

2018 蒋四金法考内部班

刑法强化讲义

第一章、刑法论

【注意】

- 1、此讲义仅限于内部班使用，禁止外传。
- 2、此讲义只用于3月开班第一阶段。后续有邮寄讲义和其他阶段讲义。

第一章、刑法论

第一节、刑法的概述

一、刑法渊源

1、刑法典：刑法典包括刑法修正案；至今 10 个修正案；

刑法修正案是对刑法典内容的修改、补充、完善，所以刑法修正案也是刑法典的内容之一，

【考点】修正案是刑法本身，不是立法解释

2、单行刑法：1 个，1998 年 12 月全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》；由于担心每次修改立法都是以单行刑法的形式，会导致过多单行刑法，导致刑法立法混乱，所以以后的刑法修改都采取修正案形式。

【考点】我国仅 1 个关于“外汇”的单行刑法

3、附属刑法：在其他非刑事法律中规定犯罪和刑罚。

【考点】我国为了保证刑法的统一，所以没有附属刑法

4、变通规定：我们国家有变通规定，例如港澳台、民族自治地方的特殊规定，**澳门赌博不构成犯罪**。港澳台属于我国领域内，澳门刑法、香港刑法属于中国刑法的组成部分。

【注意】中国人在澳门赌博，不能适用属人管辖原则，因为澳门属于我国领域内，属人管辖针对的是领域外。

判断：作为国家工作人员，在澳门赌博，应依属人管辖原则追究其赌博的刑事责任？【真题 150290 的 C 选项，该选项错误】

【注意】刑法的渊源只包括上述内容：刑法典（修正案）、单行刑法、附属刑法（我国没有）、变通规定。即，“罪刑法定原则”中的“法”仅包括上面的所有刑法。

1、上述所有都是刑法的渊源，都是“罪刑法定原则”中的“法”，包括单行刑法和变通规定。

2、不在上述之内的，不属于“罪刑法定原则”中的“法”，不是刑法渊源，不能作为定罪量刑的依据，例如：习惯法、司法解释、立法解释等其他所有都不是刑法的渊源。

判断：司法解释属于刑法的渊源？【真题 170201 的 A 选项，该选项错误】

二、刑法的性质

- (1) **特定性**。刑法规定犯罪和刑罚，只调整犯罪行为。
- (2) **广泛性**。调整社会关系的范围、保护的法益广于其他法律。
- (3) **严厉性**。违反刑法要面临刑罚的处罚，甚至可能被剥夺生命。
- (4) **补充性**。只有当一般部门法不能充分保护某种社会关系时，才由刑法保护。

理解：道德——法律——刑法

(5) 刑法是其它法律的**保障法**。有刑法作为后备保障，规定严厉的惩罚措施，人们才会认真地遵守其它部门法，例如规定：拒不执行判决裁定罪。

三、刑法的机能

1、**行为规制机能**。刑法可以规范人们的行为。

2、**保护法益机能**。“保护法益机能”是双重的，不仅要通过打击犯罪来保护犯罪所侵害的法益，同时在打击犯罪的过程中，保障犯罪嫌疑人、被告人的人权。

3、**自由保障、人权保障机能**。刑法既是“善良人的大宪章”罪刑法定原则的确立，明确“法无明文规则不为罪”，使国民对自己的行为具有预测可能性，保障行为自由。

刑法是“犯罪人的大宪章”。同时罪刑法定原则，把行为和对应的刑罚明确，限制了国家的公权力

理解：下面几种模式的差异，明确刑法的发展

1、打击犯罪，依据儒家的一些道德学说，《春秋》定罪。

2、打击犯罪，依据法律。

3、打击犯罪，依据专门、统一的刑法。

4、打击犯罪，依据专门、统一的刑法+罪刑法定原则。

问：这几种模式的发展变化，谁受到了限制？谁得到了保障？

【总结】现代刑法最重要的机能是限制国家权力，防止国家公权力被滥用，突破法律的规定侵犯人权，次重要的机能是打击犯罪，保护法益。

第二节、刑法的基本原则

一、罪刑法定原则

理解：形式和实质的罪刑法定原则

（1）由于刑法的残酷性、严厉性，如何保护刑法的制裁对象——罪犯的权利则成为当今社会刑法的主要任务之一，为了限制包括法官在内的司法人员肆意司法、罪刑擅断。**罪刑法定原则的形式要求：定罪量刑必须以刑法的明文规定为准，限制司法权。**

（2）但随着人民权利意识的增强，不仅仅要求定罪量刑必须以刑法的规定为准，还对刑法本身提出了新的要求。**即刑法的规定必须合理，不能处罚不当罚的行为，禁止残虐的刑罚，这实际上是罪刑法定原则的实质要求，即限制立法权。**

例如：我国刑法对绑架罪规定了较重的法定刑，《刑法》同时规定，为索债而拘禁、扣押他人的，以非法拘禁罪论处。考虑到绑架罪的法定刑太重，刑法理论与实践都主张对于“索债”尽量作扩大解释，包括赌债等法律不予保护的债务，扩张解释非法拘禁罪而限制绑架罪的范围，以期实现罪刑相适应。

1、核心：法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。

2、思想基础：（1）民主主义（刑法立法需要全国人大）。注意：民主不等于依据民意、民间习惯判决（民意具有混乱，不确定性，除非由人大变成立法，）。（2）尊重人权主义（使国民对自己的行为具有预测可能性）。（3）三权分立学说（立法权应制约司法权）。（4）心理强制说。由费尔巴哈提出，就是通过刑法条文对犯罪、刑罚的明确规定使人们对犯罪行为从内心感到害怕。

3、约束对象：既约束司法人员（侦查、检察、审判人员等）；也约束立法者，立法者不能立口袋罪，立法必须明确。

4、本质：给公民更多的自由与权利，限制国家的权力。强调定罪量刑的依据只能依据刑法的规定及行为的社会危害性。

5、基本内容（考点：对应关系）

1、成文的罪刑法定：法律主义——禁止习惯法

【注意】习惯法不能成为刑法的渊源，但可以成为刑法解释时的依据。

2、严格的罪刑法定——禁止类推解释，遵循预测可能性原理。

3、确定的罪刑法定——刑罚应当明确适当，禁止绝对不定刑和绝对不定期刑；禁止处罚不当罚行为；禁止不均衡、残虐的刑罚。

【注意】刑法条文中有许多空白罪状、规范的构成要件要素，这并没有违反刑法的明确性原则。

4、事前的罪刑法定——禁止溯及既往，禁止事后法；但不禁止有利于被告人的溯及既往。

二、罪刑相适应原则（罪刑均衡原则）

1、内容

刑罚的尺度：客观危害性+主观罪过性+人身危险性

刑罚应当与犯罪性质、犯罪情节和人身危险性相适应

2、体现

（1）程序上：制刑上侧重考虑犯罪性质，制定协调合理的刑罚体系

（2）量刑上：侧重考虑犯罪情节，做到重罪重判、轻罪轻判

（3）行刑上：侧重考虑人身危险性，合理运用减刑、假释

3、罪刑相适应 VS 罪刑法定

罪刑相适应指的是犯罪行为和刑罚的对应关系。

罪刑法定原则是：行为和刑法，刑罚和刑法的关系。

四、平等适用刑法原则

刑法的平等是指没有特权，所有人犯罪都要适用刑法。平等是指“司法平等”“法律适用平等”而非“立法平等”，即平等原则不是立法的原则，而是司法的原则。

在立法中，刑法对于不同的主体给予不同的处罚并没有违反平等适用刑法原则。相反，那是通过立法的规定，使不同主体之间在实践中更趋于平等。

第三节、刑法的解释

经典案例学习（许霆案）

案情：2006年4月21日晚10时许年轻保安员许霆到位于广州市黄埔大道西平云路上的一家商业银行的ATM取款机上取款，在取款过程中他发现取款机系统出现错误，本想取款100元，结果ATM出钞1000元，而银行卡存款账户里却只被扣除1元。

于是，许霆连续用自己的借记卡取款54000元。当晚许霆的同伴郭安山得知后，两人结伙频繁提款，等郭回住所拿了借记卡后，许霆再次用银行卡取款16000元，随后两人离开现场。4月22日凌晨零时许，两人第三次返回上述地点，本次许霆取款10万余元，连同前两次总计取款17.5万余元【当时17.5万属于数额特别巨大】。

法条：盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；有下列情形之一的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

（一）盗窃金融机构，数额特别巨大的；

（二）盗窃珍贵文物，情节严重的。

【注意】该法条现已修正，盗窃罪已经没有死刑和盗窃金融机构这个法定加重情节。

一审判决：被告许霆以非法侵占为目的，伙同同案人采用秘密手段，盗窃金融机构，数额特别巨大，行为已构成盗窃罪，遂判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

【思考】作为普通民众，你觉得合理吗？作为法官你应该怎么判决？

二审判决：被告人许霆盗窃罪成立，且数额特别巨大，依法本应适用“无期徒刑或者死刑，并处没收财产”的刑罚。

但鉴于许霆是在发现银行自动柜员机出现异常后产生犯意，采用持卡非法窃取金融机构经营资金的手段，其行为与有预谋或者采取破坏手段盗窃金融机构的犯罪有所不同；从案发具有一定偶然性看，许霆犯罪的主观恶性尚不是很大。

根据本案具体的犯罪事实、犯罪情节和对于社会的危害程度，最终判决人许霆犯盗窃罪，判处有期徒刑

刑五年，并处罚金2万元，追缴许霆的犯罪所得173826元，发还受害单位。

法律人程序思维训练：

当年，该案件启动了一个特别程序：经最高人民法院核准，对许霆在法定刑以下量刑，判处有期徒刑五年。

问：直接改判不就好了？为什么要启动这个程序？好处是什么？有没有什么坏处？

许霆案件用的解释：某银行的ATM是否属于金融机构？

法条： 金融机构（抽象、概括）



现实案例： XX银行、XX证券、保险公司、某台ATM机、某辆运钞车（具体）

问刑法为什么需要解释？

刑法条文是抽象的、概括的，而实践中的案件是复杂的、多样的，要想使具体的案件对应纸面上的刑法，就一定要解释，在刑法的适用过程中，**解释是不可避免的**。

同时，解释意味着一种自由裁量权，所以刑法的解释必须受到严格的限制，否则会违反罪刑法定原则。

一、刑法解释的效力

依据解释效力或者说解释的主体，刑法的解释可以分为：立法解释、司法解释、学理解释。

1、**立法解释**：全国人大常委会所做的解释。

【考点】修正案或刑法典内的解释性规定是刑法典本身，不是立法解释。

2、**司法解释**：最高院或者最高检所做解释。

3、**学理解释**：学术机构或者学者个人解释。

【考点】学理解释没有主体的限制，是一种**非正式解释**，没有约束力，只有参考借鉴意义。

效力等级：立法解释>司法解释，学理解释没有效力

【注意】上述效力不用管时间先后，同一位阶的才有时间先后之分，例如旧的立法解释和新的司法解释有矛盾，依然以立法解释为准。

常见误区辨析：

1、存疑有利于被告人是解决悬疑事实（证据中存疑）的原则，而不是法律解释的原则。

2、无论何种解释，其权力均是说明性的，**可以进行扩大解释，不得进行类推解释（包括立法解释）**。立法解释虽然是立法机关所做的解释，但其性质还是“解释”，而不是立法，不能突破刑法条文进行创造性的解释。

判断：立法解释是由立法机关作出的解释，既然立法机关在制定法律（刑法第 267 条第 2 款）时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处，那么，立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的，以抢劫罪论处？

【真题 080220，此表述是错误的】

3、立法解释、司法解释、学理解释只是解释的主体不同，不涉及解释方法的问题，立法解释可以用扩大的方法、可以用当然解释的方法，但**不可以用类推解释**的方法。

4、解释不属于刑法的渊源，包括立法解释。

二、刑法解释的方法

1、**解释的技巧**。指对条文进行解释使用的方法，目的在于：**得出结论**。包括：平义解释；扩大解释（扩张解释）；缩小解释（限制解释）；反对解释（反义解释）；补正解释；类推解释；

2、**解释的理由**。指支撑各种解释技巧的背后理由，即解释的参照事项。目的不在于得出结论，而在于：为已经得出结论**找依据**。包括：文理解释、体系解释、当然解释、历史解释、比较解释、目的解释。

二者区别：对一个刑法用语的解释，**只能采用一种解释技巧，但其支撑理由可以多种多样甚至越多越好**。解释技巧是结论的制造者，解释理由是结论的论证者。

例如：对刑法第 275 条（故意毁坏财物罪）的毁坏概念，不可能既作平义解释，又作扩大解释；也不可能既作平义解释，又作缩小解释；更不可能既作扩大解释，又作缩小解释。但解释者采用哪一种解释技巧，是需要解释理由来支撑的。

三、刑法解释的态度

1、**主观解释：**探求立法原意或立法者主观意思。

2、**客观解释：**解释不拘泥于过去立法者的意图，而应该根据客观社会环境的发展，探求法

律现实的客观含义。

【结论】应该坚持客观优先的态度，不应该拘泥于立法者的主观意思，例如对“财物”一词的解释，应该包括立法者当时无法预见到的虚拟货币等。

四、解释技巧

1、平义解释

按照该用语最平白的字面含义来解释，主要针对日常用语。

2、扩大解释

法律条文的含义因为社会生活的变迁，现实生活中的一些情况严格按照字面含义难以纳入刑法的调整范围，故将法律条文的含义适度扩大化。但这种扩大也不能超出可能的文义范围，符合国民预测可能性，结论让人觉得“有道理”。

【注意】扩大解释是一种合理的推演。因此，无论是对被告人有利的、还是对被告人不利的扩大解释，均是可以适用的，原因在于词语的含义本身就是有一定的弹性的，都有边缘含义，**扩大解释就是把边缘含义囊括进来**，但边缘含义本身也是词语本身的含义。

3、缩小解释

解释后的含义小于字面含义。主要是为了**限制刑法处罚范围**。

例如：刑法第 111 条为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”解释为“关系国家安全和利益，尚未公开或依照有关规定不应公开的事项”（情报还有不关系国家安全和利益的）

4、反对解释

指根据用语的正面表述，推导出其反面含义。

例如《刑法》第 50 条死缓犯在缓期执行期间没有故意犯罪的，“二年期满后，减为无期徒刑”，其反对解释是“没有满 2 年，不得减为无期徒刑”。

5、补正解释

指刑法条文用语表述有**明显错误**，只有通过修正、补正来阐明其真实含义。

唯一公认的明显错误：刑法第 99 条规定：“本法所称以上、以下、以内，包括本数”。

刑法第 63 条第 1 款规定：“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚。”这里的“以下”有用语错误，因为如果判本数，就属于从轻处罚，不属于减轻处罚了，所以这里的“以下”应当进行补正解释：不包括本数。

6、类推解释

将不符合法律规定的情形解释为符合法律规定的情形，彻底超出用于含义，边缘含义都囊括不了，超出国民预测可能性，结论让人觉得“完全没道理”。

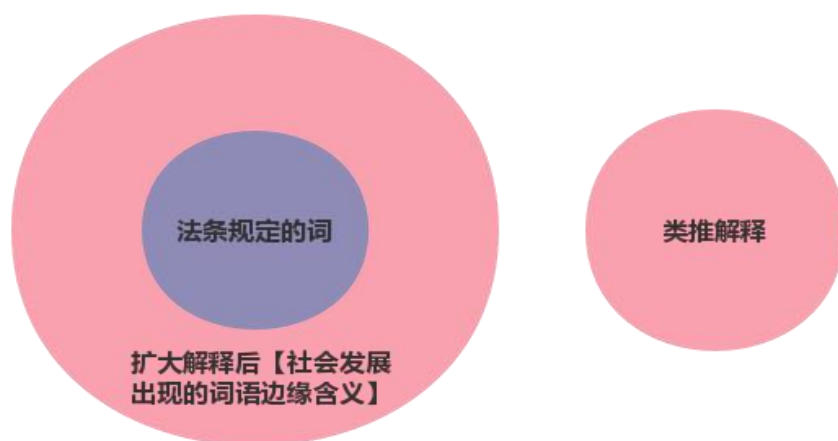
类推解释三句话：

1、**禁止类推解释**，因为类推解释违反罪刑法定原则。

2、**但不禁止有利于被告人的类推解释**。

3、虽然不禁止有利于被告的类推，但也不能违反解释的说明性，完全乱解释，用类推解释使犯罪嫌疑人摆脱罪名。

五、类推解释 VS 扩大解释



区分标准：有没有超出词语本身的含义，是否符合国民预测可能性。

例如：将信用卡诈骗罪中的信用卡解释为包括“借记卡”属于扩大解释。但是，将拐卖妇女罪中的“妇女”解释为包括“男性”，属于类推解释。

【注意】

1、类推和扩大解释有时候很难判断，甚至不同学者有不同结论，如果很难判断的，不会考，所以请大家不要纠结。例如：2013年司法考试真题选项：将“汽车”解释为包括“大型拖拉机”在内，至少是一个扩大解释，甚至是类推解释。**【该选项正确】**

2、考试技巧：类推解释是禁止的，得出结论是错的，扩大解释是允许的，得出的结论是对的，法考属于职业考试，不能否定立法。**所以，如果违背分则、司法解释的都是类推不可能是扩大。同理，无论结论如何不合理，官方做出的解释（立法、司法解释），一般认为是扩大解释。**

常考的扩大解释

| | |
|------|---|
| 扩大解释 | 金融机构解释为运钞车、自动取款机 |
| | 遗弃罪中“负有扶养义务”的人，解释包括家庭成员也包括负有扶养义务的其他人 |
| | 抢劫罪中“财物”解释为包含财产性利益 |
| | 抢劫罪中的“凶器”解释为包含用法上的凶器 |
| | 信用卡诈骗罪中“信用卡”解释包含借记卡 |
| | 走私弹药罪中“弹药”解释包含弹壳 |
| | 组织卖淫罪中“卖淫”解释包含男性向不特定女性提供性服务 |
| | 破坏通信自由罪中的“信件”解释包括电子邮件 |
| | 破坏交通工具罪中“汽车”包含大型拖拉机 |
| | 重婚罪中“结婚”解释包含事实婚姻 |
| 类推解释 | 将劫持汽车罪中的“汽车”解释包含火车、地铁属于类推解释（劫持火车、地铁应定破坏交通工具罪） |
| | 将破坏军婚罪中同居包含通奸属于类推解释。 |

六、解释的理由

1、文理解释

根据文法、语法等来论证解释后的含义是否属于刑法用语可能具有的含义。简言之，需要考查该解释后的含义在文理上是否讲得通。

【注意】如果文理解的结论公平、合理或具有唯一性，则没必要进行伦理解释。

2、伦理解释

（1）**当然解释**：指刑法规定虽未明确某一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理，将该事项解释为该规定的适用范围之内，属于“理所应当、不言自明”，即出罪举轻明重（轻行为认为是犯罪，重行为当然是犯罪）、入罪举重明轻（重不是、轻当然不是）。

【注意 1】当然解释虽然追求解释结论的合理性，但**当然解释的结论也不能违反罪刑法定原则**，当然解释的结论只有在刑法用语可能的含义之内，没有超出国民的预测可能性，才能成为可以适用的结论。

例如，刑法第 227 条第 2 款规定了倒卖车票、船票罪，而没有规定倒卖飞机票罪，似乎后者更严重、

更当然应该构成犯罪。但是，车票、船票的概念不能包容飞机票，所以不可能根据刑法第 227 条第 2 款的规定处罚倒卖飞机票的行为。

【注意 2】当然解释也是扩大了刑法条文含义，但“当然解释”扩张的对象有递进性，即有轻重之分。

例如：140203、C 选项，将“明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布的行为，”认定为“捏造事实诽谤他人”，属于当然解释。该选项的内容是错误的，因为在网络上捏造他人名誉的事实，本来就属于“捏造事实诽谤他人”，并不会比在现场诽谤他人的危害性更重，所以没有递进性，不属于当然解释。

(2) 历史解释：根据历史背景（静态的、过去的历史）及刑法发展的源流（动态的、变化的历史），阐明刑法条文真实含义的解释方法。**【过去、现在的变迁】**

(3) 比较解释：借鉴国外立法与判例以阐明刑法规范的含义。

(4) 体系解释：根据刑法条文在整个刑法中的地位，联系相关法条的含义，阐明其含义。

【注意 1】同一个词，在不同条文，可能有不同含义，不同的词，有可能是一个含义。
例如：1、绑架罪的绑架，和拐卖妇女儿童罪的行为方式“绑架”代表同的意思。¹

2、《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”，但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式。**【真题 130203 的 C 选项，该选项正确】**

【注意 2】体系解释也应遵循同类解释规则。

(5) 目的解释：根据刑法规范的目的阐明刑法规范的含义。刑法分则规定具体犯罪与刑罚的条文，都有其特定的法益保护目的；在确定具体犯罪的构成要件时，必须以其保护法益为指导。

刑法解释的其他易混淆知识点

1、结论与方法都正确才成立。通过任何解释方法得出的解释结论都不必然正确，也即不必然符合罪刑法定原则。

例如，将在“公共交通工具上抢劫”中的“交通工具”解释为小型出租车、电瓶车等，可以认为是扩大解释，但这种解释结论肯定不符合刑法的目的，是错误的。但我们不否认该解释结论是扩大解释。

2、刑法用语解释具有相对性：同一术语，在刑法不同条文中，内容可能不一致。

例如：在部分犯罪中，刑法明确区分了伪造与变造，例如，在货币犯罪中，刑法规定了伪造货币罪与变造货币罪，刑法第 320 条规定了提供伪造、变造的出入境证件罪。从这一意义上看，伪造与变造之间是一种排斥关系，变造不属于伪造的表现形式之一，二者属于各自独立的表现形式。但从语义上来看，变

¹ 第二百四十条【拐卖妇女、儿童罪】。。。。。。拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

造确实属于伪造的一种，有的类型的犯罪，刑法仅规定了“伪造”一种类型的犯罪，在此情形下，就可以将“变造”行为也解释为“伪造”行为的一种。比如刑法第196条信用卡诈骗罪中，只有“使用伪造的信用卡”的行为，没有使用变造的信用卡的行为，如果行为人使用所谓“变造”的信用卡（如磁条内的信息被变更的信用卡）的，应认定为使用伪造的信用卡。此时的所谓“变造”就可以解释为是“伪造”的一种形式，因为伪造可以包括变造。

2、各种刑法解释方法本身无所谓对错，但解释结论是否能被司法实践所采纳，起决定性作用的看解释结论是否符合刑法目的，如果解释结论不符合刑法目的，解释结论就是错误的。

4、刑法解释结论并非一定要有利于被告。

第四节、刑法的效力

一、空间效力

【核心】**沾边就管**。即只要犯罪行为和犯罪结果有一项发生在我国领域内，就应当适用我国刑法。共同犯罪：只要共同犯罪行为有一部分（包括共同实行、教唆和帮助）发生在我国领域或者共同犯罪结果有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪。未完成形态：行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果地，都是犯罪地，只要犯罪地属于我国，都适用属地管辖。

例如，在我国境内邮寄装有炸药的包裹，在境外放火，危害结果发生在国外的，都属于在我国领域内犯罪。犯罪行为实施于国外，但犯罪结果发生在我国境内。例如在我国境外开枪，打死境内居民的，可以适用我国刑法；又如，从A国运送毒物到中国，服用毒物者死在B国的，犯罪的中间影响地在中国，我国刑法亦可以管辖

1、在中国境内犯罪

(1) 属地管辖原则：领陆、领水、领空。**旗国主义（移动的领土）**：我国船舶或者航空器内（即使在其它国家领域内，也认为在中国领域内）。**但不包括国际列车和国际长途汽车。我国驻外使领馆不宜认为是我国领域内。**

(2) 犯罪行为（包括预备行为）或者结果有一项发生在中国领域的，就认为是在中国领域内犯罪。

2、在中国境外的犯罪

(1) 属人原则（犯罪时或裁判时是我国公民即可）：**我国公民在境外犯罪**；最高刑3年以下可不追究（轻罪），**但国家工作人员与军人除外**；

(2) 保护原则：**外国人在境外针对中国及公民犯罪**；最低刑为三年以上有期徒刑的（**重罪**），可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。（**双重犯罪原则**）

(3) 普遍管辖原则：针对国际犯罪；我国参加国际条约（我国只参加了部分）；我国刑法也规定为犯罪；**适用的是我国刑法不是国际条约。处理方式：或起诉（适用中国法律）、或引渡。**

常见的国际犯罪：海盜罪、恐怖主义犯罪、劫持民用航空器罪、战争罪、灭绝种族罪、毒品犯罪。

二、时间效力

1、**刑法的适用遵循从旧兼从轻原则**；原则上适用行为时的旧法，例外：新法更有利要适用新法。（适用的对象只能是未决犯）、

2、**司法解释效力**。法律解释是对现行刑法的解释，因此其效力适用于刑法生效的全部期间。即法律解释适用于刑法条文规定之后的全部期间，包括法律解释出台之前。

例外：

（1）行为时没有正式解释，审理时有正式解释的，适用正式解释。

（2）旧的正式解释认为某行为不构成犯罪，新的正式解释认为该行为构成犯罪，行为人在旧解释出台后新解释出台前实施该行为的，适用旧的解释。（行为人缺乏违法性认识的可能性，不构成犯罪）

（3）旧的正式解释将某种行为认为构成犯罪，新的正式解释认为该行为不构成犯罪，行为人在旧解释出台后新解释出台前实施该行为的，适用新的解释。

三、对外国判决的消极承认

外国审判的**仍然可以追究**。已经受过刑罚处罚，可以免除或者减轻处罚。

四、常见误区辨析

1、各种管辖原则有先后顺序，一个犯罪只有一种管辖原则

（**属地>属人>保护>普遍**）。²

2、有管辖权只是我们国家有资格管，不能排除其他国家的管辖，也不用考虑怎么抓捕等实际问题。

3、港澳台自己有刑法，有些民族地方有变通规定，但这些不能适用属人或者保护管辖，

4、有些外国人有外交特权，犯罪不受管辖，包括属地管辖。

² 2012 年卷二 第 86 题 C 选项赵某在境外购买人民币假币，危害我国货币管理制度，应适用保护管辖原则审理本案——（该选项错误，应适用属人管辖）