

司法考试射雕手系列是宏元法泰司法考试研究室继2001年推出《律考导航系列》后，倾力策划的又一考试辅导用书。包括《法律法规关联记忆》、《必考法条解说》、《高频考点解说》、《文书·分析·论述范例指引》四册。内容涵盖法律法规、必考法条、高频考点、司法文书、分析论述五个方面。主要特色：新颖、简明、实用，层次清晰、重点突出。

我们意在使考生在阅读本系列图书后，对司考内容能够提纲挈领、举重若轻，成为考场上力挫群雄、技艺出众的能手！

2005
射雕手系列
司法考试

◎ 刘亚天 康万福 刘艳敏 陈金木 编著

必考法条解说

LG400司法考试培训学校指定用书

本书的特点

是把司考中占总分值70%左右的八大部门法，

浓缩成209个专题，

与《高频考点解说》一起，

联袂精析司法考试中几乎所有“必考”和“高频”出现的考点。

中国宇航出版社

2005

射雕手系列

司法考试

刘亚天 康万福 刘艳敏 陈金木 编著
宏元法泰 策划

必考法条解说

中国宇航出版社

· 北京 ·

版权所有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

必考法条解说 / 刘亚天, 康万福, 刘艳敏, 陈金木 编著. —北京: 中国宇航出版社, 2004.6
(司法考试射雕手系列)

ISBN 7-80144-537-6

I. 必… II ①刘…②康…③刘…④陈… III. 法律—汇编—中国—法律工作者—资格考核—
自学参考资料 IV. D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 109091 号

策划 宏元法泰 责任编辑 田方卿 封面设计 海意工作室

出版 中国宇航出版社

社址 北京市阜成路 8 号 邮编 100830
(010)68768548

网址 www.caphbook.com / www.caphbook.com.cn

经销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑
(010)68371105 (010)62579190

承印 北京时事印刷厂

版次 2005 年 5 月第 2 版

2005 年 5 月第 1 次印刷

规格 787 × 1092

开本 1 / 16

印张 32.5

字数 540 千字

书号 ISBN 7-80144-537-6

定价 52.00 元

本书如有印装质量问题,可与发行部调换

前言

本书的特点是把司考中占总分值 70%左右的八大部门法,浓缩成 209 个专题,与《高频考点解说》一起,联袂精析司法考试中几乎所有“必考”和“高频”出现的考点。

“多少事,从来急;天地转,光阴迫”。国家司法考试已历经三届,其考题的高难度,录取通过的高门槛,使之成为中国当之无愧的“第一考”。如何应试、怎样复习,已成为考生关注的焦点!

针对司法考试命题思路,结合我们多年教学辅导经验和对历年考题的分析总结,我们发现司法考试有以下两大特点:

其一,刑法、刑事诉讼法、民法通则、合同法、担保法、民事诉讼法、公司法和行政诉讼法等八个部门法,分值大且特点鲜明。言其分值大,是指这八个部门法占了司法考试总分值的 70%以上;言其特点鲜明,是指这八个部门法的考查特点极其鲜明,即均以法条及其司法解释为考查重点,但若想真正答对题,不仅需要进行准确记忆,而且需要深入理解并具备一定的理论知识。可见,面对浩繁的法律、法规及司法解释,想取高分必须重点突破,所以对重点法条的掌握是至关重要的。为此,我们在重点法条的基础上,总结出历年考试中的“必考法条”,此为重中之重,其目的就是为考生“减负”。

其二,上述八个部门法之外的其他部门法,分值小且特点不鲜明。言其分值小,是指它们占司法考试总分值的比例最多不超过 30%;言其特点不鲜明,是指在考查内容上,它们或者以考查法条及其司法解释为主(宪法学、行政复议法、国家赔偿法、婚姻法、继承法、仲裁法等即是如此),或者以考查辅导教材内容为主(法理学、法制史、“三国”等即是如此);在考查角度上,它们或者是“深度性”考查(即考查考生是否深入理解了某一知识点,法理学、国家赔偿法、婚姻法、继承法等即是如此),或者是“广度性”考查(即考查考生是否全面掌握了某一知识点,法制史、经济法、商法、“三国”等即是如此)。所幸任

何命题者都会有自己的命题偏好,因此,仔细分析历年考题,我们仍可以发现、总结出历年考试的“高频考点”,此亦为考试的重中之重,目的仍是为考生“减负”。

基于上述考虑,我们对原“司法考试射雕手系列”进行了部分调整,取其精华——《必考法条 400 例》,弃其普通——《高频考点真题解读》(因其主要是对真题进行解读,属于“面向过去”,故较为普通),并将二者整合成独具特色的均“面向 2005 年司法考试”的“姊妹书”——《必考法条解说》与《高频考点解说》。我们努力的目标是让考生在阅读这两本书后,即可对司法考试内容提纲挈领,举重若轻,然后再辅之以《法律法规关联记忆》、《文书·分析·论述范例指引》,即可轻松通过司法考试!

概括本“姊妹书”,有以下突出特点:

特点之一:超薄记忆,浓缩精华

《必考法条解说》只涉及刑法、刑事诉讼法、民法通则、合同法、担保法、民事诉讼法、公司法和行政诉讼法八个部门法和一个附录,突出的是“点”,取的是大分值部门法,拿的是每年必考法条,其高度浓缩之意是助您以“点”带“面”,达到事半功倍之效。

《高频考点解说》则涉及上述八个部门法之外的其他部门法,突出的是在司考中所占分值较少部门法的高频考点,同样的高度浓缩,却更显作者的不凡功力!

特点之二:进阶渗透,条分缕析

进阶渗透、条分缕析,是本“姊妹书”的又一大特色。在体例结构上从[考点]开始到[真题范例]终止,通过进阶式层层解析以提高考生的应试能力。

1. 考点。此栏目旨在简明扼要地概括该必考法条或高频考点的内容,从而方便考生理解、记忆,具有点睛之效。

2. 必考法条。此栏目是《必考法条解说》一书的核心内容。这里应注意,所谓必考法条,是在历年考试中频频出现的法条。因《高频考点解说》本身的局限,该书无此栏目。

3. 相关法条。是与必考法条或高频考点相关或有冲突的法律、法规及司法解释。这里需说明,有一部分相关法条内容已融入到[条文解读]栏目中,并未单独列出,这样做的目的是精炼。

4. 条文/考点解说。本栏目下分三个小栏目,即“(一)理论知识”、“(二)常见错误”、“(三)命题角度”。其中“(一)理论知识”是对核心内容“必考法条”或“高频考点”的理解与渗透。“(二)常见错误”帮助考生提高排除考题中“干扰项”、“迷惑点”的能力,此为历年考试中最大失分点之所在。“(三)命题角度”,主要是点明出题角度和方向,使考生在复习中有的放矢,考试时有备无患。

5. 真题范例。一切的一切最终是应试,设置[真题范例]栏目,其目的是为您顺利通过司法考试,提供一把标尺。此外,为了阅读方面,也为了使考生能够将历年真题作为

检验自己复习程度的“试金石”,本栏目将答案统一放在考题之后。

特点之三:系统整合,关联记忆

在历年考试中关于诉讼时效、年龄、公告期、期间等数字性规定本应是最易得分点,却成了某些考生的最易失分点。数字性规定只要准确记忆就可得分,但由于其散落于各部门法之中,不易形成整体记忆,且理解性弱,死记硬背往往造成考生在应试中混淆或记忆不清,在此失分非常可惜。所以我们在《必考法条解说》附录部分把常考的法律、法规及司法解释中有关数字性的规定归类编排,形成关联记忆,其目的就是让考生在此一分不丢。

本“姊妹书”是在总结历年考试辅导经验,根据 2005 年考题态势修订、撰写而成,并吸收了最新频布的法律、法规及司法解释的相关内容。本书如有不当之处,恳请读者和业界同仁不吝赐教,以利来年修订。

编者

2005 年 4 月



目录

刑法 / 1

一、刑法适用的空间效力 / 1

二、犯罪构成之主观方面 / 3

三、刑事责任年龄 / 8

四、排除犯罪性的行为 / 10

五、犯罪未完成形态 / 14

六、共同犯罪 / 17

七、死刑 / 24

八、财产刑 / 26

九、剥夺政治权利 / 28

十、累犯 / 30

十一、自首 / 31

十二、数罪并罚 / 33

十三、缓刑 / 36

十四、假释 / 38

十五、追诉时效 / 40

十六、间谍罪 / 42

十七、组织、领导、参加恐怖组织罪 / 43

十八、非法持有、私藏枪支、弹药罪与非法出租、出借枪支罪 / 44

十九、生产、销售伪劣产品罪 / 45

二十、走私普通货物、物品罪 / 47

二十一、假币犯罪 / 50

二十二、信用卡诈骗罪 / 52

二十三、骗取出口退税罪 / 53

二十四、合同诈骗罪 / 54

二十五、故意杀人罪 / 56

二十六、强奸罪 / 58

二十七、非法拘禁罪 / 59

二十八、拐卖妇女、儿童罪 / 61

- 二十九、侮辱罪与诽谤罪 / 63
- 三十、抢劫罪 / 65
- 三十一、盗窃罪 / 70
- 三十二、诈骗罪 / 74
- 三十三、侵占罪 / 76
- 三十四、妨害公务罪 / 79
- 三十五、黑社会性质组织犯罪 / 81
- 三十六、涉嫌伪证的犯罪 / 82
- 三十七、窝藏、包庇罪 / 85
- 三十八、组织他人偷越国（边）境罪 / 87
- 三十九、走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 89
- 四十、卖淫类犯罪 / 92
- 四十一、制作、贩卖、传播淫秽物品罪 / 94
- 四十二、贪污罪 / 96
- 四十三、挪用公款罪 / 98
- 四十四、受贿罪 / 100
- 四十五、行贿罪 / 104
- 四十六、滥用职权与玩忽职守罪 / 106

刑事诉讼法 / 108

- 一、法定不追究刑事责任的情形 / 108
- 二、一审刑事案件的级别管辖 / 109
- 三、管辖权变更 / 111
- 四、一审刑事案件的地域管辖 / 112
- 五、专门管辖 / 114
- 六、回避适用对象及回避事由 / 115
- 七、回避决定程序 / 117
- 八、担任辩护人的条件和委托时间 / 119
- 九、指定辩护 / 121
- 十、辩护人在诉讼阶段的权利 / 123
- 十一、取保候审 / 125
- 十二、取保候审申请人 / 127
- 十三、取保候审保证人 / 127
- 十四、被取保候审人的义务 / 129
- 十五、逮捕条件及逮捕的批准、执行机关 / 130
- 十六、提请批捕和批捕的时限 / 133

- 十七、侦查羁押期限 / 135
- 十八、证据的种类 / 137
- 十九、证人证言 / 141
- 二十、刑事附带民事诉讼 / 143
- 二十一、立案条件 / 145
- 二十二、鉴定程序 / 147
- 二十三、补充侦查 / 148
- 二十四、不起诉决定 / 150
- 二十五、不起诉决定的宣布、送达及救济措施 / 151
- 二十六、对公诉案件的审查 / 153
- 二十七、不公开审理的法定情形 / 154
- 二十八、延期审理与中止审理 / 155
- 二十九、自诉案件 / 157
- 三十、简易程序 / 161
- 三十一、上诉 / 164
- 三十二、二审程序中的全面审查原则 / 166
- 三十三、上诉不加刑 / 167
- 三十四、死刑复核程序 / 170
- 三十五、各种刑罚的执行机关 / 173
- 三十六、监外执行 / 175
- 三十七、无罪、免除刑事处罚判决的处理 / 176

民法通则 / 177

- 一、公民的民事行为能力 / 177
- 二、监护人的监护职责 / 179
- 三、宣告失踪和宣告死亡 / 180
- 四、企业法人的法定代表人 / 183
- 五、法人的清算 / 184
- 六、委托代理 / 185
- 七、复代理 / 188
- 八、财产所有权的取得制度 / 190
- 九、共有 / 192
- 十、不当得利和无因管理 / 195
- 十一、民事责任归责原则 / 198
- 十二、高度危险作业致人损害的民事责任 / 201

- 十三、地面施工致人损害的民事责任 / 202
- 十四、建筑物致人损害的民事责任 / 203
- 十五、被监护人致人损害侵权责任 / 204
- 十六、饲养动物致人损害的民事责任 / 207
- 十七、诉讼时效 / 209

合同法 / 214

- 一、要约 / 214
- 二、承诺 / 217
- 三、合同成立 / 220
- 四、格式合同条款 / 221
- 五、缔约过失责任 / 222
- 六、合同生效 / 224
- 七、效力待定合同 / 225
- 八、表见代理 / 228
- 九、无效合同 / 229
- 十、可变更、可撤销合同 / 231
- 十一、向第三人履行债务与第三人代为履行债务 / 233
- 十二、履行抗辩权 / 234
- 十三、债务的提前履行与部分履行 / 236
- 十四、债权人的代位权与撤销权 / 236
- 十五、合同转让 / 241
- 十六、合同解除 / 244
- 十七、提存 / 246
- 十八、违约行为形态和违约责任承担方式 / 248
- 十九、损害赔偿金、违约金与定金 / 250
- 二十、责任竞合 / 252
- 二十一、买卖合同标的物所有权转移时间 / 254
- 二十二、买卖合同标的物风险负担 / 256
- 二十三、买卖合同买受人的验货责任 / 258
- 二十四、试用买卖合同 / 259
- 二十五、赠与合同的撤销 / 261
- 二十六、借款合同 / 263
- 二十七、租赁合同的期限 / 266
- 二十八、买卖不破租赁与承租人的优先购买权 / 268
- 二十九、融资租赁合同 / 269

- 三十、承揽合同中承揽工作的完成 / 271
- 三十一、承揽合同的风险负担 / 272
- 三十二、建设工程合同 / 273
- 三十三、客运合同承运人的损害赔偿责任 / 275
- 三十四、货运合同的标的物风险及运费风险 / 277
- 三十五、保管合同 / 278
- 三十六、间接代理 / 279
- 三十七、行纪合同 / 280
- 三十八、居间合同的费用负担与报酬支付 / 284

担保法 / 286

- 一、共同保证 / 286
- 二、保证方式 / 289
- 三、主合同转移及变更对保证责任的影响 / 291
- 四、保证期间 / 293
- 五、保证担保与物的担保竞合的处理 / 295
- 六、抵押标的的范围 / 297
- 七、抵押的公示方式 / 299
- 八、抵押物的转让 / 301
- 九、抵押权实现顺序 / 302
- 十、动产质押合同 / 303
- 十一、权利质押合同 / 306
- 十二、留置 / 308
- 十三、定金 / 311

民事诉讼法 / 314

- 一、一般地域管辖 / 314
- 二、专属管辖 / 319
- 三、移送管辖 / 320
- 四、民事诉讼当事人 / 322
- 五、共同诉讼 / 324
- 六、民事诉讼第三人 / 327
- 七、民事诉讼代理人 / 330
- 八、证据 / 332

- 九、留置送达 / 337
- 十、调解 / 338
- 十一、财产保全 / 341
- 十二、先予执行 / 342
- 十三、对妨害民事诉讼的强制措施 / 345
- 十四、起诉的条件与法院的受理 / 348
- 十五、撤诉及缺席判决 / 353
- 十六、诉讼中止与终结 / 355
- 十七、简易程序 / 357
- 十八、二审范围 / 360
- 十九、二审裁判的种类 / 361
- 二十、特别程序 / 365
- 二十一、当事人申请再审 / 366
- 二十二、督促程序 / 369
- 二十三、督促程序中的异议 / 370
- 二十四、企业法人破产还债程序 / 372
- 二十五、执行根据与执行管辖 / 374
- 二十六、执行和解 / 376
- 二十七、申请执行期限 / 377
- 二十八、执行的保障措施 / 378
- 二十九、中止执行与终结执行 / 379
- 三十、涉外民事诉讼的期间 / 381
- 三十一、对外国裁判和对外国仲裁裁决的承认与执行 / 382

公司法 / 385

- 一、公司的法律性质及其责任承担 / 385
- 二、公司对外投资 / 387
- 三、注册资本 / 388
- 四、监事会 / 393
- 五、公司董事、监事、经理任职资格限制 / 394
- 六、董事、监事、经理对公司的法律义务 / 396
- 七、股份有限公司的设立程序 / 397
- 八、股票发行 / 399
- 九、股份转让的限制 / 402
- 十、股票上市 / 404
- 十一、公司利润分配 / 405

- 十二、清算组的职权 / 406
- 十三、外国公司的分支机构 / 408

行政诉讼法 / 410

- 一、行政诉讼受案范围的具体行政行为标准 / 410
- 二、合法性审查 / 411
- 三、行政诉讼的受案范围 / 412
- 四、中级人民法院的管辖范围 / 416
- 五、地域管辖 / 417
- 六、原告 / 419
- 七、被告 / 421
- 八、证据种类 / 424
- 九、被告取证限制 / 427
- 十、人民法院调取证据 / 428
- 十一、行政复议与行政诉讼在程序上的衔接 / 429
- 十二、法院审理行政诉讼案件的法律依据 / 433
- 十三、行政诉讼判决种类 / 435
- 十四、上诉案件的裁判类型 / 438

附录 / 440

刑 法

刑法在所有列入司法考试范围的法律、法规中居于首要位置,其分值历年都保持在50分左右(2004年司法考试总分改为600分后,刑法部分的分值更是达到了85分)。刑法部分的出题特点主要有三:一是直接考查刑法法条和刑法司法解释;二是考查刑法总则中需要深入理解的内容,即刑法理论问题,如犯罪未遂、认识错误等;三是正面或反面考查行为的认定,重点则在于罪与非罪、此罪与彼罪的界限。可见,在理解的基础上准确记忆法条和刑法司法解释,是刑法部分复习的法宝。需要重点强调的是,刑法考题,尤其是选择题所涉及的知识点要求精确度极高,对应用相关法条解决问题的能力要求也较高,因此,考生在复习时切不可粗枝大叶,而应当精益求精地掌握。

一、刑法适用的空间效力

[必考法条]

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,也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

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。

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。

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。

[相关法条]

《刑法》

第10条 凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

[条文解说]

(一)理论知识

以上条文规定的是刑法适用的空间效力。

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。
具体规定	1. 属地管辖。即犯罪行为或犯罪结果有一项发生在中国境内,包括在我国船舶或航空器内发生的犯罪,我国对之均有管辖权,适用我国刑法。 2. 属人管辖。即中国公民在中国境外实施的犯罪,除依刑法规定最高刑为3年以下有期徒刑可不予追究外,均适用中国刑法,但中国国家工作人员和军人在中国境外实施的刑法规定的犯罪,一律适用中国刑法。 3. 保护管辖。即外国人在中国境外对中国国家或公民犯罪,且按刑法规定最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用中国刑法,但依犯罪地法不受处罚的除外。 4. 普遍管辖。即对于中国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权,适用中国刑法。
例外	1. 享有外交特权和豁免权的外国人。其刑事责任,通过外交途径解决。根据有关法律规定,此种豁免仅为刑事管辖豁免,并未豁免其刑事责任,因此对依中国刑法其行为构成犯罪的,可以宣布为不受欢迎的人;罪行严重的,可以由政府宣布驱逐出境。对于不享有外交特权或豁免权或派出国政府放弃豁免权的人员,即使其犯罪行为发生在外国驻华使馆内,对此种行为也适用中国刑法。 2. 民族自治地方。若不能全部适用刑法规定的,可以由自治区或省的人大制定变通或补充规定,报全国人大常委会批准后施行。 3. 单行法另有规定。刑法实施后,国家立法机关所制定的特别刑法、附属刑法(其他非刑事法律中的刑事条款规定的刑法规范)有特别规定的,依照这些特别刑法、附属刑法追究。 4. 港、澳特别行政区。但以下情况除外:全国人大常委会决定宣布战争状态或因港、澳发生港、澳特别行政区政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定港、澳特别行政区进入紧急状态,中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在港、澳特别行政区实施。

(二)常见错误

1. 第6条第2款是我国领土的自然延伸,船舶与航空器既包括民用的,也包括军用的。但该款并未规定“国际列车”也在范围之内,具体解决方法应参照最高人民法院《刑诉解释》第10条之规定。

2. 第6条第3款所规定的“犯罪的行为”不仅包括犯罪的实施行为,还包括犯罪的预备行为。

3. 第8条规定的保护管辖的适用必须同时满足以下几个条件:

(1)行为主体必须是外国人,包括无国籍的人;否则适用第7条的“属人管辖”;

(2)行为地必须是我国领域外,否则适用第6条的“属地管辖”;

(3)行为针对的对象必须是“中华人民共和国国家或者公民”,即侵犯的是我国国家或者公民的合法利益;

(4)行为性质比较严重,严重的程度或标准是按刑法规定,该犯罪行为的最低法定刑为

3 年以上有期徒刑,即属于“重罪”;

(5)行为符合“双重犯罪”,即行为地的法律与我国《刑法》都将该行为规定为犯罪。否则,不适用本条规定。

(三)命题角度

1. 综合考查刑法适用的空间效力,即在同一道题中同时考查属地管辖、属人管辖、保护管辖和普遍管辖。

2. 结合国际公法考查普遍管辖。

[真题范例]

1. 2004 年多项选择题

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?

- A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为,也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任
- B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内,行为也没有危害中国的国家或者国民的利益,所以,不能适用中国刑法
- C. A 国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游,途中为勒索财物,将 B 国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到 C 国,中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任
- D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为,按照刑法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的,也可以适用中国刑法追究刑事责任

2. 2002 年不定项选择题

中国某国有企业在甲国设有办事处,甲国人员贾某为该办事处雇员。贾某利用职务之便,将办事处公款 1000 万美元窃为己有进行挥霍。此间,贾某在乙国又参与了一起伪钞案。贾某从未到过中国,目前其在甲国。中国与甲国之间没有任何司法协助方面的协定,但中国与乙国间有引渡协定。根据国际法及中国的有关法律,下列哪些判断是错误的?

- A. 中国对贾某的上述侵占公款案没有管辖权
- B. 乙国向甲国就贾某伪钞案请求引渡,如获成功,贾某被引渡到乙国后,乙国可以不经甲国同意,径直将贾某转引渡给中国
- C. 中国对贾某的上述侵占公款案拥有管辖权,可以自行派公务人员赴甲国缉拿贾某归案
- D. 中国法院可以对贾某首先作出缺席判决,然后申请甲国对该判决予以执行

答案:1. A、B、C 2. A、B、C、D

二、犯罪构成之主观方面

[必考法条]

第 14 条 明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。

故意犯罪,应当负刑事责任。

第 15 条 应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,

或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。

过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。

[相关法条]

《刑法》

第16条 行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪。

[条文解说]

(一)理论知识

犯罪构成之主观方面包括犯罪故意和犯罪过失,即行为人对其实施的危害行为及危害结果所持的故意或过失的心理态度,是刑法规定成立犯罪的必备条件。在司法考试中,除了犯罪故意和犯罪过失为必考内容外,认识错误问题亦属于必考内容,本书在此一并说明。

1. 犯罪故意的内容包括两方面:一是行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果;二是行为人希望或放任这种危害结果的发生。

注意:行为故意中所要求的明知,包括三方面要素:(1)对行为本身有清醒的认识;(2)对行为结果的预见,包括可能性;(3)对危害行为与结果相联系的特定事实的明知。犯罪的故意只要求行为人对自己行为的社会危害性有认识,并不要求认识自己行为的违法性。

2. 间接故意的表现是犯罪故意的难点。在实践中,间接故意一般通过以下三种情况表现出来:

(1)行为人为追求某一犯罪目的而放任了另一危害结果的发生,如甲为放火烧乙的房屋而放任将睡在房中的乙烧死;

(2)行为人为追求某一非犯罪目的而放任某一危害结果发生,如甲为打一野兔而置可能误中正在附近采摘果实的某乙于不顾,并开枪击中某乙致死;

(3)突发性犯罪中行为人不计后果放任某种严重危害结果的发生,如某甲因违法犯罪被某乙当场抓获,为挣脱逃跑,某甲掏出匕首向某乙刺去,致某乙心脏被刺破伤重而死。

以上三种情况中,行为人对被害人死亡结果的发生,都是持间接故意的心理态度。

3. 犯罪过失的两种形态比较容易区分,关键应掌握:过于自信的过失是已经有所预见,疏忽大意的过失是根本没有预见。

4. 认识错误包括法律认识错误和事实认识错误。其中事实认识错误又分为对象错误、行为性质错误、方法手段错误和因果关系错误。

(1)法律认识错误。主要指行为人对自己的行为是否违反刑法发生了误解,原则上不排除承担故意罪责,但可以酌情减轻罪责。

(2)对象认识错误。其较为复杂,我们分四种情况分别讲述:

①同类对象错误,即具体目标错误。如本欲杀乙,却将丙当作乙杀害,不影响定罪处罚,仍处故意杀人罪的既遂。

②不同类的对象错误,即两个对象体现不同的社会关系。如本欲盗窃一般财物而误将枪弹当作一般财物盗窃,只能认定为普通盗窃罪。

③误将非犯罪对象当作犯罪对象侵害,应成立犯罪未遂。如甲欲杀乙,因天黑而将乙家一只狗误当作乙杀害,甲应认定为故意杀人罪(未遂)。