



律智教育
LVZHI EDUCATION

柏浪涛讲刑法

2016年国家司法考试

高分突破

刑法

柏浪涛◎编著

司考的过程是继续犯。你只有坚持继续，才能最终既遂！坚持到复习后期，进入收关阶段，书要越读越薄，要多总结、多记忆。本书就是针对后期复习的精华版、背诵版。一本在手，不求面面俱到，只求刀下见菜！

柏浪涛

2016.7.9

知识出版社

2016年国家司法考试

高分突破

刑法

柏浪涛◎编著

 知识出版社

I. ①2… II. ①柏… III. ①刑法 - 中国 - 资格考核
- 自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 158181 号

2016 年国家司法考试 高分突破 刑法

出版人 姜钦云
责任编辑 胡颖慧
装帧设计 风 语
出版发行 知识出版社
地 址 北京市西城区阜成门北大街 17 号
邮 编 100037
电 话 010 - 88390659
印 刷 北京精乐翔印刷有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 12
字 数 201 千字
版 次 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷
书 号 978 - 7 - 5015 - 9213 - 5

定 价 28.00 元

版权所有 翻印必究

备考的过程依然是继续犯

半年的时间转瞬即逝，再次写下这个标题时司考备考已经进入了最后的冲刺阶段。

刑法是一门技术，关键的技艺是解释学。“任何个人与团体在起草法律时都不可能彻底避免与某个无法估计的、已经生效的法条相抵牾，不可能完全预见藏身于无尽多变的生活海洋而未曾冲上沙滩的各种现象。法律的含义并非由文字固定，也不能由起草者锁定，而是需要在社会生活事实中不断发现。不管面对如何完美的法典，解释者都不会缄口不言、沉默不语，也不应言不由衷、语与心违。为了使法律满足一个处在永久变动中的社会的所有新的需要，解释者在面对崭新的生活事实时，总是要不断地使法律的真实含义得以发现、得到阐扬。”“心中永远充满正义，目光不断往返于生活事实与法律规范之间，追求最妥当、最合理的解释结论。”所谓心中充满正义，是指既要以正义理念为指导解释刑法，又要揭示刑法条文中的正义理念；不是以正义理念为指导、不揭示制定法中的正义理念的刑法解释学，只能称为“文字法学”。这句名言毅然已经成为一些法律人的职业信念。

考试是一门技艺。辅导书的编写我始终坚持三个理念：一、人性化，不使用深奥的理论砸晕考生；二、简单化，不使用繁杂的表述灌晕考生；三、不用模糊的界限绕晕考生。

这本《高分突破刑法》与前期的书略有不同，本书是针对后期复习的精华版、背诵版。一本在手，不求面面俱到，只求刀下见菜！本书在高度浓缩《刑法攻略》的基础之上还借鉴吸收了刑法学界的最新理论精华。

简单的介绍一下本书的使用方法。首先“注意”“提示”“总结”等栏目是现在要掌握的重中之重，这些是区分考点界限的操作标准，是得分的关键；其次要搭建自己的刑法学知识体系，形成案例分析的逻辑架构，犯罪论体系依次是犯罪成立的问题，犯罪的时间发展问题，犯罪的角色参与问题，犯罪的数量竞合问题，这四个问题的解决基本可以得到80%以上的刑法分数，掌握好刑法分则罪名的具体行为结构和与相关罪名的区分标准，基本可以轻松胜出了；最后要精研真题，历年真题是最好的练习题，大量的命题模型和考察方式都在真题中有最全面和典型的展现。注意本书中《刑法修正案九》的相关内容，这些无疑都是今年考试的热点内容。

应律智教育的沈志杰先生的诚挚邀请，我编写了这本适用于司考后期备考的小册子，希望能够帮助到各位考生。本书建立在新大纲、新理论、新法规的基础之上，精

心为大家准备了相关的视频课程，寄望能在这最后的时节祝大家一臂之力。

只有坚持继续，才能最终既遂！坚持到复习后期，进入收关阶段，书要越读越薄，要多总结、多记忆。

如果各位考生在使用本书的过程中有疑问可以通过我的微薄与我交流。新浪微博：
@柏浪涛的刑法观。

最后祝愿大家 2016 年司法考试顺利通关！

柏浪涛
2016.7.9

目 录

知识体系	(1)
专题一 刑法论	(3)
考点一 刑法的解释	(3)
考点二 罪刑法定原则	(6)
考点三 刑法的效力	(8)
专题二 犯罪构成	(11)
考点一 定罪体系：两阶层的犯罪构成体系	(11)
考点二 定罪方法：三段论推理	(12)
专题三 行为主体	(14)
考点一 自然人	(14)
考点二 单位犯罪	(16)
专题四 行为	(18)
考点一 危害行为	(18)
考点二 不作为犯	(19)
专题五 危害结果	(22)
专题六 因果关系	(24)
考点一 条件说（两个要素的案件：行为→结果）	(24)
考点二 相当因果关系说（三个要素的案件：行为→介入因素→结果）	(25)
专题七 客观（违法）阻却事由	(28)
考点一 正当防卫	(28)
考点二 紧急避险	(31)
考点三 被害人承诺	(33)
专题八 主观要件	(35)
考点一 各种罪过形式的区分	(35)
考点二 事实认识错误	(37)
专题九 主观（责任）阻却事由	(43)
考点一 刑事责任年龄	(43)

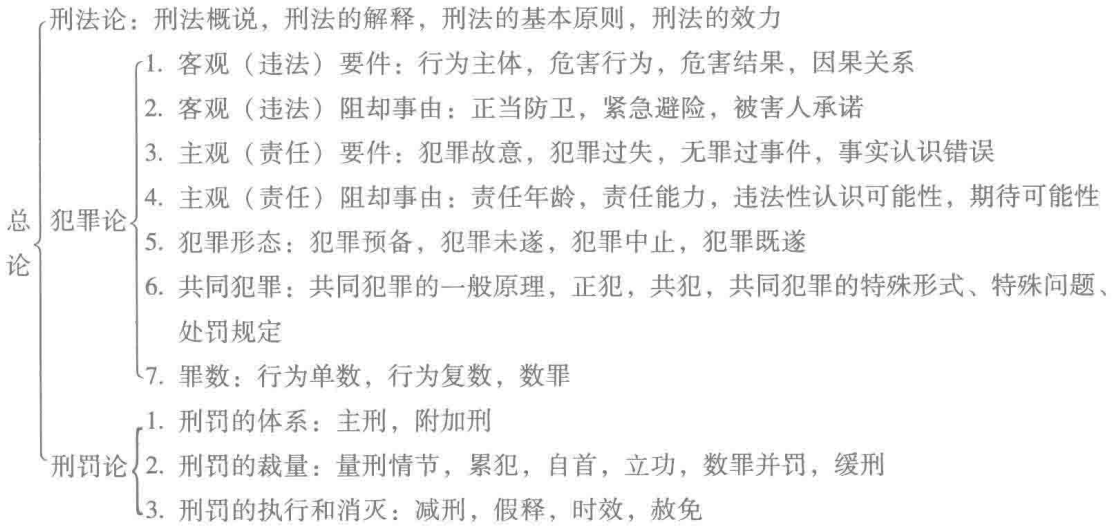
考点二	刑事责任能力	(45)
考点三	违法性认识错误 (法律认识错误)	(46)
考点四	期待可能性	(47)
专题十	犯罪形态	(48)
考点一	犯罪预备	(48)
考点二	犯罪未遂	(48)
考点三	犯罪中止	(51)
考点四	犯罪既遂	(53)
考点五	各犯罪形态的联系	(55)
专题十一	共同犯罪	(56)
考点一	共同犯罪的一般原理	(56)
考点二	正犯 (实行犯)	(57)
考点三	狭义共犯 (教唆犯和帮助犯)	(58)
考点四	共同犯罪的特殊形式	(62)
专题十二	罪数	(65)
考点一	行为单数	(65)
考点二	行为复数	(66)
考点三	数罪	(67)
专题十三	刑罚的体系	(69)
考点一	主刑	(69)
考点二	附加刑	(72)
专题十四	刑罚的裁量	(74)
考点一	累犯	(74)
考点三	自首	(75)
考点四	立功	(78)
考点五	数罪并罚	(80)
考点六	缓刑	(83)
专题十五	刑罚的执行和消灭	(86)
考点一	减刑	(86)
考点二	假释	(87)
专题十六	分论概说	(92)
考点一	罪名	(92)
考点二	注意规定与法律拟制	(92)

专题十七 侵犯人身权利、民主权利罪	(97)
考点一 侵犯生命、身体的犯罪	(97)
考点二 侵犯性权利的犯罪	(98)
考点三 侵犯人身自由的犯罪	(100)
考点四 其他犯罪	(107)
专题十八 财产犯罪	(108)
考点一 取得型财产犯罪的共性知识	(108)
考点二 抢劫罪	(110)
考点三 抢夺罪	(116)
考点四 盗窃罪	(117)
考点五 诈骗罪	(121)
考点六 敲诈勒索罪	(127)
考点七 侵占罪	(128)
专题十九 危害国家安全罪	(130)
专题二十 危害公共安全罪	(131)
考点一 危险方法型犯罪	(131)
考点二 交通型犯罪	(132)
考点三 枪支犯罪	(136)
专题二十一 破坏社会主义市场经济秩序罪	(138)
考点一 生产、销售伪劣商品罪	(138)
考点二 走私罪	(140)
考点三 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(141)
考点四 破坏金融管理秩序罪	(142)
考点五 金融诈骗罪	(144)
考点六 危害税收征管罪	(151)
考点七 侵犯知识产权罪	(153)
考点八 扰乱市场秩序罪	(154)
专题二十二 妨害社会管理秩序罪	(158)
考点一 扰乱公共秩序罪	(158)
考点二 妨害司法罪	(162)
考点三 妨害文物管理罪	(165)
考点四 危害公共卫生罪	(166)
考点五 破坏环境资源保护罪	(166)
考点六 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(167)

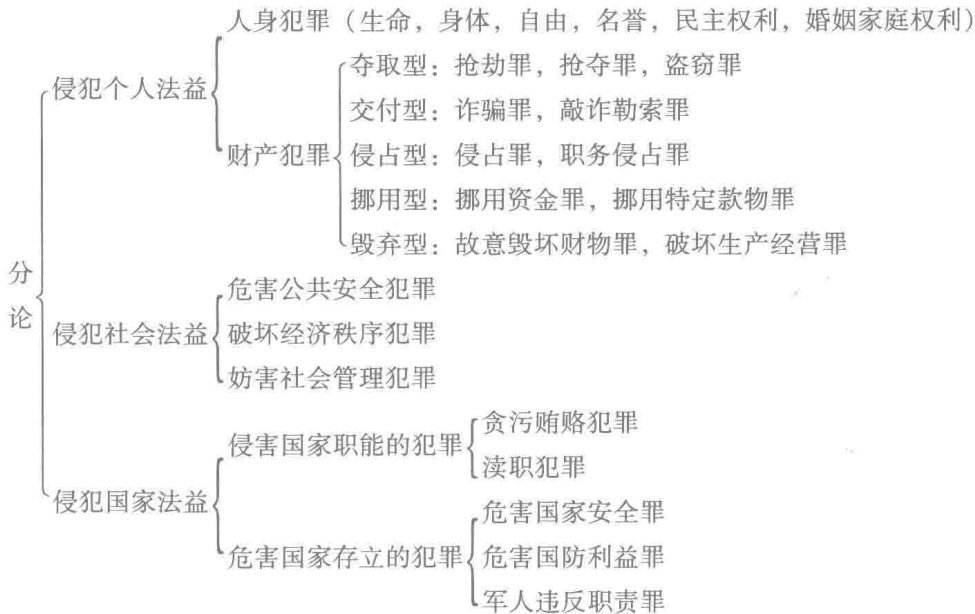
考点七 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(168)
考点七 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(169)
专题二十三 贪污贿赂罪	(170)
考点一 贪污罪	(170)
考点二 挪用公款罪	(171)
考点三 受贿罪	(173)
考点四 行贿罪	(177)
专题二十四 渎职罪	(179)
扫码视频听课索引表	(181)

知识体系

总则体系



分则体系



专题一

刑法论

考点一 刑法的解释

（一）解释的技巧

对一个条文术语的含义，需要通过解释技巧得出解释结论。常考的解释技巧有：

1. 平义解释

这是指按照该用语最平白的字面含义来解释，即所谓的看山是山，看水是水。

2. 扩大解释（又称扩张解释）

这是指对用语解释后的含义大于字面含义，但该含义仍处在该用语可能的含义范围内。

② 例如：将自动取款机解释为“金融机构”，就是对“金融机构”的扩大解释。

3. 缩小解释（又称限制解释）

这是指对用语解释后的含义小于字面含义。

② 例如：丢失枪支不报罪的成立要求造成严重后果。该罪的严重后果进行缩小解释，仅限于捡拾者将枪支当作凶器，故意用于违法犯罪而导致的严重后果。

4. 反对解释（又称反义解释）

这是指根据用语的正面表述，推导出其反面含义，也即从“A”推导出“-A”。

② 例如：14周岁及以上的人要对故意杀人罪负责。据此，小于14周岁的人便不需对故意杀人罪负责。

5. 补正解释

这是指刑法条文用语表述有明显错误，只有通过修正、补正来阐明其真实含义。

② 例如：《中华人民共和国刑法》（以下简称刑法）第191条规定的对洗钱罪的

处罚为“没收上游犯罪所得及其收益”，其中的“没收”一词，应当补正解释为“没收或者返还被害人”。

6. 类推解释

这是指将不符合法律规定的情形解释为符合法律规定的情形。

例如，将强奸罪中的“妇女”解释为包括男子，就属于类推解释。

(1) 性质。类推解释违反罪刑法定原则，是被禁止的解释方法，但不禁止有利于被告人的类推解释。

(2) 类推解释与扩大解释的区分标准（非常重要）

第一，扩大解释得出的结论，没有超出国民的预测可能性；类推解释得出的结论，明显超出国民的预测可能性。

第二，扩大解释得出的结论，在用语可能的含义范围内（词语文义的“射程”之内）；类推解释得出的结论，在用语可能的含义范围外（词语文义的“射程”之外）。



【总结】易考情形

(1) 将“金融机构”解释为包含使用中的运钞车、自动取款机，属于扩大解释。

(3) 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。

(3) 将抢劫罪中的“财物”解释为包含财产性利益，属于扩大解释。

(4) 将“携带凶器抢夺，以抢劫罪论处”中的“凶器”解释为包含用法上的凶器（例如棍棒、砖块、菜刀），属于扩大解释。

(5) 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包含借记卡，属于扩大解释。

(6) 将走私弹药罪中的“弹药”解释为包含弹壳，属于扩大解释。

(7) 将组织卖淫罪中的“卖淫”解释为包含男性向不特定女性提供性服务，属于扩大解释。

(8) 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。

(9) 将破坏交通工具罪中的“汽车”解释为包含大型拖拉机，属于扩大解释；将劫持汽车罪中的“汽车”解释为包含火车、地铁，属于类推解释。如果劫持火车、地铁，可定破坏交通工具罪。

(10) 将重婚罪中的“结婚”解释为包含事实婚姻，属于扩大解释；将破坏军婚罪中的“同居”解释为包含通奸，属于类推解释。

(11) 将侮辱尸体罪中的“尸体”解释为包含骨灰，属于类推解释。

(二) 解释的理由

在通过解释技巧对一个条文术语得出一个结论后，必须提供理由，论证解释的合

理性。

解释理由无穷无尽，常见的有：

1. 文理解释

这是指根据文法、语法等来论证解释后的含义是否属于刑法用语可能具有的含义。

2. 体系解释

这是指根据体系逻辑来论证解释后的含义在刑法体系中是否协调合理。例如，从文义上看，“伪造”可以包含“变造”，但是我国刑法在伪造货币罪之外又规定了变造货币罪，那么伪造货币罪中的“伪造”就不能包含“变造”。

注意

1. “同一用语的含义相对化”。体系解释，并不意味着同一用语在不同条文中需要保持同一含义。相反，基于体系的协调合理要求，同一用语在不同条文中可以保持不同含义。

2. “不同用语的含义同一化”。刑法中几个不同的用语也可以保持同一个含义。

3. 同类解释规则。立法者在描述罪状时经常使用“例示法”，也即先列举几个例子，然后用“等”、“及其他”来概括兜底。对这些兜底规定的含义范围，不能随意扩大，而应先总结所列举的例子的共同特征，然后用该共同特征来解释兜底规定的含义。

3. 当然解释

这是指根据形式逻辑来论证解释后的含义是否符合当然道理，在论证出罪时“举重以明轻”（重的行为都无罪，轻的行为更应无罪），在论证入罪时“举轻以明重”（轻的行为都是犯罪，重的行为更应是犯罪）。可以看出，当然解释其实也是体系解释的一种。

注意

1. 当然解释所比较的两个行为应属于性质相同、程度不同的两个行为。如果性质不同，不能进行当然解释的推理。

2. 当然解释追求结论的逻辑合理性，但该结论并不必然符合罪刑法定原则。例如：早前社会上出现过倒卖飞机票的行为。

4. 历史解释

这是指根据历史的、发展的眼光从历史沿革的角度为解释的结论提供合理性，这不同于探求立法原意的主观解释。

⑦ 例如：1979年旧《刑法》第183条将遗弃罪规定在妨害婚姻家庭罪一章中，其中行为主体也即“扶养义务人”仅限于婚姻家庭成员之间。而1997年《刑法》第261

条将遗弃罪规定在侵犯公民人身权利、民主权利罪一章，那么，“扶养义务人”就不限于婚姻家庭成员之间，儿童福利院的院长也可成为遗弃罪的主体。


（五）解释技巧与解释理由的关系

1. 二者区别：解释理由之间是并存关系，解释技巧之间是排斥关系。对一个用语进行解释，不可能既进行扩大解释，又进行缩小解释。

2. 二者关系：解释技巧和解释理由之间不是对立排斥关系，而是相辅相成关系。前者负责制造结论，后者负责论证结论。

注意

1. 文理解释与论理解释的关系。传统理论所谓的“论理解释”是一个笼统概念，既包含解释的理由（如当然解释、体系解释等），也包含解释的技巧（如扩大解释、缩小解释）。而文理解释主要是一种解释的理由。由于解释理由之间可以并存，解释理由与解释技巧也是相辅相成关系，因此文理解释与论理解释不是对立关系。对一个刑法用语，既可以作文理解释，也可以作论理解释。

 提示：这一点与传统法理学的认识有所不同。

2. 解释技巧、理由与结论可采纳性的关系。一种解释技巧（如扩大解释）即使是被允许的技巧，一种解释理由（如当然解释）即使是被认可的理由，但其得出的结论在具体案件中是否具有可采纳性，仍需具体判断，判断是否符合该罪名的罪状规定，是否符合罪刑法定原则。

考点二 罪刑法定原则

第3条：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”

罪刑法定原则的含义是：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。

1. 思想基础

第一，民主主义，意指只有民主产生的立法机关才有权规定犯罪与刑罚。

第二，自由主义，也称为尊重人权主义，意指法律应当具有预测可能性，使国民知晓什么是犯罪，什么不是犯罪，以保障个人的行动自由。这种思想也称为国民预测可能性原理。

2. 基本内容

（1）成文的罪刑法定

①法律主义。这是指只有立法机关制定的法律才有权规定犯罪和刑罚，行政机关制定的法规等无权规定犯罪和刑罚，即罪刑法定中的“法”不包括行政法规等。也即

国务院无权制定刑法。最高人民法院、最高人民检察院也无权制定刑法，只能解释刑法。法律主义是民主主义的体现。

②禁止习惯法。虽然习惯法体现民意，但因为不成文，缺乏明确性，违反了预测可能性原理，所以应当被禁止。

(2) 事前的罪刑法定

这是指禁止溯及既往（或禁止事后法）。刑法如果溯及既往，便违反了预测可能性原理。例如，我今天干件事，按照今天的法律，我无罪，但明天出台新的法律，规定这种行为构成犯罪，然后依照这个事后的法律给我定罪，这肯定不合理。

注意

刑法不禁止有利于被告人的溯及既往。也即，事后的这个法律如果对被告人有利，也可以适用。

(3) 严格的罪刑法定

这是指禁止类推解释。类推解释因为既违反了民主主义，又违反了预测可能性原理，所以应当被禁止。

(4) 确定的罪刑法定

这是指罪刑规范应当明确、适当。

①明确性要求

注意

简单罪状不违反明确性要求。简单罪状，是指仅规定了罪名，没有具体描述犯罪特征。

②禁止绝对不定刑及绝对不定期刑

绝对不定刑，是指刑法条文只规定“犯……罪，判处刑罚”，不规定刑罚的种类；绝对不定期刑，是指刑法条文只规定“犯……罪，判处有期徒刑”，不规定具体刑期。因为绝对不定刑和绝对不定期刑都违反了预测可能性原理，应当被禁止。因此，没有犯罪就没有刑罚。反过来，没有明确的刑罚就没有犯罪。

③禁止处罚不当罚的行为

这是刑法谦抑性、补充性的要求。由于刑罚是最严厉的制裁措施，只有在其他法律已经无济于事、无法规制的情况下，才可以适用刑法，刑法的启动应当保持谦卑姿态。刑法是其他法律的补充法、保障法。

④禁止不均衡、残虐的刑罚

禁止不均衡的刑罚，是指刑罚应与罪行相适应，重罪重判，轻罪轻判。这表明广义的罪刑法定原则可以包含罪刑相适应原则。禁止残虐的刑罚是人道主义的要求。

考点三 刑法的效力

(一) 刑法的空间效力

1. 在中国境内犯罪：属地管辖原则

第6条：“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。”

(1) “领域”包括领土、领水、领空。

注意

1. 悬挂我国国旗的航空器与船舶，不论停放何处，都属于我国领域。这是旗国主义的体现。

2. 国际列车、国际长途汽车不属于我国领域。

(2) 属地原则之“地”，既包括行为地，也包括结果地，二者只要具备其一即可。

注意

1. 犯罪行为，从犯罪形态上分，包括预备行为和实行行为。从共同犯罪上分，包括实行行为、教唆行为和帮助行为。第一，所有这些行为只要发生在国内，就适用我国刑法；第二，只要其中一项行为发生在国内，其他相关行为即使发生在国外，也应适用我国刑法。

2. 犯罪结果，从犯罪形态上分，包括实害结果和危险结果。



【提示】危险结果要求是现实具体的危险。例如，甲从A国寄毒药给身在中国的乙，乙服毒后来到B国，在B国死亡。我国作为危险结果地（中间地）能够管辖此案。又如，甲从A国向B国的乙寄送毒药，运送该毒药的飞机经过我国领空。我国不属于危险结果地，不管辖此案。

(3) 属地管辖的例外：法律有特别规定。这主要包括三种情形：第一，享有外交特权和豁免权的外国人在中国境内犯罪，通过外交途径解决；第二，我国港澳台地区适用本地区刑法；第三，民族自治区省级人大根据本民族特点，针对刑法部分条文制定了变通或补充规定，适用该规定。

2. 在中国境外犯罪

(1) 属人原则（第7条）：我国公民在境外犯罪。