

2006年

国家司法考试配套备考手册

Guojia Sifa Kaoshi Peitao Beikao Shouce

第二卷



法律考试中心/编

最新版本 权威汇编

依据大纲，与辅导用书配套，收录2006年指定必读法律法规、司法解释

重点突出 名师解读

结合历年真题，准确解读重点法条，提示相关法条，快速提高复习效率



法律出版社

2006 年国家司法考试 配套备考手册

第二卷

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2006 年国家司法考试配套备考手册. 第2卷/法律
考试中心编. —北京:法律出版社,2006.3
ISBN 7-5036-6185-2

I. 2... II. 法... 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(2006)第 015631 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王西光

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/北京中科印刷有限公司

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/2006 年 3 月第 1 版

印张/23.5 字数/724 千
印次/2006 年 3 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
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
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 苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-6185-2/D·5902 定价:28.00 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)
(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 1997 年 3 月 14 日中华人民共和国主席令第 83 号公布 自 1997 年 10 月 1 日起施行)	
中华人民共和国刑法修正案.....	(83)
(1999 年 12 月 25 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过 1999 年 12 月 25 日中华人民共和国主席令第 27 号公布 自公布之日起施行)	
中华人民共和国刑法修正案(二).....	(84)
(2001 年 8 月 31 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过 2001 年 8 月 31 日中华人民共和国主席令第 56 号公布 自公布之日起施行)	
中华人民共和国刑法修正案(三).....	(84)
(2001 年 12 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过 2001 年 12 月 29 日中华人民共和国主席令第 64 号公布 自公布之日起施行)	
中华人民共和国刑法修正案(四).....	(85)
(2002 年 12 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过 2002 年 12 月 28 日中华人民共和国主席令第 83 号公布 自公布之日起施行)	
中华人民共和国刑法修正案(五).....	(87)
(2005 年 2 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过 2005 年 2 月 28 日中华人民共和国主席令第 32 号公布 自公布之日起施行)	
附:历次刑法修正案相关条文对照表	(88)
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	(94)
(1998 年 12 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过 1998 年 12 月 29 日中华人民共和国主席令第 14 号公布)	
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.....	(95)
(2000 年 4 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过)	
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.....	(95)
(2001 年 8 月 31 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过)	
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.....	(96)
(2002 年 4 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议通过)	
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.....	(96)
(2002 年 4 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议通过)	
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.....	(97)
(2002 年 8 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过)	
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.....	(97)

(2002 年 12 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过)	
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关信用卡规定的解释·····	(98)
(2004 年 12 月 29 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过)	
最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的规定·····	(98)
(1997 年 12 月 9 日最高人民法院审判委员会第 951 次会议通过 1997 年 12 月 11 日公布 自 1997 年 12 月 16 日起施行)	
最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定 ·····	(103)
(最高人民法院审判委员会第 1193 次会议、最高人民检察院第九届检察委员会第 100 次会议 通过 2002 年 3 月 15 日公布 自 2002 年 3 月 26 日起施行) 法释[2002]7 号	
最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(二) ·····	(104)
(2003 年 8 月 6 日最高人民法院审判委员会第 1283 次会议、2003 年 8 月 12 日最高人民检察 院第十届检察委员会第 7 次会议通过 2003 年 8 月 15 日公布 自 2003 年 8 月 21 日起施 行) 法释[2003]12 号	
最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定·····	(105)
(2000 年 11 月 15 日最高人民法院审判委员会第 1139 次会议通过 2000 年 12 月 13 日公布 自 2000 年 12 月 19 日起施行) 法释[2000]45 号	
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·····	(106)
(1998 年 4 月 6 日最高人民法院审判委员会第 972 次会议通过 1998 年 4 月 17 日公布 自 1998 年 5 月 9 日起施行) 法释[1998]8 号	
最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定 ·····	(107)
(1997 年 10 月 28 日最高人民法院审判委员会第 940 次会议通过 1997 年 10 月 29 日公布 自 1997 年 11 月 8 日起施行) 法释[1997]6 号	
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·····	(108)
(2000 年 11 月 10 日最高人民法院审判委员会第 1136 次会议通过 2000 年 11 月 15 日公布 自 2000 年 11 月 21 日起施行) 法释[2000]33 号	
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·····	(109)
(2001 年 4 月 5 日最高人民法院审判委员会第 1168 次会议、2001 年 3 月 30 日最高人民检察 院第九届检察委员会第 84 次会议通过 2001 年 4 月 9 日公布 自 2001 年 4 月 10 日起施行) 法释[2001]10 号	
最高人民法院关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释·····	(111)
(2000 年 11 月 17 日最高人民法院审判委员会第 1141 次会议通过 2000 年 11 月 22 日公布 自 2000 年 11 月 28 日起施行) 法释[2000]35 号	
最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释·····	(111)
(1997 年 11 月 4 日最高人民法院审判委员会第 942 次会议通过 1998 年 3 月 10 日公布 自 1998 年 3 月 17 日起施行) 法释[1998]4 号	
最高人民法院关于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·····	(114)
(2000 年 4 月 28 日最高人民法院审判委员会第 1113 次会议通过 2000 年 5 月 12 日公布 自 2000 年 5 月 24 日起施行) 法释[2000]12 号	
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 ·····	(115)
(2004 年 11 月 2 日最高人民法院审判委员会第 1331 次会议、2004 年 11 月 11 日最高人民检 察院第十届检察委员会第 28 次会议通过 2004 年 12 月 8 日公布 自 2004 年 12 月 22 日起 施行) 法释[2004]19 号	
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·····	(117)

- (2004年8月26日最高人民法院审判委员会第1322次会议通过 2004年12月30日公布
自2005年1月11日起施行) 法释[2004]21号
- 最高人民法院关于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…………… (118)
(2000年12月4日最高人民法院审判委员会第1148次会议通过 2000年12月5日公布
自2000年12月10日起施行) 法释[2000]42号
- 最高人民法院关于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…………… (119)
(2000年11月17日最高人民法院审判委员会第1141次会议通过 2000年11月22日公布
自2000年12月11日起施行) 法释[2000]36号
- 最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释…………… (121)
(1998年4月6日最高人民法院审判委员会第972次会议通过 1998年4月19日公布 自
1998年5月9日起施行) 法释[1998]9号
- 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…………… (122)
(2005年12月12日最高人民法院审判委员会第1373次会议通过 2006年1月11日公布
自2006年1月23日起施行) 法释[2006]1号

刑事诉讼法

- 中华人民共和国刑事诉讼法…………… (124)
(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过 根据1996年3月17日第八届
全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》修正 1996
年3月17日中华人民共和国主席令第64号公布 自1997年1月1日起施行)
- 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会
关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定…………… (165)
(1998年1月19日发布)
- 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…………… (169)
(1998年6月29日最高人民法院审判委员会第989次会议通过 1998年9月2日最高人民
法院公告公布 自1998年9月8日起施行) 法释[1998]23号
- 人民检察院刑事诉讼规则…………… (196)
(1997年1月15日最高人民检察院第八届检察委员会第69次会议通过 1998年12月16日
最高人民检察院第九届检察委员会第21次会议修订) 高检发释字[1999]1号
- 最高人民检察院关于修改《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…………… (229)
(1999年9月21日) 高检发研字[1999]9号
- 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…………… (230)
(1999年8月4日发布) 公通字[1999]39号
- 最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定…………… (232)
(2000年12月4日最高人民法院审判委员会第1148次会议通过 2000年12月13日最高人
民法院公告公布 自2000年12月19日起施行) 法释[2000]47号
- 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…………… (232)
(最高人民检察院第九届检察委员会第2次会议通过 1998年5月11日发布)
- 最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)…………… (233)
(1999年8月6日最高人民检察院第九届检察委员会第41次会议通过 1999年9月16日最
高人民检察院公告公布 自1999年9月16日起施行)
- 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)…………… (243)
(2001年10月18日最高人民法院审判委员会第1196次会议通过 2001年12月26日公布
自2002年1月1日起施行) 法释[2001]31号

最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)·····	(245)
(2002年9月10日) 法发[2002]13号	
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)·····	(247)
(2003年3月14日)	
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·····	(248)
(2003年3月14日)	
关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定·····	(249)
(2003年12月30日最高人民检察院第十届检察委员会第16次会议通过)	
全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定·····	(251)
(2005年2月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过)	

行政法与行政诉讼法

中华人民共和国行政诉讼法·····	(253)
(1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过 1989年4月4日中华人民共和国主席令第16号公布 自1990年10月1日起施行)	
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释·····	(264)
(1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过 2000年3月8日公布 自2000年3月10日起施行) 法释[2000]8号	
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定·····	(275)
(2002年6月4日最高人民法院审判委员会第1224次会议通过 2002年7月24日公布 自 2002年10月1日起施行) 法释[2002]21号	
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·····	(283)
(2002年8月27日最高人民法院审判委员会第1239次会议通过 2002年8月27日公布 自2002年10月1日起施行) 法释[2002]27号	
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·····	(284)
(2002年9月11日最高人民法院审判委员会第1242次会议通过 2002年11月21日公布 自2003年1月1日起施行) 法释[2002]35号	
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·····	(285)
(2002年9月11日最高人民法院审判委员会第1242次会议通过 2002年11月21日公布 自2003年1月1日起施行) 法释[2002]36号	
中华人民共和国行政复议法·····	(286)
(1999年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过 1999年4月29日 中华人民共和国主席令第16号公布 自1999年10月1日起施行)	
中华人民共和国行政许可法·····	(293)
(2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过 2003年8月27日 中华人民共和国主席令第7号公布 自2004年7月1日起施行)	
中华人民共和国政府采购法·····	(301)
(2002年6月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过 2002年6月 29日中华人民共和国主席令第68号公布)	
中华人民共和国国家赔偿法·····	(307)
(1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过 1994年5月12日 中华人民共和国主席令第23号公布 自1995年1月1日起施行)	
最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定(试行)·····	(317)

(2004 年 5 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1315 次会议通过 2004 年 8 月 10 日发布)	
法释[2004]10 号	
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·····	(319)
(最高人民法院审判委员会第 811 次会议讨论通过 1996 年 5 月 6 日发布) 法发[1996]15 号	
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·····	(320)
(2000 年 9 月 14 日最高人民法院审判委员会第 1130 次会议通过 2000 年 9 月 16 日公布 自 2000 年 9 月 21 日起施行) 法释[2000]27 号	
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定·····	(321)
(1997 年 4 月 29 日发布) 法发[1997]10 号	
中华人民共和国行政处罚法·····	(324)
(1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议通过 1996 年 3 月 17 日中华人民共和国主席令第 63 号公布 自 1996 年 10 月 1 日起施行)	
中华人民共和国行政监察法·····	(332)
(1997 年 5 月 9 日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过 1997 年 5 月 9 日中华人民共和国主席令第 85 号公布 自公布之日起施行)	
中华人民共和国治安管理处罚法·····	(336)
(2005 年 8 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过 2005 年 8 月 28 日中华人民共和国主席令第 38 号公布 自 2006 年 3 月 1 日起施行)	
中华人民共和国公务员法·····	(351)
(2005 年 4 月 27 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过 2005 年 4 月 27 日中华人民共和国主席令第 35 号公布 自 2006 年 1 月 1 日起施行)	
突发公共卫生事件应急条例·····	(362)
(2003 年 5 月 7 日国务院第七次常务会议通过 2003 年 5 月 9 日国务院令第 376 号公布)	

刑法

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
1997年3月14日中华人民共和国主席令第83号公布
自1997年10月1日起施行)

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第二章 犯 罪

第一节 犯罪和刑事责任

第二节 犯罪的预备、未遂和中止

第三节 共同犯罪

第四节 单位犯罪

第三章 刑 罚

第一节 刑罚的种类

第二节 管 制

第三节 拘 役

第四节 有期徒刑、无期徒刑

第五节 死 刑

第六节 罚 金

第七节 剥夺政治权利

第八节 没收财产

第四章 刑罚的具体运用

第一节 量 刑

第二节 累 犯

第三节 自首和立功

第四节 数罪并罚

第五节 缓 刑

第六节 减 刑

第七节 假 释

第八节 时 效

第五章 其他规定

第二编 分 则

第一章 危害国家安全罪

第二章 危害公共安全罪

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 生产、销售伪劣商品罪

第二节 走 私 罪

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪

第四节 破坏金融管理秩序罪

第五节 金融诈骗罪

第六节 危害税收征管罪

第七节 侵犯知识产权罪

第八节 扰乱市场秩序罪

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

第五章 侵犯财产罪

第六章 妨害社会管理秩序罪

第一节 扰乱公共秩序罪

第二节 妨害司法罪

第三节 妨害国(边)境管理罪

第四节 妨害文物管理罪

第五节 危害公共卫生罪

第六节 破坏环境资源保护罪

第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪

第七章 危害国防利益罪

第八章 贪污贿赂罪

第九章 渎 职 罪

第十章 军人违反职责罪

附 则

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。

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、《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》第10条

【详解】

本条规定的是刑法适用的属地原则。

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。凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除非法律有特别规定……这个“法律有特别规定”最显著者有刑法第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. 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,参照最高法院《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。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. 对于何为在中华人民共和国领域内的犯罪,

本条也作出了解释。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。注意这里的“地”既包括行为地也包括结果地。

【例题】(2005年司法考试试卷二第56题)

下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?()

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

【答案】 AC

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。

【详解】

本条规定的是刑法适用的保护原则。在此主要掌握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使行使管辖权;

(4)行为性质是重罪,即该犯罪行为的最低法定刑为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。

【例题】(2004年司法考试试卷二第56题)

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?()

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

【答案】 ABC

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。

【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》第1—3条

【详解】

1. 本法条所确立的是我国刑法关于溯及力问题的“从旧兼从轻”原则。

2. “从轻”原则的具体内容,应包括刑罚种类、最低刑、最高刑、主刑和附加刑同时并存下的轻重比较等。

3. 对于数罪并罚的应按照各罪的溯及力原则分别进行,最后予以量刑。

4. 对跨法犯同样适用“从旧兼从轻”原则。

5. 审判时刑法发生变化的,只要生效判决仍未作出的,应可以按此原则适用。

6. 注意该原则适用的时间必须是在生效判决未作出前。

【例题】 (1997年律考试卷二第21题)

李某因倒卖外汇于1995年9月被法院以投机倒把罪判处有期徒刑5年。修改后的刑法实施以后,李某提出申诉,理由是现行刑法无此罪名,要求改判无罪。法院应当如何处理? ()

A. 撤销原判,改判无罪

B. 释放并给予国家赔偿

C. 驳回申诉,维持原判

D. 考虑到李某已服刑2年,改判为有期徒刑2年并予释放

【答案】 C

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。

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】(2003年司法考试试卷二第1题)

养花专业户李某为防止偷花,在花房周围私拉电网。一日晚,白某偷花不慎触电,经送医院抢救,不治身亡。李某对这种结果的主观心理态度是什么?()

- 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. 该条是刑法确定过失犯罪的定义。

2. 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:前者是由于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,从而不存在意志因素的表现。后者的意志因素表现在两方面: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有一定的客观依据的,可以是:客观环境、自身能力、他人情况等三个方面的角度。

3. 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。

4. 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。

【例题】(2002年司法考试试卷二第50题)

黄某意图杀死张某,当其得知张某当晚在单位值班室值班时,即放火致使值班室烧毁,其结果却是将顶替张某值班的李某烧死。下列哪些判断不符合黄某对李某死亡所持的心理态度?()

- A. 间接故意 B. 过于自信的过失
C. 疏忽大意的过失 D. 意外事件

【答案】 ABCD

第十六条 【不可抗力 and 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。

【相关法条】 2000年2月13日《最高人民法院关于审理强奸案件有关问题的解释》

【详解】

此法条作为司考的高频率出题法条,务必予以准确掌握。

1. 此条第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、投毒罪(投毒罪现在改为投放危险物质罪)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”。

2. 第2款中对八种犯罪的十种情况要予以严格认定。如必须是“故意”杀人、“故意”伤害致人“重伤”或者死亡;贩卖毒品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款规定)。

上述罪名不论单独犯罪或共同犯罪均应适用。

此类犯罪成立,负刑事责任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。

【例题】(2004年司法考试试卷二第6题)

甲15周岁,系我国某边镇中学生。甲和乙一起上学,在路上捡到一手提包。打开后,发现内有1000元钱和4小袋白粉末。甲说:“这袋上有中文‘海洛因’和英文‘heroin’及‘50g’的字样。我在电视上看过,这东西就是白粉,我们把它卖了,还能发一笔财。”二人遂将4袋白粉均分。甲先将一袋白粉卖与他人,后在学校组织去邻国旅游时,携带另一袋白粉并在境外出售。甲的行为:()

- A. 构成走私毒品罪
- B. 构成非法持有毒品罪
- C. 构成贩卖毒品罪
- D. 构成走私、贩卖毒品罪

【答案】 C

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. 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依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台以前,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”的原则。

【例题】(2005年司法考试试卷二第59题)

刑法第20条第3款规定:“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。”关于刑法对特殊正当防卫的规定,下列哪些理解是错误的?()

A. 对于正在进行杀人等严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,没有造成不法侵害人伤亡的,不能称为正当防卫

B. “其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的表述,不仅说明其前面列举的抢劫、强奸、绑架必须达到严重危及人身安全的程度,而且说明只要列举之外的暴力犯罪达到严重危及人身安全的程度,也应适用特殊正当防卫的规定

C. 由于特殊正当防卫针对的是严重危及人身安全的暴力犯罪,而这种犯罪一旦着手实行便会造成严重后果,所以,应当允许防卫时间适当提前,即严重危及人身安全的暴力犯罪处于预备阶段时,也

应允许进行特殊正当防卫

D. 由于针对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫时可以杀死不法侵害人,所以,在严重危及人身安全的暴力犯罪结束后,当场杀死不法侵害人的,也属于特殊正当防卫

【答案】ACD

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。

【详解】

1. 犯罪预备的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、破坏作案现场的反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。

2. 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,不能认定为犯罪预备。

3. 犯罪预备只适用于故意犯罪且应为行为犯、结果犯。而举动犯、危险犯不存在犯罪预备。

4. 对于犯罪预备,法律规定了“酌定”的“从轻、减轻处罚或者免除处罚”的原则。

5. 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。

6. 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。

【例题】(1999年律考试卷二第21题)

某甲和某乙合谋盗窃一电器仓库,由某乙先配制一把“万能钥匙”,数日后,某乙将配制的钥匙交给某甲,二人约定当晚12点在仓库门口见面后行窃。晚上,某乙因害怕案发后受惩,未到现场。而某甲如约到现场后,因未等到某乙,使用“万能钥匙”打开库房,窃得手提电脑两部,价值人民币2万元。销赃后得赃款13000元。事后,某甲分300元给某乙,某乙推脱后分文未取。某乙的行为属于下列哪个选项?()

A. 不构成犯罪

B. 构成盗窃罪,但属于犯罪中止

C. 构成盗窃罪,但属于犯罪未遂

D. 与某甲一起构成盗窃罪既遂

【答案】D

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. 准确把握犯罪未遂的基本特征:(1)行为入已经着手实行犯罪(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. 犯罪未遂包括:(1)实行终了的未遂与未实行终了的未遂;(2)能犯的未遂与不能犯的未遂。

3. 共同实行犯的未遂:(1)对于某些以发生一定的犯罪结果为其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。若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中,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。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。

4. 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。

5. 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,也即是酌定的而非法定的从轻、减轻情节。

【例题】(2005年司法考试试卷二第7题)

甲深夜潜入乙家行窃,发现留长发穿花布睡衣的乙正在睡觉,意图奸淫,便扑在乙身上强脱其衣。乙惊醒后大声喝问,甲发现乙是男人,慌忙逃跑被抓获。甲的行为:()

- A. 属于强奸预备 B. 属于强奸未遂
C. 属于强奸中止 D. 不构成强奸罪

【答案】 B

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特定危害结果发生之前;(2)自觉性:即是基于犯罪行为人为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。如果出现的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,如果出现的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】(2003年司法考试试卷二第42题)

根据犯罪主观要件、犯罪形态的理论分析,下列关于犯罪中止的表述哪些是错误的?()

A. 甲为杀人而与李某商量并委托购买毒药,李某果然为其买来了剧毒药品。但10天后甲放弃了杀人意图,将毒药抛入河中。甲成立犯罪中止,而李某不应成立犯罪中止。

B. 乙基于杀人的意图对他人实施暴力,见被害人流血不止而心生怜悯,将其送到医院,被害人经治疗后仍鉴定为重伤。乙不是犯罪中止。

C. 丙对仇人王某猛砍20刀后离开现场。2小时后,丙为寻找、销毁犯罪工具回到现场,见王某仍然没有死亡,但极其可怜,即将其送到医院治疗。丙的行为属于犯罪中止。

D. 丁为了杀害李四而对其投毒,李四服毒后极端痛苦,于是丁将李四送往医院抢救脱险。经查明,毒物只达到致死量的50%,即使不送到医院,李四也不会死。丁将被害人送到医院的行为和被害人的没有死亡之间,并无因果关系,所以丁不能成立犯罪中止。

【答案】 BCD

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】(2004年司法考试试卷二第18题)

甲、乙共谋杀害在博物馆工作的丙,两人潜入博物馆同时向丙各开一枪,甲击中丙身边的国家重点保护的珍贵文物,造成文物毁损的严重后果;乙未击中任何对象。关于甲、乙的行为,下列哪一选项是正确的?()

- A. 甲成立故意毁损文物罪,因为毁损文物的结果是甲故意开枪的行为造成的
- B. 甲、乙成立故意杀人罪的共犯
- C. 对甲应以故意杀人罪和过失损毁文物罪实行数罪并罚
- D. 甲的行为属于一行为触犯数罪名,成立牵连犯

【答案】 B

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】(2005年司法考试试卷二第8题)

根据我国刑法规定,下列关于首要分子的表述哪一项是正确的?()

- A. 首要分子只能是组织领导犯罪集团的人
- B. 首要分子只能是在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子
- C. 首要分子都是主犯
- D. 首要分子既可以是主犯,也可以不是主犯

【答案】 D

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。

【详解】

1. 从犯的特征为:(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。

3. 注意法律所规定的对于从犯、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”。

4. 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。

5. 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的界限,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。

【例题】(2002年司法考试试卷二第37题)

下列有关主犯、从犯、胁从犯的说法,哪些是错误的?()

- A. 胁从犯是指被胁迫、被诱骗参加犯罪的人
- B. 首要分子不一定是主犯
- C. 在共同犯罪中不可能只有从犯而没有主犯
- D. 对于从犯,应当比照主犯从轻、减轻或者免

除处罚

【答案】 AD

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. 从第2款的规定来看,我国刑法对于教唆犯刑事责任的承担依从属说,即可以通过被教唆人所犯的罪行来确认教唆犯的刑事责任。

2. 教唆犯的特征如下:

(1)主观上,行为人须有教唆他人犯罪的故意。

(2)客观上,须有教唆他人犯罪的行为。

(3)对象上:须为具有相应刑事责任能力且本没有犯罪意图的人。如果是不具备相应刑事责任能力的人,则按间接正犯处理,而对本来已有犯罪意图的情况下,对教唆人可以按帮助犯处理。

3. 注意将教唆犯与传授犯罪方法罪区别开来。关键在于行为所指向的对象是特定的还是不特定的。前者为特定,后者为不特定。

4. 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。

5. 教唆犯的处罚原则:(1)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。被教唆的人实施了教唆的行为,则按教唆人在共同犯罪中所起作用处罚,如果起主要作用则按主犯处罚,如果起次要或辅助作用,则应按从犯处罚。(2)教唆不满18周岁的人犯罪,无论被教唆人是否实行被教唆的犯罪,教唆人均应从重处罚:①教唆已满16周岁不满18周岁的人犯任何罪,都应当依照本条第1款的规定从重处罚。因为《刑法》第17条第1款规定:“已满十六周岁的人犯罪,应当负刑事责任。”②教唆已满14周岁不满16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,应当对教唆犯从重处罚。③教唆已满14周岁不满16周岁的人犯《刑法》第17条第2款规定以外之罪,由于被教唆人未达法定刑事责任年龄,缺乏成为犯罪主体的条件而不构成犯罪,因而教唆者不能成为教唆犯,实际上他是把被教唆者当作犯罪工具来达到自己的犯罪目的,完全符合间接正犯的特征,应当按照间接正犯(实践上即按照实行犯)从重处罚。(3)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。所谓被教唆人没有犯被教唆的罪,包括以下几种情况:

①被教唆人拒绝了教唆犯的教唆,亦即根本没有接受教唆犯的教唆。②被教唆人当时接受了教唆,但随后又打消犯意,没有进行任何犯罪活动。③被教唆人当时接受了教唆犯关于犯某种罪的教唆,但实际上他所犯的不是教唆犯所教唆的罪。例如教唆者教唆他人犯盗窃罪,被教唆人接受了这一教唆,但实际上却犯了强奸罪。④教唆犯对被教唆人进行教唆时,被教唆人已有实施该种犯罪的故意,即被教唆人实施犯罪不是教唆犯的教唆所引起的。

【例题】(2000年律考试卷二第63题)

下列哪些说法是错误的?()

- A. 只要有人构成受贿罪,就有人构成行贿罪
- B. 只要是聚众犯罪,就有3人以上应当承担刑事责任
- C. 只要是故意唆使他人犯罪的,就属于教唆犯
- D. 只要实施的是帮助行为,就属于从犯

【答案】 ABCD

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。

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,