

法律版

考点明确提示 考点真题闯关 考点串讲提高 考点关联法条

2011

司法考试

600分考点大串讲

刑法



法律出版社

2011 司法考试 600 分考点大串讲

刑 法

主 编 张能宝
副主编 杨艳霞 张 玲 秦华伦
刘亚莉 张劲晗 韩景慧
徐 剑 程国栋 卫中华

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法/张能宝主编. —北京:法律出版社,
2010.12

(2011 司法考试 600 分考点大串讲)

ISBN 978-7-5118-1488-3

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 223139 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/曹 铀

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/17.75 字数/556 千

版本/2010 年 12 月第 1 版

印次/2010 年 12 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 978-7-5118-1488-3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

我们应当如何提高强化

——代前言

面对司法考试复习的提高强化,不少考生会出现以下几方面的问题:一是不会以考点为中心学习;不会放弃不敢放弃,一般性知识、次重点知识与考点知识不加区分模糊混乱,导致复习重心偏离。二是不会对考点进行深入学习;掌握了考点的概念,没有理解其内涵,掌握了考点知识的外在含义,不能由表及里把握其内在实质与要领,导致考点掌握肤浅不深入。三是不会对考点进行归纳学习;不会加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,不能以点带面形成考点知识系统,导致考点知识各自为阵综合应用能力不强。

为帮助大家复习实现更有效的提高强化,我们编写了《司法考试600分考点大串讲》(以下简称《600分大串讲》)一书,全书分为《民法》、《刑法》、《刑事诉讼法·民事诉讼法》、《商法·经济法·国际法》、《行政法·理论法学·司法制度》五个部分。

一、本书主要特点

1. 以考点为中心,明确提高强化复习重心。

司法考试是一种资格考试,立足于已接受过法学本科或者研究生教育,或者非法学本科已将法学本科专业的课程基本掌握。如果到达这一层级,对司法考试的复习就应当转入提高强化。提高强化复习的重心有两个:一是以考点为中心,二是以过关为目的。在这种情况下,如果仍在一般性知识、次重点知识与考点知识间摇摆不定,或者不加取舍胡子眉毛一把抓,必将偏离提高强化复习方向,影响考试过关目的实现。《600分大串讲》严格以考点为中心编写,剔除非考点,帮助大家找准提高强化复习重心。

2. 精心筛选考点,揭示提高强化复习范围。

以考点为中心是提高强化复习的方向,但接下来更具体更着重的一步,是明确哪些知识是考点,哪些知识应当被纳入提高强化复习的具体范围。《600分大串讲》以近5年司法考试真题为依据,精心筛选各部门法考点,让提高强化复习的具体范围昭然若揭。在考点筛选方面,力求做到两点:一是准确,严格以近5年的真题为蓝本,做到考点全覆盖无遗漏;同时,对于近5年未被考查但未来极可能考查的点,做到明确提示。二是深入,不仅帮助大家明确考点是什么,而且进一步揭示这些考点在实战中的具体考查角度和考查模式,引导大家实现对考点的全方位立体性认识。

3. 分解考点、训练考点,促进提高强化复习效率。

在明确复习的具体范围后,如何领会考点突破考点就成为提高强化复习的重中之重。为此,《600分大串讲》从以下三方面进行了着力:一是加强讲解。深度讲解考点知识内涵,直面突破考点中的疑点难点,帮助大家把握考点知识的灵魂和精髓,知其然并知其所以然。二是加强对比。在透彻讲解考点的基础上,加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,帮助大家形成考点知识整体,杜绝考点模糊或混淆。三是加强训练。围绕考点,设计典型案例,环环相扣、步步追问,加强考点理解,深化考点训练,帮助大家提高实战应用能力。

二、本书编写体例

1. 部门法以专题为单位编写。

部门法按照专题进行编写,专题的设计以司法考试大纲和历年真题的考点分类为基本依据,近5年没有考查过的内容一般不设计专题。

2. 四步递进串讲每一专题。

第一步,【考点明确提示】。

目的是让大家在系统深入学习前,对本专题的考查方向和考查模式有一个清晰认识,做到复习有的

放矢。包含:(1)近5年考查过的考点;(2)近5年虽未考查过,但未来极可能考查的考点。

第二步,【考点真题闯关】。

每专题的第二项内容是一道近5年的典型真题,涵盖本专题一个以上核心考点内容,让大家在开始专题考点的正式学习前,先行检测先行摸底,做到应对考试知己知彼。

第三步,【考点串讲提高】。

这是每专题的核心讲解内容。包含:(1)考点知识结构;(2)考点内涵讲解;(3)难点疑点突破;(4)考点联系对比区分;(5)案例训练拓展。通过由浅入深的串讲归纳,做到复习备考胸有成竹。

第四步,【考点关联法条】。

每专题的最后一部分为考点关联法条提示,做到考点知识与重点法条相互印证。

本书的作者已研究或辅导司法考试多年,都是来自最高人民法院、最高人民检察院、中国政法大学、北京大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过国家司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书是在各位作者的潜心研究与通力合作下完成的,全书最后由主编统编定稿。

本书不足之处,望各位专家与考生批评指正。

张能宝

目录

刑法的基本精神	1
刑法的知识结构	2

总则篇

第一部分 刑法的原则与适用范围

专题 1 刑法的渊源、体系和解释	3
专题 2 刑法的基本原则	7
专题 3 刑法的适用范围	10

第二部分 犯 罪 论

专题 4 犯罪、犯罪构成与犯罪客体	14
专题 5 犯罪主体(一)——自然人犯罪	19
专题 6 犯罪主体(二)——单位犯罪	25
专题 7 犯罪主观方面(一)——犯罪故意、过失、意外事件、目的和动机	28
专题 8 犯罪主观方面(二)——刑法上的认识错误	32
专题 9 犯罪客观方面(一)——危害行为和危害结果	36
专题 10 犯罪客观方面(二)——因果关系和特定的时间、地点、方法	40
专题 11 正当化事由	43
专题 12 故意犯罪的停止形态(一)——犯罪停止形态与犯罪既遂	50
专题 13 故意犯罪的停止形态(二)——犯罪的预备、未遂与中止	53
专题 14 共同犯罪(一)——共同犯罪的成立及分类	58
专题 15 共同犯罪(二)——共同犯罪人及共犯	

停止状态	64
专题 16 罪数	69

第三部分 刑 罚 论

专题 17 刑罚的体系和种类	78
专题 18 刑罚的裁量	91
专题 19 累犯	96
专题 20 自首与立功	99
专题 21 数罪并罚制度	105
专题 22 缓刑制度	111
专题 23 刑罚执行与消灭制度	114

分则篇

第一部分 危害公共安全罪

专题 24 以危险方法危害公共安全的犯罪	123
专题 25 交通肇事罪与重大责任事故类犯罪	127
专题 26 其他危害公共安全类犯罪	132

第二部分 破坏社会主义市场经济秩序罪

专题 27 生产、销售伪劣商品罪	138
专题 28 妨害对公司、企业的管理秩序罪	143
专题 29 破坏金融管理秩序罪	150
专题 30 金融诈骗罪	155
专题 31 其他破坏社会主义市场经济秩序类犯罪	162

第三部分 侵犯公民人身权利、民主权利罪

专题 32 侵犯生命、健康权利的犯罪	176
--------------------------	-----

专题 33	侵犯妇女、儿童合法权利的犯罪	181	专题 42	涉及毒品类犯罪	222
专题 34	非法拘禁罪与绑架罪	188	专题 43	涉及卖淫与淫秽物品类犯罪	227
专题 35	其他侵犯公民人身权利、民主权利类 犯罪	191	专题 44	其他妨害社会管理秩序类犯罪	232
第四部分 侵犯财产罪			第六部分 贪污贿赂罪		
专题 36	抢劫罪与抢夺罪	197	专题 45	贪污罪	247
专题 37	敲诈勒索罪	204	专题 46	挪用公款罪	253
专题 38	盗窃罪	206	专题 47	贿赂犯罪以及其他贪污贿赂类犯罪	259
专题 39	诈骗罪	210	第七部分 渎 职 罪		
专题 40	侵占、挪用型财产犯罪	212	专题 48	渎职罪	269
第五部分 妨害社会管理秩序罪					
专题 41	妨害司法类犯罪	216			

刑法的基本精神

刑法是关于犯罪、刑事责任与刑罚的法律,其基本内容就是规定怎样的行为是犯罪及应予以怎样的刑罚。现代刑法既是保护社会的法律,又是保障人权的法律,既具有法益保护的机能,又具有保障自由的机能。这一点,鲜明地体现在刑法的基本原则——罪刑法定原则上。罪刑法定原则要求:法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑;法律明文规定为犯罪行为的,必须依法定罪处刑;犯罪与刑罚都要由法律预先明确规定。罪刑法定原则使刑法成为国家与公民之间的契约,公民应当在法律的界限内活动,国家也不得逾越法律的界限对无罪的公民进行非法追究和对有罪的公民滥施刑罚。

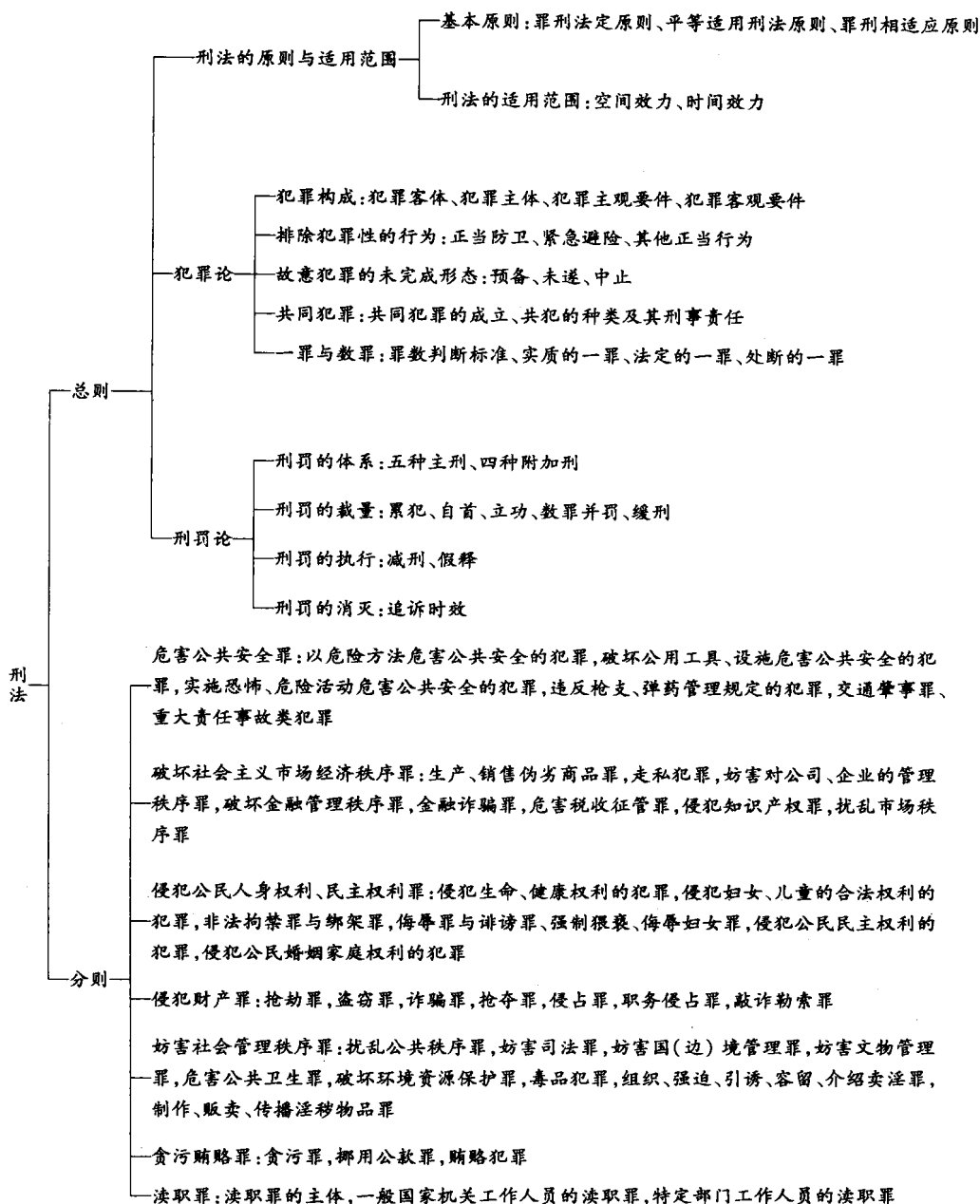
刑法的体系就围绕罪刑法定原则而展开:只有罪与刑都法定,刑法才能既通过惩罚犯罪保护社会,又通过对国家刑罚权的限制保障人权,包括犯罪人的合法权益。刑法的内容因此分为两大部分:犯罪论与刑罚论。犯罪论规定犯罪的构成要件,包括犯罪成立的积极要件与消极要件。积极要件就是犯罪构成的四个要件:犯罪客体、犯罪主体、犯罪主观要件、犯罪客观要件。消极要件就是正当行为,包括正当防卫、紧急避险、法令行为、正当业务行为、被害人承诺、基于推定的承诺行为、自救行为等。犯罪的典型形态是一个犯罪主体实施一个犯罪行为,侵犯一个犯罪客体,构成一罪,犯罪既遂。犯罪还存在非典型形态,这就是未完成形态、共同犯罪形态和数罪形态。所以这三部分内容也是犯罪论的重要组成部分。要掌握犯罪论,最重要的是要把握“主客观相一致原则”。无论是对犯罪是否成立的认定、共同犯罪的认定还是犯罪未完成形态的认定都离不开这个原则。

根据刑罚的运行过程可以将刑罚论分为四个部分:刑罚的概念、目的、体系,刑罚的裁量制度,刑罚的执行制度,刑罚的消灭制度。现代刑法认为刑罚虽然直接体现为惩罚犯罪,但其最终目的是改造犯罪人、预防犯罪。因此,我国刑法确立了“罪刑相适应”的量刑原则。它要求刑罚既要与犯罪人的罪刑相适应,又要与犯罪人应承担的刑事责任相适应。量刑时必须兼顾行为的社会危害性与行为人的身危险性。未成年人从轻处罚的制度、自首制度、立功制度、减刑制度等都是这一量刑原则的反映。

刑法总则对犯罪、刑事责任和刑罚作出一般性规定,刑法分则对各类、各种犯罪的刑事责任和刑罚作出具体规定。我国刑法分则以犯罪的同类客体为标准将犯罪分为十大类,即刑法分则的十章。分则的第三章和第六章章下分节,可以明显看出这些章规定的犯罪存在次一层次的同类客体。其他章虽然没有明确分节,但其实也是按次一层次的同类客体排列的。例如第二章“危害公共安全罪”就可以分为以危险方法危害公共安全的犯罪,破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪,实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪,违反枪支、弹药管理规定的犯罪和重大责任事故类犯罪。掌握这些次一层次的同类客体,就掌握了这一类犯罪的主要特征。例如刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”的第四节是“破坏金融管理秩序罪”,第五节是“金融诈骗罪”,那么第四节的犯罪都不具有非法占有目的,第五节的犯罪都具有非法占有目的。掌握了这一特征,我们就很容易掌握贷款诈骗罪与高利转贷罪的区别、集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区别。

与民法、经济法相比,刑法虽然较系统,却是入门易提高难,易学难通。所以很多考生才会出现明知什么是未遂既遂、什么是故意过失,但在实际答题时却会一错再错。俗话说“站得高才能看得远”,只有从刑法的基本精神和刑法的知识结构这个更高的层次来掌握刑法,才能获得事半功倍的效果。在开始学习前对刑法的知识结构就“胸有成竹”,再在学习中逐渐添加相关的知识点,不但可以将知识点记忆得更准确,而且可以做到触类旁通。只有掌握了刑法的基本精神与刑法的知识结构,才能化繁为简、透过现象看到本质,从而学习得更为轻松,掌握得更为透彻!

刑法的知识结构



第一部分 刑法的原则与适用范围

专题 1

刑法的渊源、体系和解释

考点明确提示

该部分近5年主要考查的知识点是:

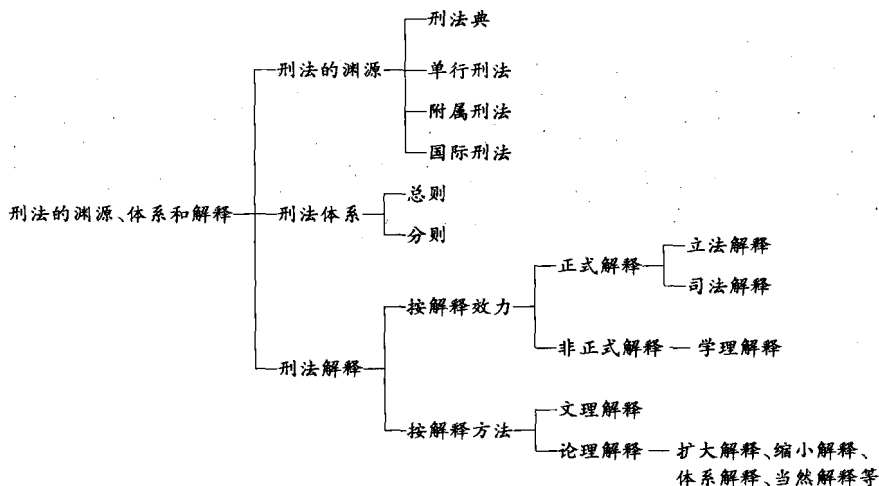
1. 刑法修正案的主要内容,尤其是对七次修正案的内容应重点掌握。
2. 刑法解释的分类与适用,结合案例考查。
3. 注意根据罪刑法定原则、精神,刑法允许扩大解释和有利于被告人的类推解释。

考点真题闯关

关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(2009/2/1)①

- A. 将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”,属于缩小解释
B. 将《刑法》第一百七十一条出售假币罪中的“出售”解释为“购买和销售”,属于当然解释
C. 对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的,解释为以抢劫罪定罪,属于扩张解释
D. 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为“具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”,属于类推解释

考点串讲提高



① 答案:C。本题考查刑法的解释。A属于当然解释,B属于类推解释,D属于缩小解释。对刑法的解释,司法考试中不会直接考查有哪几种解释,而是通过具体的案例来考查大家对几种解释方法的理解。

有不少考生对于司法考试刑法学看什么资料感到困扰。最大的困扰是书上的内容或是法条都知道了,但是因为考试时大多是大大小小的案例题,所以明明是感觉自己已经掌握的内容还是会屡屡做错。因此就需要在建立知识体系的基础上明确相关考点的理论知识与法条规定,结合典型案例予以理解,而不能机械记忆。本专题就是介绍刑法学的基本知识,先打好这一体系大厦的基石。

一、刑法的渊源

通常广义刑法的范围包括刑法典、单行刑法、附属刑法和国际刑法。刑法修正案属于刑法典的内容。1997年新刑法生效后共颁行了一个单行刑法和七个刑法修正案。

一个单行刑法是《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(第九届全国人大常委会第六次会议1998年12月29日通过),其主要内容是对刑法第190条的修改,增加了骗购外汇罪。

七个刑法修正案的主要内容分别是:

1. 刑法修正案(一)(1999年12月25日)增加了隐匿销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪,国有公司、企业、事业单位人员失职滥用职权罪,国有公司、企业、事业单位人员失职罪。取消了徇私舞弊造成破产亏损罪。

2. 刑法修正案(二)(2001年8月31日)将非法占用耕地罪变为非法占用农用地罪。

3. 刑法修正案(三)(2001年12月29日)增加了资助恐怖活动罪,投放虚假危险物质罪,编造、故意传播虚假恐怖信息罪。将投毒罪改为投放危险物质罪。增加了恐怖犯罪活动为洗钱罪的上游犯罪。

4. 刑法修正案(四)(2002年12月28日)第152条第2款走私废物罪(取消刑法原第155条第3项走私固体废物罪罪名);第244条之一增加雇用童工从事危重劳动罪,第344条非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪,非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪(取消非法采伐、毁坏珍贵树木罪罪名);第345条第3款非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪(取消非法收购盗伐、滥伐的林木罪罪名),第399条第3款增加执行判决、裁定失职罪,执行判决、裁定滥用职权罪。

5. 刑法修正案(五)(2005年2月8日)主要涉及第177条之一第1款增加妨害信用卡管理罪,第369条第2款过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪。对信用卡诈骗罪进行了补充规定。

6. 刑法修正案(六)(2006年6月29日)。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(三)》(自2007年11月6日起施行)规定本修正案在司法考试中主要涉及的罪名是:

- (1)第135条之一(《刑法修正案(六)》第3条)大型群众性活动重大安全事故罪;
- (2)第139条之一(《刑法修正案(六)》第4条)不报、谎报安全事故罪;
- (3)第161条(《刑法修正案(六)》第5条)违规披露、不披露重要信息罪(取消提供虚假财会报告罪罪名);
- (4)第162条之二(《刑法修正案(六)》第6条)虚假破产罪;
- (5)第163条(《刑法修正案(六)》第7条)非国家工作人员受贿罪(取消公司、企业人员受贿罪罪名);
- (6)第164条(《刑法修正案(六)》第8条)对非国家工作人员行贿罪(取消对公司、企业人员行贿罪罪名);
- (7)第185条之一第1款(《刑法修正案(六)》第12条第1款)背信运用受托财产罪;
- (8)第185条之一第2款(《刑法修正案(六)》第12条第2款)违法运用资金罪;
- (9)第186条(《刑法修正案(六)》第13条)违法发放贷款罪(取消违法向关系人发放贷款罪罪名);
- (10)第187条(《刑法修正案(六)》第14条)吸收客户资金不入账罪(取消用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪罪名);
- (11)第188条(《刑法修正案(六)》第15条)违规出具金融票证罪(取消非法出具金融票证罪罪名);
- (12)第262条之一(《刑法修正案(六)》第17条)组织残疾人、儿童乞讨罪;

- (13)第303条第2款(《刑法修正案(六)》第18条第2款)开设赌场罪;
- (14)第312条(《刑法修正案(六)》第19条)掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(取消窝藏、转移、收购、销售赃物罪罪名);
- (15)第399条之一(《刑法修正案(六)》第20条)枉法仲裁罪。
7. 刑法修正案(七)(2009年2月28日)。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(四)》(于2009年10月16日公布施行)规定本修正案主要涉及的罪名是:

- (1)第151条第3款(《刑法修正案(七)》第1条)修改走私国家禁止进出口的货物、物品罪;
- (2)第180条第1款(《刑法修正案(七)》第2条)增加利用未公开信息交易罪;
- (3)第201条(《刑法修正案(七)》第3条)修改逃税罪;
- (4)第224条(《刑法修正案(七)》第4条)增加组织、领导传销活动罪;
- (5)第253条(《刑法修正案(七)》第7条)增加出售、非法提供公民个人信息罪;
- (6)第262条(《刑法修正案(七)》第8条)增加组织未成年人进行违反治安管理活动罪;
- (7)第285条(《刑法修正案(七)》第9条)增加提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪;
- (8)第388条(《刑法修正案(七)》第13条)增加利用影响力受贿罪。

二、刑法体系

刑法总则与分则在考试中比重大体相当,有很多试题是总则考点与分则考点的结合。这就涉及我们如何把握总则与分则之间的关系问题。总的来说,总则是一般原理与共同规则,而分则是具体犯罪与刑罚的规范;总则指导分则,分则是总则原理、原则的具体体现。总则的内容是通过分则各条规定的具体罪和刑实现的,因此分则各条是刑法最基本的内容。

学习总则要注意理论知识的指导,应以教材为主,理解刑法条文的规定、典型司法判例涉及的刑法原理、原则,做到既知其然又知其所以然。例如,刑法关于不满18周岁的人犯罪,盲聋哑人从宽处理的规定,故意罪处罚重于过失罪,中止犯比未遂犯要宽大处理以及立功、自首的宽大处理等规定,体现刑罚轻重与刑事责任相适应的原则。刑法规定无刑事责任能力人不受处罚,无罪过事件不处罚等,体现的是主客观统一原则。而累犯从重、缓刑、减刑、假释则体现了刑罚的目的是重在预防犯罪,而不是单纯的惩罚。

对分则的学习要偏重仔细研读法条,一方面要注重具体罪名之间的综合、对比、分析,另一方面要与总论相关知识结合。例如,刑法修正案将生产销售医疗器械罪从实害犯改为危险犯,就是因为其侵害的是复杂客体:一方面侵害了社会主义市场经济秩序;另一方面也危害了公共安全。

同时考生要注意结合总则来学习分则。因为总则是对分则通用内容和未尽内容的规定,在同一事项上,在分则未作规定的情况下,才有适用总则的余地;在分则已有规定的情况下,则排斥总则的适用。例如:

1. 共犯行为的实行行为化,既有教唆行为实行化也有帮助行为实行化。如协助组织他人卖淫在分则部分明确规定了协助组织卖淫罪,就不能根据共犯原理定其为组织卖淫罪的共犯。如《刑法》第104条第2款规定:“策动”军警人员叛乱的,依照前款规定从重处罚。这意味着,这种情形直接按照该条规定处罚,不需要适用总则关于教唆犯的规定。

2. 罪数,牵连犯的情况较为典型,刑法总论的牵连犯处罚原则是“从一重处”,而分则具体条文则规定各不相同。根据罪刑法定原则,必须按照分则规定定罪处刑。如走私而妨碍执行公务的,明确规定为数罪并罚;走私毒品而妨碍执行公务的,从一重处。

3. 累犯和再犯。累犯需具备的条件是前后罪都是故意犯罪、均判处有期徒刑以上刑罚、后罪发生在前罪执行完毕或者赦免以后5年内。累犯不同于再犯,再犯是指再次犯罪,再犯对后罪时间没有限制。大家注意因犯分则第356条规定的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的,从重处罚,这里讲的是再犯。

4. 再如被追诉前主动交待向国家工作人员行贿行为的,可以减轻或免除处罚,就不再适用总则中

关于自首的规定。

三、刑法解释

刑法解释是对刑法规范意义的说明,对正确适用刑法条文,正确定罪量刑,具有重要意义。

(一) 刑法解释的效力

刑法解释根据不同的标准可以加以区分。按照效力的不同,可以将刑法解释分为正式解释和非正式解释。正式解释又分为立法解释和司法解释。根据全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》规定,立法解释的主体是全国人大常委会,如其先后对《刑法》第93条、第228条、第294条、第313条、第384条第1款、第410条作出的解释。司法解释的主体是最高人民法院与最高人民检察院。非正式解释指的是学理解释,即由社会组织、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,该解释无法律上的约束力。在刑法解释中,正式解释的效力高于非正式解释,立法解释的效力高于司法解释。

(二) 刑法解释的方法

刑法的解释方法分为文理解释和论理解释两种。

1. 文理解释。文理解释亦称文意解释、文义解释,素有“黄金规则”之称,是对法律规范文、词、字、句进行字面解释,体现了严格解释的刑法要求。文理解释是刑法最基本的解释方法,如果文理解释就可以使刑法规定清晰,就没必要再进行论理解释。

2. 论理解释。论理解释是对法律条文的含义按照立法精神,根据法理所作的解释。其具体包括扩大解释、缩小解释、当然解释、体系解释、历史解释和目的解释等几种。无论是对刑法规范按照何种方法的解释,均须符合罪刑法定原则,在罪刑法定原则范围内进行严格解释。

需要注意的是:扩大解释不同于类推解释。罪刑法定原则明确禁止类推解释,而扩大解释则是立法解释和司法解释常用的解释方法,是法律所允许的。另外,对同一刑法条文进行解释时,既可以采用某一种解释方法,也可能同时采用某几种解释方法。

(三) 刑法解释方法的适用

各种解释方法在适用时大致是有位阶的,对法条解释首先应采用文理解释,如果解释的结果为复数,或者文理解释不合理或无法得出正确的结论,再适用论理解释方法。进行论理解释时,应先运用体系解释和历史解释以探求法律原意,再运用扩大解释或限缩解释或当然解释以判明法律的意义内容,若还不能澄清法律语意,则进一步作目的解释以探求立法旨意。但无论依何种解释方法,原则上都不能作出与法条语义相反的解释结论。

【例】①立法解释是由立法机关作出的解释,既然立法机关在制定法律时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处,那么,立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的,以抢劫罪论处”。②当然,立法解释毕竟是解释,所以,立法解释不得进行类推解释。③司法解释也具有法律效力,当司法解释与立法解释相抵触时,应适用新解释优于旧解释的原则。④不过,司法解释的效力低于立法解释的效力,所以,立法解释可以进行扩大解释,司法解释不得进行扩大解释。关于上述四句话正误的判断,下列哪一选项是正确的?(2008/2/20)

A. 第①句正确,其他错误

B. 第②句正确,其他错误

C. 第③句正确,其他错误

D. 第④句正确,其他错误

答案:B。本题涉及刑法解释的方法与适用。立法解释是对刑法条文的解释,应该遵循罪刑法定等刑法基本原则,不能超出法律规定的范围任意解释,故第①句说法错误;立法解释效力高于司法解释,司法解释不能与立法解释相冲突,而扩大解释作为一种解释方法立法解释和司法解释都可能应用,所以第③句和第④句说法错误。

刑法的基本原则

考点明确提示

本部分近5年考查的重点是:

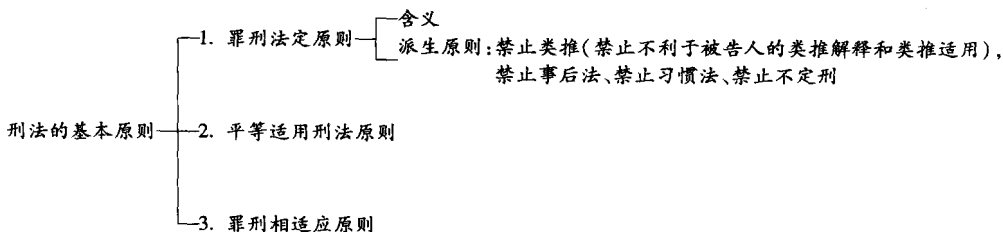
1. 罪刑法定原则的内容,尤其是罪刑法定原则的含义以及与其他两个基本原则的关系。
2. 平等适用刑法原则的内容。
3. 罪刑相适应原则的适用及其与刑罚个别化的关系。
4. 罪刑法定原则的理解和运用。

考点真题闯关

罪刑法定原则的要求是:(1)禁止溯及既往(_____的罪刑法定);(2)排斥习惯法(_____的罪刑法定);(3)禁止类推解释(_____的罪刑法定);(4)刑罚法规的适当(_____的罪刑法定)。下列哪一选项与题干空格内容相匹配?(2010/2/1)①

- A. 事前——成文——确定——严格
B. 事前——确定——成文——严格
C. 事前——严格——成文——确定
D. 事前——成文——严格——确定

考点串讲提高



基本原则具有刚性的约束作用,违反基本原则的定罪、量刑都是错误的。

刑法的基本原则有三个:罪刑法定原则、平等适用刑法原则、罪刑相适应原则。

需要注意的是:“主客观相统一原则”也是一个很重要的刑法原则。它要求我们在对一个行为进行评价时,既不能只看主观要素,也不能只看客观要素,而应当把二者结合起来。在定罪上,尤需强调这一原则。我们经常说的“反对客观归罪”、“反对主观归罪”,都是这一原则的体现。虽然它没有被明文规定在刑法中,不属于法定的基本原则,但大家一定要掌握这一原则。

一、罪刑法定原则

罪刑法定原则是刑法最重要的原则,其经典表述是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。它要求犯罪与刑罚事先都要有法律明确规定。对本原则的掌握,首先要掌握法律没有明文规定为犯罪的行为,无论社会危害性多么严重,都不得定罪处刑。如在公共场合发生性关系,引起群众的愤慨,虽然造成恶劣的社会影响,但是由于刑法没有明文规定这种行为为犯罪,因此不能对行为人定罪处罚。罪刑

① 答案:D。本题的考点是罪刑法定原则。考生须掌握罪刑法定原则形式的侧面和实质的侧面的具体规定。

法定原则派生的具体内容与要求体现在两个方面,即形式的侧面和实质的侧面。

(一)形式的侧面包括:

1. 禁止有罪类推,但允许有利于被告人的类推解释;
2. 排斥习惯法,即要实行成文法;
3. 排斥绝对不定期刑,我国刑法实行的是相对不确定刑;
4. 禁止事后法,即禁止重法溯及既往。

(二)实质的侧面包括:

1. 明确性原则:要求罪刑规范必须明确,使人确切了解犯罪行为与非犯罪行为的范围,并对自己行为的法律后果能够有所预测,排斥含混模糊的规范;

2. 合理性,即禁止处罚不当罚的刑法规范,禁止适用不均衡、残酷的刑罚。

形式的侧面体现形式法治的观点,旨在限制司法权的滥用。而实质的侧面是实质法治的表现,其旨在限制立法权。两者共同说明罪刑法定原则的思想基础是民主与自由。罪刑法定原则是保障公民人权的原則。

【例】 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006/2/1)

A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义,而习惯最能反映民意,所以,将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则

B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法,而且包括国家最高行政机关制定的法

C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往,但允许有利于行为人的溯及既往

D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述,只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑法定原则

答案:C。 本题考查罪刑法定原则的内容。A项中,罪刑法定原则要求刑法应以制定法为依据,排斥习惯法。B项中,根据《立法法》第8条:关于犯罪和刑罚的事项只能制定法律。C项中,刑法只禁止犯罪化,有利于行为人的法律允许有溯及既往的效力。D项中,刑法分则中部分条文没有具体描述犯罪的特征,只是表述该罪的罪名,之所以采取这种简单罪状的刑式,往往是因为这些犯罪的特征为众人所知,无须具体描述,所以这并不违反罪刑法定原则。

需要注意的是:罪刑法定原则的明确性原则要求刑法条文的含义清楚明白、无模糊之处,所以罪刑法定原则对刑法分则中描述具体罪行规范的构成要件要素有一定的要求,即尽量排斥规范的犯罪构成要素而提倡记述的犯罪构成要件要素。所以,最好将此原则与本书专题4“犯罪、犯罪构成与犯罪客体”的讲解结合起来理解。

二、平等适用刑法原则

“法律面前人人平等”是我国宪法确立的社会主义法治的基本原则。它是指适用法律平等,而不是指立法平等。

平等适用刑法包括:平等地保护所有人的合法权益;平等地追究所有犯罪人的刑事责任;任何公民都不得有超越法律的特权,也不得受到任何歧视。平等适用刑法体现在刑事司法的各个方面,它包括定罪平等、量刑平等和行刑平等。但要注意“平等”并非“相等”,平等适用刑法原则并不否定因犯罪人或被害人特定的个人情况而在立法上、司法上允许定罪量刑有其符合刑法公正性的区别。如奸淫幼女的要按照强奸罪从重处罚,对累犯应当从重处罚,对于未成年人犯罪应从宽处罚,对于犯罪时不满18周岁的人以及审判时怀孕的妇女不得判处死刑等都不违反该原则。同时上述分析也可以反映出刑法的三大基本原则不是相互孤立的,而是相互配合的,如上述分析与罪责刑相适应原则和罪刑法定原则都有密切的关系。

刑法适用平等的原则在司法中的适用并不否定因法定量刑情节或酌定量刑情节的差异而导致相同性质的犯罪在判定刑罚上有区别。

【例】 某纺织集团董事长甲因与其妻发生争吵怒而杀妻并碎尸抛尸,法院判处死刑。死刑复核过程中,200多名该省各界知名人士上书最高人民法院,称此人的发明填补了国家多项空白,具有极大的经济价值和社会价值。如不判其死刑他还能有更多的发明、创造出更多的价值。对甲是否可以因此而不判处死刑?

答案:不能。在甲杀人碎尸抛尸毁证,符合判处死刑的前提下,法院不能因为甲具有较高的社会地位、能创造价值而对其不判处死刑。因为不能基于某人的身份、地位、才华而给予他特权或歧视,否则将违反平等适用刑法原则,

会带来社会的不公正。

三、罪刑相适应原则

罪刑相适应原则也被称为罪责刑相适应原则,其基本含义是刑罚的轻重应与罪行的轻重相适应。罪刑相适应,是适应人们朴素的公平意识的一种法律思想,是由罪与刑的基本关系决定的,是预防犯罪的需要。应当注意的是罪刑相适应不是同罪同罚。同样是杀人罪,被判处三年有期徒刑和死刑立即执行都可能是公正的。

《刑法》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。”根据这项规定,罪刑相适应是指犯罪分子所受到的刑罚惩罚应当与犯罪的事实、性质、情节、社会危害性大小及其所应承担的刑事责任相适应。对于任何人来说,无罪不罚,轻罪轻罚,罚当其罪。该条不仅规定了罪刑相适应原则,也间接暗含了刑罚个别化原则(刑罚的轻重应当与犯罪人的个人情况相适应)。这两个原则既有联系又有区别:罪刑相当原则是调整犯罪与刑罚的基础性原则,为刑罚个别化原则的运用划定了范围和疆界;后者是调整刑罚与犯罪人之关系的基本原则,是对罪刑法定原则的制约与校正。

我国刑法中的很多制度都体现了这一原则:未成年人从轻处罚制度、累犯从重处罚制度、中止犯免于处罚或减轻处罚制度、自首犯从轻或减轻处罚制度都是这一原则的体现。这些制度都要求司法机关在量刑时不仅要考虑行为人所犯之罪的轻重,还要考虑行为人人身危险性的大小。

考点关联法条

《刑法》

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。

第4条 对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

第5条 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。

刑法的适用范围

考点明确提示

本部分近5年重点考查的是:

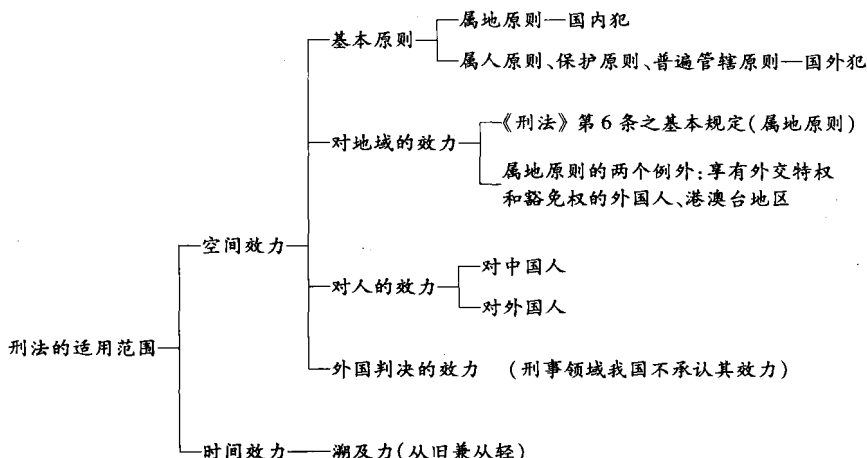
1. 刑法的空间效力以及对外国法院刑事判决的承认问题。
2. 刑法的溯及力,包括司法解释的溯及力。考查重点围绕从旧兼从轻原则的规定。
3. 尤其重视对四个管辖原则的案例考查,属人原则与属地原则易混合起来考查。

考点真题闯关

关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?(2007/2/51)①

- A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权
- B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后,因争抢座位,F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法
- C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时,定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约
- D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的,即使按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑,也可能不适用中国刑法

考点串讲提高



刑法的适用范围,也称刑法的效力,包括空间效力和时间效力。空间效力的重点和难点是对国内犯和国外犯适用不同的管辖原则。发生在本国领域内的犯罪称为国内犯,我国对国内犯的适用原则是属地原则。发生在本国领域外的犯罪称为国外犯,我国对国外犯根据三种不同情况确定了三种不同的适

① 答案:ABD。本题的考点是刑法的空间效力。我国刑法空间效力的原则是属地管辖为主,兼采属人管辖、保护管辖和普遍管辖。A是属地管辖原则、B是属人管辖原则、C是普遍管辖原则、D是保护管辖原则。C项所说依据普遍管辖原则对管辖的案件定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约的说法错误,应按中国刑法定罪量刑。