

FALVSHUOSHI

2011年法律硕士专业学位研究生入学全国联考辅导用书精品系列

2011年 法律硕士专业学位 研究生入学全国联考 大串讲

全国法律硕士专业学位联考辅导用书
编审委员会 编著

赠送100元
考研权威专家
网络课堂卡

- 来自北京大学、清华大学和中国政法大学的最新权威信息
- 原命题组成员领衔编写，二十多位一线专家深度审稿，倾力推出2011年法硕联考整体解决方案
- 明示命题原则与规律，把握法硕联考命题脉搏
- 凸显重点与难点精华，全面提升应试能力

中国大手笔 教育在线
firstedu.org.cn

卡号: 0100 1100 3082 0190 331

密码: 1000 0000

第六版



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考大串讲/全国法律硕士专业学位联考辅导用书编委会编著. —6 版. —北京:北京大学出版社,2010.4

(2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考辅导用书精品系列)

ISBN 978 - 7 - 301 - 09272 - 9

I. 2... II. 全... III. 法律 - 研究生 - 入学考试 - 解题 IV. D9 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 027420 号

书 名: 2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考大串讲(第六版)

著作责任者: 全国法律硕士专业学位联考辅导用书编审委员会 编著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 09272 - 9/D · 1227

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米 × 1092 毫米 16 开本 28.75 印张 718 千字

2010 年 4 月第 6 版 2010 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 42.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

第六版前言

法律硕士联考是全国法律硕士专业学位试点单位统一实行的选拔性考试。培养方案的目的在于使法律硕士专业学位教育培养一大批既掌握本专业知识,又具备法律专业知识、能力和素质的层次高、基础宽的应用型、复合型法律人才,科学地规范法律硕士专业学位招生工作、培养工作和培养过程,进一步完善我国高层次法律人才的培养结构和学位制度,促使法律研究生教育适应我国法律实务部门和政治生活、经济生活及社会生活各个领域对高层次法律人才多样化的迫切需求。加强对从事法律工作相关能力和发展潜质的考查,是联考的一个突出特点和基本工作思路。

为适应我国社会主义市场经济和依法治国对高层次应用型法律人才的需求,1995年国务院学位委员会第十三次会议通过了设置法律硕士专业学位的报告。1999年6月,国务院学位委员会办公室和司法部法规教育司转发了《~~教育部~~法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处组织修订的《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》。2005年攻读法律硕士专业学位研究生(学历教育)招生考试试行全国法律硕士专业学位试点单位联合考试。法律硕士专业学位研究生教育不招收法律专业本科毕业生(含同等学力),而只招收具有国民教育序列大学本科学历(或具有本科同等学力)的非法律专业毕业生。采取过筛措施的理由为:法律硕士专业学位教育是培养高层次应用型、复合型法律人才的重要渠道,加大应用型、复合型人才的培养是法学研究生教育的重要任务。这项改革措施有利于最大限度地发挥法学高等教育资源的社会效益,最大限度地发挥法律硕士专业学位特殊的教育功能和作用,同时,也有利于各试点单位在培养过程中的组织工作。对于法律本科毕业生,应鼓励他们报考法学硕士研究生。在职人员符合条件的,则可以报考在职攻读法律硕士专业学位。

法律硕士联考的专业科目设置专业基础课(含刑法学、民法学)和综合课(含法理学、宪法学和中国法制史)两门,每门150分。目前经教育部批准招收法律硕士的高校已经达到39所,报考人数逐年递增。教育部决定从2004年起,法律硕士业务科目联考命题工作不再由全国法律硕士专业学位教育指导委员会负责,而是改由教育部考试中心负责,法律硕士联考由此进入一个新的阶段。根据教育部考试中心的要求,法律硕士联考不仅要考查考生的法律知识,更应考查考生运用相关学科基本知识和原理的能力,准确运用法律语言的能力,以及逻辑分析、推理和论证等法律思维能力。

为帮助考生掌握法律硕士联考中各专业科目的内容,熟悉题型,并通过有效的考前试题训练掌握各种题型的答题方法和技巧,提高得分能力,我们组织了北京大学、清华大学和中国政法大学等著名法学院校的法律硕士联考辅导专家编写了这套辅导丛书。本套丛书自2005年出版以来受到了广大考生的青睐,同时他们也给本套丛书的不断完善提出了许多宝贵的意见和建议,为打造这套备考精品献计献策,在此一并表示诚挚的谢意!

读者越是信任我们,我们越是倍感责任重大。为了让考生能把握大纲变化,精准掌握考试

重点、疑点和难点,提升综合应试能力,我们对这套辅导丛书进行了严格的修订,紧跟最新大纲的变化,对大纲调整的内容和大纲新增内容进行了原创性的著述。修订后的本套丛书包括《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考辅导教程》、《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考历年试题及必读法律法规精解》、《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联科大串讲》、《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考同步辅导与强化训练》、《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考标准模拟考场》和《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考重点、疑点与难点精解》共六本。

这套丛书的特色如下:

一、作者阵容强大,辅导经验丰富,深谙命题动态

本丛书作者长期从事法律硕士联考命题、阅卷与辅导,对法律硕士联考的考点非常熟悉。他们有相当丰富的辅导和教学工作经验,深谙法律硕士联考的命题规律和出题的动态,从而使本丛书具有极高的权威性。本丛书的出版凝结着参与编写的专家学者多年教学、命题、评卷的经验。

二、鲜明的创新特色,编写体例非常符合考生的需要

本丛书全面吸收了同类图书的优点,结合作者丰富的辅导经验,博采众长,推陈出新,使本书结构和内容具有鲜明的特色。下面分别介绍:

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考辅导教程》:严格按照考试大纲编写。在编写过程中,特别注意知识的系统性。在每章后面编写了足量的同步强化练习题,并都给出答案和解析。考生可通过做这些强化练习题,进行自测,巩固复习成果。本书力求把重点、难点、考点,讲深、讲透。

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考历年试题及必读法律法规精解》:研习历年的试题是法律硕士考试复习备考中必不可少的关键环节,也是考生掌握考试动态、赢得高分的最佳捷径。历年的考题是标准的复习题。自从实行法律硕士考试以来,也时有真题重现或者与真题极其相似的现象发生,所以对往年真题的研究是最有帮助的。循着命题人的思路,我们就可以把握考试的脉搏,明确考试的重点和难点所在。本书还将重点法条提炼出来,让考生能针对考试重点,抓住关键环节,赢得高分。

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联科大串讲》:本书紧密结合最新的法律硕士专业学位研究生入学全国联考考试大纲,将考试的重点、疑点和难点总结出来,串联在一起,给考生提供了一个复习的有效框架,同时也提供了一条复习的最好线索。

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考同步辅导与强化训练》:本书紧密结合最新考试大纲,以重点、难点和疑点为依据,在精研历年真题的基础上,精心组织了为应对第一轮复习之用的同步练习试题,相信会对考生有所裨益。本书难易结合,试题与考试真题相当,系统、全面地对大纲规定的知识点从多方位、多角度进行考查。通过同步练习题的复习,考生可以牢固掌握法律硕士联考的相关内容,融会贯通,举一反三,为最后赢得高分打下坚实的基础。

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考标准模拟考场》:许多考生缺乏实际临场经验,本套模拟考场系列将精辟阐明解题思路,全面展现题型变化,将浩渺的习题浓缩于有限的模拟题精华中,迅速提高考生快速、准确、灵活解题的能力,为联考学子全程领航和理性分析,引领考生高效通过联考难关。《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考标准模拟考场》的题型与真题完全相同,题目难度与真题相当,或者略高于真题,让考生经过复习后,能

有一种高屋建瓴的感觉。每套试卷都有详细的标准答案和解析。考生可以利用本套试卷进行考前模拟实战训练,检验自己的学习成果,及时进行查漏补缺,有针对性地进行复习备考。希望考生能在仿真的环境下进行模拟训练,这样效果最佳。

《2011 年法律硕士专业学位研究生入学全国联考重点、疑点与难点精解》:本书紧密结合教材的变化和考试的新特点,在编写中以突出重点、把握难点、结合热点为宗旨推出了一问一答式的“重点、难点、热点问题答疑”。对教材中不容易理解和容易混淆的内容进行了归纳和整理,从考生的视角出发,有针对性、有重点地进行了阐述,通俗易懂,变抽象问题为具体方法,突出问题所在,提供一种更加明确的理解问题的方法以及思路,旨在帮助考生学习、思考两结合,提高应试技巧和能力。

实践证明,一套好的复习资料,能够帮助考生收到事半功倍的良好效果。本丛书编写委员会以法硕联考专家组辅导经验的深厚积累,以在继承中创新、在开拓中前进的精神,凭借阵容强大的专家编写队伍,向广大考生奉献这套辅导系列,希望考生在考试中能蟾宫折桂,夺得高分!

由于时间有限,错误和纰漏之处在所难免,诚望广大考生批评指正。

本套丛书附有超值赠送服务。凡是购买本书者,都将免费获得由著名法硕辅导专家主讲的价值 100 元的“中国大手笔教育在线一卡通”。考生可以登陆 www.firstedu.org.cn,免费注册“用户名”和“密码”,“登录系统”,进行“学习卡注册”,然后可以自由选择 2011 年全国法律硕士考试辅导基础班、习题强化班和模拟冲刺班的相关辅导课程进行学习。

2011 年全国法律硕士考试辅导课程均由名师主讲,领衔主讲老师具有丰富的命题研究和阅卷评卷的经验。本套丛书由中国大手笔教育在线提供全程的技术服务与网络课堂支持。凡是购买本书的考生均可免费申请成为中国大手笔教育在线的会员,可以享受中国大手笔教育在线提供的一系列教学服务,如免费下载网络教学资料、最新大纲信息以及本书修订文件、权威考试资讯等。

中国大手笔教育在线客服咨询热线:010-58608676

网址:www.firstedu.org.cn

全国法律硕士专业学位联考辅导用书编审委员会

目 录

上编 专业基础课

第一部分 刑法学	(3)
第一章 导论	(3)
第二章 犯罪概念	(11)
第三章 犯罪构成	(14)
第四章 故意犯罪的停止形态	(26)
第五章 共同犯罪	(33)
第六章 一罪与数罪	(38)
第七章 正当防卫和紧急避险	(43)
第八章 刑罚的概念和种类	(47)
第九章 量刑	(54)
第十章 刑罚执行制度	(62)
第十一章 刑罚消灭制度	(65)
第十二章 刑法各论概述	(68)
第十三章 危害国家安全罪	(71)
第十四章 危害公共安全罪	(73)
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(80)
第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(91)
第十七章 侵犯财产罪	(100)
第十八章 妨害社会管理秩序罪	(106)
第十九章 贪污贿赂罪	(115)
第二十章 渎职罪	(120)
第二部分 民法学	(125)
第一章 导论	(125)
第二章 民事法律关系	(129)
第三章 公民(自然人)	(133)
第四章 法人与其他组织	(143)
第五章 民事法律行为	(149)

第六章	代理	(158)
第七章	时效与期间	(162)
第八章	物权概述	(169)
第九章	所有权	(173)
第十章	共有	(180)
第十一章	业主的建筑物区分所有权	(183)
第十二章	相邻关系	(185)
第十三章	用益物权	(188)
第十四章	担保物权	(192)
第十五章	占有	(198)
第十六章	债权概述	(199)
第十七章	合同	(205)
第十八章	人身权	(224)
第十九章	知识产权	(227)
第二十章	婚姻家庭与继承	(240)
第二十一章	民事责任	(252)

下编 综合课

第一部分	法理学	(263)
第一章	绪论	(263)
第二章	法的本质与特征	(267)
第三章	法的起源与演进	(269)
第四章	法的作用	(272)
第五章	法律制定	(276)
第六章	法律体系	(279)
第七章	法律要素	(283)
第八章	法律渊源与法律分类	(286)
第九章	法律实施	(290)
第十章	法律解释与法律推理	(296)
第十一章	法律关系	(298)
第十二章	法律责任与法律制裁	(301)
第十三章	法治	(305)
第十四章	法与社会	(311)
第二部分	中国宪法学	(318)
第一章	宪法基本理论	(318)
第二章	宪法的制定、实施和保障	(327)

第三章	国家基本制度	(332)
第四章	公民的基本权利和义务	(347)
第五章	国家机构	(359)
第三部分	中国法制史	(373)
导论	中国法制发展史概述	(373)
第一章	夏商西周春秋法律制度	(375)
第二章	战国秦汉三国两晋南北朝法律制度	(382)
第三章	隋唐宋法律制度	(393)
第四章	元明清法律制度	(405)
第五章	清末、中华民国法律制度	(423)
第六章	革命根据地法律制度	(440)

上 编

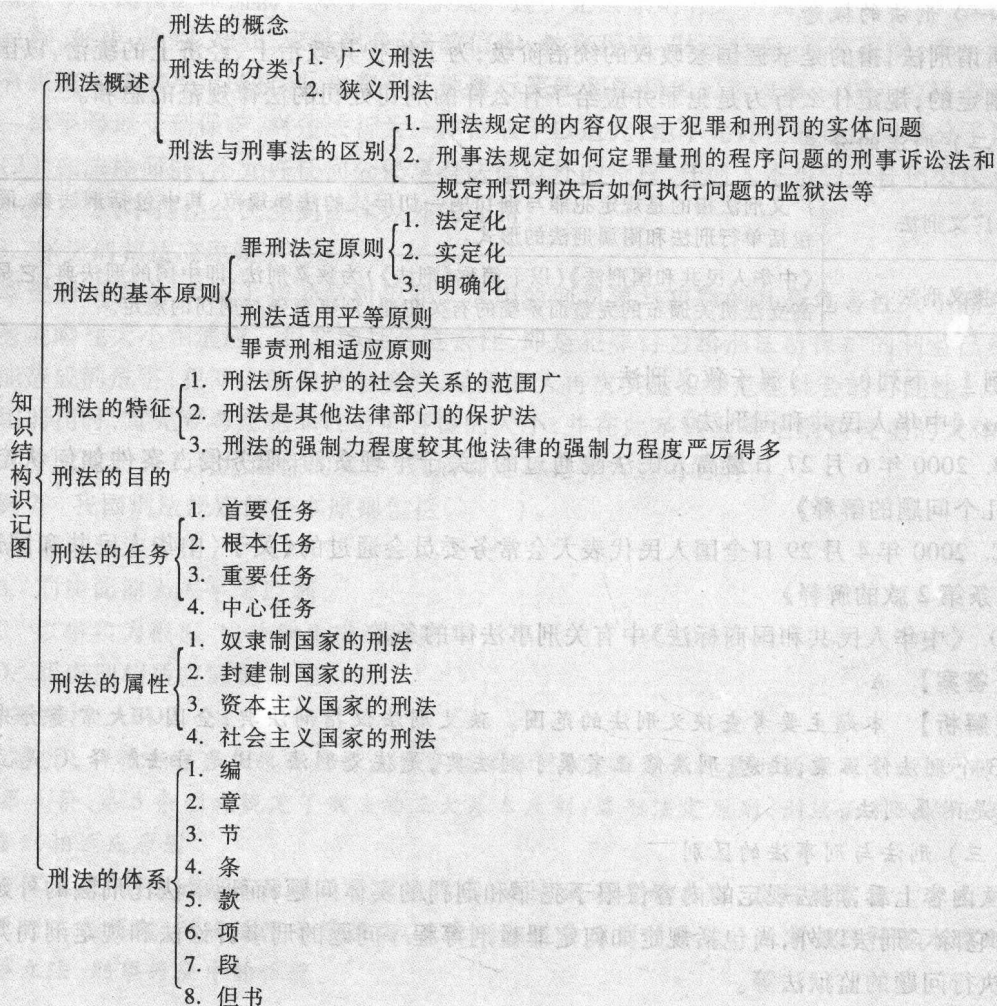
专业基础课

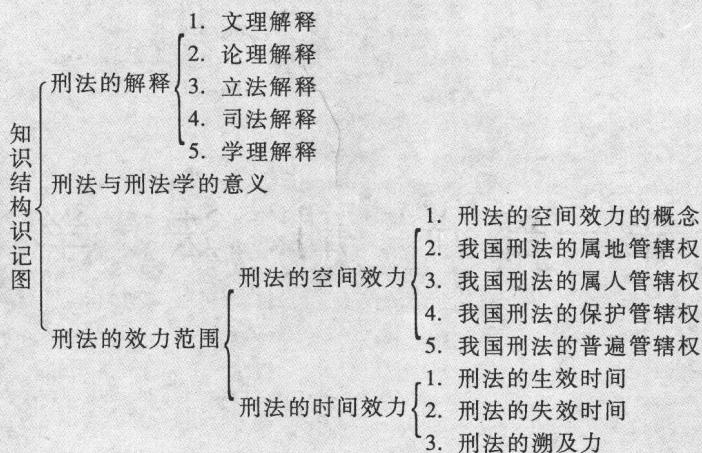
天 地

天 地 人 物

第一部分 刑法学

第一章 导 论





一、刑法概述

(一) 刑法的概念

所谓刑法,指的是掌握国家政权的统治阶级,为了维护其政治上、经济上的统治,以国家的名义制定的,规定什么行为是犯罪并应给予什么样的刑罚处罚的法律规范的总和。

(二) 刑法的分类

广义刑法	广义刑法指的是规定犯罪与刑罚的一切形式的法律规范,其中包括刑法典,同时还包括单行刑法和附属刑法的形式。
狭义刑法	《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)为狭义刑法,即中国的刑法典,它是由最高立法机关颁布的完整而系统的有关犯罪、刑事责任与刑罚的规定。

例 1 下列()属于狭义刑法。

A. 《中华人民共和国刑法》

B. 2000年6月27日最高人民法院通过的《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》

C. 2000年4月29日全国人民代表大会常务委员会通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》

D. 《中华人民共和国商标法》中有关刑事法律的条款

【答案】 A

【解析】 本题主要考查狭义刑法的范围。狭义刑法仅指刑法典,全国人大常委会先后颁布了3个刑法修正案,注意,刑法修正案属于刑法典,是狭义刑法。B是司法解释,C是立法解释,D是附属刑法。

(三) 刑法与刑事法的区别

从内容上看,刑法规定的内容仅限于犯罪和刑罚的实体问题,而刑事法比刑法的外延要广得多,它除了刑法以外,尚包括规定如何定罪量刑等程序问题的刑事诉讼法和规定刑罚判决后如何执行问题的监狱法等。

专家点拨:需记忆的是广义刑法的范围。

二、刑法的基本原则

所谓刑法的基本原则,指的是贯穿于刑法始终、指导刑事立法和刑事司法的基本准则。有些国家将刑法的基本原则规定在宪法性法律之中,有些国家则将其明确规定在刑法典中。

刑法的三项基本原则是:

1. 罪刑法定原则

所谓罪刑法定,指的是定罪判刑必须以现行法律明文规定为准,对于现行法律没有明文加以规定的行为不得定罪、处罚,也即所谓“法无规定,不为罪”;“法无规定,不得处罚”。

罪刑法定原则历经两个世纪的发展变化,包含以下三方面内容:(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,即对于什么行为是犯罪以及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,即刑法条文必须用清晰的文字表述确切的意思,不得含糊其辞或模棱两可。

2. 刑法适用平等原则

我国在《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)“公民的基本权利和义务”专章中首先明确规定了公民在法律面前一律平等的原则。这一宪法原则有三方面的含义:(1)我国公民不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,都一律平等地享有宪法和法律规定的权利,也都平等地履行宪法和法律规定的义务。(2)公民的合法权益都一律平等地受到保护,对违法行为一律依法予以追究,绝不允许任何违法犯罪分子逍遥法外。(3)在法律面前,不允许任何公民享有法律以外的特权,任何人不得强迫任何公民承担法律以外的义务,不得使公民受到法律以外的处罚。

3. 罪责刑相适应原则

罪责刑相适应,实际上指的是对犯罪人适用的刑罚要与犯罪的社会危害性大小和犯罪人的人身危险性大小相适应。犯罪的社会危害性,即是犯罪行为给刑法所保护的利益已经造成或可能造成的危害;犯罪人的人身危险性,是犯罪人再次实施犯罪危害社会的可能性。对犯罪人适用刑罚时,首先要考虑犯罪社会危害性的大小,并在此基础上确定刑罚轻重的大体幅度,然后再考虑犯罪人人身危险性的大小,最后确定对犯罪人适用的刑罚。

例2 我国刑法规定的基本原则包括()。

- A. 罪刑法定原则
- B. 刑法面前人人平等原则
- C. 以事实为根据、以法律为准绳原则
- D. 罪责刑相适应原则

【答案】 ABD

【解析】 刑法的基本原则应当是贯穿刑法始终的,而C只是量刑的原则。我国《刑法》第3条、第4条、第5条明文规定了刑法的三大基本原则:罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则和罪责刑相适应原则。

专家点拨:刑法的基本原则属于重点内容,是考试必考的内容,应熟练掌握。考生需记忆的是罪刑法定原则、刑法适用平等原则、罪责刑相适应原则的含义。应掌握三项基本原则各自在刑事立法、刑事司法中的体现。

三、刑法的特征

所谓刑法的特征,指的是刑法在整个法律体系中的地位及其与其他法律部门的关系问题。刑法作为法律中的一个部门,同其他法律部门相比,具有以下特征:

- (1) 刑法所保护的社会关系的范围广;
- (2) 刑法是其他法律部门的保护法;
- (3) 刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多。

例 3 刑法与其他法律相比,具有哪些特征()。

- A. 所调整的对象范围更加广泛
- B. 条文最多
- C. 实现任务的方式不同
- D. 强制性最为严厉

【答案】 ACD

【解析】 刑法的特征如下:(1) 刑法在保护的利益与调整的对象上,其范围比其他法律部门广泛;(2) 刑法的任务以及实现任务的方法不同于其他法律部门;(3) 刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多。

四、刑法的目的

我国《刑法》在第 1 条中规定的“保护人民”即保护人民的利益。惩罚犯罪不是刑法的目的本身,而是保护人民的利益的手段。《刑法》第 2 条通过对刑法的任务的规定体现刑法的目的,即运用刑罚同各种侵犯人民的利益的犯罪行为作斗争,从而实现刑法保护人民利益的目的。

五、刑法的任务

我国《刑法》第 2 条规定:“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。”

例 4 我国刑法的任务包括()。

- A. 保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度
- B. 保护国有财产和劳动群众集体所有的财产
- C. 保护公民私人所有的财产
- D. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利

【答案】 ABCD

【解析】 本题考查刑法的四项任务。

六、刑法的属性

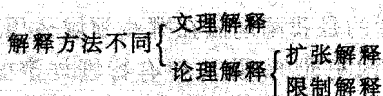
国家的性质决定了刑法的本质属性。随着人类社会的发展,出现了三种类型的剥削阶级国家和新的类型的社会主义国家。与之相适应,也就有四种类型的刑法,即奴隶制国家的刑法、封建制国家的刑法、资本主义国家的刑法和社会主义国家的刑法。这四种类型刑法的性质是不同或不完全相同的。

七、刑法的体系

所谓刑法的体系,指的是刑法的组成与结构。我国刑法的体系由以下几部分组成:编、章、节、条、款、项、段。

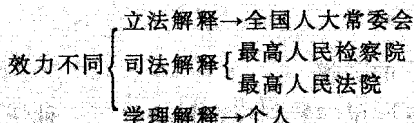
八、刑法的解释

刑法的解释,指的是对刑法规范含义的阐明。刑法的解释以解释的方法为标准,可分为文理解释和论理解释。文理解释,是指根据语言结构规则,对刑法中使用的单词、概念、术语从文理上所作的解释。所谓论理解释,指的是按照立法精神,联系有关情况,对刑法条文从逻辑上所作的解释。论理解释又分为扩张解释和限制解释两种。扩张解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。限制解释指的是根据立法原意,对刑法条文作狭于字面意思的解释。



刑法的解释按解释的效力不同,可分为立法解释、司法解释和学理解释。

立法解释,指的是由立法机关对刑法规范的含义进行阐明。立法解释具有与刑法同等的效力,司法机关必须遵照执行,因立法解释实际上是对法律的一种补充。司法解释,指的是最高司法机关对刑法所作的解释。学理解释,指的是国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学术理论角度对刑法规范含义进行的阐明。



专家点拨:需记忆的是刑法的解释。应掌握刑法解释的不同种类。

九、刑法与刑法学的意义

(一) 刑法的意义

所谓刑法,指的是从实体上规定犯罪刑事责任与刑罚的法律规范的总和,如前述分广义刑法与狭义刑法,是国家的一项重要法律。刑法无论就立法、司法、守法还是刑法学理论研究来说均具有十分重要的意义。

(二) 刑法学的意义

刑法学是法学学科中的一个二级学科,是研究犯罪与刑事责任问题的一门学科。根据研究范围的宽窄,有广义刑法学、狭义刑法学之分。通常我国刑法学是指以现行刑法为研究对象的狭义刑法学,具体包含对刑法的概念、性质、目的、任务、原则、适用范围,对刑法关于犯罪与刑事责任的一般规定与具体规定,对刑法规范的立法解释、司法解释等内容研究。涉及刑事政策、刑事程序、刑罚具体执行等内容则不在狭义刑法学中进行研究。

十、刑法的效力范围

所谓刑法的效力范围,也称刑法的适用范围,指的是刑法在时间、空间范围的效力。由此,刑法的效力范围分为刑法的空间效力和刑法的时间效力两大类。

(一) 刑法的空间效力

1. 世界各国的规定

(1) 属地管辖原则。

(2) 属人管辖原则。

(3) 保护管辖原则。

(4) 普遍管辖原则。

我国刑法关于空间效力的规定,就是采用以属地原则为主,以属人原则、保护原则、普遍管辖原则为补充的一种原则,吸取各原则的合理之点,避免各原则的不足之处。

2. 我国刑法的属地管辖权

我国刑法的属地管辖权,指的是我国刑法在哪些领域适用的问题。我国《刑法》第6条规定:“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。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。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。”这是我国刑法在我国领域内的适用规定,它包含以下三方面的内容:

(1) 中华人民共和国领域的含义

中华人民共和国的领域,指的是我国国境以内的全部区域,具体包括:领陆、领水、领空。

根据国际条约和国际惯例,中华人民共和国的船舶或者航空器,视为领土的延伸,属于中华人民共和国的领域范畴。这里的船舶、航空器不论是民用或者军用,也不论是航行或停泊在公海或者外国领域内。

(2) 对法律的“特别规定”的理解

我国《刑法》第6条第1款所说的特别规定包括以下三种情况:

①《刑法》第11条的规定:“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。”

②《刑法》第90条的规定:“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。”

③我国香港、澳门特别行政区基本法作出的例外规定。如《香港特别行政区基本法》第2条规定:“全国人民代表大会授权香港特别行政区依照本法的规定实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。”

此外,我国《刑法》第6条第3款还对什么叫做“在中华人民共和国领域内犯罪”的犯罪地标准,作了明确规定,即“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”。

3. 我国刑法的属人管辖权

(1) 对中华人民共和国公民的适用

① 在我国领域内的适用。根据《刑法》第6条规定的精神,除法律有特别规定的以外,我

国公民在我国领域内犯罪的,都适用本刑法。

② 在我国领域外的适用。《刑法》第7条规定:“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刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。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。”

(2) 对外国人的适用

① 在我国领域内的适用。外国人在我国领域内犯罪,除《刑法》第11条规定的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外,其他外国人犯罪的一律适用我国刑法。

② 在我国领域外的适用。《刑法》第8条规定了外国人在我国领域外犯罪的刑法适用,即:“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3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。”

4. 我国刑法的保护管辖权

《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3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。”

5. 我国刑法的普遍管辖权

我国《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。”适用普遍管辖的规定应当以有相应的国际条约为前提。

专家点拨:应掌握我国刑法对地的效力,我国刑法对人的效力,我国刑法关于普遍管辖的规定。

(二) 刑法的时间效力

刑法的时间效力,亦称刑法在时间上的适用范围,指的是刑法的生效时间、失效时间以及对刑法生效前的行为是否适用,即刑法是否具有溯及既往的效力的问题。

1. 刑法的生效时间

刑法的生效时间分为两种情况:(1)自批准或者公布之日起生效。(2)公布后经过一段时间方才生效。

2. 刑法的失效时间

刑法的失效时间,有的是国家立法机关明示废止,如1997年《刑法》附件一明确规定:“全国人民代表大会常务委员会制定的下列条例、补充规定和决定,已纳入本法或者已不适用,自本法施行之日起,予以废止:1. 中华人民共和国刑法惩治军人违反职责罪暂行条例……”有的是自然失效,即新法生效之日,旧法自然失效,旧法为新法所代替。

3. 刑法的溯及力

刑法的溯及力,指的是新的刑法生效后,对其生效前发生但生效后尚未经判决或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用,即有溯及力;如果不适用,则没有溯及力。

关于刑法的溯及力,各国刑事立法或刑法理论有不同的规定或主张,可归纳为以下四种:

(1) 从旧原则。该原则主张新刑法对其生效前的行为一律没有溯及力,仍完全适用旧法。

(2) 从新原则。该原则主张新刑法对其生效前未经审判或判决未确定的行为一律适用,