

2008年版

东方桥
ORIENTALBRIDGE

2008年国家司法考试东方桥辅导系列

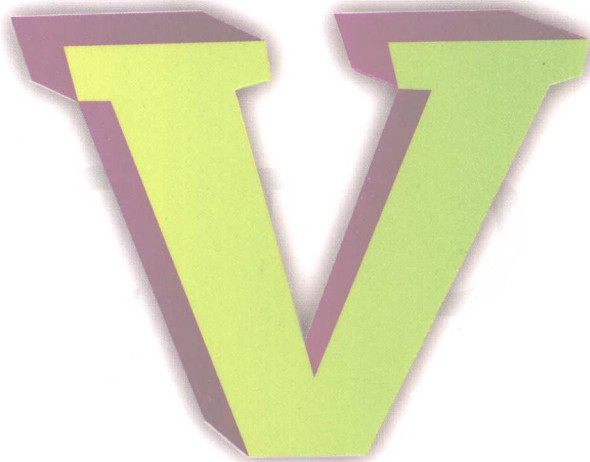
国家司法考试

考前考点 速解速记

◆ 法院版 ◆

下

北京东方桥司法考试培训中心 编著



考点全面提炼 • 体系简明易懂 • 方便速解速记

人民法院出版社

北京东方桥司法考试培训中心专用教材

2008 年国家司法考试东方桥辅导系列

国家司法考试考前考点速解速记

(下)

北京东方桥司法考试培训中心 编 著

总策划：汪军民

顾问：孟勤国 余延满 李建伟

撰稿人：法理、法制史	解国臣	廖 峻
宪法	祝 捷	
司法制度与法律职业道德	张亚琼	
国际法学	姚 琦	
商法	罗 昆	陈玉梅
经济法	张 焰	
知识产权法	陈 英	
行政法与行政诉讼法	黄启辉	谭 剑
刑法	贺志军	刘思凡
刑事诉讼法	陈 虎	
民法	冉克平	黄 芬
民事诉讼与仲裁制度	杨 瑞	

人民法院出版社

目 录

刑 法

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说	(581)
第二章 犯罪概说	(586)
第三章 犯罪构成	(588)
第四章 排除犯罪的事由	(599)
第五章 犯罪的未完成形态	(602)
第六章 共同犯罪	(607)
第七章 单位犯罪	(612)
第八章 罪数	(614)
第九章 刑罚概说	(620)
第十章 刑罚的体系	(621)
第十一章 刑罚的裁量	(626)
第十二章 刑罚的执行	(635)
第十三章 刑罚的消灭	(638)

第二编 刑法分论

第十四章 罪刑各论概说	(640)
第十五章 危害国家安全罪	(641)
第十六章 危害公共安全罪	(644)
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(651)
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(673)
第十九章 侵犯财产罪	(686)
第二十章 妨害社会管理秩序罪	(700)
第二十一章 危害国防利益罪	(718)
第二十二章 贪污贿赂罪	(719)
第二十三章 渎职罪	(726)
第二十四章 军人违反职责罪	(730)

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述	(733)
-------------------	-------



第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(735)
第三章 管 辖	(741)
第四章 回 避	(746)
第五章 辩护与代理	(750)
第六章 刑事证据	(758)
第七章 强制措施	(765)
第八章 附带民事诉讼	(777)
第九章 期间、送达	(780)
第十章 立案	(781)
第十一章 侦查	(784)
第十二章 起诉	(791)
第十三章 审判概述	(796)
第十四章 第一审程序	(799)
第十五章 第二审程序	(814)
第十六章 死刑复核程序	(822)
第十七章 审判监督程序	(824)
第十八章 执行	(830)
第十九章 未成年人刑事案件诉讼程序	(835)
第二十章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(836)

民 法

民法总论

第一章 民法概述	(840)
第二章 自然人	(848)
第三章 人 身 权	(856)
第四章 法 人	(860)
第五章 物与有价证券	(864)
第六章 民事法律行为	(866)
第七章 代理	(877)
第八章 诉讼时效与期限	(881)
第九章 物权概述	(883)
第十章 所有权	(889)
第十一章 共有	(895)
第十二章 用益物权	(898)
第十三章 担保物权	(904)

债法总论

第一章	债的概述	(919)
第二章	债的履行规则	(923)
第三章	债的保全和担保	(926)
第四章	债的移转和消灭	(937)
第五章	无因管理和不当得利	(944)

合 同 法

第一章	合同概述	(948)
第二章	合同的成立	(950)
第三章	合同的履行	(958)
第四章	合同的变更和解除	(960)
第五章	违约责任	(963)
第六章	转移财产权利的合同	(967)
第七章	完成工作成果的合同	(981)
第八章	提供劳务的合同	(985)
第九章	技术合同	(997)

侵权行为法

第一章	侵权行为概述	(1004)
第二章	侵权行为归责原则	(1005)
第三章	一般侵权行为构成要件	(1007)
第四章	共同侵权行为	(1008)
第五章	特殊侵权行为	(1009)
第六章	侵权责任	(1015)

婚姻家庭法

第一章	结婚	(1021)
第二章	离婚	(1023)
第三章	夫妻关系	(1026)
第四章	父母子女关系	(1027)
第五章	继承法	(1030)



民事诉讼与仲裁制度

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(1042)
第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	(1042)
第三章 主管与管辖	(1046)
第四章 诉与反诉	(1057)
第五章 当事人与诉讼代理人	(1060)
第六章 民事证据与证明	(1073)
第七章 法院调解	(1084)
第八章 诉讼保障制度	(1087)
第九章 诉讼费用	(1093)
第十章 普通程序	(1096)
第十一章 简易程序	(1103)
第十二章 第二审程序	(1105)
第十三章 特别程序	(1109)
第十四章 审判监督程序	(1111)
第十五章 督促程序与公示催告程序	(1115)
第十六章 执行程序	(1118)
第十七章 涉外民事诉讼程序	(1127)
第十八章 仲裁与仲裁法概述	(1131)
第十九章 仲裁协议	(1134)
第二十章 仲裁程序	(1137)
第二十一章 法院对仲裁的监督	(1142)
第二十二章 涉外仲裁	(1145)

刑法

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念与分类

刑法，是以国家名义颁布的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。广义的刑法分为刑法典、单行刑法与附属刑法；刑法典通常被称为普通刑法，单行刑法与附属刑法是特别刑法。

我国刑法渊源包括：现行刑法典——1997年颁布的《中华人民共和国刑法》和六个刑法修正案（至2008年4月止），1个单行刑法——《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，以及附属刑法（在非专门刑事法中的关于犯罪与刑罚的规定）。

二、刑法的性质与任务

刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范，具有广泛性、严厉性、补充性、保障性等特点。

★《刑法》第2条与第13条分别从刑法的任务和犯罪的概念（侵犯的一般客体）角度，体现了刑法的目的在于保护法益。

三、刑法的体系与解释

（一）刑法的体系

刑法典由两编组成，第1编为总则共5章，是一般规定；第2编为分则共10章，是具体规定；另有附则只有1条。

（二）刑法的解释

1. 刑法解释的含义

刑法的解释，是指对刑法条文含义的阐明。

2. 刑法解释的分类：

分类标准	分类结果
按效力分类	(1) 立法解释；(2) 司法解释，即最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中如何具体应用法律的问题所作的具有普遍适用的效力的解释；(3) 学理解释。
按解释方法分类	包括文理解释与论理解释两大类。文理解释，是指根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。论理解释，是指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。 论理解释主要有以下几种：(1) 扩大解释；(2) 缩小解释；(3) 补正解释；(4) 反对解释；(5) 当然解释；(6) 体系解释；(7) 比较解释；(8) 历史解释。

★司法考试常会结合具体案例来对论理解释及其具体种类进行考查。

(1) 扩大解释,即扩张刑法条文的字面含义,使其符合刑法的真实含义。

例如:将《刑法》第341条中的“出售”,解释为“包括出卖和以营利为目的的加工利用行为”;将《刑法》第171条中的“伪造”解释为包含变造等都属于扩大解释。但如果将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币,却是违反罪刑法定原则的,因为《刑法》第170条和173条分别规定了伪造货币罪和变造货币罪。

(2) 缩小解释,即限制刑法条文的字面含义,使其符合刑法的真实含义。

例如:将《刑法》第111条规定的“情报”限定为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”就属于这种;但将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”,属于违背法益保护目的的缩小解释。

(3) 补正解释,即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。

例如:《刑法》第99条规定“以下”包括本数,但第63条规定的减轻处罚是在法定刑以下判处刑罚,此处“以下”应补正解释为不包括本数。

3. 类推解释与扩大解释的区别:

(1) 罪刑法定原则并不禁止扩大解释,扩大解释所得出的结论,没有超出刑法用语可能具有的含义(在刑法文字含义的“射程”之内),仍然是对刑法规范的逻辑解释,其结论在公民预测可能性之内;

(2) 类推解释所得出的结论,则超出了刑法用语可能具有的含义(在刑法文字含义的“射程”之外),超出了公民预测可能性的范围。

例如:将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人,属于违背罪刑法定原则的类推解释。因为无论怎样扩张“强制猥亵妇女”的字面含义也不可能将行为对象理解为包括男子,故不再是扩大解释,而是被禁止的类推解释。

第二节 刑法的基本原则

一、罪刑法定原则

(一) 罪刑法定原则的含义及思想理论基础

罪刑法定原则的经典表述是:“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。罪刑法定原则中的“法”不包括国家最高行政机关制定的行政法规;允许有利于行为人的溯及既往(事后法)。

罪刑法定原则产生的思想渊源是三权分立学说与心理强制说,现在一般认为,其思想基础则是民主主义与尊重人权主义(民主与自由):

(1) 民主主义要求,什么是犯罪,对犯罪如何处罚,必须由人民决定,具体表现为由人民群众选举产生的立法机关来决定;

(2) 尊重人权主义要求,为了保障公民的自由,必须使得公民能够事先预测自己行为的性质与后果,故什么是犯罪,对犯罪如何处罚,必须在事前明文规定。

可见,罪刑法定原则的根本出发点是限制国家权力,保障公民权利,因此,禁止重法溯及既往,但不禁止轻法溯及既往;禁止不利于被告人的有罪类推,但不禁止有利于被告

人的无罪类推。

（二）罪刑法定原则的具体要求

1. 规定犯罪及其法律后果的法律必须是立法机关制定的成文的法律，行政法规不得规定刑罚，习惯法不得作为刑法的渊源，判例也不应作为刑法的渊源。
2. 禁止不利于行为人的事后法（禁止重法溯及既往）。
3. 禁止不利于行为人的类推解释。
4. 禁止绝对的不定刑与绝对的不定期刑。
5. 刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性：只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪，禁止将轻微危害行为当作犯罪处理；处罚程度必须适应现阶段一般人的价值观念。
6. 对犯罪及其法律后果的规定必须明确：对犯罪构成的规定必须明确；对法律后果的规定必须明确。
7. 禁止不均衡的、残虐的刑罚。

二、平等适用刑法原则

平等适用刑法原则，是指对任何人犯罪，无论其社会地位、职业状况、政治面貌、才能业绩等有何不同，一律平等适用刑法。具体要求是：（1）对刑法所保护的合法权益予以平等的保护；（2）对于实施犯罪的任何人，都必须严格依照法律认定犯罪；（3）对于任何犯罪人，都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑；（4）对于被判处刑罚的任何人，都必须严格按照法律的规定执行刑罚。

三、罪刑相适应原则

刑罚既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还要与犯罪人的人身危险性相适应。在立法上要求确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑（制刑）；在量刑方面要求将量刑与定罪置于同等重要地位，强化量刑公正的司法观念，实现刑与罪的均衡协调；在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。

不要把罪刑相适应原则的要求和另外两个原则的要求混淆。我国刑法中这一原则反映了报应与预防相统一的刑法观念。刑罚的轻重与犯罪分子的犯罪行为以及应当承担的刑事责任相适应，体现的是报应观念，要求刑罚的轻重与犯罪行为的法益侵害性相适应，也就是重罪重判，轻罪轻判；要求刑罚的轻重与犯罪人的人身危险性相适应，因为人身危险性体现犯罪人的再犯可能性。

第三节 刑法的适用范围

一、刑法的空间效力

（一）概述

	适用原则	法条规定
国内犯	属地管辖原则（基本原则） + 旗国主义（补充原则）（第6条）	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，也适用中国刑法。

续上表

	适用原则	法条规定
国外犯	属人管辖原则（第7条）	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。
	保护管辖原则（第8条）	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。
	普遍管辖原则（第9条）	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。

刑法的空间效力，是指一国刑法在什么地域、对什么人适用，解决的是刑事管辖权的问题。主要是指对国内犯（发生在本国领域内的犯罪）与国外犯（发生在本国领域外的犯罪）的效力。

（二）国内犯的适用原则

1. 基本原则

国内犯的基本适用原则是属地管辖原则，即凡在中华人民共和国领域内犯罪，除法律另有规定外，都适用我国刑法。“领域”包括我国领土、领海、领空，我国的航空器和船舶。但一般认为，对享有外交特权和外交豁免权的外国人在我国领域内犯罪，不适用我国刑法，犯罪的行为或结果有一项发生在我国领域内就属于在我国领域内犯罪；行为的一部分或仅结果的一部分发生在我国领域内的，也适用我国刑法。

判断和运用属地管辖原则，其标准就是要比较犯罪地是否在“领域内”。例如：外国人甲乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为，外国人乙乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为，都是根据属地原则来适用我国刑法的。

2. 补充原则

作为属地管辖原则的补充原则是旗国主义，即挂有本国国旗的船舶或者航空器，不管其航行或停放在何处，对在船舶与航空器内的犯罪，都适用旗国的刑法。

3. 犯罪地的认定有些特殊情形应予掌握：

（1）在未遂犯的场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地，都认为是犯罪地。

（2）在共同犯罪场合，共同犯罪的行为或者共同犯罪的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。

（3）在国际列车上犯罪的，按我国与相关国家签订的管辖协定管辖；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。

（三）国外犯的适用原则

国外犯有3种情况：一是中国公民在国外实施的犯罪；二是外国人在国外实施的危害中国国家或者中国公民权益的犯罪；三是外国人在国外实施的危害各国共同利益的犯罪。我国刑法针对这几种情况，分别采取了不同的原则。

1. 属人管辖原则，即凡是中华人民共和国国家工作人员和军人在国外犯我国《刑法》规定的犯罪的，一律适用我国《刑法》。普通公民在国外犯我国《刑法》规定的犯罪的，原则上适用我国《刑法》，但是法定刑最高为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。

注意：国家工作人员、军人与普通公民在适用上的差别。

2. 保护管辖原则，根据《刑法》第8条的规定：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公民犯罪，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地法律不受处罚的除外。

掌握保护管辖原则适用条件：

- （1）外国人在外国对我国国家和公民犯罪；
- （2）必须在行为地也属于犯罪；
- （3）必须属于我国刑法规定的法定最低刑为3年以上有期徒刑的犯罪。

符合这三个条件的是“可以”追究而不是必须追究。

例如：外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的，即使按照中国刑法的规定，该罪的最低刑为3年以上有期徒刑，也可能不适用中国刑法。

3. 普遍管辖原则，即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我国《刑法》。

掌握普遍管辖原则的适用：

（1）适用对象是国际条约所规定的国际犯罪（如毒品犯罪、劫持航空器罪，恐怖活动犯罪等）；

（2）适用普遍管辖原则既是权力，也是义务。只要这样的犯罪嫌疑人出现在我国领域内，我国就应当对其行使刑事管辖权；

（3）适用的结果是或起诉或引渡。如果我国不将其引渡给相应国家，就必须按照我国刑法追究其刑事责任。例如：中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时，定罪量刑的依据不是中国缔结或者参加的国际条约，而是我国刑法。

二、刑法的时间效力

刑法的时间效力，指刑法何时起至何时止具有适用效力，主要包括生效时间、失效时间与溯及既往的效力（溯及力）3个问题。罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往。我国刑法在溯及力上采取“从旧兼从轻原则”。

“从旧兼从轻原则”的适用前提是针对“未决犯”。首先要考虑的是“从旧”，即适用行为发生时的旧法，只有当新法对这一行为处罚比较轻或者根本就不认为是犯罪的，才能适用新法。



第二章 犯罪概说

第一节 犯罪的概念及特征

《刑法》第13条给出了犯罪的一般定义——依照法律应当受刑罚处罚的危害社会的行为。根据第13条的规定以及刑法理论的通说，犯罪的特征为：

- (1) 社会危害性，是指行为对刑法所保护的社会关系的侵犯性，即刑法第13条所列举的对国家利益、公共利益、集体利益以及公民合法权益（或者法益）的侵犯性；
- (2) 刑事违法性，是指犯罪行为是违反刑法的行为，是刑法所禁止的行为；
- (3) 应受刑罚处罚性，是指犯罪行为是应当受刑罚处罚的行为。

犯罪论在司法考试中占有非常重要的分量，但犯罪论部分的特点在于法条内容简短（从第13条至31条共只有19个条文），但含义精深，故不能只看法条，要真正掌握犯罪论必须研读理论和掌握法条背后的法理。相反，刑罚论部分的内容丰富，可以更多地以法条为主进行复习。

我国刑法犯罪概念中的“但书”——“但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”，说明我国刑法对犯罪是既定定性又定量的，只有具有较严重的社会危害性的行为才构成犯罪。犯罪的“量”（危害程度）的观念也体现在具体犯罪的构成要件中，如盗窃、诈骗、抢夺、敲诈、哄抢、非法持有使用假币、非法持有毒品等犯罪，要求“数额（或数量）较大”；寻衅滋事、虐待、遗弃等犯罪，要求“情节（恶劣）严重”。对犯罪的“量”的标准的掌握，则应注意相关司法解释规定（如有关案件立案标准规定）。

第二节 犯罪的分类

理论分类	重罪与轻罪	一般主张，重罪一般是指法定最低刑为3年以上有期徒刑的犯罪。
	自然犯与法定犯	自然犯，是明显违反伦理道德的传统型犯罪；法定犯，是没有明显违反伦理道德的现代型犯罪。
	隔隙犯与非隔隙犯	隔隙犯，是指在实行行为与犯罪结果之间存在时间的、场所的间隔的犯罪。
法定分类	国事犯罪与普通犯罪	国事犯罪，是指危害国家安全的犯罪。
	自然人犯罪与单位犯罪	自然人犯罪，是指以自然人为主体的犯罪。单位犯罪，是指以单位作为犯罪主体的犯罪。
	身份犯与非身份犯	身份犯，是指以特殊身份作为主体要件或者刑罚加重、减轻的法定事由的犯罪。
	亲告罪与非亲告罪	亲告罪，是指告诉才处理的犯罪。
	基本犯、减轻犯及加重犯	基本犯，是指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。

★本章的考点主要在于结合分则认定常见的单位犯罪、身份犯、亲告罪和加重犯。

一、单位犯罪

单位犯罪具有法定性。许多犯罪（如票据诈骗罪、信用证诈骗罪）既可以由自然人实施，也可以由单位实施（以刑法分则有明文规定为前提），由单位实施时就是单位犯罪。应结合本书第7章掌握常见的单位犯罪类型。

二、身份犯

身份犯包括两种类型：

1. 真正身份犯（构成身份），即以主体具有某种特殊身份为构成要件的犯罪，如刑讯逼供罪的主体必须是司法工作人员；

2. 不真正身份犯（加减身份），即特殊身份不影响定罪但影响量刑的犯罪，如国家机关工作人员犯诬告陷害罪的从重处罚。

常见的特殊身份包括：

（1）以特定公职为内容的特殊身份，如国家工作人员、司法工作人员、邮政工作人员、税务机关工作人员等；

（2）以特定职业为内容的特殊身份，如航空人员、铁路职工、医务人员等；

（3）以特定法律义务为内容的特殊身份，如纳税人、扣缴义务人等；

（4）以特定法律地位为内容的特殊身份，如证人、鉴定人、记录人、翻译人、刑事诉讼辩护人、代理人等；

（5）以持有特定物品为内容的特殊身份，如依法配备公务用枪的人员等；

（6）以参与某种活动为内容的特殊身份，如伪劣商品的生产者、销售者、投标人、公司发起人等；

（7）以患有特定疾病为内容的特殊身份，如严重性病患者；

（8）以居住地和特定组织成员为内容的特殊身份，如境外的黑社会组织的人员；

（9）消极身份（未取得医生职业资格的人）等。

三、亲告罪

刑法共规定了5个亲告罪：

1. 侵犯公民人身权利、民主权利罪中有四个罪。第246条侮辱罪和诽谤罪、第257条暴力干涉婚姻自由罪、第260条虐待罪。这四个都属于相对亲告罪，需受害人告诉的才处理，但严重危害社会秩序和国家利益的除外。

2. 侵犯财产罪中有一个罪，即第270条侵占罪，且是绝对亲告罪。

刑法没有明文规定为告诉才处理的犯罪，均属于非亲告罪。根据《刑法》第98条的规定，亲告罪之“告诉才处理”，是指被害人告诉才处理，如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。

四、加重犯

加重犯，是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了加重情节与较重法定刑的犯罪，其中又可以分为结果加重犯与情节加重犯。

1. 实施基本犯罪因发生严重结果刑法加重了法定刑的犯罪，称为结果加重犯；

2. 实施基本犯罪因具有其他严重情节而加重了法定刑的犯罪，称为情节加重犯。

考生应结合分则复习掌握常见的加重犯规定（可参考本书第8章）。另外，还应当将加重犯与从重情节区别开来。



第三章 犯罪构成

第一节 犯罪构成概述

一、犯罪构成的概念与分类

通说认为，犯罪构成，是刑法规定的，决定某一行为的社会危害性及其程度，而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件与主观要件的有机整体。

犯罪构成是认定犯罪的具体法律标准，是犯罪概念的具体化。犯罪构成具有法定性和主客观统一性，与社会危害性具有统一性。可以分为：基本的犯罪构成与修正的犯罪构成；完结的犯罪构成与待补充的犯罪构成；单一的犯罪构成与复杂的犯罪构成。

二、犯罪构成要件与犯罪构成要件要素

犯罪构成要件是犯罪构成的组成要素。从各种具体犯罪的具体要件进行抽象可得出，犯罪构成有四个方面的共同要件，即犯罪客体、犯罪客观要件、犯罪主体与犯罪主观要件。

犯罪构成要件要素就是组成要件的要素。三个概念之间具有包含关系，即犯罪构成←犯罪构成要件←犯罪构成要件要素。通说认为，规范的构成要件要素，是指在解释构成要件要素和认定是否存在符合构成要件要素的事实时，需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定的构成要件要素。典型举例是判断“猥亵”、“侮辱”（刑法第237条强制猥亵、侮辱妇女罪），无疑需要法官的规范的、评价的行为才能认定。如果一个规范的构成要件要素是不明确的，则不符合罪刑法定原则。相反，只需要法官的认识活动即可确定的则是记述的构成要件要素。

第二节 犯罪客体

一、犯罪客体的概念和分类

通说认为，犯罪客体，是刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系（或法益）。分为三类：

1. 一般客体，是指一切犯罪所共同侵犯的社会主义社会关系整体。
2. 同类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系，或者说是某一类犯罪所共同侵犯的社会关系的某一方面或者某一部分。
3. 直接客体，是指具体犯罪所直接侵犯的具体的社会主义社会关系。

三类客体的抽象程度不一，即一般客体←同类客体←直接客体。《刑法》第2条和第13条从不同角度说明了犯罪一般客体的主要内容；刑法分则十章对应十大类同类客体；直接客体应根据某一具体犯罪的刑法条文规定并结合该罪所属的类罪来确定。

二、犯罪客体与犯罪对象的关系

犯罪对象，是犯罪行为所直接作用的具体的人或者物。特定的犯罪对象在某些犯罪中是构成要件，即行为只有作用于特定的对象，才能构成犯罪；在某些犯罪中影响此罪与彼罪的区分。犯罪客体与犯罪对象的区别在4个方面：表现的是事物的外部特征还是行为的内在本质（犯罪的性质）；是否一切犯罪的共同构成要件；是否在一切犯罪中都受到了侵害或者威胁；是否是犯罪分类的根据。

★考生应结合分则复习掌握具有特定犯罪对象的刑法规定（领会刑法保护法益的同时又限定处罚范围的精神和分辨一般法条与特殊法条之间的关系）。

第三节 犯罪客观要件

一、犯罪客观要件概述

犯罪客观要件，是刑法规定的，说明行为对刑法所保护的社会主义社会关系的侵犯性，而为成立犯罪所必须具备的客观事实特征。其内容首先是危害社会的行为，故危害行为是一切犯罪的共同要件；其次，危害结果、危害行为与危害结果之间的因果关系，是某些犯罪的构成要件，也是客观方面的重要内容；此外，某些分则条文还要求行为发生在特定的时间、地点或采用特定的方法实施才成立犯罪。

二、危害行为

危害行为，是指在人的意识支配下实施的危害社会的身体活动。通说认为危害行为具有有体性、有意性和有害性3个特征。理论上将危害行为的表现形式概括为作为和不作为。

（一）刑法中的作为

作为，指积极的行为，即行为人以积极的身体活动实施某种刑法所禁止的行为

（二）刑法中的不作为

不作为，是指行为人负有实施某种行为的特定义务，能够履行而没有履行的行为。

构成要件	行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务；行为人能够履行特定义务；行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果。
义务来源	法律、法规明文规定的义务；职务或者业务要求的义务；法律行为引起的义务；先前行为引起的义务。
分 类	(1) 纯正不作为犯，即刑法明文规定只能由不作为构成的犯罪； (2) 不纯正不作为犯，指既可以由作为构成，也可以由不作为构成（不纯正不作为犯应与作为犯具有等价性）而行为人以不作为方式实施的犯罪。
罪过形式	不作为既可能成立故意犯罪，也可能成立过失犯。

纯正不作为犯或真正不作为犯，指刑法明文规定只能由不作为构成的犯罪。主要有：

第二章中的第129条丢失枪支不报罪；第四章中的第261条遗弃罪；第六章中的第311条拒绝提供间谍犯罪证据罪，第313条拒不执行判决裁定罪；第九章中的第404条徇私舞弊不征、少征税款罪；第416条第1款不解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪。此外，其他的纯正不作为犯主要涉及《刑法》第376条、第380~381条、第429条、第440~441条、第444~445条。

（三）关于危害行为应注意的问题

1. 作为犯不等于故意犯，不作为犯也不等同于过失犯。作为与不作为是客观行为的表现形式；故意与过失是行为人的心理状态。不作为既可能成立故意犯罪，也可能成立过失犯；过失犯既可能表现为作为，也可能表现为不作为。

2. 关于不作为犯的作为义务：一方面要求是被刑法认可的法律性质的义务。非被刑法认可的义务不构成不作为犯罪。另一方面作为义务的要求内容是实施特定的积极行为。



例如：甲警察接到报案：有歹徒正在杀害其妻，甲立即前往现场，但只是站在现场观看，没有采取任何措施；此时，县卫生局副局长刘某路过现场，也未救助被害妇女；歹徒杀害了其妻。警察甲有法定救助被害人义务，故成立渎职罪即玩忽职守罪，刘没有履行救助义务而不成立犯罪。

3. 在不作为过程中，作为义务人可能不止一人。例如：甲非常讨厌其侄子乙（6岁），某日携乙外出时，张三酒后驾车撞伤乙并迅速逃逸，甲想反正事故不是自己造成的，于是离开了现场；乙因得不到救助而死亡。甲因携乙外出的先行行为而负有保护乙的义务，尽管张三也负有救助义务，但甲能保护而不保护，构成不作为犯罪。

三、危害结果

危害结果，是危害行为给刑法所保护的社会关系所造成的具体侵害事实，具有因果性、侵害性、现实性、多样性等特点。可以分为：属于构成要件要素的危害结果与不属于构成要件要素的危害结果、物质性危害结果与非物质性危害结果、直接危害结果与间接危害结果等。

危害结果的意义在于：区分罪与非罪的标准之一；区分犯罪形态的标准之一；影响量刑轻重的因素之一。

就直接故意犯罪而言，通常只有发生了危害结果时，才可能成立犯罪既遂（结果犯）；就过失犯罪和间接故意犯罪而言，如行为没有造成法定的危害结果，就不成立犯罪。

四、刑法上的因果关系

（一）因果关系的含义

刑法上的因果关系，是指危害行为与危害结果之间的一种引起与被引起的关系。具有客观性、顺序性、相对性、规律性、复杂性、范围的特定性、内容的特定性等特点。

因果关系是极为重要的考点。我国目前居于通说的是“条件说”，即行为与结果之间存在着没有前者就没有后者的条件关系时，前者就是后者的原因。

没有危害行为时不可能成立刑法上的因果关系。例如：丙经过铁路道口时，遇见正在值班的熟人项某，便与其聊天，导致项某未及时放下栏杆，火车通过时将黄某轧死。丙的行为与黄某的死亡之间不存在因果关系（丙的聊天尚难说构成刑法上的危害行为）；甲对乙有仇，意图致乙死亡，仿照乙的模样捏小面人，写上乙的姓名，在小面人身上扎针并诅咒49天，到第50天，乙因车祸身亡。本案中甲的行为与乙的死亡也不存在因果关系。

（二）存在介入因素时的因果关系

在有介入因素的情况下，先前行为与危害结果之间的因果关系问题有两种情形：被切断或未被切断。介入因素是否有“切断”先前行为与危害结果之间因果关系的能力，应当考察先前行为导致结果发生的可能性的、介入情况的异常性大小以及介入情况对结果发生作用的大小。简单地说，如果先前行为仍然为发生后面的危害结果提供了条件，一般就可认为因果关系没有中断；如果先前行为对后面危害结果的发生没有起作用，纯粹由后来的介入因素独立、完整地导致了危害结果的发生，则因果关系中断。

1. 因介入因素而切断因果关系

如果介入因素的出现是异常的、介入因素本身独立于先行行为，则先前行为与危害结果之间的因果关系被切断而导致不存在刑法意义上的因果关系。

（1）自然事件介入而因果关系中断。例如：甲欲杀害其女友而破坏其汽车刹车装置，

女友驾车外出 15 分钟后遇一陡坡必定会坠下山崖死亡；但车开出 5 分钟后即遇山洪爆发，泥石流将其冲下山摔死。甲的破坏行为与女友的死亡之间没有因果关系。

(2) 他人行为介入而因果关系中断。例如：乙基于杀害的意思用刀砍程某，见程某受伤后十分痛苦，便将其送到医院，但医生的治疗存在重大失误，导致程某死亡，乙的行为和程某的死亡之间没有因果关系。丁为杀害李某而打其头部，使其受致命伤，2 小时之后必死无疑。在李某哀求下，丁开车送其去医院。20 分钟后，高某驾驶卡车超速行驶，撞向丁的汽车致李某当场死亡。丁的行为和李某的死亡之间没有因果关系。

(3) 被害人自身行为介入而因果关系中断。例如甲为抢劫而殴打章某，章某逃跑，甲随后追赶。章某在逃跑时钱包不慎从身上掉下，甲拾得钱包后离开。甲的暴力行为和取得财物之间不存在因果关系。

2. 介入因素不切断因果关系

如果介入因素的出现并不异常、介入因素本身不独立于先行行为，则先行行为同危害结果的因果联系并未切断而仍存在刑法意义上的因果关系。例如：乙欲杀其仇人苏某，在山崖边对其砍了 7 刀，被害人重伤昏迷。乙以为苏某已经死亡，遂离去。但苏某自己醒来后，刚迈了两步即跌下山崖摔死。苏某的死亡和乙的危害行为之间存在因果关系。再如丁持上膛的手枪闯入其前妻钟某住所，意图杀死钟某。在两人厮打时，钟某自己不小心触发扳机遭枪击死亡。钟的死亡和丁的杀人行为之间存在因果关系，即使丁对因果关系存在认识错误，也构成故意杀人罪既遂。

(三) 重叠的因果关系

两个以上相互独立的行为，单独不能导致结果的发生，但合并在一起造成了结果时，由于存在着没有前者就没有后者的条件关系，故能肯定具有因果关系。例如：甲与乙都对丙有仇，甲见乙向丙的食物中投放了 5 毫克毒物，且知道 5 毫克毒物不能致丙死亡，遂在乙不知情的情况下又添加了 5 毫克毒物，丙吃下食物后死亡。甲的投毒行为与丙的死亡之间存在因果关系。

(四) 因果关系与刑事责任的关系

认定有因果关系不等于有刑事责任。认定某种行为与某种危害结果之间具有因果关系，只是确立了行为人的行为造成了特定危害结果，但应否负刑事责任则需要根据刑法的规定进一步判断该行为与结果在刑法上的性质，还需取决于行为人对自已行为所造成的结果的心理状态等其他方面的因素。故行为与结果之间有因果关系是行为人负刑事责任的基础，是必要条件而非充要条件。例如：甲因琐事与乙发生争执，向乙的胸部猛推一把，导致乙心脏病发作，救治无效而死亡。甲的行为与乙的死亡之间存在因果关系，但认定有因果关系不等于有刑事责任，是否承担刑事责任则应视甲主观上是否有罪过而定。

五、行为的时间、地点与方法

某些分则条文还要求行为发生在特定的时间、地点或采用特定的方法才成立犯罪，如《刑法》第 340 条与第 341 条规定的非法捕捞水产品罪与非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪将禁渔期、禁猎期、禁渔区、禁猎区、禁用的工具、方法等作为构成要件。某些分则条文以特定的时间、地点与方法规定为情节加重犯的要件，如《刑法》第 237 条规定的聚众或者在公共场所当众犯强制猥亵、侮辱妇女罪的，法定刑升格为 5 年以上有期徒刑（该罪没有结果加重犯）。