

法条透析 考题示例 疑难辨析 挖掘规律

法律硕士联考重要法条释解

主 编 曾宪义 赵秉志
执行主编 朱力宇 孟 唯



中国人民大学出版社

法律硕士联考重要法条释解

主 编	曾宪义	赵秉志		
执行主编	朱力宇	孟 唯		
编写人员	陈鹏展	白文桥	孟 唯	

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律硕士联考重要法条释解/曾宪义,赵秉志主编

北京:中国人民大学出版社,2005

ISBN 7-300-06434-5

I. 法…

II. ①曾… ②赵…

III. 法律解释-中国-研究生-入学考试-自学参考资料

IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 030632 号

法律硕士联考重要法条释解

主编 曾宪义 赵秉志

执行主编 朱力宇 孟唯

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242(总编室)

010-82501766(邮购部)

010-62515195(发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.net>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

开 本 787×1092 毫米 1/16

印 张 21.75

字 数 663 000

邮政编码 100080

010-62511239(出版部)

010-62514148(门市部)

010-62515275(盗版举报)

版 次 2005 年 5 月第 1 版

印 次 2005 年 5 月第 1 次印刷

定 价 32.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

出版说明

三本书=一个目标
重要法条+经典案例+考题归纳=高分

法律硕士联考这几年报考人数持续上涨,考试难度越来越大,竞争一年比一年激烈,这是有目共睹的。2005年,仅北京地区报考人数就超过1万。从录取比例来看,一般在1:8左右,部分名校更是达到1:15。所以,除了政治和外语外,专业课获取高分,是法律硕士考试取胜的“核心竞争力”。获取高分的前提是要夯实基础,但这还不够,我们认为还有几点要做到:(1)梳理专业课必考的法条,学会分析和运用,以适应考试对法条的考查。(2)熟悉各种类型案例,学会案例分析的方法,提高运用理论解决实际问题的能力,以满足考试对案例的考查。(3)分析往年特别是近年来的考题,甄别考点与非考点,掌握命题大方向。

为了切实帮助考生做到以上几点,我们特出版了《法律硕士联考重要法条释解》、《法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析》和《法律硕士联考3年试题归类详解及知识清单》三本图书。

《法律硕士联考重要法条释解》去粗取精,选取了与刑法学、民法学、宪法学相关的重要的法律法规,并对之进行解释和分析,同时对比较容易混淆的知识,揭示其出题点,精编了部分练习题。书后设置附录(中国法制史经典古文解析和综合课经典论述题解析),为法制史的古文分析题和综合课的论述题提供解决之道。

《法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析》针对专业基础课的案例分析题做文章,分上下两编,即刑法学和民法学。各编又分为一般经典案例和复杂经典案例两大部分。第一部分为一般经典案例,依据章节知识点编排,遵循由易到难的原则,适合打基础。第二部分为综合经典案例,有一定的难度,可能不单纯考查某个知识点,而是涉及多个知识点。经典案例和复杂案例中有一些案例的难度接近真题。每个案例,作者都进行了详细的解答和分析。

《法律硕士联考3年试题归类详解及知识清单》以近三年真题带考点,“以一斑而窥全豹”,不仅仅是讲解真题,更重要的是归纳考点,梳理知识清单。同时,该书还有一个很大的亮点:以知识清单为原点,“命制”仿真题。这样,既预测了命题角度,又为考生巩固知识提供了新思路。

这三本书每本书历时六个月,我们的准备时间是充裕的。但毕竟时间和精力有限,难免挂一漏万,不当之处请专家和考生多多批评指正。

希望这三本书能达到我们预想的目标。

中国人民大学出版社

2005年4月

前言

纵观近六年法律硕士全国联考，在业务课考试中，与法条相关的试题一直占很高的比例。因此，对法条的理解显得尤为重要。

从考试命题的角度看，第一，由于指定教材的局限性，理论上对于某些问题的争论，以及法条本身的明确性，直接考查法条内容便成为出题的首选。所以对于法条，特别是重要法条应当熟练掌握。第二，鉴于目前法学知识偏重于解释性法学，教材多是对法条的解释与说明，“法条”是主人，“教材”是“仆人”。因此，只有熟练掌握法条规定的基本精神，才能更好地掌握书本知识。第三，历年联考中，直接考法条的试题比例很高。如专业课试题中，除了法条分析题和案例分析题直接涉及到法条，客观性试题中涉及到法条的比例也很高。例如，在2005年法律硕士联考民法学试题中，直接考查法条的试题占55%，与法条相关的试题占91%。因此，学会熟练应用法条解决理论和实践问题，方能顺利通过法律硕士业务课的考试。

从学习和研究的角度来看，法条是对法学理论的一种浓缩和提炼，法条本身反映的问题就是理论，例如，2004年《宪法修正案》第24条就是对人权理论的浓缩和提炼；《合同法》第49条就是对表见代理理论的升华。因此，掌握了法条的精要，就掌握了理论的精髓。

从知识点涵盖的范围上看，法条囊括了各种知识点。法学各种知识都是法律规定的延伸。例如，当我们复习《合同法》第68条时，就会发现该条文囊括了如下诸多知识点：不安抗辩权中止履行的四种适用情形、不安抗辩权行使的主体（先履行方）、不安抗辩权行使的条件、无确切证据中止履行应当承担的法律后果（违约责任）等，而这些知识点恰恰是法律硕士联考的重点。

从学习方法上看，深刻理解和熟练掌握法条是学习法学的正确方法。例如，当考生在理解累犯的概念和适用时，他首先考虑的问题是，我国刑法对累犯是如何规定的，然后再考虑有关累犯的其他知识点。不能想像，对刑法中有关累犯的规定一知半解的考生，会熟练掌握累犯的其他知识点。可见，舍本求末、本末倒置的学习方法实不可取。

因此，深刻理解和熟练掌握法条，是考生打开法律硕士入学之门的一把钥匙。

本书按照《法律硕士联考考试大纲》的要求和顺序，将法律硕士联考中的核心法条列举出来，先从正面进行释解分析，然后从反面找出相关易混淆、易出错的内容，并指出各种出题思路。同时，还依据核心法条，列举了历年真题范例，提供了相关试题练习。

本书除了对刑法学、民法学、宪法学的重要核心法条进行释解以外，还对中国法制史经典古文进行了分析释解。同时，对综合课中法理学的论述题予以总结概括，将经典论述题进行分析释解，给出答题要点。这无疑都十分有助于考生全面复习法律硕士联考业务课。

本书的写作着重于历年《法律硕士联考考试大纲》基本不动的部分，所选法条、古文、试题具有经典性，是历年法律硕士联考的常考内容，也是考生复习的必备内容。书中贯穿了作者对近年来法律硕士联考命题的研究体会，总结了作者在培训法律硕士考生过程中的各种经验，内容准确、完整，能够为考生节省时间、提高复习效率。



本书除作为每年1月全国法律硕士专业学位研究生入学联考的辅导用书之外，还可以作为每年10月在职人员攻读法律硕士专业学位入学考试的辅导用书。

本书在编写过程中，得到了北京长青藤法商培训中心和中国法律硕士网（<http://www.chinafashuo.com>）的大力支持，在此表示感谢。

我们真诚地欢迎广大有志于从事法律工作、献身于建设社会主义法治国家伟大事业的非法律专业毕业生，报考法律硕士专业学位研究生。

最后，预祝广大考生取得优异成绩，实现心中理想。

编者

2005年4月



目 录

第一部分 刑法学

一、导论	(3)
二、犯罪概念与犯罪构成	(14)
三、正当防卫与紧急避险	(27)
四、故意犯罪的停止形态	(31)
五、共同犯罪形态	(36)
六、单位犯罪	(42)
七、刑罚的概念和种类	(44)
八、量刑	(61)
九、刑罚执行制度	(73)
十、刑罚消灭制度	(79)
十一、危害国家安全罪	(82)
十二、危害公共安全罪	(84)
十三、破坏社会主义市场经济秩序罪	(91)
十四、侵犯公民人身、民主权利罪	(105)
十五、侵犯财产罪	(116)
十六、妨害社会管理秩序罪	(124)
十七、贪污贿赂罪	(134)
十八、渎职罪	(139)

第二部分 民法学

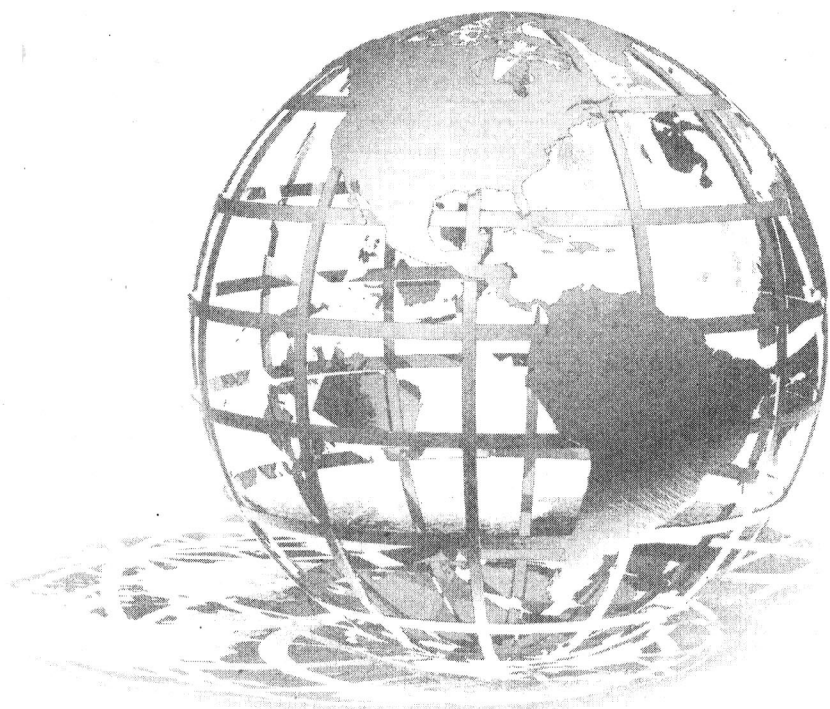
一、民法概述	(145)
二、公民	(146)
三、法人	(158)
四、民事法律行为	(161)
五、代理	(168)
六、诉讼时效	(175)
七、所有权	(180)
八、共有和相邻关系	(184)
九、他物权	(186)
十、债权概述	(193)
十一、合同	(196)
十二、人身权	(230)
十三、知识产权	(232)
十四、婚姻家庭	(241)
十五、继承	(246)
十六、民事责任	(252)

第三部分 宪法学

一、宪法的特征与宪法规范的特征	(263)
二、宪法的基本原则	(265)
三、中国法律规范冲突的解决	(266)
四、中国的国体与政体	(269)
五、我国的经济制度与精神文明建设	(271)
六、我国的选举制度	(275)
七、爱国统一战线和中国人民政治协商会议	(280)
八、行政区划制度	(282)
九、民族区域自治制度	(283)
十、特别行政区制度	(286)
十一、基层群众自治制度	(288)
十二、公民与国籍	(289)
十三、平等权	(291)
十四、政治权利和自由	(292)
十五、宗教信仰自由	(294)
十六、人身自由	(295)
十七、社会经济文化权利	(297)
十八、外国人的权利保护	(300)
十九、中国国家机构的组织和活动原则	(301)
二十、全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会	(302)
二十一、国务院	(306)
二十二、人民法院和人民检察院	(308)
附一 中国法制史经典古文解析	(311)
附二 综合课经典论述题解析	(328)

第一部分

刑法学



一、导论



核心法条

《刑法》第1条 为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。



释解分析

1. 《刑法》第1条是关于刑法制定的目的和根据的规定。制定刑法的目的是惩罚犯罪和保护人民，这两方面相辅相成，缺一不可。在罪刑法定原则成为刑法基本原则的情况下，不能过分强调“刑法是惩罚犯罪的工具”，而忽略“刑法是善良公民的大宪章”，制定刑法是为了保护人民免受国家权力的肆意侵害”。

2. 宪法是国家的根本大法，是万法之母，当然是制定刑法的法律根据；而我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况是制定刑法的实践根据。



易混易错

1. 惩罚犯罪体现了刑法的社会保护机能，而保护人民则体现了刑法的人权保障机能。刑法的社会保护机能和人权保障机能的有机统一是刑法充分发挥其功能的前提条件。

2. 考试的时候，只有一种出题思路，即以选择题的形式考查刑法的制定目的和根据。



试题范例

单项选择题

我国刑法的立法根据是

- A. 宪法
- B. 民法
- C. 行政法
- D. 刑事诉讼法

答案：A



核心法条

《刑法》第2条 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。



释解分析

《刑法》第2条是关于我国刑法任务的规定。记忆我国刑法的任务应当结合刑法分则中犯罪的同类客体来记忆，这样可以达到事半功倍的效果。例如，“保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度”与危害国家安全罪有关；“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”与侵犯财产罪有关；“保护公民的人身权利、民主权利和其他权利”与侵犯公民人身权利、民主权利罪有关；“维护社会秩序”与妨害社会管理秩序罪有关；“维护经济秩序”与破坏社会主义市场经济秩序罪有关。



易混易错

1. 记忆刑法的任务时，注意不要和《刑法》第13条规定的犯罪的概念相混淆。

2. 考试的时候，只有一种出题思路，即以选择题的形式考查我国刑法的任务。



试题范例

多项选择题

我国刑法的任务为

- A. 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，保护公民私人所有的财产
- C. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利
- D. 维护社会秩序、经济秩序

答案：ABCD



核心法条

《刑法》第3条 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。



释解分析

1. 《刑法》第3条是关于我国刑法中罪刑法

定原则的规定。罪刑法定原则是1997年刑法典修订过程中明确予以规定的基本刑法原则,在我国刑法发展史上具有里程碑的意义。罪刑法定原则的立法宗旨是保护人民的权利免受国家权力的侵害,它是整个刑法的精神指引,是刑法的“帝王”条款,具有最高的法律效力,直接决定着对刑法具体条文的理解和适用。

2. 罪刑法定原则以保护人民的权利为己任,它具体是指“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。它要求刑法应当法定化、实定化和明确化。其中法定化是指犯罪和刑罚必须先由法律作出明确的规定,具体要求表现为:(1)原则上不允许进行类推,但是有利于被告人的类推可以适用。(2)对刑法条文做扩张解释不得超出刑法条文的字面含义。(3)原则上习惯法、社会道德、一般社会规范不得成为刑法的渊源。(4)在刑法的溯及力上以从旧原则为主兼采从轻原则。(5)在刑罚种类上,必须将可以适用的刑罚在法条中作出明确的规定,并且禁止规定不定期刑。实定化是指对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的具体法律后果,都必须作出实体性的规定。明确化是指刑法条文必须文字清晰,意思确切,不得含糊其辞或者模棱两可。例如,《刑法》第20条第3款中的“行凶”是一般的社会生活用语,内涵和外延较为模糊,杀人是行凶,伤害是行凶,那么打别人一巴掌是不是行凶呢?所以《刑法》第20条第3款的规定不是太符合罪刑法定原则的要求。

3. 罪刑法定原则是刑法的基本原则,它贯穿刑法的始终,具有最高的法律效力,其在我国刑事立法中的具体表现为:(1)《刑法》第13条明文规定了犯罪定义,为区分犯罪行为与非犯罪行为确立了总的标准。(2)《刑法》第14条至第18条明文规定了犯罪构成的共同要件,为认定犯罪提供了一般的规格和标准。(3)刑法分则条文对每一种具体犯罪的构成要件作了明确规定,为认定各种具体犯罪提供了具体的法律依据。(4)在《刑法》第32条至第35条中明确规定了刑罚的种类,即五种主刑、三种附加刑以及一种对犯罪的外国人适用的附加刑,为依照法律处罚提供了根据。(5)明确规定了量刑的原则,包括《刑法》第61条规定的一般量刑原则以及具备各种法定情节的量刑原则,如自首、累犯等。(6)刑法分则条文明确规定了各种具体犯罪的法定刑,为对具体犯罪的正确量刑提供了具体的法律标准。

易混易错

1. 我国刑法明确规定的刑法原则只有三个,即罪刑法定原则、罪责刑相适应原则和适用刑法人人平等原则,其他的诸如主客观相统一原则虽然也是刑法的基本原则,但不是刑法法定的原则。

2. 罪刑法定原则要求犯罪必须具有刑事违法性,如果行为具有严重的社会危害性,但是不具有刑事违法性,也不能认定为犯罪。例如,某甲(男)与某乙(女)白天在公园里公然进行性交,虽然具有一定的社会危害性,但是我国刑法没有将这种行为规定为犯罪,所以不能认定为犯罪。

3. 不能对罪刑法定原则做过分庸俗的理解。例如,有观点认为由于刑法没有将单位规定为盗窃罪的犯罪主体,那么根据罪刑法定原则单位组织实施的盗窃行为就不能认定为犯罪。这是一种误解,单位的确不能构成盗窃罪,但是对单位中的自然人却可以按照盗窃罪定罪处罚。再如,根据《刑法》第17条第2款的规定,年满14周岁不满16周岁的人实施绑架行为的,不构成绑架罪。有观点据此认为,年满14周岁不满16周岁的人实施绑架行为后杀害被绑架人的,也不构成犯罪,这同样是对罪刑法定原则的误解。年满14周岁不满16周岁的人实施绑架行为又故意杀害被绑架人,不构成绑架罪,但却完全符合故意杀人罪的构成要件,应当按照故意杀人罪定罪处罚。

4. 考试的时候,有两种出题思路:(1)以简答题的形式考查罪刑法定原则在刑事立法中的表现形式;(2)以辨析题的形式考查罪刑法定原则与刑法溯及力以及扩张解释的关系。

试题范例

1. (2000年、2002年真题)多项选择题

我国刑法所明文规定的刑法基本原则有

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

答案:ACD

2. 多项选择题

罪刑法定原则的要求是

- A. 法定化
- B. 实定化
- C. 明确化
- D. 确定化

答案:ABC



核心法条

《刑法》第4条 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。



释解分析

1. 《刑法》第4条是关于我国刑法中适用刑法人人平等原则的规定。适用刑法人人平等原则是宪法中法律面前人人平等原则在刑法中的具体体现。适用刑法人人平等的根本含义就是同样情况同等对待。例如，某甲交通肇事将某乙撞死，某丙交通肇事将某丁撞死，在两个案件的情况完全相同的情况下，人民法院对某甲和某丙的判决结果就应当相同。不能因为某甲是著名歌星，某丙是普通工人而区别对待。

2. 适用刑法人人平等原则的具体要求为：(1) 在定罪上应当平等。例如，在上述提及的案件中，不能将某甲认定为交通肇事罪，而将某乙认定为过失致人死亡罪。(2) 量刑上应当平等。由于我国刑法规定的法定刑一般都是相对确定的法定刑，有一定的量刑幅度，法官拥有较大的自由裁量权，因此如何在量刑上保持平等在实践操作中最具有现实意义。(3) 行刑上应当平等。它要求在相同的情况下，犯罪分子获得均等的减刑、假释的机会，并在行刑过程中受到相同的处遇。

易混易错

1. 适用刑法人人平等原则仅仅解决适用刑法方面的平等问题，而对立法上是否能够保持平等没有约束力。例如，根据我国刑法的规定，男性强行与妇女发生性关系，按照强奸罪定罪处罚；而女性强行与成年男性发生性关系，则不构成犯罪。这是立法上是否平等的问题，与适用刑法人人平等原则无关。

2. 适用刑法人人平等原则是指同样情况同等对待。这里同样情况不但要考察行为人的危害行为造成的客观危害结果是否相同，而且要考察行为人的主观恶性是否相同，以及行为人的社会危险性是否相同。只有这三个方面都相同了，才能判处相同的刑罚。若行为造成的客观危害结果和行为人的主观恶性都相同，但是行为人的社会危险性不同，则可以从特别预防的刑罚目的出发而判处不同的刑罚。例如，某甲为了图财而将某乙杀害，某丙也是为了图财而将某丁杀害，但是某甲是累犯，而某丙

是初犯，两者的人身危险性显然不同，所以对某甲所判处的刑罚重于对某丙所判处的刑罚并不违背适用刑法人人平等的原则。

3. 考试的时候，有两种出题思路：(1) 以简答题的形式考查适用刑法人人平等原则的具体要求；(2) 以辨析题的形式考查适用刑法人人平等原则与刑罚个别化之间的关系。



试题范例

多项选择题

适用刑法人人平等原则的要求为

- A. 定罪上平等
- B. 量刑上平等
- C. 行刑上平等
- D. 立法上平等

答案：ABC



核心法条

《刑法》第5条 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。



释解分析

1. 《刑法》第5条是关于我国刑法中罪责刑相适应原则的规定。罪责刑相适应原则是指罪行大小与刑事责任的大小、刑罚轻重应当相称，重罪重罚，轻罪轻罚。犯罪、刑事责任、刑罚是刑法中三个基本的范畴，其中刑事责任是犯罪和刑罚之间的桥梁和纽带，通过刑事责任将犯罪和刑罚有机地联系起来。换言之，行为人实施的犯罪行为的社会危害性越大，则行为人应当承担的刑事责任就越大，而刑事责任直接决定着刑罚的轻重。一般而言，刑事责任是指行为人违反刑事义务之后必须承担的否定性法律后果。刑事责任大小的确定不但要考虑行为人实施犯罪行为所造成的客观危害，行为人实施犯罪行为时的主观恶性，而且还应当考虑行为人的社会危险性，只有将这三者做通盘的考虑，才能最后确定行为人所必须承担的刑事责任的大小。

2. 罪责刑相适应原则在我国刑事立法中的具体表现为：(1) 在刑法总则中确立了一个科学的刑罚体系，将各种刑罚方法依轻重次序加以排列，各种刑罚方法之间相互衔接，为刑事司法中实现罪责刑相适应原则奠定了基础。(2) 在刑法总则中考虑到犯罪行为的社会危害性大小和犯罪人的社会危险性大小，规定了轻重不同的处罚原则。(3) 在刑法分则中根据犯罪的社会危害性程度，

设立了轻重不同的法定刑。

3. 罪责刑相适应原则在我国刑事司法中的作用是：(1) 贯彻量刑原则，解决好定罪、刑事责任与量刑的对应问题。在定罪准确的前提下，根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，依照刑法总则的有关规定和刑法分则规定的法定刑判处刑罚，是保证罪责刑相适应原则在司法中贯彻的基本前提。(2) 处理好量刑的精确化问题。刑法中许多罪的法定刑可适用的刑罚种类较多，刑罚幅度较宽，这就要求法官认真贯彻罪责刑相适应原则，根据个案中罪行的轻重准确确定被告人刑事责任的大小，继而适当地判处刑罚。(3) 正确适用有关刑罚制度。我国刑法中规定了有关刑罚的制度：有考虑从轻、从重、减轻处罚，免除刑罚的法定情节制度，有累犯从重处罚制度，有自首和立功制度，有数罪并罚制度，有缓刑制度，还有减刑制度、假释制度，等等。贯彻罪责刑相适应原则，必须对上述各种刑罚制度正确运用。

易混易错

1. 罪责刑相适应原则是刑法所特有的原则，其他法律部门中不存在该法律原则。

2. 罪责刑相适应原则是对刑事立法的要求，同时也是对刑事司法的要求。在刑事立法的过程中，要求一定的犯罪与相对应的刑罚应当大体保持平衡，同时还要保持甲罪与相关的乙罪之间的平衡。例如，非法持有毒品罪是走私、贩卖、制造、运输毒品罪的补充条款，即只有检察机关获得的证据无法证明行为人有走私、贩卖、制造、运输毒品的故意，但是行为人持有毒品又没有合法的依据，才按照非法持有毒品罪定罪处罚。如果能够查明行为人具有走私、贩卖、制造、运输毒品的故意，则按照走私、贩卖、制造、运输毒品罪定罪处罚，而不按照非法持有毒品罪定罪处罚。由于非法持有毒品罪与走私、贩卖、制造、运输毒品罪存在这种补充与被补充的关系，所以非法持有毒品罪的法定刑应当比走私、贩卖、制造、运输毒品罪的法定刑要轻。

3. 在刑事司法过程中，不能为了追求罪责刑相一致而违背罪刑法定的原则。罪刑法定的原则是刑法的“帝王”条款，在刑法中具有最高的法律效力。换言之，必须在罪刑法定的原则允许的范围内追求罪责刑相一致。例如，我国《刑法》第263条规定，冒充军警人员抢劫的，应当判处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死

刑。而军警人员直接实施抢劫的，其社会危害性应当比冒充军警人员抢劫更大，从罪责刑相一致的原则出发，应当判处更重的刑罚，但是由于刑法没有将这种情况规定为抢劫罪的加重构成，根据罪刑法定原则只能在3年以上10年以下有期徒刑的范围内量刑。

4. 考试的时候，有两种出题思路：(1) 以简答题的形式考查罪责刑相适应原则的立法表现；(2) 以简答题的形式考查罪责刑相适应原则在刑事司法中的要求。

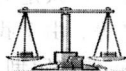
试题范例

多项选择题

下列体现罪责刑相一致原则的有

- A. 累犯从重处罚
- B. 自首犯从轻处罚
- C. 立功犯从轻处罚
- D. 未成年人减轻处罚

答案：ABCD



核心法条

《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。

释解分析

1. 《刑法》第6条是关于我国刑法中属地管辖原则的规定。属地管辖是确立国家对某一案件拥有刑事管辖权的重要根据之一。刑事管辖权是国家追究行为人刑事责任的基础，没有刑事管辖权任何刑事追诉活动都无从谈起。例如，20世纪60年代美国总统肯尼迪被刺杀，这虽然是刑事案件，但是我国对此并没有刑事管辖权，所以我国司法机关不能对凶手进行刑事审判。

2. 对“中华人民共和国领域”的理解应当注意以下几个方面的内容：(1) 中华人民共和国领域包括中华人民共和国的领土、领海和领空。(2) 根据国际公约的有关规定，中华人民共和国的船舶或者航空器视为中华人民共和国的浮动领土。(3) 出于国际礼让，中华人民共和国的驻外大使

馆、领事馆视为中华人民共和国的领土。

3. 所谓“在中华人民共和国领域内犯罪”是指犯罪行为或者犯罪结果有一项发生在上述领域内就视为在中华人民共和国领域内犯罪。显然,我国刑法采用的是犯罪行为地与犯罪结果地择一说。其中犯罪行为包括犯罪的预备行为、犯罪的实行行为、犯罪的帮助行为、犯罪的组织行为、犯罪的教唆行为等。只要有上述犯罪行为中的一种发生在中华人民共和国领域内就视为在中华人民共和国领域内犯罪。另外,即使犯罪行为没有发生在中华人民共和国领域内,但是犯罪结果发生在中华人民共和国领域内,也视为在中华人民共和国领域内犯罪。例如,某甲是尼泊尔人,在尼泊尔境内开枪将在中华人民共和国境内的某乙杀死,根据我国《刑法》第6条的规定我国对该案拥有刑事管辖权。再如,某丙从美国邮寄爆炸物给居住在上海的某丁,造成某丁被炸身亡,我国同样对此案拥有刑事管辖权。

4. 所谓“法律有特别规定”是指以下三种情况:(1)《刑法》第11条规定:“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。”根据国际条约和国际惯例,有外交关系的各国之间相互赋予有关外交人员外交特权和豁免权。如果这些外交人员犯罪,其刑事责任通过外交途径解决,不适用所在国的刑法。(2)《刑法》第90条规定:“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。”在我国领域内生活着多个民族,民族自治地方不能全部适用刑法规定的,法律允许制定变通或者补充规定。(3)关于港、澳地区。香港、澳门是我国领土的组成部分。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》的规定,适应“一国两制”的要求,我国刑法不在香港、澳门地区适用。

易混易错

1. “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”中的“本法”是指广义刑法,而不是狭义刑法。狭义刑法是指刑法典,在我国就是1997年通过的刑法典。广义刑法除了包括狭义刑法之外,还包括单行刑法和附属刑法。如果这里“本法”被理解为狭义刑法,而单行刑法和附属刑法一般都不规定刑法

的空间效力和时间效力问题,所以对于单行刑法或者附属刑法中所规定的犯罪行为是否能够适用属地管辖原则就会产生疑问。

2. 《法律硕士专业学位研究生入学全国联考考试指南》一书将我国台湾地区也作为“法律有特别规定”的一种情形,这是有问题的。对于香港而言,《香港特别行政区基本法》关于不适用1997年刑法的内容有相关的规定;对于澳门而言,《澳门特别行政区基本法》关于不适用1997年刑法的内容也有相关的规定。但是对于我国的台湾地区而言却不存在相应的法律规定排除适用1997年的刑法典。所以在台湾地区发生的刑事案件,根据《刑法》第6条的规定,我国刑法当然拥有刑事管辖权。当然,如果将来按照一国两制的基本方针,通过全国人民代表大会的立法,赋予台湾地区与香港、澳门特别行政区相同的权力,那么台湾地区就会属于“法律有特别规定”的情形。但是在目前情况下,不能随意地将台湾地区视为“法律有特别规定”的情形。

3. 考试的时候,只有一种出题思路,即以选择题的形式进行考查,一般是给出数个小案例,判断我国刑法对选项中哪一个或者哪几个案件拥有刑事管辖权。

试题范例

1. (2002年真题)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

2. (2003年真题)多项选择题

我国刑法在空间效力上所采用的原则,包含以下()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

3. (2004年真题)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我国公民乙价值4000元人民币的财物。对于本案确立我国刑法效力的依据是

- A. 属人管辖
- B. 保护管辖
- C. 普遍管辖
- D. 属地管辖

答案: D

4. (2005年真题) 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: ACD

5. 多项选择题

《刑法》第6条中的法律有特别规定是指

- A. 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. 民族自治地方不能全部适用本法规定, 而作出的变通规定
- C. 香港特别行政区基本法的规定
- D. 澳门特别行政区基本法的规定

答案: ABCD



核心法条

《刑法》第7条 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三年以下有期徒刑的, 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。



释解分析

1. 《刑法》第7条是关于我国刑法中属人管辖原则的规定, 属人管辖原则也是确定刑事管辖权的重要根据之一。在我国刑法中属人管辖原则是属地管辖原则的补充, 在属地管辖原则无法适用的情况下才考虑适用属人管辖原则。

2. 所谓“中华人民共和国公民”是指具有中国国籍的自然人。由于我国的国籍法不承认双重国籍, 所以诸如美籍华人、澳籍华人等都不是中华人民共和国的公民。另外, 《刑法》第7条只规定了“中华人民共和国公民”, 因此对于在中华人民共和国注册登记的单位不能根据《刑法》第7条的规定, 适用属人管辖的有关规定而确立刑事管辖权。

3. 适用《刑法》第7条规定的前提条件是中华人民共和国公民触犯了我国的刑法。中华人民共和国公民在国外触犯的不是我国刑法, 而是所在国的刑法, 同样不能根据属人管辖原则确立刑事管辖权。例如, 美国有些州的法律规定双手倒立横穿马路是犯罪行为, 如果中国公民在美国该州双手倒立横穿马路的, 我国刑法同样不具有刑事管辖权。

4. 所谓“最高刑为三年以下有期徒刑”是指行为人所触犯的罪名的法定刑中的最高刑。不论该罪的法定刑有几个量刑幅度, 就只看该罪的最高法定刑。这一点与以后将要涉及的追诉时效的期限不同。之所以以“最高刑为三年以下有期徒刑”作为划分标准, 主要考虑到“最高刑为三年以下有期徒刑”的犯罪在性质上属于轻罪, 相对而言, 该罪的社会危害性不是太大, 而行为人又是在国外犯罪, 一方面对国内社会秩序的破坏不是那么直接, 另一方面将其绳之以法需要耗费巨额的经济成本。因此刑法规定“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三年以下有期徒刑的, 可以不予追究。”

5. 《刑法》第7条第2款又是对《刑法》第7条第1款的转折, 即一般情况下, “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三年以下有期徒刑的, 可以不予追究。”但是国家工作人员和军人是例外。刑法所称国家工作人员, 即国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员, 以及其他依照法律从事公务的人员, 以国家工作人员论。军人是指中国人民解放军的现役军官、文职干部、士兵及具有军籍的学员和中国人民武装警察部队的现役警官、文职干部、士兵及具有军籍的学员以及执行军事任务的预备役人员和其他人员。这是因为, 一方面国家工作人员和军人是国家机器的重要组成部分, 遵纪守法是其基本义务; 另一方面这些人实施犯罪行为所造成的社会影响比较恶劣, 他们往往还拥有一定的法定职权并掌握重要信息, 如果实施与职务有关的犯罪行为, 社会危害性比较严重。

易混易错

1. 由于在我国刑法中属人管辖原则是属地管

辖原则的补充,所以并不是所有的中国公民犯罪都适用《刑法》第7条关于属人管辖的规定。例如,中华人民共和国公民在我国领域内犯罪的,那么就只能适用《刑法》第6条关于属地管辖的规定而排除适用《刑法》第7条的规定。

2.《刑法》第7条第1款规定的是“最高刑为三年以下有期徒刑的”,而不是法定最低刑,注意不要和《刑法》第8条的规定混淆。

3.《刑法》第7条第1款规定的是“可以不予追究”,而不是“应当不予追究”。换言之,中华人民共和国公民在境外犯罪的,我国刑法拥有管辖权,但是出于种种因素的考虑而不行使刑事管辖权。

4.考试的时候,只有一种出题思路,即以选择题的形式进行考查,一般是给出数个小案例,判断我国刑法对选项中哪一个或者哪几个案件拥有刑事管辖权。

1 试题范例

多项选择题

下列说法准确的有

- A. 中国军人在境外犯罪的,我国刑法有管辖权
- B. 中国国家工作人员在境外犯罪,我国刑法有管辖权
- C. 中国普通公民在境外犯罪,只有当地法律也认为是犯罪,我国刑法才有管辖权
- D. 中国普通公民在境外犯罪,我国刑法没有管辖权

答案: AB



核心法条

《刑法》第8条 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三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

2 司法解释

1.《刑法》第8条是关于我国刑法中保护管辖原则的规定。保护管辖是针对外国人在中华人民共和国领域外的犯罪行为,规定保护管辖主要是为了保护我国的国家利益,保护我国驻外工作人员、考察访问人员、留学生的人身财产等其他方面的利益。但是由于犯罪主体是外国人,犯罪

地点在国外,要对其行使刑事管辖权就必须将该外国人引渡到我国国内,这是非常困难的;即使引渡到我国国内,其耗费的成本也是巨大的。所以刑法规定保护管辖的态度是谨慎的,适用保护管辖的条件也比较严格。我国刑法中的保护管辖原则是属地管辖原则和属人管辖原则的补充,只有在属地管辖和属人管辖原则都无法适用的情况下,才考虑适用保护管辖原则。

2.所谓“外国人”是指除中华人民共和国公民以外的所有自然人,包括两种情况,即具有其他国家国籍的公民和无国籍人。如果中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯罪,则适用《刑法》第7条关于属人管辖的规定。

3.适用保护管辖要求犯罪行为必须发生在中华人民共和国领域外,如果发生在中华人民共和国领域内,就按照《刑法》第6条的规定适用属地管辖的规定。

4.适用保护管辖的另外一个重要条件是满足“双重犯罪”的规定,即行为人的行为既触犯了我国的刑法,根据我国的刑法其行为是构成犯罪的;同时其行为也触犯了行为人所在国家或者地区的刑法,根据当地的刑法其行为也是犯罪行为。强调“双重犯罪”的规定,主要是考虑到法律制度和法律文化的差异。例如,在有些国家进行赌博是合法行为,如果外国人某甲聚集若干中国人在其国家内进行赌博,其行为虽然触犯了我国的刑法,但是其行为在当地是合法行为,那么我国刑法对其就没有刑事管辖权。

3 易混易错

1.保护管辖,顾名思义是为了保护一定的利益而加以规定的。该利益可以是中华人民共和国公民的利益,例如中国公民的人身权利、财产权利等。侵犯中国公民权益的严重行为,是对中华人民共和国公民的犯罪。犯罪行为侵害的利益也可以是中华人民共和国的国家利益。例如,外国人某甲在中华人民共和国领域外实施的危害我国国家安全的间谍、分裂我国领土等行为,就侵犯我国的国家利益,是对中华人民共和国的犯罪。

2.适用保护管辖要求外国人的犯罪行为必须是重罪,即“最低刑为三年以上有期徒刑”的犯罪。应注意的是该规定是“最低刑”而不是“最高刑”。

3.如果外国人的犯罪行为完全满足适用保护管辖原则的全部条件,也只是“可以适用本法”,而不是应当适用本法。所以,有关机关可以针对具体的案件酌情处理。