

2017年版

配套《历年试题及考点归类精解》精心打造
通过专用讲义系统梳理考点，通过研习真题深入训练考点
讲义与真题相结合，形成高效复习整体

司法考试

专用讲义

刑法

张能宝 杨艳霞 / 主编

从海量到微量

全面压缩知识容量，深入提取考点精华

从模糊到精准

区分考点轻重缓急，疑点难点彻底澄清

从片面到融通

联系、对比、归纳、总结，四位一体融会贯通



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2017年版

司法考试专用讲义

刑 法

主 编：张能宝 杨艳霞

副主编：张 玲 田域基 倪 燕

主要撰稿人：

张能宝	杨艳霞	张 玲	田域基
倪 燕	李慧琦	郭 玮	施金晶
汪涵中	从 钰	秦华伦	刘亚莉
邓新娟	王光明	刘金坤	杜 璇
石萍萍	韩煜坤	李梅丽	崔 咪
方宇菲	王胜男	玛丽莎	张劲晗



目 录

★关于《刑法修正案(九)》的整体说明	(1)
★刑法复习内容提示	(4)
★刑法复习方法提示	(5)
★2012~2016年司法考试分值分布	(7)
★案例分析集中考查精解	(7)

总 则

第一章 刑法的基本原则、解释及适用	
范围	(8)
第一节 刑法的渊源和基本原则	(8)
一、刑法的渊源	(8)
二、刑法的基本原则	(8)
第二节 刑法的解释	(10)
一、刑法解释的效力	(10)
二、刑法解释的主要方法	(10)
三、刑法解释方法的适用	(12)
第三节 刑法的适用范围	(12)
一、刑法的空间效力	(13)
二、刑法的时间效力	(14)
第二章 犯罪构成	(15)
第一节 犯罪构成概说	(15)
一、犯罪论体系概述	(15)
二、犯罪构成的分类	(16)
三、犯罪构成要件要素	(16)
第二节 犯罪客体	(17)
一、犯罪客体的层次	(17)
二、犯罪客体对定罪的重要性	(18)
三、犯罪客体与犯罪对象的关系	(18)
第三节 犯罪客观要件(一)——危害行为和危害结果	(18)
一、危害行为	(18)
二、不作为犯罪	(19)
三、危害结果	(20)
第四节 犯罪客观要件(二)——因果关系和特定的时间、地	

点、方法	(21)
一、因果关系	(21)
二、特定的时间、地点、方法	(23)
第五节 犯罪主体(一)——自然人	
犯罪	(24)
一、刑事责任年龄	(24)
二、刑事责任能力	(25)
三、身份犯	(26)
第六节 犯罪主体(二)——单位犯罪	(26)
一、单位犯罪的构成要件	(26)
二、不以单位犯罪论处的几种情形	(27)
三、对单位犯罪的处罚	(27)
第七节 犯罪主观要件(一)——犯罪故意、过失、意外事件、目的和动机	(28)
一、犯罪故意、过失、意外事件辨析	(28)
二、犯罪目的与犯罪动机	(30)
第八节 犯罪主观要件(二)——主观认识错误及期待可能性	(30)
一、对法律的认识错误	(30)
二、对犯罪构成事实的认识错误	(31)
三、期待可能性	(34)
第三章 排除犯罪的事由	(34)
一、正当防卫	(35)
二、紧急避险	(37)
三、其他正当行为	(39)
第四章 故意犯罪的未完成形态	(40)
第一节 犯罪停止形态与犯罪既遂	(40)
一、故意犯罪的停止形态概述	(40)
二、犯罪既遂	(41)
第二节 犯罪预备、未遂与中止	(42)
一、犯罪预备	(42)
二、犯罪未遂	(42)

三、犯罪中止	(44)
第五章 共同犯罪	(46)
第一节 共同犯罪的成立及分类	(47)
一、共同犯罪的成立	(47)
二、共同犯罪的分类	(49)
第二节 共同犯罪人及共犯停止	
状态	(51)
一、共同犯罪人	(51)
二、共犯的犯罪形态	(53)
第六章 罪数的特别形态——一罪与	
数罪	(54)
第一节 一行为与一罪	(54)
一、罪数判断标准	(54)
二、实质的一罪	(55)
第二节 数行为与一罪	(57)
一、法定的一罪	(57)
二、处断的一罪	(57)
三、法律拟制和注意规定	(60)
第七章 刑罚的体系	(62)
第一节 刑罚概说与主刑	(63)
一、刑罚概说	(63)
二、刑罚体系	(63)
三、主刑	(64)
第二节 附加刑	(67)
一、财产刑	(67)
二、资格刑	(68)
第三节 非刑罚处罚措施和保安处分	
.....	(69)
一、非刑罚处罚措施	(69)
二、保安处分	(69)
第八章 量刑	(70)
第一节 刑罚裁量概述	(71)
一、量刑的概念和一般原则	(71)
二、量刑情节的一般规定	(71)
第二节 累犯	(72)
一、一般累犯	(72)
二、特别累犯	(72)
三、毒品再犯与累犯的关系	(73)
四、累犯制度应当注意的其他问题	
.....	(74)
第三节 自首与立功	(74)
一、自首制度	(74)
二、立功制度	(77)
第四节 数罪并罚制度	(78)

一、数罪并罚是罪刑相适应原则的	
必然要求	(78)
二、实行数罪并罚的关键：一人犯	
数罪	(78)
三、实行数罪并罚的时间要求	(78)
四、数罪并罚的原则	(78)
五、数罪并罚的计算	(79)
六、缓刑期间的数罪并罚问题	(80)
七、假释期间的数罪并罚	(80)
八、数罪并罚中的几个特殊问题	(81)
第五节 缓刑制度	(81)
一、缓刑的概念	(81)
二、缓刑的适用条件	(81)
三、缓刑的执行	(82)
四、缓刑期满后才发现漏罪或者新	
罪的处理	(83)
第九章 行刑	(83)
第一节 减刑与假释	(83)
一、减刑制度	(83)
二、假释制度	(85)
第二节 时效制度	(86)
一、追诉时效的规定	(87)
二、追诉时效的计算	(87)
三、追诉时效的中断和延长	(87)

分 则

第十章 危害国家安全罪	(88)
一、资助危害国家安全犯罪活动罪	
(《刑法》第 107 条)	(88)
二、叛逃罪(《刑法》第 109 条)	(88)
三、间谍罪(《刑法》第 110 条)	(88)
四、为境外窃取、刺探、收买、非法	
提供国家秘密、情报罪(《刑法》	
第 111 条)	(89)
第十一章 危害公共安全罪	(89)
第一节 交通肇事罪与危险驾驶罪	(89)
一、交通肇事罪(《刑法》第 133 条)	
.....	(89)
二、危险驾驶罪(《刑法》第 133 条	
之一)	(92)
第二节 危害公共安全罪其他罪名	(92)
一、以危险方法危害公共安全的犯	
罪(《刑法》第 114、115 条)	(92)

二、重大责任事故的犯罪	(93)	(《刑法》第 241 条)	(124)
三、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	(94)	四、雇用童工从事危重劳动罪和强 迫劳动罪	(125)
四、破坏公用工具、设施危害公共 安全的犯罪	(95)	五、其他罪名	(125)
五、实施恐怖活动危害公共安全的 犯罪	(95)	第三节 非法拘禁罪与绑架罪	(126)
第十二章 破坏社会主义市场经济秩 序罪	(96)	一、非法拘禁罪(《刑法》第 238 条)	(126)
第一节 生产、销售伪劣产品罪与走 私罪	(97)	二、绑架罪(《刑法》第 239 条)	(126)
一、生产、销售伪劣产品罪	(98)	第四节 其他侵犯公民人身权利、民 主权利类犯罪	(128)
二、走私犯罪	(99)	一、借助国家机关权力侵犯公民人 身权利的犯罪	(129)
第二节 妨害对公司、企业的管理秩 序罪和破坏金融管理秩序罪	(101)	二、侮辱罪、诽谤罪与诬告陷害罪 (《刑法》第 243、246 条)	(130)
一、妨害对公司、企业的管理秩序罪	(101)	三、侵犯公民民主权利的犯罪	(130)
二、破坏金融管理秩序罪	(104)	四、侵犯公民婚姻家庭权利的犯罪	(131)
第三节 金融诈骗罪和危害税收征 管罪	(106)	五、其他直接侵犯人身自由的犯罪	(132)
一、金融诈骗罪	(106)	第十四章 侵犯财产罪	(133)
二、危害税收征管罪	(109)	第一节 抢劫罪与抢夺罪	(134)
第四节 侵犯知识产权罪和扰乱市 场秩序罪	(112)	一、抢劫罪(《刑法》第 263 条)	(134)
一、侵犯知识产权罪	(112)	二、抢夺罪(《刑法》第 267 条)	(138)
二、扰乱市场秩序罪	(113)	第二节 敲诈勒索罪	(139)
第十三章 侵犯公民人身权利、民主权 利罪	(116)	一、本罪的犯罪构成	(139)
第一节 侵犯生命权、健康权利的犯 罪	(117)	二、本罪的认定	(139)
一、故意杀人罪(《刑法》第 232 条)	(117)	第三节 盗窃罪	(140)
二、故意伤害罪(《刑法》第 234 条)	(119)	一、本罪的犯罪构成	(140)
三、过失致人死亡罪与过失致人重 伤害罪	(120)	二、本罪的认定	(142)
第二节 侵犯妇女、儿童合法权益的 犯罪	(121)	三、对盗窃罪的处罚	(144)
一、强奸罪(《刑法》第 236 条)	(121)	第四节 诈骗罪	(144)
二、拐卖妇女、儿童罪(《刑法》第 240 条)	(123)	一、本罪的犯罪构成	(144)
三、收买被拐卖的妇女、儿童罪		二、对诈骗犯罪行为结构的理解	(144)
		三、几种特殊类型的诈骗	(145)
		四、本罪的认定	(145)
		第五节 侵占、挪用型犯罪	(146)
		一、侵占罪(《刑法》第 270 条)	(146)
		二、职务侵占罪(《刑法》第 271 条)	(147)
		三、挪用型犯罪	(148)
		第六节 侵犯财产犯罪其他若干罪名	(149)
		一、聚众哄抢罪(《刑法》第 268 条)	(149)

二、拒不支付劳动报酬罪(《刑法》第 276 条)	(149)	一、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(167)
三、破坏财产的犯罪	(149)	二、淫秽物品类犯罪	(168)
第十五章 妨害社会管理秩序罪	(150)	第五节 其他妨害社会管理秩序类犯罪	(169)
第一节 扰乱公共秩序罪	(151)	一、妨害国(边)境管理秩序罪	(169)
一、妨害公务罪(《刑法》第 277 条)	(151)	二、妨害文物管理的犯罪	(170)
二、招摇撞骗罪(《刑法》第 279 条)	(152)	三、危害公共卫生的犯罪	(171)
三、伪造、变造、买卖公文、证件、印章犯罪	(152)	四、破坏环境资源保护罪	(172)
四、伪造、变造、买卖居民身份证件罪和使用虚假身份证件、盗用身份证件罪	(152)	第十六章 贪污贿赂罪	(173)
五、妨害计算机信息系统安全的犯罪	(153)	第一节 贪污罪	(174)
六、聚众扰乱公共秩序的犯罪	(154)	一、贪污罪的构成要件	(174)
七、黑社会性质组织的犯罪	(154)	二、本罪的认定	(176)
八、寻衅滋事罪(《刑法》第 293 条)	(155)	第二节 挪用公款罪	(177)
九、其他扰乱社会秩序的犯罪	(156)	一、本罪的犯罪构成	(177)
第二节 妨害司法类犯罪	(157)	二、本罪的认定	(178)
一、妨害证据制度的犯罪	(158)	三、本罪与相关犯罪的界限	(179)
二、窝藏、包庇犯罪	(160)	第三节 受贿罪	(180)
三、妨害监狱管理秩序的犯罪	(162)	一、受贿罪(《刑法》第 385、386、388 条)	(181)
四、拒不执行判决、裁定罪(《刑法》第 313 条)	(162)	二、利用影响力受贿罪(《刑法》第 388 条之一)	(184)
第三节 涉及毒品类犯罪	(163)	第四节 贪污贿赂罪的其他罪名	(185)
一、涉及毒品类犯罪的若干总则性知识	(163)	一、行贿罪(《刑法》第 389 条)	(185)
二、走私、贩卖、运输、制造毒品罪(《刑法》第 347 条)	(164)	二、对影响力的人行贿罪(《刑法》第 390 条之一)	(186)
三、包庇、窝藏、持有型毒品犯罪	(165)	三、介绍贿赂罪(《刑法》第 392 条)	(187)
四、非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪	(166)	四、其他罪名辨析	(187)
五、有关毒品原植物的犯罪	(166)	第十七章 渎职罪	(188)
六、滥用毒品的犯罪	(166)	第一节 渎职罪概述和一般国家机关工作人员的渎职罪	(189)
七、《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》重点规定	(167)	一、渎职罪概述	(189)
第四节 涉及卖淫与淫秽物品类犯罪	(167)	二、一般国家工作人员的渎职罪	(190)
		第二节 司法工作人员渎职罪和其他特定部门工作人员的渎职罪	(192)
		一、司法工作人员渎职罪	(192)
		二、其他特定部门工作人员的渎职罪	(193)

关于《刑法修正案(九)》的整体说明

2015年8月29日,全国人大常委会通过了《刑法修正案(九)》,自2015年11月1日起施行。下面,我们对本次修正案做一整体说明。

一、历次修正案的简单回顾

在说明之前,有必要对历次修正案做一个简单回顾,从中梳理出刑法修正案的脉络,找到规律,以便展望未来中国刑法发展的方向。

刑法前八次修正的时间分别为1999年、2001年8月31日、2001年12月29日、2002年、2005年、2006年、2009年、2011年。其中,前七次修正,无论内容多少,总体上都是根据新出现的情况对刑法分则加以修修补补;而第八次修正,则具有划时代的意义。

2011年2月25日,刑法第八次修正。与以往不同的是,刑法第八次修正的内容多达五十条,超过了之前的任何一次修正。而且,修正案也改变了以往“自公布之日施行”的惯例,改为在公布两个多月后的当年5月1日施行。更为重要的是,修正案首次涉及刑法总则部分,并做出了大量的重大修改。《刑法修正案(八)》有很多的亮点,如逐步确立“以人为本”的法治观念,尝试新的刑罚执行方式,注重犯罪分子的悔罪表现,逐步减少对生命刑的适用,提高打击犯罪的精准度,扩大罪名的适用范围,赋予法官更大的自由裁量权,等等。

时隔四年多,2015年8月29日《刑法修正案(九)》审议通过。本次修正案在征求意见时即引起巨大争议,通过后依然引起社会广泛关注。从修正的内容来看,仍然延续了《刑法修正案(八)》的一些特点,例如,对总则和分则均有修改,内容丰富(条款超过历次修正案),在减少死刑罪名、加大对暴力恐怖犯罪惩治、维护信息安全、加强对公民人身权利的保护、加大反腐惩处力度等方面作出重要修改,等等。《刑法修正案(九)》解决的主要问题包含三个方面。(1)继续减少适用死刑罪名,并做好劳动教养制度废除后法律上的衔接。(2)一些地方近年来多次发生严重暴力恐怖案件,网络犯罪也呈现新的特点,从国家总体安全观出发,统筹考虑刑法与拟制定的反恐怖主义法、反间谍法等维护国家安全方面法律的衔接配套,

修改、补充刑法的有关规定。(3)随着反腐败斗争的深入,进一步完善刑法的相关规定,为惩治肃贪提供法律支持。

二、本次刑法修改的主要内容

(一)继续坚持“少杀、慎杀”理念

1. 再减9个死刑罪名。

近年来,我国被执行死刑的人数越来越少。此次修改之前的55个适用死刑的罪名中,主要集中在危害国家安全及公共安全的犯罪,故意杀人、抢劫、强奸等侵犯公民人身权利的犯罪。此次修正案进一步取消了9个死刑罪名,分别为:走私武器、弹药罪,走私核材料罪,走私假币罪,伪造货币罪,集资诈骗罪,组织卖淫罪,强迫卖淫罪,阻碍执行军事职务罪,战时造谣惑众罪。这几个罪名在司法审判中较少适用死刑,即便取消,最高还可以判处无期徒刑。

需要注意的是,此次修正案删除了原《刑法》第199条的规定,即取消了集资诈骗罪的“死刑”规定,但根据惯例,本讲义中所有援引的《刑法》条文均不前移,依然保持修正之前的顺序。

2. 除了取消了以上9个罪名的适用死刑外,“少杀、慎杀”理念在此次修正案中还体现为:完善了死缓变更规定,进一步限制死刑立即执行的适用;部分修正绑架罪“绝对死刑条款”的规定,改变了以往“一刀切”的做法。

(二)加大对恐怖主义、极端主义犯罪的惩治力度

针对近年来暴力恐怖犯罪出现的新情况、新特点,本次修正案有三个条款针对恐怖活动犯罪。主要表现为:

1. 对组织、领导、参加恐怖组织罪增加了财产刑,目的在于消灭、削弱恐怖活动犯罪分子的经济基础,避免其有能力卷土重来。

2. 将“资助恐怖活动培训”及“为恐怖活动组织、实施恐怖活动或者恐怖活动培训招募、运送人员”的行为,均纳入新罪名帮助恐怖活动罪的评价范畴。

3. 增加五个刑法条文、五个罪名,全面打击恐怖犯罪活动的预备行为,以及相关的宣扬恐怖主

义、极端主义或煽动实施恐怖活动的行为。这种立法,实质上是按“全环节犯罪”的思维,规制恐怖犯罪活动。

(三) 出售或非法提供个人信息、网传虚假信息入刑

主要表现在以下几个方面:

1. 为加强对公民个人信息的保护,取消“出售、非法提供公民个人信息罪、非法获取公民个人信息罪”,将《刑法》第253条之一规定的行为统一确定为“侵犯公民信息罪”,并提高了量刑幅度和惩处力度。

2. 针对一些网络服务提供者不履行网络安全管理义务,增加拒不履行信息网络安全管理义务罪,网络服务提供者不履行信息网络安全管理义务的行为,情节严重的,均以本罪论处。

3. 增加非法利用信息网络罪,明确规定利用信息网络,设立网站、通讯群组,专用于实施诈骗、传授犯罪方法、制作或者销售违禁物品、管制物品等违法犯罪活动的,或利用信息网络发布有关制作或者销售毒品、枪支、淫秽物品等违法犯罪信息的,或为实施诈骗等违法犯罪活动发布信息的行为,情节严重的,均构成犯罪。

4. 增加帮助信息网络犯罪活动罪,明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助的行为,情节严重的,以本罪论处。

5. 为维护信息网络安全,完善惩处网络犯罪,修正案针对在信息网络或者其他媒体上恶意编造、传播虚假信息,严重扰乱社会秩序的情况,增加编造、故意传播虚假信息罪。

6. 针对扰乱无线电管理秩序的情况,修改扰乱无线电管理秩序罪,降低入罪门槛、提高刑期。

(四) 进一步完善侵犯公民人身权利犯罪的规定

1. 将“强制猥亵、侮辱妇女罪”修改为“强制猥亵、侮辱罪”,扩大适用范围,同时加大对情节恶劣情形的惩处力度。

2. 修改收买被拐卖的妇女、儿童罪,对收买妇女、儿童的行为一律作出犯罪评价。规定对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚。

3. 明确在网络侮辱、诽谤他人,情节严重的可

入刑,被害人举证困难的,法院有权要求公安机关提供协助。

4. 增加虐待被监护、看护人罪,对未成年人、老年人、患病的人、残疾人等负有监护、看护职责的人虐待被监护、看护的人,情节严重的,以本罪论处。同时,规定单位也可构成本罪。

(五) 对部分贪污贿赂罪的定罪量刑标准进行了修改

1. 修改对犯贪污罪的处罚规定。原《刑法》第383条根据情节轻重分为四档刑格,且判断情节轻重最主要的依据是“贪污数额”多少,此次修正案规定“贪污数额”与“其他犯罪情节”并重,且没有依据具体的贪污数额划分相应的量刑档次;将量刑档次顺序由“从重到轻”,修改为“由轻到重”;设置“终身监禁”,以限制死刑立即执行的实际适用;进一步明确了贪污数额的计算。

2. 修改对行贿罪的处罚规定。修改后的条款加大了对行贿犯罪的处罚力度。一是行为人构成行贿罪的,一律判处有期徒刑;情节特别严重的,并判处有期徒刑或没收财产。二是进一步严格对行贿罪从宽处罚的条件,行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的,由原来的“可以减轻处罚或者免除处罚”,修改为“可以从轻或者减轻处罚,其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚”。

3. 增加对有影响力的人行贿罪,规定为谋取不正当利益,向国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人,或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿的,构成本罪。单位也可成为本罪的犯罪主体。

4. 对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪,均增加了罚金刑的规定。

(六) 修改伪造、变造居民身份证罪,考试作弊行为入罪

针对当前社会诚信缺失,欺诈等背信行为多发,社会危害严重的实际情况,修正案主要做了以下两个方面内容:

1. 将原“伪造、变造居民身份证罪”修改为“伪造、变造、买卖身份证件罪”,将犯罪对象扩大到身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件,且增加了“买卖”这一行为方式。

2. 增加使用虚假身份证件、盗用身份证件罪,

规定使用伪造、变造的或者盗用他人的身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件的行为,情节严重的,构成本罪。

3. 增加组织考试作弊罪,非法出售、提供试题、答案罪,代替考试罪,规定在国家规定的考试中,组织作弊的,为他人实施组织作弊犯罪提供作弊器材或者其他帮助的,为实施考试作弊行为而向他人非法出售或者提供考试的试题、答案的,以及代替他人或者让他人代替自己参加考试的行为一律入刑。

(七)多种危险驾驶行为追究刑事责任,进一步规范司法秩序

考虑到劳动教养制度废除后与刑法相关规定的衔接,针对当前社会治安方面出现的问题,此次修正案也有所体现。主要表现为:

1. 修改了危险驾驶罪,增加危险驾驶应当追究刑事责任的情形。新增从事校车业务或者旅客运输,严重超载、超速的,可入刑,机动车所有人、管理人负有直接责任的,一并处罚;新增违规运输危险化学品,危及公共安全的,“不出事”也可入刑,运输危险品的机动车的所有人、管理人负有直接责任的,一并处罚。

2. 修改抢夺罪,将“多次抢夺”的行为规定为犯罪。

3. 将“非法生产、销售间谍专用器材罪”修改为“非法生产、销售专用间谍器材、窃听、窃照专用器材罪”,且提高刑期,增加财产刑,增加规定单位也可构成本罪。

4. 修改聚众扰乱社会秩序罪,新增“医闹”行为入刑;增加扰乱国家机关工作秩序罪,规定多次扰乱国家机关工作秩序,经行政处罚后仍不改正,造成严重后果的行为,以本罪论处;增加组织、资助非法聚集罪,规定多次组织、资助他人非法聚集,扰乱社会秩序,情节严重的行为,可构成本罪。

5. 修改完善组织、利用会道门、邪教组织破坏法律实施罪,加大对情节特别严重行为的惩治力度,同时对情节较轻的规定相应的刑罚;将“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪”修改为“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人重伤、死亡罪”,增加了“致人重伤”的内容。

6. 针对当前毒品犯罪形势严峻的实际情况和

惩治犯罪的需要,取消“走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪”,将《刑法》第350条规定的行为统一确定为“非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪”,并提高了量刑幅度和惩处力度。

7. 为保障人民法院依法独立公正行使审判权,增加泄露不应公开的案件信息罪,规定司法工作人员、辩护人、诉讼代理人或者其他诉讼参与人,泄露依法不公开审理的案件中不应当公开的信息,造成信息公开传播或者其他严重后果的行为,以本罪论处;增加披露、报道不应公开的案件信息罪。同时,规定单位也可以构成这两个罪名。

8. 修改扰乱法庭秩序罪,将侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人,不听法庭制止,严重扰乱法庭秩序的行为以及有毁坏法庭设施,抢夺、损毁诉讼文书、证据等扰乱法庭秩序行为,情节严重的行为,均纳入本罪的评价范畴。

(八)其他比较重要的修改

1. 增设了职业禁止这一保安处分措施,并对违反这一措施的行为,明确了罚则内容及与其他法律、行政法规之间的衔接(《刑法修正案(九)》第1条)。

2. 完善罚金的缴纳(《刑法修正案(九)》第3条)和数罪并罚的规定(《刑法修正案(九)》第4条),逻辑上更周密,可操作性更强。

3. 将“盗窃、侮辱尸体罪”修改为“盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪”。

4. 新增“虚假诉讼罪”,取消“嫖宿幼女罪”。

本次修正案除上述内容外,还对对非国家工作人员行贿罪、妨害公务罪、拒绝提供间谍犯罪证据罪(本罪名已修改为“拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义犯罪、极端主义犯罪证据罪”)、拒不执行判决、裁定罪、偷越国(边)境罪作了修改和完善。

三、本次修正案的时间效力问题

最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》,于2015年10月19日由最高人民法院审判委员会会议通过,自2015年11月1日起施行。该解释就2015年11月1日以后审理的刑事案件具体适用修正前后刑法的有关问题作出了相关规定,明年司法考试考查到的可能性很大,复习时应一并予以重视。

刑法复习内容提示

刑法是关于犯罪、刑事责任与刑罚的法律,其基本内容是规定怎样的行为是犯罪及应予以怎样的刑罚。现代刑法既是保护社会的法律,又是保障人权的法律;既具有法益保护的机能,又具有保障自由的机能。这一点,鲜明地体现在刑法的基本原则——罪刑法定原则上。罪刑法定原则要求:法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚;法律明文规定为犯罪行为的,必须依法定罪处罚;犯罪与刑罚都要由法律预先明确规定。罪刑法定原则使刑法成为国家与公民之间的契约,公民应当在法律的界限内活动,国家也不得逾越法律的界限对无罪的公民进行非法追究和对有罪的公民滥施刑罚。

刑法的体系围绕罪刑法定原则而展开;只有罪与刑都法定,刑法才能既通过惩罚犯罪保护社会,又通过对国家刑罚权的限制保障人权,包括犯罪人的合法权益。刑法的内容因此分为两大部分:犯罪论与刑罚论。犯罪论规定犯罪的构成要件,包括犯罪成立的积极要件与消极要件。积极要件就是犯罪构成的四个要件:犯罪客体、犯罪主体、犯罪主观要件、犯罪客观要件。消极要件就是排除犯罪的事由,包括正当防卫、紧急避险、法令行为、正当业务行为、被害人承诺、基于推定的承诺行为、自救行为等。犯罪的典型形态是一个犯罪主体实施一个犯罪行为,侵犯一个犯罪客体,构成一罪,犯罪既遂。犯罪还存在非典型形态,这就是未完成形态、共同犯罪形态和数罪形态。所以这三部分内容也是犯罪论的重要组成部分。要掌握犯罪论,最重要的是要把握“主客观相一致原则”。无论是对犯罪是否成立的认定、共同犯罪的认定还是犯罪未完成形态的认定都离不开这个原则。

根据刑罚的运行过程可以将刑罚论分为四个部分:刑罚的概念、目的、体系,刑罚的裁量制度,刑罚的执行制度,刑罚的消灭制度。现代刑法认为刑罚虽然直接体现为惩罚犯罪,但其最终目的是改造犯罪人、预防犯罪。因此,我国刑法确立了

“罪刑相适应”的量刑原则。它要求刑罚既要与犯罪人的罪刑相适应,又要与犯罪人应承担的刑事责任相适应。量刑时必须兼顾行为的社会危害性与行为人的身危险性。未成年人从轻处罚的制度、自首制度、立功制度、减刑制度等都是这一量刑原则的反映。

刑法总则对犯罪、刑事责任和刑罚作出一般性规定,刑法分则对各类、各种犯罪的刑事责任和刑罚作出具体规定。我国《刑法》分则以犯罪的同类客体为标准将犯罪分为十大类,即《刑法》分则的十章。分则的第三章和第六章章下分节,可以明显看出这些章规定的犯罪存在次一层次同类客体。其他章虽然没有明确分节,但其实也是按次一层次同类客体排列的。例如,第二章“危害公共安全罪”就可以分为以危险方法危害公共安全的犯罪,破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪,实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪,违反枪支、弹药管理规定的犯罪和重大责任事故类犯罪。掌握这些次一层次同类客体,就掌握了这一类犯罪的主要特征。例如,《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”的第四节是“破坏金融管理秩序罪”,第五节是“金融诈骗罪”,那么第四节的犯罪都不具有非法占有目的,第五节的犯罪都具有非法占有目的。掌握了这一特征,我们就很容易掌握贷款诈骗罪与高利转贷罪的区别、集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区别。

与民法、经济法相比,刑法虽然较系统,却是入门易提高难,易学难通。所以很多考生才会出现明知什么是未遂既遂、什么是故意过失,但在实际答题时却一错再错。俗话说“站得高才能看得远”,只有从刑法的基本精神和刑法的知识结构这个更高的层次来掌握刑法,才能获得事半功倍的效果。在开始学习前对刑法的知识结构就“胸有成竹”,再在学习中逐渐添加相关的知识点,不但可以将知识点记忆得更准确,而且可以做到触类旁通。

刑法复习方法提示

刑法作为我国的基本法,每年在司法考试中所占的分值比例非常大,通常是15%左右,具体分数达到80~90分之多。正因如此,其与民法一道赢得了“得民刑者得司考”的“殊荣”。如此大的分值决定了,考生在复习时对刑法应当投入相对较多的时间和精力,这样才能确保抓住重要部门法,顺利通过司法考试。同时,刑法又是一门理论性、体系性非常强的学科,随着近些年司法考试越来越注重基本理论考查的趋势,刑法的考查难度也逐渐提高。没有扎实的理论功底,试图通过短期的突破、冲刺以取得高分几乎是不可能的。所以,对于刑法的复习,一方面应当思想高度重视,另一方面应当注意夯实理论功底,以确保取得高分突破。

本书为《司法考试历年试题及考点归类精解》(张能宝主编,法律出版社2017年版)的配套讲义,针对刑法出题“重者恒重、新增必考、综合运用”的特点,为了让考生从根本上把握复习要领,本书在对基本知识点进行全面讲解的同时,重点加强难点疑点突破,并突出相关知识的总结对比。下面从理念、体系、应试三个方面对刑法复习方法做一系统提示。

一、理念篇

同是备考刑法,对有的考生来说艰涩枯燥,而对有的考生来说则趣味横生,之所以出现这种差别,原因之一就是是否在一定的理念指导下明晰一条清晰的复习路径。我们建议从考生了解刑法目的、价值、核心概念、基本学说入手,培养理念认识,提高复习效率。

从理念上把握刑法的要领,养成法律人的刑法思维,对于学习与考试大有帮助。比如,了解了我国对于违法行为的二元处罚机制和刑法的谦抑性,就不会对任何违法行为都事先存入入罪偏见;了解了罪刑法定原则的发展历史和主要内涵,就不会将我国刑法没有规制的行为评价为犯罪,同时,还可以融会贯通地理解刑法不溯及既往的原因;了解了刑法关于主观主义与客观主义之争并明确我国刑法及司法考试采取的立场,对于认定罪与非罪、此罪与彼罪也大为有益,等等。

二、体系篇

建议考生在开始复习时,先梳理本学科的知识框架,将每个知识点的大概坐标确定下来,这样在复习中可以起到提纲挈领的作用。刑法的体系性思维,具体就是在脑海中牢牢树立“罪—责—刑”的观念,不管是看辅导教材还是做司法考试真题,都应坚持这样的体系。下面,对刑法学的体系做一简单梳理。

1. 刑法基本原理。

包括刑法的渊源和分类、刑法的特质和机能、刑法的解释和基本原则以及刑法的适用范围。在司法考试中,常考的一般是刑法的解释、基本原则和适用范围三部分。难点主要集中在刑法的解释。刑法基本原理深究起来很深奥,但司法考试的考查相对比较简单。

2. 犯罪论。

该部分包括犯罪构成、排除犯罪的事由、故意犯罪的未完成形态、共同犯罪、一罪与数罪。犯罪构成包括犯罪客体、犯罪客观方面(常考的是不作为)、犯罪主体(包括自然人和单位)及犯罪主观方面(包括故意、过失)四个要件,其作用在于判断罪与非罪、此罪与彼罪、重罪与轻罪。排除犯罪的事由一般常考查正当防卫和紧急避险的区别。故意犯罪的未完成形态又包括犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止。共同犯罪的内容比较庞杂,司法考试一般倾向于考查共同犯罪的成立要件、实行过限、共犯与身份、共犯停止状态等知识点。一罪与数罪理论中,要特别注意法律及相关司法解释中的特别规定。

3. 刑罚论。

这部分具体包括刑罚的体系、量刑和行刑三部分。其中,减轻、免除、追诉时效等可以归结到“责”(刑事责任)当中。累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑、减刑、假释等可以归结到“刑”(刑罚)当中。一般说来,对具体犯罪的处刑一般不会考查,但必须记住某些特别重要罪名的加重情节,如抢劫、强奸等犯罪,因为这些罪名经常将犯罪论与刑罚论结合起来考查,借助刑罚论相关知识来判断是否成立加重犯罪构成。

4. 分则具体罪名。

理解了刑法的理念,掌握了刑法的学科体系,树立起体系性思维,复习分则罪名就比较有条理性。需要注意的一点是,分则与总则的学习是个相辅相成的过程,对于分则罪名的熟悉程度极大地影响对总则中一些抽象概念、理论的掌握;而分则的学习更是在总则的指导之下进行。分则的罪名虽然很多,但是司法考试青睐的罪名比较集中,主要集中在侵犯人身权利犯罪、侵犯财产犯罪、贪污罪等章节,其中每个罪名都非常重要。当然,一些平时比较少见的罪名,还是要掌握,至少要熟悉罪名、罪状以及处在刑法分则的哪一章下的哪一节。之所以这样要求,是因为对于有些陌生的罪名,在不知道行为构成何种罪名时,通过其所属章节明确同类客体便可以作答。

三、应试篇

以上关于理念篇和体系篇的讲述,说到底只是宏观上的把握,而司法考试的考查是相当细微的。所以,对刑法的基本理念和体系把握之后,就需要带着理念、体系具体研习、消化、吸收每个知识点。

1. 计划。

在开始复习前,不但要对司法考试的所有科目有做一整体计划,而且还应对每个科目有个基本安排。但是不管怎么安排,开始的时间最迟不能晚于5月;当然,对于非法学学科的考生,开始时间则至少不能晚于3月。前面之所以将刑法的理念、体系不惜篇幅地讲述,主要还是强调一点,

就是基础理论的重要性。但刑法基础理论的掌握并非一朝一夕可达,而是要通过长时间的积淀,所以,建议考生应尽早着手备考。一般来说,刑法的复习大致应安排三个阶段:

(1)第一阶段:扎扎实实地将选择好的辅导教材看一遍,打好基础。只有在第一阶段打好基础,在接下来的复习中才不会出现对基础理论的理解偏差,或者只见具体试题不见背后的考点等问题。

(2)第二阶段:巩固提高。这一阶段可以结合辅导教材认真做《司法考试历年试题及考点归类精解》。刑法的每个考点都非常重要,考生要不断揣摩我们对真题的破解思路,逐渐养成分析真题表现并掌握真题考点的能力。

(3)第三阶段:冲刺强化。把以前复习过的内容进行反复巩固,系统、全面、举一反三地做司法考试真题,强化记忆已经掌握的知识点。另外,新增法规永远是司法考试青睐的对象,故应重视新增法律法规和司法解释的系统复习和记忆。

2. 心态。

司法考试考的不仅是专业水平也是心态。所以,司法考试路途虽然艰辛,但是要时刻怀着经过一定时间刻苦努力复习,坚持到笑着走出考场,就一定能胜利的决心与信心。不要怕忘记、不要怕记忆不牢固,考点总是会在一遍又一遍的重复过程中最后根深蒂固地进入记忆深处。尤其在复习的后期,一定要沉得住气,扎扎实实地复习,建立自己的知识体系,强化自己的记忆。

2012 ~ 2016 年司法考试分值分布

一、按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	论述题	总计
2016 年	21	26	12	22	0	81
2015 年	21	26	12	23	0	82
2014 年	21	26	12	22	0	81
2013 年	21	26	12	22	0	81
2012 年	21	26	12	22	0	81

二、按内容统计

	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年	2016 年
刑法概说	3	4	5	2	2
犯罪构成	18	10	6	15	10
排除犯罪的事由	1	5	3	1	1
故意犯罪的未完成形态	3	5	7	7	2
共同犯罪	5	7	7	12	8
罪数的特别形态——一罪与数罪	1	8	2	4	3
刑罚体系	1	0	0	0	0
量刑	4	0	9	4	2
行刑	1	2	1	3	1
危害国家安全罪	3	0	0	0	2
危害公共安全罪	1	3	3	1	4
破坏社会主义市场经济秩序罪	12	5	5	9	9
侵犯公民人身权利、民主权利罪	4	3	4	4	9
侵犯财产罪	8	13	9	10	13
妨害社会管理秩序罪	3	8	7	3	7
贪污贿赂罪	12	7	11	5	6
渎职罪	1	1	2	2	3
总计	81	81	81	82	82

案例分析集中考查精解

考查次数	已考考点	已考法条
*	主客观相一致原则	《刑法》无直接对应法条
*	不作为犯罪	《刑法》无直接对应法条
*	认识错误	《刑法》无直接对应法条
**	因果关系	《刑法》无直接对应法条
***	共同犯罪	《刑法》第 25 ~ 29 条
*	共犯脱离	《刑法》第 25 条
*	构成要件事实的提前实现	《刑法》无直接对应法条
*	事关的故意	《刑法》无直接对应法条
*	量刑规则与加重构成	《刑法》无直接对应法条
*	非国家工作人员受贿罪	《刑法》第 163 条
*	对非国家工作人员行贿罪	《刑法》第 164 条
***	抢劫罪	《刑法》第 263 条
****	盗窃罪	《刑法》第 264 条

续表

考查次数	已考考点	已考法条
***	诈骗罪	《刑法》第 266 条
**	侵占罪	《刑法》第 270 条
***	敲诈勒索罪	《刑法》第 274 条
*	故意毁坏财物罪	《刑法》第 275 条
**	掩饰、隐瞒犯罪所得罪	《刑法》第 312 条
*	贪污罪	《刑法》第 382 条
*	挪用公款罪	《刑法》第 384 条
*	受贿罪	《刑法》第 385 条
**	利用影响力受贿罪	《刑法》第 388 条之 1
*	行贿罪	《刑法》第 389 条
*	介绍贿赂罪	《刑法》第 392 条

总 则

第一章 刑法的基本原则、解释及适用范围

★本章考查基本规律

1. 本章每年考查在 5 分左右,一般以单项选择题、多项选择题的形式出现。本部分理论性较强,考点包括基本原则、刑法的解释和适用范围三个方面。考生尤其需要注意以下几点内容:

(1) 罪刑法定原则:该原则考查频率相当高,每年都会有相应题目,必须准确掌握由该原则派生的具体内容与要求体现。近年考试常将该原则与社会主义法治理念结合起来加以考查。

(2) 论理解释:刑法的解释每年都会考查到,重点、难点主要集中在论理解释,通常在同一考题中糅合论理解释的多种方法,还可能用类推解释对考生加以干扰,加大试题难度。

(3) 适用范围:针对该考点,通常将属地管辖权和“从旧兼从轻”原则作为命题角度进行考查。

2. 本章新增法规:最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》。

3. 本章近 5 年已考考点与已考法条归纳总结:

考查次数	已考考点	已考法条
*****	刑法的解释	《刑法》无直接对应法条
*****	罪刑法定原则	《刑法》第 3 条
**	罪刑相适应原则	《刑法》第 5 条
*	《刑法》的时间效力	《刑法》第 12 条
***** *****	主客观相一致	《刑法》无直接对应法条

第一节 刑法的渊源和基本原则

★命题关键词提示:罪刑法定原则,罪刑相适应原则

一、刑法的渊源

刑法是关于罪责刑的法律规范的总称,其渊源(表现形式)主要包括:

1. 刑法典。

我国刑法典就是指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)。需要注意的是,刑法修正案是刑法典的有机组成部分而非单行刑法。

2. 单行刑法。

所谓单行刑法,是指国家最高权力机关以决定、规定、补充规定以及条例等名称颁布的、规定某种(或某类)犯罪及其后果或者刑罚的某一事项的法律。我国立法机关目前基本采用刑法修正案的形式作为现行刑法的必要补充,故单行刑法目前已不多见。我国现行有效的单行刑法主要是 1998 年 12 月 29 日全国人大常委会颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

3. 附属刑法。

附属刑法即指国家最高权力机关在制定的经济、行政等非刑事法律中附加制定的针对特定社会关系加以特别调整的罪刑规范。但在附属刑法中,刑事规范一般仅具有附属性,不是主体部分。从我国目前的附属刑法来看,一般都是重申刑法典的内容,并无特别的、实质性的规定。

《刑法》第 90 条规定:“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这种变通或补充规定,也属于刑法的渊源,只是其没有普遍的适用效力,只在民族自治地方适用。

二、刑法的基本原则☆☆

刑法的基本原则,是贯穿于全部刑法规范,具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法的意义,体现我国刑事法治基本精神的准则。刑法的基本原则与局部性的原则相比较,前者对刑法的制定、补充、修改具有全局性、根本性的意义;而后者如未对未成年人犯罪从宽处罚等仅适用于某些问题或某些案件,不能作为刑法的基本原则。

不少教科书中关于刑法基本原则的表述有五个,但我国《刑法》明确规定的只有三个,即罪刑法定原则、平等适用刑法原则、罪刑相适应原则,其他如主客观相统一原则、罪责自负原则以及惩罚与教育相结合等原则,都不是《刑法》明确规定的,它们只是理论意义上的基本原则。

(一) 罪刑法定原则

罪刑法定原则是刑法最重要的原则,其经典表述是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。它要求犯罪与刑罚事先都要有法律的明确规定。对于没有明文规定为犯罪的行为,无论社会危害性多么严重,都不得定罪处刑。如在公共场所发生性关系,引起群众的愤慨,虽然造成恶劣的社会影响,但是由于刑法没有明文规定这种行为为犯罪,因此不能对行为人定罪处罚。罪刑法定原则的基本内容包括:

1. 成文的罪刑法定原则。

第一,法律主义。即只有立法机关制定的法律才有权规定犯罪和刑罚,其他规范性文件不能规定犯罪和刑罚。也就是说,罪刑法定中的“法”只能是刑法典、单行刑法或者附属刑法,不能包括行政法规和规章等其他规范性文件。

第二,禁止习惯法。因为习惯法不成文,缺乏明确性,违反了国民预测可能性原理,所以被禁止。

2. 事前的罪刑法定原则。

为了限制国家刑法权,更好地保障国民的自由和人权,仅禁止不利于行为人的溯及既往,允许有利于行为人的溯及既往。

3. 严格的罪刑法定原则。

严格的罪刑法定原则要求合理地解释刑法,禁止任何不合理、不公平地解释刑法。因为类推解释违反了国民预测可能性原理,所以禁止类推解释。但是为了更好地限制国家刑罚权,保护国民权利,刑法理论允许有利于行为人的类推解释。

4. 确定的罪刑法定原则。

第一,明确性。刑法的规定必须明确,不得有歧义或者含糊不清。注意,刑法中的明确性和分则条文中的简单罪状、叙明罪状、空白罪状和引证罪状的规定模式无关。

第二,禁止处罚绝对不定刑和绝对不定期刑。绝对不定刑,是指刑法只规定什么行为是犯罪而不规定具体如何处罚。绝对不定期刑是指立法者在刑法中不规定法官司法时宣告自由刑的期限。

绝对不定刑和绝对不定期刑使得法官的自由裁量权非常大,易被法官滥用国家刑罚权,所以不允许立法时不设定相应的刑罚种类和刑期。

第三,禁止处罚不当罚的行为。对于没有侵犯国家、社会或者他人利益的行为,无论立法还是司法,都不能将其作为犯罪行为加以处罚。

第四,禁止不均衡、残酷的刑罚。禁止不均衡的刑罚是指刑罚应与罪行相适应,重罪重判,轻罪轻判。禁止残酷的刑罚是人道主义的要求。

🗨️ 考点点拨

对于罪刑法定原则的具体内容的考查,常考的是禁止类推解释、禁止溯及既往的例外。

例题:关于罪刑法定原则有以下观点:①罪刑法定只约束立法者,不约束司法者

②罪刑法定只约束法官,不约束侦查人员

③罪刑法定只禁止类推适用刑法,不禁止适用习惯法

④罪刑法定只禁止不利于被告人的事后法,不禁止有利于被告人的事后法

下列哪一选项是正确的?() (2012年卷二第3题)

A. 第①句正确,第②③④句错误

B. 第①②句正确,第③④句错误

C. 第④句正确,第①②③句错误

D. 第①③句正确,第②④句错误

答案:C

(二) 平等适用刑法原则

“法律面前人人平等”是我国宪法确立的社会主义法治的基本原则。它是指适用法律平等,而不是指立法平等。

平等适用刑法包括:平等地保护所有人的合法权益;平等地追究所有犯罪人的刑事责任;任何公民都不得有超越法律的特权,也不得受到任何歧视。平等适用刑法体现在刑事司法的各个方面,它包括定罪平等、量刑平等和行刑平等。但要注意“平等”并非“相等”,平等适用刑法原则并不否定因犯罪人或被害人特定的个人情况而在立法上、司法上允许定罪量刑有其符合刑法公正性的区别。如奸淫幼女的要按照强奸罪从重处罚,对累犯应当从重处罚,对于未成年人犯罪应从宽处罚,对于犯罪时不满18周岁的人以及审判时怀孕的妇女不得判处死刑等都不违反该原则。可见,刑法的三大基本原则不是相互孤立的,而是相互配合的,平等适用刑法原则与罪责刑相适应原则

和罪刑法定原则都有密切的关系。

刑法适用平等的原则在司法中的适用并不否定因法定量刑情节或酌定量刑情节的差异而导致相同性质的犯罪在判定刑罚上有区别。

(三) 罪刑相适应原则

罪刑相适应原则也被称为罪责刑相适应原则,其基本含义是刑罚的轻重应与罪行的轻重相适应。罪刑相适应,是适应人们朴素的公平意识的一种法律思想,是由罪与刑的基本关系决定的,是预防犯罪的需要。应当注意的是,罪刑相适应不是同罪同罚。同样是杀人罪,被判处3年有期徒刑和死刑立即执行都可能是公正的。

《刑法》第5条规定:“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。”根据该条规定,罪刑相适应是指犯罪分子所受到的刑罚惩罚应当与犯罪的事实、性质、情节、社会危害性大小及其所应承担的刑事责任相适应。对于任何人来说,无罪不罚,轻罪轻罚,罚当其罪。该条不仅规定了罪刑相适应原则,也间接暗含了刑罚个别化原则(刑罚的轻重应当与犯罪人的个人情况相适应)。这两个原则既有联系又有区别:罪刑相适应原则是调整犯罪与刑罚的基础性原则,为刑罚个别化原则的运用划定了范围和疆界;刑罚个别化原则是调整刑罚与犯罪人之关系的基本原则,是对罪刑相适应原则的制约与校正。

我国刑法中的很多制度都体现了这一原则:未成年人、老年人从轻处罚制度、累犯从重处罚制度、中止犯免于处罚或减轻处罚制度、自首犯从轻或减轻处罚制度都是这一原则的体现。这些制度都要求司法机关在量刑时不仅要考虑行为人所犯之罪的轻重,还要考虑行为人人身危险性的大小。

第二节 刑法的解释☆☆

★命题关键词提示:扩大解释,缩小解释,当然解释,体系解释,历史解释

刑法解释是对刑法规范意义的说明,对正确适用刑法条文,正确定罪量刑,具有重要意义。

一、刑法解释的效力

刑法解释根据不同的标准可以加以区分。按照效力的不同,可以将刑法解释分为正式解释和非正式解释。正式解释又分为立法解释和司法解释。根据全国人大常委会《关于加强法律解释工作

的决议》的规定,立法解释的主体是全国人大常委会,一般是对刑法具体条文含义所作的解释,如其先后对《刑法》第93条第2款、第228条、第294条第1款、第313条、第342条、第384条第1款、第410条作出的解释。司法解释的主体是最高人民法院与最高人民检察院,一般是最高司法机关在具体适用刑法的过程中所作的解释。非正式解释指的是学理解释,即由社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释,该解释无法律上的约束力。在刑法解释中,正式解释的效力高于非正式解释,立法解释的效力高于司法解释。在刑法理论上,具有现实意义的刑法解释是根据解释的方法进行分类的,即文义(文理)解释和论理解释。

二、刑法解释的主要方法☆☆

刑法的解释方法分为文理解释和论理解释两种。

1. 文理解释。

文理解释亦称文意解释、文义解释,素有“黄金规则”之称,是对法律规范文、词、字、句进行字面解释,即严格参照法律文本、按照法律条文用语及其通常使用方式,对法律文本的本身含义作出进一步的说明。法律文本的本身含义一般理解为公众所认可并使用的词语意义,如刑法规范中的“不满”,我们根据其通常含义,就理解为不包括本数,而相区别于“以下”这一词语的含义。文理解释是刑法最基本的解释方法,如果文理解释就可以使刑法规定清晰,就没必要再进行论理解释,即文理解释在刑法的诸多解释方法中,是具有优先性的一种方法。

🗨️ 考点点拨

对刑法规范进行解释的过程中,刑法用语也是具有相对性的,即同一词语在不同的法条中,其含义会有所不同;这种不同既是协调刑法规范之间的适用,也是运用其他解释方法的结果。这种情况比较典型的如对“暴力”的理解,其在抢劫罪中,包括故意伤害甚至故意杀人的程度,但在妨害公务罪中则仅包含轻伤的程度,否则便超出了妨害公务罪的评价范围,转化为故意伤害罪。

此外,文理解释的功能是有限的,它实质上是将刑法规范所指涉的现象进行形象化的、生硬的再现。使用文理解释可能产生多种可能存在的解释结论,这时就需要采用论理解释中的若干解释方

式,以便判断其中哪一种解释意见更为妥当、更为合理。当然,文理解的结论可能出现歧义、模糊、不确定或者解释结论不合理、不公正、难以令人接受和信服的情形,这时也需要再考虑其他解释方法。

2. 论理解释。

论理解释是对法律条文的意义按照立法精神,根据法理所作的解释。其具体包括扩大解释、缩小解释、当然解释、体系解释、历史解释和目的解释等几种。无论对刑法规范按照何种方法解释,均须符合罪刑法定原则,在罪刑法定原则的范围内进行严格解释。司法考试中,经常考到的解释方法有扩大解释(常涉及与类推解释的区别)、缩小解释和当然解释,故需要在这三种解释方法深入、熟练掌握。

(1) 扩大解释。

此解释亦被称为扩张解释、扩充解释,是指超过被解释对象的字面含义或日常含义范围所作的解释,如扩展、使用该字词较为边缘的含义。但是,它依然没有超出该词语的应有含义范围,或者说仍在该条文用语“可能具有的含义”范围之内,故也没有超出一般国民的预测可能性。扩大解释可以说是目前刑法解释诸种方法解释方法中适用最多的一种,也是立法解释和司法解释常用的解释方法。

☛ 考点点拨

扩大解释不同于类推解释,类推解释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。类推解释违反罪刑法定原则,是被禁止的解释方法;但是法律不禁止有利于被告人的类推解释。扩大解释和类推解释的区别在于:(1)扩大解释得出的结论没有超过国民的预测可能性;类推解释得出的结论超过国民的预测可能性。(2)扩大解释得出的结论,在用语可能的范围内,即没有超出词语文义的“射程”;类推解释得出的结论,在用语的可能范围之外,即超出词语文义的“射程”。

总结:常考的扩大解释:

①将“金融机构”解释为包含使用中的运钞车、自动取款机。

②将“遗弃罪”中负有抚养义务的家庭成员解释为也包括负有抚养义务的其他人。

③将抢劫罪中的“财物”解释为包含财产性利益。

④将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包含

借记卡。

⑤将走私弹药罪中的“弹药”解释为包括可以拼装并使用的弹头、弹壳。

⑥将携带凶器抢夺中的“凶器”解释为包括用法上的凶器。

⑦将破坏交通工具罪中的“汽车”解释为包括大型拖拉机。注意,如果将劫持汽车罪中的“汽车”解释为火车、地铁,属于类推解释。

类推解释和扩大解释的区别是易考点,需要在理解两者的区别的基础上,辅助记忆常考的扩大解释例子。

例题:关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?()(2013年卷二第3题)

A. 学理解释中的类推解释结论,纳入司法解释后不属于类推解释

B. 将大型拖拉机解释为《刑法》第116条破坏交通工具罪的“汽车”,至少是扩大解释乃至是类推解释

C. 《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”,但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式

D. 《刑法》第65条规定,不满18周岁的人不成立累犯;《刑法》第356条规定,因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯本节规定之罪的,从重处罚。根据当然解释的原理,对不满18周岁的人不适用《刑法》第356条

答案:A

(2) 缩小解释。

亦被称为限制解释、限缩解释,是指刑法条文的字面含义比立法原意广时所作的比字面含义较窄的解释,当刑法条文所使用的文字过于宽泛,不足以表明刑法的真实含义时,就有必要缩小其含义。缩小解释最为明显地体现了严格解释刑法的要求,一般在司法解释中比较多。如关于抢劫罪加重构成的认定,2005年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》中对“入户抢劫”、“在公共交通工具上抢劫”的所作的解释等。

(3) 当然解释。

亦被称为自然解释,即“不言自明、理所当然”,是指刑法规范虽然没有明示某一事项,但依形式逻辑、规范目的和事物的当然道理,将该事项解释为包括在该规定的使用范围之内。这种解释比较常见的是入罪解释,即法律虽无明文规定,但