

2016年

国家司法考试 刑法

方鹏 / 编著



中国政法大学出版社

2016年

国家司法考试 刑法

方鹏 / 编著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

2016 年国家司法考试. 刑法/方鹏编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 4
ISBN 978-7-5620-6743-6

I. ①2… II. ①方… III. ①刑法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 068371 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 38.75
字 数 900 千字
版 次 2016 年 4 月第 1 版
印 次 2016 年 4 月第 1 次印刷
定 价 82.00 元

世界潮流，浩浩荡荡。中国社会虽历经波折，但终将走向法治社会，这是不可悖逆的人类发展规律。法治社会的建设，不仅需要公众以及政府树立起万事皆决于法、奉法为尊的精神信念，而且需要具有公平正义理念、精通法律技术的法律职业者予以运作、执行。

司法考试的诸多学科之中，刑法历来都是“大法”，分值最多、难度最大。刑法命题往往对难度不设上限，有时甚至刻意追求案情的奇特疑难，使得很多考生叫苦不迭。事实上，在准备司法考试时，只要遵从命题规律把握考点要领，注重深入精细提升理论境界，勤学多练锻造判案能力，达到了一定的法律素养水平，登堂入室涉足精髓，自然就会顺利通关。

一、刑法司法考试的题型、分值及内容

刑法司法考试在题型、分值及考点分布等形式方面，近年来变化不大、基本固定。

（一）考试题型、分值不变

年份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	论述题	总计
2015 年	21x1 = 21 分	13x2 = 26 分	6x2 = 12 分	23 分	0	82 分
	总 12, 分 9	总 16, 分 10	总 2, 分 10	总 10, 分 13	0	总 40, 分 42
2014 年	21x1 = 21 分	13x2 = 26 分	6x2 = 12 分	22 分	0	81 分
2013 年	21x1 = 21 分	13x2 = 26 分	6x2 = 12 分	22 分	0	81 分
2012 年	21x1 = 21 分	13x2 = 26 分	6x2 = 12 分	22 分	0	81 分

（二）考点固定、重者恒重

在司法考试中，刑法考试的考点也是固定的，基本上以下表 80 个考点为主要内容。

司法考试常考的 80 个重点考点

章节名		80 个考点	
刑法 总论	刑法概说	(1) 刑法解释：扩大解释与类推解释，当然解释，体系解释，同类解释；(2) 罪刑法定原则，罪刑相适应原则；(3) 空间效力，时间效力；(4) 犯罪构成理论：先客观后主观判断顺序；(5) 构成要件要素的分类	
	不法要件（客观要件）		
	责任要件 （主观要件）	责任能力	(9) 刑事责任年龄；(10) 刑事责任能力（精神病），原因自由行为
		责任形式	(11) 故意的认识要素；(12) 故意、过失的区分；(13) 认识错误的处理
	犯罪排除事由		(14) 正当防卫，紧急避险；(15) 被害人承诺

	章节名	80 个考点
刑法总论	犯罪的未完成形态	(16) 犯罪预备, 犯罪未遂, 犯罪中止; (17) 未遂与不能犯
	共同犯罪	(18) 共同犯罪: 共同犯罪的概念, 共同犯罪的成立, 承继共犯, 间接正犯, 共犯从属说, 教唆犯, 共犯与身份, 部分中止, 共犯脱离, 共犯认识错误
	单位犯罪	(19) 单位犯罪 (司法解释)
	罪数形态	(20) 想象竞合犯, 结果加重犯, 牵连犯, 吸收犯, 事后不可罚; (21) 分则规定
	刑罚体系	(22) 禁止令, 社区矫正; (23) 死刑; (24) 剥夺政治权利, 没收财产, 罚金
	刑罚裁量	(25) 累犯; (26) 自首; (27) 立功; (28) 数罪并罚
	刑罚执行	(29) 缓刑, 减刑, 假释
	刑罚消灭	(30) 追诉时效
刑法分论	分论概说	(31) 法条竞合
	第 2 章危害公共安全罪	(32) 公共安全的含义; (33) 放火罪, 投放危险物质罪, 以危险方法危害公共安全罪; (34) 破坏公用设施犯罪; (35) 涉枪犯罪; (36) 交通肇事罪, 危险驾驶罪; 重大责任事故罪 (补充: 恐怖犯罪)
	第 3 章破坏社会主义市场经济秩序罪	(37) 生产销售伪劣产品罪 (生产销售假药罪, 生产销售有毒、有害食品罪); (38) 走私犯罪; (39) 非国家工作人员受贿罪, 为亲友非法牟利罪; (40) 假币犯罪, 洗钱罪; (41) 集资诈骗罪, 贷款诈骗罪, 信用卡诈骗罪, 保险诈骗罪; (42) 逃税罪, 骗取出口退税罪; (43) 知识产权犯罪; (44) 非法经营罪, 强迫交易罪
	第 4 章侵犯公民人身权利、民主权利罪	(45) 故意杀人罪, 故意伤害罪; (46) 强奸罪, 猥亵犯罪; (47) 非法拘禁罪; (48) 绑架罪; (49) 拐卖妇女、儿童罪; (50) 诬告陷害罪, 诽谤罪, 侮辱罪; (51) 刑讯逼供罪, 暴力取证罪; (52) 遗弃罪, 虐待罪, 虐待被监护、看护人罪; (53) 人体器官类犯罪; (54) 重婚罪, 强迫劳动罪
	第 5 章侵犯财产罪	(55) 他人占有的财物, 非法占有目的; (56) 抢劫罪 (转化型抢劫, 抢劫致人死亡), 抢夺罪; (57) 敲诈勒索罪; (58) 盗窃罪 (五种形式); (59) 诈骗罪 (与盗窃区分); (60) 侵占罪 (与盗窃区分); (61) 故意毁坏财物罪, 拒不支付劳动报酬罪
	第 6 章妨害社会管理秩序罪	(62) 妨害公务, 伪造证章犯罪; (63) 寻衅滋事罪, 聚众斗殴罪, 虚假信息犯罪; (64) 妨害司法犯罪; (65) 组织、运送他人偷越国 (边) 境犯罪; (66) 文物犯罪; (67) 非法行医罪, 医疗事故罪; (68) 林木、环境犯罪; (69) 毒品犯罪; (70) 组织卖淫罪, 强迫卖淫罪; (71) 淫秽物品犯罪
	第 8 章贪污贿赂罪	(72) 国家工作人员; (73) 贪污罪; (74) 挪用公款罪; (75) 受贿罪, 利用影响力受贿罪, 行贿罪; (76) 私分国有资产罪, 巨额财产来源不明罪
	第 9 章渎职罪	(77) 本章法条竞合, 罪名认定, 罪数; (78) 滥用职权罪, 玩忽职守罪; (79) 徇私枉法罪, 司法工作人员犯罪; (80) 本章其它罪名

考生在应试复习时,应当按照上述80个考点顺序复习,逐个考点深入学习、各个击破,进行分别的或综合性的演练。未经考试,即知考点,做到胸中有丘壑、笔下自然定乾坤。

刑法命题也有“重者恒重”的特点,亦即考点虽多,但重点考点基本固定。在刑法总论中,因果关系、责任要件(故意、过失、认识错误)、共同犯罪、罪数形态;刑法分论中的“三章加三节”罪名:第4章侵犯人身权利罪、第5章侵犯财产罪、第8章贪污贿赂罪、第3章第5节金融诈骗罪、第6章第2节妨害司法罪,以及第9章渎职罪中的滥用职权罪、徇私枉法罪,第2章危害公共安全罪中的涉枪犯罪、交通肇事罪、危险驾驶罪,都是重点必考点,也是分值分布最多的考点,同时也是难度较大的考点。例如,财产犯罪中诈骗罪与盗窃罪的区分、侵占罪与盗窃罪的区分、受贿罪的共同犯罪及与利用影响力受贿罪的关系,是“亘古不变”的必考点。考生在复习时,应当对以上重点考点重点突破。

二、刑法司法考试的命题特点

在考试理念和命题方式方面,刑法司法考试有着求精求细、深入严密、奇特怪异的特点。

(一) 考查刑法解释求精求细

司法考试的主体内容是对法条字句、含义进行考查,即法律解释学。刑法是最为精确的法学学科,是“法学中的数学”。对于刑法条文字句、含义的理解和解释,往往要求相当精细,对于概念内涵、外延,所包括的事项的范围划分,要求非常清晰。由此,司法考试对于刑法条文解释的考查,往往非常注重细节,细节决定成败。

(二) 考查刑法理论深入严密

刑法考试的另一项重要内容是对刑法理论知识进行考查。刑法中的有些问题,法条规定不明,就需以理论知识予以补充。例如,犯罪构成理论、不作为犯、因果关系的认定、事实认识错误、共同犯罪的理论、罪数理论、财产犯罪中“财物”、“他人占有”、“非法占有目的”的理解,等等。对于这些刑法理论,不仅需要知其基本内容,而且需要精细深入的予以掌握,了解其下更为细小的知识点。

(三) 设置案情奇特怪异

司法考试中的刑法试题,每年都会出现非常奇特怪异、不同寻常的案情设置,在案情事实的设定上,不走寻常路,而是剑走偏锋。其目的是以案情的疑难,考查考生的分析能力、推理能力和理论基本功。

三、2016年刑法的命题趋势

2016年的刑法命题,会一如既往的坚持以往考点不变、重者恒重、求难求怪的形式特点,在考查内容上,也有新的趋势,以下两点需要格外注意。

(一) 《刑法修正案(九)》是本年重点考点,考生需迅速准确的更新知识

因《刑法修正案(九)》已颁布施行,由于刑法命题历来有求新颖的特点,其修正内容必然会成为2016年司法考试的重要组成部分,考试须特别重视!

有些考试内容几乎现在就能预测到。例如,对于《刑法修正案(九)》的时间效力、死缓的变更、强制猥亵、侮辱罪、恐怖犯罪及罪数、诉讼诈骗问题,必须重视。本教程已经在相应章节完整细致、深入的讲解了修正内容,并在书后附录有修正内容,考生只

需放心阅读本教程备考即可。

当然，在刑法解释方面，每年司法考试，会对过去一年新颁布的立法司法解释进行考查；在案例素材来源方面，还会对最高院、最高检发布的指导性案例、权威判例进行考查。本教程也已将相关最新解释（例如抢劫解释、毒品犯罪座谈会纪要）、指导性案例、社会热点刑事案件纳入其中。

（二）设定观点、考查推理的题型增多，考生需冷静清醒的面对刑法争议问题

刑法是争议问题最多的一门法学学科，对于相同的问题，往往不同学派、基于不同立场，会得出不同的结论，这种情况的存在往往会使考生陷入迷惘之中、无所适从，对待刑法争议问题的态度是：

其一，需要分清“真的争议问题”和“假的争议问题”。当前我国司法考试的理论基础实际上是德日刑法理论，以淡化前苏联刑法的影响。因此，在德日刑法观点（新派观点）与前苏联刑法观点（旧派观点）冲突时，当然应当以德日刑法观点为司法考试的正确观点。此时就只存在观点的对错之分，而不能认为存在观点争议。例如，当前司法考试采取的是“先客观后主观”、“共同犯罪即是共同不法”的新派观点，这才是司法考试中的“正统知识”。不掌握和坚持这样的知识和观点，司法考试必然失利。在学习司法刑法时，应当将前苏联刑法中以主观擅断为核心的老旧知识彻底扫除干净。

其二，对于“真的争议问题”，也需分清通说观点与少数观点，区分主次和轻重。司法考试在进行考查时，如考题无明文特别提示要求按少数观点进行判断的，一律须按多数通说观点进行判断；只有题干中明文提示要求按少数观点进行判断的，才能依据少数观点进行判断。因此，应当将精力着重放在多数通说观点上。尤其是，初学刑法者，开始只需掌握多数通说观点；只有学到一定程度时，才了解少数观点。

例如，认识错误问题中的“法定符合说”与“具体符合说”，“法定符合说”是多数通说观点，“具体符合说”是少数观点。遇到刑法考查此考点时，一律都依法定符合说得出结论；只有明文提示“按具体符合说”如何判断时，才按“具体符合说”进行判断。对于“不法”的理解，通说多数观点是“客观不法论（结果无价值）”，少数观点是“主观不法论（行为无价值）”。共犯（教唆犯、帮助犯）的成立，通说是共犯从属说，少数观点是共犯独立说。盗窃罪中盗窃行为的界定，通说是“秘密窃取说”，少数观点是“平和的转移占有说”。死者的遗物，通说认为是观念上的他人占有物，少数观点认为是无人占有物。基于不法行为而交付的委托保管物，通说认为是他人占有物，少数观点认为法律上无占有。

其三，熟悉“观点设定-推理结论”题型的答题方法。近年来，刑法考试大量的采用“观点设定-推理结论”题型。亦即，在考查争议观点时，命题者先在题干中列出不同观点，然后要求考生根据不同观点进行推理结论，而并不强迫考生在争议问题上“选边站”。

例如，在2015年的司法考试中，刑法案件分析题通篇就是此类“观点设定-推理结论”的问答方式，分别涉及构成要件结果提前发生的定性（既遂VS未遂+过失）、拿走死者遗物的定性（盗窃VS侵占）、盗窃信用卡并使用承继行为的定性（盗窃罪VS信用卡诈骗罪）。

这种“观点设定-推理结论”的题型必然成为一种常考题型，这也给考生的复习带来了难度。当然，考生也不用太过慌乱，在第一遍复习时重点掌握通说多数观点，在第二遍复习时适当了解一下少数观点即可。

本教程在讲解到“真的争议问题”时，均采用先叙述通说，再提示性叙述少数观点的写作方法，在讲义特别以“观点辨析”的标题和内容出现，叙述不同观点，标明何为通说、何为少数观点，并相应配以事例。

四、本教程的使用方法和通关秘诀

本教程是基于“一书在手，刑法学透”的理念编写的，囊括了司法考试的所有考点内容（深入解析《刑法修正案（九）》），在观点上坚持司法考试的官方理论（即新派观点）。内容包括刑法基本制度、理论知识，法条规定、立法司法解释，典型事例和案例、解题方法和思考步骤，经典真题及解释、答案，扩展习题及解释、答案，可谓面面俱到，无一疏漏。应考司法考试的考生只要将本教程这一本教程读透、学透、参透，就能达到考试所要求的学识水平，顺利通过刑法科目的考试。

在篇章体系上，本教程每个章节、罪名（每个考点）是由“考点说明”、“相关法条”、“知识点讲解”、“观点辨析”、“考点归纳”、“经典考题”、“拓展习题”等部分组成的。“考点说明”是对重要考点及细节的提示，“相关法条”是对刑法条文依据的援引，“知识点讲解”是对法条的解释、理论的论述，“观点辨析”是对重大理论争议各种观点的陈述，“经典考题”是对以往真题的例举，“拓展习题”是对未来考试素材的预测。

在讲解具有一定难度的理论问题时，采用“夹叙夹议”的方式，先讲观点，再举事例予以说明。对于以往真题，也是分别编排在各个细节性的知识之下。对于疑难问题，配以图示、表格、公式，以使考生更为容易地理解和运用。对于重点内容，以不同方式予以标记：★为每年重点必考内容；☆为本年考试可能性较大的内容。事例真题和法条均以仿宋字标注。

在2015年的司法考试中，尽管命题者出题时出了很多“精怪奇特”之题，但在本教程（2015老版本）中均能找到答案和相应对应的内容，甚至能找到原题，可谓是“先知先觉”。例如，对于相当因果关系说（2015/2/1）、刑事责任年龄与隔时犯（2015/2/2）、犯罪中止与因果关系（2015/2/6）、事后不可罚的界定（2015/2/9）、自首的特殊问题（2015/2/11）、使用假币中使用的认定（2015/2/15）、三角诈骗与盗窃罪间接正犯（2015/2/18）、婚内强奸的定性（2015/2/51）、救女友不救母亲（2015/2/52）、违法性的认识的处理（2015/2/55）、捡到信用卡在ATM机上使用如何定性（2015/2/57）等，在本教程中几乎都能找到原题和原文，与真题几乎一模一样。2016年新版本教程对书中的事例进行了调整、增添，相信会更多地、“先知先觉”地“押对”即将到来的2016年的真题。

很多考生经常问：如何通过司法考试，如何学习刑法。现在我的回答是：把本教程读透、学透、参透即可。

对于没有法学基础知识的新入门者而言，本教程需读三遍：第一遍，“不求甚解”地泛读，将本教程从头到尾完整读一遍。了解刑法的基础知识、基本制度规定，大体明白刑法考试的知识点，掌握刑法的基本思维方式（例如“不法-有责”的犯罪论体系、对刑法分则条文的分析和构成要素的解释）。对于看不太懂的地方先行搁置。亦即，大概了解“刑法讲些什么”“考试考些什么”。第二遍，“择其精要”地精读，按照80个考点的顺序，重点突破难点、疑点。对于必考点一定要深入了解、判断事例要求界限明确。第三遍，“百练成仙”的练习，对于本教程中真题、扩展习题，结合所学知识进行

演练，弄懂原理，能够引申发挥。多做练习，将知识转化为做题、定案的能力。当然，对于具有一定法学基础的考生（法学本科学生）而言，可以跳过第一遍“不求甚解”地泛读，直接进入第二、第三个步骤。

读书有三重境界（王国维）：第一重境界，昨夜西风凋碧树，独上高楼，望尽天涯路；第二重境界，衣带渐宽终不悔，为伊消得人憔悴；第三重境界，众里寻她千百度，蓦然回首，那人却在灯火阑珊处。学习刑法也有同样的三重境界：第一重境界时貌似清晰，第二重境界时难得糊涂，第三重境界时洞若观火。刑法的学习，大体上是由“学习制度理论知识——回顾以往真题——预测未来考题”三个环节组成的，踏实地完成了这三个环节，距离通关也就不远了。只要参透本教程，答好2016年司考刑法科目就不在诸位话下。

学在于勤，业在于精。希望这部以精细明确、文例并举见长的刑法教程，能为各位法律学人学好刑法、顺利通过司法考试助上一臂之力。也希望本教程为诸位打开一扇步入法律殿堂的大门，开辟一条通往成功的锦绣之路。

方 鹏

2016年3月1日

上 编 刑法总论

第一章 刑法概说 / 2

第一节	刑法的概念与分类	2
第二节	刑法解释	3
第三节	刑法的基本原则	14
第四节	刑法的适用范围	19

第二章 犯罪概说 / 32

第三章 犯罪构成理论（客观不法—主观责任） / 35

第一节	犯罪构成和犯罪认定方法	35
第二节	构成要件要素及其分类	42

第四章 法益（犯罪客体） / 47

第五章 客观不法要件（犯罪的客观要件） / 50

第一节	危害行为	50
第二节	行为对象	65
第三节	危害结果	66
第四节	因果关系	67
第五节	其他客观不法要素	82

第六章 主观责任要件（犯罪的主观要件） / 85

第一节	刑事责任年龄、责任能力（责任的前提）	85
第二节	故意、过失（责任形式）	95
第三节	事实认识错误	110
第四节	目的、动机	122

第七章 犯罪阻却事由（违法阻却事由、责任阻却事由） / 125

第一节	违法阻却事由（正当化事由）	125
第二节	责任阻却事由	142

第八章 犯罪的未完成形态 / 146

第一节	犯罪的完成形态：犯罪既遂	147
第二节	着手前被迫停顿：犯罪预备	149
第三节	着手后被迫停顿：犯罪未遂	150
第四节	自动放弃：犯罪中止	155

第九章 共同犯罪 / 164

第一节	共同犯罪的基本含义和概念	166
-----	--------------------	-----

第二节	共同犯罪的成立条件	174
第三节	共同犯罪人的分工分类法：正犯与共犯〔帮助犯、教唆犯〕（定罪之用）	180
第四节	共同犯罪人的作用分类法：主犯与从犯（量刑之用）	188
第五节	共同犯罪中的特殊问题	192
第十章 单位犯罪/ 207		
第十一章 罪数形态（总论理论+分则规定）/ 212		
第一节	刑法总论中的罪数形态（理论）	213
第二节	刑法分则及解释规定的常考罪数情况 归纳（法条）	225
第十二章 刑罚的体系/ 231		
第一节	主 刑	231
第二节	附加刑	238
第十三章 刑罚的裁量/ 244		
第一节	量刑概述	244
第二节	量刑情节（累犯、自首、坦白、立功）	246
第三节	量刑制度	257
第十四章 刑罚执行/ 265		
第十五章 刑罚消灭/ 272		
第一节	追诉时效	272
第二节	赦 免	276

下 编 刑法分论

刑法分论概说/ 280

第一章 危害国家安全罪/ 287

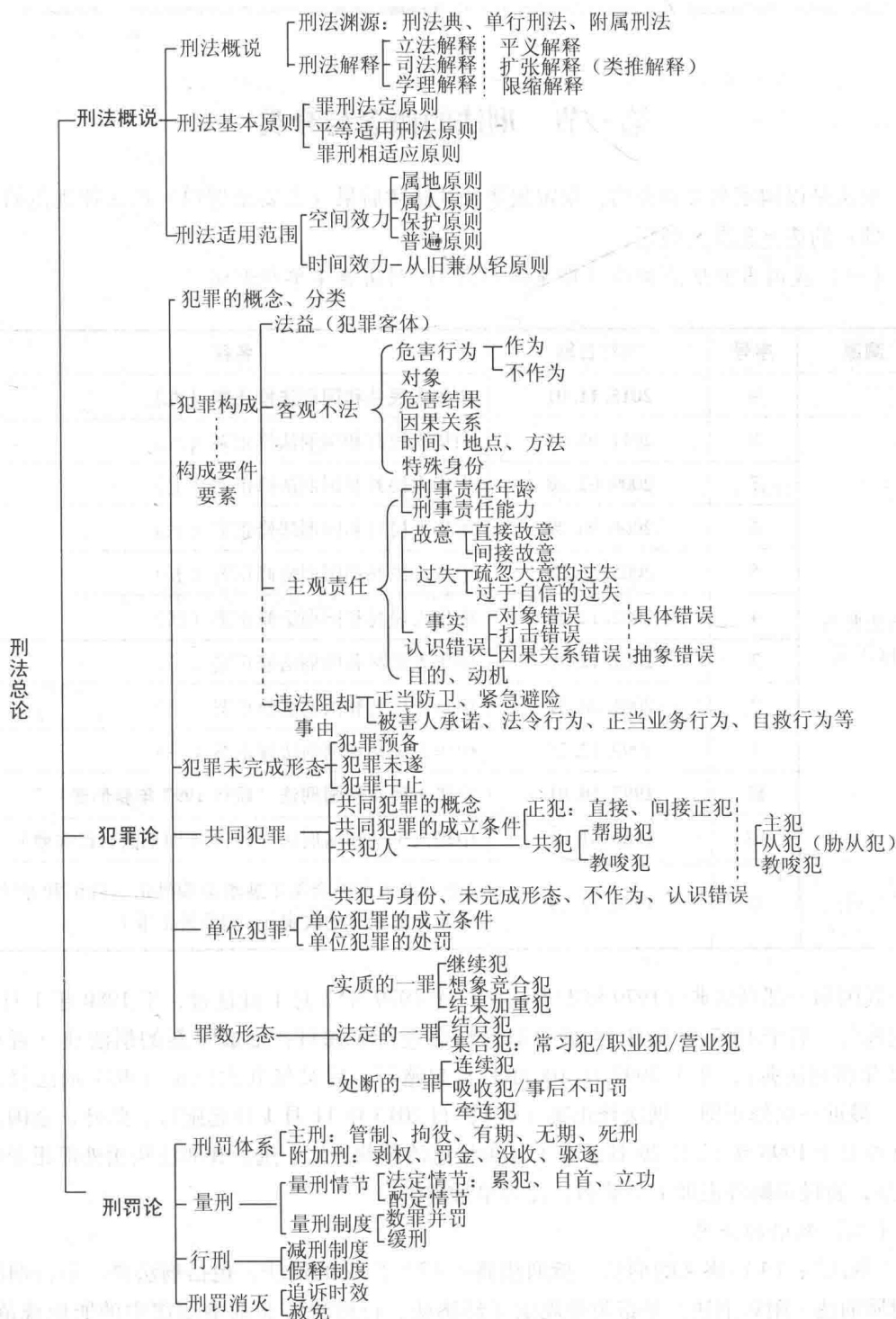
第二章 危害公共安全罪/ 294

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪/ 322

第一节	生产、销售伪劣商品罪	322
第二节	走私罪	328
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	334
第四节	破坏金融管理秩序罪	338
第五节	金融诈骗罪	348
第六节	危害税收征管罪	362

第七节 侵犯知识产权罪	366
第八节 扰乱市场秩序罪	370
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪/ 377	
第五章 侵犯财产罪/ 426	
第六章 妨害社会管理秩序罪/ 479	
第一节 扰乱公共秩序罪	479
第二节 妨害司法罪	498
第三节 妨害国（边）境管理罪	515
第四节 妨害文物管理罪	518
第五节 危害公共卫生罪	521
第六节 破坏环境资源保护罪	523
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	526
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	535
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	539
第七章 危害国防利益罪/ 543	
第八章 贪污贿赂罪/ 545	
第九章 渎职罪/ 583	
第十章 军人违反职责罪/ 602	
附 录 《刑法修正案（九）》主要修正内容/ 605	

刑法总论的知识体系



第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念与分类

刑法是以国家名义颁布的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。即：刑法 = 犯罪 + 刑罚。

（一）我国当前刑法渊源（即来源形式）：刑法典 + 单行刑法

渊源	序号	施行日期	名称
	9	2015. 11. 01	中华人民共和国刑法修正案（九）
刑法典及修正案	8	2011. 05. 01	中华人民共和国刑法修正案（八）
	7	2009. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（七）
	6	2006. 06. 29	中华人民共和国刑法修正案（六）
	5	2005. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（五）
	4	2002. 12. 28	中华人民共和国刑法修正案（四）
	3	2001. 12. 29	中华人民共和国刑法修正案（三）
	2	2001. 08. 31	中华人民共和国刑法修正案（二）
	1	1999. 12. 25	中华人民共和国刑法修正案（一）
	新	1997. 10. 01	中华人民共和国刑法（现行1997年新刑法）
	旧	1980. 01. 01	中华人民共和国刑法（1979年旧刑法，已失效）
单行刑法	单	1998. 12. 29	《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》（骗购外汇罪）

我国第一部刑法典（1979年旧刑法典）于1979年7月1日通过，于1980年1月1日起施行。后于1997年3月14日对旧刑法典进行了修订，形成了新的刑法典（现行1997年新刑法典），并于1997年10月1日起施行。后又经九次修正（九个刑法修正案）。最近一次修正即《刑法修正案（九）》自2015年11月1日起施行。此外，全国人大常委会于1998年12月29日颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，新设骗购外汇罪1个罪名，此为单行刑法。

（二）刑法的分类

“刑法”：（1）狭义的刑法，指刑法典；（2）广义的刑法，包括刑法典、单行刑法与附属刑法。附属刑法，是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范；

我国当前经济法、行政法等非刑事法律中的相关规定，一般只是重申刑法典的内容，没有规定特别的罪刑内容，不存在严格意义上的附属刑法。当前，我国刑法指称的就是刑法典（《中华人民共和国刑法》）和单行刑法（现仅有全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》1部）。

★第二节 刑法解释

[考点说明]

本考点之下需要掌握的知识点主要有：(1) 刑法解释方法的分类和判断；(2) 扩大解释与类推解释的区分；(3) 当然解释（入罪则举轻以明重，出罪则举重以明轻）的运用；(4) 刑法解释的规则。

[知识点讲解]

刑法解释是对刑法规定的真实意义的解说和说明。刑法规范（刑法典和单行刑法）是以字句文字书写，对于刑法规范条文的字句的含义需要进行解释，刑法解释即是对刑法规定的真实意义的解说和说明。事实上，司法实务中的刑法适用就是将案件事实与刑法规范相对应，看是否可以对应得上；在对应的过程中，往往需要对刑法规范进行解释，看是否能够包摄案情事实。例如，行为人盗砍树枝非法据为己有，问是否构成盗伐林木罪？就需要对《刑法》第345条（盗伐林木罪）法条中的“林木”一词进行解释，看是否可包括“树枝”。刑法适用的关键就是结合案情对刑法条文进行解释。司法考试的核心内容就是以案件认定为形式，考查刑法条文和字句的解释。

一、有权解释（立法解释、司法解释）与学理解释

有权解释 (正式解释)	立法解释	立法机关（通常是全国人大常委会）	立法解释效力高于司法解释
	司法解释	司法机关（最高人民法院、最高人民检察院）	
学理解释 (非正式解释)		未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人	没有法律效力

按解释效力区分，法律解释可分为有权解释（立法解释、司法解释）与学理解释。

1. 有权解释（也称正式解释），指有权机关作出的解释，包括：(1) 立法解释，即由立法机关（通常是全国人大常委会）所作的解释；(2) 司法解释，即由最高司法机关（最高人民法院和最高人民检察院）就审判和检察工作中如何具体应用法律的问题所作的解释。立法解释、司法解释对于司法实务中的案件具有普遍适用的强制效力。

2. 学理解释（也称非正式解释），指未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人对刑法所作的解释。学理解释没有强制效力，对于法律适用具有参考价值。

就解释效力层级而言：(1) 立法解释的效力高于司法解释。对于同一条文的解释，立法解释与司法解释有冲突时，适用立法解释。(2) 同级司法解释效力相同。最高人民法院（或最高人民检察院）先后颁布的新旧解释存在冲突，新解释废除旧解释的，适用新解释；旧解释未被废除的，适用从旧兼从轻原则。最高人民法院颁布的解释与最高人民检察院颁布的解释冲突的，效力相同；可提请全国人大常委会解决冲突。(3) 无论是

立法解释还是司法解释，都必须遵循一般的刑法解释规则，例如，禁止（不利于被告人的）类推解释。

二、刑法解释方法（解释理由〔解释依据〕+解释技巧〔解释结论大小〕）

解释理由	文理解释	根据 <u>用语含义</u> 、语法等解释		强制猥亵、侮辱罪…	文理
	目的解释	根据 <u>条文目的</u> 的解释		公文：侵犯“ <u>通信</u> ”自由罪	论理
	当然解释	将“属”的解释到“种”中去（种属逻辑）		杀害男子：故意杀“ <u>人</u> ”罪	
		出罪举重以明轻（轻重逻辑）		抢夺近亲属：“ <u>抢劫</u> ”近亲属	
		入罪举轻以明重（轻重逻辑）		抢劫国有档案：“ <u>抢夺</u> ”国有档案罪	
	类推解释	解释结论超出用语 <u>可能的文义</u> 、公民预测可能性	禁止不利于被告人	拐卖男子：拐卖“ <u>妇女</u> ”罪	
			允许有利于被告人	（对非国家工作人员行贿）因被勒索给予非国家工作人员以财物，没有获得不正当利益： <u>行贿罪</u> 的出罪条款	
	体系解释	根据前后文解释。同类解释规则；但并不一定要求相同词语相同含义		放火、决水、爆炸以及投放 <u>毒害性、放射性、传染病病原体等物质</u> 或者以 <u>其他危险方法</u> …	
解释技巧	比较解释	对比国外刑法解释我国刑法		中国刑法侵占罪：日本刑法侵占罪	
	历史解释	按法条的历史沿革解释		寻衅滋事罪：旧刑法流氓罪	
	平义解释	解释结论等于一般文义		盗窃 <u>公私财物</u> ：他人的财物	文理
	缩小解释	解释结论小于一般含义		为境外非法提供 <u>情报</u> 罪：国家事项	论理

扩大解释	解释结论大于一般文义	审判的时候怀孕的妇女：羁押
反对解释	据正面表述推导反面含义	死缓二年期满后减：不满二年则不减
补正解释	补正刑法表述文字的错误	刑法 191 条中“没收”犯罪所得

对刑法进行解释，需要辨明解释的方法。最基本的刑法解释是围绕字句的含义进行，称为文理解释（或文义解释）；按照一般日常生活用语中字句的含义（一般文义）来解释刑法中字句含义，称为平义解释。但是，应当认识到，在解释理由上，刑法解释的依据并不是仅有文义一种，还可根据逻辑、目的、前后文进行推导；在解释结论大小上，刑法中字句的含义与日常生活用语的含义并不都是完全相同。由此，需要对刑法解释的方法进行讲解。刑法的解释方法，大体上分为解释理由（解释依据）、解释技巧（结论大小）两个方面。所谓解释理由，就是“为何这样解释”，包括文理解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的（论）解释等；所谓解释技巧（结论大小），就是“解释结论与一般文义相比是大还是小”，有平义解释、扩大解释、缩小解释等情况。

（一）解释理由（解释依据）：文理解释、目的（论）解释、当然解释、类推解释、体系解释、历史解释、比较解释等

1. 文理解释。指根据刑法用语本身的含义（文义）进行解释。包括：根据用语本来具有的含义进行解释，或者用语有多义时选择其一种进行解释，或者根据语法、标点符号、用语顺序等产生或决定的含义进行解释。

【事例】根据词典中的含义来解释《刑法》第 273 条（强制猥亵、侮辱罪）法条中“猥亵”的含义，将其解释为“做下流的动作”。根据词典中的含义来解释《刑法》第 345 条（盗伐林木罪）法条中的“林木”的含义，解释为活的树木、成片的树林（长在一片土地上的许多树木）。

2. 目的解释（或目的论解释）。是指根据刑法规范的目的（法条的保护目的、制订该法条的原因和理由），阐明刑法条文真实含义的解释方法。

【事例】解释《刑法》第 252 条（侵犯通信自由罪）的对象“信件”时，根据侵犯通信自由罪保护的法益（规范目的）是公民个人的通信自由权利，从而认为“信件”只包括个人信件（包括书信、电子邮件等），而不包括单位之间的公文。

★3. 当然解释。根据当然逻辑进行推理解释，主要运用的是概念“种”“属”相包含的逻辑，以及“轻”“重”比较的逻辑。

（1）将“属”的概念解释到刑法规定的“种”的概念中，可认为是当然解释。

【事例】将“男人”解释到“人”中，将公然侮辱男子贬损其名誉，认定为《刑法》第 246 条（侮辱罪）公然侮辱“他人”。

（2）运用“轻”“重”比较的逻辑，根据出罪时举重以明轻、在入罪时举轻以明重