

我们专注司考
我们更懂司考



司考大纲
唯一授权
出版机构

2014 年 司法考试

众合名师通关笔记

刑 法

众合教育 / 组编 徐光华 刘校逢 / 著



这是一堂**活的课堂**的笔记

这是一本**名师亲手为你书写**的笔记

这是一套**司考通关必备**的笔记

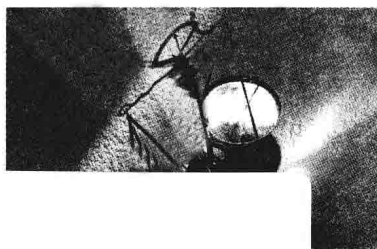


2014 司法考试

众合名师通关笔记

刑法

众合教育 / 组编 徐光华 刘校逢 / 著



图书在版编目(CIP)数据

刑法 / 徐光华, 刘校逢著; 众合教育组编. — 北京:
法律出版社, 2014. 2
(2014 年司法考试众合名师通关笔记)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6083 - 5

I. ①刑… II. ①徐…②刘…③众… III. ①刑法—
中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV.
①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 033033 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 陈 睿	装帧设计 / 汪奇峰
出版 / 法律出版社	编辑统筹 / 法律考试出版分社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 / 沙 磊
开本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16	印张 / 16.75 字数 / 442 千
版本 / 2014 年 3 月第 1 版	印次 / 2014 年 3 月第 1 次印刷
法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)	
电子邮件 / info@lawpress.com.cn	销售热线 / 010 - 63939792/9779
网址 / www.lawpress.com.cn	咨询电话 / 010 - 63939796
中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店 / 010 - 63939781/9782	西安分公司 / 029 - 85388843
重庆公司 / 023 - 65382816/2908	上海公司 / 021 - 62071010/1636
北京分公司 / 010 - 62534456	深圳公司 / 0755 - 83072995
书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6083 - 5	定价: 40.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

总 则

第一讲 刑法与刑法解释 / 001

- 一、刑法的渊源 / 001
- 二、刑法的性质与机能 / 002
- 三、刑法解释 / 004

第二讲 刑法的基本原则 / 010

- 一、罪刑法定原则 / 010
- 二、罪刑相适应原则 / 013
- 三、平等适用刑法原则(司法平等而非立法平等) / 014

第三讲 刑法的适用范围 / 015

- 一、空间效力 / 015
- 二、时间效力 / 018

第四讲 犯罪概说 / 019

- 一、犯罪的理论分类 / 019
- 二、犯罪的法定分类 / 020

第五讲 犯罪构成 / 021

- 一、客观的构成要件要素与主观的构成要件要素 / 021
- 二、记述的构成要件要素与规范的构成要件要素 / 021
- 三、积极的构成要件要素与消极的构成要件要素 / 022
- 四、共同的构成要件要素与非共同的构成要件要素 / 022
- 五、成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素 / 022

第六讲 犯罪客体 / 024

第七讲 犯罪客观方面 / 025

- 一、行为 / 025
- 二、因果关系 / 030

第八讲 犯罪主体 / 033

- 一、刑事责任年龄 / 033
- 二、责任能力 / 035
- 三、一般主体与特殊主体——身份犯 / 036

第九讲 犯罪主观方面 / 038

- 一、故意 / 038

- 二、过失 / 040
- 三、目的与动机 / 044
- 四、事实认识错误 / 045
- 五、违法性认识错误 / 048
- 六、期待可能性——法律不强人所难 / 049
- 第十讲 排除犯罪性事由 / 051**
 - 一、排除犯罪的事由概述 / 051
 - 二、正当防卫 / 051
 - 三、紧急避险 / 056
 - 四、其他违法性阻却事由 / 057
- 第十一讲 故意犯罪的停止形态 / 061**
 - 一、犯罪预备 / 062
 - 二、犯罪未遂 / 064
 - 三、犯罪中止 / 067
- 第十二讲 共同犯罪 / 070**
 - 一、共同犯罪概述 / 070
 - 二、不成立共同犯罪的情形 / 072
 - 三、共同犯罪的形式 / 075
 - 四、共同犯罪人的分类和刑事责任 / 077
 - 五、共同犯罪与身份 / 082
 - 六、共同犯罪与犯罪形态 / 083
- 第十三讲 单位犯罪 / 085**
 - 一、单位犯罪的概念与成立条件 / 085
 - 二、单位犯罪的类型 / 086
 - 三、对单位犯罪的处罚 / 087
 - 四、不以单位犯罪论处的情形 / 087
 - 五、单位行为主体变更的处理 / 088
 - 六、单位犯罪的其他问题 / 088
- 第十四讲 罪数论 / 089**
 - 一、概述 / 089
 - 二、实质的一罪 / 090
 - 三、法定的一罪 / 093
 - 四、处断的一罪(裁判的一罪) / 094
- 第十五讲 刑罚的体系 / 097**
 - 一、主刑概览 / 097
 - 二、管制 / 098
 - 三、拘役(略) / 100
 - 四、有期徒刑(略) / 100
 - 五、无期徒刑(略) / 100
 - 六、死刑 / 100
 - 七、罚金刑 / 101



- 八、没收财产/101
- 九、剥夺政治权利/102
- 十、驱逐出境(略)/103
- 第十六讲 刑罚的裁量/104**
 - 一、累犯/104
 - 二、自首——节约国家的司法资源/105
 - 三、立功/108
 - 四、数罪并罚/110
 - 五、缓刑制度/112
- 第十七讲 刑罚的执行/115**
 - 一、减刑/115
 - 二、假释/116
- 第十八讲 刑罚消灭制度/118**
 - 一、追诉时效概述/118
 - 二、追诉时效的期限/118
 - 三、追诉期限的计算/118

分 则

- 第一讲 危害国家安全罪/120**
 - 一、共性问题/120
 - 二、“涉密”犯罪/120
 - 三、叛逃罪/122
- 第二讲 危害公共安全罪/123**
 - 一、共性问题/123
 - 二、放火罪/125
 - 三、投放危险物质罪/126
 - 四、以危险方法危害公共安全罪/127
 - 五、破坏公共设施、设施危害公共安全罪/129
 - 六、恐怖、危险活动犯罪/129
 - 七、涉枪犯罪/130
 - 八、责任事故的犯罪/132
- 第三讲 破坏社会主义市场经济秩序罪/138**
 - 一、生产、销售伪劣商品罪/138
 - 二、走私罪/140
 - 三、货币犯罪/143
 - 四、贷款犯罪/147
 - 五、信用卡诈骗罪/149
 - 六、保险诈骗罪/154
 - 七、洗钱罪/155
 - 八、涉税涉票犯罪/157
 - 九、侵犯知识产权罪/158

十、非法经营罪 / 160	
第四讲 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 163	
一、故意杀人罪、故意伤害罪 / 163	
二、组织出卖人体器官罪 / 166	
三、过失致人死亡罪 / 166	
四、强奸罪 / 167	
五、非法拘禁罪 / 169	
六、绑架罪 / 171	
七、拐卖妇女、儿童罪 / 175	
八、收买被拐卖的妇女、儿童罪 / 178	
九、拐骗儿童罪 / 180	
十、诬告陷害罪 / 180	
十一、强制猥亵、侮辱妇女罪,猥亵儿童罪 / 181	
十二、侮辱罪、诽谤罪 / 181	
十三、遗弃罪 / 183	
第五讲 侵犯财产罪 / 184	
一、共性问题之一 / 184	
二、共性问题之二——财产犯罪的其他共性问题 / 186	
三、抢劫罪 / 190	
四、敲诈勒索罪 / 201	
五、盗窃罪 / 203	
六、诈骗罪 / 210	
七、侵占罪 / 218	
八、故意毁坏财物罪 / 219	
九、拒不支付劳动报酬罪 / 219	
第六讲 妨害社会管理秩序罪 / 220	
一、妨害公务罪 / 220	
二、聚众斗殴罪 / 221	
三、证据相关犯罪 / 221	
四、窝藏、包庇类犯罪,赃物类犯罪 / 223	
五、脱逃罪 / 226	
六、组织他人偷越国、边境罪;运送他人偷越国、边境罪 / 226	
七、盗掘古文化遗址、古墓葬罪 / 226	
八、医疗事故罪、非法行医罪 / 227	
九、毒品犯罪 / 228	
十、卖淫犯罪和淫秽物品犯罪 / 230	
第七讲 贪污贿赂罪 / 233	
一、贪污挪用型 / 233	
二、行贿受贿型(5个行贿类罪+4个受贿类罪) / 242	

第八讲 渎职罪 / 254

一、渎职罪共性问题 / 254

二、徇私枉法罪 / 255

三、私放在押人员罪 / 256

四、徇私舞弊不征、少征税款罪 / 257



刑法

目
录

第一讲 刑法与刑法解释

复习提要

本章是刑法的入门篇。在这一章中,首先要了解什么是刑法,其表现形式包括哪些,刑法是由谁制定的。在此基础上,我们应该知道,作为部门法之一的刑法与其他法律之间有什么样的区别。通过学习,我们可以知道,刑法的制裁手段是非常严厉的,涉及对犯罪行为人的生杀予夺,因此,刑法应该非常谨慎。这一阶段的学习将有利于我们知道下一章中的罪刑法定原则为什么会成为刑法的基本原则。此外,刑法解释学是刑法学中最为重要的一个内容。可以说,刑法学实际上就是研究刑法与现实生活中的案件之间如何对应的学科,因此,解释刑法是最为重要的内容。近年来的司法考试试题,很多都是围绕着刑法解释方法展开的,近几年几乎每年都会在前几题考查刑法解释,考生在本章的学习中也应该特别注意。自 2011 年起,刑法解释不限于解释方法的考查,难度在逐步增大。

一、刑法的渊源

刑法的表现形式,即刑法有哪些表现形式。千万别认为没有刑法典就没有刑法,在 1979 年刑法出台之前仍然有刑法。刑法的渊源就是用什么来表现犯罪与刑罚。刑法的表现形式不仅仅限于刑法典(刑法不同于刑法典)。

1. 刑法典(含刑法修正案)。

立法机关以“刑法”名称颁布的,系统性地规定犯罪与刑罚的法律,即狭义的刑法。目前刑法典 1997 年全国人大出台的刑法,包括刑法修正案。

我国建国以来通过两部刑法典:旧刑法典(1979 年制定)、新刑法典(1997 年 10 月 1 日正式施行)。

刑法修正案是对刑法典内容的修改、补充、完善,即对立法的一种修改,所以,刑法修正案也是刑法典的内容之一。我们观察刑法修正案可以发现,其内容主要是对原来刑法的内容做更改,如果是新增加一些条文的内容,也不会打乱原来刑法的结构,如在《刑法》第 388 条之后立法者想增加一条,一般也是规定“《刑法》第 388 条之一”。

2. 单行刑法。

除刑法典之外,还独立地规定了犯罪与刑罚的法律。这类单行刑法的特点在于,它规定的内容也是犯罪与刑罚,而没有其他的规定;但是,它所规定的内容

仅仅涉及某一个方面,而不像刑法典一样,系统地规定犯罪与刑罚。

目前我国的单行刑法只有全国人大常委会于1998年12月29日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》:创设骗购外汇罪;将逃汇罪的主体由国有单位扩大到所有中国的单位;将非法买卖外汇定为非法经营罪。

为什么我国仅有一个单行刑法?单行刑法也是对刑法内容的修改、补充、完善,但每次都以“决定”的形式作出,不方便查询。1979年刑法施行之后,颁布实施了众多的单行刑法和附属刑法条款,刑法学界尤其是实务界批评刑法典过于凌乱,不便于查找:从1980年刑法典实施到1997年修改的17年间,除全国人大常委会陆续颁布了24个单行刑法以及在80余个非刑事法律中增设附属性刑法条款130余条以外,“两高”又颁布司法解释220余件。后来全国人大在1998年以后决定,以后每次修改刑法采取修正案的形式,如《刑法修正案》、《刑法修正案(二)》、《刑法修正案(三)》……的形式,这样方便查找,也在形式上更为清晰。2011年5月1日《刑法修正案(八)》正式生效。

3. 附属刑法。

某部法律的整体性质不是刑法,但是也附带了极少量的犯罪与刑罚的规定。即附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的一些追究刑事责任的条款。如《产品质量法》、《反不正当竞争法》中有关刑事责任的规定,附属刑法的主体不是刑法,只是有少量关于刑事责任的规定,甚至这些内容都是对刑法内容的重申。

注意:单行刑法与附属刑法的区别在于,前者是专门规定犯罪与刑法的规范,后者是其他法律规范中附带指明罪刑规范。但我国并没有严格意义上的附属刑法,因为我国的附属刑法实际上是对于刑法典内容的重申,即单独地依靠附属刑法并不能给行为人为人定罪量刑。即我国其他部门法中的“构成犯罪,应当依法追究刑事责任”这句话纯属多余,因为即使没有这一规定,但根据刑法的规定仍然需要定罪处罚。

4. 变通规定。

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、涉及犯罪与刑罚的变通或补充规定,也属于广义刑法的内容。但这种规定只在该特定区域适用。

注意:“法定量刑情节”之“法定”必须是上述4种所规定的。刑法的渊源告诉了我们什么是刑法,因此,刑法中所规定的“法定量刑情节”、“罪刑法定原则”中的“法”就是上述的刑法,而不能是在此之外的渊源。



例:2009年刑法试题中曾经问及,“入户盗窃”是否为法定的从重处罚情节,不可否认,“入户盗窃”是一种酌定的从重处罚情节。但是,“入户盗窃”作为一种从重处罚情节并不是“法定”的,因为《刑法》对此并没有规定。即便是2011年,《刑法修正案(八)》将“入户盗窃”规定为盗窃罪的表现形式之一,也只是入罪的条件,而不是从重处罚情节。

二、刑法的性质与机能

(一) 刑法区别于其他法律的特征

1. 特定性。刑法规定犯罪及其法律后果;其他法律规定的是—般违法行为及其法律后果。

2. 广泛性。刑法所调整的社会关系(法益)相当广泛,一般部门法都只是调整和保护某一方面的社会关系。这一点,我们从刑法分则的十大类犯罪可以看出,刑法调整的社会关系几乎涉及所有的社会关系。例如,婚姻关系刑法管,但不是管一般的离婚、结婚,而是管重婚;偷300元刑法不管,但偷3000元刑法管。



名师点睛

刑法的意义在于保护而不是调整社会关系。一般来说,刑法总是站在民法、商法、行政法等其他部门法的背后,作为整个法律规则体系规范有效性的最后保障而存在。社会关系的法律调整主要由民事法律、行政法律等部门法承担,只是在民商、行政等法律部门调整失败且不能通过民事制裁、行政处罚等法律责任实现方法加以保护时,刑法才出台、上场。当然,这并不意味着,刑法管,其他法律不管。同一个事件,可以既由刑法处理,民法、行政法同时也处理。例如,故意伤害案件,既可由刑法定罪量刑,也可以由民法来要求损害赔偿。

3. 严厉性。一般部门法对一般违法行为也适用强制方法,但其严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。也正因为如此,在认定某一行为是否构成犯罪的情况下,不仅仅要看形式的规定,还要看实质上有无社会危害性。

4. 刑法具有补充性。只有当一般部门法不能充分保护某种社会关系时,才由刑法保护。这说明,社会关系原则上是应该由道德调整,超出一定的限度才由法律调整,但在整个法律体系中,刑法也是最后才发挥作用。只有当其他法律不能发挥作用,刑法才发挥作用。

5. 刑法是其他法律的保障法。即其他法律调整的社会关系和保护合法权益,也都借助于刑法的调整和保护。或者说,正是由于刑法作为后备保障的存在,人们才会认真地遵守其他部门法。——当然,有些社会关系不需要其他法律调整,由刑法直接调整,如涉及重大利益的国家安全。

【归纳总结】 刑法区别于其他法律的特征在于它的严厉性。这也决定了,这么严厉的刑法,我们在适用的时候应该非常慎重,同时也要求我们,一些形式上符合刑法规定的行为,如果实质上不具有危害性,不宜作为犯罪处理。

(二) 刑法的机能

1. 行为规制机能。指刑法具有使对犯罪行为的规范评价得以明确的机能。国民得以自由活动的前提条件,是确立公正且透明的行为规范,使其成为人们的行为规范。在此规范的范围,人们的自由活动将被保障,同时,当违反规范侵害他人利益时,将被追究责任。

2. 保护法益机能。使刑法具有保护法益不受犯罪侵害与威胁的机能。法益指有益于个人及其自由发展的,以及有益于为了这个目标而建设的制度本身功能的一种现实或者目标设定。

注意:这种保护是双重的,不仅是刑法所规定的犯罪要保护的法益,还包括保护无罪的人不受非法追究这一法益。

3. 自由保障机能(人权保障机能)。保障公民个人自由不受国家刑罚权不当侵害的机能。使国民对自己的行为具有预测可能性。

【归纳总结】 刑法最重要的机能是限制国家权力,防止国家突破法律的规定侵犯人权。

某民法典(德国民法典)第1条规定:“民事活动,法律有规定的,依照法律;法律没有规定的,依照习惯;没有习惯的,依照法理。”

比较该条规定与刑法中“法无明文规定不为罪”原则的区别及理论基础。

【解析】

1. 刑法的性质与民法性质的差异。

(1) 刑法的制裁手段非常严厉,涉及对犯罪人的生杀予夺,在当代社会保障人权的前提下,应当非常慎重的适用,即只能以刑法有明文规定的为依据,而不能以漂浮不定的习惯、法理等为依据。

否则,刑法将会相当可怕,因为如果国家想给一个人定罪,可以依据刑法之外的法理、习惯等这些不确定的、宽泛的东西,总能找到一定的理由的。法理、学说、习惯并不是人民意志的反映。罪刑法定的思想基础是民主主义,必须以人民选举产生的立法者的立法为依据。

(2)民法的制裁手段相对较为缓和,适用不如刑法那么严格,所以民法的适用相对灵活。再者,民法主要是调整财产关系,即钱,这比刑法的制裁手段如生命、自由而言,相对次要许多。因此,可以适度灵活。总之,刑法的功能是限缩的,而民法的功能可以是扩张的。

2. 刑事法律关系的主体与民事法律关系的主体。

(1)刑法:国家与犯罪人。二者之间,国家处于绝对强者的地位,并且是追究犯罪行为人的刑事责任,因此,国家必须慎重地适用刑罚,在法无明文规定的情况下,即使行为的危害性再大,从保障人权的角度看,国家应该作出让步,即“法无明文规定不为罪”。

(2)民法:平等的主体。二者之间的法律地位平等,二者的民事纠纷必须通过法律解决,因为司法是社会正义的最后一道防线。当民法没有规定时,二者的地位是平等的,谁也没有理由作让步;同时,法律也不能坐视不管,否则会引发更大的纷争。因此,在民法没有规定的情况下,应该寻求民法以外的法理、习惯等作为定分止争的依据。

三、刑法解释

[归纳总结] 刑法解释是对刑法规定的含义的说明,因此,任何解释都不能超出刑法用语可能具有的含义,即不能超出“文义射程”,否则便违反了罪刑法定原则。

(一)刑法解释的效力(依据效力进行的划分)

1. 立法解释。
2. 司法解释。
3. 学理解释。



名师点睛

1. 无论何种解释,其权力均是说明性的,可以进行扩大解释,不得进行类推解释(不得突破条文含义)。

2. 全国人大在立法时,其权力是创造性的,但在立法解释的时候,其权力是说明性的。《刑法修正案》是刑法典本身,是对刑法典伤筋动骨的修改,不是立法解释。

注意:虽然是立法机关所做的立法解释,但其性质还是“解释”,而不是造法,解释时必须符合刑法条文的含义。立法机关在“立法”的时候的权力是很大的,例如,将曾经不是犯罪的行为规定为犯罪行为,曾经是犯罪的行为现在进行新的立法不作为犯罪处理,在立法中作一些法律拟制型的规定。但立法机关在进行“立法解释”时显然没有这么大的权力。

立法不同于立法解释。立法可以规定“携带凶器抢夺的以抢劫罪论处”,但立法解释不可以规定“携带凶器盗窃的以抢劫罪论处”。即立法:基建;立法解释:装修。再者,立法与立法解释的程序都是不一样的。

3. 三种解释的效力:立法解释优于司法解释优于学理解释,不是按时间的远近。

4. 立法解释、司法解释、学理解释只是解释的主体不同,不涉及解释方法的问题。例如,将拐卖妇女罪的对象“妇女”解释为包括男人在内,属于类推解释方法,但即便是立法解释、司法解释作出了这一解释,也不否认这一解释为类推解释。



①立法解释是由立法机关作出的解释,既然立法机关在制定法律时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处,那么,立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的,以抢劫罪论处”。②当然,立法解释毕竟是解释,所以,立法解释不得进行类推解释。③司法解释也具有法律效力,当司法解释与立法解释相抵触时,应适用新解释优于旧解释的原则。④不过,司法解释的效力低于立法解释的效力,所以,立法解释可以进行扩大解释,司法解释不得进行扩大解释。关于上述四句话正误的判断,下列哪一选项是正确的?

- A. 第①句正确,其他错误
B. 第②句正确,其他错误
C. 第③句正确,其他错误
D. 第④句正确,其他错误

【答案】_____①

(二) 刑法解释方法

1. 刑法解释方法分为两大类:

(1)解释技巧(论理解释):平义解释、宣言解释、扩大解释、缩小解释、反对解释、类推解释、比附、补正解释。这是条文的适用方法。

(2)解释理由:文理解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的解释。这是解释的参照事项。

注意:对一个刑法条文或者一个刑法用语的解释,只能采用一种解释技巧,但采用哪一种解释技巧,取决于解释理由,而解释理由是可以多样的。



例:对《刑法》第175条的毁坏概念,不可能既作平义解释,又作扩大解释;也不可能既作平义解释,又作缩小解释;更不可能既作扩大解释,又作缩小解释。解释者采用哪一种解释技巧,是需要解释理由来支撑的。

2. 解释技巧:

(1) 平义解释。

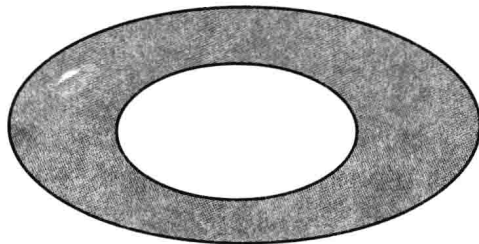
针对法律中的日常用语而言,按照该用语最平白的字义进行解释。对专门的法律术语不会采取平义解释。例如,对于“战时”、“故意”等概念,只能按照刑法的解释性规定做出解释。

(2) 宣言解释。

指法文的含义不明确,或者对法文存在争议,或者以往对法文的解释不妥当时,解释者通过理分析、体系解释、历史解释等,主体性地确定不明确的法文的含义,或者选择与以往不同的更为妥当的含义,或者对以往的解释进行修正的一种解释方法。

(3) 扩大解释。

法律条文的含义因为社会生活的变迁,现实生活中的一些情况严重按照字面含义难以纳入刑法的调整范围,将法律条文的含义适度扩大化,即其外延会变化(如下图所示)。



[图释]空白处表示刑法用语的通常含义,阴影处表示在刑法用语通常含义之外,但是又在人们预测可能性之内的刑法用语的含义。

① B。



例1:将破坏交通工具中的“汽车”解释为包括作为交通工具使用的大型拖拉机;将信用卡诈骗罪中的信用卡解释为包括“借记卡”均属于扩大解释(但如将“信用卡”解释为包括“校园卡”,则属于类推解释)。但是,将拐卖妇女罪中的“妇女”解释为包括“男性”,将强奸罪中的妇女解释为包括“男性”,均属于类推解释,因为这种解释结论会让人们“大吃一惊”。



例2:制作、贩卖、传播淫秽物品罪中的“淫秽物品”原来是指书刊、录像带、光盘,但现在出现了新的形式,如淫秽的手机信息、裸聊的视频传播、网络传播等形式,这些与以前的书、光盘等形式并没有什么实质上的区别,同样需要予以打击。因此,两高特别作了解释,将这些特别视为淫秽物品。如移动终端设备。^①此后,2010年2月2日两高《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》将淫秽物品扩大解释为包括“淫秽电子信息”。



例3:对“开设赌场”作扩大解释,最高人民法院、最高人民检察院《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条规定,“以营利为目的,在计算机网络上建立赌博网站,或者为赌博网站担任代理,接受投注的,属于刑法第303条规定的‘开设赌场’”。



例4:抢劫银行金融机构中的“金融机构”,司法解释规定为包括“正在使用的运钞车”。此外,还包括ATM机。



名师点睛

扩大解释是一种合理推演的。因此,无论是对被告人有利的,还是对被告人不利的扩大解释,均是可以适用的,原因在于语词的含义本身就是有一定的弹性的,包括核心含义与边缘含义。扩大解释得出的结论是条文的当然含义,不会让你大吃一惊。也就是说,这种解释结论并没有超出国民的预测可能性。扩大解释方法本身并不违反罪刑法定原则,但其解释结论可能与罪刑法定原则相抵触,例如,二人以上共同故意犯罪的,是共同犯罪,我们就不能将人扩大解释为“婴幼儿”在内。也就是说,不能胡乱地扩大,又如,不能将“情报”胡乱地扩大为一切信息。

(4) 缩小解释(限制解释、限缩解释)。

注意:解释实践中,缩小解释主要是为了限制刑法处罚范围。

将刑法中的含义解释为小于字面含义。限缩解释系指法律规定之文义过于广泛,限缩法文之意义,局限于核心,以期正确适用而言。因此,限缩解释作为法律之中的一种方法,与文义本身并无损害或删减。从刑法保障人权的角度来讲,刑法由于规定的是涉及生杀予夺的犯罪与刑罚,因此,刑法缩小解释有助于限制刑法的处罚范围,有利于保障人权。缩小解释在保障人权中发挥了重要的作用,尤其是对于刑法的加重构成要件的解释,意义非常重大。



例:我国《刑法》第263条规定了抢劫罪的8种加重情节,对于这8种加重情节,最高司法机

^① 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条规定,《刑法》第367条第1款规定的“其他淫秽物品”,包括具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的视频文件、音频文件、电子刊物、图片、文章、短信息等互联网、移动通讯终端电子信息和声讯台语音信息。



关均作了限制解释,如“小型出租汽车”不属于“公共交通工具”;“持假枪抢劫”不属于“持枪抢劫”。

根据《刑法》第一百一十一条的规定,为境外的机构、组织、人员非法提供国家秘密或者情报的,构成犯罪。司法解释将其中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”。这一解释属于下列何种解释?

- A. 补正解释 B. 当然解释 C. 反对解释 D. 缩小解释

【答案】_____①

(5)当然解释。

注意:当然解释的结论也不能违反罪刑法定原则,入罪必须以刑法的规定为准,而不能想“当然”。



例1:播放淫秽录像的行为,根据《刑法》第364条第2款的规定,成立组织播放淫秽音像制品罪,根据当然解释,二人在公园公开发生性行为的危害性更大,更应入罪,但由于刑法对此没有明文规定,我们不能将该行为当然入罪。



例2:《刑法》第239条关于绑架罪的规定,以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的,以绑架罪论处。但如果是以勒索财物为目的,抢劫、抢夺婴幼儿的,当然也应该以绑架罪论处。《刑法》第329条规定了“抢夺、盗窃国有档案罪”,而没有规定抢劫国有档案的行为该如何处理,对该行为可以直接适用《刑法》第329条规定的“抢夺国有档案罪”,这是当然解释的具体体现。

3. 解释理由:

(1)文理解释(字面解释)。根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐述刑法意义的解释方法。——严格遵循法律条文的字面含义,是刑法解释的常态。

因为文理解释是按照“语言最惯常用法”进行解释,通常也称为普通解释。同时它也是根据条文的语言文字“字面”(形式意义)作出的形式解释,也称文义解释(或称形式解释)。

文理解释作为刑法解释的基本方法,意味着:第一,“没有特别的理由”,应当首先采取文理解释的方法;第二,即使有“特别的理由”,也不能脱离条文的文理含义。

(2)体系解释。根据刑法条文在整个刑法中的地位,联系相关法条的含义,阐明其含义。



例:对于奸淫幼女的行为成立强奸罪的,是否要求行为人主观上具有故意,必须结合刑法总则的规定来理解,即总则指导分则,共成一体系。

注意:体系解释并不要求对于刑法中的同一用语作相同解释。



例1:抢劫罪中的“暴力”包括故意致人死亡,妨害公务罪中的“暴力”不包括故意致人死亡。



例2:《刑法》第333条(非法组织卖血罪、强迫卖血罪)中规定造成伤害的,以故意伤害罪论处。其中,这里的“伤害”应该是指“重伤”,而不包括轻伤。因为从体系解释的角度看,刑法分则其他罪名中都是指“致人重伤”、“致人死亡”。如果认为本罪中的“伤害”包括“轻伤”,则会造成非法组织他人出卖血液,没有造成轻伤的,要处“五年以下有期徒刑”,而造成“轻伤”的,以故意伤害罪论处则是“三年以下有期徒刑”,这显然是不适宜的。

(3)历史解释(立法意图)。根据历史背景及刑法发展的源流,阐明刑法条文真实含义的解释

① D。

方法。根据历史背景及刑法发展的源流,阐明刑法条文真实含义的解释方法。



例:江苏南京鼓楼区组织男公关同性卖淫事件是否成立组织卖淫罪?卖淫根据立法者的原意,是指女性对男性的卖淫。当然,这只是运用历史解释方法得出的结论,这一结论未必正确。各种解释方法无所谓对错,最终起决定性作用的是目的论解释。对于该行为仍然要定罪,在立法当时,保守的立法者不可能在当时的情况下想到会有男性给女性卖淫,更不可能想到男性给男性卖淫,但如果对于这些行为不予处理,中国社会将会是另外一番景象了。^①这也说明刑法解释并非一定要有利于被告,不利被告的刑法解释也是允许的。



名师点睛

1. 扩大解释与类推解释的区分是:是否会让人感觉吃惊。但一般认为,官方作出的解释,无法确定其是扩大解释还是类推解释的时候,一般认为是扩大解释。重要学者对某一问题的解释,一般也不宜认为是类推解释。

2. 各种刑法解释方法本身无所谓对错,但解释结论是否能被司法实践所采纳,起决定性作用的看解释结论是否符合刑法目的,如果解释结论不符合刑法目的,解释结论就是错误的。刑法解释结论也并非一定要有利于被告。

3. 通过各种解释方法得出的解释结论不必然正确,也即不必然符合罪刑法定原则。



例:将在“公共交通工具上抢劫”中的“交通工具”解释为小型出租车、电瓶车等,可以认为是扩大解释,但这种解释结论肯定不符合刑法的目的,是错误的。但我们不否认该解释结论是扩大解释。

4. 刑法用语解释具有相对性:同一术语,在刑法不同条文中,内容可能不一致。



例:在部分犯罪中,刑法明确区分了伪造与变造,在货币犯罪中,刑法规定了伪造货币罪与变造货币罪,《刑法》第320条规定了提供伪造、变造的出入境证件罪。从这一意义上看,伪造与变造之间是一种排斥关系,变造不属于伪造的表现形式之一,二者属于各自独立的表现形式。但从语义上看,变造确实属于伪造的一种,有的类型的犯罪,刑法仅规定了“伪造”一种类型的犯罪,在此情形下,就可以将“变造”行为也解释为“伪造”行为的一种。比如,《刑法》第196条信用卡诈骗罪中,只有使用伪造的信用卡的行为,没有使用变造的信用卡的行为,如果行为人使用所谓“变造”的信用卡(如磁条内的信息被变更的信用卡)的,应认定为使用伪造的信用卡。此时的所谓“变造”就可以解释为是“伪造”的一种形式,因为伪造可以包括变造。

^① “李宁案”:李宁、沈莉瑶夫妇在南京以开办“正麟”演艺公司为名,实则组织男青年向同性“卖淫”。2003年9月,南京警方将其刑事拘留,并申请检察机关批捕。检察机关经再三研究认为,惩罚此类行为刑法无明文规定,按“法无明文规定不为罪”原则,李宁等人应当无罪释放。随后公安机关即将李宁释放。江苏省政法委接到汇报后,决定由省高级人民法院向最高人民法院请示。最高人民法院接到江苏省高级人民法院的请示后向全国人大常委会作了汇报。全国人大常委会下属专门委员会听取报告后决定:组织男青年向同性卖淫,比照组织卖淫罪定罪量刑。不久,李宁等被捕。2004年2月6日上午,南京市秦淮区人民法院对此案进行了不公开审理。2月17日下午公开宣判。判决称李宁犯组织卖淫罪,判处有期徒刑8年,罚金6万元,违法所得1500元予以收缴。



注意:不同的论理解释方法可能得出的结果并不相同,但最终起决定作用的还是目的解释。刑法解释的结论并非一定要有利于被告人,而是应该符合刑法的目的。如果刑法解释的结论一定要有利于被告人,那么组织男公关卖淫案件将无从入罪。这些解释方法之间本身并无对错的问题,比如说,缩小解释,如果是将共同犯罪中的“人”解释为具有刑事责任能力的人,则这种解释是合理的,但如果将故意杀人罪中的“人”解释为“具有刑事责任能力的人”,则不当地缩小了范围,但不能否认这种解释是缩小解释(目的解释,根据刑法规范的目的,阐明刑法条文的真实含义的方法。例如,持枪抢劫,是否包括持假枪抢劫,可能立法原意并不是十分明确,这时候就要结合刑法保护法益的目的来解释,一般认为,刑法规定对持枪抢劫行为从重处罚的理由在于,这种行为可能会对被害人的法益造成更进一步的威胁,而持假枪抢劫事实上并不会真有真枪那么重的威胁,因此,不宜认为持枪抢劫包括持假枪抢劫)。再比如,罪刑法定原则并不禁止扩大解释,但这并不意味着扩大解释的结论都符合罪刑法定原则。

- ①对于同一刑法条文中的同一概念,既可以进行文理解释也可以进行论理解释
- ②一个解释者对于同一刑法条文的同一概念,不可能同时既作扩大解释又作缩小解释
- ③刑法中类推解释被禁止,扩大解释被允许,但扩大解释的结论也可能是错误的
- ④当然解释追求结论的合理性,但并不必然符合罪刑法定原则

关于上述4句话的判断,下列哪些选项是错误的?

- A. 第①句正确,第②③④句错误
- B. 第①②句正确,第③④句错误
- C. 第①③句正确,第②④句错误
- D. 第①③④句正确,第②句错误

【答案】_____①

关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?

- A. 学理解释中的类推解释结论,纳入司法解释后不属于类推解释
- B. 将大型拖拉机解释为《刑法》第116条破坏交通工具罪的“汽车”,至少是扩大解释乃至是类推解释
- C. 《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”,但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式
- D. 《刑法》第65条规定,不满18周岁的人不成立累犯;《刑法》第356条规定,因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯本节规定之罪的,从重处罚。根据当然解释的原理,对不满18周岁的人不适用《刑法》第356条

【答案】_____②

① ABCD。

② A。