

厚大 司考
Juhua Education



2017

理论卷

柏浪涛 编著 | 厚大出品

柏浪涛讲刑法

讲厚大 讲义

那天，你拿着成绩单，向我诉苦：两年了，
真难放弃！

我能体会到你的打击，但我还是想告诉你，
三年前，晓峰自杀前，游完湖回去睡觉，在床
那么平静。

到了布拉格，在一间酒吧，他认识了一位金发美女，两人聊得挺热络，她去开
房。咕咕咕自窃喜，觉得自己艳福不浅。第二天，等他醒来，发现自己躺在浴缸
里，目光空洞向下，腹部右侧有一块渗着血的纱布。

昏迷了。

这一刻，他先是一怔，然后愤怒光骂，继而懊悔自责，最后是身体隐隐发痛。
许多事情就是如此，梦幻开始，但梦到结束，而这一切，都只能由自己扛着。

他带着伤痛和悔恨，回到国内，回到老家，一边养伤，一边看书，准备司法考
试。

两次入狱之后终于通过了。

问地：何以能坚持？

他苦笑说：真丢了肾，却找到一颗静水流深的心。

你心疼你的时间，他心疼他的肾。

你回不了，可以再拼，肾没了，可以移植，可必胜的信念没了，就再也谈不回

2017

理论卷

柏浪涛 编著 | 厚大出品

柏浪涛讲刑法

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

厚大讲义. 理论卷. 柏浪涛讲刑法/柏浪涛编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 10
ISBN 978-7-5620-7117-4

I. ①厚… II. ①柏… III. ①刑法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第260630号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 三河市华润印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 27.5
字 数 670千字
版 次 2016年10月第1版
印 次 2016年10月第1次印刷
定 价 68.00元

那天，你拿着成绩单，向我诉苦：两年了，又差两分，这两年时间白丢了，我真想放弃！

我能体会到这种打击，但我还是想告诉你，我的学弟晓峰的经历。

三年前，晓峰自助游，游完德国去捷克。在科隆火车站，我送他时，一切显得那么平常。

到了布拉格，在一间酒吧，他认识了一位金发美女。两人聊得很热络，便去开房。晓峰暗自窃喜，觉得自己艳福不浅。第二天，等他醒来，发现自己躺在浴缸里，目光缓缓向下，腰部右侧有一块渗着血的纱布。

肾没了。

这一刻，他先是一怔，然后愤怒咒骂，继而懊悔自责，最后是身体隐隐发痛。许多事情就是如此，梦幻开始，但狼狈结束。而这一切，都必须由自己扛着。

他带着伤痛和悔恨，回到国内，回到老家，一边养伤，一边看书，准备司法考试。

两次失利之后终于通过了。

问他，何以能坚持？

他苦笑说，虽丢了肾，却找到一颗静水流深的心。

你心疼你的时间，他心疼他的肾。

时间没了，可以再挤。肾没了，可以移植。可必胜的信念没了，就再也读不回来了。

柏浪涛

2016年11月11日

知识体系



参考文献

1. 周光权：《刑法总论》《刑法各论》（第三版），中国人民大学出版社 2016 年版。
2. 张明楷：《刑法学》（第五版），法律出版社 2016 年版。
3. 张明楷、周光权教授近年发表的若干论文。
4. 陈兴良主编：《刑法总论精释》（第三版），人民法院出版社 2016 年版。
5. 陈兴良主编：《刑法各论精释》，人民法院出版社 2015 年版。
6. 陈兴良、周光权：《刑法学的现代展开 II》，中国人民大学出版社 2015 年版。
7. 张明楷：《刑法分则的解释原理》（上下册），中国人民大学出版社 2011 年版。
8. 黎宏：《刑法学总论》《刑法学各论》（第二版），法律出版社 2016 年版。
9. [日] 西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社 2007 年版。
10. [日] 山口厚：《刑法总论》（第二版），付立庆译，中国人民大学出版社 2011 年版。
11. [日] 大谷实：《刑法总论讲义》（第二版），黎宏译，中国人民大学出版社 2008 年版。
12. [德] Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Nomos, 2013.
13. [德] Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Aufl., C. F. Müller, 2013.
14. [德] Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Verlag C. H. Beck, 2012.
15. [德] Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, Verlag C. H. Beck, 2006.
16. [德] Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1993.

目 录

第一章	刑法概论	1
第一节	刑法概说	1
第二节	刑法的解释	2
第三节	刑法的基本原则	8
第四节	刑法的效力	11
第二章	定罪方法	16
第一节	定罪体系:两阶层的犯罪构成体系	16
第二节	定罪方法:三段论推理	20
第三章	行为主体	24
第一节	自然人	24
第二节	单位犯罪	26
第四章	行为	30
第一节	危害行为	30
第二节	不作为犯的概念	32
第三节	不真正不作为犯的成立条件	35
第五章	行为对象和危害结果	42
第一节	行为对象	42
第二节	危害结果	43
第六章	因果关系	47
第一节	条件说(两个要素的案件:行为→结果)	47
第二节	相当因果关系说 (三个要素的案件:行为→介入因素→结果)	51
第七章	客观(违法)阻却事由	56
第一节	正当防卫	56
第二节	紧急避险	64
第三节	被害人承诺	66
第四节	其他阻却事由	68
第八章	主观要件	70
第一节	犯罪故意	70

第二节	犯罪过失	75
第三节	无罪过事件	76
第四节	各种罪过形式的区分	77
第五节	事实认识错误	80
第九章	主观(责任)阻却事由	88
第一节	责任年龄	88
第二节	责任能力	90
第三节	违法性认识错误(法律认识错误)	93
第四节	期待可能性	95
第十章	犯罪形态	97
第一节	犯罪预备	97
第二节	犯罪未遂	98
第三节	犯罪中止	103
第四节	犯罪既遂	107
第十一章	共同犯罪	114
第一节	共同犯罪的一般原理	114
第二节	正犯(实行犯)	118
第三节	狭义共犯(教唆犯和帮助犯)	122
第四节	共同犯罪的特殊形式	130
第五节	共同犯罪的特殊问题	133
第六节	共同犯罪的处罚规定	139
第十二章	罪数	142
第一节	行为单数	142
第二节	行为复数	145
第三节	数罪	148
第十三章	刑罚的体系	151
第一节	主刑	151
第二节	附加刑	155
第三节	非刑罚处罚措施	158
第十四章	刑罚的裁量	162
第一节	量刑情节	162
第二节	累犯	164
第三节	自首	166
第四节	立功	170
第五节	数罪并罚	173

	第六节 缓刑·····	176
第十五章	刑罚的执行和消灭 ·····	180
	第一节 减刑·····	180
	第二节 假释·····	182
	第三节 刑罚的消灭·····	186
第十六章	分论概说 ·····	190
	第一节 罪状与罪名·····	190
	第二节 注意规定与法律拟制·····	191
第十七章	侵犯人身权利、民主权利罪 ·····	196
	第一节 侵犯生命、身体的犯罪·····	196
	第二节 侵犯性权利的犯罪·····	202
	第三节 侵犯人身自由的犯罪·····	207
	第四节 侵犯名誉、司法的犯罪·····	218
	第五节 侵犯婚姻家庭的家庭的犯罪·····	221
	第六节 普通罪名·····	222
第十八章	财产犯罪 ·····	227
	第一节 取得型财产犯罪的共性知识·····	227
	第二节 盗窃罪·····	230
	第三节 侵占罪·····	242
	第四节 抢劫罪·····	245
	第五节 抢夺罪·····	256
	第六节 诈骗罪·····	259
	第七节 敲诈勒索罪·····	271
	第八节 职务侵占罪·····	274
	第九节 普通罪名·····	276
第十九章	危害公共安全罪 ·····	278
	第一节 危险方法型犯罪·····	279
	第二节 交通型犯罪·····	283
	第三节 恐怖型犯罪·····	291
	第四节 枪支犯罪·····	292
	第五节 普通罪名·····	294
第二十章	破坏社会主义市场经济秩序罪 ·····	297
	第一节 生产、销售伪劣商品罪·····	297
	第二节 走私罪·····	300
	第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪·····	304

第四节	破坏金融管理秩序罪	308
第五节	金融诈骗罪	318
第六节	危害税收征管罪	331
第七节	侵犯知识产权罪	335
第八节	扰乱市场秩序罪	338
第二十一章 妨害社会管理秩序罪		345
第一节	扰乱公共秩序罪	345
第二节	妨害司法罪	361
第三节	妨害国(边)境管理罪	372
第四节	妨害文物管理罪	375
第五节	危害公共卫生罪	376
第六节	破坏环境资源保护罪	378
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	380
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	385
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	388
第二十二章 贪污贿赂罪		391
第一节	贪污罪	391
第二节	挪用公款罪	395
第三节	受贿罪	399
第四节	行贿罪	406
第五节	普通罪名	409
第二十三章 渎职罪		412
第一节	重点罪名	412
第二节	普通罪名	415
第二十四章 危害国家安全罪		418
第一节	重点罪名	418
第二节	普通罪名	419
第二十五章 军事犯罪		421
第一节	危害国防利益罪	421
第二节	军人违反职责罪	422

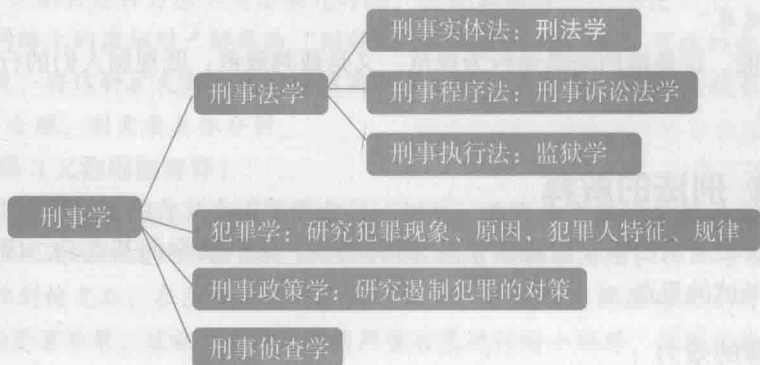
【预热贴】

1. 本章重点：刑法的解释，罪刑法定原则。
2. 案例：狗蛋来到朋友狗剩家。狗剩在午休，狗蛋看到狗剩饲养的名贵金丝雀叫声凄厉，心生怜悯，便打开鸟笼，让其飞走。狗蛋构成盗窃罪还是故意毁坏财物罪？^①

第一节 刑法概说

刑法=犯罪+刑罚。刑法学是一门技术活，主要任务是如何定罪，如何量刑。

刑法学的体系地位：

(一) 刑法的渊源 (表现形式)^②

1. 刑法典。新中国第一部刑法典是1979年颁布的（想一想，新中国成立后三十年间竟没有刑法典）。现行刑法是1997年颁布的。

[注意] 刑法修正案。刑法修正案就是对刑法典做的小修小补。目前共有九个刑法修正案。

2. 单行刑法。这是指国家在刑法典之外单独针对某一类犯罪规定的刑法规范。至今单行刑法只有一个：1998年12月全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。^③

① 答案：狗蛋没有非法占有目的，不构成盗窃罪。狗蛋构成故意毁坏财物罪，这里对“毁坏”进行了扩大解释。

② 这里的刑法渊源是狭义的，是就有权规定犯罪和刑罚的法律规范而言的，不包括立法解释、司法解释。广义的刑法渊源包括立法解释、司法解释。

③ 后来没再出单行刑法的原因是，对需要增设的犯罪，都以刑法修正案的方式来解决。

3. 附属刑法。这是指附带规定在经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。有些国家的法律有此做法，例如，德国、日本将许多交通领域的犯罪规定在道路交通安全法里。在我国，除了上述单行刑法，只有刑法典有权规定犯罪和刑罚，因此我国目前没有附属刑法。

(二) 刑法的机能

1. 法益保护机能。这是指刑法通过惩治犯罪来保护法益。法益，是指通过刑法来保护的国民的生活利益。例如，刑法设立故意杀人罪，保护的法益是人的生命；设立盗窃罪，保护的法益是人的财产。每一个罪名的背后都有一个需要保护的法益。

2. 人权保障机能。这是指刑法在打击犯罪的同时，也应保障人权，严格依据刑法来定罪处罚。刑法不仅是“善良人的大宪章”，也是“犯罪人的大宪章”。过去，我们往往只强调刑法的任务是打击犯罪。实际上，若将刑法的任务仅限于此，那么没有刑法，打击犯罪时更爽。因为没有约束，想怎么打击就怎么打击。因此，制定刑法，就是为了强调，在打击犯罪时不能侵犯人权。

保护法益←刑法→保障人权

[提示] 法益保护与人权保障之间存在紧张关系。刑法学的主要任务就是如何平衡二者的紧张关系。例如，《肖申克的救赎》中因冤枉被下狱的男主角，越狱后如果被抓了回来，要不要判他脱逃罪？

3. 规制机能。这是指刑法既是行为规范，又是裁判规范；既规制人们的行为，又规制法官的裁判活动。

第二节 刑法的解释

刑法学主要是对刑法条文的解释学。^① 解释条文，是刑法学的基本功。因此，刑法的解释历来是司法考试的重点。

(一) 解释的效力

1. 立法解释：全国人大常委会所作的解释。

[注意 1] 刑法修正案属于立法，不属于立法解释，它是刑法典本身的内容。

[注意 2] 刑法典中的解释性规定不属于立法解释。例如，《刑法》第 93 条第 1 款规定，“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。”这不属于立法解释，而是刑法典的内容。

2. 司法解释：由最高人民法院或最高人民检察院所作的解释。

3. 学理解释：学术机构或学者个人的解释。

[效力等级] 立法解释 > 司法解释。学理解释没有法律效力。

(二) 解释的态度

就解释的态度而言，有主观解释与客观解释之分。前者是指解释的目标是探求立法原意或立法者主观意思。后者是指解释的目标是探求法律的现时的客观含义。刑法条文一旦颁

^① 刑法解释学，也称为刑法教义学 (Strafrechtsdogmatik)。当然，二者也有细微区别。

布,便脱离了立法者,具有了独立的生命。对刑法的解释,不应刻舟求剑,而应根据社会发展探求刑法条文当下的含义。例如,“财物”一词,随着社会发展,应当包括立法者当时无法预见到的虚拟货币等。

[注意] 司考的官方立场是坚持客观解释。

(三) 解释的技巧

对一个条文术语的含义,需要通过解释技巧得出解释结论。常考的解释技巧有:

1. 平义解释

这是指按照该用语最平白的字面含义来解释,即所谓的看山是山,看水是水。

2. 扩大解释(又称扩张解释)

这是指对用语解释后的含义大于字面含义,但该含义仍处在该用语可能的含义范围内。

例1,将自动取款机解释为“金融机构”,就是对“金融机构”的扩大解释。

例2,丢失枪支不报罪是指警察丢失了枪支竟然不汇报,造成严重后果。如果警察被抢劫了枪支、被骗去了枪支,也不汇报,造成严重后果,显然也应定丢失枪支不报罪。这就要求该罪中的“丢失”不能仅仅理解为“遗失”,而应扩大解释为“非自愿而失去对枪支的占有”。

[注意] 扩大解释这种方法本身是被允许的,但是其解释后的结论并不一定具有可适用性。例如,将网络上的虚拟财产解释为“财物”,没有超出“财物”可能的含义范围,属于扩大解释。但是,将这种扩大解释的结论适用到具体的财产犯罪中(如抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪等),是否合理,则需要具体分析。

3. 缩小解释(又称限制解释)

这是指对用语解释后的含义小于字面含义。例如,丢失枪支不报罪的成立要求造成严重后果。该严重后果是指枪支被不法分子捡到用来实施违法犯罪活动,由此导致的严重后果。如果不法分子捡到枪支后,在阳台把玩时,由于过失,导致枪支掉落砸死了行人。这种后果不应视为该罪的严重后果。这就要求对该罪的严重后果进行缩小解释,仅限于捡拾者将枪支当作凶器,故意用于违法犯罪而导致的严重后果。上述阳台案中的枪支只起到一个花盆的作用。

4. 反对解释(又称反义解释)

这是指根据用语的正面表述,推导出其反面含义,也即从“A”推导出“-A”。例如,14周岁及以上的人要对故意杀人罪负责。据此,小于14周岁的人便不需对故意杀人罪负责。

5. 补正解释

这是指刑法条文用语表述有明显错误,只有通过修正、补正来阐明其真实含义。

例1,《刑法》第63条第1款规定:“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处有期徒刑……”这里的“以下”应当不包括本数;如果判本数,就不属于减轻处罚,而属于从轻处罚。但是《刑法》第99条规定:“本法所称以上、以下、以内,包括本数。”因此对《刑法》第63条的“以下”应进行补正解释,认为《刑法》第63条的“以下”是用语错误,应解释为“低于法定最低刑判处有期徒刑”。

例2,《刑法》第191条规定的对洗钱罪的处罚“没收上游犯罪所得及其收益”,其中的“没收”一词使用有误,因为如果上游犯罪有被害人,则应将犯罪所得返还被害人,而非没收。因此,这个“没收”应当补正解释为“没收或者返还被害人”(可参见“洗钱罪”一节)。

6. 类推解释

这是指将不符合法律规定的情形解释为符合法律规定的情形。例如，将强奸罪中的“妇女”解释为包括男子，就属于类推解释。

(1) 性质

类推解释违反罪刑法定原则，是被禁止的解释方法，但不禁止有利于被告人的类推解释。

[注意1] 禁止类推解释，既针对司法机关，也针对立法机关，换言之，立法机关（例如，全国人大常委会）也不能进行类推解释。例如，《刑法》第267条第2款规定：“携带凶器抢夺的，依照本法第263条的规定定罪处罚。”全国人大常委会不能对该款作出如下立法解释：携带凶器盗窃的，也以抢劫罪论处。因为将盗窃解释为抢夺，属于类推解释。当然，全国人大常委会可以通过立法的方式（如颁布刑法修正案）规定：携带凶器盗窃的，以抢劫罪论处。

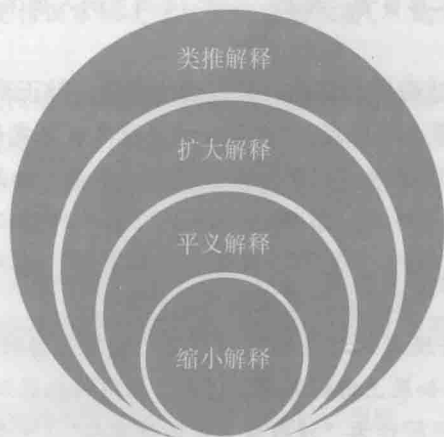
由此可见，一个类推解释的结论，即使被写进司法解释或立法解释，也不能因此否定其类推解释的性质。若最高人民法院、最高人民检察院或全国人大常委会果真如此做，也只能将其错误结论视为一种特殊规定。

[注意2] 正确认识“不禁止有利于被告人的类推解释”。之所以不禁止，是为了公平地保障人权。例如，《刑法》第389条（行贿罪）第3款规定：“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。”该规定显然有利于被告人。但是《刑法》在第164条（对非国家工作人员行贿罪）中没有类似规定。基于公平地保障人权，后者也应有此规定。因此，可以对第389条第3款中的“国家工作人员”类推解释为包括非国家工作人员。这种类推解释有利于被告人，应被允许。

但是注意，“不禁止有利于被告人的类推解释”是例外，不是原则，所以不能作为解释的大方向。有些法官为了给被告人脱罪，将强奸解释为寻衅滋事甚至解释为无罪，认为这样做虽然是类推解释，但因为有利于被告人，所以是允许的。这种看法显然是错误的。

(2) 类推解释与扩大解释的区分标准（非常重要）

第一，扩大解释得出的结论，没有超出国民的预测可能性；类推解释得出的结论，明显超出国民的预测可能性。第二，扩大解释得出的结论，在用语可能的含义范围内（词语文义的“射程”之内）；类推解释得出的结论，在用语可能的含义范围外（词语文义的“射程”之外）。第三，扩大解释是对规范的逻辑解释；类推解释是对类似事实的类比。



[总结] 易考情形:^①

(1) 将“金融机构”解释为包含使用中的运钞车、自动取款机,属于扩大解释。

(2) 将遗弃罪中的“负有扶养义务”的人,解释为既包括家庭成员,也包括负有扶养义务的其他人,属于扩大解释。

(3) 将抢劫罪中的“财物”解释为包含财产性利益,属于扩大解释。

(4) 将“携带凶器抢夺,以抢劫罪论处”中的“凶器”解释为包含用法上的凶器(例如棍棒、砖块、菜刀),属于扩大解释。

(5) 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包含借记卡,属于扩大解释。

(6) 将走私弹药罪中的“弹药”解释为包含弹壳,属于扩大解释。

(7) 将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包含男性向不特定女性提供性服务,属于扩大解释。

(8) 将破坏通信自由罪中的“信件”解释为包含电子邮件,属于扩大解释。

(9) 将破坏交通工具罪中的“汽车”解释为包含大型拖拉机,属于扩大解释;将劫持汽车罪中的“汽车”解释为包含火车、地铁,属于类推解释。如果劫持火车、地铁,可定破坏交通工具罪。

(10) 将重婚罪中的“结婚”解释为包含事实婚姻,属于扩大解释;将破坏军婚罪中的“同居”解释为包含通奸,属于类推解释。

(四) 解释的理由

在通过解释技巧对一个条文术语得出一个结论后,必须提供理由,论证解释的合理性。解释理由无穷无尽,常见的有:

1. 文理解释

这是指根据文法、语法等来论证解释后的含义是否属于刑法用语可能具有的含义。简而言之,需要考查该解释后的含义在文理上是否讲得通。例如,“收买”一词有两个含义:一是收购;二是用钱财或其他好处笼络人心。收买被拐卖妇女、儿童罪中的“收买”不可能是指用钱财笼络人心。《刑法》第104条第2款规定:“策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的,依照前款的规定从重处罚。”其中的“收买”也不可能是指收购。

2. 体系解释

这是指根据体系逻辑来论证解释后的含义在刑法体系中是否协调合理。例如,从文义上看,“伪造”可以包含“变造”,但是我国刑法在伪造货币罪之外又规定了变造货币罪,那么伪造货币罪中的“伪造”就不能包含“变造”。

[注意1]“同一用语的含义相对化”。体系解释,并不意味着同一用语在不同条文中需要保持同一含义。相反,基于体系的协调合理要求,同一用语在不同条文中可以保持不同含义。

^① 张明楷:《罪刑法定原则与刑法解释》,北京大学出版社2010年版,第175~225页。张明楷:《刑法分则的解释原理》(上、下册)(第二版),中国人民大学出版社2011年版,第88~109页。

例如，强奸罪的第（一）、（二）项法定刑升格条件均有“妇女”和“幼女”，而第（三）项法定刑升格条件“在公共场所当众强奸妇女”，其中遗漏了“幼女”，为了保护幼女，其中的“妇女”应当包括“幼女”。如此，强奸罪的第（一）、（二）项法定刑升格条件与第（三）项法定刑升格条件中的“妇女”的含义范围就不同。

[注意2]“不同用语的含义同一化”。刑法中几个不同的用语也可以保持同一个含义。

例如，“恐吓”“胁迫”“威胁”“敲诈”的含义均是以恶害相通告，使对方产生恐惧心理。（恐惧心理的程度，在抢劫罪里要求达到完全剥夺意志自由，被害人没得选，但在敲诈勒索罪、强奸罪里只需要达到部分剥夺意志自由、使意志自由有瑕疵即可。就此而言，抢劫罪与敲诈勒索罪、强奸罪中的“胁迫”在程度上又有所不同）

[注意3]同类解释规则。立法者在描述罪状时经常使用“例示法”，也即先列举几个例子，然后用“等”“及其他”来概括兜底。对这些兜底规定的含义范围，不能随意扩大，而应先总结所列举的例子共同特征，然后用该共同特征来解释兜底规定的含义。

例如，抢劫罪规定的行为方式是“暴力、胁迫或其他方法”。这里的“暴力、胁迫”是指压制被害人反抗的方法。因此，这里的“其他方法”是指其他的压制被害人反抗的方法，例如将被害人灌醉弄昏，而非泛指其他一切方法。

3. 当然解释

这是指根据形式逻辑来论证解释后的含义是否符合当然道理，在论证出罪时“举重以明轻”（重的行为都无罪，轻的行为更应无罪），在论证入罪时“举轻以明重”（轻的行为都是犯罪，重的行为更应是犯罪）。可以看出，当然解释其实也是体系解释的一种。例如，司法解释规定，两年内三次盗窃，属于多次盗窃，构成盗窃罪。那么，两年内四次盗窃的，当然构成盗窃罪。这就是当然解释的结论。

[注意1]当然解释所比较的两个行为应属于性质相同、程度不同的两个行为。如果性质不同，不能进行当然解释的推理。

例1，可以主张“强制猥亵都是犯罪，强奸更应是犯罪”，但不能主张“强制猥亵都是犯罪，抢劫更应是犯罪”。

例2，《刑法》第329条规定了抢夺、窃取国有档案罪，但没有规定抢劫国有档案罪。然而，抢夺都是犯罪，抢劫更应是犯罪。所以，抢劫国有档案的行为可以按照抢夺国有档案罪论处。

[注意2]当然解释追求结论的逻辑合理性，但该结论并不必然符合罪刑法定原则。在根据“举轻以明重”（轻的行为都是犯罪，重的行为更应是犯罪）入罪时，也要求案件事实符合刑法规定的构成要件，遵守罪刑法定原则，不能简单地以案件事实的社会危害性严重为由以犯罪论处。例如，早前社会上出现过倒卖飞机票的行为。应当说，倒卖飞机票的行为比例卖车票、船票的危害性更严重，根据当然解释更应入罪。但是，我国刑法只规定了倒卖车票、船票罪，就不能将飞机票解释为“车票、船票”，进而以倒卖车票、船票罪论处。

4. 历史解释

这是指根据历史的、发展的眼光从历史沿革的角度为解释的结论提供合理性，这不同于探求立法原意的主观解释。例如，1979年旧《刑法》第183条将遗弃罪规定在妨害婚姻、家庭罪一章中，其中行为主体也即“扶养义务人”仅限于婚姻家庭成员之间。而1997年《刑

法》第261条将遗弃罪规定在侵犯公民人身权利、民主权利罪一章，那么，“扶养义务人”就不限于婚姻家庭成员之间，儿童福利院的院长也可成为遗弃罪的主体。

5. 目的解释

这是指根据刑法规范的保护目的为解释的结论提供合理性。规范的保护目的就是规范保护的具体法益。用一个罪名的保护法益可以指导解释该罪的构成要件。例如，故意毁坏财物罪的保护目的不应局限于财物的物理形状，而应是财物的效用价值。由此可以解释“毁坏”，是指使主人失去财物的效用价值的行为，而不要求破坏财物的物理形状。因此，将他人的鸟放飞走，也是一种毁坏财物。

[注意] 目的解释只是一种解释理由，能否得出该结论，还需要依靠解释技巧，此时可以扩大解释，但不能类推解释。例如，非法侵入住宅罪的保护目的是住宅的安宁。但不能因此认为，一切破坏住宅安宁的行为都是非法侵入住宅。例如，三更半夜给他人家里不断打恶电话“喂，我是周润发”，不能视为非法侵入住宅，因为“侵入”要求身体侵入。

(五) 解释技巧与解释理由的关系

1. 二者区别

解释技巧是结论制造者，解释理由是结论论证者。对一个用语作出一个解释，其支撑理由可以多种多样甚至越多越好，但是其解释技巧却只能选择一种。换言之，解释理由之间是并存关系，但解释技巧之间是排斥关系。例如，将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包括男性向不特定女性提供性服务。这种解释结论是合理的，为此可以提供多种理由（如文理解释、体系解释、历史解释等），但是这种解释在技巧上属于扩大解释，不可能属于缩小解释。即对一个用语进行解释，不可能既进行扩大解释，又进行缩小解释。

2. 二者关系

解释技巧和解释理由之间不是对立排斥关系，而是相辅相成关系。前者负责制造结论，后者负责论证结论。

[注意1] 文理解释与论理解释的关系。传统理论所谓的“论理解释”是一个笼统概念，既包含解释的理由（如当然解释、体系解释等），也包含解释的技巧（如扩大解释、缩小解释）。而文理解释主要是一种解释的理由。由于解释理由之间可以并存，解释理由与解释技巧也是相辅相成关系，因此文理解释与论理解释不是对立关系。对一个刑法用语，既可以作文理解释，也可以作论理解释。^①

[注意2] 解释技巧、理由与结论可采纳性的关系。一种解释技巧（如扩大解释）即使是被允许的技巧，一种解释理由（如当然解释）即使是被认可的理由，但其得出的结论在具体案件中是否具有可采纳性，仍需具体判断，判断是否符合该罪名的罪状规定，是否符合罪刑法定原则。

^① 提示：这一点与传统法理学的认识有所不同。