



21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列

刑法学

同步辅导与习题集

(含考研·司考真题)

康均心◎主 编

重点大学教授
法学专家
知名律师事务所

推荐司考用书

☆ 权威·经典·实战 ☆

 上海财经大学出版社



21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列

刑法学

同步辅导与习题集

(含考研·司考真题)

康均心◎主 编

图书在版编目(CIP)数据

刑法学同步辅导与习题集/康均心主编. —上海:上海财经大学出版社, 2018. 8

(21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列)

ISBN 978-7-5642-2991-7/F·2991

I. ①刑… II. ①康… III. ①刑法-法的理论-中国-高等学校-教学参考资料 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 081698 号

□ 责任编辑 石兴凤

□ 封面设计 张克瑶

XINGFAXUE TONGBU FUDAO YU XITIJI

刑法学同步辅导与习题集

康均心 主编

上海财经大学出版社出版发行
(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海叶大印务发展有限公司印刷装订
2018年8月第1版 2018年8月第1次印刷

787mm×1092mm 1/16 28.5印张 709千字

印数:0 001—2 000 定价:72.00元

“21 世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列”

编审委员会

主任委员(排名不分先后)

- 康均心** 法学博士、教授、博士生导师,中南财经政法大学社科院院长、反恐研究中心主任,中国犯罪学会副会长,湖北省刑法研究会会长。
- 柳正权** 武汉大学法学院教授、博士生导师,中国立法学研究会理事,武汉大学法律文化研究中心副主任、法律史教研室主任。
- 朱最新** 法学博士、广东外语外贸大学法学院教授。兼任中国行政法学会理事,广东省法学会常务理事,广东省人民政府重大行政决策论证专家,广州市人民政府法律咨询专家、法律顾问,广州中级人民法院法律咨询专家等。
- 杨 桦** 法学博士、广东外语外贸大学法学院教授。兼任中国行为法学会软法研究会常务理事、中国行政法学会研究会理事、中国宪法学研究会理事、广东省法学会宪法学研究会副会长、广州市人民政府重大行政决策咨询专家、广州仲裁委员会仲裁员等。
- 严本道** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、诉讼法学系主任,湖北省诉讼法学会常务理事,武汉仲裁委员会仲裁员。
- 卓朝君** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师。
- 万建华** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、商法教研室主任。
- 陈晓星** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、经济法学系副主任,湖北省法学会商法研究会理事。
- 黄 勇** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师。兼任中国法学会证券法研究会理事,湖北省法学会商法研究会副秘书长、理事。

前 言

在新时代中国特色社会主义法治建设进程中,法治国家、法治政府、法治社会与法治公民相辅相成,缺一不可。成为一名“学法、知法、懂法、守法、用法”的法治公民是历史的潮流与时代的选择。刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律。刑法既“惩罚犯罪、保护人民”,是善良人的大宪章;又“保护人权、保障自由”,是犯罪人的大宪章。古语云“学而不思则罔,思而不学则殆”。学习刑法,需认真研读刑法学经典教材,掌握好基础理论知识,建构起最基本的刑法学知识体系。学好刑法,需认真钻研刑法条文,知其罪状、罪名与法定刑;亦需随时关注刑事立法与司法动态,“两耳多闻窗外事,方能读好圣贤书”。学透刑法,需磨砺于一本集刑法基础理论知识、刑法条文运用、刑法真题解析、刑事案例演习等为一体的辅导练习册,达致“学以致用,用以促学,学用相长”的效果。

本书以《刑法》(马克昌主编,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。

《刑法学同步辅导与习题集》是“21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列”中的一本,是“面向21世纪课程教材”的配套辅导用书,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2016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。

- 重难点归纳:重点突出,与知识结构图形成完整的知识体系,以便有的放矢地学习。
- 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。
- 全真题演练: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,拓宽学生视野,激发学生兴趣。

另外,本书收录了2007—2017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查方式和角度。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”,并随书附赠多套重点院校考研试题。

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。

全书由各修订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。

本书修订撰写分工如下(以撰写章节顺序为序):

康均心:第一、四、七、十、十九章及综合测试题

李迎春:第一、二、三、四章

徐翔:第五、六、七章

潘超:第八、九、十、十一章

程骋:第十二、十三、十四章

陈阳:第十五、十六章

王晓晓:第十七章

薛丰民:第十八、十九章

余飞:第二十章

谢彩虹:第二十一、二十二章

鄢灵:第二十三、二十四章

高丽丽:知识结构图

李高伦:全真题演练、综合测试题

尽管本书的修订编撰者恪尽职守、勤勉务实,但疏漏之处在所难免,希望广大读者提出批评建议,以便臻至完善。

编者

2018年3月

目 录

前言	1
第一章 刑法概说	1
一、知识结构图	1
二、重难点归纳	1
三、案例分析	5
四、全真题演练	7
五、深度拓展	10
第二章 犯罪概说	11
一、知识结构图	11
二、重难点归纳	11
三、案例分析	13
四、全真题演练	14
五、深度拓展	16
第三章 犯罪构成	17
一、知识结构图	17
二、重难点归纳	18
三、案例分析	23
四、全真题演练	26
五、深度拓展	29
第四章 排除犯罪的事由	31
一、知识结构图	31
二、重难点归纳	31
三、案例分析	37
四、全真题演练	39
五、深度拓展	42
第五章 故意犯罪过程中的犯罪形态	44
一、知识结构图	44
二、重难点归纳	44
三、案例分析	48

四、全真题演练	50
五、深度拓展	53
第六章 共同犯罪	55
一、知识结构图	55
二、重难点归纳	55
三、案例分析	60
四、全真题演练	61
五、深度拓展	64
第七章 罪数	66
一、知识结构图	66
二、重难点归纳	66
三、案例分析	71
四、全真题演练	75
五、深度拓展	77
第八章 刑事责任	79
一、知识结构图	79
二、重难点归纳	79
三、案例分析	82
四、全真题演练	84
五、深度拓展	86
第九章 刑罚概说	87
一、知识结构图	87
二、重难点归纳	87
三、全真题演练	90
四、深度拓展	91
第十章 刑罚的体系和种类	93
一、知识结构图	93
二、重难点归纳	93
三、案例分析	102
四、全真题演练	104
五、深度拓展	106
第十一章 刑罚的裁量	109
一、知识结构图	109
二、重难点归纳	109
三、案例分析	115

四、全真题演练	119
五、深度拓展	122
第十二章 刑罚执行制度	125
一、知识结构图	125
二、重难点归纳	125
三、案例分析	132
四、全真题演练	133
五、深度拓展	136
第十三章 刑罚的消灭	138
一、知识结构图	138
二、重难点归纳	138
三、案例分析	141
四、全真题演练	141
五、深度拓展	143
第十四章 罪刑各论概述	144
一、知识结构图	144
二、重难点归纳	144
三、案例分析	149
四、全真题演练	151
五、深度拓展	153
第十五章 危害国家安全罪	154
一、知识结构图	154
二、重难点归纳	154
三、案例分析	158
四、全真题演练	160
五、深度拓展	162
第十六章 危害公共安全罪	164
一、知识结构图	164
二、重难点归纳	165
三、案例分析	177
四、全真题演练	179
五、深度拓展	182
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	184
一、知识结构图	184
二、重难点归纳	184

三、案例分析	198
四、全真题演练	202
五、深度拓展	205
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	207
一、知识结构图	207
二、重难点归纳	208
三、案例分析	224
四、全真题演练	227
五、深度拓展	230
第十九章 侵犯财产罪	232
一、知识结构图	232
二、重难点归纳	232
三、案例分析	239
四、全真题演练	241
五、深度拓展	244
第二十章 妨害社会管理秩序罪	247
一、知识结构图	247
二、重难点归纳	247
三、案例分析	261
四、全真题演练	262
五、深度拓展	266
第二十一章 危害国防利益罪	267
一、知识结构图	267
二、重难点归纳	267
三、案例分析	268
四、全真题演练	269
五、深度拓展	271
第二十二章 贪污贿赂罪	273
一、知识结构图	273
二、重难点归纳	273
三、案例分析	288
四、全真题演练	289
五、深度拓展	293
第二十三章 渎职罪	294
一、知识结构图	294

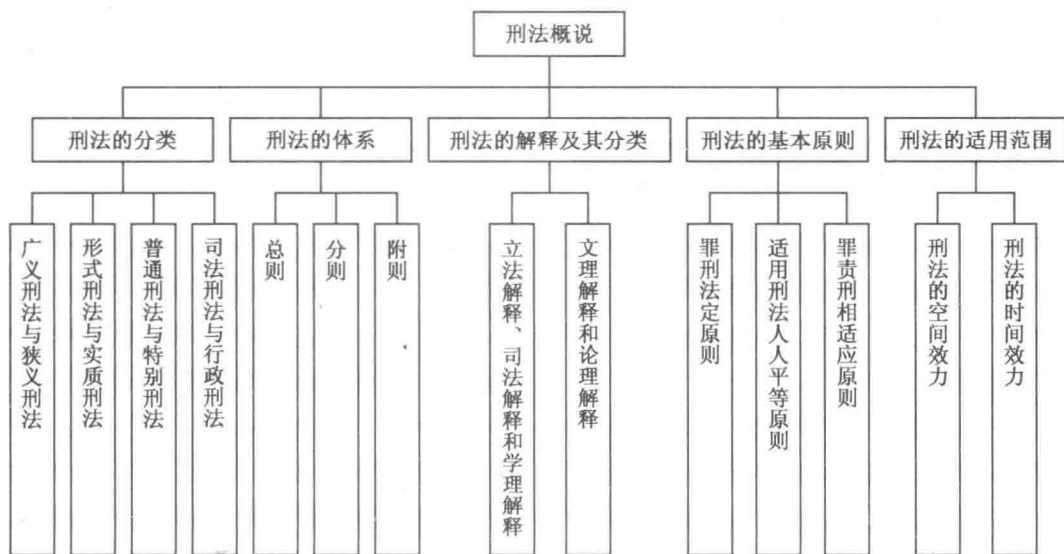
二、重难点归纳	294
三、案例分析	301
四、全真题演练	303
五、深度拓展	306
第二十四章 军人违反职责罪	307
一、知识结构图	307
二、重难点归纳	307
三、案例分析	311
四、全真题演练	312
五、深度拓展	314
综合测试题(一)	315
综合测试题(二)	323
综合案例题	331
参考答案	344
参考文献	442



第一章

刑法概说

一、知识结构图



二、重难点归纳

(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规范的总和, 包括刑法典刑法修正案、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》)刑法修正案。

2. 以刑法外形表现的情况为标准: 形式刑法和实质刑法。

(1) 形式刑法: 从外形或名称上一看便知其为刑法的法律, 刑法典、刑法修正案和单行刑法均属之。由于均以规定犯罪、刑事责任或刑罚为内容, 又称为单一刑法。

(2)实质刑法:从外形或名称上看不是刑法,但其内容规定了犯罪及其刑事责任或刑罚处罚的法律条款,各种附属刑法均属之。由于将犯罪、刑事责任或刑罚规定附于某一法律中,又称为附属刑法。

3. 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。

4. 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,仅受行政处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)刑法的体系

【重点】 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. 刑法典一般由总则和分则两大部分组

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、限制和补充的意思时经常使用“但书”一词表达。

但书:在刑法同一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年的《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。

(三)刑法的解释及其分类

【难点】 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。其中,前两种解释又被称为正式的刑法解释。

(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或修订说明中所作的解释;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。该解释属于非正式的刑法解释,不具有任何强制性效力,更不能作为定案的依据。

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:

①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。

②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。

③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。

④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。

(四)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. 罪刑法定原则

【重点】 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)、禁止绝对的不确定刑、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

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。

(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人人罪,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. 罪责刑相适应原则

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、性质、情节和对社会的危害程度,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的不同刑种;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。

(五)刑法的适用范围

【重点】 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. 刑法的空间效力

刑法的空间效力(刑法的地域效力和刑法对人的效力):刑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(折中主义)。

我国刑法关于刑法适用范围的规定,也是采用综合原则: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法律设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条是关于此原则的规定。

(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,能否适用本国刑法呢?这涉及外国刑事判决的效力问题。对此有两种主张、两种立法例:一为积极承认外国刑事判决的效力;二为消极承认外国刑事判决的效力。我国刑法采用第二种主张。

2. 刑法的时间效力

刑法的时间效力(刑法时间的适用范围,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)刑法的生效时间: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。

三、案例分析

【案例一】

2015年9月14日17时许,被告人孔某某在盈江县平原镇芒丈街宏达修理厂旁边的田里贩卖给金某某50元人民币的红色片剂状甲基苯丙胺一次。2015年9月16日11时许,被告人孔某某在其家中贩卖给金某某100元人民币的红色片剂状甲基苯丙胺一次;当日22时许,被告人孔某某在其家中贩卖给金某某50元人民币的红色片剂状甲基苯丙胺一次。

2015年9月17日9时许,被告人孔某某在其家中被盈江县公安局民警抓获。民警当场从被告人孔某某家二楼客厅、床上、枕头下查获其用银色锡纸包裹的红色片剂状甲基苯丙胺两条,经称量,净重1.2克。^①

案例来源:中国裁判文书网,(2015)盈刑初字第257号,<http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=b6a4518d-e132-4e78-9bfc-6ce10f877239&KeyWord=%E7%9B%88%E5%88%91%E5%88%9D%E5%AD%97%E7%AC%AC257%E5%8F%B7>,最后访问日期:2017年7月9日。

^① 云南省盈江县人民法院刑事判决书(2015)盈刑初字第257号。

【问题聚焦】

孔某某是否构成犯罪？构成何罪？

【法律剖析】

“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。”根据罪刑法定原则，行为人的行为是否构成犯罪，构成何罪，具体量刑幅度，均由刑法加以规定。

结合本案案情，被告人孔某某无视国家法律，向金某某多次贩卖毒品（查获甲基苯丙胺 1.2 克），属情节严重的情形，其行为已触犯刑律，孔某某构成犯罪，成立贩卖毒品罪。

【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，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

第 347 条第 1 款 走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

【案例二】

为非法从事为他人追讨债务、调查个人隐私等活动，2004 年 7 月至 2007 年 4 月，张某甲单独或伙同他人相继注册成立北京东方亨特商务调查中心、北京神州天之剑商务调查有限公司、北京东方天目商务调查有限公司、北京神州皓天商务调查有限公司。张某甲以东方亨特商务调查中心为核心，与其他注册公司之间资源共享、相互配合，雇用其他人利用非法获取的公民个人信息从事为他人追讨债务、调查个人隐私等活动，严重扰乱了社会主义市场经济秩序。北京市朝阳区人民检察院指控：被告人张某甲构成非法经营罪；被告人张某乙、卢某、李某、林某的行为构成非法获取公民个人信息罪；被告人吴某、唐某的行为构成出售

公民个人信息罪；被告人张某甲的行为构成非法提供公民个人信息罪，提请法院依法惩处。^①

案例来源：中国审判案例要览。

（2012 年刑事审判案例卷，中国人民大学出版社 2014 年版，第 3～14 页。）

【问题聚焦】

根据你对溯及力的理解，谈谈本案该如何定性。

【法律剖析】

刑法的溯及力是指刑法对于生效前未经审判或者判决尚未确定的行为，有无溯及既往的效力问题。如果适用，就是有溯及力；如果不适用，就是没有溯及力。我国刑法对溯及力采取从旧兼从轻原则。

结合本案，北京市朝阳区人民检察院指控被告人张某乙、卢某、李某、林某犯非法获取公民个人信息罪，指控被告人吴某、唐某犯出售公民个人信息罪，指控被告人张某甲犯非法提供公民个人信息罪。但是，非法获取公民个人信息罪、非法提供公民个人信息罪是在 2009 年 2 月《刑法修正案（七）》颁布之后施行的。

法院认为，上述七名被告人出售、非法提供或获取公民个人信息的行为发生于《刑法修正案（七）》颁布之前，当时刑法并未单独对上述行为予以规制。适用从旧兼从轻原则，应当是行为时刑法和现行刑法分则中均明确入罪的情形，不包括刑法总则的修正而对单独、个别行为予以共犯论处的情形。因此，不能将共犯行为剥离正犯行为单独进行评价。根据罪刑法定原则和刑法溯及力的规定，上述七名被告人的行为应适用行为发生时的法律。上述七名被告人明知公民个人信息被用于实施违法活动，仍大量向调查公司提供，为非法经营犯罪提供帮助，构成非法经营罪的共犯，故法

^① 一审判决书：北京市朝阳区人民法院（2010）朝刑初字第 785 号刑事判决书；二审裁定书：北京市第二中级人民法院（2011）二中刑终字第 274 号刑事裁定书。