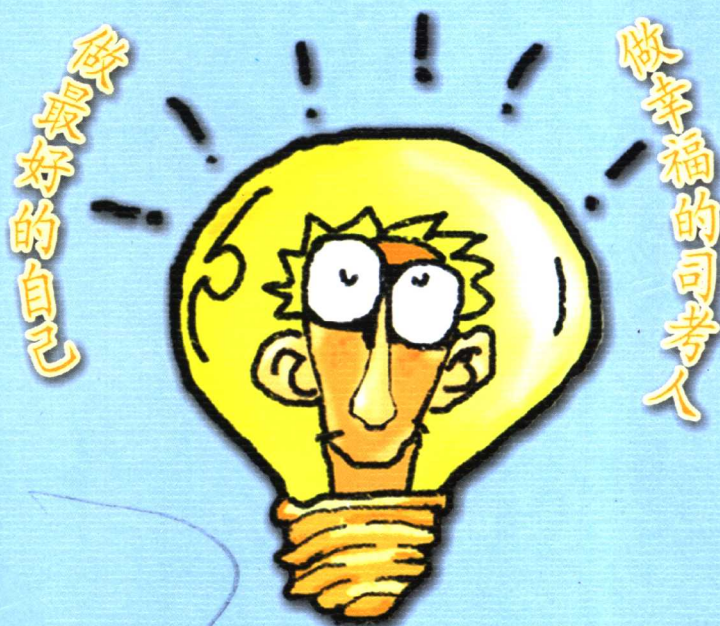


人大司考丛书

国家司法考试命题精要详解实练

刑法



司法考试命题研究中心

中国人民大学出版社



人大司考丛书

D926/81
:2008(6)
2008

国家司法考试命题精要详解实练

刑法



精要知识点	以够用为原则	将重要知识点一网打尽
关联法条	熟悉法律条文	关联试题考点
经典题及解析	详解近年真题	助考生真实感受试题难度
扩展题及解析	增加训练机会	巩固复习成果
		全面了解命题规律

司法考试命题研究中心

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试命题精要详解实练. 刑法/司法考试命题研究中心. 3 版

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-06208-2

I. 国…

II. 司…

III. 刑法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 008735 号

人大司考丛书

国家司法考试命题精要详解实练

刑法

司法考试命题研究中心

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.lkao.net> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 河北秦皇岛市昌黎文苑印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2006 年 3 月第 1 版

2008 年 1 月第 3 版

印 张 19.75

印 次 2008 年 1 月第 1 次印刷

字 数 403 000

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

做最好的自己 做幸福的司考人

——2008年司考人的幸福宣言

☆一线作者 ☆资深编辑 ☆考生建议 ⇨最优司考书

若您认真读过本书的精要知识点详解，看过经典题、扩展题及解析，在您展开试卷看到似曾相识的试题的时候，您是最幸福的司考人。

做最好的自己，本套书融合了以下最优元素：作者认真研究考试的命题规律，写出精良的、针对性强的、适合考生需要的内容；编辑认真核对原文、法条，保证知识点正确；吸收了许多像山西的李同学等的热情建议，对知识点进一步优化；增加了新法内容并设计了测试题。

随着司考的完善，其对考生基本素质的要求也越来越高，建议考生在阅读本套图书之后，有针对性地将所学知识点与我国的司法实践相结合，复习好论述题。

精要知识点 选择考生必须背诵的知识点进行解析，是对教材的高度浓缩，建议考生在复习教材的基础上，熟记本部分内容，并结合司法实践和理论热点进行思考。

关联法条 司考大纲涉及的法条相当宽泛，本书仅选择与知识点对应的、与命题关联密切的法条，考虑到图书版面容量有限，用小号字排版。

经典题及解析 选择司考真题进行解析，一方面方便考生了解命题规律、感受试题难度，另一方面，将真题与知识点对应，方便考生把握命题重点，有针对性地复习。司考有针对一个知识点多年连续命题的现象，也有针对一个知识点一年命制多道试题的现象。建议考生认真研读经典题，并能够结合知识点举一反三，看到试题就能够准确判断命题人针对哪个知识点命题、经典题是哪个、新题的命题角度等等，保证快速、准确答题。

扩展题及解析 方便考生在复习完知识点和做完经典题后，进一步训练拓展，以巩固复习成果。

本套图书内容饱满精练，没有“废话”；页面分双栏编排，最大程度地使用每页空间；分八册出版，方便读者携带；定价比其他“砖头”司考书略低。

您对本套图书的任何意见和建议都是我们更加努力细化、精化，做好图书的动力。

我们的联系电话：010-62511915，邮箱：1kao2005@163.com，来电必复。

目 录

第一章 刑法概说	1	第二节 共同犯罪的成立	
第一节 刑法的概念、性质和		条件	52
体系	1	第三节 共同犯罪的形式	56
第二节 刑法的基本原则	2	第四节 共犯人的分类及其	
第三节 刑法的适用范围	6	刑事责任	56
		第五节 共同犯罪的特殊问题	
第二章 犯罪概说	11		61
第一节 犯罪的概念	11	第七章 单位犯罪	64
第二节 犯罪的分类	12	第一节 单位犯罪概述	64
第三章 犯罪构成	14	第二节 单位犯罪的定罪	64
第一节 犯罪构成概述	14	第三节 单位犯罪的处罚	66
第二节 犯罪客体	14	第八章 罪数	67
第三节 犯罪客观要件	15	第一节 罪数的区分	67
第四节 犯罪主体	21	第二节 实质的一罪	67
第五节 犯罪主观要件	25	第三节 法定的一罪	69
第四章 排除犯罪的事由	33	第四节 处断的一罪	70
第一节 排除犯罪的事由		第九章 刑罚概说	72
概述	33	第一节 刑罚的概念	72
第二节 正当防卫	33	第二节 刑罚的目的	72
第三节 紧急避险	38	第十章 刑罚体系	75
第四节 其他排除犯罪的事由	40	第一节 刑罚体系概述	75
第五章 犯罪的未完成形态	42	第二节 主 刑	75
第一节 犯罪的未完成形态		第三节 附加刑	80
概述	42	第十一章 刑罚裁量	86
第二节 犯罪预备	42	第一节 量刑概述	86
第三节 犯罪未遂	43	第二节 量刑情节	86
第四节 犯罪中止	47	第三节 量刑制度	95
第六章 共同犯罪	52		
第一节 共同犯罪概述	52		



第十二章 刑罚的执行	104
第一节 刑罚执行概述	104
第二节 减刑制度	104
第三节 假释制度	106
第十三章 刑罚的消灭	112
第一节 刑罚的消灭概述	112
第二节 时 效	112
第三节 赦 免	114
第十四章 罪刑各论概说	115
第一节 刑法分则的体系	115
第二节 刑法分则的条文结构	115
第三节 刑法分则的法条竞合	116
第十五章 危害国家安全罪	118
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	118
第二节 叛变、叛逃的犯罪	119
第三节 间谍、资敌的犯罪	120
第十六章 危害公共安全罪	122
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	122
第二节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	124
第三节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	127
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	129
第五节 造成重大事故危害公共安全的犯罪	135

第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	143
第一节 生产、销售伪劣商品罪	143
第二节 走私罪	150
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	154
第四节 破坏金融管理秩序罪	161
第五节 金融诈骗罪	173
第六节 危害税收征管罪	181
第七节 侵犯知识产权罪	186
第八节 扰乱市场秩序罪	189
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	196
第一节 侵犯生命、健康的犯罪	196
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	199
第三节 侵犯人身自由的犯罪	201
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪	214
第五节 侵犯民主权利的犯罪	215
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	216
第十九章 侵犯财产罪	219
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	219
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	230
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	242
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪	245

**第二十章 妨害社会管理****秩序罪 247****第一节 扰乱公共秩序罪 247****第二节 妨害司法罪 257****第三节 妨害国(边)境
管理罪 263****第四节 妨害文物管理罪 265****第五节 危害公共卫生罪 266****第六节 破坏环境资源
保护罪 270****第七节 走私、贩卖、运输、
制造毒品罪 273****第八节 组织、强迫、引诱、容留、
介绍卖淫罪 278****第九节 制作、贩卖、传播
淫秽物品罪 281****第二十一章 危害国防利益罪 283****第一节 平时危害国防利益
的犯罪 283****第二节 战时危害国防利益
的犯罪 284****第二十二章 贪污贿赂罪 285****第一节 贪污犯罪 285****第二节 贿赂犯罪 291****第二十三章 渎职罪 298****第一节 一般国家机关工作
人员的渎职罪 298****第二节 司法工作人员的
渎职罪 301****第三节 特定国家机关工作
人员的渎职罪 303****第二十四章 军人违反职责罪 306****第一节 危害作战利益的
犯罪 306****第二节 违反部队管理制度的
犯罪 307****第三节 危害军事秘密的
犯罪 307****第四节 危害部队物资保障的
犯罪 307****第五节 侵犯部属、伤病军人、
居民、俘虏利益
的犯罪 308**

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质和体系



精要知识点

刑法的概念与分类 刑法的性质与任务 刑法的体系与解释



精要知识点详解

1. 刑法的概念与分类

刑法是为了维护国家利益，以国家名义颁布实施的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总称。我国刑法体现工人阶级与广大人民群众意志和利益。

刑法有广义与狭义之分。在我国，狭义的刑法指刑法典（全国人大1979年颁布、1997年修订的《中华人民共和国刑法》）。广义的刑法，包括刑法典、单行刑法与附属刑法。刑法典通常称为普通刑法，单行刑法与附属刑法则为特别刑法。当一行为同时触犯普通刑法与特别刑法时，应适用特别刑法优于普通刑法的原则。当然，当一行为同时触犯两个或两个以上特别刑法时，则应适用新法优于旧法的原则。

2. 刑法的性质与任务

刑法的性质具有两个方面的含义：一是刑法的阶级性质；二是刑法的法律性质。刑法的阶级性质是指刑法是统治阶级根据自己的意志和利益制定的，维护自己政权的工具；刑法的法律性质则是指刑法在法律体系中具有的独特属性。

刑法的任务一般可以归纳为：第一，保卫国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度；第二，保护社会主义经

济基础；第三，保护公民的人身权利、财产权利和其他权利；第四，维护良好的社会秩序。简言之，刑法的任务可归纳为保护合法权益，惩罚犯罪行为。

3. 刑法的体系与解释

刑法的体系是指刑法的组成和结构。我国新刑法体系分为总则、分则和附则三个部分。具体由章、节、条、款、项等层次组成。

刑法解释是指对刑法规范含义的阐明。客观情况的发展必然要求在许可的范围内对某些刑法条文进行解释，以赋予其新的含义。刑法解释最重要的分类是根据刑法解释效力的不同作出的区分，即立法解释、司法解释和学理解释；根据解释方法还可以将刑法解释分为文理解释和论理解释等。

立法解释是立法机关（在我国是指全国人大及其常委会）对刑法含义作出的解释。

司法解释是由司法机关（在我国是指最高人民法院和最高人民检察院）对刑法含义作出的解释。

学理解释又称为无权解释，相对于上述两种解释而言，它是由社会组织、教学科研单位或者专家学者对刑法含义作出的解释。虽然属于无权解释，但是它对于司法实践和立法工作具有参考意义。



关联法条

《刑法》第2条(刑法的任务) 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。



经典题及解析

单项选择题

1. 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？（ ）（2005年试题）

- A. 一个单行刑法和四个修正案
- B. 一个单行刑法和五个修正案
- C. 两个单行刑法和四个修正案
- D. 两个单行刑法和五个修正案

答案：B

解析：本题考查全国人大常委会颁布的单行刑法和刑法修正案。自1997年3月刑法修订后，全国人民代表大会常委会共颁布了一个单行刑法和六个修正案，即：《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》以及《中华人民共和国刑法修正案》（一）至（六），其中《刑法修正案（六）》于2006年6月29日通过。但本题是2005年试题，依当时的实际情况，应选B。

2. 下列哪种说法是正确的？（ ）（2006年试题）

- A. 将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人，属于扩大解释
- B. 将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”，属于应当禁止的类推解释
- C. 将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币，属于法律允许的类推解释
- D. 将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的

“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”，属于缩小解释

答案：D

解析：本题考查法律解释。扩大解释，是指为了符合立法原意，对法律条文所进行的广于其字面含义的解释。将“妇女”解释为包括男性在内的人，已不属于语义解释的范围，所以谈不上是扩大解释。A选项错误。而将“伪造”解释为包括“变造”，属于扩大解释，而不是类推解释。C选项错误。限制解释，是指为了符合立法原意，对法律条文所进行的窄于其字面含义的解释。将“人”解释为“精神正常的人”，属于限制解释，而不是类推解释。B选项错误。而将“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”，属于限制（缩小）解释。D选项正确。

第二节 刑法的基本原则



精要知识点

罪刑法定原则 平等适用刑法原则
罪刑相适应原则



精要知识点详解

1. 罪刑法定原则

罪刑法定原则的基本含义，可以高度概括为“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”，本原则要求某行为在法律没有明文规定为犯罪的情况下，即使社会危害性再严重，都不得定罪处罚。

罪刑法定原则要求：（1）只有立法机关制定的成文法律才能规定犯罪及刑



罚；(2) 禁止溯及既往，禁止不利于行为人的事后法；(3) 禁止不利于行为人的类推解释；(4) 禁止绝对的不确定刑和绝对的不定期刑；(5) 必须合理确定刑罚的处罚范围和处罚程度；(6) 必须明确规定犯罪及其法律后果；(7) 禁止不均衡的、残虐的刑罚。

2. 平等适用刑法原则

平等适用刑法原则，即刑法面前人人平等原则。具体要求：对刑法所保护的合法权益给予平等对待；对于实施犯罪的任何人，都必须严格按照法律定罪处罚；任何人都没有超越刑法规定的权限。该原则是我国宪法确立的法律面前人人平等原则在刑法中的具体体现。我国《刑法》第4条明文规定了该原则。

3. 罪刑相适应原则

罪刑相适应原则的基本含义是指刑罚的轻重应与犯罪的危害性大小相适应，做到重罪重罚、轻罪轻罚、罚当其罪、罪刑相当，并且在量刑当中，还应当考虑行为人的犯罪行为本身和其他各种影响刑事责任大小的因素。

罪刑相适应原则具体要求：(1) 刑罚既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还得与犯罪人的人身危害性和悔改程度相联系，必须保证刑罚体系、刑罚裁量的合理性；(2) 在量刑过程中，保证将量刑与定罪放在同等重要的位置，以实现刑与罪协调与配套；(3) 在行刑方面，要求注重犯罪人的人身危险性与犯罪后的悔改性。



关联法条

《刑法》第3条（罪刑法定原则） 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。

第4条（平等适用刑法原则） 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。

第5条（罪刑相适应原则） 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。



经典题及解析

（一）单项选择题

1. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？（ ）（2004年试题）

- A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释
- B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行类推解释
- C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法
- D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但不排斥规范的构成要件要素

答案：C

解析：本题考查对罪刑法定原则的理解。我国1997年《刑法》第3条明文规定了罪刑法定原则，废止了1979年旧刑法关于类推的规定，这是尊重人权、保障公民自由的必然要求。另外，本题也考查刑法的溯及力问题，即罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但是不禁止有利于行为人的溯及既往。因此正确答案是C。

2. 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：() (2005 年试题)

- 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：D

解析：本题考查罪刑法定原则和罪刑相适应原则的内容。《刑法》第 3 条规定了罪刑法定原则，即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《刑法》第 5 条的规定，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。《刑法》第 48 条规定，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。由此可知，本题的答案为 D。

3. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？() (2006 年试题)

- A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，而习惯最能反映民意，所以，将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则
- B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法，而且包括国家最高行政机关制定的法
- C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往
- D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述，只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑

法定原则

答案：C

解析：本题考查罪刑法定原则。现代罪刑法定原则的思想基础是民主主义与尊重人权，或者说是民主与自由。罪刑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”，习惯不能作为刑法的渊源。A 选项前半句表述正确，后半句表述错误。罪刑法定原则的法是指刑法典和各项单行刑法，而不包括行政法规。B 选项错误。罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往，这就是我国刑法在溯及力问题上的“从旧兼从轻原则”。C 选项正确。对犯罪的特征不作具体描述，只是表述该罪的罪名，称为简单罪状。采用简单罪状，一般是因为立法者认为，有些罪的特征比较明确，且为人们所熟知，无须在罪状中作更具体的描述。这种立法例，可以使分则条文简化避免繁琐，并不违反罪刑法定原则。D 选项错误。

(二) 多项选择题

下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？() (2005 年试题)

- 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：BCD

解析：本题考查罪刑相适应原则。罪刑相适应原则，即重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪。刑罚要和犯



罪行为的危害程度、犯罪的客观社会危害程度和行为人的刑事责任相适应,要把握罪行和罪犯各个方面的因素,确定刑事责任的程度,适用轻重相适应的刑罚。因此罪刑相适应原则需要建立科学严密的刑罚体系,以确定区别对待的处罚原则及刑罚裁量制度和执行制度。故本题选BCD。罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往,但允许有利于行为人的溯及既往,所以A项错误。

(三) 不定项选择题

下列说法不正确的是:()
(2004年试题)

- A. 《刑法》第266条规定的诈骗罪的法定最高刑为无期徒刑,而第198条规定保险诈骗罪的法定最高刑为15年有期徒刑。为了保持刑法的协调和实现罪刑相适应原则,对保险诈骗数额特别巨大的,应以诈骗罪论处
- B. 根据《刑法》第358条的规定,“强奸后迫使卖淫的”成立强迫卖淫罪,不实行数罪并罚。已满14周岁不满16周岁的人,伙同他人强奸妇女后迫使卖淫的,不负刑事责任;因为《刑法》第17条没有规定已满14周岁不满16周岁的人应对强迫卖淫罪承担刑事责任
- C. 《刑法》第382条明文规定一般公民与国家工作人员勾结伙同贪污的,以共犯论处,所以,一般公民可以与国家工作人员构成贪污罪的共犯;《刑法》第385条对于受贿罪没有类似规定,所以,一般公民不可能与国家工作人员构成受贿罪的共犯
- D. 《刑法》第399条4款规定,“司

法工作人员收受贿赂”有徇私枉法等行为的,依照处罚较重的规定定罪处罚。但是,司法工作人员索取贿赂并有徇私枉法等行为的,则应实行数罪并罚

答案:ABCD

解析:本题考查罪刑法定原则的应用。A项中,应当遵守罪刑法定原则,不能为达到罪刑相适应的目的而将行为人犯此罪定他罪。B项中虽然已满14周岁不满16周岁的行为人不需对其强迫卖淫行为承担刑事责任,但是仍应当对其强奸行为负刑事责任。C项中,一般公民同样可以与国家工作人员共同构成受贿罪。D项中的情况应当择一重罪处罚而不是数罪并罚。故本题应选ABCD。



扩展题及解析

单项选择题

我国刑法对故意杀人罪规定了比过失致人死亡罪更重的法定刑,这体现了哪种原则?()

- A. 罪刑法定原则
- B. 刑法适用平等原则
- C. 罪责自负,反对株连的原则
- D. 罪刑相适应原则

答案:D

解析:本题考查罪刑相适应原则。我国刑法有三个基本原则:第一,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。第二,平等适用刑法原则,也即刑法面前人人平等,是指刑法规范在根据其内容应当得到适用的所有场合,都予以严格适用。第三,罪刑相适应原则,是指刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。

本题中,故意杀人罪在主观罪过上比过失致人死亡罪更加严重,所以规定



故意杀人罪更高法定刑符合罪刑相适应原则。

除了以上三个基本原则外，刑法学理论上还有主观和客观相适应原则以及罪责自负、反对株连等重要原则，但是我国刑法明文规定的只有 A、B、D 三个基本原则，而依照本题之意，只能选择答案 D，即罪刑相适应原则。

第三节 刑法的适用范围

精要知识点

刑法的空间效力 刑法的时间效力

精要知识点详解

1. 刑法的空间效力

(1) 刑法的空间效力的概念。

刑法的空间效力是指一国刑法在什么地域、对什么人适用。各国刑法不仅适用于本国领域内，而且在一定条件下，也能适用于本国领域外。

刑法的空间效力包括对国内犯罪（发生在本国领域内的犯罪）的效力和对国外犯罪（发生在本国领域范围外的犯罪）的效力。

(2) 对国内犯的适用原则。

刑法对国内犯的适用原则专指属地管辖原则。我国《刑法》第 6 条第 1 款规定：“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。”

根据国际法，领域指我国国境以内的全部区域，包括领陆、领水和领空。“法律有特殊规定”指：1) 不适用广义中国刑法的情况。这是指享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，需要通过外交途径解决，不适用刑法的规定。2) 不适用我国刑法典及其他具有普

遍效力的刑事法律的情况，这是指香港、澳门适用本地刑法的情况。3) 特殊刑事法律的规定。主要是刑法典颁布以后国家立法机关制定的特别刑法。在法条竞合的情况下，优先适用特别刑法。4) 部分地方不适用刑法典的情况。民族自治地方不能全部适用刑法规定的，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、文化的特点和刑法规定的基本原则，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。

属地原则的延伸原则是船国主义，即挂有本国国旗的船舶或航空器，不论其航行或者停泊于何处，在其内犯罪的都适用我国刑法。

关于犯罪地的确定，我国刑法采取只要犯罪行为或者结果有一项发生在我国境内的，就认为是在我国领域内犯罪。同理，只要犯罪行为或者结果有一项发生在我国船舶或者航空器内的，也就认为是在我国领域内犯罪；共同犯罪中，共同犯罪的行为或者结果有一部分发生在我国境内的，也认定为是在我国领域内犯罪。

(3) 对国外犯的适用原则。

对国外犯罪的情况，分为三种管辖原则：

1) 属人管辖原则，这是指积极的属人管辖原则，即本国公民在国外犯罪的，也适用本法。其要点有：我国国家工作人员和军人在国外犯罪的，无论罪行轻重，一律适用我国刑法。一般公民在国外犯罪的，适用我国刑法，但按刑法规定法定最高刑为 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。

2) 保护管辖原则，是指外国人在国外的犯罪行为，侵犯了我国国家利益或



者我国公民权益的,适用本法。其基本条件是:所犯之罪侵犯我国国家和人民的利益;按我国刑法规定法定最低刑为3年以上有期徒刑;所犯之罪按犯罪地之法应受处罚。

3) 普遍管辖原则,是指凡是国际公约或者条约所规定的侵犯国家间共同利益或者人类利益的犯罪,不论其国籍与犯罪地,任何国家只要发现犯罪人在其领域内都可以行使刑事管辖权。普遍管辖原则的适用条件是:该犯罪必须危害人类社会共同利益;管辖国应参加相关的国际公约或者条约;管辖国的国内法也认为是犯罪;犯罪人在该国境内。

(4) 对外国刑事判决的承认。

由于国家间主权独立,外国的刑事判决并不制约本国刑罚权的实现,但是要对外国判决已执行刑罚的事实给予考虑。我国《刑法》第10条规定:“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。”

2. 刑法的时间效力

(1) 刑法的时间效力的概念。

刑法的时间效力指刑法何时生效、何时失效以及是否具有溯及力。

从我国刑法立法实践看,刑法的生效时间有两种:自公布之日起生效;公布一段时间后生效,主要是考虑到公民对新的刑事法律有接受的过程。

刑法的失效时间,也主要是两种:由立法机关明文宣布原有法律效力终止或者废止;新法的施行使原有法律自动失效。

(2) 刑法的溯及力。

刑法生效后,对其生效前未经审判

或者判决尚未确定的行为如果适用,则刑法具有溯及力,如果不适用,则刑法不具溯及力。罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往,但是不禁止有利于行为人的溯及既往。

关于溯及力的问题我国刑法采取的是从旧兼从轻原则。在1949年10月1日到1997年9月30日这段时间内所发生的行为,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。在未经法院审判或者判决没确定的情况下,如果行为时的法律不认为是犯罪,而现行刑法认为是犯罪的,适用行为时的法律;如果行为时的法律认为是犯罪,而现行刑法不认为是犯罪的,适用现行法律;如果行为时的法律和现行刑法都认为是犯罪,而且依照现行刑法规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任;如果现行刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用现行法律。

关联法条

《刑法》第6条(属地管辖原则) 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。

第7条(属人管辖原则) 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。

第8条(保护管辖原则) 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。

第9条(普遍管辖原则) 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行, 中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的, 适用本法。

第10条(对外国刑事判决的承认) 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。

第12条(从旧兼从轻原则) 中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为, 如果当时的法律不认为是犯罪的, 适用当时的法律; 如果当时的法律认为是犯罪的, 依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的, 按照当时的法律追究刑事责任, 但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的, 适用本法。

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。

第90条(属地管辖原则的例外) 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。



经典题及解析

(一) 单项选择题

某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪, 对甲应如何处置? () (2005年试题)

- A. 适用我国刑法追究其刑事责任
- B. 通过外交途径解决
- C. 适用该外国刑法追究其刑事责任
- D. 直接驱逐出境

答案: A

解析: 本题考查我国刑法适用范围中规定的属地管辖原则。根据《刑法》第6条的规定, 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。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。本题中所说的某外国商人不享有外交特权和豁免权。因此, 选项A正确。

(二) 多项选择题

1. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的? () (2004年试题)

- A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为, 也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任
- B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内, 行为也没有危害中国国家或者国民的利益, 所以, 不能适用中国刑法
- C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游, 途中为勒索财物, 将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国, 中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任
- D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为, 按照刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的, 也可以适用中国刑法追究刑事责任

答案: ABC

解析: 本题考查刑法适用范围中的空间效力以及教唆犯理论问题。选项中, A选项考查保护管辖原则, 汤姆的教唆行为构成入境发展黑社会组织罪, 按照《刑法》第294条的规定, 应当判处3年以上10年以下有期徒刑。《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。因此应当对汤姆追究刑事责任。B选项涉及属人管辖原则,《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。C选项中考查属地管辖原则,《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。D选项,根据保护管辖原则的规定,最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究,也可以适用中国法律予以追究。因此答案是ABC。

2. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?() (2005年试题)

- A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为
- B. 中国人乘坐外国船舶,当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为
- C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为
- D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

答案: AC

解析: 本题考查属地管辖原则的范围。《刑法》第6条规定,凡在中华人民共和国领域内,包括在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,适用本法。选项A是在中国领空,选项C是在中国民航飞机内,均属于我国领域内。选项B、D是属人管辖原则。故应选AC。

3. 关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?() (2007年试题)

- A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,中国司法机关对甲

的教唆犯罪有刑事管辖权

- B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后,因争抢座位,F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法
- C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时,定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约
- D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的,即使按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑,也可能不适用中国刑法

答案: ABD

解析: 本题考查刑事管辖权。根据《刑法》第6条规定,凡在我国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用我国刑法。共同犯罪部分行为人的犯罪行为在国内,对该共同犯罪都可适用我国刑法。甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,甲和陈某构成共同犯罪,陈某的绑架行为在国内,该共同犯罪都适用我国刑法。A选项正确。我国的长途汽车进入E国境内后,外国人对外国人在汽车上的故意杀害行为,也即在我国境外的外国人对外国人的非国际性犯罪,不适用我国刑法。B选项正确。《刑法》第9条规定,对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,我国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用我国刑法。根据普遍管辖原则,我国法院对劫持航空器的丙行使管辖权时,应适用我国刑法。C选项错误。《刑法》第8条规定,外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪,而按我国



刑法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。规定可以适用我国刑法，即也可以不适用我国刑法。D 选项正确。故本题应选 ABD。



扩展题及解析

单项选择题

中国公民陈某于 2003 年 9 月赴美旅游，客居其表兄张某家中。一日张某拿回一个皮包（内装现金 5 万美元），告知陈某是其盗窃所得，陈某劝其自首，遭到拒绝，陈某碍于情面，并未告发。3 天后，警方前来调查，陈某协助张某将皮包转移，后被警方查获。对陈某行为应如何处理？（ ）

- A. 仅适用美国刑法，在美国接受刑罚，回国后我国司法机关无权予以追究
- B. 仅适用中国刑法，引渡回中国接受刑罚

- C. 先适用美国刑法，在美国接受刑罚，回国后，应当再适用中国刑法，实施相应刑罚
- D. 适用美国刑法，在美国接受刑罚，回国后，我国司法机关可以不予追究

答案：D

解析：本题考查刑法总则属人管辖原则以及分则盗窃罪的量刑问题。《刑法》第 7 条第 1 款规定，中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯罪，法定最高刑为 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。

我国公民陈某在域外犯罪，其行为触犯了《刑法》第 312 条，按规定应处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。根据我国刑法的属人管辖原则，应适用我国刑法。但因为属于第 7 条第 1 款中可以不予追究的情况，故答案为 D。