

司法考试口袋书系列

法律版

重点法条 随身记

刑法·刑事诉讼法·行政法与行政诉讼法

2009年版

法律考试中心/组编

根据最新司考变化

提炼、精简重点法条

解读法条精要，提示记忆要诀

提高复习效率，成功通过司考

一册在手
成功在握



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2009 年法律版司法考试口袋书系列

重点法条随身记

(刑法·刑事诉讼法·行政法与行政诉讼法)

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

重点法条随身记:2009年版. 刑法·刑事诉讼法·行政法与行政诉讼法/法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2008.11

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8944 - 4

I. 重… II. 法… III. ①刑法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②刑事诉讼法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③行政法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料④行政诉讼法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 166196 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/32

印张/11.5 字数/368 千

版本/2008 年 11 月第 1 版

印次/2008 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8944 - 4

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

近几年试卷统计说明,除个别部门法外,90%以上试题都有直接的法条依据,因此,法条复习在司法考试中具有举足轻重的地位。同时,把握法条特别是重点法条,对学习法学理论知识和提高解题能力有着至关重要的作用。

(一)对于广大考生来说,法条复习有两大难题:

1. 列入司法考试范围的法条过万,哪些法条是重点法条?

面对厚厚的一本法律法规汇编,如果每条都记忆理解,无疑难度太大。对于复习司法考试的考生来说,复习的效率非常重要,否则,浪费了很多时间,还不一定能够抓住重点。

对此,本书从列入司法考试范围的1万多个法条中,精选出1200多个重点法条予以精当的解读,从司法考试应试角度有针对性地研究了重点、难点和热点所在,便于考生提高复习效率。

2. 重点法条的考点、题眼、命题角度何在?

这是困扰广大考生的难题。复习司法考试的考生有个共同的感受,就是:虽然看过了法条,但是做题错误率仍然很高。其中的原因,就是复习时没有抓住重点法条的精要,没有从命题角度理解和记忆法条。

因此,本书根据司法考试命题规律,对相关重点法条进行解读,为考生总结记忆要诀,便于考生快速而准确地理解、记忆重点法条。

(二)本书设置以下几个栏目:

1. 重点法条:依照学科分类,根据法律法规修订情况,选取常考和最新修订的重点法条,进行梳理解读。选择重点法条的标准,以重点、常考和具有可考性为依据,并尽量注重知识点的完整性。

同时,根据考生复习习惯,在重点法条的重点字眼下,加上下划线,便于加深考生对重点的理解和记忆。

2. 【相关法条】:重点法条仅仅选取部分法条,打破了原有法条的完整性,容易让考生对法条产生支离破碎、不完整的印象。因此,本书以重点法条为主,在其下列出相关法条及重要司法解释,有助于考生全面把握,关联记忆。

3. 【速记要诀】:对重点法条加以详解,从容易混淆和出错处、如何记忆、如何区分等方面进行简要归纳和总结,加深考生对于重点、难点和疑点的记忆与理解,帮助考生突破自身的极限,顺利通过“爬坡

区”。

4.【例题】：重点法条之后，附录历年司法考试（律考）试题及答案，直观反映考点所在，帮助考生熟悉基本命题规律和试题题型。

5.考频统计：在重点法条之后，统计2002—2008年司法考试对本重点法条的考查频率，让考生对于本重点法条的重要程度，有个直观的印象，探寻司法考试命题规律。

相信本书可以帮助考生省时高效，事半功倍，全面提高应试能力，成为法条复习和应试备考的必备配套用书。

本书编写组

2008年11月

法律法规简称对照表

全 称	简 称
1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1988 年《宪法修正案》
1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1993 年《宪法修正案》
1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1999 年《宪法修正案》
2004 年 3 月 14 日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	2004 年《宪法修正案》
全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法	《选举法》
中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法	《监督法》
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见	《劳动法意见》
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释	《劳动争议解释》
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)	《劳动争议解释(二)》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定	《六机关规定》

续表

全 称	简 称
最高人民法院关于执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释	《刑诉法解释》
人民检察院刑事诉讼规则	《刑事诉讼规则》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定	《取保候审规定》
最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定	《附带民诉规定》
关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见	《简易程序公诉意见》
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释	《行诉法解释》
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	《行诉证据规定》
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	《行政赔偿规定》
最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》几个问题的解释	《国赔法解释》
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见	《民通意见》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)	《合同法解释(一)》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释	《担保法解释》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)	《婚姻法解释(一)》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)	《婚姻法解释(二)》

续表

全 称	简 称
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(一)	《公司法规定(一)》
最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定	《票据规定》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见	《民诉意见》
中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	《贸仲规则》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	《仲裁法解释》
最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定	《经济审判规定》
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答	《名誉权问题解答》
最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定	《审改规定》
最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)	《执行问题规定》
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	《民诉证据规定》
最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定	《简易程序民事规定》
最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定	《民事调解规定》
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定	《执行财产规定》

目 录

法律法规简称对照表	(1)
-----------------	-------

刑 法

刑法	(1)
附:《刑法》历次修订对照表	(136)

刑事诉讼法

刑事诉讼法	(155)
-------------	---------

行政法与行政诉讼法

公务员法	(265)
行政许可法	(274)
行政处罚法	(282)
治安管理处罚法	(292)
政府信息公开条例	(299)
行政复议法	(304)
行政诉讼法	(314)
行诉证据规定	(336)
国家赔偿法	(341)

刑法

刑法

【导读】 刑法在司法考试中,具有举足轻重的地位,司法考试总分值调整后,其年均分值达到80分以上,而且客观题部分难度显著增加。从近年的考试重点来看,其常考知识点并无太大变化。因此,在学习刑法时,要特别注意总则分则并重,提纲挈领,在全面系统的基础上,突出对重点法条和重点刑法学理论的把握。

第一编 总 则

重点法条 1

第六条 【属地管辖权】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。

【相关法条】 《刑法》

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。

《刑法解释》

第十条 在国际列车上的犯罪,按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

【速记要诀】

1. 中华人民共和国刑法当然适用于中华人民共和国领域内。“法律有特别规定”最显著者是《刑法》第11条的规定,对有外交特权或外交豁免权的外国人在我国境内犯罪的,通过外交途径解决,而不适用我国刑法。

2. 本条第2款是我国领土的自然延伸,在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,视为在中华人民共和国领域内犯罪,适用我国刑法。注意此处没有包括“国际列车上的”,如果在国际列车上犯罪,参照最高人民法院《刑法解释》第10条规定处理,即按照我国与相

关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

3. 犯罪的行为或者结果只要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。

特别注意 这里的“地”既包括行为地,也包括结果地。

【例题】 (2005年试卷二第56题)

下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?

- A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为
- B. 中国人乘坐外国船舶,当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为
- C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为
- D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

【参考答案】 AC

(07/2/51, 05/2/56, 05/2/3, 04/2/56)

重点法条 2

第七条 【属人管辖权】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。

【速记要诀】

需要注意的是,凡是中国公民,无论是在我国领域内犯罪,还是在我国领域外犯罪,都适用我国刑法。但是,是否一律予以追究,则因犯罪人不同而有不同的规定:

1. 一般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3年以下有期徒刑的,可以不予追究。

2. 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。注意这里没有针对一般公民的“可以不予追究”的例外性规定。

(07/2/51, 05/2/56, 04/2/56)

重点法条 3

第八条 【保护管辖权】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。

【速记要诀】

保护管辖适用的五项条件:

(1)行为主体必须是外国人,包括无国籍的人,否则适用本法第7条的“属人原则”;

(2)行为地必须是我国领域外,否则适用本法第6条的“属地原则”;

(3)行为针对的对象必须是“中华人民共和国国家或者公民”,保护管辖,顾名思义,也就是因保护我方利益而行使管辖权;

(4)行为性质是重罪,即该犯罪行为的最低法定刑为3年以上有期徒刑;

(5)行为属“双重犯罪”,即行为地的法律与我国刑法都将该行为规定为犯罪。

【例题】(2004年试卷二第56题)

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?

A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为,也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任

B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内,行为也没有危害中国的国家或者国民的利益,所以,不能适用中国刑法

C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游,途中为勒索财物,将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国,中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任

D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为,按照刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,也可以适用中国刑法追究刑事责任

【参考答案】 ABC

(07/2/51, 04/2/56)

重点法条 4

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】 最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》

修订后的《中华人民共和国刑法》一九九七年十月一日施行以来,一些地方法院就刑法第十二条适用中的几个具体问题向我院请

示。现解释如下：

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 一九九七年十月一日以后审理一九九七年九月三十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。

【速记要诀】

本条确立的是我国刑法关于溯及力问题的“从旧兼从轻”原则。

1. 对跨法犯同样适用“从旧兼从轻”原则。
2. 审判时刑法发生变化的，只要生效判决仍未作出，应可以按此原则适用。

特别注意 该原则适用的时间必须是在生效判决未作出前。

(04/2/16)

重点法条 5

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。

【速记要诀】

本条确定了犯罪故意的定义，包括直接故意和间接故意。

1. 直接故意和间接故意的区别体现在两个方面：
 - (1) 认识因素上：前者是认识到危害结果必然或可能发生，后者只能是认识到危害结果可能发生；
 - (2) 意志因素上：前者希望危害结果的发生，并积极努力地促使其发生；而间接故意则是持一种放任的态度，是介于希望与不希望之间的中间状态，没有积极地促使危害结果发生的行为。
2. 间接故意有以下三种情况：
 - (1) 为了追求一种非法目的而促成另一种非法结果的发生；
 - (2) 为了一种合法的目的而放任了另一个危害结果的发生；
 - (3) 突发事件中不顾一切的心理造成了危害结果。

特别注意 特定危害结果的发生是区别直接故意与间接故意的关键所在,即直接故意以特定结果的发生作为既遂、未遂的认定标准,而间接故意则以特定危害结果的发生与否作为犯罪成立与否的标准。

【例题】 (2006年试卷二第3题)

甲贩运假烟,驾车路过某检查站时,被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时,甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放,甲为摆脱乙,在疾驶时突然急刹车,导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项?

A. 直接故意

B. 间接故意

C. 过于自信的过失

D. 疏忽大意的过失

【参考答案】 B

(06/2/3, 04/2/3)

重点法条 6

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。

【相关法条】 《刑法》

第十六条 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。

【速记要诀】

1. 过失犯罪包括两种基本形态,即疏忽大意的过失和过于自信的过失。两者的区别主要在于:

(1)认识因素上:前者是因有预见义务的行为人的疏忽大意而根本没有预见危害结果的发生;后者是行为人预见到危害结果发生的可能性,但轻信能够避免。

(2)意志因素上:前者由于没有预见到危害结果的发生,因而不存在意志因素的表现。后者的意志因素表现在两个方面,即意志态度上表现为明显的否定以及意志努力上积极地阻止危害结果的发生。过于自信的过失往往是有一定的客观依据的,包括客观环境、自身能力、他人情况三个方面的角度。

2. 要将过于自信的过失与间接故意相区别。两者的相同之处在于二者均认识到危害结果发生的可能性,都不希望危害结果发生,但是两者的区别仍是明显的:

(1)认识因素上:过于自信的过失是希望危害结果不发生,结果的发生违背了行为人的意志;而间接故意是放任危害结果发生,结果的发生符合行为人的意志。

(2)意志因素上:过于自信的过失表现在意志态度的否定以及意志努力下阻止危害结果的发生;而间接故意则是意志态度上的放任即介于希望与不希望之间,并且没有任何阻止危害结果发生的意志努力上的表现。

3. 疏忽大意的过失与意外事件的区别关键在于对危害结果预见的可能性上。意外事件中行为人对危害结果的发生不可能预见,也不应当预见,即没有注意能力与注意义务;而疏忽大意过失中行为人对危害结果发生的可能性能够预见,也应当预见,即具有注意能力与注意义务,仅仅是由于其疏忽大意的心理而导致未能实际预见。

(04/2/3,02/2/50)

重点法条 7

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。

【相关法条】《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》

第五条 已满十四周岁不满十六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。

第十条 已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、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。

已满十六周岁不满十八周岁的人犯盗窃、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。

第十二条 行为人在达到法定刑事责任年龄前后均实施了犯罪行为,只能依法追究其达到法定刑事责任年龄后实施的犯罪行为的刑

事责任。

行为人在年满十八周岁前后实施了不同种犯罪行为,对其年满十八周岁以前实施的犯罪应当依法从轻或者减轻处罚。行为人在年满十八周岁前后实施了同种犯罪行为,在量刑时应当考虑对年满十八周岁以前实施的犯罪,适当给予从轻或者减轻处罚。

第十九条 刑事附带民事案件的未成年被告人有个人财产的,应当由本人承担民事赔偿责任,不足部分由监护人予以赔偿,但单位担任监护人的除外。

被告人对被害人物质损失的赔偿情况,可以作为量刑情节予以考虑。

【速记要诀】

1. 本条第1款划定我国刑法上完全刑事责任能力的年龄界限。

第2款规定已满14周岁不满16周岁为相对负刑事责任能力的年龄范围,且限定了八种负刑事责任的犯罪行为,即犯故意杀人、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(投毒罪现在改为投放危险物质罪)的,应当负刑事责任。注意:本款规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

第3款规定对于未成年犯的法定“从轻或者减轻处罚”原则,注意还有不适用死刑原则。

2. 对已满14周岁不满16周岁负刑事责任的八种犯罪的十种情况要予以严格认定,即必须是故意犯罪。例如,必须是“故意”杀人、“故意”伤害致人“重伤”或者死亡;贩卖毒品而非其他毒品犯罪,如运输制造毒品罪;只限放火、爆炸、投放危险物质罪,没有决水罪。

抢劫罪除第263条规定的典型抢劫罪,还应包括抢劫罪的转化犯(参见第269条、第267条第2款的规定)。

上述罪名不论单独犯罪或共同犯罪均应适用。

3. 本条所列年龄是指犯罪行为实施时的实际年龄。如果是结果犯,依结果发生后的时间为标准,如果是继续犯,则以实行行为实施完毕为标准,不能以侦查起诉或审判时间为界定时间标准。

特别注意 周岁的计算原则,应当以实足年龄为准,并根据公历年、月、日计算,自生日的第二天起才为已满14周岁或16周岁。

【例题】(2006年试卷二第51题)

已满14周岁不满16周岁的人实施下列哪些行为应当承担刑事责任?

A. 参与运送他人偷越国(边)境,造成被运送人死亡的

B. 参与绑架他人,致使被绑架人死亡的

C. 参与强迫卖淫集团,为迫使妇女卖淫,对妇女实施了强奸行为的

D. 参与走私,并在走私过程中暴力抗拒缉私,造成缉私人员重伤的

【参考答案】 CD

(08/2/53,06/2/51,04/2/86,04/2/6,02/2/41,02/2/49)

重点法条 8

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。

【相关法条】 《刑法》

第二十一条 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。

【速记要诀】

1. 本条第1款规定了正当防卫的概念,应结合教材准确把握正当防卫。客观性(否则为假想防卫)、时间性(否则为防卫不适时)、目的性、对象性(只能针对侵害人,以区别于紧急避险)、正当意图性(否则为防卫挑唆等)以及限度性(否则为防卫过当)等各项基本条件。在概念、内容上要将正当防卫区别于紧急避险。在此应注意两个问题,即对于危险犯,我们认为是可以构成正当防卫的;而对于过失犯罪,原则上不能构成正当防卫。

2. 本条第3款规定了“特殊防卫权”的概念。注意正当防卫权与特殊防卫权的区别主要在于限度性条件上,其他的构成条件仍应按照正当防卫的各项要求适用。对于第3款中的各项表述应准确把握,对于“行凶”在具体的司法解释出来以前,可以参照其他各项予以正确