



北京高等教育精品教材
BEIJING GAODENG JIAOYU JINGPIN JIAOCAI



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

刑法分论

第三版

The Special Part of Criminal Law

主 编 谢望原 赫兴旺

 中国人民大学出版社



北京高等教育精品教材
BEIJING GAODENG JIADYU JINGPIN JIAOCAI



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

刑法分论

第三版

The Special Part of Criminal Law

主 编 谢望原 赫兴旺

撰稿人（以撰写章节先后为序）

赫兴旺 付立庆 时延安 阮齐林

张 旭 谢望原 林 维

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法分论/谢望原, 赫兴旺主编. —3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 9
新编 21 世纪法学系列教材
ISBN 978-7-300-18959-8

I. ①刑… II. ①谢… ②赫… III. ①中华人民共和国刑法-高等学校-教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 298934 号

北京高等教育精品教材
新编 21 世纪法学系列教材
总主编 曾宪义 王利明
刑法分论 (第三版)
主 编 谢望原 赫兴旺
Xingfa Fenlun

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京昌联印刷有限公司	版 次	2008 年 9 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2016 年 9 月第 3 版
印 张	37.75	印 次	2016 年 9 月第 1 次印刷
字 数	915 000	定 价	59.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编审委员会

总主编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元（常务） 叶秋华 龙翼飞 郑定
林嘉 刘明祥 刘志

委员（按姓氏笔画排序）

马小红	王云霞	王作富	王欣新	王轶	王新清	尹立	冯军
史彤彪	史际春	叶林	田宏杰	刘文华	刘春田	吕世伦	孙国华
朱力宇	朱大旗	朱文奇	朱景文	江伟	汤维建	许崇德	何家弘
余劲松	吴宏伟	张小虎	张志铭	张新宝	李艳芳	杨大文	杨立新
杨建顺	邵沙平	陈卫东	陈桂明	周珂	范愉	姚辉	胡锦涛
赵中孚	赵秀文	赵晓耕	徐孟洲	莫于川	郭禾	郭寿康	高铭暄
黄京平	程天权	程荣斌	董安生	谢望原	韩玉胜	黎建飞	戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯静

作者简介

赫兴旺 法学博士，中国人民大学法学院教授，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心专职研究员。

付立庆 法学博士，中国人民大学法学院教授，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心专职研究员。

时延安 法学博士，中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师。

阮齐林 中国政法大学刑事司法学院教授、博士生导师，中国刑法学研究会副会长。

张旭 吉林大学法学院副院长、教授、博士生导师。

谢望原 法学博士，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、中国人民大学法学院教授、博士生导师。

林维 法学博士、中国青年政治学院副院长、教授。

内 容 提 要

本书以现行刑法典、刑法立法解释以及刑事司法解释为根据，运用刑法学基本理论，对我国刑法典规定的具体犯罪进行了简明扼要的阐释。本书为满足法科学生学习中国刑法分论之需要而撰写，同时兼顾司法考试实际，较之于一般刑法教科书，本书对个罪有更多的关注与研究。本书的突出特点在于：（1）每章提示与该章内容有关的重点参考文献，为读者进一步研读相关问题提供线索；同时为了方便读者应对司法考试，本书特地在有关章后附录了司法考试真题，并设计了有关模拟题。（2）为了节约篇幅，对个罪的研究不是面面俱到，而是力求从理论与实践两方面完整解析那些常见多发的犯罪，特别注重紧密结合相关司法解释研究问题。对于那些常见多发犯罪引发的争论，本书做了简要评析，并阐明作者立场。（3）本书仍然坚持我国正统的犯罪构成理论，即四要件论。但是，考虑到有必要对四要件理论体系做必要调整，对具体犯罪构成要件描述，采用了“犯罪的客观方面—犯罪的主体—犯罪的主观方面—犯罪的客体”这样的顺序。（4）在刑法分论的顺序方面，原则上按照刑法分则各章罪名顺序展开论述。但是，考虑到刑法分则第七章（危害国防利益罪）与第十章（军人违反职责罪）有着某种内在联系，即均涉及国家军事安全与军事利益，应属于广义上的军事刑法范畴，故特地将该两类犯罪作为本书的第十章和第十一章，安排在最后一块论述。



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现

代社会的共识。正因为如此,近代以来的数百年间,在西方、东方各主要国家里,伴随着社会变革的潮起潮落,法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看,法律的文明、进步,取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明,推动法律文明进步的动力,是现实的社会生活,是政治、经济和社会文化的变迁;同时,法律内容、法律技术的发展,往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看,法学教育、法学研究的发展,对于法律文明的发展进步,也有着异常重要的意义。正因为如此,法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中,开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究,肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年(公元1895年)开办的天津中西学堂,首次开设法科并招收学生,虽然规模较小,但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构(天津中西学堂后改名为北洋大学,又发展为天津大学)。三年后,中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章,用他惯有的富有感染力的激情文字,呼唤国人重视法学,发明法学,讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子,在他的辉煌的学术生涯中,法学并非其专攻,但他仍以敏锐的眼光,预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后,清廷在内外压力之下,被迫宣布实施“新政”,推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,在大量翻译西方法学著作,引进西方法律观念,有限度地改造中国传统的法律体制的同时,也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初,中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目,以期“端正方向,培养通才”。1906年,应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请,清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年,另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立,应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来,中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下,中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力,付出过沉重的代价。从客观上看,长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期,以“文化大革命”宣告结束为标志,中国社会从政治阵痛中清醒过来,开始用理性的目光重新审视中国的过去,规划国家和社会的未来,中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期,以这种大的社会环境为背景,中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和

教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等,也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。

其次,21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命,正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术,特别是计算机网络信息技术的发展,使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变,并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言,在21世纪所要面临的,不仅是教学内容、研究对象的多元化问题,而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题,这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果,在全国法学教育领域处于领先地位,并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计,中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人,培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力,中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势,在现职教师中,既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的

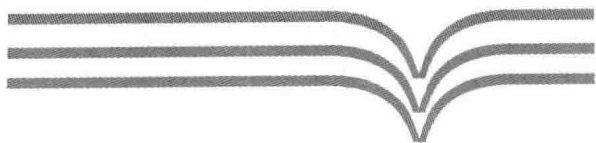


法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三,法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家,有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材,向法律研习者传授共同的知识,这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体,具有重要的作用。

第四,法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材,一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足,但对那些没有老师指导的自学者而言,教材就是老师,其重要作用是显而易见的。

长期以来,在我们的评价体系中,教材并没有获得应有的注重,对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中,教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实,要真正写出一部好的教材,其难度之大、工作之艰辛、影响之深远,绝不低于一部优秀的专著,它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例,所谓法学阶梯,即法学入门之义,就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓,千百年来,一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过,大学教授有两大任务:一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书;二是选择自己最有兴趣、最看重的题目,集中精力进行终生的研究。实际上,这两者是相辅相成的。写出一部好教材,必须要对相关领域形成一个完整的知识体系,还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功,实际上也很难写出优秀的专著。当然,也只有对每一个专题都有一定研究,才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速,成绩显著,但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐,这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材,为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来,中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构,中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂,编写了第一套社会主义法学讲义,培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生,产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来,中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才,并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献,也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口,并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献,我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持,我们组织编写了本套教材,其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列,分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主,反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版,一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。



第三版修订说明

本书第二版于2011年10月出版，至今已近5年了。其间，国家的刑法立法与刑事司法又有诸多进步与发展。从立法层面来看，一是全国人大常委会在2014年4月24日发布了4个立法解释，即：《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》、《关于〈中华人民共和国刑法〉第一百五十八条、第一百五十九条的解释》、《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百六十六条的解释》、《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百四十一条、第三百一十二条的解释》；二是2015年8月29日颁布了《刑法修正案（九）》——在总则方面，针对“职业禁止”（修正案第1条）、“死缓后果”（第2条）、“罚金缴纳”（第3条）、“有期徒刑、拘役、管制的数罪并罚”（第4条）进行了修改完善；在分则方面，修改完善了35个条款，废除2个条款（第199条和第360条第2款），新增罪名20个，修改完善后变更罪名11个，取消了9个犯罪的死刑配置。从司法层面来看，在此期间，最高人民法院、最高人民检察院也发布了近百部刑事实体法司法解释或具有司法解释性质的文件。为了适应并反映国家刑法立法与司法的最新进展，我们组织本书作者对各自书写的章节进行了认真修改。

本书的撰写分工如下（以撰写章节先后为序）：

中国人民大学法学院教授赫兴旺博士撰写第一章、第五章；中国人民大学法学院教授、刑法教研室副主任、中国人民大学刑事法律科学研究中心办公室副主任付立庆博士撰写第二章、第十章、第十一章；中国人民大学法学院副院长、教授、美国法研究所副所长时延安博士撰写第三章、第九章；中国政法大学刑事司法学院教授阮齐林博士撰写第四章；吉林大学法学院副院长、教授张旭博士撰写第六章；国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、中国人民大学法学院教授、中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、中国人民大学网络犯罪与安全研究中心主任谢望原博士撰写第七章；中国青年政治学院副院长、法律系主任、教授林维博士撰写第八章。

本书出版以来，受到了广大读者的关爱与欢迎，并在2011年11月、12月分别获得北京市教委授予的“北京高等教育精品教材”称号，以及中国大学出版社协会颁发的“中国大学出版社图书奖第二届优秀教材奖二等奖”。

编者


2016年6月18日



目 录

第一章 刑法分论概述	1
第一节 刑法分论与刑法总论的关系	1
第二节 刑法分则规范的结构	4
第二章 危害国家安全罪	11
第一节 危害国家安全罪概述	11
第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪	12
第三节 叛变、叛逃的犯罪	18
第四节 间谍、资敌的犯罪	21
第三章 危害公共安全罪	27
第一节 危害公共安全罪概述	27
第二节 危害公共安全罪分述	30
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	73
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	73
第二节 生产、销售伪劣商品罪	77
第三节 走私罪	90
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	102
第五节 破坏金融管理秩序罪	117
第六节 金融诈骗罪	152
第七节 危害税收征管罪	162
第八节 侵犯知识产权罪	175
第九节 扰乱市场秩序罪	185
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	208
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	208
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪分述	209
第六章 侵犯财产罪	256
第一节 侵犯财产罪概述	256

第二节 侵犯财产罪分述	260
第七章 妨害社会管理秩序罪	306
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	306
第二节 扰乱公共秩序罪	307
第三节 妨害司法罪	356
第四节 妨害国(边)境管理罪	382
第五节 妨害文物管理罪	389
第六节 危害公共卫生罪	397
第七节 破坏环境资源保护罪	406
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	419
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	444
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	449
第八章 贪污贿赂罪	464
第一节 贪污贿赂罪概说	464
第二节 贪污贿赂罪分述	467
第九章 渎职罪	511
第一节 渎职罪概述	511
第二节 渎职罪分述	514
第十章 危害国防利益罪	542
第一节 危害国防利益罪概述	542
第二节 平时危害国防利益的犯罪	543
第三节 战时危害国防利益的犯罪	557
第十一章 军人违反职责罪	564
第一节 军人违反职责罪概述	564
第二节 危害作战利益的犯罪	565
第三节 违反部队管理制度的犯罪	569
第四节 危害军事秘密的犯罪	573
第五节 危害部队物资保障的犯罪	576
第六节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	581



第一章

刑法分论概述

重要参考文献

张明楷：《刑法分论的解释原理》，2版，北京，中国人民大学出版社，2011；陈兴良主编：《刑法各论的一般理论》，2版，呼和浩特，内蒙古大学出版社，2007；刘艳红：《罪名研究》，北京，中国方正出版社，2000；刘树德：《空白罪状》，北京，人民法院出版社，2000。

第一节 刑法分论与刑法总论的关系

一、刑法分则与刑法总则的关系

《中华人民共和国刑法》即刑法典的实体内容分为总则和分则两编，另加没有实体内容的附则。刑法总则规定了犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理、原则，在刑法典中居于指导地位。刑法分则则规定具体犯罪的构成要件及每个具体犯罪的法定刑。

总则和分则是两个不可分割的有机组成部分，总则是分则内容的抽象和概括，分则是总则的具体化，是总则原理、原则的具体运用。没有分则的具体化，总则规定的原理、原则就无从实现；但要正确地运用分则，还必须以总则的规定为指导和依据。总则和分则是一般与特殊、抽象与具体、共性与个性的关系，它们是紧密联系、相辅相成、不可分割的。例如在认定一个行为是否成立犯罪、是否需要追究刑事责任时，不仅要按照刑法分则的规定予以考察，还必须使用刑法总则关于犯罪成立的各种条件予以判断，否则就不能正确地定罪量刑。

根据我国刑法规定的体例，我们可以把刑法典以外其他刑法规范也分别归入刑法总则和刑法分则之中。

根据我国的刑法理论体系，刑法总论以刑法总则为研究的基础对象，刑法分论以刑法分则为研究的基础对象。因而刑法总则与刑法分则的关系，也就体现了刑法总论与刑法分论的关系。

刑法分论以刑法分则所规定的全部内容为研究对象，对各种具体犯罪的构成特征及刑罚适用，

从理论与实践的结合上进行具有科学根据的研究和理论分析,以解决正确定罪量刑的问题。

学习、研究刑法分论,有助于深入理解和正确贯彻刑法总论的基本原理、原则,有助于科学地理解各种具体犯罪的构成,划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限,准确地定罪量刑;有助于发展刑法理论和修改与完善刑事立法以及推进刑事司法的进步。由于刑法分论具有很强的实践性,学习、研究时除坚持以刑法总论的有关原理、原则为指导外,还应当跟踪立法发展与司法实践,及时地了解和研究刑事立法对刑法分则内容的修改补充以及最高立法机关、最高司法机关对刑法的解释;突出重点、难点,主要掌握各种犯罪构成要件,划清罪与非罪、此罪与彼罪、重罪与轻罪三个界限。

二、刑法分则的体系

(一) 犯罪的分类排列

各国刑法分则体系中所划分的犯罪类型的繁简与多少有所不同。有的国家的刑法典分则大都把犯罪类型划分得较为简明,一般包括十余类犯罪。有些国家的刑法典分则规定的犯罪类型繁多,如日本现行刑法典分则规定的犯罪有40章即40类,韩国现行刑法典分则规定的犯罪达42章即42类。

我国1979年7月通过、1997年3月修订的中华人民共和国刑法,其分则依次规定有十章即十类犯罪:(1)危害国家安全罪;(2)危害公共安全罪;(3)破坏社会主义市场经济秩序罪;(4)侵犯公民人身权利、民主权利罪;(5)侵犯财产罪;(6)妨害社会管理秩序罪;(7)危害国防利益罪;(8)贪污贿赂罪;(9)渎职罪;(10)军人违反职责罪。其中破坏社会主义市场经济秩序罪又分为八节:(1)生产、销售伪劣商品罪;(2)走私罪;(3)妨害对公司、企业的管理秩序罪;(4)破坏金融管理秩序罪;(5)金融诈骗罪;(6)危害税收征管罪;(7)侵犯知识产权罪;(8)扰乱市场秩序罪。妨害社会管理秩序罪分为九节:(1)扰乱公共秩序罪;(2)妨害司法罪;(3)妨害国(边)境管理罪;(4)妨害文物管理罪;(5)危害公共卫生罪;(6)破坏环境资源保护罪;(7)走私、贩卖、运输、制造毒品罪;(8)组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪;(9)制作、贩卖、传播淫秽物品罪。我国刑法对十类犯罪的分类排列,形成了我国现行刑法分则规范的体系。这一体系是在总结我国以往刑事立法、刑事司法经验的基础上形成的,成为我国现阶段刑法立法上、刑事司法中乃至刑法理论上对犯罪进行归类的重要依据。

我国刑法典在1997年系统修订之后,到目前为止又进行了十次修改和补充,其中有九次是以刑法修正案的方式进行的,而且修订的内容主要是集中在刑法分则。

在刑法学的研究中,我们往往将刑法典以外的其他刑法分则规范也根据其客体,分别归入刑法典的不同犯罪种类中予以研究。例如,1998年12月29日全国人民代表大会常务委员会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》中新增加的骗购外汇罪,我们就将其放在破坏社会主义市场经济秩序犯罪中予以研究,以保持刑法学研究体系的完整性。

(二) 犯罪分类排列的依据

现代各个国家的刑法均对刑法分则规范进行分类,但是分类之后如何将不同类别的犯罪予

以排列,则在一定程度上体现了不同的价值观念。强调公民个人权利保护的立法,往往将惩罚侵犯公民个人权利的犯罪排列在刑法分则之首,然后是侵犯公共利益的犯罪,最后是侵犯国家利益的犯罪。而强调社会公共利益的立法,则往往将侵犯国家利益的犯罪置于刑法分则之首,然后是侵犯公共利益的犯罪,最后是侵犯公民个人权利的犯罪。我国刑法分则没有采取上述两种分类方法,而是在以犯罪所侵害的客体为主、适当强调公共利益的基础之上,兼顾我国刑事立法的经验,对刑法分则规范进行分类排列的。详言之,我国刑法分则规范对犯罪进行分类的依据,主要是犯罪行为所侵犯的同类客体;对犯罪进行排列的依据,则主要是各类、各种犯罪的危害程度。

1. 根据犯罪行为所侵犯的同类客体进行分类

犯罪的同类客体,是指某一类犯罪所共同侵害的我国社会主义社会的社会关系的某一方面,同类客体揭示出同一类型犯罪在客体方面的共同本质,即一类犯罪不同于其他类型犯罪的危害性质,并在相当程度上反映出各类犯罪不同的危害程度。犯罪的同类客体的原理,是我国刑事立法对犯罪进行分类的重要依据。我国刑法分则就是主要根据同类客体的原理,将各种具有同类属性的具体犯罪归为十类。

修订后的刑法典分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第六章妨害社会管理秩序罪两章之下分为若干节,而其他八章未作节的划分。这主要是考虑到破坏社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪两章所包括的具体犯罪相当庞杂,以同类客体为依据,作更深层次的划分,有利于更清楚地把握不同类别犯罪的特征。

2. 根据犯罪的危害程度进行排列

在对犯罪进行如此分类的基础上,将各类、各种犯罪进行合理的排列,是建立科学的刑法分则体系的另一个重要方面。对各类、各种犯罪,我国现行刑法分则体系主要是根据其社会危害程度的大小,基本上采取由重及轻的顺序排列。

危害国家安全罪由其同类客体所决定,危害的是国家安全,是人民的根本利益,其危害性质和危害程度最严重,因而被列于各类犯罪之首;危害公共安全罪在普通刑事犯罪中危害最严重,因而被置于危害国家安全罪之后、普通刑事犯罪之首;刑法分则第三章至第六章的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,也主要是按照它们危害程度的大小依次排列的。应当指出,危害国防利益罪由于其同类客体之明显特点,贪污贿赂罪、渎职罪和军人违反职责罪与其他各章犯罪相比,其主体和同类客体也都有明显的不同,立法者出于立法技术和编排便利的考虑,而将这四类犯罪置于刑法典分则的较后部分。但是,这并不意味着这四类犯罪的社会危害性轻于其前一些章的犯罪的社会危害性。应该说,危害国防利益罪、贪污贿赂罪、渎职罪和军人违反职责罪之排列顺序,是各类犯罪按照危害程度进行排列的例外。

各类犯罪中具体犯罪的排列,也大体是按照其危害程度的大小,并适当考虑了一些犯罪之间性质的近似。例如,在危害公共安全罪一章中,放火、决水、爆炸、投放危险物质罪等犯罪的危害性最为严重,而且均属故意性质的以危险方法危害公共安全的犯罪,因而将它们列在此章犯罪前面;而重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪、交通肇事罪、重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、危险物品肇事罪、工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪和消防责任事故罪均属过失犯罪,危害性相对较轻,因而被置于此章犯罪的后面。又如第四章侵犯公民

人身权利、民主权利罪一章中,故意杀人罪的社会危害性最大,排列在这类犯罪之首;社会危害性其次的应是故意伤害罪。但为了照顾到过失致人死亡罪与过失致人重伤罪同故意杀人罪与故意伤害罪之间分别存在着内在的相互联系,就把故意杀人罪与过失致人死亡罪排列在一起,而把故意伤害罪和过失致人重伤罪排列在它们之后。这样既考虑到在一般情况下故意杀人罪与故意伤害罪的社会危害性程度的轻重不同,又考虑到它们同过失致人死亡罪与过失致人重伤罪之间内在的联系。再如,在设有“节”的第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第六章妨害社会管理秩序罪两章中,各节及节内各种具体犯罪的排列,一方面大体按危害程度的大小作了由重及轻的排列,另一方面也考虑了各节犯罪、各种犯罪之间的内在联系。

第二节 刑法分则规范的结构

一、刑法分则规范的要素

法学理论认为,每一个具体的法律规范,应当由假设、处理、制裁三个部分组成。一个完整的刑法分则规范也同样应当具备这些内容,在立法上具体表现为罪状和法定刑两个部分。罪状部分规定、描写具体犯罪的基本构成特征,是刑法分论研究、分析每一个具体犯罪的构成要件的基础,是司法机关认定某人的行为是不是构成某一具体犯罪的标准;法定刑部分规定具体犯罪的刑事责任程度的大小,是某一犯罪行为应当受到国家刑罚惩罚的量,是法院对犯罪人具体适用刑罚的依据。

由于一个完整的刑法规范必须具备罪状和法定刑两个要素,因而在这两个要素不完整的情况下,就不能形成一个完整的刑法规范。比如,一个条文仅仅规定了某一个具体犯罪的罪状,但是没有规定其法定刑,该条文就还不是一个完整的刑法分则规范,它只有和其他刑法分则规范相结合,有了自己的法定刑,才能组成一个完整的刑法分则规范。因此,在学习刑法分则时,应当注意条文之间错综复杂的关系:有的刑法分则规范由两个以上的条文构成,有的一个刑法分则条文中包含了两个以上的刑法分则规范。具体表现为以下两种情况:

(一) 一个条文包含两个以上刑法分则规范

基于立法技术简洁的考虑,立法者在立法时,故意将两个以上的刑法分则规范用一个条文予以规定,在确定该条文的罪名时应当根据实际刑法分则规范的个数来判断。这种立法模式在我国刑法中表现为两种情况:一是一个条文的同一款同时规定了不同的刑法分则规范。例如,刑法第398条第1款规定:国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定,故意或者过失泄露国家秘密,情节严重的,处3年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑。该款的规定就包含了两个刑法分则规范,即故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪。二是同一条文的不同款分别规定不同的刑法分则规范。例如,刑法第399条第1款规定了徇私枉法罪,其第2款规定了民事、行政枉法裁判罪。

（二）两个以上的条文构成一个刑法分则规范

同样是基于立法技术的考虑，立法者往往将一个刑法分则规范使用两个以上的条文规定，仅仅从一个条文中，我们并不能够完整地理解一个刑法分则规范，需要将若干个条文集合在一起，才能完整地把握一个罪刑规范。在具体表现上，两个以上的条文可以是刑法典中的两个不同条文，也可以是两个不同法律文件中的两个条文结合为一个完整的刑法分则规范。例如，刑法第 382 条仅仅规定了贪污罪的构成要件，立法者将贪污罪的法定刑规定在刑法第 383 条，这样我们只有将刑法典第 382 条和第 383 条结合在一起，才有可能清楚刑法规定的关于贪污罪的完整内容。

二、罪状

罪状是犯罪构成的基本内容，是定罪的基本法律依据。准确无误地查明某行为具备的法定罪状，才能正确地认定行为人的犯罪性质和确定罪名。根据刑法分则条文对犯罪构成要件描述形式的不同，可以把罪状分为以下几种：

1. 简单罪状。即在条文中只简单地规定罪名，而不具体叙述犯罪行为的构成特征。例如，刑法第 232 条规定：“故意杀人的，处……”第 233 条规定：“过失致人死亡的，处……”这两个条文中的“故意杀人”和“过失致人死亡”，就是简单罪状。

使用这种罪状，一般是立法者认为这些犯罪行为的特征为人所共知，无须在法律上再具体叙述。在解释该种刑法分则规范的构成要件时，必须根据人们日常生活中对某种概念的理解或者根据社会相当性观念来进行。当然，此种罪状的使用使法律条文简练，但因为缺乏对犯罪构成特征的具体描述，所以不利于对法律条文含义准确地理解和执行。

2. 叙明罪状。即在刑法分则条文中较为具体地叙述犯罪的构成特征。例如，刑法第 121 条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的，处……”该条就是叙明罪状，描述了此种犯罪的客观特征和对象。又如，刑法第 130 条规定：“非法携带枪支、弹药、管制刀具或者爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品，进入公共场所或者公共交通工具，危及公共安全，情节严重的，处……”该条亦具体描述了犯罪的客观特征。再如，刑法第 360 条规定：“明知自己患有梅毒、淋病等严重性病卖淫、嫖娼的，处……”第 363 条规定：“以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的，处……”这两条均具体描述了犯罪的主观特征和客观表现。还有的刑法分则条文采用叙明罪状描述了犯罪的主体特征。例如，刑法第 305 条规定：“在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处……”叙明罪状易为人们理解和掌握，便于实践中正确定罪，因而我国刑法分则大多数条文采用叙明罪状。

3. 引证罪状。即引用同一法律中的其他条款来说明或确定某一犯罪构成的特征。例如，刑法第 119 条第 1 款规定的是故意破坏交通工具、交通设施、电力设备、燃气设备、易燃易爆设备造成严重后果的犯罪行为。第 2 款规定：“过失犯前款罪的，处……”该款规定的是过失损坏交通工具罪、过失损坏交通设施罪、过失损坏电力设备罪、过失损坏易燃易爆设备罪，但对其构成特征要查看第 1 款的规定。刑法典分则条文使用引证罪状，是为了避免条款间文字上



的重复。

4. 空白罪状。即在条文中指明要参照其他法律、法规中的规定来确定某一犯罪的构成特征。例如，刑法第 133 条规定：“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处……”该条就是空白罪状，在这里，了解交通肇事罪的构成特征，就要参照交通运输管理法规。空白罪状都是用于同违反其他法律、法规有关而在刑法条文中又难以对其特征作出具体表述的犯罪。所谓违反的其他法律、法规，一般是经济、行政方面的法律、法规。但是应当注意，某些刑法条文虽然也标明了违反某种法律、法规的规定，但是在其后的内容中又明确写明了该罪的构成特征的，并不属于空白罪状，而应当属于叙明罪状。例如，刑法第 340 条规定：“违反保护水产资源法规，在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品，情节严重的，处……”就应当属于叙明罪状。

除了我国刑法理论界将罪状分为上述四种之外，根据刑法分则对罪状描述的是否确定，我们还可以将其分为封闭型罪状和开放型罪状。所谓封闭型罪状，是指法律在描述罪状时穷尽了所有的构成要素，除此以外没有其他犯罪构成内容的罪状。例如，刑法第 196 条规定的信用卡诈骗罪的罪状，就穷尽了所有的诈骗行为。所谓开放型罪状，是指刑法分则条文虽然对罪状有规定，但是并没有穷尽所有的构成要素，而是用概括的语言将构成要素予以笼统的描述。具体又可以分为两种情况：其一，只笼统地规定了某种犯罪的大致客观特征，对罪状没有具体的描述，如刑法第 115 条规定的以危险方法危害公共安全罪的罪状就是如此；其二，只规定了部分构成要素，同时为了保证构成要素没有遗漏，又用概括性的文字予以弹性描述，如刑法第 225 条规定的非法经营罪，在列明部分非法经营行为之后，仍然以“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”作为概括规定。当然，如果某一个犯罪的罪状描述不是对行为而是对行为的具体方法的描述采用了概括性规定的，并不属于开放型罪状，如洗钱罪关于洗钱方法的规定、信用证诈骗罪关于诈骗方法的规定等，均属于此类情形。

从理论上分析，封闭型罪状因为穷尽了犯罪构成的要素，能够使构成要件明确、具体，所以是符合罪刑法定原则的要求的。而开放型罪状虽然在政策上能够将犯罪的构成随着形势的发展予以扩大，避免刑法规定的内容挂一漏万，但是由于其构成要件具有不确定性，因而与罪刑法定原则的要求并不相吻合。

三、法定刑

法定刑，是指刑法分则规范对具体犯罪所规定的适用刑罚的规格和标准。法定刑包括对具体犯罪所适用的刑罚种类和刑罚幅度，简称为刑种和刑度。法定刑体现了国家对某种具体犯罪行为的评价、惩罚态度，反映出犯罪、刑事责任和刑罚的关系。法定刑是审判机关对犯罪人适用刑罚的法律依据，刑罚只能对犯罪人适用而且必须依法适用。对犯罪人判刑时，除法律有减轻处罚或者免除处罚的特殊规定外，必须在法定刑的范围内对其适用刑罚。

法定刑不同于宣告刑。法定刑是国家立法机关针对某种犯罪的危害性质和危害程度在法律上制定的量刑标准，它着眼于该种犯罪的共性，具有同样情节的犯罪行为，都应当同样适用。法定刑所体现的，是法律对犯罪行为惩罚的平均正义。宣告刑是法定刑的实际运用，是审判机关根据具体的犯罪事实、情节和犯罪人的个体状况，对具体犯罪人依法判处并宣告应当实际执

行的刑罚。宣告刑着眼于具体犯罪案件及犯罪人的特殊性，它所体现的是法律区别对待不同情况的犯罪事实和犯罪人的刑罚个别化，是刑罚对犯罪行为 and 犯罪人惩罚程度的分配正义的表现。根据各国立法实践和刑法理论，法定刑可以分为以下几种：

1. 绝对确定的法定刑。即在条文中规定单一、固定而无量刑幅度的刑种，如对某种犯罪只规定“处死刑”、“处无期徒刑”等。这种方式的缺陷是过于机械绝对，使法官无法根据具体案情选择轻重有别的刑罚，不利于刑罚个别化的实现。

2. 绝对不确定的法定刑。即在条文中不规定具体的刑种和刑度，只规定对某种犯罪要处以刑罚，具体如何处罚完全由法官掌握。其不足之处是没有统一的量刑标准，刑罚裁量权完全在法官手中，容易造成执法的不统一和不平衡，对统一和加强法治不利。

3. 相对确定的法定刑。即在条文中明确规定一定的刑种和刑度。这种形式的法定刑克服了前两种形式的弊端，既有刑罚的限度，又在此限度内有一定的幅度，便于法官在维护法治统一的基础上，根据犯罪的具体危害程度和犯罪人的人身危险性，在法定刑范围内选择确定适当的刑种、刑度，有效地贯彻刑罚个别化原则。因此，这种法定刑形式已为现代世界各国刑法所普遍采用。

我国现行刑法分则规范也普遍地采用了相对确定的法定刑。其表现形式主要有以下5种：(1) 分则条文仅规定法定刑的最高限度，其最低限度决定于刑法总则对某种刑种下限的规定。例如，刑法第151条第2款规定，走私国家禁止出口的文物、黄金、白银和其他贵重金属或者国家禁止进出口的珍贵动物及其制品，“情节较轻的，处五年以下有期徒刑，并处罚金”。结合刑法第45条关于有期徒刑下限为6个月的规定，可知该种犯罪此种情节的法定刑的主刑上限为有期徒刑5年，下限为有期徒刑6个月。(2) 分则条文仅规定法定刑的最低限度，其最高限度取决于刑法总则的有关规定。例如，刑法第237条第2款规定，聚众或者在公共场所当众实施强制猥亵他人或者侮辱妇女犯罪行为的，处5年以上有期徒刑。结合刑法总则第45条关于有期徒刑上限为15年的规定，可知此档次的法定刑下限为5年有期徒刑，上限为15年有期徒刑。(3) 分则条文同时规定法定刑的最高限度与最低限度。例如，刑法第124条前半段规定：“破坏广播电视设施、公用电信设施，危害公共安全的，处三年以上七年以下有期徒刑。”(4) 分则条文规定两种以上主刑或者同时规定附加刑，各主刑除死刑、无期徒刑以外也有明确的幅度。例如，刑法第309条规定，聚众哄闹、冲击法庭，殴打司法工作人员或者诉讼参与人……处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。刑法第104条规定：“组织、策划、实施武装叛乱或者武装暴乱的，对首要分子或者罪行重大的，处无期徒刑或者十年以上有期徒刑；对积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑；对其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”此种形式也称为选择性法定刑，法官既可以在几个刑种之间选择，又可以在选定刑种后再在刑度之内选择适当的刑期。由于这种形式灵活性较大，因而刑法中采用的较多。(5) 分则条文规定援引性的法定刑。即法律条文规定，某些犯罪必须援引其他条款的法定刑处罚。例如，刑法第125条第1款规定了非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪及其法定刑；该条第2款规定：非法制造、买卖、运输、储存毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，依照前款的规定处罚。

在我国刑法分则条文中，所有犯罪的法定刑均是采用了相对确定的法定刑模式。但是，在极个别犯罪的法定刑中，刑法对某些情节使用了绝对确定的法定刑规定模式。例如，刑法第

121 条规定,以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器,致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,处死刑。刑法第 240 条关于拐卖妇女、儿童罪的法定刑规定中,也有“情节特别严重的,处死刑,并处没收财产”的规定。根据这些规定,凡是符合法定情节的,法官就没有了自由裁量的余地,必须按照法律规定判处刑罚。

但是也需注意,我国刑法分则的一些犯罪由于法定刑幅度过大,因而导致法官量刑时的自由裁量权过大的弊端。从更科学的角度讲,法定刑的幅度应当尽量细化。因此,为了适当限制法官的自由裁量权,最高人民法院公布了《关于实施量刑规范化工作的通知》(2013 年 12 月 23 日),对量刑的具体化作出了规定。

四、关于罪名问题

(一) 罪名的确定

简单地讲,罪名即某一种具体犯罪的名称,它是对某一种具体犯罪本质特征或主要特征的高度概括。严格来讲,罪名并不是刑法分则规范结构的内容,但是,刑法分则如果仅仅规定罪状,在司法实践中仍然不能够正确地运用。因此,只有进一步确定和使用罪名,才能够准确区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限,正确定罪量刑。现代各国刑法确定罪名的方式主要有两类:(1) 明示式,即在分则条文中明确规定罪名。其中又可分为两种情形:一为标题明示式,即分则条文以标题载明罪名;二为定义明示式,即在条文中以定义形式载明罪名。明示式便于司法实践中统一和准确地使用罪名。采用此种方式,关键在于立法上规定的罪名要正确、妥当。(2) 包含式,即在分则条文中不载明罪名,只规定罪状,将罪名包含在罪状之中。在采用此种方式的情况下,确定罪名时往往需要分析、概括罪状的规定,因而难免对罪名产生不一致的理解和概括。

我国现行刑法分则条文采用的是包含式和定义明示式的罪名确定方式,前者占绝大多数,后者为少数。包含式对简单罪状的条文而言,其罪名一般较为明显。例如,刑法第 232 条规定:“故意杀人的,处……”其罪名即为“故意杀人罪”。但对许多叙明罪状的条文而言,就需要通过科学抽象和概括来确定其罪名。例如,刑法第 180 条规定:“证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员,在涉及证券的发行,证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前,买入或者卖出该证券,或者从事与该内幕信息有关的期货交易,或者泄露该信息,或者明示、暗示他人从事上述交易活动,情节严重的,处……”类似这样的罪状所包含的罪名,需要从理论与实践相结合的角度予以科学概括。

定义明示式的罪名确定方式,在修订前的刑法中并未出现,修订后的刑法典在若干分则条文中加以使用。例如,刑法第 382 条第 1 款规定:“国家工作人员利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的,是贪污罪。”

除立法上确定罪名外,刑法理论和司法实践中都可以对罪名进行概括。为了保证司法的统一性,最高人民法院、最高人民检察院先后对修订后的刑法所规定的所有罪名进行了解释,二者都属于有权解释,在司法实践中应当予以遵守。本书是依据最高人民法院、最高人民检察院作出的关于罪名的解释进行论述的。

最高人民法院、最高人民检察院关于罪名的解释绝大多数是科学的，能够准确反映该罪的特征。但是，在学习研究中，切不可仅仅依照罪名来妄推其构成要件。例如，刑法第 360 条规定的犯罪罪名为传播性病罪，就不能仅仅根据此罪名认为该罪的构成要件是行为人患有性病又故意传播给其他人的行为。事实上，该罪的罪状是明知自己患有严重性病而又实施卖淫、嫖娼的行为。再如，刑法第 395 条规定的犯罪被定义为巨额财产来源不明罪，也不能认为国家工作人员的财产说不清来源的才能构成该罪。根据该罪的罪状描述，国家工作人员财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大，本人不能说明其来源的，就构成本罪。

（二）罪名的分类

根据我国刑法理论和刑法解释，我国刑法分则规范的罪名有单一罪名和选择性罪名之分。

所谓单一罪名，是指一个刑法分则规范中的内容能够使用一个词语予以概括的情形。例如，刑法第 116 条规定的破坏交通工具罪，概括了破坏火车、汽车、电车、船只、航空器的行为，行为人无论破坏其中哪一种对象，均统一以破坏交通工具罪定罪。

所谓选择性罪名，是指刑法分则规范规定的犯罪行为或者犯罪对象不能够使用一个罪名简单地予以概括，虽然在外观上看是一个罪名，事实上，这个罪名是可以根据行为的具体情况分割的，即在具体定罪时，应当根据不同的事实行为具体使用不同的罪名。例如，刑法第 125 条规定的非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，在具体适用时，就应当根据行为人的具体行为确定罪名。如果行为人仅仅实施了非法制造枪支的行为，具体定罪时应当使用非法制造枪支罪；如果行为人实施了非法制造枪支、买卖枪支的行为，具体定罪时应当使用非法制造、买卖枪支罪。也就是说，行为人实施了什么样的行为，就使用什么行为特征确定罪名，行为人的行为指向什么样的对象，就使用行为+对象的方式确定罪名。

我国刑法中规定的选择性罪名，一般包括三种情况：一是行为是选择的，对象是单一的，如刑法第 363 条规定的制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪；二是行为是单一的，对象是选择的，如刑法第 369 条规定的破坏武器装备、军事设施、军事通信罪；三是行为和对象均是选择的，如刑法第 280 条规定的伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪。当然，由于刑法规定的具体犯罪行为特征不同，有一些犯罪是由复合行为构成的，在立法上不是使用行为+对象的模式，而是使用行为+行为的模式。例如，刑法第 297 条规定的非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪，刑法第 353 条规定的引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，刑法第 359 条规定的引诱、容留、介绍卖淫罪等，均是如此。

需要特别研究的是选择性罪名之间能否进行并罚的问题，即行为人实施了刑法分则条文规定的可以选择定罪的不同行为或者实施了同一性质的行为但是是针对不同对象的，究竟是定一罪还是数罪并罚？例如，行为人非法制造了枪支，又制造了爆炸物，对其行为是定非法制造枪支、爆炸物罪，还是定非法制造枪支罪和非法制造爆炸物罪呢？有学者认为，如果行为人同时实施了两个以上的行为，或者其行为指向了两个以上不同的对象，罪名也应当根据其行为和对象进行选择确定。在适用选择性罪名定罪时，如果行为人实施了该罪名能够包含的若干个行为或者行为指向若干个对象的，仍然定一罪，不进行数罪并罚。我们认为，对于此类行为应当具体分析，根据行为人的行为是否具有可分性而分别处理：如果行为人实施两个以上的行为是针对性质不同的对象的，应当分别定罪，进行并罚。如行为人实施了非法制造枪支和爆炸物的行

为, 就应当分别定为非法制造枪支罪和非法制造爆炸物罪进行并罚, 而不能只定一个非法制造枪支、爆炸物罪。如果行为人非法制造枪支后又将其出卖的, 应当以非法制造、买卖枪支罪一罪定罪处罚; 如果行为人非法制造的枪支与其非法买卖的枪支不是同一宗的, 仍应当分别定为非法制造枪支罪和非法买卖枪支罪进行并罚。

附录

一、司法考试真题

1. 甲利用到外国旅游的机会, 为了自用, 从不法分子手中购买了手枪 1 支、子弹 60 发, 然后经过伪装将其邮寄回国内。后来甲得知乙欲抢银行, 想得到一支枪, 就与乙协商, 以 5 000 元将其手枪出租给乙使用。乙使用该手枪抢劫某银行, 随后被抓获。对甲的行为应如何处理? ()

- A. 以买卖、邮寄枪支、弹药罪与抢劫罪并罚
- B. 以买卖、邮寄枪支、弹药罪与非法出租枪支罪并罚
- C. 以走私武器、弹药罪与抢劫罪并罚
- D. 以走私武器、弹药罪、非法出租枪支罪、抢劫罪并罚

答案: C

2. 甲从 A 地购得面值 2 万元的假币, 然后携带假币乘坐火车到 B 地。甲在车上与几个朋友赌博时被乘警发现, 乘警按规定对甲处以罚款, 甲欺骗乘警, 以假币交纳罚款, 被乘警发现。甲的行为构成下列哪些罪? ()

- A. 购买、运输假币罪
- B. 诈骗罪
- C. 持有、使用假币罪
- D. 赌博罪

答案: AC

二、模拟试题

1. 甲于 2014 年从境外携带海洛因 30 克入境后卖掉。2015 年 12 月, 甲又从乙处购买 40 克海洛因, 倒卖渔利。对甲的行为应当: ()。

- A. 以走私毒品罪定罪处罚
- B. 以贩卖毒品罪定罪处罚
- C. 以走私毒品罪与贩卖毒品罪并罚
- D. 以走私、贩卖毒品罪定罪处罚

答案: C

2. 刑法第 223 条规定: “投标人相互串通投标报价, 损害招标人或者其他投标人利益, 情节严重的, 处……” 该条规定的犯罪的罪名是: ()。

- A. 内幕交易罪
- B. 泄露内幕信息罪
- C. 合同诈骗罪
- D. 串通投标罪

答案: D



第二章

危害国家安全罪

重要参考文献

陈兴良：《规范刑法学》（上册），3版，北京，中国人民大学出版社，2013；高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，7版，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2016；张明楷：《刑法学》，5版，北京，法律出版社，2016；周光权：《刑法各论》，3版，北京，中国人民大学出版社，2016；王作富主编：《刑法分则实务研究》（上），5版，北京，中国方正出版社，2013。

第一节 危害国家安全罪概述

一、危害国家安全罪的概念

危害国家安全罪，参照我国刑法第13条关于犯罪定义的表述，是指危害中华人民共和国的国家主权、领土完整与安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度的行为。现行刑法分则第一章“危害国家安全罪”，是由1979年刑法中的“反革命罪”的类罪名演变而来的。将“反革命罪”改为“危害国家安全罪”，祛除了旧刑法中意识形态化的表述方式，也使得这一类罪的同类客体更为明确、具体、客观。只是，正如有论者指出的那样：“现行刑法虽然取消了反革命罪名，但并非将旧刑法规定的具体反革命罪实行‘非犯罪化’，也不是将旧刑法分则第一章的规定全部删除，而是以危害国家安全罪的类罪名取替了反革命罪的类罪名，并对一些具体犯罪的归类进行了调整。”^①危害国家安全罪这一大类罪所侵犯的同类客体是国家安全，即中华人民共和国的主权、领土完整与安全，人民民主专政政权和社会主义制度。

^① 张明楷：《刑法学》，4版，593页，北京，法律出版社，2011。

二、危害国家安全罪的类型

按照犯罪所侵犯的同类客体（同类法益），可以将犯罪作若干分类，这种分类既可以体现为现行刑法分则共十章的类罪，还可以概括地分为针对国家的犯罪、针对社会的犯罪与针对个人的犯罪。如此，危害国家安全罪并不等同于针对国家的犯罪。针对国家的犯罪又可以具体分为针对国家存立的犯罪和针对国家作用的犯罪，而危害国家安全罪（以及刑法分则第七章的危害国防利益罪和第十章的军人违反职责罪），属于针对国家存立的犯罪。刑法第102条至第112条对于危害国家安全罪的具体犯罪作了规定，共确定了12个危害国家安全的具体犯罪，对这些犯罪作整体考察，可以将其分为三大类：危害国家、颠覆政权的犯罪（这一类危害国家安全的犯罪最多，有7个罪名），叛变、叛逃的犯罪（2个罪名）和间谍、资敌的犯罪（3个罪名）。

第二节 危害国家、颠覆政权的犯罪

一、背叛国家罪

（一）概念与构成

背叛国家罪，是指勾结外国或与境外机构、组织、个人相勾结，危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的行为。

本罪的客观方面，表现为勾结外国或与境外机构、组织、个人相勾结，危害中华人民共和国的国家主权、领土完整和安全的行为。勾结外国，即与外国政府相勾结，而勾结之所以容易得逞，是因为该外国政府对我国怀有侵略、控制、颠覆等不良用心。与外国政府在我国境内设立的分支机构相勾结，也属于勾结外国。而与外国的政党、政治集团、社会势力、个人等相勾结，则属于“与境外机构、组织、个人相勾结”。“境外机构、组织”，包括境外机构、组织在中华人民共和国境内设立的分支机构和分支组织；“境外个人”包括居住在我国境内不具有我国国籍的人。危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的行为，或者是与外国或境外机构、组织、人员共同策划、共同进行，或者是接受外国或境外机构、组织、人员资助或者指使而独自进行，都要求“危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全”。本罪并非阴谋犯，只有危害我国主权、领土完整和安全的意图外在表现为具体的行为，并且该行为确实具有“危害我国主权、领土完整和安全”的危险的时候，才成立本罪。

本罪的主体为一般主体，即已满16周岁、具有刑事责任能力的中国公民，并且通常为窃据国家党、政、军机关要职，掌握重要权力、具有相当地位的人。主观方面为故意，即明知自己的行为会发生危害国家主权、领土完整与安全的结果，并且希望或者放任这种结果发生。本罪的客体是中华人民共和国的国家安全，并且是国家安全中的国家主权、领土完整与安全。

（二）刑事处罚

刑法第 102 条规定，犯背叛国家罪的，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑。此外，犯背叛国家罪，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；犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第 113 条）。犯本罪的，应当附加剥夺政治权利（刑法第 56 条）。

二、分裂国家罪

（一）概念与构成

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。

本罪的客观方面表现为，组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。分裂国家、破坏国家统一的行为，一般表现为挑拨民族关系、制造民族矛盾，破坏各民族的团结与国家统一；实行少数民族地方割据，建立反对中央人民政府的统治机构；采取多种措施抗拒中央人民政府对少数民族的统一领导等。^①此外，按照最高人民法院、最高人民检察院 1999 年 10 月 9 日《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条的规定，组织和利用邪教组织，组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的，成立本罪。

本罪的主体为一般主体，并且与背叛国家罪不同，外国公民和无国籍人也可以成为本罪的主体。本罪的主观方面为故意，即明知自己的行为会发生分裂国家、破坏国家统一的结果，并且希望或者放任这种结果发生。本罪所侵犯的客体是中华人民共和国的国家安全，并且是国家的统一。

（二）刑事处罚

刑法第 103 条第 1 款规定，犯分裂国家罪的，对首要分子或者罪行重大的，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；对积极参加的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。此外，犯本罪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（刑法第 113 条）。但是，正如有论者所指出的那样，这一规定应该只适用于首要分子与罪行重大者^②，而不应该包括积极参加者或者其他参加者。此外，犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第 113 条），应当附加剥夺政治权利（刑法第 56 条）。根据刑法第 106 条的规定，与境外机构、组织、个人相勾结犯本罪的，从重处罚。

三、煽动分裂国家罪

（一）概念与构成

煽动分裂国家罪，是指煽动分裂国家、破坏国家统一的行为。

^① 参见周光权：《刑法各论》，2 版，465 页，北京，中国人民大学出版社，2011；张明楷：《刑法学》，4 版，594 页，北京，法律出版社，2011。

^② 参见张明楷：《刑法学》，4 版，595 页，北京，法律出版社，2011。

本罪客观方面中的“煽动”，是指为了实现分裂国家、破坏国家统一，而对不特定人或者多数人实施的，旨在使其产生分裂国家的犯罪决意，或者刺激、助长其已产生的分裂国家的犯罪决意的行为。^①煽动行为包括口头、书面与其他方式。此外，按照相关司法解释的规定，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，以本罪定罪处罚（最高人民法院1998年12月17日《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）；组织和利用邪教组织，煽动分裂国家、破坏国家统一的，以本罪定罪处罚（最高人民法院、最高人民检察院1999年10月9日《关于办理组织和利用邪教组织刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第7条）；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，以煽动分裂国家罪定罪处罚（最高人民法院、最高人民检察院2003年5月13日《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条第2款）。

这里，特别强调的是煽动行为要具有公开性，即必须是针对不特定或者多数人实施；但不以公然实施为必要；只要行为人实施了煽动行为，即使被煽动人并未实际实施分裂国家、破坏国家统一的行为，也不影响本罪的成立。“不是公开煽动，而只是鼓动、怂恿特定个人或少数人实施分裂国家行为的，不构成煽动分裂国家罪，而是分裂国家罪的教唆犯。”^②由此可见，煽动分裂国家罪并非一般性地将分裂国家罪的教唆犯独立成罪，而是仅将其中具有公开性的教唆行为单独通过另外的罪名予以明确的规定。

本罪的主体为一般主体，凡达到16周岁、具备刑事责任能力的自然人都能构成本罪。本罪的主观方面表现为故意，即明知自己的煽动行为会导致他人实施分裂国家、破坏国家统一的行为，发生分裂国家、破坏国家统一的结果，并且希望或者放任这种结果的发生。本罪所侵犯的客体是中华人民共和国的国家安全，并且是国家的统一。

（二）刑事处罚

根据刑法第103条第2款和第56条的规定，犯煽动分裂国家罪的，处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；首要分子或者罪行重大的，处5年以上有期徒刑。犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第113条），应当附加剥夺政治权利（刑法第56条）。另外，根据刑法第106条的规定，与境外机构、组织、个人相勾结犯本罪的，从重处罚。

四、武装叛乱、暴乱罪

（一）概念与构成

武装叛乱、暴乱罪，是指组织、策划、实施武装叛乱、武装暴乱的行为。

本罪的客观方面表现为组织、策划、实施武装叛乱、武装暴乱。武装，是指使用一切足以造成人身伤亡的各种军用的或者非军用的枪支弹药、爆炸物以及刀、剑等器械。叛乱，是指为背叛国家、投奔敌人而勾结国外、境外势力袭击国家机关或者公众，引起混乱的行为。暴乱，

^① 参见张明楷：《刑法学》，4版，596页，北京，法律出版社，2011。

^② 周光权：《刑法各论》，2版，466页，北京，中国人民大学出版社，2011。

是指纠合多人，用暴力方式实施的破坏社会秩序并最终危害国家安全的行为。武装叛乱与武装暴乱，都是以武装方式实施的危害国家安全的破坏行为，区别在于叛乱具有叛变或投奔境外的性质，而暴乱则完全是在境内实施的烧杀抢夺等破坏行为。刑法第 104 条第 1 款描述了组织、策划、实施等 3 种武装叛乱和武装暴乱的行为类型。其中的“组织、策划”，是指负责武装叛乱、武装暴乱的筹划、发起，并且领导、指挥他人进行武装叛乱、武装暴乱的行为，而“实施”则是指直接实施武装叛乱或者武装暴乱。

本罪的犯罪主体是一般主体，并且是多人，具体可以按照在犯罪中所起的作用区分为首要分子、罪行重大者，积极参加者和一般参加者。主观方面为故意，即明知武装叛乱或武装暴乱行为会发生危害国家安全的结果，并且希望或者放任这种结果发生。对于一般参加者来说，特别要求认识到自己的行为具有危害国家安全的性质，完全不能认识自己行为性质的，不构成本罪。本罪侵犯的客体是国家安全。

（二）本罪认定中应注意的问题

在武装叛乱、武装暴乱的犯罪行为实施过程中，往往同时伴有侵害公民人身权利、财产权利的犯罪发生，比如杀人、伤害、爆炸、放火、抢劫、聚众斗殴等，这种情况之下，是仅构成本罪，还是应以本罪与同时发生的相关犯罪并罚，需要根据不同情况区别处理：其一，如果这些行为是为顺利完成武装叛乱、武装暴乱所需要的，比如是在武装叛乱、武装暴乱的过程中为对抗政府当局的镇压、追剿而实施的杀人、伤害、放火、爆炸、抢劫等，后续行为可视为武装叛乱、暴乱行为中的当然行为或具体表现，以武装叛乱、暴乱对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的情形加以处理，杀人、放火等行为被吸收，不再单独定罪；其二，如果相应的侵犯公民人身权利、民主权利等行为完全与武装叛乱、暴乱的目的无关，与危害国家的政治目的没有关联性（比如是在实施武装叛乱、暴乱的过程中针对普通居民实施的），则相应的行为不能为武装叛乱、暴乱罪所吸收而需要单独评价，此时，则应按照数罪并罚来处理。^①

（三）刑事处罚

根据刑法第 104 条的规定，犯本罪的，对首要分子或者罪行重大的，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；对积极参加的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的，从重处罚。^② 此外，犯本罪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（刑法第 113 条）。^③ 犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第 113 条），应当附加剥夺政治权利（刑法第 56 条）。此外，与境外机构、组织、个人相勾结犯本罪的，从重处罚（刑法第 106 条）。

^① 对这一问题的分析，请参见周光权：《刑法各论》，2 版，466~467 页，北京，中国人民大学出版社，2011。

^② 这里，策动，不同于单纯的策划，而是指鼓动、煽动他人进行武装叛乱或武装暴乱；胁迫，是指以使人产生恐惧心理的方法，迫使他人进行武装叛乱或武装暴乱；勾引，是指利用名利、地位、色情等引诱他人进行武装叛乱或武装暴乱；收买，是指利用金钱、物资等收买他人进行武装叛乱或武装暴乱。

^③ 同分裂国家罪的场合一样，这一规定应该只适用于首要分子与罪行重大者。

五、颠覆国家政权罪

（一）概念与构成

颠覆国家政权罪，是指组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。颠覆国家政权、推翻社会主义制度，是指通过不法手段改变国家基本统治结构，使合法政权被篡改，使社会主义制度覆灭。颠覆、推翻国家政权的方式多种多样，行为是公开还是秘密进行，是通过暴力手段还是非暴力的手段（比如和平演变），都在所不问。组织和利用邪教组织，组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度活动的，成立本罪（最高人民法院、最高人民检察院 1999 年 10 月 9 日《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条）。

本罪的主体是一般主体，其中的首要分子或者罪行重大者常常是具有相当社会地位和政治影响的人，不具有这种身份的，通常是本罪的积极参加者。本罪的主观方面是故意，即明知自己的行为可能会发生颠覆国家政权、推翻社会主义制度的后果，并且希望或者放任这种结果发生。本罪所侵犯的客体是中华人民共和国的国家安全，并且是国家政权的安全性、平稳性和社会主义制度的安全存在。

（二）本罪的认定

本罪在一定意义上属于典型的政治犯。尽管颠覆国家政权行为一旦实施就具有危害国家安全的性质，但不意味着本罪就是所谓的“举动犯”，一经着手实施就属既遂。颠覆行为着手实施但迅速被镇压的，只能成立本罪的未遂。但是，即便任何国家的刑法都只会对最终失败的颠覆政权的行为加以惩处，也不意味着本罪不存在既遂。如果着手实施颠覆国家政权的行为，造成某一地域的政权平稳性受到破坏的，就属于本罪的既遂。

（三）刑事处罚

根据刑法第 105 条第 1 款，犯颠覆国家政权罪的，对首要分子或罪行重大的，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；对积极参加的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。此外，与境外机构、组织、个人相勾结犯本罪的，从重处罚（刑法第 106 条）。犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第 113 条），应当附加剥夺政治权利（刑法第 56 条）。同时，危害国家安全罪一章中背叛国家罪、分裂国家罪、武装叛乱、暴乱罪等在“对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的”情况下可判处死刑，而对于颠覆国家政权罪这一在危害程度上较之背叛国家罪等更为严重的犯罪却未规定死刑，就是因为本罪不可能存在（或者说不可能处罚）通常意义上的致使国家政权彻底颠覆的既遂形态。

六、煽动颠覆国家政权罪

（一）概念与构成

煽动颠覆国家政权罪，是指以造谣、诽谤或者其他方式煽动颠覆国家政权、推翻社会主义

制度的行为。

本罪的客观方面表现为煽动颠覆国家政权的行为。煽动，就是鼓动、怂恿，刑法将煽动颠覆国家政权的具体行为方式规定为造谣、诽谤或者其他方式。造谣，是指无中生有、制造政治谣言欺骗公众，攻击我国的国家政权和社会主义制度。诽谤是指捏造污蔑国家政权与社会主义制度的事实并加以扩散。其他方式是指除造谣、诽谤以外的方式，比如发表颠覆国家政权的演讲，张贴、散发标语、传单、大字报、小字报等。此外，根据司法解释的规定，明知出版物中载有煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的内容，而予以出版、印刷、复制、发行、传播的，以本罪论处（最高人民法院1998年12月17日《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）。利用突发传染病疫情等灾害，制造、传播谣言，煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的，以本罪定罪处罚（最高人民法院、最高人民检察院2003年5月13日《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条第2款）。组织和利用邪教组织，或者利用互联网，煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的，也应构成本罪。

本罪的主体为一般主体，主观方面为故意，所侵害的客体是国家政权和社会主义制度的安全。

（二）本罪的认定

本罪在认定过程中同样存在着与颠覆国家政权罪之教唆行为的区分问题，其关键在于对于本罪中“煽动”一词的理解。应该认为，这里的“煽动”应该具有公开性，其面对的对象是不特定或者多数人，如果怂恿、鼓动等仅针对特定的个人或者少数人实施的，应该认定为颠覆国家政权罪的教唆。

（三）刑事处罚

根据刑法第105条、第106条、第113条和第56条的规定，犯煽动颠覆国家政权罪的，处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；首要分子或者罪行重大的，处5年以上有期徒刑；与境外机构、组织、个人相勾结犯本罪的，从重处罚。犯本罪的，可以并处没收财产；应当附加剥夺政治权利。

七、资助危害国家安全犯罪活动罪

（一）概念与构成

资助危害国家安全犯罪活动罪，是指资助实施背叛国家罪、分裂国家罪、煽动分裂国家罪、武装叛乱、暴乱罪、颠覆国家政权罪、煽动颠覆国家政权罪的行为。

本罪的客观方面表现为资助实施相应犯罪活动的行为。资助，具体是指向有危害国家安全行为的境内外机构、组织、个人提供经费、场所和物资等。资助的对象包括境内外的机构、组织或者个人。在1997年刑法中，本罪的资助对象原本规定为“境内组织或者个人”，但是对于境外的机构、组织或者个人的资助行为，具有和资助境内的组织和个人实施相应犯罪行为同样的法益侵害性，因此，为了严密刑事法网，《刑法修正案（八）》（2011年5月1日起施行）删

除了对本罪行为对象列举式规定，事实上使得资助的对象涵盖了境内外的机构、组织或者个人。法律没有对资助的方式和时间等作出限定，因此，在境内外机构、组织或个人实施上述特定犯罪之前、之中、之后进行资助的，都成立本罪。^①实际上，为境内外的机构、组织或者个人实施刑法第 102 条至第 105 条规定的上述犯罪提供经费、场所、物资等资助行为，原本属于相应各犯罪的（有形）帮助行为，立法者认为这样的帮助行为有必要以单独的犯罪来加以威慑，以警戒、预防对于相关犯罪的资助从而达到预防相关犯罪的目的，所以对于这样的帮助犯采用特别的罪名和法条予以规制。如果相应的行为超出了资助的范围，属于与境内外机构、组织或者个人，共同故意组织、策划、实施刑法第 102 条至第 105 条规定的上述犯罪的，应以上述犯罪的共犯论处。同样，明知他人从事投敌叛变罪、叛逃罪、间谍罪等刑法第 102~105 条之外的危害国家安全的犯罪活动而给予资助的，不成立本罪，而可能成立相应危害国家安全犯罪的帮助犯。

本罪的犯罪主体是境内外机构、组织、个人，并且处罚的是其中的直接责任人员。境内外机构、组织，是指我国国境之内或者国境、边境以外的国家、地区的官方机构、组织等。境内外个人，具体包括中国公民、外国人以及无国籍人。本罪的主观方面为故意，要求行为人认识到境内外机构、组织或者个人将要、正在或者业已实施了刑法第 102~105 条所规定的危害国家安全的犯罪行为，否则不能以本罪论处。本罪所侵犯的客体是国家安全，并且从本罪的性质（资助）上看，可以理解为对于客体的间接的侵犯。

（二）刑事处罚

根据刑法第 107 条的规定，犯资助危害国家安全犯罪活动罪的，对直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处 5 年以上有期徒刑。此外，犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第 113 条），应当附加剥夺政治权利（第 56 条）。

第三节 叛变、叛逃的犯罪

一、投敌叛变罪

（一）概念与构成

投敌叛变罪，是指中国公民背叛祖国、投靠敌方，出卖国家和人民利益，实施危害国家安全活动的行为。

本罪的客观方面表现为投敌叛变，即背叛祖国，投靠敌方，实施危害国家安全的犯罪行为。投敌叛变行为是“投敌”行为与“叛变”行为的统一。其中的“投敌”，就是投靠敌方，主要有两种情况：一是投奔，即由我方逃到敌方，投奔敌人营垒，脱离我方的指挥、管辖；二是投降，即在被敌人俘虏后屈膝投降，宣布脱离我方。在这两种情况之中，投奔通常是主动投

^① 参见张明楷：《刑法学》，4 版，597 页，北京，法律出版社，2011。

降敌方营垒，而投降则是在被捕、被俘后被动投降。“叛变”是指背叛祖国、背叛人民。在以上投奔敌方或者向敌方投降的场合，只有进而为敌人效劳、服务，进行危害国家安全的活动的，才能认定为是“叛变”。“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。”^①

本罪的犯罪主体是已经达到16周岁、具有刑事责任能力的中国公民。外国公民或者无国籍人不能单独成为投敌叛变罪的主体，但可能构成本罪的教唆犯或者帮助犯。本罪的主观方面为故意，即明知是投敌叛变的行为而有意实施，且犯罪者必须具有危害国家安全的故意。不具有这种故意投奔敌人占领区域而偷越国（边）境，没有实施危害国家安全行为的，不能认定为投敌叛变罪而可能构成其他犯罪。战时误入敌占区，但主观上并无投敌故意，以及虽被敌方俘虏，但并未进行危害国家安全行为的，也不成立本罪。本罪所侵犯的客体是国家安全。

（二）本罪的认定

行为人投敌叛变后进行其他危害国家安全活动的，比如投敌叛变后又向敌人提供情报或者参加间谍组织，实施危害国家安全行为的，属于投敌后“叛变”的具体表现形式（投敌叛变罪本身就包括了其他危害国家安全活动），因此，上述情况只成立本罪，没有必要数罪并罚。

（三）刑事处罚

根据刑法第108条之规定，犯投敌叛变罪的，处3年以上10年以下有期徒刑；情节严重或者带领武装部队人员、人民警察、民兵投敌叛变的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑。“这里的情节严重，是指携带武器或者国家秘密投敌叛变的，带领他人与其一同叛变的，叛变后为敌人效力的，高级官员或者负有重要职责的人员叛变等。”^②此外，犯本罪而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（刑法第113条）。犯本罪的，可以并处没收财产（刑法第113条），应当附加剥夺政治权利（刑法第56条）。

二、叛逃罪

（一）概念与构成

叛逃罪，是指国家机关工作人员或者掌握了国家秘密的其他国家工作人员，在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃，危害中华人民共和国国家安全的行为。

本罪的客观方面为在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃，危害中华人民共和国国家安全的行为。具体来看，本罪的客观方面主要包括以下内容：（1）必须发生在履行公务期间。在履行公务期间，是指按照法律规定或授权担任职务，并按照权限行使职务职能的期间。“履行公务只要是属于依法或依特别授权、委派的公务均可。”^③要注意的是，对于国家

① 王作富主编：《刑法分则实务研究》（上），5版，10页，北京，中国方正出版社，2013。

② 陈兴良：《规范刑法学》（上册），3版，455页，北京，中国人民大学出版社，2013。

③ 周光权：《刑法各论》，2版，469页，北京，中国人民大学出版社，2011。



机关工作人员来说，并非具有相应身份的整个期间都属于“履行公务期间”，“规定‘在履行公务期间’的立法意图只能认为是控制刑罚打击面”^①。所以，“履行公务期间”应该是依照法律规定或者授权，担任职务并且履行相应职能的期间。（2）必须是擅离岗位的叛逃。擅离岗位，即无正当理由、正当根据而离开自己的岗位，具体来说，是指未向有权批准的机关或人员报告，或虽已报告却未得到批准，或者未得到有权机关、人员的命令，而私自离开所在的工作岗位。没有离开自己工作岗位的，不可能成立叛逃行为。（3）行为方式包括两种，或者是“叛逃境外”，即在境内履行公务期间叛逃至境外，或者是“在境外叛逃”，即在境外履行公务期间叛逃。驻外使、领馆人员在任时出走，逾期不归，就属于“在境外叛逃”。至于叛逃行为是出于行为人的本意实施，还是在外国机构、组织的胁迫下实施，不影响叛逃行为的认定。（4）本罪是否是纯粹的“行为犯”，即是否只要具备叛逃行为就一概成立本罪？1997年刑法要求本罪的成立必须“危害中华人民共和国安全”，而2011年通过的《刑法修正案（八）》则删除了这一要求。如何理解这一刑法修正？对此存在两种观点。一种认为这是刑法修正案将叛逃罪从原来的危险犯变为了行为犯，只要是“国家机关工作人员在履行公务期间擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃的”，即可构成本罪；另一种观点则认为，刑法修正案并未将叛逃罪规定为行为犯，而仅是将其从具体危险犯变更为抽象危险犯而已，成立叛逃罪仍然要求“危害中华人民共和国安全”，只不过是否危害国家安全已经不需要积极的证明，只要实施了相应的叛逃行为通常就推定其具有了相应的危险，除非被告人通过叛逃的目的与动机、叛逃的方式与手段等内容，能够反证其叛逃行为并不足以危害国家安全。以上两种观点，一种是形式解释论的观点，似乎更符合刑法修正的字面表述；而另一种则是实质解释论的观点。本书认为，国家机关工作人员在履行公务期间的叛逃至境外行为或者在境外叛逃的行为，通常都会危害到国家安全，但也不能否认存在着确实不致危害国家安全的例外情况。联系到本罪的法定刑（基本法定刑为5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利）已然不轻，所以本书认为修正后的叛逃罪仍为（抽象）危险犯而非行为犯。

叛逃罪的主体是特殊主体，即国家机关工作人员，或者掌握国家秘密的其他国家工作人员。根据刑法第430条规定，军人在履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃，危害国家军事利益的，应以军人叛逃罪定罪处罚。军人叛逃罪与本罪是特别法与普通法的关系。叛逃罪的主观方面为故意，即明知自己的叛逃行为会发生危害国家安全的结果，并且希望或者放任这种结果发生。叛逃罪所侵犯的客体是中华人民共和国国家安全。

（二）刑事处罚

根据刑法第109条的规定，犯叛逃罪的，处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处5年以上10年以下有期徒刑。掌握国家秘密的国家工作人员叛逃境外或者在境外叛逃的，从重处罚。这里，掌握国家秘密本身就是从重处罚的条件，而不论其所掌握的国家秘密是否已经出卖或泄露。此外，犯本罪的，可以并处没收财产（第113条），应当附加剥夺政治权利（第56条）。

^① 王作富主编：《刑法分则实务研究》（上），5版，14页，北京，中国方正出版社，2013。

第四节 间谍、资敌的犯罪

一、间谍罪

(一) 概念与构成

间谍罪，是指参加间谍组织，接受间谍组织及其代理人的任务，或者为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。

按照刑法第 110 条的规定，本罪在客观方面具体包括：(1) 参加间谍组织。这里的间谍组织，是指由外国政府或者境外敌对势力建立的旨在收集其他国家情报，对他国进行颠覆破坏活动，破坏他国国家安全的组织。参加间谍组织，就是经过一定的手续，加入间谍组织之中，成为其成员。对此，当然应该认为，“这里的参加间谍组织是已经加入。只有行为人履行了一定的加入手续，无论这种手续是书面形式，还是口头形式，才能认定为参加间谍组织。如果行为人有意加入间谍组织，但是行为人未与间谍组织联系，或与间谍组织联系后，间谍组织未予以答复，不能认为行为人已经加入间谍组织。”^① 因为刑法将“参加间谍组织”本身作为独立成立本罪的客观要件之一，而在尚未加入间谍组织的情况下，并未也不可能对国家安全造成危害，所以认为“参加间谍组织”是指“已经加入”是当然的。(2) 接受间谍组织及其代理人的任务。这是指虽然尚未加入间谍组织，但是接受间谍组织及其代理人的指令，完成其交付的收集情报等任务。其中的间谍组织代理人，是指受间谍组织或者其成员的指使、委托、资助，进行或者授意、指使他人进行危害中华人民共和国国家安全活动的人（参见《国家安全法实施细则》第 4 条）。间谍组织和间谍组织代理人由中华人民共和国国家安全部确认（《国家安全法实施细则》第 5 条）。(3) 为敌人指示轰击目标。敌人，是指敌视我国人民民主专政政权和社会主义制度，危害我国国家安全的武装力量以及敌对营垒。轰击目标，是指我方所有的、不为敌人所知晓且具有重要战略价值的阵地、军事设施或者其他目标。为敌人指示轰击目标，不以参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务为前提。只要事实上为敌人指示了轰击目标的，就属于间谍行为。实施以上三种行为之一、危害国家安全的，即构成间谍罪，同时实施以上两种或者三种行为的，也不实行并罚。

与背叛国家罪、投敌叛变罪等罪的主体只能是中国公民不同，本罪的主体不限于中国公民，中国公民、外国公民或者无国籍人都可能成为本罪的主体。本罪的主观方面为故意，并且，参加间谍组织的，必须明知是间谍组织而参加；接受间谍任务的，必须明知是间谍组织或其代理人派遣的任务而接受；指示轰击目标的，必须明知对方是敌人而向其指示轰击目标。但不论行为人实施何种行为，都必须明知自己的行为会发生危害国家安全的结果，并且希望或者放任这种结果发生。实践之中出现的因为被诱骗而将间谍组织误认为一般机构，参加该组织之后也并未实际上参加危害国家安全活动的，或者并不明知间谍组织的性质，仅在其中从事一般

^① 王作富主编：《刑法分则实务研究》（上），5 版，21~22 页，北京，中国方正出版社，2013。

勤杂事务的,都属于欠缺本罪的故意,不成立间谍罪。本罪所侵犯的客体是中华人民共和国的国家安全。

(二) 刑事处罚

根据刑法第 110 条、第 113 条和第 56 条的规定,犯间谍罪的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑;情节较轻的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。犯本罪的,可以并处没收财产,应当附加剥夺政治权利。本罪中的“情节较轻”,是指虽然参加了间谍组织,但尚未从事具体的间谍活动,没有给我国的国家安全造成危害的,或者虽已接受间谍组织及其代理人的任务,但尚未开始具体的任务活动的,或为敌人指示的攻击目标错误,没有给我国造成损失的。而“对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣”,是指犯间谍罪,致使我国的经济、政治、军事等利益造成特别严重的损失,造成大量人员伤亡、巨额财产损失、军事设施严重破坏的,等等。^①但是,认为“多次从事间谍活动”也属于“对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣”^②,可能值得商榷,因为考虑到在这种情况下“可以判处死刑”,所以还是应该尽量对“对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣”作限制解释为好,虽然多次从事间谍活动,但是并未造成特别严重的人员伤亡、财产损失的,不应该认定为“危害特别严重”,也不宜认定为“情节特别恶劣”。

二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

(一) 概念与构成

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

本罪的客观方面表现为,为境外的机构、组织或者个人窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报。本罪中的境外机构,顾名思义,是指在中华人民共和国国(边)境以外的国家和地区机构,也包括境外机构在中国境内设立的分支或者代表机构,如外国驻我国的大使馆、领事馆、办事处等。境外组织,是指在中华人民共和国国(边)境以外的国家和地区的政党、社会团体以及其他企事业单位等,也包括这些组织在中国境内的分支组织。境外人员,是指不隶属任何境外机构、组织的境外外国公民或无国籍人,也包括居住在中华人民共和国境内不具有中华人民共和国国籍的人。^③对于行为人为我国台湾地区以及回归前的港、澳地区的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报的成立本罪不存在争议,问题是,为回归后的港澳地区的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报的,是否也构成本罪?对此,刑法理论上存在争议。我们认为,此时如果行为人的行为确实已经危害了国家安全而又无法构成危害国家安全的其他犯罪的,为了维护国家的安全与利益,可

^① 参见陈兴良:《规范刑法学》(上册),3版,457页,北京,中国人民大学出版社,2013。

^② 陈兴良:《规范刑法学》(上册),3版,457页,北京,中国人民大学出版社,2013。

^③ 以上关于境外机构、组织、人员范围的概括,参照了1994年6月国务院办公厅通过的《国家安全法实施细则》第3条的规定。该条虽然是对《国家安全法》中“境外机构、组织、人员”范围的补充说明,但是可以援引到对于刑法相关犯罪关于“境外机构、组织、人员”范围的界定上。

以认定为本罪。还需要说明的是，境外机构、组织、人员的性质没有限定，即境外机构、组织与个人是否与我国为敌，并不影响本罪的成立。

本罪的具体行为方式有四种：窃取、刺探、收买和非法提供。其中，窃取，是指用盗窃手段获取国家秘密文件、情报的行为，可能是直接窃取，也可能是借助计算机、照相、窃听、电磁波等辅助手段取得国家秘密或者情报。刺探，是指使用探听、侦察等方式获取国家秘密或者情报。刺探方式与窃取方式的不同之处在于，它并非采用盗窃手段去控制、支配国家秘密、情报，而是通过调查、询问等方式打听国家秘密、情报的信息。收买，是指利用金钱、物质或其他利益（比如色情）换取国家秘密或者情报。^①非法提供，是指因为职务行为知晓或者由于某种原因掌握国家秘密、情报者违反《保守国家秘密法》（以下简称《保密法》）等相关法律的规定，擅自向境外机构、组织或者个人提供国家秘密或者情报使其知悉。通过互联网将国家秘密或者情报非法发送给境外的机构、组织、个人的，属于非法提供，依照本罪定罪处罚（最高人民法院2001年1月17日《关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》第6条）。本罪是选择性罪名，行为人只要实施了窃取、刺探、收买、非法提供等行为方式中的一种，就构成本罪，同时实施了上述多种行为，也仅成立一罪，不并罚。

按照前述司法解释第1条，本罪中所涉及的“国家秘密”，是指《保密法》第2条、第8条以及《保守国家秘密法实施办法》第4条确定的事项。具体而言，这里的“国家秘密”，是指关系国家的安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项（《保密法》第2条），具体而言，包括符合上述条件的下列秘密事项：国家事务的重大决策中的秘密事项；国防建设和武装力量活动中的秘密事项；外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的事项；国民经济和社会发展中的秘密事项；科学技术中的秘密事项；维护国家安全和追查刑事犯罪中的秘密事项；其他经国家保密行政管理部门确定应当保守的国家秘密事项（《保密法》第9条）。此外，某一事项泄露后会造成下列后果之一的，应当列入国家秘密：危害国家政权的巩固和防御能力；影响国家统一、民族团结和社会安定；损害国家在对外活动中的政治、经济利益；影响国家领导人、外国要员的安全；妨害国家重要的安全保卫工作；使保护国家秘密的措施可靠性降低或者失效；削弱国家的经济、科技实力；使国家机关依法行使职权失去保障（《保守国家秘密法实施办法》第4条）。政党的秘密事项关系到国家安全和利益的，也属于国家秘密（《保密法》第9条）。此外，国家秘密的密级分为“绝密”、“机密”、“秘密”三级。“绝密”是最重要的国家秘密，泄露会使国家的安全和利益遭受特别严重的损害；“机密”是重要的国家秘密，泄露会使国家的安全和利益遭受严重的损害；“秘密”是一般的国家秘密，泄露会使国家的安全和利益遭受损害（《保密法》第10条）。作为本罪犯罪对象的国家秘密，既包括绝密级的国家秘密，也包括机密级和秘密级的国家秘密。根据前述司法解释，作为本罪的犯罪对象的“情报”，是指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。对为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密之外

^① 有论者认为这里的收买是指“利用金钱等财产性利益去换取国家秘密、情报”。参见王作富主编：《刑法分则实务研究》（上），5版，29页，北京，中国方正出版社，2013。但是，这样认为会缩小“收买”的涵盖范围，不利于本罪的法益保护。实际上，通过财产性利益之外的其他利益（如色情）去换取国家秘密、情报，也完全无法认定为窃取、刺探或者非法提供，而应该认定为“收买”。

的情报的行为,以为境外窃取、刺探、收买、非法提供情报罪定罪处罚。

本罪的主体为一般主体,不限于中国公民。本罪的主观方面为故意,即明知是国家秘密或者情报,而故意为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买或者非法提供。前述司法解释第5条规定:“行为人知道或者应当知道没有标明密级的事项关系国家安全和利益,而为境外窃取、刺探、收买、非法提供的,依照刑法第一百一十一条的规定以为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密罪定罪处罚。”不过,“应当知道”毕竟不属于实际知道,正如有论者指出的那样,“将‘应当知道’而实际上并不知道的情形认定为故意犯罪,意味着将过失行为认定为故意犯罪,存在疑问。所以,应将司法解释中的‘应当知道’理解为根据事实推定行为人知道。”^①为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪在主观方面的动机多种多样,比如有的可能是基于对我国社会主义制度的仇恨,有的则可能是为了通过非法提供国家秘密、情报等获取经济利益,等等。动机不影响本罪的成立。

本罪所侵犯的客体是国家的安全和利益,犯罪对象是国家秘密和情报。

(二) 本罪的认定

按照前述司法解释第6条的规定,将国家秘密通过互联网予以发布,情节严重的,依照故意泄露国家秘密罪或者过失泄露国家秘密罪定罪处罚。同一司法解释第7条还指出,审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密案件,需要对有关事项是否属于国家秘密以及属于何种密级进行鉴定的,由国家保密工作部门或者省、自治区、直辖市保密工作部门鉴定。

(三) 刑事处罚

根据刑法第111条的规定,犯本罪的,处5年以上10年以下有期徒刑^②;情节特别严重的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑^③;情节较轻的,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。^④此外,犯本罪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(刑法第113条)。犯本罪的,可以并处没收财产(刑法第113条),应当附加剥夺政治权利(第56条)。

三、资敌罪

(一) 概念与构成

资敌罪,是指战时供给敌人武器装备、军用物资的行为。

本罪的客观方面表现为,战时供给敌人武器装备、军用物资。其中,所谓的战时,按照刑

^① 张明楷:《刑法学》,4版,600页,北京,法律出版社,2011。

^② 前述司法解释第3条规定,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,具有下列情形之一的,处5年以上10年以下有期徒刑,可以并处没收财产:为境外窃取、刺探、收买、非法提供机密级国家秘密的;为境外窃取、刺探、收买、非法提供3项以上秘密级国家秘密的;为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,对国家安全和利益造成其他严重损害的。

^③ 根据前述司法解释第2条,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,具有下列情形之一的,属于“情节特别严重”:为境外窃取、刺探、收买、非法提供绝密级国家秘密的;为境外窃取、刺探、收买、非法提供3项以上机密级国家秘密的;为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报,对国家安全和利益造成其他特别严重损害的。

^④ 按照前述司法解释第4条,为境外窃取、刺探、收买、非法提供秘密级国家秘密或者情报,属于“情节较轻。”

法第 451 条的规定,“是指国家宣布进入战争状态、部队受领作战任务或者遭敌突然袭击时。部队执行戒严任务或者处置突发性暴力事件时,以战时论”。虽然第 451 条对于“战时”的定义是针对刑法分则第十章“军人违反职责罪”而言的,但是,同样可适用于资敌罪中。非战时为敌对势力提供武器装备、军用物资的,不成立本罪,但有可能成立投敌叛变等其他危害国家安全罪。“敌人”,不是指个别的敌对分子,而是指敌对营垒、带有军事性质的武装力量。资助的方法仅限于供给敌人武器装备、军用物资。武器装备,是指具有强大杀伤性的武器和军事技术装备,如各种武器、弹药、飞机、坦克、舰艇、军用通讯设备等;军用物资,是指武器装备以外的其他军用物品,如军用医疗用品、军用工程材料等。

本罪的主体仅限于中国公民。外国人、无国籍人在战时为中国的敌人提供武器装备、军用物资的,不构成本罪。当然,外国人或者无国籍人仍有可能成为资敌罪的共犯。本罪所侵犯的客体是国家安全,并且是战时的国家安全。

主观方面表现为故意,即明知处于战时,明知对方为敌人,而故意向对方提供武器装备、军用物资加以资助。这里,作为主观方面的内容,对于“战时”、“敌人”等构成要件要素的明知是成立本罪所必不可少的。

(二) 刑事处罚

根据刑法第 112 条的规定,犯资敌罪的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑;情节较轻的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。此外,犯本罪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(刑法第 113 条)。犯本罪的,可以并处没收财产(第 113 条),应当附加剥夺政治权利(第 56 条)。

附录

司法考试真题

1. 某国家机关工作人员甲借到 M 国探亲的机会滞留不归。一年后甲受雇于 N 国的一个专门收集有关中国军事情报的间谍组织,随后受该组织的指派潜回中国,找到其在某军区参谋处工作的战友乙,以 1 万美元的价格从乙的手中购买了 3 份军事机密材料。对甲的行为应如何处理?()

- A. 以叛逃罪论处
- B. 以叛逃罪和间谍罪论处
- C. 以间谍罪论处
- D. 以非法获取军事秘密罪论处

答案: C

2. 某国间谍戴某结识了我国某国家机关机要员黄某。戴某谎称来华投资建厂需了解政策动向,让黄某借工作之便为其搞到密级为“机密”的《内参报告》四份。戴某拿到文件后送给黄某手机一部,并为其子前往某国留学提供了 6 万元资金。对黄某的行为如何定罪处罚?()

- A. 资助危害国家安全犯罪活动罪、非法获取国家秘密罪,数罪并罚
- B. 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与受贿罪,数罪并罚

- C. 非法获取国家秘密罪、受贿罪, 数罪并罚
- D. 故意泄露国家秘密罪、受贿罪, 从一重罪处断

答案: B

3. 关于故意的认识内容, 下列哪一选项是错误的? ()
- A. 成立故意犯罪, 不要求行为人认识到自己行为的违法性
 - B. 成立贩卖淫秽物品牟利罪, 要求行为人认识到物品的淫秽性
 - C. 成立猥亵儿童罪, 要求行为人知道被害人是或者可能是不满 14 周岁的儿童
 - D. 成立为境外非法提供国家秘密罪, 要求行为人认识到对方是境外的机构、组织或者个人, 没有认识到而非法提供国家秘密的, 不成立任何犯罪

答案: D

4. 甲系海关工作人员, 被派往某国考察。甲担心自己放纵走私被查处, 拒不归国。为获得庇护, 甲向某国难民署提供我国从未对外公布且影响我国经济安全的海关数据。关于本案, 下列哪一选项是错误的? ()

- A. 甲构成叛逃罪
- B. 甲构成为境外非法提供国家秘密、情报罪
- C. 对甲不应数罪并罚
- D. 即使《刑法》分则对叛逃罪未规定剥夺政治权利, 也应对甲附加剥夺 1 年以上 5 年以下政治权利

答案: C

5. 关于想象竞合犯的认定, 下列哪些选项是错误的? ()
- A. 甲向乙购买危险物质, 商定 4 000 元成交。甲先后将 2 000 元现金和 4 克海洛因 (折抵现金 2 000 元) 交乙后收货。甲的行为成立非法买卖危险物质罪与贩卖毒品罪的想象竞合犯, 从一重罪论处
 - B. 甲女、乙男分手后, 甲向乙索要青春补偿费未果, 将其骗至别墅, 让人看住乙。甲给乙母打电话, 声称如不给 30 万元就准备收尸。甲成立非法拘禁罪和绑架罪的想象竞合犯, 应以绑架罪论处
 - C. 甲为劫财在乙的茶水中投放 2 小时后起作用的麻醉药, 随后离开乙家。2 小时后甲回来, 见乙不在 (乙喝下该茶水后因事外出), 便取走乙 2 万元现金。甲的行为成立抢劫罪与盗窃罪的想象竞合犯
 - D. 国家工作人员甲收受境外组织的 3 万美元后, 将国家秘密非法提供给该组织。甲的行为成立受贿罪与为境外非法提供国家秘密罪的想象竞合犯

答案: ABCD



第三章

危害公共安全罪

重要参考文献

高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，6版，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2014；张明楷：《刑法学》，5版，北京，法律出版社，2016；张小虎：《刑法学》，北京，北京大学出版社，2015；高铭暄、马克昌主编：《中国刑法解释》，北京，中国社会科学出版社，2005；王作富主编：《刑法分则实务研究》，5版，北京，中国方正出版社，2013；最高人民法院刑庭：《中国刑事审判指导案例：总则部分、危害国家安全罪、危害公共安全罪、危害国防利益罪》，北京，法律出版社，2012。

第一节 危害公共安全罪概述

一、危害公共安全罪的概念和特征

危害公共安全罪，是指故意或过失地实施危害不特定或多数人的生命、健康或者重大公私财产安全的行为。刑法分则第二章对这类犯罪进行规定，2001年12月29日第九届全国人大常委会第二十五次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（三）》、2006年6月29日第十届全国人大常委会第二十二次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（六）》、2015年8月29日第十二届全国人大常委会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（九）》对该章部分犯罪进行了修正。

危害公共安全罪具有以下特征：

1. 危害公共安全罪的客体是公共安全。这是这类犯罪与其他犯罪相区别的基本特征。公共安全，即公共生产、经营、生活领域内人身、财产不受威胁与损害的状态，是公共活动得以正常进行的基本条件。就危害公共安全罪而言，行为人所针对的公共安全，其表现形式为不特定或者多数人的人身安全和重大公私财产的安全。

这类犯罪所侵犯的客体具有明显的公共性特征，而公共性即意味着与个体的、私人性的权益相区别。对于公共性的判断，不能仅仅以危害行为直接作用对象的多少来区分，而应考虑危害行为在实施时所影响的范围，具体而言，以事后的角度看待，处在行为实施现场的人身或财物受到潜在的或者现实的威胁或者实际损害的范围，对于一般人来说，如果认为危害行为作用的范围具有危及公共场域内人身安全和财产安全的性质，即可以认定该行为具有公共性。正是由于这类犯罪的客体具有公共性特征，在利益衡量和价值判断上，一般认为，这类犯罪的客体即公共安全，应当优先于个人权益予以保护。某一特定的危害行为造成对公共安全的危害，同时，对个人权益也形成侵害，对该行为的定性应以触犯的具体危害公共安全罪论处。例如，甲意图杀死仇人乙，在乙居住的楼下安放了烈性炸药，结果导致包括乙在内的多人死亡和重大财产损失。对于该例，甲实施的爆炸行为应以爆炸罪论处，而非故意杀人罪。

2. 危害公共安全罪的危害行为表现为，对不特定或者多数人的生命、健康或者重大公私财产权益形成的危险或者实害。这类犯罪的危害行为的客观指向是处于公共场域内的人或者财产。公共场域，不限于通常所说的公共场所，而是指一个概括的空间范围，在这一空间范围内同时存在着多数的人身和（或者）财产权益。公共场域可能包含一定的私人场域（如私人住宅），并为私人场域提供一定的条件，也就是说，很多情况下，某个人身权益或者财产权益同时存在于私人场域和公共场域。如果针对私人场域的危害行为，并没有危及公共场域的安全，则只应以针对个人权益的犯罪来定罪；只有当同时对私人场域和公共场域的安全造成危害时，才考虑以具体的危害公共安全罪定罪。例如，甲在一幢居民楼里将乙杀死在家中，甲的行为仅构成故意杀人罪；如果甲用放火的方式将乙的房间点燃，进而导致整幢楼发生火灾，那么，甲的行为就应以放火罪定罪。从形式上看，处于公共场域内的人或者财产，表现为不特定或者多数人的生命、健康或者重大公私财产。“不特定”，是指犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定，行为人对于可能造成的结果难以预料；“不特定”，并非行为人在实施危害行为时没有特定的侵犯对象或目标，而是指其行为所实际影响的对象是不特定的，而形成危害结果的范围是行为人难以控制的。“多数”，是指危害行为实质影响的是较多的人身或财产权益，或者说，较多的人（即使是特定的多数人）感受到对其生命、健康或者财产的威胁。这类犯罪的危害表现为，对不特定或者多数人的的人身或者重大公私财产权益形成危险或者造成实害。以形成危害的形式区分，可以把这类犯罪区分为三种类型：

（1）实害犯，如交通肇事罪、重大责任事故罪。这类犯罪的构成以造成具体危害结果为必要条件，否则即不构成犯罪。

（2）具体的危险犯，如放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪等。这类犯罪的基本犯罪构成，以危害行为形成具体的危险为条件。所谓具体的危险犯，是指法律条文明文规定的以危险发生为构成要件要素的犯罪类型。

（3）抽象的危险犯，如非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，抢劫枪支、弹药、爆炸物罪等。这类犯罪的成立，以行为本身体现出对法律所确认和保护的利益关系构成潜在的重大危险为前提。

3. 危害公共安全罪中既有故意犯罪，又有过失犯罪。对于故意犯罪而言，行为人在主观上认识到自己的行为会造成危害公共安全的结果，希望或者放任这一结果的发生；行为人实施

具体的危害行为时意图侵害的对象可能是特定的人或者财物，但是为实现这一目标而将危害行为指向不特定或者多数人的生命、健康或者重大公私财产权益，因而其认识因素和意志因素都与危害公共安全相联系。对于过失犯罪而言，行为人在主观上应当预见到行为可能发生危害公共安全的结果，因为疏忽大意没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生危害公共安全的结果。

危害公共安全罪中过失犯罪的数量在刑法分则各章中相对较多，而且很多属于业务过失的犯罪。与一般过失犯罪不同，业务过失犯罪中行为人违反了特别注意义务。由于业务过失与高度危险的行业联系在一起，而导致的后果也比较严重，因而对业务过失的处罚要比对一般过失的处罚重一些。所谓“业务”，是指以反复从事同种类行为为目的的社会活动，与一个人的职业、从事活动的性质等有紧密联系。从事业务活动的人对其业务范围内的风险应当有更高的预见能力，并应负有更高的预见义务，这一预见义务由相关的法律法规以及行业规范等确立，换言之，对于业务过失的预见义务，相关的法律法规以及行业规范已经作了明确规定，行为人只要实施了违反有关业务规范禁止的作为或不作为，就证明其已经违反了特别注意义务。

例如，交通肇事罪的行为人即违反了交通运输管理法规。此外，在火灾事故、生产事故、环境灾害等事件发生时，除了追究直接行为人的过失责任之外，负有监督或管理职责的监督者或管理者也有可能存在犯罪过失，即监督过失和管理过失：监督过失，是指违反指挥、命令、训练等监督直接行为人而防止危害结果发生义务的过失；管理过失，是指作为安全管理人员违反为预防事故而准备物资设备、人员制度的义务的过失。^① 在监督过失中，被监督者的过失行为直接导致了危害结果的发生，而监督者对被监督者的行为负有监督义务，但却没有履行这一义务而导致危害结果的发生。在监督过失的情况下，实际存在被监督者（直接行为人）的过失与监督者的过失同时出现的情况，即出现了过失聚合的情形。例如，消防监督机构负有职责对特殊场所是否有火灾隐患进行监督，如果消防监督机构人员没有履行这一监督职责，当存在火灾隐患而发生重大火灾时，该人员即可能因为监督过失而构成玩忽职守罪（刑法第 397 条），而对火灾隐患负有防止义务的人而言，其行为可能构成失火罪。在管理过失中，行为人因为没有采取必要的防范措施，或者没有指示他人采取防范措施，导致了危害结果的发生，或者由于自然原因或第三人的无罪过行为导致了危害结果的发生。例如，刑法第 136 条规定的危险物品肇事罪就属于管理过失的犯罪。

二、危害公共安全罪的分类

根据现行刑法的规定，危害公共安全罪共有 52 个具体犯罪，可以归纳为五类：

1. 以危险方法危害公共安全的犯罪，包括放火罪、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、失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投放危险物质罪、过失以危险方法危害公共安全罪、危险驾驶罪。
2. 破坏公用工具、公共设施危害公共安全的犯罪，包括破坏交通工具罪，破坏交通设施

^① 参见 [日] 西田典之著，刘明祥、王昭武译：《日本刑法总论》，225～228 页，北京，中国人民大学出版社，2007。

罪，过失损坏交通工具罪，过失损坏交通设施罪，破坏电力设备罪，破坏易燃易爆设备罪，过失损坏电力设备罪，过失损坏易燃易爆设备罪，破坏广播电视设施、公用电信设施罪，过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪。

3. 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪，包括组织、领导、参加恐怖组织罪，帮助恐怖活动罪，准备实施恐怖活动罪，宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪，利用极端主义破坏法律实施罪，强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪，非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪，劫持航空器罪，劫持船只、汽车罪，暴力危及飞行安全罪。

4. 违反武器、弹药和危险物质管理的危害公共安全犯罪，包括非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪，违规制造、销售枪支罪，盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪，抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪，非法持有、私藏枪支、弹药罪，非法出租、出借枪支罪，丢失枪支不报罪，非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪。

5. 造成重大责任事故危害公共安全的犯罪，包括重大飞行事故罪，铁路运营安全事故罪，交通肇事罪，重大责任事故罪，强令违章冒险作业罪，重大劳动安全事故罪，大型群众性活动重大安全事故罪，危险物品肇事罪，工程重大安全事故罪，教育设施重大安全事故罪，消防责任事故罪，不报、谎报安全事故罪。

第二节 危害公共安全罪分述

一、放火罪

（一）概念与构成

放火罪，是指故意放火焚烧公私财物，危害公共安全的行为。

本罪构成要件如下：

1. 本罪的客观方面表现为实施放火焚烧公私财物，危害公共安全的行为。所谓放火，是指使用各种引火物，点燃目的物，引起公私财物的燃烧，进而形成火灾的行为。放火的方法没有特别限制，可以用作为的方式实施，也可以用不作为的方式实施。以不作为方式实施，必须以行为人负有防止火灾发生的特定作为义务为前提。

2. 本罪的主体为一般主体，根据刑法第17条第2款的规定，为已满14周岁且具有刑事责任能力的自然人。

3. 本罪的主观方面为故意，即明知自己的放火行为会发生危害公共安全的结果，并且希望或者放任这一结果的发生，包括直接故意和间接故意，行为人基于何种动机实施放火行为，对构成本罪没有影响。

4. 本罪的客体为公共安全，即不特定或者多数人的生命、健康或者公私财产的安全。行为人燃烧他人财物，并不足以危害公共安全的，如果数额较大或者有其他严重情节，应考虑以故意毁坏财物罪定罪（刑法第275条）。行为人引燃自己所有的财物，属于基于个人所有权的



处分行为，一般不构成犯罪，但是如果足以危害公共安全的，也应以本罪定罪；行为人自焚并足以危害公共安全的，其行为也应以放火罪定罪。^①

（二）司法认定与刑事处罚

1. 司法认定

（1）罪与非罪的界限。放火罪的成立，是以对公共安全造成具体的危险为条件，换言之，只要放火行为危及公共安全，即便并没有造成现实的实际损害，对行为人应以放火罪追究刑事责任，因而应区分放火罪与一般点燃特定对象的行为。判断点燃特定对象的行为是否属于放火罪的“放火行为”，关键在于该行为是否危害公共安全，如果该行为危害公共安全，即属于放火罪中的放火行为，而是否危害公共安全，就是能否导致火灾的发生，即对象物燃烧后在时间上或者空间上失去控制所形成的灾害。在具体判断上，应首先将所有客观事实作为进行判断的事实材料，如行为本身的危险性，对象本身的性质、结构、价值，对象物与周围可燃物的距离，行为时的气候、气温等，而后根据客观的经验观察判断对象物燃烧的行为是否足以形成在时间上或者空间上失去控制的燃烧状态。

（2）放火罪的既遂、未遂、中止形态。放火罪的基本犯罪构成（刑法第114条），以放火行为危及公共安全，尚未造成严重后果为条件，即形成对公共安全的具体危险；当这一危险出现时，就认为该罪已经达成既遂。如何判断这一具体危险的出现，即如何区分放火罪的既遂与未遂问题，刑法理论上财物毁损说、点燃说、点燃并足以危害公共安全说、独立燃烧说等，其中，独立燃烧说为多数人所支持。独立燃烧说，即只要放火的行为将对象物点燃后，达到已经脱离引燃媒介并能够独立燃烧的程度，即使没有造成实际的危害结果，也应视为放火罪既遂；反之，则为未遂，如放火行为尚未实行完毕，或者虽然当时已经点燃，但随后即熄灭的情形，即应视为放火罪的未遂。行为人点燃对象物并有可能危及公共安全，其自动使其没有达到独立燃烧程度的，属于放火罪的中止。不过，在放火行为导致对象物燃烧的状态下，行为人为引燃物撤离对象物，或者将引燃部分扑灭，但对象物仍可以独立继续燃烧的，则只能认定为放火罪既遂，而非放火罪的中止。

（3）放火罪与以放火方法实施其他犯罪的界分。区分放火罪与以放火方法实施的其他犯罪，关键是看放火行为是否足以危及公共安全，如果行为人为追求特定目的的实现放火并危及公共安全的，则应以放火罪定罪；反之，则以触犯的相应犯罪定罪。例如，甲与乙素有积怨，一日夜晚将乙院落里的谷仓点燃，结果导致波及周围数十家房舍的火灾。此例中，甲的行为就构成放火罪。

2. 刑事处罚

根据刑法第114、115条的规定，犯本罪，尚未造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑；犯本罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

^① 参见2001年6月4日公布的最高人民法院、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10条的规定。

二、决水罪

决水罪，是指故意利用水的破坏作用，制造水患，危害公共安全的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，实施危害公共安全的决水行为。“决水”，是指一切足以使水流的自然力失去有效控制，并形成水的泛滥。决水的行为，既可以是作为，如破坏水闸、堵塞水道等，也可以是不作为，如不关闭防水堤的水门。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为故意，即明知决水的行为会造成水患，并且希望或者放任水患的发生。（4）本罪的客体为公共安全。本罪的既遂标准，刑法理论上存在财物浸没说、物质毁损说、效用灭失说、公共危险说和冲溢说（又称水流开始说），其中冲溢说更具说服力。冲溢说并不否定公共危险说，只是在承认该观点基础上提出了具体标准，即水流开始就意味着水流的自然力丧失了有效控制，此时也就对公共安全形成具体的危险。

根据刑法第114、115条的规定，犯决水罪，尚未造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑；犯决水罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

三、爆炸罪

爆炸罪，是指故意引起爆炸物或者其他设备、装置爆炸，危害公共安全的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，引起爆炸物或者其他设备、装置爆炸，危害公共安全的行为。引起爆炸物爆炸，主要是指引爆炸弹、炸药包、手榴弹、雷管及各种易爆的固体、液体、气体物品；引起其他设备、装置爆炸，主要是指利用各种手段，导致机器、锅炉等设备或装置爆炸。爆炸行为必须足以危害公共安全，才成立本罪。行为人实施自爆的行为，如果危及公共安全的，其行为也构成爆炸罪。^① 行为人使用爆炸的方法引起火灾，则应以放火罪定罪；使用爆炸的方法决水制造水患，则应以决水罪定罪。（2）本罪的主体为一般主体，根据刑法第17条第2款的规定，即指年满14周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为故意，即明知自己的爆炸行为会发生危害公共安全的结果，并且希望或者放任这一结果的发生。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第114、115条的规定，犯爆炸罪，尚未造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑；犯爆炸罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

四、投放危险物质罪

投放危险物质罪，是指故意投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行

^① 参见2001年6月4日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第10条的规定。

为。本罪的构成要件如下：(1) 本罪的客观方面表现为，投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行为。“投放”，即指将危险物质投放于不特定或者多数人的饮食之中，或者投放于为人、畜等提供用水的河流、池塘、水井等，或者将含有危险物质的气体向空气中释放。毒害性物质，是指基于化学作用，能够导致有机体死亡或者伤害的物质，如氰化钾、剧毒农药等；放射性物质，是指能发出射线的物质，能够导致放射性损伤，直至死亡的物质；传染病病原体，是指能够引起疾病的微生物和寄生虫的统称。投放危险物质的行为，既可以是作为，也可以是不作为，其投放的场所应当是属于公共领域的场所。投放危险物质的行为，必须足以危及公共安全，如果使用危险物质杀伤特定个人，不构成本罪，而应以故意杀人罪定罪。对于投放危险物质的行为是否危及公共安全，应当根据实施行为的地点、时间等因素以及投放危险物质的性质、危险性程度予以考察。(2) 本罪的主体为一般主体，根据刑法第 17 条第 2 款的规定，即指年满 14 周岁且具有刑事责任能力的自然人。(3) 本罪的主观方面为故意，即行为人明知投放危险物质的行为会造成危害公共安全的结果，并且希望或者放任这一结果的发生。(4) 本罪的客体为公共安全。

根据刑法第 114、115 条的规定，犯本罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；犯本罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

五、以危险方法危害公共安全罪

以危险方法危害公共安全罪，是指使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险性相当的其他危险的方法，危害公共安全的行为。本罪的构成要件如下：(1) 本罪的客观方面表现为，使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质的危险性相当的危险方法危害公共安全。这里的危险方法，仅限于与放火、决水、爆炸、投放危险物质相当的方法，而不是任何可能危害公共安全的方法，如私设电网、驾车冲撞人群、扩散病毒等。2003 年 5 月 13 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定，故意传播突发传染病病原体，危害公共安全的，按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。2009 年 9 月 11 日最高人民法院《关于印发醉酒驾车犯罪法律适用问题指导意见及相关典型案例的通知》指出，醉酒驾车，放任危害结果发生，造成重大伤亡事故，构成以危险方法危害公共安全罪。如果该方法同时又符合其他犯罪的构成特征，则应以相应的其他犯罪定罪处罚。例如，以破坏交通工具的方式危害公共交通安全的，即应以破坏交通工具罪定罪处罚。(2) 本罪的主体为一般主体，即年满 16 周岁且具有刑事责任能力的自然人。(3) 本罪的主观方面为故意。(4) 本罪的客体为公共安全。

根据刑法第 114、115 条的规定，犯本罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；犯本罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

六、失火罪

失火罪，是指过失地引起火灾，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。本

罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，引起火灾，造成他人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。失火行为必须与严重后果之间具有因果关系。如果行为人虽有失火行为，但是并没有造成严重后果，其行为不构成本罪。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为过失，即应当预见自己的行为可能引起火灾并造成危害公共安全的结果，因为疏忽大意没有预见或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这一结果。本罪的过失是针对他人重伤、死亡或者公私财产重大损失的严重后果而言。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第115条第2款的规定，犯本罪的，处3年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处3年以下有期徒刑或者拘役。

七、过失决水罪

过失决水罪，是指过失地造成水患，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，造成水患，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为过失。本罪的过失是针对他人重伤、死亡或者公私财产重大损失的严重后果而言。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第115条第2款的规定，犯本罪的，处3年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处3年以下有期徒刑或者拘役。

八、过失爆炸罪

过失爆炸罪，是指过失地引起爆炸，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，引起爆炸，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为过失。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第115条第2款的规定，犯本罪的，处3年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处3年以下有期徒刑或者拘役。

九、过失投放危险物质罪

过失投放危险物质罪，是指过失地投放危险物质，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，投放毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为过失。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第115条第2款的规定，犯本罪的，处3年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处3年以下有期徒刑或者拘役。

十、过失以危险方法危害公共安全罪

过失以危险方法危害公共安全罪，是指过失地以危险方法，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险性相当的其他危险的方法，危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。（2）本罪的主体为一般主体，即年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人。（3）本罪的主观方面为过失。（4）本罪的客体为公共安全。

根据刑法第115条第2款的规定，犯本罪的，处3年以上7年以下有期徒刑；情节较轻的，处3年以下有期徒刑或者拘役。

十一、破坏交通工具罪

（一）概念与构成

破坏交通工具罪，是指故意地破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者造成严重后果的行为。

本罪的构成要件如下：

1. 本罪的客观方面表现为，破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者造成严重后果的行为。具体可以从三方面去理解：一是，行为人必须具有破坏交通工具的行为。这里的交通工具，法律规定明确包括火车、汽车、电车、船只、航空器。二是，破坏的是正在使用中的交通工具。这里的“正在使用”，即指已交付使用，包括运行中和交付使用停机待用。如果行为人破坏的是正在制造或者正在修理中的交通工具，或者虽然制造出来但并未交付使用的交通工具，不能构成本罪。三是，破坏行为必须足以导致使用中的交通工具发生倾覆、毁坏的危险。破坏行为针对的是上述交通工具的整体或者重要部件的破坏，由此使正在使用中的交通工具发生倾覆、毁坏的危险。“足以”，是指破坏行为虽还没有造成交通工具的倾覆、毁坏，但是达到了交通工具运行安全无法得以保障的程度，存在发生倾覆、毁坏的现实可能性。“倾覆”，是指车辆倾倒、船只翻沉、航空器坠毁等；“毁坏”，是指交通工具的性能丧失、报废或者其他重大毁损。

2. 本罪的主体为一般主体，凡年满16周岁且具有刑事责任能力的人均能成为本罪的主体，可以是交通运输人员，也可以是其他人。

3. 本罪的主观方面为故意，包括直接故意，也包括间接故意。其故意的内容表现为明知自己的破坏行为会造成交通工具倾覆或者毁坏的危害结果，并且希望或放任这种结果的发生。犯罪动机如何并不影响本罪的成立。

4. 本罪的客体为交通运输安全。交通运输是实现旅客、货物空间转移的重要活动，而交通工具是交通运输的基本工具。破坏交通工具的行为，会直接危及不特定多数人或者物资的安全，乃至造成重大的人员伤亡、重大财产损失。



（二）司法认定与刑事处罚

1. 司法认定

（1）破坏交通工具罪与盗窃罪、故意毁坏财物罪的界分。针对交通工具上的设备、部件进行盗窃、故意毁坏的行为，应以盗窃罪、故意毁坏财物罪还是破坏交通工具罪定罪？对此，应以盗窃、故意毁坏行为是否危及公共安全来进行判断。具体而言，对于盗窃、破坏没有正在使用的交通工具上的设备、部件的行为，由于该行为没有危及公共运输安全，因而不以破坏交通工具罪定罪，如果盗窃数额较大或多次盗窃的，或者毁坏财物数额较大或者有其他严重情节的，则应以盗窃罪（刑法第264条）或者故意毁坏财物罪（刑法第275条）定罪。对于盗窃、破坏正在使用中的交通工具上的设备、部件，并因此危及公共运输安全的，则应以破坏交通工具罪定罪；虽然盗窃、破坏正在使用中的交通工具上的设备、部件，但是并不足以危及公共运输安全的，则不以破坏交通工具罪定罪，如果盗窃数额较大或多次盗窃的，或者毁坏财物数额较大或者有其他严重情节的，则应以盗窃罪或者故意毁坏财物罪定罪。

（2）破坏交通工具罪的未遂形态认定。破坏交通工具罪，是以行为造成交通工具倾覆、毁坏的实际危险状态作为既遂的标志，通常行为实行终了才会产生这种实际危险状态；如果行为人虽已着手对交通工具进行破坏，但尚不足以造成交通工具倾覆、毁坏的实际危险状态，就构成本罪的未遂。具体而言，行为人以破坏交通工具的意图着手破坏行为，尚不能造成交通工具倾覆、毁坏的实际危险状态，而只有破坏行为达到一定程度，也就是说造成交通工具关键部件损坏时，这种危险状态才可能形成，因而在破坏行为着手后至这种危险状态形成前，会存在一定的时间历程，如果行为人实施的破坏行为处于这一过程，并由于意志以外的原因没有在事实上使这一状态得以形成，则行为人应当负破坏交通工具罪（未遂）的刑事责任。例如，1986年11月26日，被告人贾某携带特意购买的改锥一把、小铁锤一个，避开值勤人员看护，乘机窜入停机坪一民航飞机处，用改锥猛戳该机油箱，造成三个凹陷的痕迹，当贾某正在用铁锤锤打改锥，想在油箱上打出几个洞时，被值勤人员发现。此案中，贾某的行为即应被认定为破坏交通工具罪（未遂）。

2. 刑事处罚

根据刑法第116条的规定，犯本罪，尚未造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑。根据刑法第119条第1款的规定，犯本罪，造成严重后果的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

十二、破坏交通设施罪

破坏交通设施罪，是指故意地破坏轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者造成严重后果的行为。本罪的构成要件如下：（1）本罪的客观方面表现为，破坏轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者造成严重后果的行为。“破坏”，是指使交通设施本身遭受毁损或者使交通设施丧失应用性能的行为；“其他破坏行为”，是指虽然没有直接针对上述交通设施进行破坏，但是其行为足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者