



中国政法大学司法考试学院

2011年版

“法大司考”理论提高系列(一)

法大本校生内部教材

● 第一册 刑法

阮齐林/编著



中国政法大学出版社



阅 览

中国政法大学司法考试学院

2011年版

“法大司考”理论提高系列(一)

法大本校生 内部教材

● 第一册 刑法



阮齐林/编著



中国政法大学出版社

2011年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2011年版“法大司考”理论提高系列(一)法大本校内教材 第一册刑法 / 阮齐林编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 2

ISBN 978-7-5620-3808-5

I. 2… II. 阮… III. 刑法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第006710号

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 北京荣玉印刷有限公司

规 格 787 × 1092mm 1/16

印 张 16

字 数 400千字

版 本 2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3808-5/D · 3768

定 价 58.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

中国政法大学司法考试培训正式对外招生

“司考是有规律和其独特的特点的，发现其特点、掌握其规律，然后总结出一套解决问题的方法，效果自然不言而喻。”

这话说来容易，法大却用了20年的时间进行研究和探索，从1988年的律考培训到2005年的司考学院的成立，法大一直承担着国家司法考试制度和试题的研究工作，在司法部重大课题项目——“国家司法考试题库研究与建设”中，主要由我校专家主持工作；司考学院同时承担着本校学生司法考试的教学任务。5年来，正是应用了我校多年的培训经验和研究成果——“切题工程”，校内6000余名学生司考通过率本科生超过70%、研究生超过95%的优异成绩，且400分以上的占到了50%。

2011年又将会是一个特殊的年份，经过5年的沉淀和积累，法大司考学院将更好的发挥公办院校的信誉和可靠的优势，以更灵活的运营机制正式对外招生，把多年的培训经验和研究成果——“切题工程”，以全新的机制和面貌更好的服务于社会，服务于所有司考考生和法律从业人员。

在2011年的培训中，学院将以“理论是基础，解题是核心”为出发点，设计了更加科学有效的培训班型和辅导资料，并提炼出“法大司考通关秘诀：

一个中心——以学员通过司法考试为中心；

两个基本点——理论是基础、解题是核心；

三大法宝——讲，练，评相结合；

四个步骤——预热、基础、提高和冲刺四个阶段。

旨在寻求司法考试的新突破，创造更高的通过率，最大程度上发挥学院为社会培养法律人才的作用。

司考将不再难，我们拭目以待吧！

2011年司考班型表详见书后附录或直接登陆司考学院网站查询。

<http://www.fdpdx.com>

前言

2001年,《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国律师法》修正案相继通过。其中规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。这标志着我国正式确立了统一的司法考试制度。这是我国司法改革的一项重大举措。它对提高我国司法队伍和律师队伍素质,确保司法公正,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,具有重大而深远的意义。

中国政法大学作为教育部直属“211”全国重点大学,以拥有作为国家一级重点学科的法学学科见长。其法学师资队伍汇集了一大批国内外知名法学家。他们不仅是法学教育园地的出色耕耘者,也是国家立法和司法战线的积极参与者。他们积累了法学教育和法律实践的丰富经验,取得了大量有影响的科研成果。

国家统一司法考试实行以来,我校专家学者在参与司法考试的制度建设和题库建设中作出了许多贡献,同时在司法考试教育中付出了大量心血。在此期间,我校不仅有一批长期参加国家司法考试题库建设和考题命制的权威专家,也涌现了众多在国家司法考试培训中经验丰富和业绩突出的名师,形成了强大的司法考试研究阵容和师资队伍。

2005年,我校成立了中国高校首家司法考试学院。该院本着教学、科研和培训一体化的宗旨,担任着为在校学生和社会考生提供司法考试培训的任务。司法考试学院成立后,选拔了一批在司法考试方面的权威专家或名师,精心编写了中国政法大学《司法考试全科辅导纲要》。在此基础上,根据司法考试的特点及广大备考人员的要求,修订为中国政法大学《法大本校生内部教材》(共六册)和《重点法条解析》(上下册),作为校内学生司法考试课程教学及对社会培训的专用教材。

司法考试学院组织编写的这套教材,紧扣司法考试大纲,体系完整,编排得当,重点突出,内容丰富,表述精准,文字简明。全书渗透着参编教师多年的教学经验,体现着对司法考试规律和应考学科知识的深刻理解与把握,同时适应备考人员的学习方式、学习习惯等特点,在编排格式上做了匠心独到的设计。

我相信,该套教材的出版,将会对广大备考人员学习、理解和掌握国家司法考试的知识内容和应试方法具有积极的引导与促进作用,对考生提高考场实战能力以及未来的从业能力给予有力的支持与帮助。

预祝各位备考人员在国家司法考试中取得满意的成绩。

中国政法大学校长助理 王卫国教授

2010年12月

欢迎加入“过司考，读法大书”读者俱乐部

为使广大考生更好的享受我校的优秀教学资源，我校特推出“过司考，读法大书”活动：

活动一：免费入会，并可获赠“培训课程”

填写下表“个人信息”即可免费成为“过司考，读法大书”读者俱乐部的会员。为帮助广大会员打好复习首战——基础理论，我校将向所有会员免费赠送价值 1980 元的 2011 年“法大司考”培训系统基础阶段网授课件。

活动二：反馈意见，免费获赠“内部套题”

出版一套真正对考生有帮助的图书是我们一直的追求！为了更好的了解您的需求，以便我们有机会向您提供更适合的图书以及更优质的服务，我们热切的期盼着您对我们的工作提出宝贵的意见和建议。请您在百忙之中填写下表“意见反馈”部分，我们将免费赠送我校精心编写的“内部套题”，以帮助广大会员更好的考前实战、查缺补漏。

活动三：恳盼纠错，免费获赠“考前信息”

由于编者时间紧迫、水平有限，难免会有疏漏和不当之处，我们真诚的欢迎广大会员在百忙之中向我们提出本书的文字、内容、印刷等的错误，以帮助我们更加完善。我校将在考前免费赠送我校冲刺阶段的“考前信息”作为奖励，为您的考试祝一臂之力。

读者意见反馈表

剪下此页邮寄至北京市海淀区西土城路 25 号中国政法大学司法考试学院收 邮编：100088
或传真至：010-58908136

书名：

您的个人信息

姓名：_____ 性别：_____ 年龄：_____

所学专业：_____ 学历：_____ 目前职业：_____

电子邮箱：_____ 电话：_____

通信地址：_____ 邮编：_____

意见反馈

1. 吸引您买下本书的原因是

①内容□ ②出版方□ ③出版社□ ④作者□ ⑤封面□ ⑥书名□

选择其他请写出名称_____

2. 对于司考图书，您最需要哪种类型和内容的书：

①教材类□ ②笔记类□ ③法条类□ ④真题类□

⑤考点类□ ⑥题库类□ ⑦模拟类□

选择其他请写出名称_____

3. 对于本书书，您认为较为合适的页数是：

①300-399 页 ☐ ②400-499 页 ☐ ③500-599 页 ☐ ④600-699 页 ☐

⑤700 页及以上 ☐ ⑥只要书好，无所谓 ☐

选择其他请写出名称 _____

4. 本类图书的定价，您可以接受的价格是：（单位：元）

①40-50 ☐ ②50-60 ☐ ③60-70 ☐ ④70-80 ☐ ⑤80-100 ☐ ⑥100 及以上 ☐

⑦只要书好，价格都能接受 ☐

5. 您对本书内容的满意程度 ☐ 很满意 ☐ 比较满意 ☐ 一般 ☐ 不满意

6. 您对本书版式的满意程度 ☐ 很满意 ☐ 比较满意 ☐ 一般 ☐ 不满意

7. 您对本书封面的满意程度 ☐ 很满意 ☐ 比较满意 ☐ 一般 ☐ 不满意

（欢迎投稿设计下一年封面样式，一经采用的，给予 1000 元奖励。）

8. 改进建议是 _____

9. 您的其他意见或建议（可另附纸）

纠错奖励

1. 每指出本书中一个错别字，经核实确认的，积 1 分

2. 每指出本书一处内容错误，经核实确认的，积 5 分

3. 每积 10 分赠送 1 科考前信息

（凡“法大司考”系列图书均可累积积分。）

本书错别字： _____ 页 _____ 行（ _____ ）字

_____ 页 _____ 行（ _____ ）字

_____ 页 _____ 行（ _____ ）字

_____ 页 _____ 行（ _____ ）字

_____ 页 _____ 行（ _____ ）字

本书内容错误处：

_____ 页 _____ 行 内容： _____

_____ 页 _____ 行 内容： _____

_____ 页 _____ 行 内容： _____

_____ 页 _____ 行 内容： _____

_____ 页 _____ 行 内容： _____

中国政法大学司法考试学院

咨询电话：010-58908130 58908131 58908132 传真：010-58908136

地址：北京市海淀区西土城路 25 号中国政法大学司法考试学院收 邮编：100088

网址：<http://www.fdp.com>



刑法

修订说明

一、2011 年刑法考试特点预测

通过 2010、2009 年刑法试题的分析，2011 年的刑法试题的特色是注重刑法基本制度和常见罪名，将会回避学术争议问题和偏题怪题。因此建议：不论坊间关于考试动向有多少种传说，不变的真理是：只要能够掌握学说和制度的基本知识点，就能确保考试过关。备战考试应当寄希望于经过常规的学习能够掌握的知识和技能，仅此就足以通过考试。虽偶有生僻、疑难考题，无关大局，不值当花费精力。

二、刑法学重点

1. 总则概论、犯罪论部分：罪刑法定原则的内容；刑法解释方法；不作为；因果关系；故意（明知）的认定；事实认识错误（法定符合说）；法律认识错误；相对刑事责任年龄；身份犯；预备；未遂；中止；共犯的成立；共犯责任（一部行为全部责任）；共犯人种类（主犯从犯胁从犯教唆犯）；共犯的处罚原则；犯罪中止；部分共犯中止；想象竞合犯；牵连犯；吸收犯；事前事后不可罚行为；法条竞合犯。

2. 刑罚论：死刑；附加剥夺政治权利适用；财产刑适用；减轻处罚的适用；自首认定；立功认定；累犯认定；缓刑适用和撤销；数罪并罚原则；假释适用条件；减刑的限度；追诉时效的中断和延长。

3. 侵犯人身权利罪：绑架罪；非法拘禁罪；拐卖妇女、儿童罪；拐骗儿童罪；刑讯逼供罪；暴力取证罪；故意伤害罪；强奸罪；强制猥亵侮辱妇女罪；猥亵儿童罪。

4. 侵犯财产罪：抢劫罪；盗窃罪；诈骗罪；抢夺罪；侵占罪；故意毁坏财物罪。

5. 贪污贿赂渎职犯罪：贪污罪；职务侵占罪；挪用公款罪；挪用资金罪；受贿罪；行贿罪；国家工作人员受贿罪；对非国家工作人员行贿罪；利用影响力受贿罪；徇私枉法罪。

6. 经济犯罪：非法经营罪；信用卡诈骗罪；贷款诈骗罪；票据诈骗罪；金融凭证诈骗罪；洗钱罪；窝藏毒品毒赃罪；生产销售假药罪；侵犯著作权罪；逃税罪。

7. 扰乱社会秩序罪：伪证罪；帮助毁灭伪造证据罪；窝藏罪；包庇罪；掩饰隐瞒犯罪所得罪；妨害公务罪；走私、运输、贩卖毒品罪；非法行医罪；医疗事故罪；传播淫秽物品罪；伪造国家机关公文、印章罪。

8. 其他罪名：交通肇事罪；重大责任事故罪；过失致人死亡罪；投放危险物质罪；为境外组织、人员非法提供秘密、情报罪。

9. 重要概念：（盗窃罪等）财物；淫秽物品；卖淫；猥亵；伪造；变造；毁坏；同居。



三、近两年新出台司法解释，使得下列问题值得重视

- (1) 《办理商业贿赂刑案意见》等4个反腐败“意见”：贿赂罪如受贿罪；利用影响力受贿罪；贪贿案件自首；立功的认定。
- (2) 《办理信用卡刑案解释》：信用卡诈骗罪（冒用他人信用卡，恶意透支非法占有目的的认定）；伪造金融票证罪（伪造信用卡行为）；非法经营罪（利用POS机套现）；妨害信用卡管理罪。
- (3) 《审理洗钱刑案解释》：洗钱罪（第191条洗钱行为方式）；资助恐怖活动罪；掩饰隐瞒犯罪所得罪（明知是犯罪所得的认定）；窝藏毒品、毒赃罪。
- (4) 《关于处理自首和立功的意见》。
- (5) 《关于审理非法集资刑事案件的解释》。
- (6) 《关于办理网络赌博犯罪案件的意见》。
- (7) 《醉酒驾车犯罪法律适用问题的意见》。
- (8) 《在执行附加刑剥夺政治权利期间犯新罪应如何处理的批复》。

四、考试重点标示

书中“☆”表示该知识点考试的概率，其中，“☆☆☆”3个星表示考查概率最高。

阮齐林
2011年1月

法大司考通关秘诀

一个中心——以学员通过司法考试为中心；

两个基本点——理论是基础、解题是核心；

三大法宝——讲，练，评相结合；

四个步骤——预热、基础、提高和冲刺四个阶段。

司考难，难在哪？1996年就开始命题的专家王卫国教授在法大校内培训的讲话时指出：

1、题量大、时间短；

2、知识点覆盖面广、必须全面复习；

3、考题灵活，更注重考生的解题能力。

现阶段各辅导机构都只侧重于知识的灌输，而忽略了解题能力的提高，这样的培训模式已不能适应当前的司法考试培训了。以至于很多考生反映，一看书就会、一做题就懵，一听课就懂、一做题就错，年年考、年年差几分。殊不知，司考没过的考生，考分大部分集中在320~350分之间，这是一个瓶颈，原因在于：很多辅导机构并不真正了解司法考试，很多考生也没有去分析自己失利的原因，没有找到自己薄弱的环节，于是每年都一样的复习思路和方法，结果就是——强的还强、弱的还弱，成绩自然提不上去。为此“法大司考”经过多年的研究和校内培训的实践，今年将一切以学员通关为中心，提出“理论是基础，解题是核心”的教学理念，并将司法部的重大研究课题——“切题工程”融入到整个教学计划中，把解题能力的提高作为我们的主要教学目的，根据考生的复习习惯，将整个培训过程分为“预热、基础、提高、冲刺”四个阶段，每个阶段都根据各阶段的教学目标配备相应的师资和对应的试题，每门课结束后留下大量的时间让学员做题消化，并安排教学团队成员进行评讲，“讲、练、评”相结合，帮助学员不仅掌握识别规则定位点的能力，而且了解这知识点还有怎样的运用，掌握解题思路，培养解题技巧，能够做到举一反三，有效地帮助学员切实提升解题能力，同时，不断发现并攻克掌握薄弱的部分，扫除知识盲区。

法大司考的对外招生是一个机会！

功夫不负有心人！

目 录

第一编

刑法总则

修订说明	(1)
第一章 刑法概说	(3)
第二章 犯罪概说	(12)
第三章 犯罪构成要件	(16)
第四章 排除犯罪的事由 (阻却违法性事由)	(49)
第五章 犯罪的未完成形态	(59)
第六章 共同犯罪	(70)
第七章 单位犯罪	(92)
第八章 罪数与数罪并罚	(94)
第九章 刑罚的种类、体系和目的	(109)
第十章 刑罚的裁量 (量刑)	(116)
第十一章 刑罚的执行和消灭	(128)

第二编

刑法分则

第一章 分则各正条解说的基础知识	(134)
第二章 侵犯人身的犯罪	(136)
第三章 侵犯财产罪	(155)
第四章 贪污贿赂罪	(185)
第五章 危害公共安全罪	(205)
第六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(214)
第七章 妨害社会管理秩序罪	(229)
第八章 危害国家安全罪、危害国防利益罪、渎职罪、 军职罪	(246)

附录：《刑法修正案（八）》（2011年2月25日通过，2011年5月1日起施行）

重要内容	(250)
------------	---------

刑法

修订说明

一、2011 年刑法考试特点预测

通过 2010、2009 年刑法试题的分析,2011 年的刑法试题的特色是注重刑法基本制度和常见罪名,将会回避学术争议问题和偏题怪题。因此建议:不论坊间关于考试动向有多少种传说,不变的真理是:只要能够掌握学说和制度的基本知识点,就能确保考试过关。备战考试应当寄希望于经过常规的学习能够掌握的知识和技能,仅此就足以通过考试。虽偶有生僻、疑难考题,无关大局,不值当花费精力。

二、刑法学重点

1. 总则概论、犯罪论部分:罪刑法定原则的内容;刑法解释方法;不作为;因果关系;故意(明知)的认定;事实认识错误(法定符合说);法律认识错误;相对刑事责任年龄;身份犯;预备;未遂;中止;共犯的成立;共犯责任(一部行为全部责任);共犯人种类(主犯从犯胁从犯教唆犯);共犯的处罚原则;犯罪中止;部分共犯中止;想象竞合犯;牵连犯;吸收犯;事前事后不可罚行为;法条竞合犯。

2. 刑罚论:死刑;附加剥夺政治权利适用;财产刑适用;减轻处罚的适用;自首认定;立功认定;累犯认定;缓刑适用和撤销;数罪并罚原则;假释适用条件;减刑的限度;追诉时效的中断和延长。

3. 侵犯人身权利罪:绑架罪;非法拘禁罪;拐卖妇女、儿童罪;拐骗儿童罪;刑讯逼供罪;暴力取证罪;故意伤害罪;强奸罪;强制猥亵侮辱妇女罪;猥亵儿童罪。

4. 侵犯财产罪:抢劫罪;盗窃罪;诈骗罪;抢夺罪;侵占罪;故意毁坏财物罪。

5. 贪污贿赂渎职犯罪:贪污罪;职务侵占罪;挪用公款罪;挪用资金罪;受贿罪;行贿罪;国家工作人员受贿罪;对非国家工作人员行贿罪;利用影响力受贿罪;徇私枉法罪。

6. 经济犯罪:非法经营罪;信用卡诈骗罪;贷款诈骗罪;票据诈骗罪;金融凭证诈骗罪;洗钱罪;窝藏毒品毒赃罪;生产销售假药罪;侵犯著作权罪;逃税罪。

7. 扰乱社会秩序罪:伪证罪;帮助毁灭伪造证据罪;窝藏罪;包庇罪;掩饰隐瞒犯罪所得罪;妨害公务罪;走私、运输、贩卖毒品罪;非法行医罪;医疗事故罪;传播淫秽物品罪;伪造国家机关公文、印章罪。

8. 其他罪名:交通肇事罪;重大责任事故罪;过失致人死亡罪;投放危险物质罪;为境外组织、人员非法提供秘密、情报罪。

9. 重要概念:(盗窃罪等)财物;淫秽物品;卖淫;猥亵;伪造;变造;毁坏;同居。



三、近两年新出台司法解释，使得下列问题值得重视

(1)《办理商业贿赂刑事案件意见》等4个反腐败“意见”：贿赂罪如受贿罪；利用影响力受贿罪；贪污案件自首；立功的认定。

(2)《办理信用卡刑案解释》：信用卡诈骗罪（冒用他人信用卡，恶意透支非法占有目的的认定）；伪造金融票证罪（伪造信用卡行为）；非法经营罪（利用POS机套现）；妨害信用卡管理罪。

(3)《审理洗钱刑案解释》：洗钱罪（第191条洗钱行为方式）；资助恐怖活动罪；掩饰隐瞒犯罪所得罪（明知是犯罪所得的认定）；窝藏毒品、毒赃罪。

(4)《关于处理自首和立功的意见》。

(5)《关于审理非法集资刑事案件的解释》。

(6)《关于办理网络赌博犯罪案件的意见》。

(7)《醉酒驾车犯罪法律适用问题的意见》。

(8)《在执行附加刑剥夺政治权利期间犯新罪应如何处理的批复》。

四、考试重点标示

本书中“☆”表示该知识点考试的概率，其中，“☆☆☆”3个星表示考查概率最高。

2011年1月



第一编

刑法总则

第一章 刑法概说

→ 重点 罪刑法定原则内容

刑法解释方法：缩小解释；扩张解释；类推解释；当然解释。

一、罪刑法定原则☆☆

刑法的基本原则共3个：①罪刑法定原则；②平等适用刑法原则；③罪刑相适应原则。其中罪刑法定原则最重要。

(一) 内容

1. 法律没有明文规定为犯罪的行为不得定罪处罚。其具体内容包括：

(1) 刑法应当是立法机关（人民代表大会及其常委会）制定的成文法律，行政机关制定的规章不得规定刑罚；习惯法不能作为刑法渊源。

(2) 禁止不利于行为人的事后法（重法不得有溯及力）。

(3) 禁止不利于被告人的类推解释，包括禁止司法类推和类推解释。

(4) 确定犯罪与刑罚必须明确，禁止绝对不确定刑。

(5) 禁止滥用刑罚，对不应当处罚的行为不能以犯罪处罚，禁止残酷的、有辱人格的刑罚。

因为《刑法》第12条对刑法的溯及力规定采取“从旧兼从轻”，所以，并非绝对禁止刑法有溯及力，只是禁止事后重法的溯及力。在“事后法”较轻的场合，根据“兼从轻”的规定，新法有溯及力。

例 (2010/二/1) 罪刑法定原则的要求是：

(1) 禁止溯及既往（_____的罪刑法定）；(2) 排斥习惯法（_____的罪刑法定）；(3) 禁止类推解释（_____的罪刑法定）；(4) 刑罚法规的适当（_____的罪刑法定）。”下列哪一选项与题干空格内容相匹配？

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

◆ 答案：D。罪刑法定原则之“依法”

要点：①事先的②成文的③确定的法律④严格地解释（适用）。

(二) 价值基础

价值基础：“民治、民知”。所谓民治，指刑法是公民自我约束（自律）的产物，由人民（代表机构）制定，司法机关应当尊重立法，严格解释刑法；所谓民知，指刑法应当预先公布让全体人民周知，以便人民能预测自己行为的后果，把握自由的尺度，规范自己的行为。民主、自由是刑法制度追求的根本价值，可预知原则是刑法解释不可逾越的底线，是合理扩张解释与类推解释界分的根本标准。

(三) 其他刑法原则

- 1. 适用刑法平等原则：《刑法》第4条。
- 2. 罪刑相适应原则。

《刑法》第5条：“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。”

根据量刑规范化指导意见,量刑应与被告人犯罪的“社会危害性”和“人身危险性”相适应,在刑法规定的法定刑幅度内进行。社会危害性要素是指由犯罪的客观危害和犯罪人的主观恶性综合体现决定的因素;人身危险性要素是指反映犯罪人再次犯罪可能性的因素。简言之,处罚既对“事”也对“人”。

可以说,刑法每一项制度都体现了罪刑相适应的原则,如:对未成年人、限制刑事责任能力人、又聋又哑的人,从轻处罚;对犯罪中止、未遂、预备、从犯、胁从犯、教唆未遂、自首、立功、防卫过当从轻处罚;对累犯、教唆未成年人犯从重处罚,都体现了罪刑相适应原则。

二、刑法的解释☆☆

(一) 文理解释; 论理解释

根据解释的方法,刑法解释分为两大类:文理解释和论理解释。

1. 文理解释:指根据语法、字义的惯常用法来解释条文的方法。文理解释,也称“文义解释”,是解释刑法的基本方法。法条用语言文字制作,因此,没有特别的理由,对法条应当根据语言文字惯常(或普通)用法进行解释。以此为前提,用文理解释得出的条文含义(的结论),被称为普通解释。文理解释既然是按照“最惯常”语言文字规则进行解释,那么其方法和内容也属于普普通通的解释(普通解释)。因为文理解释根据“语法、字义”解释条文,注重法条字面(形式)意义,所以也被称为形式解释。

可见,文理解释与普通解释、形式解释意思相近,属于那种根据条文语法、字面最惯常(或最普通)意义的解释方法,只是说话的角度略有不同。

强奸妇女罪的“妇女”包括一切女性,既包括中国妇女也包括外国妇女,既包括成年妇女也包括幼女。这是文理解释,同时也属于按照“语言最惯常用法”进行解释、得出条文内容(按照条文的文理不扩大不缩

小)的普通解释,同时也是根据条文的语言文字“字面”(形式意义)作出的形式解释。

文理解释与罪刑法定原则。罪刑法定原则的价值基础之一是(公民对自己行为是否犯法的)可预知性。满足这个要求的平台,就是法条中语言文字的普通用法,立法者以惯常的语言文字表达刑法,司法者、守法者以惯常的语言文字理解刑法,以这个默认的平台实现罪刑法定原则的明确性要求、可预知性价值。所以,文理解释被确立为刑法解释的基本方法,是制度的选择。

文理解释作为刑法解释的基本方法,意味着:①“没有特别的理由”,应当首先采取文理解释的方法,接受这种普通解释、形式解释的结论。但是“若有特别的理由”,在使用文理解释的方法行不通时,比如明显不符合刑法的目的时,与其他条文存在明显冲突时,就需要在文理(惯常的语法和字义)根据之外寻求其他的解释依据,这些从文理根据之外寻求解释根据的解释方法被称为“论理解释”。②即使是“有特别的理由”,也不能脱离条文的文理含义。如果脱离条文的文理含义,会彻底背弃明确性要求和可预知性价值,成为类推解释,属于不当的解释。

2. 论理解释:在文理解释之外寻求解释依据的解释方法的统称,如参酌立法背景、沿革、目的、社会需要等因素(依据)阐明刑法真实含义的解释方法。对论理解释,按照使用方法(依据)的差异,又可细分为:①当然解释;②反对解释;③补正解释;④体系解释;⑤历史解释;⑥比较解释;⑦扩大解释;⑧缩小解释等。这些解释方法本身与罪刑法定原则没有冲突。但是违反解释法律的规则、超越社会常理任意解释法律是违反罪刑法定原则的。

当然解释,根据逻辑、道理当然可推断出的法律适用范围、含义。

根据司法解释:非法行医被卫生行政部门行政处罚两次以后,再次非法行医的,是

“情节严重”。那么，被行政处罚3次以后，再次非法行医的，是否属于“情节严重”？“举重明轻”，当然属于！这是“当然解释”。从文理解释的角度，“2次以上”，含2次及超过2次的次数，也能得出同样结论。

《刑法》第20条：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任”。如果实施正当防卫没有“对不法侵害人造成损害的”是不是正当防卫呢？“举轻明重”当然也是，这属于当然解释。

反对解释，根据法律条文的正面表述，推导其反面含义的解释。

《刑法》第50条规定，死缓犯没有故意犯罪的，“2年期满后，减为无期徒刑”。“死缓”执行期间没有满2年的能不能减为无期徒刑？不能！这是所谓“反对解释”。

补正解释，在法律条文发生冲突、错误时，统观法律全文加以补正，以阐明法律真实含义的解释方法。

《刑法》第99条规定：“本法所称以上、以下、以内，包括本数”，根据这条规定，犯抢劫罪（第263条）“处3年以上10年以下有期徒刑……”，包含判处3年（本数）和10年（本数）。但是，《刑法》第63条规定减轻处罚的，应当在“法定刑以下”判处刑罚，其中的“以下”则应当被解释为“不包括本数”，比如对普通抢劫犯“减轻处罚”，应当是判处不满3年有期徒刑，如果判处3年有期徒刑（抢劫普通犯法定最低刑本数），不符合“减轻处罚”。这就是“补正解释”。因为《刑法》第63条（减轻处罚）的在“法定刑以下”判处刑罚，如果也理解为“包含本数”，则与从轻处罚界限不明。

因为补正解释含有对法律“疏漏”作补正、补充的意味，所以必须慎用，一定要“符合立法目的，符合《刑法》的整体规定”。

（二）缩小解释；扩大解释；类推解释

☆☆

1. 缩小解释，以文理解释得出的条文含义为基准，如果得出较小（较窄）含义的，是缩小解释，也称限缩解释；得出较大（较广）含义的，是扩大解释，也称扩张解释。

■例（2008延考/二/1）为境外的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

◆答案：D。缩小解释。给该条之“情报”加上“关系国家安全和利益”、“未公开的”等限制，缩小了其范围，所以是缩小解释。

2. 扩大解释，相对于条文的字面含义而言，其真实的含义应该大一点。《刑法》第116条规定，破坏交通工具罪的对象是“火车、汽车、电车、船只、航空器”，解释该条中规定的“汽车”也包括大型的拖拉机，就对该条“汽车”的字面含义有所扩大，属于扩大解释。

■例 下列属于不违反罪刑法定原则的扩大解释是？

- A. 诈骗、盗窃罪对象的“财物”包含财产性利益
- B. “毁坏”不必要求造成财物物理性的毁损，灭失使他人财物不能利用，也是毁损
- C. “卖淫”包括向异性和同性提供性服务
- D. 强制猥亵妇女罪之“猥亵”包括性交

◆答案：ABC。D强制猥亵妇女罪之“猥亵”不能包括性交。如对妇女强制性交，则成立强奸罪。

3. 类推解释，指把刑法条文字面含义扩大解释到包含“相类似”的事物。无论对字面含义作扩大或缩小的解释，仍然能与字面

含义保持同一性质，没有脱离字面含义。而类推解释则过分超出了字面含义，仅具有“类似性”而不具有“同一性”。类推解释是一种错误的、或者不可接受的解释方法。

例 (2004/二/16) 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？

A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释

B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行类推解释

C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法

D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但不排斥规范的构成要件要素

◆ 答案：C。A 错在“禁止扩大解释”。B 立法机关有权创制法律，但对已有法律也不能做类推解释。如若创制罪刑就应当采取修正案等立法形式。D 虽然刑法中难免偶尔使用规范要素，如“淫乱”、“淫秽”、“猥亵”，但对罪刑法定原则的明确性有不利影响（有排斥）。

类推解释的显著特征是：过分背离条文的“字面”意义，表现为：①超出了词语可能具有的含义；②提升了概念的位阶。比如把强制猥亵妇女罪对象之“妇女”，解释为包括“男人”。其一，提升了“妇女”一词的位阶，使其等同于上位概念“人”；其二，显然超出“妇女”一词可能具有的含义，这是类推解释。类推解释的实质特征是，超出了公民预测可能性的范围，欲加之罪而脱离法律规范，根据某行为与法律上某种犯罪在事实、危害方面的相似性定罪判刑。而扩张解释则没有超出法条词语可能具有的含义、不改变概念的位阶，不超出公民可预测的范围，是允许的。

例 《刑法》第 302 条之盗窃、侮辱尸体罪之“尸体”正确说法是？

A. 甲从坟墓中盗窃他人“尸骨”制成人体骨骼标本出售牟利，该“尸骨”属于

“尸体”，甲构成盗窃尸体罪

B. 乙明知甲盗窃的尸骨，为其存放保管，该尸骨属于“犯罪所得”，乙成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪

C. 丙盗窃他人“骨灰”，不能解释为“尸体”，不成立盗窃尸体罪

D. 盗窃骨灰可以解释为窃取财物，不排除成立盗窃罪（这涉及到对“财物”的“有经济价值”特征的理解）

◆ 答案：ABCD。丙非法制作 IC 电话卡出售，数额较大，是否属于伪造信用卡、成立伪造金融票证罪？根据立法解释：刑法中的“信用卡”，指金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金功能的电子支付卡。电话 IC 卡，不是金融机构发行的，也不具有上述支付结算功能，所以不是信用卡。丙不成立伪造金融票证罪。另《刑法》第 227 条规定有伪造有价票证罪，电话 IC 卡属于有价票证，对其可根据伪造有价票证罪追究刑事责任。

例 (2006/二/20) 将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币，属于法律允许的类推解释。

◆ 答案：错，正确说法是：属于类推解释，且不利被告人不是法律允许的。因为刑法单独规定有变造货币罪，对伪造货币与变造货币在法律上就区分为两种性质不同的行为，且变造货币的行为性质轻于伪造货币。

例 (2006/二/20) 将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”，属于应当禁止的类推解释。

◆ 答案：错，属于缩小解释，且属于不适当的缩小解释。因为，故意杀人罪对象的人包括一切有生命的自然人，也包括精神病人。

例 关于罪刑法定原则和刑法解释的正确说法是？

A. 依据行为当时有效的法律定罪处罚是