# 第二章 刑法的适用

# 第一节 刑法的基本原则

**第一章内容补充**

**体系解释关键在于前后一致。**比如以危险方法危害公共安全罪中的“危险方法”要与放火、爆炸、决水等方法具有危害公共安全的同质性。

**案例补充**

甲以杀人故意用刀捅乙，乙倒地痛苦不堪，甲心生怜悯便将乙送医，但乙最终因失血过多死亡。判断甲的行为性质。

甲构成故意杀人罪。甲虽有积极防止犯罪结果发生的行为，但是没有防止犯罪结果发生，不成立犯罪中止。

### 罪刑法定原则

**所有的刑法解释要看是否符合罪刑法定原则。**

《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。”

罪刑法定原则的具体要求包括：禁止溯及既往、排斥习惯法、禁止类推适用（形式侧面）以及刑罚法规的适当性（实质侧面）。

1．成文的罪刑法定。规定犯罪及其法律后果的法律必须是成文的法律；法官只能根据成文法律定罪量刑。**所有的刑法规范都规定得很清楚。**

2．事前的罪刑法定。即禁止溯及既往。为了维护法律的安定性和可预测性，保障个人行动自由，刑法只能追究在其颁行以后实施的行为。该原则主要包括以下内容：（1）对行为时并未被刑法禁止的行为，不得科处刑罚；（2）对行为时虽有刑法禁止但未规定法定刑的行为，不得科处刑罚；（3）不得在事后减少或降低犯罪成立条件；（4）不得事后提高法定刑或加重刑罚内容；（5）不得事后增加或加重保安处分或非刑罚处罚。

3．严格的罪刑法定。也称为**禁止类推解释。**类推解释，是指需要判断的具体事实与法律规定的构成要件基本相似时，将后者的法律效果适用于前者。凡是处理结果对被告人不利的类推解释，不应被允许；但是，为了实现刑法的实质正义，允许有利于被告人的类推解释。

**扩大解释与类推解释的区分：**从形式上来区分，就是判断解释结论是否超出了文字所可能有的最大含义。从实质上看，如果解释结论完全超出用语可能具有的含义，则超出了国民预测可能，是违反罪刑法定原则的类推适用，而非扩大解释。

对于法考，较为实用的判断方法是看待判断事例与刑法条文规定之间是否具有逻辑上的包容关系。例如，妇女与男士均属于“人”，二者逻辑上是并列关系，并非包容关系，所以“人”是妇女与男士的上位概念。因此，如果将刑法第236条和第237条中的“妇女”解释为“他人”，就是提升了“妇女”概念的阶位，属于类推解释。

4．适当的罪刑法定。禁止处罚不当罚的行为，就是指刑法法规只能将具有处罚根据或者说值得科处刑罚的行为规定为犯罪，从而限制立法权，进而限制司法权；“禁止不确定刑”要求刑罚应当规定得清晰确定，绝对不确定的刑罚（包括绝对不确定的刑种或刑度）无法防止司法恣意，违反罪刑法定的要求；禁止不均衡的刑罚，旨在反对残酷的刑罚，禁止轻罪重判、重罪轻判。

### 二、平等原则

《刑法》第4条规定：“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。”这就是平等原则。平等原则既包括相同情况平等对待，也包括不同情况区别对待。

### 三、罪责刑相适应原则

《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。”这就是罪责刑相适应原则，又称“罪刑均衡原则”。它强调刑罚的轻重应当与犯罪的轻重相适应。

# 第二节 刑法的效力

刑法的效力，也称刑法的适用范围，旨在确定刑法在什么地域对什么人适用（即空间效力）以及在什么时间内适用（时间效力）。

### 一、刑法的空间效力

我国刑法不仅能适用于本国领域内发生的犯罪行为，而且在特定条件下也可以适用于本国领域外发生的犯罪行为。

#### （一）基本原则：属地管辖**（沾边就管）**

《刑法》第6条第1款规定，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。这里的“领域”是指我国国境以内的全部区域，包括领陆（国境线以内的陆地以及陆地以下的底土）、领水（内水、领海及其领水的水底和底土）和领空（国家领陆和领水的上空）。这里的因“法律有特别规定”而排除我国刑法适用的情形主要是指《刑法》第11条规定的情形，即“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。”

《刑法》第6条第2款是对属地管辖原则的补充原则。“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。”根据该款规定，挂有我国国旗的船舶与航空器，就属于我国领土的一部分，不管其航行或停放在何处，在我国船舶与航空器内发生的犯罪，都适用我国的刑法。需要注意的是，国际长途汽车或者火车不属于我国领域，发生在国际列车上的犯罪，一般按照我国与相关国家签订的管辖协定确定管辖。

**发生在我国驻外使领馆的犯罪，也适用中国刑法。**

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。只有一部分行为或者一部分结果发生在我国领域内的，也应认为是在我国领域内犯罪，适用我国刑法。在未遂犯的场合下，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地，都可以认定为犯罪地；在共同犯罪场合，共同犯罪行为有一部分发生在我国领域内或者共同结果中有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪，适用我国刑法。

**信息网络犯罪案件的犯罪地包括用于实施犯罪行为的网络服务使用的服务器所在地，网络服务提供者所在地，被侵害的信息网络系统及其管理者所在地，犯罪过程中犯罪嫌疑人、被害人或者其他涉案人员使用的信息网络系统所在地，被害人被侵害时所在地以及被害人财产遭受损失地等。（信息网络犯罪案件犯罪地具有广泛性，体现了属地管辖 沾边就管 的特点）**

#### （二）属人管辖原则

根据《刑法》第7条，我国公民在我国领域外犯罪的，无论按照当地法律是否认为是犯罪，亦无论罪行轻重、何种罪行，也不论其所犯罪行侵犯的是哪一国或公民的利益，原则上都适用我国刑法处理。只是按照我国刑法的规定，该中国公民所犯之罪的法定最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。

第2款规定：“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。”

#### （三）保护管辖原则

《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3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。”据此，为了保护我国和我国公民的法益，外国人在我国领域外的犯罪行为，只要侵害了我国利益或我国公民的法益，就适用我国刑法。有一定限制：一是所犯之罪必须侵犯了我国国家或者公民的利益；二是所犯之罪按照我国刑法规定的最低刑必须是3年以上有期徒刑；三是按照犯罪地的法律也应受刑罚处罚，即**双重犯罪**标准原则。

此外，需要注意例外规定。根据《中华人民共和国反恐怖主义法》第11条，对在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家、公民或者机构实施的恐怖活动犯罪，或者实施的中华人民共和国缔结、参加的国际条约所规定的恐怖活动犯罪，中华人民共和国行使刑事管辖权，依法追究刑事责任。

#### （四）普遍管辖原则

根据《刑法》第9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。**但是有一定限制：**（1）必须是危害人类共同利益的国际犯罪；（2）管辖国须为有关公约的缔约国或参加国；（3）管辖国的国内刑法也规定该行为是犯罪；（4）犯罪人出现在管辖国的领域内。需要注意的是，对该种罪行定罪量刑的依据依然是国内刑法而非国际条约。**我国缔结的条约需要经过承认、转化等程序，变为国内法后才能被我国适用，实际上还是在适用国内法。**

#### （五）对外国刑事判决的承认

《刑法》第10条规定了我国对外国刑事判决采取了**消极承认**的态度，即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法处罚的，可以免除或者减轻处罚。