

2016 | 万国 司法考试



考前冲刺 突破100分

(根据最新大纲修订)

北京万国学校◎编著

- ▶ 精解考点狠抓得分要点
- ▶ 突破练习提升应考能力
- ▶ 冲刺点拨直击命题陷阱
- ▶ 层次分明要点一目了然

手机扫一扫，惊喜送不停：随书赠送价值千元的万国名师考前解密课程，请在考前一周猛扫下载。超值含金绝对值得等待。详情见内页说明。

2016司法考试 万国考前冲刺突破100分

(根据最新大纲修订)

· 卷四 ·

北京万国学校◎编著

万国图书编委会

主任：骆 勇

副主任：韩友谊 季 宏 陈少文

委员：(以姓氏笔画为序)

王 斌 乐 毅 杨长庚 张进德

高晖云 郭 翔 黄韦博 淳于闻

韩祥波 楚道文 魏建新

秘书处：(以姓氏笔画为序)

马长燕 文兰香 任海燕 刘 念

钟 鸣 姚伟业 黄雪飞 薛 白等

超值赠送：随书赠送卷四万国名师考前解密课程，请在考前一周扫描书中相应学科二维码，惊喜即现。

图书在版编目 (CIP) 数据

2016 司法考试万国考前冲刺. 卷四突破 100 分 / 北京
万国学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2016. 5

ISBN 978-7-5093-7480-1

I. ①2… II. ①北… III. ①法律-中国-资格考试
-自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 081543 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 耿旭冉

封面设计 李 宁

2016 司法考试万国考前冲刺. 卷四突破 100 分

2016 SIFAKAOSHI WANGUO KAOQIANCHONGCI JUANSI TUPO100FEN

编著 / 北京万国学校

经销 / 新华书店

印刷 / 北京海淀五色花印刷厂

开本 / 787 毫米×1092 毫米 16

版次 / 2016 年 5 月第 1 版

印张 / 15.25 字数 / 400 千

2016 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7480-1

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

总 序

备考者在考前最需要一本让自己能在最短时间内获得最高分数的“精华本”。2008年，万国学校首推《司法考试万国考前冲刺突破100分》系列，一时洛阳纸贵，2009年~2015年连续七年的突破100分系列获得了广大备考者的认可。为了更好地让备考者在最后阶段能实现考前突破，获得最后的胜利，应备考者的呼吁，2016年万国学校再次组织史上最强师资和研发团队，强力打造了《2016司法考试万国考前冲刺突破100分》系列丛书。其要旨在于体现司法考试“重者恒重”和“新增必考”两大规律，预测2016年司考的必然考查点和考查方式。不求面面俱到，但求点点得分！

本书的主要特色如下：

一、网罗必考点，狠抓得分要点

本丛书按照2016年新大纲的考试要求，凭借老师自己多年的授课经验和司考考查规律，找出2015年司考的重点考点。考点少、精和准！对考点的精要讲解，让你省去大量时间，直击得分点！

二、考点层次分明，重点一目了然

为了方便备考者，节约时间，本书对考点进行分级，用★表示，星级越高，重要性越强。同时，如果是2016年新增考点，也加以注明，因为根据“新增必考”的铁律，其地位不容忽视，要求备考者能熟记。同时，本书不仅有考点具体的内容，还有对考查方式的预测，帮助备考者将知识储备转化为直接的得分能力。

三、精析考点“冲刺点拨”直击命题陷阱

万国名师权威精析考点，对一些近似的概念，通过比较性的表格进行辨析，也特别提供“冲刺点拨”来点拨命题点，帮助备考者把握每一个考点，解析重点问题，明确疑难问题，拓展知识面。

四、突破练习提升应考能力

本丛书定位成一个“助力器”，希望备考者在很短的时间内完成复习，但是需要备考者反复看而达到记忆的目的！在记忆之余，可通过“预测突破”中经典练习题检测自己的能力，提升自身应试水平。这样，才能够做到“测学相长”，有所获益！

祝所有备考者在2016年的司法考试中能够实现突破，取得理想成绩。

本书全体撰写者

2016年5月于万国学校北京总部

目 录

第一章 刑 法	(1)
第二章 刑事诉讼法	(27)
第三章 民 法	(47)
第四章 民事诉讼法与仲裁制度	(96)
第五章 行政法和行政诉讼法	(138)
第六章 商 法	(173)
第七章 司法文书	(191)
第八章 论述题	(200)
第一节 导 论	(200)
第二节 2015 年论述题的题型、科目和类型预测	(201)
第三节 论述题的类型化分析	(206)

第一章 刑法



必考点图

2004 年每卷总分上升为 150 分后，刑法案例部分出现了综合分析题，这种综合分析题不再和以往的分析题一样具体列出若干问题，而是要求结合刑法总则和分则的相关知识对行为人的刑事责任作总体分析，2005 年、2006 年刑法案例仍然是综合分析题的形式。但之后几年中，除了 2009 年仍以综合分析方式考查外，2007 年~2013 年的其他年份刑法案例又回到了传统的一问一答案例形式上，难度略有下降。不过，无论是一问一答还是综合分析，只要掌握了答题方法，都能够轻松应对。

表 1-1 2007 年~2015 年刑法集中考点

	2008 年	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年
排除犯罪事由						(1) 假想防卫 (2) 介入因素		
故意犯罪的认识错误								因果关系错误
故意犯罪的未完成形态	(1) 犯罪既遂 (2) 犯罪未遂	(1) 犯罪既遂 (2) 犯罪未遂					犯罪未遂	(1) 犯罪既遂 (2) 犯罪未遂 (3) 犯罪中止
共同犯罪	共同犯罪	共同犯罪			共同犯罪		共同犯罪	共同犯罪
罪数形态	想象竞合犯		想象竞合犯	想象竞合犯	教唆未遂		数罪并罚	想象竞合犯
刑罚裁量制度		自首	自首	自首和立功			自首和立功	
侵犯公民人身权利罪			故意杀人罪	故意杀人罪				(1) 故意杀人罪 (2) 过失致人死亡罪
侵犯财产罪		抢劫罪、盗窃罪、信用卡诈骗罪、传授犯罪方法罪	(1) 敲诈勒索罪 (2) 诈骗罪 (3) 盗窃罪	(1) 侵占罪 (2) 盗窃罪 (3) 敲诈勒索罪 (4) 诈骗罪	盗窃罪	(1) 盗窃罪 (2) 侵占罪	挪用资金罪	(1) 盗窃罪 (2) 侵占罪

续表

	2008 年	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年
其他犯罪	(1)贪污罪 (2)私分国有资产罪 (3)行贿罪	掩饰隐瞒 犯罪所得、 犯罪所得 收益罪		信用卡诈 骗罪	(1)非国 家工作人 员受贿罪 (2)对非国 家工作人员 行贿罪 (3)贪污罪 (4)放火罪	受贿罪	(1)贪污罪 (2)为亲友 非法牟利罪 (3)受贿罪 (4)掩饰、 隐瞒犯罪所 得、犯罪所 得收益罪 (5)行贿罪	(1)信用卡诈 骗罪(2)掩饰、隐瞒 犯罪所得罪

从表 1-1 中可以清楚地看到,司法考试中的刑法部分,每年考点基本上是固定的,只是换了一个面孔出现而已。总则部分考点主要集中在犯罪未遂、犯罪中止、想象竞合犯、牵连犯、结果加重犯、共同犯罪、数罪并罚、自首和立功等。分则部分主要集中在侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪及贪污贿赂罪三章,其他章节的犯罪则隔几年出现一次,如金融诈骗罪等。分则中的诈骗罪、抢劫罪、盗窃罪、敲诈勒索罪、绑架罪、故意杀人罪、贪污贿赂罪出现的频率非常高,对这些高频考点,下文的考点精析部分会详述。



解题指引

1. 考过的题还会再考

卷四刑法部分的考点相对集中,历年真题中考点的重复率是相当高的,个别年份甚至还出现过同一道真题反复考查的情形。这就提醒广大考生,对于真题的熟练掌握是十分重要的。而且选择题中出现过的小案例也可能摇身一变,成为大的案例分析题,如 2015 年的题目其实在 2014、2009、2007 这几年的真题中也出现过类似的案情。

2. 总则分则综合考查

案例分析考查的知识点,既涉及刑法总则的问题,又涉及刑法分则的问题;而且行为人又往往触犯数个罪名,稍不仔细分析,就容易遗漏。尤其是近年来,总则部分的考查内容增加,如累犯、自首和立功、未成年人犯罪、犯罪的未完成形态等,对于一个行为人的定罪量刑就显得复杂。因此,考生应当细心阅读,不要放过任何一个细小的情节,才能使自己的答案完整、准确。

3. 理论考查难度加大

从这两年的司法考试试卷分析来看,刑法试题对于基本理论的考查难度在不断增加,涉及理论的题型不断增加、分值不断提高、难度也在不断加大,如因果关系、牵连犯、想象竞合犯、违法性认识的可能性、被害人承诺等。例如,2005 年的案例分析题中,丁的行为就涉及伪造企业印章罪和伪造金融凭证罪之间的牵连关系,伪造金融凭证罪与金融凭证诈骗罪之间又存在牵连关系,金融凭证诈骗罪与贷款诈骗罪之间又存在法条竞合关系。2008 年考查的题目中,周某出具虚假证明的行为同时触犯提供虚假证明文件罪,是想象竞合犯。2009 年、2012 年都考查了教唆犯的理论,其中 2012 年还考了教唆未遂的问题。值得注意的是,2012 年对因果关系的考查已经不限于“条件说”,还涉及“相当因果关系说”、被害人自行进入危险场所等问题,并且对此问题出题人不再设标准答案,允许考生有不同的观点,只要考生“能够自圆

其说”即可。类似开放性题目的出现使得考生需要掌握的知识点越来越多,分析解决问题的能力越来越强。或许,这代表着未来司法考试刑法卷四出题的一个方向。

考点精析

(一) 犯罪中止

1. 中止的时间性

犯罪中止可能发生在犯罪的整个过程中,包括预备阶段、实行阶段以及实行行为结束之后既遂之前的阶段。但应注意,成立犯罪预备、未遂、既遂的,不可能再成立犯罪中止。

2. 中止的自动性

成立犯罪中止,要求行为人自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生。这是犯罪中止与犯罪预备、犯罪未遂在主观上的区分标志。

在“自动性”的判断上,区分中止与未遂可以采取“弗兰克公式”,即能达目的而不欲,为犯罪中止;欲达目的而不能,为犯罪未遂。“能”与“不能”,应以行为人的认识标准进行判断,而不是根据客观事实进行判断。

情形一:甲入室盗窃,听到屋里有动静,以为屋主在家(实为屋主养的猫),担心当场被发觉而放弃盗窃,不具有自动性,属于未遂;

情形二:甲入室盗窃,盗窃过程中想到如果自己不幸被发现将会使自己的名誉受到损害,遂放弃盗窃,具有自动性,属于中止;

情形三:甲入室盗窃,盗窃过程中想到日后可能会被告发、逮捕与处罚,遂放弃盗窃,具有自动性,属于中止;

情形四:甲入室盗窃,盗窃过程中,发现屋主家值钱的东西不多,认为不值得偷,遂放弃盗窃,具有自动性,属于中止;

情形五:甲入室盗窃,盗窃过程中发现自己想偷的传家宝被屋主转移走了,无法继续盗窃,遂放弃盗窃,不具有自动性,属于未遂。

3. 中止的客观性

中止不只是内心状态的一种转变,还要求客观上有中止行为,中止行为有两种:

(1) 消极中止。行为未实行终了,只要不继续实施就不会发生犯罪结果时,行为人自动放弃继续实施犯罪行为。

(2) 积极中止。行为实行终了,不采取有效措施就会发生犯罪结果时,行为人自动地采取积极措施有效防止犯罪结果发生。在这种情形下,仅仅以不作为的方式消极地停止犯罪的继续实施还不够,还要求必须采取积极的作为来预防和阻止既遂的犯罪结果发生且这种防止行为必须奏效。

同时需要注意,放弃犯意必须具有彻底性,即完全放弃该次特定犯罪的犯意(不包括完全放弃其他犯罪的犯意)。如果行为人并不是真实地放弃犯罪行为,而是在等待时机继续实施该行为,不属于犯罪中止。如行为人侵入仓库后发现财物过多,打算回去开车来取的不是中止。在实行终了的情况下,中止必须是一种足以避免结果发生的、真挚的努力行为,但不以行为人单独实施为必要。

4. 中止的有效性

中止的有效性是指构成既遂的危害结果不能出现。具体情形如下:

(1) 中止行为独立防止侵害结果发生;

(2) 与他人协力行为, 共同防止了结果发生;

(3) 行为人放弃犯罪或者自动采取有效措施防止结果发生, 即使结果是偶然没有发生或者完全由他人防止了犯罪结果发生的, 也成立犯罪中止。

5. 介入因素情况下的中止

犯罪中止的成立一般要求危害结果不能发生, 但如果在中止行为进行过程中出现了介入因素, 并且最终导致了危害结果的发生, 则需具体判断是否成立犯罪中止。如果采取的中止行为本身是足以防止危害结果发生的, 而介入因素割断了原行为与危害结果之间的因果关系, 行为人仍然成立中止。如甲向乙的饮食中投放毒药, 乙吃后痛苦难当, 甲心生怜悯之情, 开车将乙送往医院, 但途中因车速过快发生交通事故致乙死亡。假定乙被送往医院后本可得到救治, 则此种情形下, 甲成立故意杀人中止, 但由于乙的死亡结果是由于甲的肇事行为造成, 最终对甲应以故意杀人罪(中止)与交通肇事罪并罚。

(二) 共同犯罪

1. 共同犯罪中的“共同”

两个以上的行为人一起实施了犯罪, 但两人的犯罪故意和犯罪行为并不完全相同。在这种情形下, 问题的焦点就在于行为人按照什么学说成立共同犯罪以及在成立共同犯罪之后怎么定罪处罚。

对于共同犯罪中“共同”的理解, 理论上存在三种观点, 即行为共同说、完全犯罪共同说与部分犯罪共同说。其中部分犯罪共同说是当前司法考试中坚持的观点。

(1) 行为共同说认为, 共同犯罪是指数人共同实施了构成要件的行为, 而不是共同实施特定的犯罪。即在“行为”方面, 只要行为在构成要件上具有共同性就可以成立共同犯罪; 在“意思联络”方面, 主要实施行为具有意思联络就可以成立共同犯罪。

(2) 完全犯罪共同说认为, 二人以上只能就完全相同的犯罪成立共同犯罪。例如, 甲以杀人故意、乙以伤害故意, 共同对丙实施暴力行为导致了丙死亡, 甲、乙成立故意杀人罪的共犯, 但对乙只判处故意伤害致死的刑罚。该学说的缺陷扩大了共同犯罪的范围, 而且导致刑罚与罪名的分离。

(3) 部分犯罪共同说认为, 二人以上虽然共同实施了不同的犯罪, 但当这些不同的犯罪之间具有重合的性质时, 则在重合的限度内成立共犯。根据部分犯罪共同说, 只要二人以上就部分犯罪具有共同的行为与故意(具有重合性质), 便成立共犯, 在成立共犯的前提下, 又存在分别定罪的可能性。例如, 甲以杀人故意、乙以伤害故意, 共同对丙实施暴力行为导致了丙死亡的, 甲、乙在故意伤害罪的范围成立共同犯罪, 但甲成立故意杀人罪(不成立数罪)。

部分犯罪共同说这一考点的难点在于, 如何判断两罪之间具有重合性质。下面是对常见的具有重合性质的情形作的归纳:

① 法条竞合的情形: 在普通法条规定的犯罪范围内成立共同犯罪。

② 当两种犯罪所侵犯的同类法益相同, 其中一种犯罪比另一种犯罪更为严重, 从规范意义上说, 严重犯罪包含了非严重犯罪的内容时, 也存在重合性质, 能够在重合范围内成立共同犯罪。

③ 两种犯罪所侵犯的同类法益不完全相同, 但其中一种罪所侵犯的法益包含了另一犯罪所侵犯的法益, 在重合范围内成立共同犯罪。例如, 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与非法获取国家秘密罪, 在非法获取国家秘密罪的范围内成立共犯。

④在犯罪性质转化的情况下，如果数人共同实施了转化前的犯罪行为，而其中的部分人实施了转化行为，但他人不知情的，应就转化前的犯罪成立共同犯罪。

2. 共同犯罪的成立条件

(1) 主体条件：二人以上

在通常情况下，“二人以上”都是达到法定年龄、具有责任能力的人，因而“二人以上”都承担责任。但存在着“二人以上”均承担责任的共同犯罪和“二人以上”中仅有一部分人承担责任的共同犯罪。单位与单位之间可以成立共同犯罪，单位与自然人之间也可以成立共犯。

共同犯罪与身份：①身份犯仅就实行犯而言，对于教唆犯和帮助犯则不需要特殊身份；②有身份者和无身份者共同犯罪时，应当按照实行犯的犯罪性质决定共犯的性质；③对不真正身份犯（个人要素导致刑罚轻重）的处理，并不同样适用于不具有身份的人。

(2) 共同犯罪的主观要件：共同的犯罪故意以及相互之间的犯罪意思联络

共犯人对要付诸实施的犯罪内容有共同的认识。

不属于共同犯罪的典型情形：①共同过失犯罪不成立共同犯罪；②一方为故意、一方为过失的犯罪不成立共犯；③同时犯不成立共犯；④二人以上先后故意实施相关犯罪行为，但彼此没有主观联系的，不成立共犯；⑤二人以上共同实施没有重合内容的不同犯罪的，不成立共犯；⑥超出共同故意之外的犯罪，不是共同犯罪；⑦事前不通谋的事后窝藏、窝赃、销赃的犯罪行为，不成立共犯，但如果事先有通谋和事中有通谋，则成立共同犯罪。

共同犯罪犯罪形态的判断：一般而言，在共同犯罪中，只要共犯人没有中止与脱离，那么共同犯罪的形态与各个共犯人的犯罪形态，基本是统一的。如果共犯人中一人的行为导致既遂，其他共犯人均成立既遂（一人既遂，全体既遂，共犯关系的脱离者除外）。如果共犯人中一人着手实行犯罪，其他共犯人不可能成立犯罪预备（共犯关系的脱离者除外）。是否成立共犯脱离，关键看共犯是否切断了共犯行为与最终危害结果之间的因果关系。

共同犯罪的认识错误：原则上适用一般的法律认识错误和事实认识错误的处理原则，采取法定符合说解决问题。例如，甲与乙共同杀丙，却误杀死了丁，甲、乙两人都成立故意杀人罪的既遂。又如，甲教唆乙杀丙，乙却误杀了丁，甲、乙都构成故意杀人罪的既遂。但是在出现过失的情况下不成立共犯，例如，甲教唆乙杀丙，乙不小心打坏了丙旁边的珍贵文物。甲、乙二人构成故意杀人罪的未遂，但乙单独为过失损坏珍贵文物罪承担刑事责任，由于乙的故意杀人未遂和过失损坏珍贵文物罪存在想象竞合的关系，对乙最后也按照故意杀人罪未遂处理。

3. 共同犯罪的形式

(1) 事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪

事前通谋的共同犯罪，是指着手实行犯罪之前，各共犯人已经形成共同犯罪故意，就实行犯罪进行了策划和商议。事前无通谋的共同犯罪，是指在刚着手或实行犯罪的过程中形成共同犯罪故意的情形。

如果在刚着手时形成共同犯罪故意，并且共同实施犯罪行为，则各共犯人均应对共同犯罪行为及其结果承担责任。

如果先行为人已实施一部分实行行为，后行为人以共同犯罪的意思参与实行或提供帮助，则叫承继的共同犯罪。

(2) 当先行为人实施了某犯罪的一部分实行行为之后，后行为人故意参与某犯罪时，成立共同犯罪。

例如，甲已经非法拘禁丙三天，乙是从第四天起与甲共同非法拘禁丙的，甲与乙构成非法拘禁罪的共犯。

【注意】除了持续犯，犯罪既遂之后不可能有承继的共犯，可能成立窝藏、包庇罪、掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪等。

如果承继者不知道真相而参与犯罪的，可能在重合的范围成立共犯。

(3) 在结合犯的情形中，承继者仅参与后一犯罪的，不构成结合犯，仅成立其参与的后一犯罪。

后行为人对参与之前的先行为人的行为产生的结果不承担责任。

例如，甲使用暴力抢劫丙，将丙打倒在地，知情的乙参与进来踢丙心脏一脚，然后捡起财物。事后查明，丙是乙踢死的。乙构成抢劫罪承继的共同犯罪，甲、乙都构成抢劫致人死亡的加重情形。

(三) 自首

1. 一般自首

条件：一是自动投案，即犯罪分子在犯罪后，在尚未受到讯问、未被采取强制措施之前，出于本人意愿自愿置于有关机关的控制之下；二是如实供述自己的罪行，即犯罪分子自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。

注意事项：(1) 自动投案并非一定是向司法机关投案，向基层组织、所在单位负责人投案也可视为自动投案。(2) 罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑被有关组织查询、教育后，主动提供犯罪事实的，也视为自首。(3) 犯罪分子犯罪后逃跑，在被通缉、追捕的过程中，经查实犯罪分子确实已经准备去投案，或者正在投案的途中，被司法机关逮捕的，也视为自动投案。(4) 犯罪分子因在外地或者生病等，请他人代为投案，或者用信函、电话、电报报案的，只要其后该犯罪分子能够如实供述罪行，也可以视为自首。(5) 自动投案原则上是基于犯罪分子的本人意志，至于动机如何，并不影响自首的成立，只要符合如实供述罪行的条件，仍可视作自首；根据 2010 年 2 月 22 日《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》的规定，犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关，或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为，并如实供认犯罪事实的，不能认定为自动投案，但可以参照法律对自首的有关规定酌情从轻处罚。(6) 犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首；但在一审判决前又能如实供述的，则仍可视作自首。(7) 对于共同犯罪的自首，犯罪分子自动投案之后，不仅要交代自己的犯罪行为而且还要交代同案犯的犯罪行为。

2. 特别自首

条件：一是主体的特殊性，即必须是依法被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯这三种人，因其人身已经处于司法机关的控制下，故不存在“自动投案”的说法；二是供述的罪行的特殊性，向司法机关“如实供述”的罪行必须是司法机关尚未掌握的本人其他罪行，并且其所供述的罪行在犯罪性质或者罪名上与司法机关已经掌握的罪行不同时才能以自首处理，如果其供述的罪行与已被掌握的罪行属同种的，虽然可酌情从轻处罚，但不属于自首。根据 2010 年 2 月 22 日《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》的规定，犯罪嫌疑人因特定违法行为被采取行政拘留、司法拘留、强制隔离戒毒等行政、司法强制措施期间，主动向执行机关交代尚未被掌握的犯罪行为的，也可认定为自首。

(四) 立功

立功包括一般立功和重大立功。根据《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若

于问题的解释》第5条的规定，立功行为主要表现为：

- (1) 检举、揭发他人犯罪行为并经查证属实的；
- (2) 提供侦破其他刑事案件的重要线索并经查证属实的；
- (3) 协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的，包括未归案的同案犯；
- (4) 阻止他人犯罪活动；
- (5) 具有其他有利于国家和社会的突出表现的。

重大立功的表现：根据该司法解释第7条的规定，因行为人的立功表现而得以侦破查处的犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者该案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有重大影响的，行为人构成重大立功。

(五) 过失致人死亡

由于过失而致人死亡的行为。过失行为与死亡结果之间存在刑法上的因果关系，是承担刑事责任的客观基础。过失行为只有造成他人死亡的结果发生时，才构成犯罪。过失，包括疏忽大意的过失和过于自信的过失。过失致人死亡罪的本质特征在于：行为人既没有伤害的故意，也没有杀人的故意，只是由于疏忽大意或者过于自信，才造成被害人死亡结果的发生。

需要注意的是，有的犯罪如失火罪、过失爆炸罪、交通肇事罪等，都包含了过失导致他人死亡的情形，这种情况下应按特别法条论处，不再认定为过失致人死亡罪。

(六) 意外事件

《刑法》第16条规定，行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于行为人的故意或者过失，而是由不能抗拒或者不能预见的原因引起的，不认为是犯罪。所谓不能预见的原因，是指行为人对其行为发生损害结果不但没有预见，而且根据其实际能力和当时的具体条件，行为时也根本不可能预见。我国刑法主张主客观相统一的定罪原则，对于缺乏主观罪过的意外事件，刑法明确规定不认为是犯罪。意外事件与疏忽大意的过失往往不容易区分，二者区别的关键在于行为人对损害结果的发生是否能够预见，如能预见则属于疏忽大意的过失。

(七) 因果关系

因果关系，是危害行为与危害结果之间一种引起与被引起的关系。因果关系是刑法理论中一个争议不断的问题，需要考生掌握的有如下两种观点：

1. 条件说

如果危害行为与危害结果之间存在没有前者就没有后者的条件关系时，前者就是后者的原因。

原则上存在条件关系，即具有因果关系，但在介入因素独立地导致结果发生时，则例外地否定前行为与结果之间的因果关系。介入因素包括三类情形：自然事件、第三者行为以及被害人自身行为。

因果关系是否中断，主要考虑四个方面的因素：

第一，行为人实行行为导致结果发生的危险性大小；

第二，介入因素异常性的大小；

第三，介入因素对结果发生作用的大小；

第四，介入因素是否属于行为人管辖范围。

2. 相当因果关系说

相当因果关系说是基于条件说过于扩大因果关系的范围而产生的。

该说认为，根据一般社会生活经验，在通常情况下，某种行为产生某种结果被认为是相当

的场合，行为与结果之间就具有因果关系。所谓“相当”，是指该行为产生该结果在日常生活是一般的、正常的，而不是特殊的、异常的。

相当因果关系说具有两个特色：一是排除条件说中不相当的情况，从而限定刑法上的因果关系范围；二是以行为时一般人的认识为标准判断行为与结果之间是否具有相当性。

关于相当性的判断基础，理论上有三种学说：客观说主张以行为时的一切客观事实作为基础进行判断；主观说主张以行为人认识到或可能认识到的事实为基础进行判断；折中说主张以一般人能认识到的以及行为人特别认识到的事实为基础进行判断。

例如，甲轻伤乙，但乙是血友病患者，因流血不止而死亡。客观说认为，既然行为时乙患有血友病，不管甲是否知道这一事实，甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系。主观说认为，如果甲知道或者应当知道乙是血友病患者，则甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系；否则不具有因果关系。折中说认为，如果行为时一般人能知道乙是血友病患者或者甲特别知道乙是血友病患者，则甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系；否则不存在因果关系。^①

（八）不作为

不作为是与作为相对应的危害行为的另一种表现形式。不作为，就是指行为人负有实施某种行为的特定法律义务，能够履行而不履行。其构成要件有：（1）行为人负有实施某种作为的特定法律义务；（2）行为人有能力履行特定法律义务，如果行为人不具有履行特定法律义务的可能性，也就不可能成立不作为；（3）行为人没有履行作为的法定义务，造成或可能造成危害结果，这是不作为成立的关键条件。

不作为的义务来源形式：

（1）法律明文规定的义务；

（2）职务或业务上要求的义务，例如，值班医生有抢救危重病患者的义务，执勤消防队员有消除火患的义务，扳道工有按时扳道岔的义务等；

（3）法律行为引起的义务，例如，受雇为他人照顾小孩的保姆有看护义务；

（4）先行行为引起的义务，这种义务是指由于行为人的行为而使刑法所保护的社会关系处于危险状态时，行为人负有采取有效措施排除危险或防止危害结果发生的特定义务，若行为人不履行这种义务，就是以不作为的形式实施危害行为。

作为义务发生的实质根据：

（1）基于对危险源的支配产生的监督义务。如宠物的饲养人在宠物侵害他人时有制止的义务。

（2）基于与法益的无助（脆弱）状态的特定关系产生的保护义务。如根据婚姻法的规定，母亲对婴儿具有哺乳义务。

（3）基于对法益的危险发生领域的支配产生的阻止义务。如出租车司机发现自己车内的男乘客强奸女乘客而不闻不问的，成立强奸罪的帮助犯。

（九）事实认识错误

事实认识错误就是指行为人的认识与实际情况不一致。理论上，将事实认识错误分为两类：一为具体的事实认识错误；二为抽象的事实认识错误。

1. 具体的事实认识错误

具体的事实认识错误是指行为人所认识的事实与实际发生的事实虽然不一致，但没有超出

^① 张明楷：《刑法学》，法律出版社2011年版，第176页。

同一犯罪构成的范围。具体的事实认识错误主要包括对象错误、打击错误与因果关系的错误。对于具体的事实认识错误，存在具体的符合说与法定的符合说的争论。具体符合说认为，行为人所认识的事实与实际发生的事实具体地相一致时，才成立故意的既遂犯；法定符合说认为，行为人所认识的事实与实际发生的事实，只要在犯罪构成范围内是一致的，就成立故意的既遂犯。通说采取法定符合说。

(1) 具体的事实认识错误中的对象错误，是指行为人误把甲对象当作乙对象加以侵害，而甲对象与乙对象体现相同的法益，行为人的认识内容与客观事实仍属同一犯罪构成的情况。例如，行为人本欲杀甲，黑夜里误将乙当作甲进行杀害。

根据法定符合说，刑法规定故意杀人罪是为了保护人的生命，而不只是保护特定的甲或者特定乙的生命，因此，只要行为人主观上想杀人，而客观上又杀了人，那么就符合故意杀人罪的构成要件，成立故意杀人罪的既遂。本来，根据具体符合说，由于行为人本欲杀甲，而客观上却杀害了乙，二者没有具体地相符合，行为人对甲应成立故意杀人未遂，对乙应成立过失致人死亡。但现在赞成具体符合说的人也都认为，这种对象错误并不重要，因而不影响故意犯罪既遂的成立。所以，就这种对象错误而言，具体符合说与法定符合说的结论完全相同。

(2) 打击错误，也称方法错误，是指由于行为本身的误差，导致行为人所欲攻击的对象与实际受害的对象不一致，但这种不一致仍然没有超出同一犯罪构成。例如，行为人举枪射击甲，但因没有瞄准而击中了乙，导致乙死亡。

关于打击错误，具体符合说认为，由于客观事实与行为人的主观认识没有形成具体的符合，所以，在上例中，行为人对甲承担杀人未遂的责任，对乙则承担过失致人死亡的责任；由于只有一个行为，故二者属于想象竞合犯，从一重罪论处。但是，由于具体符合说存在诸多缺陷，刑法理论的通说采取法定符合说，即在上述情况下，行为人主观上具有杀人的故意，客观上的杀人行为也导致了他人死亡，二者在刑法规定的故意杀人罪的犯罪构成内是完全一致的，因而成立故意杀人既遂。

(3) 因果关系的错误，是指侵害的对象没有错误，但造成侵害的因果关系的发展过程与行为人所预想的发展过程不一致，以及侵害结果推后或者提前发生的情况。

因果关系的错误主要有三种情况：狭义的因果关系的错误、事前故意与构成要件的提前实现。

① 狭义的因果关系的错误，是指结果的发生不是按照行为人对因果关系的发展所预见的进程来实现的情况。例如，甲以杀人故意向乙开枪射击，乙为了避免子弹打中自己而后退，结果坠入悬崖而死亡。根据通说，只要行为人对因果关系的基本部分有认识即可，而不要求对因果关系发展的具体样态有明确认识。此种情况下，行为人成立故意杀人既遂。

② 事前故意，是指行为人误认为第一个行为已经造成结果，出于其他目的实施第二个行为，实际上是第二个行为才导致预期的结果的情况。例如，甲以杀人故意对乙实施暴力（第一行为），造成乙休克后，甲以为乙已经死亡，为了隐匿罪迹，将乙扔至水中（第二行为），实际上乙是溺死于水中。

刑法理论上对这种情况有多种处理意见：第一种观点认为，行为人的第一行为成立故意杀人未遂，第二行为成立过失致人死亡罪；其中有人认为成立想象竞合犯，有人主张成立数罪。但以杀人的故意杀害了所要杀害的人，却成立杀人未遂，违反了社会的一般观念。

第二种观点认为，如果在实施第二行为之际，对于死亡未必持故意（或间接故意），则整体上成立一个故意杀人既遂；如果在实施第二行为之际，相信死亡结果已经发生，则成立故意

杀人未遂与过失致人死亡罪。但行为的客观事实完全相同，只因行为人是否误信结果发生，来决定是否将行为分割为两个行为，还缺乏理由。

第三种观点认为，将两个行为视为一个行为，将支配行为的故意视为概括的故意，只成立一个故意杀人既遂。但这一学说有歪曲事实的嫌疑。

第四种观点认为，将前后两个行为视为一体，视为对因果关系的认识错误处理，只要因果关系的发展过程是在相当的因果关系之内，就成立一个故意杀人既遂。通常认为，在这种场合，第一行为与死亡结果之间的因果关系并未中断，即仍应肯定第一行为与结果之间的因果关系，而且现实所发生的结果与行为人意欲实现的结果完全一致，故应以故意犯罪既遂论处。

③ 构成要件的提前实现，实际上是指提前实现了行为人所预想的结果。例如，甲准备使乙吃安眠药熟睡后将其绞死，但未待甲实施绞杀行为时，乙由于吃了过量的安眠药而死亡。要认定这种行为是否成立故意犯罪既遂，关键在于行为人在实施第一行为时，是否已经着手实行，如果能得出肯定结论，则应认定为故意犯罪既遂，如果得出否定结论，则否认故意犯罪既遂。

2. 抽象的事实认识错误

抽象的事实认识错误是指行为人所认识的事实与现实所发生的事实，分别属于不同的犯罪构成。抽象的事实错误只有对象错误与打击错误两种情况。

对象错误是指，行为人误把甲对象当作乙对象加以侵害，而甲对象与乙对象体现不同的法益，分属不同的犯罪构成。例如，行为人本欲盗窃一般财物，却误将枪支当作一般财物进行盗窃。这种认识错误超出了犯罪构成的范围，行为人所认识的事实（盗窃财物）与现实所发生的事实（盗窃枪支）分别属于不同的犯罪构成。

打击错误是指，由于行为本身的误差，导致行为人所欲攻击的对象与实际受害的对象不一致，而且这种不一致超出了同一犯罪构成。例如，行为人本欲射击乙，但因没有瞄准，而将乙身边价值近万元的宠物打死。同样，行为人所认识的事实（杀人）与现实所发生的事实（毁坏财物）分别属于不同的犯罪构成。

根据法定符合说，对于抽象的事实认识错误，应当在主客观统一的范围内认定犯罪。在重罪不处罚未遂的情况下，如果重罪与轻罪同质，则在重合的限度内成立轻罪的既遂犯。

例如，出于盗窃财物的故意却实际上盗窃了枪支时，行为人客观上虽然实施了盗窃枪支的行为，但主观上没有盗窃枪支的故意，该客观行为与主观故意没有统一起来，故不能认定为盗窃枪支罪；行为人具有盗窃罪的故意，也实施盗窃行为，枪支同时具有财产价值，因而可以评价为财物，于是，在盗窃罪的范围主客观相统一了，故应认定为盗窃罪（既遂）。

但是，如果重罪处罚未遂犯，且重罪的未遂犯重于轻罪的既遂犯，则应以重罪的未遂犯论处。例如，甲故意向乙开枪射击，但因为没瞄准而导致丙轻伤。对此，应认定为故意杀人未遂，而不能认定为故意伤害既遂。

（十）抢劫罪

抢劫罪，是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强取公私财物的行为。需要注意的是，本罪中的暴力、胁迫或者其他方法必须达到足以抑制被害人反抗的程度；否则，不成立本罪。

法定刑升格条件：

（1）“入户抢劫”，是指以实施抢劫为目的而进入他人生活的与外界相对隔离的住所，包括封闭的院落、牧民的帐篷、渔民作为家庭生活场所的渔船、为生活租用的房屋等。对于入户

盗窃，因被发现而当场使用暴力或者以暴力相威胁的行为，应当认定为入户抢劫。

(2) “在公共交通工具上抢劫”，既包括在从事旅客运输的各种公共汽车，大型、中型出租车、火车、船只、飞机等正在运营中的机动公共交通工具上对旅客、司售、乘务人员实施的抢劫；也包括对运行途中的机动公共交通工具加以拦截后，对公共交通工具上的人员实施的抢劫。

(3) “抢劫银行或者其他金融机构”，是指抢劫银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等。抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的，也视为“抢劫银行或者其他金融机构”。

(4) “持枪抢劫”，是指行为人使用枪支或者向被害人显示持有、佩带的枪支进行抢劫的行为。“枪支”的概念和范围，适用《中华人民共和国枪支管理法》的规定。

转化型抢劫（《刑法》第269条）包括以下两个要件：

(1) 行为人有犯盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪的故意与行为（实行行为）；

(2) 行为人为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证当场使用暴力或者以暴力胁迫。“当场”是指行为人实施盗窃、诈骗、抢夺行为的现场以及被人追捕的整个过程与现场。行为人实施盗窃等行为后，离开现场一定距离，基于其他偶然原因被警察或者被害人等发现的，不宜认定为“当场”。“使用暴力或者以暴力胁迫”，与抢劫罪的程度相当，行为对象包含行为人主观想象中的物的持有者或者保护物的持有的第三人，如误以为同伙是追踪之人而施暴。

即“携带凶器抢夺的，以抢劫罪定罪处罚”。“凶器”是指在性质上或者用法上足以杀伤他人的器物。凶器必须是用于杀伤他人的物品，与犯罪工具不是等同概念，故仅具有毁坏物品的特性而不具有杀伤他人机能的物品，不属于凶器。“携带”是指在从事日常生活的住宅或者居室以外的场所，将某种物品带在身上或者置于身边，使其置于现实的支配之下的行为，并具有随时使用的可能性；否则，不能认定为携带凶器抢夺。携带凶器也是一种主客观统一的行为，即要求行为人具有准备使用的意识。准备使用的意识应当包括两种情况：一是行为人在抢夺前为了使用而携带该物品；二是行为人出于其他目的携带可能用于杀伤他人的物品，在现场意识到自己所携带的凶器进而实施抢夺行为。反之，如果行为人并不是为了违法犯罪而携带某种物品，实施抢夺时也没有准备使用的意识，则不宜适用《刑法》第267条第2款的规定。

（十一）盗窃罪与侵占罪的区别

盗窃罪是变他人占有为自己所有，而侵占罪是变自己占有为自己所有。因此，区分盗窃罪与侵占罪的关键，在于判断作为犯罪对象的财物是否脱离占有以及由谁占有。

首先，从客观方面来说，占有是指事实上的支配。不仅包括物理支配范围内的支配，而且包括社会观念上可以推知财物的支配人的状态。

(1) 一般来说，他人手提、肩背的财物处于他人的直接支配下，属于他人占有的财物。但是，如果手提、肩背只是表现为对他人的占有的辅助，则并没有占有该财物。例如，秘书或者助理与上司同行时帮助上司提着公文包的，行李依然由上司占有。又如，在从火车站内帮助乘客搬运行李至站外的过程中，行李依然由乘客占有。

(2) 只要是在他人的事实支配领域内的财物，即使他人没有现实地握有或监视，也属于他人占有。例如，他人住宅内、车内、信箱内的财物，即使他人完全忘记其存在也属于他人占有。住在宾馆的行为人即使穿着宾馆提供的睡衣，该睡衣也由宾馆主人占有。商店里的衣服，即使顾客试穿在身上，也由店主或店员占有，而不是由顾客占有。

(3) 虽然表面上处于他人支配领域之外，但存在可以推知由他人事实上支配的状态

时,也属于他人占有的财物。例如,他人停放在门前的自行车,即使没有上锁,也应认为由他人占有。他人停在路边的汽车(不管是否已经锁门),由他人占有。他人果园里的果实、农民地里的作物、他人鱼池中的水产品,即使没有围墙、栏杆,也属于他人占有。又如,挂在他人门上、窗户上的任何财物,都由他人占有。大学生在校园食堂先用自己的钱包、手提电脑等占座位,然后购买饭菜时,该钱包、电脑依然由大学生占有。房主甲将房屋租给乙居住,但约定乙不得转移、使用衣柜里的财物的,应认为衣柜里的财物属于房主甲占有,而非乙占有。再如,大海发生沉船事故后,即使货主或者运输者离开原地,也应认为该船舶以及船中的货物由货主或者运输者占有。又如,因为地震或者其他自然灾害,他人的房屋倒塌,即使财物显露在外,没有人看管,也应认为该财物由他人占有。此外,主人饲养的具有回到原处能力或习性的宠物,不管宠物处于何处,都应认定为饲主占有。

(4) 明显属于他人支配、管理的财物,即使他人短暂遗忘或者短暂离开,但只要财物处于他人支配力所能涉及的范围内,也应认定他人占有。例如,甲在餐馆就餐时,将提包放在座位上,付款时忘记拿提包,或者离店时忘了拿提包,但只要时间短暂,就仍应认定甲仍然占有着自己的提包。但是,乘客下车后,车已开走时,其遗忘在公共汽车、地铁上的财物,不再由乘客占有;由于是公共场所,也不能认定由司机占有。顾客遗忘在大型商店的财物,如果经过了一定时间,也不再占有。

(5) 即使原占有者丧失了占有,但当该财物转移为建筑物的管理者或者第三者占有时,也应认定为他人占有的财物。例如,旅客遗忘在旅馆房间的财物,属于旅馆管理者占有,而非遗忘物;他人遗忘在银行储蓄所内的桌上的现金等财物,由银行管理者占有。甲遗忘在乙家的财物,由乙占有。再如,游人向公园水池内投掷的硬币,属于公园管理者占有。高尔夫运动员抛弃在高尔夫球场内的高尔夫球,属于球场管理者占有。

需要注意的是:①是否当然转归管理者或第三者占有,要看遗忘地点是否是封闭空间。如是封闭空间,则会发生转移占有,否则不会发生占有转移。②个别情况下,某一地点是否系封闭空间应根据具体情况判断。③关于乘客“遗忘”在小型出租车内的财物,应具体分析:

第一,乘客刚下车时,将行李“遗忘”车内,在短暂的时间内,只要出租车尚未离开,该行李仍由乘客占有。司机在乘客刚下车后,发现车内留有行李而迅速逃离的,成立盗窃罪。基于同样的理由,在前乘客刚下车,后乘客立即上车的情形下,后乘客立即将前乘客“遗忘”在出租车座位上的行李据为己有的,也成立盗窃罪。

第二,前乘客遗忘在出租车后备箱的行李,如果脱离了前乘客的占有,就当然转移为司机占有。司机事后据为己有的,成立侵占罪。如果后乘客也将自己的行李放在后备箱内,在下车时将前乘客的行李一并取走的,成立盗窃罪。

第三,前乘客遗忘在出租车座位上的行李,如果脱离了前乘客的占有,就当然转移给司机占有。即使司机没有意识到前乘客将行李遗忘在出租车的座位上,由于财物处于司机的支配范围内,根据社会的一般观念,也应认定司机事实上支配了前乘客的行李。所以,如果后乘客将前乘客的行李转移为自己占有的,应当认定为盗窃罪;司机将前乘客的财物据为己有的,成立侵占罪。

(6) 关于死者的占有性质,也直接影响行为的性质。死者的占有主要有三种情况:第一,行为人以抢劫故意杀害他人后,当场取得死者财物;第二,行为人出于其他目的杀害他人后,产生非法占有他人财物的意思,取得死者的财物;第三,无关的第三者从死者身上取得财物。对于第一种情况,应认定为抢劫罪。对于后两种情况,死者占有肯定说认为成立盗窃罪;