

法规

刘凤科讲

刑法

2014年
国家司法考试
网络课堂
专用教材

刘凤科 编著 | 厚大出品





法规

刘凤科讲刑法

刘凤科 编著 | 厚大出品

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刘凤科讲刑法/刘凤科编著；厚大组编. —北京：中国政法大学出版社，2013. 11
ISBN 978-7-5620-5152-7

I. ①刘… II. ①刘…②厚… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 266509 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 寄 地 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 三河市华润印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 74.5
字 数 1900 千字
版 次 2013 年 11 月第 1 版
印 次 2013 年 11 月第 1 次印刷
定 价 136.00 元

目 录

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	(7)
第三章 刑罚	(26)
第四章 刑罚的具体运用	(43)
第五章 其他规定	(70)
第二编 分则	(73)
第一章 危害国家安全罪	(73)
第二章 危害公共安全罪	(76)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(97)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(190)
第五章 侵犯财产罪	(224)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(252)
第七章 危害国防利益罪	(330)
第八章 贪污贿赂罪	(334)
第九章 渎职罪	(355)
第十章 军人违反职责罪	(370)
附则	(373)

中华人民共和国刑法

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。根据1999年12月25日《中华人民共和国刑法修正案》,2001年8月31日《中华人民共和国刑法修正案(二)》,2001年12月29日《中华人民共和国刑法修正案(三)》,2002年12月28日《中华人民共和国刑法修正案(四)》,2005年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(五)》,2006年6月29日《中华人民共和国刑法修正案(六)》,2009年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(七)》,2011年2月25日《中华人民共和国刑法修正案(八)》修正

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。

关键术语

“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律(包括刑法典,一个单行刑法,当前没有附属刑法),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”,立法解释与司法解释也不属于“法律”。

关联理论

1. 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。其思想渊源为三权分立学说与心理强制说,其思想基础为民主主义与尊重人权主义。

2. 罪刑法定原则的内容、精神和理念贯穿整个刑事立法、司法和执行过程。换言之,无论是刑事立法者,还是刑事司法者或者执行者,都要遵守罪刑法定原则。

3. 罪刑法定原则的内容包括:成文的罪刑法定(排斥习惯法等)、事前的罪刑法定(禁止不利于行为人的事后法)、严格的罪刑法定(合理解释刑法,禁止不利于行为人的类推解释)、确定的罪刑法定(刑罚法规的适当,即刑法规定要求明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止绝对不定刑)。

真题演练

1. 关于社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系有以下观点:(2013年试卷二第2题)①

①罪刑法定的思想基础是民主主义与尊重人权主义,具备社会主义法治理念的本质属性

②罪刑法定既约束司法者,也约束立法者,符合依法治国理念的基本要求

① D

③罪刑法定的核心是限制国家机关权力，保障国民自由，与执法为民的理念相一致

④罪刑法定是依法治国理念在刑法领域的具体表现

关于上述观点的正误，下列哪一选项是正确的？

- A. 第①句正确，第②③④句错误
- B. 第①③句正确，第②④句错误
- C. 第①②③句正确，第④句错误
- D. 第①②③④句均正确

2. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？（2006年试卷二第1题）^①

A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，而习惯最能反映民意，所以，将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则

B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法，而且包括国家最高行政机关制定的法

C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往

D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述，只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑法定原则

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。

第五条 [罪刑相适应]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。

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。

关键术语

1. “领域内”：即我国领土（包括领陆、领水

与领空）范围之内，包括在我国船舶或者航空器内。

2. “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（参见《刑法》第11条的规定）。

3. “本法”：指我国刑法，不包括行政法律、法规等。

4. 我国“船舶或者航空器”：挂有、涂有我国国旗或者国徽的标志，或者注册地、所有权属于我国的船舶或者航空器，其中的船舶包括位于公海上的石油钻井台。

5. “行为或者结果”：“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；不限于整体行为或者结果，还包括任何行为或者结果的一部分。

关联理论

港澳台地区发生的犯罪应适用港澳台地区的刑法，特殊刑法规定的犯罪适用特殊刑法而不适用刑法典，少数民族地区适用补充或者变通规定而不适用刑法典部分条文，不属于属地原则的例外，而是一种事实上的限制。

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。

关键术语

1. “中华人民共和国公民”：行为时是我国公民或者裁判时是我国公民。

2. “领域外”：公海，或者外国领土，或者国际公共领域（例如南极洲）。

3. “本法”：仅指我国刑法。

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

① C

5.“可以”:指选择性的意思,而非必须不予追究;这也表明中国人在我国领域外犯罪的,原则上我国刑法都有管辖权。

6.“国家工作人员和军人”:这两种人在我国领域外犯罪的,我国刑法一定会追究其刑事责任。

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。

关键术语

1.“外国人”:具有外国国籍的人和无国籍人。

2.“领域外”:犯罪地在我国领域外,否则,应当适用属地原则(法律另有规定的除外)。

3.“对中华人民共和国国家或者公民犯罪”:必须侵犯我国国家利益或者我国公民利益。

4.“最低刑为三年以上有期徒刑”:指法定刑,而非宣告刑,即法定最低刑为三年以上有期徒刑;“以上”包括本数。

5.“按照犯罪地的法律不受处罚的除外”:保护原则的适用采取双重犯罪原则,犯罪地的法律必须也认为是犯罪。

第九条 [普遍管辖权]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。

关键术语

1.我国“缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪”: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。

2.“所承担条约义务的范围内”:即使我国参加了相关国际条约,但对于我国声明保留的条款而言,对我国没有约束力。

3.“适用本法”:对于适用普遍管辖原则管辖的案件,定罪量刑的根据只能是我国刑法,国

际条约本身不能成为定罪量刑的依据;国际条约的内容必须转化为国内刑法的规定,才具有事实上的效力。

关联理论

1.国外犯的三种管辖原则,优先适用属人原则,其次是保护原则,最后是普遍管辖原则。如果都不能适用的,则我国刑法没有管辖权。

2.理解国内刑法的规定,不能简单照搬国际条约的规定,国内刑法规定的内容可能比国际条约规定的内容更宽泛;但在适用普遍管辖原则时,必须遵守国际条约的条件。

真题演练

关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?(2007年试卷二第51题)^①

A.甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权

B.隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后,因争抢座位,F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法

C.中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时,定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约

D.外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的,即使按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑,也可能不适用中国刑法

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。

第十二条 [溯及力]中华人民共和国成立

^① ABD

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。

关键术语

1.“本法”与“当时的法律”：“本法”指现行刑法，即当前有效的刑法，包括刑法典、单行刑法等；“当时的法律”，与“本法”相对，指实施犯罪行为时有效的法律。

2.“处刑较轻”：刑罚轻重是以法定刑的规定为标准，首先比较法定最高刑，高者则重；法定最高刑一样，比较法定最低刑，最低刑高者则重；如有几个法定刑幅度的，则准确判断适用哪一法定刑幅度，再以前述方法判断轻重。

关联理论

我国刑法溯及力原则为从旧兼从轻原则，即从旧为原则，只有新法认为无罪或者处刑较轻时，才适用新法。

相关解释

一、关于《中华人民共和国刑法修正案(八)》时间效力问题的解释(2011年4月20日最高人民法院审判委员会第1519次会议通过)：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,适用修正后刑法第八十一条第二款、第三款的规定。

二、1997年9月25日最高人民法院《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》(自1997年10月1日起施行),就人民法院1997年10月1日以后审理的刑事案件,具体适用修订前的刑法或者修订后的刑法的有关问题规定如下:

第一条 对于行为人1997年9月30日以前实施的犯罪行为,在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后,行为人逃避侦查或者审判,超过追诉期限或者被害人在追诉期限内提出控告,人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案,超过追诉期限的,是否追究行为人的刑事责任,适用修订前的刑法第七十七条的规定。

第二条 犯罪分子1997年9月30日以前犯罪,不具有法定减轻处罚情节,但是根据案件的具体情况需要在法定刑以下判处刑罚的,适用修订前的刑法第五十九条第二款的规定。

第三条 前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免,在1997年9月30日以前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,是否构成累犯,适用修订前的刑法第六十一条的规定;1997年10月1日以后又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用刑法第六十五条的规定。

第四条 1997年9月30日以前被采取强

制措施的犯罪嫌疑人、被告人或者1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,适用刑法第六十七条第二款的规定。

第五条 1997年9月30日以前犯罪的犯罪分子,有揭发他人犯罪行为,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,适用刑法第六十八条的规定。

第六条 1997年9月30日以前犯罪被宣告缓刑的犯罪分子,在1997年10月1日以后的缓刑考验期间又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定,情节严重的,适用刑法第七十七条的规定,撤销缓刑。

第七条 1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的犯罪分子,因特殊情况,需要不受执行刑期限限制假释的,适用刑法第八十一条第一款的规定,报经最高人民法院核准。

第八条 1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等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,适用修订前的刑法第七十三条的规定,可以假释。

第九条 1997年9月30日以前被假释的犯罪分子,在1997年10月1日以后的假释考验期内,又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关假释的监督管理规定的,适用刑法第八十六条的规定,撤销假释。

第十条 按照审判监督程序重新审判的案件,适用行为时的法律。

三、1997年12月31日最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》(自1998年1月13日起施行),就刑法第十二条适用中的几个具体问题解释如下:

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 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。

四、1997年10月6日最高人民检察院《关于检察工作中具体适用修订刑法第十二条若干问题的通知》,对发生在1997年9月30日以前,1997年10月1日后尚未处理或者正在处理的行为如何适用法律的若干问题通知如下:

(一)如果当时的法律(包括1979年刑法,中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例,全国人大常委会关于刑事法律的决定、补充规定,民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条款追究刑事责任的法律条文,下同)、司法解释认为是犯罪,修订刑法不认为是犯罪的,依法不再追究刑事责任。已经立案、侦查的,撤销案件;已批准逮捕的,撤销批准逮捕决定,并建议公安机关撤销案件;审查起诉的,作出不起诉决定;已经起诉的,建议人民法院退回案件,予以撤销;已经抗诉的,撤回抗诉。

(二)如果当时的法律、司法解释认为是犯罪,修订刑法也认为是犯罪的,按从旧兼从轻的原则依法追究刑事责任:

1. 罪名、构成要件、情节以及法定刑没有变化的,适用当时的法律追究刑事责任。

2. 罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,根据从轻原则,确定适用当时的法律或者修订刑法追究刑事责任。

(三)如果当时的法律不认为是犯罪,修订刑法认为是犯罪的,适用当时的法律;但行为连续或者继续到1997年10月1日以后的,对10月1日以后构成犯罪的行为适用修订刑法追究

刑事责任。

五、根据1998年12月2日最高人民检察院《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》,对于开始于1997年9月30日以前,继续或者连续到1997年10月1日以后的行为,以及在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,如果原刑法和修订刑法都认为是犯罪并且应当追诉,按照下列原则决定如何适用法律:

(一)对于开始于1997年9月30日以前,继续到1997年10月1日以后终了的继续犯罪,应当适用修订刑法一并进行追诉。

(二)对于开始于1997年9月30日以前,连续到1997年10月1日以后的连续犯罪,或者在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,其中罪名、构成要件、情节以及法定刑均没有变化的,应当适用修订刑法,一并进行追诉;罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,也应当适用修订刑法,一并进行追诉,但是修订刑法比原刑法所规定的构成要件和情节较为严格,或者法定刑较重的,在提起公诉时应当提出酌情从轻处理意见。

六、2001年12月7日最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》(自2001年12月17日起施行),对适用刑事司法解释时间效力问题提出如下意见:

(1)司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释,自发布或者规定之日起施行,效力适用于法律的施行期间。

(2)对于司法解释实施前发生的行为,行为时没有相关司法解释,司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件,依照司法解释的规定办理。

(3)对于新的司法解释实施前发生的行为,行为时已有相关司法解释,依照行为时的司法解释办理,但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、

被告人有利的,适用新的司法解释。

(4)对于在司法解释施行前已办结的案件,按照当时的法律和司法解释,认定事实和适用法律没有错误的,不再变动。

六、根据2012年1月18日最高人民法院、最高人民检察院《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》,根据全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》的有关规定,人民法院在审判工作中具体应用法律的问题,由最高人民法院作出解释;人民检察院在检察工作中具体应用法律的问题,由最高人民检察院作出解释。自本通知下发之日起,地方人民法院、人民检察院一律不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的“指导意见”、“规定”等司法解释性质文件,制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引。

真题演练

《刑法修正案(八)》于2011年5月1日起施行。根据《刑法》第12条关于时间效力的规定,下列哪一选项是错误的?(2013年试卷二第4题)①

A. 2011年4月30日前犯罪,犯罪后自首又有重大立功表现的,适用修正前的刑法条文,应当减轻或者免除处罚

B. 2011年4月30日前拖欠劳动者报酬,2011年5月1日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的,适用修正后的刑法条文

C. 2011年4月30日前组织出卖人体器官的,适用修正后的刑法条文

D. 2011年4月30日前扒窃财物数额未达到较大标准的,不得以盗窃罪论处

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。

关键术语

1. “危害社会的行为”:即社会危害性(法益侵害性),如果某种行为根本不可能侵害或者威胁法益,不管行为人内心多么邪恶,也不具有刑法意义上的社会危害性。

2. “依照法律”:即刑事违法性,其实质是社会危害性。这里的“法律”指刑法。

3. “应当受刑罚处罚的”:即达到了值得刑罚处罚的程度。要区别不应受惩罚和不需受惩罚:前者是指行为根本不成立犯罪;后者是指行为成立犯罪但依法免于刑事处罚(例如《刑法》第37条的规定)。

关联理论

该条文是对犯罪概念和特征的规定,按照文理解释,犯罪具有三特征:社会危害性、刑事违法性与应受刑罚处罚性。但按照论理解释,犯罪特征为法益侵犯性(违法性)与非难可能性(有责性)。

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。

关键术语

1. “明知自己的行为会发生危害社会的结果”:即故意的认识因素,要求行为人认识到构成犯罪的客观违法事实,包括危害行为、行为对象、危害结果、定罪身份、不存在违法阻却事实,但不要求认识到危害行为的违法性本身。但是,客观的超过要素不属于认识的内容(例如,丢失枪支不报罪中的严重后果,非法出租、出借

① C

枪支罪中的严重后果);结果加重犯中的加重结果也不需要行为人认识,但至少要求具有认识的可能性)。

2.“这种结果”:指构成该罪的构成要件意义上的危害结果,而非任何结果。

3.“希望或者放任”:即故意的意志因素。希望危害结果发生的,属于直接故意(明知结果必然发生的,也成立直接故意);放任危害结果发生的,属于间接故意。

4.“故意犯罪,应当负刑事责任”:我国刑法以处罚故意犯罪为原则、以处罚过失犯罪为例外。

关联理论

1. 主观责任,即主客观相统一原则,是指行为人要承担刑事责任,不仅要求行为人实施了侵犯法益的行为,还要求行为人对于客观的违法行为具有故意或者过失的心理联系(罪过)。主观责任不同于主观归罪,也不同于结果责任。

2. 罪过是对特定危害行为与特定危害结果的故意或者过失:行为人认识的内容或者应当认识的内容,都是构成要件意义上的危害行为与危害结果,而非任何行为或者结果。即行为人认识或者应当认识的内容是客观构成要件事实(即符合客观构成要件的事实),而非法律规定的构成要件本身。

3. 当客观构成要件事实与行为人主观认识内容不一致时,属于事实认识错误,需要根据有关理论判断是否存在故意。

(1)具体的事实认识错误,又被称为同一犯罪构成内的错误。分为以下三种情形:

第一,对象错误(如甲误将丙当作乙杀害):无论按照具体符合说还是法定符合说,都不影响故意犯罪的成立,且只成立针对实际侵犯对象的故意犯罪。此外,同一犯罪构成内不同类型的对象、不同行为方式的认识错误,按照具体事实认识错误中对象错误的原则处理,即这种错误不影响犯罪故意的成立,只认定为故意犯罪一罪。

第二,打击错误(也称方法错误,如甲欲杀

乙,便向乙开枪,但开枪的结果是将乙和丙都打死):按照法定符合说,甲对乙、丙分别成立故意杀人罪(既遂),属于想象竞合犯,择一重罪处罚;按照具体符合说,甲对乙成立故意杀人罪既遂,对丙成立过失致人死亡罪,属于想象竞合犯,择一重罪处罚。

第三,因果关系错误(如甲为了使乙溺水死亡,而从桥上将乙推下,不想乙却在墙墩上摔死):因果关系本身不是故意的认识内容,因此,因果关系错误不影响故意犯罪的成立。重点注意事前故意与犯罪构成提前实现的情形:

事前故意(如甲以杀人故意对乙实施打击,造成乙休克之后,甲以为乙已经死亡,为了毁灭罪证,将乙扔到水里或者掩埋、碎尸、扔下悬崖等,实际上乙是死于后一行为):刑法理论存在4种学说,通说认为属于因果关系错误,不影响故意犯罪成立。

犯罪构成提前实现(如甲想杀害身材高大的乙,打算先用安眠药使乙昏迷,然后勒乙的脖子,致其窒息死亡。由于甲投放的安眠药较多,乙吞服安眠药后死亡):认定的关键在于导致犯罪结果的行为是否属于实行行为,如果得出肯定结论,则属于因果关系错误中犯罪构成提前实现的情形,不影响故意犯罪既遂的判断;如果得出否定结论,则应认定为故意犯罪预备与过失犯罪的想象竞合犯。

真题演练

1. 关于故意的认识内容,下列哪一选项是正确的?(2008年试卷二第2题)^①

A. 甲明知自己的财物处于国家机关管理之中,但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必须的对客观事实的认识,故不成立盗窃罪

B. 乙以非法占有财物的目的窃取军人的手提包时,明知手提包内可能有枪支仍然窃取,该手提包中果然有一支手枪。乙没有非法占有枪支的目的,故不成立盗窃枪支罪

^① C

C. 成立猥亵儿童罪,要求行为人知道被害人是或者可能是不满14周岁的儿童

D. 成立贩卖毒品罪,不仅要求行为人认识到自己贩卖的是毒品,而且要求行为人认识到所贩卖的毒品种类

2. 甲欲杀乙,便向乙开枪,但开枪的结果是将乙和丙都打死。关于本案,下列哪些选项是正确的?(2008年试卷二第54题)①

A. 根据具体符合说,甲对乙成立故意杀人既遂,对丙成立过失致人死亡罪

B. 根据法定符合说,甲对乙与丙均成立故意杀人既遂

C. 不管是根据具体符合说,还是根据法定符合说,甲对乙与丙均成立故意杀人既遂

D. 不管是根据具体符合说,还是根据法定符合说,甲对乙成立故意杀人既遂,对丙成立过失致人死亡罪

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。

关键术语

1. “应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果”:应当预见的前提是能够预见;应当预见的内容是成立犯罪的客观违法事实,包括危害行为、行为对象、危害结果、定罪身份、不存在违法阻却事实,其中的危害结果是法定的危害结果,即构成要件意义上的实害结果,而非任何其他结果。

2. “因为疏忽大意而没有预见”:即疏忽大意的过失;“已经预见而轻信能够避免”:即过于自信的过失。

3. “轻信能够避免”:其前提是行为人凭借一定的主客观条件,相信自己能够避免结果的发生,但所凭借的主客观条件并非真实可靠。换言之,行为人过高估计自己的主观能力、不当估计了现实存在的客观条件对避免危害结果的作用或者误以为结果发生的可能性很小,因

而认为可以避免结果发生。

4. “以致发生这种结果的”:成立过失犯罪,必须要发生法定的实害结果(过失实行行为与实害结果之间存在刑法上的因果关系),故所有的过失犯罪都属于侵害犯(实害犯)。

5. “过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”:这里的“法律”仅指刑法,不包括其他规范性文件。我国刑法以处罚故意犯罪为原则,以处罚过失犯罪为例外;过失犯罪的责任程度低于与之相对应的故意犯罪。

关联理论

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,两者是位阶关系,故意是比过失更严重的责任形式。换言之,从法律评价上说,故意也是符合过失条件的责任形式,因此,在故意、过失之间存在疑问时,至少可以评价为过失。相应地,同一种违法行为,如果过失责任成立犯罪,那么,故意的情形更成立犯罪;但故意的情形成立犯罪的,过失的情形不一定成立犯罪。

真题演练

1. 下列哪些案件不构成过失犯罪?(2012年试卷二第52题)②

A. 老师因学生不守课堂纪律,将其赶出教室,学生跳楼自杀

B. 汽车修理工恶作剧,将高压气泵塞入同事肛门充气,致其肠道、内脏严重破损

C. 路人见义勇为追赶小偷,小偷跳河游往对岸,路人见状离去,小偷突然抽筋溺毙

D. 邻居看见6楼儿童马上要从阳台摔下,遂伸手去接,因未能接牢,儿童摔成重伤

2. 关于犯罪故意、过失与认识错误的认定,下列哪些选项是错误的?(2013年试卷二第53题)③

A. 甲、乙是马戏团演员,甲表演飞刀精准,从未出错。某日甲表演时,乙突然移动身体位

① AB ② ABCD ③ BCD

置,飞刀掷进乙胸部致其死亡。甲的行为属于意外事件

B. 甲、乙在路边争执,甲推乙一掌,致其被路过车辆轧死。甲的行为构成故意伤害(致死)罪

C. 甲见楼下没人,将家中一块木板扔下,不料砸死躲在楼下玩耍的小孩乙。甲的行为属于意外事件

D. 甲本欲用斧子砍死乙,事实上却拿了铁锤砸死乙。甲的错误属于方法错误,根据法定符合说,应认定为故意杀人既遂

第十六条 [不可抗力与意外事件]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。

关联理论

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;如果是由于不可抗拒的原因实现了违法事实,则属于不可抗力,不成立犯罪。

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 [已满七十五周岁的人犯罪的刑事责任]已满75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。

关键术语

第十七条第一款:完全负刑事责任时期,即(精神正常且)年满16周岁者,对任何犯罪行为都能承担刑事责任。

第二款:即相对负刑事责任时期,即已满14周岁不满16周岁的人所实施的某种行为包括了上述8种犯罪行为时,应当根据触犯的具体罪名追究刑事责任。

1.“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”:包括三种情形。第一,刑法第232条、234条直接规定故意杀人罪、故意伤害罪(重伤或者死亡)的情形;第二,法律拟制为故意伤害罪(重伤或者死亡)、故意杀人罪的情形,例如第238条非法拘禁使用暴力致人伤残、死亡的;第247条刑讯逼供或者暴力取证致人伤残、死亡的;第248条虐待被监管人致人伤残、死亡的;第289条聚众“打砸抢”致人伤残、死亡的;第292条第2款聚众斗殴致人重伤、死亡的。第三,其他犯罪规定中包含故意伤害(重伤或者死亡)、故意杀人罪的情形,例如第121条劫持航空器故意致人重伤或者死亡的;第240条为拐卖妇女、儿童故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或者死亡的;第241条收买被拐卖的妇女、儿童故意伤害被拐卖人,达到重伤以上程度的;第239条绑架杀害被绑架人的,第333条非法组织卖血、强迫卖血造成重伤结果的。

2.“强奸”:包括刑法规定中所有能评价为强奸的行为,例如第236条规定的强奸罪行为(当然包括奸淫幼女的情形),第240条拐卖妇女、儿童罪中“奸淫被拐卖的妇女的”(必须符合强奸罪的构成要件),第358条组织卖淫罪“强奸后迫使卖淫的”。此外,第241条收买被拐卖的妇女、儿童又强奸妇女的,第318条第2款组织他人偷越国(边)境中对被组织人有强奸行为的,第321条第3款运送他人偷越国(边)境中对被运送人有强奸行为的,或者实施其他犯罪过程中强奸被害妇女的,都应追究强奸罪的刑事责任。

3.“抢劫”:包括第263条规定的抢劫罪行

为,还包括法律拟制为抢劫罪的情形,即第267条第2款(携带凶器抢夺的成立抢劫罪)、第289条(聚众“打砸抢”,毁坏或者抢走公私财物的,除判令退赔外,对首要分子,以抢劫罪定罪处罚)。此外,还包括第269条。

4.“贩卖毒品”:应限于实行行为(直接正犯与间接正犯),不应包括教唆行为、帮助行为。否则,走私、运输、制造毒品的行为可能被当成贩卖毒品的帮助行为被处罚。

5.“放火、爆炸、投毒”：“投毒”包括投放毒害性、放射性、传染性病原体等危险物质。已满14周岁不满16周岁的人实施这三种行为,只要符合第114条规定的构成要件即可,不要求致人重伤、死亡或者公私财产重大损失。

3. 第三款:减轻责任时期。

4. 第四款:对于没有达到刑事法定年龄而不负刑事责任的行为人,应加强教育或管教,必要时由政府收容教养。

第十七条之一:已满75周岁的人犯罪的刑事责任。

6.“已满75周岁的人”:指审判时已满75周岁,而非犯罪时已满75周岁。该法条为2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》(自2011年5月1日起施行)第一条增设。

7.“周岁”:按照公历的年、月、日计算,从周岁生日的第二天起算。

关联理论

1. 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。

2. 跨法定年龄实施犯罪:行为人已满16周岁后实施了某种犯罪,并在已满14周岁不满16周岁期间也实施过相同的行为的,如果在已满14周岁不满16周岁期间所实施的是《刑法》第17条第2款规定的特定犯罪,则应一并追究责任;否则,只能处罚已满16周岁以后的犯罪

行为。

相关解释

一、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》,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。

二、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。^①

(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。

三、2006年1月11日最高人民法院《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》(自2006年1月23日起施行),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

^① 这种情形罪名认定为绑架罪是错误的,应以故意杀人罪追究其刑事责任。

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3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法从轻或者减轻处罚。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。

《最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律的若干问题的解释》(法发[1995]9号)自本解释公布之日起不再执行。

四、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》第二十条,对

于未成年人犯罪,在具体考虑其实施犯罪的动机和目的、犯罪性质、情节和社会危害程度的同时,还要充分考虑其是否属于初犯,归案后是否悔罪,以及个人成长经历和一贯表现等因素,坚持“教育为主、惩罚为辅”的原则和“教育、感化、挽救”的方针进行处理。对于偶尔盗窃、抢夺、诈骗,数额刚达到较大的标准,案发后能如实交代并积极退赃的,可以认定为情节显著轻微,不作为犯罪处理。对于罪行较轻的,可以依法适当多适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑;依法可免于刑事处罚的,应当免于刑事处罚。对于犯罪情节严重的未成年人,也应当依照刑法第十七条第三款的规定予以从轻或者减轻处罚。对于已满14周岁不满16周岁的未成年犯罪人,一般不判处无期徒刑。

五、2012年3月《刑事诉讼法》第二百七十一条,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1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。

六、2000年2月21日最高人民法院《关于“骨龄鉴定”能否作为确定刑事责任年龄证据使用的批复》,犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,年龄不明的,可以委托进行骨龄鉴定或其他科学鉴定,经审查,鉴定结论能够准确确定犯罪嫌疑人实施犯罪行为时的年龄的,可以作为判断犯罪嫌疑人年龄的证据使用。如果鉴定结论不能准确确定犯罪嫌疑人实施犯罪行为时的年龄,而且鉴定结论又表明犯罪嫌疑人年龄在刑法规定的应负刑事责任年龄上下的,应当依法慎重处理。

真题演练

甲(十五周岁)的下列哪一行为成立犯罪?
(2010年试卷二第4题)①

A. 春节期间放鞭炮,导致邻居失火,造成十多万元财产损失

B. 骗取他人数额巨大财物,为抗拒抓捕,

当场使用暴力将他人打成重伤

C. 受意图骗取保险金的张某指使,将张某的汽车推到悬崖下毁坏

D. 因偷拿苹果遭摊主喝骂,遂掏出水果刀将其刺成轻伤

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。

关键术语

1.“经法定程序鉴定确认的”:精神病人的鉴定坚持医学标准与心理学标准的同一,即先由精神病学专家鉴定,判断行为人是否患有精神病,再由司法工作人员判断行为人是否因为患有精神病而不能辨认或者不能控制自己的行为。

2.“间歇性精神病人”:应以其实施行为时是否精神正常、是否具有辨认控制能力为标准,而不是以侦查、起诉、审判时是否精神正常为标准。

相关解释

2012年3月《刑事诉讼法》对不负刑事责任的精神病人的强制医疗问题,规定如下:

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

① B