



全国高等教育自学考试专家指导丛书

刑法学自学考试 指导与题解

[2007年版]

组编/全国高等教育自学考试指导委员会法学专业委员会
编著/王军仁 姚诗 审订/张明楷



北京大学出版社

全国高等教育自学考试专家指导丛书

法律专业

刑法学自学考试指导与题解

(2007 年版)

全国高等教育自学考试法学专业委员会 组编

编著 王军仁 姚 诗

审订 张明楷



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学自学考试指导与题解(2007年版)/王军仁,姚诗编著;张明楷审订. —北京:北京大学出版社,2008.1

(全国高等教育自学考试专家指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13208 - 1

I. 刑… II. ①王… ②姚… ③张… III. 刑法 - 法的理论 - 中国 - 高等教育 - 自学考试 - 自学参考资料 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 188312 号

书 名: 刑法学自学考试指导与题解(2007年版)

著作责任者: 王军仁 姚 诗 编著 张明楷 审订

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13208 - 1/D · 1936

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米 × 1240 毫米 A5 11.5 印张 331 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

作为我国高等教育重要组成部分的自学考试,是一种以国家考试为主导、个人自学为基础、社会助学为辅助的教育形式,如同一所社会化大学,为千百万有志自学成才者提供了接受高等教育的机会。自学考试的一个突出特点是一般缺乏课堂教学环节,没有老师面授,主要依赖考生自主的个体的学习,难度要远远大于全日制在校生的学习。因此,在这一过程中社会助学的作用就显得十分重要。多年来作为社会助学的一种补充形式,各式各样的自考辅导书应运而生,广为流行。这里面不乏科学、严肃的精品,的确起到了正确辅导考生的效果,有益于考生提高学习能力和应试能力。但与此同时,也不能不看到辅导书太多太滥、良莠不齐、市场混乱的现象。这其中相当一批或者内容陈旧、与大纲、教材的要求不符,或者缺乏针对性、不适应自学考试的特点,或者东抄西抄、粗制滥造、错讹丛生,不但起不到造福考生、助考生一臂之力的作用,反而浪费了考生的时间、精力和金钱,甚至误导考生,贻害四方。在这方面各地考生和考办的反映连年不断,要求整顿辅导书市场、渴求高品质辅导书已成为一种强烈的呼声。对此,全国自考法学类专业委员会是有深切感受的,也深切意识到自己身上的责任。

法学类专业委员会认为,一本好的自考辅导书应该是能够准确反映和严格遵从大纲、教材内容、适应自考特点的高品质的学术成果,应该是以引导考生改进学习方法、提高他们的自学能力和应试能力为宗旨的良师益友,应该是由多年从事该课程教学的高资质、严肃负责的学者承担编写,并且得到权威机构组织和监督的作品。一本好的自考辅导书同样应该是能够经得起学术检验和社会检验的。本着这一认识,本着对考生负责、对自学考试负责的态度,同时考虑到近年来法律专业教材多数已重编或修订的情况,法学类专业委员会在总结以往组织编写自考辅导丛书经验的基础上,认为在当前组织力量

重新编写一套高质量的法律专业自考辅导丛书是必要的、适时的。

在法学类专业委员会组织和指导下,经过各课程编者的认真撰写,北京大学出版社出版了这套新编本的全国自考法律专业考试辅导丛书。这套辅导丛书主要具有如下一些特点:

一、编写队伍权威,编写内容准确。担任各分册主编和参加编写的人员多数是法律专业自考课程大纲、教材的主编或参编者,或者参加过课程考试的命题和阅卷,或者是多年在高校从事该门课程教学研究的资深学者。他们熟悉课程内容,经验丰富,能够准确地把握和反映大纲、教材的要求,保证辅导书的品质。

二、注重学习方法和学习能力的引导与培养,注重应试能力的训练和提升。该套书不仅有对课程内容全面精炼的分解介绍,而且结合自考特点,为考生提供了如何学好课程的方法论方面的指导性意见。同时,通过试卷分析、题型示例、考试技巧的陈述,引导考生对应试方法的重视与改进;通过题解与练习,为考生提供模拟考试的训练,促进考生应试能力的提升。

三、类型多样,体例周详,内容充实,融学、练、试为一体。该丛书综合了以往辅导书的多种样式,在着重课程指导与题解的同时,加入了练习与模拟考试(自测)的内容,还列入了往年全国统考的正式试题及参考答案,列入了主编建议的学习该课程必读的法律法规文本。可以说,编者把所能想到的与该课程学习考试相关的必要资料都收集起来了,浓缩在一本书内,以便裨益考生。需要指出的是,每位主编在各分册的编写中,对体例和样式的安排上可能有自己的选择和调整,不一定完全一致。

这套丛书是法学类专业委员会在社会助学方面针对法律专业考生的一项努力和尝试。我们希望这套丛书的编写出版能够真正有益于广大考生的自学与考试,为自考事业的发展添砖加瓦;也期待听取社会各界的意见和建议,以便改进完善。

全国高等教育自学考试专家指导丛书

总主编谨识

2006年1月于北京大学

全国高等教育自学考试 专家指导丛书法学专业编委会

总 主 编 金瑞林 饶戈平

编委会委员 (按姓氏笔画为序)

王传丽	王晨光	王立民	王仲兴	龙宗智
陈明华	肖乾刚	杨立范	杨建和	余劲松
张俊浩	张守文	金瑞林	饶戈平	徐卫东
韩大元	彭 文	曾令良	霍宪丹	

执行主编 杨立范

目 录

第一部分 《刑法学》自学与应试指导	(1)
一、课程介绍	(1)
二、刑法学的学习方法	(2)
三、应试方法	(4)
第二部分 《刑法学》题解与练习	(9)
第一编 绪论	(9)
第一章 刑法概说	(9)
一、考核内容和要求	(9)
二、重点、难点精解	(9)
三、同步练习	(12)
四、参考答案	(14)
第二章 刑法的基本原则	(17)
一、考核内容和要求	(17)
二、重点、难点精解	(17)
三、同步练习	(19)
四、参考答案	(22)
第三章 刑法的适用范围	(24)
一、考核内容和要求	(24)
二、重点、难点精解	(24)
三、同步练习	(27)
四、参考答案	(30)
第二编 犯罪论	(33)
第四章 犯罪概说	(33)
一、考核内容和要求	(33)

二、重点、难点精解	(33)
三、同步练习	(36)
四、参考答案	(38)
第五章 犯罪构成	(40)
一、考核内容和要求	(40)
二、重点、难点精解	(41)
三、同步练习	(56)
四、参考答案	(64)
第六章 排除犯罪的事由	(76)
一、考核内容和要求	(76)
二、重点、难点精解	(76)
三、同步练习	(84)
四、参考答案	(87)
第七章 故意犯罪形态	(88)
一、考核内容和要求	(88)
二、重点、难点精解	(88)
三、同步练习	(95)
四、参考答案	(98)
第八章 共同犯罪	(99)
一、考核内容和要求	(99)
二、重点、难点精解	(99)
三、同步练习	(109)
四、参考答案	(111)
第九章 罪数	(113)
一、考核内容和要求	(113)
二、重点、难点精解	(113)
三、同步练习	(120)
四、参考答案	(122)
第三编 刑罚论	(124)
第十章 刑罚概说	(124)
一、考核内容和要求	(124)

二、重点、难点精解	(124)
三、同步练习	(128)
四、参考答案	(130)
第十一章 刑罚的体系	(132)
一、考核内容和要求	(132)
二、重点、难点精解	(132)
三、同步练习	(137)
四、参考答案	(139)
第十二章 刑罚的裁量	(141)
一、考核内容和要求	(141)
二、重点、难点精解	(141)
三、同步练习	(146)
四、参考答案	(148)
第十三章 刑罚的执行	(150)
一、考核内容和要求	(150)
二、重点、难点精解	(150)
三、同步练习	(153)
四、参考答案	(155)
第十四章 刑罚的消灭	(157)
一、考核内容和要求	(157)
二、重点、难点精解	(157)
三、同步练习	(158)
四、参考答案	(160)
第四编 罪刑各论	(162)
第十五章 罪刑各论概说	(162)
一、考核内容和要求	(162)
二、重点、难点精解	(162)
三、同步练习	(166)
四、参考答案	(169)
第十六章 危害国家安全罪	(171)
一、考核内容和要求	(171)

二、重点、难点精解	(171)
三、同步练习	(175)
四、参考答案	(178)
第十七章 危害公共安全罪	(180)
一、考核内容和要求	(180)
二、重点、难点精解	(180)
三、同步练习	(188)
四、参考答案	(194)
第十八章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(197)
一、考核内容和要求	(197)
二、重点、难点精解	(197)
三、同步练习	(211)
四、参考答案	(223)
第十九章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(226)
一、考核内容和要求	(226)
二、重点、难点精解	(226)
三、同步练习	(237)
四、参考答案	(247)
第二十章 侵犯财产罪	(250)
一、考核内容和要求	(250)
二、重点、难点精解	(250)
三、同步练习	(260)
四、参考答案	(268)
第二十一章 妨碍社会管理秩序罪	(270)
一、考核内容和要求	(270)
二、重点、难点精解	(270)
三、同步练习	(287)
四、参考答案	(292)
第二十二章 危害国防利益罪	(295)
一、考核内容和要求	(295)
二、重点、难点精解	(295)

三、同步练习	(296)
四、参考答案	(297)
第二十三章 贪污贿赂罪	(298)
一、考核内容和要求	(298)
二、重点、难点精解	(298)
三、同步练习	(302)
四、参考答案	(307)
第二十四章 渎职罪	(309)
一、考核内容和要求	(309)
二、重点、难点精解	(309)
三、同步练习	(312)
四、参考答案	(314)
第二十五章 军人违反职责罪	(316)
一、考核内容和要求	(316)
二、重点、难点精解	(316)
三、同步练习	(317)
四、参考答案	(318)
第三部分 模拟试题及参考答案	(319)
模拟试题一	(319)
模拟试题一参考答案	(325)
模拟试题二	(329)
模拟试题二参考答案	(340)
第四部分 真题测试	(344)
2006 年高等教育自学考试刑法学试题	(344)
2006 年高等教育自学考试刑法学试题参考答案	(350)
附录 必读法律、法规	(354)

第一部分 《刑法学》自学与应试指导

一、课程介绍

最广义的刑法学,是研究有关犯罪及其法律后果的一切问题的学科,研究对象包括实体的刑法规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等内容;广义的刑法学,是解释现行刑法(刑法解释学)、阐述刑法规范的哲学基础(刑法哲学或理论刑法)、研究刑法历史(刑法史学)、比较不同刑法(比较刑法学)的学科。狭义的刑法学,仅指刑法解释学,刑法解释学以解释现行刑法为主要任务,它不是低层次的学问。刑法的适用依赖于解释,没有刑法解释学就没有发达的刑法学。这也是我们学习刑法学的主要内容。

刑法学的研究对象是刑法。刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。具体地说,我国刑法是指为了维护国家与人民的利益,根据人民群众的意志,以国家名义颁布的,规定犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的法律规范的总和。它是一门独立的法律。首先,作为刑法规制对象的犯罪行为,已经超出了其他法律的规制范围。犯罪行为是刑法特有的规制对象。其次,刑法并不是对违反其他法律的行为直接给予刑事制裁,而是根据特定目的评价、判断对某种行为是否需要给予刑事制裁。再次,从世界范围来看,刑法自古以来就作为独立的法律发挥着自己的机能。后来由于法领域的分化,才出现由各种法律共同保护各种法益的局面。尽管如此,刑法仍然具有自己独特的性格。最后,刑法上的概念大多有其特定的含义,不一定受其他法律的制约。

刑法学的理论体系,是指依据一定原则、原理所构成的刑法理论的有机统一体。刑法学分为总论与分论(罪刑各论),前者研究刑法

总则的规定,后者研究刑法分则的规定。就刑法学分论而言,其体系既可以按分则规定的体系排列,使刑法学分论的体系与刑法分则的体系相一致,也可以根据犯罪的其他分类标准,建立新的刑法分论体系;刑法学总论的体系与刑法总则的体系虽然密切联系,但并不完全相同。关于刑法学体系的争论,从形式上来说主要是刑法总论体系的争论。

《刑法学》自考教材分为四编,分别为绪论、犯罪论、刑罚论和罪刑各论,即将刑法学总论体系分为绪论(刑法论)、犯罪论和刑罚论。刑法绪论研究刑法本身,就是研究刑法的概念和分类、性质和任务、体系和解释、刑法目的、原则和效力等问题,不涉及刑法关于犯罪和法律后果的规定。犯罪论研究犯罪概念、犯罪构成、排除犯罪事由、故意犯罪形态、罪数等问题;刑罚论研究刑罚概念与目的、刑罚体系、刑罚裁量、刑罚的执行、刑罚消灭等问题。我们认为,如果认为刑事责任是犯罪的法律后果,那么它就不只是犯罪与刑罚之间的一个中介,而是具有实质内容的概念;刑罚只是刑事责任的一种实现方式,刑事责任还有非刑罚处罚、单纯宣告有罪的实现方式,因此,刑事责任与刑罚不是等同概念。

二、刑法学的学习方法

学习和研究刑法学,应该以辩证唯物主义和历史唯物主义为根本方法。

首先,要运用历史的、发展的观点研究刑法。事物都是发展变化的,而不是静止的、固定不变的。我们应当以历史的、发展的观点研究刑法,将现行刑法的规定与历史状况和未来前景结合起来进行研究。只有这样,才能深刻理解刑事立法精神,正确把握刑法的发展变化规律,促进刑法的完善。如果我们在学习刑法、解释刑法的过程中,遇到疑难情形,不是发挥主观能动性、结合现状找到解决办法,而是去追寻立法原意,那就会使刑法停滞在原来的社会。这与法治精神显然是相违背的。社会制度变化了,刑法的本质、任务和内容就随之变化;社会形势变化了,犯罪的危害、种类、方法就随之发生变化;

社会情况变化了,刑罚的种类与适用方法也随之变化。如果离开历史的、发展的观点,就不能揭示刑法的发展规律,不能认清犯罪的本质和内容,不能运用刑法解决新情况和新问题。

其次,要运用理论联系实际的方法研究刑法。“理论联系实际”,这一科学研究方法在刑法学研究中可以得到最好的诠释。刑法学的实践性非常强。刑法理论只有在具体的运用中才可以得到检验、丰富和发展。刑法学本身是一种理论,它来源于实践,受实践的检验。实践是刑法理论的源泉、发展动力与检验标准。那么,如何进行理论联系实际的研究呢?联系中国国情学习刑法学当然是不可疏忽的。要充分考虑我国正在集中精力进行经济建设的现状以及发展不平衡的事实。只有这样,才能理解刑法的精神,理解犯罪现象的复杂性和变易性,掌握适合中国国情的刑罚制度。此外,还要联系中国的司法实践学习刑法学。我国的刑事司法实践积累了丰富的经验,刑法学应当对司法实践中正确的、行之有效的做法进行理论概括和论证,要运用刑法理论解决司法实践中的新情况和新问题。离开了我国的司法实践,就会使刑法学成为没有实际意义的空洞理论。

最后,研究刑法学还要注意结合以下方法进行研究:

(1) 注释研究法。刑法规定是概括性的,并非一目了然的。所以必须对刑法进行分析和解释来理解和实施刑法。注释刑法学应运而生。注释刑法学是指对刑法条文逐字逐句进行分析解释,使刑法的意义得以明确的方法,也称为分析刑法学。

(2) 历史研究法。刑法虽然有鲜明的时代性,但也有明显的继承性。因为刑法的制定总是具有一定背景的。此外,刑法还必须具有相对的稳定性,一旦制定之后就必须在相当长的时期内实施。历史研究法就是关注刑法的这个特征。它是指对刑法条文进行历史的分析和未来展望,弄清刑法的来龙去脉,了解刑法的发展方向。

(3) 比较研究法。我国的刑法理论要发展,不能故步自封,必须吸收国外刑法中可供借鉴的法律文化成果;此外,要更好地认识现行刑法,对我国不同时期的刑法进行比较也是不可缺少的。比较研究法,就是对不同国家的刑法和不同时期的本国刑法进行比较研究,剖析优劣,评述利弊,从而吸取精华,排除糟粕的方法。

(4) 社会学研究法。刑法作为一部法律,它与社会现象紧密相连。如果孤立地研究刑法学,而不去理会实际的社会现象,刑法理论和社会发展就会脱节。刑法具有改革和维护社会关系的作用和效果,所以研究刑法学就必须把握社会现状,明确哪些制度需要改革,哪些法益需要保护,从而使得法理论和社会发展相协调,并且促进社会发展。社会学研究法就是关注这一角度的研究方法。它是对刑法和社会现象的关系、刑法的社会作用和效果进行考察,使得刑法理论和社会发展相协调的方法。

(5) 案例分析法。它是运用典型案例研究刑法理论的方法。它既可以更加牢固地掌握刑法理论,又可以检验刑法理论的正确性,还可以通过疑难、复杂案例去发展刑法理论。疑难案件常常促使刑法学者对刑法条文作出新的更合理的解释。在运用这一方法时,我们不仅要以典型案例来阐释刑法的基本理论,还要以特别案例证实各种学说的利弊,以疑难案例反思现有的理论,以新类型的案例思考刑事立法趋势,从判决中抽象出一般规则。

三、应试方法

刑法的体系庞大,内容繁杂。如果是进行刑法研究,当然必须细致一点,争取对每个细节有精确的掌握。但是,如果是试前准备,则并不建议这种做法。因为考试是对重点、难点的审查,检测的是考生对基本问题的掌握程度。我们从“应试”这两个字也可以看出,通过考试是考生的最终目标。所以,我们不需要对每一个细节,每一个罪都吃得很透。有些罪名就不需要我们去花费太多的精力和时间。

因此,我们必须对大纲有完全的了解。自考教材后附有本次考试的大纲,对考核范围和考核方式都作了说明。以第二十章侵犯财产罪为例。本章是分则中非常重要的一章。大纲中首先明确了本章的学习目的和要求:了解侵犯财产罪中的非重点犯罪的概念与特征;掌握侵犯财产罪中的重点犯罪的概念、特征和处罚;把握认定侵犯财产罪应当区别的界限和应当注意的问题。

上述学习目标和要求,看起来是非常抽象的,但是,仔细理解的

话,我们就可以看出考试的侧重点。分析如下:财产犯罪中,各罪的概念和特征基本上都是需要掌握的。对于重点犯罪的处罚问题,我们也需要关注。例如,盗窃罪是本章规定的第一个犯罪,按照刑法条文排列由重及轻(这里主要指立法者的重视程度)的顺序看来,盗窃罪当然是本章的重要犯罪。盗窃罪的刑罚就较有特色,需要加以注意。它有四档法定刑,而且,特别要注意的是,盗窃金融机构数额特别巨大的,或者盗窃珍贵文物情节严重的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。掌握重点犯罪的处罚规定,并不是因为它是重点犯罪所以就需要多掌握一些,而是因为熟记这些处罚规定对于我们进行案例分析、进行刑法解释有很重要的作用。我们在考虑一个判例、一种刑法解释是否合理时,一个很重要的标准就是“公平公正”。什么是公平公正呢?比较合理的观点是:同样的案件作同样的处理、同样严重的情形处以同样程度的刑罚。刑罚的判断在这里就体现出来了。例如,我们将抢劫致人重伤、死亡解释为包括了故意致被害人重伤、死亡的情形,其理由之一就是,抢劫致人重伤、死亡的法定刑非常高:处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产。比较故意杀人罪的法定刑,抢劫罪的加重法定刑已经完全可以涵盖。也就是说,将在抢劫过程中故意杀害他人的被告人直接判处抢劫罪,而不以故意杀人罪定罪处罚,并不会造成不公平。

在目的与要求中还提到要把握认定侵犯财产罪应当区别的界限和应当注意的问题。这就是说,本章将重点放在了罪与罪的区分上面。看到这里,考生应该体会,本章的难点也正在于此。在财产犯罪中,盗窃罪、诈骗罪、侵占罪、敲诈勒索罪、抢劫罪等等,从法条上看,都是不同的犯罪,但是分析实际中的案例,在罪名的选择上就会出现模糊地带。怎么区分此罪和彼罪,就是必须要特别加以注意的。比如,盗窃罪和诈骗罪之间,行为人可能实施了欺骗的行为,但是并不表示他的行为就一定构成诈骗罪,实践中有很多实施欺骗行为而盗窃财物的犯罪。例如,行为人在商场试衣服,将商场的衣服穿在身上后,对营业员说去洗手间再回来。营业员表示同意,而行为人乘机溜走。在这个案例中,行为人实施了欺骗的行为从而取得了财物,但是,这种欺骗并没有导致营业员“处分财产”,即营业员并没有因

为陷入错误而作出转移财产的占有的决定。另一方面,从社会一般观念上看来,行为人即使穿着商场的衣服去洗手间,该衣服也仍然是在商场的占有之下。行为人是通过非暴力的手段将他人占有的财物转为自己占有(穿着未付钱的衣服逃离商场),是一种盗窃的行为。如果我们把握了盗窃罪和诈骗罪之间的根本区别,对这类案件就能够有大致的判断了。而这一点正是我们在进行应试学习时需要着重掌握的内容。

财产犯罪章中,大纲列出了考核的知识点和考核要求。这相对于学习目的和要求来说,更加具体明确。后者更像一个原则,针对整个章节的侧重点,在更高层面进行把握,因此并不是那么直观,需要我们仔细去体会。而考核知识点、考核要求则是明确地指出了考生必须掌握的内容。在考核要求部分,根据要求掌握的程度的不同,分为了识记、领会、应用三个层次。在识记部分,要求记住本章犯罪的概念,可见这类题目可能出现在填空题或者名词解释题中;而在领会部分,要求理解本章犯罪的特征。特征的掌握有助于我们更深入地认识犯罪。例如,盗窃罪的特征是以非暴力的手段排除权利人对财物的占有,建立新的占有。有了这个特征认识,我们就很容易作出判断:盗窃罪并不一定要“秘密”进行。本章的大纲还规定,应结合各罪,运用它们的特征和犯罪论的原理分析具体案件是否成立相关犯罪、犯罪形态如何、共同犯罪和罪数情况等。这是对“应用”的要求。换句话说,就是要结合刑法总论和分论来分析具体的案件。分论一般指明各罪的特征,但是只有结合总论才能对具体案件的犯罪形态、是否成立共同犯罪等作出正确的分析。

对大纲进行仔细分析之后,考生应该结合《刑法学》教材和《刑法学自学考试指导与题解》这两本书细细体会。学习教材是我们积累基础知识的重要步骤。只有读懂教材,才能做题。而指导与题解一书是以教材为基础,对每一章的重点难点进行的提点。每一章还附有选择题、填空题、名词解释、简答、论述、案例题等,以帮助大家进行练习,检测知识掌握情况。单选题、填空题、名词解释、简答这几种题型一般把重点放在对基础知识的识记方面;而多选题、论述题、案例题则涉及对知识点的理解和运用。以下试举几题,分析解题过程。