

2009^年

国 家 司 法 考 试

考前冲刺一本通

★★★★ 考前四合一

★★★ 新增法条一本通

★★ 重点法条一本通

★ 2009年司法考试重点法条提示一本通

刘东根/主编



2009 年国家司法考试

考前冲刺一本通

刘东根 主 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

2009 年国家司法考试考前冲刺一本通/刘东根主编.
北京:法律出版社,2009.4
(2009 年国家司法考试一本通)
ISBN 978-7-5036-9454-7

I. 2... II. 刘... III. 法律工作者—资格考核—中国—
自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 052583 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/662 千

版本/2009 年 5 月第 1 版

印次/2009 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 978-7-5036-9454-7

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一部分 新增法条一本通

宪 法	(1)
中华人民共和国城市居民委员会组织法	(1)
(1989年12月26日第七届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过 1989年12月26日中华人民共和国主席令第21号公布 自1990年1月1日起施行)	
行政法与行政诉讼法	(3)
国务院行政机构设置和编制管理条例	(3)
(1997年8月3日国务院令第227号发布 自发布之日起施行)	
刑 法	(6)
中华人民共和国刑法修正案(七)	(6)
(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 2009年2月28日中华人民共和国主席令第10号公布 自公布之日起施行)	
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意见	(13)
(2007年7月8日) 法发[2007]22号	
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	(15)
(2009年3月20日) 法发[2009]13号	
刑事诉讼法	(17)
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	(17)
(2008年11月24日最高人民法院审判委员会第1455次会议通过 2008年12月24日公布 自2008年12月26日起施行) 法释[2008]16号	
民 法	(18)
中华人民共和国专利法	(18)
(1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过 根据1992年9月4日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第一次修正 根据2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第二次修正 根据2008年12月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第三次修正)	
最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定	(41)
(2008年8月11日最高人民法院审判委员会第1450次会议通过 2008年8月21日公布 自2008年9月1日起施行) 法释[2008]11号	
商 法	(43)
中华人民共和国保险法	(43)

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过 根据2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定》修正 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修订)

民事诉讼法与仲裁制度 (77)

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释 (77)

(2008年11月10日最高人民法院审判委员会第1453次会议通过 2008年11月25日公布 自2008年12月1日起施行) 法释[2008]14号

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释 (80)

(2008年9月8日最高人民法院审判委员会第1452次会议通过 2008年11月3日公布 自2009年1月1日起施行) 法释[2008]13号

最高人民法院关于适用《关于民事诉讼证据的若干规定》中有关举证时限规定的通知 (83)

(2008年12月11日) 法发[2008]42号

经济法 (85)

中华人民共和国食品安全法 (85)

(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 2009年2月28日中华人民共和国主席令第9号公布 自2009年6月1日起施行)

中华人民共和国劳动合同法实施条例 (96)

(2008年9月3日国务院第25次常务会议通过 2008年9月18日国务院令第535号公布 自2008年9月18日起施行)

国际私法 (100)

最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排 (100)

(2006年6月12日最高人民法院审判委员会第1390次会议通过 2008年7月3日公布 自2008年8月1日起生效) 法释[2008]9号

最高人民法院关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定 (103)

(最高人民法院审判委员会第1421次会议通过 2008年4月17日公布 自2008年4月23日起施行) 法释[2008]4号

国际经济法 (105)

最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定 (105)

(2009年2月16日最高人民法院审判委员会第1463次会议通过 2009年2月26日公布 自2009年3月5日起施行) 法释[2009]1号

司法制度和法律职业道德 (107)

律师执业管理办法 (107)

(2008年5月28日司法部部务会议审议通过 2008年7月18日司法部令第112号发布 自发布之日起施行)

律师事务所管理办法 (112)

(2008年5月28日司法部部务会议审议通过 2008年7月18日司法部令第111号发布 自发布之日起施行)

公证员执业管理办法 (118)

(2006年3月8日司法部部务会议审议通过 2006年3月14日司法部令第102号发布 自发布之日起施行)

第二部分 重点法条一本通

宪 法	(122)
行政法与行政诉讼法	(126)
刑 法	(141)
刑事诉讼法	(186)
民 法	(202)
商 法	(238)
经 济 法	(245)
民事诉讼法与仲裁制度	(255)
国际法、国际私法、国际经济法	(272)

第三部分 2009 年司法考试重点法条提示一本通

宪法、行政法与行政诉讼法	(280)
刑 法	(283)
刑事诉讼法	(290)
民 法	(295)
民事诉讼法与仲裁制度	(304)
经 济 法	(307)
商 法	(310)
司法制度和法律职业道德	(313)

宪 法

中华人民共和国城市居民委员会组织法

(1989年12月26日第七届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过
1989年12月26日中华人民共和国主席令第21号公布 自1990年1月1日起施行)

第一条 为了加强城市居民委员会的建设,由城市居民群众依法办理群众自己的事情,促进城市基层社会主义民主和城市社会主义物质文明、精神文明建设的发展,根据宪法,制定本法。

第二条 居民委员会是居民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。

不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机关对居民委员会的工作给予指导、支持和帮助。居民委员会协助不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机关开展工作。

第三条 居民委员会的任务:

(一)宣传宪法、法律、法规和国家的政策,维护居民的合法权益,教育居民履行依法应尽的义务,爱护公共财产,开展多种形式的社会主义精神文明建设活动;

(二)办理本居住地区居民的公共事务和公益事业;

(三)调解民间纠纷;

(四)协助维护社会治安;

(五)协助人民政府或者它的派出机关做好与居民利益有关的公共卫生、计划生育、优抚救济、青少年教育等项工作;

(六)向人民政府或者它的派出机关反映居民的意见、要求和提出建议。

第四条 居民委员会应当开展便民利民的社区服务活动,可以兴办有关的服务事业。

居民委员会管理本居民委员会的财产,任何部门和单位不得侵犯居民委员会的财产所有权。

第五条 多民族居住地区的居民委员会,应当教育居民互相帮助,互相尊重,加强民族团结。

第六条 居民委员会根据居民居住状况,按照便于居民自治的原则,一般在一百户至七百户的范围设立。

居民委员会的设立、撤销、规模调整,由不设区的市、市辖区的人民政府决定。

第七条 居民委员会由主任、副主任和委员共五至九人组成。多民族居住地区,居民委员会中应当有人数较少的民族的成员。

第八条 居民委员会主任、副主任和委员,由本居住地区全体有选举权的居民或者由每户派代表选举产生;根据居民意见,也可以由每个居民小组选举代表二至三人选举产生。居民委员会每届任期三年,其成员可以连选连任。

年满十八周岁的本居住地区居民,不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,都有选举权和被选举权;但是,依照法律被剥夺政治权利的人除外。

第九条 居民会议由十八周岁以上的居民组成。

居民会议可以由全体十八周岁以上的居民或者每户派代表参加,也可以由每个居民小组选举代表二至三人参加。

居民会议必须有全体十八周岁以上的居民、户的代表或者居民小组选举的代表的过半数出席,才能举行。会议的决定,由出席人的过半数通过。

第十条 居民委员会向居民会议负责并报告工作。

居民会议由居民委员会召集和主持。有五分之一以上的十八周岁以上的居民、五分之一以上的户或者三分之一以上的居民小组提议,应当召集居民会议。涉及全体居民利益的重要问题,居民委员会必须提请居民会议讨论决定。

居民会议有权撤换和补选居民委员会成员。

第十一条 居民委员会决定问题,采取少数服从多数的原则。

居民委员会进行工作,应当采取民主的方法,不得强迫命令。

第十二条 居民委员会成员应当遵守宪法、法律、法规和国家的政策,办事公道,热心为居民服务。

第十三条 居民委员会根据需要设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会。居民委员会成员可以兼任下属的委员会的成员。居民较少的居民委员会可以不设下属的委员会,由居民委员会的成员分工负责有关工作。

第十四条 居民委员会可以分设若干居民小组,小组长由居民小组推选。

第十五条 居民公约由居民会议讨论制定,报不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机关备案,由居民委员会监督执行。居民应当遵守居民会议的决议和居民公约。

居民公约的内容不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触。

第十六条 居民委员会办理本居住地区公益事业所需的费用,经居民会议讨论决定,可以根据自愿原则向居民筹集,也可以向本居住地区的受益单位筹集,但是必须经受益单位同意;收支帐目应当及时公布,接受居民监督。

第十七条 居民委员会的工作经费和来源,居民委员会成员的生活补贴费的范围、标准和来

源,由不设区的市、市辖区的人民政府或者上级人民政府规定并拨付;经居民会议同意,可以从居民委员会的经济收入中给予适当补助。

居民委员会的办公用房,由当地人民政府统筹解决。

第十八条 依照法律被剥夺政治权利的人编入居民小组,居民委员会应当对他们进行监督和教育。

第十九条 机关、团体、部队、企业事业组织,不参加所在地的居民委员会,但是应当支持所在地的居民委员会的工作。所在地的居民委员会讨论同这些单位有关的问题,需要他们参加会议时,他们应当派代表参加,并且遵守居民委员会的有关决定和居民公约。

前款所列单位的职工及家属、军人及随军家属,参加居住地区的居民委员会;其家属聚居区可以单独成立家属委员会,承担居民委员会的工作,在不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机关和本单位的指导下进行工作。家属委员会的工作经费和家属委员会成员的生活补贴费、办公用房,由所属单位解决。

第二十条 市、市辖区的人民政府有关部门,需要居民委员会或者它的下属委员会协助进行的工作,应当经市、市辖区的人民政府或者它的派出机关同意并统一安排。市、市辖区的人民政府的有关部门,可以对居民委员会有关的下属委员会进行业务指导。

第二十一条 本法适用于乡、民族乡、镇的人民政府所在地设立的居民委员会。

第二十二条 省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以根据本法制定实施办法。

第二十三条 本法自1990年1月1日起施行。1954年12月31日全国人民代表大会常务委员会通过的《城市居民委员会组织条例》同时废止。

行政法与行政诉讼法

国务院行政机构设置和编制管理条例

(1997年8月3日国务院令第227号发布 自发布之日起施行)

第一章 总 则

第一条 为了规范国务院行政机构的设置,加强编制管理,提高行政效率,根据宪法和国务院组织法,制定本条例。

第二条 国务院行政机构设置和编制管理应当适应国家政治、经济、社会发展的需要,遵循精简、统一、高效的原则。

第三条 国务院根据宪法和国务院组织法的规定,行使国务院行政机构设置和编制管理职权。

国务院机构编制管理机关在国务院领导下,负责国务院行政机构设置和编制管理的具体工作。

第二章 机构设置管理

第四条 国务院行政机构的设置以职能的科学配置为基础,做到职能明确、分工合理、机构精简,有利于提高行政效能。

国务院根据国民经济和社会发展的需要,适应社会主义市场经济体制的要求,适时调整国务院行政机构;但是,在一届政府任期内,国务院组成部门应当保持相对稳定。

第五条 国务院行政机构的设立、撤销或者合并,由国务院机构编制管理机关事先组织有关部门和专家进行评估和论证。

第六条 国务院行政机构根据职能分为国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构、国务院组成部门管理的国家行政机构和国务院议事协调机构。

国务院办公厅协助国务院领导处理国务院日常工作。

国务院组成部门依法分别履行国务院基本的行政管理职能。国务院组成部门包括各部、各委员会、中国人民银行和审计署。

国务院直属机构主管国务院的某项专门业务,具有独立的行政管理职能。

国务院办事机构协助国务院总理办理专门事项,不具有独立的行政管理职能。

国务院组成部门管理的国家行政机构由国务院组成部门管理,主管特定业务,行使行政管理职能。

国务院议事协调机构承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务。国务院议事协调机构议定的事项,经国务院同意,由有关的行政机构按照各自的职责负责办理。在特殊或者紧急的情况下,经国务院同意,国务院议事协调机构可以规定临时性的行政管理措施。

第七条 依照国务院组织法的规定,国务院设立办公厅。

国务院组成部门的设立、撤销或者合并由国务院机构编制管理机关提出方案,经国务院常务会议讨论通过后,由国务院总理提请全国人民代表大会决定;在全国人民代表大会闭会期间,提请全国人民代表大会常务委员会决定。

第八条 国务院直属机构、国务院办事机构和国务院组成部门管理的国家行政机构的设立、撤销或者合并由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定。

第九条 设立国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构和国务院组成部门管理的国家行政机构的方案,应当包括下列事项:

(一)设立机构的必要性和可行性;

- (二)机构的类型、名称和职能;
- (三)司级内设机构的名称和职能;
- (四)与业务相近的国务院行政机构职能的划分;
- (五)机构的编制。

撤销或者合并前款所列机构的方案,应当包括下列事项:

- (一)撤销或者合并的理由;
- (二)撤销或者合并机构后职能的消失、转移情况;
- (三)撤销或者合并机构后编制的调整 and 人员的分流。

第十条 设立国务院议事协调机构,应当严格控制;可以交由现有机构承担职能的或者由现有机构进行协调可以解决问题的,不另设立议事协调机构。

设立国务院议事协调机构,应当明确规定承担办事职能的具体工作部门;为处理一定时期内某项特定工作设立的议事协调机构,还应当明确规定其撤销的条件或者撤销的期限。

第十一条 国务院议事协调机构的设立、撤销或者合并,由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定。

第十二条 国务院行政机构设立后,需要对职能进行调整的,由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定。

第十三条 国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构在职能分解的基础上设立司、处两级内设机构;国务院组成部门管理的国家行政机构根据工作需要可以设立司、处两级内设机构,也可以只设立处级内设机构。

第十四条 国务院行政机构的司级内设机构的增设、撤销或者合并,经国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准。

国务院行政机构的处级内设机构的设立、撤销或者合并,由国务院行政机构根据国家有关规定决定,按年度报国务院机构编制管理机关备案。

第十五条 增设国务院行政机构的司级内设机构的方案,应当包括下列事项:

- (一)增设机构的必要性;
- (二)增设机构的名称和职能;
- (三)与业务相近的司级内设机构职能的划分。

撤销或者合并前款所列机构的方案,应当包括下列事项:

- (一)撤销或者合并机构的理由;
- (二)撤销或者合并机构后职能的消失、转移情况;
- (三)撤销或者合并机构后编制的调整。

第十六条 国务院行政机构及其司级内设机构的名称应当规范、明确,并与该机构的类型和职能相称。

国务院行政机构及其司级内设机构不得擅自变更名称。

第三章 编制管理

第十七条 国务院行政机构的编制依据职能配置和职位分类,按照精简的原则确定。

前款所称编制,包括人员的数量定额和领导职数。

第十八条 国务院行政机构的编制在国务院行政机构设立时确定。

国务院行政机构的编制方案,应当包括下列事项:

- (一)机构人员定额和人员结构比例;
- (二)机构领导职数和司级内设机构领导职数。

第十九条 国务院行政机构增加或者减少编制,由国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准。

第二十条 国务院议事协调机构不单独确定编制,所需要的编制由承担具体工作的国务院行政机构解决。

第二十一条 国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构和国务院办事机构的领导职数,按照国务院组织法的规定确定。国务院组成部门管理的国家行政机构的领导职数,参照国务院组织法关于国务院直属机构领导职数的规定确定。

国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构的司级内设机构的领导职数为一正二副;国务院组成部门管理的国家行政机构的司级内设机构的领导职数根据工作需要为一正二副或者一正一副。

国务院行政机构的处级内设机构的领导职数,按照国家有关规定确定。

第四章 监督检查

第二十二条 国务院机构编制管理机关应当对国务院行政机构的机构设置和编制执行情况进行监督检查。

国务院行政机构应当每年向国务院机构编制管理机关提供其机构设置和编制管理情况的报告。

第二十三条 国务院行政机构违反本条例规定,有下列行为之一的,由国务院机构编制管理机关责令限期纠正;逾期不纠正的,由国务院机构编制管理机关建议国务院或者国务院有关部门对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分:

- (一)擅自设立司级内设机构的;
- (二)擅自扩大职能的;
- (三)擅自变更机构名称的;
- (四)擅自超过核定的编制使用工作人员的;
- (五)有违反机构设置和编制管理法律、行政法规的其他行为的。

第五章 附 则

第二十四条 地方各级人民政府行政机构的设置和编制管理办法另行制定。

国务院行政机构不得干预地方各级人民政府的行政机构设置和编制管理工作,不得要求地方各级人民政府设立与其业务对口的行政机构。

第二十五条 本条例自发布之日起施行。

刑 法

中华人民共和国刑法修正案(七)

(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
2009年2月28日中华人民共和国主席令第10号公布 自公布之日起施行)

一、将刑法第一百五十一条第三款修改为：“走私珍稀植物及其制品等国家禁止进出口的其他货物、物品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。”

命题题眼

此条不是考试的重点，一般掌握，主要是注意走私《刑法》没有明确列举的国家禁止进出口的其他货物、物品的，不定走私普通货物、物品罪，而直接定走私国家禁止进出口的其他货物、物品罪。（暂定名，《刑法修正案（七）》没有规定每一条的罪名，相关的司法解释也没有出台，为方便记忆和掌握，本书现暂定此名，仅供参考）

立法背景解读

1997年《刑法》对走私罪的立法区分了特定货物、物品和普通货物、物品。其中，对于走私武器、弹药等特定禁止进出口物品的，是根据犯罪情节进行处理的；而对于走私特定物品之外的其他禁止进出口货物、物品的，只能根据偷逃应缴税额按照走私普通货物、物品罪处理。但是，要计算禁止进出口货物、物品的偷逃应缴税额是非常困难的，这就增加了走私禁止进出口货物、物品犯罪的认定难度。为此，《刑法修正案（七）》在《刑法》第151条第3款规定的“珍稀植物及其制品”的基础上，增加规定“等国家禁止进出口的其他货物、物品的”。这样，走私特定物品之外的其他所有禁止进出口的货物、物品均可按照修改后的《刑法》第151条第3款的规定定罪处罚，有利于较好地惩治相关走私犯罪。

二、将刑法第一百八十条第一款修改为：“证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。”

增加一款作为第四款：“证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券、期货交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动，情节严重的，依照第一款的规定处罚。”

命题题眼

本条不是考试重点，即使考到，也不会很复杂，记住法条的具体规定就可以应对考试。

立法背景解读

现行《刑法》第181条第1款规定了内幕交易、泄露内幕信息罪。但是，在实践中，一些内幕信息知情人员或者非法获取内幕信息的人员并不进行内幕交易或者泄露信息，而是明示、暗示他人从事进行相关的证券、期货交易活动。与此同时，一些虽不属于内幕信息但并未公开且对证券、期

货交易活动有一定影响的信息,也有可能被有关工作人员利用。但是,对于这两种情况,依照之前的刑法往往难以追究。为此,《刑法修正案(七)》第2条将这两种情况都纳入了《刑法》规制的范围,加强了对证券、期货交易信息的刑法保护。

三、将刑法第二百零一条修改为:“纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报,逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”

“扣缴义务人采取前款所列手段,不缴或者少缴已扣、已收税款,数额较大的,依照前款的规定处罚。”

“对多次实施前两款行为,未经处理的,按照累计数额计算。”

“有第一款行为,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。”

命题题眼

本条修正了偷税罪的行为方式和定罪标准,是司法考试的重点,考生需要特别注意。考生需要掌握的重点内容有两个:一是定罪的标准,偷税罪的定罪标准要同时符合数额和比例的规定。二是要掌握不追究刑事责任的条件和例外。

立法背景解读

鉴于我国之前刑法典有关偷税罪规定中存在的问题,修正案第3条规范了有关偷税行为方式的规定,将其规定为“采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报”,并修正了偷税罪的定罪标准,将之前刑法典有关偷税具体数额的规定修改为“数额较大”、“数额巨大”,既保证了立法的科学性,又保证了立法的灵活性。原来的“偷税”一词也被“逃避缴纳税款”所取代,因为逃避纳税义务是这类犯罪的本质特征。同时,对于逃避缴纳税款后,经税务机关指出后积极补缴税款和滞纳金,履行了纳税义务,接受行政处罚的,可不再作为犯罪追究刑事责任,这样处理可以较好地体现宽严相济的刑事政策。

1. 某企业因产品出口得到国家出口退税款300万元,后因产品质量问题被国外客商退货三分之一。该企业隐瞒这一事实且未补缴应缴的税款100万元。税务机关发现后,依法下达追缴通知,该企业补缴了应纳税款。但据查,三年前,该企业因逃避缴纳税款受过刑事处罚。该企业的行为()。

- A. 构成骗取出口退税罪
- B. 构成逃避追缴欠税罪
- C. 偷税罪
- D. 不构成偷税罪

答案:C。行为人已缴纳税款后,又采用欺骗方法,骗取所缴纳税款的,是偷税行为。《刑法修正案(七)》第3条规定,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。所以,该企业的行为构成偷税罪。

2. 某外贸公司在缴纳了150万元的税款后,采取虚报出口的手段,骗得税务机关退税200万元。税务机关发现后,依法下达追缴通知,该企业补缴了应纳税款。但据查,两年内,该企业因偷税已被税务机关给予二次行政处罚。对该公司的行为()。

- A. 构成骗取出口退税罪
- B. 构成偷税罪
- C. 其中的150万元按偷税罪处理,余下的50万元按骗取出口退税罪处理
- D. 其中的150万元按骗取出口退税罪处理,余下的50万元按偷税罪处理

答案:C。行为人已缴纳税款后,又采用欺骗方法,骗取所缴纳税款的,是偷税行为。《刑法修正案(七)》第3条规定,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。所以,该企业的行为构成偷税罪。

对于骗取税款超过所缴纳的税款部分,则成立骗取出口退税罪,此时纳税人同时构成了偷税罪和骗取出口退税罪,实行数罪并罚。

3. 采取各种隐瞒或欺骗手段不缴或者少缴应纳税额的行为,下列说法正确的是()。

- A. 偷税数额占应纳税额10%以上并且偷税数额较大的,不一定构成偷税罪
- B. 偷税数额占应纳税额8%,并且偷税数额巨大的,构成偷税罪

C. 四年内曾因偷税被给予过二次行政处罚又偷税的,并且此次偷税数额占应纳税额 10% 以上并且偷税数额较大的,构成偷税罪

D. 纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报,逃避缴纳税款,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任

答案:AC。《刑法修正案(七)》第 3 条规定,纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报,逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额 10% 以上的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大并且占应纳税额 30% 以上的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑,并处罚金。有第 1 款行为,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。据此,AC 的说法正确。B 中的偷税数额比例没有达到 10%,所以,不构成偷税罪。D 的说法错误,因为,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。

4. 甲某是私营企业主,一年之内,甲某采取伪造账簿等手段共偷逃应缴税额达 30 万元,占其应缴税额的 15%。税务机关发现后,依法下达追缴通知,但甲某拒绝缴纳,并在税务机关工作人员上门征缴时,甲某纠集数名职工殴打税务工作人员,将其中一人打成重伤、一人打成轻伤。对甲某的行为()。

- A. 以偷税罪和抗税罪数罪并罚
- B. 以偷税罪和故意伤害罪数罪并罚
- C. 以偷税罪、抗税罪和故意伤害罪数罪并罚
- D. 偷税行为和抗税行为具有牵连关系,择一重罪论处

答案:B。经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任。甲某在偷税后,拒不缴纳,构成偷税罪。

暴力抗税致人重伤或者死亡,应当按照想象竞合犯的处断原则,从一重罪论处,即按照故意伤害、故意杀人罪论处。

四、在刑法第二百二十四条后增加一条,作为第二百二十四条之一:“组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名,要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格,并按照一定顺序组成层级,直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据,引诱、胁迫参加者

继续发展他人参加,骗取财物,扰乱经济社会秩序的传销活动的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处五年以上有期徒刑,并处罚金。”

命题题眼

本条不是考试的重点,一般掌握,只需要注意,本罪是从非法经营罪中分解出来的,组织、领导传销的犯罪行为以后不构成非法经营罪。

立法背景解读

近年来,以“拉人头”、收取“入门费”等方式组织传销的违法犯罪活动时有发生,严重扰乱社会秩序,影响社会稳定。目前在司法实践中,对这类案件主要是根据实施传销行为的不同情况,分别按照非法经营罪、诈骗罪、集资诈骗等犯罪追究刑事责任,并没作出专门的规定。为此,《刑法修正案(七)》新增为本条。

五、将刑法第二百二十五条第三项修改为:“未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的,或者非法从事资金支付结算业务的。”

命题题眼

本条不是考试的重点,只要记住非法经营罪又明文增加了一种行为方式,即非法从事资金支付结算业务,俗称“地下钱庄”。

立法背景解读

近年来,一些以典当行、担保公司、理财咨询公司等形式存在的“地下钱庄”非法经营活动较为猖獗,严重扰乱了金融秩序,给社会治安带来隐患。国务院法制办公室、公安部等提出,不仅非法经营证券、期货、保险业务的“地下钱庄”行为应受惩处,而且逃避金融监管,非法为他人办理大额资金转移等资金支付结算业务的行为,也应依法严惩,在《刑法》关于非法经营罪的规定中也应明确列举。

强化模拟题

下列按非法经营罪定罪处罚的是()。

- A. 违反国家规定,出版、印刷、复制、发行其他严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物,情节严重的行为
- B. 未经国家有关主管部门批准,非法从事资金支付结算业务,情节严重的行为
- C. 在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇,扰

乱市场秩序,情节严重的行为

D. 组织、领导传销活动的行为

答案:ABC。AC均是司法解释的规定,B是《刑法修正案(七)》新增的行为方式,D不再认定为非法经营罪,《刑法修正案(七)》将其规定为组织、领导传销罪。

六、将刑法第二百三十九条修改为:“以勒索财物为目的绑架他人的,或者绑架他人作为人质的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。

“犯前款罪,致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的,处死刑,并处没收财产。

“以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的,依照前两款的规定处罚。”

命题题眼

本条不是考试的重点,只是降低了绑架罪的法定最低刑,对绑架罪的原有考点不产生影响。

立法背景解读

绑架罪严重危及公民人身安全,应予严惩;同时,考虑到实际发生的这类案件具体情况比较复杂,在刑罚设置上适当增加档次,有利于按照罪刑相适应的原则惩治犯罪。

七、在刑法第二百五十三条后增加一条,作为第二百五十三条之一:“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者非法提供给他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。

“窃取或者以其他方法非法获取上述信息,情节严重的,依照前款的规定处罚。

“单位犯前两款罪的,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,依照各该款的规定处罚。”

命题题眼

本条是重要考点。本条的理论深度不强,主要是记住法条的具体规定。

本条的第1、2款应当是规定了两个罪名,可以暂定为出售、非法提供公民信息罪,非法获取公民信息罪。本条两款规定的犯罪主体、行为方式均有不同,第1款规定的是特定主体故意违背职务或者业务上职责要求,将本单位合法收集的公

民个人信息出售或者非法提供给他人的行为;第2款规定的是一般主体非法获取特定单位合法收集的公民个人信息的行为。第2款应注意的是犯罪对象。行为人窃取或者非法获取的“上述公民个人信息”,即本罪的犯罪对象,是指国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位在履行职责或者提供服务的过程中收集、保存、管理的公民个人信息。除此之外,行为人通过其他途径,例如,利用网络技术或者其他手段从公民个人处直接非法获取其个人信息,即使非法获取的个人信息数量巨大,也不能认定为构成本罪。

立法背景解读

近年来,公民个人信息被非法泄露的情况时有发生。一些国家机关和电信、金融等单位的工作人员,将在履行公务或提供服务活动中获得的公民个人信息非法泄露。据了解,单位从事上述行为的情况也非常严重,有必要增加单位犯罪的规定。

强化模拟题

甲医院将在其处生产的妇女的个人信息,以每个5元的价格卖给奶粉销售商乙,共有1500多位的妇女信息被出卖。奶粉销售商获得这些信息后,多次打电话向这些妇女推销奶粉,严重干扰了她们的家庭生活。下列关于甲、乙行为的说法,正确的是()。

- A. 甲的行为构成故意泄露国家秘密罪
- B. 甲的行为构成出售公民信息罪
- C. 乙的行为构成侵犯商业秘密罪
- D. 乙的行为构成非法获取公民信息罪

答案:BD。

八、在刑法第二百六十二条之一后增加一条,作为第二百六十二条之二:“组织未成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”

命题题眼

本条应予以适当关注。主要考点是:本罪中被组织的未成年人从事的是盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的行为,而不是犯罪行为,如果是犯罪行为,则区分两种情况:一是在未成年人具有刑事责任能力的情况下,组织者与未成年人可以按共同犯罪来处理;二是在未成年

人不具有刑事责任能力的情况下,组织者按间接正犯处理。

立法背景解读

近年来,一些地方不法分子组织未成年人从事盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理的活动,不仅严重危害着社会治安秩序,而且损害了未成年人的身心健康。但在现行《刑法》中,对这类行为并无适当的条款予以惩治。《刑法修正案(七)》第8条将这类行为犯罪化,且将其增补在“侵犯公民人身权利、民主权利罪”之中,以彰显对未成年人身心健康的保护。

强化模拟题

甲以暴力手段组织了十多名14岁以下的儿童在某城市乞讨,还组织了十多名未成年人在超市、商场盗窃,但都没有达到盗窃罪的程度,还指使5名16周岁的中学生实施诈骗的犯罪活动。甲的行为构成()。

- A. 组织儿童乞讨罪
- B. 组织未成年人违反治安管理活动罪
- C. 诈骗罪
- D. 组织黑社会性质组织罪

答案:ABC。甲组织儿童乞讨的行为构成组织儿童乞讨罪;组织未成年人从事盗窃的违反治安管理活动,构成组织未成年人违反治安管理活动罪;指使中学生实施诈骗的犯罪活动,构成诈骗罪。甲的这些行为尚不能构成组织黑社会性质组织罪。

九、在刑法第二百八十五条中增加两款作为第二款、第三款:“违反国家规定,侵入前款规定以外的计算机信息系统或者采用其他技术手段,获取该计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据,或者对该计算机信息系统实施非法控制,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”

“提供专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具,或者明知他人实施侵入、非法控制计算机信息系统的违法犯罪行为而为其提供程序、工具,情节严重的,依照前款的规定处罚。”

命题题眼

本条比较重要。第一个考点是与非法侵入计算机信息系统罪的区别,注意侵入不同的计算机信息系统,构成的罪名不同。第二个考点是与《刑法》第286条破坏计算机信息系统罪的区别。

第三个考点是如果侵入计算机信息系统或者采用其他技术手段,获取他人计算机中的商业秘密,则属于想象竞合犯,从一重罪处理。本条没有较强的理论深度,主要靠记忆掌握。

立法背景解读

近年来,一些不法分子利用技术手段非法侵入法律规定以外的计算机信息系统,窃取他人账号、密码等信息,或者对大范围的他人计算机实施非法控制,严重危及网络安全。《刑法》原有的规定使司法机关在打击“黑客”犯罪时面临法律困扰。原《刑法》第285条规定了“非法侵入计算机信息系统罪”,但该犯罪的犯罪对象受到限定,因而对原规定以外的其他类别的国有单位计算机信息系统与非国有单位存储有重要数据和信息的计算机信息系统,无法给予有效的刑法保护。另外,对于侵入计算机信息系统或者采用其他手段,获取不属于国家秘密或者商业秘密的重要数据,情节严重的行为,按照原《刑法》第285条与《刑法》第286条以及其他罪刑条文的规定,难以给予刑事处罚。在《刑法修正案(七)》第9条新增《刑法》第285条第2款后,解决了上述问题。

新增的《刑法》第285条第3款,规定了“提供侵入、控制计算机信息系统的程序、工具”犯罪。在现实中,恶意、肆意地将各种黑客软件上传网络或者刻盘销售的行为屡见不鲜,严重地威胁到计算机网络的稳定与计算机信息系统的安全,但因其不属于传授犯罪方法罪等犯罪而难以按照《刑法》原有规定给予惩治,上述规定有效地解决了该问题。

强化模拟题

甲采用技术手段非法侵入了乙公司的计算机信息系统,并获取了该系统中存储的数据。甲获取后发现该数据是某公司的商业秘密,就出售给了丙,乙公司因此遭受巨大损失。对此,下列说法正确的是()。

- A. 甲的行为构成侵犯商业秘密罪
- B. 甲的行为构成《刑法修正案(七)》第9条的非法侵入非特定的计算机系统罪
- C. 甲的行为同时构成上述两个罪,属于想象竞合犯,从一重罪处理
- D. 丙与甲构成侵犯商业秘密罪的共同犯罪

答案:ABC。

十、在刑法第三百一十二条中增加一款作为第二款:“单位犯前款罪的,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，依照前款的规定处罚。”

命题题眼

本条不是考试的重点，只要掌握掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的犯罪主体现在包括单位。

立法背景解读

对掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪增加了单位犯罪主体，使得该犯罪的犯罪主体不再局限于自然人。该犯罪与《刑法》第191条规定的洗钱罪都属于针对赃款赃物实施的犯罪，但洗钱罪的犯罪主体包括单位。此次修正使得这两种犯罪在犯罪主体上保持一致，有利于对单位不利用金融手段实施掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的行为给予惩治。

十一、将刑法第三百三十七条第一款修改为：“违反有关动植物防疫、检疫的国家规定，引起重大动植物疫情的，或者有引起重大动植物疫情危险，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”

命题题眼

本条不是考试重点。只要注意，逃避动植物检疫罪的犯罪构成发生了变化。

立法背景解读

以前《刑法》只规定了逃避进出境动植物检疫行为的刑事责任，但从司法实践看，引发重大动植物疫情危险的，不仅有逃避进出境动植物检疫的行为，还有逃避境内动植物防疫、检疫的行为。对后一类造成严重危害的违法行为，也需要追究刑事责任。

十二、将刑法第三百七十五条第二款修改为：“非法生产、买卖武装部队制式服装，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。”

增加一款作为第三款：“伪造、盗窃、买卖或者非法提供、使用武装部队车辆号牌等专用标志，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”

原第三款作为第四款，修改为：“单位犯第二款、第三款罪的，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，依照各该款

的规定处罚。”

命题题眼

本条不是考试的重点，重点掌握第3款的具体规定，注意该款中的行为方式包括伪造、盗窃、买卖或者非法提供、使用。

立法背景解读

近年来，盗窃、出租、非法使用军队车辆号牌的情况时有发生，扰乱社会管理秩序，损害军队形象和声誉，影响部队战备训练等工作的正常进行。对这类情节严重的行为，应当追究刑事责任。

十三、在刑法第三百八十八条后增加一条作为第三百八十八条之一：“国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。”

“离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的，依照前款的规定定罪处罚。”

命题题眼

此条应当说是《刑法修正案(七)》最重要的一条，是司法考试的重点，务必深入、全面地掌握。本条的主要考点是：1. 对本条第1款的理解需要注意以下几个问题：(1)主体是国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，至于其他与该国家工作人员关系密切的人需要司法解释的进一步规定。(2)无论是索贿还是收受财物，都要求为请托人谋取不正当利益。为请托人谋取不正当利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。(3)与受贿共同犯罪的区别。国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，如果与国家工作人员共谋，共同受贿的，则构成受贿罪的共同犯罪，不能按该条第1款的规定处理。