



高等法律职业教育系列教材  
GAODENGFALUZHUYEJIAOYUXILIEJIAOCAI

# 刑法原理与 实务(上)

XINGFA YUANLI YU SHIWU

主 编 程应需 周京英

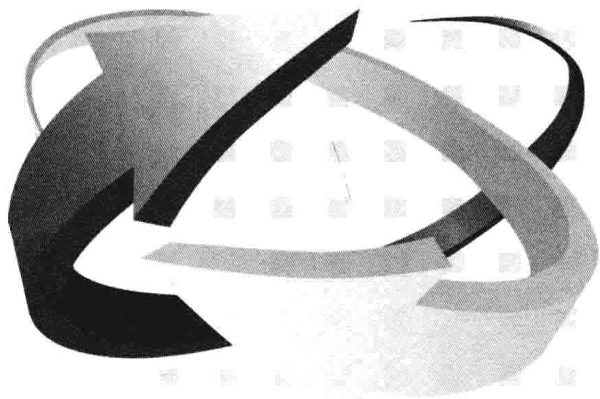


高等法律职业教育系列教材  
GAODENG FALU ZHIYE JIAOYU XILIE JIAOCAI

# 刑法原理与 实务（上）

XINGFA YUANLI YU SHIWU

主 编◎程应需 周京英



暨南大学出版社  
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑法原理与实务 (上) / 程应需, 周京英主编. — 广州: 暨南大学出版社, 2013. 9  
(高等法律职业教育系列教材)  
ISBN 978 - 7 - 5668 - 0728 - 1

I. ①刑… II. ①程… ②周… III. ①刑法—中国—高等职业教育—教材 IV. ①D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 193561 号

出版发行: 暨南大学出版社

---

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

---

排 版: 广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷: 广州广禾印刷有限公司

---

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 12

字 数: 290 千

版 次: 2013 年 9 月第 1 版

印 次: 2013 年 9 月第 1 次

---

定 价: 28.00 元

---

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

## “高等法律职业教育系列教材” 审定委员会

主 任：张文彪

副主任：万安中

委 员：（按姓氏笔画排序）

王 亮 刘晓辉 李 岚 李雪峰 陈晓明  
周静茹 项 琼 曹秀谦 盛永彬 鲁新安

## 《刑法原理与实务》（上）编委会

主 编：程应需 周京英

编写人员：（按姓氏笔画排序）

丁为群 马 辉 朱萍萍 陈 鸿 陈 娴  
周京英 周 颜 程应需 谢素珺

# 总序

高等法律教育职业化已成为社会的广泛共识。2008年，由中央政法委等15部委联合启动的全国政法干警招录体制改革试点工作，更成为中国法律职业化教育发展的里程碑。这也必将带来高等法律职业教育人才培养机制的深层次变革。顺应时代法治发展需要，培养高素质、技能型的法律职业人才，是高等法律职业教育亟待破解的重大实践课题。

目前，受高等职业教育大势的拉动，我国高等法律职业教育开始了教育观念和人才培养模式的重塑。改革传统的理论灌输型学科教学模式，吸收、内化“校企合作、工学结合”的高等职业教育办学理念，从办学“基因”——专业建设、课程设置上“颠覆”教学模式：“校警合作”办专业，以“工作过程导向”为基点，设计开发课程，探索出了富有成效的法律职业化教学之路。为积累教学经验、深化教学改革、凝塑教育成果，我们着手推出“基于工作过程导向系统化”的法律职业系列教材。

《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010—2020年）》明确指出，高等教育要注重知行统一，坚持教育教学与生产劳动、社会实践相结合。该系列教材的一个重要出发点就是尝试为高等法律职业教育在“知”与“行”之间搭建平台，努力对法律教育如何职业化这一教育课题进行研究、破解。在编排形式上，打破了传统的篇、章、节的体例，以司法行政工作的法律应用过程为学习单元来设计体例，以职业岗位的真实任务为基础，突出职业核心技能的培养。在内容设计上，改变传统历史、原则和概念的理论型解读，采取“教、学、练、训”一体化的编写模式。以案例等导出问题，根据内容设计相应的情境训练，将相关原理与实操训练有机地结合，围绕关键知识点引入相关实例，归纳总结理论，分析探寻解决问题的途径，充分展现法律职业活动的演进过程和法律的应用流程。

法律的生命不在于逻辑，而在于实践。法律职业化教育之舟只有航行于法律实践的海洋之上，才能迸发出勃勃生机。在以高等职业教育实践性教学改革为平台进行法律职业化教育改革的探索过程中，有一个不容忽视的现实问题。高等职业教育人才培养模式主要适用于机械工程制造等以“物”作为工作对象的职业领域，而法律职



业教育主要针对的是司法机关、行政机关等以“人”作为工作对象的职业领域，这就要求在法律职业教育中对高等职业教育人才培养模式进行“辩证”的吸纳与深化，而不是简单、盲目地照搬照抄。我们所培养的人才不应是“无生命”的执法机器，而是有法律智慧、正义良知、训练有素的有生命的法律职业人员。但愿这套系列教材能为我国高等法律职业化教育改革作出有益的探索，为法律职业人才的培养提供宝贵的经验。

2010年11月15日

# 前 言

刑法学是高职高专法律教育的一门主干课程。随着高职教育的快速发展,为了适应高职高专类法律院校及高职高专院校的法律专业培养应用型法律人才的需要,我们组织了部分具有厚实的刑法学理论基础与较强实践经验的刑法学骨干教师以及司法实践一线的法律工作者,共同编写了此高职高专类教材——《刑法原理与实务(上)》。

本教材重点针对高职院校的学生特点编写,突出以培养实用技能为主导的“高职特点”。具体来说,本教材具有以下特点:

第一,“理论够用”。针对高职高专院校的学生注重应用而非理论研究的特点,本教材坚持理论能用、够用,而非高、深、全。一是完整、系统。本教材的“理论精读”等理论阐述部分,涵盖了迄今为止最新的刑法修正案(八)在内的全部罪名,囊括了当前我国刑法实践通行的主要刑法理论原理,以及到2013年5月为止颁布实施的主要最新政策规定。二是简洁、精练。本教材的阐述坚持实用第一、详略有别的原则。对重点罪名的阐述简练系统、详尽完整,对次重点的阐述完整概括,但对所有与罪名有关理论的历史沿革、学术研究、学派争论等内容,则基本舍弃或者一笔带过。与普通高校的刑法教材相比,本教材的篇幅缩小40%以上。

第二,“实操管用”。本教材自始至终贯彻“任务驱动、实务导向”的实训理念,对强化学生基本技能的培养具有实效。其一,编写结构单元化。本教材一改传统的章节叙述模式,以刑法分则的主体结构划分学习单元,以“知识目标—能力目标—内容结构图—案例导入—问题—基本原理”等基本模块组合学习单元。目标明确,实训环节细化,突出技能训练。其二,注重“互动教学”环节。互动是掌握知识、提升能力的最佳方法之一。本教材的“原理精读”部分有理解与速记的互动环节,至于师生互动训练与学生互动训练两大模块的“实务操练”则是从头到尾的互动大本营。在编写体例上,体现互动实训是本教材的重要特色之一。

第三,“持续可用”。国内外刑法教学改革、刑事法律政策的变化都很快。为了保持教材的鲜活性与时效性,本教材在每一个单元的最后,特别设置了“拓展阅读”模块。本模块的内容分为固定与开放两部分,意在引导教师与学生及时了解最新的法律政策规定及其相关理论与实践成果。

本教材不仅适合高职高专类法律院校及高职高专院校的法律专业作教材使用,而且对司法工作者、法学专业自考者以及其他法学爱好者,也是值得一读的参考用书。

《刑法原理与实务(上)》经编者共同讨论修改,最后由主编审改、定稿。具体编写分工如下:





### 单元一

项目一：朱萍萍

项目二：朱萍萍

### 单元二

项目一：谢素珺

项目二：丁为群

项目三：丁为群

项目四：陈鸿

项目五：陈鸿

项目六：周颜

项目七：程应需

项目八：周京英

项目九：程应需

### 单元三

项目一：周京英

项目二：陈娴

项目三：马辉

本教材在编写过程中，吸收和借鉴了高职高专教材《刑法学分论》（暨南大学出版社2007年版）的重要成果，参阅了大量科研机构的研究成果与文献资料，得到了有关部门和专家的大力支持，特别是盛永彬教授多次为本教材的编写提出了具体的指导意见。在此，编者一并表示诚挚的谢忱！

由于编者水平有限，加之时间紧促，本教材难免有不足和缺陷，真诚希望读者批评指正，以便进一步提高教材质量和水平，更好地为广大读者服务。

编者

2013年5月

# 目 录

## CONTENTS

总 序	001
前 言	001
<b>单元一 ◆ 认识刑法</b>	
项目一 刑法概要	001
项目二 刑法的效力范围	014
<b>单元二 ◆ 犯 罪</b>	
项目一 犯罪与犯罪构成	026
项目二 犯罪客体	038
项目三 犯罪客观方面	042
项目四 犯罪主体	057
项目五 犯罪主观方面	067
项目六 排除犯罪性的行为	082
项目七 故意犯罪形态	099
项目八 共同犯罪	109
项目九 一罪数罪形态	125
<b>单元三 ◆ 刑 罚</b>	
项目一 刑罚与刑罚体系	136
项目二 刑罚裁量	150
项目三 刑罚执行与刑罚消灭	171

# 单元一

## 认识刑法

### 项目一 刑法概要

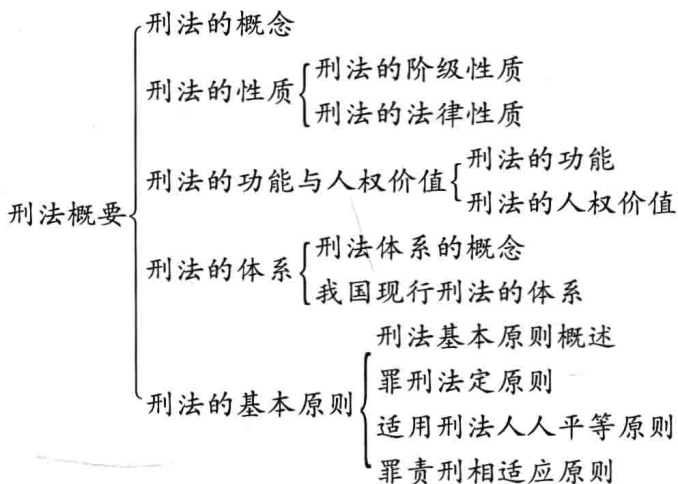
#### 【知识目标】

了解刑法的含义及性质、刑法的功能及我国刑法的体系；了解刑法的三个基本原则的含义及要求。

#### 【能力目标】

善于运用刑法的基本原则对案例进行理论分析；对于部分新出现的、法律尚无明文规定的、具有社会危害性的行为，可以用刑法的基本原则进行罪与非罪的判断。

#### 【内容结构图】



#### 【案例导入】

2006年正月，被告人衡某（承包经营者）经其弟介绍承包了山西洪洞县广胜寺镇曹生村被告人王某（窑主）的砖厂，该砖厂未办理任何手续。随后被告人衡某通过中介以每名民工350元的中介费，先后从郑州火车站、山西芮城、西安火车站拐骗民工31名（其中智障人员9名）。在2006年3月至2007年5月27日期间，被告人衡某为防止民工逃跑，先后雇佣被告人赵某、刘某、衡某阳等人看守民工，并授意看守人员：如发现民工干活不积极或逃跑，可使用暴力对其进行殴打。砖厂生产期间，民工每天干活时间长达14~16个小时，晚上则都被关在一个大工棚内，如出去上厕所，有专人



跟随看守，回棚后将门锁上。为追求砖厂的生产量，在砖还未降温的情况下，衡某等人就硬逼民工出砖，致使部分民工面部烧伤（重伤）、部分民工轻伤、部分民工轻微伤。被告人王某在衡某承包经营期间，为私利纵容衡某等人非法拘禁、强迫民工进行超长时间超负荷劳动，且有提供交通工具追找逃跑和亲自殴打民工的行为，并伙同衡某从西安火车站拐骗民工3名。同时，王某还饲养了4只狼狗在砖厂护院。

2006年腊月的一天上午，被告人赵某以干活慢为由，殴打民工刘宝。在追打过程中，赵某用铁锹打击刘宝的头部和腰部，致其倒地。之后刘宝被人扶回工棚，第二天下午 he 被发现死于工棚内。当晚12时许，被告人赵某、衡某、王某等将刘宝的尸体掩埋于砖厂背后山坡的一个旧墓穴内。

### 【问题】

1. 本案中赵某、衡某、王某、衡某阳、刘某5人的行为是否构成犯罪？请分析说明。
2. 衡某通过中介以每名民工350元的中介费，先后从郑州火车站、山西芮城、西安火车站拐骗民工31名的行为该如何定性？王某伙同衡某从西安火车站拐骗民工3名，该行为是否要追究刑事责任？为什么？

## 【基本原理】

### 一、刑法的概念

刑法概念有形式概念和实质概念之分。从形式上看，刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总称；从实质上看，刑法是指统治阶级为了维护其阶级利益和统治秩序，以国家名义公布的、规定什么行为是犯罪并对犯罪人如何适用刑罚的法律规范的总和。

形式上的刑法又有狭义和广义之别。狭义刑法是指系统规定犯罪与刑罚的刑法典。在我国，刑法典即《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）。我国现行刑法典是全国人民代表大会于1979年7月1日通过、1997年3月14日修订的。广义刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。在我国，广义的刑法包括刑法典、刑法修正案、单行刑法和附属刑法。刑法修正案是指全国人大常委会在保持现有刑法典主体内容基本不变的基础上，集中针对某些刑法条文所作的补充修正法案。单行刑法又称特别刑法，是专门规定某种或某类犯罪及其刑事责任、刑罚的单行法律文件，由全国人大常委会制定和颁布，也是对刑法典的补充和修正。附属刑法是指非刑事法律中的刑事责任条款。

### 二、刑法的性质

研究刑法的性质，主要是为了将刑法与其他法律区别开来。刑法的性质包含两个方面，一是刑法的阶级性质，二是刑法的法律性质。

#### （一）刑法的阶级性质

马克思主义刑法学认为，刑法是阶级社会的产物，是统治阶级整体意志的反映，是为维护统治阶级的利益服务的。刑法的阶级性质是由国家的阶级性质决定并与之相一致的，有什么性质性质的国家，就有什么性质性质的刑法。我国刑法是建立在我国社会

主义经济基础上的上层建筑之重要组成部分，是工人阶级和广大人民意志的体现，因而社会主义类型的刑法，而非资本主义类型的刑法。

## （二）刑法的法律性质

一国的刑法与民法、行政法等基本法律在同一法律体系中的阶级性质是完全相同的，但是它们的法律属性却有重大区别。这一区别是由刑法所规定的内容，即犯罪、刑事责任和刑罚来决定的。其区别主要表现在：第一，调整与保护的社会关系范围最广泛。刑法所调整的社会关系范围涉及社会生活的各个方面和层次，大到国家政体、社会制度、经济秩序，小到公民的人身权利、财产权利，这些都属于刑法的调整范围。刑法是从整体上对社会关系进行调整和保护的。民法调整的是平等主体间的财产关系和人身关系，行政法调整的是国家机关及其工作人员在国家行政管理活动中所发生的社会关系，经济法调整的是一定的经济关系。民法、行政法等其他法律部门都以社会关系中的某一方面作为其调整对象。可是，任何一种社会关系，当它受到犯罪行为的侵犯时，刑法就会将其纳入自己的调整范围。因此，刑法调整的社会关系最为广泛，同时，刑法的这一特性决定了刑法是其他法律部门职能得以实施的有力保障。第二，调整社会关系的方法最严厉。刑法规定的刑罚方法是所有法律中最严厉的，不但可以剥夺犯罪人的人身自由、政治权利、财产权利，甚至还可以剥夺犯罪人的生命权利。违反民法、行政法，都将受到法律制裁。民事制裁方法、行政制裁方法虽然具有强制性、严厉性，但其程度明显不及刑法。第三，刑法是其他部门法得以实施的后盾和保障。换言之，刑法具有最后手段的意思，不到万不得已时无论是在立法还是司法上都不能动用刑法，除非用民事手段、行政手段仍无法制裁、遏制该种行为。譬如恶意欠薪行为，这本应由劳动法来规范的。但该行为性质恶劣，劳动法也无法解决拖欠农民工工资问题，于是刑法修订时在第八修正案中增加了“拒不支付劳动报酬罪”的规定，将恶意欠薪的行为入罪。

## 三、刑法的功能与人权价值

### （一）刑法的功能

刑法的功能又称刑法的机能，是指刑法规定本身对社会所能发挥的积极作用。

理论界通常认为，刑法的基本功能表现为以下三个方面：

（1）规范功能。此功能是指刑法具有规范人的行为的功能。它主要包括两个方面的含义：一是评价功能，即刑法以法律形式确定犯罪与刑事责任、刑罚的关系，否定了犯罪的社会价值，表明国家对犯罪行为的谴责；二是意思决定功能，即刑法通过对犯罪行为作出否定评价，要求人们抑止犯罪决意，不要实施犯罪行为。

（2）保护功能。此功能又称为刑法的秩序维持功能，简称为保护功能。是指刑法保护合法权益不受犯罪侵害的功能。保护功能是刑法规范功能的衍生，体现为对社会整体利益的保护。刑法通过对犯罪行为的否定性评价，通过规定犯罪、刑事责任和刑罚，通过追究犯罪人刑事责任和适用刑罚，从而保护合法权益，维护正常的社会秩序。

（3）保障功能。此功能也称刑法自由保障功能，是指刑法在实现法益保护功能时，必须考虑使刑法不至于侵犯公民的个人自由，不至于侵犯公民的人权。具体包括两方面：刑法保障善良公民不受国家的任意侵害，刑法保障犯罪人不受刑法规定以外的制裁。我国刑法中的罪刑法定原则就是刑法人权保障功能的最好体现。根据罪刑法定原



则,我国刑法规定了各种犯罪的构成要件及其法定刑。对于没有规定为犯罪的行为,国家不得追究其刑事责任和行使刑罚权。对于已经构成犯罪行为的人,国家也必须依照刑法追究其刑事责任和处以相应的刑罚,不能超出刑法的规定给予额外的处罚。

保护功能和保障功能都是由刑法的规范功能派生出的功能。保护功能涉及整体利益,保障功能涉及个体利益,整体与个体之间应当达到平衡、协调。所以,保护功能和保障功能、整体利益和个体利益、正义和秩序,这两者之间互相联系又互相矛盾,好的刑法制度总是力求在两者之间达到一种恰当的平衡。

## (二) 刑法的人权价值

人权问题是世界性热门问题,人权保障水平已成为评价一国文明进步的主要标准。我国于2004年在宪法中新增了“国家尊重和保障人权”的规定,人权入宪,说明我国对人权问题已经有了足够的重视。刑法虽然是一部以惩罚犯罪为主要目的的法律,但是其人权保障功能同样重要。“刑法既是善良人的大宪章,也是犯罪人的大宪章。”刑法对全面保障人权、避免公民受到国家刑罚权的任意侵害起着极其重要的作用。

刑法的人权价值可由刑法的功能体现出来。我国现行刑法较修订前的1979年刑法在人权保护方面已有明显进步。

(1) 从规范功能来说,现行刑法规范立法机关、司法机关的活动,体现了对国家刑罚权的限制。如禁止酷刑、侮辱刑;实行罪刑法定原则,对类推制度、重法溯及既往的效力、不定期刑、习惯法、模糊用语等均绝对排斥。

(2) 从保护功能来说,刑法维护社会利益关系及其秩序,维护社会利益、公民利益和共同利益,加大了对公民人身权利、民主权利和其他权利的保护力度。如对正当防卫制度的强化,放宽正当防卫的成立条件,设立特殊防卫权,强化对被害人及其他守法公民的人权保障,并有效地制止不法侵害。制裁侵犯公民权益的犯罪人,维护公民合法权益,是刑法保护功能的重要组成部分。

(3) 从保障功能来说,通过实行罪刑法定原则,只要行为人的行为不构成刑法所规定的犯罪,就不得受到刑罚处罚,这就限制了国家刑罚权的随意发动。在刑法的溯及力上实行从旧兼从轻原则,保障被告人的合法权益;实施一罪不二罚原则,保障无辜的人不受刑事追究。对犯罪人应根据刑法的规定给予处罚,不得超出刑法规定的范围科处刑罚,以保障犯罪人免受不恰当的刑罚处罚。在刑罚设置中贯彻人道主义刑罚原则,保留我国独创、体现人道的“管制”刑种和“死缓”这一特殊死刑执行制度。

## 四、刑法的体系

### (一) 刑法体系的概念

一部刑法包含诸多内容、诸多规范,将这些内容进行分类、排列,组成一部完整的、系统的刑法典,就形成刑法的体系。因此,所谓刑法的体系就是刑法的组成和结构。

综观现代世界各国的刑法,它们一般采用总则和分则的结构形式。而在18世纪以前,刑法体系尚未建立,并无总分则之分,一般只规定具体的犯罪和具体的刑罚。随着刑法科学的发展,人们逐步总结出一些带共同性的原则、理论,如刑事责任年龄、故意犯罪的形态、共同犯罪、刑种和量刑原则等。立法者将这些带有共同性的内容专门进行规定,称为刑法总则;而把各种具体犯罪及相应的刑罚专门予以规定,称为刑

法分则。由此出现了总则指导分则，分则贯彻总则的刑法规范体系。

## （二）我国现行刑法的体系

我国现行刑法分为总则、分则和附则三个部分。根据法律规范的性质和内容，正文之下依次分为编、章、节、条、款、项。总则、分则各为一编，总则编下分五章，即刑法的任务、基本原则和适用范围；犯罪；刑罚；刑罚的具体运用；其他规定。分则编下分十章，即危害国家安全罪；危害公共安全罪；破坏社会主义市场经济秩序罪；侵犯公民人身权利、民主权利罪；侵犯财产罪；妨害社会管理秩序罪；危害国防利益罪；贪污贿赂罪；渎职罪；军人违反职责罪。刑法附则编仅第452条一个条文，规定修订后的刑法施行日期及与以往单行刑法的关系。

刑法章节以下设条、款、项，条是刑法的最基本单位。所有编、章、节的内容均由条构成，各编、章、节的条文统一编号。条下的款没有编号，用另起一行的方式来表示，即一个条文有几个自然段就是几款。条或款以下的项，用（一）、（二）、（三）……序号表示，有几个序号就有几项。

刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般规定，刑法分则是关于具体犯罪的罪状及其相应刑罚幅度的特殊规定。刑法总则与分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系，总则指导分则，分则将总则原则、原理具体化，二者相辅相成。

## 五、刑法的基本原则

### （一）刑法基本原则概述

#### 1. 刑法基本原则的概念

刑法的基本原则是指贯穿刑法规范的始终，指导和制约全部刑事立法及司法实践，并体现我国刑事法制的基本性质与基本精神的准则。刑法的基本原则是刑法的灵魂与核心。根据《中华人民共和国刑法》第3条、第4条和第5条规定，我国刑法的基本原则有三项：罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则和罪责刑相适应原则。

#### 2. 刑法基本原则的特征

作为我国刑事立法和司法的指导原则，刑法的基本原则具有以下特征：

（1）刑法基本原则贯穿全部刑法规范始终，具有全局性指导作用。在刑事立法中，为了解决定罪量刑这一根本问题，需要制定一系列的法律原则。但是并非所有的原则都能贯穿全部刑法规范的始终，有的原则只能在刑法的某一方面适用，如“从旧兼从轻”原则只在刑法的时间效力方面发挥作用，因而并不具有全局性的指导意义，不可能成为刑法的基本原则。

（2）刑法基本原则对全部刑事立法及刑事司法具有指导和制约意义。在刑事立法过程中，立法者必须以刑法基本原则的理念和精神来指导刑法具体规范的制定；在刑事司法中，基本原则是必须遵循的准则，对刑事司法活动的全过程具有直接的指导意义。当司法人员面对复杂多变而又没有具体条文可以适用的案件时，可以依据基本原则作出符合刑法价值理念的判断。例如，罪刑法定原则不论在刑事立法及司法实践中都具有重要而普遍的指导意义，因而是刑法的基本原则之一。

（3）刑法基本原则体现了我国刑事法制的基本性质和基本精神。一项原则如果不能体现刑事法制的基本性质和基本精神，即使对刑事立法及司法具有全局性的指导意义，也不可能成为刑法的基本原则。我国刑事法制的基本精神内涵应当具有以下内容：





坚持平等，反对特权；坚持法治，反对人治；讲求公正，反对徇私舞弊。刑法的基本原则应当反映这一内涵，唯其如此，才能成为刑法的基本原则。

罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则和罪责刑相适应原则均具备了刑法的基本原则之特征，因而成为我国刑法典中明确规定的基本原则。

## （二）罪刑法定原则

### 1. 罪刑法定原则的含义与要求

#### （1）“罪刑法定”的历史沿革。

罪刑法定思想起源于1215年英国《大宪章》。《大宪章》第39条规定：“凡是自由民除经贵族依法判决或遵照国内法律之规定外，不得加以扣留、监禁、没收其财产，剥夺其法律保护权，或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”罪刑法定的思想，在18、19世纪启蒙思想家的著作中得到更为系统与全面的阐述，由此形成了一种思想潮流，与封建社会的罪刑擅断相抗衡。其中，贝卡里亚、费尔巴哈对罪刑法定思想的阐述最终促使罪刑法定原则成为法律的一项基本原则。1789年法国《人权宣言》第8条规定：“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据在犯罪前已制定和公布的且系依法施行的法律以外，不得处罚任何人。”1810年《法国刑法典》第一次在刑事立法中引进了罪刑法定原则，该法第4条规定：“没有在犯罪行为时以明文规定刑罚的法律，对任何人不得处以违警罪、轻罪和重罪。”至此，罪刑法定原则刑事立法化的工作已完成，并对世界各国的刑事法律产生了深远影响。今天，罪刑法定原则已经成为世界刑事法律中的首要基本原则。

#### （2）罪刑法定原则的理论基础。

罪刑法定原则之所以能成为世界刑事法律中的基本原则，有其产生的深刻理论基础。罪刑法定主要在以下两个学说的基础上产生。

①三权分立说。三权分立是一种分权学说。为了防止封建贵族实行专制统治，洛克提出了分权原则。洛克主张把国家的权力分为立法权、行政权和对外权。在洛克看来，这三种权力不是平列的，立法权高于其他权利，处于支配地位。洛克认为，三种权力必须由不同的机关行使，不能集中在君主或政府手中。孟德斯鸠在洛克的影响下，以英国君主立宪政体为根据，提出了较为完整的分权学说。他把政权分为立法权、司法权和行政权。孟德斯鸠认为这三种权力应当由三个不同的机关来行使，并且互相制约。他指出：“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手，自由便不复存在了。因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律，并暴虐地执行法律。如果司法权不同立法权和行政权分立，自由就不复存在了。如果司法权同立法权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的力量。”有鉴于此，孟德斯鸠提出以权制权的制衡原理。在实行专制的社会，君主大权独揽，集立法、司法与行政三权于一身，实行的是罪刑擅断。在中国奴隶社会，崇尚所谓“刑不可知，则威不可测”，当然无所谓罪刑法定。因此，只有在立法权与司法权分立的前提下，为了防止罪刑擅断，才有必要把罪与刑用法律明文规定下来，从而确定了罪刑法定原则。

②心理强制说。德国刑法学家费尔巴哈是心理强制说的首倡者。他认为，所有违法行为的根源都在于趋向犯罪行为的精神动向、动机形成源，它驱使人们违背法律。因此，国家制止犯罪的第一道防线便应该是道德教育。然而，道德教育没有强制力，



总会有人不服教育而产生违法的精神动向。因此，国家还必须建立第二道防线，即求助于心理强制。费尔巴哈认为，刑罚与违法的精神动向相联系必须借助于一定的中介，这就是市民对痛苦与犯罪不可分的确信。而建立痛苦与犯罪不可分的确信的唯一途径就是用法律进行威吓，通过事先制定犯罪与刑罚的方式使得人们在犯罪面前止步。由于犯罪将面临着刑罚的威吓，人们就可能因该种威吓而不敢实施任何犯罪，从而达到国家预防犯罪发生的目的。由此，费尔巴哈主张罪刑法定。可以说，罪刑法定是费尔巴哈心理强制说的必然结果。

### （3）罪刑法定原则的含义及派生原则。

我国《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。”由此可知，罪刑法定原则的含义包括如下两个方面：第一，哪些行为构成犯罪，犯何种罪，犯罪的具体构成条件是什么，应作何种处罚，必须依据刑法的明确规定。第二，对于刑法没有明确规定为犯罪的行为，即使具有社会危害性，也不得定罪处罚，即“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。

罪刑法定原则自产生之后，经历了一个不断发展完善的过程。目前，普遍认为罪刑法定有以下四个派生原则：

①禁止适用类推，但是不禁止扩大解释，把刑法的明文规定作为定罪的唯一根据。对于法律没有明文规定的行为，不能通过类推或者类推解释以犯罪论处。

②禁止适用习惯法，把成文法作为刑法的唯一渊源。对于刑法上没有明文规定的行为，不允许通过适用习惯法定罪。

③禁止刑法溯及既往，把从旧原则作为解决刑法溯及力问题的唯一原则。对于行为的定罪量刑，只能以行为当时有效的法律为依据，行为后颁行的新法没有溯及既往的效力。现在大多数国家为了保护被告人的合法权益，普遍认为重法不具有溯及力，但不排斥轻法的溯及力。

④禁止法外刑和不定期刑。刑罚的名称、种类和量刑幅度，都必须由法律加以明确确定，并且刑期必须是绝对确定的，既不允许存在绝对的不定期刑，也不允许存在相对的不定期刑。

### （4）罪刑法定原则的基本要求。

作为刑法的首要基本原则，罪刑法定原则对刑事立法、司法的基本要求主要表现在如下三个方面：①法律明文性规定。即什么行为是犯罪，触犯什么罪名，应该如何刑罚，必须事先由法律作出明确的成文规定，绝不允许法官随自己的喜好、情绪或者习惯而随意地决定一个人是否有罪。②法律实体性规定。即对于什么行为构成犯罪以及犯罪产生什么样的法律后果，法律必须就罪名、刑种、刑度等内容作出具体可行的实体性规定。③法律明确性规定。即刑法条文必须用精确清晰的语言来表达，内容必须明确具体，不得含糊其辞，不能产生歧义，不能模棱两可。

### 2. 罪刑法定原则的立法体现

我国《刑法》第3条对罪刑法定原则作了明确规定，但这一原则不可能由一个单一的法律条文来支撑，在刑法典中必定要有相应的规定与之配套，不论是总则还是分则，都须围绕罪刑法定原则作出一系列规定，使之成为一个完整的体系。1997年我国颁布新的《刑法》比较系统全面地体现了罪刑法定思想，具体表现在如下五个方面：