

刑法考点 历年真题

XING FA KAO DIAN LI NIAN ZHEN TI

马凤春 编

2014年法律硕士联考

刑法考点精讲 与 历年真题 解析

XING FA KAO DIAN JING JIANG YU LI NIAN ZHEN TI JIE XI

- 非法学法硕和法学法硕一本通用
 - 全面消除《指南》《分析》分歧
 - 2000—2013年18套真题归类解析
 - 24个专题总结刑法条文浓缩精华
- 

山东人民出版社

全国百佳图书出版单位 国家一级出版社



刑法考点 历年真题

XING FA KAO DIAN LI NIAN ZHEN TI

2014年法律硕士联考

刑法考点精讲 与历年真题解析

马凤春 编



山东人民出版社

全国百佳图书出版单位 国家一级出版社

图书在版编目(CIP)数据

2014 年法律硕士联考刑法考点精讲与历年真题解析/
马凤春编. — 济南: 山东人民出版社, 2013. 9
ISBN 978-7-209-07575-6

I. ①2… II. ①马… III. ①刑法—中国—研究生—
入学考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 204265 号

责任编辑: 麻素光

2014 年法律硕士联考刑法考点精讲与历年真题解析

马凤春 编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开 (184mm×260mm)

印 张 17

字 数 359 千字

版 次 2013 年 9 月第 1 版

印 次 2013 年 9 月第 1 次

ISBN 978-7-209-07575-6

定 价 35.00 元



如有质量问题, 请与印刷厂调换。电话: (0532) 88194567

前言

参加法律硕士联考犹如参加一场会战。对于考生而言,需要从三路齐头并进,从而夺取最终的胜利,即从基础理论、历年试题和法律条文等三个角度入手。偏废任何一个方面均非明智之举。当然,具体到不同的考生,每个人的具体情况又有所不同,进而需要根据自身的情况做出相应调整,有所侧重。

本书正文分为“考点精讲”和“真题解析”两部分。

“考点精讲”部分是根据最新联考考试大纲,针对各个考点编写的基础理论讲义。本书努力消除《指南》与《分析》的分歧并纠正其间的常识错误,解除考生后顾之忧。同时,本书将新近施行的司法解释等规范性法律文件及时融入,节省考生备考时间。所以,考生可以充分信任本书。

本书的编写充分考虑非法学法硕考生和法学法硕考生的实际,一本通用。就历年考试大纲来看,非法学法硕和法学法硕双方在考点的异同上,差别不大,区别甚微,只是命题侧重有所不同。非法学法硕命题偏重客观题,法学法硕命题侧重主观题。本书前二十章,为非法学法硕考生和法学法硕考生通用,第二十一章之“刑法总则和刑法分则的其他规定”部分,仍属通用,第二十一章之“刑事责任”和“危害国防利益罪”“军人违法职责罪”部分,为法学法硕考生所专属掌握。

对法律硕士联考有过初步了解的考生或许曾经有过这样的困惑,即考试大纲所罗列的某些考点(罪名)从未考查。实际上,如果我们对1979年以来刑法立法情况稍微熟悉一些的话,这个问题也就不难理解。某些冷僻考点(罪名)之所以经常列入考试大纲,多因其历史悠久,自1979年起至今,刑法始终对之留有一席之地。它们也是其他国家级考试(例如国家司法考试)考试大纲的保留考点(同样几乎不予考查)。因此,对于此类考点,本书的态度是,如果其重要且有命题价值,本书予以保留,如果其不太重要且无命题价值,本书直接予以删除,以减轻考生备考负担。

“真题解析”部分是对2000-2013年14年间的18套真题,根据各章节的顺序体例,进行彻底地分解归类,完全解除考生往往不能针对历年真题配套练习的后顾之忧。需要说明的是,虽然少量历年真题所对应的知识点已经不在考试大纲范围,但是本书仍然建议考生掌握这些真题。一来寥寥几道题目不会对备考增加任何实质性负担,二来多掌握一点儿知识学会举一反三绝对会对备考有意想不到的功效。历年真题的本质是什么?历年真题的本质是教材,历年真题其实就是教材!一本好的讲义完全可以根据历年真题编写而成。有人认为,准备法律硕士联考,仅需练习最近几年的真题同时进行适当模拟练习即可。本书认为,与其这样,不如针对历年真题专门展开练习,反复揣摩命题思路和特点,一直做到自己拥有一双火眼金睛为止。考生千万

不能认为考过的考点就不会再考,实际上,重要考点在历年真题中反复出现。对于这一点,读者可借助本书“真题解析”部分有更深刻的体会。

历年真题的重要性不言而喻,应试考试的一个极端表现就是强调真题的重要性。真题每年只有寥寥一套,凝聚着命题人的心血,非模拟题所能比拟。历年真题之间保持着命题风格、立场和难度的稳定性,考生据此可以做出合理推测。另外,真题即使有瑕疵也还是真题,模拟题模拟得再好也还是假的,我们可以经由真题归纳命题规律和命题特点,得到重要考点的考查频率分布,而模拟题无论如何完美也无法担此大任,无法起到如此作用。当我们做“透”真题后,就会明白本书不推荐模拟题的原因。模拟题总体而言在风格上与真题差别较大,某些模拟题看上去很美,但其反映的命题思路与真题有间,还有些模拟题仅仅是对真题的改头换面。选择模拟题其实是舍近求远,南辕北辙。本书已经对2000—2013年14年18套真题进行完全分解归纳,足够考生练习之用,无须另寻他题。他山之石,未必可以攻玉,与其创新,不如守成。需要说明的是,本书一方面将所有真题予以分解归纳收录,一方面也将已经淘汰的不定项选择题、填空题、判断题和名词解释等题型所考查的题目予以保留。这些已经淘汰的题型可能一去不返,但是相应题目所考查的知识点毫无疑问将会卷土重来,故而本书收录以供考生参考借鉴。

本书正文虽然分为“考点精讲”和“真题解析”两部分,但实际上,两部分均是讲义。“考点精讲”好比成文法教材,“真题解析”犹如判例法讲义,双方均从各自角度发挥精讲刑法基础理论知识的作用。

本书附录部分是对刑法条文(包括部分司法解释)24个问题的总结。这些总结紧扣法律硕士联考重要考点。之所以做如此安排是因为笔者发现这样一个现象,即考生备考不太重视法律条文。他们重视基础理论,也重视历年真题,但是忽视法律条文,或许以为读好基础理论讲义足可应对考试。这种认识不太可取。因为基础理论讲义均以法律条文为基础,何况当前法学教育仍以注释法学为主。我们可以指责任任何一个版本的基础理论讲义存在错误,但是不能指责法律条文存在错误(只能称为立法缺陷)。本书对重点刑法条文进行梳理,特别为考生精心总结24个问题,以尽最大努力弥补考生在此方面的短板。同时,将具有代表性的历年真题附于相关问题之后,以强调其重要性。总之,附录部分凝聚着笔者多年来研习刑法的心得,相信读者学习之后,会有意想不到的收获。

马凤春

二〇一三年九月

目 录

第一章 导论	1
考点精讲	1
一、刑法概述	1
二、刑法的基本原则	3
三、刑法的效力范围	4
历年真题	6
第二章 犯罪概念	11
考点精讲	11
一、犯罪的定义.....	11
二、犯罪的基本特征.....	12
历年真题	13
第三章 犯罪构成	15
考点精讲	15
一、犯罪构成概述.....	15
二、犯罪客体.....	17
三、犯罪客观方面	19
四、犯罪主体.....	23
五、犯罪主观方面.....	27
历年真题	34
第四章 正当行为	46
考点精讲	46
一、正当防卫.....	46
二、紧急避险.....	48
历年真题	50
第五章 故意犯罪的停止形态	53
考点精讲	53
一、故意犯罪的停止形态概述.....	53
二、犯罪既遂.....	53
三、犯罪预备.....	55
四、犯罪未遂.....	56
五、犯罪中止.....	58

历年真题	60
第六章 共同犯罪	66
考点精讲	66
一、共同犯罪的概念及其构成	66
二、共同犯罪的形式	67
三、共同犯罪人的种类及其刑事责任	69
历年真题	71
第七章 罪 数	78
考点精讲	78
一、罪数概述	78
二、实质的一罪	79
三、处断的一罪	81
四、法定的一罪	83
历年真题	84
第八章 刑罚的概念和种类	89
考点精讲	89
一、刑罚的概念和目的	89
二、我国刑罚的种类和体系	90
三、刑罚种类分述	91
四、我国刑罚体系的特点	96
历年真题	96
第九章 量 刑	99
考点精讲	99
一、量刑的概念和原则	99
二、量刑情节	100
三、量刑制度	102
历年真题	110
第十章 刑罚执行制度	118
考点精讲	118
一、减刑	118
二、假释	121
历年真题	123
第十一章 刑罚消灭制度	125
考点精讲	125
一、刑罚消灭概述	125
二、时效	125
三、赦免	127
四、我国的特赦制度	127
历年真题	127

第十二章 刑法各论概述	130
考点精讲	130
一、刑法各论的研究对象和体系	130
二、罪状、罪名、法定刑	131
历年真题	134
第十三章 危害国家安全罪	136
考点精讲	136
一、危害国家安全罪概述	136
二、本章要求掌握的内容	136
历年真题	137
第十四章 危害公共安全罪	139
考点精讲	139
一、危害公共安全罪概述	139
二、本章要求掌握的内容	139
历年真题	144
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	150
考点精讲	150
一、破坏社会主义市场经济秩序罪概述	150
二、本章要求掌握的内容	150
历年真题	157
第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	164
考点精讲	164
一、侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	164
二、本章要求掌握的内容	164
历年真题	172
第十七章 侵犯财产罪	182
考点精讲	182
一、侵犯财产罪概述	182
二、本章要求掌握的内容	182
历年真题	188
第十八章 妨害社会管理秩序罪	196
考点精讲	196
一、妨害社会管理秩序罪概述	196
二、本章要求掌握的内容	196
历年真题	203
第十九章 贪污贿赂罪	208
考点精讲	208
一、贪污贿赂罪概述	208
二、本章要求掌握的内容	208

历年真题	212
第二十章 渎职罪	216
考点精讲	216
一、渎职罪概述	216
二、本章要求掌握的内容	218
历年真题	220
第二十一章 其他问题	222
考点精讲	222
一、刑法总则和刑法分则的其他规定	222
二、刑事责任	225
三、危害国防利益罪	226
四、军人违反职责罪	227
历年真题	229
附录 刑法若干问题总结	231
一、已满十四周岁不满十六周岁的人的刑事责任问题	231
二、累犯	234
三、自首	235
四、立功	236
五、有期徒刑的刑期	237
六、剥夺政治权利的刑期	238
七、期间起算	238
八、刑期折抵	239
九、核准	239
十、刑法总则暴力犯罪	239
十一、告诉才处理	240
十二、刑法分则数罪并罚	241
十三、刑法分则择一重罪处断	242
十四、共同犯罪	243
十五、非法经营罪	244
十六、故意杀人罪和故意伤害罪	248
十七、强奸罪	250
十八、抢劫罪	252
十九、盗窃罪	254
二十、诈骗罪	255
二十一、侵占型犯罪	256
二十二、挪用型犯罪	257
二十三、窝藏型犯罪	259
二十四、“无罪”的各种表述	261

第一章 导论



考点精讲

一、刑法概述

(一)刑法的概念

1. 刑法的定义

刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律规范的总和。

2. 刑法的形式

狭义的刑法仅指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》),它制定于1979年,修订于1997年,其后又经过10次修正。^①

广义的刑法是指规定犯罪与刑罚的一切形式的法律规范。其中,既包括《刑法》(普通刑法),又包括单行刑法和附属刑法(特别刑法)。

单行刑法是指立法机关针对某类犯罪专门制定的刑事法律。1997年修订《刑法》以来,我国只有一部单行刑法,即1998年12月29日制定并施行的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。^②

附属刑法是指非刑事法律如行政法、民商法等其他法律有关犯罪、刑事责任和刑罚的规定。例如《票据法》关于票据诈骗的刑事责任规定即为附属刑法。我国目前的附属刑法一般只是其他法律重申刑法的有关规定,强调“构成犯罪的,依法追究刑事责任”。另外,国务院行政法规所规定的“构成犯罪的,依法追究刑事责任”不是附属刑法,根据《立法法》第8条第4项,犯罪和刑罚的事项只能制定法律。

3. 刑法的特征

刑法的特征是指刑法同其他法律如民法、行政法相比的特点,所以也称刑法的法律性质。

作为部门法,刑法同其他部门法相比,具有以下特征:

^① 除八部刑法修正案外,1998年12月29日制定并施行的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》和2009年8月27日制定并施行的《关于修改部分法律的决定》均对《中华人民共和国刑法》进行修改。前者修改《中华人民共和国刑法》第190条,后者修改《中华人民共和国刑法》第381条、第410条。

^② 《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》《关于维护互联网安全的决定》《关于加强反恐怖工作有关问题的决定》《关于加强网络信息保护的決定》等四部全国人大常委会制定的“决定”,虽然与刑法有一定联系,但由于缺乏罪刑规范,故其不属于单行刑法(其制定程序与立法解释相同而有别于单行刑法)。

第一,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。刑法是各个部门法的保障法,具有补充性。

第二,刑法的任务以及实现任务的方法不同于其他法律部门。刑法是同犯罪作斗争的,调整刑事关系,而非民事关系或者行政关系。

第三,刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多。刑法所采用的制裁措施往往是剥夺人身自由乃至剥夺生命,比其他部门法的制裁措施要严厉。

(二)刑法的任务和机能

我国刑法的任务包括两方面:惩罚犯罪;保护人民。

刑法的任务就是保护人民的利益,《刑法》第1条“保护人民”一语即保护人民的利益。惩罚犯罪不是刑法的任务,而是保护人民的利益的手段。

刑法的机能,是指刑法的作用,包含现实的与可能的作用。一般认为,刑法具有规制、保护、保障三种机能。

(三)刑法的体系 and 解释

1. 刑法的体系

刑法的体系是指刑法的组成和结构。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系,二者密切联系,相辅相成,共同组成刑法规范体系。

2. 刑法的解释

刑法的解释,是指对刑法条文含义的阐明。法律条文是抽象和静止的,而社会生活却是多样和多变的,为了正确理解、适用法律,往往需要对法律的含义进行阐释。

首先,以解释的效力为标准划分为立法解释、司法解释和学理解释。

立法解释是由立法机关(全国人大常委会)对刑法某些术语或问题进行的解释。目前,全国人大常委会先后制定九部刑法立法解释。另外,刑法条文的某些定义条款、刑法修改草案的某些界定用语,有些学者也认为属于立法解释。目前,越来越多的学者倾向于只承认全国人大常委会制定的独立于刑法之外的解释才是立法解释。

司法解释是由最高人民法院、最高人民检察院针对具体应用刑法问题所进行的解释,其形式包括“解释”“规定”“批复”“决定”,等等。

学理解释是由学者或者其他公民,根据自身对刑法的理解所作出的解释,又称无权解释,其不具法律效力。

其次,以解释的方法为标准划分为文理解释和论理解释。

文理解释为字面解释。

论理解释为逻辑解释,是根据立法精神与目的对条文进行的解释,一般分为扩大解释和限制解释。

扩张解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。例如,将《刑法》第72条缓刑的适用对象解释为包括数罪并罚后的刑罚为拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子。又如,将《刑法》第81条适用假释的对象由“被判处”有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子解释为包括“死刑缓期执行罪犯减为无期徒刑或者有期徒刑”的犯罪分子。再如,将《刑法》第329条第1款(抢夺、窃取国有档案罪)的“抢夺”解释为包括抢

劫行为。

限制解释是根据立法原意,对刑法条文作窄于字面意思的解释。例如,将《刑法》第22条第1款“为了犯罪”解释为为了实行犯罪。又如,将《刑法》第111条(为境外窃取、刺探、收买、非法提供秘密、情报罪)“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”。再如,将《刑法》第240条第1款第3项“奸淫被拐卖的妇女的”解释为强奸被拐卖的妇女的。

(四)刑法与刑法学的意义

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。刑法学是研究刑法的学问。刑法学一般分为理论刑法学和注释刑法学,前者不局限于一国刑法而研究刑法领域通行的理论问题,又称本体刑法学;后者仅仅围绕一国现行刑法进行注释展开,又称规范刑法学。本书属于后者。

二、刑法的基本原则

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根本准则。刑法规定的基本原则有三个,即罪刑法定原则、刑法适用平等原则和罪责刑相适应原则。

(一)罪刑法定原则的基本内容与体现

《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。”是为罪刑法定原则。罪刑法定原则的基本内容是:第一,法定化,即犯罪和刑罚必须事先由法律明文规定。这里的“法律”,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。第二,明确化,即对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的法律后果,都必须作出具体的规定,并用文字表述清楚。根据法定化和明确化的要求,禁止采用习惯法,禁止类推解释,禁止事后重法,禁止不明确的罪状,禁止不确定的刑罚。此外,罪刑法定原则还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、残酷的刑罚。

罪刑法定原则主要体现在:第一,刑事立法方面,刑法总则规定犯罪的一般定义、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。第二,刑事司法方面,废除类推适用制度,要求司法机关严格解释和适用刑法,依法定罪处刑。

(二)刑法适用平等原则的基本内容与体现

《刑法》第4条规定:“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。”这意味着对所有人,无论其社会地位、民族、种族、性别、职业、宗教信仰、财产状况如何,在定罪量刑以及行刑的标准上都平等地依照刑法给予处理,不允许有任何歧视或者优待。

(三)罪责刑相适应原则的基本内容与体现

罪责刑相适应原则也称罪刑等价主义或者罪刑相均衡原则。《刑法》第5条规定:“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。”据此,刑法规定的罪责刑相适应原则有两方面内容:第一,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;第二,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。

《刑法》充分体现这一原则:第一,刑法总则规定对未成年人、老年人、又聋又哑的人或者盲人、自首、坦白、立功的犯罪分子从宽处理,对中止犯处罚明显宽于未遂犯、预备犯,等等,均体现刑罚与犯罪分子主观恶性、人身危险性相适应。第二,《刑法》第61条规定量刑原则:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。”这体现了裁量刑罚应尽量使刑罚与具体犯罪行为的社会危害性相适应,罚当其罪。第三,刑法分则对每一个罪都根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑,对重罪适用重刑,对轻罪适用轻刑。

三、刑法的效力范围

(一)刑法的效力范围的概念和种类

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。

(二)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,是指刑法对地和对人的效力,也就是解决刑法适用于什么地域和适用于哪些人的问题。

2. 确立刑法空间效力范围的学理根据:属地原则、属人原则、保护原则、普遍管辖原则

属地原则,其基本含义是:一个国家的刑法只管发生在本国领域内的犯罪。

属人原则,其基本含义是:一个国家的刑法只管本国公民实施的犯罪。

保护原则,其基本含义是:一个国家的刑法只管侵害本国利益的犯罪。

普遍管辖原则,其基本含义是:一个国家的刑法对侵犯人类共同利益的国际犯罪都要行使管辖权。

3. 我国刑法关于空间效力的规定

在确立刑法空间效力方面,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。

4. 刑法在中国领域内的效力

《刑法》第6条规定:第一,凡在中国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用中国刑法。所谓“除法律有特别规定的以外”,主要是指《刑法》第11条“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”,《刑法》第90条“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”,另外港澳特区发生的犯罪由当地的司法机关适用当地法律。第二,凡在中国船舶或者航空器内犯罪的,适用中国刑法。第三,犯罪行为或者结果有一项发生在中国领域内的,就认为是在中国领域内犯罪。这种以犯罪发生地为根据来确立刑法适用范围的规范,体现属地原则。

5. 刑法在中国领域外的效力

对中国领域外犯罪的效力。中国公民在中国领域外犯罪,适用中国刑法。但是按照《刑法》规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。中国国家工作人员和军人在中国领域外犯中国刑法规定之罪的,适用中国刑法。这种依据犯罪人的国籍来确定刑法适用范围规范,体现属人原则。

《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。”

对外国人在中国领域外犯罪的效力。外国人在中国领域外对中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。这种规定,体现保护原则。

对国际犯罪的效力。对于中国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。即使该犯罪人不具有中国国籍,罪行不是发生在中国领域,亦未侵犯中国国家或者公民利益,我国司法机关也有权管辖该案件。这种规定,体现普遍管辖原则。普遍管辖原则具有补充性。如果按照属地原则、属人原则和保护管辖原则任一原则能确立刑事管辖权,就不需适用普遍管辖原则。

(三) 刑法的时间效力

刑法的时间效力,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。

1. 刑法的生效时间

刑法的生效时间通常有两种方式:第一,公布之后经过一段时间才生效。例如1997年3月14日《中华人民共和国刑法》修订,1997年10月1日起施行。又如2011年2月25日《刑法修正案(八)》制定并公布,2011年5月1日起施行。第二,自公布之日起生效。单行刑法和多数刑法修正案采取这种方式,例如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》《关于修改部分法律的决定》以及其他七部刑法修正案均自公布之日起施行。

2. 刑法的失效时间

刑法的失效时间目前只有一种方式:由立法机关明确宣布某些法律自何日起失效。例如《刑法》第452条第2款规定:“列于本法附件一的全国人民代表大会常务委员会制定的条例、补充规定和决定,已纳入本法或者已不适用,自本法施行之日起,予以废止。”该15部单行刑法自1997年10月1日起失效。又如《刑法》第452条第3款规定:“列于本法附件二的全国人民代表大会常务委员会制定的补充规定和决定予以保留,其中,有关行政处罚和行政措施的规定继续有效;有关刑事责任的规定已纳入本法,自本法施行之日起,适用本法规定。”该八部单行刑法自1997年10月1日起,行政规定继续有效,刑事规定不再适用。

3. 刑法的溯及力

刑法的溯及力,是指刑法对于生效以前的行为是否适用。对此问题,有以下四种学说:

第一,从旧原则。只能依据行为当时有效的法律定罪处罚,刑法不具有溯及既往的效力。

第二,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者处罚较轻的除外。新法中的“轻法”有溯及既往的效力。

第三,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。

第四,从新兼从轻原则。新法一般具有溯及既往的效力,但是旧法不认为犯罪或者处罚较轻的仍适用旧法。

目前,包括我国在内的国际社会,对于刑法的溯及力问题,主流立场是坚持从旧兼从轻原则。值得注意的是,如果对行为人的审判跨越新法旧法的生效时间,而新法旧法对于行为人的定罪处罚完全一致,那么对行为人的定罪处罚仍然适用旧法。从旧兼从轻原则首先考虑从旧,从轻是对从旧的补充,从旧与从轻并非并列关系。

4.《刑法》第12条关于刑法溯及力的规定

《刑法》第12条对刑法溯及力采从旧兼从轻原则。即对于现行刑法生效以前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。但是按照现行有效法律不认为犯罪或者处罚较轻的,适用现行有效法律。依据行为当时有效法律已经作出的生效判决,继续有效。



历年真题

一、单项选择题

1.甲使用暴力劫取国有档案,人民法院根据我国《刑法》第329条“抢夺、窃取国家所有的档案的,处……”的规定,判决甲犯抢夺国有档案罪。本案中,法院的解释属于()。①(2013年第1题)

- A.司法解释 B.文理解释 C.目的解释 D.扩大解释

2.2012年5月,缅甸籍毒贩糯康在泰国境内制造“湄公河惨案”,杀害了十余名我国船员,后被老挝移送我国受审,我国司法机关关于对于糯康进行刑事审判的依据是()。②(2013年第2题)

- A.属地管辖权 B.保护管辖权 C.普遍管辖权 D.属人管辖权

3.根据相关统计,自《刑法修正案(八)》实施7个月来,公安机关查获的醉酒驾驶机动车案件数量较去年同期下降43.7%。这一数据变化反映了刑法的()。③(2012年第1题)

- A.保障机能 B.规制机能 C.保护机能 D.预防机能

① D

② B

③ B

4. 我国公民甲在德国旅游时,盗窃了我国公民乙一部价值1万元的照相机。对甲的行为适用我国刑法的依据是()。①(2012年第2题)

- A. 属地原则 B. 保护原则 C. 属人原则 D. 普遍管辖原则

5. 外国人在中华人民共和国领域外对中国公民犯罪,适用中国刑法的必要条件有()。②(2012年第21题,法学法硕)

- A. 按照犯罪地的法律也应受处罚
B. 犯罪地国家与我国订有引渡条约
C. 该外国人在外国没有因此受过审判
D. 我国刑法规定该罪的最低刑为3年以上有期徒刑

6. A国驻华金融机构工作人员甲策划、参与了由中国向A国走私文物的犯罪活动。对甲应当()。③(2011年第1题)

- A. 直接驱逐出境 B. 通过外交途径解决其刑事责任
C. 适用我国法律追究其刑事责任 D. 适用A国法律追究其刑事责任

7. 我国1997年刑法关于溯及力的规定采取的是()。④(2011年第4题)

- A. 从旧原则 B. 从新原则
C. 从新兼从轻原则 D. 从旧兼从轻原则

8. 下列选项中,属于单行刑法的是()。⑤(2011年第1题,法学法硕)

- A. 《中华人民共和国刑法修正案(七)》
B. 全国人大常委会关于我国刑法第313条的解释
C. 我国票据法第102条关于票据欺诈行为刑事责任的规定
D. 全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》

9. 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()。⑥(2011年第2题,法学法硕)

- A. 犯罪地国家的刑法 B. 犯罪人国籍国的刑法
C. 中华人民共和国刑法 D. 国际条约缔约地国家的刑法

10. A国公民甲在我国境内抢劫A国公民乙后逃回A国,被A国法院判处监禁。甲刑满后来我国,我国法院对甲的上述抢劫行为行使管辖权,是基于()。⑦(2010年第1题)

- A. 属人管辖原则 B. 属地管辖原则
C. 保护管辖原则 D. 普遍管辖

① C

② AD

③ C

④ D

⑤ D

⑥ C

⑦ B

11. 下列犯罪中,应当认为在中国领域内犯罪的是()。①(2009 年第 1 题)
- A. 甲乘坐外国轮船从中国港口出发,当行至公海时实施犯罪
- B. 乙乘坐外国轮船前往中国,在公海上失手致中国公民落水而亡
- C. 丙乘坐外国轮船前往中国,在公海上与同行的旅客斗殴,致其重伤,该旅客被送入中国医院后经抢救无效死亡
- D. 丁在其本国境内打猎,致正在该国旅游的中国公民死亡
12. 我国刑法规定:凡在中国船舶或者航空器内犯罪的,适用中国刑法。其确定刑法效力范围的根据是()。②(2007 年第 1 题)
- A. 属地原则 B. 属人原则 C. 保护原则 D. 普遍管辖原则
13. 如果某犯罪案件不是发生在中国领域,且该案犯罪人不是中国公民、被害人也不是中国国家或者中国公民,但中国对此案仍能行使刑事管辖权的,是基于()。③(2006 年第 1 题)
- A. 属地管辖原则 B. 普遍管辖原则
- C. 保护管辖原则 D. 属人管辖原则
14. 下列做法中不违背罪刑法定原则要求的是()。④(2006 年第 2 题)
- 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
15. 甲于 1997 年 8 月实施了故意杀人行为,于 2004 年 7 月被抓获归案。在 1979 年刑法和 1997 年刑法中故意杀人罪定罪处刑标准、法定刑完全相同。对本案()。⑤(2005 年第 1 题)
- A. 应适用 1997 年刑法
- B. 应适用 1979 年刑法
- C. 由审理本案的法院审判委员会决定适用 1979 年刑法还是 1997 年刑法
- D. 报请最高人民法院裁定适用 1979 年刑法还是 1997 年刑法
16. 我国刑法关于刑法溯及力问题采取的原则是()。⑥(2002 年单选第 1 题)
- A. 从新原则 B. 从旧原则
- C. 从新兼从轻原则 D. 从旧兼从轻原则
17. 《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的决定》属于()。⑦(2001 年单选第 1 题)
- A. 狭义刑法 B. 单行刑法 C. 附属刑法 D. 刑法典

① C 犯罪的结果发生在中国境内,即适用属地管辖原则。

② A

③ B

④ C

⑤ B

⑥ D

⑦ B