



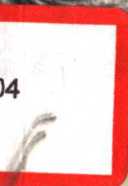
刘艳红/著

罪名研究

Study on Crimes



中国方正出版社



罪名研究

刘艳红 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

罪名研究/刘艳红著. —北京: 中国方正出版社, 2000.10

ISBN 7-80107-439-4

I. 罪… II. 周… III. 罪名-研究 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 53894 号

罪名研究

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京京安印刷厂印刷

开本: 890×1240 毫米 A5 印张: 6 字数: 131 千字

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月北京第 1 次印刷

定价: 12.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

序

罪名是刑法中的一个基本问题。凡罪必有名，这里的名不仅仅是犯罪的某种称谓，而且是对犯罪本质特征的高度概括。在重视名正言顺的中国，罪名理当引起学术上的兴趣。尤其是在1997年刑法修订以后，刑法典增加了大量新罪，这些新罪如何得以正名，成为刑法学界关注的一大问题。这个问题虽然通过最高人民法院与最高人民检察院的司法解释得以解决，使罪名法定化。但法律的解决不等于理论的解决，尽管司法解释使罪名在法律上得以确立，刑法理论仍然可以对罪名问题加以研究。何况两高关于罪名的司法解释之间仍存在分歧，这也给理论研究留下了一定的余地。

刘艳红同学在硕士学习期间，适逢1997年刑法修订，因而选择了罪名问题作

为硕士论文的题目，完成并得以答辩通过。考入北京大学法学院攻读博士研究生以后，对罪名问题意犹未尽，正好有一个出版的机会，顺势在硕士论文的基础上加以补充修订，终于完成这本《罪名研究》的学术专著。从目前来看，刘艳红同学的这本专著，是我国刑法学界对罪名问题研究上最为全面深入的学术成果，使罪名问题的研究达到了相当的理论水准。

我有幸得以在出版前通读本书，在我看来，刘艳红同学在罪名问题的研究上确实是下了功夫的。这主要体现在以下三个方面：（1）罪名的语言逻辑研究。罪名是犯罪的名称，这一名称具有语言特征与逻辑特征。本书从语言与逻辑的角度对罪名进行了深入的分析。其中罪名的语言特征包括词义特征，即罪名的特殊语义要求，例如精炼、简明，以及语法特征，即罪名的特殊语法模式。罪名的逻辑特征是将罪名作为一个概念，根据逻辑学的原理分析其逻辑内容。这种语言逻辑分析，可以从语言学与逻辑学上考察罪名，使罪名理论进一步科学化。（2）罪名的法理研究。罪名是对刑法规定的犯罪特征的理论概括。虽然在刑法典中未明示罪名，但罪名是从罪状中抽象出来的，因而对罪名的法

律分析是罪名研究的重要内容。本书以较大篇幅对罪名作了法理上的分析，例如根据刑法条文中罪状的表述，对单一性罪名、排列式罪名与选择性罪名都进行了较为深入的研究。(3) 罪名的比较研究。本书不仅立足于我国刑法论述罪名，而且对罪名进行比较研究，考察世界各国罪名立法模式。以此作为理论平台，对我国罪名立法模式加以反思与展望。此外，本书将罪名确定分为罪名判定和罪名取定两个类别，并分别就这两个类别深入探讨了各自的确定标准。这一研究思路打破了我国刑法理论上习惯于笼统探讨罪名确定标准问题的做法，极大地推动了罪名理论发展，并具有重要的实践意义。上述特点表明，本书是作者经过深入研究的学术成果，而非一般理论泛泛之作。

刘艳红同学虽然仍在博士生阶段学习，但由于她个人的努力以及对刑法的感悟，已经在重要法学刊物上发表了一些具有独到见解的论文，从而在学术上崭露头角。从刘艳红同学目前已经发表的学术论文来看，她较为娴熟地掌握了刑法基本原理，并具备较强的科研写作能力，因此在学习阶段就能成果迭出，这确是令人瞩目的。尤其是进入北京大学法学院师从张文教授攻读刑法博士研

○

研究生以后，理论上的进步是明显的。当然，对于刘艳红同学，我们可以悬置更高的标准，期望她通过大量的阅读，进一步拓展理论视野，通过博士生阶段的学习，在理论上更上台阶。若此，则其学术前途不可限量，这是我对刘艳红同学的期许。本书只是刘艳红同学的第一本专著，期待着将来会有更为高深的刑法专著出版。

是为序。

陈兴良

2000年2月20日于北京

三、罪名确定的根据 (67)

四、罪名确定的分类 (81)

第四章 罪名辨定 (84)

一、罪名辨定概述 (84)

二、罪名辨定标准 (92)

三、对“两高”司法解释评析
..... (109)

第五章 罪名取定..... (124)

一、罪名取定的意义..... (124)

二、罪名取定的标准..... (125)

第六章 罪名目录表..... (150)

参考文献..... (177)

后 记 (182)

第一章 罪名一般理论

刑法是关于犯罪与刑罚的法律规范的总和，故可以说，刑法是指罪刑规范。罪刑规范的总和，形成了实质意义的刑法。罪刑规范包括总则性规范与分则性规范，分则性规范是在一个条文中规定具体的犯罪及其刑事责任，它是典型的罪刑规范，因此研究其结构具有重要意义。^① 具体的犯罪之所以具体有别，是由于其犯罪构成特征不同，进而言之，是罪名不同，所以罪刑规范蕴涵了罪名这一要素，罪名也就成为表征罪刑关系的范畴，因此罪名不是孤立存在的。它不仅使各种犯罪相区别，体现着刑法对某种犯罪行为的否定评价，还决定着法定刑之轻重，另一方面，罪名在罪刑关系中又不是完全受制于具体犯罪，而是要考虑刑法分则条文的整体、法条之间的关系，具有相对独立的规律。因此，要深入研究罪刑规范，自不能忽视对罪名的研究。整个刑法分则就是一个关于罪名以及相应刑罚的集合体，使用刑法实际上也就是使用刑法分则中规定的罪名

① 张明楷：《刑法的基础观念》，中国检察出版社1995年版，第50页以下。

及其相应的法定刑；罪名是刑法分则中最基本的概念，形形色色的定罪量刑问题莫不发微于此。但是，长期以来，我国刑法学界醉心于犯罪构成等刑法的实质问题的研究，对于类似于罪名这样形式上的问题，却未给予足够重视和充分关注。具体表现有二：一是刑法理论中对罪名问题的研究相当薄弱。“从我国刑法学体系看，罪名问题所占篇幅很少，只是在“罪刑各论概述”一章中简要地提到。从教学实践与研究来看，全国政法院（校）系也没有专设这方面的课程，对于罪名问题只是在讲授刑法学时一笔带过，甚至根本不讲。同时，各类法律专业杂志上发表的研究罪名问题的论文也屈指可数。罪名理论研究领域的这种缺陷，造成了刑法学研究体系的疏漏和薄弱环节。”^①二是司法实践中使用罪名随心所欲。1979年刑法颁布以前，我国刑事执法处于无法可依的状态，因而，司法部门确定的罪名五花八门，许多罪名令人啼笑皆非，如“反革命装疯卖傻罪”、“恶毒攻击罪”、“炮打中央文革小组罪”、“打死人命罪”、“梦奸罪”，等等。1979年刑法实施以后，司法部门适用刑法分则条文确定的罪名仍然相当混乱，有的根据犯罪的情节确定罪名，例如“抢劫致死罪”、“报复杀人罪”、“强奸未遂罪”等；有的将犯罪的部分手段当作罪名使用，如“侮辱妇女罪”；有的以类罪名代替个罪名直接对行为人定罪量刑，等等。诸种确定罪名不科学的现象不一而足。

1997年10月1日新修订的刑法施行后，至最高人民法院1997年12月11日颁发《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》（以下简称《罪名规定》）、最高人民检察院1997年12月25日颁发《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪

^① 徐京辉：《关于刑法罪名的若干问题研究》，载中国人民大学法学院刑法专业编写组编写：《刑事法专论》，中国方正出版社1998年版，第1033—1034页。

名的意见》(以下简称《罪名意见》)为止,适用新刑法罪名的混乱程度超过了以往任何时候。“两高”关于罪名确定司法解释的颁发在一定程度上缓解了这种无绪状态,但是罪名研究和罪名司法令人忧虑的现状依然存在。对于我国罪名研究所存在的问题,虽早有学者予以指出^①,但仍未引起足够关注。笔者以为,之所以如此,是由于长期以来我们认为罪名不过是反映罪状的一种形式,而人们的“理智最习于认内容为重要的独立的一面,而认形式为不重要的无独立的一面。”^②这种思维习惯使得刑法理论研究者和司法实践部门的同志只重视对刑法实质性的研究,而忽略了对罪名这一形式问题的深入。要彻底改变这种现状,必须对形式和内容关系问题有一个全面的认识。正如黑格尔指出,事实上,形式和内容两者都同等重要,“因为没有无形式的内容,正如没有无形式的质料一样,这两者(内容与质料或实质)的区别,即在于质料虽说本身并非没有形式,但它的存在却表明了与内容不相干,反之,内容所以成为内容是由于它包括有成熟的形式在内。”^③因此,我们不能轻视罪名这一形式在刑法中的地位。只有对刑法实质问题研究与对罪名形式问题研究同等重视的情况之下,才能改变我国刑法学发展的畸形状态,使刑法的理论研究达到实质与形式的完美统一。因此,为了进一步完善我国刑法学体系,推进

① 陈兴良主编:《刑法各论的一般原理》,内蒙古大学出版社1992年版,第93页;徐京辉:《关于刑法罪名的若干问题研究》,载中国人民大学法学院刑法专业编写组编写:《刑事法专论》,中国方正出版社1998年版,第1034页。

② [德]黑格尔:《小逻辑》,商务印书馆1980年版,第279页。

③ 徐京辉:《关于刑法罪名的若干问题研究》,载中国人民大学法学院刑法专业组织编写:《刑事法专论》,中国方正出版社1998年版,第1004—1010页;赵秉志、吴大华:《新刑法典罪名及司法解释要义》,中国人民大学出版社1998年版,第1—3页。

我国刑法理论的纵深发展，使刑法学的研究在实质与形式更趋完美一致，极有必要在刑法学理论中对罪名课题进行深入开拓，以推动成熟的罪名理论体系的建立。

一、罪名的概念

(一) 罪名的定义

“谈起罪名，人们似乎都熟悉。例如，一提起盗窃罪，马上就可以联想到盗窃犯鬼鬼祟祟窃取他人财物的情形；一提起抢劫罪，马上使人联想到抢劫犯面目狰狞地暴力劫财的场面。仅仅听到一个罪名就会勾起人们的痛恨、厌恶之情。罪名虽表现为寥寥数语，但其威力莫测，只要将这寥寥数语加诸某人身上，即可锒铛入狱。罪名何以有此魔力？确应从刑法学角度研究说明。”^①

何谓罪名？目前刑法学界主要有三种看法，一种认为罪名是指刑法规定的某种具体犯罪的名称^②；第二种认为罪名是对某种犯罪行为的本质特征或主要特征的简明概括^③；第三种认为，所谓罪名，即犯罪的名称，是对犯罪行为的本质或主要特

① 陈兴良主编：《刑法各论的一般理论》，内蒙古大学出版社1992年版，第96页。

② 高铭暄主编：《刑法学》，法律出版社1984年版，第312页；周圣言：《罪名探讨》，《法学评论》1985年第5期；王作富：《中国刑法研究》，中国人民大学出版社1988年版，第364页；王勇：《定罪导论》，中国人民大学出版社1990年版，第283页；周道鸾、张军主编：《刑法罪名精释》，人民法院出版社1998年版，第5页。

③ 高铭暄主编：《中国刑法学》，中国人民大学出版社1989年版，第336页；陈兴良主编：《刑法各论的一般理论》，内蒙古大学出版社1992年版，第97页；赵秉志主编：《刑法争议问题研究》，河南人民出版社1996年版，第22页。

征的高度概括^①。

第一种观点浅显易懂，但是其缺陷也是明显的，即如主张第二种观点的人所指出的，该种观点无非说罪就是犯罪，名就是名称，罪名就是犯罪的名称，因而告诉人们罪名就是罪名。这等于没有从根本上回答什么是罪名^②。第二种观点克服了前两种观点的缺陷，抓住了罪名概念的实质。但是，相比较来说，笔者更倾向于第三种观点。虽然第三种观点实际上是前几种观点的综合，但是这种综合并非只是其他观点的简单堆积，而是体现了一定的方法论上的意义。

定义是一般方法论的内容之一，而定义本身可以分为唯名论定义和唯实论定义。“唯名论定义将定义理解为对事物名字的解释，即确定一个词在什么意义上使用。因此，只要给出意义相同的词就够了。例如，电梯是载人的升降机；屠夫是屠宰者或屠户的别名；父母的父母叫祖父母；祖父也叫爷爷；合同也称契约；要物合同又叫实践合同；所有权即完全的物权。唯实论定义则解释事物本身，列举出那些说明事物特性的标记。例如，水是两个氢原子和一个氧原子结合而成的液态；……所有权是对于物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利；……”^③。据此我们可知，定义并非总是能揭示事物的本质，当使用唯名论定义时，实际上就会出现类似同义反复的情况，如“屠夫是屠宰者或屠户的别名”这样在我们看来也许不能称

① 杨春洗、杨敦先主编：《中国刑法论》，北京大学出版社1998年第二版，第299页；赵秉志、吴大华：《新刑法典罪名以司法解释要义》，中国人民公安大学出版社1998年版，第1页；江礼华主编：《新刑法犯罪罪名及刑事实务操作》，中国方正出版社1997年版，第16页。

② 陈兴良主编：《刑法各论的一般理论》，内蒙古大学出版社1992年版，第97页；赵秉志主编：《刑法争议问题研究》，河南人民出版社1996年版，第22页。

③ 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1997年版，第83—84页。

作定义的定义，就明显的存在同义反复。不过，唯实论定义的优点也是明显的，它使人容易理解事物的名字，从而加深对事物的表象的理解及对事物名字的记忆。但是，这种定义方法毕竟不能揭示出事物的实质，唯实论定义则能准确揭示事物本身的特点、实质，使人了解事物之所是，从而加深对事物质的把握。所以，人们在解释事物时一般都使用唯实论定义。但是，由于唯名论定义所具有的优点，人们在对某些事物下定义时会同时使用这两种定义方法。在法学研究中亦是如此。例如，“民法基本原则是其效力贯穿于民法始终的民法根本原则，是对作为民法主要调整对象的商品关系的本质和规律以及立法者在民事领域所行政策的集中反映，是克服法律局限性的工具”^①。这是对民法基本原则下的一个定义，该定义中所称民法基本原则“是其效力贯穿于民法始终的民法根本原则”，就是采用的唯名论定义；后半句“是对作为民法主要调整对象的商品关系的本质和规律以及立法者在民事领域所行政策的集中反映，是克服法律局限性的工具”则是采用的唯实论定义。该定义就是唯名论定义与唯实论定义结合的一个例证。当然，并非每一个个概念都需要采用这两种定义方法，至于对何种概念应该采用则要视具体情况而定。一般来说，当某一概念采用唯名论定义和唯实论定义既能揭示其表象又能反映其实质，使人易懂、易记，在语言上也不显得啰嗦、繁冗，就可同时采用这两种定义方式。就罪名这一定义来说，前述罪名概念的第一种观点之所以给人的感觉是等于什么也没有说，没有告诉人们什么是罪名，就是因为它只单纯采用了唯名论定义；第二种观点则是采用的唯实论定义；第三种定义则将唯名论定义与唯实论

^① 徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社1992年版，第8页。

定义结合起来，充分发挥了这两种定义方法的长处，因而为笔者所赞同。不过，在定义表述上还可进一步完善。综合起来，可对罪名作如下定义：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。

（二）罪名的特征

所谓罪名的特征，是罪名区别与刑法中其他范畴的质的征象和标志。了解罪名的特征是为了更好地把握罪名的性能、作用，把握罪名的自身规律，以便在运用罪名时能够得心应手。罪名的特征是其本身所固有的、确定的东西，人们无法主观想象，任意编造；只能科学地予以认识和分析。罪名是形式和实质相统一的一个刑法范畴，一方面，罪名作为犯罪的名称，完全取决于罪状，它只是反映罪状的一个称谓，属于形式上的东西；因此，罪名具有外在的表现形式上的特征；另一方面，罪名一旦确定，它就具有了特定的内容和实质的含义，因此，罪名又具有内在的实质特征。鉴此，我们可以把罪名的特征归纳为两个基本方面，即罪名的形式特征和罪名的实质特征。其中，罪名的形式特征又包括罪名的逻辑特征和罪名的词义特征。

1. 罪名的逻辑特征^①

罪名是逻辑概念在刑法中运用的结果。罪名概念是刑法中所有概念的核心概念。逻辑学认为，概念是反映事物的特征或本质的思维形式。罪名概念则是反映犯罪行为主要特征或本质特征的思维形式。它同样应符合逻辑学概念中的一般原理。

^① 徐京辉：《关于刑法罪名的若干问题研究》，载中国人民大学法学院刑法专业组织编写：《刑事法专论》，中国方正出版社1998年版，第1004—1010页；赵秉志、吴大华：《新刑法典罪名及司法解释要义》，中国人民大学出版社1998年版，第1—3页。

根据逻辑学的观点，任何一个起初反映现实的概念都包括内涵和外延两个基本方面。“内涵是指决定概念所指对象的本质的特征。概念的外延则是该概念所指的集合。”^①就罪名概念来说，其内涵是该种犯罪的内容，外延则是该种犯罪的表现形式。例如洗钱罪，其内涵就是“掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其产生的收益的来源和性质”。其外延则包括符合上述本质特征的诸如提供账户资金洗钱、协助将资金汇往境外洗钱、通过转账协助资金转移洗钱等形式在内的一切洗钱行为。

每一个罪名概念都有着其确定的内涵和外延，但是，这并不等于说，罪名概念之间没有任何联系。辩证唯物主义认为，世界上一切事物都是在一定条件下同周围的其他事物保持着某种联系或关系。罪名概念之间同样有着相应的联系。从逻辑学的角度来看，罪名概念之间的联系指的是不同概念外延之间的关系，这种关系是客观世界各个事物、各种现象之间联系的反映。从形式逻辑角度划分，任何概念外延之间都有相容关系和不相容关系两大类。概念间的相容关系又可分为三种：第一，同一关系，或称重合关系，即两个概念的外延全部重合，但内涵不同；第二，交叉关系，即两个概念的内涵不同，但外延有部分重合；第三，从属关系，即两个概念其中一个概念的外延被另一个概念的外延全部包括，其中外延宽的那个概念叫属概念，外延窄的那个概念叫种概念。所谓不相容关系，是指两个概念的外延互相排斥。它包括矛盾关系和对立关系两种。矛盾关系，是指在同一属概念之下，两个概念其外延互相排斥，而其外延相加之和等于它们邻近的属概念的外延的总和。矛盾关系的概念都具有属概念的内涵，但就两个概念本身的内涵来说是不相同的，是互相否定的。所谓对立关系，是指在同一属概

^① 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版，第85页。