

案例刑法学 总论

法学格致文库
穷究法理 探求真知

于志刚
主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

案例刑法学 总论

法学格致文库
穷究法理 探求真知

于志刚
主编

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

案例刑法学. 总论/于志刚主编. —北京: 中国法制出版社, 2010. 3

(法学格致文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1819 - 5

I. ①案… II. ①于… III. ①刑法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 047903 号

策划编辑/刘峰 (52jm. cn@163. com)

封面设计/蒋云羽

案例刑法学 (总论)

ANLI XINGFAXUE (ZONGLUN)

主编/于志刚

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2010 年 3 月第 1 版

印张/33 字数/510 千

2010 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1819 - 5

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66034985

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

刑法学是一门极具实践品格的部门法学，我们编写本书的目的就是为了帮助读者培养和提高实践能力。

本书的编写原则是简洁而又不失学术水准，照顾到案例教学需要、考试需要（司法考试、法律硕士联考、自学考试等）和自学需要（法官、检察官、公安干警、律师业务素质提高），其基本读者对象为法学专业学生，兼顾司法考试等考试群体。

本书除了在编写质量上狠下功夫外，还在编写体例上进行了尝试。这表现在：（1）本书案例极其丰富。本书共收录编号案例 501 个，除编号案例外，还有大量解释性、辅助理解的小案例。每节开头都有一个能涵盖本节主要知识难点或知识重点的典型案列，并在该节的末尾对该案列加以深度解析。正文的叙述部分则边叙述边夹杂大量短小精悍的案列，每个案列都有统一的编号，便于读者索引。正文并非是对案列的简单研讨，而是通过案列说明和辅证基本的刑法知识点，以达到使读者读懂教材、引导读者建立对刑法学的直观印象和感性认识的目的。这是本书作为刑法案列教材的最大特色。（2）本书的另一亮点是在每节后面都设置了“法条链接”、“典型案例目录索引”、“参考阅读的文献资料”等栏目。“法条链接”选取刑法典中与本节内容对应的法条，以便于学生随时查阅；“典型案例目录索引”列举了与本节内容相关的权威性案列的出处；“参考阅读的文献资料”选取了有代表性的文献著作。章节末尾设置这几个栏目的目的在于给那些学有余力的人提供必要的帮助和便利，增强本书的通用性。

本书的编写者来自国内知名的专业政法院校和著名的法学院，此外还包括长期从事实务工作的法官、检察官，他们的知识背景保

2 案例刑法学（总论）

证了本书的编写质量。本书主编为于志刚（中国政法大学研究生院副院长、法学教授、法学博士、博士生导师、北京市顺义区人民检察院副检察长），其他编写者分别为：周洪波（国家检察官学院副教授、法学博士，《中国检察官》总编）、曾朝晖（最高人民法院审判员）、石经海（西南政法大学教授、法学博士、重庆市第一中级人民法院刑一庭庭长助理）、王新（北京大学副教授、法学博士、博士生导师、北京市昌平区人民检察院副检察长）、孙万怀（华东政法大学教授、法学博士）、童德华（中南财经政法大学副教授、法学博士）、袁登明（国家法官学院副教授、法学博士）、时延安（中国人民大学法学院副教授、法学博士）、李文峰（最高人民检察院副处长、法学博士）、冯卫国（西北政法大学教授、法学博士、博士生导师）。

本书的具体分工如下：

周洪波 第一章

曾朝晖 第二章、第六章、第九章、第十二章

石经海 第三章

王 新 第四章

孙万怀 第五章

于志刚 第七章

童德华 第八章

袁登明 第十章

时延安 第十一章

李文峰 第十三章第一、二节

冯卫国 第十三章第三节

本教材首先由主编确定全书体例和编写要求，然后各撰稿人负责分工写作，最后由主编统稿。在教材编写过程中，中国政法大学李怀胜博士承担了大量编务工作，中国法制出版社的刘峰编辑为本书的出版付出了辛勤劳动，在此深表感谢。

目 录*

第一章 刑法的解释 (15 例)	(1)
第一节 刑法解释的原则及立场 (4 例)	(1)
第二节 刑法解释的种类 (4 例)	(8)
第三节 刑法解释的方法 (7 例)	(16)
第二章 刑法的效力范围 (12 例)	(26)
第一节 刑法的空间效力 (9 例)	(26)
第二节 刑法的时间效力 (3 例)	(40)
第三章 犯罪客体 (31 例)	(50)
第一节 犯罪客体概述 (11 例)	(50)
第二节 犯罪客体的分类 (8 例)	(60)
第三节 犯罪客体与犯罪对象 (12 例)	(68)
第四章 犯罪客观方面 (86 例)	(79)
第一节 危害行为 (32 例)	(79)
第二节 危害结果 (25 例)	(94)
第三节 刑法因果关系 (20 例)	(104)
第四节 犯罪时间、地点和方法 (9 例)	(116)
第五章 犯罪主体 (24 例)	(121)
第一节 自然人犯罪主体 (22 例)	(122)
第二节 单位犯罪主体 (2 例)	(155)

* 本书共收录真实、典型案例 501 个。除编号案例外，本书还含有大量解释性、辅助理解的小案例。

2 案例刑法学（总论）

第六章 犯罪主观方面 （32 例）	（165）
第一节 犯罪故意（8 例）	（166）
第二节 犯罪过失（5 例）	（181）
第三节 不可抗力与意外事件（3 例）	（192）
第四节 犯罪动机和犯罪目的（5 例）	（196）
第五节 认识错误（11 例）	（204）
第七章 正当化行为 （88 例）	（214）
第一节 正当防卫（54 例）	（215）
第二节 紧急避险（34 例）	（247）
第八章 故意犯罪的未完成形态 （72 例）	（266）
第一节 犯罪预备（16 例）	（268）
第二节 犯罪未遂（33 例）	（277）
第三节 犯罪中止（23 例）	（295）
第九章 共同犯罪 （23 例）	（307）
第一节 共同犯罪的概念及构成（11 例）	（307）
第二节 共同犯罪的形式（4 例）	（325）
第三节 共同犯罪人的刑事责任（8 例）	（334）
第十章 罪数形态 （32 例）	（351）
第一节 罪数判断标准（10 例）	（351）
第二节 实质的一罪（6 例）	（362）
第三节 法定的一罪（3 例）	（372）
第四节 处断的一罪（13 例）	（380）
第十一章 刑罚的体系和种类 （23 例）	（395）
第一节 主刑（14 例）	（395）
第二节 附加刑（7 例）	（414）
第三节 非刑罚处理方法（2 例）	（426）
第十二章 刑罚裁量制度 （28 例）	（430）
第一节 累犯（4 例）	（430）

第二节	自首 (11 例)	(440)
第三节	立功 (5 例)	(456)
第四节	数罪并罚 (4 例)	(462)
第五节	缓刑 (4 例)	(474)
第十三章	刑罚的执行和消灭 (35 例)	(486)
第一节	减刑 (17 例)	(486)
第二节	假释 (7 例)	(500)
第三节	追诉时效 (11 例)	(511)

第一章 刑法的解释

刑法解释是指人们对刑法规范含义的阐述。刑法解释的主体包括立法者、司法者、法学家、公民、社团等，即任何人都可成为刑法解释的主体，只是解释的效力不同而已。刑法解释的对象是刑法规范（条文），包括刑法典、刑法修正案、单行刑法和附属刑法。刑法条文都具有一定的抽象性和模糊性，这是由刑法的普遍性、稳定性、概括性以及语言文字表达能力的有限性决定的。可以说，不对刑法进行解释，就不会有规范和统一的司法活动，就无法将普遍的刑法规范适用于具体案件。刑法解释有助于人们正确理解刑法规定的含义和精神，有利于刑法的统一正确实施，有利于克服刑法的某些缺陷，也有利于刑法的发展和完善。

第一节 刑法解释的原则及立场

【典型案例】

【案例1-1-01】李宁案

2003年1月至8月，被告人李宁为营利，先后与他人预谋，采取张贴广告、登报的方式招聘男青年做“公关人员”，并制定了《公关人员管理制度》。李宁指使他人对公关先生进行管理，并在其经营的“金麒麟”、“廊桥”及“正麒”酒吧内将多名“公关先生”多次介绍给男性顾客，由男性顾客将“公关人员”带至南京市“新富城”大酒店等处从事同性卖淫活动。关于本案，辩护人提出，刑法及相关司法解释对同性之间的性交易是否构成卖淫未作明文规定，而根据有关辞典的解释，卖淫是指“妇女出卖肉体”的行为。因此，组织男性从事同性卖淫活动的，不属于组织“卖淫”，依照罪刑法定原则，李宁的行为不构成犯罪。而法院认为，卖淫就其常态而言，虽是指女性以营利为目的，与不特定男性从事性交易的行为；但随着立法的变迁，对男性以营利为目的，与不特定女性从事性交易的行为，也应认定为卖淫。对卖淫作如上

界定，并不违背罪刑法定原则。法院经审理认为，刑法中“组织他人卖淫行为”中的“他人”既指女性，也包括男性。法院最终以组织卖淫罪判处李宁有期徒刑8年，并处罚金人民币6万元。

【刑法解释的原则及立场的基本问题】

一、刑法解释的原则

刑法解释不是随意为之的，它必须遵循一定的原则。

（一）罪刑法定原则

罪刑法定原则的基本内涵可以用“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”两句话来涵盖。这是从动态，即刑事司法的角度来看的；从静态，即从刑事立法规定上来看，它的基本内涵是，犯罪以及因该犯罪而受的刑罚应该在刑法上作出明确规定。罪刑法定原则发展演变到今天已有几百年的历史，其本身内容发生了不少变化。由于世界各国的政治、经济、文化、社会状况都发生了深刻的变化，罪刑法定原则也由最初的绝对罪刑法定主义发展到相对罪刑法定主义。绝对罪刑法定原则是一种严格的、不容任意选择或变通的原则，它要求犯罪和刑罚的法律规定，必须是绝对确定的。司法机关和司法人员只能被动地执行法律，而没有任何自由裁量的权力，只是法律的留声机，只需要把行为事实与法律相对照，不需要发挥主观能动性，也不能解释法律。相对罪刑法定原则是一种较为灵活的原则，其允许严格限制的扩大解释；允许习惯法成为刑法的间接渊源，但必须以确有必要或不得已而用之为前提；允许采取从旧兼从轻的原则；允许相对确定法定刑。虽然为迎合巨变的社会情势，罪刑法定的内容发生了变化，但罪刑法定的基本价值未变，即保障人权、预防犯罪。保障人权是罪刑法定最初的、也是最为根本的价值。可以说，罪刑法定就是为保障公民的自由而产生。罪刑法定对人权的保障主要是通过立法限制司法来实现。预防犯罪是罪刑法定的附随价值，是由于罪刑法定产生的对人们的心理强制而实现。

罪刑法定是刑法的基本原则，是刑事立法、司法都必须恪守的准则，刑法解释也必然受其约束。罪刑法定原则首先禁止类推解释，其次由于罪刑法定原则是通过立法对司法的限制来实现人权保障，从这个意义上讲，罪刑法定原则对立法解释持宽容态度，而对司法解释则严格限制。司法解释如果解释的结果是扩张性的，就应该持审慎的态度。最后，罪刑法定原则要求进行刑法解释时必须以实现人权保障为目的。

【案例1-1-02】王某和宫某是热恋中的小青年。一日，两人在公园躺椅上热吻，一时兴起，竟然不顾公园是公共场所，做起爱来，引得

一些游人观看，造成很坏影响。对于王某和宫某的行为，虽然造成恶劣的影响，但并不构成犯罪。因为若认定二人的行为构成犯罪，按照罪刑法定原则，该行为必须为刑法明文禁止。能与二人行为有点联系的罪名有组织进行淫秽表演罪和聚众淫乱罪，而二人的行为明显与此不符。如果说二人属于淫秽表演的话，但组织进行淫秽表演罪是针对组织行为，而非淫秽表演行为；聚众淫乱则最低在三人以上，二人谈不上是聚众。所以，按照罪刑法定原则，二人的行为不构成犯罪。

【案例1-1-03】2005年9月15日，36岁的家庭主妇张立立（化名）在家中利用计算机通过ADSL拨号上网，以E话通的方式，用视频与多人共同进行裸聊时，被北京治安支队民警与分局科技信通处民警抓获。张对传播淫秽物品的违法事实供认不讳。很快，案件被移送到检察机关。此案最后以聚众淫乱罪提起公诉。考虑到网络裸聊通过语音、视频等现代通讯介质，看客虽然能达到生理与心理上的刺激，但看客与表演者并没有实际的、直接的身体接触，而且看客行为各具单独性、并未实际参与淫乱活动，这些都不符合刑法规定的聚众淫乱罪的行为特征。网络“聚众”现在还难以完全等同于现实“聚众”，以聚众淫乱罪定罪涉嫌违反罪刑法定原则，属于类推解释。检察院最后选择撤回起诉。

（二）罪责刑相适应原则

罪责刑相适应原则是指刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。犯罪是刑事责任的前提，决定着刑事责任的有无；而刑事责任又是刑罚的前提，决定着刑罚的有无。定罪的目的是为了准确量刑，而准确量刑的目的首先是为了平等公正。罪责刑相适应原则要求的就是对等的回报，即刑罚之恶与犯罪之恶的对等。这体现着正义。平等意味着排除任意性，消除任意权，要求同样的情况同样对待。罪责刑相适应原则就要求同样情形的罪，要有同样的刑罚。这就是平等。其次则是为了预防犯罪。之所以要求罪责刑相适应，做到刑须制罪、刑足制罪，是因为只有这样才能达到预防犯罪的目的。量刑不足达不到威慑之目的，量刑过剩则会激起民怨，更不畏惧刑罚。

罪责刑相适应原则是刑法的基本原则，同理也是刑法解释所必须贯彻遵守的准则。进行刑法解释贯彻罪责刑相适应原则，就要注意解释结果能否体现罪刑均衡，同样的情况是否给予同样对待。罪刑均衡不能仅看到本罪与刑各种情形的均衡，还要注意与其他罪与刑的均衡。

【案例1-1-04】朱某与赵某做生意，两人在价格上没有谈妥，性情粗暴的朱某便对赵某大打出手，强逼赵某接受其提出的价格，结果导

致赵某重伤。对于朱某的行为，有观点认为构成强迫交易罪，有观点认为应按照故意伤害罪处理。刑法第226条规定：“以暴力、威胁手段强迫买卖商品、强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”这里的“暴力”该如何解释？是否包括“重伤”？如果认为包括“重伤”，那么，朱某的行为按照强迫交易罪定罪就没有问题。也就是说，如果强迫交易罪中的“暴力”包括“重伤”，那么故意导致别人重伤的行为，就在“三年以下有期徒刑或者拘役”中量刑。而刑法第234条规定：“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”显然，如果认为强迫交易罪的“暴力”不包括“重伤”，那么，对于上述情形按照故意伤害罪处理，就会在“三年以上十年以下有期徒刑”之间量刑。同样的情形，按照强迫交易罪定罪，最高是3年有期徒刑，而按照故意伤害罪定罪，则最低是3年有期徒刑。显然，按照罪责刑相适应原则，强迫交易罪中的“暴力”不应包括“重伤”。对于朱某的行为，应按照故意伤害罪处理。

（三）明确性原则

明确性，是指刑法解释应当语义明确，逻辑清晰，将被解释对象的含义能够准确、无歧义地表达出来。刑法解释的目的就是要澄清刑法条文所承载的刑法规范的确切含义；语义含糊、逻辑不清的解释内容显然与刑法解释的目的相违背。

（四）自律原则和可预测原则

自律原则要求刑法解释结论必须是刑法规定可能涵盖的含义；可预测原则要求解释结论对于一般国民而言都不是感到意外的，换言之，必须是一般国民根据一般语言习惯都可能预料到的结论。^①对此，要注意运用目的解释和体系解释的方法。语境解释要求将刑法用语与其上下文、其他法条乃至整个法律文本联系起来解释。

二、刑法解释的立场

刑法解释的基本立场是什么，这在学界有不同的观点，简述如下：

一是主观说，又称主观解释论、立法者意思说。该说认为，刑法解

^① 参见陈兴良主编：《刑事司法研究——情节·判例·解释·裁量》，中国方正出版社1996年版，第418页。

释的目标应是阐明刑法立法时立法者的意思，即立法原意。解释刑法就是探明刑法的立法原意。主观说的法理学基础是强调法律的安全价值和法律的保障机能。法律是用来规范人们行为的，它必须具有稳定性，能给人们提供安全感。而要保持法律的稳定性，实现法律的安全价值，就必须将立法原意作为解释和适用法律的唯一标准。舍弃立法原意这一标准，就会使法律的解释和适用具有随意性，从而导致人们在法律面前感到恐惧不安，法律就不可能实现其安全价值。法律是用来保障公民权利的，具有保障机能。而要发挥法律的保障机能，也必须将立法原意作为解释和适用法律的标准。如果允许超越立法原意来解释和适用法律，势必会导致法律的滥用，在法律被滥用的情况下，公民的权利就难免受到侵犯。主观说并不是完全忽略法律的公正价值，而是在公正价值与安全价值发生冲突时，宁愿以牺牲法律的公正性来保全法律的安全性。因为在他们看来，即使对法律的一种解释能够保证该法律的适用达到公正的效果，但只要该解释超出了立法者制定该法律时的原意，为了实现安全价值，牺牲公正价值也在所不惜。

二是客观说，又称客观解释论、法律客观意思说。这种观点认为，刑法解释的目标就是阐明解释时刑法条文客观上所表现出来的意思，而不是立法者制定刑法时主观上所赋予的刑法条文的意思。客观说的法理学基础则是强调法律的公正价值和法律的保护机能。法律是要被遵守的，制定法律的目的是为了维护稳定的社会秩序。法律要与现实的社会情势相适应，如果法律过时了，还不按照变化的社会情势进行解释，仍按照过时的观念运用，根本就达不到目的，还会适得其反。在客观解释者眼里，甚至就根本不存在立法原意，他们认为法律是随着社会变化而变化的。客观解释说的主张者是将法律的公正价值放在优于法律安全价值的位置上，在他们看来，只要对某项法律的解释能够保证该项法律的适用得到公正的结果，即使该解释超越了该项法律的立法原意（假定有原意的话），有损于法律的安全性，那也是适当的。

三是折衷说，又称综合解释论。该说认为，“刑法之解释宜采主观与客观之综合理论，即：原则上，采主观理论，对于刑法条款之解释仍应忠实地停留在立法者于立法时之标准原意。惟如有足够之理由证实立法当时之价值判断，显因时过境迁，而与现阶段之公平正义、社会情状与时代精神等不相符时，则应例外地采客观理论。并且，时间因素在刑法之解释上，亦扮演一重要角色：对于新近公布施行之刑法条款，则以主观解释为主，就法律条文之实体内容，以为解释。反之，对于公布施行已久的刑法条款，则因法律诞生至法律适用，已经一段长的时间，故

应着重客观意思，以为解释”。^①就法理学基础而言，折衷说既关心法律的安全价值，也重视法律的公正价值；既强调法律的保障机能，也关注法律的保护机能。

主观解释论和客观解释论之争，从根本上来说，是刑法中人权保障和社会保护两大机能之争。主观解释论将人权保障视为刑法的生命，而客观解释论则更看重刑法的社会保护功能。折衷说无非是不走极端，偏重其一，兼顾其他。人权保障和社会保护都是我们追求的美好的、善的东西，但是，好的东西并不是能够全得。很多年来，我们一直倡导社会保护和人权保障并重，结果是人权保障重视不起来。有些时候，我们为了某一价值的获得，要相对牺牲其他价值。至于相对凸显何种价值，并不是我们随意而定，要根据我们的现实国情。就人权保障和社会保护来说，人权保障是目的，社会保护是手段。我们追求稳定的社会秩序，无非是为了保障社会中个人的合法权益，以谋求人的全面、自由发展。就此而言，人权保障应是第一位的。如果将社会保障和人权保障等同起来，实质上是将手段异化为目的，从而使得我们真正追求的目的也不可。从我国的现实国情来看，社会主义市场经济要求人的平等、自由和权利保障，民众的权利意识日益高涨，这都要求我们要把人权保障放在首位。我国和西方社会不同，西方国家已经走过了人权保障阶段，健全了人权保障机制，人权意识不仅深入民众之心，更深入公职人员之心，甚至西方社会由于过于强调个人权利的保护，而相对忽视了社会保护，所以，西方社会在强调人权保障的基础上重视社会保护。但是，我国历史上一直重视社会保护，社会本位观念浓烈。目前，人权保障刚刚起步，不能刚起步就又转向社会保护。所以，就刑法解释目标而言，还是要坚持主观解释论。客观解释论极易滑入类推解释的泥潭，刚刚确立的罪刑法定原则会因客观解释论的泛滥而被践踏殆尽。实际上，我国目前的一些司法解释已经显示了这方面的危险。

【典型案例解读】

“案例1-1-01”评析

对于李宁案，在学界也争论比较大，争论的焦点就是对“卖淫”一词的阐释上。一些人持主观解释论，认为，“卖淫”通常的理解是“妇女出卖肉体”，不包括男性，更不包括同性之间。1997年刑法修订时，女性卖淫有一定的市场，男性卖淫则不多见，而同性之间卖淫更罕有。从当时的立法精神看，组织卖淫罪是为了惩治组织女性卖淫的行

^① 参见林山田：《刑法通论》，（台湾）台大法律系发行1998年版，第48页。

为。也有相当一部分人持客观解释论，认为，当社会生活中仅有女性向男性卖淫时，将“卖淫”解释为“女性以营利为目的，与不特定男性发生性交或实施猥亵行为”即可。当社会生活中出现了男性向女性提供性服务的事实时，解释者就不能固守先前的解释结论，而应将“卖淫”解释为：“以营利为目的，与不特定异性发生性交或实施猥亵行为。”但是，当社会生活中出现了同性恋现象时，法官必须重新将“卖淫”定义为：“以营利为目的，与不特定他人发生性交或实施猥亵行为。”概言之，社会生活事实发生了变化，相关的用语含义也应随之发生变化。这种随着社会生活事实的变化与用语含义的发展趋势所作的解释，不能称为类推解释。因此，组织男性为男性提供性服务的，当然成立组织卖淫罪。我们认为，从恪守罪刑法定原则立场出发，坚持主观解释论较为妥当。退一步讲，即使组织男性为男性提供性服务的行为频发，具有严重的社会危害性和刑罚处罚必要性，也应由全国人大常委会作出立法解释，司法解释也不能作出如此扩大解释，更何况由司法人员直接解释而适用法律，否则，罪刑法定原则形同虚设。

【法条链接】

《刑法》

第三条 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

【典型案例目录索引】

1. 事实推定在盗窃无形物犯罪中的司法适用

——任某某盗窃案

载赵秉志主编：《刑事法判解研究》^①总第1辑，人民法院出版社2002年版，第18~30页。

2. 如何正确理解与贯彻罪刑法定原则

——从朱某行为的定性谈起

载《刑事法判解研究》总第3辑。

【参考阅读的文献资料】

1. 陈兴良：《罪刑法定主义》，中国法制出版社2010年版。

2. 刘树德：《实践刑法学·总则》，中国法制出版社2010年版。

3. 李希慧：《论刑法解释的原则》，载《法律科学》1994年第6期。

^① 《刑事法判解研究》，由赵秉志教授主编，人民法院出版社出版，以下均只列出辑数，读者可根据书名、辑数、出版社检索、购买。

8 案例刑法学（总论）

4. 刘艳红：《观念误区与适用障碍：新刑法施行以来司法解释总置评》，载《中外法学》2002年第5期。

5. 梁根林：《罪刑法定视域中的刑法适用解释》，载《中国法学》2004年第4期。

6. 龚培华：《刑法解释理论的基本问题》，载《法学》2007年第12期。

7. 赵秉志：《宽严相济的刑事政策与刑法解释关系论》，载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第2期。

8. 张明楷：《刑法解释理念》，载《国家检察官学院学报》2008年第12期。

9. 李希慧：《罪刑法定原则与刑法有权解释》，载《河北法学》2009年第5期。

10. 夏朝晖：《刑法解释的困境与出路》，载《中国刑事法杂志》2009年第5期。

第二节 刑法解释的种类

【典型案例】

【案例1-2-01】肖永灵案

被告人肖永灵（男，27岁），系上海市金山区东泾镇人，曾在1995年7月因犯盗窃罪被判处有期徒刑1年6个月。2001年10月18日，肖永灵将两封装有虚假炭疽杆菌的邮件，分别投寄到上海市有关部门及新闻单位。2001年12月18日，上海市第二中级人民法院审理认为，肖永灵故意制造恐怖气氛，危害社会稳定，已构成以危险方法危害公共安全罪，且系原犯盗窃罪在刑罚执行完毕后5年内再次犯罪，系累犯，依法应当从重处罚。为惩治和防范恐怖犯罪活动，保障国家安全、社会公共安全和公民人身财产安全，维护社会稳定，依照刑法第114条和第65条第1款的规定，判决肖永灵犯以危险方法危害公共安全罪，判处有期徒刑4年。

【刑法解释的种类的基本问题】

从不同的角度可对刑法解释进行不同的分类。比如，从解释效力上可分为立法解释、司法解释和学理解释；从解释的结果划分，可分为扩张解释和缩小解释。

一、刑法的立法解释、司法解释和学理解释

刑法立法解释、司法解释在我国法源地位是不一样的。而学理解释虽然没有约束力，但是实际上在理论和实务中都发挥着重要的影响。

（一）刑法的立法解释

刑法的立法解释是指由有权立法机关对刑法所作出的解释。在我国，立法机关分为中央立法机关和地方立法机关，但根据我国《宪法》和《立法法》的规定，刑法的解释权属于全国人民代表大会常务委员会，地方立法机关没有刑法解释权。全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复。例如，全国人大常委会法制工作委员会2002年7月24日曾针对最高人民法院就刑法第17条第2款所规定的相对负刑事责任年龄罪种范围提出的问题制作了《关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》，这一“批复”只能作为解释性意见，但不是刑法立法解释。刑法立法解释仅表现为全国人大常委会针对刑法所作的解释，不包括在刑法中用条文对有关刑法术语所作的解释和由国家立法机关在法律的起草说明或修改说明中所作的解释。例如，刑法第97条规定：“本法所称首要分子，是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。”这虽然也是对刑法条文的解释，但不是刑法立法解释，而是刑法立法本身。如果全国人大常委会针对刑法该条进行解释，就是刑法立法解释。

全国人民代表大会常务委员会对刑法的解释主要包括两种情形：一是刑法的规定需要进一步明确具体含义的情形，二是刑法制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的情形。“进一步明确具体含义”会使已有的刑法规定更加明确、具体，“明确适用法律依据”会使刑法规定得到一定程度的价值补充，出现对法律条文本身的“补充规定”。但是，作为立法解释的“补充规定”与作为立法的“补充规定”不同。刑法立法解释的“补充规定”所涉及的刑法原有规定是弹性的，对弹性法律规定的“补充”表明的只是在不改变法律条文的基础上作法律内容上的增加和充实，是一种具有普适性、抽象性的一般解释性规定；作为立法的“补充规定”所涉及的是刑法的硬性规定，它是对刑法的修改，或对刑法未规定的内容作出规定，变无为有，或通过增加法律条文来废除旧规定。

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常