

GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN ANLI JIAOCHENG
GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN ANLI JIAOCHENG
GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN ANLI JIAOCHENG

2005 国家司法考试

考点案例教程



刑法

主编 ● 叶希善

中国法制出版社

安必胜司法考试培训指定教材

2005 国家司法考试 考点案例教程 刑 法

主 编：叶希善

编写人员：叶希善（中国人民大学法学院博士生）
张春喜（中国人民大学法学院博士生）
袁 彬（中国政法大学博士生）
钟瑞友（北京大学法学院博士生）
韩春晖（北京大学法学院博士生）
陈国刚（中国社会科学院博士生）
胡 铭（中国政法大学博士生）
毛利华（中国政法大学博士生）
景朝阳（中国人民大学法学院博士生）
席志国（中国政法大学博士生）
张小庭（中国人民大学法学院博士生）

图书在版编目(CIP)数据

2005 国家司法考试考点案例教程刑法/叶希善主编.

—北京:中国法制出版社,2005.2

ISBN 7-80182-438-5

I .2… II .叶… III .考试-案例-教程-刑法

- 中国 IV . D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 100781 号

安必胜司法考试培训指定教材

2005 国家司法考试考点案例教程刑法

2005 GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN ANLI JIAOCHENG XINGFA

主编/叶希善

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2005 年 2 月第 1 版

印张/18 字数/315 千

2005 年 2 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-438-5/D·1404

定价:32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66012216

编辑部电话:66032924

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288

编写说明

司法考试在很大程度上就是考案例。除了试卷四的基本题型是狭义上的案例题,其余三份试卷的大部分单选题、多选题和不定项选择题事实上也属于案例题。目前几乎所有的辅导资料要么都是纯粹的理论阐述,要么中间夹杂着少许点缀性的案例,缺少恰当而丰富的案例的理论阐述很容易使人产生枯燥的感觉,使考生难以提高实战能力。鉴于此,我们和中国法制出版社李仕春博士共同策划了《国家司法考试考点案例教程》丛书。丛书分民商法、刑法、诉讼法、经济法行政法国际法,共4册。

丛书以国家司法考试大纲的章节为序,对司法考试容易命题的考点进行归纳,以案例的形式逐一予以剖析,在解题的过程中尽量以图表的形式提供解题的逻辑思路,以达到举一反三的效果。此外,还详细交待考点需要注意的问题。因此,本套书的特点是:一,以具体的案例,阐释具体的考点;二,以具体的解析,阐明具体的案例;三,以具体的相关知识,扩充解析所不及的知识空间;四,以具体的知识块,引申成有机而完整的司法考试知识体系。参与本套教程编写的人员,都是对司法考试作长期研究并多年或多次参与司法考试辅导的各专业法学博士,分别来自中国人民大学、中国政法大学、北京大学,对本专业知识的多年精研,保证了本套教程的专业精确性;对司法考试辅导的丰富参与,保证了本套教程对司法考试的贴近性。

我们在编写此套教程的过程中,也参阅、借鉴了一些学者、同行的成果,还有大量考生的建议,因此,我们诚挚感谢所有为司法考试辅导和培训作出贡献和正在作出贡献的学者、专家、同行以及数以十万计的辛勤考生。

尽管我们追求完美,但任何事情都没有完美状态。因此,我们建议考生在使用本套教程时,发现有任何问题,哪怕只是一个不适当的符号,都采用以下任何一种方式告诉我们:电话或传真:010-62519528; Email: sifakaoshi2005@ambitionedu.com.cn; 论坛帖子: www.bbs.ambitionedu.com.cn。

叶希善

2005年2月于中国人民大学

目 录

刑法总论

第一章 刑法概述	(1)
1. 罪刑法定原则的内涵是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”	(1)
2. 罪刑法定原则的“法”既包括总则也包括分则的知识	(1)
3. 属地原则与保护原则、普遍管辖原则的内涵不同	(2)
4. 我国《刑法》的溯及力原则是从旧兼从轻	(3)
5. 从旧兼从轻原则的适用对象只包括《刑法》生效以前尚未审判的案件 或者判决尚未确定的案件	(4)
第二章 犯罪与犯罪构成	(5)
6. 情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪	(5)
7. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人仅对法律有规定的特定犯罪负刑事责任	(5)
8. 间歇性的精神病人在精神正常时犯罪的,应负刑事责任	(6)
9. 醉酒的人犯罪,应当负刑事责任	(7)
10. 又聋又哑的人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚	(8)
11. 公司设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处	(8)
12. 间接故意是放任危害结果的发生	(9)
13. 过失刑式的罪过中,行为人对危害结果持否定的态度	(9)
14. 误认违法行为合法的,不影响犯罪成立	(10)
15. 同类对象认识错误应按同一性质的行为定罪	(11)
16. 对体现不同社会关系的对象认识错误,应在主客观统一的范围内认定犯罪	(12)
17. 打击错误不影响罪名的成立	(13)
18. 因果关系认识错误不影响对犯罪结果承担故意责任	(14)
19. 不作为犯要求以负有特定的义务为前提	(15)
20. 意外事件引起了损害结果,不构成犯罪	(16)
第三章 排除犯罪性行为	(16)
21. 事后防卫不构成正当防卫	(16)
22. 假想防卫不构成正当防卫	(17)
23. 防卫挑拨不构成正当防卫	(18)
24. 相互斗殴不构成正当防卫	(19)
25. 偶然防卫不是正当防卫	(19)
26. 无过当防卫权行使要求不法侵害正在进行	(20)
27. 紧急避险排除犯罪性	(21)
第四章 故意犯罪形态	(22)
28. 犯罪预备是为了犯罪,准备工具、制造条件的行为	(22)
29. 犯罪未遂是欲达目的而不能	(23)
30. 手段认识错误而未得逞的,是手段不能犯未遂	(23)
31. 未能有效防止犯罪结果发生的,不成立犯罪中止	(24)
32. 部分共同犯罪人的自动中止行为不构成犯罪中止	(25)

33. 两种犯罪停止形态不能同时存在	(26)
第五章 共同犯罪	(27)
34. 共同犯罪人均须为有刑事责任能力者	(27)
35. 有共谋行为而未参与犯罪实行的, 可以构成共同犯罪	(28)
36. 共同过失犯罪不构成共同犯罪	(29)
37. 同时犯不成立共犯	(30)
38. 间接正犯不成立共犯	(30)
39. 事先无通谋, 但在事后提供帮助的行为不成立共犯	(31)
40. 过限行为, 由实施者单独承担刑事责任	(32)
41. 故意犯罪行为和对该故意犯罪的结果不持有故意的其他行为不构成共同犯罪	(33)
42. 共同犯罪中的实行过限, 是指在实施共同犯罪过程中, 有人实施了超越 共同犯罪故意范围的行为	(34)
43. 继承的共同正犯对加入前的犯罪结果不负刑事责任	(35)
44. 对组织、领导犯罪集团的首要分子, 按照集团所犯的全部罪行处罚; 对于组织、 领导犯罪集团的首要分子以外的主犯, 应当按照其所参与的或者组织、指挥 的全部罪行进行处罚	(36)
45. 被教唆人实施被教唆的犯罪以外的其他犯罪的, 教唆人与被教唆人不成立共犯	(38)
第六章 罪数形态	(40)
46. 绑架罪属于继续犯, 其追诉时效从犯罪行为终了之日起计算	(40)
47. 一行为同时触犯数罪名, 构成想象竞合犯, 从一重罪处断	(41)
48. 为抢劫而致人死亡的为抢劫罪的结果加重犯	(42)
49. 基于同一或者概括的犯罪故意, 连续实施数个相对独立的犯罪行为, 触犯同一罪名, 构成该罪的连续犯	(44)
50. 牵连犯的处罚原则除在法律有明文规定的情况下, 应是从一重罪处罚	(45)
51. 吸收犯和牵连犯前后行为之间的联系是有特殊要求的	(47)
第七章 刑罚论	(48)
52. 死缓减为无期徒刑, 法定是以“两年”到期为准, 不以申报批准时间为准	(48)
53. 羁押期间人工流产的妇女是“审判的时候怀孕的妇女”, 不适用死刑	(49)
54. 对罚金的随时追缴方式是没有时间限制的	(50)
55. 并处或者单处罚金都应并处罚金	(52)
56. 以没收财产偿还债务应具备四个条件	(52)
57. 一人犯数罪同时被处罚金和全部没收财产, 全部没收财产刑吸收罚金刑	(53)
58. 有期徒刑附加剥夺政治权利的期限从有期徒刑执行完毕之日起计算; 被剥夺 政治权利的人不能担任国有事业单位的领导职务	(53)
59. 主刑为有期徒刑, 附加剥夺政治权利的期限是1年以上5年以下; 无期徒刑 必须附加剥夺政治权利; 死刑(包括死刑缓期执行)被依法减为有期徒刑时, 附加剥夺政治权利的期限也相应地缩减为3年以上10年以下	(54)
60. 作为附加刑的驱逐出境可以适用于在中国人犯罪的外国人; 其可以独立适用 也可附加适用, 附加适用时, 从主刑执行完毕之日起开始执行	(55)
61. 放火罪的犯罪分子可以附加剥夺政治权利	(56)
62. 一般累犯需要具备三个构成要件, 特殊累犯只要求前后两罪都为危害国家安 全罪即可	(56)
63. 对累犯不能适用缓刑和假释	(57)

64. 前后两罪跨越新旧刑法的构成累犯的时间间隔为 5 年 (58)
65. 被采取强制措施的犯罪嫌疑人如实供述司法机关还未掌握的本人其他非同种罪行的行为是特殊自首；协助司法机关抓获同案犯的，为立功；对一般立功的处罚原则是“可以从轻或者减轻处罚” (59)
66. 自首必须是主动投案，又如实供述自己的罪行；自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又能如实供述的则仍视为自首；被采取强制措施的犯罪嫌疑人，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的罪行属不同种罪行的，才以自首论，否则不以自首论 (61)
67. 犯罪后自首又有重大立功的，应当减轻或者免除处罚 (63)
68. 被告人未报真实姓名，但仅因形迹可疑被司法机关盘问后，就主动交代自己罪行的，构成自首 (64)
69. 只要被告人如实供述自己的犯罪事实，即使被告人不认罪，或者认罪态度不好，也不影响自首的成立 (65)
70. 在他人劝说下投案，并如实交代罪行的，也应认定为自首 (66)
71. 被赋予监管职责的犯罪嫌疑人通过他人汇报获悉他人未被司法机关掌握的罪行，再向有关机关报告，不是立功 (67)
72. 判决宣告后，刑罚执行完毕以前，又犯新罪（无论是否同种），采“先减后并”的原则进行并罚 (68)
73. 有期徒刑的并罚采限制加重原则，附加刑采并科原则 (69)
74. 既有漏罪又有新罪实行先旧后新的规则；原判就是数罪，又有漏罪和新罪应将原判的执行刑与漏罪或者新罪实行并罚 (70)
75. 刑罚执行的过程中发现有漏罪的，采取“先并后减”的原则；原判刑和漏罪都为数罪的，应是将原判刑的执行刑与各个漏罪的宣告刑并罚 (71)
76. 在假释考验期内又犯新罪，应撤销假释，将前罪没有执行完的刑期和新罪进行并罚 (72)
77. 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内又犯罪的，应当撤销缓刑，对新犯的罪作出判决，把前罪的刑罚和后罪所判处的刑罚进行数罪并罚 (72)
78. 缓刑考验期满，对犯罪分子没有应当撤销缓刑的情形的，原判刑罚就不再执行；无论是否在缓刑考验期满后的 5 年内再犯新罪，都不成立累犯 (73)
79. 故意杀人罪也不排除缓刑的适用；拘役的考验期必须同时也在原判刑期以上和 2 个月以上；缓刑考验期满，不执行原判刑罚，仅是针对主刑而言，附加刑仍需要执行；缓刑考验期内又犯新罪，即使是缓刑考验期满后发现的，仍然应撤销缓刑 (74)
80. 原判决在 10 年以上有期徒刑的暴力犯罪，后依法被减刑为 10 年以下有期徒刑，仍不能适用假释；被假释的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，应当撤销假释，按“先减后并”的原则进行并罚；“成功的假释”的法律后果为“认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告”；假释以前实际执行的刑期，如有特殊情况，经最高人民法院批准后可不受“1/2”和“10 年”的限制 (75)

刑法分论

- 第一章 危害国家安全罪 (77)
81. 间谍罪和叛逃罪、非法获取军事秘密罪有区别 (77)
82. 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密罪与非法获取国家秘密罪、

故意泄露国家秘密罪的区分	(78)
83. 一般的错误言论不构成煽动颠覆国家政权罪	(79)
第二章 危害公共安全罪	(80)
84. 组织、领导、参加恐怖活动组织罪中还有其他行为的要数罪并罚	(80)
85. 将公务用枪用作借债质押物的行为, 质押者构成非法出租出借枪支罪, 接受 质押者构成非法持有枪支罪	(81)
86. 非依法配备公务用枪的人员构成非法出租、出借枪支罪以造成严重后果为必要	(82)
87. 非法持有枪支罪、非法私藏枪支罪与非法储存枪支罪的区别。	(82)
88. 出借枪支被盗窃后不报告应以丢失枪支不报罪和非法出借枪支罪数罪并罚	(83)
89. 非驾驶机动车辆的人也可成为交通肇事罪的主体	(84)
90. 交通肇事后, 乘车人指使肇事人逃逸, 致使被害人得不到救助因而死亡的, 以交通肇事罪的共犯论处	(85)
91. 将人撞伤后带至人迹罕至处丢弃致使被害人无法得到救助而死亡的应该数罪 并罚	(85)
92. 交通肇事罪的主观方面是过失	(87)
93. 无责任不构成交通肇事罪	(88)
94. 农民也能成为重大责任事故罪的主体	(88)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(90)
95. 生产销售伪劣产品各犯罪的法条竞合处断原则是重罪优先原则	(90)
96. 生产不符合卫生标准食品罪是危险犯	(91)
97. 为他人加工伪劣产品行为构成生产、销售伪劣产品罪的共犯	(92)
98. 走私假币罪过程中以暴力、威胁方法抗拒缉私的要数罪并罚	(93)
99. 走私普通货物、物品罪偷逃应缴税额在 5 万元以上, 走私淫秽物品必须以牟利 或者传播为目的	(94)
100. 走私淫秽物品罪与贩卖淫秽物品罪、传播淫秽物品罪之区别在于主观方面、 行为方式不同	(95)
101. 以单位临时账户的银行进账单骗取公司登记行为构成虚报注册资本罪	(96)
102. 国有公司、企业、事业单位的工作人员以明显高于市场的价格向自己的亲友 经营管理的单位采购商品构成为亲友非法牟利罪	(97)
103. 在借贷双方明知, 以假币非等额抵债, 抵债方构成出售假币罪, 被抵债方构成购买假币罪	(98)
104. 行为人购买、运输假币又持有、使用假币的要数罪并罚	(100)
105. 帮助单位非法吸收公众存款行为和单位构成非法吸收公众存款罪的共同犯罪	(101)
106. 即使关系人符合申请贷款条件, 向其发放信用贷款也构成违法向关系人发放 贷款罪	(102)
107. 逃汇罪和骗购外汇罪之认定	(103)
108. 私营业主明知无偿还能力, 高息借债百万构成集资诈骗罪	(105)
109. 单位不构成贷款诈骗罪的主体	(106)
110. 集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区别在于主观上是否具有非法占有他 人资金的目的	(107)
111. 冒用他人信用卡的行为构成信用卡诈骗罪	(108)
112. 透支信用卡必须是恶意才能构成信用卡诈骗罪	(109)
113. 盗窃信用卡又使用的定盗窃罪	(111)

114. 投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金，构成保险诈骗罪	(112)
115. 能独立构成保险诈骗罪的主体只包括投保人、被保险人、受益人	(113)
116. 保险事故发生后倒签保单行为不构成保险诈骗罪	(114)
117. 得到出口退税款后被外商退货，但未补缴税款，构成偷税罪	(115)
118. 因为不了解税法而漏税不构成偷税罪	(116)
119. 纳税人纳税后，采取假报出口的方式，骗取所缴纳的税款的，依照偷税罪定罪处罚；但是，骗取税款，超过所缴纳的税款部分，以骗取出口退税罪定罪处罚，并与偷税罪数罪并罚	(117)
120. 欠缴应纳税款，采取转移或者隐匿财产的手段，致使税务机关无法追缴欠缴税款数额较大的行为构成逃避追缴欠税罪	(118)
121. 偷税被查出后又逃税以偷税罪和逃避追缴欠税罪数罪并罚	(120)
122. 故意违反税收法规，以暴力、威胁方法拒不缴纳税款构成抗税罪	(121)
123. 实施抗税行为的过程中致人重伤的不定抗税罪	(123)
124. 代他人开具增值税专用发票即使数额相符，也构成虚开增值税专用发票罪	(124)
125. 借用他人增值税专用发票行为不构成犯罪，但违反了增值税专用发票的专用原则	(125)
126. 将盗来的增值税专用发票提供给别人使用，按对方“虚开”的比例收取费用，构成虚开增值税专用发票罪	(125)
127. 假冒注册商标罪必须是在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标	(126)
128. 购买假冒名牌卷烟销售牟利构成销售假冒注册商标的商品罪	(128)
129. 出版他人享有专有出版权的图书，构成侵犯著作权罪	(129)
130. 私自复制他人影视作品并销售的行为只构成侵犯著作权罪	(131)
131. 未办理软件著作权登记，也未发表的软件也可成为侵犯著作权的对象	(132)
132. 违反专利法规，假冒他人专利，情节严重的行为构成假冒专利罪	(134)
133. 以盗窃手段侵犯他人商业秘密，构成侵犯商业秘密罪	(135)
134. 捏造并散布虚伪事实，损害他人的商业信誉、商品声誉，给他人造成重大损失的，构成损害商业信誉、商品声誉罪	(137)
135. 广告主利用广告对商品作虚假宣传，情节严重的构成虚假广告罪	(139)
136. 在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大构成合同诈骗罪	(140)
137. 合同诈骗罪以骗取他人财物为既遂	(141)
138. 暴力索取高额服务费构成强迫交易罪	(142)
139. 构成提供虚假证明文件罪同时构成受贿罪或者公司、企业人员受贿罪的，直接以提供虚假证明文件罪论处	(143)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(144)
140. 先将被害人砍伤再阻挠对其救治致人死亡的行为构成故意杀人罪，而不是故意伤害罪	(144)
141. 以爆炸方法杀人，但没有达到危害公共安全的程度，不定爆炸罪，而定故意杀人罪	(146)
142. 故意杀害被害人后窃取财物的应以故意杀人罪和盗窃罪数罪并罚	(148)
143. 将瘫痪老人弃于不易被人发现的地方，造成老人死亡的，定故意杀人罪，而不定遗弃罪	(150)
144. 长期虐待家庭成员又故意使被害人重伤的，构成虐待罪和故意伤害罪，	

应数罪并罚	(151)
145. 故意伤害罪的主观上必须有伤害的故意	(153)
146. 基于报复目的, 在卖淫活动中传播性病仍构成传播性病罪, 而不是故意 伤害罪	(154)
147. 交通肇事后为逃避法律追究将被害人带离事故现场后隐藏, 致使被害 人无法得到救助而严重残疾的, 构成故意伤害罪	(156)
148. 区分是过失致人重伤(死亡)还是意外事件关键要看主观上有无过失	(157)
149. 先是过失致他人死亡, 但误以为没死又实施加害行为意在杀死他人, 构成 过失致人死亡罪和故意杀人罪(未遂), 实行数罪并罚	(159)
150. 妇女可以成为强奸罪的共犯	(160)
151. 开始违背妇女意志与其发生性关系, 事后对被害妇女实施精神上威胁, 迫使其屈从的, 仍构成强奸罪	(161)
152. 强奸行为在拐卖妇女罪中被包容, 不单独定罪	(163)
153. 强制猥亵妇女罪与强奸罪在主观方面和行为方式上均不同	(164)
154. 以索债为目的, 非法扣押、拘禁他人的, 构成非法拘禁罪	(165)
155. 非法拘禁致人死亡的, 构成非法拘禁罪的结果加重犯	(166)
156. 绑架罪只能以积极作为的方式构成	(167)
157. 以勒索财物为目的偷盗婴幼儿构成绑架罪	(168)
158. 绑架过程中又杀害被绑架人的, 构成绑架罪, 处死刑, 并处没收财产	(169)
159. 是否实际绑架了他人、向谁发出威胁是区分敲诈勒索罪和绑架罪的关键	(171)
160. 以出卖为目的, 拐骗妇女的行为构成拐卖妇女罪。拐卖妇女过程中, 奸淫 被拐卖的妇女的, 不另外定罪	(172)
161. 收买被拐卖的妇女又出卖的, 构成拐卖妇女罪; 收买被拐卖的妇女又有其 他行为构成犯罪的, 应数罪并罚	(174)
162. 副县长为报复举报人, 向司法机关告发, 意图使其受到刑事处分的, 构成 诬告陷害罪	(176)
163. 刑讯逼供后, 他人自杀, 不转化为故意杀人罪	(177)
164. 刑讯逼供后对被害人故意伤害的, 以刑讯逼供罪和故意伤害罪数罪并罚, 而不转化成故意伤害罪	(179)
165. 未经住宅主人允许, 强行进入他人住宅的行为, 构成非法侵入他人住宅罪	(180)
166. 有搜查权的人员, 未经合法批准或授权, 滥用权力, 非法进行搜查的, 构成非法搜查罪	(181)
167. 侮辱罪与诽谤罪的根本区别在于是否捏造并散布虚假事实; 而侮辱罪与 侮辱妇女罪的最重要区别在于行为人的目的和动机	(183)
168. 隐匿、毁弃或者非法开拆他人信件, 情节严重的行为, 构成侵犯通信自由罪	(184)
169. 暴力手段干涉他人结婚和离婚自由的, 构成暴力干涉婚姻自由罪	(185)
170. 有配偶又与他人结婚构成重婚罪, 帮助已婚之人重婚也构成重婚罪	(187)
171. 对于年老而没有独立生活能力的人, 负有扶养义务而拒绝扶养, 情节恶劣的 行为构成遗弃罪	(188)
第五章 侵犯财产罪	(190)
172. 入户抢劫是抢劫罪的情节加重犯; 抢劫罪的加重犯只有既遂、不存在未遂	(190)
173. 抢劫不包括持假枪抢劫; 在公共交通工具上抢劫不包括在小型出租车上抢劫	(192)
174. 盗窃转化为抢劫罪, 不一定要达到数额较大; “当场”既包括盗窃的现场,	

也包括刚一发现就被追捕的过程	(194)
175. “顺势踹了一脚”等行为不能满足转化型抢劫犯中的行为条件, 即“以暴力或者暴力相威胁”	(195)
176. 携带凶器而实施了抢夺行为, 但有证据证明不是为了实施犯罪而准备的, 不能转化为抢劫罪	(196)
177. 抢劫致人重伤、死亡的, 为抢劫罪的结果加重犯。其中致人重伤、死亡主观上既包括过失, 也包括故意	(197)
178. 抢劫罪与绑架罪的区别关键在于取财是否具有当场性以及取财的对象是否为被害人本人	(198)
179. 抢劫罪与抢夺罪的关键区别在于是否以暴力、胁迫或者其他手段取得财物	(200)
180. 盗窃罪与诈骗罪的重要区别是被害人是否“自愿”交出财物; 盗窃罪以财物所有人、保管人、持有人丧失对财物的控制为既遂	(201)
181. 偷拿自己家的财物一般不作犯罪处理; 侵占罪和盗窃罪的一点重要区别就是行为人是否“自以为”采用了被害人不会发现的秘密方式	(203)
182. 盗窃某些特定对象, 《刑法》对此有特别规定	(204)
183. 盗窃后, 为掩盖盗窃罪行, 故意破坏公私财物构成犯罪的, 应当以盗窃罪和构成的其他罪实行数罪并罚	(205)
184. “盗窃金融机构”不包括盗窃金融机构的交通工具; “盗窃数额特别巨大”是指盗窃数额在 3 万元至 10 万元以上的	(206)
185. 诈骗罪与盗窃罪最重要的区别就是是否是行为人的行为使得被害人产生错觉, “自愿”交出财物	(207)
186. 敲诈勒索罪和诈骗罪区别的关键在于客观方面和客体的不同	(209)
187. 侵占罪和盗窃罪的区别就在于非法取得财物之前对财物是否“合法占有”	(210)
188. 职务侵占罪在客观方面要求必须利用了行为人的“职务之便”	(211)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(213)
189. 以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员、红十字会工作人员依法履行为防治突发传染病疫情等灾害而采取的预防、控制措施的, 构成妨害公务罪	(213)
190. 明知是伪造高等院校印章制作的学历、学位证明而贩卖的, 以伪造事业单位印章罪的共犯论处	(214)
191. 编造、故意传播虚假恐怖信息罪	(215)
192. 在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间, 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物情节严重, 或者在公共场所起哄闹事, 造成公共场所秩序严重混乱的, 以寻衅滋事罪定罪, 依法从重处罚	(216)
193. 伪证罪必须是对与刑事案件有重要关系的情节作伪证	(218)
194. 明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物, 帮助其逃匿的是窝藏罪	(219)
195. 明知是犯罪的人, 而作假证包庇的, 是包庇罪	(219)
196. 事先有通谋, 事后帮助销赃的, 以共同犯罪论处, 不构成销售赃物罪	(221)
197. 脱逃罪主体是依法被逮捕、关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人	(222)
198. 为组织他人偷越国(边)境而骗取出入境证件的择一重罪处罚	(222)
199. 非法行医罪与非法进行节育手术罪是一般条款与特殊条款的关系	(223)
200. 将国家、集体、他人所有并已经伐倒的树木窃为己有, 以及偷砍他人房前屋后、自留地种植的零星树木, 数额较大的, 以盗窃罪定罪处罚	(224)
201. 未经批准擅自砍伐自己所有的林木, 数量较大的行为是滥伐林木罪	(225)

202. 知道或者应当知道是盗伐、滥伐的林木而予以收购、运输的, 是非法收购、运输盗伐、滥伐林木罪	(227)
203. 走私、贩卖、运输、制造毒品, 以暴力抗拒检查、拘留逮捕, 情节严重的, 不数罪并罚	(228)
204. 居间介绍买卖毒品的, 无论是否获利, 均以贩卖毒品的共犯论处	(229)
205. 将非毒品冒充毒品出卖的, 构成诈骗罪	(230)
206. 明知是毒品而为犯罪分子窝藏的, 构成窝藏毒品罪	(230)
207. 依法生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员, 为牟利向贩卖毒品的人提供麻醉药品、精神药品的, 构成贩卖毒品罪	(231)
208. 组织卖淫过程中强迫他人卖淫、强奸后迫使卖淫的不数罪并罚; 协助组织卖淫的与组织卖淫者之间不按共同犯罪处理; 被组织者包括男性和女性	(232)
209. 行为人知道被害人可能是幼女而嫖宿的, 构成嫖宿幼女罪	(233)
210. 以牟利为目的, 利用互联网、移动通讯终端制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息, 以制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪定罪处罚	(234)
211. 利用互联网传播淫秽影片未牟利的, 是传播淫秽物品罪	(236)
212. 为他人提供书号出版淫秽书刊罪, 主观上是过失	(236)
213. 无组织行为, 播放淫秽音像制品, 引起多人观看的, 构成传播淫秽物品罪	(237)
第七章 危害国防利益罪	(239)
214. 为牟取非法利益, 冒充军人招摇撞骗的, 构成冒充军人招摇撞骗罪	(239)
第八章 贪污贿赂罪	(240)
215. 贪污罪的主体是特殊主体——国家工作人员	(240)
216. 非国家工作人员可以和国家工作人员成立贪污罪共犯	(241)
217. 利用工作中容易接近作案目标等便利条件, 不属于利用职务上的便利	(242)
218. 国家工作人员在国内公务活动中或者对外交往中接受礼物, 依照国家规定应当交公而不交公, 数额较大的, 依照贪污罪定罪处罚	(243)
219. 挪用公款罪必须将公款挪归个人使用	(244)
220. 挪用国有有价证券、金融凭证用于质押, 符合《刑法》规定的, 以挪用公款罪定罪处罚	(245)
221. 挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的, 数罪并罚	(246)
222. 挪用公款后, 携款潜逃的, 以贪污罪论处	(247)
223. 挪用公款给他人使用, 使用人与挪用人共谋, 指使或者参与策划取得挪用款的, 以挪用公款罪的共犯定罪处罚	(248)
224. 多次挪用公款, 并以以后次挪用的公款归还前次挪用的公款, 挪用的公款数额以案发时未还的实际数额认定	(250)
225. 国家工作人员挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的, 是挪用公款罪, 从重处罚	(250)
226. 国家工作人员利用职务上的便利索贿的, 是受贿罪	(252)
227. 国家工作人员以回扣、手续费的名义占有本单位的公款的, 以贪污罪论处	(253)
228. 国家工作人员利用职务上的便利, 非法收受他人财物, 必须为他人谋取利益才构成受贿	(254)
229. 斡旋受贿以受贿论处	(255)
230. “事后受贿”的成立以事先约定在国家工作人员离职后收受请托人财物为	

要件	(256)
231. 非国家工作人员与国家工作人员勾结伙同受贿的, 应当以受贿罪的共犯追究刑事责任	(257)
232. 国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益, 并指定他人将财物送给其他人, 构成犯罪的, 应以受贿罪定罪处罚	(258)
233. 单位行贿罪要求以谋取不正当利益为目的	(259)
234. 私分国有资产罪必须以单位名义将国有资产集体私分	(260)
第九章 渎职罪	(261)
235. 虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员, 在代表国家机关行使职权时, 有渎职行为, 构成犯罪的, 依照刑法关于渎职罪的规定追究刑事责任	(261)
236. 玩忽职守罪是过失犯罪	(262)
237. 先泄露命题思路, 后参加正式命题, 也可构成故意泄露国家秘密罪	(263)
238. 司法工作人员因受贿而枉法追诉、裁判的, 依照处罚较重的规定定罪处罚, 不数罪并罚	(264)
239. 行政执法人员不移交刑事案件, 以行政处罚代替刑事处罚的, 是徇私舞弊不移交刑事案件罪	(266)
240. 徇私型渎职犯罪行为同时符合受贿罪与相应的徇私型渎职犯罪的构成, 刑法无特别规定的, 数罪并罚	(267)
241. 海关工作人员与走私分子通谋, 在放纵走私过程中以积极的行为配合走私分子逃避海关监管或者在放纵走私之后分得赃款的, 应以共同走私犯罪追究刑事责任	(268)
242. 有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员, 向犯罪分子通风报信、提供便利, 帮助犯罪分子逃避处罚的行为是帮助犯罪分子逃避处罚罪	(269)
第十章 军人违反职责罪	(270)
243. 私自将武器装备带出军营, 造成危害后果的一般不按武器装备肇事罪论处	(270)
244. 军人为逃避作战义务自伤身体的构成战时自伤罪	(270)

刑法总论

第一章 刑法概述

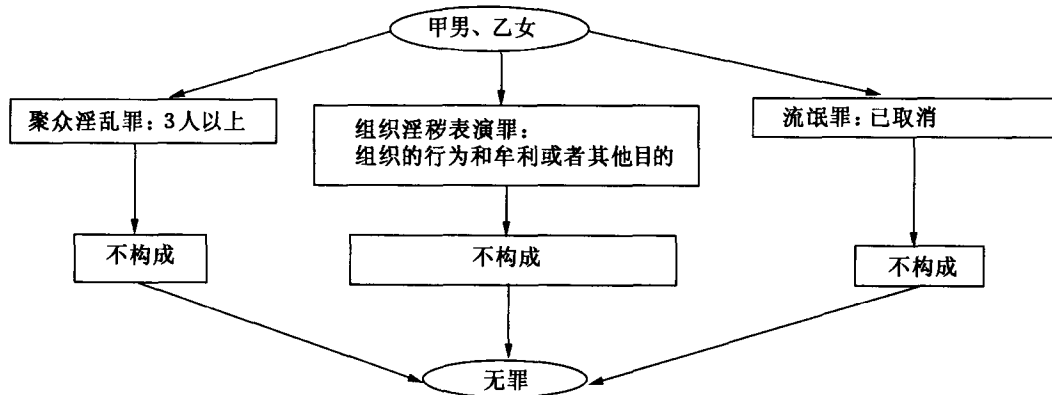
1. 罪刑法定原则的内涵是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。(《刑法》第 17 条、301 条、365 条)

【案例】甲男、乙女两青年，星期天在公园里公开发生性关系，结果导致周围的游客极大愤慨，纷纷要求有关司法机关予以严重惩罚。问：甲、乙的行为如何定性？()

- A. 聚众淫乱罪 B. 组织淫秽表演罪 C. 流氓罪 D. 无罪

【参考答案】 D。

【思路与解析】本案解决的途径就是严格按照罪刑法定原则的要求，法律有明文将其规定为犯罪的，就定罪；法律如果无明文将其规定为犯罪的，则不能定罪。



根据《刑法》第 301 条的规定，聚众淫乱罪，是指聚集 3 人以上进行淫乱或者多次参加 3 人以上的淫乱活动的行为。本案不存在 3 人以上，所以不能成立聚众淫乱罪，即排除选项 A。

至于组织淫秽表演罪，根据《刑法》第 365 条的规定，是指组织进行淫秽性演出的行为。其主观方面一般具有牟利的目的，也有出于其他目的的，如招徕生意，促销产品或者满足特殊对象的要求而获得其他非法利益。但是本罪即使具有表演的嫌疑，也不是组织表演的行为，后者表现为策划表演，纠集、招募雇佣者，寻找、租用表演场地，招徕观众等行为。二人更不具备牟利或者其他目的，所以不构成组织淫秽表演罪，排除选项 B。

至于流氓罪在 1997 年刑法典中已经取消了，所以不在考虑范围之内。

最后只剩下正确选项 D。甲男、乙女的行为虽然社会危害比较严重，但是还限于道德的范围之内，现行《刑法》对此还没有将其规定为犯罪。

【应注意的问题】罪刑法定原则涉及到对罪与非罪的理解，在判断行为是否构成犯罪时，我们的出发点应该是法律，而不是道德的义愤。

2. 罪刑法定原则的“法”既包括总则也包括分则的知识。(2000，卷二单选第 25 题；《刑法》第 17 条、232 条、239 条)

【案例】被告人 A (男，于 1985 年 8 月 13 日出生)，于 2001 年 6 月 7 日，为“找点零用钱”，将邻居王某一岁的儿子 B 偷出，然后打电话向王某勒索 8 万元，杀害了 B，后因恐惧向公

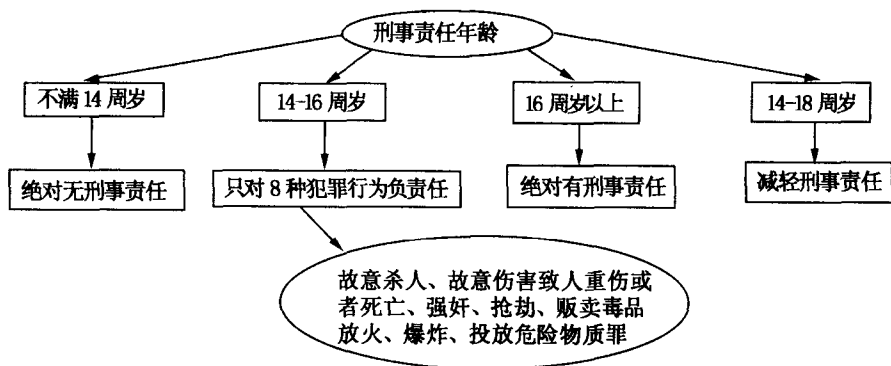
安机关自首。

- A. 被告人王某应当负刑事责任 B. 被告人王某不应当负刑事责任
C. 被告人王某构成绑架罪 D. 被告人王某构成故意杀人罪

【参考答案】 A、D。

【思路与解析】在阅读完案例后要弄清出题人的目的实际上是要考你对罪刑法定原则的把握。可以把本题选项转化成两个问题，一是被告人应不应当负刑事责任，二是如果应当负刑事责任，那又应当负何种刑事责任。只要我们紧紧抓住总则中“罪刑法定原则”的内涵，再结合分则对此罪与彼罪的规定，问题便迎刃而解了。

首先解决此问题需具备的一个背景知识就是刑法第 17 条关于刑事责任年龄的规定。根据刑法第 17 条的规定，我们可以做如下划分：



在本案中，王某已满 14 周岁，但不满 16 周岁，应该对 8 种犯罪行为负刑事责任。根据全国人大法工委的相关文件，这里是指八种行为，而不是指八种具体罪名，因此，14-16 周岁的人在绑架过程中杀人的，对绑架行为虽然根据《刑法》第 17 条第 2 款的规定不论处，但对杀人行为应负刑事责任。因此，王某的行为是不能论以绑架罪，但构成故意杀人罪。据此，正确答案应是 A、D。

【应注意的问题】(1) 解完此题，应该可以让我们体会到在解题过程中应该注意：罪刑法定原则中的“法”，既包括总则知识，也包括分则知识。解题中我们应该注意贯穿分则和总则的知识，不要一知半解。司法考试题目陷阱很多，一定要多长个心眼。

(2) 刑法第 17 条第 2 款中的八种行为，除绑架中杀人行为外，常见的还有 14-16 周岁的人在拐卖妇女过程中强奸妇女的情况，这种情况下，行为人仅对强奸行为负刑事责任。

(3) 另需注意，八种行为中不包括决水行为、制造毒品行为等。

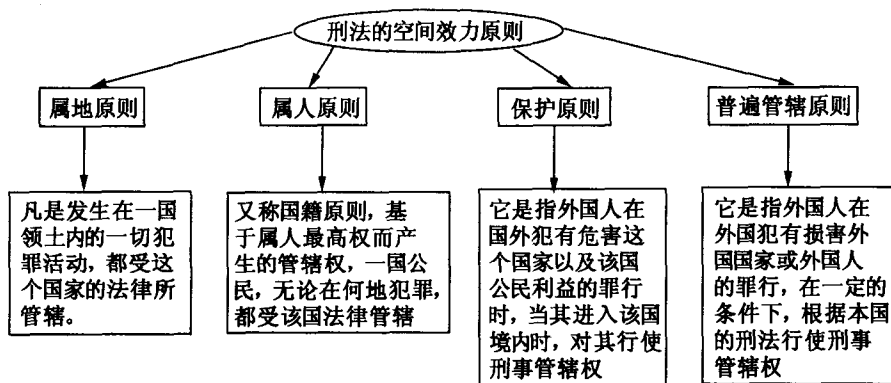
3. 属地原则与保护原则、普遍管辖原则的内涵不同。(《刑法》第 6 条)

【案例】一艘悬挂我国国旗的客轮停泊在英国某港口时，在轮船上的一美国乘客甲某遭遇到在岸上的英国公民乙某枪击身亡。下列哪种说法是正确的：

- A. 对乙某根据属地原则，适用我国刑法
B. 对乙某根据保护原则，适用我国刑法
C. 对乙某根据普遍管辖原则，适用我国刑法
D. 对乙某谋杀案，我国没有管辖权

【参考答案】 A。

【思路与解析】根据题目，分别理清我国《刑法》空间效力各原则的含义，答案便轻松得出。



我国《刑法》第6条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这便是我国《刑法》中规定的属地原则。根据该规定，可以判断A为正确答案。

再看B项，保护原则的涵义，它是指外国人在国外犯有危害这个国家以及该国公民利益的罪行时，当其进入该国境内时，对其行使刑事管辖权。在本案中，很显然，是美国公民受伤，既不是我国公民、也不是我国国家利益受损。所以B项不选。

C项涉及的是普遍管辖原则，它是指外国人在外国犯有损害外国国家或外国人的罪行，在一定的条件下，根据本国的刑法行使刑事管辖权。应当指出的是，该案发生在悬挂我国国旗的客轮上，客轮亦属我国领土范围，所以该案并不属于发生在外国的罪行，所以不适用普遍管辖原则。

最后D项，与A项相排斥，我们已经得出A项是正确答案，故D错误。

【应注意的问题】对刑法空间效力的各项原则要熟悉，而且要搞清每个原则的适用对象和范围。常见考查的问题还有属人原则和保护原则的适用条件，应适当注意。

4. 我国《刑法》的溯及力原则是从旧兼从轻。（《刑法》第12条、384条、《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》第3条）

【案例】冯某，原为某银行信用卡业务部工作人员。1995年8月，冯某与人成立公司，由冯某出资10万元。冯某在缺乏经营所需资金的情况下，利用职务之便，违规擅自用信用卡透支资金进行经营活动。其中，1995年8月到12月，冯用张某的10张信用卡共透支100余万元，方法是使用信用卡透支，又反复转卡盖章，至案发时，冯实际授权透支总额为70余万元，案发后，冯某实际退款45万元，尚有25万元未退还，某市人民检察院于1997年9月以冯犯挪用公款罪和贪污罪提起公诉，法院到1997年10月7日审结此案。

问：法院应该以何种罪名对被告人冯某定罪处罚？

【参考答案】 法院应该以挪用公款罪对被告人定罪处罚。

【思路与解析】本题给出了众多的时间概念，而1997年正是新旧刑法的分界线，明确新刑法于1997年10月1日起施行，对解决本题有关键作用。结合我国刑法的溯及力原则即可得出正确答案。

前

后

1997年8月、1997年9月 ← 新刑法施行（1997年10月1日） → 1997年10月7日

所谓溯及力，是指《刑法》生效后，对于未经判决或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。综观现代各国刑事立法关于溯及力的规定，存在如下原则：从旧、从新、从旧兼从轻、从

新兼从轻，我国采取的是从旧兼从轻的原则。

本案中，被告人冯某行为的发生时间和检察机关的起诉时间均在1997年《刑法》施行以前，所以检察机关只能依照当时的有关刑事法律追究两被告人的刑事责任，按照两被告人行为时的法律，即全国人大常委会《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》（以下简称《补充规定》）第3条的规定：“挪用公款数额较大不退还的，以贪污罪论处。”本案被告人挪用公款案发后尚有25万元不退还，根据上述规定，检察机关指控两被告人犯有挪用公款罪和贪污罪是正确的。但是，当案件起诉到法院之后，审理期间，修订后的刑法已经生效，此时对两被告人的行为究竟是使用《补充规定》还是适用修订后的1997年刑法，就成为应当考虑的问题。

依照修订后的《刑法》第12条规定的从旧兼从轻原则，在适用法律上必须将新旧刑法对挪用公款罪的处刑轻重进行比较。《补充规定》第3条和修订后的《刑法》第384条都规定挪用公款“情节严重的，处5年以上有期徒刑”，但前者规定挪用公款数额较大不退还的，以贪污论处；而后者只规定“挪用公款数额巨大不退还的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑”，不再以贪污论处，两者相比较，前者的处刑显然重于后者。因此，法院应依照“从旧兼从轻”的原则，结合本案的实际情况，对两被告人的行为使用修订后的《刑法》第384条，以挪用公款罪对被告人定罪处刑。

【应注意的问题】（1）要注重基本知识的牢固掌握，很多同学可能整天在高谈阔论刑法理论，却不知我国新《刑法》何时开始施行。

（2）刑法的从旧兼从轻原则，不是一个空洞的概念，考察时一般要结合具体法条的规定。

（3）另外注意，根据有关司法解释，1997年9月30以前犯罪，1997年10月1日以后仍在服刑的累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，适用修订前的刑法第73条的规定，即可以假释。

5. 从旧兼从轻原则的适用对象只包括《刑法》生效以前尚未审判的案件或者判决尚未确定的案件。（《刑法》第12条）

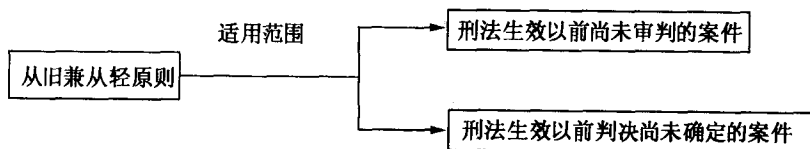
【案例】赵某因倒卖外汇于1995年9月被法院以投机倒把罪判处有期徒刑5年。修订后的刑法实施后，赵某提出申诉，理由是现行刑法无此罪名，要求改判无罪，问法院应当如何处理。

A. 撤消原判，改判无罪
C. 驳回申诉，维持原判

B. 释放并给予国家赔偿
D. 考虑赵某已服刑2年，改判有期徒刑2年并释放。

【参考答案】 C。

【思路与解析】题干中明显涉及新旧刑法对该案的适用。关键是新刑法对该案是否适用，那么新刑法的效力原则是什么？从旧兼从轻。但是考虑到从旧兼从轻原则的具体内涵，我们就会知道不能把这当作一个机械的原则。



从旧兼从轻原则是指就是指刑法对它生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为原则上不生效，但是新《刑法》中处刑较轻的，则适用新《刑法》。粗心的解题者可能根据这一原则轻易得出本题答案为A或者B。但是却不知从旧兼从轻原则只适用于《刑法》生效以前尚未审判或者判决尚未确定的行为，如果了解这一点，便可以准确的得出该案是不适用这一原则的，答案也就自然明确，为C。正如《刑法》第12条第2款规定的：“本法施行以前，依照当时的法