

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书

法学专家、重点大学教授、知名律师事务所推荐参考书



刑法

同步辅导与案例集

马克昌主编《刑法》配套辅导



总顾问 马克昌
主 编 康均心
策 划 众邦文化

著名法学专家、武汉大学终身教授**马克昌**先生亲任丛书总顾问

国家重点大学“**双师型**”（教师&律师）团队亲自操刀、精华呈现



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书
马克昌教授主编的《刑法》(高等教育出版社)配套辅导

刑 法

同步辅导与案例集

总顾问 马克昌
主 编 康均心
策 划 众邦文化



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法同步辅导与案例集/康均心主编. —武汉:武汉大学出版社, 2010. 2
ISBN 978-7-307-07627-3

I. ①刑… II. ①康… III. ①刑法-中国-高等学校-教学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 024248 号

总策划:众邦文化
责任编辑:杨幼丽
责任校对:代君明
装帧设计:上艺设计

出版发行 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)
印刷:武汉武铁印刷厂
开本:787×1092 1/16
印张:18
字数:400千字
版次:2010年4月第1版 2010年4月第1次印刷
ISBN 978-7-307-07627-3
定价:26.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

本书以普通高等教育“十一五”国家级规划教材马克昌教授主编的《刑法》(高等教育出版社)为蓝本,集教材同步辅导与应试(本科考试、研究生考试、司法考试)强化练习于一体;根据广大读者的需求,对统编教材中的知识内容加以梳理;结合各类法学考试,对重点问题逐层剖析。希望该书能成为广大法学学子开启刑法学知识殿堂大门的钥匙。

本书在编写原则上,强调严谨和务实;在编写体例上,遵照了教材的体例结构,强调与教材的对应性和配套性;编写方法上,坚持规范。全书内容依托教材,按照教材规范写作;语言逻辑严谨、言简意赅,层次分明;既追求整体上的统一性,也兼顾各章节的独立性;既立足于理论通说,也兼论不同观点;既运用刑法学理论,也兼及司法实务。尤其是最新的刑法修正案及相关刑事司法解释的内容在本书中都得到了充分的反映。

《刑法同步辅导与案例集》是“全国高等学校法学专业核心课程教辅系列”中的一本,通过这套丛书希望达到以下目的:

- ★ 帮助学生系统掌握本科知识。本丛书针对高校法学以素质教育为主的特点,并结合应试需要编写习题,习题系统全面,覆盖所有重要知识点。
- ★ 帮助学生准备并通过考研。精选重点院校 2009 年的考研真题,帮助学生了解及自测。
- ★ 帮助学生准备并通过国家司法考试。选择有代表性的司法考试真题穿插到每本书的各章的每个版块中,帮助学生了解司法考试的难度和形式,为学生指明学习的方向。

为了能够使同学们更有效地使用本套丛书,在编写思路和体例上,我们采用了内容规范分版的方式,形成了以下几大特色:

- 知识结构图:紧扣全国高等学校法学专业核心教材逐章编写,采用图形方式,清晰、直观、易记,迅速提高学习效率。
- 知识点精析:重点突出,与知识结构图形成完整的知识体系,有的放矢地学习。
- 案例分析:理论与实际案例相结合,更生动、深入地理解中国法律制度的运行状况。
- 巩固练习:题型全面、知识全面覆盖,通过做高质量的练习,迅速掌握书本知识,显著提高应试能力。
- 深度拓展:介绍知识背景,深化学生认识,扩展学生视野,激发学生兴趣。

另外,本书收录了 2007 - 2009 年研究生入学考试和司法考试的大量真题,帮助同学们在备考的过程中更有针对性地把握知识点的考察方式和角度。为了便于同学们及时地对知识进行巩固和自我检测,本书还设置了“综合测试题”。

本书适合高等院校学习刑法的本科生,以及准备硕士研究生入学考试、司法考试的考生,也可作为相关人员研究法律的参考书。

本书的参编者在编写过程中做到了兢兢业业,付出了艰辛和努力,然而难免有疏漏之处,恳请大家批评指正。

编 者

编写说明

全书由各撰稿人严格按照编写大纲以及编写要求分工撰写,最后由主编统一定稿。

本书的撰写分工如下(以撰写章节顺序为序):

康均心:第一、四、七、十、十九章、综合测试题、综合案例题

万方鹏:第二、三章

陈婷婷:第五、六章

许婷婷:第八、九章

胡晨琳:第十一、十二章

王敏敏:第十三、十四、二十二章

王弋飞:第十五、十六、十八章

李 娟:第十七章

雷雨田:第二十、二十一章

马 鑫:第二十三、二十四章

编 者

目 录

前言

编写说明

第一章 刑法概说	(1)
知识结构图	(1)
知识点精析	(1)
案例分析	(5)
巩固练习	(6)
深度拓展	(8)
第二章 犯罪概说	(9)
知识结构图	(9)
知识点精析	(9)
案例分析	(10)
巩固练习	(11)
深度拓展	(12)
第三章 犯罪构成	(13)
知识结构图	(13)
知识点精析	(13)
案例分析	(17)
巩固练习	(18)
深度拓展	(21)
第四章 排除犯罪的事由	(22)
知识结构图	(22)
知识点精析	(22)
案例分析	(26)
巩固练习	(26)
深度拓展	(29)
第五章 故意犯罪过程中的犯罪形态	(30)
知识结构图	(30)
知识点精析	(30)
案例分析	(33)
巩固练习	(34)
深度拓展	(36)
第六章 共同犯罪	(38)
知识结构图	(38)
知识点精析	(38)
案例分析	(42)
巩固练习	(43)
深度拓展	(45)
第七章 罪数	(46)
知识结构图	(46)
知识点精析	(46)



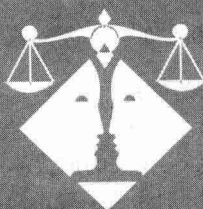
案例分析	(50)
巩固练习	(51)
深度拓展	(53)
第八章 刑事责任	(55)
知识结构图	(55)
知识点精析	(55)
巩固练习	(57)
深度拓展	(59)
第九章 刑罚概说	(60)
知识结构图	(60)
知识点精析	(60)
巩固练习	(62)
深度拓展	(63)
第十章 刑罚的体系和种类	(65)
知识结构图	(65)
知识点精析	(65)
案例分析	(70)
巩固练习	(71)
深度拓展	(73)
第十一章 刑罚的裁量	(75)
知识结构图	(75)
知识点精析	(75)
案例分析	(79)
巩固练习	(81)
深度拓展	(83)
第十二章 刑罚执行制度	(85)
知识结构图	(85)
知识点精析	(85)
案例分析	(88)
巩固练习	(89)
深度拓展	(91)
第十三章 刑罚的消灭	(93)
知识结构图	(93)
知识点精析	(93)
案例分析	(95)
巩固练习	(95)
深度拓展	(97)
第十四章 罪刑各论概述	(98)
知识结构图	(98)
知识点精析	(98)
案例分析	(102)
巩固练习	(103)
深度拓展	(104)
第十五章 危害国家安全罪	(106)
知识结构图	(106)
知识点精析	(106)

案例分析	(109)
巩固练习	(110)
深度拓展	(112)
第十六章 危害公共安全罪	(113)
知识结构图	(113)
知识点精析	(113)
案例分析	(119)
巩固练习	(120)
深度拓展	(122)
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(123)
知识结构图	(123)
知识点精析	(123)
案例分析	(135)
巩固练习	(136)
深度拓展	(138)
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(140)
知识结构图	(140)
知识点精析	(140)
案例分析	(153)
巩固练习	(155)
深度拓展	(157)
第十九章 侵犯财产罪	(158)
知识结构图	(158)
知识点精析	(158)
案例分析	(163)
巩固练习	(164)
深度拓展	(166)
第二十章 妨害社会管理秩序罪	(168)
知识结构图	(168)
知识点精析	(168)
案例分析	(172)
巩固练习	(173)
深度拓展	(175)
第二十一章 危害国防利益罪	(176)
知识结构图	(176)
知识点精析	(176)
案例分析	(177)
巩固练习	(177)
深度拓展	(179)
第二十二章 贪污贿赂罪	(181)
知识结构图	(181)
知识点精析	(181)
案例分析	(192)
巩固练习	(193)
深度拓展	(196)

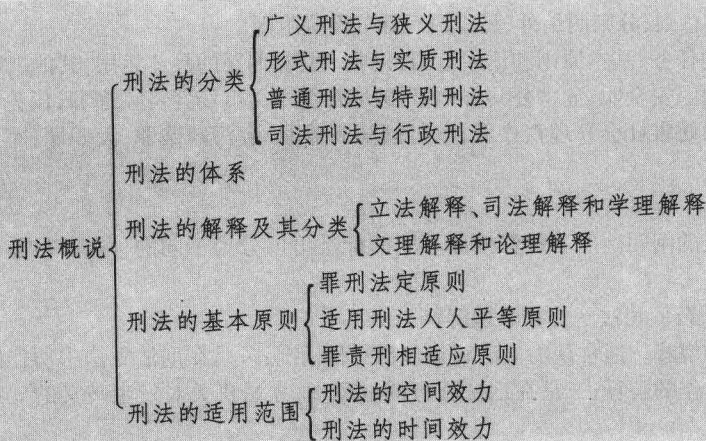


第二十三章 渎职罪	(197)
知识结构图.....	(197)
知识点精析.....	(197)
案例分析.....	(202)
巩固练习.....	(203)
深度拓展.....	(205)
第二十四章 军人违反职责罪	(206)
知识结构图.....	(206)
知识点精析.....	(206)
案例分析.....	(208)
巩固练习.....	(209)
深度拓展.....	(211)
参考答案	(212)
综合测试题一	(255)
综合测试题二	(260)
综合测试题一参考答案	(266)
综合测试题二参考答案	(268)
综合案例题	(272)

第一章 刑法概说



知识结构图



知识点精析

一、刑法的分类及其标准

1. 以刑法内涵的情况为标准：广义刑法与狭义刑法。

(1) 广义刑法：规定犯罪、刑事责任和刑罚的一切法律，包括刑法典、单行刑法（如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》）和附属刑法（如《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）中规定犯罪和刑事责任的条款）。

(2) 狭义刑法：具有法典形式的刑法，在我国指《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）。

2. 以刑法适用的情况为标准：普通刑法与特别刑法。

(1) 普通刑法：具有普遍适用性质的刑法。详言之，普通刑法适用的范围很广，原则上不论对什么人、什么事（犯罪），在什么时间、什么地域均可能适用。刑法典、刑法修正案均属之。

(2) 特别刑法：仅适用于特别人、特别事（犯罪）或仅在特别时间、特别地域适用的刑法。现行的单行刑法和附属刑法，均属特别刑法。

3. 以规定犯罪的情况为标准：司法刑法与行政刑法。

(1) 司法刑法（犯罪刑法或国有刑法）：规定以反社会伦理道德为前提的犯罪的刑法。刑法典中规定杀人、放火、抢劫、强奸等犯罪的法条，都是司法刑法。

(2) 行政刑法：分广义和狭义。广义的行政刑法：规定对违反行政法的行为加以制裁的法律；狭义的行政刑法：规定某些违反行政法的行为构成犯罪并使之负刑事责任、受刑罚处罚的法律。通常认为，仅受行政罚的法律称为行政刑法是不妥当的，因为它与刑法的定义不相符合。所以，行政刑法应当只限于狭义的



行政刑法。

二、(2008年司法考试卷二第20题,2006年司法考试卷二第20题)刑法的体系和解释

1. 刑法的体系

刑法的体系有广义与狭义之分,广义的刑法体系:刑法的各种渊源(刑法典、单行刑法、附属刑法)及其相互关系;狭义的刑法体系:刑法典的组成和结构。我们所说的刑法体系,通常系指后者而言。

(1)刑法典一般由总则、分则两大部分组成。

①总则、分则编下设章;

②节或章之下为条,条下是款,款下为项。刑法条文在同一条款里,可能表达一个意思,也可能表达两个或两个以上的意思。当同一条款的后段对前段表示相反、例外、限制或补充的意思时经常使用“但是”一词表达。

但书:在刑法同意条款的后段对前段内容表示相反、例外、限制和补充的意思的情形。

(2)我国1997年《刑法》除设有总则、分则两编外,另于最后部分设置附则。

①总则,共五章,依次为:刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪,刑罚,刑罚的具体运用,其他规定。

②分则,共十章,依次为:危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。

2. 刑法的解释及其分类

刑法的解释:对刑法规定的含义的阐明。刑法解释按照不同的标准可以分为不同的种类。目前一般采取二元分类法。

(1)根据解释效力的强弱:立法解释、司法解释和学理解释

①立法解释:由立法机关所作的解释。通常认为立法解释包括三种情况:一是在刑法立法中所作的解释性规定;二是法律的起草说明中所作的解释;三是在刑法施行的过程中,立法机关对发生歧义的规定所作的解释。

②司法解释:由国家司法机关所作的解释;在我国,有权对刑法进行司法解释的机关是最高人民法院和最高人民检察院。

③学理解释: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规定的含义所作的解释。

(2)根据解释方法的不同:文理解释和论理解释

①文理解释,指依据刑法条文中文句的意义所作的解释。解释的根据主要是语词的含义、语法与标点。

②论理解释,指考虑立法精神,结合刑法制定的理由、沿革、当时的背景、刑法原理,以逻辑推理的方法,对刑法规定的含义所作的解释。论理解释又可分为以下几种:

第一种为扩张解释:根据刑法的立法精神,将刑法规定中所使用的词语的含义扩大到较字面含义为广,以阐明刑法规定真实含义的解释。

第二种为缩小解释(限制解释):根据刑法的立法精神,将刑法规定中所使用的词语的含义缩小到较字面含义为窄,以阐明刑法规定真实含义的解释。

第三种为当然解释(自然解释):刑法虽未明文规定某一事项,但依形式逻辑推理或事物本身属性的当然道理,作出将该事项包括在该规定适用范围之内的解释。

第四种为历史解释(沿革解释):根据刑法制定或修订的时代背景与同类规定历史因袭演变的沿革,阐明刑法规定真实含义的解释。

三、刑法的基本原则问题

刑法的基本原则:刑法本身所具有的、贯穿刑法始终的准则,也是指导全部刑事立法和刑事司法的准则。

1. (2006年司法考试卷二第1题,2004年司法考试卷二第16题)罪刑法定原则:什么行为是犯罪和对这种行为处以何种刑罚,必须预先由法律明文规定的原则。

(1)罪刑法定原则的内容有六项:排斥习惯法、禁止类推、刑法无溯及效力(现根据“有利被告”的原则,新法重于旧法时,无溯及力;新法轻于旧法时,则有溯及力)、禁止绝对的不确定性、明确性原则和实体的适当原则(包括刑法规定的犯罪和刑罚都应认为适当的原则)。

(2)罪刑法定原则在我国刑法立法上的体现

①我国刑法采取成文法而排斥习惯法,习惯法不是我国刑法的渊源,1997年《刑法》对罪刑法定原则的表述,不仅要求犯罪法定化,而且要求刑罚法定化。

②1997年修订的《刑法》对各种犯罪进一步作了明确、具体的规定,取消了关于类推制度的规定。

③我国刑法关于溯及力问题上采取从旧兼从轻原则,即原则上适用旧法,但新法不认为是犯罪或者处罚较轻的,适用新法,这是符合罪刑法定原则的。

④我国立法机关对明确性原则相当重视。

⑤我国《刑法》第13条明文规定了犯罪的定义,同时又作了“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”的规定。

(3)罪刑法定原则在我国刑法司法上的实现

①定罪:在侦查、起诉和审判时,对行为人的行为确定罪名,必须完全根据刑法的规定,而不允许为了加重或减轻处罚而随意更改罪名。

②量刑:法院在已确定犯罪后量刑时,必须严格根据刑法对犯罪规定的法定刑幅度,按照量刑原则,考虑从宽从严的情节和对社会的危害程度,确定适当的刑罚,而不允许脱离刑法的规定随意量刑。

③行刑:刑法规定了各个刑种和刑罚制度如减刑、假释等,执行刑罚时必须严格遵守这些规定。不根据法定条件和法定程序,任何人都不能进行减刑和假释。

2. 适用刑法人人平等原则

适用刑法人人平等原则:对实施了犯罪行为的人,在适用刑法上,不分种族、性别、职业、地位、出身、财产状况,一律依照刑法的规定,同等地追究刑事责任。

适用刑法人人平等原则的适用:

(1)在定罪上平等:行为符合刑法规定的某一犯罪,不论行为人的出身、地位、财产状况如何,都应依照法律条文的规定平等地定罪,不能由于身份地位的不同,离开刑法的规定而出入人罪,绝不允许拥有某种权力的人,以权压法、逃避应有的制裁。

(2)在量刑上平等:犯有同样罪行的人,依据相同的量刑标准判处刑罚,不得在法律之外因行为人的出身、地位、财产状况等的不同而减轻或加重处罚。

(3)在行刑上平等:判处同样刑罚的人,应当依法受到相同的待遇,不得在法律之外因出身、地位、财产状况等的不同而受到优待或苛待。

3. (2005年司法考试卷二第51题)罪责刑相适应的原则

罪责刑相适应的原则:刑罚的轻重与犯罪行为的社会危害性程度和犯罪分子应承担的刑事责任的大小相适应。原来这一原则通常称为罪刑相当原则或称罪刑均衡原则、罪刑相适应原则。

(1)罪责刑相适应原则在刑事立法上的体现

①规定了区别对待的量刑原则。我国刑法规定,量刑应当根据犯罪的事实、犯罪性质、情节和对于社会的危害程度,依照刑法的有关规定判处。

②规定了区别对待的诸多量刑情节。我国刑法根据犯罪行为的社会危害性程度和人身危险性的大小,规定了从轻、减轻、免除处罚或者从重处罚的诸多情节。

③根据不同的犯罪性质设置了不同的刑种。我国刑法对危害生命的犯罪,均规定了死刑;对经济犯罪和财产犯罪,一般均规定了罚金,情节严重的,则规定了没收财产;对比较轻微的犯罪,规定了拘役或者管制;而对绝大多数犯罪则规定了有期徒刑。



④各种犯罪都设置了轻重不同的法定刑幅度。我国刑法对法定刑幅度的设置主要有两种情况:第一种为设置可供选择的刑种;第二种为同一刑种设置可供选择的量刑幅度。

(2)罪责刑相适应原则在刑事司法上的适用

①要求在重视定罪的同时也要重视量刑。

②克服重刑思想,强化量刑公正观念。

③在行刑的过程中也要贯彻罪责刑相适应原则。

四、刑法的适用范围

刑法的适用范围(刑法的效力范围):刑法在什么地域内对什么人和从什么时间起至什么时间止具有效力,它包括刑法的空间效力和刑法的时间效力两个方面。

1. (2007年司法考试卷二第51题,2005年司法考试卷二第56题)刑法的空间效力(刑法的地域的适用范围):法在什么地域内对什么人适用

它解决的是国家刑事管辖权的范围问题。

(1)由于各国社会政治经济情况和历史文化传统习惯的不同,在采取什么原则规定本国刑法的空间效力问题上有各种不同的主张,概括起来,主要有以下五种:领土原则(属地主义)、国籍原则(属人主义)、自卫原则(保护主义)、普遍管辖原则(普遍原则或世界主义)和综合原则(为折中主义)。

我国刑法关于刑法适用范围的规定,也是采用的综合原则:即以领土原则为基础,以国籍原则、自卫原则、普遍管辖原则为补充。即凡在本国领域内犯罪的,不论本国人或外国人都适用本国刑法;本国人在外国犯罪的和外国人在本国领域外对本国国家或公民犯罪的,在一定条件下适用本国刑法;对国际犯罪的,也可以适用本国刑法。

(2)对国内犯的适用原则

国内犯,指在中华人民共和国领域内的犯罪。

①我国刑法关于国内犯的规定有以下两种情况:第一种情况为《刑法》第6条第1款的规定;第二种情况为《刑法》第6条第2款的规定。

②法律没有对刑法适用作出特别规定的情况:第一种情况为对享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任的特别规定(见《刑法》第11条规定);第二种情况为我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法中的特别规定;第三种情况为民族自治地方所制定的普通或者补充的规定(见《刑法》第90条规定);第四种情况为国家立法机关制定的特别刑法规定。

(3)对国外犯的适用原则

国外犯,指在中华人民共和国领域外的犯罪。对国外犯的适用原则根据情况分为:

①关于国籍原则的规定:我国《刑法》第7条第1款和第2款对此作了具体规定。

②关于自卫原则的规定:我国《刑法》第8条是关于此原则的规定。

③关于普遍管辖原则的规定:我国《刑法》第9条是关于普遍管辖原则的规定。

(4)外国刑事判决的效力

当本国公民或外国人在本国领域外犯罪,经过外国审判,还能否适用本国刑法呢?这涉及到外国刑事判决的效力问题。对此有两种主张、两种立法例:一为承认外国刑事判决的效力;二为不承认外国刑事判决的效力。我国刑法采用第二种学说。

2. (1997年司法考试卷二第21题)刑法的时间效力

刑法的时间效力(刑法的时间的适用范围,也称时际刑法):刑法在什么时间发生效力,什么时间失去效力,以及对生效以前实施的犯罪行为是否适用,亦即刑法是否具有溯及既往的效力。

(1)刑法生效时间:刑法发生效力的时间。根据已有立法例,我国刑法的生效时间,有两种情况:自公布之日生效;在公布后经过一定时间的特定日期生效。

(2)刑法的失效时间:刑法失去效力的时间。概括以往的立法例,刑法的失效时间,有三种情况:废止;

由其他法律代替;修订。

(3)刑法的溯及力:刑法生效后对其生效以前未经审判或判决尚未确定的行为是否适用的问题。对此,刑法理论上五种不同的主张:从新原则、从旧原则、从轻原则、从新兼从轻原则和从旧兼从轻原则。

我国《刑法》在溯及力问题上采取从旧兼从轻原则,即原则上适用旧刑法审理,新刑法原则上没有溯及力,但新刑法处罚较轻时,适用新刑法,即在这种情况下新刑法有溯及力。



案例分析

【案例】

材料一:2005年9月15日,B市的家庭主妇张某在家中利用计算机ADSL拨号上网,以E话通的方式,使用视频与多人共同进行“裸聊”被公安机关查获。对于本案,B市S区检察院以聚众淫乱罪向S区法院提起公诉,后又撤回起诉。

材料二:从2006年11月到2007年5月,Z省L县的无业女子方某在网上从事有偿“裸聊”,“裸聊”对象遍及全国22个省、自治区、直辖市,在电脑上查获的聊天记录就有300多人,网上银行汇款记录1000余次,获利2.4万元。对于本案,Z省L县检察院以传播淫秽物品牟利罪起诉,L县人民法院以传播淫秽物品牟利罪判处方某有期徒刑6个月,缓刑1年,并处罚金5000元。

关于上述两个网上“裸聊”案,在司法机关处理过程中,对于张某和方某的行为如何定罪存在以下三种意见:第一种意见认为应定传播淫秽物品罪(张某)或者传播淫秽物品牟利罪(方某);第二种意见认为应定聚众淫乱罪;第三种意见认为“裸聊”不构成犯罪。

根据罪刑法定原则,评述上述两个网上“裸聊”案的处理结果。

案例来源:2008年司法考试卷四论述题

【问题聚焦】

- (1)该题涉及刑法处罚的度的问题。
- (2)关于刑法中的扩大解释问题。

【法律剖析】

同样“裸聊”,不同结果。裸聊侵害了社会善良风俗,有一定社会危害性,关于裸聊是否有罪也成了人们讨论的焦点。在第一个材料中,张某裸聊不应定罪;而第二个材料中的方某则应认定为传播淫秽物品牟利罪。一样的裸聊,不一样的结果,其差别的关键在于刑法中一个重要原则——罪刑法定原则。

(1)罪刑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。”根据这一原则,司法机关定罪和量刑都必须按照法律规定来判断,而不仅仅是看行为是否具有社会危害性。

材料一中张某的裸聊虽然有伤风化,但我国刑法并无规定裸聊构成犯罪的法律条文,也不属于淫秽信息,不能类推适用,因此不应认定为犯罪。材料二中的方某的裸聊则以牟利为目的,传播裸聊照片,完全符合《刑法》第362条、第367条的规定,应认定为方某构成传播淫秽物品牟利罪。

(2)关于刑法解释中的扩大解释及其限度问题。一般情形下,对法律不能作任意的扩大或缩小解释,但在必要时且不超出词语本来具有含义时可以作出扩大解释,在此情形下并不违反罪刑法定原则。案例材料一中主妇张某在家中利用计算机ADSL拨号上网,以E话通的方式,使用视频与多人共同进行“裸聊”,并不符合聚众的应有词义。而在罪刑法定原则前提下,刑法中的扩大解释不超出词语本来具有含义。故张某的行为尽管违背了社会风俗,但不应定罪。

【法条链接】《中华人民共和国刑法》

第3条 法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚。

第363条第1款 以牟利为目的,制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产。

第364条第1款 传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品,情节严重的,处两年以下有



期徒刑、拘役或者管制。

第301条第1款 聚众进行淫乱活动的,对首要分子或者多次参加的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

第367条 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。

有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。

包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品。



巩固练习

一、单选题

1. 外国人在我国领域外对我国国家或者公民实施犯罪。我国有限制地对犯罪的外国人行使管辖权,其根据的原则是()

- A. 属人原则 B. 属地原则 C. 普遍管辖原则 D. 保护管辖原则

2. 张某1995年7月1日因犯抢劫罪被判处有期徒刑12年,至2001年12月仍在服刑中。对张某能否适用假释()

- A. 适用新刑法,可以假释 B. 适用旧刑法,不得假释
C. 适用新刑法,不得假释 D. 适用旧刑法,符合规定的可以假释

3. 我国的一辆国际列车行驶到甲国境内时,甲国公民A与乙国公民B发生争吵,A将B打成重伤。则A的犯罪行为()

- A. 不能适用我国刑法 B. 可能适用我国刑法
C. 应当适用我国刑法 D. 只能适用甲国或乙国刑法

4. 已婚男女张某(男)和李某(女)因长期共事产生感情,经常出入各种娱乐场所及旅馆,多次发生性关系,对于张某和李某的行为应如何界定?()

- A. 通奸罪 B. 组织淫秽表演罪
C. 聚众淫乱罪 D. 无罪

5. 我国刑法对故意杀人罪规定了比过失致人死亡罪更重的法定刑,这体现了以下哪种原则?()

- A. 罪刑法定原则 B. 刑法适用平等原则
C. 罪责自负,反对株连的原则 D. 罪刑相适应原则

6. 针对《刑法》的适用范围,下列观点正确的是()

- A. 凡是在中华人民共和国领域内犯罪的,都适用我国刑法
B. 凡是在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的也适用我国刑法,但是在我国船舶或者航空器停靠的国家不认为是犯罪的除外
C. 我国《刑法》的适用范围采用的是以属地管辖为主,属人管辖、保护管辖和普遍管辖为辅的原则
D. 我国《刑法》采用的是普遍管辖原则,即犯罪的行为或者结果只要有一项发生在中华人民共和国领域内就认为是在中华人民共和国领域内犯罪

7. 某日,王某和李某共同串通抢劫路人周某的钱财(价值1万元),二人共同实施抢劫,情节相同。但法院审理此案时,考虑到王某是县政府副县长的儿子,因此判王某抢劫罪,执行3年有期徒刑,而判李某抢劫罪,执行5年有期徒刑。该法院的做法违背了下列哪项原则?()

- A. 罪刑法定原则 B. 罪责刑相适应原则
C. 惩办与教育相结合原则 D. 刑法面前人人平等原则

8. 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

二、多选题

1. 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。”这里的“特别规定”,是指什么?()
 - A. 对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
 - B. 我国香港澳门基本法作出的例外规定
 - C. 民族自治州所制定的针对刑法所作的变通或补充规定
 - D. 刑法实施后,新制定的刑法修正案、附属刑法所作的特别规定
2. 我国《刑法》所称的“违反国家规定”是指违反了何种法律、法规?()
 - A. 违反了省级人大及其常委会制定的法律和决定
 - B. 违反了全国人民代表大会及其常委会制定的法律和决定
 - C. 违反了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
 - D. 国家部委颁布的部门规章、决定和命令
3. 金某,男,22岁,中国公民。1980年3月6日晚,金某携带菜刀偷越国境到朝鲜民主主义人民共和国清源市元山郡两背里,将该国公民崔××强奸。同年3月8日晚,金某携带菜刀又窜到该国清源市元山郡十城里学校附近的便道上,持刀威逼小学生林某,欲强奸时,被过路的群众发现逃回我国。对此,下列表述哪些不正确?()
 - A. 应当适用我国刑法
 - B. 可以不予追究
 - C. 应当适用朝鲜刑法
 - D. 可以适用我国刑法
4. 万某于1996年12月2日,因投机倒把罪被判处有期徒刑2年,缓期3年,万某未上诉。1997年10月1日新《刑法》生效后,万某以新《刑法》中取消投机倒把罪为由,向人民法院提出申诉,要求依新刑法改判其无罪,对此,以下说法错误的是()
 - A. 对万某的申诉法院应支持,因按刑法从旧兼从轻原则,万某应无罪
 - B. 对万某的申诉不能支持,但可以对其减刑
 - C. 对万某的申诉不能支持,因新刑法对已经生效的判决不具有溯及力
 - D. 对万某的申诉不能支持,还应撤销其缓刑,改判实刑,因其不服管理
5. 留学中国的荷兰籍留学生托马斯一日在北海公园因买票时与英国籍游客保罗发生口角,情绪激动,抽出随身所带水果刀,向对方腹部连捅两刀,致使保罗脾脏破裂,流血过多不治而亡。对于托马斯的行为应适用的法律,下列说法错误的有()
 - A. 适用荷兰刑法
 - B. 适用英国刑法
 - C. 适用中国刑法
 - D. 适用国际法
6. 下列选项中,关于罪刑法定原则的要求叙述正确的有()
 - A. 法律明文规定不可以适用类推
 - B. 定罪量刑都必须以刑法条文为依据
 - C. 在法律无明文规定的情况下可以适用类推
 - D. 犯罪和刑罚都应由法律明文规定
7. 下列选项中,属于我国刑法任务的有()
 - A. 保护公民的人身权利,民主权利和其他权利
 - B. 用刑罚同一切犯罪分子作斗争,以保卫国家安全
 - C. 保护改革开放的顺利进行,维护四项基本原则
 - D. 保卫人民民主专政的政权和社会主义制度
8. 某国公民李某曾在国外多次进行贩毒活动,并曾被其所属国通缉。某日,李某到我国境内旅游被拘捕,李某即以非中华人民共和国公民,也未在中华人民共和国境内犯过罪为由提出抗议。我国依法可以对李某采取下列哪些措施?()
 - A. 由我国司法机关审判
 - B. 立即驱逐出
 - C. 遣送所属
 - D. 通报其所属国实行引渡

三、名词解释

1. 实质刑法
2. 但书
3. 论理解释
4. 罪责刑相适应原则
5. 普遍管辖原则



四、简答题

1. 以刑法外形表现的情况为标准,刑法可以分为哪两种?
2. 根据解释效力的强弱,刑法解释可以分为哪几种?
3. 罪刑法定原则在我国刑法立法上的体现有哪些?
4. 适用刑法人人平等原则的适用内容有哪些?
5. 我国刑法对刑法的适用所作的特别规定有那些?

五、论述题

1. 论罪刑法定原则。
2. 论刑法适用的空间效力问题。



深度拓展

【拓展一】罪责刑相适应原则的理论基础

罪责刑相适应原则的理论基础有两种主要学说:报应主义和功利主义。虽然这两种观点截然不同,但都从各自的角度得出了相同的结论。

(1)报应主义是指基于某事物本身的性质决定对该事物的反应,如古代的血亲复仇就是该观念的反映。报应主义从古代的神意报应主义到康德提出的道义报应主义的刑罚哲学,经历了从虚幻到现实的华丽转身。其中,康德主张等量报应主义,黑格尔则反对康德主张等量报应主义,主张等质报应主义,这两种观点都主张刑罚及其刑事责任应该与已然的犯罪相当。

(2)功利主义为贝卡利亚所提倡,他首先提出了刑法目的的功利观。而近代功利主义哲学的创始人是边沁,并且他是从法律的分析中得出这种观点的。这种观念认为任何一种行为都存在对人们所期望的幸福感的增多或减少,犯罪行为也不例外。当一种犯罪给犯罪分子带来一定的幸福感时,刑罚就要予以相应的剥夺。

(3)近来出现了以人道主义为基础的罪责刑相适应观,它从尊重人的主体性和人格尊严的角度来考量刑罚制度的设计,主张刑罚的度应限制在同犯罪应付罪责的惩罚和防卫的程度之内,并考虑改造罪犯以及社会效应等作用的需要。

【拓展二】刑事政策与刑法的关系

现代刑法的制定和修改离不开刑事政策的指导,刑事政策是刑法研究的基本工作,它反应了整个立法者的思想动态和意志,是刑事立法的灵魂。学界目前普遍认为刑事政策对刑法主要有几个方面的作用:

(1)刑事政策对刑法基本价值的认同。在现代法治社会,合理的刑事政策应具有现代刑法规范所揭示的法治的基本理念和价值目标,最重要的价值在于尊重并保护基本人权,并能促使罪犯复归社会。

(2)刑事政策对刑事司法的作用:决定刑事司法的基本价值取向,对具体的司法操作有直接的指导作用,可以细化法律和对法律进行补缺,还可以有效地指导国际刑事司法协作。

(3)刑事政策对刑事立法的指导作用。刑事政策对刑事立法的指导作用是最为明显的,如国外刑法中保安处分的确立就是近代新派刑事政策的反应,我国刑事立法中对报告人权益保护的规定也是我国刑事政策的体现。