

2015年

国家司法考试 核心考点大串讲

(卷二)

考前速记
掌中宝

众合教育◎编 李建伟◎主编

精炼大纲知识点 决胜考前30天



中国政法大学出版社

2015年

国家司法考试 核心考点大串讲

(卷二)

众合教育◎编 李建伟◎主编

撰稿人

袁登明 刘校逢 向高甲 曹新川



中国政法大学出版社

2015·北京

目 录

刑法总则

第一单元	刑法概说	2
第二单元	犯罪构成	9
第三单元	排除犯罪性事由	20
第四单元	犯罪未完成形态	24
第五单元	共同犯罪	28
第六单元	罪数形态	34
第七单元	刑罚种类	38
第八单元	刑罚裁量	44
第九单元	刑罚执行	49
第十单元	刑罚消灭	53

刑法分则

第一单元	危害公共安全罪	56
第二单元	破坏社会主义市场经济秩序罪	59

第三单元	侵犯公民人身权利、民主权利罪	69
第四单元	侵犯财产罪	79
第五单元	妨害社会管理秩序罪	94
第六单元	贪污贿赂罪	102
第七单元	渎职犯罪	109

刑事诉讼法

第一单元	刑事诉讼概述	113
第二单元	基本原则	116
第三单元	刑事诉讼专门机关和诉讼参与人	118
第四单元	管辖	124
第五单元	回避	129
第六单元	辩护(重点)与代理	131
第七单元	刑事证据	138
第八单元	强制措施	149
第九单元	附带民事诉讼	159
第十单元	期间、送达	162
第十一单元	立案	164
第十二单元	侦查	166
第十三单元	起诉	173
第十四单元	审判概述	177

第十五单元 第一审程序 181

第十六单元 第二审程序 191

第十七单元 死刑复核程序 198

第十八单元 审判监督程序 201

第十九单元 执行程序 206

第二十单元 特别程序 216

第二十一单元 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 221

行政法与行政诉讼法

第一单元 行政法的原则 224

第二单元 公务员法 228

第三单元 具体行政行为 232

第四单元 行政立法程序 233

第五单元 行政许可法 237

第六单元 行政处罚法 244

第七单元 行政强制 253

第八单元 政府信息公开 257

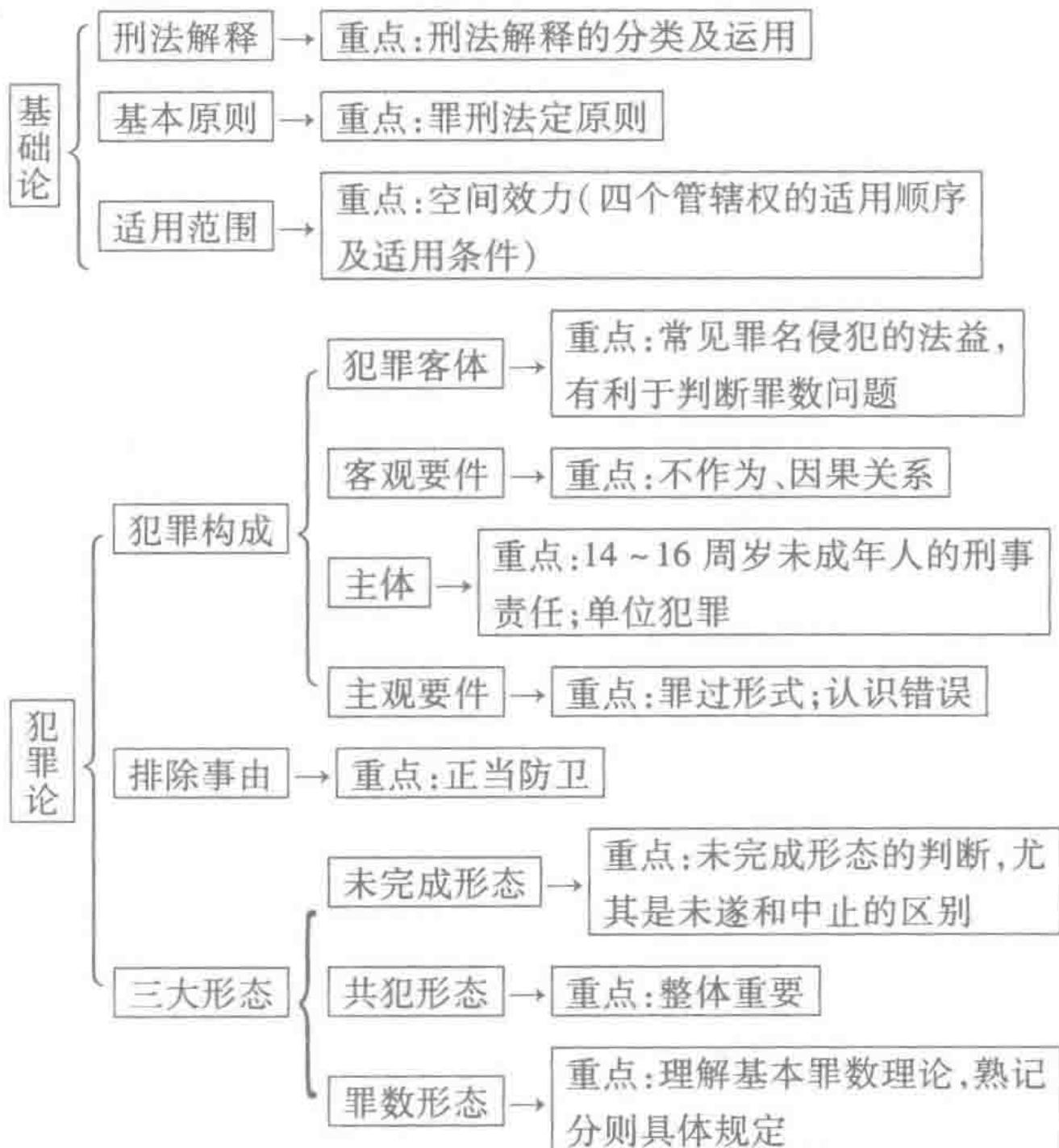
第九单元 行政复议法 263

第十单元 行政诉讼法 270

第十一单元 国家赔偿法 309

刑法总则

刑法总则考试重点体系图





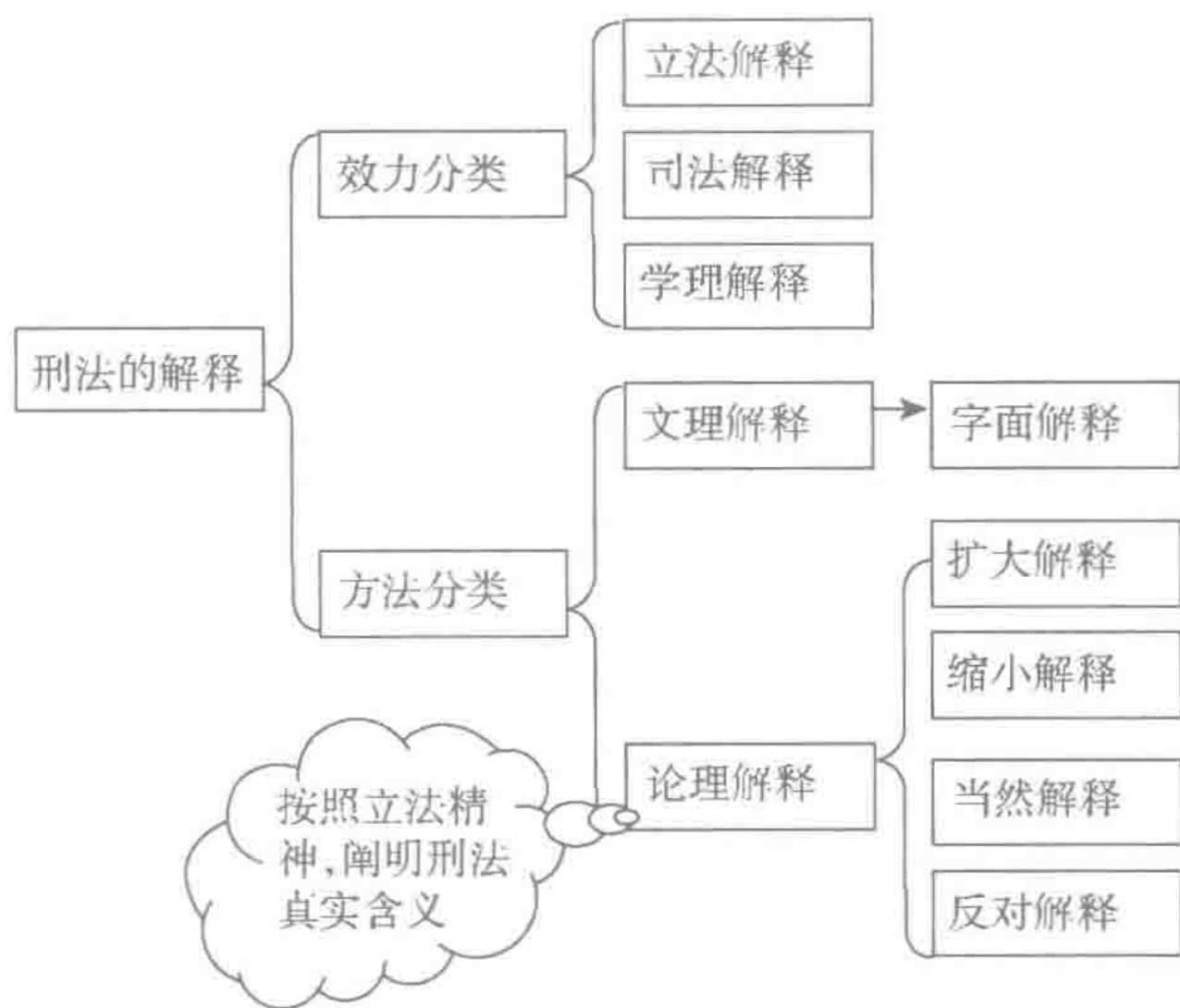
第一单元 刑法概说

考点一 解释、原则、适用范围

序号	子考点	命题角度
1	刑法解释	(1)立法解释与立法的关系:立法解释不能代替立法,不能创制法律。 (2)立法解释>司法解释>学理解释(效力等级)。 【命题1】立法解释与司法解释是具有法律效力的解释(√) 【命题2】立法解释与司法解释是具有与法律同等效力的解释(×) (3)文理解释与论理解释的关系:并列非对立。 (4)论理解释中,每种解释方法的含义、运用以及它们之间的相互关系。 (5)扩大解释和类推解释的区别 !!! (关键区别:是否超出公民对法条含义的预测可能性) (6)刑法解释的效力分类与方法分类之间的关系:采用何种解释方法,和效力没有关系。

序号	子考点	命题角度
1	刑法解释	【命题1】由于立法解释的效力高于司法解释,所以,立法解释可以进行扩大解释,司法解释不能进行扩大解释(×) 【命题2】虽然立法解释的效力高于司法解释,但是,二者均可以进行类推解释(×)
2	基本原则 注意“罪刑” 与“罪行”	(1)罪刑法定原则——思想基础:民主主义和尊重人权主义,具体要求: ①溯及既往的禁止(事前 的罪刑法定)。禁止不利于行为人的事后法,但不禁止有利于行为人的事后法; ②排斥习惯法(成文 的罪刑法定)。必须是立法机关制定的成文法,行政法规不能规定刑罚; ③合理解释刑法,禁止类推解释(严格 的罪刑法定); ④刑罚法规的适当(确定 的罪刑法定)。包括刑法明确性,禁止处罚不当罚的行为,禁止绝对不确定刑三方面的内容。 (2)罪刑相适应原则:刑罚要与犯罪性质、犯罪情节、犯罪人的人身危险性相适应。 ①立法方面;②量刑方面;③行刑方面。

序号	子考点	命题角度
3	适用范围	空间效力: (1) 四个管辖权(属地→属人→保护→普遍)的适用顺序; (2) 四个管辖权的适用条件。(结合法条) 【原创口诀】①先看地儿,再看人,我的地盘我做主! ②外面害人我批评;③外面受欺我保护;④国际公害我尽义务! ⑤特权豁免外交路。 时间效力: 主要是刑法的溯及力:从旧兼从轻。(第12条) 刑法的时间效力问题,归根结底是解决新旧刑法(包括单行刑法)如何选择适用的问题。从司法实践来看,这一选择又不仅仅是刑法第12条所规定的有罪无罪和处刑轻重的问题,而且还包括其他一些问题,如是否构成累犯、能否认定为自首或立功、能否适用缓刑、能否适用假释或撤销假释、是否受追诉时效的限制等,甚至还包括新旧刑事司法解释的适用问题,尤其是在《刑法修正案(八)》适用过程中这些问题尤为常见,都需要在从旧兼从轻原则的指导下予以明确。《刑法修正案(八)》出台后不久最高人民法院制定了《关于〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释》,以刑法第12条规定的“从旧兼从轻”原则为基本依据,分别对禁止令规定、死缓限制减刑规定、累犯认定、坦白从宽、自首又有重大立功表现、数罪并罚、无期徒刑罪犯实际执行刑期、不得假释的对象范围等法律适用问题作出了明确规定。



【法条链接】

【强调】对于国内犯,一律适用属地管辖(属地优先)。对于国外犯,再考虑其他三个管辖权。

《刑法》

第六条【属地管辖权】第1款 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。

【解读】

(1)何谓“领域”? 外国驻我国大使馆是不是我国的领域?

“领域”不是一个平面概念,而是一个立体概念。“领域”是指我国国境以内的全部区域,包括领陆(国境线以内的陆地

以及陆地以下的底土)、领水(内水、领海及其领水的水床及底土)和领空(领陆、领水之上的空气空间)。外国驻我国大使馆是我国的领域。

(2)“法律有特别规定”指的是什么?

①享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题,通过外交途径解决;

②“港澳台”地区,适用本地区域性刑法(注意:其仍属于“中国刑法”);

③民族自治地方制定补充或变通规定后,适用该补充或变通规定;

④刑法典颁布后,国家立法机关制定了特别刑法,出现法条竞合时,根据特别法优于普通法的原则,优先适用特别刑法。比如:全国人大常委会于1998年颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》——是我国目前唯一一部单行刑法。

第2款 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。

【解读】

(1)具有中国国籍的船舶或航空器视为领土的自然延伸,无论该船舶或航空器身在何处,对于在其内发生的犯罪,都适用我国刑法。

(2)不含汽车和火车。

(3)在国际列车上的犯罪,按照我国与相关国家签订的协定确定管辖。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。[最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释(以下简称

《刑诉解释》)第6条]

第3款 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。

【解读】

(1)行为与结果均发生在我国领域内的,适用我国刑法。

(2)仅行为或者仅结果发生在我国领域内的,也适用我国刑法。

(3)仅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。

(4)在未遂犯の場合,行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地,都是犯罪地;在共同犯罪場合,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(常考)。

第七条【属人管辖权】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。

【解读】

(1)凡是中华人民共和国国家工作人员和军人在域外犯罪的,一律适用我国刑法,其他普通公民在域外犯罪的,一般适用我国刑法。

(2)①“一般”的含义:即普通公民在领域外犯罪原则上都适用我国刑法,但犯轻罪(法定最高刑为3年以下)的,可以不予追究;②此处“犯罪”的标准,采行为地刑法标准还是我国刑

法标准? (我国刑法)。

(3) 可以不予追究的含义: 包括也可以追究。

(4) 明确国家工作人员(第93条)和军人(第450条)的含义。试题不会直接告诉考生行为人是国家工作人员或者军人。

关联考点

第九十三条【国家工作人员的范围】 本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员。

国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。

第四百五十条【本章适用范围】 本章适用于中国人民解放军的现役军官、文职干部、士兵及具有军籍的学员和中国人民武装警察部队的现役警官、文职干部、士兵及具有军籍的学员以及执行军事任务的预备役人员和其他人员。

第八条【保护管辖权】 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。

【解读】

(1) 适用保护管辖权应当具备以下条件:

① 主体: 外国人(包括无国籍人);

② 地点: 中国领域外;

③ 对象: 中国国家或公民;

④ 性质: 重罪(按照我国刑法规定的法定最低刑为3年以

上),并且双方法律都认为是犯罪。

(2)注意细节:“可以”。

第九条【普遍管辖权】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。【注意:适用的不是国际条约】

【解读】

(1)适用对象是国际罪行(比如:海盗犯罪、毒品犯罪、劫持民用航空器罪行、恐怖主义犯罪、战争罪行等)。

(2)我国属于缔约国。

(3)犯罪人出现在我国领域内。

(4)解决方式:或起诉,或引渡。如果在我国起诉,定罪量刑的法律依据是我国刑法而非国际条约。

第二单元 犯罪构成

考点二 构成要件要素

序号	子考点	命题角度
1	四要件 (常识)	(1)客体:了解。 (2)客观要件:重点是不作为、因果关系。 (3)主体:重点是14~16周岁的未成年人的刑事责任、单位犯罪。 (4)主观要件:重点是罪过形式、事实认识错误。

2	构成要件要素分类	(1) 客观和主观:行为、结果、对象/故意、过失、目的。 (2) 记述和规范:是否需要法官进行主观价值判断,前者不需要,如毒品;后者需要,如猥亵。 (3) 积极和消极:肯定犯罪/否定犯罪(如第 389 条第 3 款)。 (4) 共同和非共同:前者如“行为”,后者如“身份与目的”。 (5) 成文和不成文:以非法占有为目的——是盗窃罪、抢劫罪等不成文的构成要件要素。
---	----------	---

 **测试** 关于构成要件要素的分类,下列哪些选项是正确的?

A. 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

B. 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

C. 强制猥亵妇女罪中的“妇女”是记述的构成要件要素,“猥亵”是规范的构成要件要素

D. 抢劫罪的客观构成要件要素是成文的构成要件要素,“非法占有目的”是不成文的构成要件要素

答案:ACD

考点三 不作为

子考点	命题角度
分类	纯正、不纯正
客观条件	成立不作为犯罪在客观上必须具备以下条件： 第一，行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务（有义务） （1）形式来源（形式角度）。 ①法律、法规明文规定的义务（须由刑法加以认可）。 【例如】父母对子女有法定抚养义务，在有能力抚养而不抚养的情况下，有可能构成遗弃罪或者不作为的故意杀人罪。 ②职务或者业务要求的义务。 【例如】国家机关工作人员在其职责范围内对无助（脆弱）的法益具有相应的保护义务。医务工作人员有救死扶伤的义务，消防队员有扑灭火灾的义务。注意：如无职责，则无义务。如，卫生局长在大街上遇到歹徒伤害路人，无救助义务，但警察有救助义务。 ③法律行为引起的义务（合同行为和自愿接受行为）。 【例如】东北寒冬腊月，零下几十度，出租车司机拉醉酒客人，醉酒客人在路上耍酒疯，司机让客人下车，客人冻死。司机构成不作为犯罪。 ④先前行为引起的义务。注意两点： 第一，一般来说，只要你的行为使刑法所保护的法益处于危险之中，你就有排除危险的义务（紧急避险可引起义务，正当防卫不引起义务）。 第二，必须是行为人自己的行为制造了法益侵害的危险，行为人才有作为义务。如果不是行为人自己制造了法益侵害的危险，是别人制造了危险，那么行为人就没有作为义务。

序号	子考点	命题角度
2	客观条件	(2) 实质来源(实质角度)。 ①特定的人基于对危险源的支配所产生的监督管理义务(危险源包括危险物、他人的危险行为、自己的先前行为引起的法益侵害危险)。★(通俗地说:如果你是危险源的监督管理人,你就有义务) 【例如】动物园的管理者在动物咬人时具有阻止义务;宠物的饲养者在宠物侵害他人时,具有阻止义务;父母、监护人有义务制止年幼子女、被监护人的法益侵害行为。 ②特定的人基于法规范、职务业务行为、自愿行为所产生的对处于无助(脆弱)状态的法益的保护义务(基本就是形式义务来源中的前三项)。 ③特定的人基于对法益的危险发生领域的支配产生的阻止义务。★(通俗地说,如果危险发生在你的支配领域内,你就有义务) 【例如】卖淫女在嫖客的住宅与嫖客发生关系,发现嫖客突发心肌梗塞而离去的,不成立不作为犯。但是,如果嫖客与卖淫女在卖淫女的住宅发生关系,嫖客突发心肌梗塞的,卖淫女具有救助义务。 第二,行为人能够履行特定义务(有能力) 第三,行为人不履行特定义务,造成或者可能造成危害结果(有因果关系或者叫结果回避可能性) 【例如】甲在车间工作时,不小心使一根铁钻刺入乙的心脏,甲没有立即将乙送往医院而是逃往外地。医院证明,即使将乙送往医院,乙也不可能得到救治。甲不送乙就医的行为与乙的死亡没有因果关系,不成立不作为犯罪。
3	特别注意	(1)不纯正的不作为犯应与作为犯具有等价性。(发现火灾没报警与放火不具有等价性) (2)不作为犯主观罪过:既可以是故意,也可以是过失。(母亲不喂奶、锅炉工忘加水)