

国家司法考试考前冲刺捷径

刑法·刑事诉讼法

国家司法考试命题研究组 编写

GUOJIASIFAKAOSHIKAOQIANGCHONGCILIJING



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

国家司法考试考前冲刺捷径

刑法·刑事诉讼法

国家司法考试命题研究组 编写

编委会

杨 勇	王兴华	王 雷	韦 笑	李洪涛	张 珂
陈河南	乔 寒	朱俊峰	吴满霞	侯佳仪	杨 斌
吴建伟	许 伟	张 元	贺 军	孟庆友	郭飞翔
戴 军	高志贵	彭文莉	蒋 静	陈 冬	梁德成
戎 砚	李志云	李晓春	贺 民	龚亚萍	龚海燕
黄志雄					



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法·刑事诉讼法 / 国家司法考试命题研究组编写. —北京: 中国水利水电出版社, 2005

(2005 年国家司法考试考前冲刺捷径)

ISBN 7-5084-3028-X

I. 刑… II. 国… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②刑事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D924 ②D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 057076 号

书 名	刑法·刑事诉讼法
作 者	国家司法考试命题研究组 编写
出版 发行	中国水利水电出版社 (北京市三里河路 6 号 100044) 网址: www.waterpub.com.cn E-mail: mchannel@263.net (万水) sales@waterpub.com.cn 电话: (010) 63202266 (总机)、68331835 (营销中心) 82562819 (万水)
经 售	全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	北京万水电子信息有限公司
印 刷	北京北医印刷厂
规 格	787mm×1092mm 16 开本 37.25 印张 730 千字
版 次	2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
定 价	48.00 元

凡购买我社图书, 如有缺页、倒页、脱页的, 本社营销中心负责调换
版权所有·侵权必究

前言

准备司法考试的考生们都会为如何选择一套优质高效的、适合自己的辅导用书而发愁。面对书店里琳琅满目、五花八门的辅导用书，考生们往往会眼花缭乱，难以取舍。选得不好，白白浪费几百元钱倒是小事，浪费大量时间甚至通不过考试可就误大事了。急考生之所急，想考生之所想，想尽一切办法节约考生的时间，帮助考生提高复习效率，增加通过考试的把握，正是我们编写《国家司法考试考前冲刺捷径》丛书的宗旨。为此，我们采取了以下有力措施：

(1) 组织权威而独特的作者队伍。国家司法考试命题研究组由相关学科学术功底扎实、对司法考试研究透彻的教授、副教授和博士组成，他们都有长期的司考辅导班授课经验，不少还编写过司考辅导书，谙熟考试出题规律，能准确预测命题走向。杨勇、郭飞翔等作者或者曾经是司考状元，或者是司考辅导班的名师，备考、应试经验丰富，他们将自己的经验、技巧倾囊相授，使得这套丛书的实用性和独特性得到保证。

(2) 整合司考名校的资源。国家司法考试命题研究组的成员分别来自北京各知名司考培训学校，因此，这套丛书吸取了各个学校的优点和有价值的信息资源。很多司考辅导名师都是我们的作者，非常熟悉命题者的命题风格，能准确把握最新的命题信息。

(3) 借鉴清华司考高分考生的复习方法和技巧。大家都知道，司法考试的通过率很低，2002年全国通过率为6.68%，2003年的通过率为8.75%，2004年的通过率为10.26%。与此形成鲜明对比的是，清华大学法学院学生的通过率一般在80%以上。我们在策划、编写这套丛书时，与清华高分考生做过很多交流，充分吸取了他们的经验和特有的应试方法、技巧等。同时，丛书作者也有不少毕业于清华法学院，取得过很好的司考成绩。

(4) 严格按照最新大纲编写。本着对考生负责的态度，这套丛书并没有赶在最新司法考试大纲公布之前仓促推出，而是在新大纲确定后，针对新的变化调整了相关内容，以保证考生提高效率，毫不偏离方向。我们将最新考试大纲放在每一章的起始位置，让考生对新大纲的要求一目了然，使考生有的放矢地复习备考，避免浪费时间看“过时”的内容。

(5) 博采众长，充分吸取了其他辅导用书的优点。这套丛书主要针对司法考试的第二轮复习，出版的时间相对较晚。我们吸取了已出版辅导书的精华，力求使这套丛书成为最佳的备考之选。站在别人的肩膀上才能看得更远，而借助这套丛书的后发优势，考生复习时定能事半功倍。

国家司法考试命题研究组致力于打造一套司法考试品牌图书。这套丛书在内容编纂上的特色主要表现在以下几个方面：

(1) 司法考试涉及法学专业14门核心课程，内容庞杂繁多。这套丛书不像一般的辅导用书那样，对全部内容一一罗列，而是针对司法考试的命题特点，对考试大纲涵盖的知识点进行分类，对重要知识点作详尽讲解，对一般知识点作简要介绍，对不重要的、多年不考的部分则点到即止。这套丛书内容充实，重点突出，主次分明，能使考生大大提高效率。

(2) 法律基础理论、历年真题与法条法规在司法考试中是“一个都不能少”，忽视任

何一个方面都会令考生在考试中吃大亏，这套丛书就把这几个部分有机地结合在一起。首先我们对近几年的真题分布情况用表格的形式分章节罗列出来，让考生们对考点分布一目了然；然后我们对重要的知识点进行阐述，并且把近几年的考试真题及答案解析附在每节内容之后；同时根据需要，在近年真题之后，附上一定数量的模拟试题，便于考生们在学习相关知识点后直接结合往年真题与模拟题，同步检测自己的复习效果。在各个知识点的讲解内容中，尽可能引用有关法条的原文，使法条真正融合到知识体系中；在近年真题与模拟题的解析中，给出了法条依据。这样就做到了学理论、做题、背法条三者结合进行，克服了学习起来枯燥乏味、效果不佳的弊端，使考生可以一气呵成，既掌握基础理论，又了解命题规律，同时快速记住法条。理论、法条与试题训练三者有机地结合，是这套丛书的又一特点。

(3) 据统计，每年参加司法考试的考生中，法律专业的毕业生与非法律专业的毕业生大致各占考生总人数的 50%。本书充分考虑到考生的这种分布规律。对于法律专业的毕业生来说，虽然曾经接受过系统的法律专业学习，但有的考试科目也是在好几年以前学的，许多内容已经生疏，通过借助这套丛书备考，可以在短时间内重温相关知识要点，形成完整的法律知识体系，对考试胸有成竹。而非法律专业的考生，一般都对法律了解不深、不透，需要从法律基础理论学起，而不能仅仅靠做题、背法条。但如果用不分主次、平铺直叙的辅导用书学习，虽然对建立完整的法律知识体系会有一定的益处，但几个月下来，也很难通过司法考试。而这套丛书重点突出、简明扼要，可以使非法律专业的考生通过较短时间的复习备考，既建立起相对完整的法律知识体系，又对司法考试的重点和要点有很好的把握，顺利攻克司考难关。

刑法一直是历年司法考试（律考）的重点，其在考试中所占分值相对较高。自 1999 年到 2004 年，刑法部分在司法考试中的分值分别为：40 分、49 分、60 分、49 分和 85 分。所以考生必须对刑法给予足够的重视。刑法部分的主要命题重点包括：

关于总则部分：(1) 犯罪的主观心理状态（直接故意、间接故意、过于自信的过失、疏忽大意的过失、意外事件）；(2) 刑事责任年龄与刑事责任能力；(3) 正当防卫与紧急避险；(4) 故意犯罪的停止状态（犯罪预备、既遂、中止、未遂）；(5) 共同犯罪人的刑事责任范围与处罚原则（主犯、从犯、胁从犯、教唆犯）；(6) 附加刑（罚金、剥夺政治权利）；(7) 刑罚的具体运用：时效制度、量刑制度（累犯、自首、立功、数罪并罚）与行刑制度（缓刑、减刑、假释）；(8) 国家工作人员的认定。除此之外，还有刑法理论考查，如犯罪构成理论、罪数（想象竞合犯、牵连犯、结果加重犯）等。

分则部分虽然条文繁多，但该部分的重点还是比较突出的，重点的章节主要包括：(1) 侵犯公民人身权利、民主权利罪；(2) 侵犯财产罪；(3) 贪污贿赂罪；(4) 危害公共安全罪；(5) 破坏社会主义市场经济秩序罪；(6) 妨害社会管理秩序罪等。

值得注意的是，司法考试刑法部分的命题趋势是增加了司法解释的分值，这在 2004 年的试卷中体现得尤其明显，很多题目都是直接出自最高院的司法解释，因此，考生在复习时对与刑法有关的司法解释应给予足够的重视。

刑事诉讼法也是司法考试的重头戏。自 1999 年到 2004 年，刑诉部分在司法考试中的分值分别为：32 分、33 分、45 分、46 分和 62 分。今年的司法考试中，刑事诉讼法在第二卷中将可能占到卷面分值的 35%，在第四卷中的比例也会增加，刑事诉讼法部分的总分数

很可能会达到 70 分左右。在可能考查的知识点方面，管辖、刑事证据、强制措施、侦查、起诉、第一审程序、第二审程序、审判监督程序、执行等内容将是出题的主要范围。在复习时应注意，刑事诉讼法的考题，无论是客观题还是主观题，通常都会采用案例的形式来考查法条的内容，但是近些年来对理论的考察也有所加强，考生应该特别留意。另外刑事诉讼法部分，考点的重复率很高，因此考生应对历年的考题进行仔细的研究，掌握其中的规律。抓住重点法条（包括刑诉法典和司法解释）来复习，也是提高刑诉分数的重要途径。

在近来的司法考试中，纯记忆性的题目减少了，理解性的题目有所增加，考生在解答此种考题时，需要借助一定的理论基础。本书不但有助于考生对理论知识的巩固，而且对于实践方面的理解也是有很大益处的。考生在应用本书时，应有一定的复习计划，按步骤进行。首先，要把握刑法和刑事诉讼法的基本理论和基本概念，只有这样，才能以扎实的基础应对万变的题目；其次，在对基本理论有所掌握后，要仔细分析历年考试真题，以验证掌握理论的程度，一边学习理论、概念，一边做题，以使自己能对理论和考题有较深刻的理解；最后，在解题时应同时注意多看法条，使题目和法条能相互对应，并增强对重点法条的记忆。

针对近年来考试的特点和变化，作者进行了及时的调整，使得考生复习的针对性更强。本书在紧扣大纲的基础上，把基础的理论 and 法条、司法解释融合在一起，帮助考生透彻地领会。考生在使用本书进行复习的过程中，一定要在理解的基础上进行记忆，不死记法条和理论，做到知其然，且知其所以然，以应对目前越来越灵活、综合的出题方式。同时由于刑法和刑事诉讼法的理论和法条浩如烟海，对于考生来说，并不需要把所有的法条和理论都烂记于心，在较短的时间内也不可能做到这一点。因此，为了让广大考生更加有效、系统地复习，作者总结司考高分考生应试经验和司考辅导名师们的心得后，在主要内容部分对刑法和刑事诉讼法的理论和法条作了精心锤炼，突出重点，主次分明；在主要考点处更是集中了历年考题的重点，并给出相关的模拟题练习。

另外，我们对备考的读者提出以下几点建议：第一，要关心一下当前的研究热点和实践中讨论的问题，扩展自己的知识面；第二，注意掌握新出台的法律、法规、司法解释以及重点法条、司法解释；第三，辨清容易混淆的一些罪名，能够做到能明确分析其构成要件和处罚原则；第四，多复习历年的律考或者司法考试真题，掌握其命题规律，这样可做到举一反三，事半功倍。

相信大家通过借助这套丛书有的放矢地复习和练习，一定能领悟到司法考试的精髓，掌握好核心考点和知识点，一定能充满信心地参加今年的司法考试。“宝剑锋从磨砺出，梅花香自苦寒来”，在此衷心预祝每位考生都取得理想的成绩！

目 录

第一篇 刑 法

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、性质和体系	1
第二节 刑法的基本原则	3
第三节 刑法的适用范围	5
第二章 犯罪概说	11
第一节 犯罪的概念	11
第二节 犯罪的分类	13
第三章 犯罪构成	15
第一节 犯罪构成概述	16
第二节 犯罪客体	17
第三节 犯罪客观要件	18
第四节 犯罪主体	25
第五节 犯罪主观要件	30
第四章 排除犯罪的事由	41
第一节 排除犯罪的事由概述	41
第二节 正当防卫	42
第三节 紧急避险	47
第五章 故意犯罪形态	50
第一节 故意犯罪形态概述	51
第二节 犯罪预备	52
第三节 犯罪未遂	54
第四节 犯罪中止	57
第六章 共同犯罪	62
第一节 共同犯罪概述	63
第二节 共同犯罪的成立条件	63
第三节 共同犯罪的形式	69
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	71

第五节 共同犯罪的特殊问题.....	76
第七章 罪数	78
第一节 罪数的区分	78
第二节 实质的一罪	79
第三节 法定的一罪	82
第四节 处断的一罪	85
第八章 刑罚概说	89
第一节 刑罚的概念	89
第二节 刑罚的目的	90
第九章 刑罚的体系	93
第一节 刑罚的体系概述.....	93
第二节 主刑	94
第三节 附加刑	100
第十章 刑罚的裁量	106
第一节 量刑概述	106
第二节 量刑情节	108
第三节 量刑制度	118
第十一章 刑罚的执行	129
第一节 刑罚执行概述	129
第二节 减刑制度	130
第三节 假释制度	133
第十二章 刑罚的消灭	138
第一节 刑罚的消灭概述.....	138
第二节 时效	139
第三节 赦免	142
第十三章 罪刑各论概说	144
第一节 刑法分则的体系.....	144
第二节 刑法分则的条文结构.....	145
第三节 刑法分则的法条竞合	148
第十四章 危害国家安全罪	151
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪.....	151
第二节 叛变、叛逃的犯罪.....	152
第三节 间谍、资敌的犯罪.....	154

第十五章 危害公共安全罪	158
第一节 以危险方法危害公共安全罪.....	159
第二节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪.....	164
第三节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪.....	167
第四节 违反枪支、弹药、爆炸物、危险物品 管理规定危害公共安全的犯罪.....	169
第五节 过失造成重大事故危害公共安全的犯罪.....	174
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	180
第一节 生产、销售伪劣商品罪.....	181
第二节 走私罪.....	185
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪.....	190
第四节 破坏金融管理秩序罪.....	194
第五节 金融诈骗罪.....	202
第六节 危害税收征管罪.....	207
第七节 侵犯知识产权罪.....	211
第八节 扰乱市场秩序罪.....	215
第十七章 侵犯公民人身权利、 民主权利罪	223
第一节 侵犯生命、健康的犯罪.....	224
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪.....	229
第三节 侵犯人身自由的犯罪.....	232
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪.....	240
第五节 侵犯民主权利的犯罪.....	242
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪.....	244
第十八章 侵犯财产罪	250
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪.....	250
第二节 窃取、骗取型财产犯罪.....	257
第三节 侵占、挪用型财产犯罪.....	262
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪.....	265
第十九章 妨害社会管理秩序罪	269
第一节 扰乱公共秩序罪.....	270
第二节 妨害司法罪.....	279
第三节 妨害国（边）境管理罪.....	285
第四节 妨害文物管理罪.....	286
第五节 危害公共卫生罪.....	287
第六节 破坏环境资源保护罪.....	289
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪.....	292

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	296
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	301
第二十章 危害国防利益罪	306
第一节 平时危害国防利益的犯罪	306
第二节 战时危害国防利益的犯罪	307
第二十一章 贪污贿赂罪	308
第一节 贪污犯罪	308
第二节 贿赂犯罪	315
第二十二章 渎职罪	325
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	325
第二节 司法工作人员的渎职罪	330
第三节 特定机关工作人员的渎职罪	332
第二十三章 军人违反职责罪	335
第一节 危害作战利益的犯罪	335
第二节 违反部队管理制度的犯罪	336
第三节 危害军事秘密的犯罪	337
第四节 危害部队物资保障的犯罪	337
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	338
第二篇 刑事诉讼法	
第一章 刑事诉讼法概述	339
第一节 刑事诉讼的概念	339
第二节 刑事诉讼法的制定目的和任务	340
第三节 刑事诉讼的基本理念	340
第四节 刑事诉讼的基本范畴	341
第二章 刑事诉讼法的基本原则	343
第一节 基本原则概述	344
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使	344
第三节 严格遵守法律程序	344
第四节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	344
第五节 分工负责，互相配合，互相制约	345
第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督	346
第七节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	346
第八节 未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪	346
第九节 保障诉讼参与人的诉讼权利	347

第十节 具有法定情形不予追究刑事责任	347
第十一节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	349
第十二节 刑事司法协助	349
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	351
第一节 刑事诉讼中的专门机关	352
第二节 诉讼参与人	353
第四章 管辖	361
第一节 立案管辖	361
第二节 审判管辖	365
第三节 管辖的变通	370
第五章 回避	374
第一节 回避的概念和适用人员	374
第二节 回避的理由	375
第三节 回避的程序	377
第六章 辩护与代理	382
第一节 辩护人	382
第二节 辩护的种类	389
第三节 法律援助	392
第四节 刑事代理	393
第七章 刑事证据	395
第一节 刑事证据的概念和意义	396
第二节 刑事证据的种类	397
第三节 刑事证据的分类	402
第四节 刑事诉讼证明	405
第八章 强制措施	410
第一节 强制措施概述	410
第二节 拘传、取保候审、监视居住	412
第三节 拘留	418
第四节 逮捕	420
第九章 附带民事诉讼	427
第一节 附带民事诉讼的概念	427
第二节 附带民事诉讼的成立条件	428
第三节 附带民事诉讼的提起和审判	430
第十章 期间、送达	435

第一节 期间	435
第二节 送达	440
第十一章 立案	442
第一节 立案的概念和意义	442
第二节 立案的材料来源和条件	443
第三节 立案程序和立案监督	445
第十二章 侦查	448
第一节 概述	449
第二节 侦查行为	450
第三节 侦查终结	464
第四节 人民检察院对直接受理案件的侦查	467
第五节 补充侦查	469
第六节 侦查监督	469
第十三章 起诉	474
第一节 起诉的概念和意义	474
第二节 提起公诉的程序	475
第十四章 审判概述	486
第一节 审判的概念和任务	486
第二节 刑事审判的模式	488
第三节 刑事审判的原则	488
第四节 审级制度	490
第五节 审判组织	491
第十五章 第一审程序	495
第一节 第一审程序概述	496
第二节 公诉案件第一审程序	496
第三节 自诉案件第一审程序	511
第四节 简易程序	515
第五节 判决、裁定和决定	518
第十六章 第二审程序	522
第一节 第二审程序的概念	523
第二节 第二审程序的提起	523
第三节 上诉、抗诉案件的审判	527
第四节 扣押、冻结在案财物的处理	537
第五节 在法定刑以下判处刑罚的核准程序	538

第十七章 死刑复核程序	540
第一节 死刑复核程序的概念和意义.....	540
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序.....	541
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序.....	545
第十八章 审判监督程序	548
第一节 审判监督程序的概念和特点.....	548
第二节 审判监督程序的提起.....	549
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判.....	555
第十九章 执行	559
第一节 执行概述.....	560
第二节 各种判决、裁定的执行程序.....	560
第三节 变更执行程序.....	564
第四节 对新罪和申诉的处理.....	569
第五节 人民检察院对执行的监督.....	569
第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	573
第一节 概述.....	573
第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则.....	574
第三节 未成年人刑事案件诉讼程序的特点.....	575
第二十一章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	577
第一节 涉外刑事诉讼程序概述.....	577
第二节 涉外刑事诉讼的特有原则.....	578
第三节 刑事司法协助.....	579

第一篇 刑法

第一章 刑法概说

一、考试大纲

第一节 刑法的概念、性质和体系

刑法的概念与分类 刑法的性质与任务 刑法的体系与解释

第二节 刑法的基本原则

罪刑法定原则 平等适用刑法原则 罪刑相适应原则

第三节 刑法的适用范围

刑法的空间效力（刑法的空间效力的概念 对国内犯的适用原则 对国外犯的适用原则 对外国刑事判决的承认） 刑法的时间效力（刑法的时间效力的概念 刑法的溯及力）

二、近年司考各部分分值分布表

年份	刑法的基本原则	刑法的适用范围	总计
2004	1	2	3
2003			0
2002			0
2000	1		1
1999			0

三、本章重点知识点

刑法的概念、性质、体系以及基本原则，时间适用范围，罪刑法定原则，罪刑相适应原则。

第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念与分类

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律，具体地说，就是掌握政权的阶级，为了维护其阶级利益，根据本阶级的意志，以国家名义颁布的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。刑法有广义和狭义之分。狭义的刑法是指系统地规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典。广义的刑法，包括刑法典、单行刑法与附属刑法。另外，民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的

基本原则制定的变通或补充规定，也属于广义刑法的内容，但这种规定只在特定地域适用，没有普遍的效力。

刑法还可以分为普通刑法和特别刑法。普通刑法是指具有普遍适用效力的刑法，实际上即指刑法典。特别刑法是指仅适用于特定的人、时、地、事（犯罪）的刑法。单行刑法和附属刑法是特别刑法。普通刑法和特别刑法的划分对正确适用刑法有一定的意义。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时，应根据“特别法优先于普通法”的原则，优先适用特别法的条文规定；当一个行为同时触犯两个特别刑法的条文时，则应适用“新法优于旧法”的原则。

二、刑法的性质与任务

刑法的性质有两层含义：一是刑法的阶级性质；二是刑法的法律性质。

马克思主义法学认为，刑法具有阶级性。刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。我国刑法是社会主义类型的刑法，它建立在以生产资料公有制为主导的经济基础之上，反映工人阶级和广大人民群众意志，维护社会主义国家和广大人民群众的利益。我国刑法是人民民主专政的重要工具，因而与剥削阶级国家刑法有本质区别。

刑法有区别于其他法律的特有属性，这主要表现在：

（1）刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范，而其他法律规定的都是一般违法行为及其法律后果。

（2）刑法所调整和保护的社会关系的范围相当广泛，而其他法律部门只是调整和保护某一方面的社会关系。

（3）刑法的强制性最为严厉。其他部门法对一般违法行为也适用强制方法，但其严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。

（4）刑法具有补充性。即只有当其他部门法不能充分保护某种社会关系时，才能由刑法保护；当其他部门法还不足以抑止某种危害行为时，才能适用刑法。

（5）刑法是其他法律的保障法，其他法律保护和调整的社会关系，也都借助于刑法的调整和保护。

刑法的任务是国家赋予刑法所承担的任务。根据我国《刑法》第2条的规定，刑法的任务主要有以下四个方面：一是保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度；二是保护社会主义经济基础；三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利；四是维护良好的社会秩序。概括来讲，我国刑法的任务包括惩罚与保护两个方面。惩罚是手段，保护是目的。一方面要惩罚一切犯罪，另一方面要全面地保护国家和公民的合法利益，包括犯罪人的合法利益。

三、刑法的体系和解释

刑法体系是指刑法的组成和结构。我国刑法分总则、分则和附则三编。总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系；分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系，总则的规定适用于分则，而且适用于有刑罚规定的其他法律，但其他法律有特别规定的除外。

刑法的解释是对刑法规范含义的阐明。按解释效力的不同，刑法的解释可分为立法

解释、司法解释和学理解释。(1)立法解释,即由立法机关所作的解释。(2)司法解释,最高人民法院和最高人民检察院对刑法的含义所作的解释。(3)学理解释,即未经国家授权的国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或专家学者及公民个人对刑法所作的解释。立法解释和司法解释都是有权机关作出的解释,它们对司法机关和一般公民都有约束力,而学理解释不具有法律约束力,但对正确理解和执行法律有参考价值。

按解释的方法,刑法的解释又可分为文理解释和论理解释。文理解释是对刑法所适用的文字或字义,为使其明确化所作的解释。例如《刑法》第99条规定,“本法所称以上、以下、以内,包括本数”。这就是文理解释。论理解释是按照立法精神,联系有关情况,阐明刑法真实含义的解释方法。论理解释又分为扩大解释、缩小解释、当然解释、限制解释等。任何解释都不能违反刑法的基本原则。

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是我国法律明文规定的,在制定、解释和适用刑法过程中必须严格遵守的,这些原则具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法的意义。我国刑法的基本原则有:罪刑法定原则;平等适用刑法原则;罪刑相适应原则。

一、罪刑法定原则

罪刑法定原则是指,某一行为是否构成犯罪,构成什么犯罪,以及应处什么样的刑罚,都必须由法律作出明文规定。其最经典的表述就是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。我国刑法上规定了罪刑法定原则。《刑法》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。”该条文前段是积极的罪刑法定原则,后段是消极的罪刑法定原则,两者是密切联系、相辅相成的。

我国罪刑法定原则的基本内容可概括为法定性、合理性和明确性。(1)法定性,即事先以成文的实体法律形式规定犯罪及其法律后果。第一,必须由国家立法机关制定法律来规定犯罪和法律后果,行政法规等不能规定“刑罚”;第二,规定犯罪和法律后果的必须是成文法,而不能是习惯法;第三,禁止溯及既往;第四,禁止不利于行为人的任意解释,尤其是类推解释。(2)合理性,即刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性:只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪,禁止将轻微危害行为当作犯罪处理;排斥残酷的、不均衡的刑罚。(3)明确性,即对犯罪及其法律后果的规定必须明确,对犯罪构成的规定必须明确,排斥绝对不定刑与绝对不定期刑。

二、平等适用刑法原则

平等适用刑法原则,也即刑法面前人人平等,是指根据刑法规范的内容,在应当得到适用的所有场合,都予以严格适用。《刑法》第4条规定了平等适用刑法原则:“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。”平等适用刑法原则要求对任何人在定罪上、量刑上和行刑上都要一律平等。具体要求是:对刑法所保护的合法权益予以平等的保护;对实施犯罪的任何人,都必须严格依照法律定罪量刑,对

于任何犯罪人，都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑；对于判处刑罚的任何人，都必须严格按照法律的规定执行刑罚。

三、罪刑相适应原则

罪刑相适应原则是指刑罚的轻重应与犯罪行为的轻重和刑事责任的轻重相适应。《刑法》第5条明文规定了这一原则：“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。”罪刑相适应原则的具体要求是：刑罚要和犯罪性质相适应，要和犯罪情节相适应，也要和犯罪人的人身危险性相适应。要实现罪刑相适应原则，立法上要准确估量刑罚禁止的各种犯罪，制定相应的刑罚规范；量刑方面要求量刑和定罪处于同等重要的地位，根据案件情节和犯罪人的人身危险程度，区别对待；在行刑方面要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况，合理运用减刑、假释等制度。

近年真题及参考答案解析

单项选择题

1. 甲男与乙女于某日中午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？（2000年卷二第25题）

- A. 聚众淫乱罪
- B. 组织淫秽表演罪
- C. 寻衅滋事罪
- D. 无罪

【参考答案】D

【考点】犯罪的概念、罪刑法定原则

【分析】首先一个行为要构成犯罪应当具备犯罪的三个主要特征：（1）社会危害性，（2）刑事违法性，（3）刑罚处罚性，这三个特征缺一不可。甲和乙的行为虽然具有社会危害性，但是还没有达到犯罪的程度。另外从罪刑法定的角度来看，我国《刑法》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。”这是对罪刑法定原则的表述。甲男与乙女的行为属于道德调整的范畴，不符合A、B、C三个选项中规定的犯罪的构成要件，而且刑法也没有明文规定他们的行为为犯罪，因此，对他们的行为不得定罪处刑，应为无罪。

2. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？（2004年卷二第16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

【参考答案】C

【考点】罪刑法定原则

【分析】本题主要考察了罪刑法定原则的具体内容，其包括：（1）禁止不成文法。（2）禁止不利于行为人的事后法。（3）禁止不利于被告人的类推解释。（4）禁止绝对的不确定刑与绝对的不定期刑。这些内容都是在随着时代的发展而发生变化的。A选项后半句是错误的，因为刑法立法后是禁止任何形式的类推解释的。B错误在于罪刑法定原则不仅仅约束司法机关，立法机关也是要受到约束的。D选项前后构成矛盾，因为罪刑法定中明确要求刑法规范