



法院版
众合版

国家司法考试

重要部门法效率手册 No.

2

2011年
国家司法考试

TOP
POWERFUL BOOK

·名师解读版·

刑法 [含修正案八] 司考应试效率手册

众合教育 / 编

袁登明 徐光华 / 编著

[法条详析 + 真题新解 + 考点明释]

XINGFA / [HAN XIUZHENGAN 8]

SIKAO / YINGSHI XIAOLU / SHOUCE

为什么备战 2011 年司考必攻刑法？

刑法每年在司法考试中独占高达80—100分分值

《刑法修正案八》是1997年以来对刑法的最大修改

2011年司法考试刑法命题将发生重大变化

为什么备战司考刑法必读本？

第一时间独家解析《刑法修正案八》

详解涉考重点法条 标注新法替代法条

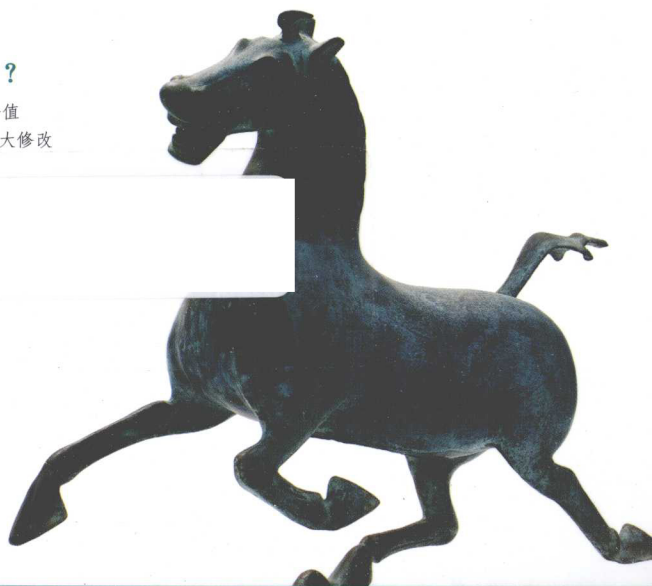
新法诠释历年司考真题 分解辨析混淆考点

司考名师点明复习捷径指明备考方向

2011 年
版



十星级优秀畅销书



人民法院出版社



法院版
众合版

国家司法考试

重要部门法效率手册 No.

2

2011年
国家司法考试

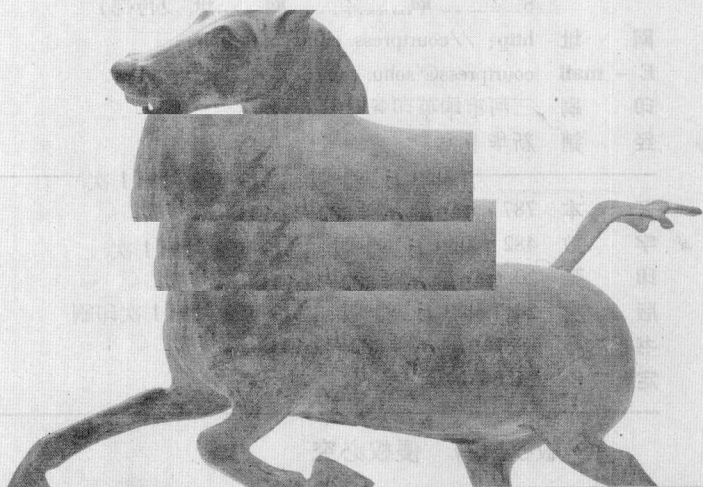
TOP
POWERFUL BOOK

·名师解读版·

刑法 [含修正案八] 司考应试效率手册

众合教育 / 编

袁登明 徐光华 / 编著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法 (含修正案八) 司考应试效率手册/袁登明, 徐光华编著.

—北京: 人民法院出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 80217 - 971 - 4

I. ①刑… II. ①袁… ②徐… III. ①刑法 - 中国 - 法律

工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 031552 号

刑法 (含修正案八) 司考应试效率手册

袁登明 徐光华 编著

责任编辑 林志农 孟 晋 李安尼 张钧艳 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550575 67550605 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 482 千字

印 张 20.625

版 次 2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 971 - 4

定 价 26.00 元

版权所有 侵权必究



编写说明

刑法被称为司法考试学科中的“四大天王”之一，具有相当重要的地位。根据历年真题的统计数据，刑法基本稳定地保持在80~100分这样一个分值范围，其中客观题在60分左右，主观题（案例或文书）占25分左右。2009年考了80分，其中客观题58分，主观题22分；2010年考了81分，其中客观题59分，主观题22分，与以往的分值情况大致相当。为了使广大的读者能更好地掌握刑法重要的知识点，我们对本书的体例进行了认真设计和编排；同时，针对司考中刑法的命题特点，在内容安排上亦进行了如下创新：

第一，突出重点，体现关联。如果说“重者恒重”是刑法命题传统特点的话，那么未来的司考命题方向将在此基础上体现“关联考查”、“复合考查”的特点，包括总则和分则考点的复合、总则考点的复合、分则考点的复合，甚至包括刑法与刑事诉讼法的复合。因而，本书将必读法条与相关法条以法条群的形式出现，既突出重点，又体现法条之间的关联。

第二，法理分解，夯实理论。刑法的命题处处都体现着刑法理论支撑，可以说单纯的知识记忆型考查在司考中已经一去不复返了。因而，本书将在每个必读法条群后面都对其理论进行详细的分析和阐述，将法理意思一一分解，将常考考点、易混考点、命题关键点等一一指出。

第三，真题解析，自测补强。命题的实践是针对理论的考查，反过来，我们也可以从历年的刑法命题中去进行实战自测，加强理论的学习。因而本书针对必读法条群选取了近年的刑法司考真题，并对其进行详细解析，考生在学习的过程中可以大胆地进行自测、品味、补强。

第四，与时俱进，准确权威。我们时刻注意着刑法理论的发展与刑事立法的最新动向，针对理论界的最新共识和法律的更新，我们及时修正补充，并对已经不宜作为重点的法条摒弃之，对重点法条以及以前不是重点法条但现已成为最新命题动向的法条编列为“核心法条”并精析之，并做到与时俱进，准确权威。

除此之外，我们还将最近几年具有相当分量的刑法主观试题与解析作为附录附于本书之后，从中我们可以体会到刑法司考命题的



理论逻辑与发展趋势,考生可以仔细品味,希望能为读者朋友们带来应试上的帮助和理论水平的提高。

2011年,本手册继续秉承众合教育出品的司考图书所共有的编排科学性以及与时俱进的优秀品质,并根据司考大纲要求和命题趋势变化,依据最新出台的刑事法律和司法解释,删除了过时考点,增补了最新司考真题,拓展了理论深度,在广泛吸收读者和考生反馈建议的基础上进行了全面的修订,结构更为严谨,重点更加突出,解析更为精炼。每年司法考试中,新出台的法律及司法解释都会成为当年的热点。2011年2月25日全国人大常委会表决通过了《刑法修正案(八)》,这次的刑法修改大于新刑法修订以来的任何一次修改,对刑法总则和分则的重要问题均有较多涉及,必将对2011年司法考试产生重要影响。此外,2010年12月22日最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》对于原来司法解释中关于自首与立功的相关规定进一步明确化,并就司法实践中涉及自首、立功的疑难问题予以了明确规定,尤其是有些内容与我们原来的理解并不一致,如亲友绑送归案的,以往理论与实践的通行做法认为是自动投案,但该司法解释明确否定了。为了便于大家学习《刑法修正案(八)》及最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》,本书将相关的内容写进了正文,并且还专门在正文之外将《刑法修正案(八)》与《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》的考点解读作为附录,以飨读者。

另外,本书特别将经过《刑法修正案(八)》修订过的条文用浪线标注,便于读者重点学习。

刑法有其自己的特点和形式,因而编写本书的尝试可能多有不足,我们真诚地欢迎读者朋友们能来电来函批评指正!

祝愿读者朋友们在使用本书过程中享有会心的愉悦!

二〇一一年三月于北京

目 录

第一部分 刑法总则	(1)
第二部分 刑法分则	(73)
附录一:主观案例题解析	(274)
附录二:最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》考点解读	(290)
附录三:《刑法修正案(八)》条文对比及考点解读	(296)



第一部分 刑法总则



〔核心法条一〕

第三条 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。



〔关联法条〕

《刑法》

第4条 对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

第5条 刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。



〔要点释解〕

关于刑法的基本原则在司法考试中几乎每年都会涉及，三大基本原则中最常考查的是罪刑法定原则和罪责刑相适应原则。

1. 罪刑法定原则。其基本含义是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，其基本内容包括“罪要法定”、“刑也要法定”，体现了保障人权和惩罚犯罪并重的思想。

2. 罪刑法定原则派生的相关原则或者说具体内容与要求体现在如下两个方面：形式的侧面与实质的侧面。

(1) 形式的侧面包括：①禁止类推解释。②排斥习惯法，实行成文法，即习惯法不是我国刑法的正式渊源，罪刑法定原则中的“法”是指刑法的正式渊源。③排斥绝对不定期刑，我国刑法实行的是相对确定法定刑主义。④禁止事后法，即禁止重法溯及既往，因为事后法和类推一样，均损害了刑法对法律行为的可预测性和可评价性。我国刑法在时间效力上实行的是从旧兼从轻原则，即采取允许有利于被告人的溯及既往。

(2) 实质的侧面包括：①明确性原则，即要求罪刑规范必须清楚明确，使人确切了解犯罪行为与非犯罪行为的范围，排斥含混模糊的规范；②合理性原则，即禁止处罚不当罚的行为、禁止不均衡、残酷的刑罚。

综上，形式的侧面体现形式法治的观点，旨在限制司法权；而实质的侧面是实质法治的表现，其旨在限制立法权。

3. 罪责刑相适应原则。其要求刑罚给予的处罚不仅要和犯罪行为的危害程度相适应，而且还要与行为人的刑事责任相适应，即结合行为人的主观恶性和人身危险性的大小，全面把握罪行和罪犯各个方面的因素，确定刑事责任的程度，适用轻重相应的刑罚。这表明罪责刑相适应原则内含着主客观相统一的原则，体现了兼顾报应刑与功利刑的并合主义。

**【真题新解】**

罪刑法定原则的要求是：(1) 禁止溯及既往（的罪刑法定）；(2) 排斥习惯法（的罪刑法定）；(3) 禁止类推解释（的罪刑法定）；(4) 刑罚法规的适当（的罪刑法定）。“下列哪一选项与题干空格内容相匹配？（2010年卷二1题，单选）

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

【解析】 (1) 罪刑法定原则的形式侧面要求法官定罪量刑必须以事先制定的白纸黑字的《刑法》为标准，即原则上不能适用行为实施后才生效的法律，这是禁止溯及既往原则的要求，也就是说，行为后的法律（事后法）原则上不能适用于法律生效以前的行为，这便是事前的罪刑法定。(2) 罪刑法定原则要求定罪量刑必须以立法机关制定的刑法为依据，而不能以飘浮不定的习惯、法理作为定罪的依据，故此又称为成文法主义，或者说成文的罪刑法定。(3) 罪刑法定原则在刑法解释领域的要求便是禁止类推解释，类推是指A事件可以适用刑法某一条文，但由于B事件与A事件具有相似性，因此，B事件也可以适用该刑法条文。但是，任何事物总有部分相似性，如果允许类推解释的话，则想给一个人定罪量刑，总能找到一些依据。刑法涉及对人的生杀予夺，适用时应特别慎重，故适用时应该严格适用，不能因为某事件与另一事件具有相似性就类推适用。刑法不同于民法，民法在适用时可以通过类推解释来弥补法律的漏洞，但刑法关乎人的重大利益，适用时必须严格，这即是严格的罪刑法定。(4) 刑罚法规适当（确定的罪刑法定，又称实体的适当或者适当处罚）是罪刑法定原则的实质要求，即罪刑法定不仅仅在形式上要求法官定罪量刑必须以刑法的规定为准，而且要求刑法规定本身就必须是合理的。如刑法不应该动用刑罚处罚不当罚的行为，刑罚的轻重应当与犯罪的危害性大小相适应，禁止残虐的刑罚。早期的罪刑法定主义只理解为“无法律则无犯罪也无刑罚”，只要有法律的规定，不管刑罚法规的内容如何，都被认为不违反罪刑法定主义。但20世纪60年代以来，由于受美国宪法中适当的法律程序原则的影响，理论界在提倡明确性原则的同时，还提出承认实体的适当原则为罪刑法定主义的新的派生原则，因为在现代社会，罪刑法定主义的宗旨是保障人权，实体的适当原则体现着实质的保障人权原则，它符合罪刑法定主义本来的宗旨，应该说是当然的。

【参考答案】 D

**【核心法条二】**

第六条 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。



【关联法条】

《刑法》

第11条 享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

第90条 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大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。



【要点释解】

1. 关于刑法适用的空间效力，我国《刑法》规定有：属地原则、属人原则、保护原则与普遍管辖原则，分别由《刑法》第6~9条所规定。在我国《刑法》的空间体系中，属地管辖处于基础地位（适用对象为国内犯罪），其他三个管辖原则是对其必要的补充（适用对象均国外犯罪）。

2. 属地管辖中法律有特别规定，注意《刑法》第11条关于享有外交特权和豁免权的外国人在我国境内犯罪，以及本法第90条规定的民族自治地方制定了变通或补充规定是本条原则的例外。

3. 本条第2款所规定的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《刑事诉讼法解释》第10条的规定；至于其他的交通工具也未包含其中。

4. 本条第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。



【真题新解】

1. 关于刑事管辖权，下列哪些选项是正确的？（2007年卷二51题，多选）

A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为，中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权

B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后，因争抢座位，F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法

C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时，定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约

D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的，即使按照中国刑法的规定，该罪的最低刑为3年以上有期徒刑，也可能不适用中国刑法

【解析】 对于A项的判断关键在于犯罪发生地的认定。根据《刑法》第6条的规定，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。此外,对于共同犯罪,只要部分犯罪人的部分犯罪发生在中国,中国刑法就有全案管辖权。甲教唆陈某到中国实施绑架,符合这一原则,中国刑法有管辖权,所以A项当选。

对于B项的判断关键在于判断汽车是否具有与船舶、航空器相同的法律地位。根据刑法原理,发生在他国境内,犯罪人与受害人都与我国无关的普通刑事案件,中国刑法不享有刑事管辖权。虽然乘坐中国的汽车,但与航空器、船只不同,地面交通工具的国籍不影响管辖权。所以中国刑法对汤姆的杀人行为没有管辖权,所以B项当选。

对于C项关键在于掌握中国法院行使刑事普遍管辖权时依据的实体法是我国的国内法,而不是国际条约。根据普遍管辖原则,中国在承担国际义务的范围内对国际条约规定的犯罪享有管辖权。丙劫持航空器属于普遍管辖的范围,但是国际条约中并没有具体罪名规定,所以对丙定罪量刑的依据是中国刑法,所以C项不应当选。

D项是考查刑法的保护管辖原则。根据《刑法》第8条的规定,对发生在国外的外国人在中国或者中国国家利益的犯罪行为,按照中国刑法的规定,该罪的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用中国刑法。这里的“可以”的用词意味着也可以不适用中国刑法,所以D项当选。

【参考答案】 A、B、D

2. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005年卷二56题,多选)

- A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为
- B. 中国人乘坐外国船舶,当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为
- C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为
- D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

【解析】 根据《刑法》第6条规定的属地管辖原则,凡在中国领域内犯罪的,除特别规定外,都适用我国刑法。这里的中国领域包括我国的领土、领空、领海,还包括悬挂我国国旗的航空器和船舶。所以A、C项当选。特别注意A选项,虽然是乘坐外国航空器,但只要是在我国领域内犯罪,我国刑法基于属地管辖就具有管辖权,故A项正确。注意,即使其他国家也认为在其国航空器内犯罪基于属地管辖也具有管辖权,但这并不能排斥我国的管辖权,这只是管辖权的交叉。B项中该中国人乘坐的是外国船舶,又处于公海范围,对其犯罪行为应适用属人管辖权,而非属地管辖,所以B项错误。《刑法》第7条第2款规定: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。所以,D项适用属人管辖原则,不适用属地管辖原则,故D项错误。

【参考答案】 A、C

3. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?(2004年卷二56题,多选)

- 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

【解析】 A选项：根据《刑法》第6条的规定，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。因此，汤姆教唆他人进入中国实施入境发展黑社会组织罪，被教唆人到中国实施该犯罪的，二人成立共同犯罪，汤姆的教唆行为的结果行为发生在中国，中国刑法对汤姆的教唆行为有管辖权，所以A项当选。凡是在我国领域内犯罪的，基于属地管辖原则我国可以行使管辖权。其中，“在我国领域内犯罪”应作广义解释。犯罪地（犯罪的行为或者结果）在我国领域内包括如下情形：（1）只要犯罪行为或者结果有一项发生在我国领域内即可。（2）未遂犯场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地。（3）共同犯罪场合：犯罪行为有一部分发生在我国内、共同犯罪结果有一部分发生在本国内。

B选项：《刑法》第7条规定，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。中国公民赵某在国外贩卖毒品，按照中国刑法的规定，成立贩卖毒品罪，根据属人管辖的原则应适用我国刑法的规定追究其刑事责任，所以B项当选。

C选项：A国公民丙实施的绑架行为发生在中国境内，丙虽然是外国公民，但其犯罪地在我国，根据《刑法》第6条的规定，属于在中华人民共和国内犯罪的情形，中国刑法对其具有效力，这是属地管辖原则的体现。根据我国刑法，保护管辖原则只能适用于外国人在外国对我国国家和公民犯罪，所以本案不能按照保护管辖来处理，所以C项当选。

D选项：《刑法》第7条规定，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3年以下有期徒刑的，可以不予追究。“可以不予追究”表明在某些情况下也可以追究行为人的刑事责任，所以D项不当选。

【参考答案】 A、B、C



〔核心法条三〕

第七条 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。

【要点释解】

本条规定的是《刑法》效力适用的属人原则。对于本知识点的掌握,应注意:

1. 凡属中国公民,不管其在国外何地,基于国家主权原则,其犯罪行为都应适用我国刑法。

2. 掌握本条的关键技巧在于明确“一般”与“一律”的问题,即普通公民在国外犯罪的,一般或原则上应适用我国刑法追究刑事责任;而对于国家工作人员与军人则一律适用我国刑法追究其刑事责任,即前者有例外的规定,这一例外的条件是当其行为是轻罪时,即法定的最高刑为3年以下有期徒刑的,中国刑法可以不予追究。注意对两者进行对比记忆。

【核心法条四】

第八条 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。

【要点释解】

本条规定了《刑法》效力适用的保护原则,这一原则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《刑法》第7条的属人原则;

2. 行为地必须是我国领域外,否则适用《刑法》第6条的属地原则;

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我国刑法规定,该犯罪行为法定最低刑为3年以上有期徒刑,即属于重罪;

5. 行为符合双重评价标准,即行为地的法律与我国《刑法》都将该行为规定或评价为犯罪,否则不适用本原则。

【核心法条五】

第十二条 中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。

本法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。

【要点释解】

1. 本条规定的是《刑法》溯及力的问题——从旧兼从轻原则,首先要考虑的是适用旧法即行为时的法律规定。该原则体现了有利于被告人的精神。



2. 刑法溯及力适用的对象只能是未决案件，对于已决案件则不适用（本条第2款之规定）。注意：二审案件应属于未决案件，而再审案件属于已决案件。

3. 新旧法规定不同时，适用新法的基本条件是其量刑较轻或不认为是犯罪。量刑轻重应当以法定刑的轻重为依据。



【核心法条六】

第十四条 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。



【要点解释】

1. 本条规定的是犯罪故意的内容。犯罪故意的内容或者构造应当从以下两个方面来把握：（1）认识因素方面，即行为人对自己的危害行为及其结果有无认识和认识的程度如何；（2）意志因素方面，即行为人对危害社会结果的态度怎样。

2. 犯罪故意区分为直接故意与间接故意。其中，直接故意是《刑法》第22~24条规定的犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止存在的前提条件，其他罪过形式（包括间接故意）都不存在这些未完成犯罪形态问题。间接故意的问题主要在于其与过于自信的过失的区别。

3. 明确直接故意与间接故意的区别是掌握本条的关键。二者的区别在于：（1）在认识因素方面，对行为导致危害结果发生虽然都有认识，但认识的程度不同：直接故意一般是行为人明知自己的行为必然发生危害结果，但也可以是明知其行为可能发生危害社会的结果；而间接故意只能是行为人明知自己的行为可能发生危害结果。（2）在意志因素方面，即二者对危害结果发生的心理态度显然不同：直接故意是希望即积极追求危害结果的发生，而间接故意则是对危害结果的发生持放任即无所谓或听之任之的心理态度。

4. 特定结果的发生与否，对这两种故意支配下的危害行为的定罪是不同的：对于直接故意而言，法定的特定结果发生与否是其既遂的标志，而对间接故意而言，则是成立何种罪行或构成犯罪与否的标志。如同样是开枪射击他人的行为，如果是出于直接故意，则不论是否导致他人死亡或受伤，都构成故意杀人罪（只不过存在既遂与否而已）；如果是出于放任的间接故意，则定性问题应具体分析：若导致他人死亡的，则成立故意杀人罪；若未导致他人死亡而仅是受伤的，则成立故意伤害罪；若未导致任何实际损害后果，则无罪。



【真题新解】

1. 关于罪过，下列哪些选项是错误的？（2010年卷二51题，多选）

A. 甲的玩忽职守行为虽然造成了公共财产损失，但在甲未认识到自己是国家机关工作人员时，就不存在罪过

B. 甲故意举枪射击仇人乙，但因为没瞄准，将乙的名车毁坏。甲构成故意杀人未遂



C. 甲翻墙入院欲毒杀乙的名犬以泄愤,不料该犬对甲扔出的含毒肉块不予理会,直扑甲身,情急之下甲拔刀刺杀该犬。甲不构成故意毁坏财物罪,而属于意外事件

D. 甲因疏忽大意而致人死亡,甲应当预见而没有预见的危害结果,既可能是发生他人死亡的危害结果,也可能只是发生他人重伤的危害结果

【解析】 A选项说法错误,犯罪故意的认识因素是要求对犯罪构成要件的内容要有认识,但是,构成要件的要素根据其是否需要经过价值判断,分为记述的构成要件要素与规范的构成要件要素,而国家机关工作人员属于规范的构成要件要素,对于规范的构成要件要素,只需要行为人认识到客观事实就可以,换言之,只需要他认识到他是在为国家机关工作这一事实就可以,对于是否属于国家机关工作人员,这是一个专业的法律判断问题,不需要犯罪分子本人认识到。类似的问题在2008年卷二第2题也有所考查。该题A选项说,甲明知自己的财物处于国家机关管理之中,但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必需的对客观事实的认识,故不成立盗窃罪。该说法也是错误的,因为“公共财产”也是一个规范的构成要件要素,犯罪分子只需要认识到客观事实即可,即只要认识到自己的财产处于国家机关管理之中就可以了,至于这个财产是否是“公共财产”,是一个专业的法律问题,犯罪分子一般不可能认识到。B选项说法正确,甲想杀人,结果毁坏了汽车,人与汽车分别属于两个犯罪构成,这属于抽象的事实错误,甲属于一行为触犯数罪名:故意杀人罪(未遂)与过失损毁财物罪(但我国《刑法》中无此罪名),故甲的行为应定故意杀人罪(未遂)。C选项说法错误,甲的行为仍然成立故意毁坏财物罪。虽然当时的情况下狗扑向甲,甲必须采取反击行为来保护自己,从这一角度看,甲的行为属于意外事件。但一定要注意的问题是,虽然甲在行为当时不得已这样做,但是,这个原因是由于他先前实施欲毒杀狗的行为,原因也是其本人造成的,所以,甲的行为不能以意外事件论处,而应该成立故意毁坏财物罪(名狗应视为价值较大的财物)。D选项说法错误,《刑法》第15条第1款规定: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。过失犯罪以造成危害结果为成立要件,而对于实际造成的危害结果,要求行为人应当预见或者可能预见,如果行为人在行为当时只可能预见到伤害结果,即便造成了死亡结果,由于死亡结果是行为当时不可预见的,当然不成立过失犯罪。

【参考答案】 A、C、D

2. 甲与乙因情生仇。一日黄昏,甲持锄头路过乙家院子,见甲妻正在院内与一男子说话,以为是乙举锄就打,对方重伤倒地后遂发现是乙哥哥。甲心想,打伤乙哥哥也算解恨。关于甲的行为,下列哪些选项是错误的?(2010年卷二54题,多选)

A. 甲的行为属于对象错误,成立过失致人重伤罪



B. 甲的行为属于方法错误, 成立故意伤害罪

C. 根据法定符合说, 甲对乙成立故意伤害(未遂)罪, 对乙哥哥成立过失致人重伤罪

D. 甲的行为不存在任何认识错误, 理所当然成立故意伤害罪

【解析】 甲想伤害乙, 因为认错人而伤害了丙, 但乙、丙均是故意杀人罪所要保护的对象——“人”, 这属于具体的事实错误中的对象错误。无论是采取具体符合说还是法定符合说, 实质都是“错了等于没错”, 因为法律上并不区分乙、丙, 而是对他们的生命予以同等的保护, 故甲的行为成立故意伤害罪(致人死亡)。据此, A、B、C、D项均错误。

【参考答案】 A、B、C、D

3. 关于故意的认识内容, 下列哪一选项是正确的?(2008年卷二2题, 单选)

A. 甲明知自己的财物处于国家机关管理之中, 但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必须的对客观事实的认识, 故不成立盗窃罪

B. 乙以非法占有财物的目的窃取军人的手提包时, 明知手提包内可能有枪支仍然窃取, 该手提包中果然有一支手枪。乙没有非法占有枪支的目的, 故不成立盗窃枪支罪

C. 成立猥亵儿童罪, 要求行为人知道被害人是或者可能是不满14周岁的儿童

D. 成立贩卖毒品罪, 不仅要求行为人认识到自己贩卖的是毒品, 而且要求行为人认识到所贩卖的毒品种类

【解析】 此题既考查了总则关于故意认识内容的一般理论, 又考查了不同种类犯罪在故意认识内容上的差异。属于综合性大、有一定难度的试题。根据《刑法》第14条的规定, 直接故意的一般认识内容可以包括以下几个方面: (1) 明知自己行为的内容与社会意义。(2) 明知自己的行为会发生某种危害结果(包括侵害结果与危险结果)。对侵害结果的认识不要求很具体, 只要求认识到是某种性质的危害结果即可。例如, 故意杀人时, 只要求认识到会有人死亡即可, 不要求具体认识到谁在什么具体时刻死亡。(3) 某些犯罪的故意还要求行为人认识到刑法规定的特定事实, 如特定的行为时间、地点、方法、行为对象、特定的主体身份等。例如, 成立掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪, 要求行为人明知自己掩饰、隐瞒的是犯罪所得。再如行为人本来患有严重性病, 但误认为自己没有患性病而卖淫的, 虽然其行为符合犯罪的客观构成要件, 但由于没有认识到自己的特殊身份, 因而没有认识到行为的社会意义与危害结果, 不具有犯罪故意。

A选项中, 公共财产属于规范的构成要件要素, 行为人对于财物是否属于“公共财物”的认识并不影响犯罪故意的认定。本案中, 甲“不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回”, 属于法律的认识错误, 法律认识错误中, 只有没有违法性认识的可能性才不成立犯罪。



B 选项中,乙明知自己的行为可能会发生危害社会的结果,仍然实施,属于故意犯罪,成立盗窃枪支罪。

C 选项中,儿童属于记述的构成要件要素,儿童是指未满 14 周岁的人,行为人要成立猥亵儿童罪,必须认识到这一点,包括直接故意——明知对方一定是儿童,也包括间接故意——明知对方可能是儿童,故 C 项当选。

D 选项中,贩卖毒品罪中,毒品属于记述的构成要件要素,行为人只要认识到其贩卖的是“毒品”即可。对毒品种类产生错误认识的,不影响本罪的成立。毒品种类及其数量仅影响量刑,并不影响犯罪的成立,故行为人对毒品种类的认识产生错误时,实际上是对自己的行为在量刑上(或法定刑上)有错误的认识,不阻却有责性。从另一方面看,即使认为这种情况属于对象错误,也不影响故意的成立。因为行为人只是对毒品的种类产生具体的认识错误,而各种不同种类的毒品都危害公众健康,因此,根据法定符合说,依然成立毒品犯罪的既遂。

【参考答案】 C

4. 甲贩运假烟,驾车路过某检查站时,被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时,甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放,甲为摆脱乙,在疾驶时突然急刹车,导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项?(2006 年卷二 3 题,单选)

- A. 直接故意
- B. 间接故意
- C. 过于自信的过失
- D. 疏忽大意的过失

【解析】 根据《刑法》第 14 条的规定,明知自己的行为会发生危害社会的结果,希望这种结果发生的是直接故意,放任这种结果发生的是间接故意。根据《刑法》第 15 条的规定,应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因疏忽大意而没有预见以致发生危害结果的是疏忽大意的过失,已经预见而轻信能够避免以致发生危害结果的是过于自信的过失。应当注意区分疏忽大意的过失、过于自信的过失、意外事件的不同。疏忽大意是应当预见,意外事件是无法预见。过于自信时,必须是行为人不想让结果发生。

在本题中,甲在疾驶时突然急刹车,能否预见到危害结果可能发生?显然可以。因此首先可以排除疏忽大意的过失。他对危害结果是否是追求的?由于题目讲得很清楚,他是“为了摆脱乙”,甲不可能追求乙的死亡,所以可以排除直接故意。那么他是过于自信的过失还是间接故意?本题关键在于此,行为人甲明知自己的行为有可能导致被害人乙出现死亡的结果,仍然采取不法措施,在意志因素上既不是直接故意的“追求死亡”,也不是过于自信过失中的“早知如此就不如此”,应当认定为放任,属于间接故意,故 B 项正确。

【参考答案】 B



【核心法条七】

第十五条 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。



【关联法条】

《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。



【要点释解】

1. 过失行为构成犯罪必须同时具备以下两个条件：(1) 该行为必须造成了严重的危害结果；(2) 法律明确规定了该行为构成犯罪。

2. 犯罪过失有以下两个基本类型：(1) 过于自信的过失；(2) 疏忽大意的过失。二者的区别关键在于对危害结果可能发生的认识因素方面：过于自信的过失已经有所预见（认识），而疏忽大意的过失根本没有预见（认识）。

3. 掌握过于自信的过失关键在于其与间接故意的区别：(1) 在认识因素方面，二者虽然都预见到行为发生危害结果的可能性，但对这种可能性是否会转化为现实性，即实际上发生危害结果的主观估计有所不同：过于自信的过失者在主观上认为由于其自身能力、技术、经验或某些外界条件等，其在实施行为时，危害结果发生的可能性不会转化为现实性，即对可能转化为现实的客观事实发生了错误认识；而间接故意者则不存在这种错误认识。(2) 在意志因素方面，二者对危害结果的态度是不同的：间接故意者对结果的发生虽然不是积极追求，但也不反对、不排斥结果的发生，而是听之任之、有意放任；而过于自信的过失者不仅不追求结果的发生，而且希望避免结果的发生，即反对、排斥危害结果的发生，其之所以实施该危害行为，常常是凭借了一定的自认为能够避免危害结果发生的因素和条件（如其自身能力、技术、经验、自然力方面的有利因素或其他预防措施等）。

4. 掌握疏忽大意的过失关键在于明确其与《刑法》第16条规定的意外事件的区别。二者虽然都是行为人对危害结果的发生没有预见，并因此而发生了这种结果。但二者尚存在着原则性的区别：根据行为人的实际认识能力和行为时的具体情况，意外事件是行为人对危害结果的发生不可能预见、也不应当预见（没有注意能力与注意义务）；而疏忽大意的过失中行为人对危害结果发生的可能性能够预见、应当预见（具有注意能力与注意义务），仅仅是由于其疏忽大意的心理而导致了未能实际预见。



【真题新解】

1. 关于刑法上的因果关系，下列哪一判断是正确的？（2010年卷二3题，单选）

A. 甲开枪射击乙，乙迅速躲闪，子弹击中乙身后的丙。甲的行为与丙的死亡之间不具有因果关系

B. 甲追赶小偷乙，乙慌忙中撞上疾驶汽车身亡。甲的行为与乙的死亡之间