



中国政法大学

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法
大
司
考

2016年国家司法考试

法律法规汇编 (中)

刑法 刑事诉讼法 行政法与行政诉讼法

中国政法大学司法考试学院◎编著



中国政法大学出版社



中国政法大学

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法
大
司
考

2016年国家司法考试

法律法规汇编 (中)

刑法 刑事诉讼法 行政法与行政诉讼法

中国政法大学司法考试学院◎编著



中国政法大学出版社

2016·北京

目 录

CONTENTS

刑 法	001
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三十条的解释	193
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第一百五十八条、 第一百五十九条的解释	193
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百六十六条的解释	193
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百四十一条、 第三百一十二条的解释	194
最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问 题的解释	194
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问 题的意见	196
最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释	197
最高人民法院关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释	199
最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释.....	201
最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释	202
刑事诉讼法	204
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理暴力恐怖和宗教极端刑事案件适用 法律若干问题的解释	318
公安机关办理刑事案件程序规定	320
人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）	348
中华人民共和国公务员法	350
行政机关公务员处分条例	361
国务院行政机构设置和编制管理条例	366



地方各级人民政府机构设置和编制管理条例	369
行政法规制定程序条例	371
规章制定程序条例	374
中华人民共和国行政许可法	377
中华人民共和国行政处罚法	393
中华人民共和国治安管理处罚法	402
中华人民共和国行政强制法	413
中华人民共和国政府信息公开条例	421
中华人民共和国行政复议法	427
中华人民共和国行政诉讼法	441
中华人民共和国国家赔偿法	482
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释（一）》	501
最高人民法院、最高人民检察院关于办理刑事赔偿案件适用法律若干问题的解释	502

刑法

[1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过 1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订 已先后被《中华人民共和国刑法修正案》(发布日期:1999年12月25日 实施日期:1999年12月25日)、《中华人民共和国刑法修正案(二)》(发布日期:2001年8月31日 实施日期:2001年8月31日)、《中华人民共和国刑法修正案(三)》(发布日期:2001年12月29日 实施日期:2001年12月29日)、《中华人民共和国刑法修正案(四)》(发布日期:2002年12月28日 实施日期:2002年12月28日)、《中华人民共和国刑法修正案(五)》(发布日期:2005年2月28日 实施日期:2005年2月28日)、《中华人民共和国刑法修正案(六)》(发布日期:2006年6月29日 实施日期:2006年6月29日)、《中华人民共和国刑法修正案(七)》(发布日期:2009年2月28日 实施日期:2009年2月28日)、《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》(发布日期:2009年8月27日 实施日期:2009年8月27日)、《中华人民共和国刑法修正案(八)》(发布日期:2011年2月25日 实施日期:2011年5月1日)、《中华人民共和国刑法修正案(九)》(发布日期:2015年8月29日 实施日期:2015年11月1日)修正或修改。]

刑法的基本特点:

刑法在司法考试中所占的比重比较大,每年大概是80分左右,在司法考试法规中仅次于民法,其重要程度已经不言而喻。在近几年的考试中,刑法学测试的基本特点和发展趋势已经非常明显,其中总论和分论各占一半,它所考查的都是本学科最重要的知识,是一个法科学生必须掌握的基础知识。

刑法的题目近年来多以小案例的形式出现,干扰项的迷惑性加大,涉及的知识点多为几个相似或相关概念,故对考生准确掌握法条和理解、应用法条的能力提出了较高要求。

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【立法目的】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。

第二条【任务】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。

★★★**第三条【罪刑法定】**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。

考点分析

【罪刑法定原则】是考试中的重点内容,每年都有考点出现,近几年来其常与社会主义法治理念相结合进行考查。

1. “法律”:仅指刑法,即刑法的渊源只能是最高权力机关依法制定的刑事实体法(包括刑法典、一个单行刑法,我国当前并无附属刑法),行政法规与规章、习惯与习惯法、判例、国际条约与国际公约不属于这里的“法律”,同时立法解释与司法解释也不属于这里的“法律”。

2. 罪刑法定原则的本质在于限制国家刑罚权,保护国民权利,在我国,罪刑法定原则是社会主义法治理念的集中体现。

3. 罪刑法定原则的思想基础主要是民主主义与尊重人权主义,或者说是民主与自由。

4. 罪刑法定原则贯穿刑事立法、司法和执法的整个过程。

5. 罪刑法定原则的基本内容:

(1) 成文的罪刑法定:排斥习惯法等。

(2) 事前的罪刑法定:禁止不利于行为人的事后法[从旧兼从轻]。

(3) 严格的罪刑法定:合理地解释刑法,禁止不利于行为人的类推解释(既针对司法机关也针对立法机关,即立法机关也不能进行类推解释)。

(4) 确定的罪刑法定:明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止绝对不定期刑。



第四条【法律面前人人平等】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。

考点分析

刑法面前人人平等原则也是刑法的一项基本原则，其是刑事司法公正和平等的基础和前提，包含以下两层含义：一是要做到刑事司法公正，即定罪公正、量刑公正、执行公正。二是不允许任何人有超越法律的特权。

★**第五条【罪责刑相适应】**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。

考点分析

刑罚应与犯罪性质、犯罪情节和人身危险性相适应。

★★**第六条【属地管辖】**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。

考点分析

1. “领土内”即我国领土（包括领陆、领水与领空）范围之内，包括在我国船舶和航空器内。

2. 本条“法律有特别规定”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，不适用我国刑法。（《刑法》第十一条）

3. 行为与结果皆发生在我国领域内的适用我国刑法，仅行为或结果之一发生在我国领域内的也适用我国刑法，在未遂的场合，行为地或期望结果发生地、可能发生结果之地都是犯罪地。其中“行为”包括实行行为、教唆行为、帮助行为、预备行为；“结果”包括实害结果与危险结果。

★**第七条【属人管辖】**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。

考点分析

1. “中华人民共和国公民”是指行为时是我国公民或者裁判时是我国公民。

2. “最高刑为三年以下有期徒刑”指法定刑，而非宣告刑；这里的“以下”包括本数。

3. 中国公民在中华人民共和国领域外只要触犯我国刑法规定之罪的，不论依照犯罪地的法律是否应受处罚，原则上都适用我国刑法。只是对于轻罪，可以不予追究。

4. 我国的国家工作人员和军人无条件适用我国刑法。

5. “可以”指选择性的意思，这表明中华人民共和国在我国领域外犯罪的，原则上我国刑法都有管辖权。

★**第八条【保护管辖】**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。

考点分析

1. “外国人”是指具有外国国籍的人和无国籍人。

2. “领域外”是指犯罪地在我国领域之外，否则应该根据属地原则直接适用我国刑法。

3. “最低刑为三年以上有期徒刑”指法定刑，而非宣告刑；“以上”包括本数。

4. 适用保护管辖原则必须具备以下三个条件：（1）所犯之罪必须侵犯了中华人民共和国国家或者公民的利益；（2）所犯之罪按照我国刑法规定最低刑为三年以上有期徒刑；（3）所犯之罪按照犯罪地的法律也应受处罚。

★**第九条【普遍管辖】**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。

考点分析

1. 我国“缔结或者参加的国际条约所规定的罪行”即国际社会共同打击的国际性犯罪，对此签署了国际条约，而且我国参加了该条约（我国声明保留的条款除外）。

2. 适用普遍管辖原则的条件：（1）危害人类共同利益的犯罪；（2）我国缔结或参加的公约；（3）我国刑法将该行为定为犯罪。

【记忆口诀】

以上四种原则按照如下顺序适用：属地原则、属人原则、保护原则、普遍原则。

第十条【对外国刑事判决的消极承认】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。

★**第十一条**【外交代表刑事管辖豁免】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。

考点分析

“享有外交特权和豁免权”是指根据国际公约，在国家互惠的基础上，为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特别权利和待遇。享有外交特权和豁免权的外国人不受我国《刑法》管辖。

★★**第十二条**【溯及力】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。

相关法条

1. 1998年1月13日起施行的最高人民法院《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，则指法定最低刑较轻。

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，如果刑法规定的定罪处刑标准、法定刑与修订前刑法相同的，应当适用修订前的刑法。

2. 1997年10月1日起施行的最高人民法院《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》就人民法院1997年10月1日以后审理的刑事案件，具体适用修订前或者修订后的刑法的有关问题进行了规定。

3. 2011年5月1日起施行的《关于〈中华人民共和国刑法修正案（八）〉时间效力问题的解释》

为正确适用《中华人民共和国刑法修正案（八）》，根据刑法有关规定，现就人民法院2011年5月1日以后审理的刑事案件，具体适用刑法的有关问题规定如下：

第一条 对于2011年4月30日以前犯罪，依法应当判处管制或者宣告缓刑的，人民法院根据犯罪情况，认为确有必要同时禁止犯罪分子在管制期

间或者缓刑考验期内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定人的，适用修正后刑法第三十八条第二款或者第七十二条第二款的规定。

犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内，违反人民法院判决中的禁止令的，适用修正后刑法第三十八条第四款或者第七十七条第二款的规定。

第二条 2011年4月30日以前犯罪，判处死刑缓期执行的，适用修正前刑法第五十条的规定。

被告人具有累犯情节，或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪，罪行极其严重，根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则，而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定限制减刑可以罚当其罪的，适用修正后刑法第五十条第二款的规定。

第三条 被判处有期徒刑以上刑罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在2011年4月30日以前再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是否构成累犯，适用修正前刑法第六十五条的规定；但是，前罪实施时不满十八周岁的，是否构成累犯，适用修正后刑法第六十五条的规定。

曾犯危害国家安全犯罪，刑罚执行完毕或者赦免以后，在2011年4月30日以前再犯危害国家安全犯罪的，是否构成累犯，适用修正前刑法第六十六条的规定。

曾被判处有期徒刑以上刑罚，或者曾犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪，在2011年5月1日以后再犯罪的，是否构成累犯，适用修正后刑法第六十五条、第六十六条的规定。

第四条 2011年4月30日以前犯罪，虽不具有自首情节，但是如实供述自己罪行的，适用修正后刑法第六十七条第三款的规定。

第五条 2011年4月30日以前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前刑法第六十八条第二款的规定。

第六条 2011年4月30日以前一人犯数罪，应当数罪并罚的，适用修正前刑法第六十九条的规定；2011年4月30日前后一人犯数罪，其中一罪发生在2011年5月1日以后的，适用修正后刑法第六十九条的规定。

第七条 2011年4月30日以前犯罪，被判处无期徒刑的罪犯，减刑以后或者假释前实际执行的刑期，适用修正前刑法第七十八条第二款、第八十一条第一款的规定。

第八条 2011年4月30日以前犯罪，因具有累犯情节或者系故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪并被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，2011年5月1日以后仍在服刑的，能否假释，



适用修正前刑法第八十一条第二款的规定；2011年4月30日以前犯罪，因其他暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，2011年5月1日以后仍在服刑的，能否假释，适用修正后刑法第八十一条第二款、第三款的规定。

4. 2015年11月1日起施行的《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉时间效力问题的解释》

为正确适用《中华人民共和国刑法修正案（九）》，根据《中华人民共和国刑法》第十二条规定，现就人民法院2015年11月1日以后审理的刑事案件，具体适用修正前后刑法的有关问题规定如下：

第一条 对于2015年10月31日以前因利用职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪的，不适用修正后刑法第三十七条之一第一款的规定。其他法律、行政法规另有规定的，从其规定。

第二条 对于被判处死刑缓期执行的犯罪分子，在死刑缓期执行期间，且在2015年10月31日以前故意犯罪的，适用修正后刑法第五十条第一款的规定。

第三条 对于2015年10月31日以前一人犯数罪，数罪中有判处有期徒刑和拘役，有期徒刑和管制，或者拘役和管制，予以数罪并罚的，适用修正后刑法第六十九条第二款的规定。

第四条 对于2015年10月31日以前通过信息网络实施的刑法第二百四十六条第一款规定的侮辱、诽谤行为，被害人向人民法院告诉，但提供证据确有困难的，适用修正后刑法第二百四十六条第三款的规定。

第五条 对于2015年10月31日以前实施的刑法第二百六十条第一款规定的虐待行为，被害人没有能力告诉，或者因受到强制、威吓无法告诉的，适用修正后刑法第二百六十条第三款的规定。

第六条 对于2015年10月31日以前组织考试作弊，为他人组织考试作弊提供作弊器材或者其他帮助，以及非法向他人出售或者提供考试试题、答案，根据修正前刑法应当以非法获取国家秘密罪、非法生产、销售间谍专用器材罪或者故意泄露国家秘密罪等追究刑事责任的，适用修正前刑法的有关规定。但是，根据修正后刑法第二百八十四条之一的规定处刑较轻的，适用修正后刑法的有关规定。

第七条 对于2015年10月31日以前以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益，根据修正前刑法应当以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪等追究刑事责任的，适用修正前刑法的有关规定。但是，根据修正后刑法第三百零七条之一的规定处刑较轻的，适用修正后刑法的有关规定。

实施第一款行为，非法占有他人财产或者逃避合法债务，根据修正前刑法应当以诈骗罪、职务侵占罪或者贪污罪等追究刑事责任的，适用修正前刑法的有关规定。

第八条 对于2015年10月31日以前实施贪污、受贿行为，罪行极其严重，根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则，而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释可以罚当其罪的，适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。根据修正前刑法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的，不适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。

考点分析

1. 我国刑法溯及力原则为从旧兼从轻原则（即只有新法认定为无罪或者处罚较轻时，才适用新法）。

2. 对于酌定减轻处罚、累犯的认定，自首、立功的认定，以及缓刑、假释的适用与撤销等问题都应坚持从旧兼从轻原则，即有利于行为人的原则进行处理。

3. 注意：按照审判监督程序重新审判的案件，适用行为时的法律。

4. 与《刑法修正案（九）》相关的刑法溯及力的问题，应当注意：

（1）死缓期间内故意犯罪的，旧法规定，报最高院核准执行死刑。新法规定，情节恶劣的，报最高院核准执行死刑；情节不恶劣的，死缓期重新计算，报最高院备案。新法是轻法，适用新法。

（2）利用职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪的，旧法没有规定。新法规定，法院可以禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业。旧法是轻法，适用旧法。

（3）实施贪污、受贿行为，罪行极其严重，根据旧法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则，而根据新法判处死刑缓期执行同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释可以罚当其罪的，适用新法。根据旧法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的，适用旧法。这是司法解释的特别规定。

（4）其他情形，仍然按照前述“从旧兼从轻”的原则进行判断即可。

第二章 犯罪

第一节 犯罪和刑事责任

第十三条【犯罪概念】一切危害国家主权、领

土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

考点分析

1. 所谓犯罪应该具有三个特征:一是犯罪的社会危害性,即法条中“危害社会的行为”,其是指具有社会危险性的行为,如果某种行为根本不可能侵害或者威胁法益,不管行为人内心想法多么邪恶,其并不具有刑法意义上的社会危害性;二是犯罪的刑事违法性,即指行为违反了刑法规范;三是犯罪的应受惩罚性,即法条中“应当受刑罚处罚的”,其是指达到了刑法规范的程度。

2. 要注意该条文所规定的但书条款——危害行为情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。“不认为是犯罪”与《刑法》第37条规定的“免于刑事处罚”是两个不同的概念,前者根本不是犯罪,而后者属于定罪免刑。

★★★第十四条【故意犯罪】明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。

故意犯罪,应当负刑事责任。

考点分析

1. 犯罪故意包括认识要素和意志要素两方面的内容。

(1) 认识要素。这是指明知自己行为会发生危害社会的结果。犯罪人一般应对危害行为、危害对象、危害结果,危害行为的时间、地点、手段、主体的身份等犯罪构成客观方面的全部事实有明确的认识。但行为人对客观方面事实的认识只需要有概括性的明知,不需有非常具体的认识,规范性构成要件要素也是认识要素中的内容。对于这种要素,可以借助一般人观念判断是否存在认识。只要社会一般人具备认识,那就要推定行为人也有认识。至于违法性认识是否是故意的认识内容,一直存在争议,从近年来的司法考试试题答案来看,采取违法性认识必要说已经成为一种主流见解。

(2) 意志要素。这是在认识要素上的心理决意。它包括希望和放任,前者是对结果积极追求,后者则持容忍态度,虽不积极追求,但也不加防止,而是听之任之。

2. 需要注意的是,在结果加重犯中,加重结果不属于需要认识的内容,但需要具备认识的可能性。换言之,如果行为人具备对基本犯罪构成的认

识,那么只要对加重结果存在认识可能性,也可成立结果加重犯。

3. 故意的类型。故意可以分为直接故意和间接故意。两者在认识要素和意志要素上都存在区别:①在认识要素上,直接故意包括明知结果必然发生和可能发生,而间接故意则是明知结果可能发生;②在意志要素上,直接故意是希望结果的发生,对结果积极追求,而间接故意是放任结果的发生,对危害结果既不积极追求也不设法避免。直接故意存在未遂、中止、预备等情形,而间接故意没有该类状态存在的余地,它是结果犯,如果没有发生危害结果就根本不成立犯罪。

4. 间接故意主要存在于三种情况下:①行为人追求一个犯罪结果而放任另一个犯罪结果的发生。②行为人追求一个非犯罪性的结果而放任另一个犯罪结果的发生,对发生的犯罪结果而言,是间接故意。③在突发性的犯罪中,行为人不计后果,造成严重后果的发生。

★第十五条【过失犯罪】应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。

过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。

考点分析

1. 根据刑法的基本精神以及尊重人权的原理,只有行为严重侵害了法益时,才能确定为过失犯罪,因此,过失犯罪不处罚未遂、中止与预备。刑法以处罚故意犯罪为原则,以处罚过失犯罪为例外,所有的过失犯罪都要求发生实际的危害结果。

2. 根据本条规定,犯罪过失分为过于自信的过失和疏忽大意的过失。

过于自信的过失是指行为人预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,但轻信能够避免,以致发生危害结果的心理态度。这种过失有两个特征:(1) 行为人预见到自己的行为可能发生危害社会的结果;(2) 行为人轻信能够避免犯罪结果的发生,违背了结果避免义务。

疏忽大意的过失是指应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,以致发生这种结果的心理态度。疏忽大意过失的特征如下:(1) 行为人没有预见到结果的发生;(2) 行为人应当预见自己行为可能发生危害社会的结果,这包括预见义务和预见能力;(3) 出于疏忽大意没有预见。

【注意】故意和过失之间不是对立关系,不是两种截然不同的责任形式,实际上,故意是比过失更严重的责任形式。换言之,在故意和过失存在疑问时,至少可以评价为过失。相应地,同一种违法



行为,如果过失存在犯罪,那么故意的情形也成立犯罪;但故意的情形成立犯罪时,过失的情形不一定成立犯罪。因为过失所反映的行为人的主观恶性明显小于故意,所以《刑法》对过失犯罪的处罚原则规定为“法律有规定的才负刑事责任”。

★★**第十六条【不可抗力 and 意外事件】**行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪。

考点分析

1. 意外事件是指行为在客观上虽然造成了损害后果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能预见到的原因所引起的,不认为是犯罪。

2. 不可抗力是指行为虽然客观上造成了损害后果,但不是出于故意或过失,而是由于不能抗拒的原因所引起的,不认为是犯罪。所谓不能抗拒是指行为人虽然认识到自己的行为会发生损害结果,但由于当时客观条件限制,行为人无力排除或阻止损害结果的发生。

3. 对于相同的违法事实,如果行为人具有故意的责任心理,则承担故意犯罪的责任;如果行为人具有过失的责任心理,则承担过失犯罪的责任(取决于刑法的明文规定);如果行为人不可预见其违法事实的内容,则属于意外事件,不成立犯罪;如果是由于不可抗力的原因实现了违法事实,则属于不可抗力,不成立犯罪。

4. 疏忽大意的过失与意外事件的区别在于:疏忽大意的过失,应当预见而没有预见;在意外事件中,因无法预见而没有预见。

5. 不可抗力之所以无罪,是因为行为人缺乏结果避免可能性。有无结果避免可能性的判断标准:一是看行为人的避免能力;二是看客观上有无避免的条件和环境。

★★**第十七条【刑事责任年龄】**已满十六周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

已满十四周岁不满十六周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。

已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

因不满十六周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教;在必要的时候,也可以由政府收容教养。

第十七条之一【年龄对老年人责任能力的影响】已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。

相关法条

1. 2002年7月24日全国人大常委会法制工作委员会《关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》规定“刑法第十七条第二款规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。对于刑法第十七条中规定的‘犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡’,是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的,都应负刑事责任。而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的,才负刑事责任,绑架撕票的,不负刑事责任。对司法实践中出现的已满14周岁不满16周岁的人绑架人质后杀害被绑架人、拐卖妇女、儿童而故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或死亡的行为,依据刑法是应当追究其刑事责任的。”

2. 2006年1月23日起施行的最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2006]1号)

为正确审理未成年人刑事案件,贯彻“教育为主,惩罚为辅”的原则,根据刑法等有关法律的规定,现就审理未成年人刑事案件具体应用法律的若干问题解释如下:

第一条 本解释所称未成年人刑事案件,是指被告人实施被指控的犯罪时已满14周岁不满18周岁的案件。

第二条 刑法第十七条规定的“周岁”,按照公历的年、月、日计算,从周岁生日的第二天起算。

第三条 审理未成年人刑事案件,应当查明被告人实施被指控的犯罪时的年龄。裁判文书中应当写明被告人出生的年、月、日。

第四条 对于没有充分证据证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的,应当推定其没有达到相应法定刑事责任年龄。

相关证据足以证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄,但是无法准确查明被告人具体出生日期的,应当认定其达到相应法定刑事责任年龄。

第五条 已满14周岁不满16周岁的人实施刑法第十七条第二款规定以外的行为,如果同时触犯了刑法第十七条第二款规定的,应当依照刑法第十七条第二款的规定确定罪名,定罪处罚。

第六条 已满14周岁不满16周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、未造成严重后果的,不认为是犯罪。

第七条 已满14周岁不满16周岁的人使用轻微暴力或者威胁,强行索要其他未成年人随身携带

的生活、学习用品或者钱财数量不大，且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的，不认为是犯罪。

已满16周岁不满18周岁的人具有前款规定情形的，一般也不认为是犯罪。

第八条 已满16周岁不满18周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激，随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物，扰乱学校及其他公共场所秩序，情节严重的，以寻衅滋事罪定罪处罚。

第九条 已满16周岁不满18周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到“数额较大”标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为“情节显著轻微危害不大”，不认为是犯罪：

(一) 系又聋又哑的人或者盲人；

(二) 在共同盗窃中起次要或者辅助作用，或者被胁迫；

(三) 具有其他轻微情节的。

已满16周岁不满18周岁的人盗窃未遂或者中止的，可不认为是犯罪。

已满16周岁不满18周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不按犯罪处理。

第十条 已满14周岁不满16周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。

已满16周岁不满18周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，应当依照刑法第二百六十九条的规定定罪处罚；情节轻微的，可不以抢劫罪定罪处罚。

第十一条 对未成年罪犯适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正。

对未成年罪犯量刑应当依照刑法第六十一条的规定，并充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素。对符合管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚适用条件的未成年罪犯，应当依法适用管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚。

第十二条 行为人在达到法定刑事责任年龄前后均实施了危害社会的行为，只能依法追究其达到法定刑事责任年龄后实施的危害社会行为的刑事责任。

行为人在年满18周岁前后实施了不同种犯罪行为，对其年满18周岁以前实施的犯罪应当依照从轻或者减轻处罚。行为人在年满18周岁前后实施了同种犯罪行为，在量刑时应当考虑对年满18

周岁以前实施的犯罪，适当给予从轻或者减轻处罚。

.....
第二十条 本解释自公布之日起施行。

3. 2003年4月18日最高人民检察院研究室《关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复》，就相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题，答复如下：

一、相对刑事责任年龄的人实施了刑法第十七条第二款规定的行为，应当追究刑事责任的，其罪名应当根据所触犯的刑法分则具体条文认定。对于绑架后杀害被绑架人的，其罪名应认定为绑架罪。

二、相对刑事责任年龄的人实施了刑法第二百六十九条规定的行为的，应当依照刑法第二百六十三条的规定，以抢劫罪追究刑事责任。但对情节显著轻微，危害不大的，可根据刑法第十三条的规定，不予追究刑事责任。

4. 2012年3月发布的《刑事诉讼法》第二百七十一条第一款，对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，可能判处一年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前，应当听取公安机关、被害人的意见。

考点分析

1. 完全负刑事责任期间，即（精神正常）年满16周岁者，对任何犯罪行为都要承担刑事责任。

2. 已满14周岁而未满16周岁的人仅对故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质8种犯罪行为负刑事责任。这里需要注意的是8种犯罪是指具体犯罪行为而不是具体罪名。已满14周岁不满16周岁的人实施刑法第十七条第二款规定以外的行为，如果触犯了刑法第十七条第二款规定的，应当根据触犯的具体罪名追究刑事责任。

3. 法定年龄以实施行为时为基准进行计算。但是，如果行为人在发生结果时具有防止结果发生的义务，则可能根据不作为犯罪的时间进行计算。

4. “已满75周岁的人”是指审判时已满75周岁，而非犯罪时已满75周岁。对于已满75周岁的老年人犯罪予以从宽处罚体现了对老年人的特殊保护，但要注意已满75周岁的老年人故意犯罪与过失犯罪的量刑规定是不同的，故意犯罪时“可以”从轻或减轻处罚而过失犯罪时“应该”从轻或减轻处罚。

【记忆口诀】

相对负刑事责任的罪行——投放强爆卖，劫杀重伤亡



★**第十八条【特殊人员的刑事责任能力】**精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。

间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。

尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。

醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。

相关法条

2013年1月1日起实施的《刑事诉讼法》对不负刑事责任的精神病人的强制医疗问题做如下规定：

第二百八十四条 实施暴力行为，危害公共安全或者严重危害公民人身安全，经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人，有继续危害社会可能的，可以予以强制医疗。

第二百八十五条 根据本章规定对精神病人强制医疗的，由人民法院决定。

公安机关发现精神病人符合强制医疗条件的，应当写出强制医疗意见书，移送人民检察院。对于公安机关移送的或者在审查起诉过程中发现的精神病人符合强制医疗条件的，人民检察院应当向人民法院提出强制医疗的申请。人民法院在审理案件过程中发现被告人符合强制医疗条件的，可以做出强制医疗的决定。

对实施暴力行为的精神病人，在人民法院决定强制医疗前，公安机关可以采取临时的保护性约束措施。

考点分析

1. 精神病人刑事责任能力的判断不仅要进行医学判断，还要进行心理学标准判断其是否因为患精神病而不能辨认或者不能控制自己的行为。

2. 对于间歇性精神病人的行为是否成立犯罪应以其实施行为时是否精神正常，是否具有辨认和控制能力为标准，而不是以侦查、起诉、审判时为标准，即使实行之后精神不正常了也应当承担责任。

3. 醉酒分为生理性醉酒和病理性醉酒，在生理性醉酒情况下还具有责任能力，故对其实施的犯罪行为应当负刑事责任；一般认为，病理性醉酒人为精神病，完全丧失责任能力，在没有意识到病理性醉酒的情况下不承担刑事责任。如果具有责任能力的行为人，已知自己有病理性醉酒史，而故意或过失使自己一时陷入丧失或者尚未完全丧失责任能力的状态，并在该状态下实施了符合客观构成要件的违法行为，应当承担刑事责任。

第十九条【又聋又哑的人或盲人犯罪的刑事责任】又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

考点分析

又聋又哑的人和盲人有刑事责任能力，但刑事责任能力减弱，即其应当承担刑事责任，但可以从轻、减轻或者免除处罚。

★★★**第二十条【正当防卫】**为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

考点分析

1. 一般正当防卫的本质在于减少或者避免正在发生的不法侵害。正当防卫的成立条件包括以下几个方面：

(1) 防卫意图。正当防卫之所以正当，就在于正当化的意图，它必须具有保护国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产或者其他权利免受正在进行的不法侵害的目的。

(2) 存在不法侵害行为。如果没有发生不法侵害，行为人误以为发生了不法侵害，采取了自以为是为正当防卫行为的，属于假想防卫。假想防卫不是正当防卫，通常按过失犯罪处理；如果确实没有过失的，则按意外事件处理。

(3) 防卫时间必须是不法侵害正在进行时。防卫不适时包括事前防卫和事后防卫。

(4) 正当防卫只能针对不法侵害人本人的人身或财物进行防卫。

(5) 正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损失。考察正当防卫是否超过了必要限度，关键看其是否有效制止不法侵害行为所必需的，而在认定是否必需时则需要综合考虑不法侵害的强度、不法侵害的缓急、不法侵害的权益与防卫手段是否基本相适应。

2. 防卫过当是指防卫明显超过必要限度，造成重大损害，应当负刑事责任的行为。

3. 特殊正当防卫（无限防卫），它必须具备正当防卫的四个前提条件，只不过在防卫限度要件上略有放宽。并非对于任何正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他暴力犯罪都可以采取特殊

正当防卫，只有当暴力犯罪严重危及人身安全的，才适用上述规定。与此同时，严重危及人身安全的暴力犯罪不限于刑法条文所列举的上述犯罪，还包括其他严重危及人身安全的暴力犯罪。

【记忆口诀】

正当防卫构成要件（其实象县官）

其一起——起因条件：必须存在具有社会危害和侵害紧迫性的不法侵害行为

实一时——时间条件：必须于侵害正在进行时

象一对象——对象条件：必须针对不法侵害人本人

县一限——限度条件：不能明显超过必要限度且造成重大损害

官一观——主观条件：必须出于正当防卫的目的

可无限防卫的罪行——凶暴强绑劫杀，严危人身安全

★第二十一条【紧急避险】为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

考点分析

1. 紧急避险是指为了使国家、公共利益、本人或者其他人的身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已对另一较小合法权益造成损害的行为。

2. 紧急避险必须具备以下条件：①客观上存在一定的危险；②危险正在发生；③必须是不得已的紧急避险；④必须具有避险意图；⑤损害的利益属于第三者；⑥损害的利益不能等于或大于所要保护的利益。如果紧急避险行为所损害的利益等于或大于所要保护的利益，即属于避险过当，应当追究刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

3. 注意：第一款与第二款中的“紧急避险”含义不同，前者要求满足紧急避险的成立条件，后者不具有限度条件。

4. 紧急避险与正当防卫的区别：紧急避险是两个合法权益之间的矛盾；正当防卫是合法权益与不法权益之间的矛盾。二者的危险来源、损害对象、实施条件也是不同的。关键的区别点在于：正当防卫是针对不法侵害进行的防卫，而紧急避险是针对无辜的第三者的合法权益采取的行为。

第二节 犯罪的预备、未遂和中止

★第二十二条【犯罪预备】为了犯罪，准备工

具、制造条件的，是犯罪预备。

对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

考点分析

1. 犯罪预备是指为了犯罪，准备工具、制造条件，但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的情形。其成立条件是：①主观上具有犯罪的目的；②客观上有犯罪预备行为；③事实上未能着手实行犯罪；④未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因。如果是出于意志以内的原因，那属于预备阶段的犯罪中止。

2. “准备工具”是指准备为实施犯罪所必需的作案工具和其他物品。“制造条件”是指除准备工具和其他物品以外的其他为顺利进行犯罪活动、达到犯罪目的而创造条件的行为。

3. 由于犯罪预备仅处于犯罪的预备阶段，尚未着手实施犯罪，犯罪结果也未发生，其社会危害程度要轻于既遂犯，可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚。

★第二十三条【犯罪未遂】已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

考点分析

1. 犯罪未遂的三个特征：（1）行为人已经着手实施犯罪；（2）犯罪未得逞；（3）犯罪未得逞的原因是行为人意志以外的原因，而非犯罪人自动终止。

2. 已经着手实行犯罪，表明行为人已经从犯罪预备阶段进入实行阶段，即行为人从为实施犯罪创造条件进入了开始完成犯罪意图的阶段。犯罪未得逞即说明犯罪还未造成实际的危害后果，因此犯罪未遂的社会危害性要小于犯罪既遂，所以，对未遂犯可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

3. 不可罚的不能犯与未遂犯。不能犯，是指行为人虽然有主观犯意，但是客观行为不具有任何法益侵害危险，所以无罪。行为人主观上具有犯罪故意，客观上实施的行为没有法益侵犯的任何危险，就应认定为不可罚的不能犯，不以犯罪论处。至于客观行为是否具有侵害法益的紧迫危险，则应以行为时存在的所有客观事实为基础。

★第二十四条【犯罪中止】在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。

对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

考点分析

1. 犯罪中止有两种类型：在犯罪过程中自动放弃犯罪的犯罪中止和犯罪行为实施完毕后自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止。这说明犯罪中止既可以发生在犯罪预备阶段、实行阶段，也可以发生在行为已经实行终了但法定犯罪结果尚未发生时。

2. 行为人自动放弃重罪或者自动有效地防止重罪的结果，但造成了轻罪“既遂”的，仍应认定为重罪的中止犯，而不能认定为轻罪既遂，更不能认定为重罪中止与轻罪既遂的想象竞合犯。同理，成立重罪未遂，但造成轻罪既遂的，也只成立重罪未遂，而不成立轻罪既遂。

3. 犯罪中止与犯罪未遂的区别是：中止是能达目的而不欲；未遂是欲达目的而不能。

4. 犯罪既遂后自动恢复原状的，不成立犯罪中止；成立犯罪预备或未遂后，也不可能有犯罪中止。（只可能存在一种状态）

第三节 共同犯罪

★★第二十五条【共同犯罪概念】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

【记忆口诀】

共犯：两人以上、故意、有意思联络

★★第二十六条【主犯】组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。

对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

相关法条

2010年2月8日最高人民法院《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》，就共同犯罪案件的审理发表意见如下：

第三十条 对于恐怖组织犯罪、邪教组织犯罪、黑社会性质组织犯罪和进行走私、诈骗、贩毒等犯罪活动的犯罪集团，在处理时要分别情况，区别对待：对犯罪组织或集团中的为首组织、指挥、策划者和骨干分子，要依法从严惩处，该判处重刑或死刑的要坚决判处重刑或死刑；对受欺骗、胁迫参加犯罪组织、犯罪集团或只是一般参加者，在犯

罪中起次要、辅助作用的从犯，依法应当从轻或减轻处罚，符合缓刑条件的，可以适用缓刑。

对于群体性事件中发生的杀人、放火、抢劫、伤害等犯罪案件，要注意重点打击其中的组织、指挥、策划者和直接实施犯罪行为的积极参与者；对因被煽动、欺骗、裹胁而参加，情节较轻，经教育确有悔改表现的，应当依法从宽处理。

第三十一条 对于一般共同犯罪案件，应当充分考虑各被告人在共同犯罪中的地位和作用，以及在主观恶性和人身危险性方面的不同，根据事实和证据能分清主从犯的，都应当认定主从犯。有多名主犯的，应在主犯中进一步区分出罪行最为严重者。对于多名被告人共同致死一名被害人的案件，要进一步分清各被告人的作用，准确确定各被告人的罪责，以做到区别对待；不能以分不清主次为由，简单地一律判处重刑。

第三十二条 对于过失犯罪，如安全责任事故犯罪等，主要应当根据犯罪造成危害后果的严重程度、被告人主观罪过的大小以及被告人案发后的表现等，综合掌握处罚的宽严尺度。对于过失犯罪后积极抢救、挽回损失或者有效防止损失进一步扩大的，要依法从宽。对于造成的危害后果虽然不是特别严重，但情节特别恶劣或案发后故意隐瞒案情，甚至逃逸，给及时查明事故原因和迅速组织抢救造成贻误的，则要依法从重处罚。

第三十三条 在共同犯罪案件中，对于主犯或首要分子检举、揭发同案地位、作用较次犯罪分子构成立功的，从轻或者减轻处罚应当从严掌握，如果从轻处罚可能导致全案量刑失衡的，一般不予从轻处罚；如果检举、揭发的是其他犯罪案件中罪行同样严重的犯罪分子，或者协助抓获的是同案中的其他主犯、首要分子的，原则上应予依法从轻或者减轻处罚。对于从犯或犯罪集团中的一般成员立功，特别是协助抓获主犯、首要分子的，应当充分体现政策，依法从轻、减轻或者免除处罚。

考点分析

1. 主犯包括两类：一类是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子；二是其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2. 注意：首要分子（一类是聚众首要，一类是集团首要）不一定是主犯（因为可能不构成共同犯罪），主犯也并不都是首要分子。

对犯罪集团的首要分子的处罚是按集团所犯的全部罪行处罚，而不是按集团全体成员所犯的全部罪行处罚。对其成员超出共同犯罪故意、独自实施的犯罪行为首要分子不承担刑事责任。

★第二十七条【从犯】在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。

对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

相关法条

2010年3月15日起实施的最高人民法院、最高人民检察院、公安部等《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》中关于共同犯罪的规定：

第二十一条 明知他人拐卖妇女、儿童，仍然向其提供被拐卖妇女、儿童的健康证明、出生证明或者其他帮助的，以拐卖妇女、儿童罪的共犯论处。

明知他人收买被拐卖的妇女、儿童，仍然向其提供被收买妇女、儿童的户籍证明、出生证明或者其他帮助的，以收买被拐卖的妇女、儿童罪的共犯论处，但是，收买人未被追究刑事责任的除外。

认定是否“明知”，应当根据证人证言、犯罪嫌疑人、被告人及其同案人供述和辩解，结合提供帮助的人次，以及是否明显违反相关规章制度、工作流程等，予以综合判断。

第二十二条 明知他人系拐卖儿童的“人贩子”，仍然利用从事诊疗、福利救助等工作的便利或者了解被拐卖方情况的条件，居间介绍的，以拐卖儿童罪的共犯论处。

第二十三条 对于拐卖妇女、儿童犯罪的共犯，应当根据各被告人在共同犯罪中的分工、地位、作用，参与拐卖的人数、次数，以及分赃数额等，准确区分主从犯。

对于组织、领导、指挥拐卖妇女、儿童的某一个或者某几个犯罪环节，或者积极参与实施拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童等犯罪行为，起主要作用的，应当认定为主犯。

对于仅提供被拐卖妇女、儿童信息或者相关证明文件，或者进行居间介绍，起辅助或者次要作用，没有获利或者获利较少的，一般可认定为从犯。

对于各被告人在共同犯罪中的地位、作用区别不明显的，可以不区分主从犯。

考点分析

1. 在共同犯罪中可能只有主犯而没有从犯，但不可能只有从犯而无主犯。

2. 帮助犯是指帮助他人实行犯罪的人。帮助行为可以是作为方式，也可以是不作为方式；既可以是事前的帮助，也可以是事中的帮助。

3. 如果《刑法》将特定帮助行为单独规定为犯罪，则按独立罪名论处。如果《刑法》将其他犯罪行为规定为独立犯罪，虽然双方最终成立不同罪名，但仍然成立共同犯罪（在客观违法事实层面成立共犯）。

4. 对从犯的从宽处罚并不是“比照主犯”进

行的。注意与预备犯、未遂犯的处罚原则相区别，后者的处罚要“比照既遂犯”。

第二十八条【胁从犯】对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

考点分析

1. 胁从犯，是指被胁迫参加犯罪的人，即在他人威胁下不完全自愿参加共同犯罪，并在共同犯罪中起较小作用的人。

2. 结合从犯的处罚原则，胁从犯参加犯罪的原因是被胁迫，而且在共犯中起次要或者辅助作用，如果起主要作用，则成立主犯。

3. 胁从犯仅包括被胁迫而参加犯罪的，不包括被诱骗而参加犯罪的情形。如果行为人起先是被胁迫参加共同犯罪，但后来发生变化，积极主动实施犯罪行为，在共同犯罪中起主要作用的，则应按主犯论处。

★第二十九条【教唆犯】教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。

如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

考点分析

教唆犯是指教唆他人犯罪的人，即故意引起他人实行犯罪意图的人。教唆犯有两个特征：一是教唆犯是犯意的制造者；二是教唆犯通过他人实现其犯罪意图。

【记忆口诀】

教唆犯：对象具有责任能力、对象内容特定，教唆他人实施过失犯罪的成立间接正犯，如果仅仅是强化犯意，则成立帮助犯。教唆从犯也是教唆犯。

第四节 单位犯罪

第三十条【单位负刑事责任的范围】公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。

相关法条

1. 2014年4月24日第十二届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》如下：“公司、企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为，刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法



追究刑事责任。”

2. 自1999年7月3日起施行的最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》

第一条 刑法第三十条规定的“公司、企业、事业单位”，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。

第二条 个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。

第三条 盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。

3. 自2000年10月10日起施行的最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区别主犯、从犯问题的批复》规定：“在审理单位故意犯罪案件时，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可不区分主犯、从犯，按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚。”

4. 2001年1月21日最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》

(一) 关于单位犯罪问题

根据刑法和最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》的规定，以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。

1. 单位的分支机构或者内设机构、部门实施犯罪行为的处理。以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪，违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有的，应认定为单位犯罪。不能因为单位的分支机构或者内设机构、部门没有可供执行罚金的财产，就不将其认定为单位犯罪，而按照个人犯罪处理。

2. 单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定：直接负责的主管人员，是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员，一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。其他直接责任人员，是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇佣的人员。应当注意的是，在单位犯罪中，对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。对单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，应根据其在单位犯罪中的地位、作用和犯罪情节，分别处以相应的刑罚，主管人员与直接责

任人员，在个案中，不是当然的主、从犯关系，有的案件，主管人员与直接责任人员在实施犯罪行为的主从关系不明显的，可不分主、从犯。但具体案件可以分清主、从犯，且不清主、从犯，在同一法定刑档次、幅度内量刑无法做到罪刑相适应的，应当分清主、从犯，依法处罚。

3. 对未作为单位犯罪起诉的单位犯罪案件的处理。对于应当认定为单位犯罪的案件，检察机关只作为自然人犯罪案件起诉的，人民法院应及时与检察机关协商，建议检察机关对犯罪单位补充起诉。如检察机关不补充起诉的，人民法院仍应依法审理，对被起诉的自然人根据指控的犯罪事实、证据及庭审查明的事实，依法按单位犯罪中的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员追究刑事责任，并应引用刑罚分则关于单位犯罪追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的有关条款。

4. 单位共同犯罪的处理。两个以上单位以共同故意实施的犯罪，应根据各单位在共同犯罪中的地位、作用大小，确定犯罪单位的主、从犯。

考点分析

1. 单位犯罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体为本单位牟取非法利益，由单位的决策机构按照单位的决策程序决定，由直接责任人员具体实施的，且《刑法》有明文规定的犯罪。

2. 单位犯罪具有如下特征：①单位犯罪是公司、企业、事业单位、机关、团体犯罪，即单位本身犯罪，而不是单位的各个成员的犯罪之集合；②单位犯罪是由单位的决策机构按照单位的决策程序决定，由直接责任人员实施的，单位犯罪是在单位整体意志的支配下实施的；③单位犯罪以《刑法》有明文规定为前提，即只有当《刑法》规定了单位可以成为某种犯罪的行为主体时，才可能将单位认定为犯罪主体。

3. 具有下列情形的不以单位犯罪论处：①个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的；②公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的；③盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的。

★★第三十一条【单位犯罪的处罚原则】单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。

相关法条

1. 最高人民法院研究室在《关于外国公司、企业、事业单位在我国领域内犯罪如何适用法律问题的答复》中答复如下：“符合我国法人资格条件的外国公司、企业、事业单位，在我国领域内实施危害社会的行为，依照我国《刑法》构成犯罪的，

应当依照我国《刑法》关于单位犯罪的规定追究刑事责任。

个人为在我国领域内进行违法犯罪活动而设立的外国公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者外国公司、企业、事业单位设立后在我国领域内以实施违法犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。”

2. 最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》中答复如下：“在审理单位故意犯罪案件时，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可不区分主犯、从犯，按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚”。

考点分析

1. 对单位犯罪的处罚原则一般是双罚制（对单位只能适用罚金），但《刑法》分则也规定了单罚制的情况，较典型的包括违规披露、不披露重要信息罪、妨害清算罪、虚假破产罪、雇用童工从事危重劳动罪。

2. 注意：对于单位犯罪存在只处罚自然人的单位犯罪，但没有只处罚单位的情况。单罚制指的是只处罚单位直接负责人员，单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的，应当根据《刑法》关于单位犯罪的相关规定，对实施犯罪行为的单位直接负责的主管人员，或其他直接责任人员追究刑事责任，对该单位不再追诉。

【记忆口诀】

1. 单位犯罪双罚为主。单罚只罚自然人——私分、过失无辜、撤破；

分合改组列旧名，但应注明新出处，处罚当以原产限，所得收益列其中。

2. 以违法犯罪为目的设立单位实施犯罪，不是单位犯罪；单位设立后，以实施犯罪为主要活动，不是单位犯罪；盗用单位名义犯罪，个人私分，不是单位犯罪。

第三章 刑 罚

第一节 刑罚的种类

★★第三十二条【主刑和附加刑】刑罚分为主刑和附加刑。

考点分析

1. 主刑是指对犯罪分子适用的主要的、主导的刑罚方法。主刑只能独立适用，不能附加适用；一个罪只能适用一个主刑，不能同时适用两个以上主刑。

2. 附加刑既可以附加主刑适用也可以独立适用；同一犯罪可能同时适用两个以上附加刑，但不能对同一犯罪行为同时适用罚金与没收财产。

第三十三条【主刑种类】主刑的种类如下：

- （一）管制；
- （二）拘役；
- （三）有期徒刑；
- （四）无期徒刑；
- （五）死刑。

第三十四条【附加刑种类】附加刑的种类如下：

- （一）罚金；
- （二）剥夺政治权利；
- （三）没收财产。

附加刑也可以独立适用。

相关法条

2008年6月12日起施行的最高人民法院《关于刑事二审判决改变第一审判决认定罪名后能否加重附加刑的批复》中答复如下：“根据刑事诉讼法第一百九十条的规定，第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。因此，第一审人民法院没有判处附加刑的，第二审人民法院判决改变罪名后，不得判处附加刑；第一审人民法院原判附加刑较轻的，第二审人民法院不得改判较重的附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理；必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。”

第三十五条【驱逐出境】对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。

★第三十六条【赔偿经济损失与民事优先原则】由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失。

承担民事赔偿责任的犯罪分子，同时被判处罚金，其财产不足以全部支付的，或者被判处没收财产的，应当先承担对被害人的民事赔偿责任。

考点分析

1. 刑事损害赔偿是一种非刑罚处理方法，是就被害人的经济损失，对受到刑罚处罚的犯罪分子判处给予被害人一定的经济赔偿。

2. 刑事损害赔偿适用的条件：①被害人遭受实际的经济损失；②被害人的经济损失与被告人的犯罪行为之间存在因果关系；③适用的对象必须是依法被判处刑罚的犯罪分子。

第三十七条【非刑罚性处置措施】对于犯罪