

国家司法考试

复习精要

中国政法大学出版社

国家司法考试辅导用书编写组

刑法·法律职业道德

2

中国政法大学出版社

/ 刑法·法律职业道德 /

国家司法考试复习精要

(第二册)

中国政法大学出版社国家司法考试辅导用书编写组

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试复习精要. 第2册 / 中国政法大学出版社国家司法考试
辅导用书编写组编. —北京: 中国政法大学出版社, 2006.3

ISBN 7-5620-2885-0

I. 国... II. 中... III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考
资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 024190 号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16 开本 18.125 印张 475 千字
2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-2885-0/D·2845
定价:18.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 编 100088
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpres.com>(网络实名:中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

司法考试已成为我国竞争最为激烈的主要考试品种之一，如何安排复习已成为困扰考生的难题。合理的复习安排和科学的考试方法与考试成绩密切相关，但科学的复习不是试图掌握每一个知识点去获得满分，而是利用有限的复习资源（时间、精力等），按照考试几率的顺序，去尽可能多地掌握被考频度高、分值高的知识点。复习必须下功夫，但如果一味盲从“只要功夫深”，则可能事倍功半。相反，扎扎实实的功夫必须伴之以科学、理性的复习方法，而阅读有价值的辅导用书，是科学、合理复习的应有之意，能让考生事半功倍。本书的宗旨正是在于深入了解考生的需求，秉持对考生认真负责的态度，使考生既能全面掌握考点，又能节省时间，记忆牢固，进行更加有效的复习。

本书的内容和特点如下：

一、以大纲为线索，以教材为参考，全面覆盖考点。本书紧扣大纲对考点进行整理和提炼，尽可能全面地覆盖所有考点，内容精炼，直击考点，并对需要理解的考点加以论述和分析。所采用的法理均为目前的通说，对个别异议也予以了标注，供考生了解。

二、相关知识点下配以司考真题和解析，达到及时训练的效果。司考真题的解析历来是司考复习的主要参考之一。本书收录了近几年各部门法司考的真题，并根据某一试题涉及的主要考点将其置于相应知识点下，使考生能够在识记完某个知识点后即刻用相关的真题予以检验，如果做错了，真题下面有该题的答案和解析，能够帮助考生分析理解。同时这样可以直观地反映出该知识点的重要程度和历年考试情况，使考生深刻体会司法考试的出题思路和命题范式，训练考生的实战能力和技巧。

三、内容结构逻辑性强，层次清晰简练，并运用多种醒示手段，易于记忆，极具可读性。考生复习中最大的问题是，知识点记过了，但一到考试时才发现记得不够牢固和准确，即大概意思记住了，但没记在“刀刃”上。仅仅阅读教材来复习，在几百万字里面寻觅记忆区区几十万字的考点，确实是一条低效而费时的弯路。本书根据最佳记忆理论，采取提纲式逻辑结构，运用符号标示、附注提示等特色编写手段把句子和段落中蕴含的“题眼”专门加以强调提示，使内容层次清晰简练，文

体形式活泼鲜明，去除平板乏味之感，增强了记忆的联系性和突出性。书中各种提示方式的含义：

1. 下划线：段中必须特别重视的句子。
2. “注意”：对重要但易忽视知识点的单独强调。
3. “特别提示”：对部分内容的总结性提示。

四、针对不同部门法的特点，利用图表、归纳和对比等方式凸显考点，深化记忆，提高复习效率。不仅各个部门法之间，即使是每个部门法内部，对比都是无处不在。利用归纳和对比方式，对易混淆知识点进行比较，非常易于考生记忆和运用。

五、以注解方式附上所涉法条的原文，节约考生复习时间。通常，当考生阅读某本司考辅导书时，会遇到这种情况，即书的内容和真题解析中涉及了某个法条，但是由于篇幅或者文中整体编排的考虑却没有该法条的全文，如果考生需要了解法条原文时，不得不同时在法规汇编中翻检，很不方便。编著者接受许多考生的建议，为了方便考生复习，本书内容在涉及某个法条时，均以注解的方式将该法条的原文附上，这样既满足了考生的需求，又不影响本书内容的整体编排。

此外，书中所选用的法条均为目前的有效法条，对因法条修订而导致的不同结论亦进行了提示和说明，并对新修订的法规内容予以标注。

当然，由于篇幅所限，书中有些知识点未能详尽展开。但是瑕不掩瑜，本书无论是在早期复习阶段，还是考试冲刺阶段，考生均可适用，尤其是对那些复习时间实在有限的考生来说，使用本书更会起到事半功倍之效。参加本书的编写人员有：于国旦，马更新，史清艳，李艳珍，李秀群，师帅，杨军，张真理，姚国建。

本书是编著者为广大考生提供有价值服务的一种努力，这种努力的效果如何，有待考生评判，但有一点考生们可以确信：编著者的努力是真诚的，也是扎实的。

编 者

2006年3月

目 录

刑 法

复习指导	(1)
第一章 刑法概说	(2)
第一节 刑法的概念、性质和体系	(2)
第二节 刑法的基本原则	(6)
第三节 刑法的适用范围	(8)
第二章 犯罪概说	(13)
第一节 犯罪的概念	(13)
第二节 犯罪的分类	(14)
第三章 犯罪构成	(16)
第一节 犯罪构成概述	(16)
第二节 犯罪客体	(18)
第三节 犯罪客观要件	(19)
第四节 犯罪主体	(24)
第五节 犯罪主观要件	(31)
第四章 排除犯罪的事由	(39)
第一节 排除犯罪的事由概述	(39)
第二节 正当防卫	(39)
第三节 紧急避险	(44)
第四节 其他排除犯罪的事由	(46)
第五章 故意犯罪形态	(47)
第一节 故意犯罪形态概述	(47)
第二节 犯罪预备	(49)
第三节 犯罪未遂	(50)
第四节 犯罪中止	(53)
第六章 共同犯罪	(56)
第一节 共同犯罪概述	(56)
第二节 共同犯罪的形式	(59)

第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	(60)
第四节 共同犯罪的特殊问题	(63)
第七章 罪数	(66)
第一节 罪数的区分	(66)
第二节 实质的一罪	(66)
第三节 法定的一罪	(69)
第四节 处断的一罪	(70)
第五节 刑法的一些特殊规定	(72)
第八章 刑罚概说	(74)
第一节 刑罚的概念	(74)
第二节 刑罚的目的	(75)
第九章 刑罚的体系	(75)
第一节 刑罚的体系概述	(75)
第二节 主刑	(76)
第三节 附加刑	(80)
第四节 非刑罚处罚	(84)
第十章 刑罚的裁量	(85)
第一节 量刑概述	(85)
第二节 量刑情节	(86)
第三节 量刑制度	(94)
第十一章 刑罚的执行	(100)
第一节 刑罚执行概述	(100)
第二节 减刑制度	(100)
第三节 假释制度	(103)
第十二章 刑罚的消灭	(106)
第一节 刑罚的消灭概述	(106)
第二节 时效	(106)
第三节 赦免	(107)
第十三章 罪刑各论概说	(108)
第一节 刑法分则的体系	(108)
第二节 刑法分则的条文结构	(108)
第三节 刑法分则的法条竞合	(111)
第十四章 罪刑各论概说	(111)
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	(112)
第二节 叛变、叛逃的犯罪	(113)
第三节 间谍、资敌的犯罪	(114)

第十五章 罪刑各论概说	(115)
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	(115)
第二节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(118)
第三节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(120)
第四节 违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定危害公共安全的犯罪	(121)
第五节 造成重大事故危害公共安全的犯罪	(127)
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(131)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(131)
第二节 走私罪	(135)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(139)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(144)
第五节 金融诈骗罪	(153)
第六节 危害税收征管罪	(158)
第七节 侵犯知识产权罪	(163)
第八节 扰乱市场秩序罪	(167)
第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(170)
第一节 侵犯生命、健康的犯罪	(170)
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(174)
第三节 侵犯人身自由的犯罪	(176)
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪	(186)
第五节 侵犯民主权利的犯罪	(187)
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	(189)
第十八章 贪污贿赂罪	(191)
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	(191)
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	(199)
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	(205)
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪	(208)
第十九章 贪污贿赂罪	(209)
第一节 扰乱公共秩序罪	(209)
第二节 妨害司法罪	(218)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(226)
第四节 妨害文物管理罪	(227)
第五节 危害公共卫生罪	(229)
第六节 破坏环境资源保护罪	(232)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(235)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(239)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(243)

第二十章 贪污贿赂罪	(245)
第一节 平时危害国防利益的犯罪	(245)
第二节 战时危害国防利益的犯罪	(247)
第二十一章 贪污贿赂罪	(247)
第一节 贪污犯罪	(247)
第二节 贿赂犯罪	(253)
第二十二章 渎职罪	(258)
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(258)
第二节 司法工作人员的渎职罪	(261)
第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪	(263)
第二十三章 军人违反职责罪	(267)
第一节 危害作战利益的犯罪	(267)
第二节 违反部队管理制度的犯罪	(268)
第三节 危害军事秘密的犯罪	(269)
第四节 危害部队物资保障的犯罪	(269)
第五节 侵犯部属、伤病军人、居民、俘虏利益的犯罪	(270)

法律职业道德

复习指导	(271)
第一章 法律职业道德概述	(272)
第一节 法律职业道德的概念和特征	(272)
第二节 法律职业道德的基本原则	(273)
第三节 加强法律职业道德建设的必要性和作用	(273)
第四节 法律职业责任概述	(274)
第二章 法官职业道德	(275)
第一节 法官职业道德的概念	(275)
第二节 法官职业道德的基本内容	(275)
第三节 法官职业责任	(281)

刑 法

复习指导

刑法学是法学的主干课程，在司法考试中也具有不容忽视的重要地位。掌握一套适合自己的方法，对于学习刑法的相关知识，顺利通过司法考试，有着非常重要的作用。

一、掌握基本的理论问题。这一点其实是任何学科都要求的。基础知识的根底打好了，才能够对付花样百出的考试题目。在复习基本理论的过程中要首先注意掌握重点问题，何为重点问题？一个表现就是：历年考试中经常考的、分值大的，基本就可以确定是重要问题了，比如刑法的溯及力问题、未成年人的刑事责任、犯罪构成中主观方面的划分及其区分、犯罪的未完成形态、共同犯罪人的分类及其刑事责任、数罪并罚、一些常见犯罪的认定等等。当然这里只是举几个例子，在具体复习时，要确定各部分的重点问题，逐个击破，以点带面，力争形成一个尽可能全面的知识网。

二、不能忽视“琐碎”的知识。法律学习是一个枯燥的过程，虽然不能说要完全死记硬背，但是毕竟还有大量的内容需要记忆。例如，刑罚论总的来说，内容相对琐碎一些，如各种刑罚的刑期范围，自首、累犯、缓刑、假释的条件等等，有人认为烦杂就一扫而过。实际上，刑罚论的东西虽然琐碎，但只要记住就能做出题来，其重要性不可低估。但要注意，这里说的记忆是顾及整个学科知识面基础上的“适当记忆”。

三、注重对法条的掌握和对分则的学习。法条是刑法的具体规定，是刑法理论的体现，是定罪量刑的依据，所以在学习理论的同时一定不能忽视对法条的掌握。对分则的学习和总则同等重要。尽管个案的解决首先需要对总论知识的掌握。但是刑法中每个具体的罪都有自己的构成要件，有的还有目的或者时间作为构成犯罪的必要要件，所以不可忽视对常用罪名、重点罪名的学习和理解。

四、注意司法解释。司法解释往往针对的是实践中的疑难问题，这些解释对定罪量刑有着非常重要的指导作用。刑法分则有四百多个罪名，要将所有的罪名都搞清楚是个相当繁重的工作，在某种程度上，一个捷径是优先掌握重要司法解释中涉及到的罪名，从司法考试的关注点来看，通常也主要是司法解释所关注的内容。

五、重视历年真题的作用。真题所指示的考点是考试的重点，而且每年考试的重复率相当高。对复习备考而言，做好真题，既能提高学习效率和兴趣，又能检验自己的学习效果，还能起到查漏补缺的作用，因此，认真做好真题会起到事半功倍的作用。需要注意的是，个别真题是存在争议的，没有必要过分的死抠答案，只要能够了解题目关注的重要知识点就可以了。

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念、渊源和分类

(一) 刑法的概念

刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。就刑法的名称而言，有侧重犯罪一面而称为犯罪法的，也有侧重刑罚一面而称为刑罚法的。我国历来重视刑罚的作用，故称刑（罚）法。

(二) 刑法的渊源

刑法的渊源即刑法的表现（存在）形式。我国刑法的渊源（表现或存在形式）有刑法典、单行刑法、附属刑法、刑法修正案四种。

1. 刑法典。刑法典即冠以“刑法”名称的法律。我国的刑法典即《中华人民共和国刑法》，它是在对1979年刑法典和有关单行刑法修订的基础上，于1997年10月1日开始生效。

2. 单行刑法。单行刑法是立法机关以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的、规定某一类或者某一种犯罪及其刑罚或者刑法特殊事项的法律。现行有效的单行刑法是全国人大常委会于1998年12月通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。^{〔1〕}

3. 附属刑法。附属刑法是指规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律当中的刑法规范。这类刑法规范附属于非刑事法律，故称之为附属刑法。

4. 刑法修正案。1997年刑法生效后，除《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》（单行刑法）外，我国对刑法的修改、补充都采用修正案的形式。刑法修正案也可以说是我国刑法的渊源，现行有效的修正案共有5个。

〔1〕 该决定的主要内容是：①增加了骗购外汇罪，并明确规定：明知用于骗购外汇而提供人民币资金的，以共犯论处。②扩大了逃汇罪（刑法第190条）的主体范围，由“国有公司企业或其他国有单位”修改为“公司、企业或者其他单位”，即取消了“国有”单位的限制。

注意：5个刑法修正案的主要内容。^{〔1〕}

真题与解析

(2005年试卷二单项选择题第1题) 1997年3月刑法修订后，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. 1个单行刑法和4个修正案
- B. 1个单行刑法和5个修正案
- C. 2个单行刑法和4个修正案
- D. 2个单行刑法和5个修正案

〔1〕《刑法修正案》(1999年12月)：

(1) 增设隐匿、销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪。

(2) 扩大国有公司、企业的工作人员失职罪和滥用职权罪的主体范围。

(3) 扩大或明确破坏金融秩序罪中的金融机构的范围，主要有：商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构。

《刑法修正案(二)》(2001年8月)：

主要是将刑法第342条原非法占用“耕地”改为非法占用“农用地”，扩大了对象范围。

《刑法修正案(三)》(2001年12月)：

(1) 在刑法第114条中加入“以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法”，这一修改，将原来的“投毒罪”改为“投放危险物质罪”，危险物质不仅包括毒害性还包括放射性、传染病病原体等物质。

(2) 修改刑法第125条。将原“非法买卖、运输核材料罪”改为“非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪”。危险物质包括毒害性、放射性、传染病病原体等物质。

(3) 修改刑法第127条。将原“盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪”修改为“盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪”；将“抢劫枪支、弹药、爆炸物罪”修改为“抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪”。

(4) 增加“资助恐怖活动罪”。

(5) 将“恐怖活动犯罪”的违法所得规定为刑法第191条“洗钱罪”的对象。

(6) 增加规定：投放虚假危险物质罪、编造、传播虚假恐怖信息罪。

《刑法修正案(四)》(2002年12月)：

(1) 将生产、销售不符合标准的医疗器械、医用卫生材料的犯罪由结果犯改为危险犯。

(2) 修改了刑法关于以走私罪论处的两类犯罪的规定。原规定“在内海、领海运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的，或者运输、收购、贩卖国家限制进出口货物、物品，数额较大，没有合法证明的；逃避海关监管将境外固体废物运输进境的，以走私罪论处”修改为①地点上增加了“界河、界湖”；②对走私固体废物犯罪单独规定刑罚，进一步明确走私废物的对象包括“固体废物和液态、气态废物。”

(3) 增加了“雇佣童工从事危重劳动罪。”并规定“犯雇佣童工从事危重劳动罪，造成事故，又构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚”。

(4) 修改刑法第344条(原盗伐滥伐珍贵树木罪)。①将该条保护的对象由“珍贵树木”扩大到“国家重点保护的其他植物”；②在犯罪手段方面，增加了非法收购、运输、加工、出售珍贵树木和国家重点保护的其他植物及其制品。

(5) 修改刑法第345条(原非法收购盗伐、滥伐林木罪)。①取消了“在林区”；②取消了“以牟利为目的”的限制；

③增加了非法“运输”盗伐、滥伐的林木行为。

(6) 增加规定了执行判决、裁定滥用职权罪和执行判决、裁定失职罪。

《刑法修正案(五)》(2005年2月)：

增加“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的”为信用卡诈骗行为之一。

刑法第177条之一：“有下列情形之一，妨害信用卡管理的，处……

(一) 明知是伪造的信用卡而持有、运输的，或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输，数量较大的；

(二) 非法持有他人信用卡，数量较大的；

(三) 使用虚假的身份证明骗领信用卡的；

(四) 出售、购买、为他人提供伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领的信用卡的。”

“窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的，依照前款规定处罚。”

“银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利，犯第二款罪的，从重处罚。”

【答案及解析】B。本题的难点在于正确确定我国究竟有几个单行刑法。新刑法生效后，全国人大常委会相继通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》（1998年12月29日）、《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》（1999年10月30日）、《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》（2000年12月28日）。后两个决定都不是单行刑法，因为它们都没有对刑法进行修改和补充，即没有增加、删除、修改罪名和法定刑，而只是指出对哪些犯罪行为应适用刑法的哪些条款进行惩处，可以说这两个决定只具有某种重申性的意义，而只有《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》对罪名和法定刑进行了修改和补充，因此，我国现行的单行刑法只有这一个。刑法修正案共有5个。正确答案为B。

（三）刑法的分类

1. 狭义刑法与广义刑法。狭义刑法即刑法典。广义刑法是指包括刑法典、单行刑法、附属刑法在内的所有关于犯罪与刑罚的法律规范的总称。

2. 普通刑法与特别刑法。普通刑法是指在一国范围内普遍适用的刑法规范的总称。特别刑法是指适用于特别的人、特别时间、特别地域或者特定事项的刑法。刑法典属于普通刑法，单行刑法、附属刑法属于特别刑法。刑法修正案也可以归入特别刑法。

注意：当一个行为同时触犯普通刑法即刑法典与特别刑法时，应当按照特别刑法优于普通刑法的原则，适用特别刑法。当一个行为同时触犯特别刑法的两个法律规范时，应当按照新法优于旧法的原则，适用新法。

二、刑法的性质和任务

（一）刑法的性质

任何法律都体现统治阶级的意志，刑法也不例外。将什么行为规定为犯罪以及对其处以何等刑罚，体现了统治阶级的意志，这是刑法的阶级本质。我国刑法是由全国人民代表大会及其常务委员会代表中国人民的意志制定的，规定犯罪与刑罚的法律，它是人民意志的体现。

（二）刑法的任务

根据刑法第2条，我国刑法的任务是惩罚犯罪，保护人民。

三、刑法的体系与解释

（一）刑法的体系

刑法的体系是指刑法的组成和结构。刑法的体系有狭义与广义之分。

1. 狭义的刑法体系。狭义的刑法体系是指刑法典的体系。我国刑法由两编和附则组成：第一编为总则，共5章，依次为刑法的任务、基本原则和适用；犯罪；刑罚；刑罚的具体运用；其他规定。第二编为分则，共10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；最后为附则。

刑法总则和分则的关系。二者是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则规定的是犯罪与刑罚的通用性规则；分则规定的是各种具体犯罪的罪状与法定刑，总则指导分则的适用，除非刑法分则有特别规定，刑法总则的规定适用于刑法分则。

2. 广义的刑法体系。广义的刑法体系是以刑法典为核心的由刑法典、单行刑法和附属刑法所组成的刑法规范体系。一般情况下，单行刑法和附属刑法的大多数内容属于对刑法分则内容的补充和修改，这些补充和修改属于分则的范围，与刑法总则形成特殊与一般、具体与抽象的关

系，它们的适用要以刑法总则为指导，即刑法总则既适用于刑法分则，也适用于单行刑法和附属刑法中有关具体犯罪与刑罚的特殊规定。

（二）刑法的解释

刑法的解释是对刑法规范含义的阐明。根据不同的标准，可对刑法的解释进行不同的分类：根据解释的效力可分为立法解释、司法解释和学理解释。

1. 立法解释。就是由立法机关对刑法所作的解释。在我国，全国人民代表大会及其常务委员会对刑法条文的解释属于立法解释。又有以下三种情况：

（1）刑法中的解释性规定。例如刑法第94条对“司法工作人员”的解释，第91条至99条对于“公共财产”、“公民私人所有的财产”、“国家工作人员”、“重伤”、“违反国家规定”、“首要分子”等等所作的解释均属于此。

（2）立法机关制定刑法时在“法律的起草说明”中所作的解释。例如，1997年3月6日王汉斌在第八届全国人民代表大会第五次会议上关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明。

（3）刑法施行过程中立法机关的专门解释。这种解释通常由全国人大常委会以决议形式作出。^{〔1〕}

2. 司法解释。是指最高司法机关对具体应用刑法所作的解释。在我国，只有最高人民法院和最高人民检察院能够进行司法解释。

注意：立法解释和司法解释涉及的问题往往成为考试的重要内容，因此，对司法解释涉及的罪名或者条文应予以高度重视。

3. 学理解释。是指未经国家授权的机关、团体或者个人从理论上或学术上对刑法所作的解释。

在上述三种解释中，立法解释和司法解释具有法律效力，因而被成为有权解释；学理解释不具有法律效力，因而被称为无权解释，但其对于刑法司法甚至是刑事立法都具有重要的参考价值。

根据解释的方法，刑法解释又可分为文理解释和论理解释。

1. 文理解释。文理解释是根据刑法所有文字的文义及其通常使用的方式使其含义明确的解释方法。如刑法第96条、第99条对“违反国家规定”、“以上、以下、以内”的解释，都属于文理解释。这是一种最基本的刑法解释方法。

2. 论理解释。论理解释是对法律条文的涵义按照立法精神，根据法理所作的解释。例如，《关于中华人民共和国刑法（修订草案）的说明》中对刑法第294条所作的解释即为论理解释。论理解释的结果可能是扩大刑法条文的字面含义（扩大解释），也可能是缩小刑法条文的字面含义（限制解释）。一般认为，论理解释必须严格遵守罪刑法定原则，而不能任意进行解释。

〔1〕 目前，此类解释主要有：关于刑法第9章渎职罪主体适用问题的解释（2002. 12）；关于刑法第313条（拒不执行判决裁定）的解释（2002. 08）；关于刑法第384条第1款（挪用公款归个人使用）的解释（2002. 04）；关于刑法第228条、第342条、第410条（占用农用地）的解释（2001. 8）；关于刑法第93条第2款（国家工作人员）的解释（2000. 04）；关于刑法第294条第1款（黑社会性质组织）的解释（2002. 04）；关于刑法有关信用卡规定的解释（2004. 12）。另外，还有全国人大常委会法制工作委员会关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见（2002. 7）。

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是制定和适用刑法过程中必须严格遵循的刑法所固有的、全局性的准则。我国刑法的基本原则有三个：罪刑法定原则、平等适用刑法原则、罪刑相适应原则。从刑法规定的角度来看，除了上述三个原则之外的原则，都不能称为刑法的基本原则，如惩办与宽大相结合的原则、罪责自负的原则，等等。

一、罪刑法定原则

1. 含义。“无法律则无刑罚，无犯罪则无刑罚，无法律规定的刑罚则无犯罪”，或者说：“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”（德国刑法学家费尔巴哈）是罪刑法定原则含义的经典表述。但根据我国刑法，罪刑法定原则的含义为：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑，法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。和传统的罪刑法定原则相比，多了“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑。”

真题与解析

（2000年试卷二单项选择题第25题）甲男与乙女于某日中午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？

- A. 聚众淫乱罪
- B. 组织淫秽表演罪
- C. 寻衅滋事罪
- D. 无罪

【答案及解析】D。罪刑法定原则要求，法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑，法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。本题中甲男与乙女的行为属于道德调整的范围，我国刑法并没有把它规定为犯罪，按照罪刑法定原则的要求应以无罪处理。另外，本题也可按照排除法作出判断。甲男与乙女的行为不符合聚众淫乱罪、组织淫秽表演罪、寻衅滋事罪的构成要件，因此正确答案只能为D。

2. 派生原则。罪刑法定原则有以下派生原则：

（1）禁止习惯法。刑法应为立法机关制定的成文法，习惯不能成为刑法的存在形式。

（2）禁止类推和类推解释。类推是与罪刑法定原则背道而驰的，为罪刑法定原则所排斥；对于类推解释，也应予以禁止，但是，在一些特殊情况下，对于有利于被告人的类推解释是允许的。

（3）禁止事后法。刑法原则上没有溯及力，但是如果事后法的适用对被告人有利，则不禁事后法，因此，这里禁止事后法，实际上是仅仅禁止对被告人不利的事后法。对此，我国刑法第12条在刑法溯及力的问题上作出了明确规定。

（4）禁止绝对不确定刑。

（5）明确性原则。刑法关于犯罪、刑罚及其相互关系的规定应当清楚明确，而不能模糊不清。

3. 理论基础。从思想渊源上看，罪刑法定原则是以三权分立的政治理论、自然法的思想和心理强制学说为其基础。目前，西方国家多用自由、民主、人权理论来阐释罪刑法定原则的理论

基础。

4. 价值。罪刑法定原则的价值主要在于限制国家刑罚权的适用，防止国家滥用刑罚权侵犯人权，确保刑法成为善良公民的大宪章，成为犯罪人的大宪章。

二、平等适用刑法原则

我国刑法第4条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”依据这一原则，所有的人在法律面前平等，受法律的平等保护，无所歧视，任何人都不能因为种族、肤色、性别、年龄、语言、宗教、政治或者其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或者其他身份等任何理由受到歧视。任何人犯罪，都应当受到刑事追究，任何人都不被允许有超越法律的特权，任何人也不得受到歧视。

三、罪刑相适应原则

（一）罪刑相适应原则的含义

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。”根据这一原则，罪刑相适应原则是指犯罪分子所受到的刑罚惩罚应当与犯罪的事实、性质、情节、社会危害性的大小以及其所应当承担的刑事责任相适应，重罪重判，轻罪轻判。简单地说，它强调刑罚的轻重应当与客观的罪行和主观的责任相适应。客观的罪行是犯罪的客观事实及对社会的危害。而主观的责任则主要指犯罪人本身的情况，在一些情况下，也包括犯罪人犯罪后的表现。在刑法中，影响责任的主要有以下一些因素：年龄。在客观犯罪事实相当的情况下，对未成年人的惩罚可能要轻于成年人。责任能力。在客观事实相当的情况下，对精神不健全的人的惩罚可能要轻于精神健全的人，对盲人和又聋又哑的人处罚也相对较轻。累犯，对累犯的惩罚重于非累犯。罪过形态，一般情况下，对主观上出于故意的犯罪人的惩罚重于主观上出于过失的犯罪人。犯罪中止，相对于犯罪未遂和犯罪预备，对中止犯的处罚相对较轻。犯罪后的表现，犯罪后有自首、立功、坦白的犯罪人所受到的惩罚相对较轻。这些因素往往能够体现出犯罪人的人身危险性。

真题与解析

（2005年试卷二多项选择题第51题）下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？

- A. 罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往
- B. 罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系
- C. 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应
- D. 罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度

【答案及解析】BCD。A项是罪刑法定原则的要求，不是罪刑相适应原则的要求。罪刑相适应原则是我国刑法的基本原则，它是刑法制定和适用过程都必须严格遵循的原则，贯穿于刑法的始终，这就要求在制定刑法和执行刑法的过程都必须遵循该原则，①在刑事立法（刑罚创设）中，如果对一个较轻的罪行规定较重的刑罚，或者对一个较重的罪行规定较轻的刑罚，都违反了罪刑相适应原则，这就要求制定一个合理的刑罚体系。②在刑罚执行中，应根据犯罪人的表现对刑罚作出适当调整，这就要求对确有悔改表现的人，就要相应地合理运用减刑、假释等制度，以使刑罚适应于犯罪人的这一表现。因此，B项和D项是正确的，而C项则是罪刑相适应原则最为明显的表现。故正确。

（二）罪刑相适应原则的立法与司法体现

罪刑相适应原则在刑事立法和司法上都有体现。刑罚的轻重与罪行相适应的主要体现有：犯

罪结果的大小、轻重影响刑罚的轻重，如预备犯、未遂犯比照既遂犯从轻、减轻处罚，犯罪的次数、金额的多少影响刑罚的轻重，等等。刑罚的轻重与责任相适应的主要体现有：对未成年犯、限制刑事责任能力人、又聋又哑的人和盲人、自首和立功的人的从宽处理，对中止犯的从宽处理，对累犯的从重处罚，等等。

真题与解析

(2005 年试卷二单项选择题第 2 题) 我国刑法规定了_____法定原则，_____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”；刑法同时规定了_____相适应原则，即刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯_____和承担的_____相适应；死刑只适用于_____极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中：

- A. 2 处填写“罪刑”，4 处填写“罪行”
- B. 3 处填写“罪刑”，3 处填写“罪行”
- C. 4 处填写“罪刑”，2 处填写“罪行”
- D. 3 处填写“罪刑”，2 处填写“罪行”

【答案及解析】D。在刑法中，罪行与罪刑是两个不同的概念，对其差异应当明确。罪刑包含着犯罪与刑罚两个方面，而罪行则指犯罪人的犯罪行为。6 个空中，前 3 个均为“罪刑”、第 4、第 6 空均为“罪行”、第 5 个空应为“刑事责任”，由此可见，D 项正确。要做对本题，首先要求对法条非常熟悉，同时还要求对其含义正确理解。

第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围是指刑法在时间上和空间上的效力范围，即刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有法律效力，包括空间效力和时间效力两方面。

一、刑法的空间效力

刑法的空间效力，是指刑法在什么地方、对于什么人有效。关于刑法的空间效力，各国立法例有不同的原则。我国刑法采用以属地原则为主，以属人原则、保护原则和世界性原则为补充的原则。

(一) 属地原则在我国刑法中的体现

刑法第 6 条：“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。”

刑法第 11 条：“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。”

据此：

1. 在一般情况下，无论是中国人还是外国人，只要是在我国领域内犯罪，都适用我国刑法处理。

2. 如果在我国领域内犯罪的外国人享有外交特权和豁免权，则通过外交途径解决。这是属