

2014

百分百表 考前冲刺系列

零七初版，洛阳纸贵，七年积淀，华丽升级！

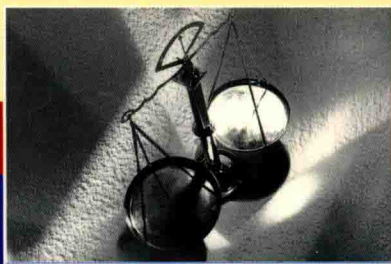
敬请认准唯一由向高甲老师主编，众合名师传承，

法律出版社打造的“百分百表”考前冲刺系列。

经典再续传奇！

试卷二突破100分

第七版



向高甲/主编 众合教育/组编

根据2014年最新大纲全面修订
冲刺必备 点点得分



“百分百表”考前冲刺系列

试卷二突破 100 分

向高甲/主编 众合教育/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

试卷二突破 100 分/向高甲主编;众合教育组编.
—北京:法律出版社,2014.5
(2014“百分百表”考前冲刺系列)
ISBN 978-7-5118-6321-8

I. ①试… II. ①向…②众… III. ①法律工作者—
资格考试—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 075320 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈睿

装帧设计/汪奇峰

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/三河市龙大印装有限公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/11.75 字数/315 千

版本/2014 年 5 月第 1 版

印次/2014 年 5 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 978-7-5118-6321-8

定价:35.00 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	第一章	刑法学知识体系结构 / 1
	第二章	刑法概说 / 2
	第三章	犯罪论 / 8
	第四章	刑罚论 / 37
	第五章	刑法分则 / 45
刑事诉讼法	第一章	刑事诉讼法概述 / 81
	第二章	刑事诉讼的基本原则 / 82
	第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 / 85
	第四章	管辖 / 89
	第五章	回避 / 92
	第六章	辩护与代理 / 93
	第七章	刑事证据 / 97
	第八章	强制措施 / 101
	第九章	附带民事诉讼 / 108
	第十章	期间、送达 / 109
	第十一章	立案 / 111
	第十二章	侦查 / 112
	第十三章	起诉 / 116
	第十四章	审判概述 / 118
	第十五章	第一审程序 / 120
	第十六章	第二审程序 / 126
	第十七章	死刑复核程序 / 129
	第十八章	审判监督程序 / 131
	第十九章	执行程序 / 134
	第二十章	特别程序 / 137
	第二十一章	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 / 140
行政法与行政诉讼法	第一章	行政法概述 / 142
	第二章	行政组织与公务员 / 143

第三章	行政行为 / 147
第四章	行政处罚 / 150
第五章	行政许可 / 153
第六章	行政强制 / 156
第七章	政府信息公开 / 158
第八章	行政复议 / 160
第九章	行政诉讼 / 165
第十章	国家赔偿 / 178

刑 法

第一章 刑法学知识体系结构

项 目		内 容			
刑法学知识体系结构	刑法概论	渊源与属性	刑法的渊源、性质与机能。		
		刑法解释	解释的效力与方法。		
		基本原则	罪刑法定、刑法平等适用、罪刑相适应。		
		效力范围	刑法的空间效力与时间效力。		
	犯罪论	犯罪概念	文理解释。		
			论理解释。		
		犯罪分类	理论分类与法定分类。		
		犯罪论体系	客观要件	行为、对象、结果及其因果关系。	
				主观要件	罪过责任(故意、过失)、目的与动机。
			违法性认识、期待可能性。		
			主观认识错误。		
			主体要件		责任能力。
				责任年龄。	
		阻却犯罪事由	正当防卫、紧急避险、其他正当事由。		
		未完成形态	犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止。		
		共同犯罪	共同犯罪基本原理。		
			成立条件与基本形式、共犯分类与刑事责任。		
		罪数形态	特殊问题。		
			单纯一罪:继续犯、法条竞合犯。		
	包括的一罪:连续犯、集合犯和事后不可罚的行为。				
		科刑的一罪:想象竞合犯、结合犯、吸收犯和牵连犯。			
	刑罚论	刑罚概述	刑罚的特征、目的与功能。		
		静态刑罚	刑罚的种类及其适用条件。		
		量刑情节	基本类型与适用规则。		
		量刑制度	累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑。		
		行刑制度	减刑制度、假释制度。		
刑罚消灭		时效制度、赦免制度。			

项 目	内 容	
刑法学知识体系结构	刑法分则	危害国家安全罪。
		危害公共安全罪。
		破坏社会主义市场经济秩序罪。
		侵犯公民人身权利罪。
		妨害社会管理秩序罪。
		贪污贿赂罪。
		渎职罪。
		危害国家安全罪。

第二章 刑法概说

第一节 刑法的渊源



考点：刑法的渊源

项 目	内 容			
类型	表现形式	效力范围	数量	冲突适用原则
普通刑法	刑法典	一体遵行,具有普遍通行的效力。		1. 特别法优于普通法原则; 2. 新法优于旧法原则。
	刑法修正案		8个	
特别刑法	单行刑法		1个	
	附属刑法(行政刑法)			
	民族自治地方变通规定	无普遍通行效力。		

第二节 刑法的解释



考点一：刑法解释的基本问题 ★★★

项 目	内 容
解释的必要性	统一实施的基础、克服缺陷的保证、发展完善的关键。

项目	内容			
解释的界限	<p>“有效射程说”,不能超出刑法规范用语可能具有的含义。如:</p> <ol style="list-style-type: none"> 挪用公款罪中的“公款”应限定为货币资金,普通公物不能成为犯罪的对象,特殊公物基于法律的明文规定方可成为犯罪的对象; 由于拐卖妇女、儿童罪中的对象被限定为“妇女、儿童”,因而,不可能将成年男子解释为本罪的对象。 			
解释的类型 (按效力划分)	有权解释	立法解释	内涵	立法机关所作的解释。
			形式	<ol style="list-style-type: none"> 在刑法或相关法律中所作的解释性规定; 法律的起草说明; 在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释(严格意义上立法解释)。
			效力	具有与法律同等的效力,但是立法解释不能代替立法、不能创制法律。
			限制	必须坚持罪刑法定原则,不能采取类推解释的方法。
	司法解释		主体	最高人民法院和最高人民检察院。
			效力	具有普遍适用的效力。
	无权解释	学理解释	效力	没有法律效力,但具有参考价值。



考点二:刑法解释的方法

项目	内容	
解释要求	对刑法的解释构成,应该是通过文字寻找正义的过程。既不能脱离文字,也不能背弃正义。	
文理解释	根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义。	
论理解释	内涵	参酌刑法产生的原因、理由、沿革及其他相关事项,按照立法精神,阐明刑法真实含义的解释方法。论理解释是对文理解释的补充。
	体系解释	将所要解释的对象置于整个刑法规范体系之中,联系相关条文,避免断章取义、以便实现刑法的整体协调,使相同的犯罪(案件)得到相同的处理。例如,刑法中关于“暴力”、“持有”与“携带”的解释。
	缩小解释	限制刑法条文字面的通常含义,即刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广,于是限制字面含义,使其符合刑法的真实含义。

项 目	内 容	
论理解释	当然解释	刑法规定虽未明确某一事项,但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理,将该事项解释为该规定的适用范围之内。如对未经许可经营合格香烟,情节严重的,成立非法经营罪,而对未经许可经营伪劣香烟,情节严重的行为,也应成立非法经营罪。在同一个犯罪构成内,入罪时,举轻以明重;出罪时,举重以明轻。
	反对解释	根据刑法条文的正面表述,推导其反面含义。
	补正解释	在刑法文字发生错误时,统观刑法全文加以补正,以阐明刑法真实含义。只存在于《刑法》第63条中“以下”的解释,不包括本数。
	目的解释	当不同解释方法得出多种结论或不能得出妥当结论时,应以目的解释来最终决定。

小贴士 扩大解释与类推解释的区别

项 目	扩大解释	类推解释
在用语含义上	扩大解释得出的结论没有超出刑法用语可能具有的含义。	类推解释得出的结论超出了用语可能具有的含义。
在概念的相互关系上	扩大解释没有提升概念的位阶。	类推解释是将所解释的概念提升到更上位的概念作出的解释。
在着重点上	扩大解释着眼于刑法规范本身,仍然是对规范的逻辑解释。	类推解释着眼于刑法规范之外的事实,是对事实的比较。
在实质上	扩大解释的结论在公民预测可能性之内。	类推解释的结论则超出了公民预测可能性的范围。
在论理方法上	扩大解释是扩大概念的范围,从而将具体的事例纳入法条的处理范围,受到条文用语的严格限制。	类推解释是承认概念与事例不同,但基于危害性相当,而将事例纳入概念范围。

第三节 刑法的基本原则



考点:刑法的基本原则 ★★★

项目	内 容		
罪 刑 法 定 原 则	思想基础	民主主义	由人民决定什么行为是犯罪,对犯罪科处何种刑罚。
		尊重人权主义	使国民事先能够预测自己行为的性质与后果。
	基本内容 (形式法治 的要求)	成文的罪刑法定	1. 犯罪与刑罚必须由立法者通过特定程序以文字形式记载下来,法官只能根据立法机关制定的成文法律定罪量刑; 2. 排斥习惯法。
		事前的罪刑法定	1. 禁止溯及既往,禁止不利于行为人的事后法;违反了预测可能性原则要求,不能要求国民遵守行为时根本不存在的法律——“有限禁止主义”; 2. 由于法不溯及既往是对国民自由的保障,所以禁止事后法仅仅禁止不利于被告人的法律溯及既往,如果新法有利于被告人,则可以溯及既往适用新法。
		严格的罪刑法定	合理解释刑法,禁止类推解释。类推解释是对事先在法律上没有规定的行为进行处罚,属于司法恣意,但并不禁止扩大解释。 【考点提示】形式侧面的禁止类推解释,是禁止一切类推解释,但是同时从形式法治和实质法治出发,则对禁止类推解释原则要进行适当的补充,即允许有利于被告人的类推(无罪类推)。
		确定的罪刑法定	禁止绝对不定期刑。
	基本要求 (实质法治 的要求)	明确性原则	1. 刑法立法的形式要求; 2. 明确性是指法律语言的表达使人能够确切了解违法行为和惩罚的内容,准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的范围; 3. “是否为具有通常判断能力的一般人展示出能够识别被禁止的行为与不被禁止的行为之间的基准”。
		适正性原则	1. 禁止处罚不当罚的行为——刑法立法对犯罪圈の設定依据; 2. 禁止不均衡、残虐的刑罚——刑法立法对刑罚圈の設定依据。

项目	内容	
平等适用刑法原则	核心内涵	对刑事司法的基本要求,本原则并不意味着刑法在立法保护上具有平等性。
	基本内容	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑法保护的平等; 2. 平等地认定犯罪(定罪上的平等); 3. 平等地裁量刑罚(量刑上的平等); 4. 平等地执行刑罚(执行上的平等)。
罪刑相适应原则	内涵	刑罚的轻重必须与罪行的轻重以及犯罪人的人身危险性相适应。前者是报应刑的要求;后者是目的刑的要求。
	具体内容	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑罚与罪质相适应; 2. 刑罚与犯罪情节相适应; 3. 刑罚与犯罪人的人身危险性相适应。
	要求	<ol style="list-style-type: none"> 1. 立法上要求确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑; 2. 审判中要求强化量刑公正的观念; 3. 行刑方面要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理地运用减刑、假释等制度。

第四节 刑法的效力范围



考点一:刑法的空间效力

项目	内容	
对国内犯的适用原则	属地原则 (第6条)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 适用对象:中国公民、外国人; 2. 适用原则:领域内一律适用,法律有特别规定的除外; 3. 例外:(1)不适用中国刑法的情况;(第11条:享有外交特权和豁免权的外国人)(2)不适用大陆刑法的情况;(3)特别刑法;(4)民族自治地方的变通或补充规定。
		领域的确定:固有领土(领陆、领水、领空)、流动领土(船舶和航空器)。
		“旗国主义”——流动领土的原则:“旗国主义”不适用于“国际列车”,“国际列车”上的犯罪可参照最新最高人民法院《刑事诉讼法解释》第6条规定办理。
		“地”之确定标准:“遍在说”,行为、结果择一说。(1)“行为地”包括犯罪行为的预备地、实行行为地;(2)“结果地”包括犯罪结果的实际发生地、可能发生地或者希望发生地。在共同犯罪的情况下,共同犯罪行为有一部分发生在本国领域或者共同犯罪结果有一部分发生在本国领域内,就认为是在本国领域内犯罪。
对国外犯的适用原则	属人原则 (第7条)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 适用对象:具有中国国籍的人; 2. 适用原则:有限制的属人管辖原则。特定身份者犯罪一律适用我国刑法;普通公民犯罪一般适用我国刑法,但犯轻罪的(法定最高刑为3年以下)可以不予追究。

项 目	内 容	
对 外 犯 的 适 用 原 则	保护原则 (第8条)	1. 适用对象:外国人; 2. 适用原则:有限制的保护管辖原则(法益条件、重罪及“双重犯罪原则”)。
	普遍原则 (第9条)	1. 适用对象:保护各国共同利益。 2. 适用原则:有限制的保护管辖原则。 3. 限制:(1)适用该原则的犯罪必须是危害人类社会共同利益的犯罪;(2)管辖国应是有关条约的缔约国或参加国;(3)管辖国的国内刑法也规定该行为是犯罪;(4)犯罪人出现在管辖国的领域内。 4. 法律适用:中国刑法。
	外国裁判 效力原则	1. 消极承认原则:虽经外国审判,我国仍可以依法追究; 2. 适用条件:犯罪地在我国领域外、“双重犯罪原则”、行为已经外国审判; 3. 处置原则:在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。
空间效力原则 适用顺序	犯罪地(属地)——犯罪主体(属人)——侵害法益(保护)——犯罪性质(普遍)	



考点二:刑法的时间效力:溯及力的本质及适用

项 目	内 容	
溯及力的本质	新法颁行后对于其实施前发生的,未经判决的行为是否适用。	
中国刑法溯及力原则的基本规定	从旧兼从轻	内涵:以适用行为时法(旧法)为原则,适用审判时法为例外,只有当行为后法对被告人有利(新法认为行为无罪或者处刑较轻)时才适用行为后法。
		适用前提:未决犯,即案件未经判决或者判决尚未确定。 1. “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。 2. “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。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。
溯及力原则的具体适用	刑法修正案的溯及力	从旧兼从轻。
	解释的溯及力	1. 法律解释(立法与司法解释)的本质:发现法律; 2. 法律解释与现行法之间不存在溯及力问题; 3. 法律解释之间存在适用上的从旧兼从轻问题。
	跨法连续犯的适用原则	1. 新法、旧法均认为是犯罪的继续犯的处置原则:一律适用新法; 2. 旧法不认为是犯罪,而新法认为是犯罪的连续犯的处置原则:一律适用新法。

项 目	内 容	
刑法(修正案)的溯及力	适用最有利于行为人的法律	<ol style="list-style-type: none"> 1. 考虑适用旧法即行为当时的法律规定; 2. 当新旧法规定不同时,适用新法的基本条件是其处刑较轻或不认为是犯罪,即轻法可以溯及既往。处刑轻重的比较应当以法定刑轻重为依据; 3. 刑法溯及力适用的对象只能是未决犯(未判决的案件),对于已决犯则不适用。按照审判监督程序审理的案件,适用行为时的法律; 4. 有关犯罪人的追诉时效、立功、自首、累犯、缓刑、假释等刑罚适用,也适用从旧兼从轻的处理原则(例外:禁止令和死缓限制减刑适用从新原则)。

第三章 犯 罪 论

第一节 犯罪的概念



考点一:犯罪的基本特征

项 目	内 容	
犯罪概念文理解释	社会危害性	<p>实质的刑事违法性。</p> <p>基本属性</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 社会危害性包括对法益造成了侵害或者有造成侵害的危险,是主观性与客观性的统一; 2. 质和量的统一; 3. 相对稳定性与变易性的统一; 4. 客观性与可知性的统一。
	刑事违法性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 形式的违法性; 2. 刑事违法性与社会危害性具有统一性。
	应受刑罚处罚性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 对于刑法明文禁止的某种行为,只要刑法未对其规定相应的刑罚,该行为就不是犯罪; 2. 犯罪是应当受到刑罚处罚的行为,但是,并非任何犯罪都必然受到刑罚处罚。



考点二:犯罪的分类

项 目	内 容
自然犯	在侵害或者威胁法益的同时明显违反传统伦理道德的传统型犯罪,变易性较小。
法定犯	违反特定行政法律规范的现代型犯罪,变易性较大。
隔隙犯	在实行行为与结果行为之间存在时间、场所的间隔,包括隔时犯和隔地犯。
非隔隙犯	实行行为与结果行为之间没有时间、场所间隔的犯罪。

项 目	内 容	
亲告罪	告诉才处理的犯罪。我国刑法规定的亲告罪包括： 1. 侮辱罪(第246条,严重危害社会秩序和国家利益的除外)； 2. 诽谤罪(第246条,严重危害社会秩序和国家利益的除外)； 3. 暴力干涉婚姻自由罪(第257条,致被害人死亡的除外)； 4. 虐待罪(第260条,致被害人重伤、死亡的除外)； 5. 侵占罪(第270条)。 此外,还应注意《刑法》第98条的规定(表明亲告罪并非是绝对亲自告诉才处理)。	
基本犯	刑法分则条文规定的不具有法定加重或者减轻情节的犯罪。	
加重犯	结果加重犯	实施基本犯罪因发生严重结果刑法加重了法定刑的犯罪。
	情节加重犯	实施基本犯罪因具有其他严重情节刑法加重了法定刑的犯罪。
减轻犯	刑法分则以基本犯为基准规定了减轻情节与较轻法定刑的犯罪。	
即成犯	1. 在法益侵害后果发生的同时,犯罪行为完成或者终了的情形； 2. 犯罪一终了法益就同时消灭的情况。	
状态犯	在法益侵害发生的同时,犯罪行为终了,但此后法益侵害的状态仍继续的情形。	
继续犯	在法益侵害持续进行期间,犯罪行为也持续进行的情形,其实是行为的效果在持续之中。	
行为犯	行为与结果同时发生。	
结果犯	行为与结果之间存在时间、场所的隔离。	
侵害犯	将对法益的现实侵害作为结果。	
危险犯	将对法益的侵害危险作为结果。 具体危险犯:明文要求引起“危险”,要求有高度危险。	

第二节 犯罪构成



考点一:构成要件分类

项 目	内 容
基本的犯罪构成	刑法分则条文所规定的关于既遂犯与单独犯的构成要件。
修正的犯罪构成	刑法总则就未遂犯、共犯(教唆犯和帮助犯)对基本构成要件进行修正而形成的构成要件。
完结的犯罪构成	刑法条文在构成要件的规定上将犯罪的所有要素完全地表示出来。
开放的犯罪构成	刑法条文只记述了构成要件要素的一部分,其他部分需要法官在适用时进行补充。例如:过失犯与不真正不作为犯的构成要件。
单一的犯罪构成	刑法规定的构成要件的各个要素均属单一的构成要件。
复杂的犯罪构成	刑法规定的构成要件要素可供选择或互有重叠的构成要件。

**考点二：构成要件要素的分类 ★★★**

项目	内容
客观的构成要素	客观要素是不以人的意志为转移的要素,有行为、结果、行为主体本身、主体的身份等。
主观的构成要素	主观要素表明行为人的内心,有故意和过失、犯罪目的和犯罪动机等。
记述的构成要素	只需通过法官的认识活动即可确定的构成要素。如《刑法》第320条所规定的提供伪造、变造的出入境证件罪。
规范的构成要素	需要通过司法者的规范的、评价的行为才能认定的构成要素。如《刑法》第237条所规定强制猥亵、侮辱妇女罪中的“猥亵”、“侮辱”。
积极的构成要素	积极、正面表明成立犯罪所必须具备的要素。
消极的构成要素	否定性的构成要件要素,如《刑法》第389条第3款规定:因被勒索给予国家工作人员以财物,没有获得不正当利益的,不是行贿。
共同的构成要素	任何犯罪的成立所必须具备的要素。例如,行为。
非共同的构成要素	部分犯罪的成立所必须具备的要素。例如,特定的行为对象、特殊身份。
成文的构成要素	刑法明文规定的构成要件要素。
不成文的构成要素	刑法条文表面上没有明文规定,但根据刑法条文之间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的,成立犯罪所必须具备的要素。例如,不真正不作为犯中的负有义务的行为主体、财产犯罪中的目的犯。

**考点三：四要件犯罪构成理论**

项目	内容	
客体	内容为法益	实际上,“法益”概念超越犯罪构成,贯彻于每一要件中。
客观方面	行为、对象、结果	与三阶层(该当性、违法性、有责性)的构成要件该当性类似。
主体	自然人、单位、责任能力	分别属于犯罪构成的客观方面和责任阻却事由。
主观方面	故意、过失	四要件模式中没有解决违法性的问题。

第三节 犯罪构成要件之一：犯罪客观要件**考点一：构成要件要素之一：行为**

项目	内容	
基本特征	有体性	危害行为是身体的动静,排斥“思想犯”。
	有意性	危害行为是在自己意识、意志支配下实施,排斥“无罪过事件”。
	有害性	危害行为对刑法所保护的社会关系构成侵害,排斥“迷信犯”。

项目	内容		
实行行为	内涵	实行行为是使各种犯罪构成要件具有自身特色的最主要的构成要件要素。	
	刑法意义	法定性	实行行为由刑法分则明文规定。
		紧迫性	1. 实行行为是具有侵害法益紧迫危险的行为; 2. 实行行为的开始标志着行为的着手,预备行为与实行行为的实质区别在于,侵害法益的危险程度不同,而不是危险的有无不同。
		类型性	实行行为必须是刑法所规定的行为的类型化,不包括偶然导致结果发生的情况。
预备行为	刑法意义	二者的区别在于危险的程度不同。	
表现形式	作为	本质	以积极的身体活动实施违反禁止性规范的行为,制造或增加一般人不应承担的危险。
		基本类型	以自己身体的、以物质工具的、以自然力的、以动物的以及以他人的行为。
		特殊类型	1. “间接正犯”:有刑事责任能力者利用他人实施犯罪。 2. 被利用者包括: (1)未达刑事责任年龄的人; (2)不具有辨认与控制能力的人; (3)欠缺犯罪故意的人; (4)有故意的工具。 3. 对于间接正犯,应依被利用者实行的行为或者主客观相统一的原则定罪处罚。
	不作为	本质	以消极的身体活动同时违反命令性和禁止性规范的行为,具有保护义务而不救助,没有实行某个作为。但是,在一定状况下有行为性。
		成立条件	1. 行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务。 2. 行为人能够履行特定义务。不作为犯既可以是故意也可以是过失。 3. 行为人不履行特定义务,造成或者可能造成法益侵害结果。 【考点提示】行为符合不作为的一般客观条件,并不直接成立犯罪,只有当某种不作为符合具体的犯罪构成,即以不作为的方式实现了构成要件,才成立犯罪。
		义务来源	1. 法律明文规定的积极作为义务。“狭义”法律以及法令、法规、宪法所规定的抽象义务一般不能成为义务根据(非伦理义务,而是法律义务)。 2. 职务或业务要求的义务,或者对危险源负有监管、控制义务而产生的义务。基于对危险源的支配产生的监督义务(对引起结果的原因的支配)、管理义务。如饲养动物的人负有防止动物致人伤亡的义务;父母对未成年子女危害行为的制止义务;对自己支配的建筑物、汽车等场所内的危险的阻止义务;对自己家突然闯入的危重病人、他人不能发现和救助、住宅的支配着有救助的义务;对发生在自己身体上的危险行为的阻止义务。 3. 法律行为(合同行为、自愿接受行为)引起的积极作为义务。 4. 先行行为(危险前行为)引起的积极作为义务。对自己先前行为引起的法益侵害危险的防止义务。如意外提供了有毒食品,在他人中毒后有立刻救助的义务。正当防卫作为先行行为不能产生救助义务只有当先行行为足以导致刑法所保护的社会关系处于危险状态时,行为人方负有采取有效措施排除危险或防止结果发生的特定义务。

项 目	内 容		
表现形式	不作为	义务来源	5. 基于法益的无助(脆弱)状态的特殊关系产生的保护义务(保护法益的责任)、基于法规范而产生的保护义务。如母亲对婴儿有哺乳义务、交通警察对事故受害人有助救义务。 6. 基于制度或者体制产生的保护义务。如游泳教练对游泳学习者的保护义务。 7. 基于自愿而产生的保护义务。如数人登山,形成危险共同体,即意味着各人自愿接受了保护他人的义务。
		特殊义务来源	1. 道德义务不成立不作为犯罪特定义务的来源; 2. 正当防卫不成立不作为犯罪义务的来源; 3. 紧急避险人对于遭受损害的无辜第三者具有作为义务; 4. 犯罪行为是否产生特定义务应具体分析。
		理论分类	纯正不作为犯(典型罪名:遗弃罪、拒绝提供间谍犯罪证据罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪、不报事故情况罪、不解救被拐卖、绑架的妇女、儿童)。
			不纯正不作为犯:行为人以不作为形式实施的通常为作为形式的犯罪。
特殊问题	1. 遗弃罪与不作为故意杀人罪的区别:主观方面的差异; 2. 国家机关工作人员违反法律或者职业义务的不作为行为成立渎职罪; 3. 不作为犯罪同样可以成立共同犯罪。		
时间地点方法	作为定罪要件的时空条件	决定犯罪是否成立。	
	作为量刑因素的时空条件	作为法定刑升格或者从重处罚的法定情节。	
		作为量刑的酌定情节。	



考点二:刑法上的因果关系 ★★★

项 目	内 容
基本内涵	危害行为(包括作为与不作为)与危害结果之间的一种引起与被引起的关系。因果关系是实行行为的客观危险性向构成要件结果现实化的过程。因果关系的起点是实行行为;预备行为引起结果的,不成立犯罪既遂。因果关系首先是存在实行行为引起结果这样的事实关系(事实判断);然后是基于刑法目的而对因果关系的规范限定(价值判断)。
条件说	“没有前者行为就没有后者结果时,前者就是后者的原因”。条件关系是肯定刑法上的因果关系的最低限度要求。 【考点提示】构成要件的结果必须是具体的结果。