

司考通 | 国家司法考试教材

2012年国家司法考试

政法英杰

名师核心考点精讲

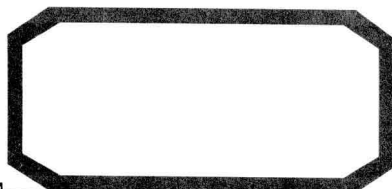
| 刑法 |



杨艳霞 王 薇 © 编著



中国政法大学出版社



国家司法考试教材

政法英杰

名师核心考点精讲

| 刑 法 |

杨艳霞 王 薇 © 编著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目（CIP）数据

2012年国家司法考试政法英杰名师核心考点精讲.刑法 / 杨艳霞编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012.3

ISBN 978-7-5620-4206-8

I. ①2… II. ①杨… III. ①刑法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. ①D924
中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第039604号

书 名	2012 年国家司法考试政法英杰名师核心考点精讲 刑法 2012NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI ZHENGFA YINGJIE MINGSHI HEXIN KAODIAN JINGJIANG XINGFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cupipress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	18.75
字 数	528 千字
版 本	2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4206-8/D·4166
定 价	35.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

鸣 谢

本套丛书在“莘莘学子”的殷切期盼中终于如期再版！这是考生的一大福音！她篇幅简练、考点明确，是一套考生运用起来得心应手的书籍。这套书凝聚了众多作者、出版者的辛勤汗水！由于他们忘我的付出、不懈的努力，终于使这套丛书得到了广大考生的认可！这里，我们衷心感谢政法英杰校长常英教授的鼎力支持！感谢政法英杰司法考试培训中心名师团队的吴鹏老师、杨艳霞老师、杨帆老师、史颢老师、刘安老师、李毅老师、席志国老师等的通力合作，正是由于他们的团队精神、团结协作，根据自己多年的司考辅导经验终于精心打造了这样一套对广大学员大有裨益的考试用书。

同时，政法英杰更要感谢出版者和一直支持、信任我们的广大学员，有了他们的反馈，我们才会更加有针对性的编纂教材，使该书更具权威性、精确性、实用性！有了他们，我们才会不断进步，不辜负给予我们每一份力量的学员们。最后，希望广大读者对本书不吝指点、多提宝贵建议！

政法英杰培训中心

2012年3月

序 言

司法考试难在哪里?

浩如烟海的法条如何记忆?

纷繁复杂的法律事件怎样剖析?

灵活多样的题型如何解析?

刁钻古怪的陷阱怎样破解?

为什么许多考生皓首穷经,却不能破解司法考试之谜?

为什么有些考生能够一试中的,犹如囊中取物,从此平步青云? ……

为了帮助广大考生更好的驾驭司法考试,北京政法英杰培训中心特编著此套名师过关辅导用书。

本套丛书是由我及政法英杰一线授课名师亲自编写,集名师讲义、考点精讲、历年真题、易混易错、重点法条、经典习题于一体,囊括历年司法考试的考点、重点和难点,以“讲、评、练”的形式集中展现,既将高频考点逐一作出梳理,又对新增法规进行详细解读,有利于考生扎实掌握基础理论,强化实战经验,迅速提高其得分能力。本书具有以下特点:

1. **突显讲义。**集政法英杰名师多年司考辅导经验的名师讲义,突显各学科的理论重点,紧扣司考大纲,集中高频考点,强调重点,突破难点,解析疑点,具有较强的渗透性和方向性,帮助学员在较短时间内把握命题思路,建立学习框架,夯实理论基础。

2. **浓缩考点。**我们将历年真题作了深刻的剖析,浓缩教材,解析重点,解惑难点,探讨疑点,助考生全面掌握命题趋势及司考真谛,又快又好的达到复习效果。

3. **名师精练。**通过对真题和习题的逐一评析,让考生体味司考之特点,准确把握命题的风格、题型及各个学科所占比例,巧妙破解陷阱;全面掌握解题技巧,剖析出题目的,从而加强应试能力。

4. **易混易错。**将历年考题进行分析,对容易出现混淆、易错的试题择编出来,适用于中期复习;抓住命题规律和出题要点,避免应试中出现的种种问题。

5. **历年真题,重点法条,司法解释通讲。**旨在破译命题规律,透析2012年司法考试

命题方向,司法考试唯有年年有新意,才能考倒人,也才能真正的选拔出精英。

我们相信,本书能够为您提供准确且权威的信息,帮助您解密司法考试命题思路,为您复习司法考试“画龙点睛”。在本书即将付梓之际,政法英杰全体教师祝愿各位考生 2012 年都能心想事成,鸿运当头,金榜题名!

常 英*

2012 年于中国政法大学

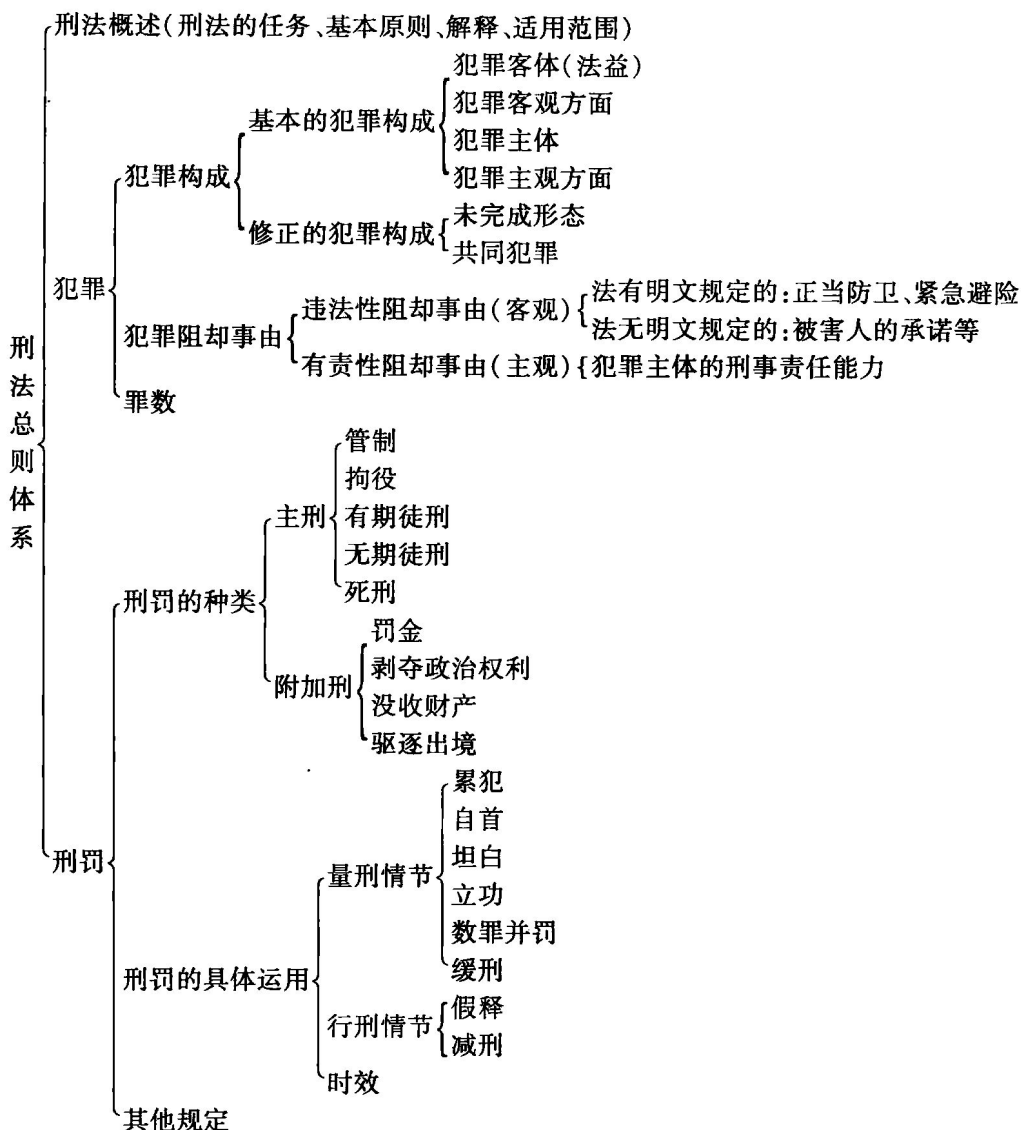
* 常英:中国政法大学资深教授、硕导,政法英杰校长,著名教育家,被誉为“民诉辅导第一人”。

目 录

序 言	(1)
上 篇 讲 义	(1)
下 篇 考点精讲	(51)
第一章 刑法概说	(51)
第二章 犯罪概说	(60)
第三章 犯罪构成概述	(62)
第四章 犯罪客观要件	(67)
第五章 犯罪主体	(77)
第六章 犯罪主观要件	(84)
第七章 犯罪排除事由	(92)
第八章 犯罪的未完成形态	(100)
第九章 共同犯罪	(109)
第十章 一罪与数罪	(121)
第十一章 刑罚论	(128)
第十二章 罪刑各论概说	(156)
第十三章 危害国家安全罪	(164)
第十四章 危害公共安全罪	(165)
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪(1)生产、销售伪劣商品罪	(172)
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪(2)走私罪	(174)
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪(3)妨害对公司、企业的管理秩序罪	(176)
第十八章 破坏社会主义市场经济秩序罪(4)破坏金融管理秩序罪	(181)
第十九章 破坏社会主义市场经济秩序罪(5)金融诈骗罪	(188)
第二十章 破坏社会主义市场经济秩序罪(6)危害税收征管罪	(193)
第二十一章 破坏社会主义市场经济秩序罪(7)侵犯知识产权罪	(196)

第二十二章	破坏社会主义市场经济秩序罪(8)扰乱市场秩序罪	(199)
第二十三章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(202)
第二十四章	侵犯财产罪	(221)
第二十五章	妨害社会管理秩序罪(1)扰乱公共秩序罪	(246)
第二十六章	妨害社会管理秩序罪(2)妨害司法罪	(254)
第二十七章	妨害社会管理秩序罪(3)妨害国(边)境管理罪	(257)
第二十八章	妨害社会管理秩序罪(4)妨害文物管理罪	(258)
第二十九章	妨害社会管理秩序罪(5)危害公共卫生罪	(259)
第三十章	妨害社会管理秩序罪(6)破坏环境资源保护罪	(261)
第三十一章	妨害社会管理秩序罪(7)走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(263)
第三十二章	妨害社会管理秩序罪(8)组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(266)
第三十三章	妨害社会管理秩序罪(9)制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(268)
第三十四章	危害国防利益罪	(270)
第三十五章	贪污贿赂罪	(271)
第三十六章	渎职罪	(281)
第三十七章	军人违反职责罪	(286)
附 录		(288)

第一部分 刑法总则



第一讲 刑法概述

一、对2012年考试题目的预测

2009年,司法部的司法考试辅导用书采用了三阶层的犯罪论体系,2010年又改回到四要件理论。相应地,题目也变得更为传统。我们预测,2012年将维持这一风格。即题目以传统考点为主,尽量回避有争议的考点。但每年总要有些新考点。这些新考点主要包括:①在近两年已经

成为通说的新知识点;②新增的司法解释。前者如诈骗罪与敲诈勒索罪的竞合问题;后者如“两高”关于淫秽物品类犯罪的司法解释。在今天的备考中,考生除了要关注传统考点,还要关注每年新增的这些考点。我们在讲义中已经尽量增加了这些新增考点。但是,到了七、八月份,可能还要根据当年的情况再给大家补充一些考点。

二、刑法的复习方法

- 横向:法条、理论、真题、模拟题并重,按章学习,多次重复。
- 纵向:掌握总分结构图。先有成竹,再添枝叶。

制定复习计划时,要量力而行;执行中管住自己最重要。

刑法的复习诀窍:无他,唯手(心)熟耳——熟能生巧。

三、总则的结构(参见图表)

刑法的主要内容包括两部分:“定罪”与“量刑”。这两部分在总则和分则中表现不同。要学会把知识点进行归类。

四、刑法的机能

表 1 刑法的机能

分 类	内 容	示 例
法益保护机能	通过惩罚犯罪保护社会	将杀人者判处死刑
人权保障机能	通过限制国家刑罚权的发动,保障公民的合法权益。还有行为规制机能,即规范人的行为的机能	对于法无明文规定者,即使其行为具有严重的社会危害性,也不能定罪

双重机能,同时具备。

五、刑法的基本原则

贯穿刑法始终,对掌握刑法的基本理念有重要作用。

(一)三原则的作用

1. 所有的定罪量刑都要依据刑法;
2. 所有的量刑都要与行为的社会危害性和行为人的 人身危险性相适应;
3. 定罪和量刑时要对所有人一视同仁。

刑法的论述题也都可以归结为定罪和量刑是否准确、公平的问题,所以要认真从理论上掌握。

(二)罪刑法定原则

内容:法律没有明文规定为犯罪的行为,无论社会危害性多么严重,都不得定罪处罚。同时,对于法律有规定的,也必须依法定罪处罚,这也是罪刑法定的要求。

考查具体犯罪的认定,实质也是考查罪刑法定原则。

表 2 罪刑法定原则的内容

分 类	内 容
形式侧面(4 个派生原则)	(1)排斥习惯法:刑法必须是立法机关制定的成文法(成文的罪刑法定) (2)排斥绝对不定期刑 (3)禁止有罪类推;但不禁止有利于被告人的类推(这种类推也必须符合法律的真意)(严格的罪刑法定) (4)禁止重法溯及既往;但不禁止轻法溯及既往(事前的罪刑法定)
实质侧面 (核心是刑法必须是良法)	(1)对犯罪与刑罚的规定必须明确(确定的罪刑法定) (2)刑法的处罚范围与处罚程度必须合理 (3)禁止不均衡的、残酷的刑罚

(三)适用刑法人人平等原则:定罪与量刑都要平等

(四)罪刑相适应原则

1. 不是“同罪同罚”。

2. 我国刑法中的罪刑相适应原则包含了刑事古典学派主张的罪刑相适应原则和刑事近代学派主张的刑罚个别化原则。

3. 它要求在量刑时除了考虑犯罪行为本身的轻重外,还要考虑行为人的^①人身危险性,即再次犯罪的可能性(再犯可能性)——兼顾行为与行为人。具体来说,它要求:

(1)在量刑时要实现“三个相适应”。要以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性相结合的社会危害程度,以及犯罪主体再次犯罪的危险程度作为刑罚的尺度。换言之,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。

(2)在立法方面、司法(量刑)方面、执法(行刑)方面都要体现罪刑相适应原则。

◆立法方面,我们已经确立了科学严密的刑罚体系、区别对待的处罚原则、轻重不同的量刑幅度。(为什么这个原则对立法也有要求?)

◆在司法方面,要求在量刑中兼顾行为的社会危害性与行为人的人身危险性。

◆在执法(行刑)方面,要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度,根据犯罪人人身危险性的消长不断改变刑罚的执行方式,即在行刑中也要体现罪刑相适应原则。

刑法中的哪些制度体现了本原则?

(五)主客观相统一原则

不是法律规定的基本原则,但在定罪、量刑时极为重要。每个犯罪都包括主观与客观两方面的要件,只有同时满足这两方面,才可以定罪。它们与量刑也关系极大。

在司法考试真题中,是否有考查这一原则的真题?

六、刑法的修改

刑法修正案这种修改方式有何优点?

七、刑法的解释

文理解释:根据刑法用语的文义及通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。主要根据语词的含义、语法、标点等进行解释,也就是字面解释。

论理解释:根据刑法产生的原因、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。这种解释结论通常和字面含义不同,或者是扩大解释,或者是缩小解释。

扩大解释和类推解释之别:有无超出公民对法条含义的预测可能性。

八、刑法的适用范围

1. 空间效力:属地管辖、属人管辖、保护管辖、普遍管辖在适用条件上并不冲突。

表3 管辖原则比较

名 称	适 用 对 象	★难 点 突 破
属地管辖原则	(1)在中国境内犯罪 (2)任何人 注意:享有外交特权和豁免权的人除外,港澳台地区除外	(1)犯罪的行为或结果有一项发生 在我国境内,就视为在我国境内 (2)悬挂我国国旗的飞机、船舶无论 在哪里,均视为在我国境内
属人管辖原则	(1)在中国境外犯罪 (2)中国人	必须是在中国境外犯罪
保护管辖原则	(1)在中国境外犯罪 (2)外国人 (3)对中国国家或公民犯罪	还必须:①依据犯罪地法律和我国 法律均构成犯罪;②法定最低刑为3 年以上有期徒刑
普遍管辖原则	(1)国际罪行 (2)我国签署的国际条约承诺承担管 辖义务	既是权利,又是义务

普遍管辖既是权利,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。其结果是或起诉或引渡。

2. 时间效力:从旧兼从轻。只适用于未决犯。犯罪行为延续到新法生效后的,适用新法。

第二讲 犯罪论概述

本部分重在理解,一定要从根本上掌握知识点,才能回答花样百出的题目。

一、犯罪的概念及其特征

(一)犯罪的概念及其特征

通说:犯罪是指具有社会危害性、刑事违法性(即违反刑法),应受刑罚处罚的行为。

表 4 犯罪的特征

分 类	内 容	说 明
实质特征	具有社会危害性	这是犯罪的首要特征
形式特征 1	刑事违法性(即违反刑法的明文规定)	本特征也极其重要,这是保障人权的重要依据
形式特征 2	应受刑罚处罚性	并不是每个犯罪都必须受到刑罚处罚,也存在定罪免刑的情况

任何一个犯罪都必须同时具备这三个特征,仅有社会危害性并不构成犯罪。

(二)我国刑法中犯罪的不同含义及其价值

【注意】我国刑法经常在两种不同的含义上使用“犯罪”这个概念。

(1)仅有不法行为(主体或者主观方面不合格)也被称为犯罪,如“过失犯前款罪的”、“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪的”。

如果此处的犯罪是指必须构成刑法上的犯罪,那么对未成年人杀人,能否正当防卫?

(2)真正意义上的犯罪。这是指符合犯罪全部条件的行为。在司法考试中的定罪,是指真正意义上的犯罪。但是,有时也会用到第一种含义的犯罪,即客观上的违法行为。如正当防卫问题、窝藏赃物问题。

结论:在窝藏赃物犯罪中,包庇、窝藏犯罪中,前罪只要是客观上的违法行为(违反刑法的行为)即可。因此对于 13 周岁的少年的杀人行为,也能进行正当防卫。

二、我国传统犯罪构成的概念及其特征、要件

这部分内容不会直接考到,但极其重要。

(一)犯罪构成的概念

通说: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。简言之,犯罪构成就是一个行为要构成犯罪必须具备的要件,是认定犯罪的具体法律标准。

(二)犯罪构成的特征

表 5 犯罪构成的特征

名 称	内 容	说 明
法定性	它是法律规定的犯罪的要件	罪刑法定即体现在此
主客观统一性	定罪必须同时满足主客观要件	既不能主观归罪,也不能客观归罪
系统性	四要件并不是简单叠加,而是一个有机的系统	四要件理论也有出罪功能,并不完全是平面的理论

(三)犯罪构成的意义

对刑事立法和司法具有特别重要的意义。对于立法:每个罪的构成要件必须明确。对于司法:犯罪构成是认定犯罪的唯一法律标准。认定罪与非罪、区分此罪与彼罪、一罪与数罪、重罪与

轻罪,都需要犯罪构成。

(四) 犯罪构成的共同要件

犯罪构成要件可以分为具体要件与共同要件。犯罪构成的具体要件,是指具体犯罪的成立必须具备的要件,每一个犯罪都有其具体构成要件。犯罪构成的共同要件,是指任何犯罪的成立都必须具备的要件。共同要件是从具体要件中抽象出来的。根据刑法理论的通说,犯罪构成有四个方面的共同要件,即犯罪客体要件、犯罪客观要件、犯罪主体要件与犯罪主观要件。

三、大陆法系犯罪构成理论简介

(一) 三阶层理论简介

大陆法系的犯罪构成体系是三阶层递进式。其由构成要件该当性、违法性和有责性组成。一个行为要构成犯罪,除了行为符合构成要件并违法之外,行为人亦必须负有责任。

该理论在判断一个行为是否构成犯罪时,首先判断该行为是否符合某罪的构成要件(构成要件该当性就是构成要件符合性)。如果符合,再判断该行为是否具有违法性。通常来说,符合构成要件的行为就是具有违法性的行为。但有时也有例外,例如正当防卫行为、紧急避险行为就是不具有违法性的行为。如果具有违法性,再判断行为人是否具有有责性,即行为人是否负有责任。通常来说,符合前两个要件的,就具有有责性。但是也有例外。例如 13 周岁的少年故意杀人的,或者丧失辨认和控制能力的精神病人故意杀人的,就没有有责性,就不承担刑事责任。

我们以案例来解释大陆法系的犯罪构成模式:18 周岁的王某因为和李某不和,持刀将其刺死。第一步:王某的行为是否符合故意杀人罪的构成要件——一个人故意剥夺他人的生命?符合。第二步:王某的行为是否具有违法性?经查,王某没有正当防卫、紧急避险、执行职务等违法性阻却事由(也称违法阻却事由,即阻却违法性的事由。阻却,即排除)。因此具有违法性。第三步:王某是否具有有责性?经查,王某精神正常,年满 18 周岁。因此,应当负责,具有有责性。三个条件同时具备,王某的行为构成犯罪。

请用大陆法系的犯罪构成理论分析以下两个案例:

(1) 李某,18 周岁。李某因为王某向老师告自己的“黑状”,在放学后持刀将王某挟持到某偏僻之处,要王某向自己叩头“谢罪”。王某不肯。李某即持刀猛刺王某。王某无奈与李某搏斗起来。在搏斗中,王某夺过了李某的刀,将李某刺死。王某立即投案自首。

(2) 冯某,18 周岁。在住院期间,将看护自己的护工路某活活掐死。经专家鉴定:冯某掐死路某时,属于精神病发作期间,完全丧失辨认和控制能力。

【分析】按照大陆法系的理论体系,应这样判断:

案例 1:首先,王某的行为是故意杀人行为,符合故意杀人罪的构成要件。其次,王某的行为不具有违法性,因为其是正当防卫。由于该行为没有违法性,判断就此终止,不再进行有责性的判断。王某的行为不构成犯罪。

案例 2:首先,冯某的行为,符合故意杀人罪的构成要件。其次,其行为没有违法性阻却事由,具有违法性。那就进行第三步判断:是否具有有责性?冯某是在精神病发作期间,完全丧失辨认和控制能力时杀人的,因此不具有有责性。冯某的行为不构成犯罪。

大家可以看到,这样一层一层,按照一定顺序判断的,就是三阶层递进式的判断方法。

【思考】根据我国的犯罪构成理论体系应如何判断?

(二) 大陆法系犯罪构成理论体系和我国犯罪构成理论体系的简单比较

首先,大陆法系的构成要件和我国的构成要件含义不同。我国的构成要件包含了大陆法系的全部三个要素。因为在我国,只有齐备全部构成要件的行为才是犯罪。而大陆法系的构成要件,仅仅是构成犯罪的的一个条件,是作为犯罪类型的该罪在客观要件和主观方面(这里的主观方面,是指故意还是过失,是犯罪类型,与是否承担责任无关)的要件。因此,13 周岁的少年故意杀人的,同样符合故意杀人罪的构成要件,能够满足“构成要件该当性”这个要件。

其次,大陆法系的犯罪构成理论将排除违法性的行为包含在理论体系内,在第二步“违法

性”中进行判断。我国则将排除犯罪的行为放在理论体系外,单独命名为“排除犯罪的行为”。在我国,一个行为要构成犯罪,不仅要具备“四要件”,还必须不是“排除犯罪的行为”。

但是,我国的犯罪构成理论和大陆法系的犯罪构成理论的本质是一样的。在我国,行为要构成犯罪,也要求行为符合犯罪的主客观要件的要求——是违法行为,而且行为人具有刑事责任能力。

(三)张明楷教授的两要件理论

张明楷教授在大陆法系三阶层论的基础上提出了两要件说,也称两阶层说。他认为犯罪构成由客观(违法)构成要件与主观(责任)构成要件组成。客观构成要件是表明行为具有法益侵害性的要件,因而可以称为违法构成要件;主观构成要件是表明行为具有非难可能性的要件,因而可以称为责任构成要件。他将违法性阻却事由和有责性阻却事由分别放在客观构成要件与主观构成要件中讨论。在这个理论中,犯罪主体被分解成两个部分。主体本身与特殊身份,归入客观构成要件;主体的法定年龄与责任能力则归入主观构成要件,因为这是说明主体的有责性的要件。该理论的实质仍是三阶层理论,但张明楷教授认为这样更为清晰、明白。

(四)周光权教授的新三阶层论

周教授把犯罪成立要件分为犯罪客观要件、犯罪主观要件、犯罪阻却事由三个阶层。根据这样的三阶层体系,对行为的定性,首先是通过犯罪客观要件展示行为客观上符合构成要件且违法的侧面;然后由犯罪主观要件展示责任的侧面;最后,再例外地考虑是否存在足以排除犯罪的特殊情况。犯罪阻却事由包括违法性阻却事由和有责性阻却事由。

【简评】无论哪种理论,对于犯罪成立的本质要件都是一样的:行为本身是违反刑法的,行为人是负有责任的(可以被非难的)。行为本身违反刑法,只说明行为客观上是不法行为,不能说明该行为人要被定罪。只有行为人对该行为有(刑法上)的责任时,该行为人的行为才是犯罪。(新考生请特别注意)

各种三阶层理论和我国现有理论如何统一?有无可能统一?

四、犯罪构成要件要素

犯罪构成由不同犯罪构成要件组成,每个犯罪构成要件又由不同要素所组成。这些要素就叫做犯罪构成要件要素。这是适用于各种犯罪构成理论的。

根据不同的标准,对构成要件要素可以进行不同的分类。

(一)客观的构成要件要素与主观的构成要件要素

说明行为外部的、客观要件的要素即为客观的构成要件要素,如行为、结果、行为对象等;表明行为人内心的、主观方面的要素即为主观的构成要件要素,如故意、过失、目的等。

(二)记述的构成要件要素与规范的构成要件要素

根据通说,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,如果只需要法官的认识活动即可确定,这种构成要件要素便是记述的构成要件要素。如果需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定,这种构成要件要素就是规范的构成要件要素。

(三)积极的构成要件要素与消极的构成要件要素

积极地、正面地表明成立犯罪必须具备的要素,就是积极的构成要件要素。通常的构成要件要素都是积极的构成要件要素。但例外地也存在否定犯罪性的构成要件要素,这便是消极的构成要件要素。

(四)共同的构成要件要素与非共同的构成要件要素

共同的构成要件要素,是指犯罪构成共同要件中为任何犯罪的成立所必须具备的要素。例如“行为”就是任何犯罪的成立所必须具备的要素。非共同的构成要件要素,是指部分犯罪的成立所必须具备的要素。例如,身份只是贪污罪、受贿罪等部分犯罪必须具备的要素。

(五)成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素

成文的构成要件要素,是指刑法明文规定的构成要件要素。绝大多数构成要件要素都是成

文的构成要件要素。不成文的构成要件要素,是指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,根据通说,“以非法占有为目的”就是盗窃罪的不成文的主观的构成要件要素。

【例】关于犯罪构成要件要素,以下说法错误的是:

- A. 直接故意是客观的构成要件要素
- B. 强奸罪的犯罪对象只能是女性。在这里,“女性”是主观的构成要件要素
- C. 贩卖毒品罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“毒品”是规范的构成要件要素
- D. 贩卖淫秽物品牟利罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“淫秽物品”是规范的构成要件要素

【答案】 ABC

第三讲 犯罪客体及犯罪客观要件

一、犯罪客体

犯罪客体就是法益,是指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的合法利益。即刑法所保护的合法权益。犯罪客体体现犯罪的性质。

注意犯罪客体对定罪的重要性。我国刑法的一个显著特点是根据行为损害的客体来给犯罪进行分类、确定罪名和处罚。

犯罪客体与犯罪对象有何区别?

——盗窃普通财物,构成何罪?

——盗窃枪支弹药,构成何罪?

——盗割通信电缆,构成何罪?

——偷剪国防通信线路,构成何罪?

二、犯罪客观要件

犯罪客观要件包括危害行为、危害结果、危害结果与危害行为之间的因果关系。

只有行为是任何犯罪的必备要件。

(一)危害行为

1. 作为与不作为。

2. 作为不一定是身体直接接触犯罪对象:利用工具、动物、自然力亦可。

3. 不作为的行为要构成犯罪:

(1)前提:“负有法定作为义务”。四种义务来源:法律的规定,职务上、业务上的要求,先前行为引起的,由于法律行为而产生的义务。

(2)能履行作为义务而不履行。

(3)造成或可能造成严重后果。

4. 纯正的不作为犯和不纯正的不作为犯:纯正的不作为犯即刑法明文规定只能由不作为构成的犯罪,如遗弃罪,战时拒绝、逃避服役罪等。不纯正的不作为犯即行为人以不作为方式实施的通常为作为形式的犯罪。例如王某为了再婚,蓄意将三个月大的儿子单独放在家中,自己在别人家打麻将,三日方归,儿子被饿死。

◆不作为犯不是没有行为,而是没有法律要求的行为。例如某人为了不抚养生病的儿子,将儿子偷偷抛弃在医院,他是有行为的,但没有法律要求的抚养行为。

认定不纯正不作为犯应当慎重——相当性(等价性)。

不作为方式通常不能构成法定的不作为犯之外的犯罪,如强奸、抢劫、杀人等。因此,以不作为形式构成这些犯罪,必须确认该不作为行为与作为行为具有“相当性(或曰等价性)”。如见死不救不能简单等同于故意杀人;警察见强奸不阻止,只能成立渎职罪,而不能成立强奸罪;消防队员该灭火不灭火,也只能构成渎职罪,一般很难成立放火罪;除非其行为的危害性与放火行为相

当时,才能构成放火罪。(不作为行为与危害结果之间是否具有刑法上的因果关系?)

5. 持有型犯罪:某人必须有意持有违禁物才构成犯罪。如果能够证实违禁物的来源,则按实际查实的情况定罪。例如证实该毒品是用来贩卖的,则构成贩卖毒品罪。

(二)危害结果

1. 构成结果与非构成结果:危害结果是否属于犯罪的构成要件。属于构成要件的危害结果直接决定犯罪的成立与否。例如,过失致人伤害的,只有造成重伤才构成犯罪;而抢劫的,即使没有致人伤亡,也构成抢劫罪,但致人伤亡的,量刑会加重。

2. 危害结果的作用:区分罪与非罪;区分犯罪形态;影响量刑;还会影响诉讼程序:故意伤害造成轻伤的,由被害人自诉;造成重伤的,则应由公安机关立案侦查,检察机关提起公诉。

(三)刑法上的因果关系

刑法上的因果关系是指危害行为与危害结果之间的因果关系。因果关系的问题比较复杂,学说上争议较多。简单掌握:

1. 刑法上的因果关系与哲学上的因果关系并无本质不同。

2. 因果关系具有客观性,与行为人主观上能否预见无关。

3. 因果关系仅仅是承担刑事责任的基础。因果关系的判断是“客观的”,而刑事责任是“主客观相统一的”——在判断因果关系时,不要受是否承担刑事责任的影响。

4. 条件说与因果关系的中断。因果关系的中断是对条件说缺陷的一种弥补。条件说认为,在行为与结果之间,如果存在着“无A即无B”的关系,则存在刑法上的因果关系。由于条件说会导致刑事责任的扩大化,条件说提出了“因果关系中断”理论来限制刑事责任的扩大化。即承认在某些情况下,某行为虽然与危害结果具有一定的关系,但其与危害结果之间的联系被中断,不再认为它们之间具有刑法上的因果关系。

(1)因果关系中断理论的概念。因果关系中断理论是指:在因果关系的发展进程中,如果由于介入的第三者的行为、被害人的行为或者某种自然事实,导致了结果发生,那么前行为与结果之间的因果关系便中断,介入因素成为原因。

(2)发生因果关系中断的原因。发生因果关系的中断,通常是因为介入了:①第三者的行为;②被害人的行为;③某种自然事实。并由后者导致了危害结果的发生,从而导致前行为和危害结果之间的联系中断。例如某人给受害人投毒,受害人服毒后,在毒药尚未起作用时,受害人被另一仇人枪杀。

(3)中断的认定。如果前行为对后面危害结果的发生没有起作用,由后来的介入因素独立、完整地导致了危害结果的发生,那么就发生因果关系的中断。

(4)几种特殊的因果关系。

第一,介入被害人的特殊体质的,因果关系不中断。例如甲轻击乙,但乙有脑瘤,竟然死亡。甲的行为与乙的死亡有因果关系——但是,如果甲对乙的病不知情,则甲不必承担刑事责任。

第二,劝人乘坐飞机、火车,他人因此死亡的:这种劝说行为不是刑法上的实行行为,因此二者之间没有因果关系。

第三,因果关系的断绝:甲毒打乙,乙3小时后会死亡,但2小时后发生地震,乙被倒塌的房屋压死。由于即使没有甲的行为,乙也会在地震中死亡,故二者之间没有因果关系。

第四,择一的竞合:甲、乙在未经通谋的情况下,同时射击丙,均打中心脏。由于二人都击中了丙,故二人的行为都与丙的死亡有因果关系。

第五,重叠的因果关系:甲、乙未经通谋,都给丙投毒,毒药量均为致死量的60%,结果致丙死亡。由于二人的行为都对死亡结果发生了作用,因此二人的行为都与丙的死亡有因果关系。

第六,可替代的充分条件:甲给丙的水壶中的水下毒后,乙又将丙的水壶钻了个小孔,结果丙在沙漠中想喝水时,发现水已漏完;最后干渴而死。此时如何判断呢?

【简评】这些因果关系看似复杂,其本质都一样——某行为对结果的发生起作用了没有?

5. 对因果关系的认识错误:参见认识错误部分。

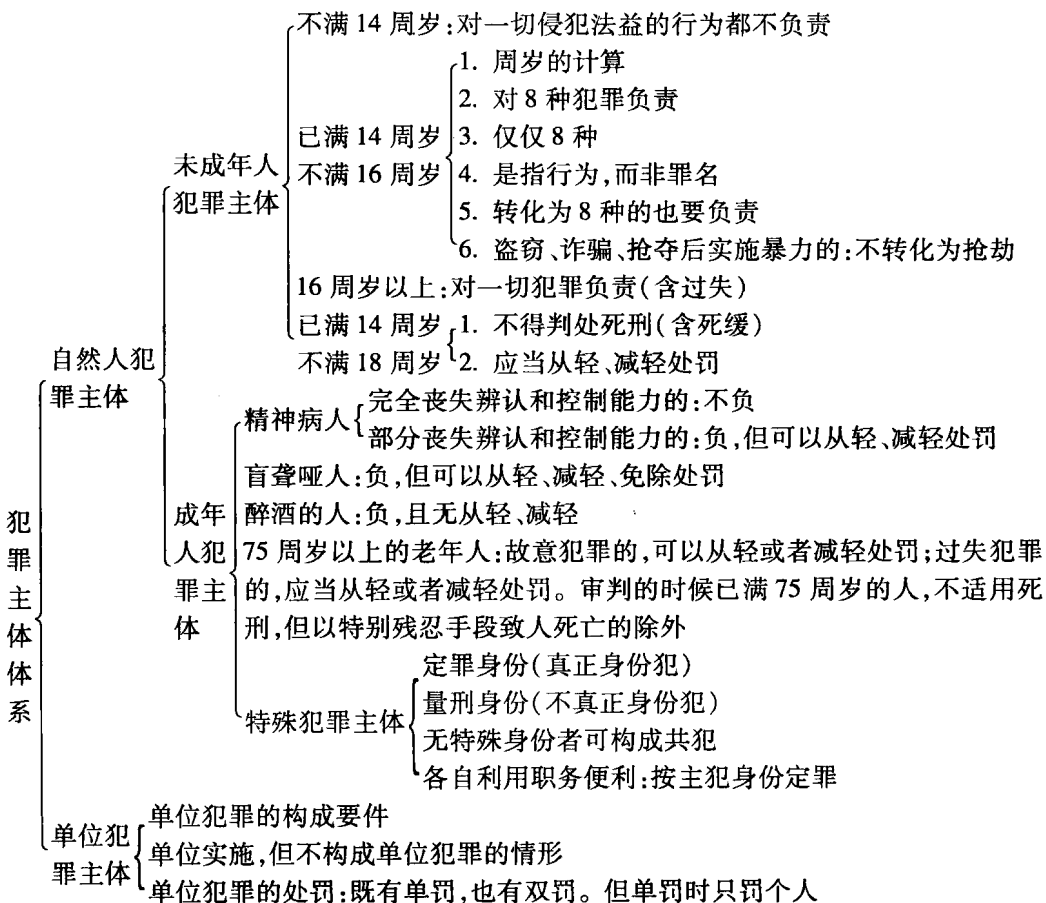
(四)特定的时间、地点、方法

在个别犯罪中,特定的时间、地点、方法是犯罪构成要件,决定罪与非罪。

——《刑法》第109条和第340、341条的规定。

即使特定的时间、地点、方法既不决定犯罪的成立,也不决定法定刑的升格,它们仍是量刑的酌定情节。因为它们影响行为的社会危害性,体现行为人的主观恶性。

第四讲 犯罪主体



一、犯罪主体的概念

犯罪主体(或称行为主体),是刑法规定的实施犯罪行为的主体。首先是自然人,其次也包括单位。自然人主体又分为两种情况:一般主体与特殊主体。

主体不同能够导致①罪或非罪;②此罪或彼罪;③从轻或从重量刑。

二、自然人犯罪主体

(一)刑事责任能力

刑事责任能力是指行为人对自已的行为所具备的刑法意义上的辨认与控制能力。不仅要能辨认,还要能控制自己的行为才负完全的刑事责任。

(二)未成年人

1. 总表:参见知识体系结构分图示例(犯罪主体)。

2. 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。

2006年1月11日,最高人民法院发布了《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问