；投奔国际上与我为敌的国家的行为性质是背叛祖国。投奔敌方既可以是投奔敌人控制区域，也可以是投向敌对国家的外交使馆。有论著认为，在敌人策动下，身在我方而暗中加入敌人阵营，为敌人提供情报，<sup>③</sup> 是投敌叛变行为。我们不同意这种看法，投敌叛变罪是投奔敌方的犯罪，与“加入”敌方还有程度上的差别。在我国刑法上行为人“加入”敌方并为敌方提供情报的行为是间谍行为。典型的投向敌国行为是进入敌领土，但由于使馆具有特殊的地位，即使馆不受侵犯，并受驻在国保护，使馆具有所谓的外交庇护作用，因此，投向敌对国家使馆的行为是一种投向敌国的行为。例如，被告人沈某某于1977年7月由我国政府派往加蓬共和国援助筹建一针织厂。在此期间，沈为达到援外期满回国时购置电视机等物品的目的，以伪造签名手段，贪污外籍工人工资1.4万西非法郎。事后沈恐其问题败露，加之羡慕资本主义生活方式，产生叛逃念头，遂于1978年5月4日下午逃到某国驻加蓬大使馆，书写了叛逃书，声称要“自由”，请求将其送到某国或我国台湾地区不愿返回中国大陆。沈某某给4个国家的首脑写信，呼吁这些国家领导人要求加蓬总统邦戈不要将自己引渡给中华人民共和国。在某国大使馆的策动下，沈某某书写了内容反动的条幅，呼喊“自由中国万岁”、“大陆

① 欧阳涛等主编：《中华人民共和国刑法注释与适用》，人民法院出版社1997年版，第183页。

② 高铭暄主编：《新编刑法学》，中国人民大学出版社1998年版，第501—502页。

③ 陶驹驹主编：《中国新刑法通论》，群众出版社1997年版，第436页。

光复”等口号。后经加蓬政府引渡，沈某某于5月19日被押解回国。人民检察院以投敌叛变罪对被告人沈某某提起公诉，人民法院以投敌叛变罪对被告人沈某某作了有罪判决。

“为敌人效力”，是指为敌方服务。狭义的“为敌人效力”是指接受敌方组织、安排、派遣、命令、指挥从事有利敌人的行为，如投敌后接受敌人派遣，入我境内窃取、刺探国家秘密、军事情报，入境投毒、爆炸、杀害我方要人。狭义的“为敌人效力”以接受敌方组织、安排、派遣、命令、指挥为前提，而且发生在行为人投敌之后。广义的“为敌人效力”是指投敌叛变行为人为取得敌人的信任、赏识实施的有损我方利益而有利于敌方的行为。广义的“为敌人效力”行为，既可以发生在行为人投敌叛变之前，也可以发生在投敌叛变同时。发生在行为人投敌叛变之前的典型的“为敌人效力”行为是为敌方搜集情报、杀害我方军警人员等。例如，被告人张某因收听我国台湾地区电台广播，多次书写明、密码件与敌特挂钩联系，虽被公安机关多次教育，但仍不悔改，并萌生投敌叛变之念，自1986年起直至1987年9月，搜集有关国内政治、经济、军事等资料达341本（份），重达48公斤。张某还在记录本上写下“参加三民主义统一中国的行动经过”，以表其决心，并于1987年9月22日晚，携上述物品泅渡投奔台湾。在海上，张被我公安机关抓获。发生在行为人投敌叛变之中的典型的为敌人效力行为有率众投敌叛变，带领武装部队人员、人民警察、民兵投敌叛变，驾机投敌、携带武器投敌。例如，被告人林某于1984年入伍后，因极端个人主义，向往所谓“自由”生活，产生投敌叛变之念。1986年4月，林认为投敌时机成熟，以出海检查船只为由，到某边防派出所，骗取手枪2支，冲锋枪2支，子弹10余发，驾船出海，后逃向敌方。

### 2. 被敌人捕获、俘虏后投降敌人，进行危害国家安全的行为。

“投降”，是指停止对抗、屈服对方。所谓“进行危害国家安全行为”是指出卖同志、出卖组织、向敌人提供我方政治、经济、军事等国家秘密、情报，以及其他为敌人效力的行为。军人在战场上自动放下武器投降敌人的，构成投降罪。对非军人而言，只有投降敌人行为，没有危害国家安全行为，行为人的行为不构成投敌叛变罪。

#### （三）主体特征

投敌叛变罪的主体是达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力的中国公民。外国公民不能单独构成投敌叛变罪的主体，但可构成我国公民实施的投敌叛变罪的教唆犯或帮助犯。

#### （四）主观特征

投敌叛变罪在主观方面表现为直接故意，即行为人明知投敌叛变行为会危害国家安全，而希望危害结果发生。

## 二、投敌叛变罪的司法认定

### (一) 投敌叛变罪罪与非罪的界限

认定投敌叛变罪时，应重点考察行为人是否实施了危害国家安全的行为。如果行为人不具有危害国家安全的行为目，其行为人不构成本罪。例如，李某自动过继给舅父为子。1972年7月经批准去香港继承舅父的产业。其舅父从日本到香港与其会面后，同年9月病故。1974年4月，李某以“难民”身份，同台湾驻香港所谓“大陆同胞救助会”申请去我国台湾地区处理其舅父在台遗产。1977年2月李某从香港回乡探亲，同年4月被我公安机关拘留，7月释放后不准再去香港。李对此极为不满，多次表示，其舅父在外几十年的财产完了，并宣扬香港生活好，美国好赚钱等，其后，李以其舅父财产在外，政府不准去香港为由，与其胞弟、妹夫等人预谋驾船去白犬岛（国民党占据岛屿），并策划租船和物色水手。同年12月，李某等被公安机关查获。<sup>①</sup>在此案中，虽然李某策划租船和物色水手到国民党占据的岛屿，但是李某的目的是去继承其舅父在我国台湾地区的遗产，而不是为了危害国家安全，没有实施危害国家安全的行为，因此，李某等人不构成投敌叛变罪。类似的情况还有行为人为了去海外上学、为了移民海外、为了挣钱而投敌等。这里需要注意，并不是所有为了上学、为了移民海外、为了挣钱而投敌的行为都不构成投敌叛变罪。当行为人为了上学、为了移民海外、为了挣钱投敌并为敌人效劳，实施危害国家安全行为时，行为人的行为构成投敌叛变罪。

### (二) 投敌叛变罪与其他罪的界限

#### 1. 投敌叛变罪与背叛祖国罪的界限。

两罪的区别主要有以下几点：第一，犯罪直接客体不同。投敌叛变罪的直接客体是国家安全，而背叛祖国罪的直接客体是国家的主权，领土完整和安全。第二，犯罪客观方面不同。投敌叛变罪在客观方面表现为投入敌人营垒为敌人效力，或者被敌人捕获、俘虏后投降敌人实施危害国家安全的行为，而背叛祖国罪的行为人在客观方面表现为勾结外国、境外机构、境外组织或个人，实施危害国家主权，领土完整和安全的行为。“勾结”，是指行为人与国外、境外组织、机构或个人建立与保持联系，联系途径与方法包括相互会见、通信、通电话等，相互会见既包括行为人到国外或境外，也包括国外或境外组织、机构或个人派人进入我国。联系内容包括争取国外或境外政治、经济、军事支持，接受国外指使、支持，与境外组织共同策划、实施危害国家主权、领土完整、安全。危害国家主权、领土完整、安全，指阴谋策划危害我国主权、

<sup>①</sup> 高格：《定罪与量刑》，中国方正出版社1999年版，第328页。

领土完整和安全的活动，如阴谋签订卖国条约。第三，犯罪主体不尽相同。投敌叛变罪的主体可以是任何中国公民，背叛国家罪一般是窃据国家重要职务或者有一定社会地位和影响的中国公民。第四，犯罪主观方面不同。投敌叛变罪的故意内容是明知投敌叛变危害国家安全而希望结果的发生，背叛祖国罪的故意内容是明知勾结外国、境外机构、组织或个人危害国家主权、领土完整和安全行为的危害性，而希望结果发生。

根据投敌叛变罪与背叛祖国罪的区别，在行为人出境场合下，当行为人主观上具有投敌叛变的故意，即明知自己的行为是投敌叛变行为，明知自己的行为会危害国家安全而希望结果发生，在客观上实施了出境投敌且为敌人效力行为，行为人构成投敌叛变罪。当行为人主观上具有背叛祖国的故意，即明知自己出境是与境外勾结，明知与境外勾结的行为会危害国家主权、领土完整和安全，而希望结果发生，在客观上实施了出境与敌人勾结危害国家主权、领土完整、安全行为，包括接受外国、境外机构、组织或个人指使，行为人构成背叛祖国罪。

### 2. 投敌叛变罪与偷越国（边）境罪的界限。

投敌叛变罪与偷越国（边）境罪的相同之处在于行为人都存在越境，区别在于：第一，犯罪客体不同。投敌叛变罪侵犯的客体是国家安全，偷越国（边）境侵犯的客体是国家的出入境管理制度。第二，犯罪客观方面不同。投敌叛变罪在客观方面表现为行为人投奔敌人营垒为敌人效力或被敌人捕获、俘虏后投降敌人实施危害国家安全行为，而偷越国（边）境在客观方面表现为偷越国（边）境，情节严重的行为。第三，犯罪主体不同。投敌叛变罪的主体是中国公民，而偷越国（边）境罪的主体既可以是中国公民，也可以是外国公民。

界定行为人行为构成投敌叛变罪，或是偷越国（边）境罪，可以从两方面考察，如果行为人在客观方面偷越国（边）境，实施了为敌人效力的行为，危害国家安全，则构成投敌叛变罪。如果行为人虽然在客观上实施了偷越国（边）境行为，但行为人不具有危害国家安全的目的，行为人的行为构成偷越国（边）境罪，而不构成投敌叛变罪。例如，齐某原是北京某工厂钳工，1969年被下放到农村落户，家庭生活比较困难，齐某便想逃到外国谋生。在偷越国（边）境时，齐某被我国边防人员抓获。由于齐越境无危害国家安全的目的，因此，本案应定偷越国（边）境罪。

### 3. 投敌叛变罪与叛逃罪、军人叛逃罪的界限。

叛逃罪是国家机关工作人员在履行公务期间，叛逃境外或者在境外叛逃，危害国家安全的行为。军人叛逃罪是军职人员在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃，危害国家军事利益的行为。投敌叛变罪、叛逃罪与军人叛逃罪主要区别如下：第一，犯罪行为不同。投敌叛变罪表现为行为人实施

了投奔敌人营垒为敌人效力的行为，或被敌人捕获、俘虏后投降敌人实施危害国家安全的行为；叛逃罪表现为行为人在履行公务期间，叛逃境外或在境外叛逃实施了危害国家安全行为，如果行为人叛逃境外或在境外叛逃，没有危害国家安全，不构成叛逃罪；军人叛逃罪在客观方面表现为在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或在境外叛逃，危害国家军事利益。第二，相对方不同。投敌叛变罪的相对方是敌方，叛逃罪和军人叛逃罪的相对方是境外方，既包括敌方，也包括非敌的其他境外方。第三，犯罪主体不同。投敌叛变罪主体为任何中国公民；叛逃罪主体是国家机关工作人员；军人叛逃罪的主体是中国人民解放军的现役军官、文职干部、士兵及具有军籍的学员和中国人民武装警察部队的现役警官、文职干部、士兵及具有军籍的学员以及执行军事任务的预备役人员和其他人员。

投敌叛变罪与叛逃罪、军人叛逃罪存在普通法与特殊法的竞合关系。投敌叛变罪是普通法，叛逃罪、军人叛逃罪是特殊法。在国家机关工作人员投入境外敌人营垒为敌人效力的情况下，行为人的行为既构成叛逃罪，也符合投敌叛变罪的犯罪构成，根据特别法优于普通法的原则，行为人构成叛逃罪。在军人投入境外敌人营垒为敌人效力的情况下，行为人构成军人叛逃罪。

#### 4. 投敌叛变罪与投降罪的界限。

投敌叛变罪与投降罪的区别在于：第一，犯罪客观方面不同。投敌叛变罪表现为投入敌人营垒为敌人效力，或被敌人捕获、俘虏后投降敌人实施危害国家安全行为，投降罪表现为在战场上，行为人自动放下武器投降敌人。第二，犯罪主体不同。投敌叛变罪的犯罪主体是中国公民，投降罪的犯罪主体是参战军人中具有武器使用能力的人。

投敌叛变罪与投降罪间存在法条竞合关系，在参战人员在战场上自动投降敌人并为敌人效力的情况下，行为人既触犯投降罪，又触犯投敌叛变罪，但由于投敌叛变罪是普通法，而投降罪是特殊法，根据特殊法优于普通法的原则，行为人的行为构成投降罪。

#### （三）投敌叛变罪停止形态的认定

投敌叛变罪是行为犯，从理论上讲，投敌叛变行为人只要着手实行犯罪且行为达到法律要求的程度，就构成犯罪既遂。如果因犯罪人以外原因未能达到法律要求的程度，未能完成全部投敌叛变行为，就应认定为投敌叛变未遂。

#### 1. 行为人投入敌人营垒，为敌人效力的行为的既遂与未遂的认定。

（1）关于投敌叛变的“着手”的认定。在现代汉语中，“着手”具有“开始做某事”的含义。刑法中的“着手”是指犯罪行为开始实施刑法分则中所规定的具体犯罪的实行行为，它既是实行行为的起点，又是区分预备行为与实行行为的显著标志。“着手”意味故意犯罪行为已脱离预备阶段，而向实行阶段前进。投敌叛变行为的“着手”是指投敌叛变行为人已经开始实施了

投敌叛变行为，开始实施投入敌人营垒，为敌人效力行为。认定“着手”要坚持主客观相统一的原则。当行为人只有投敌叛变的犯意，而未实施投敌叛变行为时，不足以认定行为人投敌叛变“着手”；当行为人虽然在客观上进入敌人控制区域，但是行为人没有投敌叛变的犯意，不足以认定行为人着手投敌叛变。认定行为人投敌叛变“着手”，要区分投敌叛变行为的预备行为与实行行为。投敌叛变的预备行为表现为行为人为投敌叛变准备工具、制造条件。为投敌叛变准备工具表现多种多样，如行为人为泅渡，购买指南针、购买渡船。为投敌叛变制造条件，包括接近国（边）境、敌人控制区域、拟定实施的投敌叛变的计划、排除实施投敌叛变的障碍等。下面谈谈两种具体投敌叛变行为的“着手”认定。

第一，在行为人接近国（边）境的情况下，行为人是投敌叛变预备，还是已着手投敌叛变行为？例如，被告人段某某，1980年1月至3月，先后4次按台湾敌特电台广播的联络地址投寄5封反革命挂钩信，在信中，他攻击中国共产党和社会主义制度，吹捧国民党，声言“在蒋主席领导下，推翻中共暴政”，“坚决要求加入中国国民党”，要求帮助他从香港到台湾去。并且段某某积极向台湾特务机关请领任务。为投靠台湾国民党，段某某准备了路费、购买了某省地图、指南针、救生圈等物品，伪造了广东边防地区探亲的证明信。4月19日晚，段某某凭借假证明窜入某市，且当晚携地图、指南针步行到边境地区，晚9时许，趁天黑摸向海边企图泅渡越境，但被当场抓获。

段某某的行为，究竟是投敌叛变的预备行为，还是投敌叛变的实行行为？如果是实行行为，行为人在什么时候着手的？我们认为，段某某窜入某市的行为是段某某投敌叛变的预备行为，即制造条件行为，而不是实行行为。狭义的“投奔敌人营垒”是进入敌人控制区域，这种意义上的“投奔敌人营垒”是指进入敌我接触区域。当行为人进入敌我接触区域时，应认为行为人“着手”投入敌人营垒，而行为人接近国边境行为，如段某某进入某市，应认为是预备行为，是为投敌叛变制造条件。

第二，在行为人投奔敌人营垒前为敌人搜集情报的情况下，行为人的“着手”是在开始搜集情报时，还是在投奔敌人营垒时？例如，被告人张某由于长期收听敌台，萌生投敌叛变之念，自1986年起搜集我方可供敌人利用的情报，1987年9月22日晚，张携上述情报乘自己所购买泅渡工具投奔敌方。

如何认定张某投敌叛变的“着手”？一种观点认为，张某投敌叛变的着手始于张某为敌人搜集情报。理由是：张某为敌人搜集情报行为是“为敌人效力”行为，“为敌人效力”既可以在投敌后进行，也可以在投敌同时，还可以在投敌前进行，行为人在投敌前为敌人效力的，应从“为敌人效力”时认定投敌叛变着手。另一种观点认为，张某投敌叛变的着手始于行为人投奔敌人营垒。理由是：投敌叛变人投奔敌人营垒为敌人效力是复杂行为，其中，“投奔