



法律版

司法考试口袋书系列

考点速记手册

第二卷

2005年版

法律考试中心/组编

解读最新大纲、教材

准确详解重点、难点

指明高频考点及备考注意

挖掘潜能 倍速记忆



法律出版社

法律版司法考试口袋书系列

考点速记手册

第二卷

(2005 年版)

法律考试中心 组编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

考点速记手册. 第2卷: 2005年版 / 法律考试中心编.
北京: 法律出版社, 2005. 4
(法律版司法考试口袋书系列)
ISBN 7-5036-5444-9

I. 考… II. 法… III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 018660 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 马丽娟

装帧设计 / 曹 铀 胡 欣

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律考试出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京外文印刷厂

责任印制 / 张宇东

开本 / 787×1092 毫米 1/32

印张 / 10.125 字数 / 323 千

版本 / 2005 年 4 月第 1 版

印次 / 2005 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

电话 / 010-63939796

网址 / www.lawpress.com.cn

传真 / 010-63939622

法律考试出版分社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / test@lawpress.com.cn

读者热线 / 010-63939634

传真 / 010-63939650

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真 / 010-63939777

客服热线 / 010-63939792

网址 / www.chinalawbook.com

电子邮件 / service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782

中法图北京分公司 / 010-62534456

中法图上海公司 / 021-62071010/1636

中法图苏州公司 / 0512-65193110

中法图深圳公司 / 0755-83072995

中法图重庆公司 / 023-65382816/29

中法图西安分公司 / 029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5444-9/D·5161

定价: 18.00 元

编写说明

本书出版以来,受到广大考生的厚爱与支持,纷纷建言献策,对此,我们按照 2005 年国家司法考试大纲、辅导用书以及法律法规等最新变化,对内容全面增补完善,推出新版。

为便于读者复习使用,本书按照部门法学为分类基础,依据司法考试大纲及辅导用书设定章节,每个章节下包括三个层次内容:

1. 本章(节)知识体系表:根据司法考试大纲的要求,以图表方式列出本章(节)主要考点。

2. 考点详解:本部分是本书重点所在,其内容是关于每一章(节)下重要考点的阐释,包括:

(1)讲解考点。结合具体法律规定,准确解析重点、难点,条分缕析,方便记忆。

(2)高频考点统计。对 2002~2004 年司法考试第一至三卷考查的考点进行统计,并用“☆”标注在考点标题之后,“☆”的数量代表历年来被考核的次数(以所涉及的试题数为准),揭示命题规律,提请考生特别关注。

(3)备考注意。对理解记忆重要考点时的易错、易混点加以辨析,解惑释疑,牢固把握。

3. 历年试题:在重要考点之后,附列了历年司法考试试题,加深考生对考点的理解,提高解题水平和应试能力。

目 录

刑 法

第一章	刑法概说	(1)
第二章	犯罪概说	(5)
第三章	犯罪构成	(7)
第四章	排除犯罪的事由	(19)
第五章	故意犯罪形态	(23)
第六章	共同犯罪	(27)
第七章	罪数	(34)
第八章	刑罚概说	(38)
第九章	刑罚的体系	(39)
第十章	刑罚的裁量	(44)
第十一章	刑罚的执行	(50)
第十二章	刑罚的消灭	(54)
第十三章	罪刑各论概说	(56)
第十四章	危害国家安全罪	(58)
第十五章	危害公共安全罪	(61)
第十六章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(69)
第十七章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(91)
第十八章	侵犯财产罪	(100)
第十九章	妨害社会管理秩序罪	(106)
第二十章	危害国防利益罪	(130)
第二十一章	贪污贿赂罪	(131)
第二十二章	渎职罪	(135)
第二十三章	军人违反职责罪	(139)

刑事诉讼法

第一章	刑事诉讼法概述	(142)
第二章	刑事诉讼法的基本原则	(143)
第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(145)
第四章	管辖	(149)

第五章	回避	(156)
第六章	辩护与代理	(158)
第七章	刑事证据	(165)
第八章	强制措施	(173)
第九章	附带民事诉讼	(181)
第十章	期间、送达	(185)
第十一章	立案	(189)
第十二章	侦查	(191)
第十三章	起诉	(201)
第十四章	刑事审判概述	(205)
第十五章	第一审程序	(207)
第十六章	第二审程序	(219)
第十七章	死刑复核程序	(226)
第十八章	审判监督程序	(230)
第十九章	执行	(235)
第二十章	未成年人刑事案件诉讼程序	(241)
第二十一章	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(242)

行政法与行政诉讼法

第一章	行政法概述	(244)
第二章	行政组织与国家公务员	(245)
第三章	抽象行政行为	(248)
第四章	具体行政行为概述	(251)
第五章	行政许可	(254)
第六章	行政强制执行	(256)
第七章	行政处罚	(257)
第八章	行政合同	(262)
第九章	政府采购	(263)
第十章	行政应急	(267)
第十一章	行政复议	(268)
第十二章	行政诉讼的受案范围	(271)
第十三章	行政诉讼的管辖	(273)
第十四章	行政诉讼参加人	(275)
第十五章	行政诉讼程序	(278)
第十六章	行政诉讼的特殊制度与规则	(281)
第十七章	行政案件的裁判与执行	(287)

第十八章 国家赔偿概述 (293)

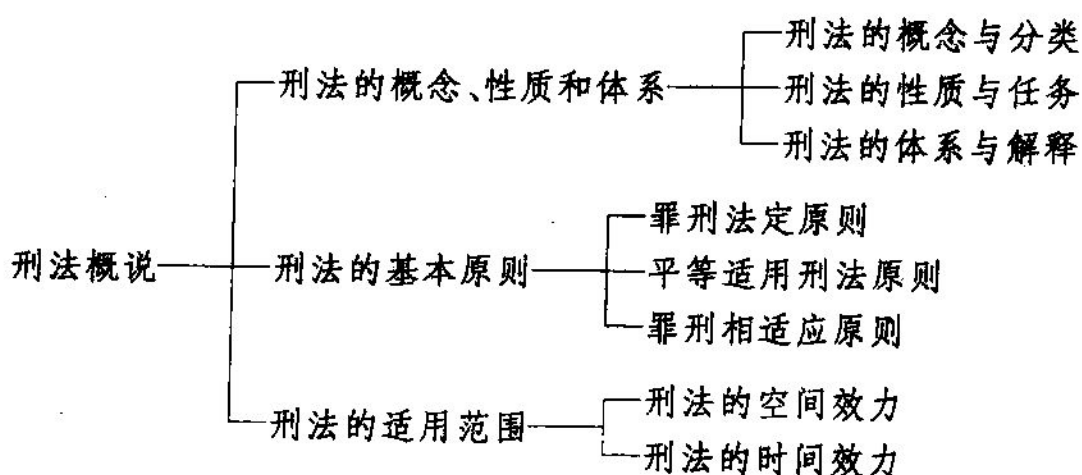
第十九章 行政赔偿 (295)

第二十章 司法赔偿 (299)

第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用..... (308)

第一章 刑法概说

【本章知识体系表】



1. 刑法的概念、性质和体系

1-1 刑法的概念与分类

刑法是以国家名义颁布的,规定犯罪及其法律后果(主要是刑罚)的法律规范的总和。

刑法一词有广义与狭义之分。在我国,狭义的刑法是指刑法典,广义的刑法,包括刑法典、单行刑法与附属刑法。刑法典通常被称为普通刑法,单行刑法与附属刑法是特别刑法。

1-2 刑法的性质与任务

刑法具有区别于其他法律的特有属性,这主要表现在:

(1)刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范,而其他法律规定的都是一般违法行为及其法律后果。

(2)一般部门法都只是调整和保护某一方面的社会关系,而刑法所调整和保护的社会关系相当广泛。

(3)一般部门法对一般违法行为也适用强制方法,但其严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。

(4)刑法具有补充性,即只有当一般部门法不能充分保护某种社会关系时,才由刑法保护;只有当一般部门法还不足以抑止某种危害行为时,才能适用刑法。

(5)刑法是其他法律的保障法,即其他法律调整的社会关系和保护的合法权益,也都借助于刑法的调整和保护。

刑法的任务有以下四个方面:一是保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度;二是保护社会主义经济基础;三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;四是维护良好的社会

秩序。

1-3 刑法的体系与解释

广义的刑法体系,是指刑法的各种渊源及其相互关系;狭义的刑法体系,是指刑法典的组成和结构。

刑法典由两编组成,第一编为总则,第二编为分则,此外还有一条附则;总则为一般规定,分则为具体规定;总则规定不仅适用于分则,而且适用于其他有刑罚规定的法律(但其他法律有特别规定的除外)。编下为章。总则共五章,分则共十章。

刑法解释是指对刑法规定意义的说明。刑法解释按其效力分为三种:立法解释、司法解释和学理解释,严格意义上的立法解释是指在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释,其和司法解释都不得进行类推解释。刑法解释方法分为两大类:文理解释与论理解释。

2. 刑法的基本原则

2-1 罪刑法定原则 ☆

罪刑法定原则的经典表述是,“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。刑法第3条明文规定了罪刑法定原则:“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。”

备考注意:

(1)规定犯罪与刑罚的法律必须是立法机关制定的成文的法律,行政法规不得规定刑罚,习惯法不得作为刑法的渊源,判例也不应作为刑法的渊源。

(2)禁止不利于行为人的事后法(禁止溯及既往)。

(3)禁止不利于行为人的类推解释。

(4)禁止绝对的不定刑与绝对的不定期刑。

(5)刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性:只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪;禁止将轻微危害行为当作犯罪处理;处罚程度必须适应现阶段一般人的价值观念。

(6)对犯罪及其法律后果的规定必须明确:对犯罪构成的规定必须明确;对法律后果的规定必须明确。

(7)禁止不均衡的、残虐的刑罚。

【历年试题】(2004年试卷二第16题)

关于罪刑法定原则及其内容,下列哪一选项是正确的?

A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释,但不禁止有利于被告人的类推解释

B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释,但不禁止立法

机关进行类推解释

C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法,但不禁止适用有利于行为人的事后法

D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性,但不排斥规范的构成要件要素

【答案】 C

2-2 平等适用刑法原则

即刑法面前人人平等原则,是指刑法规范在根据其内容应当得到适用的所有场合,都予以严格适用。刑法第4条明文规定了该原则:“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。”

备考注意:

对刑法所保护的合法权益予以平等地保护;对于实施犯罪的任何人,都必须严格依照法律认定犯罪;对于任何犯罪人,都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑;对于被判处刑罚的任何人,都必须严格按照法律的规定执行刑罚。

2-3 罪刑相适应原则

刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。刑法第5条明文规定了该原则:“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。”

备考注意:

刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应。在立法上、量刑上和行刑上都要实现罪刑相适应原则。

3. 刑法的适用范围 ☆

3-1 刑法的空间效力

刑法的空间效力所解决的是一国刑法在什么地域、对什么人适用的问题。

刑法在空间的适用范围,涉及对国内犯(发生在本国领域内的犯罪)与国外犯(发生在本国领域外的犯罪)的效力。

备考注意:

对于国内犯,刑法第6条规定:“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。”了解领域的范围。“法律有特别规定”是指:

(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)香港、澳门等特别行政区依照法律规定立法和司法独立。

(3)特别刑法的规定。

(4)民族自治地方可以由民族自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的特点和刑法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定。

对国外犯,根据不同的情况,分别适用属人管辖原则、保护管辖原则和普遍管辖原则。对外国的刑事判决采用了消极承认的做法。

3-2 刑法的时间效力

刑法的时间效力所解决的问题是,刑法何时起至何时止具有适用效力,其内容主要包括三个方面:生效时间、失效时间与溯及既往的效力(溯及力)。

备考注意:

生效时间的两种情况:

(1)自公布之日起生效。

(2)公布后间隔一段时间才生效。

失效时间的两种情况:

(1)由立法机关明文宣布原有法律效力终止。

(2)新法的施行使原有法律自然失效。

我国刑法的溯及力采用了从旧兼从轻的原则。

【历年试题】 (2004年试卷二第56题)

下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?

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

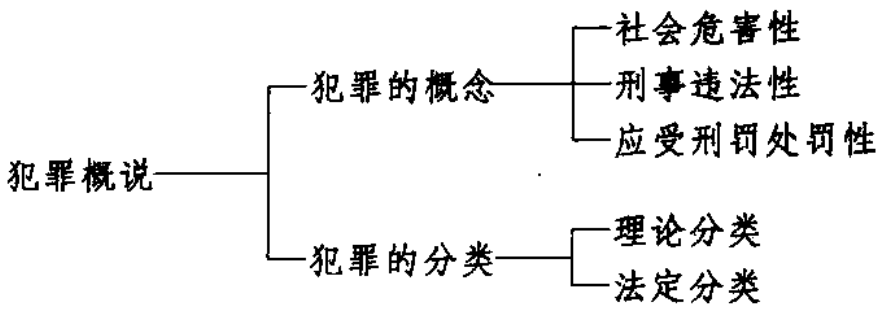
C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游,途中为勒索财物,将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国,中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任

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

【答案】 ABC

第二章 犯罪概说

【本章知识体系表】



1. 犯罪的概念

1-1 社会危害性

是指行为对刑法所保护的社会关系的侵犯性,即刑法第 13 条所列举的对国家利益、公共利益、集体利益以及公民合法权益的侵犯性。一个行为是否构成犯罪,首先取决于它是否具有社会危害性。

备考注意:

(1)社会危害性是质与量的统一,并非具有社会危害性的行为都是犯罪。

(2)社会危害性的内部结构是主客观的统一,只有一定的人在罪过心理的支配下实施的危害社会的行为,才可能具有刑法意义上的社会危害性。

(3)社会危害性是相对稳定性与变易性的统一。

(4)社会危害性是客观性与可知性的统一。

1-2 刑事违法性

又称刑法的禁止性,即犯罪行为是违反刑法的行为,是刑法所禁止的行为。刑法对犯罪行为的禁止,是通过罪刑规范体现出来的,或者说是通过对某种行为规定刑罚后果来禁止该行为。

备考注意:

刑事违法性表现为两种情况:

(1)直接违反刑法规范。

(2)违反其他法律规范但因情节严重进而违反了刑法规范,故单纯违反其他法律而没有违反刑法的行为,不具有刑事违法性。

刑事违法性与社会危害性具有统一性,严重的社会危害性是刑事违法性的前提或基础,刑事违法性是严重的社会危害性的法律表现。刑事违法性是司法机关认定犯罪的法律标准。

1-3 应受刑罚处罚性

是指犯罪行为是应当受刑罚处罚的行为。

备考注意：

应受刑罚处罚性,首先是从立法角度而言,即使刑法明文禁止某种行为,但只要刑法没有对其规定刑罚(法定刑)后果,该行为就不是犯罪。例如刑法分则条文仅对聚众犯罪的首要分子规定了刑罚后果,没有对其他参加者规定刑罚后果时,表明其他参加者的行为不成立犯罪。其次是从犯罪行为的一般性质而言,即构成犯罪的行为通常会受到刑罚处罚。

2. 犯罪的分类

2-1 犯罪的理论分类

犯罪的理论分类包括:(1)重罪与轻罪。(2)自然犯与法定犯。(3)隔隙犯(包括隔时犯和隔地犯)与非隔隙犯(与即成犯不同)。

2-2 犯罪的法定分类 ☆

犯罪的法定分类包括:

(1)国事犯罪与普通犯罪。我国刑法分则第1章规定的犯罪属于国事犯罪,第2—10章规定的犯罪属于普通犯罪。但其中第10章规定的“军人违反职责罪”又属于普通犯罪中的一类特殊犯罪。理论上说,国事犯罪与普通犯罪相结合的犯罪,称为混合犯罪。

(2)身份犯(包括真正身份犯和不真正身份犯)与非身份犯。

(3)亲告罪与非亲告罪。

(4)基本犯、加重犯(包括结果加重犯和情节加重犯)与减轻犯。

【历年试题】(2002年试卷二第43题、2000年试卷二第64题)

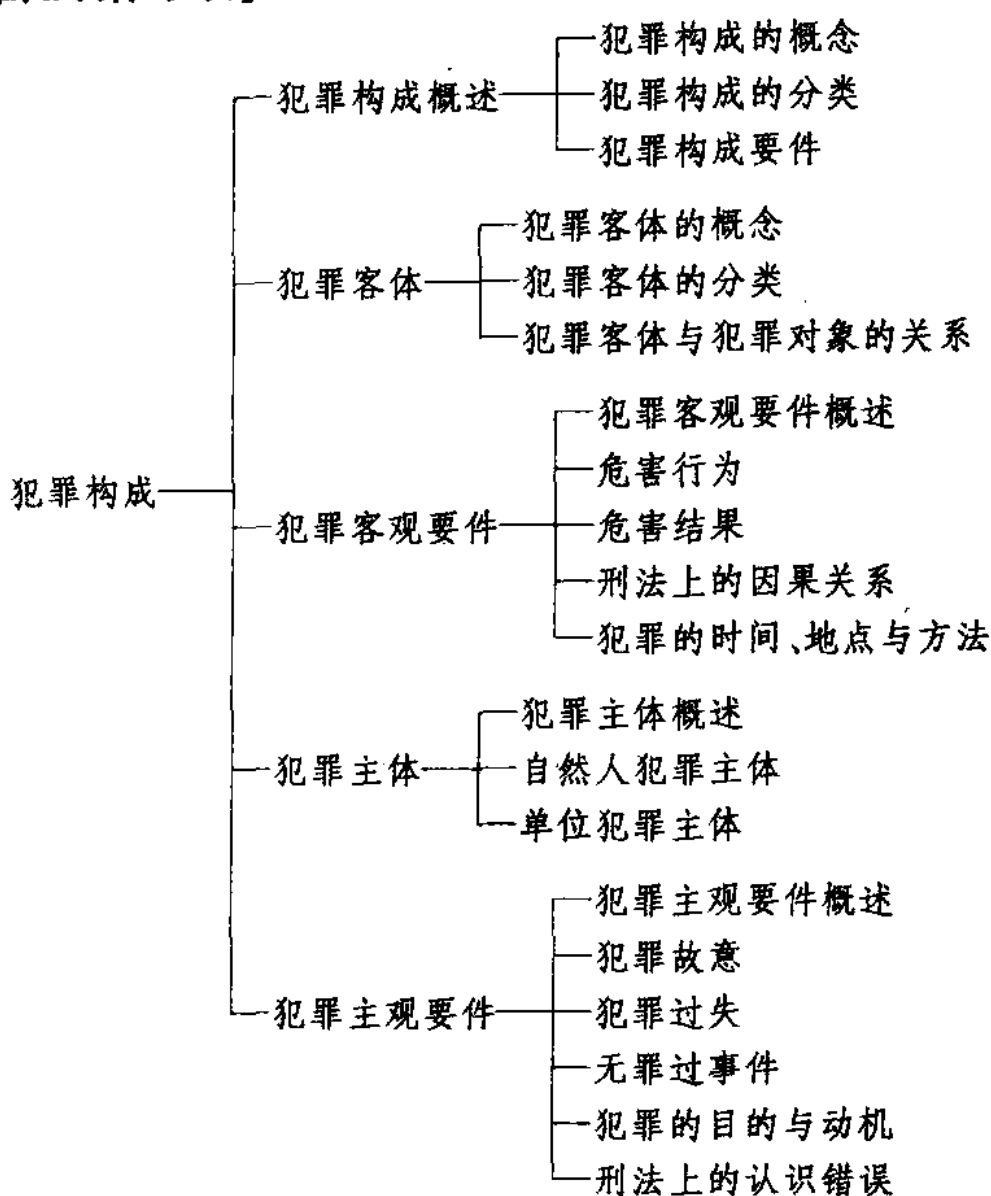
下列哪些情形不属于结果加重犯?

- A. 侮辱他人导致他人自杀身亡
- B. 监管人员对被监管人员进行殴打与体罚虐待致人死亡
- C. 强制猥亵妇女致人死亡
- D. 遗弃没有独立生活能力的人致其死亡

【答案】 ABCD

第三章 犯罪构成

【本章知识体系表】



1. 犯罪构成概述

1-1 犯罪构成的概念

是刑法规定的,决定某一行为的社会危害性及其程度,而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件与主观要件的有机整体。

犯罪构成与犯罪概念既有联系又有区别。犯罪概念从宏观上揭示犯罪的本质与基本特征,犯罪构成是认定犯罪的具体法律标准;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。

备考注意:

(1)犯罪构成的法定性。在我国,刑法总则与分则作为有机整体规定了犯罪构成,表现在总则规定了一切犯罪必须具备的要件,分则只规定具体犯罪所特别需要具备的要件。

(2)犯罪构成的主客观统一性。这里的客观包括犯罪客体与犯罪客观要件,主观包括犯罪主体与犯罪主观要件。

(3)犯罪构成与社会危害性的统一性。犯罪构成并不是一种抽

象的法律概念,而是犯罪的社会危害性的法律标志。犯罪构成要说明行为在何种条件下具有犯罪的社会危害性而成立犯罪,所以,必须以犯罪的社会危害性为实质依据。

(4)犯罪构成的重要性。犯罪构成及其理论是罪刑法定主义的产物,对刑事司法具有特别重要的意义:一是为区分罪与非罪提供了法律标准。二是为区分此罪与彼罪提供了法律标准。三是为区分一罪与数罪提供了法律依据。四是为区分重罪与轻罪提供了法律依据。

1-2 犯罪构成的分类

对犯罪构成可以从不同角度进行不同的分类:

- (1)基本的犯罪构成与修正的犯罪构成。
- (2)完结的犯罪构成与待补充的犯罪构成。
- (3)单一的犯罪构成与复杂的犯罪构成。

1-3 犯罪构成要件

是犯罪构成的组成要素,即要件的总和形成犯罪构成。

备考注意:

从认识论的角度来看,犯罪构成要件可以分为具体要件与共同要件。犯罪构成的具体要件,是指具体犯罪的成立必须具备的要件,是具体犯罪的社会危害性的法律标志。共同要件是从具体要件中抽象出来的,即从各种犯罪的具体要件中,科学地概括出各种不同犯罪构成的共同组成要素,这便是犯罪构成的共同要件。根据刑法理论的通说,犯罪构成有四个方面的共同要件,即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体与犯罪主观方面。

2. 犯罪客体

2-1 犯罪客体的概念

是刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系。

备考注意:

(1)犯罪客体表现为社会关系,即人们在生产和共同生活活动过程中所形成的人与人之间的相互关系。

(2)犯罪客体必须是刑法所保护的社会关系。

(3)犯罪客体必须是犯罪行为所侵犯的社会关系。所谓侵犯,包括两种情况:一是对刑法所保护的社会关系造成了实际侵害事实;二是对刑法所保护的社会关系造成了威胁。

2-2 犯罪客体的分类

刑法理论通常将犯罪客体分为:

(1)一般客体,即一切犯罪所共同侵犯的社会主义社会关系整体。

(2)同类客体,即某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系,或者说某一类犯罪所共同侵犯的社会关系的某一方面或者某一部分。

(3)直接客体,即具体犯罪所直接侵犯的具体的社会主义社会关系。对于直接客体还可以根据其内容数量进一步分为简单客体与复杂客体。

2-3 犯罪客体与犯罪对象的关系

犯罪对象是犯罪行为所作用的,社会主义社会关系的主体或者物质表现。特定的犯罪对象在某些犯罪中是构成要件,在某些犯罪中影响此罪与彼罪的区分。

备考注意:

犯罪对象与犯罪客体的关系较为密切,犯罪对象反映犯罪客体,犯罪客体制约犯罪对象。但两者存在明显的区别:

(1)犯罪对象所呈现的是事物的外部特征,它一般不能决定犯罪的性质;而犯罪客体所表现的是行为的内在本质,因而决定犯罪的性质。

(2)特定的犯罪对象只是某些犯罪的构成要件;而犯罪客体是一切犯罪的共同构成要件。

(3)犯罪对象并非在任何犯罪中都受到侵害;而犯罪客体在一切犯罪中都受到侵害或者威胁。

(4)犯罪对象不是犯罪分类的根据;而犯罪客体是犯罪分类的根据。

3. 犯罪客观要件

是刑法规定的,说明行为对刑法所保护的社会主义社会关系的侵害性,而为成立犯罪所必须具备的客观事实特征;它说明某种犯罪是通过什么行为、在什么情况下对刑法所保护的社会关系造成了什么后果。

备考注意:

犯罪客观要件的内容首先是危害社会的行为,危害行为是一切犯罪的共同要件。除了危害行为以外,危害结果、危害行为与危害结果之间的因果关系也是客观方面的重要内容,但它们只是某些犯罪的构成要件。此外,某些分则条文还要求行为人必须在特定的时间和特定的地点或者以特定的方法实施某种危害行为,才能成立犯罪。

3-1 危害行为 ☆

是指在人的意识支配下实施的危害社会的身体活动。首先,危害行为是人的身体活动或者动作,包括积极活动与消极活动。其次,危害行为是人的意识支配的产物,无意识的举动被排除在危害

行为之外。

备考注意：

危害行为的表现形式多种多样，刑法理论将其概括为作为与不作为。成立不作为犯在客观上必须具备以下条件：

(1)行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务。这种义务的来源主要有：法律、法规明文规定的义务；职务或者业务要求的义务；法律行为引起的义务；先前行为引起的义务。

(2)行为人能够履行特定义务。

(3)行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果。此外，有两点特别值得注意：第一，由于刑法分则的某些条文在描述行为时所使用的动词能否包括不作为也不一定明确，特别是不真正不作为犯与作为犯具有等价性，所以，在判断某种不作为是否成立犯罪时，需要慎重。第二，不能以不作为的成立条件取代犯罪构成要件，只有当某种不作为符合具体的犯罪构成才成立犯罪。

刑法理论一般将不作为犯罪分为两种类型：

(1)纯正不作为犯或真正不作为犯；

(2)不纯正不作为犯或不真正不作为犯。

3-2 危害结果

是危害行为给刑法所保护的社会关系所造成的具体侵害事实。

备考注意：

危害结果的特征包括：

(1)因果性。(2)侵害性。(3)现实性。(4)多样性。

危害结果的种类包括：

(1)属于构成要件的危害结果与不属于构成要件的危害结果。

(2)物质性危害结果与非物质性危害结果。

(3)直接危害结果与间接危害结果。

危害结果的意义有：

(1)是区分罪与非罪的标准之一。

(2)是区分犯罪形态的标准之一。

(3)是影响量刑轻重的因素之一。

(4)是影响诉讼程序的因素之一。

3-3 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。

备考注意：

刑法上的因果关系与哲学上的因果关系具有统一性，主要表现在：(1)都具有客观性。(2)都具有顺序性。(3)都具有相对性。(4)都具有规律性。(5)都具有复杂性。