

截至《刑法修正案（八）》；简述452个罪名及其878种罪行

论罪名罪行与法定刑

【定罪必备】

赵廷光 张正新◎著

LUN ZUIMING ZUIXING
YU
FADINGXING



罪行是犯罪论的核心概念，指具有特定犯罪构成且配置一定法定刑的行为模式，或者符合特定犯罪构成起码要求并适用一定法定刑的现实行为。

犯罪构成是罪行的法律表达方式，法定刑是对犯罪人适用刑罚的基本范围。我国刑法中的每个罪行都是独一无二、与众不同的。定罪不但要定到罪名而且必须定到罪行。正确定罪是量刑公正的前提。量刑情节是处罚宽严的唯一根据。法定刑

刑公正的生命线……



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

截至《刑法修正案（八）》：简述452个罪名及其878种罪行

论罪名罪行与法定刑

【定罪必备】

赵廷光 张正新◎著

LUN ZUIMING ZUIXING
YU
FADINGXING



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论罪名、罪行与法定刑 / 赵廷光, 张正新著. —北京: 法律出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2996 - 2

I. ①论… II. ①赵…②张 III. ①刑事犯罪—研究—中国 IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 279999 号

论罪名、罪行与法定刑

赵廷光 张正新 著

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 班运华
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.25 字数 282 千

版本 2012 年 2 月第 1 版

印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2996 - 2

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

刑法和刑法理论是一个多层次、多层面的庞大而复杂的体系,但是将它高度浓缩起来,无非是定罪和量刑两个问题。有人认为,定罪问题基本解决,现在剩下的只是量刑问题了。然而事实并非如此。试想,连什么是罪行都搞不明白,每个罪名究竟涵纳几种罪行和现行刑法到底规定了多少种罪行,每种罪行究竟由哪些构成要件有机组成,刑法究竟规定了多少种法定刑档次,各档法定刑究竟配置给多少种罪行等问题都模糊不清,何出此言呢?本书的研究对象是现行刑法中的罪名、罪行与法定刑及其相互之间的关系,属于罪刑各论的范畴,主要解决集合罪名(约占全部罪名的72%)的定罪不但要定到罪名而且必须定到罪行,从而给正确定罪和公正量刑提供法律根据、理论支持和必要前提,否则定罪错误和量刑偏差仍然是不可避免的。

罪刑总论与罪刑各论是相互联系、相互依存和相互影响的。前者对于后者具有概括、指导和制约作用,后者对于前者具有贯彻、体现、丰富发展和开拓创新的功能。为此,本书特以“引论”的方式,仅就“罪刑总论”中的一些创新观点进行理论概括,用以指导具体罪行及其法定刑的创新性研究和科学表述。

罪名、罪行与法定刑之间的关系,是刑法理论和刑事司法必须彻底清楚明白的基本问题。其中,罪行是整部刑法和刑法学的核心概念。然而,查遍传统刑法教科书和其他一些刑法著述,很难找到一个关于“罪行”的科学定义。是这个概念不重要吗?还是刑法学界的逻辑思维出了问题?实在令人匪夷所思?!罪行是联结罪名与法定刑的桥梁和纽带,绕开这个核心概念,犹如大地出现一条既宽又长的裂痕,难以将三者正确地联系起来,从而影响绝大多数具体犯罪的科学表述;如果

没有罪行理论的支撑,无异于将整幢“罪刑各论”大厦建筑在沙滩之上,不可避免地变成支离破碎的瓦砾。这是司法实践不太尊重传统犯罪构成理论的主要原因之一。

传统犯罪构成理论认为,一切犯罪均由名称完全相同的“四个要件”构成。其实刑法规定并非如此,否则人们还能将此罪与彼罪和重罪与轻罪严格区分开来吗?既然犯罪构成是指“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客观要件与主观要件的有机统一”,^[1]那么,它只能是罪行的法律表达方式。不同的罪行具有称谓不同、内容特定、形式各异或者数量不等的4个以上的构成要件,从而表现为形形色色的态样,因此,犯罪构成是独一无二的,罪行也是与众不同的。根据构成要件的数量不同、名称不同,内容或者形式不同,不但能将这种罪行与那种罪行和重罪行与轻罪行严格地区别开来,而且还能对现行刑法规定的罪行及其相关事项进行精确的统计,进而为罪刑总论的改革提供科学数据。一种理论体系如果没有确切数据的支撑,其科学性就值得怀疑。在20年前,笔者试图以“超四要件论”参与百家争鸣,^[2]但因人微言轻,不被主流观点认可却在预料之中,由此可见要想撼动以“四个要件”为基石的传统犯罪构成模式,谈何容易啊!

现行《刑法》共有452个罪名,下辖878种罪行,分别配置37档法定刑。改革传统犯罪构成理论,依法构建我国刑法中的犯罪构成要件体系,量化每种罪行的构成要件数量范围和明确各个要件的特性,是一项规模宏大的系统工程,启动并完成这项工程是我们梦寐以求的愿望!对于历史的长河来说,困难只是短暂的一刻;目前开展此项工程的环境和条件已经基本具备,学术创新的道路是非常宽广的。为了加强理论联系实际,本人与长期在司法机关任职的学生张正新博士经过反复商议,决定共同撰写本书以启动此项工程,计划分为三步进行:第一步,本

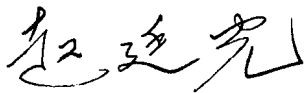
[1] 高铭喧、马克昌等主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第56页。

[2] 赵廷光:“犯罪构成的层次结构、要件体系与具体模型”,载《中南政法学院学报》1990年第1期;赵廷光主编:《中国刑法原理》(各论卷),武汉大学出版社1992年版;赵廷光:“论罪行”,载《中国法学》2004年第2期。

书的出版,是实现这一理想的基础工程;第二步,邀请有志于此的中青年刑法学者,以湖北省司法统计为依据,撰写一本《常见犯罪定罪研究》(约20万字),科学阐述常见53个罪名的立法沿革和科学概念,量化所辖127种罪行与众不同的构成要件及其特性,明确各种罪行的法定刑、减轻处罚幅度和应当或者可以并处的各种附加刑,深入剖析罪与非罪、此罪与彼罪和重罪与轻罪的界限,提示并解答定罪中应当注意的事项和各种疑难问题,这是实现这一理想的试探性前沿工程。第三步,在前两步研究成果得以广泛征求意见并认真研究修改的基础上,形成有别于传统“罪刑各论”的创新性撰稿模式,广泛邀请志同道合者按此模式,对非常见的399个罪名及所辖750种罪行进行全面探索,最终完成一部具有本国特色的创新性《罪刑通论》(约150万字)。这是一个不断克服科研浮躁和逐步树立科学发展观的艰苦过程。

找回罪行这个核心概念是实现刑法理论创新的关键。以“定罪必备”这种不太大的篇幅,全面、逐一和简要地阐述现行刑法规定的全部罪名、罪行及其法定刑配置,揭示它们之间的内在联系,为创新性《罪刑通论》奠定理论基础是我们编撰本书的初衷。全书分为上下两编:上编是“罪刑引论”,只有罪名、罪行和法定刑3章;下编是《罪刑各论》,按刑法分则章节体系阐述每个罪名所辖罪行及其法定刑,共有10章。全书约30万字。

本书试图以简洁明快的文字和清晰的逻辑顺序,分别阐述现行刑法分则条款规定的全部罪名、罪行及其法定刑配置,包括减轻处罚幅度建议和应当或者可以并处的附加刑,但愿读者一目了然,尽收眼底。这是一种大胆的探索和尝试,由于作者理论水平有限,加之中外刑法著述又无先例可循,缺点错误在所难免,敬请读者不吝赐教,批评指正。



2011年9月于武昌珞珈山

目 录

上编 罪刑引论

第一章 罪名 /3

第一节 罪名概述 /3

一、中外刑法关于罪名的规定 /3

二、罪名的概念 /4

第二节 罪名的分类 /5

一、立法罪名、司法罪名和学理罪名 /5

二、概括罪名和选择罪名 /7

三、单一罪名和集合罪名 /8

第二章 罪行 /12

第一节 罪行的概念及其基本特征 /12

一、罪行的概念 /12

二、罪行的基本特征 /13

第二节 犯罪构成是罪行的法律表达方式 /14

一、犯罪构成要件体系 /14

二、犯罪构成要件的范围 /16

三、犯罪构成要件的特性 /17

第三节 犯罪既遂形态 /18

一、犯罪既遂的概念 /18

二、确定个罪既遂形态的根据 /18

三、个罪既遂形态体系 /19

第四节 罪行概念缺失的后果与找回罪行概念的意义 /20

2 论罪名、罪行与法定刑

一、缺失罪行概念的不良后果 /20

二、找回罪行概念的重大意义 /23

第三章 法定刑 /25

第一节 法定刑的概念及其主要特征 /25

一、法定刑的概念 /25

二、法定刑的主要特征 /26

第二节 法定刑的种类 /26

一、基本法定刑 /26

二、减轻法定刑 /27

三、并处附加刑 /30

第三节 法定刑是罪行轻重的概括表达方式 /33

一、罪行大小决定法定刑轻重 /33

二、法定刑是衡量罪行轻重的基本标准 /34

下编 罪刑各论

第一章 危害国家安全罪 /39

第二章 危害公共安全罪 /49

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 /73

第一节 生产、销售伪劣商品罪 /73

第二节 走私罪 /81

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪 /90

第四节 破坏金融管理秩序罪 /99

第五节 金融诈骗罪 /119

第六节 危害税收征管罪 /129

第七节 侵犯知识产权罪 /138

第八节 扰乱市场秩序罪 /142

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 /149

第五章 侵犯财产罪 /168

第六章 妨害社会管理秩序罪 /177

第一节 扰乱公共秩序罪 /177

第二节	妨害司法罪 /194
第三节	妨害国(边)境管理罪 /201
第四节	妨害文物管理罪 /205
第五节	危害公共卫生罪 /209
第六节	破坏环境资源保护罪 /214
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪 /222
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 /228
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪 /232
第七章	危害国防利益罪 /236
第八章	贪污贿赂罪 /246
第九章	渎职罪 /255
第十章	军人违反职责罪 /270

附 表

附表1:	罪名与罪行结构分章节统计表(截至修八) /287
附表2:	法定刑与罪行配置一览表(截至修八) /288
附表3:	犯罪既遂形态分章节统计表 /289
附表4:	减轻处罚幅度立法建议一览表 /291
附表5:	现行刑法罪名一览表 /292

上编 罪刑引论

第一章 罪 名

第一节 罪 名 概 述

一、中外刑法关于罪名的规定

罪名是刑法规定的某种或者某些具体犯罪的名称,是对具体犯罪本质特征的高度概括。罪名有狭义和广义之分。狭义罪名是指刑法分则罪刑式条文规定的某种或者某些具体犯罪的称谓;由于它们还下辖一种或者几种危害性质相同但社会危害程度不尽相等的具体犯罪,所以称为个罪名;个罪名是犯罪名称的最低层次,故又称为具体罪名。具体罪名并不全都等于具体犯罪,广义罪名还包括类罪名。类罪名通常是指刑法分则的章节的名称,由于它们分别下辖一种或者几种犯罪性质大体相同的个罪名,故称为类罪名,但是刑法理论也可以在大类罪名之下再将一些具体罪名按其犯罪性质基本相同,再划分为若干小类罪名。

现代各国刑法分则对具体罪名的立法,大体有三种方式:一是标题式罪名,指在法条前面或者法条之前,先用标题或者括号明示该罪的名称,然后再叙述其罪状和法定刑,这种方式为德国、意大利、日本等多数国家所采用。二是定义式罪名,指法条用定义的方法来规定罪名,如《法国刑法典》第312-10条规定:“威胁要揭露有损他人名誉、声望之事实或者威胁要将此种事实归咎某人,以取得其签字、承担或者放弃某种义务,泄露某项秘密、交付一笔资金、交付有价证券或者任何财物之

行为,是敲诈罪。”^{〔1〕}采取这种方式的^{〔2〕}国家还兼采标题式罪名。三是包含式罪名,指刑法分则条文只规定罪状而不明示其罪名,将罪名包含或者隐含在罪状之中,由最高司法机关根据罪状对犯罪本质特征的描述加以确定。如西班牙、泰国、新加坡等国基本上采用这种方式。^{〔2〕}

我国现行《刑法》没有使用标题式罪名,但对贪污罪、挪用公款罪、受贿罪和行贿罪却规定定义式罪名,其他罪名均采用包含式罪名。对于后者来说,如果法条规定的是简单罪状,通常都将该罪状或者其中的某个主题词、关键词作为罪名来使用;反之,如果法条规定的是复杂罪状或者混合罪状,确定罪名也就存在一定的难度。于是,我国刑法学界就出现关于如何确定罪名的各种理论观点。例如,有的学者认为,确定罪名必须遵循合法性、概括性和科学性三项原则;有的学者还提出法定性、准确性、简洁性、明确性和约定俗成性五项原则。这些研究成果无疑对正确确定罪名起到积极的作用。

二、罪名的概念

本书所说的罪名一般是指个罪名(狭义罪名)。个罪名亦称具体罪名,是对一种或者几种具体犯罪本质特征的高度概括和称谓。具体罪名与具体犯罪是两个既相联系又相区别的概念。具体犯罪亦称罪行。有些罪名仅辖一种罪行,在此场合,罪名与罪行是同一概念;有些罪名却下辖2~4种罪行,在此场合,罪行是罪名的下位概念。罪名所辖罪行的本质特征,是特定罪名得以独立存在的根据,同时也是该罪名与其他罪名相互区别的标志。

例如,强奸罪、绑架罪、侮辱罪、重婚罪等,其侵犯不同人身权利的本质属性也就是各自的主要特征。但是,犯罪现象是纷繁复杂和千姿百态的,某些社会危害性质相同的犯罪,由于主客观方面的表现不尽相同或者社会危害程度有所差别,因而立法者将它们规定为不同的具体犯罪。对于这类犯罪来说,犯罪的本质属性只能起到区分此类犯罪与

〔1〕 罗结珍译、高铭喧校:《法国刑法典》,中国人民公安大学出版社1995年版,第106页。

〔2〕 高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第336页。

彼类犯罪的作用,还不具有区分此种犯罪与彼种犯罪的功能;要将此罪名与彼罪名严格区别开来,还必须在犯罪本质属性的基础上附加该种犯罪的某个或者某些具体特征。

又如,《刑法》分则第3章第1节规定的9个罪名,就其本质而言都是生产、销售伪劣商品的犯罪,但因其犯罪对象的各不相同而分别具有不同的社会危害性,所以各自的罪名既要反映行为的共同性质又要反映不同的行为对象(如假药、劣药、食品、医疗器械、农药、兽药、化肥、种子等),否则就不能将它们区别开来。

再如,《刑法》分则第3章第5节规定的8个罪名,它们的本质属性都是金融诈骗,但因各自实施金融诈骗的行为内容、方式或者使用的金融工具不同,所以形成不同的金融诈骗罪罪名。如果不将各自的行为对象、行为内容、行为方式或者金融诈骗工具等主要特征在罪名中表述出来,就难以区分此罪与彼罪。对于这类具体犯罪来说,罪名不但要反映该种犯罪性质而且还要表现它区别于其他犯罪的主要特征,因此,某些具体犯罪的行为特征也是确定罪名不可缺少的因素。

第二节 罪名的分类

我国刑法中的个罪名是一个多层面的复杂系统,可以根据不同的标准和在司法实践中是否具有实用价值,从不同的侧面对它们进行如下分类:

一、立法罪名、司法罪名和学理罪名

根据罪名是否具有法律效力和效力的高低,可将我国刑法中的个罪名划分为立法罪名、司法罪名和学理罪名三类。

(一) 立法罪名

立法罪名指立法机关在《刑法》分则条文中用下定义的方式明确规定的罪名。这类罪名只有如下4个,即《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”;第384条第1款规定:“国家工作人

员利用职务上的便利,挪用公款归个人使用,进行非法活动的,或者挪用公款数额较大、进行营利活动的,或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的,是挪用公款罪”;第385条第1款规定:“国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪”;第389条第1款规定:“为谋取不正当利益,给予国家工作人员以财物的,是行贿罪”。立法罪名具有普遍的法律效力,司法解释和司法实践必须一体遵循。

(二) 司法罪名

司法罪名指最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。自1997年3月14日新《刑法》通过以来,最高人民法院和最高人民检察院根据《刑法》分则、单行刑法和八个《刑法修正案》的规定,先后制定了《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》、《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》和五个《补充规定》。但是司法解释难免有瑕疵,需要不断修正和完善。例如,“两高”曾将《刑法》第236条第2款规定的强奸罪的从重处罚量刑情节,误定为“奸淫幼女罪”,^[1]后经许多学者提出意见,才在2002年3月15日《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(一)》(以下简称《补充规定(一)》)中明文取消。又如,作为渎职罪“普通法条”的第397条第2款规定之罪,“高检”在其《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》中曾经确定为“国家机关工作人员徇私舞弊罪”,无论从哪个角度考察这种规定无疑是正确的,但在前述《补充规定(一)》中却将它取消了,这不能不说是一个重大的疏失,^[2]至今未获纠正。按照“两高”关于确定罪名的规定及其补充规定,司法罪名有447个,加上4个立法罪名,共计451个,再加上被遗漏的“国家机关工作人员徇私舞弊罪”,现行《刑法》规定的罪名共452个,本书所说的“全部罪名”均以此为准。

(三) 学理罪名

学理罪名指某个或者某些刑法学者根据《刑法》相关条文规定和

[1] 最高人民法院1997年12月9日《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》。

[2] 赵廷光:“论职务犯罪体系”,载《山东警察学院学报》2006年第5期。

司法实践经验,通过理论研究和科学概括以个人名义提出的罪名。学理罪名虽然没有法律效力,但它是立法罪名和司法罪名赖以产生的理论基础,是立法机关和最高司法机关确定、修定和增删某个或者某些罪名的参考依据。现行《刑法》和司法解释规定的罪名,绝大多数是刑法教科书和相关论著中提出来的。学理罪名只有经立法机关和最高司法机关通过法定程序审查确认,上升为立法罪名和司法罪名,才能在司法实践中普遍适用。

二、概括罪名和选择罪名

从《刑法》和司法解释对罪名的文字表述上看,有的是概括罪名,有的是选择罪名。其中:概括罪名共计 295 个,占全部罪名的 65%;选择罪名共计 157 个,占全部罪名的 35%。

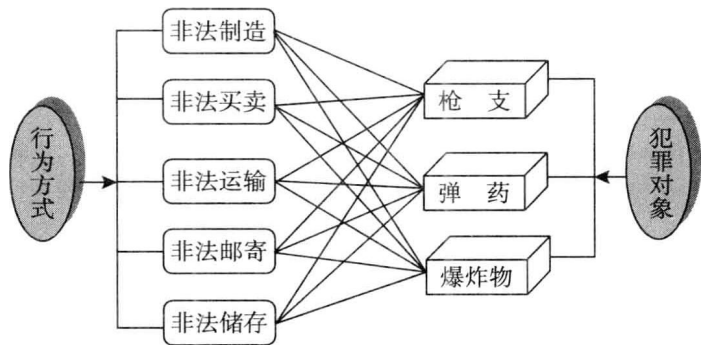
(一) 概括罪名

概括罪名指在刑事诉讼中只能完整适用而不能分解适用的罪名。这类罪名存在两种情形:一种是其所辖罪行的犯罪构成均无选择要件的,只有全部具备各个构成要件,该种犯罪才能成立的情形,这种概括罪名在刑事诉讼中显然不可分解适用,这就是说,不能在文字表述上有任何改动。例如,《刑法》第 216 条规定的假冒专利罪、第 218 条规定的销售侵权复制品罪、第 244 条规定的强迫劳动罪和第 389 条规定的行贿罪等等。另一种是,其下辖罪行的犯罪构成虽然具有两种以上可供选择的要件,但因《刑法》条文或者司法解释已将它们概括为一个罪名,故在刑事诉讼中也不能分解适用的情形。例如《刑法》第 191 条规定的洗钱罪,其“行为方式”就有 5 种选项,其“犯罪对象”就有 7 种选项,其“犯罪目的”就有 2 种选项,由于司法解释已经将它们概括为一个“洗钱罪”,故不能再分解为若干不同的罪名。

(二) 选择罪名

选择罪名指某个或者某些罪行的犯罪构成具有两个以上的选择要件,最高司法机关根据其选项的多寡用文字逐项列举,并根据行为具有选项的多少,可以分解适用或者并合适用的罪名。所谓分解适用,是指根据案件具有的某个选项,在罪名所列选项范围内,自行确定只含一种

选项的罪名;所谓并合适用,是指根据案件具有的某些选项,在罪名所列举的选项范围内,自行确定涵纳两种以上选项的罪名。例如,《刑法》第347条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪,既可以按所列举选项分解为4个罪名,又可以并合为包含2、3、4个选项的3个罪名。又如,《刑法》第125条第1款规定的“非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪”,按其5种行为方式与3种犯罪对象之间错综复杂的数量关系,还可以演绎出若干不确定的并合罪名(图示如下)。由于选择罪名具有动态性和不确定性,所以在刑事诉讼中应当坚持实事求是的原则,被告人具有什么选项就单独或者并合适用什么罪名;除非被告人具备该罪名所列举的全部选项,切忌不可原封不动地照搬适用,否则将会引起夸大指控的麻烦。



三、单一罪名和集合罪名

我国《刑法》分则关于具体犯罪的规定均表现为一定的罪状。罪状是刑法分则罪刑式条文对某个或者某些具体犯罪的关键性或者“地标性”构成要件的描述。由于具体犯罪的内容和范围不同,有的罪名表现为简单罪状,有些罪名表现为复杂罪状。复杂罪状有基本罪状、加重或者特别加重罪状与减轻和特别减轻罪状之分。一条罪状配置一档相应的法定刑是我国刑法关于具体犯罪的立法模式。一档法定刑可以配置给一种、几种、十几种、几十种乃至上百种罪行,但是一种罪行绝对