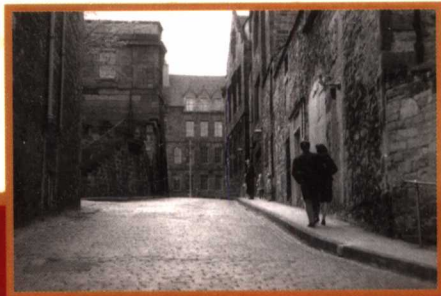




法学名师讲堂

“法学名师讲堂”汇集中国顶尖法学家学者联手撰写经典教材。名师倾毕生所研精妙于一书，传道授业，引领学子进入法学世界自在修为，一册在手，受益终生。

Criminal Law



刑法学教程

张明楷 / 著

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Criminal Law

刑法学教程

张明楷 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学教程/张明楷著. —北京:北京大学出版社,2007.7

(法学名师讲堂)

ISBN 978 - 7 - 301 - 12198 - 6

I. 刑… II. 张… III. 刑法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 104136 号

书 名: 刑法学教程

著作责任者: 张明楷 著

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12198 - 6/D · 1775

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 27.25 印张 520 千字

2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目 录

第一编 绪 论

第一章 刑法概说	(1)
第一节 刑法的概念与分类	(1)
第二节 刑法的性质与任务	(3)
第三节 刑法的体系与解释	(5)
第二章 刑法的基本原则	(11)
第一节 罪刑法定原则	(11)
第二节 平等适用刑法原则	(17)
第三节 罪刑相适应原则	(20)
第三章 刑法的适用范围	(23)
第一节 刑法的空间效力	(23)
第二节 刑法的时间效力	(27)

第二编 犯 罪 论

第四章 犯罪概说	(30)
第一节 犯罪的特征	(30)
第二节 犯罪的分类	(33)
第五章 犯罪构成	(36)
第一节 犯罪构成概述	(36)
第二节 犯罪客体	(41)
第三节 犯罪客观要件	(43)
第四节 犯罪主体	(54)
第五节 犯罪主观要件	(60)
第六章 排除犯罪的事由	(72)
第一节 正当防卫	(72)
第二节 紧急避险	(77)

第三节 其他排除犯罪的事由	(79)
第七章 故意犯罪形态	(83)
第一节 故意犯罪形态概述	(83)
第二节 犯罪预备	(84)
第三节 犯罪未遂	(86)
第四节 犯罪中止	(89)
第八章 共同犯罪	(93)
第一节 共同犯罪概述	(93)
第二节 共同犯罪的成立条件	(94)
第三节 共同犯罪的形式	(97)
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	(99)
第五节 共同犯罪的特殊问题	(104)
第九章 罪数	(108)
第一节 罪数的区分	(108)
第二节 实质的一罪	(110)
第三节 法定的一罪	(113)
第四节 处断的一罪	(115)

第三编 刑 罚 论

第十章 刑罚概说	(118)
第一节 刑罚的概念	(118)
第二节 刑罚的目的	(120)
第三节 刑罚的功能	(122)
第十一章 刑罚的体系	(125)
第一节 主刑	(125)
第二节 附加刑	(130)
第三节 非刑罚处罚	(133)
第十二章 刑罚的裁量	(135)
第一节 量刑概述	(135)
第二节 量刑情节	(139)
第三节 量刑制度	(149)
第十三章 刑罚的执行	(158)
第一节 减刑制度	(158)
第二节 假释制度	(161)

第十四章	刑罚的消灭	(164)
第一节	时效	(164)
第二节	赦免	(167)

第四编 罪刑各论

第十五章	罪刑各论概说	(169)
第一节	刑法分则的体系	(169)
第二节	刑法分则的条文结构	(170)
第三节	刑法分则的注意规定与法律拟制	(176)
第十六章	危害国家安全罪	(179)
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪	(179)
第二节	叛变、叛逃的犯罪	(182)
第三节	间谍、资敌的犯罪	(183)
第十七章	危害公共安全罪	(185)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(185)
第二节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(188)
第三节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(192)
第四节	违反枪支、弹药管理规定危害公共安全的犯罪	(195)
第五节	造成重大责任事故危害公共安全的犯罪	(201)
第十八章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(207)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(207)
第二节	走私罪	(213)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(216)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(222)
第五节	金融诈骗罪	(235)
第六节	危害税收征管罪	(242)
第七节	侵犯知识产权罪	(247)
第八节	扰乱市场秩序罪	(252)
第十九章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(261)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	(261)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(268)
第三节	侵犯人身自由的犯罪	(274)
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	(286)
第五节	侵犯民主权利的犯罪	(289)

第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	(293)
第二十章	侵犯财产罪	(300)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(300)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(310)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(319)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(325)
第二十一章	妨害社会管理秩序罪	(326)
第一节	扰乱公共秩序罪	(326)
第二节	妨害司法罪	(344)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(354)
第四节	妨害文物管理罪	(356)
第五节	危害公共卫生罪	(359)
第六节	破坏环境资源保护罪	(365)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(371)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(377)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(381)
第二十二章	危害国防利益罪	(385)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(385)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(389)
第二十三章	贪污贿赂罪	(391)
第一节	贪污犯罪	(391)
第二节	贿赂犯罪	(397)
第二十四章	渎职罪	(404)
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪	(404)
第二节	司法工作人员的渎职罪	(409)
第三节	特定机关工作人员的渎职罪	(413)
第二十五章	军人违反职责罪	(419)
第一节	危害作战利益的犯罪	(419)
第二节	违反部队管理制度的犯罪	(421)
第三节	危害军事秘密的犯罪	(423)
第四节	危害部队物资保障的犯罪	(424)
第五节	侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	(426)
后记		(429)

第一编 绪 论

第一章 刑法概说

刑法是国家的重要法律。刑法所规定的法律后果是对人的刑罚处罚。为什么可以处罚人,处罚人是为为什么,以及应当处罚实施了什么行为的人,既是永恒的课题,也是适用刑法必须解决的问题。对刑法本身、刑法规范及其适用的研究,成为刑法学的基本内容。

第一节 刑法的概念与分类

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的法律规范的总和。

1979年7月1日,第五届全国人民代表大会第二次会议通过了新中国第一部刑法典,该法典自1980年1月1日起施行。此后,立法机关先后颁布了二十多个单行刑法,非刑事法律中也有许多罪刑规范。为了适应市场经济条件下惩罚犯罪、保护人民的需要,1997年3月14日在第八届全国人民代表大会第五次会议上对旧的刑法典进行了修订,形成了新的刑法典。这次修订刑法的指导思想是:要制定一部有中国特色的、统一的、比较完备的刑法典;注意保持刑法的连续性与稳定性;对原来比较笼统的规定,尽量作出具体规定。新的刑法典颁布后,为了适应与犯罪斗争的需要,全国人民代表大会常务委员会于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》;此后通过修正案的方式,多次对刑法典进行了修改。

刑法是一门独立的法律。刑法所规定的犯罪行为,超出了其他法律的规制范围;刑法并不是对违反其他法律的行为直接给予刑事制裁,而是根据特定目的的评价,判断对某种行为是否需要给予刑事制裁;刑法自古以来就作为独立的法律发挥着自己的机能;刑法上的概念大多有其特定含义,不一定受其他法律概念的制约。

在刑事法与民事法(广义)的分类中,刑法属于刑事法。刑事法是关于犯罪的侦查、认定以及刑事责任的追究、实现的法律。刑法规定犯罪,其法律后果主要是刑罚,故属于刑事法。

在实体法与程序法的分类中,刑法属于实体法。刑法与属于程序法的刑事诉讼法相互依存、相互为用;刑法是内容,刑事诉讼法是形式,对刑事诉讼法的解释必须符合刑法精神;但刑事诉讼法的规定在某种程度上也制约着刑法的解释。不仅如此,有些问题还是刑法学与刑事诉讼法学共同研究的课题。

在公法与私法的分类中,刑法属于公法。公法与私法的划分标准不一,但一般认为,刑法属于公法(法国法学理论认为刑法属于私法)。因此,刑法的制定(立法权)与适用(司法权)都受到限制,罪刑法定原则成为刑法的生命。

二、刑法的分类

刑法可以分为广义刑法与狭义刑法。广义刑法是关于犯罪及其法律后果的法律规范的总和,包括刑法典、单行刑法与附属刑法。刑法典是国家以刑法名称颁布的、系统规定犯罪及其刑事责任的法律。我国的《中华人民共和国刑法》,可谓刑法典。^①当人们说“《刑法》第××条”或“根据《刑法》有关规定”等时,其中的“刑法”都是指刑法典。单行刑法是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的,规定某一类犯罪及其法律后果或者刑法的某一事项的法律。如上述《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。附属刑法,是指附带规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。我国目前没有真正的附属刑法。新刑法颁布后,行政法、经济法等法律中的一些条款,只是形式上概括性地重申了刑法的相关内容(往往表述为“构成犯罪的,依照刑法追究刑事责任”),而没有对刑法作出解释、补充、修改等实质性规定。这些规定很难称得上附属刑法。狭义刑法是指刑法典。“刑法”一词有时在狭义上使用,有时在广义上使用。

刑法可以分为普通刑法与特别刑法。普通刑法是指具有普遍适用的性质与效力的刑法,刑法典便是普通刑法。特别刑法是仅适用于特别人、特别时、特别地或特别事项(犯罪)的刑法。一般来说,单行刑法与附属刑法属于特别刑法。香港、澳门、台湾地区刑法仅适用于中国的特别地,也可谓中国的特别刑法。当某种行为同时符合普通刑法与特别刑法的规定时,应根据特别法优于普通法的原则仅适用特别刑法;如果某一行为同时符合两个同等效力的特别刑法的规定,

^① 本书通常所称的刑法与刑法典,是指1997年3月修订后的《中华人民共和国刑法》;在需要比较说明等情况下,将1979年颁布的《中华人民共和国刑法》称为旧刑法或旧刑法典,将1997年3月修订的《中华人民共和国刑法》称为刑法、新刑法或新刑法典。

则应根据新法优于旧法的原则仅适用新的特别刑法;如果某一行为同时符合两个效力不同的特别刑法,则应适用效力更高的特别刑法。

刑法可以分为形式刑法与实质刑法。形式刑法是从外形或名称上(形式上)便可得知其为刑法的法律,刑法典与单行刑法即是。实质刑法是指外形或名称上不属于刑法,但其内容规定了犯罪及其刑事责任的法律或条款,附属刑法即是。形式刑法的特点决定了其容易被人们知悉,且威慑力大,故严重犯罪宜规定在形式刑法中。实质刑法容易被人们忽视,且威慑力小,故严重犯罪不宜规定在实质刑法中。

刑法可以分为国内刑法与国际刑法。国内刑法是适用于一国领域内的刑法。国际刑法一词则有三种不同含义:一是国际刑事法或世界刑法,是指超国家的、在整个世界范围内予以适用的刑法,世界上还不存在这种国际刑法。二是规定违反国际公法原则(或违反人类共同利益)的犯罪及制裁的法律。我国刑法理论一般在此意义上使用国际刑法概念。三是关于国内刑法适用范围的法律,即关于国内刑法的空间效力、管辖权、外国刑事判决的效力、国际刑事司法协助的法律。最先意义上的国际刑法,就是指这种刑法适用法。

第二节 刑法的性质与任务

一、刑法的性质

刑法具有区别于其他法律的特有属性。

刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范,换言之,刑法禁止的是犯罪行为;而其他法律规定的是一般违法行为及其法律后果。这种特定性,使刑法成为特殊的法律。

一般部门法都只是调整和保护某一方面的社会关系。如民法仅调整和保护财产关系以及部分与财产有关的人身关系;婚姻法仅调整和保护婚姻家庭关系;如此等等。刑法则保护人身的、经济的、财产的、婚姻家庭的、社会秩序等许多方面的法益(法所保护的利益)。应注意的是,虽然刑法保护的很广泛,但它同时具有不完整性。首先,刑法并不是将所有侵害法益的行为规定为犯罪,而只是将其中部分严重侵害法益的行为规定为犯罪;其次,即使是严重侵害法益的行为,但由于刑事政策等方面的原因,立法机关也可能不将其规定为犯罪;最后,成文刑法总是具有局限性,一些严重侵害法益的行为也可能被遗漏。刑法的不完整性,要求司法机关严格遵守罪刑法定原则。

一般部门法对一般违法行为也适用强制方法,如赔偿损失、警告、行政拘留等。这些强制方法的严厉程度远不如刑罚,而且在许多情况下,当事人之间可以

自行和解。刑法规定的法律后果主要是刑罚,刑罚是国家最严厉的强制方法。不仅如此,在绝大多数情况下,犯罪人与被害人之间不得自行协商处理事件。

刑法具有补充性,即只有当一般部门法不能充分保护某种法益时,才由刑法保护;只有当一般部门法还不足以抑制某种危害行为时,才由刑法禁止。国家有许多部门法,需要保护的法益都首先由部门法来保护;如果所有的部门法都能充分有效地保护各种法益,刑法就没有存在的余地;反之,只有当一般部门法不能充分保护法益时,才需要刑法保护。这是因为,刑法的强制方法主要是刑罚,而刑罚如两刃之剑,用之不当,则国家与个人两受其害。

由于其他法律在不能充分保护法益时需要刑法保护,刑法的制裁方法又最为严厉,这就使得刑法实际上成为其他法律的保障。即其他法律调整的社会关系和保护的法益,也都借助于刑法来调整和保护;没有刑法作保障,其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施。这既是刑法与其他法律的联系所在,也是刑法与其他法律的区别之一。

二、刑法的任务

《刑法》第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,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。”

我们可以将刑法的任务概括为保护法益,保护的方法是禁止和惩罚侵犯法益的犯罪行为。惩罚与保护密切联系:不使用惩罚手段抑制犯罪行为,就不可能保护法益;为了保护法益,必须有效地惩罚各种犯罪;惩罚是手段,保护是目的。这就要求司法人员在适用刑法时,以保护法益为目的,绝不能为了惩罚而惩罚。

刑法的任务与刑法的机能不是等同的概念。刑法的机能是指刑法现实与可能发挥的作用。国外刑法理论一般认为刑法具有以下三种机能:第一,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。其具体内容为,刑法将一定的行为规定为犯罪并给予刑罚处罚,表明该行为在法律上受到否定评价(评价的机能);同时命令人们作出不实施这种犯罪行为的内心意思决定(决定的机能)。第二,法益保护机能,指刑法具有保护法益不受犯罪侵害与威胁的机能。犯罪是侵害或威胁法益的行为,刑法禁止和惩罚犯罪,是为了保护法益。第三,自由保障机能,指刑法具有保障公民个人自由不受国家刑罚权不当侵害的机能。根据罪刑法定原则,只要行为人的行为不构成刑法所规定的犯罪,他就不受刑罚处罚,这便对国家机关适用刑罚进行了限制;对犯罪人也只能根据刑法的规定给予处罚,不得超出刑法规定的范围科处刑罚,这便保障犯罪人免受不恰当

的刑罚处罚。因此,刑法既是“善良人的大宪章”,又是“犯罪人的大宪章”。

其实,行为规制机能基本上只是法益保护机能的反射效果。因为刑法的目的是保护法益,所以,刑法必须禁止侵犯法益的犯罪行为,禁止的方法是将法益侵犯行为类型化,并规定相应的法定刑。这种规定方式自然地产生了行为规制效果。另一方面,行为规制机能与法益保护机能、人权保障机能并非并列关系。因为规制国民的行为,是为了保护法益,而不是为了单纯地限制国民的自由而规制国民的行为。所以,仅将刑法的机能归纳为法益保护机能与人权保障机能即可。其中,法益保护机能由来自于刑法的目的与任务(法益保护主义);人权保障机能的实现依赖罪刑法定原则的贯彻。

如何认识和处理法益保护机能与人权保障机能之间的关系,是世界范围的刑法学者长期探索和争论的问题。因为法益保护机能主要依靠刑罚的宣示与适用来实现;人权保障机能则主要依赖限制刑罚的适用而实现。换言之,刑罚的适用,与保护法益成正比,与人权保障成反比。如何既最大限度地保护法益,又最大限度地保障自由,就成为难题。因此,刑法必须在法益保护机能与人权保障机能之间进行调和。

第三节 刑法的体系与解释

一、刑法体系

这里的刑法体系,是指刑法典的组成和结构。

刑法典由两编组成:第一编为总则,第二编为分则,另有一条附则。总则内容是一般规定,分则内容为具体规定;总则规定不仅适用于分则,而且适用于其他有刑罚规定的法律(但其他法律有特别规定的除外)。编下为章。总则共五章,分别为刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪,刑罚,刑罚的具体运用,其他规定;分则共十章,分别规定了十类犯罪。章下为节,但只是总则的第二、三、四章以及分则的第三、六章之下设立节,总则的第一、五章及分则的其他章之下没有设立节。节(章)下是条,条是表达刑法规范的基本单位,也是刑法典的基本组成单位。刑法典的全部条文用统一的顺序号码进行编排,从第1条至第452条统一编号,不受编、章、节划分的影响。通过修正案在刑法典中增加条文时,在相关的条文后采取第 \times 条之一、之二的编号方式。条下为款。款是条的组成单位,没有编号,其标志是另起一段。如引用某条的第二段,则称为“第 \times 条第2款”。但许多条文只设立了一款,在这种情况下便只称作“第 \times 条”,而不要称为“第 \times 条第1款”。款(条)下是项。项是某些条或款之下设立的单位,其标志是另起一段且用括号内的基数号码编写。如《刑法》第34条第1款下设

有3项。

刑法条款表述立法意图,同一条(款)可能表达两个或三个意思。如《刑法》第29条第1款规定:“教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚。”这一款表达了两个意思,理论上称表达前一意思的为前段,称表达后一意思的为后段。如果同一条(款)表达三个意思,则分别称为前段、中段、后段。

刑法为成文法,故其表达理应符合语法。当同一条款的后段要对前段内容作出相反、例外、限制或补充规定时,往往使用“但是”一词予以表示,“但是”开始的这段文字称为“但书”(但书前的内容称为“本文”)。但书主要有以下情况:(1)对前段表示了相反关系,如《刑法》第13条的但书;(2)对前段表示了例外关系,如《刑法》第8条的但书;(3)对前段表示了限制关系,如《刑法》第73条第1、2款的但书;(4)对前段表示了补充关系,如《刑法》第37条的但书。由此看来,但书对准确表达立法意图起着重要作用,解释和适用刑法时不可忽视但书。由于但书具有表示与前段相反、例外等功能,故不能轻易指责条文的前后矛盾。例如,不能认为《刑法》第13条的但书与前段相矛盾。

二、刑法解释

(一) 刑法解释的概念

刑法解释是指对刑法规定的真实含义的说明。

任何刑法都有解释的必要。首先,刑法内容是由文字表达的,任何用语尽管核心意义明确,但总会向边缘扩展,使其外延模糊,需要通过解释界定刑法用语的扩展边际;绝大多数用语总是具有多义性,需要通过解释明确刑法用语应取何种含义;用语随着时代发展会产生新的含义,需要通过解释说明刑法是否接受新的含义;许多用语也存在“言不尽意”的情况,需要通过解释揭示其未尽之意。此外,刑法中有许多规范的概念(如“淫秽物品”)与纯粹的价值概念(如情节“恶劣”),必须通过解释明确其含义。其次,刑法所规定的各种犯罪类型,都是对犯罪现象进行抽象的结果,而不可能详尽叙述各种犯罪的具体表现,但现实的案件都是具体的,于是刑法规定与个案之间便存在距离。在这种情况下,要将刑法规定适用于具体个案,必须解释刑法的规定。最后,刑法具有相对稳定性,要使稳定的刑法适应不断发展变化的形势,就有赖解释。

刑法解释的必要性说明了刑法解释的重要意义:刑法解释有助于人们正确理解刑法规定的含义与精神;有利于刑法的正确实施;有利于克服刑法的某些缺陷;有利于刑法的发展和完善。

关于刑法的解释目标,存在主观解释论与客观解释论之争。主观解释论认为,刑法解释的目标,是探求立法者在制定刑法当时的看法、企图和价值观(立

法者的原意)。客观解释论认为,刑法解释的目标应是存在于刑法规范中的客观意思,而不是立法者制定刑法规范时的主观意思或立法原意。折中说主张两种解释论的调和,或者以客观解释论为主辅之以主观解释论,或者以主观解释论为主辅之以客观解释论。本书倾向于客观解释论。立法原意并不十分明确,因为立法者不是一个人,而是一个集体;刑法一经制定,它就是一种客观存在,与立法原意产生距离,需要根据用语的客观含义作出解释;刑法是成文法,它通过语词表达立法意图,所以,解释者应当通过立法者所使用的语词的客观含义来发现立法意图;刑法具有稳定性,但它同时必须适应社会发展的需要,追求立法原意必然不能适应社会发展的需要,从而影响刑法的生命力;探求立法原意,往往导致探求起草者的原意,起草者成为刑法的有效解释者,但这容易形成人治,而不利于法治;立法原意也可能存在缺陷,探求立法原意则不利于克服立法原意的缺陷,只有进行客观解释,才有利于刑法的完善。进行客观解释,并不违反罪刑法定原则。因为具有法律效力的是用文字表达出来的、具有外部形式的刑法,而不是存在于立法者大脑中的内心意思。不过,在根据文字的客观含义只能得出荒谬的结论时,则应根据相关资料探求立法精神,使解释结论明确、正当、符合刑法目的。

刑法解释的对象是刑法规定,刑法又是以文字作出规定的,因此,刑法解释不能超出刑法用语可能具有的含义,否则便有违反罪刑法定原则之嫌。刑法以保护法益为目的,所以,刑法解释不能违背保护法益的目的。刑法是根据宪法制定的,所以,刑法解释不仅不能违反宪法,而且必须自觉地以宪法为指导进行解释。合宪性解释不只是一种解释方法,而且是一项重要原则:对刑法条文的解释结论必须符合宪法;如果对刑法条文的解释,无论如何都得出违反宪法的结论,那么该条文就是违宪的。

(二) 刑法解释的效力

对刑法的解释结论并非都具有效力。非正式的刑法解释,即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,没有法律效力,但对刑事司法乃至立法活动具有重要参考价值,对提高公民法律意识具有重大作用。正式的刑法解释,即由被授权的国家机关在其职权范围内所作出的解释,具有法律效力。正式的刑法解释主要指立法解释与司法解释。

立法解释,是指在刑法颁布后,由立法机关对刑法规定的含义所作的解释。新刑法颁布后,全国人大常委会对《刑法》第93条、第228条、第294条、第313条、第342条、第384条第1款、第410条等条文中的有关概念以及渎职罪的主体等作出过立法解释。

司法解释,是指最高人民法院、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。

全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》第3条规定：“不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释。”这似乎表明行政解释对刑法的适用不直接产生效力。但是，许多刑法规范所规定的犯罪以违反“其他法律”为前提，上述“其他法律”中也可能存在罪与刑的规定，国务院及主管部门完全可能对此规定作出解释。因此，某些行政解释也可能对刑法的适用产生效力。^①

（三）刑法解释的方法

一般认为，刑法解释方法分为两大类：文理解释与论理解释。

1. 文理解释是指根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。文理解的根据主要是语词的含义、语法、标点及标题。文理解释是一种基本的但并非简单的解释方法。如果文理解的结论合理，则没有必要采取论理解释方法；如果文理解的结论不合理或产生多种结论，则必须进行论理解释。

2. 论理解释是指参酌刑法产生的缘由、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。论理解释主要有以下几种：

（1）扩大解释。即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义窄，于是扩张字面含义，使其符合刑法的真实含义。如将《刑法》第341条中“出售”，解释为“包括出卖和以营利为目的的加工利用行为”，则是一种扩大解释。扩大解释是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义；如果完全超出用语可能具有的含义，则是违反罪刑法定原则的类推解释。应否作出扩大解释，还必须考虑处罚的必要性；对于一个行为而言，其处罚的必要性越大，将其解释为犯罪的可能性越大，但如果行为离刑法用语核心含义的距离越远，则解释为犯罪的可能性越小。

（2）缩小解释。即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广，于是限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。如将《刑法》第111条规定的“情报”限定为“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”，则是缩小解释。

（3）当然解释。即刑法规定虽未明示某一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理，将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。如《刑法》第201条规定，“因偷税被税务机关给予二次行政处罚又偷税的”，构成偷税罪，认为因偷税被给予三次、四次行政处罚又偷税的构成偷税罪，则是当然解释。

（4）反对解释。即根据刑法条文的正面表述，推导其反面含义的解释方法。

^① 例如，《刑法》第398条规定了泄露国家秘密的犯罪，国家保密局发布的《保守国家秘密法实施办法》第35条对“泄露国家秘密”做出了解释；该解释应对审判和检察工作具有效力。

如《刑法》第50条前段规定,判处死缓在缓期执行期间没有故意犯罪的,“二年期满后,减为无期徒刑”。据此,没有满二年的不得减为无期徒刑,此即反对解释。反对解释只有在以下两种情况下才能采用:一是法条所确定的条件为法律效果的全部条件;二是法律规定所确定的条件为法律效果的必要条件。

(5) 补正解释。即在刑法文字发生错误时,统观刑法全文加以补正,以阐明刑法真实含义的解释方法。如认为《刑法》第63条中的“以下”不包括本数,则是补正解释。补正解释必须符合立法目的,符合刑法的整体规定。在刑法解释中,补正解释不意味着将刑法没有明文规定的犯罪解释为犯罪。

(6) 体系解释。即根据刑法条文在整个刑法中的地位,联系相关法条的含义,阐明其规范意旨的解释方法。体系解释的目的在于避免断章取义,以便刑法整体协调。对于一个条文的解释结论必须能够得到其他条文的印证;遇到不明确的规定时,应当通过明确的规定来阐释不明确的部分;不能使刑法条文之间产生矛盾与冲突。体系解释并不意味着对刑法中的任何用语都必须作出完全一致的解釋,更不意味着刑法用语必须与其他法律用语的含义相吻合。由于语言的特点等原因,刑法中的许多用语也具有相对性,即同一用语在不同条款甚至在同一条款中可能具有不同含义。另一方面,肯定刑法用语的相对性是为了实现刑法的协调与正义,所以,对用语作相对解释,实质上也是体系解释。

(7) 历史解释。即根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展的源流,阐明刑法条文真实含义的解释方法。历史解释并不意味着只是探讨立法原意,而是要根据历史参考资料得出符合时代的结论。历史解释也不意味着必须永远按照过去的观念解释现行刑法,而是应注重刑法变更的历史原因。

(8) 比较解释。即将刑法的相关规定或外国立法与判例作为参考资料,借以阐明刑法规定真实含义的解释方法。在进行比较解释时,不可忽视中外刑法在实质、内容、体例上的差异,不能只看文字上的表述与犯罪的名称,而应注重规定某种犯罪的条文在刑法体系中的地位,从而了解相同用语在不同国家的刑法中所具有的不同含义。

任何解释结论,包括文理解释和论理解释,都必须符合刑法的目的。所谓目的解释,就是指根据刑法规范的目的,阐明刑法条文真实含义的解释方法。任何解释都或多或少包含了目的解释;当不同的解释方法得出多种结论或不能得出妥当结论时,就以目的解释来最终决定;刑法分则规定具体犯罪与刑罚的条文,都有其特定的法益保护目的;在确定具体犯罪的构成要件时,必须以其保护法益为指导。目的解释的前提是正确确定刑法规范的目的。就刑法而言,难以确定的是分则具体条文的目的。例如,规定盗窃罪的第264条的目的,是保护财产的所有权,还是保护财物的占有?规定受贿罪的第385条的目的,是保护职务行为的公正性,还是职务行为的不可收买性?对此,又需要根据宪法原则和刑法理念

与现实,采取多种解释方式来确定。

为了使解释结论符合刑法的目的,解释者必须善于作出同时代的解释。刑法是人民群众意志的反映,因此,刑法解释必然受人民群众意志的拘束。但是,这并不意味着受制定刑法时人民群众意志的拘束,而是受解释时人民群众意志的拘束。虽然刑法在制定时是人民群众意志的体现,但解释者的根本标准,是解释时的人民群众意志。例如,刑法制定于1997年,反映了当时的人民群众的意志,但不一定反映了人民群众2007年时(解释时)的意志,如果人民群众在这两个时期的意志没有发生变化,也应以解释时的人民群众的意志为标准;如果人民群众的意志发生变化,即立法当时的人民群众意志不能表现解释时的人民群众意志,就必须通过解释来使之变更。所以,解释者要在解释中反映不断变化的人民群众意志。正因为如此,刑法理论总是不断出现新观点。

在对刑法条文进行解释时,既可能采用某一种解释方法,也可能同时采用某几种解释方法,对不同条文可能采取不同的解释方法(如对A条进行扩大解释,对B条进行缩小解释),但解释必须符合罪刑法定原则,解释结论必须符合刑法目的。