

法律版

F A L U B A N

2006年

《国家司法考试辅导用书》配套一本全

GUOJIA SIFAKAOSHI FUDAOYONGSHU PEITAO YIBENQUAN

刑法

李仕春/主编



2006 年《国家司法考试辅导用书》配套一本全

刑 法

主 编 李仕春

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

叶希善 叶良芳 叶晓川

李仕春 刘东根 朱广新

陈永生 钟瑞友 袁 彬

图书在版编目(CIP)数据

刑法/李仕春主编. —北京:法律出版社, 2006. 5
(2006 年国家司法考试辅导用书配套一本全)
ISBN 7-5036-6334-0

I. 刑… II. 李… III. 刑法—中国—法律工作者
—资格考核—自学参考资料 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 034882 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张瑞珍

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/24.75 字数/645 千

版本/2006 年 5 月第 1 版

印次/2006 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023 65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6334-0/D·6051

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

自1986年开始至今,国家司法考试(2002年以前为全国律师资格考试)已经走过了20个年头。近些年参加考试的人每年都在20万左右,高居不下,而通过考试的人显得是那么的幸运。在这种意义上讲,把司法考试称为“天下第一考”并不为过。实事求是地讲,现在的司法考试其难度越来越大。以前那种仅仅看几遍教材就能包打天下的日子已经一去不复返了,甚至认为司法考试就是考法条的观点也逐渐背离了其发展趋势。为了顺利地通过司法考试,我们得消除浮躁、侥幸心理,从简单地看教材、背法条、搞题海战术走向准确把握法条背后的法理,综合理解法学知识。

教材是基础。因此,在复习中,我们首先应当从教材出发,而不是从背法条或者做题目开始。现在的《国家司法考试辅导用书》是司法部国家司法考试中心2003年组织编写的指定教材的修订版。其与司法考试大纲的配套、全面性、准确性是毋庸置疑的,这也是目前广大考生首选这套教材众所周知的原因。但是,教材受其篇幅、教材的特点等因素的影响,往往很难反映哪些章节是重要的或者次要的,哪些知识点容易命题,因此,与教材衔接配套,归纳分析涉考内容,并辅以法规、历年试题和练习题,层层渗透,将有助于考生取得最佳复习效果。

同时,法条是关键。要想成功飞越司法考试这座大山,就得掌握法条,尤其是重要法条。这也是若干年前重点法条解读类的图书横空出世、大行其道的原因。但是,法条再重要,也不能取代教材。离开了教材去背法条是很难掌握法条的,当然也是很难通过考试的。事实上,无论是这几年的题型,还是所考查的学科,都已经不是简单地通过看法条就能解答的。一部完整的法律有其内在的逻辑要求,体现了制度或程序的衔接。如果只记重点法条,也不利于从整体上理解法律规定的原意,更不用说,有时候考试总会涉及非重要的法条。因此,我们提倡背法条要结合教材,有重点但也要全面。

熟悉并研究历年试题是很有用的。除了不少题目都是历年试题的简单重复之外,20年以来,尤其是这10年以来,很多的考点都已经考过了,现在的很多试题都只能是变化一种角度或者综合起来进行考查。多做历年试题,能起到掌握考点,了解命题规律和解题方法的作用。

适当的练兵也是非常必要的。做题目花时间也比较辛苦,但是我们不能因此就不做题目了。在看教材和背法条的过程中穿插练习能加深理解,强化记忆。当然,也正是由于做题很花时间,也由于很多题目质量不高,所以我们主张做题要适可而止,同时要增强针对性。

基于以上的认识,为了提高考生的学习效果,方便考生复习,我们策划并编写了《〈国家司法考试辅导用书〉配套一本全》,完全贯彻了“教材是基础,法条是关键,多做真题,适当练兵”的宗旨。

本丛书所有章节的次序、内容都紧紧围绕《国家司法考试辅导用书(2006年修订本)》,作为其配套用书而量身定做,精心打造;以不同章或节为单位,把考情分析、法条、考点、历年真

题、练习题合理地糅合在一起,真正实现“一本全”。具体分设以下内容:

[考情分析] 在本部分,对自1999年至2005年之间6次考试中所涉及该章(节)的考点以及分值进行统计,对命题规律和趋势作简明扼要的分析,试图引导考生在全面复习的基础上有所侧重。

[法条串联] 在本部分,顾名思义,是对该章(节)所涉及法条依照内容的次序,以主法条为脉络,把所有大纲要求的相关法条、司法解释穿插其中,使得法条本身也成为比较完整的知识链条。

[考点精讲] 这是本套丛书的主要部分。考点分为两种:一种是已经考过的考点。编者通过对1996年至2005年之间的全部试题分类整合,提炼、归纳出考点,与10年来所涉及的试题结合起来作比较详细的讲解。另一种是这些年还没有考到但又属于比较重要的考点。当然,考点精讲完全不是教材的重复,而是从实战的角度进行剖析,并提示需要注意的地方。其中不少考点是跨章节甚至跨学科展开的。与目前市场上的专题讲座式辅导用书相比,本丛书涉及的考点既系统、全面,又体现重点,达到“地毯式轰炸”和“攻坚战”兼具的效果。

[典型测试] 在考点精讲的基础上,针对需要记忆或者加深理解的考点,设计难度相当的试题。

本丛书分为六册,包括民法、刑法、民事诉讼法与仲裁制度、刑事诉讼法、商法·经济法·行政法与行政诉讼法、法理学·宪法·法制史·国际法·司法制度和法律职业道德。

本丛书的编写人员都是既高分通过国家司法考试,又从事司法考试辅导工作的年轻的法学博士,专业知识、辅导经验和考试信息都很丰富。在编写过程中,我们还参阅了一些学者、同行的成果,吸取了同学、考生朋友的宝贵建议。我们追求完美,考生追求成功,我们期望本书助考生一臂之力!考生在使用本书的过程中,对本书的批评、建议以及本书以外我们能够解答的问题,请发邮件至 sikao2000@163.com。

李仕春
2006年4月

目 录

1

第六章 共同犯罪	(46)	【考情分析】	(83)
【考情分析】	(46)	第一节 刑罚的体系概述(略)	(83)
第一节 共同犯罪概述	(46)	第二节 主 刑	(83)
【考点精讲】	(46)	【法条串联】	(83)
第二节 共同犯罪的成立条件	(47)	【考点精讲】	(84)
【法条串联】	(47)	【典型测试】	(88)
【考点精讲】	(47)	第三节 附加刑	(89)
【典型测试】	(53)	【法条串联】	(89)
第三节 共同犯罪的形式	(54)	【考点精讲】	(91)
【考点精讲】	(54)	【典型测试】	(96)
【典型测试】	(56)	第十一章 刑罚的裁量	(98)
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	(56)	【考情分析】	(98)
【法条串联】	(56)	第一节 量刑概述	(98)
【考点精讲】	(57)	【法条串联】	(98)
【典型测试】	(65)	第二节 量刑情节	(98)
第五节 共同犯罪的特殊问题(略)	(66)	【法条串联】	(98)
第七章 单位犯罪	(67)	【考点精讲】	(100)
【考情分析】	(67)	【典型测试】	(105)
【法条串联】	(67)	第三节 量刑制度	(108)
【考点精讲】	(68)	【法条串联】	(108)
【典型测试】	(69)	【考点精讲】	(109)
第八章 罪 数	(71)	【典型测试】	(115)
【考情分析】	(71)	第十二章 刑罚的执行	(117)
第一节 罪数的区分	(71)	【考情分析】	(117)
【考点精讲】	(71)	【法条串联】	(117)
第二节 实质的一罪	(71)	【考点精讲】	(119)
【考点精讲】	(71)	第十三章 刑罚的消灭	(123)
【典型测试】	(76)	【考情分析】	(123)
第三节 法定的一罪	(76)	【法条串联】	(123)
【考点精讲】	(76)	【考点精讲】	(123)
第四节 处断的一罪	(77)	【典型测试】	(124)
【考点精讲】	(77)	第十四章 罪刑各论概说	(126)
【典型测试】	(80)	【考情分析】	(126)
第九章 刑罚概说	(82)	【考点精讲】	(126)
【考情分析】	(82)	第十五章 危害国家安全罪	(129)
第一节 刑罚的概念(略)	(82)	【考情分析】	(129)
第二节 刑罚的目的	(82)	第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	(129)
【考点精讲】	(82)	【法条串联】	(129)
【典型测试】	(82)	【考点精讲】	(130)
第十章 刑罚的体系	(83)	【典型测试】	(130)
		第二节 叛变、叛逃的犯罪	(130)

【法条串联】	(130)	第二节 走私罪	(166)
【考点精讲】	(130)	【法条串联】	(166)
【典型测试】	(131)	【考点精讲】	(167)
第三节 间谍、资敌的犯罪	(131)	【典型测试】	(170)
【法条串联】	(131)	第三节 妨害对公司、企业的管理	
【考点精讲】	(131)	秩序罪	(171)
【典型测试】	(132)	【法条串联】	(171)
第十六章 危害公共安全罪	(134)	【考点精讲】	(172)
【考情分析】	(134)	【典型测试】	(176)
第一节 以危险方法危害公共安全		第四节 破坏金融管理秩序罪	(177)
的犯罪	(134)	【法条串联】	(177)
【法条串联】	(134)	【考点精讲】	(182)
【考点精讲】	(134)	【典型测试】	(189)
【典型测试】	(137)	第五节 金融诈骗罪	(191)
第二节 破坏公用工具、设施危害		【法条串联】	(191)
公共安全的犯罪	(138)	【考点精讲】	(193)
【法条串联】	(138)	【典型测试】	(197)
【考点精讲】	(140)	第六节 危害税收征管罪	(198)
【典型测试】	(141)	【法条串联】	(198)
第三节 实施恐怖、危险活动危害		【考点精讲】	(200)
公共安全的犯罪	(142)	【典型测试】	(203)
【法条串联】	(142)	第七节 侵犯知识产权罪	(204)
【考点精讲】	(143)	【法条串联】	(204)
【典型测试】	(144)	【考点精讲】	(207)
第四节 违反枪支、弹药、爆炸物、		【典型测试】	(209)
危险物质管理规定危害		第八节 扰乱市场秩序罪	(210)
公共安全的犯罪	(145)	【法条串联】	(210)
【法条串联】	(145)	【考点精讲】	(212)
【考点精讲】	(146)	【典型测试】	(214)
【典型测试】	(149)	第十八章 侵犯公民人身权利、民主	
第五节 造成重大事故危害公共安		权利罪	(216)
全的犯罪	(151)	【考情分析】	(216)
【法条串联】	(151)	第一节 侵犯生命、健康的犯罪	(216)
【考点精讲】	(152)	【法条串联】	(216)
【典型测试】	(155)	【考点精讲】	(216)
第十七章 破坏社会主义市场经济秩		【典型测试】	(222)
序罪	(158)	第二节 侵犯妇女、儿童身心健康	
【考情分析】	(158)	的犯罪	(223)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(158)	【法条串联】	(223)
【法条串联】	(158)	【考点精讲】	(224)
【考点精讲】	(161)	【典型测试】	(228)
【典型测试】	(164)	第三节 侵犯人身自由的犯罪	(230)

【法条串联】	(230)	【考点精讲】	(305)
【考点精讲】	(231)	【典型测试】	(311)
【典型测试】	(241)	第三节 妨害国(边)境管理罪	(312)
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪	(243)	【法条串联】	(312)
【法条串联】	(243)	【考点精讲】	(313)
【考点精讲】	(243)	【典型测试】	(314)
【典型测试】	(245)	第四节 妨害文物管理罪	(314)
第五节 侵犯民主权利的犯罪	(246)	【法条串联】	(314)
【法条串联】	(246)	【考点精讲】	(315)
【考点精讲】	(246)	【典型测试】	(317)
【典型测试】	(247)	第五节 危害公共卫生罪	(318)
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	(247)	【法条串联】	(318)
【法条串联】	(247)	【考点精讲】	(319)
【考点精讲】	(248)	【典型测试】	(321)
【典型测试】	(250)	第六节 破坏环境资源保护罪	(321)
第十九章 侵犯财产罪	(252)	【法条串联】	(321)
【考情分析】	(252)	【考点精讲】	(324)
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	(252)	第七节 走私、贩卖、运输、制造毒 品罪	(326)
【法条串联】	(252)	【法条串联】	(326)
【考点精讲】	(254)	【考点精讲】	(328)
【典型测试】	(264)	【典型测试】	(330)
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	(266)	第八节 组织、强迫、引诱、容留介 绍卖淫罪	(332)
【法条串联】	(266)	【法条串联】	(332)
【考点精讲】	(270)	【考点精讲】	(332)
【典型测试】	(278)	【典型测试】	(335)
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	(281)	第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品 罪	(335)
【法条串联】	(281)	【法条串联】	(335)
【考点精讲】	(282)	【考点精讲】	(336)
【典型测试】	(286)	【典型测试】	(337)
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪	(288)	第二十一章 危害国防利益罪	(338)
【法条串联】	(288)	【考情分析】	(338)
【考点精讲】	(288)	第一节 平时危害国防利益的犯罪	(338)
【典型测试】	(288)	【法条串联】	(338)
第二十章 妨害社会管理秩序罪	(289)	【考点精讲】	(339)
【考情分析】	(289)	【典型测试】	(340)
第一节 扰乱公共秩序罪	(289)	第二节 战时危害国防利益的犯罪	(340)
【法条串联】	(289)	【法条串联】	(340)
【考点精讲】	(293)		
【典型测试】	(301)		
第二节 妨害司法罪	(303)		
【法条串联】	(303)		

【考点精讲】	(341)	第三节 特定国家机关工作人员的	
【典型测试】	(341)	渎职罪	(372)
第二十二章 贪污贿赂罪	(342)	【法条串联】	(372)
【考情分析】	(342)	【考点精讲】	(373)
第一节 贪污犯罪	(342)	【典型测试】	(374)
【法条串联】	(342)	第二十四章 军人违反职责罪	(376)
【考点精讲】	(344)	【考情分析】	(376)
【典型测试】	(354)	第一节 危害作战利益的犯罪	(376)
第二节 贿赂犯罪	(356)	【法条串联】	(376)
【法条串联】	(356)	【考点精讲】	(377)
【考点精讲】	(357)	【典型测试】	(377)
【典型测试】	(363)	第二节 违反部队管理制度的犯罪	
第二十三章 渎 职 罪	(365)		(378)
【考情分析】	(365)	【法条串联】	(378)
第一节 一般国家机关工作人员的		【考点精讲】	(378)
渎职罪	(365)	【典型测试】	(378)
【法条串联】	(365)	第三节 危害军事秘密的犯罪	(378)
【考点精讲】	(366)	【法条串联】	(378)
【典型测试】	(368)	第四节至第五节 危害部队物资保障	
第二节 司法工作人员的渎职罪 ...	(370)	的犯罪,侵犯部属、伤病军	
【法条串联】	(370)	人、居民、俘虏利益的犯罪 ...	(379)
【考点精讲】	(370)	【法条串联】	(379)
【典型测试】	(371)	【典型测试】	(379)

第一章 刑法概说

考情分析

年份	考点与分值	总分
2005	罪刑法定和罪刑相适应 1, 刑法的修改 1, 罪刑相适应原则 1×2, 属地原则 1×2	6
2004	罪刑法定原则及内容 1, 刑法适用范围 1×2	3
2003 - 1999		0

从表面上看,历年考试中直接考查本章的题目很少,但这并不代表实质考查的少,比如罪刑法定原则,往年曾经出现的关于罪与非罪的部分考题中,其实已经涉及罪刑法定原则,只不过有的考生没有意识到这一点。从这个方面讲,本章又是历年考试的必考章,只是有时不直接考查而已。刑法的空间效力每年必考,一般是结合具体案例侧重考核我国刑法的域外效力、对外国人在中国境内犯罪如何适用等内容。刑法的时间效力也是常考的内容,侧重点在刑法的溯及力问题及我国刑法(包括司法解释)的具体规定。

第一节 刑法的概念、性质和体系

法条串联

第二条 【本法任务】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。

考点精讲

考点 1 刑法的制定和修改

自 1997 年 3 月刑法修订后,全国人民代表大会常委会共颁布一个单行刑法和五个修正案。单行刑法是 1998 年 12 月 29 日公布的《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》;修正案则至 2005 年 2 月 28 日共颁布了五个修正案。

(2005 年卷二 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?

- 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

第二节 刑法的基本原则

法条串联

第三条 【罪刑法定】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。

第四条 【平等适用刑法】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。

第五条 【罪责刑相适应】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。

考点精讲

考点 2 罪刑法定原则

它是刑法三个基本原则中最重要的原则，《刑法》第3条明文规定：“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。”其具体要求为7个：(1)法律主义；(2)禁止事后法；(3)禁止不利于行为人的类推解释；(4)禁止绝对的不定期刑与绝对不定期刑；(5)禁止处罚不当；(6)明确性原则；(7)禁止不均衡的残虐的刑罚。

1. (2000年卷二25)关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？

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 罪刑法定原则的基本内涵是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。其基本要求是法定性、实定化和明确化，禁止适用类推，在刑法溯及力上允许采用从旧兼从轻的原则。

2. (2004年卷二16)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？

A. 聚众淫乱罪

B. 组织淫秽表演罪

C. 寻衅滋事罪

D. 无罪

【答案】 D 本题中甲男与乙女的行为属于道德调整的范围，我国法律并没有把它规定

为犯罪，按照罪刑法定原则的要求应按无罪处理。我们还可以运用排除法来选出D项。选项A要求聚众、选项B要求组织淫秽表演、选项C要求寻衅滋事，他们的行为显然均不符合这几个罪的犯罪构成。

考点 3 罪刑相适应原则

《刑法》第5条明文规定：“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。”具体要求是：(1)刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应，即按照犯罪行为对社会造成的现实危害性的大小决定刑罚的轻重；(2)刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再犯危险性的大小相适应。简单而言是：刑罚的轻重=客观罪行+主观责任。我国刑法典对犯罪中止、犯罪预备、犯罪未遂以及累犯与未成年人犯罪规定了不同的处罚原则，其主要体现的就是罪(责)刑相适应这一刑法基本原则。

1. (2005年卷二2)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：

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

2. (1996年卷一65)下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？

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 罪刑相适应原则，即重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪。要求刑罚给予的处罚不仅要和犯罪行为的危害程度相适应，还要看犯罪的社会危害程度，而且还要与

行为人的刑事责任相适应,即结合行为人的主观恶性和人身危险性的大小,把握罪行和罪犯各个方面的因素,确定刑事责任的程度,适用轻重相应的刑罚。罪刑相适应原则体现了主客观相统一的原则,要求刑法确定科学严密的刑罚体系、规定区别对待的处罚原则以及一系列刑罚裁量与执行制度、设立轻重不同的量刑幅度。

典型测试

单项选择题

1. 甲在新刑法生效以前实施的某一行为,新的刑法规范认为是犯罪,而旧的法律认为不是犯罪,此时法院宣告甲无罪,这在本质上坚持了:()

- A. 罪刑相适应原则
- B. 罪刑法定原则
- C. 刑法适用平等原则
- D. 惩办与宽大相结合原则

2. 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的,可以从轻或者减轻处罚,该规定体现了我国刑法的:()

- A. 罪刑法定原则
- B. 罪刑相适应原则
- C. 刑法适用平等原则
- D. 惩罚与教育相结合原则

[答案]

1. B. 根据《刑法》第12条关于溯及力的规定,依照罪刑法定原则不认为构成犯罪。

2. B. 《刑法》第5条规定的罪刑相适应原则:“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。”按照《刑法》第67条关于自首的特殊规定,依法可“从轻或减轻”处罚,符合罪刑相适应原则。

第三节 刑法的适用范围

法条串联

第六条 【属地管辖权】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。

第七条 【属人管辖权】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。

第八条 【保护管辖权】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。

第九条 【普遍管辖权】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。

第十条 【对外国刑事判决的消极承认】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。

第十一条 【外交代表刑事管辖豁免】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。

第十二条 【溯及力】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。

【相关规定】《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》

为正确适用刑法,现就人民法院1997年10月1日以后审理的刑事案件,具体适用修订

前的刑法或者修订后的刑法的有关问题规定如下:

第一条 对于行为人1997年9月30日以前实施的犯罪行为,在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后,行为人逃避侦查或者审判,超过追诉期限或者被害人在追诉期限内提出控告,人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案,超过追诉期限的,是否追究行为人的刑事责任,适用修订前的刑法第七十七条的规定。

第二条 犯罪分子1997年9月30日以前犯罪,不具有法定减轻处罚情节,但是根据案件的具体情况需要在法定刑以下判处刑罚的,适用修订前的刑法第五十九条第二款的规定。

第三条 前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免,在1997年9月30日以前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,是否构成累犯,适用修订前的刑法第六十一条的规定;1997年10月1日以后又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用刑法第六十五条的规定。

第四条 1997年9月30日以前被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人或者1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的罪犯。如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,适用刑法第六十七条第二款的规定。

第五条 1997年9月30日以前犯罪的犯罪分子,有揭发他人犯罪行为,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,适用刑法第六十八条的规定。

第六条 1997年9月30日以前犯罪被宣告缓刑的犯罪分子,在1997年10月1日以后的缓刑考验期间又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定,情节严重的,适用刑法第七十七条的规定,撤销缓刑。

第七条 1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的犯罪分子,因特殊情况,需要不受执行刑期限限制假释的,适用刑法第八十一条第一款的规定,报经最高人民法院核准。

《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》

第一条 刑法第十二条规定的“处罚较轻”,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻。

第二条 如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑;如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。

第三条 1997年10月1日以后审理1997年9月30日以前发生的刑事案件,如果刑法规定的定罪处刑标准、法定刑与修订前刑法相同的,应当适用修订前的刑法。

《最高人民法院关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》

对于开始于1997年9月30日以前,继续或者连续到1997年10月1日以后的行为,以及在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,如果原刑法和修订刑法都认为是犯罪并且应当追诉,按照下列原则决定如何适用法律:

一、对于开始于1997年9月30日以前,继续到1997年10月1日以后终了的继续犯罪,应当适用修订刑法一并进行追诉。

二、对于开始于1997年9月30日以前,连续到1997年10月1日以后的连续犯罪,或者在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,其中罪名、构成要件、情节以及法定刑均没有变化的,应当适用修订刑法,一并进行追诉;罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,也应当适用修订刑法,一并进行追诉,但是修订刑法比原刑法所规定的构成要件和情节较为严格,或者法定刑较重的,在提起公诉时应当提出酌情从轻处理意见。

《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》

一、司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题,和最高人民检察院对检察

工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释,自发布或者规定之日起施行,效力适用于法律的施行期间。

二、对于司法解释实施前发生的行为,行为时没有相关司法解释,司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件,依照司法解释的规定办理。

三、对于新的司法解释实施前发生的行为,行为时已有相关司法解释,依照行为时的司法解释办理,但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的,适用新的司法解释。

四、对于在司法解释施行前已办结的案件,按照当时的法律和司法解释,认定事实和适用法律没有错误的,不再变动。

考点精讲

考点 4 刑法的适用范围

1. 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。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。”应当注意的问题:(1)犯罪行为与犯罪结果均发生在我国领域内;(2)犯罪行为在我国领域内实施,但犯罪结果发生在外国;(3)犯罪行为在外国实施,但犯罪结果发生在我国领域内;(4)未遂犯场合,行为地和行为人希望结果发生地、可能发生结果地,都是犯罪地;(5)共同犯罪的行为或者共同犯罪的结果有一部分发生在本国领域的,就认为在本国领域内犯罪。属地原则针对的对象是国内犯,处于基础性地位。但它在运用时有一个实质性的例外:《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。”从而排除了我国刑法的适用。

2. 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。”应当注意几个问题:(1)此原则针对我国公民在外国犯罪的情形。(2)一般公民犯轻罪(法定最高刑为3年以下的)可以不追究并不是绝对不追究,有追究的可能性。但我国国家工作人员和军人在我国领域外犯本法规定之罪的,一律适用本法追究。

3. 保护管辖原则。《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。”应当注意的条件:(1)行为主体是外国人。(2)行为地是在外国。(3)行为针对中国国家或者公民。(4)该犯罪行为的法定最低刑为3年以上有期徒刑。(5)行为属于“双重犯罪”,即我国刑法与行为地法律均认为该行为构成犯罪。

4. 普遍管辖原则。《刑法》第9条规定:“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。”应当注意的问题:(1)在前面三个管辖原则都不能适用的情形下才能适用本原则。(2)针对国际犯罪:海盗罪、毒品罪、劫持民用航空器罪、酷刑罪、恐怖主义、战争罪、灭种罪。(3)处理方法:引渡或起诉。

1. (2005年卷二3)某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪,对甲应如何处置?

- 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。根据《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。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。由此可知,本题的答案是A项。

2. (2004年卷二56)下列关于中国刑法适

用范围的说法哪些是错误的?

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的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。A项中的汤姆构成教唆犯,和约翰成立共同犯罪,对汤姆应当依照约翰所犯罪行为定罪量刑。B项中的赵某是中国公民,因此根据属人原则对赵某可以适用中国刑法。C项中由于犯罪发生在中国境内,根据属地原则可以对丙追究刑事责任。根据《刑法》第8条的规定,保护管辖是指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。D项中,根据《刑法》第7条规定,对中国公民在中国领域外犯罪的,如果最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。

考点 5 对外国判决的态度

《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。”即我国对外国判决采取消极承认的做法,注意是“可以”适用中国刑法、“可以”免除或者减轻处罚。

考点 6 溯及力

刑法时间效力的主要考点就是刑法的溯及力问题,是指刑法生效后,对它生效以前未经审判或者判决尚未确定的案件(注意:包括上诉、

抗诉案件而不包括再审案件)是否有追溯适用的效力,如果具有适用效力则是有溯及力,否则就没有溯及力。我国刑法采取从旧兼从轻原则即新法原则上没有溯及力,但如果现行刑法处罚较轻时,则现行刑法具有溯及力。应当需要注意对《刑法》第12条时间效力的司法解释:(1)《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》;(2)《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》;(3)《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》。将这三个司法解释概括而言:(1)新旧刑法相同的,适用旧法;(2)犯罪行为由新法生效前继续到生效后的,适用新法,即使新法处罚较重也不例外;(3)连续犯至新法生效后,新旧法都认为犯罪的,适用新法,即使新法处罚较重也不例外;(4)累犯,前罪发生在生效前的,后罪发生在生效后的,适用新法。

(1997年卷二27)李某因倒卖外汇于1995年9月被法院以投机倒把罪判处有期徒刑5年。修改后的刑法实施以后,李某提出申请,理由是现行刑法无此罪名,要求改判无罪。法院应当如何处理?

A. 撤销原判,改判无罪

B. 释放并给予国家赔偿

C. 驳回申诉,维持原判

D. 考虑到李某已服刑两年,改判为有期徒刑两年并予释放

【答案】 C。我国刑法在溯及力问题上,采用的是从旧兼从轻原则。同时,为了维护法院判决的权威性和严肃性,不允许对已生效的判决的继续执行有任何变动。我国新刑法是1997年10月1日起开始实施的,因此1995年9月作出的生效判决应继续有效,法院对李某的申诉应予以驳回。

典型测试

一、单项选择题

1. 某国驻日大使馆武官甲在乘坐中国民航北京至美国旧金山的航班上与我国留日学生乙接头,收买我国国家秘密,对甲应当:()

A. 依照我国刑法追究刑事责任

- B. 通过外交途径解决其刑事责任
- C. 由日本有关方面处理
- D. 不予追究刑事责任

2. 关于我国《刑法》的适用范围, 下列说法中哪一项是正确的? ()

A. 所有在我国船舶、航空器、国际列车上发生的犯罪

B. 我国公民在我国领域外的犯罪

C. 外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪, 按照犯罪地的法律不构成犯罪的

D. 享有外交特权和豁免权的外国人在我国境内的犯罪

二、多项选择题

现行刑法的哪项规定不适用于 1997 年 9 月 30 日以前发生的犯罪行为: ()

A. 关于司法机关应当立案而没有立案, 被害人提出控告, 不受追诉时效限定的规定

B. 第 63 条第 2 款: 犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节, 但是根据案件的特殊情况, 经最高人民法院核准, 也可以在法定刑以下判处刑罚

C. 第 67 条第 2 款: 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯, 如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的, 以自首论

D. 第 81 条第 2 款: 对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 不得假释

〔答案〕

一、单项选择题

1. B. 考查刑法的空间效力。根据《刑法》第 6 条第 2 款规定, 凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的, 也适用我国刑法。根据

《刑法》第 11 条的规定, 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。甲属于享有外交特权和豁免权的外国人。

2. B. 选项 A, 凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的, 适用本法。但在国际列车上犯罪不一定适用我国法律。因此应当排除。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。

二、多项选择题

ABD. 根据《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》第 1 条, 对于行为人 1997 年 10 月 1 日以后实施的犯罪行为, 在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后, 行为人逃避侦查或审判, 超过追诉期限或者被害人在追诉期限内提出控告, 人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案, 超过追诉期限的, 是否追究行为人的刑事责任, 适用修订前的刑法第 77 条规定。第 2 条规定, 犯罪分子 1997 年 9 月 30 日以前犯罪, 不具有法定减轻处罚情节, 但是根据案件的具体情况需要在法定刑以下判处刑罚的, 适用修订前的第 59 条第 2 款的规定。第 4 条规定, 1997 年 9 月 30 日以前被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人或者 1997 年 9 月 30 日以前犯罪, 1997 年 10 月 1 日以后仍在服刑的罪犯, 如果司法机关还未掌握的本人其他罪行的, 适用刑法第 67 条第 2 款的规定。第 8 条规定, 1997 年 9 月 30 日以后仍在服刑的累犯, 以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 适用修订前的刑法第 73 条的规定, 可以假释。