



新起点备战 2007 司法考试系列丛书

总策划：张合功

MINGSHI JIAOAN XINGFAPIAN

名师教案刑法篇

杨艳霞

- ◎名师亲笔力作
- ◎考点精讲强化
- ◎依据 2007 大纲
- ◎体现最新立法

知识产权出版社

新起点备战 2007 司法考试系列丛书

名师教案

刑 法 篇

杨艳霞

知识产权出版社

内容介绍

本书针对司法考试的实际需要,对庞杂的刑法知识进行了取舍和重新编排。对重要的知识点,从法理、法务和模拟案例三个方面同时进行突破,让考生通过法条“知其然”,通过法理知其“所以然”,并通过模拟案例知其考试中的考试形式。对于司法考试不太会考到的知识点,本书则直接舍弃了,有利于考生快速、高效地复习。

责任编辑:陆彩云 李 潇

封面设计:段维东

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

名师教案·刑法篇/杨艳霞著. —北京:知识产权出版社, 2006. 3

(新起点备战 2006 国家司法考试系列丛书/张合功策划)

ISBN 978 - 7 - 80198 - 509 - 5

I. 名... II. 杨... III. 刑法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013074 号

新起点备战 2007 司法考试系列丛书

名师教案 刑法篇

杨艳霞

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真: 010 - 82000893

责编电话: 010 - 82000733 82000860 转 8110

责编邮箱: ley@cnipr.com

印 刷: 北京市密东印刷有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 20.25

版 次: 2007 年 5 月第 1 版

印 次: 2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数: 476 千字

定 价: 42.00 元

ISBN 978 - 7 - 80198 - 509 - 5/D · 400 (1779)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

写在前面的话

通过司法考试，取得法律职业资格证书是所有法科学子、法律职业者与法律爱好者的共同梦想，每年都有数以十万计的考生为之努力拼搏。但是，由于法学学科的博大精深和司法考试的选拔性考试的特点，每年能够跨越这道门槛的只是少数的幸运儿。司考之难，众所周知，能够选择参加司法考试的人，完全可以被称之为勇士，俗语讲得好，狭路相逢勇者胜，但我们却不得不面对每年都有众多的考生壮志难酬，所作的努力全部付之东流的残酷现实。

在 2006 年全国司法考试中，有近 1/3 的考生是一年就通过了的；有近 2/3 的考生是二年通过的；二年以上通过的考生仅仅占不到 5%。这个数据告诉我们，司法考试已经不再神秘，只要方法得当，完全可以一举通过考试。

应对司法考试，从三个方面去考虑即可：知识点、考点、应试技巧。

假若司法考试有 3000 个知识点的话，那么能够用来考试的考点最多有 1000 个，假若我们能掌握这 1000 个考点中的 400 个（这是很容易实现的），再学会 20% 的应试技巧，就可以轻松过关。实际上，系统的司法考试训练，将会在 60 天左右使大家起码掌握 600 个考点和 30% 的应试技巧，这样你的成绩应该在 400 分左右，通过司法考试岂不是犹如探囊取物？

因此，如何掌握知识点，理清考点，洞悉应试技巧，是取得司法考试成功的关键！

新起点司法考试培训中心在研究司法考试命题规律的基础上，提出的五重密集式多遍习题训练模式，是目前状态下训练大家知识点、考点和应试技巧的最有效方法和基本保证。

五重：第一重：每周必练系列，约 500 道题，由教研一组独立组题；

第二重：校长测验，约 500 道题，由教研二组单独命题；

第三重：习题课，约 2000 道题，由新起点教授团队命题；

第四重：模拟考试，约 1000 道题，由新起点特聘专家命题；

第五重：考前点题，约 800 道题，由特邀嘉宾命题。

这样，五重训练的精选习题量将多达 5000 题以上，涵盖 80% 以上应试考点，五大命题团队互相配合又互不干扰，这里的很多习题你将来会在考试中遇到。

密集式：第一，每周有必练系列；第二，每周有校长测验；第三，每周有测验讲评。既训练做题速度又训练答题准确度和应试技巧。

多遍：通过新起点五大命题团队精选的 5000 题左右的密集训练，司法考试所常考的知识点、考点以及必须的应试技巧将重复得到 7~10 遍的训练。

本套丛书根据 2007 年司法考试大纲，从教材、法条、真题、主观题四个方面对司法考试的重难点知识进行了全方位的扫描与梳理，本套丛书的特点有两个：

第一，本书的作者既是国内知名法学高校的中青年学者，更重要的是全部来自司法考

试辅导的第一线，都是多年从事司法考试辅导的名师。美国的大法官霍姆斯曾经说过，法律的生命不在于逻辑，而在于经验。但司法考试辅导却是一项对逻辑和经验要求都非常高的工作，本套丛书作者兼具扎实的理论功底和丰富的辅导经验，他们最熟悉法学的特点，最了解考生的需要，也最了解应试的规律，因而成为本套丛书作者的合格人选。

第二，司法考试之难，很大程度上来自考试内容巨大庞杂与备考时间又相对有限的矛盾。本套丛书通过系统的梳理概括，把让人望而生畏的教材与法条由厚变薄，仅仅以考点为线索，保证涵盖80%考点，同时也保证了重要知识点无一遗漏。换句话说，如何为考生减负，让他们能够以最少的投入获得最大的收获，是全套丛书的主要目的。

承蒙读者厚爱，本套丛书2007年新版又与读者见面了。此次新版，主要有以下变化：第一，体现了2007年新大纲的精神与变化；第二，增补了2006年4月~2007年4月的最新法规（《名师教案民法篇》与《国家司法考试历年真题图表式专题详解》均根据《物权法》进行了较大的修正）；第三，修正了若干错误与疏漏；第四，更换了若干例题与试题。本套丛书对读者开通了答疑短信平台（13811637800）和答疑电子信箱（sikaodayi@yahoo.com.cn），读者对本书有任何疑问意见与建议，均可通过上述平台直接沟通。

本套丛书由知识产权出版社出版发行，在修订组稿过程中，得到了中国政法大学民商法硕士段波先生的大力协助，在此深表感谢。

知识产权出版社
北京新起点学校
2007年3月

序

刑法学被认为是司法考试中比较难考的一门课，但相对来说，刑法学还是比较简单的，因为刑法学只有一部刑法典。很多人之所以感到困难是因为没有掌握好的学习方法。以下是笔者近年来从事司法考试的一点心得，和大家分享一下。

一、刑法学的命题规律

刑法学一直是司法考试的“大户”，前几年的分值一直在 55 分左右波动。2004 年，由于总分增加到 600 分，刑法学部分的分值达到 85 分。2005 年有所下降，为 75 分，仍然是比较高的。2006 年又恢复到 86 分，有些人认为如果加上卷四的论述题（考查了罪刑法定原则），刑法的总分值达到了 100 分。

要复习好刑法学首先要了解刑法学的命题规律。从 2002 年到现在，刑法学的题目难度逐年增大，对理论知识的考查越来越广泛深入。其命题呈现出两个特征：“重者恒重”和“加强理论考查”。所谓“重者恒重”是指虽然刑法法条有 452 条之多，司法解释也有近百个，但是反复考的就是常见的那些知识点。例如刑法总则部分的刑事责任年龄、刑事责任能力、共犯理论、数罪并罚制度；分则部分的贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、强奸罪、盗窃罪、抢劫罪、侵占罪、贪污罪、行贿罪、受贿罪等，简直是百考不厌，而且考得非常细。

这几年司法考试越来越重视对基本理论的考查，这一趋势 2007 年还会持续。基本理论是指刑法的基本原则、刑法的解释方法、刑法中的注意性（提示性）规定、共同犯罪的认定中的“部分犯罪共同说”这样一些没有直接法条依据，但对定罪量刑极为重要的理论知识。我们要重视这些理论，掌握这些理论。事实上，如果我们只记住了具体的知识点，而不懂其理论依据，也不可能真正掌握该知识点。大家在复习时对理论不必研究得很深，但一定要掌握基本理论。

二、本书的特点

根据上述命题规律，我们在本书编写中根据自己多年从事司法考试辅导的经验，针对司法考试的实际需要对庞杂的刑法知识进行了取舍和重新编排。对重要的知识点，我们从法理、法条和模拟案例三个方面同时进行突破，让大家通过法条“知其然”，通过法理知其“所以然”，通过模拟案例知其考试中的考试形式。经过这样三遍强化训练，大家再见到题目就能一眼认出考点，不会再被题目中的陷阱“绕晕了”。这一编写思路和本丛书总策划人张合功先生提倡的“五重密集式多遍训练模式”也是一致的。对于司法考试不太会考到的知识点，我们则直接舍弃了，这样可以节约时间主攻重要知识点。

三、刑法学的复习方法

1. 在复习前就要“胸有成竹”，这是指在开始复习前一定要对刑法学的结构和知识体

系有个整体了解。这样可以将学到的知识点快速串联起来，既方便理解和记忆，又能有效减少复习时的茫然感。

2. 抓住法条，配以案例。很多人复习时只重视案例，不重视法条，这是本末倒置了。法条才是刑法学的龙头，千变万化的题目都来自法条的几个字。复习时，一定要先看法条，再看解释，再做题目。只有这样，才能真正学懂法理，才能“以不变应万变”。

3. 注意新增高频考点。每年司法考试都有新增的考点，我们要注意掌握这些新增的考点。例如“机器不能被诈骗”就是2006年新增的一个高频考点。根据该理论，拾得他人信用卡后，通过冒用信用卡在自动取款机上取钱的，构成盗窃罪而不是信用卡诈骗罪。

4. 犯罪论与刑罚论并重。有些同学复习时喜欢钻研犯罪论，对刑罚论不太上心。但是，犯罪论和刑罚论占的分值是差不多的，而刑罚论的内容相对简单，只要记住了，一般就能得分。如果仅仅因为没记住而丢分岂不是很可惜？

5. 分则复习要抓住罪名，比较记忆。很多人看见分则的罪名就头疼，其实我们只要掌握常见犯罪就可以了，对另外300多个犯罪，看看罪名就可以了。这些罪名总结得非常好，几乎包含了犯罪的所有特征，所以笔者认为分则最重要的辅导材料就是最高人民法院《关于确定罪名的规定》和“两高”合发的关于确定罪名的《补充规定》（一）、（二）。

对于重点罪名，则要法条、教材、真题、模拟题“数管齐下”，反复训练，掌握其精髓和各种变化。

6. 多作真题。历年真题包含了大部分的重要知识点及其变化。所以，掌握历年真题就是掌握重要知识点，这一点不需要更多地强调，相信大家都已发现。总的来讲，就是要在掌握基本理论的基础上抓住法条，结合真题来复习，对哪个都不能偏颇。

祝大家在2007年的司法考试中取得好的成绩！

杨艳霞
2007年2月

目 录

第一篇 刑法总则

第一章 刑法概说	(2)
第一节 刑法的基本结构	(3)
第二节 刑法的基本原则	(5)
第三节 刑法的适用范围	(9)
第二章 犯罪构成概述——兼论犯罪客体	(14)
第一节 犯罪的概念	(15)
第二节 犯罪构成概说	(15)
第三节 犯罪客体	(18)
第三章 犯罪主体	(20)
第一节 刑事责任能力	(21)
第二节 自然人犯罪主体	(21)
第三节 单位犯罪主体	(28)
第四章 犯罪主观方面	(31)
第一节 犯罪的主观方面概说	(32)
第二节 直接故意与间接故意的认定	(32)
第三节 疏忽大意的过失和过于自信的过失	(34)
第四节 犯罪目的与犯罪动机	(36)
第五节 刑法上的认识错误	(37)
第五章 犯罪客观方面	(43)
第一节 犯罪客观方面的特征	(43)
第二节 危害行为	(44)
第三节 危害结果	(49)
第四节 刑法上的因果关系	(50)
第五节 特定的时间、地点、方法	(54)
第六章 正当化事由	(56)
第一节 正当化事由概述	(57)
第二节 正当防卫	(57)
第三节 紧急避险	(64)
第四节 其他正当化事由	(66)
第七章 故意犯罪形态	(71)

第一节	故意犯罪形态概述	(71)
第二节	犯罪预备	(74)
第三节	犯罪未遂	(75)
第四节	犯罪中止	(79)
第八章	共同犯罪	(84)
第一节	共同犯罪的成立	(85)
第二节	共同犯罪的形式	(93)
第三节	共同犯罪的定罪与处罚	(95)
第四节	共犯的犯罪形态	(100)
第九章	罪数	(104)
第一节	罪数的判断标准	(105)
第二节	实质的一罪	(106)
第三节	法定的一罪	(109)
第四节	处断的一罪	(109)
第十章	刑罚的目的及体系	(116)
第一节	刑罚概说	(117)
第二节	自由刑	(121)
第三节	生命刑	(123)
第四节	附加刑	(125)
第十一章	刑罚的裁量	(131)
第一节	量刑概述	(132)
第二节	累犯	(137)
第三节	自首	(139)
第四节	立功	(141)
第五节	数罪并罚制度	(143)
第六节	缓刑制度	(146)
第十二章	刑罚的执行与消灭	(150)
第一节	刑罚的执行	(150)
第二节	刑罚的消灭	(154)

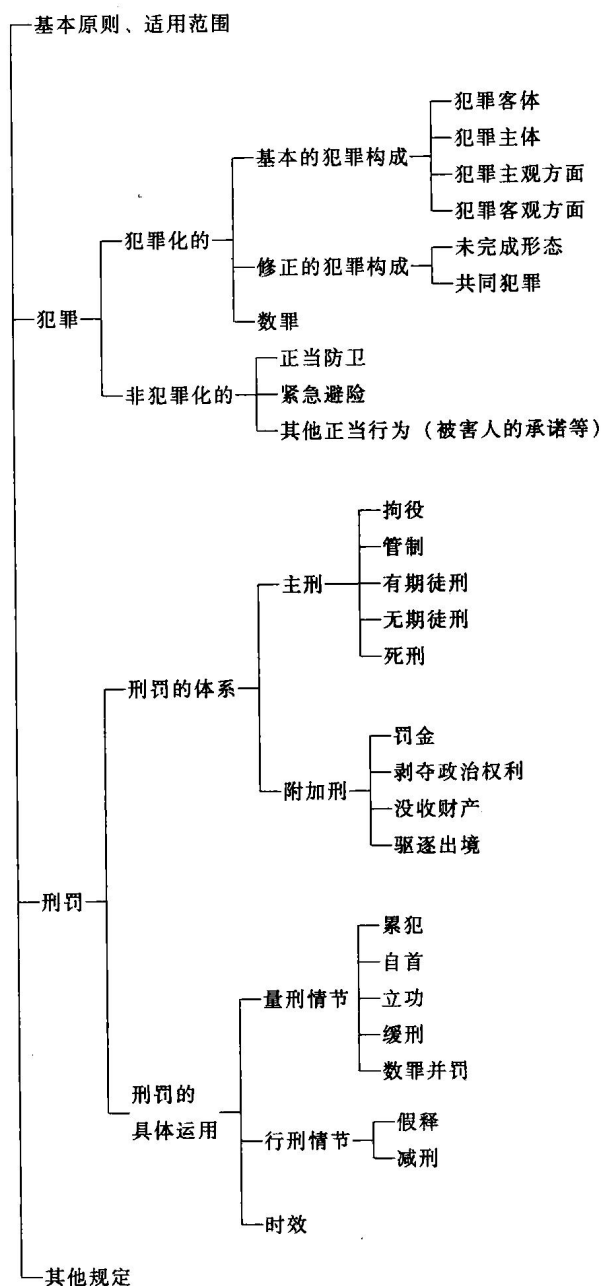
第二篇 刑法分则

第十三章	危害国家安全罪	(157)
第一节	危害国家安全罪综述	(157)
第二节	危害国家安全罪分述	(158)
第十四章	危害公共安全罪	(162)
第一节	危害公共安全罪综述	(163)
第二节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(164)
第三节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(166)

第四节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(167)
第五节	违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定危害公共安全的犯罪 ...	(169)
第六节	重大责任事故类犯罪	(171)
第十五章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(174)
第一节	概述	(176)
第二节	生产、销售伪劣商品罪	(177)
第三节	走私罪	(180)
第四节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(183)
第五节	破坏金融管理秩序罪	(190)
第六节	金融诈骗罪	(195)
第七节	危害税收征管罪	(205)
第八节	侵犯知识产权罪	(210)
第九节	扰乱市场秩序罪	(214)
第十六章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(219)
第一节	侵犯生命、健康权利的犯罪	(220)
第二节	侵犯公民人身自由的犯罪	(223)
第三节	侵犯妇女、儿童合法权利的犯罪	(226)
第四节	在司法活动中侵犯公民人身权利的犯罪	(231)
第五节	侮辱罪与诽谤罪	(232)
第六节	侵犯公民民主权利的犯罪	(233)
第七节	侵犯公民婚姻家庭权利的犯罪	(235)
第十七章	侵犯财产罪	(239)
第一节	抢劫罪	(239)
第二节	盗窃罪	(244)
第三节	诈骗罪	(248)
第四节	抢夺罪	(249)
第五节	侵占罪	(251)
第六节	职务侵占罪	(252)
第七节	敲诈勒索罪	(254)
第十八章	妨害社会管理秩序罪	(256)
第一节	扰乱公共秩序罪	(257)
第二节	妨害司法罪	(263)
第三节	妨害国（边）境管理秩序罪	(267)
第四节	妨害文物管理罪	(268)
第五节	危害公共卫生罪	(270)
第六节	破坏环境资源保护罪	(272)
第七节	毒品犯罪	(273)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(275)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(277)

第十九章 贪污贿赂罪	(281)
第一节 贪污罪	(281)
第二节 挪用公款罪	(284)
第三节 贿赂犯罪	(287)
第四节 巨额财产来源不明罪与私分国有资产罪、私分罚没财物罪	(294)
第二十章 渎职罪	(297)
第一节 概述	(297)
第二节 滥用职权罪与玩忽职守罪	(298)
第三节 司法工作人员的渎职犯罪	(299)
第四节 其他国家机关工作人员的渎职犯罪	(302)
练习参考答案	(305)

第一篇 刑法总则



刑法总则知识体系图

第一章 刑法概说

【知识体系】



【本章导读】

本章是关于刑法的基础知识的，包括刑法的概念、性质、体系，基本原则和适用范围三部分。其对应法条是《刑法》总则第一章“刑法的任务、基本原则和适用范围”。

这部分内容看似不重要，实则很重要。要掌握刑法学，首先要掌握刑法的基本体系，它可以帮助我们建立对刑法的整体认识，有效消除学习时的茫然感。《刑法》的基本原则体现了刑法的精神，更是必须掌握的。掌握刑法的适用范围是正确适用刑法的前提，同样很重要。

从应对司法考试的角度讲，这部分内容也极其重要。2005年本部分的题目就有5道，为历年之最。由于这是“在司法考试中加强理论考查”的要求的体现，因此2006年仍有数道题目，今年仍是重点。

《刑法》的概念、性质和体系中，需要重点掌握刑法与刑法学的区别、刑法的基本结构。刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和，刑法学是以刑法为研究对象的一门社会科学。《刑法》从结构上可以分为总则和分则，从其内容上则可以分为定罪（犯罪论）与量刑（刑罚论）两大部分。

刑法的基本原则是刑法精神的体现，必须得到普遍遵循。违反基本原则的定罪、量刑都是错误的。刑法的基本原则有三个：罪刑法定原则、罪刑相适应原则、适用刑法人人平等原则。近年的司法考试加强了对基本原则的考查，开始考一些较为深入的理论问题，对这一趋势应当予以重视。

刑法的适用范围包括空间效力和时间效力两方面。对于空间效力，要重点掌握各种管辖原则的管辖依据。要注意根据我国刑法，各种管辖原则之间并不冲突。对于时间效力，首先要掌握新法溯及适用的前提：判决尚未生效。如果判决已经生效，无论新法处罚多么轻微，都不能适用新刑法。

【基本概念】

本章的基本概念包括以下三组：

- (1) 刑法的概念、结构组：刑法、刑法学、犯罪、刑罚、定罪、量刑；
- (2) 基本原则组：基本原则、罪刑法定、罪刑相适应、人身危险性、再犯可能性；
- (3) 适用范围组：适用范围、空间效力、时间效力、属人管辖、属地管辖、保护管辖、普遍管辖、溯及力。

【重点知识精讲】

第一节 刑法的基本结构

一、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。因此刑法的基本内容包括两部分：定罪与量刑。刑法的知识基本上都可以归入犯罪论或者刑罚论。犯罪论的知识是用于定罪的，刑罚论的知识是用于量刑的。掌握这一点非常重要。很多考生在头脑中没有明确的定罪与量刑的区分，学来的知识总是在头脑中混成一团，回答问题时就无法明确区分定罪情节和量刑情节，也不会分类进行分析和回答。

刑法可以分为刑法典、单行刑法、附属刑法。刑法典就是全国人大颁布的《中华人民共和国刑法》。单行刑法是国家以决定、规定、补充规定等名义发布的规定某一类犯罪及其后果或者刑法的某一事项的法律。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。我国目前的附属刑法一般只是重申刑法典的内容，如“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，并无刑法之外的特别规定。

一定要区分
定罪和量刑

二、刑法的修改

我国1997年修订了《刑法》后，又在1998年12月29日，由全国人大常委会颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。从那时至今，我国都是采用《刑法修正案》的方式对刑法进行修改。这是一种更科学的修改方式。

【例1-1-1】关于刑法的修改，以下说法正确的是：

1997年3月《刑法》修订后，全国人民代表大会常务委员会颁布了几个单行刑法和几个刑法修正案？（2005年）

- A. 1个单行刑法和4个修正案
B. 1个单行刑法和5个修正案
C. 2个单行刑法和4个修正案
D. 2个单行刑法和5个修正案

单行刑法必须对刑法典进行了修改或补充，即增加、删除、修改了罪名或法定刑。否则就不是单行刑法

【答案】B。这道题考查考生对《刑法》修订情况的掌握程度。《刑法》从1997年修订以来，至2005年9月，又相继颁布了5个《刑法修正案》和1个单行刑法。第五个《刑法修正案》是2005年2月28日颁布的，个别考生可能没有注意到。这个修正案主要是对有关信用卡的犯罪进行了修改。这道题是2005年的真题。2006年，我国又颁布了《刑法修正案（六）》。

本题有疑问的地方是1997年后到底颁布了几个单行刑法？这道题的难度就体现在对

“单行刑法”概念的理解上。

单行刑法是针对某种犯罪或某几种犯罪和刑罚单独制定的专项刑事法律。1997年后,全国人大常委会相继通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(1998年12月29日),《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》(1999年10月30日),《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》(2000年12月28日)等决定。这三个《决定》都是针对专门犯罪的,都有适用刑法追究相关犯罪的规定,但它们并不都是单行刑法。

其原因在于:单行刑法必须是对刑法典进行了修改或补充的《决定》,即增加、删除、修改了罪名或法定刑。如果《决定》只是指出对哪些犯罪行为应适用刑法的哪些条款进行惩处,就不能算是单行刑法。根据这一标准,只有《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》增设了新罪名、改变了《刑法》中逃汇罪的犯罪主体,并提高了其法定刑;其他两个决定仅是指出对邪教犯罪活动应如何处理、对利用互联网进行的哪些犯罪应追究刑事责任,并未修改刑法,因此1997年3月刑法修订后,全国人民代表大会常务委员会仅颁布了1个单行刑法,选项B正确。

需要说明的是:制定《刑法修正案》是比制定单行刑法更好的修改刑法的方式。从1999年12月25日全国人大常委会颁布《刑法修正案》(即第一个刑法修正案)开始,我国就没有再颁布过单行刑法了。

三、刑法的结构

(一) 从形式上划分

刑法从形式上可以分为总则、分则和附则3个部分。概括地说,刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系,这些规范是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须遵守的共同的规则。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系,这些规范是解决具体定罪量刑问题的标准。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则,分则是总则所确定的原理原则的具体体现,二者相辅相成。

(二) 从内容上划分

刑法有两大任务:定罪与量刑。相应的,刑法就包括两大部分内容:犯罪与刑罚。总则部分的第二章是关于犯罪的规定,第三章、第四章是关于刑罚的规定;分则部分对每一个犯罪的规定都包括定罪与量刑两部分。因此,掌握刑法,首先要掌握定罪与量刑的概念,明白哪些规定是关于定罪的,哪些规定是关于量刑的。这样才能真正掌握刑法的知识体系,在学习时才能事半功倍。

需要明确的是:对于任何一个行为,都必须综合考虑总则和分则的相关规定,才能正确地定罪和量刑

(三) 刑法的知识体系

关于这部分内容,参见我们在本书开始给出的知识体系图。大家需要掌握的是各知识点之间的关系。整个犯罪论的知识点之间关系如下:犯罪论分为构成犯罪的和不构成犯罪的,其中不构成犯罪的就是正当防卫等正当行为;构成犯罪的又可以分为基本的犯罪构成和修正的犯罪构成。基本的犯罪构成就是一个人进行了一个行为,触犯一个罪名,并且犯罪既遂的情况。它包括犯罪构成的四大要件。修正的犯罪构成包括犯罪没有完成的和数人

共同犯罪的，即犯罪未完成形态与共同犯罪的内容。一罪与数罪则是对定罪中一些特殊情况的处理。

整个刑罚论可以分为刑罚的体系与刑罚的运用两大部分。刑罚的体系就是关于各刑种的规定。刑罚的运用包括量刑与行刑两大部分。量刑情节包括自首、立功、累犯、数罪并罚、缓刑；行刑情节包括减刑、假释、追诉时效。

经过这样的分析，我们就把头脑中杂乱的犯罪论和刑罚论变成了井井有条的体系化的知识。

四、刑法的解释

刑法的解释按其效力分为三大类：立法解释、司法解释、学理解释。立法解释、司法解释是有法律效力的解释，学理解释是没有法律效力的解释。需要注意的是学理解释虽然没有法律上的约束力，但它对于刑事司法乃至刑事立法都有重要参考价值。

刑法解释按其方法可以分为两大类：文理解释和论理解释。文理解释是指根据刑法用语的文义以及通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。论理解释是指参酌刑法产生的原因、理由、沿革及其他相关事项，按照立法精神，阐明刑法真实含义的解释方法。论理解释通常是超出刑法字面含义的，否则就是文理解了。因此，要严格限制论理解释。只有文理解释得出的结论不合理时，才适用论理解释。

【例 1-1-2】关于法律解释，以下说法正确的是：

- A. 只有全国人民代表大会才有权作立法解释
- B. 只有最高人民法院才有权作司法解释
- C. 学理解释没有法律效力，因此也没有价值
- D. 将“抢劫金融机构”缩小解释为“仅指抢劫金融机构的资金”是一种论理解释

【答案】D。根据《立法法》，具有法律解释权的是全国人大常委会。刑法现有的立法解释也都是全国人大常委会作出的。我国的最高人民检察院也属于司法机关，它也可以作司法解释。学理解释虽然没有法律上的约束力，但它对于刑事司法乃至刑事立法都有重要参考价值，尤其是学者对法律的解释，往往会推动法律的进步。故，选项 A、B、C 都是错误的。选项 D 是正确的，因为，如果按照字面解释，抢劫金融机构的办公用品也属于“抢劫金融机构”，最低也要被判处 10 年以上有期徒刑。这显然不是立法本意。所以根据立法本意将其限制解释为“仅指抢劫金融机构的资金”就是一种论理解释。

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是指刑法本身所具有的，贯穿于刑法始终的，具有全局性、根本性的准则。刑法基本原则具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法的意义。它是刑法精神的体现，必须得到普遍遵循。违反基本原则的定罪、量刑都是错误的。要掌握刑法，首先要掌握刑法的基本原则。

刑法的基本原则有 3 个：罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则、罪刑相适应原则。近年的司法考试加强了对基本原则的考查，开始考一些较为深入的理论问题，对这一趋势应当予以重视。

需要指出的是：“主客观相统一原则”也是一个很重要的刑法原则。它要求我们在对一个行为进行评价时，既不能只看主观要素，也不能只看客观要素，而应当把二者结合起来。在定罪上，尤需强调这一原则。我们经常说的“反对客观归罪”、“反对主观归罪”都是这一原则的体现。虽然它没有被明文规定在刑法中，不属于法定的基本原则，但大家一定要掌握这一原则。

一、罪刑法定原则

（一）罪刑法定原则的含义及要求

罪刑法定原则是刑法最重要的原则，其经典表述是：

“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。

高频考点

罪刑法定原则的含义是：什么是犯罪，有哪些犯罪，各种犯罪构成条件是什么，有哪些刑种，各个刑种如何适用，以及各种具体罪的具体量刑幅度如何等，均由刑法加以规定。对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。

确立罪刑法定原则具有重大的意义，它不仅有利于维护社会秩序，也有利于保障人权。

西方学者提出，罪刑法定主义有4个派生原则，也就是4个要求。这就是：排斥习惯法；排斥绝对不定期刑；禁止有罪类推；禁止重法溯及既往。有的学者还进一步提出明确性原则、严格解释原则、实体的正当程序原则等。我国学者对这些原则一般也予以肯定。罪刑法定原则要求刑法必须是由立法机关制定的成文法，习惯法不是刑法的渊源；除了立法机关，其他机关都无权制定刑法。

请注意对派生原则的限制：

- （1）不是彻底禁止不定期刑，而是禁止绝对的不定期刑；
- （2）不是禁止一切类推，而是禁止有罪类推；
- （3）不是禁止一切法律溯及既往，而是禁止重法溯及既往。

这3个限制说明罪刑法定原则的思想基础是民主与自由，其主要作用是保障人权。

（二）罪刑法定原则在我国刑法中的确立

我国1979年《刑法》没有规定罪刑法定原则，相反却在其第79条规定了有罪类推制度。1997年3月修订的《刑法》，从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发，明文规定了罪刑法定原则，并废除了类推制度。这在我国刑法发展史上具有重要意义。

这3个限制说明罪刑法定原则是保障公民人权的原则

修订的《刑法》第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”这一原则的价值内涵和内在要求，在整部法典中得到了较为全面、系统的体现。

【例1-2-1】关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？

- A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释
- B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行类推解释
- C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法
- D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但仅要求定罪的明确性，量刑不必明确，