

第2版

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 韩大元
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
执行主编
编写人员

曾宪义
朱力宇
陈鹏展
郭志京

韩大元
孟 唯
白文桥
孟 唯

图书在版编目 (CIP) 数据

法律硕士联考重要法条释解/曾宪义, 韩大元主编

北京: 中国人民大学出版社, 2006

ISBN 7-300-06434-5

I. 法…

II. ①曾…②韩…

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 (2006) 第 024390 号

法律硕士联考重要法条释解

主 编 曾宪义 韩大元

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

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

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 河北涿州星河印刷有限公司

开 本 185×260 毫米 1/16

版 次 2005 年 5 月第 1 版

2006 年 5 月第 2 版

印 张 26.25

印 次 2006 年 5 月第 1 次印刷

字 数 784 000

定 价 34.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

郑重声明

曾宪义、韩大元教授等主编的《法律硕士联考重要法条释解》一书，是广大考生首选的法硕联考上书，该书以其名师的底蕴、翔实的内容、解释的权威性，深受广大考生的欢迎，成为法硕联考的畅销书。

正因为该书的畅销，其也成为一些不法之徒盗印盗销的重点。盗版行为在侵害作者和出版者权益的同时，也因其印装粗劣、错漏百出，使考生蒙受金钱损失、精力损失，甚至误导考生，毁掉考生考研前程。

多年来，我们一直与盗版行为作着艰苦的斗争，并让一些盗版者受到了应有的处罚。今年，我们将进一步加大打击盗版的力度，并利用包括法律在内的一切手段，让盗版者受到严惩。

请广大考生认准以下防盗版特征：(1)封面防伪标带 16 位密码网上注册查真伪。(2)封面防伪标带 16 位密码短信查真伪。(3)封面压有带人大出版社社标的压纹。

在以上措施的基础上，我们奉行以服务打击盗版，让买人大版图书的考生享受到实实在在的服务。今年我们将举办“买人大版考研书 送六重好礼”等一系列活动，服务详情请及时登录中国 1 考网(www.1kao.net)查询。

为保障您和您尊敬的老师的合法权益，请将您掌握的盗版者信息告诉我们，我们将视举报情况给予奖励。

举报电话：010—62515275

编辑电话：010—62511915

电子邮箱：1kao2005@163.com

中国人民大学出版社

授权律师 徐 波

2006 年 3 月

事半功倍 获取高分

法律硕士联考竞争惨烈,有目共睹。如何取胜?专业课必须获取高分。如何获取高分?应该做到:(1)梳理专业课必考法条,学会分析与运用。(2)熟悉各类型案例,掌握案例分析方法,提高运用理论解决实际问题的能力。(3)分析当年考题,甄别重要考点与一般考点,掌握命题大方向。希望大家在“品尝”了我们的“高分套餐”后能如愿以偿。

高分套餐

重要法条 + 经典案例 + 最新考题 = 高分

●《法律硕士联考重要法条释解》

本书选取联考相关法条,去粗取精,进行分析和解释;比较易混淆知识点,揭示出题点;精编练习题。书后附中国法制史经典古文解析和综合课经典论述题解析,为攻克古文分析题和论述题难点提供解决之道。

●《法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析》

本书针对专业基础课的案例分析题做文章,分刑法学和民法学两编,各编又分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。第二部分为复杂经典案例,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。一般案例和复杂案例中有的难度接近真题。每个案例都配有详细解答和分析。

●《2007 年法律硕士联考最新试题分析及考点解析》

本书以最新真题为“内核”,“解构”试题,分条析疑,将命题中万变不离其宗的核心知识点呈现在您的面前。同时,本书还设有相关考点概要和历年试题链接,使您在复习中增强记忆,实现“循环往复”,顾此不失彼。

前言

纵观近七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，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，历年法硕联考中，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法条，客观性试题中涉及法条的比例也很高。例如，在2006年法律硕士联考民法学试题中，直接考查法条的试题占53.7%，与法条相关的试题占82.7%；而在刑法学试题中，直接考法条的试题占20%，与法条有关的试题占64%。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年第四次《宪法修正案》中的第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。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。不能想象，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，舍本逐末、本末倒置的学习方法实不可取。

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。

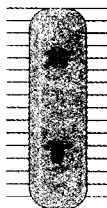
本书除了对刑法学、民法学、宪法学的重要核心法条进行释解以外，还对中国法制史经典古文进行了分析释解。同时，对综合课中法理学的论述题予以总结概括，将经典论述题进行分析释解，给出答题要点。这无疑十分有助于考生全面复习法律硕士联考业务课。

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。

编者

2006年3月



买好书 送好礼 六重好礼等着你

一、2007 人大版法硕（1 月份考试）图书

	书 名	作者	开本	定/估价	出版时间
基础篇	全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南（第七版）	全国法硕指导委员会	16K	109（估）	2006.6
	2007 年法律硕士联考考试大纲配套练习	曾宪义等	16K	69（估）	2006.6
强化篇	2007 年法律硕士联考考试大纲重要知识点深度解析及模拟试卷	法硕联考命题研究组	16K	36（估）	2006.6
	法律硕士联考四年真题归类详解及知识清单	北京万国学校	16K	28	2006.4
高分篇	法律硕士联考重要法条释解	曾宪义等	16K	34	2006.6
	2007 年法律硕士联考最新试题分析及考点解析	曾宪义等	16K	32（估）	2006.4
	法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析	刘守芬等	16K	29	2006.3
冲刺篇	2007 年全国法律硕士专业学位研究生入学联考模拟试卷及解析	曾宪义等	16K	59	2006.8
	2007 年全国法律硕士专业学位研究生入学联考前大串讲	曾宪义等	16K	46	2006.8
	法律硕士联考前最后 5 套题	刘守芬等	16K	26（估）	2006.11

二、2007 人大版考研英语类图书

书 名	作者	开本	定/估价	出版时间
历年考研英语真题名家详解（2007 版）	张锦芯	16K	28.00	2006.3
2007 年考研英语新教程	张锦芯	16K	36.00	2006.2
2007 年考研英语阅读 200 篇	郭庆民	16K	48.00	2006.3
2007 年考研英语阅读新题型专项突破	张锦芯	16K	26.00	2006.3
2007 年考研英语写作专项突破	田育英	16K	22.00	2006.3
2007 年考研英语词汇复习指南	谢振元	16K	38.00	2006.2
2007 年考研英语高分词汇精记速记	谢振元	32K	25.00	2006.2
2007 年考研英语词汇必备	王长喜	16K	29.00	2006.2
2007 年考研英语必备	王长喜	16K	36.00	2006.3
2007 年考研英语新编考试参考书	张锦芯	16K	29.00	2006.2
2007 年考研英语活学活用 2000 难点词	白洁	32K	22.00	2006.2
2007 年考研英语短文写作及英汉翻译	刘鸿飞	16K	28.00	2006.2
2007 年考研英语阅读完形翻译全突破	袁秉政	16K	32.00	2006.2
2007 年考研英语模拟考场	张锦芯	16K	36.00	2006.9

三、2007 人大版考研政治类图书

书 名	作者	开本	定/估价	出版时间
2007 年考研政治理论新编考试参考书	考研研究中心	16K	29.00	2006.7
2007 年考研政治考前 10 小时金题预测	考研研究中心	32K	10.00	2006.12
2007 年硕士研究生入学考试政治理论复习指导	教育部	16K	36.00	2006.7
2007 年考研政治理论复习导本	李淮春	16K	39.00	2006.2
2007 年考研政治理论课常考知识点	包仁等	16K	42.00	2006.2
2007 年考研政治理论实用经典复习教程	包仁等	16K	42.00	2006.7
2007 年考研政治理论精讲精背 1000 题	包仁等	16K	39.00	2006.7
2007 年考研政治理论形势与政策预测	包仁等	32K	10.00	2006.10
2007 年考研政治理论复习串讲	王晓峰	16K	22.00	2006.10
2007 年考研政治理论形势与政策复习指南	王晓峰	32K	10.00	2006.10
最新考研政治真题命题研究与高分策略	包仁、陈先奎	16K	36.00	2006.5

四、2007 人大版考研数学类图书

书 名	作者	开本	定/估价	出版时间
2007 年考研数学新编考试参考书	李恒沛	16K	48.00	2006.3
2007 年考研数学新编考试参考书 (经济类)	胡显佑等	16K	46.00	2006.3
2007 年考研数学模拟冲刺试卷	李恒沛	16K	20.00	2006.9
线性代数习题集 (考研经济数学题库)	胡显佑	16K	25.00	2006.4
微积分习题集 (考研经济数学题库)	严守权	16K	28.00	2006.4
概率论与数理统计习题集 (考研经济数学题库)	姚孟臣	16K	19.00	2006.4
2007 年考研数学最新经典讲义	黄先开、曹显兵	16K	39.00	2006.5
考研数学最新历年真题 200 题型解析	黄先开、曹显兵	16K	28.00	2006.5
2007 年考研数学最新精选 600 题	黄先开、曹显兵	16K	32.00	2006.5

五、2007 人大版其他考研图书

书 名	作者	开本	定/估价	出版时间
2007 年考研日语指南	易友人	16K	48.00	2006.4
2007 年考研俄语指南	钱晓惠	16K	52.00	2006.3
2007 年考研中医综合科目辅导讲义	赵百孝	16K	49.00	2006.4
2007 年考研西医综合科目辅导讲义	于吉人	16K	56.00	2006.4

中国 1 考网: www.1kao.net

咨询电话: (010) 82501868-405

咨询信箱: lity@crup.com.cn

邮购电话: (010) 82501766

读者服务部: (010) 62514148 62516566 (人大院内)

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	(32)
五、共同犯罪形态	(38)
六、单位犯罪	(44)
七、刑罚的概念和种类	(46)
八、量刑	(64)
九、刑罚执行制度	(76)
十、刑罚消灭制度	(82)
十一、危害国家安全罪	(85)
十二、危害公共安全罪	(87)
十三、破坏社会主义市场经济秩序罪	(95)
十四、侵犯公民人身、民主权利罪	(110)
十五、侵犯财产罪	(122)
十六、妨害社会管理秩序罪	(130)
十七、贪污贿赂罪	(140)
十八、渎职罪	(145)

第二部分 民法学

一、民法概述	(151)
二、公民	(154)
三、法人	(172)
四、民事法律行为	(176)
五、代理	(186)
六、诉讼时效	(194)
七、所有权	(200)
八、共有和相邻关系	(205)
九、他物权	(208)
十、债权概述	(219)
十一、合同	(223)
十二、人身权	(269)

十三、知识产权	(274)
十四、婚姻家庭和继承	(285)
十五、民事责任	(302)

第三部分 宪法学

一、宪法的特征与宪法规范的特征	(315)
二、宪法的基本原则	(317)
三、中国法律规范冲突的解决	(318)
四、中国的国体与政体	(321)
五、我国的经济制度与精神文明建设	(324)
六、我国的选举制度	(328)
七、爱国统一战线和中国人民政治协商 会议	(333)
八、行政区划制度	(335)
九、民族区域自治制度	(336)
十、特别行政区制度	(339)
十一、基层群众自治制度	(341)
十二、公民与国籍	(342)
十三、平等权	(344)
十四、政治权利和自由	(345)
十五、宗教信仰自由	(347)
十六、人身自由	(348)
十七、财产权	(350)
十八、社会经济文化权利	(351)
十九、外国人的权利保护	(354)
二十、中国国家机构的组织和活动原则	(355)
二十一、全国人民代表大会和全国人民代表 大会常务委员会	(356)
二十二、国务院	(361)
二十三、人民法院和人民检察院	(363)
二十四、国家领导人的任期	(366)

附一 中国法制史经典古文解析	(367)
附二 综合课经典论述题解析	(396)

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刑法基本原则,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,为依照法律处刑提供了根据。(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时的量刑原则,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的行为,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. (2006年真题) 单项选择题

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

答案: C

3. 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, 而将某丙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, 以及行为人的的人身危险性是否相同。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, 但是行为人的的人身危险性不同, 则可以从特别预防的刑罚目的出发判处不同的刑罚。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。



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。确定刑事责任的大小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危险人身危险性，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人身危险性大小，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。



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法定原则。罪刑法法定原则是刑法的“帝王条款”，在刑法中具有最高的法律效力。换言之，必须在罪刑法法定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。

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：（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了我国公民乙价值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刑法规定,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。

释析分析

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为三年以下有期徒刑。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