

wan guo 万国法源

北京万国学校  
中国法制出版社

指定2015年国家司法考试辅导用书

2015 | 万国  
国家司法考试

# 考前冲刺 突破100分



北京万国学校◎编著

- ▼ 精解考点狠抓得分要点
- ▼ 突破练习提升应考能力
- ▼ 冲刺点拨直击命题陷阱
- ▼ 层次分明要点一目了然

手机扫一扫，惊喜送不停：随书赠送价值千元的万国名师考前解密课程，请在考前一周猛扫下载。超值含金绝对值得等待。详情见内页说明。

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

wan<sup>guo</sup>万国法源

北京万国学校  
中国法制出版社

指定2015年国家司法考试辅导用书

# 2015国家司法考试 万国考前冲刺突破100分

## · 卷二 ·

北京万国学校◎编著

### 万国图书编委会

主任：骆 勇

副主任：韩友谊 季 宏 陈少文

委员：（以姓氏笔画为序）

卜开明 王 斌 乐 毅 杨长庚 张进德  
陈 冰 高晖云 郭 翔 黄韦博 淳于闻  
韩祥波 楚道文 魏建新

秘书处：（以姓氏笔画为序）

马长燕 文兰香 石丽云 任海燕 刘 念  
张 显 钟 鸣 姚伟业 黄雪飞 薛 白等

超值赠送：随书赠送卷二万国明师考前解密课程，请在考前一周扫描书中相应学科二维码，惊喜即现。

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

2015 国家司法考试万国考前冲刺卷二突破 100 分 / 北京万国学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2015. 5

(2015 司法考试万国考前冲刺)

ISBN 978-7-5093-6282-2

I. ①2… II. ①北… III. ①法律工作者-资格考试-中国-习题集 IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 081948 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 黄丹丹

封面设计 李 宁

---

2015 国家司法考试万国考前冲刺卷二突破 100 分

2015GUOJIASIFAKAOSHIWANGUOKAOQIANCHONGCIJUANERTUPO100FEN

编著 / 北京万国学校

经销 / 新华书店

印刷 / 河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本 / 787×1092 毫米 16

版次 / 2015 年 5 月第 1 版

印张 / 17.5 字数 / 459 千

2015 年 5 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6282-2

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

# 总 序

备考者在考前最需要一本让自己能在最短时间内获得最高分数的“精华本”。2008年，万国学校首推《国家司法考试万国考前冲刺突破100分》系列，一时洛阳纸贵，2009年~2014年连续六年的突破100分系列获得了广大备考者的认可。为了更好地让备考者在最后阶段能实现考前突破，获得最后的胜利，应备考者的呼吁，2015年万国学校再次组织史上最强师资和研发团队，强力打造了《2015国家司法考试万国考前冲刺突破100分》系列丛书。其要旨在于体现司法考试“重者恒重”和“新增必考”两大规律，预测2015年司考的必然考查点和考查方式。不求面面俱到，但求点点得分！

本书的主要特色如下：

## 一、网罗必考点，狠抓得分要点

本丛书按照2015年新大纲的考试要求，凭借老师自己多年的授课经验和司考考查规律，找出2014年司考的重点考点。考点少、精和准！对考点的精要讲解，让你省去大量时间，直击得分点！

## 二、考点层次分明，重点一目了然

为了方便备考者，节约时间，本书对考点进行分级，用★表示，星级越高，重要性越强。同时，如果是2015年新增考点，也加以注明，因为根据“新增必考”的铁律，其地位不容忽视，要求备考者能熟记。同时，本书不仅有考点具体的内容，还有对考查方式的预测，帮助备考者将知识储备转化为直接的得分能力。

## 三、精析考点“冲刺点拨”直击命题陷阱

万国名师权威精析考点，对一些近似的概念，通过比较性的表格进行辨析，也特别提供“冲刺点拨”来点拨命题点，帮助备考者把握每一个考点，解析重点问题，明确疑难问题，拓展知识面。

## 四、突破练习提升应考能力

本丛书定位成一个“助力器”，希望备考者在很短的时间内完成复习，但是需要备考者反复看而达到记忆的目的！在记忆之余，可通过“预测突破”中经典练习题检测自己的能力，提升自身应试水平。这样，才能够做到“测学相长”，有所获益！

祝所有备考者在2015年的司法考试中能够实现突破，取得理想成绩。

本书全体撰写者

2015年5月于万国学校北京总部

## 目 录

## 刑 法

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第一章 刑法概说 .....              | (001) |
| 第一节 刑法的概念、性质、任务、机能和解释 ..... | (001) |
| 第二节 刑法的基本原则 .....           | (003) |
| 第三节 刑法的适用范围 .....           | (004) |
| 第二章 犯罪概说 .....              | (005) |
| 第三章 犯罪构成 .....              | (005) |
| 第一节 犯罪构成概述 .....            | (005) |
| 第二节 犯罪客观要件 .....            | (007) |
| 第三节 犯罪主体 .....              | (010) |
| 第四节 犯罪主观要件 .....            | (012) |
| 第四章 犯罪排除事由 .....            | (016) |
| 第一节 正当防卫 .....              | (016) |
| 第二节 紧急避险 .....              | (018) |
| 第三节 其他犯罪排除事由 .....          | (019) |
| 第五章 犯罪未完成形态 .....           | (021) |
| 第一节 犯罪未遂 .....              | (021) |
| 第二节 犯罪中止 .....              | (023) |

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 第六章 共同犯罪 .....            | (024) |
| 第一节 共同犯罪概述 .....          | (024) |
| 第二节 共同犯罪的成立条件 .....       | (025) |
| 第三节 共同犯罪的形式 .....         | (027) |
| 第四节 共犯人的分类及其刑事责任 .....    | (029) |
| 第七章 单位犯罪 .....            | (033) |
| 第八章 罪数形态 .....            | (034) |
| 第一节 罪数的区分 .....           | (034) |
| 第二节 实质的一罪 .....           | (036) |
| 第三节 处断的一罪 .....           | (037) |
| 第九章 刑罚种类 .....            | (038) |
| 第十章 刑罚裁量 .....            | (039) |
| 第一节 量刑情节 .....            | (039) |
| 第二节 量刑制度 .....            | (043) |
| 第十一章 刑罚执行 .....           | (046) |
| 第一节 减刑制度 .....            | (046) |
| 第二节 假释制度 .....            | (047) |
| 第十二章 刑罚消灭 .....           | (048) |
| 第十三章 危害国家安全罪 .....        | (049) |
| 第十四章 危害公共安全罪 .....        | (050) |
| 第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....  | (053) |
| 第一节 生产、销售伪劣产品罪 .....      | (053) |
| 第二节 破坏金融管理秩序罪 .....       | (054) |
| 第三节 金融诈骗罪 .....           | (056) |
| 第四节 扰乱市场秩序罪 .....         | (059) |
| 第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 ..... | (060) |
| 第十七章 侵犯财产犯罪 .....         | (073) |
| 第十八章 妨害社会管理秩序罪 .....      | (089) |
| 第一节 扰乱公共秩序罪 .....         | (089) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 第二节 妨害司法罪 .....          | (090) |
| 第三节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 ..... | (095) |
| 第十九章 贪污贿赂罪 .....         | (098) |
| 第二十章 渎职罪 .....           | (107) |
| 第二十一章 军人违反职责罪 .....      | (111) |

## 刑事诉讼法

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 第一章 刑事诉讼法概述 .....          | (113) |
| 第二章 刑事诉讼法的基本原则 .....       | (114) |
| 第三章 刑事诉讼中的专门机关与诉讼参与人 ..... | (118) |
| 第四章 管 辖 .....              | (120) |
| 第五章 回 避 .....              | (125) |
| 第六章 辩护与代理 .....            | (127) |
| 第七章 刑事证据 .....             | (131) |
| 第八章 强制措施 .....             | (136) |
| 第九章 附带民事诉讼 .....           | (143) |
| 第十章 期 间 .....              | (146) |
| 第十一章 立 案 .....             | (147) |
| 第十二章 侦 查 .....             | (148) |
| 第十三章 起 诉 .....             | (153) |
| 第十四章 刑事审判概述 .....          | (155) |
| 第十五章 第一审程序 .....           | (157) |
| 第十六章 第二审程序 .....           | (163) |
| 第十七章 死刑复核程序 .....          | (166) |
| 第十八章 审判监督程序 .....          | (167) |
| 第十九章 执 行 .....             | (169) |
| 第二十章 特别程序 .....            | (170) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第二十一章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 ..... | (174) |
|-----------------------------|-------|

## 行政法与行政诉讼法

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 第一章 行政法基本原则 .....    | (176) |
| 第二章 行政组织 .....       | (179) |
| 第三章 公务员 .....        | (182) |
| 第四章 抽象行政行为 .....     | (187) |
| 第五章 具体行政行为概述 .....   | (191) |
| 第六章 行政处罚 .....       | (196) |
| 第七章 行政许可 .....       | (203) |
| 第八章 行政强制 .....       | (209) |
| 第九章 行政公开 .....       | (218) |
| 第十章 行政复议 .....       | (221) |
| 第十一章 行政诉讼受案 .....    | (232) |
| 第十二章 行政诉讼管辖 .....    | (235) |
| 第十三章 行政诉讼参加人 .....   | (240) |
| 第十四章 行政诉讼程序 .....    | (246) |
| 第十五章 行政诉讼审理依据 .....  | (254) |
| 第十六章 行政诉讼结案与执行 ..... | (259) |
| 第十七章 国家赔偿 .....      | (262) |



# 刑法

## 第一章 刑法概说

### 第一节 刑法的概念、性质、任务、机能和解释

考点一 

刑法的解释★★★

|      |                           |                                                                                                                       |                                                                               |
|------|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| 概念   | 刑法的解释主要是对刑法条文的解释，是历来的考查重点 |                                                                                                                       |                                                                               |
| 解释效力 | 立法解释                      | 由立法机关（即全国人大常委会）在“需要明确法律含义”的情形对法律所作的解释<br>立法解释一般包括刑法或相关法律中的解释性规定、在“法律的起草说明”中的解释和在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释。严格意义上的立法解释仅限于第三种 |                                                                               |
|      | 司法解释                      | 由最高司法机关（即最高人民法院、最高人民检察院）对“法律具体应用问题”所作的解释                                                                              |                                                                               |
|      | 学理解释                      | 由未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构或者国民个人对刑法所作的解释                                                                                 |                                                                               |
| 解释技巧 | 平义解释                      | 针对法律中的日常用语，按照该用语最平白的字义进行的解释（注意：对法律术语不能进行平义解释）                                                                         |                                                                               |
|      | 扩大解释<br>(扩张解释)            | 对刑法条文解释后的含义大于条文字面的含义                                                                                                  | 例如：将自动取款机解释为金融机构；将遗弃罪中的“负有扶养义务的人”解释为包括家庭成员以外的其他人；将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包括不可以透支的借记卡 |
|      | 缩小解释<br>(限制解释)            | 对刑法条文解释后的含义小于条文字面的含义                                                                                                  | 例如：“为境外的人员非法提供国家秘密或者情报的，构成犯罪。”司法解释将其中的“情报”限定为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”  |
|      | 反对解释<br>(反义解释)            | 根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义。法条确定的条件是法律效果的全部条件并且是必要条件，才能适用这种解释方法                                                              | 例如：年满 14 周岁的人需对抢劫罪、强奸罪负责，根据反对解释可以反推出不满 14 周岁的人不需对抢劫罪、强奸罪负责                    |

续表

|      |      |                                                                         |                                                                                                                               |
|------|------|-------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 解释技巧 | 补正解释 | 刑法条文表述有明显错误的，只有通过补正来阐明其真实含义。补正解释的核心在于“正”，而非“补”                          | 例如：认为《刑法》第 63 条中的“以下”不包括本数，则是补正解释。<br>(《刑法》第 63 条第 1 款规定：犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚；本法规定有数个量刑幅度的，应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚) |
|      | 类推解释 | 这是指将不符合法律规定的行为解释为符合法律规定的行为的一种解释方法<br>违反罪刑法法定原则，禁止不利于被告人的类推解释            | 例如：将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人，就属于类推解释                                                                                          |
| 解释理由 | 文理解释 | 按照刑法条文用语可能具有的含义对刑法的解释，同时参考语法、标点符号、用语顺序等产生或者决定的含义。文理解的说服力是有限的，需要考虑其他解释理由 |                                                                                                                               |
|      | 体系解释 | 根据刑法条文在整个法中的地位，联系相关法条的含义，阐明其规范含义                                        |                                                                                                                               |
|      | 历史解释 | 依据制定刑法时的历史背景以及刑罚发展的源流，阐明刑法条文的含义。历史解释并不等于追求立法原意，即并非主观解释论                 |                                                                                                                               |
|      | 比较解释 | 借鉴外国立法与判例以阐明刑法规范的含义。但要善于辨析中外刑法的异同                                       |                                                                                                                               |
|      | 目的解释 | 根据刑法规范的目的阐明刑法规范的含义。无论什么解释方法，其解释结论必须符合罪刑法法定主义，符合刑法的目的                    |                                                                                                                               |

## 预测突破

关于刑法解释，下列哪一选项是错误的？

- A. 携带凶器抢夺中的“凶器”包括用法上的凶器，例如砖块、菜刀，这属于扩大解释
- B. 走私武器、弹药罪中的“弹药”包括可以组装并使用的弹头、弹壳，是类推解释
- C. 根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义是反对解释
- D. 刑法条文表述有明显错误时应进行补正解释

【解析】扩大解释是指对刑法条文的解释含义大于条文字面的含义，携带凶器抢夺中的“凶器”包括用法上的凶器，例如砖块、菜刀，走私武器、弹药罪中的“弹药”包括可以组装并使用的弹头、弹壳，这属于扩大解释，A 正确，B 错误。反对解释是指根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义，法条确定的条件是法律效果的全部条件并且是必要条件，才能适用这种解释方法，所以 C 正确。刑法条文表述有明显错误时，只有通过补正来阐明其真实含义。所以 D 正确。

【答案】B

第二节 刑法的基本原则

考点二

罪刑法定原则★★★

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 概念   | 含义：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。<br>体现：《刑法》第3条：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 思想基础 | 1. 民主主义：只有国民以民主形式选举产生的立法机关才有权规定犯罪与刑罚。<br>2. 自由主义：尊重人权主义，使国民事先能够预测自己行为的性质与后果。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 基本内容 | 1. 法律主义（成文的罪刑法定）：排斥习惯法。只有立法机关（全国人大及其常委会）制定的成文刑法才能成为刑法的渊源，行政法规、行政规章、国际公约和条约、习惯及判例都不得作为刑法的渊源。<br>2. 禁止事后法（事前的罪刑法定）：禁止刑法溯及既往。禁止溯及既往的意思是今天制定的法律仅对从今往后的行为有效力，不能追究昨天发生的行为，禁止适用事后制定的法律追究之前实施的行为。罪刑法定只禁止不利于被告人 的事后法，不禁止有利于被告人 的事后法。在法律有变更时，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法，但仅适用于未决犯。（从旧兼从轻）<br>3. 禁止类推解释（严格的罪刑法定）：罪刑法定原则所禁止的类推解释，指解释者明知刑法没有将某种行为规定为犯罪，但以该行为具有危害性、行为人具有人身危险性等为由，将该行为比照刑法分则的相似条文定罪量刑。（破坏军婚罪中的“同居”解释为包含通奸，属于类推解释。）<br>4. 刑罚法规适当（确定的罪刑法定）：<br>（1）明确性要求。简单罪状（如故意杀人罪的罪状）并不违反明确性的要求，明确性的实现与刑法条文字数的多少无关，与分则条文中罪状的规定模式无关。<br>（2）禁止绝对不定期刑及绝对不定期刑。绝对不定期刑，是指刑法条文只规定“犯……罪，判处刑罚”，不规定刑罚的种类；绝对不定期刑，是指刑法条文只规定“犯……罪，判处有期徒刑”，不规定具体刑期。<br>（3）禁止处罚不当罚的行为：为了防止立法者过度地侵害国民的自由。<br>（4）禁止不均衡、残虐的刑罚：为了防止立法者过度地侵害犯罪人的自由，实现公正、平等。 |



冲刺点拨

法律不禁止有利于被告人的合理的类推。例如：《刑法》第389条第3款规定，“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿”，可以类推适用于对非国家工作人员行贿的情形。

## 预测突破

关于罪刑法定原则有以下观点：①罪刑法定禁止所有的事后法；②罪刑法定禁止所有的类推解释；③罪刑法定禁止绝对不定刑；④罪刑法定禁止处罚不当罚的行为。下列哪一选项是正确的？

- A. 第①句正确，第②③④句错误
- B. 第①②句错误，第③④句正确
- C. 第④句正确，第①②③句错误
- D. 第①③句正确，第②④句错误

【解析】罪刑法定只禁止不利于被告人的人事法，不禁止有利于被告人的人事法。在法有变更时，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法，但仅适用于未决犯（从旧兼从轻），第①句错误。罪刑法定原则所禁止的类推解释，指解释者明知刑法没有将某种行为规定为犯罪，但以该行为具有危害性、行为人具有人身危险性等为由，将该行为比照刑法分则的相似条文定罪量刑，但有利于被告人的合理的类推可以适用，第②句错误。罪刑法定原则禁止绝对不定刑及绝对不定期刑，第③句正确。为了防止立法者过度地侵害国民的自由，禁止处罚不当罚的行为，第④句正确。所以 B 正确。

【答案】B

### 第三节 刑法的适用范围

#### 考点三

#### 刑法的溯及力★★

1. 概念。刑法的溯及力，也称溯及既往的效力，是指刑法生效后，对它生效前未经审判或判决未确定的行为是否具有追溯适用效力，如果具有适用效力，则是有溯及力；否则就是没有溯及力。

2. 我国采纳的原则：从旧兼从轻原则。



#### 冲刺点拨

按照审判监督程序重新审判的案件，适用行为时的法律。

第二章 犯罪概说



社会危害性★★★

社会危害性就是指法益侵犯性。如果某种行为根本不可能侵害或者威胁法益，不管其内心多么邪恶，也不具有刑法意义上的社会危害性。例如，甲在荒山野外狩猎时，误以为稻草人是自己的仇人乙而开枪。



冲刺点拨

社会危害性是质与量的统一，是稳定性与变异性的统一。

第三章 犯罪构成

第一节 犯罪构成概述



犯罪构成要件★★★

（一）犯罪构成（犯罪成立条件）概述

“情节严重”的性质：整体的评价要素，而且必须是客观方面的内容。

- 1. 要求“情节严重”才成立犯罪的，“情节严重”属于犯罪构成要件。例如第 243 条诬告陷害罪的规定。
- 2. 成立犯罪不要求“情节严重”，这种情形的“情节严重”是法定刑升格条件或者从重处罚条件。

（二）犯罪构成要件要素的分类

|   |           |                                                          |
|---|-----------|----------------------------------------------------------|
| 1 | 记述的构成要件要素 | 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，只需要法官的认识活动即可确定的构成要件要素       |
|   | 规范的构成要件要素 | 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，需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定的构成要件要素 |

续表

|   |               |                                                                           |
|---|---------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 2 | 积极的构成要件要素     | 积极的、正面的表明犯罪成立的要素                                                          |
|   | 消极的构成要件要素     | 消极的、反面的否定犯罪成立的要素。例如《刑法》第 389 条第 3 款的规定：“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。” |
| 3 | 客观（违法）的构成要件要素 | 表明行为人外在的、客观面的要素，例如行为、对象、结果、构成身份等                                          |
|   | 主观（责任）的构成要件要素 | 表明行为人内心的、主观面的要素，例如故意、过失、目的、动机等                                            |
| 4 | 成文的构成要件要素     | 刑法条文明文规定的要素。绝大多数的构成要件都是成文的构成要件要素                                          |
|   | 不成文的构成要件要素    | 刑法条文表面上没有规定，但实质上是必须具备的要素。例如“以非法占有为目的”就是盗窃罪的不成文的构成要件要素                     |
| 5 | 共同的构成要件要素     | 任何犯罪都必须具备的犯罪构成要件要素。例如行为                                                   |
|   | 非共同的构成要件要素    | 部分犯罪成立要求的犯罪构成要件要素。例如目的、动机、构成身份                                            |



## 冲刺点拨

记述的构成要件要素与规范的构成要件要素，看似很抽象、很复杂，但可以这样形象地理解和记忆：通过感性的认识、不假思索就可作出判断的，即为记述的构成要件要素；而通过理性的认识、认真琢磨才能作出判断的，即为规范的构成要件要素。

司法考试中常见的规范的构成要件要素总结如下：国家工作人员、国家机关工作人员、司法工作人员、公私财物、他人占有的财物、猥亵、淫秽物品、入户抢劫的“户”、数额较大、数额巨大、严重残疾、泄愤报复、情节严重、情节恶劣、依法、行贿罪中的“不正当利益”。



## 预测突破

关于构成要件要素的分类，下列哪些选项是正确的？

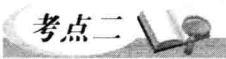
- A. “不正当利益”是记述的构成要件要素，“侮辱、诽谤”是规范的构成要件要素
- B. “毒品”是记述的构成要件要素，“淫秽物品”是规范的构成要件要素
- C. 强制猥亵妇女罪中的“妇女”是记述的构成要件要素，“猥亵”是规范的构成要件要素
- D. “护照、签证”是记述的构成要件要素，“国家工作人员”是规范的构成要件要素

【解析】记述的构成要件要素的典型例子是：贩卖、毒品、护照、签证、妇女；规范的

构成要件要素的典型例子是：猥亵、侮辱、诽谤、淫秽物品、不正当利益、国家工作人员。只有 A 不正确。BCD 当选。

【答案】BCD

第二节 犯罪客观要件



不作为★★★

|      |                     |                                                                                         |                                                                                                                             |                                         |
|------|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| 分类   | 真正（纯正）<br>不作为犯      | 刑法明文将不作为规定为构成要件要素的犯罪                                                                    |                                                                                                                             | 例如：丢失枪支不报罪，拒绝提供间谍犯罪证据罪，不解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪 |
|      | 不真正（不纯正）<br>不作为犯    | 刑法没有明文将不作为规定为构成要件要素，行为人以不作为实施了通常由作为实施的构成要件的犯罪                                           |                                                                                                                             | 例如：故意杀人罪、故意伤害罪、过失致人死亡罪                  |
| 成立条件 | 行为人负有实施特定行为的法律性质的义务 | 作为义务的来源                                                                                 |                                                                                                                             |                                         |
|      |                     | 法律明文规定的义务                                                                               | 例如：家庭成员之间有法定相互扶养的义务、当事人履行生效的法院判决的义务                                                                                         |                                         |
|      |                     | 法律行为引起的义务                                                                               | 例如：合同行为。聘请来的月嫂对婴儿的看护义务；聘请的导游有带领游客选择安全路线的义务                                                                                  |                                         |
|      |                     | 职务、业务上要求的义务                                                                             | 须是正在履行职务的过程中，并且义务的内容仅限于职务或者业务的范围内<br>例如：值班医生有救助病人的义务                                                                        |                                         |
|      |                     | 先前行为引起的义务                                                                               | 先行行为不仅仅是时间上的先前行为，有实质条件，即创设了对法益的危险，因此行为人负有排除危险的义务<br>例如：王某擅长游泳，见邻居家的小孩要学游泳便自告奋勇带小孩出去学游泳。学习途中小孩不幸溺水，王某见状害怕逃走，小孩溺亡（带小孩出去是先行行为） |                                         |
|      | 负有作为义务的人具有履行义务的能力   | 法律要求行为人作为履行义务，前提必须是行为人当时具有作为可能性。是否具有履行能力的判断标准：从行为人自身能力和客观条件两方面进行判断                      |                                                                                                                             |                                         |
|      | 不履行义务造成或者可能造成危害结果   | (1) 只有当行为人履行作为义务可以避免结果发生时，其不作为才可能成立犯罪。即危害结果的发生和不履行义务具有因果关系<br>(2) 须真诚努力地履行义务，否则仍然可能成立犯罪 |                                                                                                                             |                                         |



### 冲刺点拨

1. 犯罪行为可以成为先行行为而导致作为义务（过失犯罪和故意犯罪都可以成为先行行为）。
2. 紧急避险等行为可以成为先行行为从而导致作为义务。



### 预测突破

下列哪些可以构成不作为犯罪？

- A. 武某带何某到湖中游泳，何某突然腿抽筋溺亡
- B. 吴某与贾某在游泳池相遇，贾某沉没时向吴某呼救，吴某未施救，贾某溺亡
- C. 丙与贺某到水库游泳。丙为显示泳技，将不善游泳的贺某拉到深水区教其游泳。贺某忽然沉没，丙有点害怕，忙游上岸，贺某溺亡
- D. 丁邀秦某到风景区漂流，在漂流筏转弯时，秦某的安全带突然松开致其摔落河中。丁未下河救人，秦某溺亡

【解析】先前行为引起的义务是构成不作为犯罪的条件，ACD 均属于先行行为，B 不属于。

【答案】ACD

### 考点三

## 刑法上的因果关系（事实关系的判定——条件关系、对因果关系的规范限定——客观规则）★★★

|         |                                                                                                                |                |                                                            |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|------------------------------------------------------------|
| 概念      | 刑法上的因果关系，是危害行为与危害结果之间的一种引起与被引起的关系。研究因果关系，显然不是研究危害行为与危害结果本身，而是研究如何确定某种危害结果是由某种危害行为造成的。因果关系的“因”特指犯罪行为，“果”特指犯罪结果。 |                |                                                            |
| 因果关系的认定 | 条件说的特例                                                                                                         | 假定的因果关系        | 甲行为导致结果发生，虽然即使没有甲行为，由于其他原因也会导致结果发生，但此处甲行为与结果具有因果关系。        |
|         |                                                                                                                | 二重的因果关系（择一的竞合） | 两个条件单独都能导致结果发生，没有意思联络，各自同时发生作用，竞合在一起导致了结果发生。两个条件与结果都有因果关系。 |
|         |                                                                                                                | 重叠的因果关系        | 两个条件单独都不能导致结果发生，相互之间没有意思联络，结合在一起导致了结果的发生。两者对结果都有因果关系。      |
|         |                                                                                                                | 被害人存在特殊体质      | 在被害人存在特殊体质的场合，行为人的先前伤害行为与被害人的死亡具有因果关系。                     |
|         | 相当因果关系说的介入因素                                                                                                   | 被害人自身的行为       | 例如：甲对乙的住宅放火，乙为救出婴儿冲入住宅被烧死。乙的死亡由甲的放火行为造成，与甲的放火行为之间有因果关系。    |

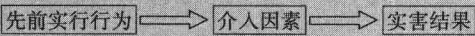
续表

|         |              |           |                                                                                                       |
|---------|--------------|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 因果关系的认定 | 相当因果关系说的介入因素 | 第三人的行为    | 例如：甲等多人深夜追杀乙，乙被迫跑到高速公路上时被汽车撞死。甲等多人的行为与乙的死亡之间具有因果关系。                                                   |
|         |              | 行为人的第二个行为 | 例如：甲以杀人故意对乙实施暴力，造成乙重伤休克。甲以为乙已经死亡，为隐匿罪迹，将乙扔入湖中，导致乙溺水而亡。（此种情形又称事前故意）                                    |
|         |              | 自然事件      | 例如：甲欲杀害其女友，故意破坏其汽车的刹车装置。女友如驾车外出，15分钟后遇一陡坡，必定会坠下山崖死亡。但是，女友将汽车开出5分钟后，即遇山洪爆发，泥石流将其冲下山摔死。（甲的行为与女友死亡无因果关系） |



冲刺点拨

判断因果关系时，条件说和相当因果关系说均可适用，但是当存在介入因素时，运用条件说判断容易出现漏洞，此时最好采用相当因果关系说。如果介入因素异常且独立，足以引起实害结果的发生，则切断先前实行行为与实害结果之间的因果关系。



预测突破

关于刑法上因果关系的判断，下列选项正确的是：

- A. 李某重伤王某后逃跑，王某在被送往医院后因主治大夫擅离职守而延误抢救，造成王某死亡。李某的伤害行为与王某的死亡之间存在因果关系
- B. 司法工作人员李某为了迅速查清案件事实，刑讯逼供犯罪嫌疑人王某。王某不堪忍受折磨，当晚回到看守所即割腕自杀。李某的行为构成故意杀人罪，从重处罚
- C. 李某绑架王某的儿子丙，向王某索要赎金，王某接到勒索电话当即报警，警察解救人质时，由于判断失误，误将人质丙当作李某射击，导致丙死亡，李某的绑架行为与丙的死亡之间存在因果关系
- D. 李某以杀人故意对王某实施暴力，造成王某重伤休克。李某以为王某已经死亡，为隐匿罪迹，将王某扔入湖中，导致王某溺水而亡。李某的杀人行为与王某的死亡之间存在因果关系

【解析】A项是典型的因果关系中断。B项，不应认定是刑讯逼供致人死亡的转化犯。注意，对于刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人、非法拘禁这类犯罪的“转化犯”，需要行为直接导致伤亡结果，要求较高，但是对于绑架这类凶恶犯的加重犯，不必要求绑匪的行为直接造成受害人死伤。C项，通常而言，人质死于绑匪之手的应当归咎于绑匪，是绑架的加重犯，包括警方解救行动造成人质死亡的，一般也应归咎于绑匪。但警方解救时出现严重失误，非正常造成人质死亡的除外。C项中即是警方严重失误导致人质死亡，中断了绑匪的行为与人质死亡之间的因果关系。D项，扔入湖中的行为依附于杀人行为，所以李某的杀人行为与王某的死亡之间存在因果关系。

【答案】D