

法律版

2012_年

国家司法考试

法律法规汇编

精编教学版 | <<<<

2

法律考试中心 / 编

一本可以作为教材的工具书

化零为整 简约记忆 | 重要考点 基本法条 司法解释

突出难点 全面掌握 | 题眼详解 历年真题 巧记口诀



2012 年国家司法考试法律法规汇编 (精编教学版)

2

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2012 年国家司法考试法律法规汇编:精编教学版. 2/
法律考试中心编. —北京:法律出版社,2011. 11
ISBN 978-7-5118-2685-5

I. ①2… II. ①法… III. ①法律—汇编—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 215522 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
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法律考试出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16
版本/2011 年 12 月第 1 版

印张/18.25 字数/650 千
印次/2011 年 12 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 978-7-5118-2685-5

定价:40.00 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)
第一编 总则	(1)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(1)
《刑事诉讼解释》(第 10 条)	
第二章 犯罪	(2)
《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》(第 1—20 条)	
第三章 刑罚	(8)
《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》(第 1—11 条)	
第四章 刑罚的具体运用	(10)
《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》(第 1—7 条)	
《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》	
(第 1—4 条)	
《最高人民法院关于处理自首和立功具体问题的意见》(第 1—8 条)	
《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定	
(试行)》(第 1—13 条)	
第五章 其他规定	(18)
《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	(19)
第一章 危害国家安全罪	(19)
第二章 危害公共安全罪	(20)
《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—5 条)	
《全国人民代表大会常务委员会关于加强反恐怖工作有关问题的决定》(第 1—7 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》(第 1—5 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》(第 1—9 条)	
《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》	
(第 1—12 条)	
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(26)
《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》(第 1—8 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—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 1—10 条)	
《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第 1—3 条)	
《信用卡解释》(第 1—8 条)	
《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》(第 1—9 条)	
《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》(第 1—5 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〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》	

《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1—17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	(50)
第五章 侵犯财产罪	(55)
《最高人民法院审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》(第1—6条)	
《最高人民法院审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》(第1—13条)	
《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》(第1—6条)	
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(第1—11条)	
第六章 妨害社会管理秩序罪	(63)
《信用卡解释》(第4条)	
《最高人民法院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—10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》(第1—7条)	
《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1—9条)	
《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的解释》(第1—5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〉第三百一十三条的解释》	
《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》	
《最高人民法院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》(第1—19条)	
《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》(第1—9条)	
《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)》(第1—13条)	
第七章 危害国防利益罪	(79)
第八章 贪污贿赂罪	(80)
《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》	
《最高人民法院审理挪用公款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、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》(第1—12条)	
第九章 渎职罪	(84)
《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》	
第十章 军人违反职责罪	(86)
附则	(88)
最高人民法院关于《中华人民共和国刑法修正案(八)》时间效力问题的解释	(88)

刑事诉讼法

中华人民共和国刑事诉讼法	(90)
第一编 总则	(90)
第一章 任务和基本原则	(90)
《刑诉解释》(第176条)	
第二章 管辖	(91)
《六机关规定》(第1—3、5条)	
《刑诉解释》(第1—19、21—22条)	
第三章 回避	(94)
《刑诉解释》(第23—32条)	
第四章 辩护与代理	(95)

《刑诉解释》(第33—46、48—50、164—165、252条)	
《六机关规定》(第13—16条)	
《律师法》(第33—34条)	
第五章 证据	(99)
《刑诉解释》(第52—58、61条)	
第六章 强制措施	(100)
《六机关规定》(第20、22—28条)	
《刑诉解释》(第63、66—67、69—73、76—83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1—28条)	
第七章 附带民事诉讼	(106)
《刑诉解释》(第84—96、102、169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1—5条)	
第八章 期间、送达	(107)
《刑诉解释》(第103条)	
第九章 其他规定	(108)
第二编 立案、侦查和提起公诉	(108)
第一章 立案	(108)
《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》(第1—4条)	
《六机关规定》(第7条)	
《最高人民检察院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》(第1—14条)	
第二章 侦查	(110)
《六机关规定》(第9—12、17—19、31—33条)	
《刑诉解释》(第60、68、110、117条)	
第三章 提起公诉	(115)
第三编 审判	(116)
第一章 审判组织	(116)
《刑诉解释》(第111—115条)	
第二章 第一审程序	(117)
《六机关规定》(第4、35—37、40—42条)	
《刑诉解释》(第59、62、109、116、118—119、121—123、138—150、152、155、156—159、164—165、167、176—179、181、184、186—194、197—206、217—222、226、229—230、263—266条)	
《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》(第1—44条)	
《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)》(第1—12条)	
《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)	
第三章 第二审程序	(130)
《刑诉解释》(第231—239、241—242、246—251、255—258、260—262条)	
《六机关规定》(第46条)	
《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)》(第1—20条)	
第四章 死刑复核程序	(136)
《人民法院组织法》(第12条)	
《刑诉解释》(第275、277—287条)	
《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》(第1—13条)	
第五章 审判监督程序	(138)
《刑诉解释》(第296—312条)	
《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)》(第1—28条)	
第四编 执行	(142)
《刑诉解释》(第337—351、353—365条)	
《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》(第1—7条)	

附则	(146)
人民检察院刑事诉讼规则	(146)
最高人民法院于修改《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	(174)
人民检察院办理未成年人刑事案件的规定	(174)
最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定	(178)
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	(179)
最高人民法院关于财产刑执行问题的若干规定	(179)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定	(180)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定	(184)
最高人民检察院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)	(185)
最高人民检察院、公安部关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人规定	(186)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)	(187)
最高人民法院关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见	(188)
最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定	(189)

行政法与行政诉讼法

中华人民共和国公务员法	(190)
行政机关公务员处分条例	(196)
国务院行政机构设置和编制管理条例	(200)
地方各级人民政府机构设置和编制管理条例	(202)
行政法规制定程序条例	(203)
规章制定程序条例	(205)
中华人民共和国行政许可法	(207)
最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定	(214)
中华人民共和国行政处罚法	(215)
中华人民共和国治安管理处罚法	(220)
中华人民共和国行政复议法	(228)
中华人民共和国行政复议法实施条例	(233)
中华人民共和国行政强制法	(237)
中华人民共和国政府信息公开条例	(243)
最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定	(245)
中华人民共和国行政诉讼法	(247)
第一章 总则	(247)
第二章 受案范围	(247)
《行诉解释》(第1—5条)	
第三章 管辖	(249)
《行诉解释》(第6—10条)	
《行政案件管辖规定》(第1—9条)	
《行政诉讼撤诉规定》(第4条)	
第四章 诉讼参加人	(250)
《行诉解释》(第11—25、46、61条)	
第五章 证据	(252)
《行诉解释》(第26—31条)	
《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》(第1—80条)	
第六章 起诉和受理	(258)
《行诉解释》(第32—35、37—44条)	
第七章 审理和判决	(260)

《行诉解释》(第36、45、47—60、62—82、97条)	
第八章 执行	(264)
《行诉解释》(第83—96条)	
第九章 侵权赔偿责任	(266)
第十章 涉外行政诉讼	(266)
第十一章 附则	(266)
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	(266)
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	(267)
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	(268)
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	(268)
最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定	(270)
最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定	(271)
中华人民共和国国家赔偿法	(272)
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	(277)
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	(278)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的解释(一)	(279)
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	(280)
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	(281)

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 根据1999年12月25日中华人民共和国刑法修正案 2001年8月31日中华人民共和国刑法修正案(二) 2001年12月29日中华人民共和国刑法修正案(三) 2002年12月28日中华人民共和国刑法修正案(四) 2005年2月28日中华人民共和国刑法修正案(五) 2006年6月29日中华人民共和国刑法修正案(六) 2009年2月28日中华人民共和国刑法修正案(七) 2011年2月25日中华人民共和国刑法修正案(八)修正)

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。

【详解】 1. 罪刑法定原则的基本内容(派生原则):

- (1) 成文法,排斥习惯法;
- (2) 严格解释法律,禁止适用类推;
- (3) 重法的效力不溯及既往(禁止事后重法,允许事后轻法有溯及力);
- (4) 禁止绝对不定期刑。

实质要求确定犯罪与刑罚必须:①明确化;②禁止滥用刑罚,对不应当处罚的行为不能以犯罪处罚;③禁止残酷的刑罚。

2. 罪刑法定原则与刑法解释。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。允许合理的扩张解释,但不允许类推解释。因为罪刑法定原则保护个人权利免受国家滥用刑罚权侵害的价值取向,所以在刑法用语语义难以确定时,采取对被告人(个人)有利的解释;禁止适用行为后(事后)重法,但不排斥事后轻法;禁止习惯法,但未必排斥有利被告人的习惯法。

【例题】 ①立法解释是由立法机关作出的解释,既然立法机关在制定法律时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处,那么,立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的,以抢劫罪论处”。②当然,立法解释毕竟是解释,所以,立法解释不得进行类推解释。③司法解释也具有法律效力,当司法解释与立法解释相抵触时,应适用新解释

优于旧解释的原则。④不过,司法解释的效力低于立法解释的效力,所以,立法解释可以进行扩大解释,司法解释不得进行扩大解释。关于上述四句话正误的判断,下列哪一选项是正确的?(2008/2/20)

- A. 第①句正确,其他错误
- B. 第②句正确,其他错误
- C. 第③句正确,其他错误
- D. 第④句正确,其他错误

【答案】 B。提示:罪刑法定原则和刑法解释。

(1)立法解释毕竟是“解释”,立法机关也应遵循罪刑法定原则,所以立法解释也不得进行类推解释。(2)因为立法解释可随附于被解释法条适用于出台前的行为,若创制罪刑的新内容,可能违反“公民可预知”原则。如果需要创制新罪刑,则应采取“修正案”的立法形式。只要符合罪刑法定原则的,不论立法还是司法都可作扩张解释。

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。

【相关法条】《刑法》第11条

《刑诉解释》①

第10条 在国际列车上的犯罪,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。

【详解】 刑法适用的属地原则:

① 《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》(以下简称《刑诉解释》)。

1. 确立刑法空间效力的体系:以属地原则为基础,其他原则为补充。其他原则指第7—9条规定的属人、保护和普遍管辖原则。确立对案件管辖权的思路——域内·域外两分:

(1)域内发生的犯罪(国内犯),优先依据属地原则确立刑法适用(属地优先)。但第11条规定的情形和香港、澳门特别行政区发生的犯罪除外。

(2)若是“域外”犯罪(国外犯),依次根据属人、保护、普遍管辖确立刑法适用。

2. 域内犯罪的确认:

(1)中国领域包括:①领土;②领海;③领空。

(2)中国船舶和飞机视为域内。如在国际列车上犯罪,参照《刑诉解释》第10条规定处理,即按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。

(3)犯罪的行为或者结果只要有一项发生在中国领域内的,就认为是域内犯罪。

(4)预备或实行行为发生在中国。

(5)共犯场合,共犯行为之一部分发生在中国,包括教唆、帮助行为。

(6)未遂场合,行为或期望发生的结果在中国。

(7)外国驻华使领馆内发生的犯罪,应当认为是域内犯罪。

【例题】关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?(2007/2/51)

A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为,中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权

B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后,因争抢座位,F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法

C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时,定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约

D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的,即使按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑,也可能不适用中国刑法

【答案】 ABD

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。

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。

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。

【详解】第13条规定了犯罪的基本特征和核心要素:

(1)基本特征:①法律特征,依法应受刑罚处罚,主要由刑法分则各条规定了犯罪行为和刑罚,如第232条规定了故意杀人罪及其刑罚。②本质特征,社会危害性,具体是对刑法保护利益(客体或法益)的侵害,包括两种情形:A. 实际侵害即造成了危害结果;B. 可能的侵害即造成了危险。

(2)核心要素:行为。分为作为和不作为。

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】 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?(2006/2/3)

- 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。

【详解】 1. 犯罪的过失特征:

(1)对危害结果没有犯罪故意。犯罪过失是以对特定的危害结果不具有犯罪故意为前提的。如果具有犯罪故意,则成立故意罪。

(2)没有尽到注意义务或回避义务,即应当预见自己的行为可能造成危害结果但却因疏忽而没有预见;或者已经预见自己的行为可能造成危害结果但却因轻率没有能够避免。表现为疏忽或轻率。

(3)有能力预见或有能力避免危害结果发生。

2. 犯罪过失的分类:(1)疏忽大意过失;(2)过于自信过失。

3. 疏忽大意过失与过于自信过失的区别。事先对结果有没有认识(预见)。疏忽大意的过失事先对危害结果的发生没有预见,所以又称无认识的过失;过于自信的过失事先对危害结果的发生有所预见,故又称有认识的过失。

注意:疏忽大意过失是过失的基本类型,所以没有事实表明行为人事先对危害结果有认识(或预见)的,通常认为是疏忽大意过失。

4. 过于自信的过失与间接故意的异同。

(1)二者的相似点:①都预见到危害结果可能发生;②对危害结果都不具有希望其发生的态度。

(2)二者的不同点:①对危害结果发生的认识程度有所不同。间接故意的认识程度较高。②对危害结果所持的态度不同。过于自信过失对危害结果的发生持否定态度,危害结果的发生,是违背行为人意愿的。因此,行为人对避免危害结果往往采取积极的态度和措施,并且也有避免危害结果的客观根据。而间接故意的行为人,对危害结果的发生持放任态度,即危害结果发生也罢,不发生也罢,都不在乎,甚至纵容危害结果发生。因此,行为人对避免危害结果往往持消极的态度,

并且没有避免危害结果的措施和根据或者纯凭侥幸。

(3)在分析案例时着重看:①对结果发生是否持否定态度。②是否有避免结果发生根据和采取了积极避免的措施。

【例题】 关于过失犯的论述,下列哪一选项是错误的?(2011/2/6)

- A. 只有实际发生危害结果时,才成立过失犯
B. 认识到可能发生危害结果,但结果的发生违背行为人意志的,成立过失犯
C. 过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。这里的“法律”不限于刑事法律
D. 过失犯的刑事责任一般轻于与之对应的故意犯的刑事责任

【答案】 C

第十六条 【不可抗力和意外事件】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。

第十七条之一 已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。*

【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》

第1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2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3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4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

* 法条部分是黑体字的,为刑法修正案(八)最新修订内容。

年龄。

第5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6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7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8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9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,可以不按犯罪处理。

第10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11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12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13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14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。

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15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。

对被判处刑罚的未成年罪犯,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16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17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18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19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,可以作为量刑情节予以考虑。

第20条 本解释自公布之日起施行。

《最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律的若干问题的解释》(法发[1995]9号)自本解释公布之日起不再执行。

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】 乙基于强奸故意正在对妇女实施暴力,甲出于义愤对乙进行攻击,客观上阻止了乙的强奸行为。(2011/2/7)

观点:

①正当防卫不需要有防卫认识

②正当防卫只需要防卫认识,即只要求防卫人认识到不法侵害正在进行

③正当防卫只需要防卫意志,即只要求防卫人具有保护合法权益的意图

④正当防卫既需要有防卫认识,也需要有防卫意志

结论:

a. 甲成立正当防卫

b. 甲不成立正当防卫

就上述案情,观点与结论对应正确的是哪一选项?

A. 观点①观点②与 a 结论对应;观点③观点④与 b 结论对应

B. 观点①观点③与 a 结论对应;观点②观点④与 b 结论对应

C. 观点②观点③与 a 结论对应;观点①观点④与 b 结论对应

D. 观点①观点④与 a 结论对应;观点②观点③与 b 结论对应

【答案】 A

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. 本条规定了犯罪预备的要件和处罚原则。

(1)已经着手实行犯罪,即已经开始实行符合构成要件的行为或分则各条中所规定的某种犯罪行为。

(2)犯罪没有既遂。如果已经既遂,则没有成立未遂的余地。

(3)犯罪没有既遂是出于犯罪人意志以外的原因。

2. 犯罪未遂的分类:

(1)实行终了的未遂和未实行终了的未遂。前者指人把自认为完成犯罪的必要行为实施完毕的未遂;后者指人没有能够把自认为完成犯罪的必要行为实施完毕的未遂;

(2)能犯的未遂和不能犯的未遂。前者指在具体场合有实现犯罪可能性的未遂;后者指因事实认识错误在具体场合不可能达到既遂的未遂。

3. 未遂犯与预备犯的区别在于是否已经“着手”实行犯罪。预备犯是“准备实行犯罪”因意志以外因素阻碍没有能够开始实行犯罪。而未遂犯是已经着手实行犯罪,由于意志以外的原因而没有既遂。

【例题】 甲乘在路上行走的妇女乙不注意之际,将乙价值12000元的项链一把抓走,然后逃跑。跑了50米之后,甲以为乙的项链根本不值钱,就转身回来,跑到乙跟前,打了乙两耳光,并说:“出来混,也不知道戴条好项链”,然后将项链扔给乙。对甲的行为,应当如何定性?(2008/2/15)

- A. 抢夺罪(未遂)
- B. 抢夺罪(中止)
- C. 抢夺罪(既遂)
- D. 抢劫罪(转化型抢劫)

【答案】 C。因为已经“跑出50米之后”,(大家想象一下百米跑道的距离)相当远了,大体可认为抢夺已经既遂。其要点是:(1)嫌弃“项链不值钱”而退还,对“战利品”(赃物)不感兴趣,不认为是犯罪中止,排除B项。(2)项链实际价值12000元,甲误认为不值钱,该“误认”一般不影响犯罪金额的认定,不因此而成立(对象不能犯)未遂。转化型抢劫是为了“窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”而施暴,甲对乙施暴,是为了泄愤,不可能是转化型抢劫。

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危害结果发生之前;(2)自觉性:基于犯罪行为人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不以中止论;(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】 下列哪些选项不构成犯罪中止?(2011/2/54)

- A. 甲收买1名儿童打算日后卖出。次日,看到拐卖儿童犯罪分子被判处死刑的新闻,偷偷将儿童送回家
- B. 乙使用暴力绑架被害人后,被害人反复向乙求情,乙释放了被害人
- C. 丙加入某恐怖组织并参与了一次恐怖活动,后经家人规劝退出该组织
- D. 丁为国家工作人员,挪用公款3万元用于孩子学费,4个月后主动归还

【答案】 ABCD

【巧记口诀】

二人以上有故意,过失同时不成立;超出故意未通谋,一律不算共同罪;

共同犯罪有分工,老大组织小弟干;有人教唆有人帮,定罪量刑各不同;

首要分子与主犯,定性不要画等号;组织指挥都担当,小弟胡来不负责;

从犯应当从减免,胁从应当减免刑;教唆处罚看作用,腐蚀少年应从重。

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,应准确全面地把握。

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】关于共同犯罪的判断,下列哪些选项是正确的?(2011/2/55)

A. 甲教唆赵某入户抢劫,但赵某接受教唆后实施拦路抢劫。甲是抢劫罪的共犯

B. 乙为吴某入户盗窃望风,但吴某入户后实施抢劫行为。乙是盗窃罪的共犯

C. 丙以为钱某要杀害他人而为其提供了杀人凶器,但钱某仅欲伤害他人而使用了丙提供的凶器。丙对钱某造成的伤害结果不承担责任

D. 丁知道孙某想偷车,便将盗车钥匙给孙某,后又在孙某盗车前要回钥匙,但孙某用其它方法盗窃了轿车。丁对孙某的盗车结果不承担责任

【答案】 ABD

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。

【相关法条】《刑法》第97条

【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】四位学生在课堂上讨论共同犯罪时先后发表了以下观点,其中正确的选项是:(2008/2/91)

A. 甲:对于犯罪集团的首要分子,应当按照集团所犯的全部罪行处罚,即应当对集团成员所实施的全部犯罪承担刑事责任

B. 乙:在共同犯罪中起主要作用的是主犯,对于犯罪集团首要分子以外的主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚;对从犯的处罚应当轻于主犯,所以,对于从犯不得按照其所参与的全部犯罪处罚

C. 丙:犯罪集团的首要分子都是主犯,但聚众犯罪的首要分子不一定是主犯,因为聚众犯罪不一定成立共同犯罪

D. 丁:一开始被犯罪集团胁迫参加犯罪,但在着手实行后,非常积极,成为主要的实行犯之一,在共同犯罪中起主要作用的,应认定为主犯

【答案】 CD。共同犯罪人种类和刑事责任。

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。

【详解】1. 教唆犯指教唆他人实行犯罪的人。教唆犯的基本特点是,教唆他人实行犯罪而自己并不参加犯罪的实施,是使他人产生犯罪意图的人。如果教唆犯不仅教唆某人犯罪而且还与该人一同实行犯罪,则该教唆犯同时也是实行犯,应按实行犯处理,其教唆行为作为认定其在共犯中的作用大小的依据。

2. 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。如果起主要作用则按主犯处罚,如果起次要作用,则应按从犯处罚。司法实务认为教唆犯一般起主要作用。

3. 教唆未遂,如果被教唆人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。这种教唆失败的情形被称为“教唆未遂”。

4. 教唆犯不是独立的罪名,应根据教唆的内容确定适用的法条和罪名。比如教唆他人盗窃的,对教唆犯适用盗窃罪条定盗窃罪处罚。

【例题】关于教唆犯,下列哪一选项是正确的?(2009/2/6)

A. 甲唆使不满16周岁的乙强奸妇女丙,但乙只是抢夺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。

【巧记口诀】

管制不押有期限,公安执行三二一;限制自由有五项,同工同酬有保障;

拘役就近一六一,公安机关来执行;有期六月十五载,并罚不超二十年;

无期夺权必终身,慎用死刑有例外;犯罪不满十八岁,审判怀孕不死刑;

死缓二年减无期,重大立功变有期;故意犯罪又恶劣,报经执行法不容;

不是必须判死刑,自首立功不严重;激愤犯罪易改造,令人怜悯有余地;

夺权总共有四项,具体期限各不同;死刑无期剥终身,死缓减期三到十;

独立剥夺一到五,管制期限同主刑;管制计算同时算,其他执行完毕起;

没收财产财产刑,国安市场贪贿罪。

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】民事赔偿优先于财产刑执行。

【例题】甲在一刑事附带民事诉讼中,被法院依法判处有期徒刑并赔偿被害人损失,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?(2005/2/5)

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。

判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。

对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。

违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

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。

审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。

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,减为二十五年有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。

对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

【详解】 1. “审判的时候已满七十五周岁”,而非犯罪的时候。所以,即使犯罪的时候不满七十五周岁,但只要审

判时已满七十五周岁原则上就不能判处死刑。

2. 适用死刑的例外情形:以特别残忍手段致人死亡的。

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。

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。