



指南针·司法考试

掀 起 司 考 教 材 的 革 命

2006年司法考试 命题角度串讲

指南针司法考试研究中心

命题角度 直击考点 专题分析 融会贯通 测试体系 实战演练



中国法制出版社



教育部
MINISTRY OF EDUCATION

教育部審定 九年級數學教科書

2006年國定編制

命題角度串講

教育部審定 九年級數學教科書

教育部審定 九年級數學教科書



教育部審定 九年級數學教科書

2006 年

司法考试命题角度串讲

指南针司法考试研究中心:(排名不分先后)

吴 平、杨秀清、姚欢庆、卫跃宁、刘艳敏
李元起、赵金龙、叶晓川、孙文恺、姚金菊
季 境、司艳丽、张 莹、刘志龙、魏 娜
李 静、强梅梅

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

司法考试命题角度串讲:2006年/指南针司法考试研究中心编著. —北京:中国法制出版社,2006.7

ISBN 7-80182-048-7

I. 司… II. ①吴…②杨…③姚… III. 法制工作者-资格考核-中国-解析

IV. D92-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第092759号

2006年司法考试命题角度串讲

2006NIAN SIFA KAOSHI MINGTI JIAODU CHUAN JIANG

编著/指南针司法考试研究中心

经销/新华书店

印刷/大中印刷厂

开本/787×960毫米 16

版次/2006年7月第1版

印张/39.25 字数/535千

2006年7月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-048-7/D·1014

北京西单横二条2号 邮政编码 100031

本册定价:38.00元

前 言

司考复习临近冲刺阶段,面对多达1万多条的法律法规,怎么办?如何挖掘法条规定背后的“玄机”?如何将零碎分散的法条建立综合性联系?针对上述问题,指南针司法考试研究中心特编写了这本集重点性、综合性、串讲性、实用性于一体的《2006年司法考试命题角度串讲》。

一、命题角度 直击考点

作者从司考命题人的角度出发,对每一个精选的法条都进行了深入分析,【命题角度】轻松道破法条背后蕴涵的考点,帮助考生把握法条的命脉!

二、专题分析 融会贯通

作为一本综合法条,本书采用专题分析的方法,将纷繁琐碎的法条互相结合起来,注重体系化和综合性,不仅方便记忆,更加提升综合复习的效果。

【综合性命题角度】一语道破法条之间千丝万缕的联系。

三、测试体系 实战演练

针对单独考点,我们有【小试身手】来演练;针对综合性考点,【综合测试】显身手。记忆不是目的,能够灵活运用才是关键!

黎明前的黑暗总是最痛苦,我们所能做的就是为您的司考之路点燃一盏明灯。我们坚信:只要坚持,司考人生必将画上圆满的句号!

指南针司法考试丛书编委会

2006年7月10日

序

曾宪义

中国法制出版社组织编写了一套司法考试丛书,请我作序,因为不得其详,便没有答应。近日,这套丛书的责任编辑王淑敏女士找来,详细介绍了组织这套丛书的宗旨、丛书的结构体例,特别介绍了丛书编写者的情况,他们都是各单位的中青年教师,司法考试辅导的专家,具有司法考试辅导的丰富经验。丛书实行单科编写制,每位编写者就个人所从事的学科进行对号编写,从而保证了每一本书的针对性和准确性。王淑敏女士是一位有水平、有经验的老编辑,曾在法律出版社当一个编辑室的主任,后又调到中国法制出版社任编辑部主任,在法律编辑岗位上辛勤耕耘几十个春秋,兢兢业业,甘为人作嫁,为法律界、为法学教育界作出了贡献。现在虽然办理了退休手续,但实际上退而未休,她组织编写的书,我信任。

法律制度为每一个现代化国家谋求安邦定国进而发展社会、推动文明必不可少的选择。一个国家的法制状况,取决于整个社会的政治、经济条件,同时,也取决于法律教育的建设与发达程度。以法律教育的角度观之,作为教育内容的“法律”不仅应涵括作为见诸研究、形诸学说的法律,还应包含作为信念、入于人心的法律,包含作为工作、用于实务的法律。而这样一种法律体系的建设,离不开一个完善的法律教育体系与法律职业制度。法律理念的形成、法律精神的养成,绝非一朝一夕或者三两个月能够形成的,而需要系统的法学教育、法律思维习惯培养和法律实践锻炼。国家统一司法考试制度的确立和实施对提高法律人的资质水平和业务能力,保障司法公正具有重要的意义,是在法学教育与法律职业之间架起了一座桥梁,是实现两者连接的纽带,可以更好地促进法律职业与法学教育的良性互动。中国法制出版社出版这套丛书将会发挥有益的作用。

以上的话,是为序。

(曾宪义教授为中国人民大学法学院名誉院长、教育部全国高校法学学科教学指导委员会主任委员、中国法学会副会长兼中国法学教育研究会会长、国家司法考试协调委员会委员)

目 录

刑 法	(1)
刑法总则	(3)
刑法分则	(44)
刑事诉讼法	(99)
行政法学	(137)
第一部分 行政组织法	(139)
第二部分 行政行为法	(157)
第三部分 行政救济法	(204)
民法(含合同、担保、婚姻和继承)	(303)
民事诉讼法与仲裁法	(393)
民事诉讼法	(395)
仲裁法	(442)
商法·经济法	(453)
公司法	(455)
证券法	(491)
合伙企业法	(511)
个人独资企业法	(522)
外商独资企业法	(526)
中外合资经营企业法	(529)
中外合作经营企业法	(532)
票据法	(536)
保险法	(547)
反不正当竞争法	(562)
拍卖法	(569)

招标投标法	(572)
消费者权益保护法	(575)
产品质量法	(582)
银行法	(587)
个人所得税法	(593)
税收征收管理法	(597)
劳动法	(602)
土地法和房地产法	(610)

刑法

刑法总则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

刑法的基本原则

第3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。

第4条 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5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。

【命题角度】

我国刑法规定了三项刑法基本原则,即:罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪责刑相适应原则。

1. 罪刑法定原则

(1) 罪刑法定原则的含义是:什么是犯罪以及犯罪构成条件是什么,各种具体罪的具体量刑幅度如何,这些均由刑法加以规定。对于刑法分则没有明文规定的犯罪,不得定罪处罚。即“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。

(2) 罪刑法定主义有四个派生原则:

- ①排斥习惯法;
- ②排斥绝对不定期刑;
- ③禁止有罪类推;
- ④禁止重法溯及既往。

2. 刑法面前人人平等原则

(1) 刑法面前人人平等原则的含义是:

- ①对任何人犯罪,不分差别地追究刑事责任,一律平等地适用刑法,依法定罪和量刑。

②不允许任何人有超越法律的特权,既反对特权又反对歧视。

③法律面前人人平等是指适用法律上的平等,即司法平等,并不包括立法平等。

(2)刑法面前人人平等原则具体体现在定罪、量刑和行刑三个方面:

①定罪上一律平等;

②量刑上一律平等;

③行刑上一律平等。

3. 罪责刑相适应原则

(1)罪责刑相适应原则的含义

一方面刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯的罪行相适应。犯多大的罪,就应承担多重的刑事责任,法院也应判处相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相符,罚当其罪。

另一方面刑罚的轻重,应当与犯罪分子承担的刑事责任相适应。刑罚的轻重除了与犯罪分子所犯罪行相适应外,还要与犯罪分子承担的刑事责任相适应,也即在犯罪与刑罚之间通过刑事责任这个中介来调节,因此,称之为罪责刑相适应,比称之为罪刑相适应原则要更准确些、贴切些。

(2)罪责刑相适应原则在刑法中的具体表现

一方面确立了科学的刑罚体系。我国刑罚包括生命刑、自由刑、财产刑、资格刑;从程度上划定,有重刑也有轻刑。

另一方面规定了区别对待的处罚原则。我国刑法典总则根据各种行为的社会危害性程度和人身危险性的大小,规定了轻重有别的处罚原则。主要有预备犯、未遂犯、中止犯、主犯、从犯、累犯、自首、立功、缓刑等。

刑法的效力

(一)空间效力

第6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。

第7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。

第8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。

第9条 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10条 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11条 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。

【命题角度】

1. 属地原则

(1)“领域”的含义是“立体”的,包括领陆、领水、领空与底土,另外还有“领域”的自然延伸;

(2)“领域”的自然延伸。只要悬挂我国国旗的航空器与船舶,就属于我国领域内;

(3)属地管辖权之“地”既包括行为地也包括结果地;行为地包括实行行为地和预备行为地;共同犯罪中共犯行为有一部分发生在本国领域或者共同犯罪结果有一部分发生在本国领域内,就认为是在本国领域内犯罪。

2. 属人原则

指本国公民在国外犯罪的情形:

(1)普通公民,一般适用我国刑法,即原则上都适用我国刑法,但犯轻罪的,可以不予追究;

(2)国家工作人员和军人,一律适用我国刑法,并且没有例外情况的规定。

3. 保护原则

是针对外国人在国外犯罪的情形,应当同时满足四个条件:

(1)行为地在我国领域外;

(2)侵犯的是我国国家或公民的利益;

(3)行为被双方的法律都认定为犯罪;

(4)行为人的行为是重罪。

4. 普遍管辖原则

针对的对象是国际犯罪(毒品罪、劫持民用航空器罪、酷刑、恐怖主义——如绑架外交官、战争罪——发动侵略或违反战争规则、种族灭绝罪等)。注意:

(1)前三个管辖权都不能适用的情形下才有普遍管辖权适用的余地;

(2)追诉的犯罪是我国缔结或者参加的国际条约所规定的国际犯罪;

(3)追诉的犯罪是在我国所承担条约义务的范围之内;

(4)追诉的犯罪系发生在我国领域之外;(如果是发生在我国领域之内,则应依据属地原则适用我国刑法,而不需要依据普遍原则);

(5)犯罪人必须是外国人,包括无国籍人;

- (6)对追诉的犯罪,我国刑法有明文规定;
- (7)犯罪人是在我国领域内居住或者进入我国领域;
- (8)对于国际犯罪应根据国际法知识来确认;
- (9)解决的方式是:或起诉或引渡。

【综合命题角度】

5. 属地管辖权针对的对象是国内犯、而其他三个管辖权是针对国外犯罪的,属地管辖权是处于基础性地位的;

- 6. 注意第11条是属地管辖权的例外;
- 7. 注意第10条对外国刑事判决的认同问题。

(二) 时间效力

第12条 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。

【命题角度】

1. 刑法时间效力主要解决的是刑法在何时生效、在何时失效以及对其生效前的行为有无追溯效力。最主要的是刑法的溯及力问题。

2. 我国刑法时间效力采用的是“从旧兼从轻”原则,适用现行刑法时应注意以下问题:

- (1)要考虑的是适用旧法即行为当时的法律规定;
- (2)当新旧法规定不同时,适用新法的基本条件是其处刑较轻或不认为是犯罪,即轻法可以溯及既往;
- (3)犯罪行为由新法生效前,继续到新法生效后的,适用新法;
- (4)对于累犯前罪发生在生效前的,后罪发生在生效后的,适用新法;
- (5)在押在案人员以自首论,立功,缓刑、假释,适用新法;
- (6)处刑轻重的比较,应当以法定刑轻重为依据(具体参照分则规定);
- (7)刑法溯及力适用的对象只能是未决犯或者说未决的案件,对于已决犯则不适用。

第二章 犯罪

第一节 犯罪和刑事责任

(一) 犯罪概念

第13条 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。

【命题角度】

1. 犯罪的概念即法律特征:社会危害性、刑事违法性与应受刑罚惩罚性。

2. 犯罪是刑罚的前提,刑罚是犯罪的法律后果。如果某一行为不应当受刑罚处罚,就意味着它不是犯罪。

3. 严重的社会危害性是刑事违法性和应受刑罚惩罚性的基础,是犯罪的最基本属性;刑事违法性是社会危害性在刑法上的表现,与应受刑罚惩罚性一起构成社会危害性的度量。

4. “不应受刑罚”与“不需要刑罚”不同。“不应受刑罚”指行为人的行为根本不构成犯罪,自然不存在应受刑罚的问题;而不需要刑罚,指行为已经构成犯罪,但考虑行为人的主体情况、犯罪情节等因素,从而免于刑事处罚,这说明行为还是被认定为犯罪,只是不予刑事处罚,它与不应当受到刑罚处罚不能等同。

(二) 犯罪的主观方面

第14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。

第15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。

第16条 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。

【命题角度】

1. 犯罪主观方面有两类(故意、过失)四种(直接故意、间接故意、疏忽大意的过失、过于自信的过失)。

2. 主观罪过内容应从认识因素与意志因素两方面分析:认识因素+意志因素=主观罪过形式。

3. 认识到行为发生危害结果的必然性+希望结果发生=直接故意。

直接故意的表现形式有两种:①行为人明知发生危害结果,希望结果发生;

②行为人明知可能发生危害结果,希望结果发生。

4. 认识到行为发生危害结果的可能性+放任结果发生=间接故意。

间接故意的表现形式只有一种:行为人明知可能发生危害结果,放任结果发生。

常见的间接故意的三种情况:

(1)行为人为了实现某种犯罪意图而放任另一个危害结果发生;

(2)行为人为了实现一个非犯罪的意图而放任某种危害结果的发生;

(3)在突发性犯罪中,行为人不计后果,放任严重后果的发生。

另外要注意:间接故意无未遂,间接故意只有在造成损害结果的情况下才进行处罚。

5. 直接故意与间接故意的联系和区别:

(1)联系:

①认识因素上,对自己的行为会发生危害结果都有明确的认识;

②意志因素上,对危害结果的发生都是不排斥、不反对的态度。

(2)区别:

①认识因素上,直接故意中行为人对危害结果的认识包括必然性、可能性两种认识,而间接故意中行为人对危害结果的认识只有可能性一种;

②意志因素上,直接故意中行为人希望危害结果的发生,而间接故意中行为人放任危害结果的发生;

③成立条件上,直接故意中,特定危害结果是否发生,不影响犯罪的成立;而间接故意中,只有发生了特定的危害结果,才能构成犯罪。

6. 已经预见危害结果而轻信结果可以避免的罪过是过于自信的过失。

7. 应当预见而且可以预见却没有认识到会发生危害结果的罪过是疏忽大意的过失。

8. 过于自信的过失与疏忽大意的过失的异同

(1)相同点:对危害结果的发生均持反对、排斥态度。

(2)不同点:过于自信过失对危害结果的发生有所预见;疏忽大意过失对危害结果的发生应当预见而没有预见。

9. 过于自信的过失与间接故意的异同

(1)相同点

①认识因素:对危害结果的发生均有认识;

②意志因素:对危害结果的发生均持非希望态度。

(2) 区别点

①对危害结果的认识程度不同:过于自信过失,仅是预见到结果可能发生,认识程度较低;间接故意,明知危害结果现实可能发生,认识程度较高;

②对危害结果发生的心理态度不同:过于自信过失,危害结果的发生违背行为人的本意;间接故意,危害结果的发生并不违背行为人的本意;

③承担的刑事责任轻重不同:过于自信过失,属于过失犯罪,主观恶性较小,处罚相应较轻;间接故意,属于故意犯罪,主观恶性大,处罚相应较重。

10. 无法预见或预见不能则无罪过,属于意外事件。

【小试身手】

1. 张三为了实施抢劫银行的计划,进到某军营军火库偷了一个大麻袋,以为里面装的是枪支,岂料回家后一看,里面全部是钢管。请问,对张三如何定罪处罚?

[答案]盗窃枪支罪(未遂)。

2. 上例中,如果张三只想盗窃一般财物而到军营盗窃,结果发现盗窃的物品是枪支,请问,对其应该以盗窃罪定罪处罚还是盗窃枪支罪定罪处罚?

[答案]盗窃罪。

3. 李四为了杀死其妻子而在妻子爱吃的蛋糕里面投放了毒药,不料其妻的大学好友四人突然前来造访,李妻将蛋糕与好友分享。李四本欲阻拦,但是恐怕事情败落,借故躲了出去,结果造成李妻等三人死亡,剩余两人重伤的结果。请问,李四构成何罪,故意杀人罪还是投放危险物质罪?李某对于李妻好友的死亡是故意犯罪还是意外事件?

[答案]故意杀人罪。故意犯罪。

【综合测试】

1. 下列与犯罪故意有关的表述,错误的是()

A. 防卫过当时,行为人的罪过可能是故意

B. 假想防卫的情况下,行为人应该有过失,不可能无罪

C. 甲试图故意伤害乙,由于乙躲闪,匕首刺中了丙并导致其死亡。对乙而言,甲成立故意伤害罪;对丙而言,甲成立过失致人死亡

D. 甲欲盗窃枪支,但只取得一般财物的,仍应成立盗窃罪

[答案]BCD

[分析]假象防卫也可能是意外事件,存在无罪的情况,B错。C项属于想象竞合犯,应在一重处断。

2. 以下关于犯罪故意、过失的说法,正确的是()

A. 警察甲与同事李某开玩笑,随手拿起执勤时放在桌上的手枪向李某瞄准、开枪,并同时戏称“我一枪打死你”,不料枪中有子弹,李某被当场打死,甲没有犯罪故意,也没有犯罪过失

B. 乙持猎枪打猎,忽听远处草丛中的响动,以为是猎物,准备开枪,同去的张某提醒