适用于非法学

2011年法律硕士联考

考试大纲重要知识点深度解析及模拟试卷

法硕联考用书编写组　编写

中国人民大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2011年法律硕士联考考试大纲
重要知识点深度解析及模拟试卷

法硕联考用书编写组　编写

中国人民大学出版社
·北京·

图书在版编目（CIP）数据

2011年法律硕士联考考试大纲重要知识点深度解析及模拟试卷/法硕联考用书编写组编写. 8版
北京：中国人民大学出版社，2010
ISBN 978-7-300-12855-9

Ⅰ. ①2…
Ⅱ. ①法…
Ⅲ. ①法律-研究生-入学考试-自学参考资料
Ⅳ. ①D9

中国版本图书馆CIP数据核字（2010）第204940号

2011年法律硕士联考考试大纲重要知识点深度解析及模拟试卷

法硕联考用书编写组　编写

2011 Nian Falü Shuoshi Liankao Kaoshi Dagang Zhongyao
Zhishidian Shendu Jiexi ji Moni Shijuan

出版发行	中国人民大学出版社		
社　　址	北京中关村大街31号	**邮政编码**	100080
电　　话	010－62511242（总编室）		010－62511398（质管部）
	010－82501766（邮购部）		010－62514148（门市部）
	010－62515195（发行公司）		010－62515275（盗版举报）
网　　址	http：//www.crup.com.cn		
	http：//www.1kao.com.cn（中国1考网）		
经　　销	新华书店		
印　　刷	北京鑫霸印务有限公司		
规　　格	185 mm×260 mm　16开本	**版　　次**	2003年11月第1版
			2010年11月第8版
印　　张	46.25	**印　　次**	2010年11月第1次印刷
字　　数	1 097 000	**定　　价**	89.00元

版权所有　侵权必究　印装差错　负责调换

目　录

刑法学 …… (1)

第一章　导论 …… (1)
第二章　犯罪概念 …… (8)
第三章　犯罪构成 …… (12)
第四章　故意犯罪的停止形态 …… (28)
第五章　共同犯罪 …… (40)
第六章　一罪与数罪 …… (50)
第七章　正当防卫和紧急避险 …… (57)
第八章　刑罚的概念和种类 …… (63)
第九章　量刑 …… (71)
第十章　刑罚执行制度 …… (84)
第十一章　刑罚消灭制度 …… (88)
第十二章　刑法各论概述 …… (92)
第十三章　危害国家安全罪 …… (96)
第十四章　危害公共安全罪 …… (99)
第十五章　破坏社会主义市场经济秩序罪 …… (108)
第十六章　侵犯公民人身权利、民主权利罪 …… (123)
第十七章　侵犯财产罪 …… (138)
第十八章　妨害社会管理秩序罪 …… (148)
第十九章　贪污贿赂罪 …… (158)
第二十章　渎职罪 …… (165)

民法学 …… (171)

第一章　导论 …… (171)
第二章　民事法律关系 …… (176)
第三章　公民（自然人） …… (181)
第四章　法人与其他组织 …… (191)
第五章　民事法律行为 …… (196)
第六章　代理 …… (206)
第七章　时效与期间 …… (215)
第八章　物权的一般原理 …… (221)
第九章　所有权 …… (228)

第十章　共有 …… (237)
第十一章　业主的建筑物区分所有权 …… (241)
第十二章　相邻关系 …… (245)
第十三章　用益物权 …… (248)
第十四章　担保物权 …… (253)
第十五章　占有 …… (264)
第十六章　债权概述 …… (266)
第十七章　合同 …… (276)
第十八章　人身权 …… (301)
第十九章　知识产权 …… (306)
第二十章　婚姻家庭与继承 …… (317)
第二十一章　民事责任 …… (334)

法理学 …… (351)

第一章　绪论 …… (351)
第二章　法的本质与特征 …… (353)
第三章　法的起源与演进 …… (358)
第四章　法的作用 …… (363)
第五章　法律制定 …… (368)
第六章　法律体系 …… (374)
第七章　法律要素 …… (378)
第八章　法律渊源与法律分类 …… (382)
第九章　法律实施 …… (385)
第十章　法律解释与法律推理 …… (394)
第十一章　法律关系 …… (397)
第十二章　法律责任与法律制裁 …… (401)
第十三章　法治 …… (404)
第十四章　法与社会 …… (411)

中国宪法学 …… (419)

第一章　宪法基本理论 …… (419)
第二章　宪法的制定、实施和保障 …… (427)
第三章　国家基本制度 …… (434)
第四章　公民的基本权利和义务 …… (457)
第五章　国家机构 …… (470)

中国法制史 …… (489)

第一章　夏商西周春秋法律制度 …… (489)
第二章　战国秦汉三国两晋南北朝法律制度 …… (496)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第三章　隋唐宋法律制度 …… (506)
第四章　元明清法律制度 …… (521)
第五章　清末、中华民国法律制度 …… (532)
第六章　革命根据地法律制度 …… (549)

模拟试卷 …… (555)

专业基础课模拟试题（一） …… (555)
专业基础课模拟试题（一）参考答案及题解 …… (561)
专业基础课模拟试题（二） …… (576)
专业基础课模拟试题（二）参考答案及题解 …… (582)
专业基础课模拟试题（三） …… (596)
专业基础课模拟试题（三）参考答案及题解 …… (602)
专业基础课模拟试题（四） …… (614)
专业基础课模拟试题（四）参考答案及题解 …… (620)
专业基础课模拟试题（五） …… (635)
专业基础课模拟试题（五）参考答案及题解 …… (641)
综合课模拟试题（一） …… (653)
综合课模拟试题（一）参考答案及题解 …… (658)
综合课模拟试题（二） …… (670)
综合课模拟试题（二）参考答案及题解 …… (675)
综合课模拟试题（三） …… (685)
综合课模拟试题（三）参考答案及题解 …… (690)
综合课模拟试题（四） …… (700)
综合课模拟试题（四）参考答案及题解 …… (706)
综合课模拟试题（五） …… (717)
综合课模拟试题（五）参考答案及题解 …… (722)

第一章　导论

重要知识点解析

刑法有广义刑法与狭义刑法之分。《中华人民共和国刑法》为狭义刑法，即中国的刑法典。广义刑法是指规定犯罪与刑罚的一切形式的法律规范，包括刑法典，同时还包括单行刑法和附属刑法。单行刑法是针对某种或某几种犯罪和刑罚单独制定的专项刑事法律。附属刑法是指非刑事法律中的其他法律、法规中有关犯罪、刑事责任和刑罚的规定。

☆ 真题连线

1.（2000年名词解释）广义刑法

答案：（略）

2.（2001年单项选择题）《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》属于（　　）。

A. 狭义刑法　　B. 单行刑法　　C. 附属刑法　　D. 刑法典

答案：B

刑法除具有阶级性这一本质属性外，还具有社会性、文化共同性、规范性、强制性等非本质的其他属性。

刑法的特征包括：

1. 刑法在保护的利益与调整的对象上范围比其他法律广泛。

2. 刑法的任务以及实现任务的方法不同于其他法律。

3. 刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多。

我国刑法的目的是保护人民的利益，具体体现为：第一，保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度；第二，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；第三，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利；第四，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。“惩罚犯罪”不是刑法的目的而是保护人民利益的手段。

刑法的解释是指对刑法规范含义的阐明。

1. 以解释的效力为标准，刑法的解释划分为立法解释、司法解释和学理解释。

立法解释是指由立法机关对刑法规范含义进行阐明。在我国，立法解释的权力属于全国人民代表大会及其常务委员会。

司法解释是指司法机关对刑法规范含义进行阐明。在我国，司法解释的权力属于最高人民法院和最高人民检察院。

学理解释是指国家宣传机构、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。学理解释因缺乏法律上的授权，故不具有法律的约束力，因此又称“无权解释”，前两种解释则称“有权解释”。

2. 以解释的方法为标准，刑法的解释划分为文理解释和论理解释。

文理解释是指对刑法条文的文字字义的解释，包括对条文中的字词、概念、术语的文字字义的解释。

论理解释是指按照立法精神，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。限制解释是根据立法原意，对刑法条文作狭于字面意思的解释。

☆ 真题连线

1.（2001年多项选择题）有权对刑法作出司法解释的机关包括(　　)。

A. 公安部　　B. 最高人民检察院

C. 最高人民法院　　D. 全国人民代表大会及其常务委员会

答案：BC

2.（2008年多项选择题）全国人大常委会有关解释规定："刑法第228条、第342条、第410条规定的'违反土地管理法规'，是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定。"这一解释属于(　　)。

A. 立法解释　　B. 有权解释　　C. 学理解释　　D. 类推解释

答案：AB

刑法的基本原则是刑事实体法所特有的并贯穿于刑事立法和刑事司法之中的基本准则。我国刑法规定的三项基本原则为：

1. 罪刑法定原则。

罪刑法定原则的原意为"法无明文规定不为罪"，"法无明文规定不处罚"。其基本内容包含以下三个方面：一是法定化，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。二是实定化，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。三是明确化，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。

任何人触犯我国刑法构成犯罪的，在适用法律上一律平等地被定罪判处刑罚，不允许任何人凌驾于刑事法律之上或逍遥于法律之外。

这一原则具体来说包括三个特点：定罪平等、量刑平等、行刑平等。

3. 罪责刑相适应原则。

亦称罪刑相适应原则、罪刑相当原则。罪责刑相适应原则的基本含义是：罪行大小与刑事责任的大小、刑罚轻重应当相称，重罪重判，轻罪轻判。

☆ 真题连线

1.（2000年多项选择题、2002年多项选择题）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

2.（2001年判断题）罪责自负、主观与客观相统一、惩办与宽大相结合，是我国刑法明文规定的三项基本原则。(　　)

答案：错误

3.（2007年多项选择题）下列选项中，符合罪刑法定原则的有(　　)。

A. 犯罪与刑罚必须由立法明确规定　　B. 禁止重法效力溯及既往

C. 禁止采用习惯法　　D. 禁止对犯罪人判处不定期刑

答案：ABCD

刑法的效力范围又称刑法的适用范围，是指刑法在时间、空间范围的效力。即刑法的效力范围分为刑法的空间效力和刑法的时间效力。

刑法的空间效力，是指刑法在什么地方和对什么人具有效力，它解决的是国家刑事管辖权的范围问题。确立刑法空间效力的原则主要有以下几种：

1. 属地原则。该原则的含义是以地域为标准，主张凡是发生在本国领域内的犯罪，不论犯罪人是本国人还是外国人，均适用本国刑法；反之，在本

国领域外犯罪的，均不适用本国刑法。

2. 属人原则。该原则的含义是以人的国籍为标准，主张凡是本国公民，无论在本国领域内还是领域外犯罪，都适用本国刑法；反之，非本国公民犯罪，均不适用本国刑法。

3. 保护原则。该原则的含义是以侵害的对象是本国国家或公民的利益为标准，主张凡是侵害本国国家利益或者公民利益的，无论犯罪发生在本国领域内还是领域外，也不论犯罪人是本国人还是外国人，均适用本国刑法。

4. 普遍管辖原则。该原则的含义是以保护国际社会共同利益为标准，主张凡是侵害了为国际公约、国际条约所维护的各国共同利益的，无论犯罪人是本国人还是外国人，也不论犯罪发生在本国领域内还是领域外，均适用本国刑法。

我国刑法对地的效力：

《刑法》第 6 条规定：凡在中华人民共和国领域内犯罪的，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，它包含以下几方面的内容：

1. 中华人民共和国领域是指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.《刑法》第 6 条所说的特别规定包括以下三种情况：

（1）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）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）我国刑法不在香港、澳门地区适用。

3. 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。

4. 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罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

我国刑法对人的效力：

1. 对中华人民共和国公民的适用。

（1）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）《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。上述规定分为两种情况：一是对普通中国公民在我国领域外犯罪，只有其所犯罪的法定最高刑为超过 3 年有期徒刑的，才适用我国刑法予以追究；对一些轻微罪行，其法定最高刑为 3 年以下有期徒刑的，可不予追究。二是对国家工作人员、军人在我国领域外犯罪的，则无论法定刑的轻重，都适用刑法，追究刑事责任。

2. 对外国人的适用。

（1）外国人在我国领域内犯罪，除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）《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。外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪的，不是一律负刑事责任，而要受到两个方面的限制：一是限定对法定最低刑为 3 年以上有期徒刑的犯罪适用（对低于 3 年有期徒刑的轻罪则不适用）；二是限定按犯罪地的法律也受处罚的犯罪适用（对按犯罪地法律不受处罚的则不适用）。上述两方面的限制必须同时具备。

根据《刑法》第 10 条的规定，对在外国已经受过刑罚的，可以免除或者减轻处罚。

我国刑法关于普遍管辖的规定：凡是我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，无论犯罪人是中国公民或者外国人，犯罪的行为或结果发生在什么地方，是否侵害了我国国家或者公民的利益，在我国承担条约义务的范围内，凡是不引渡给有关国家的，都适用我国刑法。

☆ 真题连线

1.（2000年填空题）中华人民共和国(　　)和(　　)在中华人民共和国领域外犯刑法规定之罪的，适用刑法。

答案：国家工作人员　军人

2.（2001年填空题）享有(　　)和(　　)的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

答案：外交特权　豁免权

3.（2002年不定项选择题）下列情形中，属于在中华人民共和国领域内犯罪的有(　　)。

A. 犯罪行为地在中华人民共和国领域内

B. 犯罪结果地在中华人民共和国领域内

C. 在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪

D. 犯罪行为地与结果地均在中华人民共和国领域内

答案：ABCD

4.（2003年多项选择题）我国刑法在空间效力上所采用的原则，包含了以下(　　)内容。

A. 属地原则　　B. 属人原则

C. 保护原则　　D. 普遍原则

答案：ABCD

5.（2004年单项选择题）当我国客轮停靠在美国纽约港时，德国人甲在轮船上窃取了我国公民乙价值4 000元人民币的财物。对本案确立我国刑法效力的依据是(　　)。

A. 属人原则　　B. 保护原则

C. 普遍管辖原则　　D. 属地原则

答案：D

6.（2005年多项选择题）根据我国刑法规定，对下列哪些情形适用属地管辖原则？(　　)

A. 外国人甲在中国境外打猎，因疏忽大意击中中国境内的外国公民斯某，致其重伤

B. 外国人乙乘坐外国航空器，当该航空器进入中国领空时在该航空器上实施犯罪

C. 中国人丙乘坐中国民用航空器，当该航空器进入外国领空时在该航空器上实施犯罪

D. 中国人丁在中国境内打猎，因过于自信的过失造成中国境外外国公民布某重伤

答案：ABCD

7.（2007年单项选择题）我国刑法规定：凡在中国船舶或者航空器内犯罪的，适用中国刑法。其确定刑法效力范围的根据是(　　)。

A. 属地原则　　B. 属人原则

C. 保护原则　　D. 普遍管辖原则

答案：A

8.（2009年单项选择题）下列犯罪中，应当认为在中国领域内犯罪的是(　　)。

A. 甲乘坐外国轮船从中国港口出发，当行至公海时实施犯罪

B. 乙乘坐外国轮船前往中国，在公海上失手致中国公民落水而亡

C. 丙乘坐外国轮船前往中国，在公海上与同行的旅客斗殴，致其重伤，该旅客被送入中国医院后经抢救无效死亡

D. 丁在其本国境内打猎，致正在该国旅游的中国公民死亡

答案：C

刑法的时间效力，是指刑法在什么时间生效、失效以及对刑法生效以前的行为是否具有溯及力的问题。

刑法的溯及力，又称刑法的溯及效力，是指刑法生效以后，对于其生效以前未经审判或者判决尚未确立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，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立的行为一律适用，具有溯及力。

3. 从旧兼从轻原则。该原则主张新刑法原则上没有溯及力，但新刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用新刑法，这时就有了溯及力。

4. 从新兼从轻原则。该原则主张新刑法原则上具有溯及力，但旧刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用旧刑法，这时就没有溯及力。

我国刑法在溯及力方面的规定体现了从旧兼从轻原则。

☆ **真题连线**

1.（2000年单项选择题、2002年单项选择题）我国刑法对溯及力之规定所体现的原则是(　　)。

A. 从旧原则　　B. 从新原则

C. 从旧兼从轻原则　　D. 从新兼从轻原则

答案：C

2.（2005年单项选择题）甲于1997年8月实施了故意杀人行为，于2004年7月被抓获归案。在1979年刑法和1997年刑法中故意杀人罪定罪处刑标准、法定刑完全相同。对本案(　　)。

A. 应适用1997年刑法

B. 应适用1979年刑法

C. 由审理本案的法院审判委员会决定适用1979年刑法还是1997年刑法

D. 报请最高人民法院裁定适用1979年刑法还是1997年刑法

答案：B

疑难自测

一、单项选择题

1.《刑法》第99条规定，本法所称以上、以下、以内，包括本数。该法条的内容，在刑法理论上被称作(　　)。

A. 文理解释　　B. 论理解释　　C. 学理解释　　D. 司法解释

2. 李某因倒卖外汇于1995年9月被法院以投机倒把罪判处有期徒刑5年。修改后的刑法实施以后，李某提出申诉，理由是现行刑法无此罪名，要求改判无罪。法院应当如何处理？(　　)

A. 撤销原判，改判无罪

B. 释放并给予国家赔偿

需要全本请访问 www.ertongbook.com

C. 驳回申诉，维持原判

D. 考虑到李某已服刑 2 年，改判为有期徒刑 2 年并予以释放

3. A 国公民甲 1998 年夏天乘中国民航国际航班来我国旅游，在飞机飞行途中因琐事与邻座 B 国公民乙发生争吵，甲将乙打成重伤。对甲应按(　　)。

A. A 国刑法处理　　B. 我国刑法处理

C. 飞机起飞国刑法处理　　D. B 国刑法处理

4. 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，其管辖法院为(　　)。

A. 犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院

B. 犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的中级人民法院

C. 犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的基层人民法院

D. 航空器所属航空公司所在地的人民法院

5. 我国公民某乙在 B 国旅游时，遭到外国公民某甲的抢劫，某乙反抗，被某甲刺成重伤，身上 400 美元也被某甲劫走。对某甲适用我国刑法的依据是(　　)。

A. 刑法的属地管辖　　B. 刑法的属人管辖

C. 刑法的保护管辖　　D. 刑法的普遍管辖

二、多项选择题

1. 刑法的论理解释可以分为(　　)。

A. 文理解释　　B. 扩张解释　　C. 限制解释　　D. 逻辑解释

2. 刑法的空间效力包括(　　)。

A. 时间效力　　B. 对地的效力　　C. 对人的效力　　D. 追诉时效

3. 罪刑法定原则的基本内容包括(　　)。

A. 罪刑法定化　　B. 罪刑实定化　　C. 罪刑具体化　　D. 罪刑明确化

4. 刑法的有效解释包括(　　)。

A. 立法解释　　B. 司法解释　　C. 学理解释　　D. 论理解释

5. 下列原则中，属于刑法基本原则的是(　　)。

A. 以事实为根据，以法律为准绳原则　　B. 罪责刑相适应原则

C. 刑法面前人人平等原则　　D. 罪刑法定原则



解疑技巧

一、单项选择题

1. 答案 A。这道题考查的是刑法解释的分类问题。文理解释，是指对刑法条文的文字字义的解释，包括对条文中的字词、概念、术语的文字字义的解释；论理解释，是指按照立法精神，联系有关情况，对刑法条文从逻辑上所作的解释；学理解释，是指国家宣传机构、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阐明，不具有法律约束力；司法解释，是指司法机关对刑法规范含义进行阐明。从本题来看，《刑法》第 99 条的规定是对“以上、以下、以内”的文字字义的解释，属于文理解释。

2. 答案 C。这道题涉及我国刑法的溯及力问题。在溯及力问题上，我国刑法采取的是从旧兼从轻原则。我国《刑法》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。”就本题而言，虽然修改后的刑法无投机倒把罪，但是，

在1995年9月（即1997年刑法施行以前），就对李某作出了生效判决，因此，该生效判决继续有效，法院应驳回李某的申诉，维持原判。

3. 答案B。这道题涉及我国刑法的效力问题。我国《刑法》第6条第2款规定：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。而且，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，其他外国人的犯罪一律适用我国刑法。甲在我国航空器内犯罪，且他不享有外交特权或豁免权，因此，对甲应按照我国刑法处理。

4. 答案A。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第9条：在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

5. 答案C。这道题考查刑法管辖的原则。我国刑法的管辖原则有属地原则、属人原则、保护原则和普遍管辖原则。本题中，某甲并非我国公民，不是在我国领域内犯罪，所犯罪行侵害的也不是国际社会的共同利益，而是侵害了我国公民的利益，因此，根据管辖原则划分的标准，对某甲适用我国刑法的依据只可能是刑法的保护管辖原则。

二、多项选择题

1. 答案BC。根据解释的方式，刑法的解释可以分为文理解释和论理解释。论理解释，是指对按照立法精神，联系有关情况，对刑法条文从逻辑上所作的解释。根据对刑法条文的字面含义是作扩大化的解释还是作缩小化的解释，论理解释又可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。限制解释是根据立法原意，对刑法条文作狭于字面意思的解释。

2. 答案BC。刑法的空间效力，是指刑法在什么地方和对什么人具有效力，它解决的是国家刑事管辖权的范围问题。它具体包括两个方面：一是对地的效力，二是对人的效力。时间效力和追诉时效都不属于刑法的空间效力问题。

3. 答案ABD。罪刑法定原则，简单地说，就是“法无明文规定不为罪”，“法无明文规定不处罚”。其基本内容包括以下三个方面：其一是法定化，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。其二是实定化，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。其三是明确化，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。罪刑具体化不是罪刑法定原则的基本内容。

4. 答案AB。根据解释的效力，刑法的解释可以分为立法解释、司法解释和学理解释三类。其中，立法解释和司法解释属于有效解释，而学理解释无法律约束力。论理解释是按照解释的方式划分出的一种类别，它既可能包括有效解释，又可能包括没有法律约束力的解释。

5. 答案BCD。我国刑法的基本原则包括三个，即罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪责刑相适应原则。选项A不是刑法的基本原则，而是诉讼法上的基本原则，必须明确区分开来。

第二章　犯罪概念

重要知识点解析

犯罪的形式定义，是指现行刑事实体法中明文规定科处刑罚的违法行为。一个违法行为虽然对社会构成严重危害，但是如果刑事实体法没有处罚该违法行为之法条，则不认为是犯罪。犯罪的形式概念强调的是从刑事法律特征的角度去识别犯罪。

犯罪的实质定义揭示犯罪现象的本质，说明犯罪行为之所以被刑法规定为犯罪的根据和理由，体现了刑法的保护机能，但回避了犯罪的法律属性，没有限定犯罪的法律界限，与罪刑法定原则的精神存在抵触。犯罪的实质定义强调的是犯罪的社会危害性。

我国刑法采取了形式与实质相结合的犯罪定义，《刑法》第 13 条明确规定：一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

犯罪的基本特征包括：

1. 犯罪是严重危害社会的行为，即具有严重的社会危害性。

犯罪表现为对国家法律所保护的某一种利益关系的侵犯。社会危害性是指行为对刑法所保护的社会关系造成或者可能造成这样或者那样的损害。没有社会危害性也就没有犯罪；当社会危害性没有达到一定程度时，也不构成犯罪。社会危害性具体包括：(1) 侵犯的客体是社会利益；(2) 造成了严重的危害后果。这里有量和质的关系。

社会危害性是犯罪的最基本特征，我国刑法根据社会危害性的不同在刑法分则中将犯罪分为 10 类。并非所有客观结果严重的都是犯罪，社会危害性应是对主观心理和客观结果的综合评价。犯罪的社会危害性不是一个纯粹的事实概念，它体现了对犯罪行为的否定的社会政治评价。因此，犯罪的社会危害性不只是指行为对社会造成的客观危害，而且也包括行为人的主观恶性，是行为的客观危害和行为人的主观恶性的统一。

影响犯罪的社会危害性及其程度的因素或变量很多，包括：

(1) 行为侵犯的客体。行为侵犯的客体是指行为侵犯了什么样的社会关系，这是决定行为的社会危害性的首要因素。侵犯的社会关系与国家和人民的利益关系越重大，行为的社会危害性也越严重。

(2) 行为的手段、方法以及时间、地点。如行为的手段是否凶狠、残酷，行为是否采用暴力方法，是否使用危险器具，是否在法律禁止的时间、地点实施行为等，都与行为的社会危害性直接相关，甚至会决定社会危害性的有无。

(3) 行为造成的危害结果。如行为是否造成了现实的危害结果、造成的危害结果的种类和程度等，这些因素与行为的社会危害性及其程度直接相关。

(4) 行为人的个人情况。如行为人是否具有刑事责任能力，是否具有法律规定的特殊身份或特定职责，是初犯还是累犯等。

(5) 行为人的主观心理状态。行为是出于故意还是出于过失，有没有经过预谋，是否出于特定的目的，动机是否卑劣等主观心理因素，直接决定行为人的主观恶性程度，从而制约行为的社会危害性程度。

2. 犯罪是触犯刑律的行为，即具有刑事违法性。

犯罪是刑事违法行为。违法的并不都是犯罪，只有违反刑法的才构成犯罪。根据罪刑法定原则，只有刑法规定为犯罪的行为才是犯罪，否则不论社会危害性多大，均不能构成犯罪。

3. 犯罪是应受刑罚惩罚的行为，即具有应受刑罚惩罚性。

任何违法行为，都要承担相应的法律后果。如果一个行为不应当受刑罚处罚，也就意味着它不是犯罪。不应当受惩罚和不需要进行惩罚是不同概念：不应当受惩罚是指行为根本不构成犯罪；而不需要进行惩罚是指行为已构成犯罪，本应惩罚，但考虑到具体情况，如情节轻微，有自首、立功等情节，而免于刑事处罚，此时的行为还是犯罪，只不过不给予刑罚处罚罢了。

犯罪是严重危害社会的，触犯刑法的，应受刑罚处罚的行为。

☆ **真题连线**

1.（2000 年简答题）犯罪的基本特征。

答案：（略）

2.（2001 年单项选择题）犯罪的本质特征是（　　）。

A. 犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性

B. 犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性

C. 犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性

D. 犯罪是触犯法律的行为，具有违法性

答案：C

3.（2002 年单项选择题）根据《刑法》第 13 条的规定，犯罪是指危害社会的、依法应当受到刑罚处罚的行为，但是情节显著轻微危害不大的，（　　）。

A. 不认为是犯罪　　B. 也应当以犯罪论处

C. 可以认定为犯罪也可以不认为是犯罪　　D. 可以判处刑罚也可以免予刑罚处罚

答案：A

4.（2003 年不定项选择题）影响犯罪的社会危害性及其程度的因素有（　　）。

A. 行为侵犯的客体　　B. 行为手段和方式

C. 行为人的个人情况　　D. 行为人的心理态度

答案：ABCD

5.（2004 年辨析题）请对“只要没有被法院实际判处刑罚的，就不认为是犯罪”进行辨析。

答案：（1）这种说法是错误的。

（2）刑法理论认为犯罪具有三个特征，即严重的社会危害性、刑事违法性和应当受刑罚惩罚性。其中严重的社会危害性是犯罪的本质特征，而刑事违法性和应当受到刑罚惩罚性是犯罪本质特征的表现形式。

（3）应当受到刑罚惩罚性是指行为在应然意义上应当受到刑罚的惩罚，而与行为人实际上是否受到刑罚惩罚无关。有些罪犯即使被法院判处免除刑罚，行为人的行为仍然是犯罪行为。

（4）刑事责任的实现方式既有定罪判刑型，也有定罪免刑型。被人民法院宣告有罪但是免除刑罚处罚的，同样是承担刑事责任的具体方式，其行为仍然是犯罪行为。

6.（2009 年单项选择题）《刑法》第 13 条规定：“……但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”该“但书”规定的目的主要在于（　　）。

A. 对已经构成犯罪的行为免予刑罚处罚

B. 对已经构成犯罪的行为予以非刑罚处罚

C. 给予司法机关确定行为是否构成犯罪的自由裁量权

D. 避免轻微的违法行为犯罪化

答案：D

7. （2009 年辨析题）请根据有关刑法原理和规定，对“无罪过就无犯罪”这一说法进行辨析。

答案：（1）这一说法正确。

（2）罪过，包括故意与过失，是犯罪主体对自己实施的危害行为及其危害结果所持的心理态度，它直接反映行为人对刑法所保护的社会关系的悖反态度。

（3）任何犯罪都必须符合相应的犯罪构成。犯罪构成是刑法规定的，决定某一行为的社会危害性及其程度，而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件与主观要件的有机整体。任何犯罪都必须具备客体、客观方面、主体、主观方面四个要件，缺一不可。罪过，作为犯罪的主观方面的要件，是构成犯罪不可缺少的要件。

（4）刑法总则明文规定了故意与过失的含义，任何犯罪的成立都要求行为人主观上具有故意或者过失；不具有故意与过失的行为，称为无罪过事件，不可能成立犯罪。对此，《刑法》第 16 条明确规定：行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

疑难自测

单项选择题

1. 下面有关犯罪的基本特征的表述，正确的是(　　)。

A. 犯罪是危害社会的行为，即具有一定的社会危害性

B. 犯罪是触犯法律的行为，即具有违法性

C. 犯罪是应受法律制裁的行为，即具有应受处罚性

D. 犯罪是触犯法律并应受法律制裁的行为，即具有违法性和应受处罚性

2. 犯罪的本质特征是(　　)。

A. 严重的社会危害性　　B. 刑事违法性

C. 应受刑罚处罚性　　D. 刑罚的不可避免性

3 在犯罪的基本特征中，(　　)体现了罪刑法定原则和刑法的限制与保障功能。

A. 严重的社会危害性　　B. 刑事违法性

C. 应受刑罚处罚性　　D. 主观故意

解疑技巧

单项选择题

1. 答案 A。犯罪是触犯“刑律”的行为，而不是触犯一般的法律；犯罪是应受“刑罚”惩罚的行为，而不是受一般的法律制裁。因此，选项 B、C、D 都不正确。

2. 答案 A。犯罪有三个基本特征，即严重的社会危害性、刑事违法性、应受刑罚惩罚性。具体而言，一是犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性，即犯罪具有严重的社会危害性，表现为对国家法律所保护的某一种利益关系的侵犯。如故意杀人罪，是对国家法律所保护的公民的生命权及其所体现的公民的生命的侵犯。社会危害性是指行为

对刑法所保护的社会关系造成或者可能造成这样或者那样的损害。没有社会危害性也就没有犯罪；当社会危害性没有达到一定程度时，也不构成犯罪。社会危害性具体包括：(1) 侵犯的客体是社会利益；(2) 造成了严重的危害后果，这里有量和质的关系。社会危害性是犯罪的最基本特征。理解社会危害性时应注意，并非所有客观结果严重的都是犯罪，如交通事故，也可能造成人的死亡，但不一定构成犯罪。社会危害性应是对主观心理和客观结果的综合评价。二是犯罪是触犯刑律的行为，即具有刑事违法性。违法行为有各种各样，有民事违法行为、行政违法行为，犯罪也是一种违法行为，具有刑事违法性。违法的并不都是犯罪，只有违反刑法的才构成犯罪。根据罪刑法定原则，只有刑法规定为犯罪的行为才是犯罪，否则不论社会危害性多大，均不能构成犯罪。三是犯罪是应受刑罚惩罚的行为，即具有应受刑罚惩罚性。任何违法行为，都要承担相应的法律后果。如果一个行为不应当受刑罚处罚，也就意味着它不是犯罪。不应当受惩罚和不需要进行惩罚是不同概念：不应当受惩罚是指行为根本不构成犯罪；而不需要进行惩罚是指行为已构成犯罪，本应惩罚，但考虑到具体情况，如情节轻微、有自首、立功等情节，而免于刑事处罚，此时的行为还是犯罪，只不过不给刑罚处罚罢了。由于犯罪具有严重的社会危害性和刑事违法性，它必然引起被制裁的后果。所以应受刑罚惩罚性是犯罪的结果特征。刑罚的不可避免性不是犯罪的基本特征，更谈不上是本质特征。

3. 答案 B。违法行为有各种各样，有民事违法行为、行政违法行为。犯罪也是一种违法行为，它是刑事违法行为。违法的并不都是犯罪，只有违反刑法的才构成犯罪。根据罪刑法定原则，只有刑法规定为犯罪的行为才是犯罪，否则不论社会危害性多大，均不能构成犯罪。

需要全本请访问 www.ertongbook.com