

司考后的思考：考生还缺些什么？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E8\\_80\\_83\\_E5\\_90\\_8E\\_E7\\_c36\\_481974.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E5_90_8E_E7_c36_481974.htm) 异议已经结束好几天了。这几天一直抽空上网，看着大家热火朝天的异议，颇有点义愤填膺的正义感，司法部先前公布的某些参考答案里确实有些问题，比如那道“共同过失犯罪”的题目，从学术的角度来说，它是一种与传统的共同犯罪理论完全相背的理论，而且考试指定教材没有一丝一毫的涉及，姑且可以称之为新理论，新学说吧，如果把它放在学术争论的刊物上，我们完全没有必要一棍子打死它，也不能打死它，因为允许“百花齐放，百家争鸣”嘛。可是，这样的题目出现在司法考试这样影响几十万人命运的大考试中，引起了大部分考生的合理的争议，这就确实非常不妥了！因此，希望司法部在收到异议意见后，能够真正从考生利益的角度着想，把那些明显的连法律门外汉都看得明白的低级错误更正过来，还广大考生一个公道。事物总是两方面的，我看了一下那几天的帖子，异议之多令人咋舌！我粗略估略了一下，至少有一半的题目被异议了。我们姑且不论考生朋友的异议到底有无道理，光这样的异议率就不正常了。难道出题的专家都是白痴？连考生都不如？如果这点被否定的话，那就只能说明一点：一些考生朋友的法学基础还是有待提高，才能适应日益重视理论考察的司法考试。我是一名在读法律学生，明年就要毕业了。坦率地说，这已经是我第二次参加司法考试了。今年的试题做下来后，第一感觉是试题的陷阱比较多，答案对过后，这种感觉更坚定了。因此，我对考生朋友们的异议非常感

兴趣，我没有发过任何异议的帖子，一是因为我想异议的试题都已经被异议了，二是觉得值得异议的题目并不多。我对考生朋友的异议还是很感兴趣的，看了一些帖子，感觉有些异议的还是很有道理的，不过，也有些异议有一看就知道异议者的复习没有到位，或者说他（她）的法学理论基础不够扎实（当然，我要表达的意思并非是我的法学理论基础已经非常扎实了），如果这样的异议者不冷静地反思一下自己，不真正地提高自身法学素养，恐怕来年还是比较危险的，当然了，这只是我的一相猜测，我也希望如此。就说卷四的那道刑法题目，具体的题目考生朋友都知道，就不赘述了。我就是想说明司法部先前公布的这道题目的标准答案是没有问题的，以此说明我们部分考生朋友的法学理论基础还是有待提高的。当然，这也是我的一家之言，班门弄斧，不妥之处，还请大家指正。这道题目的争论焦点就是行为人甲的行为到底是构成抢劫罪既遂还是抢劫罪中止和盗窃罪。标准答案是后者，我做的答案也是后者，但是与很多考生朋友却认为是前者。我认为欠妥，理由如下：一、所谓犯罪既遂是指行为人的犯罪行为完全符合刑法分则所规定的某种具体犯罪的犯罪构成要件，而刑法分之所规定的犯罪构成以犯罪既遂为模式（指定教材，第二卷，P43）。我们看一下刑法分则对抢劫罪的犯罪构成（即既遂的犯罪构成）是怎么描述的，刑法第263条规定：“以暴力、胁迫或其他方法抢劫公私财物，处三年以上、十年以下有期徒刑，并处罚金。。。”；而指定教材对抢劫罪的定义是“以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法使他人不能抗拒，强行将公私财物抢走的行为”。通过刑法分则的规定和指定教材的定义，我们发现，

无论是刑法分则还是指定教材，对抢劫罪的构成要件的规定都是必须既有暴力、威胁等行为，同时还必须具有抢走财物的行为，这在法学理论上叫做“事实构成”，如果二者缺一，就不构成一个完整的刑法分则意义上的抢劫行为，也就不构成犯罪既遂。我们再通过试题的分析，你会发现，行为人甲的两部分行为，既先前的暴力、胁迫行为，并没有抢走财物的事实要件，而后者的通过盗窃而占有财物的行为又缺乏暴力、胁迫或其他方法要件，因此，行为人的前后两个行为都是孤立的，前后不能呼应的。因此，无论哪个行为都不能构成抢劫罪的既遂。当然不能构成既遂，不是说就不构成抢劫罪了，刑法总则规定犯罪预备、犯罪中止的、犯罪未遂的目的就是考虑到许多犯罪行为事实上由于主观上的原因（导致犯罪中止）或客观上的原因（导致犯罪预备或犯罪未遂），是无法达到犯罪既遂状态的，因此规定了这些不够“完美”的犯罪形态，是为了防止犯罪分子逃避法律的制裁，真正体现了法网恢恢，疏而不漏啊。有些考生朋友将其定性为抢劫罪既遂，完全是出于主观判断，把两个本来没有联系的孤立的行为给联系上了，把两个本来“不完美”的行为主观上想象成“完美”状态了。这就犯了主观主义的错误。

二、行为人甲的第一个行为构成了抢劫罪的中止。什么叫犯罪中止？刑法第23条规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”指定教材元元本本地采纳了刑法总则的规定。犯罪中止的构成要件包括：中止的时间性、中止的自动性、中止的客观性、中止的有效性。我们对比一下行为人甲的行为，会发现，他的行为完全符合犯罪中止的构成要件。首先是时间性，犯罪过程没

有疑问；再看自动性，“甲立即将刀装入自己的口袋，然后对丙说：“好吧，我不抢你的手表，也不拿走其他东西”，这不能说明其自动性么？客观性，此时，甲的行为实实在在地发生了，并非是其自己事后的主观臆想。有效性就不用说了，按照刑法总则的立法精神和分则的具体规定，可以得出抢劫罪中止的有效性即为行为人停止了抢劫的行为，而没有发生非法占有公私财物的行为后果。此外，犯罪中止的核心价值在于“能犯而未犯”，此时此刻，虽然被害人说：“我是老师，不能没有手表。你拿走其他东西都可以，只要不抢走我的手表就行。”但是被害人这样的行为对于行为人的抢劫行为并不能产生任何实质意义上的阻止作用，只要行为人甲想抢劫，他仍然可以达到目的，但是，不论处于何种动机（刑法总则对于中止的动机并没有任何要求），行为人还是放弃了本来可以达到目的的行为，这样的行为是完全符合犯罪中止的构成要件已经核心价值的。

三、好多考生朋友之所以把行为人甲的前后行为定性为有个抢劫罪的原因是他们把前后两个行为主观上联系为一个连续存在的行为了。事实上，甲的前后两个行为是完全独立的两个行为。不仅仅二行为在时间上存在着间隔，而且中间还独立地存在着一个强制猥亵妇女的行为。行为人的前后行为可以这样表示：抢劫强制猥亵妇女盗窃，如果把第一个和第三个行为看成一个行为的连续或者说看成一个连续的行为，试问那么发生在中间的那个强制猥亵妇女的行为如何定性？显然，这样的定性不符合时间上的逻辑性。

四、这道题目的设计应该说还是蛮有水平的，也反映了司法考试的一大趋势：越来越重视考察理论功底。光靠记忆一些简单的知识点已经无法适应司法考试。而且

司法考试也已经跳出了“重点恒重”的规律，考写让考生平时根本不重视的内容。五、考试已经结束，异议也已告终，在这漫长的两个月的等待过程中，细细咀嚼一下考试和复习的心得体会，反思一下自己的长处和短处，不管结果下来后，是喜还是忧，未尝都不是好事。：100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)