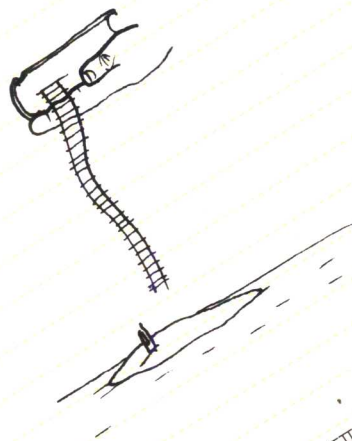


2006年
司法考试新进阶系列 [图表解]

3 刑法学

杨艳霞 编著



宏元法泰司法考试研究室/组编

中国宇航出版社

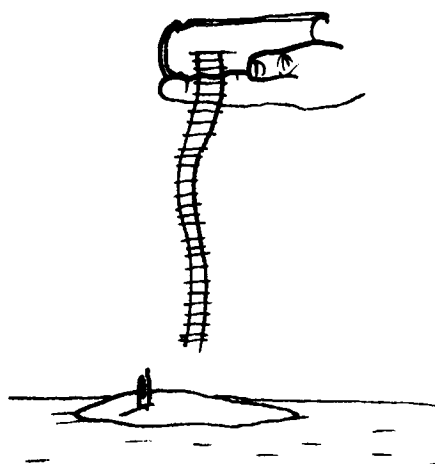
2006年

司法考试新进阶系列 [图表解]

3 刑法学

杨艳霞 编著

中国宇航出版社·北京



版权所有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

刑法学 / 杨艳霞 编著. —北京:中国宇航出版社, 2004. 4

(2006 司考新进阶系列)

ISBN 7-80144-785-9

I. 刑… II. 杨… III. 刑法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料
IV. D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 025927 号

策划 宏元法泰 责任编辑 田方卿 封面设计 海意工作室

出版 中国宇航出版社

社址 北京市阜成路 8 号 邮编 100830
(010)68768548

网址 www.caphbook.com / www.caphbook.com.cn

经销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑
(010)68371105 (010)62579190

承印 北京时事印刷厂

版次 2006 年 4 月第 3 版
2006 年 4 月第 1 次印刷

开本 1 / 16

规格 787 × 1092

印张 17

字数 261 千字

书号 ISBN 7-80144-785-9

定价 28.00 元

本书如有印装质量问题,可与发行部调换

循阶渐进 势必登顶

司法考试以其理解难以透彻、记忆难以准确、应用难以得心应手而被称为“天下第一考”，然天下事有难易乎？为之，则难者亦易矣；不为，则易者亦难矣。事实上，一套好的辅导资料加上几个月的认真复习，通过司法考试也并非痴人说梦。但是，目前市面上流传的司法考试辅导资料五花八门，不一而足，面对这些令人眼花缭乱的辅导资料，应试者作出正确的选择是十分重要的。

“司考新进阶系列”的雏形为“司考进阶达标系列”，是宏元法泰司法考试研究室继“司考（律考）导航系列”、“司考射雕手系列”之后推出的全国首套以表格形式为主的司考辅导资料，2004年一经出版，即受到了全国各地考生的信赖和业内同仁的关注。究其原因，除了中国政法大学、北京大学、中国人民大学、西南政法大学、浙江大学、外交学院等院校多位教授的悉心编著之外，与其首创的表格叙述方式也有很大的关系。

采用图表解析的方式，优点有三

一是突出重点，提纲挈领。因为一般的教辅用书对于考点的阐述，除要点（基本概念与基本原理）以外，还包括展开的分析讲解与论述，其目的在于帮助读者领会要点。理解以后，若只是单纯的出于应试角度考虑的话，牢记要点即可。用表格形式则易于萃取要点，对知识加以浓缩，有利于短期的强化记忆。

二是令分散零乱的内容体系化排列，使读者能纵观全局，一目了然。图表解析能使考生在对相关知识全面剖析的基础上勾勒出体系结构、分析其内在关系，将知识点有机联系起来，从高屋建瓴的角度，迅速在头脑中形成知识的轮廓，并准确抓住重点内容。

三是相同的部分一带而过，相异之处详说细述，便于对比记忆。这种做法在最大程度上降低了读者的重复阅读量，并能帮应试者准确的抓住各考点的题眼以及相近考点关键区别之所在，真正的为广大考生“减负”、“增效”。

图表记忆为本书特色所在，其结合众多司考名师针对理论的深入讲解而形成的“以图带解”的风格，令其他跟风之作难以望其项背。

全书的体例编排

全书体例基本上是按照大纲的章节顺序编排,以帮助考生构建一套完整且科学的理论体系。相信大家都清楚,妄图将多套理论知识体系揉合成自己独特的学习体系不是一蹴而就的,针对司法考试这种目的性强、复习时间短、学科跨度大的综合性考试,体系的惟一性至关重要。从这一点上说,本书的定位应为大纲的配套用书。

本书在各章下分为概述、知识体系、考点统计、重点识记、真题演练五个部分。“概述”部分是对本章的重要内容与高频考点进行了简要的提示,使考生有的放矢;“知识体系”将每章内容结构以图表形式列出,点明内在逻辑,使考生能宏观把握该章内容,构建知识框架;“考点统计”汇总历年考点,更有利于考生在复习过程中重点把握;“重点识记”为本书的核心所在,根据大纲,对重要知识进行了讲解、比较和归纳,以便考生透彻理解并快速、准确地记忆,同时,在该栏目中配有“注意领会”小栏目,针对相关知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容作了进一步阐述;“真题演练”部分则选择了2000~2005年以来具有代表性和导向性的真题,以考点为标准分类,置于各章节之后作为学习标尺,以便考生了解实战的风格及难易程度。

另外,在学科的正文之前均设置了“综述”,从宏观的角度对本学科的特点及学习方法进行指引。同时针对部分科目的特点设置了“综合题解”这一项目,将该部门法中涉及多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

本书作者在写作中的确做到了兢兢业业,并以如履薄冰之心态,展现出对著作和读者负责之精神,但仍深恐有不妥之处,还望诸位读者朋友不吝赐教,以利来年更加完善。

古罗马时代,两部法学阶梯先后撰成,杰作不朽,助无数学子步入法学的神圣殿堂。愿我们奉献的这套“司考新进阶”丛书,能助您在复习的路上披荆斩棘,收获在金秋的九月!

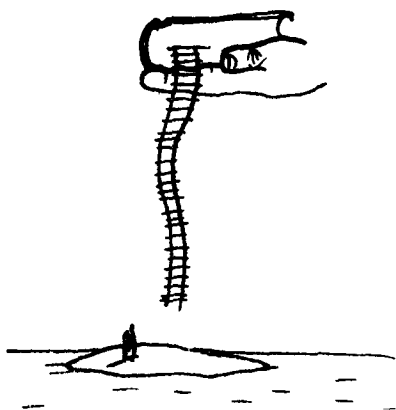
宏元法泰司法考试研究室

2006年4月

目 录

刑法学 / 1

- 第一章 刑法的基本原则与效力范围 / 8
- 第二章 犯罪的概念和刑事责任 / 16
- 第三章 犯罪构成 / 17
- 第四章 排除犯罪性的行为 / 37
- 第五章 故意犯罪过程中的停止形态 / 44
- 第六章 共同犯罪 / 53
- 第七章 罪数 / 66
- 第八章 刑罚体系 / 77
- 第九章 刑罚裁量 / 89
- 第十章 刑罚执行 / 103
- 第十一章 刑罚消灭 / 109
- 第十二章 危害国家安全罪 / 112
- 第十三章 危害公共安全罪 / 116
- 第十四章 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 126
- 第十五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 158
- 第十六章 侵犯财产罪 / 172
- 第十七章 妨害社会管理秩序罪 / 193
- 第十八章 贪污贿赂罪 / 225
- 第十九章 渎职罪 / 241



刑法学

综 述

刑法学被认为是司法考试中比较难考的一门课,但相对来说,刑法学还是比较简单的,因为刑法学只有一部刑法典。很多人之所以感到困难,是因为没有掌握好的学习方法。以下是笔者近年来从事司法考试辅导的一些心得,和大家分享一下。

一、刑法学的命题规律

刑法学一直是司法考试的“大户”,前几年的分值一直在 55 分左右波动。2004 年,由于总分增加到 600 分,刑法学部分的分值达到 85 分。2005 年有所下降,为 75 分,但仍然是比较高的。2005 年总题量并没有下降,只是第四卷的案例分析题由 2004 年的 25 分下降到了 15 分。从 2002 年到现在,刑法学的题目难度逐年增大,对理论知识的考查越来越广泛、深入。

要复习好刑法学,首先要了解刑法学的命题规律。近几年的刑法学命题呈现出两个特征:“重者恒重”和“加强理论考查”。所谓“重者恒重”是指虽然刑法法条有 452 条之多,司法解释也有近百个,但是反复考的就是常见的那些知识点。例如刑法总则部分的刑事责任年龄、刑事责任能力、共犯理论、数罪并罚制度;分则部分的贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、强奸罪、盗窃罪、抢劫罪、侵占罪、贪污罪、行贿罪、受贿罪等,简直是百考不厌,而且考得非常细。

由于命题人的改变,2005 年的题目较前几年的题目在风格上有较大改变,呈现出总体难度有所降低,直接考查法条的题目增多,考查经济犯罪的题目增多的特点。但从内容上看,依然体现了“重者恒重”的命题规律。较之以往,2005 年考题大幅度增加了对刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”的考查。在总共 40 道选择题中,第三章的考题占到 7 道,分值达到 11 分,第四卷 15 分的案例分析题也主要是考查金融诈骗罪,二者相加,几乎占到刑法学总分值的 1/3。但是在第三章之内,考查常见、重点犯罪的还是占到了一半以上。作为传统重点,刑法分则第五章的考题仍有 6 道。所以,以重点罪名为主要考查内容的规律是不会改变的。对这些重点罪要深入、仔细地掌握。

还要提醒考生注意的是:由于刑法分则第三章的犯罪专业性很强,不易设题,以前出的题目很少,但近两年的考题一直在增加。大家要改变以前不重视第三章内容的做法,对第三章的重点罪要认真掌握。

另外,从这几年对单位犯罪的考查来看,哪些由单位进行的犯罪不能定单位犯罪,即哪些犯罪不能由单位构犯罪主体越来越成为考试重点。考生必须掌握重点罪名是否有单位犯罪。这些重点罪名包括贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、盗窃罪、抗税罪等。

由于受“罪刑法定”原则的制约,以前的考题很少考没有直接法律依据的理论知识。从2002年开始,随着“兼顾应用能力和法学理论素养的均衡考查”成为命题方针,考题的理论性显著增加。2004年的试卷二第16、85、86题都体现了很强的理论性,2005年考查刑法学概论,即《刑法》总则第一章“刑法的任务、基本原则和适用范围”的题目占到了5道。因此广大考生除了掌握具体法条的规定,还要掌握基本刑法学理论,对刑法学学术前沿和司法实践中的经典案例也要有所了解。

在命题规律上,还有一点需要特别提及:刑法学命题偏爱考查特例。这有两种情况:一种是考查法律规定中的特例,有些甚至是不合理的特别规定:例如14~16周岁少年的刑事责任;一行为两罪(骗取出口退税罪与偷税罪的竞合,《刑法》第204条第2款);另一种是现实生活中很少发生的特例,这些特例一般都是疑难案件。例如乘坐出租车的乘客强逼司机对假币进行找零(2002年试卷2第12题),用别人的摩托车紧急避险后竟然侵占人家的财产、毁掉摩托车(2002年试卷4第2题)、某人要害死女友,女友竟然提前被泥石流吞没(2003年第41题),某人在抢劫中止抢劫,却强制猥亵受害人(2004年试卷四第6题),某人欲行强奸,强脱被害人衣服时才发现对方是男的(2005年试卷2第7题)等。前一种特例,考的是记忆力;后一种特例考的则是对法条的深刻理解。

二、刑法学的复习技巧

1. 在复习前就要“胸有成竹”:这是指在开始复习前一定要对刑法学的结构有个整体概念,先了解、建立刑法学的知识体系。这样可以有效减少复习时的茫然感。

2. 抓住法条,配以案例:很多人复习时只重视案例,不重视法条,这是本末倒置。法条才是刑法学的龙头,千变万化的题目都来自法条的几个字。复习时,一定要先看法条,再看解释,再做题目。只有这样,才能真正学懂法理,才能“以不变应万变”。

3. 多看辅导用书(指教材)中的小案例:辅导用书中的小案例一般都比较经典的案例。这些案例是帮助我们理解法条的金钥匙,有些更可能直接成为考题。所以,在复习时要充分重视这些“自带案例”。

4. 犯罪论与刑罚论并重:有些同学复习时喜欢钻研犯罪论,对刑罚论不太上心。但是,犯罪论和刑罚论占的分值是差不多的,而刑罚论的内容相对简单,只要记住了,一般就能得分。如果因为没记住而丢分岂不是很可惜?

5. 分则复习要抓住罪名,比较记忆:很多人看见分则的罪名就头疼,其实我们只要掌握常见犯罪就可以了,对另外三百多个犯罪,看看罪名就可以了。这些罪名总结得非常好,几乎包含了犯罪的所有特征,所以分则最重要的辅导材料就是最高人民法院《关于确定罪名的规定》和“两高”合发的关于确定罪名的《补充规定》(一)、(二)。

对于重点罪名,则要法条、教材、真题、模拟题“数管齐下”,反复训练,掌握其精髓和各种变化。

6. 掌握重要的司法解释:司法考试的很多题目考的其实是司法解释而不是法条,所以对司法解释要充分重视。

7. 多做真题:历年真题包含了大部分的重要知识点及其变化。所以,掌握历年真题就是掌握重要知识点,这一点不需要更多的强调,相信大家都已发现。

总的来讲,就是要在掌握基本理论的基础上抓住法条和司法解释,结合案例来复习,对哪个都不能偏废。

三、刑法分则复习指导

刑法分则部分的学习一向是个难点。大家都抱怨罪名太多,考得太细,难以记住。对刑法分则的学习首先要把握分则的结构,分清楚各大章,章下再分节或组。第三章和第六章章下有节,一节就是一组互有关系的罪名。在节内比较记忆是非常重要的。其他章虽然章下未分节,但罪名也可以分为数组。把一组、一节的罪名进行比较记忆,既可以减少记忆的压力,又可以记得比较清楚。实际上,除了个别罪名是要横跨各个章节比较记忆的以外(如第五章第272条的挪用资金罪与第八章第384条的挪用公款罪),绝大部分罪名只需要在本组、本节分类记忆即可。

全国人大常委会通过的《刑法修正案》一至五和七个立法解释都是考试重点,要注意掌握。

1. 要掌握刑法分则,一定要会利用最高人民法院《关于执行〈刑法〉确定罪名的规定》(以下简称《确定罪名的规定》)。在我们看来,分则部分最重要的司法解释就是这个司法解释了。由于最高人民法院的罪名确定的非常具体,除了少量需要详细、深入掌握的犯罪以外,对大部分的犯罪只要掌握其罪名,就可以把握其基本特征。还要注意《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》和《补充规定(二)》。定罪时不得适用章罪名和节罪名。

2. 还需注意分清以下概念:(1)选择罪名与单一罪名、概括罪名;(2)简单罪状、叙明罪状、空白罪状(引它法)、引证罪状(引本法);(3)记述(描述)构成要件要素与规范构成要件要素:是否需要法官规范的、评价的价值判断才能确定。如需要,则为规范的构成要件要素,例如猥亵、侮辱;如不需要,则为记述要素,例如伪造、十四周岁等。

3. 在分则部分,要特别注意区分注意规定与拟制规定

注意规定是在刑法已作相关规定的前提下,提示司法人员注意、以免司法人员忽略的规定。注意规定的设置,并不改变相关规定的内容,只是对相关规定内容的重申;即使不设置注意规定,也存在相应的法律适用根据(按相关规定处理)。如《刑法》第382条第3款便属于注意规定,即使没有该款的规定,对于一般公民与国家工作人员相勾结伙同贪污的,也应认定为贪污罪的共犯。《刑法》第183条国有保险公司人员贪污的;《刑法》第156条与走私

犯通谋的;《刑法》第163条国有公司人员受贿的等等都属于注意规定。

法律拟制(或法定拟制)则不同,其特点是将原本不符合某种规定的行为也按照该规定处理,即A行为原本并不属于B犯罪,但刑法仍然规定将A行为认定为B罪,适用B罪的法律效果。例如,《刑法》第269条所规定的准抢劫,原本并不符合抢劫罪的特征,如果没有本条的规定,对所谓准抢劫行为只能认定为盗窃、诈骗、抢夺罪与故意伤害等罪。有了本条,对这些行为就可以也必须以抢劫罪论处。类似规定还有《刑法》第196条:盗窃信用卡并使用的,以盗窃罪论处。

需注意的是:刑法分则关于故意犯罪的“明知”的规定,都属于注意规定,并不表示其他没规定的就不需要明知。例如“嫖宿幼女罪”、“奸淫幼女罪”仍需明知对方是幼女、盗窃枪支罪仍需明知(或以为)所盗物为枪支。

四、本书的内容及特点

根据刑法学的命题规律和复习要求,本书在编写中重视了以下问题:

1. 建立知识体系,并按体系讲解,使考生能够高屋建瓴地掌握刑法的基本结构

刑法学分为总则、分则两大部分,总则部分掌握其内在逻辑体系是至关重要的,这一部分以犯罪构成、刑罚为核心点,其中犯罪构成更是整个刑法理论体系的中心,因为它是认定犯罪与适用刑罚的具体标准,是区分罪与非罪、此罪与彼罪、轻罪与重罪的标准和规格。本书在这一部分也是着以重墨讲解其四个必备要件,从各自内容、相互关联层层递进、展开,力求使考生能够准确掌握;以犯罪构成为基点,衍生出犯罪的其他表现形式,即(1)犯罪构成的非犯罪化——排除犯罪性的行为,具体包括正当防卫、紧急避险(此外,理论上还包括其他排除犯罪性的行为,如业务上的正当行为,依照法律的行为及依照上级命令的行为,因考试中鲜有涉及,书中也忽略不计,不作吸收);(2)犯罪构成过程的特殊形态——故意犯罪过程中的停止形态,即既遂、未遂、中止、预备四种犯罪形态,明确此四种形态仅存在于故意犯罪中,过失犯罪只有既遂一种形态;(3)犯罪构成结构的特殊形态——共同犯罪,这是刑法总则的难点之一,同时也是考试重点之一,此部分知识理论要求高,犯罪形式变化万千,但万变不离其宗,只要牢牢把握共同犯罪是“二人以上共同故意犯罪”,就不难看清“庐山真面目”。

在刑罚部分,由刑罚体系、刑罚裁量、刑罚执行、刑罚消灭四部分组成,这一部分理论要求相对要低,更多的是一些程序性规定,需要精确记忆和对相关制度进行对比,从异同点入手,才不易产生混淆。

至于分则,条文绝对数量多但可考数量少,我们按照类罪的划分将其划分为八章,略去了第七章“危害国防利益罪”和第十章“军人违反职责罪”,原因就在于这两部分罪名在历年考试中鲜有涉及,单纯就应试而言,不必过多在意。

分则部分的内容,我们注重的是此罪与彼罪的区别,大家在复习中可以看到,这一部分的内容多以表格形式给出,更多的是此罪与彼罪区别的对照,并且入选的大多是历年考试出现过的重点罪名,对于那些从未涉及的生僻罪名,均大胆舍弃,其理念也正是为了更好地服

务于考试。

2. 加强理论阐述,讲透法理,突破难点,使考生真正掌握法条背后的法理,从而能够“以不变应万变”

很多考生在做司法考试题目时,都有“上了一当又一当,当得上得不一样”的感觉。什么意思呢?同样的知识点,变个题目就不认识了。这其实还是因为对那个知识点没有彻底掌握。针对这种情况,本书在修订中特别注意加强理论讲解,力争把每个知识点都讲透,帮助大家练就孙悟空的“火眼金睛”。

以大家最头疼的罪数来讲,我们首先强调在牵连犯的认定中,对于前后相继的两个犯罪,如果前后两个犯罪之间具有“为了犯后罪而犯前罪”或“因为犯了前罪而有后罪”的牵连或吸收关系,就定一个罪;如果没有这样的关系,后罪是另起犯意的,除非刑法特别规定后罪应被前罪包容、吸收,否则一般都要定两个罪。例如,对于抢劫罪来说,凡是为了劫财而杀人的,都只定抢劫罪一罪。凡是因其他原因杀人后又取财的,均以故意杀人罪和盗窃罪数罪并罚;凡是抢劫后为了灭口又杀人的,均以抢劫罪和故意杀人罪数罪并罚。我们可以将这一知识点推广到强奸案中,为了压制被害妇女的反抗而致妇女重伤、死亡的,只定强奸罪一罪;如果强奸已经结束或未遂,为了杀人灭口而杀死、杀伤被害妇女的,就要数罪并罚。这些原则还可以再推广到其他案件中。掌握了这一知识点,2005年试卷二的第14、17、61题都可以答对。

其次,对于真正的牵连犯的处罚,强调把牵连犯分成两类:对于法有明文规定的,一律按法律规定办,并为大家总结了牵连犯的四种立法例;对于法无明文规定的,一律按从一重罪论处,2005年试卷四的简析题清晰地体现了这一点。

通过这样的解析,相信大家再做牵连犯的题目时就不会“上了一当又一当”,而且“当得上得不一样”了。

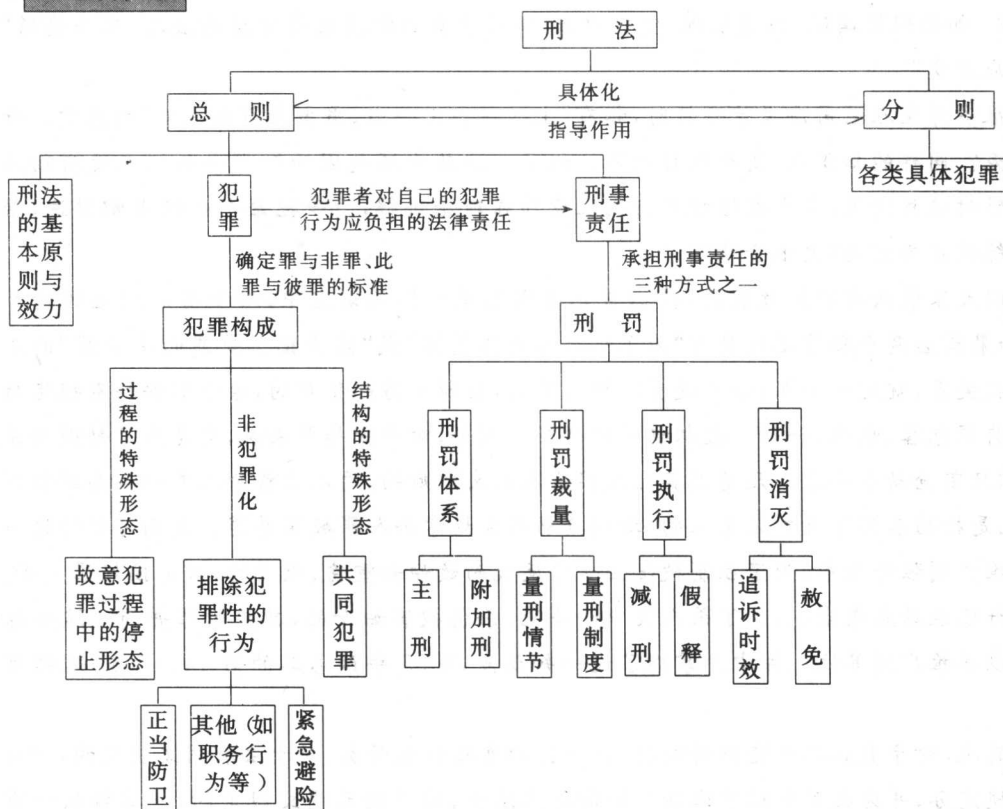
3. 大量采用图表,对总则的相关知识点和分则的相似罪名进行比较,帮助大家减负和更好地记忆

对于大量理论性不是很强,但需要精确记忆的知识点,我们采用了图表比较的方式来帮助大家减负和更好地记忆。在图表中,我们仅列举最需要记忆的内容,并和相关知识点进行比较,通过这样比较记忆,知识点就能记得比较牢固。

4. 以大量历年真题帮助大家理解和掌握司法考试的重点

司法考试的考点重复的很多,因此真题在备考中具有极为重要的作用。我们精选了历年真题中比较有代表性的题目进行了深入的讲解。在讲解中,我们没有就题论题,而是尽量将该题的相关知识点都涉及到并予以总结,帮助大家系统领会,举一反三。

知识体系



附注:1. 就刑法总则与分则而言,作为刑法的组成部分,二者具有不可分割的联系:

- (1)分则规范只有以总则规范为指导并与其相结合,才能正确实施;
- (2)离开刑法分则关于各种具体犯罪及其法定刑的规范,总则规定的原则、原理就无法实现。
2. 鉴于刑法分则规定的各类具体犯罪相对独立性较强一些,知识体系中就不再一一列出,留待各章再作分析、比较说明。
3. 总则中排除犯罪性行为的形态,除正当防卫、紧急避险外,还有诸如职务行为、依照法律的行为、依照上级命令的行为以及基于被害人承诺或同意的行为等,将其统一归入其他类别。

考点统计

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2005 年	1. 罪刑与罪行的区别 2. 刑法的空间效力 3. 单位犯罪、贷款诈骗罪与合同诈骗罪的区分 4. 犯罪形态 5. 首要分子的概念、与主犯的关系 6. 一罪与数罪 7. 民事赔偿与罚金冲突时的处理 8. 自首的认定 9. 重大责任事故罪 10. 偷税罪和骗取出口退税罪 11. 虚报注册资本罪、虚假出资罪、抽逃出资罪 12. 绑架罪的一罪与数罪 13. 盗窃罪、侵占罪、诈骗罪与金融凭证诈骗罪的区别 14. 盗窃罪 15. 抢劫、敲诈勒索罪 16. 诈骗罪与敲诈勒索罪的区别 17. 医疗事故罪、非法行医罪、非法进行节育手术罪的区别 18. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	20

单项选择题	2004 年	1. 非法拘禁罪 2. 犯罪停止形态(既遂形态) 3. 交通肇事罪 4. 犯罪未遂 5. 诈骗罪的认定 6. 已满 14 周岁不满 16 周岁人的刑事责任范围 7. 伪证罪 8. 嫖宿幼女罪 9. 附加刑 10. 走私贵重金属罪, 生产、销售伪劣产品罪, 想象竞合犯和数罪并罚 11. 盗窃罪与诈骗罪的界限 12. 罪过 13. 累犯的判断 14. 死缓后过失犯罪的处理 15. 不纯正不作为犯的罪过 16. 罪刑法定原则及其内容 17. 走私武器、弹药罪与抢劫罪 18. 故意杀人罪, 共同犯罪与想象竞合犯 19. 盗窃罪与盗掘古文化遗址、古墓葬罪的界限 20. 正当防卫	20
	2003 年	1. 犯罪主观方面 2. 犯罪主观方面与具体罪名的认定 3. 对象认识错误 4. 正当防卫 5. 犯罪中止 6. 想象竞合犯 7. 立功制度 8. 票据诈骗罪 9. 盗窃罪 10. 涉嫌伪证的罪名区别 11. 非法采集、供应血液罪 12. 盗窃罪与盗伐林木罪的区别	12
	2002 年	1. 财产刑的适用 2. 制作、复制、贩卖、传播淫秽物品牟利罪与传播淫秽物品罪的区别 3. 诈骗罪的构成及与特殊形式诈骗罪的区别 4. 法律认识错误 5. 偷税罪与骗取出口退税罪 6. 正当防卫 7. 特殊手段的侵犯财产罪 8. 拐卖儿童罪与相关犯罪的区分 9. 盗窃罪与贪污罪区分及盗窃罪既遂标准 10. 受贿罪与渎职犯罪之间的关系 11. 间谍罪与相关犯罪的区分 12. 抢劫罪与相关犯罪的区分	12
	2000 年	1. 贪污罪与他罪之间的区别 2. 已满 14 周岁不满 16 周岁人的刑事责任范围 3. 立功制度 4. 罪刑法定原则以及具体罪的认定 5. 具体罪名(金融犯罪)之间的界限 6. 各具体罪名(侵犯财产犯罪)之间的界限 7. 侮辱罪与他罪之间的区别 8. 受贿罪与他罪之间的区别 9. 共同犯罪的认定及转化的抢劫罪 10. 受贿罪与他罪之间的区别 11. 非法出租、出借枪支罪的认定	11
多项选择题	2005 年	1. 罪刑相适应原则 2. 属地管辖原则 3. 单位犯罪 4. 单位犯罪的构成要件 5. 特殊正当防卫 6. 犯罪中止 7. 生产、销售伪劣商品罪中法条竞合的处理 8. 剥夺政治权利附加刑刑期的计算 9. 对从重处罚的理解 10. 累犯的构成要件 11. 累犯、缓刑 12. 非法经营同类营业罪 13. 生产、销售伪劣商品罪中法条竞合的处理 14. 抢劫罪与盗窃罪、诈骗罪的认定 15. 抢劫罪的一罪与数罪 16. 贪污罪及与文物有关的犯罪 17. 破坏计算机信息系统罪 18. “不正当利益”的界定	36
	2004 年	1. 假释的撤销 2. 侵犯商业秘密罪 3. 出售、购买、运输假币罪法条的理解 4. 挪用公款罪, 挪用资金罪, 违法发放贷款罪与高利转贷罪 5. 扰乱市场秩序罪 6. 刑法适用范围 7. 盗窃罪与侵占罪的界限 8. 脱逃罪 9. 贿赂型犯罪 10. 出版淫秽物品牟利罪 11. 受贿罪与徇私舞弊不移交刑事案件罪	22
	2003 年	1. 刑法上的因果关系 2. 犯罪主观目的 3. 犯罪中止 4. 共同犯罪 5. 故意犯罪与共同犯罪 6. 死刑的适用与核准 7. 管制的执行 8. 数罪并罚 9. 累犯的法律后果 10. 假币犯罪 11. 增值税专用发票犯罪 12. 强迫职工劳动罪、雇佣童工从事繁重劳动罪 13. 抢劫罪与相关罪名的区别 14. 侵犯财产犯罪 15. 抢劫罪加重情节 16. 侵占罪 17. 敲诈勒索罪 18. 黑社会性质组织犯罪 19. 受贿罪 20. 挪用公款罪的客观方面	20

不定项选择题	2002 年	1. 想象竞合犯 2. 共同犯罪 3. 侵犯财产罪 4. 主观方面 5. 共同犯罪的犯罪形态 6. 累犯的构成条件 7. 共同犯罪人的分类及其刑事责任 8. 间接正犯, 诈骗罪的既遂标准 9. 数罪并罚原则 10. 以投毒手段实施窃取财产行为的定性, 生产、销售有毒有害食品罪 11. 刑事责任能力 12. 盗窃罪 13. 结果加重犯 14. 滥用职权罪与相关犯罪的区分 15. 剥夺政治权利的适用 16. 拐卖妇女、儿童罪 17. 走私犯罪与妨害公务罪的并罚, 妨害公务罪与故意伤害罪的竞合 18. 受贿罪及自首在总则与分则中的关系 19. 共同犯罪 20. 对象认识错误	20
	2000 年	1. 包庇罪及相关具体犯罪的法条规定与关系 2. 罪数形态理论及盗窃罪的认定与处理问题 3. 刑法规范的特定性 4. 结果加重犯 5. 想象竞合犯 6. 犯罪停止形态(预备形态) 7. 假释制度 8. 缓刑制度 9. 犯罪主体制度及具体犯罪的主体认定 10. 共同犯罪的认定 11. 故意杀人罪的认定	11
	2005 年	1. 不适用死刑的规定 2. 洗钱罪 3. 侵犯商业秘密罪	6
	2004 年	1. 告诉才处理的情形 2. 拐卖儿童罪 3. 打击报复证人罪与扰乱法庭秩序罪 4. 战时自伤罪 5. 量刑的理解 6. 刑法第 382 条、第 399 条等法条的理解 7. 共同过失犯罪 8. 认识错误与侵占罪 9. 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	18
	2003 年	1. 犯罪停止状态(既遂状态) 2. 信用卡诈骗罪 3. 共同犯罪人的种类 4. 信用卡诈骗罪 5. 盗窃罪 6. 绑架罪 7. 绑架罪的加重处罚 8. 信用卡诈骗罪	8
	2002 年	1. 重婚罪的认定 2. 非法出租、出借枪支罪的客观方面 3. 非法持有枪支罪、共同犯罪 4. 共同犯罪的成立条件 5. 挪用公款罪中使用人与挪用人成立共同犯罪的条件 6. 牵连犯、吸收犯以及自首的成立 7. 贪污罪的成立 8. 挪用公款罪中数罪并罚的情形	8
	2000 年	1. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 2. 非法持有毒品罪 3. 非法提供麻醉药品、精神药品罪 4. 非法种植毒品原植物罪 5. 引诱、教唆、欺骗、强迫他人吸毒罪 6. 刑讯逼供罪与他罪之间的区别	6

第一章 刑法的基本原则与效力范围

本章内容是刑法的基础知识,包括刑法的基本原则和刑法的效力范围。刑法基本原则的内容较为抽象,出题点集中在它们对总则具体制度和分则具体罪名的背景支持(如对累犯的从重处罚制度就体现了罪刑相适应原则),或依据罪刑法定原则判断某一行为是否违法;而刑法的效力范围,包括空间、时间效力范围,前者规定了我国刑法的四大管辖制度,即何种情况下适用我国刑法及其例外情况,后者则规定了刑法溯及力问题——从旧兼从轻原则。随着司法考试“变脸”后理论性知识考查的加重,本章分值有较大幅度增加。考生朋友应充分重视本章内容,透彻理解相关知识点。

知识体系

- 1. 刑法基本原则
 - (1) 罪刑法定原则;
 - (2) 罪刑相适应原则;
 - (3) 平等适用刑法原则。
- 2. 刑法的效力
 - (1) 空间效力
 - ① 属地管辖;
 - ② 属人管辖;
 - ③ 保护管辖;
 - ④ 普遍管辖。
 - (2) 时间效力
 - ① 生效时间;
 - ② 失效时间;
 - ③ 刑法的溯及力。

考点统计

题型	年份	考点	分值
单项选择题	2005 年	1. 罪刑与罪行的区别 2. 刑法的空间效力	2
	2004 年	罪刑法定原则及其内容	1
	2000 年	罪刑法定原则以及具体罪的认定	1
多项选择题	2005 年	1. 罪刑相适应原则 2. 属地管辖原则	4
	2004 年	刑法适用范围	2

重点识记

一、刑法的基本原则

(一) 罪刑法定原则(《刑法》第 3 条)

1. 含义

这是刑法最重要的原则。其经典表述是:“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。其含义是:“指一行为是否构成犯罪,构成什么罪,以及应处什么刑罚,都必须由法律明文规定”。

2. 具体要求

罪刑法定原则的具体要求体现为形式侧面与实质侧面两个方面。

(1) 以下要求体现的是形式侧面的要求:

① 规定犯罪及其法律后果的法律必须是立法机关制定的成文的法律,行政法规不得规定刑罚,习惯法不得作为刑法的渊源,判例也不应作为刑法的渊源。

② 禁止不利于行为人的事后法(禁止重法溯及既往)。

③ 禁止不利于行为人的类推解释。

④ 禁止绝对的不定刑与绝对的不定期刑。

(2) 以下要求体现的是实质侧面的要求:

① 刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性:只能将值得科处刑罚的行为规定为犯

罪,禁止将轻微危害行为当作犯罪处理;处罚程度必须适应现阶段一般人的价值观念。

②对犯罪构成及其法律后果的规定必须明确。

③禁止不均衡的、残虐的刑罚。

3. 特别提示

罪刑法定原则的思想基础是民主与自由,其根本出发点是限制国家权力,保障公民权利。因此,禁止重法溯及既往,但不禁止轻法溯及既往;禁止不利于被告人的有罪类推,但不禁止有利于被告人的无罪类推。

(二)平等适用刑法原则(《刑法》第4条)

1. 含义

即刑法面前人人平等,指刑法规范在根据其内容应当得到适用的场合,都予以严格适用。

2. 具体要求

对刑法所保护的合法权益予以平等的保护;对于实施犯罪的任何人,都必须严格依照法律认定犯罪;对于任何犯罪人,都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑;对于被判处刑罚的任何人,都必须严格按照法律的规定执行刑罚。

3. 特别提示

平等适用刑法包括平等地保护所有人的合法权益,平等地追究所有犯罪的人的刑事责任。该原则包括定罪平等、量刑平等、行刑平等。

(三)罪刑相适应原则(《刑法》第5条)

1. 含义

指刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。它是关于量刑的基本原则。

罪刑相适应原则是我国刑法中一项非常重要的基本原则。它的法条原文是:“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。”其基本含义是:刑罚的轻重,不仅应当与犯罪分子所犯罪行相适应,而且应当与其承担的刑事责任相适应。我国刑法中的罪刑相适应原则包含了刑事古典学派主张的罪刑相适应原则和刑事近代学派主张的刑罚个别化原则。刑罚的轻重与罪行相适应,体现的是报应观念,要求刑罚的轻重与犯罪行为的法益侵害性相适应,也就是重罪重判,轻罪轻判。刑罚的轻重与刑事责任相适应,体现的是预防观念,要求刑罚的轻重与犯罪人的人身危险性相适应(这就是刑事近代学派主张的刑罚个别化原则),因为人身危险性体现犯罪人的再犯可能性。因此,我国刑法关于罪刑相适应原则的规定,反映了报应与预防相统一的刑法观念。当然,这种统一并非平分秋色,而是有所侧重的。这就是以报应为主,以预防为辅。刑罚首先要与罪行相一致,在此范围内才能根据人身危险性进行轻重调节。

2. 具体要求

罪刑相适应原则不是“同罪同罚”。它要求在量刑时除了考虑犯罪行为本身的轻重外,还要考虑行为人的身危险性,即再次犯罪的可能性。具体来说,它要求:

(1)在量刑时要实现“三个相适应”

以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性相结合的犯罪社会危害程度,以及犯罪主体再次犯罪的危险程度,作为刑罚的尺度;换言之,刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情

节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应。

(2)在立法方面、司法(量刑)方面、执法(行刑)方面都要体现罪刑相适应原则。

其具体要求是:在立法上实现罪刑相适应原则,要求注重对各种犯罪的社会危害程度的宏观预测和遏制手段的总体设计,确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑;

在司法上(量刑)实现罪刑相适应原则,要求将量刑与定罪置于同等重要地位,强化量刑公正的执法观念,实现刑与罪的均衡协调;

在执法上(行刑)实现罪刑法定原则,要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理地运用减刑、假释等制度。

3. 特别提示

掌握罪刑相适应原则对立法、量刑、行刑三方面都有要求极为重要。很多考生朋友只知道其在量刑方面的体现和要求,这是不够的。2005年的试卷二第51题就考查了该原则在立法方面和行刑方面的要求。

二、刑法的空间效力

(一)概念:即刑法对地域和对人的适用范围。

(二)原则:以属地管辖原则为主,兼采属人管辖原则和保护管辖原则,并有保留地采用普遍管辖原则。

(三)分述

1. 属地管辖原则(《刑法》第6条)

(1)适用条件:在我国领域内犯罪的。这是关于空间效力的基本规定。只要在我国领域内犯罪,无论其国籍如何,均受我国刑法的管辖;

(2)“领域”包括我国领土、领海、领空,我国的航空器和船舶;

(3)犯罪的行为或结果有一项发生在我国领域内就属于在我国领域内犯罪;

(4)在国际列车上犯罪的,按我国与相关国家签订的管辖协定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

2. 属人管辖原则(《刑法》第7条)

(1)适用条件:我国公民在国外犯罪的;

(2)我国国家工作人员和军人在国外犯罪的,无论罪行轻重,一律适用本法;

(3)一般公民在国外犯罪的,适用本法,但按刑法规定法定最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。

3. 保护管辖原则(《刑法》第8条)

(1)适用条件:外国人在外国对我国国家和人民犯罪的;

(2)必须在犯罪地也属于犯罪;

(3)必须属于按我国刑法规定法定最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪。

4. 普遍管辖原则(《刑法》第9条)

(1)适用条件:国际条约所规定的国际犯罪,如贩毒罪、劫持民用航空器罪、恐怖活动罪等;

(2)既是权利,也是义务。只要这样的犯罪嫌疑人出现在我国领域内,我国就应当对其