

最新刑法释义 与适用指南

最高人民法院刑事检察厅 编

中国检察出版社

目 录

第一编 总 则	(1)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(1)
第二章 犯 罪	(15)
第一节 犯罪和刑事责任	(15)
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	(28)
第三节 共同犯罪	(31)
第四节 单位犯罪	(37)
第三章 刑 罚	(40)
第一节 刑罚的种类	(40)
第二节 管 制	(44)
第三节 拘 役	(47)
第四节 有期徒刑、无期徒刑	(49)
第五节 死 刑	(51)
第六节 罚 金	(57)
第七节 剥夺政治权利	(59)
第八节 没收财产	(65)
第四章 刑罚的具体运用	(68)
第一节 量 刑	(68)
第二节 累 犯	(72)
第三节 自首和立功	(74)
第四节 数罪并罚	(78)
第五节 缓 刑	(83)
第六节 减 刑	(91)
第七节 假 释	(96)
第八节 时效	(105)

第五章 其他规定	(116)
第二编 分 则	(127)
第一章 危害国家安全罪	(127)
第二章 危害公共安全罪	(138)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(213)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(213)
第二节 走私罪	(229)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(241)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(256)
第五节 金融诈骗罪	(283)
第六节 危害税收征管罪	(309)
第七节 侵犯知识产权罪	(334)
第八节 扰乱市场秩序罪	(345)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(362)
第五章 侵犯财产罪	(426)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(471)
第一节 扰乱公共秩序罪	(471)
第二节 妨害司法罪	(504)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(521)
第四节 妨害文物管理罪	(528)
第五节 危害公共卫生罪	(537)
第六节 破坏环境资源保护罪	(550)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(561)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(574)
第九节 制造、贩卖、传播淫秽物品罪	(581)
第七章 危害国防利益罪	(587)
第八章 贪污贿赂罪	(608)
第九章 渎职罪	(631)
第十章 军人违反职责罪	(661)

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第一条 为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。

〔释义与适用〕 本条是关于刑法制定的目的和根据的规定。

本条对原刑法第1条作了修改，取消了刑法的指导思想的规定，突出了刑法制定的目的和根据，条文表述也更加规范、简洁和科学。本条开宗明义地指出我国刑法制定的目的是为了惩罚犯罪，保护人民。我国社会主义国家的本质决定了我国刑法是对犯罪分子依法进行处罚和对广大人民进行充分保护的有机统一。惩罚犯罪是为了保护人民，保护人民就必须充分地行使国家的刑罚权。有罪的人必须承担刑事责任，无罪的人不应受到刑事追究。制定刑法的目的充分地表明了我国刑法的阶级性。

本条还表明了我国刑法的制定根据。首先，我国刑法以宪法为制定根据。宪法是我国的根本大法，是我国一切立法的根据，当然也是刑法制定的根据。制定刑法必须按照宪法的要求，体现宪法的精神，以达到惩罚犯罪，保护人民的目的。其次，我国刑法的制定还必须结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况。这就是说，制定刑法必须实事求是。既要借鉴和吸收古今中外先进的立法经验和立法技术，更重要的是要立足于国情和现阶段的犯罪态势来制定刑法。具体地说，刑法的制定必须满足“三个有利于”：一是要有利于社会主义法制国家的建立，有利于社会主义市场经济的建立和完善；二是要有利于打击刑事犯罪，体现从重从快惩治严重危害社会治安的犯罪分子的精神；三是要有利于适应反腐败斗争的需要，有利于从重从严惩治贪污贿赂等经济犯罪。

第二条 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。

〔释义与适用〕 本条规定了我国刑法的任务。

本条对原刑法第2条作了修改。根据本条的规定，我国刑法的任务，是由惩罚犯罪和保护人民这两个密切联系、有机统一的方面组成的。惩罚犯罪是手段，保护人民是目的，运用刑罚惩罚犯罪，是为了达到保护国家和人民利益的目的；而为了有效地保护国家和人民的利益，又必须正确有效地运用刑罚，同犯罪作斗争。我国刑法的任务就是利用刑罚同一切犯罪作斗争，以保护国家和人民的利益，保障社会主义建设事业的顺利进行。本条从四个方面具体规定了我国刑法的任务。

第一，保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。这是我国刑法的首要任务。中华人民共和国的国体、人民民主专政的政权和社会主义制度，是我国宪法所确立的，是我国人民根本利益的集中体现，是我国建设社会主义并在将来逐步向共产主义过渡的基本保证。因此，掌握了国家政权的无产阶级必须运用刑法武器同各种危害国家安全、企图推翻人民民主专政的政权和破坏社会主义制度的犯罪分子作坚决的斗争，维护国家安全，捍卫和巩固人民民主专政的政权和社会主义制度。

第二，保护社会主义经济基础。这是我国刑法的主要任务之一，这个任务集中表现在两个方面：一是保护公共财产和公民私人所有的合法财产不受侵犯；二是保护正常的社会主义经济秩序。马克思主义认为，经济基础决定上层建筑，上层建筑为经济基础服务。我国刑法是社会主义上层建筑的一部分，它必然要担负起保护社会主义经济基础的任务。经济基础是与一定社会的历史阶段的生产力水平相适应的生产关系的总和，其主要内容是生产资

料所有制形式，以及与生产资料所有制形式相联系的生产、分配、流通的形式。我国现阶段的生产资料所有制形式是以生产资料公有制为主，多种所有制并存。在此基础上我国实行社会主义市场经济。因此，我国刑法对经济基础的保护也就是对以公有制为主的多种所有制和社会主义市场经济的保护。所以，我国刑法专章制定了“破坏社会主义市场经济秩序罪”和“侵犯财产罪”，从而使社会主义经济基础获得了有力的保障。国有财产和劳动群众集体所有的财产是社会主义的公共财产。它是巩固人民民主专政和进行社会主义现代化建设的物质基础，是提高广大人民生活水平的物质保证。因此，保护社会主义公共财产不受侵犯，是关系到坚持社会主义道路、保卫社会主义成果的重大问题。公民私人所有的合法财产是公民生产、工作、生活不可缺少的物质条件，也必须予以保护。近年来发展起来的城乡劳动者个体经济和私营经济，以及随着对外开放政策而产生的中外合资企业、合作经营企业和外商独资企业，都是社会主义经济必要的和有益的补充，对于他们的合法权利和利益，都应予以重视和保护。社会主义市场经济的运行和发展，是通过一系列管理制度来保证的，如工商管理制度、对外贸易管理制度、财政税收管理制度、货币金融管理制度等等，都是社会主义市场经济管理制度的组成部分。由法律、法规、规章所确立的这些管理制度，形成了社会主义市场经济秩序。保护社会主义市场经济秩序不受犯罪的侵犯，也就是保护社会主义市场经济不受破坏，这同样是我国刑法保护社会主义经济基础任务的一部分。总之，我国刑法通过同财产犯罪和经济犯罪作斗争，切实保护社会主义公共财产和私人所有的合法财产的安全，保护社会主义市场经济的发展。这是我国刑法作为上层建筑为经济基础服务的具体内容。

第三，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。公民的人身权利、民主权利和其他权利，都属于人权的范围。在我国，人民是国家和社会的主人，我国宪法第2条规定：“中华人民共和国

的一切权力属于人民。”我国刑法坚决保护公民所享受的人权。人身权利是指与人身有关的各项权利，如生命权、健康权、名誉权、人身自由权等。只有人身权利不受侵犯，才能行使民主权利和其他权利。所以，侵犯公民人身权利的犯罪是侵犯公民个人权利犯罪中最严重的犯罪。我国刑法对严重侵犯公民人身权利的犯罪如故意杀人、故意重伤、强奸妇女等都规定有严厉的刑罚，直至适用死刑。民主权利是指依法参加国家管理和社会政治生活的权利。

我国刑法在分则第四章中明确规定了破坏选举罪，非法剥夺宗教信仰自由罪，侵犯少数民族风俗习惯罪、侵犯公民通信自由罪等及其相应的刑事责任，从而体现了对公民民主权利的切实保护。其他权利，是指公民人身权利、民主权利以外的权利，如婚姻自主权，年老、年幼、患病的家庭成员有受抚养的权利等，对严重侵犯公民其他权利的行为，刑法也要予以追究。

第四，维护社会秩序、经济秩序。社会秩序和经济秩序，是同社会主义建设的顺利进行密切相关的，也是与每个公民的切身利益密切相关的，没有这些正常的秩序，社会主义现代化建设就无法正常进行，国家的管理活动也无法正常实施，公民的一切权利也就失去必要的保障。因此，刑法分则规定了“危害公共安全罪”、“妨害社会管理秩序罪”、“渎职罪”等各类犯罪，就是为了维护社会秩序和经济秩序，以保障社会主义现代化建设事业的顺利进行。

总之，我国刑法的任务，就是通过用刑罚惩罚犯罪的特殊手段来实现国家主权的保护和公民人权的保障，使社会主义建设事业得以顺利进行。我国刑法的全部规定，刑事立法和刑事司法的全部活动，都是围绕这个任务进行的。

第三条 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。

〔释义与适用〕 本条规定了我国刑法中的罪刑法定原则。

本条是新增加的条文。修改后的刑法明文规定罪刑法定原则

为我国刑法上“罪刑法定”原则并取消“类推适用”是我国刑事立法上的一大进步。

罪刑法定原则是在反对封建的罪刑擅断的过程中产生出来的法制原则。罪刑法定原则的基本含义是：“法无明文规定不为罪”，“法无明文规定不处罚”。就是说，对某人定罪量刑，必须以其行为时的法律规定来进行，法律没有将某行为规定为犯罪，对行为人不得定罪判刑；如果法律将某种行为规定为犯罪的，只能以法律的具体规定定罪判刑。

罪刑法定原则的基本内容是：1、罪刑法定化即犯罪和刑罚必须先由法律作出明文规定，不允许法官自由擅断。2、罪刑实定化。即对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的具体法律后果，都必须作出实体性规定。3、明确化。即刑法条文必须文字清晰，意思确切，不容含糊其词或模棱两可。由上述基本内容派生出以下内容：1、禁止类推和扩大解释。即对于法律没有明文规定的行为，不论其危害性的大小，均不能通过类推或扩大解释以犯罪论处。2、禁止适用习惯法。即成文的刑法典和刑法规范是刑法的唯一渊源，是定罪量刑的唯一依据。3、禁止刑法溯及既往。即把从旧原则作为解决刑法溯及力问题的唯一原则。4、禁止法外施刑和不定期刑。即刑罚的名称、种类、幅度，都必须由法律加以确定，并且刑期是绝对确定的，不允许存在绝对的不定期刑。

在罪刑法定原则的历史嬗变长河中，有绝对的罪刑法定原则和相对的法定刑原则之分。所谓绝对的罪刑法定原则就是对上述罪刑法定原则的要求的绝对坚持，没有丝毫灵活或例外。所谓相对的罪刑法定原则，是对绝对的罪刑法定原则的部分修正，具有一定的灵活性。例如，在禁止刑法溯及力问题上，允许有利被告人的溯及的存在；在禁止不定期刑问题上，把允许相对的不定期刑作为例外等。

从当今世界各国的刑事立法和司法现状来看，采用相对罪刑法定原则已成为各国刑法的发展方向。从价值取向而言，相对罪

刑法定是保护个人自由、权利和保卫社会的对立统一，从而使刑法的人权保障机能和社会保护机能都得到实现。

我国刑法基本采用了相对罪刑法定原则。具体表现在：

第一、犯罪的法定化

法无明文规定不为罪是罪刑法定原则的首要内容。从我国刑法对犯罪的规定来看，已基本上做到了犯罪的法定化。其具体表现为：

1、我国刑法第13条明确规定了犯罪的概念，认为犯罪是危害社会的、触犯刑法的、应当受到刑罚惩罚的行为。

2、我国刑法第14至18条明确规定了犯罪构成的共同要件，认为一切犯罪的成立都具备犯罪主体、主观方面、客观方面和犯罪客体四个方面的要件。

3、明确规定了各种个体犯罪的构成要件，为司法机关正确定罪提供了具体的法律依据。

4、我国刑法第12条的规定，对溯及力问题采取“从旧兼从轻”的原则。

第二、刑罚的法定化

法无明文规定不处罚是罪刑法定原则的另一基本内容。从我国刑法规定来看，也基本上做到了刑罚的法定化。其具体表现为：

1、明确规定了刑罚的种类，即把刑罚分为死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制、没收财产、剥夺政治权利、罚金、驱逐出境。

2、明确规定了量刑的原则、量刑幅度，不允许滥用刑罚。

3、明确规定了各种具体犯罪的法定刑。

总之，在我国刑法中规定罪刑法定原则，是依法治国的需要，是保障人权的要求，也是时代发展的趋势。我们在实践中应该认真贯彻执行。

第四条 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。

〔释义与适用〕 本条是关于适用刑法一律平等原则的规定。

本条是刑法新增设的条款。法律面前人人平等，是我国宪法的基本原则。具体到刑法中来说，就是适用刑法一律平等。这是社会主义法制建设的必然要求。这一刑法基本原则的规定应当贯穿于刑事立法、司法的始终。这一规定要求严格适用刑法，保障司法公正。公正是刑事法律活动所追求的最高价值目标和理念。然而目前我国法制建设中却存在着不少有法不依、执法不严、违法不究、以罚代刑的现象，严重地损害了党和国家的形象，损害了司法机关的声誉，损害了当事人的合法权益。司法腐败是最严重的腐败。确立适用刑法一律平等的原则，对于反对司法腐败，反对特权思想，排除地方保护主义干扰，保障司法公正以致维护社会公正都有特别重要的意义。

第五条 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。

〔释义与适用〕 本条规定了我国刑法中的罪刑相适应原则。本条是新增加的条文，所规定的罪刑相适应原则是贯穿于全部刑法规范，指导和制约刑法适用活动的具有全局性和根本性意义的基本准则。

罪刑相适应原则是刑法中一项重要的基本原则。其基本含义是：刑罚的轻重应当与犯罪的轻重相适应，即所谓的罪刑相当或罪刑均衡。其基本要求是：犯罪人所犯罪行与其承担的刑事责任之间应当保持内在的对应的均衡关系。

罪刑相适应原则的具体内容主要有：

1、有罪当罚，无罪不罚。即刑罚只能施于犯罪的人，不能罚及无辜。无犯罪即无刑罚。2、轻罪轻罚，重罪重罚。即刑罚的轻重应与犯罪的轻重相平衡，不能轻罪重判，也不能重罪轻判，反对量刑上的畸轻畸重和罚不当罪。3、一罪一罚，数罪并罚。4、同罪同罚，罪罚相当。即同一性质、情节相近的犯罪，应当处以轻重相近的刑罚。不能因为犯罪人的地位、身份的不同，而处以轻

重特殊的刑罚。刑罚的性质应当与犯罪性质相适应。即生命刑、自由刑、财产刑和资格刑，各有其适用的对象和条件，相互之间不能替代。

值得指出的是，罪刑相适应原则中的“罪”，既包括犯罪行为的客观社会危害程度，也包括犯罪人主观人身危险程度，是犯罪行为的客观危害与犯罪人主观人身危险的统一，并非仅指客观危害行为及其结果。而罪刑相适应原则中的“刑”，则是指刑事责任。刑事责任与犯罪相适应是现代刑法理论中罪刑相适应原则的应有之义。

我国刑法除了在第5条对罪刑相适应原则作了原则性规定之外，为了保障这一原则的正确实施，我国刑法还作了许多相应的规定：

第一，刑法确立了科学严密的处罚体系。

为了实现罪刑相适应，我国刑法针对不同的罪行，规定了三种实现刑事责任的方式：刑罚、非刑罚制裁措施和免于刑事处分，从而确立科学严密的处罚体系。对于实现刑事责任的主要方式

——刑罚，我国刑法规定了主附结合、轻重有序、上下衔接的刑罚体系，具有很强的适应性，这就为实行罪刑相适应原则奠定了基础和提供了保障。

第二，刑法规定了区别对待的处罚原则。

我国刑法总则以行为的客观社会危害性和行为人的主观恶性大小为依据，对各种不同的犯罪形态，规定了轻重不同的处罚原则。例如，对防卫过当者、避险过当者、预备犯、未遂犯、中止犯、自首者、立功者、从犯、胁从犯等规定了从宽处罚原则；对惯犯、累犯、主犯等规定了从严处罚原则，所有这些规定都体现了罪刑相适应精神。

第三，刑法设立了轻重不同的量刑幅度。

我国刑法分则根据犯罪的性质和危害程度的大小，不仅建立起一个犯罪体系，而且还为各种具体犯罪规定了相应轻重不同的

法定刑。即对犯罪性质严重、危害程度较大的犯罪规定了相对较重的法定刑，对犯罪性质一般、危害程度较小的犯罪规定了相对较轻的法定刑。这就使得司法机关可以根据犯罪的性质、罪行的轻重、犯罪人主观恶性的不同，对犯罪人判处适当的刑罚。

总之，科学严密的处罚体系、区别对待的处罚原则、轻重不同的量刑幅度都体现了我国刑法所确立的罪刑相适应原则。罪刑相适应原则的确立，为实现我国刑法的预防犯罪的目的奠定了坚实的基础和有力的保障。

第六条 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。

〔释义与适用〕 本条是关于我国刑事管辖中地域管辖的规定。

本条基本保留了原刑法第3条的规定，只在第2款中将“飞机”改为“航空器”。本条第1款规定，无论是中国人、外国人还是无国籍人，只要在中国领域内犯罪，除法律有特别规定的以外，都适用中国刑法。“除法律有特别规定的以外”包括优先适用特别法和刑事管辖豁免。优先适用特别法是指：（1）民族自治地方根据当地具体情况制定的变通或补充的特别规定优先适用；（2）根据我国宪法规定设立的特别行政区立法机构制定的刑事法律优先适用；（3）其他单行刑事法律另有规定的优先适用。刑事管辖豁免是指：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。

本条第2款规定了在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的也适用我国刑法。我国的领域，包括我国的领空、领陆、领水。除此之外，凡在我国的船舶、航空器内犯罪的，不论船舶、航空器航行或停留何处，都适用我国刑法。

有些犯罪行为地和结果地不在同一国，因此本条第3款还规定，行为或结果中有一项发生在我国领域内，即视为在我国领域内犯罪。

第七条 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三年以下有期徒刑的，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。

〔释义与适用〕 本条是关于中国公民在中国领域外犯罪适用刑法的规定。

本条由原刑法第4条、第5条修改而来。修改之处在于：一是将原规定的中国公民在中国领域外犯最低法定刑为3年有期徒刑以上，而且按犯罪地法律应当受处罚的才适用刑法这一条件改为中国公民在我国领域外犯我国刑法规定之罪，都适用本法，但其中法定最高刑在3年以下有期徒刑的可以不予追究；二是将原刑法第4条列举规定的几种罪绝对管辖改为按主体身份即国家工作人员和军人犯本法规定之罪的，都适用本法，实行按主体确定绝对管辖原则。上述这些修改是对原刑法对人的管辖原则的重大修改，旨在扩大我国公民在我国领域外犯罪适用刑法的范围，保护国家和我国公民的利益不受侵犯。

本条第1款规定的是中国公民在中国领域外犯本法规定的罪行的，原则上都要适用本法。但是这种管辖权也受到一定限制，因为那些长期生活在外国的中国公民，对我国法律不熟悉或不了解，且有些在我国被认为是犯罪的，在国外可能不认为是犯罪。所以不能不加区别地一律追究其刑事责任。对于那些按照本法规定最高刑在3年以下有期徒刑的，由于社会危害性不是很大，可以不予追究。

本条第2款规定凡是中华人民共和国国家工作人员或者军人，在中华人民共和国领域之外触犯我国刑法构成犯罪的，不论

是什么犯罪，也不论罪轻罪重，都要适用我国刑法。表明我国刑法对国家工作人员和军人的严格要求。

第八条 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。

〔释义与适用〕 本条是关于外国人在中国领域外对中国国家或公民犯罪适用刑法的规定。

本条是原刑法第6条的规定。根据本条的规定，外国人在我国领域外犯罪，只有同时符合下列条件才能依照我国刑法追究刑事责任：（1）犯罪行为是针对中国或中国公民实施的；（2）所犯罪行是我国刑法规定最低刑为3年以上有期徒刑的；（3）犯罪行为按照犯罪地的法律也认为应受刑事处罚的。规定上述限制条件，主要由犯罪主体是外国人，又是在我国领域外犯罪这些特殊情况决定的。

第九条 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。

〔释义与适用〕 本条是关于对国际罪行行使普遍管辖权的规定。

本条是刑法新增设的规定，是吸收了1987年6月23日全国人大常委会通过的《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》的有关内容而规定的条款。

刑法上的普遍管辖权，是指一国刑法不考虑犯罪发生地、犯罪人国籍和犯罪所侵犯的利益，对犯罪一概行使管辖权。随着国际交往的增多，信息传递的加快，跨国犯罪和犯罪国际化现象日趋严重，因此，许多国际条约以及国内立法都规定有普遍管辖权条款。近年来，为了适应形势的发展和变化，更有力地打击犯罪，我国也先后加入了一些国际公约，如《关于在航空器上犯罪及其

地某些行为的公约》、《关于制止非法劫持航空器的公约》和《关于防止和惩治侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》等。这次刑法修订，针对上述情况，吸收了上述全国人大常委会的决定，作了本条规定，解决了我国适用普遍管辖原则进行刑事管辖的国内法律依据问题。这样，对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，就可以适用我国刑法行使普遍管辖权。

第十条 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，可以免除或者减轻刑罚。

〔释义与适用〕 本条是关于刑法适用专属性的规定。

本条是原刑法第7条的规定。当我国公民在外国犯罪或外国人针对中国国家或中国公民的犯罪行为发生在外国，而按照我国刑法应当负刑事责任时，如果该外国已根据属地原则对该罪犯进行了审判，本条规定我国仍然可以依照我国刑法追究该罪犯的刑事责任。这就是说，我国刑法在上述情况下不承认外国法院的既判力。这是因为对上述犯罪，我国可以根据国家主权原则行使刑事管辖权；我国刑法在刑法的原则、适用、罪名等方面同外国刑法也有不同。我们不承认外国法院的既判力，但同时又要考虑到犯罪人已在外国受过处罚，如果再完全按照我国刑法规定量刑，难免过于苛刻，不符合罪刑相适应原则的要求。因此，对于在外国已受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

第十一条 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。

〔释义与适用〕 本条是关于享有外交特权和豁免权的外国人如何解决其刑事责任的规定。

所谓外交特权与豁免权，是指根据国际法和有关协议，在国家间互惠的基础上，为使一国外交代表在驻在国能够有效地执行任务，而由驻在国给予的特别权利和优惠。

享有外交特权和豁免权的人员有：（1）外交代表，大使、公

使、代办、参赞、武官、秘书、随员；（2）与外国代表共同生活的配偶和未成年子女（必须不是中国公民）；（3）使馆的行政技术人员和与其共同生活的配偶及未成年子女（必须不是中国公民并且不是在中国永久居留的）；（4）途经中国的外国驻第三国的外交代表和与其生活的配偶及未成年子女；（5）持有中国外交签证或者持有外交护照（仅限互免签证的国家）来中国的外国官员；（6）经中国政府同意给予所规定的特权与豁免权的其他来中国访问的外国人士；（7）来中国访问的外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份的官员；（8）按中国已加入的有关国际公约和中国与有关国际组织签订的协议应享受外交特权和豁免权的来中国参加联合国及其专门机构召开的国际会议的外交代表、临时来中国的联合国及其专门机构的官员和专家、联合国及其专门机构驻中国的代表机构和人员。

根据本条规定，对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。通常办法主要有：将其犯罪情况通报派遣国让其召回；宣布为不受欢迎的人，令其限期离境；宣布驱逐出境等；究竟采用何种办法，由外事部门根据国与国之间的关系情况，依照有关方针政策决定。

第十二条 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。

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。

〔释义与适用〕 本条是关于刑法溯及力的规定。

本条对原刑法第9条作了修改，主要增设了“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”这一款规定。

本条第1款规定了我国刑法的“从旧兼从轻”的溯及力原则。

即对建国后到本法施行前发生的行为，是否构成犯罪，应当以当时的法律为准。如果当时的法律认为是犯罪，而且尚未超过追诉时效的，按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，应按本法规定处理。具体说，法条区别三种情况予以不同的处理：一是当时的法律不认为是犯罪的，不论本法如何规定，只能适用当时的法律，也即本法没有溯及力。二是当时的法律认为是犯罪，本法不认为是犯罪的，只要该行为未经审判或者判决未经确定的，依照刑法规定不再予以追究。三是当时的法律和本法都认为是犯罪，尚未超过追诉时效的，如果本法处刑轻，按本法追究刑事责任；如果本法的处刑重于当时的法律，则依当时的法律追究刑事责任。

本条第2款是承认前法既判力的规定，即已经依照原有法律定罪判刑并已作出生效判决的，继续有效。