

2004年修订版

Guojia Sifa Kaoshi
Fudao Yongshu

国家司法考试辅导用书

第二卷



法律出版社

国家司法考试辅导用书

(2004 年修订版)

第二卷

法律出版社

目 录

刑 法	第一章 刑法概说	3
	第一节 刑法的概念、性质和体系	3
	第二节 刑法的基本原则	4
	第三节 刑法的适用范围	5
	第二章 犯罪概说	9
	第一节 犯罪的概念	9
	第二节 犯罪的分类	10
	第三章 犯罪构成	13
	第一节 犯罪构成概述	13
	第二节 犯罪客体	16
	第三节 犯罪客观要件	17
	第四节 犯罪主体	23
	第五节 犯罪主观要件	26
	第四章 排除犯罪的事由	34
	第一节 排除犯罪的事由概述	34
	第二节 正当防卫	34
	第三节 紧急避险	38
	第四节 其他排除犯罪的事由	39
	第五章 故意犯罪形态	42
	第一节 故意犯罪形态概述	42
	第二节 犯罪预备	43
	第三节 犯罪未遂	44
	第四节 犯罪中止	46
	第六章 共同犯罪	50
	第一节 共同犯罪概述	50
	第二节 共同犯罪的成立条件	51
	第三节 共同犯罪的形式	52
	第四节 共犯人的分类及其刑事责任	54

第七章 罪数	57
第一节 罪数的区分	57
第二节 实质的一罪	58
第三节 法定的一罪	59
第四节 处断的一罪	60
第八章 刑罚概说	63
第一节 刑罚的概念	63
第二节 刑罚的目的	64
第九章 刑罚的体系	66
第一节 刑罚的体系概述	66
第二节 主刑	67
第三节 附加刑	71
第十章 刑罚的裁量	74
第一节 量刑概述	74
第二节 量刑情节	75
第三节 量刑制度	82
第十一章 刑罚的执行	89
第一节 刑罚执行概述	89
第二节 减刑制度	90
第三节 假释制度	92
第十二章 刑罚的消灭	95
第一节 刑罚的消灭概述	95
第二节 时效	96
第三节 赦免	98
第十三章 罪刑各论概说	99
第一节 刑法分则的体系	99
第二节 刑法分则的条文结构	100
第三节 刑法分则的法条竞合	103
第十四章 危害国家安全罪	105
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	105
第二节 叛变、叛逃的犯罪	107
第三节 间谍、资敌的犯罪	108
第十五章 危害公共安全罪	110
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	110
第二节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	113
第三节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	116
第四节 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	117

第五节 造成重大事故危害公共安全的犯罪	120
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	124
第一节 生产、销售伪劣商品罪	124
第二节 走私罪	128
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	134
第四节 破坏金融管理秩序罪	138
第五节 金融诈骗罪	148
第六节 危害税收征管罪	151
第七节 侵犯知识产权罪	156
第八节 扰乱市场秩序罪	159
第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	163
第一节 侵犯生命、健康的犯罪	163
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	164
第三节 侵犯人身自由的犯罪	166
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪	169
第五节 侵犯民主权利的犯罪	170
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	171
第十八章 侵犯财产罪	173
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	173
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	175
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	176
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪	177
第十九章 妨害社会管理秩序罪	179
第一节 扰乱公共秩序罪	179
第二节 妨害司法罪	189
第三节 妨害国(边)境管理罪	195
第四节 妨害文物管理罪	196
第五节 危害公共卫生罪	199
第六节 破坏环境资源保护罪	202
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	207
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	210
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	212
第二十章 危害国防利益罪	214
第一节 平时危害国防利益的犯罪	214
第二节 战时危害国防利益的犯罪	216
第二十一章 贪污贿赂罪	218
第一节 贪污犯罪	218
第二节 贿赂犯罪	222

刑事诉讼法

第二十二章 渎职罪	225
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	225
第二节 司法工作人员的渎职罪	228
第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪	230
第二十三章 军人违反职责罪	235
第一节 危害作战利益的犯罪	235
第二节 违反部队管理制度的犯罪	236
第三节 危害军事秘密的犯罪	237
第四节 危害部队物资保障的犯罪	238
第五节 侵犯部属、伤病军人、居民、俘虏利益的犯罪	239
第一章 刑事诉讼法概述	243
第一节 刑事诉讼法的概念	243
第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务	244
第三节 刑事诉讼目的与价值	246
第二章 刑事诉讼法的基本原则	248
第一节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使	248
第二节 严格遵守法律程序	248
第三节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	249
第四节 分工负责,互相配合,互相制约	249
第五节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督	250
第六节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	251
第七节 未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪	251
第八节 具有法定情形不予追究刑事责任	251
第九节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	252
第十节 刑事司法协助	253
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	254
第一节 刑事诉讼中的专门机关	254
第二节 诉讼参与人	259
第四章 管 辖	271
第一节 立案管辖	271
第二节 审判管辖	275
第五章 回 避	280
第一节 回避的概念和适用人员	280
第二节 回避的理由	281
第三节 回避的程序	284
第六章 辩护与代理	286
第一节 辩护人	286
第二节 辩护的种类	292

第三节 刑事代理	295
第七章 刑事证据	300
第一节 刑事证据的概念和意义	300
第二节 刑事证据的种类	303
第三节 刑事证据的分类	318
第四节 刑事诉讼证明	321
第八章 强制措施	328
第一节 强制措施概述	328
第二节 拘传、取保候审、监视居住	331
第三节 拘 留	337
第四节 逮 捕	340
第九章 附带民事诉讼	346
第一节 附带民事诉讼概述	346
第二节 附带民事诉讼的成立条件	347
第三节 附带民事诉讼的提起和审判	349
第十章 期间、送达	353
第一节 期 间	353
第二节 送 达	356
第十一章 立 案	359
第一节 立案的概念和意义	359
第二节 立案的材料来源和条件	360
第三节 立案程序和立案监督	362
第十二章 侦 查	367
第一节 概 述	367
第二节 侦查行为	370
第三节 侦查终结	377
第四节 人民检察院对直接受理案件的侦查	379
第五节 补充侦查	379
第十三章 起 诉	381
第一节 起诉的概念和意义	381
第二节 提起公诉的程序	382
第三节 提起自诉的程序	392
第十四章 审判概述	395
第一节 审判的概念和任务	395
第二节 审级制度	396
第三节 审判组织	396
第四节 公开审判	399

第十五章 第一审程序	401
第一节 第一审程序概述	401
第二节 公诉案件第一审程序	401
第三节 自诉案件第一审程序	414
第四节 简易程序	416
第五节 判决、裁定和决定	419
第十六章 第二审程序	428
第一节 第二审程序的概念	428
第二节 第二审程序的提起	428
第三节 第二审程序的审判	432
第四节 对扣押、冻结在案财物的处理	439
第五节 在法定刑以下判处刑罚的核准程序	440
第十七章 死刑复核程序	442
第一节 死刑复核程序的概念和意义	442
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序	444
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	447
第十八章 审判监督程序	449
第一节 审判监督程序的概念和特点	449
第二节 审判监督程序的提起	449
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判	455
第十九章 执 行	459
第一节 执行概述	459
第二节 各种判决、裁定的执行程序	459
第三节 执行的变更程序	462
第四节 对新罪和申诉的处理	466
第五节 人民检察院对执行的监督	466
第一章 行政法概述	471
第一节 行政法的基本概念	471
第二节 行政法的法律渊源	473
第三节 行政法的基本原则	475
第二章 行政组织与国家公务员	478
第一节 行政组织法概述	478
第二节 中央国家行政机关	479
第三节 地方国家行政机关	481
第四节 实施行政职能的非政府组织	482
第五节 国家公务员	483
第六节 行政监察	487

第三章 抽象行政行为	489
第一节 抽象行政行为概述	489
第二节 国务院行政法规	490
第三节 行政规章和有普遍约束力的决定、命令	493
第四章 具体行政行为概述	499
第一节 具体行政行为的概念	499
第二节 具体行政行为的成立和效力	501
第三节 具体行政行为的一般合法要件	504
第四节 具体行政行为的类型	506
第五章 行政许可	508
第一节 行政许可概述	508
第二节 行政许可的设定	508
第三节 行政许可的实施机关	509
第四节 行政许可的实施程序	509
第五节 行政许可的费用	510
第六节 监督检查	510
第六章 行政强制执行	511
第一节 行政强制执行的概念和原则	511
第二节 行政强制执行的种类	511
第三节 行政强制执行的程序	512
第七章 行政处罚	513
第一节 行政处罚的概念和原则	513
第二节 行政处罚的种类与设定	514
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	516
第四节 行政处罚的程序	517
第八章 行政合同	520
第一节 行政合同概述	520
第二节 行政合同的基本制度	521
第九章 政府采购	524
第一节 政府采购概述	524
第二节 政府采购当事人	524
第三节 政府采购方式和程序	524
第四节 政府采购合同	525
第五节 质疑、投诉和监督检查	525
第十章 行政程序	526
第一节 行政程序概述	526
第二节 行政程序的基本制度	526

第十一章 行政应急	529
第一节 行政应急概述	529
第二节 行政应急措施	530
第三节 行政应急类型	530
第十二章 行政复议	532
第一节 行政复议的概念和原则	532
第二节 行政复议范围	533
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	534
第四节 行政复议的申请与受理	535
第五节 行政复议的审理、决定和执行	537
第十三章 行政诉讼概述	542
第一节 行政诉讼的概念和特征	542
第二节 行政诉讼法	544
第三节 行政诉讼的基本原则	547
第十四章 行政诉讼的受案范围	554
第一节 概述	554
第二节 应予受理的案件	556
第三节 不予受理的案件	563
第十五章 行政诉讼的管辖	568
第一节 行政诉讼管辖概述	568
第二节 级别管辖	569
第三节 地域管辖	570
第四节 裁定管辖	572
第十六章 行政诉讼参加人	574
第一节 概述	574
第二节 行政诉讼的原告	575
第三节 行政诉讼的被告	579
第四节 行政诉讼的第三人	581
第五节 共同诉讼人	583
第六节 诉讼代理人	585
第十七章 行政诉讼程序	587
第一节 起诉与受理	587
第二节 行政诉讼的第一审程序	591
第三节 行政诉讼的第二审程序	594
第四节 行政诉讼审判监督程序	595
第十八章 行政诉讼的特殊制度与规则	598
第一节 行政诉讼证据	598
第二节 行政诉讼的法律适用	606

第三节	行政案件审理中的特殊制度	610
第四节	涉外行政诉讼	614
第十九章	行政案件的裁判与执行	616
第一节	行政诉讼的判决、裁定与决定	616
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	622
第二十章	国家赔偿概述	627
第一节	国家赔偿责任	627
第二节	国家赔偿法	628
第三节	国家赔偿责任的构成要件	630
第二十一章	行政赔偿	638
第一节	行政赔偿概述	638
第二节	行政赔偿范围	642
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	646
第四节	行政赔偿程序	649
第二十二章	司法赔偿	654
第一节	司法赔偿概述	654
第二节	司法赔偿范围	655
第三节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关	667
第四节	司法赔偿程序	670
第二十三章	国家赔偿方式、标准和费用	680
第一节	国家赔偿的方式	680
第二节	国家赔偿的计算标准	683
第三节	国家赔偿费用	686

刑法

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念与分类

一般来说,刑法是以国家名义颁布的,规定犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的法律规范的总和。

1979年7月1日,全国人民代表大会第二次会议通过了新中国第一部刑法典,该法典自1980年1月1日起施行。此后,立法机关先后颁布了20多个单行刑法,非刑事法律中也有许多罪刑规范。经过17年的实践,总的来看,1979年制定的刑法所规定的任务和基本原则是正确的,许多具体规定也是可行的;但也存在一些问题,不能适应市场经济条件下保护合法权益、惩罚犯罪行为的需要。1997年3月在第八届全国人民代表大会第五次会议上对旧的刑法典进行了修订,形成了新的刑法典。新的刑法典颁布后,为了适应与犯罪作斗争、保护合法权益的需要,全国人民代表大会常务委员会于1998年12月29日颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》;此后又通过了四个刑法修正案。

“刑法”一词有广义与狭义之分。在我国,狭义的刑法是指刑法典,即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。广义的刑法,包括刑法典、单行刑法与附属刑法。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后果或者刑法的某一事项的法律,如前述《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。附属刑法,是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。此外,民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定,也属于广义刑法的内容,但这种规定只在特定地域适用,没有普遍效力。

刑法典通常被称为普通刑法,单行刑法与附属刑法是特别刑法。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时,应适用特别刑法优于普通刑法的原则;当一个行为同时触犯两个特别刑法的条文时,则应适用新法优于旧法的原则。

二、刑法的性质与任务

刑法具有区别于其他法律的特有属性,这主要表现在:(1)刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范,而其他法律规定的都是一般违法行为及其法律后果。(2)一般部门法都只是调整和保护某一方面的社会关系,而刑法所调整和保护的社会关系相当广泛。(3)一般部门法对一般违法行为也适用强制方法,但其严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。(4)刑法具有补充性,即只有当一般部门法不能充分保护某种社会关系时,才由刑法保护;只有当一般部门法还不足以抑止某种危害行为时,才能适用刑法。(5)刑法是其他法律的保障法,即其他法律调整的社会关系和保护

的合法权益,也都借助于刑法的调整和保护。

根据《中华人民共和国刑法》第2条的规定,刑法的任务有以下四个方面:一是保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度;二是保护社会主义经济基础;三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;四是维护良好的社会秩序。上述刑法的任务可概括为保护合法权益,保护的主要方法是禁止和惩罚侵犯合法权益的犯罪行为。惩罚与保护密切联系:不使用惩罚手段抑止犯罪行为,就不可能保护合法权益;为了保护合法权益,必须有效地惩罚各种犯罪;惩罚是手段,保护是目的。我国刑法的任务是明确的、全面的。明确性表现在,它清楚地告诉人们,刑法的任务是保护各种合法权益;全面性表现在,它全面保护各种重要的合法权益,刑法任务的全面性,是由刑法调整和保护范围的广泛性决定的。

三、刑法的体系与解释

广义的刑法体系,是指刑法的各种渊源及其相互关系;狭义的刑法体系,是指刑法典的组成和结构。刑法典由两编组成,第1编为总则,第2编为分则,此外还有一条附则;总则为一般规定,分则为具体规定;总则规定不仅适用于分则,而且适用于其他有刑罚规定的法律(但其他法律有特别规定的除外)。编下为章。总则共5章,分则共10章。

刑法解释是指对刑法规定意义的说明。刑法解释有助于人们正确理解刑法规定的含义与精神;有利于刑法的统一正确实施;有利于克服刑法的某些缺陷;有利于刑法的发展和完善。刑法的解释对象是刑法规定,刑法又是以文字作出规定的,因此,刑法解释不能超出刑法用语可能具有的含义,否则便有违反罪刑法定原则之嫌。刑法以保护合法权益为目的,所以,刑法解释不能违背保护合法权益的目的。

刑法解释按其效力分为三种:(1)立法解释,即由立法机关所作的解释,具有与法律同

等的效力。通常认为立法解释包括三种情况:一是在刑法或相关法律中所作的解释性规定;二是在“法律的起草说明”中所作的解释;三是在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释。(2)司法解释,即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的问题所作的解释,具有普遍适用的效力。(3)学理解释,即未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人对刑法所作的解释,它们虽然没有法律效力,但对于刑事司法乃至立法活动具有重要参考价值。

刑法解释方法分为两大类:即文理解释与论理解释。文理解释是指根据刑法用语的文义及通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。文理解的根据主要是语词的含义、语法、标点及标题。文理解释是一种基本的但并非简单的解释方法。如果文理解的结论合理,则没有必要采用论理解释的方法;如果文理解的结论不合理或产生多种结论,则必须进行论理解释。论理解释是指参酌刑法产生的原因、理由、沿革及其他相关事项,按照立法精神,阐明刑法真实含义的解释方法。论理解释主要包括扩大解释、缩小解释、当然解释、反对解释、补正解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的论解释等方法。任何解释方法所得出的结论,都不能违反罪刑法定原则。不利于被告人的类推解释在方法上就与罪刑法定原则相抵触,故属禁止之列。采取其他解释方法时,其解释结论也必须符合罪刑法定主义、符合刑法目的。

第二节 刑法的基本原则

刑法本身所具有的,贯穿于刑法始终,必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则,就是刑法的基本原则。我国刑法明文规定了三个基本原则。

一、罪刑法定原则

罪刑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”。刑法第3条明文规定了罪刑法定原则。罪刑法定原则产生的思想渊源是三权分立学说与心理强制说。但该原则的思想基础则是民主主义与尊重人权主义:民主主义要求,什么是犯罪、对犯罪如何处罚,必须由人民群众决定,具体表现为由人民群众选举产生的立法机关来决定;尊重人权主义要求,为了保障公民的自由,必须使得公民能够事先预测自己行为的性质与后果,故什么是犯罪、对犯罪如何处罚,必须在事前明文规定。

罪刑法定原则的具体要求如下:(1)规定犯罪及其法律后果的法律必须是立法机关制定的成文的法律,行政规章不得规定刑罚,习惯法不得作为刑法的渊源,判例也不应作为刑法的渊源。(2)禁止不利于行为人的事后法(禁止溯及既往)。(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的不定期刑。(5)刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性:只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪,禁止将轻微危害行为当做犯罪处理;处罚程度必须适应现阶段一般人的价值观念。(6)对犯罪及其法律后果的规定必须明确:对犯罪构成的规定必须明确;对法律后果的规定必须明确。(7)禁止不均衡的、残虐的刑罚。

二、平等适用刑法原则

平等适用刑法,也即刑法面前人人平等,是指刑法规范在根据其内容应当得到适用的所有场合,都予以严格适用。刑法第4条明文规定了该原则。平等适用刑法,是维护合法权益的要求,是市场经济的要求,是预防犯罪的要求,是实现价值追求的要求,是作为规范的刑法本身的要求,是法治的要求。

平等适用刑法的具体要求是:对刑法所保护的合法权益予以平等的保护;对于实施

犯罪的任何人,都必须严格依照法律认定犯罪;对于任何犯罪人,都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑;对于被判处刑罚的任何人,都必须严格按照法律的规定执行刑罚。

三、罪刑相适应原则

罪刑相适应的基本含义是,刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。刑法第5条明文规定了这一原则。罪刑相适应,是适应人们朴素的公平意识的一种法律思想,是罪与刑的基本关系决定的,是预防犯罪的需要。

罪刑相适应原则的具体要求是:以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性相结合的犯罪社会危害程度,以及犯罪主体再次犯罪的危险程度,作为刑罚的尺度;换言之,刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应。在立法上实现罪刑相适应原则,要求注重对各种犯罪的社会危害程度的宏观预测和遏制手段的总体设计,确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑;在量刑方面实现罪刑相适应原则,要求将量刑与定罪置于同等重要地位,强化量刑公正的执法观念,实现刑与罪的均衡协调;在行刑方面实现罪刑法定原则,要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理地运用减刑、假释等制度。

第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围,也称刑法的效力,讨论的是刑法在什么空间、时间内具有适用效力的问题。

一、刑法的空间效力

(一)刑法的空间效力的概念

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。从各国刑法及国际条约的规定来看,一国刑法不仅能适用于本国领域内,而且在一定条件下也能适用于本国领域外;但刑法在国外的适用受

到国际法的制约,制约刑法在空间上的适用范围的国际法原则,就是国家自己保护与国际协同。当行为与本国具有场所的、人的、物的关系,侵犯了本国国家或其公民的利益时,就有适用本国刑法的权力。另一方面,防止犯罪和保障犯罪人的权利,是现代国际社会所共同关心的问题,是各国在刑事司法活动中相互协力所追求的目标。

刑法在空间的适用范围,涉及对国内犯(发生在本国领域内的犯罪)与国外犯(发生在本国领域外的犯罪)的效力。

(二)对国内犯的适用原则

刑法对国内犯的基本适用原则是属地管辖原则,即一个国家对发生在本国领域内的犯罪人,不管行为是谁,都适用本国刑法。刑法第6条第1款是对属地管辖原则的规定,即“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”。

“领域”是指我国国境以内的全部区域,包括领陆(国境线以内的陆地以及陆地以下的底土)、领水(内水、领海及其领水的水床及底土)和领空(领陆、领水之上的空气空间)。

“法律有特别规定”包括以下几类情况:

(1)不适用中国刑法(广义刑法)的情况。即享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题,通过外交途径解决,不适用我国刑法。(2)不适用中华人民共和国刑法典及其他具有普遍效力的刑事法律的情况。即香港、澳门与台湾适用其本地刑法,而不适用中华人民共和国刑法典及其他具有普遍效力的刑事法律;但由于香港、澳门与台湾的刑法属于我国的区域性刑法,故不能认为这些地区不适用“中国刑法”。(3)不适用刑法典的情况。即刑法典颁布后国家立法机关制定了特别刑法,出现法条竞合的情况时,根据特别法优于普通法的原则,不适用刑法典,而适用特别刑法。(4)不适用刑法典的部分条文的情况。即民族自治地区不能全部适用刑法典,而由

自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法规定的基本原则,制定了变通或者补充的规定时,行为符合该变通或者补充规定的,适用该变通或补充规定,而不适用刑法典条文。

作为属地管辖原则的补充原则是旗国主义,即挂有本国国旗的船舶或者航空器,不管其航行或停放在何处,对在船舶与航空器内的犯罪,都适用旗国的刑法。因此,凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用中国刑法(刑法第6条第2款)。

犯罪行为具有多种因素,采取属地管辖原则与旗国主义,要求以一定的具体标准确定犯罪是否发生在本国领域、本国船舶或航空器内(犯罪地的确定)。我国刑法采取的标准是,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(刑法第6条第3款);基于同样的道理,犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国船舶或者航空器的,就认为是在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪。据此,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。

(三)对国外犯的适用原则

国外犯有三种情况:一是中国公民在国外实施的犯罪;二是外国人在国外实施的危害中国国家或者中国公民权益的犯罪;三是外国人在国外实施的危害各国共同利益的犯罪。我国刑法针对这几种情况,分别采取了不同的原则。