

论身分在定罪量刑中的意义

陈 兴 良

身分，严格地说是一个民法术语，可惜我国目前的民法教科书仅对身分权有所论述，对于身分的定义则付阙如。我们认为，身分是人在一定的社会关系中的地位。人的本质在其现实性上是一切社会关系的总和（马克思语），因此，每个人无不具有一定的身分。刑法中的身分，是指法律明文规定的对定罪量刑具有影响的一定的个人要素。由此可见，刑法中的身分具有以下特征。

1. 刑法中的身分是一定的个人要素。所谓个人要素是指依附于个人而存在的某种情状，例如职务、性别等。个人因具有这些要素，而在法律上发生一定的权利义务关系，当该权利义务关系涉及犯罪，应当由刑罚的手段来加以调整的时候，这种个人要素就成为刑刑法中的身分。因此，一定的个人要素是刑法中的身分的事实特征。

2. 刑法中的身分必须对定罪量刑具有影响。身分作为一个民法概念之所以进入刑法领域，就在于它对定罪量刑能够发生一定的影响。否则，一定的个人要素就不能成为刑法中的身分。因此，对定罪量刑具有影响是刑法中的身分的本质特征。

3. 刑法中的身分是由法律明文规定的。一定的个人要素能否对定罪量刑发生影响，从而成为刑法中的身分，完全取决于法律的规定。因此，法律的明文规定是刑法中的身分的法律特征。

综上所述，刑法中的身分是事实特征、本质特征和法律特征的统一。为了进一步明确刑法中的身分的概念，我们在揭示其内涵的基础上，通过对身分的分类来确定其外延。

1. 自然身分和法定身分。自然身分是指个人因自然的赋予而具有的要素，例如性别、年龄、血缘、疾病等。法定身分是指个人因法律的赋予而具有的要素，例如职务、职责等。自然身分和法定身分虽然来源不同，但它们都能够体现一定的个人在社会关系中的地位，并且对定罪量刑具有影响。所以，因为法律的明文规定而使其成为刑法中的身分。

2. 主体身分和对象身分。主体身分是犯罪主体所具有的身分，对象身分是犯罪对象所具有的身分。我国刑法规定的某些犯罪，除了要求犯罪主体是达到法定责任年龄、具有责任能力的自然人以外，还要求犯罪主体具有一定的身分。这种法律要求具有一定身分的犯罪主体，称为特殊主体；而由这种特殊主体构成的犯罪，则称为身分犯。在我国刑法中，特殊主体的身分可以分为以下几种情况：一是职务上的身分，例如国家工作人员（第136条等）、司法工作人员（第188条等）、邮电工作人员（第191条）。二是职业上的身分，例如从事交通运输的人员（第113条）、工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工（第114条）。三是职责上的身分，例如直接责任人员（第121条等）、直接主管人员（人大常

委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》)。四是其他基于一定的法律关系而产生的身分,例如受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员(第155条第3款)、证人、鉴定人、记录人、翻译人(第148条)。我国刑法中规定的某些犯罪,以具有一定身分的人作为其特定的犯罪对象,否则就不能构成该罪。我国刑法中的对象身分可以分为以下几种情况:一是基于刑事法律关系而产生的身分,例如人犯(第136条)、犯罪分子(第161条)、反革命分子(第162条)、被监管人(第189条)、罪犯(第190条)。二是基于其他法律关系而产生的身分,例如揭发人、申诉人、批评人(第146条)、检举人、被害人(人大常委会《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》)、执法人员、作证人员(人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》)。三是职务上的身分,例如国家工作人员(第157条)。四是基于自然关系而产生的身份,例如妇女、不满14岁的幼女(第139条)、家庭成员(第182条)、年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人(第183条)、不满14岁的男、女(第184条)。

3. 积极身分和消极身分。如前所述,对定罪量刑具有影响,这是刑法中的身分的本质特征。而身分对定罪量刑的影响,无外乎两种情况,一是行为人由于某种身分的存在,而使其行为成为刑法中所规定的犯罪,这是身分对定罪量刑的积极影响。例如我国刑法第18条第3款指出:“第1款中关于避免本人危险的规定,不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。”这是对紧急避险的例外规定。根据我国刑法第18条第1款的规定,紧急避险行为不负刑事责任。但如果行为人具有职务、业务上的特定身分,则不适用避免本人危险的规定。如果因避免本人危险而造成一定危害的,仍应承担刑事责任。这种职务、业务上的特定身分,就是积极身分。二是行为人由于某种身分的存在,而使其责任得以免除,这是身分对定罪量刑的消极影响。我国刑法第14条关于不满14岁的人不负刑事责任、第15条关于精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的,不负刑事责任的规定,就是适例。这种因年龄疾病而产生的特定身分,就是消极身分。

4. 定罪身分和量刑身分。我国刑法中规定的某些犯罪,以犯罪主体或者犯罪对象的一定身分作为其犯罪构成的要件。在这种情况下,身分成为行为之可罚性的基础,直接影响犯罪的成立,因此称为定罪身分。我国刑法还规定了以身分作为刑之从重、从轻、减轻,甚至于免除的根据。在这种情况下,身分决定着罪责之大小,直接影响刑罚的裁量,因此称为量刑身分。

二

以上我们探讨了刑法中的身分的内涵和外延,现在我们将进一步探讨身分在定罪量刑中的意义。

1. 身分是划分罪与非罪的标准之一。

根据我国刑法第10条规定,一切危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪。这是我国刑法中的犯罪概念,是我们划分罪与非罪界限的总标准。这个总标准是高度概括和抽象的,为了使这个标准具体化,我国刑法分则规定了具体犯罪的构成要件,进一步明确了罪与非罪的界限。而身分在许多情况下是具体犯罪的构成要件,因此是划分罪与非罪的标准之一。

在某些情况下,我国刑法通过身分限制犯罪主体的范围,从而划分罪与非罪的界限。例如

我国刑法第127条规定：“违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业已经注册的商标的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”根据这一规定，我国刑法中假冒商标罪的犯罪主体必须是直接责任人员。因此，行为人是否具有直接责任人员这一身分，就成为划分罪与非罪的关键。法律之所以把冒充商标罪的主体规定为直接责任人员，就是要以此来限制刑事责任的范围。因为工商企业进行假冒商标的犯罪活动，必然牵涉到许多人，尤其是当这种犯罪活动是以法人的名义进行的时候，如果对有关人员一律追究刑事责任，打击面就会失之过宽。因此，法律规定只追究那些直接责任人员，例如经理、厂长、设计人员等的刑事责任，对于不具有这些身分的人则不追究刑事责任。

在某些情况下，我国刑法通过身分限制犯罪对象的范围，从而划分罪与非罪的界限。例如我国刑法第184条规定：“拐骗不满14岁的男、女，脱离家庭或者监护人的，处五年以下有期徒刑或者拘役。”根据这一规定，我国刑法中的拐骗儿童罪的犯罪对象限于不满14岁的男、女。如果是拐骗14岁以上的儿童，虽然也是一种违法行为，但不构成犯罪。因此，在这种情况下，查明被拐骗的儿童是否不满14岁的男、女，就成为划分罪与非罪界限的关键。

2. 身分是划分此罪与彼罪的标准之一。

为了贯彻社会主义法制原则，我们不仅要正确地划分罪与非罪的界限，还要科学地划分此罪与彼罪的界限。而身分不仅在划分罪与非罪中具有重要意义，它也是划分此罪与彼罪的标准之一。如果不查明犯罪主体或者犯罪对象的身分，就会混淆此罪与彼罪的界限，不能准确地适用法律。因此，身分在划分此罪与彼罪中同样具有重要意义。

在某些情况下，虽然主体所实施的犯罪行为在形式上是相同的，但由于主体身分的不同，犯罪行为所侵害的客体也有所不同，这就决定了其社会危害性的差别。因此，刑法对此规定为两种不同性质的犯罪。例如我国刑法第149条规定：“隐匿、毁弃或者非法开拆他人信件，侵犯公民通信自由权利，情节严重的，处一年以下有期徒刑或者拘役。”而我国刑法第191条又规定：“邮电工作人员私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报的，处二年以下有期徒刑或者拘役。”从法律的规定来看，破坏通信自由罪和邮电工作人员私拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪，在其客观表现上具有重合之处，但两者主体身分不同而异其罪质。前者是一般主体，其犯罪行为所侵害的客体是公民的通信自由权利，因此，属于侵犯民主权利罪。而后者是特殊主体，只能由邮电工作人员构成，其犯罪行为所侵害的客体不仅包括公民的通信自由权利，更主要的是侵害了邮电工作的正常秩序。因此属于渎职罪。两种犯罪相比较，邮电工作人员私拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪的社会危害性显然大于破坏通信自由罪。因此，在构成要件上，前者不以情节严重为必要，后者则非情节严重不能构成犯罪，属于情节犯。从法律效果上说，前者的法定刑高于后者。这两种犯罪的区别以犯罪主体是否有邮电工作人员的身分为明显的标志。因此，主体身分在划分此罪与彼罪中具有重要意义。

在某些情况下，刑法把对不同身分的对象实施的犯罪行为分别规定为两种不同性质的犯罪。例如我国刑法第180条规定：“有配偶而重婚的或者明知他人有配偶而与之结婚的，处二年以下有期徒刑或者拘役。”而刑法第181条规定：“明知是现役军人的配偶而与之同居或者结婚的，处三年以下有期徒刑。”从法律的规定来看，破坏军婚实际上也是破坏一夫一妻制的重婚行为；但由于其犯罪对象具有现役军人的配偶这一身分，法律出于对军人婚姻关系的特殊保护而将其规定为一种独立的犯罪，并且规定了高于重婚的法定刑。在这种情况下，犯罪对象是否具有现役军人的配偶这一身分，就成为区分重婚罪和破坏军婚罪的标准。

因此，对象身分在划分此罪与彼罪中具有重要意义。

3. 身分是刑罚裁量的依据之一。

我国刑法根据犯罪情节轻重，在某些情况下分别规定了几个量刑幅度或者规定了从重、从轻处罚等量刑原则；而身分在选择量刑幅度和确定量刑原则中具有重要的意义。

在某些情况下，我国刑法规定犯罪主体具有一定的身分，应当从重处罚。例如我国刑法第116条和第117条分别规定了走私罪和投机倒把罪，而在第118条明文规定：“国家工作人员利用职务上的便利，犯走私、投机倒把罪的，从重处罚。”又如，我国刑法第138条规定了诬告陷害罪的刑事责任，同时指出“国家工作人员犯诬陷罪的，从重处罚”。1982年3月8日人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》对刑法第118条走私、套汇、投机倒把牟取暴利罪，第152条盗窃罪，第171条贩毒罪，第173条盗运珍贵文物出口罪的处罚进行了补充或者修改，同时规定：“国家工作人员利用职务犯前款所列罪行，情节特别严重的，按前款规定从重处罚。”在以上几种情况下，法律都明文规定犯罪主体具有一定的身分，应当从重处罚。因此，在量刑中，确认犯罪主体是否具有国家工作人员的身分，对于刑罚裁量无疑具有重要的意义。

在某些情况下，我国刑法规定犯罪主体具有一定的身分，可以从轻、减轻或者免除处罚。例如刑法第16条规定：“又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。”

在某些情况下，我国刑法根据犯罪对象的不同身分，对同一种犯罪行为规定了不同的法定刑。例如我国刑法第162条规定的窝藏、包庇罪，可以分为两种情况：一是窝藏、包庇反革命分子，二是窝藏、包庇其他犯罪分子。显然，窝藏、包庇反革命分子的社会危害性大于窝藏、包庇其他犯罪分子，因此法律对此分别规定了不同的法定刑。所以，对象身分也是刑罚裁量的依据之一。

以上三种情况，都是由于犯罪主体或者犯罪对象存在一定的身分，而使其罪责产生变化。因此，为了防止在量刑上发生错误，必须对犯罪主体或者犯罪对象的身分予以高度重视。

三

身分在定罪量刑中的意义已如上所述，那么，身分影响定罪量刑的理论根据是什么呢？只有解决了这个问题，才能使我们对象身分在定罪量刑中的意义具有更深刻的认识。

根据我国刑法理论，犯罪的本质特征是社会危害性。罪责之有无和大小，莫不取决于社会危害性及其程度。而社会危害性及其程度是由犯罪构成决定的，犯罪构成是我国刑法所规定的、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客观和主观要件的总和。身分在犯罪构成中处于某种特殊的地位，它和犯罪构成的各个要件都发生着密不可分的联系，从而影响行为的社会危害性及其程度，这就是身分在定罪量刑中具有重要意义的根本原因之所在。

1. 身分决定着犯罪行为所侵害的犯罪客体的性质以及侵害程度。我国刑法中的犯罪客体是刑法所保护而为犯罪所侵害的社会主义社会关系。而身分是人在一定的社会关系中的地位，人在社会关系中的地位不同，其犯罪行为所侵害的社会关系的性质也有所不同。例如破坏通信自由罪，是一般主体，其所侵害的客体是公民的通信自由权利。而邮电工作人员私拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪，是特殊主体，其所侵害的客体主要是邮电工作的正常秩序，两种犯罪因主体身分不同而其犯罪客体也就不同。在大多数情况下，犯罪行为对社会关系的

侵害，都是通过对犯罪对象的作用实现的，而人是一定的社会关系的主体，犯罪对象的身分不同，也决定了犯罪行为所侵害的客体的性质以及侵害程度的不同。例如重婚罪和破坏军婚罪，前者对犯罪对象的身分没有特殊要求，因此其犯罪客体是一夫一妻制；后者犯罪对象的身分必须是现役军人的配偶，因此其犯罪客体主要是现役军人的婚姻关系，两种犯罪因对象的身分不同而其犯罪客体也就不同。又如，窝藏、包庇反革命分子和窝藏、包庇其他犯罪分子，因犯罪对象的身分不同而其对犯罪客体的侵害程度也就不同。

2. 身分决定着犯罪行为的性质。我国刑法规定某些犯罪行为必须是利用职务上的便利实施的，例如第155条规定的贪污罪、第185条规定的受贿罪等。在这些犯罪中，利用职务上的便利是其犯罪行为的一个必不可少的组成部分。因此，是否利用职务上的便利，就成为确定其犯罪性质的重要标准。而利用职务上的便利是以行为人具备一定的身分为前提的，如果没有一定的身分，就不存在利用职务上的便利的问题。因此，主体身分决定着其所实施的犯罪行为的性质。犯罪行为还离不开作用的对象，例如窝藏，必须要有被窝藏者；重婚，必须要有相婚者。而被窝藏者和相婚者就是犯罪对象，对象身分不同，犯罪行为的性质也就不同。因此，对象身分决定着其所实施的犯罪行为的性质。

3. 身分是犯罪主体的构成要素之一。因此身分决定着犯罪主体的性质。身分总是和犯罪主体的权利义务相联系的，尤其是法定身分，其身分是由法律赋予而具备的，法律在赋予其一定身分的同时，必然加诸一定的权利和义务。例如我国刑事诉讼法第68条规定：“询问证人，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。”根据这一规定，刑事诉讼中的证人具有提供证据、证言的权利，同时又有如实作证的义务。如果证人不如实作证或有意作伪证，就违背其因身分而产生的法律义务，因此应当承担法律责任。我国刑法第148条规定了证人对与案件有重要关系的情节故意作虚假证明，意图陷害他人或者隐匿罪证的刑事责任。显然，伪证的刑事责任是因证人的身分而产生的，如果没有证人这一身分，就不能让其承担罪责。

4. 身分决定着罪过的有无及其程度。我国刑法中的犯罪故意是认识因素和意志因素的统一。而在以犯罪对象的特定身分为其犯罪构成的要件之犯罪中，对象身分往往是认识的内容之一，因此我国刑法在有些条文中规定对犯罪对象的身分必须是明知的，例如第181条规定：“明知是现役军人的配偶而与之同居或者结婚的，处三年以下有期徒刑。”在其他条文中，虽然没有规定明知，但刑法总则第14条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”据此我们认为，在刑法分则条文没有规定明知的情况下，行为人对特定犯罪对象的身分也应当是明知的，例如奸淫幼女罪必须以明知被害人是不满14岁的幼女为条件。如果行为人对对象身分不知，那就没有某一特定犯罪的故意可言。在这种情况下，或者不构成犯罪，例如不知对方是不满14岁的幼女而双方自愿发生性关系，不以奸淫幼女罪论处；或者构成其他犯罪，例如不知对方是现役军人的配偶而与之重婚的，主观上没有破坏军婚的犯罪故意，而却有重婚的犯罪故意；因此不构成破坏军婚罪，而应以重婚罪论处。对象身分还决定着罪过程度，例如明知对方是反革命分子而予以窝藏、包庇和明知对方是其他犯罪分子而予以窝藏、包庇，从犯罪主体的主观恶性来说，显然有所不同。

总之，身分和犯罪构成的各个要件都有着密切联系。正是通过犯罪构成的各个要件，身分影响行为的社会危害性及其程度，从而对于定罪量刑具有重大的意义。