

严格依据 2015 年法硕联考考试大纲编写

高教版
2015

全国法硕联考大纲配套教材
专家委员会 审定

法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

最佳搭配：法硕考试分析 + 冲刺背诵手册 + 历年真题及答案详解

登录中国教育考试在线 <http://www.eduexam.com.cn> 分享资源、课程和冲刺密卷



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

中国政法大学法律硕士联考指定教材



中国政法大学法律硕士
联考指定教材

法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

中国政法大学法律硕士联考指定教材

中国政法大学法律硕士联考指定教材 中国政法大学法律硕士联考指定教材 中国政法大学法律硕士联考指定教材



2015 FALÜ SHUOSHI LIANKAO
KAOQIAN CHONGCI BEISONG SHOUC

高教版
2015

全国法硕联考大纲配套教材
专家委员会 审定

法律硕士联考 考前冲刺背诵手册

最佳搭配：法硕考试分析 + 冲刺背诵手册 + 历年真题及答案详解

登录中国教育考试在线<http://www.eduexam.com.cn>分享资源、课程和冲刺密卷



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

内容提要

《2015法律硕士联考前冲刺背诵手册》从考研法硕命题专家和培训专家以及高分学员复习经验这三个维度来探讨考研法硕各学科的复习重点和思路,可能的命题方向,同时为考生总结了大量的重点专题,使需记忆的知识点更系统化、内在逻辑性更强,方便考生更好地记忆和理解。《2015法律硕士联考前冲刺背诵手册》供考生在复习的总结与冲刺阶段使用,其中三星以上的专题和内容要全部背诵,二星以下的题目要看熟,尤其是五星的题目要绝对掌握。《2015法律硕士联考前冲刺背诵手册》还增加了各部分知识点的选择题和分析题的命制规律及答题技巧,更增加了本书的应试性和实用性。

图书在版编目(CIP)数据

2015 法律硕士联考前冲刺背诵手册 / 全国法硕联
考大纲配套教材专家委员会审定. --北京:高等教育出
版社, 2014. 9

ISBN 978-7-04-040536-1

I. ①2… II. ①全… III. ①法律-研究生-入学考
试-自学参考资料 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 193468 号

策划编辑 张耀明
责任校对 刘娟娟

责任编辑 刘 佳
责任印制 尤 静

封面设计 王 洋

版式设计 余 杨

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 北京四季青印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 16.5
字 数 440 千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
版 次 2014 年 9 月第 1 版
印 次 2014 年 9 月第 1 次印刷
定 价 32.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 40536-00

2014年考研报名人数达到172万,比2013年的176万减少4万,为五年来首次下降。不过相比学术硕士报名人数的减少,专业学位硕士报名人数逆势上升,报名人数较前一年增加9万人,达到68万人,占报考总人数的39.5%。法律硕士是传统老牌且社会认可度较高的专业硕士学位,每年都有数万考生立志法律硕士联考,但是,不同的专业背景和对法律知识接触、认知的差异,造成各考生法律基础的差距。每年研究生入学考试考前冲刺的关键时刻,很多同学都感到迷茫,更感到压力,因为考前冲刺阶段如果拿着考试分析背诵会觉得自己还有大量知识没有学懂,会觉得自己没有时间背诵完,从而产生急躁情绪,严重影响复习效果。每年11月份前后,都有大量法硕战友咨询法硕联盟论坛是否有实用的考前冲刺资料。一直以来,法硕联盟论坛也在努力满足战友们需求,2010年论坛版主“秦时月”师兄创作了“六脉神剑法硕笔记”,在法硕联盟论坛提供免费下载,经过几年的完善,该系列笔记赢得了广大战友的赞誉。法硕联盟论坛2012年在最权威的考研书籍出版社——高等教育出版社出版发行了《法律硕士联考历年真题及答案详解》一书,第一年出版就销售1.8万册,第二年销售2.6万册,一举成为最畅销的法律硕士历年真题书籍,法硕战友几乎人手一本。有了以上经历,法硕联盟论坛管理团队认为是时候出版一本考前冲刺的小册子,以便帮助广大战友更好地进行考前复习了。为此,2013年本书第一版(即2014版)成功和各位战友见面了,2014版由于编写时间匆忙,出现了一些纰漏,虽作者及时给予了勘误,但还是给各位战友带来了不便,我们对此深表歉意。去年的背诵手册销售了1.3万册,并且在考试结果出来后,有很多战友对本书给予了较高评价同时也积极推荐本书,在此,我们对战友们支持和理解表达最诚挚的谢意!为了呈现给各位战友一本高质量的背诵手册,本书2015版进行了全面修改,从编写体例到内容,我们都进行了更新。此外,2015版的背诵手册,我们还联合了国内办学规模最大且师资强大的文运法硕培训机构共同编写本书,法硕联盟论坛的高分作者团队加上文运法硕的名校师资团队,强强联合,将使本书更能切合考试需要!

本书适合在10月份以后冲刺阶段使用,如果读者是二战的战友,则可以提前使用本书。

很多战友急于背诵,甚至有的战友打算不经过任何的学习过程,一上来就背书,笔者认为这是一个误区。法律硕士专业课有五门课程,它们不是初高中的语文课程,更不是其中的文言文,高中语文我们都是直接背诵,然后考试完就忘记。如果您把法律当做语文学,是无法真正踏入法律殿堂的。法律是实用性非常强的学科,不仅仅需要我们记忆某些知识点,更需要我们去理解这些知识点并用来解决现实生活中的问题。如果不经过多遍的看书、做题、理解循环复习,您是难以取得高分的。而且,法律硕士的考题近年来也发生了变化,1999—2003年还有填空题和判断题,当初有这样的题目存在,那么您通过背书是能取得不错分数的,但是从2004年以来,填空题、判断题这样的题目已经被取消,且试题命制角度也发生了改变,往年一个选择题可能仅仅考查1~2个知识点,但是现在很多选择题可能考查3个以上的知识点。主观题也有难度加大的趋势,往年的主观题有很多是可以直接在书上找到原文的,但是最近几年很多主观题的答案根本不是集中在书上的某一个考点上,而是集中在整个章节甚至整个学科上。特别是近年来,一些大题考查得很偏,往年我们在主观题方面根本不需要复习的章节,例如知识产权,最近两年却连续考

查了知识产权的特征、著作权与邻接权的区别这样两个非常偏的题目。此外,现在部分选择题和一些大题都结合了一些现实生活的案例来命题,命题人就是要考查学生利用法律解决实际问题的能力。这一切都告诉我们,法律硕士不能完全依靠死记硬背。背诵必须有扎实基本功的支撑,没有任何基础的去背诵,就是死记硬背,学到的知识都是死的,是无法很好地应对目前考试的。只有循序渐进,由浅入深,对大量的疑难知识点已经有了深入的理解后再去背诵,才会发现背诵是如此的轻松和愉快。本背诵手册无法涵盖每一个考点,我们编写本书的初衷是为了在冲刺阶段帮助战友们节约时间,快速对核心考点进行梳理,因此,您万不可将本书作为唯一的冲刺阶段的复习用书,而是应当结合考试分析及文运法硕培训班的课程讲义进行全面复习。

希望本背诵手册能为战友们带来复习的便利,本书加阴影部分为常考点及易混点,请读者在背诵过程中务必准确记忆,预祝战友们复习顺利,考试成功。

由于时间及能力所限,本书可能存在未尽之处,敬请业内专家及本书读者提出宝贵意见,我们将有错必究,以期精益求精,更欢迎您将改进意见发至 Email:fashuounion@126.com。如果您的宝贵意见被我们采纳,法硕联盟论坛将回馈您小礼物以示感谢,同时文运法硕也将为您赠送报班券以便您来年考研成功后将该券作为礼物送给您的师弟师妹。此外,如本书有勘误或赠送考前预测信息,请您关注法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 和文运法硕培训官网 www.wyfashuo.com,我们将在这两个平台发布。

本书得以出版,需要感谢高等教育出版社及全国研究生入学考试用书统一编委会的各位法硕专家给予我们的大力帮助和权威审定,需要感谢高等教育出版社编辑老师对本书的诸多付出。

编者

2014年9月1日

目 录

刑 法 学

第一章 绪论	1	第十二章 刑法各论概述	39
第二章 犯罪概念	3	第十三章 危害国家安全罪	39
第三章 犯罪构成	3	第十四章 危害公共安全罪	40
第四章 故意犯罪的停止形态	15	第十五章 破坏社会主义市场经济秩 序罪	43
第五章 共同犯罪	17	第十六章 侵犯公民人身权利、民主权 利罪	51
第六章 一罪与数罪	20	第十七章 侵犯财产罪	57
第七章 正当防卫和紧急避险	22	第十八章 妨害社会管理秩序罪	63
第八章 刑罚的概念和种类	24	第十九章 贪污贿赂罪	68
第九章 量刑	28	第二十章 渎职罪	73
第十章 刑罚执行制度	36		
第十一章 刑罚消灭制度	38		

民 法 学

第一章 绪论	77	第十二章 相邻关系	105
第二章 民事法律关系	79	第十三章 用益物权	105
第三章 自然人	81	第十四章 担保物权	107
第四章 法人与非法人组织	85	第十五章 占有	111
第五章 民事法律行为	89	第十六章 债权概述	111
第六章 代理	93	第十七章 合同	114
第七章 诉讼时效与期间	96	第十八章 人身权	124
第八章 物权的一般原理	98	第十九章 知识产权	126
第九章 所有权	100	第二十章 婚姻家庭与继承	129
第十章 共有	103	第二十一章 侵权责任	136
第十一章 建筑物区分所有权	104		

法 理 学

第一章 绪论	142	第六章 法律体系	151
第二章 法的本质与特征	143	第七章 法律要素	152
第三章 法的起源与演进	144	第八章 法律渊源与法律分类	154
第四章 法的作用与法的价值	146	第九章 法律实施	155
第五章 法律制定	149	第十章 法律解释与法律推理	160

第十一章 法律关系	162	第十三章 法治	165
第十二章 法律责任与法律制裁	164	第十四章 法与社会	168

中国宪法学

第一章 宪法基本理论	178	第四章 公民的基本权利和义务	194
第二章 宪法的变迁	182	第五章 国家机构	199
第三章 国家基本制度	185		

中国法制史

第一章 夏商西周春秋法律制度	211	第四章 元明清法律制度	228
第二章 战国秦汉三国两晋南北朝法律制度	216	第五章 清末、中华民国法律制度	232
第三章 隋唐宋法律制度	221	第六章 革命根据地法律制度	241

第一节 刑法概论

■ 刑法的形式★(2000年名词解释;2001年单选)

刑法典;单行刑法(我国到目前为止颁行的唯一一部单行刑法是全国人民代表大会常务委员会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》);附属刑法。

广义刑法包含上述一切形式的刑法,狭义刑法特指刑法典。

【注意】刑法修正案是刑法典的有机组成部分而非单行刑法。

第二节 刑法的任务和机能(单选、多选)

■ 刑法的任务

包括两个方面:惩罚任务和保卫人民、社会和国家。

■ 刑法的机能★(2012年单选)

一般来说,刑法具有三种机能:规制机能、保护机能、保障机能(理解)。

第三节 刑法的体系和解释(单选、多选)

■ 刑法的解释★★★(2013年、2014年单选;2001年、2008年多选)

1. 根据解释的效力,刑法解释可划分为立法解释、司法解释(主体限于最高人民法院和最高人民检察院)、学理解释。其中,立法解释、司法解释属于“有权解释”,有法律上的约束力;学理解释则为“无权解释”。

2. 根据解释的方法,刑法解释可分为文理解释(基于条文字面含义)和论理解释(基于立法精神与目的)。文理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

【注意】文理解释优先于论理解释。

第四节 刑法的基本原则

■ 刑法的三大基本原则★★★(2000年判断;2001年、2002年多选;2007年、2014年单选;2012年辨析)

三大基本原则

罪刑法定原则:法定化;明确化;合理化(法定化和明确化要求禁止采用习惯法、类推解释、行为后的重法、不明确的罪状、不确定的刑罚等)。

刑法适用平等原则

罪责刑相适应原则:刑罚轻重与客观的犯罪行为及其危害结果、犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的多少相适应。

第五节 刑法的效力范围

一、刑法的效力范围的概念和种类

刑法的效力范围又称刑法的适用范围,包括刑法的空间效力和时间效力。

【注意】法理学上的法律效力包括:对人的效力;对空间的效力;对时间的效力。

二、刑法的空间效力(单选、多选)

1. 确立刑法空间效力范围的学理依据:属地原则、属人原则、保护原则、普遍管辖原则。

2. 我国刑法关于空间效力的规定★(2003年多选)

以属地原则为基础,其他原则为补充的综合性原则。

3. 刑法在中国领域内的效力——属地管辖★★★★(2001年填空;2002年不定项;2004年、2007年、2009年、2010年、2011年单选;2005年多选)

(1) 凡在中国领域内(包括领陆、领水、领空),除有法律特别规定的(享有外交特权和豁免权——外交途径解决;港澳特别行政区——当地刑法)以外,都适用中国刑法。

【注意】特别行政区基本法在整个中国地区适用;享有外交特权和外交豁免权的人主要有:

① 外国国家元首和政府高级人员;② 外交代表、外交职员、参加国际会议、执行特定外交任务或者参加典礼活动的外国代表。

(2) 凡在中国船舶或飞机内犯罪,适用中国刑法——旗国主义。

【注意】国际列车不在此列,应按照我国与相关国家签订的协定确定管辖,没有协定的则由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。

(3) 犯罪行为或结果有一项发生在中国领域内,适用中国刑法。

【注意】行为地包括犯罪行为实行地和预备地。共同犯罪部分行为人的犯罪行为在国内,对该共同犯罪都可适用我国刑法;在未遂犯の場合,行为地与行为人希望结果发生地、可能发生结果地,均为犯罪地。

4. 刑法在中国领域外的效力★★★(2001年填空;2006年、2012年、2013年单选)

(1) 属人原则:中国公民在中国领域外犯罪,适用中国刑法。例外情况:① 按照中国《刑法》规定的最高刑为3年以下有期徒刑(刑种、刑期缺一不可),可以不追究;② 国家工作人员和军人在中国领域外犯中国刑法,适用中国刑法。

(2) 保护原则:外国人在中国领域外对中国国家(安全原则)或者公民犯罪(保护原则),且按照中国《刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用我国刑法。例外情况:按照犯罪地法律不受处罚的除外。

(3) 普遍管辖原则:对于中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行,中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权,即使:① 犯罪不发生在中国领域内(不适用属地原则);② 未侵犯中国国家和公民,犯罪人不具有中国国籍(不适用保护原则)。

【注意】普遍管辖原则仅在属地原则、属人原则、保护管辖原则不起作用的时候起补充作用。

第六节 刑法的时间效力

■ 刑法溯及力★★★★(2001年、2002年、2005年、2011年单选)

我国《刑法》第12条对刑法溯及力采取从旧兼从轻原则(罪刑法定原则派生要求,具有普遍效力)。即对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为,适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效法律不认为是犯罪或处罚较轻的,适用现行有效的法律。(了解《刑法

第一节 犯罪的定义

■ 我国刑法中的犯罪定义

1. 《刑法》第13条规定的犯罪定义★★(2002年、2014年单选;2004年辨析)

一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

2. “但书”的意义★(2009年单选)

“但书”通过对犯罪的实质特征提出定量的要求,赋予司法机关酌情排除犯罪的权力,避免过分拘泥于法律形式而作出刻板教条的判决。“但书”是区分“违法行为”与“犯罪行为”的宏观标准,也是适应我国法律结构需要产生的(危害行为包括违法行为和犯罪两个层级)。“但书”的刑事政策意义在于:可以缩小犯罪或刑事处罚的范围,从而避免给一些轻微的危害行为(或违法行为)打上犯罪的标记,有利于行为人改过自新;还可以合理配置司法资源,集中力量惩罚犯罪。

第二节 犯罪的基本特征

■ 犯罪的基本特征(2000年简答;2004年辨析)

1. 犯罪是严重危害社会的行为,具有严重的社会危害性★(2001年单选;2003年不定项)

严重社会危害性是指对我国刑法所保护的重要利益的侵害,是犯罪的实质特征。其影响因素包括:行为侵犯的客体、行为手段、后果、时间、地点、行为人情况及主观因素等。

2. 犯罪是触犯刑律的行为,具有刑事违法性。

3. 犯罪是应受刑罚惩罚的行为,具有应受刑罚惩罚性。

第一节 犯罪构成概述

一、犯罪构成的概念

■ 犯罪构成的概念及其内容

犯罪构成指刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和。犯罪概念是犯罪构成的基础,犯罪构成是犯罪概念的具体化。

■ 犯罪构成的意义

犯罪构成理论对我国刑事立法、刑事司法及刑法理论发展具有重要的意义。

1. 犯罪构成作为法律规定的确立犯罪的要件,它是定罪量刑的法律准绳。具体而言:(1)成立犯罪的标准;(2)成立一罪还是数罪的标准;(3)区别此种犯罪与彼种犯罪的标准;(4)通过确定是否犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重,为正确量刑提供根据。

2. 强调依据犯罪构成定罪量刑,有利于贯彻法治原则,保护公民的合法权益,准确地惩罚犯罪。

3. 在刑法理论中,犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。

二、犯罪构成的共同要件★★(2000年、2006年、2008年单选;2010年辨析)

犯罪构成的一般要件:(1)犯罪客体;(2)犯罪客观方面;(3)犯罪主体;(4)犯罪主观方面。

三、犯罪构成的分类★★(2006年、2008年、2010年单选)

■ 基本的犯罪构成和修正的犯罪构成

基本的犯罪构成,指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。**修正的犯罪构成**,指以基本的犯罪构成为基础并对之进行补充、扩展所形成的犯罪构成。修正的构成通常包括故意犯罪的未完成形态,如犯罪预备、未遂和中止等,以及共同犯罪形态,如帮助犯、教唆犯等。

■ 标准的犯罪构成和派生的犯罪构成

标准的犯罪构成,又称普通的犯罪构成,指刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成。因为刑法通常以此为基准设置处罚,所以也可以作为处罚的基准形态。**派生的犯罪构成**,指以标准的犯罪构成为基础,因为具有较轻或较重的法益侵害程度而从标准的犯罪构成中派生出来的犯罪构成。后者相对于标准犯罪构成的处罚基准而言属于处罚减轻或加重的形态,包括加重的犯罪构成与减轻的犯罪构成。

第二节 犯罪客体

一、犯罪客体的概念

■ 犯罪客体的概念及其内容

犯罪客体,就是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。

■ 犯罪客体的意义★(2004年单选)

研究犯罪客体有助于正确理解、适用法律;有助于认识犯罪的本质特征、准确定罪和量刑。

二、犯罪客体的种类★★★(2001年、2002年、2007年、2009年、2012年单选;2009年多选)

对犯罪客体可按其范围大小划分为三种:一般客体、同类客体和直接客体。

1. 犯罪的一般客体,是指一切犯罪所共同侵害的社会利益,即社会主义社会利益的总体。直接客体、同类客体都是社会利益总体——一般客体的组成部分,三者之间是个别、局部与整体的关系。犯罪一般客体既是一切犯罪侵害社会利益的总体,又是一切犯罪的共同本质,它揭示出犯罪的社会危害性就是对社会利益的危害。

2. 犯罪的同类客体,是指某一类犯罪共同侵害的社会利益。犯罪的同类客体概括的是一类犯罪的共同属性,是对犯罪进行分类的基础(我国刑法分则,主要是按照同类客体把所有的犯罪分为十大类,并以此为基础构筑刑法分则体系的);同类客体对于区别此罪与彼罪的界限也具有重要的意义。

3. 犯罪的直接客体,是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。犯罪的直接客体是某种犯罪构成的组成部分,它直接反映该种犯罪行为所侵害利益的社会性质。此外,根据犯罪行为侵害的直接客体的数量,可以把直接客体分为两种:(1)简单客体,即某一犯罪只侵害一个利益的;(2)复杂客体,即某一犯罪侵害两个以上利益的,属于复杂客体。区分简单客体与复杂客体对正确定罪量刑有重要意义。

三、犯罪客体与犯罪对象

■ 犯罪对象的概念和内容★(2014年单选)

犯罪对象,是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息。**犯罪对象**是犯罪构成客观方面的**选择性要素**。

【注意】犯罪对象与组成犯罪之物、犯罪所生之物、犯罪所用之物不同。

■ 犯罪客体与犯罪对象的联系和区别

1. 犯罪对象是刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体事物(人、物、信息),而犯罪客体是法律所保护的为犯罪所侵害的社会利益,二者是现象与本质的关系。犯罪客体寓于犯罪对象之中,揭示犯罪的本质,而犯罪对象是它的载体。犯罪行为对犯罪客体的侵害,往往是通过侵犯或指向犯罪对象来实现的。

2. 犯罪客体是犯罪构成的一般要件之一,而犯罪对象仅是犯罪客观方面中的选择性要素之一。

3. 任何犯罪都必然侵害一定的社会利益,即侵害一定的客体,但是犯罪对象不一定受到犯罪的侵害。

第三节 犯罪客观方面

一、犯罪客观方面概述★(2002年多选)

犯罪客观方面,是指刑法所规定的,说明犯罪活动外在表现的诸客观事实。它一般包括危害行为、危害结果、因果关系以及犯罪的时间、地点和方法等要素。**其中危害行为是一切犯罪构成客观方面的必要要素,其余的则是选择性要素。**

二、危害行为★(2012年辨析)

■ 危害行为的概念与特征★(2001年判断)

危害行为,是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。其特征是:(1)危害行为是人的身体活动或动作,包括积极的活动与消极的活动;(2)危害行为是人的意识支配的产物和表现;(3)危害行为是侵犯刑法所保护的社会利益的行为,这是它的实质内容。

■ 危害行为的分类★(2011年辨析)

危害行为可以划分成作为与不作为两种形式:

1. **作为**,是指积极的行为,即行为人以积极的身体活动实施某种被刑法所禁止的行为。从表现形式看,作为是积极的身体动作;从违反法律规范的性质上看,作为直接违反了**禁止性的罪刑规范**。

2. **不作为**,是指消极的行为,即行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为。从表现形式看,不作为是消极的身体动作;从违反法律规范的性质看,不作为直接违反了某种**命令性规范**。

■ **不作为构成犯罪的条件★★★★★(2007年、2008年、2014年单选;2002年、2013年多选;2001年简答)**

1. **行为人负有某种特定的义务**。这种义务主要来自以下几个方面:(1)法律上的明文规定;(2)行为人职务上、业务上的要求;(3)行为人的法律地位或法律行为所产生的义务;(4)行为人自己先前行为具有发生一定危害结果的危险的,负有防止其发生的义务。

【注意】

第一,不作为犯罪的作为义务特征及其来源说明,仅仅是道义上的义务不能作为不作为犯罪的义务来源。近几年虽有呼声要求“见危不救入刑”,仍需要严格区分道德和法律的界限,具体见法理学相关分析。

第二,正当防卫行为造成法益处于危险状态后不救助的,不成为不作为的义务来源。因为正当防卫针对的是不法侵害分子,危险的源头是由不法侵害人所引起的。而紧急避险对于遭受损害的不幸第三者则具有作为义务,可能成为不作为的义务来源。

第三,先行行为是否包括犯罪行为?在刑法就某种犯罪行为规定了结果加重犯或者因发生严重结果而成立犯罪时,由于可以将该加重结果评价在相应的结果加重犯或者另一重罪中,先前的犯罪行为并不导致行为人负有防止严重结果发生的义务。典型的如交通肇事后逃逸致人死亡的情形。在刑法没有就某种犯罪行为规定为结果加重犯,也没有规定发生严重结果而成立重罪的情况下,如果先前的犯罪行为导致另一合法权益处于危险状态,则应认为该犯罪行为导致行为人负有阻止该危险状态、防止危害结果发生的义务。

2. 行为人能够履行义务。行为人负有某种法律义务是不作为构成犯罪的前提。如果行为人虽有防止结果发生的义务,但是由于缺乏必要的能力或其他原因而不可能防止危害结果发生的,也不成立不作为犯罪。

3. 行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果。

■ 纯正不作为犯与不纯正不作为犯 ★★★ (2004 年、2005 年、2009 年、2012 年单选; 2002 年案例)

纯正不作为犯(或称真正不作为犯),指行为人行为构成了法定的犯罪行为本身就是不作为的犯罪,如遗弃罪、拒不执行判决裁定罪等。不纯正不作为犯(或称不真正不作为犯),指行为人因不作为而构成了法定犯罪行为本身应是作为的犯罪,如因不作为而构成故意杀人罪、抢劫罪等。

三、危害结果

■ 广义的危害结果和狭义的危害结果

广义的危害结果,指犯罪行为所造成的一切损害事实,包括属于构成要件的结果和不属于构成要件的结果。

狭义的危害结果,特指刑法规定作为犯罪构成的结果,包括标准犯罪构成的结果和派生犯罪构成的结果。包括物质性的、有形的、可以具体观测的结果,也包括非物质性的、无形的、难以具体观测的结果。

■ 危害结果在刑法中的意义 ★ (2009 年多选)

对各个具体犯罪构成来说,危害结果对定罪量刑也有不同的影响:

1. 作为某些犯罪的构成要件。(1) 所有的过失犯罪都要求发生法定的物质性危害结果才构成犯罪;(2) 也有一些故意犯罪把发生法定结果规定为构成要素。
2. 作为某些犯罪的既遂条件。这通常存在于故意犯罪且惩罚该未完成罪的场合。
3. 作为对犯罪加重法定刑的条件。
4. 发生某种实际损害结果的可能性(危险)作为:(1) 某些犯罪的构成要件;(2) 某些犯罪既遂的条件。

四、刑法因果关系 ★★ (2010 年单选)

■ 刑法因果关系的概念和地位

刑法因果关系是危害行为与危害结果之间的一种客观的引起与被引起的联系。

确认行为与结果存在因果关系,是行为人对该结果负刑事责任的客观基础。如果不存在因果关系,则不能把某结果归责于行为人。但是,存在因果关系,并不意味着对结果当然应当负刑事责任。因为刑事责任是主客观统一的,仅仅认定存在因果关系是不够的,还需要认定是否具备承担刑事责任的其他条件,如主观要件(有无故意、过失)以及主体资格(责任年龄、责任能力)等。

■ 刑法因果关系的特点

- 1. 客观性。
- 2. 相对性。
- 3. 必然性。
- 4. 复杂性。复杂性主要表现为:(1) 一果多因;(2) 一因多果。

■ 不作为的因果关系

不作为与危害结果之间存在因果关系。行为人如果履行自己的作为义务就能够防止犯罪结果发生,因不履行该作为义务而致该结果发生的,认定具有因果关系。

■ 刑法因果关系的认定

认定刑法因果关系关键是要处理好非常态情形(偶然联系),具体如下表所示。

刑法中非常态因果关系

行为人 先行行为	介入因素	举例	有无因果关系
	自然事件	劝他人前往地震多发区被震死	无
	第三人行为	被害人毒发前被他人枪杀	无
	被害人自身因素	殴打心脏病病人致病发死亡	有
	被害人行为	私设电网遇到被害人钻电网	有

【注意】一般而言,在存在介入因素的情况下,先前行为与危害结果之间的因果关系是否被中断或切断而导致不存在刑法意义上的因果关系,主要考虑介入因素对危害结果发生的作用力大小、介入因素的性质以及同先行行为之间的关系,即介入因素本身的出现是异常还是正常的?介入因素是独立于先行行为还是从属于先行行为?如果介入因素的出现是异常的并且介入因素本身独立于先行行为的,则先前行为与危害结果之间的因果关系被切断而导致不存在刑法意义上的因果关系,反之则存在。

五、犯罪的时间、地点、方法★(2000 年、2009 年单选;2001 年多选)

任何犯罪行为都是在一定的时间、地点、以一定的方式方法(工具)实施的。但是在一般情况下,刑法对犯罪的时间、地点、方法不作特别的限定,所以它们通常不是犯罪构成的客观方面要件。但是,如果刑法把时间、地点、方法明文规定为某种犯罪的构成条件时,它们就成为构成该罪不可缺少的条件。因此,这些条件的有无也就成为罪与非罪的标准。此外,在刑法分则有些条文中,特定的时间、地点、方法是法定量刑的情节。

第四节 犯罪主体

一、犯罪主体概述

犯罪主体是指实施犯罪行为,并且依法应当负刑事责任的人。包括自然人和单位。

二、刑事责任年龄★★★★★(2004年、2007年、2008年、2012年、2013年单选;2001年、2006年多选;2002年、2012年案例)

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

我国《刑法》第17条对刑事责任年龄作了如下具体规定:

1. 不满14周岁,不应当受刑事处罚。这是完全不负刑事责任时期。

2. 已满14周岁不满16周岁,只对犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪,承担刑事责任。这是相对负刑事责任时期。

【注意】只要实施了上述8种性质的行为就应该负刑事责任,而不管其所涉及的罪名是什么。如15周岁的人非法拘禁他人不构成犯罪,但在非法拘禁过程中使用暴力致人重伤或死亡的,即构成故意伤害罪或故意杀人罪。

3. 已满16周岁,对一切犯罪行为都应负刑事责任。这是完全负刑事责任时期。

4. 已满14周岁不满18周岁,应当从轻或者减轻处罚。这是减轻刑事责任时期。《刑法》第17条第4款规定:“因不满十六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。”

5. 已满75周岁故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。

■ 司法解释中对未成年人刑事责任的规定★★★★(2005年、2011年、2012年、2013年、2014年单选)

未成年人刑事责任判断归纳

结论	年龄	情节
不认为是犯罪	14—16周岁	偶尔与幼女发生性行为,情节轻微,未造成严重后果的 使用轻微暴力或威胁,强行索要其他未成年人的用品或钱财数量不大,且未造成被害人轻微伤以上或不敢正常到校等危害后果的
	16—18周岁	盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的; 实施盗窃行为未超过三次,数额虽已达到数额较大标准,但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃,且具有下列情形之一:又聋又哑或盲人,系从犯或被胁迫以及其他轻微情节; 盗窃未遂或中止的
认为是犯罪	14—16周岁	盗窃、诈骗、抢夺他人财物,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证,当场使用暴力,故意伤害致人重伤或者死亡,或者故意杀人的,分别以故意伤害罪或者故意杀人罪论处
	16—18周岁	以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激,随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或任意损毁公私财物,扰乱学校及其他公共场所秩序情节严重的,以寻衅滋事罪论处

未成年人犯罪只有罪行极其严重的,才可以适用无期徒刑。对已满14周岁不满16周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。除《刑法》规定“应当”附加剥夺政治权利外,对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。如果对未成年罪犯判处附加剥夺政治权利的,应当依法从轻判处。对未成年罪犯实施《刑法》规定的“并处”没收财产或者罚金的犯罪,应当依法判处相应的财产刑;对未成年罪犯实施《刑法》规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪,一般不判处财产刑。对未成年罪犯判处有期徒刑时,应当依法从轻或者减轻判处,并根据犯罪情节,综合考虑其缴纳罚金

的能力确定罚金数额。但罚金的最低数额不得少于500元人民币。

三、刑事责任能力★★★★(2001年填空;2002年判断;2003年、2005年、2008年、2014年单选)

刑事责任能力,是指认识自己行为的社会性质及其意义并控制和支配自己行为的能力。简言之,就是辨认和控制自己行为的能力。

通常达到刑事责任年龄的人也就具备了刑法意义上的辨认和控制自己行为的能力,或者说被法律推定为具备这种能力,即具有刑事责任能力。但是有些人由于精神或生理上的缺陷而丧失或减弱辨认或控制自己行为的能力,法律对此特殊情况作出了规定:

1. 精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任。但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。

认定精神病人无刑事责任能力须同时具备两个条件:(1)医学标准,即行为人患有精神病;(2)心理学标准,即行为人在行为时完全丧失了对自己行为的辨认能力或者控制能力。

2. 间歇性精神病人,在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。

3. 尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。

4. 醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

5. 又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。他们属于有刑事责任能力人,但鉴于其存在生理缺陷,影响其辨认或控制能力,故减轻其责任。应注意,又聋又哑的人指既聋且哑的人。

四、一般主体与特殊主体★★★(2000年判断;2001年单选;2000年、2003年、2009年多选;2002年不定项)

一般主体,指具有一般犯罪主体所要求的法定构成要件的自然人,即达到法定责任年龄、具有责任能力的自然人主体。

特殊主体,是指除了具有一般犯罪主体所要求的成立条件外,还必须具有某些犯罪所要求的特定身份作为其构成要件的自然人主体。典型的如贪污、受贿罪主体要求具有“国家工作人员”身份。

【注意】作为特殊犯罪主体的身份,只是针对该犯罪的单独实行犯而言的。教唆犯与帮助犯,则不受特殊身份的限制。无身份者可以与有身份者形成有身份的共犯,一般均按有身份者的罪名定罪(前提是利用了有身份者的身份)。

【补充】国家机关工作人员与国家工作人员

根据《刑法》第93条的规定,国家工作人员包括两大类:一类为国家机关工作人员,另一类为“以国家工作人员论”的从事公务的人员,即准国家工作人员。

在我国,国家机关工作人员主要指以下几类人员:(1)中国共产党各级机关中从事公务的人员;(2)国家各级权力机关中从事公务的人员,即全国与地方各级人民代表大会及其常务委员会中从事公务的人员;(3)行政机关中从事公务的人员,即国务院及其所属部、委、局和地方各级人民政府及其所属管理机构中从事公务的人员;(4)审判机关中从事公务的人员,即在最高人民法院和地方各级人民法院及其派出法庭中从事公务的人员;(5)检察机关中从事公务的人员,即在最高人民检察院和地方各级人民检察院中从事公务的人员;(6)军队各级机关中从事公务的人员;(7)人民政治协商会议各级机关中专职从事公务的人员。

此外,在行政机构改革中,一些原为国家行政部门的机关被撤销或改变体制而组成的“公司”,若靠国家行政拨款,主要担负行政管理工作的,亦应纳入国家行政机关的范围。在这些“公