# 第一章 刑法概说（1.5 9:00:25-11:12:00）

# 第一节 刑法的概念、渊源与任务

**刑法命题特点**

与现实中的疑难案例相结合

总则和分则相结合

重者恒重：每年的重点、常考点重复率较高

### 一、刑法的概念和渊源（刑法是什么）

刑法是规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范。刑法在国家法律体系中占据重要地位，是国家认定犯罪和发动、实现刑罚权的法律根据。

刑法是中国特色社会主义法律体系中的重要部门之一。刑法有广义和狭义之分。**广义刑法**是指一切规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和，除了狭义刑法即刑法典之外，还包括对刑法典中局部内容进行修改补充的决定或补充规定，理论上称为单行刑法，如全国人大常委会1998年颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》；还包括非刑事法律中的刑事责任条款，如《著作权法》第53条规定，即有本条规定的侵权行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任。需要注意的是，这些规定并非真正意义上的**附属刑法**（德日刑法概念，我国没有附属刑法，了解即可）。**狭义刑法**则仅指系统地规定犯罪及其法律后果的刑法典。在我国，是指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过、1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》。此后，我国通过修正案的形式，多次对《刑法》进行了修改。

### 二、刑法的任务与机能

刑法的任务与刑法的机能是两个不同的概念。刑法的机能是指刑法现实与可能发挥的作用。一般认为，刑法具有三个基本机能：

一是行为规制机能（什么该做什么不该做），是指刑法将一定的行为规定为犯罪并给予刑罚处罚，表明该行为是被法律禁止的、不被允许的（评价的机能）；同时命令人们做出不实施这种犯罪行为的决定（决定的机能），据此防止犯罪的发生。

二是法益保护机能，犯罪是侵害或威胁法益的行为，刑法禁止和惩罚犯罪，是为了保护法益并且能够保护法益。

三是人权保障机能（或自由保障机能），只要行为人的行为不构成刑法所规定的犯罪，就不受刑罚处罚，对犯罪人也只能根据刑法的规定给予处罚，不得超出刑法规定的范围科处刑罚，保障犯罪人免受不恰当的刑罚处罚。

# 第二节 刑法规范、体系与解释

### 一、刑法规范

刑法规范就是以禁止、处罚犯罪行为为内容的法律规范，也称罪刑规范。具体来讲，由国家制定与认可并由国家强制力保证实施的，禁止人们实施犯罪行为、命令人们履行义务以免犯罪、指示司法人员如何认定犯罪和科处刑罚（包括免除刑罚处罚）的法律规范，就是刑法规范。刑法规范与刑法条文具有密切联系，刑法条文是刑法规范的载体和认识来源，刑法规范是刑法条文的内容与实质。

众所周知，刑法分则规范可以分为完备刑法与空白刑法。完备刑法的特点是，刑法条文对于犯罪的构成要件有相对完备的规定，适用时毋需参照其他法律。空白刑法的特点是，刑法条文对于犯罪的构成要件没有作出完备规定，适用时需要由其他法律、法规予以补充。对空白刑法规定的构成要件进行补充的规范，就是空白刑法的补充规范。根据《刑法》第96条规定，刑法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。

### 二、刑法体系

我国刑法典由总则、分则和附则三部分构成。总则内容是一般规定，分则内容为具体规定。总则规定不仅适用于分则，而且适用于其他有刑罚规定的法律（但其他法律有特别规定的除外）。

刑法总则是共通规定。一方面指导分则，另一方面也补充分则。分则规定不同于总则的一般规定时，应当认为该规定是分则的特别或例外规定，而不能简单地否认分则的规定。例如，《刑法》第241条第6款规定:“收买被拐卖的妇女、儿童，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。”解释者不能认为，本款内容违反了总则的一般规定。事实上，该款是基于政策理由以及为了更好地保护妇女、儿童的人身自由所作的特别规定。

### 三、刑法的解释\*（重要）

刑法解释大体有两种分类标准：其一，按照解释的效力，分为立法解释、司法解释与学理解释；其二，按照解释的方法，分为文理解释和论理解释，后者又包括扩大解释、缩小解释、反对解释、补正解释、当然解释、体系解释、历史解释、目的解释。

**立法解释**是在刑法施行过程中，立法机关对发生歧义的规定所作的解释，如全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三十条的解释规定：公司、企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为，刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。

**司法解释**是指最高人民法院、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，如最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》。

**非正式的刑法解释**，即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，没有法律效力，但对刑事司法乃至立法活动具有重要参考价值。

1．文理解释（文义解释）是指根据刑法用语的文义及其通常使用方法阐释刑法意义的解释方法。文义解释主要探究法条用语文字本身的语义，因此是解释的起点；而任何解释的方法最后得出的结论都不得超过文字语义所可能具有的含义范围，因此也是解释的终点。

2．扩大解释是指刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义狭窄，于是解释者扩张字面含义，使其符合刑法的真实含义。扩大解释是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义；否则，就属于违反罪刑法定原则的类推解释。

3．缩小解释是指刑法条文的字面含义比刑法的真实含义要宽广，于是解释者限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。

4．反对解释是指根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义的解释方法。例如，根据刑法第50条的规定，死缓犯没有故意犯罪的，二年期满后，减为无期徒刑。那么，没有满二年的就不得减为无期徒刑，此即反对解释。

5．补正解释是指在刑法文字发生错误时，结合刑法全文加以补正，以阐明刑法真实含义的解释方法。需要注意的是，补正解释不意味着将刑法没有明文规定的犯罪解释为犯罪。

**6．当然解释**是指刑法规定虽然没有明确规定某一事项，但依形式逻辑、规范目的以及事物属性的当然道理，将该事项解释进该规定的适用范围之内。大体上，当然解释可分为两种基本形态：入罪时举轻以明重（某一行为事实是否被禁止）和出罪时举重以明轻（某一行为事实是否被允许）。特别注意的是，在适用举轻以明重时，由于是考虑对行为事实是否入罪，必须是在不超过条文用语含义的情形下才能适用。

7．体系解释是指根据刑法条文在整个刑法典中的地位，联系相关法条的含义，阐明其规范意旨的解释方法。体系解释意味着对刑法的解释不仅要避免刑法规范的矛盾，而且也要避免价值判断的矛盾。遵守同类解释规则，对于刑法分则条文在列举具体要素之后使用的“等”“其他”用语，要按照所列举的内容、性质进行解释。例如，以危险方法危害公共安全罪，是指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的其他危险方法危害公共安全的行为，这里的“其他危险方法”，是指与放火、决水、爆炸、投放危险物质手段的社会危害性相当的危险方法。与此同时，体系解释不意味着刑法中的任何用语都必须作出完全一致的理解，必要时应当承认刑法中部分用语的相对性，也就是同一用语在不同条款中可能具有不同含义。

8．历史解释是根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展演变的源流，阐明刑法条文真实含义的解释方法。历史解释中往往引入立法史、立法资料和适用资料等各种素材，以此作为探寻法律文本含义的一种手段。因为刑法是经常修改的，在新、旧刑法之间具有一定的连续性，通过新、旧文本的对比，有助于解释者更为准确地理解法律规定的含义。

9．目的解释是指根据刑法规范制定的目的，阐明刑法条文真实含义的解释方法。需要注意的是，目的解释的界限在于不能突破条文用语可能具有的含义范围，即便根据目的解释得出应当扩大处罚范围的结论，但是如果结论已经超出了文字可能具有的含义范围时，此种目的解释便不被容许。例如，真军警抢劫的行为，从实质危害性的角度看确实重于冒充军警人员抢劫，从目的解释的角度看具有处罚必要性。但是，从一般人的用语习惯来看“冒充”的字面含义，很难认为真军警属于“冒充”。因此，冒充军警人员抢劫，不包括真军警人员抢劫的情形。2016年最高人民法院《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》明确支持了此种观点，军警人员利用自身的真实身份实施抢劫的，不认定为“冒充军警人员抢劫”，但应依法从重（注意不是情节加重）处罚。

在对刑法条文进行解释时，可能同时采用多种解释方法，对不同条文可能采取不同的解释方法，但无论如何，解释必须符合罪刑法定原则，解释结论必须符合刑法目的。