



指南针司法考试丛书

独 家 教 学 法 研 究 成 果

2005年 司法考试法条串讲

张树义 刘玫 周光权 编著

张树义 周光权 刘玫 姚欢庆
隋立 柏勇涛 张树义 吴平 李元超

中国法制出版社

2005 年

司法考试法条串讲

作者:(排名不分先后)

刑 法	周光权	清华大学副教授、硕导、博士
刑 事 诉 讼 法	刘 玫	中国政法大学教授、硕导、博士
民 法	姚欢庆	中国人民大学副教授、硕导、博士
合 同 法	隋彭生	中国政法大学教授、硕导
民 事 诉 讼 法	杨秀清	中国政法大学副教授、硕导、博士
行 政 法 学	张树义	中国政法大学教授、博导
	吴 平	中国政法大学教授、硕导、博士
宪 法	李元起	中国人民大学副教授、硕导、博士
商法·经济法	孟雁北	中国人民大学讲师、博士
法律职业道德 与职业责任	王进喜	中国政法大学副教授、硕导、博士

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

司法考试法条串讲:2005 年/张树义·刘玫·周光权编著. —北京:中国法制出版社, 2005.4

ISBN 7-80182-048-7

I. 司… II. ①张… ②刘… ③周… III. 法制工作者-资格考核-中国-解析
IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 092759 号

2005 年司法考试法条串讲

2005NIAN SIFA KAOSHI FATIAO CHUAN JIANG

编著/张树义·刘玫·周光权

经销/新华书店

印刷/大中印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2005 年 4 月第 1 版

印张/33.125 字数/853 千

2005 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-048-7/D·1014

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

丛书共四册

总定价:210.00 元

本册定价:52.00 元

序

中国法制出版社组织编写了一套司法考试丛书,请我作序,因为不得其详,便没有答应。近日,这套丛书的责任编辑王淑敏女士找来,详细介绍了组织这套丛书的宗旨、丛书的结构体例,特别介绍了丛书编写者的情况,他们都是各单位的中青年教师,司法考试辅导的专家,具有司法考试辅导的丰富经验。丛书实行单科编写制,每位编写者就个人所从事的学科进行对号编写,从而保证了每一本书的针对性和准确性。王淑敏女士是一位有水平、有经验的老编辑,曾在法律出版社当一个编辑室的主任,后又调到中国法制出版社任编辑部主任,在法律编辑岗位上辛勤耕耘几十个春秋,兢兢业业,甘为人作嫁,为法律界、为法学教育界作出了贡献。现在虽然办理了退休手续,但实际上退而未休,她组织编写的书,我信任。

法律制度为每一个现代化国家谋求安邦定国进而发展社会、推动文明必不可少的选择。一个国家的法制状况,取决于整个社会的政治、经济条件,同时,也取决于法律教育的建设与发达程度。以法律教育的角度观之,作为教育内容的“法律”不仅应涵括作为见诸研究、形诸学说的法律,还应包含作为信念、入于人心的法律,包含作为工作、用于实务的法律。而这样一种法律体系的建设,离不开一个完善的法律教育体系与法律职业制度。法律理念的形成、法律精神的养成,绝非一朝一夕或者三两个月能够形成的,而需要系统的法学教育、法律思维习惯培养和法律实践锻炼。国家统一司法考试制度的确立和实施对提高法律人的资质水平和业务能力,保障司法公正具有重要的意义,是在法学教育与法律职业之间架起了一座桥梁,是实现两者连接的纽带,可以更好地促进法律职业与法学教育的良性互动。中国法制出版社出版这套丛书将会发挥有益的作用。

以上的话,是为序。

(曾宪义教授为中国人民大学法学院院长、教育部全国高校法学学科教学指导委员会主任委员、中国法学会副会长兼中国法学教育研究会会长、国家司法考试协调委员会委员)

作者承诺

鉴于多年来司法考试(律考)辅导用书出现的种种不规范现象,如教授挂名主编,实际由研究生编写,甚至盗用知名司法考试辅导专家的名义出版书籍,我们认为这些做法都极大地损害了考生利益,为了促进司法考试图书市场的健康发展,并表示我们做精品司法考试图书的决心,特郑重声明如下:

署有本人名字的内容均由本人亲自编著。

作者签名:

前 言

从国家司法考试的试题来看,与以往律师资格考试试题的一大变化,就在于从简单考查某一法律条文的直接规定转向对若干条法律规定的综合考查,这就不仅需要考生熟悉法律条文所规定的具体内容,而且更重要的是掌握法律条文相互之间的关系并在此基础上理解法律条文背后所蕴涵的法理。从一定程度上来说,极大地增加了考试的难度,这就要求考生必须要打破以往所形成的只要熟记法律条文就可轻松过关的观念,必须注重对法律条文的综合理解与运用,因此,掌握法律条文的学习技巧至关重要。

从司法部公布的考试必读法律法规汇编来看,共涉及1万多条法律规定,所涉及具体内容非常庞杂,许多考生采取逐条分析、逐条记忆的方法,结果感觉所记忆的法律条文很多,甚至感觉看见哪一条都很熟悉,可就是真正到了需要运用所掌握的法律条文规定解题的时候,却不知从何处入手,结果令人不满。本书很好地解决了考生复习掌握法律条文的疑惑,本书具有以下几个特点:

1. **司考名师、分科编撰**:本书的作者均为中国政法大学、中国人民大学、清华大学长期从事司法考试辅导教学的专家、教授,作者在多年的辅导教学中积累了丰富的经验,不仅熟知各自专业领域中的重点法条,而且还结合考试侧重点将法律规定与司法解释之间的关系分析的清晰透彻,便于考生系统掌握法律规定及其深层次的法理。

2. **内容精炼,准确反映各学科法律条文的核心内容**:本书从司法部公布的1万多条法律规定中精选了将近2000条重点法条,展开进行了详细的分析,重点突出,便于考生抓住各学科的重点以及各相关法律条文考查的侧重点。

3. **全方位出击,直接命中要害**:本书在编排体例上,在每个重点法条下,按【相关法条】、【命题角度】、【解析】、【相关真题】的顺序编排,并对一些难点知识,配以【强化训练】和各种比较图表,从各个方面入手,对重点法条进行全面、透彻地分析。

4. **立足基本法、融会贯通**:在对法律条文进行分析的过程中立足于基本法,紧密结合司法解释的相关规定,使考生在综合掌握及分析法律规定的情况下,理解该法律规定的内涵、考点,以便于在理解的前提下融会贯通掌握各部门法中的重要制度。

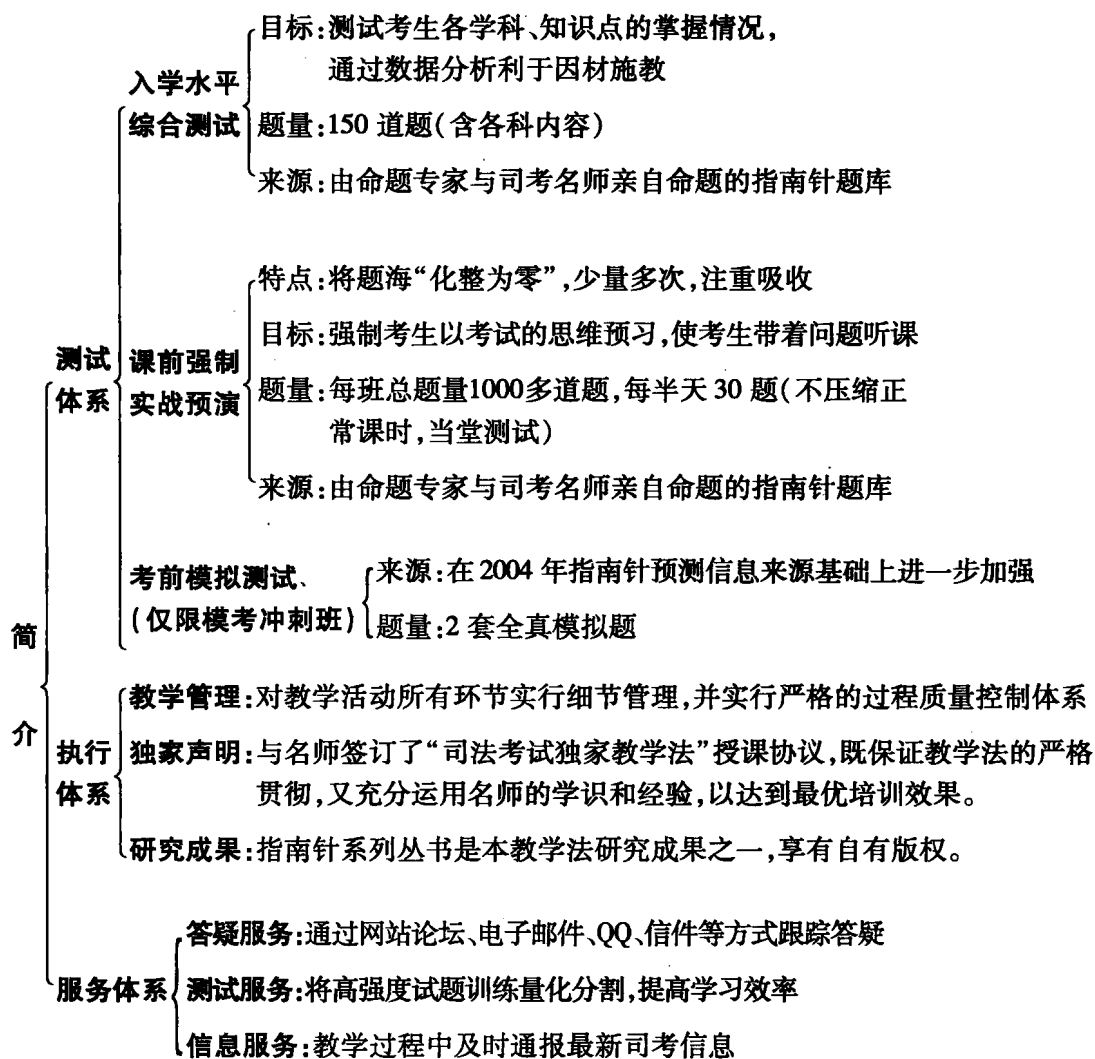
本书在编写过程中得到了中国人民大学、中国政法大学、清华大学的专家、教授的大力支持,在此一并表示衷心的感谢。

指南针司法考试丛书编委会

2005年4月

指南针司法考试独家教学法

(含司考目标教学法和司考诊所教学法)



备注:本教学法在近两年的司考教学实践取得了 43%、48% 的高通过率(2004 年通过率经过公证)

司法考试独家教学法声明

自从 2002 年实行国家统一司法考试以来,司法考试在考察要求、命题侧重点及命题风格等方面,都发生了巨大的变化。门槛的提高和难度的增加,不仅使考生之间的竞争白热化,更是对原有司考教学模式的严峻挑战。

根据司法考试的考查特点和学生理解、记忆的规律,法大育才文化交流中心进行了“指南针”司法考试教学模式专题研究,并在学界泰斗和中青年学科带头人及司考辅导专家的共同努力下,成功研究出法大育才文化交流中心独有的,极具针对性、个性化和人性化的司考目标教学法和司考诊所教学法,本教学法经过在上海等地两年的教学试验,取得了 43%、48% 的高通过率(2004 年通过率经过公证),从而创造了业内的神话。

为了保护此项研究成果,并使其形成固定的、持续的研究模式,促进法学教育、法律职业和司法考试的良性互动,我们决定把(北京)法大育才文化交流中心作为我们两种教学法的唯一的研究和教学基地。

签名:

(注:部分名师,出于尊重其本人意愿,在此不一一列出。)

目 录

刑 法	(1)
刑事诉讼法	(62)
行 政 法 学	(98)
立 法 法	(98)
行政许可法	(106)
行政处罚法	(120)
行政复议法	(128)
行政诉讼法	(137)
国家赔偿法	(162)
民 法	(173)
民法通则	(173)
担 保 法	(205)
著 作 权 法	(225)
专 利 法	(236)
商 标 法	(244)
婚 姻 法	(250)
继 承 法	(254)
合 同 法	(259)
民事诉讼法与仲裁法	(301)
民事诉讼法	(301)
仲 裁 法	(350)
商 法·经 济 法	(359)
公 司 法	(359)
合伙企业法	(376)
个人独资企业法	(383)
外资企业法	(386)
中外合资经营企业法	(388)
中外合作经营企业法	(390)
票 据 法	(393)
保 险 法	(402)
反不正当竞争法	(413)
拍 卖 法	(416)
招标投标法	(418)
消费者权益保护法	(421)
产品质量法	(426)

银行业监督管理法	(430)
中国人民银行法	(431)
商业银行法	(432)
证 券 法	(434)
税收征收管理法	(443)
个人所得税法	(448)
劳 动 法	(450)
土地管理法	(454)
城市房地产管理法	(459)
宪 法	(464)
中华人民共和国宪法	(464)
中华人民共和国宪法修正案	(476)
中华人民共和国宪法修正案	(476)
中华人民共和国宪法修正案	(477)
中华人民共和国宪法修正案	(478)
组 织 法	(482)
全国人民代表大会组织法	(482)
地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法	(483)
国务院组织法	(485)
选 举 法	(487)
全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法	(487)
立 法 法	(490)
特别行政区基本法	(501)
香港特别行政区基本法	(501)
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》 第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释	(503)
澳门特别行政区基本法	(504)
法律职业道德与职业责任	(507)
法 官 法	(507)
法官职业道德基本准则	(508)
检 察 官 法	(509)
律 师 法	(510)
律师执业行为规范	(511)
律师和律师事务所违法行为处罚办法	(515)
购书回执	(519)

刑法

刑法中重点法条所涉及的知识点大致包括以下内容:

A. 刑法总论部分

1. 刑法的空间效力(对地域的效力、对人的效力)问题;

2. 犯罪故意(直接故意、间接故意)、犯罪过失(疏忽大意的过失、过于自信的过失)、意外事件、不可抗力的认定;

3. 刑事责任年龄,尤其是已满14周岁不满16周岁者应当负责任的范围;

4. 正当防卫、紧急避险的成立条件;

5. 犯罪预备、未遂和中止的区分;

6. 共同犯罪的成立条件、共同犯罪人(主犯、从犯、胁从犯、教唆犯)的认定和处罚;

7. 刑罚种类:主刑(管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑)、附加刑(罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境)的适用条件;

8. 刑罚的具体运用:量刑情节、累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑、减刑、假释、时效。尤其是累犯、数罪并罚、缓刑和假释制度;

9. 其他。如刑法理论中居于核心地位的犯罪构成理论、有关定罪量刑的一般理论、罪数的理论,也是考试中经常涉及的内容。

B. 刑法分则部分

就具体的罪名而言,危害公共安全的犯罪、危害公民人身权利的犯罪、侵犯财产的犯罪、贪污贿赂罪、渎职罪是传统的考查内

容,每年考题均有涉及。破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪一般也会有选择题会涉及,考生应予以重视。危害国家安全罪、军人违反职责罪、危害国防利益罪考试的可能性小,考生原则上可以忽略此部分内容,将刑法典的相关法条简单地熟悉一下即可,例如危害国家安全罪一章中,除了叛逃罪、间谍罪等有限的几个罪名外,其他罪名在考试中基本不涉及。

具体而言,在刑法分则部分比较重要的罪名大致有:生产、销售有毒、有害食品罪、非法拘禁罪、拐卖妇女儿童罪、收买被拐卖的妇女罪、聚众阻碍解救被收买的妇女罪、故意伤害罪、妨害公务罪、行贿罪、重婚罪、非法出租、出借枪支罪、非法持有枪支罪、挪用公款罪、伪造货币罪、使用假币罪、出售、购买假币罪、走私假币罪、运输假币罪、受贿罪、盗窃罪、抢劫罪、侵占罪、故意毁坏财物罪、强奸罪、故意杀人罪、制作、复制、贩卖、传播淫秽物品牟利罪、传播淫秽物品罪、组织播放淫秽音像制品罪、诈骗罪、奸淫幼女罪、骗取出口退税罪、合同诈骗罪、票据诈骗罪、拐卖儿童罪、拐卖妇女罪、遗弃罪、贪污罪、徇私舞弊不征、少征税款罪、间谍罪、非法获取军事秘密罪、使用假币罪、敲诈勒索罪、强迫交易罪、抢夺罪、盗伐、滥伐林木罪、贩卖毒品罪、滥用职权罪、玩忽职守罪等。

对刑法分则的复习,需要注意:(1)将分则理论与刑法总论结合起来思考问题,切忌分割刑法总论与刑法分论;(2)注意

准确界定罪与非罪、此罪与彼罪的界限；
(3) 培养解决案例的实际能力，因为现在司法考试中的单项选择题、多项选择题、不定项选择题实际上都是一个简短的案例题，而并不是只在案例分析部分才出现案例题。如果考生不在平时的复习中培养自己解决案例题的能力，就会在考试时缺乏充分的思想准备。

重点法条：

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。

【解析】

本条是关于刑法空间效力原则的规定。本条规定了属地原则。考生应该掌握以下主要内容：

1. 中华人民共和国领域内的含义是什么？

所谓中华人民共和国领域内，是指我国国境以内的全部空间区域，具体包括：(1) 领陆，(2) 领水。(3) 领空。

以下两部分属于我国领土的延伸，适用我国刑法：(1) 我国的船舶、飞机或其他航空器。(2) 我国驻外使领馆。

2. 如何理解“法律有特别规定”的含义？

我国刑法第6条在确立属地管辖基本原则的同时，提出了法律特别规定的例外情况。这些“特别规定”主要是指：

(1) 刑法第11条规定，享有外交特权、豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径

解决。

(2) 刑法第90条规定，民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。

(3) 我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法作出的例外规定。

【命题角度】

针对犯罪行为与犯罪结果在时间或地点方面存在不一致等情况，我国刑法进一步明确了属地管辖的具体标准。根据我国刑法第6条第3款规定，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。结合这一规定，可以适用我国刑法的情形具体包括：

1. 犯罪行为与犯罪结果均发生在我国境内，是在我国领域内犯罪。这是较常见的情况。

2. 犯罪行为在我国领域内实施，但犯罪结果发生于国外，例如在我国境内邮寄装有炸药的包裹，在境外发生爆炸；在我国放火，危害结果发生在国外的，都属于在我国领域内犯罪。

3. 犯罪行为实施于国外，但犯罪结果发生于我国境内，例如在我国境外开枪，打死境内居民的，中国刑法可以管辖；此外，从A国运送毒物到中国，服用毒物者死在B国的，犯罪的中间影响地在中国，我国刑法亦可以管辖。

【相关真题】 (04. 卷二. 多. 56)①

【强化训练】

下列与犯罪故意有关的表述，错误的是()

① 04. 卷二. 多. 56 中的“04”代表2004年，“卷二”代表“试卷二”，“多”代表“多选题”，“56”代表“第56题”。涉及题目的时间跨度为1999年~2004年。限于篇幅，具体内容请参见该套系列教材中的“历届真题分析”。另外由于案例题和不定项选择的内容往往涉及多个知识点，无法具体分清，所以，在此处列举的相关真题不包括任意选择和案例题的内容。

A. 防卫过当时, 行为人的罪过可能是故意

B. 假想防卫的情况下, 行为人应该有过失, 不可能无罪

C. 甲试图故意伤害乙, 由于乙躲闪, 匕首刺中了丙并导致其死亡。对乙而言, 甲成立故意伤害罪; 对丙而言, 甲成立过失致人死亡

D. 甲欲盗窃枪支, 但只取得一般财物的, 仍应成立盗窃罪

答案: BCD

重点法条:

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。

【解析】

犯罪故意在犯罪构成中出于至关重要的地位, 历来也是司法考试的重点, 考生务必掌握犯罪故意的基本内容。尤其是对间接故意的情形、判断标准, 必须仔细把握。

根据刑法第14条第1款规定, 犯罪故意是指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的一种心理态度。

掌握本条, 需要理解犯罪故意的认识因素和意志因素。

1. 犯罪故意的认识因素

犯罪故意的认识因素是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果的心理态度。换言之, 行为人认识到了自己的行为及结果是具有社会危害性的。具备这种认识因素是犯罪故意与一般心理活动的故意的根本区别之所在。

犯罪故意的认识因素是对犯罪构成客观事实特征的认识, 具体包括以下几方面的内容: 第一, 对犯罪客体或犯罪对象情况的认识。第二, 对行为性质的认识。第三, 对危害结果的认识。此外, 对犯罪构成客观事实情况的认识还可能包括对犯罪客观方面其他

情况的认识, 如对犯罪时间、犯罪地点、犯罪方法的认识。

2. 犯罪故意的意志因素

犯罪故意的意志因素, 是指行为人希望或者放任危害结果发生的心理态度。

犯罪故意的意志因素包括希望和放任两种形式。希望, 表明行为人积极追求危害结果发生的态度, 这种犯意明显而坚决; 放任, 表明行为人虽不追求但有意纵容危害结果发生的态度, 这种犯意较为模糊而随意。两者体现出来的主观恶性程度有所不同。

【命题角度】

1. 间接故意的判断

间接故意是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果, 并且有意放任, 以致发生这种结果的心理态度。

间接故意在实践中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了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。

2. 认识错误的处理

与犯罪故意有关的认识错误问题, 是易混淆的知识点。在司法考试中, 有的题型涉及认识错误问题, 例如打击错误的场合, 为杀张三, 开枪后由于枪法不准, 击中李四的, 是否成立故意杀人既遂, 还是成立故意杀人未遂(对张三)和过失致人死亡罪(对李四)? 又如, 假想防卫时, 行为人是否具有犯罪故意, 还是只有过失, 还是可以成立意外事件? 都与认识错误有关。

刑法上的认识错误,是指行为人在主观上对自己的行为的法律性质或意义和有关客观事实情况的错误理解。刑法上的认识错误关系到对行为人刑事责任的追究问题,因而对其加以研究很必要。

刑法上的认识错误,一般可以分为两类:

(1) 法律认识错误

法律认识错误,是指行为人对自己的行为在法律上是否构成犯罪,构成何种犯罪,或者应当受到什么样的处罚的错误认识。法律认识错误对于定罪和量刑都不发生影响。

(2) 事实认识错误

事实认识错误,是指行为人主观上对决定其行为性质及刑事责任的有关事实情况的错误理解。

【常见错误】

共同犯罪故意的判断:事前无通谋的,不具有共同犯罪故意。但是,在行为过程中,明知他人行为的非法性而共同犯罪的,可以成立犯罪故意。在窝藏罪、包庇罪、窝赃罪、高利转贷罪、挪用公款罪、受贿罪等问题上,参与人是否有共同犯罪故意,考生容易判断失误。

【相关真题】 (02. 卷二. 单. 4)
(02. 卷二. 多. 31) (02. 卷二. 多. 32)
(02. 卷二. 多. 50) (03. 卷二. 单. 1)
(03. 卷二. 单. 3) (04. 卷二. 单. 12)
(04. 卷二. 单. 15) (04. 卷二. 单. 18)
(04. 卷二. 任选. 88)

【强化训练】

以下关于犯罪故意、过失的说法,正确的是()

A. 警察甲与同事李某开玩笑,随手拿起执勤时放在桌上的手枪向李某瞄准、开枪,并同时戏称“我一枪打死你”,不料枪中有子弹,李某被当场打死,甲没有犯罪故意,也没有犯罪过失

B. 乙持猎枪打猎,忽听远处草丛中的响动,以为是猎物,准备开枪,同去的张某

提醒他,这里经常有人来,但乙不予理会,开枪后,不幸将一割草的村民打死。乙的行为是过失致人死亡罪

C. 丙为了杀死妻子肖某,在妻子饭碗里投放毒药,明知孩子可能分食而中毒,由于杀妻心切而不顾孩子的死活。甲对孩子死亡的心理态度是间接故意

D. 丁深夜听见家犬狂吠,怀疑有小偷,即起身拿起猎枪外出寻找小偷。朦胧夜色中见有三人向其走来,即向他们开枪,击中其中一个巡逻的警察,致其死亡。甲在主观上具有疏忽大意过失

答案: C

重点法条:

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。

【解析】

1. 重要性

根据刑法第 15 条第 1 款规定,犯罪过失是指行为人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心理态度。

犯罪过失,是故意之外的一种罪过。由过失构成的犯罪,在实践中比较少,在刑法中也规定得不多。

2. 法条特点

犯罪过失包括认识因素与意志因素两个方面的内容:

(1) 犯罪过失的认识因素

在疏忽大意过失的情况下,由于行为人没有预见,因而对危害结果的发生缺乏认识。而在过于自信过失的情况下,虽然行为人已经预见到危害结果发生的可能性,但其又进一步过高估计了避免危害结果发生的有利条件,实际上仍然是认为自己的行为不会

发生危害社会的结果。

(2) 犯罪过失的意志因素

犯罪过失的意志因素是行为人虽不希望危害社会的结果发生,但未履行其应当履行的注意避免危害结果发生的义务。不希望危害结果发生,这是犯罪过失与犯罪故意在意志因素方面的根本区别。

(3) 分类

按照不同标准,可以对犯罪过失作不同的划分。根据法律规定,理论上一般把犯罪过失分为以下两种类型:

第一,疏忽大意的过失。疏忽大意的过失,是指行为人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,以致发生这种结果的心理态度。疏忽大意的过失具有以下两个特征:一是行为人没有预见其行为可能发生危害社会的结果。疏忽大意的过失是一种无认识的过失,这种无认识的表现就是行为人在行为当时没有想到其行为可以发生危害社会的结果。二是行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果。正是由于行为人对其义务的漠不关心以致造成危害社会的结果,才使得其构成犯罪过失并因此承担刑事责任。如果行为人并不存在预见危害结果发生的义务,或在当时的情况下不可能预见危害结果的发生,不管造成什么样的危害结果,都不能认为其具有过失而追究刑事责任。

第二,过于自信的过失。过于自信的过失具有以下两个特征:第一,行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果。第二,行为人轻信能够避免危害结果的发生。所谓轻信,是指行为人过高估计了避免危害结果发生的自身条件或客观有利因素。

【常见错误】

1. 混淆过于自信的过失与间接故意

间接故意所反映的是对合法权益的积极蔑视态度,过于自信过失所反映的是对合法权益的消极不保护态度。

这种本质上的差别,又通过各自的认识

因素和意志因素表现出来:(1)在认识因素上,间接故意的行为人对其行为可以发生危害社会的结果一般都具有比较清楚、现实的认识,其认识到结果发生的可能性极大;而过于自信过失的行为人对危害结果发生的现实性则往往认识不足,也正因为如此,行为人才轻信能够避免危害结果的发生。(2)在意志因素方面,危害结果的发生并不违背间接故意行为人的意愿,行为人是为了实现其他意图而实施行为,主观上根本不考虑是否可以避免危害结果的发生,客观上也没有采取措施避免危害结果的出现;而过于自信过失的行为人希望危害结果不发生,对危害结果的发生持排斥、反对的态度,结果的发生违背其本意,而且行为人产生的可能避免危害结果发生的轻信态度确实具有一定的客观依据,事实上也采取了避免结果发生的相应措施。因此,过于自信过失的主观恶性要远远小于间接故意。

2. 混淆无罪过事件与犯罪过失

刑法第16条规定,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。这里规定的即是无罪过事件,包括不可抗力和意外事件两种情形。意外事件和疏忽大意过失的区别是比较明显的,后者是有义务预见而且能够预见,只是没有保持必要的精神紧张,才没有预见;而前者是完全不能预见。

【命题角度】

在犯罪过失问题上,考生需要特别注意三方面问题:(1)过于自信过失和疏忽大意过失有何区别?(2)过于自信过失和间接故意之间有何区别?(3)犯罪过失和意外事件之间的区别何在?

【相关真题】 (99.卷二.单.22)

(03.卷二.单.1) (03.卷二.单.4)

(04.卷二.任选.87)

【强化训练】

已满14周岁不满16周岁的人,对下列

哪些行为应当负刑事责任：()

- A. 故意伤害致人重伤
- B. 制造毒品、数额巨大
- C. 盗窃金融机构财产，数额特别巨大的
- D. 奸淫一不满14周岁的幼女，情节严重

答案：AD

重点法条：

第17条 已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任。

已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。

已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

因不满16周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。

【解析】

责任年龄，是指法律所规定的行为人对自已的犯罪行为负刑事责任所必须达到的年龄。

我国刑法第17条把责任年龄划分为以下几个阶段：(1) 已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任。这是刑法关于完全负刑事责任年龄阶段的规定。(2) 已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任，为相对负刑事责任年龄阶段。(3) 不满14周岁的人，不管实施何种危害社会的行为，都不负刑事责任。这是完全不负刑事责任年龄阶段。

此外，刑法第17条第4款规定，对不满16周岁不予刑事处罚的，也并不是一概不管，而是责令他的家长或者监护人加以管教；必要时，也可以由政府收容教养。例如，家中无人管教；或者虽有人管教但确实

管教不见效的；或者群众反映强烈，坚决要求政府收容教养的，由政府收容教养。收容教养一种必要的社会保护措施，对保护未成年人和维护社会安全都是有利的。

【常见错误】

1. 年龄的计算

刑法所规定的年龄，是指实足年龄，不是指虚岁。实足年龄以日计算，并且按照公历的年、月、日计算，例如，已满14周岁，是指过了14周岁生日，从第二天起，才是已满14周岁。例如，甲1990年1月1日出生，其必须在2004年1月2日才属于已满14周岁，在2004年1月1日这天，仍然属于未满14周岁。

2. 已满14周岁不满16周岁的人应当承担刑事责任的具体范围

已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任，为相对负刑事责任年龄阶段。这里的“犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪”，不是仅指触犯这几种罪名，而是指实施这几种行为。例如，已满14周岁不满16周岁的人，绑架他人，并杀害被绑架人的；或者拐卖妇女、儿童过程中，故意杀害被害人的；已满14周岁不满16周岁的人，在盗窃现场为抗拒抓捕，而对被害人使用暴力的；携带凶器抢夺的；或者在聚众“打砸抢”过程中故意毁坏财物的，都应当以犯罪论处。已满14周岁不满16周岁的人能够成立的诸种犯罪，都是故意犯罪，不包括过失犯罪。

此外，还需要注意，按照罪刑法定主义的要求，已满14周岁不满16周岁的人实施刑法明确列举的八种行为以外的其他行为的，即使社会危害性很大，也不能追究其刑事责任，例如已满14周岁不满16周岁的人决水的，其社会危害性不低于放火、爆炸和投放危险物质罪；制造或者运输毒品的，其

社会危害性不低于贩卖毒品罪,但是都不能作为犯罪处理。

3. 行为跨年龄段的处理

对于不满14周岁实施危害行为,一直延续到成年时期的,只能追究其达到年龄阶段以后的行为的责任。行为人已满16周岁后实施了危害社会的行为,在已满14周岁不满16周岁时也实施过同样的行为,如果行为属于刑法第17条第2款所规定的八种犯罪,应一并追究,否则,只能追究已满16周岁以后实施的行为。例如张三在13岁时抢劫,获得赃物2万元;15岁时诈骗,获得赃物5万元;17岁时侵占他人财物,获得赃物1万元,由于对张三的抢劫行为、诈骗行为都不能以犯罪进行追究,所以,其犯罪数额只能是1万元(侵占罪)。

【应注意的问题】

1. 已满14周岁不满16周岁的人是否应该对重大盗窃、绑架罪负责?

2. 某些犯罪转化为抢劫罪、故意杀人罪的,要求已满14周岁不满16周岁的人负责。

【命题角度】

在最近几年的司法考试中,刑事责任年龄的问题往往会涉及,一般来说,考点集中在:(1)已满14周岁不满16周岁的人应该对哪些罪负责?(2)如何跨年龄段的犯罪及其数额计算问题?(3)达到刑事责任年龄者和未达到刑事责任年龄者共同实施某种行为时,应当如何处理?

【相关真题】 (00.卷二.单.23)
(02.卷二.多.41)

【强化训练】

1. 下列关于刑法第20条第3款所规定的无限防卫权(特殊防卫权)的表述,错误的是()

A. 于某流氓成性,一天深夜越墙闯入年轻妇女赵某家,要求与赵发生关系遭受拒绝,于是拔刀威胁,遇赵不从即用刀刺杀。这时赵某计上心来,口头表示同意并往床上

退,于以为得逞,积极逼近赵。赵从身后的床上操起一把大剪刀朝于腹部猛捅数次,致其死亡。赵某的行为没有超过正当防卫的必要限度

B. 妇女乙为饿死自己刚出生的婴儿,而故意连续两天不给自己孩子喂奶。该婴儿啼哭不止,邻居李某见此情景,将乙打翻在地,致其死亡,李某的行为不属于行使无限防卫权,应当负刑事责任

C. 丙绑架丁(8岁),偶然从现场经过的张三为救丁,从砖头砸死了丙,救出丁,张三不是不法侵害的受害人,不能行使无过当防卫权

D. 在列车上同座的李四发现王五特别有钱,就在其喝的茶水中投放安眠药,王五5分钟后沉沉睡去,李四伸手去翻王五的手提包。目睹整个过程的周某终于忍无可忍,将李四推倒地,致其脑溢血死亡,周某的行为并未超过正当防卫的限度

答案:CD

2. 下列选项中哪些行为不属于正当防卫?()

A. 某便衣民警带领联防人员夜间巡逻,见一卡车停在路旁,车上无人,遂前去查看。该车司机回来,疑有人偷车,即找几人持棍赶到现场打向民警。民警误认为坏人袭击,开枪将司机打死

B. 甲、乙、丙同在饭馆喝酒,甲、乙因故争吵并纠打起来,两人越打越激烈,最后各抄起一把菜刀。丙将两人劝开,先在一旁劝说甲,乙突然一刀刺向甲,造成重伤

C. 甲的邻居乙是精神病人。一日,甲忽见乙持刀追逐其年仅8岁的儿子。为使儿子免遭不测,甲随手操起一根铁棍,把乙打倒。经查,乙左脚被打致粉碎性骨折

D. 甲骑车不慎撞着行人乙,乙上前对甲拳打脚踢,致甲鼻口流血,然后扬长而去

答案:ABD

重点法条:

第20条 为了使国家、公共利益、本