

最新
《中华人民共和国刑法》
释解与适用

全国人大常委会法制工作委员会刑法室 组织编写

王尚新 主编



人民出版社

最 新
《中华人民共和国刑法》
释解与适用

 **人 民 出 版 社**

责任编辑:张 立

图书在版编目(CIP)数据

最新《中华人民共和国刑法》释解与适用/全国人大常委会法制工作委员会
刑法室组织编写 王尚新主编. -北京:人民出版社,2011.3

ISBN 978-7-01-009731-2

I. ①最… II. ①全…②王… III. ①刑法-法律解释-中国②刑法-法律适用-中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 035030 号

最新《中华人民共和国刑法》释解与适用

ZUIXIN ZHONGHUARENMINGONGHEGUO XINGFA SHIJIE YU SHIYONG

全国人大常委会法制工作委员会刑法室 组织编写
王尚新主编

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京品墨缘彩色印刷有限公司印刷 新华书店经销

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:45.5

字数:980 千字 印数:0,001-5,000 册

ISBN 978-7-01-009731-2 定价:128.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

编写说明

1997年我国对刑法进行了全面修订,从而形成了中国统一的比较完备的刑法典。之后,根据打击犯罪的需要,全国人大常委会曾先后对刑法作出一个决定和七个修正案。2011年2月25日第十一届全国人大常委会第十九次会议又通过了《刑法修正案(八)》,对刑法进行了重要修改。

为了使执法者掌握刑法的规定和修改,正确执法,使公民了解法律内容,自觉守法,为刑法研究提供参考,全国人大常委会法制工作委员会刑法室的同志结合立法工作编写了《最新〈中华人民共和国刑法〉释解与适用》一书。

参加本书编写的有王尚新、黄太云、臧铁伟、李寿伟、雷建斌、许永安、黄永、徐霞、王倩、汤卫平、王宁、王思丝、陈远鑫、伊繁伟等。

该书在对刑法规定进行逐条注解的基础上,较为详尽地阐述了刑法条文规定和修改的背景、理由,并结合司法实践的需要指出了执法中应当注意的问题,希望对公民学习法律、遵守法律,对执法者正确执法和法学界的刑法理论研究有所裨益。

作 者

2011年3月

目 录

第一部分 释 解

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	(11)
第一节 犯罪和刑事责任	(11)
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	(23)
第三节 共同犯罪	(26)
第四节 单位犯罪	(29)
第三章 刑 罚	(31)
第一节 刑罚的种类	(31)
第二节 管 制	(35)
第三节 拘 役	(40)
第四节 有期徒刑、无期徒刑	(42)
第五节 死 刑	(43)
第六节 罚 金	(48)
第七节 剥夺政治权利	(51)
第八节 没收财产	(55)
第四章 刑罚的具体运用	(57)
第一节 量 刑	(57)
第二节 累 犯	(60)
第三节 自首和立功	(63)
第四节 数罪并罚	(67)
第五节 缓 刑	(70)
第六节 减 刑	(76)
第七节 假 释	(79)
第八节 时 效	(85)
第五章 其他规定	(88)
第二编 分 则	(99)
第一章 危害国家安全罪	(99)

第二章 危害公共安全罪	(112)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(154)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(154)
第二节 走私罪	(171)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(189)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(218)
第五节 金融诈骗罪	(281)
第六节 危害税收征管罪	(301)
第七节 侵犯知识产权罪	(321)
第八节 扰乱市场秩序罪	(337)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(359)
第五章 侵犯财产罪	(412)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(437)
第一节 扰乱公共秩序罪	(437)
第二节 妨害司法罪	(475)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(490)
第四节 妨害文物管理罪	(499)
第五节 危害公共卫生罪	(508)
第六节 破坏环境资源保护罪	(519)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(536)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(552)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(558)
第七章 危害国防利益罪	(564)
第八章 贪污贿赂罪	(580)
第九章 渎职罪	(601)
第十章 军人违反职责罪	(643)
附 则	(682)

第二部分 附 录

1. 全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇 犯罪的决定全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非 法买卖外汇犯罪的决定	(685)
2. 中华人民共和国刑法修正案	(687)
3. 中华人民共和国刑法修正案(二)	(689)
4. 中华人民共和国刑法修正案(三)	(690)
5. 中华人民共和国刑法修正案(四)	(692)
6. 中华人民共和国刑法修正案(五)	(694)
7. 中华人民共和国刑法修正案(六)	(695)

8. 中华人民共和国刑法修正案(七)	(698)
9. 中华人民共和国刑法修正案(八)	(700)
10. 全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定(节选)	(706)
11. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款 的解释	(707)
12. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百二十八条、 第三百四十二条、第四百一十条的解释	(708)
13. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百九十四 条第一款的解释	(709)
14. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百八十四 条第一款的解释	(710)
15. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百一十三 条的解释	(711)
16. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职 罪主体适用问题的解释	(712)
17. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关信用卡 规定的解释	(713)
18. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关出口退 税、抵扣税款的其他发票规定的解释	(714)
19. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关文物的 规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释	(715)
20. 中华人民共和国刑法禁毒法(节选)	(716)
21. 全国人民代表大会常务委员会关于废止部分法律的决定(节选)	(717)

第一部分 释 解

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。

【条旨】 刑法的目的和根据

【释解】 刑法和其他法律一样,是建立在一定的社会经济基础之上的上层建筑的一部分,是社会经济基础的反映。根据我国宪法的规定,我国是实行人民民主专政的社会主义国家。这一性质决定了我国的刑法与其他资本主义国家的刑法有着本质的不同。在制定刑法的目的和立法根据的规定中明确地体现了我国刑法的本质特征。

本条主要规定了以下两方面内容:

1. 制定刑法的目的。根据本条的规定,制定我国刑法的目的就是为了“惩罚犯罪,保护人民”。我国宪法第一条规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”因此,它决定了我国的刑法与其他一切剥削阶级的刑法是根本不同的,它是工人阶级和广大人民意志的体现,是保护社会主义经济基础、政治制度和社会秩序的有力工具,是掌握在工人阶级和广大人民手中的法律武器,因而也就决定了制定我国刑法的目的只能是“惩罚犯罪,保护人民”。其中“惩罚犯罪”,就是通过刑法,规定什么是犯罪,哪些行为是犯罪,犯什么罪,应受到什么样的惩罚,对任何触犯刑法规定的犯罪分子,依照刑法的规定追究其刑事责任。为惩罚犯罪提供法律武器,这是制定刑法的目的之一。“保护人民”是制定刑法的根本目的,这里所说的“保护人民”,不仅是指保护公民个人的人身权利、民主权利、财产权利等合法权利不受侵犯,也包括代表人民根本利益的国家安全、社会主义政治制度、社会主义经济基础不遭到破坏。

2. 制定刑法的依据。根据本条的规定,制定我国刑法的依据有两个:一是宪法;

二是我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况。宪法关于国家维护社会秩序、镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济秩序的犯罪活动,惩办和改造犯罪分子的规定,关于国家的政治、经济的基本制度的规定,关于保护公共财产、公民私人所有的财产的规定,关于保护人身权利、民主权利的规定等,都是制定刑法的依据。宪法序言中所确定的指引中国革命走向胜利并取得社会主义事业成就的马克思列宁主义、毛泽东思想,也是制定我国刑法的指导思想和根据。新中国成立以来,我国在同各种刑事犯罪的斗争中,曾制定了“惩治反革命条例”、“惩治贪污条例”等单行刑事法规,特别是1979年制定了我国第一部刑法典以及随着实际情况的发展,全国人大常委会又通过了一系列的“决定”和“补充规定”,对刑法加以修改和补充。这些法律的实施,对加强和巩固人民民主专政政权,保障社会主义事业的顺利进行都发挥了很大的作用,并积累了同犯罪作斗争的大量经验。同时,随着我国改革开放和社会主义市场经济的不断深入进行,国内外敌对势力对我国的渗透、颠覆活动也从未停止,出现了一些新的犯罪形式。因此,不断总结我国同犯罪作斗争的具体经验,针对实践中出现的新的犯罪,调整我国的刑事政策,以适应我国的实际情况,有效地打击各种犯罪活动,也是我国制定刑法的依据。

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。

【条旨】 刑法的任务

【释解】 我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,保障社会主义事业的顺利进行。其具体任务有以下几个方面:

1. 保卫国家安全、保卫人民民主专政的政权和社会主义制度是刑法的首要任务。我国的国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度,是我国人民经过长期革命斗争取得的,是我国宪法确立的国家政治、经济制度,是我国进行改革开放和社会主义现代化建设的根本保证。因此,用刑罚方法同一切组织、策划、实施武装叛乱、武装暴乱、颠覆国家政权、推翻社会主义制度以及勾结外国危害我国主权、领土完整和安全、组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一等犯罪作斗争,是刑法一项很重要的任务。刑法的打击锋芒,就是指向这类危害最严重的犯罪,这是符合国家和人民最根本利益的。

2. 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。国家所有的财产和劳动群众集体所有的财产,是社会主义的公共财产,是社会主义的物质基础,是进行现代化建设的物质保证。根据宪法关于公共财产神圣不可侵犯的规定,刑法保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,具有特别重要的意义。公民私人所

有的财产是公民生产、工作、生活所必需的物质条件,同样受国家法律保护。因此,刑法将侵犯公民私人所有财产的行为规定为犯罪,并规定了相应的处罚。

3. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。在我国,人民是国家的主人,我国宪法规定了公民的各项基本权利。公民的人身权利是指公民的生命、健康、人身自由等方面的权利;民主权利是指公民依照法律参加国家管理和政治生活的各项权利;其他权利是指劳动、婚姻自由,老人、儿童不受虐待、遗弃等权利。同侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪行为作斗争,维护公民的合法权益,是刑法的重要任务。

4. 维护社会秩序、经济秩序。我国进行改革开放和社会主义现代化建设,需要稳定的社会秩序和经济秩序,否则,什么事情也办不成。因此,维护社会秩序和经济秩序是刑法的一项重要任务,对于扰乱社会秩序和经济秩序的犯罪,依照刑法予以打击。

第三条 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。

【条旨】 罪刑法定原则

【释解】 1979年的刑法基本是按照罪刑法定原则制定的,如对于什么是犯罪,以及对各种犯罪和处刑都作了具体规定,但是考虑到作为我国社会主义的第一部刑法,分则只有103条,规定的犯罪比较少,而且犯罪情况很复杂,可能出现一些犯罪行为需要追究,而法律又没有规定。因此,为了有利于同犯罪作斗争,不得已而保留了有严格控制的类推制度。因为保留了类推制度,所以1979年刑法未明确规定罪刑法定原则。到1997年修订刑法时,1979年刑法已实施17年,各种新的犯罪已充分暴露出来,在认真总结同犯罪作斗争的经验基础上,1997年刑法分则由103条增至350条,各种犯罪作了大量的补充,并对罪状和处刑作了进一步明确、具体的规定。同时考虑到类推制度十几年使用的也并不多,因此,1997年刑法取消了类推,明确规定了罪刑法定原则。

本条规定的罪刑法定的内容有两个方面:一方面是只有法律将某一种行为明文规定为犯罪的,才能对这种行为定罪判刑,而且必须依照法律的规定定罪判刑;另一方面,凡是法律对某一种行为没有规定为犯罪的,对这种行为就不能定罪判刑。这是一个问题的两个方面。

罪刑法定原则是相对封建社会罪刑擅断而言的。确立这个原则,是现代刑事法律制度的一大进步。实行这个原则需要做到:一是不溯及既往;二是不搞类推;三是对各种犯罪及其处罚的规定必须明确、具体;四是防止法官滥用自由裁量权;五是司法解释不能超越法律。罪刑法定原则既是刑事立法原则,刑法修订遵循了这个原则,同时又是刑事司法的原则。刑法取消类推,明确规定这个原则,是我国司法制度的重大改革,是我国社会主义民主与法制的重大进步,对内更有利于保护公民的合法权益,对外也更能体现我国保护人权的形象。

【链接】

《最高人民法院关于依法不再核准类推案件的通知》

各省、自治区、直辖市高级人民法院,解放军军事法院:

修订后的《中华人民共和国刑法》于1997年10月1日起施行。现就1997年10月1日以后审理此前发生的适用类推案件的有关问题,通知如下:

一、1997年10月1日以后,各级人民法院一律不再适用修订前的刑法第七十九条的规定向我院报送类推案件。

二、1997年9月30日以前已经报送但在10月1日前尚未核准的类推案件,应当根据修订后的刑法第三条的规定,分别不同情况作出处理:对于按照修订前的刑法需要类推定罪,修订后的刑法没有规定为犯罪的行为,一律不得定罪判刑;对于按照修订前的刑法需要类推定罪,修订后的刑法也规定为犯罪的行为,如需追究刑事责任的,应适用修订后刑法第十二条的规定处罚。

三、1997年10月1日以后,各级人民法院审理发生在1997年9月30日以前,按照修订前的刑法需要类推定罪的案件,应当按照本通知第二条的规定办理。

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。

【条旨】 法律面前人人平等原则

【释解】 法律面前人人平等的原则,是我国刑法的又一项基本原则。中华人民共和国公民在法律面前人人平等,是我国宪法确定的法制原则。刑法规定,任何人犯罪,在适用法律上一律平等,是这一法制原则的具体体现。法律面前人人平等这一刑法原则,有两层含义:一是要做到刑事司法公正,即定罪公正、量刑公正、行刑公正。人民法院、人民检察院、公安机关对犯罪的任何人,不分民族、种族、职业、出身、性别、宗教信仰、教育程度、财产情况、职位高低和功劳大小,都应公正、平等地依法追究刑事责任。在司法实践中,只有遵守这个原则,严格依法办案,才能维护和实现这个原则。二是不允许任何人有超越法律的特权。本条这一规定具有重要的现实意义。由于封建残余思想、资产阶级腐朽思想的影响,特权思想在一些人中,特别是在少数领导干部中仍有一定市场,以言代法、以权代法的现象仍然存在。因此,法律面前人人平等的原则,其实质就是反对特权。

1979年,彭真同志在五届人大二次会议上所作的《关于七个法律草案的说明》中曾强调指出:“在法律面前人人平等,是我国全体人民、全体共产党员和革命干部的口号,是反对任何特权的思想武器”,“对于违法犯罪的人,不管他资格多老,地位多高,功劳多大,都不能加以纵容和包庇,都应当依法制裁”。刑法规定的法律面前人人平等的原则,为反对有法不依、执法不严和反对超越法律的任何特权,提供了法律武器。

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。

【条旨】 罪刑相适应原则

【释解】 罪刑相适应原则是我国刑法的基本原则之一,是社会主义法制的必然要求。我国刑法的罪刑相适应原则,是指对犯罪规定刑罚和对犯罪分子量刑时,应根据其所犯罪行的性质、情节和对社会的危害程度来决定。

本条所确定的原则,既是立法应遵循的原则,也是刑事司法应遵守的原则。在制定和修订刑法中,对于性质严重、社会危害性大的犯罪,犯罪情节特别严重的,都规定了较重的处刑;对于所犯罪的性质、情节比较轻的,如过失犯罪等,规定的处刑则比较轻。也就是说罪重,规定的刑罚就重;罪轻,规定的刑罚就轻。在刑事司法中也应遵守这个原则,犯多大的罪,就应判多重的刑,重罪应重判,轻罪应轻判。对犯罪分子判处的刑罚轻重,应当与其所犯罪行的轻重、罪过大小以及应承担的刑事责任大小相当,不能重罪轻判,判轻了,不利于惩罚犯罪,震慑犯罪分子;也不能轻罪重判,判重了,不利于体现司法公正,还容易造成犯罪分子对法律和社会的抵触心理,不利于罪犯的改造。因此,必须使罪与刑相称,罚当其罪。

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。

【条旨】 刑法对地域的适用范围

【释解】 本条共分三款。第一款是关于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,无论是中国公民,还是外国人,都适用我国刑法追究其刑事责任的规定。

这里所说的“我国领域”,是指我国国境以内的全部区域,具体包括:1. 领陆,即国境线以内的陆地及其陆地下的地层;2. 领水,即内水(内河、内海、内湖以及同外国之间界水的一部分)和领海(我国领海宽度为12海里)及其以下的地层;3. 领空,即领陆和领水之上的空间。

这里所说的“法律有特别规定的”,主要是指刑法第十一条关于享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任的特别规定;刑法第九十条关于少数民族自治地区制定的变通或补充刑法的规定以及其他法律中作出的特别规定,如香港基本法中的有关规定等。

第二款是关于在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪,适用我国刑法的规定。其中所说的“船舶”和“航空器”(包括飞机和其他航空器),既包括军用,也包括民用。我国的船舶、航空器,即使航行或停泊在我国领域以外,也仍属我国管辖,在这些船舶、航空器内犯罪的,也应适用我国刑法予以追究。

第三款是针对犯罪行为和犯罪结果不是同时发生在我国领域内的,如何适用刑

法的补充性规定,是对何为在我国领域内犯罪的进一步解释。犯罪行为 and 犯罪结果都发生在我国领域内的,自然应当适用我国刑法。犯罪行为或者犯罪结果,只有一项是发生在我国领域内的,也是在我国领域内犯罪,应当适用我国刑法。这一款规定更有利于打击犯罪。

【链接】

《最高人民法院关于审理拐卖妇女案件适用法律有关问题的解释》

第二条 外国人或者无国籍人拐卖外国妇女到我国境内被查获的,应当根据刑法第六条的规定,适用我国刑法定罪处罚。

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。

【条旨】 对我国公民的域外管辖

【释解】 本条共分两款。第一款是关于中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯罪,如何适用我国刑法一般性的规定。这里所说的中华人民共和国公民,是指具有中华人民共和国国籍的人,包括定居在外国而没有取得外国国籍的华侨和临时出国的人员以及已经取得我国国籍的外国血统的人。根据我国国籍法的规定,我们不承认双重国籍,定居在国外的我国公民,凡自愿加入或取得外国国籍的,即自动丧失我国国籍,不再属于我国公民。1979年制定刑法时,考虑到在我国领域外的我国公民主要是华侨,由于他们同国内的公民所处的环境、受到的教育不同,对我国法律了解不多,因此只规定在我国领域外犯反革命罪、伪造国家货币罪、伪造有价证券罪、贪污罪、受贿罪、泄露国家机密罪、冒充国家工作人员招摇撞骗罪、伪造公文、证件、印章罪的,才适用我国刑法。这一规定在当时也是适宜的。根据形势的变化,1997年修订刑法时,扩大了刑法的适用范围,对所犯什么罪不加限制,规定只要犯本法分则规定的任何一种罪的,都要适用我国刑法,追究其刑事责任。但是只有一种例外,就是所犯的罪,按照刑法分则的规定,最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不追究其刑事责任。

第二款是关于我国国家工作人员和军人在我国领域外犯罪适用我国刑法的规定。中华人民共和国的国家工作人员和军人,当然也是中华人民共和国的公民。本款是对中华人民共和国公民中的这两类人的特别规定。其中所说的国家工作人员,是指本法第九十三条规定的人员,即国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员。军人包括中国人民解放军、中国人民武装警察部队的军官和士兵等人员。国家工作人员和军人在我国领域外犯本法分则规定之罪的,都适用刑法,追究刑事责任,没有任何例外。这一规定,体现了对国家工作人员和军人的从严精神。

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。

【条旨】 对外国人的域外管辖

【释解】 本条所称外国人,是指具有外国国籍和无国籍的人。根据本条规定,外国人在我国领域外触犯我国刑法,必须同时具备以下条件的,才能适用我国刑法:

一是对中华人民共和国国家或者公民犯罪的。这是从犯罪的性质和范围上,限定是否适用我国刑法。所谓对中华人民共和国国家犯罪,主要是指刑法规定的危害我国国家安全和利益的各种犯罪;所谓对中华人民共和国公民犯罪,主要是指我国刑法规定侵犯我国公民人身权利、民主权利和其他权利的一些犯罪。

二是按刑法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪。这是从犯罪的最低法定刑的高低限定是否适用我国刑法。所谓本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑,是指刑法规定的一种罪的最低起刑点必须是三年以上有期徒刑的,如刑法第一百一十四条放火、决水、爆炸、投放危险物质罪,第一百五十一条走私武器、弹药、核材料、伪造的货币罪,第二百三十二条故意杀人罪等,规定的最低起刑点就是三年以上有期徒刑,当然最低起刑点如果是五年以上、七年以上、十年以上有期徒刑的,也包括在三年以上的范围之内。

三是根据犯罪地的法律,也认为是犯罪,应当给予刑事处罚的,才能适用我国刑法。如果犯罪地法律不认为是犯罪或者规定不予处罚的,尽管符合前两个条件,也不能适用我国刑法。

上述三个限制条件,是统一的、缺一不可的。缺少其中的任何一个条件,都不能适用我国刑法。因为犯罪人是外国人,而且是在我国领域外犯罪,如果没有被我国捕获或者引渡过来,也无法适用我国刑法。因此不能管得太宽,需要有条件限制。但是,根据国家主权原则和国家保护原则,规定本条是十分必要的,对保护国家安全利益,保护我国在国外的公民的合法权利具有重要意义。

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。

【条旨】 普遍管辖原则

【释解】 普遍管辖原则,亦称世界主义原则,是指对于某些危及全人类安全的国际犯罪,不论犯罪人是何国籍,在何地犯罪,也不论侵犯了何国利益,世界各国对其均具有管辖权,这是为适应同国际犯罪作斗争需要而制定的。1987年6月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管辖权的决定》中规定:“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。”随着我国国际地位的日益提高,对外交往日益频繁,近年来我国缔结和参加了许多有犯罪行为规定的国际条约,且今后还会参加一些国际条约。中国作为国际社会负责任的一员,为信守承

诺,履行我国承担的国际义务,打击国际犯罪,特别将普遍管辖原则规定到我国刑法中,当然也是顺应国际刑事立法的需要。

本条所说的我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,是指已经由全国人大常委会批准的我国缔结或者参加的有犯罪规定的国际条约,如《关于制止非法劫持航空器的公约》、《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》、《防止及惩治灭绝种族罪公约》、《联合国海洋法公约》、《制止危及海上航行安全非法行为公约》、《反对劫持人质国际公约》、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等,这些国际公约中分别规定了一些国际犯罪,如劫持航空器罪、劫持船只罪、海盗罪、贩毒罪等。凡参加了这些国际公约的国家,就承担了与这些国际犯罪进行斗争的义务。犯了上述罪行的人,到任何一个缔约国,根据公约的规定,该缔约国如果不将罪犯引渡给他国,该国就要行使刑事管辖权,依照该国的法律对犯罪人进行追究。

根据本条规定,我国对这类犯罪行使管辖权的对象,主要是指在我国领域外犯了国际条约所规定的罪,而进入我国领域内的外国人。我国行使刑事管辖权的条件:第一,必须是中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中所规定的犯罪,对没有缔结或参加的国际条约中规定的犯罪,不能行使刑事管辖权;第二,必须是在我国所承担条约义务的范围内,如果我国对条约中的某些规定声明保留,我国对此就不承担义务,我国缔结或者参加的国际条约中,凡是没有声明保留的规定,都属于我国所承担的义务范围之内。本条所说的刑事管辖权,是指我国司法机关依法行使的侦查、起诉、审判权。

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,可以免除或者减轻处罚。

【条旨】 已受外国刑罚者的追究与刑罚减免

【释解】 本条规定的主要内容是:

1. 凡在我国领域外犯罪,依照我国刑法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照我国刑法处理。这里所说的在我国“领域外犯罪”的,犯罪主体既包括我国公民,也包括外国人或者无国籍人,犯罪行为是指根据本法第七条规定,我国公民、国家工作人员和军人在我国领域外的犯罪,也包括第八条规定的外国人在我国领域外对我们国家和我国公民的犯罪,对于这些人在我国领域外犯罪,虽然经外国审判,但依照我国刑法应当负刑事责任的,仍然可以依照我国刑法处理。这是国家主权原则和保护原则在我国刑法中的体现。从这个原则出发,我国可以不受外国审判的约束。但是,应当注意的是,这里使用的是“可以”,而没有用“应当”,因此,对于已经外国审判的,还要不要再依照我国刑法处理,需根据具体案件的具体情况决定,并不要求对于外国已审判的,一律再依照我国刑法处理。

2. 对于经过外国审判的案件,需要依照我国刑法处理的,如果在国外已受到刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。这一规定,主要是考虑到行为人在国外经过审判,

受到了刑罚的处罚。在依照我国刑法处理时,应当实事求是地对待,根据具体情况,可以对其免除处罚或者减轻处罚。

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。

【条旨】 享有外交特权和豁免权的外国人犯罪的处理

【释解】 本条规定的“外交特权和豁免权”,是指一个国家为了保证和便利驻在本国的外交代表、外交代表机关以及外交人员执行职务,而给予他们的一种特殊权利和待遇。这种特殊权利和待遇是各国之间按照平等、相互尊重的原则,根据国际惯例和国际公约、协议,相互给予的。全国人大常委会根据国际公约的精神,于1986年制定了《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。

这种特殊权利和豁免权包括:人身不可侵犯,办公处、住处和文书档案不可侵犯,免纳关税,不受驻在国的司法管辖,等等。享有这种外交特权和豁免权的外国人主要是指:1. 外国的国家元首、政府首脑、外交部长。2. 外国驻本国的外交代表、大使、公使、代办和同级别的人和具有外交官衔的使馆工作人员(一、二、三等秘书,随员,陆海空武官,商务、文化、新闻参赞或专员)以及他们的家属(配偶、未成年子女)等。3. 执行职务的外交使差。4. 根据我国同其他国家订立的条约、协定享受若干特权和豁免权的商务代表。5. 经我国外交部核定享受若干特权和豁免的下列人员:(1)途经或临时留在我国境内的各国驻第三国的外交官;(2)各国派来中国参加会议的代表;(3)各国政府来中国的高级官员;(4)按照联合国宪章规定和国际公约享受特权和豁免的其他人员。6. 总领事、领事、副领事、领事代理人、名誉领事和其他领馆人员。上述享有外交特权和豁免权的外国人触犯我国刑法的行为,并非不构成犯罪,而是犯了罪不交付我国法院审判,他们的刑事责任通过外交途径解决。一般有下列几种方式:(1)要求派遣国召回;(2)建议派遣国依法处理;(3)对罪行严重的,由我国政府宣布其为“不受欢迎的人”,限期出境。这是国际上保证国与国之间正常交往通行的做法和必需的条件保障。

【链接】

《中华人民共和国外交特权与豁免条例》

第十一条 外交信使必须持有派遣国主管机关出具的信使证明书。外交信使人身不受侵犯,不受逮捕或者拘留。

.....

第十二条 外交代表人身不受侵犯,不受逮捕或者拘留。中国有关机关应当采取适当措施,防止外交代表的人身自由和尊严受到侵犯。

第十四条 外交代表享有刑事管辖豁免。

.....

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。

【条旨】 刑法的时间效力

【释解】 刑法在时间上的适用范围,是指刑法的生效和效力终止的时间,以及刑法对它公布实施前的行为是否具有追溯既往的效力。我国目前适用的刑法是1997年3月14日经第八届全国人民代表大会第五次会议通过的,根据刑法第四百五十二条的规定,本法于1997年10月1日起施行。本条规定的就是在本法施行前发生的犯罪行为如何处理的问题。

本条共分两款。第一款是关于刑法对生效以前发生的犯罪行为,有无溯及力的规定。对于中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为的处理原则,我国刑法采用的是从旧兼从轻的原则,即新法原则上不溯及既往,但新法对行为人处罚更轻时例外。具体内容有以下几方面:1. 在新刑法1997年10月1日生效以后发生的一切犯罪行为,都应当适用新的刑法。2. 新刑法施行后,在民事、经济、行政法律中,关于适用原刑法有关条文追究刑事责任的规定,如果新刑法已有具体的罪与刑的规定,原有规定不再适用;如果新刑法对原刑法规定的内容没有修改,只是条文顺序号变了,原规定适用的条文对不上号了,应当适用新的条文;如果在适用中不明确或者有争议的,可以由全国人大常委会作出法律解释或者由最高人民法院作出司法解释。3. 新刑法施行以后,对于新刑法生效前发生的行为,如果原有法律不认为是犯罪,新刑法认为是犯罪的,应适用原来的法律,按无罪处理。如果原有法律认为是犯罪,新刑法也认为是犯罪,并且没有超过追诉时效的,应当适用原有法律,但是遇到新刑法规定的处刑较轻时应当适用新刑法。其中“处刑较轻的”,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻。也就是说,只有在这两种情况下,新刑法才能溯及既往。

第二款是关于对已经按原有法律作出的生效判决如何处理的规定。对于新刑法生效以前,依照原法律已经作出的生效判决,既包括有罪判决,也包括无罪判决,仍然是继续有效的判决,不能因新刑法的实施而有所改变。

【链接】

1.《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》

第一条 刑法第十二条规定的“处刑较轻”,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低较轻。

第二条 如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑;如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度,法定最高刑或者最高低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。

第三条 1997年10月1日以后审理1997年9月30日以前发生的刑事案件,如