



2013 科教园法硕◆组编 适用：非法学/法学

法律硕士联考 大纲要点分析

· 上篇 ·
基础专业课

主编 ◎ 姚欢庆 冯玉军 昝霖

随书赠送名师课程
使用说明

头狼考研价值999元网络课程

法硕要点分析 法律硕士导学
政治要点分析 英语长线基础



2013 科教园法硕◆组编 适用：非法学/法学

法律硕士联考 大纲要点分析

· 上篇 ·
基础专业课

◎ 主编 ◎
姚欢庆 冯玉军 昝霖

 **北京理工大学出版社**
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

法律硕士联考大纲要点分析 / 姚欢庆, 冯玉军, 昝霖主编. —北京:
北京理工大学出版社, 2012.7

ISBN 978-7-5640-6239-2

I. ①法… II. ①姚… ②冯… ③昝… III. ①法律—研究生—入学考试—
—自学参考资料 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 147427 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775 (办公室) 68944990 (批销中心) 68911084 (读者服务部)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本 / 787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张 / 37.5

字 数 / 880 千字

版 次 / 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

责任校对 / 周瑞红

定 价 / 88.00 元

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题, 本社负责调换

目录

第一部分 刑法学

I、要点分析	(3)
第一章 绪论	(3)
第一节 刑法概述	(3)
第二节 刑法的基本原则▲	(5)
第三节 刑法的效力范围	(6)
第二章 犯罪概念	(10)
第一节 犯罪的定义△【了解】	(10)
第二节 犯罪的基本特征▲【简述、辨析、论述】	(10)
第三章 犯罪构成	(12)
第一节 犯罪构成概述	(12)
第二节 犯罪客体	(13)
第三节 犯罪客观方面	(14)
第四节 犯罪主体▲【案例分析考点】	(17)
第五节 犯罪主观方面	(20)
第四章 故意犯罪的停止形态	(26)
第一节 故意犯罪的停止形态概述	(26)
第二节 犯罪既遂	(26)
第三节 犯罪预备	(27)
第四节 犯罪未遂	(28)
第五节 犯罪中止	(29)
第五章 共同犯罪	(31)
第一节 共同犯罪的概念及其构成	(31)
第二节 共同犯罪的形式	(31)
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(32)

第六章 一罪与数罪	(35)
第一节 一罪与数罪概述	(35)
第二节 实质的一罪	(35)
第三节 法定的一罪×【了解】	(37)
第四节 处断的一罪	(38)
第七章 正当防卫和紧急避险	(41)
第一节 正当防卫	(41)
第二节 紧急避险	(42)
第八章 刑罚的概念和种类	(44)
第一节 刑罚的概念和目的	(44)
第二节 我国刑罚的种类和体系	(45)
第九章 量刑	(52)
第一节 量刑的概念和原则	(52)
第二节 量刑情节	(52)
第三节 量刑制度	(56)
第十章 刑罚执行制度	(67)
第一节 减刑	(67)
第二节 假释	(68)
第十一章 刑罚消灭制度	(72)
第一节 刑罚消灭概述×【了解】	(72)
第二节 时效	(72)
第三节 赦免	(73)
第十二章 刑法各论概述	(75)
第一节 刑法各论的研究对象和体系	(75)
第二节 罪状、罪名、法定刑	(76)
第十三章 危害国家安全罪△	(79)
第一节 危害国家安全罪概述	(79)
第二节 本章要求掌握的罪名	(79)
第十四章 危害公共安全罪▲	(83)
第一节 危害公共安全罪概述	(83)
第二节 本章要求掌握的罪名	(83)
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪▲	(94)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(94)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(95)

第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(119)
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(119)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(119)
第十七章 侵犯财产罪▲▲▲	(134)
第一节 侵犯财产罪概述	(134)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(134)
第十八章 妨害社会管理秩序罪△	(145)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	(145)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(145)
第十九章 贪污贿赂罪▲	(162)
第一节 贪污贿赂罪概述【简述】	(162)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(162)
第二十章 渎职罪△	(170)
第一节 渎职罪概述	(170)
第二节 本章要求掌握的犯罪	(170)
II、刑法学押题考点提前背	(178)
刑法学主观题考点	(178)
总则简述或论述题(参照分析)	(178)
分则简述或论述题(参照指南)	(179)

第二部分 民法学

I、要点分析	(183)
第一章 绪论	(183)
第一节 民法概述	(183)
第二节 民法的调整对象×【了解】	(185)
第三节 民法的基本原则	(186)
第二章 民事法律关系▲	(189)
第一节 民事法律关系概述	(189)
第二节 民事法律关系的要素	(189)
第三节 民事权利▲【重点掌握】	(190)
第四节 民事法律事实	(191)
第三章 自然人▲【重点掌握】	(193)
第一节 自然人的民事权利能力	(193)

第二节 自然人的民事行为能力	(193)
第三节 监护	(194)
第四节 宣告失踪和宣告死亡▲	(196)
第五节 个体工商户、农村承包经营户	(198)
第六节 个人合伙▲【重点节】	(198)
第四章 法人与非法人组织	(200)
第一节 法人概述	(200)
第二节 法人的民事能力※【注意与自然人的区别】	(201)
第三节 法人的设立、变更和终止	(202)
第四节 非法人组织×【简单了解】	(203)
第五章 民事法律行为▲▲▲	(206)
第一节 民事法律行为概述	(206)
第二节 民事法律行为的分类▲【掌握前两个分类的区别】	(206)
第三节 民事法律行为的形式	(207)
第四节 民事法律行为的有效条件	(208)
第五节 附条件和附期限的民事法律行为	(208)
第六节 无效民事行为和可变更、可撤销的民事行为▲▲▲【非常重要】	(209)
第六章 代理▲▲【重点】	(214)
第一节 代理概述	(214)
第二节 代理的种类	(215)
第三节 代理权及其行使	(216)
第四节 无权代理	(217)
第五节 代理关系的终止	(218)
第七章 诉讼时效与期间【选择、法条、辨析】	(220)
第一节 诉讼时效概述	(220)
第二节 诉讼时效	(221)
第三节 期间×【了解】	(223)
第八章 物权的一般原理	(225)
第一节 物权概述	(225)
第二节 物权法的基本原则▲▲重点掌握	(226)
第三节 物权的变动	(227)
第四节 物权的保护	(228)
第九章 所有权	(230)
第一节 所有权概述	(230)
第二节 所有权的内容和限制【了解】	(230)

第三节	所有权的取得和消灭	(231)
第十章	共有	(235)
第一节	共有概述	(235)
第二节	按份共有	(235)
第三节	共同共有	(236)
第十一章	建筑物区分所有权△【法条分析题】	(237)
第一节	建筑物区分所有权概述	(237)
第二节	建筑物区分所有权的内容	(237)
第十二章	相邻关系×【了解】	(240)
第一节	相邻关系概述	(240)
第二节	相邻关系的处理原则【了解】	(240)
第三节	几种主要的相邻关系【选择】	(241)
第十三章	用益物权	(242)
第一节	用益物权概述	(242)
第二节	土地承包经营权	(242)
第三节	建设用地使用权	(243)
第四节	宅基地使用权	(245)
第五节	地役权	(246)
第十四章	担保物权【案例、选择题】	(248)
第一节	担保物权概述	(248)
第二节	抵押权▲▲▲【简述、案例、法条】	(248)
第三节	质权	(252)
第四节	留置权	(255)
第十五章	占有	(257)
第十六章	债权概述▲▲	(259)
第一节	债的概念和种类▲	(259)
第二节	债的发生、变更和消灭▲▲	(261)
第三节	不当得利▲▲	(265)
第四节	无因管理▲▲	(266)
第十七章	合同	(267)
第一节	合同概述▲	(267)
第二节	合同的订立※	(268)
第三节	合同的效力▲▲▲	(271)
第四节	合同的履行▲▲	(272)
第五节	合同的担保	(275)

第六节	合同的解除※【简答,案例】	(277)
第七节	违约责任	(278)
第八节	几类主要的合同	(280)
第十八章	人身权△	(288)
第一节	人身权概述	(288)
第二节	人格权▲	(288)
第三节	身份权▲▲	(293)
第十九章	知识产权▲【选择】	(295)
第一节	知识产权概述	(295)
第二节	几类主要的知识产权	(295)
第二十章	婚姻家庭与继承▲	(304)
第一节	婚姻家庭法概述	(304)
第二节	亲属制度▲	(304)
第三节	婚姻的成立与婚姻的效力▲	(306)
第四节	夫妻关系▲▲	(307)
第五节	婚姻的终止【选择】	(308)
第六节	其他家庭成员间的关系△	(310)
第七节	继承法概述▲▲▲	(312)
第八节	法定继承▲	(314)
第九节	遗嘱继承	(316)
第十节	继承的开始与遗产的处理	(318)
第二十一章	侵权责任▲▲	(321)
第一节	侵权责任概述	(321)
第二节	侵权责任的归责原则▲	(321)
第三节	一般侵权责任的构成要件▲	(322)
第四节	侵权责任方式及其承担	(323)
第五节	侵权责任的抗辩事由▲	(325)
第六节	多数人侵权▲	(326)
第七节	各类侵权责任▲▲▲【选择,案例】	(327)
II、押题考点提前背		(332)
简述题及论述题考点		(332)
法条分析题举例		(333)

法律硕士联考大纲要点分析

——上篇 基础专业课

● 第一部分 刑法学

I、要点分析

第一章 绪论

第一节 刑法概述

一、刑法的概念×【了解】

形式定义:刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律规范的总和(或刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和)。刑法又称犯罪法或刑罚法。关键词:罪责刑。

实质定义:(马克思列宁主义的观点)刑法是指掌握国家政权的统治阶级,为了维护其统治利益,以国家的名义规定什么行为是犯罪并应科以什么样的刑罚的法律规范的总和。

刑法在形式上有广义与狭义之分。广义刑法包含上述一切形式的刑法,狭义刑法特指刑法典,即《刑法》。

(一)广义刑法的形式△【了解标题,注意选择】

1. 刑法典:即全面、系统规定犯罪及其法律后果的内容的法典。又称普通刑法,狭义的刑法。我国第一部刑法典 1979 年制定,称“1979 年刑法典”;第二部刑法典自 1997 年 10 月 1 日起生效施行,称“1997 年刑法典”。

2. 单行刑法:规定某一类犯罪及其后果或者刑法某一事项的法律。我国颁行了 20 余个单行刑法。

3. 附属刑法:在经济、行政等非专门刑事法中附带规定的一些关于犯罪与刑罚或追究刑事责任的条款。

4. 国际刑法。

单行刑法和附属刑法被合称为特别刑法。竞合适用原则:特别优于普通,新法优于旧法。

(二)刑法的特征▲【简答,法学注意】

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:广泛性→专门性→严厉性→最后性。

1. 调整范围的广泛性。刑法在保护的利益与调整的对象上其范围比其他法律部门广泛。违反其他法律严重的行为(严重危害社会的行为),就有可能进入刑法的调整范围,刑法为其他法律提供了强有力的支持。

2. 调整对象的专门性。刑法的任务以及实现任务的方法不同于其他法律部门。刑法主要规定犯罪,及运用刑罚的方法同犯罪作斗争,追究犯罪人的刑事责任。

3. 刑罚制裁的严厉性。刑法的强制力度较其他法律的强制力度严厉得多,是其他法律所不能比拟的。

4. 刑法发动的补充性和保障性(最后性)。刑罚仅留作保护社会的“最后手段”,只有当其他部门法不能充分保护某种社会关系时,才由刑法调整。所以,刑法是其他法律的保障法。

二、刑法的任务和机能【了解,简述刑法的机能】

(一)我国刑法的任务×【了解】

1. 惩罚犯罪,即用刑罚同一切犯罪行为作斗争。

2. 保护人民、社会和国家,即:

①保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度;②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;③保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;④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。

(二)简述刑法的三种机能(或作用)△规制—保护—保障

1. 规制机能,即维持社会秩序的机能。

2. 保护机能,即保护国家、社会和个人法益的机能。

3. 保障机能,即保障公民不受国家刑罚权的非法侵害和犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。

三、刑法的体系

(一)概念 刑法的体系指刑法的组成和结构×【了解】

我国刑法采用大陆法系的法典模式,分为总则、分则、附则三个部分。总则规定的是犯罪与刑罚的通用性规则;分则规定的是各种具体犯罪的罪状和法定刑。

(二)刑法条文结构×【了解】

总则条文的主要内容:刑法的基本原则、适用范围、犯罪构成的一般要件、刑罚的种类、各种具体刑事法律制度及其适用条件的一般性规定。分则条文中具体规定各种罪的“罪与刑”关系。

四、刑法的解释▲【注意选择】

概念:刑法的解释是指对刑法条文含义的阐明。(目的是正确理解、适用法律)

分类:

(一)立法解释、司法解释和学理解释(根据解释的效力)▲【掌握】

1. 立法解释(属于有权解释):刑法的立法机关对刑法条文的解释。关键词:立法机关(全国人民代表大会及其常务委员会)。通常有以下几种(要求能判定属于立法解释):

(1)全国人大常委会以决议形式对刑法条文含义的解释。

(2)在刑法中对有关术语的专条解释。

(3)在刑法的起草说明或修订说明中所作的解释。

2. 司法解释(属于有权解释):我国最高司法机关对刑法条文进行的解释。关键词:我国最高司法机关(最高人民法院、最高人民检察院)。

3. 学理解释(又称“无权解释”):上述机构之外的机关、团体和个人对刑法条文含义的阐释。

(二)文理解释和论理解释(根据解释的方法)×【了解】

1. 文理解释。它是指对刑法条文的文字字义的解释,包括对条文中的字词、概念、术语的文字字义的解释。

2. 论理解释。一般认为论理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

四、刑法与刑法学的意义【参见指南】

刑法无论就立法、司法、守法还是刑法学理论研究来说均具有十分重要的意义。通常我国刑

法学是指以现行刑法为研究对象的狭义刑法学。

第二节 刑法的基本原则▲

概念:刑法的基本原则,是指刑法明文规定的、在全部刑事立法和司法活动中应当遵循的准则。

三个基本原则:罪刑法定原则、刑法适用平等原则、罪责刑相适应原则。

涉及法条:《刑法》第3条、第4条、第5条。//法条要求背诵

一、罪刑法定原则▲▲▲【注意选择;论述题】

《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。即“法无明文规定不为罪”“法无明文规定不受处罚”。

(一)罪刑法定原则的基本内容

1. 法定化,即犯罪和刑罚必须事先由法律明文规定,不允许法官自由擅断。这里的法律,指全国人民代表大会及其常务委员会制定的有效的法律、法令。

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。

根据法定化和明确化的要求,禁止采用习惯法、类推解释、重法溯及既往、不明确的罪状、不确定的刑罚等。

4. 合理化,即罪刑法定原则要求合理确定犯罪的范围和惩罚的程度,防止滥施刑罚,禁止采用过分的、残酷的刑罚。

(二)罪刑法定原则的主要体现

1. 在刑事立法方面,刑法总则规定了犯罪的一般定义、共同构成要件、刑罚的种类、刑罚运用的具体制度等;刑法分则明确规定了各种具体犯罪的构成要件及其法定刑,为正确定罪量刑提供明确、完备的法律标准。

2. 在刑事司法上,废除了刑事司法类推制度,要求司法机关严格解释和适用刑法,依法定罪处刑。

罪刑法定原则在司法中的适用表现为:

(1)司法机关在具体办理个案时,必须以事实为根据,严格按照刑法明文规定的各种犯罪的罪状和法定刑,以刑法总则规定的原则为指导,准确认定犯罪,恰当判处刑罚,不得偏离法律条文的规定滥定罪、滥处刑。

(2)司法机关在忠于法律规定的原意和符合法律规范含义的范围之内正确进行司法解释,指导具体的定罪量刑活动,不得用司法解释去任意修改、补充或变更立法内容,不得脱离法律条文的规定去创制新的法律规范。换言之,不得以司法解释代替刑事立法。

二、刑法适用平等原则

《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。

1. 刑法适用平等的原则在刑事立法中得到了充分体现。

2. 刑法适用平等的原则在刑事司法中贯彻适用具有现实意义,应着重强调的是:(1)定罪平等(适用相同的定罪标准);(2)量刑平等(适用相同的量刑标准);(3)行刑平等(在执行减刑、假释等行刑制度上,不允许特权人物存在)。

刑法适用平等的原则在司法中的适用并不否定因法定量刑情节或酌定量刑情节的差异而导致相同性质的犯罪在判定刑罚上有区别。刑法适用平等的原则在行刑中贯彻也并不否定刑罚个

别化的体现。

三、罪责刑相适应原则(也称罪刑等价主义或罪刑相均衡原则)

▲【注意论述题】

《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。

含义:罪行大小与刑事责任的大小、刑罚轻重应当相称,重罪重判,轻罪轻判。

内容:刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应,就是按照犯罪行为对社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重;刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。

1. 罪责刑相适应原则在我国刑事立法中的具体体现在:

(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)在刑法分则中根据不同犯罪的社会危害程度的不同,设立了轻重不同的法定刑。

2. 罪责刑相适应原则在我国刑事司法中的适用是:

(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,贯彻根据犯罪的事实、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标志。遵循上述量刑原则,“重罪重判,轻罪轻判”,这就是罪责刑的对应问题。

(2)解决好量刑的精确化问题。

立法中对许多罪的法定刑规定可供选择的刑罚种类较多,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立被告人刑事责任的大小,继而精确地判处刑罚。

(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、免除刑罚的法定情节制度,有累犯从重处罚制度,有自首和立功从轻、减轻、免除处罚制度,有数罪并罚制度,有缓刑制度,还有减刑制度、假释制度等。贯彻罪责刑相适应原则,必须正确运用上述各种刑罚制度。

【补充】刑罚个别化是罪责刑相适应原则的内容,是其特殊表现形式,两者是特殊与一般的关系。

第三节 刑法的效力范围

一、刑法的效力范围的概念和种类

概念:刑法的效力范围又称刑法的适用范围,是指刑法在空间、时间方面的适用范围。

种类:刑法的空间效力、刑法的时间效力。

二、刑法的空间效力

(一)刑法的空间效力概述

概念:刑法的空间效力,是指刑法在什么地方和对什么人具有效力,它解决的是国家刑事管辖权的范围问题。

四种具体原则:属地原则、属人原则、保护原则和普遍管辖原则。

我国刑法采取:以属地原则为基础、其他原则为补充的综合性原则。

(二)我国刑法的属地管辖权▲▲【选择】——中国公民;外国公民域内犯

《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。

1. 中华人民共和国领域:是指我国国境以内的全部区域,具体包括领陆、领水和领空。重点掌握“船舶或者航空器”视为领土的延伸,这里的船舶、航空器不论是民用或者军用,也不论是航行或停泊在公海或者外国领域内。

2. 法律有特别规定:包括三种情况:(关键词:外国人—民族自治地方—港澳台)

(1)外国人在我国领域内犯罪,除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外,其他外国人犯罪的一律适用我国刑法。

(2)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)我国刑法不在香港、澳门地区适用。根据“一国两制”的方针,特别行政区发生的犯罪由当地的司法机构适用当地的刑法。台湾和祖国大陆的统一问题,也采用“一国两制”的方针。

3. 犯罪行为与结果,其中任一项发生在我国领域内的,均认定为是在我国领域内犯罪。理论上称为“行为地兼结果地原则”。

(三)我国刑法的属人管辖权▲【选择】——中国公民域外犯罪

《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。分为两种情况:

(1)普通中国公民,所犯罪的法定最高刑应超过3年有期徒刑,对一些轻微罪行,其法定最高刑为3年以下有期徒刑的,可不予追究。

(2)国家工作人员、军人在领域外犯罪的,则不分法定刑的轻重,都适用刑法,追究刑事责任。

(四)我国刑法的保护管辖权▲【选择】——外国公民域外犯罪

《刑法》第8条 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。

外国人在中国领域外对中国国家或者公民犯罪,受到两个方面的限制:

(1)限定对法定最低刑为3年以上有期徒刑的犯罪适用(对低于3年有期徒刑的轻罪则不适用);

(2)限定对按犯罪地的法律也受处罚的犯罪适用(对按犯罪地法律不受处罚的则不适用)。

上述两方面的限制必须同时具备。

《刑法》第10条的规定,即“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”。

(五)我国刑法的普遍管辖权

《刑法》第9条 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。

根据这一规定,凡是我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,无论犯罪人是中国公民或

者外国人,犯罪的行为或结果发生在什么地方,是否侵害了我国国家或者公民的利益,我国在承担条约义务的范围内,凡是不引渡给有关国家的,都适用我国刑法。

三、刑法的时间效力

概念:是指刑法的生效时间、失效时间以及刑法的溯及力,即对其生效前的行为的效力。

(一)刑法的生效时间×【了解】

通常有两种方式:①公布之后经过一段时间才生效;②自公布之日起生效。

(二)刑法的失效时间×【了解】

通常也有两种方式:①由国家立法机关明确宣布某些法律自何日起失效;②自然失效,即新法施行后取代了有关旧法,或者由于原来特殊的立法条件已经消失,旧法自行废止。

(三)刑法的溯及力

刑法的溯及力问题,指刑法对于生效以前的行为是否适用的问题。四种学说:

(1)从旧原则。只依据行为当时有效的法律定罪处罚,新法不具有溯及既往的效力。

(2)从旧兼从轻原则。只能依据行为当时有效的法律定罪处罚,但新法不认为犯罪或处罚较轻的除外。新法中的“轻法”有溯及既往的效力。

(3)从新原则。刑法适用于生效前未经审判或者判决尚未确定的行为,有溯及既往的效力。

(4)从新兼从轻原则。新法一般具有溯及既往的效力,但是旧法(行为时)不认为犯罪或处罚较轻的仍适用旧法。

(四)我国《刑法》第12条关于刑法溯及力的规定△

我国采取从旧兼从轻原则(《刑法》第12条)。即对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为,适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效的法律不认为犯罪或处罚较轻的,适用现行有效的法律。

依据行为当时有效法律已经作出的生效判决,继续有效。

对刑法溯及力采取从旧兼从轻原则是罪刑法定原则派生的要求之一,具有普遍的效力。

最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释》就正确适用《中华人民共和国刑法修正案(八)》的规定:▲【选择】

(1)对于2011年4月30日以前犯罪,依法应当判处管制或者宣告缓刑的,人民法院根据犯罪情况,认为确有必要同时禁止犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定人的,适用修正后刑法第38条第2款或者第72条第2款的规定。犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内,违反人民法院判决中的禁止令的,适用修正后刑法第38条第4款或者第77条第2款的规定。

(2)2011年4月30日以前犯罪,判处死刑缓期执行的,适用修正前刑法第50条的规定。被告人具有累犯情节,或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪,罪行极其严重,根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则,而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定限制减刑可以罚当其罪的,适用修正后刑法第50条第2款的规定。

(3)被判处有期徒刑以上刑罚,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用修正前刑法第65条的规定;但是,前罪实施时不满18周岁的,是否构成累犯,适用修正后刑法第65条的规定。曾犯危害国家安全犯罪,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯危害国家安全犯罪的,是否构成累犯,适用修正前刑法第66条的规定曾被判处有期徒刑以上刑罚,或者曾犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯