

2014

十年辉煌历史
铸就金牌品质

wan guo 万国法源

北京万国学校
中国法制出版社

指定2014年国家司法考试辅导用书

国家司法考试

万国 专题讲座

②

北京万国学校◎组编

刑法

- ▶ 最大亮点：韩友谊、季宏、淳于闻、段波等名师精心编写。
- ▶ 最大革新：设置“考点导读”、“案例索引”，增加整套丛书的系统性、针对性和实用性。
- ▶ 最大看点：iStudy测学体系整合万国多年教学、研发和技术资源。通过本书“知识点及实例”中的考点号与万国iStudy学习平台实现良性互动，帮助考生360度理解并掌握考点。

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

014010664

D920.4
208
V2 2014

2014

国家司法考试
万国
专题讲座

北京万国学校◎组编



撰稿人(以姓氏笔画为序)

乐毅 韩友谊



北航

C1696583

D920.4
208
V2
2014

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

014010881

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法 / 北京万国学校组编. —北京: 中国法制出版社, 2014.1

(2014 国家司法考试万国专题讲座)

ISBN 978-7-5093-4997-7

I. ①刑… II. ①北… 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 (2013) 第 293692 号

责任编辑 黄丹丹

封面设计 李 宁

刑 法

XINGFA

组编 / 北京万国学校

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 730 × 1030 毫米 16

版次 / 2014 年 1 月第 1 版

印张 / 30.75 字数 / 551 千

2014 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-4997-7

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66010678

市场营销部电话: 010-66033296

邮购部电话: 010-66033288

iStudy 测学体系是万国入锐意进取，为提升对学员的服务水平而推出的创新性学习平台。该体系包括入学诊断系统、个性化测学体系、个性学习过程管理系统及个体教学管理系统四大模块，充分整合了万国十几年的教学、研发和技术资源，直接服务于学员，直接掌控学员的复习进程。该体系的推出，代表万国站在了司法考试培训行业新的制高点上，它打破了以“名师”为核心的传统培训模式，转而代之以课程、师资、教学体系三驾马车驱动司法考试培训的全新模式。

面对这样的制度创新与变革，作为万国标志性产品之一的图书，也开始遇到全新的挑战。测学体系之核心在于个性化服务，在于提高复习效率，在于提高学员的过关可能性。从这一理念出发，万国的图书应当为学员传递更多的信息，建立更加全面的考点体系，提供更加接近实战的测试题，帮助学员高效地从图书中找到通过测学体系发现的知识盲点。此即本系列丛书进行写作体例重大创新的原因所在。

本书的写作思路如下：

一、创新体例、健全体系

新版万国学校专题讲座系列丛书，为满足司法考试考生的需求，在全文的正文之前设置了两个旨在从不同角度进行提示的导读，即“**考点导读**”、“**案例索引**”。以期通过这一全新的写作模式来增加整套丛书的系统性、针对性和实用性。

“**考点导读**”包括“**高频考点**”与“**命题特点**”两个部分。前者提示本讲最重要、最经常考查的考点；后者则指出本讲考点的命题特点，主要是让考生明白本讲的知识点在司法考试中如何考查，比如通过何种题型考查、考查到何种程度、如何设置“陷阱”等等。这一部分在全书中篇幅最小但意义重大，是本书的重大亮点之一。“**案例索引**”是用一个较具概括性的案例来引出本讲将要涉及的主要知识内容，从而启发读者带着问题去阅读正文。这样的做法在司考图书领域属于**首创**，有助于提高读者的阅读效率，增加复习的针对性。

二、取精去粕、与时俱进

本套丛书在内容上，紧扣司法考试大纲，但对于一些考查频率不高的考点采取了摒弃的态度。此外，本套丛书的内容也是作者授课心得的系统整理，反映了作者对司法命题规律的最新认识。时代在发展，社会在进步，命题思路在推陈出新，我们也在与时俱进，力求创作出完全符合司法考试精神的精华作品。我们有理由相信，这次充满时代气息、把握命题脉络的写作会让万国版专题讲座的整体质量跃上新的台阶。

三、配合测学、加强实战

前已提及，测学体系已经成为万国最新推出的过关利器之一。为了更好地配合这一体系的推出，新版万国专题讲座系列丛书在实战性方面有了大幅提高，这种提高体现在书中大量与真题接近的试题中，也体现在书中以“实战贴士”和“提醒注意”加以标注的细分重点、难点的提示中，实战性的明显加强也是本书的又一重大亮点。

本书的使用方法如下：

万国首创图书和 iStudy 网络平台资源整合。学员输入书中考点号到万国 iStudy 平台“关键考点检索系统”，如在 iStudy 输入社会主义法治理念的理论渊源的考点号 01342280，就可获得考点精析、名师精讲、相关答疑……让您 360 度全面掌握考点，实现通关！

十几年来，万国秉持与时俱进、服务考生的理念，不断进取，取得了“全国每四名通过司法考试的考生之中就有一名是万国学员”的骄人成绩。但成绩没有使我们停滞不前，反而成为我们不断创新的动力。广大考生的支持与信赖使我们感到自己肩上的责任重大，我们唯有倾注全部的心血打造更加精品的图书回馈考生，这也使得万国专题讲座系列丛书得到了品质上的提升。同时，万国提供的广阔平台使一大批年轻有为的教师逐渐成熟起来，开始崭露头角。他们深谙司法命题规律和知识内容，其深入浅出、幽默风趣的教学方式赢得了广大考生的普遍认可。万国学校海纳百川，唯才是举，新鲜血液的不断注入使万国的师资力量日益强大，足以傲视群雄。

十年如一日的专注、强大的师资力量、服务考生的真诚，再辅以精品的教材，成就了无数考生的梦想，也成就了万国在司法考试培训领域独一无二的地位。万国已成为考生最信赖的司法考试培训品牌。

《刑法专题讲座》修订分工如下：

韩友谊：刑法总则

乐毅：前言、刑法分则

北京万国学校

2014年1月

司考时代刑法学的突围

——写给即将参加司法考试的考生们(代前言)

司法考试号称“天下第一考”，刑法则是其中的占分大户。自2004年司考总分值增加为600分以来，每年刑法部分的分值都在80分左右徘徊，占总分值的近13%或者更多。这就意味着考生要想通过司法考试，必须得先拿下刑法！

问题是刑法部分的分值要想拿下谈何容易！区区80分给人的感觉用两个字来形容就是“坑爹”！“坑爹”到什么程度？据说，某商经老师在授课过程中曾经有过这样的经典表述：“商经是你饥饿时的面包，刑法是你自杀时的水果刀！”造成这一现象的原因如下：

首先，刑法学考查涉及的知识点比较多。单从学科体系来看，刑法学的内容大致可分为三大块：犯罪论、刑罚论、罪刑各论。抛开犯罪论与刑罚论不谈，仅罪刑各论，即分则的内容来看就有10章，计400多个罪名，让人有无从下手之感。

其次，刑法学考查的理论难度比较大。受罪刑法定原则的制约，律考时代的刑法学很少考查没有直接法律依据的理论知识，而随着司考时代的到来，自2002年开始，“兼顾应用能力与法学理论素养的均衡考查”成为命题的方针，试题的理论性显著增强。

再次，刑法学考查的方式比较灵活。自律考改为司考以来，类似于脑筋急转弯式的题目在考试中屡见不鲜。原本一道似曾相识的题目往往因为几个关键字的变化而导致答案变得迥然不同。

在上述三点原因之中，最为致命也最为关键的是第二点：刑法学太难了！事实上，我们所谓的难是相对的，即相对于我们大学本科时期刑法学教材上所获取的知识而言，司考时代刑法学考查的难度比较大；亦即所学不足以应付所考，这才是导致我们觉得刑法非常难的根本原因。那么，为什么会出现所学不足以应付所考的这种现象呢？让我们把目光投射到中国刑法学学术研究转型的大背景上来探究这一问题。

以1979年7月1日刑法典的颁布为标志，我国刑法学研究在接续20世纪50

年代前苏联刑法学研究的基础上，蹒跚起步。不可否认，相对于德日大陆法系国家上百年的刑法学理论传统而言，我们国家刑法学研究的学术积累是薄弱的。正因为如此，自20世纪90年代以来，一些学者开始大力在我国引入大陆法系刑法学的学术话语。其中，张明楷教授是佼佼者，“着眼于刑法学最近十年的大势，愚以为理论殊荣应当给予张明楷先生”。^①

在深入研究德日刑法诸种学说的基础上，张明楷教授坚持从我国国情出发，对我国刑法学的通说进行改造。其研究风格独特，理论体系自成一家，更“不惮以追求真理的学者良心，更改观点，更新论证”。^②自2002年司法考试开考以来，张明楷教授一直是“官方三大本”教材刑法部分的编写者之一，其研究风格与观点自然而然地要渗透其中。如此一来，希冀以本科时代刑法学教材中所获知的陈旧知识来应付司考的吾辈“童鞋”，难免会感觉吃力一些，2013年的刑法学真题尤其如此。因此，如何在刑法学研究的新旧学术话语冲突地域带领广大考生突出重围，就成为了一名司法考试培训教师义不容辞的责任。

有鉴于此，本次刑法专题讲座修订力图体现以下特色：

一、内容上不求面面俱到，但求重点突出

“重者恒重”是司法考试亘古不变的规律。为了减轻考生的负担，本次修订在2013版原有的基础上进行精减。对那些年年要考且年年必考的重点、难点内容不惜笔墨，大书特书，而对那些考试基本不怎么涉及的考点则一笔带过，力求化繁为简，直击要害。

二、观点上不求标新立异，但求紧贴实战

对德日刑法学说的借鉴是中国刑法学研究的一个方向。为了让考生能够掌握当下刑法学研究的最新动向，本次修订在坚持以大纲为基础的前提下，对司法考试刑法中的一些重点、难点问题，适当引入了张明楷教授的《刑法学》（第四版）中的一些观点。力求贴近实战，一剑封喉。

三、体例上不求固守传统，但求提高实效

司考培训的目标在于帮助考生在最短的时间内通过考试。为了提高实效，本

^① 邓子滨：“‘法学研究’三十年：刑法学”，载《法学研究》2008年第1期。

^② 张明楷著：《刑法学》，法律出版社2011年版，封底内容简介部分。

书在编写体例上并未固守传统，一味体系性地阐释理论，而是紧贴司法考试实际，坚持“考点导读”、“理论阐释”与“实例演练”三位一体的撰写模式，即通过实例演练来最终强化考生的实战应变能力。在考生特别容易出错的地方还以“提醒注意”、“实战贴士”等来帮助考生加强理解、巩固记忆。力求举一反三，灵活运用。

对明天最好的准备就是今天做到最好，衷心祝愿所有阅读本书的考生都能突出重围，顺利通过司法考试！

本书全体修订者

2014年1月

目录

CONTENTS

导论部分

导论——兼论刑法的复习方法 / 2

总则部分

- 专题一 刑法概述 / 6
- 专题二 刑法基本原则 / 22
- 专题三 刑法适用效力 / 30
- 专题四 犯罪构成一般理论 / 38
- 专题五 构成要件该当性之一——主体 / 44
- 专题六 构成要件该当性之二——行为、结果和因果关系 / 53
- 专题七 违法性阻却事由 / 75
- 专题八 责任之一——罪过的基本形式 / 88
- 专题九 责任之二——认识错误、犯罪目的与动机 / 101
- 专题十 责任之三——责任阻却事由 / 111
- 专题十一 故意犯罪的停止形态 / 122
- 专题十二 共同犯罪（一）——共犯的成立及分类 / 140
- 专题十三 共同犯罪（二）——共犯人的分类及其刑事责任 / 155
- 专题十四 共同犯罪（三）——共犯的特殊问题 / 164
- 专题十五 罪数 / 173
- 专题十六 刑罚的种类（一）——主刑 / 188
- 专题十七 刑罚的种类（二）——附加刑 / 198
- 专题十八 刑罚的裁量（一）——量刑情节 / 205

- 专题十九 刑罚的裁量(二)——量刑制度 / 222
- 专题二十 刑罚的执行 / 232
- 专题二十一 刑罚的消灭 / 239

分则部分

- 专题二十二 刑法分则的一般原理 / 244
- 专题二十三 侵犯财产罪(一)——抢劫罪 / 249
- 专题二十四 侵犯财产罪(二)——盗窃罪 / 263
- 专题二十五 侵犯财产罪(三)——诈骗罪 / 275
- 专题二十六 侵犯财产罪(四)——侵占罪 / 285
- 专题二十七 侵犯财产罪(五)——敲诈勒索罪 / 299
- 专题二十八 侵犯财产罪(六)——其他若干罪名 / 305
- 专题二十九 侵犯人身权利罪(一)——侵犯生命、健康权利的犯罪 / 312
- 专题三十 侵犯人身权利罪(二)——侵犯妇女、儿童身心健康权利的犯罪 / 320
- 专题三十一 侵犯人身权利罪(三)——非法拘禁罪与绑架罪 / 326
- 专题三十二 侵犯人身权利罪(四)——拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪 / 334
- 专题三十三 侵犯人身权利罪(五)——其他若干罪名 / 341
- 专题三十四 贪污型犯罪(一)——贪污罪 / 351
- 专题三十五 贪污型犯罪(二)——挪用公款罪 / 364
- 专题三十六 贿赂型犯罪(一)——受贿罪 / 374
- 专题三十七 贿赂型犯罪(二)——行贿罪 / 392
- 专题三十八 破坏社会主义市场经济秩序罪(上) / 398
- 专题三十九 破坏社会主义市场经济秩序罪(下) / 412
- 专题四十 妨害社会管理秩序罪(上) / 427
- 专题四十一 妨害社会管理秩序罪(下) / 444
- 专题四十二 危害公共安全罪(一)——交通肇事罪 / 456
- 专题四十三 危害公共安全罪(二)——其他若干罪名 / 463
- 专题四十四 渎职罪 / 472
- 专题四十五 侵犯国家法益的犯罪 / 478

导论部分

卷六

及诗、散文、小说的表形系统。这一章由作者对《说文解字》的体例、结构、内容、功能、影响等方面进行了系统的梳理和总结。作者指出，《说文解字》不仅是文字学研究的基石，也是研究先秦两汉社会、文化、思想的重要窗口。通过对《说文解字》的深入解读，我们可以窥见古人对文字构造的深刻思考，以及文字在社会生活中的重要地位。

第二章主要探讨了《说文解字》的体例问题。作者从部首、偏旁、笔画等方面入手，分析了《说文解字》在文字编排上的独特之处。作者指出，《说文解字》的部首系统具有高度的逻辑性和系统性，体现了古人对文字结构的深刻认识。同时，作者还探讨了《说文解字》在偏旁、笔画等方面的体例特点，以及这些特点对后世文字学研究的深远影响。

第三章主要探讨了《说文解字》的内容问题。作者从文字的本义、引申义、假借义等方面入手，分析了《说文解字》在文字训诂方面的成就。作者指出，《说文解字》不仅揭示了文字的本义，还揭示了文字在历史长河中的演变过程。通过对《说文解字》内容的深入解读，我们可以更好地理解古人对文字构造的深刻思考，以及文字在社会生活中的重要地位。

第四章主要探讨了《说文解字》的影响问题。作者从文字学、训诂学、音韵学等方面入手，分析了《说文解字》对后世文字学研究的深远影响。作者指出，《说文解字》不仅是文字学研究的基石，也是研究先秦两汉社会、文化、思想的重要窗口。通过对《说文解字》影响的深入解读，我们可以更好地理解古人对文字构造的深刻思考，以及文字在社会生活中的重要地位。

导论

——兼论刑法的复习方法

刑法是用文字来限制国家刑罚权打击范围和打击方式的法律规范。虽然在刑法的体系中有很多细致的讨论和推理，但其目的并不是使刑法能够有效地消灭犯罪（实际上也不可能），而是在于维持一个讲理的原则。基于这样的认识，学习刑法必然围绕三个方面进行：法条、概念、案例。

一、法条

对法条的熟悉是学习刑法的第一步。我们要熟悉法条的段落、文字、标点等要素的使用原则，能够进行初步的文理解释。我们要养成对法律文字的敏感，要勤于、勇于、善于“抠字眼儿”。如《刑法》第20条第1款规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。”单从文字理解，我们就可以知道：（1）正当防卫行为实施者面对的不仅是一种“侵害”，而且必须是“不法”（即违法）的“侵害”；（2）正当防卫是一种对不法侵害人“造成损害”的加害行为，如果防卫者的行为并不会给对方造成损害，也就不成立（或者说不必要成立）正当防卫，如大喊将盗窃者吓走的行为就不是正当防卫。再看《刑法》第21条第1款的规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。”紧急避险的成立需要面对“危险”，并不需要一定是“不法侵害”，所以我们可以得出：对紧急避险（合法的侵害）是不能进行正当防卫的，但是对紧急避险（一种危险）是可能进行再避险的。

如果我们能够每日与法律条文进行对话，法律水平自然而然就会有非常大的提高。这需要作为法律人的我们时时带着法条，时时琢磨法条。

二、概念

现实世界中令人眼花缭乱的是事物的外在，而不是事物的本质。事物的本质如果被人们所认识，总是体现为几个基本的概念。就法学作为处理人类社会问题的学科而言，没有基本概念，也就失去了解决问题的快速有效的工具。即使判例法体系也无法脱离概念，否则罗列判例根本没有意义。具体到刑法的学习中，“行为”、“法益”、“主客观相一致”等基本的概念本身就是解决案例问题的钥匙。例如，了解了“行为”和“法益”的基本内容，则“行为”和“法益”的组合模式就完好地解释了罪数论问题：一行为侵犯一个法益，成立一罪；数行为分别侵犯数个法益，原则上成立数罪；一行为同时侵犯数个法益，是想象竞合犯……再如，我们如果将“主客观相一致”概念在头脑中弄清楚的话，那么对于解决事实认识错误问题就会完全没有障碍。

解决概念问题的最好办法是选择好的刑法教科书和听课，并且养成重视概念、并不断试着用自己的语言解释概念的习惯。如对“罪刑法定”可以解释为：如果有一个人做了一件危害社会的坏事，只要法律没有将其描述为犯罪，则再怎么恨他，也不可以用刑罚来惩罚他。

三、案例

对刑法条文和概念的精细理解，最终是通过案例的精细琢磨实现的。案例又可以分为中规中矩的典型案例和考验文字解释能力极限（即概念的边缘）的极端案例。对于快速有效提高刑法学的研习能力而言，第二种案例的作用是至关重要的。如考察盗窃罪的对象时，可以研究下面的案例：古有凿壁偷光，今有人凿壁偷冷气，对于这些行为是否成立盗窃罪？又如考察间接正犯的支配性时，可以研究下面的案例：甲医生意欲杀患者丙，在药剂中加入毒药，不知情的护士乙在注射药剂时，误将无辜的丁当做了丙，丁糊里糊涂地挂了，则如何追究甲的刑事责任？再如在区分盗窃罪和侵占罪时，对主观认识的剖析可以通过下面的案例进行：甲扛两个包行走，被丙从身后抢走一个，丙转身逃走，甲放下剩余的包去追丙。此时路人乙拿起甲放在路边的包跑掉。事后，乙说自己看见甲在追赶丙前向自己看了一眼，认为是甲希望自己照看他的包裹。而甲则说，自己只是瞪了乙一眼，意思是你别动我的包！乙的行为到底是盗窃罪还是侵占罪呢？

对案例的研习，一定不要因为考试没有那么难就逃避这种考验解释能力极限的难题。由于中规中矩的典型题目凭借着一般的刑法学常识和简单的记忆就可以

分析出结果,所以思维不能得到有效的锻炼。换句话说,一个人的思维不会“犀利”。而难题的解决过程是最好的锻炼一个人思维的过程,会让人在解决问题时特别的“犀利”。知道答案不过是获得了“鱼”,从复杂的事物中找到解决问题的思路才是获得了“渔”。要让自己在考试中发挥恒定,就要既有“鱼”,又有“渔”。

获得这种愉悦而有效的研习过程,要求我们在日常的阅读(书籍、电影、他人的生活)时,能够时时想到法律,自觉地运用法律的思维来梳理我们看到的社

总则部分

总则部分

【编者按】

【编者按】

【编者按】

【编者按】

总则部分

【编者按】

【编者按】

专题一

刑法概述

● 考点导读 ●

④ 高频考点

1. 文理解释
2. 扩大解释与当然解释

④ 命题特点

刑法概述本身并不是考题来源，但是作为刑法学的知识大厦的基础，确是考生进一步了解刑法精细理论的前提。附着于刑法概述部分的解释理论，是司法考试的重要考点。考查方式多以判断解释方法正误以及解释内容是否合乎刑法目的为内容，偶尔也会考察解释的基本原则。

● 案例索引 ●

甲女通过电脑网络视频与他人有偿“裸聊”，6个月获利3万多元。《刑法》第367条规定，本法所称淫秽物品，是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物品的。甲女是否成立传播淫秽物品牟利罪？^①

①【案例索引】刑法所规定的“淫秽物品”指载有淫秽内容的客观物质，本身并不包含电子信息。但是，对“图片”进行扩大解释，可以包含电脑图片、手机图片。这并没有超出人们的口语范围，即没有超出国民的预测可能性。电脑视频是电子图片的连续播放，所以可以将“电脑视频”解释为“图片”，“淫秽视频”可以解释为“淫秽图片”。甲女的行为成立传播淫秽物品牟利罪。

● 知识点及实例 ●

一、基础概念

(一) 总则与分则

分则是针对特定具体犯罪行为的规定(如故意杀人罪),明白地宣示出具体犯罪所必须具备的要件。基于立法经济的考量,总则则是将分则所列举的犯罪类型中的基本原则以及共通的要件作统一、概括的规定(如罪刑法定原则、故意与过失)。

(二) 不法与有责

刑法总则里最重要的体系。

在不法层次,判断的对象是行为,借助各种标准来决定某种行为在刑法上应不应该被评价为坏事。即行为是否为刑法所容忍,考虑的是法益保护和利害相衡。

在有责层次,判断的对象是个别的行为人,决定做出坏事的人在刑法上应不应该被评定为坏人。即是否让行为人对他所为的不法行为负起完全的责难,考虑的是可期待性的问题。

这两层次的区分,意义在于在审理案件的过程中,如果对不法指控的抗辩成功,就意味着行为人的行为在刑法上是合法的:(1)不受惩罚,也不受谴责;(2)第三人不能对其主张正当防卫;(3)其他人参与也不成立共犯。如果在有责层面才抗辩成功,则:(1)会有相应的谴责;(2)可以对其正当防卫;(3)会根据限制从属性理论,成立共犯。

(三) 故意犯与过失犯

有意让事件发生还是无心所致,是区分故意和过失的一般理解。根据行为人主观心态的不同,所有的犯罪可以分为故意犯和过失犯两大类。刑法以惩罚故意犯为原则,惩罚过失犯为例外。

(四) 作为与不作为

积极地制造或者增加他人不应有的危险的行为是作为。消极地不履行特定义务的行为是不作为。

(五) 既遂与未遂

行为人有故意,并且实现了所有的构成要件要素,就是既遂犯。有犯罪的故意,也着手实行了犯罪,但是没有实现所有的构成要件要素,就是未遂犯。

(六) 竞合

一个人触犯数个法条的禁止性规定,是为竞合。

1. 法条竞合:一个人的某行为同时被数个法条规定,但只侵犯一个法益。只