



独角兽网校®

www.dujiaoshou.cn

2017 独角兽司法考试应试指南

刑法

独角兽网校 © 组编

独角兽网校

独角兽宝典 题库 高清视频 手机听课 生动 同步字幕 更新及时 好口碑 学习方案 网授 专业答疑 全程旗舰班

直播互动 知名品牌 1对1辅导 PPT板书 考前信息 新大纲 移动学习 一线名师 配套书籍 学费实惠 专业答疑 超高通过率 VIP保过班



中国政法大学出版社

2017 独角兽网校 应试指南

刑法

独角兽网校 © 组编 杨艳霞 © 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（C I P）数据

2017 年独角兽司法考试应试指南. 刑法/独角兽网校组编；杨艳霞编著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 12

ISBN 978-7-5620-7205-8

I. ①2… II. ①独… ②杨… 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 (2016) 第 289292 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	保定市中画美凯印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	37.5
字 数	920 千字
版 次	2016 年 12 月第 1 版
印 次	2016 年 12 月第 1 次印刷
定 价	68.00 元

独角兽网校简介

独角兽网校（前身为独角兽工作室，成立于2008年）由一批法学院校毕业硕士博士创建，并经国家信息与工业部及相关国家部委备案、北京市工商局批准的正规机构。独角兽网校凭借一流名师授课、优质教学服务、超高通过率等优势，口碑相传于考生之间，目前已成为国家司法考试网上辅导知名品牌。

独角兽网校创始人均为法律学子，均曾有过备战司考的切身经历，深知司考之路的艰辛，亦深谙培训辅导之重要！但面对目前鱼龙混杂的培训市场，或是漫天要价，令人望而却步；或是宣称免费、实则钓鱼网站，又或先提供残缺的产品，而后继续高收费，坑害考生……结果不仅没有享受到专业的教学服务，而且还没有完整的课件资源，这极大浪费了我们宝贵的复习时间和精力。作为曾经的考生，我们深感愤慨！同时，我们也深深地意识到，五十多万考生需要一家真正专业、专心、专注的正规培训机构，同时真正为考生着想并物超所值。我们考生中多数人并不是“土豪”，大家需要的不是教育的奢侈品，当然也不能是残缺品，而真正需要的是能够实实在在帮助大家司考通关的良心机构。

随着互联网发展，在线学习已经成为广大考生的首选，我们积极拥抱时代带来的机遇，联合北大、法大、北师大等名校资深专家、教授、博士共同创建了独角兽网校，打造了最实惠的司法考试在线辅导新模式，迅速成为业界知名品牌！

为了更好地服务考生，我们独立研发了在线听课系统、答疑平台、智能题库……还研发移动听课APP，实现了电脑、平板电脑、手机等多终端立体交互听课学习模式，以便考生随时随地反复听课，特别是在职在校考生，在家、在单位、在学校、在路上、在旅途中……实现随时随地都可以听课学习。为了达到更佳学习效果，在业内我们首家研发了视频同步字幕，研发了一对一个性化辅导，研发了专业答疑服务……

最终，我们希望通过业内人士全面的专业服务（名师授课+方法指导+精准预测+互联网技术），并进行正能量价值引导，让学员在自信、快乐、便捷中顺利通过司法考试，帮助考生实现法律人梦想！



独角兽网校®
www.dujiaoshou.cn

独角兽品牌故事

独角兽，也称獬豸(xiè zhì)或廌，拥有很高的智慧，懂人言知人性。独角兽怒目圆睁，能辨是非曲直，能识善恶忠奸，发现奸邪的官员，就用角把他触倒。传说，中国司法鼻祖皋陶(gāo yáo)曾有独角兽，凡遇疑难不决之事，悉独角兽裁决，均准确无误。独角兽与法的不解之结，还可从古代“法”字的结构得到解答，古体的“法”字写作“灋”，而“廌”即为獬豸（独角兽），取其“公正不阿”之意。由“灋”到“法”，“廌”字虽然已被隐去，然而它象征的中国传统法律文化并没有消失。

另外，中国古代神话传说中，独角兽是瑞兽，只在履行重要使命时才出现的吉祥之物。独角兽网校是为帮助广大法律学子实现法律人梦想而创立的，我们希望“独角兽”能够成为法律人实现梦想的吉祥之物！

2017年独角兽司法考试高端集训班

一 北京面授集训班

独角兽司法考试高端集训班集面授、网授、一对一辅导于“三位一体”，把面授的氛围、网授的灵活、个性化辅导三者进行有机结合，通过智能化学习平台（网络）作为“控制中枢”，实现司法考试培训的“三合一”效果！

面授培训解决学员普遍化问题，集训学习环境摒除家庭工作等干扰，创造浓厚的学习氛围，让繁冗的司考学习节奏变的有条不紊；人性化的后勤管理，让您学习安心、生活舒心。

班次	面授日期	优惠价(元)	适合人群
VIP集训班	3.7-9.10	¥29800	非法本、零基础、具备一定经济条件、对考试信心不足，力争一次性通过考试。
魔鬼集训班	约5.8-9.10	¥19800	非法本、零基础、具备一定经济条件、对考试信心不足，力争一次性通过考试。
金榜集训班	约6.15-9.10	¥15800	非法本、零基础、具备一定经济条件、对考试信心不足，力争一次性通过考试。
龙门集训班	约7.15-9.10	¥12800	法本、或基础较好，较强学习能力、足够的自信。
大胜集训班	约8.15-9.10	¥10800	有一定的法学基础，较强学习能力、足够的自信。
点睛集训班	约8.28-9.10	¥4980	具备一定基础且经过认真备考，最好听过独角兽网校三个阶段以上课程。
咨询专线：010-57177806 手机：15321200459 咨询QQ：1149021100 微信：15321200459			

二 高端直播集训班

集直播、点播、一对一辅导于“三位一体”，把点播的灵活性、直播的互动性、1对1的个性化辅导实现有机结合，达到事半功倍的学习效果！

班次	课程简介
早鸟计划班	早鸟计划班3980元：包含VIP协议班+独角兽五宝+三学年制网络课程，提供教务部老师个性化学习规划、答疑等辅导及考前考点预测，彻底解决考生对学习效果的后顾之忧！特别适合零基础、首次及屡考不过的在职考生，抱着必过心态的考生！
黑马集训班	黑马集训班9800元：包含VIP协议班+独角兽五宝+三学年制网络课程+赠送一次考前8天的面授，提供教务部老师个性化学习规划、答疑等辅导及考前考点预测，彻底解决考生对学习效果的后顾之忧！除此以外，安排资深的教务老师8小时考前一对一直播互动、分享及交流，为您增添画龙点睛的一笔！考前直播，帮您得到最及时的考前信息，成就司考的黑马之路。

服务热线：400-0936-001 咨询电话：010-57177800 手机专线：15601237186 QQ咨询：800086007

报名地址：北京市海淀区苏州街长远天地大厦A座14层

官方网址：www.dujiaoshou.cn

前言

一、刑法的命题趋势

从2002年第一次司法考试开始,刑法就是最难的学科之一(有的考生说“没有之一”)。除了极个别题目,刑法考试的每道题目背后都有深奥的理论知识。例如类推解释与扩大解释的区别;认识错误中对象错误与方法错误的辨认;具体符合说与法定符合说的不同;共同犯罪中教唆犯是否从属于实行犯的认识错误(这句话听着就很“高大上”);正当防卫是否需要同时具备防卫认识与防卫意志;间接正犯是否需要具备特殊身份等。这种趋势近年来有增无减。分析历年来的刑法题目,可以看到一个“可怕”的现象:直接考查法条、考查基础知识的题目越来越少,考查对理论的综合运用的题目越来越多。我们在进行真题解析时,经常需要解析1000字以上,才能说明白一道题所蕴含的理论知识。造成这种现象的原因,可能是这些题目在前些年都考过了,为了降低试题的重复率,命题人只好提高题目的难度。

二、刑法的复习要求

由于刑法看起来相对不如国际公法、国际经济法那么专业,人人都懂点刑法,因此在刑法的复习中出现了“一听课(看书)就懂,一做题就错”的现象。这使得很多考生对刑法极为头疼。出现这种现象的原因在于,现在的刑法考试要求考生不仅要掌握基础理论,而且要能够利用基础理论分析疑难案例。很多考生未能掌握理论的实质,所以题目稍稍改换一下,同样的知识点,他就不认识了。例如,很多考生都知道,在认识错误问题上,现在的刑法考试采取的是“法定符合说”,但他却不知道为什么采取这一观点。甚至有考生说:“‘法定符合说’根本就不符合主客观相一致原则,但是命题老师坚持这个观点,我就接受这个观点。”这种说法显然是错误的。命题老师之所以坚持这个观点,不是因为他想标新立异,而是因为该观点确实更为合理。而且,该观点其实更符合主客观相一致原则。

对于刑法的复习要求,我想讲这样一句话:入木三分,掌握法理。只有真正掌握了艰深的法理,掌握了每个理论的本质,我们才能自如地运用这个理论分析案例。

三、本书的特点

根据前述命题特点和复习要求,我在本书的写作中特别注意了以下几点:

1. 法条、基础理论、真题、模拟题相结合,通过多次重复来加深理解,加强记忆。

司法考试的复习离不开三样资料:基础理论讲义、法条和历年真题。考生必须同时运用这三样资料,才能真正搞懂一个知识点。本教材同时包括了基础理论、法条和部分经典考题。因此,考生在复习时,按照本书的顺序,先看法条,再看理论,然后看讲解理论时所使用的经典考题。学完一节后,再做该节末尾所配的供考生进行实战演练的题目。这样的结构编排,使考生可以一次复习四遍知识点。通过这样的强化训练,可以极大地提高考生对知识点的理解度、记忆度。

2. 讲透理论。

考虑到现在刑法考题对理论,尤其是高难度理论的偏爱,本书花了大量篇幅讲解理论背后的理论,即该理论的依据、由来。这样,考生再看见千奇百怪的题目,就不头疼了。

因为,这些题目的本质都是相同的。

本书在每道真题的解析中都设立了一个栏目:“同类考点总结”。这个栏目帮助考生“做一道题会一类题”。我们剖析了每道真题的同类考点及常见陷阱和破解技巧。这样能够帮助考生掌握每道真题的本质所在。

本书还使用了大量的文本框。这些文本框中的内容都是理论难点,大家在备考时需要特别注意。本书的分则部分配备了“考点提炼”栏目。考生可以根据这个栏目,快速掌握重点罪名的主要知识点。

3. 使用了大量典型的特殊案例。

我们注意到司法考试喜欢考查一些特殊的案例。这些案例都是命题人经常引用的,在生活中虽然不常见,但对于说明某类问题极为有用,因而成为该类问题的经典案例。例如,司法考试至少考过两次:甲在高速公路上将乙推下车,乙被后面正常行驶的丙驾驶的车辆撞死。这种情况在生活中很少见,但只要讲到因果关系,讲到介入因素的异常性,老师们都会引用这个案例。这就是我们司法考试的典型案例了。由于这种小例子经常被直接作为试题,所以我们在本书中增加了大量这样的案例。据不完全统计,全书这样的小例子至少有400个。

四、关于新旧理论及其冲突的问题

现在,这个问题其实已经不太重要了。因为从2002年开始,刑法的考试就采用所谓新理论了。大家现在做的真题,看的教材,其实都采用的是新理论。司法部组织编写的辅导用书(三大本)虽然仍然采用了四要件犯罪论体系,但其实质内容也用新理论改造过了。即使参加过四五次考试的“老”考生,其参加考试的时间也在2010年前后,很少有2002年以前就参加过考试的考生了。所以,大家这些年接受的理论其实都是新理论。因此,大家只要看现在的理论就好了,不要专门去找以前的所谓旧理论。对于大部分考生来说,这是自寻烦恼。本书当然也都是按照新理论阐述的。新理论的本质是坚持客观主义,强调只有确实具有侵害法益的风险的行为才可能构成犯罪。大家把握这一点,就能基本解决新旧理论的冲突问题了。

五、关于第三版的修改

本书于2015年初版,今年已经是第三版了。在第二版增删了180余处的基础上,根据2016年真题表现出的考试趋势和帮助学生更好地理解考点的需要,我又进行了150余处的修改。尤其是,第三版增加了对客观归责理论、加重构成与量刑规则的区分、法条之间的关系等重要知识点的讲解。

六、对2017年刑法考试的特别说明

从2010年开始,刑法的理论性题目不仅数量增加,而且难度提高。每年都有数道题目专门考查不同的学术观点。2016年,考查不同学术观点的开放性题目显著增加。卷四的案例题共有五个小问题,其中四个都问到了对同一行为有几种不同的观点。

作为为2018年新型试题打前站的2017年,这一命题趋势必将持续。考生要注意:对这些学术上有争议的问题,仅仅掌握通说或者仅仅掌握所谓的命题老师的观点都是不够的,必须全面掌握学术上的不同观点。

坦白地讲,我觉得要想在刑法考试中拿到高分,大家的水平得高过普通高校的刑法老师才行,因为刑法考题囊括了各种高精尖的前沿理论。

七、致谢

首先，我想特别感谢张明楷教授。本书的部分小例子来自于张教授所著的《刑法学》（第四版）。由于这些小例子较为琐碎，因此未能一一注明来源。在此一并向张教授致谢！

其次，我想特别感谢独角兽网校。网校给了我足够的空间，让我在写稿时只需考虑考生的需要而不必考虑篇幅。因此，本书对刑法理论才能阐述得比较深入。

我相信，经过本书的训练，各位考生都能从傻傻的“唐僧”变成具有火眼金睛的“孙悟空”！

祝各位顺利通过 2017 年的司法考试！

杨艳霞

目 录

上编 刑法总则

第一章 刑法概说	2
第一节 刑法的概念、性质、任务和机能	2
第二节 刑法的解释	6
第三节 刑法的基本原则	15
第四节 刑法的效力范围	23
第二章 犯罪概说	31
第一节 犯罪的概念与分类	31
第二节 犯罪论体系概说	37
第三章 违法构成要件之一——构成要件符合性	43
第一节 犯罪客体与法益	43
第二节 危害行为	45
第三节 危害结果	56
第四节 刑法上的因果关系	61
第四章 违法构成要件之二——违法阻却事由	75
第一节 法定的违法阻却事由	75
第二节 非法定（超法规）的违法阻却事由	88
第五章 责任要件之一——责任要件符合性	93
第一节 责任要素	93
第二节 犯罪故意	96
第三节 犯罪过失	114
第四节 犯罪目的与犯罪动机	121
第六章 责任要件之二——责任阻却事由	123
第一节 责任能力	123
第二节 违法性认识可能性及期待可能性	138
第七章 犯罪的特殊形态	142
第一节 犯罪的特殊形态概述	142
第二节 犯罪的未完成形态	144
第八章 共同犯罪	159
第一节 共同犯罪概述	159
第二节 共同犯罪的成立条件	165
第三节 共同犯罪的形式	171
第四节 共犯的分类及其刑事责任	175

第五节 共同犯罪的特殊问题	189
第九章 罪数	192
第十章 刑罚的体系	212
第一节 主刑	212
第二节 附加刑	223
第十一章 刑罚的裁量	232
第十二章 刑罚的执行	257
第十三章 刑罚的消灭	264
第十四章 总则的其他规定	269

下编 刑法分则

第十五章 刑法分则概述	272
第十六章 危害国家安全罪	281
第一节 重点罪名	281
第二节 普通罪名	283
第十七章 危害公共安全罪	285
第一节 本章概述	285
第二节 重点罪名	288
第三节 普通罪名	305
第十八章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (1)	
生产、销售伪劣商品罪	313
第一节 概述	313
第二节 重点罪名	316
第三节 普通罪名	321
第十九章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (2)	
走私罪	324
第一节 概述	324
第二节 重点罪名	327
第三节 普通罪名	329
第二十章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (3)	
妨害对公司、企业的管理秩序罪	331
第一节 重点罪名	331
第二节 普通罪名	335
第二十一章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (4)	
破坏金融管理秩序罪	339
第一节 重点罪名	339
第二节 普通罪名	350
第二十二章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (5)	
金融诈骗罪	353

第一节	概述	353
第二节	重点罪名	354
第三节	普通罪名	367
第二十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪 (6)	
	危害税收征管罪	368
第一节	重点罪名	368
第二节	普通罪名	372
第二十四章	破坏社会主义市场经济秩序罪 (7)	
	侵犯知识产权罪	374
第一节	重点罪名	374
第二节	普通罪名	379
第二十五章	破坏社会主义市场经济秩序罪 (8)	
	扰乱市场秩序罪	381
第一节	重点罪名	381
第二节	普通罪名	385
第二十六章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	388
第一节	重点罪名	388
第二节	普通罪名	428
第二十七章	侵犯财产罪	434
第一节	侵犯财产罪概述	434
第二节	重点罪名	439
第三节	普通罪名	496
第二十八章	妨害社会管理秩序罪 (1)	
	扰乱公共秩序罪	498
第一节	重点罪名	498
第二节	普通罪名	507
第二十九章	妨害社会管理秩序罪 (2)	
	妨害司法罪	514
第一节	概述	514
第二节	重点罪名	515
第三节	普通罪名	523
第三十章	妨害社会管理秩序罪 (3)	
	妨害国 (边) 境管理罪	525
第一节	重点罪名	525
第二节	普通罪名	527
第三十一章	妨害社会管理秩序罪 (4)	
	妨害文物管理罪	528
第一节	重点罪名	528
第二节	普通罪名	529

第三十二章	妨害社会管理秩序罪 (5)	
	危害公共卫生罪	530
第一节	重点罪名	530
第二节	普通罪名	532
第三十三章	妨害社会管理秩序罪 (6)	
	破坏环境资源保护罪	534
第一节	重点罪名	534
第二节	普通罪名	537
第三十四章	妨害社会管理秩序罪 (7)	
	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	538
第一节	重点罪名	538
第二节	普通罪名	544
第三十五章	妨害社会管理秩序罪 (8)	
	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	547
第一节	重点罪名	547
第二节	普通罪名	548
第三十六章	妨害社会管理秩序罪 (9)	
	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	549
第一节	重点罪名	549
第二节	普通罪名	550
第三十七章	危害国防利益罪	551
第一节	重点罪名	551
第二节	普通罪名	551
第三十八章	贪污贿赂罪	553
第一节	重点罪名	553
第二节	普通罪名	573
第三十九章	渎职罪	578
第一节	概述	578
第二节	重点罪名	579
第三节	普通罪名	584
第四十章	军人违反职责罪	586
第一节	概述	586
第二节	重点罪名	586
第三节	普通罪名	587

上编 刑法总则



第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质、任务和机能

【导学】

本节介绍刑法的概念、制定、体系、性质、任务和机能。这些知识是学习具体刑法理论的基础,十分重要。刑法的性质和机能是本节的重点。由于刑罚是最严厉的制裁措施,我们在刑罚适用上要坚持刑法的谦抑性。刑法以保护法益为最终目的,这并不意味着在追究犯罪时可以任意损害公民的合法权利。执法者既要实现保护法益的目的,也要避免损害公民的合法权利。

【目次】

- 考点1 刑法的概念
- 考点2 刑法的制定和修改
- 考点3 刑法的体系
- 考点4 刑法的性质
- 考点5 刑法的任务
- 考点6 刑法的机能

【关联法条】

《刑法》

第一条 【立法目的和依据】为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。

第二条 【刑法的任务】中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。

【考点解读】

一、刑法的概念

刑法是以国家名义规定何种行为是犯罪和应给犯罪人何种刑罚处罚,以有效对付犯罪和积极预防犯罪的法律。

二、刑法的制定和修改★★

新中国成立之初,便明令废除了以“六法全书”为代表的国民党政权的全部法律;同时先后制定了一些单行刑法,如《关于严禁鸦片烟毒的通令》《妨害国家货币治罪暂行条例》《惩治反革命条例》《惩治贪污条例》等。这些单行刑法为巩固新生政权、发展国民经

济起到了重要作用。

早在1950年,前中央人民政府法制委员会便着手进行刑法典的起草准备工作,并先后形成三十三稿草案。但由于随后不断进行各种“运动”,刑法典一直未能公布。“文化大革命”结束后,国家于1978年10月重新组建刑法草案修订班子,对第33稿进行修订。1979年7月1日,刑法获得一致通过,1980年1月1日起施行。新中国的第一部刑法典——《中华人民共和国刑法》至此诞生。

1979年刑法典颁行后,立法机关先后颁布了二十四个单行刑法,非刑事法律中也有许多关于刑事责任的规定。这些单行刑法、附属刑法都是对旧刑法典的修改、补充。

随着我国经济体制从计划经济向市场经济的转变,很多新型的犯罪开始出现。为了适应惩罚犯罪与保护法益的实际需要,我国开始对旧刑法典进行修订、补充和完善。1997年,经过大幅度修订的新刑法典正式公布。新刑法典将原来零散的单行刑法全部纳入刑法典中。

1997刑法具有里程碑意义的一个修订是废除了1979刑法的类推制度,确立了罪刑法定原则。

根据社会实践的迫切需要,我国很快又对1997刑法进行了多次修订。1998年12月29日,我国制定了一个单行刑法,这是目前唯一有效的单行刑法,即全国人大常委会制定的《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)。

1999年12月25日,我国制定了《刑法修正案》。这是第一个刑法修正案。从那时开始,我国再未制定过单行刑法。迄今,我国已经制定了九个《刑法修正案》。

刑法修正案中新增的“第某某条之一”是一个独立的法条,它不是前条的一款。

相对于单行刑法,《刑法修正案》具有哪些优势呢?

《刑法修正案》是在不改变原来的法条顺序的前提下进行修改的。新增的法条可以被纳入原来的刑法典中。这样就不会破坏刑法典的统一性。

例如:《刑法修正案(八)》条文节选:

一、在刑法第十七条后增加一条,作为第十七条之一:“已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。”

五、将刑法第六十三条第一款修改为:“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;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。”

三、刑法的体系★★

刑法包括刑法典、单行刑法和附属刑法。我国目前有一部刑法典和一个单行刑法。刑法典即《中华人民共和国刑法》。刑法修正案是刑法典的有机组成部分。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。如前所述,目前有效的单行刑法只有一个。附属刑法,是指附带于经济法、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。

刑法典共有452条。它分为总则、分则和附则三个部分。很多人没有注意到附则,其实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的构成要件和具体法定刑的规范体系,这些规范是解决具体定罪量刑问题的

标准。附则规定了刑法的生效日期以及新刑法生效前全国人民代表大会常务委员会制定的条例、补充规定和决定的效力问题。这些条例、补充规定和决定的刑事部分都被废止了。

四、刑法的性质★★★

刑法作为重要的部门法,具有以下法律性质:

1. 特定性。

刑法只规范罪—刑关系,其涉及的内容与对象都较为特殊。刑法对个人参与社会生活、从事社会活动所必不可少的生活利益都予以保护。刑法通过对违反规范的行为以国家的名义作出规范的、明确的否定性评价达到保护法益的目的。

2. 广泛性。

刑法的目的是保护法益。需要用刑法加以保护的法益十分广泛。从总体上看包括个人法益、社会法益、国家法益三大类。一般部门法只调整和保护某一方面的社会关系,刑法则调整和保护各方面的社会关系。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了,刑法就要调整和保护。

3. 严厉性。

在犯罪发生时,惩罚这种行为的措施是刑罚,这是最具强制力的手段。刑罚可以剥夺人的财产、自由、生命。刑法与民法、行政法等其他法律部门的区别表现在,对犯罪这类违法行为,根据法律所可能承担的法律后果不同,而不在于它所调整的社会关系的不同。

4. 保障性。

由于刑罚极为严厉,因此刑罚具有保障其他法律实施的作用。例如,刑法通过规定妨害公务罪来保障公务执行的可能性和效率;通过规定拒不履行判决、裁定罪来保障民事、行政判决、裁定的执行。

5. 补充性。

由于刑罚极为严厉,因此国家不应当轻易动用刑罚。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。只有当一般部门法不足以制止某种危害行为时,才由刑法禁止。

这段话包括两个内容:(1)刑法应当具有“谦抑性”,即如果能用其他法律解决问题,就不要动用刑法,要慎用刑法。(2)刑法是其他法律的保障。

五、刑法的任务

刑法的任务即保护法益。根据《刑法》第2条的规定,我国《刑法》的任务是:(1)保卫人民民主专政的政权和社会主义制度;(2)保护公共财产和公民私人所有的合法财产;(3)保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;(4)维护社会秩序和经济秩序。

六、刑法的机能★★★

刑法具有以下现实的机能:规制机能、法益保护机能和权利保障机能。

表1 刑法的机能

分类	内容
规制机能	刑法既是行为规范,又是裁判规范
法益保护机能	刑法的最终目的是保护法益
权利保障机能	通过罪刑法定原则限制国家刑罚权的发动,保障公民的合法权益

（一）规制机能

刑法的规制机能，是指对于一定的犯罪，在刑法中规定施加一定的惩罚措施，以此来明确国家对该犯罪的规范性评价。所以，刑法既是行为规范，又是裁判规范。

刑法规范首先是裁判规范，即指示或命令司法工作人员如何裁定、判断行为是否构成犯罪、对犯罪如何科处刑罚的法律规范。**裁判规范所指向的对象是司法工作人员，旨在限定司法权力。**故，司法工作人员具有遵守裁判规范的义务，违反义务者将受到法律制裁。徇私枉法罪即为司法工作人员可能触犯的罪名。

刑法规范也是行为规范。行为规范主要通过“……的，处……”的描述方式（假定条件与法律后果之间的密切关系）体现出来。国家通过告知公民犯罪后将受到刑事制裁，从而使一般人作出不实施犯罪行为的意思决定。

（二）法益保护机能

刑法必须保护人们公认的、对于社会存续有意义的法律上的利益，由此来保护社会，保持现存的生活秩序。这就是刑法的保护机能。

由于犯罪的本质是侵犯刑法所保护的法益，所以刑法的最终目的应当定位于保护法益。

（三）权利保障机能

刑法规定了罪刑法定原则，这使得刑法具有权利保障机能。刑法将侵害法益的行为类型化为犯罪构成要件，并针对符合构成要件的违法、有责行为规定法律后果，从而形成了刑法规范。刑法对犯罪成立条件的规定，限制了司法工作人员的自由裁量权力，司法工作人员只能依照刑法的规定定罪量刑，一般国民的自由与被告人的人权都得到了刑法的保障。

刑法的机能是“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公民的人权，不能为了保护人民而不顾人权，这样的结果最终也无法保护人民。大家想一下刑讯逼供导致的大量冤假错案就明白了。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。**所以，德国的刑法学家李斯特说：“刑法既是善良人的大宪章，也是犯罪人的大宪章。”

【实战演练】

1. 为什么说“刑罚是把双刃剑”？〔1〕
2. 既然刑法的任务是保护法益，为何还要用罪刑法定原则来限制刑法的适用？〔2〕

〔1〕【答案】刑罚是最严厉的制裁措施。对罪犯施加刑罚会导致两方面的后果：一方面，可以预防他再次犯罪，也可以预防其他人犯罪。另一方面，由于他的财产、自由被剥夺，他在复归社会时就会遇到困难。他很可能会反复入狱，从而成为社会的不稳定因素。他的家庭也会因为他入狱而遭受损害。例如，他的孩子可能会辍学，可能会仇恨社会，这些不利后果也要由社会承担。

〔2〕【答案】本题考查保护法益与保障权利的关系。考生要注意这两者的关系是互相支持，而不是互相对抗的。

刑法是要依靠国家权力来实施的。如果只讲保护法益，不讲实体上要符合犯罪构成要件，程序上要符合刑事诉讼法的规定，则极易导致权力的滥用。国家权力被滥用时，不仅会侵害无辜公民的身体、自由、财产、生命等合法权利，也无法达到惩罚犯罪的功效。所以，为了保证权力不被滥用，我们必须确立罪刑法定原则，将权力关进法律的笼子。