



福建警察学院精品课程教材丛书

# 刑法学

梁庭标 ◎ 主编

POLICE



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

★ 福建警察学院精品课程教材丛书

# 刑法学

主 编： 梁庭标

撰稿人（按姓氏拼音为序）：

孔庆梅 梁庭标 吴文平 向本阳 张光宇



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

**刑法学**/梁庭标主编. —厦门:厦门大学出版社, 2015. 9

(福建警察学院精品课程教材丛书)

ISBN 978-7-5615-5588-0

I. ①刑… II. ①梁… 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(2015)第 126195 号

官方合作网络销售商:



**厦门大学出版社出版发行**

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181406

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:[xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)

**厦门市明亮彩印有限公司印刷**

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:32 插页:2

字数:720 千字

定价:59.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



# 目 录

## 上编 刑法总论

|                |    |
|----------------|----|
| 第一章 刑法理论与基本原则  | 3  |
| 第一节 刑法理论概述     | 3  |
| 第二节 刑法基本原则     | 9  |
| 第二章 刑法的效力范围    | 17 |
| 第一节 刑法的空间效力    | 17 |
| 第二节 刑法的时间效力    | 21 |
| 第三章 犯罪概念与犯罪构成  | 23 |
| 第一节 犯罪概念       | 23 |
| 第二节 犯罪构成       | 26 |
| 第四章 犯罪客体       | 29 |
| 第一节 犯罪客体的概念和意义 | 29 |
| 第二节 犯罪客体的种类    | 31 |
| 第三节 犯罪客体与犯罪对象  | 35 |
| 第五章 犯罪客观方面     | 38 |
| 第一节 犯罪客观方面概述   | 38 |
| 第二节 一般客观要件     | 42 |
| 第三节 特殊客观要件     | 54 |
| 第六章 犯罪主体       | 56 |
| 第一节 犯罪主体概述     | 56 |
| 第二节 年龄标段       | 61 |
| 第三节 精神障碍       | 65 |
| 第四节 身份标准       | 67 |
| 第五节 单位犯罪       | 70 |
| 第七章 犯罪主观方面     | 74 |
| 第一节 犯罪主观方面概述   | 74 |
| 第二节 犯罪故意       | 76 |
| 第三节 犯罪过失       | 83 |
| 第四节 刑法中的认识错误   | 89 |



|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>第八章 正当化事由</b>     | 94  |
| 第一节 正当化事由概述          | 94  |
| 第二节 正当防卫             | 97  |
| 第三节 紧急避险             | 111 |
| 第四节 意外事件             | 114 |
| 第五节 其他正当化事由          | 115 |
| <b>第九章 故意犯罪的停止形态</b> | 122 |
| 第一节 故意犯罪停止形态概述       | 122 |
| 第二节 犯罪既遂形态           | 124 |
| 第三节 犯罪预备形态           | 126 |
| 第四节 犯罪未遂形态           | 128 |
| 第五节 犯罪中止形态           | 132 |
| <b>第十章 共同犯罪</b>      | 136 |
| 第一节 共同犯罪的概念和构成要件     | 136 |
| 第二节 共同犯罪的形式          | 138 |
| 第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任   | 140 |
| <b>第十一章 罪数形态</b>     | 144 |
| 第一节 罪数判断标准           | 144 |
| 第二节 一罪的类型            | 145 |
| 第三节 数罪的类型            | 152 |
| <b>第十二章 刑事责任</b>     | 154 |
| 第一节 刑事责任概述           | 154 |
| 第二节 刑事责任的根据          | 158 |
| 第三节 刑事责任的过程          | 160 |
| <b>第十三章 刑罚概说</b>     | 164 |
| 第一节 刑罚的概念            | 164 |
| 第二节 刑罚的功能            | 166 |
| 第三节 刑罚的目的            | 167 |
| <b>第十四章 刑罚的体系和种类</b> | 172 |
| 第一节 刑罚的体系            | 172 |
| 第二节 主刑               | 173 |
| 第三节 附加刑              | 181 |
| <b>第十五章 量刑</b>       | 187 |
| 第一节 量刑概述             | 187 |
| 第二节 量刑情节             | 190 |
| <b>第十六章 刑罚裁量制度</b>   | 198 |
| 第一节 累犯               | 198 |



|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 第二节 自首与立功·····               | 201        |
| 第三节 数罪并罚·····                | 212        |
| 第四节 缓刑·····                  | 218        |
| <b>第十七章 刑罚执行与刑罚消灭制度·····</b> | <b>224</b> |
| 第一节 刑罚执行与消灭制度概述·····         | 224        |
| 第二节 刑罚执行制度·····              | 227        |
| 第三节 刑罚消灭制度·····              | 231        |

## 下编 刑法各论

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| <b>第十八章 刑法各论概述·····</b>          | <b>237</b> |
| 第一节 刑法各论与刑法总论的关系·····            | 237        |
| 第二节 刑法各论的体系·····                 | 240        |
| 第三节 刑法分则条文的构成·····               | 242        |
| <b>第十九章 危害国家安全罪·····</b>         | <b>251</b> |
| 第一节 危害国家安全罪概述·····               | 251        |
| 第二节 危害国家安全罪分述·····               | 253        |
| <b>第二十章 危害公共安全罪·····</b>         | <b>265</b> |
| 第一节 危害公共安全罪概述·····               | 265        |
| 第二节 危害公共安全罪分述·····               | 267        |
| <b>第二十一章 破坏社会主义市场经济秩序罪·····</b>  | <b>302</b> |
| 第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述·····         | 302        |
| 第二节 生产、销售伪劣商品罪·····              | 304        |
| 第三节 走私罪·····                     | 308        |
| 第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪·····          | 311        |
| 第五节 破坏金融管理秩序罪·····               | 315        |
| 第六节 金融诈骗罪·····                   | 323        |
| 第七节 危害税收征管罪·····                 | 326        |
| 第八节 侵犯知识产权罪·····                 | 331        |
| 第九节 扰乱市场秩序罪·····                 | 333        |
| <b>第二十二章 侵犯公民人身权利、民主权利罪·····</b> | <b>338</b> |
| 第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述·····        | 338        |
| 第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪分述·····        | 339        |
| <b>第二十三章 侵犯财产罪·····</b>          | <b>369</b> |
| 第一节 侵犯财产罪概述·····                 | 369        |
| 第二节 侵犯财产罪分述·····                 | 373        |
| <b>第二十四章 妨害社会管理秩序罪·····</b>      | <b>395</b> |
| 第一节 妨害社会管理秩序罪概述·····             | 395        |



|       |                        |     |
|-------|------------------------|-----|
| 第二节   | 扰乱公共秩序罪·····           | 396 |
| 第三节   | 妨害司法罪·····             | 408 |
| 第四节   | 妨害国(边)境管理罪·····        | 414 |
| 第五节   | 妨害文物管理罪·····           | 416 |
| 第六节   | 危害公共卫生罪·····           | 419 |
| 第七节   | 破坏环境资源保护罪·····         | 423 |
| 第八节   | 走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····    | 431 |
| 第九节   | 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪····· | 437 |
| 第十节   | 制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····     | 441 |
| 第二十五章 | 危害国防利益罪·····           | 445 |
| 第一节   | 危害国防利益罪概述·····         | 445 |
| 第二节   | 危害国防利益罪分述·····         | 446 |
| 第二十六章 | 贪污贿赂罪·····             | 456 |
| 第一节   | 贪污贿赂罪概述·····           | 456 |
| 第二节   | 贪污贿赂罪分述·····           | 457 |
| 第二十七章 | 渎职罪·····               | 472 |
| 第一节   | 渎职罪概述·····             | 472 |
| 第二节   | 渎职罪分述·····             | 473 |
| 第二十八章 | 军人违反职责罪·····           | 486 |
| 第一节   | 军人违反职责罪概述·····         | 486 |
| 第二节   | 军人违反职责罪分述·····         | 489 |



# 上 编

## 刑法总论

- ◎第一章 刑法理论与基本原则
- ◎第二章 刑法的效力范围
- ◎第三章 犯罪概念与犯罪构成
- ◎第四章 犯罪客体
- ◎第五章 犯罪客观方面
- ◎第六章 犯罪主体
- ◎第七章 犯罪主观方面
- ◎第八章 正当化事由
- ◎第九章 故意犯罪的停止形态
- ◎第十章 共同犯罪
- ◎第十一章 罪数形态
- ◎第十二章 刑事责任
- ◎第十三章 刑罚概说
- ◎第十四章 刑罚的体系和种类
- ◎第十五章 量刑
- ◎第十六章 刑罚裁量制度
- ◎第十七章 刑罚执行与消灭制度



# 第一章 刑法理论与基本原则

作为法学理论的一个分支学科,刑法理论是在总结以往刑事司法实践中获得成功经验或失败教训的基础上形成的各种观点和看法,而在其漫长的历史发展过程中又受到了各种思想的影响,因而对其有所争议也就不可避免。学习刑法理论,就是要懂得运用正确的观点和方法来判断和处理与其有关的事实和法律问题。在刑法理论的形成过程中还产生了不同的原则,可以说它们是近代以来刑法思想与理论的结晶,凝聚了许多思想家、理论家的心血,是法治国家走向更加文明的一种标志。只有深刻领会和把握其实质内涵,才能将其灵活地应用。

## 第一节 刑法理论概述

### 一、刑法

什么是刑法?如果我们抽取刑法的本质属性,则它是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。传统的刑法理论一般会将法律的阶级属性看作是刑法的本质,“刑法是掌握国家政权的统治阶级,为了维护本阶级的统治和利益,根据自己的意志,规定何种行为是犯罪并对该行为处以刑罚的法律”<sup>①</sup>。之后的教材虽不再提及此观点,却在无意中回避了其本质属性问题。

那么,刑法的本质属性是什么?要回答这一问题,首先必须回到“法与社会”的关系中去,才有可能将问题看得透彻。如前所述,为什么以前人们习惯于把阶级属性说成是刑法的本质?这是因为当时的人们是从阶级关系的层面来划分整个社会关系的,总认为法律是统治阶级意志通过国家形式表现出来的一种规范,而这一思路吻合了当时社会流行的“以阶级斗争为纲”的价值取向;而将法律视为“掌握国家政权的统治阶级”意志的一种体现,又恰好满足了威权政治社会的利益需求——法律是国家顶层“自上而下”的一种制度性设计。例如,在什么样的行为应当定罪量刑的问题上,是居于国家统治地位的阶级说了算,甚至在何时出台刑法的时间表上,也是国家顶层说了算。从1949—1979年的整整30年时间里,如此之大的中国居然找不到一部完整意义上的刑法。在进入21世纪的前后,经济建设成了国家的首要任务,阶级斗争不再被人们提及,而威权政治也逐步被民主政治

<sup>①</sup> 何秉松主编:《刑法教程》,中国法制出版社1998年版,第8页。



所取代,社会关系亦不再是以阶级关系为核心标志,民主、法治思想深入人心,在此背景下,“法与社会”的关系发生了剧变,此时再提上述概念必定不合时宜。如果以民主的观点来确立刑法的本质属性,它就应当是指从“国家实行法治与保障人权”的宪政角度来取代“阶级斗争为纲”的法律观。这一变化意味着“在什么样的行为应当定罪量刑的问题上,不再是居于国家统治地位的阶级单方面说了算”,而是要通过立法上的民主程序,是由人民的意志来决定的。例如,“见危不救”行为能否入罪?这在中国从专家学者到平民百姓已经争论了20多年,至今没有一个统一的结论,这一点多少也影响到了全国人大的立法行为。可见刑法的本质属性是存在着的,只是在不同的历史时期,由于来自社会层面对刑法的关系作用,使其属性有着不一样的内涵。

刑法除了具有本质属性以外,还具有一定的法律属性,这主要是指它在整个法律体系中所占据的地位特征。在我国的法律体系中,宪法是根本大法。宪法之下有刑法、民法、行政法、经济法等基本的部门法律。刑法与其他部门法比较起来,有两个显著的特点:其一,刑法所保护的社会关系的范围更为广泛。其他部门法如民法、行政法等法律都是调整一定范围内的社会关系的。凡调整同一类社会关系的法律规范的总和,就构成一个独立的法律部门。例如民法是调整一定范围内的财产关系和人身关系的法律规范的总和;经济法调整的只能是一定范围内的经济关系。而刑法不以特定的社会关系为调整对象,而是以特定的调整方法使它与其他部门法律区别开来。刑法的调整对象不限于某一类社会关系,而是调整各个领域的社会关系。仅以调整对象为标准,无法把刑法与其他部门法区别开来。任何一种社会关系,只要受到犯罪行为的侵犯,刑法就规定对这种行为予以一定的刑罚处罚,从而使这种社会关系进入刑法的调整范围。其二,刑法的强制性最为严厉。任何法律都具有强制性,任何侵犯法律所保护的社会关系的行为人,都必须承担相应的法律后果,受到国家强制力的干预。例如,违反民法的,要承担民事责任;违反治安管理处罚法的,要受到治安管理处罚,等等。但是,所有这些强制,都不及刑法对犯罪分子进行刑事制裁即适用刑罚严厉。刑罚不仅可以剥夺犯罪分子的财产,限制或剥夺犯罪分子的人身自由,剥夺犯罪分子的政治权利,而且在最严重的情况下还可以剥夺犯罪分子的生命。正因为刑法具有以上特点,所以刑法的法律性质不同于其他法律,它是直接用来同犯罪做斗争的法律。

#### 【资料检索】

从1951年开始陆续出台了一些单行刑事法律和刑事政策等,如《关于惩治反革命条例》《关于没收反革命罪犯财产的规定》《管制反革命分子暂行办法》《惩治贪污条例》《妨害国家货币治罪暂行条例》《关于取缔投机商业的几项指示》《关于打击投机倒把和取缔私商长途贩运的几个政策界限的暂行规定》《关于严禁鸦片烟毒的通令》《关于违反爆炸、易燃危险物品管理规则的处罚暂行办法》等等。除此之外,还在《保守国家机密暂行条例》《全国人民代表大会及地方各级人民代表大会选举办法》等法律法规中,对有关的犯罪行为,直接规定了具体的罪状和处罚条款。以上单行刑事法律、其他法律法规中的处罚规定以及大量的有关司法解释、批复等,都是司法机关办案的依据。我国第一部社会主义的刑法典于1954年开始起草,历经25年,除1957年反



右派斗争、1964年四清运动以及“文化大革命”三次大的停顿外,实际起草工作也有五六年,前后易38稿,最后才在1979年举行的第五届全国人民代表大会第二次会议上获得通过。从1981年开始,全国人大常委会根据形势的发展变化和同犯罪做斗争的实际需要,先后制定出23个修改刑法的决定和补充规定,还在90多部经济法、行政法中规定了130多条“依照”“比照”刑法中相近的条文追究刑事责任的规定。这些规定都是刑法的组成部分。全国人大常委会法工委从1982年开始研究刑法的修订工作,历时15年,经历了酝酿准备、草拟刑法修订草案和全国人大常委会、全国人民代表大会审议三个阶段,最后由八届全国人民代表大会第五次会议于1997年3月14日审议通过,1997年10月1日开始实施。这部新刑法是一部统一的、比较完备的刑法典。新刑法自生效后,从1999年12月25日开始至2015年8月,先后又经历了8次大的修改,理论上统称为“刑法八大修正案”。

## 二、刑法学

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。它和其他部门法学科一样,同属于部门法学的研究范畴。

刑法学作为研究刑法的科学,是随着刑法的产生而出现的。在漫长的历史发展过程中,随着人类对犯罪和刑罚的认识不断深入,积累了大量的刑法文化遗产,它们构成了人类法治文明的重要组成部分。我国古代刑律十分发达,当时律学主体部分就是研究刑律的学问,如春秋战国时期的“刑名之学”即属于这一范畴。而它作为一门独立学科却是近代才出现的。一般认为,1764年意大利著名刑法学家贝卡里亚《论犯罪和刑罚》一书的出版,标志着刑法学的正式诞生。此后,经费尔巴哈、龙勃罗梭、菲利、李斯特等人的不断努力,先后出现了刑事古典学派与刑事实证学派(包括刑事人类学派和刑事社会学派),创立和发展了刑法理论体系。中国当今的刑法学理论主要是受到了苏联刑法学家的影响,其理论及学术观点的作用在改革开放后已经有所式微。

刑法学分为以下类型:(1)规范刑法学,是指以本国的现行刑法为研究对象,主要采取注释方法揭示法条的内容,并加以评注而形成的刑法规范知识体系。(2)理论刑法学,是指采用思辨方法,对蕴含在法条背后对法条起支撑作用的法理加以阐述而形成的刑法知识体系。在理论刑法学中,按照其内容又可以分为刑法法理学与刑法哲学。(3)比较刑法学,是指采用比较方法,研究各国刑法,探求其立法思想和原理的异同,阐述其特征而形成的刑法知识体系。(4)国际刑法学,是指对国际刑事法律规范(包括刑事实体法规范和刑事程序法规范)进行研究而形成的刑法知识体系。

刑法学的作用一是指导刑事立法,二是促进刑事司法。

### 【资料检索】

刑法学分为刑法总论和刑法分则。其中,总论部分主要有刑法的基本原则,刑法的效力范围,犯罪的概念和构成,犯罪客体,犯罪客观方面,犯罪主体,犯罪主观方面,正当行为,故意犯罪的停止形态,共同犯罪,罪数形态,刑事责任,刑罚概说,刑罚的体系和种类,刑罚裁量,刑罚裁量制度,刑罚执行制度,刑罚的消灭;分则部分包括概述,



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。

### 三、刑法解释

刑法解释是指对刑法规范蕴含的阐述。刑法条文所具有的一定程度上的抽象性和稳定性,决定了刑法解释在正确领会立法意图、准确适用法律上的必要性。

#### 【观点论争】

在刑法理论上,关于如何对刑法进行解释,存在主观解释论与客观解释论之争。(1)主观解释论认为,法律是立法者为社会一般人设计的行为规范,表达了立法者希望或不希望、允许或不允许人们从事什么样的行为的主观愿望,因而法律应该具有明确性。就刑法而言,刑法应以成文法的形式明确规定什么行为是犯罪以及应受何种刑罚处罚。依据法律规定的行为规范,人们就可以在社会生活中设计自己的行为方式,预见到自己行为的法律后果。法律的明确性同时促使法官严格依法办案,在法律规定的权限范围内行使权力,禁止法官滥用职权,侵犯公民的合法权利,即使是犯罪人也不应受到法外制裁。法律的安全价值由此得到保障。法律的这种可示人以规范的明确性是安全价值的保障。因此,任何对法律的解释都是对立法者在立法时表达的立法原意的理解,即找出立法原意。由于这种法律解释的主张以立法原意为认识目标,企图达到立法者的主观状况,因而被称为法律解释上的主观解释理论。(2)客观解释论认为,法律是社会的产物,法律解释必须符合实际的社会生活。因此,所谓客观,在词义上是指客观的社会现实的需要,以此对应于主观解释理论主张的立法者的主观状况。客观解释论者指出,法律并非死文字,而是具有生命的、随时空因素的变化而变化的行为规范。立法者一旦颁布了法律,法律便随着时间的变化而逐渐地并越来越远地脱离立法者而独立自主地生存下去,并逐渐地失去了立法者赋予它的某些性质,获得了另外一些性质。法律只有在适应社会需要的情况下才能保持活力。激进的客观解释论者认为所谓立法意图只是一个纯属虚构的概念。从否定立法意图开始,法官对法律的解释逐渐演变成在法律解释的名义下对法律的创造,即法官造法。在上述观点中,激进的客观解释论显然有悖于解释一词的原义,从而混淆了立法与司法的界限。

刑法解释种类是多种多样的,一般可以分为立法解释、司法解释和学理解释。

(1)立法解释。立法解释是指立法机关对刑法的含义所做的解释。立法机关具有立法权,当然也有权对法律加以解释,这种解释具有与立法相同的法律效力。刑事立法解释对于弥补刑法规范中的漏洞,使刑法规范适应复杂多变的犯罪活动,维护刑法规范的稳定性,具有重要作用。

#### 【资料检索】

在1997年刑法颁行以后,我国立法机关开始注重通过立法解释进一步明确立法意蕴。尤其是对司法机关存在异议的问题,通过立法解释加以明确。例如,2002年4



月28日全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》(以下简称《解释(一)》)和《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》(以下简称《解释(二)》),是在刑法实施以来,第一次在有关的法律问题已有司法解释的情况下,由于司法机关对法律规定认识不一致,而由全国人大常委会又做出立法解释。其中《解释(一)》是对黑社会性质的组织的立法解释,《解释(二)》是对挪用公款归个人使用的立法解释。这两个问题最高人民法院都曾经作过司法解释,最高人民检察院存在不同意见,因而全国人大常委会作出立法解释。这些立法解释对于明确法律规定的立法本意,进一步规范司法解释具有重要意义。

(2)司法解释。司法解释是指司法机关对刑法的含义所作的多功能解释。在刑法适用中,经常出现一些疑难问题,需要通过司法解释加以明确。因此,司法解释对于刑法的正确适用具有重要意义。我国的司法解释是指最高人民法院和最高人民检察院对刑法适用中有关问题所作的解释。

### 【资料检索】

根据1981年6月10日全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》规定:“凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。”因此,最高人民法院和最高人民检察院均有司法解释权。从1997年刑法颁行以来,最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中具体适用刑法的问题分别进行了大量的司法解释,同时就一些刑法适用的共同性问题,最高人民法院和最高人民检察院联名作出司法解释。此外,最高人民法院和最高人民检察院还与有关行政部门共同对刑法适用中的问题进行解释,这可以视为一种准司法解释。我国的司法解释就内容而言,可以分为规范性解释与个案性解释。规范性解释通常以“规定”“解释”等形式发布,而个案性解释则通常以“批复”“答复”等形式发布。此外,还有以座谈会纪要的形式出现的司法解释性文件,也同样具有司法解释的性质,只是在法律效力上略逊于正式的司法解释。根据2001年12月16日最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第2条的规定:“对于司法解释实施前发生的行为,行为对没有相关司法解释,司法解释施行后尚未处理或者在处理的案件,依照司法解释的规定办理。”由此可见,司法解释作为对刑法的解释,其适用的时间效力依附于刑法的效力。但前引司法解释第3条规定:“对于新的司法解释实施前发生的行为,行为时已有相关司法解释,依照行为时的司法解释办理,但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人有利的,适用新的司法解释。”因此,在具有新旧司法解释的情况下,应当按照从旧兼从轻的原则解决司法解释的时间效力问题。

(3)学理解释。如果把立法解释与司法解释称为有权解释,即其法律解释具有法律上的拘束力。那么,学理解释就是一种无权解释,但具有学理上的参考价值。尽管学理解释不具有法律效力,但它在刑法适用中仍然具有十分重要的意义。

除此之外,刑法解释的方法还有许多,如文理解释和论理解释,而论理解释又可分为扩张解释、限制解释、当然解释、沿革解释等。



### 【资料检索】

1. 文理解释,又称为文义解释或者平义解释,是指对法律条文的字义,包括单词、概念、术语以及标点符号,从文理上所作的解释。对于法律解释来说,文理解释是一种首选的解释方法。在一般情况下,通过文理解释可以获得对于刑法条文的正确理解的,就不应当再采用其他解释方法。文理解释依赖的是法律赖以表达的语言的日常意义。由于语言的文义具有多重性,因而有时需要在数个文义中根据立法精神加以选择。为了避免日常语言这种歧义性而引起对法律的误解,在法律实践中创设了专业语言,即所谓法言法语,这种专业语言是法律所特有的,例如刑法中的累犯、假释等概念,对这种法律专业术语的解释被认为是一种特殊文义解释方法。当然,在法律文本中,法言法语只是少数,大多数采用的是自然语言。由于自然语言的含糊性,因而文理解释方法是有很局限性的,正确的法律解释还须借助于论理解释方法。

2. 论理解释是指按照立法精神,联系有关情况,对刑法条文从逻辑上所作的解释。论理解释可以分为以下几种:(1)扩张解释是指根据立法精神,结合社会的现实需要,将刑法条文的含义作扩大范围的解释。在扩张解释的情况下,解释的内容已经超出了刑法条文的字面含义。这种超出条文字面含义的解释之所以是合法的,主要是因为所解释的法律条文上的概念与被解释的事实上的概念之间具有法律性质的联系。当然,也不排除在某些情况下,通过扩张解释以补救立法不确切之弊。例如,《刑法》第49条规定:“审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”从词义上来看,审判是指侦查、起诉相对应的刑事诉讼程序,因而审判的时候不包括侦查、起诉的时候,但根据有关司法解释的规定,这里的审判的时候是指从羁押到执行的整个诉讼过程,而不是仅指法院审理阶段。即使在法院作出死刑立即执行的终审判决以后,在执行死刑时发现被执行的妇女怀孕的,也应停止死刑的执行,并依法予以改判。由此可见,对审判的时候所作的是扩大解释,将含义扩大到文义字面范围之外。(2)限制解释是指将刑法条文的含义作限制范围的解释,即解释的内容较之刑法条文的词义范围为小。限制解释主要是基于合理性的考虑,同时它又没有超出法律条文的字面含义,因而不存在违反罪刑法定原则的问题。例如,《刑法》第29条规定:“教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚。”从字义上看,不满十八周岁的包括不满十四周岁的人,但不满十四周岁的人的危害行为不构成犯罪,因而教唆者不属于共同犯罪中的教唆犯,构成间接正犯。因此,这里的“不满十八周岁的人”应限制解释为“已满十四周岁不满十八周岁的人”,“只有作出这样的限制解释,才符合立法原意”。(3)当然解释是指刑法条文表面虽未明确规定,但实际上已包含于法条的意义之中,依照当然解释的道理解释法条意义的方法。例如,《刑法》第329条规定了抢夺国有档案罪,但未规定抢劫国有档案罪。那么,在行为人使用暴力抢劫国有档案的情况下,能否以抢夺国有档案罪论处呢?我认为是可以的,这里适用的就是“举轻以明重”的当然解释。因为抢劫行为本身包含抢夺的内容,是使用暴力抢夺。在抢夺与抢劫之间存在着逻辑上的递进关系。如果不存在这种逻辑上的递进关系,而是具有逻辑上的类似关系,就不能根据“举轻以明重”而予以当然解释。(4)沿革解释又称历史解释,是指根据刑法条文制定



的历史背景以及其因袭与演变的情况阐明条文含义的解释方法。法律是一个发展的过程,在这种发展过程中,具有连续性与变动性的双重变奏。沿革解释就是从连续与变动的相关性上阐明刑法条文的意义,在某些情况下,这种沿革解释优于其他解释。

## 第二节 刑法基本原则

刑法的基本原则,是指贯穿全部刑法规范、具有指导和制约整个刑事立法、刑事司法全过程的意义,并体现我国刑事法治的基本精神的准则。一个国家的刑法选择不选择刑法原则、选择什么样的刑法原则,体现的是这一国家对犯罪与刑罚所秉持的一种社会态度。新中国第一部刑法(1979年出台)就采取了不选择的态度,而在17年后进行刑法修订时才第一次明确了适用至今的罪刑法定原则、适用刑法平等原则和罪责刑相适应原则等。实际上每一部刑法都蕴藏着立法者的思想或意图,而通过对刑法原则的分析,我们将能够深刻领会在其每一个原则背后的立法思想及其价值取向,因为刑法原则如同棱镜一般已经将其初衷泄露无遗。

### 【资料检索】

目前世界上大多数国家都实行罪刑法定原则,但这一原则在各国法律上的反映都不完全相同。概而论之,大约有以下几种情况:第一种情况,在宪法中明确规定罪刑法定原则,刑法不再另作规定,如日本、丹麦、挪威、瑞典等国。第二种情况,罪刑法定原则明确规定在刑法中,如德国、荷兰、智利等国。第三种情况,罪刑法定原则既规定在宪法中,又规定在刑法中,如意大利。刑法基本原则的确立事关一国的宪政制度。有意思的是,从时间先后而论,中国刑法是在1997年才提出刑法的基本原则,它早于1999年宪法提出的“依法治国”的构想。这是否意味着超前诞生的刑法原则存在着“良性违宪”的嫌疑?或许有人会说,中共中央早在1996年就提出过“依法治国”的主张,刑法原则就是在这样的背景下才产生的,更何况后来的宪法也在事后的修宪中给刑法原则作了最好的注脚,本无可厚非。但也有的观点认为,毕竟当时的宪法并没有对此作出过规定,更何况刑法原则一般是要载入宪法的,因为它事关人权,类似刑法原则一般走在了宪法修改之前,无论如何都已经构成了违宪。

学习刑法基本原则,主要还在于完善司法应用的环节。刑法原则毕竟不同于具体的刑法制度、条文,怎样才能更好地加以应用,很大程度上取决于每一个人的理论功底与悟性。

### 一、罪刑法定原则

罪刑法定原则是中国刑法规定的一项基本原则,其基本含义是“法无明文规定不为罪”和“法无明文规定不处罚”。即犯罪行为的界定、种类、构成条件和刑罚处罚的种类、幅度,均事先由法律加以规定,对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为,不得定罪处罚。

罪刑法定原则最早的思想渊源,一般认为是体现在1215年英王约翰签署的大宪章第



39 条当中:“凡是自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外,不得加以扣留、监禁、没收其财产、褫夺其法律保护权,或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”后来在 17—18 世纪启蒙思想家的著作中得到了更为系统与全面的阐述,由此形成了一种思想潮流,与封建社会的罪刑擅断相抗衡。罪刑法定原则从学说向制度的转变,是在法国大革命胜利以后才完成的。在 1789 年法国《人权宣言》第 8 条规定:“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚,而且除非根据在犯罪前已经制定和公布的且系依法施行的法律以外,不得处罚任何人。”在《人权宣言》这一内容的指导下法国制定了刑法典,并于同年公布施行,这就是举世闻名的 1810 年《法国刑法典》。该法第 4 条明确规定了罪刑法定原则:“没有在犯罪行为时以明文规定刑罚的法律,对任何人不得处以违警罪、轻罪和重罪。”该法一经颁行,即成为世界上大多数国家仿效的范本,遂使罪刑法定主义成为在大陆法系国家刑法中通行的刑法基本原则之一。由此可知,罪刑法定原则是在反对封建社会的罪刑擅断的斗争中提出出来的一项刑法原则,是刑事法治的应有之义。

### 【资料检索】

1. 自然法理论。尊重人权意味着刑法要保障人权,不致阻碍国民的自由行动,这就必须使国民能够预测到自己行为的性质与后果,必须事先明确规定犯罪与刑罚。罪刑法定主义是现代社会保障人权的要求和体现。刑法的机能,站在国家的角度要打击犯罪,保护公众;站在公众的角度要限制国家权力,保障人权。这就是罪刑法定主义的两面性:一方面,法律规定为犯罪的,必须要依照法律定罪处罚,体现了国家对公民权利的保障;另一方面,对于法律没有规定为犯罪的,不得定罪处罚,这体现了对国家权力的限制和对人权的保障。所以说,罪刑法定主义是刑法机能的有机结合,它最终的落脚点是要保障人权。

2. 三权分立。这一思想最早源自英国哲学家洛克,其目的是防止封建贵族实行专制统治。洛克主张把国家的权力分为立法权、行政权和对外权。在他看来,这三种权力不是平列的,立法权高于其他权力,处于支配地位,而三种权力必须由不同的机关行使,不能集中在君主或政府手中。法国著名启蒙思想家孟德斯鸠在洛克的影响下,以英国君主立宪政体为根据,提出了较为完整的分权学说。他把政权分为立法权、司法权和行政权。认为这三种权力应当由三个不同的机关来行使,并且互相制约。有鉴于此,孟德斯鸠提出以权制权的制衡原理。这一学说被看作是产生罪刑法定主义的思想基础。

3. 心理强制说。德国著名刑法学家费尔巴哈是心理强制说的首倡者。他认为,所有违法的行为的根源都在于趋向犯罪行为的精神动向、动机形成源,它驱使人们违背法律。因此,国家制止犯罪的第一道防线便应该是道德教育。然而,教育远非万能,总会有人不服教育而产生违法的精神动向,这就决定了国家还必须建立以消除违法精神动向为目的的第二道防线,即求助于心理强制。那么,怎样才能实现心理强制呢?他认为,刑罚与违法的精神动向相联系必须借助于一定的中介,这就是市民对痛苦与犯罪不可分的确信。而建立痛苦与犯罪不可分的确信的唯一途径就是用法律进行威吓。这样试图犯罪的人不管它具有何种犯罪动向,都面临着刑罚的威吓,就会因