

21

21世纪法学系列教材

刑法学各论

(第二版)

刘艳红 主编

刑事法律系列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21

21世纪法学系列教材

刑事法律系列

刑法学各论

(第二版)

刘艳红 主编 李立众 孟 红 副主编

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

刘艳红 李立众 童德华 夏朝晖 程 红
黄明儒 张 蓉 孟 红



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学各论/刘艳红主编.—2版.—北京:北京大学出版社,2006.11
(21世纪法学系列教材)

ISBN 7-301-06911-1

I. 刑… II. 刘… III. 刑法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第002443号

书 名: 刑法学各论(第二版)

著作责任者: 刘艳红 主编

责任编辑: 付 琴 李 艳

标准书号: ISBN 7-301-06911-1/D·0827

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子信箱: zpz105@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 26.25印张 523千字

2006年11月第2版 2006年11月第1次印刷

定 价: 33.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

第二版说明

本书自 2004 年 2 月出版发行以来,以其体系的新颖性和内容观点的创新性,受到广泛欢迎和好评,并产生了良好的学术影响。鉴于本书出版以来,时易两年多,我国刑事法治实践和刑法理论研究均取得了许多新的进展,加之本书第一版已告售罄,在出版社的大力支持下,于是有了第二版。

由于时间仓促,此次修改并非由相应章节的原作者进行,而是由主编一人全部负责完成。在纠正本书第一版技术规范方面疏漏的前提之下,第二版注意反映最新刑事立法和刑法司法解释的发展变化(截至 2006 年 7 月 30 日),并尽量吸收目前刑法学新的理论研究成果。然而,由于 2004 年 2 月至今,涉及刑法典分则的新增刑法修正案、刑法司法解释和立法解释数量众多,且内容极为细杂,笔者虽勉力修改,但绝难避免诸多疏漏,敬请读者诸君原谅。另需特别指出的是,全国人大常委会 2005 年 2 月 28 日通过的《中华人民共和国刑法修正案(五)》和 2006 年 6 月 29 日通过的《中华人民共和国刑法修正案(六)》,对若干刑法典分则条文作了修改补充。由于这两个刑法修正案刚颁行不久,“两高”尚未对其中有关条文的罪名加以确定,但为了及时有效地适用这两个刑法修正案,笔者对其中相关条文的罪名名称予以了学理概括,罪名个数予以了学理分析。妥当与否,尚待方家指正!

对于北京大学出版社的鼎力支持,责任编辑的敦促及辛勤劳动,在此一并表示衷心感谢。

主编 刘艳红

2006 年 8 月 18 日

内 容 简 介

刑法是我国重要的部门法之一,刑法学则是以刑法为主要研究对象的法律科学。《刑法学各论》是一本新颖的刑法学教材,它根据犯罪认定的科学规律,以犯罪构成的客观要件、主体要件及主观要件为标准,以刑法典分则以及国家立法机关颁发的单行刑法和刑法修正案中的刑法各论规范为研究对象,并以我国最高司法机关颁布的刑法司法解释等为依据,系统地介绍了刑法各论的一般原理,并按照侵犯个人法益的犯罪(侵犯人身权利罪、侵犯财产罪)、侵犯社会法益的犯罪(危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪、渎职罪)、侵犯国家法益的犯罪(危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪)的次序对刑法中的432个罪名作了细致分析。限于篇幅,本书只对那些疑难且常见的重点犯罪作了较为详细的阐释,而对其他犯罪只作了简要叙述。全书内容丰富,观点新颖,使用资料较为全面,逻辑清晰,论述充分,既可以为高等院校法律以及非法律专业的本科生、研究生使用,也可以供刑法理论研究者及爱好者使用,也是各级司法机关实务工作者的理想读本。

主 编 简 介

刘艳红,1970年出生,湖北武汉人。现为武汉大学法学院教授、博士生导师。2001年于北京大学获法学博士学位,后进入武汉大学法学院博士后流动站。2002年赴德国做访问研究。2002年荣获国家教育部“霍英东教育基金会青年教师基金”资助奖励;2002年荣获中国博士后科学基金资助奖励;2001年、2003年连续两次荣获“湖北省社会科学优秀成果”三等奖,荣获其他省部级奖励多项。代表作有:《罪名研究》和《开放的犯罪构成要件理论研究》,合著作品多部。在德国 Zeitschrift, Strafvollzug und Straffälligenhilfe 杂志、国内的《法学研究》、《中国法学》等法学期刊上共发表学术论文六十余篇。

目 录

刑法学各论概述	1
第一节 刑法学各论的研究对象	1
第二节 本书的刑法学各论体系	2
第三节 刑法学各论规范的基本结构	3
第四节 法条竞合	14

第一编 侵犯个人法益的犯罪

第一章 危害生命、身体的犯罪	19
第一节 危害生命、身体的犯罪概述	19
第二节 对生命的犯罪	21
第三节 对身体的犯罪	26
第四节 危害生命、身体的其他犯罪	30
第二章 侵犯自由、安宁的犯罪	42
第一节 侵犯自由、安宁的犯罪概述	42
第二节 对身体活动自由的犯罪	43
第三节 对性自由的犯罪	49
第四节 对人之为人的自由的犯罪	57
第五节 对政治参与自由的犯罪	63
第六节 对私生活安宁的犯罪	66
第七节 对婚姻自由与安宁的犯罪	70
第八节 对民族安宁、信仰自由的犯罪	74
第九节 侵犯自由、安宁的其他犯罪	77
第三章 侵害名誉、秘密的犯罪	84
第一节 侵害名誉、秘密的犯罪概述	84
第二节 破坏名誉的犯罪	85
第三节 侵犯秘密的犯罪	88
第四章 侵犯财产的犯罪	93
第一节 侵犯财产罪概述	93
第二节 暴力、胁迫取财的犯罪	94

第三节	窃取、骗取财产的犯罪	105
第四节	侵占、挪用财产的犯罪	115
第五节	毁坏、破坏财产的犯罪	121

第二编 侵犯社会法益的犯罪

第五章	危害公共安全的犯罪	126
第一节	危害公共安全罪概述	126
第二节	以危险方法危害公共安全的犯罪	129
第三节	损害公用工具、设施的犯罪	135
第四节	恐怖、危险活动的犯罪	141
第五节	有关枪支、弹药等危险管制物品的犯罪	144
第六节	责任事故造成的犯罪	154
第六章	破坏社会主义市场公共信用及交易安全罪	169
第一节	破坏社会主义市场公共信用及交易安全罪概述	169
第二节	生产、销售伪劣商品罪	172
第三节	走私罪	180
第四节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	185
第五节	破坏金融管理秩序罪	196
第六节	金融诈骗罪	220
第七节	危害税收征管罪	229
第八节	侵犯知识产权罪	237
第九节	扰乱市场秩序罪	246
第七章	妨害社会管理秩序与善良风俗的犯罪	261
第一节	妨害社会管理秩序与善良风俗的犯罪概述	261
第二节	扰乱公共秩序罪	263
第三节	妨害司法罪	281
第四节	妨害国(边)境管理罪	290
第五节	妨害文物管理罪	294
第六节	危害公共卫生罪	298
第七节	破坏环境资源保护罪	304
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	313
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	320
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	323
第八章	贪污贿赂罪	331

第一节	贪污贿赂罪概述	331
第二节	贪污犯罪	331
第三节	挪用公款罪	337
第四节	贿赂罪	341
第九章	渎职罪	351
第一节	渎职罪概述	351
第二节	一般国家机关工作人员的渎职罪	353
第三节	司法机关工作人员的渎职罪	360
第四节	其他特定国家机关工作人员的渎职罪	366

第三编 侵犯国家法益的犯罪

第十章	危害国家安全罪	376
第一节	危害国家安全罪概述	376
第二节	危害国家政权、分裂国家的犯罪	377
第三节	叛变、叛逃的犯罪	381
第四节	间谍、资敌的犯罪	383
第十一章	危害国防利益罪	386
第一节	危害国防利益罪概述	386
第二节	危害军事行动的犯罪	387
第三节	危害国防管理秩序的犯罪	389
第四节	危害国防建设的犯罪	392
第五节	危害武装力量的犯罪	394
第十二章	军人违反职责罪	395
第一节	军人违反职责罪概述	395
第二节	危害作战利益的犯罪	397
第三节	违反部队管理制度的犯罪	399
第四节	危害军事秘密的犯罪	402
第五节	危害部队物资保障的犯罪	403
第六节	侵犯部属、伤病军人、平民、战俘利益的犯罪	404
附:	2004年1月1日至今颁发的刑法修正案、立法解释、司法解释	406
后	记	408

刑法学各论概述

第一节 刑法学各论的研究对象

刑法学各论,又称为刑法学分论,罪刑各论,罪刑分论。刑法学各论以规定了具体犯罪及其刑事责任的分则性规范为研究对象。因此,本书的研究对象是刑法典第102条至第451条规定的犯罪,以及1998年12月29日全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》中的罪刑规范。刑法典颁布之后,全国人大常委会通过了六部刑法修正案,依次是《中华人民共和国刑法修正案》(1999年12月25日)、《中华人民共和国刑法修正案(二)》(2001年8月31日)、《中华人民共和国刑法修正案(三)》(2001年12月29日)、《中华人民共和国刑法修正案(四)》(2002年12月28日)、《中华人民共和国刑法修正案(五)》(2005年2月28日)、《中华人民共和国刑法修正案(六)》(2006年6月29日),对刑法典中的有关犯罪作了修改,本书研究的内容当然也会包括这六部修正案的罪刑规范。

与刑法典总则和刑法典分则相适应,刑法学体系由刑法学总论和刑法学各论两大部分构成。刑法学总论以刑法典第一编——总则为研究对象,以适用于刑法学各论为前提;刑法学各论以刑法典第二编——分则所规定的具体罪行为研究对象,是对总论的具体运用。刑法学总论为各论认定具体犯罪的犯罪构成及法律后果,提供关于犯罪和刑事责任的一般原理、原则和制度;刑法学各论则将总论的刑法基础理论、犯罪理论、刑事责任论等具体应用到各种各样具体犯罪的认定和处理之中。

在整个刑法学理论中,刑法学各论具有极其重要的地位和意义。对此,日本刑法学者前田雅英指出,在过去的刑法学中,往往以为在理论上仅仅只有刑法学总论是重要的,因此,如果将刑法学总论中的原理运用于各论之中,那么各论中各个具体犯罪类型的问题也将自然获得具体的解决。“但是,实际思考的顺序恰好与此相反,因此只有将各论中每个犯罪类型的解释累积起来,那么总论的理论才能具有内涵。”^①没有总论的各论虽然不稳定,但是仍然能够得以存在,而没有各论的总论则不能独自存在。前田雅英还指出,近来的日本刑法学研究,总算从偏重总论的桎梏中解脱出来了。因此似乎可以说“各论的时代”正在实质化。支持这一趋势的有日本学者平川忠信的《名誉毁损罪与表现自由》、川端博的《伪造文书罪的理论》、曾根威严的《表现自由与刑事规则》、林干人的《财产犯的保护法益》、木村光江的《财产犯

^① [日]前田雅英:《日本刑法各论》,董璠兴译,台湾五南图书出版公司1995年版,第3页。

论之研究》等所代表的优秀成果。^①

第二节 本书的刑法学各论体系

刑法各论体系是一种刑法各论理论研究上的体系,因此应称之为刑法学各论体系,它与刑法学总论体系一起,组成完整的刑法学体系。刑法学各论体系是建立在刑法定规定的分则体系基础之上的,它以刑法规范为前提。但是,刑法学各论体系又不完全局限于刑法规范本身,而是在考虑犯罪发生的内在规律及与人们生活的密切程度基础之上,有所超越和突破。具体而言,刑法学各论体系,是指刑法学各论由哪些犯罪组成,以及它们之间按照什么样的顺序排列。

一、刑法学各论体系的组成内容

刑法学各论是以各个具体犯罪为研究对象的,由于任何犯罪都是对刑法所保护的社会生活中共同利益即法益的侵害,因此,各国刑法典分则以及刑法学各论体系通常以法益为标准对犯罪进行分类。我国刑法典分则就是以法益为标准进行分类的。详言之,是根据犯罪对法益侵害的内容不同而分为十类。“各形形色色之犯罪行为,能够井然有序地规定于刑法分则中,即是依据法益之分类,编排而成者。因此,法益也成为刑事立法上之重要依据。”^②

但是,刑法典分则依据法益内容所进行的分类过于细致,如果刑法学各论采用与刑法典分则同样的体系,既不便于学习者掌握,也缺乏学科理论体系的概括性。为此,笔者拟根据大陆法系通行的对法益的分类标准,即根据法益的持有者(法益主体)的不同,将法益分为个人法益、社会法益、国家法益,来建立本书刑法学各论的体系。为此,本书根据刑法典分则规定的十类犯罪所侵犯的法益属于个人、社会还是国家法益之不同,将这十类犯罪分为侵犯个人法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪、侵犯国家法益的犯罪三大类。侵犯个人法益的犯罪大体上可分为危害生命、身体的犯罪,侵犯自由、安宁的犯罪,侵害名誉、秘密的犯罪,以及侵犯财产的犯罪。侵犯社会法益的犯罪包括危害公共安全的犯罪,破坏社会主义市场经济公共信用及交易安全的犯罪,危害社会管理秩序与善良风俗的犯罪,贪污贿赂罪以及渎职罪。侵犯国家法益的犯罪包括危害国家安全罪,危害国防利益罪,军人违反职责罪。

二、刑法学各论的排列顺序

我国的刑法学各论教科书基本上是按照刑法典第二编的分则十章体系的顺序排列的,即由第一章危害国家安全罪顺次到第十章军人违反职责罪。这样的各论体

^① [日]前田雅英:《日本刑法各论》,董璠兴译,台湾五南图书出版公司1995年版,第3页。

^② 林山田:《刑法特论》(上),台湾三民书局1978年版,第6页。

系存在着如下问题:

一是使我国的刑法学各论的理论体系仍然沿袭了刑法典分则体系所突出的国家本位精神,没有突出对公民个人权利的保障。从法哲学思潮来看,自西方启蒙运动以来,个人权利和个人本位的旗帜得到张扬,社会本位逐步为个人本位所取代,权利保障观念深入人心;从刑法基本原则观察,法治国的基本原则——罪刑法定主义,在现行刑法典中作为刑法基本原则地位的确立,而且是作为刑法三项基本原则的首项,更加充分证明保障公民个人权利是刑法的首要任务;从刑法机能分析,人权保障是刑法最为重要且首要的机能。因此,刑法学各论体系就应该在犯罪的排列顺序上顺应法哲学发展的潮流,并充分体现刑法的首要基本原则和机能,从而将侵害公民个人权利的犯罪作为研究的重点置于首位。

二是不利于刑法学各论的讲授。现行刑法典分则的条文众多,罪名繁杂,总共有四百多个罪名,一般来讲,法学本科学生对如此之多的罪名不可能在短短的一学期之内全部掌握,老师也难以全部讲授。通常的做法只能是挑选常见多发的犯罪即重点犯罪予以讲授,而一般常发多见的犯罪往往是诸如杀人、抢劫等侵害公民个人权利的犯罪。如果按照刑法典分则体系的排列,从危害国家安全罪讲起,再到危害公共安全罪及至破坏社会主义市场经济秩序罪,然后才是侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪,接着依次是妨害社会管理秩序罪等后五章的犯罪。这样的体系既无法突出刑法学各论的讲授重点,还会因先讲授危害国家安全罪、危害公共安全罪等章的犯罪占用大量时间,从而既无法保证对侵害公民个人权利犯罪的讲授,也使第四章之后的各章犯罪在讲授上受到影响。

三是与侵犯个人法益的犯罪在犯罪现象的重要性不相一致。虽然当今很多国家的刑法典对犯罪的规定是从对国家法益的犯罪开始,以对个人法益的犯罪终了。但是,现在刑法理论和司法实践一般都认为对个人法益的犯罪在犯罪之现象上是极其重要的。而且“最近大多数教科书也从对个人法益的犯罪开始加以阐述”。因此,“本书也认为,侵犯个人法益在现代是犯罪的最基本之类型”^①,予以先行讲解既便于学生学习,也可以体现人权保障的思想。

因此,本书将按照侵犯个人法益的犯罪、侵犯社会法益的犯罪、侵犯国家法益的犯罪的顺序进行编写。

第三节 刑法学各论规范的基本结构

刑法学各论规范也就是刑法分则性规范。刑法分则性规范通常由罪状、罪名和法定刑构成。例如,《刑法》第202条规定,“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处拒缴税款1倍以上5倍以下罚金……”该条前半部

^① [日]前田雅英:《日本刑法各论》,董璠兴译,台湾五南图书出版公司1995年版,第6页。

分是罪状,其中包含了罪名;后半部分是法定刑。

一、罪状

罪状是罪刑规范对犯罪具体状况(构成特征)的描述,指明适用该罪刑规范的条件。一定的行为只有符合某罪刑规范的罪状,才能适用该规范。罪状是刑法分则最重要、最基本的组成部分,罪刑法定原则的实现在很大程度上依赖于对罪状的规定。离开了罪状,刑法分则也就失去了存在的意义。

罪状可以分为基本罪状和加重、减轻罪状。前者是对具体犯罪的构成特征进行描述,后者是对加重或减轻法定刑的适用条件进行描述。基本罪状可分为以下几种:

1. 简单罪状。简单罪状是对犯罪的具体构成特征作出的简单描述,是罪名的提示。例如,《刑法》第232条规定:“故意杀人的,处……”该条文规定的罪状就是简单罪状。我国刑法理论通说认为,简单罪状只简单地规定罪名,而不对犯罪的主客观特征作具体描述。因此,在简单罪状的情况之下,罪状就是罪名。^①对此,笔者并不赞同。其一,从简单罪状本身的定义来看,简单罪状之简单是就对罪状的规定而言,换言之,只是对罪状的规定简单一些而已,但绝不是没有规定犯罪的构成特征。有和无是质的区别,简和繁是量的区别,不能因为规定得简单了一些就认为没有规定。其二,从罪名和罪状的关系来看,罪名毕竟是对罪状的概括,是从罪状中抽象出来的,来源于罪状又高于罪状(即使这种概括因简单罪状之简单而使罪名和罪状在表述上可能相同)。因此,从理论上来说,认为简单罪状就是罪名的看法容易混淆罪名与罪状的关系,而简单罪状是罪名提示的提法则更科学。

2. 叙明罪状。叙明罪状是对某种犯罪的构成特征作了较为详细描述罪状。例如,《刑法》第294条规定:“组织、领导和积极参加以暴力、威胁或者其他手段,有组织地进行违法犯罪活动,称霸一方,为非作恶,欺压、残害群众,严重破坏经济、社会生活秩序的黑社会性质的组织的,处……”该条文之罪状详细地指出了犯罪的行为、行为的手段、行为的后果等特征,因而是叙明罪状。

3. 引证罪状。引证罪状是引用刑法分则中的其他条款来说明和确定某一犯罪构成特征的罪状。在引证罪状的条文中并没有将引证条款规定的犯罪特征再描述一遍,适用时参看被引用的条款即可。使用引证罪状是为了避免文字的啰唆重复,以求条文简练。从刑法中的规定来看,使用引证罪状的条文主要有以下两种类型:一是不创设新罪的引证罪状。例如,《刑法》第175条第1款规定了高利转贷罪以及对自然人犯罪主体适用的法定刑;该条第2款则规定:“单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处3年以下有期徒刑或

^① 参见高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第332页;赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版,第493页等。

者拘役。”这一条文就不涉及新罪名的创设,只是规定了单位犯罪主体和自然人犯罪主体所不同的法定刑而已。二是创设新罪的引证罪状。这种引证罪状主要在某些犯罪的过失犯罪的规定中适用。例如,《刑法》第115条第1款规定了放火、决水、爆炸、投毒以及以其他危险方法危害公共安全罪,该条第2款规定:“过失犯前款罪的,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。”第2款的规定就创设了不同于第1款的新罪,即失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投毒罪以及过失以其他危险方法危害公共安全罪。这种创设新罪的引证罪状条款在刑法中并不多。

长期以来,我国刑法理论界认为,基本罪状除了简单罪状、叙明罪状、引证罪状之外,还有一种空白罪状。这一分类法早已为各种版本的刑法教科书所认可,并成为刑法理论中的通说。但是,笔者认为,是否存在空白罪状值得探讨。根据刑法理论的通说,空白罪状是指罪刑规范中没有直接地说明某一犯罪构成的特征,而是仅仅指明确定该罪构成要件需要参照的法律、法规的规定。通说进一步举例说,1979年《刑法》第116条规定的“违反海关法规,进行走私,情节严重的,……”是空白罪状^①;1979年《刑法》第128条规定的“违反保护森林法规,盗伐、滥伐森林或者其他林木,情节严重的,……”是空白罪状^②;现行《刑法》第344条规定的“违反森林法的规定,非法采伐、毁坏珍贵树木的,……”是空白罪状^③;现行《刑法》第337条规定的“违反动植物检疫法的规定,逃避动植物检疫,引起重大动植物疫情的,处……”亦是空白罪状^④等。

但是,笔者认为,分析上述所谓空白罪状的条文并不能得出它们是空白罪状的结论。

首先,根据通说,空白罪状是指刑法分则条文中没有直接规定某种犯罪的构成特征,要明确该种犯罪的构成特征需要参照其他法律、法规的规定。因此,这里的“空白”是指分则条文本身没有规定某种犯罪的构成特征;否则,就不叫“空白”了。那么,通说所举的所谓空白罪状的条文例子是否就没有在条文中直接规定犯罪的构成特征呢?从前述例子可以看出,这些条文在规定了“违反……法规”之后,都规定了具体的犯罪行为是什么,如规定了是“进行走私,情节严重”,“盗伐、滥伐森林或者其他林木,情节严重”或者“非法采伐、毁坏珍贵树木”等。这些表述都明确规定了犯罪的行为是什么,有的还对犯罪行为的处罚条件作了规定,如要求“情节严重”等。与前三种罪状形式所不同的是,如果想对这些犯罪的构成特征作更详细、更多的了解,则需参照其他法律、法规的规定。但是,毕竟条文中对该种犯罪的构成特征作了

① 参见高铭喧主编:《刑法学》,北京大学出版社1989年版,第370页;何秉松主编:《刑法教科书》,中国法制出版社1995年版,第453页。

② 参见苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社1994年版,第388页。

③ 参见赵秉志主编:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1998年版,第411页。

④ 参见贾宇、游伟主编:《中国刑法》,中国政法大学出版社1997年版,第248页。

规定,而不是空白。而且,与空白罪状相比,简单罪状对犯罪构成特征的描述要更为粗略。在简单罪状中,一般都只是极其简约地描述了犯罪的构成特征,如“故意杀人的”,“拐卖妇女、儿童的”等。这种描述与空白罪状中的“进行走私”、“盗伐、滥伐森林或者其他林木,情节严重”等如出一辙;但是,空白罪状比简单罪状还多了一个“违反……法规”的表述。可是,我们却把对犯罪构成特征的描述比空白罪状更为粗略的罪状叫做简单罪状,而将对犯罪构成特征的描述较简单罪状详细的罪状视为“空白”罪状,这是自相矛盾的。

其次,有些在通说看来的所谓空白罪状对犯罪特征的规定相当具体,例如,现行《刑法》和1979年《刑法》都规定,非法捕捞水产品罪的罪状是“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……”该条文对非法捕捞水产品罪具体特征的描述非常详细,对此,我们怎么能视而不见并说条文中对犯罪的具体特征没有规定呢?难道仅仅因为这些条文在规定了犯罪的构成特征的同时还规定要参照其他法律、法规,便可以将条文中对犯罪构成特征的客观描述视为不存在,并将该种罪状称为空白罪状?显然不能。

最后,有些条文虽然没有规定“违反……法规”,但在实际上它们也是以“违反……法规”为前提的,例如,《刑法》第151条规定的“走私武器、弹药、核材料或者伪造的货币”的行为就违反了海关法规,在确定其犯罪构成特征时还需要参照有关海关法规。根据通说,该条文的罪状也应属于空白罪状;可是,通说却又将其排除在空白罪状之外,认为它是简单罪状。这样,根据通说,一方面“违反……法规”并需参照这些法律法规的罪状被称为空白罪状,另一方面又被否认为空白罪状,这也是自相矛盾的。

综上所述,笔者认为,刑法中并不存在空白罪状这样一种罪状形式。通说所称的空白罪状实际上并没有超出前三种罪状的范畴,它要么属于简单罪状,如《刑法》第128条、第285条、第344条等;要么属于叙明罪状,如《刑法》第325条、第341条、第343条等。这些罪状之所以在条文中注明“违反……法规”,是因为罪状中所规定的犯罪来源于行政法律、法规的规定,也就是说,它们是行政犯而非自然犯,一般来说,在行政法律、法规中都有规定,为了便于更好地理解这些犯罪,所以才在或简或详地描述了犯罪的构成特征的同时还要求参照其他法律、法规的规定。

另需指出,在通说四分法的基础之上,有学者还提出了混合罪状的概念^①,即认为类似于《刑法》第341条第2款规定的非法狩猎罪这样的条文就是空白罪状与叙明罪状结合而成的混合罪状。笔者认为,由于空白罪状本身是不存在的,因此,自然也不存在其他罪状与空白罪状相结合的混合罪状,混合罪状这一提法也就没有存在的余地。

^① 参见何秉松主编:《刑法教科书》,中国法制出版社1995年版,第455页。

二、罪名

(一) 罪名的概念和种类

所谓罪名,是指犯罪行为的名称,是根据罪状对犯罪行为本质特征的高度概括。根据不同的标准,可以将罪名分为如下种类:

1. 根据罪名的法律效力不同,可分为立法罪名、司法罪名和学理罪名

立法罪名,是指由立法机关对刑法分则条文所明确规定的罪名。例如《刑法》第382条贪污罪、第384条挪用公款罪等。

司法罪名,是指由最高司法机关通过司法解释所确定的罪名。在我国,即是指由最高人民法院和最高人民检察院(以下简称“两高”)通过司法解释所规定的罪名。现行《刑法》颁布之后,“两高”就刑法典分则条文的罪名确定问题颁布了四部司法解释,即1997年12月11日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》、1997年12月25日最高人民检察院《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》、2002年3月15日“两高”《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》(以下简称《罪名补充规定》)、2003年8月15日“两高”《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》。以上司法解释所确定的这些罪名即为司法罪名。司法罪名具有普遍的约束力,司法部门办理刑事案件时必须以此为依据。根据上述司法解释,我国刑法司法罪名目前共有421个。本书中的所有罪名均以“两高”关于罪名的上述四个司法解释为依据。

学理罪名,是指刑法理论上根据刑法分则条文的具体规定所概括出的罪名。学理罪名没有任何法律效力,对于司法机关办理刑事案件并不具有约束力,但是它对于确定立法罪名和司法罪名具有理论指导意义。

需要指出的是,全国人大常委会2005年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(五)》(以下简称《刑法修正案(五)》)和2006年6月29日通过的《中华人民共和国刑法修正案(六)》(以下简称《刑法修正案(六)》)所修改补充条文的罪名,均为笔者分析概括的学理罪名,共有12个。《刑法修正案(五)》增加了3个罪名:妨害信用卡管理罪和窃取、收买、非法提供信用卡信息资料罪(第1条),过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪(第3条)。《刑法修正案(六)》增加了9个罪名:重大群众性活动安全事故罪(第3条),安全事故报告失职罪(第4条),虚假破产罪(第6条),上市公司高管背信罪(第9条第1款),骗取贷款、票据承兑、金融票证罪(第10条),金融机构背信罪(第12条第1款),违规运用公众资金罪(第12条第2款),强迫组织残疾人、未成年人乞讨罪(第17条),仲裁枉法裁决罪(第20条)。同时,《刑法修正案(六)》第13条将《刑法》第186条的违法向关系人发放贷款罪和违法发放贷款罪两个罪名修改为1个,即违法发放贷款罪。因此,笔者认为,目前我国刑法共有罪名432个。

2. 根据罪名所包含的内容广度不同,可分为类罪名、小类罪名和个罪名

类罪名,又叫章罪名,是某一类或某一章犯罪的总名称。在我国刑法中,类罪名是以犯罪的同类客体为标准进行概括的。刑法典分则根据犯罪的同类客体将犯罪划分为十章,共十个类罪名,即危害国家安全罪,危害公共安全罪,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,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。

所谓小类罪名,又叫节罪名,是指类罪名之下某一小类犯罪的名称,或者说某一节犯罪的名称。刑法典中的小类罪名主要为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所包含的共十七节犯罪的标题。

个罪名,又叫具体罪名,是各个具体犯罪的名称。个罪名是以某一个具体的刑法分则条文所规定的犯罪构成为对象进行概括、抽象得出的犯罪的名称。每一个个罪名都有其定义、犯罪构成要件和法定刑,规定个罪名的分则条文是最典型的罪刑规范。因此,通过个罪名,能够充分了解每一具体犯罪的犯罪构成,将《刑法》中的432个罪名区分开来。司法实践中适用刑法典分则条文以及刑法修正案定罪量刑,主要就是适用规定了个罪名的分则条文,它是定罪时可以直接引用的罪名。

3. 根据罪名是否为刑法典总则的有关规定所补充,可分为基本罪名和补充罪名

基本罪名,是指刑法分则条文所规定的、反映了完整的犯罪构成状态的罪名。这种罪名没有为刑法总则的有关规定所修正,而保持着刑法分则条文中所表现出来的罪名的原始状态。例如,故意杀人罪、故意伤害罪等。

补充罪名,是指以基本罪名为基础,根据犯罪行为的不同表现形态,而对基本罪名加以补充所形成的罪名。例如故意杀人(预备)罪、故意杀人(未遂)罪、放火(教唆)罪等。

4. 根据罪名是否可以选择适用,可分为单一罪名和选择罪名

单一罪名,是指只描述一个犯罪构成并反映一种犯罪行为的罪名。例如,虐待罪、伪造货币罪等。行为触犯一个单一罪名的,就定一个罪;行为触犯两个单一罪名的,就定两个罪,依此类推。

选择罪名,是指所包含的犯罪构成的具体内容复杂,反映出多种犯罪行为,既可概括使用,又可分解拆开使用的罪名。例如,劫持船只、汽车罪,它是一个罪名,但它包括了劫持船只和劫持汽车两种行为,因此,可以分解为劫持船只罪和劫持汽车罪。当行为人只劫持船只时,定劫持船只罪;当行为人只劫持汽车时,定劫持汽车罪;当行为人既劫持船只又劫持汽车时,并不实行数罪并罚,仍然只定一个罪即劫持船只、汽车罪。

选择罪名包括行为选择(如非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪等)、对象选择(如虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪等)、行为与对象同时选择(如窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪等)。

另外,还有一种排列式罪名,又叫并列式罪名,是指将数个犯罪构成要件不同的