



新大纲 新教材

三校名师联袂 命题专家编审
教材教辅两用 最权威备考用书

2002 年

国家司法考试 应试教程

◆《国家司法考试应试教程》编委会 组编
◆三校名师司法考试推荐用书

刑 法

黄京平 中国人民大学博士生导师、教授

经济法、商法

徐孟洲 中国人民大学博士生导师、教授

国际法、国际私法、国际经济法

汤树梅 中国人民大学教授、法学博士

中国致公出版社

◆ 刑法
◆ 经济法
◆ 商法
◆ 国际法
◆ 国际私法
◆ 国际经济法
分册

2002 年 国家司法考试应试教程

刑法、经济法、商法、国际法、国际私法、国际经济法

分 册

刑 法

主 编 黄京平 中国人民大学博士生导师、教授

经 济 法

主 编 徐孟洲 中国人民大学博士生导师、教授

商 法

主 编 徐孟洲 中国人民大学博士生导师、教授

国 际 法

主 编 汤树梅 中国人民大学博士生导师、教授

国 际 私 法

主 编 汤树梅 中国人民大学博士生导师、教授

国 际 经 济 法

主 编 汤树梅 中国人民大学博士生导师、教授

中国致公出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试应试教程(刑法、经济法、商法、国际法、国际私法、国际经济法分册)/《国家司法考试应试教程》编委会编. —北京:中国致公出版社. 2001.11

ISBN 7-80096-981-9

I. 国… II. 国… III. 法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 084888 号

国家司法考试应试教程

(刑法、经济法、商法、国际法、国际私法、国际经济法分册)

主 编:《国家司法考试应试教程》编委会

责任编辑:于建平

策划编辑:易定宏

出版发行:中国致公出版社

(北京市西城区太平桥大街 4 号 邮编 100034

发行电话 60518129 66168543 13911031269)

经 销:全国新华书店

印 刷:中国青年出版社印刷厂

印 数:00,01-2,000 册

开 本:787×1092 1/16

印 张:38.25

字 数:900 千字

版 次:2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第一次印刷

书 号:ISBN 7-80096-981-9/D·36

定 价:68.80 元

版权所有 翻印必究

● 前 言

司法是一个国家维护稳定和保障社会公正的重要力量。司法人员包括法官、检察官、律师等在任何法制国家都享有崇高的地位,要求的素质也极高,一般说来也是一个社会的精英团体。因此,世界上许多国家都通过司法考试选拔司法人才。

“他山之石,可以攻玉。”从2002年开始,我国也将实行新的司法考试制度,原来分别举行的初任法官考试、初任检察官考试、律师资格考试将合而为一。这无疑是我国法制史上的一项重大改革,其意义深远。欲从事司法工作,必须通过司法考试成了一种不可回避的现实。

为了帮助广大有志青年及社会各界同仁顺利通过国家司法考试,应广大考生的殷切要求,我们经过审慎研究,汇总专家建议,广泛征求意见,总结过去历年律考之经验,严格按照新大纲要求,首次以强大的名师阵容,倾力推出了本套一流品牌的司法考试应试教程。

本套教程具有以下几个突出的特点:1、**权威性**。本套教程由北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学与最高人民法院、最高人民检察院、司法部等司法机构的专家学者共同编写。各科主编均由在各自法学领域久负盛名的专家担纲,三校名师汇聚一堂。他们不仅是学术大师,也是司法实务的专家,对司法考试更是深有研究,成为各类司法考试培训班争相聘请的名师。这是保证本书具有权威性、较高质量的根本因素。2、**紧扣大纲,突出实用**。2002年的司法考试与往年的律师资格考试在内容与范围上有些变化与调整。其中最大的变化便是取消了原来的律师制度部分,而新增加了“法律职业道德和职业责任”内容。对于这一崭新的变化及其他学科的内容调整,本套教程予以了充分的重视,在内容编排上精心调整、及时地反映了这一变化,满足了广大考生的迫切需要。3、**内容全面系统,重点突出**。本套教程基本涵盖了司法考试的内容与范围,从法理到实务,从考试的基本内容到应试的重点与难点都作了详细的阐述。4、**突出实务**。针对司法考试具有较强实务性的特点,本套教程的作者在内容安排上强化了实务内容,一些典型案例的分析无疑会使读者能够深刻地把握司法实务的操作与流程。5、**编写体例新颖、科学、严谨**。纯理论教科书式的考试指导用书虽有理论的深度与系统,但往往缺乏考试的针对性;纯测试题式或练习题式的考试指导用书虽有使考生受到强化训练的益处,但又往往缺乏法理的阐明,使读者难以形成全面系统的法学知识。本套教程在每一节基本采取了基本内容、应试要点与难点、考题分析三部分的编写体例。这种新颖的编写体例可以说是扬弃了上述两类用书的优缺点,不仅科学严谨,而实用性突出,对司法考试具有更强的针对性。

因此,我们相信本书的出版无疑会给广大考生顺利通过司法考试、实现自己的理想插上腾飞的翅膀。当然,由于时间仓促,作者水平有限,加之面对首次司法考试内容

2005/04

的调整,本书难免有不尽人意之处。欢迎广大读者批评指正,以其再版时予以更正(编委会联系电话:010-60518129)。

本套教程综合考虑各分册知识结构、字数等多种因素,共分《法理学、宪法、民法分册》、《刑法、商法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法分册》、《民事诉讼法、仲裁法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法、法律职业道德与职业责任分册》三册,其中《刑法、商法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法分册》附 2002 年《国家司法考试大纲》及其分析。

“你所需要的,就是我们所关注的”这是我们编写本套教程的宗旨,也是我们全体编写人员的郑重承诺。我们真诚地祝愿广大读者考试顺利!

《国家司法考试应试教程》编委会

12 月 1 日

目 录

第一编 刑法

第一章 刑法概说	(2)
第一节 刑法的概念、性质与体系	(2)
第二节 刑法的基本原则	(4)
第三节 刑法的适用范围	(5)
第二章 犯罪概说	(9)
第一节 犯罪的概念	(9)
第二节 犯罪的分类	(10)
第三章 犯罪构成	(13)
第一节 犯罪构成概述	(13)
第二节 犯罪主体	(14)
第三节 犯罪主观要件	(17)
第四节 犯罪客观要件	(21)
第五节 犯罪客体	(24)
第四章 排除犯罪的事由	(26)
第一节 排除犯罪的事由概述	(26)
第二节 正当防卫	(26)
第三节 紧急避险	(29)
第五章 故意犯罪形态	(31)
第一节 故意犯罪形态概述	(31)
第二节 犯罪预备	(33)
第三节 犯罪未遂	(34)
第四节 犯罪中止	(36)
第六章 共同犯罪	(38)
第一节 共同犯罪概述	(38)
第二节 共同犯罪的成立条件	(38)
第三节 共同犯罪的形式	(41)
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	(42)
第七章 罪数	(45)
第一节 罪数的区分	(45)
第二节 实质的一罪	(46)
第三节 法定的一罪	(47)
第四节 处断的一罪	(48)
第八章 刑罚概说	(51)
第一节 刑罚的概念	(51)
第二节 刑罚的目的	(52)
第九章 刑罚体系	(54)
第一节 刑罚的体系概述	(54)
第二节 主刑	(54)

第三节	附加刑	(58)
第十章	刑罚的裁量	(63)
第一节	量刑概述	(63)
第二节	量刑情节	(64)
第三节	量刑制度	(70)
第十一章	刑罚的执行	(76)
第一节	刑罚执行概述	(76)
第二节	减刑制度	(77)
第三节	假释制度	(78)
第十二章	刑罚的消灭	(81)
第一节	刑法消灭概述	(81)
第二节	时效	(82)
第三节	赦免	(83)
第十三章	罪刑各论概说	(84)
第一节	刑法分则的体系	(84)
第二节	刑法分则的条文结构	(84)
第三节	刑法分则的法条竞合	(86)
第十四章	危害国家安全罪	(87)
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪	(87)
第二节	叛变、叛逃的犯罪	(88)
第三节	间谍、资敌的犯罪	(89)
第十五章	危害公共安全罪	(90)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(90)
第二节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(92)
第三节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(93)
第四节	违反枪支、弹药、爆炸物管理规定危害公共安全的犯罪	(94)
第五节	过失造成重大事故危害公共安全的犯罪	(97)
第十六章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(99)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(99)
第二节	走私罪	(101)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(103)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(105)
第五节	金融诈骗罪	(109)
第六节	危害税收征管罪	(111)
第七节	侵犯知识产权罪	(113)
第八节	扰乱市场秩序罪	(115)
第十七章	侵犯公民人身权利罪、民主权利罪	(118)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	(118)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(122)
第三节	侵犯人身自由的犯罪	(125)
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	(130)
第五节	侵犯民主权利的犯罪	(132)
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	(133)
第十八章	侵犯财产罪	(136)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(136)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(139)

第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(141)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(142)
第十九章	妨害社会管理秩序罪	(143)
第一节	扰乱公共秩序罪	(143)
第二节	妨害司法罪	(150)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(153)
第四节	妨害文物管理罪	(155)
第五节	危害公共卫生罪	(156)
第六节	破坏环境资源保护罪	(158)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(161)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(165)
第九节	制造、贩卖、传播淫秽物品罪	(167)
第二十章	危害国防利益罪	(168)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(168)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(170)
第二十一章	贪污贿赂罪	(171)
第一节	贪污犯罪	(171)
第二节	贿赂犯罪	(175)
第二十二章	渎职罪	(178)
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪	(178)
第二节	司法工作人员的渎职罪	(179)
第三节	特定机关工作人员的渎职罪	(181)
第二十三章	军人违反职责罪	(183)
第一节	危害作战利益的犯罪	(183)
第二节	违反部队管理制度的犯罪	(185)
第三节	危害军事秘密的犯罪	(186)
第四节	危害部队物资保障的犯罪	(187)
第五节	侵犯部署、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	(189)

第二编 经济法

第一章	反不正当竞争法、拍卖法、招标投标法	(192)
第一节	反不正当竞争法	(192)
第二节	拍卖法	(197)
第三节	招标投标法	(199)
第二章	消费者权益保护法和产品质量法	(201)
第一节	消费者权益保护法	(201)
第二节	产品质量法	(206)
第三章	商业银行法	(210)
第一节	商业银行概述	(210)
第二节	商业银行的业务	(211)
第三节	商业银行的管理	(211)
第四节	贷款法律制度	(213)
第五节	商业银行的接管、终止	(214)
第六节	违反《商业银行法》的法律责任	(216)
第四章	证券法	(217)

第一节	证券法概述	(217)
第二节	证券机构	(218)
第三节	证券发行	(221)
第四节	证券交易	(223)
第五节	证券上市	(225)
第六节	上市公司的收购制度	(228)
第七节	违反证券法的法律责任	(229)
第五章	财税法	(231)
第一节	税法	(231)
第二节	海关法	(241)
第三节	会计法	(243)
第四节	审计法	(245)
第六章	劳动法	(247)
第一节	劳动法概述	(247)
第二节	劳动合同	(249)
第三节	集体合同	(251)
第四节	劳动基准法	(252)
第五节	劳动争议	(252)
第七章	土地法和房地产法	(254)
第一节	绪论	(254)
第二节	土地管理法	(254)
第三节	城市房地产管理法	(262)
第八章	环境保护法与自然资源法	(268)
第一节	环境保护法	(268)
第二节	自然资源法	(271)

第三编 商 法

第一章	公司法	(276)
第一节	公司概论	(276)
第二节	公司法总论	(277)
第三节	有限责任公司	(281)
第四节	股份有限公司	(287)
第五节	外国公司的分支机构	(290)
第二章	合伙企业法	(292)
第一节	合伙的法律特征与分类	(292)
第二节	合伙企业的设立	(294)
第三节	合伙企业财产的性质	(295)
第四节	合伙事务的执行	(296)
第五节	合伙与第三人的关系	(298)
第六节	入伙与退伙	(298)
第七节	合伙的解散与清算	(300)
第三章	个人独资企业法	(302)
第一节	个人独资企业概述	(302)
第二节	个人独资企业的设立与变更	(304)
第三节	个人独资企业的投资人及事务管理	(305)

第四节	个人独资企业的解散与清算	(306)
第四章	外商投资企业法	(307)
第一节	外商投资企业法概述	(307)
第二节	中外合资经营企业法	(308)
第三节	中外合作经营企业法	(312)
第四节	外资企业法	(314)
第五章	票据法	(316)
第一节	票据法概述	(316)
第二节	票据权利和票据行为	(317)
第三节	票据抗辩及补救	(319)
第四节	汇票	(321)
第五节	本票和支票	(326)
第六节	票据法上的法律责任	(327)
第六章	保险法	(329)
第一节	保险概述	(329)
第二节	保险合同总论	(329)
第三节	保险合同分论	(332)
第四节	保险业的法律制度	(335)
第七章	海商法	(337)
第一节	海商法概述	(337)
第二节	船舶与船员	(337)
第三节	海上货物运输合同	(339)
第四节	海上旅客运输合同	(342)
第五节	船舶租用合同	(343)
第六节	船舶碰撞	(344)
第七节	海难救助	(345)
第八节	共同海损	(346)
第九节	海事赔偿责任限制	(348)
第十节	海事诉讼	(349)

第四编 国际法

第一章	导论	(354)
第一节	国际法的概念	(354)
第二节	国际法的渊源与编纂	(355)
第三节	国际法与国内法的关系	(356)
第四节	国际法的基本原则	(358)
第二章	国际法主体	(361)
第一节	国际法主体概述	(361)
第二节	国家	(362)
第三节	国际组织	(368)
第三章	国际法律责任	(372)
第一节	国际责任的构成	(372)
第二节	国际责任的形式	(374)
第三节	国际责任制度的新发展	(374)
第四章	国际法上的空间划分	(376)
第一节	领土	(376)
第二节	海洋法	(378)

第三节	国际航空法	(383)
第四节	外层空间法	(385)
第五章	国际法上的个人	(386)
第一节	国籍	(386)
第二节	外国人的法律地位	(388)
第三节	引渡和庇护	(391)
第四节	国际人权法	(392)
第六章	外交关系法与领事关系法	(394)
第一节	概述	(394)
第二节	外交关系法	(394)
第三节	领事关系法	(398)
第七章	条约	(400)
第一节	概述	(400)
第二节	条约成立的实质要件	(401)
第三节	条约的缔结	(402)
第四节	条约的效力	(404)
第五节	条约的解释和修订	(404)
第六节	条约的终止和暂停施行	(405)
第八章	国际争端的和平解决	(407)
第一节	国际争端与解决办法	(407)
第二节	政治方法和国际组织方法	(407)
第三节	法律方法	(408)

第五编 国际私法

第一章	国际私法概述	(414)
第一节	国际私法的概念	(414)
第二节	国际私法的范围	(416)
第三节	国际私法的渊源	(417)
第二章	国际私法的主体	(419)
第一节	自然人	(419)
第二节	法人	(421)
第三节	国家	(424)
第四节	国际组织	(426)
第五节	外国人的民商事法律地位	(427)
第三章	法律冲突、冲突规范和准据法	(430)
第一节	法律冲突	(430)
第二节	冲突规范	(432)
第三节	准据法	(435)
第四章	适用冲突规范的制度	(437)
第一节	识别	(437)
第二节	反致	(438)
第三节	外国法的查明和解释	(440)
第四节	公共秩序保留	(442)
第五节	法律规避	(443)
第五章	国际民商事法律适用	(444)

第一节	权利能力和行为能力	(444)
第二节	法律行为、代理和时效	(445)
第三节	物权	(447)
第四节	债权	(448)
第五节	商事关系	(450)
第六节	婚姻家庭关系	(451)
第七节	继承	(454)
第六章	国际民商事争议的解决	(456)
第一节	国际民商事争议概述	(456)
第二节	协商和调解	(457)
第三节	国际商事仲裁	(458)
第四节	国际民事诉讼	(462)

第六编 国际经济法

第一章	国际经济法总论	(466)
第一节	国际经济法概述	(466)
第二节	国际经济法的渊源和基本原则	(467)
第二章	国际货物买卖	(468)
第一节	国际货物买卖法概述	(468)
第二节	国际商业惯例	(470)
第三节	国际货物买卖合同概述	(475)
第四节	国际货物买卖合同的成立	(479)
第五节	国际货物买卖合同双方的义务	(481)
第六节	风险转移	(483)
第七节	违反合同的补救办法	(484)
第三章	国际货物运输与保险	(487)
第一节	国际海上货物运输	(487)
第二节	其他方式的国际货物运输	(495)
第三节	国际货物运输保险	(497)
第四章	国际贸易支付	(506)
第一节	国际贸易的支付工具	(506)
第二节	国际贸易的支付方式	(509)
第五章	对外贸易的管理和世界贸易组织	(517)
第一节	我国对外贸易管理制度	(517)
第二节	世界贸易组织概述	(520)
第三节	世界贸易组织的基本原则	(522)
第四节	世界贸易组织主要协定的内容	(524)
第五节	争端解决机制和政策评审机制	(529)
第六章	国际经济法领域的其他法律制度	(531)
第一节	国际知识产权法	(531)
第二节	国际投资法	(537)
第三节	国际金融法	(540)
第四节	国际税法	(542)
附录一	2002年国家司法考试大纲	(550)
附录二	中华人民共和国检察官法	(591)

附录三	中华人民共和国法官法	(594)
附录四	中华人民共和国法官职业道德基本准则	(597)

第一编

刑法

主 编：黄京平

撰稿人：(以姓氏笔划为序)

石 磊 朱云三 李富友
杜 强 肖中华 黄京平
蒋熙辉

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质与体系

【基本内容】

一、刑法的概念与分类

刑法是掌握政权的阶级,为了维护其阶级利益,根据本阶级的意志,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。我国刑法是为了维护国家、社会与人民利益,根据工人阶级与人民群众的意志,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。

刑法有广义与狭义之分。在我国,狭义的刑法是指刑法典。广义的刑法,则除刑法典之外还包括刑法修正案、单行刑法与附属刑法。刑法修正案,是指最高立法机关在保留刑法典原有体系结构的基础上,集中针对某些刑法条文作出的修改补充法案。如1999年12月15日全国人大常委会第13次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案》。单行刑法是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的、规定某一类犯罪及其后果或者刑法的某一事项的法律。例如,九届全国人大常委会第六次会议于1998年12月29日通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》就是针对骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的犯罪行为而作出的。附属刑法,是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。

在上述各项中,刑法典(含刑法修正案)是普通刑法,单行刑法与附属刑法是特别刑法。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时,应适用特别刑法优于普通刑法的原则;当一个行为同时触犯两个特别刑法的条文时,则应适用新法优于旧法的原则。

二、刑法的性质与任务

刑法的性质具有两方面的含义:一是刑法的阶级性质;二是刑法的法律性质。

(一)刑法的阶级性质。刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。剥削阶级国家的刑法,尽管因国家类型不同和朝代更替使得刑法的内容和形式有所差异,但它们都是以生产资料私有制为基础,反映剥削阶级意志并为剥削阶级利益服务的,它们都是镇压人民的工具。我国刑法是社会主义类型的刑法,它是建立在我国社会主义经济基础之上的上层建筑的重要组成部分,反映工人阶级和人民群众的意志,保卫社会主义政治制度和经济制度,保护广大人民当前及长远的利益,与剥削阶级国家刑法具有本质区别。

(二)刑法的法律性质。刑法的法律性质,是指刑

法作为法律体系的一部分所具有的特征。刑法具有区别于其他法律的特有属性,这主要表现在:(1)刑法规定犯罪及其法律后果,而其他法律则规定一般违法行为及其法律后果。(2)一般部门法只是调整和保护某一方面的社会关系,而刑法所调整和保护的社会关系相当广泛。(3)一般部门法对一般违法行为适用的强制方法的严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。(4)刑法是其他法律的保障法,其他法律调整的社会关系和保护的合法权益,也都借助于刑法的调整和保护。

根据刑法第2条的规定,刑法的任务有以下四个方面:一是保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度;二是保护社会主义经济基础;三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;四是维护良好的社会秩序。刑法的任务可概括为保护合法权益,惩罚犯罪行为。惩罚与保护密切联系:惩罚是手段,保护是目的。

三、刑法的体系与解释

广义的刑法体系,是指刑法的各种渊源及其相互关系;狭义的刑法体系,是指刑法典的组成和结构。我国修订后的新刑法典从总体上分为总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编,编之下,又根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。

刑法解释是指对刑法规定意义的说明。刑法解释有助于人们正确理解刑法规定的含义与精神;有利于刑法的统一正确实施;有利于克服刑法的某些缺陷;有利于刑法的发展和完善。

刑法解释按其效力分为三种:即立法解释、司法解释和学理解释,按照解释方法分为两大类,即文理解释与论理解释。

【应试要点与难点】

一、应试要点:

我国刑法的体系

刑法第1编总则分设5章,即刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。第2编分则分设10章,即危害国家安全罪;危害公共安全罪;破坏社会主义市场经济秩序罪;侵犯公民人身权利、民主权利罪;侵犯财产罪;妨害社会管理秩序罪;危害国防利益罪;贪污贿赂罪;渎职罪;军人违反职责罪。刑法总则除第1章和第5章外,其余章下均设若干节;刑法分则大多数章下不设节,但由于第3章破坏社会主义市场经济秩序罪和第6章妨害社会管理秩序罪两章涉及具体犯罪众多、内容庞杂,因而该两章下均又分设了若干节。刑法除总则编和分则编外,第三部分为附则。附则部分仅一个条文,即刑法第452条。该条的内容:一是规定修订后的刑法典开始施行的日期;二是规定修订后的刑法典与以往单行刑法的关系,宣布在修订刑法典生效后某些单行刑法的废止以及某些单行刑法中有关刑事责任的内容之失效。

刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原

理原则的规范体系,是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须遵守的共同的规则。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系,是解决具体定罪量刑问题的标准。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则,分则是总则所确定的原理原则的具体体现,二者相辅相成。只有把总则和分则紧密地结合起来研究,才能正确地认定犯罪、确定责任和适用刑罚。

刑法规范都以条文的形式出现。刑法条文全部用统一的顺序号码进行编号。这样既可以达到系统化的目的,又可以保证查阅方便,引用准确。条文之下分款、项。有的条文只有一款,如果条文包含数款,则第2款、第3款、第4款等均以另起一行来表示。在款的后面,如果用(一)、(二)、(三)等基数号码的,则为项。有的条文在同一款里包含有两个或两个以上意思,这在学理上称之为前段、后段,或者前段、中段、后段,或者第一段、第二段……。在具有这种结构的条款当中,如有用“但是”这个连接词来表示转折关系的,则从“但是”开始的这段文字,学理上称之为“但书”。我国刑法条文中的“但书”,所表示的大致有以下几种情况:(1)“但书”是前段的补充。例如,刑法第13条在规定了什么是犯罪之后,接着“但书”指出:“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”(2)“但书”是前段的例外。例如,刑法第246条在规定侮辱罪、诽谤罪“告诉的才处理”的同时,又“但书”指出:“但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”(3)“但书”是对前段的限制。例如,刑法第20条第2款规定:“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。”

二、应试难点:刑法的解释

刑法的解释是指对刑法规范含义的阐明。刑法规范之所以需要解释,主要是因为刑法条文具有一定的抽象性,而现实生活却是千姿百态的;刑法条文具有一定的稳定性,而现实生活则具有多变性。

刑法的解释,可以从不同方面进行分类,主要有以下两种分类:

(一)按解释效力区分为立法解释、司法解释与学理解释。

1. 立法解释。立法解释,就是由立法机关对刑法的含义所作的解释。刑法的立法解释包括以下三种情况:(1)在刑法中用条文对有关刑法术语所作的解释。例如,刑法第93条规定:“本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”刑法总则第5章“其他规定”还分别对刑法中的“公共财产”、“公民私人所有的财产”、“司法工作人员”、“重伤”、“违反国家规定”、“首要分子”、“告诉才处理”、“以上、以下、以内”等术语作了解释。刑法分则中也有

立法解释的内容。例如,刑法第357条规定:“本法所称的毒品,是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺(冰毒)、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。”(2)由国家立法机关在法律的起草说明或者修订说明中所作的解释。例如,1981年6月10日全国人大常委会《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》中规定,劳改犯逃跑后又犯罪的,从重或者加重处罚;劳教人员、劳改罪犯对检举人、被害人和有关的司法工作人员以及制止违法犯罪的干部、群众行凶报复的,按照其所犯罪行的法律规定,从重或者加重处罚。这里的加重处罚是1979年刑法典所未规定的。那么,加重处罚能加重到什么程度呢?对此,在上述决定中并未予以明确。当时负责起草这个决定的全国人大常委会法制委员会在向五届全国人大常委会第19次会议所作的说明中指出:“不是可以无限制地加重,而是罪加一等,即在法定最高刑以上一格判处。”这就是对加重处罚所作的立法解释(“加重处罚”这种刑罚裁量情节在新刑法典颁布后,已不复存在)。(3)刑法在施行中如发生歧义,由全国人大常委会进行解释。例如,针对实践中对于村民委员会等村基层组织人员是否国家工作人员所存在的争议,第九届全国人民代表大会常务委员会第15次会议于2000年4月29日通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》,明确了村民委员会等村基层组织人员在从事哪些工作时属于刑法第3条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”的问题。此解释即为立法解释。

2. 司法解释。司法解释,就是由司法机关对刑法的含义所作的解释。有权进行司法解释的是最高人民法院和最高人民检察院。1981年6月10日第五届全国人大常委会第19次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”新刑法施行后,最高人民法院和最高人民检察院分别就审判工作和检察工作中具体应用刑法的问题作出了一些司法解释。

3. 学理解释。学理解释,就是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释。如刑法教科书、专著、论文、案例分析中对刑法规范的含义所作的解释。立法解释和司法解释属于有权解释,有法律约束力。学理解释在法律上没有约束力,属无权解释,但是正确的学理解释有助于理解刑法规范的含义,对于司法实践和立法工作都具有参考价值,对于提高广大干部和群众的法律意识和法学水平,对于促进刑法科学的发展,具有重要的作用。

(二)按解释方法所作的区分为文理解释与论理解释

1. 文理解释。文理解释,就是对法律条文的字

义,从文理上所作的解释。例如,刑法第56条第1款后段规定:“对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子,可以附加剥夺政治权利。”这里的“爆炸”是仅指故意爆炸还是也包括过失爆炸?就需要从文理上作出解释说明。前述刑法总则对“公共财产”、“公民私人所有的财产”所作的解释,从按解释的方法分类的角度看,都属于文理解释。

2. 论理解释。论理解释,就是按照立法精神,联系有关情况,从逻辑上所作的解释。论理解释又分为扩张解释和限制解释。扩张解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。如对于刑法第384条中的“挪用公款归个人使用”,1998年最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第1条第2款规定:“挪用公款给私有公司、私有企业使用的,属于挪用公款归个人使用”,从而对“挪用公款归个人使用”作了扩大解释。限制解释是根据立法原意,对刑法条文作狭于字面意思的解释。例如,刑法第264条规定,盗窃数额较大或者多次盗窃的,构成犯罪,1998年最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第6条根据实践需要作出规定,盗窃公私财物虽已达到“数额较大”的起点,但情节轻微,并具有下列情形之一的,可不作为犯罪处理:(1)已满16周岁不满18周岁的未成年人作案的;(2)全部退赃、退赔的;(3)主动投案的;(4)被胁迫参加盗窃活动,没有分赃或者获赃较少的;(5)其他情节轻微、危害不大的。这一司法解释即对盗窃罪构成所作的限制解释。

第二节 刑法的基本原则

【基本内容】

刑法基本原则,是指刑法本身所具有的,贯穿于刑法始终的具有全局性、根本性的准则。我国刑法明文规定了三个基本原则。

一、罪刑法定原则

罪刑法定原则的基本含义是:“法无明文规定不为罪”,“法无明文规定不处罚”。刑法第3条明文规定了罪刑法定原则。罪刑法定原则有四个派生原则,即排斥习惯法,排斥绝对不定期刑,禁止有罪类推和禁止溯及既往。

二、平等适用刑法原则

根据刑法第4条的规定,对任何人犯罪,不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业、财产、政治面貌如何,都应一律平等地适用刑法,不允许任何人有超越法律的特权。这就是我国刑法确定的平等适用刑法原则。

三、罪刑相适应原则

我国新刑法典第5条规定:“刑罚的轻重,应当与

犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这条规定的就是罪责刑相适应原则。其基本含义是:犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任,重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相称,罚当其罪。

【应试要点与难点】

一、应试要点:

(一)罪刑法定原则的立法体现。1997年3月修订的刑法典,废止了1979年刑法规定的类推制度,明文规定了罪刑法定原则。新刑法典第3条规定:“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。”这一原则的价值内涵和内在要求,在新刑法典和其后的刑法修正案以及单行刑法中得到了较为全面、系统的体现:

第一,新刑法典和其后的刑法修正案以及单行刑法实现了犯罪的法定化和刑罚的法定化。犯罪的法定化具体表现是:(1)明确规定了犯罪的概念,认为犯罪是危害社会的、触犯刑法的、应当受到刑罚处罚的行为。(2)明确规定了犯罪构成的共同要件,认为一切犯罪的成立都必须符合犯罪主体、主观方面、客观方面和犯罪客体四个方面的要件。(3)明确规定了各种具体犯罪的构成要件,为司法机关正确定罪提供了具体的法律依据。刑罚的法定化具体表现在:(1)明确规定了刑罚的种类,即把刑罚分为主刑和附加刑两大类,主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑;附加刑包括罚金、剥夺政治权利和没收财产。(2)明确规定了量刑的原则,必须以犯罪事实为根据,以刑事法律为准绳。(3)明确规定了各种具体犯罪的法定刑,为司法机关正确量刑提供了具体的法定标准。第二,新刑法典取消了1979年刑法典第79条规定的类推制度。第三,新刑法典重申了1979年刑法典第9条关于刑法在溯及力问题上从旧兼从轻的原则,并作了进一步明确、具体的规定。第四,在罪名的规定方面,新刑法典和其后的刑法修正案以及单行刑法已相当完备。新刑法典一方面将1979年刑法典及其后由国家最高立法机关制定的单行刑法、非刑事法律中的刑法规范所涉及的犯罪,经过必要的整理和编纂后纳入了其中。另一方面,还根据现实的需要增设了大量罪名。这样,分则条文由1979年的103条增加到350条。

第五,新刑法典和其后的刑法修正案以及单行刑法在犯罪构成要件、罪状的表述以及法定刑的设置方面,吸收了以往一系列单行刑法的有益经验,立法在细密化、明确化程度上迈进了一步。

(二)罪刑相适应原则的立法体现。我国刑法除在第5条明文规定罪刑相适应原则外,在其他立法内容上也始终贯穿着罪刑相适应的思想。这一原则在刑法中的具体表现是:

1. 刑法确立了科学严密的刑罚体系。我国刑法典总则确定了一个科学的刑罚体系,这种刑罚体系按照刑罚方法的轻重次序分别加以排列,各种刑罚方法相互区别又互相衔接,能够根据犯罪的各种情况灵活地