

2013年度安徽省高等学校省级质量工程项目·省级规划教材

XINGFAXUE

# 刑法学

第二版

彭凤莲 汪维才◎主编




安徽师范大学出版社

2013年度安徽省高等学校省级工程项目·省级规划教材

# 刑法学

(第二版)

彭风莲 汪维才◎主编

 安徽师范大学出版社

·芜湖·

责任编辑:郭行洲

装帧设计:丁奕奕

### 图书在版编目(CIP)数据

刑法学 / 彭凤莲, 汪维才主编. —2 版. —芜湖:安徽师范大学出版社, 2016.5

ISBN 978-7-5676-2453-5

I. ①刑… II. ①彭… ②汪… 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058107号

# 刑 法 学

(第二版)

彭凤莲 汪维才 主编

---

出版发行:安徽师范大学出版社

芜湖市九华南路189号安徽师范大学花津校区

邮政编码:241002

网 址: <http://www.ahnupress.com/>

发 行 部:0553-3883578 5910327 5910310(传真)

E-mail: asdcbsfxb@126.com

印 刷:虎彩印艺股份有限公司

版 次:2016年5月第2版

印 次:2016年5月第1次印刷

规 格:787 mm×1092 mm 1/16

印 张:26.5

字 数:630千

书 号:ISBN 978-7-5676-2453-5

定 价:69.00元

---

凡安徽师范大学出版社版图书有缺漏页、残破等质量问题,本社负责调换。

## 第二版修订说明

我们编写的《刑法学》教材自2011年出版以来,在本科生、成人教育、研究生课程班等不同类别学生中使用了近5年。经多方收集意见,使用效果较好。先后被评为安徽师范大学优秀教材、2013年度安徽省高等学校省级质量工程项目·省级规划教材。随着一些新的立法解释、司法解释的出台,尤其是《刑法修正案(九)》的颁布,再加上本教材在使用过程中发现的一些错漏之处,使得本教材的修订势在必行。

此次修订,保持了第一版教材的基本架构和编写体例,在此基础上比较全面、系统地体现了《刑法》尤其是《刑法修正案(九)》的内容,又对全国人大常委会出台的立法解释、最高人民法院、最高人民检察院制定的司法解释以及其印发的指导性案例予以必要、合理的反映,同时注意吸收最新的刑法学研究成果和最新的司法考试内容,并对原版教材的某些错漏进行了补正,以使本教材更适合于刑法教学。

本次修订分工如下:

刑法总论第一章至第九章(彭凤莲编写);

刑法总论第十章至第十九章(雍自元编写);

刑法分论第二十章、第二十三章、第二十八章(汪维才编写);

刑法分论第二十一章、第二十二章、第二十七章、第三十章(张磊编写);

刑法分论第二十四章、第二十九章(陈银珠编写);

刑法分论第二十五章、第二十六章(李光宇编写);

本书由彭凤莲、汪维才担任主编,全书由主编统改定稿。

由于时间仓促,加之本教材的编者对《刑法修正案(九)》和刑法理论也处在学习研究的过程中,所以教材中难免存在不当、不足之处,祈请读者批评指正。

编者  
2016年2月

# 绪 言

对刑法学的学习、研究应建立在对其概念的科学界定和对其研究对象的准确定位基础之上,并对刑法学的体系有所了解和掌握。

## 一、刑法学的概念

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。

刑法学有不同的含义。最广义的刑法学是研究有关犯罪与刑事责任的一切问题的科学,其研究对象包括实体的规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等等。这种最广义的刑法学实际上是刑事法学。广义的刑法学,是指对现行刑法进行解释(刑法解释学)、对刑法规范的哲学基础进行阐释(刑法哲学或理论刑法学)、对刑法的历史进行研究(刑法史学)、对不同的刑法进行比较(比较刑法学)的学科。狭义的刑法学,仅指刑法解释学。

## 二、刑法学的研究对象

刑法学的研究对象是“刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚”,包括:刑法的概念、性质、地位、目的、原则和适用范围等;刑法规范;刑法规范的哲学基础;对刑法规范的立法解释与司法解释;刑事责任的设定与实现;刑法适用的规律、经验与问题等。

## 三、刑法学的体系

刑法学的体系,是指依据一定原理构筑的刑法理论有机统一体。刑法学由总论与分论构成,前者主要研究《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的总则,后者主要研究《刑法》的分则规范。分论又称罪刑各论,通常与《刑法》的分则体系相一致,但总论的体系与《刑法》总则的框架并不一致。因此,刑法学体系之争,聚焦于总论体系的构建上。

本书就“刑法总论”和“刑法分论”两编内容进行了全面系统的梳理和研究。

# 目 录

绪 言 .....	1
-----------	---

## 第一编 刑法总论

第一章 刑法总论概述 .....	3
第一节 刑法的概念、渊源、机能与任务 .....	3
第二节 刑法的规范、体系与解释 .....	4
第二章 刑法的基本原则 .....	8
第一节 刑法基本原则概述 .....	8
第二节 罪刑法定原则 .....	9
第三节 适用刑法人人平等原则 .....	11
第四节 罪责刑相适应原则 .....	12
第三章 刑法的效力 .....	14
第一节 刑法的空间效力 .....	14
第二节 刑法的时间效力 .....	16
第四章 犯罪概说 .....	18
第一节 犯罪的概念 .....	18
第二节 犯罪的本质 .....	21
第三节 犯罪的分类 .....	23
第五章 犯罪构成 .....	25
第一节 犯罪构成概述 .....	25
第二节 犯罪构成要件 .....	27
第三节 犯罪构成要件要素 .....	28

<b>第六章 犯罪客体</b> .....	30
第一节 犯罪客体概述.....	30
第二节 犯罪客体的种类.....	31
第三节 犯罪客体与犯罪对象.....	32
<b>第七章 犯罪客观方面</b> .....	34
第一节 犯罪客观方面概述.....	34
第二节 危害行为.....	35
第三节 危害结果.....	37
第四节 刑法上的因果关系.....	40
第五节 犯罪客观方面的其他要件要素.....	42
<b>第八章 犯罪主体</b> .....	44
第一节 犯罪主体概述.....	44
第二节 自然人犯罪主体要件.....	45
第三节 单位犯罪主体要件.....	51
<b>第九章 犯罪的主观方面</b> .....	54
第一节 犯罪主观方面概述.....	54
第二节 犯罪故意.....	55
第三节 犯罪过失.....	56
第四节 犯罪目的和犯罪动机.....	58
第五节 刑法中的认识错误.....	60
<b>第十章 正当行为</b> .....	63
第一节 正当防卫.....	63
第二节 紧急避险.....	67
第三节 其他正当行为.....	69
<b>第十一章 故意犯罪的停止形态</b> .....	72
第一节 犯罪既遂形态.....	72
第二节 犯罪预备形态.....	73
第三节 犯罪未遂形态.....	74
第四节 犯罪中止形态.....	75



<b>第十二章 共同犯罪</b> .....	78
第一节 共同犯罪概述 .....	78
第二节 共同犯罪人的刑事责任 .....	81
第三节 共同犯罪的疑难问题 .....	84
<b>第十三章 罪数形态</b> .....	86
第一节 罪数概述 .....	86
第二节 一罪的类型 .....	87
第三节 数罪的类型 .....	91
<b>第十四章 刑事责任</b> .....	92
第一节 刑事责任的概念 .....	92
第二节 刑事责任的特征 .....	93
第三节 刑事责任的地位 .....	93
第四节 刑事责任的发展阶段 .....	94
第五节 刑事责任的实现方式 .....	94
<b>第十五章 刑罚概述</b> .....	96
第一节 刑罚的概念和特点 .....	96
第二节 刑罚的目的 .....	96
<b>第十六章 刑罚的体系和种类</b> .....	98
第一节 主 刑 .....	98
第二节 附加刑 .....	102
<b>第十七章 刑罚的裁量</b> .....	108
第一节 刑罚的裁量概述 .....	108
第二节 累 犯 .....	110
第三节 自首和立功 .....	112
第四节 数罪并罚 .....	115
第五节 缓 刑 .....	117
<b>第十八章 刑罚的执行制度</b> .....	120
第一节 减 刑 .....	120
第二节 假 释 .....	122



第十九章 刑罚的消灭 .....	124
第一节 时 效 .....	124
第二节 赦 免 .....	125

## 第二编 刑法分论

第二十章 刑法分论概述 .....	129
第一节 刑法分则的体系 .....	129
第二节 刑法分则的条文结构 .....	130
第二十一章 危害国家安全罪 .....	134
第一节 危害国家安全罪概述 .....	134
第二节 危害国家安全罪罪名分述 .....	135
第二十二章 危害公共安全罪 .....	144
第一节 危害公共安全罪概述 .....	144
第二节 危害公共安全罪罪名分述 .....	145
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	171
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述 .....	171
第二节 生产、销售伪劣商品罪罪名分述 .....	173
第三节 走私罪罪名分述 .....	180
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪罪名分述 .....	185
第五节 破坏金融管理秩序罪罪名分述 .....	192
第六节 金融诈骗罪罪名分述 .....	208
第七节 危害税收征管罪罪名分述 .....	213
第八节 侵犯知识产权罪罪名分述 .....	220
第九节 扰乱市场秩序罪罪名分述 .....	224
第二十四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	231
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述 .....	231
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪罪名分述 .....	232



<b>第二十五章 侵犯财产罪</b> .....	261
第一节 侵犯财产罪概述 .....	261
第二节 侵犯财产罪罪名分述 .....	265
<b>第二十六章 妨害社会管理秩序罪</b> .....	286
第一节 妨害社会管理秩序罪概述 .....	286
第二节 扰乱公共秩序罪罪名分述 .....	289
第三节 妨害司法罪罪名分述 .....	313
第四节 妨害国(边)境管理罪罪名分述 .....	323
第五节 妨害文物管理罪罪名分述 .....	325
第六节 危害公共卫生罪罪名分述 .....	328
第七节 破坏环境资源保护罪罪名分述 .....	333
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪罪名分述 .....	343
第九节 组织、强迫、引诱、容留介绍卖淫罪罪名分述 .....	352
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪罪名分述 .....	354
<b>第二十七章 危害国防利益罪</b> .....	357
第一节 危害国防利益罪概述 .....	357
第二节 危害国防利益罪罪名分述 .....	358
<b>第二十八章 贪污贿赂罪</b> .....	366
第一节 贪污贿赂罪概述 .....	366
第二节 贪污贿赂罪罪名分述 .....	367
<b>第二十九章 渎职罪</b> .....	383
第一节 渎职罪概述 .....	383
第二节 渎职罪罪名分述 .....	384
<b>第三十章 军人违反职责罪</b> .....	399
第一节 军人违反职责罪概述 .....	399
第二节 军人违反职责罪罪名分述 .....	400
<b>主要参考书目</b> .....	410



# 第一编 刑法总论



# 第一章 刑法总论概述

刑法总论主要解决刑法学的基本概念、基本理论与基本法律制度,内容主要包括:刑法学的概念与研究对象,刑法的概念、渊源、机能与任务,刑法的规范、体系与解释,刑法的基本原则,刑法的效力范围,犯罪的概念与特征,犯罪构成,正当行为,犯罪停止形态,共同犯罪,罪数形态,刑事责任,刑罚的概念、体系和种类,刑罚裁量,刑罚执行,刑罚消灭等。本部分内容以《刑法》总则为基础,又不拘泥于《刑法》总则。刑法总论侧重对《刑法》总则部分的相关内容进行阐释和研究,所涉及的是刑法学的基本问题。

## 第一节 刑法的概念、渊源、机能与任务

刑法是刑法学最主要的研究对象,刑法的概念、渊源、机能与任务等问题是刑法学研究的基本范畴。

### 一、刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。它是独立的部门法,属于刑事法、实体法、子法、强行法、公法、固有法和司法法。

广义刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。它包括《刑法》、单行刑法和附属刑法(非刑事法律中的刑事责任条款)。狭义刑法是指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的《刑法》。我国刑法学界习惯将具有普遍适用效力的《刑法》称为普通刑法,将适用于特定的人、时、地、事的单行刑法和附属刑法称为特别刑法。

### 二、刑法的渊源

刑法的渊源是指刑法在效力意义上的来源,即刑法的表现形式,其渊源有下列几种形式。

#### (一)《刑法》

《刑法》是指国家以刑法名称颁布的,系统规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律,如1997年《刑法》。“刑法修正案”是《刑法》的组成部分。

#### (二)单行刑法

单行刑法是指国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的规定某一类犯罪及其刑

事责任或者刑罚的某一事项的法律,如1998年《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

### (三) 附属刑法

附属刑法是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范,如2015年《食品安全法》第149条的规定:“违反刑法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

此外,民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法的基本原则制定的变通或补充的规定,也是刑法的渊源,但不具有普遍效力。

## 三、刑法的机能

刑法的机能是指刑法现实的与可能发挥的作用。国外刑法理论一般认为具有以下三种机能。

### (一) 行为规制机能

行为规制机能也称秩序维持机能,是指刑法具有使对犯罪行为的规范评价得以明确的机能,通常以禁止规范、命令规范的方式来表达。

### (二) 法益保护机能

刑法通过规定何种行为是犯罪以及配置相应的法定刑,通过司法活动惩罚各种犯罪行为,保护各种法益不受犯罪侵害与威胁。

### (三) 自由保障机能

保障无罪的人不受刑事追究,保障有罪的人只受法律规定的追究,保障公民个人自由不受国家刑罚权不当侵害。德国的刑法学家李斯特曾说过,刑法既是善良人的大宪章,也是犯罪人的大宪章。

## 四、刑法的任务

《刑法》第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,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。”据此,刑法的任务包括四个方面:保卫国家安全,人民民主专政的政权和社会主义制度;保护社会主义的经济基础;保护公民人身权利、民主权利和其他权利;维护社会秩序、经济秩序。

## 第二节 刑法的规范、体系与解释

理解刑法规范、刑法体系与刑法解释是学习、研究刑法的基础。



## 一、刑法规范

### (一)刑法规范的概念

以禁止、处罚犯罪行为为内容的法律规范,就是刑法规范,也称罪刑规范。

法律规范一般分为义务性规范和授权性规范。刑法规范主要是义务性规范,其中又以禁止性义务规范为主,命令性义务规范为辅,并以刑罚作为制裁手段。禁止性规范以消极义务为内容,即禁止人们为一定的行为,人们只要消极地不实施刑法禁止的行为即可,它一般直接由刑法加以规定,无需其他法律予以特别规定。命令性规范以积极义务为内容,即命令人们为一定的行为,是禁止性规范的必要补充,由刑法加以规定外,其他部门法往往会具体规定如何履行此义务。刑法规范也有授权性规范,例如正当防卫、紧急避险等刑法规范,是刑法义务性规范的补充。

### (二)刑法规范与刑法条文的关系

刑法条文表达刑法规范,是刑法规范的载体,因此刑法规范是刑法条文的内容与实质。但二者并非等同,刑法总则中的许多一般性规定与原则性规定,就不是刑法规范。有时一个条文可能表达几个规范,例如《刑法》第114条规定了放火罪、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5个罪刑规范;有时几个条文可能表达一个规范,例如《刑法》第382条、第383条共同表达了贪污罪一个规范。刑法条文是直观的,刑法规范则不是直观的。

## 二、刑法体系

刑法体系是指刑法的组成与结构。狭义的刑法体系是指刑法典的体系。《刑法》共452条,分为两编和附则。第一编总则共5章,第二编分则共10章。基本层次是:编—章—节—条—款—项。

若同一条款表达两个意思,分别称为前段与后段,例如《刑法》第29条第1款。若同一条款表达三个意思,分别称为前段、中段与后段,例如《刑法》第53条第1款。

但书多是对前段内容的例外、限制、相反或补充规定,主要包括如下情况。

第一,与前段构成例外关系,例如《刑法》第8条关于保护管辖规定中的“但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外”。

第二,与前段构成限制关系,例如《刑法》第73条第1款关于缓刑考验期限规定中的“但是不能少于二个月”。

第三,与前段构成补充关系,例如《刑法》第37条关于非刑罚处罚措施规定中的“但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”



### 三、刑法解释

#### (一) 刑法解释的概念

刑法解释是对刑法规定含义的阐明,刑法解释的对象是刑法规定。

#### (二) 刑法解释的效力

##### 1. 正式的刑法解释

(1)立法解释:国家最高立法机关即全国人民代表大会及其常委会对刑法的含义所做的解释。包括三种情况:一是用刑法条文对有关刑法术语所做的解释,如《刑法》第94条“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”;二是由国家立法机关在法律的起草说明或修订说明中对某种特定的刑法术语所做的解释;三是刑法在施行中发生歧义,由全国人大常委会进行解释,如2014年《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》。立法解释具有与法同等的效力,不禁止扩大解释,但禁止类推解释。

(2)司法解释:由国家最高司法机关对刑法规定的含义所做的说明。凡属于法院审判工作中具体应用法律、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应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院与最高人民检察院(以下简称“两高”)的解释如果有原则性的分歧,报请全国人大常委会解释或决定。近几年,“两高”联合发布司法解释的情形居多。

##### 2. 非正式的刑法解释

主要指学理解释。学理解释是指由国家宣传机构、社会组织、科研单位或专家学者从学理上对刑法含义所做的解释。

#### (三) 刑法解释的方法

##### 1. 文理解释

文理解释是指从刑法条款语义出发阐释刑法规定含义的解释方法,如对“公共财产”“司法工作人员”的解释。

##### 2. 论理解释

论理解释是指按照立法精神,联系刑法产生的原由、沿革及其他相关事项,对刑法规定做逻辑分析,从而阐明其真实含义的解释方法,又可分为当然解释、体系解释、同类解释、扩大解释与缩小解释等。

当然解释是指刑法规定虽未明示某一事项,但依规范目的、事物属性和形式逻辑,将该事项当然包含在该规范适用范围之内的解释。例如,《刑法》第238条规定,为索取债务非法扣押、拘禁他人的,构成非法拘禁罪,那么为索取赌债、高利贷而非法拘禁他人的行为,当然成立非法拘禁罪。

体系解释是指将被解释的法律条文或法律概念放在整个法律体系中来理解,联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。如,按体系解释,《刑法》分则中的“买卖”一词包括购





买和出卖两种行为,只要实施了其中一种行为就属于买卖。

同类解释是指当刑法列举了相关事项的同时又设置了概括性规定,对于附随于确定性词语之后的概括性词语,应当根据确定性词语所涉及的同类事项确定其含义及范围。因此,对于《刑法》分则条文在列举具体要素后使用的“等”“其他”用语时,应按照所列举的内容、性质进行同类解释。

扩大解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。例如司法解释把抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的,视为“抢劫银行或者其他金融机构”。立法上对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的,解释为以抢劫罪定罪,也属于扩大解释。

缩小解释是根据立法原意,对刑法条文作窄于字面意思的解释。例如,将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”,属于缩小解释。

### 3. 类推解释

类推解释是指在一个具体事实与法律规定情况相似,但根本不可能为该法条的字面含义所包容的前提下,以其相似性作为援引某一法律规定为依据的解释方法。它过分超出了字面含义,与被解释的对象具有的是“类似性”而不是“同一性”。如将盗窃骨灰的行为认定为盗窃“尸体”,即属于类推解释。罪刑法定原则禁止类推解释。

## 第二章 刑法的基本原则

刑法的基本原则具有指导刑事立法和刑事司法的重要作用,1997年《刑法》明确规定了刑法的基本原则。

### 第一节 刑法基本原则概述

刑法基本原则是一个带有全局性、根本性的问题,因此对其应做准确的认识和理解。

#### 一、刑法基本原则的概念

刑法基本原则,是指刑法本身所具有的,贯穿于全部刑法规范,必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则。它具有指导刑事立法、刑事司法的作用和意义,并体现刑事法治基本精神,其特征有如下三方面。

(1)一般说来,应是刑法所特有的原则,而不是各个部门法所共有的原则,但也不排除与其他部门法共同适用同一原则。

(2)应贯穿于刑法始终,具有全局性、根本性的原则。

(3)应是刑法的制定、解释与适用都必须遵循的原则。

#### 二、刑法基本原则的确定与意义

##### (一)刑法基本原则的确定

《刑法》明确规定了三项基本原则,即罪刑法定原则、适用刑法平等原则和罪责刑相适应原则。那么,除了这三原则之外,还有没有其他基本原则?这是学界纷争的问题。

##### (二)刑法基本原则的意义

###### 1. 指导刑事立法

刑事立法过程中,必须遵循刑法基本原则。

###### 2. 指导刑事司法

刑事司法过程中,必须大力贯彻刑法基本原则,强化法治意识和司法公正观念,反对特权思想和徇私舞弊。



## 第二节 罪刑法定原则

罪刑法定原则是当今世界各国刑法中最普遍、最重要的一项原则,体现了现代社会民主与法治的发展趋势。

### 一、罪刑法定原则溯源

#### (一) 罪刑法定原则的含义

罪刑法定原则的经典表达来自拉丁文的法律格言:“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处刑”。一般认为,罪刑法定原则是17至18世纪之间,资产阶级为反对封建特权和法官司法擅断而在刑事方面提出的具有划时代意义的刑法原则。但其思想肇始于1215年英王约翰签署的大宪章,其中第39条规定:“凡是自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外,不得加以扣留、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。”这一规定奠定了“正当程序”的思想基础。英国1628年的《权利请愿书》、1688年的《人身保护法》也从不同角度巩固了罪刑法定主义思想。外国刑法理论通常认为,现代意义上的罪刑法定原则的法律渊源是法国1789年的《人权宣言》、1791年的法国《宪法》和1810年的法国《刑法》。《人权宣言》第8条规定:“在绝对必要的刑罚之外不能制定法律,不依据犯罪行为前制定且颁布并付诸实施的法律,不得处罚任何人。”1810年法国《刑法》第4条规定:“没有在犯罪行为时以明文规定刑罚的法律,对任何人不得处以违警罪、轻罪和重罪。”《公民权利和政治权利国际公约》第15条第1款规定:“任何人的任何行为或不行为,在其发生时依照国家法或国际法均不构成刑事罪者,不得据以犯有刑事罪。所加的刑罚也不得重于犯罪时适用的规定。如果在犯罪之后依法规定了应处以较轻的刑罚,犯罪者应予减刑。”

罪刑法定原则的基本要求是:第一,罪刑法定化,即犯罪和刑罚必须由法律事先加以明文规定,不允许法官的擅断。第二,罪刑实定化,即对构成犯罪的行为和犯罪的具体法律后果,刑法应做出实体性的规定。第三,罪刑明确化,即刑法的条文必须文字意思清楚,表达确切。

#### (二) 罪刑法定原则的思想渊源

罪刑法定原则沿革意义上的思想渊源,是自然法理论<sup>①</sup>、三权分立思想与心理强制说。但是,现在西方学者一般认为,民主主义与尊重人权主义是罪刑法定原则的思想基础。民主主义是指对于什么行为是犯罪,对犯罪应处以何种刑罚,应由国民自己决定——由国民选举自己的代表组成立法机关,由立法机关制定法律决定。尊重人权主义是指为了保障人权,就要使国民事先能预测自己行为的性质和后果,因此对“罪”与“刑”都必须在事前明确规定。

<sup>①</sup>自然法:实在法的对称。奴隶制时期,古希腊罗马法学家认为自然法是产生于自然界的规范的总和。中世纪经院哲学家认为自然法是神的一切吩咐的总和,是上帝意志的体现。17、18世纪资产阶级思想家霍布斯、洛克、孟德斯鸠等人认为自然法是人类理性的体现,是人类的自然要求而永恒存在的。

### （三）罪刑法定原则的派生原则

#### 1. 禁止类推

类推,是指将法律没有规定为犯罪的行为比照刑法分则最相类似的条文定罪量刑的制度。罪刑法定原则禁止类推适用法律,即不得类推适用不利于被告人的刑法规定,但是允许类推适用有利于被告人的刑法规定,此即严格的罪刑法定。

#### 2. 禁止事后法

也称禁止溯及既往,是指行为人是否有罪以及如何处罚只能依据行为时的法律,而不能依据行为后颁布实施的法律进行评价。但对被告人有利的法律具有溯及既往的效力,此即事前的罪刑法定。

#### 3. 排斥习惯法

定罪量刑以制定法为依据,刑法是立法机关制定的成文法,习惯法不是刑法的渊源。此即成文的罪刑法定。

#### 4. 禁止不定刑

罪刑法定原则要求严格依照法律定罪处刑,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,刑罚法规要适当。此即确定的罪刑法定原则。

#### 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,不能模糊不清。

## 二、罪刑法定原则的立法体现

《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。”具体表现在以下几方面。

### （一）罪、责、刑的法定化

刑法规定了犯罪的概念,具体的罪状,刑事责任的程度,并为每个罪配置了不同的刑种、法定刑幅度。

### （二）废除类推制度

1979年《刑法》第79条规定了类推制度:“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量刑,但是应当报请最高人民法院核准。”1997年《刑法》废除了这一内容。

### （三）在溯及力上采取从旧兼从轻原则

1997年《刑法》第12条规定:“中华人民共和国成立以后刑法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,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,但是如果刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用刑法。刑法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。”此即溯及力的从旧兼从轻原则。



#### (四)完善了具体犯罪的罪状与法定刑

在具体犯罪的罪状和处罚上,叙明罪状的大量运用,法定刑档次的细化,增加了刑法规范的可操作性。

### 第三节 适用刑法人人平等原则

法律面前人人平等原则是我国宪法确立的社会主义法治的基本原则,作为惩罚犯罪、保护人民的基本法律刑法进一步贯彻了这一宪法原则。

#### 一、适用刑法人人平等原则的基本含义

《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。”其基本含义是:任何人犯罪,都应当受到刑法的追究;任何人不得享有超越刑法规定的特权;对于一切犯罪行为,应一律平等适用刑法,定罪量刑时不得因犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、财产状况、政治面貌、才能业绩的差异而有所区别;任何人受到犯罪侵害,都应受到刑法的保护;不同被害人的同等权益,应受到刑法的同样保护。

#### 二、适用刑法人人平等原则的基本要求

##### (一)定罪平等

任何人犯罪,不论其身份地位,一律平等对待,适用相同的定罪标准。

##### (二)量刑平等

犯相同的罪且具有相同的犯罪情节的,应同罪同罚。

##### (三)行刑平等

执行刑罚时,对于所有的受刑人平等对待,若罪行相同、主观恶性相同,则刑罚处遇应相同。

当然,刑法的平等是相对的,不否定区别对待。根据特殊身份,区别对待同样是一种公正。例如,对未成年人犯罪应当从轻处罚,对公职人员犯罪应当从重处罚。再如,《刑法修正案(八)》第3条增加规定:“审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。”

#### 三、适用刑法人人平等原则的司法适用

适用刑法人人平等原则,包括立法上的平等与司法上的平等,两者缺一不可。在刑事司法实践中贯彻该原则,应当着重解决两个问题:其一,刑事司法公正,包括定罪、量刑与行刑三个方面。其二,反对特权。

## 第四节 罪责刑相适应原则

罪责刑相适应原则是刑罚个别化和传统的罪刑相适应结合的产物,具有科学性和时代性。

### 一、罪责刑相适应原则的历史演进

罪责刑相适应,又称罪刑均衡,其基本观念最早可以追溯到原始社会的同态复仇和奴隶社会的等量报应。古巴比伦《汉谟拉比法典》、古罗马《十二铜表法》都对“以眼还眼”“以血还血”做了较为相似的规定。这些规定强调了罪与刑之间绝对等量报应的观念,成为罪刑均衡思想最原始也是最粗俗的表现形式。

罪责刑相适应作为一项刑法基本原则的确立是17、18世纪启蒙思想家力倡的结果。孟德斯鸠指出:“惩罚应有程度之分,按罪大小,定惩罚轻重。”<sup>①</sup>贝卡利亚指出:“犯罪对公共利益的危害越大,促使人们犯罪的力量越强,制止人们犯罪的手段就应该越强有力。这就需要刑罚与犯罪相对称。”<sup>②</sup>为此,贝卡利亚设计了一个罪刑阶梯:“既然存在着人们联合起来的必要性,既然存在着作为私人利益相互斗争的必然产物的契约,人们就能找到一个由一系列越轨行为构成的阶梯,它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为,最低一级就是对于作为社会成员的个人所可能犯下的、最轻微的非正义行为。在这两级之间,包括了所有侵害公共利益的,我们称之为犯罪的行为。这些行为都沿着无形的阶梯,从高到低顺序排列。如果说,对于无穷无尽、暗淡模糊的人类行为组合可以应用几何学的话,那么也很需要有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯。有了这种精确的普遍的犯罪与刑罚的阶梯,我们就有了一把衡量自由和暴政程度的潜在的共同标尺,它显示着各个国家的人道程度和败坏程度。然而,对于明智的立法者来说,只要标出这一尺度的基本点,不打乱其次序,不使最高一级的犯罪受到最低一级的刑罚,就足够了。”这些思想后来被资产阶级刑事立法所吸纳。如1793年法国《宪法》所附的《人权宣言》第15条规定:“刑罚应与犯罪行为相适应,并应当有益于社会。”1810年法国《刑法》也确立了罪刑均衡原则。

19世纪末以来,随着刑事实证学派的兴起,传统的罪刑均衡原则面临了严峻的考验。行为中心论如人身危险性论的出现,保安处分和不定期刑制度的推行,使罪刑均衡原则受到冷落和排挤。但由于新派理论并未找到有效遏制日益严重的犯罪现象的救世良方,罪刑均衡原则的推行又成为人们普遍的渴望。

该原则也是马克思主义经典作家所一贯主张的。马克思指出:“如果犯罪的概念要有惩罚,那么实际的罪行就要有一定的惩罚尺度。实际的罪行是有界限的。因此,就是为了使惩罚成为实际的,惩罚也应该有界限。”<sup>③</sup>如果罪犯所受的惩罚比应受的重,那么,一方面,“不考虑任何差别的残酷手段,使惩罚毫无效果”<sup>④</sup>,另一方面,对犯罪者也不公平。若罪犯所受的惩罚比应受的轻,那么会出现“他们可能受到的处罚和他们因破坏法律而获得的利益比起来实在

<sup>①</sup>孟德斯鸠:《波斯人信札》,罗大冈译,商务印书馆1962年版,第141页。

<sup>②</sup>贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第65页。

<sup>③</sup>《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1962年版,第140页。

<sup>④</sup>《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1962年版,第139页。



太微小了”<sup>①</sup>，不利于威慑犯罪和预防犯罪。

## 二、罪责刑相适应原则的基本含义与要求

### (一) 罪责刑相适应原则的基本含义

《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。”可见，刑罚的轻重不是单纯地与犯罪分子所犯罪行相适应，而且也与犯罪分子承担的刑事责任相适应，即在犯罪与刑罚之间需要通过刑事责任这个中介来进行调节。《刑法》总则确立的科学严密的刑罚体系、区别对待的处罚原则、轻重不同的量刑制度都是罪责刑相适应原则的体现。

### (二) 罪责刑相适应原则的基本要求

#### 1. 制定合理的刑罚体系

罪责刑相适应原则要求刑罚的设定首先必须轻重有序、适当。主刑与附加刑要设置合理，二者之间要合理衔接，主刑与附加刑内部也要合理衔接。其次，分则各个法条之间对犯罪配刑要统一平衡，不能罪重的配刑比罪轻的轻，也不能罪轻的配刑比罪重的重。

#### 2. 刑罚与犯罪性质、犯罪情节相适应

罪责刑相适应原则要求刑罚与罪质相适应。不同的罪质标志着各该行为侵害、威胁法益不同。这种不同正是表明各种犯罪具有不同的危害程度，从而决定刑事责任大小的根本所在。该原则要求刑罚与犯罪情节相适应，在罪质相同的犯罪中，犯罪情节不一致，其社会危害性就不同，量刑当然必须注意刑罚与犯罪情节相适应。

#### 3. 刑罚与罪犯承担的刑事责任、罪犯的人身危险性相适应

刑罚的轻重还要与犯罪人刑事责任能力的程度和刑事责任的大小相适应，与犯罪人的人身危险性相适应。完全刑事责任能力人与限制刑事责任能力人在量刑上是应该有差别的。人身危险性体现着行为人对社会的潜在危险程度，现代刑罚追求遏制犯罪、预防犯罪的目标，把人身危险性作为决定刑罚轻重的标准之一，符合刑罚目的的要求。因此，司法实践中刑罚裁量，不仅要考虑犯罪行为及其危害结果，而且应结合分析整个犯罪事实和犯罪分子个体的各方面因素，力求刑罚个别化。

#### 4. 合理地运用减刑、假释制度

减刑、假释是刑罚执行过程中的制度，对符合条件的罪犯依法予以减刑、假释，同样是罪责刑相适应原则的要求。

## 三、罪责刑相适应原则的司法适用

在司法适用中，贯彻罪责刑相适应原则，应坚持三点：一是纠正重定罪轻量刑的错误倾向，定罪与量刑具有同等重要地位；二是纠正重刑主义的错误思想，强化量刑公正的执法观念；三是纠正不同法院对相同类型案件的处罚轻重不一致现象，强调司法中的平衡与统一。

<sup>①</sup>《马克思恩格斯全集》第2卷，人民出版社1962版，第460页。

## 第三章 刑法的效力

“法律效力”一语主要有两方面的含义：一是泛指法律的约束力，即规范效力；二是指法律的适用效力。本章探讨的是后一问题，即刑法的适用效力。

### 第一节 刑法的空间效力

刑法的空间效力涉及刑法在什么领域内有效力和对什么人适用两个方面的问题。

#### 一、刑法空间效力的概念和原则

##### （一）刑法空间效力的概念

刑法的空间效力，是指刑法在什么地方、对什么人具有法律效力，解决的是国家刑事管辖权问题。刑事管辖权的确立，各国往往根据各自社会政治、历史传统的实际情况，对其作出符合国情的规定。

##### （二）刑法空间效力的原则

###### 1. 属地原则

又称地域管辖原则、领土原则，是指根据领土主权，对于在本国领域内发生的犯罪，不问犯罪人的国籍，一律适用本国刑法，即以犯罪地为标准。

###### 2. 属人原则

又称国籍原则，是指对于本国国民，无论在何地犯罪，一律适用本国刑法，即以犯罪人的国籍为准。

###### 3. 保护原则

又称安全原则，是指对于侵害本国国家以及国民利益的犯罪，不论犯罪人是谁，也不论犯罪发生在何地，一律适用本国刑法，这是以特定的犯罪为准。

###### 4. 普遍原则

又称世界性原则，是指对于某些严重侵害人类共同利益、生存状态的犯罪，无论谁是犯罪人，也不论犯罪发生在何处，更不考虑是否侵犯本国国家或公民的利益，一律适用本国刑法，这也是以特定的犯罪为准。

上述各种原则，孤立地看，都有它的正确性，但也有其局限性，故都不能只取其一，而排斥其他。现代世界各国刑法，都是采用属地原则为主，兼采其他原则。我国刑法有关空间效力的规定，采取的也是这样的混合刑事管辖权体制。





## 二、刑法关于空间效力的规定

### (一) 属地管辖权

《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。”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。”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。”这三款是关于我国刑法属地管辖权的完整规定。例如，外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为，外国人乘坐中国民航飞机进入外国领空后实施犯罪行为，根据我国属地管辖权的规定，都适用我国刑法。

#### 1. “中华人民共和国领域”的含义

中华人民共和国领域包括以下三个组成部分：①领陆、领水与领空及其底土；②我国的船舶或者航空器；③我国驻外使领馆<sup>①</sup>。

#### 2. “法律有特别规定”的含义

(1)《刑法》第11条：“享有外交特权与豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。”

(2)《刑法》第90条：“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。”

(3)《刑法》不能适用于港澳地区。根据港澳基本法的有关规定，内地刑法对港澳无适用效力。

(4)《刑法》颁布后国家立法机关制定修正案、特别刑法，出现法条竞合时，根据新法优于旧法、特别法优于普通法的原则，不适用《刑法》的相关条款。

#### 3. 对犯罪地的确定

以什么因素为标准确定犯罪发生在本国领域内，有几种观点与立法例。一是行为地说，认为犯罪是行为，故行为发生在本国领域内才认为是在本国领域内犯罪。二是结果地说，主张犯罪的实质是侵害或威胁法益，故该种结果发生在本国领域内才认为是在本国领域内犯罪。三是中间地说，认为行为的中间影响地或中间结果地也是犯罪地。四是遍在说，认为行为实施地与结果发生地都是犯罪地，行为或结果有一项发生在本国领域内，就适用本国刑法。我国《刑法》第6条第3款采取了遍在说。只有一部分行为或只有一部分结果发生在我国领域内时，也应认为是在我国领域内犯罪。根据遍在说，在未遂犯场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地，都是犯罪地。在共同犯罪场合，共同犯罪行为有一部分发生在本国领域内或共同犯罪结果有一部分发生在本国领域内，就认为是在本国领域内犯罪。例如，甲在国外教唆乙到中国境内实施绑架行为，中国司法机关对甲的教唆犯罪具有刑事管辖权。

<sup>①</sup>根据1961年《维也纳外交关系公约》(我国1975年加入)规定，各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖而只接受本国的司法管辖。

## （二）属人管辖权

《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三年以下有期徒刑的，可以不予追究。”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。”除国家工作人员和军人外，刑法原则上只对我国公民在领域外实施的重罪行使管辖权，是一种有限制的属人管辖原则。

## （三）保护管辖权

《刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”适用保护管辖原则受三个条件的限制：①所犯之罪必须侵犯了我国国家或公民的利益；②所犯之罪最低刑为3年以上有期徒刑；③所犯之罪按犯罪地的法律也应受处罚。

## （四）普遍管辖权

《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。”

采用普遍管辖原则，主要是为了防止国际犯罪。20世纪70年代以来，为了加强国际合作，对付不断加剧的国际犯罪活动，国际社会先后签订了一系列公约。根据该原则审理的罪犯，其实体法的适用根据是国内刑法，而非国际公约。适用该原则受到一定限制：①必须针对危害人类共同利益的国际犯罪适用；②管辖国应是有关公约的缔约国或参加国；③管辖国的国内刑法也规定该行为是犯罪；④罪犯出现在管辖国的领土上。

## 三、对外国刑事判决的承认

《刑法》第10条规定：“凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本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，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。”此规定表明，中国作为一个独立自主的国家，不受外国刑事判决的拘束，但是依照我国刑法追究时，通常会考虑犯罪人在外国已经受过刑罚处罚的情节。这在理论上称之为消极承认。

## 第二节 刑法的时间效力

刑法的时间效力涉及的是刑法发生效力的时段，包括生效时间、失效时间和溯及力问题。

### 一、刑法时间效力的概念

刑法的时间效力是指刑法从何时起至何时止具有适用效力，包括：生效时间、失效时间

和溯及力。

## 二、刑法的生效时间

刑法的生效时间一般有两种规定方式:一是从公布之日起生效,这种方式通常为单行刑法施行所采用。二是公布之后经过一段时间再施行,这种方式常为《刑法》所采用。

## 三、刑法的失效时间

刑法的失效时间通常有两种规定方式:一是由国家立法机关明确宣布某些法律失效。如《刑法》第452条第2款规定,列于附件一的《关于惩治走私罪的补充规定》等15部单行刑法,自1997年10月1日起予以废止。二是自然失效。即新法施行后代替了同类内容的旧法,或由于原来的特殊立法条件已经消失,旧法自行废止。如《刑法修正案(九)》对《刑法》中相关内容的修订取代,被取代的内容在《刑法修正案(九)》生效后自行失效。

## 四、刑法的溯及力

### (一)刑法溯及力的概念

刑法的溯及力,是指刑法生效后,对于其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用,就是有溯及力,如果不适用,就是没有溯及力。世界各国刑事立法关于溯及力大致包括以下几种原则:从旧原则,从新原则,从新兼从轻原则,从旧兼从轻原则。

### (二)我国刑法中的溯及力原则

《刑法》第12条第1款规定:“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本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,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。”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。”此即从旧兼从轻原则。

在新《刑法》生效以前发生的犯罪,应区别不同情况处理:①当时的法律不认为是犯罪,而新刑法认为是犯罪的,适用当时的法律,新刑法无溯及力。②当时的法律认为是犯罪,而新刑法不认为是犯罪的,只要该行为在刑法施行以前尚未处理或者处理尚未确定的案件,就应适用新刑法,新刑法有溯及力。③当时的法律认为是犯罪,且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,新刑法无溯及力。但新刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的,则应适用新刑法,新刑法有溯及力。④如果依当时的法律已经做出了生效判决,该判决继续有效,新刑法无溯及力。

2015年10月29日,最高人民法院公布了《关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》,对修订前后相关内容的适用作出了规定。

## 第四章 犯罪概说

犯罪问题是刑法学的基本问题,犯罪论是刑法学理论的核心内容,也是刑罚理论建立的前提。

### 第一节 犯罪的概念

犯罪的概念是犯罪理论建立的基石。在刑法理论中关于犯罪概念存在着多种理解。

#### 一、犯罪概念的历史沿革

##### (一)原始社会没有犯罪概念

据我国古籍记载,“罪”字的源体为“臯”,原意是列人食肉。夏代以后,“臯”才成为各种罪名的概括语,其含义,《墨子》注为:“臯,犯禁也”;《说文解字》注为:“臯,犯法也。”什么是“犯”呢?《淮南子·修务》注:“犯,触也”。《史记·天官书》集解:“自下触之曰犯。”可见,犯罪是统治者所禁止的行为、不容许的现象。但犯罪是人类社会发展到一定阶段的产物,原始社会不存在犯罪概念。我国古书对此有生动的记载,如《礼记·礼运篇》:“大道之行也,天下为公。选贤与能,讲信修睦。故人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,鳏寡孤独废疾者皆有所养,男有分,女有归。货恶其弃于地也,不必藏于己;力恶其不出于身也,不必为己。是故谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭,是谓大同。”但古今中外,也有一些学者提出了犯罪概念与人类共始终的观点。

##### (二)奴隶制国家关于犯罪的概念

奴隶制国家法律上没有关于犯罪概念的一般规定,其犯罪概念的基本点就是着重强调犯罪是对神意的违反。特点主要有以下几个方面。

#### 1. 假借神意,宣扬天罚

古巴比伦王国的第六代国王汉穆拉比,在《汉穆拉比法典》序言中,宣布自己是神或诸神的代理人,是受神的委托而治理国家的。我国奴隶社会的统治者也大搞“君权神授”,宣称行为人为人“获罪于天”,所以天子不得不“恭行天罚”。司法中各国大都运用神明裁判法,我国也有神兽裁判的传说。

#### 2. 在认定与惩罚犯罪上,习惯法与成文法并存

习惯法大体有:①行为入是否有罪,取决于被害者及亲属的意见,如雅典刑法。②在证据不能认定事件真相时,采取宣誓或神明裁判的方法来确定罪与非罪,这在《汉穆拉比法典》和



《摩奴法典》中都有规定。<sup>③</sup>保留了某些同态复仇、血亲复仇的习惯,如《汉穆拉比法典》规定:自由民损坏他人的眼睛,则“应毁其眼”;击落同等自由民的牙齿,也“应击落其齿”。据文献记载,我国奴隶社会也主要是习惯法,成文法很少,且实行所谓“临时制刑,不予设法,刑不可知,则威不可测。”周礼实际上是一部习惯法汇编。

### 3. 罪出一人, 罪刑擅断

国王、君主是最高的立法者。司法时,法官或君主不顾法律的规定,按个人意志定罪量刑。中国古代在没有公开的成文法时,“议事以制”(《左传·昭公六年》),但有了公开的成文法后,官吏仍不依法判案,帝王的意志、命令,就是法律的一种形式,甚至其法律效力高于其他一切法律之上。在欧洲,罪刑擅断不仅在君主制国家存在,在共和制国家也盛行,如古希腊法律规定,法官可以临时根据个人的信念决定罪与刑。

## (三) 封建制国家关于犯罪的概念

封建制法律对犯罪的一般概念未做出规定,人们对犯罪概念的认识还停留在具体行为的描述的水平上。我国封建社会中后期,对什么是犯罪的基本看法和观念则进一步复杂化、多样化。《唐律》之首篇《名例律》已具有了若干总则性的一般规定,并将犯罪分为公罪与私罪:“公罪,谓缘公事致罪而无私曲者”,“私罪,谓私自犯、及时制作不以实,受请枉法之类”。《大清新刑律》第10条规定:“法律无正条者,不问何种行为不为罪”。上述情况表明,犯罪的一般概念就较明显地出现在法制史上了。

在西方,犯罪概念的历史发展与中国不同。早在罗马法时代,罗马第一部成文法《十二铜表法》中,就赋予了犯罪的一般社会意义,分类规定了“私犯、公罪”。而在以后日尔曼法中,并未进一步对犯罪的一般概念进行规定。这导致了以后在相当长的一个时期,人们都把犯罪当做侵害个人的行为,由私人进行报复或赔偿了事。至欧洲中世纪,犯罪概念基本上成了神学概念,教会的信条成了政治信条,圣经的词句在法庭上拥有至高无上的法律效力,一切都从属于宗教神学。

## (四) 资产阶级国家关于犯罪的概念

资产阶级国家的刑法立法和司法中关于犯罪一般概念的规定,大致可分为两种。

### 1. 犯罪的形式概念

犯罪的形式概念,是指对犯罪仅从法律特征上给予定义,而未涉及犯罪的本质特征。在西方国家刑法理论和刑事立法中,犯罪的形式概念较为普遍。其共同点是把犯罪概括为违反刑事法律并且应当受到刑罚处罚的行为。例如,美国联邦法院在判例中将之解释为:“犯罪是一种违反公法上所禁止的作为或不作为。”《意大利刑法》第39条规定:“刑法规定应处罚之可罚性行为分为犯罪行为及违警行为。”

### 2. 犯罪的实质概念

犯罪的实质概念,是指仅揭示犯罪的本质特征而不涉及其法律特征。所有资产阶级国家刑法都没有这种定义,但某些学者提出过自己的主张,如康德认为,犯罪的本质就在于犯罪人为了实现个人的自由而实施侵害他人自由的行为。因此,犯罪是出于不道德的动机而实施的不道德的行为。黑格尔说,犯罪是对他人权利的一种侵犯行为,是对权利普遍性的否定,换

言之,也就是对法律秩序的否定。刑法学家李斯特认为,犯罪的本质在于“对社会共同法益的侵害”。英国的边沁认为,犯罪就是给社会造成痛苦大于快乐的邪恶行为。

这些定义有一共同点,即不仅回避犯罪的阶级实质,而且几乎所有定义不与刑法相联系,带有很大的任意性。

### (五)犯罪概念的发展

随着犯罪概念的发展,出现了实质与形式相统一的犯罪概念,即从犯罪的本质特征和法律特征两个角度对犯罪进行界定。

## 二、我国刑法中的犯罪概念

《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。”这一定义是从形式和实质两个角度对犯罪的科学概括,是认定犯罪、划分罪与非罪界限的基本依据。据此,概括地说,犯罪是指依照法律应当受到刑罚处罚的危害社会的行为。它具有以下三个基本特征。

### 1. 严重的社会危害性

即犯罪是严重危害社会的行为。社会危害性,是指行为对合法权益的侵犯性,是犯罪最本质最基本的特征。严重的社会危害性,是指行为对刑法所保护的社会关系造成损害的特性。严重的社会危害性可以通过《刑法》第13条所列举的犯罪侵害客体来体现,具体地可以通过《刑法》分则10个罪章规定的犯罪侵害的客体来体现。

决定社会危害性大小的因素主要有:第一,行为侵犯的客体;第二,行为的手段、后果以及时间、地点等;第三,行为人的情况及其主观因素。

### 2. 刑事违法性

即犯罪是触犯刑法的行为。具有严重社会危害性的行为未必具有刑事违法性,只有当刑法规定了某种行为是犯罪,该行为才具有刑事违法性。

### 3. 应受刑罚惩罚性

即犯罪是应受刑罚处罚的行为。不应受刑罚处罚不等同于不需要刑罚处罚,前者是指行为不构成犯罪,后者是指行为构成犯罪,只是依法不给予刑罚处罚。

以上三个基本特征是相互联系、紧密结合的。严重的社会危害性是刑事违法性和应受刑罚惩罚性的基础,它是犯罪的最基本属性。刑事违法性是社会危害性在刑法上的表现,它与应受刑罚惩罚性一起构成社会危害性的度量。行为的社会危害性未达到违反刑法、应受刑罚惩罚的程度,则不构成犯罪。因此,这三个基本特征都是任何犯罪所不可或缺的,是区分罪与非罪的根本标准。



## 第二节 犯罪的本质

所谓犯罪的本质,就是人们对犯罪现象的全面的、根本的看法。不同的阶级对犯罪的本质有不同的看法,尤其是对犯罪的阶级本质的认识。

### 一、犯罪的阶级本质

#### (一)资产阶级对犯罪阶级本质的认识

资产阶级对犯罪阶级本质的认识可归纳为两个方面:①认为犯罪是触犯刑事法律的行为,而不是内心邪恶、不是人的意图,这是资产阶级在反对封建专制斗争中形成的,针对罪刑擅断而主张的罪刑法定认识。②认为犯罪是破坏共同秩序的行为,犯罪行为是反社会的,违反社会共同生活秩序。这两种对犯罪本质的认识都是形式主义的,是掩盖犯罪的阶级本质的。

#### (二)马克思主义对犯罪阶级本质的认识

马克思主义对犯罪阶级本质的认识是建立在批判封建社会犯罪观、资产阶级犯罪观的基础上的。马克思主义的创始人曾就此有过多层面论述。

##### 1. 犯罪应当是人的行为而不是人的思想

马克思认为:“凡是不以行为本身而以当事人的思想方式作为主要标准的法律,无非是对非法行为的公开认可。”这是“最可怕的恐怖主义”<sup>①</sup>。

##### 2. 犯罪是危害社会的行为,是蔑视社会秩序最明显最极端的表现

社会秩序就是“社会上的一部分人积极地按自己的意志规定下来并由另一部分人消极地接受下来的秩序。”<sup>②</sup>恩格斯在《英国工人阶级状况》中指出:“蔑视社会秩序最明显最极端的表现就是犯罪”<sup>③</sup>。

##### 3. 犯罪的本质是反对统治关系,犯罪与现行统治都产生于相同的条件

马克思、恩格斯在《德意志意识形态》中指出,犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争,和法一样,也不是随心所欲地产生的。相反地,犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。同样也就是那些把法和法律看作是某种独立存在的一般意志的统治的幻想家才会把犯罪看成单纯是对法和法律的破坏。

##### 4. 犯罪是对现存的东西的否定,通常会招致刑罚

马克思、恩格斯在《德意志意识形态》中指出,谈到犯罪,正如我们已经看到过的,它只是自我一致的利己主义者这个普遍范畴的名称,是圣物(指现存的东西)的否定,罪孽的名称。马克思曾直截了当地说,刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件(不管是些什么样的条件)的行为的一种自卫手段。

①《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1962年版,第16页。

②《马克思恩格斯全集》第2卷,人民出版社1962年版,第515页。

③《马克思恩格斯全集》第2卷,人民出版社1962年版,第416页。

马克思主义经典作家虽然揭示了犯罪的阶级实质,但也未否认犯罪的社会属性。犯罪是阶级性与社会性的统一。

## 二、犯罪的法律本质

对犯罪的法律本质的认识,西方刑法理论主要有以下几种观点。

### (一)权利侵害说

在刑法史上,意大利的贝卡利亚最早提出了“社会危害性”这个概念,并以此揭示犯罪的本质特征。费尔巴哈不满足于对犯罪的社会危害性这种实质意义的理解,而是从罪刑法定主义出发,提出了权利侵害说,以此揭示犯罪的本质。费尔巴哈认为,犯罪的本质和犯罪的侵害方面在于对主观权利的侵害,刑法的任务乃是对主观权利进行保护,并相应保障公民的自由。该理论认为,犯罪不仅是对个别权利的侵害,国家也具有人格、享有权利,对国家的犯罪也是对权利的侵害。该说几乎成了19世纪前半期的刑法学的主流。权利侵害说以启蒙学派的人权理论及古典自然法思想为基础,并从罪刑法定主义中引申出来,它具有限定被扩张的犯罪概念的作用。该说摒弃了中世纪将犯罪视为邪恶,将道德责任与法律责任混为一谈的犯罪概念,从法律上严格限定犯罪的范围,具有一定的历史进步意义。其缺陷在于:难以包括侵害社会利益的犯罪,它反映的是个人本位的犯罪观念<sup>①</sup>。

### (二)法益侵害说

法益是指法律所保护的利益。该说认为犯罪的本质是对作为权利对象的、国家保护的利益造成侵害或者有造成侵害的危险。因此,违法性的实体内容是行为对于法所保护的共同生活的实质侵害和威胁。这一理论最初由毕恩堡姆提出,得到了李斯特等人的继承与发展。法益侵害说论者一般赞成结果无价值论。

### (三)义务违反说

认为刑法是国家与公民之间的一种契约,强调个人对国家、社会的义务。该说20世纪初产生,由德国学者谢夫斯坦提出,二战后不久被淘汰。

### (四)折中说

犯罪的本质首先是对法益的侵害或威胁,其次也要考虑对义务的违反,如对身份犯的处罚重于非身份犯,业务过失的处罚要重于普通过失等。该说由日本的团藤重光提出。

刑法的目的与任务是保护合法权益,《刑法》第13条所规定的犯罪定义指明了犯罪是侵犯合法权益的危害行为,刑法分则所规定的各种犯罪都是对合法权益的侵犯。故犯罪的法律本质是对合法权益的侵犯,与前述犯罪的本质特征是一致的。

<sup>①</sup>参见陈兴良:《刑法的启蒙》,法律出版社1998年版,第107—108页。





### 第三节 犯罪的分类

根据不同的标准可以对犯罪进行不同的归类,对犯罪进行分类有利于对犯罪问题展开更加全面的研究。

#### 一、犯罪的理论分类

##### (一)重罪与轻罪

以法定刑为标准,将犯罪分为重罪、轻罪与违警罪,始于1791年法国《刑法》。我国刑法没有做此划分,但从理论上可以做此划分。理论上通常以法定刑为标准区分重罪与轻罪,而不是以现实犯罪的轻重为标准。一般将法定最低刑为3年以上有期徒刑的犯罪称为重罪,其他则为轻罪。

##### (二)自然犯与法定犯

基本上可以从与伦理道德的关系进行区分。自然犯是明显违反伦理道德的传统型犯罪,法定犯不是明显违反伦理道德的现代型犯罪。自然犯的社会危害性的变异性较小,而法定犯则较大。

##### (三)隔隙犯与非隔隙犯

隔隙犯是指在实行行为与犯罪结果之间存在时间的、场所的间隔的犯罪。有隔时犯、隔地犯之分。实行行为与犯罪结果之间没有时间、场所间隔的犯罪,则是非隔隙犯。

#### 二、犯罪的法定分类

##### (一)危害国家安全罪与普通罪

危害国家安全罪在1997年《刑法》以前称之为反革命罪,俄罗斯称之为国事罪。在我国,危害国家安全罪是指故意危害我国主权、领土完整与安全以及人民民主专政的政权和社会主义制度的行为。危害国家安全罪以外的犯罪相对应的称之为普通罪。

##### (二)身份犯与非身份犯

通常而言,犯罪的成立,与罪人的身份无关,但在有些情形下,法律将“身份”或“其他特定关系”规定为构成要件或为刑罚加减或免除的原因的,此种犯罪称为“身份犯”。反之,刑法上多数犯罪,原则上对行为人之资格并未设限,即为“非身份犯”。

##### (三)亲告罪与非亲告罪

法律规定告诉才处理的犯罪是亲告罪。《刑法》规定了5个亲告罪:第246条侮辱罪、诽谤罪(严重危害社会秩序和国家利益的除外)、第257条暴力干涉婚姻自由罪(致使被害人死亡

的除外)、第260条虐待罪(被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉的除外;致使被害人重伤、死亡的除外;)和第270条的侵占罪。法律没有规定告诉才处理的犯罪是非亲告罪。

#### (四)基本犯、加重犯与减轻犯

基本犯是指刑法分则条文规定的不具有法定加重或减轻情节的犯罪。加重犯是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了加重情节与较重法定刑的犯罪,有结果加重犯(如《刑法》第260条第2款虐待罪致人重伤、死亡的)与情节加重犯(如《刑法》第294条第3款包庇、纵容黑社会性质组织罪)。

减轻犯是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了减轻情节与较轻法定刑的犯罪,如《刑法》第233条过失致人死亡罪。

# 第五章 犯罪构成

犯罪构成理论是刑法科学中极其重要的理论,在整个刑法理论体系中居于中心地位,是正确认定犯罪的理论基础。

## 第一节 犯罪构成概述

犯罪构成的诞生经历了一个曲折的过程。各国犯罪构成理论存有较大差异,我国犯罪构成理论有自己的特色。

### 一、外国犯罪构成理论简介

#### (一)大陆法系的犯罪构成理论

犯罪构成最早是中世纪欧洲纠问式诉讼过程中的一个只具有刑事诉讼意义上的专有术语,随着资产阶级革命思潮的兴起和革命的胜利,在罪刑法定原则的前提下,刑事古典学派开始将犯罪构成的概念从刑事诉讼法上移至刑事实体法上。费尔巴哈从刑法理论上首次提出了犯罪构成的概念——“犯罪构成就是违法行为中所包含的各个行为的或事实的诸要件的总和”,并希望它应该而且也能够反映在法律条文中。该理论的最终形成是20世纪初以来的事情,其中有德国的贝林格、迈耶、麦兹格和日本小野清一郎的功劳。

以德日为主的大陆法系国家的犯罪构成模式,是由构成要件的符合性(该当性)、违法性和有责性三个要件组成。符合性是指行为人的行为已经符合法律对某一具体犯罪规定的客观外部的要素要求;违法性是指行为违反刑法要求禁止实施的规定;有责性是指行为人在具有责任能力的前提下在主观上具有故意或过失的罪过时应当承担的责任

现在,大陆法系国家的构成要件理论形成了以下通说或特色:构成要件符合性、违法性、有责性是成立犯罪的三个要件。行为符合构成要件不一定成立犯罪;构成要件以实行行为为中心,既包括记述的、客观的构成要件要素,也包括规范的、主观的要素;构成要件是抽象的、观念的概念,不是具体的事实本身,具体事实与构成要件相一致时,便具有构成要件符合性;构成要件是违法类型,即符合构成要件的行为原则上具有违法性。

#### (二)英美法系的犯罪构成理论

从整体上看,英美刑法采取的是双重模式的犯罪构成,它分为实质意义和形式意义的犯罪构成要件,前者包括犯罪行为和犯罪意图,后者则通过诉讼意义上的抗辩事由体现出来。犯罪实质成立要件是无罪辩护事由不存在。英美法系国家犯罪构成理论的实践意义在于为



刑事证明责任的分配提供了实体法基础。

### （三）苏联的犯罪构成理论

十月革命后，苏维埃刑法学者引入历史唯物主义和辩证唯物主义的观点，通过批判、借鉴、吸收的方法对资产阶级的犯罪构成理论进行了改造。特拉伊宁认为，犯罪构成乃是苏维埃法律认为决定具体的、危害社会主义国家的作为（或不作为）为犯罪的一切客观要件和主观要件（因素）的总和。特拉伊宁将犯罪构成作为理论概念、理论体系加以提出的，并在苏维埃刑法已有各种具体规定的基础上加以研究。

## 二、我国的犯罪构成理论

新中国成立后，我们没有及时地制定系统的刑法，因此我国刑法在法律结构中不存在犯罪构成的法律概念。我国现行传统的犯罪构成理论是从苏联移植引进的，1958年我国翻译出版了特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》，该书对我国的犯罪构成理论的建立和发展产生了深远的影响。自此，犯罪构成便成了我国刑法理论体系的核心问题。因此，犯罪构成是以理论概念、理论体系出现在我国的刑法理论领域，我国的刑法学者也是首先从理论角度对犯罪构成进行研究探讨，并努力使之法定化。但1979年《刑法》在明确规定犯罪概念的同时，并没有明确规定犯罪构成的概念，只是在刑法分则条文中规定了各种具体犯罪的构成要件，对此我国刑法学者称之为“法定的具体犯罪构成”。1997年《刑法》依然如此，故在我国，犯罪构成至今基本上属于一种自成体系的理论。它究竟具有理论属性还是具有法律属性？评断的基础离不开相应的理论体系和法律规定，以此为标准，我国的犯罪构成属于折中兼有说。以苏联为模式，我国采取了四要件说。

我国传统的犯罪构成理论摒弃了以行为或行为人为中心的主客观相脱离的犯罪构成体系的弊端，把犯罪构成视为主客观的统一体，因而具有一定的进步性，在某种意义上起到定罪规格和定罪模式的作用。

## 三、犯罪构成的概念和特征

犯罪构成与犯罪概念是两个既有联系又有区别的范畴。联系在于：犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。区别在于它们的功能不同：犯罪概念的功能是从整体上回答什么是犯罪，犯罪有哪些基本特征，揭示犯罪行为法律、政治本质，从而使我们从原则上区分罪与非罪；而犯罪构成的功能是解决构成犯罪的具体规格和标准问题，进一步明确回答犯罪是怎样成立的，构成犯罪需要具备哪些条件。

犯罪构成是依照我国刑法的规定，决定某一具体行为的社会危害性及其程度，而为该行为构成犯罪所必需的一切主观要件和客观要件的有机统一，它具有以下三个特征。

### 1. 犯罪构成是一系列主客观要件的有机整体

每一个犯罪构成都是主客观要件要素的集合体，既不能单凭主观要件归罪，也不能单凭客观要件归罪，主客观要件的统一才能具备某种犯罪的犯罪构成。

### 2. 犯罪构成是犯罪的社会危害性的法律标志

首先，犯罪构成是刑法规定的。其次，犯罪构成并不是抽象的法律概念，而是犯罪的社会



危害性的法律标志。

### 3. 犯罪构成是认定犯罪的法律标准

行为成立犯罪所需的构成要件,必须由我国刑法加以规定或包含。只有经过法律选择的案件事实特征才能成为犯罪构成要件。

## 四、犯罪构成的分类

### (一)基本的犯罪构成与修正的犯罪构成

一般认为,基本的犯罪构成是指分则性条文就单独的既遂犯所规定的犯罪构成;修正的犯罪构成是指总则性条文以基本的犯罪构成为基础并对之加以修正而就共犯、未遂犯等所规定的犯罪构成。这种分类原本是日本等国刑法理论对构成要件所作的分类,现在也被引进了我国的刑法教科书。根据这一分类,刑法分则规定的犯罪以单独的既遂犯为模式;基本犯罪构成是由分则性条文规定而不是由总则与分则统一规定;分则先设定了“完整”的犯罪构成,总则后来又取消了其中的部分要件。

### (二)完结的犯罪构成与待补充的犯罪构成

完结的犯罪构成,也称关闭的犯罪构成,指刑法完整地规定了所有要件的犯罪构成;待补充的犯罪构成,也称开放的犯罪构成,指刑法仅规定了部分要件,其他要件需要法官适用时进行补充的犯罪构成。这一分类最先由德国学者威尔采尔所倡,具有一定意义。当刑法规定了完结的犯罪构成时,司法工作人员应严格依法适用,不得附加或减少要件;当刑法规定了待补充的犯罪构成时,司法工作人员应依照法律的相关规定补充构成要件。至于刑法规定的犯罪构成究竟是完结的犯罪构成还是待补充的犯罪构成,则需要根据犯罪行为的性质、犯罪之间的关系等进行识别。

### (三)单一的犯罪构成与复杂的犯罪构成

单一的犯罪构成,是指刑法规定的各个要件均属单一的犯罪构成,即当刑法规定的犯罪构成中只含单一行为、单一主体、单一罪过形式时,便是单一的犯罪构成。复杂的犯罪构成是指刑法规定的要件内容可供选择或互有重叠的犯罪构成,主要表现为两类情况:一类是刑法规定了两种以上的行为、对象、主体等,只要具体事实符合其中之一,便成立犯罪,如刑法第305条;另一类是刑法规定了两种以上的行为等,具体事实同时符合刑法规定时,才成立犯罪。这两类现象也可能交织在一个犯罪构成中,司法工作人员应特别注重哪些要件是可供选择的,哪些要件是必须同时具备的。

## 第二节 犯罪构成要件

犯罪构成是对一切犯罪的构成所做的抽象和概括,但是每种犯罪的成立都必须符合具体的犯罪构成要件。

## 一、犯罪构成要件的含义

犯罪构成要件,是犯罪构成的组成部分,如表明行为对法益侵犯性的客观要件,表明主体的年龄与能力的主体要件,表明行为人对行为及其结果的心理状态的主观要件,要件的有机统一形成为犯罪构成。

犯罪构成要件是由刑法总则与分则统一规定的,而不是仅由分则条文规定的。它是一种法律规定,而不是具体事实。

## 二、具体犯罪的构成要件

也称具体的构成要件,是指具体犯罪的成立必须具备的要件,是具体犯罪的社会危害性的法律标志。每一个具体犯罪都有其特定的构成要件,刑法分则规定了具体犯罪,但并没有完整地规定每个犯罪的具体构成要件。

## 三、犯罪构成的共同要件

犯罪构成的共同要件是指任何犯罪的成立都必须具备的要件,是从具体要件中抽象出来的。归纳各种犯罪的构成,每种犯罪都具有四个共同的构成要件:犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面。该排序方式为传统犯罪构成理论所采用,符合人们认定犯罪的思维规律。

# 第三节 犯罪构成要件要素

犯罪构成要件由要素组成,不同的要素组成不同的构成要件,因此各要素在犯罪构成要件中的性质、地位以及对构成犯罪的意义不相同。

## 一、犯罪构成要件要素的概念

犯罪构成各要件由不同要素所组成,组成要件的要素就是犯罪构成要件要素,如危害行为、危害结果是犯罪客观要件的要素。

## 二、犯罪构成要件要素的分类

### (一)客观的构成要件要素与主观的构成要件要素

说明行为外部的、客观方面的要素即为客观的构成要件要素,如行为、结果、行为对象等,例如,“淫秽物品”属于行为对象,属于客观的构成要件要素。表明行为人内心的、主观方面的要素即为主观的构成要件要素,如故意、过失、目的等。

### (二)记述的构成要件要素与规范的构成要件要素

记述的构成要件要素与规范的构成要件要素是构成要件要素的种类。对于构成要件要素是否存在的判断,只需法官的认识活动即可的构成要件要素,就是记述的构成要件要素;



如果这种判断还需要法官的规范的、评价的行为的,则是规范的构成要件要素,如贩卖淫秽物品牟利罪中的“贩卖”,签订、履行合同失职被骗罪中的“签订、履行”是记述的构成要件要素,“淫秽物品”是规范的构成要件要素。可以通俗解释如下:记述的构成要件要素是对事实的记述或描述;解释者与司法者的价值观的差异不会影响对它的理解与适用,故不存在争议;司法者易于判断客观事实是否符合构成要件,故不会因理解不同而形成不同的判决结论。规范的构成要件要素是一种规范的表述,包含价值判断;解释者与司法者的价值观的差异必然影响对它的理解与适用,故常存争议;司法者难以判断客观事实是否符合构成要件,故往往因为理解不同而形成不同的判决结论。

### (三)积极的构成要件要素与消极的构成要件要素

通常的构成要件要素,是积极地、正面表明成立犯罪必须具备的要素,这为积极的构成要件要素。但例外地也存在否定犯罪性的构成要件要素,这便是消极的构成要件要素,如《刑法》第389条第3款规定:“因被勒索给予国家工作人员以财物,没有获得不正当利益的,不是行贿。”

### (四)共同的构成要件要素与非共同的构成要件要素

共同的构成要件要素,是指犯罪构成共同要件中为任何犯罪的成立所必须具备的要素。例如,行为是客观要件的要素,也是任何犯罪的成立都必须具备的要素。非共同的构成要件要素,是指部分犯罪的成立所必须具备的要素。例如,时间与地点、身份与目的只是部分犯罪的成立必须具备的要素。

### (五)成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素

成文的构成要件要素,通常是指刑法明文规定的构成要件要素,绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素。不成文的构成要件要素,是指刑法条文表面上没有明文规定,但根据刑法条文之间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的,成立犯罪所必须具备的要素。就一些具体犯罪而言,由于众所周知的理由或者其他原因,刑法并没有将所有的构成要件要素完整地规定下来,而是需要法官在适用过程中进行补充。例如,根据通说,抢劫罪的客观构成要件要素是成文的构成要件要素,“非法占有目的”是不成文的构成要件要素。

## 第六章 犯罪客体

从本质上看,犯罪是对整个社会的危害,每个具体犯罪都会侵犯某种具体的社会关系。通过研究犯罪客体,能够揭示犯罪的这一危害本质。

### 第一节 犯罪客体概述

把握犯罪客体有助于准确认识和确定犯罪的性质,区分罪与非罪、此罪与彼罪。

#### 一、犯罪客体的概念

传统观点认为,犯罪客体是指刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系。但本书认为,犯罪客体是指刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会关系,它包括以下三层含义。

首先,犯罪客体是一种社会关系。社会关系,是人们在生产和共同生活中所形成的人与人之间的相互关系,它分为物质关系和思想关系。物质关系是社会的生产关系即经济关系,包括人身权利关系、财产所有关系等,是人们在生产过程中形成的,是一切社会关系的基础;思想关系是经济基础所决定的上层建筑,是建立在生产关系基础上的政治关系和意识形态关系。任何一种犯罪行为,都会侵犯社会关系。

其次,犯罪客体是刑法所保护的社会关系。社会关系范围非常广泛,但并非所有的社会关系都会成为犯罪客体,只有那些重要的需要刑法保护的社会关系才能成为犯罪客体。在我国,能够成为犯罪客体的主要是《刑法》第2条和第13条规定的国家主权、领土完整和安全,经济秩序、社会秩序、财产所有权、人身权利、民主权利等社会关系。

最后,犯罪客体是被犯罪行为侵害的社会关系。刑法所保护的社会关系是客观存在的,但是,并非刑法所保护的社会关系就是犯罪客体,只有当它受到犯罪行为侵害时,才能成为犯罪客体。

#### 二、犯罪客体的意义

##### (一)有助于认识犯罪的本质特征

犯罪客体是决定犯罪社会危害性及其程度的首要条件。任何一种犯罪行为都具有社会危害性,此危害性通过犯罪客体受侵犯而体现。





## （二）有助于准确定罪

犯罪客体有时是区分此罪与彼罪的依据。例如，同样是盗窃电线行为，会因为侵犯的客体不同而构成不同的犯罪：如果侵犯的是公共安全，构成破坏电力设备罪；如果侵犯的是财产权，则构成盗窃罪。

## 第二节 犯罪客体的种类

按照犯罪行为侵害的社会关系的范围，刑法理论将犯罪客体划分为三类或三个层次：一般客体、同类客体和直接客体。

### 一、犯罪的一般客体

犯罪的一般客体，又称犯罪的共同客体，是指一切犯罪所侵犯的社会关系的整体。《刑法》第2条、第13条概括了犯罪一般客体的主要内容。一般客体反映了一切犯罪客体的共性，它是刑法所保护客体的最高层次。

### 二、犯罪的同类客体

犯罪的同类客体，又称分类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系。同类客体是建立我国刑法分则体系的基本依据，刑法据此确立了分则的10个罪章，有的章又根据次同类客体分为若干罪节，如刑法分则第三章分为八节、第六章分为九节。

### 三、犯罪的直接客体

犯罪的直接客体，是指具体犯罪所直接侵犯的特定社会关系，揭示了具体犯罪所侵害合法权益的性质以及该犯罪的社会危害性程度。直接客体是研究犯罪客体的重点。理论上进一步可分类为以下三方面。

#### （一）简单客体和复杂客体

根据具体犯罪行为危害具体合法权益数量的多少分为简单客体与复杂客体。简单客体，又称单一客体，是指某一种犯罪只直接侵害一种具体的社会关系。复杂客体，是指犯罪行为所直接侵害的客体包括两种以上的具体社会关系。

#### （二）主要客体、次要客体和随机客体

根据直接客体在犯罪中受危害的程度、机遇和受刑法保护的状况，可对复杂客体进行分类，分为主要客体、次要客体和随机客体。

主要客体，是指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较严重的，刑法予以重点保护的社会关系。主要客体决定该具体犯罪的性质，从而也决定该犯罪在刑法分则中的归属。

次要客体，是指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较轻的、刑法予以一般保护的社会关系，也称辅助客体。次要客体虽不决定犯罪的类罪性质，但也对某些犯罪的具体性质和

主要特征产生重要影响。在同类犯罪中区分此罪与彼罪,次要客体往往起决定性的作用。如抢劫罪与抢夺罪。

随机客体,是指某一具体犯罪侵害的复杂客体中可能由于某种机遇而出现的客体,也称随意客体、选择客体。一般情况下,随机客体往往是加重刑事处罚的原因和依据。如非法拘禁罪,侵害的主要客体是他人的人身自由权利,如果非法拘禁致人重伤、死亡时,就危害到他人的健康权利、生命权利。随机客体是复杂客体的一种,但主要客体、次要客体是某些犯罪的必备要件,而随机客体仅仅是选择要件,可能出现也可能不出现。

### (三)物质性犯罪客体和非物质性犯罪客体

以具体犯罪侵害的社会关系是否为物质性为标准,可将直接客体分为物质性犯罪客体和非物质性犯罪客体。对物质性犯罪客体侵害的标志是产生物质性的损害或威胁,可能成为物质性犯罪客体的法益有财产、生命与健康等。对非物质性犯罪客体侵害的标志是不具有直接的物质损害的形式,可能成为非物质性犯罪客体的法益有政治制度、社会秩序、人格、名誉等。

## 第三节 犯罪客体与犯罪对象

犯罪客体与犯罪对象是两个既有联系也有区别的概念,对它们关系的认识有助于进一步把握犯罪构成要件。

### 一、犯罪对象的概念

犯罪对象是指刑法分则条文规定的犯罪行为所作用的客观存在的具体人或者具体物。其基本含义有以下几方面。

#### (一)犯罪对象是具体的人或物

人是指人的生命机体,它承载着人的生命、健康、自由、名誉、安宁等权利。物是指一切具有价值、归属关系的物品,包括货币、实物、生产资料、生活资料、动产和不动产等等。

#### (二)犯罪对象是犯罪行为直接作用的人或物

作为犯罪对象的具体的人或物,具有客观实在性,但在其未受到犯罪行为侵害时,仅是可能的犯罪对象。只有犯罪行为直接作用于某人或某物时,其才能成为现实的犯罪对象。据此,可以将犯罪对象与犯罪所得之物、犯罪所用之物区分开来。犯罪所得之物是指犯罪人通过犯罪所获得的财产或物品,犯罪所用之物是指犯罪人进行犯罪活动所使用的工具或物品,这些都不能认定为犯罪对象。

#### (三)犯罪对象是刑法规定的人或物

刑法分则条文大多数并不明确规定犯罪客体,而往往通过规定犯罪对象的方式来表明犯罪客体的存在。因此刑法条文或者规定作为犯罪对象的人,或者规定作为犯罪对象的物,



用以表明犯罪客体。犯罪对象可以从不同角度做不同的分类。从物质表现形式上,犯罪对象包括物体和人体两种。从犯罪对象有无特殊限制来看,存在普遍犯罪对象与特定犯罪对象,前者是泛指人或物而不加任何限制,如故意杀人罪中的“人”;后者则指某种人或物,明确限制其范围,如盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪,犯罪对象是枪支、弹药、爆炸物。

## 二、犯罪客体与犯罪对象的联系与区别

### (一)犯罪客体与犯罪对象的联系

(1)犯罪对象是犯罪客体的物质载体或主体承担者。作为犯罪对象的具体物是具体社会关系的物质表现,而人则是社会关系的主体或参加者。

(2)犯罪对象在不同的场合会表现为不同的犯罪客体。犯罪行为作用于犯罪对象,就是通过具体的物或人来侵害一定的社会关系,但侵害的社会关系不同,犯罪客体亦不同。

### (二)犯罪客体与犯罪对象的区别

(1)犯罪客体是任何犯罪构成的必备要件,而犯罪对象则仅仅是某些犯罪的必备要件。

(2)犯罪客体决定犯罪性质,犯罪对象则未必,如公共财物可以是盗窃罪、贪污罪、诈骗罪的犯罪对象。

(3)任何犯罪都会使犯罪客体受到危害,而犯罪对象则不一定受到损害,如盗窃罪。

(4)犯罪客体是犯罪分类的基础,犯罪对象则不是,如刑法分则十大罪章就是根据犯罪客体进行的分类。

## 第七章 犯罪客观方面

在犯罪构成要件中,犯罪客观方面居于核心地位,它通常包括危害行为、危害结果等。危害行为与危害结果之间的因果关系一般也放在本部分进行研究。

### 第一节 犯罪客观方面概述

犯罪客观方面是构成犯罪所必须具备的要件,不具备客观要件不能成立犯罪。

#### 一、犯罪客观方面的概念与特征

犯罪客观方面,又称犯罪客观要件、犯罪客观因素,是指刑法规定的构成犯罪的客观外在表现。其特征有以下几方面。

##### (一)客观性

指犯罪活动的外在表现形式,能被人们所直接感知,以客观事实特征为内容。只有在主观罪过外化成为不依人们意志而存在的客观范畴时,才能对其定罪量刑。

##### (二)具体性

刑法规定的犯罪客观方面的要件,是具体的而不是抽象的。客观方面的要件具体表现为危害行为、危害结果,犯罪的特定时间、地点、方法、手段等。以是否为构成犯罪必备为标准,这些要件可分为必备要件和选择要件。

##### (三)法定性

指构成犯罪的各种客观要件必须是刑法条文明确规定的、能够充分体现犯罪行为的社会危害性及其程度的客观事实。在分则条文中,犯罪客观方面作为罪状的主要内容表现出来。犯罪客观方面的法定性,是罪刑法定原则在犯罪构成中的重要体现。

##### (四)必备性

在犯罪构成的四个共同要件中,犯罪客观方面居于核心地位,是成立犯罪所必须具备的客观因素。犯罪客观方面是犯罪其他要件所依附的本体性要件,不具备客观方面说明不存在社会关系受到侵害的客观事实。



## 二、犯罪客观方面的意义

在犯罪构成的诸要件中,犯罪客观方面处于核心地位,它既是犯罪主体与犯罪客体的纽带,也是认定犯罪主观方面的客观依据。

### (一)区分罪与非罪的重要依据

近代刑法确立的一个原则是:无行为则无犯罪。因此,对一切犯罪来说,危害行为的有无,是区分罪与非罪行为的重要标志,但对于某些犯罪而言,危害结果、特定的时间、地点、方法或手段的有无,也是区分罪与非罪的重要标志。

### (二)区分此罪与彼罪的客观标准

我国刑法中一些犯罪,犯罪主体要件、犯罪客体要件、主观要件相同,为什么规定为不同的犯罪,主要就在于客观方面要件不同。例如,同样是侵犯财产所有权,如果是用窃取的方式将他人数额较大的财物据为己有,则构成盗窃罪;如果是用暴力、胁迫或者其他方法非法占有他人财物,则构成抢劫罪。

### (三)分析和认定犯罪主观方面的客观基础

犯罪主观方面支配犯罪客观方面,犯罪客观方面是犯罪主观方面的外部表现即客观化,犯罪意图只有通过犯罪行为才能实现。因此,考察犯罪的客观要件,可以为正确判定犯罪主观要件中的罪过、动机、目的等内容提供可靠的客观基础。

### (四)影响正确量刑的重要因素

从立法上看,刑法对不少犯罪往往把是否具备某种危害结果作为加重处罚的根据。从司法上看,要充分考虑实施犯罪行为的方式、手段以及时间、地点、条件、侵犯对象等客观情况对犯罪危害程度的影响。

## 第二节 危害行为

危害行为是我国刑法中犯罪客观方面首要的因素,是一切犯罪构成在客观方面都必须具备的要件。正如法谚所说,无行为则无犯罪。

### 一、危害行为的概念与特征

没有行为则没有犯罪、没有刑罚,已成为现代刑法的普遍原则。我国刑法所惩处的犯罪,首先是人或单位的一种危害社会的行为。特定的危害社会的行为,是我国刑法中犯罪客观方面首要的因素,是一切犯罪构成在客观方面的必备要件,在犯罪客观要件中居于核心地位。

## （一）危害行为的概念

我国刑法中的危害行为,是指犯罪构成客观方面的行为,即由行为人的意识、意志支配的违反刑法规定的危害社会的身体动作,它不同于犯罪行为。

## （二）危害行为的特征

### 1. 主体特定性

危害行为是自然人或单位实施的行为,我国刑法排除动植物、物品或自然现象作为犯罪主体的可能性。

### 2. 有意性

从主观上看,刑法中的危害行为是表现人的意识或意志的行为,即危害行为必须是受人的意识和意志支配的。人的意识意志与人的身体动静存在因果关系,前者因,后者果。只有这种因果关系客观存在时,才能作为危害行为来研究。同时,也只有这样的身体外部动静即危害行为,才可能由刑法来调整并达到刑法调整所预期的目的。

### 3. 有害性

危害行为是对社会有危害的行为,即对社会关系有侵害或威胁的行为。

### 4. 刑事违法性

危害行为是违反刑法规范的行为,这是危害行为的法律特征。违反刑法规范,既包括禁止性规范,如禁止伤害、抢劫等,也包括命令性规范,如赡养父母、依法纳税等。违反命令性规范的属于不作为的危害行为,违反禁止性规范的属于作为的危害行为。欠缺有意性的行为、欠缺有害性的行为、欠缺刑事违法性的行为均不属于犯罪客观方面的危害行为。

## 二、危害行为的基本形态

从区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限角度出发,危害行为的基本形态应区分为作为与不作为两种,这是现代刑法理论的通说。

### （一）作为

所谓作为,指犯罪人用积极的行为实施的刑法禁止的危害社会的行为,即不当为而为之,作为违反刑法禁止性规范。大多数刑法规范是禁止性规范,由危害社会的作为构成犯罪。

作为的实施方式主要有两类:利用行为人自身条件的作为;利用外力条件的作为,包括利用工具、利用动物、利用自然力甚至利用别人的行动等。

### （二）不作为

所谓不作为,是指犯罪人有义务实施且有可能实施某种积极的行为而未实施的行为,即当为而不为。构成刑法中的不作为,客观方面必须具备下述三个条件。

#### 1. 行为人负有实施某种积极行为的特定义务

这是构成不作为犯罪的前提。特定义务是法律上的义务,而不只是普通的道德上的义务。特定义务一般有三个来源:其一,法律明文规定的义务,如纳税的义务,保守国家秘密的



义务等。其二,职务上或业务上要求履行的义务,这一特定义务以行为人具有某种职务身份或从事某种业务并且正在执行为前提。其三,行为人的先行行为产生的(作为)义务,法益状态的变化处于行为人支配领域内时,行为人便具有作为义务。行为人偶然遇到了自发的或者他人造成的法益危险状态时,除非行为人处于保护被害人的法律地位,一般不产生作为义务。宪法等所规定的义务具有抽象性,难以直接成为具体不作为犯罪的义务根据。例如,虽然《消防法》规定,任何人发现火灾都必须立即报警,过路人甲发现火灾后没有及时报警,导致火灾蔓延,但是甲的行为不成立不作为的放火罪。

### 2. 行为人有履行特定义务的实际可能性

这是不作为犯罪成立的主要条件,这一条件表明了我国刑法中不作为犯罪构成上的合理性。如果行为人不具有履行特定义务的实际可能性,就不成立不作为。

### 3. 行为人未履行特定义务

这是区分作为与不作为的外在根本标志,也是不作为犯罪成立的关键条件。行为符合不作为的一般客观条件,并不直接成立犯罪,只有当某种不作为符合具体的犯罪构成才成立犯罪。例如,甲下班回家后,发现自家门前放着一包来历不明、类似面粉的东西,甲第二天上班时拿到实验室化验,发现是海洛因,于是立即倒入厕所马桶冲入下水道,甲虽然没有将毒品上交公安部门,但不构成非法持有毒品罪。刑法规定,依法配备公务用枪的人员丢失枪支不及时报告,造成严重后果的构成犯罪,该罪以不报告为成立条件,属于不作为犯罪。遗弃罪是一种不履行扶养义务的行为,属于不作为犯罪。

作为和不作为在我国刑法中的表现形式多种多样,大多数犯罪只能由作为方式构成,但有一些犯罪只能由不作为方式构成,如第261条的遗弃罪、第311条拒绝提供间谍、恐怖主义、极端主义犯罪证据罪、第422条的拒传军令罪、第429条的拒不救援友邻部队罪等,对此,刑法理论上称为“纯正不作为犯”。另有一些犯罪既可以由作为方式构成,也可以由不作为方式构成,如故意杀人罪、放火罪、交通肇事罪等,刑法理论上称为“不纯正不作为犯”。

## 第三节 危害结果

危害结果是犯罪客观方面一个较为复杂的问题,从犯罪构成而言,它是犯罪客观方面要件要素,是选择性要件要素。

### 一、危害结果的概念

我国刑法理论界对危害结果的理解有广义和狭义之分。广义的危害结果,是指由行为人的危害行为引起的一切对社会的损害事实,包括危害行为的直接结果与间接结果;属于构成要件的结果和不属于构成要件的结果。狭义的危害结果,是指作为犯罪客观方面构成要件的结果,通常也就是对直接客体造成的损害,也并非存在于任何犯罪之中。在行为犯、预备犯、未遂犯中,并不要求具备这种狭义的危害结果。狭义的危害结果是定罪的主要根据之一。我国法学界通常从狭义的角度去理解危害结果。从这一角度出发,所谓危害结果,是指危害行为对犯罪直接客体造成的法定的实际损害或现实危险状态。其特点有以下几方面。

### （一）侵害性与危险性

危害结果可以是实际损害,也可以是现实危险状态。例如,《刑法》第232条故意杀人罪中的人被杀死这一危害结果就是实际损害;《刑法》第116条破坏交通工具罪中所规定的交通工具或交通设施被破坏后“足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险”,就是一种现实危险状态。

### （二）因果性

产生危害结果的原因只能是危害行为,非危害行为造成的损害事实,如自然力、动物引起的损害,都不属于危害结果的范畴。

### （三）客观性

危害结果具有客观性,它是一种客观存在的事实。

### （四）法定性

危害结果具有法定性,是刑法意义上的。一种罪所造成的实际危害结果,可能是多种多样的,如在故意杀人案件中,有的造成轻伤或重伤,有的造成死亡,但是作为故意杀人罪的构成要件的结果,只能是死亡。

值得注意的是,经对方同意的行为未必就没有造成刑法意义上的危害结果。例如,甲男(25岁)明知孙某(女)只有13岁而追求她,在征得孙某同意后,与其发生性行为,甲的行为造成了危害后果。

## 二、危害结果的种类

### （一）直接危害结果与间接危害结果

这是根据危害结果与危害行为的联系形式所做的分类。直接结果,是指由危害行为所决定而必然产生的损害结果,行为与该结果存在着直接的、必然的因果联系。作为构成要件的危害结果,都是直接结果,即对直接客体的直接损害。但直接结果并非都是构成要件的结果,例如抢劫致人重伤、死亡的结果是直接结果,但不是抢劫罪构成要件的结果。

间接结果,指在犯罪完成以后,通过犯罪的直接结果而连带引起的其他危害结果,如诈骗罪的受害人因为钱财被骗而自杀身亡,此自杀身亡便是间接结果。

### （二）物质性危害结果与非物质性危害结果

这是根据危害结果的现象形态所做的分类。物质性结果,指能够经过行为的物理作用,引起对象的有形变化的结果;非物质性结果,指现象形态表现为非物质性变化的危害结果。

### （三）构成要件要素的结果与非构成要件要素的结果

这是以危害结果是否属于具体犯罪构成要件要素为标准所做的分类。构成要件要素的





结果,指成立某一具体犯罪所必须具备的危害结果;非构成要件要素结果,指不是成立犯罪所必需具备的危害结果,它不影响犯罪的成立,但影响法定刑是否升格以及同一法定刑幅度内的量刑轻重。

#### (四)普通结果与加重结果

这是根据危害结果的严重程度所做的分类。普通结果是犯罪构成要件要素的结果,例如故意伤害罪中的轻伤害是普通结果;比普通结果更严重的结果是加重结果,即使没有发生这种加重结果,该行为也构成犯罪,有加重结果,则会加重法定刑。例如,故意伤害致人重伤,法定刑就升格了。

这里要注意结果加重与犯罪构成之间的关系。例如,《刑法》第246条第1款规定:“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”根据这一规定,侮辱的行为并不一定构成侮辱罪,只有情节严重才构成侮辱罪,侮辱造成的结果再严重也不会加重法定刑。因此侮辱他人导致他人自杀身亡不属于结果加重犯。

还要注意结果加重犯与犯罪转化之间的关系。《刑法》第248条第1款规定:“监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员对被监管人进行殴打或者体罚虐待,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。致人伤残、死亡的,依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪从重处罚。”根据这一规定,“监管人员对被监管人进行殴打与体罚虐待致人死亡”应定故意杀人罪,属于犯罪的转化,因此监管人员对被监管人进行殴打与体罚虐待致人死亡不属于结果加重犯。

犯罪行为虽然引起了严重危害结果,但只要该结果没有被法律规定为加重法定刑的理由,也不能理解为是结果加重犯。例如,《刑法》第237条第1款和第2款规定:“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的,处五年以下有期徒刑或者拘役。聚众或者在公共场所当众犯前款罪的,或者有其他恶劣情节的,处五年以上有期徒刑。”根据这一规定,有聚众或在公共场所犯该罪的情节,加重法定刑,不包括致人死亡的结果,所以强制猥亵他人致人死亡的,不属于结果加重犯。

法律把“情节恶劣”设置成构罪情节时,包含在“情节恶劣”中的危害结果就不属于加重结果。例如,《刑法》第261条规定:“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。”该条文未规定加重情节,如果遗弃没有独立生活能力的人致其死亡的,不属于结果加重犯。

#### (五)实害结果与危险结果

这是以危害结果是否对犯罪直接客体造成现实的损害为标准所作的区分。实害结果,指危害行为对犯罪直接客体所造成的现实的损害;危险结果,指危害行为使犯罪直接客体处于足以发生实害结果的危险状态。

## 第四节 刑法上的因果关系

危害行为与危害结果之间的因果关系,是指实行行为同危害结果之间存在的引起与被引起的关系。这是刑法学总论中的一个难点。

### 一、因果关系在刑法中的地位

关于因果关系在刑法中的地位有三种观点:一是因果关系是一切犯罪构成的必备要件要素;二是因果关系不是一切犯罪构成的必备要件要素,只有当已经造成了物质损害结果,才发生因果关系问题;三是在任何犯罪构成中都不存在因果关系要件要素。

本书认为,第三种观点较为可取。理由:第一,因果关系只是危害行为与危害结果之间的一种客观的、自然的联系,它不从任何角度反映行为的社会危害性,故不具有犯罪构成要件的实质内容。第二,确定行为人刑事责任的客观基础是由因果关系联结起来的危害行为与危害结果,而不是因果关系本身。第三,犯罪的性质和构成的特点,是由犯罪的行为、结果以及其他法定要件的性质和特点所决定的,而不是由因果关系决定的。

### 二、刑法上因果关系的特点

#### (一)刑法上因果关系与哲学上因果关系的统一性

- (1)因果关系的客观性。因果关系是事物之间一种引起与被引起的关系。
- (2)因果关系的序列性。先有因,后有果。
- (3)因果关系的相对性。因果链条中因可以是果,果也可以是因。
- (4)因果关系中的规定性(条件性和具体性)。原因中具有导致结果的根据或条件性。
- (5)因果关系的复杂性。有一因一果、一因多果、多因一果及多因多果。

#### (二)刑法上因果关系的特殊性

(1)范围的特异性。只有引起危害结果发生的行为才是原因,只有行为所引起的危害结果才是结果。作为刑法因果关系中的结果,是指法律所要求的已经造成的有形的、可被具体测量确定的物质性危害结果,以及危险结果。

(2)作用的单向性。只研究行为对结果的单向作用。

(3)内容的法定性。在不少情况下,刑法上的因果关系是法律规定的特定发展过程,而不是一种简单的引起与被引起的关系,与经验上的因果关系不同。

### 三、刑法上因果关系的学说

刑法上因果关系的学说众说纷纭,我国学界传统观点认为,必然因果关系与偶然因果关系都是刑法上的因果关系,但是从近几年司法考试题的设计与答案来看,似乎国外关于因果关系的学说理论逐渐占了上风。