

2010_年

国家司法考试配套备考手册

第二卷

指定法规关联编注 多功能立体化记忆

法律考试中心/编

- ① 全面收录2010年司法考试指定法规262件
- ② 2010年国家司法考试新增、修订法律法规26件
- ③ 重点、常考法条提示、详解、历年真题练习共500余组
- ④ 标注重点法条主旨，提示相关法条索引
- ⑤ 宪法、刑法等主要法律修改新旧条文对照



2010.

国家司法考试攻略手册

Figure 1

1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 2679, 26

11. *Journal of the American Medical Association*, 277: 1001-1002, 1997.

- [illegible]

2010 年国家司法考试配套备考手册

第二卷

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2010 年国家司法考试配套备考手册. 第 2 卷/法律考
试中心编. -- 北京: 法律出版社, 2010. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0725 - 0

I. ①2… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 067463 号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/20 字数/723 千

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0725 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

刑 法

中华人民共和国刑法	(1)
中华人民共和国刑法修正案	(57)
中华人民共和国刑法修正案(二)	(58)
中华人民共和国刑法修正案(三)	(59)
中华人民共和国刑法修正案(四)	(59)
中华人民共和国刑法修正案(五)	(60)
中华人民共和国刑法修正案(六)	(61)
中华人民共和国刑法修正案(七)	(63)
附:历次刑法修正案相关条文对照表	(64)
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	(77)
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	(77)
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	(78)
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	(78)
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百八十四条第一款的解释	(78)
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百一十三条的解释	(78)
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用问题的解释	(79)
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释	(79)
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	(79)
最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定	(79)
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	(80)
最高人民法院、最高人民检察院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	(81)
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规定	(82)
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	(83)
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	(84)
* 最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售假药、劣药刑事案件具体应用法律若干问题的解释	(85)
* 最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释	(86)
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	(87)
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	(87)
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	(90)
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	(91)
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	(91)
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	(93)
最高人民法院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	(94)
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	(95)
最高人民法院、最高人民检察院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	(96)
* 最高人民法院、最高人民检察院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)	(97)
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	(99)
最高人民法院审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释	(100)
最高人民法院审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)	(101)
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	(102)
最高人民法院、最高人民检察院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	(103)
最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、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	(104)
最高人民法院、最高人民检察院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的解释	(105)
* 最高人民法院、最高人民检察院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	(106)

刑事诉讼法

中华人民共和国刑事诉讼法	(108)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定	(139)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释	(143)
人民检察院刑事诉讼规则	(167)
最高人民检察院关于修改《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	(197)
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	(197)
最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定	(199)
最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定	(199)
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(试行)	(200)
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)	(202)
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	(202)
全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定	(203)
最高人民法院、最高人民检察院关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)	(204)
最高人民法院关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定	(206)
最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定	(207)
最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定	(208)
最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定	(208)
人民检察院办理未成年人刑事案件的规定	(211)
* 最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定	(214)
* 最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定	(215)
* 最高人民法院关于财产刑执行问题的若干规定	(216)

行政法与行政诉讼法

中华人民共和国公务员法	(217)
行政机关公务员处分条例	(224)
国务院行政机构设置和编制管理条例	(228)
地方各级人民政府机构设置和编制管理条例	(230)
行政法规制定程序条例	(231)
规章制定程序条例	(233)

中华人民共和国行政许可法	(236)
中华人民共和国行政处罚法	(243)
中华人民共和国治安管理处罚法	(250)
中华人民共和国行政复议法	(259)
中华人民共和国行政复议法实施条例	(264)
中华人民共和国政府信息公开条例	(268)
中华人民共和国行政诉讼法	(271)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释	(279)
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	(288)
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	(294)
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	(295)
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	(296)
最高人民法院关于印发《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》的通知	(296)
最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定	(298)
最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定	(299)
* 最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定	(300)
* 中华人民共和国国家赔偿法	(301)
最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定	(307)
最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定(试行)	(308)
最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》几个问题的解释	(310)
最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释	(310)
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	(312)

* 为新增、修订法律法规。

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)

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第二章 犯 罪

第一节 犯罪和刑事责任

第二节 犯罪的预备、未遂和中止

第三节 共同犯罪

第四节 单位犯罪

第三章 刑 罚

第一节 刑罚的种类

第二节 管 制

第三节 拘 役

第四节 有期徒刑、无期徒刑

第五节 死 刑

第六节 罚 金

第七节 剥夺政治权利

第八节 没收财产

第四章 刑罚的具体运用

第一节 量 刑

第二节 累 犯

第三节 自首和立功

第四节 数罪并罚

第五节 缓 刑

第六节 减 刑

第七节 假 释

第八节 时 效

第五章 其他规定

第二编 分 则

第一章 危害国家安全罪

第二章 危害公共安全罪

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 生产、销售伪劣商品罪

第二节 走私罪

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪

第四节 破坏金融管理秩序罪

第五节 金融诈骗罪

第六节 危害税收征管罪

第七节 侵犯知识产权罪

第八节 扰乱市场秩序罪

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

第五章 侵犯财产罪

第六章 妨害社会管理秩序罪

第一节 扰乱公共秩序罪

第二节 妨害司法罪

第三节 妨害国(边)境管理罪

第四节 妨害文物管理罪

第五节 危害公共卫生罪

第六节 破坏环境资源保护罪

第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪

第七章 危害国防利益罪

第八章 贪污贿赂罪

第九章 渎 职 罪

第十章 军人违反职责罪

附 则

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第一条 【立法目的】为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。

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

第三条 【罪刑法定】法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。

第四条 【法律面前人人平等】对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

第五条 【罪责刑相适应】刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

第六条 【属地管辖权】凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪

的,也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

【详解】 本条规定的是刑法适用的属地原则。

1. 中华人民共和国刑法当然适用于中华人民共和国领域内。凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定……这个“法律有特别规定”最显著者有刑法第11条的规定:对有外交特权或外交豁免权的外国人在我国境内犯罪的,通过外交途径解决,而不适用我国刑法。

2. 本条第2款是我国领土的自然延伸,在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,视为在中华人民共和国领域内犯罪,适用我国刑法。注意此处没有包括“国际列车上的”,如果在国际列车上犯罪,参照最高人民法院《刑诉解释》第10条规定处理:按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后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。

3. 犯罪的行为或者结果只要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“地”既包括行为地也包括结果地。

【例题】 (2005年司法考试试卷二第56题)

下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?

- 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

【答案】 AC

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。

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。

【详解】 本条规定的是刑法适用的保护原则。在此主要掌握保护管辖适用的五项条件:

(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”。保护管辖,顾名思义,也就因保护我方利益而行使管辖权;

(4)行为性质是重罪,即该犯罪行为的最低法定刑为3年以上有期徒刑;

(5)行为属“双重犯罪”,即行为地的法律与我国刑法都将该行为规定为犯罪。

【例题】 (2004年司法考试试卷二第56题)

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?

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

【答案】 ABC

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。

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

第十一条 【外交代表刑事管辖豁免】享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决。

第十二条 【溯及力】中华人民共和国成立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。

【相关法条】 最高人民法院《关于适用〈刑法〉第十

二条几个问题的解释》第1—3条

第二章 犯 罪

第一节 犯罪和刑事责任

第十三条 【犯罪概念】一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

第十四条 【故意犯罪】明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。

故意犯罪,应当负刑事责任。

【详解】 1. 本条确定了刑法中的犯罪故意的定义。包括直接故意和间接故意。

2. 直接故意和间接故意的区别体现在两个主要方面:

(1) 认识因素上:前者是认识到危害结果必然或可能发生,后者只能是认识到危害结果可能发生;

(2) 意志因素上:前者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. 间接故意可以有三种情况:

(1) 为了追求一种非法目的而促成另一种非法结果的发生;

(2) 为了一种合法的目的而放任了另一个危害结果的发生;

(3) 突发事件中不顾一切的心理造成了危害结果。

另外,特定危害结果的发生是区别直接故意与间接故意的关键所在。即直接故意以特定结果的发生作为既遂未遂的认定标准,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。

【例题】 (2006年司法考试试卷二第3题)

甲贩运假烟,驾车路过某检查站时,被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时,甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放,甲为摆脱乙,在疾驶时突然急刹车,导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项?

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

【答案】 B

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。

第十六条 【不可抗力意外事件】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。

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。

【详解】 本条作为司考的高频率出题法条,务必予以准确掌握。

1. 本条第1款,划定我国刑法上完全刑事责任能力的年龄界限。

第2款规定已满14周岁不满16周岁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: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(投毒罪现在改为投放危险物质罪)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。

第3款规定对于未成年犯的法定“从轻或者减轻处罚”原则,注意还有不适用死刑原则。

2. 对已满14周岁不满16周岁八种犯罪的十种情况要予以严格认定,即必须是故意犯罪。如必须是“故意”杀人、“故意”伤害致人“重伤”或者死亡;贩卖毒品而非其他毒品犯罪,如运输制造毒品罪;只限放火、爆炸、投放危险物质罪,没有决水罪。

抢劫罪除第263条的典型抢劫罪,还应包括抢劫罪的转化犯(参见第269条、第267条第2款规定)。

上述罪名不论单独犯罪或共同犯罪均应适用。

3. 周岁的计算原则,应当以实足年龄为准,并根据公历年、月、日计算,自生日的第二天起才为已满14周岁或16周岁。

4. 本条所列年龄是指犯罪行为实施时的实际年龄。如果是结果犯依结果发生后的时间为标准,如果是继续犯则以实行行为实施完毕为标准,不能以侦查起诉或审判时间为界定时间标准。

【例题】 (2006年司法考试试卷二第51题)

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?

- 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

【答案】 CD

第十八条 【特殊人员的刑事责任能力】精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。

间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。

尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。

醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

第十九条 【又聋又哑的人或盲人犯罪的刑事责任】又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。

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。

【详解】 1. 本条第1款规定了正当防卫的概念,应结合教材准确把握正当防卫。客观性(否则为假想防卫)、时间性(否则为防卫不适时)、目的性、对象性(只能针对侵害人,以区别于紧急避险)、正当意图性(否则为防卫挑唆等)以及限度性(否则为防卫过当)等各项基本条件。在概念、内容上要将正当防卫区别于紧急避险。在此应注意两个问题:对于危险犯可否构成正当防卫,还是防卫不适时?我们认为可以构成正当防卫的;而对于过失犯罪,原则上不能构成正当防卫。

2. 本条第3款规定了“特殊防卫权”的概念。注意正当防卫权与特殊防卫权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。第3款中的各项表述应准确把握,对于“行凶”

在具体的司法解释出来以前,可以参照其他各项予以正确理解。特别注意必须是危及“人身”安全的“暴力性”犯罪。

3. 如果行为人由于防卫过当而构成犯罪的,依照相应的情况予以定罪,如故意伤害罪、过失致人死亡罪等,而不能冠之以“防卫过当罪”的罪名,其不能成立独立的罪名。另外,对于防卫过当的,法律明文规定了法定的“减轻或者免除处罚”原则。

【例题】 (2009年司法考试卷二第4题)

甲遭乙追杀,情急之下夺过丙的摩托车骑上就跑,丙被摔骨折。乙开车继续追杀,甲为逃命飞身跳下疾驶的摩托车奔入树林,丙一万元的摩托车被毁。关于甲行为的说法,下列哪一选项是正确的?

- A. 属于正当防卫
- B. 属于紧急避险
- C. 构成抢夺罪
- D. 构成故意伤害罪、故意毁坏财物罪

【答案】 B

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。

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。

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。

【详解】 1. 准确把握犯罪未遂的基本特征:(1)行为人已经着手实行犯罪(区别于犯罪预备);(2)犯罪未完成(指行为犯的行为未结束)或未得逞(指结果犯的特定制害结果未发生)而停止下来(区别于犯罪既遂);(3)致使犯罪停止下来的原因必须是犯罪分子意志以外的原因所造成的(区别于犯罪中止)。

2. 犯罪未遂包括:(1)实行终了的未遂与未实行终了的未遂;(2)能犯的未遂与不能犯的未遂。

3. 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。例如,甲、乙谋杀丙,各以枪击丙。甲击中丙要害,致丙死亡,而乙未击中丙,此时甲、乙均为杀人既遂。(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立性。如甲、乙共谋强奸丙,甲强奸完后,轮到乙时,被人发现,未能得逞,此时甲为强奸既遂,乙为强奸未遂。

4. 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。另外,犯罪未遂只能存在于实行阶段,而犯罪中止还可以发生于预备阶段。

5. 对于未遂犯,刑法明文规定的处罚原则是“可以”从轻或者减轻处罚,也即是酌定的而非法定的从轻、减轻情节。

【例题】(2005年司法考试试卷二第7题)

甲深夜潜入乙家行窃,发现留长发穿花布睡衣的乙正在睡觉,意图奸淫,便扑在乙身上强脱其衣。乙惊醒后大声喝问,甲发现乙是男人,慌忙逃跑被抓获。甲的行为:

- A. 属于强奸预备 B. 属于强奸未遂
- C. 属于强奸中止 D. 不构成强奸罪

【答案】 B

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。

【详解】 1. 犯罪中止的基本特征:(1)时间性:须在犯罪过程中行为犯的犯罪行为实施完毕之前或结果犯的特定危害结果发生之前;(2)自觉性:基于犯罪行为人为自身的意志因素而停止了犯罪行为或阻止了犯罪结果的发生;(3)彻底性:必须是犯罪分子彻底地放弃了犯罪意图,如果是暂避风头、等待时机再行犯罪的以中止论;(4)有效性:这一点是指对结果犯而言,其在中止意志支配下的行为必须现实上阻止了危害结果的发生。

2. 犯罪中止可以分为预备的中止、实行阶段的中止。另外,行为犯的中止与结果犯的中止的要求有所不同。

3. 中止与未遂的标准在于致使犯罪停止的原因是否出于犯罪人自身的意志。如果出现的阻止因素不足以阻止犯罪的实行及完成,而行为人自认为足以阻止其犯罪行为的为未遂。相同的,如果出现的阻止因

素现实可以阻止犯罪行为,而行为人认为不足以阻止其犯罪行为,但是由于特定原因自动彻底放弃犯罪的,认定为中止。即在认定未遂与中止时采主观标准说。

4. 在有重复侵害性行为的情况下,在犯罪结果未出现前,行为人自动放弃犯罪的,不管已实行了几次重复侵害行为应认定为犯罪中止。

5. 共同犯罪中,犯罪中止的认定及于共同犯罪的整体,即必须是整个犯罪行为的停止。

【例题】(2003年司法考试试卷二第42题)

根据犯罪主观要件、犯罪形态的理论分析,下列关于犯罪中止的表述哪些是错误的?

A. 甲为杀人而与李某商量并委托购买毒药,李某果然为其买来了剧毒药品。但10天后甲放弃了杀人意图,将毒药抛入河中。甲成立犯罪中止,而李某不应成立犯罪中止

B. 乙基于杀人的意图对他人实施暴力,见被害人流血不止而心生怜悯,将其送到医院,被害人经治疗后仍鉴定为重伤。乙不是犯罪中止

C. 丙对仇人王某猛砍20刀后离开现场。2小时后,丙为寻找、销毁犯罪工具回到现场,见王某仍然没有死亡,但极其可怜,即将其送到医院治疗。丙的行为属于犯罪中止

D. 丁为了杀害李四而对其投毒,李四服毒后极端痛苦,于是丁将李四送往医院抢救脱险。经查明,毒物只达到致死量的50%,即使不送到医院,李四也不会死。丁将被害人送到医院的行为和被害人的没有死亡之间,并无因果关系,所以丁不能成立犯罪中止

【答案】 BCD

第三节 共同犯罪

第二十五条 【共同犯罪概念】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。

【详解】 1. 共同犯罪是司法考试的必考部分,应准确地把握。

2. 共同犯罪的基本特征:(1)主体上:须为二人以上且为具有完全刑事责任能力的人。如果是犯第17条第2款规定的罪,则可以由14—16周岁的相对负刑事责任能力的人构成。(2)主观上:具有共同犯罪的故意,过失犯罪不存在共同犯罪。(3)客观方面:行为人为人实施了共同犯罪的行为。

3. 不构成共同犯罪的情况有:(1)有刑事责任能力的人与无刑事责任能力的人进行的犯罪行为。(2)一方为故意犯罪,另一方为过失犯罪的。(3)双方同时实行犯罪行为,但事前无共同犯罪故意的。(4)共同犯罪中,行为人的犯罪行为超出共同犯罪故

意内容的。(5)行为人先后实行犯罪行为而无犯罪故意联络的。

4. 如果有刑事责任能力的人教唆无刑事责任能力的人实行犯罪的为间接正犯。但如果教唆行为人由于认识错误,误以为被教唆人有刑事责任能力的,应将教唆人按共同犯罪处理,而被教唆人再单独处理。

【例题】(2009年司法考试试卷二第51题)

甲欲去乙的别墅盗窃,担心乙别墅结构复杂难以找到贵重财物,就请熟悉乙家的丙为其标图。甲入室后未使用丙提供的图纸就找到乙价值100万元的珠宝,即携珠宝逃离现场。关于本案,下列哪些说法是正确的?

- A. 甲构成盗窃罪,入户盗窃是法定的从重处罚情节
- B. 丙不构成犯罪,因为客观上没能为甲提供实质的帮助
- C. 即便甲未使用丙提供的图纸,丙也构成盗窃罪的共犯
- D. 甲、丙构成盗窃罪的共犯,甲是主犯,丙是帮助犯

【答案】 CD

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。

【详解】 1. 犯罪集团是共同犯罪中更具危害性、危险性的一种,其特征有:(1)人数为3人以上。(2)具有较为固定的组织,有的甚至有极为严格的级别层次结构。(3)有比较稳定的长期的犯罪目的,一般涉及经济犯罪。(4)往往是呈现跨地区的特点。(5)具有极大的渗透性,即往往用各种手段收买、串通党政机关的人员。(6)具有极大的社会危害性。

2. 主犯基本上可以分为三类,应分别予以掌握:(1)组织、领导犯罪集团的首要分子;(2)共同犯罪中的主犯;(3)聚众犯罪中。

主犯的认定,这一点分三种情况:(1)在刑法明文规定只处罚首要分子的,不存在主犯的区分问题。(2)在刑法规定处罚聚众犯罪中的首要分子和积极参加者的情况下,首要分子为主犯。(3)在刑法规定既处罚首要分子和积极参加者又处罚一般参加者的情况下,积极参加者为主犯。

3. 首要分子,是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。

4. 对于首要分子,按其组织、领导的犯罪集团的全部罪行处罚,而对于其他主犯则按其所参与或组织、指挥的全部犯罪处罚。

【例题】(2005年司法考试试卷二第8题)

根据我国刑法规定,下列关于首要分子的表述哪一项是正确的?

- A. 首要分子只能是组织领导犯罪集团的人
- B. 首要分子只能是在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子
- C. 首要分子都是主犯
- D. 首要分子既可以是主犯,也可以不是主犯

【答案】 D

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。

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。

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。

【例题】(2009年司法考试试卷二第6题)

关于教唆犯,下列哪一选项是正确的?

- A. 甲唆使不满16周岁的乙强奸妇女丙,但乙只是抢占了丙的财物一万元后即离开现场,甲应成立强奸罪、抢夺罪的教唆犯
- B. 教唆犯不可能是实行犯,但可能是帮助犯
- C. 教唆他人吸食、注射毒品的,成立吸食、注射毒品罪的教唆犯
- D. 有的教唆犯是主犯,但所有的帮助犯都是从犯

【答案】 D

第四节 单位犯罪

第三十条 【单位负刑事责任的范围】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。

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。

第三章 刑 罚

第一节 刑罚的种类

第三十二条 【主刑和附加刑】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 【赔偿经济损失与民事优先原则】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。

【详解】 1. 本条确立了责任承担上的“先民后刑”的原则,即在民事责任与刑事责任发生竞合的情况下,应优先考虑民事责任的履行。体现了民事补偿性优先于刑事惩罚性的思想。

2. 对于犯罪分子的经济处罚应根据其罪行等情况来具体确定。

3. 对犯罪分子适用罚金的往往是那些贪财图利或与财产有关的犯罪。

4. 罚金的判处方式有:(1)选处罚金;(2)单处罚金;(3)并处罚金;(4)并处或单处罚金。

5. 就罚金的执行而言有几种情况,应予以理解掌握:(1)一次缴纳;(2)分期缴纳;(3)强制缴纳;(4)随时追缴;(5)减免缴纳。

【例题】 (2005年司法考试试卷二第5题)

甲在一刑事附带民事诉讼中,被法院依法判处罚金并赔偿被害人损失,但甲的财产不足以全部支付罚金和承担民事赔偿。下列关于如何执行本案判决的表述哪一项是正确的?

- A. 刑事优先,应当先执行罚金
- B. 应当先承担民事赔偿责任
- C. 按比例执行罚金和承担民事赔偿责任
- D. 承担民事赔偿责任后减免罚金

【答案】 B

第三十七条 【非刑罚性处置措施】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。

第三十九条 【被管制罪犯的义务与权利】被判处管制的犯罪分子,在执行期间,应当遵守下列规定:

- (一)遵守法律、行政法规,服从监督;
- (二)未经执行机关批准,不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;
- (三)按照执行机关规定报告自己的活动情况;
- (四)遵守执行机关关于会客的规定;
- (五)离开所居住的市、县或者迁居,应当报经执行机关批准。

对于被判处管制的犯罪分子,在劳动中应当同工同酬。

第四十条 【管制期满解除】被判处管制的犯罪分子,管制期满,执行机关应即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。

第四十一条 【管制刑期的计算和折抵】管制的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期二日。

第三节 拘役

第四十二条 【拘役的期限】拘役的期限,为一个月以上六个月以下。

第四十三条 【拘役的执行】被判处拘役的犯罪分子,由公安机关就近执行。

在执行期间,被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天;参加劳动的,可以酌量发给报酬。

第四十四条 【拘役刑期的计算和折抵】拘役的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。

第四节 有期徒刑、无期徒刑

第四十五条 【有期徒刑的期限】有期徒刑的期限,除本法第五十条、第六十九条规定外,为六个月以上十五年以下。

第四十六条 【有期徒刑与无期徒刑的执行】被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在监狱或者其他执行场所执行;凡有劳动能力的,都应当参加劳动,接受教育和改造。

第四十七条 【有期徒刑刑期的计算与折抵】有期徒刑的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。

第五节 死 刑

第四十八条 【死刑、死缓的适用对象及核准程序】死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。

死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或者核准。

第四十九条 【死刑适用对象的限制】犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。

第五十条 【死缓变更】判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满以后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。

【详解】 1. 死刑缓期执行制度属于死刑,因而对于符合刑法第49条的对象也不能适用该制度。

2. 死缓的适用应具备两个基本条件:(1)罪该处死;(2)不是必须立即执行的。后者是宣告死缓的实质条件,对其认定可依以下三种情况来认定:①犯罪分子主观恶性;②犯罪行为的客观危害性;③有无从宽处罚的情节。从慎用死刑的角度考虑,应多适用死缓来代替死刑。

3. 第50条规定了死缓期满后的三种处理方法:(1)执行期间没有故意犯罪的,减为无期徒刑;(2)执行期间有重大立功的,期满后减为15年以上20年以下有期徒刑;(3)有故意犯罪的,经查证属实,由最高人民法院核准,执行死刑。

4. 死缓执行期间,从判决确定之日起计算。死缓依法减为有期的,从死缓执行期满起计算。

5. 注意第48、49条规定的死刑的适用。(1)死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。(2)死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或者核准。(3)犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。

【例题】 (2004年司法考试试卷二第14题)

孙某因犯抢劫罪被判处死刑,缓期2年执行。在死刑缓期执行期间,孙某在劳动时由于不服管理,违反规章制度,造成重大伤亡事故。对孙某应当如何处理?

A. 其所犯之罪查证属实的,由最高人民法院核准,立即执行死刑

B. 其所犯之罪查证属实的,由最高人民法院核

准,2年期满后执行死刑

C. 2年期满后减为无期徒刑

D. 2年期满后减为15年以上20年以下有期徒刑

【答案】 C

第五十一条 【死缓期间及减为有期徒刑的刑期计算】

死刑缓期执行的期间,从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期,从死刑缓期执行期满之日起计算。

第六节 罚 金

第五十二条 【罚金数额的裁量】判处罚金,应当根据犯罪情节决定罚金数额。

第五十三条 【罚金的缴纳】罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产,应当随时追缴。如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的,可以酌情减少或者免除。

【相关法条】 《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》

第七节 剥夺政治权利

第五十四条 【剥夺政治权利的含义】剥夺政治权利是剥夺下列权利:

(一)选举权和被选举权;

(二)言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;

(三)担任国家机关职务的权利;

(四)担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

第五十五条 【剥夺政治权利的期限】剥夺政治权利的期限,除本法第五十七条规定外,为一年以上五年以下。

判处管制附加剥夺政治权利的,剥夺政治权利的期限与管制的期限相等,同时执行。

第五十六条 【剥夺政治权利的附加、独立适用】对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利;对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子,可以附加剥夺政治权利。独立适用剥夺政治权利的,依照本法分则的规定。

第五十七条 【对死刑、无期徒刑罪犯剥夺政治权利的适应】对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子,应当剥夺政治权利终身。

在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候,应当把附加剥夺政治权利的期限改为三年以上十年以下。

第五十八条 【剥夺政治权利的刑期计算、效力与执行】附加剥夺政治权利的刑期，从徒刑、拘役执行完毕之日或者从假释之日起计算；剥夺政治权利的效力当然施用于主刑执行期间。

被剥夺政治权利的犯罪分子，在执行期间，应当遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定，服从监督；不得行使本法第五十四条规定的各项权利。

【详解】 1. 第56条规定剥夺政治权利的适用对象，分为两类：(1)危害国家安全的犯罪分子；(2)故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子。并且明确规定了对危害国家安全的犯罪分子“应当”附加剥夺政治权利，而对后者则“可以”附加剥夺政治权利。

2. 政治权利的内容参照刑法第54条的规定。

3. 剥夺政治权利的期限分为以下四种情况：(1)对于判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。(2)在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限改为3年以上10年以下。(3)独立适用或者附加适用剥夺政治权利的期限，为1年以上5年以下。(4)判处管制附加剥夺政治权利的期限与管制的期限相等，并同时执行。

【例题】 (2005年司法考试试卷二第53题)

下列关于剥夺政治权利附加刑如何执行问题的说法哪些是正确的？

A. 被判处无期徒刑的罪犯，一般要剥夺政治权利，其刑期与主刑一样，同时执行

B. 被判处有期徒刑的罪犯，被剥夺政治权利的，从有期徒刑执行完毕或假释之日起，执行剥夺政治权利附加刑

C. 被判处拘役的罪犯，被剥夺政治权利的，从拘役执行完毕或假释之日起，执行剥夺政治权利附加刑

D. 被判处管制的罪犯，被剥夺政治权利的，附加刑与主刑刑期相等，同时执行

【答案】 BCD

第八节 没收财产

第五十九条 【没收财产的范围】没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。

在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。

第六十条 【以没收的财产偿还债务】没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。

第四章 刑罚的具体运用

第一节 量 刑

第六十一条 【量刑的事实根据与法律依据】对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。

第六十二条 【从重处罚与从轻处罚】犯罪分子具有本法规定的从重处罚、从轻处罚情节的，应当在法定刑的限度以内判处刑罚。

第六十三条 【减轻处罚】犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚。

犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。

第六十四条 【犯罪物品的处理】犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

第二节 累 犯

第六十五条 【一般累犯】被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪除外。

前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。

第六十六条 【特别累犯】危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的，都以累犯论处。

【详解】 1. 一般累犯构成条件(第65条)：(1)主观条件：前后两罪都是故意犯罪；(2)刑度条件：前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚；(3)时间条件：后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后5年之内。关于累犯成立的时间条件，需要注意：如果前罪因适用假释而执行完毕的，5年的期间应当从假释期满之日起计算而非假释之日。

这里一定要注意：被假释的犯罪人在假释考验期内再犯新罪的不是累犯；被判处缓刑的人在缓刑考验期内再犯新罪的，以及被判处缓刑的人在缓刑考验期满后再次犯新罪的，不成立累犯。刑罚执行完毕是指主刑执行完毕，附加刑的执行不影响累犯的成立。

2. 特别累犯(第66条)：危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的，都以累犯论处。依此可见，特别累犯的成立要件是：(1)罪名要求：前后犯罪都必须危害

国家安全的犯罪。其中任何一个不是危害国家安全的犯罪都不成立特别累犯。(2)后罪是在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后犯的。与前面的一般累犯一样,这里要求前罪必须被判处了刑罚,而且执行完毕或被赦免;与一般累犯不同的是,这里没有期限限制。

3. 一般累犯与特别累犯。第65条的一般累犯与第66条的特别累犯的区别:特别累犯没有刑度条件与时间条件的限制,但犯罪性质是特定的、一致的,即仅限于前后两罪均为危害国家安全的犯罪行为,对此不应混淆。

4. 处罚原则及其他后果:(1)对于累犯的处罚原则是:应当从重处罚;(2)对于累犯不能适用缓刑;(3)对于累犯不能适用假释。

【例题】(2005年司法考试试卷二第55题)

符合下列哪些情形而在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的可以构成累犯?

- A. 前罪的刑罚执行完毕以后
- B. 赦免以后
- C. 缓刑考验期满以后
- D. 假释考验期满以后

【答案】ABD

第三节 自首和立功

第六十七条 【自首】犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论。

【相关法条】《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》

【详解】1. 本条第1款确立了我国的一般自首的规定。

一般自首成立的条件有:一是“自动投案”;二是“如实供述自己的罪行”。在一些特定情况下如何认定“自动投案”与“如实供述自己的罪行”,应参照《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条的规定,如犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的,不能认定为自首,但在一审判决前又能如实供述的,则仍视为自首。

2. 本条第2款规定了我国刑法中的特别自首制度。

特别自首的“特别”之处在于主体必须是依法被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人。已被宣判的罪犯,因其已经处于司法机关的控制之下,故不存在“自动投案”问题。特别自首者向司法机关“如实供述”的罪行必须是司法机关还未掌握的本人其他罪行,即自

己实施的而司法机关尚未掌握或者不知道、不了解的罪行,以及其所供述的罪行在犯罪性质或罪名上与司法机关已经掌握的罪行不同。如果其供述的罪行与已被掌握的罪行属同种性质的,则不属于自首,但此时可以酌情处罚,如果如实供述的同种罪行较重的,一般应当从轻处罚。这是上述司法解释的特别规定。

3. 对于自首的犯罪分子,有三种减免刑事责任的情况:(1)一般情况下,可以从轻或减轻。(2)自首的又是犯罪较轻的,可以免除刑罚。(3)自首后又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚。

【例题】(2005年司法考试试卷二第6题)

下列情形哪一项属于自首?

- A. 甲杀人后其父主动报案并将甲送到派出所,甲当即交代了杀人的全部事实和经过
- B. 甲和乙共同贪污之后,主动到检察机关交代自己的贪污事实,但未提及乙
- C. 甲和乙共同盗窃之后,主动向公安机关反映乙曾经诈骗数千元,经查证属实
- D. 甲给监察局打电话,承认自己收受他人1万元贿赂,并交代了事情经过,然后出走不知所踪

【答案】A

第六十八条 【立功】犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。

犯罪后自首又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚。

【相关法条】《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》

【详解】1. 立功的构成要件,本条规定了两个条件,《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》又增补了三个,共计五个条件:(1)检举、揭发他人犯罪行为;(2)提供得以侦破其他案件的重要线索;(3)阻止他人犯罪活动;(4)协助司法机关抓捕其他逃犯;(5)具有其他有利于国家和社会的突出表现。

2. 重大立功的标准,应当根据《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第7条规定,以因行为人为立功表现而被惩罚的犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或该案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响。

3. 立功者的处罚原则:(1)对于一般立功的,可以从轻或者减轻处罚;(2)重大立功的,可以减轻或者免除处罚;(3)犯罪后自首又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚。

4. 另外,对于立功的,必须是经查证属实的才成立。这可以说是立功的实质要件。