

麦读 | MyRead

CRIMINAL

何帆 编著

LAW

CRIMINAL  
LAW  
TREATISE

刑法  
注释  
书

TREATISE

中华人民共和国法律注释书系列

TREATISES ON THE LAWS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA



中国民主法制出版社  
全国百佳图书出版单位



## 作者简介 |

何帆，1978年生，湖北襄阳人，中国人民大学刑法学博士，曾从事经济犯罪侦查和刑事审判工作，现任职于最高人民法院。著有《刑事没收研究》（法律出版社，2007）、《刑民交叉案件审理的基本思路》（中国法制出版社，2007）、《大法官说了算：美国司法观察笔记》（中国法制出版社，2016）等，另译有法政题材著作若干部。

中华人民共和国法律注释书系列

TREATISES ON THE LAWS OF  
THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

手机里的

CRIMINAL  
LAW  
TREATISE

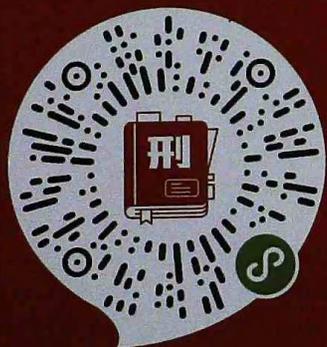
刑法  
注释书

# 刑法 注释书

快捷智能轻应用  
内容随版本更新  
支持关键词查询  
微信扫一扫免费试用  
读者专享

何帆 编著

CRIMINAL  
LAW  
TREATISE



何帆

 中国民主法制出版社  
全国百佳图书出版单位



# 导 言

## “智能时代”还需要工具书么？

法无明文不为罪。办理刑事案件，法典不能离手。对办案人员和刑辩律师来说，“两高”司法解释、意见批复、会议纪要、指导案例，手头得常备常新。“一本通”“总整理”“全厚细”等刑事工具书，也是必不可少。

当然，司法实践中，许多“疑难杂症”，无法直接从字面求解。例如，多次抢劫预备，能否认定“多次抢劫”？经营有偿讨债业务，是否属于“非法经营”？国有控股企业中，哪些人属于“国家工作人员”？上述问题，单查法条不够，有时得靠“立法释义”或“理解适用”支招，或者在《最高人民法院公报》《刑事审判参考》等出版物中寻找答案。问题是，这些释义、参考、案例分布甚广，体系庞大，查询不易，即使汇编整理，也是不易携带的“大部头”。

我任刑事法官时，曾想逐字梳理前述文献，从中提炼“干货”、归纳“规则”，编撰一本相对全面、实用的“小册子”。一是因为实务界确实有需求。二是受我国台湾地区类似工具书启发，如许玉秀教授主编的《新学林分科六法·刑法》，即囊括刑法法条、立法理由、解释理由、标杆判例、裁判要旨、检察署座谈纪要、“最高法院”刑事庭法官会议决议等；林钰雄教授亦编有《搜索扣押注释书》，逐条注释相关条文，有效串接理论实践。

然而，面对汹涌而来的人工智能大潮，我又开始犹豫：当所有法律法规、司法文件、裁判文书都可以在“超级数据库”内“一网查询”，当“智能类案推送”成为各类办案辅助系统的核心“卖点”，还有必要再去编一本法条注释书吗？一切交给数据和机器，问题是否就迎刃而解了？

“当然不可能全靠机器解决。”当我向法律科技界的朋友求教时，大家

都给出否定答案。是的，按照现在的人工智能技术，计算机在语音识别、图文识别（OCR）、自然语言处理（NLP）方面进步神速，但具体到法律领域，还做不到真正意义上的“智能推送、精确回应”。

为什么呢？因为每一个刑事罪名背后，都隐藏着千百种“适用场景”，对应着各类成文或不成文规则。这其中，既有法律适用规则、量刑操作规则，也有证据审核规则、程序把关规则。如果没有法律专业人士去提炼、分类、整合，并作标准化处理，将之转化为算法嵌入系统，机器就只能回答“抢劫罪规定在刑法第几条？有哪几种加重处理情形？入户抢劫致人轻伤如何量刑？”等简单问题，无法就复杂案情作出反应。

### 什么是理想的“类案推送”？

以“类案推送”为例。法官办理“入户抢劫案”时，传统所谓“类案推送”系统，会识别“入户抢劫”标签，进而推送数据库内援引刑法第二百六十三条第（一）项作出的裁判文书。<sup>①</sup>至于是什么形式的“入户”，是不是“入户盗窃”后因当场使用暴力转化的抢劫，“入户”后是否又存在“致人重伤、死亡”的情节，则在所不问。如此一来，法官面对的是仅因适用同一法条，就被“打包”推送的上百篇裁判文书，即使得空读上十来篇，也未必能找到有参考价值的判例。这样的所谓“推送”，与凭关键词检索没有本质差别，既不“智能”，也省不了“人工”。

那么，什么是理想的“类案推送”呢？回答这一问题之前，先假设一个虚拟案例，具体案情是：某甲以强奸为目的，潜入某单身女性住宅，未遂后恼羞成怒，实施抢劫。这种情况下，机器通过识别电子卷宗，可初步判定某甲涉嫌强奸罪、抢劫罪，但能否认定为“入户抢劫”，则需要借助具体规则。

首先，按照《最高人民法院关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2000〕35号，以下简称《抢劫解释》）第一条，“‘入户抢劫’，是指为实施抢劫行为而进入他人生活的与外界相对隔离的住所

<sup>①</sup> 刑法第二百六十三条：“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。”

……对于入户盗窃，因被发现而当场使用暴力或者以暴力相威胁的行为，应当认定为入户抢劫”。可见，除以抢劫为目的，或者抱持“能盗窃就盗窃，被发现就抢劫”想法者外，以其他不法目的入户，并实施抢劫行为的情形，不能认定为“入户抢劫”。

其次，再看《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发〔2005〕8号，以下简称《两抢意见》）。该意见明确，“进入他人住所须以实施抢劫等犯罪为目的。抢劫行为虽然发生在户内，但行为人不以实施抢劫等犯罪为目的进入他人住所，而是在户内临时起意实施抢劫的，不属于‘入户抢劫’”。与《抢劫解释》不同的是，《两抢意见》在“入户目的”范围上增加了“等”字，但仍要求是实施“犯罪”行为。

那么，“等”字如何理解呢？《两抢意见》起草者在“理解与适用”中是这样解释的：“这里的‘抢劫等犯罪’，除了抢劫犯罪，还包括为实施盗窃、诈骗、抢夺而入户，为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证当场使用暴力或者以暴力相威胁的情形。至于行为人以为实施杀人、伤害等其他犯罪为目的侵入他人住所的，或者为了实施赌博、卖淫等违法行为侵入他人住所的，均不符合‘入户目的非法性’的要件。”<sup>①</sup>

《刑事审判参考》（总第70集）则在第580号参考案例“虞正策强奸、抢劫案”的“裁判理由”中进一步明确：“认定‘入户抢劫’时，必须注意行为人进入他人住所须以实施抢劫等犯罪为目的。这里的‘抢劫等犯罪’不宜理解为所有犯罪，仅应解释为抢劫、盗窃、诈骗等图财类犯罪。行为人以强奸为目的入户，在强奸过程中临时起意劫取财物的，不能认定为‘入户抢劫’。”<sup>②</sup>

然而，《最高人民法院关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》（法发〔2016〕2号，以下简称《抢劫指导意见》）印发后，裁判标准又起了变化。该意见明确：“以侵害户内人员的人身、财产为目的，入户后实施抢劫，包括入户实施盗窃、诈骗等犯罪而转化为抢劫的，应当认定为‘入户抢劫’。”起草者在“理解与适用”中解释了这一规定的含义和意图：“即使不以犯罪为目的，而只是出于一般违法目的，只要是‘以侵害户内人员的人身、财产为目的’而入户，而后实施抢劫的，均可认定

<sup>①</sup> 顾保华：《〈关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见〉的理解与适用》，载《人民司法》2005年第10期。

<sup>②</sup> 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第70集），法律出版社2010年版，第40~45页。

为入户抢劫。这样规定，有利于更有力地保护公民的住宅安全，更严厉地打击入户抢劫犯罪。”<sup>①</sup> 如果参照上述表述，虚拟案例设定的情形，应当认定为“入户抢劫”。<sup>②</sup>

既然《抢劫解释》、《两抢意见》和《抢劫指导意见》都是现行有效文件，相关条文又存在冲突，实践中到底该如何适用呢？《抢劫指导意见》起草者随后在《刑事审判参考》（总第109集）再次作了解读：“三个文件中，凡是内容有发展变化的，均以发展变化了的后一个文件为依据。三个文件之间的关系是递进式的补充和完善，而不是简单的否定。”<sup>③</sup>

当然，即使有上述文件和解读，也无法涵盖司法实践中各类复杂情况。对“入户抢劫”的理解，有时得结合个案情形判断。例如，“以侵害户内人员的人身、财产为目的”，是否包括敲诈勒索、寻衅滋事、招摇撞骗等妨害社会管理秩序类犯罪？进入卖淫女出租房嫖宿后，又实施抢劫是否构成“入户抢劫”？<sup>④</sup> 这些问题，有的已在《刑事审判参考》相关案例中得到解答，有的则需进一步归纳提炼。

分析完案例，理想的“类案推送”模式大致就能呈现出来了。它要求机器能够在完成下述判断基础上，推送相关判例或规则：

**第一，相似性判断。**系统应当能够根据关键词，确定与本案案情最相似的“类案”。例如，前述虚拟案例的法律争议点是：“入户目的”对构成“入户抢劫”的影响。机器识别案情后，应当优先选择“入户目的”为图财类犯罪之外情形的判例。

**第二，有效性判断。**系统应当按照嵌入的算法规则，优先推送符合

---

<sup>①</sup> 陆建红、杨华、潘洁：《〈最高人民法院关于印发《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》的通知〉的理解与适用》，载江必新主编：《最高人民法院司法解释与指导性案例理解与适用》（第五卷），人民法院出版社2017年版。

<sup>②</sup> 部分学者认为应当对“入户抢劫”中“入户”进行限制解释。如张明楷教授认为，只有以抢劫故意入户后实施抢劫的，才能认定为入户抢劫。具体包括三类情形：第一，入户目的是为实施刑法第二百六十三条规定的抢劫罪。第二，入户时具有能盗窃就盗窃、不能盗窃就抢劫的目的。第三，入户时具有事后抢劫的目的，即入户时具有实施准抢劫罪的目的，也属于以抢劫为目的入户。参见张明楷：《刑法的私塾》，北京大学出版社2017年版，第437~438页。

<sup>③</sup> 陆建红：《审理抢劫案件几个疑难问题探讨：基于对〈关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见〉的再次解读》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第109集），法律出版社2017年版，第179~180页。

<sup>④</sup> 相关案例参见《黄卫松抢劫案——进入卖淫女出租房嫖宿后实施抢劫是否构成“入户抢劫”》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第91集），法律出版社2014年版，第25~29页。

《抢劫指导意见》及其解读意见的内容或判例，而非机械套用《抢劫解释》和《两抢意见》。

**第三，相关性判断。**系统应当优先选择与办案机关所处地域、审级关联性最强的法院所作的裁判。例如，如果该案由成都市中级人民法院审理，系统应当在满足相似性判断、有效性判断前提下，优先推送该院之前类似判例，或者四川省高级人民法院作出的类似裁判。当然，如果最高人民法院已有类似指导性案例、公报案例或参考案例的，也可以优先推送。

**第四，技术性判断。**系统应当结合罪名特点和个案情形，推送法官撰写裁判文书时应当注意的技术性提示。例如，转化型抢劫不是具体罪名，只是抢劫犯罪的一种特殊构成形式。裁判文书在论述犯罪构成时，应当对转化过程进行论述；在适用法条时，应当先援引刑法第二百六十九条，再适用第二百六十三条，而不是直接适用第二百六十三条。

行文至此，读者或许已能体会到法律专业人士在“类案推送”系统研发中的作用。机器若想“智能”，必须经过“深度学习”和“试错训练”，而学习的对象，并非法条或司法解释的简单堆砌，而是经过一线办案人员“精加工”过的法律适用规则。规则越是以“以问题为导向”，越是经过反复提炼、校正，机器的反应就越是灵敏，结果就越可能接近准确。正如行内对“人工智能”的解释：“投入多少人工，就有多少智能。”

## “知识图谱”与人工智能

即使进入“智能时代”，法律专业主义仍然必不可少。推动实现“智能辅助办案”，不仅需要工程师和程序员的孜孜努力，更离不开法律专业人士精心绘制的“知识图谱”。这里的“法律知识图谱”，是教会机器开展法律推理的基础。总体上看，它是法律法规、司法文件、法院判例、证据规则和案件事实的动态集合。具体而言，又可以细分到追诉标准、法律适用、取证指引、证据分析、量刑指南等各个领域。

2017年年底，因为工作关系，我参与了上海“刑事案件智能辅助办案系统”（又称“206工程”）的应用推广工作。“206工程”的初步目标，是对应刑法常用罪名，制定相应证据标准和规则，将之嵌入司法办案系统，实现对证据的统一提示指引、严格校验把关。

我国刑法有469个罪名，常用罪名102个。为做好这项工作，上海倾三级法院之力，研究制定了上海地区71个常见罪名的证据标准，并结合案件类型、诉讼流程进行细分。其中，仅故意杀人罪的证据模型就分为现场

目击型命案、现场留痕型命案、认罪供述得到印证型命案、拒不认罪型命案四种情形。

经中央有关部门委托，后期又有 11 家高级人民法院承担了涉矿产资源犯罪、涉黑恶势力犯罪、涉拐卖妇女儿童犯罪等上海地区不常见罪名的证据标准指引制定工作。在 2018 年 4 月 9 日举办的证据标准指引制定培训班上，我根据工作安排，作了动员讲话。在发言中，我将这项工作比喻为一次“证据指引”的“众筹”，由全国法院群策群力，共同完成证据“知识图谱”的绘制工作。

证据指引工程庞大，必须以“众筹”形式完成。但法律适用规则的整理，其实是刑法知识的一次“精加工”，编辑者的逻辑编排、要旨提炼、观点选择，体现了个人的价值取向、学术判断、政策立场。既然如此，“联产”不如“单干”。因此，我决心利用业余时间，以一人之力完成夙愿，编撰一本聚合刑法法条、立法解释、司法解释、司法指导文件及其起草者解读，囊括各类有效判例规则的刑法注释书。

## 打造一本理想的刑法工具书

与德、日学者侧重以学说、理论注解法典的传统注释书不同，本书选择的注释工具，是立法释义、立法解释、立法解释性意见、司法解释、司法指导文件、指导性案例、公安文件、相关文件理解与适用等。也就是说，注释者原则上不进行创造性注解，只负责逻辑编排、提炼要旨，寻找与实务问题对应的条文、释义、判例。涉及条文效力、废立等问题，以编者注形式说明。所有注释均对应实务问题，保持层次上的递进，条文本身已足够清晰的，不再作重复性解读。

下面，就栏目分类和编辑原则介绍如下：

**【修正情况】**1997 年刑法实施至今，已经历过十次修正。具体到条文上，经历过三次修正的有两条，经历过两次修正的有十一条。本栏侧重提示修正要点，现行法条下也会附历次修正前条文，方便读者对照了解修正内容。

**【立法·要点注释】**1997 年，第八届全国人民代表大会对《中华人民共和国刑法》作了全面修订。<sup>①</sup>当时，为便于广大读者及时了解、准确把

<sup>①</sup> 关于刑法修订相关背景性解读和立法文献资料，参见高铭暄：《中华人民共和国刑法的孕育诞生和完善发展》，北京大学出版社 2012 年版。高铭暄、赵秉志主编：《新中国刑法立法文献资料总览》（上、下），中国人民公安大学出版社 1998 年版。高铭暄、赵秉志主编：《中国刑法立法文献资料精选》，法律出版社 2007 年版。

握刑法的内容和精神，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会参与刑法修订的人员编写了刑法逐条释义，之后根据历次修正和立法解释情况，不定期更新释义内容。<sup>①</sup> 本栏结合实践需要，提炼释义相关内容。例如，立法机关在解释刑法第三十七条之一“从业禁止”内容时提到，“对于依照本法第三十七条规定予以定罪，但免于刑事处罚的犯罪分子，不适用从业禁止的规定”。类似内容，有必要以要点形式提示。

**【立法解释】**是指全国人民代表大会常务委员会根据立法法就刑法适用问题作出的法律解释。<sup>②</sup> 如《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》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》等。立法解释与刑法具有同等法律效力，可以在刑事裁判文书中直接援引。在有关出版物中，立法解释起草者也会就解释背景、立法原意作深度解读，如合同制民警是否构成渎职罪主体、为什么没有用“银行卡”替代刑法中的“信用卡”等。为方便读者阅读，本书将相关内容吸收到**【立法·要点注释】**栏目中。<sup>③</sup>

**【立法解释性意见】**是指全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会及其刑法室就刑法适用问题作出的答复性意见。如《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于对被告人在罚金刑执行完毕前又犯新罪的罚金应与未执行完毕的罚金适用数罪并罚问题的答复意见》（法工办复〔2017〕2号）、《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室关于挪用资金罪有关问题的答复》（法工委刑发〔2004〕28号）等。根据立法法第六十四条，全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复，并报常务委员会备案。相关答复具有准立法解释效力。刑法室等业务室作出的答复，具有适用参考价值，但不属

---

<sup>①</sup> 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社2015年版。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室编：《〈中华人民共和国刑法修正案（八）〉：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2011年版。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室编：《〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2016年版。

<sup>②</sup> 立法法第四十五条：“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。法律有以下情况之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：（一）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（二）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。”首部刑事立法解释是2000年4月29日由第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》。

<sup>③</sup> 相关理解与适用集中收录于黄太云：《刑事立法的理解与适用：刑事立法背景、立法原意深度解读》，中国人民公安大学出版社2014年版。

于法律意义上的法律询问答复。

【**司法解释**】是指最高人民法院、最高人民检察院就刑法适用问题单独或联合作出的法律解释。根据《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（1981年6月10日），凡属于法院审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院进行解释；凡属于检察院检察工作中具体应用法律的问题，由最高人民检察院进行解释。实践中，刑法适用问题具有共性，通常会以“两高”名义共同发文解释。最高人民法院发布的司法解释，包括“解释”“规定”“批复”“决定”四种形式，涉及区际司法协助的还有“安排”一类，<sup>①</sup>一般编排“法释字”文号。最高人民检察院发布的司法解释，包括“解释”“规则”“规定”“批复”“决定”五种形式，一般编排“高检发释字”文号。司法解释作为对法律的解释，具有法律效力，可以在裁判文书中援引。

需要强调的是，2008年以来，最高人民检察院会同公安部先后发布过三个刑事案件立案追诉标准规定、两个补充规定。<sup>②</sup>按照文件要求，各级公安机关应当依照上述规定立案侦查，各级检察机关应当依照上述规定审查批捕、审查起诉。最高人民法院亦曾发文明确，对相关经济犯罪的定罪量刑标准没有规定的，人民法院在审理经济犯罪案件时，可以参照适用相关追诉标准的规定。<sup>③</sup>尽管上述规定编排的是“公通字”文号，本书仍将列入【**司法解释**】类别，但实际上属于司法解释性质文件，不是严格意义上的司法解释。实践中，追诉标准与最高人民法院司法解释内容冲突的，审理者应当以司法解释为准。本书亦秉持这一标准，对相关文件内容作了

---

<sup>①</sup> 如《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就民商事案件相互委托提取证据的安排》（法释〔2017〕4号）、《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》（法释〔2007〕17号）等。

<sup>②</sup> 即《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》（公通字〔2008〕36号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（公通字〔2010〕23号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（三）》（公通字〔2012〕26号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）的补充规定》（公通字〔2017〕12号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）的补充规定》（公通字〔2011〕47号）。

<sup>③</sup> 即《最高人民法院关于在经济犯罪审判中参照适用〈最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）〉的通知》（法发〔2010〕22号）。

注解与取舍。<sup>①</sup>

【司法指导文件】除司法解释外，最高人民法院、最高人民检察院时常单独、联合或会同其他部委发布具有政策把握或办案指导性质的文件，主要包括各类“纪要”“通知”“意见”等，这些文件一般又称为司法性文件。司法性文件从性质上看，不是司法解释，但对办案工作同样有指导作用。实践中，最高人民法院相关刑事审判庭、研究室，最高人民检察院公诉厅、法律政策研究室针对法律适用问题作出的个案答复，也具有较强的办案指导价值。本书将上述文件，统一纳入【司法指导文件】类别。

裁判文书是否可以援引非司法解释类规范性文件，过去没有明确说法。特别是1997年之前，最高人民法院的司法解释形式不明确时，这类文件一般也被统称为司法解释。根据《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（法释〔2009〕14号），司法性文件不是司法解释，不具备法律效力，不能直接引用作为裁判依据，但可以在说理部分引用作为说理依据。但是，1997年以前出台的部分司法性文件，一般作为司法解释对待，可以引用。<sup>②</sup>

【司法解释·注释】【司法指导文件·注释】是司法解释、司法指导文件起草者撰写的“理解与适用”中具有办案指导价值的要点内容。刑事司法解释、司法指导文件、指导性案例一般通过《最高人民法院公报》《最高人民检察院公报》公布，相关释义以“理解与适用”、“答记者问”或“文件解读”等形式散见于《人民司法》《人民法院报》《检察日报》《刑事审判参考》《刑事司法指南》等出版物。

实践中，起草者在撰写“理解与适用”时，除介绍起草背景、条文原意、观点取舍外，对重点内容还会使用“需要强调的是”“需要补充的是”等语气加以提示，或者采取“本解释……虽未作出规定，但实践中倾向的

---

<sup>①</sup> 例如，关于非法提供麻醉药品、精神药品罪、容留他人吸毒罪的定罪标准，《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（三）》作了规定，但《最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕8号）结合审判实际，进行了相应调整，故本书不再收录追诉标准相关条文，并以编者注形式作了说明。

<sup>②</sup> 参见吴兆祥：《〈关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2009年第23期。此外，按照《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（法发〔2018〕10号），除依据法律法规、司法解释的规定外，法官可以运用最高人民法院发布的指导性案例、最高人民法院发布的非司法解释类审判业务规范性文件等论证裁判理由，以提高裁判结论的正当性和可接受性。

做法是……”“关于……问题，实践中可参照……执行”等表述予以补充。因此，对于“理解与适用”内容，注释者并非照单全录，撷选、提炼的主要是阐释性、延伸性、补充性内容，针对的基本是实务中常见疑难问题。限于篇幅，本书不再逐一注明相关“理解与适用”的作者和出处。

**【指导性案例·法院】****【指导性案例·检察】**是指最高人民法院、最高人民检察院以指导性案例形式分批发布的案例，各自经最高人民法院审判委员会、最高人民检察院检察委员会讨论通过。根据《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》（法〔2015〕130号），各级人民法院正在审理的案件，在基本案情和法律适用方面，与最高人民法院发布的指导性案例相类似的，应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。<sup>①</sup>为节约篇幅，本书仅收录了“两高”指导性案例的“要旨”部分，未涵盖基本案情或者指导意义等内容。

**【法院公报案例】****【法院参考案例】**是指《最高人民法院公报》和《刑事审判参考》刊登的案例。这些案例多数并非最高人民法院裁判，但经过最高人民法院相关部门编辑认可或点评，能够代表最高司法机关观点，具有司法指导意义，但不宜被称为“指导性案例”。为方便读者辨识，本书分别将之列入“公报案例”和“参考案例”两个栏目。《最高人民法院公报》案例均附有年份、期号和裁判要旨，读者可据此检索判决全文。《刑事审判参考》上的案例，则附上统一编号，列明对应实务问题、裁判规则指引，读者可根据案例编号，查询判例详情。

创办于1999年的《刑事审判参考》由最高人民法院各刑事审判庭主办，截至2018年9月，已出版112集，包含1235个参考案例，是全国影响力最大的刑事办案指导刊物。这些案例在事实认定、证据采信、法律适用、财物处理和定罪量刑方面，都具有重要指导意义，相关裁判要旨或规则意义亦有专著研究归纳。<sup>②</sup>但是，必须承认，随着经济社会快速发展，刑法几经修订，司法政策、编辑人员亦有变迁，一些案例已经过时，一些案例

---

<sup>①</sup> 根据正文提到的实施细则，审理类似案件参照指导性案例的，应当将指导性案例作为裁判理由引述，但不作为裁判依据引用；在办理案件过程中，案件承办人员应当查询相关指导性案例。在裁判文书中引述相关指导性案例的，应在裁判理由部分引述指导性案例的编号和裁判要点；公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控（诉）辩理由的，案件承办人员应当在裁判理由中回应是否参照了该指导性案例并说明理由。

<sup>②</sup> 较常见的是陈兴良、张军、胡云腾主编：《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂（第二版）》（上、下），北京大学出版社2018年版。刘树德：《刑事裁判的指导规则与案例汇纂》，法律出版社2014年版。

的观点已被司法解释吸收或修正，部分案例内容甚至相互冲突，需要注释者重新取舍、提炼、归纳。

例如，关于被告人杀伤被害人后报警，见被害人未死，又将被害人杀死，并在现场等候公安机关人员到来，事后如实供述犯罪事实的行为是否应当认定为自首问题。〔参考案例第 522 号：翁见武故意杀人案〕认为应当构成自首。〔参考案例第 831 号：李国仁故意杀人案〕则认为，被告人打电话表示投案后，还继续实施犯罪，表明其主观上并未彻底放弃和终止继续犯罪的意图，缺乏自愿将自己置于司法机关的控制之下，接受审查和裁判的主观意愿，不属于自动投案，不具备自首的本质特征，故不构成自首。注释者在综合考虑刑事立法精神基础上，选择了参考案例第 831 号的观点。

【公安文件】收录了公安部及该部法制局、经济犯罪侦查局关于部分法律适用问题的相关规定、答复。这类文件有的征求了“两高”、中国人民银行、证监会或海关总署意见，有的系公安机关自行规定，仅供办案人员在实践中参考。<sup>①</sup>

## 打造一本“开放”的刑法工具书

受罪刑法定原则规制，刑法典是一个相对闭合的规范体系，最适合以注释方式编撰。与此同时，随着经济、社会、科技的快速发展，刑法及其司法解释也必须不断予以回应。按照《最高人民法院关于在司法解释中全面贯彻社会主义核心价值观的工作规划（2018—2023）》，未来五年，最高人民法院将修订完善生产销售伪劣商品犯罪、危害食品药品安全犯罪、涉野生动物和国家重点保护植物相关犯罪案件的司法解释、完善金融犯罪司法解释，适时出台防卫过当的认定标准、处罚原则。此外，各类具有指导性质的案例仍将陆续发布。可以说，任何一本纸质刑法工具书，从出版当日就“过时”了。

当然，随着科技发展，有很多方式可以弥补这一缺憾。例如，读者可以通过扫描二维码，在线获取修订、更新资讯。又或者，将注释书嵌入数据库，方便读者在线查询、使用。

“在线”，还可以激活沉睡数据，聚合众人视野、经验、智慧，打造一

---

<sup>①</sup> 为缩减篇幅，减少读者阅读负担，本书使用了大量缩略语，并于“凡例”部分例示说明，使用前请预先查阅，以明晰缩略语的具体指向。

本更加开放、与时俱进的线上刑法工具书。<sup>①</sup>例如，本书关于“入户抢劫”裁判规则的梳理，仍停留在司法解释、司法指导文件和官方认可的判例基础上。实践中，可能已有法官审理过超越规范性文件、指导性案例所列情形的案件，并根据刑法精神，在裁判文书说理过程中确立了新的规则。如果依托注释书建立在线专业社群，由法律研究者或从业者适时提供生效判决书文号或文本，不断丰富完善、调整校正相关裁判规则，将为推动立法、司法完善提供更多燃料和动力。这也是我将着手的一项探索。

总之，以注释书形式进行法律、释义、判例编撰，对我是一次全新尝试。逻辑编排、要点摘录、案例编选方面，难免会有错漏之处，尚请学界、实务界同仁不吝指正。我相信，即使法律人工智能已广泛投入运用，但只要注释者始终以现实问题为导向，始终秉持刑法正义精神，法律人的“情怀”和“匠心”，是无法被复制和替代的。

何 帆

2019年2月于北京

---

<sup>①</sup> 关于数据在线的价值，参见王坚：《在线》，中信出版社2016年版。

## 凡 例

1. **【立法·要点注释】**全国人大常委会法制工作委员会刑法室撰写的刑法条文说明摘要，以及历次修正的说明摘要。

2. **【相关立法】**与刑法具体条文相关的法律、全国人大常委会作出的具有刑法性质的决定。

3. **【立法解释】**全国人大常委会就刑法适用问题作出的解释。

4. **【立法解释性意见】**全国人大常委会法制工作委员会及其刑法室就刑法适用问题作出的答复性意见。

5. **【司法解释】**最高人民法院、最高人民检察院依法就具体应用法律问题作出的解释。“两高”制定并发布的司法解释具有法律效力。

6. **【司法指导文件】**中央政法委，最高人民法院及其研究室、相关刑事审判庭，最高人民检察院及其法律政策研究室发布的对刑事办案工作具有指导意义的文件。

7. **【司法解释·注释】**和**【司法指导文件·注释】**最高人民法院、最高人民检察院就相关司法解释、司法指导文件发布的理解与适用摘要。

8. **【司法解释 I·注释】**是对**【司法解释 I】**的注释，依次递进，**【司法解释 II·注释】**对应**【司法解释 II】**，**【司法解释 III·注释】**对应**【司法解释 III】**，司法指导文件亦依此形式对应。

9. **【指导性案例·法院】**最高人民法院审判委员会讨论通过的指导性案例的裁判要点。例如，〔潘玉梅、陈宁受贿案，FZD2011-3〕即指“潘玉梅、陈宁受贿案”，最高人民法院指导案例3号，2011年发布。

10. **【指导性案例·检察】**最高人民检察院检察委员会讨论通过的指导性案例的要旨。例如，〔李泽强编造、故意传播虚假恐怖信息

案，JZD2013-9] 即指“李泽强编造、故意传播虚假恐怖信息案”，最高人民检察院指导案例9号，2013年发布。

11. 【法院公报案例】《最高人民法院公报》刊载的案例裁判摘要。例如，〔南京市玄武区人民检察院诉余刚等四人盗窃罪，GB2005-8〕即指“南京市玄武区人民检察院诉余刚等四人盗窃罪”，载《最高人民法院公报》2005年第8期。

12. 【法院参考案例】《刑事审判参考》指导案例重要裁判理由提炼。例如，〔参考案例第325号：钱炳良盗窃罪〕盗买盗卖股票的行为应如何定性？即指《刑事审判参考》第325号案例，“钱炳良盗窃罪：盗买盗卖股票的行为应如何定性？”

13. 【公安文件】公安部及该部法制局、经济犯罪侦查局相关规范性文件、答复意见。

14. 涉及刑法典、刑法修正案名称的，均省略“中华人民共和国”字样。例如，《中华人民共和国刑法》简称“刑法”，《中华人民共和国刑法修正案（八）》简称“刑法修正案（八）”。

15. 涉及立法解释、立法解释性意见的，附通过或印发日期；涉及司法解释、司法指导文件的，附文号与实施日期。例如，《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》（法发〔2010〕60号，20101222）。

# 目 录

## 中华人民共和国刑法

1

### 第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	7
第一条 【立法目的与根据】	7
第二条 【刑法的任务】	7
第三条 【罪刑法定原则】	7
第四条 【适用刑法人人平等原则】	7
第五条 【罪责刑相适应原则】	7
第六条 【属地管辖权】	7
第七条 【属人管辖权】	8
第八条 【保护管辖权】	8
第九条 【普遍管辖原则】	9
第十条 【对已被外国刑事追究的领域外犯罪的处理】	9
第十一条 【外交特权和豁免权】	9
第十二条 【刑法的追溯力】	10
第二章 犯 罪	14
第一节 犯罪和刑事责任	14
第十三条 【犯罪的概念】	14
第十四条 【故意犯罪】	15
第十五条 【过失犯罪】	15
第十六条 【不可抗力与意外事件】	16
第十七条 【刑事责任年龄】	16
第十七条之一 【老年人犯罪的刑事责任】	25

第十八条 【精神障碍与刑事责任能力】	26
第十九条 【又聋又哑的人或者盲人犯罪的刑事责任】	27
第二十条 【正当防卫】	27
第二十一条 【紧急避险】	33
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	34
第二十二条 【犯罪预备】	34
第二十三条 【犯罪未遂】	34
第二十四条 【犯罪中止】	35
第三节 共同犯罪	36
第二十五条 【共同犯罪的概念】	36
第二十六条 【主犯、犯罪集团及其处罚原则】	37
第二十七条 【从犯及其处罚原则】	41
第二十八条 【胁从犯的处罚原则】	41
第二十九条 【教唆犯及其处罚原则】	41
第四节 单位犯罪	42
第三十条 【单位犯罪的刑事责任】	42
第三十一条 【单位犯罪的处罚原则】	47
第三章 刑 罚	48
第一节 刑罚的种类	48
第三十二条 【刑罚种类】	48
第三十三条 【主刑的种类】	48
第三十四条 【附加刑的种类及其适用】	48
第三十五条 【驱逐出境】	48
第三十六条 【赔偿经济损失与民事优先原则】	49
第三十七条 【免于刑事处罚与非刑罚处置措施】	57
第三十七条之一 【从业禁止】	58
第二节 管 制	60
第三十八条 【管制的期限、禁止令和社区矫正】	60
第三十九条 【管制犯的义务和劳动报酬】	67

第四十条 【解除管制】	68
第四十一条 【管制刑期的计算和折抵】	68
第三节 拘 役	69
第四十二条 【拘役的期限】	69
第四十三条 【拘役的执行】	69
第四十四条 【拘役刑期的计算和折抵】	70
第四节 有期徒刑、无期徒刑	70
第四十五条 【有期徒刑的期限】	70
第四十六条 【有期徒刑与无期徒刑的执行】	70
第四十七条 【有期徒刑刑期的计算与折抵】	73
第五节 死 刑	74
第四十八条 【死刑的适用条件、执行方式和核准程序】	74
第四十九条 【不适用死刑的情况及其例外】	74
第五十条 【死缓的法律后果】	76
第五十一条 【死缓执行的期间及死缓减为有期徒刑的刑期计算】	80
第六节 罚 金	80
第五十二条 【罚金数额的确定】	80
第五十三条 【罚金的缴纳】	81
第七节 剥夺政治权利	83
第五十四条 【剥夺政治权利的内容】	83
第五十五条 【剥夺政治权利的期限】	84
第五十六条 【剥夺政治权利的适用对象】	84
第五十七条 【被判处死刑、无期徒刑的罪犯附加适用剥夺政治权利】	84
第五十八条 【剥夺政治权利的刑期计算、效力和执行】	84
第八节 没收财产	85
第五十九条 【没收财产】	85
第六十条 【犯罪分子所负正当债务的偿还】	85

<b>第四章 刑罚的具体运用</b>	87
<b>第一节 量 刑</b>	87
第六十一条 【量刑原则】	87
第六十二条 【从重、从轻处罚】	91
第六十三条 【减轻处罚】	91
第六十四条 【违禁品和涉案财物的处理】	93
<b>第二节 累 犯</b>	110
第六十五条 【一般累犯】	110
第六十六条 【特别累犯】	113
<b>第三节 自首和立功</b>	113
第六十七条 【自首和坦白】	113
第六十八条 【立功】	130
<b>第四节 数罪并罚</b>	141
第六十九条 【判决宣告前一人犯数罪的并罚】	141
第七十条 【漏罪的数罪并罚】	143
第七十一条 【新罪的数罪并罚】	145
<b>第五节 缓 刑</b>	147
第七十二条 【缓刑的对象、条件】	147
第七十三条 【缓刑考验期限】	149
第七十四条 【累犯、犯罪集团首要分子不适用缓刑】	149
第七十五条 【缓刑犯应遵守的规定】	149
第七十六条 【社区矫正与缓刑考验合格的处理】	150
第七十七条 【缓刑考验不合格的处理】	150
<b>第六节 减 刑</b>	152
第七十八条 【减刑条件】	152
第七十九条 【减刑程序】	162
第八十条 【无期徒刑减为有期徒刑的刑期计算】	169

第七节 假 释	169
第八十一条 【假释的适用对象和条件】	169
第八十二条 【假释程序】	172
第八十三条 【假释考验期限】	172
第八十四条 【假释犯应遵守的规定】	172
第八十五条 【假释考验期满如何处理】	172
第八十六条 【撤销假释条件】	172
第八节 时 效	173
第八十七条 【犯罪追诉时效期限】	173
第八十八条 【不受追诉时效限制的特别规定】	175
第八十九条 【追诉时效期限的计算】	175
第五章 其他规定	177
第九十条 【自治地方的变通、补充规定】	177
第九十一条 【公共财产的范围】	177
第九十二条 【公民私人所有财产】	177
第九十三条 【国家工作人员】	178
第九十四条 【司法工作人员】	183
第九十五条 【重伤】	183
第九十六条 【违反国家规定】	184
第九十七条 【首要分子的概念】	185
第九十八条 【告诉才处理】	186
第九十九条 【以上、以下、以内之界定】	186
第一百条 【前科报告制度】	186
第一百零一条 【总则的适用】	187
<b>第二编 分 则</b>	
第一章 危害国家安全罪	191
第一百零二条 【背叛国家罪】	191
第一百零三条(第一款) 【分裂国家罪】	191
(第二款) 【煽动分裂国家罪】	191
第一百零四条 【武装叛乱、暴乱罪】	193

第一百零五条(第一款) 【颠覆国家政权罪】	193
(第二款) 【煽动颠覆国家政权罪】	193
第一百零六条 【与境外机构、组织、个人相勾结进行 危害国家安全犯罪】	194
第一百零七条 【资助危害国家安全犯罪活动罪】	194
第一百零八条 【投敌叛变罪】	194
第一百零九条 【叛逃罪】	195
第一百一十条 【间谍罪】	195
第一百一十一条 【为境外窃取、刺探、收买、非法提供 国家秘密、情报罪】	196
第一百一十二条 【资敌罪】	197
第一百一十三条 【对危害国家安全罪判处刑罚的特殊情形】	198
第二章 危害公共安全罪	199
第一百一十四条 【放火罪】【决水罪】【爆炸罪】【投放危险物质罪】 【以危险方法危害公共安全罪】	199
第一百一十五条(第一款) 【放火罪】【决水罪】【爆炸罪】【投放危险 物质罪】【以危险方法危害公共安全罪】	206
(第二款) 【失火罪】【过失决水罪】【过失爆炸罪】 【过失投放危险物质罪】【过失以危险方法 危害公共安全罪】	206
第一百一十六条 【破坏交通工具罪】	207
第一百一十七条 【破坏交通设施罪】	208
第一百一十八条 【破坏电力设备罪】【破坏易燃易爆设备罪】	208
第一百一十九条(第一款) 【破坏交通工具罪】【破坏交通设施罪】 【破坏电力设备罪】【破坏易燃易爆设备罪】	210
(第二款) 【过失损坏交通工具罪】【过失损坏 交通设施罪】【过失损坏电力设备罪】 【过失损坏易燃易爆设备罪】	210
第一百二十条 【组织、领导、参加恐怖组织罪】	211
第一百二十条之一 【帮助恐怖活动罪】	213
第一百二十条之二 【准备实施恐怖活动罪】	215
第一百二十条之三 【宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施 恐怖活动罪】	215
第一百二十条之四 【利用极端主义破坏法律实施罪】	216

第一百二十条之五 【强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪】	216
第一百二十条之六 【非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪】	216
第一百二十一条 【劫持航空器罪】	217
第一百二十二条 【劫持船只、汽车罪】	217
第一百二十三条 【暴力危及飞行安全罪】	218
第一百二十四条(第一款) 【破坏广播电视设施、公用电信设施罪】	218
(第二款) 【过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪】	218
第一百二十五条(第一款) 【非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪】	221
(第二款) 【非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪】	221
第一百二十六条 【违规制造、销售枪支罪】	232
第一百二十七条(第一款) 【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】	233
(第二款) 【抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】	234
(第三款) 【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪】	234
第一百二十八条(第一款) 【非法持有、私藏枪支、弹药罪】	235
(第二款) 【非法出租、出借枪支罪】	235
(第三款) 【非法出租、出借枪支罪】	235
第一百二十九条 【丢失枪支不报罪】	237
第一百三十条 【非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪】	238
第一百三十一条 【重大飞行事故罪】	240
第一百三十二条 【铁路运营安全事故罪】	240
第一百三十三条 【交通肇事罪】	241
第一百三十三条之一 【危险驾驶罪】	249
第一百三十四条(第一款) 【重大责任事故罪】	257
(第二款) 【强令违章冒险作业罪】	258
第一百三十五条 【重大劳动安全事故罪】	265
第一百三十五条之一 【大型群众性活动重大安全事故罪】	267
第一百三十六条 【危险物品肇事罪】	267
第一百三十七条 【工程重大安全事故罪】	268
第一百三十八条 【教育设施重大安全事故罪】	269
第一百三十九条 【消防责任事故罪】	270
第一百三十九条之一 【不报、谎报安全事故罪】	271



第一百六十二条之一 【隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、 财务会计报告罪】	330
第一百六十二条之二 【虚假破产罪】	331
第一百六十三条(第一款) 【非国家工作人员受贿罪】	332
(第三款) 【受贿罪】	333
第一百六十四条(第一款) 【对非国家工作人员行贿罪】	338
(第二款) 【对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪】	338
第一百六十五条 【非法经营同类营业罪】	341
第一百六十六条 【为亲友非法牟利罪】	342
第一百六十七条 【签订、履行合同失职被骗罪】	342
第一百六十八条 【国有公司、企业、事业单位人员失职罪】	
【国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪】	344
第一百六十九条 【徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪】	346
第一百六十九条之一 【背信损害上市公司利益罪】	347
<b>第四节 破坏金融管理秩序罪</b>	348
第一百七十条 【伪造货币罪】	349
第一百七十一条(第一款) 【出售、购买、运输假币罪】	352
(第二款) 【金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪】	352
第一百七十二条 【持有、使用假币罪】	353
第一百七十三条 【变造货币罪】	354
第一百七十四条(第一款) 【擅自设立金融机构罪】	355
(第二款) 【伪造、变造、转让金融机构经营许可证、 批准文件罪】	355
第一百七十五条 【高利转贷罪】	356
第一百七十五条之一 【骗取贷款、票据承兑、金融票证罪】	357
第一百七十六条 【非法吸收公众存款罪】	358
第一百七十七条 【伪造、变造金融票证罪】	371
第一百七十七条之一(第一款) 【妨害信用卡管理罪】	375
(第二款) 【窃取、收买、非法提供信用卡信息罪】	375
第一百七十八条(第一款) 【伪造、变造国家有价证券罪】	377
(第二款) 【伪造、变造股票、公司、企业债券罪】	377
第一百七十九条 【擅自发行股票、公司、企业债券罪】	377
第一百八十条(第一款) 【内幕交易、泄露内幕信息罪】	379
(第四款) 【利用未公开信息交易罪】	380
第一百八十一条(第一款) 【编造并传播证券、期货交易虚假信息罪】	387

(第二款) 【诱骗投资者买卖证券、期货合约罪】	387
第一百八十二条 【操纵证券、期货市场罪】	388
第一百八十三条(第一款) 【职务侵占罪】	392
(第二款) 【贪污罪】	392
第一百八十四条(第一款) 【非国家工作人员受贿罪】	392
(第二款) 【受贿罪】	392
第一百八十五条(第一款) 【挪用资金罪】	392
(第二款) 【挪用公款罪】	392
第一百八十五条之一(第一款) 【背信运用受托财产罪】	393
(第二款) 【违法运用资金罪】	393
第一百八十六条 【违法发放贷款罪】	394
第一百八十七条 【吸收客户资金不入账罪】	396
第一百八十八条 【违规出具金融票证罪】	397
第一百八十九条 【对违法票据承兑、付款、保证罪】	399
第一百九十条 【逃汇罪】	399
第一百九十一条 【洗钱罪】	401
<b>第五节 金融诈骗罪</b>	404
第一百九十二条 【集资诈骗罪】	405
第一百九十三条 【贷款诈骗罪】	409
第一百九十四条(第一款) 【票据诈骗罪】	413
(第二款) 【金融凭证诈骗罪】	413
第一百九十五条 【信用证诈骗罪】	415
第一百九十六条(第一款) 【信用卡诈骗罪】	416
(第三款) 【盗窃罪】	417
第一百九十七条 【有价证券诈骗罪】	424
第一百九十八条 【保险诈骗罪】	424
第一百九十九条 【已删除】	426
第二百条 【对单位犯金融诈骗罪的处罚】	426
<b>第六节 危害税收征管罪</b>	426
第二百零一条 【逃税罪】	427
第二百零二条 【抗税罪】	431
第二百零三条 【逃避追缴欠税罪】	431
第二百零四条(第一款) 【骗取出口退税罪】	432
(第二款) 【逃税罪】	432

第二百零五条 【虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、 抵扣税款发票罪】	433
第二百零五条之一 【虚开发票罪】	438
第二百零六条 【伪造、出售伪造的增值税专用发票罪】	438
第二百零七条 【非法出售增值税专用发票罪】	439
第二百零八条(第一款) 【非法购买增值税专用发票、购买伪造的 增值税专用发票罪】	440
(第二款) 【虚开增值税专用发票罪】【出售伪造的 增值税专用发票罪】【非法出售增值税 专用发票罪】	440
第二百零九条(第一款) 【非法制造、出售非法制造的用于骗取 出口退税、抵扣税款发票罪】	440
(第二款) 【非法制造、出售非法制造的发票罪】	440
(第三款) 【非法出售用于骗取出口退税、 抵扣税款发票罪】	440
(第四款) 【非法出售发票罪】	441
第二百一十条(第一款) 【盗窃罪】	443
(第二款) 【诈骗罪】	443
第二百一十条之一 【持有伪造的发票罪】	443
第二百一十一条 【对单位犯危害税收征管罪的处罚】	444
第二百一十二条 【涉税犯罪所涉税款优先追缴】	444
<b>第七节 侵犯知识产权罪</b>	444
第二百一十三条 【假冒注册商标罪】	446
第二百一十四条 【销售假冒注册商标的商品罪】	449
第二百一十五条 【非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪】	452
第二百一十六条 【假冒专利罪】	454
第二百一十七条 【侵犯著作权罪】	455
第二百一十八条 【销售侵权复制品罪】	461
第二百一十九条 【侵犯商业秘密罪】	462
第二百二十条 【对单位犯侵犯知识产权罪的处罚】	465
<b>第八节 扰乱市场秩序罪</b>	465
第二百二十一条 【损害商业信誉、商品声誉罪】	465
第二百二十二条 【虚假广告罪】	467
第二百二十三条 【串通投标罪】	468

第二百二十四条 【合同诈骗罪】	469
第二百二十四条之一 【组织、领导传销活动罪】	472
第二百二十五条 【非法经营罪】	477
第二百二十六条 【强迫交易罪】	507
第二百二十七条(第一款) 【伪造、倒卖伪造的有价票证罪】	508
(第二款) 【倒卖车票、船票罪】	509
第二百二十八条 【非法转让、倒卖土地使用权罪】	510
第二百二十九条(第一款) 【提供虚假证明文件罪】	512
(第三款) 【出具证明文件重大失实罪】	512
第二百三十条 【逃避商检罪】	515
第二百三十一条 【对单位犯扰乱市场秩序罪的处罚】	515
<b>第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪</b>	<b>516</b>
第二百三十二条 【故意杀人罪】	516
第二百三十三条 【过失致人死亡罪】	521
第二百三十四条 【故意伤害罪】	524
第二百三十四条之一(第一款) 【组织出卖人体器官罪】	528
(第二款) 【故意伤害罪】【故意杀人罪】	528
(第三款) 【盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、 骨灰罪】	528
第二百三十五条 【过失致人重伤罪】	529
第二百三十六条 【强奸罪】	529
第二百三十七条(第一款) 【强制猥亵、侮辱罪】	537
(第三款) 【猥亵儿童罪】	537
第二百三十八条 【非法拘禁罪】	540
第二百三十九条 【绑架罪】	544
第二百四十条 【拐卖妇女、儿童罪】	547
第二百四十一条(第一款) 【收买被拐卖的妇女、儿童罪】	555
(第二款) 【强奸罪】	555
(第五款) 【拐卖妇女、儿童罪】	555
第二百四十二条(第一款) 【妨害公务罪】	558
(第二款) 【聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪】	558
第二百四十三条 【诬告陷害罪】	558
第二百四十四条 【强迫劳动罪】	558
第二百四十四条之一 【雇用童工从事危重劳动罪】	560

第二百四十五条	【非法搜查罪】【非法侵入住宅罪】	561
第二百四十六条	【侮辱罪】【诽谤罪】	562
第二百四十七条	【刑讯逼供罪】【暴力取证罪】	565
第二百四十八条	【虐待被监管人罪】	566
第二百四十九条	【煽动民族仇恨、民族歧视罪】	567
第二百五十条	【出版歧视、侮辱少数民族作品罪】	568
第二百五十一条	【非法剥夺公民宗教信仰自由罪】	
	【侵犯少数民族风俗习惯罪】	568
第二百五十二条	【侵犯通信自由罪】	568
第二百五十三条(第一款)	【私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪】	569
	(第二款) 【盗窃罪】	569
第二百五十三条之一	【侵犯公民个人信息罪】	569
第二百五十四条	【报复陷害罪】	581
第二百五十五条	【打击报复会计、统计人员罪】	582
第二百五十六条	【破坏选举罪】	582
第二百五十七条	【暴力干涉婚姻自由罪】	583
第二百五十八条	【重婚罪】	584
第二百五十九条(第一款)	【破坏军婚罪】	586
	(第二款) 【强奸罪】	586
第二百六十条	【虐待罪】	586
第二百六十条之一	【虐待被监护、看护人罪】	588
第二百六十一条	【遗弃罪】	588
第二百六十二条	【拐骗儿童罪】	589
第二百六十二条之一	【组织残疾人、儿童乞讨罪】	590
第二百六十二条之二	【组织未成年人进行违反治安管理活动罪】	590
<b>第五章 侵犯财产罪</b>		<b>592</b>
第二百六十三条	【抢劫罪】	592
第二百六十四条	【盗窃罪】	612
第二百六十五条	【盗用电信码号犯罪的处理】	628
第二百六十六条	【诈骗罪】	628
第二百六十七条(第一款)	【抢夺罪】	650
	(第二款) 【抢劫罪】	650
第二百六十八条	【聚众哄抢罪】	653
第二百六十九条	【抢劫罪】	654

第二百七十条 【侵占罪】	660
第二百七十一条(第一款) 【职务侵占罪】	661
(第二款) 【贪污罪】	661
第二百七十二条(第一款) 【挪用资金罪】	666
(第二款) 【挪用公款罪】	666
第二百七十三条 【挪用特定款物罪】	669
第二百七十四条 【敲诈勒索罪】	671
第二百七十五条 【故意毁坏财物罪】	675
第二百七十六条 【破坏生产经营罪】	676
第二百七十六条之一 【拒不支付劳动报酬罪】	677
第六章 妨害社会管理秩序罪	682
第一节 扰乱公共秩序罪	682
第二百七十七条 【妨害公务罪】	682
第二百七十八条 【煽动暴力抗拒法律实施罪】	684
第二百七十九条 【招摇撞骗罪】	685
第二百八十条(第一款) 【伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪】	
【盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪】	686
(第二款) 【伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪】	686
(第三款) 【伪造、变造、买卖身份证件罪】	686
第二百八十条之一 【使用虚假身份证件、盗用身份证件罪】	692
第二百八十一条 【非法生产、买卖警用装备罪】	692
第二百八十二条(第一款) 【非法获取国家秘密罪】	693
(第二款) 【非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪】	693
第二百八十三条 【非法生产、销售专用间谍器材、窃听、窃照专用器材罪】	693
第二百八十四条 【非法使用窃听、窃照专用器材罪】	694
第二百八十四条之一(第一款) 【组织考试作弊罪】	694
(第三款) 【非法出售、提供试题、答案罪】	695
(第四款) 【代替考试罪】	695
第二百八十五条(第一款) 【非法侵入计算机信息系统罪】	696
(第二款) 【非法获取计算机信息系统数据、 非法控制计算机信息系统罪】	696
(第三款) 【提供侵入、非法控制计算机信息系统 程序、工具罪】	696

第二百八十六条 【破坏计算机信息系统罪】	699
第二百八十六条之一 【拒不履行信息网络安全管理义务罪】	705
第二百八十七条 【利用计算机实施有关犯罪行为的处理】	706
第二百八十七条之一 【非法利用信息网络罪】	706
第二百八十七条之二 【帮助信息网络犯罪活动罪】	707
第二百八十八条 【扰乱无线电通讯管理秩序罪】	708
第二百八十九条 【故意伤害罪】【故意杀人罪】【抢劫罪】	711
第二百九十条(第一款) 【聚众扰乱社会秩序罪】	711
(第二款) 【聚众冲击国家机关罪】	711
(第三款) 【扰乱国家机关工作秩序罪】	712
(第四款) 【组织、资助非法聚集罪】	712
第二百九十一条 【聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪】	713
第二百九十一条之一(第一款) 【投放虚假危险物质罪】	
【编造、故意传播虚假恐怖信息罪】	714
(第二款) 【编造、故意传播虚假信息罪】	714
第二百九十二条 【聚众斗殴罪】	717
第二百九十三条 【寻衅滋事罪】	719
第二百九十四条(第一款) 【组织、领导、参加黑社会性质组织罪】	725
(第二款) 【入境发展黑社会组织罪】	725
(第三款) 【包庇、纵容黑社会性质组织罪】	725
第二百九十五条 【传授犯罪方法罪】	752
第二百九十六条 【非法集会、游行、示威罪】	753
第二百九十七条 【非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪】	754
第二百九十八条 【破坏集会、游行、示威罪】	754
第二百九十九条(第一款) 【侮辱国旗、国徽罪】	755
(第二款) 【侮辱国歌罪】	755
第 三 百 条(第一款) 【组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪】	755
(第二款) 【组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人重伤、死亡罪】	755
第三百零一条(第一款) 【聚众淫乱罪】	759
(第二款) 【引诱未成年人聚众淫乱罪】	759
第三百零二条 【盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪】	760
第三百零三条(第一款) 【赌博罪】	760
(第二款) 【开设赌场罪】	760

第三百零四条 【故意延误投递邮件罪】	768
<b>第二节 妨害司法罪</b>	769
第三百零五条 【伪证罪】	769
第三百零六条 【辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪】	769
第三百零七条(第一款) 【妨害作证罪】	770
(第二款) 【帮助毁灭、伪造证据罪】	770
第三百零七条之一 【虚假诉讼罪】	770
第三百零八条 【打击报复证人罪】	775
第三百零八条之一(第一款) 【泄露不应公开的案件信息罪】	776
(第二款) 【故意泄露国家秘密罪】	
【过失泄露国家秘密罪】	776
(第三款) 【披露、报道不应公开的案件信息罪】	776
第三百零九条 【扰乱法庭秩序罪】	776
第三百一十条 【窝藏、包庇罪】	777
第三百一十一条 【拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义犯罪、极端主义犯罪证据罪】	777
第三百一十二条 【掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪】	778
第三百一十三条 【拒不执行判决、裁定罪】	789
第三百一十四条 【非法处置查封、扣押、冻结的财产罪】	792
第三百一十五条 【破坏监管秩序罪】	793
第三百一十六条(第一款) 【脱逃罪】	793
(第二款) 【劫夺被押解人员罪】	793
第三百一十七条(第一款) 【组织越狱罪】	794
(第二款) 【暴动越狱罪】【聚众持械劫狱罪】	794
<b>第三节 妨害国(边)境管理罪</b>	794
第三百一十八条 【组织他人偷越国(边)境罪】	795
第三百一十九条 【骗取出境证件罪】	796
第三百二十条 【提供伪造、变造的出入境证件罪】	
【出售出入境证件罪】	797
第三百二十一条 【运送他人偷越国(边)境罪】	797
第三百二十二条 【偷越国(边)境罪】	798
第三百二十三条 【破坏界碑、界桩罪】【破坏永久性测量标志罪】	799

<b>第四节 妨害文物管理罪</b>	799
第三百二十四条(第一款) 【故意损毁文物罪】	800
(第二款) 【故意损毁名胜古迹罪】	800
(第三款) 【过失损毁文物罪】	800
第三百二十五条 【非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪】	802
第三百二十六条 【倒卖文物罪】	802
第三百二十七条 【非法出售、私赠文物藏品罪】	803
第三百二十八条(第一款) 【盗掘古文化遗址、古墓葬罪】	803
(第二款) 【盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪】	803
第三百二十九条(第一款) 【抢夺、窃取国有档案罪】	805
(第二款) 【擅自出卖、转让国有档案罪】	805
<b>第五节 危害公共卫生罪</b>	806
第三百三十条 【妨害传染病防治罪】	806
第三百三十一条 【传染病菌种、毒种扩散罪】	806
第三百三十二条 【妨害国境卫生检疫罪】	807
第三百三十三条 【非法组织卖血罪】【强迫卖血罪】	807
第三百三十四条(第一款) 【非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪】	808
(第二款) 【采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪】	808
第三百三十五条 【医疗事故罪】	812
第三百三十六条(第一款) 【非法行医罪】	813
(第二款) 【非法进行节育手术罪】	813
第三百三十七条 【妨害动植物防疫、检疫罪】	815
<b>第六节 破坏环境资源保护罪</b>	817
第三百三十八条 【污染环境罪】	817
第三百三十九条(第一款) 【非法处置进口的固体废物罪】	823
(第二款) 【擅自进口固体废物罪】	823
第三百四十条 【非法捕捞水产品罪】	824
第三百四十一条(第一款) 【非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪】	
【非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、 珍贵、濒危野生动物制品罪】	825
(第二款) 【非法狩猎罪】	825
第三百四十二条 【非法占用农用地罪】	831
第三百四十三条(第一款) 【非法采矿罪】	835

(第二款) 【破坏性采矿罪】	835
第三百四十四条 【非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪】	
【非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪】	840
第三百四十五条(第一款) 【盗伐林木罪】	841
(第二款) 【滥伐林木罪】	841
(第三款) 【非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪】	841
第三百四十六条 【单位犯本节之罪的处罚】	845
<b>第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪</b>	845
第三百四十七条 【走私、贩卖、运输、制造毒品罪】	857
第三百四十八条 【非法持有毒品罪】	872
第三百四十九条 【包庇毒品犯罪分子罪】【窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪】	874
第三百五十条 【非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪】	875
第三百五十一条 【非法种植毒品原植物罪】	881
第三百五十二条 【非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪】	882
第三百五十三条(第一款) 【引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪】	883
(第二款) 【强迫他人吸毒罪】	883
第三百五十四条 【容留他人吸毒罪】	884
第三百五十五条 【非法提供麻醉药品、精神药品罪】【贩卖毒品罪】	886
第三百五十六条 【毒品再犯】	887
第三百五十七条 【毒品定义与数量计算】	889
<b>第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪</b>	893
第三百五十八条(第一款) 【组织卖淫罪】【强迫卖淫罪】	893
(第四款) 【协助组织卖淫罪】	893
第三百五十九条(第一款) 【引诱、容留、介绍卖淫罪】	899
(第二款) 【引诱幼女卖淫罪】	899
第三百六十条 【传播性病罪】	902
第三百六十一条 【特定单位的人员组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的处理】	903
第三百六十二条 【包庇罪】	903
<b>第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪</b>	904
第三百六十三条(第一款) 【制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪】	904
(第二款) 【为他人提供书号出版淫秽书刊罪】	904

第三百六十四条(第一款) 【传播淫秽物品罪】	914
(第二款) 【组织播放淫秽音像制品罪】	914
第三百六十五条 【组织淫秽表演罪】	916
第三百六十六条 【单位犯本节规定之罪的处理】	918
第三百六十七条 【淫秽物品的界定】	918
<b>第七章 危害国防利益罪</b>	<b>920</b>
第三百六十八条(第一款) 【阻碍军人执行职务罪】	920
(第二款) 【阻碍军事行动罪】	920
第三百六十九条(第一款) 【破坏武器装备、军事设施、军事通信罪】	920
(第二款) 【过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪】	920
第三百七十条(第一款) 【故意提供不合格武器装备、军事设施罪】	922
(第二款) 【过失提供不合格武器装备、军事设施罪】	922
第三百七十一条(第一款) 【聚众冲击军事禁区罪】	922
(第二款) 【聚众扰乱军事管理区秩序罪】	923
第三百七十二条 【冒充军人招摇撞骗罪】	923
第三百七十三条 【煽动军人逃离部队罪】【雇用逃离部队军人罪】	923
第三百七十四条 【接送不合格兵员罪】	924
第三百七十五条(第一款) 【伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪】	924
【盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪】	924
(第二款) 【非法生产、买卖武装部队制式服装罪】	924
(第三款) 【伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用 武装部队专用标志罪】	924
第三百七十六条(第一款) 【战时拒绝、逃避征召、军事训练罪】	927
(第二款) 【战时拒绝、逃避服役罪】	927
第三百七十七条 【战时故意提供虚假敌情罪】	927
第三百七十八条 【战时造谣扰乱军心罪】	928
第三百七十九条 【战时窝藏逃离部队军人罪】	928
第三百八十条 【战时拒绝、故意延误军事订货罪】	928
第三百八十一条 【战时拒绝军事征收、征用罪】	928
<b>第八章 贪污贿赂罪</b>	<b>930</b>
第三百八十二条 【贪污罪】	938
第三百八十三条 【对贪污罪的处罚】	946

第三百八十四条	【挪用公款罪】	948
第三百八十五条	【受贿罪】	956
第三百八十六条	【对受贿罪的处罚】	967
第三百八十七条	【单位受贿罪】	968
第三百八十八条	【受贿罪】	968
第三百八十八条之一	【利用影响力受贿罪】	969
第三百八十九条	【行贿罪】	970
第三百九十条	【对行贿罪的处罚】	972
第三百九十条之一	【对有影响力的人行贿罪】	973
第三百九十一条	【对单位行贿罪】	974
第三百九十二条	【介绍贿赂罪】	974
第三百九十三条	【单位行贿罪】	975
第三百九十四条	【贪污罪】	976
第三百九十五条(第一款)	【巨额财产来源不明罪】	976
	(第二款) 【隐瞒境外存款罪】	976
第三百九十六条(第一款)	【私分国有资产罪】	978
	(第二款) 【私分罚没财物罪】	978
<b>第九章 渎职罪</b>		<b>980</b>
第三百九十七条	【滥用职权罪】【玩忽职守罪】	982
第三百九十八条	【故意泄露国家秘密罪】【过失泄露国家秘密罪】	989
第三百九十九条(第一款)	【徇私枉法罪】	991
	(第二款) 【民事、行政枉法裁判罪】	991
	(第三款) 【执行判决、裁定失职罪】	
	【执行判决、裁定滥用职权罪】	991
第三百九十九条之一	【枉法仲裁罪】	993
第四百条(第一款)	【私放在押人员罪】	994
	(第二款) 【失职致使在押人员脱逃罪】	994
第四百零一条	【徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪】	995
第四百零二条	【徇私舞弊不移交刑事案件罪】	996
第四百零三条	【滥用管理公司、证券职权罪】	996
第四百零四条	【徇私舞弊不征、少征税款罪】	997
第四百零五条(第一款)	【徇私舞弊发售发票、抵扣税款、 出口退税罪】	998
	(第二款) 【违法提供出口退税凭证罪】	998

第四百零六条	【国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪】	999
第四百零七条	【违法发放林木采伐许可证罪】	1000
第四百零八条	【环境监管失职罪】	1001
第四百零八条之一	【食品监管渎职罪】	1001
第四百零九条	【传染病防治失职罪】	1002
第四百一十条	【非法批准征收、征用、占用土地罪】	
	【非法低价出让国有土地使用权罪】	1003
第四百一十一条	【放纵走私罪】	1009
第四百一十二条(第一款)	【商检徇私舞弊罪】	1009
	(第二款) 【商检失职罪】	1009
第四百一十三条(第一款)	【动植物检疫徇私舞弊罪】	1010
	(第二款) 【动植物检疫失职罪】	1010
第四百一十四条	【放纵制售伪劣商品犯罪行为罪】	1011
第四百一十五条	【办理偷越国(边)境人员出入境证件罪】	
	【放行偷越国(边)境人员罪】	1012
第四百一十六条(第一款)	【不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪】	1012
	(第二款) 【阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪】	1012
第四百一十七条	【帮助犯罪分子逃避处罚罪】	1013
第四百一十八条	【招收公务员、学生徇私舞弊罪】	1015
第四百一十九条	【失职造成珍贵文物损毁、流失罪】	1016
<b>第十章 军人违反职责罪</b>		1017
第四百二十条	【军人违反职责罪的界定】	1017
第四百二十一条	【战时违抗命令罪】	1018
第四百二十二条	【隐瞒、谎报军情罪】【拒传、假传军令罪】	1018
第四百二十三条	【投降罪】	1019
第四百二十四条	【战时临阵脱逃罪】	1019
第四百二十五条	【擅离、玩忽军事职守罪】	1019
第四百二十六条	【阻碍执行军事职务罪】	1020
第四百二十七条	【指使部属违反职责罪】	1020
第四百二十八条	【违令作战消极罪】	1021
第四百二十九条	【拒不救援友邻部队罪】	1021
第四百三十条	【军人叛逃罪】	1022

第四百三十一条(第一款) 【非法获取军事秘密罪】	1022
(第二款) 【为境外窃取、刺探、收买、非法提供 军事秘密罪】	1022
第四百三十二条 【故意泄露军事秘密罪】【过失泄露军事秘密罪】	1023
第四百三十三条 【战时造谣惑众罪】	1024
第四百三十四条 【战时自伤罪】	1025
第四百三十五条 【逃离部队罪】	1025
第四百三十六条 【武器装备肇事罪】	1025
第四百三十七条 【擅自改变武器装备编配用途罪】	1026
第四百三十八条 【盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪】	1026
第四百三十九条 【非法出卖、转让武器装备罪】	1027
第四百四十条 【遗弃武器装备罪】	1027
第四百四十一条 【遗失武器装备罪】	1028
第四百四十二条 【擅自出卖、转让军队房地产罪】	1028
第四百四十三条 【虐待部属罪】	1028
第四百四十四条 【遗弃伤病军人罪】	1029
第四百四十五条 【战时拒不救治伤病军人罪】	1029
第四百四十六条 【战时残害居民、掠夺居民财物罪】	1029
第四百四十七条 【私放俘虏罪】	1030
第四百四十八条 【虐待俘虏罪】	1030
第四百四十九条 【战时缓刑】	1030
第四百五十条 【关于本章适用范围的规定】	1031
第四百五十一条 【战时的概念】	1031

## 附 则

第四百五十二条 【生效日期和有关法律文件效力的规定】	1035
----------------------------	------

## 附录

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 (1998年12月29日)	1039
中华人民共和国刑法修正案 (1999年12月25日)	1041

---

中华人民共和国刑法修正案(二)	
(2001年8月31日)	1044
中华人民共和国刑法修正案(三)	
(2001年12月29日)	1045
中华人民共和国刑法修正案(四)	
(2002年12月28日)	1047
中华人民共和国刑法修正案(五)	
(2005年2月28日)	1049
中华人民共和国刑法修正案(六)	
(2006年6月29日)	1051
中华人民共和国刑法修正案(七)	
(2009年2月28日)	1055
中华人民共和国刑法修正案(八)	
(2011年2月25日)	1058
中华人民共和国刑法修正案(九)	
(2015年8月29日)	1066
中华人民共和国刑法修正案(十)	
(2017年11月4日)	1075

## 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)<sup>①</sup>

### 【司法解释 I】

《最高人民法院关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复》  
(法释〔2012〕7号, 20120601)

近来, 一些法院就在裁判文书中引用修正前后刑法条文如何具体表述问题请示我院。经研究, 批复如下:

一、根据案件情况, 裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的刑法条文, 应当根据具体情况分别表述:

(一) 有关刑法条文在修订的刑法施行后未经修正, 或者经过修正, 但引用的是现行有效条文, 表述为“《中华人民共和国刑法》第××条”。

(二) 有关刑法条文经过修正, 引用修正前的条文, 表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第××条”。

(三) 有关刑法条文经两次以上修正, 引用经修正、且为最后一次修正前的条文, 表述为“经××××年

<sup>①</sup> 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《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)》、2017年11月4日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(十)》修订。

《中华人民共和国刑法修正案(×)》修正的《中华人民共和国刑法》第××条”。

二、根据案件情况,裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订前的刑法条文,应当表述为“1979年《中华人民共和国刑法》第××条”。

三、根据案件情况,裁判文书引用有关单行刑法条文,应当直接引用相应该条例、补充规定或者决定的具体条款。

四、《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用修订前、后刑法名称的通知》(法〔1997〕192号)、《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》(法释〔2007〕7号)不再适用。

### 【司法解释 I · 注释】

本司法解释第一条明确了在裁判文书中引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的刑法条文如何表述的问题。对于此种情形,应当区分三种情况分别表述:

1. 有关刑法条文在1997年10月1日后未经修正,或者经过修正,但引用的是现行有效条文,表述为“《中华人民共和国刑法》第××条”。例如,刑法第二百六十三条(抢劫罪)在1997年10月1日后未经修正,故引用该条文的,应当表述为“《中华人民共和国刑法》第二百六十三条”;又如,刑法第二百六十四条(盗窃罪)经2011年2月25日刑法修正案(八)修正,如根据案件情况和

从旧兼从轻原则,对被告人应适用修正后即现行有效刑法条文的,也应表述为“《中华人民共和国刑法》第二百六十四条”。

2. 有关刑法条文在1997年10月1日后经过修正,引用修正前的条文,表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第××条”。例如,刑法第六十五条(一般累犯)曾经2011年2月25日刑法修正案(八)修正,如根据案件情况和从旧兼从轻原则,对被告人应适用修正前刑法条文的,则应表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第六十五条”。再如,刑法第一百九十一条(洗钱罪)曾经2001年12月29日刑法修正案(三)、2006年6月29日刑法修正案(六)两次修正,如根据案件情况和从旧兼从轻原则,对被告人应适用两次修正前,即1997年修订刑法时规定的第一百九十一条的,也应表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第一百九十一条”。

3. 有关刑法条文在1997年10月1日后经两次以上修正,引用经修正、且为最后一次修正前的条文,表述为“经××××年《中华人民共和国刑法修正案(×)》修正的《中华人民共和国刑法》第××条”。例如,刑法第二百二十五条(非法经营罪)曾经1999年12月25日刑法修正案、2009年2月28日刑法修正案(七)两次修正,如根据案件情况和从旧兼从轻原则,对被告人应适用经1999年刑法修正案修正后的刑法第二百二十五条的,则应表述为“经1999年《中

华人民共和国刑法修正案》修正的《中华人民共和国刑法》第二百五条”。需要说明的是，截至目前（本司法解释公布时），有关刑法条文在1997年10月1日后经两次以上修正的只有7个条文，因此，按此种方式表述的应该极少。

## 【司法解释Ⅱ】

《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（法释〔2009〕14号，20091104）

**第一条** 人民法院的裁判文书应当依法引用相关法律、法规等规范性法律文件作为裁判依据。引用时应当准确完整写明规范性法律文件的名称、条款序号，需要引用具体条文的，应当整条引用。

**第二条** 并列引用多个规范性法律文件的，引用顺序如下：法律及法律解释、行政法规、地方性法规、自治条例或者单行条例、司法解释。同时引用两部以上法律的，应当先引用基本法律，后引用其他法律。引用包括实体法和程序法的，先引用实体法，后引用程序法。

**第三条** 刑事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。刑事附带民事诉讼裁判文书引用规范性法律文件，同时适用本规定第四条规定。

**第四条** 民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例，可以直接引用。

**第六条** 对于本规定第三条、第四条、第五条规定之外的规范性文件，

根据审理案件的需要，经审查认定为合法有效的，可以作为裁判说理的依据。

**第七条** 人民法院制作裁判文书确需引用的规范性法律文件之间存在冲突，根据立法法等有关法律规定无法选择适用的，应当依法提请有决定权的机关做出裁决，不得自行在裁判文书中认定相关规范性法律文件的效力。

**第八条** 本院以前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

## 【司法指导文件Ⅰ】

《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（法发〔2018〕10号，20180613）

十二、裁判文书引用规范性法律文件进行释法说理，应当适用《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》等相关规定，准确、完整地写明规范性法律文件的名称、条款项序号；需要加注引号引用条文内容的，应当表述准确和完整。

十三、除依据法律法规、司法解释的规定外，法官可以运用下列论据论证裁判理由，以提高裁判结论的正当性和可接受性：最高人民法院发布的指导性案例；最高人民法院发布的非司法解释类审判业务规范性文件；公理、情理、经验法则、交易惯例、民间规约、职业伦理；立法说明等立法材料；采取历史、体系、比较等法律解释方法时使用的材料；法理及通行学术观点；与法律、司法解释等规范性法律文件不相冲突的其他论据。

**【司法指导文件Ⅱ】**

《最高人民法院办公厅关于司法解释施行日期问题的通知》(法办发〔2019〕2号,20190215)

一、司法解释的施行日期是司法解释时间效力的重要内容,司法解释应当在主文作出明确规定:“本解释

(规定或者决定)自×年×月×日起施行”。批复类解释在批复最后载明的发布日期作为施行日期。

.....

四、发布司法解释公告中的施行日期应当与司法解释中的施行日期一致。



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【立法目的与根据】**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【刑法的任务】**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。

**第四条【适用刑法人人平等原则】**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。

**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。

### 【立法·要点注释】

本条第一款所谓“法律有特别规定的”，主要是指：刑法第十一条关于享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任的特别规定；刑法第九十条关于少数民族自治地区制定的变通或补充刑法的规定以及其他法律中作出的特别规定，如香港特别行政区基本法中的有关规定等。

### 【司法解释 I】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑法刑事诉讼法〉的解释》（法释〔2012〕21号，20130101）

**第四条** 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

**第五条** 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由该航空器在中国最初降落地地的人民法院管辖。

**第六条** 在国际列车上的犯罪，根据我国与相关国家签订的协定确定管辖；没有协定的，由该列车最初停

靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

### 【司法解释Ⅱ】

《最高人民法院关于审理拐卖妇女案件适用法律有关问题的解释》（法释〔2000〕1号，20000125）

**第二条** 外国人或者无国籍人拐卖外国妇女到我国境内被查获的，应当根据刑法第六条的规定，适用我国刑法定罪处罚。

**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。

### 【立法·要点注释】

中华人民共和国公民，是指具有中华人民共和国国籍的人，包括定居在外国而没有取得外国国籍的华侨、临时出国的人员，以及已经取得我国国籍的外国血统的人。根据我国国籍法的规定，我国不承认双重国籍，定居在国外的我国公民，凡自愿加入或取得外国国籍的，即自动丧失我国国籍，不再属于我国公民。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第69号：袁闵钢、包华敏骗取出境证件案〕具有中国国籍又同时持有外国护照的被告人国籍如何确定？

我国政府不承认中国公民具有双

重国籍。因此，在已依法确定被告人具有中国国籍后，我国政府不承认其具有其他国家国籍。人民法院在审查被告人身份时，对被告人是否具有或者是否丧失中国国籍，依法应当以我国公安部门确定的为准。我国公安部门已根据我国法律有关规定确认被告人只具有中国国籍的，人民法院应当以此作为认定被告人身份的依据。

**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。

### 【相关立法】

《中华人民共和国反恐主义法》（20160101）

**第十一条** 对在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家、公民或者机构实施的恐怖活动犯罪，或者实施的中华人民共和国缔结、参加的国际条约所规定的恐怖活动犯罪，中华人民共和国行使刑事管辖权，依法追究刑事责任。

### 【司法解释】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（法释〔2012〕21号，20130101）

**第九条** 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，根据《中华人民共和国刑法》应当受处罚的，由该外国人入境地、入境后居住地或者被害中国公民

离境前居住地的人民法院管辖。

**第九条【普遍管辖原则】**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。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第245号：阿丹·奈姆等抢劫案〕刑事普遍管辖权如何适用？

首先，普遍管辖原则在适用主体上具有限制，即不适用于享有外交特权和刑事管辖豁免权的外交代表。其次，普遍管辖原则在适用对象上，仅限于世界各国普遍认同的国际犯罪，而不是适用于任何犯罪。最后，普遍管辖原则在适用范围上具有限制，具体表现为：一是普遍管辖原则只能在有关国际条约的缔约国之间适用，而不是可以在任何国家间适用。且根据缔约国缔结的条约不同，其适用普遍管辖的国际犯罪的种类也不尽相同。二是缔约国只能在本国主权所及的范围内适用，即只能在本国主权所及的范围内对实施国际犯罪的罪犯予以刑事管辖，而不能在本国主权范围之外，无视别国主权去充当世界宪兵。

被告人在马来西亚海域抢劫泰国油轮的行为，属于国际犯罪中的海盜行为，根据我国参加签署的《联合国海洋法公约》和《制止危及海上航行安全非法行为公约》的有关规定，以及该规定确定的普遍管辖原则，我国可以对被告人在我国领域外实施的海上抢劫犯罪行为行使刑事管辖权。

**第十条【对已被外国刑事追究的领域外犯罪的处理】**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【外交特权和豁免权】**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。

### 【立法·要点注释】

享有本条规定的“外交特权和豁免权”的外国人主要是指：1. 外国的国家元首、政府首脑、外交部长。2. 外国驻本国的外交代表、大使、公使、代办和同级别的人、具有外交官衔的使馆工作人员（一、二、三等秘书，随员，陆海空武官，商务、文化、新闻参赞或专员）以及他们的家属（配偶、未成年子女）等。3. 执行职务的外交使差。4. 根据我国同其他国家订立的条约、协定享受若干特权和豁免权的商务代表。5. 经我国外交部核定享受若干特权和豁免的下列人员：（1）途经或临时留在我国境内的各国驻第三国的外交官；（2）各国派来中国参加会议的代表；（3）各国政府来中国的高级官员；（4）按照联合国宪章规定和国际公约享受特权和豁免的其他人员。6. 总领事、领事、副领事、领事代理人、名誉领事和其他领馆人员。

上述享有外交特权和豁免权的外国人触犯我国刑法的行为，并非不构成犯

罪，而是犯了罪不交付我国法院审判，他们的刑事责任通过外交途径解决。一般有下列几种方式：(1) 要求派遣国召回；(2) 建议派遣国依法处理；(3) 对罪行严重的，由我国政府宣布其为“不受欢迎的人”，限期出境。

**第十二条 【刑法的追溯力】** 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。

### 【司法解释 I】

《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》（法释〔1997〕12号，19980113）

**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。

### 【司法解释 II】

《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》（法释〔1997〕5号，19971001）

**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。

### 【司法解释Ⅲ】

《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》(法释〔2011〕9号,20110501)<sup>①</sup>

### 【司法解释Ⅳ】

《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》(法释〔2015〕19号,20151101)<sup>②</sup>

### 【司法解释Ⅴ】

《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》(高检发释字〔1997〕4号,19971006)

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

<sup>①</sup> 该司法解释条文已分解至本法第三十八条、五十条、六十五条、六十六条、六十七条、六十八条、六十九条、七十二、七十八、八十一条的注释中。——编者注

<sup>②</sup> 该司法解释条文已分解至本法第三十七条之一、五十条、六十九条、二百六十条、二百四十六条、二百六十条、二百六十六、二百八十四条之一、三百零七条之一、三百八十三条的注释中。——编者注

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。

### 【司法解释Ⅵ】

《最高人民法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法律问题的批复》（高检发释字〔1998〕6号，19981202）

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。

### 【司法解释Ⅶ】

《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》（高检发释字〔2001〕5号，20011217）

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。

### 【司法指导文件 I】

《最高人民法院关于认真贯彻执行〈中华人民共和国刑法修正案（四）〉和〈全国人大常委会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用问题的解释〉的通知》（高检发研字〔2003〕1号，20030114）

三、要准确把握刑法修正案（四）和《解释》的时间效力，正确适用法律。刑法修正案（四）是对《刑法》有关条文的修改和补充，实践中办理相关案件时，应当依照《刑法》第十二条规定的原则正确适用法律。对于1997年修订刑法施行以后、刑法修正案（四）施行以前发生的枉法执行判决、裁定犯罪行为，应当依照《刑法》第三百九十七条的规定追究刑事责任。根据《立法法》第四十七条的规定，法律解释的时间效力与它所解释的法律的时间效力相同。对于在1997年修订刑法施行以后、《解释》施行以前发生的行为，在《解释》施行以后尚未处理或者正在处理的案件，应当依照《解释》的规定办理。对于在《解释》施行前已经办结的案件，不再变动。

### 【司法指导文件 II】

《最高人民法院研究室关于假释时间效力法律适用问题的答复》（法研〔2011〕97号，20110715）

一、根据刑法第十二条的规定，

应当以行为实施时，而不是审判时，作为新旧法选择适用的判断基础。故《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》第八条规定的“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”，包括1997年9月30日以前犯罪，已被羁押尚未判决的犯罪分子。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第328号：朱香海、左正红等非法买卖枪支、贪污案〕对于1997年刑法施行以后、司法解释公布施行以前实施的非法买卖枪支犯罪，是参照执行原有的司法解释还是适用新公布实施的司法解释？

对某一问题，1997年刑法施行前和施行后均有相关司法解释，如果行为发生在1997年刑法施行之后、相关司法解释颁布生效之前，不应当适用1997年刑法施行之前的司法解释，而应当适用刑法施行后的司法解释。

〔参考案例第1150号：耿三有受贿案〕二审期间因刑法修改及司法解释出台导致定罪量刑标准发生变化的，应如何适用法律？

司法解释的效力与其所解释的刑法效力同步，也即它的生效时间应与其所解释的刑法生效时间相同。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。

## 第二章 犯 罪

### 第一节 犯罪和刑事责任

第十三条 【犯罪的概念】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。

#### 【司法指导文件 I】

《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》（法发〔2010〕9号，20100208）

14. 宽严相济刑事政策中的从“宽”，主要是指对于情节较轻、社会危害性较小的犯罪，或者罪行虽然严重，但具有法定、酌定从宽处罚情节，以及主观恶性相对较小、人身危险性不大的被告人，可以依法从轻、减轻或者免除处罚；对于具有一定社会危害性，但情节显著轻微危害不大的行为，不作为犯罪处理；对于依法可不监禁的，尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。

#### 【司法指导文件 II】

《最高人民法院人民检察院关于充分发挥检察职能依法保障和促进科技创新的意见》（高检发〔2016〕9号，20160707）

7. 准确把握法律政策界限。……坚持罪刑法定原则和刑法谦抑性原则，禁止以刑事手段插手民事经济纠纷。对于法律和司法解释规定不明确、法律政策界限不明、罪与非罪界限不清的，不作为犯罪处理；对于认定罪与非罪争议较大的案件，及时向上级检察机关请示报告。

8. 切实贯彻宽严相济刑事政策。对于锐意创新探索，但出现决策失误、偏差，造成一定损失的行为，要区分情况慎重对待。没有徇私舞弊、中饱私囊，或者没有造成严重后果的，不作为犯罪处理。在科研项目实施中突破现有制度，但有利于实现创新预期成果的，应当予以宽容。在创新过程中发生轻微犯罪、过失犯罪但完成重大科研创新任务的，应当依法从宽处理。……

#### 【法院公报案例】

〔张美华伪造居民身份证案，GB2004-12〕

被告人在未能补办遗失居民身份证的情况下，雇用他人以本人的真实身份资料伪造居民身份证，供自己在日常生活中使用的行为，虽然违反身

份证管理的法律规定，但情节显著轻微，危害不大，根据刑法第十三条的规定，应认定不构成犯罪。

**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。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第432号：杨某某故意伤害案〕明知先行行为会引发危害后果而不予以防止的行为是否构成故意犯罪？

明知其先行行为可能引发严重危害后果，能采取而不采取积极有效措施予以防止，其行为系不作为犯罪。被告人主观上具有间接伤害他人的犯罪故意，客观上不履行采取积极有效措施以防止危害后果发生的义务，给他人造成严重伤害后果的，构成（间接）故意伤害罪。

**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。

### 【立法·要点注释】

1. “应当预见”要求根据行为人的具体情况，行为人对自己的行为可能发生危害社会的结果能够作出正确的判断。所谓行为人的具体情况，主要是指行为人的年龄、责任能力、文

化程度、知识的广度和深度、职业专长、工作经验、社会经验等。上述情况不同，行为人对其行为可能发生危害结果的可认识能力也不同。

2. 疏忽大意过失的特征是：(1) 行为人对自己的行为可能发生危害社会的结果具有可认识的能力，即应当预见；(2) 由于行为人主观上粗心大意，忽略了对行为后果的认真考虑，盲目实施了这种行为，以致发生了危害社会的结果。

3. 过于自信过失的特征是：(1) 行为人已经预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果；(2) 由于行为人过高地估计自己的能力，相信自己能够避免这种结果的发生，以致发生了这种危害结果。不论是疏忽大意过失还是过于自信过失，其共同特点是行为人都 不希望危害社会的结果发生，即主观上都没有危害社会的意图。

### 【司法指导文件】

《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》（法发〔2010〕9号，20100208）

32. 对于过失犯罪，如安全事故犯罪等，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。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第 346 号：朱家平过失致人死亡案〕如何区分疏忽大意的过失与意外事件？

意外事件与疏忽大意的过失区分的关键是判断行为人是否应当预见、能够预见。预见能力因人而异，有高低大小之分，需要进行具体的判断：（1）判断的基础，应当把行为人的智能水平、行为本身的危险性和行为时的客观环境结合起来；（2）判断的方法，要坚持从客观到主观，把对一般人的注意义务与具体行为人的智能水平结合起来；（3）判断的标准，应当在考察一般人预见能力的基础上充分考虑行为人的具体智能情况。

详言之，一方面，考察行为人所属的一般人能否预见结果的发生；另一方面，考虑行为人的智能水平是高于一般人还是低于一般人。如果一般人能够预见，但行为人智能水平低，则不宜认定过失；如果行为人的智能水平不低于一般人，则可以认定过失；如果一般人不能预见，而行为人的智能水平明显高于一般人，则可以认定为过失。

**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。

### 【立法·要点注释】

“不能抗拒”是指不以行为人的

意志为转移，行为人无法阻挡或控制损害结果的发生。如由于某种机械力量的撞击、自然灾害的阻挡、突发病的影响等行为人意志以外的原因，使其无法避免损害结果的发生。“不能预见”是指根据行为人的主观情况和发生损害结果当时的客观情况，行为人不具有能够预见的条件和能力，损害结果的发生完全出乎行为人的意料。

**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<sup>①</sup>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。

### 【立法解释性意见】

《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》（法工委复字〔2002〕12号，20020724）

<sup>①</sup> 刑法修正案（三）对刑法第一百四十四条、第一百一十五条进行了修改，将“投毒”改为“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”。因此，本款规定的“投毒”，应理解为“投放危险物质”。——编者注

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十四周岁不满十六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。

### 【司法解释 1】

《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，20060123）

**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。

对被处罚金刑的未成年罪犯，其监护人或者其他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** 未成年罪犯根据其犯罪行为，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。

### 【司法解释 I · 注释】

1. 已满十四周岁不满十六周岁的人实施了刑法第十七条第二款没有列举的行为时，如果同时实施了刑法第十七条第二款规定的故意杀人等八种犯罪行为的，比如在绑架中杀人的、在拐卖妇女儿童中强奸的等，在这种情况下应当对其追究刑事责任。主要理由是：该年龄段未成年人故意杀人、强奸的尚且应当负刑事责任，如果他同时有杀人和绑架或者拐卖妇女儿童和强奸两种行为，就更应当追究其刑事责任。

2. 该年龄段未成年人实施刑法第十七条第二款没有列举的行为，比如制造、走私毒品等行为，在刑法第十

七条第二款中没有明确列举。在这种情况下,如果未成年人没有同时实施刑法第十七条所规定的贩卖毒品行为的,这种情形即便制造、走私毒品等行为性质和危害程度与刑法所列举行为相当甚至更为严重,也不应追究其刑事责任,否则就违反了刑法第十七条第二款的规定,与罪刑法定原则的要求不符。

3. 对绑架中杀人的或者拐卖妇女儿童中强奸等这类情形,应当按照与刑法第十七条第二款的规定相对应的八个罪名定罪处罚,比如绑架杀人的,应当定故意杀人罪;拐卖妇女儿童中强奸的,定强奸罪。主要理由是:如果对该年龄段的人绑架杀人的定绑架罪、拐卖妇女儿童中强奸的定拐卖妇女儿童罪,则势必导致客观上对该年龄段未成年人实施的绑架、拐卖妇女儿童行为追究刑事责任的结果,与刑法规定该年龄段的人为限制刑事责任主体的立法本意相悖。

## 【司法解释Ⅱ】

《最高人民法院、最高人民检察院关于对涉嫌盗窃的不满16周岁未成年人采取刑事拘留强制措施是否违法问题的批复》(高检发释字〔2011〕1号,20110125)

根据刑法、刑事诉讼法、未成年人保护法等有关规定,对于实施犯罪时未满16周岁的未成年人,且未犯刑法第十七条第二款规定之罪的,公安机关查明犯罪嫌疑人实施犯罪时年龄确系未满16周岁依法不负刑事责任后仍予以刑事拘留的,检察机关应当及时提出纠正意见。

## 【司法指导文件Ⅰ】

《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》(法发〔2017〕7号,20170401)

### 三、常见量刑情节的适用

1. 对于未成年人犯罪,应当综合考虑未成年人对犯罪的认识能力、实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初犯、偶犯、悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等情况,予以从宽处罚。

(1) 已满十四周岁不满十六周岁的未成年人犯罪,减少基准刑的30%—60%;

(2) 已满十六周岁不满十八周岁的未成年人犯罪,减少基准刑的10%—50%。

## 【司法指导文件Ⅱ】

《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》(法发〔2010〕9号,20100208)

20. 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。对于已满十四周岁不满十六周岁的未成年犯罪人，一般不判处无期徒刑。

### 【司法指导文件Ⅲ】

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于印发〈社区矫正实施办法〉的通知》（司发通〔2012〕12号，20120301）

**第三十三条** 对未成年人实施社区矫正，应当遵循教育、感化、挽救的方针，按照下列规定执行：

（一）对未成年人的社区矫正应当与成年人分开进行；

（二）对未成年社区矫正人员给予身份保护，其矫正宣告不公开进行，其矫正档案应当保密；

（三）未成年社区矫正人员的矫正小组应当有熟悉青少年成长特点的人员参加；

（四）针对未成年人的年龄、心理特点和身心发育需要等特殊情况，采取有益于其身心健康发展的监督管理措施；

（五）采用易为未成年人接受的方式，开展思想、法制、道德教育和心理辅导；

（六）协调有关部门为未成年社区矫正人员就学、就业等提供帮助；

（七）督促未成年社区矫正人员的监护人履行监护职责，承担抚养、管教等义务；

（八）采取其他有利于未成年社区矫正人员改过自新、融入正常社会

生活的必要措施。

犯罪的时候不满十八周岁被判处有期徒刑以下刑罚的社区矫正人员，适用前款规定。

### 【司法指导文件Ⅳ】

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》（高检发研字〔2013〕7号，20131227）

**第二条** 人民检察院办理未成年人刑事案件，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅和特殊保护的原则。在严格遵守法律规定的情况下，按照最有利于未成年人和适合未成年人身心特点的方式进行，充分保障未成年人合法权益。

……

**第二十六条** 对于犯罪情节轻微，具有下列情形之一，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人，一般应当依法作出不起诉决定：

（一）被胁迫参与犯罪的；

（二）犯罪预备、中止、未遂的；

（三）在共同犯罪中起次要或者辅助作用的；

（四）系又聋又哑的人或者盲人的；

（五）因防卫过当或者紧急避险过当构成犯罪的；

（六）有自首或者立功表现的；

（七）其他依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的情形。

**第二十九条** 对于犯罪时已满十四周岁不满十八周岁的未成年人，同时符合下列条件的，人民检察院可以

作出附条件不起诉决定：

(一) 涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪；

(二) 根据具体犯罪事实、情节，可能被判处一年有期徒刑以下刑罚；

(三) 犯罪事实清楚，证据确实、充分，符合起诉条件；

(四) 具有悔罪表现。

……

**第四十条** 人民检察院决定附条件不起诉的，应当确定考验期。考验期为六个月以上一年以下，从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。考验期不计入案件审查起诉期限。

考验期的长短应当与未成年犯罪嫌疑人所犯罪行的轻重、主观恶性的大小和人身危险性的大小、一贯表现及帮教条件等相适应，根据未成年犯罪嫌疑人在考验期的表现，可以在法定期限范围内适当缩短或者延长。

**第四十一条** 被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，应当遵守下列规定：

(一) 遵守法律法规，服从监督；

(二) 按照考察机关的规定报告自己的活动情况；

(三) 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准；

(四) 按照考察机关的要求接受矫治和教育。

**第四十二条** 人民检察院可以要求被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人接受下列矫治和教育：

(一) 完成戒瘾治疗、心理辅导或者其他适当的处遇措施；

(二) 向社区或者公益团体提供公益劳动；

(三) 不得进入特定场所，与特定的人员会见或者通信，从事特定的活动；

(四) 向被害人赔偿损失、赔礼道歉等；

(五) 接受相关教育；

(六) 遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。

……

**第四十五条** 考验期届满，办案人员应当制作附条件不起诉考察意见书，提出起诉或者不起诉的意见，经部门负责人审核，报请检察长决定。

人民检察院应当在审查起诉期限内作出起诉或者不起诉的决定。

作出附条件不起诉决定的案件，审查起诉期限自人民检察院作出附条件不起诉决定之日起中止计算，自考验期限届满之日起或者人民检察院作出撤销附条件不起诉决定之日起恢复计算。

**第四十六条** 被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期内有下列情形之一的，人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉：

(一) 实施新的犯罪的；

(二) 发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的；

(三) 违反治安管理规定，造成严重后果，或者多次违反治安管理规定的；

(四) 违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定，造成严重后果，或者多次违反考察机关有关附条

件不起诉的监督管理规定的。

**第四十七条** 对于未成年犯罪嫌疑人，在考验期内实施新的犯罪或者在决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的，人民检察院应当移送侦查机关立案侦查。

**第四十八条** 被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期内没有本规定第四十六条规定的情形，考验期满的，人民检察院应当作出不起诉的决定。

……

**第七十九条** 本规定所称未成年人刑事案件，是指犯罪嫌疑人、被告人实施涉嫌犯罪行为时已满十四周岁、未满十八周岁的刑事案件，但在有关未成年人诉讼权利和体现对未成年人程序上特殊保护的条文中所称的未成年人，是指在诉讼过程中未满十八周岁的人。犯罪嫌疑人实施涉嫌犯罪行为时未满十八周岁，在诉讼过程中已满十八周岁的，人民检察院可以根据案件的具体情况适用本规定。

**第八十条** 实施犯罪行为的年龄，一律按公历的年、月、日计算。从周岁生日的第二天起，为已满××周岁。

**第八十一条** 未成年人刑事案件的法律文书和工作文书，应当注明未成年人的出生年月日、法定代理人或者到场的合适成年人、辩护人基本情况。

对未成年犯罪嫌疑人、被告人、未成年人罪犯的有关情况和办案人员开展教育感化工作的情况，应当记录在卷，随案移送。

……

**第八十三条** 本规定自发布之日起

施行，最高人民检察院 2007 年 1 月 9 日发布的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》同时废止。

### 【司法指导文件 V】

《最高人民法院对甘肃省高级人民法院〔2003〕甘行终字第 98 号请示的答复》〔〔2004〕行他字第 10 号，20040715〕

《刑法》第十七条第四款关于“因不满十六周岁不予刑事处罚的……在必要的时候，可以由政府收容教养”的规定，适用于因不满十四周岁不予刑事处罚的情形。

### 【司法指导文件 VI】

《最高人民检察院关于“骨龄鉴定”能否作为确定刑事责任年龄证据使用的批复》（高检发研字〔2000〕6 号，20000221）

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。

### 【法院公报案例】

〔上海市长宁区人民检察院诉李某某盗窃案，GB2016-8〕

未成年人犯罪案件的审理方式与成年人犯罪案件不同，应根据实际情况适用刑事诉讼法“未成年人刑事案件诉讼程序”专章中的相关规定，结

合心理疏导、法律援助等方式，对犯罪的未成年人进行教育、感化和挽救，做到教育为主、惩罚为辅。同时通过加强社会调查，了解其个人成长经历、案外犯罪原因、羁押表现情况以及监护落实情况 and 社区矫正意见等，作为是否适用缓刑的量刑参考依据。

〔上海市长宁区人民检察院诉韩某某盗窃案，GB2018-1〕

刑事案件被告人年龄认定尤其是临界年龄认定发生争议，穷尽证据调查和证明手段仍无法查明，或者查实的证据有瑕疵、相互矛盾或者证明力较低的，一般采用以下规则处理：一是户籍优先原则。《出生医学证明》是户口登记机关登记出生的重要依据，公安机关作出确认当事人身份关系包括年龄的具体行政行为具有法律效力。在调取的户籍资料与其他书证如学籍资料记载的入学日期、与其他证人证言等存在相互矛盾时，以认定户籍登记资料为原则，对户籍登记资料不予采信为例外。

二是书证优先原则。有关部门存档的书证，尤其是在案发前形成的书证客观性较强，其证明的内容与证人证言存在相互矛盾时，以书证认定优于证人证言为原则，对书证不予采信为例外。

三是参考鉴定原则。司法骨龄鉴定意见对判断被鉴定人年龄有科学参考价值。如果骨龄鉴定意见不能准确确定被告人实施犯罪行为时的实际年龄，存在一定的跨龄鉴定幅度，该鉴定意见不能单独作为认定年龄的证据加以适用，应当结合其他证据且必须

是有效证据慎重判断才能作出综合认定。不能排除证据之间的矛盾，无充分证据证明被告人实施被指控犯罪时已满十八周岁且确实无法查明的，应按有利于被告人的原则，推定其不满十八周岁。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第480号：李春伟、史熠东抢劫案〕未成年人犯罪，法定刑为三年以上有期徒刑的，能否适用免于刑事处罚？

《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》第十七条的规定并未涵括所有免于刑事处罚的情形，也未禁止对犯法定刑为三年以上有期徒刑之罪的未成年被告人免于刑事处罚，在适用第十七条决定是否免于刑事处罚时，要全面、有序地衡量各种从宽处罚情节，避免重复评价。

〔参考案例第659号：伍金洪、黄南燕绑架案〕户籍证明与其他证据材料互相矛盾时如何认定被告人的年龄？

户籍证明与其他证据材料存在矛盾时，如果其他证据材料能够相互印证，经审查能够证明被告人真实年龄的，可以排除户籍证明等法定证据，以其他证据来认定年龄；当户籍证明与其他证据材料的矛盾无法得到排除时，应当正确贯彻“有利于被告人”原则，准确认定被告人的年龄。

〔参考案例第684号：郭永明等绑架案〕被告人犯罪时是否年满十八周岁的证据存疑，且无法查清的，能否判处死刑？

死刑案件的严格证明标准要求必须查证清楚被告人的年龄，并应精确到具体的年月日。经过反复调查仍无法查清的，则应推定其犯罪时未满十八周岁，不能判处死刑。

〔参考案例第 851 号：乔某诈骗案〕公安机关的户籍材料存在重大瑕疵的，如何认定被告人犯罪时的年龄？

实践中，有关年龄认定的问题主要体现在以下四个方面：一是被告人以当地有以农历填报出生日期的习惯为由，主张户籍登记上的出生日期实际为农历；二是公安机关出具的证明材料与被告人的户籍登记信息存在冲突；三是当事人提供的有关书证、证人证言等证据材料证明的内容与户籍登记信息不一致；四是被告人身份信息不详，且骨龄鉴定对被告人犯罪时是否未成年存在正负差值的情况。对于上述问题，应当综合运用证据审查、逻辑判断、常识检验、科学鉴定等多种手段，去伪存真，依法对被告人的犯罪年龄进行认定。在具体案件中，一般坚持以下审查判断原则：

1. 穷尽原则。对被告人年龄证据的审查一般要穷尽一切司法调查取证手段，通过建议补充侦查、委托有关部门协查、实地走访调查、进行骨龄鉴定等多种形式，查找与被告人年龄有关的证据，最大限度查明被告人实施犯罪行为时的真实年龄。

2. 公文性书证优先原则。公文性书证一般指国家机关、企业事业单位、人民团体在法定权限范围内制作的文书，并以此文书作为证明案件有关情况的书证。与年龄有关的公文性书证，

一般包括公安机关的户籍信息材料、医院的出生证明、学校的学籍信息等。如果案件中存在多份内容不一致的公文性书证，则应当视具体情况予以认定：（1）以认定户籍登记信息为原则，以不采信户籍登记信息为例外。（2）医院的出生证明与户籍登记信息不一致的，如能作出合理解释，则出生证明的效力高于户籍登记信息，因为出生证明是户籍登记的基础。（3）在没有出生证明的情况下，户籍登记信息与医院的分娩病例或者被告人案发前的学籍信息、疫苗注射登记等原始信息不一致的，应当结合被告人的供述及家属证言，在能够得到合理解释的前提下，作出有利于被告人的认定。（4）公安机关出具的证明材料与户籍登记信息不一致的，原则上应当按照原始户籍登记信息来认定被告人的年龄，在公安机关能说明理由，并对被告人的户籍登记信息依法作出修改后，可以结合在案证据，依照变更后的年龄予以认定。公安机关无正当理由变更原始户籍登记中的出生日期，且变更后的信息与在案证据存在冲突的，应从证据合法性和有利于被告人的角度，严格进行审查判断。（5）村（居）委会、乡（镇）人民政府出具的证明材料如果没有加盖公安机关的户籍专用章，其证明力要低于公安机关出具的证明材料及户籍登记信息，且一般要与其他证据结合起来判定其证明效力。

3. 原始书证优先原则。有关年龄认定的原始证据，一般形成于案发之前，且直接来源于客观事实，具有较

强的证明力。但原始证据中的言词证据具有不稳定、不准确等特点，其效力要低于原始书证。如村（居）委会的原始户籍登记材料已经交给派出所或者因时间久远而丢失，村（居）委会的当事者根据记忆形成书面证明材料并加盖村（居）委会乃至（乡）镇人民政府的公章，由于原始书证已无法查找，故上述表面上属于书证的证明材料，实质上为证人证言，属于原始言词证据，其单独作为证据使用的证明力较低。

4. 言词证据与其他类型证据结合判断的原则。言词证据（被告人供述、证人证言等）具有易变、模糊等特征，如果与其他类型的证据（如书证、鉴定意见）存在不一致之处，原则上应当以其他类型的年龄证据为准。但考虑到我国部分地方受客观条件所限、户籍登记混乱等因素，即使户籍登记信息完全可采，仍有可能在其生成阶段发生错误。因此，如果结合其他类型证据，能够相互印证补强，对户籍登记信息形成合理质疑，那么就可以采纳补强的言词证据作为裁判依据。如当时当地确实存在按照农历填报出生日期的习惯，接生婆、邻居、同班同学出具的证言均证明被告人的出生日期系按农历计算，同时通过骨龄鉴定无法排除被告人犯罪时未成年可能性的，可以认定被告人犯罪时尚未成年。

5. 存疑有利于被告人的原则。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。但需要注意的是，只有在穷尽一切司法调查手段仍无法查清被告人的具体出生日期的情况下，才能适用上述推定原则。

**第十七条之一【老年人犯罪的刑事责任】** 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。

#### 【修正说明】

本条由刑法修正案（八）第一条增设。

#### 【立法·要点注释】

对于老年人故意犯罪的，不应一律从轻或者减轻处罚，而是应当根据案件的具体情况决定，当宽则宽，当严则严。

#### 【法院参考案例】

〔参考案例第830号：胡金亭故意杀人案〕对已满七十五周岁的老年人犯罪是否适用无期徒刑，以及能否同时适用刑法第十七条之一的规定？

对年满七十五周岁的老年人罪犯，是否可以判处无期徒刑，取决于对年满七十五周岁的老年人故意犯罪是否适用从轻或者减轻处罚，而是否适用从轻或者减轻处罚，应当根据具体犯罪事实和犯罪情节予以综合认定。如果年满七十五周岁的老年人犯罪属于

可以从轻或者减轻处罚但最终未适用从轻或者减轻处罚的，无须同时适用；如果年满七十五周岁的老年人犯罪属于可以从轻或者减轻处罚且最终适用从轻或者减轻处罚的，或者属于应当从轻或者减轻处罚的，应当同时适用。

**第十八条 【精神障碍与刑事责任能力】**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。

### 【立法·要点注释】

1. “间歇性精神病人”，是指精神并非经常处于错乱而完全丧失辨认或者控制自己行为的能力的精神病人。间歇性精神病人造成危害结果，是否处于精神正常的状态，即确认行为人造成危害结果时是否有辨认或者控制自己行为的能力，也适用第一款的规定，须经鉴定确认。

2. “尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人”，主要是指病情尚未达到完全不能辨认或者不能控制自己行为的程度，还有部分识别

是非、善恶和控制自己行为的能力的精神病人。

3. 执行本条规定应当注意的是，确认行为人是否在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成的危害结果，必须严格依照刑事诉讼法规定的程序，在法定的鉴定部门进行鉴定，以保证鉴定的科学性，准确地认定行为人的责任能力，正确处理案件。

### 【指导性案例·法院】

〔徐加富强制医疗案，FZD2016-63〕

审理强制医疗案件，对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，应当综合被申请人或者被告人所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转，以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力等情况予以判定。必要时，可以委托相关机构或者专家进行评估。

### 【法院公报案例】

〔福州市人民检察院诉彭崧故意杀人案，GB2007-7〕

行为人因吸毒后产生神志异常而实施危害社会的行为，构成犯罪的，依法应当承担刑事责任。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第 610 号：侯卫春故意杀人案〕在故意杀人犯罪中醉酒状态能否作为酌定从轻处罚情节？

对醉酒状态下实施故意杀人行为的人一般情况下应严格控制死刑的适用，但单纯的醉酒状态不足以作为一个酌定从轻处罚情节，是否予以从轻

处罚，应结合其他认罪、悔罪等情节予以综合认定。

〔参考案例第554号：房国忠故意杀人案〕醉酒状态下实施犯罪，量刑时可否酌情考虑导致行为人醉酒的原因？

醉酒的原因，有可能是行为人故意、过失所造成，也可能是某些不能预见、不可抗拒的因素。而根据主客观相一致原则，在造成同样后果的醉酒犯罪行为中，为实施犯罪而故意制造醉酒假象、借酒壮胆或明知自己会“酒后乱性”而饮酒等故意醉酒行为的主观恶性最为严重，过失醉酒者次之，因不能预见或不可抗拒的原因醉酒者最轻。因此，在醉酒人犯罪的案件中，应当适当考察其醉酒的原因，对确有特殊情况的应当在量刑时予以酌情考虑，以实现罪责刑的均衡。

〔参考案例第925号：杜成军故意杀人案〕在严重暴力犯罪案件中，对具有轻度精神障碍，认识和控制能力所受影响不大的被告人，是否可以不从轻处罚？

精神障碍对行为人行为能力的影响也有大小轻重之分，对于有较大影响的，对行为人应当减轻处罚或者在法定刑幅度内从轻判处刑罚；对于影响较小的，对行为人可以从轻判处刑罚。刑法并没有规定对限制行为能力人一律从轻处罚，对罪行极其严重且辨认和控制自己行为能力轻微减弱的犯罪人不予从轻处罚，并不违背立法本意。

**第十九条 【又聋又哑的人或者**

**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。

### 【法院参考案例】

〔参考案例第469号：苏同强、王男敲诈勒索案〕如何理解与认定刑法第十九条规定的“盲人”犯罪？

实践中适用刑法第十九条关于对“盲人”被告人从宽处罚的规定，应在全面分析犯罪性质、情节和危害程度基础上，重点分析“盲人”身份对实施犯罪行为的具体影响：

1. 对于被告人实施犯罪行为与“盲人”身份有直接联系的，应依法从宽处罚。当被告人系过失犯罪时，如因目盲违反交通规则横穿马路，导致交通事故致人重伤或死亡，构成交通肇事罪的，应比正常人过失犯罪加大从宽幅度。如果被告人系故意犯罪，如因目盲丧失劳动能力，没有收入来源，偶尔实施诈骗、侵占等财产性犯罪的，可以从轻或减轻处罚，情节轻微的可免除处罚。对被害人因言语不当被盲人伤害的案件中，可考虑盲人的特别心理情况，从宽处罚。

2. 对于被告人实施犯罪行为与“盲人”身份无关或无直接关系的犯罪，并不必然适用刑法第十九条的从宽处罚规定。如被告人视力情况对其实施犯罪没有明显、具体影响的情况，或者盲人作为共同犯罪、有组织犯罪的起意者、策划者和组织者的情况。

**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。

#### 【司法指导文件】

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》（法发〔2015〕4号，20150302）

19. 准确认定对家庭暴力的正当防卫。为了使本人或者他人的人身权利免受不法侵害，对正在进行的家庭暴力采取制止行为，只要符合刑法规定的条件，就应当依法认定为正当防卫，不负刑事责任。防卫行为造成施暴人重伤、死亡，且明显超过必要限度，属于防卫过当，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

认定防卫行为是否“明显超过必要限度”，应当以足以制止并使防卫人免受家庭暴力不法侵害的需要为标准，根据施暴人正在实施家庭暴力的严重程度、手段的残忍程度，防卫人所处的环境、面临的危险程度、采取的制止暴力的手段、造成施暴人重大损害的程度，以及既往家庭暴力的严重程度等进行综合判断。

20. 充分考虑案件中的防卫因素和过错责任。对于长期遭受家庭暴力后，在激愤、恐惧状态下为了防止再次遭受家庭暴力，或者为了摆脱家庭暴力而故意杀害、伤害施暴人，被告人的行为具有防卫因素，施暴人在案件起因上具有明显过错或者直接责任的，可以酌情从宽处罚。……

#### 【指导性案例·法院】

〔于欢故意伤害案，FZD2018-93〕

1. 对正在进行的非法限制他人人身自由的行为，应当认定为刑法第二十条第一款规定的“不法侵害”，可以进行正当防卫。

2. 对非法限制他人人身自由并伴有侮辱、轻微殴打的行为，不应当认定为刑法第二十条第三款规定的“严重危及人身安全的暴力犯罪”。

3. 判断防卫是否过当，应当综合考虑不法侵害的性质、手段、强度、危害程度，以及防卫行为的性质、时机、手段、强度、所处环境和损害后果等情节。对非法限制他人人身自由并伴有侮辱、轻微殴打，且并不十分紧迫的不法侵害，进行防卫致人死亡重伤的，应当认定为刑法第二十条第二款规定的“明显超过必要限度造成重大损害”。

4. 防卫过当案件，如系因被害人实施严重贬损他人人格尊严或者亵渎人伦的不法侵害引发的，量刑时对此应予充分考虑，以确保司法裁判既经得起法律检验，也符合社会公平正义观念。

## 【指导性案例·检察】

〔陈某正当防卫案，JZD2018-45〕

在被人殴打、人身权利受到不法侵害的情况下，防卫行为虽然造成了重大损害的客观后果，但是防卫措施并未明显超过必要限度的，不属于防卫过当，依法不负刑事责任。

一般防卫有限度要求，超过限度的属于防卫过当，需要负刑事责任。刑法规定的限度条件是“明显超过必要限度造成重大损害”，具体而言，行为人的防卫措施虽明显超过必要限度但防卫结果客观上并未造成重大损害，或者防卫结果虽客观上造成重大损害但防卫措施并未明显超过必要限度，均不能认定为防卫过当。

〔朱凤山故意伤害（防卫过当）案，JZD2018-46〕

在民间矛盾激化过程中，对正在进行的非法侵入住宅、轻微人身侵害行为，可以进行正当防卫，但防卫行为的强度不具有必要性并致不法侵害人重伤、死亡的，属于明显超过必要限度造成重大损害，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

民间矛盾引发的案件极其复杂，涉及防卫性质争议的，应当坚持依法、审慎的原则，准确作出判断和认定，从而引导公民理性平和解决争端，避免在争议纠纷中不必要地使用武力。针对实践当中的常见情形，可注意把握以下几点：一是应作整体判断，即分清前因后果和是非曲直，根据查明的事实，当事人的行为具有防卫性质的，应当依法作出认定，不能惟结果

论，也不能因矛盾暂时没有化解等因素而不去认定或不敢认定；二是对于近亲属之间发生的不法侵害，对防卫强度必须结合具体案情作出更为严格的限制；三是对于被害人有无过错与是否正在进行的不法侵害，应当通过细节的审查、补查，作出准确的区分和认定。

〔于海明正当防卫案，JZD2018-47〕

对于犯罪故意的具体内容虽不确定，但足以严重危及人身安全的暴力侵害行为，应当认定为刑法第二十条第三款规定的“行凶”。行凶已经造成严重危及人身安全的紧迫危险，即使没有发生严重的实害后果，也不影响正当防卫的成立。

适用本款规定，“行凶”是认定的难点，对此应当把握以下两点：一是必须是暴力犯罪，对于非暴力犯罪或一般暴力行为，不能认定为行凶；二是必须严重危及人身安全，即对人的生命、健康构成严重危险。在具体案件中，有些暴力行为的主观故意尚未通过客观行为明确表现出来，或者行为人本身就是持概括故意予以实施，这类行为的故意内容虽不确定，但已表现出多种故意的可能，其中只要有现实可能造成他人重伤或死亡的，均应当认定为“行凶”。

正当防卫以不法侵害正在进行为前提。所谓正在进行，是指不法侵害已经开始但尚未结束。不法侵害行为多种多样、性质各异，判断是否正在进行，应就具体行为和现场情境作具体分析。判断标准不能机械地对刑法上的着手与既遂作出理解、判断，因

为着手与既遂侧重的是侵害人可罚性的行为阶段问题，而侵害行为正在进行，侧重的是防卫人的利益保护问题。所以，不能要求不法侵害行为已经加诸被害人身上，只要不法侵害的现实危险已经迫在眼前，或者已达既遂状态但侵害行为没有实施终了的，就应当认定为正在进行。

需要强调的是，特殊防卫不存在防卫过当的问题，因此不能作宽泛的认定。对于因民间矛盾引发、不法与合法对立不明显以及夹杂泄愤报复成分的案件，在认定特殊防卫时应当十分慎重。

#### 〔侯雨秋正当防卫案，JZD2018-48〕

单方聚众斗殴的，属于不法侵害，没有斗殴故意的一方可以进行正当防卫。单方持械聚众斗殴，对他人的人身安全造成严重危险的，应当认定为刑法第二十条第三款规定的“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”。

刑法第二十条第三款规定的“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的认定，除了在方法上，以本款列举的四种罪行为参照，通过比较暴力程度、危险程度和刑法给予惩罚的力度作出判断以外，还应当注意把握以下几点：一是不法行为侵害的对象是人身安全，即危害人的生命权、健康权、自由权和性权利。人身安全之外的财产权利、民主权利等其他合法权利不在其内，这也是特殊防卫区别于一般防卫的一个重要特征。二是不法侵害行为具有暴力性，且应达到犯罪的程度。对本款列举的杀人、抢劫、强奸、绑架应作广义的理解，即不仅指这四种具体

犯罪行为，也包括以此种暴力行为作为手段，而触犯其他罪名的犯罪行为，如以抢劫为手段的抢劫枪支、弹药、爆炸物的行为，以绑架为手段的拐卖妇女、儿童的行为，以及针对人的生命、健康而采取的放火、爆炸、决水等行为。三是不法侵害行为应当达到一定的严重程度，即有可能造成他人重伤或死亡的后果。需要强调的是，不法侵害行为是否已经造成实际伤害后果，不必然影响特殊防卫的成立。此外，针对不法侵害行为对他人人身安全造成的严重危险，可以实施特殊防卫。

在共同不法侵害案件中，“行凶”与“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”，在认定上可以有一定交叉，具体可结合全案行为特征和各侵害人的具体行为特征作综合判定。另外，对于寻衅滋事行为，不宜直接认定为“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”，寻衅滋事行为暴力程度较高、严重危及他人人身安全的，可分别认定为刑法第二十条第三款规定中的行凶、杀人或抢劫。需要说明的是，侵害行为最终成立何种罪名，对防卫人正当防卫的认定没有影响。

#### 【法院参考案例】

〔参考案例第 127 号：王长友过失致人死亡案〕假想防卫如何认定及处理？

1. 夜间误认来人为非法侵入住宅者而以防卫的故意暴力致对方死亡的，构成假想防卫。假想防卫不构成故意犯罪。