

刑法 学霸笔记



第一编 刑法总则

第一章 刑法概述



一、刑法的解释

(一) 文理解释

是根据条文的字面含义进行的说明。

(二) 论理解释

1. 扩大解释。是指作大于字面含义的解释

【注意】扩大解释与类推解释的区别

扩大解释后的结论没有超出用语可能具有的含义范围，**没有超出一般人的合理预期**；

而类推解释的结论则**完全超出了**用语可能具有的含义范围，**超出了一般人的合理预期**。

所以，类推解释是**被禁止**的解释方法。

2. 缩小解释。是指作小于字面含义的解释。

3. 体系解释。是指联系上下文来论证解释后的结论在刑法体系中是否协调合理。

【注意】体系解释**不要求**同一词语要做相同解释，同一个词语，在不同的条文之中，因为使用目的不同、语境不同，含义可能不同，即一词多义。

例如：抢劫罪与强奸罪中都有“暴力、胁迫”，但二者含义不同。

抢劫罪中的暴力、胁迫必须要达到完全压制被害人反抗的程度，而强奸罪不需要；

抢劫罪中的胁迫仅限于暴力胁迫，而强奸罪中的胁迫包括非暴力胁迫，如以揭发隐私相胁迫。

4. 当然解释。

入罪举轻以明重：轻的行为都构成犯罪，那么比它重的行为更应该构成犯罪。

出罪举重以明轻：重的行为都不构成犯罪，那么比它轻的行为更不应该构成犯罪。

【注意】当然解释所比较的两个行为应属于性质相同、程度不同的两个行为。

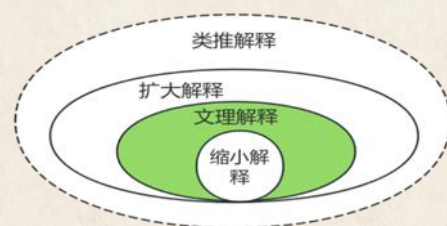
如果性质不同，则不能进行当然解释的推理。

例如：既然将为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认定为抢劫罪，那么，根据当然解释，对为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，否则会导致罪刑不均衡（x）

5. 反义解释

也叫反对解释，是指根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义的解释方法，即从“A”推导出“-A”。

例如：《刑法》第17条第2款规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人，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、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。”

这句话的反面意思就是，已满十四周岁不满十六周岁的人，对八种犯罪以外的其他犯罪是不需要承担刑事责任的。

关于刑法的解释，下列说法正确的是？【2019年回忆版、多选】^[1]

- A. 按照体系解释，传播淫秽物品罪与传播性病罪的“传播”含义一致
- B. 依据论理解释，倒卖文物罪中的“倒卖”是指以牟利为目的，出售或为出售而购买国家禁止经营的文物
- C. 招摇撞骗罪是指冒充国家机关工作人员招摇撞骗。将副乡长冒充市长招摇撞骗解释为“冒充”国家机关工作人员招摇撞骗，不符合文理解释
- D. 虐待被监管人罪是指殴打或体罚虐待被监管人。将其中的“体罚虐待”解释为“体罚或者虐待”，符合文理解释

二、刑法的基本原则

（一）罪刑法定原则

1. 成文的罪刑法定

只有立法机关（全国人大及其常委会）制定的法律才有权规定犯罪和刑罚。要求禁止习惯法。

2. 事前的罪刑法定

法律只能适用于其生效以后发生的行为。不允许事后制定的法律适用于它生效以前的行为，即禁止刑法溯及既往。

允许有利于被告人的溯及既往。

3. 严格的罪刑法定

应当严格、合理地解释刑法，不能超出条文用语可能具有的含义进行解释，

^[1] 【答案】BD

【解析】A项，体系解释并不意味着同一用语在不同条文中需要保持同一含义。相反，基于体系的协调合理要求，同一用语在不同条文中可以保持不同含义。这便是“同一用语的含义相对化”（一词多义）。A项考查的就是一词多义。传播淫秽物品罪的“传播”是指让不特定人知晓淫秽物品的内容。传播性病罪中的“传播”是指通过性器官接触传染性病。二者含义不同。A项错误。

B项，根据司法解释的规定，倒卖，是指以牟利为目的，出售或者为出售而收购、运输、储存的行为。B项正确。

C项，招摇撞骗罪中冒充国家机关工作人员的情形包括：①非国家机关工作人员冒充国家机关工作人员（包括离职的国家机关工作人员冒充在职的国家机关工作人员）；②此种国家机关工作人员冒充彼种国家机关工作人员，如行政机关工作人员冒充司法机关工作人员；③职务低的国家机关工作人员冒充职务高的国家机关工作人员，当然也包括相反情形。这些冒充行为由于均侵害了特定国家机关工作人员的公众信赖感，属于招摇撞骗罪中的“冒充”。这种解释符合文理解释，即在文理、文法上是讲得通的。C项错误。

D项，虐待被监管人罪中的“体罚虐待”指体罚或者其他虐待，“体罚”与“虐待”不是并且关系，而是或者关系。虐待的行为方式有：①殴打；②体罚式虐待；③其他方式虐待。这种解释符合文理解释，即在文法、语法上能够讲得通。D项正确。

综上，本题答案为BD。

否则就属于类推解释，刑法禁止类推解释。

不禁止有利于被告人的类推解释。

4. 确定的罪刑法定

明确性要求：罪明确性+刑明确性——罪状的表述要清楚、明确，禁止绝对不定刑和绝对不定期刑。

适当性要求：罪的适当性+刑的适当性——禁止处罚不当罚的行为，禁止不均衡的、残虐的刑罚。

(二) 罪刑相适应原则

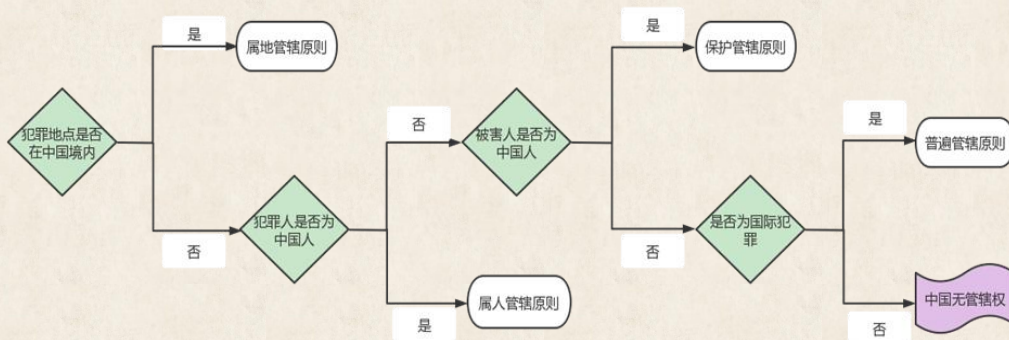
刑罚的轻重既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还要与罪犯的人身危险性相适应。

关于刑法的解释，下列说法正确的是？【2020 年回忆版、单选】^[1]

- A. 无论是有利于被告还是不利于被告的类推解释，均违反罪刑法定原则
- B. 基于处罚必要性，超出法律用语可能含义的目的解释，符合罪刑法定原则
- C. 对法律用语根据正面含义推理出的反面含义，符合罪刑法定原则
- D. 符合当然解释，但不符合法律用语可能含义的解释，符合罪刑法定原则

三、刑法的效力

1. 空间效力



要点：

^[1] 【答案】C

【解析】A 项，罪刑法定原则的目的是为了保障人权。禁止类推解释，是因为类推解释侵害了被告人的人权。但不禁止有利于被告人的类推解释，是因为这种做法没有侵害被告人的人权。因此，不利于被告人的类推解释违反罪刑法定原则，而有利于被告人的类推解释不违反罪刑法定原则。A 项错误。

B 项，超出法律用语可能含义的解释属于类推解释，应当被禁止。即类推解释违反了罪刑法定原则。B 项错误。

C 项，反义解释指据刑法规定的正面表述推导其反面的含义，反对解释符合罪刑法定原则。C 项正确。

D 项，不符合法律用语可能含义的解释属于类推解释，应当被禁止。即类推解释违反了罪刑法定原则。D 项错误。

综上，本题答案为 C。

(1) 属地管辖原则：在中国领域内的犯罪

“中国领域内”包括中国的领陆、领水和领空+我国的船舶、航空器。【注意】不包括其他交通工具（如国际列车、国际长途汽车）。

犯罪行为地、结果发生地，只要有一项在中国领域内，就属于在中国领域内犯罪。

犯罪行为：包括预备行为、实行行为、教唆行为、帮助行为

犯罪结果：包括实害结果、危险结果

(2) 属人管辖原则：我国公民在境外犯罪

我国公民犯轻罪（法定最高刑为3年以下）的，可以不追究

(3) 保护管辖原则：外国人在境外针对中国公民犯罪。

管辖要求：所犯之罪是重罪（法定最低刑为3年以上）+双重犯罪原则（我国的法律和犯罪地的法律均认为是犯罪）。

(4) 普遍管辖原则：国际犯罪

犯罪人出现在我国领域内时——或引渡或起诉，若起诉，定罪量刑的依据是我国刑法，而不是国际条约或者国际公约。

2. 时间效力

1. 刑法溯及力——从旧兼从轻原则

【注意】适用对象：未决犯

2. 司法解释的适用：

行为时无相关司法解释，审判时有司法解释——依照司法解释的规定办理；

行为时有（旧）司法解释，审判时有（新）司法解释——从旧兼从轻适用。

关于刑事司法解释的时间效力，下列哪一项是正确的？【2017年回忆版、单选】^[1]

- A. 司法解释也是刑法的渊源，故其时间效力与《刑法》完全一样，适用从旧兼从轻原则
- B. 行为时无相关司法解释，新司法解释实施时正在审理的案件，应当依新司法解释办理
- C. 行为时有相关司法解释，新司法解释实施时正在审理的案件，仍须按旧司法解释办理
- D. 依行为时司法解释已审结的案件，若适用新司法解释有利于被告人的，应依新司法解释改判

^[1] 【答案】B

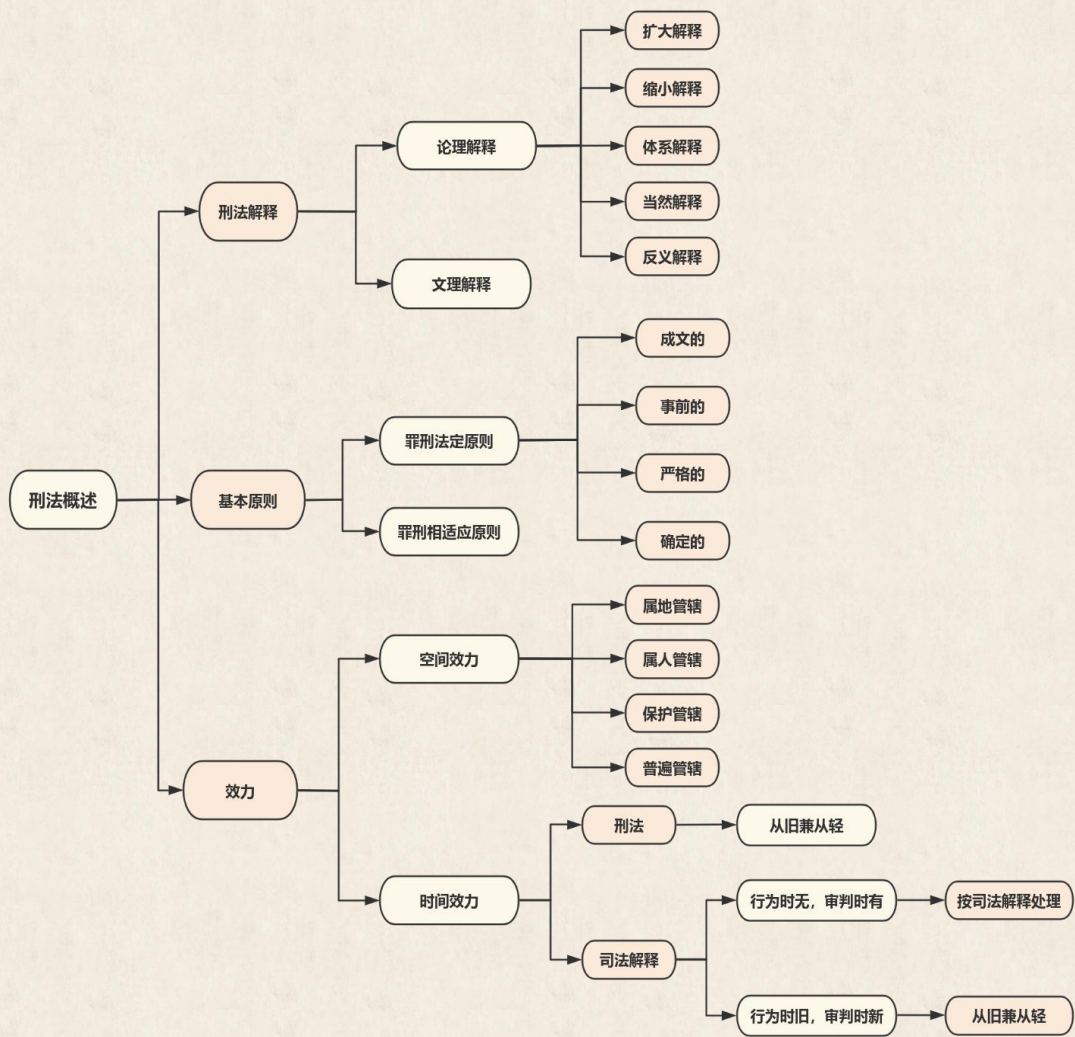
【解析】A项错误，司法解释的时间效力与刑法并不完全相同，司法解释具有溯及力，并不是必须遵守从旧兼从轻原则。

B项正确，司法解释具有溯及力，也即对司法解释生效前的案件具有溯及力。

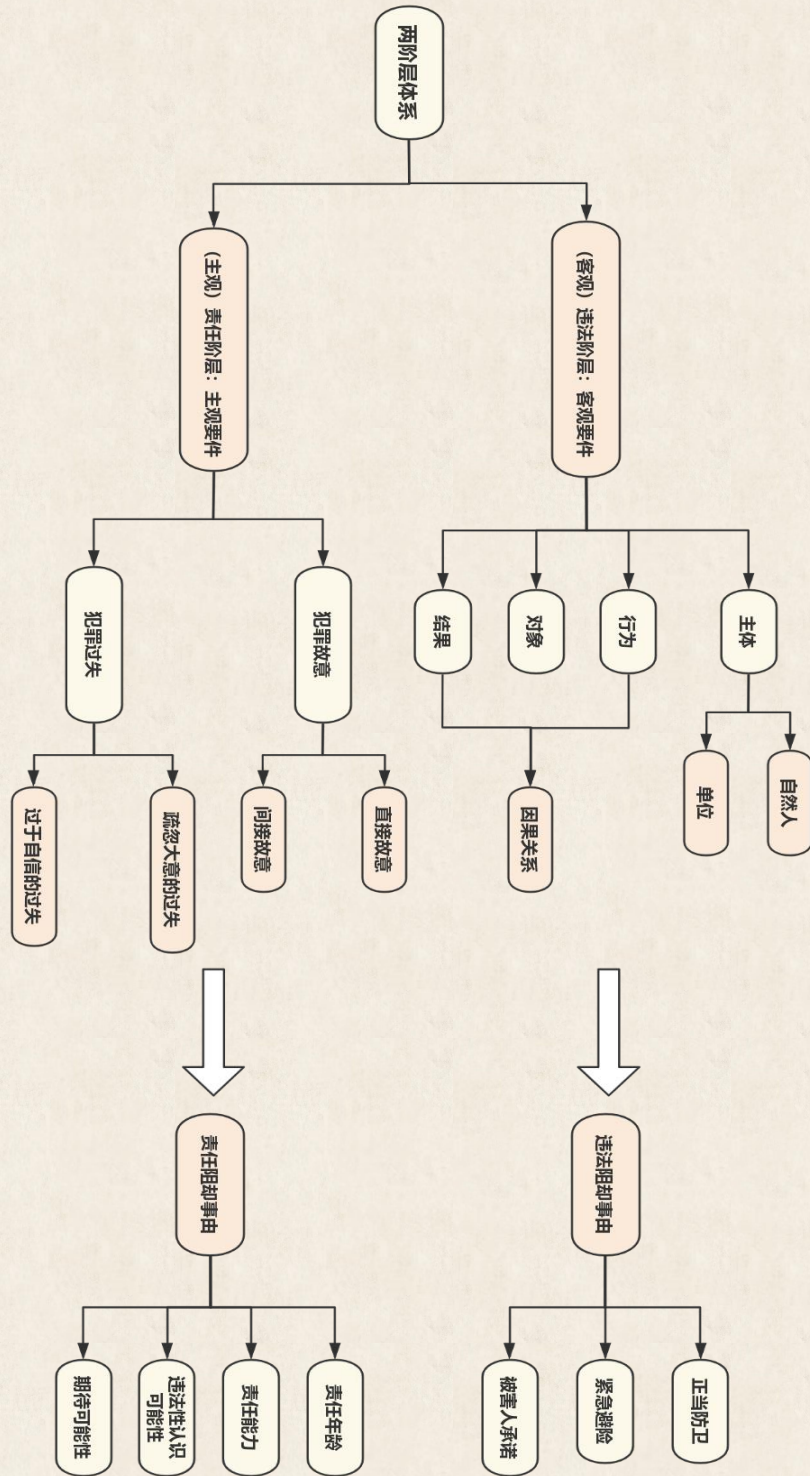
C项错误，此时应当适用从旧兼从轻原则，而不是必须适用旧法。

D项错误，讨论时间效力的问题的案件，都是针对未决犯（未审结的案件）。

综上，本题答案为B。



第二章 两阶层的犯罪构成体系



第三章 客观要件



一、行为主体

1. 真正身份犯与不真正身份犯：

真正身份犯指行为人只有具备**某种特殊身份**，才能构成的犯罪。

例如：贪污罪、受贿罪、挪用公款罪的主体必须是国家工作人员；刑讯逼供罪、暴力取证罪、徇私枉法罪的主体必须是司法工作人员。

不真正身份犯指行为人具有某种特殊身份，不影响犯罪的成立，但是**影响量刑的轻重**。

例如：妨害作证罪和帮助毁灭、伪造证据罪的主体都是一般主体，但司法工作人员犯这两个罪的，从重处罚。

2. 单位犯罪

(1) 成立：

主体要件——私营企业构成单位犯罪，必须具备法人资格。

单位的分支机构、内设机构可以成立单位犯罪。（符合条件：以自己名义犯罪+违法所得归该机构所有）

主观要件——体现单位的意志+为本单位谋取非法利益或者为单位的全体成员谋取非法利益

(2) 分类：

1. 纯正的单位犯罪：指只能由单位构成而不能由自然人构成的犯罪。

如单位行贿罪、单位受贿罪、私分国有资产罪。

2. 不纯正的单位犯罪：指既可以由自然人构成也可以由单位构成的犯罪。

如生产、销售伪劣商品罪，走私罪，逃税罪，拒不执行判决、裁定罪，虐待被监护、看护人罪等等。

【注意】如果单位实施**纯正自然人犯罪**的，不能认定为单位犯罪，**只追究相关自然人的刑事责任**。

(3) 不以单位犯罪论处的情形：

①个人**为进行违法犯罪活动而设立单位**实施犯罪的，或者单位设立后，以**实施犯罪为主要活动**的，不以单位犯罪论处。

②**盗用单位名义**实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的。

(3) 单位犯罪的处罚：原则双罚

例外单罚——只处罚直接负责的主管人员和其他直接责任人员，对单位不处罚

某电器公司与某物流公司是母公司与子公司的关系。两个公司均实施了非法吸收公众存款行为。假设单位实施非法吸收公众存款罪的定罪数额标准是 100 万元，个人实施非法吸收公众存款罪的定罪数额标准是 20 万元。下列说法正确的有？【2019 年回忆版、多选】^[1]

- A. 物流公司虽然是子公司，但可以构成单位犯罪
- B. 如果物流公司与电器公司共同实施非法吸收公众存款，则二者构成共同犯罪
- C. 如果物流公司非法吸收公众存款只有 60 万元，则追究该公司直接责任人的非法吸收公众存款罪的刑事责任
- D. 如果物流公司非法吸收公众存款 150 万元，则物流公司与其直接责任人构成共同犯罪

二、危害行为

1. 基本形式

(1) **作为**：以积极的身体举动实施刑法禁止的行为（**不应为而为**）

(2) **不作为**：消极地**不履行法律义务**（**应为而不为**）

【注意】作为与不作为犯罪的区别不在于身体的动与静，而在于是否负有义务。

例如：遗弃的方式既可以是对瘫痪在床的老父亲不闻不问，也可以是深夜将老父亲拉到火车站、菜市场遗弃，两种行为方式的本质都是不履行扶养义务，都构成遗弃罪。

2. 真正不作为犯与不真正不作为犯

真正不作为犯——只能由**不作为**构成的犯罪（eg：遗弃罪）

不真正不作为犯——可以由**作为**或者**不作为**构成的犯罪（eg：故意杀人罪）

3. 不作为犯的构成要件（★ 常考重难点！）

客观要件：负有作为义务（**应为**）+有作为能力（**能为**）+不履行义务（**不为**）+不作为与相应作为犯罪程度相当（**等价性**）+主观要件（**故意或过失**）

^[1] 【答案】AB

【解析】A 项，子公司具有独立法人资格，能够成为单位犯罪的主体。A 项正确。

B 项，单位与单位之间可以构成共同犯罪。B 项正确。

C 项，单位实施单位和个人都能构成的犯罪（不纯正的单位犯罪），单位未达到单位犯罪的定罪数额标准，不能定直接责任人的个人犯罪。物流公司未达到单位犯罪的定罪标准，不构成单位犯罪，不能定直接责任人的个人犯罪。C 项错误。

D 项，单位犯罪是单位本身的犯罪，不是各个成员之间的共同犯罪，也不是单位与成员之间的共同犯罪。D 项错误。

综上，本题答案为 AB。



下列哪些情况构成不作为犯罪？【2020 年回忆版、多选】^[1]

- A. 哥哥看到成年的弟弟杀死自己的父亲而不制止，构成故意杀人罪
- B. 父亲看到自己 13 周岁的孩子盗窃的而不制止，构成盗窃罪
- C. 丈夫看到妻子伤害岳母而不制止，构成故意伤害罪
- D. 甲女看到女儿乙遗弃自己的小孩，不管不问，构成遗弃罪

三、危害结果

(一) 类型

1. 实害犯（结果犯）：犯罪的成立需要具备实害结果的。（过失犯罪都属于实害犯。）

2. 具体危险犯：犯罪的成立不需要造成实害结果，只要造成现实、紧迫的危险状态即可。

3. 抽象危险犯：只要实施构成要件中的危害行为就成立犯罪。

【注意】具体危险犯中的危险是作为结果的危险，而抽象危险犯中的危险是行为本身的危险。

(二) 结果加重犯

^[1] 【答案】AB

【解析】A 项，成年弟弟不是哥哥监管、监护的对象，故哥哥对成年弟弟的危险行为、犯罪行为，没有阻止义务。对于弟弟杀害父亲，法律规定儿子有救助父亲的义务。所以哥哥的不制止，构成不作为的犯罪。A 项正确。

B 项，未成年孩子是家长监护的对象。家长对自己小孩的危险行为、犯罪行为负有阻止义务，不阻止的，构成不作为的犯罪。B 项正确。

C 项，若第一作为义务人不救助法益或侵害法益，则不能要求第二作为义务人实施救助。妻子是第一作为义务人，丈夫是第二作为义务人，妻子殴打自己母亲，丈夫不阻止，不构成不作为犯。C 项错误。

D 项，母亲是抚养孩子的第一作为义务人。第一作为义务人不履行抚养义务，则不能要求第二作为义务人（外祖母）履行义务。D 项错误。

综上，本题答案为 AB。

1. 结构

基本犯罪构成行为+加重结果=基本罪名+加重法定刑。

2. 特征

客观：加重结果必须是基本犯罪行为所导致的，二者**具有因果关系**；

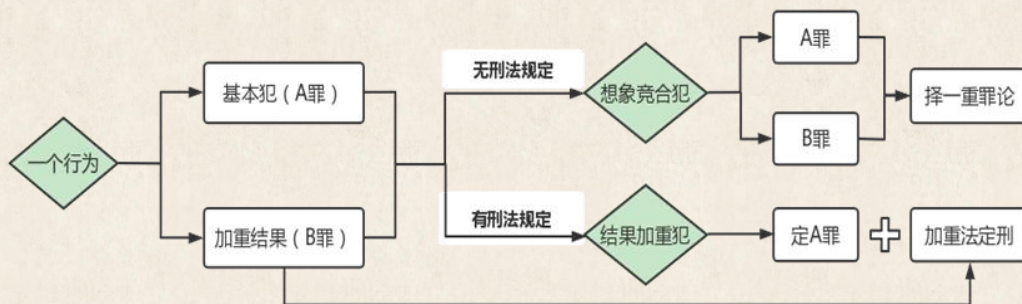
主观：行为人对基本犯罪是故意，**对加重结果一般是过失**。

【注意】下列犯罪中，行为人对加重结果既可以是过失，也可以是故意：

(1) 放火罪致人重伤、死亡的；(2) 抢劫致人重伤、死亡的；(3) 强奸致人重伤、死亡的；(4) 拐卖妇女、儿童致人重伤、死亡的。

3. 结果加重犯与想象竞合犯

结果加重犯实际上是想象竞合犯**特殊规定的产物**，如果丧失了刑法的明文规定，则变回想象竞合犯。



四、因果关系 (★ 常考重难点!)

(一) 因果关系的前提

1. 对因的要求：

“因”必须是**危害行为和实行行为**。

没有对法益制造危险的行为或者降低危险的行为不是危害行为；预备行为不是危害行为。

2. 对“果”的要求：

“果”仅指**实害结果**（人身伤亡、财产损失），**现实发生**的结果。

不包括危险结果、不讨论假设的结果。

(二) 因果关系的认定

1. 不存在介入因素的案件：实行行为→实害结果

【注意】**被害人特殊体质案件**：行为人的行为本不会导致结果发生，但是该行为和被害人的特殊体质相结合，导致结果发生。**应肯定因果关系的存在**。

A. 重叠因果关系

两个人没有意思联络，各自实施自己的行为，两个行为单独都不能导致结果

发生，但是叠加在一起共同导致了结果发生。此时两个行为与结果之间**都有因果关系**。

公式：行为一（<100%作用）+行为二（<100%作用）=结果

例如：甲想杀丙，向丙的水杯中投放了5毫克毒药，不知情的乙也向丙的水杯中投了5毫克毒药，丙一口喝光，中毒身亡。事后查明，5毫克毒药不足以致命，但10毫克足以致命。

甲、乙的行为单独都不足以导致丙死亡，但两个人制造的危险叠加在一起共同导致了丙的死亡，应当认定二人的行为与丙的死亡均存在因果关系。

B. 二重因果关系

两个人没有意思联络，各自实施自己的行为，两个行为单独都能导致结果发生，竞合在一起共同导致了结果发生。此时两个行为与结果之间**都有因果关系**。

公式：行为一（100%作用）+行为二（100%作用）=结果

例如：甲想杀丙，向丙的水杯中投放了10毫克毒药，不知情的乙也向丙的水杯中投了10毫克毒药，丙一口喝光，中毒身亡。

甲、乙的行为与丙的死亡有因果关系。

2. 存在介入因素的案件：实行行为→介入因素→实害结果（重难点！）

第一步：判断介入因素是否异常？

- （1）不异常——不能中断前行为与结果之间的因果关系。
- （2）异常——进行第二步的判断：

第二步：介入因素对结果发生所起作用大小

A. 介入因素虽然异常，但是对结果发生所起作用**较小**，前行为对结果起决定性作用，此时**前行为与结果有因果关系**。

例如：甲杀乙，朝乙胸部开了一枪，乙倒在地上奄奄一息。乙的仇人丙经过，在乙的腿上开了一枪，几分钟后，乙死亡。

丙的开枪行为虽然异常，但是对乙死亡结果起决定性作用的还是甲的行为，**甲与乙的死亡有因果关系**。

B. 介入因素异常，对结果发生所起作用大，但**没有大到能独立导致**结果发生，而是与前行为共同导致了结果的发生，属于**二因一果**。

例如：歹徒将甲的妻子刺成重伤后逃跑，回到家中的甲发现后见死不救，妻子失血过多死亡。

丈夫对妻子见死不救属于异常介入因素，但是丈夫的不作为不能独立导致妻子死亡，而是和歹徒的重伤害行为共同导致了死亡结果，属于**二因一果**。

【注意】与重叠因果关系的区别：重叠因果关系中两个行为是**合并在一起同时对**结果发挥作用，而本案中两个行为是**先后**发挥作用。

C. 介入因素不仅异常，而且对结果发生所起作用大，**大到能够独立导致结果发生**，此时**前行为与结果没有因果关系**。

例如：甲强奸乙后，威胁不得报警，否则杀害乙。乙报警后担心被甲杀害，便自杀身亡。

甲的威胁一般不会引起乙自杀，乙自杀属于异常介入因素，而且该介入因素独立导致了乙的死亡。故甲的威胁行为与乙的死亡之间没有因果关系。

【总结】只有介入因素异常且能够独立导致结果发生的场合才会中断因果关系，除此之外，前行为与结果之间的因果关系不中断。

关于因果关系，下列说法正确的是？【2019 年回忆版、多选】^[1]

- A. 贾某在公路上酒后驾驶。公路路面上散落几个井盖。贾某因为喝酒没有注意到井盖，车轮压过井盖，井盖飞起，砸中路边行人，导致行人重伤。贾某的酒驾行为与行人的重伤结果之间有因果关系
- B. 甲乙发生口角，踢伤乙，导致乙心脏病发作死亡。甲的行为与乙的死亡结果之间有因果关系
- C. 甲和乙是警察，押解犯罪嫌疑人丙的过程中，丙中途以上厕所为由而逃跑。甲、乙的失职行为与丙的脱逃之间有因果关系
- D. 高某欲杀害赵某，给赵某投毒。赵某中毒后，赵某的家人开车送其去医院，途中李某为了报复社会驾车横冲直撞，与赵某的车辆发生车祸，赵某当场被撞死。高某的投毒行为与赵某的死亡存在因果关系



^[1] 【答案】BC

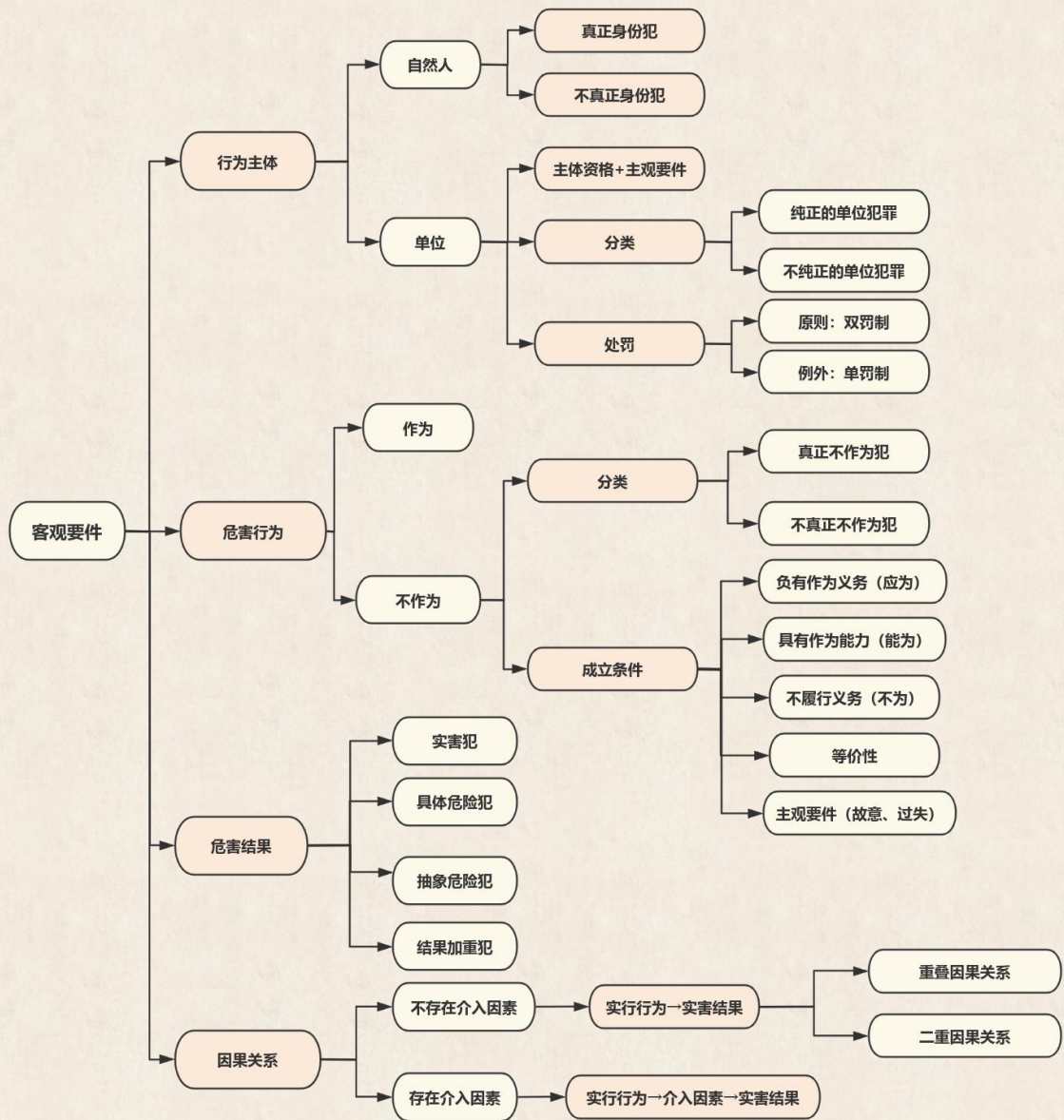
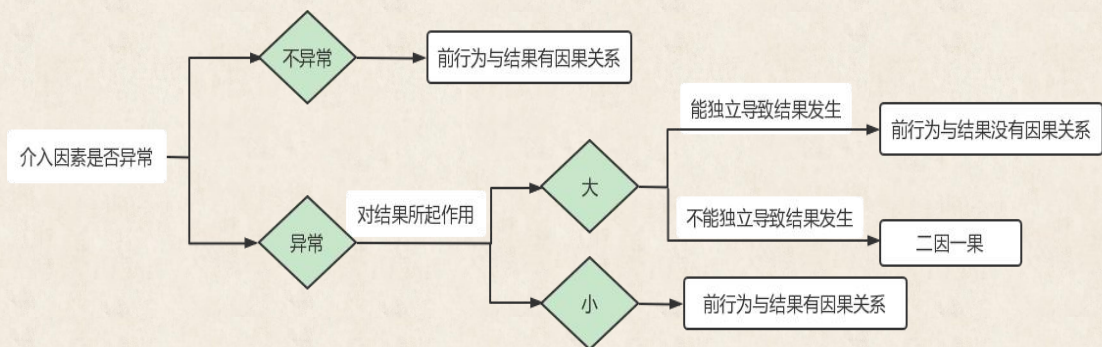
【解析】A 项，禁止酒后驾驶这一注意义务规范所防止的是意识反应变慢，导致车辆失控。压飞井盖这一结果不是该注意义务规范所能防止的，超出了该注意义务规范的保护范围。因此，该结果不能归属于甲的酒驾行为。防止压飞井盖这种危险及其结果应当是道路管理部门的责任。道路管理部门应当及时清理路面上的井盖及其障碍物。A 项错误。

B 项，考查的是被害人存在特殊体质的案件。本题中，甲踢伤乙，导致乙心脏病发作死亡。乙的心脏病是甲的伤害行为引发的，甲的行为与乙的死亡结果之间有因果关系。B 项正确。

C 项，甲、乙作为警察，押解犯罪嫌疑人丙的过程中，疏忽大意，存在失职行为，该失职行为给了丙可乘之机，导致丙脱逃。甲、乙的失职行为与丙的脱逃之间有因果关系。C 项正确。

D 项，先前行为是高某的投毒行为。介入因素是李某的撞击行为。第一步，介入因素异常，与先前行为是独立关系。第二步，判断先前行为和介入因素，谁对死亡的发生作用更大。赵某已经被送往医院，李某的撞击直接导致赵某死亡，对死亡的发生作用更大。故死亡结果与李某的撞击行为有因果关系，与高某没有因果关系。D 项错误。

综上所述，本题答案为 BC。



第四章 客观性违法阻却事由



一、正当防卫

（一）起因条件：存在不法侵害

1. 不法侵害只能是“**人的行为**”，动物自发攻击人类、自然灾害，不是不法侵害。

2. 只能对具有**进攻性、破坏性、紧迫性**的违法、犯罪行为，才可以进行正当防卫。

针对侵犯知识产权、生产、销售伪劣商品、偷越国边境、行贿、受贿、卖淫、嫖娼、重婚等违法、犯罪行为，通过报案、控告、举报就可以有效救济相关权益，**不能**进行正当防卫。

【注意】不法侵害必须是**真实存在的**。

如果**不存在**不法侵害，行为人**误以为存在**，而对误认的“不法侵害人”实行了防卫的，是“**假想防卫**”。

假想防卫不是故意为之，因此，**不构成故意犯罪**；如果行为人主观上有过失，符合过失犯罪成立条件的，应认定为**过失犯罪**；没有过失的，只能按照**意外事件**处理。

（二）时间条件：不法侵害正在进行

“正在进行”，是指**不法侵害已经开始且尚未结束**。

如果不法侵害尚未开始或者已经结束，进行所谓“防卫”的，分别属于**事前防卫**和**事后防卫**，二者均属于**防卫不适时**，不成立正当防卫。

1. 不法侵害开始的判断

不法侵害**已经着手实行**，对法益造成了现实、紧迫的危险，此时可以进行正当防卫。

【注意】安装防卫装置**不等于**事前防卫，因为只有当他人实施不法侵害时，防卫装置才会启动并发挥作用，仍然是针对正在进行的不法侵害进行防卫。

设立防卫装置，如果满足以下两个条件，**可以认定为正当防卫**：一是防卫手段与不法侵害具有相当性；二是防卫手段没有危害公共安全。

2. 不法侵害结束的判断

关键是看不法侵害给法益造成的**危险是否彻底消除**

（1）不法侵害是否结束，应当立足防卫人在防卫时所处情境，按照社会公众的一般认知，依法作出合乎情理的判断，不能苛求防卫人。

不法侵害**虽然暂时中断或者被暂时制止**，但不法侵害人仍有**继续实施**侵害的**现实可能性的**，应当认定为不法侵害**仍在进行**。

（2）在财产犯罪中，不法侵害人**虽已取得**财物，但通过追赶、阻击等措施

能够追回财物的，可以视为不法侵害仍在进行。

（三）主观条件：具有防卫意思

防卫意思=防卫认识+防卫意图

防卫认识：防卫人认识到某项合法权益正在遭受不法侵害，认识到自己是在制止不法侵害。

防卫意图：防卫人制止不法侵害是出于正当意图，也即是为了使合法权益免受不法侵害。

1. 偶然防卫（常考重难点！）

指行为人故意或者过失侵害他人法益的行为，符合了正当防卫的客观条件的情况。

（1）故意型偶然防卫

例如：甲开枪打乙时，乙恰好正在持枪瞄准丙实施故意杀人行为，但甲对乙的行为一无所知，甲开枪将乙打死，从而避免了丙被打死。

甲的行为在客观上制止了乙的杀人行为，但是甲不知道乙正在杀丙，没有认识到自己是在制止乙的杀人行为，**缺乏防卫认识**。

①**防卫认识不要说**：成立正当防卫不要求主观上有防卫认识，只要求客观上制止了不法侵害即可。按照这种观点，**甲成立正当防卫，无罪**。

②**防卫认识必要说**：成立正当防卫要求主客观相统一，不仅要求客观上制止了不法侵害，主观上还要有防卫认识。按照这种观点，甲没有防卫认识，**不成立正当防卫，成立故意杀人罪**。但是由于甲的杀人行为**制造了好的结果**（挽救了丙的生命），所以甲不构成犯罪既遂，而是构成**犯罪未遂**。

（2）过失型偶然防卫

例如：乙欲杀死丙，正要开枪时，被附近的甲开枪打死。甲是猎人，正坐在附近擦枪，不慎走火，打死了乙。

甲的过失行为在客观上制止了乙的杀人行为，但甲主观上没有认识到这一点，**缺乏防卫认识**。

①**防卫认识不要说认为**：成立正当防卫不要求主观上有防卫认识，只要求客观上制止了不法侵害即可。按照这种观点，**甲成立正当防卫，无罪**。

②**防卫认识必要说认为**：成立正当防卫要求主客观相统一，不仅要求客观上制止了不法侵害，主观上还要有防卫认识。按照这种观点，甲没有防卫认识，**不成立正当防卫**。甲虽有过失行为，但是由于**甲的过失行为制造了好的结果**（挽救了丙的生命），甲**不成立犯罪**。

2. 防卫挑拨

防卫挑拨**不成立正当防卫**，属于故意犯罪。

3. 相互斗殴

原则上双方都不成立正当防卫，但存在以下例外情形：

(1) 在相互斗殴过程中，一方求饶或者逃跑，另一方继续实施侵害的，前者可以进行正当防卫。

(2) 在一般性的轻微斗殴中，一方突然使用杀伤力很强的凶器，使得对方生命受到严重威胁，对方可以实施正当防卫。

(3) 因琐事发生争执，双方均不能保持克制而引发打斗，对有过错的一方先动手且手段明显过激，或者一方先动手，在对方努力避免冲突的情况下仍继续侵害的，还击一方的行为应当认定为防卫行为。

(4) 双方因琐事发生冲突，冲突结束后，一方又实施不法侵害，对方还击，包括使用工具还击的，一般应当认定为防卫行为。不能仅因行为人事先进行防卫准备，就影响对其防卫意图的认定。

(四) 对象条件：必须针对不法侵害人实施防卫

对于多人共同实施不法侵害的，既可以针对直接实施不法侵害的人进行防卫，也可以针对在现场共同实施不法侵害的人进行防卫。

【注意】对于幕后的教唆者、帮助者、间接正犯不能进行正当防卫。

(五) 限度条件：不得明显超过必要限度造成重大损害

防卫行为明显超过必要限度造成重大损害（造成不法侵害人重伤、死亡）的，属于防卫过当。

行为过当+结果过当=防卫过当

1. 定罪

过失致人重伤、死亡的，依法定过失致人重伤罪或过失致人死亡罪；
如有犯罪故意，依法定故意伤害罪或者故意杀人罪。

2. 量刑

应当减轻或者免除处罚。

二、特殊防卫

(一) 对象

针对的是严重危及人身安全的暴力犯罪（行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪）

(二) 特点

无限度要求，只要符合正当防卫的其他条件，即使造成侵害人重伤、死亡，也不属于防卫过当。

关于正当防卫，下列说法错误的是？【2022 年回忆版、单选】^[1]

- A. 宋某持刀拦路抢劫武某，武某系武警退役人员，假装害怕，乘宋某放松警惕，突然攻击宋某，致其受伤。武某的行为不构成正当防卫
- B. 陈某骑摩托车找李某算账，找到李某，下了摩托车，拿铁棍追打李某。李某夺路而逃，逃至大路，甩掉陈某，看到陈某停在路边的摩托车，出于泄愤，将摩托车踹下河，致使价值万元的摩托车报废。李某的行为不构成正当防卫
- C. 甲、乙基于共同伤害的故意，报复周某。甲用刀刺向周某，周某将一旁的乙强拉过来挡在前面，致使乙被刺死。周某的行为不构成正当防卫
- D. 许某伤害韩某，韩某奋起反抗，导致许某摔倒，头部撞到桌角，倒地昏迷，嘴角抽搐。见此情景，韩某又抡起小板凳砸向许某头部，致其死亡。韩某的行为不构成正当防卫



^[1] 【答案】A

【解析】A 项，正当防卫是指制止正在进行的不法侵害。武某假装害怕，诱使宋某放松警惕。宋某虽然放松警惕，但是并未放弃抢劫罪的不法侵害。宋某的不法侵害仍然正在进行。面对正在进行的不法侵害，武某有权实施正当防卫，武某构成正当防卫。A 项错误。

B 项，正当防卫的手段，既可以针对不法侵害人的身体，也可以针对不法侵害人的侵害工具或物品。毁坏其工具或物品成立正当防卫的条件是，能够起到制止正在进行的不法侵害的效果。在本题中，李某已经甩掉陈某，该摩托车此时不是陈某的侵害工具或物品，陈某并没有使用摩托车实施不法侵害。此时，李某出于泄愤，毁坏陈某的摩托车，不构成正当防卫，构成故意毁坏财物罪。B 项正确。

C 项，（1）面对甲的刺杀，周某用乙来抵挡甲的刺杀，周某的这种行为不是危害行为，不属于反击甲，所以对甲不构成正当防卫。（2）周某的行为对乙构成犯罪。乙在对周某实施不法侵害，周某强拉乙的行为，是在制止乙的不法侵害，属于对乙的防卫行为。但这种防卫行为导致乙死亡，超出了防卫的必要限度，属于防卫过当。周某将乙拉来抵挡甲的刺杀，属于将乙置于死亡的危险境地，构成故意杀人罪。C 项正确。

D 项，正当防卫是指制止正在进行的不法侵害。韩某看到许某已经倒地昏迷，表明韩某知道许某已经结束了不法侵害，且丧失了再次侵害的可能性，此时韩某继续防卫，属于事后防卫，而非正当防卫。韩某抡起小板凳砸向许某头部，致其死亡，构成故意杀人罪。D 项正确。

综上，本题答案为 A。

三、紧急避险

（一）起因条件：存在现实的危险

1. 危险的来源：自然灾害、动物袭击、他人的不法侵害等。

【注意】对于正当合法行为，不能紧急避险。

2. 假想避险：危险**必须真实存在**，如果事实上并不存在危险，而行为人误以为存在，实施所谓的避险行为的，属于假想避险，处理方式与假想防卫相同。

（二）时间条件：危险正在发生

在危险尚未发生或者已经消除的情况下实施避险的，分别属于**事前避险**和**事后避险**，均属于**避险不适时**，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（三）主观条件：具有避险意思——避险认识+避险意图。

成立紧急避险是否需要避险认识？涉及到偶然避险问题。

偶然避险：是指行为在客观上避免了危险，但主观上缺乏避险认识的情形。

例如：甲为了报复乙，故意砸坏乙的汽车玻璃，没想到却救了锁在车里的快要窒息的小孩。

甲的行为**客观上避免了**小孩窒息死亡，但**主观上没有认识到**自己在实施紧急避险。

（1）**避险认识不要说**：成立紧急避险，只要求客观上避免了危险，不要求主观上有避险认识。按照这种观点，**甲成立紧急避险**。

（2）**避险认识必要说**：成立紧急避险，要求主客观相统一，不仅客观上避免了危险，主观上也要有避险认识。因此，**甲不成立紧急避险。成立故意毁坏财物罪**，但是由于甲**制造了好的结果**，成立**犯罪未遂**。

（四）对象条件：损害的是第三者的合法权益。

（五）限制条件：不得已而为之

（六）限度条件：损害的法益≤保护的法益

【注意】财产法益可以划等号，但生命法益不可以。为了保全自己的生命而牺牲他人生命的，**不成立紧急避险**。

避险过当：损害的法益>保护的法益，属于避险过当，不成立紧急避险，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

（七）主体限制条件：不适用职务上、业务上负有特定责任的人。

四、被害人承诺

经被害人承诺而实施的行为，符合下列条件时，**才能阻却行为的违法性**：

（一）被害人对被侵害的法益要**具有处分权限**。被害人只能承诺**自己的个人**

法益。轻伤害可以承诺，但重伤害、死亡不能承诺。

(二) 被害人对承诺事项的意义、范围具有理解能力。幼儿、精神病患者的承诺无效。

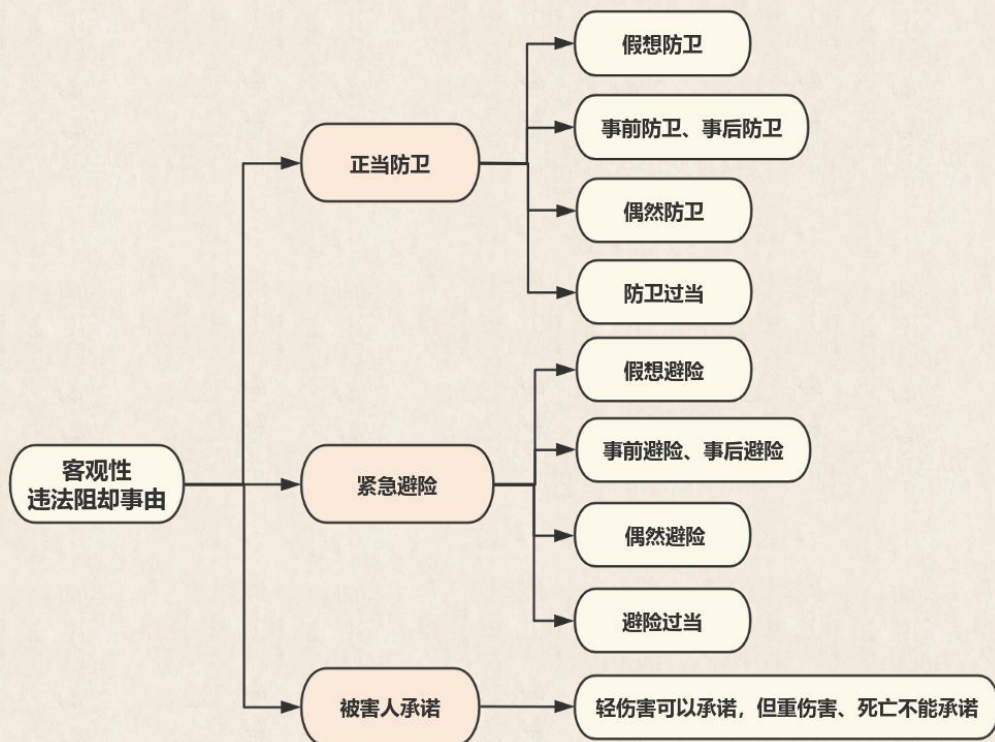
(三) 承诺必须是被害人的真实意思。受到欺骗、强迫所做出的承诺无效。

【注意】动机错误不影响承诺的有效性。

(四) 承诺必须事前作出，事后承诺于事无补。

(五) 必须存在现实的承诺

如果现实中没有被害人的承诺，但是推定被害人在得知真相后会作出承诺，基于这种推定的承诺而作出的行为不构成犯罪。这种推定以一般人的合理意愿为标准，而不以被害人的实际意愿为标准。



第五章 主观要件



一、犯罪故意

（一）直接故意（明知+希望）

明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望（积极追求）该结果发生。

（二）间接故意（明知+放任）

明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且放任该结果的发生。

放任指的是结果发生，不积极追求但也不反对发生。

【注意】间接故意中，结果可能发生，也可能不发生，如此才谈得上放任结果发生。如果行为必然（100%）会导致结果发生，行为人明知这一点还继续实施，属于直接故意。

二、犯罪过失

（一）疏忽大意的过失

是指行为人应当预见自己的行为可能会发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生危害结果的心理态度。

疏忽大意的过失 VS 意外事件

意外事件，是指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，而是由于不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

（1）同：都没有预见到会发生危害结果。

（2）异：能不能预见到？能，疏忽大意的过失；不能，意外事件。

“能不能预见到”关键看行为人有没有违反日常生活规则、行业规则或者法律法规。

如果行为人遵守了上述规则，尽到了必要的注意义务，却仍然发生了危害结果，那就说明行为人对该结果的发生没有预见的可能性，不构成过失犯罪。

（二）过于自信的过失

是指已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生危害结果的心理态度。

过于自信的过失 VS 间接故意

（1）同：都认识到结果可能发生。

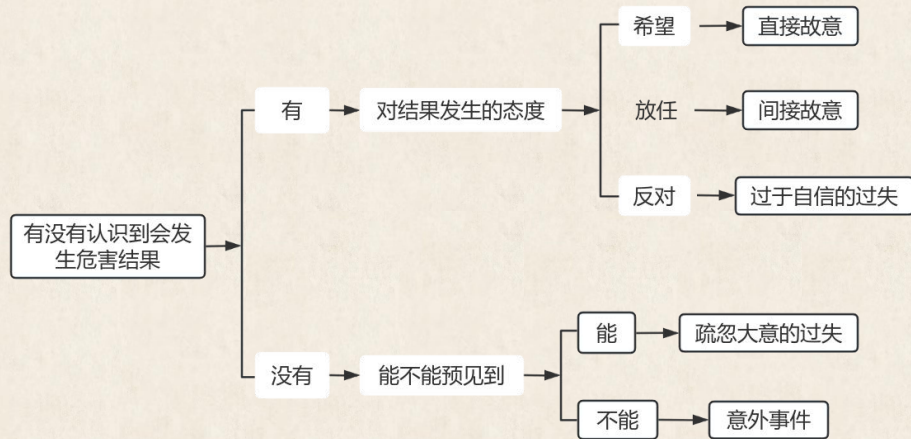
（2）异：对结果发生的态度不同。

过于自信的过失是反对结果发生，正是因为不想让结果发生，所以才可能会采取一些避免结果发生的措施。

间接故意是放任结果发生，发生亦可，不发生亦可，无所谓。所以一般不会

采取避免结果发生的措施。

【注意】如果行为明显具有加害性，行为人明知自己的行为可能会导致危害结果，即使采取了一定的避免措施，仍然属于间接故意。



三、事实认识错误（★常考重难点！）

事实认识错误，是指行为人主观认识和客观事实不一致。

（一）具体事实认识错误（同一犯罪构成内的事实认识错误）

1.对象错误

是指行为人主观上发生了误认，误把甲对象当作乙对象加以侵害，而甲对象与乙对象体现**相同的法益**，行为人的认识内容与客观事实仍属同一犯罪构成的情况。对于对象错误，**具体符合说与法定符合说的结论一致**，成立犯罪既遂。

例如：甲本欲杀害张三，黑夜里误将李四认作张三进行杀害。无论是张三还是李四都是人，甲主观上有杀人故意，客观上实施了杀人行为且造成死亡结果，没有超出故意杀人罪的犯罪构成，因此，甲构成故意杀人罪既遂。

即同一犯罪构成内的对象认识错误，**不影响犯罪的认定**。

2.打击错误（方法错误）

行为人主观上没有发生误认，纯粹是由于**方法、手段上的误差**，导致所欲侵害的对象与实际受害的**对象不一致**，但这种不一致仍然没有超出同一犯罪构成。

观点展示：

A. **具体符合说**——行为人主观认识与客观事实必须**具体的相一致**时，才能成立犯罪既遂。

B. **法定符合说**——行为人主观认识与客观事实，只要是在**同一个犯罪构成内**，就成立犯罪既遂。

例如：甲欲杀害张三，举枪瞄准张三射击，但没击中张三而是将张三身旁的李四打死了。

关于甲的刑事责任，存在以下两种观点：

A. 具体符合说：甲对张三成立故意杀人罪（未遂），对李四成立过失致人死亡罪，甲的一个开枪行为同时触犯两罪，属于想象竞合犯，择一重，定**故意杀人罪未遂**。

B. 法定符合说：无论是张三还是李四都是人，甲主观上有杀人故意，客观上实施了杀人行为，没有超出故意杀人罪的构成要件，甲对张三成立故意杀人罪（未遂），对李四是故意杀人罪既遂，想象竞合择一重，定**故意杀人罪既遂**。

3. 因果关系错误

是指侵害的对象没有错误，但造成侵害的因果关系的发展过程与行为人所预想的发展过程**不一致**，以及侵害结果**推后**或者**提前**发生的情况。

包括狭义的因果关系错误、事前故意与构成要件的提前实现。

（1）狭义的因果关系错误

是指虽然发生了行为人预想的结果，但是行为人预想的因果流程与实际发生的因果流程不一致。狭义因果关系错误**不影响犯罪既遂的认定**。

（2）事前故意（结果的推迟发生）

是指行为人误以为第一个行为已经造成了危害结果，出于其他目的实施了第二个行为，**实际上是第二个行为才导致了预期结果的发生**。

例如：甲以杀人故意对乙实施暴力（第一行为），造成乙休克后，甲以为乙已经死亡，为了隐匿罪迹，将乙扔至水中（第二行为），实际上乙是溺死于水中。

关于甲的刑事责任，存在以下**两种观点**：

观点一（少数说）：甲的第一个行为构成故意杀人罪（未遂），第二个行为构成过失致人死亡罪，应当**数罪并罚**。

观点二（多数说）：甲的第二个行为（将乙扔入水中）**作为介入因素并不异常，不中断因果关系**，甲构成故意杀人罪既遂。

（3）构成要件的提前实现（结果的提前发生）

是指行为人原本希望通过第二个行为导致结果的发生，但事实上第一个行为就已经导致了危害结果的发生。

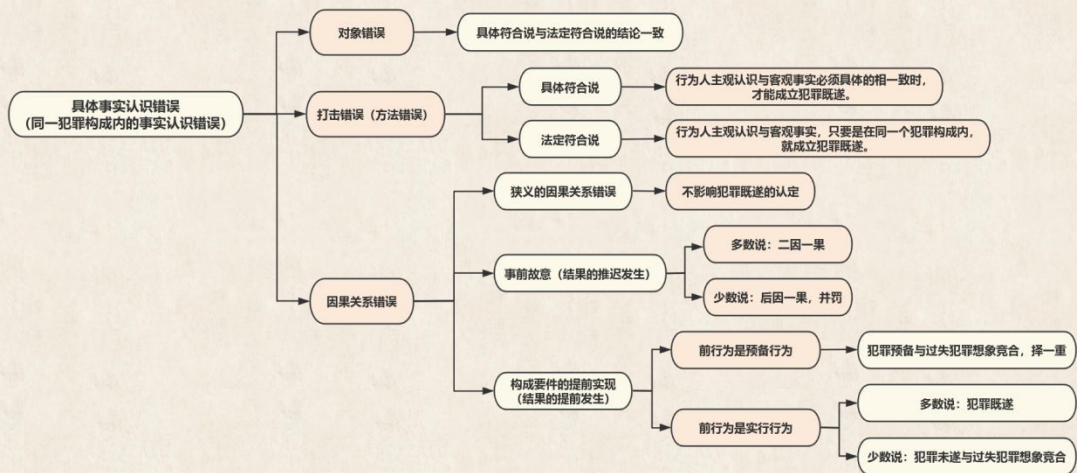
关键看第一个行为是否是实行行为

①如果第一个行为不是实行行为，而是**预备行为**，成立**犯罪预备与过失犯罪**的想象竞合犯，择一重罪论处。

②如果第一个行为是**实行行为**，则存在**两种观点**：

观点一（多数说）：第一个行为属于实行行为，且导致了预定的既遂结果，直接认定为**犯罪既遂**即可。

观点二（少数说）：第一个行为虽然属于实行行为，但是在实施第一个行为时没有既遂故意，所以应认定为**犯罪未遂与过失犯罪的想象竞合犯**。



案例一：甲欲开枪杀乙，误将丙当乙杀死。根据观点一，甲成立故意杀人罪既遂。

案例二：甲欲开枪杀乙，由于枪法不准，杀死乙旁边的丙。根据观点二，甲成立故意杀人罪既遂。

下列说法正确的是？【2020 年回忆版、多选】^[1]

- A. 观点一、二均是具体符合说
- B. 观点一、二均是法定符合说
- C. 观点一是具体符合说，观点二是法定符合说
- D. 观点一是法定符合说，观点二是具体符合。

（二）抽象事实认识错误（不同犯罪构成间的事实认识错误）

1.如果主客观所涉之罪性质不同，按想象竞合犯处理。

例：甲想开枪打死张三养的名贵的宠物狗，但是打偏了，没有打中狗，而是打死了张三。

甲属于**打击错误**，一个开枪行为分别触犯故意毁坏财物罪（未遂）与过失致人死亡罪，属于**想象竞合犯**，择一重罪论处。

2.如果主客观所涉犯罪性质相同，存在包容关系，可将重罪包容评价为轻罪。

例：甲在火车站盗窃了一个手提包，打开一看，里面是一把手枪。

甲本欲盗窃普通财物，即主观上是盗窃罪故意，但由于出现对象认识错误，导致客观上是盗窃枪支罪的行为。

由于**枪支也可以被包容评价为财物**，客观上盗窃枪支的行为可以包容评价为

^[1] 【答案】BC

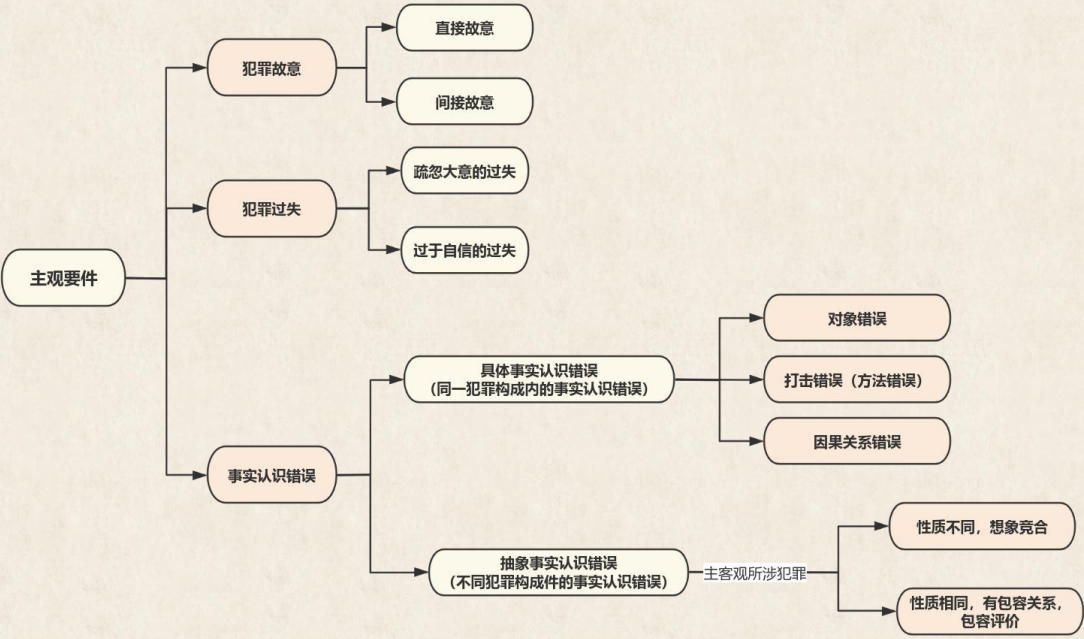
【解析】案例一属于同一犯罪构成内的对象错误，具体符合说和法定符合说结论一致，均认为甲构成故意杀人罪既遂。

案例二属于同一犯罪构成内的打击错误。具体符合说认为，甲对乙构成故意杀人罪未遂，对丙构成过失致人死亡罪。想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪未遂。法定符合说认为，甲对乙构成故意杀人罪未遂，对丙构成故意杀人罪既遂（将过失拟制为故意），想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪既遂。

因此，观点一包括具体符合说和法定符合说。观点二仅指法定符合说。

综上，本题答案为 BC。

盗窃行为，在盗窃罪的范围内实现了主客观相一致，最终对甲应定盗窃罪既遂。



第六章 责任阻却事由



一、刑事责任年龄

(一) 刑事责任年龄阶段

完全不负	不满 12 周岁	
相对负	已满 12 周岁 不满 14 周岁	犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高检核准追诉的，应当负刑事责任。
	已满 14 周岁 不满 16 周岁	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、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。 (杀伤强抢放爆投毒)
完全负	已满 16 周岁	
减轻刑事责任	不满 18 周岁	应当从轻或者减轻处罚
	已满 17 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

【注意】1. 12 周岁 $\leq$ X<14 周岁故意杀人、故意伤害罪是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

例如：13 周岁的甲在抢劫、强奸、绑架过程中故意杀人的，以故意杀人罪论处。

2. 14 周岁 $\leq$ X<16 周岁八种犯罪是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

(1) 包括法条竞合的情形。

例如：15 周岁的甲抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质的，由于抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪与抢劫罪是法条竞合关系，对甲应以抢劫罪定罪处罚。

(2) 包括法律拟制的情形

法律拟制的故意杀人罪、故意伤害罪	非法拘禁过程中，使用暴力致人伤残、死亡的；
	刑讯逼供、暴力取证，致人伤残、死亡的；
	虐待被监管人，致人伤残、死亡的；
	聚众斗殴，致人重伤，死亡的；
	聚众“打砸抢”，致人伤残、死亡的。
法律拟制的抢劫罪	携带凶器抢夺的，定抢劫罪；
	聚众“打砸抢”，毁坏或者抢走公私财物，除判令退赔外，对首要分子，以抢劫罪定罪处罚。

二、刑事责任能力

(一) 精神病人的刑事责任能力

完全无	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。
相对有	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。
完全有	间歇性的精神病人，在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。

（二）其他特殊人员的刑事责任能力

1. 又聋又哑的人或者盲人属于完全有刑事责任能力的人，应当负刑事责任，但可以从轻、减轻或者免除处罚。

【注意】如果生理缺陷对于其实施犯罪没有造成影响，则不能从宽处罚。

2. 醉酒的人

（1）生理性醉酒：即日常生活中的醉酒，这种人精神正常，属于完全有刑事责任能力，应当负刑事责任。

（2）病理性醉酒：是指因酒精中毒导致出现幻觉、妄想等精神病症状，是精神病的一种。这属于完全无刑事责任能力，不负刑事责任。

3. 吸毒的人

（1）第一次吸毒，产生幻觉，实施犯罪的，由于没有犯罪故意，可认定为过失犯罪。

（2）明知吸毒后会产生幻觉，仍然吸毒，产生幻觉后实施犯罪的，应认定为故意犯罪。

（三）行为与责任能力同时存在原则

间歇性的精神病人，在精神正常的情况下决定并着手实行犯罪，在实行过程中精神病发作丧失责任能力，应如何处理？

1. 精神正常时实行终了，在结果发生阶段精神病发作，丧失责任能力的，不影响刑事责任的承担，按照犯罪既遂处理。

例如：丙将毒药投入丁的茶杯后精神病突然发作，丁在丙丧失责任能力时喝下毒药死亡。对丙应以故意杀人罪既遂论处。

2. 精神正常时未实行终了，实施后半部分行为时精神病发作，丧失责任能力

（1）如果丧失责任能力前后实施的是同一犯罪，成立犯罪既遂。

（2）如果丧失责任能力阶段实施的是另一犯罪，则成立前罪未遂。

例如：甲以强奸故意对妇女实施暴力，随后精神病发作，丧失责任能力后强取妇女财物的，对甲只能认定为强奸未遂。

（四）原因自由行为

原因自由行为，是指行为人故意或者过失使自己陷入无责任能力状态，并在

该状态下实施犯罪行为。

原因自由行为的处理：**应当负刑事责任**。

间歇性精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时，实施严重危害社会行为的，该如何处理？【2020 年回忆版、单选】^[1]

- A. 应当负刑事责任
- B. 不负刑事责任
- C. 应当负刑事责任，但可以减轻或免除处罚
- D. 待治愈后再追究刑事责任

三、违法性认识可能性与期待可能性

（一）违法性认识可能性

误以为自己的行为合法，但实际上违法，是否构成犯罪，**关键看行为人有无违法性认识可能性？**

（1）原则上都有违法性认识可能性（**不知法者不免责**）——构成犯罪。

（2）**没有违法性认识可能性——不构成犯罪**

原因：听信**有权机关的正式答复**。

【注意】如果听信普通公民、律师、法学专家的答复而产生的违法性认识错误，不影响犯罪的成立。

（二）期待可能性

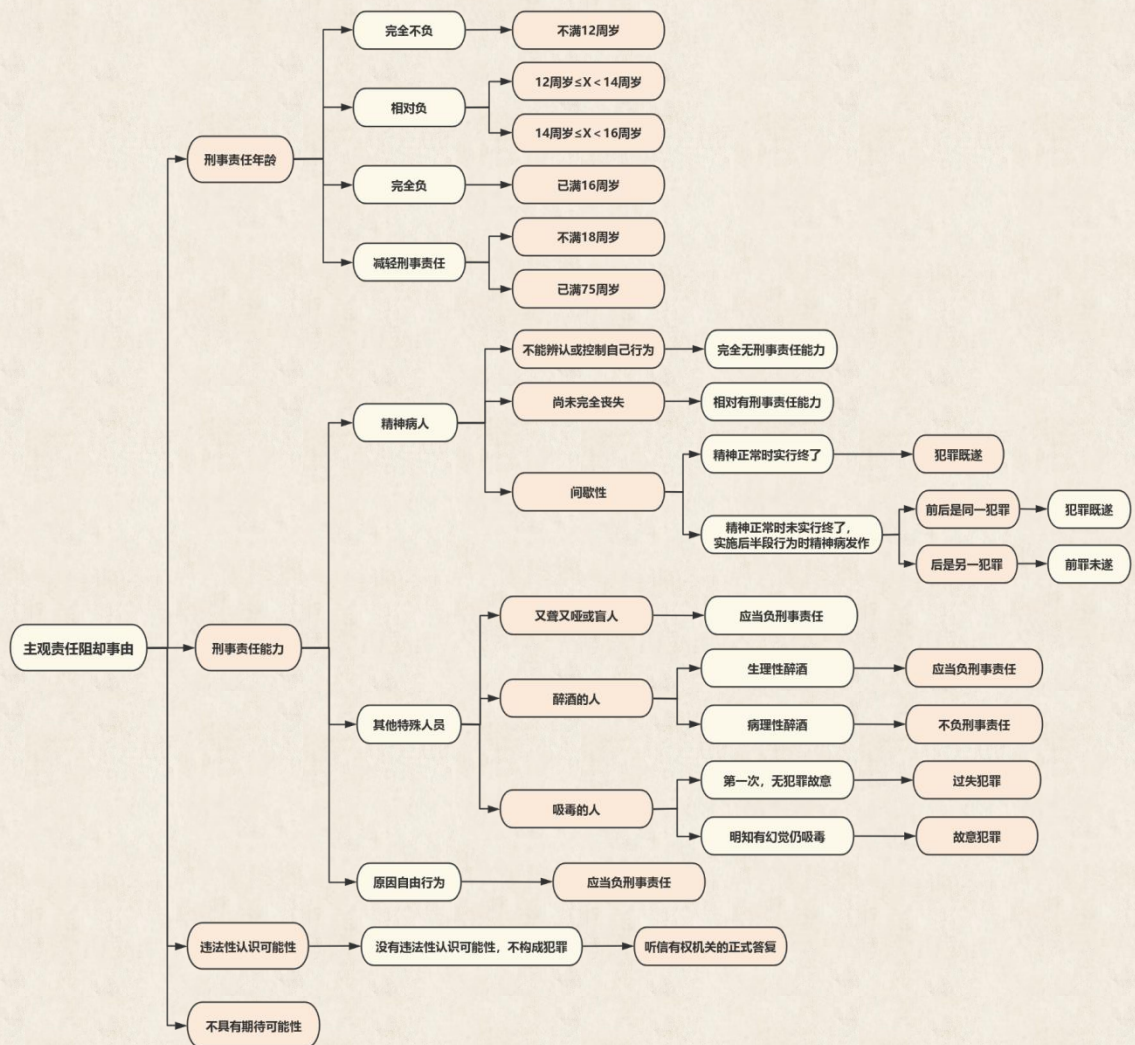
不具有期待可能性的常见情形如下：

1. 犯罪人自己毁灭证据、伪造证据的行为，不构成帮助毁灭、伪造证据罪。
2. 犯罪人掩饰、隐瞒自己的犯罪所得的，不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。
3. 结婚后因遭受自然灾害外流谋生，与他人形成事实婚姻的，不构成重婚罪。
4. 犯罪人窝藏、包庇自己或者共犯人之间相互窝藏、包庇的，不构成窝藏、包庇罪。

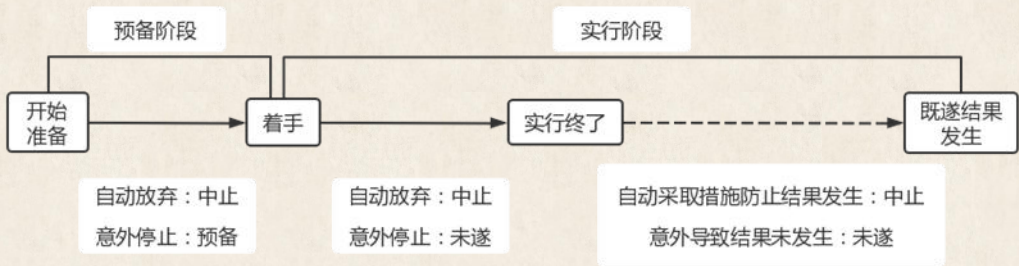
^[1] 【答案】B

【解析】关于间歇性精神病人的刑事责任，根据《刑法》第 18 条第 2 款规定，（1）在精神正常时，属于完全有责任能力，应当负刑事责任。法条在此没有规定“可以从宽处罚”。（2）在丧失责任能力时，不负刑事责任。

综上，本题答案为 B。



第七章 犯罪形态



一、犯罪预备



【注意】犯意表示只是单纯的犯意流露，没有任何具体的犯罪准备活动，不具有可罚性。

二、犯罪未遂



(一) 犯罪着手——预备阶段与实行阶段的分界点。

着手的判断标准：

从形式上看，犯罪分子已经开始实行具体犯罪的基本构成要件的行为。

从实质上看，行为对法益已经产生了现实、紧迫的危险。

【注意】隔离犯的着手：看邮寄物在途中有无危险，如果有，寄出时就是着手，如果没有，收到或者准备食用时为着手。

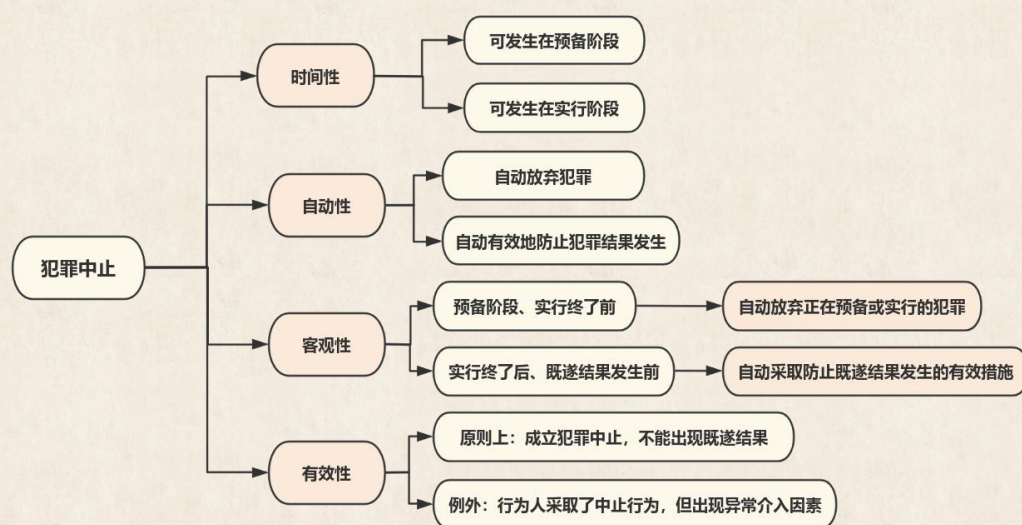
（二）不能犯

不能犯（不可罚的不能犯）：行为人主观上虽有犯罪故意，但其**客观行为没有侵害法益的任何危险**，因而不以犯罪论处。

包括以下两种情形：

- （1）**对象不能犯**：因**不存在犯罪对象**，导致行为不可能构成犯罪。
- （2）**手段不能犯**：因**手段不可能产生任何危险**，导致行为不可能构成犯罪。

三、犯罪中止



（一）自动性

犯罪中止要求行为人“自动”放弃犯罪或“自动”有效地防止犯罪结果发生。

犯罪中止与犯罪未遂的区别：

弗兰克公式：能达目的而不欲，是中止；欲达目的而不能，是未遂。

“能不能”继续犯罪，应当以行为人的主观认识为标准进行判断（**主观说**）。

1. 行为人认为能继续犯罪而放弃，即使客观上不能既遂，也成立**犯罪中止**。

例如：甲投毒杀乙，见乙呕吐不止，心生怜悯，于是开车送乙去医院救治。但事后查明，甲所投放的毒药已经失效，不可能致人死亡。

从客观上看，甲的犯罪不能既遂。但在行为时甲不知道毒药已经失效，甲认为自己的犯罪能够得逞，但仍然选择放弃，成立犯罪中止。

2. 行为人认为不能继续犯罪而放弃，即使客观上能既遂，也成立**犯罪未遂**。

例如：甲进入乙家中抢劫，忽然听到警笛声，以为警察来抓捕自己，便被迫逃离现场。其实警车只是经过，不是来抓捕甲的。

由于甲主观上认为自己已经不能再继续实施抢劫了，仍然属于意志以外的原因被迫停止犯罪，成立犯罪未遂。

（二）客观性：要有中止行为

1. 预备阶段、实行终了前：中止行为表现为自动放弃正在预备或实行的犯罪。

【注意】必须是真实彻底的放弃，而非暂时停顿或等待时机继续实施。

2. 实行终了后、既遂结果发生前：中止行为表现为自动采取防止既遂结果发生的有效措施。

【注意】中止行为必须是一种足以避免结果发生的、真挚的努力行为。

（三）有效性

1. 原则上：成立犯罪中止，不能出现既遂结果

虽然采取了中止行为，但未能有效阻止既遂结果发生的，不能成立犯罪中止，而是成立犯罪既遂。

2. 例外：出现既遂结果，仍然可能成立犯罪中止

行为人采取了中止行为，但出现了异常介入因素，该异常介入因素独立地导致了既遂结果，则既遂结果与犯罪行为之间无因果关系，行为人成立犯罪中止。

行为结构：犯罪行为→中止行为→异常介入因素→既遂结果发生。

例如：甲以杀人故意放毒蛇咬乙，后见乙痛苦不堪，心生悔意，便开车送乙前往医院。途中等红灯时，乙声称其实自己一直想死，突然跳车逃走，三小时后死亡。后查明，只要当时送医院就不会死亡。

乙跳车属于异常介入因素，且该介入因素独立导致了乙的死亡（不跳车就不会死），故乙的死亡与甲的犯罪行为没有因果关系，甲成立犯罪中止。

甲以杀人故意放毒蛇咬乙，后见乙痛苦不堪，心生悔意，便开车送乙前往医院。途中等红灯时，乙声称其实自己一直想死，突然跳车逃走，三小时后死亡。后查明，只要当时送医院就不会死亡。关于本案，下列哪一选项是正确的？【2015 年、单选】^[1]

- A. 甲不对乙的死亡负责，成立犯罪中止
- B. 甲未能有效防止死亡结果发生，成立犯罪既遂
- C. 死亡结果不能归责于甲的行为，甲成立犯罪未遂
- D. 甲未能阻止乙跳车逃走，应以不作为的故意杀人罪论处

^[1] 【答案】A

【解析】本题的介入因素是乙的跳车逃走，很异常。并且介入因素对死亡的作用更大。因此，死亡结果与介入因素有因果关系，与先前犯罪行为没有因果关系。故甲不构成故意杀人罪既遂。甲也不可能是犯罪未遂，因为未遂是指想继续犯罪，因为意志以外原因无法得逞。题中甲有中止犯罪并抢救乙的行为，因此应定犯罪中止。

D 项，甲有安全将乙送到医院的义务，有阻止乙跳车的义务。但是，乙突然跳车逃走，甲没有作为可能性。即使有作为可能性，甲也无法预料乙会突然跳车逃走。对甲而言，乙的举动属于意外事件。因此，甲不构成不作为犯罪，更不构成不作为的故意杀人罪。D 项错误。

综上，本题答案为 A。

第八章 共同犯罪

(★常考重难点章节!)



一、成立条件

(一) 主体条件：二人以上（自然人或单位都可以）。

(二) 客观条件：有共同犯罪的行为

分工	1. 实行行为：是指分则条文所规定的某种犯罪构成要件的行为。
	2. 教唆行为：引起他人犯意。
	3. 帮助行为：在共同犯罪中起辅助作用的行为。
	4. 组织行为：组织、领导、策划、指挥共同犯罪的行为。
	5. 共谋行为：是指二人以上为了实施特定的犯罪而进行的谋议、策划。有共谋行为而未参与犯罪实行的，也构成共同犯罪（共谋共同正犯）。
形式	1. 作为+作为
	2. 不作为+不作为
	3. 作为+不作为

(三) 主观条件：有共同犯罪的故意

1. 二人以上都是故意

2. 存在意思联络

(1) 双向的意思联络

(2) 片面共犯（单向的意思联络）：即 A 知道 B，但 B 不知道 A。

种类	A. 片面实行犯（片面共同正犯） 例如：甲得知乙预谋强奸丙，遂在乙不知情的情况下，使用暴力将丙打晕，乙误以为丙生病晕倒，对丙实施了奸淫。甲属于片面实行犯。
	B. 片面的教唆犯 例如：甲预谋杀害乙的妻子丙，某日甲将丙与他人通奸的照片和一支枪放在乙的桌子上，乙发现后怒火中烧，开枪将妻子丙杀死。甲属于片面教唆犯。
	C. 片面的帮助犯 例如：甲发现乙正在追杀丙，因甲与丙有仇，便暗中设置障碍物将丙绊倒，从而使乙顺利地杀害了丙。甲属于片面帮助犯。
处理规则	仅对 A（知情方）适用共同犯罪的处罚原则（对 A、B 二人的行为及结果都要负责） 对 B（不知情方）按照单独犯罪处理

关于共同犯罪,下列说法正确的有?【2021 年回忆版、多选】^[1]

- A. 甲看到乙入户盗窃,主动为乙望风,乙对此不知情。期间无异常情况发生。乙盗窃既遂后,出来得知甲为自己望风,给甲 100 元。甲构成盗窃罪的片面帮助犯
- B. 甲看到乙入户盗窃,主动为乙望风,乙对此不知情。期间,主人丙回来了,甲拉住丙假意聊天,拖延时间。乙顺利盗窃既遂。甲构成盗窃罪的片面帮助犯
- C. 丙向王某承诺,在王某杀害李某后,将王某藏匿起来。当王某杀害李某后,要求丙帮助藏匿,丙予以拒绝。丙构成窝藏罪和故意杀人罪的共犯
- D. 甲乙没有意思联络,分别向田某开枪。田某死亡,能够查明只有一颗子弹击中,但无法查明谁发射的这颗子弹。甲乙均构成故意杀人罪未遂

二、正犯与共犯（分工分类）



（一）间接正犯

行为人不亲自实施犯罪,而是利用他人犯罪,将他人作为犯罪工具加以支配。包括以下情形:

1. 利用未达责任年龄者的行为（年龄小）

【注意】不能一概认为,只要是利用未达刑事责任年龄的人实施犯罪的都是间接正犯,应当实质判断行为人对未达刑事责任年龄人有无支配力。被利用者虽然没有达到刑事责任年龄,但具有一定的辨认、控制能力和规范意识,利用者对其并没有绝对的控制支配力的,不能认定为间接正犯,而构成教唆犯。

例: 20 岁的甲教唆 15 岁的乙盗窃财物。乙对盗窃罪不承担刑事责任,但对盗窃行为,有一定辨认控制能力和规范意识,不属于被操控的工具,甲是盗窃罪的教唆犯而非间接正犯。

^[1] 【答案】BD

【解析】A 项,由于期间无异常情况,甲没有发挥物理性帮助作用,同时由于里面的乙不知道甲在望风,对乙也没有心理性帮助作用。甲没有起到帮助作用,不构成帮助犯,也不构成片面的帮助犯。A 项错误。

B 项,甲拉住主人,发挥了物理性帮助作用,构成片面的帮助犯。B 项正确。

C 项,丙不构成窝藏罪,丙是事前与王某有通谋,一开始就构成故意杀人罪的共同犯罪。窝藏罪是事前无通谋,事后帮助窝藏。所以丙即使实施了窝藏行为,也不构成窝藏罪,仍构成故意杀人罪的共犯。C 项错误。

D 项,甲乙没有意思联络,因此不构成共同犯罪,对甲、乙应各自单独处理。根据存疑时有利于被告原则,死亡结果与甲、乙均无因果关系。甲乙均构成故意杀人罪未遂。D 项正确。

综上,本题答案为 BD。

2. 利用无责任能力者的行为（精神病）

3. 利用他人“无意识的身体动作”

例如：甲深夜将乙的婴儿从婴儿车中抱出放置乙的床上，乙翻身时将婴儿压死。甲构成故意杀人罪的间接正犯。

4. 利用他人不知情的行为（欺骗手段）

例如：医生甲发现病人丙是自己的仇人，欲杀害丙。甲将有毒针剂交给护士乙，吩咐其给丙注射，乙未按规定检查针剂，就给丙注射，导致丙死亡。甲是故意杀人罪的间接正犯，乙构成医疗事故罪。

5. 利用对方无法反抗的状态（强迫手段）

例如：甲用枪威胁乙，要求乙当场强奸妇女丙，否则就打爆乙的头，乙为了保命不得已照办，甲构成强奸罪的间接正犯，乙属于紧急避险，无罪。

【总结】间接正犯中被利用者的状态：年龄小、精神病、无意识、不知情、不反抗。

（二）共犯

1. 共犯从属性说

对共犯的处罚必须从属于正犯。具体情形如下：

甲教唆或者帮助乙犯罪	乙没有去实施犯罪，乙无罪		甲无罪
	预备阶段	乙成立犯罪预备	甲成立犯罪预备
		乙成立犯罪中止	
	实行阶段	乙成立犯罪未遂	甲成立犯罪未遂
		乙成立犯罪中止	
		乙成立犯罪既遂	

2. 教唆犯

（1）成立条件：

A. 教唆对象（被教唆人）：

原则上是到责任年龄，有责任能力的人，否则不成立教唆犯，成立间接正犯。

但，如果被教唆人虽然没有达到刑事责任年龄，但事实上具有一定的辨认、控制能力，能够随机应变实施犯罪时，也可以成为教唆犯的对象。

【注意】间接正犯=教唆犯+支配控制力。

B. 教唆行为：实质是引起他人的犯罪故意。

①如果对方已经有犯某罪的意图，仍然教唆其犯该罪的（强化犯罪意图），属于该罪的（心理性）帮助犯。

②他人已经有犯轻罪的意图，教唆他人犯重罪的，教唆者构成重罪的教唆犯。

③他人已经有犯重罪的意图，教唆他人犯性质相同的轻罪，教唆者不构成教唆犯，也不构成心理性帮助犯，因为降低了法益受到的危险。但如果教唆他人犯性质不同的轻罪，则成立轻罪的教唆犯。

C. 教唆故意：教唆犯只能由故意构成，过失不可能成立教唆犯。

(2) 教唆犯的刑事责任

定罪	对于教唆犯，应当 按照教唆行为所符合的犯罪构成定罪 。 例：甲教唆乙抢夺，乙实施了抢劫，二人成立抢夺罪共同犯罪，甲为抢夺罪，乙为抢劫罪。
处罚	(1) 在共同犯罪中起主要作用的，按主犯处罚；起次要作用的，按从犯处罚。 (2) 教唆犯可以是一人，也可以是多人，按照各自所起作用大小处罚。 (3) 教唆不满 18 周岁的人犯罪，构成间接正犯的，也应当从重处罚。 如果被教唆的人 没有犯被教唆的罪 ，对于教唆犯，可以 从轻或者减轻 处罚。 “被教唆的人没有犯被教唆的罪”指的是被教唆人已经着手实行被教唆的犯罪，但是 未遂或者中止了 ，对于教唆者都是未遂，可以从轻或者减轻处罚。

(3) 未遂的教唆与教唆未遂

未遂的教唆：故意唆使他人实施**根本就不可能既遂**的犯罪。

教唆未遂：教唆他人实施有可能既遂的犯罪，由于**实行犯未遂或者中止了**，根据共犯从属性学说，教唆犯成立**未遂**。

3. 帮助犯

(1) 成立条件：

A. 帮助故意：明知自己是在为正犯的犯罪行为提供帮助。

B. 帮助的时间：可以**事前**或者**事中**帮助（承继的帮助犯）

【注意】**事后**帮助不构成共同犯罪。视情形成立窝藏罪，包庇罪，掩饰、隐瞒犯罪所得罪，帮助毁灭、伪造证据罪等。

C. 帮助行为：既可以是提供**物理性帮助**（提供犯罪工具、创造有利条件、排除障碍等），也可以是提供**心理性帮助**（强化已有犯意、为犯罪分子呐喊助威等）

(2) 帮助犯既遂：同时满足以下两个条件

A. 实行犯**既遂**；

B. 帮助行为与实行犯的既遂结果之间**具有**物理或者心理的因果关系。

(3) 中立的帮助行为

指外表上的日常经营行为客观上对他人犯罪起到了实质的促进作用的情形。

中立行为成立帮助犯需要**同时具备**以下条件：

主观上明知他人正在实施犯罪或者即将实施犯罪 + **客观上对他人的犯罪行为起到了实质紧迫的促进作用**。

(4) 未遂的帮助犯与帮助犯未遂

未遂的帮助犯：帮助者提供的帮助行为本身不可能使被帮助者的犯罪行为达到既遂状态，只能达到未遂的状态。

帮助犯未遂：帮助行为本身没有问题，原本能够使被帮助者的犯罪达到既遂状态，但由于实行犯未遂或者中止了，根据共犯从属性学说，帮助犯成立未遂。

甲欲杀丙，假意与乙商议去丙家“盗窃”，由乙在室外望风，乙照办。甲进入丙家将丙杀害，出来后骗乙说未窃得财物。乙信以为真，悻然离去。关于本案的分析，下列哪一选项是正确的？【2017年、单选】^[1]

- A. 甲欺骗乙望风，构成间接正犯。间接正犯不影响对共同犯罪的认定，甲、乙构成故意杀人罪的共犯
- B. 乙企图帮助甲实施盗窃行为，却因意志以外的原因未能得逞，故对乙应以盗窃罪的帮助犯未遂论处
- C. 对甲应以故意杀人罪论处，对乙以非法侵入住宅罪论处。两人虽然罪名不同，但仍然构成共同犯罪
- D. 乙客观上构成故意杀人罪的帮助犯，但因其仅有盗窃故意，故应在盗窃罪法定刑的范围内对其量刑

五、共同犯罪人的刑事责任（作用分类）

（一）主犯的种类

1. 犯罪集团的首要分子；
2. 其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子
 - （1）在犯罪集团中除首要分子外起主要作用的犯罪分子。如骨干成员。
 - （2）在一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

（二）从犯

1. 在同一共同犯罪中，相对起主要作用的是主犯，相对起次要作用的是从犯。
2. 对从犯的处罚**不一定轻于主犯**。（主犯可能因未达责任年龄而不承担刑事责任。）

（三）胁从犯

1. 胁从犯的认定

（1）胁从犯虽然是被胁迫参加犯罪的，但是仍然**有一定的意志自由**；如果行为人身完全受强制、意志自由完全被剥夺，不成立胁从犯。

（2）被胁迫参加犯罪后必须起**次要或者辅助作用**，如果一开始被胁迫参加犯罪，但后来发生变化，变得积极主动，起主要作用的，应认定为主犯。

^[1] 【答案】C

【解析】本题中，客观上，乙的行为给甲的杀人提供了帮助作用，但是乙没有帮助甲杀人的故意，不构成故意杀人罪的帮助犯。虽然乙有帮助甲盗窃的故意，但是客观上甲没有盗窃行为，乙也不构成盗窃罪的帮助犯。乙构成非法侵入住宅罪的帮助犯。

A项，间接正犯是指指使者不去实施犯罪，被利用者去实施、实行犯罪。乙虽然被利用，但没有实行犯罪，A项错误。

B项，乙虽然有帮助盗窃的故意，但由于甲没有盗窃行为，根据共犯从属性，乙不构成盗窃罪的帮助犯，B项错误。

D项，客观上帮助杀人不能包容评价为帮助盗窃，故乙不构成盗窃罪的帮助犯，也就不存在根据盗窃罪来量刑的问题，D项错误。

综上，本题答案为C。

2. 胁从犯与从犯的异同

相同点：都只起到了次要作用。

区别：从犯是自愿、主动参加犯罪的；而胁从犯是受到胁迫不自愿参加犯罪的，具有被动性。

（四）共同犯罪的两种分类之间的关系

各共同犯罪人按照分工可以分为实行犯、教唆犯、帮助犯；按照在共同犯罪中所起作用大小可以分为主犯、从犯、胁从犯。

1. 实行犯根据作用大小，可以是主犯、从犯、胁从犯；
2. 教唆犯根据作用大小，可以是主犯、从犯、胁从犯；
3. 帮助犯可以是主犯、从犯，但绝不可能是主犯。

六、共同犯罪的特殊问题

（一）真正身份犯与共同犯罪

1. 无身份者与有身份者的共同犯罪

（1）行为人与国家工作人员勾结，利用国家工作人员的职务便利，共同侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有公共财物的，以贪污罪共犯论处。

（2）行为人与公司、企业或者其他单位的人员勾结，利用公司、企业或者其他单位人员的职务便利，共同将该单位财物非法占为己有，数额较大的，以职务侵占罪共犯论处。

2. 具有不同身份的人共同犯罪

公司、企业或者其他单位中，不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的，**按照主犯的犯罪性质定罪。主犯的确定，主要是看职位高低、职权大小。**

例如：甲为非国家工作人员，是某国有公司控股的股份有限公司主管财务的副总经理；乙为国家工作人员，是该公司财务部主管。甲与乙勾结，分别利用各自的职务便利，共同侵吞了本单位的财物 100 万元。甲定职务侵占罪，乙是共犯，也定职务侵占罪。

（二）实行过限

指是在共同犯罪中，部分共犯人超出共同犯罪的范围实施了新的犯罪。

1. 过限行为

谁实施的谁负责，其他人不负责。因为其他人对过限行为没有共犯故意。

2. 过限结果

（1）如果过限行为与共同犯罪在构成要件上**无重合**，其他人对过限行为造成的结果**不负责**。

例：甲教唆乙入户盗窃，乙盗窃后正准备离开，突然发现躺在床上的正是自己的仇人丙，

于是将丙杀害。——甲对乙的杀人行为不负责，对丙的死亡结果也不负责。

(2) 如果过限行为与共同犯罪在构成要件上有重合，其他人对过限行为造成的结果承担结果加重犯的责任。

例：甲、乙、丙共谋伤害丁。到丁家后，甲在门外望风，乙、丙进屋打丁，遭到丁的强烈抵抗和辱骂，二人分别举起板凳和花瓶向丁头部猛击，将其当场打死。——甲对乙、丙的过限行为（故意杀人罪）不负责，但由于故意杀人罪与故意伤害罪有重合（重合于故意伤害罪），因此对于丁的死亡，甲要承担结果加重犯（故意伤害致人死亡）的刑事责任。

【总结】过限行为不负责，过限结果分情况，非重合性过限不负责，重合性过限，结果加重犯。

（三）共同犯罪与事实认识错误

1. 具体事实认识错误

例1：甲将吴某的照片交给乙，让乙杀吴某，但乙误将王某当成吴某予以杀害。

乙属于对象错误，构成故意杀人罪既遂；

甲属于打击错误，按照共犯从属性原理，甲也构成故意杀人罪既遂。

例2：甲将吴某的照片交给乙，让乙杀吴某，乙朝吴某开枪，误打中王某致其死亡。

乙属于打击错误，按照具体符合说，乙对吴某构成故意杀人罪未遂，对王某构成过失致人死亡罪，想象竞合择一重，定故意杀人罪未遂。按照法定符合说，乙构成故意杀人罪既遂。甲也属于打击错误，刑事责任与乙相同。

2. 抽象事实认识错误

例：甲、乙共谋杀害在博物馆工作的丙，两人潜入博物馆后同时向丙各开一枪，甲未击中丙，而是击中了丙身边的一件珍贵文物，造成文物毁损；乙则未击中任何对象。

甲属于抽象事实认识错误中的打击错误，构成故意杀人罪未遂与过失毁损文物罪，想象竞合择一重，定故意杀人罪未遂。

乙只构成故意杀人罪未遂。对于过失毁损文物这一过限犯罪，乙不负责。

（四）共犯脱离

1. 教唆犯的脱离

只有使被教唆者放弃犯意，才能承认教唆犯的脱离。

2. 共同正犯的脱离

(1) 预备阶段：一般情况下，只要告知其他共犯人自己退出的意思即可视为脱离共犯。但如果各共犯人对犯罪内容进行了详细的谋划，一方退出后，其他共犯人仍按照计划实施犯罪的，退出者不能视为脱离共犯。

(2) 实行阶段：有效阻止其他正犯的犯罪行为，否则一人既遂，全体既遂。

3. 帮助犯的脱离

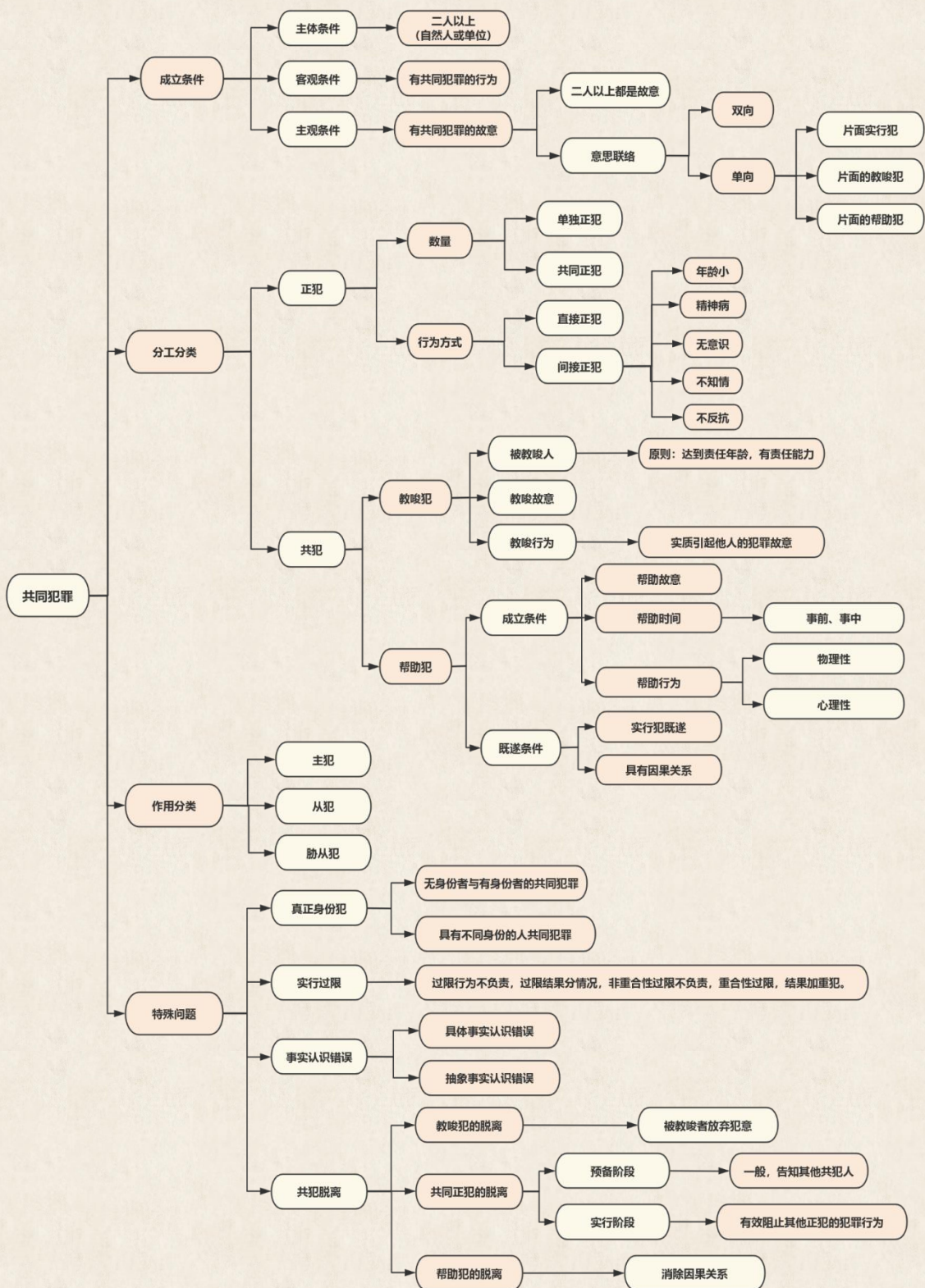
只有同时消除物理的因果性和心理的因果性，才能承认帮助犯的脱离。

甲与乙女有婚外情,甲欲与妻子丙离婚。乙唆使甲用毒牛奶杀害丙。甲接受了教唆。几天后,甲将一瓶毒牛奶递给丙。丙不知道牛奶有毒,又将牛奶递给身边的孩子丁喝。甲见状,就说了一句“他喝过了,不用喝了。”便走开了,没有实施其他阻止行为。丁喝了毒牛奶后死亡。下列说法错误的是?【2021年回忆版、单选】^[1]

- A. 甲对丙构成故意杀人罪未遂
- B. 甲对丁构成故意杀人罪既遂
- C. 乙对丙构成故意杀人罪未遂
- D. 乙对丁构成故意杀人罪既遂

^[1] 【答案】D

【解析】A项,甲将毒牛奶给丙,为故意杀人的着手,进入实行阶段。丙未死亡,甲故意杀人罪未遂。A项正确。
B项,甲对丁有救助义务。救助义务的来源有两项。第一,甲的先行行为(递毒牛奶行为)对丁制造了危险,有消除危险的义务。第二,甲是丁的父亲,有救助义务。甲能够阻止却故意不阻止,构成不作为的故意杀人罪既遂。甲的一句话“他喝过了,不用喝了”不属于合格地履行了救助义务。甲对妻子丙构成故意杀人罪未遂,对孩子丁构成不作为的故意杀人罪既遂,这是前后两个独立的行为,因此应当并罚。B项正确。
C项,当实行犯甲对丙构成故意杀人罪未遂,那么教唆犯乙对丙也构成故意杀人罪未遂。C项正确。
D项,乙教唆甲杀害丙,没有教唆甲杀害丁。丁的死亡是甲的不作为导致的,甲的不作为不是乙教唆的,是甲自己的独立行为,乙的教唆行为与正犯甲的违法结果(丁的死亡)之间缺乏引起与被引起的因果关系,不能将该死亡结果归于乙,乙对丁的死亡不承担教唆犯的责任,不能因丁的死亡给乙定故意杀人罪既遂。D项错误。
综上,本题答案为D。



第九章 罪数



一、一个行为

(一) 继续犯（持续犯）——只定一罪

指犯罪行为与不法状态在一定时间内一直处于持续状态的犯罪。

典型罪名：非法拘禁罪；绑架罪，拐卖妇女、儿童罪；重婚罪；持有型犯罪（如非法持有毒品罪、非法持有枪支罪、持有假币罪）以及不作为犯罪也属于继续犯。

(二) 法条竞合——特别法条优于一般法条（原则）

一个行为同时符合数个法条规定的犯罪构成，数个法条在内容上存在包含关系，特别法条（A+B），一般法条（A）。

特别法条	一般法条
盗伐林木罪、盗窃枪支、弹药、爆炸物罪	盗窃罪
金融诈骗罪、合同诈骗罪	诈骗罪
破坏军婚罪	重婚罪
绑架罪	非法拘禁罪
交通肇事罪、重大责任事故罪、医疗事故罪	过失致人重伤罪、过失致人死亡罪
袭警罪、抗税罪、拒不执行判决、裁定罪	妨害公务罪

(三) 想象竞合犯——择一重罪论处

指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个罪名的情况。

	法条竞合	想象竞合
相同点	都是一个行为，触犯了两个罪名	
区别	两个罪名存在包含关系 (A+B 与 A)	两个罪名是对立排斥关系 (A 与 B)
	原则：特别法条优于一般法条； 例外：重法条优于轻法条。	择一重罪论处。 【注意】如果两罪法定刑一样，则选择能够完整评价法益的犯罪。 例如：甲暴力袭击正在执行职务的警察，导致警察受轻伤，甲构成袭警罪和故意伤害罪，只有定袭警罪才能完整评价法益。

二、数个行为

(一) 集合犯

职业犯：是指将一定的犯罪作为职业或者业务反复实施。例如非法行医罪。
营业犯：是指以营利为目的反复实施一定犯罪。例如将赌博作为收入的主要来

源，才能构成赌博罪。

（二）连续犯

指基于同一犯罪故意，连续实施数个相同行为，触犯同一罪名的情形。

例如：甲基于行凶报复的意思，到乙家一连杀死乙家5口人。

连续犯的追诉时效从犯罪行为终了之日起计算（同继续犯）。

【注意】连续犯和继续犯的区别：

继续犯是只有一个犯罪行为，只不过持续时间比较长；

连续犯是有数个犯罪行为，数个行为触犯同一罪名

（三）结合犯

指数个原本独立的犯罪，根据刑法分则的明文规定，只定其中一罪的情形。

结合犯形式：甲罪+乙罪=甲罪，乙罪成为了甲罪的法定刑升格条件。

常见的结合犯：

（1）绑架罪+故意杀人罪（故意伤害罪）=绑架罪（加重处罚）。

（2）拐卖妇女罪+强奸罪、引诱卖淫罪、强迫卖淫罪=拐卖妇女罪（加重处罚）。

（3）组织、运送他人偷越国（边）境罪+妨害公务罪（袭警罪）=组织、运送他人偷越国（边）境罪（加重处罚）。

（4）走私、贩卖、运输、制造毒品罪+妨害公务罪（袭警罪）=走私、贩卖、运输、制造毒品罪（加重处罚）

（四）牵连犯

指行为人实施了数个不同的犯罪行为，数个犯罪行为之间具有手段与目的、原因与结果的牵连关系，因此，择一重罪论处。

1. 手段与目的的牵连犯：前行为是手段行为，后行为是目的行为，两个行为在实践中具有高度伴随性。

常见情形如下：

（1）伪造国家机关公文、证件、印章后实施诈骗，分别触犯伪造国家机关公文、证件、印章罪和诈骗罪、招摇撞骗罪的，择一重罪处罚，通常定后罪。

（2）伪造信用卡后又使用该信用卡的，分别触犯伪造金融票证罪和信用卡诈骗罪，择一重定信用卡诈骗罪；

（3）以虚假的身份证明骗领信用卡后使用该信用卡的，分别触犯妨害信用卡管理罪和信用卡诈骗罪，择一重定信用卡诈骗罪。

2. 原因与结果的牵连犯：前行为是原因行为，后行为是结果行为，两个行为在实践中具有高度伴随性。

《刑法》第399条第4款：司法工作人员收受贿赂，构成受贿罪，同时又构成徇私

枉法罪、民事行政枉法裁判罪、执行判决裁定失职罪、执行判决裁定滥用职权罪之一的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

【注意】牵连犯与想象竞合犯：

同：都是择一重罪论处； 异：想象竞合犯是一个行为，而牵连犯是数个行为。

（五）吸收犯

行为人实施了数个不同的犯罪行为，数个行为之间具有**吸收关系**（前行为是后行为的必经阶段、后行为是前行为的当然结果），导致一个行为吸收了其他行为，最终只定吸收行为一个罪。

实质：重罪吸收轻罪

1. 吸收必经阶段的行为

例如：入户抢劫，入户和抢劫分别触犯非法侵入住宅罪和抢劫罪，但入户是“入户抢劫”的必经阶段，被抢劫行为所吸收，仅定抢劫罪一罪，加重处罚。

2. 吸收当然结果的行为

（1）伪造货币后，又持有、使用、出售、运输伪造的货币的，只定伪造货币罪。

（2）购买假币后又使用假币的，只定购买假币罪一罪。

（3）非法制造、买卖枪支后持有的，只定非法制造、买卖枪支罪。

【注意】牵连犯与吸收犯的区别：数个行为之间是否密不可分

在吸收犯中，前行为是后行为的必经阶段，后行为是前行为的当然结果，数个行为之间几乎是密不可分的关系。

在牵连犯中，数个行为之间只是具有“高度伴随性”，并非密不可分。

如为了实现诈骗目的，经常会采取伪造国家机关公文、证件、印章这一手段，但这绝不是唯一手段。

（六）不可罚的事后行为

【注意】销赃行为并非绝对不可罚，关键看有没有侵犯新的法益。

例：甲盗窃了一辆汽车，通过赃车销售渠道销售赃车，乙明知汽车为赃物仍然予以收购。甲销售赃车的行为虽然侵犯了司法秩序，但没有期待可能性。对甲只定盗窃罪一罪，不定掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

但是，如果甲隐瞒汽车为赃物的事实，欺骗乙，乙不知是赃物而购买，甲事后的销赃行为侵犯了新的法益，而且具有期待可能性，对甲应以盗窃罪和诈骗罪并罚。

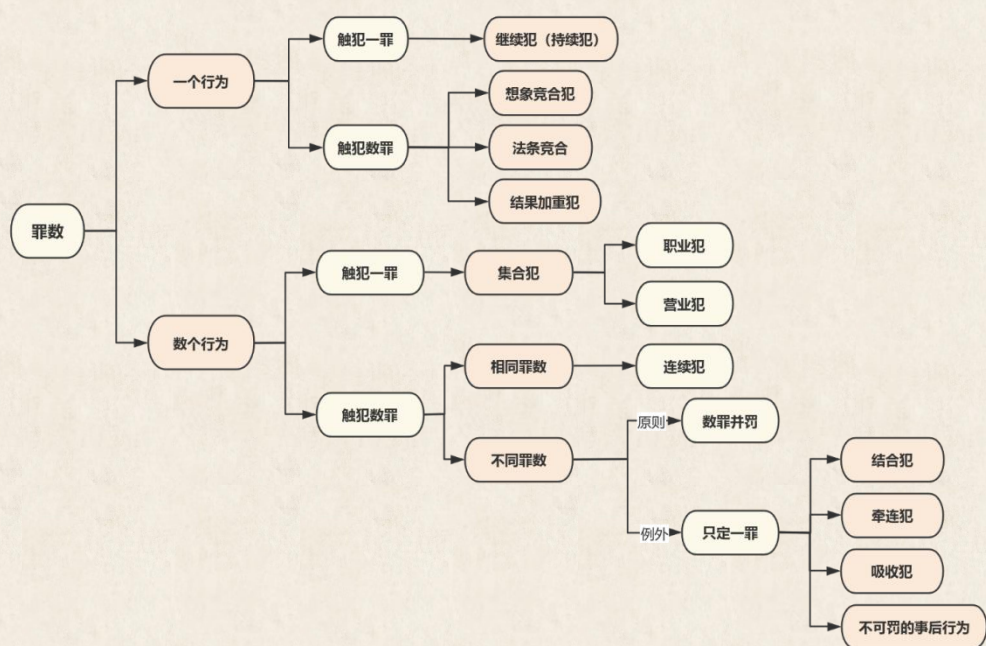
【注意】如果数个行为触犯数个不同的犯罪，但数个行为侵害的是同一对象的同一法益，则只定其中的重罪即可。

（1）不以出卖为目的收买妇女、儿童后又出卖的，只定拐卖妇女、儿童罪一罪。

（2）绑架过程中又当场劫取被害人随身携带财物，同时触犯绑架罪和抢劫罪的，择一重罪处罚。

关于罪数的处理,下列说法正确的有?【2019年回忆版、单选】^[1]

- A. “二人以上轮奸”只是强奸罪的法定刑升格条件,与强奸罪的关系不是特别法条与一般法条的关系
- B. 甲发现自己盗窃到的是一件仿真品(价值4000元),冒充真品以2万元卖给他人。甲的变卖行为是不可罚的事后行为
- C. 钱某分别实施了两次入户抢劫,一次持枪抢劫。钱某分别触犯了抢劫罪的加重犯,但不需要数罪并罚
- D. 周某抢劫了陈某的财物后,担心暴露,杀害了陈某。周某构成抢劫罪致人死亡和故意杀人罪想象竞合



^[1] 【答案】

【解析】A项,考查的是法条竞合关系,强奸罪是基本犯,“轮奸”是情节加重犯。触犯“轮奸”必然触犯强奸罪。因此二者是法条竞合关系,基本犯(强奸罪第一款)是一般法条,情节加重犯(轮奸,也即强奸罪第三款)是特别法条。当行为人同时符合这两种条文,应优先适用特别法条,也即强奸罪第三款,罪名是强奸罪,适用升格法定刑。A项错误。

B项,(1)虽然甲的盗窃罪存在对象认识错误,但是由于盗窃到了价值4000元的财物,属于数额较大的财物,因此盗窃罪构成既遂。(2)甲将仿真品(价值4000元)冒充真品以2万元卖给他人,构成诈骗罪,侵犯了新的法益,不属于不可罚的事后行为,需要与前面的盗窃罪并罚。B项错误。

C项,(1)钱某三次实施的都是抢劫罪,属于连续犯。抢劫罪属于财产犯罪,财产法益不具有人身专属性,具有可替代性,因此可以定一罪,不需要数罪并罚。(2)“入户抢劫”“持枪抢劫”都是抢劫罪的法定刑升格条件。钱某实施三次抢劫,属于“多次抢劫”。“多次抢劫”也是抢劫罪的法定刑升格条件。这三个法定刑升格条件也被称为情节加重犯,升格刑都是“十年到死刑”。对钱某定一个抢劫罪后,可选择适用任何一个法定刑升格条件,予以加重处罚。C项正确。

D项,周某的抢劫罪已经既遂,此后杀人属于独立的故意杀人罪,应与抢劫罪数罪并罚。周某不构成抢劫罪致人死亡。D项错误。

综上,本题答案为C。

第十章 刑罚体系



一、主刑

(一) 自由刑

种类	性质	刑期	起算	折抵刑期	执行机关/场所	权利/义务
管制	限制自由刑	3个月-2年	判决执行之日	羁押1日折抵刑期2日	社区矫正机构在社区执行	1. 劳动同工同酬 2. 遵守五项规定 3. 可以同时适用禁止令
拘役	短期剥夺自由刑	1-6个月		羁押1日折抵刑期1日	公安机关就近在拘役所或者看守所执行	1. 参加劳动的，可以酌量发给报酬； 2. 每月可以回家1-2天
有期徒刑	长期剥夺自由刑	6个月-15年			监狱或其他场所	凡是有劳动能力的，均无偿参加劳动改造
无期徒刑		无期限	判决确定之日	不折抵		

(二) 死刑

对以下三类人**不适用**死刑，既不适用死刑立即执行，也不适用死缓：

(1) 犯罪的时候不满18周岁的人；

(2) 审判的时候怀孕的妇女；

①审判的时候：指整个羁押期间，包括审前羁押期间，审判期间以及判决后的执行期间。

②怀孕：是指在整个羁押期间怀孕或者流产（包括自然流产、人工流产）。

(3) 审判的时候已满75周岁的人，原则上不适用死刑，但是以特别残忍手段致人死亡的，可以适用死刑。

(三) 死刑缓期2年执行制度

2年	从判决确定之日起计算，判决确定前的羁押期限不计算在2年期限内	
死缓 执行期间	无故意犯罪	2年期满后，依法减为无期徒刑。
	重大立功	2年期满后，依法减为25年有期徒刑。
	故意犯罪	情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑。
		情节不恶劣，未执行死刑的，死缓期间重新计算，并报最高人民法院备案。

二、附加刑

附加刑在适用上具有双重性，既可以作为某种主刑的附加刑适用，也可以作为一种刑罚方法独立适用，几种附加刑还可以同时并用。

【注意】没收财产刑只能附加主刑适用。

附加刑包括：罚金、没收财产、剥夺政治权利和驱逐出境。

（一）罚金

指法院判处罪犯（包括犯罪的单位）向国家缴纳一定数额的金钱的刑罚方法。

（二）没收财产

指将犯罪分子个人所有财产的部分或全部强制无偿收归国有的刑罚方法。是一种严厉的财产刑。

【注意】一个罪不可能既判处罚金又判处没收财产，只能择一适用。

（1）没收财产的范围

个人财产	不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产
合法财产	（1）对于犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔。 ①“违法所得的一切财物”包括违法所得本身及其产生的收益。 ②追缴是针对尚存的违法所得财物，而责令退赔针对已被消耗、损毁的财物。
	（2）对于被害人的合法财产，应当及时返还给被害人。
	（3）对于违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。
	【注意】此处的“没收”不同于“没收财产”，后者针对的是合法财产。
部分或者全部财产	没收全部财产时，应当为犯罪分子个人及其扶养（包括抚养、赡养）的家属保留必需的生活费用。

（2）执行顺序

根据司法解释规定，被执行人同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：

第一顺位：赔偿被害人的损失（如医疗费）

第二顺位：民事债务（正当债务+经债权人请求）

第三顺位：罚金

第四顺位：没收财产

（3）财产刑的并罚问题

罚金与罚金	数额累计相加，执行总额即可。
没收财产与没收财产	数个罪均被判处没收部分财产的，对每个判决都要执行。
	如果其中有一个罪被判处没收全部财产，只执行没收全部财产。
罚金与没收财产	无论是没收全部财产还是没收部分财产，都应当分别执行，不能用没收全部财产吸收罚金。 在执行顺序上，先执行罚金，后执行没收财产。

（四）剥夺政治权利

指剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动权利的刑罚方法，属于**资格刑**。

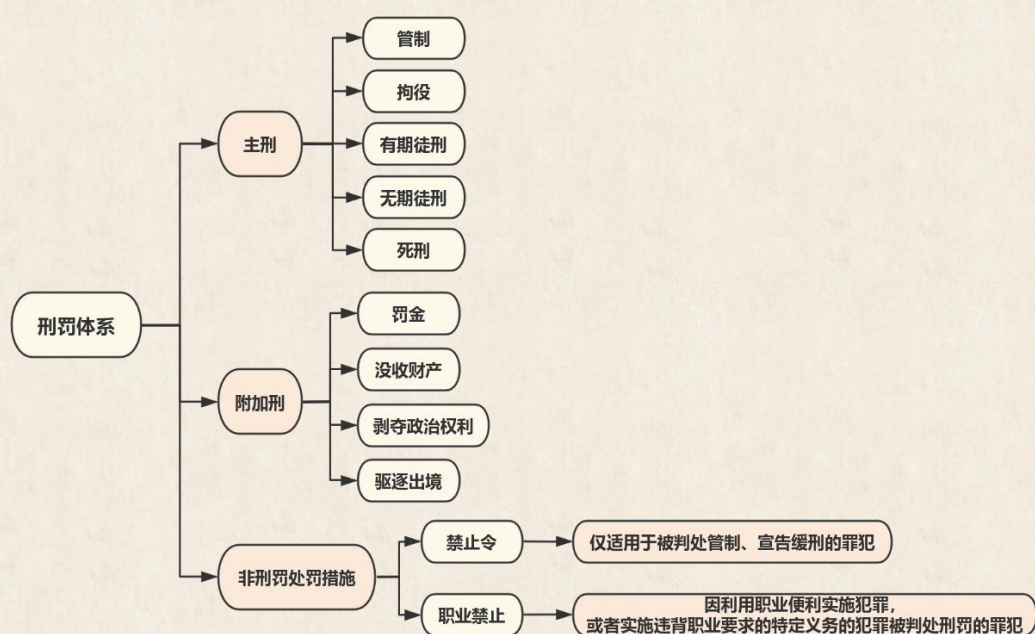
1. 应当适用

- A. 危害国家安全罪的犯罪分子；
- B. 被判处死刑或者无期徒刑的犯罪分子。

2. 执行机关——公安机关

3. 期限及起算

死刑、无期徒刑	终身	从主刑执行之日起计算
死缓减为有期徒刑或者 无期徒刑减为有期徒刑	3-10 年	从主刑执行完毕之日或者有期徒刑假释之日起计算（剥夺政治权利的效力当然施用于主刑执行期间） 【提示】假释只适用于徒刑，拘役没有假释。
有期徒刑、拘役 附加剥夺政治权利	1 — 5 年	
独立适用		从判决执行之日起计算
管制附加剥夺政治权利	与管制相同	同时执行



第十一章 刑罚裁量



一、累犯

	一般累犯	特殊累犯
主体年龄	犯前罪和后罪时均已满 18 周岁	
犯罪种类	前、后罪都是故意犯罪	前、后罪都是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪之一
刑罚种类	前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚	无要求
时间间隔	后罪发生在前罪刑罚（主刑）执行完毕或者赦免后的 5 年以内。 如前罪被假释，从假释期满之日起算	无要求

- 累犯的法律后果：
- （1）应当从重处罚；
 - （2）不得缓刑；
 - （3）不得假释。
 - （4）被判处死缓的累犯，可以同时决定对其限制减刑。

二、自首与坦白

（一）一般自首：自动投案+如实供述

1. 自动投案

（1）投案的时间：犯罪成立后——被动归案前

犯罪成立后	不是指犯罪既遂后或者犯罪行为结束后。
被动归案前	犯罪嫌疑人被讯问、被采取强制措施之前，都可以自动投案。 根据司法解释规定，以下情形也属于自动投案： ①犯罪后逃跑，在被通缉、追捕过程中，主动投案的； ②经查实确已准备去投案，或者正在投案途中，被公安机关捕获的。

（2）投案对象：主要是向公安机关、检察院、法院或者监察机关投案。

犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织（居委会、村委会）或者其他有关负责人员投案的，也属于自动投案。

（3）投案的方式：自动投案

主动交代型	①罪行未被有关部门、司法机关发觉，仅因形迹可疑被盘问、教育后，主动交代了犯罪事实的。
-------	--

	【注意】有关部门、司法机关在其身上、随身携带的物品、驾乘的交通工具等处发现与犯罪有关的物品的，不能认定为自动投案。 ②司法机关未确定犯罪嫌疑人，尚在一般性排查询问时主动交代自己罪行的。 ③因特定违法行为被采取行政拘留、司法拘留、强制隔离戒毒等行政、司法强制措施期间，主动向执行机关交代尚未被掌握的犯罪行为的。
坐以待毙型	④犯罪后主动报案，虽未表明自己是作案人，但没有逃离现场，在司法机关询问时交代自己罪行的。 ⑤明知他人报案而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，供认犯罪事实的。
其他类型	⑥犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案，或者先以信电投案的。 ⑦并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的；公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的，也应当视为自动投案。 【注意】犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关，或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为，并如实供认犯罪事实的，不能认定为自动投案。

2. 如实供述

内容	①只要求供述主要犯罪事实，不要求供述全部犯罪事实。 ②除供述自己的主要犯罪事实外，还应包括姓名、年龄、职业、住址、前科等情况 ③供述的身份等情况与真实情况虽有差别，但不影响定罪量刑的，应认定为如实供述自己的罪行。 ④共犯成立自首，不仅要如实供述自己的罪行，还要供述所知的同案犯才能成立自首。 ⑤一人犯数罪，仅如实供述部分罪行的，仅就如实供述的部分罪行成立自首。
辩解	如实供述了案件事实，但对事实的定性，有不同看法，进行辩解的，仍属于如实供述。
翻供	自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又能如实供述的，应当认定为自首。

（二）特别自首（准自首）

模型：甲因犯A罪被动归案后，如实供述了司法机关尚未掌握的本人所犯的B罪，就B罪成立自首。

1. 主体

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。

【注意】强制措施是指刑事强制措施，包括拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕。此外，还包括监察机关为调查犯罪而采取的留置措施。

2. B罪的要求

(1) “B罪”必须是司法机关尚未掌握的罪行。

(2) “B罪”与“A罪”必须是不同种罪行（罪名不同）。

【注意】如果“B罪”与“A罪”属于选择性罪名或者在法律、事实上密切关联（如存在吸收关系、牵连关系的），应认定为同种罪行。

3. 如果“A罪”被证明不成立，在此范围之外，犯罪人又交代同种罪行的，仍然成立自首。

例如：甲因涉嫌贪污罪被采取了强制措施，但办案机关所掌握线索针对的贪污事实不成立，在此范围外，甲主动供述了新的贪污事实，就贪污罪成立自首。

（三）坦白：被动归案+如实供述

坦白与自首的区别

	一般自首	特别自首	坦白
归案方式	自动投案	被动归案	被动归案
供述罪行	司法机关已经掌握的、尚未掌握罪行	司法机关尚未掌握的罪行	司法机关已经掌握的罪行
从宽幅度	可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。（从宽幅度更大）		可以从轻处罚；因其如实供述罪行，避免特别严重后果发生，可以减轻处罚。

（四）立功

1. 常见的立功类型

A. 检举、揭发型立功：犯罪分子检举、揭发他人犯罪行为，经查证属实。

(1) 共同犯罪中揭发同案犯共同犯罪以外的犯罪，查证属实的，属于立功。

(2) 揭发他人实施的、自己是受害人或者受益人的犯罪的，也构成立功。

B. 提供线索型立功：提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实。

但是下列线索不能作为立功线索：

(1) 犯罪分子通过贿赂、暴力、胁迫等非法手段，或者被羁押后与律师、亲友会见过程中违反监管规定，获取他人犯罪线索并“检举揭发”的；

(2) 犯罪分子将本人以往查办犯罪职务活动中掌握的，或者从负有查办犯

罪、监管职责的国家工作人员处获取的他人犯罪线索予以检举揭发的；

(3) 犯罪分子亲友为使犯罪分子“立功”，向司法机关提供他人犯罪线索、协助抓捕犯罪嫌疑人的；

C. 协助抓捕型立功：协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人。

主要包括以下情形：

(1) 按照司法机关的安排，以打电话、发信息等方式将其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）约至指定地点的；

(2) 按照司法机关的安排，当场指认、辨认其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）

(3) 带领侦查人员抓获其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）的；

(4) 提供司法机关尚未掌握的其他案件犯罪嫌疑人联络方式、藏匿地址的。

【注意】犯罪分子提供同案犯姓名、住址、体貌特征等基本情况，或者提供犯罪前、犯罪中掌握、使用的同案犯联络方式、藏匿地址，司法机关据此抓捕同案犯的，不能认定为协助司法机关抓捕同案犯。

2. 重大立功

重大立功的标准：因检举、揭发、提供线索、协助抓捕而得以惩罚的犯罪嫌疑人、被告人可能判处无期徒刑以上刑罚，或者该案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有重大影响。

关于自首，下列哪一选项是正确的？【2017年、单选】^[1]

- A. 甲绑架他人作为人质并与警察对峙，经警察劝说放弃了犯罪。甲是在“犯罪过程中”而不是“犯罪以后”自动投案，不符合自首条件
- B. 乙交通肇事后留在现场救助伤员，并报告交管部门发生了事故。交警到达现场询问时，乙否认了自己的行为。乙不成立自首
- C. 丙故意杀人后如实交代了自己的客观罪行，司法机关根据其交代认定其主观罪过为故意，丙辩称其为过失。丙不成立自首
- D. 丁犯罪后，仅因形迹可疑而被盘问、教育，便交代了自己所犯罪行，但拒不交代真实身份。丁不属于如实供述，不成立自首

^[1] 【答案】B

【解析】A项，《刑法》规定自首的时间是“犯罪以后”，应理解为犯罪实施以后。本题中，甲在犯罪实施以后，在犯罪过程中自动投案，符合自动投案的时间条件，构成自首，A项错误。

B项，成立自首要求自动投案、如实供述自己的犯罪事实。乙否认了自己的行为，不符合如实供述条件，不成立自首。B项正确。

C项，行为人如实供述了案件事实，但对案件事实的定性存在不同理解、有不同看法、进行辩解，仍属于如实供述。丙属于对事实作评价性质的辩解，不影响如实供述，能够成立自首。C项错误。

D项，如实供述自己的罪行，除供述自己的主要犯罪事实外，还应包括姓名、年龄、职业、住址、前科等情况。犯罪嫌疑人供述的身份等情况与真实情况虽有差别，但不影响定罪量刑的，应认定为如实供述自己的罪行。身份影响定罪量刑的情形主要涉及身份犯。D项没有特别交代，表明身份不影响定罪量刑，故不影响自首的成立。D项错误。

综上，本题答案为B。

三、数罪并罚

（一）判决宣告前一人犯数罪

吸收原则	1. 死刑 （最高刑）+其他主刑=死刑	
	2. 无期徒刑 （最高刑）+其他主刑=无期徒刑	
	3. 有期徒刑+拘役=有期徒刑	
限制加重原则	被判处有期徒刑、拘役和管制的，应当在总和刑期以下、数罪中最高刑以上，酌情决定执行的刑期。	
	具体情况	1. 单罪管制（3个月-2年），管制+管制+... ≤ 3年
		2. 单罪拘役（1-6个月），拘役+拘役+... ≤ 1年
		3. 单罪有期徒刑（6个月-15年），有期+有期+... 总和刑期不满35年 ≤ 20年；总和刑期35年以上 ≤ 25年
并科原则	1. 有期徒刑（拘役）+管制=有期徒刑（拘役）+管制。	
	2. 附加刑，种类相同的合并执行，种类不同的，分别执行。	

（二）判决宣告后，刑罚执行完毕前的数罪并罚

发现漏罪 先并后减	例如：甲犯抢劫罪被判处有期徒刑10年，执行5年后，发现甲在判决宣告前还犯有诈骗罪，判处3年有期徒刑。 先并：10年和3年并罚，应在10-13年内决定执行的刑期，假如决定执行12年； 后减：12年减去已经执行的5年，对甲再执行7年有期徒刑即可。
又犯新罪 先减后并	例如：甲犯抢劫罪被判处有期徒刑10年，执行5年后，甲在监狱内又犯故意伤害罪，判处3年有期徒刑。 先减：10年减去已经执行的5年； 后并：剩余5年和3年并罚，即在5-8年范围内决定应执行的刑罚。

四、缓刑

（一）适用条件

对象条件	被判处 拘役、3年以下有期徒刑 的罪犯。 （指的是宣告刑，而不是指法定刑）。
实质条件	同时符合四个条件： （1）犯罪情节较轻； （2）有悔罪表现； （3）没有再犯罪的危险； （4）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

应当缓刑	一般犯罪人满足上述对象条件和实质条件的，可以缓刑； 不满 18 周岁的人、怀孕的妇女、已满 75 周岁的人满足上述条件的，应当宣告缓刑。
禁止缓刑	对于累犯和犯罪集团的首要分子，绝对不适用缓刑。

（二）缓刑的法律后果

1. 成功的缓刑

缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行。

2. 失败的缓刑

发现漏罪	应当撤销缓刑，对前罪和后罪数罪并罚	
	注意	①漏罪必须是在考验期内发现的，如果是在考验期满后才发现漏罪，不能撤销缓刑，只能对漏罪另行起诉、审判。 ②并罚后，若符合缓刑条件，可再次适用缓刑
又犯新罪	应当撤销缓刑，对前罪和后罪数罪并罚	
	注意	①新罪只要是在考验期内犯的即可，即使过了考验期才发现，也应当撤销缓刑，数罪并罚。 ②并罚后，不得再次适用缓刑
违法违规	违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定，或者违反法院判决中的禁止令，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。	
	注意	考验期满后发现上述情况，也应当撤销缓刑，执行原判刑罚。

关于数罪并罚，下列哪些选项是正确的？【2017 年、多选】^[1]

- A. 甲犯某罪被判处有期徒刑 2 年，犯另一罪被判处拘役 6 个月。对甲只需执行有期徒刑
- B. 乙犯某罪被判处有期徒刑 2 年，犯另一罪被判处管制 1 年。对乙应在有期徒刑执行完毕后，继续执行管制
- C. 丙犯某罪被判处有期徒刑 6 年，执行 4 年后发现应被判处拘役的漏罪。数罪并罚后，对丙只需再执行尚未执行的 2 年有期徒刑
- D. 丁犯某罪被判处有期徒刑 6 年，执行 4 年后被假释，在假释考验期内犯应被判处 1 年管制的新罪。对丁再执行 2 年有期徒刑后，执行 1 年管制

^[1] 【答案】ABCD

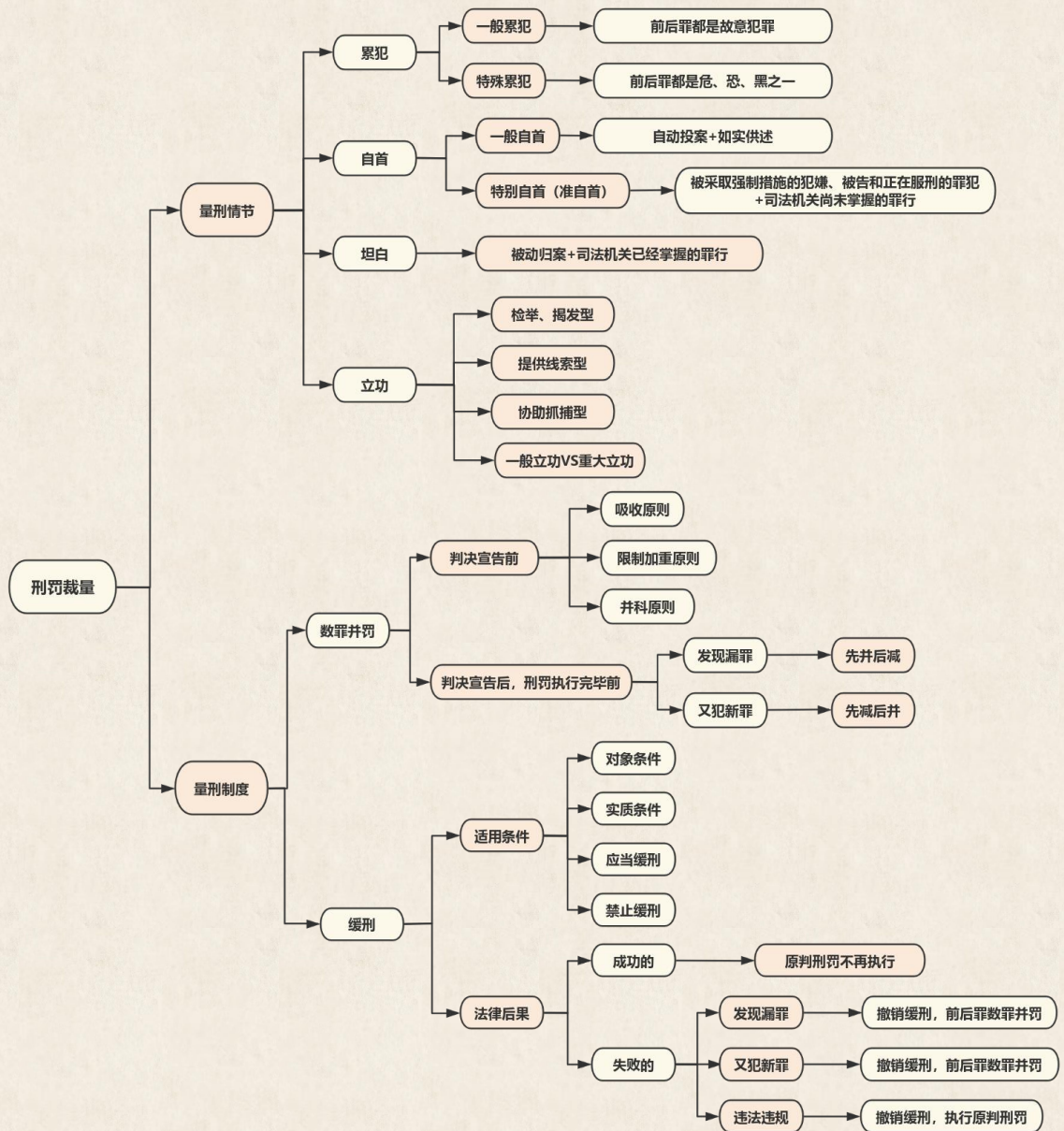
【解析】A 项，拘役被有期徒刑吸收，只执行有期徒刑，A 项正确。

B 项，有期徒刑与管制分别执行，B 项正确。

C 项，发现漏罪，先并后减。先并，用有期徒刑 6 年与漏罪的拘役并，有期徒刑吸收了拘役，只执行 6 年有期徒刑。后减，有期徒刑 6 年减去已经执行的 4 年，还需执行 2 年有期徒刑。发现了应判处拘役的漏罪，对前罪 6 年有期徒刑的执行没有影响，因为漏罪的拘役会被有期徒刑吸收。C 项正确。

D 项，在假释考验期内犯新罪，应撤销假释，后数罪并罚，先减后并，有期徒刑 6 年减 4 年，剩 2 年有期，后与新罪的管制并罚，二者分别执行，因此，在执行完 2 年有期徒刑后，还需执行 1 年管制。D 项正确。

综上，本题答案为 ABCD。



第十二章 刑罚的执行与消灭



一、减刑——减轻其原判刑罚

(一) 适用条件

对象条件	被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子	
实质条件	可以减刑	1. 认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的。 2. 有一般立功表现的。
	应当减刑	有 重大立功表现 的： (1) 阻止他人重大犯罪活动的；(2) 检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；(3) 有发明创造或者重大技术革新的；(4) 在日常生产、生活中舍己救人的；(5) 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的。

(二) 限度

刑罚种类			最低执行期限	
管制、拘役、有期徒刑			不能少于 原判刑期 的 1/2	
无期徒刑			不能少于 13 年	
死缓	普通死缓犯	减为无期徒刑或者 25 年有期徒刑后再减刑的	不能少于 15 年	【注意】 不包括 2 年死缓执行期间
	被限制减刑的死缓犯	减为无期徒刑后再减刑	不能少于 25 年	
		减为 25 年有期徒刑后再减刑	不能少于 20 年	

二、假释——附条件地将其予以提前释放的制度

(一) 适用条件

1. 对象条件：仅适用于被判处**有期徒刑**、**无期徒刑**的犯罪分子。

【注意】死缓犯（未被限制减刑的）被减为无期徒刑、有期徒刑后，符合条件的，也可以假释。

2. 实质条件：认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，无再犯罪危险。

3. 限制条件

期限限制	(1) 被判处有期徒刑的罪犯，执行 原判刑期 1/2 以上，才可以假释。
	(2) 被判处无期徒刑的罪犯，实际执行 13 年 以上，才可以假释。
	(3) 如果有特殊情况（有国家政治、国防、外交等方面特殊需要的情况），经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。
对象限制	(1) 累犯 不得假释
	(2) 因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质

	或者有组织的 暴力性犯罪 被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑 的犯罪分子，不得假释。
社区影响	对犯罪分子决定假释时，应当考虑其假释后对所居住社区的影响。

（二）假释的法律后果

（1）成功的假释：假释考验期满，就认为**原判刑罚已经执行完毕**。

（2）失败的假释

发现漏罪	应当 撤销假释 ，对前罪和漏罪按照“ 先并后减 ”的方法并罚。
	漏罪必须是在假释考验期内发现的 ，如果在假释考验期满后才发现漏罪，就不能撤销假释，只能对漏罪另行起诉、审判。
又犯新罪	应当 撤销假释 ，对前罪和新罪按照“ 先减后并 ”的方法并罚。
	新罪只要是在考验期内犯的就可以 ，考验期内犯新罪，即使是在考验期满后才发现“新罪”，也应当撤销假释，数罪并罚。
违法违规	被假释的犯罪分子，在假释考验期内，违反法律、法规或者监管规定， 应当撤销假释，收监执行尚未执行完的刑罚 。
	假释考验期满 后 才发现在考验期内严重违法、违规的，应撤销假释。

在符合“执行期间，认真遵守监规，接受教育改造”的前提下，关于减刑、假释的分析，下列哪一选项是正确的？【2017 年、单选】^[1]

- A. 甲因爆炸罪被判处有期徒刑 12 年，已服刑 10 年，确有悔改表现，无再犯危险。对甲可以假释
- B. 乙因行贿罪被判处有期徒刑 9 年，已服刑 5 年，确有悔改表现，无再犯危险。对乙可优先适用假释
- C. 丙犯贪污罪被判处无期徒刑，拒不交代贪污款去向，一直未退赃。丙已服刑 20 年，确有悔改表现，无再犯危险。对丙可假释
- D. 丁因盗窃罪被判处有期徒刑 5 年，已服刑 3 年，一直未退赃。丁虽在服刑中有重大技术革新，成绩突出，对其也不得减刑

^[1] 【答案】B

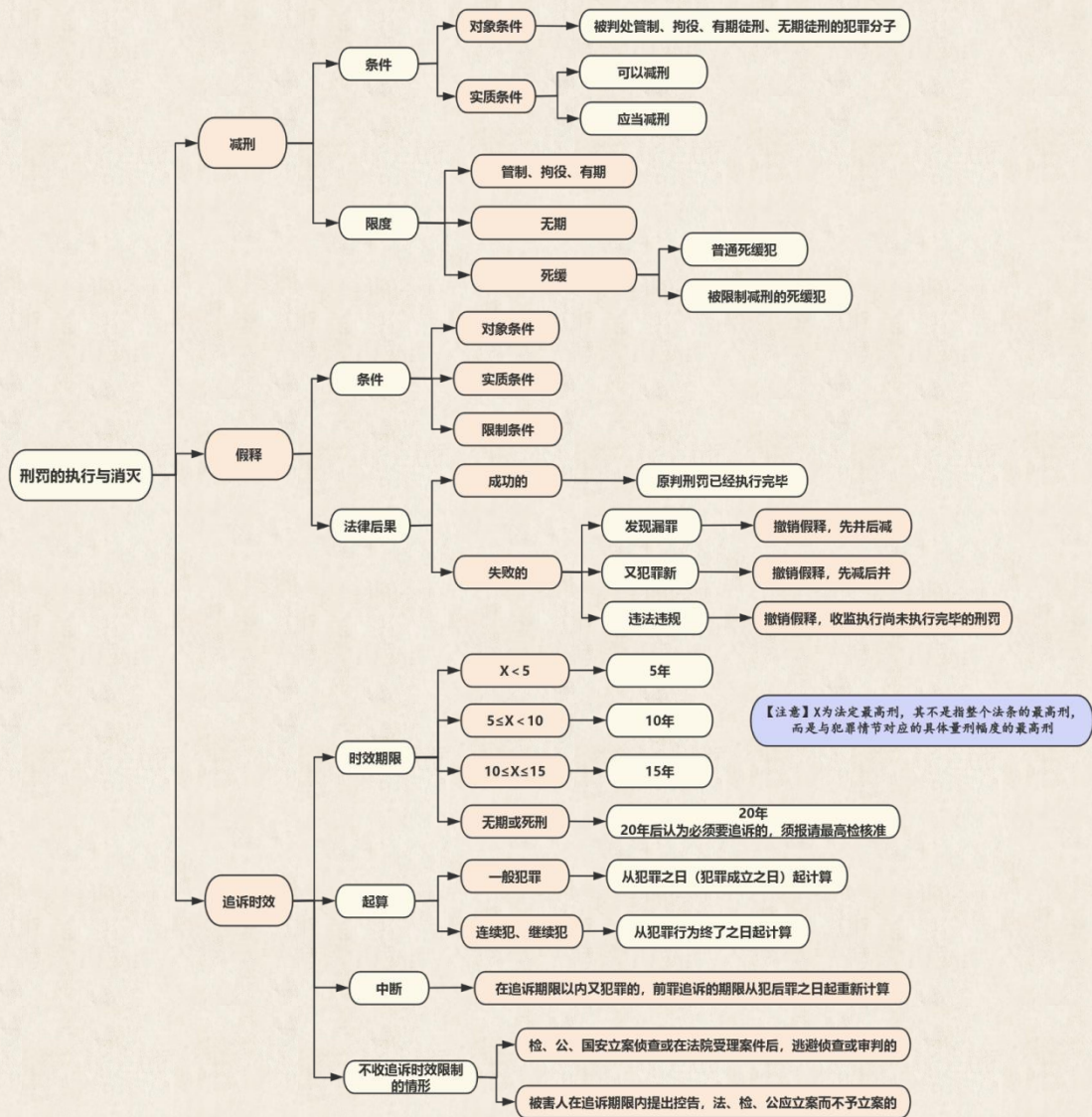
【解析】A 项，禁止适用假释的对象：一是累犯；二是因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。A 项错误。

B 项，判处有期徒刑的，执行原判刑期 1/2 以上，才可以适用假释。B 项正确。

C 项，对职务犯罪、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、组织（领导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪等罪犯，不积极退赃、协助追缴赃款赃物、赔偿损失，或者服刑期间利用个人影响力和社会关系等不正当手段意图获得减刑、假释的，不认定其“确有悔改表现”。不得减刑、假释。C 项错误。

D 项，未退赃影响减刑、假释，仅限于职务犯罪、破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪、组织（领导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪等罪犯，不包括普通财产犯罪如盗窃罪。丁因重大技术革新而构成立功，对丁可以减刑。D 项错误。

综上，本题答案为 B。



第二编 刑法分则



第十三章 侵犯公民人身权利犯罪

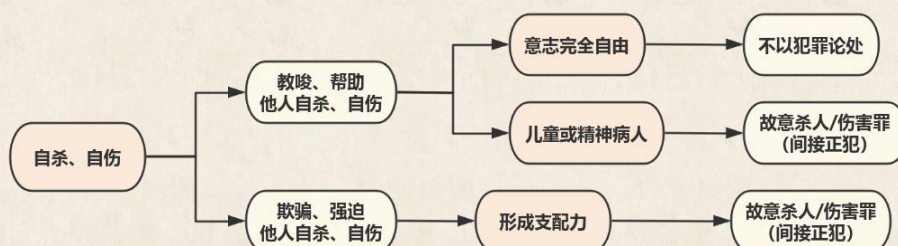
第一节 侵犯生命、身体的犯罪

一、故意杀人罪

(一) 安乐死问题

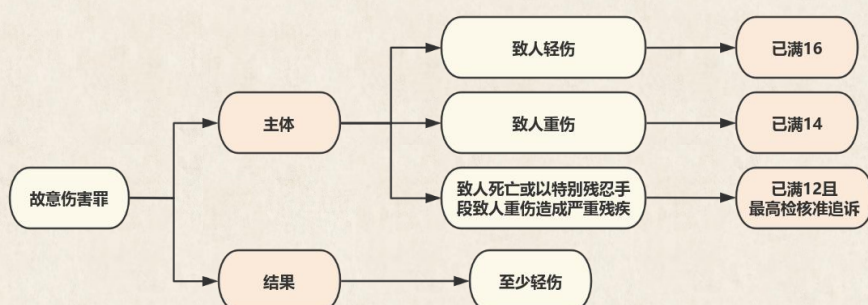


(二) 自杀、自伤问题



【总结】谁支配了死亡/伤害结果，谁对死亡/伤害结果负责。

二、故意伤害罪



(一) 故意伤害罪 VS 故意杀人罪

1.观点一（对立关系）：杀人与伤害是两个相互排斥的概念，杀人故意排除伤害故意，所以，杀人不包含伤害。

2.观点二（包容关系）：杀人行为必然包含伤害行为，杀人故意必然包含伤害故意。

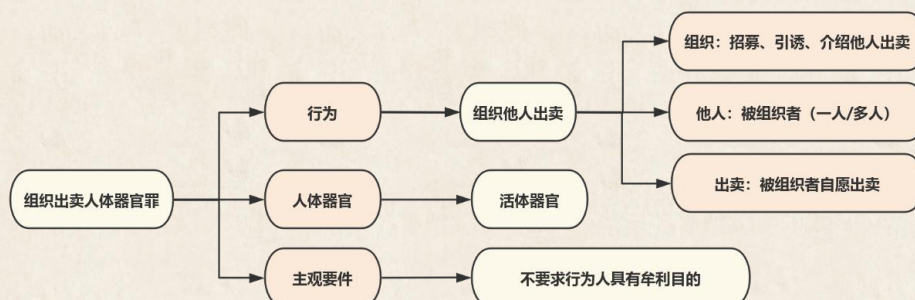
（二）故意伤害罪（致人死亡）vs 过失致人死亡罪

- 1.同：客观上都造成了被害人死亡的结果，主观上对死亡结果均出于过失。
- 2.异：故意伤害罪有伤害的故意和行为，过失致人死亡罪中，行为人没有伤害的故意和行为，只是由于一般的“殴打行为”或日常生活中的粗心、轻率行为不慎造成了被害人死亡。

翟某与彭某在农贸市场内嬉戏打闹，彭某拿着棍棒追打翟某，翟某手持尖刀在彭某面前挥舞，以阻挡彭某靠近，不慎将尖刀刺入彭某腹部，致使彭某受到重伤。翟某的行为构成？【2019 年回忆版、单选】^[1]

- A. 故意伤害罪既遂，属于间接故意
- B. 过失致人重伤罪，属于疏忽大意的过失
- C. 正当防卫
- D. 相互斗殴

三、组织出卖人体器官罪



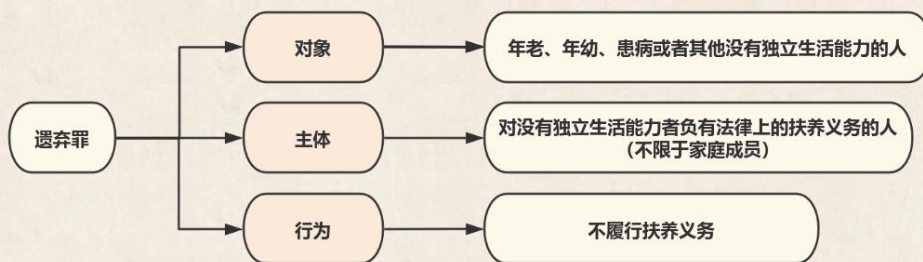
构成故意故意伤害罪、故意杀人罪的情形：

1. 未经本人同意摘取其器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的
2. 摘取不满 18 周岁的人的器官的

四、遗弃罪（真正不作为犯）

^[1] 【答案】B

【解析】A 项，翟某与彭某嬉戏打闹，双方没有导致对方轻伤的意图。因此，翟某不构成故意伤害罪。B 项，虽然翟某没有预见到自己的行为会导致彭某受到重伤，但是具有预见到的可能性，因此属于疏忽大意的过失，构成过失致人重伤罪。C 项，正当防卫是指制止正在进行的不法侵害。本题中，翟某与彭某都没有伤害对方的故意，彭某对翟某的举动属于嬉戏打闹，不属于不法侵害。因此，翟某的行为不属于正当防卫。D 项，相互斗殴，是指双方都出于侵害对方的意图而相互攻击，即不法侵害对不法侵害。本题中，翟某与彭某属于嬉戏打闹，双方没有伤害对方的故意，对对方都不是不法侵害，因此不属于刑法上的相互斗殴。综上，本题答案为 B。



遗弃罪 VS 不作为的故意杀人罪

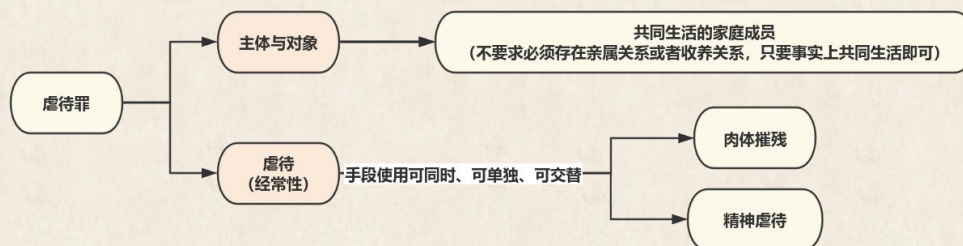
1. 区别：生命所面临的危险是否紧迫。

例：甲将婴儿置于菜市场门口、民政局门口、火车站，属于遗弃罪；

将婴儿置于人迹罕至之地，属于不作为故意杀人罪。

2. 遗弃罪与不作为故意杀人罪不是对立排斥的关系，而是程度上的高低之分。扶养人构成不作为故意杀人罪的，同时也构成遗弃罪，属于想象竞合犯，以不作为故意杀人罪论处。

五、虐待罪



(一) 处罚——告诉才处理

除外情形：

1. 被害人没有能力告诉的，或者因受到强制、威吓无法告诉的。
2. 致使被害人重伤、死亡的（结果加重犯），包括以下两种情形：
 - ① 由于被害人经常受虐待逐渐造成身体的严重损伤或导致死亡；
 - ② 由于被害人不堪忍受虐待而自杀、自残，造成死亡或重伤。

(二) 虐待罪 VS 虐待被监管、看护人罪

	虐待罪	虐待被监护、看护人罪
对象	共同生活的家庭成员 (自然人)	未成年人、老年人、患病的人、残疾人
主体		对上述人员负有监护、看护职责的自然人或者单位。 (如养老院、孤儿院、幼儿园、医院等单位及其工作人员，雇请看护上述人员的保姆、护工等)

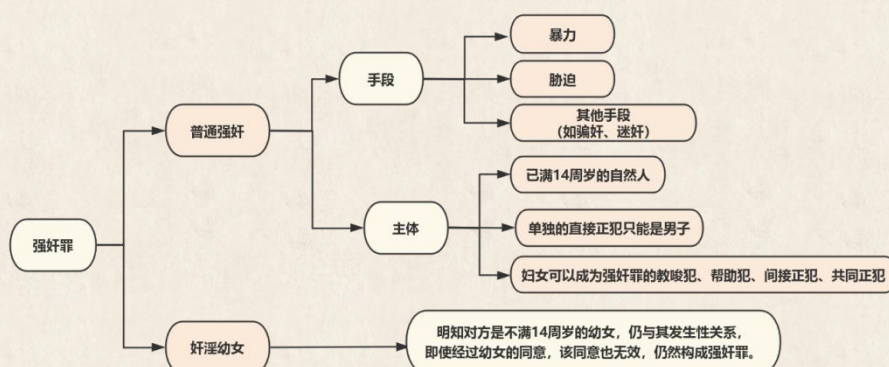
性质	自诉案件 (例外情况下是公诉)	公诉案件
处罚	虐待致人重伤、死亡的， 是本罪的结果加重犯。	没有规定结果加重犯

六、刑讯逼供罪、暴力取证罪

	刑讯逼供罪	暴力取证罪
行为主体	司法工作人员：具有侦查、检察、审判、监管职责的国家工作人员	
犯罪对象	犯罪嫌疑人、被告人	证人
行为方式	刑讯+逼供	使用暴力逼取证言
主观要件	故意，且具有逼取口供的目的	故意，且具有逼取证言的目的
法律拟制	致人伤残、死亡的， 以故意伤害罪、故意杀人罪论处且从重处罚	

第二节 侵犯性权利的犯罪

一、强奸罪



法定刑升格条件

1. 在公共场所当众强奸妇女、奸淫幼女

当众：只要求强奸行为有被不特定多数人看到的可能性即可

2. 二人以上轮奸的

①属于强奸罪的共同正犯，不要求二人以上均达到刑事责任年龄；

②轮奸作为情节加重犯，也存在既遂、未遂问题。

例如：甲、乙共谋轮奸小花，甲强奸结束后，乙因自身原因未得逞。就基本犯而言，甲、乙均构成强奸罪既遂，但就情节加重犯而言，甲、乙属于轮奸未遂。

3. 奸淫不满十周岁的幼女或者造成幼女伤害

①奸淫不满 10 周岁幼女的，加重处罚；奸淫已满 10 周岁不满 14 周岁幼女的，从重处罚。

②“造成幼女伤害”是指因奸淫行为给幼女造成的身体、精神上的伤害，轻伤即可。

4. 致使被害人重伤、死亡（结果加重犯）

①必须是强奸行为（手段行为、奸淫行为）造成妇女、幼女重伤、死亡。重伤、死亡结果与强奸行为之间具有直接的因果关系。

②对于重伤、死亡结果既可以是过失，也可以是故意（只能是间接故意）。

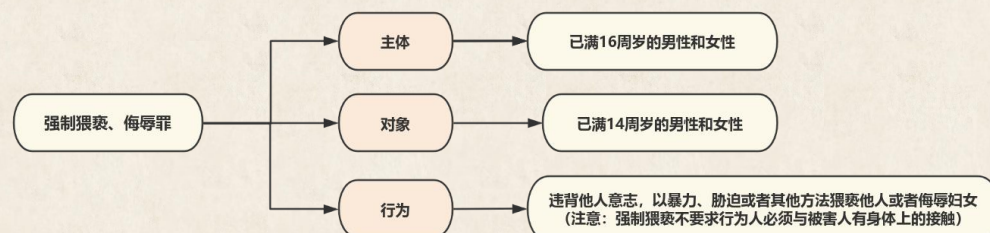
【注意】不是出于强奸目的（如灭口、泄愤）实施的伤害、杀人行为，要单独评价。

二、负有照护职责人员性侵罪



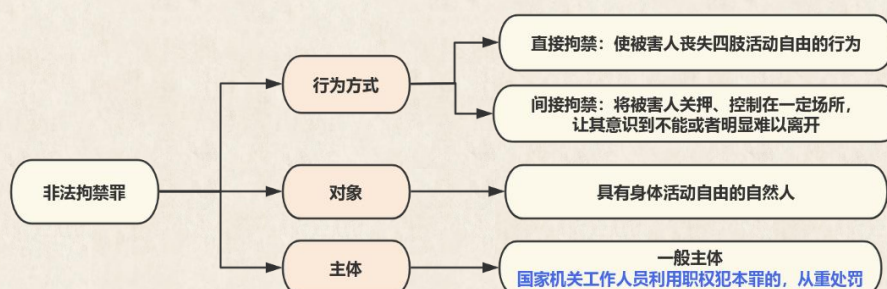
负有照护职责的人员采用暴力、胁迫或者其他手段与其发生性关系，同时构成本罪和强奸罪，属于想象竞合犯，择一重，以强奸罪定罪处罚。

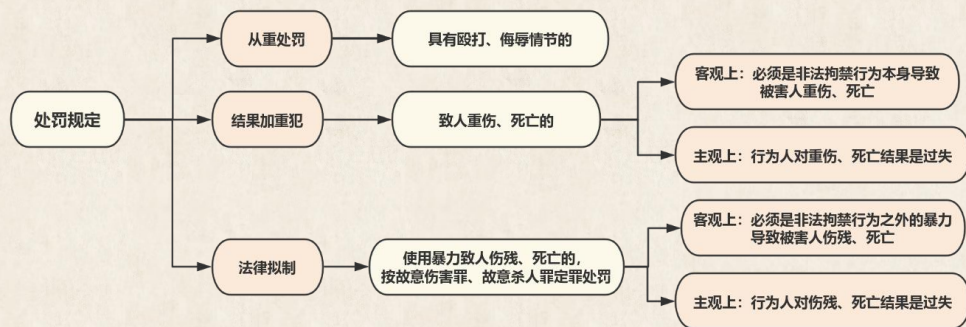
三、强制猥亵、侮辱罪



第三节 侵犯人身自由的犯罪

一、非法拘禁罪（不真正身份犯）



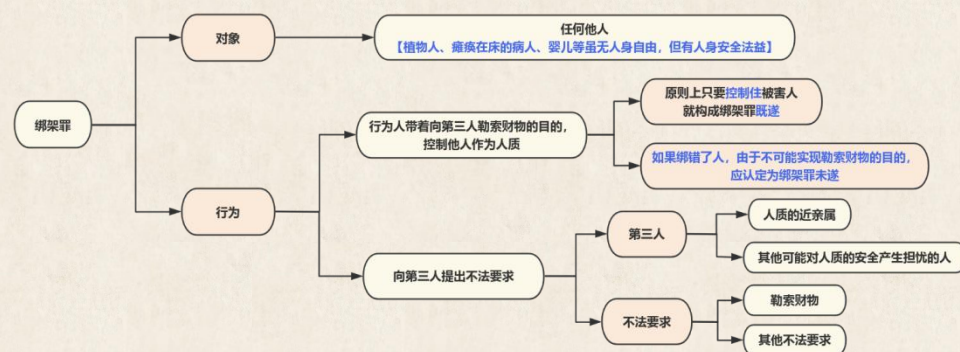


索债型拘禁

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，以非法拘禁罪论处

1. “债务”既包括合法债务，也**包括非法债务**，如赌债、高利贷。
2. “他人”既包括债务人本人，也包括与债务人有共同财产关系、扶养关系、抚养关系的第三人。

二、绑架罪



结合犯

1. 绑架罪+故意杀人罪=绑架罪（加重处罚）

杀害结果：必须要杀死（多数观点）。

杀害时间：着手实施绑架到释放人质前。如果行为人已经将人质释放，因担心人质报警等原因，又追上去杀人灭口的，则应以绑架罪和故意杀人罪实行并罚。

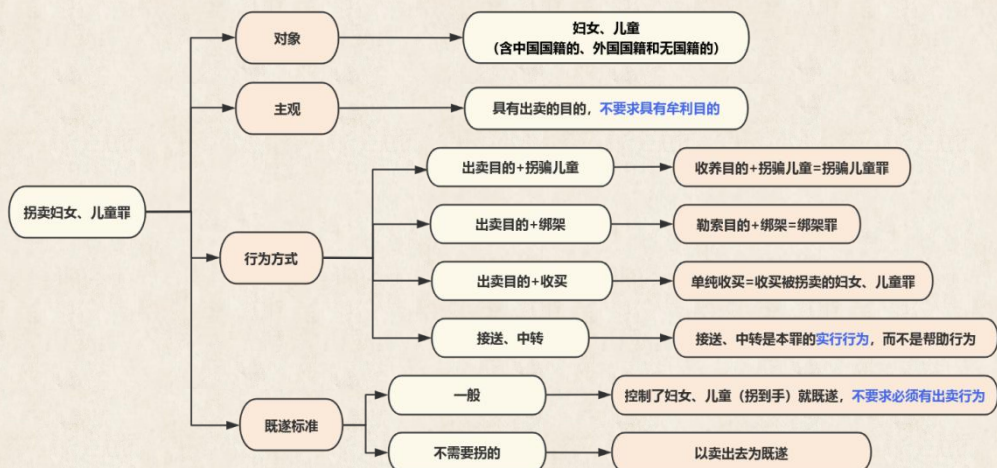
2. 绑架罪+故意伤害罪=绑架罪（加重处罚）

只有重伤、死亡的才能结合

轻伤的：绑架罪+故意伤害罪（轻伤） $\Rightarrow$ 数罪并罚

【注意】绑架行为本身过失导致被绑架人重伤、死亡的，属于绑架罪与过失致人重伤罪、过失致人死亡罪的想象竞合犯，择一重以绑架罪论处。

三、拐卖妇女、儿童罪



(一) 被害人承诺问题

1. 拐卖妇女：如果事先得到了妇女的**有效承诺**，则**不构成**拐卖妇女罪。
2. 拐卖儿童：即使征得儿童同意，该**同意无效**，仍然构成拐卖儿童罪。

(二) 法定刑升格条件

1. 拐卖妇女罪+强奸罪=拐卖妇女罪（加重处罚）

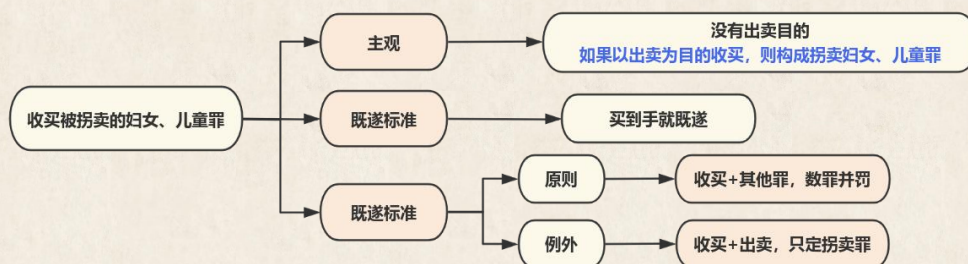
拐卖妇女罪+强制猥亵、侮辱 $\Rightarrow$ 数罪并罚

2. 拐卖妇女罪+引诱卖淫罪、强迫卖淫罪=拐卖妇女罪（加重处罚）

3. 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡的（**结果加重犯**）

- （1）客观上：必须是**拐卖行为本身**造成妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡
- （2）主观上：对重伤、死亡结果既可以是过失，也可以是故意

四、收买被拐卖的妇女、儿童罪



【注意】收买+A罪+出卖，如果A罪能够被拐卖罪所包容，则只定拐卖罪；如果不能包容，则拐卖罪和A罪，实行并罚。

第四节 侵犯名誉、隐私的犯罪

一、诬告陷害罪（不真正身份犯）



二、侮辱罪 VS 诽谤罪

	侮辱罪	诽谤罪
行为方式	1. 暴力方式； 2. 非暴力方式（动作侮辱、言词侮辱、文字、图画侮辱）	只能是非暴力方式。 1. 捏造虚假事实+公然散布； 2. 明知是虚假事实而公然散布。 【注意】公然散布是本罪实行行为。
行为内容	1. 真实事实（如公开某人是卖淫女的真实事实，侵犯他人隐私） 2. 虚假事实（不足以使人信以为真的抽象事实，如当众骂他人是“猪头”）	虚假事实，且是足以使一般人信以为真的具体事实。
相同点	①都要求公然进行，但不要求被害人必须在场。 ②对象必须是特定的自然人，不包括死者。 ③成立两罪都要求情节严重。如多次实施侮辱、诽谤行为的。 ④都是亲告罪，但严重危害社会秩序和国家利益的，为公诉案件，不告诉也处理。	

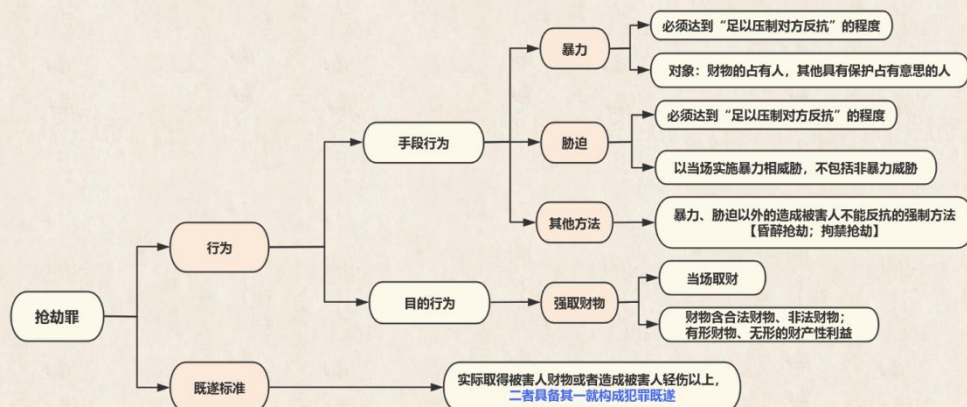
三、诽谤罪 VS 诬告陷害罪

	诽谤罪	诬告陷害罪
捏造内容	犯罪事实、非犯罪事实	犯罪事实
行为方式	公然散布	向有关机关告发
主观目的	损害他人名誉	使他人受到刑事追究
犯罪性质	自诉案件	公诉案件

第十四章 侵犯财产犯罪



一、抢劫罪（重点罪名）



（一）事后转化型抢劫（常考重难点！）

1. 成立条件

（1）前提条件：犯盗窃、诈骗、抢夺罪

①不限于这三个罪名，还包括这三个罪的特别法条。如盗伐林木罪、各种金融诈骗犯罪、合同诈骗罪。

【注意】盗窃尸体罪，抢夺国有档案罪，由于不具有财产犯罪的属性，不能转化。

②上述犯罪要求着手实行，但不要求必须既遂。

（2）主观条件：为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证

（3）客观条件：当场使用暴力或者以暴力相威胁

①“当场”是指盗窃、诈骗、抢夺的现场，以及被发现后追捕的整个过程。

“当场”不等于“现场”，不是空间概念，而是时间概念，要求犯三个罪和实施暴力、威胁之间要具有时间上的紧密性。

②使用暴力或者以暴力相威胁

A. 对象：被害人或者其他抓捕者（如见义勇为者、警察），但不包括动物。行为人为迫使他人不对自己实施抓捕，以加害自己相通告，不属于以暴力相威胁。

【注意】如果出现对象错误，多数观点认为不能转化；打击错误不影响转化。

例如：甲在王某家盗窃一台电脑，下楼离开时，误以为李某是回家的王某。为了窝藏赃物，将李某打成轻伤。事实上，李某只是来楼里贴小广告的，对甲盗窃的事实并不知情。

——甲不能转化为抢劫罪，应以盗窃罪和故意伤害罪并罚。

B. 程度：达到“足以压制对方反抗”的程度

(4) 主体条件：已满 16 周岁的自然人

司法解释规定：已满 14 不满 16 周岁的人盗窃、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定罪处罚**。

2. 犯罪形态

(1) 着手：普通抢劫与事后抢劫，均以行为人**开始实施**暴力、胁迫等行为为着手。

(2) 事后抢劫的既遂标准：

多数观点认为，应**以前三罪为准**，前三罪既遂，事后抢劫便既遂，前三罪未遂，事后抢劫则是未遂。

少数观点认为，只有通过**事后的**暴力、威胁手段最终成功取得财物的，才能认定为抢劫既遂，否则就是未遂。

(二) 部分法定刑升格条件

1. 入户抢劫

(1) 户：指供他人家庭生活所用、与外界相对隔离的住所。

封闭的院落、牧民的帐篷、渔民作为家庭生活场所的渔船、为生活租用的房屋等是“户”。

集体宿舍、旅店宾馆、临时搭建的工棚等不是“户”。

(2) 入户：必须是**非法入户**，即以侵害户内人员的人身、财产为目的入户。

如果是因访友、办事等合法原因经户内人员允许入户后，临时起意实施抢劫，不是入户抢劫。

(3) 入户抢劫：要求暴力、威胁等强制手段必须**发生在户内**。

入户盗窃、诈骗、抢夺，转化为抢劫罪的，要想同时成立入户抢劫，同样也要求暴力、威胁发生在户内。

2. 在公共交通工具上抢劫

(1) 公共交通工具：必须具有公共性和运营性。

①公共性：从事旅客运输的各种大、中型交通工具。不包含小型出租车。

②运营性：公共交通工具必须是正在运营中。

(2) 在公共交通工具上抢劫

①在处于运营状态的公共交通工具上针对旅客、司售、乘务人员实施抢劫；

②拦截运营途中的公共交通工具，对公共交通工具上的旅客、司售、乘务人员实施抢劫。

【注意】此种情形，不要求行为人必须在车上，自然也就不要求暴力、威胁必须发

生在车上。只要是针对车上的旅客、司售、乘务人员实施抢劫即可。

③在公共交通工具上盗窃、诈骗、抢夺转化为抢劫罪的，要求暴力、威胁必须发生在公共交通工具上，否则不属于在公共交通工具上抢劫。

3. 抢劫致人重伤、死亡（结果加重犯）

（1）对重伤、死亡结果既可以是过失，也可以是故意。

（2）抢劫致人死亡与故意杀人罪的关系：

只要是为了实现抢劫的目的而杀人，都属于抢劫致人死亡，包括：

①为了取得财物，当场使用暴力将被害人杀死；

②在劫取财物的过程中，为了压制被害人反抗而杀人；

③杀害妨害行为人劫取财物的第三人的，也属于抢劫致人死亡。

与抢劫无关的杀人行为则要单独评价，如抢劫后，为灭口而杀人的，以抢劫罪和故意杀人罪并罚。

下列选项中，构成抢劫罪的是？（不考虑数额）【2021 年回忆版、单选】^[1]

- A. 甲为报复而伤害乙，乙受伤倒地昏迷，其钱包掉在地上。甲看到后，拿走钱包
- B. 甲为了报复而伤害乙，乙受伤倒地昏迷，手正好覆盖在口袋上。甲看到后，把乙的手拿开，拿走口袋内的钱包
- C. 甲为报复而伤害乙，乙为避免进一步受伤，提出愿意给付甲 5000 元，甲要求给 1 万元，否则还要伤害。乙给了甲 1 万元
- D. 甲为报复而伤害乙，致乙受伤。甲准备离开时，乙请求甲送其去医院，愿意支付甲 5000 元，甲要求支付 1 万元，否则不送其去医院。乙给了甲 1 万元

二、抢夺罪

（一）构成要件

1. 行为方式：**对物暴力，对人有危险**

行为人夺取的必须是他人**紧密占有**的财物。不要求必须趁人不备，也可以是在他人有防备的情况下夺取。

2. 两种类型：

（1）抢夺公私财物，数额较大（1000-3000 元以上）；

（2）多次抢夺：指 2 年以内抢夺 3 次以上的。

^[1] 【答案】C

【解析】A 项，甲为报复而伤害乙，乙受伤倒地昏迷，甲仅构成故意伤害罪。甲看到钱包，拿走钱包，构成盗窃罪，不构成抢劫罪，因为甲此时没有实施抢劫罪的实行行为，也即暴力、胁迫行为。A 项不选。

B 项，甲将乙的手拿开，这种举动不属于抢劫罪的暴力行为。抢劫罪的暴力行为要求达到足以压制被害人反抗的程度。B 项不选。

C 项，甲要求给 1 万元，否则还要伤害，这种行为已经属于“以暴力相胁迫”的胁迫行为，属于抢劫罪的实行行为，甲构成抢劫罪所以，C 项入选。

D 项，甲要求支付 1 万元，否则不送其去医院，这种行为不属于“以暴力相胁迫”的胁迫行为，甲不构成抢劫罪，D 项不选。

综上，本题答案为 C。

3. 既遂：**实际取得**被害人财物（抢到手）。

（二）飞车抢夺问题

司法解释规定：对于驾驶机动车、非机动车夺取他人财物，具有下列情形之一的，应当以**抢劫罪**定罪处罚：

1. 夺取他人财物时因被害人不放手而强行夺取的；
2. 驾驶车辆逼挤、撞击或者强行逼倒他人夺取财物的；
3. 明知会致人伤亡仍然强行夺取并放任造成财物持有人轻伤以上后果的。

（三）携带凶器抢夺

第 267 条第 2 款：携带凶器抢夺的，依照抢劫罪定罪处罚。

本条属于**法律拟制**，如果没有该条文，原本应该定抢夺罪。

1. 凶器

（1）性质上的凶器：指枪支、管制刀具等国家规定禁止个人携带的器械。

（2）用法上的凶器：本来用途不是凶器，但是可以当凶器来使用的物品。

如板砖、菜刀、水果刀、羊角锤、榔头、扳手等等。

一件物品能否被认定为用法上的凶器，应当综合考虑以下因素：①物品杀伤力大小；
②一般人对该物品的畏惧感大小。

2. 携带

（1）主观上有对被害人随时使用的意思（备用）；客观上有随时使用凶器的可能性。

（2）仅限于“带”（暗藏），**不能对被害人显示**，否则属于以暴力相威胁，直接定 263 条的抢劫罪。

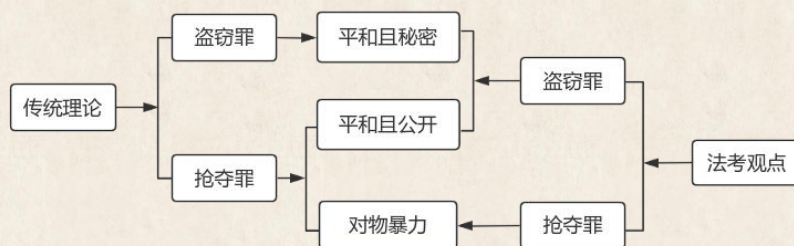
三、盗窃罪（重点罪名）

（一）行为方式：平和手段

在“平和手段”的基础上**是否还要求手段具有秘密性**，存在不同观点：

传统理论认为：盗窃手段**仅限于秘密窃取**，公开（公然）取得他人财物的定抢夺罪；

法考界的多数观点认为：盗窃的手段既可以是秘密的，**也可以是公开的**。



（二）盗窃罪的行为类型

普通盗窃	盗窃公私财物，数额较大（1000-3000 元以上）。		
四种特殊类型盗窃	多次盗窃	指 2 年内盗窃 3 次以上。	虽然不要求数额较大，但也应以取得了值得刑法保护的财物为既遂，如果实际取得的财物价值极为低廉，只能认定为盗窃未遂。
	入户盗窃	“户”和入户抢劫中的“户”含义相同；	
		必须是非法入户后实施盗窃。	
	携带凶器盗窃	“携带”和“凶器”的含义与“携带凶器抢夺”相同。	
	扒窃	在公共场所或者公共交通工具上盗窃他人随身携带的财物（不限于体积微小的财物）。	

（三）盗窃罪的既遂标准

行为人**控制**了被害人的财物。

“控制”不要求行为人必须将财物“拿到手”，只要将被害人的财物置于自己实际控制范围内，**排除了被害人支配的可能性**，就应该认定行为人“控制了”财物。

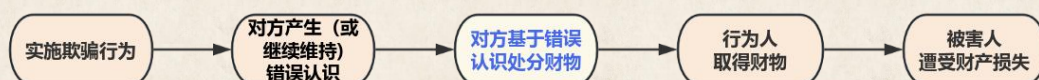
1. 对于**体积较小**的财物，只要行为人将该财物握在手中、藏于身上或者场所的隐蔽之处时既遂。

2. 对于**体积较大**的财物，行为人将其**转移出特定场所**时既遂。

【注意】盗窃行为是否被他人监视不直接影响盗窃罪既遂、未遂的认定，但若在监视之外还存在物理控制（包围圈），导致行为人不可能突出重围的，应认定为犯罪未遂。

例如：甲盗窃电动车，看守人王某在监控室发现了甲的行为，故意等甲骑走车后几分钟，才追赶，并抓到甲。甲成立盗窃罪既遂。

四、诈骗罪（重点罪名）



1. 欺骗行为

可以是作为，也可以是不作为，**关键看行为人有没有告知对方真相的义务**。

例：收藏家甲受托为江某的藏品进行鉴定，甲明知该藏品价值 100 万，但故意贬其价值后以 1 万元收买。——甲故意以贬低藏品的价值的方式隐瞒真相，构成不作为的诈骗罪。

2. 对方产生错误认识

（1）受骗者是具有一定行为能力的自然人。“骗取”幼儿、严重精神病患者财物的，成立盗窃罪。

(2) 机器不能成为诈骗罪的受骗者，因为机器不可能存在认识错误。

3. 对方基于错误认识处分财物

行为人实施了欺骗行为，对方也产生了错误认识，但并没有基于错误认识处分财物的，不构成诈骗罪。

4. 行为人取得财物

行为人实施了欺骗行为，对方也产生了错误认识，也基于错误认识处分了财物，但因意志以外的原因没有取得财物的，只能认定为诈骗罪未遂。

5. 被害人遭受财产损失

如何判断被害人有没有财产损失，存在以下两种观点：

(1) 整体财产说（少数说）：诈骗罪是针对整体财产的犯罪，只要被害人整体上没有损失（不吃亏），行为人就不成立诈骗罪。

(2) 个别财产说（多数说）：诈骗罪是针对个别财产的犯罪，即使行为人提供了相当的给付，但受骗者的交换目的未能实现时，应认定为诈骗罪。

2015 年真题：乙全家外出数月，邻居甲主动帮乙照看房屋。某日，甲谎称乙家门口的一对石狮为自家所有，将石狮卖给丙，得款 1 万元据为己有。

根据整体财产说：丙花了钱，也买到了一对石狮子，整体上没有财产损失，故甲对丙不构成诈骗罪，甲只对乙构成盗窃罪。

根据个别财产说：丙虽然花了钱，实际买到的却是赃物，交换目的没有实现，仍然认定丙有财产损失。甲对丙构成诈骗罪，对乙构成盗窃罪，属于想象竞合犯，择一重罪论处。

（一）诈骗罪的既遂标准

行为人取得了财物，而且取得财物与欺骗行为之间具有直接因果关系（钱必须是骗来的）。

以下情形属于犯罪未遂：

1. 行为人没有取得财物。
2. 虽然取得财物，但是取得财物和欺骗行为没有因果关系。

例如：甲曾借给好友乙 1 万元。乙还款时未要回借条。一年后，甲故意拿借条要乙还款。乙明知但碍于情面，又给甲 1 万元。——甲构成诈骗罪未遂。

【注意】诈骗既有既遂，又有未遂，分别达到不同量刑幅度的，依照处罚较重的规定处罚；达到同一量刑幅度的，以诈骗罪既遂处罚。

（二）诈骗罪与盗窃罪的区别（★重难点！）

1. 双方关系：行为人→被骗人（被害人）

区分关键：是否具备第三个环节“对方基于错误认识处分财物”。

具备，是诈骗；不具备，则是盗窃。

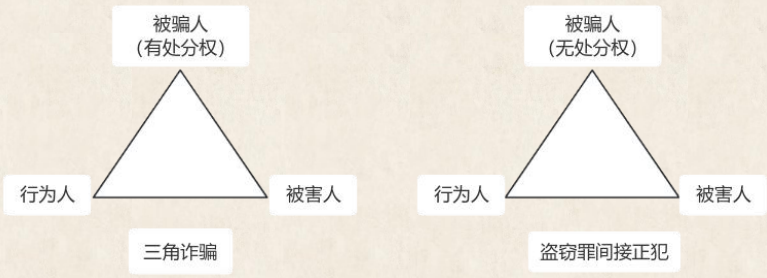
而这一环节又包含客观上的处分行为和主观上的处分意识，二者缺一不可。

处分行为	被害人将自己占有的财物转移给对方占有。 必须是被害人转移占有，如果是行为人转移占有，则是盗窃罪。	
	调虎离山	例：甲与乙一起乘火车旅行。火车在某车站仅停 2 分钟，但甲欺骗乙说：“本站停车 12 分钟”，乙信以为真，下车购物。乙刚下车，火车便发车了。甲立即将乙的财物转移至另一车厢，然后在下一站下车后携物潜逃。——甲构成盗窃罪。
	暗中调包	例：乙到柜台选购黄金戒指，趁售货员不注意，用事先准备好的假戒指调换了真戒指。——乙构成盗窃罪。
	欺骗借用	例：甲在候车室以需要紧急联络为名，向乙借得高档手机，边打电话边向候车室外移动，出门后拔腿就跑。——甲构成盗窃罪。
处分意识	被骗人认识到自己将某种财产转移给行为人占有，多数观点认为只要被骗人认识到自己处分财产的种类就视为有处分意识，不要求对财产的数量、价格等要素具有完全的认识。 例：甲在商场购物时，将一部便宜照相机（标价 3000 元）与一部贵重照相机（标价 3 万元）的价格条形码调换，使店员将贵重照相机以便宜照相机的价格“出售”给甲。——店员客观上有处分照相机的行为，主观上也认识到自己处分的是照相机，有处分意识，甲构成诈骗罪。	

2. 三方关系：三角诈骗与盗窃罪的间接正犯

三角诈骗，是指被骗人和实际遭受财产损失的被害人不是同一个人，即存在三方当事人，被骗人基于认识错误处分了被害人的财物。

被骗人必须具有处分被害人财物的权限，如果没有处分权限，则沦为了行为人实施盗窃的工具，行为人成立盗窃罪的间接正犯。



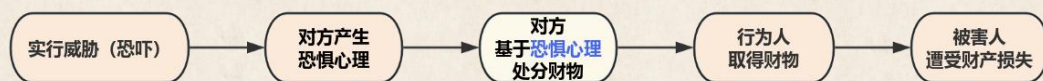
例如：甲对李某家的保姆说：“李某现在使用的手提电脑是我的，你还给我吧。”保姆信以为真，将电脑交给甲。——甲欺骗保姆，保姆受骗后处分了被害人李某的财产。保姆有处分李某财物的权限，甲构成诈骗罪。

诈骗罪的处分财物要求具有处分行为和处分意识。下列选项中,存在处分意识的有?

【2021 年回忆版、多选】^[1]

- A. 甲伪造车辆的所有权凭证和年检表,以虚构的车辆作抵押,向王某借款20万元,借款到手后潜逃
- B. 乙请客吃饭,吃完后对服务员表示送朋友到门口再回来买单。服务员同意。乙到门口后趁机逃走
- C. 丙用技术手段将电表上的用电量减少 5000 度。收费员上门收费时,由于不知情,以丙修改后的度数为标准予以收费
- D. 丁在超市购物,将一箱饮料中的一瓶饮料取出,将一瓶高档白酒放入其中,然后将这箱饮料端到收银台。收银员以一箱饮料的价格予以收费

五、敲诈勒索罪（重点罪名）



威胁：是指以恶害相通告，使对方产生恐惧心理。

恶害的内容：既可以是违法行为（如实施暴力、揭发隐私），也可以是合法行为（如以举报他人犯罪相威胁索要财物）。

（一）敲诈勒索罪与行使权利的区分

行为人以威胁（恐吓）的方式行使（主张）自己的民事权利是否构成敲诈勒索罪？

关键在于行为人主张权利有没有事实依据和法律依据。

1. 如果行为人主张权利有事实依据和法律依据，不构成敲诈勒索罪。

例如：甲到乙的餐馆吃饭，在食物中发现一只苍蝇，遂以向消费者协会投诉为由进行威胁，索要精神损失费 3000 元。乙迫于无奈付给甲 3000 元。——甲主张权利有事实依据和法律依据，不构成敲诈勒索罪。

【注意】有要钱的权利，哪怕数额高的离谱，也不能认定行为人主观上有非法占有目的，

^[1] 【答案】AC

【解析】A 项，被害人王某在处分 20 万元借款时，意识到自己将自己的 20 万元处分给甲，存在处分意识，甲构成诈骗罪。A 项入选。

B 项，被害人服务员只是同意乙去送朋友，并非同意乙不付餐费，服务员没有处分行为，也没有处分意识。乙的逃单行为属于盗窃财产性利益。这种类型的盗窃财产性利益，多数说认为不构成盗窃罪。B 项不选。

C 项，收费员以丙修改后的度数为标准予以收费，意味着少收了电费。这表明，收费员对电费（债权）存在处分行为和处分意识。丙构成诈骗罪，骗免债务。C 项入选。

D 项，收银员以一箱饮料的价格予以收费，表明收银员没有意识到高档白酒的存在，没有处分高档白酒的意识。因此，丁对高档白酒构成盗窃罪。D 项不选。

综上，本题答案为 AC。

因为数额双方是可以协商的，第三方机构也可以居中协调。

2. 如果行为人主张权利没有事实依据和法律依据，构成敲诈勒索罪。

例如：甲到乙的餐馆吃饭，偷偷在食物中投放一只事先准备好的苍蝇，然后以砸烂桌椅进行威胁，索要精神损失费 3000 元，乙迫于无奈付给甲 3000 元。——甲索要 3000 元没有事实和法律依据，甲主观上有非法占有目的，客观上有恐吓行为，构成敲诈勒索罪。

（三）敲诈勒索罪与相关犯罪的区别

1. 敲诈勒索罪与抢劫罪的区分：被害人是否有选择自由？

（1）**抢劫罪**的暴力、威胁已经达到了足以压制被害人反抗的程度，被害人**没有选择自由，只能当场给钱**。

（2）**敲诈勒索罪**的暴力、威胁只要求足以让被害人产生恐惧心理即可，被害人**有一定的选择自由**，但因为害怕而给钱。

2. 敲诈勒索罪与诈骗罪的关系

（1）同：被害人都是基于有瑕疵的意思而处分财物。

（2）异：**诈骗罪**中被害人是基于**认识错误**而处分财物（被骗）；**敲诈勒索罪**中被害人是基于**恐惧心理**而处分财物（被迫）。

（3）想象竞合：如果一个行为同时具有欺骗与胁迫的性质，被害人既陷入认识错误又产生恐惧心理进而处分财产的，属于想象竞合犯，择一重罪论处。

例如：甲将王某杀害后，又以王某被绑架为由，向其亲属索要钱财。甲除构成故意杀人罪外，还构成敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合犯。

关于侵犯财产罪的既遂，下列说法正确的是？【2021 年回忆版、单选】^[1]

- A. 甲盗窃电瓶车，看守人王某在监控室发现了甲的行为，故意等甲骑走车后几分钟，才追赶，并抓到甲。甲成立盗窃罪既遂
- B. 乙敲诈勒索吴某，要求吴某将 10 万元现金放入指定的垃圾桶内，以便自己取走。吴某将 10 万元放入指定垃圾桶，后被清洁工捡走。吴某以为乙取走了 10 万元。乙成立敲诈勒索罪既遂
- C. 丙在网上销售假酒。李某不知情而购买，向支付平台（并非丙的账户）支付了货款。李某收到货后发现是假酒，便向支付平台申请退款，支付平台予以办理。丙构成诈骗罪既遂
- D. 丁入户盗窃赵某家，被两个邻居发现。两个邻居报警，并守在赵某家门口，丁无法出门。几分钟后，警察赶到，在丁的口袋里发现盗窃的财物。丁构成盗窃罪既遂

[1] 【答案】A

【解析】A 项，盗窃机动车，只要发动车辆、驶离原地，就视为行为人已经取得控制了车辆，构成既遂。虽然王某发现了甲的行为，但王某没有采取阻止或控制措施，甲依然构成既遂。A 项正确。

B 项，敲诈勒索罪属于取得型财产犯罪，乙没有取得财物，不构成犯罪既遂，只能是犯罪未遂。B 项错误。

C 项，诈骗罪属于取得型财产犯罪，由于李某并未向丙的账户打款，丙的账户并未收到货款，也即丙并未取得李某的钱财，因此不构成犯罪既遂，而是未遂。C 项错误。

D 项，入户盗窃既遂标准是，拿走财物离开住宅。丁拿着财物未能出主人家的门，构成犯罪未遂。D 项错误。

综上，本题答案为 A。

六、侵占罪

将他人所有、自己占有的财物

变成自己所有

前提	先占有他人财物（无非法占有目的）	
	占有原因	1. 基于 委托保管关系 而占有他人财物 所有权人自愿地将财物委托给行为人占有，行为人基于委托保管关系（如租赁、担保、借用、寄存）而合法占有他人财物。 【注意】 多数观点认为，非法财物（如用于行贿的财物、赃物） 不能成为侵占罪的对象。
		2. 基于 拾得遗忘物或者发现埋藏物 而占有他人财物。 （1）遗忘物：是指“非自愿而脱离占有”的财物。如楼下飘落的衣物、因认识错误而交付给他人的财物等。 （2）埋藏物：是指埋于地下或者藏于他物之中的（如墙缝），他人所有但并未占有，偶然由行为人发现的财物。
实行行为	变占有为所有（具有非法占有目的）	
	具体方式	1. 拒不退还或者拒不交出；
		2. 以所有权人的身份 非法处分 占有财物，如出售、赠与他人、偿还债务、自己食用等等。

（一）侵占罪与盗窃罪的区别——谁在占有财物

如果是**他人占有**，行为人将他人占有的财物转移为自己占有的，是**盗窃**；

如果是**行为人占有**，行为人将自己占有的、所有权为他人的财物据为己有的，则是**侵占**。

“占有”包括以下内容：

1. 事实上的占有：指的是财物在主人的实际控制范围内

（1）他人身体部位控制（如手提、肩背）的财物当然由他人占有。但是，如果这种身体控制是对他人占有的辅助，则没有占有财物，即**辅助占有不是占有**。

例：秘书或者助理与上司同行时帮助上司提着公文包的，该公文包依然由上司占有。

（2）虽然与财物保持一定距离，但只要在主人的**实际控制范围内**，就属于主人占有。

例：他人住宅内、车内的财物，即使主人不在家，也是归主人占有。

（3）短暂遗忘、短暂离开并不**改变占有**，应认定财物还在主人的实际控制

范围内。

2. 观念上的占有

是指财物虽然表面上处于他人支配领域外，但**根据社会一般观念，推定有主人在占有**。

例：因地震或者其他自然灾害，他人的房屋倒塌，即使财物显露在外，没有人看管，也应认为该财物由他人占有，不属于无人占有物。

3. 其他特殊类型的占有

(1) 占有转移：特定场所内的财物，主人虽然丧失了占有，但转移为**该场所的管理者占有**。

发生占有转移的场所应具备的条件：①场所相对封闭，人员流动性小；②有明确的管理者（不要求管理者认识到这种转移）。

例：乘客遗忘在出租车上的财物转移为出租车司机占有；乘客遗忘在飞机上的财物转由空乘人员占有。但是，遗忘在公交、地铁上的财物不发生占有转移，只能视为遗忘物。

(2) 死者占有：是指**行为人出于非财产目的杀人后，拿走死者财物的行为如何处理？**

①被害人已经死了很久，死者对于身上的财物**不再继续占有**。行为人出于毁灭证据等目的回到现场时发现死者身上的财物，将其据为己有的，成立**侵占罪**。

②被害人刚死，**拿走死者财物的，如何认定？**

死者占有肯定说（多数观点）：被害人死亡后也**继续占有**其财物，取走其财物的行为侵害了死者的占有，应认定为**盗窃**；

死者占有否定说（少数观点）：既然被害人已经死亡，客观上不能继续支配财物，主观上也没有支配财物的意思，此时的财物属于**遗忘物**，取走财物的，应认定为**侵占**。

【提示】如果在被害人家里杀人，无论是当场拿走财物，还是事后返回现场拿走被害人财物，都是盗窃。

【总结】当场杀当场拿，定盗窃；当场杀日后拿，定侵占；家里杀家里拿，定盗窃。

(3) 存款的占有：存款人占有的是存款债权，至于存款债权所指向的现金则是由银行的管理者占有。

例如：甲侵入银行计算机信息系统，将刘某存折中的5万元存款转入自己的账户。甲构成盗窃罪，盗窃的对象是刘某的存款债权。

4. 封缄物的占有：封缄物**整体由受托人占有，内容物是委托人占有**。

例如：甲委托快递公司邮寄一件名贵大衣给好友乙，邮寄途中，快递员丙将包裹打开，将大衣据为己有，由于内容物（大衣）仍然归委托人甲占有，因此丙的行为构成盗窃罪。

6. 上下占有问题

当数人共同管理某种财物,而且存在上下主从关系时,占有通常属于上位者,下位者只不过是占有辅助者。

但是如果上位者与下位者具有高度的信赖关系,下位者被授予某种程度的处分权时,就应承认下位者的占有,下位者将财物据为己有的,属于侵占。

例:私营商店的店主甲和店员乙共同管理商店内的财物,甲是财物的占有者,而乙只是占有的辅助者,乙将商店内的财物据为己有的,构成盗窃罪。如果甲在外地开了分店,乙被甲任命为店长,乙将分店内的财物据为己有的,属于侵占,由于利用了职务上的便利,构成职务侵占罪。

甲公司将共享单车投放在街边。下列哪些行为构成盗窃?【2019年回忆版、多选】^[1]

- A. 乙将共享单车的锁拆掉,放在自家楼下,专供自己免费使用
- B. 乙正常使用完共享单车后,将车停在自家楼下,方便自己下次扫码使用
- C. 乙将市区的共享单车偷偷搬到偏远农村,供村民扫码使用
- D. 乙将市区的共享单车偷偷搬到偏远农村,供村民免费使用

^[1] 【答案】AD

【解析】甲公司将共享单车投放在街边,该单车在无人使用时,属于甲公司占有,即使车锁坏了或没有上锁,也属于甲公司占有。

A项,乙将该单车的锁拆掉,将单车放在自家楼下,属于将甲公司占有的财物转移为自己占有,成立盗窃。B项,乙正常使用后将车停在自家楼下,方便自己下次使用,这表明,该车有时也可以被其他乘客提前使用。乙属于正常使用该单车,不成立盗窃。

C项,乙将市区的共享单车偷偷搬到偏远农村,供村民扫码使用,即正常有偿使用。乙没有将该车转移为自己占有,不成立盗窃。乙只是改变了该车的服务领域。

D项,盗窃罪的非法占有目的既包括为行为人本人占有的目的,也包括为第三人占有的目的。乙将市区的共享单车偷偷搬到偏远农村,供村民免费使用,属于带着为第三人非法占有的目的,将甲公司占有的财物,转移为第三人占有,构成盗窃罪。

综上,本题答案为AD。

第十五章 危害公共安全犯罪



第一节 危险方法型犯罪

一、放火罪

(一) 行为方式：可以是作为，也可以是不作为（有防止火灾发生的义务）

(二) 既遂标准

本罪是**具体危险犯**，放火行为已经使公共安全处于现实、紧迫的危险状态（对象物达到独立燃烧程度），即使尚未造成严重后果，也成立犯罪既遂。

致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，成立本罪的结果加重犯。

(三) 罪数问题

采用放火的方式杀人、毁坏他人财物，如果**危害到了**公共安全，属于想象竞合犯，择一重定**放火罪**。

没有危害公共安全的，则只成立**故意杀人罪、故意毁坏财物罪**。

二、投放危险物质罪

(一) 危险物质：毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质

必须是**真实**的危险物质，如果故意投放虚假的危险物质，严重扰乱社会秩序的，成立**投放虚假危险物质罪**。

(二) 既遂标准

本罪是**具体危险犯**，只要投放危险物质的行为已经使公共安全处于现实、紧迫的危险状态，即使尚未造成严重后果，也成立犯罪既遂；

如果已经造成重伤、死亡、财产重大损失的结果，成立本罪的结果加重犯。

(三) 罪数问题

采用投放危险物质的方法杀人、毁坏他人财物，**危及公共安全的**，属于想象竞合犯，择一重定**投放危险物质罪**；

没有危及公共安全的，只成立**故意杀人罪、故意毁坏财物罪**。

(四) 本罪与生产、销售有毒、有害食品罪

1. 生产、销售有毒、有害食品罪中行为人一般具有牟利目的，所以在食品中掺入的毒害性物质，其毒害性往往比较缓和（小毒）。

例：甲为吸引顾客，在火锅底料中掺入罂粟壳粉末。罂粟壳粉末虽然具有毒害性，但毒性比较缓和，故甲不构成投放危险物质罪，而是构成生产、销售有毒、有害食品罪。

2. 如果生产者、销售者在食品中掺入的毒害性物质具有致人死亡的现实、紧

迫危险。则属于投放危险物质罪与生产、销售有毒、有害食品罪的**想象竞合犯**，择一重罪论处。

三、以危险方法危害公共安全罪

使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的其他危险方法危害公共安全的行为。

（一）其他危险方法

1. 本罪是放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪的**兜底性罪名**。凡是能够认定为放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪的，便不定本罪。

2. “其他危险方法”必须是与放火、决水、爆炸、投放危险物质罪“危险程度**相当**”的方法。否则不构成本罪。

（二）注意情形

1. 妨害安全驾驶行为的定性

2019年司法解释规定：乘客在公共交通工具行驶过程中，抢夺方向盘、变速杆等操纵装置，殴打、拉拽驾驶人员，危害公共安全的，构成以危险方法危害公共安全罪。驾驶人员在公共交通工具行驶过程中，与乘客发生纷争后违规操作或者擅离职守，与乘客厮打、互殴，危害公共安全的，构成以危险方法危害公共安全罪。

2021年生效的《刑法修正案（十一）》将上述两种行为规定为妨害安全驾驶罪。

两个规定并不是对立排斥关系，而是**想象竞合**的关系。妨害安全驾驶的行为如果已经达到了与放火、决水、爆炸、投放危险物质罪的危险性相当的程度，或者已经造成了多数人伤亡结果，属于想象竞合犯，择一重罪处罚，定以危险方法危害公共安全罪。

2. 高空抛物行为的定性

2019年的司法解释规定：故意从高空抛弃物品，尚未造成严重后果，但足以危害公共安全的，定以危险方法危害公共安全罪；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，属于本罪的结果加重犯。

2021年生效的《刑法修正案（十一）》增加了高空抛物罪。

高空抛物罪不是危害公共安全犯罪，而是妨害社会管理秩序罪一章中的罪名。高空抛物只有危及公共安全的，才会同时触犯以危险方法危害公共安全罪，想象竞合择一重，定以危险方法危害公共安全罪。

3. 窨井盖问题

盗窃、破坏人员密集往来的非机动车道、人行道以及车站、码头、公园、广场、学校、商业中心、厂区、社区、院落等生产生活、人员聚集场所的窨井盖，

足以危害公共安全的，构成以危险方法危害公共安全罪。

【注意】如果盗窃、破坏正在使用中的社会机动车通行道路上的窨井盖，足以使汽车、电车发生倾覆、毁坏危险的，以破坏交通设施罪定罪处罚。

（三）既遂标准

本罪是**具体危险犯**，只要危险行为已经使公共安全处于危险状态，即使尚未造成严重后果，也成立犯罪既遂；

如果已经造成重伤、死亡、财产重大损失的结果，成立本罪的结果加重犯。

第二节 交通领域的犯罪

一、破坏交通工具罪

（一）构成要件

1. **破坏对象**：火车、汽车、电车、船只、航空器。

（1）既包括公共交通工具，也包括私人交通工具（如私家车、私人飞机）。

（2）人力三轮车、自行车、电动自行车、马车、摩托车不是本罪的对象。

（3）必须是正在使用中的交通工具。

“正在使用中”既包括交通工具正在行驶（飞行）中，也包括交通工具处于随时使用的状态。

2. **破坏行为**：通常是指对上述交通工具的整体或者重要部件的破坏。

例：丁被空姐告知“不得打开安全门”，仍拧开安全门，致飞机不能正点起飞。丁没有针对飞机实施破坏行为，不构成破坏交通工具罪。

3. **破坏程度（既遂标准）**

本罪是**具体危险犯**，破坏行为“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”就成立犯罪既遂。

致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，成立本罪的结果加重犯。

（二）罪数问题

盗窃（毁坏）交通工具的零部件，如果不可能危害公共安全，只成立盗窃罪（故意毁坏财物罪）；

如果足以危害公共安全，则属于想象竞合犯，择一重，定破坏交通工具罪。

例：甲晚间在停车场将一小轿车备用轮胎（价值1200元）和发动机（价值50000元）拆下盗走，甲的行为造成汽车无法启动，更不可能发生倾覆的危险，仅构成盗窃罪。

二、破坏交通设施罪

（一）构成要件

1. 破坏对象：正在使用中的交通设施。

2. 破坏行为

(1) 物理上的破坏（如在公路上挖坑、破坏铁轨、将灯塔上的信号灯打碎）

(2) 功能上的破坏（如在高速公路上撒钉子、泼机油、改变交通信号灯颜色）

3. 破坏程度（既遂标准）

本罪是**具体危险犯**，破坏行为“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”就成立犯罪既遂。

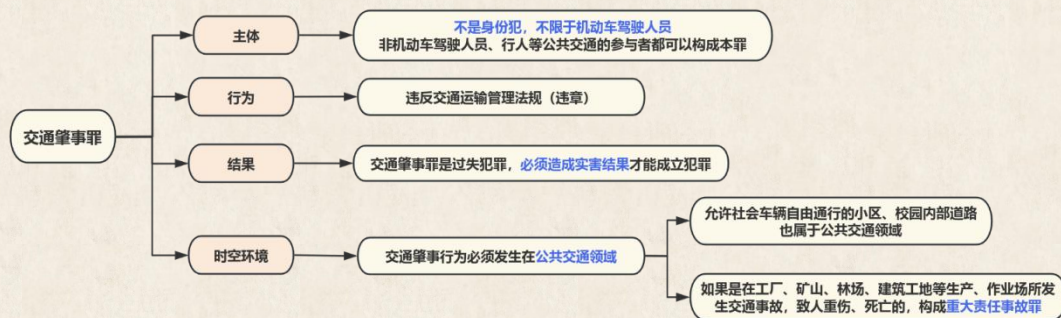
致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，成立本罪的结果加重犯。

（二）本罪与破坏交通工具罪的区别：破坏行为直接指向的对象不同

如果直接指向的是交通工具，以破坏交通工具罪定罪处罚。

如果直接指向的是交通设施，即使间接造成了交通工具倾覆、毁坏的后果，也应以破坏交通设施罪定罪处罚。

三、交通肇事罪（★ 常考重难点！）



根据司法解释的规定，违章程度不同，对结果的要求也不同。

程度	情节	责任	结果
一般 违章	如闯红灯、超速、逆行、强行变道、疲劳驾驶等	全部或者 主要责任	1 死或 3 重伤 无能力赔偿数 额 30 万以上
		同等责任	3 人以上死亡
严重 违章	①酒后、吸毒后驾驶机动车	全部或者 主要责任	1 人以上重伤
	②无驾驶资格而驾驶机动车的		
	③明知安全装置不全或者安全机件失灵的 机动车而驾驶的		
	④明知是无牌证或已报废的机动车而驾驶		
	⑤严重超载驾驶的		
	⑥为逃避法律追究逃离事故现场的。		

【记忆口诀】一般一死三重伤，无力赔偿三十万，同等责任死三人；严重违章一重伤，酒驾毒驾无资格，机件失灵无牌证，严重超载和逃逸。

（一）法定刑升格条件

1. 交通肇事后逃逸

- （1）行为人明知发生了交通事故。
- （2）逃逸的动机是为了逃避法律追究。

2. 因逃逸致人死亡

行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人得不到救助而死亡本质上是一种**不作为犯罪**，可以用不作为犯罪的成立条件分析：

- （1）应为：行为人因先行行为（交通肇事）产生了救助被害人的义务。
- （2）能为：行为人在当时能够履行救助义务。
- （3）不为：不履行救助义务导致被害人死亡。如果当时即便履行救助义务，仍不能避免死亡，就不属于“因逃逸致人死亡”，因为缺乏结果避免可能性。
- （4）等价性：“因逃逸致人死亡”中的不作为相当于遗弃，行为人虽然自己不救助，但是没有排除他人救助的可能性，危害程度较低，因此还是定交通肇事罪，加重处罚。

司法解释规定：如果行为人在交通肇事后，为逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐藏或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，分别以（不作为）故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。

（三）交通肇事罪中“指使者”的责任

- 1. 单位主管人员、机动车辆所有人或者承包人，指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故的，以交通肇事罪论处。
- 2. 交通肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。

四、危险驾驶罪

（一）构成要件

1. **道路**：指公路、城市道路和虽在单位管辖范围内但允许社会机动车通行的地方，包括广场、公共停车场等用于公众通行的场所。

2. 行为方式

抽象危险犯	追逐竞驶	是指在高速、超速行驶的同时随意追逐、超越其他车辆，频繁、突然并线，近距离驶入其他车辆之前等危险驾驶行为。
	醉酒驾驶	既可以是二人以上共同实施，也可以是单个人实施。 酒精含量 $\geq 80\text{mg}/100\text{ml}$ 血液。

	超员、超速	必须是 客运 ，货车严重超载、严重超速的，不成立本罪。
具体危险犯	违规运输 危险化学品	危险化学品：指具有毒害、腐蚀、爆炸、燃烧、助燃等性质，对人体、设施、环境具有危害的剧毒化学品和其他化学品。

3. 主体：机动车驾驶人员。

机动车所有人、管理人对超员、超速；违规运输危险化学品负有直接责任的，以本罪论处。

（二）罪数问题

1. 犯本罪，同时又构成其他犯罪（如交通肇事罪、以危险方法危害公共安全罪、危险物品肇事罪等）属于**想象竞合犯**，从一重罪处罚。

2. 犯本罪，又以暴力、威胁方法抗拒检查，构成妨害公务罪、袭警罪等其他犯罪的，**数罪并罚**。

五、妨害安全驾驶罪

（一）构成要件

1. 发生地点：正在行驶中的公共交通工具上

公共交通工具：主要指公共汽车、公路客运车，大、中型出租车等车辆。

2. 行为方式

（1）乘客对驾驶人员使用暴力、抢控驾驶操纵装置。

① “使用暴力”是指**对驾驶人员**实施殴打、推搡、拉拽等暴力行为。

② “抢控驾驶操纵装置”是指抢控方向盘、变速杆、驻车制动手柄等驾驶操纵装置，并不要求实际控制驾驶操纵装置，只要实施了抢控行为即可。

（2）驾驶人员擅离职守，与他人互殴或者殴打他人

“擅离职守”是指驾驶人员擅自离开驾驶位置，或者放弃方向盘。

3. 既遂标准

本罪是**具体危险犯**，妨害安全驾驶的行为只要危及公共安全就构成本罪，不要求造成实际的损害结果。

（二）罪数问题

1. 本罪和以危险方法危害公共安全罪都是具体危险犯，但是本罪的危险程度明显**低于**以危险方法危害公共安全罪，因为本罪的法定最高刑为一年有期徒刑。

2. 如果妨害安全驾驶行为已经达到与放火、决水、爆炸、投放危险物质危险相当的程度，足以造成不特定多数人伤亡或者已经造成多数人伤亡的结果，属于**想象竞合犯**，从一重罪，定以危险方法危害公共安全罪。

关于危害公共安全犯罪，下列说法正确的有？【2020年回忆版、多选】^[1]

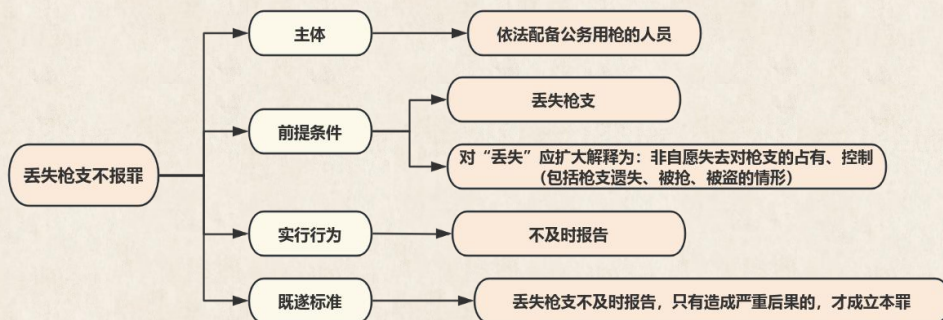
- A. 甲故意在高速公路上泼洒工业机油，导致十几辆车发生交通事故，造成重大人员伤亡。甲构成破坏交通设施罪
- B. 乙醉酒逆行在高速公路上，行驶十多公里。路上车辆纷纷躲避，所幸没有造成人员伤亡。乙构成以危险方法危害公共安全罪
- C. 丙为了报复邻居，从高空向四下无人的邻居车上扔酒瓶子，砸中车辆。丙构成以危险方法危害公共安全罪
- D. 丁为了自杀，打开自家煤气，给周围邻居造成重大安全隐患。丁构成以危险方法危害公共安全罪

第三节 枪支类犯罪

一、非法出租、出借枪支罪



二、丢失枪支不报罪（真正身份犯、真正不作为犯、结果犯）



^[1] 【答案】ABD

【解析】A项，甲虽没有导致路面毁损，但妨害了公路的通行功能，且严重危害了道路公共安全，构成破坏交通设施罪。

B项，乙制造了重大的公共危险，严重程度与放火罪等具有相当性，构成以危险方法危害公共安全罪。

C项，由于四下无人，丙只造成了抽象危险，未造成具体危险，不构成以危险方法危害公共安全罪。D项，丁的行为对公共安全制造了具体危险，构成以危险方法危害公共安全罪。

综上，本题答案为ABD。

第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪



第一节 生产、销售伪劣商品罪

一、生产、销售伪劣产品罪

(一) 构成要件

1. 主体：生产者、销售者，包括自然人和单位。

2. 行为：在产品中掺杂、掺假、以假充真、以次充好或者以不合格产品冒充合格产品。

3. 既遂标准：销售金额 5 万元以上。

司法解释规定：销售金额 $\times 3 +$ 货值金额 ≥ 15 万元，按照本罪未遂论处。

例：甲卖出一部分伪劣产品，销售金额为 2 万元，货值金额为 10 万元， $2 \times 3 + 10 = 16$ 万元，甲成立犯罪未遂。

(二) 本罪与其他伪劣商品犯罪的关系

本罪是一般法条，而 141-148 条是特别法条，二者是**法条竞合关系**，具体适用规则如下：

1. 生产、销售 141 条-148 条所列产品，不构成各该条规定的犯罪，但是销售金额在 5 万元以上的，以生产、销售伪劣产品罪论处。

2. 生产、销售 141 条-148 条所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时销售金额在 5 万元以上的，依照处罚较重的规定定罪处罚（重法条优于轻法条）。

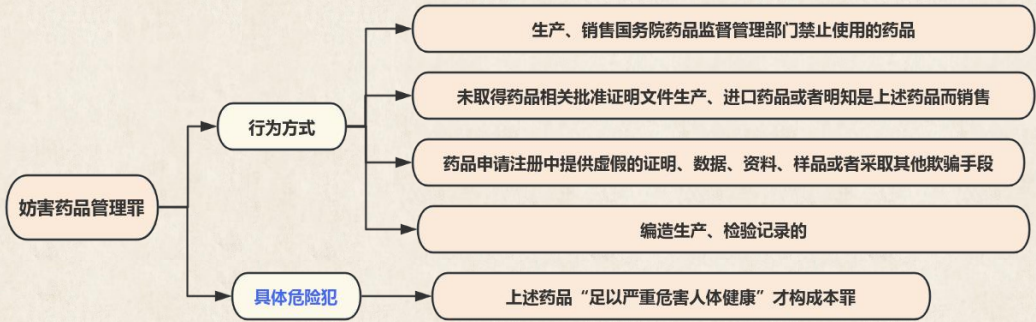
二、药品犯罪

(一) 生产、销售、提供假药罪与生产、销售、提供劣药罪

	生产、销售、提供假药罪	生产、销售、提供劣药罪
药的性质	<u>假药：不具有治疗特定疾病的效果。</u> 有下列情形之一的，为假药： 1. 药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符； 2. 以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品； 3. 变质的药品； 4. 药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围。	<u>劣药：有疗效，但疗效不足、品质低劣。</u> 有下列情形之一的，为劣药： 1. 药品成份的含量不符合国家药品标准； 2. 被污染的药品； 3. 未标明或者更改有效期的药品； 4. 未注明或者更改产品批号的药品； 5. 超过有效期的药品； 6. 擅自添加防腐剂、辅料的药品等等。

犯罪性质	抽象危险犯 ：实施了生产、销售、提供假药的行为，就构成犯罪。	实害犯 ：对人体健康造成严重危害（ <u>轻伤以上</u> ）的才构成犯罪。
提供行为	药品使用单位（医院、乡镇卫生院、个体诊所等）的人员明知是假药、劣药而（无偿）提供给他人使用的行为。	
主观要件	故意， 不要求有牟利目的 ，即使低于成本价销售，也构成犯罪。	
	行为人在假药与劣药之间发生认识错误的，属于 抽象事实认识错误 ，应在重合的范围内认定为生产、销售、提供劣药罪。	

（二）妨害药品管理罪



三、食品犯罪

	生产、销售有毒、有害食品罪	生产、销售不符合安全标准的食品罪
食品性质	有毒、有害 的食品	不符合安全标准 的食品
行为方式	在生产、销售的食物中掺入有毒、有害的非食品原料，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品。	1. 在食物中添加国家“允许”添加的物质，但是超量添加或者滥用导致食物变得不安全； 2. 食物本身不符合食品安全标准。
司法解释规定情形	1. 在食用农产品的种植、养殖、销售、运输、储存等过程中使用禁用农药、兽药等禁用物质的。 2. 利用地沟油生产食用油的；以及明知是利用地沟油生产的食用油而销售的。 3. 将工业酒精勾兑成白酒出售； 4. 将工业用猪油冒充食用油出售的； 5. 在保健食品中非法添加国家禁用药物等有毒、有害物质的。	1. 在食用农产品的种植、养殖、销售、运输、贮存等过程中，违反食品安全标准，超限量或者超范围滥用添加剂、农药、兽药。 2. 含有严重超出标准限量的致病性微生物、农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质。 3. 属于病死、死因不明或者检验检疫不合格的畜、禽、兽、水产动物肉类及其制品的。

犯罪性质	抽象危险犯 ：只要实施了生产、销售有毒有害食品的行为，就构成犯罪。	具体危险犯 ：足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的才成立犯罪。
事实认识错误	行为人在有毒、有害食品与不符合安全标准的食品之间发生认识错误的，属于 抽象事实认识错误 ，应在重合的范围内认定为生产、销售不符合安全标准的食品罪。	

第二节 走私罪

一、走私方式

1. 直接走私

- (1) 绕关：不经过海关；
- (2) 瞒关：经过海关时隐瞒不报。

2. 间接走私

(1) 直接向走私人非法收购国家禁止进口的物品的，或者直接向走私人非法收购走私进口的其他货物、物品，数额较大的；

(2) 在内海、领海、界河、界湖运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的，或者限制进出口的货物、物品，数额较大，没有合法证明的。

3. 变相走私（走私普通货物、物品罪所独有）

(1) 未经海关许可且未补缴应缴税额，擅自将批准进口的来料加工、来件装配、补偿贸易的原材料、零件、制成品、设备等保税货物，在境内销售牟利的；

(2) 未经海关许可且未补缴应缴税额，擅自将特定减税、免税进口的货物、物品，在境内销售牟利的。

二、走私国家禁止进出口的物品相关犯罪

走私武器、弹药罪	走私弹头、弹壳行为的认定： 1. 走私能够组装使用的弹头、弹壳的，定走私弹药罪。 2. 走私报废或者无法组装使用的弹头、弹壳，但不属于废物的，定走私普通货物、物品罪。 3. 走私被鉴定为废物的弹头、弹壳的，定走私废物罪。
走私淫秽物品罪	以牟利或者传播为目的。
走私假币罪	“假币”仅限于“伪造的货币” 如果走私“变造的货币”的，定走私国家禁止进出口的货物、物品罪。
走私文物罪、走私贵重金属罪	两罪打击的都是将文物、贵重金属（黄金、白银等）走私至境外的行为。

	如果将文物、贵重金属走私至境内的，成立走私普通货物、物品罪。
走私国家禁止进出口的货物、物品罪	本罪作为兜底罪名，只有当走私国家禁止进出口的物品，不构成上述犯罪的，才能定本罪。
	在国家禁止进、出口的各项物品范围内发生对象认识错误的，属于抽象事实认识错误，以本罪论处。

三、走私普通货物、物品罪

（一）两种类型

1. 偷逃应缴税额较大：个人逃税 10 万元以上，单位逃税 20 万元以上。
2. 一年内曾因走私被给予两次行政处罚后又走私的。

（二）定罪

在国家禁止进出口的货物、物品和普通货物、物品之间出现认识错误的，属于抽象事实认识错误，应认定为走私普通货物、物品罪。

例如：甲误将淫秽光盘当作普通光盘走私入境。虽不构成走私淫秽物品罪，但如按照普通光盘计算，其偷逃应缴税额较大时，应认定为走私普通货物、物品罪。

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪

非国家工作人员受贿罪

（一）本罪与受贿罪的异同

	受贿罪	非国家工作人员受贿罪
主体身份	国家工作人员	非国家工作人员
行为方式	索贿不要求为他人谋取利益 收受贿赂才要求为他人谋取利益	索贿和收受贿赂，都要求“为他人谋取利益”
相同点	“为他人谋取利益”只要承诺即可，不要求实际为他人谋取利益 谋取的利益既包括正当利益，也包括不正当利益	

【注意】国家工作人员与非国家工作人员的区分在于：是否在从事公务？

例：丙是村委会主任，在村集体企业招投标过程中，利用职务收受他人财物 10 万元，为其谋利。丙成立非国家工作人员受贿罪。

如果丙在协助镇政府管理土地征用补偿费时，收受请托人财物，为其多发土地征用补偿费的，则构成受贿罪。

（二）本罪的对向犯

对非国家工作人员行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大（3 万元以上）的行为。

第四节 破坏金融管理秩序罪

一、假币犯罪

（一）伪造货币罪

1. 主体：仅限自然人

2. 货币：人民币/境外货币；纸币/硬币；普通货币/纪念币

必须是正在流通的货币，境外正在流通的货币即使在我国不能兑换，也是我国刑法的保护对象。

【注意】伪造停止流通的货币并使用的，以诈骗罪论处。

3. 伪造程度：足以使一般人误假为真

4. 伪造货币罪与变造货币罪的区别

（1）变造货币：对真货币进行小修小补，改变其面额、形态、数量、年份、金属含量等元素。

变造后的货币与变造前具有同一性（A→A+）

若变造后的货币与变造前不具有同一性，则不属于变造货币，而是伪造货币。

例如：将面额 100 元的港币涂改成 1000 元的，或者将 1000 元的改成 100 元，都属于变造货币；以货币碎片为材料，加入其他纸张，制作成假币的，属于伪造货币。

（2）同时采用伪造和变造手段，制造真伪拼凑货币的，以伪造货币罪论处。

（二）出售、购买、运输假币罪

1. 假币：仅限于伪造的货币，不包括变造的货币。

【注意】除变造货币罪以外，其他假币犯罪（走私假币罪，持有、使用假币罪，出售、购买、运输假币罪）中的“假币”都仅限于“伪造的货币”。

2. 行为

（1）出售假币：有偿转让假币，以交易对方明知是假币为前提，否则构成使用假币罪。

（2）购买假币：明知是假币而购买。若没有假币的存在，属于对象不能犯。

例如：甲将白纸冒充假币卖给乙，甲不构成出售假币罪，而是构成诈骗罪；乙不构成购买假币罪，而是属于对象不能犯，无罪。

（3）运输假币：仅限于在境内运输，如果跨境运输，则构成走私假币罪。

（三）持有、使用假币罪

1. 假币：必须是“伪造的货币”

使用变造的货币购买商品或者服务的，以诈骗罪论处。

2. 持有假币：只能是“单纯的持有”

如果有证据证明其持有假币已构成其他假币犯罪的，应以其他假币犯罪定罪

处罚，不再认定为持有假币罪。

3. 使用假币：将假币当做真币来使用，投入流通领域。

(1) 对人使用的，要求对方不知道是假币。如用假币购买商品、服务；用假币赌博、行贿、还债、缴纳罚款；将假币赠予他人等等。

(2) 对机器使用。如通过 ATM 机将假币存入银行，如果又取出真币，数罪并罚。

例如：甲发现某银行的 ATM 机能够存入编号以“HD”开头的假币，于是窃取了三张借记卡，先后两次采取存入假币取出真币的方法，共从 ATM 机内获取 6000 元人民币。——甲分别构成使用假币罪和盗窃罪，数罪并罚。

4. 使用假币罪与诈骗罪的关系

二罪是**想象竞合**而非法条竞合关系，因为使用假币并不必然会触犯诈骗罪，如将假币赠予他人的，构成使用假币罪，但不构成诈骗罪；对机器使用假币的，也不可能构成诈骗罪。

(四) 假币犯罪的罪数问题

1. 吸收犯

(1) 伪造货币后又出售、运输伪造的货币的，只定伪造货币罪一罪，从重处罚；

(2) 伪造货币后又持有、使用伪造的货币的，只定伪造货币罪一罪。

(3) 购买假币后又使用该假币的，只定购买假币罪一罪，从重处罚。

2. 出售、运输假币，同时又使用假币的，**数罪并罚**。

二、非法吸收公众存款罪

(一) **主体**：自然人、单位

(二) **行为**

同时满足以下四个条件，属于非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款：

(1) 非法性：未经有关部门依法许可或者借用合法经营的形式吸收资金；

(2) 公开性：通过网络、媒体、推介会、传单、手机信息等途径向社会公开宣传；

(3) 利诱性：承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；

(4) 社会性：向社会公众即**社会不特定对象**（自然人、单位）吸收资金。

【注意】未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部**针对特定对象**吸收资金的，**不属于非法吸收或者变相吸收公众存款**。

(三) **故意且无非法占有目的**

如果以非法占有目的骗取公众存款，成立**集资诈骗罪**。

三、洗钱罪（重点罪名）

（一）对象：七类上游犯罪（贪黑毒走恐破金）的犯罪所得及其产生的收益。

【注意】合同诈骗罪是分则第三章第八节“扰乱市场秩序罪”中的犯罪，**不是金融诈骗犯罪，不是洗钱罪上游犯罪**。

（二）行为方式：主要是一些金融手段

如提供资金帐户的，将财产转换为现金、金融票据、有价证券的，跨境转移资产等。

（三）主体

（1）上游犯罪人以外的自然人或者单位。

（2）上游犯罪人本人。“**自洗钱**”也构成洗钱罪。

例如：甲将受贿所得的 5000 万元汇往境外，甲构成受贿罪和洗钱罪，数罪并罚。

（四）本罪与上游犯罪共犯的区别：**事前是否有通谋？**

如果有，直接认定为上游犯罪的共犯；如果没有，定洗钱罪。

（五）罪数问题

洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪是**法条竞合关系**，洗钱罪是特别法条，根据司法解释的规定，依照处罚较重的规定定罪处罚，一般定洗钱罪。

第五节 金融诈骗罪

一、贷款诈骗罪

（一）主体：**只能是自然人**

单位实施贷款诈骗的，仅对组织、策划、实施贷款诈骗行为的自然人以贷款诈骗罪论处。

（二）贷款诈骗罪 vs 骗取贷款罪

	贷款诈骗罪	骗取贷款罪
目的	行为人主观上 有 非法占有目的	行为人主观上 没有 非法占有目的
主体	自然人	自然人、 单位
相同点	骗金融机构的钱	

二、保险诈骗罪

（一）主体：投保人、被保险人、受益人，单位也可以构成本罪

保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗的共犯论处。

（二）行为方式

虚构型	(1) 投保人故意虚构保险标的，骗取保险金。 (2) 投保人、被保险人或者受益人对发生的保险事故编造虚假的原因或者夸大损失的程度，骗取保险金。 (3) 投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故，骗取保险金。
事故型	(4) 投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金。 (5) 投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金。

（三）犯罪形态

- 着手：向保险公司提出索赔请求时；
- 既遂：保险公司基于认识错误处分保险金，行为人取得保险金。

（四）罪数问题

- 投保人、被保险人、受益人故意制造保险事故，构成犯罪，并已向保险公司索赔的，数罪并罚。
- 投保人、被保险人、受益人故意制造保险事故，构成犯罪，尚未进行保险理赔申请的，成立具体犯罪与保险诈骗罪（预备）的想象竞合犯，择一重罪，一般只处罚制造保险事故的犯罪。

三、信用卡诈骗罪（★常考重难点罪名！）

（一）构成要件

- 信用卡：包括不具有透支功能的银行储蓄卡（扩大解释）
- 主体：仅限于自然人
- 行为方式

（1）使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡

①如果先伪造信用卡，然后使用的，分别触犯伪造金融票证罪和信用卡诈骗罪，属于牵连犯，择一重，定信用卡诈骗罪。

②如果先以虚假身份证明骗领信用卡，然后使用的，分别触犯妨害信用卡管理罪和信用卡诈骗罪，属于牵连犯，择一重，定信用卡诈骗罪。

（2）使用作废的信用卡；

（3）冒用他人信用卡：持卡人以外的人，违反持卡人意志使用他人信用卡。

这里的“信用卡”必须是他人真实有效的信用卡（他人真卡）。

司法解释规定包括：

- ①拾得他人信用卡并使用的；
- ②骗取他人信用卡并使用的；
- ③窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过

互联网、通信终端等使用的。

2019 年真题：乙在某民营银行办理银行卡及配套的 U 盾，该银行经理甲趁指导乙使用时偷换了乙的 U 盾，并骗乙说 U 盾需要一周后才能使用，乙信以为真。后甲用 U 盾将乙银行卡内 3 万元转入自己银行卡。——甲构成信用卡诈骗罪。

（4）恶意透支

①主体：必须是**合法持卡人**；

②恶意透支：透支时就**有非法占有目的**；

③处罚条件：经发卡银行 2 次有效催收（两次催收至少间隔 30 日）后超过 3 个月仍不归还。

（二）盗窃、抢劫信用卡的情形

1. 盗窃信用卡并使用的，定盗窃罪

盗窃信用卡后如果**不使用**，由于信用卡本身的价值比较低廉，故**不构成盗窃罪**，只有使用才会给持卡人造成实际财产损失，才能构成盗窃罪。

2. 抢劫信用卡即使不使用，也构成抢劫罪；抢劫信用卡后使用、消费的，以行为人实际使用、消费的数额为抢劫数额。

（三）关于微信、支付宝

1. 未经允许，将他人支付宝、微信账户中的钱**占为己有**（如转入自己的账户或者直接消费使用），数额较大的，**构成盗窃罪**。

例如：甲趁赵某熟睡时，利用赵某的手机，将赵某微信钱包中的 5000 元转入自己的微信钱包。——微信账户不是银行账户，因此不适用信用卡诈骗罪的相关规定。甲的行为属于通过平和手段将赵某占有的财物转移为自己占有，构成盗窃罪。

2. 未经允许，通过**使用**他人的支付宝、微信，从而**消费了**该支付宝、微信**绑定的银行卡里的钱的**

如何定罪，存在不同观点：

例如：王某趁郑某熟睡时打开郑某的手机支付宝，发现支付宝绑定了一张银行卡。王某将郑某银行卡中的 2 万元转入郑某的支付宝余额，然后从支付宝余额中将 2 万元转入自己的支付宝，并删除了郑某手机上的相关短信和信息。

关于王某的行为认定，有以下两种观点：

（1）多数观点：王某**构成盗窃罪**。

理由：王某的第一个行为是将郑某银行卡中的 2 万元转出到郑某的支付宝，这一行为并没有使郑某遭受财产损失，无罪；

真正使郑某遭受财产损失的是第二个行为，即王某将郑某支付宝里的 2 万元转出到王某的支付宝，而这一行为**并没有使用郑某银行卡的信息资料（账号+密码）**，不属于“冒用他人信用卡”，不构成信用卡诈骗罪。

王某是**通过平和手段将郑某支付宝中的钱据为己有**，构成盗窃罪。

(2) 少数观点：王某**构成信用卡诈骗罪**。

理由：既然通过支付宝的密码就能将其绑定的银行卡里的钱取出，那么**支付宝的密码在功能上就等同于银行卡的支付密码**。

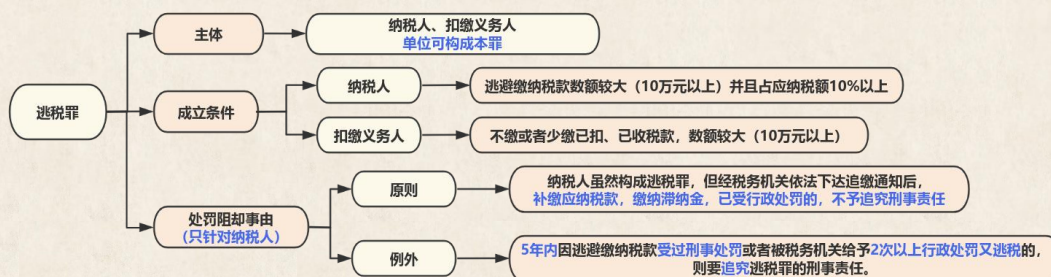
因此，王某的行为属于使用郑某信用卡信息资料，将郑某银行卡中的钱据为己有，**属于“冒用他人信用卡”**，构成信用卡诈骗罪。

甲伪造身份证，身份信息是虚假的，用该身份证申领了信用卡，持该信用卡到商场透支消费4万元，立即还款。银行误以为甲信用良好，遂将甲的信用额度提高至10万元额度。甲透支消费10万元后，立即注销电话号码，后经银行两次催收后超过3个月仍不还款。下列说法正确的有？【2019年回忆版、多选】^[1]

- A. 甲触犯伪造身份证件罪
- B. 甲触犯妨害信用卡管理罪
- C. 甲触犯信用卡诈骗罪，属于该罪第一种行为类型“使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡”
- D. 甲触犯信用卡诈骗罪，属于该罪第四种行为类型“恶意透支”

第六节 危害税收征管罪

一、逃税罪



二、虚开增值税专用发票罪

^[1] 【答案】ABC

【解析】A项，伪造身份证件罪是指伪造居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件的行为。甲的行为触犯了伪造身份证件罪。

B项，甲使用虚假的身份证明骗领信用卡，构成妨害信用卡管理罪

C项，甲的行为属于信用卡诈骗罪中“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡”，构成信用卡诈骗罪。

D项，甲的行为虽然属于恶意透支，但不属于信用卡诈骗罪中的“恶意透支”。后者的恶意透支，是指合法持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或者规定期限透支，并且经发卡银行两次有效催收后超过3个月仍不归还。甲的行为属于信用卡诈骗罪中“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡”。甲不是合法持卡人，而是非法持卡人。

综上，本题答案为ABC。

（一）虚开的含义

指没有货物销售或者没有提供应税劳务而开具发票，或者虽有货物销售或者提供了应税劳务但开具内容不实的发票。

（二）虚开的方式

为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开
四种行为具备其一即可

（三）虚开的目的

骗取国家增值税、出口退税等税款。

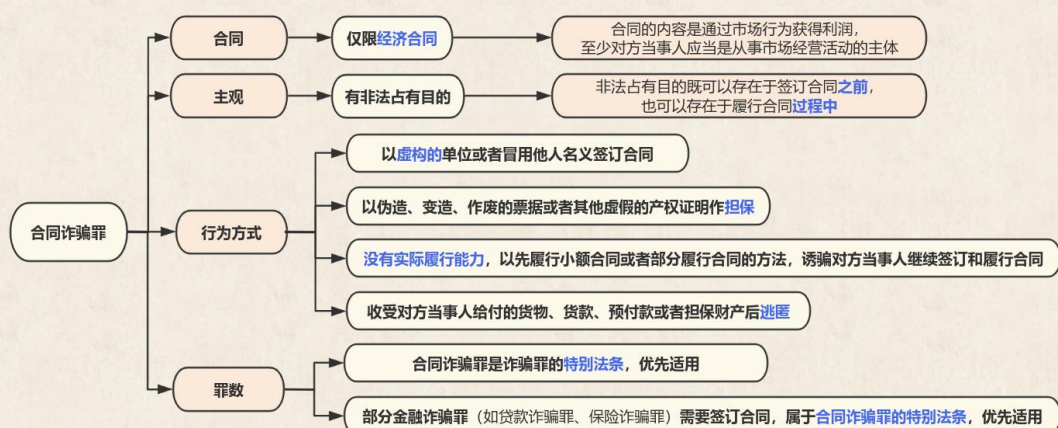
对于有实际生产经营活动的企业为虚增业绩、融资、贷款等非骗税目的且没有造成税款损失的虚开增值税专用发票行为，不构成本罪。

（四）罪数问题

为了达到逃税或者骗取出口退税的目的，而虚开增值税专用发票的，属于本罪与逃税罪、骗取出口退税罪的**牵连犯**，择一重罪论处。

第七节 扰乱市场秩序罪

一、合同诈骗罪



二、非法经营罪（★常考重点罪名！）

（一）刑法明文规定的非法经营行为：

1. 未经许可经营法律、行政法规规定的**专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的**。

【注意】食盐不属于**专营、专卖物品**。

(1) 以工业用盐冒充食用盐销售的，构成生产、销售有毒、有害食品罪。

(2) 以非碘盐冒充碘盐销售，足以造成严重食物中毒或者其他严重的食源性疾病的，构成生产、销售不符合安全标准食品罪。不足以造成严重的食物中毒或者其他严重的食源性疾病的，但销售金额达到5万元以上的，构成生产、销售伪劣产品罪。

2. 买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的。

3. 未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的。

4. 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

(二) 司法解释规定的非法经营行为

金融资本类	1. 非法买卖外汇：在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇。
	2. <u>使用POS机提现</u> ：违反国家规定，使用POS机，以虚构交易、虚开价格、现金退货等方式向信用卡持卡人直接支付现金。—— <u>处罚的是商家</u> 。
	3. 非法代理买卖股票：中介机构非法代理买卖非上市公司股票。
	4. 擅自募集基金：违反国家规定，未经依法核准擅自发行基金份额募集基金。
	5. <u>非法放贷</u> ： <u>以营利为目的</u> ， <u>经常性</u> （2年内出借资金10次以上）地向 <u>社会不特定对象</u> （个人、单位）发放贷款。
特许经营类	6. 擅自经营 <u>国际电信业务</u> ：违反国家规定，采取租用国际专线，私设转接设备等方法，擅自经营国际电信业务或者涉港澳台电信业务进行营利活动。
	7. 擅自设立 <u>网吧</u> ：违反国家规定，擅自设立互联网上网服务营业场所，或者擅自从事互联网上网服务经营活动。
	8. 擅自发行、销售彩票：未经国家批准擅自发行、销售彩票。
	9. 私设生猪屠宰场：违反国家规定，私设生猪屠宰场，从事生猪屠宰、销售等经营活动。
	10. 非法经营兴奋剂：违反国家规定，未经许可经营兴奋剂目录所列物质，涉案物质属于法律、行政法规规定的限制买卖的物品，扰乱市场秩序，情节严重的。
上游犯罪	11. 以提供给他人开设赌场为目的，非法生产、销售具有退币、退分、退钢珠等赌博功能的电子游戏设施设备或者其专用软件。—— <u>开设赌场罪的上游犯罪</u> 。
	12. 以提供给他人生产、销售食品为目的，生产、销售国家 <u>禁止用于食品生产、销售的非食品原料</u> （如瘦肉精等）—— <u>生产、销售有毒、有害食品罪的上游犯罪</u> 。

	13. 以提供给他人生产、销售药品为目的，违反国家规定，生产、销售不符合药用要求的非药品原料、辅料的。—— 生产、销售、提供假药（劣药）罪的上游犯罪。
其他 非法经营行为	14. 经营非法出版物 ：违反国家规定，出版、印刷、复制、发行严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物。
	15. 哄抬物价 ：违反国家在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间有关市场经营、价格管理等规定，哄抬物价、牟取暴利。
	16. 经营“ 网络水军 ”：以营利为目的，通过信息网络有偿提供删除信息服务，或者明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序，情节严重的。
	17. 非法生产、销售“黑广播”“伪基站”、无线电干扰器等无线电设备。

甲没有获得药品批准文件，销售国外合法的仿制药。该仿制药对治疗丙肝有疗效。下列说法正确的是？【2023 年回忆版、单选】^[1]

- A. 甲构成销售假药罪
- B. 甲构成妨害药品管理罪
- C. 甲构成非法经营罪
- D. 甲不构成犯罪

^[1] 【答案】D

【解析】A 项，假药的认定采取实质标准（看疗效），虽然没有获得药品批准文件，但是有疗效的药，不属于假药。甲不构成销售假药罪，A 项错误。

B 项，妨害药品管理罪具体危险犯。甲虽未取得药品批准文件，但是该药有疗效，表明对人体健康没有具体危险。所以，甲不构成妨害药品管理罪。B 项错误。

C、D 项，如果是未取得药品批准文件而生产、进口的黑药，对人体健康有危险的，定妨害药品管理罪，不定非法经营罪。如果不是假药、劣药，不是对人体健康有危险的黑药，单纯开黑药店，不定非法经营罪，不构成犯罪，由市监局给予行政处罚。

C 项，本题没有说明甲有无药品经营许可证。即使甲没有药品经营许可证，单纯的无经营许可证而销售对人体健康无危险药品，也不再定非法经营罪。C 项错误。

D 项，题中该药对人体健康没有危险，不构成妨害药品管理罪。故甲不构成犯罪。D 项正确。

综上，本题答案为 D。

第十七章 妨害社会管理秩序罪



第一节 扰乱公共秩序罪

一、妨害公务罪、袭警罪

(一) 妨害公务罪

行为犯	1. 以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法履行职务；
	2. 以暴力、威胁方法阻碍人大代表依法执行代表职务；
	3. 在自然灾害和突发事件中，以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责。
结果犯	4. 故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，虽未使用暴力、威胁方法，但造成严重后果的行为。

(二) 袭警罪（妨害公务罪的特别法条）

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理袭警刑事案件适用法律若干问题的解释》（2025 年 1 月 18 日起施行）

第一条 袭击正在依法执行职务的人民警察，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百七十七条第五款规定的“暴力袭击”：

- （一）实施撕咬、掌掴、踢打、抱摔、投掷物品等行为，造成轻微伤以上后果的；
- （二）实施打砸、毁坏、抢夺人民警察乘坐的车辆、使用的警械等行为，足以危及人身安全的。

与人民警察发生轻微肢体冲突，或者为摆脱抓捕、约束实施甩手、挣脱、蹬腿等一般性抗拒行为，危害不大的，或者仅实施辱骂、讽刺等言语攻击行为的，不属于刑法第二百七十七条第五款规定的“暴力袭击”。

第四条 人民警察执法活动存在严重过错的，对行为人一般不作为犯罪处理。执法过错较大，袭击行为暴力程度较轻、危害不大的，可以不作为犯罪处理。袭击行为造成严重后果，确需追究刑事责任的，应当依法从宽处理。

第七条 对在非工作时间遇有紧急情况依法履行职责的人民警察实施暴力袭击，符合刑法第二百七十七条第五款规定的，以袭警罪定罪处罚。

对非执行职务的人民警察实施报复性暴力袭击的，不构成袭警罪；符合刑法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）等规定的，依照相应犯罪从重处罚。

第八条 暴力袭击正在依法配合人民警察执行职务的警务辅助人员的，不构成袭警罪；符合刑法第二百七十七条第一款规定的，以妨害公务罪定罪处罚。

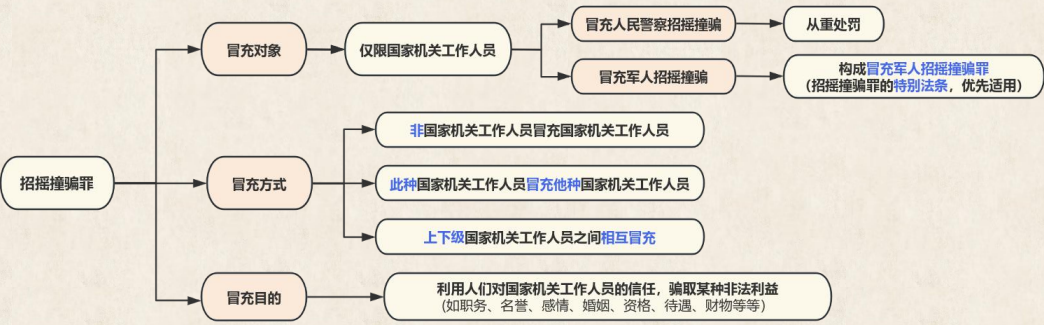
同时暴力袭击正在依法执行职务的人民警察和配合人民警察执行职务的警务辅助人员，符合刑法第二百七十七条第五款规定的，以袭警罪从重处罚。

第九条 实施本解释规定的行为，同时构成袭警罪、妨害公务罪和故意杀人罪、故意伤害罪等犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

（三）罪数问题

法定刑升格条件	妨害公务罪、袭警罪仅在以下 3 个罪中是法定刑升格条件： （1）组织他人偷越国（边）境罪； （2）运送他人偷越国（边）境罪； （3）走私、贩卖、运输、制造毒品罪。 实施上述犯罪以外的其他犯罪，又妨害公务、袭警的，数罪并罚。
想象竞合	妨害公务罪、袭警罪、抗税罪、拒不执行判决、裁定罪均能包容轻伤结果。 【注意】如果采用暴力手段实施上述犯罪造成被害人重伤、死亡的，想象竞合择一重，应以故意伤害罪、故意杀人罪论处。

二、招摇撞骗罪



本罪与诈骗罪的关系

司法解释规定：冒充国家机关工作人员诈骗他人财物，同时构成诈骗罪和招摇撞骗罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

1. 冒充国家机关工作人员骗取数额较大财物，同时触犯诈骗罪的，定招摇撞骗罪。
2. 冒充国家机关工作人员骗取数额巨大、特别巨大财物的，诈骗罪的法定刑更重，最终要定诈骗罪。

三、考试作弊类犯罪

（一）组织考试作弊罪

行为方式	1. 组织考试作弊：是指组织、策划、指挥多人进行考试作弊，或者从事考试作弊的经营行为。 2. 为他人组织考试作弊提供作弊器材或者其他帮助的。 【注意】此种情形不属于帮助犯正犯化，而是帮助犯量刑正犯化。
------	--

	(1) 性质上仍然是帮助犯，要遵守共犯从属性原则。虽然提供了帮助，但如果被帮助者没有实施组织作弊行为，实行者无罪，则帮助者也无罪。 (2) 量刑上不适用总则关于从犯的从宽处罚规定。
--	--

(二) 非法出售、提供试题、答案罪

1. 试题、答案：应当是真实的，但只要求“部分真实”即可。

2. 向谁提供：参加法律规定的国家考试的人员、亲友或者其他相关人员。向组织作弊的人员提供试题、答案的，同时触犯了本罪与组织考试作弊罪，宜按本罪论处。

3. 何时提供：在考试前或者考试过程中。

4. 本罪是典型的正犯行为，即使获得试题、答案的人没有利用行为人所出售、提供的试题、答案，也不影响本罪的成立。

(三) 代替考试罪

1. 本罪属于对向犯，但并不意味着双方必须都成立犯罪。

例如：应考人丙因生病住院不能参加考试，丙的父亲乙让甲代替丙参加考试，丙对此不知情。此时，甲构成代替考试罪，乙是教唆犯，丙无罪。

2. 为了代替考试而伪造、变造身份证件，成立代替考试罪与伪造、变造身份证件罪的牵连犯，择一重罪处罚。

四、涉及计算机系统的犯罪

罪名	行为方式	计算机系统
非法侵入计算机信息系统罪	非法侵入，即未取得有关部门的合法授权与批准，通过计算机终端访问。	国家事务、国防建设、尖端科学技术领域计算机信息系统
非法获取计算机信息系统数据罪	侵入计算机信息系统或者采用其他技术手段，获取计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据。——获取数据	上述系统以外的计算机信息系统。
非法控制计算机信息系统罪	对计算机信息系统实施非法控制	同上
破坏计算机信息系统罪	1. 对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰，造成计算机信息系统不能正常运行，后果严重的； 2. 对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作，后果严重的 3. 故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，影响计算机系统正常运行，后果严重的。	所有的计算机信息系统

王某发现乙公司的视频软件存在漏洞，只要使用特定手机型号就可以注册名为“888”等靓号，便故意使用这个漏洞，登录并注册了大量的靓号，并出售谋取钱财。下列说法正确的有？【2020年回忆版、单选】^[1]

- A. 王某影响乙公司服务器运营，构成非法侵入计算机信息系统罪
- B. 王某利用乙公司服务器漏洞，大量注册靓号，构成非法获取计算机信息系统数据罪
- C. 王某构成非法控制计算机信息系统罪
- D. 王某利用乙公司服务器漏洞，影响了乙公司计算机系统，构成破坏计算机信息系统罪

五、帮助信息网络犯罪活动罪

第287条之二：明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持，或者提供广告推广、支付结算等帮助。

本罪不是帮助犯正犯化，仍然要遵守共犯从属性原则。如果被帮助者不构成犯罪，则帮助者也不构成犯罪。

例如：甲以为乙可能利用网络实施诈骗，为乙提供了网络接入服务。实际上，乙根本未实施犯罪。甲不构成帮助信息网络犯罪活动罪。

六、高空抛物罪

（一）行为方式：从高空抛掷物品

“高空”是一个相对概念，强调的是抛出点与降落点之间要有落差，这个落差接近3米（二层楼高度）即可。

（1）从建筑物、山上、树上、巨轮上、热气球上抛物，属于高空抛物。

（2）明知井下有人作业，仍从井口向下扔东西，属于高空抛物。

【注意】从地面向上抛物，使物品从高空坠落，不属于高空抛物。也即高空抛物，要求从“高空”向下抛物。

（二）主观：故意

如果过失导致物品从高空坠落，致人死亡、重伤，依照过失致人死亡罪、过失致人重伤罪定罪处罚。

七、聚众斗殴罪

^[1] 【答案】D

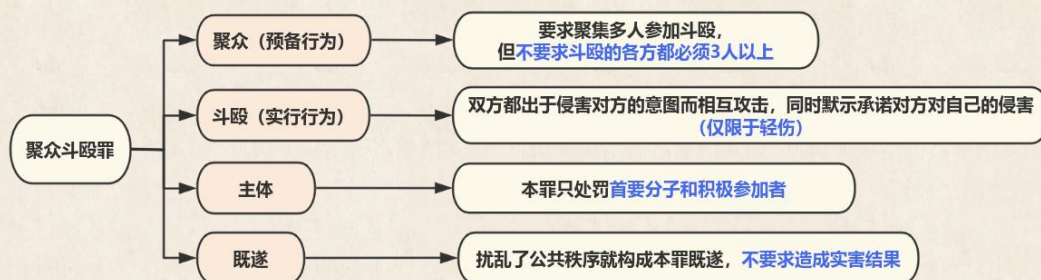
【解析】A项，乙公司的软件不属于国家事务、国防建设等领域的计算机信息系统，因此王某不构成该罪。

B项，王某的注册行为不属于侵入行为，也不属于获取存储的数据的行为，因此不构成该罪。

C项，王某的注册行为不属于非法控制行为，因此不构成该罪。

D项，王某故意利用系统漏洞，恶意注册大量靓号的行为，属于“违反国家规定，对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作，后果严重的行为”，因此构成该罪。

综上，本题答案为D。



罪数问题

聚众斗殴致人重伤、死亡的，以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。

1. 本规定属于**法律拟制**，是将过失致人重伤、死亡的情形拟制为故意伤害罪、故意杀人罪。若故意致人重伤或者故意杀人的，不适用该拟制规定，应数罪并罚。

2. 致人重伤、死亡中的“人”既包括对方成员也包括己方成员；

3. 主体是直接造成被害人重伤、死亡的人和首要分子。如果**无法查明**是谁直接造成了重伤、死亡结果，**只能对首要分子定故意伤害罪、故意杀人罪**。

八、寻衅滋事罪

(一) **主观要件**：为了寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非

(二) **行为类型**

1. **随意殴打他人，情节恶劣的。**

致人**轻伤**的，是本罪与故意伤害罪的想象竞合犯，由于本罪法定刑更重，故以**本罪**论处；

致人**重伤、死亡**的，应以**故意伤害罪、故意杀人罪**论处。

2. **追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；**

公然辱骂他人，同时触犯侮辱罪的，想象竞合从一重，以寻衅滋事罪论处。

3. **强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；**

①**强拿硬要**他人财物，同时触犯抢劫罪、抢夺罪、敲诈勒索罪的，属于想象竞合犯，从一重罪处罚。

②**任意损毁**他人财物，同时触犯故意毁坏财物罪的，属于想象竞合犯，从一重罪处罚。

4. **在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。**

司法解释将“公共场所”扩大解释为包括“**网络空间**”。

根据司法解释规定，编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的，以寻衅滋事罪定罪处罚。

九、组织、领导、参加黑社会性质组织罪

（一）黑社会性质组织的特征：

组织特征	形成 较稳定的 犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定。
经济特征	有组织地通过违法犯罪活动获取经济利益， 具有一定的经济实力 ，以支持该组织的活动。
行为特征	以暴力、威胁等手段， 有组织地多次 进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众。
非法控制特征	通过实施违法犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容， 称霸一方 ，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会生活秩序。

【注意】“保护伞”不是黑社会性质组织的特征。

（二）组织者、领导者的责任问题

1. 对组织者、领导者，即首要分子，应按照其所组织、领导的黑社会性质组织**所犯的全部罪行处罚**。

所谓“黑社会性质组织所犯的全部罪行”，不是指黑社会性质组织成员所犯的全部罪行，而是组织、领导者所组织、发动、指挥的全部罪行。

2. 黑社会性质组织的首要分子的处罚不一定比实行者或其他成员的处罚重。

3. 对于在黑社会性质组织形成、发展过程中**已经退出**的组织者、领导者，应对其本人参与及其实际担任组织者、领导者**期间**该组织所犯的全部罪行承担刑事责任。也即，**已经退出的组织者、领导者对于该组织后续的犯罪行为不负责**。

十、赌博相关犯罪

（一）赌博罪

1. 主观：以**营利**为目的

2. 行为类型

①**聚众**赌博，即组织 3 人以上赌博；

②**以赌博为业**，即把赌博当常业，以赌博所得作为生活的主要来源。

3. **赌博罪与诈骗罪的区别**

赌博，输赢具有**偶然性**，如果一方控制了输赢的结果，另一方**完全处于被骗**的状态，属于利用赌博的形式诈骗他人财物，构成**诈骗罪**。

（二）开设赌场罪

是指开设专门用于赌博的场所，既包括**实体赌场**，也包括**网络赌场**。

根据司法解释规定，有下列情形之一的，属于“开设赌场”：

1. 建立赌博网站、应用程序并接受投注的；
2. 建立赌博网站、应用程序并提供给他人组织赌博的；
3. 购买或者租用赌博网站、应用程序，组织他人赌博的；
4. 参与赌博网站、应用程序利润分成的；
5. 担任赌博网站、应用程序代理并接受投注的；

（三）组织参与国（境）外赌博罪

是指组织中国公民参与国外、境外（港、澳、台地区）的赌博活动。

【注意】不要求中国公民必须出境。

实践中，很多国外赌博网站的代理人，通过网络手段招募我国公民参与赌博，本人并未出国（边）境，也属于组织中国公民参与国（境）外赌博。



第二节 妨害司法罪

一、伪证罪

（一）发生领域：只能发生在**刑事诉讼中**（立案侦查后、审判终结前）

（二）主体：证人、鉴定人、记录人、翻译人

（1）本罪主体包括**被害人**。

（2）**犯罪嫌疑人、被告人**做虚假供述的，或者教唆证人等为自己作伪证的，因缺乏期待可能性，**不构成犯罪**。但是，被教唆者作伪证的，构成伪证罪。

（三）行为

对与案件有重要关系的情节（影响定罪、量刑的情节）作虚假的证明、鉴定、记录、翻译（只能是作为方式）。

（四）主观：故意，且具有陷害他人（定罪、加重处罚）或者隐匿罪证（无罪、减轻处罚）的目的

至于目的实现与否不影响本罪成立。

二、妨害作证罪与帮助毁灭、伪造证据罪

（一）两罪的相同点

1. 发生领域：刑事诉讼、行政诉讼、民事诉讼。

2. 主体：一般主体，司法工作人员犯两罪的，从重处罚（不真正身份犯）。

【注意】辩护人、诉讼代理人帮助当事人毁灭证据、伪造证据、妨害作证的，成立《刑法》306条的**辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪**。

（二）妨害作证罪

以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证。

1. “他人”：不限于证人，还包括被害人、鉴定人、翻译人甚至是不了解案情人。

2. 对“指使者”不能认定为伪证罪教唆犯，而应认定为妨害作证罪的实行犯。

（三）帮助毁灭、伪造证据罪

1. 帮助对象：当事人

自己毁灭自己的犯罪证据或者其他共犯人的犯罪证据，因缺乏期待可能性，不构成犯罪。

2. 帮助内容：毁灭（包括隐匿）证据或者伪造（包括变造）证据。

3. 帮助含义

本罪中的“帮助”是一种实行行为，与帮助犯的“帮助”不是等同含义。

下列情形均属于帮助毁灭、伪造证据：

（1）行为人单独为当事人毁灭、伪造证据。

（2）行为人与当事人共同毁灭、伪造证据。在这种情况下，行为人构成本罪，当事人并不成立本罪的共犯（缺乏期待可能性）。

（3）行为人为当事人毁灭、伪造证据提供各种便利条件，向当事人传授毁灭、伪造证据的方法。在这种情况下，行为人并不是帮助犯，而是正犯。

（4）行为人唆使当事人毁灭、伪造证据，在这种情况下，行为人并不是教唆犯，而是正犯。

4. 经当事人同意，帮助当事人毁灭有利于当事人的证据、伪造不利于当事人的证据的，是否阻却违法性？

（1）刑事诉讼中，经过犯罪嫌疑人、被告人同意，帮助其毁灭无罪证据、伪造对其不利的证据，由于妨害刑事司法的客观公正性，仍然成立本罪。

（2）在民事诉讼、行政诉讼中，经当事人同意，帮助其毁灭有利证据、伪造不利证据，为自愿放弃自己的诉讼权利，应尊重当事人的处分权，不构成犯罪。

三、虚假诉讼罪

（一）发生领域：仅限于提起民事诉讼

1. 不包括刑事诉讼和行政诉讼，但包括刑事附带民事诉讼。

2. 包括民事执行程序，但不包括仲裁程序。

（二）既遂标准：法院受理

（三）罪数问题

1. 行为人以捏造的事实提起民事诉讼欺骗法官，导致法官做出错误判决，使他人交付财物，行为人取得他人财物的，应当以诈骗罪论处，属于三角诈骗，同时

也构成**虚假诉讼罪**，属于**想象竞合犯**，择一重罪论处。



2. 甲与法官乙串通，甲以捏造的事实提起民事诉讼，法官乙故意判决甲胜诉，被告丙被迫将财物交付给甲。——**甲、乙在三个罪的范围内成立共同犯罪**。

首先，对司法秩序法益，二人构成**虚假诉讼罪**、**民事枉法裁判罪**的共同犯罪。

其次，针对丙的财产损失，二人构成**盗窃罪**的共同犯罪。

甲、乙均只实施了一个行为，分别构成三个罪，想象竞合择一重罪论处。

四、窝藏罪、包庇罪

(一) 对象：犯罪的人

司法解释规定：认定窝藏、包庇罪，以被窝藏、包庇的人的行为**构成犯罪为前提**。被窝藏、包庇的人实施的犯罪事实清楚，证据确实、充分，但**尚未到案、尚未依法裁判或者因不具有刑事责任能力依法未予追究刑事责任的，不影响**窝藏、包庇罪的认定。

【注意】被窝藏、包庇的人归案后**被宣告无罪的**，应当依照法定程序宣告窝藏、包庇行为**人无罪**。

(二) 主体：只能是犯罪人以外的人

犯罪人自己窝藏、包庇自己的，或者共同犯罪人之间相互窝藏、包庇的，均不构成窝藏、包庇罪。

(三) 窝藏

1. 为犯罪的人提供房屋或者其他可以用于隐藏的处所的；
2. 为犯罪的人提供车辆、船只、航空器等交通工具，或提供手机等通讯工具；
3. 为犯罪的人提供金钱的；
4. 其他为犯罪的人提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿的情形。

【总结】窝藏的本质是为犯罪人本人**提供帮助**，使犯罪人的逃匿更为容易。

除了上述情形还包括：

- ①向犯罪人通报侦查、追捕的动静；
- ②为犯罪人提供化妆易容服务；
- ③向犯罪人提供虚假的身份证件等等。

以下情形**不是**窝藏行为：

- ①犯罪人想自首时，行为人劝其不要自首；
- ②向犯罪人的家属提供财物，使犯罪人安心逃匿。

（四）包庇

- 1. 故意顶替犯罪的人欺骗司法机关的；
- 2. 故意向司法机关作虚假陈述或者提供虚假证明，以证明犯罪的人没有实施犯罪行为，或者犯罪的人所实施行为不构成犯罪的；
- 3. 故意向司法机关提供虚假证明，以证明犯罪的人具有法定从轻、减轻、免除处罚情节的。
- 4. 旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员，在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时，为违法犯罪分子通风报信，情节严重的，以包庇罪论处。——法律拟制。

（五）窝藏、包庇罪与共同犯罪的界限

窝藏、包庇只能发生在他人犯罪之后，如果事先与他人共谋，事后实施窝藏、包庇的，直接认定为共同犯罪，不再认定为窝藏、包庇罪。

五、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪

（一）对象：犯罪所得、犯罪所得收益

- 1. 犯罪：只要存在犯罪事实即可
即使尚未经过裁判，或者上游犯罪人因未达责任年龄、不具有责任能力、死亡等原因不予追究刑事责任的，不影响本罪的认定。
- 2. 犯罪所得：通过犯罪行为直接得到的赃款、赃物，以及财产性利益。
- 3. 犯罪所得收益：利用犯罪所得的赃款、赃物获得的收益，如孳息。

（二）主体：自然人、单位

必须是上游犯罪人以外的人，上游犯罪人本人对自己的犯罪所得进行掩饰、隐瞒的，因不具有期待可能性，不构成本罪。

（三）行为：窝藏、转移、收购、代为销售或者其他方法（使司法机关难以发现赃物、难以追缴赃物或者难以分辨赃物性质的方法）。

（四）主观：故意，即明知是赃物或者可能是赃物而掩饰、隐瞒的

（五）本罪与共同犯罪的界限

本罪只能发生在他人犯罪之后，如果与上游犯罪人事前通谋，就事后掩饰、隐瞒赃物达成合意的，则以上游犯罪的共犯论处，不再认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

（六）罪数问题

本罪与洗钱罪和窝藏、转移、隐瞒毒赃罪（明知是走私、贩卖、运输、制造毒品罪的犯罪所得而予以窝藏、转移、隐瞒的）是一般法条与特别法条的**法条竞合关系**。

六、拒不执行判决、裁定罪（真正不作为犯）

（一）主体

被执行人、协助执行义务人、担保人等负有执行义务的自然人、单位。

（二）行为：对法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行

1. **法院的判决、裁定**：法院依法作出的具有执行内容并**已经发生法律效力**的判决、裁定。**不包括调解书**。

2. **有能力执行**：根据查实的证据，证明负有执行判决、裁定义务的人有可供执行的财产或者具有履行特定义务的能力。

3. **拒不执行**：行为人采取各种手段拒绝履行判决、裁定中所确定的义务。如隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产等。

4. **情节严重**：主要指的是**导致**法院的判决、裁定**无法执行**。

（三）罪数问题

1. 以暴力、威胁方法拒不执行判决、裁定，同时触犯妨害公务罪的，属于**法条竞合**，应以本罪论处。

2. 以暴力方法拒不执行判决、裁定，导致执行人员**重伤、死亡**，同时触犯故意伤害罪、故意杀人罪的，属于**想象竞合犯**，应以故意伤害罪、故意杀人罪论处。

七、脱逃罪

（一）主体：依法**被关押（包括押解途中）**的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人

1. 被判处拘役以上刑罚的正在服刑的罪犯；
2. 被刑事拘留、逮捕尚未审判的犯罪嫌疑人、被告人；
3. 被监察机关采取留置措施的犯罪嫌疑人也是本罪主体。

（二）既遂标准：摆脱了监管人员的实力控制时

行为人逃出关押场所后，只要明显处于被监管人员追捕的过程中，就应认定为脱逃**未遂**。

第三节 危害公共卫生罪

非法行医罪



（一）主体：未取得医生执业资格的人

【注意】只有同时具有医师资格和取得执业证书，才属于取得了“医生执业资格”。

医生执业资格不是终身资格，医生正式退休后便失去执业资格。

（二）行为：非法行医，即非法从事诊断、治疗、医务护理工作

1. 本罪属于**职业犯**，须反复、持续实施从事诊疗、护理工作。**偶尔**为特定人治病的，**不成立**本罪。

2. 本罪属于**危害公共卫生（社会法益）的犯罪**，任何人对社会法益都没有承诺权限，故**患者的承诺是无效的**。

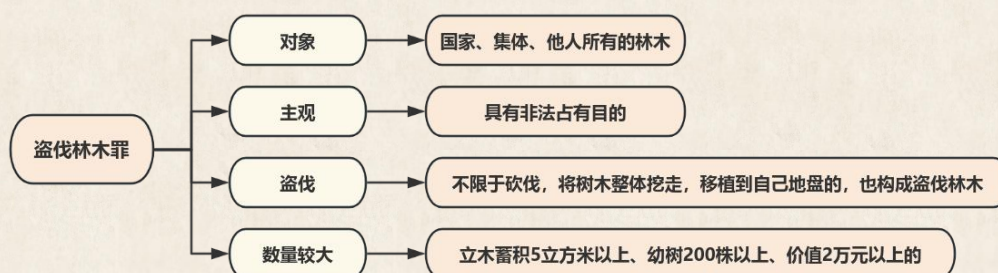
第四节 破坏环境资源保护罪

一、盗伐林木罪

盗伐林木罪与盗窃罪是**法条竞合关系**。

盗窃罪=A（侵犯他人林木所有权）

盗伐林木罪=A（侵犯他人林木所有权）+B（破坏林木所在地的生态环境）



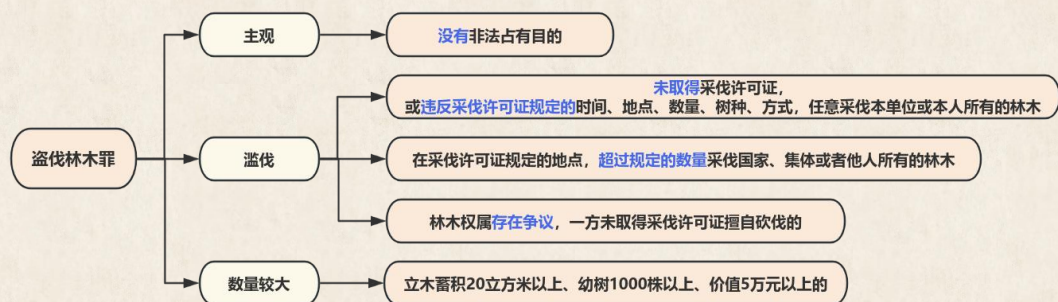
下列情形应当以**盗窃罪**论处：

1. 盗窃国家、集体或者他人所有并已经伐倒的树木的；
2. 偷砍他人自留地或者房前屋后种植的零星树木的；
3. 非法实施采种、采脂、掘根、剥树皮等行为，牟取经济利益数额较大的。

【注意】如果这些行为导致树木**大量死亡**，则构成**盗伐林木罪**。

二、滥伐林木罪

滥伐林木罪=B（破坏林木所在地的生态环境）



第五节 毒品犯罪

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪

(一) 行为方式和既遂标准

1. 走私毒品

(1) **间接走私**：在领海、内海运输、收购、贩卖毒品的；直接向走私毒品的犯罪人购买毒品的。

(2) 既遂标准：

①陆路输入的，应以逾越国境线、使毒品进入我国领域内的时刻为既遂标准。

②海路、空路输入毒品的，以装载毒品的船舶到达本国港口或航空器到达本国领土内时为既遂。

【总结】陆路越境、海路抵港、空路降落。

2. 贩卖毒品：有偿转让毒品，不要求有牟利目的。

(1) 既遂标准：

以毒品实际转移给对方为既遂，是否收到对价不影响既遂成立。

(2) 关于代购行为：

①为他人代购仅用于吸食的毒品，没有额外收取费用，**不构成**贩卖毒品罪。

②为他人代购仅用于吸食的毒品，在交通、食宿等必要开销之外收取“介绍费”“劳务费”，或者以贩卖为目的收取部分毒品作为酬劳的，应视为**从中牟利**，属于**变相加价贩卖毒品**，以**贩卖毒品罪**定罪处罚。

3. 运输毒品

既遂标准：不是到达目的地，只要使毒品离开原处或者转移了存放地的，就是犯罪既遂。

4. 制造毒品

(1) 主要包括：

①提取：从罂粟中提取鸦片。

②提纯：去掉毒品中的不纯物，使之成为纯度更高的毒品。

③变种：使用化学方法，使一种毒品变为另一种毒品。

④定制：非法按照一定的处方针对特定人的特定情况调制毒品。

【注意】“制造毒品”必须是有一定技术含量的行为，如果是为便于隐蔽运输、销售、使用、欺骗购买者，或者为了增重，对毒品掺杂使假，添加或者去除其它非毒品物质，不属于制造毒品的行为。

(2) 既遂标准：制造出毒品为既遂（至于数量多少、纯度高低不影响既遂成立）

（二）数量问题

1. 走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

2. 走私、贩卖、运输、制造毒品，如果是同一宗毒品，数量上不重复计算；如果是不同宗毒品，数量上累加计算。

但无论是否同宗，在定罪上仍然只定走私、贩卖、运输、制造毒品罪一罪，而不能数罪并罚。

3. 走私、贩卖、运输、制造两种以上毒品的，可以将不同种类的毒品分别折算为海洛因的数量，以折算后累加的毒品总量作为量刑的根据。

折算比例为：1 克海洛因=1 克甲基苯丙胺（冰毒）=20 克鸦片。

二、非法持有毒品罪

1. 持有：不要求必须随身携带，只要对毒品达到事实上的支配控制即可。

2. 数量较大：鸦片 200 克以上、海洛因或甲基苯丙胺（冰毒）10 克以上

3. 只有在其他毒品犯罪无法查证的情况下，才能以本罪论处。

如果行为人是出于走私、贩卖、运输、制造毒品等目的而持有毒品的，应认定为走私、贩卖、运输、制造毒品罪，不再认定为本罪。

4. 为自己吸食购买少量毒品不构成犯罪，但数量较大，构成非法持有毒品罪。

三、包庇毒品犯罪分子罪和窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪

（一）包庇毒品犯罪分子罪

1. 包庇对象：走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子。

2. 本罪与包庇罪是法条竞合关系，本罪作为特别法条优先适用。

3. 缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，从重处罚。

（二）窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪

1. 本罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪是法条竞合关系，本罪为特别法条优先适用。

2. 实施本罪行为同时触犯洗钱罪的，则属于**想象竞合**，应依照处罚较重的规定处罚。

（三）共犯问题

两罪都是**事前无通谋**，事后提供帮助的行为。

如果与走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子**事先通谋**的，则以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的**共犯**论处。

六、毒品再犯制度

	累犯	毒品再犯
主观条件	前后罪均为 故意 犯罪	前罪仅限于 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 和 非法持有毒品罪 ； 后罪是 毒品犯罪 一节的任一罪名。
刑度条件	前后罪均判处 有期徒刑以上 刑罚	没有要求
时间条件	前后罪间隔 5年之内	没有要求
法律后果	从重处罚， 不得缓刑、假释	从重处罚

根据法律后果可知，对于累犯的惩罚比毒品再犯更重。

根据当然解释（出罪举重以明轻）原理，既然未满18周岁的人不构成累犯，那么自然也就不构成毒品再犯。

关于毒品犯罪，下列说法正确的是？【2020年回忆版、单选】^[1]

- A. 甲为了吸食，在网上向乙订购了毒品，二人见面准备交付时，被警察当场抓获。乙构成贩卖毒品罪既遂
- B. 甲为了吸食，在网上向乙订购了毒品，并付款。乙开车运输毒品前往甲家，途中被抓。乙构成贩卖、运输毒品罪。甲构成贩卖、运输毒品罪的教唆犯
- C. 甲想戒毒，将剩余大量毒品送给乙吸食。乙放在家里。甲不构成贩卖毒品罪，乙构成非法持有毒品罪
- D. 甲乙均是贩毒者，甲有海洛因，乙有冰毒。甲乙为了使自己的毒品种类更丰富，甲用海洛因交换乙的冰毒。丙丁均是吸毒者。丙有海洛因，丁有冰毒。丙丁为了尝试新毒品种类，丙用海洛因交换丁的冰毒。甲乙丙丁均构成贩卖毒品罪

^[1] 【答案】C

【解析】A项，贩卖毒品罪的既遂标准是卖掉，即交付给买家。乙构成贩卖毒品罪未遂。A项错误。

B项，乙构成贩卖、运输毒品罪。但甲不构成教唆犯，因为乙是贩毒分子，贩毒是其一直从事的业务，其贩毒的犯罪故意不是甲教唆引起的，甲只是下订单而已。B项错误。

C项，甲是赠送，不是贩卖毒品。乙作为吸毒者，将毒品放在家里，构成非法持有毒品罪。C项正确。

D项，贩卖毒品罪的保护法益是公众健康。该罪对公众健康制造了危险。甲乙作为贩毒者，通过物物交换，构成贩卖毒品罪，因为这种行为增加了危害公众健康的危险。丙丁只是吸毒者，虽然是物物交换，但只是二人内部消化，没有增加危害公众健康的危险，因此不构成贩卖毒品罪。D项错误。

综上，本题答案为C。

第六节 其他犯罪

组织他人偷越国（边）境罪与运送他人偷越国（边）境罪

（一）主体：两罪的主体均为**自然人**

以**单位名义或者单位形式**组织、运送他人偷越国（边）境的，应当对**组织、策划、实施犯罪行为的自然人**追究刑事责任。

（二）既遂标准：被组织者、被运送人**非法出境或者入境**为两罪既遂

（三）罪数问题

只定一罪 加重处罚	(1) 造成被组织人、被运送人重伤、死亡的； (2) 剥夺或者限制被组织人人身自由的； (3) 以暴力、威胁方法抗拒检查的；
数罪并罚	(1) 对被组织人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为的； (2) 对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的。

第十八章 贪污贿赂罪



第一节 贪污罪、挪用公款罪

一、贪污罪（★常考重点罪名）

贪污罪=国家工作人员+利用职务上的便利（侵占、盗窃、诈骗）+公共财物

（一）主体：国家工作人员

【注意】受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员。是指因承包、租赁、临时聘用等管理、经营国有财产。该规定属于法律拟制，这类人本来不是国家工作人员，仅在贪污罪中是国家工作人员。

（二）对象：公共财产（包括财产性利益）

（三）行为：利用职务上的便利侵吞、窃取、骗取公共财物

1. 利用职务上的便利

既包括利用本人职务上主管、管理公共财物的职务便利，也包括利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利。

例如：某国有企业财务主管甲编造虚假公务用途（如用于所谓疏通关系）指使出纳乙将100万元公款转移给自己，然后以虚假发票抵账，甲的行为构成贪污罪。

2. 行为方式：侵吞、窃取、骗取公共财物

（1）侵吞：将单位所有、自己依职权占有的财物变成自己所有。

（2）窃取：只有当行为人与他人依职权共同占有公共财物时，其中一方利用职务上的便利窃取该财物的，才属于窃取型贪污。

（3）骗取：实施欺骗行为，使对公共财产具有处分权限的人产生错误认识，并基于错误认识处分财产，行为人取得财物。

3. 既遂标准

行为人将公共财物置于自己的实际控制之下，排除了单位对财物的控制

（四）贪污罪与相关犯罪的区别

1. 贪污罪与职务侵占罪

主体身份不同。贪污罪的主体是国家工作人员；职务侵占罪的主体是非国家工作人员。

2. 贪污罪与私分国有资产罪

贪污罪是自然人犯罪，主观上是为个人或者少数人谋取非法利益；

私分国有资产罪是纯正的单位犯罪，为单位全体成员谋取非法利益，实行单罚制，因为损害了单位本身的利益。

例如：某国有公司高管集体研究决定，将该单位的50万元在5个高管中平均分配。该

行为不能认定为单位犯罪（私分国有资产罪），而是构成贪污罪。

二、挪用公款罪（★常考重点罪名!）

（一）构成要件

1. 主体：国家工作人员

非国家工作人员挪用本单位财物的，构成挪用资金罪。

2. 对象：

（1）公款；

（2）特定款物：用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济的款物，挪用特定款物的，从重处罚。

【注意】如果将特定款物挪作其他“公用”的，构成挪用特定款物罪

3. 实行行为：挪出公款

4. 归个人使用（公款私用）：

（1）将公款归本人、亲友或者其他自然人使用的；

（2）以个人名义将公款供其他单位使用的；

（3）个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。

例如：某国有公司总经理甲，擅自决定以本公司名义将公款借给某国有事业单位使用，以安排其子在该单位就业。甲属于挪用公款归个人使用。

5. 具体用途：

（1）非法活动：挪出数额要达到3万元以上，没有时间限制，**挪出就既遂**。

（2）营利活动：挪出公款数额较大（5万以上），没有时间限制，**挪出就既遂**。

（3）其他活动：数额较大（5万元以上）且超过3个月未还的，才能构成挪用公款罪。

【注意】挪用公款进行不同用途，均未达到定罪数额的，可以将重行为包容评价为轻行为。

即非法活动包容评价为营利活动，营利活动包容评价为其他活动。

例1：甲挪用公款2万元进行非法活动，挪用公款4万元进行营利活动。对此，应认定甲挪用公款6万元进行营利活动，成立挪用公款罪。

例2：丙挪用公款1万元用于非法活动，3个月内归还；挪用公款3万元进行营利活动，3个月内归还；挪用公款4万元进行其他活动，超过3个月未还。丙不构成挪用公款罪。

（二）挪用公款罪与贪污罪（包容关系）

贪污罪=挪用公款罪+非法占有目的

如果**无法查明**行为人对公款有非法占有目的，只能根据“存疑有利于被告人”原则，认定为**挪用公款罪**。

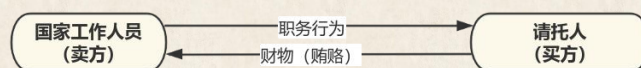
下列情形表明行为人有非法占有目的，应以贪污罪论处：

1. 携带挪用的公款潜逃的。
2. 采取虚假发票平账、销毁账目等手段，使所挪用的公款难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。
3. 截取单位收入不入账，非法占有，使所挪用的公款难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。
4. 有证据证明行为人有能力归还所挪用的公款而拒不归还，并隐瞒挪用的公款去向的。

第二节 贿赂犯罪

一、受贿罪

（一）构成要件



1. 主体：国家工作人员

（1）非国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，构成非国家工作人员受贿罪。

（2）本罪是自然人犯罪。

国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体索取、非法收受他人财物，为他人谋取利益的，构成单位受贿罪。

例如：某法院院长甲告知某企业经理赵某“如给法院捐赠 500 万元办公经费，你们那个案件可以胜诉”。该企业胜诉后，给法院单位账户打入 500 万元。——甲不构成受贿罪，法院构成单位受贿罪。

2. 对“贿赂”的理解

（1）只包括财物和财产性利益

（2）“贿赂”包括非法财物，如毒品、假币、淫秽物品等违禁品。

3. 行为

利用职务上的便利索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益。

（1）利用职务上的便利

包括利用本人职务上主管、负责、承办某项公共事务的职权，以及利用职务上有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。

（2）主动索贿

只要国家工作人员向请托人提出索要财物的要求就成立受贿罪，不要求承诺

“为他人谋取利益”。

(3) 被动受贿

①国家工作人员至少**承诺**（明示/默示，真实/虚假）“为他人谋取利益”才能成立受贿罪，**不要求实际为他人谋取利益**。

②为他人谋取的“利益”既可以是**不正当利益**，也可以是**正当利益**。

4. **既遂标准**：收受了**数额较大（3万元以上）**的财物

【注意】如果只是**暂时收下**，事后及时退还给请托人或者上交给有关部门的，**没有受贿故意，不构成受贿罪**。

(二) 其他类型的受贿罪

1. 商业受贿

国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的**回扣、手续费**，归个人所有的，以受贿论处。

2. 事后受贿（先办事、后收钱，都是在职时）

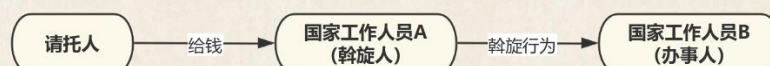
国家工作人员事先通过职务行为为他人谋取利益时，没有受贿的故意，事后明知他人交付的财物是对自己职务行为的回报而收受。

3. 离职后受贿（在职时办事、离职后收钱）

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益之前或者之后，约定在其离职后收受请托人财物，并在离职后收受的，以受贿论处。

【注意】在职时如果没有“约定”，即使离职后收钱，**也不构成受贿罪**。

4. 斡旋受贿（常考点）



斡旋受贿作为受贿罪的行为方式之一，**与普通受贿罪的区别**：

国家工作人员不是将自己的职务行为与请托人的财物形成对价关系，而是将自己的斡旋行为与请托人的财物形成对价关系。

即，国家工作人员**出卖的是自己的斡旋行为**。

(1) 斡旋人与办事人在职务上**没有隶属、制约关系**，否则属于普通受贿。

(2) 为请托人谋取的必须是“**不正当利益**”，如果谋取的是正当利益，不构成受贿罪。

(3) 只要国家工作人员**承诺实施斡旋行为，并索取、收受了**请托人财物，就**成立受贿罪**。

没有实施斡旋行为，或者斡旋行为被拒绝，或者办事人没有办成事，都**不影响斡旋受贿的成立**。

（三）受贿罪的其他问题

1. 数额认定

（1）收受**银行卡**的，卡内金额**全额**认定为受贿金额。

（2）收受**价格可能会发生变动**的财物的，如房屋、股票、债权、黄金、基金等：受贿的金额**以收受时的金额为准**。

例如：甲、乙开公司，注册资本为 1000 万元。甲、乙向国家工作人员丙行贿，送给其 10% 的股权并转移登记。之后丙持有的股票的价格涨到了 200 万元。乙又有事相求于丙，以 600 万元回购了丙的股份。——丙的受贿金额为 500 万元。

2. 罪数问题

（1）原则

国家工作人员收受贿赂，为他人谋取利益的行为又构成其他犯罪，**数罪并罚**。

（2）例外

《刑法》第 399 条第 4 款规定：司法工作人员收受贿赂，有前三款行为（徇私枉法罪、民事行政枉法裁判罪、执行判决裁定失职罪、执行判决裁定滥用职权罪），同时又构成受贿罪的，**依照处罚较重的规定定罪处罚**。

二、行贿罪

（一）构成要件

1. 主体：仅限于**自然人**

单位为谋取不正当利益，给予国家工作人员财物的，构成的是**单位行贿罪**。

例如：何经理为了销售本公司经营的医疗器械，安排公司监事刘某在与某市立医院联系销售业务过程中，按销售金额 25% 的比例给医院四位正、副院长回扣共计 25 万余元。——该公司构成单位行贿罪。

2. 行为方式

（1）**主动给钱**：即使**没有实际获得**不正当利益，也**构成**行贿罪

（2）**被动给钱**：只有**实际获得了**不正当利益，才**构成**行贿罪

3. 主观要件：为了**谋取不正当利益**

“不正当利益”不限于非法利益，还包括**不公平的竞争优势**。

例如：甲向某高校招生人员刘某送去 5 万元，希望刘某在招生时对其已经进入该高校投档线的女儿优先录取。——甲构成行贿罪。

4. 既遂标准：国家工作人员**客观上接收（占有）了**财物，行贿罪就既遂。

如果行贿时被**当场拒绝**，则构成行贿罪**未遂**。

（二）行贿罪与受贿罪的关系

行贿罪与受贿罪虽然是**对向犯**，但不一定双方都成立犯罪。

具体情形	行贿方	受贿方
1. 因被勒索给予国家工作人员财物，没有获得不正当利益的	无罪	有罪
2. 为谋取“正当利益”而给予国家工作人员财物的	无罪	有罪
3. 为谋取不正当利益给予国家工作人员财物，但对方及时退还或者将财物上交有关部门的	有罪	无罪

村民甲为了多获土地补偿款，找到负责核定土地面积的国家机关工作人员乙，让其核定面积时多写面积，并且送了十万元感谢费给乙。乙答应照办，甲因此多获了四十万的土地补偿款。下列说法正确的有？【2018年回忆版、多选】^[1]

- A. 甲构成行贿罪，乙构成受贿罪
- B. 乙不构成贪污罪，因为并未将土地补偿款据为己有
- C. 乙构成贪污罪的实行犯，甲构成贪污罪的教唆犯
- D. 如果乙构成贪污罪和受贿罪，应并罚

三、利用影响力受贿罪

（一）构成要件

1. 主体

- （1）国家工作人员的近亲属或者关系密切的人；
- （2）离职的国家工作人员及其近亲属或者关系密切的人。

【注意】“关系密切的人”不等于“关系好的人”，基于偶然原因掌握国家工作人员隐私的人，以此来制约国家工作人员，也属于“关系密切的人”。

2. 行为类型

（1）利用在职国家工作人员的影响力

①国家工作人员的近亲属或关系密切人→直接通过该国家工作人员职务上的行为→为请托人谋取不正当利益→索取、收受贿赂。

例如：乙系人社局副局长，乙的父亲甲让乙将不符合社保条件的几名亲戚纳入社保范围后，收受亲戚送来的3万元。甲构成利用影响力受贿罪。

②国家工作人员的近亲属或关系密切人→利用该国家工作人员职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为→为请托人谋取不正当利益→索取、收受贿赂。

^[1] 【答案】ACD

【解析】A项，甲向乙送十万元，构成行贿罪既遂。乙构成受贿罪既遂。A项正确。
B、C项，贪污罪的非法占有目的既包括为自己非法占有，也包括为第三人非法占有。乙将土地补偿款处分给甲，让甲占有，属于为第三人非法占有，构成贪污罪。乙是贪污罪的实行犯，甲没有国家工作人员的身份，仅构成贪污罪的教唆犯。二人构成贪污罪的共同犯罪，数额是40万元。B项错误，C项正确。
D项，乙的收钱行为构成受贿罪，处分土地补偿款的行为构成贪污罪。这是两个独立行为分别构成两个独立罪名，应当数罪并罚。D项正确。
综上，本题答案是ACD。

例如：甲为了将儿子送进人社局工作，送给本县公安局局长丙的父亲乙 10 万元，乙让丙帮忙，丙便找到人社局局长丁说情，丁便非法将甲的儿子招录进入社局工作，乙构成利用影响力受贿罪。

【注意】利用影响力受贿罪中，不要求国家工作人员对近亲属或者关系密切的人收受贿赂知情，如果国家工作人员知情还为请托人谋取不正当利益的，则国家工作人员构成受贿罪，近亲属或者关系密切的人构成受贿罪的共犯。

（2）利用离职国家工作人员的影响力

离职的国家工作人员或者其近亲属以及与其关系密切的人→利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为→为请托人谋取不正当利益→索取、收受贿赂。

例如：甲系已离职的国家工作人员，请接任处长乙为缺少资质条件的李某办理了公司登记，收取李某 10 万元。甲构成利用影响力受贿罪。

四、对影响力的人行贿罪

为**谋取不正当利益**，向国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿的行为。

1. 本罪是利用影响力受贿罪的**对向犯**。

2. 请托人将财物送给有影响力的人，即使有影响力的人与国家工作人员构成**受贿罪的共同犯罪**，但由于请托人没有认识到国家工作人员知情的事实，所以，请托人仍然构成**对影响力的人行贿罪**。

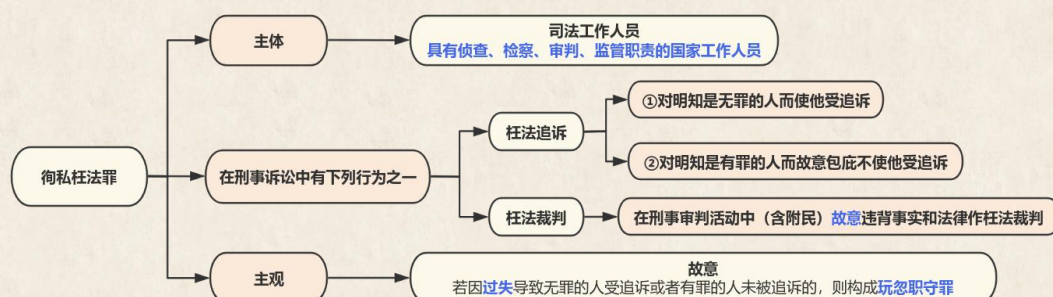
第十九章 渎职罪



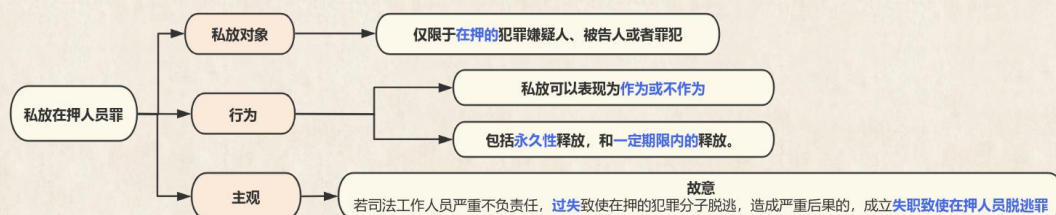
一、滥用职权罪与玩忽职守罪

	滥用职权罪	玩忽职守罪
行为	1. 越权 : 擅自决定或处理没有决定、处理权限的事项; 2. 弄权 : 以权谋私、假公济私, 不正确地履行职责; 3. 弃权 : 故意不履行应当履行的职责 (不作为)。	严重不负责任, <u>不履行</u> 职责或者 <u>不正确履行</u> 职责
主观	故意	过失
结果	致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失	

二、徇私枉法罪



三、私放在押人员罪



在押人员与司法工作人员**相勾结**, 导致在押人员脱离监管的, 在押人员成立脱逃罪, 司法工作人员同时触犯私放在押人员罪 (实行犯) 与脱逃罪 (帮助犯), 属于**想象竞合犯**, 择一重定**私放在押人员罪**。