

wan guo 万国 · 司法考试培训教材

2008

刑法课堂笔记

韩友谊 编著

以案说法 化难为易
条理清晰 重点鲜明
名师精解 风格独特

知识产权出版社

D9/80
:2008(1)
2008

wan^{guo}万国·司法考试培训教材

2008

刑法课堂笔记

韩友谊 编著

以案说法 化难为易
条理清晰 重点鲜明
名师精解 风格独特

知识产权出版社

内容提要

本书是业内久负盛名的韩友谊老师多年授课经验的积淀, 承载了韩老师课堂上“以案说法, 化难为易”的独特风格, 将刑法的基本知识点融入鲜活生动的案例当中, 便于读者在案例中掌握考点、记忆法条。该书严格遵循刑法学的基本学科体系, 突出刑法学中的重点和难点内容, 是备战司考的广大考生、在校大学生以及法律工作者学习刑法的重要参考书。

责任编辑: 彭小华

特约编辑: 王丽莉

责任出版: 杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

刑法课堂笔记/韩友谊编著. —北京: 知识产权出版社, 2008. 4

(万国司法考试培训教材)

ISBN 978-7-80247-254-9

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第052877号

万国司法考试培训教材

刑法课堂笔记

韩友谊 编著

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

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责任编辑: 010-82000860 转 8115

印刷: 北京东海印刷有限公司

开本: 787mm × 1092mm 1/16

版次: 2008年5月第一版

字数: 440千字

ISBN 978-7-80247-254-9/D·626

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责任编辑: pengxiaohua@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 18.75

印 次: 2008年5月第一次印刷

定 价: 35.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

这是一本在本人2007年北京万国学校集训班讲课录音稿的基础上整理而成的课堂笔记。司法资格考试内容的庞杂，法学理论观点的变化，辅导班课堂的紧张节奏，都让考生在面对考前的一大堆资料时多少有乱了手脚的感觉。但是，请不要因此而放弃，因为我们可以让学习的工作变得更简单一些。资料的良好整理是提高学习成绩最重要的法门。但是我和大家都很清楚，懒惰是人的天性，即使我们认识到一些事项的重要性，也还想拖一拖。本书就是尝试着替各位做刑法的整理工作，希望能够帮助各位在复习刑法时省下建立基本架构、整理资料的功夫。也算了却了2006年3月答应一个学生将自己所讲案例全部汇编整理的心愿。

以下内容，权且当做本书的导读：

(1) 刑法学虽然是比较悠久的学科，但是近年来刑法学的前辈们从日德引进最新的学说与司考方式，使得一向以前苏联学说架构为基础的国内刑法学界受到不小的冲击，对于司法资格考试的命题尤其如此，引得很多学生无所适从。一些较早接触刑法的人会问为什么现在的说法与自己原先所学的体系不同，初学者更是不知该选何种教材为好。早期国内虽然也有一些论述精彩的刑法教科书，但是因为与新近的学说体系并不相同，所以若是就准备考试而言，恐怕就不太合适了。不过若是想要了解目前实务界的看法或者早期学界体系的话，那些书自然还是有参考价值的。对于了解新的观点和体系而言，张明楷教授的《刑法学（第三版）》是最为成功的一本，也是本人着力推荐的优秀刑法教科书。该书的第二版是本人讲课的参考资料，结合第三版就是本书的参考资料。

(2) 讲课，由于时间、对话者、交流环境的限定，永远是一个挂一漏万的工作。所以作为课堂笔记，无法做到面面俱到，很多地方会给人以一掠而过的感觉。不过讲课的最大优势在于考试重点突出，司法资格考试刑法部分95%以上的知识点都纳入其中，而与考试无关的理论和知识点都被抛弃，并且案例化特征明显。往往学习一个考点要用比较复杂的案例来折磨学生的大脑，锻炼学生对相关理论的深度把握能力。这本小书的知识点与考试的考点比较贴近，基本避免抽象的论述，采用经典的案例来强理解。

(3) 本书在犯罪论理论上采纳了张明楷教授所主张的客观（违法）要件与主观（责任）要件的犯罪构成二要件说，以客观主义的立场解释刑法文本。

(4) 司法资格考试目前还是以法条型为主导的考试，同时如果从解释学的角度学习刑法，法条也是我们面对的核心。为了突出重点法条，保持阅读的完整性，而不必另翻法规书目，同时减少正文对法条原文的大量引用，本书在相应章节前面单独增加了相关重点法条和司法解释节选。这也是我喜欢的一本台湾版司考图书对我的启发。

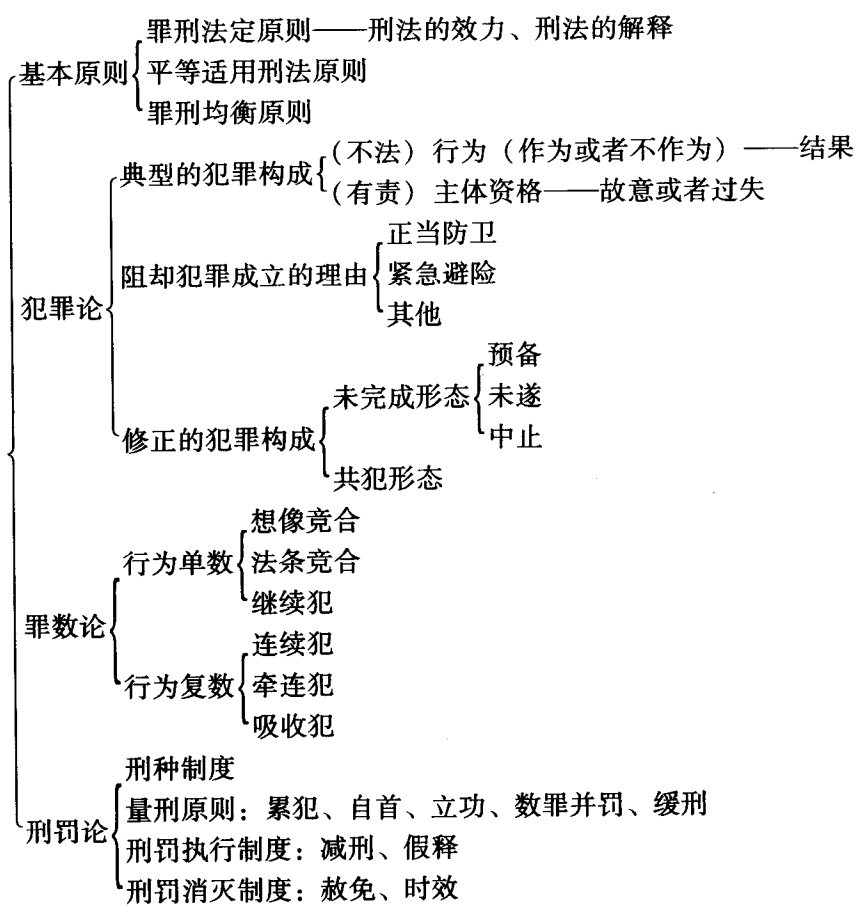
虽然是为司法资格考试服务，但我从事的毕竟是传播法律知识的工作，而“法律的解释并非真理的判断，而是价值的判断，不能被事实证伪，也不能被实践检验”（张

明楷)，在讲课之时，在提笔之际，内心始终惶惑不安，不得不经常对自己的说法予以反思，甚至反驳。由于本人才疏学浅，这本小书更多的是等待着贤达对它的批判。

这本小书能够得以出版，要感谢万国学校法律研究中心的老师们的鼓励和讲课的认可，尤其要感谢周晓杉老师提供的帮助。本书的总则部分是由我本人整理的，分则部分是由周晓杉老师整理完成的，她的辛勤劳动和刑法智慧本身已经融入了这本小书。还要感谢知识产权出版社的汤腊冬、彭小华编辑的大力支持，对他们的感谢，委实难以言表。

韩友谊

2008年3月17日



目 录

第一编 刑法的基础

| | |
|--------------------------|------|
| 第一章 刑法的渊源和解释 | (3) |
| 第一节 刑法的渊源 | (3) |
| 第二节 刑法的解释方法 | (4) |
| 第二章 刑法的基本原则 | (9) |
| 第一节 罪刑法定原则 | (9) |
| 第二节 平等适用刑法原则 | (11) |
| 第三节 罪刑相适应原则 (罪刑均衡) | (12) |
| 第四节 其他基本原则 | (12) |
| 第三章 刑法的适用范围 | (15) |
| 第一节 刑法的空间效力 | (16) |
| 第二节 刑法的时间效力 | (20) |

第二编 犯 罪 论

| | |
|------------------------|------|
| 第一章 犯罪构成概述 | (25) |
| 第二章 客观构成要件 | (27) |
| 第一节 行为主体 | (27) |
| 第二节 行为与因果关系 | (32) |
| 第三节 违法性阻却事由 | (39) |
| 第三章 主观 (责任) 构成要件 | (47) |
| 第一节 主观罪过 | (47) |
| 第二节 认识错误问题 | (50) |
| 第三节 责任阻却事由 | (54) |
| 第四章 故意犯罪未完成形态 | (62) |
| 第一节 概述 | (62) |
| 第二节 犯罪预备 | (63) |
| 第三节 犯罪未遂 | (65) |
| 第四节 犯罪中止 | (69) |
| 第五章 共同犯罪 | (74) |
| 第一节 共同犯罪成立的条件 | (74) |
| 第二节 共犯形式 | (80) |

| | | |
|------------|------------------------|------|
| 第三节 | 我国刑法规定的共犯人及其刑事责任 | (83) |
| 第四节 | 共同犯罪中的犯罪停止形态问题 | (87) |
| 第六章 | 罪数 | (89) |
| 第一节 | 实质的一罪 | (89) |
| 第二节 | 拟制的一罪 | (92) |

第三编 刑 罚 论

| | | |
|------------|--------------------|-------|
| 第一章 | 刑罚的体系 | (101) |
| 第一节 | 主刑 | (101) |
| 第二节 | 附加刑 | (104) |
| 第二章 | 刑罚的裁量 | (108) |
| 第一节 | 量刑情节 | (108) |
| 第二节 | 累犯制度 | (110) |
| 第三节 | 自首与立功 | (112) |
| 第四节 | 数罪并罚制度 | (116) |
| 第五节 | 缓刑制度 | (119) |
| 第三章 | 刑罚的执行 | (122) |
| 第一节 | 减刑 | (122) |
| 第二节 | 假释制度 | (124) |
| 第四章 | 刑罚的消灭 | (127) |

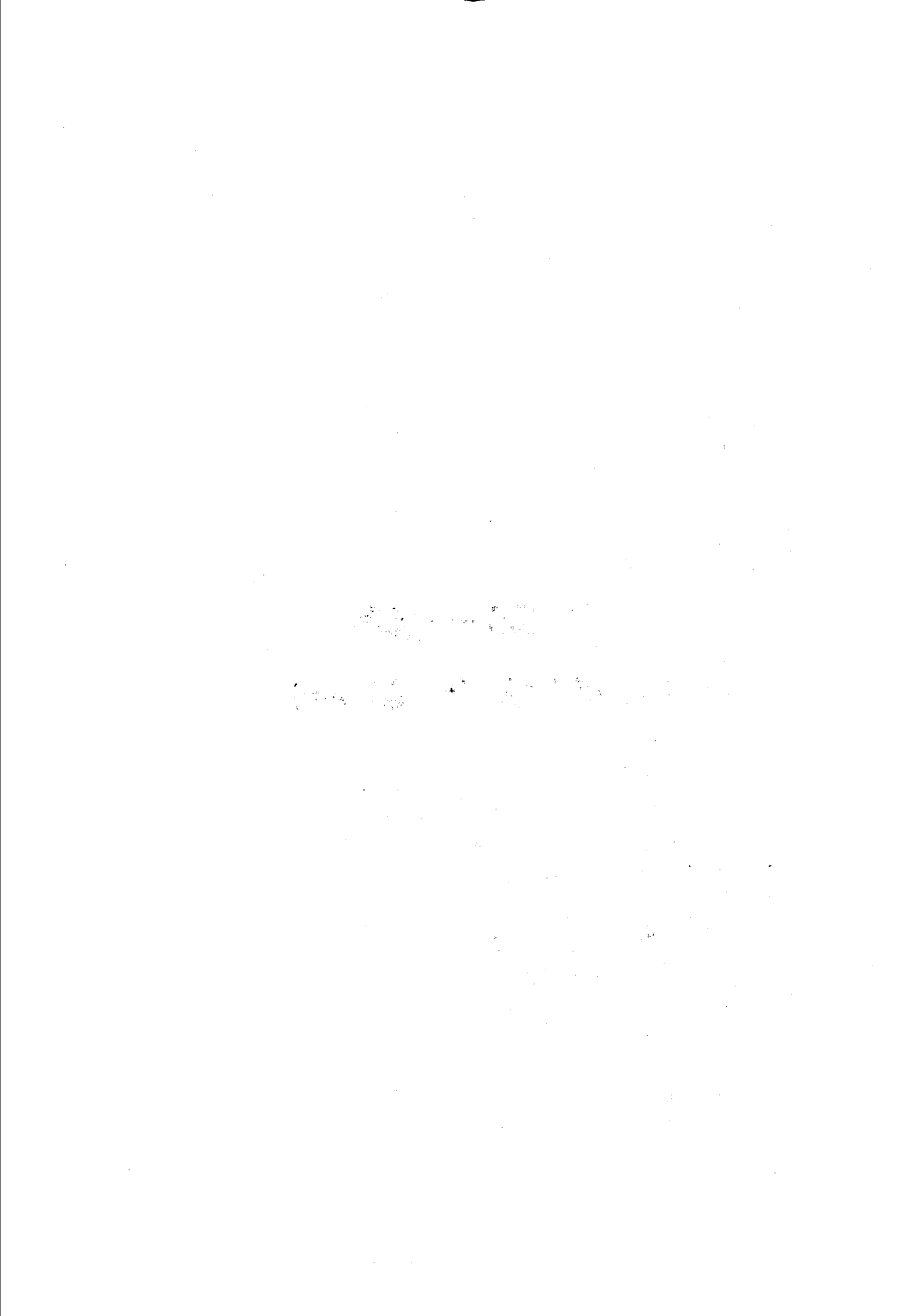
第四编 罪 刑 各 论

| | | |
|------------|---|-------|
| 第一章 | 罪刑各论概说 | (133) |
| 第一节 | 刑法分则的体系 | (133) |
| 第二节 | 刑法分则的条文构成 | (133) |
| 第三节 | 刑法分则的法条竞合 | (135) |
| 第二章 | 危害国家安全罪 | (137) |
| 第一节 | 危害国家安全、颠覆国家政权罪(略) | (137) |
| 第二节 | 叛变、叛逃的犯罪 | (137) |
| 第三节 | 间谍、资敌的犯罪 | (138) |
| 第三章 | 危害公共安全罪 | (139) |
| 第一节 | 以危险方法危害公共安全的犯罪 | (139) |
| 第二节 | 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪 | (140) |
| 第三节 | 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪 | (141) |
| 第四节 | 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 | (142) |

| | |
|---------------------------------|--------------|
| 第五节 造成重大事故危害公共安全的犯罪 | (143) |
| 第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪 | (147) |
| 第一节 生产、销售伪劣商品罪 | (147) |
| 第二节 走私罪 | (148) |
| 第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪 | (150) |
| 第四节 破坏金融管理秩序罪 | (153) |
| 第五节 金融诈骗罪 | (159) |
| 第六节 危害税收征管罪 | (164) |
| 第七节 侵犯知识产权罪 | (167) |
| 第八节 扰乱市场秩序罪 | (169) |
| 第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 | (173) |
| 第一节 侵害生命、健康的犯罪 | (173) |
| 第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪 | (179) |
| 第三节 侵害人身自由的犯罪 | (186) |
| 第四节 侵犯名誉、人格的犯罪 | (194) |
| 第五节 侵犯民主权利的犯罪 | (195) |
| 第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪 | (196) |
| 第六章 侵犯财产罪 | (198) |
| 第一节 暴力、胁迫型犯罪 | (203) |
| 第二节 窃取、骗取型财产犯罪 | (223) |
| 第三节 侵占、挪用型财产犯罪 | (233) |
| 第四节 毁坏、破坏型财产犯罪 | (234) |
| 第七章 妨害社会管理秩序罪 | (236) |
| 第一节 扰乱公共秩序罪 | (236) |
| 第二节 妨害司法罪 | (243) |
| 第三节 妨害国(边)境管理罪 | (246) |
| 第四节 妨害文物管理罪 | (247) |
| 第五节 危害公共卫生罪 | (249) |
| 第六节 破坏环境资源保护罪 | (250) |
| 第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 | (252) |
| 第八节 组织卖淫、强迫卖淫罪 | (254) |
| 第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪 | (255) |
| 第八章 危害国防利益罪 | (257) |
| 第九章 贪污贿赂罪 | (259) |
| 第一节 贪污犯罪 | (259) |
| 第二节 贿赂犯罪 | (262) |
| 第十章 渎职罪 | (267) |
| 第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪 | (268) |

| | |
|---------------------------|-------|
| 第二节 司法工作人员的渎职罪 | (269) |
| 第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪 | (270) |
| 第十一章 军人违反职责犯罪 | (272) |
| 附：2007 年司法考试刑法真题及解析 | (274) |

第一编
刑法的基础



第一章 刑法的渊源和解释

第一节 刑法的渊源

刑法是规定什么是犯罪，以及与犯罪相对应的刑罚的种类和量刑的法规，也称刑罚法规。目前我国的刑法体系是由刑法典、刑事单行法和六个刑法修正案构成的。在这个法系体系中，最为重要的是以“刑法”命名的法律规范。这部法律全面、系统地规定了有关刑罚法规的基本事项，所以也称刑法典。

一、刑法典

如果一部法律名字叫《刑法》，那它就叫做刑法典。为什么说香港没有刑法典，美国除了路易斯安那州以外也没有刑法典？是因为它虽然有很多的刑法，但没有一部法律名字叫《刑法》。

二、单行刑法

所谓的单行刑法是对刑法典的一个补充。就是说刑法典有些地方存在缺失，需要一个单行刑法对其进行补充，就把它叫做单行刑法，它往往是针对某件事情进行的一个单独的规定、补充。1997年刑法修正案颁布后，全国人大常委会又颁布了一个刑事单行法和六个刑法修正案。这个刑事单行法即全国人大常委会1998年通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。一旦想到1998年，那么单行刑法的内容应该想起来，1997年发生了一个重大的、影响东南亚的事情叫金融风暴。金融风暴的时候，索罗斯利用他手里掌握的大量国际游资，可以把泰国金融搞垮，可以把韩国金融搞垮，他曾把英国金融搞垮过一次，把墨西哥金融搞垮过一次。这个人非常厉害，除了美国他搞不垮以外，剩下的任何一个国家他都可以搞垮，因为他身上的钱太多了。用那个东西攻击任何一个国家的金融机构都可以把它搞垮的，但是中国他当然是没有搞垮，为什么？因为有外汇管理制度。索罗斯利用国际游资来打击一个国家的金融市场靠的就是外汇。这个时候即1998年的时候，全国人大常委会就出现了一个关于外汇的决定。1998年这个单行刑法，它是关于金融风暴的，关于金融风暴主要的核心是外汇。于是那里面规定了三种行为：第一种是骗购外汇的行为，规定为骗购外汇罪。第二种是逃汇行为，构成逃汇罪。刑法第190条的逃汇罪的主体是国有公司、企事业单位，但是在单行刑法里面将“国有”两个字给去掉了，那就意味着，构成中国刑法逃汇罪的主体可以是所有的单位。自然人可不可以构成此罪？绝对不可以，它是一个纯粹的单位犯罪。只不过这个单位的主体被扩大，扩大到所有的单位，私有的和国有的都可以。第三种行为是非法买卖外汇，构成非法经营罪。非法卖外汇肯定是非法经营行为，需要说的是“买”。非法买卖外汇里的“买”必须体现经营的特色，因为罪名叫非法经营罪。那么

如何体现经营的特色？为了卖的目的而买的，才能构成非法经营罪。例如我想出国，去留学，于是在黑市多换点美元回来，能不能构成非法经营罪？绝对不可以。必须是以卖为目的而买的行为，那么在这种情况下才能构成非法经营罪。对于外汇犯罪而言，实际上也就三种。

三、附属刑法

所谓的附属刑法，指在其他性质的法律中规定有犯罪和刑罚的条文。例如在《银行法》或者是《公司法》等里面会有罚则，罚则里面会出现“有下列行为之一，构成犯罪的应当承担刑事责任”之类的文字。目前中国的法制体系中这句话仅仅是对刑法条文的重述，没有独立的实际意义。

第二节 刑法的解释方法

法学方法上的解释有两种，第一种叫文理解释，第二种叫论理解释。

文理解释就是用条文用字的通常意义来解释法条的法律意义。

论理解释就是以法条在整个法律中的地位以及法条与其他法条之间的关系，对法条作出符合刑法目的的阐释。在刑法中，如果用文理解释就能够解释得通，就不允许进行论理解释。这就意味着，论理解释是对文理解释的一个补充。文理解释实际上就是居委会大妈也能做的事情，而我们专业所能做的事情就是论理解释的问题。

那什么时候才需要出现论理解释呢？当文理解释会违背正义的时候，也就是违背刑法目的的时候，就必须要进行论理解了。例如，走私武器罪的犯罪对象是武器，假设对武器进行一个文理解释，就会导致不正义的结果出现。如说关二爷的青龙刀，在汉语辞典里面属于武器，但是张三走私这个刀是不能按照走私武器罪来处理的，要按照走私文物罪处理。再如，用砖头来拍人家的脑袋，每次拍人家的脑袋都用这个砖头，走私这个砖头能不能构成走私武器罪？也绝对不可以。于是有必要对武器进行论理解释，解释为和条文的目的相关联的内容。此罪的目的是为了解决两个问题：第一，海关关税税收的问题，因为军火交易是有巨额的关税利益的；第二，海关监管问题，因为军火交易实际上是有巨大的政治目的的，换句话说中国想把这个军火卖给谁，或者不想把这个军火卖给谁，实际上是包含着深刻的政治内容的，这是监管的问题。其只是和现代的军火有关系，而和古代的武器就没有关系了。此时就对武器进行了限制的解释。再如，在刑法中规定了“爆炸物”，如非法携带危险物品危及公共安全罪中的危险物品里面，就包含了爆炸物。对这个“爆炸物”就不能进行文理解释，而必须进行论理解释。因为用汉语辞典对爆炸物进行解释的话，那气球也是爆炸物，塑料袋也是爆炸物。你把塑料袋充上气以后一打，爆炸了，对不对？但是这时你会发现它和公共安全无关，必须对这个爆炸物进行限制解释，必须是能够危及特定公共人的生命、健康和重大财产权的这种爆炸的物才能叫做“爆炸物”，如手榴弹、炸药等才能叫做“爆炸物”。必须对它进行一个限制的解释。有些情况你会发现，又必须进行扩张的解释。例如故意毁坏财物罪。最典型的毁坏财物，如把杯子摔碎等。但是对于毁坏这个词，实际上它真正的含义是保护主

人对财物效能的利用。因为财物之所以对人们有用是因为这个财物有使用价值，在没有使用价值的情况下其实是没有太大意义的。一旦行为是破坏这种使用价值的，即使物本身没有被破坏，也可以按照故意毁坏财物罪来处理。所以看一下2006年的题目：张三拿过李四的金戒指扔到大海里面去，定的是什么罪？故意毁坏财物罪。这种情况下，金戒指其实并没有被毁坏，它在大海里面静静地躺着，等待着它的下一个主人。只要是它丧失了那个效益就可以了。论理解释是通过是否满足正义、是否能够保护法益这个标准来进行的一个解释，而不是随便地使用汉语辞典进行的解释。

一、扩大解释，将词意扩大

例如，《刑法》第341条出售珍稀动物制品罪。出售本来只包含出卖，但是加了一种行为：以盈利为目的的加工利用行为。这种行为不过是出售行为的一个预备行为，但是我国刑法把这个预备行为当做实行行为来对待，就将实行行为的范围进行了扩大。又如《刑法》第160条，破坏交通工具罪，指破坏火车、汽车、电车、船只、航空器这五种交通工具，不包含拖拉机，但是为了对同等的法益进行同等的保护，将汽车扩大解释为包括作为交通工具使用的大型拖拉机。因为在农村，作为交通工具使用的主要不是汽车而是大型拖拉机，它所代表的利益与城市人坐汽车所代表的利益是一样的，同样的法益必须给予同样的保护。

二、缩小解释，又叫限缩解释

它将词义限缩。举例，“二人以上共同故意犯罪”，这个“人”是不是所有的人？两个一周岁的小孩能不能构成共同犯罪？不可以。这个“人”指的是年满14周岁以上的非精神病人，能够独立承担刑事责任的人。这里就是对“人”这个概念进行了限制解释。最典型的是《刑法》第111条为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密情报罪，情报本身的范围是很广的，情报它的同义词不过是信息而已。如今天北京要下雨，这就是一条情报。但是要把它限制为关系国家安全的利益，尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项。缩小解释在刑法中是大量存在的，它比扩大解释更加常见。

三、体系解释，即根据法条在整部法律中的地位及其与前后法条之间的关系进行的解释

体系解释是进行深层次交流和深层次学习的必备工具，它是刑法解释中最重要的一种解释。因为任何一种解释都是解决矛盾的一种解释。它能够让法条之间的冲突得到协调，它能够让整个法条按照一个路线订立下来，换句话说体现规律性。而不是在这个地方为了这个需要而作这样的解释，为了那个需要而作那样的解释，这种解释是前后矛盾的，不是一种科学的解释，仍然属于经验主义的层面。人获得知识有三种途径，或者三种境界：第一个实践；第二个经验；第三个科学。那么达到科学层次的，也就是所谓的解释论层次的标志就是体系性解释。例如抢劫罪有一个法定刑升格条件，抢劫金融机构，处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑。在银行柜台里面抢保险柜的叫抢劫金融机构，那么在柜台的外面抢劫储户的，能不能叫抢劫金融机构？如张三取钱，刚把钱取出

来就被旁边的李四在脑袋上顶了一把枪，把钱给抢走了，李四这样的行为属不属于抢劫金融机构？不属于。在这个地方我借用了国际经济法的一个术语叫 FOB，即越过船舷风险转移。在这儿是“越过柜台风险转移”。一旦在柜台以外就不再是属于银行的了。这实际上就是体系性解释的结果。《刑法》第 264 条的盗窃罪中，规定了盗窃金融机构的法定刑升格条件。如果张三假装存钱，跑到北京一个很大的银行排队，看到前面一个储户拿着钱准备存钱，他偷偷地把钱给偷走了，能不能定盗窃金融机构？不可以。我们所有的人都发自内心地认为，小贼就在营业大厅里面转来转去，把别人的钱给偷走了，只能叫普通盗窃。那我们也必须说，在营业大厅里面发生的抢劫也只能定为普通抢劫。这就叫体系性解释。体系性解释的力量是非常强大的。再如生产销售伪劣产品罪，它的类罪名是破坏社会主义市场经济秩序罪。既然它的大帽子是破坏社会主义市场经济秩序，所以只要他破坏了这个秩序，就有可能按照犯罪来处理。例如在北京动物园有一个批发市场，那里面的东西很便宜，卖鞋的人知道自己卖的是假鞋，买鞋的人也知道自己买的是假鞋。周瑜打黄盖，一个愿打，一个愿挨，能否还按照犯罪来追究？追究不追究小贩的生产销售伪劣产品罪的责任？追究。因为在这里他侵犯的客体是社会主义市场经济秩序。又如生产销售有毒、有害食品罪和投放危险物质罪的区别。在吃的东西里面放毒，把人毒死了，到底是投放危险物质罪还是生产销售有毒有害食品罪？那就要看它侵犯的客体，而这时候你会发现，又是一个体系性的解释。张三和一帮人有仇，他用小手指勾了一小指甲盖的毒鼠强，放到粥桶里面去，或者放到水井里面，只能定投放危险物质罪，而不能定生产销售有毒有害食品罪。生产销售有毒有害食品罪是当一种投毒的行为本身能够破坏社会经济秩序的时候才被认定，此时它首要的客体不再是生命权和健康权而是市场经济秩序。如昆明有一种有名的小吃饵块，有一年突然发现这种作为商品的小吃中包含有毒有害物质。因为在这种情况下，不仅仅可以把人吃死，而且意味着消费者对作为商品的饵块会丧失购买的兴趣或者丧失了购买的胆量。那么作为商品的饵块会从市场上被淘汰掉，而作为商品的饵块从市场上被淘汰掉就意味着生产它的工厂要破产，工人要失业，一个行业、一个著名的品牌要从地球上消失了。这时候你会发现，它的危害是经济秩序。那么是不是刑法分则都是按照体系性解释来排列的？不是的，有四个例外：第一个例外是枪支犯罪。枪支犯罪被刑法分则规定在第二章危害公共安全罪中。实际上枪支犯罪在绝大多数的情况下并不能够危害公共安全。例如非法持有枪支罪，根据司法解释，非法持有军用步枪、火药枪一支，气体步枪两支的，就构成此罪既遂。但是没有子弹实际上也无法具体地危害公共安全。但是，立法者有一个意图，将此类罪放在危害公共安全罪里，是因为危害公共安全罪中的故意犯罪的法定刑大多有死刑，它会导致枪支犯罪里面的法定刑里面也有死刑。法条和法条之间是有攀比的。如果把枪支犯罪放在它该放的地方——刑法分则第六章妨碍管理秩序罪里面，那它的法定刑大多数的情况下都不会有死刑的。为什么？那一章里面的死刑很少。第二个例外是重婚罪，它放在刑法分则第四章侵犯公民人身权利和民主权利罪中。很显然一个人娶两个老婆或者一个女子嫁两个丈夫，不是一个民主权利。但如果认为重婚罪侵犯的客体是一个人所拥有的配偶权，配偶权比起生命、性自主权、行动自由、重大健康，作为一个不那么重要的人身权，它是完全可以被放弃的，最典型的放弃配偶权的方式是离婚。一旦认

为保护的是配偶权的话，会导致这样一种情况，有这样一个真实的案例，一个男子，娶了姐妹两个老婆，姐妹俩还很高兴。在这种情况下，如果认为侵犯的是某个人配偶权的话，那么此男子的配偶已经放弃了配偶权，愿意和别人分享。但是刑法仍然要把它按照重婚罪来处理，那就意味着，行为人侵犯的是国家的一夫一妻制度。这是国家对于性资源的重大分配制度，这个资源如果分配不好、分配不公的话，会导致任何一个社会的垮台。重婚罪的行为人虽然侵犯的是国家制度，并不是人身权，但是此罪没地方放，只好放在侵犯公民人身权利里面了。第三个放错的地方是刑法分则第六章妨害社会管理秩序罪的第二节妨害司法罪。妨害司法罪与社会秩序是没有直接关系的，但是却把它放到了那一节里面，这其实一点都不协调。最后一个放错的地方是故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪。任何一个年满16周岁人都可以构成此罪，并不需要渎职的，但是却把它放在渎职罪里面了。

四、补正解释

假如张三造了一口锅，造好锅以后发现这个锅有一个裂痕。张三只有两个办法：第一，把这个锅打烂了重造一口锅；第二，请一个好的锅匠给它补一补。在刑法上，如果发现《刑法》中有一个地方写错了，违背了立法者的原意，则用解释将其改正过来，就叫补正解释。补正解释在刑法中目前只有一处，就是《刑法》第63条。首先我们看《刑法》第99条。第99条规定，本法所称以上、以下、以内都包含本数在内。但是刑法第63条是这么说的，减轻处罚指的是在法定刑幅度以下执行。那么这里面有“以下”，而这个“以下”是不可以包含本数的，因为一旦包含本数就会导致从轻和减轻没有区别。

五、历史解释

为了对一个问题进行比较精确的理解，需要对历史上不同时期的法律进行比较。例如《刑法》第237条强制猥亵侮辱妇女罪里面的“猥亵”和“侮辱”有什么区别？有人认为同性之间叫侮辱，异性之间叫猥亵。通过历史解释会发现其实很简单，在1979年的刑法中规定了流氓罪。流氓罪规定了三种行为模式：第一，聚众斗殴；第二，寻衅滋事；第三，公然侮辱妇女。在1997年的刑法中将流氓罪分解成三个罪：聚众斗殴变成聚众斗殴罪，寻衅滋事构成寻衅滋事罪，公然侮辱妇女构成强制猥亵妇女罪。但是当立法者写下猥亵两个字的时候，突然想，基层的司法者万一不清楚猥亵的确切含义该怎么办？万一他们认为强制猥亵妇女是犯罪而认为强制侮辱妇女就不构成犯罪怎么办？于是在猥亵的后面加了两个字——侮辱，目的只有一个，让司法者能看得懂。在这里，侮辱就等于猥亵，猥亵就等于侮辱，没有区别。

六、比较解释

比较解释对于刑法而言是必要的，可以帮助我们更好地借鉴别人的成就，以便精确地理解本部刑法。中国刑法受日本刑法的影响是非常深的。日本的刑法本身也代表了大陆法系的一种发展方向。例如2003年的一道题：甲买了一辆摩托车，对摩托车有所有