

2014 法律硕士联考辅导丛书

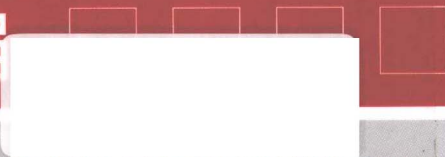
法律硕士联考 刑法学 特训强化手册



清华大学
北京大学

葛 肖
李学勤

主编



由多次参加法律硕士联考阅卷的专家亲自编写，内容系统、权威
紧密跟进最新考试动态，精解全新试题，揭示命题规律
荟萃专家智慧，启迪备考，提高考生综合应试能力

中国石化出版社

[HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM](http://www.sinopec-press.com)

教·育·出·版·中·心

2014 法律硕士联考辅导丛书

法律硕士联考 刑法学 特训强化手册



清华大学
北京大学

葛 肖
李学勤

主编



由多次参加法律硕士联考阅卷的专家亲自编写，内容系统、权威
紧密跟进**最新考试动态**，精解全新试题，揭示命题规律
荟萃专家智慧，启迪备考，提高考生综合应试能力

中国石化出版社

[HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM](http://www.sinopec-press.com)

教·育·出·版·中·心

图书在版编目(CIP)数据

法律硕士联考刑法学特训强化手册 / 葛肖, 李学勤

主编. —北京: 中国石化出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5114-2033-6

I. ①法… II. ①葛… ②李… III. ①刑法-法的理论-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV.
①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 047532 号

未经本社书面授权, 本书任何部分不得被复制、抄袭, 或者以任何形式或任何方式传播。版权所有, 侵权必究。

中国石化出版社出版发行

地址: 北京市东城区安定门外大街 58 号

邮编: 100011 电话: (010) 84271850

读者服务部电话: (010) 84289974

<http://www.sinopec-press.com>

E-mail: press@sinopec.com

北京柏力行彩印有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

787 × 1092 毫米 16 开本 23.25 印张 542 千字

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

定价: 48.00 元

前言

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13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全国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,采取这项措施的理由为: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。

为了更好地帮助考生复习,顺利通过法律硕士联考,赢取高分,我们基于多年参加阅卷和法律硕士联考辅导班的教学实践经验,以及分析了近几年考题中的考点、难点、重点及命题套路,倾力推出这本《法律硕士联考刑法学特训强化手册》。

本书特色如下:

一、鲜明的创新特色,编写体例符合考生的需要

本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,使书中的结构和内容具有鲜明的特色。编写者都是多年从事法律硕士联考辅导的专家、学者,他们熟悉学位考试的大纲、教材、考生的需要和考试辅导,深谙命题原则、思路 and 最新考试动态,经过精心研究,认真组织,编写出了这本辅导书。

二、全面展现解题思路,荟萃基础知识,讲练结合

本书取材广泛,集众家之长;重理论,更注重技巧的传授;具有资料新颖、知识面广、指导性强等特点。本书全面展现解题思路,揭示命题规律,让考生熟练掌握考试特点和解题技巧,从容应对考试。

三、配套练习丰富,精编同步辅导与强化特训

本书精编了大量的同步辅导与强化特训试题,有助于考生对法律硕士联考所要求掌握的知识的消化和吸收,通过实践来掌握解题方法,熟悉命题规律和出题动态。

总之,本书一定会成为广大立志参加法律硕士联考的莘莘学子的良师益友。好的学习方法、好的辅导老师、好的辅导教材以及好的学习热情,是必不可少的成功要素。我们的精益求精和热情付出,恰恰是广大考生迫切需要和殷切期待的。

限于水平和时间,书中疏漏在所难免,敬请广大读者批评指正。

编者
于北京大学

目 录

第一章 绪论	1
基本考情分析.....	1
基本考点与重点精讲.....	2
本章强化训练与自测题	15
强化训练与自测题答案与解析	18
第二章 犯罪概念	23
基本考情分析	23
基本考点与重点精讲	23
本章强化训练与自测题	27
强化训练与自测题答案与解析	29
第三章 犯罪构成	33
基本考情分析	33
基本考点与重点精讲	34
本章强化训练与自测题	59
强化训练与自测题答案与解析	65
第四章 故意犯罪的停止形态	73
基本考情分析	73
基本考点与重点精讲	74
本章强化训练与自测题	83
强化训练与自测题答案与解析	86
第五章 共同犯罪	91
基本考情分析	91
基本考点与重点精讲	92
本章强化训练与自测题.....	100
强化训练与自测题答案与解析.....	102
第六章 一罪与数罪	106
基本考情分析.....	106
基本考点与重点精讲.....	106
本章强化训练与自测题.....	113
强化训练与自测题答案与解析.....	116
第七章 正当防卫和紧急避险	120
基本考情分析.....	120

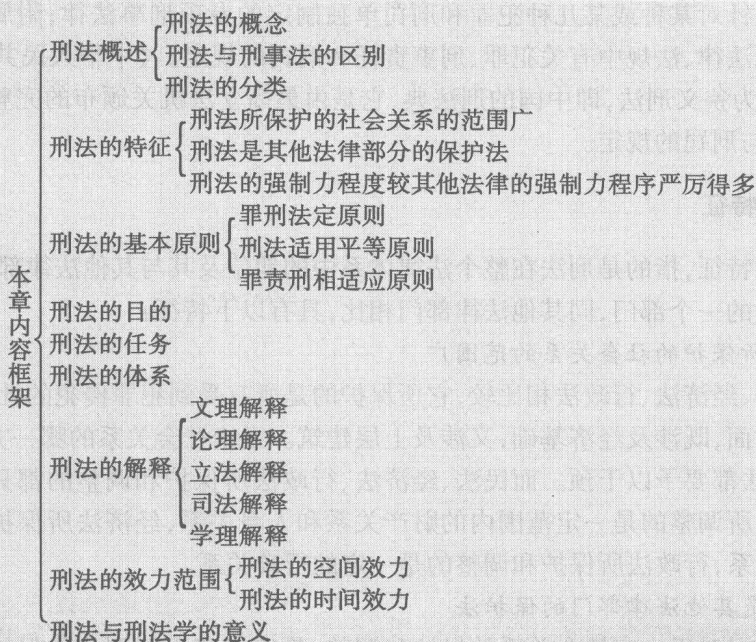
基本考点与重点精讲·····	120
本章强化训练与自测题·····	127
强化训练与自测题答案与解析·····	129
第八章 刑罚的概念和种类·····	133
基本考情分析·····	133
基本考点与重点精讲·····	134
本章强化训练与自测题·····	144
强化训练与自测题答案与解析·····	148
第九章 量刑·····	154
基本考情分析·····	154
基本考点与重点精讲·····	154
本章强化训练与自测题·····	175
强化训练与自测题答案与解析·····	179
第十章 刑罚执行制度·····	184
基本考情分析·····	184
基本考点与重点精讲·····	184
本章强化训练与自测题·····	188
强化训练与自测题答案与解析·····	190
第十一章 刑罚消灭制度·····	192
基本考情分析·····	192
基本考点与重点精讲·····	192
本章强化训练与自测题·····	195
强化训练与自测题答案与解析·····	197
第十二章 刑法各论概述·····	200
基本考情分析·····	200
基本考点与重点精讲·····	200
本章强化训练与自测题·····	205
强化训练与自测题答案与解析·····	206
第十三章 危害国家安全罪·····	209
基本考情分析·····	209
基本考点与重点精讲·····	209
本章强化训练与自测题·····	213
强化训练与自测题答案与解析·····	214
第十四章 危害公共安全罪·····	217
基本考情分析·····	217
基本考点与重点精讲·····	218
本章强化训练与自测题·····	231
强化训练与自测题答案与解析·····	234

第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	237
基本考情分析.....	237
基本考点与重点精讲.....	238
本章强化训练与自测题.....	260
强化训练与自测题答案与解析.....	264
第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	270
基本考情分析.....	270
基本考点与重点精讲.....	271
本章强化训练与自测题.....	285
强化训练与自测题答案与解析.....	289
第十七章 侵犯财产罪	295
基本考情分析.....	295
基本考点与重点精讲.....	295
本章强化训练与自测题.....	306
强化训练与自测题答案与解析.....	310
第十八章 妨害社会管理秩序罪	316
基本考情分析.....	316
基本考点与重点精讲.....	317
本章强化训练与自测题.....	332
强化训练与自测题答案与解析.....	335
第十九章 贪污贿赂罪	339
基本考情分析.....	339
基本考点与重点精讲.....	339
本章强化训练与自测题.....	348
强化训练与自测题答案与解析.....	350
第二十章 渎职罪	354
基本考情分析.....	354
基本考点与重点精讲.....	354
本章强化训练与自测题.....	360
强化训练与自测题答案与解析.....	362

第一章 绪 论

基本考情分析

本章属于基础理论章节,在近几年的历年试题中,本章所占比例始终保持在 5% 左右,题型多以选择题出现。本章需了解并掌握的内容包括:刑法的概念、分类及特征;刑法的基本原则;刑法的目的、任务、体系与解释;刑法的效力范围;刑法与刑法学的意义。



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。我国刑法是社会主义的刑法,它体现的是工人阶级领导的广大人民的利益和意志,是为了打击犯罪,保护人民,以宪法为根据,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况而制定的。

(二) 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,它除了刑法而外,尚包括规定如何定罪量刑的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。

(三) 刑法的分类

根据刑法规定范围的大小,可以将刑法分为广义刑法和狭义刑法。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。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。《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。

二、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:

(一) 刑法所保护的社会关系的范围广

刑法与民法、经济法、行政法相比较,它所保护的是所有受到犯罪侵犯的社会关系,涉及社会关系的各个方面,既涉及经济基础,又涉及上层建筑。无论社会关系的哪一方面受到了犯罪行为的侵害,刑法都要予以干预。而民法、经济法、行政法所保护和调整的都只是某种特定社会关系。如民法所调整的是一定范围内的财产关系和人身关系,经济法所保护和调整的是一定范围的经济关系,行政法所保护和调整的是一定的行政关系。

(二) 刑法是其他法律部门的保护法

其他法律部门对于一定社会关系的保护和调整,最终是离不开刑法的保护和调整的。没有刑法作为后盾,其他法律部门所保护的社会关系往往难以得到真正的保护。例如,保护正常的婚姻家庭关系是婚姻法的职责。但是婚姻法只能对属于一般违法范畴的不履行结婚登记,不按期支付抚养费、赡养费的行为予以调整和制裁,但对于故意重婚和拒不支付抚养费、赡养费且情节恶劣的行为,婚姻法便无能为力了。此时,必须由刑法予以介入,按照刑法关于重婚

罪、遗弃罪的规定处罚。只有这样,才能真正使正常的婚姻和家庭关系得到保护。

(三) 刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多

所有法律的共同特点是具有强制力,任何违法者都必须承担相应的法律责任,受到应有的处罚。如违反民法的,要受到民事制裁;违反经济法的,要受到经济制裁;违反行政法的,要受到行政制裁;但民事制裁、经济制裁、行政制裁都只涉及行为人的财产权利和轻微的人身权利(如行政拘留)。但是,违反刑法构成犯罪的人所承担的刑事责任,受到的刑罚处罚则是相当严厉的,对犯罪分子可以剥夺其财产、自由,甚至是生命。刑法的这种强制力,是其他法律所没有的。

三、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的、指导刑事立法和刑事司法的基本准则。关于刑法的基本原则,有些国家规定在宪法性法律之中,有些则明确规定在刑法典中。我国1979年《刑法》没有用刑法条文明确规定刑法的基本原则,而是留待理论界根据刑法的指导思想和有关具体规定去进行理论概括。1997年《刑法》对刑法的基本原则作了明确规定。

确定为刑法基本原则时应包含以下两个特点:该原则为刑法所特有,不能将适合其他法律也适合刑法的原则作为刑法的基本原则;该原则贯穿于刑法的始终,即贯穿于立法、司法过程之中。

我国刑法在总结理论研究成果并借鉴国外立法例的基础上,明确规定了刑法的三项基本原则,分别是:

(一) 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”(nullum crimen sine lege);“法无规定,不得处罚”(nulla poena sine lege)。

罪刑法定原则历经两个世纪的发展变化,它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。

我国1997年《刑法》明确规定了罪刑法定原则。第3条规定:“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。”我国《刑法》的具体规定,充分体现了罪刑法定的原则。刑法关于刑罚种类、量刑原则和制度以及各种犯罪具体刑罚的规定,为适用刑罚提供了明确可行的标准,从而可以保障罪刑法定原则的真正实施。从刑罚的规定来看,第一,规定了刑罚的种类。我国《刑法》将刑罚分为主刑和附加刑两类。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑,附加刑包括罚金、剥夺政治权利、没收财产以及对犯罪的外国人单独适用的附加刑——驱逐出境。第二,规定了量刑的总原则。第61条规定:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。”第三,规定了一系列量刑的具体原则和制度,如防卫过当的量刑原则、未成年人的量刑原则、累犯制度、自首制度、数罪并罚制度、缓刑制度等。第四,明确规定了各种具体犯罪的法定刑。从犯罪的规定来看,第一,第13条明确规定了犯罪的概念,揭示了犯罪的社会本质及法律特征,为定罪提供了一个总标准。第二,从第14条到第18条逐一

规定了犯罪故意、犯罪过失、刑事责任年龄、刑事责任能力等犯罪构成的一系列要件,为犯罪的认定设定了一般性的规格。第三,刑法分则条文对每一具体犯罪的特征都作了具体描述,为司法部门认定每一犯罪提供了具体的标准。

刑法规定罪刑法定原则,是维护法制统一,切实保障人权的需要。它把犯罪与刑罚的一系列问题都予以规定,并明确规定必须依法办事,使司法工作人员定罪量刑都有统一的标准和依据可循,便于维护法制的统一;同时,也可以防止任何人滥用权力,任意出入定罪,使公民的合法权益得到切实保障。

(二) 刑法适用平等原则

近现代法治原则的重要组成部分就是刑法适用平等的原则。我国在《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,决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。

刑法适用平等的原则在刑事立法中得到了充分体现,如我国《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。”对于《刑法》规定的这一原则,应从几个方面来把握:首先,这里所谈的刑法面前人人平等,指的是适用刑法上的一律平等。法律面前一律平等是适用于法制各个领域、各个部门的一项原则,但是由于其是以刑法条文的面目出现的,因此,这里所说的平等,指的只能是在适用刑法规范上的平等。其次,该原则的适用对象是犯罪人,只有犯了罪的人才谈得上适用刑法。再次,该原则内容包括三方面,即定罪上的平等、量刑上的平等和行刑上的平等。定罪上平等,指对于相同的犯罪主体,适用相同的定罪标准;量刑上平等,指对于犯相同罪的人,必须适用相同的量刑标准;行刑上平等,指对于所有服刑的罪犯,应给予相同的待遇。总之,对于所有的犯罪人,不论其社会地位高低、民族、种族、性别、职业、宗教信仰、财产状况如何,在定罪量刑以及行刑的标准上都平等地依照《刑法》规定处理,不允许有任何特权。对任何人犯罪,在适用刑法上一律平等的精神,贯穿于刑法的各项规定之中。如《刑法》第6条至第11条,明确规定了我国刑法适用的空间范围。这些规定表明,只要实施了我国刑法规定的犯罪行为,无论是在我国领域内还是领域外,也不论是中国人还是外国人,除法律另有规定的外,在适用我国刑法上一律平等,不存在任何超越法律的特权。

(三) 罪责刑相适应原则

罪责刑相适应(punishment fits the crime),也称罪刑相当、罪刑均衡,是指“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”(第5条),也即重罪重判,轻罪轻判,罪刑相称,罚当其罪。

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。

我国刑法从总则到分则的规定,都体现了罪责刑相适应的原则。具体为:① 刑法总则规定的所有制度和处罚原则,都体现了罪责刑相适应的精神。如中止犯、未遂犯、预备犯比既遂犯社会危害性和人身危险性小,所以规定要从宽处罚;累犯比初犯社会危害性和人身危险性要大,所以要予以从重处罚。② 危害国家安全罪在所有的犯罪中是社会危害性最大的一类罪,因而规定的法定刑最重。③ 刑法分则中所有犯罪的法定刑种类及其幅度,都是在罪责刑相适应原则的指导下确定的,同时又为在具体量刑中贯彻罪责刑相适应的原则奠定了基础。

只有坚持罪责刑相适应的原则,才能使犯罪分子受到公平合理的处罚,使其认罪服判,接受改造,从而使刑罚的适用达到应有的效果。

【例题分析】

1. 下列做法中不违背罪刑法定原则要求的是()。

- A. 重法效力溯及既往
- B. 法律规定不确定的刑罚
- C. 适用行为后的轻法
- D. 适用类推解释

【考点】 罪刑法定原则

【解析】 罪刑法定原则包括禁止事后法原则(但只禁止适用不利于行为人的事后法,而不禁止适用有利于行为人的事后法),禁止类推解释和明确性原则等。所以,选项中只有 C 项符合题意。

【答案】 C

2. 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

【考点】 罪刑法定原则

【解析】 罪刑法定原则即“法无明文规定不为罪”“法无明文规定不处罚”。因此 A、C、D 项均符合罪刑法定原则的规定。“禁止重法溯及既往”则是罪刑法定原则的派生原则,原则上法效力不溯及既往,但轻法的溯及既往与罪刑法定原则在目的上相通,而重法溯及既往则与罪刑法定原则相悖。

【答案】 A B C D

四、刑法的目的

我国《刑法》在第 1 条、第 2 条中均体现了关于刑法的目的的规定,这就是保护人民的利益。在《刑法》第 1 条中规定的“保护人民”即保护人民的利益,而惩罚犯罪则不是刑法的目的本身,而是保护人民利益的手段。在《刑法》第 2 条中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。”

这一规定从以下四个方面指明了我国刑法承担的具体任务:

1. 我国刑法的首要任务是运用刑罚同危害国家安全的犯罪作斗争,保卫国家安全、人民民主专政的社会主义制度。

国家的安全、人民民主专政的国家政权的巩固、社会主义制度的实现,是我国人民的根本利益所在,是涉及国家生存发展的大问题。我国人民在中国共产党的领导下,经过几十年浴血奋战建立起来的人民民主专政的社会主义制度,是我们国家和人民的根本利益的集中体现,也是我国劳动人民当家做主、安居乐业,建设社会主义的根本保证。而一切危害国家安全的犯罪,正是以危害国家的安全和统一,颠覆国家政权,推翻人民民主专政的社会主义制度为目的的。因此,我们必须同一切危害国家安全的犯罪作斗争,以保卫人民民主专政的社会主义制度。我国刑法正是这样规定的。它把危害国家安全罪列为一切犯罪之首,并且在规定的12种犯罪中,有7种罪可以判处死刑;规定实施危害国家安全罪的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后的任何时候再犯罪的,都构成累犯,并予以从重处罚;对于实施危害国家安全罪的犯罪分子,都可以判处没收财产。此外,刑法首次设专章规定了直接关系国家安全的危害国防利益罪,对危害国防利益的各种犯罪作了具体规定。这些都为严厉打击危害国家安全罪的犯罪行为提供了有力武器。

2. 我国刑法的根本任务是运用刑罚同一切破坏社会主义市场经济秩序和侵犯财产的犯罪作斗争,保卫社会主义的经济基础。

社会主义的公有制,是我国人民民主专政的政权赖以存在并不断巩固的经济基础,也是不断提高人民群众物质生活和文化生活的源泉。作为上层建筑的一部分,我国刑法决定于并服务于社会主义的经济基础。而一切经济犯罪和财产犯罪所侵害的正是社会主义的经济基础。因此,刑法的根本任务即是运用刑罚同一切破坏社会主义市场经济秩序的犯罪和一切侵犯财产的犯罪作斗争,同一切破坏社会主义经济基础的犯罪作斗争。为了同一切经济犯罪和财产犯罪作斗争,我国刑法专门规定了破坏社会主义市场经济秩序罪和侵犯财产罪两章,对于各种各样经济犯罪和财产犯罪作了详细规定,从而使社会主义的经济基础获得了有力的保障。

3. 我国刑法的重要任务是运用刑罚同一切侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利的犯罪作斗争,保护人民群众的合法权益。

公民的最基本的权利是人身权利,它包括生命权、健康权、名誉权、人身自由权等,它是公民享有其他权利的基础。人民群众的人身权利不受侵犯,并且享有广泛的民主权利,既是社会主义制度优越性的具体体现,又是由我国的社会主义性质决定的。我国刑法必然把保护人民群众的人身权利、民主权利和其他权利作为自己的重要任务。为此,我国刑法专门规定了侵犯公民人身权利、民主权利罪一章,其中规定对于杀人、强奸等侵犯公民人身权利的犯罪,破坏选举、报复陷害等侵犯公民民主权利的犯罪和重婚、虐待等妨害公民婚姻家庭权利的犯罪要予以刑罚处罚。

4. 我国刑法的中心任务是运用刑罚同一切破坏社会秩序的犯罪作斗争,保障社会主义建设事业的顺利进行。

国家的巩固,社会的安定,人民物质、文化生活的改善,最终都取决于社会生产力的发展,取决于社会主义建设事业的成功。因此我国当前的中心工作是进行以经济建设为中心的社会主义建设事业。而一个良好的社会秩序,是社会主义建设事业顺利进行的可靠保证和必要前提。没有一个良好的社会秩序,社会主义建设事业就不可能顺利进行。因此,运用刑罚同一切破坏社会秩序、经济秩序的犯罪作斗争,以扫除社会主义建设事业道路上的障碍,是刑法的重要任务之一。为了维护正常的社会秩序并进而保证社会主义建设事业顺利进行,我国《刑法》

一方面设专章规定了“妨害社会管理秩序罪”,对各种扰乱公共秩序、妨害司法秩序、妨害国(边)境管理秩序、妨害文物管理秩序等犯罪作了具体规定;另一方面,在危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、危害国防利益罪等章中,规定了有关破坏经济秩序、社会秩序方面的犯罪。刑法的这些规定,对于维护正常的社会秩序、经济秩序,发展安定团结的政治局面,保障社会主义建设事业的顺利进行有着重要的作用。

六、刑法的体系

所谓刑法的体系,指的是刑法的组成与结构。刑法有广义与狭义之分。本书的刑法体系是仅就狭义的刑法体系而言的,研究的是我国刑法典的体系。

我国刑法的体系由以下几部分组成:

1. 编。将一部刑法典分为总则和分则两大部分,始自 1810 年的《法国刑法典》。后世刑法典多以其为蓝本,将所有内容归为总则和分则。总则是关于犯罪和刑罚一般原理、原则、制度的宏观规定,分则是关于具体犯罪和具体刑罚的规定;总则指导分则的具体规定和适用,分则体现总则的精神和内容,二者相辅相成,构成一个有机整体。我国刑法典由两编和附则组成:第一编总则;第二编分则;附则仅含一个条文,不分编、章、节。

2. 章。章为总则和分则两编之下的单位。我国刑法总则和分则均独立设章并分别排列。总则分为 5 章,即刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。分则分为 10 章,即危害国家安全罪;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。

3. 节。节为章之下的单位。我国刑法总则和分则在章之下并未一律设节,而是根据各章的实际需要而定。总则第 2 章“犯罪”分为 4 节,即犯罪和刑事责任;犯罪的预备、未遂和中止;共同犯罪;单位犯罪。第 3 章“刑罚”分为 8 节,即刑罚的种类;管制;拘役;有期徒刑、无期徒刑;死刑;罚金;剥夺政治权利;没收财产。第 4 章“刑罚的具体运用”分为 8 节,即量刑;累犯;自首和立功;数罪并罚;缓刑;减刑;假释;时效。而第 1 章“刑法的任务、基本原则和适用范围”与第 5 章“其他规定”则没有分节。分则只有第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”和第 6 章“妨害社会管理秩序罪”下面设有若干节。前者分为 8 节,后者分为 9 节。

4. 条。条是一部刑法典的基本单位。一部刑法典无论分为多少章、节,都是由条这个最基本的单位连结为一个有机整体的。我国《刑法》共 452 条,其中总则 101 条,分则 351 条。整部刑法典不受编、章、节的限制,从第 1 条到第 452 条,用统一的顺序号编排。

5. 款。款是某些条之下的单位。条下是否设款,根据条文规定的内容而定。如果一条之内包括几层意思,则可以设款;如果一条的内容本来就简单,则无需设款。从国外来看,条下设款的,有的用序号或者用字母分别标出,而我国则是以分为单独自然段的方式来处理的。也就是说,在我国刑法中,有几个无顺序号标识的自然段即为几款。如《刑法》第 28 条是一个自然段因而未分款;第 29 条是两个自然段为两款。

6. 项。项是条或者款之下的单位。在我国刑法中,有的在条之下直接设项,如第 33 条设有 5 项;有的则在某一款中设若干项,如第 78 条分为 2 款,第 1 款设有 6 项。条之下或者款之下是否设项,是由其所规定的内容及其内容之间的关系决定的。项与项之间往往有着比较密切的并列关系。

7. 段。段是学理上对于同一款中不同层次意思的称谓。如《刑法》第17条第4款规定：“因不满16周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。”该款包含有两层意思。学理上对于同一款中包含的两层意思，分别称为前段和后段。如果同一款中有三层意思，则称为前段、中段和后段。不过应当指出，段的划分只有学理上的意义。在司法文书中，援引刑法典时只引条、款或者项，并不出现段的称谓。

8. 但书。“但书”也是刑法中的一个重要术语，它表示的是一条、款内前后内容的转折关系。能否正确理解“但书”的含义，有时直接影响到刑法的适用。根据“但书”内容在条、款中的作用不同，可以将“但书”分为例外性“但书”、补充性“但书”和限制性“但书”。其一，例外性“但书”，指的是“但书”内容是前面内容的例外。表现为“但是……除外”。例如《刑法》第65条第1款规定了累犯的概念和处罚后，紧接着规定“但是过失犯罪除外”。这一“但书”即表明，过失犯罪是不构成累犯的。其二，补充性“但书”，指的是“但书”内容是前面内容的补充。例如《刑法》第13条规定了犯罪概念之后，接着规定“但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。该“但书”从不认为是犯罪的角度来进一步解释犯罪的概念，是对犯罪概念的深化和补充。其三，限制性“但书”，指的是“但书”内容是对前面内容的限制。例如《刑法》第18条第3款规定：“尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。”该“但书”即是对上述精神病人负刑事责任能力程度的限制性规定。

七、刑法的解释

所谓刑法的解释，指的是对刑法规范含义的阐明。对刑法作出解释的原因有二：第一，刑法规范具有抽象、原则的特点，为准确理解其含义，便于正确适用，则需要作出解释；第二，刑法规范具有稳定性的特点，而现实生活具有多变性，为了在规范内容允许下使司法活动适应变化了的客观情况，需要对某些条文赋予新的含义。

刑法的解释，以解释的效力和解释的方法为标准，可分为以下几类：

（一）文理解释

所谓文理解释，指的是对刑法中使用的单词、概念、术语，根据语言结构规则，从文理上所作的解释。例如《刑法》第20条第3款规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”但是如何理解“正在进行行凶”？“杀人”是否包括过失杀人？“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”是指哪些犯罪？这些都需要从文理上作出解释。

（二）论理解释

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。例如，《刑法》第227条规定：“伪造或者倒卖伪造的车票、船票、邮票或者其他有价票证，数额较大的，处……”如果把伪造或者倒卖伪造的飞机票的情况，解释为也适用本条规定追究刑事责任，就属于扩大解释。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。例如《刑法》第232条规定的“故意杀人的，处……”这里的杀人一般均解释为是指除行为人本人以外的自然人，不包括自杀。

(三) 立法解释

所谓立法解释,指的是由立法机关对刑法规范含义进行阐明。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。

立法解释的情况有以下三种:

1. 在刑法典中用明确的条文所作的解释。例如我国《刑法》第91条、第92条、第93条、第94条、第95条等对公共财产、公民私人所有财产、国家工作人员、司法工作人员、重伤等所作的解释。
2. 其他法律对刑法某一条文的适用所作的补充规定与解释。
3. 刑法在施行过程中对某些条文发生歧义时,由全国人大常委会进行的解释。

(四) 司法解释

所谓司法解释,指的是最高司法机关对刑法所作的解释。1981年6月10日第五届全国人大常委会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或者决定。”也就是说,在我国,有权进行司法解释的机关只限于最高人民法院和最高人民检察院。司法解释并不具有必须遵照执行的法律效力,但是,只要其不违背法律,各司法机关在适用刑法时必须遵照执行。在司法实践中,最高人民法院、最高人民检察院曾针对具体运用刑法中提出的问题作出过许多解释,对指导司法实务起了很好的作用。

(五) 学理解释

所谓学理解释,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。例如,学者编写的刑法教科书、专题著作、学术论文、案例分析以及对刑法的注释等,都属于刑法的学理解释。学理解释在法律上没有约束力,不能作为处理案件的根据。但是,正确、科学、合理的学理解释有助于对刑法规范含义的理解,对于司法实践和立法工作都具有参考价值。

【例题分析】

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

【考点】 法律解释的分类

【解析】 在我国,法律解释可分为正式解释和非正式解释。正式解释也即有权解释,是由特定的国家机关对有关法律条文所进行的解释,这种解释具有法律效力,分为立法解释、司法解释和行政解释。凡属于法律条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人大常委会进行解释,这种解释就是立法解释;司法解释是由国家最高司法机关在适用法律过程中对具体应用法律问题所作的解释,即最高人民法院和最高人民检察院的两高解释;不属于审判或检察工作中的其他法律如何具体应用的问题,由国务院及其主管部门负责解释,叫做行政解释。其中立法解释居于主导地位,司法解释、行政解释不能与立法解释相抵触。学理解释属于非正式解释,也即无权解释。本题中所述的是人大常委会的立法解释,属于有权解释。我国

《刑法》禁止刑法适用机关实施类推解释。因此本题答案为 A、B 项。

【答案】 A B

八、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。因为刑法的效力范围涉及国家主权、民族关系、新旧法律的关系问题,故成为刑事法律和刑法理论中的一个重要问题。

(一) 刑法的空间效力

1. 刑法的空间效力的概念

所谓刑法的空间效力,又称刑法在空间上的适用范围,是刑法适用范围的最重要方面之一,指的是刑法对地和对人的效力,解决的是国家刑事管辖权的范围问题。解决刑事管辖权的范围问题采取的原则,归纳起来,主要有以下几种:

(1) 属地管辖原则,也称属地主义。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) 属人管辖原则,也称属人主义。主张凡是本国公民,不论在其领域内或者领域外犯罪,均适用本国刑法。

(3) 保护管辖原则,也称保护主义。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的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,也称世界性原则。主张以保护各国的共同利益为标准,凡发生国际条约所规定的侵害各国共同利益的犯罪,不论犯罪人的国籍,不论犯罪地点在哪个国家领域内,都适用本国刑法。

上述各种原则都有其合理性,但适用起来也都具有局限性。属地管辖原则直接维护了领土主权,但单纯采用此原则,当本国人或外国人在本国领域外实施了侵犯本国国家和公民利益的犯罪时,就无法适用本国刑法。属人管辖原则对本国公民实行管辖理所当然,但单纯采用这一原则,必然导致与别国的主权相冲突,并且实际上否定了本国刑法对本国领域内外国人犯罪的管辖,因而几乎没有一个国家单纯采用此原则。保护管辖原则,就保护本国利益而言,无可非议,但如果犯罪人是外国人,犯罪地又在外国,就涉及了国与国之间的关系和刑事法律冲突问题。因此,这个原则真正实行起来也会遇到麻烦。普遍管辖原则是针对某些国际犯罪而由国际条约加以规定的,要求各有关国家实行普遍管辖权。但是,由于各国的利益和法律制度、观念不同,各国对所有犯罪实行普遍管辖权是不可能的。

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

所谓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