第一部分　刑法概论

需要全本请访问 www.ertongbook.com

1. 什么是刑法？刑法与其他法律相比较有何特点？

刑法是掌握政权的统治阶级为了维护其利益和统治秩序，根据自己的意志，以国家名义颁布的，规定哪些行为是犯罪，应给犯罪人以什么刑罚处罚的法律。我国刑法体现以工人阶级为代表的广大人民群众的利益和意志，是国家的基本法律之一，是具有中国特色的社会主义刑法。

刑法有狭义和广义之分。狭义的刑法仅指刑法典，1997 年 3 月 14 日修订后的《中华人民共和国刑法》就是狭义的刑法。广义的刑法是指一切有关犯罪和刑罚的法律规范的总和，既包括刑法典，还包括单行刑法和附属刑法。单行刑法是为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁布的刑事法律。附属刑法是指附属在森林法、专利法等非刑事法律中有关犯罪和刑罚的规定。

刑法与其他法律相比较有以下两个显著特点：

第一，刑法所保护的社会关系最广泛。刑法是惩罚犯罪的法律，凡是犯罪所侵犯的社会关系都属刑法保护的范围，而犯罪涉及政治、经济、国防、军事、人身、财产、社会秩序等各个方面的社会关系。因此，各方面的社会关系都在刑法保护之列。而其他法律则只调整和保护某一方面的社会关系。如民法调整和保护的只是一定范围的财产关系和人身关系；婚姻法仅调整和保护婚姻家庭关系等。并且所有这些法律所保护和调整的社会关系，也都同时借助于刑法的保护和调整。以侵犯婚姻家庭关系为例，凡不履行结婚登记手续，或者不支付赡养费的，属于违反婚姻法的一般违法行为，由婚姻法调整；如果有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的，以及有赡养义务而拒绝赡养，情节恶劣的，则触犯刑律，分别构成重婚罪、遗弃罪，应按照刑法定罪判刑。又如，一般的走私、偷税、抗税，分别属于违反海关、税收法规的行为，由海关、税务部门处理，但如果情节严重，则分别构成走私罪、偷税罪、抗税罪，应由司法机关按照刑法的有关

规定论处。可见，从这个意义上讲，刑法是其他法律的保护法，没有刑法作后盾、作保证，其他法律往往难以得到彻底贯彻实施。

第二，刑法的强制性最为严厉。任何法律都有强制性，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，受到国家强制力的过问。例如，违反民法的，要承担民事责任；违反治安管理处罚条例的，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适用刑罚这种强制方法严厉。因为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。象这样严厉的强制性，是任何其他法律所没有也不可能有的。

2. 新刑法是如何修订的？

新刑法是在认真总结 17 年来实施刑法的实践经验，研究外国有关刑事法律规定和现代刑事立法发展趋势的基础上修订的。修订的指导思想主要有三条：第一，制定一部统一、完备的刑法典。将刑法实施以来国家立法机关公布的 20 多个对刑法的补充、修改决定和在民事、经济、行政等非刑事法律中附属规定的 130 多条刑法规范，经整合纳入刑法典的有关部分；将拟制多年的反贪污贿赂法的内容作为一章规定在新刑法典中；将军委提请立法机关审议的惩治军人违反职责罪条例作为一章纳入新刑法典；对新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，如金融诈骗、证券犯罪、合同诈骗、伪劣建筑、洗钱罪、计算机犯罪、黑社会犯罪、侵犯商业秘密、破坏环境资源保护罪等，经过认真调查研究，对有把握的，增定了新罪名，这样构成一部统一、完备的新刑法典。第二，注意保持法律的连续性和稳定性。任何事物的发展过程都有其内在联系，刑法的修订和完善，同样必须立足于中国实际，考虑到法律的连续性和稳定性。实践证明，1979 年刑法的规定是切实可行的，对原有规定原则上没有什么问题的，都予以保留，对某些

规定作了修订，使原有内容臻于完备。第三，对一些原来比较原则、笼统的规定和罪名，在总结研究的基础上，作出了具体明确的规定，使立法内容更具有科学性和操作性。如对被称为三大“口袋罪”的投机倒把罪、流氓罪、玩忽职守罪进行了分解性或缩小性的修订。刑法原来是 192 条，新刑法为 452 条，增加 260 条，成为一部完备的，具有中国特色的社会主义刑法典。

这次修订，是在已往 14 年大量准备工作的基础上，立法机关会同公检法等有关部门和法律专家拟出了刑法修订草案的草稿，经过多方征求意见，提出《中华人民共和国刑法修订草案（征求意见稿）》，印发中央各有关部门和各省、直辖市、自治区人大常委会及一些法律院校、法学研究机构征求意见，召开了有各级公检法机关、中央有关部门、地方人大和刑法专家参加的座谈会，对刑法草案逐条进行了讨论、研究、修改。这样拟出了《中华人民共和国刑法(修订草案)》(第一稿),提交八届全国人大常委会审议。会后，又一次将刑法修订草案印发中央各有关部门和各省、直辖市、自治区及法律院校征求意见，再次对刑法修订草案进行修改，形成《修订草案》第二稿。该稿经全国人大常委会再次审议修改，形成《修订草案》第三稿，最后提请第八届全国人大第五次会议审议，于 1997 年 3 月 14 日表决通过,自 1997 年 10 月 1 日起施行。

3. 新刑法新在哪些地方？

新刑法同 1979 年刑法相比，主要有以下新颖之处：

第一，明确规定了刑法的基本原则。即规定了罪刑法定、法律面前人人平等、罪刑相当为刑法的三项基本原则，取消了类推制度和单行刑法中的重法溯及既往的规定。这是符合时代要求的。

第二，扩大了正当防卫的权利，规定了特定的无限防卫权。原刑法对正当防卫超过必要限度应负刑事责任的规定太笼统，不利于公民同违法犯罪行为作斗争和人民警察执行职务。新刑法将防

卫过当规定为：“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚”。并对此作了如下补充规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任”。就是说，公民对严重危及人身安全的暴力犯罪享有无限防卫权，不存在防卫过当问题。只有在制止不严重危及人身安全的轻微暴力犯罪或非暴力犯罪的情况下，防卫行为的强度明显超过侵害行为，造成不法侵害人伤残、死亡等重大损害的，才是防卫过当。只要不是“明显超过必要限度”和没有“造成重大损害”的，都符合正当防卫的限度条件。这大大有利于公民行使正当防卫权，鼓励见义勇为。

第三，增设了单位犯罪。1979 年刑法的结构是以自然人为规范对象，主体限于自然人，对单位犯罪的规定处罚直接责任人员。那时单位犯罪的情况极少。随着经济制度改革的推进和商品经济的发展，单位犯罪问题日益突出，其社会危害性极为严重。鉴此，新刑法采用总则与分则相结合的方式，规定了单位犯罪，可由单位构成的犯罪达 130 多种，其中破坏社会主义市场经济秩序罪有 70 多种，妨害社会管理秩序罪有 30 多种。这是一个重大突破。

第四，对自首和立功作了更宽大的处刑规定。原刑法笼统规定犯罪后自首的可以从宽处罚，如果有立功表现的更可从宽。将立功作为自首的一种特殊情况，新刑法界定了自首的概念和范围，将立功规定为一种独立的法定量刑情节，并对自首和立功的不同情况作出了更宽大的处刑规定。这是具有中国特点的。

第五，对减刑、假释的条件和程序作了更加严格的规定。原刑法对减刑、假释规定的主要条件是确有悔改，没有规定严格的程序。实践中由于缺少明确的界限，容易出现流弊。新刑法针对实践中的问题，对减刑的条件规定为：“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有立功表现的，可以减刑”；

需要全本请访问 www.ertongbook.com

有重大立功表现的“应当减刑”，并对重大立功表现作了列举性规定；同时规定了严格的减刑程序，非经法定程序不得减刑。新刑法对假释也作了类似的修改，并规定“对累犯及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释”。

第六，取消了反革命罪，代之以危害国家安全罪。这符合国家政治、经济和社会情况的发展实际，并对其中某些犯罪的构成要件和法定刑进行了修改，把某些罪从本章中移出，纳入普通刑事犯罪中，使本章条文从原来的 15 条精简为 12 条。

第七，将分则第三章破坏社会主义经济秩序罪修改为破坏社会主义市场经济秩序罪，由原来 16 个条文增加为 92 条，设八节规定了 91 个罪名，完备了对市场经济秩序的保护。

第八，专章规定了贪污贿赂罪并对国家机关工作人员的渎职犯罪作了较详细的规定。过去对贪污贿赂罪和渎职罪的规定比较简单、分散、惩治不力。新刑法把贪污贿赂罪单列一章，共有 12 个法定罪名；将渎职罪从原来的 7 条增加为 23 条，规定了 33 种职务犯罪，对国家机关工作人员提出更高的要求，这对促进国家机关的廉洁高效是大有好处的。

第九，将危害国防利益罪和军人违反职责罪纳入刑法典，使新刑法成为一部统一、完整的刑法典，这对社会主义法制建设具有重大意义。

第十，充实了对妨害社会管理秩序罪的规定。分则第六章的妨害社会管理秩序罪，原刑法有 22 条，新刑法增加 69 条为 91 条，设九节规定了 119 个罪名，全面地保障了改革开放形势下正常的生产秩序、工作秩序和人民群众生活秩序。

4. 我国刑法的制定根据是什么？

新刑法第 1 条规定：“根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况制定本法。”可见刑法的制定根据包括以下两方

面：

第一，宪法是制定刑法的法律依据。宪法是国家的根本大法，具有“母法”的地位和作用。一切立法都必须以宪法为根据，刑法也必须以宪法为根据。刑法以宪法为根据就是把一些重要的宪法原则具体化，在刑法领域内具体贯彻宪法的规定而不能与之相抵触。

第二，我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况是制定刑法的实践根据。我国在同犯罪作斗争中积累了丰富的经验，新刑法就是在总结以往刑事立法经验的基础上，借鉴了中国历史上和外国刑事立法的一些成功经验，并根据现实情况和实际需要，对1979年刑法进行了大幅度修订而成。

5. 怎样理解我国刑法的任务？

关于我国刑法的任务，新刑法第2条作了明确规定，就是“用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。”这一条讲的是刑法惩罚什么，保护什么，惩罚的手段是什么，目的是什么。

我国刑法的任务，包括惩罚与保护两个方面，即用刑罚惩罚犯罪，保护国家利益与公民的合法权益，二者是密不可分的有机整体，目的是保障社会主义建设事业的顺利进行。刑法的保护任务包括以下四方面的内容：

（一）保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。人民民主专政的政权和社会主义制度是我国的根本制度，没有巩固的人民民主专政制度，就没有社会主义，就没有中华的振兴，就没有人民的一切。因此，刑法分则第一章就规定了危害国家安全罪，惩罚这类犯罪，以保卫国家安全，保卫人民民主专政

的政权和社会主义制度，这是刑法的首要任务。

（二）保护社会主义的经济基础。社会主义经济基础是人民民主专政的政权和社会主义制度的物质基础，是进行社会主义建设，不断提高人民的物质文化生活水平和人民群众行使各项权利的物质保障。作为上层建筑的我国刑法，必然要为其产生的经济基础服务。因此，打击各种破坏社会主义市场经济秩序、侵犯国有财产、劳动群众集体所有的财产及公民私人所有的财产、动摇社会主义经济基础的经济犯罪和财产犯罪自然是刑法的重要任务之一。

（三）保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。我国人民是国家和社会的主人，刑法当然要保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，新刑法不仅专章规定了“侵犯公民人身权利、民主权利罪”，而且对其中的故意杀人、故意伤害、强奸妇女、拐卖妇女儿童等严重犯罪规定了很严厉的刑罚。

（四）维护社会秩序、经济秩序。社会是否稳定，国家是否安定，直接关系到经济的发展和人民生命财产的安全。所以，惩罚各种破坏社会秩序，影响社会稳定的犯罪，维护社会的稳定和国家的安全，也是刑法的一项重要任务。

从以上四方面看出，我国刑法任务的规定是全面的、明确的。归纳为一句话，我国刑法的任务就是用刑罚同形形色色的犯罪作斗争，以保障社会主义建设事业的顺利进行。

6. 刑法的基本原则是什么？新刑法规定了哪几项基本原则？

刑法的基本原则，是指在刑法的制定、解释、适用和修改补充的整个过程中必须严格遵守的具有全局性、根本性的准则。它有两个特点：一是具有普遍性，即贯穿于整个刑法立法和司法的过程，对刑法的制定、解释、适用和修改补充都具有普遍的指导意义。二是带有根本性，它能集中和正确地反映出我国刑法的性质、特征和基本精神。正确理解和掌握刑法的基本原则，对于准

确地理解和适用刑法具有极为重要的意义。新刑法规定了以下三项基本原则：

（一）罪刑法定原则。罪刑法定原则的基本含义是：哪些行为是犯罪，对某种犯罪应给以什么处罚，都必须由刑法明文规定，对于刑法没有明文规定的行为，不得定罪、处罚。即所谓“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。新刑法第 3 条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”这一规定确立了我国刑法中的罪刑法定原则。

（二）适用刑法人人平等原则。法律面前人人平等是现代法律的一项基本原则，也是我国宪法所明确规定的一项基本原则。新刑法第 4 条规定：“任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”从而确立了适用刑法人人平等的原则。这一原则包含两层意思：一是一视同仁地依法惩罚任何犯罪分子，决不能因为某人功大位高而不予追究，也不能因为是平民百姓而严加惩处。二是一视同仁地保护每一个犯罪的受害者，不能因为被害人是普通公民就对犯罪分子减免罪责，也不能由于被害人职高权大而对犯罪分子施以重刑。

（三）罪刑相适应原则。罪刑相适应原则就是犯多大的罪，就应处多重的刑，重罪重罚，轻罪轻罚，罪刑相当，罚当其罪。这一基本原则在刑法总则和刑法分则中都有充分体现。新刑法第 5 条规定“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。是对罪刑相适应原则的直接提示。

7. 什么是刑法的适用范围？它包括哪两方面？

刑法的适用范围，又称刑法的效力范围，是指刑法在什么地方、对什么人、在什么时间有效的问题。刑法的适用范围，根据其具体内容，可分为刑法的空间效力和刑法的时间效力两个方面。刑法的空间效力，是指刑法对地域和对人的效力，实际上是解决

一个国家的刑事司法管辖权问题。刑法的时间效力，包括刑法的生效时间、失效时间及刑法的溯及力问题。

8. 新刑法是怎样规定它的地域效力的？

主权国家对本国领域内的一切人和事都有法律管辖权，这是主权概念的组成部分。新刑法规定，凡是发生在中华人民共和国领域内的犯罪，不论犯罪人是中国人、外国人（含无国籍人），除法律有特别规定的以外，都适用我国刑法。所谓法律有特别规定的，是指以下四种情况：（一）享有外交特权或豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。（二）民族自治地方变通或者补充的特别规定。（三）新刑法实施后国家立法机关又有特别规定的。（四）港澳特别行政区（除战争状态和紧急状态外）。

9. 为什么新刑法规定犯罪的行为或者结果有一项发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪？

绝大多数情况下，在我国境内发生的犯罪行为，其结果也在我国境内发生，但也可能出现两种例外情况。即：（一）犯罪行为发生在我国境内而结果却在国外，例如某甲在我国境内邮寄藏有定时炸弹的包裹给在别国的某乙，以致某乙在开包时被炸死。这种情况，虽然结果发生在国外，仍应认为是在我国领域内犯罪。（二）犯罪行为发生在国外，而危害结果出现在我国境内，例如某丙从我国境外开枪打伤在我国境内的某丁，也应该认为是在我国领域内犯罪。

关于这个问题，立法理论和各国立法体例有三种观点：一是行为地说，即必须行为发生在本国境内才视为在境内犯罪。二是结果地说，就是必须结果发生在境内，才作为境内犯罪。三是行为或结果择一说，即只要行为或结果有一项发生在境内，即视为在境内犯罪。也有的国家是按犯罪性质作不同的规定。我国新刑法采取行为或结果择一说。这样有利于打击犯罪，有力地保护我

们国家和人民的利益。特别是在当代科学技术日益发达、交通便利、跨国犯罪增长的情况下，作这样的规定尤其必要。

10. 新刑法对我国公民在国外犯罪的管辖是如何规定的？

根据新刑法的规定，我国公民在国外犯罪的，无论按照当地法律是否认为是犯罪，也不论侵犯的是何国或何国公民的利益，原则上都适用我国刑法。只是按照我国刑法规定的最高法定刑为 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。但如果是我国的国家工作人员和军人在境外犯罪，则不论其最高法定刑是否为 3 年以下有期徒刑，都一律适用我国刑法。这是因为国家工作人员和军人的特殊身份、地位和作用，他们在国外犯罪会给我国带来严重的危害。

11. 外国人在我国领域内犯罪，能否适用我国刑法进行处理？

外国人在我国领域内犯罪，当然应该适用我国刑法作处理。但是按照国际法和国际惯例，新刑法第 11 条规定：“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决”。外交特权和豁免权，是在平等互惠的前提下，为使一国外交代表能够在驻在国正常地执行职务，而由驻在国给予的特别权利与待遇，其中包括司法豁免权。享有外交特权和豁免权的人员主要有：各国驻我国的大使、公使、代办、参赞、武官、三等以上秘书、使馆行政技术人员以及与他们共同生活的配偶及未成年子女；来中国访问的外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份的官员；各国驻我国的领事代表和其他领馆人员等。

12. 外国人在我国领域外犯罪，我国刑法对其有管辖权吗？

外国人在我国领域外犯罪，如果符合以下三个条件的，可以适用我国刑法：（一）所犯罪行必须是针对我国国家或者公民的；（二）按照我国刑法规定，所犯之罪的最低刑为三年以上有期徒刑的；（三）按照犯罪地的法律，其行为也构成犯罪的。如果犯罪地

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法律不认为是犯罪，就不能适用我国刑法。可以适用我国刑法的规定是灵活的，因为外国人在我国境外犯罪，如果未被引渡到我国，也未被我国抓获，我国司法机关实际上不可能对其适用我国刑法，追究刑事责任。但有了这一规定，就为我国要求犯罪地国家把罪犯引渡到我国，以及一旦罪犯进入我国时对其追究刑事责任提供了法律根据。这是保护我国国家和公民利益的需要。

13. 在我国境外的犯罪，如果已经经过外国审判，我国法院是否可以依照我国刑法另行审判？

关于这个问题，各国有两种立法例：一种是承认外国法院判决的效力，本国不再另行审判；另一种是否定外国法院判决的效力，另行进行审判。我国刑法的规定是，既尊重外国的司法审判，又保留我国对其进行审判的权利，力求做到罚当其罪。就是说，不论是中国人或外国人在我国境外的犯罪，只要依照我国刑法应负刑事责任的，虽然已经经过外国审判，我国法院仍然可以依照我国刑法追究责任，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

14. 什么是普遍管辖权？新刑法对此是如何规定的？

普遍管辖权，是指只要世界上有犯罪发生，不论其发生在何地，也不论犯罪人的国籍以及侵害的是哪国利益，任何国家都有权适用本国刑法惩罚罪犯。新刑法规定，对我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪，我国在所承担条约义务的范围内，行使普遍管辖权。根据迄今我国参加的国际公约，我国承担了惩罚灭绝种族罪、劫持航空器罪、海盗罪、反和平罪、反人道罪、战争罪以及走私、制造、贩卖、运输毒品罪等国际犯罪的义务。因此，外国人在我国领域外犯上述罪行，我国均享有普遍的刑事管辖权。

15. 刑法的溯及力指的是什么？解决刑法溯及力问题的原则有哪些？

刑法溯及力，是指刑法生效后，对于其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。解决溯及力问题的原则，主要有四种：（一）从旧原则，即新法对生效前的行为一律没有溯及力，完全适用旧法。（二）从新原则，即新法对其生效前未经审判或判决尚未确定的行为一律适用，新法具有溯及力。（三）从新兼从轻原则，即新法原则上有溯及力，但旧法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则按旧法处理。（四）从旧兼从轻原则，即新法原则上不具有溯及力，但新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则按新法处理。

16. 新刑法对其生效以前的行为是否适用？

这就是法律有无溯及力的问题。新刑法对溯及力问题采用从旧兼从轻原则。即从 1949 年 10 月 1 日新中国成立至 1997 年 9 月 30 日新刑法施行前发生的犯罪行为，未经审判或判决未确定的，分别按以下办法处理(已经作出的生效判决,继续有效)(一)当时的法律不认为是犯罪而新刑法认为是犯罪的，按当时规定，不作犯罪处理。（二）当时的法律认为是犯罪而新刑法不认为是犯罪的，按新刑法不以犯罪论处。（三）当时的法律和新刑法都认为是犯罪的，按当时的法律处理，但如果新刑法规定的处罚较轻的，则按新刑法处理。

17. 新刑法颁布施行，过去颁布的刑事法律是否仍然继续有效？

这次修订刑法，把国家立法机关在刑法实施 17 年间制定的条例、补充规定和决定都纳入新刑法。因此，新刑法以附件一宣布废止了其中的 15 个条例、补充规定和决定，以附件二宣布 8 个补

充规定和决定中有关刑事责任的规定，不再适用。这说明新刑法颁布施行后，过去颁布的刑事法律就失去效力。

18. 何谓刑法的体系？我国新刑法的体系是怎样构成的？

刑法的体系是指刑法的组成和结构，也就是各种刑法规范有规律、有顺序、有联系地排列，组成统一的整体。我国新刑法从总体上分为总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编，每编之下，再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项。

条是刑法典的基本单位。条在刑法典中自始至终自成序列，不受编、章、节的限制。这样既便利查阅，又能保证准确地引用条文。条之下有款、项之分。款是条文中独立成行的自然段，一个自然段为一款，依序称为某某条第 1 款、第 2 款等。项指款中并列规定的具体事项。每项均另起一行，项首有（一）、（二）的序号，项末用分号，最后一项项末用句号。有的条文虽无款、项之分，但却以分号，分为前半部、后半部，或者前边、中间和后边几个意思。有的条文还用“但书”，即条文中“但是”之后的部分，来表示对前边条文内容的补充、限制或者例外。

19. 什么是刑法的解释？它可以分为哪几类？

刑法的解释就是对刑法规范含义的阐明。只有正确了解刑法规范的含义，才能加以正确地适用。例如，刑法规定某些罪只能由国家工作人员构成，某些罪只能由司法工作人员构成。这样就需要对国家工作人员、对司法工作人员作出解释，否则就无法正确适用有关的条文。所以刑法解释可以弥补立法的不足而便于指导司法实践。刑法的解释，从解释的效力来划分，可以分为立法解释、司法解释和学理解释。从解释的方法来划分，可以分为文理解释和论理解释。

20. 如何理解立法解释和司法解释？

立法解释，是指由立法机关对刑法条文的确切含义所作的解释。它实际上是对法律的一种补充，因而立法解释具有与刑法同等的效力，司法机关必须遵照执行。立法解释包括三情况：（一）在刑法典中用明确的条文所作的解释。例如新刑法第 95 条、96 条对“重伤”、“违反国家规定”所作的解释。(二)其他法律对刑法某一条文的适用所作的补充规定与解释。（三）刑法在施行过程中对某些条文发生歧义时，由全国人大常委进行的解释。

司法解释就是由司法机关对刑法的含义所作的解释，它具有法律效力。有权进行司法解释的是最高人民法院和最高人民检察院。凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。新刑法典施行后，以往的司法解释应随之失效，但原有司法解释内容如果同新刑法的有关规定并不抵触，而最高人民法院和最高人民检察院又未对其作出新的解释的，仍可在司法实践中予以参考。

21. 学理解释能够作为司法机关办案的根据吗？为什么？

学理解释是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释。例如刑法专著、教科书、注释等都属于学理解释。学理解释不能作为司法机关办案的根据，因为它在法律上没有约束力，属于无权解释。而立法解释和司法解释则属有权解释。但是正确的学理解释，有助于理解刑法规范的含义，对于司法实践和立法工作都具有参考价值，对于提高广大干部和群众的法律意识和法学水平，对于促进刑法科学的发展，具有重要的作用。

22. 什么是文理解释？它有何特点？

文理解释就是对刑法中使用的词句、概念、术语，根据语言结构，从文理上所作的解释。其特点是只能严格按照刑法条文字面上的含义进行解释，既不能扩大，也不能缩小。例如新刑法第18条第1款规定“精神病人在不能辩认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果……不负刑事责任。”这一规定中的“不能辩认或者不能控制”到底是必须同时具备，还是只要具备其中之一就不负刑事责任？从语法上讲“或者”所连接的是具有选择性的句子成分，因此，只要具备其中之一即不负刑事责任。这种解释即属文理解释。

23. 何谓论理解释？它可以分为哪两种情况？

论理解释就是不拘泥于刑法条文的文字字义，按照立法精神，联系立法与司法的实际情况，从逻辑上对刑法规范所作的解释。论理解释可以分为扩张解释和限制解释。扩张解释是指对刑法条文的实质内容作广于其字面含义的解释。限制解释则是对刑法条文的实质内容作窄于其字面含义的解释。

24. 刑法总则与刑法分则的关系如何？

新刑法典分为两编：第一编是总则，第二编是分则。总则规定的是刑法的任务、基本原则、适用范围，以及定罪量刑的一般原则和原理。刑法分则规定的则是各种具体犯罪及对之应该判处的刑罚种类、量刑幅度。总则和分则有着密不可分的联系，它们是普遍与特殊、共性与个性、抽象与具体的关系。一方面，刑法总则阐述的一般原理、原则，对于刑法分则的具体适用具有指导作用，适用刑法分则，必须遵循总则的原理原则。另一方面，分则是总则的具体化，是总则原理原则的具体运用。没有刑法分则，总则规定的原理原则就无法实现。

25. 我国刑法分则条文的结构怎样组成的？

我国刑法分则中规定具体犯罪的条文，都由两部分构成，前一部分规定的是罪状，后一部分规定的是法定刑。例如新刑法第262条规定“拐骗不满14周岁的未成年人脱离家庭或者监护人的，处五年以下有期徒刑或者拘役”。其中“拐骗不满14周岁的未成年人脱离家庭或者监护人的”是罪状；“处五年以下有期徒刑或者拘役”则属法定刑。

26. 什么是罪状？罪状可分为哪几种？

罪状，是指刑法分则条文对各种犯罪特征的具体规定和描述。我国刑法理论一般把罪状分为以下四种：（一）简单罪状，即在条文中简单规定罪名，而不具体描述该罪的特征。例如新刑法第232条规定“故意杀人的”。(二)叙明罪状,即条文对具体犯罪的特征作了较详细的描述。例如新刑法第263条规定“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，……”这一罪状对抢劫罪的客观特征作了较全面的规定。（三）引证罪状，即引证刑法分则中的其他条款来说明和确定某一犯罪构成的特征。例如新刑法第124条第2款规定：“过失犯前款罪的……”，这里所说的“前款罪”就是破坏广播电视设施、公用电信设施罪。这种方式避免了条文之间的重复。（四）空白罪状，即条文中指明要参照其他法律、法规的规定来确定某一犯罪的特征。例如新刑法第345条第2款规定“违反森林法的规定，滥伐森林或者其他林木，数量较大的，……”这就是空白罪状。

27. 何谓法定刑？新刑法中法定刑的表现形式有哪些？

法定刑是刑法分则条文对各种犯罪所规定的刑罚种类（刑种）与量刑幅度（刑度）。法定刑不同于宣告刑，宣告刑是法定刑的实际运用，是审判机关对犯罪人依法判处并宣告应当实际执行

需要全本请访问 www.ertongbook.com