



《2008年国家司法考试考点精讲》系列教材

2008年国家司法考试 考点精讲

J u d i c i a l E x a m i n a t i o n

刑 法

3

杨艳霞 刘东根◎编著

- ▶ 考点强化 ▶ 重点突破 ▶ 节省司考时间
- ▶ 经典例题 ▶ 突出实战 ▶ 分析解题技巧

中国检察出版社

2008年国家司法考试 考点精讲

J u d i c i a l E x a m i n a t i o n

刑 法

3

杨艳霞 刘东根◎编著

中国检察出版社

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2008 年国家司法考试考点精讲——刑法/杨艳霞 刘东根编著.
—北京: 中国检察出版社, 2008. 2
ISBN 978 - 7 - 80185 - 906 - 8

I. 2… II. ①杨…②刘… III. 法律工作者—资格考核—中国—
自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 019693 号

2008 年国家司法考试考点精讲

——刑 法

杨艳霞 刘东根 编著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 26.25 印张

字 数: 524 千字

版 次: 2008 年 4 月第一版 2008 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 906 - 8/D · 1882

总 定 价: 280.00 元 本册定价: 46.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前言

国家司法考试被众多考生称为“天下第一难考”，可想而知它的难度。对考生而言，最宝贵的是时间，最困难的是如何准确、全面地掌握考点。

广大考生经常遇到这样的困惑，市场上关于司法考试考点的辅导用书五花八门，良莠不齐，使人无所适从。为适应广大考生的需求，我们特约富有司法考试辅导经验的专家、教师为撰稿人，组织编写了《2008年国家司法考试考点精讲》系列教材。

（一）编写体例

梳理考点，以考点贯穿各书，通过考点、法理（包含法条叙述）、示例三位一体的编写模式，对司法考试可能涉及的考点进行真正深入、透彻的精讲。

（二）教材特点

1. 信息准确权威

本教材紧跟司法考试的发展趋势和考查方式的变化，真正符合司法考试的要求。就知识体系而言，本教材体系清晰，与司法考试大纲一一对应，便于考生做到二者的有机结合使用。从考点的顺序安排上来说，本教材能够以司法考试大纲的知识点顺序为依据。此外，在有争议的问题上，本教材也与近几年公布的司法考试试题答案或者近几年命题老师的观点相一致。

2. 考点完整全面，重点突出

本教材严格遵循司法考试的命题规律，在总结所有考点的基础上，对最近5年司法考试的高频考点进行了全面、系统的梳理。其最难能可贵之处在于重点突出、主次分明，既能够方便考生全面把握考点，又能够使考生准确理解和牢固记忆重要知识点。任何考试都不可能囊括所有的知识点，本教材中，各位专家帮助考生做了一个专业、合理的取舍，使考生的目标更加明确、清晰，以节约考生的大量时间和精力。

3. 应试性强

本教材的重要考点都配以经典例题，避免那种只看书不做题或题海战术的复习弊端。其所有解析和总结，完全是从司法考试的命题方法、考查特点的角度作出的。同时，每一个大的考点下又分为几个命题题眼，从命题题眼的具体内容、最易出题的点、最易出错的点、掌握技巧等方面具体展开，进行全面讲解，以增强考生的应试能力。

4. 综合性强

本教材是目前市场上唯一一套能够彻底做到对考点、知识点进行横向、纵向比较与综合运用的司法考试辅导教材。其对重要考点进行全方位的总结与讲解，能够做到每个相关知识点不遗漏。如，讲到除斥期间时，书中一一总结不同法律涉及的除斥期间，以便考生完整掌握；再如，很多法律中都存在清算顺序的规定，讲到清算顺序时，书中对这些规定的相同点进行归纳与总结，以方便考生的记忆。

5. 实用性强

本教材抛开以往教材写作的特点，在述及某一考点时，直接切入主题，并不一味遵循概念、特征的写作模式。在语言和内容的编排上，也力求简约，并力图将考试所需的知识点全面、完整地呈现给考生，避免不准确的阐释和说明给考生带来干扰。

由于时间有限，编者虽尽全力但仍有不足之处。希望读者不吝赐教，错漏之处敬请批评指正。

考点精讲系列教材编写组

2008年3月

Contents 目录

刑法总则

第一章 刑法概说

第一节 刑法的性质、任务、体系、解释

考点一 刑法的性质、分类、任务

考点二 刑法的体系、解释

第二节 刑法的基本原则

考点一 罪刑法定原则

考点二 平等适用刑法原则

考点三 罪刑相适应原则

第三节 刑法的效力范围

考点一 刑法的空间效力

考点二 刑法的时间效力

第二章 犯罪概说

第一节 犯罪的概念

考点一 犯罪的概念

考点二 犯罪的特征

第二节 犯罪的分类

考点一 犯罪的理论分类

考点二 犯罪的法定分类

第三章 犯罪构成

第一节 犯罪构成概述

考点一 犯罪构成的概念与特征

考点二 犯罪构成的分类

1

1

1

2

5

5

6

7

9

9

12

14

14

14

14

15

15

16

18

18

18

20

考点三	犯罪构成的共同要件	20
第二节	犯罪客体	20
考点一	犯罪客体的意义	20
考点二	犯罪客体的层次	21
第三节	犯罪主体	22
考点一	犯罪主体综述	22
考点二	未成年人犯罪主体	23
考点三	精神病人等的刑事责任	28
考点四	特殊主体	28
考点五	单位犯罪	29
第四节	犯罪客观要件	31
考点一	犯罪客观要件各要素的地位	31
考点二	危害行为的要素	31
考点三	危害行为的基本形式	32
考点四	不作为犯罪	33
考点五	刑法上的因果关系	35
考点六	特定的时间、地点、行为方式	38
第五节	犯罪主观要件	39
考点一	犯罪主观要件的概念与构成要素	39
考点二	直接故意与间接故意	40
考点三	疏忽大意的过失与过于自信的过失	41
考点四	四种犯罪心态的综合比较	42
考点五	犯罪目的与犯罪动机	43
考点六	刑法上的认识错误	43
第四章	排除犯罪的事由	49
第一节	正当防卫与紧急避险	49
考点一	排除犯罪的事由的特征与分类	49
考点二	正当防卫	49
考点三	紧急避险	53
第二节	法定（超法规）的排除犯罪的事由	55
考点一	法令行为	55
考点二	正当业务行为	56
考点三	被害人的承诺	56

考点四	自救行为	57
考点五	自损行为	57
考点六	义务冲突	57
第五章	故意犯罪形态	58
第一节	故意犯罪形态概述	58
考点一	本章难点综述	58
考点二	故意犯罪形态的概念及特征	58
考点三	故意犯罪形态与故意犯罪阶段的关系	58
考点四	犯罪既遂的标准	59
第二节	犯罪的未完成形态	59
考点一	犯罪预备形态	59
考点二	犯罪未遂形态	61
考点三	要确定犯罪形态, 首先必须确定犯罪阶段	61
考点四	犯罪未遂的分类	62
考点五	对“不利条件”的认定	62
考点六	犯罪未完成形态的处罚	64
第六章	共同犯罪	65
第一节	共同犯罪的成立	65
考点一	共同犯罪概述	65
考点二	共同犯罪的成立	65
第二节	共同犯罪的结构	70
考点一	共同犯罪的结构	70
考点二	参加黑社会性质组织、恐怖组织者的数罪并罚	71
第三节	共犯人的分类及其刑事责任	71
考点一	部分实行全部责任原则	71
考点二	承继的共犯的刑事责任	72
考点三	共同犯罪人的种类及其刑事责任	72
考点四	教唆犯的定罪与处罚	74
第四节	共同犯罪的犯罪形态	76
考点一	不存在共犯中止的情况	76
考点二	存在共犯中止的情况	77
考点三	脱离共犯的情况	77

第七章 罪数

79

第一节 实质的一罪

79

考点一 罪数判断标准

79

考点二 实质的一罪

79

考点三 继续犯

79

考点四 想象竞合犯

80

考点五 想象竞合犯数罪并罚的特例

80

考点六 想象竞合与法条竞合

80

考点七 结果加重犯

81

第二节 法定的一罪

83

考点一 法定的一罪的概念

83

考点二 结合犯

83

考点三 集合犯

83

第三节 处断的一罪

83

考点一 连续犯

84

考点二 吸收犯

84

考点三 牵连犯

84

考点四 对牵连犯的处理原则

85

考点五 对牵连犯（含个别吸收犯）的特别立法例的总结

85

第八章 刑罚体系

89

考点一 我国刑罚种类

89

考点二 自由刑

89

考点三 死刑

91

考点四 罚金刑

94

考点五 没收财产刑

95

考点六 剥夺政治权利

96

第九章 刑罚的裁量

99

考点一 量刑情节的适用

99

考点二 累犯

101

考点三 自首

103

考点四 立功

107

考点五 数罪并罚

108

考点六 缓刑	111
第十章 刑罚的执行	113
考点一 减刑	113
考点二 假释	114
第十一章 刑罚消灭	118
考点一 追诉时效	118

刑法分则

第一章 危害国家安全罪	125
考点一 资助危害国家安全犯罪活动罪	125
考点二 叛逃罪	125
考点三 间谍罪	126
考点四 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪	126
考点五 危害国家安全罪的死刑适用问题	127
考点六 本章其他罪名	127
第二章 危害公共安全罪	129
考点一 危害公共安全罪客体的理解	129
考点二 放火罪	131
考点三 破坏特定设备、设施的犯罪	133
考点四 涉枪犯罪	136
考点五 交通肇事罪	139
考点六 重大责任事故罪	143
考点七 其他责任事故类犯罪	145
考点八 对责任事故类犯罪的总结	148
考点九 本章其他罪名	149
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	152
第一节 生产、销售伪劣商品罪	152
考点一 生产、销售伪劣产品罪	152

考点二	生产、销售假药罪	153
考点三	生产、销售有毒、有害食品罪	153
考点四	生产、销售不符合标准的医用器材罪	154
考点五	本节其他罪名	155
考点六	本节罪在犯罪构成方面的几个总结	155
考点七	正确理解第 149 条的规定	157
第二节	走私罪	159
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	164
第四节	破坏金融管理秩序罪	169
考点一	假币犯罪	169
考点二	洗钱罪	173
考点三	本节《刑法修正案六》新增加的罪名	175
考点四	本节《刑法修正案六》修改的罪名	176
考点五	本节其他罪名	178
第五节	金融诈骗罪	182
考点一	金融诈骗罪几个应注意的共同问题	182
考点二	贷款诈骗罪	183
考点三	信用卡诈骗罪	185
考点四	保险诈骗罪	187
考点五	本节其他罪名	190
第六节	危害税收征管罪	192
考点一	涉及税款缴纳的犯罪	192
考点二	发票犯罪	194
第七节	侵犯知识产权罪	195
考点一	侵犯注册商标的犯罪	195
考点二	假冒专利罪	197
考点三	侵犯著作权的犯罪	197
考点四	侵犯商业秘密罪	199
第八节	扰乱市场秩序罪	200
考点一	合同诈骗罪	200
考点二	非法经营罪	201
考点三	本节其他罪名	202

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 205

考点一	故意杀人罪	205
考点二	过失致人死亡罪	207
考点三	故意伤害罪	208
考点四	强奸罪	212
考点五	强制猥亵、侮辱妇女罪；猥亵儿童罪	216
考点六	非法拘禁罪	218
考点七	绑架罪	222
考点八	拐卖妇女、儿童罪；收买被拐卖的妇女、儿童罪； 聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪	225
考点九	诬告陷害罪	230
考点十	侮辱罪、诽谤罪	232
考点十一	刑讯逼供罪、暴力取证罪	234
考点十二	虐待被监管人罪	235
考点十三	私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	236
考点十四	报复陷害罪	236
考点十五	破坏选举罪	237
考点十六	重婚罪、破坏军婚罪	237
考点十七	虐待罪	239
考点十八	遗弃罪	239
考点十九	本章其他罪名	240

第五章 侵犯财产罪 243

第一节	抢劫罪	243
考点一	抢劫罪的犯罪构成	243
考点二	抢劫罪与其他犯罪的区别与联系	251
考点三	第 269 条规定的转化型抢劫罪的理解	255
考点四	转化型的共同抢劫罪（以盗窃转化为抢劫为例）	261
考点五	第 267 条第 2 款规定的转化型抢劫的认定	263
考点六	抢劫罪既遂与未遂的认定	264
考点七	抢劫罪 8 种加重量刑情节的理解	265
第二节	抢夺罪	271
考点一	抢夺罪的客观方面	271
考点二	抢夺罪的认定	271

202	第三节 盗窃罪	274
202	考点一 盗窃罪的犯罪对象	274
202	考点二 盗窃罪的客观方面	280
202	考点三 盗窃罪的主观方面	281
202	考点四 非法占有和毁灭的认定及区分	282
215	考点五 刑法分则和相关司法解释中按盗窃罪定罪量刑的几种情形	283
218	考点六 盗窃罪的数额计算	283
222	考点七 盗窃罪既遂与未遂的标准	284
222	考点八 盗窃罪可以适用死刑的两种情形	286
229	考点九 在实施盗窃犯罪行为中又有其他犯罪行为的处理	286
230	考点十 相关司法解释中一年内多次盗窃构成犯罪的条件和盗窃未遂构成犯罪的条件	287
232	考点十一 单位盗窃的处理	288
232	第四节 诈骗罪	288
236	考点一 诈骗罪的犯罪构成	288
236	考点二 诈骗罪与盗窃罪的区别	292
237	第五节 侵占罪	296
239	考点一 侵占罪的犯罪对象	297
239	考点二 侵占罪的客观方面	301
240	考点三 侵占罪与盗窃罪的区别	302
248	考点四 侵占罪与诈骗罪的区别	307
248	第六节 敲诈勒索罪	308
248	考点一 敲诈勒索罪的犯罪构成	308
248	考点二 敲诈勒索罪的认定	310
252	第七节 本章其他罪名	313
252	第六章 妨害社会管理秩序罪	314
252	第一节 扰乱公共秩序罪	314
254	考点一 妨害公务罪	314
254	考点二 招摇撞骗罪	316
254	考点三 伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪；伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪	318
254	考点四 赌博罪、开设赌场罪	319
254	考点五 本节其他罪名	320

第二节 妨害司法罪	326
考点一 与妨害司法活动有关犯罪的总结	326
考点二 伪证罪	327
考点三 窝藏、包庇罪	328
考点四 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	330
考点五 拒不执行判决、裁定罪	331
考点六 脱逃罪	333
考点七 本章其他罪名	334
第三节 妨害国（边）境管理罪	337
考点一 组织他人偷越国（边）境罪	337
考点二 运送他人偷越国（边）境罪	338
考点三 本节其他罪名	338
第四节 妨害文物管理罪	339
考点一 非法处置文物的犯罪	339
考点二 本节其他罪名	340
第五节 危害公共卫生罪	341
考点一 与医疗行为有关的犯罪	341
考点二 本节其他罪名	343
第六节 破坏环境资源保护罪	344
考点一 非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪；非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪；非法狩猎罪	344
考点二 盗伐林木罪；滥伐林木罪；非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	345
考点三 本节其他罪名	347
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	348
考点一 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	348
考点二 非法持有毒品罪	350
考点三 包庇毒品犯罪分子罪；窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	352
考点四 本节其他罪名	353
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	355
考点一 组织卖淫罪；强迫卖淫罪；协助组织卖淫罪	355
考点二 本节其他罪名	356

第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	357
考点一	制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪；为他人提供书号出版淫秽书刊罪	357
考点二	本节其他罪名	358
第七章	危害国防利益罪	359
第八章	贪污贿赂罪	361
考点一	贪污罪	361
考点二	职务侵占罪	365
考点三	挪用公款罪	367
考点四	挪用资金罪	373
考点五	挪用特定款物罪	375
考点六	受贿罪	376
考点七	非国家工作人员受贿罪	384
考点八	行贿罪	385
考点九	本节其他罪名	386
第九章	渎职罪	388
考点一	渎职犯罪的两个共同性考点	388
考点二	滥用职权罪；玩忽职守罪	388
考点三	徇私枉法罪；民事、行政枉法裁判罪	390
考点四	私放在押人员罪	393
考点五	徇私舞弊不移交刑事案件罪	394
考点六	阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	395
考点七	帮助犯罪分子逃避处罚罪	395
考点八	本章其他罪名	396
第十章	军人违反职责罪	400
考点一	本章的三个重要概念	400
考点二	本章的罪名	400

刑法总则

第一章 刑法概说

第一节 刑法的性质、任务、体系、解释

考点一 刑法的性质、分类、任务

1. 刑法的性质

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。这句话说明刑法是公法,它具有下列特征:

(1) 法益保护的广泛性。一般部门法都只是调整和保护某一方面的社会关系,而刑法则调整各方面的社会关系。可以说,一般部门法所调整的社会关系,刑法都要调整。无论哪种法益,只要受到了严重侵害,刑法认为这种侵害已经构成犯罪,刑法就要调整。

(2) 制裁手段的严厉性。刑法规定的是犯罪的法律后果,因此极为严厉,它可以剥夺人的财产、自由和生命。

(3) 部门法律的补充性和其他法律的保障性。由于刑法极为严厉,因此只有当一般部门法不能充分保护某种法益时,才由刑法保护。只有当一般部门法还不足以制止某种危害行为时,才由刑法禁止。它包括两个内容:①刑法应当具有“谦抑性”,即如果能用其他法律解决的问题,就不动用刑法,要慎用刑法。②刑法是其他法律的保障。

2. 刑法的分类

刑法是关于犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的所有法律规范的总和,刑法不仅仅指刑法典。刑法可以分为刑法典、单行刑法、附属刑法。我国目前的刑法典就是全国人大颁布的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)。单行刑法是国家以决定、规定、补充规定等名义发布的规定某一类犯罪及其后果或者刑法的某一事项的法律。目前有效的单行刑法只有一个,就是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》(1998年12月29日)。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。我国目前的附属刑法一般只是重申刑法典的内容,如“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,并无刑法之外的特别规定。

示例 1 关于刑法的分类与性质，以下说法正确的是（ ）。

- A. 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
- B. 刑法可以分为刑法典和单行刑法、附属刑法
- C. 我国现在犯罪的人数还很多，因此刑法不应当具有“谦抑性”，应当强调“多用刑法”、“多用重罚”
- D. 刑法的主要内容包括定罪与量刑两大部分

【答案】 ABD。实践已经证明，重刑主义是错误的，严厉的刑法并不能带来犯罪率的降低。刑罚应当轻缓化，刑法应当具有谦抑性已经成为通识，因此选项 C 错误。

3. 刑法的任务

刑法的任务不应当是单一的，应当是“保障与保护”的对立统一。我们既要通过惩罚犯罪保护人民，又要在追究犯罪时保障人权，不能为了保护人民而不顾人权。这样的结果最终是无法保护人民的。大家想一下刑讯逼供导致的大量冤假错案就明白了。我们在刑法理论中，一般用“保护人民”、“保障人权”来表示这两种不同的任务。通过惩罚犯罪达到的效果就是“保护人民”，通过严格遵守罪刑法定原则，将国家的权力限制在刑法之内达到的效果就是“保障人权”。大家要注意的是这里的人权不仅包括无罪的人的人权，也包括犯罪嫌疑人、被告人、罪犯的人权。我们要保障无罪的公民不受到非法追究，有罪的公民不受到法外追究。

示例 2 关于刑法的任务，以下说法错误的是（ ）。

- A. 刑法只能是善良公民的大宪章，不可能是犯罪人的大宪章。它不可能保护犯罪人
- B. 刑法既是善良公民的大宪章，也是犯罪人的大宪章
- C. 刑法的保障机能与保护机能是不可能统一的
- D. 罪刑法定原则既能保护人民，也能保障人权

【答案】 AC。“刑法是犯罪人的大宪章”是法学家李斯特名言，其含义就是刑法的存在保障了罪犯不会被法外追究。当然，刑法首先是善良公民的大宪章。所以，选项 A、C 是错误的，选项 B 是正确的。我国罪刑法定原则明确规定：“法律明文规定为犯罪的，依照法律定罪处刑。”所以罪刑法定原则既能保护人民，也能保障人权，选项 D 正确。

考点二 刑法的体系、解释

1. 刑法的体系

刑法典从结构上可以分为总则、分则和附则三个部分。很多人没有注意到附则，它也是一个独立的部分。刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系，这些规范是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须遵守的共同的规则。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系，这些规范是解决具