

2016
国家司法考试

wan^{guo}万国

2016 GUOJIA SIFA KAOSHI
WANGUO SHOUKE JINGHUA

紧扣司考大纲专属手记

去粗取精涵盖突出考点

备战司考必备良师益友

一线名师讲义精华提炼

北京万国学校 中国法制出版社
指定2016年国家司法考试辅导用书

万国授课精华

刑法

北京万国学校 / 组编 韩友谊 / 编著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

北京万国学校
中国法制出版社

指定2016年国家司法考试辅导用书



万国授课精华

刑法

北京万国学校 / 组编

韩友谊 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法 / 北京万国学校组编. —北京: 中国法制出版社, 2016. 1

(2016 国家司法考试万国授课精华)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7032 - 2

I. ①刑… II. ①北… 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 278631 号

责任编辑 侯 鹏

封面设计 李 宁

2016 国家司法考试万国授课精华

刑 法

XINGFA

组编/北京万国学校

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 毫米 × 1092 毫米 16

版次/2016 年 1 月第 1 版

印张 / 22.5 字数 / 386 千

2016 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7032 - 2

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

写在开篇的话

司法考试的辅导教材已经很多，为什么还要多这样一套书呢？要很好地回答这样一个问题自然是取决于读者的认可，而不是作者自我的良好感觉。所以，作为作者之一，我就不在这里进行自我评价，只是将组稿当时发给所有作者的写作要求展示给各位，供各位监督！我相信，如果我们全体作者通过一步步的努力，实现了写作的初衷，这套书自然是有价值的辅导读物！

《2016 国家司法考试万国授课精华》写作要求：

每一个司法考试领域的优秀教师，都必应给我们的学生带来一部复习的精华之作。写作与讲课之间本是相辅相成。当我们的口述作品和书写作品完美结合之时，也就是我们成就学生人生价值、感受自我内心满足之日！我们既为法律人，无论当初的选择是自觉还是被动，今天都有一个宿命：将法律所蕴含的正义精神、专业精神弘扬天下！而今，在中国，竟然没有比司法考试更大、更易实现这一理想的平台！所以，我们期求：这套书不仅有知识，还有精神！

1. 应知必会法条

本章节所学知识必备的法条、司法解释。宜精不宜多，最好的效果是该法条恰是考生掌握特定考点的必读法条，多一条嫌累赘，减一条嫌不足。千万别用法条充字数！那样会被学生骂死的。

2. 知识点讲解

言简意赅、案例充沛是本书特色。

此外，我们还要求语言活泼、案例生动，我们的听众欢声笑语，我们的读者也不甘寂寞！他们已经受够了死板板的法科教材，那些书曾经让他们年轻的人生很灰暗（也曾经灰暗过我们的青春）。

再者，由于个别部门法（如刑法）考试的理论性越来越强，观点已经不是唯一的考点，观点的论证过程变得更重要。所以，知识理论要讲透，还要深入浅出，一看就明白。

3. 解疑释惑

既然有言简意赅的要求，个别疑难点就无法在正文中畅快论述，那就放到这里吧，

这里是疑难点专场。专题性质，可以淋漓尽致地表达。

4. 授课心得

每个优秀的老师在授课过程中，总是在与学生的互动过程中，产生了一些思想的火花或是深深的教学体味，这些思想或者表现为朗朗上口的记忆口诀，或者创造性地成为一个贯穿知识点的笑话（趣味故事），或者是对学生易犯错误的深刻总结。我们希望这能够成为该章节的点晴之处。

5. 附录：经典真题解析

删繁就简，精选最有代表性的典型真题，改变死板的写作风格，尽可能用易懂、轻松的方式解读真题，着力体现经典解析，我们期望这种解析的力度，使得他人难以望其项背！

6. 署名

每本教材署执笔者名字，所以光荣属于我们，一不小心毁誉也属于我们。

7. 出版社

交由认真负责，制作能力、发行能力在法律图书界都很优秀的中国法制出版社出版，希望我们提供的内容与中国法制出版社的用心打造是佳偶天成。

这套书凝聚了万国优秀教师数年的心血，代表了万国最新、最高的教学成就，期待着读者的检阅！

最后，对于支持这套书出版并付出巨大努力的中国法制出版社飞跃司考辅导中心所有编辑表示深深的感谢！

韩友谊

2016年1月

目 录

CONTENTS

第一编 刑法的基础

基础概念	(2)
第一章 刑法的渊源和解释	(3)
第一节 刑法的渊源	(3)
第二节 刑法的解释	(4)
第二章 刑法的基本原则	(9)
第一节 罪刑法定原则	(9)
第二节 平等适用刑法原则	(15)
第三节 罪刑相适应原则 (罪刑均衡)	(16)
第三章 刑法的适用范围	(18)
第一节 刑法的空间效力	(18)
第二节 刑法的溯及力	(22)

第二编 犯罪论

第一章 犯罪构成概述	(27)
第二章 构成要件符合性	(32)
第一节 行为主体	(32)
第二节 行为、结果与因果关系	(38)
第三章 违法性	(48)
第四章 有责性	(60)
第一节 故意和过失	(60)
第二节 故意犯罪的事实认识错误	(64)
第三节 责任阻却事由	(72)
第五章 故意犯罪的未完成形态	(78)
第一节 概 述	(78)
第二节 犯罪预备	(79)
第三节 犯罪未遂	(80)
第四节 犯罪中止	(84)

第六章 共同犯罪	(92)
第一节 共同犯罪成立的条件	(92)
第二节 共犯形式	(101)
第三节 我国刑法规定的共犯人及其刑事责任	(104)
第四节 共同犯罪中的特殊问题	(111)
第七章 罪数	(115)
第一节 单纯的一罪	(116)
第二节 包括的一罪	(119)
第三节 科刑的一罪	(121)

第三编 刑罚论

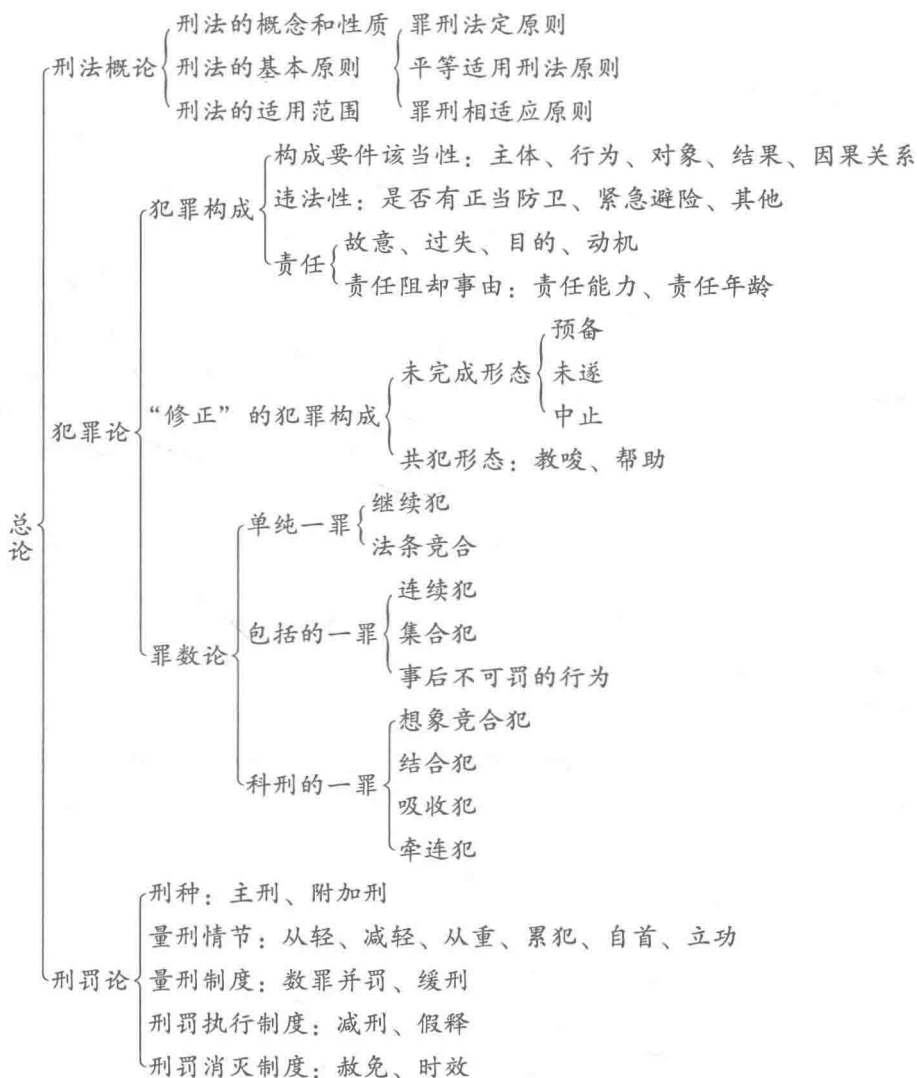
第一章 刑罚的体系	(127)
第一节 主刑	(127)
第二节 附加刑	(133)
第二章 刑罚的裁量	(137)
第一节 量刑情节	(137)
第二节 累犯制度	(139)
第三节 自首与立功	(143)
第四节 数罪并罚制度	(149)
第五节 缓刑制度	(154)
第三章 刑罚的执行	(157)
第一节 减刑	(157)
第二节 假释制度	(158)
第四章 刑罚的消灭	(162)

第四编 罪刑各论

第一章 罪刑各论概论	(166)
第一节 刑法分则的体系	(166)
第二节 刑法分则的条文构成	(166)
第二章 危害国家安全罪	(170)
第三章 危害公共安全罪	(172)
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	(172)
第二节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(175)
第三节 违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定危害公共安全的犯罪	(177)
第四节 造成重大事故危害公共安全的犯罪	(179)

第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(188)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(188)
第二节 走私罪	(191)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(194)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(196)
第五节 金融诈骗罪	(204)
第六节 危害税收征管罪	(210)
第七节 侵犯知识产权罪	(212)
第八节 扰乱市场秩序罪	(213)
第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(217)
第一节 侵害生命、健康的犯罪	(217)
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(225)
第三节 侵害人身自由的犯罪	(233)
第四节 其他侵犯人身权的犯罪	(242)
第六章 侵犯财产罪	(247)
第一节 财产犯的体系	(247)
第二节 暴力、胁迫型犯罪	(251)
第三节 窃取、骗取型财产犯罪	(269)
第四节 侵占型、毁坏型财产犯罪	(282)
第七章 妨害社会管理秩序罪	(287)
第一节 扰乱公共秩序罪	(287)
第二节 妨害司法罪	(294)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(300)
第四节 妨害文物管理罪	(302)
第五节 危害公共卫生罪	(303)
第六节 破坏环境资源保护罪	(305)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(306)
第八节 组织卖淫、强迫卖淫罪	(308)
第八章 贪污贿赂罪	(310)
第一节 贪污犯罪	(310)
第二节 贿赂犯罪	(316)
第九章 渎职罪	(322)
第十章 军人违反职责犯罪	(327)
附录一: 经典真题解析	(329)
附录二: 主观题综合演练	(339)

第一编 刑法的基础



基础概念

• 总则与分则

分则是针对特定具体犯罪行为的规定（如故意杀人罪），明白地宣示出具体犯罪所必须具备的要件。基于立法经济的考量，总则则是将分则所列举的犯罪类型中的基本原则以及共通的要件做统一、概括的规定（如罪刑法定原则、故意与过失）。

• 不法与有责

不法与有责是刑法总则里最重要的体系。

在不法层次，判断的对象是行为，借助各种标准来决定某种行为在刑法上应不应该被评价为坏事。即行为是否为刑法所容忍，考虑的是法益保护和利害相衡。

在有责层次，判断的对象是个别的行为人，决定做出坏事的人在刑法上应不应该被评定为坏人。即是否让行为人对他所为的不法行为负起完全的责任，考虑的是可期待性的问题。

这两层次的区分，意义在于在审理案件的过程中，如果对不法指控的抗辩成功，就意味着行为人的行为在刑法上是合法的：（1）不受惩罚，也不受谴责；（2）第三人不能对其主张正当防卫；（3）其他人参与也不成立共犯。如果在有责层面才抗辩成功，则：（1）会有相应的谴责；（2）可以对其正当防卫；（3）会根据限制从属性理论，成立共犯。

• 故意犯与过失犯

有意让事件发生还是无心所致，是区分故意和过失的一般理解。根据行为人主观心态的不同，所有的犯罪可以分为故意犯和过失犯两大类。刑法以惩罚故意犯为原则，惩罚过失犯为例外。

• 作为与不作为

积极地制造或者增加他人不应有的危险的行为，是作为。消极地不履行特定义务的行为，是不作为。

• 既遂与未遂

行为人有故意，并且实现了所有的构成要件要素，就是既遂犯。有犯罪的故意，也着手实行了犯罪，但是没有实现所有的构成要件要素，就是未遂犯。

• 竞合

一个人触犯数个法条的禁止性规定，是为竞合。

1. 实质竞合，即一人犯数个罪，合并执行刑罚（数罪并罚）。

2. 法条竞合，一个人的某行为同时被数个法条规定，但只侵犯一个法益。只能选择适用其中一个法条。

3. 想象竞合，一行为触犯数罪名，侵犯数法益，从一重适用法条。

（1）同种想象竞合：一行为破坏数个同种法益，多次实现同一构成要件。

（2）异种想象竞合：一行为破坏数种不同的法益，实现数个不同犯罪构成。

第一章 刑法的渊源和解释

第一节 刑法的渊源



知识点讲解

刑法是规定什么是犯罪，以及与犯罪相对应的刑罚的种类和量的法规，也称刑罚法规。刑法通过惩罚一个人的特定行为，使大家不会做这些行为，用意在于避免这一行为造成利益侵害。在刑罚法规中，最为重要的是以“刑法”命名的法律规范，它全面、系统地规定了有关刑罚法规的基本事项，所以也称刑法典。目前我国的刑法体系是由刑法典、一个刑事单行法和九个刑法修正案构成。

一、刑法典

刑法典是国家以刑法名称颁布的，系统规定犯罪及其法律后果的法律。之所以称为“典”（典有“源泉”的意思），一是因为该部法律比较全面系统地规定了犯罪和刑罚的内容；二是因为其他刑事法律（刑事条文）都适用刑法典关于总则的规定。后者尤其重要。

1979年公布、1997年修订的《中华人民共和国刑法》是我国的刑法典。刑法修正案是直接对刑法典内容的修改，也属于刑法典的内容。此部刑法在编章的安排上分为总则编和分则编。其中刑法第102条以下属于分则的规定，是专门针对个别的犯罪类型所作的犯罪以及刑罚的规定。第1条至第101条则属于总则的规定，是对所有的犯罪类型的犯罪构成以及刑罚的共同规定。

二、单行刑法

单行刑法是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类犯罪及其法律后果或者刑法某一事项的法律，是对刑法典的补充。目前我国生效的单行刑法只有一部，即全国人大常委会1998年12月29日公布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。该决定规定了三种行为：骗购外汇的行为——骗购外汇罪；逃汇行为——逃汇罪；非法买卖外汇——非法经营罪。

三、附属刑法

附属刑法，指在其他性质的法律中（如民法、经济法、行政法等）附带规定犯罪和刑罚的条文。与国外的附属刑法不同，我国的所谓“附属刑法”都没有直接规定犯罪的构成要件和法定刑。1979年至1997年间的附属刑法条文已被1997年刑法所吸收，本身已经失去了效力。目前，在《商业银行法》、《公司法》等的法律法规中会出现“有下列情形之一

……构成犯罪的，依法追究刑事责任……”之类的文字，只是概况地对刑法条文进行重述，而没有对刑法进行补充，没有独立的实际意义，不是真正意义上的附属刑法。所以在我国刑法体系中，没有真正意义上的附属刑法。



解疑释惑

?? 如何理解刑法修正案与刑法典的关系？



在1997年新的刑法典公布后，为应对新的严重危害社会的行为，弥补刑法典的不足，全国人大常委会分别在1999年12月25日、2001年8月31日、2001年12月29日、2002年12月28日、2005年2月28日、2006年6月29日、2009年2月28日、2011年2月25日、2015年8月29日以修正案的方式对刑法典进行了修改，其中既有新类型犯罪的增加，也有构成要件的修改、量刑制度和法定刑的调整。刑法修正案到底属于刑法典的组成部分还是广义刑法，学界并没有明确的态度。广义刑法指的是，在刑事法律中，除了名为刑法的法律是规定犯罪与刑罚的以外，还有虽然并不直接以刑法命名，但是事实上也是在规范犯罪与刑罚的法律。广义刑法包括单行刑法和附属刑法。广义刑法与狭义刑法的区别在于名称的不同。基于修正案的名称中有“刑法”的用语，并且在判决书中援引修正案条文时，是将修正案的内容理解为刑法典中增加的条文，在相关的条文后采取第××条之一、之二的编号方式。即表述为“根据《刑法》第××条之一，判决如下……”而不是表述为“根据全国人大常委会《刑法修正案》第××条，判决如下……”这种援引不同于对单行刑法的援引（即“根据《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第××条的规定”）。因此应该将目前的刑法修正案理解为刑法典的一部分，而非独立于刑法典的广义刑法。

第二节 刑法的解释



知识点讲解

刑法的解释是指对刑法条文的真实含义的说明。任何一种文字表达，都会因为文字本身的局限和语境的改变而出现歧义或者意义含混的状况，对其进行符合生活、现实的解释就成为维持文字生命力的必由之路。刑法由文字组成，必然存在对文字进行符合生活的解释的问题。刑法的目的是为了保护法益，对刑法文字进行解释也不能违背保护法益的目的。对刑法稳定性的追求，又要求对刑法的解释不能脱离立法用语本身可能具有的含义范围。对刑法的解释过程，应该是透过文字寻找正义的过程，既不能脱离文字，也不能背弃正义。

一、刑法的解释效力

刑法解释按其效力分为三种：立法解释、司法解释、学理解释。前两种称为正式解释，即由被授权的国家机关在其授权范围内所作的解释，具有法律效力。学理解释又称非正式解释，是未经国家授权的国家机关、团体、个人对刑法所作的解释，不具有法律效力，但是对于刑事司法活动和立法活动都具有重要参考价值。

立法解释，是由立法机关所作的解释。通说认为包含三种情况：（1）刑法或者相关法律中所作的解释性规定，如刑法第91条对公共财产的解释。但实际上这种解释性规定本身就是立法，没有任何必要再将其评价为立法解释。将此类规定看做“立法解释”实质上是对立法在效力等级上的一种降低。同时提升了立法解释的地位，导致解释等同于立法。这种归类还会导致立法与立法解释没有界限，立法文字将无法实现对立法解释的限制。（2）在“法律起草说明”中所作的解释。由于立法机关表决通过的是刑法条文，而不是“起草说明”，这种“说明”参与到立法过程中，但本身却没有经过法律化的程序，也没有经过制定法律解释的程序，应该属于学理解释的范畴。（3）在刑法实行过程中，对发生歧义的规定所作的解释。如2004年12月29日全国人大常委会对信用卡规定的解释。只有这种解释才是严格意义上的立法解释。

司法解释，是指国家司法机关所作的解释。在我国具有普遍效力的司法解释，只能由最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中如何具体应用法律进行解释。目前司法解释的表达形式与刑法文本相同，本身存在需要再解释的问题。中国亟待出现判例形式的司法解释。目前最高人民法院制作的《中国刑事审判指导案例》，只是以全国各地法院的典型判决作为类似案件刑事审判的指导性文件，并不是由最高人民法院开庭审判的案件，判决书也不是由最高人民法院制作，难以承担判例式司法解释的任务。不过，目前最高人民法院是将《中国刑事审判指导案例》作为一种司法解释来对待的。

二、刑法解释的方法

根据特定规则，对法条文字在各种可能的含义之间进行选择的创造性活动，就是解释。

1. 罪刑法定原则对解释的要求

（1）符合原文文字的“射程”：即任何解释（不管解释主体为谁）都不得超过口语的范围。排除了类推解释。



例1. 将眼镜解释为“凶器”，是否符合文字的原意？

答：显然，一般人的口语中是不会把眼镜当作“凶器”的，所以戴着一副眼镜去抢夺的，不能满足“携带凶器抢夺”的要求，不可以认定为抢劫罪。（参见《刑法》第267条第2款）

（2）符合立法的目的——即对具体法益的保护。文理解释和论理解释的方法如果使用不当，其结论也可能违背立法目的。



例 2. 将故意杀人罪中的“人”解释为精神正常的人，是否合适？

答：《刑法》规定故意杀人罪，目的是保护所有人的生命权，当然包括精神障碍的病人的生命权。所以对被害“人”进行限缩解释，虽然没有超出文义的范围，却违背了立法目的，是错误的解释。

2. 文理解释

文理解释，又称文义解释，就字面意思进行直接的理解，从字面探求法律所使用文字语言的正确意义。

文义解释是法律解释的起点和界线，超出法律文义的外延和内涵，就进入类推的范畴。

3. 论理解释

论理解释，参酌刑法产生的原因、理由、沿革以及其他相关事项，按照立法精神，发现刑法真实含义的解释方法。

基于不同的目的，对法条文字可以采取不同的解释方法：如对于同一个案件中适用的法条，律师可能采取文理解释的方法为当事人辩护，而检察官却采取论理解释的方法追诉。

扩大解释和缩小解释方向相反，不可以出现在对同一个词语的解释上。

(1) 扩大解释，即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义窄，于是将字面意思扩大，使其符合刑法的真实含义。实质是相比另外一种解释，扩张了打击（或保护）的范围。

立法解释和司法解释中比较重要的扩大解释：

1) 第 49 条：“审判时怀孕的妇女”，“审判时”扩大到羁押时，“怀孕的妇女”扩大解释为包括“流产的妇女”。

2) 第 196 条：“信用卡”包括不具有透支功能的普通银行借记卡。

3) 第 205 条：“出口退税、抵扣税款的其他发票”，是指除增值税专用发票以外的，具有出口退税、抵扣税款功能的收付款凭证或者完税凭证。

4) 第 238 条：“债务”包括非法债务。

5) “文物”：“刑法有关文物的规定，适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石。”

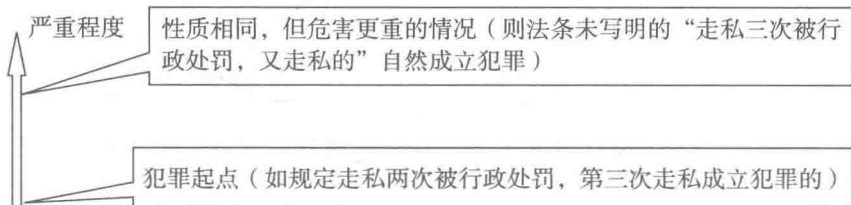
6) 第 341 条：“出售”包括“出卖和以营利为目的的加工利用行为”。

7) 抢劫金融机构中的“金融机构”（包括运钞车和自动取款机）。

8) 走私武器、弹药罪中的“弹药”（包括可以组装并使用的弹头、弹壳）。

(2) 缩小解释，又称限缩解释，即限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。实质是相比另一种解释，缩小了打击（或者保护）范围。

(3) 当然解释，即刑法规定虽未明示某一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理，将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。在同一个犯罪构成内，入罪时，举轻以明重；出罪时，举重以明轻。虽未明说，但应包含。



例 3.《刑法》第 389 条第 3 款的内容：“因被勒索给与国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。”可否适用于第 164 条规定的对非国家工作人员行贿中的类似情况呢？

答：严格地说来，行贿罪与对非国家工作人员行贿罪是不同的犯罪构成，彼此之间进行类比得出的解释应该是有利于被告人的类推解释。但是司考命题者的观点认为，二罪都属于行贿型犯罪，对非国家工作人员行贿罪是从行贿罪中分解出来的，所以仍然可以适用“举重以明轻”的原则，行贿罪中的消极构成要件要素可以适用于对非国家工作人员行贿罪。

(4) 同类解释：同等性质的解释。如对法条中“等”“其他”的解释，必须与前面所列的行为或者对象有共同的性质。



例 4.“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的”中的“其他方法”包括以毁灭财物相逼迫的方法吗？

答：抢劫罪侵犯的法益是财产权和人身权，抢劫的典型手段是压制被害人的身体反抗，通过此种手法来破坏被害人对财物的占有。所以“其他方式”也必须是针对被害人人身权的行为，不能包括仅仅侵害财产权的行为。



解疑释惑

1. 立法解释是否可以适用（有罪）类推解释的方法？

（有罪）类推解释是对事实进行比较，不是在立法文字范围内进行解释，因而违反罪刑法定原则而被禁止采用。立法机关在进行立法解释时，由于也是对已经存在的立法文字进行阐释，因此同样不可以使用类推解释的方法。“立法”与“立法解释”毕竟是不同的活动，前者是超文本的，后者是局限在文本内的。

2. 适用刑法的解释方法的解释就一定是合理的解释吗？

解释的方法无穷无尽，类推解释从方法上就是被禁止的，对于其他方法，从方法上并不禁止，但是要从其具体的解释理由和解释结论上判断是否违反罪刑法定原则。

符合刑法解释方法的解释也可能产生违背刑法本意的结论。如将故意杀人罪中的“人”解释为精神正常的人，在解释方法上属于缩小解释，但是解释的结论却导致精神病人的生命权不受刑法保护，明显违背刑法保护生命法益的目的，所以是违背罪刑法定原则的。对罪刑法定原则的遵守，就意味着既不可以随意扩张打击范围，也不可以任意缩小保护范围。



授课心得

对刑法的解释是真正在学习和应用实在的刑法。历来有一批学者只关注应然的刑法——即理想中的刑法，殊不知，这世上从没有、也永远不会有理想的刑法。刑法学者和法官的真正使命就是将不完美的法条语词解释为符合正义要求的“活的法律”。

第二章 刑法的基本原则

第一节 罪刑法定原则



应知必会法条

《刑法》

第三条 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。



知识点讲解

罪刑法定原则的基本含义是：犯罪和刑罚，必须基于国民的意思，事先予以规定。因此，不管行为人的行为在现实上造成多么重大的损害，也不管刑罚手段的使用有多么的迫切，如果不是刑法将该特定的行为规定为犯罪类型，那么这一行为就不可能构成犯罪，也不可以加以处罚。罪刑法定原则是现代刑法的生命。它既是司法机关适用刑法必须遵循的原则，也是立法机关制定刑法必须遵循的原则。罪刑法定原则既有沿革意义的思想渊源，更有现实意义的思想基础，既有形式的侧面，又有实质的侧面。

1801年德国著名刑法学家费尔巴哈在《巴伐利亚刑法典（草案）》里第一次提出了罪刑法定原则，首倡“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。1810年的《法国刑法典》明确规定了这一原则，使得罪刑法定由政治理想变成了刑法中的实体性规定。此时罪刑法定原则的目的是严格地限制法官的自由裁量权。通过两百多年的发展，罪刑法定原则有了新的内容，不再单纯地限制法官的自由裁量权，还限制立法权。这使得两百多年前提出的这个原则，在今天仍然焕发着它的生命力。

一、罪刑法定原则的思想基础

罪刑法定原则严格意义上的思想渊源是三权分立学说和心理强制说。现代认为这一原则的思想基础是民主主义和尊重人权主义。

罪刑法定原则的现代思想基础之一是民主主义，由人民选举产生的代表组成立法机关来制定刑法，即刑法体现人民的意志。刑法一经制定，便由司法机关适用，司法机关适用刑法的过程，也是实现人民意志的过程。如果不是这样，对什么行为是犯罪，对犯罪如何处罚，完全由司法机关自行决定，就违背了民主主义原则。当然违背了罪刑法定原则形式侧面的法律主义要求。由于刑法是人民意志的体现，司法机关也不能随意解释刑法。司法