中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法大司考

2016年国家司法考试

本校生内部教材

刑法（第一册）

方鹏◎编著

中国政法大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法大司考

2016年国家司法考试

本校生内部教材

刑法（第一册）

方鹏◎编著

中国政法大学出版社
2016·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

“法大司考”2016年国家司法考试本校生内部教材. 第1册，刑法/方鹏编著. —北京：中国政法大学出版社，2016.1
ISBN 978-7-5620-6550-0

Ⅰ.①法… Ⅱ.①方… Ⅲ.①中华人民共和国刑法－法律工作者－资格考试－自学参考资料 Ⅳ.①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第016882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　大厂回族自治县正兴印务有限公司
开　　本　787mm×1092mm　1/16
印　　张　23.75
字　　数　660千字
版　　次　2016年1月第1版
印　　次　2016年1月第1次印刷
定　　价　50.00元

前 言

Preface

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团队。

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《本校生内部教材》和《法律法规汇编》，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

目 录

Contents

司法考试常考的80个重点考点 …… 1

第一章 刑法概说 …… 3
第一节 刑法的概念 …… 3
★第二节 刑法解释 …… 3
第三节 刑法的基本原则 …… 9
第四节 刑法的适用范围 …… 13

第二章 犯罪构成理论 …… 21
第一节 犯罪构成和犯罪认定方法 …… 21
第二节 构成要件要素及其分类 …… 26

第三章 法益（犯罪客体） …… 29

第四章 客观不法要件（犯罪的客观要件） …… 31
第一节 危害行为 …… 31
第二节 行为对象 …… 41
第三节 危害结果 …… 41
★第四节 因果关系 …… 42
第五节 其他客观不法要素 …… 51

第五章 主观责任要件（犯罪的主观要件） …… 52
第一节 刑事责任年龄、责任能力（责任的前提） …… 52
第二节 故意、过失（责任形式） …… 59
第三节 事实认识错误 …… 68
第四节 目的、动机 …… 76

第六章 违法阻却事由 …… 78
★第一节 正当防卫 …… 78
☆第二节 紧急避险 …… 83

需要全本请访问 www.ertongbook.com

★第三节　被害人承诺 …… 85

第七章　犯罪的未完成形态 …… 89
第一节　犯罪的完成形态：犯罪既遂 …… 90
第二节　着手前被迫停顿：犯罪预备 …… 92
第三节　着手后被迫停顿：犯罪未遂 …… 92
第四节　自动放弃：犯罪中止 …… 96

★第八章　共同犯罪 …… 101
第一节　共同犯罪的基本含义和概念 …… 103
第二节　共同犯罪的成立条件 …… 108
第三节　共同犯罪人的分工分类法：正犯与共犯（定罪之用） …… 112
第四节　共同犯罪人的作用分类法：主犯与从犯（量刑之用） …… 117
第五节　共同犯罪与身份 …… 119
第六节　共同犯罪与犯罪未完成形态 …… 121
第七节　共同犯罪中的认识错误 …… 124
第八节　共同犯罪与不作为 …… 125

第九章　单位犯罪 …… 128

第十章　罪数形态（总论理论＋分则规定） …… 132
第一节　刑法总论中的罪数形态（理论） …… 134
第二节　刑法分则及解释规定的常考罪数情况归纳（法条） …… 142

第十一章　刑罚的体系 …… 146
第一节　主　刑 …… 146
第二节　附加刑 …… 152

第十二章　刑罚的裁量（量刑情节） …… 155
★第一节　累犯（法定从重情节之一） …… 155
★第二节　自首（法定从宽情节之一） …… 157
☆第三节　立功（法定从宽情节之二） …… 159
第四节　数罪并罚（决定总体刑罚的量刑制度） …… 161

第十三章　缓刑、减刑、假释 …… 166

第十四章　刑罚消灭（追诉时效） …… 172

第十五章　刑法分论概说 …… 175

第十六章　危害国家安全罪（刑法分则第一章） …… 182

第十七章　危害公共安全罪（刑法分则第二章）…… 186

第十八章　破坏社会主义市场经济秩序罪（刑法分则第三章）…… 201
第一节　生产、销售伪劣商品罪…… 201
第二节　走私罪…… 205
第三节　妨害对公司、企业的管理秩序罪…… 209
第四节　破坏金融管理秩序罪…… 210
★第五节　金融诈骗罪…… 215
第六节　危害税收征管罪…… 224
第七节　侵犯知识产权罪…… 226
第八节　扰乱市场秩序罪…… 229

★第十九章　侵犯公民人身权利、民主权利罪（刑法分则第四章）…… 233

★第二十章　侵犯财产罪（刑法分则第五章）…… 262

第二十一章　妨害社会管理秩序罪（刑法分则第六章）…… 293
第一节　扰乱公共秩序罪…… 293
★第二节　妨害司法罪…… 302
第三节　妨害国（边）境管理罪…… 311
第四节　妨害文物管理罪…… 312
第五节　危害公共卫生罪…… 314
第六节　破坏环境资源保护罪…… 316
第七节　走私、贩卖、运输、制造毒品罪…… 318
第八节　组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪…… 323
第九节　制作、贩卖、传播淫秽物品罪…… 326

第二十二章　危害国防利益罪（刑法分则第七章）…… 328

★第二十三章　贪污贿赂罪（刑法分则第八章）…… 330

★第二十四章　渎职罪（刑法分则第九章）…… 355

第二十五章　军人违反职责罪（刑法分则第十章）…… 366

附录：《刑法修正案（九）》主要修正内容…… 368

司法考试常考的80个重点考点

	章节名		80个重点考点
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,同类解释;(2)罪刑法定原则,罪刑相适应原则;(3)空间效力、时间效力;(4)犯罪构成理论:先客观后主观判断顺序;(5)构成要件要素的分类
	不法要件(客观要件)		(6)危害行为,实行行为;(7)不作为;(8)因果关系
	责任要件(主观要件)	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
		责任形式	(11)故意的认识要素;(12)故意,过失的区分;(13)认识错误的处理
	犯罪排除事由		(14)正当防卫,紧急避险;(15)被害人承诺
	犯罪的未完成形态		(16)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:共同犯罪的概念;共同犯罪的成立,承继共犯,间接正犯,共犯从属说,教唆犯,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(司法解释)
	罪数形态		(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,罚金
	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
	第4章侵犯公民人身权利、民主权利罪		(32)故意杀人罪,故意伤害罪;(33)强奸罪,猥亵犯罪;(34)非法拘禁罪;(35)绑架罪;(36)拐卖妇女、儿童罪;(37)诬告陷害罪;诽谤罪,侮辱罪;(38)刑讯逼供罪,暴力取证罪;(39)遗弃罪,虐待罪,虐待被监护、看护人罪;(40)人体器官类犯罪;(41)重婚罪,强迫劳动罪
	第5章侵犯财产罪		(42)他人占有的财物,非法占有目的;(43)抢劫罪(转化型抢劫,抢劫致人死亡),抢夺罪;(44)敲诈勒索罪;(45)盗窃罪(五种形式);(46)诈骗罪(与盗窃区分);(47)侵占罪(与盗窃区分);(48)故意毁坏财物罪,拒不支付劳动报酬罪

续表

刑法分论	第8章贪污贿赂罪	(49)国家工作人员;(50)贪污罪;(51)挪用公款罪;(52)受贿罪,利用影响力受贿罪,行贿罪;(53)私分国有资产罪,巨额财产来源不明罪
	第9章渎职罪	(54)本章法条竞合,罪名认定,罪数;(55)滥用职权罪/玩忽职守罪;(56)徇私枉法罪,司法工作人员犯罪;(57)本章其他罪名
	第2章危害公共安全罪	(58)公共安全的含义;(59)放火罪,投放危险物质罪,以危险方法危害公共安全罪;(60)破坏公用设施犯罪;(61)涉枪犯罪;(62)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	(63)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);(64)走私犯罪;(65)非国家工作人员受贿罪,为亲友非法牟利罪;(66)假币犯罪,洗钱罪;(67)集资诈骗罪,贷款诈骗罪;信用卡诈骗罪;保险诈骗罪;(68)逃税罪,骗取出口退税罪;(69)知识产权犯罪;(70)非法经营罪,强迫交易罪
	第6章妨害社会管理秩序罪	(71)妨害公务,伪造证章犯罪;(72)寻衅滋事罪,聚众斗殴罪,虚假信息犯罪;(73)妨害司法犯罪;(74)组织、运送他人偷越国(边)境犯罪;(75)文物犯罪;(76)非法行医罪,医疗事故罪;(77)林木,环境犯罪;(78)毒品犯罪;(79)组织卖淫罪,强迫卖淫罪;(80)淫秽物品犯罪

第一章　刑法概说

第一节　刑法的概念

一、刑法的概念与分类

刑法是规定犯罪以及刑罚（或其他法律后果）的法律规范。即：刑法 = 犯罪 + 刑罚。

我国当前的刑法是由一部刑法典（即《中华人民共和国刑法》）和一部单行刑法（即全国人大常委会于 1998 年 12 月 29 日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，新设骗购外汇罪 1 个罪名）组成。

我国刑法立法史。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。后又经九次修正（九个刑法修正案），最近一次修正即《刑法修正案（九）》自 2015 年 11 月 1 日起施行。

★第二节　刑法解释

【学习提要】

（1）刑法解释方法（主要是平义解释、扩大解释、缩小解释、体系解释、当然解释）的分类和判断；（2）扩大解释与类推解释的区分；（3）当然解释的运用；（4）刑法解释的规则。

【知识框架】

<table>
<tr><td colspan="2">解释效力</td><td colspan="5">解释方法</td></tr>
<tr><td>有权解释</td><td>学理解释</td><td rowspan="6">解释理由
（解释依据）</td><td>文理解释</td><td colspan="2">根据用语含义、语法等解释</td><td>文理</td></tr>
<tr><td rowspan="5">立法解释
司法解释</td><td rowspan="5"></td><td>目的解释</td><td colspan="2">根据条文目的解释</td><td rowspan="5">论理</td></tr>
<tr><td rowspan="2">★当然解释</td><td colspan="2">将“属”的解释到“种”中去（种属逻辑）</td></tr>
<tr><td colspan="2">出罪举重以明轻，入罪举轻以明重（轻重逻辑）</td></tr>
<tr><td rowspan="2">★类推解释</td><td rowspan="2">解释结论超出用语可能的文义、公民预测可能性</td><td>禁止不利于被告人</td></tr>
<tr><td>允许有利于被告人</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></tr>
</table>

续表

解释效力		解释方法			
有权解释	学理解释	解释理由（解释依据）	比较解释	对比国外刑法解释我国刑法	文理
立法解释 司法解释			历史解释	按法条的历史沿革解释	论理
		解释技巧（结论大小）	平义解释	解释结论等于一般文义	
			缩小解释	解释结论小于一般含义	
			★扩大解释	解释结论大于一般含义	
			反对解释	据正面表述推导反面含义	
			补正解释	补正刑法表述文字的错误	

【知识点讲解】

刑法规范（刑法典和单行刑法）是以字句书写，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。司法考试的核心内容就是以案件认定为形式，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

刑法解释，按照解释的效力（或者作出解释的主体的不同）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（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（最高人民法院或最高人民检察院）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。

就解释效力而言，在司法实务办案中，立法解释、司法解释具有普遍适用的强制效力。

就解释效力层级而言：①立法解释的效力高于司法解释。当立法解释与司法解释冲突时，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新解释与旧解释冲突。同一解释机关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；旧解释未被废除的，适用从旧兼从轻原则。

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，对于法律适用仅具有参考价值。

（二）刑法的解释方法：解释理由（解释依据）、解释技巧（结论大小）

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、体系解释、历史解释、比较解释、目的（论）解释等；

需要全本请访问 www.ertongbook.com

所谓解释技巧（结论大小），就是“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。

1. **解释理由**（解释依据）：文理解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的解释等。

（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。

【例】根据“林木”一词在词典中的含义是“长在一片土地上的许多树木”，从而将《刑法》第345条（盗伐林木罪）法条中的“林木”解释为活的树木、成片的树林。

（2）**目的解释**。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、罪名的法益），阐明刑法条文真实含义的解释方法。

【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。

（3）**体系解释**。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，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。

【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有时也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。体系解释的含义并不是相同的字词都要作相同的解释，而是要求前后协调；故而，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。

【例】《刑法》第236条（强奸罪）第3款（加重犯）第2项规定“强奸妇女、奸淫幼女多人的”，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；不能认为，第2项规定的是“强奸妇女、奸淫幼女”，第3项规定的是“强奸妇女”，故而第3项中的“妇女”应与第2项一样解释为成年妇女。正确的解释是，第3项中的“妇女”指“女性”，包括成年妇女和幼女，否则，就会得出在公共场所当众奸淫幼女的不是加重犯的错误结论。

★（4）**当然解释**。当然解释的依据是逻辑推理（当然逻辑），主要运用的是概念“种”“属”相包含的逻辑，以及“轻”“重”比较的逻辑。当然解释的一种情形是将“属”的概念解释到刑法规定的“种”的概念中。

【例】将“男人”解释到“人”中，认为侮辱男子贬损其名誉当然是侮辱“他人”；将他人的财物解释到“公私财物”中，认为盗窃他人财物是盗窃“公私财物”。

当然解释的另一种情形，是运用“轻”“重”比较的逻辑，在出罪时举重以明轻、在入罪时举轻以明重。

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）。

【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，对非国家工作人员的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）。

【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，而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）结论后，还要求案件事实符合刑法规范（入罪不能类推）。

也就是说，入罪举轻以明重需看两步：第一步比较轻重；第二步判断是否属于类推，以确定解释结论是否正确。

种属当然逻辑	将“属”解释进入“种”中	将婴儿解释到“人”中去
轻重当然逻辑	出罪时举重以明轻	刑法允许有利于被告人的类推解释，结论一般正确
	入罪时举轻以明重	**特别提示**：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（不属类推）

【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也应受到处罚。此推导运用了“入罪举轻以明重”的原理；另外，抢劫行为可分为“抢”和“劫”两部分，可以将“劫”的行为即当场强取财物解释到“抢夺”中去，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；而制造毒品的行为比贩卖毒品更为严重，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，但由于将“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。

（5）**类推解释**。类推解释的原理是类比逻辑，对刑法条文没有明确规定的事项，比照最相类似的刑法条文规定的相关事项，作超出该规定含义范围而推论适用的解释。刑法禁止不利于被告人（入罪、重罪方向）的类推解释；但允许有利于被告人（出罪、轻罪方向）的类推解释。类推的结局是创设出新的法条（造法），所谓“出释则入造”。类推解释既是解释理由，也是解释结论。类推解释与当然解释的关系：事实上，前述当然解释中的轻重类比，也是一种特殊的类推解释。

【例】将长期通奸解释到《刑法》第259条（破坏军婚罪）的“同居”概念之中，因通奸和同居是两类性质不同的行为，仅因为两种行为类似就定罪，是不利于被告人的类推解释，为刑法所禁止。

（6）**比较解释**。将刑法的相关规定或外国立法与判例作为参考资料，借以阐明刑法规定的真实含义。

【例】按照日本刑法对侵占罪的规定（侵占委托保管物、侵占遗忘物、埋藏物），解释中国侵占罪的含义，即是比较解释。

（7）**历史解释**。是指根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展的源流，阐明刑法条文真实含义的解释方法。进行历史解释，并不意味着仅仅考查现行刑法制定时的历史背景，相反，在必要情况下，还可能需要考虑某个概念、某个法条的发展史。

【例】认为现行刑法中的寻衅滋事罪、聚众斗殴罪来源于1979年刑法中的流氓罪，而原流氓罪的成立需流氓动机，从而认为现寻衅滋事罪、聚众斗殴罪的成立需流氓动机，这就是历史解释。

2. **解释技巧**（解释**结论大小**）：平义解释、扩大解释、缩小解释、反对解释、补正解释等（即条文的适用方法）。

根据解释结论与一般文义的范围大小的对比以及关系，可将刑法解释区分为平义解释、扩大解释、缩小解释、反对解释、补正解释等。

（1）**平义解释**。即按照该用语最平白的字义、日常生活中的通常含义（一般文义）进行解释，解释结论与一般文义相同。

【例】将《刑法》第232条故意杀人罪中的“人”的概念，按照日常用语的含义做出解释，认为包括所有有生命的人，就是平义解释。

（2）**缩小解释**（限缩解释、限制解释）。是指解释结论比一般字面含义（一般文义）要狭小。

【例】将《刑法》第111条（为境外非法提供情报罪）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”，比“情报”的字面通常含义（有价值的信息）狭小。

（3）**扩大解释**。是指解释结论比一般字面含义（一般文义）要宽泛。扩大解释的结论虽比一般文义要宽泛，但不能突破字词的最大文义（公民可以预测的可能含义）。

【例】将《刑法》第341条（非法出售珍贵、濒危野生动物罪）中“出售”，解释为“包括出卖和以营利为目的的加工利用行为”，至少是一种扩大解释。

（4）**反义解释**（或反对解释、反向推论、反面推论）。是指根据刑法条文的正面表述，推导其反面含义。只有采用“只有…才…”形式的法条，才能进行反对解释“如果…不…”。

【例】《刑法》第257条（暴力干涉婚姻自由罪）第3款规定“第一款罪，告诉的才处理。”据此，可以得出如下反义解释的推论：如果没有告诉的，不得处理。还有，刑法第86条第2款（考验期内发现漏罪撤销假释）规定“在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，依照本法第七十条的规定实行数罪并罚。”可以得出以下反义解释的推论：如果考验期满才发现漏罪，不撤销假释。

（5）**补正解释**。是指在刑法文字发生差错时，统观刑法全文加以补正，以阐明刑法真实含义。

【例】根据《刑法》第59条（没收财产）、第64条（犯罪相关物品处理）的规定，将刑法第191条（洗钱罪）中的“没收”补正解释为没收或者返还被害人。

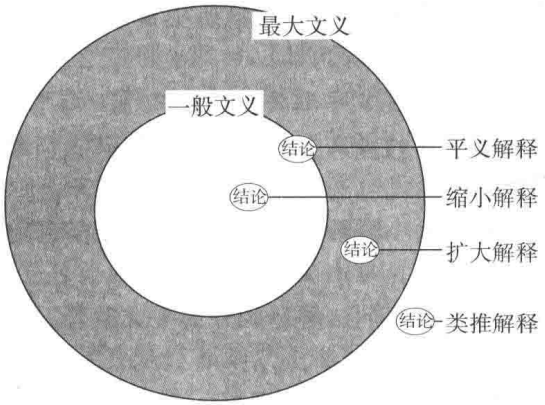
特别提示：平义解释、缩小解释、扩大解释的识别方法

第一步，弄清被解释字词的一般文义（日常生活含义）；

第二步，看被解释字词的解释结论；

第三步，比较解释结论与一般文义的大小。

★3. 经常涉及的问题是：如何区分扩大解释与类推解释。



在理论上，区分点在于解释结论是否超出了字词的最大文义。解释结论大于一般文义，但是未超过最大文义的（在公民预测可能性范围之内），系扩大解释；解释结论超过了最大文义的（超出公民预测可能性范围），系类推解释。

【例】将男子解释到“妇女”一词中来，就超出了“妇女”一词的最大文义，系类推解释。而将偏向女性的两性人解释到“妇女”一词中来，虽超过了“妇女”一词的一般文义（典型女性），但没有超出“妇女”一词的最大文义（女性特征更多的人），系扩大解释。

务实的区分方法：待判断的事例与刑法规定的字词之间的关系（包容还是并列）。是包容关系（勉强可以包容进来）则为扩大解释；是并列关系（两概念地位平等）则为类推解释。还是上例，“妇女”与偏向女性的两性人是包容关系，故为扩大解释；而“妇女”与男子是并列关系，故为类推解释。

特别提示：区分扩大解释与类推解释的方法

（1）形式上区分：在于是否超过文义的最大范围、超出一般公众的预测可能性；

（2）务实的区分方法：看待判断的事例与刑法字词之间的关系。是包容关系（勉强可以包容进来）则为扩大解释；是并列关系（两概念地位平等）则为类推解释。

☆（三）刑法解释的规则

（1）在解释形式上：禁止不利于被告人的类推解释，允许有利于被告人的类推解释。允许扩大解释、缩小解释等。

（2）在解释技巧（解释结论的大小）上：对一个刑法条文或者一个刑法用语的解释，只能采用一种解释技巧。要么是平义解释，要么是缩小解释，要么是扩大解释。

（3）在解释理由上：如得出同一解释结论的，可采用多种解释理由。

（4）解释技巧与解释结论的正确与否无关：无论是采用平义解释，还是扩大解释、缩小解释，结论都不一定正确。

（5）在解释结论正确性判断上：目的解释、文理解释具有决定性。正确的解释结论既需符合法条的目的，一般也不能突破字词的最大文义（而成为不利于被告人的类推解释）。

【经典真题】

关于刑法解释，下列哪些选项是错误的？（2015－2－51，多）[1]

A.《刑法》规定“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”构成强奸罪。按照文理解释，可将丈夫强行与妻子性交的行为解释为“强奸妇女”

B.《刑法》对抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用了“暴力、胁迫”的表述，且二罪的法定刑相同，故对二罪中的“暴力、胁迫”应作相同解释

C. 既然将为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认定为抢劫罪，那么，根据当然解释，对为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，否则会导致罪刑不均衡

D. 对中止犯中的“自动有效地防止犯罪结果发生”，既可解释为自动采取措施使得犯罪结果未发

[1] BCD

生；也可解释为自动采取防止犯罪结果发生的有效措施，而不管犯罪结果是否发生

【解析】本题考查刑法解释，包括文理解释、体系解释、当然解释的含义。

A选项，考查文理解释。文理解释指根据刑法用语本身的含义（文义）进行解释。按文理解释（字义解释），妻子是“妇女”，违背妻子意愿的强行行为是“以暴力、胁迫或者其他手段”，性交属“奸”，故该行为可解释为“强奸妇女”。刑法从未规定妻子不能成为强奸对象。最高人民法院案例认为一般情况下婚内强奸不构成强奸罪，是出于刑事政策（维护家庭关系）的考虑，亦即，系特别的责任阻却事由（“白俊峰案”）；不正常婚姻状况下丈夫强行与妻子性交的行为，仍可构成强奸罪（“王卫明案”）。

B选项，考查体系解释。体系解释指根据刑法条文在整个刑法中的地位进行解释，亦即根据前后文进行解释。体系解释并不一定要求对不同法条中的同一字词进行相同含义的解释，而是要求前后文逻辑一致。抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用了“暴力、胁迫”，用词虽然相同，但含义并不相同，抢劫罪的“暴力、胁迫”要求直接、实际对人的人身实施有形力，“暴力”包括杀人；强奸罪的“暴力、胁迫”的核心是违背妇女意志，胁迫还包括以损害其他重大利益（如揭发隐私）相威胁，“暴力”不包括杀人。二者含义并不相同。

C选项，考查当然解释。入罪的当然解释即“举轻以明重”，指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）。除了要求对轻重进行比较，还要求符合刑法规定（不属类推）。为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为，比为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为性质更严重，按照举轻以明重的原理，更应定罪。但是，在符合刑法规定的判断上，抢劫罪的对象是“财物”，婴儿不是财物，不能构成抢劫罪。而应以拐骗儿童罪论处。

D选项，中止犯中的“自动有效地防止犯罪结果发生”包括两个必需要素：一是“自动地防止犯罪结果发生”，自动采取防止犯罪结果发生的有效措施，即实施了中止行为；二是“有效地防止犯罪结果发生”，自动采取措施使得犯罪结果未发生，即具有结果实施未发生的有效性。亦即，“自动”并且“有效”。亦即，刑法第24条第一款的“或者”应当解释为“并且”。将两个必需要素理解为择一要素，解释结论错误。

第三节　刑法的基本原则

★一、罪刑法定原则

【学习提要】

（1）罪刑法定原则的具体要求（六项派生原则）；（2）禁止类推原则的理解和在司法实务中的适用。

【知识框架】

<table>
<tr><td colspan="2">通常表述：“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。这里的“法”指刑法</td></tr>
<tr><td colspan="2">思想基础：民主主义与保障人权</td></tr>
<tr><td colspan="2">派生原则（具体内容）：</td></tr>
<tr><td>（1）禁止（不利于被告人的）溯及既往［事前的罪刑法定］</td><td>新法不利于被告人，不可溯及既往适用新法。新法有利于被告人，则可溯及既往适用新法</td></tr>
<tr><td>（2）排斥习惯法［成文的罪刑法定］</td><td>不能适用习惯法定罪量刑（入罪）。当存在有利于行为人的习惯法，可能以行为人缺乏违法性认识的可能性为由，排除犯罪的成立</td></tr>
</table>

续表

(3) **禁止**（不利于被告人的）**类推解释**［严格的罪刑法定］	允许有利于被告人的类推解释；允许扩大解释、缩小解释
(4) **禁止不确定刑**［确定的罪刑法定］	允许相对确定的法定刑
(5) **刑法明确性原则**	对犯罪的构成要件的规定必须明确；对法律后果的规定必须明确
(6) **禁止处罚不当罚的行为；禁止不均衡的、残虐的刑罚**	只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪；禁止不必要的精神、肉体的痛苦为内容，非人道的刑罚
罪刑法定原则的运用，需结合刑法解释来理解：定罪量刑须有法可依；因此，能解释进刑法（包括扩大解释），即可定罪；不能解释进刑法（例如类推解释），就不能定罪。	

【相关法条】

第3条【罪刑法定原则】法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

【知识点讲解】

1. 罪刑法定原则的**思想基础**主要是民主主义与尊重人权，或者说是民主与自由。最为核心的理念是保障人权，限制公权力。所谓民主主义，指刑法由立法机关制订，司法机关只能适用立法机关已经制订好的刑法，而不能超越已经制订好的刑法条文，自己创设新的罪名。所谓尊重人权，指国家不能没依据随意将公民入罪，只有符合刑法规定的行为才能定罪。

2. 罪刑法定原则适用于立法、司法、执法整个过程，立法者、司法者、执法者均须遵从。

3. 罪刑法定原则的经典表述是，“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。其中的“法律”指刑法（刑法典、单行刑法），而不包括行政法、民商经济法及其他法律。立法解释、司法解释、指导性案件只是对刑法的解释，而不是刑法本身，不能超越刑法条文进行类推解释。罪刑法定原则的通俗含义是：刑法规定了468个罪名，只有行为符合刑法规定的这468个罪名的构成要件的，才能定罪处刑；不符合任何一个构成要件的，即使社会危害性再严重，也不能定罪处刑。

★4. 罪刑法定原则的具体要求（派生原则）如下：

(1) **排斥习惯法**［成文的罪刑法定］。习惯法虽能体现民意，但因不成文、缺乏明确表达，不能成为定罪的依据。但当存在有利于行为人的习惯法，行为人以习惯法为根据实施行为时，可能以行为人缺乏违法性认识的可能性为由，而排除犯罪的成立。即将遵从习惯作为认定不具违法性认识可能性的依据，在犯罪论体系中出罪（不法但阻却责任）。

(2) **禁止（不利于被告人的）溯及既往**［事前的罪刑法定］。只有行为当时有刑法规定该行为是犯罪，才能认定构成犯罪；若行为当时没有刑法规定该行为是犯罪，行为之后才有新法将其规定为犯罪，则不能适用行为之后刑法（事后法）认定其事前行为构成犯罪。亦即，禁止不利于被告人的事后法。但是，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法。亦即，允许有利于被告人的事后法。

(3) **禁止（不利于被告人的）类推解释**［严格的罪刑法定］。类推解释由于超越了刑法条文的最大文义，超出了公民的预测可能性，而造设既有条文之外新的法律，故而不能依所类推解释的结论对行为定罪。但是，对于有利于被告人的类推解释，允许运用类推解释对行为出罪。此外，对于扩大解释、缩小解释，即使解释结论不利于被告人，也不被禁止。

(4) **禁止不确定刑**［确定的罪刑法定］。法定刑必须有特定的刑种与刑度，如果刑法分则条文宣布禁止某种行为，但没有对该行为规定刑罚后果，也不能适用该法条认为该行为构成犯

需要全本请访问 www.ertongbook.com