

2006

飞跃版

因为专业，所以卓越

国家司法考试 一本通

刑法

沈 琪 / 编著

最近一年真题

揭示思路，准确评估

帮助考生于接触知识点前，准确评估自己的应试水平及对知识点的掌握程度，基本把握司考命题思路和角度，进而合理安排时间，进行针对性复习。

基本法理

体系完整，重难点突出

严格按司法考试要求掌握的知识点编写，并对重难点、高频考点以旁注标示，利于考生全面系统掌握司考知识体系，在最短时间内发现并完成对重难点的强化记忆。

相关法条

收录全面，标注关键

体现和支撑基本法理，既使二者相互印证，又方便查询。为简化对法条的理解和记忆，用波浪线对法条关键词作了标注。

历年真题

把握方向，强化巩固

从真题的角度体现常考知识点，揭示命题角度和思路，检验考生对知识点的掌握程度，以利评估备考效果，适时调整复习方向，并通过做题强化巩固对知识点的掌握。

中国法制出版社

2006

国家司法考试 一本通

刑法

■ 沈 琪 / 编著

中国法制出版社

ISBN 7-5026-2603-0

图书在版编目(CIP)数据

2006 国家司法考试一本通——刑法/沈琪编著. —北京:
中国法制出版社, 2005. 12

ISBN 7 - 80226 - 006 - X

I. 2... II. 沈... III. 法律 - 汇编 - 中国 - 法律工作者 - 资格
考核 - 自学参考资料 IV. D922. 287

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 054482 号

2006 国家司法考试一本通——刑法

2006 GUOJIA SIFA KAOSHI YIBENTONG——XINGFA

编者/沈 琪

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 × 1092 毫米 16

印张/28.5 字数/530 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 006 - X

定价:46.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66010403

读者俱乐部电话:66054900

邮购部电话:66033288

出版说明

备考司法考试必须的三种资料——历年真题、法理、法条，市面上并不少见，但却分散于不同的图书中，用起来极不方便。为帮助考生提高备考效率，我们组织司考辅导专家编写了《2006 国家司法考试一本通》。本书不同于其他司考应试资料的特点，在于把真题（2000—2005）、法理、法条按司法考试要求掌握的知识点整合在一起，真正做到了一本通达。而支撑这一特点的，是它的体例和撰稿人。

一、关于撰稿人

本书的撰稿人都是司法考试辅导领域的知名专家，为保证稿件的质量，每位专家只负责自己学科领域稿件的撰写。

二、关于体例

本书由最近一年真题水平自测、基本法理、相关法条、历年真题四部分构成。

► 最近一年真题水平自测——揭示命题思路，准确自我评估

最近一年真题水平自测放在每节标题之后，是考生接触知识点前对自己应考水平的评估。通过做题，就自己对该知识点的掌握有一个大致的了解，对司考命题思路和角度有一个基本的把握，考生可以据此合理安排时间，进行针对性复习。

► 基本法理——体系完整，重难点突出

基本法理严格按司法考试要求掌握的知识点编写，利于考生在时间允许的情况下，全面系统地掌握司考要求掌握的知识体系。在对基本法理进行全面阐释的同时，通过旁注对重点、难点、高频考点作标注提示，方便考生在最短的时间内发现并完成对重难点的强化记忆。

► 相关法条——收录全面，标注关键

相关法条是现有法律框架对基本法理的体现和支撑，放在基本法理之下，一是有利于法条法理相互印证，二是方便查询。为简化对法条的理解和记忆，我们用波浪线对法条中的关键词作了标注。

► 历年真题——把握方向，强化巩固

历年真题解决四个方面问题：一是从真题的角度体现常考的知识点；二是揭示命题角度和思路；三是检验对知识的掌握程度，考生可以据此评估自己的备考效果，以适时调整自己的复习方向；四是通过做题强化对知识点的掌握和巩固。

注：最近一年真题水平自测中出现的题目历年真题中不再重复。

最后要说的是，《2006 国家司法考试一本通》秉承一个核心编排原则，即一切以考生备考的便捷和高效为出发点，我们期待您的认同，衷心祝愿 **飞跃** 成功！

■ 使用图解

最近一年真题
水平自测

最近一年真题水平自测^①

1. 对刑法关于撤销假释的规定, 下列哪些理解是正确的? (2004, 卷二, 第 51 题)

- A. 只要被假释的犯罪分子在假释考验期内犯新罪, 即使假释考验期满后才发现, 也应当撤销假释
- B. 在假释考验期满后, 发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的, 不能撤销假释
- C. 被假释的犯罪分子, 在假释考验期内犯新罪的, 应当按先减后并的方法实行并罚, 但“先减”是指减去假释前已经实际执行的刑期
- D. 在假释考验期内, 发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的, 撤销假释后, 按照先并后减的方法实行并罚, 假释经过的考验期, 应当计算在新决定的刑期之内, 因为假释视为执行刑罚

基本法理

基本法理

(2) 被假释的犯罪分子, 在假释考验期限内, 被发现在判决宣告以前还有其他罪没有判决的, 应当撤销假释, 依照刑法第 70 条的规定实行数罪并罚。在假释考验期满后, 发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的, 不能撤销假释。

【难点: 假释的撤销及撤销后的数罪并罚】

重难点及高频考点提示

相关法条

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第 83 条 有期徒刑的假释考验期限, 为没有执行完毕的刑期; 无期徒刑的假释考验期限为 10 年。

假释考验期限, 从假释之日起计算。

关键词

历年真题

历年真题^②

1. 王某因犯盗窃罪被判处有期徒刑, 执行完毕后第四年, 再次犯盗窃罪被人民法院判处二年零九个月有期徒刑。人民法院不能对王某适用下列哪些制度? (2003, 卷二, 第 40 题)

- A. 减刑
- B. 缓刑
- C. 假释
- D. 保外就医

历年真题答案
及考点

- ① 【最近一年真题答案及考点】 1. ABC (假释的撤销和数罪并罚)。
- ② 【历年真题答案及考点】 1. BC (减刑、缓刑、假释、保外就医的适用要件)。

最近一年真题
答案及考点

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、性质和体系	1
第二节 刑法的基本原则	3
第三节 刑法的适用范围	5
第二章 犯罪概述	10
第一节 犯罪的概念	10
第二节 犯罪的分类	11
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	15
第三节 犯罪客观要件	16
第四节 犯罪主体	21
第五节 犯罪主观要件	26
第四章 排除犯罪的事由	36
第一节 排除犯罪的事由概述	36
第二节 正当防卫	36
第三节 紧急避险	41
第四节 其他排除犯罪的事由	44
第五章 故意犯罪形态	45
第一节 故意犯罪形态概述	45
第二节 犯罪预备	46
第三节 犯罪未遂	48
第四节 犯罪中止	52
第六章 共同犯罪	57
第一节 共同犯罪概述	57
第二节 共同犯罪的成立条件	57
第三节 共同犯罪的形式	63
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	65
第五节 共同犯罪的特殊问题	70
第七章 罪 数	73
第一节 罪数的区分	73
第二节 实质的一罪	74
第三节 法定的一罪	77

第四节 处断的一罪	78
第八章 刑罚概说	81
第一节 刑罚的概念	81
第二节 刑罚的目的	82
第九章 刑罚的体系	84
第一节 刑罚的体系概述	84
第二节 主 刑	85
第三节 附加刑	91
第十章 刑罚的裁量	99
第一节 量刑概述	99
第二节 量刑情节	101
第三节 量刑制度	110
第十一章 刑罚的执行	120
第一节 刑罚执行概述	120
第二节 减刑制度	121
第三节 假释制度	126
第十二章 刑罚的消灭	131
第一节 刑罚的消灭概述	131
第二节 时 效	131
第三节 赦 免	133
第十三章 罪刑各论概述	135
第一节 刑法分则的体系	135
第二节 刑法分则的条文结构	136
第三节 刑法分则的法条竞合	138
第十四章 危害国家安全罪	141
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	141
第二节 叛变、叛逃的犯罪	147
第三节 间谍、资敌的犯罪	149
第十五章 危害公共安全罪	153
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	153
第二节 破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	158
第三节 实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	163
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	166
第五节 造成重大事故危害公共安全的犯罪	172
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	179
第一节 生产、销售伪劣商品罪	179
第二节 走私罪	189
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	199

第四节	破坏金融管理秩序罪	208
第五节	金融诈骗罪	226
第六节	危害税收征管罪	236
第七节	侵犯知识产权罪	246
第八节	扰乱市场秩序罪	254
第十七章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	263
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	263
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	267
第三节	侵犯人身自由的犯罪	270
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	280
第五节	侵犯民主权利的犯罪	282
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	284
第十八章	侵犯财产罪	289
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	289
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	301
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	312
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	317
第十九章	妨害社会管理秩序罪	319
第一节	扰乱公共秩序罪	319
第二节	妨害司法罪	337
第三节	妨害国(边)境管理罪	346
第四节	妨害文物管理罪	349
第五节	危害公共卫生罪	353
第六节	破坏环境资源保护罪	359
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	369
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	378
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	382
第二十章	危害国防利益罪	386
第一节	平时危害国防利益的犯罪	386
第二节	战时危害国防利益的犯罪	391
第二十一章	贪污贿赂罪	394
第一节	贪污犯罪	394
第二节	贿赂犯罪	405
第二十二章	渎职罪	414
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪	414
第二节	司法工作人员的渎职罪	419
第三节	特定国家机关工作人员的渎职罪	424
第二十三章	军人违反职责罪	433
第一节	危害作战利益的犯罪	433

第二节	违反部队管理制度的犯罪	436
第三节	危害军事秘密的犯罪	438
第四节	危害部队物资保障的犯罪	439
第五节	侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	442

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质和体系

最近一年真题水平自测^①

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？（2005，卷二，第1题）

- 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

基本法理

一、刑法的概念与分类

刑法是规定犯罪和刑罚的法律。

刑法可以分为广义刑法和狭义刑法。狭义刑法就是指刑法典，我国目前的刑法典是1997年3月14日通过并颁布的《中华人民共和国刑法》。广义的刑法，除了刑法典之外，还包括单行刑法与附属刑法。单行刑法是国家在刑法典之外，以决定、规定、条例等名义颁布的，规定某一类犯罪及其法律后果的法律。新刑法典颁布后，全国人民代表大会常务委员会于1998年12月29日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》是唯一的现行有效的单行刑法。附属刑法，是指在经济法、行政法等非刑事法律中附带规定的有关犯罪与刑法的规范。新刑法典颁布后，我国就没有附属刑法。

刑法又可以分为普通刑法和特别刑法，普通刑法即刑法典，特别刑法是单行刑法与附属刑法的合称。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时，一般应该优先适用特别刑法；当一个行为同时触犯两个特别刑法条文时，一般应优先适用新法。

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）调整内容的特定性。刑法只规定犯罪及其法律后果，而一般违法行为及其法律后果由其他法律规定；（2）调整内容的广泛性。刑法调整和保护的社会关系涉及各个方面，而其他部门法只调整和保护某方面的社会关系；（3）调整手段的严厉性。刑法以最严厉的强制方法（刑罚）作为调整手段，而其他部门法对一般违法行为适用的强制方法都不如刑罚严厉；（4）调整功能的补充性。当其他部门法不足以保护某种社会关系时，才动用刑法保护。所以刑法是其

^① 【最近一年真题答案及考点】1. B（刑法的概念、分类与修订）。

他法律的保障法，其他部门法对社会关系的调整和保护，要以刑法的强制力为后盾。

根据刑法第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。上述刑法的任务要通过利用刑罚同一切犯罪行为斗争的手段来完成。

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第2条 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。

三、刑法的体系与解释

刑法的体系就是指刑法的组成和结构。我国刑法典分总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编，总则为一般规定，分则为具体规定，总则规定适用于分则。在编之下，再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。

刑法解释是指对刑法规范含义的理解和说明。刑法解释按其效力分为三种：（1）立法解释，就是由最高立法机关即全国人大及其常委会对刑法的含义所作的解释，这种解释具有与法律同等的效力。立法解释包括三种情况：一是在刑法中用条文对有关刑法术语进行解释。例如刑法第93条规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。”“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”二是由国家立法机关在法律的起草说明或者修订说明中进行解释。三是刑法在施行中如发生歧义，由全国人大常委会进行解释。（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，就是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释。如刑法教科书、专著、论文、案例分析以及对刑法典的注释等，都属于学理解释。学理解释在法律上没有约束力。

刑法解释按其方法可以分为两大类：（1）文理解释，是指根据刑法条文的通常含义所作的解释。比如，刑法第96条规定：“本法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”文理解释是刑法的最基本的解释方法，如果文理解释就可以使刑法规定清晰，就没有必要再进行论理解释。（2）论理解释，是指根据立法精神和法理对刑法条文所作的解释。论理解释主要包括扩大解释、缩小解释、当然解释、反对解释、比较解释、目的解释等方法。任何解释都必须遵循罪刑法定原则，在罪刑法定的范围内进行严格解释，不利于被告人的类推解释是被严格禁止的。

第二节 刑法的基本原则

最近一年真题水平自测^①

1. 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：(2005，卷二，第3题)

- 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”

基本法理

一、罪刑法定原则

罪刑法定原则的含义是：什么是犯罪，有哪些犯罪，各种犯罪的构成要件是什么，有哪些刑罚，各种刑罚如何适用，各种犯罪的具体量刑幅度如何等，均由刑法加以明确规定。对于刑法没有明确规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。其经典表述就是，“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、自然法思想与心理强制学说。但现代罪刑法定原则的思想基础则是民主主义与尊重人权主义。

一般来说，罪刑法定原则包括以下派生原则和主要内容：

1. 禁止类推。不得进行不利于被告人的类推解释和类推适用。
2. 禁止事后法，或称禁止溯及既往。刑法原则上没有溯及力，但新法不认为是犯罪或者处罚较轻的，则具有溯及既往的效力。
3. 禁止习惯法。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。
4. 禁止不定期刑。罪刑法定原则要求严格地依照法律定罪处罚，立法者、司法者不能适用绝对不定期刑。
5. 明确性原则。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。

【重点：罪刑法定原则的派生原则】

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第3条 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。

二、平等适用刑法原则

平等适用刑法原则也即刑法面前人人平等原则，其基本含义是：对任何人犯罪，不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌如何，都应当追究刑

① 【最近一年真题答案及考点】1. D (罪刑与罪行的区别)。

事责任，一律平等地适用刑法，不允许任何人有超越法律的特权。

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第4条 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。

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分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。罪刑相适应原则的具体要求是：犯多重的罪，就应承担多重的刑事责任，重罪重罚，轻罪轻罚，罪刑相称；在分析罪重罪轻和刑事责任大小时，不仅要看犯罪的客观危害性，而且要结合考虑行为人的主观恶性和人身危险性，把握罪行和犯罪各方面因素综合体现的社会危害性程度，从而确定其刑事责任，适用相应轻重的刑罚。

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第5条 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。

历年真题^①

1. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？（2005，卷二，第51题）
 - 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
2. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？（2004，卷二，第16题）
 - 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
3. 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？（2000，卷二，第25题）
 - A. 聚众淫乱罪
 - B. 组织淫秽表演罪
 - C. 寻衅滋事罪
 - D. 无罪

① 【历年真题答案及考点】1. BCD（罪刑相适应原则）；2. C（罪刑法定原则的内容）；3. D（罪刑法定原则）。

第三节 刑法的适用范围

最近一年真题水平自测^①

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

基本法理

刑法的适用范围，也称刑法的效力，指的是刑法在什么空间、时间内对什么人具有适用效力。

一、刑法的空间效力

（一）刑法的空间效力的概念

刑法的空间效力指刑法在时间上和空间上的效力范围，即刑法在什么地方、对什么人具有法律效力。一国刑法在本国领域内具有当然的法律效力，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要受到国际法的制约。当本国公民在外国犯罪，适用本国刑法；当外国人在外国犯罪，只有该犯罪侵犯了本国国家或其公民的利益时，才能适用本国刑法；另外，凡是国际公约或者条约所规定的侵犯各国共同利益的犯罪，不管犯罪人的国籍与犯罪地的属性，缔约国或参加国发现犯罪人在其领域之内时便可行使刑事管辖权。

刑法在空间上的适用范围，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

对国内犯，刑法采取的是属地管辖原则，即凡是发生在本国领域内的犯罪，不管行为人是本国人还是外国人，都适用本国刑法。我国刑法第6条第1款就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”。

这里的“领域”，是指我国国境以内的全部区域，具体包括：（1）领陆，即国境线以内的陆地，包括地下层；（2）领水，即内水和领海及其地下层；（3）领空，即领陆、领水的上空。另外，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。这里所说的船舶或者航空器，既可以是军用的，也可以是民用的；既指航行途中，也指停泊状态；既指在公海或公海的上空，也指在别国的领域内（在别国领域内犯罪，当然别国也有权管辖）；当事人既可以是本国人也可以是外国人。

这里所谓“发生在本国领域内的犯罪”，判断的标准是：犯罪的行为或者结果有一

【高频考点：属地管辖原则】

【重点：属地管辖延伸至中国船舶或者航空器】

① 【最近一年真题答案及考点】1. A（属地管辖原则）。

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；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航空器内的，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，或者仅行为发生在我国领域内，或者仅结果发生在我国领域内，均适用我国刑法。不仅如此，即使仅是行为的一部分或仅结果的一部分发生在我国领域内，也适用我国刑法。

这里的“法律有特别规定”主要包括以下两种情况：一是刑法典第11条关于“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”的规定；二是香港、澳门与台湾地区适用其本地刑法，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。另外，民族自治地区根据当地民族的政治、经济和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。

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第6条 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 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。

（三）对国外犯的适用原则

对国外犯，我国刑法针对三种不同的情况采取不同的管辖原则：

1. 属人管辖原则。是指本国公民在国外犯罪的，也适用本国刑法。根据我国刑法第7条的规定，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我国刑法规定之罪的，一律适用我国刑法；而中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯我国刑法规定之罪的，原则上适用我国刑法，但是按照我国刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。

2. 保护管辖原则。是指外国人在国外的犯罪行为，侵犯了国家我国国家利益或者我国公民利益，在符合一定条件时，适用本国刑法。根据我国刑法第8条的规定，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。这条规定表明，外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪，我国刑法有权实行管辖，但这种管辖权是有一定限制的：一是这种犯罪按我国刑法规定的最低刑必须是3年以上有期徒刑；二是按照犯罪地的法律也应受刑罚处罚。

3. 普遍管辖原则。是指凡是我国缔结或者参加的国际条约中规定的罪行，不论犯罪分子是中国人还是外国人，也不论其罪行发生在我国领域内还是我国领域外，只要犯罪分子在我国境内被发现，我国就应当在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权。根

据我国刑法第9条的规定,对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,我国在所承担条约义务的范围内行使管辖权的,适用我国刑法。注意的是,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,而非国际条约。

相关法条

■《中华人民共和国刑法》

第7条 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3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8条 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。

第9条 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。

(四) 对外国刑事判决的承认

由于各个国家都同时规定了几种不同的管辖原则,在刑事管辖权上往往会发生冲突,比如对中国公民在美国的犯罪,中国基于属人管辖原则主张刑事管辖权,而美国则会基于属地管辖原则主张刑事管辖权。于是就会产生本国是否承认外国对该犯罪行为的刑事判决的问题。我国刑法的规定是:凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照我国刑法的规定应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照我国刑法进行追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

相关法条

■《中华人民共和国刑法》

第10条 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。

二、刑法的时间效力

(一) 刑法的时间效力的概念

刑法的时间效力,是指刑法在时间上的适用范围,即生效时间、失效时间以及对刑法生效前的行为是否适用即是否具有溯及力。

(二) 刑法的生效时间与失效时间

从我国的刑事立法实践来看,刑法的生效时间分为两种情况:(1)自公布之日起生效。如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第9条规定:本决定自公布之日起施行。(2)公布后间隔一段时间才生效。如现行刑法典于1997年3月14日通过并于同年10月1日起施行。

刑法的失效时间,主要有两种情形:(1)由立法机关明文宣布原有法律效力终止或者废止。如新刑法典第452条第2款规定,列于附件一的全国人大常委会制定的《中华人民共和国刑法惩治军人违反职责罪暂行条例》等15件单行刑事法律,自1997年10月1日起予以废止。(2)自然失效,即新法施行后代替了同类内容的旧法,或者由于原来特殊

【重点:我国普通公民、国家工作人员和军人、外国公民在国外犯罪追究刑事责任的区别】

的立法条件已经消失，旧法自行废止。

（三）刑法的溯及力

刑法的溯及力，是指刑法生效后，对于其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就不具有溯及力。如何规定刑法的溯及力，各国立法例主要有以下四个原则：

1. 从旧原则。新法对过去的行为一律没有溯及力，对过去的行为一律适用行为当时的旧法。

2. 从新原则。新法具有溯及力，即新法对过去未经审判或判决确定的行为一律适用，而不再适用旧法。

3. 从新兼从轻原则。新法原则上溯及既往，但旧法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则应按照旧法处理。

4. 从旧兼从轻原则。新法原则上不溯及既往，但新法不认为是犯罪或处刑较轻的，则应适用新法。

【重点：我国刑法关于刑法溯及力的规定】

现代各国大多采用从旧兼从轻原则。我国1997年刑法也采取了从旧兼从轻的原则。我国刑法第12条规定，在1949年10月1日至1997年9月30日刑法生效前这段时间内所发生的行为，如果未经法院审判或判决未确定，应按以下不同情况处理：

1. 当时的法律不认为是犯罪，而新刑法典认为是犯罪的，适用当时的法律，即新刑法典没有溯及力。对于这种情况，不能以新刑法典规定为犯罪为由而追究行为人的刑事责任。“但行为连续或者继续到1997年10月1日以后的，对于10月1日以后构成犯罪的行为适用修订刑法追究刑事责任。”

2. 当时的法律认为是犯罪，但新刑法典不认为是犯罪的，只要这种行为未经审判或者判决尚未确定，就应当适用新刑法典，即新刑法典具有溯及力。

3. 当时的法律和新刑法典都认为是犯罪，并且按照新刑法典总则第四章第八节的规定应当追诉的，原则上按当时的法律追究刑事责任，即新刑法典不具有溯及力。但是，如果新刑法典比当时的法律处刑较轻的，则适用新刑法典，即新刑法典具有溯及力。关于如何认定“处刑较轻”的问题，最高人民法院曾作过如下司法解释：“刑法第12条规定的‘处刑较轻’，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。”“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。”

4. 如果依照当时的法律已经作出了生效判决，该判决继续有效。即使按新刑法典的规定，其行为不构成犯罪或处刑较当时的法律要轻，也不例外。

相关法条

■ 《中华人民共和国刑法》

第12条 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。