

wan guo 万国法源

2010年国家司法考试
北京万国学校专题讲座系列

刑 法

专题讲座

北京万国学校 组编

XINGFA ZHUANTI JIANGZUO

八年辉煌历史 铸就金牌品质



九州出版社
JIUZHOU PRESS

刑 法

专题讲座

北京万国学校 组编

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法专题讲座 / 北京万国学校
组编. — 北京: 九州出版社, 2010. 4
ISBN 978-7-5108-0430-4

I. ①刑… II. ①北… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 054475 号

刑法专题讲座

作 者 北京万国学校
出版发行 九州出版社
出 版 人 徐尚定
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话 (010)68992190/2/3/5/6
网 址 www.jiuzhoupress.com
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷 北京大地印刷厂
开 本 787 毫米 × 1092 毫米 16 开
印 张 29.25
字 数 720 千字
版 次 2010 年 4 月第 1 版
印 次 2010 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-0430-4
定 价 53.00 元

★版权所有 侵权必究★

总序

2010年对于万国的发展而言，具有划时代的意义。万国锐意进取，敢于创新，推出全面服务学员的iStudy测学体系。该体系包括入学诊断系统、个性化测学体系、个性学习过程管理系统及个体教学管理系统四大模块，充分整合了万国12年的教学、研发和技术资源，直接服务于学员，直接掌控学员的复习进程。该体系的推出，代表万国站在了司法考试培训行业新的制高点上，它打破了以“名师”为核心的传统培训模式，转而代之以课程、师资、教学体系三驾马车驱动司法考试培训的全新模式。

面对这样的制度创新与变革，作为万国标志性产品之一的图书，也开始遇到全新的挑战。测学体系之核心在于个性化服务，在于提高复习效率，在于提高学员的过关可能性。从这一理念出发，万国的图书应当为学员传递更多的信息，建立更加全面的考点体系，提供更加接近实战的测试题，帮助学员高效地从图书中找到通过测学体系发现的知识盲点。此即本系列丛书进行写作体例重大创新的原因所在。

本书的写作思路如下：

一、创新体例、健全体系

2010年万国学校专题讲座系列丛书，为满足司法考试考生的需求，在体例上作了重大创新，在全书的正文之前设置了两个旨在从不同角度进行提示的导读，即“考点导读”、“案例索引”。以期这一全新的写作模式来增加整套丛书的系统性、针对性和实用性。

“考点导读”包括“高频考点”与“命题特点”两个部分。前者提示本讲最重要、最经常考查的考点，后者则指出本讲考点的命题特点，主要是让考生明白本讲的知识点在司法考试中如何考查。比如通过何种题型考查、考查到何种程度、如何设置“陷阱”等等。这一部分在全书中篇幅最小但意义重大，是本书的重大亮点之一。“案例索引”是用一个较具概括性的案例来引出本讲将要涉及的主要知识内容，从而启发读者带着问题去阅读正文，这样的做法在司考图书领域属于首创，

有助于提高读者的阅读效率，增加复习的针对性。

二、取精去粕，与时俱进

本套丛书在内容上，紧扣司法考试大纲，但对于一些考查频率不高的考点采取了摒弃的态度。此外，本套丛书的内容也是作者授课心得的系统整理，反映了作者对司考命题规律的最新认识。时代在发展，社会在进步，命题思路在推陈出新，我们也在与时俱进，力求创作出完全符合司法考试精神的精华作品。我们有理由相信，这次充满时代气息、把握命题脉络的写作会让万国版专题讲座的整体质量跃上新的台阶。

三、配合测学、加强实战

前已提及，测学体系已经成为万国在 2010 年推出的过关利器之一。为了更好地配合这一体系的推出，2010 年万国专题讲座系列丛书在实战性方面有了大幅提高，这种提高体现在书中大量与真题接近的试题中，也体现在书中以“实战贴士”和“提醒注意”加以标注的细分重点、难点的提示中，实战性的明显加强也是本书的又一重大亮点。

12 年来，万国秉持与时俱进、服务考生的理念，不断进取，取得了“全国每四名通过司法考试的考生之中就有一名是万国学员”的骄人成绩。但成绩没有使我们停滞不前，反而成为我们不断创新的动力。广大考生的支持与信赖使我们感到自己肩上的责任重大，我们唯有倾注全部的心血打造更加精品的图书回馈考生，这也使得万国专题讲座系列丛书得到了品质上的提升。同时，万国提供的广阔平台使一大批年轻有为的教师逐渐成熟起来，开始崭露头角。他们深谙司考命题规律和知识内容，其深入浅出、幽默风趣的教学方式赢得了广大考生的普遍认可。万国学校海纳百川，唯才是举，新鲜血液的不断注入使万国的师资力量日益强大，足以傲视群雄。

十年如一日的专注、强大的师资力量、服务考生的真诚，再辅以精品的教材，成就了无数考生的梦想，也成就了万国在司法考试培训领域独一无二的地位，万国已成为考生最信赖的司法考试培训品牌。

最后，祝大家心想事成，顺利通过 2010 年司法考试！

北京万国学校

2010 年 4 月

前 言

一、助力司考时代：司法考试新时代的到来

当 21 世纪刻下它的第十个年轮，国家统一司法考试制度也悄然迈入它的第九个年头。九年沧桑、光阴荏苒，九年间，国家统一司法考试受到数以百万计考生的关注，报考纪录屡被刷新，考试大军不断壮大，进而成为了中国社会受关注程度最高与选拔机制最为严格的国家级考试之一。法律职业资格证书也因为在职业方向选择与职业发展认证中的证明作用，而成为社会认同度与职业认同度最高的证书之一。伴随司法考试制度的不断发展与完善，通过司法考试制度建立中国法律职业共同体的入门标准，严把入门关，使中国的法律职业人员在一个较高的起点上从事专业化非常强的法律职业的制度设计目标，正在逐步成为现实。

国家统一司法考试制度对中国社会发展所带来的影响是全面、广泛而深刻的。西方法治发达国家的经验一再证明，一国法律职业共同体的规模与发展程度是判断法治国家的基本标准之一。国家统一司法考试制度，不仅扩大了中国法律职业共同体的规模，也提升了法律职业共同体的层次，这对于建构国家与社会对法治的信仰与崇拜，全面推进与加快社会主义法治国家的和谐社会建设，全面提高中国法治与民主化的进程，必将产生重要的影响。国家统一司法考试在全面推进中国社会法治化进程的同时，对中国法学高等教育的影响也是相当广泛与深刻的，尽管中国法学理论界与实务界对司法考试制度本身的价值正当性尚存在一定争论与分歧，但是，历经九年来司法考试制度的自我探索、自我调适与自我完善，由国家司法考试所建构的理论与实践相结合、注重拓展理论深度与知识领域广度的法学考试与教育理念，正在促使中国法学教育悄然发生着巨大的变化。伴随国家统一司法考试对知识体系建构、以及法学基础理论、基本原理、基本观念的重视与拓展，司法考试正日益成为检测中国法学高等教育质量与层次的重要标准与机制。许多在名校接受过良好法学教育的法学专业本科学生，也常常面临知识体系与知识领域窘迫的困境。法律专业学生亦难逃考试失败厄运的现实，无时不在提醒着法学高等教育制度的设计者与践行者，应当不断调适法律职业教育与法学专业教育的关系，由此达至一种良性互动的运行状态。许多具有相当理论难度与深度的知识点，开始在司法考试中成为与考生谋面的内容，这一事实表明，当下的国家统一司法考试，不仅承载着构建

与提升法律职业共同体层次的功能，同时也在“默默”发挥着推进与深化中国法学教育改革的作用，这一切都预示着“助力司考时代”的到来。

二、司考中的刑法学——一个不断被深化与拓展的知识领域

西方国家法治发展的历史表明，西方国家法治构建的历史是以刑事法治为发端的，刑事法治为一国法治的基础与根本，罪刑法定原则的确立是人类迈向刑事法治第一步的重要里程碑。基于刑事法治在一国法治建构中的基础地位与积极作用，以及刑法所具有的特殊品性——刑法在一国整体法律体系中被认为处大而产生的建构新型法律关系的需要，使得刑法调整与保护的范围也呈现出不断拓展的趋势，对刑法的完善与重视便自然地成为了国家立法活动的重要内容，与之相对应，对刑法学理论与知识体系的关注与考查，也是国家统一司法考试的重点关注内容，这是每一个即将走入国家司法考试考场的考生均须明确的一个问题。

回顾国家统一司法考试制度九年来的发展历程，对刑法学知识体系的检测已初步形成了三项“黄金规则”。

规则1：刑法学知识体系检测权重的稳定性。国家统一司法考试是对考生整体法学知识体系的一次集中检验与考查活动，在法学教育本科阶段学习的所有法学基础理论与部门法均被列入考查的基本内容，而各部门法的分值分配情况则准确反映了其对法律职业共同体知识体系建构的地位与意义。国家统一司法考试制度设立九年来，刑法学在各部门法的检测中始终处于领先于其他部门法、与民法学稳居考查之首的优先地位。直观的数字表明，刑法学一般占试卷总分值（600分）的1/6左右，由此也形成广泛流传于司法考试中的“得刑（法）、民（法）者得天下”之说，这是对历年来司法考试分值分配规律的精确概括，足以显见刑法学在司法考试中的“霸主”地位。

规则2：刑法学知识体系检测维度的多元性。以全国律师资格考试制度为基础而建构的国家统一司法考试制度，经过九年的摸索与积淀，逐步确定了八种考试题型作为司法考试的检测载体。而对刑法学的检测则涵括了除（理论型）简答题以外的所有题型，成为最具广泛考查形式的部门法之一。不仅卷二的客观型试题（包括单项选择题、多项选择题、不定项选择题）占有固定的分值，通常每年稳定于58分左右；卷四的主观型试题（包括案例分析题、法律文书题、论述题）也具有相对固定的考试形式，是卷四考查的主要检测内容，其中，案例分析题难度大、检测点广泛，论述题涉及对刑法基本性质与机能的认识等核心问题，常常是考生顺利通过司法考试的巨大障碍。根据近年来的相关统计数据显示，刑法学案例分析题与论述题已经成为考生得分最低的检测点。

规则3：刑法学知识体系检测层次的深入性。刑法学向以知识体系的宏大性、体系结构的严密性为其理论品性与基本特色。如何实现刑法学基本原理与刑事司法实践的有机结合，是考生在复习备考中必须着力关注并有效解决的问题，这是

由国家统一司法考试以追求理论性与实践性、运用性的结合为基本目标的定位所决定的。在司法考试制度之下，一方面，刑法学的知识体系得到不断地丰富与拓展，以2003年国家司法考试刑法学的检测为起点，许多以德日刑法学基本理论（主要是犯罪论基本原理）为核心的新知识点，诸如，“部分犯罪共同说”、“认识错误处置的法定符合说原则”、“刑法因果关系的判断原则”、“期待可能性”、“违法性认识可能”等理论问题先后被植入刑法学考试的基本范围。另一方面，一些在传统的全国律师资格考试中根本无法以实践性问题得到检测的知识点，却成为了司法考试的常考点乃至必考点。这一切均表明，由国家统一司法考试而引发的对传统刑法学知识体系的深化与转型正在被逐步推进。

三、适应司考时代刑法不断深化检测的需要：本书的基本追求

根据国家统一司法考试大纲组织编写兼具特色性、一体性与质量品位性的司法考试教材，是北京万国学校在国内司法考试培训业内的破冰之举，具有领航国内司法考试培训界的示范效应。本书具有以下突出特色：

（一）本书的目标定位

本书以凸现大纲重点、深化核心内容、推进智行合一为写作主旨，兼顾知识体系的完整性与考查重点的明确性，在深刻领悟刑法学知识体系的基础上，实现以法理为中心，逐层向法条、真题剖析与考点预测的展开，力求实现最大限度地有益于考生的目的。

（二）本书的基本特色

经过本书全体作者的共同努力，本书的“四大特色”值得读者期待：

1. 理论导向

理论是解决司法实践中的困惑与问题的钥匙。注重理论深度与广度的深化与拓展，在建构中国法律职业共同体中的重要作用，是九年来国家统一司法考试刑法学检测的基本价值取向之一。基于对司法考试理论导向性趋势的充分认识与高度重视，本书在总体上依循了全面提升考生刑法学基础理论认知水平与认知能力的原则，对于司法考试的所有重点检测内容，均在进行理论梳理的基础上，进行了以深入浅出、注重转化效率为目的的细化。对最具理论特色的刑法概说、犯罪论体系等基本问题，进行了更加充分的分析，这对于整体提高考生的考试应对能力，具有十分重要的作用。本书对理论导向性的重视，并不仅仅局限于刑法总则的范围，对于刑法分则中的诸多疑难问题，如，财产犯罪与经济犯罪的认定问题，也进行了整理与归类，将其提升至理论的高度加以分析，提高了考生对理论性问题的应对能力，特别有益于考生未来的法律职业生涯发展。

2. 智行合一

在本书作者看来，国家统一司法考试并非是以简单置入刑法学基础理论为主旨的，引入新理论的目的在于，提高未来的法律职业者发现与解决实际问题的能

力。因而,即使对于具有高度理论性的问题,也只有搭建起理论与实践相通的桥梁,才能真正实现提高考试能力的目的。针对考生所普遍存在的走入理论(把握基础理论)难而走出理论(运用基础)更难的情况,作者颇具匠心地对理论难点配置了大量的实例,并独到性地将历年司法考试的真题所涉问题具体化,以稀释理论问题的难度。

3. 知识细化

细化法学基础理论与基本知识是近年来国家统一司法考试的又一个基本趋势,国家统一司法考试视野中的刑法学,其检测对象已经达到十分细密化的程度,如果考生仍固守知识掌握的团块化,则必然难逃考试失利的厄运。基于司法考试刑法学检测细密化趋势的要求,上乘的教材已经将点状化知识体系构建作为教材编写的基本目标,本书在知识细密化方面进行了有益的尝试,力求产生良好的效果。

4. 繁简有致

刑法学知识体系的宏大性,常常是使考生对刑法望而生畏,进而考试复习投入安排不合理的根本原因,为了有效引导考生有节奏、高效率的复习,我们立足于司法考试试题设计的基本规律,力争将司法考试的内容根据考试状况进行量化,根据其所占分值的状况,将可能重点检测的内容,进行细密化梳理;将可能一般检测的内容,进行基本处理;而对于不可能考查的内容,则或者将其排除出本书的内容,或者将其简约化处理,这是本书区别于面面俱到的教材的又一大特色。

尽管本书的作者倾尽己能在细心研究司法考试规律的基础上进行了创新性编写,尽管本书的作者始终以减轻考生诸君对司法考试的负担、祛除对司法考试的恐惧为最高目标,但是,这一切是否能够实现,仍仰望读者诸君的体悟与认同,祈望这一良好愿望能在您的漫漫司考路上成为美好的现实!

是为前言!

本书作者

2010年4月

目 录

专题一	刑法基本原理	2
专题二	刑法基本原则	13
专题三	刑法适用效力	21
专题四	犯罪客观方面	28
专题五	犯罪主体（一）——自然人犯罪主体	47
专题六	犯罪主体（二）——单位犯罪主体	57
专题七	犯罪主观方面（一）——罪过的基本形式	63
专题八	犯罪主观方面（二）——认识错误、犯罪目的与动机以及期待可能性	75
专题九	阻却犯罪的事由——正当化事由	88
专题十	故意犯罪的停止形态（一）——基本原理与犯罪完成形态	100
专题十一	故意犯罪的停止形态（二）——犯罪未完成形态	107
专题十二	共同犯罪（一）——共犯的成立及分类	118
专题十三	共同犯罪（二）——共犯人的分类及其刑事责任	131
专题十四	共同犯罪（三）——共犯的特殊问题	140
专题十五	罪 数	146
专题十六	刑罚的种类（一）——主刑	162
专题十七	刑罚的种类（二）——附加刑	169
专题十八	刑罚的裁量（一）——量刑情节	175
专题十九	刑罚的裁量（二）——量刑制度	187
专题二十	刑罚的执行	196
专题二十一	刑罚的消灭	203
专题二十二	刑法分则的一般原理	207
专题二十三	危害公共安全罪（一）——交通肇事罪	214
专题二十四	危害公共安全罪（二）——其他罪名	220
专题二十五	破坏社会主义市场经济秩序罪（上）	231

专题二十六	破坏社会主义市场经济秩序罪（下）·····	249
专题二十七	侵犯人身权利罪（一）——侵犯生命、健康权利的犯罪·····	269
专题二十八	侵犯人身权利罪（二）——侵犯妇女、儿童身心健康权利的犯罪·····	277
专题二十九	侵犯人身权利罪（三）——非法拘禁罪与绑架罪·····	283
专题三十	侵犯人身权利罪（四）——拐卖、收买被拐卖的妇女、儿童罪·····	289
专题三十一	侵犯人身权利罪（五）——其他若干罪名·····	297
专题三十二	侵犯财产罪（一）——抢劫罪·····	308
专题三十三	侵犯财产罪（二）——盗窃罪·····	320
专题三十四	侵犯财产罪（三）——诈骗罪·····	331
专题三十五	侵犯财产罪（四）——侵占犯罪·····	340
专题三十六	侵犯财产罪（五）——敲诈勒索罪·····	349
专题三十七	侵犯财产罪（六）——其他若干罪名·····	354
专题三十八	妨害社会管理秩序罪（上）·····	360
专题三十九	妨害社会管理秩序罪（下）·····	381
专题四十	贪污型犯罪（一）——贪污罪·····	394
专题四十一	贪污型犯罪（二）——挪用公款罪·····	407
专题四十二	贿赂型犯罪（一）——受贿罪·····	417
专题四十三	贿赂型犯罪（二）——行贿罪·····	434
专题四十四	渎职罪·····	440
专题四十五	侵犯国家法益的犯罪·····	449

刑法部分

XING FA BU FEN

【法律硕士】

刑法分论

刑法分论

【法律硕士】

刑法分论

刑法分论

刑法分论

刑法分论

考点导读

☐【高频考点】

1. 刑法解释
2. 刑法的性质与机能

🔍【命题特点】

本部分知识点中的刑法解释问题一般以选择题的形式检测，刑法性质与机能则通常会作为论述题命题的理论基础。以选择题形式考查时，刑法解释具体方法及其界限是考试的重点，而以论述题形式考查时，则只有在深刻领悟的基础上才能确保达到考试的检测要求。本部分知识点的学习要领与应对技巧是，重点把握刑法解释方法的核心要旨，而在论述题的检测中，则要求对刑法基本原理有深刻的理解与体会。

案例索引

下列关于刑法解释的说法错误的是？^①

- A. 将《刑法》第358条组织卖淫罪对象的“他人”解释为包括男性在内的人，属于当然解释
- B. 将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”，属于文义解释
- C. 将财产性利益解释为属于《刑法》第385条受贿罪对象的“贿赂”，属于类推解释
- D. 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为“具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”，属于文义解释

相关法理

刑法基本原理所涉及的是关于刑法基本理念、基本特征与基本方法在内的刑

^① 案例索引：ABCD。

法本体论的问题，它贯穿于整个刑事立法与司法活动之中，不仅是刑法理性与基本精神的关键之所在，也是正确适用刑法的基础与前提。全面掌握本专题所涉问题，不仅有助于提高对刑法的理性的认识，也是应对刑法司法考试主观案例与论述题的重要基础。

知识点及实例

一、刑法的渊源与分类

(一) 刑法的渊源

刑法是以国家名义颁布的，规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总和。刑法理论通常将刑法的具体表现形式称为刑法的渊源，刑法的渊源包括以下几种：

1. 刑法典。即《中华人民共和国刑法》（1979年7月1日通过，1997年3月14日修订，以下简称《刑法》）。

2. 单行刑法。由最高国家立法机关颁布，以决定、规定、补充规定、条例等名称表示的，规定某类（或某种）犯罪及其法律后果的法律。我国现行有效的单行刑法是《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日由全国人大常委会颁布）。刑法修正案不属于单行刑法，而是刑法典的有机组成部分。

3. 附属刑法。由最高国家立法机关在制定经济法、行政法等非刑事法律中加以附带规定的，据以调整特定社会关系的罪刑规范。在我国，由于经济法、行政法等非刑事法律中并不存在完整的罪刑规范，因而仅具有附属于刑法典适用的性质。

此外，民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定，也可谓刑法的渊源，但是，这种规定只在该特定的地域适用，没有普遍适用效力。

(二) 刑法的分类

1. 狭义刑法与广义刑法

在我国，狭义刑法仅指刑法典。广义刑法包括刑法典（含刑法修正案）、单行刑法、附属刑法。在刑事司法实践和司法考试中所运用与考查的刑法，一般是指广义刑法。

2. 普通刑法与特别刑法

这是根据刑法适用范围的不同而做出的划分。其中，普通刑法，是指刑法典。在一国范围内具有普遍适用的效力；特别刑法，是指单行刑法与附属刑法。在适用范围上，特别刑法仅适用于特定的主体、特定地域，或者特定事项。刑法理论一般认为，当一个行为同时触犯普通刑法与特别刑法时，应适用特别刑法优于普通刑法的原则；当一个行为同时触犯两个特别刑法条文时，则应适用新法优于旧

法的原则。

二、刑法的性质与机能

(一) 刑法的性质

在任何国家、任何类型的法律体系中，刑法都是法律体系中的一个重要组成部分。在国家法律体系的纵向序列中，刑法是仅次于宪法的国家基本部门法；在国家法律体系的横向序列中，刑法与民法、婚姻法等法律都是国家基本法。在一国完备的法律体系中，刑法作为一个独立的法律部门，具有明显区别于其他部门法的特有品性，对于刑法特有品性的深刻理解与把握，是一个法律职业人所必须具有的基本素质。

刑法理论一般认为，刑法属于公法、实体法、成文法、强行法、固有法并兼顾继受法的特性。当今时代，一般法律都是固有法与继受法的统一，我国《刑法》第1条的规定表明，我国刑法基本上是固有法，但在一定程度上也会受到来自外国刑法（主要是大陆法系刑法）的影响，因而也包含有继受法的成分。

在司法考试中，应当重点掌握刑法的三个基本属性：

1. 刑法调整与保护社会关系的广泛性与不完整性

法律体系中的部门法一般只调整某一领域内的社会关系。例如，民法调整平等主体间的财产关系与人身关系，婚姻法调整婚姻家庭关系，等等。而刑法则以特殊的手段调整社会各个领域内的重要社会关系（又称为法益），包括政治、经济、人身、财产、婚姻家庭等各方面的社会关系。事实上，一国凡是需要追究刑事责任的行为，都需要通过刑法的调整。

尽管刑法具有调整与保护社会关系的广泛性，但是，并不意味着刑法应当且能够对一切社会关系均给予保护，不完整性是刑法的重要属性之一，突出表现为，一方面，刑法并非是将所有的违法行为纳入其规制范围，而只是选择对严重侵害法益的行为进行调整；另一方面，即使是严重侵害法益的行为，立法者也可能基于刑事政策的原因，而不将其纳入刑法的调整，由此可见，刑法并非预防犯罪的唯一或者主要手段。刑法的不完整性决定于刑法在整个法律体系中的地位。刑法的不完整性要求司法机关必须严格遵循罪刑法定原则，不能仅关注行为的社会危害性，而应更加关注行为的刑事违法性。

2. 刑法调整与保护社会关系的特殊性

刑法所调整与保护的對象，与其他部门法律之间存在着密切的联系，在通常情况下，国家针对某种危害行为首先考虑的是用民事、行政等法律规范进行调整，只有在刑罚以外的方法无法有效抑制某种危害行为时，立法才转而求助于刑事制裁，只有当一般部门法仍不足以抑制某种法益侵害行为时，才需要刑法的介入。就此而言，刑法对社会关系的调整是一种“二次调整”，刑法是“后盾法”，即刑法在国家整个法律体系中起到一种保障与后盾的作用，刑法“在根本上与其说是

一种特别的法律，还不如说是对其他一切法律的制裁。”刑法的后盾法性质，决定了刑法调整的补充性、最后手段性特征。

3. 刑法对其他部门法的贯彻实施具有保障性

“刑法是其他部门法的保护法，没有刑法作后盾、作保障，其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施”，刑法是包括宪法在内的其他部门法的保护法，没有刑法做后盾，其他部门法可能会处于无法贯彻实施的境地，就此而言，刑法是其他法律的保障法。

(二) 刑法的机能

刑法机能是与刑法任务相区别的概念，是指国家制定和实施刑法所应有的功效与作用。刑法理论对现代刑法的机能有着不同的归纳与抽象，但一般认为刑法具有三项机能，包括：行为规制机能、法益保护机能、人权保障机能，而其中最具核心价值的是后两个方面：

1. 法益保护机能

犯罪是侵害或者威胁法益的行为，刑法具有保护合法权益不受犯罪侵害与威胁的机能，正是由于刑法对行为的规制机能，以及对具体法益侵害或威胁行为的制裁，才使得法益得到现实的保护，刑法的法益保护机能一般是通过刑法基本任务的形式表现出来的，作为刑法存在的根本理由，各国刑法通常会对刑法的这一机能予以明确。刑法这一机能通常是通过刑罚的宣示与适用实现的，刑法适用与法益保护之间存在正相关的关系。

2. 人权保障机能

刑法通过明确规定其所规制行为的类型与范围，以及刑罚调整与惩罚的力度，有效限制国家刑罚权的肆意发动，据以实现保障普通公民不受刑罚处罚，以及犯罪的公民不受不公正刑罚处罚的目的，刑法的人权保障机能是形成罪刑法定原则的重要基础，也是实现罪刑法定原则的重要保证。刑法人权保障机能主要依赖限制刑罚的适用而实现，其具体实现途径包括：(1) 划定自由的范围，以保障无罪的犯罪嫌疑人、被告人不受刑事追究；(2) 以明确、适度的刑罚保障对已经实施犯罪的行为人罚当其罪。正是基于刑法的这一基本机能，刑法既是善良人的大宪章，也是犯罪人的大宪章。

刑法的法益保护与人权保障机能之间始终存在着对立统一的关系，对此必须坚持辩证统一的观点加以认识。法益保护的加强在一定程度上意味着人权保障的减弱，从而刑法必须在法益保护机能与人权保障机能之间进行调和；不仅如此，刑法也只有科学地协调好二者的关系，才能够真正实现为社会有序而充满生机的发展提供保障的作用。建构二者科学而协调的关系，是立法者智慧的体现，也是特定的刑法适用背景与具体情况的反映。

三、刑法解释

任何法律规范都是通过语言与文字表述的，语言的抽象性决定了法律解释的必要性，甚至可以说法律解释是法律适用的前提，刑法作为罪刑规范的集合也不例外。刑法条文的真实含义需要通过解释加以阐明，在适用过程中也会由于客观情况的变化，而无法确保罪刑规范的合理适用，由此也需要通过刑法解释加以实现，正是基于刑法解释之于刑法适用的重要性，刑法解释也由此成为了司法考试的重点内容。

(一) 刑法解释的原则

1. 合法性原则

合法性原则具体表现在两个方面：(1) 刑法解释的对象是具体的罪刑规范，罪刑规范的适用会产生影响特定主体权利义务内容的结果，对刑法的解释不能超出规范本身所可能具有的含义，否则，可能会从根本上侵犯国民权益。任意超出规范用语所可能具有的含义解释刑法，已超出了刑法解释的范畴，而属于创制新的刑法规范的问题，其结果从表层看，违背了国民的预测可能性，侵犯了国民对法律的信赖利益；而从深层看，则违背了刑法的帝王规则——罪刑法定原则的基本要求，从根本上动摇了一国刑事法治的基础。例如，在我国《刑法》第236条所规定的强奸罪的罪刑规范，将强奸罪的犯罪对象设定为“妇女”，若将对男性实施的性侵害行为，也解释为符合本罪的范围，则显然不当扩大了强奸罪的适用范围，严重侵犯了罪刑法定原则。又如，我国《刑法》第384条所规定的挪用公款罪，其犯罪对象被刑法限定为“公款”与“特定用途的款、物”，因而，尽管将价值巨大的普通公物挪归个人使用的行为也具有相当的社会危害性，但是，根据合法性原则，仍不能将其解释为成立挪用公款罪。凡此，均反映了刑法解释合法性原则的要求。(2) 刑法是根据宪法制定的，刑法解释不仅不能违反宪法，还必须自觉以宪法为指导，若刑法解释的结果将违背宪法的基本原则，则必须严格禁止。以拐卖妇女、儿童罪罪刑规范的解释为例，《刑法》第240条将女性与儿童作为本罪的犯罪对象，在解释本罪的犯罪对象时，只应以性别与年龄作为解释标准，而不应考虑女性的职业、生活作风以及儿童的家庭背景，如果刑法解释的结果是将已经受到刑罚处罚的女子或者未成年子女排除出本罪犯罪对象的范围，就违背宪法法律面前人人平等原则的要求。

2. 以保护法益为目的原则

刑法以保护法益为目的，从而刑法解释中也应始终围绕法益保护的主旨。法益保护原则的要求具体表现在：(1) 刑法解释应符合罪刑均衡原则的要求。作为刑法的基本原则，罪刑均衡原则（又称为罪责刑相适应原则）是刑法公平、正义观念的现实化。以罪刑均衡原则为指导解释刑法，要求在对具体罪刑规范解释时始终考虑法益保护的要求。刑法在为具体犯罪配置刑罚时，是以行为的社会危害