

2011年国家司法考试

刑法要义与真题精解

方 鹏◎编著

依据新大纲修订
囊括《刑法修正案(八)》
等新增法律法规



中国政法大学出版社

2011年国家司法考试

刑法要义与真题精解

方 鹏◎编著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

2011年国家司法考试刑法要义与真题精解 / 方鹏编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 6

ISBN 978-7-5620-3847-4

I. 2… II. 方… III. 刑法-中国-法律工作者-资格考试-题解
IV. D924-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第100122号

-
- | | |
|------|---|
| 书 名 | 2011 年国家司法考试刑法要义与真题精解
2011NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI XINGFA YAOYI YU ZHENTI JINGJIE |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 710 × 1000mm 1/16 |
| 印 张 | 20 |
| 字 数 | 480 千字 |
| 版 本 | 2011 年 6 月第 1 版 2011 年 6 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3847-4/D · 3807 |
| 定 价 | 35.00 元 |
-

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

学在于勤，业在于精

刑法科目是司法考试中难度最大的科目之一，其难度不仅体现在有数以百计的罪名需要记忆，数以万计的法条、立法解释、司法解释需要熟悉，最具难度的地方在于其考察的精细。刑法司考命题一向以“细节决定成败，对比体现差异”特征而著称。

刑法考察的精细，首先体现在知识点考察的细致化、细微化方面。以刑法总论中的共同犯罪为例，共同犯罪是历年司考的必考知识点，几乎每年的案例分析题都围绕着共同犯罪的问题展开。对于共同犯罪这一知识点，除了考察共同犯罪成立、部分犯罪共同说、共犯人的分类这些大的传统的知识点外，还会考察间接正犯、犯罪集团、聚众犯、对向犯、同时犯、片面共犯、共犯的责任范围、共犯与身份、共犯与未完成形态、共犯与不作为这些细小的知识点，有时还会增加新的知识点。例如，在2007年司考中，首次考察了承继共犯这个知识点，题目是：周某为抢劫财物在某昏暗场所将王某打昏。周某的朋友高某正好经过此地，高某得知真相后应周某的要求提供照明，使周某顺利地王某钱包拿走（2007年第2卷第53题）。问二人是否构成共犯？这里考察的是承继共犯的成立条件。这个知识点在2008年司考中再次出现，题目是：甲手持匕首寻找抢劫目标，见到了丁后便实施暴力，用匕首将其刺成重伤，使之丧失反抗能力，此时甲的朋友乙驾车正好经过此地，见状后下车和甲一起取走了丁的财物，然后逃跑，丁因伤势过重不治身亡（2008年第2卷第94题）。该题不仅问二人是否构成共同犯罪，而且问后加入者乙是否应对被害人的重伤、死亡承担责任。相对于2007年只考察承继共犯的成立条件这个知识点，2008年对于承继共犯的考察，深入了一个层次，进一步考察了承继共犯人（后加入者）承担责任的范围。这说明，司法考试中刑法对于知识点的考察，绝非一般化的泛泛而谈、粗粗地考，而具有求精求细求深的趋势。司法考试是选拔法律职业精英的资格考试，要求法律学人对于法律规定的掌握、对于法律理论的运用，更为细致深入，有高于常人的过人之处。

对于分则罪名知识点的考察，也同样精细。对于分则罪名考察的知识点层级，往往不是知识点纲要上的第一级目录，而是第二级、第三级甚至更高级别的目录。例如，转化型抢劫的暴力程度，是司法考试的常考知识点（2008年第2卷

第 62 题选项 AD、2006 年第 2 卷第 17 题选项 B、2005 年第 2 卷第 60 题选项 D、2003 年第 2 卷第 35 题选项 C)，按“侵害财产罪－抢劫罪－转化型抢劫－当场使用暴力或以暴力相威胁条件－暴力－暴力达到压制被害人反抗的程度”来计算，可以算作是第六级目录了。对于侵犯财产犯罪、侵犯人身权利犯罪、贪污贿赂犯罪、交通肇事罪、信用卡诈骗罪等重点罪名的考察也是如此。在罪名区分方面，也极为细致。例如，盗窃罪与侵占罪的区分是每年司法考试的必考点（2010 年第 2 卷第 62 题、2009 年第 2 卷第 18 题、2008 年第 2 卷第 14 题、2008 年第 2 卷第 16 题、2007 年第 2 卷第 6 题、2006 年第 2 卷第 58 题、2005 年第 2 卷第 61 题选项 A、2004 年第 2 卷第 57 题、2003 年第 2 卷第 47 题选项 BC）。两罪的最主要的区别在于行为对象的不同，盗窃罪的对象是他人占有的财物，侵占罪的对象是本人占有（持有）的财物。在具体案情的分析上，对于“占有”的认定，涉及物理上的占有、观念上的占有、临时代管人的占有、对封缄物的占有、占有辅助者等各种情形和问题，相当的细致和复杂。对于盗窃罪与诈骗罪、抢劫罪与绑架罪、诈骗罪与敲诈勒索罪的区分也是如此。近年来，随着教义刑法学（刑法解释学）研究的日愈成熟，这种对罪名构成要件、此罪彼罪、一罪数罪考察的精细化倾向，也由重点罪名向普通罪名蔓延，这也是导致近年来分则罪名考察分值比例增大的原因之一。

刑法在司法考试考察中的这种精细化特点，使得考生在进行刑法复习时，不仅需要掌握刑法的基本知识、基本理念、基本制度，把握重点法条、立法解释、司法解释，还需要深入细致地了解刑法理论的具体内容、各罪名构成要件的具体内涵，并能够灵活熟练地运用到具体案件之中。需要投入更多的精力，注重精细的知识点，注意事例中的细节。

本书正是为了应对司考刑法的这种精细化特点，而专门编著的一本复习指导用书。本书最大的特点即是精细，对于司法考试涉及的全部考点，都精细入微地一一列明，并配以简要的讲解和真题，以使读者通过阅读而知其理、知其例，高效地将理论知识运用到实例之中，以求“要义”。当然，顾及到篇幅和复习效率，本书对于相关知识点未作长篇大论的论述，而力图简明扼要、言简意赅，以精简和精益求精为写作宗旨，以求“精解”。作为本书知识点例解的素材，均来源于历年司法考试的真题。司考真题是司法考试复习中最重要的复习资料，是最好的复习指导书。在准备司法考试时，应当时时刻刻回到司考真题之中，以真题为题

型范本，以真题为复习指南，以真题答案为标准答案，以真题考察模式、难易水平为命题趋势。学好真题，用好真题。本书在讲解司考知识点时，以真题为例，可以使读者的思维往返于理论和实例之间，打通被动学习与主动运用之间的隔阂，做到学以致用，学后就能用，将阅读和学习迅速转化为做题的能力。当然，本书并不同于其他真题类解用书，本书对于真题的编排体例，是以精细知识点纲要为基本框架的。顾及到有些真题考察了多个知识点、有些真题的不同选项考察不同知识点的情况，本书并没有完全保障真题的完整性，而是对真题进行了一定的拆分、修改，甚至重复，特别是，对于选择题各个选项的拆分，可谓达到了“芯片级”的程度。而真题对应的知识点内容的讲解，很多都放在真题解析的内容之中，以求达到以例说理的效果。

此外，刑法司法考试还有求新求热的特点。《刑法修正案（八）》以及相关司法解释，一定会成为2011年司法考试的重点。这些新的内容在本书中也得到了充分的体现。

需要说明的是，本书对于真题的出处都是采用类似“2010/2/1”，“2009/2/1-C”的形式进行标注的，相应的含义为“2010年第2卷第1题”，“2009年第2卷第1题C选项”。

学在于勤，业在于精。希望这部以精细见长的《刑法要义与真题精解》，会为各位法律学人学好刑法、顺利通过司法考试助上一臂之力。

方 鹏*

2011年5月

* 方鹏，中国政法大学刑事司法学院教师，北京大学法学博士，具有多年司法考试教学、辅导和研究经验，编著过多本司考辅导用书。授课生动活泼，思路清晰，逻辑缜密，富有激情，极具感染力，曾获2009年中国政法大学优秀教师特等奖、北京市教学基本功大赛二等奖等荣誉。

目录 Contents

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、性质、任务和机能	1
第二节 刑法的基本原则	6
第三节 刑法的适用范围	9
第二章 犯罪概说	14
第一节 犯罪的概念	14
第二节 犯罪的分类	14
第三章 犯罪构成	15
第一节 犯罪构成概述	15
第二节 犯罪客体	17
第三节 犯罪客观要件	18
之一 危害行为/ 18	
之二 危害结果/ 24	
之三 行为的时间、地点与方法/ 25	
之四 刑法上的因果关系/ 26	
之五 数额、情节/ 30	
第四节 犯罪主体	31
第五节 犯罪主观要件	37
第四章 犯罪排除事由	53
第一节 正当防卫	53
第二节 紧急避险	60

第三节 其他犯罪排除事由	61
第四节 责任阻却事由	63
第五章 犯罪未完成形态	66
第一节 犯罪既遂	67
第二节 犯罪预备	68
第三节 犯罪未遂	69
第四节 犯罪中止	71
第六章 共同犯罪	74
第七章 单位犯罪	95
第八章 罪数形态	100
第一节 实质的一罪	100
第二节 法定的一罪	103
第三节 处断的一罪	103
第四节 罪数情况归纳	106
第九章 刑罚概说	109
第十章 刑罚种类	109
第一节 主 刑	109
第二节 附加刑	112
第十一章 刑罚裁量	117
第一节 量刑情节	117
第二节 量刑制度	128
第十二章 刑罚执行	133
第一节 减刑制度	133
第二节 假释制度	135
第十三章 刑罚消灭	139
第一节 刑罚消灭概述	139
第二节 时 效	139
第三节 赦 免	141

第二编 罪刑各论

罪刑各论概说	142
第一章 危害国家安全罪	145
第一部分 重点罪名/ 145	
(间谍罪 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪)	
第二部分 普通罪名/ 146	
(资助危害国家安全犯罪活动罪 叛逃罪)	
第二章 危害公共安全罪	146
第一部分 重点罪名/ 147	
(放火罪 失火罪 投放危险物质罪 以危险方法危害公共安全罪 破坏交通工具罪 组织、领导、参加恐怖组织罪 劫持航空器罪 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪 非法持有、私藏枪支、弹药罪 交通肇事罪 危险驾驶罪)	
第二部分 普通罪名/ 156	
(爆炸罪 破坏交通设施罪 破坏电力设备罪 破坏易燃易爆设备罪 资助恐怖活动罪 劫持船只、汽车罪 非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪 非法出租、出借枪支罪 丢失枪支不报罪 重大责任事故罪 危险物品肇事罪 不报、谎报安全事故罪)	
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	161
第一节 生产、销售伪劣商品罪	161
第一部分 重点罪名/ 162	
(生产、销售伪劣产品罪 生产、销售假药罪 生产、销售有毒、有害食品罪)	
第二部分 普通罪名/ 164	
(生产、销售劣药罪 生产、销售不符合安全标准的食品罪 生产、销售不符合标准的医用器材罪 生产、销售不符合安全标准的产品罪)	
第二节 走私罪	164
第一部分 重点罪名/ 165	
(走私武器、弹药罪 走私普通货物、物品罪)	

第二部分 普通罪名/ 166

(走私假币罪 走私文物罪 走私贵重金属罪 走私国家禁止进出口的货物、物品罪 走私淫秽物品罪)

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪..... 167

第一部分 重点罪名/ 167

(非国家工作人员受贿罪 对非国家工作人员行贿罪 签订、履行合同失职被骗罪 对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪)

第二部分 普通罪名/ 167

(虚报注册资本罪 虚假出资、抽逃出资罪 违规披露、不披露重要信息罪 妨害清算罪 虚假破产罪 非法经营同类营业罪 为亲友非法牟利罪 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪)

第四节 破坏金融管理秩序罪 169

第一部分 重点罪名/ 169

(伪造货币罪 持有、使用假币罪 非法吸收公众存款罪 伪造、变造金融票证罪 洗钱罪)

第二部分 普通罪名/ 172

(出售、购买、运输假币罪 变造货币罪 高利转贷罪 骗取贷款、票据承兑、金融票证罪 妨害信用卡管理罪 窃取、收买、非法提供信用卡信息罪 内幕交易、泄露内幕信息罪 违法发放贷款罪 吸收客户资金不入账罪 对违法票据予以承兑、付款、保证罪)

第五节 金融诈骗罪 177

第一部分 重点罪名/ 177

(集资诈骗罪 贷款诈骗罪 票据诈骗罪 信用卡诈骗罪 保险诈骗罪)

第二部分 普通罪名/ 184

(金融凭证诈骗罪 信用证诈骗罪)

第六节 危害税收征管罪 185

第一部分 重点罪名/ 185

(逃税罪 骗取出口退税罪 虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪 虚开发票罪 持有伪造的发票罪)

第二部分 普通罪名/ 187

(抗税罪 逃避追缴欠税罪 伪造、出售伪造的增值税专用发票罪 非法出售增值税专用发票罪)

第七节 侵犯知识产权罪	188
第一部分 重点罪名/ 188	
(假冒注册商标罪 侵犯著作权罪 侵犯商业秘密罪)	
第二部分 普通罪名/ 190	
(销售假冒注册商标的商品罪 假冒专利罪 销售侵权复制品罪)	
第八节 扰乱市场秩序罪	191
第一部分 重点罪名/ 191	
(合同诈骗罪 非法经营罪 强迫交易罪)	
第二部分 普通罪名/ 193	
(损害商业信誉、商品声誉罪 虚假广告罪 串通投标罪 组织、领导传销活动罪 提供虚假证明文件罪)	
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	195
第一部分 重点罪名/ 195	
(故意杀人罪 过失致人死亡罪 故意伤害罪 强奸罪 强制猥亵、侮辱妇女罪 非法拘禁罪 绑架罪 拐卖妇女、儿童罪 收买被拐卖的妇女、儿童罪 诬告陷害罪 侮辱罪 诽谤罪 刑讯逼供罪 暴力干涉婚姻自由罪 重婚罪 遗弃罪 拐骗儿童罪 组织出卖人体器官罪)	
第二部分 普通罪名/ 216	
(过失致人重伤罪 猥亵儿童罪 强迫劳动罪 雇用童工从事危重劳动罪 非法搜查罪 非法侵入住宅罪 暴力取证罪 虐待被监管人罪 侵犯通信自由罪 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪 破坏军婚罪 虐待罪 组织未成年人进行违反治安管理活动罪)	
第五章 侵犯财产罪	219
第一部分 重点罪名/ 219	
(抢劫罪 盗窃罪 诈骗罪 抢夺罪 侵占罪 职务侵占罪 敲诈勒索罪 故意毁坏财物罪 拒不支付劳动报酬罪)	
第二部分 普通罪名/ 255	
(挪用资金罪 挪用特定款物罪)	
第六章 妨害社会管理秩序罪	256
第一节 扰乱公共秩序罪	256
第一部分 重点罪名/ 256	

(妨害公务罪 招摇撞骗罪 伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪 聚众斗殴罪 组织、领导、参加黑社会性质组织罪 赌博罪)

第二部分 普通罪名/258

(盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪 伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪 伪造、变造居民身份证罪 非法获取国家秘密罪 非法侵入计算机信息系统罪 破坏计算机信息系统罪 聚众扰乱社会秩序罪 聚众冲击国家机关罪 聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪 编造、故意传播虚假恐怖信息罪 寻衅滋事罪 包庇、纵容黑社会性质组织罪 传授犯罪方法罪 聚众淫乱罪 引诱未成年人聚众淫乱罪 盗窃、侮辱尸体罪 开设赌场罪)

第二节 妨害司法罪 262

第一部分 重点罪名/262

(伪证罪 帮助毁灭、伪造证据罪 窝藏、包庇罪 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 脱逃罪)

第二部分 普通罪名/266

(妨害作证罪 拒不执行判决、裁定罪 非法处置查封、扣押、冻结的财产罪 破坏监管秩序罪)

第三节 妨害国(边)境管理罪 267

第一部分 重点罪名/267

(组织他人偷越国(边)境罪 运送他人偷越国(边)境罪)

第二部分 普通罪名/267

(骗取出境证件罪 提供伪造、变造的出入境证件罪 偷越国(边)境罪)

第四节 妨害文物管理罪 268

第一部分 重点罪名/268

(倒卖文物罪 盗掘古文化遗址、古墓葬罪)

第二部分 普通罪名/270

(故意损毁文物罪 抢夺、窃取国有档案罪)

第五节 危害公共卫生罪 270

第一部分 重点罪名/270

(医疗事故罪 非法行医罪)

第二部分 普通罪名/272

(妨害传染病防治罪 非法组织卖血罪 强迫卖血罪)

第六节 破坏环境资源保护罪 272

第一部分 重点罪名/ 272	
(非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪 盗伐林木罪 滥伐林木罪)	
第二部分 普通罪名/ 273	
(污染环境罪 非法捕捞水产品罪 非法狩猎罪 非法占用农用地罪)	
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	273
第一部分 重点罪名/ 273	
(走私、贩卖、运输、制造毒品罪 非法持有毒品罪 非法买卖制毒物品罪)	
第二部分 普通罪名/ 275	
(包庇毒品犯罪分子罪 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪 非法种植毒品原植物罪 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪 强迫他人吸毒罪 容留他人吸毒罪)	
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	276
第一部分 重点罪名/ 276	
(组织卖淫罪 强迫卖淫罪 引诱、容留、介绍卖淫罪 嫖宿幼女罪)	
第二部分 普通罪名/ 277	
(协助组织卖淫罪 引诱幼女卖淫罪 传播性病罪)	
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	278
第一部分 重点罪名/ 278	
(制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪)	
第二部分 普通罪名/ 279	
(传播淫秽物品罪 组织播放淫秽音像制品罪)	
第七章 危害国防利益罪	280
第一部分 重点罪名/ 280	
(阻碍军人执行职务罪 破坏武器装备、军事设施、军事通信罪)	
第二部分 普通罪名/ 280	
(冒充军人招摇撞骗罪 盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪)	
第八章 贪污贿赂罪	281
第一部分 重点罪名/ 281	
(贪污罪 挪用公款罪 受贿罪 行贿罪)	
第二部分 普通罪名/ 295	
(单位受贿罪 利用影响力受贿罪 介绍贿赂罪 巨额财产来源不明罪 私分国有资产罪)	

第九章 渎职罪 297

第一部分 重点罪名/ 297

(滥用职权罪 玩忽职守罪 徇私枉法罪 私放在押人员罪 徇私舞弊不征、少征税
款罪 食品监管渎职罪)

第二部分 普通罪名/ 302

(故意泄露国家秘密罪 执行判决、裁定失职罪 执行判决、裁定滥用职权罪 失
职致使在押人员脱逃罪 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 国家机关工作
人员签订、履行合同失职被骗罪 放纵走私罪 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪
帮助犯罪分子逃避处罚罪)

第十章 军人违反职责罪 303

第一部分 重点罪名/ 303

(为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪 战时自伤罪)

第二部分 普通罪名/ 304

(投降罪 盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪)

附录 2011 年国家司法考试大纲刑法部分新增法律法规 305

第一编

刑法总论

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质、任务和机能

一、刑法的概念与分类

刑法是以国家名义颁布的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。

(一) 我国刑法立法概况

我国第一部刑法典（1979 年旧刑法典）于 1979 年 7 月 1 日全国人民代表大会第二次会议通过，1980 年 1 月 1 日施行。1997 年 3 月 14 日，第八届全国人民代表大会第五次会议对旧的刑法典进行了修订，形成了新的刑法典（现行 1997 年新刑法典），并于 1997 年 10 月 1 日起施行。后又多次对该刑法典进行修订，迄今（2011 年 6 月）已有 8 个刑法修正案。此外，全国人大常委会于 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》，规定了骗购外汇罪 1 个罪名，并对骗购外汇、逃汇与非法买卖外汇的行为进行了补充规定。我国当前刑法的存在形式为：

1. 刑法典 + 8 个刑法修正案。

	颁布日期	施行日期	名 称
8	2011. 02. 25	2011. 05. 01	中华人民共和国刑法修正案（八）
7	同施行日期	2009. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（七）
6	同施行日期	2006. 06. 29	中华人民共和国刑法修正案（六）
5	同施行日期	2005. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（五）
4	同施行日期	2002. 12. 28	中华人民共和国刑法修正案（四）
3	同施行日期	2001. 12. 29	中华人民共和国刑法修正案（三）
2	同施行日期	2001. 08. 31	中华人民共和国刑法修正案（二）
1	同施行日期	1999. 12. 25	中华人民共和国刑法修正案
0	1997. 03. 14	1997. 10. 01	中华人民共和国刑法（1997 年新刑法）
-1	1979. 07. 01	1980. 01. 01	中华人民共和国刑法（1979 年旧刑法）

2. 一个单行刑法：《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》(补充规定骗购外汇罪罪名)。

(二) 刑法的分类

“刑法”一词在学理上有广义与狭义之分。狭义的刑法是指刑法典,如《中华人民共和国刑法》。广义的刑法,包括刑法典、单行刑法与附属刑法。

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后果或者刑法的某一事项的法律,如《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,是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范;我国目前的附属刑法一般只是重申刑法典的内容。

二、刑法典体系

我国当前刑法典由两编组成,第1编为总则,第2编为分则,此外还有一条附则。编下为章,总则共5章,分则共10章,有的分则章(第三章、第六章)下还分有节。形成编章节条款项的体系。

刑法理论体系:刑法总则(刑法概说、犯罪论、刑罚论)+刑法分则(10章罪名)。

三、刑法解释

刑法解释是指对刑法条文规定的意义的解说。

(一) 立法解释、司法解释、学理解释

刑法解释按其解释主体的不同分为立法解释、司法解释、学理解释。

2008/2/20 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

解析 (1)立法解释也是刑法解释,本身并不是立法。不能违背罪刑法定原则,进行类推解释或超越被解释的刑法条文而创设新的规定。“携带凶器盗窃的,以抢劫罪论处”,是超越刑法条文的新规定,只能通过立法方式规定,而不能由立法解释规定。因此,①的说法错误,②的说法正确。(2)司法解释与立法解释的效力存在位阶关系,立法解释的效力高于司法解释;当然,同为立法解释,或者同为司法解释时,如无特别规定,适用从旧兼从轻原则。从而,在旧的立法解释与新的司法解释存在冲突的情况下,旧的立法解释的效力应高于新的司法解释。因此,③的说法错误。(3)按照罪刑法定原则,刑法解释,无论立法解释、司法解释,均禁止类推解释,但允许扩大解释。因此,④的说法错误。答案是B。

(二) 文理解释、论理解释

1. 刑法解释方法可分为文理解释与论理解释。论理解释主要分为扩大、缩



小、平义解释等。

(1) 扩大解释（扩张解释），即解释结论大于一般文义的解释。

2009/2/1 - C 对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的，解释为以抢劫罪定罪，属于扩张解释。（正确）

解析 刑法第 267 条第 2 款规定，携带凶器抢夺的，依照抢劫罪定罪处罚。而根据《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第 4 条，“携带凶器抢夺”，是指行为人随身携带枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械进行抢夺或者为了实施犯罪而携带其他器械进行抢夺的行为。此司法解释应属扩张解释，理由是：“凶器”一般指国家禁止个人携带的器械，故国家禁止个人携带的器械是“凶器”的“一般文义”。但是，“凶器”的实质是对人具有杀伤性的器械，这是其“可能文义”。将国家禁止个人携带的器械以外的其他器械解释为“凶器”，超出了该词的“一般文义”，却未超出其“可能文义”，属扩张解释而非类推解释。

2009/2/1 - D 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为（金融机构发行的）“具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”，属于类推解释。（错，属扩大解释）

解析 《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》规定，刑法规定的“信用卡”，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。亦即，刑法中的信用卡既包括可透支的银行卡，也可包括不可透支的银行卡。此立法解释属扩大解释而不属类推解释，其理由是：如以 1999 年《银行卡业务管理办法》中的“信用卡”（可透支的银行卡〔贷记卡〕）作为其一般文义，作出以上解释虽超出了一般文义，但并未超出“可能的文义”（即“银行卡”，包括可透支〔贷记卡〕及不可透支银行卡〔借记卡〕，1996 年《信用卡业务管理办法》的规定）的范围，应属扩张解释，而不属类推解释。在社会公众的一般观念中，“信用卡”一般指可透支的银行卡（贷记卡），也可以容忍其包括不可透支的银行卡（借记卡），如此解释也不出乎民众的意料。

(2) 缩小解释，即解释结论小于一般文义的解释。

2006/2/20 - D 将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“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”，属于缩小解释。（正确）

2008 延/2/1 根据刑法第 111 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

解析 根据最高人民法院《关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条第（二）项的规定，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”，是指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。此司法解释属缩小解释，理由是：“情报”的一般文义为“有用的信息”，无论公开与否、内容为何（如日常生活中的购销情报）。司法解