

三、刑法的体系和解释

(一) 刑法的体系

1. 刑法的体系。分为“总则”和“分则”两编，此外还有一条附则。
2. 刑法的条文结构。

总则：各种结构都有。一般类型：……的，是……。对……，应当（可以）……。

第二十三条 【犯罪未遂】已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

刑法第二十五条 【共同犯罪】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

分则：……的，处……。

第二百三十二条 【故意杀人罪】故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

(二) 刑法的解释

1. 刑法的解释的分类

表 2 刑法的解释

分类	内容		
按照解释效力分类	有权解释	立法解释	全国人大常委会作出的解释。
		司法解释	最高人民法院、最高人民检察院作出的解释。
	无权解释	学理解释	普通公民、学者等作出的解释。
按照解释方法分类	文理解释	文理解释是根据条文的字面含义进行的说明。	“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”。
	论理解释	论理解释是根据立法的精神与目的对条文进行的说明。	论理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

2. 论理解释的具体分类

(1) 目的解释：

①制定盗窃枪支罪的目的是防止枪支被坏人持有，那么甲将被歹徒偷走的警察的枪支偷回，并送还警方就不应当被认定为盗窃枪支罪。

②制定虚开增值税专用发票罪的目的是防止逃税，那么就不应当包括为了虚增业绩而多虚开增值税专用发票的行为。

(2) 扩大解释。假冒注册商标罪中的“相同商标”包括“在视觉上基本无差别，足以误导公众的商标”。

(3) 缩小解释。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”，仅指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。

(4) 当然解释：根据事物的本然之理进行的解释。轻行为都要被定罪，重行为更应当被定罪。或者

反之。

【示例】犯罪后，主动向 110 报案，在现场等待警察的到来，是否成立自首？打电话说服同案犯投案自首是否构成立功？

【思考】当然解释可能存在的问题：合理不合法。

①为收养而抢走儿童能否被解释为“抢劫财物”？

②毒驾是否构成危险驾驶罪？

(5) 比较解释：根据对中外法条、不同部门法的相关规定等进行比较来解释。

(6) 历史解释：比较旧法条和新法条来做出解释。比如 1979 刑法对正当防卫限度的规定：“正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任；但是应当酌情减轻或者免除处罚。”1997 刑法规定：“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。”那么在具体案件的解释中，对于防卫是否过当就应当从宽解释。

【真题链接】

1. 根据解释的效力，可以把刑法解释分为（ ）¹（2014-非法学）

- A. 立法解释、司法解释和学理解释 B. 当然解释、文理解释和论理解释
C. 当然解释、扩大解释和缩小解释 D. 文理解释、论理解释和学理解释

2. 最高人民法院发布的《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》中规定：抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的，视为“抢劫银行或者其他金融机构”该规定使用中的解释方法是：

（ ）（2018-非法学、法学）²

- A. 扩大解释 B. 类推解释 C. 限制解释 D. 文理解释

第二节 刑法的基本原则

一、罪刑法定原则的基本内容与体现

第三条 【罪刑法定】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。

1. 基本内容

(1) 法定化；(2) 明确化；(3) 合理化（实质的罪刑法定）

2. 罪刑法定原则的体现

(1) 在刑事立法方面：法条明确、清晰、合理。

(2) 在刑事司法方面：废除了类推制度。要求司法机关严格解释和适用刑法，依法定罪处刑。

3. 罪刑法定原则最困难的问题是在碰到具体案件时对法条的解释。

二、法律面前人人平等原则的基本内容

第四条 【法律面前人人平等】对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

【注意】是适用法律平等，不是立法平等。

三、罪责刑相适应原则的基本内容

第五条 【罪责刑相适应】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。

1. 基本内容：

(1) 刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应；

¹ 【答案】A。

² 【答案】A。

(2) 刑罚的轻重与犯罪人的再犯可能性相适应。

2. 具体制度

累犯制度、未成年人制度、胁从犯制度等。

【真题链接】

1. “过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”刑法的这一规定体现的原则是：()¹ (2016-法学)

- A. 罪刑法定 B. 主客观相统一 C. 罪责刑相适应 D. 刑法适用原则

2. 下列选项中，体现罪责刑相适应原则的是 ()² (2014-非法学)

- A. 刑法关于空间效力范围的规定
B. 刑法关于怀孕的妇女不适用死刑的规定
C. 刑法关于享有外交特权的外国人的刑事责任的规定
D. 刑法关于放火罪与失火罪构成要件及法定刑的不同规定

第三节 刑法的效力范围

一、刑法的空间效力

(一) 刑法的空间效力的概念

刑法的空间效力，是指刑法对地和对人的效力，也就是刑法适用于什么地域和适用于哪些人的问题。

(二) 确立刑法空间效力范围的法理根据

属地原则、属人原则、保护原则、普遍管辖原则。

(三) 具体规定

第六条 【属地管辖权】凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

第七条 【属人管辖权】中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。

第八条 【保护管辖权】外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

第九条 【普遍管辖权】对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。

第十一条 【外交代表刑事管辖豁免】享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

¹ 【答案】A。

² 【答案】D。

表 3 管辖原则比较

名称	适用对象	难点突破
属地管辖原则	(1) 在中国境内犯罪 (2) 任何人 注意: 享有外交特权和豁免的人除外、港澳台地区除外。	(1) 犯罪的行为或结果有一项发生在我国境内, 就视为在我国境内; (2) 飞机、船舶无论在哪里, 均视为在我国境内 (旗国主义)。
属人管辖原则	(1) 在中国境外犯罪 (2) 中国人	必须是在中国境外犯罪
保护管辖原则	(1) 在中国境外犯罪 (2) 外国人 (3) 对中国国家或公民犯罪	还必须 (1) 依据犯罪地法律和我国法律均构成犯罪; (2) 法定最低刑为三年以上有期徒刑。
普遍管辖原则	(1) 国际罪行 And (2) 我国签署的国际条约承诺承担管辖义务	既是权力, 也是义务。

- 属地管辖、属人管辖、保护管辖、普遍管辖在适用条件上并不冲突。
- 普遍管辖既是权力, 也是义务——或起诉或引渡。

【真题链接】

1. 甲国公民乘坐乙国飞机飞越丙国领空时, 殴打中国籍乘客刘某致其重伤, 甲国公民对刘某的犯罪, 适用我国刑法的依据是 ()¹ (2017-非法学)

- A. 属地管辖原则 B. 保护管辖原则 C. 属人管辖原则 D. 普遍管辖原则

2. 甲国公民比尔等人, 在乙国领海劫持了一艘悬挂丙国国旗的货轮后, 驾驶该货轮途经我国领海回甲国时, 被我国警方抓获。我国参加了惩治海盗行为的国际公约, 据此, 对于比尔等人的海盗行为, 我国司法机关 ()² (2014-法学)

- A. 应按国际条约的规定追究其刑事责任
B. 可按照我国刑法的规定追究其刑事责任
C. 应将犯罪嫌疑人引渡给有关国家追究其刑事责任
D. 可适用甲国、乙国或者丙国刑法追究其刑事责任

二、刑法的时间效力

第十二条 【刑法的溯及力】中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为, 如果当时的法律不认为是犯罪的, 适用当时的法律; 如果当时的法律认为是犯罪的, 依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的, 按照当时的法律追究刑事责任, 但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的, 适用本法。

¹ 【答案】B。

² 【答案】B。

本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

【基本原则】从旧兼从轻。

【真题链接】

我国 1997 年刑法关于溯及力的规定采取的是（ ）（2011-非法学）¹

- A. 从旧原则 B. 从新原则 C. 从新兼从轻原则 D. 从旧兼从轻原则

第二章 犯罪概念

第一节 犯罪的定义

一、犯罪的定义

第十三条 【犯罪概念】一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

【结论】犯罪是危害社会、依法应受刑罚处罚的行为。这个概念兼顾了犯罪的实质特征和形式特征，是形式与实质相统一的犯罪定义。

二、“但书”的意义

定性且定量。

【真题链接】

依照我国刑法第 13 条“但书”的规定，“不认为是犯罪”的条件是（ ）（2014-非法学）²

- A. 情节轻微的 B. 危害不大的 C. 情节轻微危害不大的 D. 情节显著轻微危害不大的

第二节 犯罪的基本特征

表 4 犯罪的基本特征

概念	内容	意义
实质特征	犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性	缩小犯罪圈，保证刑法的合理性
形式特征 1	犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性	限制刑罚权的发动，保障公民的行动自由
形式特征 2	犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性	将犯罪与其他违法行为区分开来。

【注意】1.犯罪的本质是一种不恰当（越轨）的行为。行为是刑法中最重要的概念。

2.犯罪概念深刻地体现了“法无明文规定不为罪”的基本原则。

¹ 【答案】D

² 【答案】D

第三章 犯罪构成

第一节 犯罪构成概述

一、犯罪构成的概念

犯罪构成是指刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和。

- 1.符合犯罪构成是成立犯罪的必备要件。
- 2.犯罪构成的诸要件是由刑法规定的。
- 3.具备犯罪构成要件是适用刑罚法律后果的前提。

二、犯罪构成与犯罪的联系和区别

犯罪是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪的具体化。

三、犯罪构成的意义

犯罪构成理论对我国刑事立法、刑事司法及刑法理论发展具有重要的意义。

1.犯罪构成作为法律规定的成立犯罪的要件，它是定罪量刑的法律准绳。具体而言：

(1)它是成立犯罪的标准。一个行为只有完全符合某罪的犯罪构成（包括修正的犯罪构成），才能成立犯罪。

(2)它是认定成立一罪还是数罪的标准。行为人的行为具备一个犯罪构成的，成立一罪；具备数个犯罪构成的，成立数罪。

(3)它是区别此种犯罪与彼种犯罪的标准。每一种犯罪都有其特有的构成要件，不同的犯罪，其犯罪构成是不同的。

(4)通过确定是否犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重，为正确量刑提供根据。

2.强调依据犯罪构成定罪量刑，有利于贯彻法治原则，保护公民的合法权益，准确地惩罚犯罪。

3.在刑法理论中，犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。理解、掌握犯罪构成理论的内容和体系，是学好刑法学的关键。

四、犯罪构成的共同要件

(1)犯罪客体。(2)犯罪客观方面。(3)犯罪主体。(4)犯罪主观方面。

五、犯罪构成的分类

表 5 犯罪构成的分类

分类	含义	示例
1.基本的犯罪构成与修正的犯罪构成	基本的犯罪构成指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。	第二百三十二条 【故意杀人罪】故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。
	修正的犯罪构成指以基本的犯罪构成为基础并对之进行补充、扩展所形成的犯罪构成。修正的犯罪构成通常包括故意犯罪的未完成形态和共同犯罪形态。	故意杀人的预备、未遂、中止，故意杀人的共同犯罪。
2.标准的犯罪构成和派生的犯罪构成	标准的犯罪构成指刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成。因为刑法通常以此为基准设置处罚，所以也可以理解为处罚的基准形态。	刑法第 239 条：以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。