全新改版 震撼上市

2016年 国家司法考试

一本通

刑法

刘东根／主编

★ 一本可以作为教材的工具书 ★

连续13年同类司考图书第1品牌

本书8大功能

1. 法律法规 依据大纲 全面收录
2. 司法解释 化零为整 简约记忆
3. 重点法条 常考精选 显著标识
4. 命题题眼 直击考点 破解陷阱
5. 历年真题 永恒经典 题在变考点永不变
6. 模拟练习 牛刀小试 巩固加强
7. 核心考点 重点难点 一网打尽
8. 实用图表 典型示例 浓缩精华

司考大纲 唯一授权 出版机构

法律出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2016年

国家司法考试一本通

刑法

刘东根 / 主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法 / 刘东根主编. —北京:法律出版社,
2015.11
(2016年国家司法考试一本通)
ISBN 978-7-5118-8602-6

Ⅰ.①刑… Ⅱ.①刘… Ⅲ.①刑法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 Ⅳ.①D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第246168号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏　　**装帧设计**/汪奇峰

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/三河市龙大印装有限公司　　**责任印制**/沙　磊

开本/787毫米×1092毫米　1/16　　**印张**/16.25　　**字数**/515千
版本/2015年11月第1版　　**印次**/2015年11月第1次印刷

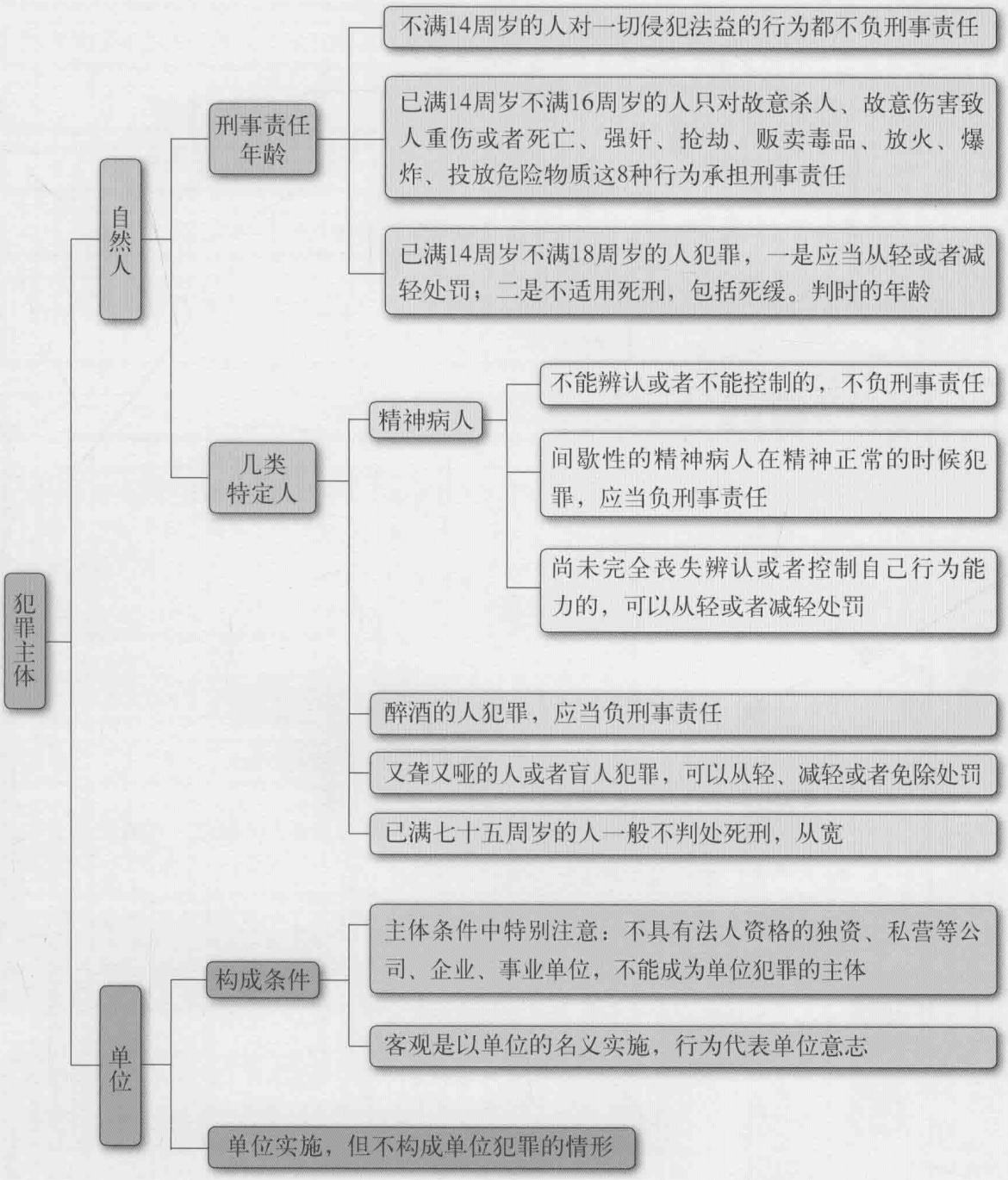
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn　　**销售热线**/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn　　**咨询电话**/010-63939796

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

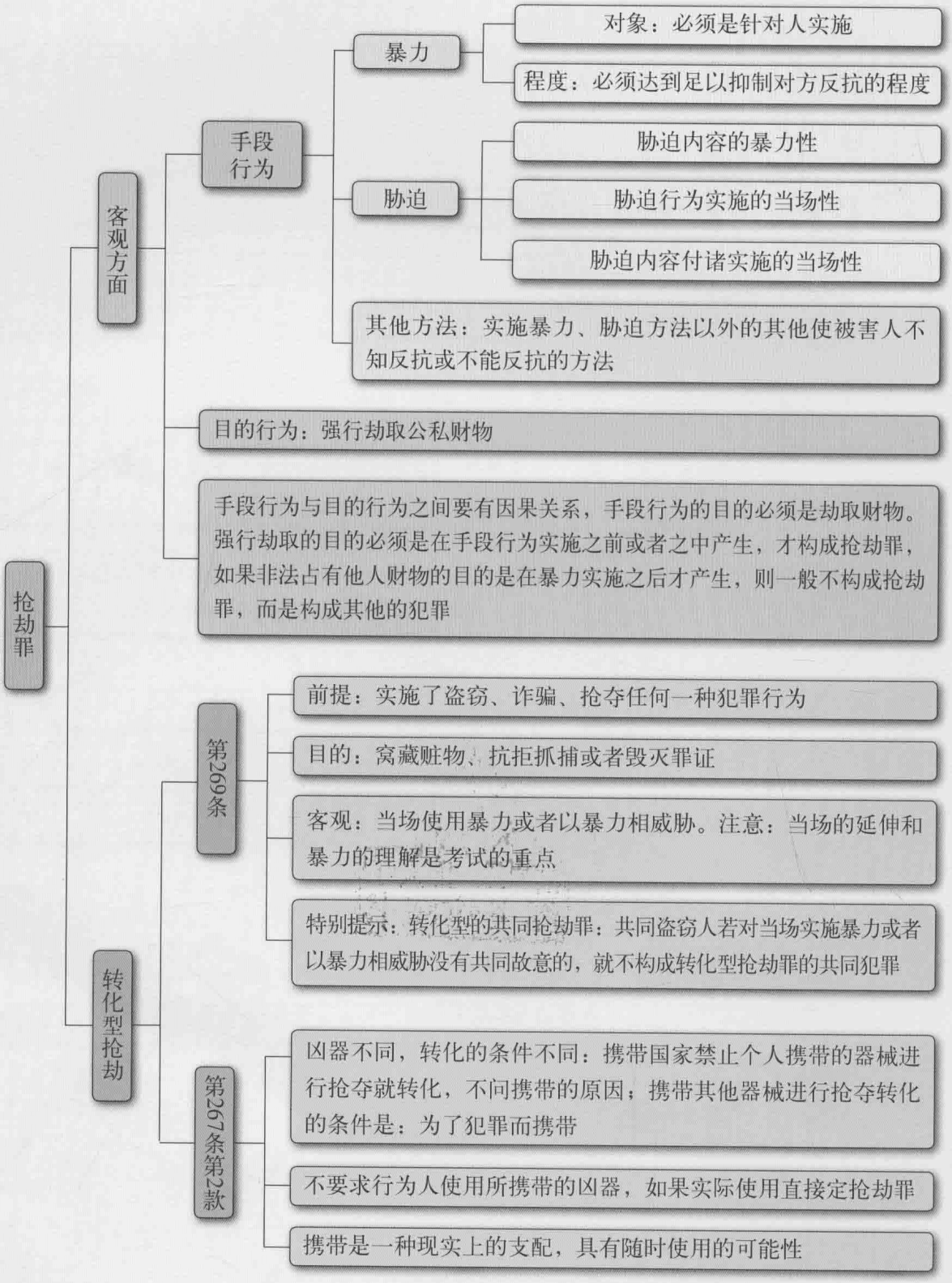
书号:ISBN 978-7-5118-8602-6　　**定价**:40.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

刑法总则重要考点复习方法示例



刑法分则重点罪名复习方法示例



需要全本请访问 www.ertongbook.com

编写前言

一、一本出版并畅销13年的司法考试辅导书

本丛书从2004年出版，至今已有13年，一直保持着良好的销量，已成为司法考试辅导用书中的常青树，帮助众多考生成功实现了司考梦。这充分表明，本书的编写模式和内容比较契合司法考试的命题规律和特点，把准了司法考试的脉。

二、本书想为考生提供的服务

本书想为考生提供一种有效复习法条的方法，真正帮助考生解决三大问题：法条会如何考；法条应如何看；法条如何应用于司法考试的实战。

三、本书的核心思路及最大特色：五位一体

通过核心考点提示、法条、命题题眼、历年试题和强化模拟题五位一体，全面阐述司法考试的重点、难点和命题思路，使考生真正掌握某一法条、知识点，真正做到“一本通”。

四、本书编写模式和内容的三大特点

（一）法条、司法解释完美穿插

本书以司法考试大纲规定的法律和司法解释为依据，将属于某一知识点的相关法条都列在一起，并将相关的司法解释列在主法条之后，这样就非常全面，考生掌握起来也非常方便，这不仅符合司法考试的命题特点，也提高了复习的效率。

（二）命题题眼全面、深度解析

本书在对历年试题分析和展示的基础上，对重要法条的一个或者多个考点进行全面、深度解析，让考生准确地掌握法条所涉及到的知识点可以从哪些方面命题，哪些考点以前考过，哪些考点还没有考过，每个命题题眼需要掌握的深度（是一般记忆还是需要理论解析），从而提高复习的实战性和针对性。

（三）模拟题检验、巩固学习效果

参照司法考试试题的要求、特点，对重点法条的考点（尤其是尚未考过的考点）编写相应的强化模拟题，通过反复的有针对性的演练，检验自己是否真正掌握了某一知识点，同时达到加深对法条的理解和全面掌握的效果。

五、考前冲刺一本通：新增法律和考点一网打尽

本书的出版时间较早，很多读者担心在本书出版后新增的法律法规和考点得不到体现，为了解决这个后顾之忧，我们每年会就最新的内容出版增补本，并归纳总结最重要的考点，编制若干经典练习题，形成《考前冲刺一本通》，以便为考生的后期复习提供帮助。

最后，祝愿各位考生顺利通过司法考试！

刘东根

2015年11月

目　录

第一编　总则(第1~101条)

第一章　刑法的任务、基本原则和适用范围(第1~12条)……(1)
第二章　犯罪(第13~31条)……(6)
　第一节　犯罪和刑事责任(第13~21条)……(7)
　第二节　犯罪的预备、未遂和中止(第22~24条)……(28)
　第三节　共同犯罪(第25~29条)……(33)
　第四节　单位犯罪(第30~31条)……(41)
第三章　刑罚(第32~60条)……(46)
　第一节　刑罚的种类(第32~37条)……(47)
　第二节　管制(第38~41条)……(47)
　第三节　拘役(第42~44条)……(49)
　第四节　有期徒刑、无期徒刑(第45~47条)……(49)
　第五节　死刑(第48~51条)……(49)
　第六节　罚金(第52~53条)……(51)
　第七节　剥夺政治权利(第54~58条)……(52)
　第八节　没收财产(第59~60条)……(52)
第四章　刑罚的具体运用(第61~89条)……(53)
　第一节　量刑(第61~64条)……(53)
　第二节　累犯(第65~66条)……(54)
　第三节　自首和立功(第67~68条)……(56)
　第四节　数罪并罚(第69~71条)……(63)
　第五节　缓刑(第72~77条)……(65)
　第六节　减刑(第78~80条)……(67)
　第七节　假释(第81~86条)……(69)
　第八节　时效(第87~89条)……(72)
第五章　其他规定(第90~101条)……(72)

第二编　分则(第102~451条)

第一章　危害国家安全罪(第102~113条)……(73)
　第109条　【叛逃罪】……(74)
　第110条　【间谍罪】……(74)
　第111条　【为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪】……(74)
第二章　危害公共安全罪(第114~139条之一)……(75)
　第114条　【放火罪】【决水罪】【爆炸罪】【投放危险物质罪】【以危险方法危害公共安全罪】……(75)
　第116条　【破坏交通工具罪】……(77)
　第118条　【破坏电力设备罪】【破坏易燃易爆设备罪】……(77)
　第120条　【组织、领导、参加恐怖组织罪】……(78)
　第127条　【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】【抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】……(81)
　第128条　【非法持有、私藏枪支、弹药罪】……(81)
　第133条　【交通肇事罪】……(83)
　第133条之一【危险驾驶罪】……(85)
　第134条　【重大责任事故罪】……(86)
　第136条　【危险物品肇事罪】……(87)
第三章　破坏社会主义市场经济秩序罪(第140~231条)……(88)
　第140条　【生产、销售伪劣产品罪】……(88)
　第141条　【生产、销售假药罪】……(88)
　第149条　【对生产、销售伪劣商品行为的法条适用原则】……(89)
　第151条　【走私武器、弹药罪】【走私假币罪】【走私国家禁止进出口的货物、物品罪】……(96)
　第153条　【走私普通货物、物品罪】……(96)
　第156条　【走私共犯】……(97)
　第157条　【武装掩护走私、抗拒缉私的处罚规定】……(97)
　第163条　【非国家工作人员受贿罪】……(103)
　第170条　【伪造货币罪】……(104)

第171条 【出售、购买、运输假币罪】……（104）
第172条 【持有、使用假币罪】……（104）
第173条 【变造货币罪】……（104）
第176条 【非法吸收公众存款罪】……（107）
第180条 【内幕交易、泄露内幕信息罪】……（110）
第191条 【洗钱罪】……（113）
第193条 【贷款诈骗罪】……（115）
第196条 【信用卡诈骗罪】……（116）
第198条 【保险诈骗罪】……（118）
第201条 【逃税罪】……（120）
第204条 【骗取出口退税罪】……（120）
第205条 【虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪】……（120）
第217条 【侵犯著作权罪】……（124）
第219条 【侵犯商业秘密罪】……（127）
第224条 【合同诈骗罪】……（128）
第224条之一 【组织、领导传销活动罪】……（128）
第225条 【非法经营罪】……（128）
第226条 【强迫交易罪】……（130）
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪（第232~262条之二）……（131）
第232条 【故意杀人罪】……（131）
第233条 【过失致人死亡罪】……（132）
第234条 【故意伤害罪】……（133）
第236条 【强奸罪】……（135）
第238条 【非法拘禁罪】……（138）
第239条 【绑架罪】……（140）
第240条 【拐卖妇女、儿童罪】……（142）
第241条 【收买被拐卖的妇女、儿童罪】……（142）
第243条 【诬告陷害罪】……（145）
第244条 【强迫劳动罪】……（145）
第246条 【侮辱罪】【诽谤罪】……（146）
第247条 【刑讯逼供罪】【暴力取证罪】……（147）
第254条 【报复陷害罪】……（148）
第258条 【重婚罪】……（149）
第260条 【虐待罪】……（149）
第261条 【遗弃罪】……（149）
第262条 【拐骗儿童罪】……（150）
第五章 侵犯财产罪（第263~276条之一）……（150）
第263条 【抢劫罪】……（150）
第264条 【盗窃罪】……（161）
第266条 【诈骗罪】……（168）
第267条 【抢夺罪】……（173）
第269条 【抢劫罪】……（176）
第270条 【侵占罪】……（176）
第271条 【职务侵占罪】……（179）
第272条 【挪用资金罪】……（180）
第273条 【挪用特定款物罪】……（180）
第274条 【敲诈勒索罪】……（181）
第275条 【故意毁坏财物罪】……（184）
第六章 妨害社会管理秩序罪（第277~367条）……（186）
第277条 【妨害公务罪】……（186）
第279条 【招摇撞骗罪】……（187）
第291条之一 【投放虚假危险物质罪】【编造、故意传播虚假恐怖信息罪】……（190）
第293条 【寻衅滋事罪】……（191）
第294条 【组织、领导、参加黑社会性质组织罪】……（193）
第305条 【伪证罪】……（198）
第307条 【妨害作证罪】【帮助毁灭、伪造证据罪】……（198）
第310条 【窝藏、包庇罪】……（199）
第312条 【掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪】……（201）
第318条 【组织他人偷越国（边）境罪】……（204）
第321条 【运送他人偷越国（边）境罪】……（205）
第335条 【医疗事故罪】……（208）
第338条 【污染环境罪】……（209）
第347条 【走私、贩卖、运输、制造毒品罪】……（213）
第348条 【非法持有毒品罪】……（215）
第349条 【包庇毒品犯罪分子罪】【窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪】……（216）
第353条 【引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪】【强迫他人吸毒罪】……（217）
第358条 【组织卖淫罪】【强迫卖淫罪】【协助组织卖淫罪】……（217）
第359条 【引诱、容留、介绍卖淫罪】

【引诱幼女卖淫罪】…… (218)
第360条 【传播性病罪】…… (218)
第363条 【制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪】 …… (219)
第七章 危害国防利益罪(第368~381条) …… (222)
第八章 贪污贿赂罪(第382~396条) …… (223)
第382条 【贪污罪】…… (224)
第384条 【挪用公款罪】…… (226)
第385条 【受贿罪】…… (229)
第388条 【受贿罪】…… (230)
第388条之一【利用影响力受贿罪】…… (234)
第389条 【行贿罪】…… (236)
第395条 【巨额财产来源不明罪】…… (239)
第396条 【私分国有资产罪】…… (240)
第九章 渎职罪(第397~419条) …… (240)
第397条 【滥用职权罪】【玩忽职守罪】 …… (240)
第398条 【故意泄露国家秘密罪】…… (243)
第399条 【徇私枉法罪】…… (243)
第400条 【私放在押人员罪】…… (244)
第411条 【放纵走私罪】…… (245)
第417条 【帮助犯罪分子逃避处罚罪】 …… (246)
第十章 军人违反职责罪(第420~451条) …… (246)
附则(第452条) …… (248)
后记:关于刑法复习的几个方法 …… (249)

中华人民共和国刑法

(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过　1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订　根据1999年12月25日中华人民共和国刑法修正案　2001年8月31日中华人民共和国刑法修正案(二)　2001年12月29日中华人民共和国刑法修正案(三)　2002年12月28日中华人民共和国刑法修正案(四)　2005年2月28日中华人民共和国刑法修正案(五)　2006年6月29日中华人民共和国刑法修正案(六)　2009年2月28日中华人民共和国刑法修正案(七)　2011年2月25日中华人民共和国刑法修正案(八)修正　2015年8月29日中华人民共和国刑法修正案(九)修正)

第一编　总　　则

第一章　刑法的任务、基本原则和适用范围

本章历年考点具体分布情况如下表:

年份	总分值	考点及分值
2010	1	罪刑法定1
2011	3	罪刑法定1、刑法解释2
2012	1	罪刑法定1
2013	3	罪刑法定1、刑法解释1、时间效力1
2014	4	罪刑法定3、刑法解释1
2015	2	刑法解释2

第一条　【立法宗旨】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。

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。

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。

命题题眼

1. 罪刑法定原则的基本内容

罪刑法定原则简单地说,就是法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚。可能会考对刑法没有规定的某一行为如何处理,这实际上要求对刑法分则的罪名比较熟悉,这样才能发现该行为在刑法中是否已规定为犯罪。

罪刑法定原则从早期的绝对罪刑法定原则发展到现在的相对罪刑法定原则。绝对罪刑法定原则是一种严格、不容变通的原则,它要求犯罪和刑罚的法律规定必须是绝对确定的,法官没有任何自由裁量的权力。其基本内容是:①绝对禁止适用类推和扩大解释;②绝对禁止适用习惯法;③绝对禁止刑法溯及既往;④绝对禁止法外刑和不定期刑。

相对的罪刑法定原则的基本内容是:①在定罪根据上,允许有条件地适用类推和严格限制的扩大解释;②在溯及力上,允许采用从旧兼从轻的原则;③允许采用相对的不定期刑。

现在所讲的罪刑法定原则是相对的罪刑法定原则。

相对的罪刑法定原则的具体要求分为形式的侧面和实质的侧面。形式的侧面是对罪刑法定原则的传统理解,主要目的是限制司法权,认为只要法院严格执行议会制定的法律,人民的自由就有了保障,这正是形式法治的观点。形式侧面仍显重要,其思想基础是尊重人权主义。

(1)形式的侧面包括:

①法律主义:规定犯罪与刑罚的法律必须是成文的法律,只能是立法机关制定的法律。行政规章不能制定刑法,习惯法和判例都不能作为刑法的渊源。

②禁止事后法：禁止重法（即不利于被告人的法）溯及既往，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法。

③禁止类推解释：形式侧面要求禁止对刑法作出任何类推解释。但是，如果同时从形式法治与实质法治出发，禁止类推解释只是禁止不利于行为人的类推解释。之所以允许有利于被告人的类推解释，是因为刑法中存在一些有利于被告人的规定，而这些规定因为文字表述及立法疏漏的缘故，按照其文字含义适用时会造成不公平现象。所以，允许有利于被告人的类推解释，正是为了克服形式法治的缺陷，实现刑法的正义。

注意：无论是立法解释还是司法解释，都属于对法律的解释，因此，都不能实行类推解释。

④禁止绝对不定期刑。

（2）实质的侧面（实质侧面主要限制立法权，反对恶法亦法，是实质法治的表现，寻求刑法的实质合理性）包括：

①明确性。规定犯罪的法律条文必须明确。明确性只是一种相对的要求，不排斥规范的构成要件要素。

②禁止处罚不当罚的行为。刑法要体现最后手段性、补充性，要注意刑罚的双刃效果。也不能认为刑法的处罚范围越窄越好，不能盲目照搬西方国家的“非犯罪化”。

③禁止不均衡、残虐的刑罚。这并不意味着应该或者可以超越时代实行轻刑化。

2. 罪刑法定与定罪的判断方法

为避免罪刑法定原则沦为口号，要求定罪时遵循规范的判断方法。定罪活动基本上是个三段论的推理过程。大前提是法律规定（构成要件），小前提是案件事实，结论是有罪无罪。但是，实务中经常出现的错误是，颠倒大前提与小前提，将案件事实作为大前提，将法律规定的构成要件作为小前提。例如，某个单位组织盗窃电力。实务中有人如此推理：这是单位盗窃（大前提），刑法没有规定单位可以成为盗窃罪主体（小前提），所以该案件应做无罪处理。正确的推理应是：刑法规定了自然人构成盗窃罪（大前提），某单位组织盗窃电力，其中必然存在自然人盗窃电力的行为（小前提），因此该单位的有关自然人（单位的直接责任人员）符合盗窃罪的构成要件，构成盗窃罪。有人可能认为，单位的直接责任人员不具有非法占有目的，因而不构成盗窃罪。实际上，盗窃罪的非法占有目的不仅仅限于为本人占有，还包括为其他第三人占有。例如，甲为了让乙非法占有，盗窃丙的财物，然后送给乙，甲仍构成盗窃罪。

历年试题

2010年试卷二第1题：“罪刑法定原则的要求是（　）。（1）禁止溯及既往（____的罪刑法定）；（2）排斥习惯法（____的罪刑法定）；（3）禁止类推解释（____的罪刑法定）；（4）刑罚法规的适当（____的罪刑法定）。”下列哪一选项与题干空格内容相匹配？

A. 事前——成文——确定——严格

B. 事前——确定——成文——严格

C. 事前——严格——成文——确定

D. 事前——成文——严格——确定

答案：D。罪刑法定原则的具体要求为：（1）溯及既往的禁止，即事前的罪刑法定。犯罪及其刑罚必须在行为前预先规定，刑法不得在对其公布、施行前的行为进行追溯适用。（2）排斥习惯法，即成文的罪刑法定。犯罪与刑罚必须由立法者通过特定程序以文字的形式记载下来，刑事司法应以成文法为准，而不能适用习惯法。（3）合理解释刑法，禁止类推，即严格的罪刑法定。类推解释是对事先在法律上没有规定要予以处罚的行为进行处罚，属于司法恣意对国民的行为进行压制，这是不允许的。（4）刑罚法规的适当，即确定的罪刑法定。同时，刑罚法规的适当还包括刑法的明确性、禁止处罚不当处罚的行为、禁止不确定刑三方面内容。

2011年试卷二第2题：某孤儿院为谋取单位福利，分两次将38名孤儿交给国外从事孤儿收养的中介组织，共收取30余万美元的“中介费”、“劳务费”。关于本案，下列哪一选项符合依法治国的要求？

A. 因《刑法》未将此行为规定为犯罪，便不能由于本案社会影响重大，就以刑事案件查处

B. 本案可追究孤儿院及其主管人员、直接责任人的刑事责任，以利于促进政治效果与社会效果的统一

C. 报请全国人大常委会核准后，本案可作为单位拐卖儿童犯罪处理，以利于进一步发挥法律维护社会稳定的作用

D. 可追究主管人员与其他直接责任人的刑事责任，以利于促进法律效果、政治效果与社会效果的统一

答案：D。本题通过单位犯罪与自然人犯罪的关系来考查罪刑法定的具体实现。

2012年试卷二第3题：关于罪刑法定原则有以下观点：

①罪刑法定只约束立法者，不约束司法者

需要全本请访问 www.ertongbook.com

②罪刑法定只约束法官，不约束侦查人员

③罪刑法定只禁止类推适用刑法，不禁止适用习惯法

④罪刑法定只禁止不利于被告人的事后法，不禁止有利于被告人的事后法

下列哪一选项是正确的？

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①②句正确，第③④句错误

C. 第④句正确，第①②③句错误

D. 第①③句正确，第②④句错误

答案：C。

2013年试卷二第2题：关于社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系有以下观点：

①罪刑法定的思想基础是民主主义与尊重人权主义，具备社会主义法治理念的本质属性

②罪刑法定既约束司法者，也约束立法者，符合依法治国理念的基本要求

③罪刑法定的核心是限制国家机关权力，保障国民自由，与执法为民的理念相一致

④罪刑法定是依法治国理念在刑法领域的具体表现

关于上述观点的正误，下列哪一选项是正确的？

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①③句正确，第②④句错误

C. 第①②③句正确，第④句错误

D. 第①②③④句均正确

答案：D。

2014年试卷二第1题：关于公平正义理念与罪刑相适应原则的关系，下列哪一选项是错误的？

A. 公平正义是人类社会的共同理想，罪刑相适应原则与公平正义相吻合

B. 公平正义与罪刑相适应原则都要求在法律实施中坚持以事实为根据、以法律为准绳

C. 根据案件特殊情况，为做到罪刑相适应，促进公平正义，可由最高法院授权下级法院，在法定刑以下判处刑罚

D. 公平正义的实现需要正确处理法理与情理的关系，罪刑相适应原则要求做到罪刑均衡与刑罚个别化，二者并不矛盾

答案：C。

强化模拟题

1. 下列说法正确的是(　　)。

A. 罪刑法定原则的保障人权思想，意味着在任何场合都作出有利于被告的解释

B. 空白罪状一般以行政法规作为补充规范，导致行政法规成为认定行政犯罪时必须参照的法规，因此，空白罪状违反了罪刑法定原则

C. 虽然习惯法不能成为刑法的渊源，但其仍然是人们在理解构成要件和判断违法性时必须考虑的因素

D. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，而习惯最能反映民意，所以，将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则

答案：C。空白罪状的存在并不违反罪刑法定中行政法规不能制定刑法的派生原则，因为，在空白罪状中，行政法规并不是直接作为定罪的依据，而是经过了刑法的规定与评价。

2. 关于罪刑法定原则，以下说法错误的是(　　)。

A. 罪刑法定原则要求定罪量刑必须以行为时的法律为准，绝对不能以审判时的法律为准

B. 如果旧法认为是犯罪，新法不认为是犯罪，或虽然都认为是犯罪，但新法比旧法规定的刑罚更轻，此时审理旧案允许适用事后法(新法)，这并不违反罪刑法定原则

C. 罪刑法定原则不允许进行对被告人不利的类推解释，但允许进行对被告人不利的扩大解释

D. 针对实践中拐卖14周岁以上的男少年无法可依的情况，有人建议将拐卖妇女、儿童罪的犯罪对象扩大解释为包括14周岁以上的男性，因为拐卖14周岁以上的男性和拐卖14周岁以下的男性并无本质差异。这是一种类推解释，是违反罪刑法定原则的

答案：A。

选项D是正确的，因为这种解释属于类推解释，它超出了法条可能具有的含义，因而不应当选。

第四条　【法律面前人人平等】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。

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。

我国《刑法》第6条属地管辖中的犯罪地应作广义的理解：行为与结果均发生在我国领域内的，适用我国刑法；仅行为或者仅结果发生在我国领域内的，也适用我国刑法；不仅如此，仅行为的一部分或仅结果的一部分发生在我国领域内的，也适用我国刑法。在未遂犯的场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地，都是犯罪地；在共同犯罪场合，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内，就认为是在本国领域内犯罪。

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。

命题题眼

第6～11条是刑法空间效力的规定。刑法的空间效力所解决的是一国刑法在什么地域、对什么人适用的问题。空间效力主要解决某一个犯罪行为是否适用我国的刑法，即我国能否行使刑事管辖权。刑法空间效力涉及对国内犯（发生在本国领域内）与国外犯（发生在本国领域外的犯罪）的效力。空间效力的主要考查方式：结合一个小案例，要求指出能否适用我国刑法或者根据哪个原则适用，核心的问题是四个原则的具体适用条件及相互关系。

刑法中的管辖与刑事诉讼法中管辖的关系：刑法中的管辖解决的是某一个案件能否由中国法院行使管辖权，是国家司法主权的一部分。刑事诉讼法中的管辖解决的是某一个案件由我国法院中的哪个地方的哪一级法院管辖，其前提是该案件在刑法上属于我国管辖。

1. 属地管辖原则（第6条）

属地管辖原则的主要命题题眼有以下几点：

（1）中国领域包括领陆、领水和领空。

（2）中国船舶或者航空器（实行旗国主义）属于拟制领土（不管其航行或者停泊于何处），但要注意不包括国际列车在内，其具体管辖规定参见刑事诉讼法司法解释的有关规定。

（3）犯罪地的理解是重点和难点。

①行为地、结果地只要有一项发生在我国境内，就认为犯罪地是我国境内；

②对行为地也应作广义的理解，即犯罪行为包括实行行为和预备行为；

③对结果地也作广义的理解，在未遂犯的场合，行为人希望结果发生地、可能发生结果地都是犯罪结果地；

④在共同犯罪的场合，共同犯罪行为有一部分发生在我国领域内或者共同犯罪结果有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪。

（4）在外国驻中国大使馆内发生犯罪的，视为在中国领域内发生的犯罪。

（5）注意犯罪完成之后的转移赃物、犯罪工具等行为不能视为行为地或者结果地。

（6）属地原则之运用有一个具有实质性的例外，即第11条的规定（对有外交特权或外交豁免权的外国人在我国领域内犯罪的，通过外交途径解决而不适用我国刑法）。

2. 属人管辖原则(第7条)

中国公民尤其是国家工作人员和军人在国外犯罪适用中国刑法的条件应重点掌握。应注意国家工作人员、军人与一般公民在国外犯罪适用中国刑法的条件不同。前者是完全的属人管辖,后者是有限的属人管辖。

3. 保护管辖原则(第8条)

掌握保护管辖的具体适用条件。保护管辖的适用是有严格条件限制的,即应当同时遵循三个条件:①侵犯的是我国国家或公民的利益,保护管辖是在犯罪人、犯罪地都与中国无关,但犯罪侵犯的是中国国家或者公民的利益时适用;②行为人的行为是重罪;③双重犯罪原则。

4. 普遍管辖原则(第9条)

针对的对象是国际犯罪,而且前面三个管辖原则都不能适用的情形下才有普遍原则适用的余地,对于国际犯罪应根据国际法知识来确认。适用普遍管辖原则的国际犯罪主要有毒品犯罪、劫持航空器犯罪、灭绝种族罪、海盗罪等。

注意:根据普遍管辖原则行使刑事管辖权时,定罪量刑的法律根据是国内刑法,而不是国际条约。

5. 对外国刑事判决的承认(第10条)

我国对外国刑事判决采取的是消极承认原则,不承认外国刑事判决对我国具有"一事不再理"的效力。注意:是可以适用中国刑法,可以免除或者减轻处罚。

6. 享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任(第11条)

享有外交特权和豁免权的外国人的范围是考核重点,应结合国际法的有关知识来掌握。

7. 四个原则之间的关系

这四个基本原则的适用实际上是有先后顺序的,也就是对一个具体案件,究竟应适用哪个原则。先看犯罪地点,如果在中国,就直接适用属地管辖原则,后面的三个原则不用考虑。如果犯罪地点不在中国,则看犯罪人是否是中国人,如果是,则考虑是否可以适用属人原则。如果可以适用,后面的两个原则就不用再考虑。如果犯罪地、犯罪人都与中国无关,则考虑犯罪侵犯的法益是否与中国国家或者公民有关,如果有关,则考虑是否可以适用保护管辖原则。只有在犯罪地、犯罪人、犯罪侵犯的法益都与中国无关,才可以考虑是否适用普遍管辖原则。也就是说,如果劫持航空器犯罪等国际犯罪发生在中国领域,则直接适用属地管辖原则,而不是适用普遍管辖原则。

总结起来就是:首先属地,属地不行属人,属人不行保护,这三个都不行,才有最后一个普遍管辖的余地。

8. 特别提示

值得注意的是,刑事管辖权的案件往往都涉及两个以上的国家根据不同的管辖原则对同一案件都有管辖权。如张某在深圳某地购买了绳索、匕首等作案工具,利用这些工具在泰国绑架了某富商一案中,泰国根据其本国刑法中的属地管辖原则,对本案肯定也有管辖权。对这样的题目,不少人认为,案件的最终处理结果不一定是适用我国刑法,因此,无法作答。事实上,这些案件的最终处理还要涉及国际司法协助等问题。考生对这些题目不要考虑其实际处理中的复杂情况,而是要领会出题人的意图,即考查我国刑法中空间效力的有关规定,根据刑法条文和通说的理论观点作答即可。

历年试题

2007年试卷二第51题:关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?

A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权

B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后,因争抢座位,F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法

C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时,定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约

D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的,即使按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑,也可能不适用中国刑法

答案:ABD。

根据普遍管辖原则行使刑事管辖权时,定罪量刑的法律根据是国内刑法,而不是国际条约。所以,C错误。

强化模拟题

1. 施某,男,美国人,系该国政府一职员,2014年5月14日以旅游者的身份来中国旅游,6月3日,施某在乘坐中国某航空公司航班飞机飞往新加坡途中,因琐事而与邻座一意大利人发生争执,遂用航班上的塑料餐叉将对方右眼刺伤致失明。关于本案是否可适用我国刑法,以下说法正确的是(　　)。

A. 本案的犯罪行为人是外国人,受害人亦为外国人,依照属人管辖原则不适用我国刑法

B. 该案中涉案人员施某是外国政府职员,依照国际法享有外交特权和豁免权,因而本案不适用我国

刑法

C. 依照地域管辖原则，如果施某实施伤害行为时，该飞机正在中国领空，则本案应适用我国刑法，若在他国上空则适用他国法律

D. 施某伤人行为发生在中国的飞机内，应适用我国刑法

答案：D。

2. 下列行为，依法应当适用我国刑法的是（　　）。

A. 某省国家机关工作人员于某去加拿大探亲期间，在加拿大诈骗当地人财物，数额较大，按照我国刑法应当处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金

B. 中国公民冯某去日本留学，在日本因与他人发生争执，动手毁坏了其财物，数额较大，按照我国刑法应当处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金

C. 某部队军人江某公务出差在印度，因财物被抢，为生活所迫盗窃他人财物，数额较大，按照我国刑法应当处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金

D. 我国一架从北京起飞的国际航班进入俄罗斯境内时，美国人甲与同客舱的日本人乙发生争执，甲将乙打死

答案：ABCD。B选项中冯某的行为也适用我国的刑法，只是可以不予追究。

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。

命题题眼

刑法时间效力的主要考点是刑法的溯及力问题。从本质上说，根据罪刑法定原则，定罪判刑应以行为时的法律的明文规定为限，行为人只能根据行为时的有效法律预见其行为后果，行为之后才实施的法律原则上不能对该行为有效，但如果法律发生变更时，又考虑到有利于被告人的原则，故产生刑法时间效力的“从旧兼从轻”规则。

刑法修正案属于对刑法典的修改或者补充，属于创制新的犯罪与刑罚的规范，所以，其时间效力也是从旧兼从轻（此时，1997年刑法是旧法，刑法修正案是新法）。

历年试题

2013年试卷二第4题：《刑法修正案（八）》于2011年5月1日起施行。根据《刑法》第12条关于时间效力的规定，下列哪一选项是错误的？

A. 2011年4月30日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚

B. 2011年4月30日前拖欠劳动者报酬，2011年5月1日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的，适用修正后的刑法条文

C. 2011年4月30日前组织出卖人体器官的，适用修正后的刑法条文

D. 2011年4月30日前扒窃财物数额未达到较大标准的，不得以盗窃罪论处

答案：C。根据《刑法修正案（八）》第37条的规定，在第234条故意伤害罪之后增加组织出卖人体器官罪作为第234条之一。在修八之前，组织出卖人体器官的由于没有法律的明文规定，不认定此罪，题干中认为应当适用修订后的刑法追究刑事责任存在错误，违反了我国关于刑法适用中从旧兼从轻的原则。所以C项错误。

第二章　犯　　罪

本章历年考点具体分布情况如下表：

年份	总分值	考点及分值
2010	29	故意过失5、因果关系1、14～16周岁人承担刑事责任的范围1、犯罪形态3、共同犯罪3、正当防卫1、不作为犯罪2、单位犯罪2、认识错误2、吸收犯2、牵连犯2、事前故意5
2011	14	因果关系1、抑郁症人的刑事责任1、故意的认识内容1、过失1、防卫意图1、被害人承诺1、不作为犯罪2、认识错误2、犯罪中止2、企图犯罪2
2012	25	不作为犯罪5、故意1、因果关系5、正当防卫1、犯罪形态3、共同犯罪4、构成要件要素2、过失犯罪2、意外事件2
2013	25	危害行为1、不作为3、教唆犯1、因果关系8、故意过失及认识错误2、犯罪形态2、共同犯罪2、想象竞合犯2、正当防卫4
2014	13	构成要件要素1、不作为犯1、因果关系1、事实认识错误1、正当防卫3、犯罪形态5、共同犯罪1

续表

年份	总分值	考点及分值
2015	25	认识错误4、犯罪中止4、因果关系4、不作为犯罪2、刑事责任年龄、刑事责任能力2、违法认识2、犯罪故意1、紧急避险1、犯罪未遂1、共同犯罪1、单位犯罪2、结果加重犯1

第一节　犯罪和刑事责任

第十三条　【犯罪概念】一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

命题题眼

1. 犯罪构成

在犯罪构成考点中要重点掌握的是犯罪构成要件要素这个知识点。犯罪构成要件要素的主要命题题眼有两个：

(1)重点掌握记述的构成要件要素与规范的构成要件要素。根据犯罪构成的要件是否经过价值判断，可以将犯罪构成的要件分为记述的要件和规范的要件。所谓记述的要件，是指只要根据对事实的认识就能确定其存在与否的犯罪构成要件。比如，故意杀人罪中的犯罪对象“他人”，就属于事实的要件。所谓规范的要件，是指必须根据特定社会的文化或者法律进行评价以后，才能确定其是否存在的犯罪构成要件。比如，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪中的犯罪对象“淫秽物品”，就属于规范的要件。罪刑法定原则要求刑法具有明确性，但并不排斥规范的构成要件要素。

(2)还应注意成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素。成文的构成要件要素是指刑法明文规定的构成要件要素，绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素。不成文的构成要件要素，是指刑法条文表面上没有明文规定，但根据刑法条文之间的关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的，成立犯罪所必须具备的要素。不能简单地认为，既然刑法没有规定，就不是构成要件。有些罪，刑法并没有将所有的构成要件要素完整地规定下来，而是需要通过法官在适用时进行补充。例如，以非法占有为目的就是盗窃罪的不成文的主观方面的构成要件要素。

2. 刑法中危害行为的特征

(1)有体性：人的身体动静。排除思想犯，但发表言论的行为可能是危害行为。

(2)有意性：行为人的意志或意识支配下的身体动静。梦游症的行为、说梦话的行为、身体的本能反应这些不是刑法中的危害行为。

(3)危害性：价值评价——对社会具有重大危害。因此：

①因为迷信犯的行为不具备侵害法益的任何客观危险性，所以不是刑法意义上的行为。

②即使某种行为具有侵害法益的危险性，但这种危险程度极低，刑法也不可能将其规定为犯罪，这种行为也不可能成为实行行为。

3. 危害行为的形式

(1)危害行为的形式可以分为作为与不作为

作为，是指行为人以积极的举动实施刑法所禁止实施的行为，违反的是刑法的禁止性规范。相对于作为，不作为是考试的重点。

不作为是行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。从表现形式上看，不作为是消极的身体动作，但并不是没有实施任何动作，而是没有实施刑法命令性规范所要求的行为。从违反法律规范的性质上看，不作为不仅违反了刑法的禁止性规范，而且直接违反了某种命令性规范。

(2)成立不作为犯，在客观上必须具备以下条件：

①负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务。义务的来源包括：

A. 法律明文规定的义务，如家庭成员之间相互抚养的义务、当事人履行生效的法院裁判的义务。在纯正不作为中，作为义务都是由法律明文规定的。这里的法律规定，是指由其他法律规定而经刑法予以认可，如果只有其他法律规定而未经刑法认可，则不能成为不作为之作为义务。

B. 职务或业务上要求的义务，如值班医生、执勤消防队员有救人和救火的义务。

C. 法律行为引起的义务，如合同行为。例如，自愿被人雇佣作为小孩的保姆，就有看护好小孩防止其遭受意外伤害的义务。

D. 先前行为引起的义务，即先行行为导致刑法保护的社会关系处于危险状态，行为人负有采取有效措施排除危险或防止结果发生的特定义务。先前行为可以是正当行为，也可以是违法行为。

1.《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪，是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

2. 过于自信的过失与间接故意的区别：间接故意是放任危害结果发生，结果的发生符合行为人的意志，而过于自信的过失是希望危害结果不发生，结果的发生违背了行为人的意志；间接故意的行为人在客观上没有采取避免结果发生的措施，而过于自信的过失的行为人之所以实施其行为，是因为考虑到可以避免危害结果的发生；间接故意是“明知”危害结果可能发生，而过于自信的过失是“预见”危害结果可能发生。

3. 无过当防卫的条件，除了要求不法侵害正在进行、防卫人有防卫意识、针对不法侵害者本人进行防卫外，更重要的条件是，对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫。

4. 就共同正犯而言，当所有正犯者都自动中止犯罪时，均成立中止犯。共同正犯中的一部分正犯自动停止犯罪，并阻止其他正犯实行犯罪或防止结果发生时，这部分正犯就是中止犯；其他没有自动中止意图与中止行为的正犯，则是未遂犯。如果共同正犯中的一部分正犯中止自己的行为，但其他正犯的行为导致结果发生时，均不成立中止犯，而是均成立既遂犯。

E. 重大道德义务不能作为犯罪的义务来源。

②有能力履行该特定义务。

③没有履行该义务，造成或者可能造成危害结果。

(3)注意两点：

①行为符合不作为犯罪的一般客观条件，并不等于该种行为就成立犯罪，不能以不作为的成立条件取代犯罪构成要件。只有当某种不作为符合具体的犯罪构成才成立犯罪。

②作为犯、不作为犯与故意犯、过失犯没有直接对应的关系。

(4)不作为的种类：纯正不作为犯和不纯正不作为犯。

纯正的不作为犯是刑法明文规定的。所以，纯正的不作为犯都是法定的，刑法往往明文规定了作为义务的主体和不作为的客观行为。如《刑法》第313条规定，对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。从该条的表述来看，拒不执行判决裁定罪是纯正的不作为犯。典型的纯正的不作为犯还有遗弃罪、第311条的拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义、极端主义犯罪证据罪和军人违反职责罪、渎职罪当中的一些罪名。

提供一个判断纯正不作为犯的方法：罪名中如果有“拒不”、“拒绝”、“遗弃”、“不移交、不征、不救治”(如徇私舞弊不移交刑事案件罪、徇私舞弊不征税款罪)等字眼的，一般都是纯正的不作为犯。

4. 刑法上的因果关系

(1)因果关系两个应注意的地方

①因果关系的客观性和具体性

因果关系作为客观现象之间引起与被引起的关系，是客观存在的，不涉及任何主观的内容，它既不以行为人主观上能否预见为转移，也不依司法人员的主观判断而变化。因此，在认定刑法因果关系的时候，仅靠抽象的分析判断是远远不够的，必须从实际出发，根据客观存在的事实进行客观的判断和认定。因此，不能认为只有在罪过支配之下的行为与危害结果之间的因果关系才是刑法上的因果关系。

②刑法上的因果关系与刑事责任的关系：有因果关系不等于有刑事责任

因果关系是在危害结果发生时使行为人负刑事责任的必要条件，但这只是问题的一个方面。问题的另一方面在于，行为人承担刑事责任的前提条件是其行为符合犯罪构成，而犯罪构成是主客观相统一的整体。因此，危害行为与危害结果之间存在刑法上的因果关系，只是具备了对行为人追究刑事责任的客观基础，但不等于解决了刑事责任问题。要使行为人对自己实施的危害行为所造成的危害结果承担刑事责任，行为人主观上还必须具备故意或者过失。

(2)因果关系的判断

不管是何种学说，实际上要解决的都是一些复杂、奇异事件的因果关系，考试中考查的也正是这一点。我们可以将这些奇异的因果关系情形记住，这可能比掌握那些复杂的理论更有效，因为，可以说，目前仍然没有一种理论能完全解决刑法上的因果关系。这些奇异的因果关系主要包括两大类：一是几类特殊的因果关系；二是介入因素与因果关系中断的问题。实际上，在判断有无因果关系时，常识和朴素的公正观念作为标准往往比其他标准更可行。

①几类特殊的因果关系：假定的因果关系、择一的因果关系和重叠的因果关系

A. 假定的因果关系：虽然某个行为导致结果发生，但即使没有该行为，由

需要全本请访问 www.ertongbook.com