

三校名师讲义

2014年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三 校 名 师 讲 义

刑 法

1

三校名师 组编

点石成金

凝聚廿二载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经廿二年的经典传承

临其境的名师授业风范
深邃启迪



中国政法大学出版社



2014年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三校名师讲义

刑 法

1

三校名师◎组编

方 鹏◎编著



中国政法大学出版社

2013·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(CIP)数据

国家司法考试三校名师讲义. 刑法 / 三校名师组编. —北京:中国政法大学出版社, 2013.10
ISBN 978-7-5620-5075-9

I. ①国… II. ①三… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 254704 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	北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	36.75
字 数	840 千字
版 次	2013 年 10 月第 1 版
印 次	2013 年 10 月第 1 次印刷
定 价	68.00 元

编辑委员会

(以姓氏笔画为序)

马 乐	方 鹏	王 旭	王 利	王晓伟
王 斌	叶晓川	白 斌	任海涛	刘凤科
刘 文	刘 玫	孙文恺	阮齐林	吴 鹏
宋光明	宋桂兰	张 龙	张琮军	张 锋
李仁玉	李文涛	李 佳	李 毅	杜洪波
杨 军	杨 帆(女)	杨 帆(男)	杨秀清	杨 雄
汪华亮	陈 飞	周洪江	房保国	柏浪涛
胡东飞	赵 宏	钟秀勇	徐金桂	晓 耕
殷 敏	高其才	曹兴明	焦洪昌	董 阳
鄢梦萱	戴 鹏			

序 言

法律是一种信仰,法律也是一门技术。法治社会的建议需要公众抱有万事皆决于法、奉法为尊的精神信念,法制体系需要精通法律技术的法律职业者的捍卫和运行。司法考试的目的,就是遴选具有法治理想,具有深厚法律知识水平、较强分析解决法律实务问题能力的法律人,以投身法律职业尤其是司法工作中。因此,学习法律不仅要有“仰望星空”的鸿鹄大志,更需要有“脚踏实地”的实干精神,对于法律规定、法律解释、经典判例、事实认定、法律推理精通熟悉、精确运用达到专业水准。

在司法考试的各门学科之中,刑法是分值最多的学科之一,在 600 分的总分中占有 80 分左右的分值。也是考试难度最大的学科,对于刑法规定、立法司法解释、最高院最高检判例、刑法理论、刑法字句的解释及运用均予以全面考查,在命题时对难度不设上限,有时甚至刻意追求案情的奇怪疑难,加上近年来司法考试的总体通过率很低,使得难度倍增。很多考生也因此对刑法学科叫苦不迭。事实上,司法考试是以选拔法律精英为目标的选拔型考试,只要达到一定的法律素养水平,自然会顺利通关。诸多考生认为刑法学科难度较大,是因平时学习刑法时因诸多原因只浅尝辄止触及皮毛,而未登堂入室涉足精髓。在准备司法考试时,注重深入精细提高理论境界,把握考点要领遵从命题规律,过关就不会太难。以下简要介绍一下刑法科目的题型内容、考试特点、思维方式、学习方法以及使用本书的方法。

一、刑法司法考试的题型、分值及内容

在刑法司法考试的题型、分值及考点内容这些形式方面,近年来变化不大、基本固定。

年份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	论述题	总计
2013 年	21×1=21 分	13×2=26 分	6×2=12 分	22 分	0	81 分
2012 年	21×1=21 分	13×2=26 分	6×2=12 分	22 分	0	81 分
2011 年	20×1=20 分	13×2=26 分	6×2=12 分	22 分	0	80 分

(一)题型、分值基本固定

在司法考试中,刑法考试的题型为:

(1)卷二中:①单项选择题 20 道左右(题号第 1~20 题),每道 1 分,共计 20 分左右;②多项选择题 13 道左右(题号第 51~63 题),每道 2 分,共计 26 分左右;③不定项选择题 6 道(题号第 86~91 题),每道 2 分,共计 12 分左右。一般为在两个小案例或一个小案例之下,分别回答数个问题。以上客观题共计 58 分左右。

(2)卷四中:案例分析题1道(卷四第2题),共计22分。案情一般由5个小事例组成,问题也由5个以上小问题组成,每个小问题4至5分。罪名主要涉及侵犯人身犯罪、侵犯财产犯罪、贪污贿赂犯罪、金融诈骗犯罪、妨害司法犯罪(即重点罪名中的“三章加三节”),共同犯罪问题以及刑罚(自首、立功、累犯、数罪并罚)问题。近年来,5个小问题的一个问题,经常会涉及理论争议问题的正反面回答。例如,2013年的卷四第2题第5问,涉及的是侵占罪中行为对象“合法占有的他人财物”的理解;2013年的卷四第2题第6问,涉及的是对因果关系有无判断的说理。对于这样的问题,需同时作正反面回答,亦即,需回答肯定性结论的理据,还需回答否定性结论的理据。

在极少数年份中,案四论述题(卷四第1题)中偶尔也会刑法理论问题(如罪刑法定原则等),但不是考试常态。

(二)考点不变、重者恒重

在司法考试中,刑法考试的考点基本上也是固定的,甚至对应的题号都是固定的。

司法考试常考的70个重点考点

章节名		70个重点考点
刑法总论	刑法概说	(1)刑法解释:扩大解释与类推解释,当然解释;(2)罪刑法定原则;(3)空间效力、时间效力;(4)先客观后主观判断顺序;(5)构成要件要素的分类
	不法要件(客观要件)	(6)不作为,(7)因果关系
	责任要件	(8)刑事责任年龄;(9)刑事责任能力(精神病),原因自由行为
	(主观要件)	(10)故意的认识要素;(11)故意,过失的区分;(12)认识错误的处理
	犯罪排除事由	(13)正当防卫,紧急避险;(14)被害人承诺
	犯罪的未完成形态	(15)犯罪预备,犯罪未遂,犯罪中止;(16)未遂与不能犯
	共同犯罪	(17)共同犯罪:共同犯罪的概念,共同犯罪的成立,承继共犯,间接正犯,共犯从属说,教唆犯,共犯与身份,部分中止,共犯脱离,共犯认识错误
	单位犯罪	(18)单位犯罪(司法解释)
	罪数形态	(19)想象竞合犯,结果加重犯,牵连犯,吸收犯,事后不可罚;(20)分则规定
	刑罚体系	(21)死刑;(22)剥夺政治权利,没收财产,罚金;(23)禁止令,社区矫正
	刑罚裁量	(24)累犯;(25)自首,立功;(26)数罪并罚
	刑罚执行	(27)缓刑,假释,减刑
	刑罚消灭	(28)追诉时效
	第2章危害公共安全罪	(29)放火罪,投放危险物质罪/以危险方法危害公共安全罪,破坏交通工具罪;(30)涉枪犯罪;(31)交通肇事罪,危险驾驶罪;(32)重大责任事故罪

续表

	章节名	70 个重点考点
刑法分论	第 3 章破坏社会主义市场经济秩序罪	(33)生产销售伪劣产品罪(生产销售假药罪,生产销售有毒、有害食品罪);(34)走私犯罪;(35)假币犯罪,洗钱罪;(36)信用卡诈骗罪;(37)集资诈骗罪,贷款诈骗罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪;(38)保险诈骗罪;(39)逃税罪;(40)知识产权犯罪;(41)非法经营罪
	第 4 章侵犯公民人身权利、民主权利罪	(42)故意杀人罪,故意伤害罪;(43)强奸罪(猥亵犯罪);(44)非法拘禁罪;(45)绑架罪;(46)拐卖妇女、儿童罪;(47)诬告陷害罪;(48)诽谤罪,侮辱罪;(49)刑讯逼供罪,暴力取证罪;(50)遗弃罪,虐待罪;(51)出卖人体器官
	第 5 章侵犯财产罪	(52)抢劫罪(转化型抢劫,抢劫致人死亡),抢夺罪;(53)盗窃罪(犯罪要素);(54)诈骗罪(与盗窃区分);(55)侵占罪(与盗窃区分);(56)敲诈勒索罪
	第 6 章妨害社会管理秩序罪	(57)伪证罪,帮助毁灭伪造证据罪,妨害作证罪;(58)窝藏,包庇罪,掩饰、隐瞒犯罪所得;脱逃罪;(59)虚假恐怖信息犯罪;(60)毒品犯罪;(61)组织、运送他人偷越国(边)境犯罪;(62)林木犯罪;(63)盗掘古墓葬罪;(64)非法行医罪;(65)组织、强迫卖淫罪;(66)传播淫秽物品牟利罪
	第 8 章贪污贿赂罪	(67)贪污罪;(68)挪用公款罪;(69)受贿罪,利用影响力受贿罪,行贿罪
	第 9 章渎职罪	(70)滥用职权罪/玩忽职守罪,徇私枉法罪,私放在押人员罪

例如,多选题的第 1 题(卷二第 51 题)通常为第 7 个考点不作为;多选题的第 2 题(卷二第 52 题)通常为第 8 个考点因果关系;通常有一道多选题(一般为 55、56 题)涉及共同犯罪的综合性考查,等等。应试考生在复习时,首先需知道这些考点以及对应的题号,做到“胸中有丘壑”;然后逐个考点深入学习、各个击破;最后进行分别的或综合性的演练即可。

在刑法考试中,重点考点也是基本固定的,所谓“重者恒重”。刑法总论中的责任形式要件(故意、过失、认识错误),共同犯罪、罪数形态;刑法分论中的“三章加三节”罪名:第 4 章侵犯人身权利罪、第 5 章侵犯财产罪、第 8 章贪污贿赂罪、第 3 章第 5 节金融诈骗罪、第 6 章第 2 节妨害司法罪,以及第 9 章渎职罪中的滥用职权罪、徇私枉法罪,第 2 章危害公共安全罪中的涉枪犯罪、交通肇事罪、危险驾驶罪。都是重点必考点,也是分值分布最多的考点,当然也是难度较大的考点。例如,财产犯罪中诈骗罪与盗窃罪的区分、侵占罪与盗窃罪的区分、受贿罪的共同犯罪及与利用影响力受贿罪的关系,是“亘古不变”的必考点。考生在复习时,在弄清考点和考试体例的前提下,应当对这些重点考点作重点把握。

(三)求新颖,求权威(案例素材、刑法解释)

刑法考试还有求新求权威的特点,亦即,在刑法解释方面,每年司法考试,会对过去一年内新颁布的立法司法解释进行考查;在案例素材来源方面,还会对最高院、最高检发布的指导性案例、权威判例进行考查。

例如,本年度较新的司法解释有《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》、

《关于审理编造、故意传播虚假恐怖信息刑事案件适用法律若干问题的解释》、《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》、《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》等,这些解释的内容,在2014年司法考试中就极有可能涉及,因此需要重点关注。对于一些社会热点刑事案件及其中涉及的疑难问题,也需予以留意。

二、刑法司法考试的特点

在司法考试的理念和命题方式方面,刑法司法考试的有着求精求细、深入严密、奇特怪异的特点。

(一)考查刑法解释求精求细

司法考试的主体内容是对刑法条文字句、含义的考查,当然这种考查是以案例是否对应法条的形式出现的。刑法是最为精确的法学学科,是“法学中的数学”。对于刑法条文字句、含义的理解,要求非常精细,对其所包括的事项的范围划分,应当非常清晰,亦即,在对刑法解释的考查上,细节决定成败。

例如,在2013年的刑法试题中,就考查了盗伐林木罪中的“林木”是否包括树枝的问题。

甲公司竖立的广告牌被路边树枝遮挡,甲公司在未取得采伐许可的情况下,将遮挡广告牌的部分树枝砍掉,所砍树枝共计6立方米。关于本案,下列哪一选项是正确的?^①

- A. 盗伐林木包括砍伐树枝,甲公司的行为成立盗伐林木罪
- B. 盗伐林木罪是行为犯,不以破坏林木资源为要件,甲公司的行为成立盗伐林木罪
- C. 甲公司不以非法占有为目的,只成立滥伐林木罪
- D. 不能以盗伐林木罪判处甲公司罚金

此外,还考查了破坏交通工具罪中的“交通工具”是否包括拖拉机,伪造有价票证罪、伪造货币罪中的“伪造”是否包括变造,教唆不满18周岁的人犯罪中的“教唆”是指教唆行为还是指需构成教唆犯,等等。

由此,考生在对法条进行阅读和复习时,需要更为精细深入的理解字句的范围、条文含义和逻辑关系,而不能仅止于泛泛而论。例如,2014年考试需注意:危险驾驶罪中的“机动车”是否包括摩托车、拖拉机、电动车,“道路”是否仅指公路?组织出卖人体器官罪中的“人体器官”是否包括血液、牙齿、皮肤?非法侵入住宅罪中的“住宅”是否包括旅馆,入户盗窃、入户抢劫中的“户”是否包括集体宿舍?等等。

对于分则罪名知识点的考查,也同样精细。考查的知识点层级,往往不是知识点纲要上的第一级目录,而是第二级、第三级甚至更高级别的目录。例如,转化型抢劫的暴力程度,是以往司法考试的常考知识点,按“侵害财产罪—抢劫罪—转化型抢劫—当场使用暴力或以暴力相威胁条件—暴力—暴力达到压制被害人反抗的程度”来计算,可以算是第六级目录了。对于侵犯财产犯罪、侵犯人身权利犯罪、贪污贿赂犯罪、交通肇事罪、信用卡诈骗罪等重点罪名的考查也是如此。

（二）考查刑法理论深入严密

刑法中的有些问题,法条规定不明,需以理论知识予以补充,这也是司法考试的必考内容和重点考虑内容。例如,犯罪构成理论、不作为犯、因果关系的认定、共同犯罪的理论、罪数理论、财产犯罪中“财物”、“他人占有”、“非法占有目的”的理解,等等。对于这些刑法理论,不仅需要知其基本内容,而且需要精细深入的予以掌握,了解其下更为细小的知识点。例如,并于共同犯罪,每年都会有一道多选题,四个选项分别考查共同犯罪之下的细小知识点。

关于共同犯罪,下列哪些选项是正确的?()^①

- A. 乙因妻丙外遇而决意杀之。甲对此不知晓,出于其他原因怂恿乙杀丙。后乙杀害丙。甲不构成故意杀人罪的教唆犯
- B. 乙基于敲诈勒索的故意恐吓丙,在丙交付财物时,知情的甲中途加入帮乙取得财物。甲构成敲诈勒索罪的共犯
- C. 乙、丙在五金店门前互殴,店员甲旁观。乙边打边掏钱向甲买一羊角锤。甲递锤时对乙说“你打伤人可与我无关”。乙用该锤将丙打成重伤。卖羊角锤是甲的正常经营行为,甲不构成故意伤害罪的共犯
- D. 甲极力劝说丈夫乙(国家工作人员)接受丙的贿赂,乙坚决反对,甲自作主张接受该笔贿赂。甲构成受贿罪的间接正犯

以上关于共同犯罪考题,ABCD四个选项分别考查的是:教唆行为的本质(制造新的实行犯意)、承继的共同犯罪、中立帮助行为构成帮助犯的条件、身份与正犯(间接正犯)。事实上,共同犯罪这个知识点,除了考查共同犯罪成立、部分犯罪共同说、共犯人的分类这些大的传统的知识点,还会考查间接正犯、共犯从属说、犯罪集团、聚众犯、对向犯、同时犯、片面的共同犯罪、共犯的责任范围、共犯与身份、共犯与未完成形态、共同犯罪关系的脱离、共同犯罪的认识错误、共犯与不作为这些细小的知识点。

因此,在学习刑法理论的知识点时,需要更为细致化、细微化。司法考试是选拔法律职业精英的资格考试,要求法律学人对于法律规定的掌握、对于法律理论的运用,更为细致深入,有高于常人的过人之处。

（三）设置案情奇特怪异

司法考试中的刑法试题,每年都会出现非常奇特怪异、不同寻常的案情设置,在案情事实的设定上,不走寻常路,而是剑走偏锋。其目的是以案情的疑难,考查考生的分析能力、推理能力和理论基本功。

甲对正在实施一般伤害的乙进行正当防卫,致乙重伤(仍在防卫限度之内)。乙已无侵害能力,求甲将其送往医院,但甲不理睬而离去。乙因流血过多死亡。关于本案,下列哪一选项是正确的?()^②

- A. 甲的不救助行为独立构成不作为的故意杀人罪
- B. 甲的不救助行为独立构成不作为的过失致人死亡罪
- C. 甲的行为属于防卫过当
- D. 甲的行为仅成立正当防卫

① 2013年试卷二第55题 ② 2013年试卷二第7题

本题的案情,简言之是:防卫人开始把不法侵害人打成重伤,后又有意不救治而致其死亡,这不同于防卫人一下就把不法侵害人打死的通常案情,使得考生在判断时会觉得无从下手,只能“跟着感觉走错”。事实上,本题涉及的问题有:不作为中先前行为引起义务中的先前行为可能是正当行为、先前行为是正当行为后行为是不作为行为时如何一并判断、正当防卫的限度。需要逐个问题解决、逐层推理。

刑法案情的奇特怪异,是追求新颖、不炒现饭的命题精神在刑法题目中的体现。也给考生复习应考提出了更高的要求,不能只局限于既有已考真题的死记硬背,要还有能够灵活运用、延伸思考。事实上,案情虽在变化,但规则规定没有改变。考生需要扎实掌握各种制度规定条件、规则,同时运用不同的事例进行变通演练。

三、刑法的学习方法和思维方式

在学习刑法应对司法考试时,有一些思维方式、学习方法值得提倡。

(一)典型事例对应法(蒙太奇)

刑法司法考试考查的最主要形式是小案例分析,对于概念、论证等文字性的东西考查不多。从而,不能再“背概念、记论述”的本科应试方法来应对司法考试。司法考试中很多概念、名词须与事例捆绑在一起,考试时也是举出一个案例,让考生判断是否符合、有何法律后果。因此,需要在复习时有一种“蒙太奇”的思维,出现一个名词概念时,就需自然而然地对应一幅案情行为的场景。

举证而言,在共同犯罪中,“承继的共同犯罪”是一个必考的知识点。当学习这个知识点概念时,不要先从文字上去记概念,而应首先想象一幅“承继的共同犯罪”(即事中以共同故意加入)场景:

甲手持匕首寻找抢劫目标,见到丁后便实施暴力,用匕首将其刺成重伤,使之丧失反抗能力,此时甲的朋友乙驾车正好经过此地,见状后下车和甲一起取走丁的财物(约2万元),然后逃跑,丁因伤势过重不治身亡。关于乙与甲一起取走丁的财物的行为,下列选项正确的是()^①

- A. 乙与甲成立抢劫罪的共同犯罪
- B. 甲的行为构成抢劫罪,乙的行为属于抢夺罪,两者在抢夺罪这一重合犯罪之内成立共同犯罪,即成立抢夺罪的共同犯罪
- C. 乙既不对丁的重伤承担刑事责任,也不对丁的死亡承担刑事责任
- D. 乙不对丁的死亡承担刑事责任,但应对丁的重伤承担刑事责任

然后根据此场景,去理解成立“承继的共同犯罪”的条件以及法律后果:(1)先行行为人的实行部分犯罪行为之后,在犯罪尚未终了之前,后行行为人以共同犯罪故意,中途加入该犯罪,实行犯罪行为的情况。(2)罪名:后行人与先行人成立共同犯罪。责任:但后行人只对加入之后行为导致的结果负责。

(二)正反例子对比法(阴阳对比)

在初学刑法时,给出的事例都是正面的事实。例如,学习盗伐林木罪时,记住的事例都是构成盗伐林木罪的典型情形:张三趁林场主李四不注意,把李四家承包的林场的一百

亩树林砍了拖走卖掉。可是,刑法司法考试往往正反两个方面进行考查,不一定只考查正面事例。因此,在掌握正面事例之后,还需要了解反面事例。例如,前述事例,如果是张三没有申请砍伐证私自砍伐自己家的林木,或者偷走李四已经砍倒的林木,都不构成盗伐林木罪。

又如:“共同犯罪关系的脱离(共犯关系的解组)”也是刑法中的一个概念,考生首先应当按前述“典型事例对应法(蒙太奇)”了解其正面事例即成立“共同犯罪关系的脱离”的事例以及其法律后果:

[正例] 2011/2/55—D. 丁知道孙某想偷车,便将盗车钥匙给孙某,后又在孙某盗车前还要回钥匙,但孙某用其它方法盗窃了轿车。丁对孙某的盗车结果不承担责任(成立共同犯罪关系的脱离)。

同时,还需了解反面事例即不成立“共同犯罪关系的脱离”的事例以及其法律后果:

[反例] 2008/2/19. 甲与乙共谋盗窃汽车,甲将盗车所需的钥匙交给乙。但甲后来向乙表明放弃犯罪之意,让乙还回钥匙。乙对甲说:“你等几分钟,我用你的钥匙配制一把钥匙后再还给你”,甲要回了自己原来提供的钥匙。后乙利用自己配制的钥匙盗窃了汽车(价值5万元)。(不成立共同犯罪关系的脱离)

在正反事例的对比之中,掌握“共同犯罪关系的脱离”的条件,以利于以后司法考试的精确判断。

(三)变通型思维扩展法(胡思乱想)

由于刑法出题有“不炒现饭”的传统,但由于考点固定、素材有限,因此往往很多考题,虽不是照抄以往,但系对以往案情的变更。当然,牵一发而动全身,结论可能大有不同。为了预测未来的考题,一条便捷的途径即是对既有真题的问题进行进一步深入思考,或者对案情进行自行改编、变通。例如:

[挖深问题、打破砂锅问到底] 2006/2/4—A. 甲警察接到报案:有歹徒正在杀害其妻。甲立即前往现场,但只是站在现场观看,没有采取任何措施。此时,县卫生局副局长刘某路过现场,也未救助被害妇女。结果,歹徒杀害了其妻。甲和刘某都是国家机关工作人员,都没有履行救助义务,均应成立渎职罪(错误); 2013/2/51—B. 甲为县公安局局长,妻子乙为县税务局副局长。乙在家收受贿赂时,甲知情却不予制止。甲的行为不属于不作为的帮助,不成立受贿罪共犯(错误)。

以上两题都涉及不作为犯,但考题只考查了选项所述结论是否正确。对此,考生可以进一步扩展思考:甲有没有作为义务?作为义务来源于何处?是否可构成犯罪?构成何种罪名?

[变通案情、发散型思维] 2013/2/7. 甲对正在实施一般伤害的乙进行正当防卫,致乙重伤(仍在防卫限度之内)。乙已无侵害能力,求甲将其送往医院,但甲不理睬而离去。乙因流血过多死亡。关于本案,下列哪一选项是正确的?(甲的行为属于防卫过当)

以上考题的结论是防卫过当。现在,考生可以对案情进行变通,看变通之后结论如何。例如:如果乙实施的是抢劫,本案如何定性?如果甲、乙系父子关系,本案如何定性?如果甲是警察,本案如何定性?

(四)冷静清醒的面对刑法争议问题

刑法是争议最多的一门学科,对于相同的问题,往往不同人得出的结论都有所不同。

此情况的存在往往会使考生陷入迷惘之中、不知适从。事实上,司法考试主要要求考生学好学通刑法“正统知识”,运用此知识解决实际问题;在此基础上再了解一些重大的、真实的“理论争议”。考生没有必要将太多的时间浪费在“钻牛角尖”只关心争议问题上,或者动辄张口以“此问题有争议”以搪塞知识的不扎实。对待刑法争议问题的态度是:

其一,需要分清“真的争议问题”和“假的争议问题”。当前司法考试的理论基础实际上是以德日刑法的理论,而淡化前苏联刑法的影响。因此,在德日刑法观点(新派观点)与前苏联刑法观点(旧派观点)冲突时,当然应当以德日刑法观点为司法考试的正确观点。此时就只存在对错之分,而不能认为存在争议。例如,对于犯罪论体系,如果认为应从主观判断入手,只要行为人有犯意,所实施的行为就是犯罪行为,显然就是错误的。对于共同犯罪的界定,如果还坚持“数人都必须达到责任年龄、具有责任能力,能被宣判有罪,并且是相同罪名”的观点,显然也是错误的。先客观后主观、共同犯罪即是共同不法,这是司法考试中的“正统知识”,不掌握和坚持这样的知识和观点,司法考试必然失利。共同犯罪中的共犯(教唆犯、帮助犯)从属说,也是如此。在学习司考刑法时,应当将前苏联刑法中以主观擅断为核心的老旧知识彻底扫除干净。

只有德日刑法的理论(新派观点)之下的争议,才能认为是“真的争议问题”。例如,认识错误问题中的“法定符合说”与“具体符合说”等,才是考生需要了解的“真的争议问题”。

其二,对于“真的争议问题”,也需分清通说与少数观点,主次、轻重,在考题没有明文提示时,一律须按多数通说观点作答。对于“真的争议问题”,可分为多数通说观点和少数观点。司法考试在进行考查时,如无特别提示明文要求按少数观点进行判断,都应依据“多数通说观点”进行判断;只有题干中明文要求按少数观点进行判断,才能依据“少数观点”进行判断。因此,应当将精力着重放在“多数通说观点”上。尤其是,初学刑法者,开始只需掌握“多数通说观点”;只有学到一定程度时,才了解“少数观点”。例如,认识错误问题中的“法定符合说”与“具体符合说”,“法定符合说”是“多数通说观点”,遇到刑法考查此考点时,一律都应法定符合说得出结论,此为司法考试正确答案。只有明文提示“按具体符合说”如何判断时,才按“具体符合说”进行判断。

在以往的司法考试中,考查过正当防卫的构成要件是否需要主观防卫意图条件的争议、盗窃罪中盗窃行为的界定(即作为通说的“秘密窃取说”与作为少数说法的“平和的转移占有说”的争议)、侵占罪中行为对象的界定(即“合法占有的他人财物”可否包括基于不法行为委托交付物)。在考查这些争议观点时,命题者都是以设问的方式,在题干中列出不同观点,然后让考生根据不同观点进行推理。并没有强迫考生在争议问题上“选边站”。

本书对于“真的争议问题”,采用先叙述通说,再提示性叙述少数观点的写作方法。

五、本书的使用方法和通关秘诀

本书是基于“一书在手,刑法学透”的理念编写的,囊括了司法考试的所有考点内容,在观点上坚持司法考试的官方理论(即新派观点)。内容包括刑法基本制度、理论知识,法条规定、立法司法解释,典型事例和案例、解题方法和思考步骤,经典真题及解释、答案,扩展习题及解释、答案,可谓面面俱到,无一疏漏。应考司法考试的考生只要将本书这一本书读透、学透、参透,就能达到考试所要求的学识水平,顺利通过刑法科目的考试。

在篇章体系上,本书每个章节、罪名(每个考点)是由“考点说明”、“相关法条”、“知识

点讲解”、“考点归纳”、“经典考题”、“拓展习题”等部分组成的。“考点说明”是对重要考点及细节的提示,“相关法条”是对刑法条文依据的援引,“知识点讲解”是对法条的解释、理论的论述,“经典考题”是对以往真题的例举,“拓展习题”是对未来考试素材的预测。

在讲解具有一定难度的理论问题时,采用“夹叙夹议”的方式,先讲观点,再举事例予以说明。对于以往真题,也是分别编排在各个细节性的知识之下。对于疑难问题,配以图示、表格、公式,以使考生更为容易地理解和运用。对于重点内容,以不同方式予以标记:★为每年重点必考内容;☆为本年考试可能性较大的内容。事例真题以仿宋字标注,法条以楷体标注。

很多考生经常问:如何通过司法考试,如何学习刑法。现在我的回答是:把本书读透、学透、参透即可。

对于没有法学基础知识的新入门者而言,本书需读三遍:第一遍,“不求甚解”地泛读,将本书从头到尾完整读一遍。了解刑法的基础知识、基本制度规定,大体明白刑法考试的知识点,掌握刑法的基本思维方式(例如“不法—有责”的犯罪论体系、对刑法分则条文之分析和构成要素的解释)。对于看不太懂的地方先行搁置。亦即,大概了解“刑法讲些什么”“考试考些什么”。第二遍,“择其精要”地精读,按照70个考点的顺序,重点突破难点、疑点。对于必考点一定要求深入了解、判断事例要求界限明确。第三遍,“百练成仙”的练习,对于本书中真题、扩展习题,结合所学知识进行演练,弄懂原理,能够引申发挥。多做练习,将回化的知识转化为做题、定案的能力。当然,对于具有一定法学基础考生(法学本科学生)而言,可以跳过第一遍“不求甚解”泛读,直接进入第二、第三个步骤。

读书有三重境界(王国维):第一重境界,昨夜西风凋碧树,独上高楼,望尽天涯路;第二重境界,衣带渐宽终不悔,为伊消得人憔悴;第三重境界,众里寻她千百度,蓦然回首,那人却在灯火阑珊处。学习刑法也有同样的三重境界:第一重境界时貌似清晰,第二重境界时难得糊涂,第三重境界时洞若观火。刑法的学习,大体上是由“学习制度理论知识——回顾以往真题——预测未来考题”三个环节组成的,踏实地完成了这三个环节,距离通关也就不远了。

学在于勤,业在于精。希望这部以精细明确、浅入深出、文例并举见长的刑法教程,能为各位法律学人学好刑法、顺利通过司法考试助上一臂之力。

目 录

刑法总论

第一章	刑法概说	(2)
第一节	刑法的概念 / 2	
第二节	刑法解释 / 2	
第三节	刑法的基本原则 / 11	
第四节	刑法的适用范围 / 15	
第二章	犯罪概说	(24)
第三章	犯罪构成理论	(26)
第四章	法益(犯罪客体)	(35)
第五章	客观不法要件(犯罪的客观要件)	(38)
第一节	危害行为 / 38	
第二节	行为对象 / 52	
第三节	危害结果 / 53	
第四节	因果关系 / 54	
第五节	其它客观不法要素 / 69	
第六章	主观责任要件(犯罪的主观要件)	(71)
第一节	刑事责任年龄、责任能力(责任的前提) / 71	
第二节	故意、过失(责任形式) / 81	
第三节	事实认识错误 / 98	
第四节	目的、动机 / 107	
第七章	犯罪阻却事由(违法阻却事由、责任阻却事由)	(110)
第一节	违法阻却事由(正当化事由) / 110	
第二节	责任阻却事由 / 126	
第八章	犯罪的未完成形态	(129)
第一节	犯罪的完成形态:犯罪既遂 / 130	
第二节	着手前停顿:犯罪预备 / 132	
第三节	着手后停顿:犯罪未遂 / 133	

第四节 自动放弃:犯罪中止 / 138

★第九章 共同犯罪 (146)

第一节 共同犯罪的基本含义和概念 / 147

第二节 共同犯罪的成立条件 / 154

第三节 共同犯罪人的分工 / 164

第四节 共同犯罪人的作用 / 171

第五节 共同犯罪中的特殊问题 / 175

第十章 单位犯罪 (189)

第十一章 罪数形态(总论理论+分则规定) (195)

第一节 刑法总论中的罪数形态(理论) / 196

第二节 刑法分则及解释规定的常考罪数 情况归纳(法条) / 206

第十二章 刑罚的体系 (213)

第一节 主刑 / 213

第二节 附加刑 / 220

第十三章 刑罚的裁量 (225)

第一节 量刑概述 / 225

第二节 量刑情节(累犯、自首、坦白、立功) / 228

第三节 量刑制度 / 238

第十四章 刑罚执行 (246)

第十五章 刑罚消灭 (253)

☆第一节 追诉时效 / 253

第二节 赦免 / 255

刑法分论

刑法分论概说 (259)

第一章 危害国家安全罪 (266)

第二章 危害公共安全罪 (272)

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (298)

第一节 生产、销售伪劣商品罪 / 298

第二节 走私罪 / 303

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪 / 307

第四节 破坏金融管理秩序罪 / 311

★第五节	金融诈骗罪 / 321	
第六节	危害税收征管罪 / 334	
第七节	侵犯知识产权罪 / 338	
第八节	扰乱市场秩序罪 / 343	
★第四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(349)
★第五章	侵犯财产罪	(394)
第六章	妨害社会管理秩序罪	(445)
第一节	扰乱公共秩序罪 / 445	
★第二节	妨害司法罪 / 460	
第三节	妨害国(边)境管理罪 / 473	
第四节	妨害文物管理罪 / 476	
第五节	危害公共卫生罪 / 479	
第六节	破坏环境资源保护罪 / 481	
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 484	
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 / 492	
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪 / 497	
第七章	危害国防利益罪	(501)
★第八章	贪污贿赂罪	(503)
★第九章	渎职罪	(540)
第十章	军人违反职责罪	(557)
附录	司法考试常考的 70 个重点考点	(560)

刑法总论的知识体系

