

高校法学专业
核心课程配套辅导丛书

律政文化 组编

法理学

中国法制史

宪法

行政法与行政诉讼法

民法

商法

知识产权法

经济法

民事诉讼法

刑法学

刑事诉讼法

国际法

国际私法

国际经济法



律政文化

ISBN 7-80107-959-0



9 787801 079596 >

责任编辑 王相国 封面设计 四季·三国

ISBN 7-80107-959-0

(全套14册)本册定价: 34.00元

图书在版编目(CIP)数据

高校法学专业核心课程配套辅导丛书/律政文化组编. - 北京:中国方正出版社,2006.6

ISBN 7-80107-959-0

I. 高… II. 本… III. 法学—辅导—丛书 IV. D262.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 026107 号

高校法学专业核心课程配套辅导丛书

律政文化 组编

责任编辑:王相国

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

读者服务部电话:(010)82355407

经 销:新华书店

印 刷:环球印刷(北京)有限公司

开 本:787×1092 毫米 16

印 张:20.75

字 数:528 千字

版 次:2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵犯必究)

ISBN 7-80107-959-0

(全套 14 册)本册定价:34.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系退换)

服从法律:无论是我或任何人都不能摆脱法律的光荣的束缚

代《高校法学专业核心课程教材配套辅导丛书》序

一群法学文化产业的坚定信仰者,有过十余年法律文化的积累,历经三年的潜下心来,凝聚着我们——或硕士、或博士、或教授心血的“学术成果”——《高校法学专业核心课程教材配套辅导丛书》终于出版了。

这套配套辅导丛书是以“全国高校法学专业核心课程教材”为蓝本,包括法理学、中国法制史、宪法、行政法与行政诉讼法、民法、商法、知识产权法、经济法、民事诉讼法、刑法学、刑事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14册。

法学的每一个知识点都是一颗珍珠,而“**知识结构图**”则是串起这些珍珠的线。该图表力求知识点的体系结构完整,层次清晰;我们的“**重点阐释**”部分配合“知识结构图”与之形成完整的知识体系;“**配套测试**”是我们精心编选的高质量的习题,占全书2/3以上的篇幅。题型包括:单项选择题、多项选择题、名词解释、简答题、论述题和案例分析题。这些习题能够考察该学科的各个知识点,采用“高校法学专业核心课程教材”的通说观点,对单项选择题、多项选择题我们都给出了详尽的“**参考答案与解析**”,理论性、知识性较强,适合本科生课程考试和硕士研究生入学考试需要。2006年司考大纲所透露出的命题趋势信息,显然加大了对法学科目基础概念、基础知识的考察,其理论性知识渐趋浓厚,因此我们可以预料该丛书的题目和知识点亦有利于司法考试考生的学习。本套丛书附录有北大、人大、中政大、清华、西南政法、华政、武大、吉大、山大、厦大和西北政法等著名法学院**2002~2006年法学硕士研究生入学考试真题**,对于诸位读者朋友,特别是准备考研的同学一定是一份意外的惊喜。

我们“律政文化”位于中国法学研究的腹地——清华园。我们的学术顾问、策划编写人员均来自周边的这些中国的著名法学院,有的还是闻名全国的法律学人。最初我们也考虑过将为本套丛书浇铸过心血的编者们的名字一一列出,以表达我们的尊重之情。但是,我们还是决定用“律政文化”来承担起对这套丛书的质量责任,我们有这个自信面对诸位读者朋友对这套“配套辅导丛书”或褒或贬的评价。

现在,这套教辅终于呈现于世。三年来,随着教材的修订我们的亦不断的修改,以期掌握教材知识点的最新动向。将来随着教材的变化,我们将适时地修改相关内容,以期不断再版。从而使本套法学教辅在未来的时日中体现某种知识积累的特征。

毫无疑问,诸位读者朋友的教诲,才是我们“律政文化”不断进步的源泉,为此,在本书的尾页留有一张联系卡,我们将以感恩的心情分享诸位读者朋友的智慧——我们期待着!

是为序。

2006年8月8日于北京清华园

目 录

第一章 刑法概说	(1)	◆知识结构图	(18)
◆引言	(1)	◆重点阐释	(18)
◆知识结构图	(1)	◆配套测试	(19)
◆重点阐释	(2)	一、单项选择题	(19)
◆配套测试	(2)	二、多项选择题	(20)
一、单项选择题	(2)	三、简答题	(21)
二、多项选择题	(3)	四、论述题	(21)
三、名词解释	(3)	五、案例分析题	(21)
四、简答题	(3)	◆参考答案与解析	(22)
五、论述题	(3)		
◆参考答案与解析	(4)	第五章 犯罪客体	(25)
		◆引言	(25)
第二章 刑法的基本原则	(6)	◆知识结构图	(25)
◆引言	(6)	◆重点阐释	(25)
◆知识结构图	(6)	◆配套测试	(26)
◆重点阐释	(7)	一、单项选择题	(26)
◆配套测试	(7)	二、多项选择题	(26)
一、单项选择题	(7)	三、简答题	(27)
二、名词解释	(8)	四、论述题	(27)
三、论述题	(8)	◆参考答案与解析	(28)
◆参考答案与解析	(9)		
		第六章 犯罪客观方面	(30)
第三章 刑法的效力范围	(10)	◆引言	(30)
◆引言	(10)	◆知识结构图	(30)
◆知识结构图	(10)	◆重点阐释	(31)
◆重点阐释	(10)	◆配套测试	(32)
◆配套测试	(11)	一、单项选择题	(32)
一、单项选择题	(11)	二、多项选择题	(33)
二、多项选择题	(11)	三、简答题	(34)
三、名词解释	(13)	四、论述题	(34)
四、简答题	(13)	◆参考答案与解析	(35)
五、论述题	(13)		
六、案例分析题	(13)	第七章 犯罪主体	(39)
◆参考答案与解析	(14)	◆引言	(39)
		◆知识结构图	(39)
第四章 犯罪概念与犯罪构成	(18)	◆重点阐释	(39)
◆引言	(18)	◆配套测试	(40)

一、单项选择题	(40)	◆参考答案与解析	(69)
二、多项选择题	(41)		
三、简答题	(42)		
四、论述题	(42)		
五、案例分析题	(42)		
◆参考答案与解析	(43)		
第八章 犯罪主观方面	(47)	第十一章 共同犯罪	(74)
◆引言	(47)	◆引言	(74)
◆知识结构图	(47)	◆知识结构图	(74)
◆重点阐释	(48)	◆重点阐释	(75)
◆配套测试	(48)	◆配套测试	(76)
一、单项选择题	(48)	一、单项选择题	(76)
二、多项选择题	(51)	二、多项选择题	(77)
三、名词解释	(51)	三、简答题	(78)
四、简答题	(51)	四、论述题	(79)
五、论述题	(52)	五、案例分析题	(79)
六、案例分析题	(52)	◆参考答案与解析	(80)
◆参考答案与解析	(53)	第十二章 罪数形态	(86)
第九章 正当行为	(57)	◆引言	(86)
◆引言	(57)	◆知识结构图	(86)
◆知识结构图	(57)	◆重点阐释	(87)
◆重点阐释	(58)	◆配套测试	(87)
◆配套测试	(58)	一、单项选择题	(87)
一、单项选择题	(58)	二、多项选择题	(88)
二、多项选择题	(59)	三、名词解释	(89)
三、名词解释	(60)	四、简答题	(89)
四、简答题	(60)	五、论述题	(89)
五、论述题	(60)	六、案例分析题	(89)
六、案例分析题	(60)	◆参考答案与解析	(91)
◆参考答案与解析	(61)	第十三章 刑事责任	(95)
第十章 故意犯罪的停止形态	(64)	◆引言	(95)
◆引言	(64)	◆知识结构图	(95)
◆知识结构图	(64)	◆重点阐释	(96)
◆重点阐释	(65)	◆配套测试	(96)
◆配套测试	(65)	一、名词解释	(96)
一、单项选择题	(65)	二、简答题	(96)
二、多项选择题	(67)	三、论述题	(96)
三、名词解释	(68)	◆参考答案与解析	(97)
四、简答题	(68)	第十四章 刑罚概说	(98)
五、论述题	(68)	◆引言	(98)
六、案例分析题	(68)	◆知识结构图	(98)
		◆重点阐释	(98)
		◆配套测试	(98)
		一、单项选择题	(98)
		二、多项选择题	(99)

三、简答题	(99)	二、多项选择题	(134)
四、论述题	(100)	三、简答题	(135)
◆参考答案与解析	(101)	四、论述题	(135)
◆参考答案与解析	(101)	五、案例分析题	(135)
◆参考答案与解析	(101)	◆参考答案与解析	(136)
第十五章 刑罚的体系和种类	(103)	第十九章 刑罚的消灭	(139)
◆引言	(103)	◆引言	(139)
◆知识结构图	(103)	◆知识结构图	(139)
◆重点阐释	(104)	◆重点阐释	(139)
◆配套测试	(105)	◆配套测试	(140)
一、单项选择题	(105)	一、单项选择题	(140)
二、多项选择题	(106)	二、多项选择题	(140)
三、简答题	(107)	三、简答题	(140)
四、论述题	(107)	四、论述题	(140)
◆参考答案与解析	(108)	五、案例分析题	(140)
◆参考答案与解析	(108)	◆参考答案与解析	(141)
第十六章 刑罚裁量	(113)	第二十章 刑法各论概述	(143)
◆引言	(113)	◆引言	(143)
◆知识结构图	(113)	◆知识结构图	(143)
◆重点阐释	(114)	◆重点阐释	(144)
◆配套测试	(114)	◆配套测试	(144)
一、单项选择题	(114)	一、单项选择题	(144)
二、多项选择题	(114)	二、多项选择题	(144)
三、简答题	(115)	三、简答题	(145)
四、论述题	(115)	四、论述题	(145)
五、案例分析题	(115)	◆参考答案与解析	(146)
◆参考答案与解析	(116)	第二十一章 危害国家安全罪	(148)
◆参考答案与解析	(116)	◆引言	(148)
第十七章 刑法裁量制度	(118)	◆知识结构图	(148)
◆引言	(118)	◆重点阐释	(149)
◆知识结构图	(118)	◆配套测试	(149)
◆重点阐释	(120)	一、单项选择题	(149)
◆配套测试	(120)	二、多项选择题	(150)
一、单项选择题	(120)	三、简答题	(150)
二、多项选择题	(123)	四、论述题	(150)
三、简答题	(124)	五、案例分析题	(150)
四、论述题	(124)	◆参考答案与解析	(151)
◆参考答案与解析	(125)	第二十二章 危害公共安全罪	(153)
◆参考答案与解析	(125)	◆引言	(153)
第十八章 刑罚执行制度	(132)	◆知识结构图	(153)
◆引言	(132)		
◆知识结构图	(132)		
◆重点阐释	(133)		
◆配套测试	(133)		
一、单项选择题	(133)		

◆重点阐释	(156)	一、单项选择题	(211)
◆配套测试	(156)	二、多项选择题	(213)
一、单项选择题	(156)	三、名词解释	(216)
二、多项选择题	(158)	四、简答题	(216)
三、名词解释	(160)	五、论述题	(217)
四、简答题	(160)	六、案例分析题	(217)
五、论述题	(160)	◆参考答案与解析	(218)
六、案例分析题	(160)		
◆参考答案与解析	(161)		
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(167)	第二十六章 妨害社会管理秩序罪	(230)
◆引言	(167)	◆引言	(230)
◆知识结构图	(167)	◆知识结构图	(230)
◆重点阐释	(169)	◆重点阐释	(231)
◆配套测试	(170)	◆配套测试	(232)
一、单项选择题	(170)	一、单项选择题	(232)
二、多项选择题	(173)	二、多项选择题	(236)
三、名词解释	(176)	三、名词解释	(240)
四、简答题	(176)	四、简答题	(240)
五、论述题	(176)	五、论述题	(241)
六、案例分析题	(176)	六、案例分析题	(241)
◆参考答案与解析	(177)	◆参考答案与解析	(244)
第二十四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(185)	第二十七章 危害国防利益罪	(257)
◆引言	(185)	◆引言	(257)
◆知识结构图	(185)	◆知识结构图	(257)
◆重点阐释	(186)	◆重点阐释	(258)
◆配套测试	(193)	◆配套测试	(258)
一、单项选择题	(193)	一、单项选择题	(258)
二、多项选择题	(195)	二、多项选择题	(258)
三、不定项选择题	(197)	三、名词解释	(259)
四、名词解释	(197)	四、简答题	(259)
五、简答题	(197)	◆参考答案与解析	(260)
六、论述题	(197)		
七、案例分析题	(197)	第二十八章 贪污贿赂罪	(262)
◆参考答案与解析	(199)	◆引言	(262)
第二十五章 侵犯财产罪	(207)	◆知识结构图	(262)
◆引言	(207)	◆重点阐释	(263)
◆知识结构图	(207)	◆配套测试	(265)
◆重点阐释	(208)	一、单项选择题	(265)
◆配套测试	(211)	二、多项选择题	(266)
		三、名词解释	(268)
		四、简答题	(268)
		五、论述题	(268)
		六、案例分析题	(268)
		◆参考答案与解析	(270)

第二十九章 渎职罪	(278)	◆重点阐释	(294)
◆引言	(278)	◆配套测试	(294)
◆知识结构图	(278)	一、单项选择题	(294)
◆重点阐释	(279)	二、多项选择题	(295)
◆配套测试	(279)	三、名词解释	(295)
一、单项选择题	(279)	四、简答题	(295)
二、多项选择题	(281)	五、论述题	(295)
三、名词解释	(284)	◆参考答案与解析	(296)
四、简答题	(284)		
五、论述题	(284)		
六、案例分析题	(284)		
◆参考答案与解析	(285)		
第三十章 军人违反职责罪	(293)	附录 北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、西南政法大学、武汉大学、中南财经政法大学、华东政法、吉林大学、山东大学、西北政法、厦门大学等 12 所著名法学院校 2002 - 2006 年法学硕士研究生入学考试试题	(299)
◆引言	(293)		
◆知识结构图	(293)		

第一章 刑法概说

【引言】

本章主要介绍了刑法的概念、性质、创制和完善等刑法的基本知识。本章内容是学习刑法的入门知识，其中应重点掌握刑法的概念及其性质。

【知识结构图】

刑法概说	概念	广义：一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和	
		狭义：系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典	
	性质	阶级性质	由国家的阶级本质决定
		法律性质	(1) 所保护的社会关系的范围更为广泛 (2) 刑法的强制性最为严厉
	创制和完善	(1) 1979 年第一部刑法典正式诞生：1979 年 7 月 1 日通过，1980 年 1 月 1 日起施行	
		(2) 1997 年修订的《中华人民共和国刑法》：1997 年 3 月 14 日通过，1997 年 10 月 1 日起施行	
	1997 年修订后的我国刑法的主要特色	(1) 实现刑法的统一性和完备性 (2) 贯彻刑事法治原则和加强刑法保障功能 (3) 立足本国国情和借鉴国外先进经验相结合	
	制定根据	法律根据：宪法	
		实践根据：同犯罪作斗争的具体经验及实际情况	
	任务	惩罚犯罪 (手段)	(1) 惩罚对象：实施了犯罪行为的人 (2) 惩罚手段：刑罚
		保护人民 (目的)	(1) 保卫国家安全，保卫人民民主专政和社会主义制度 (2) 保护社会主义的经济基础 (3) 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利 (4) 维护社会秩序
	形式	(1) 刑法典；(2) 单行刑法或特别法；(3) 附属刑法；(4) 刑法修正案	
	体系	结构	编、章、节、条、款、项
		组成部分	总则（五章）：关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系
			分则（十章）：关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系
解释	概念	对刑法规范含义的阐明	
		依解释的效力可分为立法解释、司法解释和学理解释	
	分类	依解释的方法可分为文理解释和论理解释	

【重点阐释】

刑法的形式

在中国，刑法有以下几种存在形式（或表现形式、形式渊源）：

1. 刑法典，即全面、系统规定犯罪与刑罚内容的法典。在我国，先后有两个“刑法典”：

(1) 1979年制定的第一部刑法典，或称“修订前刑法典”、“79刑法典”。

(2) 在1997年对1979年刑法典进行修订后形成的刑法典，或称“修订后刑法典”、“97刑法典”，这部刑法典自1997年10月1日起生效施行之后，原1979年制定的刑法典及其后颁行的20余个单行刑事法条例、决定等，除保留的行政处罚、行政措施部分，不再适用。

2. 单行刑法或特别法。在1979年刑法典之后，我国还颁行过20余个单行刑事法条例、决定，如“惩治走私罪的补充规定”、“惩治贪污贿赂罪的补充规定”、“惩治违反公司法犯罪的决定”等。在1997年刑法典之后，也曾颁行过单行刑事法即“关于惩治骗购外汇犯罪的决定”。该种形式属于特别刑法的范围。

3. 附属刑法。附属刑法是指在经济、行政等（非专门刑事法）中附带规定的一些关于犯罪与刑罚（或追究刑事责任的条款）。如在海关法、环保法中规定的有关追究刑事责任的条款。附属刑法也是特别刑法。

4. 刑法修正案。在1997年修订刑法之后，除了颁行过一个单行刑事法（“关于惩治骗购外汇犯罪的决定”）之外，对现行刑法的补充修订全部采取“修正案”的形式。它也是特别刑法。

(1) 1997年刑法典目前已经有6个修正案，它们都是刑法的组成部分。

(2) 《刑法修正案（六）》经第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过，2006年6月29日起实施，它对刑法作出部分修改补充。《刑法修正案（六）》共21条，涉及四个方面内容：关于破坏金融管理秩序的犯罪、关于严重损害上市公司和公众投资者利益的犯罪、关于商业贿赂行为的犯罪及其他犯罪。

值得注意的是，根据《刑法修正案（六）》第7条的规定，现行《刑法》第163条所规定的公司、企业人员受贿罪，将修改为“公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的”，构成刑法本条法定的本罪。在此，对刑法本条的主要修改点在于：将原来的犯罪主体由“公司、企业的工作人员”扩大为“公司、企业或者其他单位的工作人员”，由此，本罪的罪名也应由上述罪名修改为商业受贿罪。

《刑法修正案（六）》将商业贿赂犯罪的主体扩大到公司、企业以外的其他单位的工作人员，这意味着发生在医疗机构的药品、器械采购中的商业贿赂行为，如收取药品回扣、赞助费、新药推荐费等，数额较大的，也将以商业受贿罪被追究刑事责任。

【配套测试】

一、单项选择题

1. 我国1997年刑法典一共有条文（ ）

- A. 384条 B. 452条
C. 412条 D. 502条

2. 我国第一部刑法实施的时间，下列说法正确的是（ ）

- A. 1997年3月 B. 1997年10月
C. 1979年7月 D. 1980年1月

3. 有权对刑法作出司法解释的是（ ）

- A. 最高人民法院、最高人民检察院
B. 高级人民法院
C. 高级人民检察院
D. 国务院

4. 至2006年6月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. 一个单行刑法和五个修正案
B. 一个单行刑法和六个修正案
C. 两个单行刑法和五个修正案
D. 两个单行刑法和六个修正案

二、多项选择题

1. 刑法中所称“违反国家规定”，是指违反（ ）
 - A. 法律
 - B. 全国人大常委会的决定
 - C. 国务院发布的决定和命令
 - D. 各部委制定的行政规章
2. 特别刑法包括（ ）
 - A. 单行刑法
 - B. 附属刑法
 - C. 刑法修正案
 - D. 刑法典
3. 关于刑法的解释，以下叙述正确的是（ ）
 - A. 我国刑法第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。”此为立法解释
 - B. 1997年12月9日最高人民法院发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》为司法解释
 - C. 全国高教自考委员会指定教材《刑法学》对间接故意的解释为学理解释
 - D. 全国人大法工委对刑法的修订提出的建议稿为立法解释
4. 我国刑法规定：“本法所说的以上、以下、以内，都包含本数在内。”这属于（ ）
 - A. 司法解释
 - B. 立法解释
 - C. 文理解释
 - D. 论理解释
5. 下列解释中，属于按解释的方法分类的是（ ）
 - A. 学理解释
 - B. 文理解释
 - C. 立法解释
 - D. 论理解释
6. 《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的规定》属于（ ）
 - A. 广义刑法
 - B. 特别刑法
 - C. 狭义刑法
 - D. 刑法典

三、名词解释

1. 普通刑法与特别刑法
2. 刑法规范
3. 文理解释
4. 扩张解释
5. 立法解释

四、简答题

1. 简述我国刑法制定的根据。
2. 简述我国刑法的任务。

五、论述题

论刑法解释的种类。（中南财经政法大学2004年法学硕士研究生入学考试试题）

【参考答案与解析】

一、单项选择题

1. 答案: B

解析: 1997 年刑法包括总则、分则、附则三部分, 一共有 452 条。

2. 答案: D

解析: 参见本章【知识结构图】。

3. 答案: A

解析: 本题考查司法解释的解释主体。

4. 答案: B

解析: 至 2006 年 6 月, 全国人民代表大会常委会共颁布了一个单行刑法和六个修正案。分别为: 1998 年 12 月 29 日颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》; 1999 年 12 月 25 日公布的《中华人民共和国刑法修正案》; 2001 年 8 月 31 日公布的《中华人民共和国刑法修正案(二)》; 2001 年 12 月 29 日公布的《中华人民共和国刑法修正案(三)》; 2002 年 12 月 28 日公布的《中华人民共和国刑法修正案(四)》; 2005 年 2 月 28 日公布的《中华人民共和国刑法修正案(五)》; 2006 年 6 月 29 日公布的《中华人民共和国刑法修正案(六)》。

二、多项选择题

1. 答案: ABC

解析: 根据《刑法》第 96 条的规定, 刑法所称“国家规定”是指全国人大及其常委会制定的法律和决定, 国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。

2. 答案: ABC

解析: 参见本章【重点阐释】。

3. 答案: ABC

解析: 全国人大法工委对刑法的修订提出的建议稿不属于刑法的立法解释。

4. 答案: BC

解析: 对法律条文的字义, 包括单词、概念、术语等, 从文理上所作的解释是文理解释; 由最高立法机关即全国人大及其常委会对刑法的含义所作的解释是立法解释。刑法总则第 5 章“其他规定”中对刑法中的术语所作的解释, 都属于文理解释、立法解释。

5. 答案: BD

解析: BD 是按解释的方法进行的分类, A、C 是按解释的效力进行的分类。

6. 答案: AB

解析: 本题考查刑法的不同分类。

三、名词解释

1. 答案: 普通刑法与特别刑法是依据适用效力的不同对刑法所作的一种分类。普通刑法是指具有普遍适用效力的刑法, 实际上即指刑法典。特别刑法是指仅适用于特定的人、时、地、事(犯罪)的刑法。在我国, 也就是特指单行刑法与附属刑法。

2. 答案: 刑法规范, 是指由国家制定与认可并由国家强制力保证实施的, 禁止人们实施犯罪行为、命令人们履行义务以免犯罪、指示司法人员如何认定犯罪和追究刑事责任的法律规范。

3. 答案: 文理解释, 就是对法律条文的字义, 包括单词、概念、术语, 从文理上所作的解释。

4. 答案: 扩张解释是论理解释的一种, 即根据立法原意, 对刑法条文作超过字面意思的解释。

5. 答案: 立法解释就是由最高立法机关即全国人大及其常委会对刑法的含义所作的解释。

四、简答题

1. 答案: 依照我国《刑法》第 1 条的规定, 制定刑法的根据包括法律根据和实践根据。法律根据是宪法, 宪法是刑法的母法, 宪法的许多规定, 都是制定和修订刑法必须遵循的。具体而言, 法必须以宪法为立法根据, 必须在自己的领域内具体贯彻宪法的精神和原则, 通过具体的刑法规范及其适用, 保障宪法的实施; 刑法的规定及其解释, 不得与宪法相抵触, 否则便没有法律效力。实践根据是我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况。制定和修订刑法, 都必须从我国的实际情况出发, 系统地进行调查研究。刑法只有立足于客观实际, 才有生命力。

2. 答案: 我国《刑法》第 2 条规定, 我国刑法的任务, 是用刑罚同一切犯罪行为作斗争, 以保卫国家安全。保卫人民民主专政的政权和社会主义制度, 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。据此, 惩罚犯罪与保护人民, 构成刑法任务的两个方面。惩罚犯罪是手段, 保护人民是目的。保护人民主要指保护国家的根本政治制度和公民的合法权益。具体包括: (1) 保卫国家安全, 保卫人民民主专政的政权和社会主义制度; (2) 保护社会主义的经济基础; (3) 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利; (4) 保护社会秩序。

五、论述题

答案: 刑法的解释, 是指对刑法规定含义的阐明。对刑法的解释, 可以从不同方面进行分类, 主要有以下

两种分类:

(1) 按解释的效力, 分为立法解释, 司法解释与学理解释

①立法解释。立法解释是由最高立法机关对刑法的含义所作的解释。这种解释因其主体是国家立法机关而属于具有最高效力的解释。一般认为刑法立法解释包括三种情况: 一是在刑法或相关法律中所作的解释性规定; 二是在法律的起草说明或者修订说明中所作的解释; 三是在刑法施行过程中立法机关对发生歧义的规定所作的解释。

②司法解释。司法解释是指由最高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。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性分歧, 报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。

③学理解释。学理解释是指由国家宣传机构、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、案例分析意见及对刑法典的注释等。学理解释属于非正式的刑法解释, 在法律上没有约束力, 更不能以其作为

办案的根据。

(2) 按解释的方法, 分为文理解释与论理解释

①文理解释。文理解释是指对法律条文的字义, 包括单词、概念、术语, 从文理上所作的解释。文理解释的特点是严格按照条文字面上的含义进行解释, 既不扩大, 也不缩小。

②论理解释。论理解释是指按照立法精神, 联系有关情况, 从逻辑上所作的解释, 当文理解的结论不合理或产生多种结论时, 就应当采取论理解释方法进行解释。论理解释主要有以下几种:

A. 扩张解释。即当刑法条文的字面通常含义较其起初含义窄时, 扩张其字面含义, 使其符合刑法条文的真实含义。

B. 限制解释。即当刑法条文的字面通常含义比其起初含义广时, 限制其字面含义, 使其符合条文的真实含义。

C. 当然解释。即刑法规定虽未明示某一事项, 但依形式逻辑, 规范目的及事物属性的当然道理, 将该事项解释为包括在条文规定的适用范围之内。

第二章 刑法的基本原则

【引言】

刑法基本原则是刑法本身所具有的，贯穿于刑法始终，必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则。它是刑法理论中一个重大的、根本的问题，对刑事立法和刑事司法具有重大的指导意义。

【知识结构图】

刑法的基本原则	概念	贯穿全部刑法规范、具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法意义，并体现我国刑事法制的基本精神的准则	
	罪行法定原则	含义	什么是犯罪，有哪些犯罪，各种犯罪构成条件是什么，有哪些刑种，各个刑种如何适用，以及各种具体罪的具体量刑幅度如何等，均由刑法加以规定。对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。概括的说，就是“法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚”
		在我国刑法中的体现	(1) 实现了犯罪的法定化和刑罚的法定化 (2) 取消了类推制度 (3) 重申了刑法溯及力上从旧兼从轻的原则 (4) 分则罪名规定详备 (5) 增强了法条的可操作性
		司法适用	(1) 正确认定犯罪和判处刑罚 (2) 正确进行司法解释
	适用刑法人人平等原则	含义	对任何人犯罪，不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌、才能业绩如何，都应追究刑事责任，一律平等的适用刑法，依法定罪、量刑和行刑，不允许任何人有超越法律的特权
		在我国刑法中的体现	(1) 定罪上一律平等 (2) 量刑上一律平等 (3) 行刑上一律平等
	罪责刑相适应原则	含义	犯多大罪，就应承担多大的刑事责任，法院也应判处其相应轻重的刑罚，做到重罪重罚，轻罪轻罚，罪刑相称，罚当其罪；在分析罪重罪轻和刑事责任大小时，不仅要看犯罪的客观社会危害性，而且要结合考虑行为主观恶性和人身危险性，把握罪行和罪犯各方面因素综合体现的社会危害程度，从而确定其刑事责任程度，适用相应轻重的刑罚
		在我国刑法中的体现	(1) 确立了严密科学的刑罚体系 (2) 规定了区别对待的处罚原则 (3) 设置了轻重不同的法定刑幅度
		司法适用	(1) 纠正重定罪轻量刑的错误倾向，把量刑与定罪置于同等重要地位 (2) 纠正重刑主义的错误思想强化量刑公正的执法观念 (3) 纠正不同法院量刑轻重悬殊的现象实现执法中的平衡与统一

【重点阐释】

对于如何贯彻罪刑法定原则的一些误区

1. 误将“明文规定”等同于“明确规定”，对于法有明文规定但规定不明确的犯罪行为没有依法定罪处罚。明确性乃罪刑法定原则的基本内容之一。但刑法的绝对明确性只能是一种理想追求，不得以“法无明确规定”为理由对那些刑法明文规定而仅缺乏明确性的犯罪行为不予以定罪处罚。

2. 认为罪刑法定仅仅强调形式合理因而仅仅从表面、形式上理解罪刑规范。

罪刑法定原则强调法律的形式，以形式合理性为基础，其无疑是首先追求形式上的公正和合理。但是，法律的终极价值应当是实质的合理，这就要求在贯彻罪刑法定原则时不能机械地、仅仅从形式上去理解和适用刑法的罪刑规范，而应在形式合理的范围内尽量从实质上去理解罪刑规范，以寻求实质的合理。

3. 以罪刑法定原则的价值替代刑法的价值，将“有利于被告”作为解决刑法解释争议的最高标准。

有人认为，罪刑法定原则的核心在于保障人权，所以人权保障应当成为刑法的首要甚至全部价值。对于许多有疑难争议的刑法规范理解问题，很多人基于所谓“人权保障”的观念，主张当存在两种以上的解释时，应选择有利于被告的解释。其实，人权保障是刑法的价值之一，但它绝不是刑法价值的全部。人权保障作为刑法的价值，只能是刑法通过惩罚犯罪而体现出来的价值。罪刑法定只是禁止类推解释，因为类推解释违背了预测可能性原理，而不是禁止对被告人不利的解释。对被告人不利的扩张解释，只要解释的结果没有超出刑法用语可能具有的含义，没有超出国民对该用语的可预测性，就应当是合法、合理的，没有违背罪刑法定。实际上，处罚的必要性越大，作出扩张解释的可能性就越大；处罚的必要性越大，扩张解释的扩张程度便越宽。所以，将组织卖淫罪中的人解释为包括男人和女人没有违反预测可能性原理，符合罪刑法定原则，也符合社会形势的变化对卖淫一词含义的影响。这与存疑时有利于被告的原则并不相违背。在法律存在两种可能的解释时，并不是存疑，法律依据有明文规定。另外，存疑主要是指事实存疑。

【配套测试】

一、单项选择题

1. 以下古语中，体现了罪刑相适应思想的是（ ）
 - A. 刑无等级、法不阿贵
 - B. 王子犯法，与庶民同罪
 - C. 刑不上大夫，礼不下庶人
 - D. 杀人者死，伤人及盗抵罪
2. 我国刑法明确规定的基本原则有（ ）
 - A. 未成年人犯罪从宽处罚原则
 - B. 惩罚与教育相结合原则
 - C. 刑法面前人人平等原则
 - D. 罪责自负原则
3. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？（ ）（2004年司考，卷二，第16题）
 - 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，但不排除规范的构成要件要素
4. 甲男、乙女两青年，星期天在公园里面公开发生性关系，结果导致周围的游客极大愤慨，纷纷要求有关司法机关予以严重惩罚。问甲、乙行为如何定性？（ ）（2000年律考，卷二，第25题）
 - A. 聚众淫乱罪
 - B. 组织淫秽表演罪
 - C. 流氓罪
 - D. 无罪
5. 某一行为在新刑法中是犯罪，但在旧刑法中不认为是犯罪，此时法院宣告该行为为无罪，这反映了刑法中的（ ）
 - A. 罪责刑相适应原则
 - B. 刑法面前人人平等原则
 - C. 罪刑法定原则

D. 惩罚与教育相结合原则

二、名词解释

1. 刑法的基本原则
2. 罪行法定原则
3. 适用刑法人人平等原则

4. 罪责刑相适应原则

三、论述题

论罪责刑相适应原则在刑法中的体现。(中国人民大学
2000 年法学硕士研究生入学考试试题)

【参考答案与解析】

一、单项选择题

1. 答案: D

解析: AB体现的是法律适用上的平等。

2. 答案: C

解析: A项不具有作为刑法基本原则的全局性要求, B、D两项并非我国现行刑法明确规定的基本原则。

3. 答案: C

解析: 参见《刑法》第12条关于刑法时间效力——从旧兼从轻的规定。

4. 答案: D

解析: 甲、乙的行为虽然具有道德上的应受谴责性, 但没有达到构成犯罪的程度, 根据罪行法定原则, 法无明文规定不为罪, 所以不构成犯罪。

5. 答案: C

解析: 本题考查罪刑法定的基本含义, 法不溯及既往是罪刑法定的表现之一。

二、名词解释

1. 答案: 刑法的基本原则是指贯穿全部刑法规范、具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法意义, 并体现我国刑事法制的基本精神的准则。

2. 答案: 罪行法定原则是指什么是犯罪, 有哪些犯罪, 各种犯罪构成条件是什么, 各个刑种如何适用, 以及各种具体罪的具体量刑幅度如何等, 均由刑法加以规定。对于刑法没有明文规定为犯罪的行为, 不得定罪处罚。概括起来, 就是“法无明文规定不为罪, 法无明文规定不处罚”。

3. 答案: 适用刑法人人平等原则是指对任何人犯罪, 不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌、才能业绩如何, 都应追究刑事责任, 一律平等地使用刑法, 依法定罪、量刑和行刑, 不允许任何人有超越法律的特权。

4. 答案: 罪责刑相适应原则是指犯多大的罪, 就应承担多大的刑事责任, 法院也应判处其相应轻重的刑罚, 做到重罪重罚, 轻罪轻罚, 罪刑相称, 罚当其罪; 在分析罪重罪轻和刑事责任大小时, 不仅要看犯罪的客

观社会危害性, 而且要结合考虑行为人的主观恶性和人身危险性, 把握罪行和罪犯各个方面因素综合体现的社会危害性程度, 从而确定其刑事责任程度, 适用相应轻重的刑罚。

三、论述题

答案: 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。这一规定就是我国刑法中的罪责刑相适应原则。所谓罪责刑相适应原则就是指, 犯多大的罪, 就应承担多大的刑事责任, 法院也应判处其相应轻重的刑罚, 做到重罪重刑, 轻罪轻刑, 罪刑相称, 罚当其罪; 在分析罪重罪轻和刑事责任大小时, 不仅要看犯罪的客观社会危害性, 而且应结合考虑行为人的主观恶性和人身危险性, 把握罪行和罪犯各方面因素综合体现出的社会危害性程度, 从而确定其刑事责任程度, 适用相应轻重的刑罚。

从上述含义可以看出, 刑罚的轻重不仅是与犯罪分子所犯罪行相适应, 也应与犯罪分子承担的刑事责任相适应, 即在犯罪与刑罚之间通过刑事责任这个中介来加以调节。罪责刑相适应原则不仅包括罪刑相适应原则的含义, 而且把刑罚个别化的内容包括在内。罪责刑相适应原则作为我国刑法的一条基本原则, 贯穿于我国的刑法内容之中, 其具体体现为:

(一) 科学严密的刑罚体系。我国刑法总则确立了一个科学的刑罚体系, 这一体系由不同的刑罚方法构成。各种刑罚方法既相互区别又相互衔接, 能够根据犯罪的各种具体情况灵活运用, 从而为刑事司法实现罪责刑相适应原则奠定了基础。

(二) 区别对待的处罚原则。我国刑法总则根据各种行为的社会危害性程度和人身危险性的大小, 规定了轻重有别的处罚原则。此外, 刑法总则还侧重于刑罚个别化的要求, 规定了一系列刑罚裁量与执行的制度。

(三) 轻重不同的法定刑幅度。我国刑法分则不仅根据犯罪的性质和危害程度, 建立了一个犯罪体系, 而且还为各种具体犯罪规定了可以分割、能够伸缩、幅度较大的法定刑。这就使得司法机关可以根据具体犯罪的性质、罪行的轻重、犯罪人主观恶性的大小, 依法判处适当的刑罚。