

GUOJIA
SIFA KAOSHI ZHIDAO
JIAOCAI
XINGFA



国家司法考试 指导教材

刑法

最高人民法院政治部 审定

主编 刘 流 孙本鹏

人民法院出版社

·国家司法考试指导教材·

刑 法

最高人民法院政治部审定

主 编 刘 流 孙本鹏

撰稿人 (按姓氏笔划排序)

刘 流 孙本鹏 安永勇

许兰亭 宋 歌 沈 奇

杨庆民

人民 法院 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法/国家司法考试指导教材编写组编写. - 北京: 人民法院出版社, 2002.1

国家司法考试指导教材

ISBN 7-80161-245-0

I. 刑… II. 国… III. 刑法-中国-法律工作者-资格考核-教材
IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 094897 号

国家司法考试指导教材

刑 法

最高人民法院政治部审定

主编 刘 流 孙本鹏

责任编辑 晓晨 谢青

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 65282306(责任编辑) 65136848(出版部)
65120825 65286879 65222201(发行部)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 523 千字

印 张 21

印 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1~5000 册

书 号 ISBN 7-80161-245-0/D·245

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编写说明

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议修正通过的《法官法》和《检察官法》规定，国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试，新修正的《律师法》对此也作了相应的规定。上述法律同时还对国家司法考试的报考条件从学历、相关知识、相应工作经历和职业素质等条件提出了更高的要求。

我国国家司法考试制度的建立，是改革开放和社会主义法制建设发展的必然要求，是适应加入WTO新形势的一项重大司法改革举措。这项制度的确立，对提高我国法律职业队伍的专业理论水平、业务素质 and 职业道德素养，对推进司法体制的改革和完善，对实现司法公正和诉讼效率的有机统一，都具有重大的现实意义和深远的历史意义。

面对新的形势和新的课题，为适应2002年全国首次司法统一考试，我们在深入研究和总结历次初任法官考试、初任检察官考试和律师资格考试的特点和经验的基础上，以《2002年国家司法考试大纲》为框架，并增加了预测性补新、补充；结合法官、检察官、律师“三职业”的共性并重点突出审判职业、检察职业和律师职业的特点编写了这套指导用书。这套指导用书包括《法律实务·职业道德》、《法理·宪法》、《刑法》、《民法》、《商法·经济法》、《诉讼法与仲裁法》、《行政法·行政诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。我们相信，本套指导用书一定会对考生跨越成功大门有所裨益。

国家司法考试指导教材编写组

二〇〇一年十二月

目 录

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说	(2)
第一节 刑法与刑法理论.....	(2)
第二节 刑法的基本原则.....	(5)
第三节 刑法的适用范围.....	(9)
第二章 犯罪概说	(14)
第一节 犯罪的概念.....	(14)
第二节 犯罪的分类.....	(15)
第三节 罪与非罪的界限.....	(16)
第三章 犯罪构成	(18)
第一节 犯罪构成概述.....	(18)
第二节 犯罪客体.....	(21)
第三节 犯罪的客观方面.....	(23)
第四节 犯罪主体.....	(27)
第五节 犯罪主观方面.....	(31)
第四章 排除犯罪性的行为	(37)
第一节 排除犯罪性的行为概述.....	(37)
第二节 正当防卫.....	(37)
第三节 紧急避险.....	(42)
第五章 故意犯罪形态	(44)
第一节 故意犯罪形态概述.....	(44)
第二节 犯罪预备.....	(44)
第三节 犯罪未遂.....	(46)
第四节 犯罪中止.....	(48)
第六章 共同犯罪	(51)
第一节 共同犯罪的概念及构成要件.....	(51)
第二节 共同犯罪人的分类及其刑事责任.....	(53)
第七章 罪数论	(59)
第一节 罪数的区分.....	(59)
第二节 实质的一罪.....	(59)

第三节	法定的一罪·····	(61)
第四节	处断的一罪·····	(62)
第八章	刑罚概说·····	(64)
第一节	刑罚的概念·····	(64)
第二节	刑罚的功能·····	(66)
第三节	刑罚的目的·····	(68)
第九章	刑罚的体系·····	(71)
第一节	刑罚的体系概述·····	(71)
第二节	主刑·····	(72)
第三节	附加刑·····	(77)
第四节	非刑罚的处理方法·····	(81)
第十章	刑罚裁量·····	(83)
第一节	量刑的概念和一般原则·····	(83)
第二节	量刑情节·····	(85)
第三节	量刑制度·····	(93)
第十一章	刑罚的执行·····	(100)
第一节	刑罚执行概述·····	(100)
第二节	减刑制度·····	(101)
第三节	假释制度·····	(103)
第十二章	刑罚的消灭·····	(106)
第一节	刑罚的消灭概述·····	(106)
第二节	时效·····	(106)
第三节	赦免·····	(108)

第二编 刑法分论

第一章	刑法分论概说·····	(112)
第一节	刑法分则的体系·····	(112)
第二节	刑法分则的条文结构·····	(113)
第三节	刑法分则的法条竞合·····	(116)
第二章	危害国家安全罪·····	(118)
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪·····	(118)
第二节	叛变、叛逃的犯罪·····	(122)
第三节	间谍、资敌的犯罪·····	(123)
第三章	危害公共安全罪·····	(125)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪·····	(125)
第二节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪·····	(129)
第三节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪·····	(133)

第四节	违反枪支、弹药、爆炸物管理规定危害公共安全的犯罪	(135)
第五节	过失造成重大事故危害公共安全的犯罪	(139)
第四章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(145)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(145)
第二节	走私罪	(151)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(158)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(165)
第五节	金融诈骗罪	(178)
第六节	危害税收征管罪	(183)
第七节	侵犯知识产权罪	(190)
第八节	扰乱市场秩序罪	(194)
第五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(201)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	(201)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(203)
第三节	侵犯人身自由的犯罪	(206)
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	(212)
第五节	侵犯民主权利的犯罪	(213)
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	(217)
第六章	侵犯财产罪	(221)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(221)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(224)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(227)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(229)
第七章	妨害社会管理秩序罪	(231)
第一节	扰乱公共秩序罪	(231)
第二节	妨害司法罪	(245)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(252)
第四节	妨害文物管理罪	(255)
第五节	危害公共卫生罪	(259)
第六节	破坏环境资源保护罪	(264)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(272)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(277)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(280)
第八章	危害国防利益罪	(283)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(283)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(289)
第九章	贪污贿赂罪	(292)
第一节	贪污犯罪	(292)

第二节 贿赂犯罪·····	(296)
第十章 渎职罪·····	(300)
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪·····	(300)
第二节 司法工作人员的渎职罪·····	(304)
第三节 特定机关工作人员的渎职罪·····	(307)
第十一章 军人违反职责罪·····	(316)
第一节 危害作战利益的犯罪·····	(316)
第二节 违反部队管理制度的犯罪·····	(320)
第三节 危害军事秘密的犯罪·····	(322)
第四节 危害部队物资保障的犯罪·····	(323)
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪·····	(326)

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说

第一节 刑法与刑法理论

一、刑法的概念与分类

传统上一直认为刑法是关于规定犯罪及其法律后果（刑罚）的法律。在国外，有的国家称之为“刑法”，有的国家称之为“犯罪法”（如美国）。有的学者认为，使用“刑法”概念时所重视的是规范的一面，使用“犯罪法”概念时所重视的是事实的一面。但不管是“刑法”还是“犯罪法”，都只是形式上的刑法概念。刑法在实质上是掌握政权的统治阶级，为了维护其阶级利益，根据本阶级的意志，以国家名义颁布的，规定何种行为是犯罪并对该行为处以何种刑罚的法律。我国刑法是指为了维护国家与人民利益，根据工人阶级与广大人民群众群众的意志，以国家名义颁布的，规定犯罪及其刑罚的法律。

根据划分标准的不同，刑法可以划分为不同的类型：（1）根据含义范围的不同，可将刑法分为广义刑法与狭义刑法。广义刑法泛指一切规定犯罪及刑事责任的法律规范，即除刑法典外，还包括单行刑法与附属刑法；狭义刑法只是指刑法典。（2）根据适用范围的不同，可将刑法分为普通刑法与特别刑法。普通刑法是指在法律没有其他特别规定的时候，具有普遍适用的性质的刑法，其效力及于一国领域内的任何地区和任何人；特别刑法作为普通刑法的对称，是国家为适应某种特殊需要而颁布的效力仅及于特定人、特定时间、特别地点或特别条件的刑法，单行刑法与附属刑法均属于特别刑法。

二、刑法的性质与任务

（一）刑法的性质

刑法的性质包括刑法的阶级性质和刑法的法律性质。

1. 刑法的阶级性质

（1）刑法是阶级社会的产物。随着私有制在人类社会的出现，人类也就被分为统治阶级与被统治阶级，而统治阶级为了维护自己的统治地位，将反对自己统治利益的行为规定为犯罪，予以惩处。于是刑法就产生了。

(2) 刑法是统治阶级意志的反映。刑法是掌握政权的统治阶级制定的,是统治阶级意志的反映。

(3) 刑法的阶级性质是由国家的阶级性质决定的,有什么性质国家就有什么性质的刑法。我国刑法是社会主义类型的刑法,它建立在以生产资料公有制为主导的经济基础之上,反映工人阶级和广大人民群众意志,维护社会主义国家和广大人民群众的利益。

2. 刑法的法律性质

刑法具有区别于其他法律的显著性质,主要表现在以下几个方面:

(1) 内容的特定性。刑法是规定犯罪及其刑罚的法律规范,即刑法以禁止、处罚犯罪行为为其内容,而其他法律规定的都是一般违法行为及其法律后果。

(2) 调整范围的广泛性。刑法所调整的社会关系相当广泛,如政治的、经济的、财产的、婚姻家庭的、人身的、社会秩序等许多方面的社会关系。而一般部门法的调整范围都是特定的,只是调整和保护某一方面的社会关系。如民法仅调整一定的财产关系以及人身关系;婚姻法仅调整婚姻家庭关系;行政法仅调整行政关系等等。

(3) 制裁的严厉性。刑法规定的法律后果主要是刑罚,刑罚是国家最严厉的法律制裁方法,是所有法律规定的强制手段中最为严厉的手段,因为刑罚不仅可以剥夺犯罪人的人身自由、财产权利,甚至可以剥夺人的生命。这种严厉程度是其他任何部门法都无法相比的。

(4) 最后手段性。刑法的调整范围虽然广泛,但是只有当一般部门法不能充分保护某种合法权益时,才由刑法保护;只有当一般部门法还不足以抑制某种危害行为时,才能适用刑法。因此,刑法是作为各种法律关系的最后调整手段而存在的,是其他法律的保障法。

(二) 刑法的任务

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。”据此,刑法的任务有以下四个方面:(1)惩治危害国家安全方面的犯罪,保卫国家安全、保卫人民民主专政政权和社会主义制度;(2)惩治经济犯罪和财产犯罪,保卫社会主义经济制度;(3)惩治侵犯公民合法权益方面的犯罪,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;(4)惩治危害社会治安的犯罪,维护社会秩序,保障社会主义现代化建设的顺利进行。

三、刑法的制定和修改

新中国的第一部刑法于1979年7月1日由全国人民代表大会第二次会议通过,1980年1月1日起实施。1979年刑法典的公布实行,在惩治预防犯罪和保护公民的合法权益方面发挥了重要的作用,但存在着一些不足。为了弥补这些不足,从1981年至1995年,国家立法机关先后通过了23部单行刑法和大量的附属刑法条款。随着这一方面内容的增多,全面修改刑法典的要求被开始予以考虑。1997年3月在第八届全国人民代表大会第五次会议上对旧刑法典进行了修订,形成了新的刑法典。

新刑法典颁布后,为了适应惩罚犯罪的需要,全国人民代表大会常务委员会于1998年12月29日颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,1999年12月25日通过了《中华人民共和国刑法修正案》。

四、刑法的体系和解释

(一) 刑法的体系

刑法的体系是指刑法典的组成和结构。刑法的组成是指刑法由哪些部分构成。刑法的结构是指刑法各部分内容的排列顺序。我国刑法典由两编和附则组成。第一编为总则,其内容为犯罪及刑罚的一般原则与制度的规定,总则共分为5章,依次为刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。第二编为分则,其内容是具体犯罪和刑罚的规定,分则共10章,分别是: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。附则是由一个条文和两个附件组成,规定了刑法施行的时间和应予废止的由全国人大常委会制定的一些条例、补充规定和决定。章以下为节,但只是总则的第二、三、四章以及分则的第三、六章之下设节,总则的第一、五章及分则的其他章之下没有设节。节(章)以下是条,条是表达刑法规范的基本单位,也是刑法典的基本组成单位。刑法共由452条组成,其中总则有101条,分则有350条,附则1条。条以下是款。款是条的组成单位,没有编号,其标志是另起一段。款(条)下是项。项是某些条或款之下设立的单位,其标志是另起一段且用括号内的基数号码编写。

(二) 刑法的解释

1. 刑法解释的概念

刑法解释是指对刑法规范含义的说明。

刑法规范解释的必要性在于:(1)刑法规范通常是对客观事物的抽象概括,而客观事物是复杂多样的,只有正确的解释才能使抽象的刑法规范在复杂的具体情况中得到正确的运用。(2)刑法规范使用了许多专业用语,一般人难以理解其确切含义,难免会产生歧义,因此必须经过解释才能使刑法规范在适用中得到统一理解。(3)刑法既是裁判规范又是行为规范,这就要求刑法力求简短,否则刑法难以成为普遍、反复适用的规范。但简短的结果必然使得人们对刑法规定作出不同理解,这就要求统一的刑法解释。(4)刑法存在不可避免的缺陷,有的是文字表述的缺陷,有的是立法原意的缺陷,要克服刑法缺陷就必须进行解释。(5)刑法规范一经制定便具有相对的稳定性,而社会现象是在不断的发展变化的,只有遵循立法意图对刑法规范进行解释,才能使刑法适应发展变化的社会现象。

刑法的解释有重要的理论和实践意义:刑法解释有助于人们正确理解刑法规范的含义与精神,从而有利于刑法的统一正确实施;另一方面,刑法的解释还可以弥补刑事立法的不足,弥补刑法的某些缺陷,促进刑法的发展和完善。

2. 刑法解释的分类

(1) 刑法解释按其效力,可以分为立法解释、司法解释和学理解释三种。

立法解释是由国家立法机关所作的解释,通常认为包括三种情况:一是国家立法机关在刑法或相关法律中用专门的条文对刑法用语所作的解释;二是国家立法机关在刑法的“起草说明”中所作的解释,这种解释是国家立法机关在审议刑法草案的过程中,委托其负责人对刑法草案所做的;三是在刑法施行过程中,国家立法机关对发生歧义的规定所作的解释。

司法解释是指由国家最高司法机关对具体应用刑法问题所作的解释。在我国司法解释权是由最高人民法院和最高人民检察院行使。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作出解释。近年来,司法解释对正确理解和适用刑法起到了十分重要的作用。

学理解释是指由无法律解释权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人对刑法所作的解释,没有法律效力,但对刑事司法乃至立法活动具有重要参考价值,对提高公民法律意识具有重大作用。

(2) 刑法解释按其方法,可分为文理解释和论理解释两种。

文理解释是指根据刑法用语的文义及通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。文理解的根据主要是语词的含义、语法、标点及标题。文理解释是一种基本的但并非简单的解释方法。如果文理解的结论合理,则没有必要采取论理解释方法;如果文理解的结论不合理或产生多种结论,则必须进行论理解释。

论理解释是指参酌刑法产生的原由、理由、沿革及其他相关事项,按照立法精神,阐明刑法真实含义的解释方法。论理解释主要有以下几种:①扩大解释。即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义窄,于是扩张字面含义,使其符合刑法的真实含义。扩大解释是对用语通常含义的扩张,一般不超出用语可能具有的含义;如果超出用语可能具有的含义,则是违反罪刑法定原则的类推解释。②缩小解释。即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广,于是限制字面含义,使其符合刑法的真实含义。如果不是限制字面含义,而是在刑法规定之外附加条件的,不是缩小解释,而是目的性限缩。③历史解释。即根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展的源流,阐明刑法条文真实含义的解释方法。历史解释并不意味着只是探讨立法意愿,而是要根据历史参考资料得出符合时代的结论。④目的解释。即根据刑法规范的目的,阐明刑法条文真实含义的解释方法。任何解释都或多或少包含了目的解释;当不同的解释方法得出多种结论或不能得出妥当结论时,就以目的解释来最终决定;目的解释的前提是正确确定刑法规范的目的。

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是刑法所特有的体现刑法基本精神,贯穿于整个刑事立法和刑事司法之中的具有全局性、根本性的基本准则。刑法基本原则在刑法理论中具有根本性和普遍指导性,它和刑法解决某一具体问题所采用的具体原则,具有重大区别。刑法第3条、第4条、第5条明文规定了刑法的基本原则,即罪刑法定原则、平等适用刑法原则以及罪刑相适应原则三个原则。

一、罪刑法定原则

(一) 罪刑法定原则的含义

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”。即对于什么样的行为构成犯罪，构成什么样的犯罪，应当处以什么样的刑罚，都必须根据刑事法律的明文规定，对于刑法没有明文规定的行为，不能认为是犯罪而加以处罚。罪刑法定原则这一经典表述首先是由德国刑法学家费尔巴哈于1801年在其《刑法教科书》中用拉丁法谚提出来的（Nullum crimen sine lege, Nulla poena sine lege）。

罪刑法定原则是17、18世纪资产阶级启蒙思想家针对封建刑法的罪刑擅断主义而提出的司法原则。发展至今，各国的刑事立法依然把它作为最重要的基本原则来规定，尽管罪刑法定原则的具体内容随着时代的发展有所变化，但是其所体现的防止刑罚权的滥用和抑制刑罚权的滥用，以保障人的基本权利和自由的基本精神和原则并未动摇。大陆法系国家普遍以“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”这一命题来表述；而在英美法系国家，则通常以“法的正当程序”来表述。

罪刑法定原则的最早渊源可追溯到1215年英王约翰签署的《大宪章》（Magna Charta），该宪章第39条规定：“凡自由民非经其贵族依法判决或遵照国家法律的规定，不得加以拘留、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。”这一规定实际上从程序和实体两方面对王权作了某些限制，奠定了“正当程序”的法的基本思想。在大陆法系，1789年的法国《人权宣言》关于罪刑法定原则的表述影响最为深远，宣言第8条将其表述为：“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据犯罪行为前已经制定和公布的且系依法施行的法律以外，不得处罚任何人。”该原则在1810年经法国刑法典第4条“不论违警罪、轻罪或重罪，不得判处犯罪前法律未规定的刑罚”的规定加以条文化，成为罪刑法定原则的直接渊源。

(二) 罪刑法定原则在我国刑法中的体现

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。”该条规定包含以下具体的涵义：

1. 从刑法的渊源上排斥习惯法。在罪刑法定原则产生前的中世纪，刑法的表现形式即其渊源多种多样。不但成文法，而且国王的命令、法官的判例等都可以作为刑法的渊源。这种情况的存在，往往导致以令废法，以例代法，使成文法名存实亡。而要做到罪刑法定，使犯罪与刑罚都有明文规定，就必须改变这种状况。这就要求把习惯法、命令、判例等排除在刑法的渊源之外，使正式的法律成为刑法的惟一表现形式。但一般学者认为，在具体适用刑法规范上，常常离不开习惯上的理解或者社会一般人的通常观念。如对猥亵这一法律概念的把握必须以社会观念为基础；对于不作为犯，有无作为义务，也须根据习惯、情理、社会观念等予以决定；对于故意与过失内容的理解也是如此。但是，若因此使习惯法成为刑法的渊源，便混淆了刑法渊源问题和刑法的解释问题，也就是说，排斥习惯法应在刑法的渊源问题

上把握。

2. 禁止类推适用和类推解释。刑法的类推适用是就法律没有规定的行为，比附援引与其性质相类似的法律规定对其定罪量刑。刑法的类推适用，超出了该法条规定的范围，实质是在刑法没有明文规定的情况下适用刑罚，而罪刑法定原则的基本内涵却是法律无明文规定的一切行为都不能被作为犯罪给予处罚。这样，类推适用便与罪刑法定原则直接矛盾。要贯彻罪刑法定原则，必须禁止类推适用。类推解释是超出刑法条文原来普通语言的意思，运用类推方法所作出解释，是把刑法条文本身不具有涵义强加给该条文，本质上是创制新的刑法规范，也是对罪刑法定原则的违反。

3. 刑法不得溯及既往。即禁止根据行为后的生效的法律作出对行为人不利的刑事判决。实行罪刑法定原则要求只能以行为前的法律规定为标准，不然就否定了罪刑法定原则。根据罪刑法定原则的保障机能，刑法原则上没有溯及力，但是新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，则应当适用新法。

4. 禁止不定期刑。所谓“不定期刑”，是指法官在判决时不宣告应服刑的期间，而是根据行刑的具体表现再行决定。不定期刑分为两种：一种是绝对不定期刑，即刑期完全不确定的；另一种是相对不定期刑，即对刑期只规定一定的长期和短期，加以相对的限定。由于前者明显与罪刑法定原则相抵触而不被接受，而后者则有被接受的趋势。刑罚的目的是为了教育改造犯罪人，使之“复归社会”，如果宣告确定的刑期，很难准确地预测能否适合犯罪人改造的实际情况，因此应在法定刑的范围内，只确定最长或最短的刑期，例如判处5年至10年的监禁，然后根据犯罪人的实际改造效果，由执行机关（监狱等改造机关）具体掌握决定释放的时间。目前，有些国家刑法在自由刑的设置上便是这样规定的。应当指出的是，不定期刑是宣告刑的不定期，而不是法定刑的不定期。我国刑法既禁止绝对不定期刑，也禁止相对不定期刑。

我国在刑法上明确了罪刑法定原则，将在很大程度上推动刑事立法的科学化，有利于改善和强化刑事司法，有利于提高全民的法治意识，也表明我国刑法由偏重于对社会利益的保护向保护社会与保障人权并重转变。

二、平等适用刑法原则

（一）平等适用刑法原则的含义

所谓平等适用刑法原则是指司法机关对一切犯罪人，不论其社会地位、家族出身、职业状况、财产状况、政治面貌、职位高低、民族、性别如何，都一律平等地适用刑法，在定罪量刑时不应有所区别，而应一视同仁，依法惩处。

平等适用刑法原则是法律面前人人平等原则在刑法中的具体体现。法律面前人人平等原则是近现代法治原则的重要组成部分，是启蒙思想家基于自由、平等、博爱的思想提出的，旨在反对封建专制和等级特权。这一原则首先在1789年法国的《人权宣言》中得到确认，后来成为许多国家的法律原则。

（二）平等适用刑法原则在我国刑法中的体现

我国刑法第4条规定，“对任何人犯罪，在适用刑法上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”任何人犯罪，都应受到刑法的追究，都应平等的受到刑罚的惩处，这是平等适用刑法原则的核心内涵。其内容包含三个方面：（1）定罪上的平等。任何人犯罪都应适用相同的定罪标准，不能因犯罪人的地位身份不同而定罪有所不同。（2）量刑上的平等。在犯罪性质相同的情况下，除法定的从重、从轻或者减轻情节外，应当处以相同的刑罚。（3）行刑上的平等。在执行刑罚时，不允许有特权情况的存在。对犯罪人适用减刑和假释等制度时，也应当符合法律规定，不因身份、地位的特殊而有所变动。

对于理解平等适用刑法原则还应注意以下两点：（1）平等适用刑法原则主要是指司法平等，即适用法律上的平等，不包括立法上的平等。立法上是否平等并不影响司法上的平等。当然，司法平等是以立法平等为前提的，如果没有立法上的平等，也就不可能具有实际意义的司法上的平等。（2）平等适用刑法原则并不否认差别存在，其强调的是相同情况相同对待，不同情况不同对待。因此，某些具有特定身份的人犯特定之罪，由于这种身份的存在，其犯罪行为对社会的危害性便有所不同，因而就会出现对某些人在量刑上从重或者从轻的区别对待，例如国家机关工作人员职务犯罪从重处罚，未成年人犯罪从轻处罚，这些因身份差别而出现的处罚轻重上的区分并不是对适用刑法人人平等原则的违反。另外，当存在法定或酌定的从重、减轻、从轻的量刑情节，例如累犯、自首、立功等情节时，也会出现在量刑上的区别对待，这也不是对平等适用刑法原则的否定。

三、罪刑相适应原则

（一）罪刑相适应原则的含义

罪刑相适应原则又称为罪刑相当原则、罪刑均衡原则或罪刑等价原则，其基本含义是指，根据罪行危害大小来决定刑罚的轻重，刑罚的轻重应与罪行的轻重相适应，重罪重罚，轻罪轻罚，罚当其罪，罪刑相称。罪刑相适应原则的基本要求是法定刑相对于具体犯罪的罪状而言要适度、协调，即某种犯罪的严厉程度要与该罪的社会危害性相结合，如果可以用较轻的刑罚就能有效预防该罪的，就不需采用较重的法定刑。

罪刑相适应的观念最早可以追溯到原始社会的同态复仇。17、18世纪的资产阶级启蒙思想家基于平等的观念，大力倡导罪刑相适应原则，洛克、孟德斯鸠等人都极力倡导这种思想。孟德斯鸠认为只有罪刑相适应才能达到一般预防之目的，他认为若对轻罪处以重罚，就没有力量阻止人们选择重罪。贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》一书中，更明确地指出：“如果对两种不同程度地侵犯社会的犯罪处以同等刑罚，那么人们就找不到更有力手段去制止实施能带来较大好处的较大犯罪了。”1810年《法国刑法典》关于违警罪、轻罪、重罪的划分，以及刑法分则条文上各种犯罪的罪刑关系，都体现了罪刑相适应的原则。刑事古典学派提出罪刑相适应原则是为反对中世纪的刑罚专横、残酷，要求在罪刑关系上实现公平、正义和保障人权。从刑事古典学派观点来分析，罪刑相适应原则中所指的“罪”是指客观的犯罪

行为,即犯罪对社会的危害,故所谓刑罚与犯罪相适应实质就是刑罚的强度与犯罪的社会危害性大小相适应。后来,刑事实证学派提出了刑罚个别化,在一定程度上修正了罪刑相适应原则,使得罪刑相适应原则的内容除了包含刑罚与犯罪行为相适应外,还包含刑罚与犯罪人的人身危险性相适应。

（二）罪刑相适应原则在我国刑法中的体现

我国刑法第5条规定：“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”。根据此条的规定，罪刑相适应原则包括两个方面的内容：

1. 刑罚的轻重与犯罪人所犯罪行相适应

所谓犯罪人所犯罪行，是指犯罪人已实施的犯罪，即犯罪人实施的符合刑法规定的犯罪构成的行为，不同的犯罪行为具有不同的社会危害程度。刑法分则对具有不同社会危害性的犯罪规定与之相对应的法定刑，法院可以根据犯罪的性质、罪行的轻重对犯罪人处以相适应的刑罚。

2. 刑罚轻重与犯罪人承担的刑事责任相适应

刑事责任的大小是依据犯罪人所实施的犯罪行为来决定的，罪行重则刑事责任重，罪行轻则刑事责任轻，但是在决定刑事责任轻重时，除了要以犯罪行为为根据外，还要结合犯罪人的其他情况判断其刑事责任的轻重。所谓其他情况是指不属于犯罪构成事实本身而在量刑时又必须考虑的情况。主要体现为行为人的社会危险性，如关于未成年人、限制刑事责任能力人、累犯、自首、立功等有关法定或酌定的从轻、减轻或加重的情节，此外，还包括在共同犯罪与单位犯罪中责任的分担。

由此可见，刑法第5条规定的罪刑相适应原则不仅是刑罚轻重与犯罪行为的客观社会危害性相适应，而且也是刑罚轻重与犯罪人的人身危险性相适应，即主客观相统一。

第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围，也称刑法的效力，是指刑法在什么地方，对什么人，在什么时间内具有效力。其中对地域和对人的效力统称为刑法的空间效力，对时间的效力称为刑法的时间效力。

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，是指刑法在什么地方，对于什么人有效，包括刑法对地域的适用范围和对人的适用范围。它解决的是国家的刑事管辖权问题。国际法确认，每个主权国家，除了受到国际法和国际条约规定的限制外，有权采取其认为最好的、最合适的原则来行使刑事管辖权，只适用本国的刑法，不适用外国的刑法。这也是国际法惯例。世界各国由于各自的社会政治、历史传统、法律体系、文化习惯等存在差异，因而在刑法的空间效力的规定上也存