



银领工程

高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材

刑法 理论与实务

刘 杰 主编
廖真贵 鲁玉兰 副主编

 高等教育出版社

高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材

刑法理论与实务

刘 杰 主 编
廖真贵 鲁玉兰 副主编

高等教育出版社

内容提要

本书是高等教育出版社组织编写的“高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材”之一,供高职高专法律专业使用。

在刑法总论部分,对刑法的基本原则、适用范围、犯罪构成与犯罪形态理论和刑罚的基本原理及其具体应用问题作了系统而有重点的阐释;在刑法分则部分,着重对刑事司法实践中常见、多发、重点、疑难犯罪的罪刑规范,及其理论、常见的实践问题,进行了系统、深入的分析、研究。对刑法基本原理的论述和具体犯罪的阐释,有详有略、重点分明,做到理论上够用,突出操作性。

本书可作为高等职业院校、高等专科学校、成人高等院校、本科二级学院、本科院校高职教育法律专业及相关专业学生学习使用,也可供五年制高职院校、中等职业学校及其他有关人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

刑法理论与实务 / 刘杰主编. —北京:高等教育出版社,2004.12 (2005 重印)

ISBN 7-04-015690-3

I. 刑... II. 刘... III. 刑法-中国-高等学校: 技术学校-教材 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 116541 号

策划编辑 梁琦 责任编辑 李江泓 封面设计 刘晓翔
版式设计 张岚 责任校对 尤静 责任印制 韩刚

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landracom.com
			http://www.landracom.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	畅想教育	http://www.widedu.com
印 刷	高等教育出版社印刷厂		
开 本	787×960 1/16	版 次	2004 年 12 月第 1 版
印 张	19	印 次	2005 年 12 月第 2 次印刷
字 数	360 000	定 价	22.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 15690-00

出版说明

为了认真贯彻《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》，落实《2003—2007 年教育振兴行动计划》，缓解国内劳动力市场技能型人才紧缺现状，为我国走新型工业化道路服务，自 2001 年 10 月以来，教育部在永州、武汉和无锡连续三次召开全国高等职业教育产学研经验交流会，明确了高等职业教育要“以服务为宗旨，以就业为导向，走产学研结合的发展道路”，同时明确了高等职业教育的主要任务是培养高技能人才。这类人才，既要能动脑，更要能动手，他们既不是白领，也不是蓝领，而是应用型白领，是“银领”。从而为我国高等职业教育的进一步发展指明了方向。

培养目标的变化直接带来了高等职业教育办学宗旨、教学内容与课程体系、教学方法与手段、教学管理等诸多方面的改变。与之相应，也产生了若干值得关注与研究的新课题。对此，我们组织有关高等职业院校进行了多次探讨，并从中遴选出一些较为成熟的成果，组织编写了“银领工程”丛书。本丛书围绕培养符合社会主义市场经济和全面建设小康社会发展要求的“银领”人才的这一宗旨，结合最新的教改成果，反映了最新的职业教育工作思路和发展方向，有益于固化并更好地推广这些经验和成果，很值得广大高等职业院校借鉴。我们的这一想法和做法也得到了教育部领导的肯定，教育部副部长吴启迪专门为首批“银领工程”丛书提笔作序。

我社出版的高等职业教育各专业领域技能型人才培养培训工程系列教材也将陆续纳入“银领工程”丛书系列。

“银领工程”丛书适宜于高等职业学校、高等专科学校、成人高校及本科院校举办的二级职业技术学院、继续教育学院和民办高校使用。

高等教育出版社
2004 年 9 月

前 言

《刑法理论与实务》是高等教育出版社组织编写的“高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材”之一，供高职高专法律专业使用。

刑法是国家的基本法律，对保护公民的合法权益、维护社会秩序和保卫国家利益有比其他部门法更为重要的作用。刑法学是法学体系中基本、重要的部门法学，是教育部所确定的高等法学教育专业核心课程之一。本书按照高职高专以培养“基础理论知识适度、技术应用能力强、知识面宽、素质高的专门人才”的要求，坚持四项基本原则，贯彻理论联系实际和与时俱进思想，力求正确阐释刑法的基本原理和基本知识，直面刑事司法实践中的多发、重点、疑难犯罪，注重内容的科学性、应用性、时代性和相对系统性、稳定性。

本书由湖南公安高等专科学校、北京市政法管理干部学院和重庆警官职业学院部分长期从事刑法教学和律师实务的老师合作编写。由主编刘杰拟定编写大纲和编写要求，再由各撰稿人分工撰写，尔后讨论修改，由湘潭大学法学院法学博士谭志君先生审稿，最后由主编统改定稿。

本书的撰写分工如下（以撰写章节顺序为序）：

刘 杰：第一、二、三、四、五章；

廖真贵：第六、七、九、十章；

刘传华：第八章；

鲁玉兰：第十一、十二、十三、十四、十五章。

本书在编写过程中吸收了学界不少先生的观点，参考了一些专家的著作，得到了谭志君博士的精心审查，在此谨致衷心的感谢。

囿于作者水平，书中难免有不妥之处，敬请学界同仁批评指正。

编者

2004年8月

目 录

第一章 刑法概述	1
第一节 刑法的概念和任务	1
第二节 刑法的法定基本原则	4
第三节 刑法的适用范围	6
第二章 犯罪和犯罪构成	11
第一节 犯罪和犯罪构成概述	11
第二节 犯罪客体	14
第三节 犯罪客观方面	16
第四节 犯罪主体	20
第五节 犯罪主观方面	24
第三章 正当防卫与紧急避险	33
第一节 正当防卫	33
第二节 紧急避险	38
第四章 犯罪形态	44
第一节 故意犯罪过程中的停止形态	44
第二节 共同犯罪	50
第三节 罪数形态	58
第五章 刑罚及其具体运用	65
第一节 刑罚	65
第二节 量刑	73
第三节 刑罚裁量制度	76
第四节 刑罚执行制度	82
第五节 刑罚的消灭	84
第六章 危害国家安全罪	86
第一节 危害国家安全罪概述	86
第二节 危害国家安全罪中的重点犯罪	87
第三节 危害国家安全的其他犯罪	93
第七章 危害公共安全罪	96
第一节 危害公共安全罪概述	96
第二节 危害公共安全罪中的重点犯罪	97

第三节 危害公共安全的其他犯罪	108
第八章 破坏社会主义市场经济秩序罪	115
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	115
第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪中的重点犯罪	117
第三节 破坏社会主义市场经济秩序的其他犯罪	143
第九章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	167
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	167
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪中的重点犯罪	168
第三节 侵犯公民人身权利、民主权利的其他犯罪	186
第十章 侵犯财产罪	190
第一节 侵犯财产罪概述	190
第二节 侵犯财产罪中的重点犯罪	191
第三节 侵犯财产的其他犯罪	206
第十一章 妨害社会管理秩序罪	208
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	208
第二节 妨害社会管理秩序罪中的重点犯罪	209
第三节 妨害社会管理秩序的其他犯罪	237
第十二章 危害国防利益罪	253
第一节 危害国防利益罪概述	253
第二节 危害国防利益罪中的重点犯罪	254
第三节 危害国防利益的其他犯罪	261
第十三章 贪污贿赂罪	264
第一节 贪污贿赂罪概述	264
第二节 贪污贿赂罪中的重点犯罪	265
第三节 贪污贿赂的其他犯罪	273
第十四章 渎职罪	276
第一节 渎职罪概述	276
第二节 渎职罪中的重点犯罪	277
第三节 渎职的其他犯罪	286
第十五章 军人违反职责罪	291
第一节 军人违反职责罪概述	291
第二节 军人违反职责罪分述	292

第一章 刑法概述

► 本章摘要及学习目标:

本章介绍的是刑法的概念、任务、法定基本原则和刑法适用范围。通过本章学习,要求掌握刑法的概念及其法律特性、刑法的三大法定基本原则及其含义和刑法在适用范围上的基本规定,能够运用相关知识分析解决刑法在空间效力和时间效力方面的实例。

► 本章的重点问题:

1. 刑法的概念和法律特性;
2. 刑法三大法定基本原则的含义;
3. 刑法空间效力的概念及其采取的原则;
4. 我国刑法属地管辖权、属人管辖权和保护管辖权的理解;
5. 我国刑法在溯及力上所采取的原则。

第一节 刑法的概念和任务

一、刑法的概念

刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。具体说,刑法就是掌握政权的阶级即统治阶级,为了维护本阶级政治上的统治和经济上的利益,根据自己的意志,通过国家立法程序规定哪些行为是犯罪和应负刑事责任,并给犯罪人以何种刑罚处罚的法律。

从法律规范的组成上看,可将刑法分为广义刑法和狭义刑法。

狭义刑法,是指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的专门法律文件即刑法典。在我国,是指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的《中华人民共和国刑法》。它由总则、分则和附则三部分组成,共452条。其中总则、分则各为一编,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,总则分设五章,分则分设十章。刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系,它是认定犯罪、确定刑事责任和适用刑罚时所必须遵守的共同规则;刑法分则是关于具体犯罪及其法定刑的规范体系,是解决具体定罪量刑的法律标准。刑法总则与刑法分则是一般与特殊、抽象与具体的关系,

总则指导分则，分则是总则所确定的原理原则的具体体现，二者相辅相成。

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。它包括刑法典、单行刑法以及非刑事法律中的刑事责任条款即附属刑法。其中，单行刑法是国家立法机关以决定、规定、补充规定、条例、修正案等名称公布的，专门规定某类犯罪、某些犯罪及其刑事责任或者有关刑法某一事项的法律，如近些年来全国人大常委会先后颁布的四个“刑法修正案”；附属刑法即附带规定在民法、经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范，如我国《行政处罚法》第58条对将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分或者变相私分情节严重构成犯罪的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法追究刑事责任的规定。立法上，附属刑法规范多被规定在非刑事法律中的“法律责任”部分。

刑法作为一门独立的部门法律，是国家法律体系的重要组成部分。它与其他部门法如民法、经济法、行政法等相比，有以下几个特有的法律属性：^①（1）刑法规制内容的特定性。刑法禁止的是犯罪行为及其法律后果，其他法律规定的是—般违法行为及其法律后果。（2）刑法保护法益的广泛性。刑法所调整、保护的社会关系的范围比其他部门法都要广泛，涉及社会生活的各个重要方面，包括国家安全、公共生活安全、市场经济秩序、公民个人的人身权利、民主权利和财产权利等；其他部门法所调整和保护的社会关系则主要侧重于社会生活的一个方面或几个方面。可以说，由一般部门法所保护而又相对较重要的法益，刑法都要予以保护。（3）刑法的制裁性手段最为严厉。任何违反法律的行为都要受到法律的制裁，依法适用一定的强制方法，如赔偿损失、行政处罚等。对违反刑法构成犯罪的，依法可以剥夺犯罪人的多种重要权利，甚至生命，其他任何法律是不可能具有这种严厉程度的。（4）刑法对其他部门法律具有补充性。即只有当一般部门法不能充分保护某种法益和不足以抑制某种危害行为时，才由刑法保护和禁止。（5）刑法对其他法律具有保障性。刑法是其他部门法的保护法，没有刑法作后盾、作保证，其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施。

二、刑法的任务

我国《刑法》第2条规定：“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。”

可见，我国刑法的任务包括惩罚和保护两大方面，惩罚犯罪是手段，保护国

^① 参见张明楷著：《刑法学》（第二版），法律出版社2003年版，第29～81页。

家和人民利益是目的。刑法惩罚的对象只能是实施了犯罪行为的人，惩罚的手段是刑罚手段；刑法保护的是各种合法权益，包括国家安全、国家政权和社会制度、经济基础和经济秩序，公民的各项合法权利与财产以及各种社会秩序。

三、刑法的解释

刑法解释就是对刑法规范含义的阐释。由于刑法规定的抽象性和稳定性以及规范用语的多义性，对其进行解释是必要和不可避免的。刑法的解释，有助于人们正确理解刑法规定的含义和精神，有利于刑法的正确实施、发展和完善。但是，刑法解释必须遵守刑法规定的原则和精神。

从不同角度，可将刑法的解释分为以下两种主要类型：

（一）依据解释是否具有法律效力，可将刑法解释分为立法解释、司法解释和学理解释

立法解释，是指由国家立法机关即全国人民代表大会及其常务委员会就刑法含义所作的解释。刑法的立法解释，通说认为包括以下三种情况：（1）在刑法典中用专门的条文对有关刑法术语所作的解释。如《刑法》第94条规定：“本法所称司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。”（2）由国家立法机关在“法律的起草说明”或者“修订说明”中所作的解释。（3）在刑法施行过程中，国家立法机关对存在歧义的刑法规范所作的专门解释。如2000年4月29日以来，全国人大常委会先后对《刑法》第93条第2款、第228条、第342条、第410条、第384条第1款和第294条第1款所作的解释。

司法解释，是指由国家最高司法机关对刑法适用过程中如何具体应用法律的问题所作的解释。在我国，有权进行司法解释的国家机关是最高人民法院和最高人民检察院。当它们就同一问题所作的解释存在原则性分歧时，应当报请全国人大常委会解释或决定。《刑法》颁行以来，国家最高司法机关对刑法总则和分则中有关问题的法律适用作出了大量的司法解释。司法解释，对于统一司法机关的认识，加强办案工作，提高审判工作和检察工作质量，有重要的指导作用。

学理解释，是指由国家立法机关、最高司法机关外的机关、单位、组织或个人对刑法规范含义所作的解释。如刑法教科书、专家学者对某些刑法规范的观点等。

立法解释和司法解释具有法律约束力，司法机关应当遵照执行；学理解释没有法律上的约束力，但其对刑法科学的发展和立法的进一步完善有一定的促进作用。

（二）依据解释方法的不同，通常将刑法解释分为文理解释和论理解释

文理解释，是指根据刑法条文用语的字义及其通常使用方式对刑法规定所作的阐释。如《刑法》第91条、第92条分别对“公共财产”和“公民私人所有

的财产”所作的解释。

论理解释，是指参考或依据刑法规范产生的原因、理由、沿革及其他相关情况，按照立法精神，从逻辑上阐释刑法规范真实含义的解释方法。刑法理论通说，将论理解释分为当然解释、扩张解释和限制解释三种。当然解释，是指刑法规定虽未明示某一事项，但依规范目的、事物属性和形式逻辑，将该事项当然包含在该规范适用范围之内的解释。^①如《刑法》第201条规定“因偷税被税务机关给予二次行政处罚又偷税的”构成偷税罪，认为因偷税被给予三次以上行政处罚又偷税的，就当然构成偷税罪。扩张解释，是指根据立法原意，对刑法规范作出超出字面含义的解释。如将“汽车”解释为包括作为交通工具使用的大型拖拉机。扩张解释中的“扩张”不能超出刑法规范可能具有的含义，否则将成为违反罪刑法定原则的类推解释。限制解释，是指根据立法原意，对刑法规范作出狭于字面含义的解释。如有关司法解释将“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”。

第二节 刑法的法定基本原则

刑法基本原则，是贯穿整个刑法规范、具有指导和制约整个刑事立法和刑事司法并体现我国刑事法制精神的基本准则。我国《刑法》第3条至第5条分别规定了我国刑法的三大法定基本原则，即“罪刑法定原则”、“刑法面前人人平等原则”和“罪刑相适应原则”。

一、罪刑法定原则

我国《刑法》第3条，对罪刑法定原则作了明确的规定。刑法理论认为，罪刑法定原则的基本含义是：什么是犯罪、有哪些犯罪、各种犯罪的构成要件是什么，什么是刑罚、有哪些刑罚方法、各种刑罚方法如何适用、各种具体犯罪的法定刑如何等，均必须由法律事先作出明文规定。即“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有规定为犯罪行为的，不得定罪处刑”。也就是“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。

在人类刑事立法史上第一次明确规定罪刑法定原则的是1810年法国刑法典的第4条。由于罪刑法定原则符合现代社会民主与法治的发展趋势，有利于维护社会秩序和保障人权，至今已成为不同社会制度的世界各国刑法立法中最普遍、最重要的一项基本原则。罪刑法定原则在其发展中，有四个派生原则，即“排

^① 参见高铭喧、马克昌、赵秉志主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第24页。

斥习惯法”、“排斥绝对不定期刑”、“禁止有罪类推”和“禁止重法溯及既往”。

我国第一部刑法典即1979年《刑法》，不仅没有明确规定罪刑法定原则，反而在其第79条明文规定了类推制度。经过刑法理论界的多年呼吁，从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发，为了顺应世界刑事立法的发展趋势，立法者在1997年修订《刑法》时明确将罪刑法定原则规定于新刑法典中，并在立法上坚决废除了类推制度。罪刑法定原则的入法和类推制度的出法，成为了我国刑法修订、发展的一个重要标志。

罪刑法定原则的价值内涵和精神，在我国修订后的《刑法》中得到了较为全面、系统的体现。如修订后的《刑法》实现了犯罪和刑罚的法定化、取消了与罪刑法定原则背道而驰的类推制度、重申了《刑法》在溯及力上采取从旧兼从轻的原则和在具体犯罪的罪状及各种犯罪法定刑的设置上，尽量使用叙明罪状，注重各罪量刑情节的具体化，大大增强了法条的可操作性。实践中，要求司法机关必须严格遵守罪刑法定原则定罪处刑，国家最高司法机关必须依法正确地进行司法解释。

二、适用刑法人人平等原则

《刑法》第4条规定了适用刑法人人平等原则，即“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”。它是“法律面前人人平等”的宪法原则和社会主义法制原则在刑法适用中的具体体现。适用刑法人人平等原则，既是保障公民自由和保护法益的要求，也是预防犯罪和人们实现价值追求的要求，还是建设社会主义“法治”国家的基本要求。

适用刑法人人平等原则，即平等适用刑法原则或刑法面前人人平等原则，是指对任何人犯罪，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、才能业绩等如何，都应该追究刑事责任，一律平等地适用刑法，依法定罪、量刑和行刑，不允许任何人有超越法律的特权。

适用刑法人人平等原则，包括定罪、量刑和行刑三个方面的平等。定罪上一律平等，是指对任何人犯罪都应当适用相同的定罪标准，不能因人而异；量刑上一律平等，是指对犯相同罪并且具有相同犯罪情节的不同犯罪人，应当实行同罪同罚；行刑上一律平等，是指执行刑罚时，对罪行相同、主观恶性相同的罪犯，在刑罚处罚上应平等对待。

三、罪刑相适应原则

罪刑相适应原则，即罪责刑相适应原则或罪刑相称、罪刑等价原则。我国《刑法》第5条规定了罪刑相适应原则，即“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”。罪刑相适应原则的基本含义是：犯多大的罪，

就应承担多大的刑事责任，立法上应重罪重刑、轻罪轻刑；司法上应重罪重判、轻罪轻判，罚当其罪，罪刑相称。因此，立法上和实践中应当做到刑罚与犯罪性质、犯罪情节和犯罪人的人身危险性相适应。分析罪重罪轻和刑事责任大小时，不仅应看到犯罪的客观社会危害性，还应当看到行为人的主观恶性和人身危险性。

罪刑相适应原则，在刑法立法上的基本表现有：（1）我国刑法确立了科学严密的刑罚体系。如在刑罚的种类上有主刑和附加刑，程度上有重刑和轻刑，在性质上有生命刑、自由刑、财产刑和资格刑。（2）刑法总则规定了一些区别对待的刑罚处罚原则。如根据各种犯罪行为的社会危害性程度和人身危险性的大小，规定了轻重有别的处罚原则，如对犯罪预备、未遂、中止的处罚；为实现刑罚个别化的要求，规定了一系列刑罚裁量与执行制度，如累犯、自首、立功制度。（3）对各种具体犯罪都根据犯罪的性质和危害程度，配置了轻重不同，可以分割、能够伸缩、幅度较大的法定刑，以适应犯罪案件的各种具体情形。

第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围，即刑法的效力范围，是指刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有适用的效力或约束的效力。刑法的适用范围，包括刑法的空间效力范围和时间效力范围。我国《刑法》第6条至第12条，对刑法的适用范围作了明确规定。

一、刑法的空间效力

刑法的空间效力，是指刑法对地域和对人的适用效力。它所要解决的是，一个国家的刑法在什么地域、对什么人适用的问题，即我国刑法对哪些地方发生的犯罪和哪些人所实施的犯罪有刑事管辖权。我国《刑法》第6条至第11条对我国刑法的空间效力问题，作了全面、系统的规定。依据刑法的上述规定，我国刑法在空间效力上采取的是一种综合型的刑事管辖原则，即以属地原则为基础，兼采属人原则、保护原则和普遍原则。

1. 我国刑法的属地管辖权。属地管辖权所要解决的是在我国领域内发生的犯罪，我国刑法如何管辖的问题。对此，我国《刑法》第6条和第11条作了规定。其中，《刑法》第6条规定“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”。刑法第11条规定“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”。依此规定，可见在我国

领域内发生的犯罪基本上都应当适用我国刑法，受我国刑法的管辖。

“领域”是指我国国境以内的全部区域，包括：（1）领陆，即国境线以内的陆地及其以下的底土；（2）领水，即内水（内河、内湖、内海以及界河、界湖的一部分）和领海以及领水的地下层；（3）领空，即领陆、领水之上的空气空间。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，不管该船舶或者航空器是军用还是民用、是航行中还是停泊状态、是航行在公海或其上空还是他国领域内，依法均视为是在我国领域内的犯罪。

“在我国领域内犯罪”，是指犯罪的行为或者结果有一项发生在我国领域内的情形，包括犯罪行为与犯罪结果均发生在我国领域内的情形以及犯罪行为与犯罪结果只有一项发生在我国领域内的情形。

“法律有特别规定”主要是指：（1）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，而不依据我国刑法和刑事诉讼法追究其刑事责任的规定。对享有外交特权和豁免权的外国人在我国领域内犯罪的，我国不是不管，而是不能通过司法程序予以处理而只能通过外交途径予以解决。如某国驻华使节在北京市违章驾驶造成严重后果构成交通肇事罪的，对该使节的刑事责任问题就只能由我国外交部门要求某国外交部门将其召回、建议某国依法处理或由我国政府宣布其为不受欢迎的人，限期出境。（2）发生在香港、澳门地区的犯罪，适用当地的法律，不适用祖国大陆的刑法。如甲、乙、丙三人在香港预谋、策划且实施了抢劫香港当地一珠宝商店后潜逃到广东，后被广东公安机关抓捕的，对他们所犯的抢劫罪就应该按照香港法律予以追究刑事责任。（3）涉及特别刑法所规定的犯罪案件，适用特别刑法的规定，不适应刑法典。如雇佣童工从事危重劳动罪是《刑法修正案》（四）所增加的犯罪，对实践中发生的雇佣童工从事危重劳动犯罪行为就应当依据该《刑法修正案》的规定定罪处罚。

2. 我国刑法的属人管辖权。属人管辖权所要解决的是我国公民在我国领域外实施的犯罪，我国刑法如何管辖的问题。对此，我国《刑法》第7条和第10条作了规定。其中，《刑法》第7条规定“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，但是按照本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。中华人民共和国的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。”《刑法》第10条规定：“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。”

依据《刑法》第7条和第10条的规定，我国公民在我国领域外实施犯罪的，原则上适用我国刑法。但是，具体追究我国公民在我国领域外犯罪的刑事责任时，应当注意：（1）我国国家工作人员和军人在我国领域外犯我国刑法规定之罪的，不管罪重罪轻和法定刑如何，一律适用我国刑法，依据我国刑法依法追

究其刑事责任。(2) 我国其他公民在我国领域外实施犯罪的, 如果所实施的犯罪依据我国刑法的规定其法定最高刑为 3 年以下有期徒刑的, 则可以不予以追究即倾向于不追究; 反之, 如果其犯罪的法定最低刑是 3 年以上有期徒刑的, 则应当依据我国刑法予以追究。如我国普通公民甲在某国探视女儿期间暴力干涉女儿婚姻自由但未造成女儿死亡的, 对此我国刑法就可以不予追究; 如果因暴力干涉女儿婚姻自由造成女儿死亡的, 我国刑法就应当予以追究。因为, 我国《刑法》第 257 条规定, 暴力干涉他人婚姻自由没有造成被害人死亡的“处二年以下有期徒刑或者拘役”, “致使被害人死亡的, 处二年以上七年以下有期徒刑。”(3) 对我国公民依法应负刑事责任而发生在我国领域外的犯罪, 虽然经过外国审判, 仍然可以依照我国刑法追究。但是, 在外国已经受过刑罚处罚的, 可以免除或者减轻处罚。

3. 我国刑法的保护管辖权。保护管辖权所要解决的是外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯我国刑法规定之罪的, 我国刑法如何管辖的问题。对此, 我国《刑法》第 8 条和第 10 条作了规定。《刑法》第 8 条规定: “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。”

依据《刑法》第 8 条的规定, 对外国人在我国领域外对我国国家或公民犯罪的, 我国刑法有管辖权, 但该种管辖权同时受到以下条件的限制: (1) 外国人在我国领域外实施的犯罪侵害的只能是我国国家或公民, 损害了我国国家或公民的利益。如果我国国家或公民不是“被害人”的, 不适用我国刑法。如美国人甲在日本抢劫了俄罗斯人乙的 10 万美元, 我国刑法对此就没有也不应该有管辖权。(2) 该种犯罪按照我国刑法所规定的法定最低刑是 3 年以上有期徒刑。如果外国人在我国领域外对我国国家或公民所实施的犯罪, 依据我国刑法所规定的法定最高刑是 3 年以下有期徒刑的, 我国刑法也没有管辖权。(3) 该种犯罪根据犯罪地的法律规定也应当受刑罚处罚。即该种犯罪如果符合前述两个条件, 但犯罪地法律不认为是犯罪的, 我国刑法还是没有管辖权。

此外, 《刑法》第 10 条的规定同样适用于在我国领域外对我国国家或者公民犯罪的外国人。

4. 我国刑法的普遍管辖权。普遍管辖权所要解决的是对我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪, 我国刑法如何管辖的问题。对此, 我国《刑法》第 9 条作了规定, 即“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”。依此, 凡是我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪, 不管犯罪人是我国公民还是外国人, 犯罪行为发生在我国领域内还是在我国领域外, 只要犯罪人在我国领

域内被发现，我国就应在所承担条约义务的范围内存行使刑事管辖权，适用我国刑法。如哥伦比亚人甲因在美国贩卖毒品而被美国司法机关追捕，甲潜逃到中国大陆后被我国公安机关抓捕，对甲就应当按照我国刑法追究其刑事责任。因为，我国是联合国禁毒公约的缔约国。

二、刑法的时间效力

刑法的时间效力所要解决的是刑法从何时起至何时止具有适用效力以及是否具有追溯既往的效力。刑法的时间效力包括：刑法的生效时间、失效时间和溯及力。

1. 刑法的生效时间。是指刑法在什么时间发生法律效力或施行。立法上通常的做法是：从公布之日起生效或公布之后经过一定时间再施行。现行刑法是1997年3月14日向社会公布的，但《刑法》第452条第1款规定“本法自1997年10月1日起施行”，其在生效时间上采取的就是公布之后经过一定时间再施行的方式。

2. 刑法的失效时间。是指刑法在什么时间失去法律效力。刑法的失效，通常也有两种情形：一是国家立法机关明确宣布其失效；二是自然失效，即新法代替内容相同的旧法或者原来特殊的立法条件消失而使旧法自然失效。如现行《刑法》第452条第2款、第3款就明确宣布，对修订刑法前由全国人大常委会制定的条例、补充规定和决定，其内容全部或刑事责任规定已纳入修订后的刑法或者已不适用的，自修订后刑法施行之日起予以废止。

3. 刑法的溯及力。即溯及既往的效力，它是指刑法生效后，对于其生效之前未经审判或者判决未确定的行为是否具有追溯适用的效力。如果具有适用效力，就是有溯及力；否则，就没有溯及力。

各国（地区）刑法在溯及力上曾经采取过的原则主要有：（1）从旧原则，即按照行为时的旧法处理，新法没有溯及力；（2）从新原则，即按照新法处理，新法有溯及力；（3）从新兼从轻原则，即新法原则上溯及力，但旧法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则依据旧法处理；（4）从旧兼从轻原则，即新法原则上没有溯及力，但新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，依据新法处理。

依据我国《刑法》第12条的规定，我国在溯及力上采取的是“从旧兼从轻”的原则：“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。”如甲于2002年12月25日非法采伐、毁坏了珍贵树木外的国家重点保护的其他植物的，就不能以犯罪论处。因为，将非法采

伐、毁坏珍贵树木外的国家重点保护的其他植物以犯罪论处是2002年12月28日《刑法修正案》(四)所增加的新罪名。又如有关司法机关在1997年11月20日发现并查证乙在1997年3月至8月期间以谈恋爱为名,先后与15个女青年发生了性关系,对乙的行为就不能以犯罪论处了。因为,1997年《刑法》对“以谈恋爱为名,玩弄女性为实”的不再像1979年《刑法》时期以犯罪论处。再如有关司法机关在1997年10月7日发现并查证丙于1997年9月15日盗窃了某企业财务室保险柜内人民币30万元,人民法院对丙判刑时就不能判处死刑了。虽然依据1997年《刑法》和1979年《刑法》规定丙的行为都构成了盗窃罪,但1997年《刑法》不像1979年《刑法》规定对盗窃数额特别巨大的就可以适用死刑,而只规定了“盗窃金融机构,数额特别巨大的”和“盗窃珍贵文物,情节严重的”才可适用死刑。

思考题

1. 刑法的概念和法律特性是什么?
2. 罪刑法定原则的含义是什么?
3. 罪刑相适应原则的含义是什么?
4. 刑法空间效力的概念和我国刑法空间效力的基本规定是什么?
5. 我国刑法溯及力的原则及其基本内容是什么?
6. 15周岁的甲与乙勾结,于2004年6月14日晚共同盗窃了丙的人民币5万元。对甲、乙的行为应当如何处理?请说明理由。
7. 某大学聘请的美籍教师甲在中国执教期间盗窃了我国绝密文件1份。对甲的行为能否依据我国刑法予以追究?为什么?