

DF604
62

全国统一司法考试指导丛书

司法考试刑事法律法规研究

■ 李双元 谭和平 著



北京大学出版社

司法考试刑事法律法规研究

李双元 谭和平 著

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

司法考试刑事法律法规研究/李双元,谭和平著. —北京:北京大学出版社,2003.6
ISBN 7-301-06337-7

I. 司… II. ①李… ②谭… III. ①刑法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 ②刑事诉讼法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. ①D924 ②D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 034465 号

书 名: 司法考试刑事法律法规研究

著作责任者: 李双元 谭和平 著

责任编辑: 冯益娜 周淑敏

标准书号: ISBN 7-301-06337-7/D·0740

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京市银祥福利印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 36.625 印张 914 千字

2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

前 言

本书完全是为了帮助参加司法考试的人员更容易地去了解、掌握和记忆我国内容繁多的有关刑事立法(刑法和刑事诉讼法)及相关的司法解释,经过长时间的搜集、研究与整理之后编写而成的,不但在许多刑法条文上用括号加注了“罪名”,而且对许多条文的立法引文及不同机关的有权解释加以简化而融于一体,删去了大量重复的内容,恳请读者诸君万勿错把经我们这样整理归纳后的条文当做国家立法的官方表述而在正式的法律文件中加以引用。

尽管经我们这样整理归纳后的条文更易于了解和记忆,可操作性也相应增强了,故而对今后刑事立法的修改以及司法机关的个案审判不无参考价值,但本书作者绝无意对国家立法及有权解释妄加议论。对此,谅能得到大家的理解!

凡使用经本书作者整理归纳简化而成文的条文及解释,本着保护著作权的精神,务请注明出处;且凡非属国家著作权法所规定的合理使用,必须征得本书作者和北京大学出版社的授权。

李双元 谨识
谭和平

2003年2月16日

导 读

2002年第一次国家司法考试中,刑事法律制度试卷总分值约占105分。其中,刑法占60分(单项选择题12分;多项选择题20分;不定项选择题8分,实务卷占20分),刑事诉讼法占45分(单项选择题11分;多项选择题18分;不定项选择题6分,实务卷占10分)。那么在这么多分数当中,刑事法律法规又占有什么地位呢?大家知道,刑法是一门应用性很强的部门法。公安机关对刑事案件的侦查、人民检察院进行的审查起诉、人民法院的定罪量刑等,都离不开法律依据。“法无明文规定不为罪”,所以无论什么刑事案件,最终还是法律法规说了算。自然,这种重要性就充分地反映在刑事法律制度试卷当中。从历年的试卷来看,法律法规(包括司法解释)的分数都占80%强。因而,无论是司法考试的参加者,还是法律实务工作者,都重视对法律法规的研究。

无论是司法考试的参与者,还是从事实务的法律工作者,都不得不弄清两部分内容:一是法律法规,一是司法解释。由于法律法规的内容比较抽象、原则,而司法解释则具体灵活,各有自己的特点。所以,单看法律法规抑或单看司法解释,都难以准确把握相关法律法规的完整性。因此,要想对某一法律规范有个准确、完整、透彻的把握,就得一手拿着法律法规,一手拿着司法解释——不断地翻阅、不断地查证。可以说,通常是免不了这种苦恼。为了给大家解决这个难题,作者主要做了以下几方面的工作:

* * * * *

一、在刑法法条后面加上具体罪名、在刑事诉讼法及刑法其他某些条款后加上归纳性的说明。

例1:“《刑法》第261条 【遗弃罪】

对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。”

例2:“《刑事诉讼法》第168条 【审理期限】

人民法院审理公诉案件,应当在受理后1个月以内宣判,至迟不得超过1个半月。有本法第126条规定情形之一的,经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定,可以再延长1个月。”

这样做的好处是:将某一法条的具体内容概括起来了。比如例1就将刑法的罪名的概念与内容结合起来了。因此,便于理解与记忆。

* * * * *

二、将司法解释与刑事基本法结合起来,用司法解释来阐述基本法条款;将最高人民法院与最高人民检察院对相关条文的解释统归于该刑法或刑事诉讼法法条之下,使之融为一体,以达到以下目的:

第一,对法条中的某些概念或术语加以解释,使之明朗化。

例如:《刑事诉讼法》第149条规定:“合议庭开庭审理并且评议后,应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,由合议庭提请院长决定提交审判委员会计

论决定。审判委员会的决定,合议庭应当执行。”那么,所谓的“疑难、复杂、重大的案件”又是指哪些案件?

《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 114 条规定:“合议庭开庭审理并且评议后,应当作出判决或者裁定。对于下列疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

- (一) 拟判处死刑的;
- (二) 合议庭成员意见有重大分歧的;
- (三) 人民检察院抗诉的;
- (四) 在社会上有重大影响的;
- (五) 其他需要由审判委员会讨论决定的。”

看了这一解释之后,我们不禁要问:司法解释的这一条是对《刑事诉讼法》的哪一条进行解释?由于司法解释没有明确说明,所以,如果不对《刑事诉讼法》相关条款与司法解释的相关条款进行比较与分析的话,就难以“对号入座”,从而影响对《刑事诉讼法》相关条款的理解。从前两个条款来看,后者应该是对前者的解释。为了便于读者的理解与记忆,作者将两者合并为一条,具体情形如下:

第 149 条

合议庭开庭审理并且评议后,应当作出判决(或者裁定)。对于疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定,合议庭应当执行。(合议庭有不同意见的,可以建议院长提交审判委员会复议。)(* 第 115 条)

所谓“疑难、复杂、重大的案件”是指下列情形:

- (一) 拟判处死刑的;
- (二) 合议庭成员意见有重大分歧的;
- (三) 人民检察院抗诉的;
- (四) 在社会上有重大影响的;
- (五) 其他需要由审判委员会讨论决定的。(* 第 114 条)

第二,将法条中某些质的要求,进行“量化”。

例如:《刑法》第 163 条第 1 款规定:“公司、企业的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处 5 年以上有期徒刑,可以并处没收财产。”该条款讲述了两层含义:公司、企业人员受贿罪的构成与刑事处罚,而处罚中又包含有“加重情节”的规定。对此罪定性的关键是:“数额较大”与“数额巨大”。何为“数额较大”?何为“数额巨大”?不了解这些又如何分清该条款中公司、企业工作人员的行为是一般违法还是刑事犯罪?是否属于加重处罚情节?《最高人民法院关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》[法发〔1995〕23 号]对此作了具体解释。作者将两者进行合并,从而形成下面这一条款:

第 163 条 【公司、企业人员受贿罪】

公司、企业的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人

注: * 代表《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》,法释〔1998〕23 号。

谋取利益,数额较大的,处5年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处5年以上有期徒刑,可以并处没收财产。

1. 索取或者收受贿赂5000元至2万元以上的,属于“数额较大”;

2. 索取或者收受贿赂10万元以上的,属于“数额巨大”。

第三,补充、完善基本法条款。

例如,《刑事诉讼法》第184条规定:

“被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过原审人民法院提出上诉的,原审人民法院应当在3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。”

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的,第二审人民法院应当在3日以内将上诉状交原审人民法院送交同级人民检察院和对方当事人。”

如果不将司法解释与该条进行对比的话,一般都会认为该条中的“3日以内”的含义是一样的。因为,该条未说明此时间的起算点。人们通常会产生误解,即想当然地认为都是“收到上诉状后”的3日以内。而事实上,司法解释将前者解释为“上诉期满后”的3日以内;将后者解释为“收到上诉状后”的3日以内。

下面看看《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》的相关规定。

第236条规定:“被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过第一审人民法院提出上诉的,第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的,应当在上诉期满后3日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。”

第237条规定:“被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的,第二审人民法院应当在收到上诉状后3日以内将上诉状交第一审人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的,应当在接到上诉状后3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。”

上述两条是对《刑事诉讼法》第184条的解释,尽管该《解释》没有明说,但从其内容来看,应该如此。如果将这三条结合起来,合并为一条,不但意思简单明了,而且篇幅也少多了。作者就做了这一工作。详情如下:

《刑事诉讼法》第184条 【上诉状及相关资料的移送】

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过原审人民法院提出上诉的,(第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的,)原审人民法院应当在(上诉期满后)3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。(※第236条)

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的,第二审人民法院应当在(收到上诉状后)3日以内将上诉状交原审人民法院。(第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的,应当在接到上诉状后3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本)送交同级人民检察院和对方当事人。(※

* * * * *

三、对刑法修正案中修正条款的处理。采取以下几种形式：

1. 对于变动较大的条款，则在相应条款前加上[原始条文]、[修正条文]字样，以进行对比。例如：

《刑法》第 145 条 【生产、销售不符合标准的医用器材罪】

[原始条文] 生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或者销售明知是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，对人体健康造成严重危害的，处 5 年以下有期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；后果特别严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金，其中情节特别恶劣的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金或者没收财产。

[修正条文] 生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或者销售明知是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，**足以**严重危害人体健康的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；**对人体健康造成严重危害的**，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；**后果特别严重的**，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金或者没收财产。（见《中华人民共和国刑法修正案（四）》，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，自公布之日起施行）

2. 对于新增条款则在该条款之后加上“（增加条款）”；对于变动较少的修正条款则在其后附上“（修正条款）”。例如：

《刑法》第 152 条 【走私淫秽物品罪】

以牟利或者传播为目的，走私淫秽的影片、录像带、录音带、图片、书刊或者其他淫秽物品的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

逃避海关监管将境外固体废物、液态废物和气态废物运输进境，情节严重的，处 5 年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处 5 年以上有期徒刑，并处罚金。（增加条款）

单位犯前（两）款罪的，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，依照前（两）款的规定处罚。（修正条款）（见《中华人民共和国刑法修正案（四）》，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，自公布之日起施行）

3. 对一些仅在原条款中“增加词语”的情况下，则仅在原条款中增加“黑体字”，以节省篇幅，同时易于看出其中的变化。例如：

《刑法》第 181 条

【编造并传播证券、期货交易虚假信息罪】

编造并且传播影响证券、期货交易的虚假信息，扰乱证券、期货交易市场，造成严重后果的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 1 万元以上 10 万元以下罚金。（修正条文）

【诱骗投资者买卖证券、期货合约罪】

证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司的从业人员，证券业协会、期货业协会或者证券期货监督管理部门的工作人员，故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录，诱

骗投资者买卖证券、期货合约,造成严重后果的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处1万元以上10万元以下罚金;情节特别恶劣的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处2万元以上20万元以下罚金。(修正条文)

单位犯前两款罪的,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,处5年以下有期徒刑或者拘役。(见《中华人民共和国刑法修正案》,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,自公布之日起施行)

这样处理的话,我们一眼就可看出《刑法》在哪些地方进行了修正。

* * * * *

四、在刑法法条中“第……条(款)”的文字后进行“注释”,使相应的内容具体化。这样就不用再去查找某某条款到底是什么内容了,读起来就更加流畅,不会有多大的障碍。例如:

对“资助危害国家安全犯罪活动罪”,《刑法》是这样规定的:“**第107条 境内外机构、组织或者个人资助境内组织或者个人实施本章第102条、第103条、第104条、第105条规定之罪的,对直接责任人员,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节严重的,处5年以上有期徒刑。**”

如果不在“第……条”后进行注释的话,读者就可能产生疑问:这“第……条”的内容究竟是什么?为解答这个疑问,于是只好查阅其具体规定。大多情况下读者很可能就不去管了。因为这要花相当长的时间去找,也很麻烦。按照作者的方式情况就大为改观。具体情形如下:

“第107条 [资助危害国家安全犯罪活动罪]

境内外机构、组织或者个人资助境内组织或者个人实施本章第102条(背叛国家罪)、第103条(分裂国家罪、煽动分裂国家罪)、第104条(武装叛乱、暴乱罪)、第105条(颠覆国家政权罪、煽动颠覆国家政权罪)规定之罪的,对直接责任人员,处5年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利;情节严重的,处5年以上有期徒刑。”

* * * * *

五、将刑事基本法与最高人民法院、最高人民检察院的司法解释中内容相同甚至重复的条款,合并为一个条款。例如对“不得被委托担任辩护人”情形的解释,“两院”是这样规定的:

《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33条规定:“人民法院审判案件过程中,应当充分保证被告人行使刑事诉讼法第32条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人:

- (一)被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人;
- (二)依法被剥夺、限制人身自由的人;
- (三)无行为能力或者限制行为能力的人;
- (四)人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员;
- (五)本院的人民陪审员;
- (六)与本案审理结果有利害关系的人;
- (七)外国人或者无国籍人。

前款第(四)、(五)、(六)、(七)项规定的人员,如果是被告人的近亲属或者监护人,由被告人委托担任辩护人的,人民法院可以准许。”

《最高人民检察院〈人民检察院刑事诉讼规则(修正)〉》第316条规定:人民检察院审理案件过程中,应当保证犯罪嫌疑人行使刑事诉讼法第32条规定的辩护权利。但下列人员不得被

委托担任辩护人：

- (一) 在缓刑考验期限内或者刑罚尚未执行完毕的人；
- (二) 依法被剥夺、限制人身自由的人；
- (三) 无行为能力或者限制行为能力的人；
- (四) 与本案有直接利害关系的人；
- (五) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职工作人员；
- (六) 外国人或者无国籍人。

前款第(四)、(五)、(六)项的人员，如果是犯罪嫌疑人的近亲属或者监护人，并且不属于前款第(一)、(二)、(三)项情形，犯罪嫌疑人委托其担任辩护人的，人民检察院可以准许。

律师、人民团体或者犯罪嫌疑人所在单位推荐的公民，以及犯罪嫌疑人的监护人、亲友被委托担任辩护人的，人民检察院应当分别核实辩护人身份证明和辩护委托书。

由于上述两条司法解释的内容相同，故而将它们合并到《刑事诉讼法》的相应条款当中，具体情形如下：

《刑事诉讼法》第 32 条

犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托 1 至 2 人 作为辩护人。

下列的人可以被委托为辩护人：

- (一) 律师；
- (二) 人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；
- (三) 犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。

[正在被~~执行刑罚~~或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。]

下列人员不得被委托担任辩护人：

- (一) 被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；
- (二) 依法被剥夺、限制人身自由的人；
- (三) 无行为能力或者限制行为能力的人；
- (四) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；
- (五) 本院的人民陪审员；
- (六) 与本案审理结果有利害关系的人；
- (七) 外国人或者无国籍人。

前款第(四)、(五)、(六)、(七)项规定的人员，如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。(* 第 33 条)/(# 第 316 条第 1 款、第 2 款)

当事人委托诉讼代理人应当参照上述规定执行。(* 第 47 条)

1 名被告人委托辩护人不得超过 2 人。在共同犯罪的案件中，1 名辩护人不得为 2 名以上的同案被告人辩护。(律师担任诉讼代理人的，不得同时接受同一案件 2 名以上被害人的委托，参与刑事诉讼活动。)

(* 第 35 条)/(# 第 317 条)

律师、人民团体、被告人所在单位推荐的公民以及被告人的监护人、亲友，被委托为辩护人的，人民法院应当核实其身份证明和辩护委托书。(* 第 34 条)/(# 第 316 条第 3 款)

注：# 代表《最高人民法院〈人民检察院刑事诉讼规则(修正)〉》，1999 年 1 月 18 日颁布实施。

六、对重点条款、重点内容作者都一一作了标记,以便于读者能够迅速找到重点,获得最佳的学习效果。例如:用“■”符号,代表某一基本法条下所有的内容都需记忆或背诵;用“□”、“_”或“~”符号,表明被标记的地方值得注意,需要记忆或背诵。例如:

《刑法》第 17 条

已满 16 周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

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、投毒罪的,应当负刑事责任。但对下列情形应作具体分析:

(一) 已满 14 周岁不满 16 周岁的人被胁迫、诱骗参与犯罪,被教唆犯罪,或者属于犯罪预备、中止、未遂,情节一般的,可以免除处罚或者不认为是犯罪。

(二) 以下情形,可以不认为是犯罪:

1. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人出于以大欺小,以强凌弱,使用语言威胁或者使用轻微暴力强行索要其他未成年人的生活、学习用品或者钱财的;

2. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、尚未造成严重后果的。

(三) 未成年人在年满 14 周岁以前和已满 14 周岁不满 16 周岁期间都实施了该条第 2 款规定的犯罪行为,应当对其已满 14 周岁不满 16 周岁期间实施的行为追究刑事责任,而不应将年满 14 周岁以前实施的行为作为犯罪一并追究。

未成年人在年满 16 周岁前后都实施了该条第 2 款规定以外的其他犯罪行为,应当对其年满 16 周岁以后的行为追究刑事责任,而不应把年满 16 周岁以前实施的行为作为犯罪一并追究。(见《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)

已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

因不满 16 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。

实施犯罪时的年龄,一律按照公历的年、月、日计算。过了周岁生日,从第 2 天起,为已满 XX 周岁。(见《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)

综合上述六种情形,上述模式至少有以下几大优点:

1) **减少了大量的阅读量、节省了大量的时间。**从上述的体例可以看出,相同的内容,字数却减少了许多。如果不经这样整理与归纳,初略估计:单刑事实体法与程序法两部分的立法、司法解释就不下 300 万字。而现在则只需阅读、记忆约 50 万字的资料。

2) **便于理解但又没有改变原条款的内容。**例如,现行刑事基本条款均用黑体字标出;修正前的条款内容,以及作者加工后的内容与评议均用其他字体以与刑事基本条款相区别。经过上述处理以后,只要看完刑法分则的某一条,您就知道:该条讲的是什么罪?该罪的构成要件是什么?该怎么处罚?真可谓“一目了然”。

3) **查证方便。**如果您掌握了某一法律规范的完整内容之后,要在法律实践中加以运用的话,您可以迅速找到相关的基本法或司法解释的原始依据。因为,每一条款后面均附有条款的

出处。

* * * * *

下面再结合 2002 年刑事法律制度试卷来看看,该书可能会给您带来什么帮助。

(2002)5. 某外贸公司在缴纳了 100 万元的税款后,采取虚报出口的手段,骗得税务机关退税 180 万元,后被查获。对该公司应如何处理?

- A. 以偷税罪处理
- B. 以骗取出口退税罪处理
- C. 其中的 100 万元按偷税罪处理,余下的 80 万元按骗取出口退税罪处理
- D. 其中的 100 万元按骗取出口退税罪处理,余下的 80 万元按偷税罪处理

关于此题的依据是《刑法》第 204 条,但涉及第 201 条。

《刑法》第 204 条规定:“以假报出口或者其他欺骗手段,骗取国家出口退税款,数额较大的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金或者没收财产。”

纳税人缴纳税款后,采取前款规定的欺骗方法,骗取所缴纳的税款的,依照本法第 201 条的规定定罪处罚;骗取税款超过所缴纳的税款部分,依照前款的规定处罚。”

《刑法》第 201 条规定:“纳税人采取伪造、变造、隐匿、擅自销毁账簿、记账凭证,在账簿上多列支出或者不列、少列收入,经税务机关通知申报而拒不申报或者进行虚假的纳税申报的手段,不缴或者少缴应纳税款,偷税数额占应纳税额的 10%以上不满 30%并且偷税数额在 1 万元以上不满 10 万元的,或者因偷税被税务机关给予 2 次行政处罚又偷税的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役,并处偷税数额 1 倍以上 5 倍以下罚金;偷税数额占应纳税额的 30%以上并且偷税数额在 10 万元以上的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑,并处偷税数额 1 倍以上 5 倍以下罚金。”

扣缴义务人采取前款所列手段,不缴或者少缴已扣、已收税款,数额占应缴税额的 10%以上并且数额在 1 万元以上的,依照前款的规定处罚。

对多次犯有前款行为,未经处理的,按照累计数额计算。”

由于上述两条没有提出具体罪名,即使看了这两罪也未必说得出具体的罪名,同时,《刑法》中在“第 201 条”后未加注,因而未必知道该条的具体内容。加之,刑法试题一般不会考查量刑幅度。所以,经过作者改造后的《刑法》第 204 条就足以解答这个试题。详情如下:

《刑法》第 204 条规定:

[骗取出口退税罪]

以假报出口或者其他欺骗手段,骗取国家出口退税款,数额较大的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处骗取税款 1 倍以上 5 倍以下罚金或者没收财产。

纳税人缴纳税款后,采取前款规定的欺骗方法,骗取所缴纳的税款的,依照本法第 201 条(偷税罪)的规定定罪处罚;骗取税款超过所缴纳的税款部分,依照前款的规定处罚。

以上这条既简单又明了,所以很容易就找到答案。即答案是C。

总之,本书是作者在学习、研究法律法规与司法考试的密切关系的过程中勤奋钻研、不断思索、创新的结果。

* * * * *

最后,在此给各位读者谈谈本书总的特点:

1. 创造性。本书是国内第一部以“立法”体例形式编辑的著作,从而使得基本法与司法解释浑然一体、相得益彰。

2. 重点性。本书亦采用了《司法考试数字条款研究》一书中使用的“符号分析方法”,对刑事法律法规可能涉及的“考点”进行了标记。

3. 新颖性。本书搜集了2002年几乎全部的刑事司法解释及全国人大常委会的修正案,故而最具有时代性,让读者了解2002年国内立法、司法的动态,把握2002年法律方面的热点问题。

4. 全面性。本书几乎囊括了常用司法解释,并且经过作者“去粗取精,去伪存真”的处理,当然,主要是去掉与现行法律、司法解释中相冲突的内容;仅为了上下文衔接的需要而作了某些文字上的处理。同时,考虑到作者的能力毕竟有限,考虑到本书使用的长期性及它在法律实务过程中可能会起到一定的作用,故而并没有像有些书本一样,仅把所谓的重点条款单独编辑成册。

5. 预测性。常言道:“学而不思则罔”,不少同志拿着复习资料就读,考前也未对试卷进行分析,考后也未加思考。加之,因各方面的原因,手中可能有的就是指定的教材,而没有其他的辅导资料,以至于司法考试究竟考什么,恐怕都不大清楚,就糊里糊涂地考了一回、二回。此可谓学习之大忌!从事过多年教学的工作者都明白这个道理。也就是说,考试中的重点就是重点,热点就是热点。无论换谁出试卷,都改不了这一规律。所以,本书对往届的刑事法试题进行了综合分析,并得出了自己的一些观点与看法。同时将历届刑事法试题真题附后,供大家研讨。就算作“以史为鉴可以通古今”吧。

还得提醒大家:

继《司法考试数字条款研究》、《司法考试刑事法律法规研究》两书出版之后,《司法考试民事法律法规研究》等一系列专著正在编辑中,敬请各位关注。

需要声明的是,作者无意于对立法、司法解释说三道四。因为,我国立法方面取得的成就是举世公认的。作者只是将学习研究过程中的心得与体会化作文字,以供大家参考。当然,从一定程度上来说,本书对进一步完善我国的立法、司法解释体例与模式亦当不无裨益!

作者识

2003年1月20日于岳麓山下

目 录

第一部分 刑事实体法篇

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)
第二章 犯罪	(3)
第一节 犯罪和刑事责任	(3)
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	(7)
第三节 共同犯罪	(7)
第四节 单位犯罪	(8)
第三章 刑罚	(8)
第一节 刑罚的种类	(8)
第二节 管制	(10)
第三节 拘役	(10)
第四节 有期徒刑、无期徒刑	(11)
第五节 死刑	(11)
第六节 罚金	(12)
第七节 剥夺政治权利	(12)
第八节 没收财产	(13)
第四章 刑罚的具体运用	(13)
第一节 量刑	(13)
第二节 累犯	(13)
第三节 自首和立功	(14)
第四节 数罪并罚	(15)
第五节 缓刑	(16)
第六节 减刑	(18)
第七节 假释	(19)
第八节 时效	(22)
第五章 其他规定	(23)
第二编 分则	(25)
第一章 危害国家安全罪	(25)
第二章 危害公共安全罪	(28)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(38)

第一节	生产、销售伪劣商品罪	(38)
第二节	走私罪	(43)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(48)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(53)
第五节	金融诈骗罪	(65)
第六节	危害税收征管罪	(69)
第七节	侵犯知识产权罪	(78)
第八节	扰乱市场秩序罪	(81)
第四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(88)
第五章	侵犯财产罪	(98)
第六章	妨害社会管理秩序罪	(109)
第一节	扰乱公共秩序罪	(109)
第二节	妨害司法罪	(117)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(119)
第四节	妨害文物管理罪	(121)
第五节	危害公共卫生罪	(123)
第六节	破坏环境资源保护罪	(125)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(131)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(135)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(136)
第七章	危害国防利益罪	(138)
第八章	贪污贿赂罪	(142)
第九章	渎职罪	(150)
第十章	军人违反职责罪	(170)
附则		(173)
附录一	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》	(175)
附录二	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》	(188)
附录三	农业部、卫生部、国家药品监督管理局公告的《禁止在饲料和动物饮用水中 使用的药物品种目录》	(190)
附录四	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》 附表	(192)
附录五	《国家重点保护野生动物名录》	(195)
附录六	最高人民法院《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律 若干问题的解释》附表	(206)
附录七	《麻醉药品品种范围表》	(212)
附录八	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《人体轻伤鉴定标准 (试行)》	(213)

附录九 最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部《人体重伤鉴定标准》..... (217)

附录十 《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》..... (225)

附录十一 《〈中华人民共和国传染病防治法〉规定管理的传染病诊断标准(试行)》..... (238)

第二部分 刑事程序法篇

中华人民共和国刑事诉讼法..... (253)

第一编 总则..... (253)

第一章 任务和基本原则..... (253)

第二章 管辖..... (255)

第三章 回避..... (262)

第四章 辩护与代理..... (265)

第五章 证据..... (269)

第六章 强制措施..... (271)

第七章 附带民事诉讼..... (288)

第八章 期间、送达..... (290)

第九章 其他规定..... (291)

第二编 立案、侦查和提起公诉..... (292)

第一章 立案..... (292)

第二章 侦查..... (298)

第一节 一般规定..... (298)

第二节 讯问犯罪嫌疑人..... (299)

第三节 询问证人..... (301)

第四节 勘验、检查..... (301)

第五节 搜查..... (302)

第六节 扣押物证、书证..... (303)

第七节 鉴定..... (304)

第八节 通缉..... (306)

第九节 侦查终结..... (306)

第十节 人民检察院对直接受理的案件的侦查..... (309)

第三章 提起公诉..... (310)

第三编 审判..... (318)

第一章 审判组织..... (318)

第二章 第一审程序..... (319)

第一节 公诉案件..... (319)

第二节 自诉案件..... (331)

第三节 简易程序..... (334)

第三章 第二审程序..... (337)

第四章 死刑复核程序..... (344)

第五章 审判监督程序..... (346)

第四编 执行	(363)
附则	(389)
附录一 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》	(390)
附录二 公安部《关于公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》	(394)
附录三 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》	(397)
附录四 最高人民检察院《关于人民检察院复查刑事申诉案件的规定》	(404)

第三部分 法律法规总结篇

一、《刑法》中易混概念的比较	(409)
二、罪名辨析	(419)
三、根据《刑法》的规定,哪些人应当负刑事责任? 哪些人不负刑事责任?	(421)
四、有关“从重处罚”的情形的规定	(422)
五、有关数罪并罚的归纳与总结	(427)
六、下列情形究属从重处罚、加重处罚、从一重罪处断抑或是数罪并罚?	(430)
七、有关危险犯的规定	(432)
八、《刑法》中有关“单罚制”的规定	(433)
九、有关从轻、减轻或免除等法定情节的规定	(434)
十、根据《刑法》及相关司法解释的规定,可不作为犯罪处理或不认为是犯罪的情形	(436)
十一、《刑法》中有关“暴力、威胁或其他方法”构成犯罪要件或构成从重处罚情节的分类与归纳	(437)
十二、《刑法》对共同犯罪案件或者犯罪集团案件的参与者是如何处理的?	(441)
十三、《刑法》中以谋取利益或以谋取不正当利益为构成要件的犯罪	(445)
十四、《刑法》修正前、后条款的比较	(447)
十五、有关“检察长的职权与检察委员会的职权”的归纳与总结	(450)
十六、有关人民法院与审判委员会的职权的规定	(454)
十七、公诉案件在庭审阶段有关提问的规定	(455)
十八、刑事法律中有明确“先后顺序”的规定	(456)

第四部分 试题篇(1997—2002 年刑事法试题)

1997 年民事、刑事法标准化题试卷	(459)
1998 年民事、刑事法标准化题试卷	(477)
1999 年民事、刑事法标准化题试卷	(496)
2000 年民事、刑事法标准化题试卷	(513)
2002 年国家司法考试刑事法律制度试卷	(532)