

china  laws  
中 法 网

2001 律师资格考试名师辅导教室

# 刑 法

课 堂 笔 记

阮 齐 林 著



中国人民公安大学出版社

中法网 2001 律师资格考试名师辅导教室



阮齐林 著

中国人民公安大学出版社  
· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑法课堂笔记/阮齐林著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2001.6

(中法网 2001 律师资格考试名师辅导教室)

ISBN 7-81059-691-8

I. 刑… II. 阮… III. 刑法-中国-律师-资格考核-自学参考资料 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 036266 号

刑法课堂笔记  
XINGFA KETANGBIJI  
阮齐林 著

---

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂

---

版 次:2001 年 6 月第 1 版

印 次:2001 年 6 月第 1 次

印 张:18.5

开 本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数:380 千字

印 数:00001~10000 册

---

ISBN 7-81059-691-8/D·569

定 价:21.00 元

---

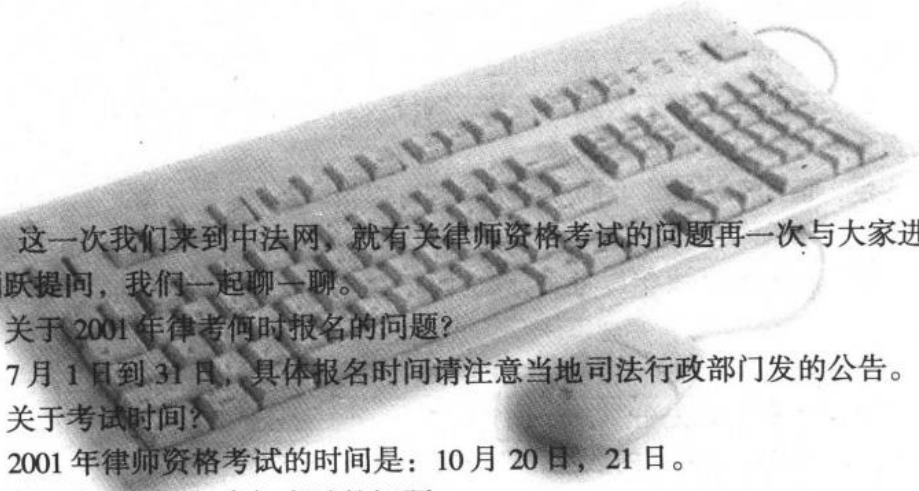
本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

# 律考中心考务部负责人 网上答考生



开场白：这一次我们来到中法网，就有关律师资格考试的问题再一次与大家进行交谈，请大家踊跃提问，我们一起聊一聊。

考 生：关于 2001 年律考何时报名的问题？

负责人：7 月 1 日到 31 日，具体报名时间请注意当地司法行政部门发的公告。

考 生：关于考试时间？

负责人：2001 年律师资格考试的时间是：10 月 20 日，21 日。

考 生：关于在校生能否参加考试的问题？

负责人：报名日期截止以前，未取得学历证书，就不能报名。

考 生：资格证书什么时候发放？

负责人：正在抓紧办理，我们希望在不久的将来，去年通过考试的考生即可拿到资格证书。

考 生：关于教材？

负责人：作为教材，只是应试的一种参考或辅导材料，至于说是否必须买，需要考生自行判断，我们只是提供一种复习的方法。每一年的辅导教材，我们都增加了一些新颁布的新法律法规，对于这部分新的内容，考生应该是掌握的。

考 生：今年的指定教材中是否包括法规？

负责人：包括法规！

考 生：关于律考辅导班？

负责人：律考辅导班是一些教师辅导考生的一些应试技巧，我个人认为，这些应试技巧对考生而言，还是非常必要的，一些考生并非是知识掌握不够，而是应试技巧欠缺。

考 生：关于录取分数线的问题？

负责人：这个问题是司法部根据律师发展的需要，统一衡量以后定的，它与每一门 60 分的关系不大。

考 生：对于已取得资格，但多年未申请职业，以后是否有变化？

负责人：资格证是长期有效的。

考 生：律考的门槛问题？

负责人：有的考生提出来律考的门槛过低问题，希望能提高门槛，这个问题是律师法

规定，在律师法未修改之前，我们还是按律师法执行。

**考 生：**中央党校本科毕业生能否参加律考？

**负责人：**看毕业证书是否属于教育部门认可的国民教育系列，如果属于，就可以报名，如果不属于，就不能报名。

**考 生：**听说今年是最后一年法律大专学生可以考律师，这是真的吗？

**负责人：**截止到目前，我们还没有得到这方面的信息。

**考 生：**很多考生认为律考也可以向高考一样，实行一年考两次，请问司法部有这个打算吗？如果有的话，具体实施会是什么时候？

**负责人：**目前还没有这方面的消息。

**考 生：**录取是按报名人数还是按全国统一划定的考分？

**负责人：**今年还是按数额录取。

**考 生：**请问非法律专业的双学历是否可以报名？

**负责人：**录取本科以上(包括本科)是可以的。非法律专业的要求必须是本科以上。

**考 生：**请问自从去年律考实行比例制录取后，是否今后每年的录取率都将保持在10%？

**负责人：**至于说录取的数额是在报名以后考试之前，由司法部确定并予以公布。

**考 生：**何为录取数额？

**负责人：**就是根据公布的数额，按分数由高至低依次录取。

**考 生：**今年出台的法律(包括修改的法律法规)是否在今年律考范围之内？

**负责人：**按照惯例，今年3月底之前出台的法律法规，将包括在考试范围之内。

**考 生：**2001年律考报名条件是否有变动？

**负责人：**报名条件没有变化。

**考 生：**是否能跨省区报名？托人代办需要哪些证件？

**负责人：**可以跨省区报名。不在户籍所在地报名的人员，应当提交报名地公安机关颁发的暂住证和有关单位出具的工作、学习等证明文件及其他材料。

**考 生：**有媒介报道今后律考试题将分两部分：法律综合部分和律师事务部分，分两卷考。不知今年律考是否这样实行？

**负责人：**没有这方面的消息？

**考 生：**关于律考改卷的问题？

**负责人：**关于评卷，我们有严格的程序，律师资格考试办法已经明确地作了规定。

**考 生：**请问二位主任先生：为何不敢公布标准答案，是否答案本身就是含有错误或者有争议，不具有惟一性？

**负责人：**标准答案一个是涉及版权问题，未经版权人许可，任何人不得公布，另外，根据国际上的惯例，也是不公布的。

**考 生：**主任先生，您们好！我是读法律大专的，因为今年我是第一次参加这个考试的，但不知该如何入手进行复习，可否介绍一下有关律考的复习方法呢？在此感谢您们了。

**负责人：**首先要把法律基础知识学好，并注意提高灵活运作的的能力，然后参考指定用书，如果有时间的话，多看一些案例分析题。祝你成功。

**考 生：**您好，请问法学函授本科(成人高考)可报名吗？

**负责人：**只要取得毕业证，就可以。

**考 生：**我的文凭是高等教育自学考试的大专(民商法)，能报律考吗？

**负责人：**可以。

**考 生：**两位主任！请问今年律考新增法律法规在哪里能找到？

**负责人：**在今年的指导用书中会涉及。

**考 生：**据说北京地区每年举办大量的律考考前辅导班，但存在大量漏题现象，因为许多辅导老师就是出题者或出题者的同事，请您两位不回避地谈谈看法？

**负责人：**律考试题属于国家机密，漏题是泄露国家机密的行为，是要严肃处理。也请大家能够监督和举报。谢谢。

**考 生：**今年是否举行律师证券资格考试？报名条件是什么？

**负责人：**关于证券律师资格考试的问题，属于司法部另一个职能部门管理，不属于律考中心管理，有关事项请向司法部有关部门(律师司)咨询。

**考 生：**律师考试是不是有黑幕？

**负责人：**我们在律考问题上一直坚持公开、公平、公正原则，特别是在律考的透明度上采取了很多措施，我们也希望大家多监督并提好的建议。

**考 生：**指定用书由 14 本减为 8 本，内容变化大吗？请回答！！

**负责人：**按照新的大纲做了调整。

**考 生：**司法部 2010 年把律师总量控在 20 万人，是否是实，请主任一定回答？

**负责人：**这是律师发展的远景规划。

**考 生：**外地人在京申报律师资格时是否需要户口所在地派出所出具证明？

**负责人：**需要。

**考 生：**能否一句话概括当前国内律考现状和远景规划？

**负责人：**律考热是一种现象，而且律考越来越被社会所关注。从组织角度讲，律考会向着规范化方向发展。

**考 生：**今年还是分四卷考吗？

**负责人：**对，今年律考还是分四卷考。

## 致 考 生

名师出高徒，入室得真传，选择《中法网律考名家辅导教室》丛书，您已成功一半！

由中法网与中国人民公安大学出版社精心策划，中法网律考顾问鼎力支持，三方倾情推出《中法网律考名家辅导教室》丛书，令您耳目一新！

中法网是由原最高人民法院法官谢卫东创建，由学界泰斗江平教授、世界著名法学家列孟德教授等一批国内外一流专家学者组成顾问团，为中国加入WTO，向全世界提供中国法律服务的国际一流的法律网站。由于中法网独一无二的品牌，2000年司法部授权中法网为律考考生提供成绩网上查询。中法网免费提供查分服务，全国21.6万考生，近13万人在中法网查到了成绩，考生们交口称赞。中法网和广大考生建立了很深的感情。有司法部的支持，有专家学者做顾问，应广大考生的强烈要求，中法网真情涌动，决心充分利用自身独有的一流资源，为祖国各地的律考考生做一点实事！

中法网经过审慎研究，汇总专家建议、广泛征求意见，总结历年旧书，负责地向大家推出《中法网律考名家辅导教室》。这套丛书是中法网律考顾问团老师，应历届考生一再要求，积十年律考教学之经验，精心总结心得体会，第一次亲自动笔撰写全部内容，首次以最整齐的名师阵容，与中法网联合推出的一套经典律考复习用书，由中国人民公安大学出版社集中最好的编审队伍与中法网、全明星老师合力推出的一流品牌的律考辅导书，您一定会受益无穷，用了之后更知道这套书的分量！这些“明星”都是中国政法大学的教授。由于中国政法大学隶属司法部，因此近十年来基本上由中国政法大学的教授编写每年律考大纲，出律考考题，积累了丰富的经验。中法网邀请到的是最优秀的老师。他们是刑法专家阮齐林，民法专家李显冬，刑诉专家洪道德，民诉专家杨秀清，法理学专家王启富，婚姻法专家巫昌桢，经济法专家吴景明，商法专家魏敬森，国际经济法专家章菱、史晓丽，国际私法专家杜新丽，国际公法专家周建海，合同法专家时建中，行政诉讼法专家张木，宪法专家焦洪昌，知识产权专家张今等。可谓名声显赫！

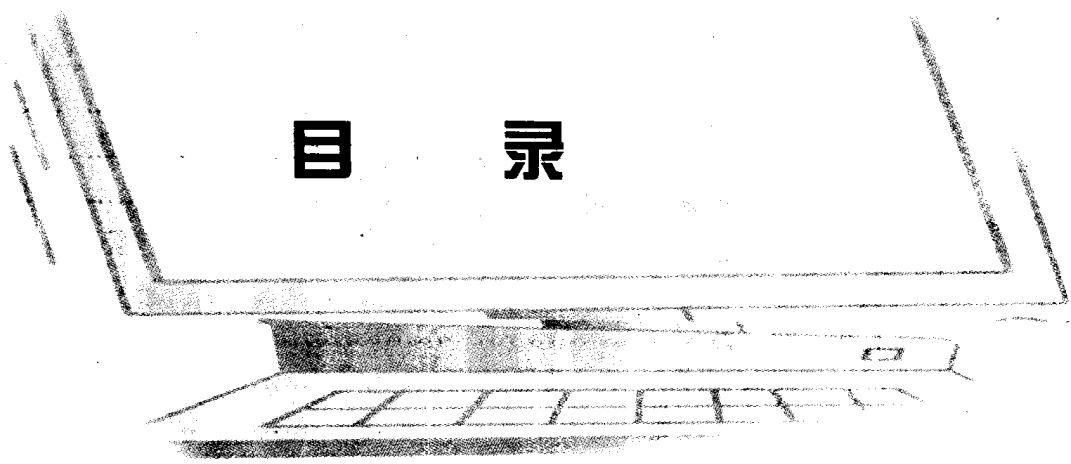
中法网还为使用《中法网律考名家辅导教室》丛书的考生设奖：用《中法网律考名家辅导教室》丛书复习取得2001年全国律师资格考试第一名成绩的学生，中法网奖励1万元人民币，第二名奖励7000元人民币，第三名奖励3000元人民币。

用中法网推荐教材，胜算倍增！中法网温馨陪伴您，复习最好，发挥最好，成绩最好，奖金拿到！

中法网

2001年4月28日





|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 律考中心考务部负责人网上答考生.....     | 1         |
| 致考生.....                 | 1         |
| <b>第一章 刑法概说 .....</b>    | <b>1</b>  |
| 一、刑法的基本知识 .....          | 2         |
| 二、刑法的基本原则 .....          | 2         |
| 三、刑法的适用范围 .....          | 3         |
| <b>第二章 犯罪概说 .....</b>    | <b>10</b> |
| <b>第三章 犯罪构成要件 .....</b>  | <b>14</b> |
| 一、犯罪构成概述 .....           | 15        |
| 二、犯罪客体 .....             | 15        |
| 三、犯罪客观要件 .....           | 16        |
| 四、犯罪的主体 .....            | 22        |
| 五、犯罪主观要件 .....           | 27        |
| <b>第四章 排除犯罪性行为 .....</b> | <b>46</b> |
| 一、正当防卫成立的条件 .....        | 47        |
| 二、防卫的时间条件 .....          | 48        |
| 三、无过当防卫问题 .....          | 50        |
| <b>第五章 故意犯罪的形态 .....</b> | <b>52</b> |
| 一、故意犯罪形态概述 .....         | 53        |
| 二、犯罪预备 .....             | 57        |



|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 三、犯罪未遂 .....              | 60         |
| 四、犯罪中止 .....              | 67         |
| <b>第六章 共同犯罪 .....</b>     | <b>76</b>  |
| 一、共同犯罪的概述 .....           | 77         |
| 二、共同犯罪的成立条件 .....         | 77         |
| 三、共同犯罪的形式 .....           | 82         |
| 四、共同犯罪人的分类和刑事责任 .....     | 84         |
| <b>第七章 罪 数 .....</b>      | <b>95</b>  |
| 一、罪数的区分 .....             | 96         |
| 二、实质的一罪 .....             | 96         |
| 三、法定的一罪 .....             | 102        |
| 四、处断的一罪 .....             | 103        |
| <b>第八章 刑罚概说 .....</b>     | <b>112</b> |
| <b>第九章 刑罚的体系 .....</b>    | <b>115</b> |
| 一、刑罚体系的概述 .....           | 116        |
| 二、主 刑 .....               | 116        |
| 三、附加刑 .....               | 116        |
| <b>第十章 刑罚的裁量 .....</b>    | <b>121</b> |
| 一、量刑概述 .....              | 122        |
| 二、量刑情节 .....              | 122        |
| 三、量刑制度 .....              | 129        |
| <b>第十一章 刑罚的执行 .....</b>   | <b>142</b> |
| 一、刑罚执行概述 .....            | 143        |
| 二、减刑制度 .....              | 143        |
| 三、假 释 .....               | 145        |
| <b>第十二章 刑罚的消灭 .....</b>   | <b>148</b> |
| 一、刑罚消灭概述 .....            | 149        |
| 二、时 效 .....               | 149        |
| <b>第十三章 罪刑各论概说 .....</b>  | <b>152</b> |
| <b>第十四章 危害国家安全罪 .....</b> | <b>154</b> |

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>第十五章 危害公共安全罪</b> .....         | 157 |
| 一、以危险方法危害公共安全的犯罪.....             | 158 |
| 二、破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪.....         | 162 |
| 三、实施恐怖活动危害公共安全的犯罪.....            | 163 |
| 四、涉及枪支弹药的犯罪.....                  | 164 |
| 五、过失造成重大责任事故危害公共安全的犯罪.....        | 166 |
| <b>第十六章 破坏社会主义市场经济秩序的犯罪</b> ..... | 174 |
| 一、生产、销售伪劣商品罪.....                 | 175 |
| 二、走私罪.....                        | 176 |
| 三、妨害对公司企业管理秩序罪.....               | 177 |
| 四、破坏金融管理秩序罪.....                  | 177 |
| 五、金融诈骗罪.....                      | 179 |
| 六、危害税收征管的犯罪.....                  | 180 |
| 七、侵犯知识产权罪.....                    | 181 |
| 八、扰乱市场秩序罪.....                    | 181 |
| <b>第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪</b> .....  | 190 |
| 一、故意杀人罪.....                      | 191 |
| 二、故意伤害罪.....                      | 192 |
| 三、过失致人死亡罪.....                    | 195 |
| 四、强奸罪.....                        | 195 |
| 五、奸淫幼女罪.....                      | 196 |
| 六、强制猥亵妇女罪.....                    | 197 |
| 七、猥亵儿童罪.....                      | 198 |
| 八、非法拘禁罪.....                      | 198 |
| 九、绑架罪.....                        | 199 |
| 十、拐卖妇女儿童罪.....                    | 199 |
| 十一、收买被拐卖的妇女儿童罪.....               | 200 |
| 十二、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪.....          | 200 |
| 十三、诬告陷害罪.....                     | 200 |
| 十四、侮辱罪.....                       | 200 |
| 十五、刑讯逼供罪.....                     | 201 |
| 十六、虐待被监管人罪.....                   | 201 |
| 十七、侵犯通信自由罪.....                   | 202 |
| 十八、私自开拆、隐毁、毁弃邮件、电报罪.....          | 202 |
| 十九、破坏选举罪.....                     | 202 |
| 二十、重婚罪.....                       | 202 |
| 二十一、破坏军婚罪.....                    | 203 |

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| 二十二、虐待罪·····               | 203        |
| 二十三、遗弃罪·····               | 204        |
| 二十四、拐骗儿童罪·····             | 204        |
| <b>第十八章 侵犯财产罪·····</b>     | <b>207</b> |
| 一、暴力胁迫型财产犯罪·····           | 208        |
| 二、窃取、骗取型财产犯罪·····          | 213        |
| 三、侵占、挪用型财产犯罪·····          | 216        |
| 四、毁坏、破坏型财产犯罪·····          | 218        |
| <b>第十九章 妨害社会管理秩序罪·····</b> | <b>224</b> |
| 一、扰乱公共秩序罪·····             | 225        |
| 二、妨害司法罪·····               | 229        |
| 三、妨害国、边境管理罪·····           | 231        |
| 四、妨害文物管理的犯罪·····           | 232        |
| 五、危害公共卫生的犯罪·····           | 232        |
| 六、破坏环境资源犯罪·····            | 233        |
| 七、毒品犯罪·····                | 234        |
| 八、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····   | 235        |
| 九、淫秽物品的犯罪·····             | 236        |
| <b>第二十章 危害国防利益罪·····</b>   | <b>242</b> |
| <b>第二十一章 贪污贿赂罪·····</b>    | <b>244</b> |
| <b>第二十二章 渎职罪·····</b>      | <b>254</b> |
| 一、滥用职权罪和玩忽职守罪·····         | 255        |
| 二、故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪····· | 256        |
| <b>第二十三章 军人违反职责罪·····</b>  | <b>257</b> |

## 第一章

# 刑法概说

- ① 刑法的基本知识
- ② 刑法的基本原则
- ③ 刑法的适用范围



## 一、刑法的基本知识

## 二、刑法的基本原则

刑法基本原则就是罪刑法定、罪责刑相适应、人人平等这三个原则。

罪行法定原则的内容应该知道，就是对法律没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。其内容包括：①刑法应当是成文法，排斥习惯法；②禁止绝对不确定刑；③禁止类推制度；④禁止重法有溯及力。其实质是要求刑法具有明确性和可预知性。

但是比较难的是罪责刑相适应原则。

第一，理解上要注意，它强调的是刑罚的轻重，与客观的罪行和主观的责任相适应，即与罪和责这两个东西相适应。客观的罪行主要指的是已经发生的犯罪事实及其危害性，比如说杀死了1个人，那就是杀死了1个人，对不对？杀1个人杀而未死那是什么？杀人未遂。这是客观的杀人事实。杀100个人，那就是杀了100个人，这就是客观的犯罪事实及其危害。而这个主观的责任主要指的是犯罪人个人的情况如主观恶性以及犯罪后的表现，主要涉及这么些问题：一是未成年人，比喻说张三、李四犯盗窃罪。张三是14岁，李四是16岁，那么他俩都去盗窃同样的东西，同样的事实。大家注意，判刑会不会一样？可能会不一样。不一样不是说罪行不一样，而是他们的个人情况即年龄不一样，这就涉及到他们的罪责不一样。我们这个社会对青少年采取一种比较宽容的态度，因此让他承担的责任就轻一些。这不是罪行不一样，而是年龄不一样，责任不一样。还有限制刑事责任能力的精神病人和另一个正常能力的人犯一样的罪行，处罚一样不一样？不一样。不一样不是因为罪行不一样，而是他的精神状态不一样，假如他在精神完全错乱的情况下实施危害行为，大家注意，他负不负责任？他一点儿也不负刑事责任，这也就反映出责任的差别。因为涉及到未成年人、限制责任能力人还有聋哑人，这都是涉及犯罪人责任的情况。主观恶性比如像故意罪或过失罪，责任一样不一样？也是不一样的，都是死了一个人，故意的和过失的处罚那大不一样，因为涉及主观方面的故意还是过失，涉及到主观恶性的程度问题。累犯表明这个人比较容易犯罪，不容易教育改造，责任就重一些。再就是犯罪中止，相对于犯罪未遂、预备的处罚相当宽大。法律规定犯罪中止没有造成损害结果的，应当怎么办？应当免除处罚。中止犯与未遂犯、预备犯的责任上的差别，导致刑罚轻重的差别。犯罪后有立功和自首表现的可以宽大处理。比如说张三、李四都杀死了一个人，可以说原来的犯罪事实是不会改变了，可是如果行为人有自首、立功表现的，法律规定可以从轻、减轻处罚。大家注意对什么从轻、减轻处罚？是对过去那个既存的不可改变的犯罪在处罚时要

从轻、减轻处罚。因此大家注意了，刑罚的轻重，是不是完全取决于过去的犯罪事实啊？不是。还要考虑犯罪以后的表现。你有这等表现，过去的罪行就得到宽大处理，没有这等表现就扎扎实实的处理，这反映出刑罚的轻重不仅和过去的犯罪事实相适应，还要和犯罪人的个人情况、主观恶性的深浅，以及犯罪以后的表现相适应。如适用缓刑，要考虑不致危害社会，这实际上是对这个人将来的表现的一个预测。而这种预测导致他可能得到一个有条件不执行原判刑罚的处理。这都说明，罪行的轻重虽然要求和犯罪的事实相适应，但是并不完全，还考虑与刑事责任相适应。

第二，这个原则的立法司法体现。刑法中哪些制度或者司法中考虑哪些因素体现刑罚的轻重与犯罪和刑事责任相适应。

(1) 刑罚的轻重与犯罪相适应主要体现在：犯罪结果的大小、轻重影响到刑罚的轻重，如预备犯、未遂犯比照既遂犯从轻、减轻处罚，犯罪的数量、金额的多少，影响刑罚的轻重等等。

(2) 刑罚的轻重与刑事责任相适应主要体现在：对未成年犯、限制刑事责任能力人、自首立功的人、又聋又哑的人、盲人的从宽处理，对中止犯的宽大处理，对过失犯罪处罚比故意犯罪轻，对累犯从重处罚，等等。

### 三、刑法的适用范围

刑法适用范围有两个方面，一个是空间的，一个是时间的。

关于空间的适用范围，有一个比较疑难的问题，这就是普遍管辖原则。所谓普遍管辖的原则，就是对于国际条约规定的犯罪我国在承担条约义务的范围内，行使管辖权。关于这个普遍管辖的规定要注意掌握：

第一是适用的对象。这个普遍管辖原则适用的对象是国际条约规定的犯罪，即国际犯罪，具体的包括毒品犯罪，劫持民用航空器罪，（大家不要忘了，是民用航空器），酷刑罪（这在我们国家又叫刑讯逼供罪），恐怖主义的犯罪，（恐怖主义的犯罪主要指的是像一些绑架外交官，暗杀政治家这样的一些犯罪行为），战争罪行（战争罪行实际上可以包括两个方面，一个是发动侵略战争问题，一个是违反战争规则的罪行），最后还有灭种罪，就是灭绝种族的罪行。像前南斯拉夫发生的对波黑穆族屠杀事件，还有卢旺达发生的屠杀事件，带有一定的种族迫害和灭绝的性质。至少被指控有种族迫害和灭绝的嫌疑，招致了一些国际干涉。这是普遍管辖适用的对象。总体是什么？是国际犯罪。

第二是处理方法。对国际犯罪分子抓到了以后处理的方法是：要么引渡，要么起诉。这个规则又叫做或引渡或起诉规则。这是处理的方法，也就是说，任何一个缔约国对于自己抓到的国际犯罪分子，要么引渡给别的国家，要么自行审判。意思就是说，不能放纵不管，更不能包庇。这是或引渡或起诉。你像我们国家有好几起民用航空机被劫持到国外的案件，如劫持到南韩的，还有劫持到日本的，对这样的案件中国都提出过引渡要





求。但有的是引渡失败了，象卓长仁就没有引渡成功。在日本的那个张振海就把他引渡回来了。但是对卓长仁来说，他犯了劫持民用航空器罪，当时中国和韩国的关系还是比较冷淡的，韩国拒绝引渡给中国。但是大家注意，韩国该怎么办呀？根据或引渡或起诉的规则，它必须起诉、审判。后来还是起诉判罪了，判了卓长仁几年徒刑。

第三是对其他原则的补充作用。普遍管辖原则对于属地、属人和保护管辖原则具有一定的补充作用。这个补充作用表现在假如一个国际犯罪分子比如毒品犯罪分子，他不是中国人，那么大家注意，根据属人原则我们能不能管辖？没有管辖的根据。他又没有针对中国犯罪，那么根据保护原则，也没有管辖的根据，同时呢，他又没有在中国犯罪，根据属地原则，也没有管辖根据。那么这种情况之下，我们对这个国际犯罪分子，要进行抓捕，要进行审判，只能根据什么原则行使刑事管辖权呢？只能根据普遍管辖原则！对该犯罪人进行逮捕，根据具体的情况决定是自行起诉、审判还是引渡给有关的请求国处罚。这就体现出普遍管辖原则对另外三个管辖原则的重要补充作用。

刑法适用范围第二个方面问题就是时间效力。时间效力主要的有两个方面的要点：

一个方面就是对于《刑法》第12条有关刑法溯及力规定的掌握。刑法的溯及力指的是刑法也就是咱们1997年10月1日生效的现行的刑法典，对它生效以前的行为是否适用的问题。一部刑法当然适用于它生效以后发生的犯罪，问题是它对它生效以前的犯罪行为是否有效？《刑法》第12条对此作了规定，这个规定就是对于它生效以前的行为依照当时的法律定罪处罚，这个叫做从旧，也就是依据行为当时的法律。但如果新法不认为是犯罪的，或者是处罚较轻的，应当适用新法，即从轻。因此我国刑法采取的是从旧兼从轻的原则。

关于从旧兼从轻也就是刑法溯及力的这个原则掌握上要注意这么几点：

第一点是它适用的对象，或者说适用的案件，仅限于“未决案”。所谓未决案是指未经审判或是判决尚未确定的案件，其中包括正处在上诉期的案件。再审的案件，必须适用行为时的法律，也就是旧法。因为再审的案件我们知道属于已决的案件。所以说应该适用行为时的法律，不能因为法律发生的变化，处罚相对比较轻，要求适用新法。

第二点就是如果新、旧《刑法》的规定完全相同的，适用旧法，即适用行为时有有效的法律。因为1997年修订的《刑法》和过去的刑法有些规定是完全一样的。在规定相同的情况之下，如果这个犯罪行为发生在新法（1997刑法典）生效以前的话，应该适用什么时候的法律？应当适用行为当时的法律，就是旧法。

第三点，就是犯罪行为由新法生效以前继续到生效后的，适用新法，也就是现行的1997年刑法典。比如说我在1997年6月把一个人绑架了，



那么到了1997年10月3日把他释放了，对这种情况，应该适用旧法还是新法呢？答案是应当适用1997刑法典。因为我的犯罪行为延续到了1997年10月1日以后，属于继续犯。

第四点是犯罪行为由刑法生效以前连续到刑法生效以后，如果新、旧刑法都认为是犯罪的，适用新法。这个比较常见的是毒品案件，行为人在1997年9月30号以前有连续多次的毒品犯罪，到了新法生效以后，他又有多次的毒品犯罪，而且毒品犯罪如贩卖毒品，大家注意，往往具有一定的连续性，那么这种情况下处理的时候怎么办？比如说有5次是在新法生效以前，有两次是在新法生效以后。对这个毒品案件我们知道这7次犯罪都要处理，处理的时候适用旧法还是新法呢？我们说因为是连续到新法生效以后的，答案是适用新法。只要新法和旧法都认为犯罪的，适用新法。即使新法处罚较重的，也要适用新法，但在量刑上可以酌情从轻处罚。这是掌握溯及力规定要注意的要点。

时间效力的第二个方面的要点就是最高人民法院关于《刑法》第12条的司法解释。这个司法解释是1997年9月颁布的，一共有10条内容，其中涉及到这么一些问题，请大家注意。这个司法解释涉及到：

(1) 追诉时效。

(2) 酌定减轻。酌定减轻大家应该知道吧，它是指行为人没有法定的减轻处罚的情节，但是在法定范围内判刑还嫌过重的，可以在法定最低刑以下判处刑罚。这个就是没有法定减轻处罚情节情况下的减轻处罚。但是现在根据新的法律怎么解决？要经最高人民法院核准。过去法律规定是由法院的审判委员会决定。这两个是不一样的，新法显然的比旧法要控制的严，属于重法。

(3) 累犯。涉及到累犯，尤其要注意，如果行为人前罪发生在刑法生效以前，后罪发生在新法生效以后，这种情况之下认定累犯成立的标准应当适用旧法还是新法？让我们来看新、旧刑法的有关规定。旧法规定刑罚执行完毕或者赦免以后，3年以内再犯有期徒刑以上之罪的，构成累犯。新法规定是5年以内都可以构成累犯。相比而言显然新法比旧法要重。假设某人前罪发生在新法生效以前并且该罪被判处的刑罚也已经在新法生效以前执行完毕；后罪发生在新法生效以后（即1997年10月1日以后），距前罪刑满释放的时间是4年，判断该人是否构成累犯的标准是根据旧法还是新法？如果执行旧法标准大家注意能否构成累犯？不能。执行新法标准就能构成累犯。那你适用哪一个？答案是适用新法，可以构成累犯。但是如果前后罪都是发生在刑法生效以前的，那么显而易见应当适用旧法的标准。

(4) 在押案犯以自首论，立功，缓刑、假释的撤销，适用新法。

(5) 禁止假释的情况，新法没有溯及力。禁止假释的情况是指累犯和因暴力犯罪而被判处10年以上徒刑的犯罪分子不得假释，这个规定也涉及到新法，大家注意新法比旧法重还是轻？重了。因此这种情况之下，这





个规定只适用于在新法生效以后犯罪被判刑入狱的罪犯，不包括刑法生效以前犯罪被判刑入狱而现在仍在服刑的罪犯。

希望大家对溯及力有关问题注意一下，考虑一下。举一个例子，我在刑法生效以前犯过 10 起盗窃罪，且盗窃数额特别巨大，累计达到 100 万元。这种情况之下大家注意了，对我应该适用新法审判还是旧法审判？根据从旧兼从轻原则，实际涉及到一个问题，就是要比较两个法谁重谁轻，对不对？新刑法对于盗窃罪一般没有死刑，最高刑是无期徒刑。只是两种情况，一个盗窃金融机构，数额巨大的，一个是盗窃珍贵文物，情节严重的才有死刑。而旧刑法一般是有死刑的，因此新法重还是旧法重？显而易见旧法重，新法轻，因此这种情况之下当然应该适用新法。新法有溯及力。

## 〔习 题〕

### 一、刑法基本原则

1. 罪刑法定原则的含义是什么？
2. 刑罚的轻重与罪行和刑事责任相适应的含义是什么？
3. 刑法中哪些规定体现了刑罚轻重与刑事责任相适应？

### 二、效力范围

1. 外国人在我国领域外实施哪些行为后进入我国，我国司法机关有管辖权？

- A. 走私毒品                      B. 吸食毒品  
C. 劫持航空器罪（民用）      D. 贩卖毒品

答案：A、C、D

2. 某国公民李某曾在国外多次进行贩毒活动，并曾被其所属国通缉。某日，李某到我国境内旅游被拘捕，李某即以非中华人民共和国公民，也未在中华人民共和国境内犯过罪为由提出抗议。我国依法可以对李某采取下列措施：

- A. 遣送所属国  
B. 立即驱逐出境  
C. 由我国司法机关审判  
D. 通报其所属国实行引渡

答案：C、D （律考试题）

我国刑法第 9 条关于溯及力的规定采取的是：

- A. 从旧原则                      B. 从旧兼从轻原则  
C. 从新原则                      D. 从新兼从轻原则

答案：B （律考试题）

4. 被告人卡××，男，23 岁，外国人，系某国在中国医科大学留学生。