

wan guo 万国 · 司法考试培训教材

2008

国家司法考试 必读法律法规关联汇编

(卷二)

北京万国学校 编著

法律·法规·司法解释——关联性

命题预测·难点解读·真题链接——实用性

新增法规·高院批复·个案解答——全面性

知识产权出版社

wan guo 万国·司法考试培训教材

2008

GUOJIA SIFAKAOSHI BIDU FALÜFAGUI GUANLIAN HUIBIAN

国家司法考试 必读法律法规关联汇编

(卷二)

北京万国学校 编著

知识产权出版社

目 录

卷 二

刑法类

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八十三号公布,自1997年10月1日起施行)	(319)
第一编 总则	(319)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(319)
第二章 犯罪	(320)
《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》	
《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》	
《最高人民法院全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》(节选)	
第三章 刑罚	(327)
《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》	
第四章 刑罚的具体运用	(331)
《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》	
《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的解释》(第1~9条)	
第五章 其他规定	(339)
《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》	
第二编 分则	(340)
第一章 危害国家安全罪	(340)
《最高人民法院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1条)	
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第10条)	
第二章 危害公共安全罪	(342)
《刑法修正案(三)》(第1、2、5、6条)	
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第1条)	
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃油气、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1~8条)	
《最高人民法院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》	
《最高人民法院检察院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》	
《最高人民法院关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第8条)	
《最高人民法院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》	
《刑法修正案(六)》(第1~4条)	

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 (350)

《刑法修正案(四)》(第1~3条)

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、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、9~12条)

《最高人民法院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)

《刑法修正案》(第1~8条)

《最高人民法院关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》

《刑法修正案(五)》(第1、2条)

《刑法修正案(三)》(第7条)

《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》

《刑法修正案(六)》(第5~16条)

《最高人民法院、最高人民检察院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13、14、16条)

《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》(第12条)

《全国人大常委会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(第4条)

《最高人民法院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11条)

《最高人民法院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条)

《最高人民法院关于情节严重的传销或者变相传销行为如何定性问题的批复》

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第6条)

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的解释》

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 (372)

《最高人民法院关于行为人不明知是不满十四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》

《刑法修正案(四)》(第4条)

《刑法修正案(六)》(第17、19条)

第五章 侵犯财产权罪 (378)

《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》

《最高人民法院关于抢劫过程中故意杀人案件如何定罪问题的批复》

《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解释》

《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》

《最高人民法院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》

《最高人民法院关于审理抢夺刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

《最高人民法院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》

《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》

第六章 妨害社会管理秩序罪 (388)

《刑法修正案(三)》(第8条)

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》

《最高人民法院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》

《刑法修正案(六)》(第18条)

《刑法修正案(四)》(第5~7条)

《刑法修正案(二)》

第七章 危害国防利益罪 (401)

《刑法修正案(五)》(第3条)

第八章 贪污贿赂罪 (402)

《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》

《最高人民法院关于村民小组组长利用职务便利非法占有公有财物行为如何定性问题的批复》

- 《最高人民法院关于对受委托管理、经营国有财产的人员挪用国有资金行为如何定罪问题的批复》
 《最高人民检察院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》
 《最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》
 《全国人民代表大会常务委员会关于刑法第三百八十四条第一款的解释》
 《最高人民法院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》

第九章 渎职罪	(408)
《刑法修正案(四)》(第8条)	
《刑法修正案(六)》(第20条)	
第十章 军人违反职责罪	(410)
附则	(411)

刑事诉讼法类

中华人民共和国刑事诉讼法(1979年7月1日通过,1996年3月17日修正)	(412)
--	-------

第一编 总则	(412)
--------	-------

第一章 任务和基本原则	(412)
-------------	-------

《刑诉解释》(第313~316,319~320,322~323,325~328,331~332条)	(412)
---	-------

第二章 管辖	(414)
--------	-------

《六机关规定》(第1,3,5~6条)	
--------------------	--

《刑诉解释》(第2~14,16~18,20~21条)	
----------------------------	--

《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》	
--------------------------	--

第三章 回避	(418)
--------	-------

《六机关规定》(第8条)	
--------------	--

《刑诉解释》(第23,25,27~32条)	
-----------------------	--

《最高人民法院关于审判人员严格执行回避的制度的若干规定》(第1~5,9条)	
---------------------------------------	--

第四章 辩护与代理	(420)
-----------	-------

《六机关规定》(第15~16条)	
------------------	--

《刑诉解释》(第33,35~36,38,40~42,49条)	
--------------------------------	--

《律师法》(第34~35条)	
----------------	--

第五章 证据	(423)
--------	-------

《刑诉解释》(第58,61条)	
-----------------	--

第六章 强制措施	(424)
----------	-------

《六机关规定》(第20,23~27条)	
---------------------	--

《刑诉解释》(第64~66,68~69,71~75,77~82条)	
-----------------------------------	--

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定》	
---	--

(第2~3,5~8,10~15,20,22条)	
-------------------------	--

《关于依法适用逮捕措施有关问题的规定》(第4,5,8,11条)	
---------------------------------	--

第七章 附带民事诉讼	(431)
------------	-------

《刑诉解释》(第84~90,95~102条)	
------------------------	--

《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》	
---------------------------	--

第八章 期间、送达	(432)
-----------	-------

《六机关规定》(第29条)	
---------------	--

《刑诉解释》(第103~105,107~108条)	
---------------------------	--

第九章 其他规定	(433)
----------	-------

第二编 立案、侦查和提起公诉	(433)
----------------	-------

第一章 立案	(433)
--------	-------

《六机关规定》(第7条)	(434)
第二章 侦查	(440)
《六机关规定》(第9~12、17~19、31~33条)	(440)
《刑诉解释》(第59~60条)	(440)
《律师法》(第33条)	(440)
《中华人民共和国未成年人保护法(修订)》(第56条)	(440)
《司法鉴定程序通则》(第8、16、24、26、28~31、35条)	(440)
第三章 提起公诉	(440)
第三编 审判	(442)
第一章 审判组织	(442)
《刑诉解释》(第112、114~115条)	(442)
《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》	(443)
第二章 第一审程序	(443)
《六机关规定》(第4、36~42、45条)	(443)
《刑诉解释》(第1、62、109~110、117~118、121~122、133~134、141、143、145~146、149、151~152、156~159、161、164~169、176~179、181~184、186~188、192~194、197~206、217、219~222、226、229~230条)	(443)
《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》	(443)
《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》(第1~11条)	(443)
第三章 第二审程序	(455)
《六机关规定》(第44、46、48条)	(455)
《刑诉解释》(第231~232、235~242、244、246~250、253、256~258、260~268、271、288~289、291、293~294条)	(455)
《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》	(455)
第四章 死刑复核程序	(463)
《六机关规定》(第47条)	(463)
《刑诉解释》(第275、277~278、282、285~287条)	(463)
《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》	(463)
第五章 审判监督程序	(464)
《刑诉解释》(第298、302~306、308~312条)	(464)
《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》(第7、10~11、15~16条)	(464)
《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》(第2、4~8、25条)	(464)
第四编 执行	(467)
《刑诉解释》(第337~342、344~345、349、353、356~362、364~365条)	(467)
附则	(472)
人民检察院刑事诉讼规则(1997年1月15日通过,1998年12月16日修订)	(472)
《最高人民法院关于修改〈人民检察院刑事诉讼规则〉第四百零五条和第四百零七条的通知》	(472)

行政法类

《中华人民共和国行政诉讼法》(1989年4月4日通过)	(507)
第一章 总则	(507)
第二章 受案范围	(507)
《行政诉讼法解释》(第1~5条)	(507)
《行政赔偿规定》(第2、5、6条)	(507)

第三章 管辖	(509)
《行政诉讼法解释》(第6~10条)	
《行政赔偿规定》(第7~13条)	
《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》(第1~9条)	
第四章 诉讼参加人	(511)
《行政诉讼法解释》(第11~24条、46条、61条)	
《行政赔偿规定》(第14~19条)	
第五章 证据	(513)
《行政诉讼法解释》(第26、27、30、31条)	
《行政赔偿规定》(第32条)	
《行政诉讼证据若干规定》(第1、3、10~15、22~32条)	
第六章 起诉和受理	(516)
《行政诉讼法解释》(第32~35条、37~44条)	
《行政赔偿规定》(第21、23、24、27条)	
《最高人民法院关于适用〈行政复议法〉第三十条第一款有关问题的批复》	
《行政复议法》(第30条)	
第七章 审理和判决	(519)
《行政诉讼法解释》(第36、45、47、49、50、53~60条、62~82、97条)	
《行政赔偿规定》(第20、31、33~35、37条)	
《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》(第1~9条)	
第八章 执行	(525)
《行政诉讼法解释》(第83~96条)	
《行政赔偿规定》(第36条)	
第九章 侵权赔偿责任	(527)
第十章 涉外行政诉讼	(527)
第十一章 附则	(527)
《行政赔偿规定》(第39条)	
中华人民共和国国家赔偿法 (1994年5月12日通过)	(528)
第一章 总则	(528)
第二章 行政赔偿	(528)
《行政赔偿规定》(第1、3、4、22、25条)	
第三章 刑事赔偿	(530)
《民事、行政司法赔偿解释》(第5、7~10条)	
《最高院国家赔偿确认案件规定》(第1~17条)	
《最高院国家赔偿法解释》(第1、3、5条)	
《行政赔偿规定》(第26条)	
《最高人民法院、最高人民检察院关于刑事赔偿义务机关确定问题的通知》	
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释》	
《最高人民法院、最高人民检察院关于适用〈关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释〉有关问题的答复》	
第四章 赔偿方式和计算标准	(535)
《民事、行政司法赔偿解释》(第11~13条)	
《最高院国家赔偿法解释》(第4、6条)	
第五章 其他规定	(536)
《民事、行政司法赔偿解释》(第1~6条)	
《最高院国家赔偿法解释》(第2条)	
第六章 附则	(537)

《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》(2002年8月27日通过)	(537)
《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》(2002年9月11日通过)	(538)
《最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》(2002年9月11日通过)	(539)
中华人民共和国行政复议法 (1999年4月29日通过)	(540)
第一章 总则	(540)
第二章 行政复议范围	(541)
第三章 行政复议申请	(541)
《行政复议法实施条例》(第12~14、22~24条)	
第四章 行政复议受理	(543)
第五章 行政复议决定	(543)
《行政复议法实施条例》(第38、47、48、50、51条)	
《最高人民法院关于适用〈行政复议法〉第三十条第一款有关问题的批复》	
第六章 法律责任	(546)
第七章 附则	(546)
中华人民共和国行政处罚法 (1996年3月17日通过)	(546)
罚款决定与罚款收缴分离实施办法(自1998年1月1日起施行)	(553)
中华人民共和国行政许可法 (2003年8月27日通过)	(554)
中华人民共和国治安管理处罚法 (2005年8月28日通过)	(562)
公安机关执行《中华人民共和国治安管理处罚法》有关问题的解释(2006年1月23日)	(571)
公安机关执行《中华人民共和国治安管理处罚法》有关问题的解释(二)(2007年1月26日)	(573)
中华人民共和国信访条例 (2005年1月5日通过)	(575)
中华人民共和国公务员法 (2005年4月27日通过)	(579)
国务院行政机构设置和编制管理条例 (1997年8月3日)	(589)
中华人民共和国突发事件应对法 (2007年8月30日通过)	(591)
中华人民共和国突发公共卫生事件应急条例 (2003年5月7日通过)	(597)
中华人民共和国重大动物疫情应急条例 (2005年11月16日通过)	(601)

刑法类

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八十三号公布 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 [目的]为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。

第二条 [任务]中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。

第三条 [罪法定原则]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。

【真题链接】

(05.卷二.2)、(04.卷二.16)

【难点解读】

犯罪不同于一般的违法行为以及违反道德规范的行为,只有社会危害性达到一定程度且经刑法明文规定的行为才构成犯罪,才给予刑事处罚。罪刑法定原则的具体要求之一是法律不禁止有利于行为人的类推解释,这里要特别注意将类推解释和扩大解释区分开来,扩大解释是对用语通常含义的扩张,不能超出用语可能的含义;如果完全超出用语可能具有的含义,则是违反罪刑法定的类推解释。

第四条 [刑法面前人人平等]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。

【真题链接】

(05.卷二.51)

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。

【真题链接】

(05.卷二.3)、(05.卷二.56)

【难点解读】

(1)关于刑法适用的空间效力,我国刑法规定有属地原则、属人原则、保护原则与普遍管辖原则,分别由《刑法》第6~8条与第9条所规定。复习时应注意每一原则适用的条件。

(2)本条所规定的内容即“属地原则”,这是我国刑法空间效力的基础。本法第7~9条所规定的三个管辖原则是对其的补充。

(3)“法律有特别规定”的含义,注意本法第11条关于“享有外交特权和豁免权的外国人”在我国境内犯罪以及第90条“民族自治地方”制定了变通或补充规定是本条原则的例外。

(4) 本条第2款是我国领土的自然延伸,船舶与航空器既包括民用的,也包括军用的。但本款并未规定“国际列车”也在范围之内,具体解决方法应参照最高人民法院《刑诉解释》第10条之规定;至于其他的交通工具也未包含其中。

(5) 本条第3款所规定的“犯罪的行为”不仅包括犯罪的实施行为,还包括犯罪的预备行为。

☆**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。

【真题链接】

(04.卷二.56)

【难点解读】

本条规定是刑法效力适用的“属人原则”。对于本知识点的掌握,应注意:

(1) 凡属于中国公民,不管其在国外何地,基于国家主权原则,其犯罪行为都应适用我国刑法。

(2) 掌握本条的关键技巧在于明确“一般”与“一律”的问题,即普通公民在国外犯罪的,一般或原则上都要适用我国刑法追究刑事责任,而对于国家工作人员与军人的则是一律适用我国刑法追究其刑事责任,即前者有例外性的规定,这一例外性的条件是当其行为是轻罪时(法定的最高刑3年以下)。注意对两者进行对比记忆。

☆**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。

【真题链接】

(02.卷二.93)

【难点解读】

本条所规定的为刑法效力适用的“保护原则”,这一原则的适用必须同时满足以下几个条件:

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

(2) 行为地必须是我国领域外,否则适用本法第6条的“属地原则”。

(3) 行为针对的对象必须是“中华人民共和国国家或者公民”,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,严重的程度或标准是按本法规定,该犯罪行为的最低法定刑为3年以上有期徒刑,即属于“重罪”。

(5) 行为符合“双重评价”,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。

第九条 [普遍管辖] 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。

☆**第十条 [外国刑事判决的承认和执行]** 凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

第十一条 [外交代表的刑事责任] 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]** 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。

【难点解读】

(1) 本条规定的是刑法适用溯及力问题——“从旧兼从轻”原则,首先要考虑的是适用旧法即行为时的法律规定。该原则体现了有利于被告人的精神。

(2) 刑法溯及力适用的对象只能是未决犯,对于已决犯则不适用(第2款之规定)。

(3) 新旧法规定不同时,适用新法的基本条件是其处刑较轻或不认为是犯罪。处刑轻重应当以法定刑的轻重为依据。

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 [犯罪故意]** 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。

【真题链接】

(04.卷二.12)、(03.卷二.1)

【难点解读】

(1)本条规定的是犯罪故意的内容。犯罪故意的内容或者说构造应当从两个方面来把握:一是认识因素方面——行为人对自已的危害行为及其结果有无认识和认识的程度如何,二是意志因素方面——行为人对危害社会结果的态度怎样。

(2)犯罪故意区分为直接故意与间接故意。其中,直接故意是第22~24条规定的犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止存在的前提条件,其他罪过形式(包括间接故意)都不存在这些未完成犯罪形态问题。间接故意的问题主要在于其与过于自信过失的区别。

(3)明确直接故意与间接故意的区别是掌握本条的关键。二者的区别在于:一者在认识因素方面,对行为导致危害结果发生虽然都有认识,但认识的程度不同:直接故意一般是行为人明知自己的行为必然发生危害结果,但也可以是明知其行为可能发生危害社会的结果;而间接故意只能是行为人明知自己的行为可能发生危害结果。二者在意志因素方面,即二者对危害结果发生的心理态度显然不同:直接故意是希望即积极追求危害结果的发生,而间接故意则对危害结果的发生持放任即无所谓、听之任之的心理态度。

(4)特定结果的发生与否,对这两种故意支配下的危害行为定罪是不同的:对于直接故意而言,法定的特定结果发生与否是其既遂的标志,而对间接故意而言,则是成立何种罪行或构成犯罪与否的标志。如同样是开枪射击他人的行为:如果是出于直接故意,则不论是否导致他人死亡或受伤,都构成故意杀人罪(只不过在未死亡的情形下属于故意杀人未遂而已);如果是出于放任的间接故意,则定性问题应具体分析:若击中他人并导致死亡的,成立故意杀人罪;若击中但未导致死亡而仅是受伤的,则可能成立故意伤害罪,若未击中则不构成犯罪。

☆第十五条 【犯罪过失】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。

【难点解读】

(1)过失行为构成犯罪必须同时具备两个条件:一是该行为必须造成了严重的危害结果;二是法律明确规定了该行为应构成犯罪。犯罪过失有两个基本类型,一是过于自信的过失,一是疏忽大意的过

失。二者的区别关键在于认识因素方面:对危害结果的可能发生:过于自信的过失已经有所预见(认识),而疏忽大意的过失根本没有预见(认识)。

(2)掌握过于自信的过失关键在于其与间接故意的区别:在认识因素方面,二者虽然都预见到行为发生危害结果的可能性,但对这种可能性是否会转化为现实性,即实际上发生危害结果的主观估计有所不同:过于自信的过失者主观上认为由于其自身能力、技术、经验或某些外界条件等,实施行为时,危害结果发生的可能性不会转化为现实性,即对可能转化为现实的客观事实发生了错误认识,而间接故意则不存在这种错误认识。在意志因素方面,二者对危害结果的态度是不同的:间接故意对结果的发生虽然不是积极追求,但也不反对、不排斥结果的发生,而是听之任之、有意放任,而过于自信的过失者不仅不追求结果的发生,而且希望避免结果的发生,即反对、排斥危害结果的发生,其之所以实施该危害行为,常常是凭借了一定的自认为能够避免危害结果发生的因素和条件(如其自身能力、技术、经验、自然力方面的有利因素或他人预防措施等)。

(3)掌握疏忽大意的过失关键在于明确其与第16条规定的意外事件的区别。二者虽然都是行为人对危害结果的发生没有预见,并因此而发生了这种结果。但二者尚存在着原则性的区别:根据行为人的实际认识能力和行为时的具体情况,意外事件是行为人对危害结果的发生不可能预见、也不应当预见,而疏忽大意的过失中行为人对危害结果发生的可能性能够预见、应当预见,仅仅是由于其疏忽大意的心理而导致了未能实际预见。

☆第十六条 【无罪过事件】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。

☆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。

【真题链接】

(06.卷二.51)、(04.卷二.6)、(02.卷二.6)、(02.卷二.49)

【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》^①

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。

^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》,2005年12月12日最高人民法院审判委员会第1373次会议通过,法释[2006]1号。

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,可以作量刑情节予以考虑。

第二十条 本解释自公布之日起施行。

【难点解读】

本条之规定及内涵应当引起我们的足够重视,历年考试或多或少涉及此方面的知识,注意的问题主要包括:

(1)已满14周岁不满16周岁的人,应当负刑事责任的范围:8种犯罪10种情况(或说8种严重故意犯罪),其中故意伤害罪与强奸罪都包含了两种情况,前者包括故意致人重伤与故意伤害而致人死亡两种情形,而不包括轻伤。后者包括强奸妇女与奸淫幼女两种情形。注意:两高2002年3月15日所作的《关于执行刑法确定罪名的补充规定》,将奸淫幼女的行为确定为强奸罪,取消了奸淫幼女罪的罪名。

(2)注意毒品犯罪中,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,对同一法律条文规定的基本性质相同、危害程度相当的走私、制造、运输毒品的行为(本法第347条)则不负刑事责任。

(3)根据最高人民法院2006年1月11日《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》已满14周岁不满16周岁的人实施本条规定以外的行为,如果同时触犯本条款规定的,应依本条款的规定确定罪名,定罪处罚。如行为人实施决水行为致人死亡的,应以故意杀人罪定罪。

(4)周岁的计算原则,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天起才为已满14周岁或16周岁。

(5)本条所列年龄均指实施犯罪行为时(而非犯罪结果出现时),犯罪人的实足年龄。

(6)所有的过失犯罪不论危害程度如何,已满14周岁不满16周岁的人都不负刑事责任。

(7)对于已满14周岁不满18周岁的人犯罪,适用刑罚时应当遵循的两个原则:一是应当从轻或减轻处罚;二是不适用死刑(包括死缓)。

(8)对于因不满16周岁不予刑事处罚的,如何处理?首先考虑责令其家长或者监护人严加管教,其次在必要的时候也可以由政府收容教养。

第十八条 [精神病人的刑事责任]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。

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。

☆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。

【真题链接】(06.卷二.18)、(05.卷二.59)、(04.卷二.20)、(03.卷二.12)、(02.卷二.6)

【难点解读】(1)注意正当防卫的基本条件如防卫意图(主观条件)、防卫起因、防卫客体(打击对象)、防卫时间(时间条件)、防卫限度(限度条件)等。(2)防卫过当与正当防卫、防卫行为之间的关系。正当防卫一定是防卫行为,但防卫行为不一定是正当防卫,二者的差异点在于是否符合防卫限度条件,超过防卫限度的防卫行为即为防卫过当,反之则为正当防卫。

(3)本条第3款关于“特殊防卫权”之规定,注意其实质为没有防卫限度之要求的正当防卫,适用条件在于:

①起因条件必须是危及人身安全的暴力犯罪;
②防卫行为保护的利益仅限人身安全而不包括其他合法权益如财产权利;

③“行凶”应理解为故意重伤以上的伤害行为,而不包括轻伤。

(4)注意“防卫过当”本身并不是一个独立的罪名,应明确如何对“防卫过当”进行定性与处罚:定性上应根据行为人明显超过必要限度造成重大损害时的主观罪过与客观后果,适用相应的刑法分则条文,其主观罪过主要为过失,但不排除间接故意的可能,而直接故意是不成立的。处罚原则是“应当减轻或者免除处罚。”

☆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。

【真题链接】

(02.卷四.2)

【难点解读】

(1)同正当防卫一样,紧急避险不仅仅是为保护行为人本人的利益,也可以是为了保护他人的乃至国家、社会的利益;所保护的合法权益不仅仅是人身权利,还包括财产权利以及其他权利。

(2)本条第3款之规定为紧急避险制度适用的例外,是对于职务上、业务上负有特定责任的人如消防队员等而言的,其前提在于当“避免本人危险”的时候。

(3)本条的紧急避险不要与第20条正当防卫的内容相混淆,二者区别的关键点在于:

①起因条件。正当防卫的起因条件是他人的不法侵害,而紧急避险的起因条件是一种危险,包括自然灾害等非人为的损害。

②限度条件。正当防卫所造成的损害可以大于或等于所要保护的利益,而紧急避险所造成的损害不能等于更不能大于所要保护的利益。

③限制条件。紧急避险要求必须是不得已的,没有其他更好的办法而采取的,而正当防卫则无此要求。

④对象条件。正当防卫要求打击的对象只能是不法侵害者本人,而紧急避险则可以是无辜的第三者,二者损害的对象是有原则区别的。

⑤正当防卫没有类似第21条第3款的限制。

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。

【真题链接】(04.卷二.2)、(03.卷二.2)、(02.卷二.66)

☆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。

【真题链接】(04.卷二.4)、(02.卷二.38)

【难点解读】

(1)本条规定的是犯罪未遂的特征与处罚原则。犯罪未遂所具有的三个构成要件或特征也是与故意犯罪的其他停止形态相区分的标志:第一,行为人已经着手实行犯罪,这与犯罪预备相区别;第二,犯罪未完成(未得逞)而停止下来,这与犯罪既遂相区别;第三,犯罪停止在未完成形态是犯罪分子意志

以外的原因所导致的,这与犯罪中止相区别。

(2) 犯罪预备与犯罪未遂都是意志以外的因素导致的犯罪未能得逞,是否已经着手实行犯罪,是犯罪预备与犯罪未遂区分的关键点。所谓已经着手实行犯罪,是指行为人已经开始实施刑法分则具体犯罪构成要件中的犯罪行为,如《刑法》第236条强奸罪的着手实施行为就是对被害妇女实施暴力、威胁等手段,以达到强行奸淫的目的。可以这样认为,犯罪预备行为是为分则具体犯罪构成行为的实行和犯罪的完成创造便利条件,为其实现创造可能性;而犯罪实施行为则是要直接完成犯罪,变预备阶段实行和完成犯罪的现实可能性为直接的现实性。

(3) 从时空阶段上看,犯罪预备只存在于预备阶段,犯罪未遂只存在于实行阶段,而犯罪中止则既可以存在于预备阶段,也可以存在于实行阶段。

(4) 犯罪未遂的类型有两类:一是实行终了的未遂与未实行终了的未遂;二是能犯未遂与不能犯未遂(其中,不能犯未遂又可分为工具不能犯未遂与对象不能犯未遂)。前者以犯罪行为是否实行终了为标准,后者以行为的实行能否实际构成犯罪既遂为标准。

(5) 对于未遂犯的处罚原则问题,应当注意两个方面:一是以既遂犯的处罚为参照,二是适当从宽处罚,即可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

★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。

【真题链接】

(05.卷二.57)、(03.卷二.42)、(02.卷二.48)

【难点解读】

(1) 本条规定的是犯罪中止的特征以及处罚原则。犯罪中止的一个最基本特征就是“自动性”,即行为人出于自己的意志而放弃自认为当时本可以继续实施和完成的犯罪,这是犯罪中止与犯罪预备、犯罪未遂相区别的关键所在。

(2) 犯罪中止有两种形式:一是自动放弃犯罪的犯罪中止;二是自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止(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形式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)。前者即为所谓的消极中止,后者即为积极中止。

(3) 值得注意的是,故意犯罪的几种形态——预备、中止、未遂与既遂都是犯罪的停止形态,他们之间是一种彼此独立存在的关系,而不可能发生相

互转化,如一旦达到犯罪既遂形态就不可能再转化为犯罪未遂、中止形态(如盗窃犯把盗得的财物又主动送回原处,由于其犯罪已经完成即达既遂,不存在中止犯罪的时空条件,因而不属于中止)。

(4) 中止犯的处罚原则也较为特殊,首先明确的是“应当”从宽处罚而非如同预备犯、未遂犯那样“可以”从宽处罚;其次,注意对中止犯的处罚也不同于预备犯、未遂犯那样比照既遂犯进行处罚;其三,明确对中止犯的处罚关键看是否造成损害结果,对于造成损害结果的,应当减轻处罚,未造成损害结果的,应当免除处罚。

第三节 共同犯罪

★第二十五条 [共同犯罪的概念]共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处;应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚。

【真题链接】

(06.卷二.96)、(06.卷二.97)、(04.卷二.18)、(04.卷二.87)、(02.卷二.85)

★第二十六条 [主犯]组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的,是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织,是犯罪集团。

对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

【真题链接】

(02.卷二.37)

【难点解读】

(1) 注意犯罪集团的特征(人数——3人以上;目的与行为——共同实施犯罪;组织——较为固定)。

(2) 主犯的几种形式:

① 组织、领导犯罪集团的首要分子;

② 在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子(即聚众犯罪中的首要分子);

③ 其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子(主要的实行犯)。

(3) 主犯的刑事责任

本条第3款与第4款对此作了专门规定,根据这一规定,主犯的刑事责任可分两种情形:一是对于组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚;二是对于其他主犯,应按照其所参与或组织、指挥的全部犯罪处罚。

(4) 特别应注意的是“主犯”不是法定加重量刑情节,如无特殊规定,应直接依照具体罪行所对应的法定刑处罚即可。

☆第二十七条 [从犯]在共同犯罪中起次要或者辅助作用的,是从犯。

对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

【真题链接】(02.卷二.37)、(00.卷二.33)

○第二十八条 [胁从犯]对于被胁迫参加犯罪的,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

【真题链接】

(02.卷二.37)

☆第二十九条 [教唆犯]教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚。

如果被教唆的人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。

【真题链接】(00.卷二.63)、(07.卷二.60)、(07.卷二.64)

【难点解读】

(1) 教唆犯在共同犯罪中的作用与地位。教唆犯既可能是主犯,也有可能是从犯,但不可能是胁从犯。

(2) 教唆犯的罪名认定。要重点明确没有独立的教唆罪,而应根据所教唆的具体犯罪内容定性,如教唆他人盗窃的应定盗窃罪,教唆他人强奸的应定强奸罪。

(3) 教唆犯的刑事责任的确定。首先,确定他在共同犯罪中所起的作用(主犯还是从犯);其次,考虑从重或从宽处罚的因素。如果教唆的对象是不满18周岁的人,应当从重处罚;如果被教唆者没有犯被教唆之罪(即教唆未遂)的,可以从轻或减轻处罚。

(4) 《刑法》第295条的传授犯罪方法罪与教唆犯罪的区别。教唆犯仅仅是起意犯,而传授犯罪方法行为则是将具体地实施某种犯罪的方法、技巧传授给他人,至于是否有唆使他人去实施犯罪的目的在所不问。再者,传授犯罪方法的行为有其独立的罪名与法定刑。

(5) 不要把法律明确规定的以教唆的方法实行的犯罪当作教唆犯。如《刑法》第353条规定:“引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的”,因《刑法》已将其规定为独立的犯罪即引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪并规定了相应的法定刑,因而这种教唆行为不同于教唆犯;再如煽动类型的犯罪等。

第四节 单位犯罪

☆第三十条 [单位犯罪]公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。

【真题链接】

(06.卷二.5)、(05.卷二.4)、(05.卷二.52)

【相关法条】

《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》①

为依法惩治单位犯罪活动,根据刑法的有关规定,现对审理单位犯罪案件具体应用法律的有关问题解释如下:

第一条 刑法第三十条规定的“公司、企业、事业单位”,既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位,也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。

第二条 个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。

第三条 盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处理。

《最高人民法院全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》②

(一)关于单位犯罪问题

根据刑法和《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》的规定,以单位名义实施犯罪,违法所得归单位所有的,是单位犯罪。

1. 单位的分支机构或者内设机构、部门实施犯罪行为的处理。以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪,违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有的,应认定为单位犯罪。不能因为单位的分支机构或者内设机构、部门没有可供执行罚金的财产,就不将其认定为单位犯罪,而按照个人犯罪处理。

第三十一条 [单位犯罪的处罚原则]单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。

① 《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》,1999年6月18日最高人民法院审判委员会第1069次会议通过,法释[1999]14号。

② 《最高人民法院全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》,2001年1月21日发布。

律另有规定的,依照规定。

【真题链接】

(00.卷二.69)

【难点解读】

(1)关于单位犯罪,首先应明确必须具有法定性,即只有法律明文规定单位可以成为犯罪主体的犯罪行为,才存在单位犯罪及单位承担刑事责任问题,而并非一切犯罪都可以由单位构成。

(2)构成单位犯罪的“公司、企业、事业单位”既包括国有性质的公司、企业、事业单位,也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。根据最高人民法院1999年6月18日《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》,应注意以下两种不得以单位犯罪论的情形:一是个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不得以单位犯罪论处;二是盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,直接以自然人犯罪定罪处罚而不以单位犯罪论。

(3)对单位犯罪的处罚方式以双罚制为原则,以单罚制为例外。双罚制,即对单位判处罚金,同时对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。而单罚制是刑法分则中少数几种单位犯罪采取的,即仅处罚直接责任人员(如第137条的工程重大安全责任事故罪、第161条提供虚假财会报告罪、第244条强迫职工劳动罪)。值得注意的是,单位承担刑事责任的方式只能是罚金的形式。

(4)当单位犯罪时,对该犯罪行为承担刑事责任的有关直接责任人员为多人时,是否应作主犯、从犯的区分问题,根据最高人民法院2000年9月28日《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》的规定,对单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员,可不区分主犯、从犯,按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚。

(5)在处理单位涉嫌犯罪的刑事案件时,有这么一个实际问题即单位因涉嫌违法犯罪活动而被有关主管部门撤销、注销、吊销营业执照或宣告破产如何处理,根据2002年7月4日最高人民检察院《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》之规定,应对实施犯罪行为的该单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任,而对该单位不再追诉。

第三章 刑罚

第一节 刑罚的种类

第三十二条 [刑罚体系] 刑罚分为主刑和附加刑。

第三十三条 [主刑种类] 主刑的种类如下:

- (一)管制;
- (二)拘役;
- (三)有期徒刑;
- (四)无期徒刑;
- (五)死刑。

第三十四条 [附加刑种类] 附加刑的种类如下:

- (一)罚金;
- (二)剥夺政治权利;
- (三)没收财产。

附加刑也可以独立适用。

第三十五条 [驱逐出境] 对于犯罪的外国人,可以独立适用或者附加适用驱逐出境。

第三十六条 [民事赔偿] 由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。

承担民事赔偿责任的犯罪分子,同时被判处罚金,其财产不足以全部支付的,或者被判处没收财产的,应当先承担对被害人的民事赔偿责任。

【真题链接】

(05.卷二.5)

【难点解读】

民事责任与刑事责任发生竞合时的先后顺序,“先民后刑”,目的在于保障被害人的合法权益。

第三十七条 [非刑罚处罚措施] 对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。

第二节 管制

☆第三十八条 [管制的期限与执行机关] 管制的期限,为三个月以上二年以下。

被判处管制的犯罪分子,由公安机关执行。

【真题链接】

(03.卷二.45)

☆第三十九条 [被管制罪犯的义务和权利] 被判处管制的犯罪分子,在执行期间,应当遵守下列规定: