

2011

法律版

司法考试 **随身记** 系列

重点法条

随身记

刑法 · 民法 · 商法 · 经济法

法律考试中心

一册在手
成功在握



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2011 年司法考试随身记系列

重点法条随身记

(刑法·民法·商法·经济法)

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

重点法条随身记·刑法·民法·商法·经济法/法律考试中心组编. —修订本. —北京:法律出版社, 2010. 10

(2011 年司法考试随身记系列)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1271 - 1

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 191888 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铖

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 1/32

印张/11.625 字数/511 千

版本/2010 年 10 月第 1 版

印次/2010 年 10 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

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

重庆公司/023 - 65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1271 - 1

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

近几年试卷统计说明,除个别部门法外,90%以上试题都有直接的法条依据,因此,法条复习在司法考试中具有举足轻重的地位。同时,把握法条特别是重点法条,对学习法学理论知识和提高解题能力有着至关重要的作用。

(一)对于广大考生来说,法条复习有两大难题:

1. 列入司法考试范围的法条过万,哪些法条是重点法条?

面对厚厚的一本法律法规汇编,如果每条都记忆理解,无疑难度太大。对于复习司法考试的考生来说,复习的效率非常重要,否则,浪费了很多时间,还不一定能够抓住重点。

对此,本书从列入司法考试范围的1万多个法条中,精选出1000多个重点法条予以精当的解读,从司法考试应试角度有针对性地研究了重点、难点和热点所在,便于考生提高复习效率。

2. 重点法条的考点、题眼、命题角度何在?

这是困扰广大考生的难题。复习司法考试的考生有个共同的感受,就是:虽然看过了法条,但是做题错误率仍然很高。其中的原因,就是复习时没有抓住重点法条的精髓,没有从命题角度理解和记忆法条。

因此,本书根据司法考试命题规律,对相关重点法条进行解读,为考生总结记忆要诀,便于考生快速而准确地理解、记忆重点法条。

(二)本书设置以下几个栏目:

1. 重点法条:依照学科分类,根据法律法规修订情况,选取常考和最新修订的重点法条,进行梳理解读。选择重点法条的标准,以重点、常考和具有可考性为依据,并尽量注重知识点的完整性。

同时,根据考生复习习惯,在重点法条的重点字眼下,加上下划线,便于加深考生对重点的理解和记忆。

2. 【相关法条】:重点法条仅仅选取部分法条,打破了原有法条的完整性,容易让考生对法条产生支离破碎、不完整的印象。因此,本书以重点法条为主,在其下列出相关法条及重要司法解释,有助于考生全面把握,关联记忆。

3. 【速记要诀】:对重点法条加以详解,从容易混淆和出错处、如何记忆、如何区分等方面进行简要归纳和总结,加深考生对于重点、难点和疑点的记忆与理解,帮助考生突破自身的极限,顺利通过“爬坡区”。

4. 【例题】:重点法条之后,附录历年司法考试(律考)试题及答案,直观反映考点所在,帮助考生熟悉基本命题规律和试题题型。

5. 考频统计:在重点法条之后,统计2006~2010年司法考试对本重点法条的考查频率,让考生对于本重点法条的重要程度,有个直观的印象,探寻司法考试命题规律。

6. 新法提示:对于当年新增补、新修订法律法规,在正文中加底纹进行提示,个

别法条修正的标示曲线,提请考生特别注意。

(三) 免费电子资料增补:

根据司法考试大纲最新变化,我们将在第一时间发布最新增补的法律法规及司法解释标准电子文本,届时请读者登录法律出版社网站 <http://www.lawpress.com.cn> 免费下载。

此外,因时间仓促,书中错漏之处难免,敬请批评指正。欢迎您提出宝贵意见或建议,来信请寄 kaoshi@lawpress.com.cn。

相信本书可以帮助考生省时高效,事半功倍,全面提高应试能力,成为法条复习和应试备考的必备配套用书。

本书编写组

目 录

刑 法

刑法	(1)
----------	-------

民 法

民法通则	(86)
合同法	(101)
物权法	(139)
担保法	(168)
婚姻法	(178)
继承法	(184)
著作权法	(190)
商标法	(197)
专利法	(204)
侵权责任法	(209)

商 法

公司法	(231)
合伙企业法	(257)
企业破产法	(268)
票据法	(277)
证券法	(290)
保险法	(304)

经 济 法

反不正当竞争法	(312)
反垄断法	(317)
消费者权益保护法	(322)
产品质量法	(327)

食品安全法	(329)
商业银行法	(332)
银行业监督管理法	(335)
个人所得税法	(338)
企业所得税法	(341)
劳动法	(342)
土地管理法	(358)
环境保护法	(363)

刑法

【导读】 刑法在司法考试中,具有举足轻重的地位,司法考试总分值调整后,其年均分值达到80分以上,而且客观题部分难度显著增加。从近年的考试重点来看,无论采何种犯罪论体系,其常考知识点并无太大变化。因此,在学习刑法时,要以法条为本,注意总则分则并重,提纲挈领,在全面系统的基础上,突出对重点法条的把握。

第一编 总 则

重点法条 1

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》

第十一条 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。

《刑法司法解释》

第十条 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。

【速记要点】 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。“法律有特别规定”最显著者是《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《刑法司法解释》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。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。

特别注意 这里的“地”既包括行为地,也包括结果地。

重点法条 2

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。

【速记要诀】 需要注意的是,凡是中国公民,无论是在我国领域内犯罪,还是在我国领域外犯罪,都适用我国刑法。但是,是否一律予以追究,则因犯罪人不同而有不同的规定:

1. 一般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3年以下有期徒刑的,可以不予追究。
2. 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。注意这里没有针对一般公民的“可以不予追究”的例外性规定。

(07/2/51)

重点法条 3

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。

【速记要诀】 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,也就是因保护我方利益而行使管辖权;
- (4)行为性质是重罪,即该犯罪行为的最小法定刑为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。

(07/2/51)

重点法条 4

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》

修订后的《中华人民共和国刑法》一九九七年十月一日施行以来,一些地方法院就刑法第十二条适用中的几个具体问题向我院请示。现解释如下:

第一条 刑法第十二条规定的“处刑较轻”,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻。

第二条 如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑;如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。

第三条 一九九七年十月一日以后审理一九九七年九月三十日以前发生的刑事案件,如果刑法规定的定罪处刑标准、法定刑与修订前刑法相同的,应当适用修订前的刑法。

【速记要诀】 本条确立的是我国刑法关于溯及力问题的“从旧兼从轻”原则。

1. 对跨法犯同样适用“从旧兼从轻”原则。
2. 审判时刑法发生变化的,只要生效判决仍未作出,应可以按此原则适用。

☞ **特别注意** 该原则适用的时间必须是在生效判决未作出前。

重点法条 5

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。

【速记要诀】 1. 直接故意和间接故意的区别体现在两个方面:

(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;而间接故意则是持一种放任的态度,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。

2. 间接故意有以下三种情况:

(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。

☞ **特别注意** 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。

(10/2/92,06/2/3)

重点法条 6

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。

【相关法条】 《刑法》

第十六条 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。

【速记要诀】 1. 过失犯罪包括两种基本形态,即疏忽大意的过失和过于自信的

过失。两者的区别主要在于:

(1)认识因素上:前者是因有预见义务的行为人的疏忽大意而根本没有预见危害结果的发生;后者是行为人预见到危害结果发生的可能性,但轻信能够避免。

(2)意志因素上:前者由于没有预见到危害结果的发生,因而不存在意志因素的表现。后者的意志因素表现在两个方面,即意志态度上表现为明显的否定以及意志努力上积极地阻止危害结果的发生。过于自信的过失往往是一定的客观依据的,包括客观环境、自身能力、他人情况三个方面的角度。

2. 要将过于自信的过失与间接故意相区别。两者的相同之处在于二者均认识到危害结果发生的可能性,都不希望危害结果发生,但是两者的区别仍是明显的:

(1)认识因素上:过于自信的过失是希望危害结果不发生,结果的发生违背了行为人的意志;而间接故意是放任危害结果发生,结果的发生符合行为人的意志。

(2)意志因素上:过于自信的过失表现在意志态度的否定以及意志努力上阻止危害结果的发生;而间接故意则是意志态度上的放任即介于希望与不希望之间,并且没有任何阻止危害结果发生的意志努力上的表现。

3. 疏忽大意的过失与意外事件的区别关键在于对危害结果预见的可能性上。意外事件中行为人对危害结果的发生不可能预见,也不应当预见,即没有注意能力与注意义务;而疏忽大意过失中行为人对危害结果发生的可能性能够预见,也应当预见,即具有注意能力与注意义务,仅仅是由于其疏忽大意的心理而导致未能实际预见。

重点法条 7

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。

【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》

第五条 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。

第十条 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。

第十二条 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。

第十九条 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。

【速记要诀】 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,即犯故意杀人、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。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周岁负刑事责任的八种犯罪的十种情况要予以严格认定,即必须是故意犯罪。例如,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条规定的典型抢劫罪,还应包括抢劫罪的转化犯(参见第269条、第267条第2款的规定)。

上述罪名不论单独犯罪或共同犯罪均应适用。

3. 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。

特别注意 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。

【例题】 甲(十五周岁)的下列哪一行为成立犯罪?(10/2/4)

- A. 春节期间放鞭炮,导致邻居失火,造成十多万元财产损失
- B. 骗取他人数额巨大财物,为抗拒抓捕,当场使用暴力将他人打成重伤
- C. 受意图骗取保险金的张某指使,将张某的汽车推到悬崖下毁坏
- D. 因偷拿苹果遭摊主喝骂,遂掏出水果刀将其刺成轻伤

【参考答案】 B

(10/2/4, 08/2/53, 06/2/51)

重点法条 8

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。

【相关法条】《刑法》

第二十一条 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。

【速记要诀】 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,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,即对于危险犯,我们认为是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。对于第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,防卫过当不能成立独立的罪名。另外,对于防卫过当,法律明文规定了法定的“减轻或者免除处罚”原则。

【例题】 甲手持匕首寻找抢劫目标时,突遇精神病人丙持刀袭击。丙追赶甲至一死胡同,甲迫于无奈,与丙搏斗,将其打成重伤。此后,甲继续寻找目标,见到丁后便实施暴力,用匕首将其刺成重伤,使之丧失反抗能力,此时甲的朋友乙驾车正好经过此地,见状后下车和甲一起取走丁的财物(约2万元),然后逃跑,丁因伤势过重不治身亡。关于甲将精神病人丙打成重伤的行为,下列选项正确的是:(08/2/93)

- A. 甲的行为属于正当防卫,因为对精神病人的不法侵害也可以进行正当防卫
- B. 甲的行为属于紧急避险,因为“不法”必须是主客观相统一的行为,而精神病人没有责任能力,其客观侵害行为不属于“不法”侵害,故只能进行紧急避险
- C. 甲的行为属于自救行为,因为甲当时只能依靠自己的力量救济自己的法益
- D. 甲的行为既不是正当防卫,也不是紧急避险,因为甲当时正在进行不法侵害,精神病人丙的行为客观上阻止了甲的不法行为,甲不得针对丙再进行正当防卫与紧急避险

【参考答案】 A

(09/2/3, 09/2/4, 08/2/93, 07/2/2, 06/2/18)

重点法条 9

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。

【速记要诀】 1. 犯罪预备行为基本上可以包括两种情况:

(1) 准备工具,指为实施犯罪而准备各种与犯罪有关的工具,如实行犯罪的工具、排除障碍的工具、顺利实施犯罪的工具、隐匿、销毁证据、破坏作案现场的侦查工具以及作案后逃离现场的工具。

(2)制造条件,指为顺利、有效实施犯罪而不被发现等而准备的行为,如选择作案时间地点、作案前跟踪受害人、诱骗受害人等行为。

特别注意 犯罪预备均应是客观的准备行为,如果只是一种内在的犯意或犯意表示,则不能认定为犯罪预备。

2. 犯罪预备与犯罪未遂既是考试热点,也是难点,区分二者的关键是正确认定行为人是否已经着手实施犯罪。应明确认定“着手”的标准,所谓“着手”应符合下列标准:

- (1)行为对犯罪的客体有直接的侵害性;
- (2)行为可以直接导致危害结果的发生;
- (3)行为能比较明显地反映出行为人的犯意。

3. 共同犯罪中,行为人只参与了犯罪预备行为,但是犯罪未遂或既遂的,仍按未遂或既遂定罪处罚。

(06/2/54)

重点法条 10

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。

【速记要诀】 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(指结果犯的特定危害结果未发生)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. 共同实行犯的未遂:(1)对于某些以发生一定的犯罪结果作为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。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,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。例如,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。

特别注意 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。

3. 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,也即其是酌定的而非法定的从轻、减轻情节。

【例题】 甲欲枪杀仇人乙,但早有防备的乙当天穿着防弹背心,甲的子弹刚好打在防弹背心上,乙毫发无损。甲见状一边逃离现场,一边气呼呼地大声说:“我就不信你天天穿防弹背心,看我改天不收拾你!”关于本案,下列哪些选项是正确的?

(09/2/52)

- A. 甲构成故意杀人中止
- B. 甲构成故意杀人未遂
- C. 甲的行为具有导致乙死亡的危险,应当成立犯罪
- D. 甲不构成犯罪

[参考答案] BC

(09/2/52,06/2/54)

重点法条 11

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。

【速记要诀】 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:必须是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则不以中止论;(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. 中止与未遂区别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。反之,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。在认定未遂与中止时采主观标准说。

3. 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,不论已实行了几次重复侵害行为,都应认定为犯罪中止。

特别注意 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】 甲与一女子有染,其妻乙生怨。某日,乙将毒药拌入菜中意图杀甲。因久等未归且又惧怕法律制裁,乙遂打消杀人恶念,将菜倒掉。关于乙的行为,下列哪一选项是正确的?(10/2/5)

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪预备阶段的犯罪中止
- C. 犯罪未遂
- D. 犯罪实行阶段的犯罪中止

[参考答案] B

(10/2/5,10/2/57,10/2/94,09/2/5,09/2/52)

重点法条 12

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。

【速记要诀】 1. 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。

2. 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,而将被教唆人单独处理。

【例题】关于共同犯罪,下列哪一选项是正确的?(10/2/6)

A. 甲、乙应当预见但没有预见山下有人,共同推下山上一块石头砸死丙。只有认定甲、乙成立共同过失犯罪,才能对甲、乙以过失致人死亡罪论处

B. 甲明知乙犯故意杀人罪而为乙提供隐藏处和财物。甲、乙构成共同犯罪

C. 交警甲故意为乙实施保险诈骗提供虚假鉴定结论。甲、乙构成共同犯罪

D. 公安人员甲向犯罪分子乙通风报信助其逃避处罚。甲、乙成立共同犯罪

【参考答案】 C

(10/2/6, 10/2/94, 09/2/7, 09/2/51, 09/4/2, 08/2/7, 08/2/13, 08/2/55, 08/2/94, 07/2/53, 06/2/97)

重点法条 13

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》

第九十七条 本法所称首要分子,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。

【速记要诀】 1. 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)聚众犯罪中的首要分子。

对于主犯的认定,应分三种情况:(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。

2. 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。

☞ 特别注意 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参与或组织、指挥的全部犯罪处罚。

(09/2/6, 09/2/51, 08/2/91, 07/2/53)

重点法条 14

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。

【速记要诀】 1. 从犯包括两种:(1)在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子;(2)在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子。

2. 胁从犯的构成特征为:(1)行为人在客观上实施了犯罪行为;(2)行为人在主观上明知自己实施的行为是犯罪行为,在可以选择 not 实施犯罪的情况下,虽不愿意但仍然实施了犯罪行为;(3)行为人是因为受他人胁迫而参加犯罪的。

▶ **特别注意** 法律规定的对于从犯、胁从犯的处罚原则的不同之处:前者为“应当从轻、减轻处罚或者免除处罚”;而后者为“应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚”。

3. 有些行为人在共同犯罪中对于促成犯罪行为的完成或得逞非常重要,但是由于其在共同犯罪中起到次要的作用而只能认定为从犯。

4. 对于胁从犯的认定,有两个问题值得注意:(1)区分胁从犯与紧急避险,可以通过比较利益的大小来认定。(2)胁从犯的转化问题。有些犯罪分子可能在第一次被胁迫参加犯罪后,由于法律思想的薄弱和意志的不坚定而转化为主要犯罪分子。

(09/2/51,07/2/53)

重点法条 15

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。

【速记要诀】 1. 注意将教唆行为与传授犯罪方法罪区别开来。关键在于行为所指的对象是特定的还是不特定的,前者为特定的,后者为不特定的。

2. 教唆犯不是独立的罪名,应根据被教唆人所犯具体的罪行来确定教唆人的刑事责任。

(07/2/60)

重点法条 16

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。

【相关法条】 《刑法》

第三十一条 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。

【速记要诀】 本条是关于单位犯罪的规定,注意单位犯罪是对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

(09/2/20,06/2/5)

重点法条 17

第三十二条 【主刑和附加刑】刑罚分为主刑和附加刑。

【相关法条】 《刑法》

第三十三条 主刑的种类如下:

(一)管制;

(二)拘役;