

第二节 刑法分则条文的结构

在刑法分则中，凡是规定有具体犯罪的刑法条文，均分为罪状和法定刑两个部分。例如《刑法》第 102 条规定：“勾结外国，危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑。”这个条文前半部分的规定叫罪状，后半部分的规定叫法定刑。

一、罪状

罪状，是对某种犯罪行为构成特征的描述。根据法律条文表述形式的不同，我国刑法理论上一般把罪状分为以下四种：

1. 简单罪状。即在条文中简单规定罪名，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：“过失致人死亡罪的，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。采用简单罪状，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。简单地凭人们的经验和日常生活常识就可以作出判断。简单罪状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，不利于对法律条文含义准确的理解和执行。因而从便利司法来考虑，在立法中此种罪状应尽量少用。

2. 叙明罪状。即在条文中较为具体的叙述犯罪构成的特征。叙明罪状对犯罪构成特征的叙述，往往侧重于犯罪构成的某一方面。例如，《刑法》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……”，侧重描述了犯罪构成的行为、犯罪对象及地点等客观特征。又如，《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……”，均侧重描述了犯罪的主观特征和客观表现。还有的刑法条文采用叙明罪状描述了犯罪的主体特征、主观方面和客观行为等。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，便于实践中正确认定，因而多数刑法分则条文均采用叙明罪状。

3. 引证罪状。即引用同一法律的其他条款来说明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、过失损坏交通设备罪、过失损坏电力设备罪、过失损坏易燃易爆设备罪，但对其主观方面以外的其他构成特征要查看第 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考其他法律、法规中的规定，来确定某一犯罪的构成特征。例如，《刑法》第 340 条规定：“违反保护水资源法规，在禁渔区、禁渔期或者使用的工具、方法捕捞水产品，情节严重的，处……。”这就是空白罪状。在这里，了解非法捕捞水产品罪的构成特征，就要参考保护水资源法规的具体规定。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。例如，与违反经济、行政法律有关的《刑法》第 128 条的非法持有、私藏枪支、弹药罪中关于“枪支弹药管理”的规定，第 225 条的非法经营罪中关于“专营、专卖及限制买卖物品管理”的规定、“经营许可证”管理规定，第 330 条的妨害传染病防治罪违反“国境卫生检疫”的有关规定，第 32 条的妨害国境卫生检疫罪，第 337 条的逃避动植物检疫罪中违反“进出境动植物检疫法”有关规定等，均使用空白罪状。

应当指出，在一些刑法条文中，罪状的形式并不是单一的，可能叙明罪状和空白罪状在一个条文中混合使用。例如，《刑法》第 225 条规定：“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；（三）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”在该罪状中，规定了非法经营罪的主要行为方式（叙明罪状），但对哪些是“专营、专卖物品”，须根据“国家规定”确定（空白罪状）。

罪状是犯罪构成的基本内容，是定罪的法律依据。准确无误的查明行为法定的罪状，才能正确的认定行为人的犯罪性质和确定罪名。

二、罪名

（一）罪名的概念和作用

罪名是犯罪的名称，是对犯罪本质特征或主要特征的高度概括。通常人们所说的案件性质，一般就是指行为人触犯的罪名，每一种罪名就代表了一种犯罪。

罪名虽然是犯罪的名称，但却有重要的作用。罪名是对形形色色的犯罪现象所作的高度概括，人们能够通过罪名来把握具体的犯罪，从而帮助人们准确区分罪与非罪、罪与罪以及一罪与数罪的界限。

（二）罪名的确定

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。这种方式为多数国家刑法所采用，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的使用罪名。采用此种方式的关键，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，而只规定罪状，将罪名包含在罪状之中。采用此种方式的情况下，确定罪名是往往需要分析、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。

我国现行刑法法典分则条文，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，其前罪一般较为明显。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：“证券交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行、交易或者其他对证券的价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者泄露该信息，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，在修订前的刑法典中尚未出现，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用公共财物的，是贪污罪。”为了保证司法的统一性，最高人民法院、最高人民检察院都先后对修订后的刑法典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。但“两院”各自的解释并不完全一致。 [1] 本书

是所涉及的罪名绝大部分源于最高人民法院 1997 年 12 月 11 日制发的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》。由于司法解释的滞后，刑法典颁布以后，全国人大常委会制定的刑法修正案、决定中的罪状如何确定罪名，没有统一规定，这些内容的罪名由刑法理论和司法实践中进行概括。 [2]

（三）确定罪名应注意的问题

在司法实践中，确定罪名应注意以下问题：（1）确定罪名要合法。在有法律或者司法解释的情况下，确定罪名必须法律或者司法解释的规定为依据，不能乱定罪名。如对杀人行为，只能依据法律规定故意杀人罪或者过失致人死亡罪，不能定致死人命罪；（2）确定罪名须具体。各种各样的犯罪是具体的，因而罪名也必须具体，才能通过罪名显示出各种犯罪之特殊性。因此，不能用类罪名作为具体犯罪的罪名；（3）对排列式的罪名，可以统一使用，也可以根据具体的犯罪行为分解使用。在我国刑法分则有些条文中，将有连带关系或者处在不同阶段的行为分别定几个罪名，称之为选择性的罪名。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。对选择性的罪名，根据行为人的行为可以选择其中一个特征定罪名。如非法制造枪支罪，如果既制造、又运输枪支的，则定非法制造、运输枪支罪，仍作为一罪处理。（4）不能将刑法总则中的一些情节作为罪名认定。如对防卫过当，不能定“防卫过当罪”，对教唆犯罪的，不能定“教唆罪”。

三、法定刑

法定刑，是指刑法分则条文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。法定刑是刑法分则规定具体犯罪条文的组成部分，设在罪状之后，反映出罪与罚之间质的因果联系以及量的相适应关系。法定刑是审判机关对犯罪人适应刑罚的法律依据，刑罚只能对犯罪人使用而且必须依法适用。对犯罪人判刑，除法律有减轻处罚的特殊规定外，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在法律上制定的量刑标准，它着眼于该种犯罪的共性；宣告刑是法定刑的实际运用，是国家审判机关对具体犯罪案件中的犯罪人依法判处并宣告应当实际执行的刑罚，它着眼于具体犯罪案件及犯罪人的特殊性。

根据各国立法实践和刑法理论，法定刑可分为以下几种：

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幅度，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，刑罚载量权完全在法官手中，容易造成执法的不统一和不平衡。

3. 相对确定的法定刑。即在条文中明确规定一定的刑种和幅度。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，在法定刑范围选择确定适当的刑种刑度，有效地贯彻刑罚个别化原则。因而这种法定刑形式为现代化世界各国刑法所普遍采用。

我国现行刑法分则条文也较为普遍地采用相对确定的法定刑。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下限的规定。例如，《刑法》第 151 条第 2 款规定，走私文物罪，“情节较轻的，处 5 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，强制猥亵、侮辱妇女罪，“聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，处 5 年以上有期徒刑”。结合法定刑总则第 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑”。其最高刑和最低刑都作了明确规定；（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，或者殴打司法工作人员，严重扰乱法庭秩序的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。”《刑法》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 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：“非法买卖、运输核材料的，依照前款的规定处罚。”

在我国刑法典分则条文中，有个别犯罪规定了绝对确定的法定刑。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、死亡或使航空器遭受严重破坏的，处死刑。《刑法》第 239 条关于绑架罪的法定刑规定中，也有犯绑架罪“致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产”的规定。这些基本上属于绝对确定法定刑的范畴。