

2011年国家司法考试 三校名师/组编

必读法条与 真题演练

② 刑法

水滴石穿,汇集十数万考生法条通关经验

作为铢积寸累的典范,本书已助十几万考生攻克法条壁垒,其所得经验累累,亦融汇于此,让您分享成功者的睿智、感受勇者激情的同时,更为司考之路增添一份信心与勇气。

2011年国家司法考试

必读法条与 真题演练

2

刑法



中国政法大学出版社

2011·北京

目 录

中华人民共和国刑法	(1)
第一编 总则	(1)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(1)
关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定 / 4	
第二章 犯罪	(4)
第一节 犯罪和刑事责任	(4)
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 2、4~10、12 条) / 6	
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 / 6	
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 1、3、11、13~19 条) / 9	
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	(10)
第三节 共同犯罪	(12)
第四节 单位犯罪	(15)
关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释(第 1~3 条) / 15	
关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行 追诉问题的批复 / 16	
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 / 16	
第三章 刑罚	(16)
第一节 刑罚的种类	(16)
第二节 管制	(17)
第三节 拘役	(17)
第四节 有期徒刑、无期徒刑	(18)
第五节 死刑	(18)
关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复 / 18	
关于死刑缓期执行的期间如何确定问题的批复 / 19	
第六节 罚金	(19)
关于适用财产刑若干问题的规定(第 1~6、8、11 条) / 19	
第七节 剥夺政治权利	(20)
关于对故意伤害、盗窃等严重破坏社会秩序的犯罪分子能否附加剥夺政治 权利问题的批复 / 20	
第八节 没收财产	(21)
关于适用财产刑若干问题的规定(第 7、9、10 条) / 21	
第四章 刑罚的具体运用	(22)
第一节 量刑	(22)
第二节 累犯	(23)
第三节 自首和立功	(24)
关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释(第 1~4 条) / 24	
关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见(第 1、3 条) / 25	
关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释(第 5~7 条) / 26	
关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见(第 2 条) / 26	

第四节 数罪并罚	(27)
第五节 缓刑	(28)
关于撤销缓刑时罪犯在宣告缓刑前羁押的时间能否折抵刑期问题的批复 / 28	
第六节 减刑	(29)
关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定(第 1~9 条) / 29	
第七节 假释	(30)
关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定(第 10~18 条) / 31	
第八节 时效	(32)
第五章 其他规定	(33)
关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释 / 33	
第二编 分则	(34)
第一章 危害国家安全罪	(34)
关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释(第 1、5、6 条) / 35	
第二章 危害公共安全罪	(35)
关于对采用破坏性手段盗窃正在使用的油田输油管道中油品的行为如何适用法律问题的批复 / 37	
关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1、2 条) / 37	
关于审理破坏公用电信设施刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1~5 条) / 38	
关于将公务用枪用作借债质押的行为如何适用法律问题的批复 / 39	
关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1~9 条) / 40	
关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1~4 条) / 42	
关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 5~7、11、12 条) / 43	
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(44)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(44)
关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1、2 条) / 44	
关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 3 条) / 45	
关于办理生产、销售假药、劣药刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1、2 条) / 45	
关于办理生产、销售假药、劣药刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 3~7 条) / 45	
关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 4、5 条) / 46	
关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 6~12 条) / 47	
第二节 走私罪	(48)
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第 1~4 条) / 49	
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 1 条) / 49	
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第 5~7、9、10 条) / 50	
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 6 条) / 51	
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第 8 条) / 51	
关于擅自销售进料加工保税货物的行为法律适用问题的解释 / 51	
关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第 8 条) / 51	
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(52)
关于如何认定国有控股、参股股份有限公司中的国有公司、企业人员的解释 / 53	
关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释(第 6 条) / 54	
第四节 破坏金融管理秩序罪	(55)
关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(第 1~4 条) / 55	

关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第1、2条) / 55	
关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(第5条) / 56	
关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(第6、7条) / 57	
关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第3、4条) / 57	
关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~3条) / 59	
关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~3条) / 62	
关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定(第1、2、4~8条) / 62	
关于审理骗购外汇、非法买卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1、5~8条) / 63	
关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第4、5条) / 63	
第五节 金融诈骗罪 (64)	
关于拾得他人信用卡并在自动柜员机(ATM机)上使用的行为如何定性问题的批复 / 65	
关于《中华人民共和国刑法》有关信用卡规定的解释 / 65	
关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第5、6条) / 65	
关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第4条) / 68	
第六节 危害税收征管罪 (68)	
关于审理偷税抗税刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~4条) / 68	
关于审理偷税抗税刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第5、6条) / 69	
关于审理骗取出口退税刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1、2、6~9条) / 69	
关于《中华人民共和国刑法》有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释 / 70	
第七节 侵犯知识产权罪 (72)	
关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1、8、12、13条) / 72	
关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第2~4、9、10条) / 73	
关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第3、5、16条) / 74	
关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第5、11、14条) / 74	
关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第6、7、15、16条) / 75	
第八节 扰乱市场秩序罪 (75)	
关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第7、8条) / 77	
关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释 (第1~5、10条) / 77	
关于非法经营国际或港澳台地区电信业务行为法律适用问题的批复 / 77	
关于办理非法生产、销售、使用禁止在饲料和动物饮用水中使用药品等刑事案件 具体应用法律若干问题的解释(第1、2条) / 78	
关于《中华人民共和国刑法》第二百二十八条、第三百四十二条、第四百十一条的解释 / 78	
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 (79)	
关于行为人不明知是不满14周岁的幼女双方自愿发生性关系是否构成强奸 罪问题的批复 / 81	
关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释 / 81	
第五章 侵犯财产罪 (87)	
关于抢劫过程中故意杀人案件如何定罪问题的批复 / 88	
关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释(第1~6条) / 88	
关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释(第1~4、7、9、10条) / 88	
关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释(第1、3、4、8~12条) / 91	
关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释 (第3、4条) / 92	
关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复 / 92	
关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释(第2条) / 94	

- 关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释(第7~9条) / 94
- 关于通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物的行为如何适用法律的答复 / 94
- 关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第5条) / 95
- 关于审理抢夺刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~6条) / 95
- 关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释(第5条) / 96
- 关于村民小组组长利用职务便利非法占有公共财物行为如何定性问题的批复 / 98
- 关于挪用尚未注册成立公司资金的行为适用法律问题的批复 / 98
- 关于对受委托管理、经营国有财产人员挪用国有资金行为如何定罪问题的批复 / 98
- 关于如何理解刑法第二百七十二规定的“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”问题的批复 / 99
- 关于挪用失业保险基金和下岗职工基本生活保障资金的行为适用法律问题的批复 / 99
- 关于敲诈勒索罪数额认定标准问题的规定(第1、2条) / 99
- 关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释(第6、8、11条) / 100
- 关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释(第5~7、13条) / 101
- 关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释(条1~6条) / 102

第六章 妨害社会管理秩序罪 (103)

第一节 扰乱公共秩序罪 (103)

- 关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第10条) / 103
- 关于办理伪造、贩卖伪造的高等院校学历、学位证明刑事案件如何适用法律问题的解释 / 104
- 关于对行为人通过伪造国家机关公文、证明担任国家工作人员职务并利用职务上的便利侵占本单位财物,收受贿赂、挪用本单位资金等行为如何适用法律问题的答复 / 104
- 关于审理骗购外汇、非法买卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第2条) / 104
- 关于《中华人民共和国刑法》第二百九十四条第一款的解释 / 106
- 关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释(第1~7条) / 106
- 关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~9条) / 108

第二节 妨害司法罪 (109)

- 关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第5条) / 110
- 关于《中华人民共和国刑法》第三百一十三条的解释 / 111

第三节 妨害国(边)境管理罪 (112)

第四节 妨害文物管理罪 (112)

- 关于《中华人民共和国刑法》有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释 / 113

第五节 危害公共卫生罪 (114)

第六节 破坏环境资源保护罪 (115)

- 关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第6条) / 116
- 关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第8条) / 116
- 关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1~10、15条) / 116
- 关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第11~14、16~19条) / 117

第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 (118)

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 (120)

- 关于构成嫖宿幼女罪主观上是否需要具备明知要件的解释 / 121

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪 (121)

关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第1、4、6~8条) / 121	
关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第1、2、5、6条) / 122	
关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第2、3、5条) / 123	
关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第3、4、7~9条) / 124	
关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(第9~12条) / 124	
第七章 危害国防利益罪	(125)
第八章 贪污贿赂罪	(126)
关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释(第1~3条) / 126	
关于《中华人民共和国刑法》第三百八十四条第一款的解释 / 127	
关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释(第1~8条) / 127	
关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释(第1、2条) / 128	
关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复 / 128	
关于国家工作人员挪用非特定公物能否定罪的请示的批复 / 128	
关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见(第1~11条) / 133	
关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益离退休后收受财物行为 如何处理问题的批复 / 133	
关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见(第1~12条) / 133	
关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见(第4条) / 135	
第九章 渎职罪	(135)
关于第九章渎职罪主体适用问题的解释 / 135	
关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释 (第7条) / 135	
关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第9条) / 135	
关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释(第8条) / 138	
第十章 军人违反职责罪	(139)
附则	(141)
附录 相关法律法规及司法解释	(142)
关于处理自首和立功若干具体问题的意见 / 142	
全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要(节录) / 144	
全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要 / 147	
关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释 / 150	

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 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 根据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)》和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)》修正 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

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 [立法任务]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,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚。

备考提示

本条规定的是罪刑法定原则。该原则的具体要求是:(1)溯及既往的禁止(事前的罪刑法定)。(2)排斥习惯法(成文的罪刑法定)。(3)合理解释刑法,禁止类推解释(严格的罪刑法定)。(4)刑罚法规的适当(确定的罪刑法定)。刑罚法规的适当包括刑罚明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止不确定刑三方面内容。

真题演练

1.“罪刑法定原则的要求是:(1)禁止溯及既往

(_____的罪刑法定);(2)排斥习惯法(_____的罪刑法定);(3)禁止类推解释(_____的罪刑法定);(4)刑罚法规的适当(_____的罪刑法定)。”下列哪一选项与题干空格内容相匹配?(2010年卷二单选第1题)①

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

2. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006年卷二单选第1题)②

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

3. 我国刑法规定了()法定原则,()法定原则的经典表述是,“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”;刑法同时规定了()相适应原则,即刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯()和承

① D ② C

担的()相适应;死刑只适用于()极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中:(2005年卷二单选第2题)①

- A. 2处填写“罪刑”,4处填写“罪行”
- B. 3处填写“罪刑”,3处填写“罪行”
- C. 4处填写“罪刑”,2处填写“罪行”
- D. 3处填写“罪刑”,2处填写“罪行”

4. 关于罪刑法定原则及其内容,下列哪一选项是正确的?(2004年卷二单选第16题)②

- A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释,但不禁止有利于被告人的类推解释
- B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释,但不禁止立法机关进行类推解释
- C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法,但不禁止适用有利于行为人的事后法
- D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性,但不排斥规范的构成要件要素

第四条 [刑法面前人人平等原则]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。

备考提示

罪刑相适应原则的具体要求是,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。立法上,要求注重对各种犯罪的社会危害程度的宏观预测和遏制手段的总体设计,确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑;量刑上,要求量刑与定罪置于同等重要地位,强化量刑公正的执法观念,实现刑与罚的均衡协调;行刑上,要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理运用减刑、假释等制度。

真题演练

下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(2005年卷二多选第51题)③

- A. 罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往
- B. 罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系
- C. 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应
- D. 罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度

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。

备考提示

1. “法律有特别规定”的情况:(1)不适用中国刑法(广义刑法)的情况,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;(2)不适用我国刑法典及其他具有普遍效力的刑事法律情况,即香港、澳门与台湾地区适用其本地刑法;(3)不适用刑法典的情况,即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,根据特别法优于普通法的原则,不适用刑法典,而适用特别刑法;(4)不适用刑法典的部分条文的情况,即民族自治地区不能全部适用刑法典,而由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法规定的基本原则,制定了变通或者补充的规定时,行为符合该变通或者补充规定的,适用该变通或者补充规定,而不适用刑法典条文。

2. 作为属地管辖原则的补充原则是旗国主义,即挂有本国国旗的船舶或者航空器,不管其航行或停放在何处,对在船舶与航空器内的犯罪,都适用旗国的刑法。

3. 犯罪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,注意:这里的“犯罪地”既包括行为地也包括结果发生地;在犯罪未遂场合,结果的期望发生地、可能发生结果地在中国的也可认为在中国领域犯罪;在共同犯罪场合,共同犯罪的行为或者共同犯罪的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。

真题演练

1. 某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪,对甲应如何处置?(2005年卷二单选第3题)④

- A. 适用我国刑法追究其刑事责任
- B. 通过外交途径解决
- C. 适用该外国刑法追究其刑事责任
- D. 直接驱逐出境

2. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005年卷二多选第56题)⑤

- 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

✚ 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3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。

备考提示

本条规定的是刑法适用的属人管辖权。对本条需注意的是:法定最高刑在3年以下的可以不追究,而非绝对不追究;国家工作人员或者军人在我国领域外犯罪的,不论罪行轻重、法定刑高低,都要适用我国刑法,且不存在可以不予追究的问题。

真题演练

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?(2004年卷二多选第56题)①

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

✚ 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3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。

备考提示

保护管辖权应注意:

1. 行为主体必须是外国人。外国人是指不具有中国国籍而具有外国国籍的人和无国籍人。

2. 行为地必须在我国领域外。

3. 所犯之罪必须侵犯了我国国家和公民的利益。

4. 该犯罪行为的最低法定刑为3年以上有期徒刑。对该行为是“可以”适用我国刑法,其意思是说也可以不适用。

5. 要求犯罪地也认为是犯罪(双方均认为可罚),即“双重犯罪原则”。

✚ 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。

备考提示

注意普遍管辖的对象是国际犯罪,常见如海盗罪、毒品罪、劫持民用航空器罪、酷刑罪、恐怖主义罪。我国根据普遍管辖原则行使刑事管辖权时,定罪量刑的依据是国内刑法。对其处理方法为立即予以逮捕,或引渡给有关国家,或自行起诉、审判。

真题演练

关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?(2007年卷二多选第51题)②

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 [享有外交特权外国人的刑事责任] 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 [从旧兼从轻原则] 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。

备考提示

1. “从轻”原则的具体内容,应包括刑罚种类、最低刑、最高刑、主刑和附加刑,同时并存下的轻重比等。

2. 新、旧刑法规定完全相同的,适用旧法;禁止假释的情况,适用旧法。

3. 犯罪行为由新法生效前继续或者连续到新法生效后的,适用新法。

4. 只适用于未决犯,即判决或裁定未确定的。所以,在押人犯的自首、立功、缓刑、假释的撤销,适用新法。

5. 累犯的时限标准,适用新法。

法条拓展

《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》

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。

备考提示

犯罪具有三个特征:社会危害性、刑事违法性与应受刑罚处罚性。注意“但书”的理解:情节显著轻微、危害不大的,立法上不认为构成犯罪,司法上就不能将其作为犯罪处理。切忌不要理解为是犯罪,只是不作为犯罪处理。

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。

备考提示

1. 本条规定的是刑法中的故意犯罪的定义,其由两个因素构成:认识与意志因素。这两个因素必须是现实的、确定的。故意包括直接故意和间接故意。

2. 注意区别直接故意和间接故意:(1)认识因素上,直接故意是认识到危害结果必然或可能发生;间接故意只能是认识到危害结果可能发生。(2)意志因素上,直接故意希望危害结果的发生,并积极努力地促使其发生;而间接故意则是处于一种放任的态度,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。(3)直接故意以特定结果的发生作为既遂与未遂的认定标准;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。

3. 间接故意有三种表现形式:(1)为追求一个犯罪目的,而放任另一个危害结果发生;(2)为了追求一个非犯罪的目的,放任某种危害结果的发生;(3)在突发性犯罪中不计后果地实施危害行为,放任危害结果发生。

真题演练

1. 关于罪过,下列哪些选项是错误的?(2010年卷二多选第51题)①

A. 甲的玩忽职守行为虽然造成了公共财产损失,但在甲未认识到自己是国家机关工作人员时,就不存在罪过

B. 甲故意举枪射击仇人乙,但因为没瞄准,将乙的名车毁坏。甲构成故意杀人未遂

C. 甲翻墙入院欲毒杀乙的名犬以泄愤,不料该犬对甲扔出的含毒肉块不予理会,直扑甲身,情急之下甲拔刀刺杀该犬。甲不构成故意毁坏财物罪,而属于意外事件

D. 甲因疏忽大意而致人死亡,甲应当预见而没有预见的危害结果,既可能是发生他人死亡的危害结果,也可能只是发生他人重伤的危害结果

2. 关于危害结果的相关说法,下列哪一选项是错误的?(2008年卷二单选第1题)②

A. 甲男(25岁)明知孙某(女)只有13岁而追求她,在征得孙某同意后,与其发生性行为。甲的行为没有造成危害后果

B. 警察乙丢失枪支后未及时报告,清洁工王某捡拾该枪支后立即上交。乙的行为没有造成严重后果

① ACD ② A

C. 丙诱骗 5 岁的孤儿离开福利院后,将其作为养子,使之过上了丰衣足食的生活。丙的行为造成了危害后果

D. 丁恶意透支 3 万元,但经发卡银行催收后立即归还。丁的行为没有造成危害后果

3. 关于故意的认识内容,下列哪一选项是正确的?(2008 年卷二单选第 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

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

★ 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。

备考提示

1. 本条规定的是刑法中的过失犯罪的定义,包括疏忽大意的过失和过于自信的过失。

2. 疏忽大意的过失和过于自信的过失的主要区别:(1)认识因素上,前者是由于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的可能性,但轻信能够避免。(2)意志因素上,前者是由于没有预见到危害结果的发生,从而不存在意志因素的表现;后者的意志因素表现在意志态度上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-定的客观依据的,可以是:客观环境、自然能力、他人情况等方面。

3. 注意过于自信的过失与间接故意的区别。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。两者的区别在于:(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上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的表现。(3)法律用语上看,间接故意是“明知”危害结果可能发生,过于自信的过失是“预见”犯罪结果可能发生。

4. 疏忽大意的过失与意外事件的区别关键在于危害结果预见的可能性上。判断行为在当时能否预见的主要标准,是行为人的实际认知能力和行为时的具体条件。

5. 过失犯罪发生法定的结果才能构成犯罪。因此,不存在过失的危险犯和未遂犯,并且法律有规定的才负刑事责任。

真题演练

1. 看守所值班武警甲擅离职守,在押的犯罪嫌疑人乙趁机逃走,但刚跑到监狱外的树林即被抓回。关于本案,下列哪一选项是正确的?(2010 年卷二单选第 2 题)②

- A. 甲主观上是过失,乙是故意
- B. 甲、乙是事前无通谋的共犯
- C. 甲构成私放在押人员罪
- D. 乙不构成脱逃罪

2. 张某和赵某长期一起赌博。某日两人在工地发生争执,张某推了赵某一把,赵某倒地后后脑勺正好碰到石头上,导致颅脑损伤,经抢救无效死亡。关于张某的行为,下列哪一选项是正确的?(2007 年卷二单选第 14 题)③

- A. 构成故意杀人罪
- B. 构成过失致人死亡罪
- C. 构成故意伤害罪
- D. 属于意外事件

3. 朱某因婚外恋产生杀害妻子李某之念。某日晨,朱在给李某炸油饼时投放了可以致死的“毒鼠强”。朱某为防止其 6 岁的儿子吃饼中毒,将其子送到幼儿园,并嘱咐其子等他来接。不料李某当日提前下班后将其子接回,并与其子一起吃油饼。朱某得知后,赶忙回到家中,其妻、子已中毒身亡。关于本案,下列哪一说法是正确的?(2004 年卷二单选第 12 题)④

- A. 朱某对其妻、子的死亡具有直接故意
- B. 朱某对其子的死亡具有间接故意
- C. 朱某对其子的死亡具有过失
- D. 朱某对其子的死亡属于意外事件

4. 黄某意图杀死张某,当其得知张某当晚在单位值班室值班时,即放火将值班室烧毁,其结果却是将顶替张某值班的李某烧死。下列哪些判断不符合黄某对李某死亡所持的心理态度?(2002 年卷二多选第 50 题)⑤

① C ② A ③ B ④ C ⑤ ABCD

- A. 间接故意
- B. 过于自信的过失
- C. 疏忽大意的过失
- D. 意外事件

✚ **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。

备考提示

意外事件中的“不能预见”的原因,指根据当时各方面情况,行为人不可能预见、不应当预见自己的行为会发生损害后果。因此,意外事件与疏忽大意的过失的区别是,后者是有义务预见且能够预见,由于疏忽大意而没有预见;前者是完全不能预见。

✚ **第十七条** [刑事责任年龄] 已满 16 周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

已满 14 周岁不满 16 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、投放危险物质罪的,应当负刑事责任。

已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

因不满 16 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

《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》

第二条 刑法第 17 条规定的“周岁”,按照公历的年、月、日计算,从周岁生日的第 2 天起算。

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 17 条第 2 款规定以外的行为,如果同时触犯了刑法第 17 条第 2 款规定的,应当依照刑法第 17 条第 2 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 269 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 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。

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

关于已满 14 周岁不满 16 周岁的人承担刑事责任范围问题,刑法第 17 条第 2 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 17 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。

备考提示

1. 我国刑法对刑事责任年龄的规定：(1)绝对无刑事责任时期或完全无刑事责任时期：不满14周岁。(2)相对负刑事责任时期：已满14周岁不满16周岁，限定了8种犯罪行为。(3)完全负刑事责任时期：已满16周岁。(4)减轻刑事责任时期：已满14周岁不满16周岁的人犯罪，应当从轻或减轻处罚。

2. 本条第2款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。

3. 周岁的计算，应当以实足年龄为准，即从生日的第二天起才能视为已满14周岁或者16周岁。注意本规定与《刑事诉讼法》关于未成年人犯罪案件不公开审理规定的相关之处。

真题演练

1. 甲(十五周岁)的下列哪一行为成立犯罪？(2010年卷二单选第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

2. 关于犯罪主体，下列哪一选项是正确的？(2009年卷二单选第2题)②

A. 甲(女，43岁)吸毒后强制猥亵、侮辱孙某(智障女，19岁)，因强制猥亵、侮辱妇女罪的主体只能是男性，故甲无罪

B. 乙(15岁)携带自制火药枪夺取妇女张某的挎包，因乙未使用该火药枪，故应当构成抢夺罪

C. 丙(15岁)在帮助李某扣押被害人王某索取债务时致王某死亡，丙不应当负刑事责任

D. 丁是司法工作人员，也可构成放纵走私罪

3. 《刑法》规定，在拐卖妇女、儿童过程中奸淫被

拐卖的妇女的，仅定拐卖妇女、儿童罪。15周岁的甲在拐卖幼女的过程中，强行奸淫幼女。对此，下列哪些选项是错误的？(2008年卷二多选第53题)③

A. 《刑法》第十七条第二款没有规定15周岁的人对拐卖妇女、儿童罪负刑事责任，所以，甲不负刑事责任

B. 拐卖妇女、儿童罪包含了强奸罪，15周岁的人应对强奸罪承担刑事责任，所以，对甲应认定为拐卖妇女、儿童罪

C. 15周岁的人犯强奸罪的应当负刑事责任，所以，对甲应认定为强奸罪

D. 拐卖妇女、儿童罪重于强奸罪，既然15周岁的人应对强奸罪承担刑事责任，就应对拐卖妇女、儿童罪承担刑事责任，所以，对甲应以拐卖妇女、儿童罪与强奸罪实行并罚

4. 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？(2006年卷二多选第51题)④

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

5. 甲15周岁，系我国某边镇中学生。甲和乙一起上学，在路上捡到一手提包。打开后，发现内有1000元钱和4小袋白粉末。甲说：“这袋上有中文‘海洛因’和英文‘heroin’及‘50g’的字样。我在电视上看过，这东西就是白粉，我们把它卖了，还能发一笔财。”二人遂将4袋白粉均分。甲先将一袋白粉卖与他人，后在学校组织去邻国旅游时，携带另一袋白粉并在境外出售。甲的行为：(2004年卷二单选第6题)⑤

A. 构成走私毒品罪

B. 构成非法持有毒品罪

C. 构成贩卖毒品罪

D. 构成走私、贩卖毒品罪

第十七条之一 [对75周岁老人的特殊保护]

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。

备考提示

经《刑法修正案(八)》修正，增加了本条。这种对老年人的特殊保护，弥补了我国刑法现有刑罚上的一

个漏洞。同时也完善了对老年人犯罪从宽处理的规定,体现了宽严相济的刑事政策。

第十八条 [特殊人员的刑事责任] 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。

备考提示

1. 确定刑事责任能力的时间基准是“行为时”,即辨认和控制能力与行为具有“同时性”。

2. 对于间歇性精神病人,关键在于其行为时的精神状态,若行为时正常则负完全的刑事责任,若处于发病期则按精神病人对待。

第十九条 [又聋又哑的人或盲人犯罪的处罚] 又聋又哑的人或者盲人犯罪,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。

[特殊正当防卫]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。

备考提示

1. 本条第1款规定了正当防卫的定义。需要掌握正当防卫成立的条件:(1)存在现实的不法侵害。(2)不法侵害正在进行。(3)具有防卫意识。(4)针对不法侵害者本人。(5)没有明显超过必要限度造成重大损害。因此,事前防卫或事后防卫构成犯罪的,应当负刑事责任。对于防卫挑拨、互相斗殴、偶然防卫、“黑吃黑”时,符合犯罪构成要件的,成立犯罪。假想防卫是一种认识错误,不成立故意犯罪。当行为人有过失时,成立过失犯;无过失的,属意外事件。

2. 在财产性犯罪中的特殊情形,即行为虽已既遂,但现场还来得及挽回损失的,应当认为不法侵害尚未结束,可实行正当防卫。

3. 本条第2款规定了防卫过当的定义。防卫过

当只对其不应有的损害结果承担刑事责任,而不对全部损害结果承担责任,这也是罪刑均衡原则的体现。

4. 本条第3款规定了“特殊正当防卫”的定义。注意正当防卫与特殊正当防卫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。特别注意必须是危及“人身”安全的“暴力性”犯罪。如果只是一般暴力行为实施绑架的,或以麻醉手段抢劫他人财物等不以人身杀害或重伤相威胁的暴力犯罪,不能适用特殊防卫的规定。因此,对第3款中的各项表述应准确把握。

真题演练

1. 甲乙两家有仇。某晚,两拨人在歌厅发生斗殴,甲、乙恰巧在场并各属一方。打斗中乙持刀砍伤甲小臂,甲用木棒击中乙头部,致乙死亡。关于甲的行为,下列哪一选项是正确的?(2010年卷二单选题第7题)①

- A. 属于正当防卫 B. 属于紧急避险
C. 属于防卫过当 D. 属于故意杀人

2. 关于正当防卫,下列哪一选项是错误的?(2009年卷二单选题第3题)②

- A. 制服不法侵害人后,又对其实施加害行为,成立故意犯罪
B. 抢劫犯使用暴力取得财物后,对抢劫犯立即进行追击的,由于不法侵害尚未结束,属于合法行为
C. 动物被饲主唆使侵害他人的,其侵害属于不法侵害;但动物对人的自发侵害,不是不法侵害
D. 基于过失而实施的侵害行为,不是不法侵害

3. 甲手持匕首寻找抢劫目标时,突遇精神病人丙持刀袭击。丙追赶甲至一死胡同,甲迫于无奈,与丙搏斗,将其打成重伤。此后,甲继续寻找目标,见到丁后便实施暴力,用匕首将其刺成重伤,使之丧失反抗能力,此时甲的朋友乙驾车正好经过此地,见状后下车和甲一起取走丁的财物(约2万元),然后逃跑,丁因伤势过重不治身亡。关于甲将精神病人丙打成重伤的行为,下列选项正确的是:(2008年卷二不定项第93题)③

- A. 甲的行为属于正当防卫,因为对精神病人的不法侵害也可以进行正当防卫
B. 甲的行为属于紧急避险,因为“不法”必须是主客观相统一的行为,而精神病人没有责任能力,其客观侵害行为不属于“不法”侵害,故只能进行紧急避险
C. 甲的行为属于自救行为,因为甲当时只能依靠自己的力量救济自己的法益
D. 甲的行为既不是正当防卫,也不是紧急避险,

因为甲当时正在进行不法侵害,精神病人丙的行为客观上阻止了甲的不法行为,甲不得针对丙再进行正当防卫与紧急避险

4. 陈某抢劫出租车司机甲,用匕首刺甲一刀,强行抢走财物后下车逃跑。甲发动汽车追赶,在陈某往前跑了40米处将其撞成重伤并夺回财物。关于甲的行为性质,下列哪一选项是正确的?(2007年卷二单选第2题)①

- A. 法令行为
- B. 紧急避险
- C. 正当防卫
- D. 自救行为

5. 刑法第20条第3款规定:“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。”关于刑法对特殊正当防卫的规定,下列哪些理解是错误的?(2005年卷二多选第59题)②

A. 对于正在进行杀人等严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,没有造成不法侵害人伤亡的,不能称为正当防卫

B. “其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的表述,不仅说明其前面列举的抢劫、强奸、绑架必须达到严重危及人身安全的程度,而且说明只要列举之外的暴力犯罪达到严重危及人身安全的程度,也应适用特殊正当防卫的规定

C. 由于特殊正当防卫针对的是严重危及人身安全的暴力犯罪,而这种犯罪一旦着手实行便会造成严重后果,所以,应当允许防卫时间适当提前,即严重危及人身安全的暴力犯罪处于预备阶段时,也应允许进行特殊正当防卫

D. 由于针对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫时可以杀死不法侵害人,所以,在严重危及人身安全的暴力犯罪结束后,当场杀死不法侵害人的,也属于特殊正当防卫

+ **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1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。

备考提示

注意紧急避险必须有正在发生的危险存在,且只能是出于迫不得已。危险的主要来源有:人的危险行为、自然界的力、动物的侵袭。而本条第3款的规定,所谓职务或业务上负有特定责任的人,是指因担任的职务或从事的业务负有同一定的危险作斗争的

责任人员。例如,人民警察负有制止犯罪的责任,消防人员负有扑灭火灾的责任,医生负有治疗传染病的责任,等等。假想避险的责任,适用对事实认识错误的解决原则。

法条拓展

《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61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14周岁不满16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,对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。

如果对未成年罪犯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。

对未成年罪犯判处有期徒刑时,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500元人民币。

对被判处有期徒刑的未成年罪犯,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72条第1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、3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37条的规定免予刑事处罚:

- (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81条第1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。

第二节 犯罪的预备、未遂和中止

✚ 第二十二條 [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。

备考提示

1. 犯罪预备的行为基本上可以包括两种情形:(1)准备工具,指为实施犯罪而准备各种与犯罪有关的工具。如实行犯罪的工具,排除障碍的工具,顺利实施犯罪的工具,隐匿、销毁证据、破坏作案现场的反侦查工具以及作案后逃离现场的工具。(2)制造条件,指为顺利、有效实施犯罪而不被发现等而准备的行为。如选择作案时间、地点,作案前跟踪受害人、诱骗受害人等行为。

2. 犯罪预备只适用于故意犯罪且应为行为犯、结果犯,而举动犯、危险犯不存在犯罪预备。犯罪预备行为停顿在犯罪预备阶段且必须是由于行为人意志以外的原因。如果行为人自动放弃预备行为或自动不着手实行犯罪则成立中止犯。

3. 犯罪预备与犯意表示的区别:前者对刑法保

护的法益构成了现实的威胁;后者则没有,属于犯罪思想的范围。

4. 犯罪预备与犯罪未遂主要区分的关键是正确认定行为人是否已经着手实施犯罪。应明确认定“着手”的标准,“着手”应符合下列标准:(1)行为对犯罪的客体有直接的侵害性。(2)行为可以直接导致危害结果的发生。(3)行为能比较明显地反映出行为人的犯意。

真题演练

药店营业员李某与王某有仇。某日王某之妻到药店买药为王某治病,李某将一包砒霜混在药中交给王妻。后李某后悔,于第二天到王家欲取回砒霜,而王某谎称已服完。李某见王某没有什么异常,就没有将真相告诉王某。几天后,王某因服用李某提供的砒霜而死亡。李某的行为属于:(2004年卷二单选第2题)①

- A. 犯罪中止
- B. 犯罪既遂
- C. 犯罪未遂
- D. 犯罪预备

✚ 第二十三條 [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。

备考提示

1. 犯罪未遂的基本特征:(1)已经着手实行犯罪。(2)犯罪未得逞。(3)犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。一般有以下原因:抑制犯罪行为的原因;抑制犯罪意志的原因;抑制犯罪结果的原因。

2. 犯罪未遂的类型包括:(1)实行终了的未遂与未实行终了的未遂。(2)能犯未遂与不能犯未遂。

3. 犯罪未遂区别于犯罪中止的关键在于致使犯罪停止下来的原因上。前者是犯罪分子意志以外的原因,而后者必须是犯罪分子自觉放弃犯罪并且是彻底的。前者只存在于实行阶段,而犯罪中止还可以发生于预备阶段。可以说犯罪中止是“能而不欲”,未遂则是“欲而不能”。

4. 共同实行犯的未遂:(1)对于某些以发生一定的犯罪结果为其犯罪构成的充足要件的犯罪(即结果犯),犯罪是否得逞的标准在于犯罪结果是否发生。若共同实行犯中只要有一个人的行为造成了犯罪结果,就应认定全体共同实行犯均为既遂。(2)对于某些以犯罪行为是否完成作为犯罪是否得逞的标准的犯罪中,共同实行犯的行为具有不可替代性。因此,共同实行犯中各共犯的未遂或既遂表现出各自的独