

2008年法律硕士联考主观论述题小结（1）法律硕士考试 PDF  
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/530/2021\\_2022\\_2008\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_530517.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530517.htm)

一. 论述犯罪的基本特征（15分）  
犯罪是刑法规定应当受到刑罚惩罚的严重的危害社会的行为。它具有严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑法惩罚性三大特征。（2分）首先，犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性。1在我国，犯罪的社会危害性，是指犯罪行为危害我国刑法所保护的社会关系以及体现这些社会关系的国家和人民利益的特征。2具有一定严重程度的社会危害性是犯罪的本质特征，它揭示了国家将某种行为规定为犯罪的原因，阐明了犯罪与社会的关系，揭示了犯罪的社会政治本质。3犯罪的社会危害性不是抽象的，而是具体的。我国《刑法》第13条对犯罪的社会危害性进行了具体的规定。3犯罪的社会危害性具有多种表现形式。有的表现为实际的危害结果，有的表现为发生严重危害结果的现实危险；有的表现为物质性的危害结果，有的表现为精神性的危害。4犯罪的社会危害性不是一个纯粹的事实概念，而是行为的客观危害和行为人的主观恶性的统一。5影响犯罪的社会危害性及其程度的因素很多，有行为侵犯的客体，行为的手段、方法及时间、地点，行为造成的危害结果，行为人的个人情况以及行为人的个人心理状态等。（5分）其次，犯罪是触犯刑律的行为，即具有刑事违法性。1具有社会危害性的行为不一定是犯罪行为，只有触犯刑律的严重危害社会的行为，才是现代意义上的犯罪。反过来说，如果一个行为没有违反刑法的规定，不符合刑法分则规定的犯罪构成，即使具有严重的社会

危害性，也不可能构成犯罪。2我国刑法中，刑事违法性包括违反《刑法》的规定、单行刑事法规的规定和行政、经济法律中规定的刑事责任条款，以及违反刑法分则性规范的规定和总则性规范的规定。3刑事违法性是犯罪的基本法律特征，也是划分犯罪行为 and 一般违法行为的基本界限。（3分）再次，犯罪是应受刑罚惩罚的行为，即具有应受刑罚惩罚性。1犯罪是刑罚的前提，刑罚是犯罪的法律后果。犯罪的概念包括刑罚的要求。2我国《刑法》13条将“应当受刑罚惩罚”这一特征明确写进了犯罪的定义。（2分）总之，1严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑法惩罚性是犯罪缺一不可的基本特征。2其中，严重的社会危害性是本质特征；刑事违法性是犯罪的法律特征；应受刑罚惩罚性反映了犯罪与刑罚的关系，揭示了犯罪的法律后果。3严重的社会危害性决定刑事违法性和应受刑罚惩罚性，而刑事违法性和应受刑罚惩罚性则反过来说明和体现严重的社会危害性。（3分）二．论述我国刑法的效力范围 刑法的效力范围，又称刑法的使用范围，是指刑法在时间、空间范围的效力。我国《刑法》的效力范围民权规定于第6条至12条中，包括对地的效力，对人的效力以及关于普遍管辖的的规定。（2分）我国刑法对地的效力体现在《刑法》第6、10、11条中，包括在我国领域内的效力和在我国领域外的效力。《刑法》第6条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，出法律另有规定的以外，都使用本法。凡在中华人民共和国船舶或航空器内犯罪的，也使用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国境内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”它包括三个内容。中华人民共和国领域的含义是指我国国境以内的全部

区域，具体包括领陆、领水、领空。中华人民共和国的船舶或航空器，包括民用或军用的，也包括航行或停泊在公海或外国领域的，对法律特别规定的理解。《刑法》11条规定：“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。”《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。”关于香港、澳门，台湾地区的实用的规定。适应“一国两制”的规定。我国刑法不在香港、澳门地区实用。台湾与大陆的统一问题，也适用“一国两制”的方针。在中华人民共和国领域内犯罪的认定。犯罪的行为或结果有一项发生在中华人民共和国境内，就认为发生在中华人民共和国领域内犯罪。也即适用行为地兼结果地的原则。关于我国刑法在领域外的使用问题。我国《刑法》第10条规定，在中华人民共和国领域外犯罪的，依照本刑法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以使用本法，但是在外国受过刑罚惩罚的，可以免除或者减轻处罚。百考试题编辑整理 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](http://www.100test.com)