华旭教育
HUAXUJIAOYU

华旭讲义

2018年
国家法律职业资格考试
方鹏的刑法

方鹏 ◎ 编著

讲义卷

中国政法大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2018年
国家法律职业资格考试
方鹏的刑法

方鹏 ◎ 编著

讲义卷

中国政法大学出版社
2017 · 北京

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

2018 年国家法律职业资格考试. 方鹏的刑法. 讲义卷/方鹏编著. —北京：中国政法大学出版社，2017.11
ISBN 978-7-5620-7920-0

Ⅰ. ①2… Ⅱ. ①方… Ⅲ. ①刑法－中国－资格考试－自学参考资料 Ⅳ. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 287723 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　北京鑫海金澳胶印有限公司
开　　本　787mm×1092mm　1/16
印　　张　39.5
字　　数　1000 千字
版　　次　2017 年 11 月第 1 版
印　　次　2017 年 11 月第 1 次印刷
定　　价　89.00 元

前　言

一书在手，刑法学透

2018年法律职业资格考试元年，标志着一个旧的时代已经结束、一个新的时代已经到来。新的考试将秉承实用化、专业化、精英化的命题理念，奉法为尊，以实务疑难案件为素材，主要对法典法条、立法解释、司法解释、权威判例、基础理论进行考查，以选拔能判案、能判对案的法律职业者。

要备考法律职业资格考试，特别是要备考最难的刑法科目，就一定要学习真刑法，千万不要学假刑法，首先就要选取一套最准确的备考书籍。好书终身受用，坏书毁人一生。有些书籍不以法律为依据，而是天马行空的编造所谓“学术观点”，写得云里雾里，把考生带入歧途。显例就是将捡到信用卡在ATM机上使用的行为写作盗窃罪，忽悠得考生一愣一愣，但最终官方仍以司法解释规定（信用卡诈骗罪）作为标准答案（2017/2/58，2015/2/57，2003/2/87）。法律的关键在判断正误，司法的核心在于裁决对错。要学好刑法，必须挑选出最好的刑法教材。本书基于“一书在手，刑法学透”的理念编写，是当前更为适合的法考辅导书。

在观点和立场方面，本书与官方立场一致，确保观点绝对正确。本书坚持官方立场即实用的刑法新理论，奉法为尊，以确保考生百分之百做对答案。其一，坚持新理论（实际上是德日刑法理论），扬弃旧理论（前苏联刑法理论）。在犯罪构成理论上，坚持客观不法-主观责任、先客观后主观的阶层体系；在共同犯罪中，认为“不法是共同的，责任是分别的”等等。其二，强调实用理论即司法实践堪用的观点，注重实用性，以法条规定、有权解释、权威判例、司法部给定的真题答案为基础，摒弃毫无依据的瞎讲乱讲、自编自话的所谓偏激学说。

在内容方面，本书考点突出、内容全面，以刑法必考的80个考点为核心框架（见后文表格），囊括了法律职业资格考试的所有知识内容。包括刑法思维方法、理论知识，法条规定（包括最新法条、立法解释、司法解释），权威判例，典型事例和案例，经典真题及解析，拓展习题及解析，思考题，面面俱到，无一疏漏。法考已往和未来的考试真题的事例、判断标准、结论，均可在本书中查找得到。

在深度和难度方面，本书由浅入深，将考点知识分为基础知识、进阶知识、重点难点三个阶层，进行精讲细解。以帮助考生由易到难、逐级提升能力水平，达到较为高端的法考水准。在讲解疑难考点时，先以“思考案例”带入，叙述较难的理论问题时，采用“夹

叙夹议”的方式，先讲观点，再举事例予以说明，最后进行“考点归纳”，力求把问题讲清楚、弄明白。对于以往真题，也是分别编排在各个细节性的知识之下。对于疑难、琐碎规定，配以图示、表格、公式、记忆口诀，以使考生更为容易地理解和运用。在讲解到真正的争议问题时，设置“观点辨析”内容，采用先叙述通说，再提示性叙述少数观点，叙述不同观点，并标明何为通说、何为少数观点，并相应配以事例。

最为重要的是，本书不仅讲解刑法知识，还传授刑法的思维方式、推理方法。授之以鱼，不如授之与渔。法考刑法命题理念，更加侧重于考查考生的思维方法、分析能力、推理能力和理论基本功，这也是真题多以疑难奇怪事例为素材的原因。本教材在精细讲解知识的同时，以犯罪构成理论为骨架，教习先客观（不法）后主观（责任），客观、主观相统一的犯罪认定思维方式，对具体条文字词进行解释的刑法解释方法，比较案例异同进行类比适用的类比方法。以锻炼考生逻辑缜密思维，注重推理、独立聪慧的头脑。

很多备考考生经常问：学好刑法、通过法考的最简要途径是什么，我的回答是：把这本书读透、学透、参透即可。作为当前最好的法考辅导书，本书在手，法考高分不愁。对于没有法学基础知识的新入门者而言，将本书读三遍：第一遍，基础准备，将书读厚，主要任务是读讲义，做真题。了解“刑法讲些什么”“考试考些什么”。第二遍，“择其精要”地精读，将书读薄，主要任务是习考点，练习题。按照80个考点的顺序，重点突破难点、疑点。第三遍，把书读成自己的，活学活用，查缺补漏。对于本书中真题、扩展习题，结合所学知识进行演练，弄懂原理，能够引申发挥。多做练习，将所学知识转化为做题、判案的能力。使自己的水平提升至把握法考疑难要点、以堪解决一切实务疑难案件的水平，法考通关不在话下。

王国维讲读书有三重境界：第一重境界，昨夜西风凋碧树，独上高楼，望尽天涯路，说得是初读时自负满满。第二重境界，衣带渐宽终不悔，为伊消得人憔悴，再读时疑惑重重。第三重境界，众里寻她千百度，蓦然回首，那人却在灯火阑珊处，最后读至豁然开朗。法学以及刑法学水平由低到高也分为三层：第一层水平刚触及皮毛却飘然若仙，第二层水平遭遇疑难方知学艺不精，第三层水平理论通透实践精熟任何难题都能顺利解决。只要参透本书，做好法考刑法科目题目，取得高分就会易如反掌。

学在于勤，业在于精。希望这部以精细明确、浅入深出、文例并举见长的教材，能为各位法律学人学好刑法、顺利通过首届法律职业资格考试助上一臂之力。为诸君打开一扇步入法律殿堂的大门，开辟一条通往成功的锦绣之路。

方　鹏

2018年1月1日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目 录

前 言 …… 1

上编 刑法总论 …… 3

第一章 刑法概说 …… 4

第一节 刑法的概念和渊源 …… 4

第二节 刑法解释 …… 5

第三节 刑法的基本原则 …… 14

第四节 刑法的适用范围 …… 20

第二章 犯罪构成理论 …… 31

第一节 犯罪构成理论和犯罪认定逻辑 …… 31

第二节 构成要件要素及其分类 …… 39

第三章 法 益 …… 44

第四章 客观不法要件 …… 47

第一节 危害行为 …… 47

第二节 行为对象 …… 62

第三节 危害结果 …… 63

第四节 因果关系 …… 64

第五节 其它客观不法要素 …… 79

第五章 主观责任要件 …… 80

第一节 刑事责任年龄、责任能力 …… 80

第二节 故意、过失 …… 93

第三节 犯罪目的、犯罪动机 …… 112

第四节 事实认识错误 …… 114

第六章 犯罪阻却事由 …… 128

第一节 违法阻却事由 …… 128

第二节 责任阻却事由 …… 146

第七章　犯罪的形态（既遂、未遂、预备、中止） …… 150
第一节　犯罪既遂 …… 152
第二节　犯罪预备 …… 154
第三节　犯罪未遂 …… 155
第四节　犯罪中止 …… 161
第八章　共同犯罪 …… 169
第一节　共同犯罪的基本含义和概念 …… 170
第二节　共同犯罪的成立条件 …… 179
第三节　共同犯罪人的分工分类法：正犯与共犯 …… 187
第四节　共同犯罪人的作用分类法：主犯与从犯 …… 196
第五节　共同犯罪与身份 …… 199
第六节　共同犯罪与犯罪形态 …… 201
第七节　共同犯罪中的认识错误 …… 208
第八节　共同犯罪与不作为 …… 210
第九章　单位犯罪 …… 215
第十章　罪　数 …… 220
第一节　刑法总论中的罪数规则（理论） …… 221
第二节　刑法分则及解释规定的常考罪数情况归纳（法条） …… 236
第十一章　刑罚体系 …… 242
第一节　主　刑 …… 242
第二节　附加刑 …… 251
第十三章　刑罚的裁量 …… 258
第一节　量刑概述 …… 258
第二节　量刑情节（累犯、自首、坦白、立功） …… 261
第三节　数罪并罚 …… 272
第十四章　刑罚执行 …… 279
第一节　缓　刑 …… 280
第二节　减　刑 …… 282
第三节　假　释 …… 285
第十五章　刑罚消灭 …… 289
第一节　追诉时效 …… 289
第二节　赦　免 …… 292

下编　刑法分论 …… 293
刑法分论概说 …… 296

第一章　危害国家安全罪 …… 306
第二章　危害公共安全罪 …… 312
第三章　破坏社会主义市场经济秩序罪 …… 345
第一节　生产、销售伪劣商品罪 …… 345
第二节　走私罪 …… 351
第三节　妨害对公司、企业的管理秩序罪 …… 358
第四节　破坏金融管理秩序罪 …… 363
第五节　金融诈骗罪 …… 370
第六节　危害税收征管罪 …… 388
第七节　侵犯知识产权罪 …… 392
第八节　扰乱市场秩序罪 …… 396
第四章　侵犯公民人身权利、民主权利罪 …… 402
第五章　侵犯财产罪 …… 453
第六章　妨害社会管理秩序罪 …… 501
第一节　扰乱公共秩序罪 …… 501
第二节　妨害司法罪 …… 519
第三节　妨害国（边）境管理罪 …… 535
第四节　妨害文物管理罪 …… 538
第五节　危害公共卫生罪 …… 542
第六节　破坏环境资源保护罪 …… 545
第七节　走私、贩卖、运输、制造毒品罪 …… 548
第八节　组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 …… 555
第九节　制作、贩卖、传播淫秽物品罪 …… 560
第七章　危害国防利益罪 …… 564
第八章　贪污贿赂罪 …… 566
第九章　渎职罪 …… 604
第十章　军人违反职责罪 …… 622

刑法 80 个重点考点

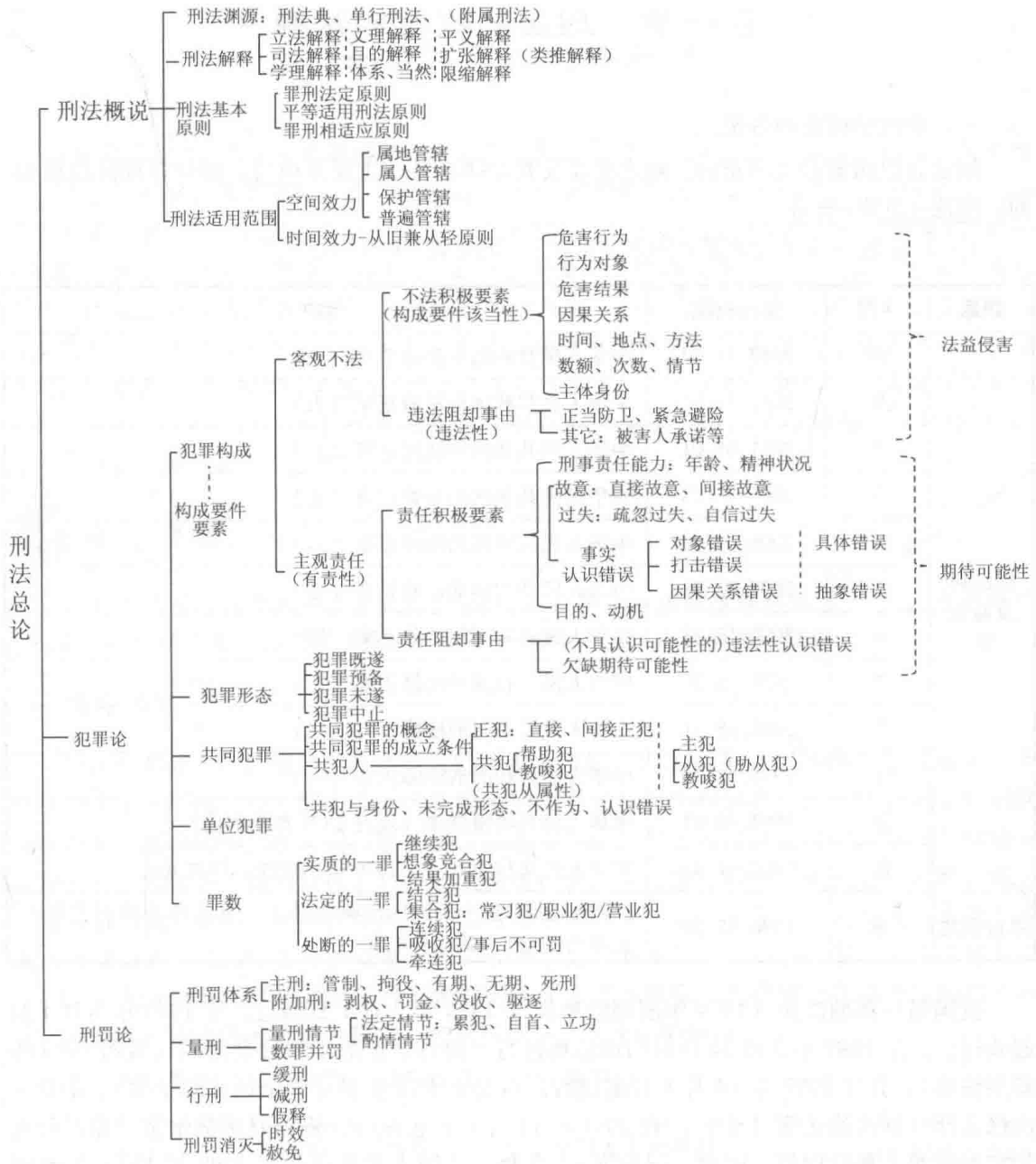
	章节名		80 个考点
刑法总论	刑法概说		（1）刑法解释：扩大解释与类推解释，当然解释，体系解释，文理解释；（2）罪刑法定原则；（3）空间效力，时间效力；（4）**犯罪构成理论**：客观不法-主观责任，先客观后主观，客观主观统一；（5）构成要件要素的分类
	客观不法		（6）危害行为，实行行为；（7）**不作为**；（8）**因果关系**
	主观责任	责任能力	（9）刑事责任年龄；（10）刑事责任能力（精神病），原因自由行为
		罪过	（11）故意的认识要素；（12）故意，过失的认定；（13）**事实认识错误**
	犯罪排除事由		（14）**正当防卫**，紧急避险，**被害人承诺**；（15）违法性认识错误
	犯罪形态		（16）犯罪既遂，犯罪预备，犯罪未遂，**犯罪中止**；（17）未遂与不能犯
	共同犯罪		（18）**共同犯罪**：共同不法，共同犯罪成立条件，承继共犯，间接正犯，共犯从属说，教唆行为，欺诈教唆，中立帮助，共犯与身份，部分中止，共犯脱离，共犯认识错误
	单位犯罪		（19）单位犯罪
	罪数规则		（20）**想象竞合犯**，结果加重犯，**牵连犯**，**吸收犯**，**事后不可罚**；（21）分则规定
	刑罚体系		（22）禁止令，社区矫正；（23）**死刑**；（24）剥夺政治权利，没收财产（正当债务返还），犯罪物品处理，职业禁止令
	刑罚裁量		（25）**累犯**；（26）**自首**；（27）立功；（28）**数罪并罚**
	刑罚执行		（29）缓刑，减刑，**假释**
	刑罚消灭		（30）追诉时效
刑法分论	分论概说		（31）法条竞合：四种法条竞合，与想象竞合的区别
	第 2 章危害公共安全罪		（32）公共安全的含义；（33）放火罪，投放危险物质罪，**以危险方法危害公共安全罪**；（34）破坏公用设施犯罪；（35）**涉枪犯罪**，恐怖犯罪；（36）**交通肇事罪**，危险驾驶罪；重大责任事故罪
	第 3 章破坏社会主义市场经济秩序罪		（37）生产销售伪劣产品罪（药品、食品犯罪，**法条竞合择重**）；（38）走私犯罪；（39）非国家工作人员受贿罪，为亲友非法牟利罪；（40）**假币犯罪**，洗钱罪；（41）集资诈骗罪，贷款诈骗罪；**信用卡诈骗罪**；保险诈骗罪；（42）逃税罪，骗取出口退税罪；（43）知识产权犯罪；（44）非法经营罪，强迫交易罪
	第 4 章侵犯公民人身权利、民主权利罪		（45）故意杀人罪，故意伤害罪；（46）强奸罪，猥亵犯罪；（47）**非法拘禁罪**；（48）**绑架罪**；（49）**拐卖妇女、儿童罪**；（50）诬告陷害罪；诽谤罪，侮辱罪；（51）刑讯逼供罪，暴力取证罪；（52）遗弃罪，虐待罪，虐待被监护、看护人罪；（53）**人体器官类犯罪**；（54）重婚罪，强迫劳动罪

续表

	章节名	80 个考点
	第 5 章侵犯财产罪	（55）**他人占有的财物**，非法占有目的；（56）抢劫罪（**转化型抢劫，携凶抢夺**，加重犯），抢夺罪；（57）敲诈勒索罪；（58）**盗窃罪**（五种形式）；（59）**诈骗罪**（与盗窃区分）；（60）**侵占罪**（与盗窃区分）；（61）故意毁坏财物罪，拒不支付劳动报酬罪
	第 6 章妨害社会管理秩序罪	（62）妨害公务罪，招摇撞骗罪，**伪造证章犯罪**；（63）寻衅滋事罪，聚众斗殴罪，虚假信息犯罪；（64）**妨害司法犯罪**；（65）组织、运送他人偷越国（边）境犯罪；（66）文物犯罪；（67）**非法行医罪**，医疗事故罪；（68）林木，环境犯罪；；（69）**毒品犯罪**（70）组织卖淫罪，强迫卖淫罪；（71）淫秽物品犯罪
	第 8 章贪污贿赂罪	（72）**国家工作人员**；（73）贪污罪；（74）**挪用公款罪**；（75）**受贿罪**，利用影响力受贿罪，行贿罪；（76）私分国有资产罪，巨额财产来源不明罪
	第 9 章渎职罪	（77）**本章法条竞合**，与对象人共谋，罪数；（78）滥用职权罪，玩忽职守罪；（79）**徇私枉法罪**，司法工作人员犯罪；（80）本章其它罪名

上编　刑法总论

刑法总论的知识体系



需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　刑法概说

第一节　刑法的概念和渊源

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。即：刑法=犯罪+刑罚。

（一）我国当前刑法渊源（即来源形式）：刑法典+单行刑法

渊源	序号	施行日期	名称
刑法典及修正案	10	2017. 11. 04	中华人民共和国刑法修正案（十）
	9	2015. 11. 01	中华人民共和国刑法修正案（九）
	8	2011. 05. 01	中华人民共和国刑法修正案（八）
	7	2009. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（七）
	6	2006. 06. 29	中华人民共和国刑法修正案（六）
	5	2005. 02. 28	中华人民共和国刑法修正案（五）
	4	2002. 12. 28	中华人民共和国刑法修正案（四）
	3	2001. 12. 29	中华人民共和国刑法修正案（三）
	2	2001. 08. 31	中华人民共和国刑法修正案（二）
	1	1999. 12. 25	中华人民共和国刑法修正案（一）
	新	**1997. 10. 01**	**中华人民共和国刑法（现行 1997 年新刑法）**
	旧	1980. 01. 01	中华人民共和国刑法（1979 年旧刑法，已失效）
单行刑法	单	1998. 12. 29	《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》（骗购外汇罪）

我国第一部刑法典（1979 年旧刑法典）于 1979 年 7 月 1 日通过，于 1980 年 1 月 1 日起施行。后于 1997 年 3 月 14 日对旧刑法典进行了修订，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。后又经十次修正（十个刑法修正案）。最近一次修正即《刑法修正案（十）》自 2017 年 11 月 4 日起施行，将侮辱国歌情节严重的行为规定为犯罪（侮辱国旗、国徽、国歌罪）。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》，新设骗购外汇罪 1 个罪名，此为单行刑法。

（二）刑法的分类

“刑法”：（1）狭义的刑法，指刑法典；（2）广义的刑法，包括刑法典、单行刑法与附属刑法。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；我国当前经济法、行政法等非刑事法律中的相关规定，一般只是重申刑法典的内容，没有规定特别的罪刑内容，因此不存在严格意义上的附属刑法。当前，我国刑法指的就是刑法典（《中华人民共和国刑法》）和单行刑法（现仅有全国人大常委会制定的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》1部）。

★第二节　刑法解释

【思考案例1：李宁组织男性向男性卖淫案】2003年1月至8月，南京“正麒”演艺吧业主李宁为营利，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》。《管理制度》规定：“公关人员”台费每次80元，包间费每人50元（由客人付），包房过夜费每人100元，最低出场费每人200元等等，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。**【问题】**刑法第358条规定：“组织他人卖淫”的，构成组织卖淫罪。将男性解释到“他人”中、将男性向男性提供有偿性服务解释到“卖淫”中，属于何种刑法解释方法？李宁是否构成组织卖淫罪？



考点谱系

（1）刑法解释方法的分类和认定；（2）扩大解释与类推解释的区分；（3）当然解释（入罪则举轻以明重，出罪则举重以明轻）的运用；（4）刑法解释的规则。

考点精析

刑法解释是对刑法规定的真实意义的解说和说明。刑法规范（刑法典和单行刑法）是以字句文字书写的，对于刑法规范条文的字句的含义需要进行解释，刑法解释即是对刑法规定的真实意义的解说和说明。事实上，司法实务中的刑法适用就是将案件事实与刑法规范相对应，看是否可以对应得上；在对应的过程中，往往需要对刑法规范进行解释，看是否能够包摄案情事实。例如，行为人盗砍树枝非法据为己有，问是否构成盗伐林木罪？就需要对《刑法》第345条（盗伐林木罪）法条中的“林木”一词进行解释，看是否可包括“树枝”。刑法适用的关键就是结合案情对刑法条文进行解释。法律职业资格考试的核心内容，就是以疑难案件的认定为形式，考查刑法条文和字句的解释。

一、有权解释（立法解释、司法解释）与学理解释

有权解释（正式解释）	立法解释	立法机关（通常是全国人大常委会）	立法解释效力高于司法解释
	司法解释	司法机关（最高人民法院、最高人民检察院）	

续表

学理解释（非正式解释）		未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人	没有法律效力

按解释效力区分，法律解释可分为有权解释（立法解释、司法解释）与学理解释。

1. 有权解释（也称正式解释），指有权机关作出的解释，包括：（1）立法解释，即由立法机关（通常是全国人大常委会）所作的解释；（2）司法解释，即由最高司法机关（最高人民法院和最高人民检察院）就审判和检察工作中如何具体应用法律的问题所作的解释。立法解释、司法解释对于司法实务中的案件具有普遍适用的强制效力。

2. 学理解释（也称非正式解释），指未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人对刑法所作的解释。学理解释没有强制效力，对于法律适用具有参考价值。

就解释效力层级而言：（1）立法解释的效力高于司法解释。对于同一条文的解释，立法解释与司法解释有冲突时，适用立法解释。（2）同级司法解释效力相同。最高人民法院（或最高人民检察院）先后颁布的新旧解释存在冲突，新解释废除旧解释的，适用新解释。最高人民法院颁布的解释与最高人民检察院颁布的解释冲突的，效力相同；可提请全国人大常委会解决冲突。（3）无论是立法解释还是司法解释，都必须遵循一般的刑法解释规则，例如，禁止（不利于被告人的）类推解释。

二、刑法解释方法（解释理由［解释依据］+解释技巧［解释结论大小］）

<table>
<tr><td rowspan="9">解释理由</td><td>文理解释</td><td colspan="2">根据用语含义、语法等解释</td><td>盗伐林木罪：长在一片土地上的许多活的树木（词典）</td><td>文理</td></tr>
<tr><td>目的解释</td><td colspan="2">根据条文目的解释（如罪名法益）</td><td>侵犯“通信”自由罪：不包括公文</td><td rowspan="8">论理</td></tr>
<tr><td>★体系解释</td><td colspan="2">根据前后文解释：
同类解释规则；
但并不一定要求相同词语相同含义</td><td>放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法</td></tr>
<tr><td rowspan="3">★当然解释</td><td colspan="2">将“种”的解释到“属”中去（属种逻辑）</td><td>故意杀“人”罪：男子</td></tr>
<tr><td colspan="2">出罪举重以明轻（轻重逻辑）</td><td>“抢劫”近亲属不为罪：抢夺近亲属</td></tr>
<tr><td colspan="2">入罪举轻以明重（轻重逻辑）；须禁止类推</td><td>“抢夺”国有档案罪：抢劫国有档案</td></tr>
<tr><td rowspan="2">类推解释</td><td rowspan="2">解释结论超出用语最大文义、公民预测可能性</td><td>禁止不利于被告人</td><td>拐卖“妇女”罪：拐卖男子</td></tr>
<tr><td>允许有利于被告人</td><td>因被勒索给予非国家工作人员以财物，没有获得不正当利益（行贿罪的出罪条款）：对非国家工作人员行贿</td></tr>
<tr><td>比较解释</td><td colspan="2">对比国外刑法解释我国刑法</td><td>中国刑法侵占罪：日本刑法侵占罪</td></tr>
<tr><td>历史解释</td><td colspan="2">按法条的历史沿革解释</td><td>现寻衅滋事罪：旧刑法流氓罪</td></tr>
</table>

续表

解释技巧	平义解释	解释结论**等于一般文义**	盗窃“**公私财物**”：他人的财物	文理
	缩小解释	解释结论**小于一般含义**	为境外非法提供“**情报**”罪：国家事项	论理
	★扩大解释	解释结论**大于一般文义**	**“审判的时候”**怀孕的妇女：羁押	
	反对解释	据正面表述推导反面含义	死缓**二年期满后减**：不满二年则不减	
	补正解释	补正刑法表述文字的错误	191条中“**没收**”洗钱罪所得：追缴	

对刑法进行解释，需要辨明解释的方法。最基本的刑法解释是围绕字句的含义进行，称为文理解释（或文义解释）；按照一般日常生活用语中字句的含义（一般文义）来解释刑法中字句含义，称为平义解释。但是，应当认识到，在解释理由上，刑法解释的依据并不是仅有文义一种，还可根据逻辑、目的、前后文进行推导；在解释结论大小上，刑法中字句的含义与日常生活用语的含义并不都是完全相同。由此，需要对刑法解释的方法进行讲解。刑法的解释方法，大体上分为解释理由（解释依据）、解释技巧（结论大小）两个方面。所谓解释理由，就是“为何这样解释”，包括文理解释、目的（论）解释、体系解释、历史解释、比较解释等；所谓解释技巧（结论大小），就是看“解释结论与一般文义相比是大还是小”，有平义解释、扩大解释、缩小解释等情况。

（一）解释理由（解释依据）：文理解释、目的（论）解释、体系解释、当然解释、类推解释、历史解释、比较解释等

1. 文理解释

指根据刑法用语本身的含义（文义）进行解释。包括：根据用语本来具有的含义进行解释，或者用语有多义时选择其一种进行解释，或者根据语法、标点符号、用语顺序等产生或决定的含义进行解释。

【事例1】根据词典中的含义来解释《刑法》第237条（强制猥亵、侮辱罪）法条中“猥亵”的含义，将其解释为“做下流的动作”。

【事例2】根据词典中的含义来解释《刑法》第345条（盗伐林木罪）法条中的“林木”的含义，解释为活的树木、成片的树林（长在一片土地上的许多树木）。

2. 目的解释（或目的论解释）

是指根据刑法规范的目的（法条的保护目的、制订该法条的原因和理由），阐明刑法条文真实含义的解释方法。

【事例】解释《刑法》第252条（侵犯通信自由罪）的对象“信件”时，根据侵犯通信自由罪保护的法益（规范目的）是公民个人的通信自由权利，从而认为“信件”只包括个人信件（包括书信、电子邮件等），而不包括单位之间的公文（公函）。

3. 体系解释

是指根据刑法条文在整个刑法中的地位，联系相关法条的含义，阐明其规范意旨的解释方法。通俗地讲，亦即结合前后文来解释。包括以下的含义：

（1）一般需要遵守同类解释规则，亦即，对于并列、同位、同类的概念，进行相同性质的解释。

【事例】对《刑法》第114条（以危险方法危害公共安全罪）中的“其他危险方法”进行解释时，比照前文的放火、决水、爆炸、投放危险物质方法，将其解释为与放火、决水、爆炸、投放危险物质性质相当的危险方法（亦即一次行为能够造成大规模人员死伤的方法），即是体系解释。

（2）但是，体系解释要求前后协调、逻辑一致，并不是要求相同的字词在不同地方都要作相同的解释。相同的字词处于不同法条中时，不一定都会作出相同的解释。因为需要重视特别用语的特殊性，注重前后法条的协调，避免价值矛盾冲突。

【事例1】《刑法》第263条（抢劫罪）、第269条（转化型抢劫）、第121条（劫持航空器罪）中规定的“暴力”可以包括杀人，而第236条（强奸罪）、第226条（强迫交易罪）、第242条（妨害公务罪）中规定的“暴力”不能包括杀人。

【事例2】《刑法》第237条（强制猥亵、侮辱罪）中的“侮辱”指侵犯他人涉及性尊严的身体权，第246条（侮辱罪）中的“侮辱”指侵犯他人名誉权，第299条（侮辱国旗、国徽、国歌罪）中的“侮辱”指通过对这些国家标志的破坏、篡改而贬损国家尊严，第302条（盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪）中的“侮辱”指侵犯公众对于死者的情感。

【事例3】《刑法》第236条（强奸罪）第3款（加重犯）第3项规定“在公共场所当众强奸妇女的”，需处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑；其中的“妇女”指所有女性，既包括成年女性也包括幼女。但第2项规定“强奸妇女、奸淫幼女多人的”，其中的“妇女”指成年妇女。亦即，在公共场所当众奸淫幼女的，也属加重犯。

★4. 当然解释

根据当然逻辑进行推理解释，主要运用的是概念“属”“种”相包含的逻辑，以及“轻”“重”比较的逻辑。

（1）将“种”的概念（下位概念）解释到刑法规定的“属”的概念（上位概念）中，可认为是当然解释。

【事例】将“男人”解释到“人”中，将公然侮辱男子贬损其名誉，认定为《刑法》第246条（侮辱罪）公然侮辱“他人”；将侵犯涉及男子性尊严的身体权的行为，认定为第237条（强制猥亵、侮辱罪）强制猥亵“他人”。

（2）运用“轻”“重”比较的逻辑，根据出罪时举重以明轻、入罪时举轻以明重的当然道理解释刑法。

①出罪时举重以明轻。亦即，如果刑法规定某种重的行为不构成犯罪（举重），则当出现比该重行为更轻的行为时（明轻），也应不构成犯罪（出罪）。

【事例】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，不成立行贿罪（《刑法》第389条第3款）；那么，对非国家工作人员行贿的行为比对国家工作人员行贿的行为性质要轻；则因被勒索给予非国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，就更不应当成立对非国家工作人员行贿罪。

因罪刑法定原则允许有利于被告人的类推解释，故而，在适用举重以明轻的原理得出有利于被告人的解释（出罪）结论后，即使是类推解释，只要符合类推的原理，即使没有法条明文规定，也可出罪（出罪可以类推）。

②入罪时举轻以明重。亦即，如果刑法规定某种轻的行为构成犯罪（举轻），则当出现比该轻行为更重的行为时（明重），也应构成犯罪（入罪）。

【事例】甲未经许可经营香烟买卖业务的，构成非法经营罪。那么，乙未经许可经

营香烟买卖业务，但所销售的均为假冒他人注册商标的香烟，但乙误以为自己销售的是真品。则既然未经允许经营合格香烟的成立非法经营罪，那么，未经允许经营伪劣香烟的更应成立非法经营罪。

因罪刑法定原则禁止不利于被告人的类推解释，故而，在适用举轻以明重的原理得出不利于被告人的解释（入罪、罪重）结论后，还要求案件事实符合刑法规范、禁止类推（入罪不能类推）。

【正例】《刑法》第329条规定抢夺国有档案的，构成抢夺国有档案罪；现有人实施抢劫国有档案的行为，因抢劫行为性质要重于抢夺行为，从而认为抢劫国有档案的行为，理应受到处罚。此推导运用了“入罪举轻以明重”的当然解释原理。在事实对应规范的判断层面，可将抢劫行为事实分为“抢”和“劫”两部分，将“劫”的行为即当场强取财物认定为刑法规定的“抢夺”，认定抢劫国有档案的行为构成抢夺国有档案罪，也符合现行刑法的规定，解释结论正确。

【反例】《刑法》第17条第2款规定14~16周岁的人对贩卖毒品的行为承担刑事责任；而制造毒品的行为对贩卖毒品更为严重，因此认为14~16周岁的人对制造毒品的行为也理应承担刑事责任。这确实适用了“入罪举轻以明重”的原理，属于当然解释。但是，在事实对应规范的判断层面，由于将“制造”解释到“贩卖”中，属于类推解释，刑法禁止不利于被告人的类推解释，故解释结论错误。14~16周岁的人制造毒品，不应承担刑事责任。

这也就是说，入罪举轻以明重需看两步：第一步比较轻重（当然解释），第二步判断是否属于类推（事实符合规范规定），以确定解释结论是否正确。

属种当然逻辑	将“种”解释进“属”中	将婴儿解释到“人”中去
轻重当然逻辑	出罪时举重以明轻	结论一般正确，因刑法允许有利于被告人的类推解释，
	入罪时举轻以明重	要使结论正确，一要比较轻重，二要禁止类推（案件事实符合刑法规范规定，不属类推）

【拓展习题】

关于当然解释以及解释结论，以下说法正确的有（　　）[1]

A. 在日常生活中人们习惯于将“拐骗”解释为欺骗，但在发生行为人以自己收养为目的而使用暴力夺取儿童的案件时，可以认为既然使用非暴力手段拐走儿童成立犯罪（拐骗儿童罪），使用暴力手段夺走儿童的行为更应当成立犯罪，这是当然解释所提供的理由；从而，《刑法》第262条中的“拐骗”可以解释为包括暴力、胁迫等强制方法使儿童脱离监护人，这是扩大解释的结论

B. 因为购买行为的法益侵害程度要轻于出卖行为，如果刑法规定只处罚出卖行为，则就不能处罚对应的购买行为；例如，刑法只处罚贩卖毒品、淫秽物品，销售侵权复制品、间谍专用器材和窃听窃照专用器材的行为，即不能将单纯购买毒品、淫秽物品、侵权复制品、间谍专用器材和窃听窃照专用器材的行为，认定为犯罪

C. 既然刑事被告人本人对自己的罪行作虚假供述或者亲手毁灭自己的犯罪证据的，不成立伪证罪、帮助毁灭证据罪；那么，举重以明轻，当刑事被告人以通常说情的方法教唆

[1] ABC

需要全本请访问 www.ertongbook.com