上律指南针
LAW-COMPASS

2019国家统一法律职业资格考试

柏浪涛刑法攻略

讲义卷

柏浪涛 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

需要全本请访问 www.ertongbook.com

上律指南针
LAW-COMPASS

2019国家统一法律职业资格考试

柏浪涛刑法攻略

讲义卷

柏浪涛 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

2019国家统一法律职业资格考试刑法攻略．讲义卷／柏浪涛著．—北京：中国法制出版社，2018.11

ISBN 978-7-5093-6690-5

Ⅰ.①2… Ⅱ.①柏… Ⅲ.①刑法—中国—资格考试—自学参考资料 Ⅳ.①D924

中国版本图书馆CIP数据核字（2018）第248062号

策划编辑：胡 斌 李连宇

责任编辑：黄丹丹

封面设计：上律指南针

2019国家统一法律职业资格考试刑法攻略．讲义卷

2019GUOJIA TONGYI FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI XINGFA GONGLÜE. JIANGYIJUAN

著者／柏浪涛

经销／新华书店

印刷／三河市华润印刷有限公司

开本／787毫米×1092毫米 16开

印张／27.5 字数／665千

版次／2018年11月第1版

2018年11月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6690-5

定价：75.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：http://www.zgfzs.com

编辑部电话：010-66010678

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

备考日记

大三、大四，两次都没考过，也没找到像样工作，只好在出租屋里继续备考。

这是个城中村，房租便宜，早餐在早点摊上解决，午饭晚饭主要靠外卖。

除了吃饭，就是看书。整座城市，与我隔绝，没有窗外。

合租的哥们总是带不同的女朋友回家，动静有点大。烦。

到了八月份，许多考点都忘掉了。愈发焦虑。痘痘此起彼伏，开始掉头发。

看了柏神的一条微博：人的一生，要么庸俗，要么孤独。

有个要好同学结婚，找借口没参加。有些愧疚。

九月份，可能空调吹的，感冒了一场，一边擦鼻涕，一边刷题，脚边纸篓丢满了擦鼻涕的纸。

开始看考场，找附近的宾馆，价格比平时高许多。

中午接到爸妈电话，故作轻松，让不要担心。挂了电话，有些酸楚。

明天要考试了，晚上看了最后一遍笔记，十点躺下。房间隔音效果太差，越想睡着，越睡不着。

晕晕乎乎上了考场，感觉考题很陌生，焦躁不安，强烈的无力感。邻桌还在轻声念题，像只苍蝇。真想脱掉袜子塞他嘴里。

出了考场，像卸掉了枷锁。进了地铁，望着乘客进进出出，心境麻木。

漫长焦灼地等待。期间，给一个老律师打下手，攒点吃饭钱。因为没经验，出了错，被训斥，话有些难听。很窘迫。

下班回到住处，一个人低头在屋里吃外卖，刚掰开筷子，又想起被训斥的话，再想起一年来备考的过程，辛酸不已又伤痕累累，顿时眼泪掉到米粒里。

终于，可以查成绩了。

柏浪涛

2018 年 11 月 11 日

复习策略

一、书籍与课件

《刑法攻略》由五个产品组成：

1.《讲义卷》，最系统全面的讲义教材，讲授 8 天课时。同时服务于客观题备考与主观题备考。

2.《金题卷》，详细的金题解析，讲授 2 天课时。服务于客观题备考。

3.《模拟卷》，精编实战客观题，讲授 2 天课时。服务于客观题备考。

4.《背诵版》，浓缩年度考点精华，讲授 1 天课时。服务于客观题备考。

5.《主观考题破译》，汇总主观题考点，案例分析题专项训练，讲授 2 天课时。服务于主观题备考。

2018 年法考结束了，为我们提供了研究素材，指明了命题方向。基于此，对上述书籍的去年版本做了全面修订，精益求精。

二、通关策略

1. 需要打通客观题、主观题两关的考生，完成以下任务，即可通关：

第一步：仔仔细细看完《讲义卷》第一遍，看完一章，就做完该章《金题卷》的相应金题。完成这一步，初步打好基础。

第二步：单独再做一遍金题。完成这一步，思维与命题思路接轨。

第三步：再认认真真看一遍《讲义卷》。完成这一步，基础知识打下坚实功底。

第四步：刷题，认认真真做完《模拟卷》。完成这一步，培养实战能力。同时，认认真真做完《主观考题破译》，专项训练案例分析的答题能力。如果在客观题考后再训练这一能力，时间绝对不够用。因此，有志于打通两关的考生，应在此时就为主观题做准备。

第五步：冲刺客观题，认认真真看完《背诵版》，过电影式地回顾年度考点，查漏补缺。

第六步：冲刺主观题，训练案例分析题的答题能力，重点训练写作能力。

2. 仅需打通主观题的考生，完成以下任务，即可通关：

第一步：仔仔细细看完《讲义卷》第一遍。完成这一步，初步打好基础。

第二步：认认真真看完《主观考题破译》，做完历年案例分析题和仿真模拟题。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

完成这一步，具备娴熟的案例分析题答题能力。

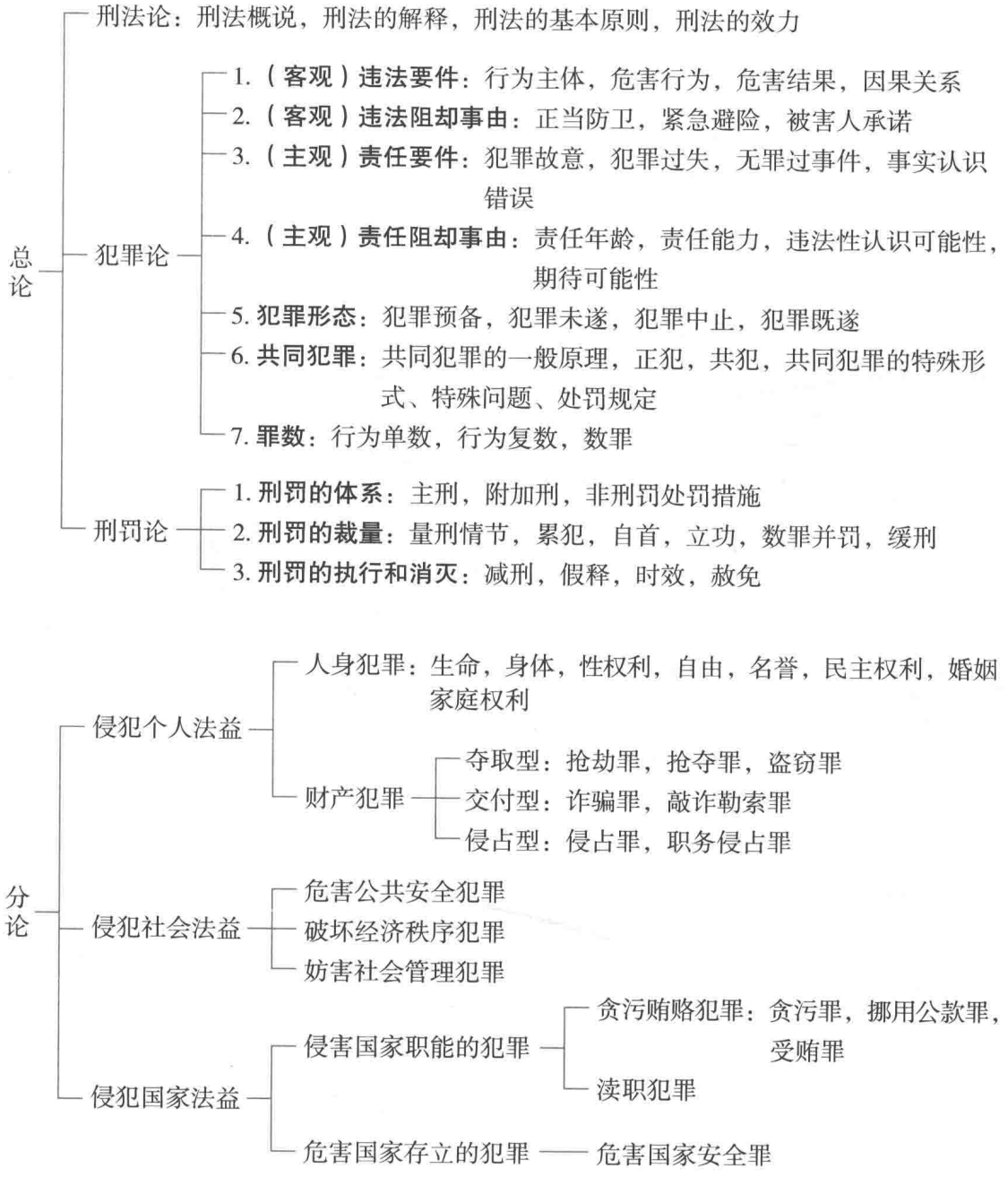
第三步：认认真真看完《讲义卷》第二遍。完成这一步，对基础知识打下坚实基础。

第四步：冲刺主观题，重点训练写作能力。

三、交流渠道

新浪微博：http：//weibo. com/bltxf，微博名为“柏浪涛的刑法观”。

知识体系


总论
刑法论：刑法概说，刑法的解释，刑法的基本原则，刑法的效力
犯罪论
1.（客观）违法要件：行为主体，危害行为，危害结果，因果关系
2.（客观）违法阻却事由：正当防卫，紧急避险，被害人承诺
3.（主观）责任要件：犯罪故意，犯罪过失，无罪过事件，事实认识错误
4.（主观）责任阻却事由：责任年龄，责任能力，违法性认识可能性，期待可能性
5. 犯罪形态：犯罪预备，犯罪未遂，犯罪中止，犯罪既遂
6. 共同犯罪：共同犯罪的一般原理，正犯，共犯，共同犯罪的特殊形式、特殊问题、处罚规定
7. 罪数：行为单数，行为复数，数罪
刑罚论
1. 刑罚的体系：主刑，附加刑，非刑罚处罚措施
2. 刑罚的裁量：量刑情节，累犯，自首，立功，数罪并罚，缓刑
3. 刑罚的执行和消灭：减刑，假释，时效，赦免
分论
侵犯个人法益
人身犯罪：生命，身体，性权利，自由，名誉，民主权利，婚姻家庭权利
财产犯罪
夺取型：抢劫罪，抢夺罪，盗窃罪
交付型：诈骗罪，敲诈勒索罪
侵占型：侵占罪，职务侵占罪
侵犯社会法益
危害公共安全犯罪
破坏经济秩序犯罪
妨害社会管理犯罪
侵犯国家法益
侵害国家职能的犯罪
贪污贿赂犯罪：贪污罪，挪用公款罪，受贿罪
渎职犯罪
危害国家存立的犯罪
危害国家安全罪

目录
Contents

第一讲　刑法论　/ 1
一、刑法概说　/ 1
二、刑法的解释　/ 2
三、刑法的基本原则　/ 8
四、刑法的效力　/ 10
第二讲　犯罪构成　/ 15
一、定罪体系：两阶层的犯罪构成体系　/ 15
二、定罪方法：三段论推理　/ 19
第三讲　行为主体　/ 23
一、自然人　/ 23
二、单位犯罪　/ 25
第四讲　行　为　/ 28
一、危害行为　/ 28
二、不作为犯的概念　/ 31
三、不真正不作为犯的成立条件　/ 34
第五讲　结　果　/ 40
一、实害犯与危险犯　/ 40
二、行为犯与结果犯　/ 41
三、结果加重犯　/ 42
第六讲　因果关系　/ 44
一、行为→结果　/ 44
二、行为→介入因素→结果　/ 48
第七讲　（客观）违法阻却事由　/ 53
一、正当防卫　/ 53
二、紧急避险　/ 62

三、被害人承诺 / 65
四、其他阻却事由 / 67

第八讲 主观要件 / 68
一、犯罪故意 / 68
二、犯罪过失 / 73
三、无罪过事件 / 74
四、各种罪过形式的区分 / 75
五、事实认识错误 / 78

第九讲 （主观）责任阻却事由 / 87
一、责任年龄 / 87
二、责任能力 / 89
三、违法性认识错误（法律认识错误） / 92
四、期待可能性 / 94

第十讲 犯罪形态 / 96
一、犯罪预备 / 96
二、犯罪未遂 / 97
三、犯罪中止 / 101
四、犯罪既遂 / 105

第十一讲 共同犯罪 / 110
一、基本原理 / 110
二、共同正犯 / 112
三、间接正犯 / 116
四、狭义共犯 / 119
五、教唆犯 / 121
六、帮助犯 / 126
七、共同犯罪的特殊形式 / 133
八、共同犯罪的特殊问题 / 137
九、共同犯罪的处罚规定 / 142

第十二讲 罪 数 / 144
一、行为单数 / 144
二、行为复数 / 150
三、数罪 / 152

第十三讲 刑罚的体系 / 154
一、主刑 / 154
二、附加刑 / 158

三、非刑罚处罚措施 / 161

第十四讲 刑罚的裁量 / 164
一、量刑情节 / 164
二、累犯 / 166
三、自首 / 168
四、立功 / 173
五、数罪并罚 / 176
六、缓刑 / 180

第十五讲 刑罚的执行和消灭 / 185
一、减刑 / 185
二、假释 / 187
三、刑罚的消灭 / 191

第十六讲 分论概说 / 196
一、罪名 / 196
二、注意规定与法律拟制 / 197

第十七讲 侵犯人身权利、民主权利罪 / 202
一、侵犯生命、身体的犯罪 / 202
二、侵犯性权利的犯罪 / 207
三、侵犯人身自由的犯罪 / 212
四、侵犯名誉、司法的犯罪 / 225
五、侵犯婚姻家庭的犯罪 / 228
六、普通罪名 / 229

第十八讲 财产犯罪 / 235
一、取得型财产犯罪的共性知识 / 235
二、盗窃罪 / 239
三、侵占罪 / 252
四、抢劫罪 / 254
五、抢夺罪 / 265
六、诈骗罪 / 267
七、敲诈勒索罪 / 281
八、职务侵占罪 / 285
九、普通罪名 / 286

第十九讲 危害公共安全罪 / 289
一、危险方法型犯罪 / 290
二、破坏型犯罪 / 294

三、交通型犯罪 / 296
四、恐怖型犯罪 / 303
五、枪支类犯罪 / 304
六、普通罪名 / 307

第二十讲 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 308
一、生产、销售伪劣商品罪 / 308
二、走私罪 / 311
三、妨害对公司、企业的管理秩序罪 / 315
四、破坏金融管理秩序罪 / 319
五、金融诈骗罪 / 328
六、危害税收征管罪 / 339
七、侵犯知识产权罪 / 341
八、扰乱市场秩序罪 / 344

第二十一讲 妨害社会管理秩序罪 / 350
一、扰乱公共秩序罪 / 350
二、妨害司法罪 / 363
三、妨害国（边）境管理罪 / 374
四、妨害文物管理罪 / 374
五、危害公共卫生罪 / 375
六、破坏环境资源保护罪 / 377
七、走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 379
八、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 / 385
九、制作、贩卖、传播淫秽物品罪 / 388

第二十二讲 贪污贿赂罪 / 391
一、贪污罪 / 391
二、挪用公款罪 / 395
三、受贿罪 / 400
四、行贿罪 / 409
五、对有影响力的人行贿罪 / 412

第二十三讲 渎职罪 / 416
一、重点罪名 / 416
二、普通罪名 / 419

第二十四讲 危害国家安全罪 / 421
一、重点罪名 / 421
二、普通罪名 / 422

需要全本请访问 www.ertongbook.com

01 第一讲 刑法论

特别提示

1. 刑法总论体系

- 刑法论：刑法的解释、基本原则、适用效力
- 犯罪论
  - 犯罪的成立问题：犯罪构成要件（客观阶层→主观阶层）
  - 犯罪的时间发展问题：犯罪形态（预备→中止→未遂→既遂）
  - 犯罪的角色参与问题：共同犯罪（正犯→共犯）
  - 犯罪的数量竞合问题：罪数（一罪→数罪）
- 刑罚论：体系→裁量→执行→消灭

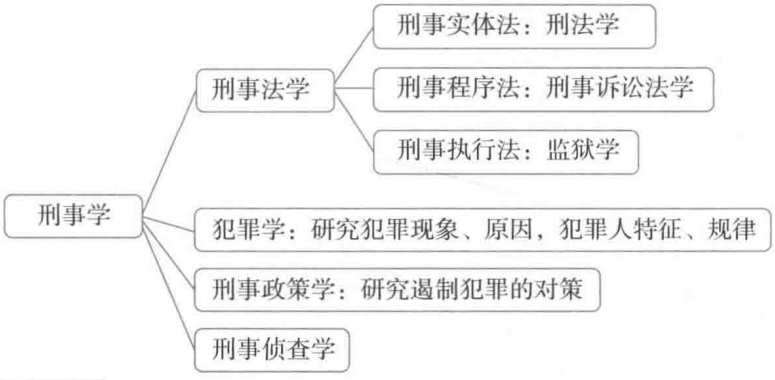
2. 刑法论

本讲的考试重点：刑法的解释和罪刑法定原则。

3. 案例：狗蛋是某五星级酒店老板，组织狗剩（男）从事“卖淫”服务，服务的客人有小芳（女）、铁牛（男）等。狗蛋是否构成组织卖淫罪？[①]

一、刑法概说

刑法=犯罪+刑罚。刑法学是一门技术活，主要任务是如何定罪、如何量刑。刑法学的体系地位如下：



① ［答案］将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包括男性向女性卖淫、男性向男性卖淫，是一种扩大解释，而非类推解释。因此，狗蛋构成组织卖淫罪。

（一）刑法的机能

1. 法益保护机能。这是指刑法通过惩治犯罪来保护法益。法益，是指通过刑法来保护的国民的生活利益。例如，刑法设立故意杀人罪，保护的法益是人的生命；设立盗窃罪，保护的法益是人的财产。每一个罪名的背后都有一个需要保护的法益。一个罪名的保护法益也称为保护客体或犯罪客体。

2. 人权保障机能。这是指刑法在打击犯罪的同时，也应保障人权，严格依据刑法来定罪处罚。刑法不仅是“善良人的大宪章”，也是“犯罪人的大宪章”。过去，我们往往只强调刑法的任务是打击犯罪。实际上，若将刑法的任务仅限于此，那么没有刑法，打击犯罪时更爽。因为没有约束，想怎么打击就怎么打击。因此，制定刑法就是为了强调在打击犯罪时不能侵犯人权。

保护法益 ←— 刑法 —→ 保障人权

［提示］法益保护与人权保障之间存在紧张关系。刑法学的主要任务就是平衡二者的紧张关系。例如，《肖申克的救赎》中因冤枉被下狱的男主角，越狱后如果被抓了回来，要不要判他脱逃罪？

3. 规制机能。这是指刑法既是行为规范，又是裁判规范；既规制人们的行为，又规制法官的裁判活动。

（二）刑法的渊源（表现形式）[①]

1. 刑法典。新中国第一部刑法典是1979年颁布的（想一想，新中国成立后30年间竟没有刑法典）。现行刑法是1997年颁布的，自1997年10月1日起施行。

［注意］刑法修正案。刑法修正案就是对刑法典作的小修小补。目前共有十个刑法修正案。

2. 单行刑法。这是指国家在刑法典之外单独针对某一类犯罪规定的刑法规范。目前典型的单行刑法只有一个：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》。[②]

3. 附属刑法。这是指附带规定在经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。有些国家的法律有此做法，例如，德国、日本将许多交通领域的犯罪规定在道路交通法中。在我国，除了上述单行刑法，只有刑法典有权规定犯罪和刑罚，因此我国目前没有附属刑法。

二、刑法的解释

刑法学主要是对刑法条文的解释学。[③] 解释条文，是刑法学的基本功。因此，刑法的解释历来是考试的重点。

---

① 这里的刑法渊源是狭义的，是就有权规定犯罪和刑罚的法律规范而言的，不包括立法解释、司法解释。广义的刑法渊源包括立法解释、司法解释。

② 此后增设罪名，都以刑法修正案的方式来解决。全国人大常委会还颁布了《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》（1999年）、《关于维护互联网安全的决定》（2000年，2009年修正）、《关于特赦部分服刑罪犯的决定》（2015年），由于没有增设具体的犯罪和刑罚，故不属于典型的单行刑法。

③ 刑法解释学，也称为刑法教义学（Strafrechtsdogmatik）。当然，二者也有细微区别。

（一）解释的效力

1. 立法解释：全国人大常委会所作的解释。

［注意1］刑法修正案属于立法，不属于立法解释，它是刑法典本身的内容。

［注意2］刑法典中的解释性规定不属于立法解释。例如，刑法第93条第1款规定："本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。"这不属于立法解释，而是刑法典的内容。

2. 司法解释：由最高人民法院或最高人民检察院所作的解释。

3. 学理解释：学术机构或学者个人的解释。

［效力等级］立法解释>司法解释。学理解释没有法律效力。

（二）解释的态度

就解释的态度而言，有主观解释与客观解释之分。前者是指，解释的目标是探求立法原意或立法者的主观意思。后者是指，解释的目标是探求法律的现时的客观含义。刑法条文一旦颁布，便脱离了立法者，具有了独立的生命。客观解释是正确的解释态度。对刑法的解释，不应刻舟求剑，而应根据社会发展探求刑法条文当下的含义。例如，"财物"一词，随着社会发展，应当包括立法者当时无法预见到的虚拟货币等。

（三）解释的技巧

对一个条文术语的含义，需要通过解释技巧得出解释结论。常考的解释技巧有：

1. 平义解释

这是指按照该用语最平白的字面含义来解释，即所谓的看山是山，看水是水。

2. 扩大解释（又称扩张解释）

这是指对用语解释后的含义大于字面含义，但该含义仍处在该用语可能的含义范围内。

例1，将自动取款机解释为"金融机构"，就是对"金融机构"的扩大解释。

例2，丢失枪支不报罪是指警察丢失了枪支竟然不汇报，造成严重后果。如果警察被抢劫了枪支、被骗去了枪支，也不汇报，造成严重后果，显然也应定丢失枪支不报罪。这就要求该罪中的"丢失"不能仅仅理解为"遗失"，而应扩大解释为"非自愿而失去对枪支的占有"。

［注意］扩大解释这种方法本身是被允许的，但是其解释后的结论并不一定具有可适用性。例如，将网络上的虚拟财产解释为"财物"，没有超出"财物"可能的含义范围，属于扩大解释。但是，将这种扩大解释的结论适用到具体的财产犯罪中（如抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪等）是否合理，则需要具体分析。

3. 缩小解释（又称限制解释）

这是指对用语解释后的含义小于字面含义。例如，丢失枪支不报罪的成立要求造成严重后果。该严重后果是指枪支被不法分子捡到用来实施违法犯罪活动，由此导致的严重后果。如果不法分子捡到枪支后，在阳台把玩时，由于过失，导致枪支掉落砸死了行人。这种后果不应视为该罪的严重后果。这就要求对该罪的严重后果进行缩小解释，仅限于捡拾者将枪支当作凶器，故意用于违法犯罪而导致的严重后果。上述阳台案中的枪支只起到一个花盆的作用。

4. 反对解释（又称反义解释）

这是指根据用语的正面表述，推导出其反面含义，也即从“A”推导出“-A”。例如，14周岁及以上的人要对故意杀人罪负责。据此，小于14周岁的人便不需对故意杀人罪负责。

5. 补正解释

这是指刑法条文用语表述有明显错误，只有通过修正、补正来阐明其真实含义。

例1，刑法第63条第1款规定：“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚；……”这里的“以下”应当不包括本数；如果判本数，就不属于减轻处罚，而属于从轻处罚。但是刑法第99条规定：“本法所称以上、以下、以内，包括本数。”因此对刑法第63条的“以下”应进行补正解释，认为刑法第63条的“以下”是用语错误，应解释为“低于法定最低刑判处刑罚”。

例2，刑法第191条规定的对洗钱罪的处罚“没收上游犯罪所得及其收益”，其中的“没收”一词使用有误，因为如果上游犯罪有被害人，则应将犯罪所得返还被害人，而非没收。因此，这个“没收”应当补正解释为“没收或者返还被害人”。（可参见第二十讲“破坏社会主义市场经济秩序罪”中“洗钱罪”的相关内容）

6. 类推解释

这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。例如，将强奸罪中的“妇女”解释为包括男子，就属于类推解释。

（1）性质。类推解释违反罪刑法定原则，是被禁止的解释方法，但不禁止有利于被告人的类推解释。

［注意1］禁止类推解释，既针对司法机关，也针对立法机关，换言之，立法机关（如全国人大常委会）也不能进行类推解释。例如，刑法第267条第2款规定：“携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”全国人大常委会不能对该款作出如下立法解释：携带凶器盗窃的，也以抢劫罪论处。因为将盗窃解释为抢夺，属于类推解释。当然，全国人大常委会可以通过立法的方式（如颁布刑法修正案）规定：携带凶器盗窃的，以抢劫罪论处。

由此可见，一个类推解释的结论，即使被写进司法解释或立法解释，也不能因此否定其类推解释的性质。若最高人民法院、最高人民检察院或全国人大常委会果真如此做，也只能将其错误结论视为一种特殊规定。

［注意2］正确认识“不禁止有利于被告人的类推解释”。之所以不禁止，是为了公平地保障人权。例如，刑法第389条（行贿罪）第3款规定：“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，不是行贿。”该规定显然有利于被告人。但是刑法在第164条（对非国家工作人员行贿罪）中没有类似规定。基于公平地保障人权，后者也应有此规定。因此，可以对第389条第3款中的“国家工作人员”类推解释为包括非国家工作人员。这种类推解释有利于被告人，应被允许。

但是注意，“不禁止有利于被告人的类推解释”是例外，不是原则，所以不能作为解释的大方向。有些法官为了给被告人脱罪，将强奸解释为寻衅滋事甚至解释为无罪，认为这样做虽然是类推解释，但因为有利于被告人，所以是允许的。这种看法显然是错误的。

（2）类推解释与扩大解释的区分标准（非常重要）。

第一，扩大解释得出的结论，没有超出国民的预测可能性；类推解释得出的结论，明显

超出国民的预测可能性。第二，扩大解释得出的结论，在用语可能的含义范围内（词语文义的“射程”之内）；类推解释得出的结论，在用语可能的含义范围外（词语文义的“射程”之外）。第三，扩大解释是对规范的逻辑解释；类推解释是对类似事实的类比。

［总结］易考情形：①

（1）将“金融机构”解释为包含使用中的运钞车、自动取款机，属于扩大解释。

（2）将遗弃罪中的“负有扶养义务”的人解释为既包括家庭成员，也包括负有扶养义务的其他人，属于扩大解释。

（3）将抢劫罪中的“财物”解释为包含财产性利益，属于扩大解释。

（4）将“携带凶器抢夺，以抢劫罪论处”中的“凶器”解释为包含用法上的凶器（如棍棒、砖块、菜刀），属于扩大解释。

（5）将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包含借记卡，属于扩大解释。这是立法解释的规定。

（6）将走私弹药罪中的“弹药”解释为包含弹壳，属于扩大解释。

（7）将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包含男性向不特定女性提供性服务，属于扩大解释。

（8）将侵犯通信自由罪中的“信件”解释为包含电子邮件，属于扩大解释。

（9）将破坏交通工具罪中的“汽车”解释为包含大型拖拉机，属于扩大解释；将劫持汽车罪中的“汽车”解释为包含火车、地铁，属于类推解释。如果劫持火车、地铁，可定破坏交通工具罪。

（10）将重婚罪中的“结婚”解释为包含事实婚姻，属于扩大解释；将破坏军婚罪中的“同居”解释为包含通奸，属于类推解释。

（四）解释的理由

在通过解释技巧对一个条文术语得出一个结论后，必须提供理由，论证解释的合理性。解释理由无穷无尽，常见的有：

1. 文理解释

这是指根据文法、语法等来论证解释后的含义是否属于刑法用语可能具有的含义。简而言之，需要考查解释后的含义在文理上是否讲得通。例如，“收买”一词有两个含义：一是收购；二是用钱财或其他好处笼络人心。收买被拐卖的妇女、儿童罪中的“收买”不可能是指用钱财笼络人心。刑法第104条第2款规定：“策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的，依照前款的规定从重处罚。”其中的“收买”也不可能是指收购。

2. 体系解释

这是指根据体系逻辑来论证解释后的含义在刑法体系中是否协调合理。例如，从文义上看，“伪造”可以包含“变造”，但是我国刑法在伪造货币罪之外又规定了变造货币罪，那么伪造货币罪中的“伪造”就不能包含“变造”。

［注意1］“同一用语的含义相对化”。体系解释并不意味着同一用语在不同条文中需要

① 参见张明楷：《罪刑法定与刑法解释》，北京大学出版社2010年版。张明楷：《刑法分则的解释原理》（上、下册）（第二版），中国人民大学出版社2011年版。

保持同一含义。相反，基于体系的协调合理要求，同一用语在不同条文中可以保持不同含义。

例如，强奸罪的第（一）、（二）项法定刑升格条件均有“妇女”和“幼女”，而第（三）项法定刑升格条件为“在公共场所当众强奸妇女的”，其中遗漏了“幼女”，为了保护幼女，其中的“妇女”应当包括“幼女”。如此，强奸罪的第（一）、（二）项法定刑升格条件与第（三）项法定刑升格条件中的“妇女”的含义范围就不同。

［注意2］“不同用语的含义同一化”。刑法中几个不同的用语也可以保持同一个含义。

例如，“恐吓”、“胁迫”、“威胁”、“敲诈”的含义均是以恶害相通告，使对方产生恐惧心理。（恐惧心理的程度，在抢劫罪里要求达到完全剥夺意志自由，被害人没得选；但在敲诈勒索罪、强奸罪里只需要达到部分剥夺意志自由、使意志自由有瑕疵即可。就此而言，抢劫罪与敲诈勒索罪、强奸罪中的“胁迫”在程度上又有所不同。）

［注意3］同类解释规则。立法者在描述罪状时经常使用“例示法”，也即先列举几个例子，然后用“等”、“及其他”来概括兜底。对这些兜底规定的含义范围不能随意扩大，而应先总结所列举的例子的共同特征，然后用该共同特征来解释兜底规定的含义。

例如，抢劫罪规定的行为方式是“暴力、胁迫或者其他方法”。这里的“暴力、胁迫”是指压制被害人反抗的方法。因此，这里的“其他方法”是指其他的压制被害人反抗的方法，如将被害人灌醉弄昏，而非泛指其他一切方法。

3. 当然解释

这是指根据形式逻辑来论证解释后的含义是否符合当然道理，在论证出罪时“举重以明轻”（重的行为都无罪，轻的行为更应无罪），在论证入罪时“举轻以明重”（轻的行为都是犯罪，重的行为更应是犯罪）。可以看出，当然解释其实也是体系解释的一种。例如，司法解释规定，[①] 2年内盗窃3次的，属于多次盗窃，构成盗窃罪。那么，2年内盗窃4次的，当然构成盗窃罪。这就是当然解释的结论。

［注意1］当然解释所比较的两个行为应属于性质相同、程度不同的两个行为。如果性质不同，不能进行当然解释的推理。

例1，可以主张“强制猥亵都是犯罪，强奸更应是犯罪”，但不能主张“强制猥亵都是犯罪，抢劫更应是犯罪”。

例2，刑法第329条规定了抢夺、窃取国有档案罪，但没有规定抢劫国有档案罪。然而，抢夺都是犯罪，抢劫更应是犯罪。所以，抢劫国有档案的行为可以按照抢夺国有档案罪论处。

［注意2］当然解释追求结论的逻辑合理性，但该结论并不必然符合罪刑法定原则。在根据“举轻以明重”（轻的行为都是犯罪，重的行为更应是犯罪）入罪时，也要求案件事实符合刑法规定的构成要件，遵守罪刑法定原则，不能简单地以案件事实的社会危害性严重为由而以犯罪论处。

例如，早前社会上出现过倒卖飞机票的行为。应当说，倒卖飞机票的行为比倒卖车票、船票的危害性更严重，根据当然解释更应入罪。但是，我国刑法只规定了倒卖车票、船票罪，就不能将飞机票解释为“车票、船票”，进而以倒卖车票、船票罪论处。

① 2013年4月2日两高《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》。

需要全本请访问 www.ertongbook.com