

wan guo 万国

北京万国学校 中国法制出版社
指定2017年国家司法考试辅导用书

2017

收录全面 · 脉络清晰 · 直击考点 · 活学活用

国家司法考试
必备法律法规汇编
(关联记忆版)

刑法

①

北京万国学校教研中心◎编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2017

北京万国学校 中国法制出版社
指定2017年国家司法考试辅导用书

北京万国学校教研中心◎编

国家司法考试 必备法律法规汇编

(关联记忆版)

①

刑法



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 国家司法考试必备法律法规汇编：关联记忆版 /
北京万国学校教研中心编. —北京：中国法制出版社，
2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7882 - 3

I. ①2… II. ①北… III. ①法律 - 汇编 - 中国 - 资格
考试 - 自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 231301 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 斐 岳

封面设计 李 宁

2017 国家司法考试必备法律法规汇编：关联记忆版

2017GUOJIA SIFA KAOSHI BIBEI FALÜ FAGUI HUIBIAN; GUANLIAN JIYIBAN

编者/北京万国学校教研中心

经销/新华书店

印刷/北京联兴盛业印刷股份有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2016 年 11 月第 1 版

印张/ 90.75 字数/ 3059 千

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7882 - 3

定价：168.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66078158

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)



中国法制出版社
CLPH

请注意识别

本书扉页使用含有中国法制出版社 LOGO 的防伪纸印制，
有这种扉页的中国法制出版社司法考试图书是正版图书。

编写说明

在备战司法考试时，许多考生对于法条的复习和掌握常存疑惑：有些考生仍“执着于”错误的复习方法，事倍功半、效率低下；还有些考生甚至忽视法条复习的重要性，弃之不顾。事实上，作为一项法律职业资格考试，司法考试的命题立足于现行法律法规，对考生从事法律职业的知识水平和专业能力进行考查。因而，对于法条的掌握在司法考试复习过程中的重要性毋庸置疑。

万国司法考试培训学校集其优良的师资、多年的办学经验以及强大的研发能力编写了这套《2017 国家司法考试必备法律法规汇编：关联记忆版》，最大限度地将考试要点展现给考生朋友。具体而言，本书具有以下特色：

1. 构筑知识体系、概括法条精髓

【学科思维导图】本书将重要学科的知识点以框架图的形式呈献，使考生能够把握学科基本的知识脉络，明确复习的主线。体系化是掌握知识的重要途径，也是提高复习效率的重要方法。司法考试考查的科目较多，每个科目都有自己独特的知识体系，掌握各学科知识体系是高效复习的前提。

【相关法条】本书将与同一知识点有关的法律法规、司法解释等集中列出，既便于考生遇到相关问题时进行检索又有助于考生正确理解法条的内容进而避免对法条的错误解读，同时帮助考生构建知识体系进而把握知识点之间的关联性。掌握了这些相关法条的内容，对于知识点的掌握才算完整。

【关键词】本书在每一法律条文以及重要司法解释条文前面以“关键词”的形式将相应条文的核心内容进行了归纳提炼，概括法条精髓，便于考生检索相关法条，迅速、直观、准确地把握法条的精髓，增加了本书的便捷性和实用性。

2. 法条收录全面、重点内容突出

本书共收录国家司法考试大纲范围内的法律文件 300 余件，真正做到全面而无遗漏。万国学校拥有多年办学经验，对司法考试命题有着深入研究，具有准确把握命题方向的实力。通过对历届司法考试真题的研究，根据知识点考查频次将所有法条梳理、分类，按照重要程度进行标注，使法条层次分明、重点突出：

☆灰色底纹，表示考查频次在 2 次以上的法条；

○表示考查频次在 2 次以下或者虽未被考查但相对重要的法条。

如此，考生可以直观地识别重点法条，明确法条的重要程度，集中精力于重点法条的复习和掌握，以达到对重点法条的全面把握。

3. 点拨命题角度、直击命题陷阱

【命题点拨】这是本书的特色板块，对于相应法条中的知识点进行解析、提示，由万国学校的一线授课名师以其对司法考试命题的深入研究、对司法考试命题方向的深刻把握以及丰富的授课经验倾力打造而成，并且采用图表记忆、对比记忆等清晰易读的形式，相比其他同类型参考书具有绝对竞争力。在这部分的编写过程中，我们秉承致力于帮助考生的真谛，将通过教师授课、在线答疑、测学平台等多种渠道反馈的考生普遍反映的知识难点、疑惑进行了详解，真正做到想考生之所想，从而达到复习法条就能明确考点、掌握知识点、突破重难点、避免陷入命题陷阱的效果。

4. 增强实战能力、预测命题方向

众所周知，复习司法考试的最终目的就是培养解题能力，考场上解题的正确率决定了考生能否通过司法考试。如何提高解题能力呢？关键在于“练”，也就是将所学知识用于解决具体问题的训练。为了方便解题训练，本书设置两个重要版块：

【真题链接】该部分甄选近5年的相关真题，既可以检测自己对法条的掌握情况，又可以培养自己分析问题、解决问题的能力，最终提高“实战能力”，达到法条与真题的“双剑合璧”，最大限度地提升解题能力。

【活学活用】通过精心设计的练习题对未来命题方向进行预测，进而能够在考场上从容面对命题的新角度、新变化。

在编写本书的过程中，我们精益求精、严格把关，始终本着方便考生、服务考生的宗旨，力图以最优秀的品质奉献给各位考生，希望本书对各位考生的备考有所裨益。预祝各位考生顺利通过司法考试，圆自己的法律职业梦想！

北京万国学校教研中心

目 录

刑法学科思维导图 1

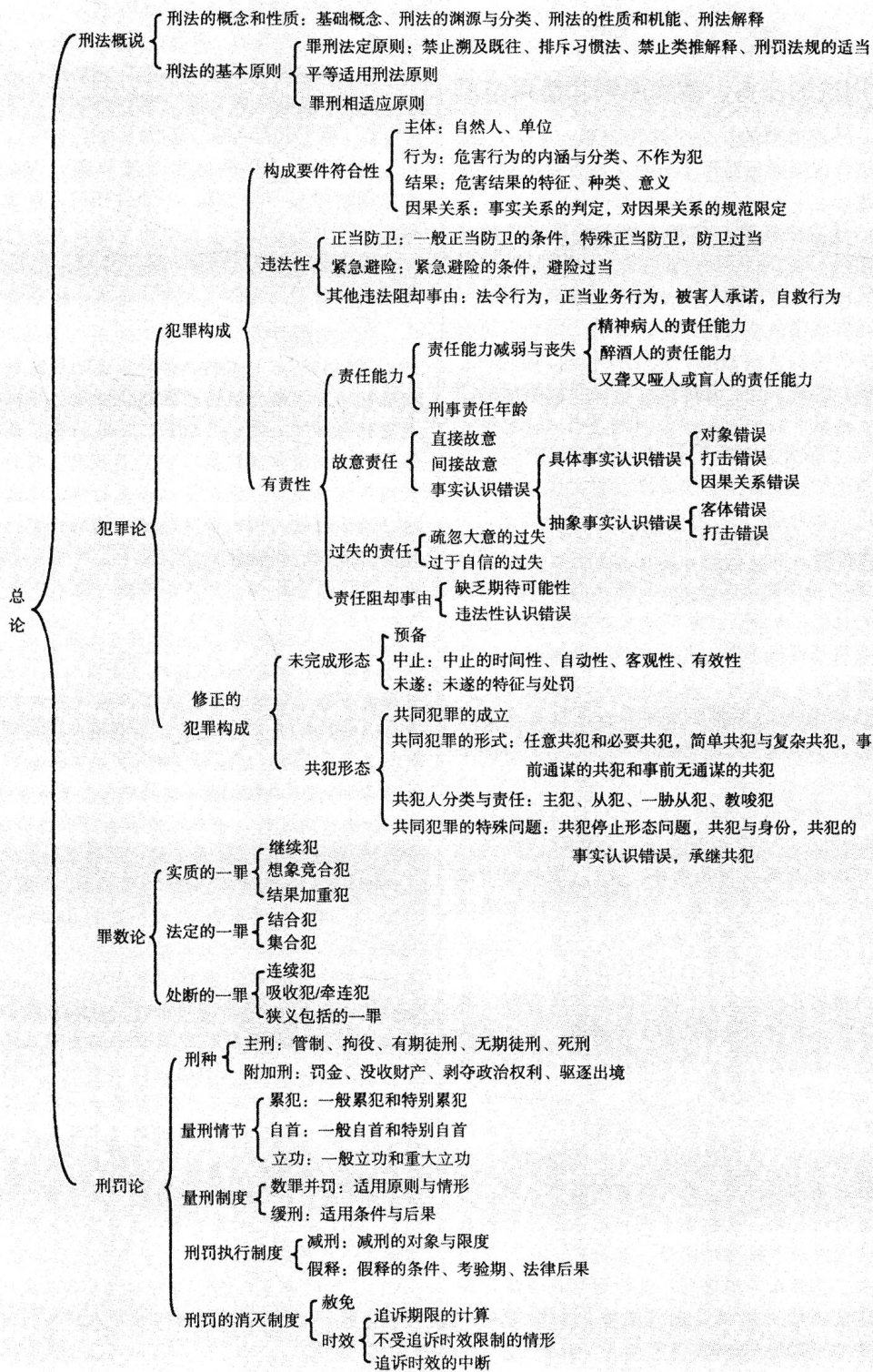
中华人民共和国刑法 2

 (2015 年 8 月 29 日)

中华人民共和国刑法修正案（九） 184

 (2015 年 8 月 29 日)

刑法学科思维导图



中华人民共和国刑法^①

(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 1997年3月14日中华人民共和国主席令第83号公布 自1997年10月1日起施行)

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 【本法任务】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 【罪刑法定原则】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。

💡 命题点拨

1. 罪刑法定原则的基本含义：“法无明文规定不为罪；法无明文规定不处罚”。罪刑法定原则既是司法机关适用刑法必须遵循的原则，也是立法机关制定刑法必须遵循的原则。

2. 罪刑法定原则产生的思想渊源：三权分立学说与心理强制说。但该原则的思想基础是民主主义和尊重人权主义。

3. 罪刑法定原则的基本内容：(1) 禁止溯及既往（事前的罪刑法定），即禁止事后法，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法。(2) 排斥习惯法（成文的罪刑法定）。凡是刑法，必须是被立法者通过立法的方式所表现的，即罪刑法定中的“法”只包括国家立法机关制定的法律，不包括行政法规。(3) 禁止类推解释（严格的罪刑法定），但不禁止扩大解释。罪刑法定原则不禁止有利于被告人的类推解释。禁止类推解释，既针对司法机关，也针对立法机关。(4) 刑罚法规的适当（确定的罪刑法定），包括“刑法明确性”、“禁止处罚不当罚的行为”、“禁止不确定刑”三方面的内容。①刑法明确性，是指刑法条文应当清楚明确，使人能够了解什么是犯罪行为，让人具有判断可能性；②禁止处罚不当罚的行为，是指由于刑罚是最严厉的制裁措施，刑罚的适用应当保持补充性、谦抑性，适用范围应当合理适当；③禁止不确定刑，是指刑罚应当规定得清晰明确。这里的禁止不确定刑，指禁止绝对不确定刑，相对不确定刑是被允许的。

📖 真题链接

(2012年卷二3) 关于罪刑法定原则有以下观点：

- ①罪刑法定只约束立法者，不约束司法者
- ②罪刑法定只约束法官，不约束侦查人员
- ③罪刑法定只禁止类推适用刑法，不禁止适用习惯法

④罪刑法定只禁止不利于被告人的事后法，不禁止有利于被告人的事后法

下列哪一选项是正确的？②

- A. 第①句正确，第②③④句错误
- B. 第①②句正确，第③④句错误
- C. 第④句正确，第①②③句错误
- D. 第①③句正确，第②④句错误

第四条 【平等适用刑法原则】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 【罪责刑相适应原则】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。

💡 命题点拨

罪刑相适应原则的具体要求：刑罚既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还要与犯罪人的人身危险性相适应。(1) 立法上，要求确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑；(2) 量刑时，将量刑与定罪置于同等重要地位，强化量刑公正的执法观念；(3) 行刑时，注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况，合理地运用减刑、假释等制度。

① 根据1998年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案》、2001年8月31日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（二）》、2001年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（三）》、2002年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（四）》、2005年2月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（五）》、2006年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（六）》、2009年2月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（七）》、2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过的《关于修改部分法律的决定》、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）》、2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（九）》修订。

② 答案：C。

☆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。

💡 命题点拨

1. “法律有特别规定的”情形包括：(1) 适用中国刑法的例外（《刑法》第11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；(2) 适用刑法典的例外：①港、澳地区适用其本地刑法，而不适用中华人民共和国刑法典及其他具有普遍效力的刑事法律。②特别刑法的规定。刑法典颁布后国家立法机关制定了特别刑法，出现法条竞合的情况时，根据特别法优先于一般法的原则，不适用刑法典，而适用特别刑法。③民族自治地区制定了变通或者补充规定的，适用该变通或补充规定，而不适用刑法典条文。

2. “领域”的含义：“中华人民共和国领域内”之“领域”包括领陆、领水、领空，以及领域的延伸，即悬挂我国国旗的航空器与船舶。注意：“领域的延伸”仅限于悬挂我国国旗的航空器与船舶，而不包括国际列车或国际客车等其他交通工具。航空器和船舶可以是民用的，也可以是军用的，既可以是行驶中的，也可以是停靠的。

3. 属地管辖原则之“属地”包括行为地和结果地，且二者具备其一即可。注意：(1) 在未遂犯的情况下，行为地和行为人希望、放任结果发生地或者结果可能发生地，都是犯罪地；(2) 在共犯场合，共同犯罪行为或者结果有一部分发生在本国领域内，就认为是在本国领域内犯罪。

✖ 活学活用

美国人甲为杀在中国的德国人乙，从国外寄了一包放了毒药的点心给乙，结果乙发现点心变质而未食用。问：我国对此是否有管辖权？①

☆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。

💡 命题点拨

属人管辖原则的关键在于明确“一般”与“一律”：

1. 一般：我国普通公民在国外犯罪的，一般应适用我国刑法追究刑责，但法定最高刑（最高刑的标准应根据罪行轻重分别适用我国刑法规定的不同条款和相应的量刑幅度来确定）为3年以下有期徒刑的可不追究。

2. 一律：我国国家工作人员和军人犯罪的，则一律适用我国刑法追究其刑责。

✖ 活学活用

中国留学生甲在美国留学时，与韩国留学生乙在道

路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣。问：根据我国刑法关于空间适用效力的规定，是否必须对甲追究刑事责任？②

☆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。

💡 命题点拨

适用保护管辖原则应具备的条件：(1) 行为主体必须是外国人（包括无国籍的人），否则，适用《刑法》第7条规定的属人管辖原则；(2) 行为地必须是在我国领域外，否则，适用《刑法》第6条规定的属地管辖原则；(3) 行为针对的对象必须是我国国家或者公民，即侵犯的是我国国家或者公民的合法权益；(4) 行为性质比较严重，严重的程度或者标准是按我国刑法规定，该犯罪行为的法定最低刑为3年以上有期徒刑，即属于重罪；(5) 行为符合双重评价标准，即行为地的法律与我国刑法都将该行为规定或评价为犯罪，否则，不适用本原则。当然，即便行为地是公海或南极的，中国人作为被害人的案件，中国刑法也有管辖权。

○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。

💡 命题点拨

1. 我国适用普遍管辖权原则需具备的条件：(1) 该行为系危害人类社会共同利益的犯罪；(2) 我国是有关公约或条约的缔约国或参加国；(3) 我国国内刑法也将该行为规定为犯罪；(4) 犯罪人在我国领域内出现。

2. 普遍管辖原则的法律适用：虽然普遍管辖原则的依据是国际公约或条约，但是对于犯罪人适用的实体法依据仍然是国内刑法，而不是国际公约或条约。

☆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。

💡 命题点拨

我国刑法对外国刑事判决采取消极承认的态度，既坚持主权独立的原则，又兼顾了刑罚的目的。

1. “虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究”，即外国的刑事判决不制约本国行使审判权。外国裁判是基于外国的司法权而作出，与本国主权不相容，在法律上只能将外国裁判当做一种事实状态，而不能认为其具有本国刑法上的法律效力。

2. “但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚”，即将外国刑事判决和刑罚执行的事实作为本国刑事审判时的一种量刑情节而给予考虑，避免对被告人的过分不公平。

① 答案：有管辖权。

② 答案：危险驾驶罪的法定最高刑为拘役，因此，对甲可以不予追究刑事责任。

○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。

💡 命题点拨

1. 享有外交特权和豁免权的外国人包括：(1) 外国国家元首和政府高级官员；(2) 外交代表，外交职员，参加国际会议、执行特定外交任务或者参加典礼活动的外交代表；(3) 与外交官一起居住的外交官的配偶及其未成年子女。这里尤其注意与外交官一起居住的子女只有未成年时才享有外交特权和豁免权。

2. 本条属于属地管辖原则之例外，该条不能理解为不适用我国刑法，而是可能适用也可能不适用，要看外交途径解决的结果。

☆第十二条 【刑法溯及力】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。

💡 命题点拨

1. 我国刑法的溯及力原则：从旧兼从轻。首先考虑行为时法律；当行为时法律和审判时法律不一致时，选择最有利于被告人的法律。具言之：(1) 行为时的法律不认为是犯罪，而现在刑法认为是犯罪的，适用行为时的法律，即不构成犯罪，现行刑法没有溯及力；(2) 行为时的法律认为是犯罪，而现行刑法不认为是犯罪的，适用现行刑法，即不构成犯罪，现行刑法具有溯及力；(3) 行为时的法律与现行刑法都认为是犯罪，并且均应当予以追诉的，按照行为时的法律追究刑事责任，则现行刑法没有溯及力；但如果现行刑法的处刑比行为时的法律处刑较轻，则适用现行刑法，现行刑法具有溯及力；(4) 现行刑法实施前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

2. 刑法溯及力适用的对象仅限于未决犯，对于已决犯则不适用。按照审判监督程序审理的案件，适用原判决所依据的法律。

3. 有关犯罪人的追诉时效、立功、自首、累犯、缓刑、假释等刑罚适用，也适用“从旧兼从轻”的处理原则。但禁止令和死缓限制减刑作为例外，其适用“从新原则”。

4. 跨法连续犯、跨法继续犯、跨法累犯、跨法数罪并罚的法律适用。前述各犯罪形态下的犯罪行为跨越新旧两部法律，但需要从整体上解决最终的刑事责任时，一律按照新法的规定处理。

📖 真题链接

(2013年卷二4)《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？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，使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

📖 相关法条

《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》

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

① 答案：C。

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罚较轻的，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。

第九条 本解释自2015年11月1日起施行。

《最高人民法院关于〈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。

《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑法司法解释时间效力问题的规定》

为正确适用司法解释办理案件，现对适用刑事司法解释时间效力问题提出如下意见：

一、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。

二、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。

三、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。

四、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。

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。

☆**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。

💡 命题点拨

1.

主观形态	认识因素	意志因素（态度）
直接故意	明知（行为会导致危害结果）	希望（积极追求）
间接故意	明知（行为可能导致危害结果）	放任（听之任之，不反对危害结果发生）

2. 间接故意犯罪主要发生在以下三种情况：（1）为了实现某种非犯罪意图而放任某一危害结果的发生。例如，行为人为了射杀野兔，而对野兔身边的人采取放任的态度，结果造成了他人的死亡。（2）为了实现某种犯罪意图而放任另一危害结果的发生。例如，丈夫为了杀死妻子，在妻子的食物中下毒，明知孩子可能会食用，但其杀害妻子心切，放任孩子死亡结果的发生。（3）突发故意，又称瞬间故意，即在瞬间情绪冲动下，不计后果地实施危害行为，放任了危害结果的发生。

📖 真题链接

（2016年卷二5）吴某被甲、乙合法追捕。吴某的枪中只有一发子弹，认识到开枪既可能打死甲也可能打死乙。设定吴某对甲、乙均有杀人故意，下列哪一分析是正确的？①

A. 如吴某一枪没有打中甲和乙，子弹从甲与乙的中间穿过，则对甲、乙均成立故意杀人罪未遂

B. 如吴某一枪打中了甲，致甲死亡，则对甲成立故意杀人罪既遂，对乙成立故意杀人罪未遂，实行数罪并罚

C. 如吴某一枪同时打中甲和乙，致甲死亡、乙重伤，则对甲成立故意杀人罪既遂，对乙仅成立故意伤害罪

D. 如吴某一枪同时打中甲和乙，致甲、乙死亡，则对甲、乙均成立故意杀人罪既遂，实行数罪并罚

☆**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。

💡 命题点拨

1.

主观形态	认识因素	意志因素（态度）	说明
疏忽大意的过失（无认识的过失）	对具体结果无认识（但有预见结果的可能性）	无意志因素	如果足够谨慎，结果将不发生
过于自信的过失（有认识的过失）	明知（犯罪结果一度进入意识但最终被否定）	不希望具体的危害结果发生	对结果确信不会发生
意外事件	无认识（不能也不该预见）	不希望具体的危害结果发生	对结果发生既无注意能力也无注意义务

2. 间接故意与过于自信的过失的区别

（1）认识因素：前者是明知危害结果可能发生；后者是预见到危害结果可能发生。

（2）意志因素：前者是放任，危害结果的发生不违背行为人的意志；后者是不希望，危害结果的发生违背行为人的意志。

（3）前者是为实现其他意图而实施行为，主观上根本不考虑是否可以避免危害结果的发生，客观上也未采取避免危害结果发生的措施；后者行为人为避免危害结果的发生，往往采取了相应措施。

3. 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，因此，过失犯罪不处罚未遂、中止与预备。

○**第十六条 【不可抗力和意外事件】**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。

💡 命题点拨

1. 非出于故意或者过失，而是由于不能抗拒的原因引起损害结果的，称为“不可抗力”。

非出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因引起损害结果的，称为“意外事件”。

2. 二者的区别与联系：二者均属无罪过事件，但不可抗力阻却犯罪成立是基于行为人缺乏结果回避可能性；而意外事件阻却犯罪成立是基于行为人缺乏结果预见可能性。

✖ 活学活用

甲深夜驾车回家，在倒车进入自家车库之时将进入车库里的乙轧死。后查明，乙系小偷，偷偷溜进甲家中盗窃。问：甲是否构成犯罪？②

① 答案：A。

② 答案：不构成。因甲不具有预见可能性，属意外事件。

☆**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。

 命题点拨

1. 刑事责任年龄

年龄	承担刑事责任	量刑
不满 14 周岁	无刑事责任	无
已满 14 周岁至不满 16 周岁	故意杀人、故意伤害致人重伤或死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质（部分刑事责任）	应当从轻或者减轻处罚，且不适用死刑
已满 16 周岁至不满 18 周岁	所有	所有
已满 18 周岁至不满 75 周岁		
已满 75 周岁	所有	故意犯罪：可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪：应当从轻或者减轻处罚。不适用死刑，但采取特别残忍手段故意致人死亡的除外

2. 刑事责任年龄的计算：（1）“周岁”，应当以实足年龄为准，按照公历年、月、日计算，自过生日的第2天起算。例如，甲在其14周岁的生日当天，因就餐等原因与饭店的服务人员乙发生言语冲突并进而上升至肢体冲突，甲最终怒而将乙杀害。但由于甲的杀人行为发生在其14周岁的生日当天，因此，甲的行为不构成犯罪。（2）刑事责任年龄均指实施犯罪行为当时（而非犯罪结果出现时）犯罪人的实足年龄。

3. 追究已满14周岁不满16周岁限制刑事责任能力人的刑事责任时，应当特别注意之事项：

（1）已满14周岁不满16周岁的人，应当负刑事责任的范围：8种行为10种情况（或者说8种严重故意犯罪）。其中，故意伤害罪与强奸罪均包含了两种情形，前者包括故意伤害致人重伤和故意伤害致人死亡（注意：不包括轻伤）；后者包括强奸妇女与奸淫幼女两种情形（根据相关司法解释，奸淫幼女的行为属于强奸罪的一种特殊类型，也属于强奸罪的法定从重情节）。

（2）注意在毒品犯罪中，已满14周岁不满16周岁

的人仅对贩卖毒品的行为负刑事责任，对《刑法》第347条所规定的与“贩卖毒品”性质基本相同、危害程度相当的“走私、制造、运输毒品”的行为，无需承担刑事责任。对此，切勿混淆。

（3）已满14周岁不满16周岁的人所犯之罪与转化犯：①已满14周岁不满16周岁的人对于满足转化犯条件的故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪也需承担刑事责任；②但转化型抢劫罪中有一个例外，即已满14周岁不满16周岁的人，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力故意致人重伤、死亡或者故意杀人的，定故意伤害罪或者故意杀人罪，而不再转化为抢劫罪。

 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》

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十四周岁不满十八周岁的案件。

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。

第六条 已满十四周岁不满十六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 已满十四周岁不满十六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。

已满十六周岁不满十八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 已满十六周岁不满十八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 已满十六周岁不满十八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。

已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃未遂或者中止的，可不认为是犯罪。

已满十六周岁不满十八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，可以不按犯罪处理。

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照从轻或者减轻处罚。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。

第十三条 未成年人犯罪只有罪行极其严重的，才可以适用无期徒刑。对已满十四周岁不满十六周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。

第十四条 除刑法规定“应当”附加剥夺政治权利外，对未成年犯罪一般不判处附加剥夺政治权利。

如果对未成年犯罪判处附加剥夺政治权利的，应当依法从轻判处。

对实施被指控犯罪时未成年、审判时已成年的罪犯判处附加剥夺政治权利，适用前款的规定。

第十五条 对未成年罪犯实施刑法规定的“并处”没收财产或者罚金的犯罪，应当依法判处相应的财产刑；对未成年罪犯实施刑法规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，一般不判处财产刑。

对未成年罪犯判处罚金刑时，应当依法从轻或者减轻判处，并根据犯罪情节，综合考虑其缴纳罚金的能力，确定罚金数额。但罚金的最低数额不得少于五百元人民币。

对被判处罚金刑的未成年罪犯，其监护人或者其他人员自愿代为垫付罚金的，人民法院应当允许。

第十六条 对未成年罪犯符合刑法第七十二条第一款规定的，可以宣告缓刑。如果同时具有下列情形之一，对其适用缓刑确实不致再危害社会的，应当宣告缓刑：

(一) 初次犯罪；

(二) 积极退赃或赔偿被害人经济损失；

(三) 具备监护、帮教条件。

第十七条 未成年罪犯根据其所犯罪行，可能被判处拘役、三年以下有期徒刑，如果悔罪表现好，并具有下列情形之一的，应当依照刑法第三十七条的规定免于刑事处罚：

(一) 系又聋又哑的人或者盲人；

(二) 防卫过当或者避险过当；

(三) 犯罪预备、中止或者未遂；

(四) 共同犯罪中从犯、胁从犯；

(五) 犯罪后自首或者有立功表现；

(六) 其他犯罪情节轻微不需要判处刑罚的。

第十八条 对未成年罪犯的减刑、假释，在掌握标准上可以比照成年罪犯依法适度放宽。

未成年罪犯能认罪服法，遵守监规，积极参加学习、劳动的，即可视为“确有悔改表现”予以减刑，其减刑的幅度可以适当放宽，间隔的时间可以相应缩短。符合刑法第八十一条第一款规定的，可以假释。

未成年罪犯在服刑期间已经成年的，对其减刑、假释可以适用上述规定。

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。

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。

☆第十七条之一 【已满七十五周岁的人的刑事责任】 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。

💡 命题点拨

该条属于《刑法修正案（八）》新增内容，需重点掌握：针对已满75周岁的人犯罪的，其主观罪责不同，对其适用的处罚原则不同，即：（1）已满75周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；（2）已满75周岁的人过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。

○第十八条 【精神病人、醉酒的人的刑事责任】 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。

💡 命题点拨

1. 精神病人是否需要承担刑事责任，得分情况讨论：（1）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；（2）间歇性精神病人在其精神正常的时候犯罪的，应当负刑事责任（注意：间歇性精神病人的行为是否构成犯罪，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、审判时的精神状态为标准）；（3）尚未完全丧失辨认或控制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。

2. 精神病人的确定要“经法定程序鉴定确认”，判断时要坚持医学标准与心理学标准，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。

3. 醉酒的人的刑事责任能力的认定。醉酒分为生理性醉酒和病理性醉酒，对于生理性醉酒的人犯罪的，其应当负刑事责任；对于病理性醉酒的人，在其故意使自己陷入醉态的情况下所实施的犯罪行为，需承担刑事责任。

📌 真题链接

（2015年卷二2）关于责任年龄与责任能力，下列哪一选项是正确的？①

A. 甲在不满14周岁时安放定时炸弹，炸弹于甲已满14周岁后爆炸，导致多人伤亡。甲对此不负刑事责任

B. 乙在精神正常时着手实行故意伤害犯罪，伤害过程中精神病突然发作，在丧失责任能力时抢走被害人财物。对乙应以抢劫罪论处

C. 丙将毒药投入丁的茶杯后精神病突然发作，丁

在丙丧失责任能力时喝下毒药死亡。对丙应以故意杀人罪既遂论处

D. 戊为给自己杀人壮胆而喝酒，大醉后杀害他人。戊不承担故意杀人罪的刑事责任

○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。

💡 命题点拨

1. 聋哑人和盲人犯罪的处罚原则：应当负刑事责任，但可以从轻、减轻或者免除处罚（非“应当从轻、减轻或者免除处罚”）。

2. 聋哑人刑罚处罚轻缓化的条件：聋哑人必须是既聋且哑，才可以“从轻、减轻或者免除处罚”，单纯的聋或者哑，量刑时不可适用此条。

☆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。

💡 命题点拨

1. 一般正当防卫

（1）一般正当防卫成立的条件

①起因条件：存在现实的不法侵害。“侵害”，首先，限于人为的侵害，但不限于故意或者过失的行为，非出于故意或者过失的人类行为亦属之；其次，侵害可由作为或者不作为造成；再次，侵害具有攻击性、破坏性、紧迫性；最后，被侵害的利益不限于刑法所承认的利益，也包括为其他法律承认的利益。而“不法”，即指侵害的违法，对于当事人而言，其无须容忍此种侵害。

注意：若不存在“现实的不法侵害”即实施“防卫”行为，则构成假想防卫。对于假想防卫，应分情况以“过失犯罪”或“意外事件”论处。

②时间条件：不法侵害须正在进行，即不法侵害已经开始并且尚未结束，否则，防卫不适时，或属于事前防卫或属于事后防卫，构成犯罪的应当负刑事责任。但在财产性违法犯罪中，犯罪行为虽然已经既遂，但行为人在现场仍来得及挽回损失的，应当认为不法侵害尚未结束，可以对其进行正当防卫。在持续的不法侵害过程中，即使表面上某段时间停止了不法侵害，但从整体上看侵害行为正在进行时，仍然可以进行正当防卫。例如，甲、乙、丙欲轮奸妇女丁，甲奸淫后，因担心被他人发现，三人强行将丁带往另一地点，欲继续实施侵害行为。在甲等人将丁带往另一地点期间，“奸淫行为”虽然暂时中止，但手段行为“暴力行为”一直在持续，

① 答案：C。

因此，丁与第三人可以进行正当防卫。

③对象条件：必须针对不法侵害者本人，否则，有可能成立紧急避险或故意犯罪、过失犯罪。注意：防卫行为既可针对不法侵害者的人身，也可针对其财产。

④主观条件：应当具备防卫意识，正当防卫排斥防卫挑拨、相互斗殴。所谓防卫意识，包括防卫认识与防卫意志。

⑤限度条件：没有明显超过必要限度造成重大损害。

(2) 防卫过当及其刑事责任

①防卫过当：对不法侵害进行防卫时，明显超出必要的防卫限度，同时造成重大损害的情形。

②防卫过当不是独立的罪名，只是一个法定的量刑情节。至于防卫过当的定性，应根据行为人明显超过必要限度造成的重大损害时的主观罪过与客观后果，援引相应的刑法分则条文。如果防卫人对于行为的过当性有认识，则属于故意的防卫过当，成立故意犯罪；如果防卫人对于行为的过当性没有认识，则属于过失的防卫过当，成立过失犯罪。因此，防卫过当触犯什么罪名就定什么罪，如“过失致人死亡罪”等。对防卫过当的处罚，应遵循“应当减轻或者免除处罚”的原则。

2. 特殊正当防卫

理解特殊正当防卫需特别注意事项：

(1) 非暴力犯罪以及作为一般违法行为的暴力行为，不适用特殊正当防卫的规定。

(2) 轻微暴力犯罪或者一般暴力犯罪，不适用特殊正当防卫的规定。特殊正当防卫只适用于严重危及人身安全的暴力犯罪，其中，“行凶”一般是指杀人与重伤的界限不清的暴力犯罪。

(3) 并非对于任何行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架等暴力犯罪进行防卫都适用特殊正当防卫的规定。只有当暴力犯罪严重危及人身安全时，才适用特殊正当防卫的规定。

(4) 严重危及人身安全的暴力犯罪，也并不限于《刑法》第20条第3款所列举的犯罪，此外，还包括其他严重危及人身安全的暴力犯罪，如抢劫枪支、弹药，劫持航空器等。

(5) 特殊正当防卫应当遵循一般正当防卫关于“防卫时间”的要求。即便是严重危及人身安全的暴力犯罪，在其暴力犯罪行为结束后，行为人将不法侵害人杀死、杀伤的，不适用特殊正当防卫的规定。

真题链接

(2014年卷二8) 甲深夜盗窃5万元财物，在离现场1公里的偏僻路段遇到乙。乙见甲形迹可疑，紧拽住甲，要甲给5000元才能走，否则就报警。甲见无法脱身，顺手一拳打中乙左眼，致其眼部受到轻伤，甲乘机离去。关于甲伤害乙的行为定性，下列哪一选项是正确的？①

- A. 构成转化型抢劫罪
- B. 构成故意伤害罪
- C. 属于正当防卫，不构成犯罪
- D. 系过失致人轻伤，不构成犯罪

☆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。

命题点拨

正当防卫与紧急避险的区别：

类别	起因条件	限度条件	限制条件	对象条件	特殊规定
正当防卫	不法侵害	损害可以大于或等于所要保护的利益	无	不法侵害者本人	有
紧急避险	一种危险，包括自然灾害等非人为的损害	损害只能小于所要保护的利益	不得已而为之	可以是无辜的第三者	无

真题链接

(2015年卷二4) 鱼塘边工厂仓库着火，甲用水泵从乙的鱼塘抽水救火，致鱼塘中价值2万元的鱼苗死亡。仓库中价值2万元的商品因灭火及时未被烧毁。甲承认仓库边还有其他几家鱼塘，为报复才从乙的鱼塘抽水。关于本案，下列哪一选项是正确的？②

- A. 甲出于报复动机损害乙的财产，缺乏避险意图
- B. 甲从乙的鱼塘抽水，是不得已采取的避险行为
- C. 甲未能保全更大的权益，不符合避险限度要件
- D. 对2万元鱼苗的死亡，甲成立故意毁坏财物罪

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。

命题点拨

1. 成立犯罪预备的条件：(1) 主观上为了实行犯罪。既包括为了自己实行犯罪，也包括为他人实行犯罪。表明行为人有确定的犯罪故意。(2) 客观上实施了犯罪预备行为。即：①准备工具，例如为实施绑架准备绳索、交通工具等；②制造条件，例如调查犯罪场所与被害人行踪，商议犯罪的实行计划等。(3) 未能着手实行犯罪。预备行为未完成或者虽已完成但未能着手实行

- ① 答案：C。
- ② 答案：B。

行为。(4) 未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因导致的,即犯罪预备必须是被迫停止的。

2. 犯罪预备的处罚原则:可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

☆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。

💡 命题点拨

1. 犯罪未遂的特征:(1) 行为人已经着手实行犯罪。“着手”是实行行为的开始,犯罪未遂的核心是“着手”的认定。实行行为只能是具有侵害法益的紧迫危险性的行为。(2) 犯罪未得逞。犯罪没有具备刑法分则条文规定的某一犯罪的全部构成要件,即行为人希望或放任的行为性质所决定的实害结果没有发生,犯罪目的未能达到。(3) 犯罪未得逞,是由于犯罪分子意志以外的原因导致的。其中,犯罪分子意志以外的原因大致包括三种情况:①抑制犯罪意志的原因:即某种事实使得行为人认为自己在客观上已经不可能继续实施犯罪,从而被迫停止的;②抑制犯罪行为的原因:如被他人发现而停止;③抑制犯罪结果的原因:行为实行完毕,但是某种情况阻止了侵害结果的发生。

2. 不能犯,是指行为人虽然主观上有故意,但是客观行为不具有任何法益侵害危险,所以无罪。不能犯的分类如下:(1) 对象不能犯。例如,在沙漠里将稻草人当作仇人射击。(2) 手段不能犯。例如,用一把无法射击的坏枪杀人。当行为人主观上具有故意,客观上实施的行为具有侵害法益的紧迫危险时,才能认定为犯罪未遂。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,根据客观的因果法则进行判断。

📖 真题链接

(2014 年卷二 54) 下列哪些选项中的甲属于犯罪未遂?①

A. 甲让行贿人乙以乙的名义办理银行卡,存入 50 万元,乙将银行卡及密码交给甲。甲用该卡时,忘记密码,不好意思再问乙。后乙得知甲被免职,将该卡挂失取回 50 万元

B. 甲、乙共谋傍晚杀丙,甲向乙讲解了杀害丙的具体方法。傍晚乙如约到达现场,但甲却未去。乙按照甲的方法杀死丙

C. 乙欲盗窃汽车,让甲将用于盗窃汽车的钥匙放在乙的信箱。甲同意,但错将钥匙放入丙的信箱,后乙用其他方法将车盗走

D. 甲、乙共同杀害丙,以为丙已死,甲随即离开现场。一个小时后,乙在清理现场时发现丙未死,持刀杀死丙

☆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。

💡 命题点拨

1. 成立犯罪中止的条件

(1) 中止的时间性。犯罪中止既可以存在于预备阶段,也可以存在于实行阶段,还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) 中止的自动性。我国刑法学界通常采用弗兰克公式来认定,即“能达目的而不欲,为犯罪中止;欲达目的而不能,为犯罪未遂”。此处之“能”与“不能”,应以行为人的认识标准进行判断,而不是根据客观事实进行判断。关于自动性的具体问题理解如下:

第一,不以动机的伦理性为必要。即使行为人放弃犯罪时没有真诚的悔悟或者对被害人怜悯,也可能成立犯罪中止。

第二,基于惊愕、恐惧而放弃,只要在有选择的情况下放弃了犯罪,则可以成立中止。

第三,基于嫌恶之情放弃:只要这种放弃不是基于外部的强制,仍然可以成立中止。

第四,害怕受到处罚而放弃:因为担心当场被发觉而不可能继续实施犯罪的,不具有自动性;担心当场被发现而使自己名誉受到损害的,具有自动性;担心当场被捕而放弃的,不具有自动性;担心日后被告发、逮捕与受处罚而放弃的,具有自动性。

第五,基于目的物障碍而放弃。即目的物(人)没有出现。在财产犯罪中,如果意欲盗窃一般物,嫌少而放弃的,中止;意欲盗取特定物,但不存在的,即使没有盗窃其他物,未遂。

第六,行为人因为对方是“熟人”而停止的,可以成立中止。但如果该“熟人”为行为人近亲属(例如父母、配偶等),一般认为成立犯罪未遂。

(3) 中止的客观性。中止行为有两种:一是行为未实行终了,只要不继续实施就不会发生犯罪结果时,行为人自动放弃继续实施犯罪行为;二是行为实行终了,不采取有效措施就会发生犯罪结果时,行为人自动地采取积极措施有效防止犯罪结果发生(仅仅以不作为的方式消极地停止犯罪的继续实施还不够,还要求必须采取积极的作为来预防和阻止既遂的犯罪结果发生且这种防止行为必须奏效)。另外,放弃故意必须具有彻底性,当然指完全放弃该次特定犯罪的故意,而不是完全放弃一切犯罪的故意。

(4) 中止的有效性。指的是构成既遂的危害结果不能出现。

(5) 存在介入因素时的中止。当行为实施后,行为人采取措施阻止结果发生,但是由于介入要素导致结果仍然出现的,如果采取的措施本身是足以防止危害结果发生的,而介入因素割断了原行为和危害结果之间的因果关系,仍然成立中止。如果行为人防止结果发生的行为,本身又构成犯罪,则对新罪独立处罚。

① 答案:CD。