



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

# 刑法学

(第六版)

撰稿人 曲新久 陈兴良 张明楷  
王平 张凌 李芳晓

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目



中国政法大学出版社

项目编辑：阚明旗 程传省

执行编辑：高 露

封面制作：冯文明



北京市高等教育精品教材立项项目

# 刑法学 (第六版)

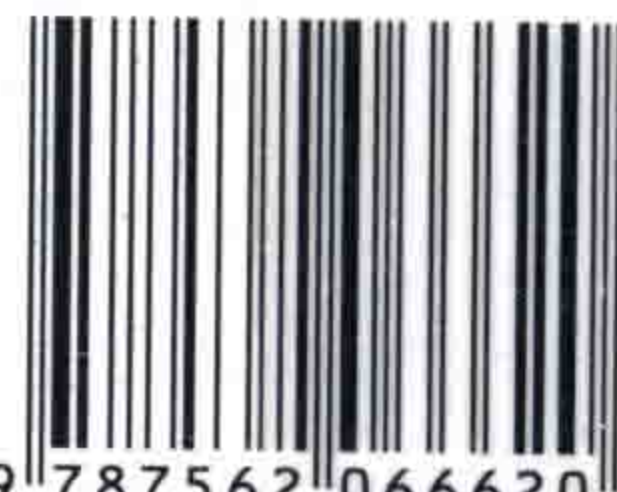
撰稿人 / 曲新久 陈兴良 张明楷  
王 平 张 凌 李芳晓



引领法讯前沿  
优惠尽在指尖

上架建议 法学教材

ISBN 978-7-5620-6662-0



9 787562 066620 >

定价：38.00元

2016.03

• 北京市高等教育精品教材立项项目 •

# 刑法学

(第六版)

撰稿人

曲新久 陈兴良 张明楷

王平 张凌 李芳晓



中国政法大学出版社

2016·北京

- 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

刑法学/曲新久等著.—6版.—北京：中国政法大学出版社，2016.3  
ISBN 978-7-5620-6662-0

I. ①刑… II. ①曲… III. ①刑法—法的理论—中国—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第038085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 北京华正印刷有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 20.25  
字 数 468千字  
版 次 2016年3月第6版  
印 次 2016年3月第1次印刷  
印 数 1~4000册  
定 价 38.00元

## 作者简介

**曲新久** 中国政法大学教授，博士生导师。兼任中国政法大学刑事司法学院院长、最高人民检察院侦查监督厅副厅长，曾兼任北京市丰台区人民检察院副检察长。代表作有《刑法的精神与范畴》、《刑事政策的权力分析》等。

**陈兴良** 北京大学教授，博士生导师。兼任北京大学刑事法理论研究所所长，曾兼任北京大学法学院副院长、北京市海淀区人民检察院副检察长。代表作有《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》等。

**张明楷** 清华大学教授，博士生导师。曾兼任清华大学法学院副院长、北京市西城区人民检察院副检察长、最高人民检察院公诉厅副厅长。代表作有《法益初论》、《刑法的基本立场》、《刑法分则的解释原理》等。

**王平** 中国政法大学教授，博士生导师。曾兼任中国政法大学刑事司法学院副院长、北京市门头沟区人民检察院副检察长。代表作有《中国监狱改革及其现代化》。

**张凌** 中国政法大学教授，博士生导师。曾兼任北京市朝阳区人民检察院副检察长。代表作有《日中比较有组织犯罪论》。

**李芳晓** 中国政法大学教授，硕士生导师。曾兼任中国政法大学刑事司法学院副院长。代表作有《刑法导论》。

## 第六版说明

读者面前的这本教科书原是中国政法大学出版社出版的新纪元高等政法院校系列教材《刑法学》，本书2004年印发初版，2006年修订，2007年被北京市教育委员会评为“北京市高等教育精品教材立项项目”，2008年修订再版，2009年印发第四版。本书是在2011年第五版的基础上配合2015年8月颁布的《刑法修正案（九）》修订而成的。

本书是我们在长期教学经验积累的基础上，结合刑法学教学的特点与规律编写而成的，可以说是长期以来教学与科研成果的集中体现，具有鲜明的特色：本书是1997年《刑法》颁布实施以来最为简明的刑法教材，它高度浓缩了我国刑法理论和刑法知识，被广大读者誉为“刑法学的精华本”。

借这次改版之机，我们衷心地感谢使用本教科书的广大读者，并希望继续得到你们的支持。

编者

2015年11月

# 前 言

刑法学是以刑法为研究对象的知识体系和理论体系，是法学的一个部门。作为知识体系，刑法学是刑法解释学，因而与刑法特别是刑法典有着密切的联系。刑法学体系与刑法典体系有许多契合之处，最为突出的表现是：刑法区分为刑法总则与分则，相应地，刑法学区分为总论与分论（或称罪刑各论）。作为理论体系，刑法学体系区别于刑法典体系，不是刑法典体系的简单摹本，而是按照自身的理论逻辑展开。

基于不同的视角，不同的学者有着各自不同的刑法学体系。本书采用的是最为简明的体系，即在区分刑法总论与分论的基础上，进一步将刑法总论区分为绪论、犯罪论、刑罚论三大部分。刑法分论除绪论一章研究刑法分则的一般性问题外，其他各章均与刑法分则的各章一致。

刑法学的内容十分丰富，而且，随着我国刑事立法与司法实践的不断发展，其内容越来越丰富。目前，各类刑法学教科书的篇幅越来越长，也在某种意义和一定程度上说明了这一点。虽然本教材的篇幅给了我们很大的压力，但是我们以科学性、理论性、实践性和系统性为基本目标，希望在勾勒出刑法学理论框架的基础上，集知识性、理论性于一体，既为课堂讲授留下空间，又不遗漏法学本科生应当掌握的基本内容。具体方法是：在高度抽象的基础上，将刑法学的基本概念、基本原理、基本知识具体化，提纲挈领，简明扼要，力求基本概念明确化、基本原理科学化、基本知识系统化，在科学性的基础上突出可读性，在理论性的基础上突出可操作性，在准确性的基础上适当地通俗化，在系统性的基础上突出重点与难点，以适应和满足刑法学本科教学以及国家统一司法考试的基本需要。

本教材编写分工如下（以撰写章节先后为序）：

曲新久（中国政法大学教授）：第一、二、六、十四章。

陈兴良（北京大学教授）：第三、四、五章。

张明楷（清华大学教授）：第七、八、九、十章。

王 平（中国政法大学教授）：第十一、十二、十三、十七章。

张 凌（中国政法大学教授）：第十五、十六章。

李芳晓（中国政法大学教授）：第十八、十九、二十、二十一章。

全书由曲新久统改定稿。

水平所限，错误在所难免，敬请读者批评指正。

编 者

2008年5月



## 目 录

## 刑法总论

■第一章 刑法绪论 .....	(3)
第一节 刑法概述 .....	(3)
第二节 刑法的基本原则 .....	(8)
第三节 刑法的适用范围 .....	(12)
■第二章 犯罪与犯罪构成 .....	(20)
第一节 犯罪概念 .....	(20)
第二节 犯罪构成概述 .....	(22)
第三节 犯罪客体 .....	(25)
第四节 犯罪客观方面 .....	(27)
第五节 犯罪主体 .....	(32)
第六节 犯罪主观方面 .....	(37)
■第三章 正当化事由 .....	(44)
第一节 正当防卫 .....	(44)
第二节 紧急避险 .....	(50)
■第四章 未完成罪 .....	(53)
第一节 犯罪预备 .....	(53)
第二节 犯罪未遂 .....	(55)
第三节 犯罪中止 .....	(59)
■第五章 共同犯罪 .....	(63)
第一节 共同犯罪概述 .....	(63)
第二节 共同犯罪的形式 .....	(66)
第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任 .....	(68)

■第六章 罪数 .....	(73)
第一节 罪数概述 .....	(73)
第二节 实质的一罪 .....	(75)
第三节 法定的一罪 .....	(78)
第四节 处断的一罪 .....	(80)
■第七章 刑罚概说 .....	(83)
第一节 刑罚的概念 .....	(83)
第二节 刑罚的目的 .....	(86)
第三节 刑罚的功能 .....	(87)
■第八章 刑罚的体系 .....	(90)
第一节 刑罚的体系概述 .....	(90)
第二节 主刑 .....	(92)
第三节 附加刑 .....	(97)
第四节 非刑罚处罚 .....	(100)
■第九章 刑罚的裁量 .....	(104)
第一节 量刑概述 .....	(104)
第二节 量刑情节 .....	(106)
第三节 量刑制度 .....	(114)
■第十章 刑罚的执行与消灭 .....	(122)
第一节 刑罚执行与消灭概述 .....	(122)
第二节 减刑制度 .....	(124)
第三节 假释制度 .....	(126)
第四节 时效 .....	(128)
第五节 赦免 .....	(131)

## 刑法分论

■第十一章 刑法分论绪论 .....	(135)
第一节 刑法分则体系 .....	(135)
第二节 罪状 .....	(137)
第三节 罪名 .....	(139)
第四节 法定刑 .....	(141)

■第十二章	危害国家安全罪 .....	(144)
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪 .....	(144)
第二节	叛变、叛逃的犯罪 .....	(146)
第三节	间谍、资敌的犯罪 .....	(147)
■第十三章	危害公共安全罪 .....	(149)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪 .....	(149)
第二节	破坏特定对象危害公共安全的犯罪 .....	(151)
第三节	实施恐怖活动危害公共安全的犯罪 .....	(153)
第四节	违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定危害公共 安全的犯罪 .....	(155)
第五节	造成重大责任事故危害公共安全的犯罪 .....	(158)
■第十四章	破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	(164)
第一节	生产、销售伪劣商品罪 .....	(164)
第二节	走私罪 .....	(170)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪 .....	(172)
第四节	破坏金融管理秩序罪 .....	(178)
第五节	金融诈骗罪 .....	(187)
第六节	危害税收征管罪 .....	(190)
第七节	侵犯知识产权罪 .....	(194)
第八节	扰乱市场秩序罪 .....	(198)
■第十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	(203)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪 .....	(203)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪 .....	(207)
第三节	侵犯人身自由的犯罪 .....	(209)
第四节	侵犯他人人格、名誉的犯罪 .....	(216)
第五节	侵犯民主权利的犯罪 .....	(217)
第六节	妨害婚姻家庭权利及残疾人、儿童权利的犯罪 .....	(219)
■第十六章	侵犯财产罪 .....	(223)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪 .....	(223)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪 .....	(227)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪 .....	(230)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪 .....	(233)

■第十七章	妨害社会管理秩序罪	(235)
第一节	扰乱公共秩序罪	(235)
第二节	妨害司法罪	(246)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(251)
第四节	妨害文物管理罪	(253)
第五节	危害公共卫生罪	(255)
第六节	破坏环境资源保护罪	(257)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(261)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(265)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(266)
■第十八章	危害国防利益罪	(269)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(269)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(273)
■第十九章	贪污贿赂罪	(275)
第一节	贪污犯罪	(275)
第二节	贿赂犯罪	(281)
■第二十章	渎职罪	(286)
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪	(286)
第二节	司法工作人员的渎职罪	(291)
第三节	特定国家机关工作人员的渎职罪	(294)
■第二十一章	军人违反职责罪	(298)
第一节	危害作战利益的犯罪	(298)
第二节	违反部队管理制度的犯罪	(301)
第三节	危害军事秘密的犯罪	(302)
第四节	危害部队物资保障的犯罪	(303)
第五节	侵害部属、伤病军人、和平居民、俘虏利益的犯罪	(305)
■主要参考书目		(307)

# 刑法总论



# 第一章 刑法绪论

## 第一节 刑法概述

### 一、刑法的概念、渊源和分类

#### (一) 刑法的概念与特征

刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。一般来说，刑法具有以下几个基本特征：

1. 独立性。在当代民主法治国家，刑法是立法者根据本国宪法制定的基本法律。我国《刑法》第1条规定，“根据宪法”，制定刑法。所以，刑法是宪法之下的基本法，是一个相对独立的法律部门。一方面，刑法不能背离宪法，违反宪法的刑法规范是无效的；另一方面，刑法以自己特有的方式独立地保护、调整特定的社会关系。

2. 广泛性。刑法之外的其他部门法一般只是调整和保护某一方面的社会关系，例如，民法所调整和保护的社会关系是平等主体之间的财产关系以及与财产关系密切相关的人身关系，行政法调整拥有国家行政权的行政主体与行政相对人之间的行政关系，而刑法所保护的社会关系则具有广泛性，涉及各种各样的社会关系以及社会关系的许多方面。

3. 严厉性。刑法主要以最具痛苦性的制裁手段——刑罚去惩罚犯罪、保护社会。法律制裁包括刑事制裁、民事制裁、行政制裁三大类。在这三大类法律制裁体系中，刑事制裁体系是最为严厉的，刑罚不仅可以剥夺犯罪人的特定财产、权利，而且还可以剥夺犯罪人的人身自由，在包括我国在内的不少国家还能够剥夺犯罪人的生命。刑罚是最为严厉的惩罚方法。<sup>〔1〕</sup>所以，严厉性是刑法的一个重要特征。

4. 最后性。刑法广泛地保护各种社会关系，但是刑法并非保护全部的社会关系，也并非保护社会关系的方方面面，而是保护重要的社会关系中的具有公共性和重要性的利益。这些利益直接或者间接地规定于一国的宪法之中，不具有公共性和重要性的利益，刑法不予以保护。因此，刑法具有法律适用的最后性。刑法的最后性主要体现在两点：①刑法作为整个法律规范体系有效性的最后保障而存在，其他法律部门作为一个法

---

〔1〕 在我国，这一规则具有相对性。刑罚体系是最为严厉的制裁体系，但并非每一种刑罚方法均比其他制裁措施、强制措施严厉。我国法律没有确立行政处罚的严厉性不能超过刑罚处罚的原则，所以像劳动教养、罚款等行政处罚措施的严厉性并不亚于短期自由刑、罚金等刑罚方法。

律规范体系最终依靠刑法维持其规范效力，刑法是法律体系中的保护法、保障法；②只有当民事法律、行政法律等法律部门不足以制止某种危害社会的行为从而保护某种重要利益时，立法者才考虑创设刑法，司法者才考虑适用刑法。所以，刑法应当相对保守、谦抑。

## （二）刑法的渊源

1. 刑法典。刑法典是指立法机关以刑法（典）名称颁布的系统规定犯罪、刑事责任、刑罚以及刑法适用的一般原则、规则以及各种具体犯罪与刑罚的法律。《中华人民共和国刑法》是我国的刑法典，该刑法典于1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，并于1980年1月1日起施行；1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议对其进行了全面修订，并于1997年10月1日起施行。<sup>〔1〕</sup>目前，已有多个刑法修正案对刑法的部分条文进行了修改、补充。

2. 单行刑法。单行刑法是指立法机关以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类或者某一种犯罪及其刑罚或者刑法特殊事项的法律。1979年刑法施行期间，全国人民代表大会常务委员会（以下简称全国人大常委会）先后颁布实施了23个单行刑法。依据刑法附则的规定，其中的15个因已纳入1997年刑法或者已不适用而被废止；8个单行刑法有关刑事责任的规定已纳入1997年刑法而不再有效，但有关行政处罚和行政措施的规定继续有效。由于《中华人民共和国刑法》并没有直接标明“刑法典”，1997年刑法颁布施行之后，全国人大常委会于1998年12月29日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、1999年10月30日颁布的《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》是我国现行有效的单行刑法。

我国属于单一制的国家，地方性法规原则上不能直接规定刑法规范、为公民设立刑事禁令、成为刑法的渊源。但是，我国《刑法》第90条规定：“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这种地方性法规与一般地方性法规的相同之处是均没有普遍效力，不同之处在于，这些变通或者补充的规定需报请全国人民代表大会常务委员会批准才能生效实施，因此在某种意义上讲，这种地方性法规已经转化成适用于特定地域——民族自治地方的刑法规范，属于我国刑法的渊源。民族自治地方的刑事变通或者补充的规定，以决定、规定、补充规定等名称颁布实施，一般应归入单行刑法的范围。

3. 附属刑法。附属刑法是指规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律当中的刑法规范的总称。这类刑法规范附属于非刑事法律，故称之为附属刑法。1979年刑法实施期间，我国法律当中先后有130多个附属刑法条文。例如，1984年颁布的《专利法》（已修订）第63条规定，假冒他人专利，情节严重的，对直接责任人员比照1979年

〔1〕 审判实践中，刑事判决书、起诉书等司法文书说“《刑法》第××条”时，“刑法”是指刑法典，目前是指1997年刑法，司法文书如果需要特指或者比较说明，则分别称之为“1979年刑法”、“1997年刑法”，本书也是如此。人们时常习惯性地称1979年刑法为旧刑法，1997年刑法为新刑法。但是严格地讲来，我国并不存在新、旧两部刑法典，迄今为止，我国只有一部刑法，1997年刑法是在1979年刑法的基础上修订而成，具有连续性，这一事实对于我们解释刑法有重要意义。



《刑法》第127条（假冒商标罪）的规定追究刑事责任。这一条文规定的内容属于刑法规范，但它不是规定在刑法典或者单行刑法之中，而是规定在专利法之中，所以是附属刑法。1997年刑法实施之后，经济法、行政法当中的一些法律条文重申了刑法的某些规定，属于附属刑法的范围，但是这些附属刑法条文并没有对刑法进行实质的修改、补充，属于提示性规定，不具有附属刑法的实质内容，其中大多数条文只是笼统地规定“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，基本上没有什么规则意义。

4. 国际刑法。国际条约在一国法律渊源中的地位，或者是直接适用，或者是转化为国内法适用。规定保障被告人合法权益的国际刑法规范，属于我国刑法的直接渊源，我国司法机关应当尊重并努力达到国际条约中保障人权的倡导性规则的要求，遵守国际条约中保障人权的硬性规则以确保达到国际社会的基本标准。规定国际犯罪因而具有刑事责任意义的国际条约，由于并不直接包含刑罚制裁的规定，不能直接成为一国国内法渊源，需要通过刑事立法转化为国内刑法。

### （三）刑法的分类

1. 狭义刑法与广义刑法。狭义刑法即刑法典。广义刑法是指包括刑法典、单行刑法、附属刑法、国际刑法在内的所有的关于犯罪与刑罚的法律规范的总称。

2. 普通刑法与特别刑法。普通刑法是指在一国范围内普遍适用的刑法规范的总称。特别刑法是指适用于特别的人、特别时间、特别地域或者特定事项的刑法。刑法典属于普通刑法，单行刑法、附属刑法属于特别刑法。国际刑法视其内容而定，或者属于普通刑法，或者属于特别刑法。

3. 形式刑法与实质刑法。形式刑法是指从名称（形式）上就可以知道属于刑法范围的法律，如刑法典、单行刑法。实质刑法是指从名称上看不出是刑法，但其内容规定有犯罪、刑罚内容的法律，如附属刑法。

## 二、刑法的根据、任务和功能

### （一）刑法的根据

《刑法》第1条规定，制定刑法的法律根据是我国宪法，实践根据是我国同犯罪做斗争的具体经验和实际情况。宪法是国家的根本法，在一国法律体系中具有最高的法律效力。刑法根据宪法而制定，意味着刑法必须符合宪法的规定与精神，不能违反宪法或者与宪法相矛盾。

### （二）刑法的任务

《刑法》第1条规定“为了惩罚犯罪，保护人民”而制定刑法，《刑法》第2条进一步明确规定，刑法的任务“是用刑罚同一切犯罪行为做斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行”。刑法明确规定刑法的任务并强调刑法的任务是惩罚犯罪、保护社会，这是我国刑法的一个重要特点。

### （三）刑法的功能

刑法的功能或者机能是指刑法作为一个有机整体可起的作用或者发生作用的能力。刑法的功能是多重、多种的，而不是单一的。一般来说，刑法具有对立统一两个方面

的基本功能：

1. 社会保护功能，即保护社会不受犯罪侵害的机能。刑法通过规定什么样的行为是犯罪并规定相应的刑罚，通过司法活动惩罚犯罪行为，保护个人、社会、国家的利益。

2. 人权保障功能，即保障无罪的人不受刑事追究，有罪的人只是受到法律限度内的惩罚。刑罚权像其他国家权力一样，必须受到限制和制约，否则就会被滥用而侵害公民的基本权利。国家动用刑罚惩罚犯罪，必须依法进行，严禁超越法律规定滥用刑罚权，侵害无辜的人或者犯罪人的合法权益。

### 三、刑法的体系、规范和解释

#### (一) 刑法体系

刑法体系是指刑法的组成与结构。刑法体系可以作狭义与广义的区分，科学合理的刑法体系有利于更好地发挥刑法的整体功能，既有利于刑法的解释与适用，也便于刑法条文内容的简约和检索。

狭义的刑法体系是指刑法典的体系。《中华人民共和国刑法》由两编和附则组成，第一编为总则，第二编为分则，最后为附则。编下有章、节、条、款、项等五个层次。<sup>〔1〕</sup>第一编总则共五章，依次为：刑法的任务、基本原则和适用范围；犯罪；刑罚；刑罚的具体运用；其他规定。总则的内容是一般性规定，规定刑法的基本原则、适用范围以及有关犯罪与刑罚的一般原则与规则。第二编分则共十章，分别规定了十类犯罪，依次为：危害国家安全罪；危害公共安全罪；破坏社会主义市场经济秩序罪；侵犯公民人身权利、民主权利罪；侵犯财产罪；妨害社会管理秩序罪；危害国防利益罪；贪污、贿赂罪；渎职罪；军人违反职责罪。各类犯罪的排列次序大致上反映了立法者对于刑法保护的客体的价值判断次序。分则的内容是具体性规定，规定各种具体犯罪与法定刑。附则由刑法的最后一个条文和两个附件组成，与总则、分则并列，但不另立一编。刑法总则与分则是一般与特殊、抽象与具体、指导与被指导的关系，刑法总则指导刑法分则的适用，除非刑法分则有特别规定，刑法总则的规定适用于刑法分则。

广义的刑法体系是以刑法典为核心，由刑法典、单行刑法、附属刑法以及国际刑法所组成的刑法规范体系。单行刑法和附属刑法以及国际刑法中有关刑法适用以及犯罪与刑罚的一般性规定，属于对刑法典总则的补充、修改，成为总则体系的组成部分，在一定程度上导致刑法总则内容的变化。单行刑法和附属刑法补充、修改刑法总则的情况较少，多数情况下，单行刑法和附属刑法的内容属于对刑法典分则罪刑式法条的补充或修改，这些补充、修改属于分则的范围，与刑法总则形成特殊与一般、具体与抽象的关系，它们的适用仍然要以刑法典总则为指导，也就是说，刑法总则规定既适用于刑法典分则，也适用于单行刑法、附属刑法中有关具体犯罪与刑罚的法律规定。对此，《刑法》

〔1〕 基本层次是：编下设章，章下设节，但多数章下不设节；章、节之下是具体条文，条文是刑法典的基本单位，从第1条至第452条，以统一的顺序编号，不受编、章、节的影响，刑法典以修正案的形式增加条文时，在相应的条文后面采取该条之一、之二的编号方式；条下为款，另起一段表示，有的条文只有一款；条、款之下为项，标志是另起一段且包含使用括号的基数编号。例如，《刑法》第91条关于公共财产的规定，包括两款，其中第一款又包含着三项；《刑法》第92条关于公民私有财产的规定，只有一款，其中包含着四项。

第101条明确规定，刑法总则适用于其他有刑罚规定的法律，但是其他法律有特别规定的除外。有刑罚规定的其他法律，是指刑法典之外的单行刑法、附属刑法等特别刑法。对于刑法分则规定具体犯罪与刑罚的条文（罪刑式法条）来说，当一个行为同时触犯普通刑法即刑法典的罪刑式法条与特别刑法的罪刑式法条时，应当按照特别刑法优于普通刑法的原则，适用特别刑法；当一个行为同时触犯特别刑法的两个罪刑式法条时，应当按照新法优于旧法的原则，适用新法。

## （二）刑法规范

刑法规范是规定处罚犯罪行为法律规范。刑法规范的内容主要表现为刑事禁令，即禁止性规范和命令性规范，禁止性规范表现为刑法禁止公民实施一定的行为，命令性规范则表现为刑法命令公民实施一定的行为。刑法规范以禁止性规范为主，命令性规范为辅。

刑法规范通过刑法条文表达，并存在于刑法体系之中。刑法条文是一种直观的文字存在，刑法规范则是法律文字背后的潜在。刑法条文一般不直接规定刑法规范的具体内容，而是通过刑法条文的文字规定抽象地表达刑法规范，即禁止公民实施什么行为、命令公民实施什么行为。刑法条文可以区分为总则条文与分则条文，刑法总则条文一般是原则性、一般性的规定，不直接规定刑法规范的具体内容，但在整个刑法体系中间接地影响刑法规范的内容；刑法规范的具体内容主要通过刑法分则中规定具体犯罪与刑罚的条文（罪刑式法条）表达，一个刑法分则条文可以表达若干个刑法规范，若干个刑法分则条文也可能表达同一个刑法规范。刑法规范存在于刑法体系之中，任何一个具体的刑法规范都不能与刑法乃至整个法律体系相分离，而是整个法律制度的组成部分。因此，无论行为触犯多个还是单个罪刑式法条，都需要在整个刑法以至法律体系内与其他法条联系起来理解以求刑法条文的正确适用。

刑法规范的意义主要在于两个基本方面：①刑法规范是针对一般人的行为规范，具有一般性，它禁止或者命令公民实施特定的行为；②刑法规范是针对司法人员的裁判规范，它指示司法人员如何判断、认定公民的行为是否构成犯罪以及如何追究犯罪行为的刑事责任。

## （三）刑法解释

刑法解释就是对刑法规范涵义的阐明。刑法规定大多是抽象的，涵义抽象的刑法规定只有通过解释才能具体适用于复杂多样而且是不不断发展变化的具体案件。刑法解释对正确适用刑法条文，正确定罪量刑，具有十分重要的意义。

刑法解释可以根据不同的标准加以区分。

1. 按照解释的效力刑法解释可以分为立法解释、司法解释和学理解释三类。

（1）立法解释。就是由立法机关对刑法所作的解释。立法解释又分为以下三种情况：①刑法或者相关法律中的解释性规定。例如，《刑法》第94条规定：“本法所称司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。”②立法机关制定刑法时在“法律的起草说明”中所作的解释。例如，1997年3月6日人大常委会原副委员长王汉斌在第八届全国人民代表大会第五次会议上的关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明。③刑法施行过程中立法机关的专门解释。1981年6月10日全国人大常委

会《关于加强法律解释工作的决议》指出，凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人大常委会进行解释或用法令加以规定。例如，2000年4月29日第九届全国人大常委会第十五次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》，是全国人大常委会第一次专门对刑法作出的立法解释。

(2) 司法解释。是指最高司法机关对具体应用刑法所作的解释。1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》第2条规定：“凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体适用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”

(3) 学理解释。是指未经国家授权的机关、团体或者个人从理论上或学术上对刑法所作的解释。学理解释不具有法律约束力，但对正确地刑事司法以至于刑事立法都有重要参考价值。

2. 按照解释的方法刑法解释又可分为文理解释和论理解释。

(1) 文理解释。文理解释是根据刑法所用文字的文义及其通常使用的方式使其涵义明确的解释方法。例如，《刑法》第96条规定：“本法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”又如，《刑法》第99条规定：“本法所称以上、以下、以内，包括本数。”这都属于文理解释。文理解释是刑法的最基本的解释方法，如果文理解释就可以使刑法规定清晰，就没有必要再进行论理解释。

(2) 论理解释。论理解释是对法律条文的涵义按照立法精神、根据法理所作的解释。例如，《关于〈中华人民共和国刑法（修订草案）〉的说明》对《刑法》第294条所作的解释：“对于黑社会性质的犯罪，必须坚决打击，一定要消灭在萌芽状态，防止蔓延。只要组织、参加黑社会性质的犯罪组织，不管是否有其他具体犯罪行为都要判刑。”这就是论理解释。刑法论理解释的结果可能是扩张解释即扩大刑法条文的字面含义，也可能是限制解释即缩小刑法条文的字面含义，无论是对刑法规范进行扩张解释还是限制解释，均需要符合罪刑法定的原则，在罪刑法定原则范围内进行严格解释，而不能任意地进行解释。

## 第二节 刑法的基本原则

### 一、罪刑法定原则

#### (一) 罪刑法定原则的历史与涵义

刑法基本原则是制定和适用刑法过程中必须始终严格遵循的刑法所固有的、全局性的准则，罪刑法定原则是刑法最为重要的原则。

罪刑法定原则是资产阶级革命时期反对封建司法制度非法专横的产物，是对罪刑擅断主义的彻底否定。作为法律原则，它最早发端于1215年《英国大宪章》。《英国大宪章》第39条规定：“凡自由民非经其同级贵族依法判决或遵照国家法律的规定，不得加

以拘留、监禁、没收其财产、剥夺其法律保护权或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”这个规定先后为美国和法国的宪法文件所吸收。《美国宪法》第1条第9款规定：“禁止追溯既往的法律。”1791年，美国国会批准的《宪法修正案》第5条规定：“未经正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产。”1868年7月28日《美国宪法修正案》第1条又规定：“无论何州，未经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产。”美国宪法上确立了以“禁止事后法”和“正当法律程序”为核心的合法性原则——英美法系的罪刑法定原则。在大陆法系，1789年法国资产阶级革命后制宪会议上通过的宪法文件《人权和公民权利宣言》（简称《人权宣言》）第8条规定：“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据犯罪行为前已制定、公布和合法施行的法律，不得处罚任何人。”1810年《法国刑法典》第4条将罪刑法定原则规定为：“不论违警、轻罪或重罪，不得判处犯罪前法律未规定的刑罚。”许多国家在资产阶级革命以后，都把罪刑法定作为保障人权的一个基本原则，在宪法或刑法上加以规定，以法律来限制国家刑罚权的滥用，保障人权。罪刑法定原则，即行为时法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚，现在已经成为世界各国所广泛承认的保障人权、维护法治的重要原则，也是联合国一系列国际条约所规定的刑事司法准则。

我国1979年刑法没有明文规定刑法的基本原则，也没有规定罪刑法定原则。1997年刑法确立了罪刑法定原则，主要体现在：《刑法》第3条明文规定罪刑法定是我国刑法的基本原则，废除类推制度；刑法总则规定了犯罪的一般概念、基本构成要件以及犯罪形态；刑法分则规定了各种具体犯罪的犯罪构成要件与刑事责任；等等。这一原则集中地体现了刑法的正义性。犯罪和刑罚要由国家最高权力机关制定的符合宪法的法律来规定，法律是规定犯罪与刑罚的唯一渊源。我国宪法规定，全国人民代表大会制定的刑事法律不得与宪法相抵触，全国人大常委会可以对全国人民代表大会制定的刑事法律进行部分补充和修改，但是，既不得与宪法相抵触，也不得与该法律的基本原则相抵触。违反宪法或者违反刑法基本原则的刑事法律，不得作为定罪量刑的依据。

《刑法》第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”这是我国刑法对于罪刑法定原则的明文规定。按照我国刑法的规定，罪刑法定原则可以区分为两个基本方面：①积极的罪刑法定，“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑”；②消极的罪刑法定，“法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑”。〔1〕积极的罪刑法定与消极的罪刑法定共同构成我国刑法的罪刑法定原则。

积极的罪刑法定从积极的方面要求正确地运用刑罚惩罚犯罪、保护社会。具体来说，对于一切犯罪行为，都要严格地运用刑法加以刑罚惩罚，做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，不放纵犯罪。西方国家的刑法、宪法在规定罪刑法定原则时一般并不去规定也不去突出罪刑法定原则的积极方面。我国刑法在明文规定罪刑法定原则时，规定（在某种意义上可能是突出了）罪刑法定原则的积极方面，是我国刑法的一个重要特点，这与我国刑法目的、任务的规定（《刑法》第1、2条）有着密切的联系。

〔1〕 何秉松主编：《刑法教科书》，中国法制出版社2000年版，第63页以下。

消极的罪刑法定原则与罪刑法定原则的经典表述一致，与大陆法系的许多国家的规定基本相同。其基本精神和主要意义是：从消极方面限制刑罚权的适用，防止国家滥用刑罚权侵犯人权，从而确保刑法是善良公民的大宪章，是犯罪人的大宪章，而并非说它具有消极的意义。

一般来说，罪刑法定原则的消极方面包括以下主要派生原则：

1. 禁止类推。不得类推适用不利于被告人的刑法规定。依据1979年《刑法》第79条的规定，刑法分则没有明文规定的犯罪，可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑，并报请最高人民法院核准。1997年《刑法》取消了类推（定罪判刑）制度，禁止不利于被告人的类推适用，但是允许类推适用有利于被告人的刑法规定。

2. 禁止事后法。刑法没有溯及力，但是新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则具有溯及既往的效力。换言之，对于被告人不利（规定行为构成犯罪或者加重责任）的法律不具有溯及既往的效力，对于被告人有利的法律则具有溯及既往的效力。《刑法》第3条没有明示禁止事后法原则，但是依据国际公约并联系我国《刑法》第12条的规定，立法者和司法者必须严格遵循禁止事后法的原则。

3. 禁止习惯法。刑法应以制定法为依据，刑法是立法机关制定的成文法，习惯不是刑法的渊源，判例也不是刑法的渊源。当然，习惯与判例对于刑法的解释与适用具有重要之参考意义。

4. 禁止不定刑。罪刑法定原则要求严格依照法律定罪量刑，立法者不能规定、司法者不能适用绝对不定刑和绝对不定期刑。

5. 明确性原则。刑法关于犯罪、刑罚及其相互关系的规定应当清楚明确，而不能模糊不清。

罪刑法定原则所包含的两个方面，即积极的罪刑法定和消极的罪刑法定，是罪刑法定原则密切联系的两个基本方面，这两个基本方面是对立统一的，具体表现为运用刑罚惩罚犯罪以保护社会与约束国家刑罚权以保障人权的对立统一。积极罪刑法定与消极罪刑法定之间的对立统一关系，与个人自由与社会秩序之间的对立统一关系密切相关。现代刑法的首要价值和任务是维护个人自由，最大可能地保护和保障个人自由，同时维护社会秩序的稳定。在特殊情况下，当罪刑法定原则的积极方面与消极方面发生冲突的时候，应当优先考虑罪刑法定原则的消极方面，在此前提下寻求个人自由与社会秩序的统一。

## （二）罪刑法定原则的基础与功能

作为支配现代刑法的一种基本理念，罪刑法定主义的思想发源于资产阶级启蒙思想。德国著名古典刑法学派学者冯·费尔巴哈（von Feuerbach, 1775~1833）在1801年出版的刑法教科书中最早将罪刑法定原则表述为：“无法律则无刑罚，无犯罪则无刑罚，无法律规定的刑罚则无犯罪”，或者说“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”，这是罪刑法定原则的经典表述。从思想渊源上看，罪刑法定原则的思想渊源是三权分立的政治理论、自然法的思想和心理强制学说。目前，西方国家多用自由、民主、人权理论来阐述罪刑法定原则的理论基础。

我国《宪法》规定“中华人民共和国的一切权力属于人民”，集中体现了我国刑法

确立罪刑法定原则的基础。一切权力属于人民，刑罚权自然也属于人民。只有人民才有权决定什么行为是犯罪和应处以何种刑罚。人民行使权力的机关是人民代表大会，最高权力机关（即全国人民代表大会）经过法定立法程序，用法律的形式明文规定什么行为是犯罪和应处以何种刑罚，使它成为定罪处刑的唯一准绳。什么是犯罪以及对犯罪处以何种刑罚，由民选立法机构自己为自己立法，对于全体公民来说，刑法不单纯是一种外在强制，而是一种自我约束，因而罪刑法定原则与民主相连，民主是罪刑法定原则的基础。犯罪与刑罚由刑法加以明文规定，在法律范围内，个人享有选择和活动的自由，自由得到保障，因而罪刑法定原则与自由相连，自由是罪刑法定原则的基础。刑法确保个人、社会和国家的宪法意义上的重要利益得以保护而不为犯罪所侵害，安全也就得以保证，一个安全的社会就是一个有秩序的社会，罪刑法定与秩序、安全相连，社会秩序与安全是罪刑法定原则的基础。所以，罪刑法定原则与诸多法律价值相联系，既是这些法律价值的必然要求，又是实现这些法律价值的基本保障。罪刑法定原则是能够同时兼顾上述各种价值目标的法治原则，以自由、民主、秩序等基本法律价值为基础，而不是这些价值中的单一性或者说偏一性的选择。

刑法具有社会保护和人权保障两个方面的基本功能，罪刑法定原则是确保刑法实现这两种功能的基石，因此，罪刑法定原则同样具有这样两种基本功能。罪刑法定原则既具有保障无辜者不受惩罚和保障犯罪人的合法权利不受侵害的人权保障功能，又具有惩罚犯罪，保护社会免遭犯罪侵害的社会保护功能。罪刑法定的人权保障功能主要通过消极的罪刑法定原则实现，社会保护功能主要通过积极的罪刑法定原则实现，这是我国刑法规定罪刑法定原则的一个重要特点。但是，我国的立法与司法实践要真正地实现罪刑法定原则，是复杂而艰巨的。

## 二、法律面前人人平等原则

我国《宪法》规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，任何组织或个人“都必须遵守宪法和法律”，“都不得有超越宪法和法律的特权”。法律面前人人平等是宪法原则，因此，刑法面前人人平等，是自然的，是不言而喻的。但是，司法实践中确实存在着种种不平等现象。所以，1997年刑法特别强调了这一原则。

《刑法》第4条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”这一原则集中地体现了刑法的平等性。法律面前人人平等原则，既是一项刑法基本原则，又是一项重要的宪法原则，同时还是国际人权公约所规定的一项重要原则。

依据这一原则，所有的人在法律面前一律平等，受法律的平等保护，任何人都不能因为种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或者其他见解、国籍或者社会出身、财产、出生或者其他身份等任何理由受到歧视。任何人犯罪，都应当受到刑事追究，任何人都不得被允许有超越法律的特权，任何人也不得受到歧视。

《刑法》第4条关于法律面前人人平等原则的规定，字面上强调适用法律人人平等，而不是像宪法那样规定法律面前人人平等，所以不少刑法教科书将《刑法》第4条的规定归结为适用刑法人人平等或者平等适用刑法的原则，似乎这一原则仅仅适用于司法领域而不包括立法领域。但是实际上，法律面前人人平等原则不仅是刑事司法的原则，而

且还是刑事立法的原则。作为司法原则，刑法规范必须严格地适用于它所应当得到适用的所有场合，适用刑法既反对特权，又反对歧视；作为立法原则，人人都应当受到法律的平等保护。在我国，刑法除了规定对国有资产、利益予以特别保护外，对于各种利益基本上做到了平等保护，所以，依据刑法的规定，法律面前人人平等的原则实际上也是刑事立法的原则。

### 三、罪刑相当原则

罪刑相当原则，又可以称为罪刑均衡原则、罪刑相适应原则。古代早期刑法，曾实行“以牙还牙，以眼还眼，以血还血”的同态复仇原则，侵害行为与惩罚之间具有一种对等性，这一原则蕴涵着罪刑等价、相当、均衡的观念。现代意义上的罪刑相当原则产生于西方资产阶级国家，而后为世界各国刑法所接受。第二次世界大战以后，罪刑相当原则也在一些国际条约中得到体现和贯彻。

《刑法》第5条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”依据这一规定，罪刑相当原则是指犯罪分子所受到的刑罚惩罚应当与犯罪的事实、性质、情节、社会危害性的大小以及所应当承担的刑事责任相适应。对于任何人来说，无罪不罚，轻罪轻罚，重罪重罚，一罪一罚，数罪并罚，罚当其罪。罪刑相当原则集中体现了刑法的公正性。

《刑法》第5条不仅直接规定了罪刑相当原则，而且还间接地规定了刑罚个别化原则及其与罪刑相当原则的关系。刑罚个别化原则是指刑罚的轻重与适用应当与犯罪者的个人情况相适应。罪刑相当原则与刑罚个别化原则既有联系又有区别，二者之间的基本关系是：①罪刑相当原则是调整刑罚与犯罪即罪刑关系的基础性原则，为刑罚个别化原则的运用划定范围与疆界；②刑罚个别化原则是调整刑罚与犯罪人之关系的基本原则，它要求刑罚应当根据犯罪人的具体特点有针对性地加以规定、裁量与适用，从而构成对罪刑相当原则的制约与校正。

## 第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围是指刑法在时间和空间上的效力范围，即刑法在什么地方，对什么人和在什么时间内具有法律效力。刑法的效力范围包括空间效力和时间效力两方面。

### 一、刑法的空间效力

#### (一) 刑法的空间效力概述

刑法的空间效力，是指刑法在什么地方，对什么人有效。它解决的是国家的刑事管辖权问题。国际法确认：每个主权国家，除了受到国际法和国际条约规定的限制外，有权采取其认为最好的、最合适的原则来行使刑事管辖权。行使刑事管辖权，只适用本国的刑法，不适用外国的刑法，这也是国际法惯例。现在，国际法中已形成了以下几个行使刑事管辖权的原则。

1. 属地原则。又称领土原则。主张刑事管辖权基于属地最高权而产生，即凡是发生在国家领土内的一切犯罪活动，都受这个国家的法律的管辖。这是刑事管辖权最古老



的国际法原则，也是各国行使管辖权的最基本原则。

2. 属人原则。又称国籍原则。主张刑事管辖权基于属人最高权而产生。由于该原则的适用，一个人如在外国犯罪，要受到双重的刑事管辖，即一方面要受到所在国基于属地管辖权而产生的刑事管辖权的管辖，另一方面又要受到其本国基于属人管辖权而产生的刑事管辖权的管辖。对于双重刑事管辖权问题的处理，各国刑法有两种不同的规定：一种规定本国刑法全部适用于本国公民在国外的犯罪行为；另一种规定本国刑法只部分地适用于本国公民在国外的犯罪行为。我国刑法的规定属于第一种情况。<sup>〔1〕</sup> 所以，属人原则通常作为属地原则的补充性原则而存在。

3. 保护原则。又称安全原则。主张外国人在外国犯有危害本国国家或者公民利益的罪行，当该外国人进入本国境内时，对其行使刑事管辖权。这个原则已得到各国的普遍承认，以扩大国内刑法的空间效力范围，补充属地原则之不足。我国刑法也采取了安全原则，但是作了一定的限制。

4. 世界性原则。也称普遍管辖原则。主张对外国人在外国犯有损害外国国家或外国人的罪行，在一定条件下，根据本国的刑法行使刑事管辖权。这个原则的论据是所谓犯罪世界性说。它认为犯罪行为不论发生在什么地方，总是对社会的祸害，主张不问犯罪地点属于哪一个国家，犯罪人和受害者的国籍如何，以及犯罪行为是否直接或者间接地侵犯了本国国家或公民的利益，只要有犯罪行为在世界上发生，国家就有权根据本国的刑法加以惩罚。世界上只有极少数国家的刑法采取这个原则。

5. 永久居所或营业地原则。这是20世纪60年代以后发展起来的一个新的行使刑事管辖权的原则。关于制止危害国际民用航空安全的《东京公约》、《海牙公约》和《蒙特利尔公约》首先引入这个原则。例如，《东京公约》第4条第2项规定，如果犯罪人或受害人在一个缔约国有永久居所，那么该缔约国对这类犯罪案件也有刑事管辖权。这是对刑事管辖权的国际法原则的新发展。现在有的国家刑法已开始采用这一原则。

## （二）我国刑法对地域的效力

《刑法》第6条第1款规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”这是对属地原则的规定。

领域即领土，由领陆、领空、领水和底土构成。领陆指陆地领土，包括岛屿；领水包括内水和领海。内水包括国境以内的江、河、湖泊，领海基线以内的内海、内海湾、内海峡、河口和港口水域。如果是两国之间的界水，通常以河流中心线为界，如果是可航行的河道，则以主航道中心线为界。领海是指与一国海岸或内水相连的在领海基线以外、领海线以内的属于该国主权之下的一定宽度的海域。我国政府于1958年9月4日发表声明，宣布我国领海宽度为12海里。领空指领陆、领水的上空，它只及于空气空间（大体在100~110公里的高度），不包括外层空间。底土指领陆和领水以下的底土（理论上直至地心）。

《刑法》第6条第2款规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。”根据国际惯例，领域还包括船舶和航空器，即所谓拟制领土，也就是为解决

〔1〕 1979年《刑法》属于第二种情况，1997年《刑法》进行了修改。

管辖权问题所作的假设，并不是真正的领土。这里所说的船舶或者航空器，既包括军用的也包括民用的；既指航行途中的，也指处于停泊、停飞状态中的；既指在公海或公海上空的，也指停靠于外国港口、停飞于外国机场的悬挂我国国旗的船舶、航空器。总而言之，凡在我国的船舶、航空器内犯罪的，不论该船舶、航空器是否在我国境内，我国均有刑事管辖权。

犯罪地即发生犯罪的地域，包括犯罪行为地和犯罪结果地。《刑法》第6条第3款规定：“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这是对犯罪地确定标准的规定。犯罪行为可以是一部，也可以是全部；可以是作为，也可以是不作为，不作为以应作为地为犯罪地；既可以是犯罪预备行为，也可以是犯罪实行行为；既可以是实行犯的实行行为，也可以是帮助犯的帮助行为、教唆犯的教唆行为。犯罪结果可以是一部，也可以是全部；可以是有形结果，也可以是无形结果；既包括犯罪行为所实际造成的危害结果，也包括犯罪分子预期发生的危害结果。

原则往往有例外，属地原则的例外有两种情况：

1. 《刑法》第11条规定，享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。外交特权和豁免权，是指按照国际法或者有关协议，在平等互惠的前提下，为使一国外交代表在驻在国能够有效地执行职务，而由驻在国给予的特别权利和优惠。根据国际惯例和有关国际条约的规定，享有外交特权和豁免权的人不受接受国的刑事管辖。享有外交特权和豁免权的人员范围如下：①按照国际惯例，外国的国家元首（皇帝、国王、共和国主席、总统等）、政府首脑（总理、首相、部长会议主席等）、外交部长享有全部外交特权和豁免权。②根据《维也纳外交关系公约》的规定，充任使馆馆长的外交代表（大使、公使、代办）和使馆的其他外交人员（参赞、一等、二等、三等秘书和随员）以及陆、海、空军武官等，包括他们的配偶和未成年子女；使馆的行政和技术人员及与其构成同一户口的家属，如非接受国国民而且不在该国长久居留的；外交使差享有外交特权和豁免权。③按照我国的有关规定和实践，除外交人员外，凡依照我国与各国所订条约、协定应享受若干特权和豁免的商务代表，也予以外交待遇。此外，下列人员经我国外交部核定，也得享受若干特权和豁免：途经或者临时留在我国境内的各国驻第三国的外交官；各国派来中国参加会议的代表；各国政府来中国的高级官员；依照国际公约应享受外交特权与豁免的其他人员，如按照联合国宪章规定享有特权和豁免的有关人员。④按照《维也纳领事关系公约》（1979年我国加入该公约）的规定，领事代表（总领事、领事、副领事、领事代理人以及名誉领事）和其他领事馆人员也享有一定的特权和豁免，但其司法豁免权低于外交人员。1963年《维也纳领事关系公约》第41条第1项规定：“领事官员不得予以逮捕候审或羁押候审，但遇犯严重罪行之情形，依主管司法机关之裁决执行者不在此列。”该条的第2、3项和第42条规定了对领事人员在刑事管辖方面的其他优惠。

享有外交特权和豁免权的人员虽然享有人身不可侵犯和刑事管辖豁免等特权，但是，外交代表人身不受侵犯原则，并不排斥由于代表本人的挑衅行为而引起他人的正当防卫，也不保证在例外的情况下不采取防止他进行犯罪的措施。他们犯罪不适用我国刑

法，不意味着他们可以不受任何约束，违反我国法律。他们应当尊重和遵守我国的法律。《维也纳外交关系公约》第41条第1项规定：“在不妨碍外交特权与豁免之情形下，凡享有此项特权与豁免之人员，均负有尊重接受国法律规章的义务。此等人员并负有不干涉该国内政的义务。”所以，享有外交特权和豁免权的外国人在我国领域内犯罪，我国不能行使刑事管辖权，即不能按照司法程序对他们进行搜查、拘留、逮捕、起诉以及定罪、判刑和执行刑罚，但是可以通过外交途径加以解决。外交途径有：要求派遣国召回，或者建议派遣国依法处理；宣布其为不受欢迎或者不能接受人员。《维也纳外交关系公约》第9条规定：“①接受国得随时不具解释通知派遣国宣告使馆馆长或使馆任何外交职员为不受欢迎人员或使馆任何其他职员为不能接受。遇此情形，派遣国应斟酌情况召回该员或终止其在使馆中之职务。任何人员得于其到达接受国国境前，被宣告为不受欢迎或不能接受。②如派遣国拒绝或不在相当期间内履行其依本条第一项规定所负义务，接受国得拒绝承认该员为使馆人员。”外交人员一旦被宣布为不受欢迎的人，须立即停止在接受国执行职务，并且必须离开该国。如果他拒绝离开，接受国政府则可以设法强制执行其决定。

2. 香港、澳门特别行政区不适用内地刑法。我国实行“一国两制”政策，香港、澳门特别行政区享有高度自治权，包括立法权、独立的司法权和终审权，所以从理论上讲，尽管香港、澳门特别行政区的刑法属于中国刑法的一部分，但香港、澳门特别行政区不适用内地刑法。内地刑法适用于台湾地区，只不过由于两岸长期分离，内地刑法在绝大多数情况下难以适用于台湾地区。即使两岸未来实现和平统一，按照“一国两制”的政策，内地刑法也将不适用于台湾地区。

### （三）我国刑法对人的效力

1. 刑法对我国公民的效力。我国公民是指取得中华人民共和国国籍的自然人。我国公民在我国领域内犯罪，一律适用我国刑法。但是，依据《宪法》的规定，全国人民代表大会代表在全国人民代表大会各种会议上的发言和表决，不受法律追究。我国公民在我国领域外犯罪，按照属人原则适用我国刑法，具体包括以下两方面的内容：

（1）《刑法》第7条第1款规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。”此规定表明，我国公民在领域外犯我国刑法规定之罪的，原则上都适用我国刑法，但是，法定最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。这里的“最高刑”，可作两种理解：一种理解是指某个刑法分则条文的最高刑；另一种理解是指某一条文中与罪行轻重相对应的法定量刑幅度的最高刑。例如，故意伤害罪，《刑法》第234条第1款的法定刑为3年以下有期徒刑、拘役或者管制；第2款规定故意伤害致人重伤的，处3年以上10年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。如果按照第一种理解，伤害罪的最高刑是死刑。如果按照第二种理解，“最高刑”要根据实际的犯罪轻重而定。如果实际罪行是轻伤害，其法定最高刑是3年有期徒刑；如果是重伤害，最高法定刑为10年有期徒刑；如果是致人死亡或者其他特别严重的伤害罪，则其法定最高刑为死刑。根据1985年8月21日最高人民法院《关于人民法院审判严重刑事案件中具体应用法律的若干问题的

答复(三)》(已失效)第10问关于追诉时效期限的计算如何适用法律条文的答复:“根据所犯罪行的轻重,应当分别适用刑法规定的不同条款或相应的量刑幅度,按其法定最高刑来计算追诉期限。”我们认为,这个司法解释的精神可以适用于《刑法》第7条规定的“最高刑”。

(2)《刑法》第7条第2款规定:“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”这一规定表明,国家工作人员和军人在领域外犯罪,无论罪轻罪重,均适用我国刑法。如此规定,是因为国家工作人员和军人均属有特定职责的人,应对他们有更严的要求。这一规定对保护人民的利益和维护国家的尊严有重要的意义。国家工作人员是指《刑法》第93条规定的人员。军人是指中国人民解放军的现役军官、文职干部、士兵和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。执行军事任务的预备役人员和其他人员以军人论。

2. 刑法对外国人的效力。外国人,是指具有外国国籍的和无国籍的自然人。如前所述,依据《刑法》第6、11条的规定,外国人在我国领域内犯罪,按照属地原则适用我国刑法,但是享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决。外国人在我国领域外犯罪,我国刑法的效力又可分为以下两种情况:

(1)《刑法》第8条规定,外国人在我国领域外实施针对我国国家或者公民的犯罪,而按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用我国刑法。但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。这是对保护原则的规定。按照这一规定,如果所犯的罪按照我国刑法规定的最低刑不满3年有期徒刑,或者按照犯罪地的法律不受处罚的,则不适用我国刑法。这是适用保护原则的限制性条件。

(2)《刑法》第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”依据这一规定,外国人在我国领域外实施我国缔结或参加的国际条约所规定的国际犯罪,我国在其所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。

为惩治国际犯罪,维护国际社会秩序,在有关国际组织的主持下,国际上先后制订了一系列旨在加强国际合作,有效防止和惩处国际犯罪的国际条约。国际犯罪是国际社会通过国际公约的形式予以明文禁止并确认其应受刑事制裁的行为。我国先后参加了1963年9月14日签订于东京的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》、1970年12月16日签订于海牙的《关于制止非法劫持航空器的公约》、1971年9月23日签订于蒙特利尔的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》、1948年12月9日联合国大会通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》、1973年11月30日联合国通过的《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》、1973年12月14日联合国通过的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》等国际公约。外国人在我国领域外实施上述国际条约所规定的国际犯罪后进入我国,尽管这些犯罪没有直接侵害我国国家或者公民的利益,但是,这些国际犯罪直接侵犯了国际社会的共同利益,间接地侵犯了我国国家利益,我国司法机关要遵循“或起诉或引渡”的原则,对国际犯罪嫌疑人采取措施。

多数刑法教科书认为,《刑法》第9条属于对普遍管辖原则的规定。但是,我们认为,在刑法上采取世界性原则与各国对国际犯罪行为行使刑事管辖权是两种性质不同的刑事管辖权。国际犯罪行为是国际法和国际条约规定的犯罪行为,对这种犯罪行为行使刑事管辖权,是国家根据国际法而享有的权力。采取世界性原则对一些犯罪行为行使刑事管辖权,是国家根据本国的国内法而享有的权力,并不考虑是否有国际法的肯定与支持,即使国际法没有规定为犯罪的行为也可以依据本国刑法追究刑事责任,所以世界性原则也可以称之为帝国主义原则。两者是有严格区别的。现在世界上绝大多数国家的刑法没有采用世界性原则,但这丝毫没有影响它们根据国际法和国际条约对国际犯罪行使刑事管辖权。我国也是如此。我国依照本国刑法惩罚国际犯罪,或者依据国际条约对国际犯罪嫌疑人予以引渡、遣返、移管,既是保护原则的自然要求,也是遵循国际条约承担条约义务的具体表现。我国《刑法》第9条的规定为履行国际公约规定的国际义务提供了依据,但并不意味着我国刑法采取了世界性原则或者说普遍管辖原则。

#### (四) 我国刑法对单位的效力

刑法总则关于刑法空间效力的规定应同样适用于单位犯罪,由于单位犯罪的特殊性,刑法对单位的效力亦有其特殊性。

1. 单位国籍的特殊性。自然人区分为中国公民和外国人,单位也应当区分为中国单位与外国单位。凡在我国批准登记设立的法人,属于中国法人;凡不在我国批准登记设立的法人,都是外国法人。我国刑法对中国法人的效力与对中国公民的效力相同;我国刑法对外国法人的效力与对外国人的效力相同。

2. 我国刑法对单位效力的双重性。由于单位犯罪大多要实行双罚制,因此,刑法对单位犯罪的效力表现为双重性,除了对单位组织的效力外,还有对自然人(单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员)的效力。在这种情况下,很可能出现对两种犯罪主体的效力不相同的情况,如单位是中国法人而自然人是外国人,或者相反。在这种情况下,刑法对这两种犯罪主体(单位和自然人)的效力,应分别加以确定。

#### (五) 外国刑事判决的效力

《刑法》第10条规定,无论是中国公民还是外国人,凡在我国领域外犯罪,依照我国刑法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究刑事责任,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。这一规定表明,我国作为一个独立自主的主权国家,并不受外国法院判决的约束。但是,如果犯罪人在外国已经受过刑罚处罚,那么从人道主义原则出发,应当实事求是地对待这一情节,可以考虑对其免除或者减轻处罚。如果我国与外国签订有移管被判刑人双边条约,那么则会根据条约的规定彼此承认并执行对方国家法院的刑事判决。

## 二、刑法的时间效力

刑法的时间效力,是指刑法在时间上的适用范围,即刑法的生效时间、失效时间以及对刑法生效前的行为是否适用即是否具有溯及力。

### (一) 刑法的生效时间

刑法的生效时间,是指刑法效力的产生时间。通常有两种规定:①从刑法公布之日起施行;②在公布一段时间后再施行。大多数单行刑事法规的生效时间,采取第一种办

法。例如，1951年4月19日中央人民政府政务院公布的《妨害国家货币治罪暂行条例》（已失效）第11条规定：“本条例自公布之日施行。”刑法典和部分单行刑法采用了第二种办法，《刑法》第452条第1款规定：“本法自1997年10月1日起施行。”而该法于1997年3月14日经第八届全国人民代表大会第五次会议修订并公布。刑法如此规定，有利于法制宣传、教育，为更好地实施刑法打下了一个良好的基础。

## （二）刑法的失效时间

刑法的失效时间，是指刑法效力的终止时间。通常有两种情况：①由立法机关明确宣布废止，即新法公布后，在新法中或者其他法令中明确宣布，与新法相抵触的旧法即行废止或者失效。例如，《刑法》第452条第2款规定，列于刑法附件一的全国人民代表大会常务委员会制定的条例、补充规定和决定，已纳入刑法或者已不适用，自刑法施行之日起，予以废止。②自然失效，即由新法代替旧法，旧法自动失效；或者由于立法时规定的特殊条件已经消失，该法律当然失效。

## （三）刑法的溯及力

刑法的溯及力，即刑法的溯及既往的效力，是指一个新制定的刑事法律适用于它生效前的未经审判或者判决尚未确定的行为的效力。如果新制定的刑事法律不能适用于它生效前的未经审判或者判决尚未确定的行为，那么该刑事法律就没有溯及力。如何规定刑法的溯及力，各国立法例主要有以下四个原则：

1. 从旧原则。新法对过去的行为一律没有溯及力，对过去的行为一概适用行为当时的旧法。
2. 从新原则。新法具有溯及力，即新法对于过去未经审判或者判决尚未确定的行为一律适用，而不再适用旧法。
3. 从新兼从轻原则。新法原则上溯及既往，但旧法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则应按照旧法处理。
4. 从旧兼从轻原则。新法原则上不溯及既往，但新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则应适用新法。

西方国家刑法，大多采用从旧兼从轻原则，也有的采用从新兼从轻原则，绝对禁止从新从重溯及既往，甚至有的国家将禁止从新从重溯及既往即禁止事后法的原则作为一条牢不可破的宪法性原则，以维护和保障人权，防止国家刑罚权的无限扩张。

新中国成立初期公布施行的一些单行刑事法规，在溯及力问题上采取了从新原则。例如，1951年2月20日公布施行的《中华人民共和国惩治反革命条例》（已失效）第18条规定：“本条例施行以前的反革命罪犯，亦适用本条例之规定。”1952年4月18日公布施行的《中华人民共和国惩治贪污条例》（已失效），虽然没有明文规定溯及力问题，但是在适用时，也是采取从新原则的。1979年刑法关于溯及力的规定采取了从旧兼从轻的原则，但是立法实践中少数单行刑法并没有遵守这一原则。<sup>〔1〕</sup>1997年刑法继续采取了从旧兼从轻的原则。禁止事后法是罪刑法定原则的重要派生原则，所以罪刑法定

〔1〕 例如，1982年3月8日全国人大常委会发布的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》（已失效），1983年9月2日全国人大常委会发布的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》（已失效）。

原则要求，刑事立法与司法必须严格遵循从旧兼从轻的原则。

《刑法》第12条规定，从1949年10月1日中华人民共和国成立以后，至1997年9月30日刑法生效前这段时间内发生的行为，未经审判或者判决尚未确定的，应按照以下不同情况处理：

1. 行为当时的法律不认为是犯罪，而刑法认为是犯罪的，适用当时的法律，即刑法没有溯及力。

2. 行为当时的法律认为是犯罪，而刑法不认为是犯罪的，应适用刑法，不以犯罪论，即刑法有溯及力。

3. 行为当时的法律认为是犯罪，依照刑法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，刑法无溯及力。但是如果刑法处刑较轻，适用刑法，刑法就有溯及力。

《刑法》第12条第2款规定：“本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。”这一规定强调维护法院判决的权威性和严肃性，因而不允许对已生效的判决的继续执行有任何变动。但是最近新颁布的一些国家和地区的刑法典，如法国、俄罗斯和我国澳门特别行政区刑法典，都规定对旧法规定有罪而新法认为无罪的行为，即使判决已经确定，新法也有溯及力。这种立法趋势，是值得我们重视的。

### ■ 思考题

1. 刑法的基本特征是什么？
2. 刑事司法中如何实现罪刑法定原则？
3. 罪刑相适应原则及其与刑罚个别化原则的联系与区别是什么？
4. 我国刑法关于空间效力的规定是什么？
5. 我国刑法关于溯及力的规定是什么？

## 第二章 犯罪与犯罪构成

### 第一节 犯罪概念

#### 一、犯罪的概念

犯罪乃是各种具体犯罪的概称，反映各罪的共性。如何定义犯罪概念是刑法和刑法学的一个重大课题。至近代罪刑法定原则确立，在刑法中定义犯罪成为可能，在一定程度上也成为需要。各国刑法定义犯罪概念大致上有三种不同的立法例：一是从形式上定义犯罪概念，如将犯罪定义为法律规定用刑罚威胁的行为；二是从实质上定义犯罪概念，如将犯罪定义为危害社会的行为；三是将犯罪的实质内容与形式内容结合起来定义。我国刑法属于第三种情况。

《刑法》第13条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”这是我国刑法对犯罪概念所下的定义。

根据我国刑法的规定，概括地讲，犯罪是指危害社会的依法应当受到刑罚惩罚的行为。犯罪概念是对各种具体犯罪的高度抽象，因而从某种意义上可以讲，犯罪概念是区分罪与非罪的总的抽象标准，对于刑事司法有重要的指导意义，对于刑事立法也有一定的指导意义。

#### 二、犯罪的特征

对于犯罪的基本特征，我国刑法学界还有分歧，主要存在着三特征说与两特征说的争议。三特征说认为，犯罪的基本特征是社会危害性、刑事违法性和应受刑罚惩罚性，社会危害性是本质性的具有决定性意义的特征，其他两个特征是社会危害性的派生或者延伸。两特征说主要有以下几种不同的观点：一种观点认为，犯罪的本质特征是严重社会危害性，法律特征是刑事违法性；另一种观点认为，犯罪的本质属性是应受刑罚处罚程度的社会危害性，法律特征是刑事违法性；还有一种观点认为，社会危害性是犯罪的社会属性，依法应受惩罚性是犯罪的法律属性，犯罪的本质特征是社会危害性与依法应受惩罚性的统一。

我们认为，在整个法律框架内，犯罪概念应当综合定义，犯罪概念的基本特征并不限于三特征，更不限于两特征，而应当包涵更多的基本特征。但是，仅从我国《刑法》



第13条规定的内容出发，犯罪概念具有以下两个基本特征：

(一) 犯罪是危害社会的行为，具有一定的社会危害性

犯罪的社会危害性，是指犯罪给国家、社会或者个人利益造成实际损害或者有造成实际损害的危险的属性。犯罪只能是一种“危害社会的”行为，而不是思想，思想无论是何“有害”或者多么“反动”，如果没有外化为人的行为，都不是犯罪。

行为社会危害性的有无和大小可以从以下三方面进行判断：首先，社会危害性是质与量的统一。社会危害性的质是指行为危害或者直接威胁了刑法所保护的利益，对此，《刑法》第13条作了高度概括。社会危害性的量是指社会危害性应当达到一定的程度，对此，《刑法》第13条的“但书”作了明确规定，即“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。“不认为是犯罪”，是指刑法规定不构成犯罪，而不是说构成犯罪而不作为犯罪处理。其次，社会危害性的内容或者说内部结构是主客观的统一。犯罪是行为人主观罪过支配下实施的危害社会的行为。只有危害社会的客观行为而无罪过，或者只有犯意而无危害社会的客观行为，均不是犯罪。我国刑法反对主观归罪，也反对客观归罪。最后，社会危害性是相对稳定性与变动性的统一。行为社会危害性的有无和大小受制于社会的政治、经济、文化等条件，因此，社会危害性的质与量是稳定性与变动性的统一。同样的一种行为，其社会危害性的有无、大小，在一定的时间、地点、条件下保持稳定而具有稳定性，在不同的时间、地点、条件下，其社会危害性的有无与大小总会发生变化而具有变动性。

(二) 犯罪是依法应受刑罚惩罚的行为，具有依法应受刑罚惩罚性

犯罪必须是依法应受刑罚惩罚的行为，这是法治原则的必然要求，也是罪刑法定原则在犯罪概念中的具体体现。

犯罪只能是一种“依照法律应当受刑罚处罚”的行为，这种行为是一种具体的、类型化的行为。立法者通过刑事立法将某种行为具体化、类型化为犯罪，使公民能够认识什么行为是犯罪，使司法机关能够根据法律规定认定犯罪，追究犯罪者的刑事责任。

行为具有依法应受刑罚惩罚性，这一特征表明行为违反刑事禁令（刑事禁止或者刑事命令），应当受到刑罚惩罚。依法应当受到刑罚惩罚与是否需要予以刑罚惩罚不同。司法实践中，在行为人的行为构成犯罪而具有依法应受刑罚惩罚性的情况下，可以依法根据案件的具体情况，例如，犯罪情节轻微，或者具有自首、立功、悔罪等情节，免除刑事处分或者刑事处罚。

犯罪的上述两个特征紧密联系、密不可分、缺一不可。行为没有社会危害性，以及具有社会危害性的行为不必要、不适宜动用刑罚加以惩罚，立法者不应将其规定为犯罪；行为没有触犯刑法而不具有依法应受刑罚惩罚性，无论其社会危害性有多大，司法机关都不能将其作为犯罪对待。

### 三、犯罪的分类

一般来说，犯罪分类是为了诸如定罪、适用刑罚、确定管辖及诉讼程序、建立刑法体系便于条文检索等目的服务的。基于不同的目的、从不同的角度，可以对犯罪作出不同的分类。

### （一）重罪与轻罪

以法定刑轻重为标准，可以将犯罪区分为重罪与轻罪。我国刑法没有重罪与轻罪的区分，但在理论上和司法实践中将犯罪区分为重罪与轻罪两种。一般认为，法定最低刑3年以上有期徒刑的为重罪，其他为轻罪。

### （二）自然犯与法定犯

自然犯是指明显违背人伦道德的传统型犯罪，如故意杀人、故意伤害、强奸、抢劫、盗窃等犯罪，自然犯的社会危害性的稳定性相对较强，变动性相对较小，在不同的国家、地区和不同的历史时期一般都被规定为犯罪。法定犯是指基于公共管理的目的为适应社会形势的需要而规定的犯罪，其特点是没有侵害传统的伦理道德，因而社会危害性的变动性较强。由于伦理道德的内容实际上是不断发展变化的，所以自然犯与法定犯的界限是相对的，而不是绝对的。

### （三）身份犯与非身份犯

以特殊身份作为犯罪构成主体要件或者加重、减轻刑罚处罚事由的犯罪是身份犯。以特殊身份作为犯罪构成之主体要件的犯罪是真正身份犯；以特殊身份作为加重、减轻刑罚处罚事由的犯罪是不真正身份犯。与身份犯相对的是非身份犯。

### （四）亲告罪与非亲告罪

亲告罪即告诉才处理的犯罪。《刑法》第98条规定，告诉才处理，是指被害人告诉才处理。如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。亲告罪有侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、暴力干涉婚姻自由罪和侵占罪五种犯罪。刑法规定的亲告罪之外的犯罪均为非亲告罪，非亲告罪只能由检察机关依法提起公诉，除刑事诉讼法有特别规定的以外，被害人本人不能自行提起刑事诉讼。

## 第二节 犯罪构成概述

### 一、犯罪构成的概念

犯罪构成是指我国刑法所规定的、确定某一具体行为具有社会危害性并且达到犯罪程度所必需的一系列要件的整体。

犯罪构成具有以下主要特征：

#### （一）法定性

任何一个犯罪都包含着许多事实特征，但并非每一个事实特征都被立法者抽象出来规定于刑法当中而成为犯罪构成的要件，立法者只是将犯罪现象的极少数事实特征抽象出来规定于刑法当中而成为犯罪构成的要件，并形成犯罪构成概念。所以，只有刑法规定的事实特征才能成为犯罪构成的要件。也就是说，作为认定犯罪的标准、规格，犯罪构成是由刑法所规定的，这是犯罪构成的法定性。犯罪构成的法定性是罪刑法定原则的必然要求。当然，我国刑法中并没有“犯罪构成”这一术语，但是我国刑法实实在在地规定了构成各种犯罪所必须具备的条件，刑法理论将刑法的规定抽象概括为犯罪构成。所以，我国刑法实际上规定了犯罪构成，犯罪构成既是一个理论概念，也是一个法律

概念。

### （二）整体性

犯罪构成由法定的一系列要件所组成，这些要件并非杂乱无章，而是形成一个系统，表现为一个整体，具有整体性。犯罪构成包括一系列构成要件，具体包括犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面四大要件（部分）。犯罪客体是一个从抽象到具体的概念，犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面可以进一步具体化为若干更为具体的要件（要素），从而形成一个多层次的、诸要件相互联系、相互作用的有机整体。立法者之所以将某些事实特征选择出来并规定在刑法当中作为犯罪构成的要件，是因为这些要件结合在一起形成一个整体，能够使犯罪行为类型化、具体化，从而认定犯罪是否成立。所以，一方面，各个构成要件具有各自不同的内涵，因而相对独立；另一方面，各个要件以一定的方式结合在一起，共同形成犯罪构成这一有机整体，表现犯罪构成的整体属性，即社会危害性和依法应受刑罚处罚性的有机统一。例如，故意杀人罪的构成要件包括：为刑法所保护而为杀人行为所侵犯的生命权、非法剥夺他人生命的行为、达到责任年龄并具有刑事责任能力的自然人、杀人的故意，这些构成要件既相对独立从而具有各自不同的性质与内容，又相互联系、相互作用而组成一个有机整体，成为判断行为是否具有社会危害性和依法应受刑罚处罚性的标准。

### （三）主客观统一性

犯罪构成的整体性需要将各个构成要件联系起来、统一起来把握，其中最为重要的是客观与主观统一地把握，即主客观相一致的定罪原则。简单地讲，主客观相一致，即主客观相统一，是指行为同时具备犯罪构成的客观要件与主观要件，主客观事实同时发生且内容一致（但有例外情况存在）。在犯罪构成整体中，犯罪构成要件可以区分为两个基本层次，第一层次是犯罪构成的四大要件——犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面，在这一层次上，无所谓主观与客观的区分，不能简单地将犯罪客体与犯罪客观方面归为客观的内容，将犯罪主体与犯罪主观方面归入主观的内容。有刑法教科书将犯罪客体、犯罪客观方面作为犯罪构成的客观要件对待，将犯罪主体、犯罪主观方面作为主观要件对待，是不妥当的。客观与主观的区分与统一应当是在第二个层次上进行的。简单地讲，犯罪成立的主客观要件（要素）存在于犯罪构成内部，集中于但并不限于犯罪客观方面和犯罪主观方面。犯罪主体本身既不是主观要件，也不是客观要件，但是，作为犯罪主体的具体要件——主体身份属于客观要素，犯罪主体的刑事责任年龄、刑事责任能力，则既不宜归入客观范围，也不宜归入主观范围。犯罪客体既不是客观要件，也不是主观要件，而是政治、道德价值评价的客观化，是政治、道德影响刑法的规范渠道，是犯罪构成中的法价值评价。因此可以说犯罪构成是主观要件和客观要件的统一体，但是不宜简单地将所有犯罪构成要件均作主、客观之非此即彼的区分。

由此可见，犯罪概念是犯罪的高度抽象，犯罪构成则是犯罪概念的具体化，犯罪概念与犯罪构成之间形成抽象与具体的关系。犯罪概念回答犯罪是什么，揭示犯罪的基本特征；犯罪构成则回答犯罪由哪些内容组成，是犯罪概念的自然发展和具体展开，因而是认定犯罪的具体标准、具体规格。

## 二、犯罪构成的分类

从不同的角度可对犯罪构成进行不同的分类，研究犯罪构成的分类有助于更准确地把握犯罪构成的特征，有利于正确地运用刑法。

### （一）基本的犯罪构成与修正的犯罪构成

基本犯罪构成是指刑法分则罪刑式法条就单独的既遂犯所规定的犯罪构成。修正的犯罪构成是指刑法总则性条文以基本犯罪构成为基础加以修正而成的犯罪构成。修正的犯罪构成主要有预备犯、未遂犯、中止犯、教唆犯、帮助犯、组织犯等犯罪形态的犯罪构成。对于故意犯罪来说，同一犯罪（罪名）之下均存在着基本犯罪构成与修正犯罪构成的区别。

### （二）基本的犯罪构成与特殊的犯罪构成

基本的犯罪构成或称独立的犯罪构成，是指刑法分则条文对于通常社会危害性程度的行为所规定的犯罪构成。特殊的犯罪构成或称派生的犯罪构成，是指以普通犯罪构成为基础，具有较重或者较轻社会危害性程度的犯罪构成。我国刑法分则罪刑式法条关于各种具体犯罪的规定，许多都根据犯罪的严重性程度将犯罪划分为基本犯罪构成与特殊犯罪构成（减轻的犯罪构成、严重的犯罪构成、特别严重的犯罪构成等）。〔1〕例如，《刑法》第232条对故意杀人罪的规定，包括基本犯罪构成（故意杀人的）、减轻犯罪构成（具备基本犯罪构成且情节较轻的）。《刑法》第264条对盗窃罪的规定，包括基本犯罪构成（盗窃公私财物数额较大或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃）、严重的犯罪构成（具备基本犯罪构成而且数额巨大或者有其他严重情节）、特别严重的犯罪构成（具备基本犯罪构成而且数额特别巨大或者有其他特别严重情节）。不同的犯罪构成都有自己相应的法定刑。在我国刑法分则中，多数犯罪在同一罪名之下存在着基本犯罪构成与派生犯罪构成的区别。

### （三）简单的犯罪构成与复杂的犯罪构成

简单的犯罪构成或称单一的犯罪构成，是指刑法规定的各个犯罪构成要件均属于单一的犯罪构成。也就是说，刑法规定的犯罪构成只包含单一的客体、单一的行为、单一的主体、单一的罪过形式的犯罪构成。如故意杀人罪、非法拘禁罪的犯罪构成。复杂的犯罪构成，是指刑法规定的犯罪构成诸要件之间存在着选择或者重叠关系的犯罪构成。构成要件可供选择的犯罪构成是选择的犯罪构成。例如，《刑法》第125条第1款规定：“非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的，处3年以上10年以下有期徒刑；情节严重的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”刑法规定的这一犯罪构成有五种可供选择的的行为手段和三种可供选择的的行为对象。构成要件具有重叠关系的犯罪构成是复合的犯罪构成。例如，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。”依据刑法这一规定，强奸罪客观方面的行为具有双重性，即由手段行为和目的行为复合而成。

## 三、犯罪构成的意义

作为法律规定的认定犯罪的标准、规格来说，犯罪构成对于刑事司法有着重要

〔1〕 何秉松主编：《刑法教科书》，中国法制出版社2000年版，第386页以下。

意义。

### （一）区分罪与非罪

犯罪构成是区分罪与非罪的法律标准，犯罪是否成立，以行为是否符合犯罪构成为标志。行为符合犯罪构成即成立犯罪，否则便不构成犯罪。

### （二）区分此罪与彼罪

犯罪构成不同，犯罪性质便不同，不同的犯罪有不同的犯罪构成，符合不同的犯罪构成便成立不同的犯罪。

### （三）区分重罪与轻罪

犯罪构成内容的不同反映犯罪社会危害性的差异，因此，犯罪构成能够成为区分犯罪之重与轻的标准。

## 第三节 犯罪客体

### 一、犯罪客体的概念

犯罪客体是指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的利益。犯罪客体是犯罪成立的必要条件，其基本特征如下：

1. 犯罪客体是社会利益。利益，是一个涵义十分广泛的社会范畴，凡是能够满足人的需要的有价值的东西都是利益。从不同的角度，利益可以划分为物质利益与精神利益，局部利益与整体利益，国家利益、社会利益与个人利益等。利益存在于基于人们的意志而形成的具体社会关系之中，是社会关系之主体即国家、社会、个人的利益。

2. 犯罪客体是刑法所保护的利益。尽管利益的涵义十分广泛，但是利益作为单纯的客观存在并不是犯罪客体，只有为刑法所保护的利益即法益才能够成为犯罪客体。如果某种利益是由道德规范或者其他社会规范调整、保护的，而不是由刑法或者根本不需要由刑法来保护，那么就不能成为犯罪客体。社会关系需要刑法保护，刑法广泛地保护各种社会关系。但是，刑法并非保护所有的社会关系以及社会关系的所有方面，而只保护极其重要的具体社会关系中具有公共性的重要利益，这些利益由立法者根据宪法在刑法当中加以确认。<sup>〔1〕</sup>

3. 犯罪客体是犯罪所侵害的或者能够为犯罪所侵害的利益。犯罪客体应当在犯罪构成整体中理解：一方面，犯罪客体是犯罪构成的必要条件，没有犯罪客体即没有犯罪；另一方面，犯罪客体一定是为刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的利益。所谓侵犯是指对刑法所保护的利益造成现实的侵害，如杀人行为致使被害人死亡；或者对刑法所保护的利益可能造成侵害的危险，如故意放火行为没有造成实际的损害结果但是具有危害公共安全的危险。

### 二、犯罪客体的分类

刑法理论一般认为，犯罪客体可以区分为一般客体、同类客体和直接客体三种。

〔1〕 曲新久：《刑法的精神与范畴》，中国政法大学出版社2003年版，第14~15、384~386页。

### （一）一般客体

一般客体是指一切犯罪所共同侵犯的客体，即我国刑法所保护而为一切犯罪所侵害的利益整体。我国《刑法》第2条关于刑法任务的规定，《刑法》第13条关于犯罪概念的规定，从不同的角度说明了犯罪一般客体的基本内容。

### （二）同类客体

同类客体是指某一类犯罪所共同侵犯的客体，即刑法所保护的而为某一类犯罪所共同侵害的利益。犯罪同类客体是刑法分则区分类罪的主要标准，刑法分则根据同类客体的不同将犯罪区分为十大类，每一类罪为一章构成刑法分则的基本体系，刑法分则各章的标题大致上可以表述同类客体的基本内容，正确地认识同类客体有助于在司法实践中区分罪与非罪以及此罪与彼罪的界限。

### （三）直接客体

直接客体是指我国刑法所保护而为某一种具体犯罪所直接侵犯的利益。如故意杀人罪侵犯的是他人的生命权、故意伤害罪侵犯的是他人的健康权。任何一个具体的犯罪都必然侵犯直接客体，正确地认识各种具体犯罪构成的直接客体，对于正确地区分罪与非罪以及此罪与彼罪的界限有着重要意义。

对于直接客体，一些刑法条文直接进行了规定。例如，《刑法》第102条规定的背叛国家罪的直接客体是中华人民共和国的主权、领土完整和安全；第103条规定的分裂国家罪的直接客体是国家统一；第105条规定的颠覆国家政权罪的直接客体是国家政权和社会主义制度；第109条规定的叛逃罪的直接客体是国家安全；第110条规定的间谍罪的直接客体是国家安全；第221条规定的损害商业信誉、商品声誉罪的直接客体是他人的商业信誉、商品声誉；第251条规定的非法剥夺公民宗教信仰自由罪的直接客体是宗教信仰自由，侵犯少数民族风俗习惯罪的直接客体是少数民族风俗习惯；第252条规定的侵犯通信自由罪的直接客体是公民通信自由权利；等等。但是，大多数情况下，刑法分则条文没有直接规定具体犯罪的直接客体，这些具体犯罪的直接客体需要通过论理解释的方法揭示。确定某一具体犯罪的直接客体，即法益的具体内容，主要可以从以下三方面入手：①“根据刑法对具体犯罪的规定确定法益内容。”<sup>〔1〕</sup>具体来说，需要在该具体犯罪的犯罪构成系统内并联系其他具体犯罪的犯罪构成进行综合分析。当然，不同的具体犯罪所侵犯的法益可能会通过某一具体犯罪构成要件（如行为对象、危害结果、危害行为、主体身份等）更集中地反映出来。②“根据具体犯罪所属的类罪确定。”<sup>〔2〕</sup>具体犯罪在刑法分则中所属章、节有助于界定具体犯罪所侵犯之法益的大致范围，当犯罪客体是复杂客体时，该罪所属类罪的同类客体有助于确定直接客体的进一步分类及其在定罪量刑中的意义。③根据立法背景及其变化确定法益内容。立法背景主要是根据立法机关制定刑法时的“法律的起草说明”以及其他权威性公开资料来确定。所谓立法变化，主要是指根据1979年刑法和1997年刑法条文具体内容以及所属刑法分则章、节位置的变化等因素来具体寻找。

〔1〕 张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年版，第113～114页。

〔2〕 张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年版，第113页。

以直接客体的数量为标准，犯罪直接客体可以进一步区分为简单客体与复杂客体。简单客体或称单一客体，是指犯罪行为只侵犯了一种具体利益，如故意杀人罪、盗窃罪等犯罪侵犯的是单一客体。复杂客体是指犯罪行为侵犯了多种具体利益，如绑架罪、抢劫罪等犯罪侵犯的是多个客体。复杂客体存在于复杂犯罪构成之中。对于复杂客体来说，还可以根据刑法的规定将两个以上的犯罪直接客体进一步区分为主要客体、次要客体、选择客体。主要客体是刑法重点保护或者强调的客体，主要客体能够最大限度地反映行为的社会危害性的有无和大小，行为只有给主要客体造成实际侵害或者危险时才成立犯罪。次要客体也是犯罪构成的必要条件，也是区分罪与非罪的标准，影响定罪和量刑。选择客体不是具体犯罪构成的必要要件，它可能遭受侵犯，也可能不遭受侵犯，因而选择客体常常存在于选择的犯罪构成和派生的犯罪构成之中。例如，受贿罪的主要客体是职务廉洁性，选择客体是公私财产权，在索贿的情况下公私财产权也会遭到侵犯。又如，绑架罪的主要客体是他人的人身自由，次要客体是财产或者其他合法利益，而财产和其他合法利益这两个次要客体之间具有选择性，是选择客体。

严格地讲，犯罪一般客体、同类客体和直接客体并不是犯罪客体的分类，而是犯罪客体的内容从抽象到具体的三个基本层次。犯罪一般客体、同类客体和直接客体之间的关系是一般与特殊的关系，它们之间有着密切的联系。犯罪一般客体是所有犯罪客体的共同本质，对于说明犯罪的社会危害性具有重要的意义；犯罪同类客体是某一类犯罪客体的共同特征，是进行类罪划分的基本标准；犯罪直接客体是某一具体犯罪的犯罪构成的重要组成部分，并与其他犯罪构成要素一起共同形成犯罪构成系统。

## 第四节 犯罪客观方面

### 一、危害行为

犯罪客观方面是刑法规定的成立犯罪所需要的客观事实特征，是犯罪的外在表现，包括危害行为、危害结果以及犯罪的时间、地点和方法等具体要件。犯罪客观方面是成立犯罪所必须具备的，是犯罪构成的核心内容。危害行为是一切犯罪构成的必要要件，危害结果是许多犯罪构成的必要要件，犯罪的时间、地点、方法是某些犯罪构成的必要要件，危害行为与危害结果之间的因果关系，也是犯罪客观方面的重要内容。

犯罪只能是犯罪主体有意识和意志的、违反刑法规范从而侵犯刑法所保护的利益的危害行为。危害行为，在犯罪客观方面乃至整个犯罪构成中居中心地位，无行为即无犯罪。首先，危害行为是人的身体的积极或者消极的活动，是客观外在现象，能够作用、影响外在世界，使外在世界发生变化。思想不是行为，仅有犯罪的思想，而无外在的行为，不会危害社会。其次，危害行为是人的自由意志支配下的身体的动静，所以无意识的举动，如睡梦中的举动、精神错乱下的举动、身体的生理反射动作、不可抗力之下的身体动静，均与人的主观内在意思没有联系，不是人的行为，自然也不是刑法上的危害行为。最后，危害行为是具有刑法意义的行为，是刑法规定的能够侵害或者威胁犯罪客体的行为，表现为人的一系列举动所构成的一个统一的危害社会的行为。

危害行为的客观表现形式多种多样，千差万别，但其基本形式有两种，即作为与不作为。

### （一）作为

作为，是指行为人积极地实施我国刑法所禁止的行为，即不当为而为。作为直接违反刑法禁止性规范，外在地表现为身体的积极活动。刑法规定的绝大多数犯罪是作为犯。实际案件中，大多数犯罪行为客观上表现为作为，其具体表现形式是极为多样的，例如，利用自己的四肢实施的作为、利用物质性工具实施的作为、利用他人的行为实施的作为、利用自然现象实施的作为，等等。

### （二）不作为

不作为，是指行为人能够履行应尽的义务而消极地不实施法律要求或者期待的行为，即当为而不为。从客观表现形式上看，不作为是消极的身体静止；从违反的法律规范性质上看，不作为的行为人直接违反了法律所规定的命令性规范。

不作为构成犯罪，必须具备以下三个条件：

1. 行为人负有实施某种积极行为的义务，主要是：①法律、法规所明文规定的特定义务，如《婚姻法》规定并为《刑法》第261条所直接确认的扶养、抚养、赡养义务，《道路交通安全法》规定的肇事司机救助受伤者的义务；②职务上或业务上要求履行的义务，如国家工作人员履行职务时所产生的义务，消防人员消除火灾的义务；③法律行为所引起的义务，如合同行为、自愿行为所产生的义务；④先前行为所引起的义务，即行为人先前行为使法律所保护的某种利益处于不能容忍的危险状态所产生的避免该危险的义务，例如，某人使他人落水而产生致人死亡的危险，则负有救护他人的义务，通常情况下，先前行为限于侵害合法权益的一般不法行为，不包括犯罪行为。

2. 行为人有履行特定义务的实际可能而未履行。行为人是否能够履行义务，需要从行为人履行义务的客观条件和主观能力两个方面进行判断。法律不强人所难，如果在当时当地的场合行为人根本无力履行其应当履行的义务，行为人不承担刑事责任。

3. 行为人未履行特定义务的不作为，侵犯了刑法所保护的客体，具有社会危害性。一般情况下，行为人的行为客观上造成了法定危害结果的发生或者法定的具体危险的出现。

刑法分则条文规定以不作为方式构成的犯罪，行为人以不作为的方式实施，因而构成的犯罪是纯正不作为犯。刑法规定的纯正不作为犯属于极少数，而且主要集中在军事领域。如丢失枪支不报罪，遗弃罪，拒绝提供间谍犯罪证据罪，拒不执行判决、裁定罪，不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪，战时拒绝、逃避征召、军事训练罪，战时拒绝、逃避服役罪，战时拒绝、故意延误军事订货罪，战时拒绝军事征用罪，拒不救援友邻部队罪，遗弃伤病军人罪等。纯正不作为犯直接违反了刑法所规定的命令性规范，对于这些犯罪来说，行为人只能以不作为的方式实施，而不可能以作为的方式实施。

刑法分则条文规定以作为方式构成的犯罪，如故意杀人罪、伤害罪、放火罪等，行为人实际上以不作为的方式实施，客观上造成法定危害结果的发生或者法定的具体危险的出现，与作为犯之犯罪构成相当，因而构成犯罪的，是不纯正不作为犯。不纯正不作为犯既违反了刑法的禁止性规范，又违反了其他法律、法规所规定的命令性规范，这是



不纯正不作为犯与纯正不作为犯的重要区别。

## 二、行为对象

行为对象，也称犯罪对象，是犯罪行为所侵犯或直接指向的人、物或信息。人是指危害行为所侵犯或者指向的利益主体，例如，故意杀人罪的行为对象是人，强奸罪的行为对象是妇女。物是指危害行为所侵害或者指向的利益载体。例如，盗窃罪的行为对象是一般财物，盗伐林木罪的行为对象是林木。作为行为对象的信息，主要有国家秘密、军事秘密、情报、商业秘密、淫秽信息、恐怖信息、计算机信息、程序等。

行为对象的意义主要表现在：

1. 许多犯罪只能由特定的对象构成。例如，拐卖妇女、儿童罪的行为对象只能是妇女或者未满 14 周岁的人，成年男性不属于本罪的行为对象。

2. 在某些犯罪中，行为对象是决定犯罪构成整体性质的一个十分重要的要素，不同的行为对象构成不同性质的犯罪。以盗窃行为为例，盗窃对象不同直接影响犯罪的性质，盗窃枪支、弹药、爆炸物的构成盗窃枪支、弹药、爆炸物罪，盗窃商业秘密的构成侵犯商业秘密罪，盗窃国家机关公文、证件、印章的构成盗窃国家机关公文、证件、印章罪，盗窃国家秘密的构成非法获取国家秘密罪，盗窃军事秘密的构成非法获取军事秘密罪，盗窃尸体的构成盗窃尸体罪，盗掘古文化遗址、古墓葬的构成盗掘古文化遗址、古墓葬罪，盗窃国有档案的构成窃取国有档案罪，盗窃一般财物的则构成盗窃罪，等等。

3. 在某些犯罪中，行为对象的数量大小是划分罪与非罪或重罪与轻罪的界限。例如，单一次的盗窃行为，必须是数额较大的才构成犯罪。

行为对象与犯罪客体二者不同，但二者之间又有着密切的联系。二者的联系表现为都是犯罪构成的要件，但在犯罪构成中所处的层次、地位、意义不同。二者的区别主要有以下三点：

1. 行为对象是犯罪行为所直接指向的具体的人、物、信息，是可以为人的感觉所直接感知的；而犯罪客体是抽象的，必须通过人的抽象思维才能把握。例如，故意杀人罪的行为对象是人，犯罪客体是生命权。再如，盗窃罪的行为对象是财物，如汽车、电视机、金钱等，犯罪客体则是公私财产权。

2. 犯罪客体是任何犯罪构成的四大基本要件之一，它是任何犯罪都不可缺少的要件；而行为对象则是犯罪客观方面的一个具体要件（要素），行为对象在犯罪构成的结构层次上要低于犯罪客体，它只是部分犯罪所必不可少的要件，在某些犯罪中不存在犯罪对象。例如，偷越国边境罪的犯罪客体是国边境管理制度，但这一犯罪并没有行为对象。

3. 任何犯罪都侵害到一定的犯罪客体；而行为对象则不一定受到实际损害。例如，故意杀人罪必定侵犯了人的生命权，也会造成被害人死亡；但是对于盗窃罪来说，任何一个盗窃犯罪都会侵犯公私财产权，但是行为对象，如汽车、电视机、金钱等，则一般不会遭受到实际损害。

## 三、危害结果

危害结果，是指刑法规定的危害行为给我国刑法所保护的利益所造成的实际损害。

例如，杀人行为造成他人死亡，伤害行为造成他人重伤或者轻伤，盗窃行为造成公私财产损失等。危害结果是许多犯罪构成客观方面的要件，也是影响量刑轻重的重要情节。

1. 我国刑法对于危害结果的规定情况：

(1) 过失犯罪必须发生法定的危害结果，危害结果是罪与非罪的标志之一。

(2) 少数故意犯罪以特定危害结果的发生作为罪与非罪的标准。例如，《刑法》第273条规定，挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的，才能构成挪用特定款物罪。

(3) 许多故意犯罪，如故意杀人罪、伤害罪、盗窃罪等，以特定的危害结果作为基本犯罪构成的要件，行为造成法定危害结果发生的构成犯罪既遂，否则属于未完成的犯罪，理论上一般称这种犯罪为结果犯。

(4) 许多故意犯罪和过失犯罪以特定的严重后果作为区分重罪与轻罪的重要标准。

2. 我国刑法没有规定危害结果作为犯罪构成要件的情况主要有：

(1) 行为犯的基本犯罪构成，如强奸罪、脱逃罪、重婚罪等犯罪，这些犯罪的基本犯罪构成并不要求发生实际的危害结果，只要行为人已经实施了法定的危害行为，就可以认定为犯罪。

(2) 危险犯的基本犯罪构成，如放火罪、爆炸罪、破坏交通工具罪、破坏交通设备罪等犯罪，这些犯罪以发生足以导致某种严重后果的具体危险作为基本犯罪构成的要件。

上述两种不存在危害结果的主要场合，仍然存在评价意义上的犯罪结果。评价意义上的犯罪结果是就犯罪行为构成了对犯罪客体的侵犯而言的，也就是说，尽管没有具体的实际的危害结果的发生，但是，危害行为依然对犯罪客体构成具体的或者抽象的侵害危险。

#### 四、时间、地点和方法

对于多数犯罪来说，犯罪的时间、地点和方法并不是犯罪构成的必要要件，不影响犯罪的成立。但这些因素往往影响到犯罪行为的社会危害程度的轻重，对于正确地量刑，仍有重要意义。

对于一些犯罪，例如，叛逃罪、非法捕捞水产品罪、非法狩猎罪以及一些危害国防利益罪、军人违反职责罪等犯罪，我国刑法将特定的时间、地点和方法规定为犯罪构成的客观要件。这种情况下，行为如若不合法定的犯罪时间、地点或者方法的要求，不构成犯罪。

#### 五、因果关系

因果关系，是指危害行为与危害结果之间的一种引起与被引起的关系。因果关系是两个构成要件即危害行为与危害结果之间的联系，属于犯罪构成系统的结构问题，可以不作为犯罪构成要件对待。但是，犯罪又是人们主观评价的结果，因果关系是犯罪构成的重要内容，所以刑法理论习惯上将其作为犯罪构成的要件对待，也并无大的问题。

刑法分则的一些条文使用“致使”、“造成”、“引起”、“因而发生”等词来明确规定危害行为与危害结果之间的因果关系。例如，《刑法》第138条规定，明知校舍或者教育教学设施有危险，而不采取措施或者不及时报告，致使发生重大伤亡事故的，构成

教育设施重大安全事故罪。第139条规定，违反消防管理法规，经消防监督机构通知采取改正措施而拒绝执行，造成严重后果的，构成消防责任事故罪。这里的“致使”、“造成”直接规定了这两个犯罪构成的因果关系，并表明因果关系是基本犯罪构成的必要条件。第257条规定，暴力干涉他人婚姻自由“致使”被害人死亡的，处以更重的刑罚。这里的“致使”，是对干涉婚姻自由行为与被害人死亡结果之间因果关系的规定，并表明因果关系是加重犯罪构成的必要条件。当然，在更多的情况下刑法分则条文并没有直接对因果关系作出明确的规定，这就需要依据立法精神和实践经验来具体确定。

刑法上的因果关系是一个重要而复杂的问题。其重要性表现在，因果关系有着十分重要的刑法意义。一个人只能对自己的危害行为及其造成的危害结果承担刑事责任。因此，当危害结果发生时，要使某人对该危害结果承担刑事责任，就必须查明他所实施的危害行为和危害结果之间客观上存在着因果关系。危害结果与行为人的行为之间无因果关系，行为人不能对此危害结果承担刑事责任。当然，有因果关系并不等于一定有刑事责任。虽然某一危害结果客观上确实是某人的行为造成的，但如果行为人在主观上既无故意也无过失，仍不构成犯罪。

因果关系又是一个复杂的问题，如何认定因果关系是中外刑法理论长期争论不休的问题，存在着各种各样的学说。我国刑法理论曾普遍采用必然因果关系说，该说主张，危害行为当中包含着危害结果产生的根据，并且规律性地导致危害结果的发生，才属于刑法上的因果关系。后来出现偶然因果关系说，该说主张，危害行为本身并不包含危害结果产生的根据，但是在其发展过程中偶然地介入其他因素，并由介入因素合乎规律地引起危害结果发生时，介入因素与危害结果之间是必然因果关系，危害行为与危害结果之间则属于偶然因果关系，偶然因果关系也属于刑法上的因果关系。目前，越来越多的学者赞成条件说，该说主张，危害行为与危害结果之间的因果关系是“没有前者就没有后者”的条件关系。

认定因果关系，需要关注因果关系的一般特性，结合案件的实际情况，具体分析。因果关系的一般特性如下：

1. 客观性。从哲学上讲，因果关系是事物之间的一种引起与被引起的特殊联系，是不以人们的意志为转移的客观存在。认定因果关系时，不考虑行为人对于因果关系是否有认识或者认识可能，以及其预想的因果发展过程是否与实际情况一致。也就是说，行为人的认识与因果关系无关。例如，甲用拳头猛击脾脏异常的被害人，致使被害人脾脏破裂而死亡，无论甲是否知道被害人身体情况异常或者应该知道其行为可能致使被害人死亡，均不影响因果关系的成立。

2. 相对性。在刑法中研究因果关系，是为了认定危害行为与危害结果之间是否有因果联系，进而确定危害结果是否可以客观归责于危害行为。因果关系是特定时空条件下的存在，因果关系总是具体的、有条件的，是一定条件下的因果关系。危害结果的发生时常是一系列条件共同作用的结果，危害行为可能只是其中的条件之一，因此，其他条件的存在并不否定因果关系的存在。上述甲用拳头猛击脾脏异常的被害人致其脾脏破裂而死亡的案件，被害人脾脏异常的具体情况或者因离医院太远而救治不及时的情况，均不影响因果关系的成立。

3. 顺序性。因果关系具有时间顺序性，即原因在前、结果在后，这是因果关系的一般原理。危害结果不可能存在于危害行为之前。例如，甲已经将被害人杀死，乙无论是否知道这一情况，又用刀砍下被害人的头，乙的行为与死亡结果之间都无因果关系。

4. 多样性。危害结果有可能是一个危害行为引起的，一因一果；也可能是多个危害行为共同引起的，多因一果；还可能是一个危害行为引起多个危害结果，一因多果；以及多个危害行为引起多个危害结果，多因多果。

在刑事案件中，危害行为与危害结果之间是否实际存在因果关系，必须依法认定。认定因果关系的方法与人类认识方法密切相关。任何客观存在的东西必定有原因的存在，因此，认定刑法上的因果关系离不开自然法则，离不开实验与鉴定。在许多刑事案件中判断是否存在因果关系，需要通过科学鉴定的方式解决，在这种情况下，因果关系问题主要表现为刑事诉讼中的科学鉴定问题，因果关系的认定主要由科学工作者负责。但是，一方面，任何客观存在的东西并不必然导致某种结果的发生；另一方面，科学也不可能解决全部法律问题，所以，认定因果关系，还离不开经验法则，离不开法官的经验判断，离不开司法经验的不断积累。

## 第五节 犯罪主体

犯罪主体是实施危害社会的行为，依法应当负刑事责任的人，包括自然人和单位两类。

### 一、自然人

自然人犯罪主体是达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力，实施了犯罪行为的人。自然人必须满足刑事责任年龄与刑事责任能力两个基本条件，才可能成为犯罪主体。

#### (一) 刑事责任年龄

刑事责任年龄，是刑法所规定的行为人对自己的犯罪行为负刑事责任必须达到的年龄。刑法根据我国地理、气候、文化、经济、政治等基本状况，将刑事责任年龄划分为五种或者说五个阶段：

1. 绝对无刑事责任年龄。未满 14 周岁的人，一律不负刑事责任。

2. 完全有刑事责任年龄。《刑法》第 17 条第 1 款规定：“已满 16 周岁的人犯罪，应当负刑事责任。”这是说，已满 16 周岁的人对一切犯罪承担刑事责任，不论是故意犯罪还是过失犯罪，也不论犯罪的轻与重。

3. 相对有（无）刑事责任年龄。《刑法》第 17 条第 2 款规定，已满 14 周岁不满 16 周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。1997 年刑事立法时立法者对于绝大多数犯罪没有明确罪名，各种具体犯罪的罪名是刑法实施以后由最高司法机关确立的。所以，我们认为，下面的权威性解释是适当的：上述八种犯罪应当是指八种犯罪行为，而不是

指八种具体罪名。<sup>〔1〕</sup>也就是说，已满14周岁不满16周岁的人实施了上述八种犯罪行为，不论具体罪名怎样，原则上应当追究行为人的刑事责任。例如，已满14周岁不满16周岁的人实施绑架犯罪过程中故意杀死人质的，拐卖妇女、儿童过程中又强奸妇女或者奸淫幼女的，抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质的，行为人应负刑事责任。将《刑法》第17条第2款规定的上述八种犯罪解释为八种犯罪行为，而不是指八种具体罪名，依然属于在刑法规定的文字范围内所进行的解释，符合罪刑法定和罪刑相当原则的要求。

4. 减轻刑事责任年龄。《刑法》第17条第3款规定：“已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。”第4款规定：“因不满16周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。”刑法如此规定，既考虑到了对未成年人犯罪宽大处理的刑事政策需要，又能够有效地预防未成年人再次走上犯罪道路。

5. 75周岁以上老年人犯罪。《刑法》第17条之一规定：“已满75周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。”这是《刑法修正案（八）》增加的规定，体现了体恤老年人的刑事政策。

刑事责任年龄是实足年龄，按照公历的年、月、日计算，生日的第二天为满周岁。例如，1990年10月1日出生的人，2004年10月2日起满14周岁，2006年10月2日起满16周岁。

跨年龄段实施犯罪行为的，应当具体情况具体分析，进而作出认定和处理。未满14周岁时实施过上述法定的八种犯罪，14周岁以后又连续实施这些犯罪的，行为人对于14周岁以前的犯罪行为不负刑事责任，对于14周岁以后的行为则应当负刑事责任；已满14周岁不满16周岁的人，实施法定的八种犯罪，满16周岁以后也实施过相同犯罪行为的，应当一并追究其刑事责任，否则只能追究16周岁以后实施的犯罪行为。

## （二）刑事责任能力

刑事责任能力，是行为人所具备的辨认自己行为的社会性质并控制自己行为的能力。刑事责任能力包括辨认能力和控制能力，缺一不可。

一个自然人只有具备刑事责任能力，才可能承担刑事责任。刑事责任能力以一定的年龄为前提，没有达到法定责任年龄的，当然不具有刑事责任能力，达到刑事责任年龄的人则被推定具有刑事责任能力。说一个人具有刑事责任能力，意味着这个人当然达到刑事责任年龄。但是，达到刑事责任年龄的人，由于生理等方面的特殊原因，可能导致刑事责任能力的丧失或者减弱。刑法对刑事责任能力问题作了以下几方面的具体规定：

1. 精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当责令他的家长或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。

间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或

〔1〕 2002年7月24日全国人大常委会法制工作委员会《关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题的复函》。

者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。

判断一个人有无刑事责任能力及其程度，需同时采用医学标准和心理学标准，经法定程序鉴定确认。首先，判断行为人造成危害结果时是否患有精神病，这是确定有无刑事责任能力的医学标准。精神病一般是指精神分裂症、情感性精神病、器质性或症状性精神病、妄想性精神病、反应性精神病、病理性酒精中毒、白痴与痴呆状态等。神经（官能）症、变态人格、性变态、轻至中度低能（或称精神发育不全）、情绪反应、药瘾、慢性酒癖（或称慢性酒精中毒）、一般性醉酒（或称一般急性酒精中毒）等非精神病性精神障碍，不属于精神病。其次，判断精神病是否造成其丧失辨认能力或者控制能力，这是确认有无刑事责任能力的心理学标准。刑事责任能力的有无及其程度，首先由精神病专家按照法定程序鉴定确认，然后由司法工作人员作出最后判断。

2. 醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。这里所说的醉酒是指生理性醉酒，或称普通醉酒。生理性醉酒一般是醉酒人的自愿行为，而非不可抗拒，加之醉酒属于一种不良的社会习俗，所以刑法规定醉酒的人犯罪应当负刑事责任。原则常有例外，病理性醉酒、非自愿醉酒的人实施危害社会的行为，不负刑事责任。但是，行为人明知自己醉酒会陷于无责任能力状态，而自愿醉酒，构成犯罪的，应当负刑事责任，这是例外的例外。

3. 又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。又聋又哑的人是聋哑俱全的人，即哑人；盲人是双目失明的人。这些生理缺陷对刑事责任能力有一定的影响，因而刑法规定，对又聋又哑的人或盲人犯罪，可以根据刑事责任能力受影响的程度以及犯罪的性质、情节和危害程度，从轻、减轻或免除处罚。

## 二、单位

实施了危害社会的、依法应受刑罚处罚行为的公司、企业、事业单位、机关、团体，是单位犯罪主体。

### （一）单位的范围

单位犯罪的主体，必须是依法成立并有合法经营、管理范围的合法组织。具体包括：

1. 公司。公司是指依照法律规定，以营利为目的，由股东投资而设立的企业法人。公司包括有限责任公司、股份有限公司。

2. 企业。企业是指以营利为目的，具有法人资格的除公司之外的经济组织。企业包括独资企业、合资企业、股份合作制企业、集体企业、国有企业等。

3. 事业单位。事业单位是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。

4. 机关。即国家机关，指一切代表国家权力和行使国家行政、检察、审判等职能，组织协调社会、政治、经济、科技等活动，依靠国家财政的独立核算的单位，是国家依法设立、代表国家意志、行使国家权力、实现国家职能的政治组织。它包括中央和地方各级国家权力机关、国家行政机关、国家军事机关、国家审判机关和国家检察机关。执政党的领导机关不属于国家机关，但是在刑法领域可视为国家机关。

5. 团体。即社会团体和人民团体。社会团体是公民自愿组成，为实现会员共同意

愿，按照章程开展活动的非营利性社会组织。人民团体是参加中国人民政治协商会议的团体，有全国总工会、共青团、全国妇联、科学技术协会、华侨联合会、台湾同胞联谊会、全国青年联合会、全国工商联等，人民团体在国家的政治生活中起着一定的作用。

## （二）单位犯罪的特征

《刑法》第30条规定：“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。”依据这一规定以及1999年6月25日最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》等有关司法解释，单位犯罪具有以下主要特征：

1. 单位犯罪行为由单位实施。单位即依法设立的公司、企业、事业单位、机关、团体。司法实践中需要注意以下几点：①单位的所有制性质和经营、管理形式，如单位是国有的还是集体的、是合资经营还是独资经营企业，不影响单位犯罪的成立。②个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、团体等单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位、团体设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。③不具有独立法人资格的企业单位不能成为单位犯罪的主体。例如，依据《个人独资企业法》的规定，自然人独资企业不具有法人资格，因而自然人个人独资企业不能成为单位犯罪的主体。④与前一种情况相反，具有独立法人资格的企业单位（或者公司），其相对独立的领取营业执照的分支机构，则可以成为单位犯罪的主体。例如，我国的各商业银行是统一的、独立的企业法人，其分支机构不是独立的法人，但是其分支机构（分行、支行、分理处、储蓄所等）可以以自己的名义独立地进行经营活动、独立地参加诉讼，可以成为单位犯罪的主体。

2. 单位犯罪行为是由我国刑法规定的。我国刑法没有规定单位可以成为犯罪主体的，不能认定单位构成犯罪，也不能追究单位的刑事责任。例如，刑法规定票据诈骗罪可以由单位构成，没有规定贷款诈骗罪可以由单位构成。所以，单位实施票据诈骗犯罪行为的，构成单位犯罪；单位事实上实施贷款诈骗犯罪行为的，不构成单位犯罪，对单位不能以贷款诈骗罪追究刑事责任。

3. 单位犯罪行为是以单位名义实施的。以单位名义是指单位的主管人员和直接责任人员以本单位的名义。具体包括两方面的含义：①对外，单位以独立的法律关系主体交往和活动，而不是以个人的名义实施行为；②对内，犯罪行为表现为单位有意识、有目的的活动，表现为单位整体的意识和意志。审判实践中，单位整体意志需要根据单位内部结构的特点进行具体判断。单位整体意志一般主要表现为单位决策机关的集体决定、单位法定代表人的意志和决定、单位主管人员的意志和决定、得到单位授权的直接负责人员的意志和决定等。

4. 单位犯罪行为是为单位谋取利益而实施的。单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员为了单位的利益而实施的行为属于单位行为。对于故意犯罪来说，是为单位谋取非法利益；对于过失犯罪来说，则可能是为单位谋取合法利益。

上述四个基本特征中，前两个是形式性的，后两个是实质性的。对此，《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》根据《刑法》第30条明确：“以单位名义实施犯罪，违

法所得归单位所有的，是单位犯罪。”也就是说，认定单位犯罪必须同时具备两个实质性条件：①以单位名义实施犯罪；②违法所得归单位所有。以下两种情况不属于单位犯罪，应依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚：①盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的；②违法所得归单位，但是行为人以个人名义实施的犯罪。

### （三）单位犯罪的刑事责任

单位犯罪及其刑事责任具有整体性和双重性的特征。单位是人格化的社会系统整体，同自然人一样具有独立的人格，并具有权利能力和行为能力，单位犯罪是单位整体犯罪，因而单位犯罪的刑事责任是单位整体的刑事责任，所以单位犯罪及其刑事责任具有整体性特征。此外，单位犯罪行为总是表现为单位直接负责的主管人员或直接责任人员以单位名义、为了单位利益而实施的刑法规定由单位承担刑事责任的危害社会的行为，所以单位犯罪及其刑事责任又具有双重性的特征，自然人可以因单位犯罪而承担刑事责任。

《刑法》第31条规定：“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。”按照刑法的这一规定，对于单位犯罪，一般采取双罚制，即对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。刑法分则和其他法律另有规定的，实行单罚制，即只对单位判处罚金，或者只对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

审判实践中，直接负责的主管人员，是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员，一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。其他直接责任人员，是在单位实施犯罪中具体实施犯罪并起主要作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇佣的人员，一般是遵照单位领导集体决定或者主管人员的意愿，具体实施犯罪行为并起主要作用的人员。在单位犯罪中，对于起次要作用的人员，以及受单位领导指派或者奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，不宜作为直接责任人员追究刑事责任。

### 三、一般主体与特殊主体

犯罪主体区分为一般主体与特殊主体。一般主体，是指刑法规定犯罪主体要件仅限于一般要件的自然人和单位。自然人一般主体是指达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力的人；单位一般主体是指刑法规定具有刑事责任能力的合法组织。

特殊主体，是指刑法规定除了犯罪主体一般要件外，还以特殊身份作为其构成条件的自然人和单位。所谓特殊身份，是指主体在社会上的特殊地位或者状态。这种地位或者状态与犯罪行为有关，影响犯罪行为的性质和程度。

自然人犯罪主体的特殊主体种类较多，依据刑法分则的规定，自然人的特殊身份主要有：特定公职，如国家工作人员、国家机关工作人员、司法人员、税务人员、行政执法人员等；特定职业或者职务，如邮政人员、医务人员、航空人员、铁路职工、企事业单位职工等；特定的法律地位，如证人、鉴定人、记录人、翻译人、辩护人、诉讼代理人、投标人、公司发起人等；承担特定的法律义务，如纳税义务人、扣缴义务人、扶养义务人等；特定的生理、病理特征，如男人、严重性病患者等；以及其他的特殊地位或者状态。



单位犯罪大多可以由单位一般主体构成，但是有些单位犯罪的主体只能是单位特殊主体，由某些特定的单位构成。例如，单位偷税罪的主体只能是具有纳税义务或者扣缴义务的单位。再如，私分国有资产罪的主体只限于国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，而私分罚没财物罪则仅限于司法机关、行政执法机关。

## 第六节 犯罪主观方面

犯罪主观方面是犯罪主体对自己所实施犯罪行为及其危害结果所持的心理态度。包括罪过（故意、过失）、犯罪的动机和目的等因素。其中，罪过是任何犯罪构成均不可缺少的要件，“无罪过即无责任，也无犯罪”是刑事责任的重要原则。

### 一、犯罪故意

#### （一）故意的概念

依据《刑法》第14条第1款的规定，犯罪故意是指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生的心理状态。犯罪故意包括认识因素和意志因素两方面的内容：

1. 认识因素。是指明知自己的行为会发生危害社会的结果。这里的结果应当理解为广义的评价意义上的犯罪结果，而不是狭义的作为单一构成要件的危害结果。犯罪结果是通过犯罪构成整体表现出来的，因此，行为人对于危害行为、行为对象、危害结果、危害行为的时间、地点、手段、主体的身份以及因果关系等犯罪构成要件，即对于符合具体犯罪构成客观要件的全部事实，都有明确的认识。

行为人对案件事实的认识，应当与犯罪构成一致。判断行为人对于某一事实的认识是否与抽象意义上的法定的犯罪构成要件一致，是法官的责任。实践中，行为人对于犯罪构成要件事实的认识总是表现为经验性认识，而不是使用精确的法律概念的抽象思维。因此，故意的认识内容总是表现为，行为人依据日常社会生活中通常所使用的概念，对那些具有犯罪构成要件意义之事实的认识，与犯罪构成要件意义无关的具体事实，不属于故意的认识内容。以盗窃罪为例，盗窃罪的行为对象是公私财物，只要行为人认识到盗窃的对象不是自己的东西，故意就能成立，至于偷盗的东西是张三还是李四的，是国有的还是集体的，他人共有的还是个人私有的，以及其具体形态怎样等非犯罪构成要件意义的事实，都不要行为人明知。例如，行为人意图盗窃张三的东西，结果偷了李四的财物；意图盗窃国有财产，结果盗窃了私人财产；意图盗窃人民币，结果偷来的是美元，都不影响犯罪故意的成立。

2. 意志因素。是指希望或放任自己的行为造成危害社会结果的发生。意志是认识基础上的决意，为人的行为所不可缺少。犯罪故意的意志因素，是行为人在明知自己的行为事实符合犯罪构成的基础上，决意实施这种行为的心理状态。刑法将犯罪故意的意志因素界定为行为人行为时“希望或者放任这种结果发生”。希望，表现为行为人对犯罪结果的发生，也就是对于符合犯罪构成之事实的发生，持积极追求的态度。换言之，为刑法规范所否定的事实（即制裁条件）成为行为人积极追求的目标。放任，是指行为

人容忍犯罪结果的发生，也就是对于符合法定犯罪构成之事实的发生，虽不积极追求，但也不加以防止，而是听其自然，任其发生。

认识因素和意志因素是故意有机统一的两个方面，犯罪故意必须同时包含认识因素与意志因素，而且认识因素与意志因素之间具有内在联系，表现为行为人所认识的犯罪结果与其所希望或者放任发生的犯罪结果之间的同一性。

## （二）故意的类型

犯罪故意可以区分为不同的类型，基本类型是直接故意和间接故意。直接故意，是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。间接故意，是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。

直接故意与间接故意是不同的。从认识因素来说，直接故意是行为人明知自己的行为可能或者必然发生危害社会的结果，间接故意则是行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果。从意志因素上讲，直接故意是行为人希望危害社会的结果发生，间接故意则是放任危害社会的结果发生。所谓希望危害结果的发生，表现为行为人对犯罪结果的积极追求，把它作为自己行为的直接目的，并采取行动努力达到这一目的。所谓放任，则是容忍危害社会结果的发生，对危害社会结果的发生既不积极追求也不设法避免。更进一步说，在间接故意的场合，犯罪结果虽然并不是行为人所积极追求的，但是，能够引起犯罪结果发生的行为却是行为人决意实施的，行为人在决意实施犯罪行为时并不否定而是容忍犯罪结果的发生，犯罪结果是否发生并不违背其本意，行为人在意志上接受犯罪结果发生的可能性。直接故意与间接故意的上述两点主要差异，导致直接故意犯罪构成与间接故意犯罪构成的差异。直接故意犯罪既有基本的犯罪构成也有预备、未遂、中止等犯罪形态的修正的犯罪构成，而间接故意犯罪没有修正的犯罪构成存在的余地，也就是说，间接故意犯罪不存在预备、未遂、中止等犯罪形态。所以，间接故意犯罪的成立需要以法定之危害结果的发生或者法定危险状态的出现为必要条件，否则间接故意犯罪不成立。

故意区分为直接故意与间接故意两种基本类型，是刑法理论上的概括。刑法条文上统称为故意犯罪。因此，凡是刑法分则条文规定为故意犯罪的，除非有特殊限制从而可以合理地将间接故意排除在外，则既包括直接故意也包括间接故意。所以，对于故意犯罪来说，司法文书不必载明行为人的主观方面是直接故意还是间接故意，只要认定行为构成故意犯罪即可。审判实践中，在一人单独犯罪的情况下，一些犯罪只能由直接故意构成，而不能由间接故意构成，如盗窃、诈骗、抢劫、强奸等犯罪。但是相反的情况并不存在，也就是说，实际上不存在只能由间接故意构成，而不能由直接故意构成的犯罪。刑法理论一般认为，直接故意与间接故意的主观责任（恶性）有所不同，大多数情况下，直接故意犯罪的社会危害性重于间接故意犯罪，因而定罪量刑时需要根据具体案情加以适当考虑。

## （三）认识错误

认识错误，是指行为人故意实施危害社会行为过程中的主观认识与客观实际情况不相符合。意识与意志是统一的，意识是意志的前提，意志是基于意识的心理决定。如果