

offcn 中公教育 | 严格依据国家司法考试大纲编写

2017 国家司法考试

国家统一法律职业资格考试

刑法知识精讲

中公教育法律职业资格考试研究中心◎编著



购书
即享

中公司考团队360°全方位专业服务



世界图书出版公司

offcn中公教育 | 严格依据国家司法考试大纲编写

国家统一法律职业资格考试 刑法知识精讲

中公教育法律职业资格考试研究中心◎编著

编委会成员： 金祥波 丁亚亚 裴广训 丁
关青 黄新华 张文举



世界图书出版公司

北京·广州·上海·西安

图书在版编目(CIP)数据

国家统一法律职业资格考试刑法知识精讲 / 中公教育法律职业资格考试研究中心编著. — 北京: 世界图书出版公司北京公司, 2017.1

ISBN 978-7-5100-9414-9

I. ①国… II. ①中… 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(2017)第 000640 号

-
- 书 名 国家统一法律职业资格考试刑法知识精讲
GUOJIA TONGYI FALV ZHIYE ZIGE KAOSHI XINGFA ZHISHI JINGJIANG
- 编 著 中公教育法律职业资格考试研究中心
- 责任编辑 陈秀香
- 特约编辑 丁亚亚
- 装帧设计 中公教育图书设计中心
-
- 出版发行 世界图书出版公司北京公司
- 地 址 北京市东城区朝内大街 137 号
- 邮 编 100010
- 电 话 010-64038355(发行) 64037380(客服) 64033507(总编室)
- 网 址 <http://www.wpcbj.com.cn>
- 邮 箱 wpcbjst@vip.163.com
- 销 售 各地新华书店
- 印 刷 肥城新华印刷有限公司
- 开 本 787 mm×1092 mm 1/16
- 印 张 24
- 字 数 472 千字
- 版 次 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷
- 国际书号 ISBN 978-7-5100-9414-9
- 定 价 66.00 元

前言

把握真题脉络 紧跟命题思维 给你一本会讲课的刑法备考图书

目前刑法理论界可谓“百花齐放,百家争鸣”,有学者称刑法的“春天”已到,法律职业资格考试刑法命题人在综合百家理论成果的前提下,一年又一年更新自己的题库,因此考生拿着五年前的题目和近五年的题目做对比,会明显发现解题的思路变了,甚至在学习的过程中发现两种不同的理论像两股“真气”,在体内争论不休,稍不注意就容易走火入魔,刑法复习“费脑、费力还做不对题”,甚为苦恼!

其实细心观察不难发现,凡是两股“真气”剑拔弩张的地方,命题人都巧妙地避开了,或者修改了案例的客观条件,引导考生选择正确答案,而对于需要让考生独立思考的问题,命题人选择开放性答案,观点一与观点二都能算做正确答案,只要其思维过程缜密,逻辑推理正确即可,因此现在的命题方向正往“兼容并蓄”的方向发展。目的是整体提高法律从业人员的刑法学修养,提高其解决实务问题的能力,以期能达到现实中再无“冤、假、错案”!

结合上述命题方向的改变,编者呕心编写这本刑法知识精讲,参详了国内著名刑法学家的论文、专著、教科书,对比不同理论的优点,深钻刑法历年真题,在真题的脉络中把握出题人思维的足迹,终于豁然开朗,迅速拟定编写思路,后将该方案提交司法考试中心进行讨论,在众多方案中脱颖而出,于是才有了这本凝结心血的《刑法知识精讲》。本书将两高编写的指导案例、案例汇编进行了汇总和筛选,将实务案例融入具体考点之中,增加考生在学习过程

中的“代入感”，同时让考生明白，任何一道真题并不是“瞎编”而来，而是从日常发生的实务案例改编而来，促使考生多关心时政时事，善于思考，只有多思考，才能“悟”透刑法的逻辑。刑法总论部分偏重理论素养的树立，刑法分论部分重在具体罪名的认定，每一部分都是编者精心雕琢，内容上也补充了新司法解释的内容，例如《关于电信诈骗的司法解释》等，力求为考生送去实惠。

最后，衷心祝福各位考生顺利过关！

目录

第一篇 | 刑法总论

第一章 刑法概说	(3)
第一节 刑法的概念、渊源、解释	(3)
第二节 刑法的适用范围	(11)
第三节 刑法的基本原则	(15)
第二章 犯罪构成理论	(18)
第一节 犯罪概说	(18)
第二节 犯罪构成理论	(20)
第三节 客观(违法性)构成要件	(27)
第四节 客观(违法性)阻却事由	(53)
第五节 主观(有责性)构成要件	(66)
第六节 主观(有责性)阻却事由	(77)
第三章 犯罪的特殊形态	(84)
第一节 犯罪预备	(84)
第二节 犯罪未遂	(86)
第三节 犯罪中止	(91)
第四章 共同犯罪	(98)
第一节 共同犯罪概述	(98)
第二节 共同犯罪成立条件	(101)
第三节 共同犯罪的形式	(103)
第四节 共同正犯	(106)
第五节 间接正犯	(107)
第六节 狭义的共犯	(109)
第七节 承继的共同犯罪	(114)
第八节 其他共犯类型	(115)

第九节 共犯人的分类及处罚	(118)
第五章 罪数	(121)
第一节 罪数的区分	(121)
第二节 实质的一罪	(122)
第三节 法定的一罪	(124)
第四节 处断的一罪	(126)
第六章 刑罚的体系	(129)
第一节 主刑	(129)
第二节 附加刑	(134)
第七章 刑罚的裁量	(140)
第一节 量刑概述	(140)
第二节 量刑情节	(142)
第三节 量刑制度	(149)
第八章 刑罚的执行	(154)
第一节 减刑	(154)
第二节 假释	(160)
第九章 刑罚的消灭	(165)
第一节 时效	(165)
第二节 赦免	(167)

第二篇 | 刑法分论

第一章 刑法分论条文结构	(170)
第二章 侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪	(172)
第一节 重点罪名	(172)
第二节 普通罪名	(198)
第三章 侵犯财产类犯罪	(205)
第一节 侵犯财产罪概述	(205)
第二节 重点罪名	(207)
第三节 普通罪名	(235)
第四章 贪污贿赂罪	(238)
第一节 重点罪名	(238)

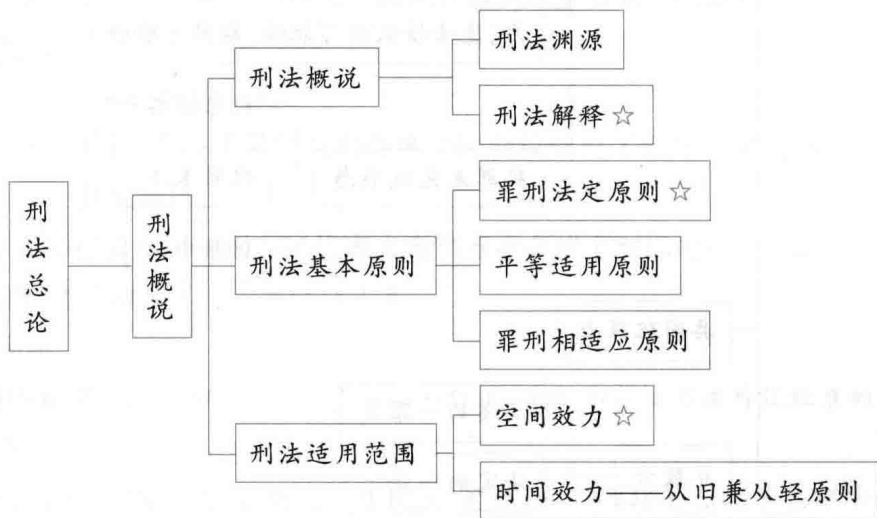
第二节 普通罪名	(250)
第五章 渎职罪	(254)
第一节 重点罪名	(254)
第二节 普通罪名	(258)
第六章 危害国家安全罪和危害公共安全罪	(262)
第一节 危害国家安全罪	(262)
第二节 危害公共安全罪	(264)
第七章 破坏社会主义市场经济秩序的犯罪	(282)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(282)
第二节 走私罪	(288)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(291)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(295)
第五节 金融诈骗罪	(307)
第六节 危害税收征管罪	(315)
第七节 侵犯知识产权罪	(319)
第八节 扰乱市场秩序罪	(323)
第八章 妨害社会管理秩序的犯罪	(330)
第一节 扰乱公共秩序罪	(330)
第二节 妨害司法罪	(345)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(351)
第四节 妨害文物管理罪	(353)
第五节 危害公共卫生罪	(355)
第六节 破坏环境资源罪	(358)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(361)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(368)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(371)
第九章 危害国防利益罪	(373)
第十章 军人违反职责罪	(375)

第一篇 刑法总论

考试分值情况

	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年
单选题	13	11	12	12	11
多选题	14	14	12	14	10
不定项	—	2	—	—	—
总分	27	27	24	26	21

思维导图





第一章

刑法概说

本章为刑法的理论部分,即介绍中国的刑法立法情况、刑法的性质、任务、基本原则、适用范围等,其中基本原则、适用范围和刑法解释为重点内容。

第一节 刑法的概念、渊源、解释

一、刑法的概念和渊源

刑法是规定犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的法律规范。

刑法的渊源在中国法的语境下是指刑法的具体表现形式,一般包括刑法典(即普通刑法)、单行刑法和附属刑法,但中国刑法的渊源仅包括刑法典和单行刑法。

1. 普通刑法

刑法典通常被称为普通刑法。

1979年7月1日,全国人民代表大会第二次会议通过了新中国第一部刑法典,该法典自1980年1月1日起施行。

1997年3月在第八届全国人民代表大会第五次会议上对旧的刑法典进行了修订,形成了新的刑法典,之后颁布了9个刑法修正案。

2. 单行刑法

【例如】1998年12月29日《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

3. 附属刑法

附属刑法又称特别刑法,是指规定在民法、经济法、行政法等非刑事法律中的有关犯罪的刑罚的附属刑法规范的总称。我国现行刑法颁布后,行政法、经济法等法律中的一些条款,只是形式上概括性地重申了刑法的相关内容,往往表述为“构成犯罪的,依照刑法追究刑事责任”,而没有对刑法做出解释、补充、修改等实质性规定,这些规定并非真正意义上的附属刑法,因此中国没有附属刑法!

二、刑法的性质

1. 规定内容的特定性:刑法只规定罪与刑的关系。

2. 法益保护的广泛性:刑法保护的法益涉及个人法益(例如故意杀人罪的规定是为了保护公民的生命权)、国家法益(例如间谍罪)和社会法益(例如寻衅滋事罪)。

3.制裁手段的严厉性:刑法和其他法律规定的法律后果不同,其严厉性决定了刑法对其法律实施的保障性。

三、刑法的任务

【相关法条】

第一条 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。

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顺利进行。

四、刑法的解释★★★

刑法解释是对刑法规定意义的说明。

【案例 1-1】

王一辉、金珂、汤明职位侵占案《刑事审判参考》总第 38 集

被告人王一辉原系盛大公司游戏项目管理中心运维部副经理,主要负责对服务器、游戏软件进行维护和游戏环境内容的更新等。2004 年 8 月底,被告人王一辉与被告人金珂通过网上聊天,预谋利用王一辉在盛大公司工作,有条件接触“热血传奇”游戏软件数据库的便利,复制游戏武器装备予以销售。2004 年 9 月起,被告人王一辉、金珂开始实施上述行为。由金珂首先在“热血传奇”游戏中建立人物角色,然后将游戏角色的相关信息通过聊天记录发送给王一辉,王一辉在盛大公司内利用公司的电脑进入游戏系统,同时打开“热血传奇”服务器端口,通过增加、修改数据库文件中的数据,在金珂创建的游戏人物身上增加或修改游戏“武器”及“装备”。然后由金珂将游戏人物身上的武器及装备通过网站或私下交易出售给游戏玩家。

【思考问题】

- 1.“网络虚拟财产”是否具备了商品的一般属性?
- 2.把“网络虚拟财产”解释为具有财产属性的商品,属于什么解释?

(一)刑法解释的分类

刑法解释按其效力进行分类,可以分为立法解释、司法解释和学理解释。

1.立法解释是由全国人民代表大会常务委员会在“需要明确法律含义”的情形下对法律所作的解释。

(1)刑法修正案属于立法,不属于立法解释,它是刑法典本身的内容。

(2)刑法典中的解释性规定不属于立法解释。

【例如】《刑法》第 93 条规定,“本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人

员”,这不属于立法解释,而是刑法典的内容。

2.司法解释

最高人民法院在审判工作中,最高人民检察院在检察工作中,就法律、法令如何具体应用的问题所做的解释,为司法解释。

3.学理解释是学术机构或学者个人解释。

【总结】

- ①刑法修正案是刑法典的组成部分,属于刑法的渊源;
- ②立法解释的效力等同于法律,但其不是法律本身;
- ③司法解释具有法律效力,立法解释的效力高于司法解释;
- ④学理解释不具有法律效力;
- ⑤立法解释、司法解释、学理解释都不是刑法的渊源,不要混淆刑法的具体表现形式和刑法的解释。

(二)刑法解释理由

对一个条文用语言解释出一个含义,必须给出理由,论证解释的合理性。常见的有以下几类:

1.文理解释

指根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。

【例如】强奸罪中的“妇女”,既包括中国妇女,又包括外国妇女。

“收买”一词有两个含义:一是收购;二是用钱财或者其他好处笼络人心。收买被拐卖妇女、儿童罪中的“收买”是收购。而“策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的,依照前款规定从重处罚”,其中的“收买”是用钱财或者其他好处笼络人心。

2.体系解释

即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。只有进行体系解释才能妥当处理各种犯罪之间的关系,使此罪与彼罪之间保持协调(从而实现正义,即相同或类似的案件必须得到相同或相似的处理,刑法条文之间保持协调,就能最大限度地使“相同”的犯罪得到“相同”的处理,避免矛盾),面对一些不明确的规定时,也可以通过明确的规定来阐释不明确的规定。

【例1】《刑法修正案九》在《刑法》第237条中加入第3款“猥亵儿童的,依照前两款的规定从重处罚”,但是并未对其中“儿童”指什么年龄阶段做出说明,此时就产生了明确“儿童”¹ 含义的需求。

¹《国际儿童权利公约》规定“儿童”指未满18周岁的未成年人。

运用体系解释的原理,联系相关法条,《刑法》第262条第1款规定,“拐骗不满14周岁的未成年人,脱离家庭或者监护人的,处五年以下有期徒刑或者拘役”,从该法条可知“儿童”指不满14周岁的未成年人,因而明确了第237条中的“儿童”即指不满14周岁的未成年人。

【例2】“伪造”一词从语义学上来讲包括变造行为,《刑法》第177条“使用伪造的信用卡罪”中的伪造包含变造的意思,但第170条规定了“伪造货币罪”,第173条规定了“变造货币罪”,按此二条理解,“伪造”必定与“变造”不同,此时为了刑法条文的协调性,对“伪造”一词在刑法中的使用进行解释时就应当运用体系解释方法,联系相关法条,认为本词有广义与狭义之分,第177条采广义含义,第170条和第173条仅为狭义含义。

由上述案例可知,体系解释注重前后法条的协调,避免价值矛盾冲突,相同的字词处于不同法条中时,不一定会作出相同的解释。

3.当然解释

即刑法规定虽未明示某一事项,但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理,将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。

可以概括为“出罪时举重以明轻”、“入罪时举轻以明重”,出罪的当然解释结论一般正确,入罪的当然解释的结论是否正确,要看是否符合罪刑法定的规定,若符合刑法规定则为正确,若超出刑法规定或者创设了新的规定,则结论错误。

【例如】1990年7月6日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理淫秽物品刑事案件中具体应用法律的规定》将制作、贩卖淫秽影、像的行为解释为按照制作、贩卖淫书、淫画罪处理,其实,这个解释是当然解释,制作、贩卖淫书、淫画是犯罪,与之性质相同且程度更为严重的制作、贩卖淫秽影、像的行为当然更构成犯罪,且这样解释没有违背罪刑法定原则,没有超出刑法条文淫秽物品的规定。

4.历史解释

指根据历史的、发展的眼光从历史沿革的角度为解释的结论提供合理性,在对刑法进行解释时,经常使用的资料主要有草案的说明、审议结果报告、立法机关的审议意见、有关机关的审议意见等,参考法条的来龙去脉等因素得出解释结论,但由于我们所处的社会变幻莫测,作为一种解释理由的历史解释,其说服力相当有限。

【例如】“嫖宿幼女罪”的兴与废

兴:1997年《刑法》修订时,嫖宿幼女罪从强奸罪中分离出来,成为一个单独的罪名。该款规定:嫖宿不满14周岁的幼女的,处5年以上有期徒刑,并处罚金。全国人大常委会法工委刑法室在当年编著的《中华人民共和国刑法释义》中指出,此举是为了严厉打击嫖宿幼女的行为,保护幼女的身心健康和正常发育。

但该罪名实施后受到争议,建议废除嫖宿幼女罪的观点认为,该罪名的设立和适用,无形中将幼女分为卖淫幼女与一般幼女,对受害幼女有污名化的嫌疑,不利于对幼女身心健康的保护,而且也不符合《儿童权利公约》所确立的“儿童最大利益”原则。

废:2015年11月1日起施行的《刑法修正案九》删除了嫖宿幼女罪这一罪名,全国人大

法律委员会称,考虑到近年来这方面的违法犯罪出现了一些新情况,执法环节也存在一些问题,经研究,建议采纳一些常委会组成人员提出的删除嫖宿幼女罪的意见。对这类行为可以适用强奸罪中关于奸淫幼女的以强奸论、从重处罚的规定,不再作出专门规定。

从本例中可见历史解释在论证解释的合理性过程中,其说服力相当有限。

5. 比较解释

比较解释是指将外国的相关立法、理论与判例作为参考资料,借以阐明我国刑法规定的真实含义。

6. (客观)目的解释

指根据刑法规范的目的,阐明刑法条文真实含义的解释方法,考虑刑法最终要实现何种目的,进而做出符合该目的的合理的解释。在采用文理解释、体系解释、历史解释等解释理由均不能得出唯一解释结论时,必须由目的解释来最终决定,即去探究刑法此处规定所要保护的法益是什么。

(三) 解释的技巧

即使根据解释的理由认为某个解释的结论具有合理性,但是首先需要根据某种解释技巧得出该解释结论。常见的解释技巧有:

1. 平义解释

平义解释即按照日常用语最平白的字义进行解释。此不赘述。

2. 扩大解释

即刑法条文字面的通常含义比刑法的真实含义窄,于是扩张字面含义,使其符合刑法的真实含义,但这种扩张没有超出字面的最大文义范围,且没有违背罪刑法定原则。

【例如】将遗弃罪中的“负有扶养义务”的人,解释为既包括家庭成员,也包括负有扶养义务的其他人,属于扩大解释。将抢劫罪中的“财物”解释为包含财产性利益,属于扩大解释。将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包含男性向不特定主体提供性服务,属于扩大解释。将破坏通信自由罪中的“信件”解释为包含电子邮件,属于扩大解释。

【结合案例 1-1 分析】“网络虚拟财产”,一般指网民、游戏玩家的“装备”和“武器”以及如腾讯 Q 币、新浪 u 币等虚拟货币实际是特定形式表现出来的一组数据,这些数据一旦脱离特定的网络游戏环境,将失去其意义。但它是游戏玩家投入了一定时间、金钱、精力积累取得的,在某种程度上,应算是一种劳动所得,对玩家来说具有使用价值,这种价值看似无形,但它可以转让,转让时具有一定的市场价格。因此,它具有交换价值,能够体现为现实中的一定财产价值。所以虚拟财产已经具备了商品的一般属性,把“网络虚拟财产”解释为已经具备了商品的一般属性的解释属于扩大解释。

3. 缩小解释

即刑法条文字面的通常含义比刑法的真实含义广,于是限制字面含义,使其符合刑法的真实含义。

【例如】将《刑法》第 111 条规定的“情报”限定为“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”，就是缩小解释。

4. 反对解释

即根据刑法条文的正面表述，推导其反面含义的解释方法。

【例如】以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。据此，强奸男人的，不构成强奸罪。

5. 补正解释

即在刑法文字发生错误时，统观刑法全文加以补正，以阐明刑法真实含义的解释方法。

【例如】《刑法》第 191 条规定，“明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益……”

《刑法》第 64 条规定，“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”

根据第 64 条的规定，对于贪污犯罪、金融诈骗犯罪的所得，应当及时返还被害人，而不能一律上缴国库，故对第 191 条中的“没收”应当解释为没收或者返还被害人。

6. 类推解释

(1) 含义

指对于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，作出超出该规定含义范围而推论适用的解释。该解释超出了用语的最大文义，超出了国民的预测性，将不符合法律规定的情形解释为符合法律规定的情形。类推解释既是解释理由，又是解释技巧。

【例 1】原《刑法》第 302 条规定，“盗窃、侮辱尸体的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制”，“尸体”指生物死后留下的躯体，将“尸体”解释为包括骨灰，属于类推解释。

(2) 使用规则

① 禁止类推解释

由于类推解释是超出用语的最大文义，将不符合法律规定的情形解释为符合法律规定的情形，因此我国禁止类推解释。倘若立法者认为类推后的结论应当得到刑法的保护，则其可以选择通过立法将此种不符合法律规定的结论上升为法律。

【例 2】《刑法修正案(九)》第 34 条将《刑法》第 302 条修改为：“盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制。”由于“尸体”不包括骨灰，因此将“尸体”解释为包括骨灰属于法律所禁止的类推解释，但立法者认为侮辱骨灰同样侵害了公众对骨灰的虔诚感情，因此骨灰理应得到刑法的保护，那么立法者可以通过立法使其成为刑法所保护的内容。

②允许有利于行为人的类推解释

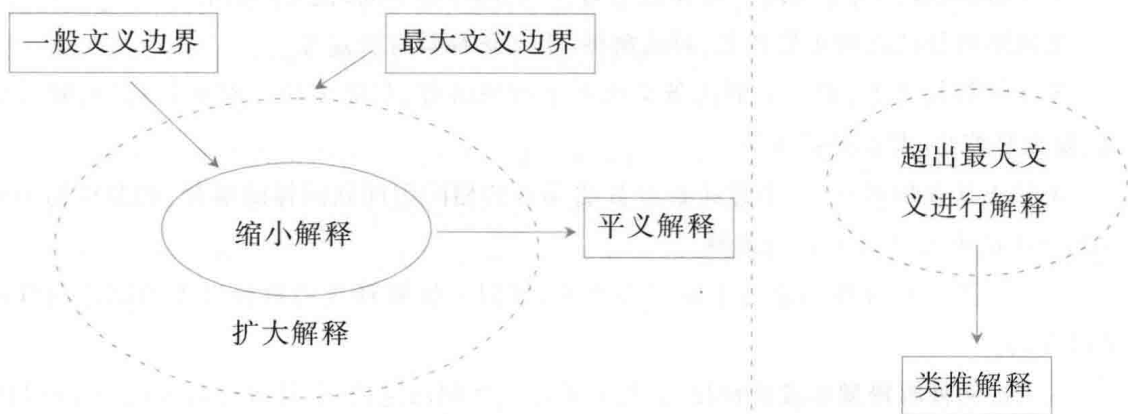
【例3】《刑法》第389条第3款规定，“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。”这是对国家工作人员行贿时，没有获得不正当利益的，不认为是行贿罪的规定，而刑法对非国家工作人员行贿，没有获得不正当利益的，没有规定不构成“对非国家工作人员行贿罪”。此时，假设A对非国家工作人员B行贿，但没有获得不正当利益，对A是否构成“对非国家工作人员行贿罪”进行解释，则会出现两种结果：

①认为构成犯罪，因为罪刑法定，既然刑法没有明文规定对非国家工作人员行贿者未获得不正当利益就可以免罪，那就应认定构成犯罪。

②认为不构成犯罪，类推解释，比照第389条第3款的规定，可以使A免于定罪，那么法律不禁止作出有利于A的类推解释。

但一定要注意，有利于行为人的类推解释绝不可被滥用，其仅是一种例外，倘若立法者认为有必要，可以通过重新立法的方式扩大法益保护范围。

【总结】



条文用语“审判时怀孕的妇女”中的“审判时”

1. 审判时→从法官宣布开庭至宣布休庭之间的几个小时→缩小解释(比一般字义狭小)；
2. 审判时→从人民检察院提起公诉进入审判程序始，至人民法院宣告判决止→平义解释(与一般文义相同)；
3. 审判时→包括立案、侦查(羁押)、法庭审理、直到法院判决为止→扩大解释(大于字面文义,小于最大文义)。

审判时→解释为包括犯罪时怀孕的妇女→超出最大文义→类推解释→应当禁止