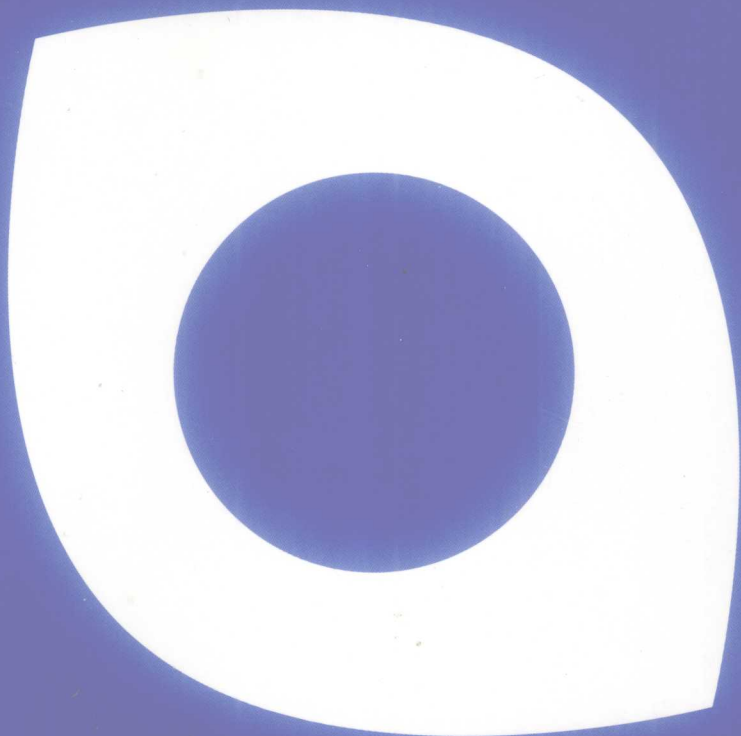




三校名师
www.sanxiaomingshi.com

2009^年 国家司法考试 精品系列 1



【三校版】 国家司法考试

最高人民法院 人民法院出版社 司考研究中心 策划
北京三校名师学校 组编

核心法条精读(二)

北京三校名师学校2009年最新献礼 倾力之作
集聚全校之师资 点破司考之命门
更精简 更实用 更有效

人民法院出版社



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

国家司法考试精品系列 ①
Guojia Sifa Kaoshi Jingpin Xilie

国家司法考试
**核心法条
精读**

(二)

最高人民法院出版社司法考试研究中心/策划

北京三校名师学校 组编

人民法院出版社

目 录

刑 法

中华人民共和国刑法	1
-----------	---

① 罪刑法定原则	1
② 罪刑相适应原则	2
③ 属地管辖权	2
④ 属人管辖权	3
⑤ 保护管辖权	5
⑥ 犯罪故意	5
⑦ 犯罪过失	7
⑧ 刑事责任年龄	9
⑨ 正当防卫和防卫过当及其 刑事责任	11
⑩ 犯罪预备	12
⑪ 犯罪未遂	13
⑫ 犯罪中止	14
⑬ 共同犯罪	15
⑭ 共同犯罪中主犯以及犯罪集团	17
⑮ 从犯	18
⑯ 胁从犯	18
⑰ 教唆犯	19
⑱ 单位犯罪	19
⑲ 管制	20
⑳ 死刑	21
㉑ 剥夺政治权利	22
㉒ 减轻处罚	23
㉓ 累犯	24
㉔ 自首	24
㉕ 立功	26
㉖ 数罪并罚	28
㉗ 缓刑	29
㉘ 假释	31
㉙ 放火、决水、爆炸、投放危险物质 罪等危害公共安全罪	33
㉚ 非法持有、私藏枪支弹药罪和	

非法出租、出借枪支罪	34
㉛ 交通肇事罪	35
㉜ 重大责任事故罪	36
㉝ 生产、销售伪劣产品罪	37
㉞ 走私方面犯罪的相关罪名	38
㉟ 虚假出资、抽逃出资罪	39
㊱ 出售、购买、运输假币罪和金融 机构工作人员购买假币、以假 币换取货币罪	40
㊲ 持有、使用假币罪	42
㊳ 高利转贷罪和骗取贷款、票据 承兑、金融票证罪	42
㊴ 违法发放贷款罪	43
㊵ 洗钱罪	44
㊶ 信用卡诈骗罪	47
㊷ 保险诈骗罪	49
㊸ 偷税罪	51
㊹ 骗取出口退税罪	52
㊺ 虚开增值税专用发票、用于 骗取出口退税、抵扣税款发 票罪	54
㊻ 侵犯商业秘密罪	55
㊼ 合同诈骗罪	57
㊽ 故意杀人罪	58
㊾ 强奸罪	60
㊿ 非法拘禁罪	63
㊱ 绑架罪	64
㊲ 拐卖妇女、儿童罪	65
㊳ 侮辱罪	66
㊴ 刑讯逼供罪和暴力取证罪	68
㊵ 抢劫罪	69
㊶ 盗窃罪	72
㊷ 诈骗罪	74
㊸ 抢夺罪	76
㊹ 侵占罪	77
㊺ 职务侵占罪	79

① 挪用资金罪	80
② 敲诈勒索罪	82
③ 妨害公务罪	83
④ 破坏计算机信息系统罪	84
⑤ 黑社会性质犯罪	85
⑥ 伪证罪	87
⑦ 辩护人、诉讼代理人毁灭证据、 伪造证据、妨害作证罪	88
⑧ 妨害作证罪及帮助毁灭、伪造 证据罪	89
⑨ 窝藏、包庇罪	90
⑩ 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得 收益罪	91
⑪ 脱逃罪与劫夺被押解人员罪	91
⑫ 组织他人偷越国(边)境罪	92
⑬ 医疗事故罪	93
⑭ 走私、贩卖、运输、制造毒品 犯罪	94
⑮ 包庇毒品犯罪分子罪与窝藏、 转移、隐瞒毒品、毒赃罪	96
⑯ 组织、强迫、协助组织卖淫罪	97
⑰ 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽 物品牟利罪及为他人提供书号出 版淫秽书刊罪	98
⑱ 传播淫秽物品罪和组织播放 淫秽音像制品罪	100
⑲ 贪污罪	101
⑳ 挪用公款罪	103
㉑ 受贿罪	105
㉒ 行贿罪	109
㉓ 滥用职权罪和玩忽职守罪	110

刑事诉讼法

中华人民共和国刑事诉讼法	114
① 侦查权、检察权、审判权由专门 机关依法行使的原则	114
② 国家安全机关职权	115
③ 人民法院、人民检察院依法独立 行使职权原则	115
④ 保障诉讼参与人诉讼权利原则	116

⑤ 依法不追究刑事责任原则	117
⑥ 立案管辖	118
⑦ 中级人民法院的管辖	120
⑧ 管辖权的移转	121
⑨ 地域管辖	122
⑩ 优先管辖、移送管辖	123
⑪ 指定管辖	124
⑫ 专门管辖	125
⑬ 回避的适用人员、理由和种类	125
⑭ 回避的决定程序、效力及 回避的复议	127
⑮ 其他人员的回避理由和程序	129
⑯ 辩护方式和辩护人范围	129
⑰ 可以委托辩护人的时间	131
⑱ 指定辩护的法定情形	132
⑲ 辩护律师调查取证权	133
㉑ 被告人拒绝辩护人辩护和 更换辩护人	134
㉒ 刑事诉讼代理	135
㉓ 证据概念及种类	137
㉔ 证据收集的一般原则	138
㉕ 被告人供述在刑事证据中的 运用	139
㉖ 证人的资格与义务	140
㉗ 可以适用取保候审或者监视 居住的一般情形	141
㉘ 取保候审申请人	142
㉙ 取保候审方式	143
㉚ 被取保候审人的义务及违反义务 所应承担的法律责任	143
㉛ 逮捕的条件	144
㉜ 拘留的适用条件	146
㉝ 逮捕的批准和决定程序	147
㉞ 不当强制措施变更或撤销	149
㉟ 提起附带民事诉讼的主体、 条件	151
㊱ 附带民事诉讼的审理	152
㊲ 诉讼时限的耽误和申请顺延	153
㊳ 立案材料来源	153
㊴ 立案前的审查及立案条件	154
㊵ 立案监督	155

⑩ 犯罪嫌疑人在侦查阶段聘请 律师提供法律帮助	156
⑪ 询问证人的地点、方式和程序 要求	158
⑫ 人身检查	158
⑬ 搜查笔录的制作	159
⑭ 鉴定的范围、鉴定人的条件	160
⑮ 鉴定的程序	161
⑯ 侦查机关对鉴定结论的告知义务 及补充鉴定和重新鉴定	162
⑰ 通缉的条件及程序	162
⑱ 一般侦查羁押期限	163
⑲ 重新计算及不计算侦查羁押 期限	164
⑳ 自侦侦查终结后的处理	165
㉑ 补充侦查	166
㉒ 不起诉的种类及适用情形	168
㉓ 公安机关对不起诉决定异议的 处理方法	169
㉔ 被害人对不起诉决定的异议	170
㉕ 被不起诉人对酌定不起诉决定 的异议的处理方法	171
㉖ 第一审程序的审判组织	172
㉗ 合议庭的评议原则	173
㉘ 人民法院对公诉案件庭前审查	174
㉙ 公开审理、不公开审理的法定 情形	175
㉚ 在法庭审判中证人作证和询问 证人、鉴定人的具体程序	176
㉛ 在法庭审判中出示证据的程序	176
㉜ 法庭辩论和最后陈述的程序	177
㉝ 违反法庭秩序的处理及程序	178
㉞ 合议庭应当如何进行评议 和判决	179
㉟ 延期审理	180
㊱ 自诉案件范围	181
㊲ 人民法院对自诉案件的审查 处理以及在审理中如何调查 核实证据的程序	182
㊳ 自诉案件的调解、自行和解及 自诉人撤回自诉	184
㊴ 自诉案件的被告人在诉讼过程 中可以对自诉人提起反诉	185
㊵ 简易程序的适用范围	186
㊶ 适用简易程序审理公诉案件的 主要程序	187
㊷ 对不适用简易程序案件的处理	187
㊸ 上诉权	188
㊹ 被害人及其法定代理人有权请求 人民检察院提出抗诉	189
㊺ 全面审理原则	190
㊻ 第二审人民法院对上诉和抗诉案 件的审理方式	191
㊼ 第二审人民法院对上诉、抗诉案 件的处理	193
㊽ 上诉不加刑原则及其例外情况	194
㊾ 死刑立即执行核准权	196
㊿ 死刑复核具体程序	196
① 死缓核准权	198
② 对已发生法律效力判决、裁定 的申诉	199
③ 提起审判监督程序的主体及 理由	200
④ 死刑停止执行	202
⑤ 死缓、无期徒刑、有期徒刑和 拘役判决的执行	202
⑥ 暂予监外执行的条件和执行 方式	204
⑦ 缓刑、假释执行机关	206
⑧ 管制、剥夺政治权利的执行	207
⑨ 罚金的执行	207
⑩ 没收财产的执行	208
⑪ 对新罪、漏罪的追诉及减刑、 假释	208
行政法与行政诉讼法	
中华人民共和国行政诉讼法	210
① 公民、法人或者其他组织的 行政诉权	210
② 人民法院审查具体行政行为 合法性原则	210

③ 人民法院受理行政案件范围	211
④ 行政受案范围排除事项	214
⑤ 中级人民法院管辖第一审行政案件	216
⑥ 一般地域管辖	217
⑦ 限制人身自由的行政案件管辖	218
⑧ 不动产提起的行政诉讼管辖	219
⑨ 移送管辖	219
⑩ 原告	220
⑪ 被告	221
⑫ 第三人	222
⑬ 证据法定种类	223
⑭ 被告承担举证责任	226
⑮ 行政机关收集证据的限制	227
⑯ 人民法院收集证据权利	227
⑰ 证据保全	228
⑱ 行政诉讼和行政复议关系	228
⑲ 经复议的行政案件的起诉期限	229
⑳ 当事人直接向法院提起诉讼的起诉期限	230
㉑ 人民法院立案审查后处理	231
㉒ 当事人不到庭的处理	231
㉓ 审理行政案件不适用调解	232
㉔ 撤诉	232
㉕ 人民法院审理行政案件的判决种类	233
㉖ 行政机关在人民法院判决撤销原具体行政行为之后,改变原具体行政行为时的限制性	236
㉗ 上诉案件裁判种类	237
㉘ 行政诉讼的执行	238
㉙ 非诉行政案件执行	239
中华人民共和国行政复议法	240
① 行政复议机关、行政复议机构及其职责	240
② 行政复议应当遵循的基本原则	242
③ 对行政复议决定不服的可向人民法院提起行政诉讼	243
④ 可以申请行政复议的事项	244
⑤ 对抽象行政行为申请审查	246

⑥ 不属于行政复议范围的行政行为	247
⑦ 复议申请期限	248
⑧ 行政复议申请人、第三人和被申请人	250
⑨ 不服县级以上地方各级政府工作部门作出的具体行政行为的复议管辖	251
⑩ 不服地方各级人民政府的具体行政行为的复议管辖	252
⑪ 不服国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为的复议管辖	252
⑫ 行政复议和行政诉讼的关系	253
⑬ 行政复议审理方式	254
⑭ 行政机关不得自行取证	244
⑮ 申请人撤回行政复议申请	255
⑯ 行政复议机关认为作出具体行政行为的依据不合法时的处理方式及处理期限	255
⑰ 行政复议的决定	256
⑱ 行政复议过程中的行政赔偿	257
⑲ 侵犯土地等自然资源的所有权或者使用权的法律救济程序	258
㉑ 行政复议审查期限和行政复议决定书	249
㉒ 申请人不执行行政复议决定,行政机关应采取措施,保证行政复议决定履行	260
㉓ 行政复议机关不依法履行职责的处罚	261
㉔ 行政复议不收费原则	262
中华人民共和国国家赔偿法	262
① 国家赔偿含义和赔偿义务机关履行赔偿义务	262
② 行政机关行使职权侵犯人身权的行政赔偿范围	263
③ 行政机关行使职权侵犯财产权的行政赔偿范围	264
④ 国家不承担赔偿责任	265

5 行政赔偿请求人的确认	266
6 行政赔偿义务机关	267
7 提出行政赔偿请求	268
8 赔偿义务机关的履行期限	269
9 侵犯人身权的刑事赔偿范围	269
10 侵犯财产权的刑事赔偿范围	270
11 国家不承担赔偿责任的情形	271
12 刑事赔偿义务机关	272
13 刑事赔偿要求的提出	274
14 刑事赔偿义务机关的履行期限	274
15 刑事赔偿的追偿与处罚	275
16 侵犯生命健康权的赔偿金计算 标准	276
17 侵犯财产权赔偿	277
18 侵犯人身自由权的特殊赔偿	278
19 民事、行政诉讼的司法赔偿	279
20 申请国家赔偿的时效以及时效 中止	279
21 国家赔偿免收费用和对赔偿金 不予征税	280
中华人民共和国行政处罚法	280
1 行政处罚的适用范围及处罚 法定原则	280
2 行政处罚种类	281
3 行政处罚设定	283
4 行政机关综合执法	284
5 授权实施行政处罚	284
6 委托实施行政处罚	284
7 行政处罚地域管辖和级别管辖	285
8 移送管辖	286
9 行政处罚的一事不再罚原则	286
10 处罚折抵原则	287
11 行政处罚追究时效	288
12 告知程序	288
13 执法人员当场作出行政处罚 决定	289
14 执法人员当场作出行政处罚决定 时所必须履行的法定手续	290
15 调查程序中的执法手段及相关 人员的义务	290

16 听证程序	292
17 当场收缴罚款(一)	293
18 当场收缴罚款(二)	293
19 罚款收据	293
20 当场收缴罚款的上交期限	294
21 行政机关依法所采取的执行 措施	295
中华人民共和国行政许可法	296
1 行政许可法调整范围	296
2 信赖保护原则	297
3 行政许可设定范围	298
4 不需设定行政许可事项	299
5 法律和行政法规设定行政许可	300
6 地方性法规和省、自治区、 直辖市人民政府规章设定 行政许可	300
7 禁止其他规范性文件设定行政 许可	301
8 设定行政许可内容	301
9 行政许可设定的定期评价和适 时评价制度	302
10 行政许可实施机关	303
11 授权具有管理公共事务职能的 组织实施行政许可	303
12 委托实施行政许可	304
13 行政机关实施行政许可不许获 得不正当利益	305
14 行政机关对行政许可申请处理 方式	306
15 行政机关对行政许可申请的审查	307
16 行政机关许可与不予许可应当 履行说明理由的义务	308
17 作出行政许可决定的期限	309
18 行政机关主动举行听证的行政 许可事项	309
19 行政机关依申请举行听证的行 政许可事项	310
20 行政许可听证程序	311
21 延续行政许可	312
22 有数量限制的行政许可可作出	

准予许可决定	312	途径	329
23 行政机关撤销行政许可的情形	313	25 罚款决定和执行相分离制度	330
24 行政机关办理行政许可注销 的手续	316	26 行政拘留暂缓执行	330
中华人民共和国治安管理处罚法	318	中华人民共和国公务员法	331
1 违反治安管理行为的性质和 特征	318	1 公务员定义	331
2 治安管理处罚的地域管辖	318	2 不得录用为公务员的情形	331
3 治安管理的主管机关	318	3 公务员在机关外兼职	332
4 违反治安管理行为的民事责任	319	1 撤销公务员奖励	332
5 治安案件的调解	319	5 公务员如何对待上级错误的 决定命令	332
6 治安管理处罚种类的规定	320	6 对公务员行政处分和免予处分	333
7 对未成年人的处罚原则	321	7 处分种类	334
8 醉酒的人违反治安管理的处罚	322	8 处分期间以及受撤职处分 的法律后果	335
9 数个违反治安管理行为的并罚	322	9 解除公务员处分	335
10 减轻处罚或不予处罚的法定 情形	323	10 公务员交流的范围和方式	336
11 从重处罚	323	11 调任	337
12 不执行行政拘留处罚情形	323	12 转任	337
13 违反治安管理行为的追究时效	324	13 挂职锻炼	337
14 特殊单位人员为违法犯罪行为人 通风报信行为	325	14 公务员任职回避	338
15 非法证据排除	325	15 公务员地域回避	339
16 人民警察在办理治安案件 过程中的回避制度	326	16 公务员公务回避	339
17 人民警察询问被侵害人和证人	326	17 公务员辞去公职的程序	340
18 治安管理处罚主体及其权限	327	18 公务员辞去公职的限制性条件	341
19 折抵行政拘留处罚	327	19 担任领导职务的公务员辞职	342
20 作出治安管理处罚决定前的 告知和违反治安管理行为人 的陈述、申辩权	328	20 公务员辞退条件	343
21 治安管理处罚的听证程序	328	21 公务员提前退休	344
22 公安机关办理治安案件的期限	328	22 公务员不服机关人事处理决定 而申请救济	344
23 当场作出处罚决定	329	23 作出复核、申诉决定的期限	346
24 不服治安管理处罚决定的救济 途径	329	24 人事争议仲裁制度	346
		25 公务员辞去公职或者退休后 的从业限制及对违反本法规 定行为的制裁	347

刑法类

中华人民共和国刑法

① [核心法条] 罪刑法定原则

第三条 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。

 [理解应用] 本条是关于罪刑法定原则的规定。

罪刑法定原则的含义为:法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚。其思想基础是民主与自由,它是保障公民人权的原则。

罪刑法定原则的具体体现如下:(1)要求定罪处罚的依据具有较高的法律形式,排斥习惯法。(2)要求尊重刑法用语字的普通含义进行解释,贯彻可预知原则。(3)在对刑法进行实质解释时,要注重符合保护个人权利的目的。罪刑法定原则允许合理的扩张解释,但不允许类推解释。所以,在刑法用语语义难以确定时,采取对被告人有利的解释。(4)禁止不利于行为人的溯及既往,但允许有利于行为人的溯及既往。(5)禁止习惯法,但未必排斥有利被告人的习惯法。(6)禁止类推解释,但不排斥有利被告人的解释;对犯罪及其法律后果的规定必须明确,即对犯罪构成的规定和对法律后果的规定都必须明确,禁止不均衡、残酷的刑罚。

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

- A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义,而习惯最能反映民意,所以,将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则
- B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法,而且包括国家最高行政机关制定的法
- C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往,但允许有利于行为人的溯及既往
- D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述,只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑法定原则

 [解析] 刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律,涉及到当事人的财产、人身、生命等基本权利,所以必须由基本法律来确定。选项 A 错误,虽然习惯最能反映民意,可以做为民事法律关系的渊源,但却不能做为刑事法律的渊源;选项 B 错误,因为罪和刑均涉及到当事人的人身财产等基本权利问题,所以必须慎重对待,罪刑法定原则的法只能是国家立法机关制定的法,而不能是行政机关制定的法;选项 D 错误,刑法分则部分条文对某些犯罪的具体状况不做任何描述,只是列出罪名,学理上称为简单罪状,即这种犯罪不需要描述,只要看到罪名就可以理解和明白;选项 C 正确,罪刑法定原则的体现。

 [注意] 关于罪刑法定原则的基本内容,考试一般涉及的问题主要有:

- 1. 有的行为表面上看,社会危害性很大,但是依法不能定罪。
- 2. 关于刑法溯及力的考题,涉及罪刑法定原则。
- 3. 对村民委员会的组成人员侵占财物的,有时并不能成立贪污罪,这也是罪刑法定的

要求。

4. 不是彻底禁止不定期刑,而是禁止绝对的不定期刑。

② [核心法条] 罪刑相适应原则

第五条 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。

 **[理解应用]** 本条规定的是罪刑相适应原则。

罪刑相适应原则也称罪责刑相适应原则或罪刑均衡原则,其基本含义是刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。基本要求是:(1)有罪当罚,无罪不罚。(2)轻罪轻罚,重罪重罚。刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节、犯罪人的人身危险性相适应。(3)同罪同罚。不管什么人从事了同样或类似的犯罪就应接受同等的刑罚。(4)一罪一罚,数罪并罚。一个人犯有数罪在处罚上必然要适用较重的刑罚。

 **[题例]** 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(2005年卷二多选第51题)

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

 **[解析]** 罪刑相适应原则要求:以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性相结合的犯罪社会危害程度,以及犯罪主体再次犯罪的危险程度,作为刑罚的尺度。在立法上实现罪刑相适应原则,要求注重对各种犯罪的社会危害程度的客观预测和遏制手段的总体设计,确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑;在量刑方面实现罪刑相适应原则,要求将量刑与定罪置于同等重要地位,强化量刑公正的执法观念,实现刑与罚的均衡协调;在行刑方面实现罪刑相适应原则,要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理地运用减刑、假释等制度。刑法不溯及既往是罪刑法定的要求,不是罪刑相适应的要求。因此,选项B、C、D正确,选项A错误。

 **[注意]** 从轻、从重处罚的各种制度,如累犯从重处罚、未成年人从轻处罚、自首从轻或减轻,处罚也同样是罪刑相适应原则的体现,这是区别对待、打击犯罪、减少犯罪,达到刑法处罚目的有效手段。

③ [核心法条] 属地管辖权

第六条 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。

 **[理解应用]** 本条是对我国刑法属地管辖权的规定。

1. 领域的含义

这里的领域,是指我国国境以内的全部区域,包括领陆、领水和领空。根据国际条约和惯例,以下两部分属于我国领土的延伸,适用我国刑法:(1)我国的船舶或者航空器。这里的船舶或航空器,既可以是民用,也可以是军用;既可以在航行途中,也可以是处于停泊状态;既可以是航行或停泊于我国领域内,也可以是航行或停泊于外国领域内或公海及公

海上空。(2)我国驻外使领馆内。根据《维也纳外交关系公约》的规定,各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖而受本国的司法管辖。

2. 法律有特别规定的内容

(1)《刑法》第11条关于“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”的规定。

(2)《刑法》第90条关于“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行”的规定。在理解这一例外规定时,应当注意以下几点:①民族自治地方对刑法效力的限制不同于外交特权和豁免权,它不是完全排斥刑法的适用,而仅仅是其中的一部分,即与少数民族特殊的风俗习惯、宗教文化传统相关的部分,这种变通或补充规定相对于刑法全文而言,只是一小部分。从总体上看,刑法基本上还是适用于民族自治地方的。②免于适用刑法的部分必须有明确的法律依据,即由自治区或省的国家权力机关制定变通或者补充规定,并报请全国人大常委会批准。③民族自治地方制定的变通或补充规定不能与刑法的基本原则相冲突。

(3)现行刑法施行后由国家立法机关制定的特别刑法的规定。

(4)我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法作出的例外规定。

3. 隔离犯的管辖标准

本条第3款是针对隔离犯的特殊情况对属地管辖的具体标准作了明确的规定。这里涉及三种情况:(1)犯罪行为与犯罪结果均发生在我国境内;(2)犯罪行为在我国领域内实施,但犯罪结果发生在国外;(3)犯罪行为实施于国外,但犯罪结果发生于我国境内。对于上述三种情况,均应适用我国刑法。

►【题例】下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005年卷二多选第56题)

- 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

■【解析】根据本法可判断出,选项A中的犯罪发生在我国领空内,属于在我国领域内犯罪,故选项A正确;选项C中的犯罪是发生在我国航空器内,依照属地管辖原则的补充原则,也适用我国刑法,故选项C正确;选项B、D的犯罪并非发生在我国领域内,不应实行属地管辖原则,故选项B、D错误。因此,本题答案为A、C项。

💡【注意】1. 我国刑法对属地原则中的犯罪地作广义的理解:(1)行为地、结果地只要有一项发生在我国境内,就认为犯罪地在我国境内;(2)对行为地也作广义的理解,即犯罪行为地包括犯罪行为预备地与犯罪行为实行地;(3)对结果地也作广义的理解,在未遂犯场合,行为人希望结果发生地、可能发生结果地都是犯罪结果地;(4)共同犯罪中,共同犯罪行为有一部分发生在我国领域内或者共同犯罪结果有一部分发生在我国领域内,就认为是在我国领域内犯罪。

2. 在国际列车上犯罪的,按我国与相关国家签订的管辖协定管辖。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目的地的铁路运输法院管辖。

④【核心法条】 属人管辖权

第七条 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。

 [理解应用] 本条是对我国刑法属人管辖权的规定。

根据本条规定,我国公民在我国领域外犯我国刑法规定之罪的,不论按照当地法律是否认为是犯罪,也不论其所犯罪行侵犯的是何国或者何国公民的利益,原则上都适用我国刑法。只是按照我国刑法的规定,该公民所犯之罪法定最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。所谓可以不予追究,是表明不予追究的一种倾向性,并非绝对不追究,而是保留追究的可能性,认为必要时,也可以追究。

但如果是我国的国家工作人员和军人在域外犯罪,则不受3年的限制,一律适用我国刑法追究其刑事责任。

对于我国刑法在域外的属人管辖权,《刑法》第10条进一步规定:在我国领域外犯罪,依照《刑法》应当负刑事责任的,即使经过外国审判,仍然可以依照我国刑法处理。这表明我国法律的独立性和国家主权的不受干预性,外国的审判对我国没有约束力。但为使被告人免受过重的双重处罚,又规定在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

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

- 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

 [解析] 本题A项中,乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织,属于在中华人民共和国领域内犯罪,应当适用中国刑法。共同犯罪的,只要部分共犯人的行为发生在中华人民共和国领域内,就认定共同犯罪发生在中华人民共和国领域内,因此对整个共同犯罪都适用中国刑法。入境发展黑社会组织罪的法定刑为3年以上10年以下有期徒刑。所以,根据保护管辖原则,对仅仅实施教唆行为的汤姆也可以适用中国刑法追究刑事责任。因此,A项是错误的。

B项中,的中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国,属于中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯刑法规定之罪,当然能适用中国刑法。因此,B项是错误的。

C项中,是外国人在中国绑架第三国家人,并没有危害到中国国家或公民的利益,所以不能适用保护管辖原则。但依据属地管辖原则,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,都适用中国刑法。可见适用中国刑法是依据属地管辖原则的,故C项也是错误的。

依据本条规定,D项是正确的。因此,本题的正确答案为A、B、C项。

 **[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. 掌握本条的关键在于明确“一般”与“一律”,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。

⑤ [核心法条] 保护管辖权

第八条 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,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。

 **[理解应用]** 本条是对我国刑法保护管辖权的规定。

保护管辖原则的基本含义是,不论本国人还是外国人,其在外国的犯罪行为,只要侵犯了本国利益或本国公民的权益,就适用本国刑法。其实质意义在于保护本国利益与本国公民的权益。

适用本原则受到三个条件的限制:(1)所犯之罪必须侵犯了我国国家或者公民的利益,这是适用本原则的前提条件。(2)所犯之罪按我国《刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑。这便将其适用范围限定在严重犯罪之内。应当注意的是,根据刑法总则与其他法律的关系,当《刑法》规定的最低刑没有达到3年以上,而此后的单行刑法修改法定刑或者增加犯罪类型,最低刑为3年以上有期徒刑时,也可适用我国刑法(当然不得溯及既往)。(3)所犯之罪按照犯罪地的法律也应受处罚。

此外,对于外国人在我国领域外侵犯我国国家或者公民利益犯罪的审判与处罚,同样适用《刑法》第10条的规定。即虽然经过外国审判,仍然可以依照中国刑法追究;但在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

 **[注意]** 保护原则的适用必须同时满足以下条件:(1)行为的主体必须是外国人,包括无国籍的人。(2)行为地必须是我国领域外。(3)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。

⑥ [核心法条] 犯罪故意

第十四条 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。

 **[理解应用]** 本条是关于犯罪故意的规定。

1. 犯罪故意的含义

犯罪故意,是指行为人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的一种主观心理态度。犯罪故意包括两个要素,认识因素和意志因素,即明知自己的行为会发生危害社会的结果与希望或者放任危害结果的发生。实施危害行为的行为人在主观方面必须同时具备这两个方面的要素,才能认定他具有犯罪的故意而构成故意犯罪。

根据犯罪主观要件和客观、客体要件的联系,明知的内容包括法律所规定的构成某种

故意犯罪所不可缺少的危害事实,即客观事实。明知的内容应该包括以下三项:(1)对行为本身的认识,即行为人对刑法规定的危害社会行为的内容及其性质的认识。(2)对行为结果的认识,即行为人对行为产生或将要产生何种性质危害结果的认识。(3)对危害行为和危害结果相联系的其他犯罪构成要件事实的认识。①对法定的犯罪对象要有认识,如成立伪造货币罪要求行为人明知自己要伪造的是国内外流通的货币;②对法定的犯罪手段要有认识,如成立强奸罪要求行为人明知自己采取的是暴力、胁迫或其他使被害妇女不知抗拒或者不能抗拒的手段;③对法定的时间、地点要有认识。

行为人对自己行为所要导致的危害结果的发生所抱的希望或者放任的心理态度,是构成犯罪故意的意志因素。其包括希望和放任结果发生两种表现形式。希望,是指行为人对危害结果抱着积极追求的心理态度,该结果的发生是行为人实施危害行为直接追求的目的。放任,是指行为人虽然没有积极追求危害结果的发生,但并不反对和不设法阻止这种结果的发生,而是对其采取听任的心理态度。

认识因素和意志因素之间具有密切的关系:认识因素是意志因素存在的前提和基础,行为人对结果发生采取希望和放任的心理态度,是建立在对行为及其结果的危害性质明确认识的基础上的;意志因素是认识因素的发展,如果仅有认识因素而没有意志因素,即主观上不是希望也不是放任危害结果的发生,也就不存在犯罪的故意,不会有故意犯罪的行为。总之,两者是犯罪故意中有机联系的因素,在认定构成犯罪的故意中缺一不可。

2. 犯罪故意的类型

根据行为人对危害社会的结果的发生所持心理态度的不同,犯罪故意可以分为直接故意和间接故意。

(1) 直接故意

直接故意,是指行为人明知自己的行为必然或者可能发生危害社会的结果,并希望这种结果发生的心理态度。由于直接故意的认识因素中包括必然与可能两种情况,因而直接故意又可以分为:①行为人明知自己的行为必然发生危害社会的结果,并且希望这种结果的发生,比如行为人将被害人从几十层的高楼推下,他明知这种行为必然导致被害人的死亡而仍决意为之;②行为人明知自己的行为可能会发生危害社会的结果,并且希望这种结果的发生,比如行为人从远处向被害人射击,由于距离远,对于能否射杀被害人并不确知,但仍决意为之。在直接故意犯罪中,行为人的行为目标是明确的,其一切活动的目的都是为了使危害结果成为现实。

(2) 间接故意

间接故意,是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果,并且放任这种结果发生的心理态度。在认识特征上,间接故意表现为行为人认识到自己的行为可能发生危害社会结果的心理态度。如果行为人明知行为必然发生危害结果而仍决意为之,就超过了间接故意认识因素的范围,应属于直接故意。在意志特征上,间接故意表现为行为人放任危害结果发生的心理态度。所谓放任,是指在当时的情况下,行为人对危害结果是否发生不能肯定,危害社会的结果不是行为人实施行为的目的所在。行为之所以要实施犯罪行为,目的在于追求这种危害社会结果之外其他结果,即行为人对行为将会发生的危害社会的结果采取了听之任之的态度。犯罪的间接故意通常表现为:①行为人为追求某一犯罪目的而放任另一危害结果的发生。如,行为人在其妻碗里投毒杀妻,明知孩子可能分食毒药,但由于杀妻心切而放任孩子中毒死亡。②行为人为追求一个非犯罪目的而放任某种危害结果的发生。如,行为人为了打野猪而对可能打死路人这种危害结果采取放任的态度,结

果把行人打死。③在突发性犯罪中,行为人在瞬间情绪冲动下,不计后果地实施危害行为,放任危害结果的发生。如,一些青少年临时起意,动辄行凶,不计后果,捅人一刀并致人死亡。

(3) 直接故意与间接故意的区别

二者的相同之处在于:从认识因素上看,二者都明确认识到自己的行为会发生危害社会的结果;从意志因素上看,二者都不排斥危害结果的发生。

二者不同之处在于:①从认识因素上看,直接故意的行为人是认识到危害结果的必然发生或可能发生;而间接故意的行为人是认识到危害结果的可能发生。②从意志因素上看,直接故意是希望即积极追求危害结果的发生;而间接故意是放任结果发生。

►【题例】关于故意的认识内容,下列哪一选项是正确的?(2008年卷二单选第2题)

- A. 甲明知自己的财物处于国家机关管理之中,但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必须的对客观事实的认识,故不成立盗窃罪
- B. 乙以非法占有财物的目的窃取军人的手提包时,明知手提包内可能有枪支仍然窃取,该手提包中果然有一支手枪。乙没有非法占有枪支的目的,故不成立盗窃枪支罪
- C. 成立猥亵儿童罪,要求行为人知道被害人是或者可能是不满14周岁的儿童
- D. 成立贩卖毒品罪,不仅要求行为人认识到自己贩卖的是毒品,而且要求行为人认识到所贩卖的毒品种类

【解析】选项A中,甲明知自己的财物处于国家机关管理之中而将其窃回,因不知此时的个人财物应以公共财产论,对此时行为人的认识性错误,是属于事实的错误还是违法性的错误,尚存在争议。但就规范的构成要件要素而言,属于行为人对法律事实本身的错误,仍对行为人以盗窃罪认定,故A项错误。选项B中,乙以非法占有财物的目的窃取军人手提包时,明知可能有枪支,最终窃取而确实有枪支,属于主客观相一致,应当认定为成立盗窃枪支罪,故B项错误。选项C中,猥亵儿童罪,依据《刑法》第237条第3款规定,本罪客观方面表现为猥亵不满14周岁的儿童的行为,主观方面要求是故意,故行为人一定知道被害人是或可能是不满14周岁的儿童,故C项正确。选项D中,贩卖毒品罪依据《刑法》第347条规定,成立此罪只要求行为人认识到自己贩卖的是毒品,并不要求行为人认识到所贩卖的毒品种类。如果行为人并不知道是假毒品而当做真毒品贩卖牟利的,应认定为贩卖毒品罪(未遂);而如果行为人故意以非毒品而冒充真毒品或明知是假毒品而贩卖牟利的,应定诈骗罪,故D项错误。因此,本题的正确答案是C项。

💡【注意】1. 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。

2. 要将犯罪故意与一般生活意义上的故意相区别,后者只是表明行为人有意识地实施某种行为。

⑦【核心法条】 犯罪过失

第十五条 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。

🔍【理解应用】本条是对犯罪过失的规定。



1. 犯罪过失的含义

犯罪过失,是指行为人应当预见到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的一种心理态度。其认识因素是行为人没有预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,或者已经预见自己的行为可能发生危害社会的结果;其意志因素是行为人对危害结果的发生持否定态度,即不希望这种结果的发生。正因为它所反映的主观恶性明显小于故意,过失犯罪的处罚要比故意犯罪轻。

2. 犯罪过失的类型

(1)疏忽大意的过失,是指行为人应当预见到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,以致发生这种结果的心理态度。

认识特征上表现为应当预见但由于疏忽大意而没有预见。应当预见,是指行为人在行为时负有预见到行为可能发生危害结果的义务,并具有预见的可能性。应当预见是一种预见义务,不仅包括法律、法令和各种规章制度所确定的义务,也包括日常生活准则所提出的义务。要注意预见可能因人而异,需要具体确定。在判断行为人能否预见自己的行为可能发生危害结果时,应当把行为人的知识水平与行为本身的危险程度、行为时的客观环境结合起来综合考察。

意志特征上表现为行为人反对危害结果的发生或希望危害结果不发生,即危害结果的发生是违背行为人的意志的。而行为人之所以实施行为,且未采取避免危害结果发生的必要措施,以致危害结果发生,是因为他根本没有预见到自己的行为会发生这种危害结果。

(2)过于自信的过失,是指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,但轻信能够避免,以致发生这种结果的心理态度。

认识特征上表现为行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,同时又轻信能够避免危害结果。如果行为人在行为时,根本没有预见到自己的行为会导致危害结果的发生,可能成立疏忽大意的过失或意外事件;如果行为人预见到自己的行为必然发生危害社会的结果,则属于直接故意。轻信能够避免,是指行为人在预见到结果发生的同时,又凭借一定的主客观条件,相信自己能够避免结果的发生,但所凭借的主客观条件并不可靠。其主要表现为:①行为人过高地估计了可以避免危害结果发生的其自身的和客观的有利因素;②行为人过低地估计了自己的行为导致危害结果发生的可能程度。轻信是过于自信的过失心理区别于其他罪过形式的重要特征,也是这种犯罪得以成立的根本原因。

意志特征上表现为行为人既不希望也不放任危害结果的发生,即危害结果的发生是违背行为人的意志的。行为人之所以实施行为,是因为他轻信能够避免这种危害结果的发生。因此,行为人虽然没能阻止危害结果的发生,但其往往会根据自己的认识采取一定的阻止危害结果发生的措施。

(3)过于自信的过失与间接故意的区别:两者均认识到行为可能发生危害社会的结果,并且都不希望危害结果发生。

但二者的区别也是明显的:①两者认识的程度不同:间接故意是“明知”危害结果发生的可能性,即行为人对其行为可能发生的危害结果有比较清楚、现实的认识;而过于自信的过失是“预见”危害结果发生的可能性,即行为人对其行为可能发生的危害结果虽然有一定的认识,但是这种认识一般比较模糊,特别是对这种危害结果的现实性,行为人往往认识不足。②在意志因素方面也有着重要区别:间接故意是放任危害结果的发生,是既不希望也并不反对危害结果发生,即危害结果的发生并不完全违背行为人的本意。因此,行为人对危害结果的发生听之任之,采取无所谓的态度。过于自信的过失是不仅不希望危害结果

发生,而且希望避免危害结果的发生,即结果的发生违背行为人的意志。在预见到自己的行为可能发生危害结果的情况下,行为人之所以实施其行为,是因为考虑到凭借一定的主客观条件可以避免危害结果的发生,如熟练的技术、丰富的经验、他人的行为以及自然力方面等有利的因素,并且行为人往往会基于自己的认识采取一定的措施防止危害结果发生。

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

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

📖【解析】认定一个人构成犯罪,不仅要证实他在客观上实施了危害行为,还必须证实他在主观上具有罪过。过失致人死亡罪,是指由于过失而导致他人死亡的行为。意外事件,是指行为虽然在客观上造成了损害结果,但不是出于故意或过失,而是由于不能预见的原因引起的,不是犯罪。在认定疏忽大意的过失时,应当从分析行为入手,根据行为本身的危险程度、行为的客观环境以及行为人的智能水平,判断行为人在当时的情况能不能预见结果的发生,而不能站在事后的立场上进行判断。本题中,张某根据工地上推赵某引起赵某死亡的后果是一种疏忽大意的过失,张某在工地上的情况应当预见自己的行为可能导致赵某死亡的结果发生。应当预见而没有预见的;构成过失致人死亡罪,故B项正确。

💡【注意】疏忽大意的过失与意外事件的区别关键在于: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,而疏忽大意的过失是行为人对危害结果发生的可能性能预见,也应当预见,仅仅是因其疏忽大意的心理而导致了未能实际预见。

⑧【核心法条】刑事责任年龄

第十七条 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、投放危险物质罪的,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。

📖【理解应用】本条是关于刑事责任年龄的规定。

刑事责任年龄,是指法律所规定的行为人对自己实施的刑法所禁止的危害社会行为负刑事责任必须达到的年龄。可划分为以下几个阶段:

1. 完全不负刑事责任年龄阶段:不满14周岁的人,其实施的任何行为一律不构成犯罪,因而不承担刑事责任。

2. 相对负刑事责任年龄阶段:本条第2款明文规定了已满14周岁不满16周岁应当承担责任的情形。在理解时应注意以下几点:

(1)上述规定中的故意杀人与故意伤害致人重伤或者死亡,包括刑法分则所规定的以故意杀人罪、故意伤害罪(达到重伤程度)论处的情形。例如,已满14周岁不满16周岁的人非法拘禁他人的,并不构成犯罪;但是,如果他们在非法拘禁的过程中,使用暴力致人重伤或者死亡的,根据《刑法》第238条的规定,应以故意杀人、故意伤害致人重伤追究刑事责任。