



司考大纲
唯一授权
出版机构

2016 年 司法考试

众合名师通关笔记

刑 法

众合教育 / 组编 徐光华 / 著

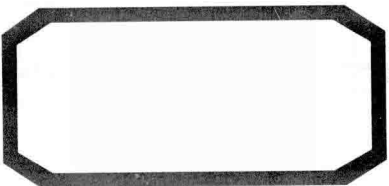


徐光华

这是一堂活的课堂的笔记
这是一本名师亲手为你书写的笔记
这是一套司考通关必备的笔记



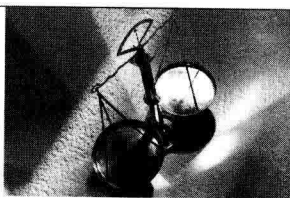
法律出版社

201  试

众合名师通关笔记

刑 法

众合教育 / 组编 徐光华 / 著



图书在版编目(CIP)数据

刑法 / 徐光华著;众合教育组编. —北京:法律出版社, 2016. 1

2016 年司法考试众合名师通关笔记

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9106 - 8

I. ①刑… II. ①徐… ②众… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 023420 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/32.25 字数/818 千

版本/2016 年 3 月第 1 版

印次/2016 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

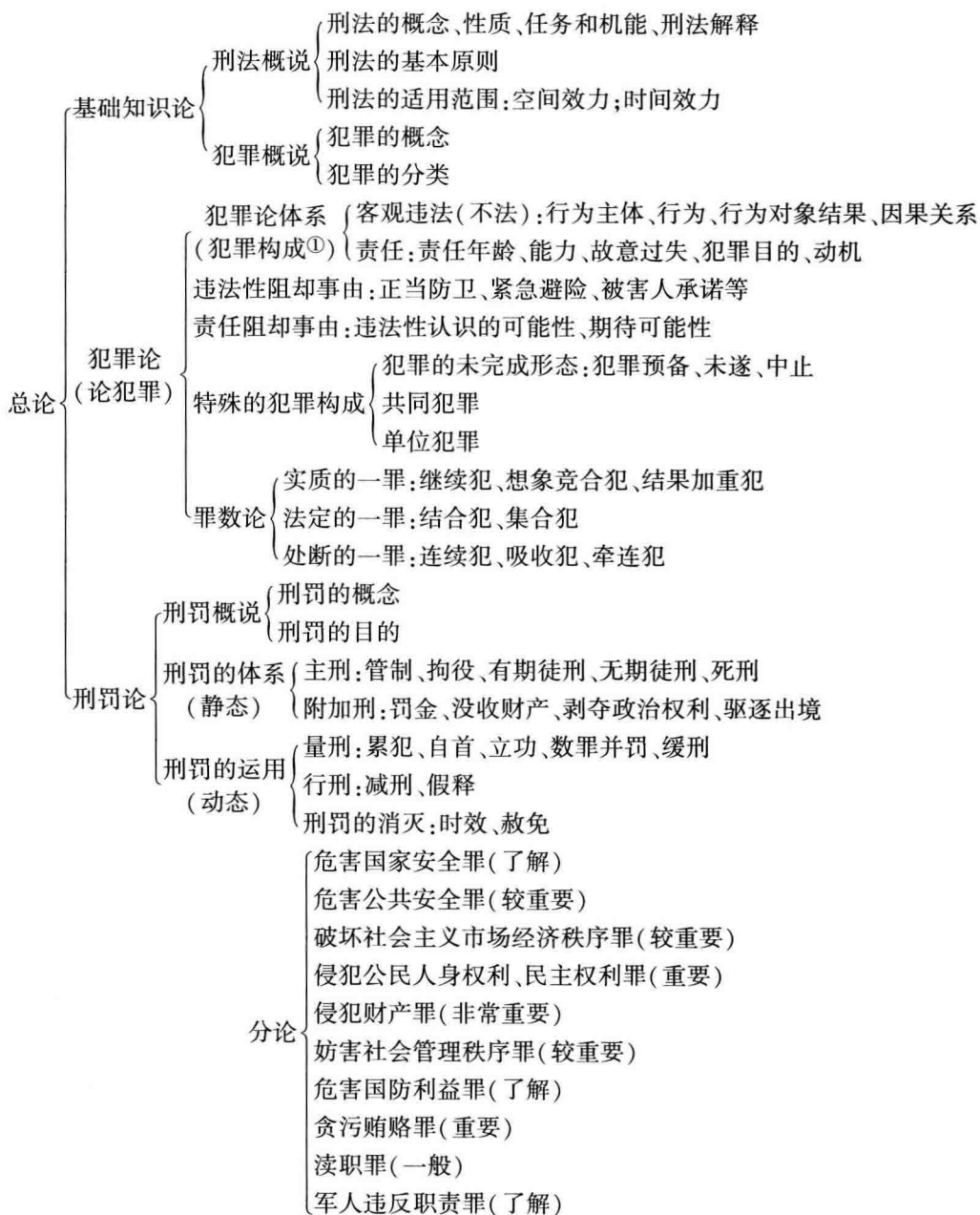
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9106 - 8

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

刑法学结构图



① 犯罪构成是采用三阶层还是四要件,与司法考试做题没有关系。

前言

近年来,刑法理论观点争鸣,各家观点林立。尤其是随着近年来留德留日的学者增多,介绍了域外的诸多理论,诸多刑法学界的通说理论也面临着挑战。例如,犯罪构成究竟是应该采用传统的四要件理论,还是采用德、日刑法学的阶层性的犯罪构成理论。刑法分则中的诸多问题也呈现出观点争鸣的现象,例如,公开以和平方式取走他人财物的行为,究竟是以盗窃罪还是以抢夺罪论处,理论上的观点争议很大。并且,诸多理论直接与立法、司法解释相冲突,例如,理论上有一种观点认为,信用卡犯罪应区分对机器、对人使用,对机器使用的成立盗窃罪、对人使用的成立信用卡诈骗罪。^①但这种观点与立法、司法解释的规定还存在一定冲突。面对理论上的观点冲突,理论与立法、司法之间的冲突,刑法似乎陷入了一场混战。而参加司法考试的考生更是不知如何是好,细看市场上司法考试的刑法资料,对同一问题的阐述似乎并不完全一致。不同教师在讲授刑法学知识时,对同一问题的观点也并不一致。在现阶段,司法考试刑法学科的“乱象”在一定程度上使考生不知道如何是好,对于资料的选择、授课教师的选择、观点的选择,成为他们学习刑法的一个非常困惑的烦扰。

作为一名刑法学教师,在我眼中,司法考试的考生对刑法知识的了解,更像是处于启蒙阶段的幼儿园小朋友,对于问题的辨别能力非常有限。例如,有的学生告诉我,误将尸体当作仇人杀害,根据犯罪构成四要件理论,案件应认定为是犯罪未遂,而根据犯罪构成的三阶层理论,这个案件就应该不作为犯罪处理。这种理解荒谬至极,对于刑法理论稍有常识的人都应该知道,无论是该案有罪还是无罪,与犯罪构成本身没有任何关系。退一步讲,明知是尸体而实施侮辱行为的,都应成立侮辱尸体罪,而不是无罪,枪杀被害人,即便被害人不在家,犯罪行为人也可能成立犯罪未遂。前述误将尸体当仇人杀害,究竟应以无罪还是以犯罪未遂论处,实际上是刑法理论上客观主义与主观主义、行为无价值与结果无价值之争,与犯罪构成理论无直接关系,即便是采取阶层性犯罪构成理论的德国、日本,该案成立故意杀人罪的未遂仍然有相当多的学者支持,甚至是主流观点,这一问题我也与诸多长期留学日本的学者有过较为深入的研究。但是,令我不解的是,误将尸体当作仇人杀害的案件,认定为犯罪未遂或无罪与犯罪构成有密切关系的观点居然令不少司法考试考生盲从。

更让我不可思议的是,现在市场上居然不少人有这样一种观点:原来刑法学界的通说观点是“旧理论”,而与之不同的便是“新理论”,旧理论是错误的,新理论才是正确的。实际上,理论观点很难说得上有新旧之分,任何一种观点的存在,哪怕是所谓的“新理论”、“新观点”,很多也是早就存在的,只能说,通说的观点是刑法学界多数学者早就已经达成了共识的观点,大家早就知道了,从这一意义上看,通说的观点才应该是“旧理论”,而绝不能将“通说的观点”等同于“旧理论”、又将

^① 需要说明的是,近十年以来的关于信用卡犯罪的司法考试真题,官方答案从未区分对机器、对人使用,进而成立不同的犯罪。参见:2015年卷二第57题、2015年卷四案例分析、2013年卷二第15题、2010年卷二第14题、2003年卷二第85~88题。

“旧理论”等同于“过时的理论”,进而偷换概念大肆批判。但现在的问题是,通说的观点被个别人扣上“旧理论”的帽子,进而认为是“抱残守旧”,甚至是极度错误的观点。考生们需要注意的是,一种观点,之所以能够形成通说的观点,诸多学者支持的背后更多的还是这种观点符合中国司法实践。一种观点能否成为通说的观点,与一国的司法传统、社会现状、司法实践、国民观念等密切相关,全盘否认通说的观点,将其批判为旧理论,甚至认为这种观点是“抱残守旧”,我认为这种理解是不尊重特定的法律文化、不尊重现状。^① 举例说明,我国刑法学界的通说观点认为,盗窃罪是秘密窃取,以公开方式取走他人财物的应该成立抢夺罪。另一种观点认为,盗窃罪既可以是秘密的,也可以是公开的,只要是以平和的方式取走被害人的财物,都成立盗窃罪。在司法考试领域,不少考生认为,前一种观点(通说的观点)是旧理论,而后一种观点是新理论,并且,不少考生还坚持认为“旧理论”荒谬,新理论才是正确的。其实,所谓的新理论也并不新,我国早在20世纪80年代就已经有不少学者认为,盗窃罪可以是公开进行的。^② 德、日刑法一直以来都认为盗窃罪既可以是秘密,也可以是公开,这其中一個重要的原因是因为德、日刑法中没有抢夺罪,但中国刑法有抢夺罪的规定,再将盗窃解释为包括公开的行为就未必一定合适。同时,不要忘记,“明抢暗偷”几千年来都被国民所接受,至少在国民观念中,抢夺是公开的、盗窃是秘密的。并且,从最高司法机关发布的案例来看,从未有“公开盗窃”的案例。就在2014年的《刑事审判参考》中,最高人民法院仍然继续强调盗窃罪必须坚持秘密窃取。^③ 最高人民法院之所以坚持通说观点,在相当程度上是因为这种观点具有符合国民观念的正当性基础,在实务中也具有可操作性。当然,坚持公开盗窃也有其一定的合理性。^④ 实际上,对于争议观点,司法考试绝对不可能仅考一种所谓的“新观点”而抛弃通说的观点,以盗窃罪是秘密还是包括公开为例,2013年司法考试真题考察了两种观点(见2013年卷二第60题)。^⑤ 在刑法学中,不存在“非黑即白”的现象,对某些极端或者疑难案件的处理,观点很难说有对错,存在的只可能是谁比谁合理、谁比谁在当下更说得通的问题。^⑥ 部分初学刑法的司法考试考生,刚接触某种观点便自认为掌握了“真理”,对其他观点与学说甚至是通说的观点不屑一顾,这种盲目骄傲、自大、不可一世的心态,是值得深刻反思的。

“法律是一种地方性知识”,这是我们初学经常听到的一句话,初学法律,我们认为这种话非常抽象,很难理解。但深入研究部门法中的具体知识之后,才能更好地理解与领悟。例如,域外刑法理论有观点认为,盗窃罪的保护法益是占有权,基于此,盗窃自己所有但被公务机关合法占有的财产的,由于侵犯了占有权,则应该成立盗窃罪。例如,甲自己的汽车因为违章驾驶,被交管部门扣押,需要交罚款才能领回,但甲自己将该车从交管部门偷回的行为,基于占有说,则案件应该成立盗窃罪。但我国刑法学通说观点认为,盗窃罪的保护法益应坚持所有权说,盗窃自己所有而被他人合法占有的财物,只要没有事后再去索赔,由于仅侵犯了占有人的占有,而没有侵犯所有权,因此,不应该成立盗窃罪。基于这种观点,上述案件则不应该成立盗窃罪(当然可能成立非法处置被扣押的财产罪)。究竟哪种观点更符合中国司法实践呢?难道所谓的占有说这一“新理论”就真的能够被司法实践所采纳?首先需要明白的问题是,偷自己所有的车辆与偷他人的车辆,社会危害性明显不

① 徐光华:《刑法文化解释研究》,中国政法大学出版社2012年版,第2页。

② 赵永林:《我国刑法盗窃罪的理论与实践》,群众出版社1989年版,第24页。

③ 《李培峰抢劫、抢夺案——“加霸王油”的行为如何定性》,最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第92集),法律出版社2014年版,第82页。

④ 徐光华:《“公开盗窃说”质疑》,载《法商研究》2015年第3期。

⑤ 另外,2015年卷二第19题中,行为人在被害人不知情(但其他人知情)的情况下,将被害人的财物取走,成立盗窃罪。本案中,行为人的取财行为,对被害人本人而言,仍然是“秘密窃取”,成立盗窃罪。

⑥ 周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社2011年版,第1页。



同,这无论是持何种观点的学者应该都承认的。但是,在中国,如果将偷自己的汽车的行为认定为盗窃罪,而车辆动辄数额特别巨大,根据《刑法》第264条的规定,盗窃数额特别巨大的,行为人可能面临“十年以上至无期徒刑”的刑罚,这显然过重。而在日本,承认财产罪的保护法益为占有,进而认定这种行为为盗窃罪并不存在障碍,因为日本刑法典并不会对盗窃罪根据数额的不同而规定不同的刑罚,行为人究竟被判处多少刑罚,法官的自由裁量权很大,对于偷自己的汽车的行为,日本司法实践中完全可以认定为盗窃罪,同时适用轻的刑罚,实现罪刑均衡。而在中国,一旦认定了盗窃罪,根本无适用轻刑的可能,因为立法已经明确规定盗窃数额特别巨大的,处十年以上有期徒刑至无期徒刑。从这一意义上看,中国立法既定性又定量的立法模式使得财产犯罪的保护法益为占有说很难推行。最高人民法院发布的指导性案例、通说的观点也都坚持了盗窃罪的保护法益为财产所有权,而非占有权。^①当然,不可否认占有说有其积极意义,但至少在中国现行的立法现状之下,是很难贯彻的。从这一意义上,读者需要注意的是,域外的先进立法、制度、理论,绝对不可能照搬照抄地引入中国,因为“法律是地方性知识”!

笔者当然不希望抱残守旧,学术研究应有包容之心,这是一个学者应有的基本态度。但笔者不希望看到的是,在司法考试领域,诸多考生没有分辨地自认为掌握了某种“真理”。本书的读者是即将从事司法实践的,或者已经从事司法实践的,笔者更希望你们有一个正确的态度共同面对我国的法治事业,形成一套严谨、积极的刑法知识学习的方法与能力。不可否认,近年来,刑法理论的观点争鸣对司法考试产生了重大的影响,从司法考试近几年的命题可以清晰地看到这一问题。但是,命题者采取了十分谨慎的态度,对于刑法理论上争议的问题,毫无例外地都坚持了通说观点,对于争议较大的问题,命题者也是考查多种观点,而不可能仅是一种观点,更不可能弃通说观点于不顾,而推行少数观点。笔者最大的愿望是希望考生对司法考试刑法学科的知识认识回归理性,不要再盲目。为了更好地让考生吃下定心丸,我对本书倾注了很多精力,对当前重要的问题,进行了较为详细的阐述。具体而言,本书有如下特点:

第一,本书的信息量大,应当说是覆盖了司法考试刑法学科的所有知识点,并且,每个知识点对应的历年真题及解析(至2015年真题)都已经附上,所有的观点也都是参考了司法部的官方观点。仅有少量具有重复性,或者意义不大的真题,本书没有覆盖。

第二,对知识点进行了详细的阐述。本书对知识的阐述,一般通过理论解说、案例分析、真题讲解三个步骤进行,因此,对每一个知识点的讲解都较为详细。之所以要这样做,我的最大想法是,拥有这本书,你可以实现司法考试领域的刑法学知识全覆盖,深入了解,不仅知道结论,而且知道结论得出的理由。虽然对于司法考试而言,不少知识点考生只需要知道结论,但如果知道结论得出的原理,可以使你更加坚定地相信该结论,免受不同观点纷繁复杂而难以取舍的困扰。当然,从应试的角度看,尤其是复习时间较短的考生,可以仅看具体的知识点,对于知识点背后的理由及所列举的案例,简单了解即可,甚至可以不看。

第三,覆盖了最新的立法及法律解释,综合了最新的案例,尤其是最高司法机关发布的案例。本书对知识点涉及的立法、法律解释进行了全面的梳理,只要是与考试可能有关的内容,全面进行了归纳。同时,对于最新的法律解释、立法修改及其背后的理论依据也进行了全面的阐述,注重新旧立法、法律解释之间的对比和差异。《刑法修正案(九)》的全部内容,也分别在本书的各部分有体现。对于最高人民法院发布的指导性案例,案例本身及背后反映的精神都在本书中有体现。笔者也坚持第一时间阅读最新出版的各期《刑事审判参考》、《人民法院报》、《检察日报》,使相关的内

^① 徐光华、郭晓红:《我国财产犯罪的保护法益应坚持所有权说——以非法取回自己所有而为他人占有的财产类案例的“同案异判”为例》,载《政治与法律》2013年第3期。

容能够及早在司法考试的复习用书中得以体现。

第四,注重不同观点的全面阐述。司法考试刑法学科近年来已经非常注重观点的争鸣,从近年来的司法考试的真题中能够得到十分明显的体现,并且有逐步加强之趋势。近年来的真题中,对于偶然防卫是否成立犯罪、取走死者身上的财物如何定性、公开取走他人财物的行为能否认定为盗窃罪、基于不法原因给付的财产能否成为侵占罪的对象、因果关系错误中的事前故意应如何处理,这类问题司法考试已经不限于考查一种观点,而是需要考生知道不同的观点。基于此,本书对于刑法理论上的重大争议问题,都详细地列明了不同的观点的存在,使考生能够更全面地掌握问题,更好地应对司法考试。对于法学类 21 种 CSSCI 刊物的论文,笔者每月都会第一时间阅读,争取对刑法理论的发展现状有及时的了解。

第五,归纳了考生的常见困惑并进行了详细的解释。在司法考试刑法学科层面,考生对同一问题可能接触过不同的观点,尤其是大学法学本科教育与司法考试之间可能存在诸多不同,究竟哪种观点是司法考试所需要的观点,很多考生难以辨别、区分,基于此陷入了很深的困惑。鉴于此,笔者从自身的授课经验出发,对于考生困惑较大的问题,包括一些错误的理解在本书中进行了一一回应,告诉了考生考试应该怎么应对,并列举了详细的理由。也正因为如此,本书内容较多,但笔者的这种努力,也是为了帮助考生避免不必要的困惑。

司法考试的刑法,仅仅是刑法学知识的入门,在广博的刑法学知识领域,司法考试的刑法充其量只算是“皮毛”。在通过司法考试之后,也希望读者能够在刑法领域有更好的成绩,不断往返于理论与实践之间。

徐光华

二零一六年三月

目 录

刑法总则

第一讲 刑法基础理论与刑法解释 / 001

- 一、刑法的概念与渊源 / 001
- 二、刑法的性质与机能 / 003
- 三、刑法解释 / 005

第二讲 刑法的基本原则 / 014

- 一、罪刑法定原则 / 014
- 二、罪刑相适应原则 / 018
- 三、平等适用刑法原则 / 019

第三讲 刑法适用效力 / 020

- 一、空间效力 / 020
- 二、时间效力 / 023

第四讲 犯罪概说 / 025

- 一、犯罪的分类 / 025
- 二、犯罪构成要件要素 / 027

第五讲 客观不法要件 / 031

- 一、行为 / 031
- 二、因果关系 / 040

第六讲 责任要件(一)——责任能力 / 050

- 一、刑事责任年龄 / 050
- 二、责任能力 / 053
- 三、一般主体与特殊主体——身份犯 / 055

第七讲 责任要件(二)——罪过 / 058

- 一、犯罪故意 / 058
- 二、犯罪过失 / 061
- 三、犯罪目的与犯罪动机 / 067
- 四、事实认识错误 / 068
- 五、违法性认识错误 / 075

第八讲 排除犯罪性的事由(违法性阻却事由) / 078

- 一、正当防卫 / 078
- 二、紧急避险 / 086

- 三、其他违法性阻却事由 / 089
- 第九讲 故意犯罪的停止形态 / 095
 - 一、犯罪预备 / 096
 - 二、犯罪未遂 / 098
 - 三、犯罪中止 / 102
- 第十讲 共同犯罪 / 109
 - 一、共同犯罪概述 / 109
 - 二、不成立共同犯罪的情形 / 117
 - 三、共同犯罪的形式 / 120
 - 四、共同犯罪人的分类和刑事责任 / 122
 - 五、共同犯罪与身份 / 129
 - 六、共同犯罪与认识错误 / 130
 - 七、共同犯罪与犯罪形态 / 131
- 第十一讲 单位犯罪 / 135
 - 一、单位犯罪成立条件 / 135
 - 二、单位犯罪的类型 / 136
 - 三、对单位犯罪的处罚 / 137
 - 四、不以单位犯罪论处的情形 / 137
 - 五、单位行为主体变更的处理 / 137
 - 六、单位犯罪的其他问题 / 138
- 第十二讲 罪数论 / 139
 - 一、实质的一罪 / 140
 - 二、法定的一罪 / 145
 - 三、处断的一罪(裁判的一罪) / 146
- 第十三讲 刑罚的体系 / 151
 - 一、管制 / 152
 - 二、拘役 / 154
 - 三、有期徒刑 / 154
 - 四、无期徒刑 / 154
 - 五、死刑 / 155
 - 六、罚金刑 / 156
 - 七、没收财产 / 158
 - 八、剥夺政治权利 / 159
 - 九、驱逐出境 / 161
- 第十四讲 刑罚的裁量 / 163
 - 一、法定量刑情节 / 163
 - 二、酌定量刑情节 / 166
 - 三、累犯 / 167
 - 四、自首 / 170
 - 五、立功 / 177
 - 六、数罪并罚 / 181



七、缓刑制度 / 186

第十五讲 刑罚的执行 / 190

一、减刑 / 190

二、假释 / 192

第十六讲 刑罚消灭制度 / 196

一、时效 / 196

二、赦免 / 200

刑法分则

第十七讲 刑法分则概说 / 201

一、刑法分则的条文结构 / 201

二、刑法中的注意规定与拟制规定 / 203

第十八讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯财产罪(上) / 206

一、侵犯财产罪中的几个共性问题 / 206

二、抢劫罪 / 209

三、盗窃罪 / 224

第十九讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯财产罪(中) / 235

一、诈骗罪 / 235

二、抢夺罪 / 247

三、侵占罪 / 249

第二十讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯财产罪(下) / 262

一、敲诈勒索罪 / 262

二、职务侵占罪 / 267

三、故意毁坏财物罪 / 270

四、挪用资金罪 / 271

五、挪用特定款物罪 / 272

六、拒不支付劳动报酬罪 / 272

第二十一讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯公民人身权利、民主权利罪(上) / 274

一、故意杀人罪 / 274

二、过失致人死亡罪 / 278

三、故意伤害罪 / 279

四、组织出卖人体器官罪 / 282

第二十二讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯公民人身权利、民主权利罪(中) / 284

一、强奸罪 / 284

二、强制猥亵、侮辱罪;猥亵儿童罪 / 287

三、非法拘禁罪 / 288

四、绑架罪 / 290

第二十三讲 侵犯个人法益之犯罪:侵犯公民人身权利、民主权利罪(下) / 293

- 一、拐卖妇女、儿童罪/293
- 二、收买被拐卖的妇女、儿童罪/296
- 三、拐骗儿童罪;组织残疾人、儿童乞讨罪;组织未成年人进行违反治安管理活动罪/298
- 四、诬告陷害罪/300
- 五、侮辱罪、诽谤罪/301
- 六、刑讯逼供罪;暴力取证罪/303
- 七、暴力干涉婚姻自由罪/305
- 八、重婚罪/306
- 九、遗弃罪;虐待罪;虐待被监护、看护人罪/307
- 十、雇用童工从事危重劳动罪/309
- 十一、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪/310
- 十二、非法侵入他人住宅罪/311
- 十三、侵犯通信自由罪;私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪/311

第二十四讲 侵犯社会法益之犯罪:危害公共安全罪/313

- 一、放火罪/313
- 二、失火罪/315
- 三、投放危险物质罪/316
- 四、以危险方法危害公共安全罪/317
- 五、破坏交通工具罪/320
- 六、组织、领导、参加恐怖组织罪/322
- 七、劫持航空器罪/322
- 八、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪;抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪/323
- 九、交通肇事罪/323
- 十、危险驾驶罪/331
- 十一、重大责任事故罪/331
- 十二、不报、谎报安全事故罪/332
- 十三、非法持有、私藏枪支、弹药罪/333
- 十四、非法出租、出借枪支罪/333
- 十五、丢失枪支不报罪/334
- 十六、暴力危及飞行安全罪/335

第二十五讲 侵犯社会法益之犯罪:破坏社会主义市场经济秩序罪(上)/336

第一节 生产、销售伪劣商品罪/336

- 一、生产、销售伪劣产品罪/336
- 二、生产、销售假药罪/337
- 三、生产、销售有毒、有害食品罪/337
- 四、生产、销售不符合安全标准的食品罪/338
- 五、本节犯罪的其他问题/339

第二节 走私罪/341



- 一、走私普通货物、物品罪/341
- 二、走私武器、弹药罪/343
- 三、关于走私犯罪其他几个问题/343

第三节 妨害对公司、企业管理秩序罪/345

- 一、非国家工作人员受贿罪/345
- 二、对非国家工作人员行贿罪/346
- 三、签订、履行合同失职被骗罪/347
- 四、虚报注册资本罪;虚假出资、抽逃出资罪/348
- 五、非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪/349
- 六、违规披露、不披露重要信息罪/350
- 七、虚假破产罪/350
- 八、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪/350
- 九、背信损害上市公司利益罪/351

第二十六讲 侵犯社会法益之犯罪:破坏社会主义市场经济秩序罪(中)/352

第四节 破坏金融管理秩序罪/352

- 一、伪造货币罪/352
- 二、持有、使用假币罪/354
- 三、出售、购买、运输假币罪/357
- 四、变造货币罪/358
- 五、货币犯罪中几个共通性的问题/358
- 六、非法吸收公众存款罪/362
- 七、高利转贷罪/366
- 八、伪造、变造金融票证罪/366
- 九、妨害信用卡管理罪/366
- 十、洗钱罪/367

第五节 金融诈骗罪/370

- 一、集资诈骗罪/370
- 二、贷款诈骗罪/371
- 三、信用卡诈骗罪/373
- 四、保险诈骗罪/379
- 五、金融凭证诈骗罪/381

第六节 危害税收征管罪/381

- 一、逃税罪/381
- 二、骗取出口退税罪/383
- 三、抗税罪/384
- 四、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪/384
- 五、虚开发票罪、持有伪造的发票罪/386

第二十七讲 侵犯社会法益之犯罪:破坏社会主义市场经济秩序罪(下)/387

第七节 侵犯知识产权罪 / 387

一、假冒注册商标罪 / 387

二、侵犯著作权罪 / 388

三、侵犯商业秘密罪 / 390

四、销售侵权复制品罪 / 391

第八节 扰乱市场秩序罪 / 391

一、合同诈骗罪 / 391

二、非法经营罪 / 392

三、组织、领导传销活动罪 / 395

四、强迫交易罪 / 395

五、提供虚假证明文件罪 / 396

六、损害商业信誉、商品声誉罪 / 396

七、虚假广告罪 / 397

第二十八讲 侵犯社会法益之犯罪：妨害社会管理秩序罪(上) / 399

第一节 扰乱公共秩序罪 / 399

一、妨害公务罪 / 399

二、招摇撞骗罪 / 400

三、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪；伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪 / 402

四、考试作弊类相关犯罪 / 403

五、聚众斗殴罪 / 404

六、组织、领导、参加黑社会性质组织罪 / 406

七、赌博罪；开设赌场罪 / 407

八、投放虚假危险物质罪；编造、故意传播虚假恐怖信息罪；编造、故意传播虚假信息罪 / 409

九、寻衅滋事罪 / 411

十、传授犯罪方法罪 / 412

十一、破坏计算机信息系统罪 / 413

十二、非法侵入计算机信息系统罪 / 414

第二节 妨害司法罪 / 415

一、伪证罪 / 415

二、妨害作证罪；帮助毁灭、伪造证据罪；虚假诉讼罪 / 416

三、窝藏、包庇罪 / 419

四、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 / 425

五、打击报复证人罪；扰乱法庭秩序罪 / 427

六、脱逃罪 / 428

七、拒不执行判决、裁定罪；非法处置查封、扣押、冻结的财产罪 / 429

第二十九讲 侵犯社会法益之犯罪：妨害社会管理秩序罪(中) / 431

第三节 妨害国(边)境管理罪 / 431

一、组织他人偷越国(边)境罪 / 431

二、运送他人偷越国(边)境罪 / 432



三、偷越国(边)境罪/432

四、骗取出境证件罪/432

第四节 妨害文物管理罪/433

一、倒卖文物罪/433

二、盗掘古文化遗址、古墓葬罪/433

三、故意损毁文物罪/434

四、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪;非法出售、私赠文物藏品罪/434

五、抢夺、窃取国有档案罪/434

第五节 危害公共卫生罪/435

一、非法组织卖血罪;强迫卖血罪/435

二、医疗事故罪/435

三、非法行医罪/435

四、妨害传染病防治罪/437

五、强迫卖血罪/437

六、非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪;采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪/437

第六节 破坏环境资源保护罪/438

一、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪/438

二、盗伐林木罪;滥伐林木罪;非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪/439

三、污染环境罪/441

第三十讲 侵犯社会法益之犯罪:妨害社会管理秩序罪(下)/442

第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪/442

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪/442

二、非法持有毒品罪/448

三、包庇毒品犯罪分子罪;窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪/450

四、非法种植毒品原植物罪/450

五、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪;强迫他人吸毒罪;容留他人吸毒罪/450

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪/451

一、组织卖淫罪;强迫卖淫罪;协助组织卖淫罪/451

二、引诱、容留、介绍卖淫罪;引诱幼女卖淫罪/452

三、传播性病罪/452

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪/452

一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪/452

二、传播淫秽物品罪;组织播放淫秽音像制品罪/454

第三十一讲 侵犯国家法益之犯罪:贪污贿赂罪/456

一、贪污罪/456

二、挪用公款罪/464

三、受贿罪/468

- 四、利用影响力受贿罪/476
- 五、对有影响力的人行贿罪/477
- 六、行贿罪/477
- 七、巨额财产来源不明罪/480
- 八、单位受贿罪/481
- 九、介绍贿赂罪/482
- 十、私分国有资产罪/482

第三十二讲 侵犯国家法益之犯罪:渎职罪/485

- 一、滥用职权罪;玩忽职守罪/485
- 二、徇私枉法罪;民事、行政枉法裁判罪;执行判决、裁定失职罪;执行判决、裁定滥用职权罪/487
- 三、私放在押人员罪;失职致使在押人员脱逃罪/490
- 四、徇私舞弊不征、少征税款罪/491
- 五、故意泄露国家秘密罪;过失泄露国家秘密罪/492
- 六、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪/492
- 七、帮助犯罪分子逃避处罚罪/492
- 八、徇私舞弊不移交刑事案件罪/493
- 九、食品监管渎职罪/493

第三十三讲 侵犯国家法益之犯罪:危害国家安全罪/494

- 一、间谍罪/494
- 二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪/495
- 三、资助危害国家安全的犯罪活动罪/496
- 四、叛逃罪/497

第三十四讲 侵犯国家法益之犯罪:危害国防利益罪/498

- 一、阻碍军人执行职务罪/498
- 二、破坏武器装备、军事设施、军事通信罪/498
- 三、冒充军人招摇撞骗罪/498

第三十五讲 侵犯国家法益之犯罪:军人违反职责罪/499

- 一、战时自伤罪/499
- 二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪/499
- 三、盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪/500

第一讲 刑法基础理论与刑法解释

复习提要

本章是刑法的入门篇。在这一章中,首先要了解什么是刑法,其表现形式包括哪些,刑法是由谁制定的。在此基础上,我们应该知道,作为部门法之一的刑法与其他法律之间有什么样的区别。通过学习,我们可以知道,刑法的制裁手段是非常严厉的,涉及对犯罪行为人的生杀予夺,因此,刑法应该非常谨慎。这一阶段的学习将有利于我们知道为什么下一章中的罪刑法定原则会成为刑法的基本原则。此外,刑法解释学是刑法学中最为重要的一个内容。可以说,刑法学实际上就是研究刑法与现实生活中的案件之间如何对应的学科,因此,解释刑法是最为重要的内容。近年来的司法考试试题,很多都是围绕着刑法解释方法展开的,近几年几乎每年都会在前几题考查刑法解释,考生在本章的学习中也应该特别注意。从2011年起,刑法解释不限于对解释方法的考查,因此难度在逐步增大。

一、刑法的概念与渊源

(一) 刑法的概念

从一般意义上讲,刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。

(二) 刑法的渊源

刑法的渊源是指刑法的表现形式,我们称得上是刑法的有哪些表现形式。千万别认为没有刑法典就没有刑法,新中国成立后,我国先后于1979年、1997年出台了两部刑法典。新中国成立后至1979年第一部刑法典出台之前,我国仍然有大量的刑事犯罪,有大量的人被定罪量刑,其定罪量刑的依据就是刑法,从这一意义上看,刑法的渊源(表现形式)不限于刑法典。具体而言,刑法具有以下表现形式:

1. 刑法典(名称叫“刑法”的):立法机关以“刑法”名称颁布的,系统性地规定犯罪与刑罚的法律,即狭义的刑法。是指1997年全国人大出台的刑法,包括刑法修正案。新中国成立以来施行过两部刑法典,旧刑法典(1979年制定)、新刑法典(1997年10月1日起正式施行)。