



21世纪法学系列教材

刑事法系列

刑法学

(下)

刘艳红 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

“十二五”江苏省高等学校重点教材 编号：2013-2-054



21世纪法学系列教材

刑事法系列

刑法学

(下)

主 编 刘艳红

副主编 欧阳本祺 孟红

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

刘艳红 李立众 车 浩

刘建利 黄明儒 陈家林

欧阳本祺 梁云宝 杨志琼

李 川 孟 红



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学·下/刘艳红主编. —北京:北京大学出版社, 2014. 6

(21世纪法学系列教材·刑事法系列)

ISBN 978-7-301-25098-3

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材

IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第270610号

书 名: 刑法学(下)

著作责任者: 刘艳红 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-25098-3/D·3713

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>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京京华虎彩印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 29.25印张 562千字

2014年6月第1版 2014年6月第1次印刷

定 价: 52.00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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

编写说明

《刑法学》(下)为21世纪法学系列教材之一种,为“十二五”江苏省高等学校重点立项建设教材。本教材由教育部直属的几所国家重点大学的部分刑法学教授合作编著,由北京大学出版社出版。本书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(已涵盖至《刑法修正案(八)》)中的刑法各论规范为对象,并以我国最高司法机关颁发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)的次序对刑法中的罪名作了细致分析。限于篇幅,本书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,资料翔实,逻辑清晰,论述充分,既可供高等院校法律以及非法律专业的本科生、研究生使用,也可供刑法理论研究者及爱好者使用,也是司法实务工作者的理想读本。

本教材共分十二章,第一章至第四章为侵犯个人法益的犯罪,第五章至第九章为侵犯社会法益的犯罪,第十章至第十二章为侵犯国家法益的犯罪。本书中的观点兼及通说与其他新说,注意吸收刑法理论研究的新动向和新成果,注意体现国家司法考试的新要求与新进展,同时也力图克服在技术规范等方面的种种问题,力求提高教材的学术性与应用性。

本书由主编、副主编统改定稿。北京大学出版社邓丽华编辑为本书及时而高质量地出版给予了全力帮助和支持,在此表示衷心感谢。

主 编

2014年6月1日

目 录

刑法各论概述	(1)
第一节 刑法各论的研究对象	(1)
第二节 本书的刑法各论体系	(2)
第三节 刑法各论规范的基本结构	(4)
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	(27)
第四节 危害生命、身体的其他犯罪	(35)
第二章 侵犯自由、安宁的犯罪	(48)
第一节 侵犯自由安宁的犯罪概述	(48)
第二节 对身体活动自由的犯罪	(49)
第三节 对性自由的犯罪	(58)
第四节 对人之为自由人的犯罪	(67)
第五节 对政治参与自由的犯罪	(75)
第六节 对私生活安宁的犯罪	(77)
第七节 对婚姻自由与安宁的犯罪	(81)
第八节 对民族安宁、信仰自由的犯罪	(85)
第九节 侵犯自由、安宁的其他犯罪	(88)
第三章 侵害名誉、秘密的犯罪	(96)
第一节 侵害名誉、秘密的犯罪概述	(96)
第二节 侵害名誉的犯罪	(97)
第三节 侵害秘密的犯罪	(102)
第四章 侵犯财产的犯罪	(109)
第一节 侵犯财产罪概说	(109)

第二节	暴力、胁迫型财产犯罪	(116)
第三节	窃取、骗取财产型犯罪	(138)
第四节	侵占、挪用型财产犯罪	(158)
第五节	毁坏、破坏型财产犯罪	(174)

第二编 侵犯社会法益的犯罪

第五章	危害公共安全的犯罪	(177)
第一节	危害公共安全罪概述	(177)
第二节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(179)
第三节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(188)
第四节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(193)
第五节	违反枪支、弹药、爆炸物管理规定危害公共安全的犯罪	(198)
第六节	造成重大事故危害公共安全的犯罪	(204)
第六章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(219)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(219)
第二节	生产、销售伪劣商品罪	(221)
第三节	走私罪	(233)
第四节	妨碍对公司、企业的管理秩序罪	(243)
第五节	破坏金融管理秩序罪	(257)
第六节	金融诈骗罪	(282)
第七节	危害税收征管罪	(294)
第八节	侵犯知识产权罪	(302)
第九节	扰乱市场秩序罪	(315)
第七章	妨害社会管理秩序罪	(331)
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	(331)
第二节	扰乱公共秩序罪	(333)
第三节	妨害司法罪	(351)
第四节	妨害国(边)境管理罪	(360)
第五节	妨害文物管理罪	(362)
第六节	危害公共卫生罪	(365)
第七节	破坏环境资源保护罪	(372)
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(377)

第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(385)
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(388)
第八章 贪污贿赂罪	(393)
第一节 贪污贿赂罪概述	(393)
第二节 贪污犯罪	(394)
第三节 贿赂犯罪	(407)
第四节 违反财产申报、说明义务的犯罪	(421)
第九章 渎职罪	(424)
第一节 渎职罪概述	(424)
第二节 一般国家机关工作人员渎职罪	(428)
第三节 司法机关工作人员渎职罪	(435)
第四节 特定部门国家工作人员渎职罪	(440)

第三编 侵犯国家法益的犯罪

第十章 危害国家安全罪	(448)
第一节 危害国家安全罪概述	(448)
第二节 本章重点罪名	(449)
第十一章 危害国防利益罪	(455)
第一节 危害国防利益罪概述	(455)
第二节 本章重点罪名	(456)
第十二章 军人违反职责罪	(458)
第一节 军人违反职责罪概述	(458)
第二节 本章重点罪名	(459)
后记	(461)

刑法各论概述

第一节 刑法各论的研究对象

刑法各论,又称刑法分论,罪刑各论,罪刑分论。刑法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》(以下简称《外汇犯罪决定》)中的罪刑规范。刑法典颁布之后,全国人大常委会通过了八部刑法修正案,依次是1999年12月25日《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》)、2001年8月31日《中华人民共和国刑法修正案(二)》(以下简称《刑法修正案(二)》)、2001年12月29日《中华人民共和国刑法修正案(三)》(以下简称《刑法修正案(三)》)、2002年12月28日《中华人民共和国刑法修正案(四)》(以下简称《刑法修正案(四)》)、2005年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(五)》(以下简称《刑法修正案(五)》)、2006年6月29日《中华人民共和国刑法修正案(六)》(以下简称《刑法修正案(六)》)、2009年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(七)》(以下简称《刑法修正案(七)》)、2011年2月25日《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《刑法修正案(八)》)。这八部刑法修正案对刑法典中的有关内容作了修改,本书包括这八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犯罪行为为研究对象,是对总论的具体运用。刑法学总论为各论认定具体犯罪的构成要件及法律后果,提供关于犯罪和刑事责任的一般原理、原则和制度;刑法学各论则是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《财产犯论之研究》等所代表的优秀成果。

第二节 本书的刑法各论体系

刑法各论体系是一种刑法各论理论研究上的体系,因此它应被称为刑法学各论体系,它与刑法学总论体系一起,组成完整的刑法学理论体系。刑法学各论体系是建立在刑法典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。

1. 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,各国刑法典分则的立法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立法同样的体系,既不利于学习者掌握,也缺乏学科理论体系的概括性。为此,本书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的十章犯罪所侵犯的法益属于个人、社会还是国家法益之不同,将这十章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,以及侵犯财产犯罪。侵犯社会法益的犯罪包括危害公共安全犯罪,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。

^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。

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。

2. 刑法学各论的排列顺序

我国刑法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的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——罪刑法定原则,在现行刑法典中作为刑法基本原则地位的确立——而且是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,刑法学各论的理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 400 多个罪名,一般来讲,法学本科学生对如此之多的犯罪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,而一般常见多发的犯罪往往是诸如杀人、抢劫等侵害公民个人权利的犯罪。而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,从而既无法保障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犯罪在犯罪现象中的重要性不相一致。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于个人法益的犯罪,在犯罪之现象上是极其重要的,对此并无异议。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习也便于宣扬对公民人权保障的思想。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。

^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。

第三节 刑法各论规范的基本结构

刑法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年以下有期徒刑或拘役,并处拒缴税款1倍以上5倍以下罚金……”。该条前半部分是罪状,其中包含了罪名;后半部分是法定刑。

一、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,可将罪名分为立法罪名、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条的贪污罪、第384条的挪用公款罪等。

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通过司法解释所规定的罪名。现行刑法颁布之后,最高人民法院、最高人民检察院就刑法典分则条文的罪名确定颁发了七部司法解释。

现行刑法施行后,1997年12月16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》共确定了413个罪,1997年12月25日最高人民检察院发布《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》共确定了414个罪名,这多出的一个罪名是《刑法》第397条第2款国家机关工作人员徇私舞弊罪。

2002年3月26日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》,结合《外汇犯罪决定》、《刑法修正案》、《刑法修正案(二)》、《刑法修正案(三)》的内容,增设了5个罪名:资助恐怖活动罪(《刑法修正案(三)》第4条),隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪(《刑法修正案》第1条),骗取外汇罪(《外汇犯罪决定》第1条),投放虚假危险物质罪,变造、故意传播虚假恐怖信息罪(《刑法修正案(三)》第8条);同时将《刑法》第168条徇私舞弊造成破产、亏损罪修改为2个罪名:国有公司、企业、事业单位人员失职罪,国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪;取消了2个罪名:奸淫幼女罪,国家机关工作人员徇私舞弊罪。从而,截至2002年3月份,刑法罪名总计为418个。

2003年8月21日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共

和刑法》确定罪名的补充规定(二)》,根据《刑法修正案(四)》的内容,确定了增设4个罪名:走私废物罪(第2条),雇用童工从事危重劳动罪(第4条),执行判决、裁定失职罪、执行判决、裁定滥用职权罪(第8条第3款)。

2007年10月25日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(三)》,根据《刑法修正案(五)》的内容,确定了3个增设罪名:妨害信用卡管理罪(第1条),窃取、收买、非法提供信用卡信息罪(第1条),过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪(第3条);根据《刑法修正案(六)》的内容,确定了11个增设罪名:强令违章冒险作业罪(第1条第2款),大型群众性活动重大安全事故罪(第3条),不报、谎报安全事故罪(第4条),虚假破产罪(第6条),背信损害上市公司利益罪(第9条第1款),骗取贷款、票据承兑、金融票证罪(第10条),背信运用受托财产罪(第12条第1款),违法运用资金罪(第12条第2款),组织残疾人、儿童乞讨罪(第17条),开设赌场罪(第18条第2款),枉法仲裁罪(第20条)。

2009年10月16日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(四)》,根据《刑法修正案(七)》的内容,确定了9个增设罪名:利用未公开信息交易罪(第2条第2款),组织、领导传销活动罪(第4条),出售、非法提供公民个人信息罪(第7条第1款),非法获取公民个人信息罪(第7条第2款),组织未成年人进行违反治安管理活动罪(第8条),非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪(第9条第1款),提供侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具罪(第9条第2款),伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪(第12条第2款),利用影响力受贿罪(第13条)。

2011年4月27日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(五)》,根据《刑法修正案(八)》的内容,确定了7个增设罪名:危险驾驶罪(第22条),对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪(第29条第2款),虚开发票罪(第33条),持有伪造的发票罪(第35条),组织出卖人体器官罪(第37条第1款),拒不支付劳动报酬罪(第41条),食品监管渎职罪(第49条)。

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。根据我国《刑法》及施行以来颁布的8部刑法修正案的条文,根据以上7部关于罪名的司法解释,我国刑法分则目前共有罪名452个。本书中的所有罪名均以上述最高人民法院、最高人民检察院关于罪名的司法解释为依据。

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或司法罪名具有理论指导意义。

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、侵犯公民人身权利和民主权利罪、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构成要件为对象进行概括、抽象得出的犯罪的名称。每一个个罪名都有其定义、构成要件与法定刑,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构成要件,将刑法中的452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,它是定罪时得以直接引用的罪名。

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、反映了具备完整的犯罪构成要件状态的罪名。这种罪名没有为刑法总则的有关规定所修正,而保持在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构成要件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构成要件的具体内容复杂,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与劫持汽车罪。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(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,为了更好地理解和运用单一罪名和选择罪名,还应该掌握排列式罪名。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犯罪,规定在一个刑法分则条文中,只能单独使用,不能概括使用。例如,《刑法》第114条、第115条规定的放火罪、决水罪、爆炸罪、投毒罪;第246条规定的侮辱罪和诽谤罪等。这些条文就是将几个不同的犯罪规定在一起,这几个罪名都具有各自不同的犯罪构成要件,当行为人实施其中的一个行为时,只能定一罪如放火罪或爆炸罪;当行为人实施了两个或两个以上的行为时,则应该对行为人实行数罪并罚,而不能以一罪论处。由于这些犯罪的社会危害性大致相当,法定刑也因此相同。立法时为了简练起见,就将这些犯罪规定在同一刑法分则条文之中。

(二) 罪名的功能

罪名的功能是指罪名本身所具有的性能或作用。具体来说,是指罪名对于刑事立法、刑事司法、刑法理论以及刑法制度所产生的积极作用与影响。

(1) 概括功能。罪名作为犯罪的名称,正是通过对这些罪状进行概括、浓缩而产生的。因此,概括功能是罪名最基本的功能。《刑法》第306条规定:“在刑事诉讼中,辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据,帮助当事人毁灭、伪造证据,威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的,处……。”该罪状所描述的都是辩护人、诉讼代理人作伪证的行为,故将其概括为辩护人、诉讼代理人伪证罪。

(2) 个别化功能。它又叫识别功能或区分功能。由于不同的罪名是对不同犯罪行为的概括,每一罪名都有其独特的含义,因此,凭借罪名能够区分罪与非罪,此罪与彼罪。例如,《刑法》第389条的行贿罪与第393条的单位行贿罪,通过罪名可以发现此二罪的主要区别在于犯罪主体不同。

(3) 评价功能。罪名表明国家对某种危害行为所给予政治上、法律上的否定评价以及对触犯该罪名的犯罪主体的谴责。如果一个人的行为被定为某种罪名,就说明国家对这个人的行为所给予的评价是否定性的,应当被禁止。例如,假冒注册商标罪,就是国家对未经注册商标人许可,在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标,情节严重的行为的否定评价,同时也表明国家对实施该种犯罪行为的犯罪主体的谴责。

(4) 威慑功能。罪名的否定评价功能决定了罪名具有威慑的功能。当行为人的行为一旦被定为某种具体犯罪时,行为人的心理自然会产生恐惧,这便是罪名威慑力的反映。犯罪分子被定了罪名之后必定要被追究刑事责任,而刑事责任的主要实现方式就是刑罚,在绝大多数情况下,一旦被确定了罪名,就要受到刑罚的制裁;刑罚又是具有威慑功能的,因而罪名也就相应具有威慑功能。

(5) 教育功能。通过罪名人们就能大致知道刑法中有哪些犯罪,什么犯罪要受到刑法的处罚,从而建立起刑法的规范意识,并进而影响到人们的观念和行为。于是,刑法的教育功能便得到了更为充分的发挥。

(三) 罪名确定

罪名确定,是指对刑法分则有关条文规定的具体犯罪确定名称的问题,即如何运用恰当的概念表现刑法分则有关法条所规定、描述的具体犯罪的本质特征。它具有以下几个特点:需要确定罪名的是刑法分则条文规定的基本罪状;罪名确定的是个罪名而非类罪名或小类罪名,是基本罪名而非修正罪名;罪名确定的性质是运用概念表述罪状。

根据罪名确定过程所体现出来的两个不同阶段,罪名确定可分为罪名个数的确定和罪名名称的确定两类。罪名个数的确定是在对分则条文的犯罪构成要件个数进行辨别之后进行的,称之为罪名辨定;罪名名称的确定就是取名问题,可称之为罪名取定。罪名辨定和罪名取定于是成为罪名确定的两个种类。根据它们各自的特点,可以作如下定义:罪名辨定,又称罪名个数的确定,是指对刑法分则条文规定的犯罪行为是否独立一罪、是一罪还是数罪进行辨别厘定;罪名取定,又称罪名表述的确定,是指对刑法分则条文规定的具体犯罪的罪状进行概括以确定适当的名称。

1. 罪名辨定的标准^①

罪名辨定理论的核心是罪名辨定标准的确立,没有一定的罪名辨定标准,罪名个数无法辨定,进一步就会影响到罪名取定的顺利进行。所以,应对罪名辨定设立一些可供遵循的、较为客观的标准。

(1) 罪名辨定的总标准——犯罪构成要件个数

罪名个数的标准应该是犯罪构成要件个数,在刑法分则条文中规定几个犯罪构成要件就应该有几个罪名。根据这一标准,分则条文中规定的构成要件个数是一个的,就是一个罪名;是数个的,则是数个罪名。但是,犯罪构成要件个数本身并不是已经确定的,它同样需要判断。为了准确确定犯罪构成要件个数,严格贯彻犯罪构成要件个数标准,应该做到以下几点:

第一,数行为或对象具有种属关系的法条应确定为一个罪名。例如,《刑法》第118条规定:“破坏电力、燃气或者其他易燃易爆设备,危害公共安全,尚未造成严重后果的,处……”对于该条罪名,最高人民法院、最高人民检察院司法解释根据犯罪对象而确定为破坏电力设备罪和破坏易燃易爆设备罪两个罪名。从条文规定的“电力、燃气”在实质上具有相似性即都属于易燃易爆品,从条文使用的是“……或其他”这样的具有种属概念关系的表述来看,该条罪名只

^① 参见刘艳红:《罪名研究》,中国方正出版社2000年版,第92—108页。

有一个而非两个,根据条文中的提示,可将罪名概括为破坏易燃易爆设备罪。

第二,援引法定刑条款一般应单独定罪。援引法定刑条款是法定刑的援引,并不是罪名的援引。因此,援引法定刑条款一般应单独定罪。例如,《刑法》第128条第2款规定:“依法配备公务用枪的人员,非法出租、出借枪支的,依照前款的规定处罚。”第3款规定:“依法配置枪支的人员,非法出租、出借枪支,造成严重后果的,依照第1款的规定处罚。”最高人民法院、最高人民检察院罪名司法解释将第2款和第3款确定为非法出租、出借枪支一个罪名。然而,这两款都是援引法定刑条款,它们具有各自独立的犯罪构成要件,是两个犯罪构成而非一个,因而罪名也应该是两个,第2款可确定为非法出租、出借公务用枪罪,第3款可确定为非法出租、出借配置枪支罪。

第三,准确区分选择性罪名与排列式罪名。为此,可以把握如下区分标准:

① 一法条同时规定了故意犯罪和过失犯罪的,应确定为排列式罪名。例如《刑法》第398条故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪。

② 对于简单排列式条文应该确定为选择性罪名。简单排列式是把数个犯罪行为或犯罪对象简单地排列在一个法条之中,在数个行为或对象之间以顿号隔开,不用任何连接词的一种法条规定方式。例如,《刑法》第142条规定:“生产、销售劣药,对人体健康造成严重危害的,处……”这一条文中就是使用顿号将生产和销售两种不同的行为间隔开来,因此,该条罪名就应该被确定为一个选择性罪名,即生产、销售劣药罪。

③ 对于列举排列式条文应仔细分析连接词前后词语的性质,罪质不同的应该确定为排列式罪名;反之,则为选择性罪名或单一罪名。列举排列式是指把几个行为或对象以列举的方式排列在一个条文之中,在数个行为或对象之间以连接性词语——“或”或“和”相隔的一种法条规定方式。例如,《刑法》第171条规定:“出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输……”。在对排列式条款进行罪名辨定时,应该仔细分析这些条款中连接词前后所规定的数种行为手段或行为对象之间是否具有相似性质。如果行为手段不相联系,或行为对象在性质上无相似性,则它们就应被概括成排列式罪名;反之,应被概括为单一或选择性罪名。例如,《刑法》第171条就应被概括为出售、购买、运输假币罪一个罪名,第415条则应被概括为办理偷越国(边)境人员出入境证件罪和放行偷越国(边)境人员罪两个罪名。

(2) 罪名辨定的其他标准——犯罪构成要件个数标准之补充

构成要件个数标准并不能解决所有法条的罪名确定,因为要想准确地判断列举排列式条文属于选择性罪名还是排列式罪名并非易事。为此,还需要其他的罪名判定标准作为补充。

第一,遵循刑事立法指导思想。现行刑法修订的指导思想是统一性、连续性

和明确性。即将所有的刑法规范都纳入刑法典,使之成为定罪量刑的唯一依据;现行刑法是1979年《刑法》的延续而不是全盘否定,能不改的不改,非改不可的才改;增加条文的可操作性,能规定详细的尽量规定详细。罪名辨定也应以此三项指导思想为依据。依此标准,对1979年《刑法》和现行刑法都有的列举排列式罪名,在确定其罪名个数时,可直接根据这些条文在旧刑法实施时期所确定的罪名个数而定(其中不科学的罪名除外)。例如《刑法》第245条的非法搜查罪与非法侵入住宅罪、第246条的侮辱罪与诽谤罪等即为适例。

第二,尽量避免罪名过分细化。在确定罪名的个数时,应该尽量避免罪名的过细、过多、过繁,当没有明确充分的理由可以将一条文判定为排列式罪名时,就尽量不确定为排列式罪名,而确定为单一罪名或选择性罪名。当某一行为依照相关罪名可以得到处理时,就不应对某一条文单独确定罪名。最高人民法院、最高人民检察院罪名司法解释对《刑法》第151条第1、2款根据走私的对象物品不同而将其确定为六个罪名。最高人民法院、最高人民检察院这种确定罪名的做法就导致罪名的过分细化^①,不利于刑法的学习和适用。

第三,保持罪名体系协调一致。在罪名辨定时应该保持罪名体系的协调一致,力求罪名系统性能的最佳发挥。最高人民法院、最高人民检察院对很多行为类似的分则条文在确定罪名个数方面都注意到了协调一致,如对第127条、第280条及第375条等三个类似法条确定的罪名个数即为适例。

2. 罪名取定的标准^②

在罪名确定中,罪名辨定是第一层次的问题,罪名取定是第二层次的问题。罪名辨定再正确,离开了罪名取定,罪名辨定的正确结论也不能体现出来;只有借助于罪名取定,罪名辨定的成果才能得以彰显。科学取定罪名应该遵循以下具体标准:

(1) 准确反映犯罪本质

犯罪的本质是犯罪的根本性质,是构成犯罪各要素的内在联系。一种犯罪之所以是此罪而不是彼罪,就是由其自身独特的本质所决定的。取定罪名时一定要力求准确地反映犯罪的本质。这就要求:第一,以犯罪的本质特征为核心确定罪名,不能以犯罪行为次要的、非本质的特征为核心确定罪名;第二,罪名应反映犯罪的基本结构,不能使犯罪的基本结构发生混乱;第三,以犯罪的基本要素为根据确定罪名,不要轻易以犯罪的手段、情节等为直接根据确定罪名。

^① 更何況,根据选择性罪名与排列式罪名的区分标准,当数种行为对象在性质上相似时,就应确定为一个罪名;反之,则应确定为排列式罪名。据此,这两个条款也应分别确立为两个罪名而不是六个罪名。

^② 参见刘艳红:《罪名研究》,中国方正出版社2000年版,第124—149页;刘艳红:《罪名确定的科学性》,载《法学研究》1998年第6期。