

2007年国家司法考试辅导课堂：刑法知识要点 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/218/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_218370.htm

第一节讲 刑法的概念 一、刑法的概念与分类 刑法是国家的基本法律之一，是规定犯罪与刑罚的法律。具体而言，刑法是以国家名义规定什么行为是犯罪，并给犯罪人以何种刑法处罚的法律。刑法有广义和狭义之分。广义的刑法，是指以国家名义颁布的规定犯罪与刑罚的一切法律规范的总称，包括刑法典、单行刑法以及附属刑法。其中，所谓单行刑法，是指为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁行的、在形式上独立于刑法典而在内容上又是专门规定犯罪与刑罚的一切规范性文件。所谓附属刑法，是指拥有刑事立法权的国家立法机关在制定的经济、行政等非刑事法律中附加制定的体现国家对一定范围内的特定社会关系加以特别调整的关于犯罪与刑罚的行为规范的总称。附属刑法中，刑法规范不是主体部分，而是具有附属性。至于狭义的刑法，则是指国家立法机关制定的、把规定犯罪与刑罚的一般原则和各种具体犯罪与刑罚的法律规范加以条理化和系统化的刑法典。

二、刑法的性质和任务 我国刑法第2条指出：“中华人民共和国刑法的任务，是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。”根据这一规定，我国刑法的任务是打击犯罪与保护人民的统一。打击犯罪与保护人民是手段与目的的关系。

打击犯罪是指采用刑罚即刑事制裁的方法，同一切危害国家安全的和其他的刑事犯罪行为作斗争。打击犯罪的目的是为了人民，根据我国刑法的规定，保护人民主要是指保护国家的根本政治制度和公民的合法权益。具体地说，表现在以下几个方面：(1)保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。严厉打击直接危害我国人民民主专政的政权和社会主义制度的危害国家安全的犯罪行为，这是我国刑法的首要任务。(2)保护公共财产和公民私人所有的合法财产。国有财产和劳动群众集体所有的财产，是社会主义的物质基础，是我国进行现代化建设的物质保证。它们直接关系到我国政权和制度的巩固以及社会生活的正常和繁荣，因而保护公共财产是我国刑法的重要任务。公民私人所有的合法财产，是公民生产、工作、生活必不可少的物质条件。保护公民私人所有的财产，贯彻了宪法的原则。(3)保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。保护人民的合法权益是我们社会主义国家的根本任务，也是我国刑法任务的重要内容之一。(4)维护社会秩序和经济秩序。良好的社会秩序和经济秩序，是社会主义建设事业顺利进行的保障，同人民的切身利益密切相关，因此，维护社会秩序和经济秩序是刑法的一项重要任务。

第二讲 刑法的基本原则

刑法的基本原则是刑法的灵魂与核心，是刑法的内在精神的集中体现。现行刑法对刑法基本的原则作了明文规定，它对我国刑法的制订与适用都具有重要意义。

一、罪刑法定原则

法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚是罪刑法定的基本含义。罪刑法定原则的基本要求是：(1)法定化，即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定，不允许法官自由擅断。(2)实定化，即对于什么是犯罪和犯罪所产

生的具体法律后果，都必须作出实体性的规定。(3)明确化，即刑法条文必须文字清晰，意思确切，不得含糊其词或模棱两可。我国1979年刑法没有明确规定罪刑法定原则，相反却在其第79条规定了有罪类推制度。1997年修订后的刑法从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发，明文规定了罪刑法定原则，并废止类推，成为刑法典修订和我国刑法发展的一个重要标志。修订后的刑法第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，在修订后的刑法中得到了较为全面、系统的体现。尤其是刑法修订后的新增罪名，不仅反映了罪刑法定原则规范详备的要求，而且本身也加强了罪刑法定原则在刑事司法实务中的可行性。

二、平等适用刑法原则

平等适用刑法原则也即法律面前人人平等，是我国宪法确立的社会主义法治的一般原则。这一原则要真正取得效果，有必要在各个部门法律中得到贯彻执行。鉴于我国司法实践中适用刑法不平等的现象在现阶段还比较严重，刑法第4条明确规定：“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。”刑法面前人人平等原则的基本含义就是；就犯罪人而言，任何人犯罪，都应当受到法律的追究；任何人不得享有超越法律规定的特权；对于一切犯罪行为，不论犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、政治面貌、才能业绩如何，都一律平等地适用刑法，在定罪量刑时不应有所区别，一视同仁，依法惩处。就被害人而言，任何人受到犯罪侵害，都应当依法追究犯罪、保护被害人的权益；被害人同样的权益，应当受到刑法同样的保护；不得因为被害人身份地位、财产状况

等情况的不同而对犯罪和犯罪人予以不同的刑法适用。三、罪刑相适应原则 罪刑相适应原则的基本含义是：犯多大的罪，就应当承担多大的刑事责任，法院亦应判处其相应轻重的刑罚，做到重罪重罚，轻罪轻罚，罚当其罪，罪刑相称；罪轻罪重，应当考虑行为人的犯罪行为本身和其他各种影响刑事责任大小的因素。我国刑法第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。”根据这一规定，首先，刑事立法对各种犯罪的处罚原则规定，对刑罚裁量、刑罚执行制度以及对各种犯罪法定刑的设置，不仅要考虑犯罪的社会客观危害性，而且要考虑行为人的主观恶性和人身危险性。其次，在刑事司法中，法官对犯罪分子裁量刑罚，不仅要看犯罪行为及其所造成的危害结果，而且也要看整个犯罪事实包括罪行和罪犯各方面因素综合体现的社会危害性程度，实现刑罚个别化。

第三讲 刑法的适用范围

刑法的适用范围，即刑法的效力范围，是指刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有效力。刑法的适用范围，分为刑法的空间效力与刑法的时间效力。刑法的空间效力，是指刑法对地和人的效力，也就是解决一个国家的刑事管辖权的范

一、刑法的属地管辖

我国刑法第6条第1款规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”这是我国刑法关于空间效力的基本原则，它包括以下两项主要内容：1、“中华人民共和国领域内”的含义 所谓中华人民共和国领域内，是指我国国境以内的全部空间区域，具体包括：(1)领陆，即国境线以内的陆地及其地下层，这是国家领土的最基本和最重要的部分；(2)领水，即国家领陆以内与陆地邻接的一定宽度的水域，包括内水、领

海及其地下层。内水包括内河、内湖、内海以及同外国之间界水的一部分，通常以河流中心线或主航道中心线为界。领海即与海岸或内水相邻接的水域，包括海床和底土。根据我国政府1958年9月4日发表的声明，我国的领海宽度为12海里。

(3)领空，即领陆、领水的上空。同时，根据国际条约和惯例，以下两部分属于我国领土的延伸，适用我国刑法：(1)我国的船舶、飞机或其他航空器。我国刑法第6条2款还规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。”(2)我国驻外使领馆。根据我国承认的《维也纳外交关系公约》的规定，各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖而受本国的司法管辖。这些地方亦视同为我国领域，在其内发生的任何犯罪都适用我国刑法。除此之外，针对犯罪行为与犯罪结果在时间或地点方面存在跨国界等情况，我国刑法又进一步明确了属地管辖的具体标准。我国刑法第6条第3款规定：“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这里包括三种情况：(1)犯罪行为与犯罪结果均发生在我国境内，这是较常见的情况；(2)犯罪行为在我国领域内实施，但犯罪结果发生于国外，比如在我国境内邮寄装有炸药的包裹，在境外发生爆炸；(3)犯罪行为实施于国外，但犯罪结果发生于我国境内，比如在我国境外开枪，打死境内居民。根据刑法的规定，上述三种情况均适用我国刑法。

2、“法律有特别规定”的含义 我国刑法第6条在确立属地管辖基本原则的同时，提出了法律特别规定的例外情况。这些“特别规定”主要是指：(1)刑法第11条关于“享有外交豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。”所谓外交特权和豁免权

，是指根据国际公约，在国家间互惠的基础上为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特别权利和待遇。享有外交豁免权的有关人员承担着尊重我国法律、法规的义务，不得侵犯我国国家主权，违犯我国法律。一旦发生违法犯罪现象，我们当然不能听之任之，而应通过外交途径加以解决，诸如要求派遣国召回，宣布其为不受欢迎的人，限期离境等。

(2)刑法第90条规定：“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这是为了照顾少数民族习惯和文化传统，切实保证民族自治权的行使，巩固多民族国家的团结、稳定与发展。

(3)刑法施行后国家立法机构制定的特别刑法的规定，包括单行刑法和附属刑法。若出现法条竞合，按照“特别法优于普通法”的原则处理。

(4)我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法作出的例外规定。由于政治历史的原因，我国刑法的效力还无法及于港澳地区，这属于对刑法属地管辖权的一种事实限制。

二、刑法的属人管辖

刑法第7条第1款规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。”第7条第2款规定：“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。”根据上述规定，我国公民在我国领域外犯罪的，无论按照当地法律是否认为是犯罪，亦无论罪行是轻是重，以及是何种罪行，也不论其所犯罪行侵犯的是何国或何国公民的利益，原则上都适用

我国刑法。只是按照我国刑法的规定，该中国公民所犯之罪的法定最高刑为3年以下有期徒刑的，才可以不予追究。所谓“可以不予追究”，不是绝对不追究，而是保留追究的可能性。此外，如果是我国的国家工作人员或者军人在域外犯罪，则不论其所犯之罪按照我国刑法的规定法定最高刑是否为3年以下有期徒刑，我国司法机关都要追究其刑事责任。这主要是考虑到对国家工作人员和军人在域外犯罪管辖应从严要求。刑法第10条规定：“凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑法处罚的，可以免除或者减轻处罚。”这条规定，包括我国公民在域外犯罪的情况在内。这条规定表明，我国作为一个独立自主的主权国家，其法律具有独立性，外国的审理和判决对我国没有约束力。但是从实际情况及国际合作角度出发，为了使被告人免受过重的双重处罚，又规定对在外国已经受过刑罚处罚的犯罪人，可以免除或者减轻处罚。这样既维护了我国的国家主权，又从人道主义出发对被告人的具体情况做了实事求是的考虑，充分体现了原则性与灵活性的统一。

三、刑法的保护管辖

刑法第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”根据这条规定，外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪，我国刑法有权管辖，但是这种管辖权是有一定限制的：一是这种犯罪按照我国刑法规定的最低刑必须是三年以上有期徒刑；二是按照犯罪地的法律也应受刑罚处罚。当然，要实际行使这方面的管辖权存在着一定

的困难，因为犯罪人是外国人，犯罪地点又是在国外，如果该犯罪人不能引渡过来，或者没有在我国领域内被抓获，我们就无法对其进行刑事追究。但是，如果刑法对此不加以规定，就等于放弃自己的管辖权，那些犯罪的外国人就可以肆无忌惮地对我国国家或者公民的利益进行侵害。因此，作出这样的规定，是为了在法律上表明我们的立场，这对于保护我国国家利益，保护我国驻外工作人员、考察访问人员、留学生、侨民的利益是完全必要的。此外刑法第10条对于在国外对我国国家或者公民犯罪的外国人也是适用的。

四、刑法的普遍管辖

刑法第9条规定：“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”根据这一规定，凡是我国缔结或者参加的国际条约中规定的罪行，不论罪犯是中国人还是外国人，也不论其罪行是发生在我国领域内还是领域外，在我国所承担条约义务的范围内，如不引渡给有关国家，我国就应当行使刑事管辖权，依照我国刑法的有关规定对罪犯予以惩处。

第四讲 刑法的时间效力

一、刑法的时间效力

刑法的时间效力，是指刑法的生效时间、失效时间以及对刑法生效前所发生的行为是否具有溯及力的问题。

(一)刑法的生效时间

刑法的生效时间与其他法律的生效时间相似，主要有两种方式：一是从公布之日起生效。二是公布之后经过一段时间再施行，这是世界上多数国家关于刑法生效时间的通行作法。

(二)刑法的失效时间

法律的失效时间，即法律终止效力的时间，通常要由立法机关作出决定。从世界范围看，法律失效的方式有很多种，诸如新法公布实施后旧法自然失效，立法机关明确宣布废止某一法律，某一

法律在制定时即规定了有效期限等。我国刑法的失效基本上包括两种方式：一是由立法机关明确宣布某些法律失效。二是自然失效，即新法施行后代替了同类内容的旧法，或者由于原来特殊的立法条件已经消失，旧法自行废止。

二、刑法的溯及力

刑法的溯及力，即刑法生效以后，对于其生效以前未经审判或者尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用，就是有溯及力；如果不适用就是没有溯及力。我国刑法第12条第1款规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”第12条第2款规定：“本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。”

根据这一规定，对于1949年10月1日中华人民共和国成立至1997年10月1日新刑法施行前这段时间内发生的行为，应按以下不同情况分别处理：

- 第一，当时的法律不认为是犯罪，而修订后的刑法认为是犯罪的，适用当时的法律，即修订后的刑法没有溯及力。对于这种情况，不能以修订后的刑法规定为犯罪为由而追究行为人的刑事责任。
- 第二，当时的法律认为是犯罪，但修订后的刑法不认为是犯罪的，只要这种行为未经审判或者判决尚未确定，就应当适用修订后的刑法，即修订后的刑法具有溯及力。
- 第三，当时的法律和修订后的刑法都认为是犯罪，并且按照修订后的刑法总则第四章第八节的规定应当追诉的，原则上按当时的法律追究刑事责任，即修订后的刑法不具有溯及力。这就是从旧兼从轻原则所指的从旧。但是，如果当时的法律处刑比修订

后的刑法重，则应适用修订后的刑法，修订后的刑法具有溯及力。这便是从轻原则的体现。第四，如果当时的法律已经作出了生效判决，继续有效。即使按修订后的刑法的规定，其行为不构成犯罪或处刑较当时的法律要轻，也不例外。这主要是考虑到维护人民法院生效判决的严肃性和稳定性的需要。

课后习题与答案：(一)单项选择题

1.1997年3月刑法修订后，全国人民代表大会常务委员会颁布了几个单行刑法和几个刑法修正案? A. 一个单行刑法和四个修正案 B. 一个单行刑法和五个修正案 C. 两个单行刑法和四个修正案 D. 两个单行刑法和五个修正案 [答案] B

2.我国刑法规定了法定原则，法定原则的经典表述是，“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”；刑法同时规定了相适应原则，即刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯和承担的相适应；死刑只适用于极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中： A. 2处填写“罪刑”，4处填写“罪行” B. 3处填写“罪刑”，3处填写“罪行” C. 4处填写“罪刑”，2处填写“罪行” D. 3处填写“罪刑”，2处填写“罪行” [答案] D

3.某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪，对甲应如何处置? A. 适用我国刑法追究其刑事责任 B. 通过外交途径解决 C. 适用该外国刑法追究其刑事责任 D. 直接驱逐出境 [答案] A

4.关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的? A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释 B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行类推解释 C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法 D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但不排斥规范的构成要件要素 [答案] C

5.甲男与乙女于某日中

午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？A.聚众淫乱罪 B.组织淫秽表演罪 C.寻衅滋事罪 D.无罪 [答案] D

(二)多项选择题

1.下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？A.罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往， B.罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系 C.罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应 D.罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度 [答案] BCD

2.下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则？A.外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为 B.中国人乘坐外国船舶，当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为 C.外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为 D.中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为 [答案] AC

3.下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？A.甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为，也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任 B.中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内，行为也没有危害中国的国家或者国民的利益，所以，不能适用中国刑法 C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游，途中为勒索财物，将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国，中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任 D.中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为，按照刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的，也可以适用中国刑法追究刑事责任 [答案] ABC

(三)不定项选择题

1.下列情形中，告诉才处理的有： A.捏造事实，诽谤国家领导人

，严重危害社会秩序和国家利益 B.虐待家庭成员，致使被害人重伤 C.遗弃被抚养人，情节恶劣的 D.暴力干涉他人婚姻自由的 [答案] D

2. 下列说法不正确的是： A.刑法第266条规定的诈骗罪的法定最高刑为无期徒刑，而第198条规定保险诈骗罪的法定最高刑为15年有期徒刑。为了保持刑法的协调和实现罪刑相适应原则，对保险诈骗数额特别巨大的，应以诈骗罪论处 B.根据刑法第358条的规定，“强奸后迫使卖淫的”成立强迫卖淫罪，不实行数罪并罚。已满14周岁不满16周岁的人，伙同他人强奸妇女后迫使卖淫的，不负刑事责任；因为刑法第17条没有规定已满14周岁不满16周岁的人应对强迫卖淫罪承担刑事责任 C.刑法第382条明文规定一般公民与国家工作人员勾结伙同贪污的，以共犯论处，所以，一般公民可以与国家工作人员构成贪污罪的共犯；刑法第385条对于受贿罪没有类似规定，所以，一般公民不可能与国家工作人员构成受贿罪的共犯 D.刑法第399条第4款规定，“司法工作人员收受贿赂”有徇私枉法等行为的，依照处罚较重的规定定罪处罚。但是，司法工作人员索取贿赂并有徇私枉法等行为的，则应实行数罪并罚 [答案] ABCD

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com