

2004 司法考试

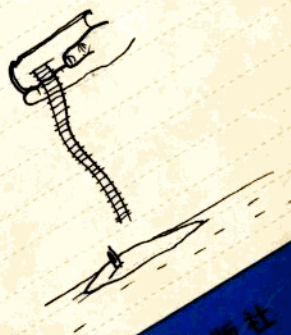
进阶指导与达标测试

3 刑法学

袁登明 李晓芳 编著

司法考试辅导书的最大特点应是什么？
是精练、是减负、是渗透！

画龙点睛，不仅是量的绝对减少，更是通过考试——质的飞跃！
这一革命性的飞跃，我们与你同行！



中国宇航出版社

前 言

司法考试自 2002 年被定位于从事特定法律职业的资格考试后,就以其高门槛(考生须具有本科以上学历)、严要求(2002 年通过率仅 6.7%、2003 年通过率为 10%)成为国人眼中的“第一考”,为世人所瞩目。面对这样一种众人共闯独木桥的局面,选择何种应试教材来进行有效复习就成为决定成败的关键因素。

《进阶指导与达标测试》是一套全方位复习司法考试的备考用书。所谓全方位,是指它以讲解、分析涉考内容为主,并辅以历届考试相关真题予以渗透,同时利用一些高质量的练习题来进行达标测试,通过层层深入,求得立体复习的最佳效果。

《进阶指导与达标测试》共分六册,包括《法理学·法制史·宪法学·法律职业道德》、《民法学》、《刑法学》、《行政法学·诉讼法学》、《商事法学·经济法学》、《国际法学》。每册都设置大量表格,对相关内容进行对比、归纳,使其一目了然、条理清晰,同时根据各部门法在司法考试中所占比例的不同,在内容编排上有舍有取、重点突出、主次分明。体例结构如下:

在每一部门法中,首先提纲挈领指出该法的重点内容、考试地位及复习方法;其次指出该法的知识体系和考点统计,并将重复出现的考点以横线标出,提醒考生注意;最后在各部门法之尾设置与真题水平相似的达标测试,供考生自我检测。对于内容较多的部门法,则分为若干章,并在各章中设有多个栏目。

(1)【知识结构】,将每章内容以结构形式列出,点明内在逻辑体系,使考生能宏观把握该章内容,构建知识体系。

(2)【考点统计】,分析历届考题不难发现,重点内容的

重复率颇高。以数据统计出题点,更有利于考生在复习过程中有的放矢。

(3)【重点识记】,此部分为该书的核心所在,其内容是对本章所有重点内容进行解读,概念紧扣法条,并将法条融入具体讲解之中,使考生在深入理解的基础上熟记法条、领会概念。同时,在该栏目下,配有“注意领会”小栏目,明确指出该知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容,做到无一疏漏。

(4)【真题例解】,历届考试真题是最经典、最值得信赖,也是最具有导向性和借鉴、分析价值的,为此我们将1998~2003年真题以考点为划分标准放入各章节之后作为学习标尺,助考生检测掌握程度。

(5)【综合题解】,将每一部门法中涉及跨章多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

(6)【达标测试】,完全顺应司法考试对各部门法的题型设计,基本涵盖了考试大纲所要求的各知识点,由易至难渐进排列,通过研习可以达到以点带面、举一反三并自我检测的效果。

《进阶指导与达标测试》的前身是内部函授学习教材,主要由中国政法大学、北京大学、中国人民大学、外交学院、北京林业大学等院校的一些教授、副教授、法学博士、硕士共同完成。历经五届修订的她,凭着自己独创的新颖格式、明确的针对性和良好的应试效果深受好评。如今应广大考生的强烈呼吁,终于正式出版面市。愿她能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

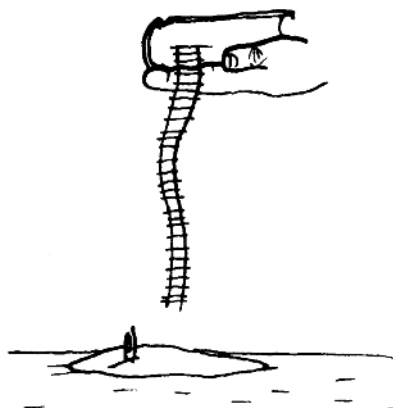
编 者

2004年5月

目 录

刑法/1

- 第一章 刑法的基本原则与效力/5
- 第二章 犯罪的概念和刑事责任/7
- 第三章 犯罪构成/8
- 第四章 排除犯罪性的行为/25
- 第五章 故意犯罪过程中的停止形态/29
- 第六章 共同犯罪/38
- 第七章 刑罚体系/51
- 第八章 刑罚裁量/61
- 第九章 刑罚执行/76
- 第十章 刑罚消灭/83
- 第十一章 危害国家安全罪/87
- 第十二章 危害公共安全罪/90
- 第十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 /99
- 第十四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪/122
- 第十五章 侵犯财产罪/132
- 第十六章 妨害社会管理秩序罪/146
- 第十七章 贪污贿赂罪/170
- 第十八章 渎职罪/182
- 达标测试/202
- 参考答案/234



刑法学

综 述

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学,属于部门法学范畴,是我国法律体系中最重要部门法之一,也是考试中的分值大户,历年考试平均分都在48分左右(2003年考查49分,其中单项选择题12分,多项选择题20分,不定项选择题8分,案例分析题9分),足见其在考试中的地位。

刑法试题在命题特点与规律方面有其独特之处。一方面是总则部分量少但几乎每条都是考试重点,因解答分则部分试题时一刻也离不开总则规定;另一方面是分则条文虽多但常考法条明显突出。

纵观历年试题,考查内容多具体细节性,尤其是选择题所涉及的知识点要求的精确度极高,这就要求考生在复习时应准确、完整地掌握基本知识,尤其是有关数字(期间)要特别注意,在此基础上对刑法有一个具体把握,达到融汇贯通。从历年试题走向分析,刑法司法解释的分量在考试中是逐年攀升,并且测试理论深度也有加强,这应该是司法考试“三考合一”后的命题趋势,考生朋友们在复习中应引起足够的重视。比如2003年多选中有一题考查对挪用公款罪中“归个人使用”的判断,就直接用到了2002年4月出台的一个司法解释。

刑法学分为总则、分则两大部分,总则部分掌握其内在逻辑体系是至关重要的,这一部分以犯罪构成、刑罚为核心点,其中犯罪构成更是占据整个刑法理论体系的中心地位,因为它是认定犯罪与适用刑罚的具体标准,是区分罪与非罪、此罪与彼罪、轻罪与重罪的标准和规格。教程在这一部分也是着重以重墨讲解,其四个必备要件,从各自内容、相互关联层层递进、展开,力求使考生能够准确掌握;以犯罪构成为基点,衍生出犯罪的其他表现形式,即(1)犯罪构成的非犯罪化——排除犯罪性的行为,具体包括正当防卫、紧急避险(此外,理论上还包括其他排除犯罪性的行为,如业务上的正当行为,依照法律的行为及依照上级命令的行为,因考试中鲜有涉及,书中也忽略不计,不作吸收);(2)犯罪构成过程的特殊形态——故意犯罪过程中的停止形态,即既遂、未遂、中止、预备四种犯罪形态,明确此四种形态仅存在于故意犯罪中,过失犯罪只有既遂一种形态;(3)犯罪构成结构的特殊形态——共同犯罪,这也是刑法总则的难点之一,但同时也是考试重点之一,此部分知识理论要求高,犯罪形式变化万千,但万变不离其宗,只要牢牢把握共同犯罪是“二人以上共同故意犯罪”,就不难看清“庐山真面目”。

在刑罚部分,由刑罚体系、刑罚裁量、刑罚执行、刑罚消灭四部分组成,这一部分理论要求相对要低,更多的是一些程序性规定,需要精确记忆和对相关制度进行类比,从异同点入手,才不易产生混淆。

需要说明的是关于总则中的罪数问题,它与共同犯罪一样,也是考试难点、重点,尤其是对一罪的判定,需要较深的理论功底,我们将其放在“刑罚裁量”章节,与“数罪并罚”归置一处,目的是方便记忆。

至于分则,正如前文所述,是条文绝对数量多而可考数量少,我们按照类罪的划分将其划分为八章即从第十一章到第十八章,依次是危害国家安全罪、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、民主权利罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪、渎

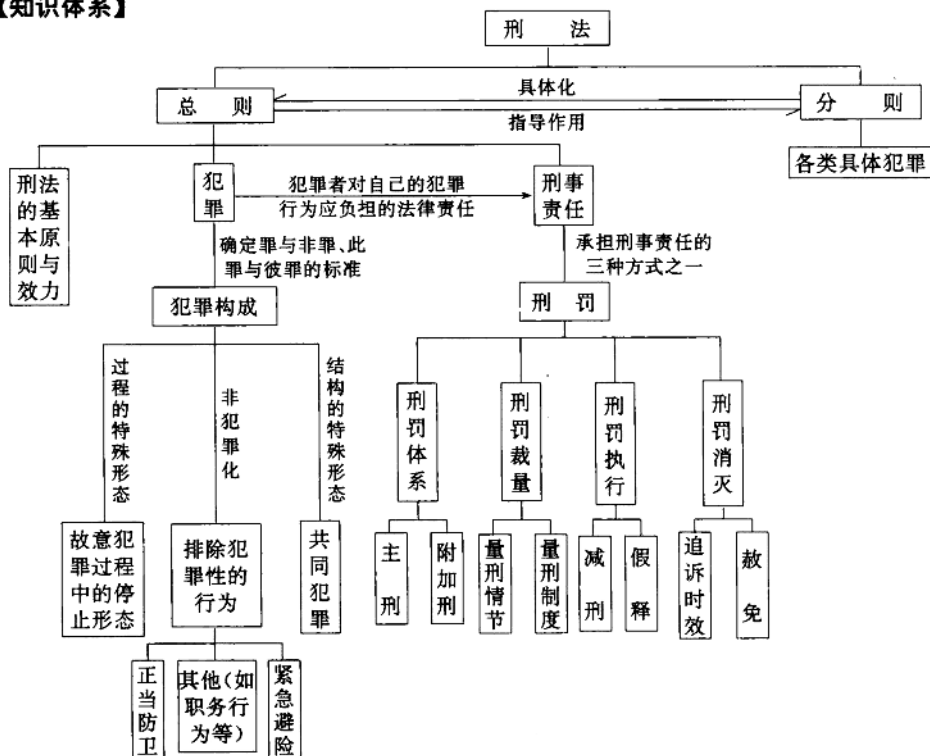
职罪,与现行刑法相比较,省去了第七章“危害国防利益罪”和第十章“军人违反职责罪”,原因在于这两部分罪名在历年考试中鲜有涉及,单纯就应试而言,不必过多在意。

分则部分的内容,我们注重的是此罪与彼罪的区别,考生朋友在复习中可以看到,这一部分的内容多以表格形式给出,更多的是此罪与彼罪区别的对照,并且入选的大多是历年考试出现过的重点罪名,对于那些从未涉及的生僻罪名,均大胆舍弃,其理念也正是为了更好地服务考试。

从刑法历年试题分析,司法解释与法律条文同样重要,尤其一些关于司法定型的司法解释,在考试中的作用绝对不可忽视,建议考生复习时应充分注意(我们将其放在了“注意领会”栏目中)。此外,跟随在每个部门法后配套推出的“达标测试”旨在与讲解内容同步进行基础训练,考点全、题型多,难度安排适中,考生朋友在复习中应仔细对待,结合本书所附历年真题,仔细理解掌握。

在刑法应试方面,有一个捷径可供考生朋友参考,即司法定型问题,直接掌握某些犯罪规定的司法定型(刑法分则、司法解释)可回避进行理论分析。我们还是需要回到罪数问题,如牵连犯的处断原则是从一重罪从重处断,也就是说,对牵连犯应当采用吸收原则,按照数行为所触犯的罪种中最重的罪从重论处,即在该罪所规定的法定刑范围内酌情从重处罚。但在我国现行刑法分则中,有的条文明确规定对牵连犯实行数罪并罚,如刑法第157条规定:“以暴力、威胁方法抗拒缉私的,以走私罪和本法第277条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪,依照数罪并罚的规定处罚。”此类司法定型在考试中频繁出现,考生朋友复习中一定要引起足够重视,全部准确掌握。

【知识体系】



附注:1. 就刑法总则与分则而言,作为刑法的组成部分,二者具有不可分割的联系:

- (1)分则规范只有以总则规范为指导并与其相结合,才能正确实施;
- (2)离开刑法分则关于各种具体犯罪及其法定刑的规范,总则规定的原则、原理就无法实现。

2. 鉴于刑法分则规定的各类具体犯罪相对独立性较强一些,知识体系中就不再一一列出,留待各章再作分

析、比较说明。

3. 总则中排除犯罪性行为的形态,除正当防卫、紧急避险外,还有诸如职务行为、依照法律的行为、依照上级命令的行为以及基于被害人承诺或同意的行为等,将其统一归入其他类别。

【考点统计】

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2003 年	1. 犯罪主观方面 2. 犯罪主观方面与具体罪名的认定 3. 对象认识错误 4. 正当防卫 5. 犯罪中止 6. 想像竞合犯 7. 立功制度 8. 票据诈骗罪 9. 盗窃罪 10. 涉嫌伪证的罪名区别 11. 非法采集、供应血液罪 12. 盗窃罪与盗伐林木罪的区别	12
	2002 年	1. 财产刑的适用 2. 制作、复制、贩卖、传播淫秽物品牟利罪与传播淫秽物品罪的区分 3. 诈骗罪的构成及与特殊形式诈骗罪的区分 4. 法律认识错误 5. 偷税罪与骗取出口 退税罪 6. 正当防卫 7. 特殊手段的侵犯财产罪 8. 拐卖儿童罪与相关犯罪的区分 9. 盗窃罪与贪污罪区分及盗窃罪既遂标准 10. 受贿罪与渎职犯罪之间的关系 11. 间谍罪与相关犯罪的区分 12. 抢劫罪与相关犯罪的区分	12
	2000 年	1. 贪污罪与他罪之间的区别 2. 已满 14 周岁不满 16 周岁人的刑事责任范围 3. 立功制度 4. 罪刑法定原则以及具体罪的认定 5. 具体罪名(金融犯罪)之间的界限 6. 各具体罪名(侵犯财产犯罪)之间的界限 7. 侮辱罪与他罪之间的区别 8. 受贿罪 与他罪之间的区别 9. 共同犯罪的认定及转化的抢劫罪 10. 受贿罪与他罪之间的 区别 11. 非法出租、出借枪支罪的认定	11
	1999 年	1. 共同犯罪中的犯罪形态 2. 犯罪主观方面 3. 假释 4. 正当防卫 5. 自首与立功 6. 破坏军事通信罪与他罪之间的区别 7. 敲诈勒索罪与他罪之间的区别 8. 诽谤罪 与他罪之间的区别 9. 走私罪的构成要件 10. 非法出租、出借枪支罪	10
	1998 年	1. 犯罪中止的处罚 2. 共同犯罪中的犯罪集团 3. 追诉时效 4. 死刑缓期 2 年执行的 减刑和数罪并罚 5. 罚金的执行 6. 合同诈骗罪 7. 行贿罪的主观方面 8. 挪用公款 罪与他罪之间的区别 9. 妨害公务罪的客观方面 10. 假释的程序 11. 间谍罪的客观 方面 12. 骗取出口退税罪与偷税罪的区别	12
多项选择题	2003 年	1. 刑法上的因果关系 2. 犯罪主观目的 3. 犯罪中止 4. 共同犯罪 5. 故意犯罪与共同 犯罪 6. 死刑的适用与核准 7. 管制的执行 8. 数罪并罚 9. 累犯的法律后果 10. 假币犯罪 11. 增值税专用发票犯罪 12. 强迫职工劳动罪、雇佣童工从事危重劳动罪 13. 抢劫罪与相关罪名的区别 14. 侵犯财产犯罪 15. 抢劫罪加重情节 16. 侵占罪 17. 敲诈勒索罪 18. 黑社会性质组织犯罪 19. 受贿罪 20. 挪用公款罪的客观方面	20
	2002 年	1. 想像竞合犯 2. 共同犯罪 3. 侵犯财产罪 4. 主观方面 5. 共同犯罪的犯罪形态 6. 累犯的构成条件 7. 共同犯罪人的分类及其刑事责任 8. 间接正犯,诈骗罪的既遂 标准 9. 数罪并罚原则 10. 以投毒手段实施窃取财产行为的定性,生产、销售有毒有害 食品罪 11. 刑事责任能力 12. 盗窃罪 13. 结果加重犯 14. 滥用职权罪与相关犯罪的 区分 15. 剥夺政治权利的适用 16. 拐卖妇女、儿童罪 17. 走私犯罪与妨害公务罪 的并罚,妨害公务罪与故意伤害罪的竞合 18. 受贿罪及自首在总则与分则中的关系 19. 共同犯罪 20. 对象认识错误	20

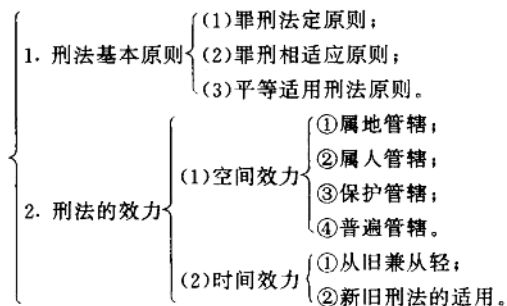
不定项选择题	2000 年	1. 包庇罪及相关具体犯罪的法条规定与关系 2. 罪数形态理论及盗窃罪的认定与处理问题 3. 刑法规范的特定性 4. 结果加重犯 5. 想像竞合犯 6. 犯罪停止形态(预备形态) 7. 假释制度 8. 缓刑制度 9. 犯罪主体制度及具体犯罪的主体认定 10. 共同犯罪的认定 11. 故意杀人罪的认定	11
	1999 年	1. 转化为抢劫罪的条件 2. 追诉时效与共同犯罪 3. 保险诈骗罪 4. 《刑法》明文规定不实行数罪并罚的情况 5. 共同犯罪 6. 生产、销售伪劣商品罪 7. 拒不执行判决、裁定罪的犯罪主体 8. 共同犯罪	8
	1998 年	1. 刑事责任年龄 2. 没收财产执行时正当债务的偿还 3. 假释的撤销 4. 组织、领导、积极参加恐怖活动组织罪 5. 强奸罪 6. 盗窃罪 7. 妨害公务罪的客观方面 8. 寻衅滋事罪的客观表现 9. 强迫卖淫罪的刑罚 10. 违规制造、销售枪支罪的客观方面 11. 挪用公款罪的客观方面 12. 贷款诈骗的客观方面 13. 信用卡诈骗罪的客观方面	13
	2003 年	1. 犯罪停止状态(既遂状态) 2. 信用卡诈骗罪 3. 共同犯罪人的种类 4. 信用卡诈骗罪 5. 盗窃罪 6. 绑架罪 7. 绑架罪的加重处罚 8. 信用卡诈骗罪	8
	2002 年	1. 重婚罪的认定 2. 非法出租、出借枪支罪的客观方面 3. 非法持有枪支罪、共同犯罪 4. 共同犯罪的成立条件 5. 挪用公款罪中使用人与挪用人成立共同犯罪的条件 6. 牵连犯、吸收犯以及自首的成立 7. 贪污罪的成立 8. 挪用公款罪中数罪并罚的情形	8
	2000 年	1. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 2. 非法持有毒品罪 3. 非法提供麻醉药品、精神药品罪 4. 非法种植毒品原植物罪 5. 引诱、教唆、欺骗、强迫他人吸毒罪 6. 刑讯逼供罪与他罪之间的区别	6
	1999 年	1. 组织卖淫罪 2. 协助组织卖淫罪 3. 引诱幼女卖淫罪 4. 包庇罪的特别规定 5. 嫖宿幼女罪, 传播性病罪 6. 法定从重处罚情节	6
	1998 年	1. 挪用资金罪, 行贿罪, 介绍贿赂罪, 破坏选举罪 2. 破坏生产经营罪, 滥用职权罪, 非法占用耕地罪, 非法低价出让国有土地使用权罪 3. 侮辱妇女罪, 侮辱罪, 强奸罪, 聚众淫乱罪 4. 非法买卖枪支罪, 非法持有枪支罪, 走私武器罪, 非法携带枪支危及公共安全罪 5. 妨害公务罪, 徇私枉法罪, 妨害作证罪, 煽动暴力抗拒法律实施罪 6. 伪证罪、诬告陷害罪和报复陷害罪的区别	6
	2003 年	1. 拐卖妇女罪 2. 非法拘禁罪 3. 收买被拐卖的妇女罪	
	2002 年	1. 伪造居民身份证罪的共同犯罪 2. 诈骗罪 3. 抢劫罪 4. 恶意透支信用卡的处理 5. 紧急避险 6. 侵占罪与盗窃罪的区别 7. 故意毁坏财物罪	
案例分析题	2000 年	1. 共同犯罪 2. 拐卖妇女罪 3. 非法拘禁罪 4. 收买被拐卖的妇女后犯他罪的处理 5. 盗窃罪 6. 敲诈勒索罪 7. 放火罪 8. 法定量刑情节 9. 未满 16 周岁人的刑事责任范围	
	1999 年	1. 合同诈骗罪 2. 共同犯罪 3. 收购赃物罪 4. 签订、履行合同失职被骗罪 5. 挪用公款罪 6. 受贿罪及介绍受贿罪	
	1998 年	1. 犯罪未遂的种类 2. 转化型抢劫罪 3. 犯罪预备与犯罪未遂 4. 追诉时效 5. 重婚罪 6. 犯罪构成要件 7. 故意杀人罪与投毒罪的认定	

附注:表中划线考点表示其多次出现,值得关注(全书同)。

第一章 刑法的基本原则与效力

本章内容是刑法的基本规定,包括刑法基本原则和空间、时间适用范围,考试中鲜有出现。刑法基本原则的内容较为抽象,出题点集中在它们对总则具体制度和分则具体罪名的背景支持,如对累犯的从重处罚制度就体现了罪刑相适应原则,或依据罪刑法定原则判断某一行为是否违法;而刑法的效力,包括空间、时间效力,前者规定了我国刑法的四大管辖制度,即何种情况下适用我国刑法及其例外情况,后者则规定刑法溯及力问题——从旧兼从轻原则。随着司法考试“变脸”后理论性知识考查的上扬,这三项内容应当引起备考朋友的注意,复习中以理解为主。

【知识结构】



【考点统计】

题 型	年 份	考 点	分值
单项选择题	2000 年	罪刑法定原则以及具体罪的认定	1

【重点识记】

一、刑法基本原则

类 别	含 义
罪刑法定原则	指一行为是否构成犯罪,构成什么罪,以及应处什么刑罚,都必须由法律明文规定。
罪刑相适应原则	指犯罪行为的轻重与刑事责任及刑罚的轻重相均衡。
平等适用刑法原则	指公民无论其身份、民族、种族、性别、职业、教育程度、宗教信仰等差别有何不同,但都平等地享有法律规定的权利,履行法律规定的义务。区别“适用”主体平等并非“制定”主体平等。

二、刑法的空间效力

概念	即刑法对地域和对人的适用范围。
原则	以属地管辖为主,兼采属人管辖原则和保护管辖原则,并有保留地采用了普遍管辖原则。

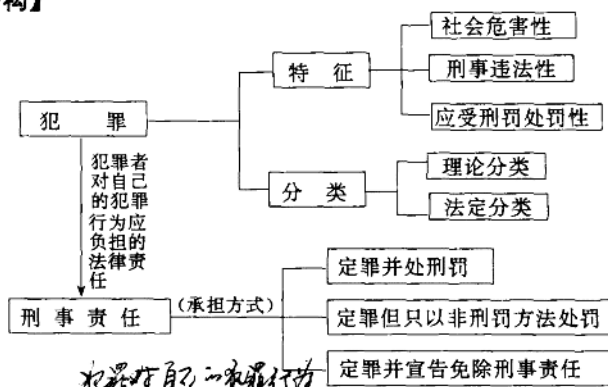
的四种情形。而依据本题中所给的案情,甲、乙在公园里公开性交的行为不属于聚众,其性交行为既非出于让观众观看之目的,也无组织之行为,更难说该两人的性交是寻衅滋事行为。

(2)甲、乙的行为不属于聚众淫乱罪、组织淫秽表演罪,也非寻衅滋事罪,这种行为虽然具有一定严重社会危害性,但现行刑法并未对此有明确的规范,一般认为此种行为应属于道德调整的范围,尤其是应当严格遵循罪刑法定这一刑法基本原则的要求,在法律上应作无罪处理。

第二章 犯罪的概念和刑事责任

本章内容是对刑法总则的一个基本规定,即犯罪和刑事责任,以后章节如犯罪构成和刑罚制度都是对它的细化和展开。本章内容较为简单,考试中也未曾出现,考生朋友只要有一个理论框架的基本了解即可。

【知识结构】



【重点识记】

犯罪者对自己的犯罪行为应负担的法律责任。

一、犯罪的特征

1. 严重的社会危害性是犯罪的本质特征。其表现形态有:

- (1)现实的危害和可能的危害;
- (2)物质性的危害和非物质性的危害。

2. 刑事违法性,即必须是我国刑法所明文禁止实行的具体行为。

3. 应受刑罚处罚性,这是从立法上看,所有的犯罪,都必须具有应受处罚性,但是从适用法律上看,因存在以下几种情况会出现有罪无罚情况:

- (1)有法定免除刑罚的情节;
- (2)刑事管辖豁免;
- (3)超过追诉时效;
- (4)情节轻微不需要判处刑罚;
- (5)经特赦令免除刑罚的;
- (6)依刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;
- (7)犯罪嫌疑人或被告人死亡的。

二、犯罪的分类

1. 理论分类

(1) 重罪与轻罪。

(2) 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;而法定犯是没有明显违反伦理道德的现代型犯罪。一般而言,前者的社会危害性变易的可能性较小,而后者较大。

(3) 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或空间上间隔的犯罪,包括隔时犯与隔地犯。

2. 法定分类

(1) 国事犯罪与普通犯罪。

(2) 身份犯与非身份犯。

(3) 亲告罪与非亲告罪:前者即指告诉才处理的犯罪。

(4) 基本犯、减轻犯及加重犯。

三、承担刑事责任的三种方式

1. 对犯罪行为定罪并判处刑罚:这是对犯罪行为人最严厉的谴责、否定方式。

2. 对犯罪行为定罪,只以非刑罚方法进行处罚:即犯罪情节轻微,不需要判处刑罚而需要以下列非刑罚方法给予处罚:

(1) 训诫:指当庭进行公开谴责的一种教育方法。

(2) 责令具结悔过:是责令其用书面方式,保证悔改,不再重犯的一种教育方法。

(3) 责令赔礼道歉:是责令其承认错误,向被害人表示歉意的一种教育方法。

(4) 由主管部门予以行政处罚或行政处分:对于这种行政处罚、行政处分,法院只能向被告人所在单位提出建议而不能直接作出决定。

(5) 责令赔偿损失:指责令被告人给被害人所造成损失给予一定补偿的方法。它不同于对被判处刑罚的犯罪分子同时适用的赔偿经济损失这一非刑罚方法。这里须注意的是,判处赔偿经济损失必须是被害人的经济损失与犯罪行为存在因果关系,并且行为人必须被判处刑罚。

3. 对犯罪行为定罪并宣告免除刑事责任:即根据情节对犯罪行为定罪但免除刑罚,同时也不以判处非刑罚方法处罚。

第三章 犯罪构成

犯罪构成是刑法总则的重要内容,年均考查都在4分以上。包括主体、客体、主观方面和客观方面四类内容,其中又以主体和主观方面为重点,考查点也多集中于此。对于本章内容,有直接考查,如直接询问行为人心态;但更多的是以本章内容为基础而与其他章节联合出题,如结合某一具体案例判定行为人所持主观心理从而准确界定罪名,2003年所列考题大多采用了这种形式,重要性足见一斑。简言本章重点内容的具体方向,包括有:

1. 理解、掌握刑法上因果关系的认定;

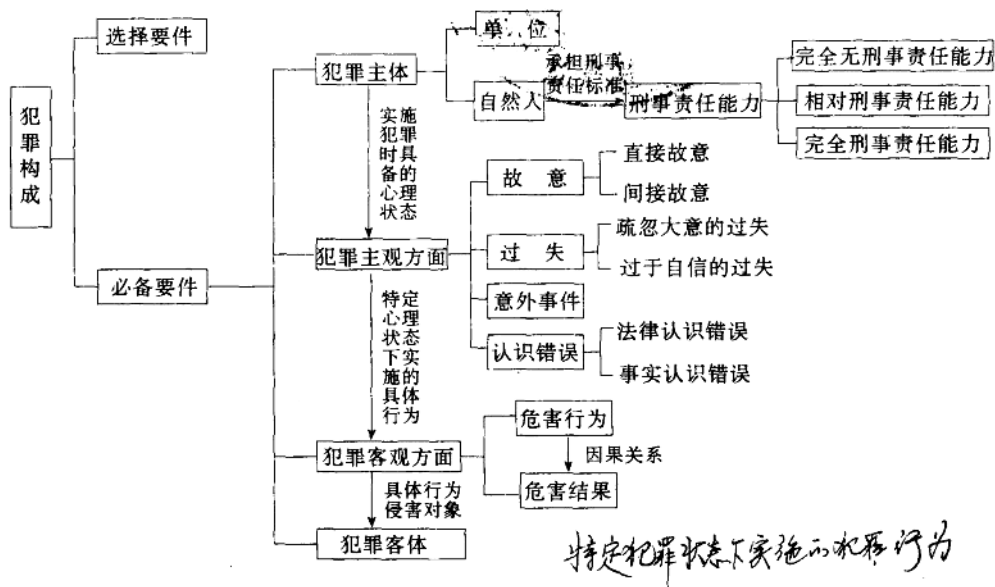
2. 掌握犯罪客观方面之危害行为的不作为形态;

3. 掌握刑事责任能力,尤其注意相对刑事责任能力人触犯罪名的范畴;

4. 重点掌握犯罪主观方面的内容,本章考试内容多集中于此,包括故意与过失的认定、犯罪

目的与犯罪动机,以及刑法上的认识错误的判断。

【知识结构】



附注:选择要件仅相对犯罪构成的必备要件而言是选择性的,对于某一具体犯罪而言,依据刑法分则的具体规定,也有可能是必备要件。如犯罪时间属于犯罪构成的选择要件,但《刑法》第340条、第341条规定的“禁渔期”、“禁猎期”却是构成犯罪的必备要件之一。

【考点统计】

题 型	年 份	考 点	分值
单项选择题	2003 年	1. <u>犯罪主观方面</u> 2. <u>对象认识错误</u>	2
	2002 年	法律认识错误	1
	2000 年	<u>已满 14 周岁不满 16 周岁的人刑事责任范围</u>	1
	1999 年	<u>犯罪主观方面</u>	1
多项选择题	2003 年	1. 刑法上的因果关系 2. 犯罪目的	2
	2002 年	1. <u>犯罪主观方面</u> 2. <u>对象认识错误</u> 3. 刑事责任能力	3
	2000 年	犯罪主体制度及具体犯罪的主体认定	1
	1998 年	刑事责任年龄	1
案例分析题	2000 年	<u>未满 16 周岁人的刑事责任范围</u> *	
	1998 年	犯罪构成要件 *	

附注:表中“*”号表示考点位于本章,其相应真题放置“综合题解”(全书同)。

【重点识记】

一、犯罪客体的种类以及我国刑法规定的十种同类客体

1. 犯罪客体的种类

分类标准	种 类	注 意 领 会
以犯罪行为所侵犯的社会关系的范围为标准	一般客体,也称共同客体,即一切犯罪所侵犯的刑法所保护的社会关系总体,即我国社会关系整体。	(1)任何一种犯罪均具有一般客体、同类客体、直接客体。
	同类客体,即某类犯罪所共同侵害的社会关系,我国按同类客体将犯罪分为十种类型。	(2)一般客体可以用来判断区分罪与非罪,共同客体、直接客体可以用来区分此罪与彼罪。
	直接客体,即某一种犯罪所直接侵犯的客体,即某种具体社会关系,是对该种犯罪所属类型犯罪的同类客体的具体化。	(3)三类客体之间是一种抽象与具体的关系,直接客体基础上抽象出共同客体,再抽象出一般客体。
以犯罪直接客体的数量为标准	简单客体,即犯罪行为只侵犯了一种具体的社会关系,该社会关系即为此犯罪简单客体。	具有复杂客体的犯罪归属于某一类犯罪,是以该犯罪两种以上直接客体中某一主要或主导性直接客体为标准作出的。
	复杂客体,即犯罪行为侵犯了两种以上具体的社会关系,该两种社会关系即此犯罪复杂客体。	
以直接客体是否已受现实侵害为标准	现实客体,即已经受到犯罪行为现实侵害的直接客体,即某一或某几个具体社会关系,又称实害客体。	现实客体是实害犯罪的直接客体,而可能客体是危险犯、行为犯、未完成形态的犯罪所侵犯的直接客体。
	可能客体,即仅仅受到犯罪行为威胁的直接客体,即某一或某几个具体社会关系。	

2. 刑法规定的十种同类客体

分则章节	罪 名	该类型罪同类客体
第一章	危害国家安全罪	中华人民共和国安全
第二章	危害公共安全罪	社会的公共安全
第三章	破坏社会主义市场经济秩序罪	社会主义市场经济秩序
第四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	公民人身权利及民主权利
第五章	侵犯财产罪	公私财产所有权
第六章	妨害社会管理秩序罪	国家机关职能活动及社会管理秩序
第七章	妨害国防利益罪	国家的国防利益
第八章	贪污贿赂罪	公务活动的廉洁性
第九章	渎职罪	国家机关正常职能及人民利益
第十章	军人违反职责罪	国家的军事利益

注意领会

我国刑法规定的犯罪中多数犯罪只有单一客体,因此在分析某一犯罪直接客体时一般可以从所属犯罪类型及罪名推知客体;对于有复杂客体犯罪,还须根据犯罪构成其他方面推知。

二、犯罪对象与犯罪客体的区别

区 别	犯罪对象	犯罪客体
概 念	指犯罪行为所侵犯或指向的具体人、物、信息。	指犯罪行为所侵犯的社会关系。
是否为构成要件	只是犯罪构成的选择要件。	一切犯罪所必须具备的共同构成要件。
认识方式	对象是外部特征,可直接感知。	客体只能通过认识、思维才能把握,它所表现的是行为的内在本质。
是否受侵害	对象在犯罪过程中不一定受到侵害。	客体必然会受到犯罪行为侵害。
可否作为分类标准	不是犯罪分类标准,同种犯罪对象可以有不同犯罪客体。	是犯罪分类的理论标准,同种犯罪其犯罪客体相同。

三、犯罪客观方面

1. 危害行为

概 念	指危害社会的行为,即在人的意识或意志支配下所实施的,侵犯刑法所保护的社会关系,违反刑法命令规范或禁止规范的身体动作或静止。			
形 式	含 义		行为人所负义务	行为之外在表现
	作 为	指不当为而为之积极行为,即实施法律禁止的行为。	行为人负有不为某种行为的义务。	具体表现为行为人自身的动作或者利用自然力、牲畜或不具备主体资格的人的行动。
	不 作 为	指当为而不为的消极行为,行为人有条件、有义务实施某些行为而不实施,以致于使刑法所保护的客体受到严重危害。	行为人负有为某种行为的特定义务。	具体表现为行为人自身的静止或虽有行动但并非为法律所要求的行动。
	注意: 刑法的行为概念,是指违反规范而应受惩罚的行为,因此作为与不作为不能离开规范的违反而单纯以身体的动静来区别,因此不作为犯并非没有积极行为,而是没有法律要求或者禁止的积极行为,如典型的不作为犯罪遗弃罪,李某为遗弃自己刚出生的婴儿,乘的士离开生产医院并杳无音讯。尽管有“乘的士”的行为但这并无法律意义。法律关注的是李某是否做了履行抚养义务的行为。李某没有做法律要求的履行抚养义务的行为,并因为不实施该行为而构成犯罪的,是不作为犯。			
不作为犯罪的条件	(1)行为人负有实施某种积极行为的特定义务而不尽义务; (2)行为人有履行其特定义务的可能; (3)行为人由于自己不履行特定义务而使刑法所保护的客体受到损害。			
不作为犯罪人负有特定义务的来源	(1)来自法律明文规定的义务,此处法律是广义的,包括狭义的法律和法规等; (2)来自于行为人职务或业务上的要求; (3)来自于行为人的法律地位或法律行为所产生的义务; (4)来自于行为人自己先前实施的行为,先前行为有发生一定危险结果的危险,行为人负有的防止这特定危险结果发生的义务即先行行为引起的义务。 注意: 行为人负有实施某种行为的特定义务是构成不作为犯罪的前提条件,无这种特定义务,即不构成不作为犯罪。			

2. 危害结果

概 念	指危害行为对犯罪客体即刑法所保护的社会关系所造成的实际损害或现实危险。
特 征	(1)因果性,即危害结果是由危害行为造成的; (2)侵害性,即危害结果是表明刑法所保护的社会关系遭受侵害的事实; (3)客观性,即危害结果是危害行为已经实际造成的侵害事实,而非可能的侵害; (4)多样性,即危害结果是多种多样的,包括物质性结果和非物质性结果。

注意领会

危害结果并非犯罪构成的必要要件,在我国刑法中,大多数故意犯罪不把危害结果作为犯罪构成必要因素,只有少数在刑法分则中明文规定的故意犯罪才把危害结果作为犯罪构成要件,但对于所有的过失犯罪来说,危害结果则为必要要件,否则不构成犯罪。

3. 因果关系

概 念	指危害行为与危害结果之间引起与被引起的合乎规律的联系。
意 义	因果关系是行为人承担刑事责任的客观基础。当一个人实施了犯罪行为,产生了危害结果,如果行为人的行为与结果之间无刑法上的因果关系,行为人不会对这一结果负刑事责任。同时,具有因果关系也不必然导致行为人承担刑事责任,还要求行为人具有故意或过失。如某人于雨夜躺卧一货车下避雨睡觉,第二天早晨司机倒车装货时压死该人。虽然倒车行为与压死一人的结果有因果关系,但因为司机并无故意或过失,而无责任。
类 型	(1)必然因果关系,即危害行为中包含着危害结果产生的根据,合乎规律地会产生危害结果所呈现出的因果联系; (2)偶然因果关系,即危害行为本身并不包含着产生危害结果的根据,但在发展过程中,偶然地介入其他因素,由介入因素合乎规律地引起危害结果的发生,这种危害行为与危害结果间的因果联系即为偶然因果关系; (3)直接因果关系,即危害行为没有介入中间环节而直接产生危害结果的因果联系; (4)间接因果关系,即危害行为通过介入中间环节而产生危害结果的因果联系。

注意领会

不论采用何种学说,在认定因果关系时要注意以下几点:

(1)因果关系只是研究某种行为是否为某种结果产生的原因,即所研究的是行为与结果之间的引起与被引起的关系,而不是对行为与结果本身的研究;由于危害行为本身具有法定性,故不能以因果关系的认定取代对危害行为本身的认定。

(2)因果关系是一种客观联系,不以人的意志为转移,行为人是否认识到了自己的行为可能发生危害结果,不影响对因果关系的认定;因果关系又是一种特定条件下的客观联系,不能离开客观条件认定因果关系,行为人是否认识到了特定条件,不能左右对因果关系的认定。

(3)一个危害结果完全可能由数个危害行为造成,因此,在认定某种行为是某种危害结果的原因时,不能轻易否认其他行为同时也是该结果发生的原因;反之,一个危害行为可能造成数个危害结果,所以,在认定某种行为造成了某一危害结果时,也不要轻易否认该行为同时造成了其他危害结果。

(4)在行为人的行为介入了第三者或被害人的行为而导致结果发生的场合,要判断某种结果是否行为人的行为所造成时,应当考察行为人的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。

四、犯罪主体

概念	指实施了犯罪行为,依法应当对自己行为承担刑事责任的人或单位。					
类型	1. 自然人主体,即达到责任年龄,具有责任能力,实施了犯罪行为的自然人; 2. 单位犯罪主体,即为牟取本单位的非法利益,由单位负责人或经单位集体讨论决定,实施了刑法明文规定的单位犯罪的公司、企事业单位、机关团体。					
自然人犯罪主体	项 目		人员范围	责任范围	处罚原则	
	完全刑事 责任能力		除下列各类人员外的 其他所有人员。	所有犯罪。	依刑法分则而定。	
	完全无刑 事责任能力		1. 未满 14 周岁的人; 2. 因精神病而不能辨认 或者控制自己行为的 人。	无刑事责任,但可责令家长 加以管教。	无处罚。	
	相对刑事 责任能力		已满 14 周岁而未满 16 周岁的人。	行为人仅对故意杀人、故 意伤害致人重伤或死亡、强 奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆 炸、投放危险物质罪等八种 犯罪负刑事责任。	1. 应当从轻或减轻处 罚; 2. 不适用死刑(包括 死缓)。	
	减轻刑事 责任能力		已满 16 周岁而未满 18 周岁的未成年人。	所有犯罪。	可以从轻或减轻处 罚。	
			尚未完全丧失辨认或 控制自己行为能力的精 神病人。			
			1. 又聋又哑的人; 2. 盲人。			
	一般 主体		指我国刑法所规定的只要行为人达到刑事责任年龄,具有刑事责任能力即可构成犯罪的那些犯罪的主体,我国大多数犯罪的犯罪主体均为一般主体。			
	主体类型		特殊主体			概念:指达到刑事责任年龄,具有责任能力并具有特定身份或职务的自然人。
			1. 军人违反职责罪,其主体为我国现役军人和执行军事任务的预备役人员和军内在编职工以及临时征用或受委托执行军事任务的地方人员。			
2. 贪污贿赂罪及刑讯逼供罪、报复陷害罪、非法剥夺公民宗教信仰罪以及渎职罪中玩忽职守、滥用职权罪等主体为一般国家工作人员;						
3. 徇私枉法罪、体罚虐待被监管人员罪、私放在押人员罪等主体为具有特定身份的特定国家工作人员;						
4. 重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪等业务过失罪中主体为特定职业者;						
		5. 伪证罪、组织越狱罪等犯罪中主体为具有特定身份的证人、鉴定人、记录人、翻译人、被关押的犯罪分子等自然人;				
		6. 单位犯罪中无论是采单罚制还是采双罚制,其单位责任人员均为该犯罪的特殊主体。				