

# 刑法学

高分通关讲义



# 目 录

## 刑法学

刑法学的复习方法 .....	2
第一章 绪 论 .....	5
第二章 犯罪概念 .....	20
第三章 犯罪构成 .....	22
第四章 正当化事由 .....	54
第五章 故意犯罪的停止形态 .....	61
第六章 共同犯罪 .....	67
第七章 罪数形态 .....	73
第八章 刑事责任 .....	84
第九章 刑罚概述 .....	85
第十章 量刑 .....	94
第十一章 刑罚执行制度 .....	110
第十二章 刑罚消灭制度 .....	116
第十三章 刑法各论概述 .....	120
第十四章 危害国家安全罪 .....	124
第十五章 危害公共安全罪 .....	126
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	140
第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	166
第十八章 侵犯财产罪 .....	182
第十九章 妨害社会管理秩序罪 .....	209
第二十章 贪污贿赂罪 .....	230
第二十一章 渎职罪 .....	245

### 《使用说明》

该讲义与课程配合使用，讲义并非老师授课的逐字稿，课程中扩展及补充内容请同学们做好笔记。

祝学习愉快!

新东方在线



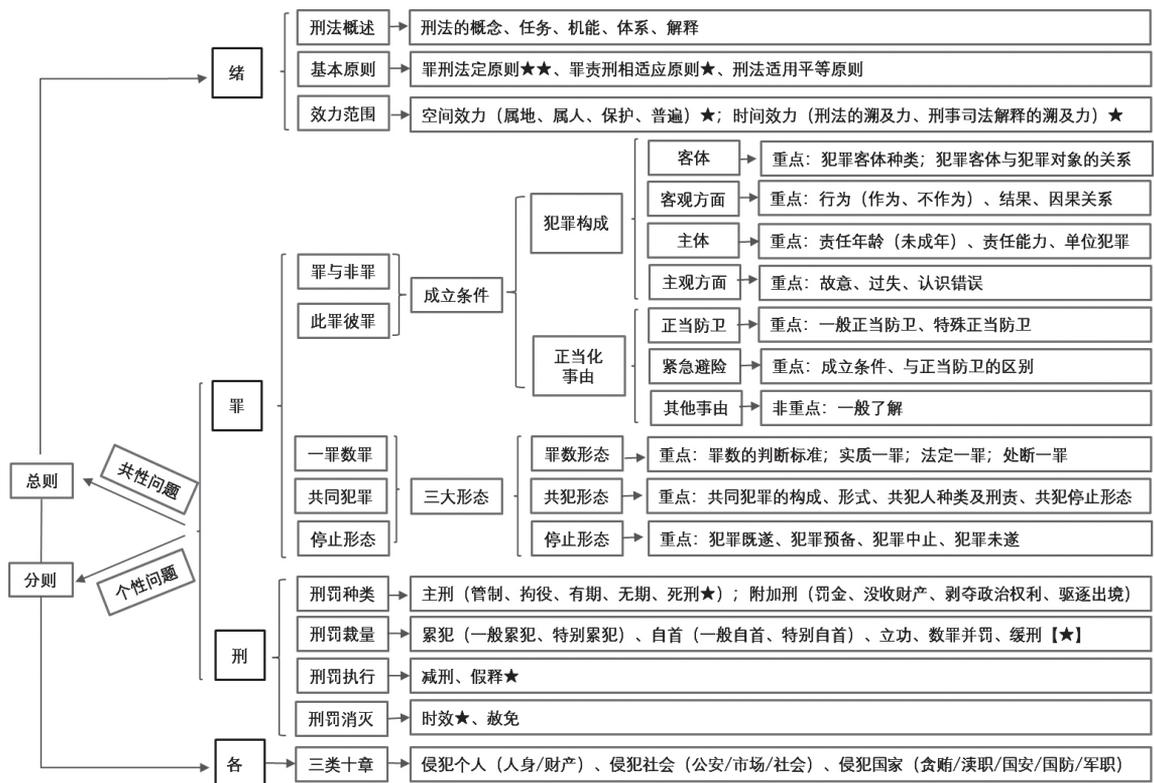
主讲人：刘校逢

# 刑法学

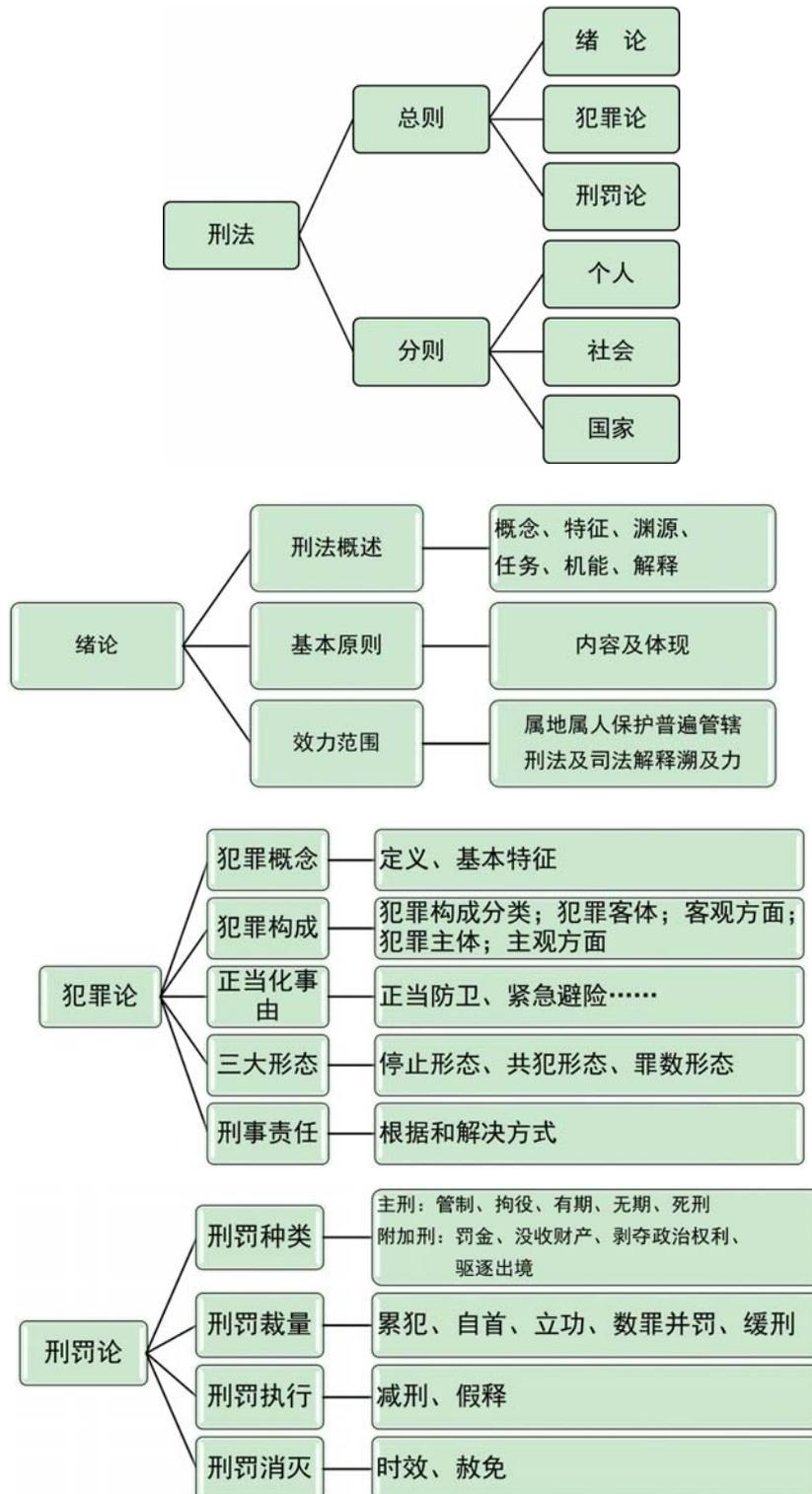
## 刑法学的复习方法



### 一、树体系



### 刑法学的知识体系





## 二、抓重点

何为重点？

必考点

常考点

新增点

## 三、析考点

要学会全面分析解读考点

知道每个考点怎么考？

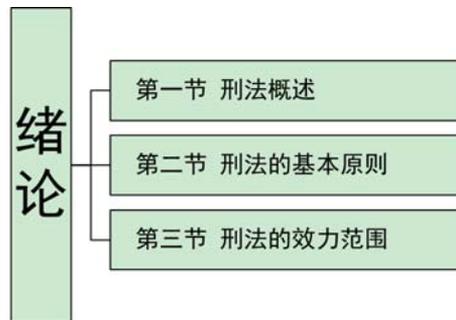
## 四、练真题

客观题——考点重复考察率较高

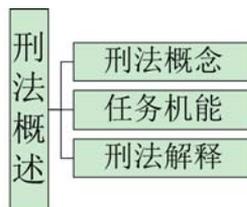
主观题——考点重复考察率较低

案例题——考试重点相对稳定

# 第一章 绪论



## 第一节 刑法概述



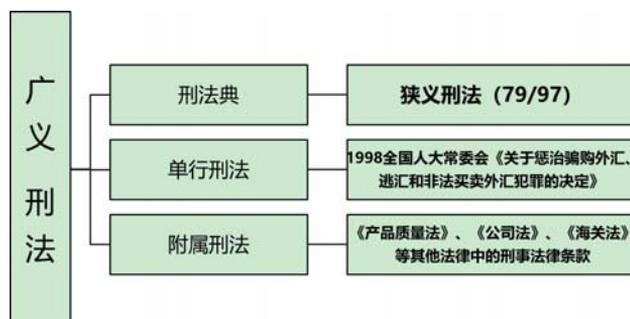
### 一、刑法的概念（定义、形式和特征）（选择/简答）

（一）刑法的定义：刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。

注意：制定机关是全国人民代表大会及其常务委员会，其他任何机关均无权制定刑法。

最高人民法院、最高人民检察院只有权解释刑法，也无权制定刑法。

### （二）刑法的形式（渊源）★★



### 典型真题

2016 非法学-1-单. 从刑法的形式渊源来看, 全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》是( )。

- A. 狭义刑法    B. 单行刑法    C. 附属刑法    D. 立法解释

答案 B

2014 法学-1-单. 在刑法理论中, 狭义刑法特指( )。

- A. 附属刑法    B. 单行刑法    C. 刑法典    D. 刑法修正案

答案 C

**注意：刑法修正案属于刑法典的一部分！**

### (三) 特征★ (典型真题：2016 法学-31-简答)

- (1) 调整范围的广泛性。
- (2) 调整对象的专门性。
- (3) 刑罚制裁的严厉性。
- (4) 刑法发动的补充性和保障性。

## 二、刑法的任务和机能

### (一) 刑法的任务 (刑法第 2 条)

1. 惩罚犯罪
2. 保护国家、社会、人民

**【法条链接】**刑法第二条 中华人民共和国刑法的任务, 是用刑罚同一切犯罪行为作斗争, 以保卫国家安全, 保卫人民民主专政的政权和社会主义制度, 保护国有财产和劳动群众集体所有的财产, 保护公民私人所有的财产, 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利, 维护社会秩序、经济秩序, 保障社会主义建设事业的顺利进行。

**(二) 刑法的机能(作用) ★★★——【选择题】**

1. (行为) 规制机能——(指引老百姓, 不干犯法事)
2. (法益) 保护机能——(惩罚犯罪, 保护法益)
3. (自由) 保障机能——(保障无罪人, 保障犯罪人)

**【典型真题】**

2012 非法学-1-单. 根据相关统计, 自《刑法修正案(八)》实施 7 个月来, 公安机关查获的醉酒驾驶机动车案件数量较上一年同期下降 43.7%。这一数据变化反映了刑法的( )。

- A. 保障机能    B. 规制机能    C. 保护机能    D. 预防机能

答案 B

2016 非法学-3-单. 甲挪用公款炒股亏损无力归还, 被检察机关以贪污罪起诉, 人民法院依法认定甲的行为构成挪用公款罪。人民法院对本案罪名的变更实现了刑法的( )。

- A. 规制机能    B. 保护机能    C. 保障机能    D. 威慑机能

答案 C

2017 非法学-1-单. 2017 非法学-1-单.

近年, 我国司法机关展开“猎狐行动”, 追捕潜逃海外的犯罪嫌疑人回国接受刑事审判, 此举是为了实现《刑法》的( )。

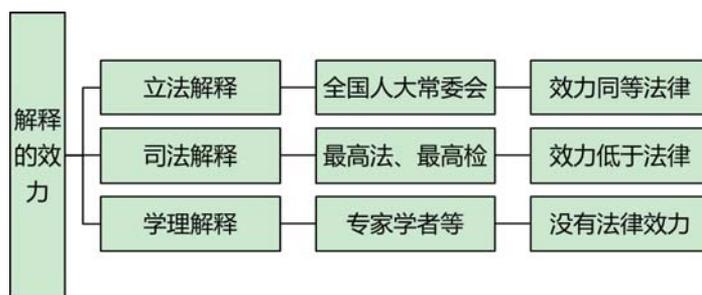
- A. 规制机能    B. 保障机能    C. 保护机能    D. 补偿机能

答案 C

**三、刑法的解释★★★【选择/简答】**

**(一) 解释的效力**

注: 立法解释、司法解释为有权解释, 学理解释为无权解释。



重点：立法解释（会识别和判断立法解释、记忆重要概念）

1.在刑法中用条文对有关刑法术语所做的解释（刑法第 91-99 条）

关于“公共财产”“公民私人所有的财产”“国家工作人员”“司法工作人员”“重伤”“违反国家规定”“首要分子”“告诉才处理”“以上、以下、以内”的解释。（熟背）

2.在刑法的起草说明或修订说明中所作的解释。

3.在刑法施行中，全国人大常委会所做的解释。（主体是全国人大常委会，在文件名有“解释”二字）

**【典型真题】**

2015 法学-32-简答．简述我国刑法中国家工作人员的范围。

**【答案】**我国《刑法》中，国家工作人员包括：

(1)在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员；(3 分)在乡(镇)以上中国共产党机关、人民政协机关中从事公务的人员，也应当视为国家机关工作人员。(2 分)

(2)在国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。(2 分)

(3)受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员。(2 分)

(4)其他依照法律从事公务的人员。(1 分)

注：本题主要考察刑法第 93 条的规定。

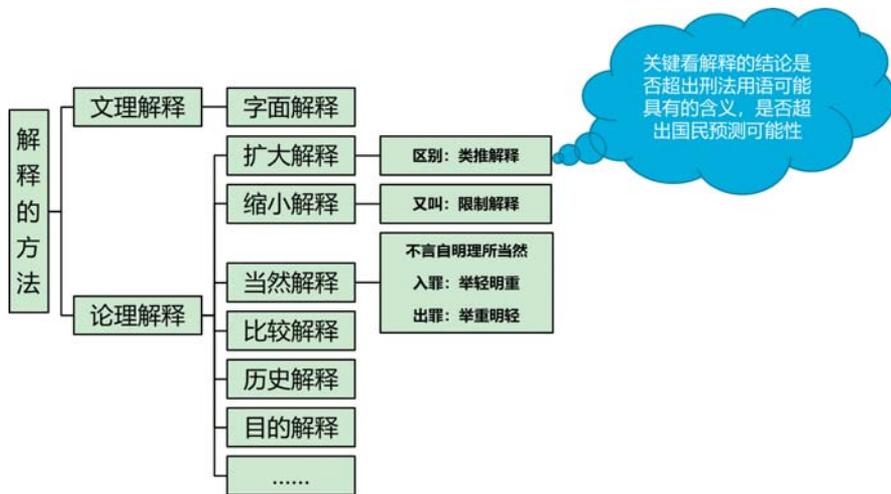
2017 法学-21-多．2017 非法学-41-多

下列选项中，属于刑法立法解释的有( )。

- A. 全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》
- B. 全国人大常委会《关于<中华人民共和国刑法>有关信用卡规定的解释》
- C. 全国人大常委会法制工作委员会刑法室《关于挪用资金罪有关问题的答复》
- D. 全国人大常委会《关于<中华人民共和国刑法>第二百六十六条的解释》

答案 BD

(二) 解释的方法 (能够理解并运用)



【典型真题】

2018 法学-1-单. 2018 非法学-11-单.

最高人民法院发布的《关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释》中规定, 抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的, 视为“抢劫银行或者其他金融机构”, 该规定使用的解释方法是

- A. 扩大解释
- B. 类推解释
- C. 限制解释
- D. 文理解释

答案 A

★【解题技巧】通常立法解释、司法解释不被认为是类推解释。

2015 法学-21-多. 全国人大常委会《关于<中华人民共和国刑法>有关信用卡规定的解释》中规定: “刑法规定的‘信用卡’, 是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消

费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。”这一规定属于( )。

- A. 立法解释    B. 扩大解释    C. 当然解释    D. 类推解释

答案 AB

2015 非法学-5-单. 针对吸毒后在道路上驾驶汽车的现象, 有人认为, 虽然刑法未规定吸毒驾驶构成犯罪, 但是吸毒驾驶和醉酒驾驶具有相同的社会危害性, 故而应以危险驾驶罪论处。这种观点属于( )。

- A. 扩大解释    B. 文理解释    C. 类推解释    D. 当然解释

答案 C

2014 非法学-2-单. 根据解释的效力, 可以把刑法解释分为( )。

- A. 立法解释、司法解释和学理解释    B. 当然解释、文理解释和论理解释  
C. 当然解释、扩大解释和缩小解释    D. 文理解释、论理解释和学理解释

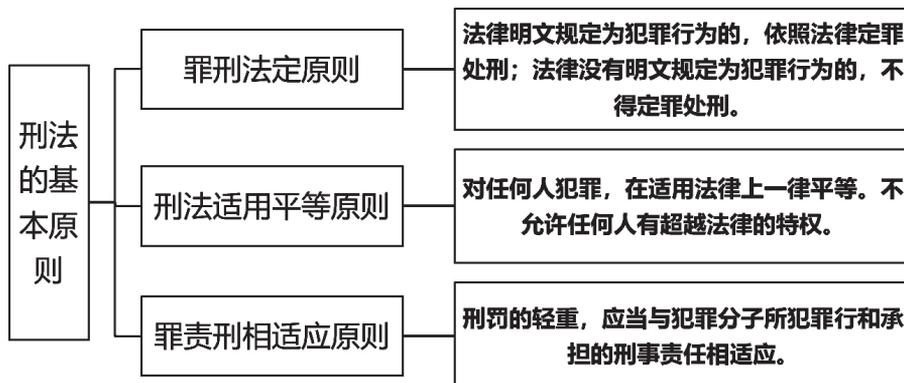
答案 A

2013 非法学-1-单. 甲使用暴力劫取国有档案, 人民法院根据我国《刑法》第 329 条“抢夺、窃取国家所有的档案的, 处……”的规定, 判决甲犯抢夺国有档案罪。本案中, 法院的解释属于( )

- A. 司法解释    B. 文理解释    C. 目的解释    D. 扩大解释

答案 D

## 第二节 刑法的基本原则

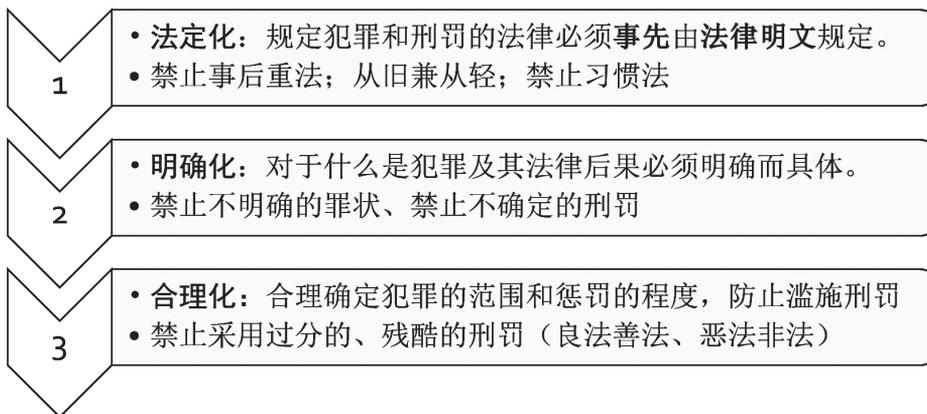


## 一、罪刑法定原则的内容与体现

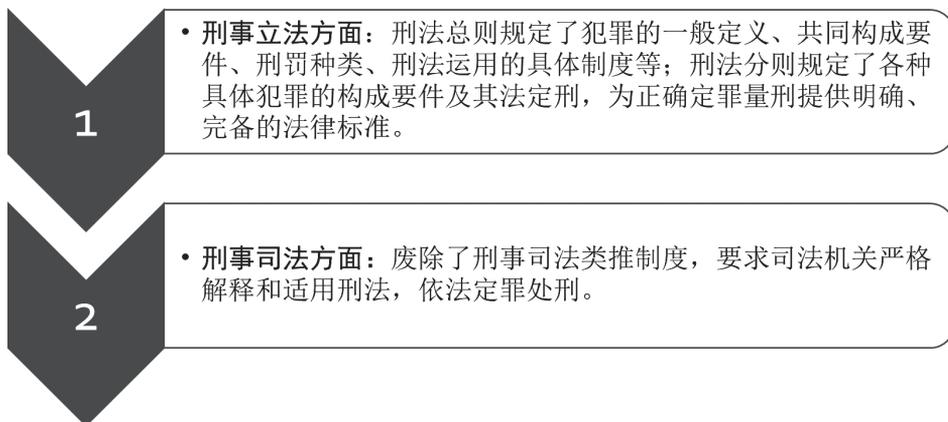
### (一) 法条

刑法第3条规定 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

### (二) 罪刑法定原则的基本内容



### (三) 罪刑法定原则的主要体现



## 二、刑法适用平等原则的基本内容及体现

刑法第4条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”

它意味着对所有的人，不论其社会地位高低、民族、种族、性别、职业、宗教信仰、财产状况如何，在**定罪、量刑**以及**行刑**的标准上都平等地依照刑法规定处理，不允许有任何歧视或者优待。

### 三、罪责刑相适应的基本内容与体现

#### (一) 法条

《刑法》第 5 条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”

#### (二) 罪责刑相适应原则的基本内容

- 1 • 刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应。
- 2 • 刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。

#### (三) 罪责刑相适应原则的具体体现

- 1 • 刑法分则对每一个罪都根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑，对重罪适用重刑，对轻罪适用轻刑。
- 2 • 刑法总则中规定量刑原则：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”在裁量刑罚时，应尽量使刑罚与具体犯罪行为的社会危害性相适应，罚当其罪。
- 3 • 刑法总则还规定：对累犯从重处罚、不得假释、不得缓刑；对未成年、又聋又哑的人、限制刑事责任能力人、自首、立功的人从宽处理；对中止犯处罚明显宽大于未遂犯、预备犯；对过失犯处罚明显宽大于故意犯等，体现了刑罚与犯罪人主观恶性、人身危险性相适应。

**【典型例题】**

2014 非法学-1-单. 下列选项中, 体现罪责刑相适应原则的是哪项( )。

- A. 刑法关于空间效力范围的规定
- B. 刑法关于怀孕的妇女不适用死刑的规定
- C. 刑法关于享有外交特权的外国人刑事责任的规定
- D. 刑法关于放火罪与失火罪构成要件及法定刑的不同规定

答案 D

2015 非法学-1-单. 原铁道部部长刘某因受贿罪、滥用职权罪被追究刑事责任。有人认为, 在对刘某量刑时“应考虑他对中国高铁建设的贡献”。这种说法违背了我国刑法中的( )。

- A. 罪刑法定原则
- B. 刑法适用平等原则
- C. 罪责刑相适应原则
- D. 主客观相统一原则

答案 C

2016 法学-1-单. 2016 非法学-2-单.

“过失犯罪, 法律有规定的才负刑事责任。”刑法的这一规定体现的原则是( )。

- A. 罪刑法定
- B. 主客观相统一
- C. 罪责刑相适应
- D. 刑法适用平等

答案 A

2016 非法学-4-单. 下列行为可以构成犯罪的是( )。

- A. 参加传销组织
- B. 多次敲诈勒索他人财物
- C. 雇用童工清理客房
- D. 拐卖 15 周岁的男孩

答案 B

2018 法学-21-多. 2018 非法学-41-多.

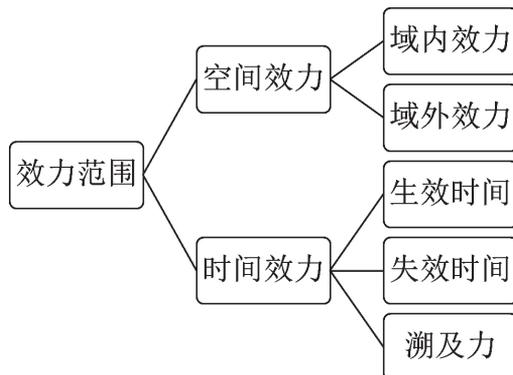
甲在街头摆气球射击摊, 因向顾客提供的六支枪形物被鉴定为枪支, 被法院以非法持有枪支罪判处有期徒刑同时宣告缓刑。法院的做法符合

- A. 罪刑法定原则
- B. 罪责刑相适应原则

- C. 从旧兼从轻原则      D.主客观相统一原则

答案 AB D? 关键看题目让选刑法的基本原则还是所有的原则?

### 第三节 刑法的效力范围



#### 一、刑法的空间效力

##### 1.总体提示

- (1) 顺序: 属地→属人→保护→普遍, 能适用前者, 不适用后者。此点容易忽视, 务必注意!
- (2) 对象: 属地管辖——针对国内犯; 后三者——针对国外犯。
- (3) 主体: 属人管辖——行为人是中国人; 保护管辖——被害人是中国人。
- (4) 强调: 如果要排除我国刑法管辖, 则必须四个管辖权均不适用。只要能适用一个, 则我国就有管辖权。
- (5) 提示: 对于同一刑事案件, 可能会有多个国家根据本国刑法的规定, 均具有刑事管辖权。这属于国际上的管辖权冲突问题, 我们不予讨论。我们现在只讨论我国刑法对某一案件是否具有管辖权。
- (6) 无论是基于什么管辖原则, 只要我国具有刑事管辖权, 在我国法院对案件进行审理时, 都是适用我国刑法, 不可能适用外国刑法, 也不可能适用国际条约。

##### 2.四个管辖权的适用条件。(结合刑法法条)

**第6条【属地管辖权】**凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。【外、港、民、特】

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。【提示：不含汽车和火车】

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

★【总结】沾边就管。

**第7条【属人管辖权】**中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。【轻罪可以不予追究】

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。【一律予以追究】

【关联法条】93、450

**第8条【保护管辖权】**外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

【重罪可以追究】

**第9条【普遍管辖权】**对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。（提示：适用的不是国际条约）

**第10条【域外判决消极承认】**凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

**第11条【外交豁免】**享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

**【皇叔口诀】**①先看地儿，再看人，我的地盘我做主！②外面害人我批评，③外面受欺我保护；④国际公害我尽义务！⑤特权豁免外交路。

典型真题

2013 法学-21-多. 我国《刑法》第 6 条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”这里的“特别规定”包括( )。

- A. 民族自治地方的变通规定
- B. 香港特别行政区基本法作出的例外规定
- C. 关于我国军人在国外犯罪的刑事责任的规定
- D. 关于享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任的规定

答案 ABD

2014 法学-2-单. 甲国公民比尔等人，在乙国领海劫持了一艘悬挂丙国国旗的货轮后，驾驶该货轮途经我国领海回甲国时，被我国警方抓获。我国参加了惩治海盗行为的国际公约，据此，对于比尔等人的海盗行为，我国司法机关( )。

- A. 应按国际条约的规定追究其刑事责任
- B. 可按照我国刑法的规定追究其刑事责任
- C. 应将犯罪嫌疑人引渡给有关国家追究其刑事责任
- D. 可适用甲国、乙国或者丙国刑法追究其刑事责任

答案 B

2017 法学-2-单. 2017 非法学-2-单.

甲国公民乘坐乙国飞机飞越丙国领空时，殴打中国籍乘客刘某致其重伤。甲国公民对刘某的犯罪，适用我国刑法的依据是( )。

- A. 属地管辖原则
- B. 保护管辖原则
- C. 属人管辖原则
- D. 普遍管辖原则

答案 B

2013 非法学-2-单. 2012 年 5 月, 缅甸籍毒贩糯康在泰国境内制造“湄公河惨案”, 杀害了十余名我国船员, 后被老挝移送到我国受审。我国司法机关对于糯康进行刑事审判的依据是( )。

- A. 属地管辖权      B. 保护管辖权
- C. 普遍管辖权      D. 属人管辖权

答案 B

2014 非法学-41-多. 对于下列毒品犯罪, 我国可按照普遍管辖原则行使刑事管辖权的有( )。

- A. 无国籍人在外国生产毒品, 后来到我国旅游, 被我国司法机关抓获
- B. 他国公民从第三国购买毒品回本国贩卖, 被本国通缉, 后被我国司法机关抓获
- C. 我国公民在外国乘坐外国客机将毒品带往第三国贩卖, 被他国司法机关抓获
- D. 他国公民携带贩卖的毒品乘坐他国飞机在我国机场换乘时, 被我国司法机关抓获

答案 AB    C 项适用属人管辖; D 项适用属地管辖。

2012 法学-21-多. 外国人在中华人民共和国领域外对中国公民犯罪, 适用中国刑法的必要条件有

- A. 按照犯罪地的法律也应受处罚
- B. 犯罪地国家与我国订有引渡条约
- C. 该外国人在外国没有为此受过审判
- D. 我国刑法规定该罪的最低刑为 3 年以上有期徒刑

答案 AD

2012 非法学-2-单. 我国公民甲在德国旅游时, 盗窃了我国公民乙一部价值 1 万元的相机。对甲的行为 适用我国刑法的依据是 ( )。

- A. 属地原则      B. 保护原则
- C. 属人原则      D. 普遍管辖原则

答案 C

## 二、刑法的时间效力

(一) **刑法的溯及力**：刑法的溯及力，是指刑法（含刑法修正案）生效后，对它生效前未经审判、判决未确定或者未裁定的行为（未决犯）是否具有追溯适用效力。



原则：从旧兼从轻。（第 12 条）①针对的是新法生效之前的行为（新法生效后的行为，当然适用新法）；②针对的是尚未做出生效判决的案件（既判力>溯及力）。

【法条链接】《刑法》第 12 条第 2 款 本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

作业：

查看最高人民法院关于刑法修正案八、九关于时间效力的规定。

刑法修正案八：2011.5.1 生效

刑法修正案九：2015.11.1 生效

2015 法学-22-多选. 2010 年，甲(15 周岁)因琐事放火烧毁邻居家房屋后逃走，2014 年因多次盗窃被抓获。下列选项中，正确的有( )。

- A. 甲构成累犯，应当从重处罚
- B. 对甲最重只能判处无期徒刑
- C. 对甲的放火行为应当从轻或者减轻处罚
- D. 甲的行为构成放火罪和盗窃罪，应当数罪并罚

答案 BCD

### (二) 刑事司法解释的时间效力

最高人民法院、最高人民检察院 2001 年 12 月 7 日《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》：

1、司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。

2、对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。

3、对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。

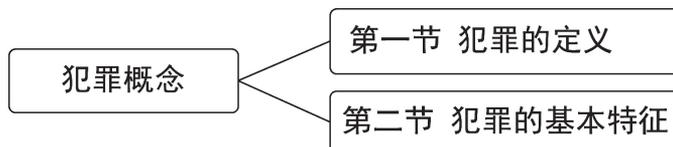
4、对于在司法解释施行前已办结的案件，按照当时的法律和司法解释，认定事实和适用法律没有错误的，不再变动。

2018 非法学-1-单.关于我国刑法溯及力的适用，下列表述中正确的是

- A.司法解释应适用从新兼从轻原则
- B.处刑较轻是指法院判处的宣告刑较轻
- C.应以“审判时”作为新旧法选择适用判断基础
- D.按照审判监督程序重新审判的案件适用行为时的法律

答案 D

## 第二章 犯罪概念



### 第一节 犯罪的定义

第十三条 【犯罪概念】一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，**但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。**

2014 非法学-3-单. 依照我国《刑法》第 13 条的“但书”规定，“不认为是犯罪”的条件是( )。

- A. 情节轻微的
- B. 危害不大的
- C. 情节轻微危害不大的
- D. 情节显著轻微危害不大的

答案 D

### 第二节 犯罪的基本特征

——2018 法学-35-论述. (15 分)

答案要点：**1.严重的社会危害性。**犯罪是具有社会危害性的行为，犯罪的社会危害性必须达到严重的程度。(4 分)

**2.刑事违法性。**根据罪刑法定原则的要求，具有严重社会危害性的行为只有同时被刑法明文规定为犯罪时，才是犯罪。（4分）

**3.刑罚可罚性。**如果一个行为不应受到刑罚处罚，其行为就不构成犯罪。（4分）

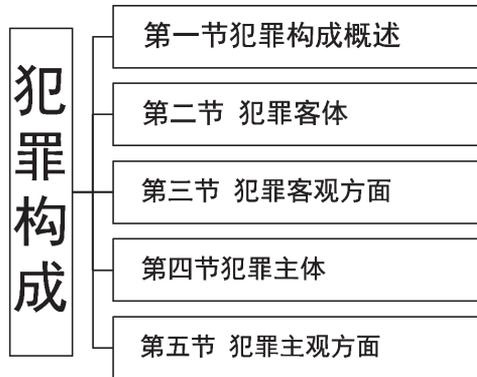
**以上三个基本特征紧密联系。**严重的社会危害性是犯罪最基本的属性，是刑事违法性和刑罚可罚性的基础，而社会危害性如果没有达到违反刑法、应受刑罚处罚的程度，就不构成犯罪。（3分）

拓展：我国刑法中告诉才处理的犯罪（5个）2015 非法学-41-多

- （1）侮辱罪（第 246 条，**严重危害社会秩序和国家利益的除外**）；
- （2）诽谤罪（第 246 条，**严重危害社会秩序和国家利益的除外**）；
- （3）暴力干涉婚姻自由罪（第 257 条，**致使被害人死亡的除外**）；
- （4）虐待罪（第 260 条，**致使被害人重伤、死亡的以及被害人没有能力告诉，或者因受到强制、威胁无法告诉的除外**）；
- （5）侵占罪（第 270 条）。

务必注意上面括号中的除外规定。**同时注意重婚罪、遗弃罪不是亲告罪。**

## 第三章 犯罪构成



### 第一节 犯罪构成概述

#### 一、犯罪构成的概念

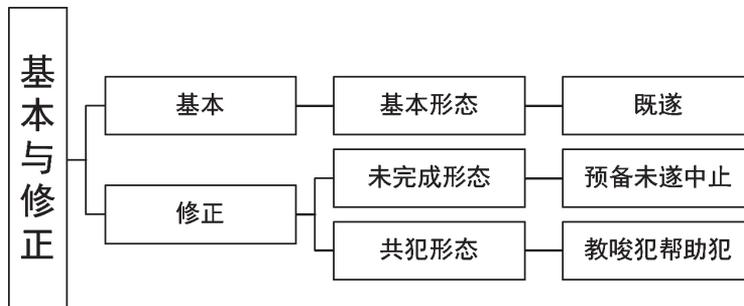
犯罪构成是刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和。

#### 二、犯罪构成的共同要件

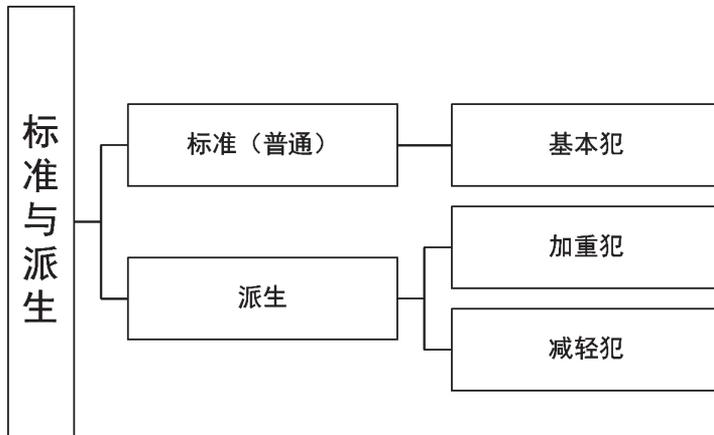
- 1.犯罪客体
- 2.犯罪客观要件
- 3.犯罪主体
- 4.犯罪主观要件

#### 三、 犯罪构成的分类

##### (一) 基本的犯罪构成和修正的犯罪构成



(二) 标准（普通）的犯罪构成和派生的犯罪构成



例：

第二百三十九条 【绑架罪】以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

犯前款罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。

【典型真题】

2014 法学-3-单. 我国《刑法》第 303 条第 1 款规定：“以营利为目的，聚众赌博或者以赌博为业的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。”甲长期通过网络纠集他人进行赌博，人民法院认定其聚众赌博，对其单独定赌博罪。甲的罪行符合赌博罪的（ ）。

- A. 基本的犯罪构成      B. 修正的犯罪构成
- C. 加重的犯罪构成      D. 派生的犯罪构成

答案 A

2018 非法学-5-单.我国刑法规定，故意杀人，情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。本条规定属于故意杀人罪的

- A. 修正的犯罪构成                      B. 标准的犯罪构成

C. 加重的犯罪构成

D. 减轻的犯罪构成

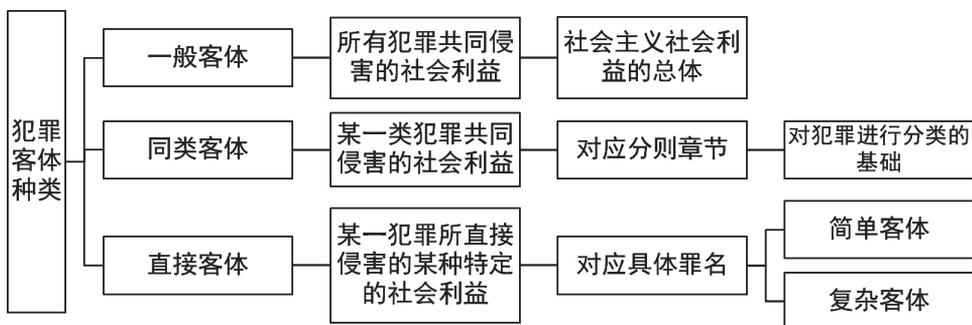
答案 D

## 第二节 犯罪客体

### 一、犯罪客体的概念

犯罪客体是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益

### 二、犯罪客体的种类



2012 非法学-3-单. 下列关于犯罪直接客体的说法, 正确的是 ( )。

A. 一个犯罪只侵犯一个直接客体

B. 直接客体是对犯罪进行分类的标准

C. 在犯罪未遂的情况下不存在直接客体

D. 直接客体是指某一犯罪行为直接侵害的特定社会关系

答案 D

### 三、犯罪客体与犯罪对象

1. 犯罪客体寓于犯罪对象之中, 揭示犯罪的本质, 而犯罪对象是犯罪客体的载体。比如, 故意杀人罪、抢劫罪。

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

3.任何犯罪都必然侵害一定的社会利益，即侵害一定的客体，但是犯罪对象不一定受到犯罪的侵害。例如，盗窃枪支、弹药罪的犯罪对象枪支、弹药，在犯罪过程中不一定遭到毁坏。

2014 非法学-5-单. 下列关于犯罪对象的说法中，正确的是( )。

- A. 犯罪对象是犯罪客体的载体
- B. 犯罪对象的功能是区分此罪与彼罪
- C. 犯罪对象是一切犯罪都必须具备的构成要件
- D. 犯罪对象是刑法所保护的、为犯罪行为所侵犯的社会关系

答案 A

其他问题

1.犯罪对象与组成犯罪之物不同，用于贿赂、赌博的财物，是组成贿赂罪、赌博罪之物，不是贿赂罪、赌博罪的犯罪对象。

2.犯罪对象与犯罪所生之物不同，伪造的公文对于伪造公文罪而言、制造的毒品对于制造毒品罪而言属于犯罪生成之物，不是犯罪对象。

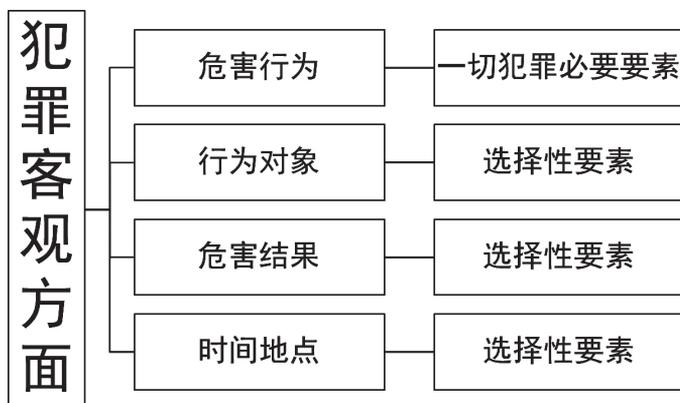
3.犯罪对象与犯罪所用之物不同，使用伪造的信用卡诈骗，该伪造的信用卡属于用于犯罪之物，不是犯罪对象。

2015 非法学-2-单. 下列选项中，属于犯罪对象的是( )。

- A. 赌博的筹码
- B. 抢夺的财物
- C. 行贿的财物
- D. 运输毒品的车辆

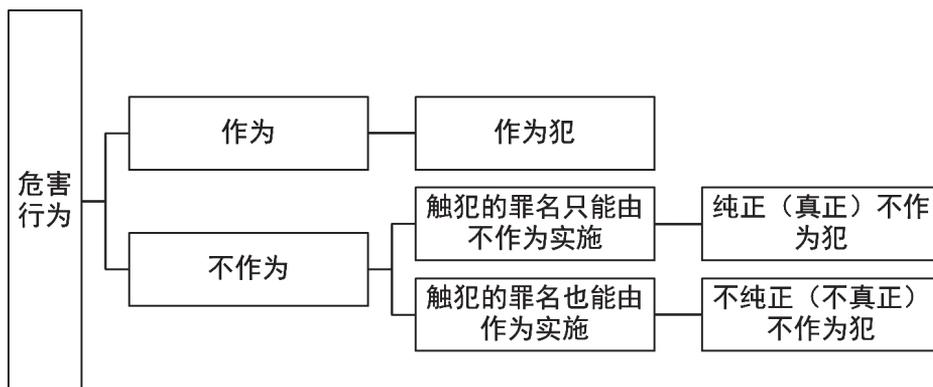
答案 B 赌博的筹码和行贿的财物是组成赌博罪和行贿罪之物，不是犯罪对象。本题用最佳答案法可以直接选出 B。

### 第三节 犯罪客观方面



#### 一、危害行为

是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法禁止的身体活动。无行为无犯罪，无行为无刑罚。



常考的纯正的不作为犯

1. 丢失枪支不报罪（第 129 条）
2. 不报安全事故罪（第 139 条之一）
3. 逃税罪（第 201 条）
4. 遗弃罪（第 261 条）
5. 拒不支付劳动报酬罪（第 276 条之一）
6. 拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义犯罪、极端主义犯罪证据罪（第 311 条）
7. 拒不执行判决裁定罪（第 313 条）

8.不解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪（第416条第1款）

2012 非法学-4-单. 下列犯罪属于纯正不作为犯的是：

- A. 重婚罪
- B. 遗弃罪
- C. 绑架罪
- D. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪

答案 B

2018 法学-5-单. 2018 非法学-15-单.

下列选项中，既可由作为实行，也可以由不作为实行的是

- A. 洗钱罪
- B. 遗弃罪
- C. 玩忽职守罪
- D. 拒不履行信息网络安全管理义务罪

答案 C。洗钱是作为犯罪。BD 是纯正不作为犯罪。

## 二、不作为构成犯罪的客观条件（相对于作为）

在其他要件都具备的前提下，成立不作为犯罪，在客观上需要同时具备以下三个条件：

- （一）有义务
- （二）有能力
- （三）有因果

### （一）有义务

行为人负有某种特定的义务。这种义务主要来自以下几个方面：

(1)法律上的明文规定。例如《婚姻法》规定，夫妻之间、直系亲属之间在特定条件下的扶养、抚养和赡养的义务。

(2)行为人职务上、业务上的要求。例如，国家工作人员有履行相应职责的义务，值勤消防人员有扑灭火灾的义务。

(3)行为人的法律地位或法律行为所产生的义务。例如，监护人对自己监护下的精神病人，在发生侵害法益的危险时，有防止其发生的义务；将弃婴抱回家中的人，对该婴儿负有的抚养义务。

(4)行为人自己先前行为具有发生一定危害结果的危险的,负有防止其发生的义务。例如使他人跌落水中有溺死的危险的,即负有救护义务。如果看到某人跌落水中,虽然旁观者有救助能力但未进行救助,其行为该不该构成犯罪,这在理论上还有争议。

## (二) 有能力

行为人能够履行义务。

## (三) 有因果

行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果。

2014 法学-4-单. 2014 非法学-6-单.

国家机关工作人员甲,因不满父亲再婚,与之断绝往来,在父亲晚年孤身一人、身患重病时拒绝予以照顾,情节恶劣,构成遗弃罪。在本案中,甲违反了( )。

- A. 法律行为引起的义务
- B. 职务要求的义务
- C. 先前行为引起的义务
- D. 法律明文规定的义务

答案 D

2013 非法学-41-多. 下列选项中,属于犯罪不作为成立条件的有( )。

- A. 行为人负有特定义务
- B. 行为人没有实施任何行为
- C. 行为人未履行特定义务
- D. 行为人能够履行特定义务

答案 ACD

2017 非法学-3-单. 下列选项中,构成纯正不作为犯罪的是( )。【易错】

- A. 甲将生活不能自理的母亲锁在家中,外出数天致母亲饿死
- B. 乙(纳税人)做假账,少缴纳税款数额巨大且占应纳税额的 20%
- C. 丙(司机)驾驶时,离开公交车驾驶岗位与乘客斗殴,造成交通事故
- D. 丁(医生)在飞机上目睹乘客心脏病突发未予施救,该乘客不治身亡

答案 B 注意: A 项触犯的罪名是故意杀人罪,以不作为的方式杀人时,属于不纯正的不作为犯。

### 三、危害结果

2014 法学-31-简答. 简述刑法中危害结果的分类。

【答案】根据不同的标准，刑法中危害结果可分为：

(1)以危害结果是否是犯罪的构成要件为标准，分为构成要件的结果和非构成要件的结果；

(2)以危害结果的现象形态为标准，分为物质性结果和非物质性结果；

(3)以危害行为和危害结果之间的关联方式为标准，分为直接结果和间接结果；

(4)以危害结果的表现形式为标准，分为实害结果和危险结果；

(5)以危害结果的严重程度及其意义为标准，分为标准的犯罪构成结果和派生的犯罪构成结果。

(每个要点 3 分，答对 3 个以上给 10 分)

### 四、刑法中的因果关系（会判断）

#### （一）基础知识

1.刑法上的因果关系是**危害行为**与危害结果之间的因果关系。（1）危害行为不仅包括犯罪行为，而且包括客观的法益侵害行为（暂不考虑故意、过失、责任年龄、责任能力）。

（2）如果一个行为在客观上不具有法益侵犯性，则不是危害行为，进而不存在刑法上的因果关系。

2.刑法上对因果关系的判断是一种客观判断，与行为人主观认识、主观目的、动机无关。

3.存在客观的因果关系，不一定就要承担刑事责任。

（有因果≠有责任）

#### （二）因果关系的常考情形

情形一：前行为→后结果（前行为直接引起后结果），二者之间具有因果关系。（条件说）

情形二：**前行为→介入因素→后结果**【介入因素包括：①被害人自己的行为（含特殊体质）、②第三人的行为、③行为人自己的行为、④事件（一般事件和自然事件）】

**1.当介入因素同时满足以下两个条件时，前行为与后结果因果关系中断：**

- (1) 介入因素是异常的（根据一般人的生活常识判断）；
- (2) 介入因素对危害结果的发生起主要作用或者全部作用。

**2.如果介入因素本身并不异常 or 对结果的发生不起主要作用，则因果关系不中断。**

### 介入因素示意图

★【特别提示 1】务必找准介入因素，并对介入因素进行准确判断。介入因素是引起结果发生的因素。

★【特别提示 2】在介入因素中断因果关系的场合，条件说失效，禁止溯及前行为。

★【特别提示 3】在介入行为中断因果关系的场合，前行为和后结果无因果，但介入行为和后结果有因果。

★【特别提示 4】在介入行为不中断因果关系的场合，前行为、介入行为均对结果有贡献，均和结果有因果。

#### 【总结】

- 1.自杀一般中断因果关系（行为人内心有“自杀”想法）
- 2.本能反应、逼死人、特殊体质、高度伴随行为等并不异常的行为或因素一般不中断因果关系
- 3.半途杀出个程咬金一般中断因果关系（介入因素异常并对结果起决定作用）
- 4.自然事件（火灾、地震、泥石流等）一般中断因果关系

情形三：共同犯罪中因果关系的认定：共同正犯中，通常每个共犯人的行为与结果都具有因果关系

情形四：二重的因果关系：两个以上的行为分别都能导致结果的发生，但在行为人没有意思联络的情况下，竞合在一起导致了结果的发生。——各行为均与结果有因果关系

甲、乙没有意思联络，碰巧同时向丙开枪，且均打中了丙的心脏。甲、乙的行为与丙的死亡之间不具有因果关系？（错误）

情形五：重叠的因果关系：两个以上相互独立的行为，单独不能导致结果的发生（具有导致结果发生的危险），但合并在一起造成了结果。——各行为均与结果有因果关系（5毫克毒物案）

### （三）因果关系的证明

存疑有利于被告——不能证明行为与结果有因果关系，在刑法上就是没有因果关系。

#### 【典型真题】

2014 法学-22-多. 下列选项中，危害行为和死亡结果之间存在刑法上的因果关系的有（ ）。

- A. 甲为索取债务，将邹某关押在一居民楼里，邹某在逃跑时不慎摔死
- B. 乙在菜场卖菜时辱骂顾客王某，致王某情绪激动，心脏病突发而猝死
- C. 丙违章驾车，将行人赵某撞成重伤后逃跑，赵某因未得到及时救助而死亡
- D. 丁将陶某打晕后以为其已经死亡，就将陶某抛掷到水库中，陶某溺水死亡

答案 ABCD 注意：A 不是自杀

2017 非法学-4-单. 2017 法学-3-单.

甲基于杀人故意实施的下列行为，与乙的死亡之间具有刑法上因果关系的是（ ）。

- A. 甲劝乙乘坐长途汽车去山区旅行，乙旅行时因汽车坠崖死亡
- B. 甲在家中“作法”诅咒与其有矛盾的乙，后乙突发急病死亡
- C. 甲殴打乙致其轻伤，乙在去医院途中被高楼上坠落的花盆砸中死亡
- D. 甲持木棍对乙穷追不舍，乙迫不得已跳入冰冷的河中因痉挛而溺水死亡

答案 D

### 五、犯罪的时间、地点、方法

1.通常不是犯罪构成客观要件

2.有些情况，刑法明文规定为构成要件：例如 341-2 非法狩猎罪“禁猎区”“禁猎期”“使用禁用的工具、方法” 376、377 战时。

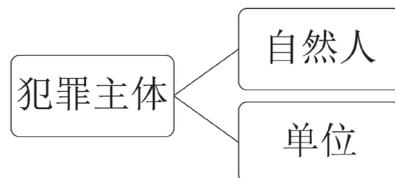
3.有些情况，刑法规定为量刑情节：236 “在公共场所当众强奸”，263 “入户抢劫”和“在公共交通工具上抢劫”等

2014 法学-24-多. 下列关于犯罪地点在刑法中的作用的表述中，正确的有( )。

- A. 犯罪地点是犯罪的共同构成要件
- B. 犯罪地点是犯罪的选择构成要件
- C. 犯罪地点是某些犯罪的法定量刑情节
- D. 犯罪地点是某些犯罪的酌定量刑情节

答案 BCD

## 第四节 犯罪主体



### 一、自然人

#### (一) 刑事责任年龄（生日第二天算满）

完全不负刑事责任	不满 14 周岁	对任何犯罪都不负责
相对负刑事责任	已满 14 不满 16 周岁	杀、伤（重死）、强、抢； 火、爆、贩、投。★
完全负刑事责任	已满 16 周岁	对所有犯罪都负责
减轻刑事责任	已满 14 未 18 周岁	应当从轻或者减轻处罚。★
	已满 75 周岁	故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。

2013 非法学-4-单. 甲(15 周岁)拐骗一名男孩, 准备将其出卖, 后因小孩哭闹不止, 甲对其进行殴打, 造成重伤。甲的行为构成( )。

- A. 绑架罪                      B. 拐卖儿童罪  
C. 故意伤害罪                D. 非法拘禁罪

答案 C

2012 法学-22-多. 下列行为中, 已满 14 周岁不满 16 周岁的人应当负刑事责任的有( )。

- A. 聚众斗殴致人死亡  
B. 盗窃病人财物致病人无钱治病死亡  
C. 非法拘禁他人过程中使用暴力致被害人重伤  
D. 抢夺他人财物, 为抗拒抓捕而当场使用暴力把被害人打死

答案 ACD

2012 非法学-5-单. 甲(15 周岁)盗窃他人钱包被陈某发现后, 为窝藏赃物而当场使用暴力, 失手将陈 某打死。甲的行为构成( )。

- A. 抢劫罪                      B. 盗窃罪  
C. 故意伤害罪                D. 过失致人死亡罪

答案 C

考试重点: 司法解释中关于未成年人刑事责任的主要规定

【作业】请仔细阅读 2006 年 1 月起施行的最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

1. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人偶尔与幼女发生性行为, 情节轻微, 未造成严重后果的, 不认为是犯罪。

2. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人使用轻微暴力或者威胁, 强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大, 且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的, 不认为是犯罪。

已满 16 周岁不满 18 周岁的人具有前款规定情形的, 一般也不认为是犯罪。

3. 已满 16 周岁不满 18 周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激，随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物，扰乱学校及其他公共场所秩序，情节严重的，以寻衅滋事罪定罪处罚。

2014 法学-8-单. 甲、乙(均为 17 周岁)经常在小学校门外拦截小学生索要玩具，严重扰乱了学校周边的社会秩序。甲、乙的行为构成( )。

- A. 抢劫罪      B. 寻衅滋事罪  
C. 抢夺罪      D. 敲诈勒索罪

答案 B

4. 已满 16 周岁不满 18 周岁的人实施盗窃行为未超过 3 次，盗窃数额虽已达到“数额较大”标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为“情节显著轻微危害不大”，不认为是犯罪：

- (1) 系又聋又哑的人或者盲人；  
(2) 在共同盗窃中起次要或者辅助作用，或者被胁迫；  
(3) 具有其他轻微情节的。

已满 16 周岁不满 18 周岁的人盗窃未遂或者中止的，可不认为是犯罪。

已满 16 周岁不满 18 周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不按犯罪处理。

5. 已满 14 周岁不满 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，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。

已满 16 周岁不满 18 周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，应当依照《刑法》第 269 条的规定定罪处罚；情节轻微的，可不以抢劫罪定罪处罚。

6. (1) 未成年人犯罪只有罪行极其严重的，才可以适用无期徒刑。对已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。(2) 除刑法规定“应当”附加剥夺政治权利外，

对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。如果对未成年罪犯判处附加剥夺政治权利的，应当依法从轻判处。

(3) 对未成年罪犯实施刑法规定的“并处”没收财产或者罚金的犯罪，应当依法判处相应的财产刑；对未成年罪犯实施刑法规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，一般不判处财产刑。

(4) 对未成年罪犯判处有期徒刑时，应当依法从轻或者减轻处罚，并根据犯罪情节，综合考虑其缴纳罚金的能力，确定罚金数额，但罚金的最低数额不得少于 500 元人民币。

2014 非法学-11-单. 甲(17 周岁, 无业)收受犯罪人窃得的笔记本电脑后, 为其窝藏赃物, 构成犯罪, 依法应处 3 年以上 7 年以下有期徒刑, 并处罚金。对甲适用罚金的做法是( )。

- A. 应对甲免除罚金
- B. 应判令甲的监护人缴纳罚金
- C. 应对甲处以不少于 500 元的罚金
- D. 应将甲收受的电脑拍卖充抵罚金

答案 C

7. 犯罪时未满 18 周岁的人不构成累犯、不适用死刑、应当从轻或者减轻处罚。审判时未满 18 周岁, 符合缓刑条件应当缓刑

2015 法学-22-多选. 2010 年, 甲(15 周岁)因琐事放火烧毁邻居家房屋后逃走, 2014 年因多次盗窃被抓获。下列选项中, 正确的有( )。

- A. 甲构成累犯, 应当从重处罚
- B. 对甲最重只能判处无期徒刑
- C. 对甲的放火行为应当从轻或者减轻处罚
- D. 甲的行为构成放火罪和盗窃罪, 应当数罪并罚

答案 BCD

2013 非法学-42-多. 下列选项中, 符合刑法关于未成年人刑事责任规定的有( )。

- A. 未成年人犯罪不构成累犯

- B. 未成年人犯罪符合缓刑条件的应当宣告缓刑
- C. 未成年人犯罪都应当从轻或者减轻处罚
- D. 未成年人犯罪的可适用死刑缓期二年执行

答案 ABC

2012 非法学-6-单. 下列关于处理未成年人犯罪的表述, 正确的是( )。

- A. 对不满 18 周岁的犯罪人不得适用没收财产刑
- B. 对犯罪时不满 18 周岁的人, 应当减轻或者免除处罚
- C. 对罪行极其严重的未成年人罪犯, 可以适用无期徒刑
- D. 对未成年人因犯抢劫、绑架等暴力犯罪被判处有期徒刑的, 均可假释

答案 C

2015 非法学-7-单. 甲 17 周岁时因运输毒品被判处 3 年有期徒刑, 刑满释放后不久, 又因参加黑社会性质组织贩卖毒品被逮捕。甲属于( )。

- A. 再犯
- B. 初犯
- C. 一般累犯
- D. 特别累犯

答案 A

4. 已满 14 周岁不满 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, 应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。

2016 法学-3-单. 甲(15 周岁)指使乙(13 周岁)抢夺手机, 乙得手后为了逃跑, 捡起砖块将追赶的受害人打成轻伤。甲的行为应认定为( )。【易错】

- A. 抢夺罪
- B. 抢劫罪
- C. 故意伤害罪
- D. 不构成犯罪

答案 D

## (二) 刑事责任能力

第十八条 【特殊人员的刑事责任能力】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。

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。

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。

醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。

**提示：行为人的精神状态要以行为时为准。**

第十九条 【又聋又哑的人或盲人犯罪的刑事责任】又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

2014 非法学-4-单. 甲醉酒驾驶，撞死一行人后逃逸，在被追赶时精神病复发。对甲（ ）。

- A. 不追究刑事责任
- B. 应当追究刑事责任
- C. 应当追究刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚
- D. 应当追究刑事责任，但是可以减轻或者免除处罚

答案 B

### （三）一般主体与特殊主体

1.一般主体：主体不要求具备特殊身份

2.特殊主体：主体需要具备特殊身份。注意：只对正犯（实行犯）有要求，共犯（教唆犯、帮助犯）不要求。

## 二、单位犯罪主体

第一，单位的范围：公司、企业、事业单位、机关、团体。

### 【特别提示】

①不具有法人资格的独资、私营企业、事业单位，不能成为单位犯罪的主体。（国有、集体不受限）

②以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪，违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有的，应认定为单位犯罪。

③涉嫌犯罪的单位被撤销、注销、吊销营业执照或宣告破产的，应当根据刑法关于单位犯罪的相关规定，对实施犯罪行为的该单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任，对该单位不再追诉。

④机关：立法、行政、司法、军事。（例：私分国有资产罪）

2014 非法学-7-单. 人民法院认定，甲公司于 2011 年 12 月偷逃税款，构成犯罪，但该公司已于 2012 年 7 月宣告破产。对于甲公司的逃税犯罪行为( )。

- A. 不再予以追究
- B. 仍应追究其刑事责任
- C. 按照单位犯罪仅追究直接责任人员的刑事责任
- D. 按照自然人犯罪追究直接责任人员的刑事责任

答案 C

**第二，单位犯罪的法定性：**只有法律明文规定为单位犯罪的，才能以单位犯罪论处。

立法解释：公司、企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为，刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。

**【特别提示】**（1）暴力犯罪通常没有单位犯罪。（2）传统的自然犯通常没有单位犯罪。比如，杀人、盗窃等。（3）货币犯罪（走私假币罪除外）没有单位犯罪。（4）妨害国边境管理罪（骗取出境证件罪除外）没有单位犯罪。（5）金融诈骗罪中有三种犯罪无单位犯罪：**贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、有价证券诈骗罪**。（6）毒品犯罪、走私犯罪、生产、销售伪劣商品等经济犯罪存在单位犯罪。

**【注意】**依据刑法修正案九，拒不执行判决裁定罪的犯罪主体，包含单位。

问题：公司进行贷款诈骗如何处理？

依据此前的司法解释，对公司应以合同诈骗罪论处。

依据 2014 年的立法解释，应对公司的中的自然人以贷款诈骗罪论处。

2015 法学-4-单. 甲公司董事长乙明知公司已无继续经营的可能, 虚构了标的额为 1 000 万元的贸易合同, 骗取银行贷款 300 万元, 致使银行损失数额巨大。下列选项中, 正确的是( )。

- A. 以贷款诈骗罪追究甲公司的刑事责任
- B. 以合同诈骗罪追究甲公司的刑事责任
- C. 以贷款诈骗罪追究乙的刑事责任
- D. 以合同诈骗罪追究甲公司和乙的刑事责任

答案 D?

### 第三, 单位犯罪与共同犯罪

(1) 单位犯罪时, 单位本身与直接负责的主管人员、直接责任人员不构成共同犯罪

(2) 一个独立的自然人和单位、单位和单位可以成立共同犯罪

★【注意】对单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 应根据其在单位犯罪中的地位、作用和犯罪情节, 分别处以相应的刑罚。主管人员与直接责任人员, 在个案中, 不是当然的主、从犯关系, 有的案件, 主管人员与直接责任人员在实施犯罪行为的主从关系不明显的, 可不分; 可以分清, 且不清主、从犯, 在同一法定刑档次、幅度内量刑无法做到罪刑相适应的, 应当分清主、从犯, 依法处罚。

2013 非法学-18-单. 甲公司的董事长乙, 指使公司经理丙欺骗银行, 使公司获得贷款 800 万元用于经营。但因经营不善, 造成银行 500 万元贷款无法收回。关于本案, 下列选项中正确的是( )。

- A. 甲公司、乙、丙构成共同犯罪, 乙是主犯
- B. 甲公司构成单位犯罪, 乙与丙构成共同犯罪
- C. 甲公司不构成犯罪, 乙与丙构成共同犯罪
- D. 甲公司构成单位犯罪, 乙与丙是单位犯罪中的直接责任人员

答案 D 本题的核心考点是单位犯罪与共同犯罪的关系。单位犯罪不是单位成员之间的共同犯罪, 也不是单位与单位成员之间的共同犯罪。

2018 法学-2-单. 2018 非法学-12 单.

下列关于单位犯罪的表述，正确的是

- A. 没有可执行财产的单位分支机构不会构成单位犯罪
- B. 我国刑法中有关单位犯罪的规定不适用于外国公司、企业
- C. 两个以上单位以共同故意实施犯罪的可不区分主犯、从犯
- D. 对单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员可不区分主犯、从犯

答案 D C 项不严谨

第四，单位犯罪的处罚

- (1) 双罚制为原则，单罚制为例外，但单罚时是只处罚责任人，不处罚单位。
- (2) 处罚单位时，仅对单位判处罚金，不能适用其他刑罚。

第五，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的公司、企业、事业单位实施犯罪的
- (2) 公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的；
- (3) 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；（单位犯罪要名利双收）
- (4) 不具有法人资格的私营单位实施的犯罪。

2017 法学-23-单. 下列情形中，可以成立单位犯罪的有( )。【易错】

- A. 甲设立公司，主要从事为他人虚开增值税专用发票活动以牟利
- B. 乙与公司股东商议后，以公司名义走私香烟，所得收益归公司所有
- C. 丙为使其公司承建工程，向国有投资公司主管人员支付巨额回扣
- D. 丁以公司名义吸收公众存款，并将违法所得用来购买豪华别墅

答案 BC 本题 D 项易错选。单位犯罪要具备“名利双收”的特点。

2017 非法学-43-多. 下列情形中，可以成立单位犯罪的有( )。

- A. 甲设立公司，主要从事为他人虚开增值税专用发票活动以牟利
- B. 乙与公司股东商议后，以公司名义走私香烟，所得收益归公司所有
- C. 丙为使其公司承建工程，向国有投资公司主管人员支付巨额回扣
- D. 丁以公司名义吸收公众存款，并将违法所得用来购买豪华别墅

答案 BC

六、单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定

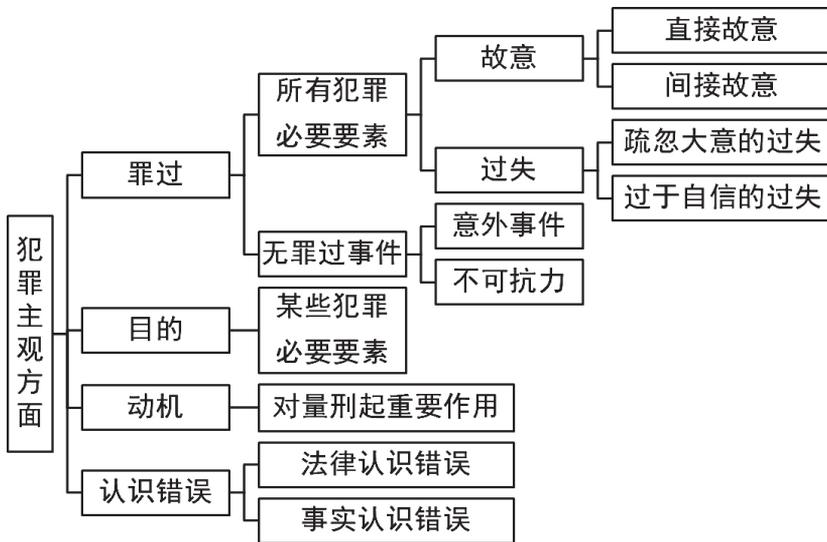
1.直接负责的主管人员，是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员，一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。

2.其他直接责任人员，是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇用的人员。

3.应当注意的是，在单位犯罪中，对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。

4.主管人员与直接责任人员，在个案中，不是当然的主、从犯关系，有的案件，主管人员与直接责任人员在实施犯罪行为的主从关系不明显的，可不分；可以分清，且分不清主、从犯，在同一法定刑档次、幅度内量刑无法做到罪刑相适应的，应当分清主、从犯，依法处罚。

第五节 犯罪主观方面



## 一、犯罪主观方面概述

### (一) 犯罪主观方面的概念

犯罪主观方面，指犯罪主体对其实施的危害社会的行为及其所造成的危害结果所持的心理态度，是追究行为人危害社会行为的刑事责任的主观基础。我国刑法对犯罪的认定坚持**主观罪过责任原则**，即行为人对自己的危害社会行为必须具有罪过。

### (二) 罪过

罪过，即指犯罪行为人对自己的行为所造成的危害后果所持的**故意或者过失**的心理态度，是犯罪主观方面的最主要的内容，在定罪量刑中具有特别重要的意义。

### (三) 犯罪主观方面的内容

犯罪故意

犯罪过失

犯罪目的

犯罪动机

### (四) 犯罪主观方面与客观方面的关系

根据主客观相统一的原理，确定行为构成犯罪必须具备：

(1)主观方面和客观方面的要件。既不得主观归罪，也不得客观归罪。

(2)罪过(故意或者过失)与犯罪行为必须具有同时性。(罪过与行为同在)比如：杀妻枪支走火案

例外，原因自由行为(比如病理性醉酒)

### (五) 无罪过事件：意外事件、不可抗力

第十六条 行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于**不能抗拒**或者**不能预见**的原因所引起的，不是犯罪。

1. 意外事件。意外事件具有三个特征：

(1) 行为在客观上造成了损害结果。

(2) 行为人对自己行为所造成的结果既无故意也无过失。

(3) 这种损害结果的发生是由于**不能预见**的原因引起的。**所谓不能预见的原因，是指行为人没有预见，而且根据当时客观情况和行为人的主观认识能力，也不可能预见的原因。**

2. 不可抗力。不可抗力指行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于行为人的故意或者过失，而是由于**不能抗拒**的原因所引起的，不是犯罪。

**所谓不能抗拒的原因，是指行为人遭遇到集全部智慧和力量都无法抗衡、不可能阻止危害结果发生的力量。**这种不可抗力的来源是多方面的，可以来自大自然，如地震、火山爆发、洪水泛滥、江河决堤等；也可以来自他人，如遇到土匪袭击等；也可以来自牲畜，如惊马冲撞等；也可能来自行为人本人生理疾患或心理障碍，如心脏病发作等。

2018 非法学-55-法条分析.《中华人民共和国刑法》第十六条规定：

行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

请分析“不能抗拒”和“不能预见”的含义。

答案要点：“不能抗拒”是指行为人没有能力抗衡或者阻止危害结果发生。（5分）

“不能预见”是指行为人未预见，且根据当时的客观情况和行为人的主观认识能力，也不可能预见。（5分）

## 二、犯罪故意

第十四条 【故意犯罪】明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。

故意犯罪，应当负刑事责任。

### （一）直接故意和间接故意的区别

1.认识因素：直接故意是认识到自己的行为**必然或可能**发生危害社会的结果；间接故意是认识到自己的行为**可能**发生危害社会的结果。

2.意志因素：直接故意——希望；间接故意——放任。

间接故意主要包括三种情形

(1)为实现某个犯罪意图或目的，而放任另一犯罪结果发生。

(2)为实现某个非犯罪的意图或目的，而放任犯罪结果发生。

(3)突发性故意犯罪，不计后果，放任结果发生。

2012 法学-3-单. 甲与妻子感情不和，一直找机会毒死妻子。一天，家中饮水机无水，甲打电话叫人送水，然后在水里放了毒药，结果将其岳父毒死。甲对其岳父死亡的心理态度是

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

答案 C

### （二）故意的认识内容：

1.每个故意犯罪，都必须对该罪构成要件中规定的客观事实存在明知（包括犯罪对象、行为性质、危害结果）。如果不明知，则不能认定行为人具有相应的犯罪故意。（如杀人、贩卖淫秽物品等）

2.对于构成要件以外的事实，不需要明知。（如贩卖毒品罪、生产销售有毒有害食品罪、盗窃罪）

3.对于规范的构成要件要素（专业的法律概念、法律术语），只要求行为人认识到概念对应的事实，不要求行为人认识到概念本身。（如侮辱、诽谤、猥亵、淫秽物品、国家工作人员、数额较大等）

4.成立故意犯罪，不要求行为人认识到自己行为的违法性（不知法不免责）。

2015 非法学-6-单. 关于故意的认识内容, 下列选项中正确的是

**【易错】**

- A. 成立受贿罪, 要求行为人认识到自己是国家工作人员
- B. 成立聚众淫乱罪, 要求行为人认识到自己行为的违法性
- C. 成立故意毁坏财物罪, 要求行为人认识到毁坏财物的数额较大
- D. 成立传播淫秽物品罪, 要求行为人认识到传播的是淫秽物品

答案 D 此题参加过法考的同学, 容易选择 C 项。财产犯罪中, 是否要求对数额较大有认识, 是个有争议的问题, 法考中认为需要。而 D 选项中, 淫秽物品是规范的要素, 只要求认识到淫秽性, 不要求认识到传播的东西在刑法上叫“淫秽物品”这个词。

### 三、犯罪过失

第十五条 **【过失犯罪】**应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果, 因为疏忽大意而没有预见, 或者已经预见而轻信能够避免, 以致发生这种结果的, 是过失犯罪。

过失犯罪, 法律有规定的才负刑事责任。

#### (一) 疏忽大意的过失与过于自信的过失

1.认识因素

2.意志因素

共同点: 结果的发生都是违背行为人意志的

#### (二) 过于自信的过失与间接故意

对危害结果的发生都有预见, 关键区别在于意志因素不同。

前者——反对(轻信能够避免); 后者——放任。

2014 非法学-51-简答. 简述间接故意与过于自信的过失的区别

**【答案】**间接故意与过于自信的过失的主要区别在于: (1)对危害结果发生的认识程度有所不同, 过于自信的过失是已经预见自己的行为可能发生危害社会的结果, 间接故意是

明知自己的行为会发生危害社会的结果。(3分)(2)对危害结果所持的态度不同,过于自信的过失对危害结果持否定态度,间接故意持放任态度。(3分)

### (三) 疏忽大意的过失与意外事件

关键区别在于,对危害结果的发生有无预见可能性。

### (四) 关于过失犯罪的其他归纳总结

- 1.过失犯罪只有成立与否;没有停止形态(既遂、未遂、中止、预备)
- 2.过失犯罪不成立共同犯罪
- 3.所有过失犯罪必须年满16周岁
- 4.过失犯罪,法律有规定的才负责。

2018 法学-3-单.下列选项中,主观方面可以表现为过失的是( )

- A.放火罪 B.虐待罪 C.危险驾驶罪 D.食品监管渎职罪

答案 D 需要知道常见罪名的罪过形式。

罪过总结			
认识因素	意志因素	罪过	投票种类
认识到行为必然或可能会发生某种结果	希望	直接故意	赞成票
认识到行为可能会发生某种结果	放任	间接故意	弃权票
	轻信避免	过于自信的过失	反对票
没有认识到行为会发生某种结果	疏忽大意	疏忽大意的过失	

## 四、犯罪目的和犯罪动机

犯罪目的不是所有犯罪的必备要素,只是特定犯罪的构成要素。

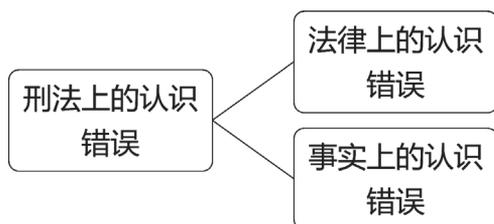
比如:取得型财产犯罪,要求主观上具有非法占有的目的

又如:《刑法》第303条规定赌博罪必须“以营利为目的”,《刑法》第152条规定走私淫秽物品罪必须“以牟利或者传播为目的”,《刑法》第240条规定拐卖妇女、儿童罪必须“以出卖为目的”,等等。

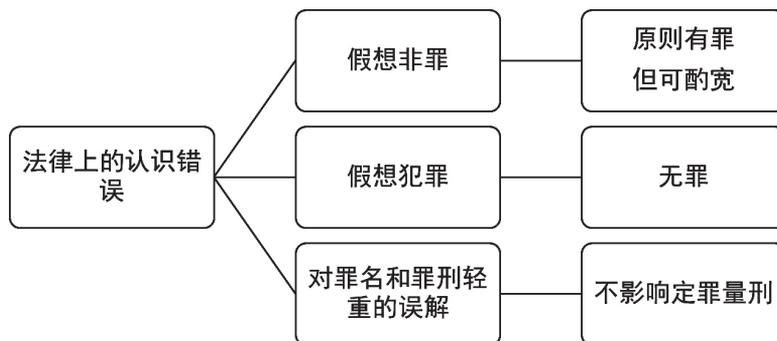
犯罪动机往往是重要的法定或酌定的量刑情节。

比如：《刑法》第 397 条第 2 款规定，国家机关工作人员徇私舞弊、犯滥用职权罪、玩忽职守罪的，法定刑升格；在司法实践中，动机是否恶劣，是酌定从重或从轻处罚的重要理由。

### 五、刑法上的认识错误



法律上的认识错误，原则上由法官据实处理即可。



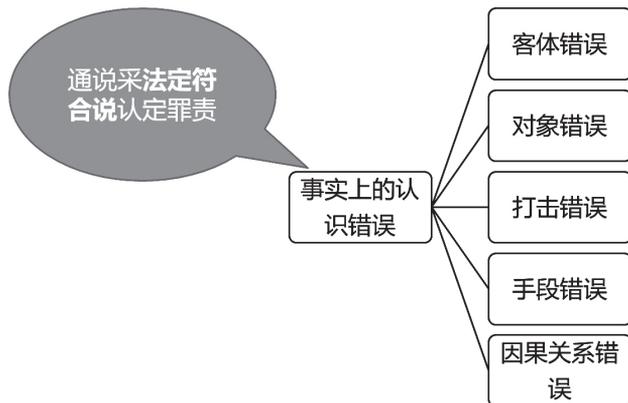
2017 法学-35-论述。试论我国刑法中的法律认识错误。

【答案】法律认识错误是指行为人对自己的行为在法律上是否构成犯罪，构成何种犯罪或者应当受到什么样的刑事处罚的不正确理解。(3分)法律认识错误有三种情形：(1)假想非罪。行为被法律规定为犯罪，而行为人误认为不是犯罪。此种情形原则上不排除罪责，但可以酌情减轻罪责，因为行为人毕竟不是明知不可为而为之，主观恶性较小。(4分)(2)假想犯罪。行为人的行为在法律上不构成犯罪，行为人误认为构成犯罪。行为人假想犯罪并不改变其行为的法律性质，不成立犯罪。(4分)(3)罪名和罪刑轻重的误解。这种对法律的误解不涉及行为人有无违法性意识，不影响罪过的有无以及大小，不影响定罪量刑。(4分)

2015 非法学-42-多。下列选项中，属于法律认识错误的有( )。【易错】

- A. 甲以为在网上窃取“Q币”不犯罪而为之
- B. 乙以为杀死他人可以驱除恶灵而杀死他人
- C. 丙以为夜间在道路上追逐竞驶不犯罪而为之
- D. 丁把他人灌醉后拿走其随身财物，辩称自己犯的是盗窃罪

答案 ACD B项不是法律认识错误，而是犯罪动机问题。



1. 客体错误——不同犯罪构成间的错误（想的和做的法律性质不同）

处理方法：在主客观相统一（相重合）的范围内认定。如果没有重合的部分，则一般成立故意犯罪的未遂。

常考情形如下：

常考情形一：

主观故意	客观行为	判断过程	结论
轻罪	重罪（轻罪）	在轻罪范围内统一	轻罪既遂
侵占	盗窃（侵占）	在侵占范围内统一	侵占罪既遂
生产销售劣药	生产销售假药（劣药）	在生产销售劣药范围内统一	生产销售劣药罪
生产销售不符合安全标准的食品	生产销售有毒有害食品（不安全）	在生产销售不符合安全标准食品罪范围内统一	生产销售不符合安全标准的食品罪

常考情形二：

主观故意	客观行为	判断过程	结论	备注
普通罪	特殊罪（普通罪）	在普通罪范围内统一	普通罪既遂	
盗窃普通财物	盗窃枪支（盗窃）	在盗窃罪范围内统一	盗窃罪既遂	另行成立非法持有枪支罪
盗窃普通财物	盗窃毒品（盗窃）	在盗窃罪范围内统一	盗窃罪既遂	另行成立非法持有毒品罪
走私普通货物物品	走私特殊物品（淫秽物品、毒品等）	在走私普通货物物品范围内统一	走私普通货物物品罪	可能另行成立持有型犯罪

2014 法学-23-多. 2014 非法学-44-多

甲在长途汽车站窃得他人挎包一个，事后发现包内有现金 2 000 元、海洛因 200 克、手枪一把，遂将海洛因和手枪藏在家中。甲的行为构成( )。

- A. 盗窃罪
- B. 盗窃枪支罪
- C. 非法持有枪支罪
- D. 非法持有毒品罪

答案 ACD

常考情形三：

主观故意	客观行为	判断过程	结论
重罪（轻罪）	轻罪	在轻罪犯罪内统一，但同时可成立重罪未遂	轻罪既遂和重罪未遂的想象竞合犯
强奸（猥亵）	猥亵	在猥亵范围内统一，同时成立强奸未遂	强制猥亵既遂和强奸未遂想象竞合

常考情形四：

主观故意	客观行为	判断过程	结论
A 罪（不含 B）	B 罪（不含 A）	在 AB 范围内均无法统一	通常成立 A 罪未遂
故意杀人	毁坏财物（杀驴）	1.不能成立杀人既遂 2.没有毁坏财物故意	故意杀人未遂

【总结】

主观故意	客观行为	判断过程	结论	备注
轻罪	重罪（轻罪）	在轻罪范围内统一	轻罪既遂	如果客观上是枪支、毒品、假币等违禁品，发现后有非法持有的，可另行成立非法持有型犯罪。
普通罪	特殊罪（普通罪）	在普通罪范围内统一	普通罪既遂	
重罪（轻罪）	轻罪	在轻罪犯罪内统一，但同时可成立重罪未遂	轻罪既遂和重罪未遂的想象竞合犯	
A 罪	B 罪（不包括 A 罪）	在 AB 范围内均无法统一	A 罪未遂	

2.对象错误——同一犯罪构成内的错误——没打偏，认错人了

（想的和做的法律性质相同）

处理规则：根据法定符合说，不影响犯罪既遂的成立

2012 非法学-10-单. 甲雇佣乙杀胡某，并且带乙辨认了胡某。乙在某夜将王某误当做胡某而杀害。甲因此拒付“佣金”，在本案中（ ）。

- A. 甲构成故意杀人罪既遂
- B. 甲构成故意杀人罪未遂
- C. 乙构成故意杀人罪未遂
- D. 乙构成过失致人死亡罪

答案 A

3.打击错误（行为偏差）——打偏了

（1）如果主观故意和客观事实法律性质相同，根据法定符合说，不影响故意犯罪的既遂。

（2）如果主观故意和客观事实法律性质不同，按照客体错误的判断规则处理。

2014 非法学-8-单. 甲和乙意图置常某于死地，甲持匕首向常某刺去，常某急忙躲闪，匕首刺中了乙，乙流血过多死亡。甲的行为应认定为（ ）。

- A. 故意杀人罪(既遂)      B. 过失致人死亡罪  
C. 故意杀人罪(未遂)      D. 故意杀人罪(未遂)与过失致人死亡罪

答案 A

总结：对象错误和打击错误的区别（画示意图）

2013 非法学-13-单. 甲意图杀死李某, 某夜来到李某家院门外, 从门缝窥见院内有一黑影在移动, **以为是**李某, 忙举弩射击。甲次日得知射死的是李某家的驴。对甲的行为应认定为( )。

- A. 意外事件                      B. 打击错误  
C. 故意毁坏财物罪              D. 故意杀人罪

答案 D 本题属于客体错误, 成立故意杀人未遂。

4.手段错误, 指行为人对犯罪手段发生误用。

如甲本想使用毒药杀害张三, 但因为误认而错用了一种无毒的药物(手段不能犯未遂)。这种错误不影响罪过的性质。因为该种错误并未造成任何非预想的犯罪结果, 故从主观方面讲其不成为问题。

2013 法学-1-单. 甲误将苏打当毒药投入赵某的水杯中, 赵某饮用后安然无恙。这一情形属于( )。

- A. 意外事件      B. 过失犯罪      C. 对象错误      D. 手段错误

答案:D

5.因果关系错误

指行为人对自己的行为和所造成的结果之间因果关系的实际情况发生误认。

(1) 行为造成了预定的结果, 但误以为没有造成该结果。

(2) 行为没有实际造成预定的结果, 但误以为造成了该结果。

(3) 知道行为已经造成了预定的结果，但对造成结果的原因有误解。

这三种情形的错误对罪责的认定均不发生影响。

2018 法学-6-单. 2018 非法学-16-单

甲误把张某当作李某推入水井，意图将其淹死，但事实上井中无水，结果张某摔死。

这属于

- A. 客体错误
- B. 工具错误
- C. 打击错误
- D. 因果关系错误

答案 D 本题中既有对象错误，也有因果关系错误。

2015 非法学-3-单. 甲欲杀死赵某，掐赵某脖子致其休克后，甲以为赵某死亡，将其投入河中，赵某溺水而亡。甲的行为构成( )。

- A. 故意伤害罪(致人死亡)
- B. 过失致人死亡罪
- C. 故意杀人罪(未遂)
- D. 故意杀人罪(既遂)

答案 D

2017 法学-4-单. 甲想用水果刀伤害张三，却失手将张三旁的李四捅伤。这种情形在我国刑法中属于( )。

- A. 因果关系错误
- B. 打击错误
- C. 行为性质错误
- D. 意外事件

答案 B

认识错误综合题目

2012 法学-23-多. 下列选项中，属于**事实**认识错误的情形有：

- A. 甲欲杀张三，却误将李四当成张三杀死
- B. 乙认为嫖娼不为罪，有意嫖宿了不满 14 周岁的幼女
- C. 丙以为他人电脑背包里有电脑，偷回家后发现里面装的是假币
- D. 丁用木棍猛击陈某头部，以为陈某已经死亡而离开，后陈某获救

答案 ACD B 属于法律认识错误。

广义的事实认识错误还包括

1.因为误认了对象或误用了方法而造成损害后果，但由于缺乏犯罪故意，故不成立故意犯罪，可能成立过失犯罪或意外事件。

例如，在狩猎时把人误认作野猪而击毙；在医疗中因打错针、发错药而致人死亡等。

2.因为误认了事实(如误把便衣警察的盘查认作罪犯打劫)，而误认为自己的行为性质是正当、合法的(行为性质错误)。

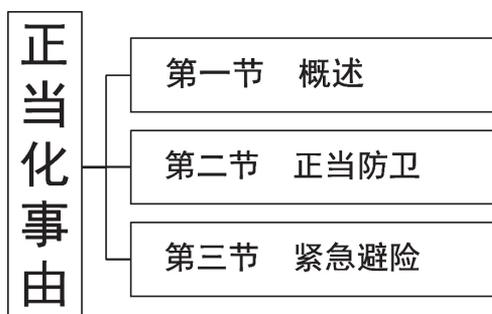
常见的如“假想防卫”“假想避险”的情形。

2016 非法学-44-多. 下列情形中，属于事实认识错误的有( )

- A. 甲殴打张某时，失手打中了路人李某，致其重伤
- B. 乙认为家长教训孩子天经地义，经常在家殴打孩子
- C. 丙误以为前来抓捕自己的警察赵某是仇家，挥棍将其打成重伤
- D. 丁开车欲撞死钱某，钱某被撞后倒地昏迷，丁误认为其已死亡于是离去

答案 ACD

## 第四章 正当化事由



### 第一节 正当化事由概述

#### 一、概念

正当化事由，是指行为人的行为虽然形式上符合某些犯罪的客观构成要件，但实际上没有犯罪的社会危害性，依法不成立犯罪的情形。

#### 二、正当化事由的种类



## 第二节 正当防卫

**第20条【正当防卫】**①为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受②正在进行的③不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对④不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。

**【防卫过当】**⑤正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

**【特别防卫】**对正在进行行凶、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，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

### 一、正当防卫的成立条件

**1.起因条件：存在现实的不法侵害**（对法益具有进攻性、破坏性、紧迫性的违法、犯罪行为）

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”，不能成立正当防卫。

假想防卫的处理：（1）不成立故意犯罪；

（2）主观上有过失，并且刑法将该过失行为规定为犯罪的，成立过失犯罪。

（3）主观上虽有过失，但该过失行为没有被刑法规定为犯罪的，无罪。

（4）主观上没有过失的，意外事件。

**2.时间条件：不法侵害正在进行**

如果不法侵害尚未开始或者已经结束而实行“防卫”的，是“防卫的不适时”（事先防卫或事后防卫），不能成立正当防卫，通常是故意犯罪。

**3.对象条件：针对不法侵害者本人进行**

注意：侵害者是否达到责任年龄，是否具有责任能力，不影响正当防卫的成立。

**4.主观条件：具有防卫意识。即处于保护合法权益的目的。**

防卫挑拨、相互斗殴、不成立正当防卫。但是如果一方逃跑或者求饶，另一方继续实行加害行为，前者可基于防卫目的进行正当防卫。

**5.限度条件：不能明显超过必要限度造成重大损害。**

否则属于防卫过当。（于欢案）

注意：防卫过当也需要符合一般正当防卫的前面四个条件！

假想防卫，防卫不适时，均不属于防卫过当，因为根本就不是防卫行为。

2014 法学-10-单选 甲、乙在街头因琐事斗殴，甲感到自己不是乙的对手，转身逃跑，乙紧追不舍。路人丙见状，跑上前想阻止乙追打甲。甲误认为丙是乙的同伙，挥棍打丙，致其重伤。在本案中，甲打伤丙的行为在刑法中属于( )。

- A. 假想防卫    B. 防卫过当    C. 防卫不适时    D. 正当防卫

答案 A

2017 非法学-8-单. 甲下夜班回家，目睹一男将一女强行拉进小巷，女子大叫：“放开我!” 甲以为该男子欲行不轨，遂冲上去，用砖头将男子打成轻伤。事后查明，该男女系夫妻关系，事发时男子阻止女子回娘家。甲的行为成立( )。

- A. 事前防卫    B. 假想防卫    C. 正当防    D. 防卫过当

答案 B

补充：设立防卫装置问题（预先防范措施）

①是否危及公共安全？②是否符合正当防卫的条件？

2016 非法学-10-单. 张某深夜撬门进入甲家，被甲安装在保险柜上的防盗装置击中头部受轻伤。甲的行为属于( )。

- A. 事先防卫    B. 正当防卫    C. 假想防卫    D. 防卫过当

答案 B

## 二、特别防卫

《刑法》第 20 条规定：“对正在进行行凶、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，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”

1. “正在进行+严重+危及人身+暴力+犯罪”：5 要素必须同时具备，方能实施无过当防卫。

2. 范围不限于法条列举，其他比如劫持航空器、武装暴乱等

3. 无过当防卫也仍需满足一般正当防卫的前 4 个要件。仅仅是不受限度条件的限制而已。

## 三、防卫过当及其刑事责任

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

1. 防卫过当，仍应满足前 4 个条件，只是限度条件不符合。比如，事后防卫，就不可能成立防卫过当。

2. 防卫过当不是独立罪名；主观上一般是过失，但也不排除间接故意的可能；应当减轻或免除处罚

2016 法学-4-单. 甲进入乙家行窃，乙将甲制服并报警。在等待警察到来期间，乙多次击打甲的头部，致其重伤。乙的行为应认定为( )。【易错】

- A. 正当防卫    B. 假想防卫    C. 防卫不适当    D. 防卫过当

答案 C 本题容易误选 D

2015 法学-35-论述. 试述防卫过当的成立条件及其刑事责任。

【答案】(1)防卫过当是指防卫行为明显超过必要限度造成重大损害的行为。(2分)防卫过当是在正当防卫过程中发生的，它必须满足正当防卫的前提条件，防卫过当和正当防卫的区别在于防卫行为超过了必要限度造成了重大损害。(2分)必要限度是指足以制止正在进行的不法侵害所必需的限度。防卫行为明显超过必要限度是指防卫行为的性质、手段、

强度及造成的损害明显超过不法侵害的性质、手段、强度及造成的损害。(3分)重大损害,是指致人重伤或者死亡的结果。(2分)

(2)防卫过当的刑事责任包括两个方面:一是防卫过当的定罪。防卫过当本身不是罪名,应根据行为人造成损害的结果和其主观罪过确定。(3分)二是防卫过当的量刑。防卫过当应当负刑事责任,但应当减轻或者免除刑罚。具体适用时,应综合考虑过当程度、权益性质、防卫动机和罪过形式等。(3分)

### 第三节 紧急避险

第 21 条 【紧急避险】为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。

【避险过当】紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。

第一款中关于避免本人危险的规定,不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

一、紧急避险的成立条件(2014 法学-35-论述:主观题要点到位即可。)

#### 1. 起因条件:必须存在现实的危险

如自然灾害、动物侵袭、人的行为、生理或者病理原因等使合法利益面临着紧急的危险。

假想避险问题

#### 2. 时间条件:危险必须正在发生。

#### 3.对象条件:无辜第三者的合法权益

损害的对象不同,是紧急避险与正当防卫的重要区别之一。(可以简单的认为,正当防卫是“正对不正”,紧急避险是“正对正”。)

#### 4.主观条件:必须有正当的避险意图

为了使合法利益免受正在发生的危险。这是避险目的正当性的条件。法律不认可为保护非法利益而采取避险行为。

**5.限制条件：只能处于迫不得已。（别无选择）**

**6.限度条件：不能超过必要限度造成不应有的损害。**

“舍小保大”：（1）人身大于财产；（2）生命大于健康；

（3）财产比价格。

**7. 特别例外限制。关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。**

## 二、紧急避险与正当防卫的异同（主观题素材）

第一，相同点

1.目的相同：都是为了保护公共利益，本人或者他人的人身或其他合法权利。

2.前提相同：都必须是在合法权益正在受到紧迫危险时才能实施。

3.责任相同：在合理限度内给某种利益造成一定的损害，都可以不负刑事责任；如果超出法定限度造成损害结果的，都应当负刑事责任，但应当减轻或免除处罚。

第二，区别

1.危害的来源不同：紧急避险的危害来源非常广泛，既可以是人的不法侵害，也可以是自然灾害，动物侵袭等，而正当防卫的危害来源只能是人的不法侵害。

2.行为的对象不同：紧急避险损害的对象是第三者的合法权益，正当防卫损害的对象只能是不法侵害者。

3.行为的限制不同：紧急避险只能在迫不得已时即在没有其他方法可以避免危险的情况下才能实行，而正当防卫则无此限制。

4.行为的限度不同：紧急避险损害的合法利益必须小于所保护的合法利益，而正当防卫所造成的损害可以大于不法侵害者可能造成的损害。

5.主体的限定不同：正当防卫是每一个公民的权利，而紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

### 三、避险过当及其刑事责任

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

2018 非法学-2-单.犯罪分子为日后向甲勒索财物，用枪威逼甲杀死一名路人并录像。甲的杀人行为属于【易错】

- A. 正当防卫
- B. 紧急避险
- C. 自救行为
- D. 犯罪行为

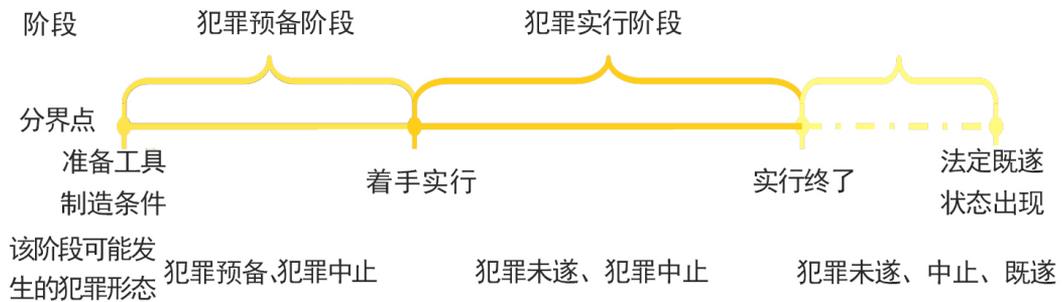
答案 D

2012 法学-2-单. 张某等五人劫持了甲与乙，然后命令甲杀死乙，否则将杀死甲。甲被逼无奈用绳子勒死了乙。根据刑法规定，甲的行为属于（ ）。

- A. 正当防卫
- B. 紧急避险
- C. 故意杀人罪
- D. 过失致人死亡罪

答案 C

## 第五章 故意犯罪的停止形态



故意犯罪的停止形态	第一节 概述
	第二节 犯罪既遂
	第三节 犯罪预备
	第四节 犯罪未遂
	第五节 犯罪中止

### 第一节 概述

#### 一、故意犯罪停止形态的定义

指在故意犯罪过程中因为某种原因而停止所呈现的状态。简言之，就是犯罪进展的结局状态。

可分为完成与未完成两大类：犯罪既遂是犯罪的完成形态，犯罪预备、未遂、中止是犯罪的未完成形态。

#### 二、犯罪停止形态具有终局性：

停下来、定形态；

一行为、一形态。

三、通常认为，只有直接故意才存在犯罪停止形态，过失犯罪和间接故意犯罪，不存在犯罪停止形态。

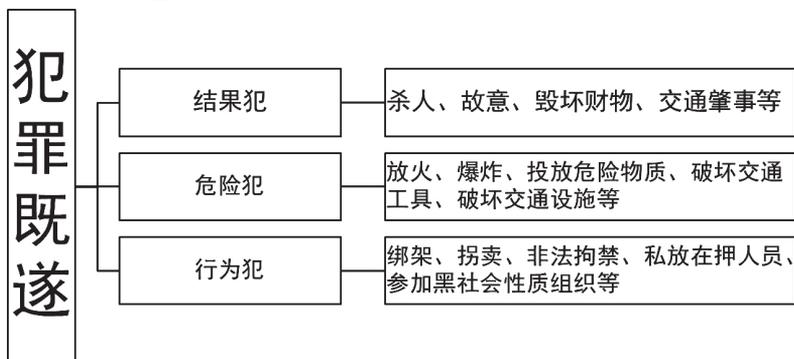
2013 法学-5-单. 某日深夜，甲从乙身后突然用仿真手枪顶住其头部，大喊一声：“交出钱来！”乙慌忙将钱包交给了甲。这时，甲、乙都发现彼此是熟人，甲随即将钱包还给乙，并道歉说：“对不起，没认出你来！”甲的行为( )。

- A. 不构成犯罪
- B. 构成抢劫罪中止
- C. 构成抢劫罪未遂
- D. 构成抢劫罪既遂

答案 D

## 第二节 犯罪既遂

犯罪既遂，指犯罪人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的全部犯罪构成的事实。既遂认定属于分则问题，应个案掌握。



2015 非法学-14-单. 下列犯罪中，属于结果犯的是( )。

- A. 放火罪
- B. 故意毁坏财物罪
- C. 私放在押人员罪
- D. 参加黑社会性质组织罪

答案 B

参考法条：114——放火罪；275——故意毁坏财物罪

294——参加黑社会性质组织罪；400——私放在押人员罪

关联考点：学习分则时，要注意掌握常考罪名的既遂标准

2014 法学-5-单. 下列选项中，成立犯罪既遂的是( )。

- A. 甲违章驾驶运土车，不慎撞上一辆面包车，造成面包车上 2 人死亡
- B. 乙购买**货值金额 30 万元**的不符合卫生标准的化妆品，**销售 3 万余元**时被公安机关抓获
- C. 丙在茶楼**准备**将国家秘密提供给境外人员时，被国家安全机关工作人员当场抓获
- D. 丁趁为他人搬运行李之机，将他人背包(内有价值 3 万元的相机)放在一隐蔽地点，当丁回头取包时，背包已不见踪影

答案 D

上题详解

根据刑法第 133 条的规定，交通肇事罪是过失犯罪，只有成立与否问题，不存在既遂未遂问题

根据刑法第 140 条的规定及司法解释，生产销售伪劣产品罪，销售金额 5 万元以上为既遂，货值金额 15 万以上为未遂。

根据刑法第 148 条的规定，生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪只有造成严重后果才是既遂。

根据刑法第 111 条的规定，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪，只有在相应行为实施完毕，才是既遂。

### 第三节 犯罪预备

第二十二条 为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。

对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

注意：犯罪预备和犯罪预备阶段的关系

在预备阶段，既可能成立犯罪中止，也可能成立犯罪预备。

## 第四节 犯罪未遂

第二十三条 已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

犯罪预备和犯罪未遂的异同：

1.相同点，都是由于意志以外的原因未能继续犯罪。

2.关键区别：是否着手。两个指标：其一，行为人是否实施了分则条文规定的行为。其二，对法益是否有现实侵害的紧迫性。

2012 法学-31-简答. 简述犯罪未遂的特征与类型。

【答案】 犯罪未遂，指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的形态。犯罪未遂是犯罪未完成形态之一。

犯罪未遂具有三个特征：行为人已经着手实行犯罪，（2分）犯罪未得逞，（2分）犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因造成的。（2分）

犯罪未遂形态可以划分为两类：

以犯罪实行行为是否完成为标准，分为实行终了的未遂 与未实行终了的未遂。（2分）

以实行行为能否达到犯罪既遂为标准，分为能犯未遂与不能 犯未遂。（2分）

## 第五节 犯罪中止

第二十四条 在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。

对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

### 一、犯罪中止的特征：

1.时间性：犯罪过程中（包括预备阶段和实行阶段），但如形成其他犯罪停止形态，则不能再成立中止。（如既遂后退赃不成立中止）

2.自动性：自动放弃犯罪或自动防止犯罪结果发生。

3.客观性：必须客观上有中止行为

（1）同一犯罪构成内犯罪对象的转换，一般不成立犯罪中止，但导致个人专属法益主体变化或法益性质变化的除外。

（2）行为人自动放弃重复侵害行为的，是犯罪中止。

4.有效性（即不能发生作为既遂标志的并且与行为具有因果关系的危害结果）

2012 非法学-51-简答. 简述犯罪中止的特征。

【答案】 犯罪中止，指在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的形态。（1 分）

犯罪中止的特征有：

（1）时间性：从犯罪预备开始到犯罪完成以前的全过程中。（2 分）

（2）自动性：自动放弃犯罪或自动防止犯罪结果发生。（1 分）（3）客观有效性：有停止犯罪的行为或阻止犯罪结果发生的行为，并使犯罪结果事实上没有发生。（2 分）

### 二、未遂与中止的区别：

能达目的而不欲——中止；欲达目的而不能——未遂。

务必注意：①“能”与“不能”是行为人行为时的主观判断。（如杀人故意投毒未达致死量送医院）②在存在客观障碍时，判断未遂还是中止，关键看该客观障碍在行为时是否足以抑制行为人实施犯罪。（常考：性病、熟人、害怕等）

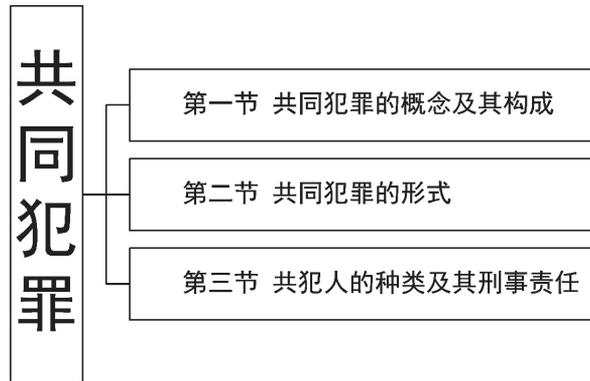
2012 非法学-13-单. 甲得知某单位财务室的保险柜中有 10 万元工资款将于次日发放，遂携工具深夜潜入财务室撬保险柜。因保险柜十分坚固，甲用了 3 个小时都没有撬开，便离开。甲的行为属于（ ）。

A. 未实行终了的中止

B. 实行终了的中止



## 第六章 共同犯罪



### 第一节 共同犯罪的概念及其构成

第 25 条 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

#### 一、共同犯罪的成立条件

- (一) 二人以上：要求各共犯人达到责任年龄，具有责任能力
- (二) 共同故意
- (三) 共同行为

1. 实行行为； 2. 帮助行为； 3. 组织行为； 4. 教唆行为； 5 共谋行为。

#### 二、没有共同故意不构成共同犯罪的情形

- 1. 过失犯罪不构成共同犯罪。

2. 把他人当工具利用的不构成共同犯罪。这种情形称为间接正犯或间接实行犯，分两种情况：(1)利用没有责任能力或没有达到责任年龄的人去实行犯罪的；(2)利用不知情人的行为。

3. 事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共同犯罪。

4. 过限行为不构成共同犯罪

5. “同时犯”不构成共同犯罪。

6. 在共同实行的场合，不存在片面共犯。

2014 法学-6-单. 医生甲意图杀死患者司某，将毒药给不知情的护士乙。乙粗心大意，未经检查就让司某服下毒药，司某中毒死亡。甲属于故意杀人罪的( )。

A. 教唆犯    B. 帮助犯    C. 间接实行犯    D. 直接实行犯

答案 C

2017 非法学-6-单. 甲约乙去偷笔记本电脑，乙不敢去偷，但答应负责找销路。甲得手后将盗得的 10 台电脑交给乙，乙找到经营电子产品的丙，丙觉得电脑的来路不明，就以 10 000 元的价格收购了价值 45 000 元的电脑。对此，下列说法正确的是( )。

A. 甲、乙的行为构成盗窃罪的共同犯罪  
B. 甲、乙、丙的行为构成盗窃罪的共同犯罪  
C. 乙的行为构成盗窃罪和掩饰、隐瞒犯罪所得罪  
D. 乙、丙的行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪的共同犯罪

答案 A 事前有通谋是共犯，事前无通谋，事后可成立赃物犯罪。

2012 法学-7-单. 甲与走私普通货物、物品罪的犯罪人**事前通谋**，为其提供账户以转移走私所得。对甲的行为应认定为

A. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪                      B. 洗钱罪  
C. 走私普通货物、物品罪                      D. 包庇罪

答案 C

2013 非法学-51-简答. 简述因缺乏共同故意而不构成共同犯罪的具体情形。

【答案】因缺乏共同故意不构成共同犯罪的情形有：(1)二人以上共同实施的过失犯罪；(2)以他人的行为为工具实行犯罪(间接正犯)；(3)事前无通谋、事后提供帮助的行为；(4)实行超出共同故意范围的行为(实行过限)；(5)在同一时间、同一地点实行相同的行为，但无犯意联络(同时犯)；(6)片面提供帮助(片面共犯)。

## 第二节 共同犯罪的形式

- (一) 任意共同犯罪和必要共同犯罪
- (二) 事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪
- (三) 简单共同犯罪(共同正犯)和复杂共同犯罪(有分工)
- (四) 一般共同犯罪和特殊共同犯罪(犯罪集团)

2014 非法学-9-单. 甲受乙教唆，雇佣童工从事危重劳动，情节严重。甲、乙的犯罪属于( )。

- A. 必要的共同犯罪
- B. 简单的共同犯罪
- C. 特殊的共同犯罪
- D. 任意的共同犯罪

答案 D

## 第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任

我国刑法以共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用为主要标准，同时兼顾其分工，将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯四种。

2013 非法学-6-单. 我国刑法划分共同犯罪人种类的依据是( )。

- A. 作用
- B. 作用为主，兼顾分工
- C. 分工
- D. 分工为主，兼顾作用

答案 B

## 一、主犯及其刑事责任

1.主犯包括：①犯罪集团中的首要分子；②其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2.首要分子：①犯罪集团中的首要分子；②聚众犯罪中的首要分子。

3.相互关系：①主犯不一定是首要分子；②首要分子也不一定是主犯。

根据《刑法》第 26 条的规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚；对于其他主犯，应当按照其所参与或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

2012 法学-9-单. 下列犯罪分子中，应当认定为主犯的是（ ）。

- A. 教唆犯
- B. 实行犯
- C. 犯罪集团的首要分子
- D. 聚众犯罪的首要分子

答案 C

## 二、从犯、胁从犯

第二十七条【从犯】在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。

对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第二十八条【胁从犯】对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

## 三、教唆犯

第二十九条【教唆犯】教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，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。

2013 非法学-5-单. 甲为泄愤，教唆乙炸毁某公司办公楼，乙因害怕没有实施爆炸。对甲的行为( )。

- A. 应以教唆罪定罪处罚
- B. 应认定为爆炸罪的犯意表示
- C. 应以爆炸罪定罪，但应当免除处罚

D. 应以爆炸罪定罪，但可以从轻或者减轻处罚

答案 D 显然，在法硕中，采纳的是教唆独立说。

2016 法学-35-论述. 试论我国刑法中的教唆犯。

**【答案】**(1)教唆犯是指故意教唆他人实行犯罪的人。(2 分)

(2)教唆犯的成立条件：①主观上具有使他人产生犯罪意图和决心的故意，也就是唆使他人犯罪的故意；(3 分)②客观上实施了唆使他人犯罪的行为。(3 分)

(3)教唆犯的刑事责任包括：①对教唆犯按照其在共同犯罪中所起的作用处罚。起主要作用的，按主犯处罚；仅起到次要作用的，按从犯处罚；(2 分)②如果被教唆人没有犯教唆的罪，教唆犯构成犯罪，但可以从轻或者减轻处罚；(2 分)③教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。(3 分)

2016 非法学-57-法条分析. 我国《刑法》第 29 条规定：

“教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，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。”

请分析：

(1) “教唆他人犯罪的” 应如何理解？

(2) “教唆不满十八周岁的人犯罪的” 包括哪些情形？

(3) “被教唆的人没有犯被教唆的罪” 包括哪些情形？

**【答案】**(1) “教唆他人犯罪的” 是指明知他人没有犯罪意思，故意实施引起他人实行犯罪决意的行为。(3 分)

(2) “教唆不满十八周岁的人犯罪的” 包括：第一，教唆具有刑事责任能力的未成年人犯罪；第二，教唆没有刑事责任能力的未成年人犯罪。(2 分，如按照刑事责任年龄的划分作答也给分)

(3) “被教唆的人没有犯被教唆的罪” 包括：第一，被教唆者拒绝教唆；第二，被教唆者接受教唆，但未实施犯罪；第三，被教唆者实施犯罪，但实施的不是被教唆之罪；第四，

行为人教唆时，被教唆者已有实行被教唆之罪的意思。(每个要点 2 分，答对三点以上者给 5 分)

#### 四、共同犯罪与犯罪的停止形态

注意运用因果关系的原理进行分析

①部分实行，全部责任；②一人既遂，全部既遂；

③一人着手，无人预备；④中止未遂（预备），可以并存

【注意】共同正犯的中止：A.全部中止。B.部分中止，须有效阻止既遂结果发生（但教唆犯，帮助犯有例外）。

【补充】共犯脱离

#### 共犯脱离示意图

2016 法学-9-单. 甲明知乙意图杀人，仍为其提供毒药。第二天，甲后悔，向乙索回毒药，遭乙拒绝，乙于当晚投毒杀人得逞。甲的行为应认定为( )。

- A. 犯罪预备    B. 犯罪未遂    C. 犯罪中止    D. 犯罪既遂

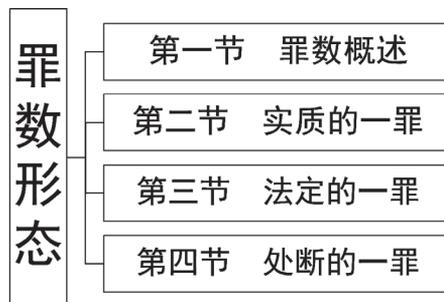
答案 D

2015 法学-23-多选. 甲约乙入户盗窃。甲入户盗窃，乙负责望风，甲得手后发现熟睡中的刘某，便对刘某实施了奸淫行为。下列选项中，正确的有( )。

- A. 甲、乙共同构成盗窃罪  
B. 甲、乙共同构成强奸罪  
C. 甲为共同犯罪的主犯，乙为共同犯罪的从犯  
D. 甲为共同犯罪的实行犯，乙为共同犯罪的帮助犯

答案 ACD

## 第七章 罪数形态



### 第一节 罪数概述

#### 一、罪数的判断标准：犯罪构成说

以构成要件为标准，主张符合一次(一个)构成要件的事实就是一罪，符合数次(数个)构成要件的事实就是数罪。

2013 法学-3-单. 甲将一名 3 岁男孩从幼儿园骗走，向其家长勒索钱财。因未收到该男孩家长的回信，甲便将该男孩以 8000 元卖给他人。对甲的行为( )。

- A. 应以绑架罪定罪处罚
- B. 应以拐卖儿童罪定罪处罚
- C. 应以绑架罪和拐卖儿童罪数罪并罚
- D. 应以非法拘禁罪和拐卖儿童罪数罪并罚

答案 C

#### 二、法条竞合与法条竞合犯

1. **法条竞合**，指刑法中有一些条文之间在内容上存在重复或交叉的情况。例如：诈骗罪和特殊诈骗罪；滥用职权罪和徇私枉法罪等

2. **法条竞合犯**，指一行为同时触犯存在法条竞合关系的数个法条的犯罪形态。

3. 对法条竞合犯的处理原则

(1)特别法优于一般法，适用特别法条排斥一般法条。

(2)在法有特别规定的情形下，依照法律规定。如 140 与 141-148

2013 法学-31-简答。简述刑法中法条竞合的概念及其处理原则。

2016 法学-21-多。2016 非法学-41-多

下列关于刑法中法条竞合的说法，正确的有( )。

- A. 法条竞合是指一个犯罪行为同时触犯数个罪名的犯罪形态
- B. 处理法条竞合时一般适用特别法优于普通法的规则
- C. 我国刑法中的法条竞合主要存在于刑法分则之中
- D. 在竞合的数个法条中，仅应择一适用

答案 BCD 法条竞合是指刑法中有一些条文之间在内容上存在重复或交叉的情况。A 项是想象竞合犯。

## 第二节 实质的一罪

一行为一罪：继续犯、想象竞合犯、结果加重犯

(一) **继续犯**，又称持续犯，是指作用于同一对象的一个犯罪行为从着手实行到实行终了，犯罪行为与不法状态在一定时间内同时处于继续状态的犯罪。

继续犯主要包括以下三类：

1.持有型犯罪，如非法持有毒品罪，非法持有枪支、弹药、爆炸物罪，非法持有假币罪。

2.不作为犯罪往往具有继续犯的特点，如遗弃罪、拒不执行判决、裁定罪、战时拒绝、逃避兵役罪等。

3.侵犯人身自由的犯罪，如绑架罪，拐卖妇女儿童罪。

【不要混淆】状态犯

## （二）想象竞合犯

想象竞合犯，指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个罪名的情况。

想象竞合犯的处断原则：想象竞合犯是实际上的一罪，对其采取“从一重罪处罚”的原则。

【不要混淆】想象竞合犯和法条竞合犯

## （三）结果加重犯

结果加重犯，指实施基本犯罪构成的行为，同时又造成一个基本犯罪构成以外的结果，刑法对其规定较重法定刑的情况。

结果加重犯的处断原则：以一罪处罚，不实行数罪并罚。

注意：1.结果加重犯不改变罪名和罪数。否则不是结果加重犯，例如转化犯。

2.结果加重犯必须要有刑法的明文规定。例如：遗弃、侮辱、诽谤、强制猥亵、盗窃、诈骗等不存在结果加重犯；绑架致人死亡不是结果加重犯；非法行医致人死亡属于结果加重犯。

常考的转化犯总结

1.非法拘禁使用暴力致人伤残死亡的（238-2）；

2.刑讯逼供、暴力取证致人伤残死亡的（247）；

3.虐待被监管人致人伤残死亡的（248）；

4.聚众“打砸抢”致人伤残死亡的（289）；

5.聚众斗殴致人伤残死亡的（292）；

6.非法组织卖血、强迫卖血，对他人造成伤害的。

2012 非法学-14-单. 下列情形中，属于结果加重犯的是（ ）。

A. 聚众斗殴致他人死亡

- B. 非法行医造成就诊人死亡
- C. 强制猥亵妇女致其因羞愤自杀死亡
- D. 遗弃没有独立生活能力的人致其死亡

答案 B

### 第三节 法定的一罪

数行为，结合犯、集合犯

#### （一）结合犯

结合犯，指两个以上各自独立成罪的犯罪行为，根据刑法的明文规定，结合成另一独立的新罪的犯罪形态。

结合犯的处断原则：法定的一罪，不实行数罪并罚。

2016 非法学-51-简答. 简述结合犯的特征。

【答案】结合犯的特征：

- (1)结合犯中的犯罪行为是根据数个可以分别构成其他犯罪的行为结合而来的。(2分)
- (2)数个独立的犯罪结合成为一个新罪。数个独立的犯罪，是指数个各自具有自己罪名的犯罪；新罪是指区别于被结合之罪的、具有自己独立犯罪构成要件的犯罪。(2分)
- (3)数个独立的犯罪结合成为一个新罪是根据刑法的明文规定。(2分)

#### （二）集合犯（如非法行医罪）

集合犯，是指行为人以实施不定次数的同种犯罪行为为目的，实施了数个同种犯罪行为，刑法规定作为一罪论处的犯罪形态。

集合犯具有以下特征：

- (1)行为人以实施不定次数的同种犯罪行为为目的。
- (2)实施了数个同种的犯罪行为，触犯的是同一个罪名。

(3)刑法将数个同种犯罪行为规定为一罪

集合犯的处断原则：法定的一罪，不实行数罪并罚。

## 第四节 处断的一罪

数行为：连续犯、吸收犯、牵连犯

### （一）连续犯

连续犯，指行为人基于同一或者概括的犯罪故意，连续多次实施犯罪行为，触犯相同罪名的犯罪。

连续犯具有以下特征：**2018 法学-31-简答.2018 非法学-51-简答.**

- (1)实施数个犯罪行为。
- (2)数个犯罪行为具有连续性。
- (3)数个犯罪行为出于同一或概括的故意。
- (4)数个犯罪行为触犯相同罪名。

连续犯的处断原则：在我国一般按一罪处罚。

### （二）牵连犯

牵连犯，指实施某个犯罪，作为该犯罪的手段行为或结果行为又触犯其他罪的情况。

牵连犯的特征：(1)有一个最终的犯罪目的。(2)有两个以上的犯罪行为。(3)触犯了两个以上不同的罪名。(4)所触犯的两个以上罪名之间有牵连关系，即一罪或数罪是他罪的手段行为或结果行为。

2017 法学-31-简答. 简述牵连犯的概念及要件。

牵连犯的处断原则：择一重罪处罚。刑法有特别规定的除外。

2017 非法学-19-单. 甲以自己为受益人给妻子购买了人身意外伤害险, 后设计杀害了妻子。并以妻子意外死亡为由, 申请并获得保险金 80 万元。甲骗取保险金和杀害妻子的犯罪行为属于( )。

- A. 想象竞合犯    B. 连续犯    C. 吸收犯    D. 牵连犯

答案 D

### (三) 吸收犯

吸收犯, 指一个犯罪行为因为是另一个犯罪行为的必经阶段、组成部分、当然结果, 而被另一个犯罪行为吸收的情况。

吸收犯的特征

- (1)有数危害行为。
- (2)犯数罪(具备数个构成)。
- (3)犯不同种数罪。
- (4)其中的一行为吸收其他行为。
- (5)属于实际的数罪、处断的一罪。

吸收犯的处断原则: 对吸收犯仅按吸收之罪处断, 不实行数罪并罚。

2013 非法学-11-单. 甲伪造人民币 100 万元, 后运输至外地出售, 获赃款 10 万元。对甲的行为( )。

- A. 应以伪造货币罪定罪处罚  
B. 应以出售、运输假币罪定罪处罚  
C. 应以伪造货币罪和出售、运输假币罪数罪并罚  
D. 应以伪造货币罪和出售、运输假币罪的想象竞合择一重罪定罪处罚

答案 A

2015 法学-10-单. 2015 非法学-20-单

甲秘密窃取他人持有的枪支, 该行为同时符合盗窃罪和盗窃枪支罪的犯罪构成。按照我国刑法理论, 这种情形属于( )。

A. 牵连犯    B. 法条竞合    C. 想象竞合犯    D. 结果加重犯

答案 B

2013 非法学-7-单. 按照我国刑法理论, 绑架罪属于( )。

A. 继续犯    B. 结合犯    C. 状态犯    D. 连续犯

答案 A

2014 非法学-10-单. 甲盗割高压电线, 既构成破坏电力设备罪, 又构成盗窃罪。这种犯罪形态属于( )。

A. 想象竞合犯    B. 继续犯    C. 连续犯    D. 吸收犯

答案 A

对于罪数, 掌握注意刑法分则的特殊规定(记忆)

**(一) 在法律上把一个犯罪作为另一个犯罪的处罚情节的情况(包容犯)**

也就是一个犯罪包括了另一个犯罪, 另罪变成此罪的一个加重情节或从重情节。这种情况不数罪并罚。常考的有:

1. 犯绑架罪, 杀害被绑架人的, 或者故意伤害被绑架人, 致人重伤、死亡的, 处无期徒刑或者死刑, 并处没收财产。(即**绑架可以包容故意杀人、故意伤害致人重伤死亡**)

(239-2)

2. 拐卖妇女又奸淫被拐卖的妇女的, 诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的, 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的, 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产; 情节特别严重的, 处死刑, 并处没收财产。(即**拐卖可以包容强奸、引诱卖淫、强迫卖淫、过失致人重伤、过失致人死亡以及以拐卖为目的的故意伤害**) (240)

3. 组织他人偷越国(边)境, 造成被组织人重伤、死亡的, 剥夺或者限制被组织人人身自由的, 以暴力、威胁方法抗拒检查的, 处七年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产。(即**组织他人偷越国(边)境罪, 可以包容过失致人重伤、过失致人死亡、非法拘禁、妨害公务**) (318)

4. 在运送他人偷越国（边）境中造成被运送人重伤、死亡，或者以暴力、威胁方法抗拒检查的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。（即**运送他人偷越国（边）境罪，可以包容过失致人重伤、过失致人死亡、妨害公务**）（321）

5.走私、贩卖、运输、制造毒品，武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的，以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产。（即**走私、贩卖、运输、制造毒品罪可以包容妨害公务罪**）（347）

6.盗掘古文化遗址、古墓葬，并盗窃珍贵文物或者造成珍贵文物严重破坏的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。（即**盗掘古文化遗址、古墓葬罪可以包容盗窃以及盗掘过程中的故意损毁文物、过失损毁文物的行为**）（328）

7.入户抢劫、抢劫致人重伤、死亡的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。（即**抢劫可以包容非法侵入住宅、以劫取财物为目的的故意伤害致人重伤、故意杀人、过失致人重伤、过失致人死亡**）（263）

8. 承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件，索取他人财物或者非法收受他人财物，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。（即**提供虚假证明文件罪可以包容受贿犯罪**）（229）

## （二）法律规定以一罪处理不数罪并罚的情况

1. 盗窃信用卡并使用的，以盗窃罪论处（第 196 条第 3 款）。

2. 伪造货币又出售、运输伪造的货币的，以伪造货币罪一罪从重处罚（《刑法》第 171 条第 3 款）。

3. 行为人购买假币后使用，构成犯罪的，以购买假币罪定罪，从重处罚。（司法解释）

4. 私拆、毁弃邮件从中窃取财物的，以盗窃罪一罪从重处罚（《刑法》第 253 条第 2 款）。

5. 司法工作人员受贿而徇私枉法，民事、行政枉法裁判，执行判决裁定失职，执行判决裁定滥用职权的，择一重罪处罚，不实行数罪并罚（《刑法》第 399 条第 4 款）。但其他因为受贿而渎职的犯罪则应数罪并罚。

6. 为走私而骗购外汇的，为骗购外汇而伪造有关公文的，如果实行了走私罪的，以走私罪一罪处罚。如果尚未实行走私行为的，以骗购外汇罪一罪处罚（《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的决定》第1条）。

7. 犯抢夺、窃取国有档案罪，同时又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚（《刑法》第329条第3款）。典型的想象竞合犯。

8. 犯擅自出卖、转让国有档案罪同时又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚（《刑法》第329条第3款）。典型的想象竞合犯。

9. 根据司法解释，使用破坏的手段盗窃数额较大财物，造成其他财物损毁的，以盗窃罪从重处罚；同时构成盗窃罪和其他犯罪的，择一重罪从重处罚。

10. 行为人实施侵犯知识产权犯罪，同时构成生产、销售伪劣商品犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。（司法解释）

### （三）法律规定转化犯

1. 非法拘禁他人，使用暴力致人伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处。
2. 刑讯逼供致人伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处。
3. 虐待被监管人造成重伤、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处。
4. 聚众斗殴造成重伤、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处。
5. 非法组织卖血、强迫卖血致人重伤的，以故意伤害罪论处。
6. 在盗窃、诈骗、抢夺过程中使用暴力、威胁转化为抢劫罪。
7. 携带凶器抢夺的，以抢劫罪论处。

### （四）司法实践中常见的不需要数罪并罚的情况

1. 妨害公务、寻衅滋事、聚众斗殴、强奸、抢劫、非法拘禁、刑讯逼供、虐待被监管人等侵犯人身的犯罪，造成轻伤后果的，仍是一罪，按相关犯罪定罪处罚。这可以解释为想象竞合。

2. 妨害公务、寻衅滋事、聚众斗殴，造成重伤结果的，一般以故意伤害罪定罪处罚。

3. 抗税行为同时妨害公务或致人轻伤的，以抗税罪一罪处罚。但如果致人重伤或死亡，则应转化为故意伤害或故意杀人罪。

### （五）法定（或司法解释规定）应当数罪并罚的情况

1. 组织他人偷越国（边）境，运送他人偷越国（边）境，对被组织人、被运送人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为，或者对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚（《刑法》318）。

2. 以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和妨害公务罪，依照数罪并罚的规定处罚（《刑法》第157条第2款）。需要说明的是除了走私毒品罪、组织、运送他人偷越国（边）境使用暴力抗拒检查的，属于这些罪的加重情节外，实施其他犯罪，如果又妨碍公务的，均应以各该罪与妨碍公务罪实施数罪并罚。

3. 犯保险诈骗罪，投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，或者投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚（《刑法》198-2）。

4. 纳税人缴纳税款后，采取假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税款的，以逃税罪定罪处罚；骗取税款超过所缴纳的税款部分的，以骗取出口退税罪定罪处罚，数罪并罚（《刑法》第204条）。这是想象竞合犯数罪并罚的特例。

5. 犯组织、领导、参加恐怖活动组织罪，并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，数罪并罚（120-2）。

6. 收买被拐卖的妇女、儿童，又强奸被收买的妇女的，数罪并罚；收买被拐卖的妇女、儿童，又有非法拘禁、伤害、侮辱等犯罪行为的，数罪并罚（《刑法》第241条第4款）。

7. 组织、领导、参加黑社会性质的组织，或者境外的黑社会组织的人员到中国境内发展组织成员，又有其他犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚（《刑法》第294条第3款）。

8. 行为人通过伪造国家机关公文、证件担任国家工作人员职务以后，又利用职务上的便利实施侵占本单位财物、收受贿赂、挪用本单位资金等行为，构成犯罪的，应当分别以伪造国家机关公文、证件罪和相应的贪污罪、受贿罪、挪用公款罪等追究刑事责任，实行数罪并罚。

9. 挪用公款后又使用挪用的公款犯罪的，数罪并罚。受贿后又实施其他犯罪的（如渎职等）原则上数罪并罚，例外是 399-4.

10. 行为人出售、运输假币构成犯罪，同时有使用假币行为的，数罪并罚。

11. 犯组织卖淫罪、强迫卖淫罪，并有杀害、伤害、强奸、绑架等犯罪行为的，数罪并罚。（《刑法》第 358 条）。

2016 非法学-16-单. 下列选项中，应以一罪定罪处罚的是( )。

- A. 运送他人偷越国境，并杀害检查人员的
- B. 生产伪劣产品，并以威胁方法抗拒查处的
- C. 收买被拐卖妇女，并非法限制其人身自由的
- D. 走私毒品，并以暴力方法抗拒检查，情节严重的

答案 D

## 第八章 刑事责任

刑事责任是指行为人因其犯罪行为所应承受的、代表国家的司法机关根据刑事法律对该行为所做的否定评价和对行为人进行谴责的责任。

刑事责任具有如下特征：

第一，刑事责任包含对犯罪行为非难性和对犯罪人的谴责性；

第二，刑事责任具有社会性与法律性；

第三，刑事责任具有必然性与平等性；

第四，刑事责任具有严厉性与专属性。

## 第九章 刑罚概述

### 第一节 刑罚的概念和特征

#### 刑罚的概念

刑罚，是刑法中明文规定的由国家审判机关依法对犯罪人所适用的限制或剥夺其某种权益的最严厉的法律制裁方法。

#### 刑罚的特征

- (1)是以限制或剥夺犯罪人权益为内容的最严厉的法律制裁方法。
- (2)适用对象只能是犯罪人。
- (3)适用主体只能是国家审判机关。
- (4)刑罚的种类及适用标准必须以刑法明文规定为依据。
- (5)适用程序上必须依照刑事诉讼程序的规定。
- (6)以国家强制力作保障。

### 第二节 刑罚的种类和体系

#### 一、刑罚种类概述

##### (一) 学理分类

即以刑罚所剥夺或者限制犯罪分子的权利和利益的性质为标准，将刑罚方法分为生命刑、自由刑、财产刑、资格刑四类。

##### (二) 刑法分类

主刑：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑

附加刑：罚金、剥夺政治权利、没收财产+驱逐出境（针对外国人）

## 二、主刑

主刑是指只能独立适用而不能附加适用的刑罚方法。主刑的特点在于适用上的独立性，对一个犯罪只能适用一个主刑而不能适用两个或两个以上的主刑。

### （一）管制

第三十八条 【管制的期限】管制的期限，为三个月以上二年以下。

【禁止令】判处管制，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。（禁止令的内容应与犯罪行为相关联，且不能影响罪犯的基本生活需要）

【社区矫正】对判处管制的犯罪分子，依法实行社区矫正。

【违反禁止令的后果】违反第二款规定的禁止令的，由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

第三十九条 【被管制犯罪的义务与权利】被判处管制的犯罪分子，在执行期间，应当遵守下列规定：

- （一）遵守法律、行政法规，服从监督；
- （二）未经执行机关批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；（缓刑犯和假释犯无此限制）
- （三）按照执行机关规定报告自己的活动情况；
- （四）遵守执行机关关于会客的规定；
- （五）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经执行机关批准。

对于被判处管制的犯罪分子，在劳动中应当同工同酬。

第四十条 【管制期满解除】被判处管制的犯罪分子，管制期满，执行机关应即向本人和其所在单位或者居住地的群众宣布解除管制。

第四十一条 【管制刑期的计算和折抵】管制的刑期，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期二日。

2018 非法学-7-单.下列关于管制的表述，不正确的是

- A. 在劳动中同工同酬
- B. 依法实行社区矫正
- C. 可同时适用禁止令
- D. 刑期从判决宣告之日起计算

答案 D

## （二）拘役

第四十二条 【拘役的期限】拘役的期限，为一个月以上六个月以下。

第四十三条 【拘役的执行】被判处拘役的犯罪分子，由**公安机关**就近执行。

在执行期间，被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天；参加劳动的，可以**酌量**发给报酬。

第四十四条 【拘役刑期的计算和折抵】拘役的刑期，从**判决执行之日**起计算；判决执行以前先行**羁押**的，羁押一日折抵刑期一日。

## （三）有期徒刑、无期徒刑

第四十五条 【有期徒刑的期限】有期徒刑的期限，除本法第五十条、第六十九条规定外，为**六个月以上十五年以下**。

第四十六条 【有期徒刑与无期徒刑的执行】被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在**监狱**或者其他执行场所执行；凡有劳动能力的，都**应当参加劳动**，接受教育和改造。

第四十七条 【有期徒刑刑期的计算与折抵】有期徒刑的刑期，从**判决执行之日**起计算；判决执行以前先行**羁押**的，羁押一日折抵刑期一日。

## （四）死刑

第四十八条 【死刑、死缓的适用对象及核准程序】死刑只适用于**罪行极其严重**的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑**同时宣告缓期二年执行**。

死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都**应当报请最高人民法院核准**。死刑缓期执行的，可以由**高级人民法院**判决或者核准。

第四十九条 【死刑适用对象的限制】犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。

审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。（通常是指以暴力方式实施的故意杀人、故意伤害致人死亡。）

注意：①时间：少——犯罪时；老妇——审判时。

②例外：老——有例外（以特别残忍的手段致人死亡的除外）。③“审判时怀孕的妇女”含义：审判时？怀孕的妇女？

④不适用死刑的含义？

【例如】甲女因抢劫杀人被逮捕，羁押期间不慎摔伤流产。一月后，甲被提起公诉。请问：能否对甲适用死刑？

第五十条 【死缓变更】判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。

【限制减刑】对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、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死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

【注意】死刑的执行方式只有两种：枪决、注射。

2016 非法学-20-单. 甲在死刑缓期执行期间，因过失造成另一罪犯重伤。二年期满后，对甲应( )。

- A. 减为无期徒刑
- B. 减为二十年有期徒刑
- C. 执行死刑
- D. 减为二十五年有期徒刑

答案 A

第五十一条 【死缓期间及减为有期徒刑的刑期计算】死刑缓期执行的期间，从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期，从死刑缓期执行期满之日起计算。

2012 法学-35-论述. 试论我国刑法对死刑适用的限制。

【答案】死刑适用的条件为：

(1) **限制死刑适用条件**：死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。罪行极其严重，是犯罪的性质极其严重、犯罪的情节极其严重和犯罪分子的人身危险性极其严重三方面的统一。(4分)

(2) **限制死刑适用对象**：犯罪的时候不满18周岁的人与审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑；(2分)审判的时候已满75周岁的人，除以特别残忍手段致人死亡的外，不适用死刑。(2分)

(3) **限制死刑适用程序**：死刑立即执行案件除依法由最高人民法院判决的以外，都应当由最高人民法院核准。(3分)

(4) **限制死刑执行制度**：对于应当被判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期两年执行。被判处死缓的犯罪分子，只有在死刑缓期执行期间故意犯罪才执行死刑，从而减少了实际执行死刑的数量。(4分)

2015 非法学-43-多. 下列选项中，依法不得适用死刑的有

- A. 审判时怀孕的妇女
- B. 审判时已满七十五周岁的人
- C. 犯罪时不满十八周岁的人
- D. 犯罪时又聋又哑的人

答案 AC

2016 非法学-45-多. 甲(76 周岁)因生活琐事与妻子发生争执，盛怒之下用水果刀将妻子一刀捅死。对于甲的刑事责任，下列选项中正确的有( )。【易错】

- A. 对甲可以适用死刑
- B. 对甲不能适用死刑
- C. 对甲可以从轻或者减轻处罚
- D. 对甲可以判处死刑缓期执行，同时决定对其限制减刑

答案 BC 甲不是以特别残忍的手段致人死亡，不能适用死刑。

## 二、附加刑

### (一) 罚金

1.适用对象：主要是破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪、妨害社会秩序管理罪、贪污贿赂罪。比如，放火罪，就不能判处罚金。

2.适用方式：①选处罚金；②单处罚金；③（可以）并处罚金；④并处或单处罚金。

3.罚金数额：人民法院应当根据犯罪情节，如违法所得数额、造成损失的大小等，并综合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力，依法判处罚金。刑法没有明确规定罚金数额标准的，罚金的最低数额不能少于一千元。

对未成年人犯罪应当从轻或者减轻判处罚金，但罚金的最低数额不能少于五百元。

4.缴纳方式：①一次或分期缴纳。应从判决发生法律效力第二日起最长不超过3个月缴纳。

②强制缴纳。期满不缴纳的，要强制缴纳。

③随时缴纳。对于不能全部缴纳罚金的，人民法院一旦发现被执行人有可以执行财产时，应当随时追缴。

④减少或免除缴纳。适用于犯罪分子由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

5.执行机关：罚金刑和没收财产属于财产刑，都由第一审人民法院执行。

6.民事优先原则：承担民事赔偿责任的犯罪分子，同时被判处罚金，其财产不足以全部支付的，或者被判处没收财产的，应当先承担对被害人的民事赔偿责任。

#### 7.未成年人罚金的规定

(1)对未成年罪犯实施刑法规定的“并处”没收财产或者罚金的犯罪，应当依法判处相应的财产刑；对未成年罪犯实施刑法规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，一般不判处财产刑。

(2)对未成年罪犯判处罚金刑时，应当依法从轻或者减轻判处，并根据犯罪情节，综合考虑其缴纳罚金的能力，确定罚金数额。但罚金的最低数额不得少于五百元人民币。

(3) 对被判处有期徒刑的未成年罪犯，其监护人或者其他自愿代为垫付罚金的，人民法院应当允许。

2017 法学-5-单/2017 非法学-7-单.

下列关于罚金的表述，符合我国《刑法》规定的是( )。

- A. 对未成年人判处的罚金，不得由其监护人垫付
- B. 是否判处罚金，不应考虑犯罪人的经济条件
- C. 应根据犯罪情节，决定判处罚金的数额
- D. 对累犯应当并处罚金

答案 C 其实 B 项说法也是对的，只要刑法分则条文明文规定必须判处罚金，即使被告人没有钱，也必须判处，只是在缴纳方式上，可以减免。当然，判处罚金的多少，要考虑被告人的经济条件。当然，作为单选题，C 项为最佳答案。

2013 非法学-3-单. 下列选项中，符合我国刑法关于罚金规定的是( )。

- A. 罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳
- B. 不允许未成年罪犯的监护人代为垫付罚金
- C. 在判决指定的期限内不缴纳罚金的，应改判为有期徒刑
- D. 由于不能抗拒的灾祸，确实不能缴纳罚金的，应免除罚金

答案 A

2018 法学-8-单/2018 非法学-18-单

下列关于罚金的表述，正确的是

- A. 对于未成年犯罪不得适用罚金刑
- B. 罚金的最低数额可由法官酌情确定
- C. 一人犯数罪分别判处罚金的应合并执行
- D. 一人犯数罪同时并处罚金和没收全部财产的应合并执行

答案 C

注意：CD 涉及附加刑数罪并罚的方式：种类相同，合并执行；种类不同，分别执行！

## （二）没收财产

1.概念：没收财产，是指将犯罪分子**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。它是我国附加刑中较重的一种。

2.方式：刑法分则中规定的没收财产的适用方式有以下三种：

(1)并处没收财产，即应当附加适用没收财产；

(2)可以并处没收财产，即量刑时既可以附加没收财产，也可以不附加没收财产，审判人员应按实际情况作出选择；

(3)并处罚金或者没收财产，即没收财产和罚金可以择一判处，而无论选择罚金还是没收财产，都只能附加适用，并且必须适用。

3.范围：没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的部分或者全部。

没收全部财产的，应当为犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。

在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。

没收财产的判决，无论是附加适用还是独立适用，均由人民法院执行；在必要的时候，可以会同公安机关执行。

没收财产**判决生效以前**犯罪分子所负的**正当债务**，需要以没收的财产偿还的，经**债权人请求**，应当偿还。

## （三）剥夺政治权利

### 1.剥夺权益

①选举权和被选举权。【校逢注：包括村民委员会的选举】

②六大政治自由。言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利。

③担任国家机关职务的权利。

④担任国有公司、企业、事业单位和人民团体**领导**职务的权利。

### 2.适用对象

①应当剥夺政治权利。判处死刑、无期徒刑的，应当附加剥夺政治权利**终身**；对危害国家安全罪的罪犯，应当附加剥夺政治权利；

②可以剥夺政治权利。对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子，可以附加剥夺政治权利。另外，最高人民法院法释〔1997〕11号规定：“对故意伤害、盗窃等其他严重破坏社会秩序的犯罪，犯罪分子主观恶性较深、犯罪情节恶劣、罪行严重的，也可以依法附加剥夺政治权利。”

③独立适用。依刑法分则的规定，对较轻犯罪可独立适用剥夺政治权利。当法律规定主刑与剥夺政治权利可以选择适用时，选择剥夺政治权利，就不能再适用主刑。

### 3. 刑期及起算

①判处死刑、无期徒刑的，剥夺政治权利终身，不存在起算问题。

②对有期徒刑、拘役附加判处剥夺政治权利的，期限为1年以上5年以下，从主刑执行完毕或假释之日起算。

③独立判处的剥夺政治权利，从判决执行之日起算，其期限也为1年以上5年以下。

④判处管制附加剥夺政治权利的，期限与管制同时执行。

⑤原判处死刑缓期执行、无期徒刑的，减为有期徒刑的，剥夺政治权利要改为3年以上10年以下，从有期徒刑执行完毕或假释之日起算。

★【注意】①剥夺政治权利的期限当然施用于主刑执行期间。（但该期间不算剥夺政治权利的刑期）②剥夺政治权利的刑期起算规则？——**获得自由之日**。

2017 非法学-9-单. 下列选项中，不属于“应当”附加剥夺政治权利的是( )。

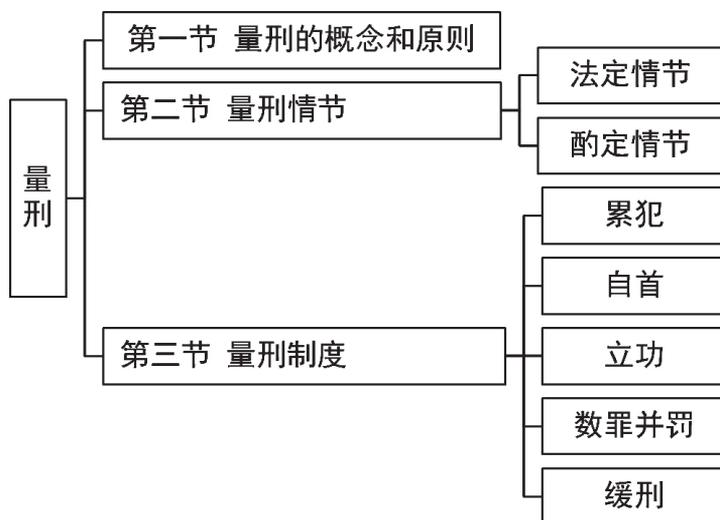
- A. 危害公共安全的犯罪分子      B. 被判处无期徒刑的犯罪分子  
C. 危害国家安全的犯罪分子      D. 被判处死刑的犯罪分子

答案 A

### （四）驱逐出境

根据《刑法》第35条的规定，对于犯罪的外国人，是可以独立适用或者附加适用驱逐出境，而不是必须适用驱逐出境。单独判处驱逐出境的，从判决生效之日起执行；附加判处驱逐出境的，从主刑执行完毕之日起执行。

## 第十章 量刑



### 第一节 量刑的概念和原则

#### 一、量刑的概念和特征

量刑，又称刑罚裁量，是指人民法院依据刑事法律，在认定行为人构成犯罪的基础上，确定对犯罪人是否判处刑罚、判处何种刑罚以及判处多重的刑罚，并决定所判刑罚是否立即执行的刑事司法活动。

量刑具有以下特征：

- (1)主体是人民法院；
- (2)内容是对犯罪人确定刑罚；
- (3)性质是一种刑事司法活动。

因此，量刑是人民法院的一种刑事司法活动，是国家刑事法律活动的有机组成部分。

#### 二、量刑的原则

以事实为根据

以法律为准绳

## 第二节 量刑情节

量刑情节，又称刑罚裁量情节，是指人民法院对犯罪分子裁量刑罚时应当考虑的、据以决定量刑轻重或者免除刑罚处罚的各种情况。

### 一、法定情节

#### (一) 从重处罚、从轻处罚

第六十二条 犯罪分子具有本法规定的从重处罚、从轻处罚情节的，应当在**法定刑的限度以内**判处刑罚。

#### (二) 减轻处罚

第六十三条 犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在**法定刑以下**判处刑罚；本法规定有数个量刑幅度的，应当在法定量刑幅度的**下一个**量刑幅度内判处刑罚。

犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经**最高人民法院核准**，也可以在法定刑以下判处刑罚。

#### (三) 免除处罚

根据我国《刑法》第 37 条的规定，免除处罚，是对犯罪分子作有罪宣告，但免除其刑罚处罚。

作业：

熟悉刑法总则中的法定量刑情节（熟练记忆）/涉及法条 16 个：10、17-3、17 之 1、18-3、19、20-2、21-2、22-2、23-2、24-2、27-2、28、29、65、67、68.

2013 法学-8-单. 下列选项中，应当从轻或者减轻处罚的情形是( )。

- A. 犯罪后自首  
B. 教唆他人犯罪，被他人拒绝  
C. 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪  
D. 尚未完全丧失责任能力的精神病人犯罪

答案 C 依据：17-3

## 二、酌定情节

- (1)犯罪的动机
- (2)犯罪的手段
- (3)犯罪的时间、地点
- (4)犯罪侵害的对象
- (5)犯罪造成的损害结果
- (6)犯罪分子的一贯表现
- (7)犯罪后的态度

## 第三节 量刑制度

累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑

2017 法学-22-多. 下列选项中，属于量刑制度的有( )。

- A. 累犯 B. 缓刑 C. 自首 D. 假释

答案 ABC 假释是刑罚执行制度

### 一、累犯

#### (一) 一般累犯

第六十五条 【一般累犯】被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。

前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。

口诀：故有 518

注意：①故—故意。过失不构成。②有一有期。③5年。“5”的起算时间？从前罪刑罚**执行完毕**或者赦免之日起计算（执行+完毕）。（被缓刑呢？被假释呢？）刑罚执行完毕是指主刑，附加刑是否执行完毕不影响累犯的成立。④18-犯前后两罪时**均需**年满 18 周岁。

## 二、特别累犯

第六十六条 【特别累犯】危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。

口诀：国安恐怖黑社会，前后均需任一类。

（1）特别累犯的**特别之处**：①犯罪性质：仅限三类；②刑罚种类：不受限制；③间隔时间：不受限制。

（2）和一般累犯**相同的是**：①前后都是故意犯罪。②后罪仍要在前罪刑法执行完毕或赦免**以后**犯，只是不受 5 年限制。

【注意】刑法修正案八的时间效力问题（2011 年 5 月 1 日）

2013 法学-35-论述。试论累犯的构成条件。

【答案】累犯是指因犯罪受过一定刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内再犯一定之罪的犯罪人。我国刑法规定的累犯可分为一般累犯和特别累犯。（1 分）

一般累犯的构成条件是：(1)犯罪发生时，犯罪人已满 18 周岁；(2 分)(2)前罪和后罪都是故意犯罪；(2 分)(3)前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪也应被判处有期徒刑以上刑罚；(2 分)(4)后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后 5 年以内。（2 分）

特别累犯的构成条件是：(1)前罪和后罪都是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪或者黑社会性质的组织犯罪；(2 分)(2)前罪被判处的刑罚和后罪应当被判处的刑罚种类及其轻重不受限制；(1 分)(3)因危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪或黑社会性质的组织犯罪被判处刑罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，任何时候再犯上述罪。（2 分）

### 三、累犯的法律后果

- ①应当从重处罚；
- ②不得适用缓刑；
- ③不得适用假释；
- ④累犯死缓犯可以限制减刑；
- ⑤可以减刑，
- ⑥可以暂予监外执行（包括保外就医）。刑诉法 214

### 四、累犯和再犯的区别

一般意义上的再犯，是指再次犯罪的人，即两次或者两次以上实施犯罪的人。对再犯的后犯之罪实施的时间并无限制，既可以是在前罪刑罚执行期间实施的，也可以是在刑满释放之后实施的。累犯与再犯的区别主要体现在：

(1)累犯前后实施的犯罪必须是特定的犯罪；而再犯前后实施的犯罪并无此方面的限制。

(2)累犯一般必须以前后两罪被判处或者应判处一定刑罚为构成要件；而构成再犯，并不要求前后两罪必须被判处一定刑罚。

(3)累犯所犯后罪，一般必须是前罪刑罚执行完毕或者赦免以后的法定期限之内实施的；而构成再犯，对前后两罪之间并无时间方面的限制。

2015 法学-22-多选. 2010 年，甲(15 周岁)因琐事放火烧毁邻居家房屋后逃走，2014 年因多次盗窃被抓获。下列选项中，正确的有( )。

- A. 甲构成累犯，应当从重处罚
- B. 对甲最重只能判处无期徒刑
- C. 对甲的放火行为应当从轻或者减轻处罚
- D. 甲的行为构成放火罪和盗窃罪，应当数罪并罚

答案 BCD

2015 非法学-7-单. 甲 17 周岁时因运输毒品被判处 3 年有期徒刑, 刑满释放后不久, 又因参加黑社会性质组织贩卖毒品被逮捕。甲属于( )。

- A. 再犯    B. 初犯    C. 一般累犯    D. 特别累犯

答案 A

2013 法学-35-论述. 试论累犯的构成条件。

**【答案】**累犯是指因犯罪受过一定刑罚处罚, 刑罚执行完毕或者赦免以后, 在法定期限内再犯一定之罪的犯罪人。我国刑法规定的累犯可分为一般累犯和特别累犯。(1 分)

一般累犯的构成条件是: (1)犯罪发生时, 犯罪人已满 18 周岁; (2 分)(2)前罪和后罪都是故意犯罪; (2 分)(3)前罪被判处有期徒刑以上刑罚, 后罪也应被判处有期徒刑以上刑罚; (2 分)(4)后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后 5 年以内。(2 分)

特别累犯的构成条件是: (1)前罪和后罪都是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪或者黑社会性质的组织犯罪; (2 分)(2)前罪被判处的刑罚和后罪应当被判处的刑罚种类及其轻重不受限制; (1 分)(3)因危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪或黑社会性质的组织犯罪被判处刑罚, 在刑罚执行完毕或者赦免以后, 任何时候再犯上述罪。(2 分)

## 二、自首

(一) 一般自首: 犯罪以后自动投案, 如实供述自己的罪行的, 是自首。

1. “自动投案”及其理解: (自动投案后, 又逃跑的, 不能认定为自首)

①**投案的时间**: 何时投案? (犯罪以后, 归案之前。犯罪以后是指开始犯罪后, 而不是犯罪结束后。)

**【关键问题】**罪行未被发觉, 仅因形迹可疑被盘问、教育后, 主动交代犯罪事实的, 如何处理?

②**投案的对象**: 向谁投案?

③**投案的方式**: 如何投案? 亲首、代首、信首、陪首、送首。绑首? 待捕? 带捕?

④**投案的动机**: 为何投案?

(2) “如实供述罪行”及其理解：何为如实？是指如实交代自己的“主要”犯罪事实。被告人对行为性质的辩解，不影响自首的成立。隐瞒真实身份时，如何处理？

①犯有数罪但只交代部分的，认定自首与否根据同种数罪还是异种数罪有所不同；

②共犯情形的“如实供述”：必须交待所知的同案犯的罪行；（“顶案“不属于如实供述，不成立自首）

③如实交代后又翻供的问题：关键是一审判决之前最后一次是翻供还是招供

## （二）特别自首：

**被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。**

1.主体的特殊性：仅限于被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。

**【问题】**因特定违法行为被采取劳动教养、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，如何认定？

2.供述罪行范围的特殊性——根据相关司法解释，要求行为人供述的不仅是司法机关还未掌握的罪行，而且还要求与已经掌握的罪行属不同性质的罪行。

**【问题】**办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立，在此范围外犯罪分子交代同种罪行的，如何认定？

**（三）自首的处罚：**可以从轻或减轻处罚；犯罪较轻的，可以免除处罚。

## （四）坦白

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，**可以从轻处罚**；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，**可以减轻处罚**。

**【注意】**①自首和坦白的区别；

②自首和坦白均以行为人的行为构成犯罪为前提。

2015 法学-2-单. 甲因形迹可疑，被公安干警盘问，遂交代了与乙、丙一起贩毒的事实。侦查机关进一步侦查，将乙、丙抓获。甲的行为属于( )。

- A. 自首    B. 准自首    C. 立功    D. 坦白

答案 A

2018 法学-22-多.下列选项中，应认定为自首中“自动投案”的有【易错】

- A. 在接受强制戒毒期间，主动向警方交代了自己抢劫他人的事实  
B. 因形迹可疑被父母捆绑到派出所后，如实交代了自己杀人的事实  
C. 匿名报案后在事故现场接受询问时，向警方交代了自己交通肇事的事实  
D. 在涉嫌诈骗被取保候审期间潜逃，途中找警方交代了自己绑架他人的事实

答案 ACD 本题 D 项容易漏选，关键在于取保候审期间潜逃后，还是不是被采取强制措施犯罪嫌疑人？

2018 非法学-42-多. 下列选项中，应认定为自首中“自动投案”的有

- A. 在接受强制戒毒期间，主动向警方交代了自己抢劫他人的事实  
B. 因形迹可疑被父母捆绑到派出所后，如实交代了自己杀人的事实  
C. 匿名报案后在事故现场接受询问时，向警方交代了自己交通肇事的事实  
D. 在涉嫌诈骗被取保候审期间潜逃，途中找警方交代了自己绑架他人的事实

答案 ACD

2017 法学-6-单. 2017 非法学-10-单.

甲因涉嫌抢劫被公安机关逮捕后，主动供述自己曾入户盗窃。甲供述盗窃的行为属于( )。

- A. 坦白    B. 一般自首    C. 立功    D. 特别自首

答案 D

2015 非法学-15-单. 甲因侵占科研经费被捕。在侦查期间，甲主动供述自己曾和同事一起套取另一科研项目经费 19 万元用于自己房屋装修。甲供述与他人套取科研经费的行为属于( )。

- A. 坦白    B. 立功    C. 自首    D. 准自首

答案 A

2016 非法学-8-单. 甲因涉嫌受贿被逮捕, 在受讯问时如实供述了受贿罪行, 并举报同监室的一名犯罪嫌疑人企图脱逃, 经查证属实。下列选项中, 正确的是( )。

- A. 甲具有自首情节, 对其可以从轻处罚
- B. 甲具有立功情节, 对其可以免除处罚
- C. 甲具有坦白情节, 对其可以从轻处罚
- D. 甲具有重大立功情节, 对其应当免除处罚

答案 C 甲受贿被动归案, 不是自首。甲具有立功情节, 可以从轻或者减轻处罚, 而不是可以免除处罚。

### 三、立功

**第六十八条 【立功】**犯罪分子有揭发他人犯罪行为, 查证属实的, 或者提供重要线索, 从而得以侦破其他案件等立功表现的, 可以从轻或者减轻处罚; 有重大立功表现的, 可以减轻或者免除处罚。

**第一, 立功的主体: 犯罪分子。**所以一般老百姓检举揭发他人犯罪行为的, 谈不上“立功”。

#### 第二, 立功的表现及类型

根据《刑法》第 68 条以及最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》的规定, 立功行为的主要表现有:

(1) **检举揭发型:** 揭发他人犯罪行为并经查证属实的;

★【注意】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, 不能认定为有立功表现。

(2) **提供线索型:** 提供重要线索从而得以侦破其他刑事案件的;

★【注意】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, 不能认定为有立功表现。

**(3) 协助抓捕型：**协助抓捕其他罪犯的，包括未归案的同案犯；★（对同案犯：引蛇出洞、当场指认、

带领抓捕。/对其他：提供司法机关**尚未掌握的其他**案件犯罪嫌疑人的联络方式、藏匿地址等。）

★【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。

**(4) 其他贡献型：**阻止他人正在实施的犯罪行为以及其他有利于国家和社会的突出表现。

★【注意】立功必须是犯罪分子**本人**实施的行为。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，不能认定为犯罪分子有立功表现。

### 第三，一般立功与重大立功判断标准

根据有关司法解释，以因行为人立功表现而得以侦破查出的犯罪嫌疑人、被告人**可能判处无期徒刑以上刑罚**或该案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有重大影响为标准。

### 第四，共同犯罪中的自首与立功问题

明确行为人交待同案犯的行为是自首还是立功的问题（关键是行为人所交代的是否为他们的共犯行为）。

### 第五，立功的法律后果

一般立功的，可以从轻、减轻处罚；重大立功，可以减轻或免除处罚

【注意】自首与立功的效力所指不同：自首适用于自首之罪（对事不对人，只有自首的罪行才能得到宽大）；立功适用于立功之人（对人不对事，立功者所有罪行都能得到宽大）。

2013 法学-2-单. 甲在被羁押期间, 得知同监舍的乙(因聚众斗殴被刑事拘留)掌握乙的同案犯丙曾经入室抢劫杀人的情况, 就将这一线索报告给看守所警察, 并设法说服乙揭发了丙抢劫杀人的事实。公安机关据此侦破了丙的抢劫杀人案件。此案中( )。

- A. 甲和乙均成立重大立功
- B. 甲不成立立功, 乙成立重大立功
- C. 甲和乙均成立立功
- D. 甲成立立功, 乙成立重大立功

答案: A

2014 非法学-42-多. 犯罪嫌疑人协助司法机关抓获其他犯罪嫌疑人的下列情形中, 可认定为立功的有( )。

- A. 带领侦查人员抓获其他犯罪嫌疑人的
- B. 按照司法机关的安排, 当场指认其他犯罪嫌疑人的
- C. 提供司法机关尚未掌握的其他案件犯罪嫌疑人的藏匿地点的
- D. 按照司法机关的安排, 打电话将其他犯罪嫌疑人约至指定地点的

答案 ABCD 本题考察的是司法解释的规定。

2012 非法学-11-单. 甲、乙分别为某国有公司总经理和副总经理, 二人挪用公司 1 000 万元公款给张三从事期货交易, 收受并平分了张三的 30 万元回扣。司法机关在查处甲、乙挪用公款案件时, 甲主动交代自己收受了张三 15 万元回扣, 并揭发乙也收受了 15 万元回扣。本案中

- A. 甲在受贿罪行上成立自首
- B. 甲在受贿罪行上成立自首和立功
- C. 甲在挪用公款和受贿罪行上均成立立功
- D. 甲在挪用公款罪行上成立立功, 在受贿罪行上成立自首

答案 A

#### 四、数罪并罚

##### 第一，数罪并罚的原则（69条）（混合主义：吸收、并科、限制加重）

判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。

数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。（时间效力：对于2015年10月31日以前一人犯数罪，数罪中有判处有期徒刑和拘役，有期徒刑和管制，或者拘役和管制，予以数罪并罚的，适用修正后刑法第六十九条第二款的规定。）

数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。【注意】罚金和没收（全部）财产的并罚问题？

注意：2014年《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条规定：被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：(一)人身损害赔偿中的医疗费用；(二)退赔被害人的损失；(三)其他民事债务；(四)罚金；(五)没收财产。该规定只是规定了罚金和没收财产的执行顺序，这与二者分别执行并不矛盾。即使是当罚金和没收全部财产并存时，也要在程序上分别执行。

2017 非法学-11-单. 判决宣告前，一人犯数罪，分别被判处有期徒刑的，对于数个有期徒刑的并罚，应采用( )。

- A. 吸收原则      B. 简单相加原则      C. 并科原则      D. 限制加重原则

答案 D

##### 第二，数罪并罚的具体情况

(1) 判决宣告以前一人犯数罪的并罚。判决宣告以前一人犯数罪，且均已被发现，根据《刑法》第69条的规定数罪并罚。根据通说，在此情况下的同种数罪一般不并罚。

(2) 刑罚执行过程中发现漏罪的并罚（先并后减）。《刑法》第70条规定：“判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判

决的，应当对新发现的罪作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，依照本法第 69 条的规定，决定执行的刑罚。已经执行的刑期，应当计算在新判决决定的刑期以内。”这种规定叫做先并后减。

(3) 刑罚执行过程中又犯新罪的并罚（先减后并）。《刑法》第 71 条规定：“判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯罪的，应当对新犯的罪作出判决，把前罪没有执行的刑罚和后罪所判处的刑罚，依照本法第 69 条的规定，决定执行的刑罚。”这种规定叫做先减后并。

## 五、缓刑

**第一，什么是缓刑？** 有条件的暂缓执行（不执行）原判刑罚。

**第二，掌握“可以缓刑”、“应当缓刑”、“禁止缓刑”问题**

(1) 可以缓刑的条件：①被判处拘役、三年以下有期徒刑；（和法定刑、罪名无关/数罪并罚后，刑期 3 以下，可缓）②同时符合下列条件：A、情节较轻；B、有悔罪表现；C、没有再犯危险；D、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

**【问题】** 缓刑考验期内又犯罪，并罚后，刑罚仍为三年以下的，能否适用缓刑？

(2) 应当缓刑的对象：符合上述条件的“老少妇”。（已满 75 周岁的人、不满 18 周岁的人、怀孕的妇女）**【注意】** 此“老少妇”和不适用死刑的“老少妇”有何区别？

(3) 禁止缓刑的对象：累犯和犯罪集团的首要分子。犯罪集团的积极参加者和其他参加者，并不禁止适用缓刑。注意：“老、少、妇”具有了禁止缓刑的情形，同样不得缓刑。

2012 非法学-42-多. 2012 法学-25-多.

下列选项中，属于缓刑适用实质条件的有

- A. 有悔罪表现
- B. 犯罪情节较轻
- C. 没有再犯罪的危险
- D. 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响

答案 ABCD

2015 法学-31-简答. 2015 非法学-51-简答.

简述缓刑的适用条件。

【答案】缓刑的适用条件包括：(1)犯罪分子被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑的刑罚；(3 分)(2)犯罪分子的犯罪情节较轻，有悔罪表现，没有再犯罪的危险，且宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响；(4 分)(3)犯罪分子不是累犯或者犯罪集团的首要分子。(3 分)

(4) 禁止令的适用：①宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。②禁止令的期限： $\leq$ 缓刑考验期限。禁止令的执行期限，从缓刑执行之日起计算。③违反禁止令的后果：情节不严重，治安管理处罚。情节严重，撤销缓刑，执行原判刑罚

【提示】禁止令的内容不能影响罪犯的基本生活需要，比如不能禁止进入公共厕所、医疗机构。

2015 法学-25-多. 甲在某学校附近利用“地沟油”生产“食用油”，被刘某举报。甲因此被判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，同时宣告禁止令。关于该禁止令的适用，正确的有 ( )。

- A. 禁止甲接触刘某
- B. 禁止甲进入学校
- C. 禁止甲从事食用油生产经营行业
- D. 禁止令的执行期限从缓刑考验期满之日起计算

答案 AC 本题考察缓刑禁止令的适用，内容参见管制部分。

## 第二，缓刑的考验

(1) 考验期限：①有期徒刑缓刑的考验期：原判刑期 $\leq$ 考验期限 $\leq$ 5 年（但同时不少于 1 年）；

②拘役缓刑的考验期：原判刑期 $\leq$ 考验期限 $\leq$ 1 年（但同时不少于 2 个月）。

考验期限从判决确定之日起计算。

(2) 遵守规定：记住一点，没有不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的规定。

(3) 考察方式：依法实行社区矫正

(4) 积极后果：考验期限内，如果没有任何一种撤销缓刑的情形，则原判刑罚就不再执行。（不是视为执行完毕，故，如果前罪缓刑成功，则不存在累犯的前提）

### 第三，缓刑的撤销

(1) 情形：在考验期限内①犯新罪；②发现漏罪；③（严重）违规；④（严重）违令。

(2) 处理：①②都是撤销缓刑，按照第 69 条的规定数罪并罚，既不是先并后减，也不是先减后并。因为不涉及“减”的问题。（另，注意追诉时效问题）/③④都是撤销缓刑，执行原判刑罚。

### 缓刑撤销示意图

2012 非法学-41-多. 甲因犯泄露内幕信息罪被判处 3 年有期徒刑，缓刑 5 年。在缓刑考验期限内，甲又犯间谍罪，依法被判处 5 年有期徒刑。关于本案，下列说法中正确的有（ ）。

- A. 甲构成累犯，应当从重处罚
- B. 对甲应当附加剥夺政治权利
- C. 对甲应在 5 年以上 8 年以下酌情决定执行的刑期
- D. 对甲应在 5 年以上 10 年以下酌情决定执行的刑期

答案 BC

2013 法学-7-单. 甲因伪证罪被判处有期徒刑 3 年, 缓刑 4 年。缓刑期满后, 司法机关发现甲在缓刑考验开始后满 2 年时犯传授犯罪方法罪, 判处其 5 年有期徒刑。对甲( )。

- A. 应在 5 年以上 9 年以下决定应执行的刑期
- B. 应在 5 年以上 8 年以下决定应执行的刑期
- C. 应在 5 年以上 6 年以下决定应执行的刑期
- D. 应直接决定执行 5 年有期徒刑

答案 B

2013 法学-24-多. 下列选项中, 应当实行数罪并罚的有( )。

- A. 甲因遗弃罪被判处有期徒刑 3 年, 刑罚执行完毕后, 虐待妻子致其重伤
- B. 乙在某小区窃得人民币 3 万元, 1 个月之后, 又在某商场窃得手机 4 部, 价值人民币 1 万元
- C. 丙因窃取本单位财物被判处有期徒刑 3 年, 刑罚执行期间, 又发现其在判决前曾在某小区盗窃人民币 3 万元
- D. 丁因贪污罪被判处有期徒刑 2 年, 缓刑 3 年, 在缓刑考验期内, 又发现其在判决前有 2 次数额较大的贪污行为

答案 CD 本题 A 项由于前罪刑罚已经执行完毕, 故谈不上数罪并罚的问题。B 项考察同种数罪原则上不并罚。CD 考察同种数罪并罚的情况。

## 第十一章 刑罚执行制度

### 第一节 减刑

#### 第一，减刑的条件

**1.对象条件：**被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

**2.实质条件：**①确有悔改表现或立功表现的，可以减刑；②有重大立功，应当减刑。

（刑法 78 条）

**3.限度条件：**减刑以后实际执行的刑期不能少于下列期限：①判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一（起始时间应当从判决执行之日起计算）。；②判处无期徒刑的，不能少于十三年（其起始时间应当自无期徒刑判决确定之日起计算）；③死缓的限制减刑。人民法院依照本法第五十条第二款规定限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于二十五年，缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的，不能少于二十年。（不包含死刑缓期执行的 2 年）。

**4.程序条件：**对于犯罪分子的减刑，由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书。人民法院应当组成合议庭进行审理，对确有悔改或者立功事实的，裁定予以减刑。非经法定程序不得减刑。

①被判处无期徒刑罪犯的减刑（假释），由罪犯服刑地的高级人民法院裁定。

②被判处有期徒刑和被减为有期徒刑的罪犯、被判处拘役、管制的罪犯的减刑（假释），由罪犯服刑地的中级人民法院裁定。

③减刑由人民法院裁定后，无需再报上级人民法院核准。

#### 减刑后的刑期计算

1.对于原判刑罚为管制、拘役、有期徒刑的，减刑后的刑期应从原判决执行之日起计算；原判刑期已经执行的部分时间，应计算到减刑后的刑期以内。

2.对于无期徒刑减为有期徒刑的，有期徒刑的刑期从裁定减刑之日起计算；已经执行的刑期以及判决宣告以前先行羁押的日期，不得计算在裁定减刑后的有期徒刑的刑期以内。

3.对于无期徒刑减为有期徒刑以后再次减刑的，其刑期的计算，则应按照有期徒刑减刑的方法计算。4.被判处死刑的犯罪分子，减为无期徒刑后再减刑的，其实际执行的刑期，从死刑缓期执行期满之日起计算。

4.被判处死缓并同时被决定限制减刑的犯罪分子，减为无期徒刑后再减为有期徒刑的，或者直接减为有期徒刑的，其应当实际执行的刑期，也从死刑缓期执行期满之日起计算；亦即，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，判决确定后的实际关押时间不少于 27 年，缓期执行期满后依法减为 25 年有期徒刑的，判决确定后的实际关押时间不少于 22 年。

2018 法学-32-简答. 2018 非法学-52-简答.

简述减刑的限度。

答案要点：减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一。（3 分）判处无期徒刑的，不能少于 13 年。（3 分）人民法院依法限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于 25 年；（2 分）缓期执行期满后依法减为 25 年有期徒刑的，不能少于 20 年。（2 分）

## 第二节 假 释

### 第一，假释的条件

**1.对象条件：**被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪人。（包括死缓减为有期徒刑、无期徒刑的人）

**2.执行刑期条件：**有期徒刑必须执行了原判刑期 1/2 以上；**无期徒刑必须执行了 13 年以上；**特殊情况可不受此限，但须经最高人民法院核准，这称为法外假释。

**3.实质条件：**刑罚执行期间，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔罪表现，假释后不致再危害社会。**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。**

**★根据司法解释：**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”**，从而就不符合假释的条件，不能假释。

**4.程序条件：**和减刑一样。

**5.消极条件：★**

对累犯以及因故意杀人、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十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。**【杀、强、抢、绑，火、爆（暴）、投+累】**（①即使减刑后其刑期低于10年有期徒刑，也不得假释，因为减刑后，犯罪人仍然属于“被判处”10年以上有期徒刑、无期徒刑的人；②数罪时，如何处理？）

2015 非法学-13-单。下列情形中，不得适用假释的是( )。

- A. 因诈骗罪被判处12年有期徒刑
- B. 因叛逃罪被判处15年有期徒刑
- C. 因放火罪被判处13年有期徒刑
- D. 因故意杀人罪被判处5年有期徒刑

答案 C

2012 法学-4-单。下列选项中，符合我国刑法关于假释规定的是( )。

- A. 对累犯不得假释
- B. 犯罪分子被减刑以后不得再假释
- C. 对犯危害国家安全罪的犯罪分子不得假释
- D. 对犯故意杀人、强奸、抢劫、爆炸罪的犯罪分子不得假释

答案 A

## 第二，假释的考验

1. 考验期：①有期——未完刑期；②无期——10年。从假释之日起计算。

2. 考验期应遵守的规定：①和缓刑基本一样，与管制相比，六大政治自由没被限制。

3. 考验方式及积极后果：①在考验期内，依法实行社区矫正，不再由公安机关监督。

②考验期内，如果没有法定的撤销假释的情形，考验期满，就认为原判刑罚已经**执行完毕**，并公开予以宣告。（和缓刑对比？）

★【总结】根据刑修八，哪些人适用社区矫正？对假释犯，是否可以发禁止令？禁止令适用于哪些人？

【总结】刑法中社区矫正的适用对象：管制犯（38条）、缓刑犯（72条）、假释犯（81条）

2016 法学-22-多. 下列对象中，应依法实行社区矫正的有( )。

- A. 被判处管制的犯罪分子
- B. 被免于刑事处罚的犯罪分子
- C. 被宣告缓刑的犯罪分子
- D. 被假释的犯罪分子

答案 ACD

## 第三，假释的撤销：前提——在考验期限内

1. 考验期内**犯新罪**，撤销假释，“先减后并”，假释后所经过的考验期，不得计算在新判决确定的刑期内。需要说明的是即使在考验期满后才发现，且没超过追诉时效的，也应撤销假释，“先减后并”。

2. 考验期内，**发现漏罪**，撤销假释，“先并后减”，假释后所经过的考验期，不得计算在新判决确定的刑期内。与前面不同，如果在考验期满后才发现有判决宣告前还有其他罪没有判决的，不得撤销假释，只能对新发现的犯罪另行受理，不得与前罪数罪并罚。

3. 考验期内，有违反法律、行政法规或者**国务院有关部门**关于假释的监督管理规定的行为，尚未构成新的犯罪的，应当依照法定程序撤销假释，收监执行未执行完毕的刑罚。

执行未执行完的刑罚，有期徒刑未执行完的刑罚就是“余刑”，无期徒刑未执行完的刑罚还是无期徒刑。

罪犯既符合法定减刑条件，又符合法定假释条件的，可以优先适用假释。

### 假释撤销示意图

2013 法学-24-多. 下列选项中，应当实行数罪并罚的有( )。

- A. 甲因遗弃罪被判处有期徒刑 3 年，刑罚执行完毕后，虐待妻子致其重伤
- B. 乙在某小区窃得人民币 3 万元，1 个月之后，又在某商场窃得手机 4 部，价值人民币 1 万元
- C. 丙因窃取本单位财物被判处有期徒刑 3 年，刑罚执行期间，又发现其在判决前曾在某小区盗窃人民币 3 万元
- D. 丁因贪污罪被判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，在缓刑考验期内，又发现其在判决前有 2 次数额较大的贪污行为

答案 CD 本题 A 项由于前罪刑罚已经执行完毕，故谈不上数罪并罚的问题。B 项考察同种数罪原则上不并罚。CD 考察同种数罪并罚的情况。

#### 第四、假释的程序

根据《刑法》的有关规定，对于犯罪分子的假释，由执行机关向中级以上人民法院提出假释建议书。人民法院应当组成合议庭进行审理，对符合法定假释条件的，裁定予以假释。非经法定程序不得假释。

2013 非法学-19-单. 下列情形中，符合假释的罪刑条件的是( )。

- A. 甲因抢劫罪被判处有期徒刑 10 年
- B. 乙因故意伤害罪被判处有期徒刑 15 年

- C. 丙因危险驾驶罪被判处拘役 6 个月
- D. 丁因参加有组织的暴力性犯罪被判处无期徒刑

答案 B

2017 非法学-51-多. 简述假释的法律后果。

【答案】被假释的犯罪分子，在假释考验期内没有法定撤销假释的情形，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕；(2 分)被假释的犯罪分子，在假释考验期内再犯新罪或者发现其在判决前还有其他犯罪没有判决的，应当撤销假释，对所犯罪行按刑法规定实行数罪并罚；(2 分)被假释的犯罪分子，在假释考验期内有违反法律、法规的行为，尚未构成犯罪的，应当依据法定程序撤销假释，收监执行未执行完毕的刑罚。(2 分)

## 第十二章 刑罚消灭制度

### 第一节 时效

根据刑法第 87 条的规定，犯罪经过下列期限不再追诉：（作业：要掌握分则重点常见罪名的法定刑）

（1）法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的（包括法定最高刑为拘役的），经过 5 年；（法定最高刑 < 5）

（2）法定最高刑为 5 年以上不满 10 年有期徒刑的，经过 10 年；（ $5 \leq$  法定最高刑 < 10）

（3）法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的，经过 15 年；（法定最高刑  $\geq 10$ ）

（4）法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过 20 年；如果 20 年以后认为必须追诉的，须报请最高人民法院核准。

#### 【特别提示】

①不满不含本数，以上、以下包含本数。比如 A 罪法定刑为 5 年以下有期徒刑，其法定最高刑为 5 年，追诉时效是 10 年，而不是 5 年。

②法定最高刑是犯罪行为所对应的量刑幅度的法定最高刑。

例如，甲犯有强奸行为，按其罪行应当适用的条款看，法定最高刑为 10 年有期徒刑，经过 15 年就不能再追诉。但是，如具有强奸致人死亡、轮奸等特殊情形时，法定最高刑为死刑，追诉时效是 20 年。

③有期徒刑的追诉期限最高为 15 年。即使法定最高刑为 15 年有期徒刑的，也是 15 年。如果过了 15 年，不能经最高人民法院继续追诉。过追诉时效报请最高人民法院继续追诉的情况，只限于法定最高刑为无期徒刑、死刑的情况。

④共同犯罪中，各共犯人并非适用统一的追诉时效标准，而是按照各共犯人应当适用的法定刑幅度，分别计算追诉期限，比如在对主犯与从犯适用不同的法定刑时，不能按照主犯的法定刑计算从犯的追诉期限。在共同犯罪的情况下，如果一部分人超过了追诉时效，另一部分人没有超过追诉时效，就只能对后者进行追诉。

【例如】甲以杀人故意、乙以伤害故意，共同对丙实施暴力，导致丙重伤。甲成立故意杀人(未遂)罪，乙成立故意伤害罪。经过 15 年后，只能追诉甲，而不能追诉乙。

### 第二，追诉时效的起算

根据刑法第 89 条第 1 款的规定，追诉时效从“犯罪之日”或“行为终了之日”起计算。

### 第三，追诉时效的延长

追诉时效的延长即不受追诉时效限制，法定的情形有：

- (1) 案件已经立案或受理而逃避侦查与审判的；
- (2) 被害人在追诉时效内已经提出控告、应当立案没有立案的；（如超过追诉期限提出控告，则仍然受追诉期限的限制）
- (3) 法定最高刑为无期徒刑、死刑，20 年后认为确有必要继续追诉而由最高检核准的；

【总结】刑法总则中，需要经最高司法机关核准的事项有哪些？（3+1）

### 第四，追诉时效的中断

法定追诉期限内，因行为人再犯罪而导致先前追诉时效中断。在追诉期限以内又犯罪的（我国刑法规定之罪），前罪追诉的期限从犯后罪之日起（重新）计算。

【注意】在共同犯罪中，在追诉期限内又犯罪的共犯人，其前罪的追诉期限从犯后罪之日起重新计算；在追诉期限内没有再犯罪的共犯人，其犯罪的追诉期限并不中断。也即，对于共同犯罪，追诉期限不具有连带性，应独立计算各共犯人的追诉期限。

2012 法学-6-单. 甲因债务纠纷故意将张某打成重伤（法定刑为 3 年以上 10 年以下有期徒刑），张某到派出所报案，派出所所以属于民事纠纷为由，不予立案。对甲的故意伤害犯罪（ ）。

- A. 追诉期限为 10 年    B. 追诉期限为 15 年  
C. 追诉期限为 20 年    D. 不受追诉期限限制

答案 D

2012 非法学-44-多. 甲利用职务便利, 侵占本单位财物数额巨大。根据我国刑法的规定, 其罪行的法定刑幅度为 5 年以上有期徒刑。关于本案, 下列选项中正确的有 ( )。

- A. 该案的追诉期限为 10 年  
B. 该案的追诉期限为 15 年  
C. 如果甲在公安机关侦查期间逃跑, 则不受追诉期限的限制  
D. 该案如果超过追诉期限, 经最高人民检察院核准, 仍可追诉

答案 BC

2013 非法学-8-单. 2000 年 3 月 1 日, 甲因犯盗窃罪被公安机关立案侦查后逃往外地。甲又因在 2009 年 9 月 7 日犯抢劫罪, 于 2010 年 6 月 7 日被抓获。甲所犯盗窃罪的追诉期限( )。【易错】

- A. 不受限制  
B. 应从 2000 年 3 月 1 日起计算  
C. 应从 2009 年 9 月 7 日起计算  
D. 应从 2010 年 6 月 7 日起计算

答案 A. 本题容易错选 C。

2015 非法学-4-单. 甲涉嫌犯聚众斗殴罪, 在 2010 年 8 月 9 日被抓捕时逃跑。2014 年 6 月 5 日, 甲抢夺他人财物, 数额特别巨大。下列选项中, 正确的是( )。

- A. 甲所犯抢夺罪的追诉期限为 5 年  
B. 甲所犯聚众斗殴罪因其逃跑而不受追诉期限的限制  
C. 甲所犯聚众斗殴罪的追诉期限从 2010 年 8 月 9 日起计算  
D. 甲所犯聚众斗殴罪的追诉期限从 2014 年 6 月 5 日起计算

答案 B 命题点和“2013 非法学-8-单”一样。

2015 法学-3-单. 依照我国刑法的规定, 利用职务上的便利, 挪用本单位资金归个人使用, 数额巨大的, 处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。2002 年 7 月 5 日甲挪用本单位巨额资金, 用于经营活动, 直到 2013 年 4 月 1 日才归还。甲的行为的追诉时效期限为( )。

【易错】

- A. 10 年, 从 2002 年 7 月 5 日开始计算
- B. 10 年, 从 2002 年 10 月 5 日开始计算
- C. 15 年, 从 2002 年 7 月 5 日开始计算
- D. 15 年, 从 2013 年 4 月 1 日开始计算

答案 C 本题起算时间是关键, 需要用到司法解释。《最高人民法院关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复》(法释[2003]16 号)(2003 年 9 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1290 次会议通过):

根据刑法第八十九条、第三百八十四条的规定, 挪用公款归个人使用, 进行非法活动的, 或者挪用公款数额较大、进行营利活动的, 犯罪的追诉期限从挪用行为实施完毕之日起计算; 挪用公款数额较大、超过三个月未还的, 犯罪的追诉期限从挪用公款罪成立之日起计算。挪用公款行为有连续状态的, 犯罪的追诉期限应当从最后一次挪用行为实施完毕之日或者犯罪成立之日起计算。

2016 非法学-6-单. 2014 年 6 月 20 日, 甲持枪抢劫后逃至外地。同年 11 月 8 日, 甲因琐事将他人殴打成重伤。对甲的抢劫犯罪( )。【易错】

- A. 经过 20 年一般不再追诉
- B. 从 2014 年 6 月 20 日起计算追诉期限
- C. 因为甲逃避侦查, 其追诉期限不受限制
- D. 如果 20 年后认为必须追诉的, 报请公安部核准

答案 A 题目中没有交代甲是在公安机关立案侦查之后逃走, 故 C 不应选。

## 刑法各论

# 第十三章 刑法各论概述

## 第一节 刑法各论的体系

### 犯罪的分类和排序

我国刑法分则采取大类制方式，将犯罪划分为十大类，即危害国家安全罪，危害公共安全罪，破坏社会主义市场经济秩序罪，侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪，妨害社会管理秩序罪，危害国防利益罪，贪污贿赂罪，渎职罪和军人违反职责罪。

我国刑法分则将犯罪划分为十大类的主要依据是犯罪的同类客体，对十大类犯罪进行排列的依据主要是以各类犯罪的危害程度大小为序，由重至轻依次排列；各类犯罪中的具体犯罪的排列依据是以具体犯罪的社会危害程度的大小由重至轻排列为主，兼顾罪与罪之间的内在联系。（但不绝对，一定要从立法的精神上去理解和把握刑法各论的体系。）

2014 非法学-20-单. 下列选项中，属于渎职罪的是( )。

- A. 贪污罪
- B. 强令违章冒险作业罪
- C. 医疗事故罪
- D. 执行判决、裁定滥用职权罪

答案 D

## 第二节 罪名、罪状、法定刑

### 一、罪名

#### (一) 类罪名与具体罪名

1.类罪名：危害国家安全罪、走私罪等

2.具体罪名：叛逃罪、走私普通货物、物品罪等 (二) 单一罪名、选择罪名、概括罪

名

- 1.单一罪名：故意杀人罪、盗窃罪等——无法拆分使用
- 2.选择罪名：拐卖妇女、儿童罪；出售、购买、运输假币罪等——可以拆分使用、一罪。
- 3.概括罪名：信用卡诈骗罪等——条文包含多种行为类型，罪名只能概括使用。

## 二、罪状

【重点】罪状的种类：简单罪状、叙明罪状、空白罪状、空白罪状与叙明罪状并存形式、引证罪状

1.简单罪状即在刑法分则条文中只简单描述具体犯罪的基本特征而不作更多的解释。

如《刑法》第 232 条规定的“故意杀人的”、第 264 条规定的“盗窃公私财物，数额较大……的”等。

2013 非法学-16-单. 我国《刑法》第 295 条规定：“传授犯罪方法的，处……”，本条的罪状形式是( )。

- A. 空白罪状    B. 简单罪状    C. 引证罪状    D. 叙明罪状

答案 B

2017 非法学-12-单. 我国《刑法》第 266 条中规定“诈骗公私财物，数额较大的”，这种罪状是( )。

- A. 叙明罪状    B. 空白罪状    C. 简单罪状    D. 引证罪状

答案 C

2.叙明罪状即在刑法分则条文中详尽描述具体犯罪的基本特征。

如《刑法》第 311 条规定，“明知他人有间谍犯罪或者恐怖主义、极端主义犯罪行为，在司法机关向其调查有关情况、收集有关证据时，拒绝提供，情节严重的”。叙明罪状是我国刑法分则条文的主要描述形式。

2015 法学-1-单. 《刑法》第 202 条规定：“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处……”该条文的罪状形式属于( )。

- A. 简单罪状    B. 叙明罪状    C. 引证罪状    D. 空白罪状

答案 B

2014 非法学-12-单. 下列罪状中, 属于叙明罪状的是( )。

- A. 过失犯前款罪的
- B. 收买被拐卖的妇女、儿童的
- C. 以暴力、胁迫手段组织残疾人或者不满 14 周岁的未成年人乞讨的
- D. 违反国家规定, 侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统的

答案 C

3、空白罪状即在刑法分则条文中不直接叙明犯罪的特征, 而只是指出该犯罪行为所违反的其他法律、法规。

如《刑法》第 133 条规定的“违反交通运输管理法规”、第 285 条规定的“违反国家规定”、第 332 条规定的“违反国境卫生检疫规定”, 等等。违反其他的法律、法规是构成某种犯罪的前提, 没有这个前提, 该犯罪也就不能成立。

空白罪状与叙明罪状并存形式即以空白罪状与叙明罪状同时存在的形式描述某种具体犯罪。

如《刑法》第 230 条规定的“违反进出口商品检验法的规定, 逃避商品检验, 将必须经商检机构检验的进口商品未报经检验而擅自销售、使用, 或者将必须经商检机构检验的出口商品未报经检验合格而擅自出口”, 条文中既有空白罪状形式, 又有叙明罪状形式, 便于正确认定这种犯罪。

4、引证罪状即引用刑法分则的其他条款来说明某种犯罪的特征。

如《刑法》第 287 条规定的“利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的, 依照本法有关规定定罪处罚”。采用引证罪状是为了避免刑法分则条款之间的不必要重复。

### 三、法定刑

法定刑即刑法分则性条文对具体犯罪所规定的量刑标准，包括刑罚种类(即刑种)和刑罚幅度(即刑度)。

法定刑的种类：绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑和相对确定的法定刑

此外还有一种是援引法定刑，即刑法分则条文规定，对其所规定的犯罪援引其他条文或同条的另一款的法定刑处罚。如《刑法》第 386 条规定，对犯受贿罪的，根据受贿所得数额和情节，依照《刑法》第 383 条对贪污罪的法定刑进行处罚。

2016 非法学-11-单. 依据刑法规定，在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，“处拘役，并处罚金。”此处的法定刑属于( )。【易错】

- A. 援引法定刑                      B. 绝对确定法定刑  
C. 相对确定法定刑              D. 绝对不确定法定刑

答案 C 拘役是一个月以上六个月以下，是有幅度的。

【思考】能不能说因为死刑包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行，从而认定死刑有幅度呢？不能。这不是死刑的幅度，而是死刑的两种执行方式。

**宣告刑的概念及其与法定刑的关系**

## 第十四章 危害国家安全罪

### 第一节 危害国家安全罪概述

#### 危害国家安全罪的概念和共同特征

危害国家安全罪是指故意危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全，分裂国家，颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。

共同特征：

1. 侵犯的客体是国家的安全；
2. 客观方面表现为实施危害中华人民共和国国家安全的行为
3. 犯罪主体是自然人(《刑法》第 107 条规定的资助危害国家安全犯罪活动罪，即使由单位实施，承担刑事责任的主体仍是直接责任人员)，且多数犯罪为一般主体
4. 主观方面表现为故意的心理状态。

### 第二节 本章要求掌握的内容

分裂国家罪。煽动分裂国家罪，间谍罪，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

重点提示

间谍罪

即参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务，或者为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。

为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

即为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的行为。

关联罪名

故意泄露国家秘密罪、非法获取国家秘密罪

### 涉密犯罪的区分方法

2014 非法学-13-单. 下列行为中, 应以间谍罪(既遂)定罪处罚的是( )。

- A. 甲非法获取国家秘密后, 出售给外国间谍组织
- B. 乙在境外参加外国间谍组织, 回国后没来得及从事收集情报工作即被抓获
- C. 丙为境外的公司刺探国内公司的相关商业秘密, 尚未送出该秘密即被抓获
- D. 丁将通过职务行为获得的国家秘密上传到互联网上, 该秘密被外国间谍组织获取

答案 B 思考: A 项究竟构不构成间谍罪? 从题目中给的信息来看, 不能得出甲参加了间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务。

2012 法学-5-单. 某国女间谍结识我国某官员甲后, 谎称自己是留学生, 需要一些资料写作毕业论文。甲为博取其芳心, 便将自己掌握的国家秘密文件复印给她。甲的行为构成( )。

- A. 间谍罪
- B. 为境外非法提供国家秘密罪
- C. 故意泄露国家秘密罪
- D. 过失泄露国家秘密罪

答案 B

2012 非法学-18-单. 国家机关工作人员甲通过电子邮件, 将因工作便利获悉的国家经济秘密发送给某境外机构。甲的行为构成( )。

- A. 间谍罪
- B. 非法获取国家秘密罪
- C. 故意泄露国家秘密罪
- D. 为境外非法提供国家秘密罪

答案 D

### 叛逃罪

是指国家机关工作人员在履行公务期间, 擅离岗位, 叛逃境外或者在境外叛逃, 危害国家安全的行为。

掌握国家秘密的工作人员叛逃境外或者在境外叛逃的, 依照叛逃罪的规定从重处罚。

## 第十五章 危害公共安全罪

### 第一节 危害公共安全罪概述

#### 危害公共安全罪的概念和共同特征

危害公共安全罪是指故意或者过失地实施危害不特定（或者）多数人的生命、健康和重大公私财产安全的行为。

共同特征：

侵犯的客体是社会的公共安全，即危害不特定多数人的生命、健康、重大公私财产或者公共生活的安全。

客观方面表现为实施了危害公共安全的行为

犯罪主体多数是一般主体

主观方面既可表现为故意，也有过失构成犯罪的情况。

2017 法学-32-简答，2017 非法学-52-简答。

简述危害公共安全罪的概念及共同特征。

【答案】危害公共安全罪，是指行为人故意或过失地实施危及不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全的行为。(2分)本类犯罪的共同特征包括：客体是社会的公共安全，即不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全；(3分)客观方面是指行为人实施了已经造成严重后果或足以造成严重后果的危及公共安全的行为，可以是作为，也可以是不作为；(3分)犯罪主体既有一般主体，也有特殊主体；(1分)主观方面既有故意，又有过失。(1分)

#### 界限三部曲

是否危及公共安全，是本章犯罪与其他相关犯罪的关键区别所在

(1) 行为仅指向特定对象，不危及公共安全，不构成本章犯罪，按照行为所侵犯的法益定罪即可。（通常是人身或财产：故意杀人、故意毁坏财物等等）

(2) 行为仅指向特定对象，但同时危及公共安全，想象竞合犯，从一重，通常本章罪名较重。

(3) 行为指向不特定对象，仅仅危及公共安全，直接定本章犯罪。

注意区分生活过失和业务过失(常见罪名)

①生活过失：★★失火罪（114）；★★过失致人死亡罪（233）

②业务过失：★★交通肇事罪（133）；★重大责任事故罪（134-1）；☆危险物品肇事罪（136）；★★医疗事故罪（335）。区分关键：场合+规则  
犯罪类型

危害公共安全的犯罪，既有危险犯（居多），也有结果犯。

## 第二节 本章要求掌握的内容

放火罪，爆炸罪，投放危险物质罪，以危险方法危害公共安全罪，破坏交通工具罪，破坏交通设施罪，组织、领导、参加恐怖组织罪，劫持航空器罪，非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，违规制造、销售枪支罪，非法持有、私藏枪支、弹药罪，交通肇事罪，危险驾驶罪，重大责任事故罪，强令违章冒险作业罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

### 【重点提示】

一、以危险的方法危害公共安全的犯罪：放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪

第 114 条 【放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪】放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。——基本犯

第 115 条 【放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪】放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。——结果加重犯

### （一）共性问题

1.基本犯均为具体危险犯，要求行为足以“危害公共安全”，且对公共安全造成的危险程度相当。

2.与故意杀人罪、故意毁坏财物罪等犯罪的界限：关键看是否危及公共安全。

### （二）界限问题

危害公共安全的行为方式不同

### （三）个性问题

1.放火罪：故意放火焚烧公私财物，危害公共安全的行为。

2.爆炸罪：故意针对不特定的多数人或者重大公私财产实施爆炸行为，危害公共安全的行为。

3.投放危险物质罪：故意针对不特定的多数人或者重大公私财产投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行为。

本罪与生产、销售有毒、有害食品罪：本罪是具体危险犯，后者是抽象危险犯。如果生产、销售有毒、有害食品的行为并没有对公共安全产生具体危险，则不构成投放危险物质罪。

4.以危险方法危害公共安全罪：使用与放火、爆炸、决水、投放危险物质方法的危险性相当的其他危险方法，危害公共安全的行为。

2015 非法学-8-单. 甲在某机场到达大厅出口外引爆自制爆炸装置，造成一人轻伤。

甲的行为应认定为( )。

- A. 爆炸罪
- B. 寻衅滋事罪
- C. 故意伤害罪
- D. 以危险方法危害公共安全罪

答案 A

2016 非法学-19-单. 甲误将黄色染料当硫磺, 制造了“炸弹”, 并投掷到邻居刘某家, 意图杀死刘某, 但“炸弹”未能爆炸, 刘家五口人安然无恙。甲的行为应认定为( )。

【易错】

- A. 投放虚假危险物质罪(既遂)
- B. 故意杀人罪(未遂)
- C. 爆炸罪(未遂)
- D. 投放危险物质罪(未遂)

答案 C 本题易错点是关于公共安全的判断。虽然行为人实施爆炸行为在主观上有明显的针对性, 如目的在于杀死一个或某几个特定的人, 但只要其行为在客观上造成或有可能造成公共危险, 就应认定为爆炸罪。即关于公共安全的判断是一种客观判断。本案中, 扔炸弹的行为, 当然可能对公共安全造成危险, 故构成危害公共安全的犯罪——爆炸罪, 而不是故意杀人罪。A 选项, 投放虚假危险物质罪前提是行为人主观上知道是虚假的危险物质。

2012 非法学-45-多. 下列选项中, 应以投放危险物质罪定罪处罚的有( )。

- A. 甲在其竞争对手销售的面粉中掺入毒鼠强
- B. 乙为吸引顾客, 在火锅底料中掺入罂粟壳
- C. 丙工厂违反规定, 向河流中排放有毒废物, 造成下游大片农作物绝收
- D. 丁意图报复本单位领导, 在单位的公用饮水机中投放无色无味的剧毒农药

答案 AD。投放危险物质罪是具体危险犯。生产销售有毒有害食品罪是抽象危险犯。

2016 法学-2-单. 甲在油罐和货物混存的货场, 用打火机烧开货物外包装袋, 盗窃袋内物资, 被盗物资遇明火燃烧, 甲见状逃离, 火势蔓延, 造成了物资及附近建筑的巨大损失。甲的行为应认定为( )。【易错】

- A. 盗窃罪
- B. 失火罪
- C. 故意毁坏财物罪
- D. 以危险方法危害公共安全罪

答案 D

## 二、破坏公共设施、设施危害公共安全罪：破坏交通工具罪、破坏交通设施罪

第 116 条【★★破坏交通工具罪】破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第 117 条【★破坏交通设施罪】破坏轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

### （一）概念

破坏交通工具罪是指破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险，尚未造成严重后果或者已经造成严重后果的行为。

破坏交通设施罪是指故意破坏轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险或者造成严重后果的行为。

### （二）共同点

#### 1.均属于具体危险犯

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。丁构成破坏交通工具罪（错误）

2.对象均要求正在使用中。正在使用以“交付”为标准（即交付后随时处于待命状态、不需再检修便可使用）；

### （三）易错点

注意区分交通工具和交通设施

#### （四）罪数

行为人为盗窃而破坏的，构成盗窃罪与本类犯罪的想象竞合犯，择一重罪处罚。

#### （五）界限（与飞行、飞机有关的犯罪）

第 121 条【劫持航空器罪】以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的，处死刑。

第 123 条【暴力危及飞行安全罪】对飞行中的航空器上的人员使用暴力，危及飞行安全，尚未造成严重后果的，处五年以下有期徒刑或者拘役；造成严重后果的，处五年以上有期徒刑。

2018 法学-9-单. 2018 非法学-19-单.

乘客甲明知擅自打开飞机应急舱门会危及飞行安全，在飞机被牵引车推出阶段故意将应急舱门打开，地勤人员发现应急充气滑梯弹出后将飞机迫停。甲的行为应认定为（ ）。

#### 【易错】

- A. 破坏交通工具罪
- B. 暴力危及飞行安全罪
- C. 重大飞行事故罪
- D. 以危险方法危害公共安全罪

答案 D

### 三、组织、领导、参加恐怖组织罪

组织、领导、参加恐怖组织罪是指为首策划组织、领导或者积极参加恐怖活动组织的行为。

第 120 条 【组织、领导、参加恐怖组织罪】组织、领导恐怖活动组织的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处没收财产；积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处罚金。

犯前款罪并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

2015 非法学-52-简答. 简述组织、领导、参加恐怖组织罪的构成要件。

【答案】组织、领导、参加恐怖组织罪的构成要件包括：

(1)客体是社会的公共安全；(1分)

(2)客观方面表现为组织、领导、参加恐怖活动组织的行为，恐怖活动组织是指为实施恐怖活动而组成的犯罪集团；(2分)

(3)主体为一般主体；(1分)

(4)主观方面是故意，应具有恐怖活动的目的。(2分)

#### 四、涉枪犯罪

第 124 条【非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪】非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

【非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪】非法制造、买卖、运输、储存毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，依照前款的规定处罚。

单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。

第 126 条【违规制造、销售枪支罪】依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业，违反枪支管理规定，有下列行为之一的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑：

(一)以非法销售为目的，超过限额或者不按照规定的品种制造、配售枪支的；

(二)以非法销售为目的，制造无号、重号、假号的枪支的；

(三)非法销售枪支或者在境内销售为出口制造的枪支的。

第 127 条【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物的，或者盗窃、抢夺毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

【抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】抢劫枪支、弹药、爆炸物的，或者抢劫毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，或者盗窃、抢夺国家机关、军警人员、民兵的枪支、弹药、爆炸物的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

第 128 条 【非法持有、私藏枪支、弹药罪】违反枪支管理规定，非法持有、私藏枪支、弹药的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

【非法出租、出借枪支罪】依法配备公务用枪的人员，非法出租、出借枪支的，依照前款的规定处罚。

依法配置枪支的人员，非法出租、出借枪支，造成严重后果的，依照第一款的规定处罚。

单位犯第二款、第三款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。

#### 概念

非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪是指违反国家有关枪支、弹药、爆炸物管理的法律规定，非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为。

违规制造、销售枪支罪，是指依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业，违反枪支管理规定，生产、销售枪支的行为。

非法持有、私藏枪支、弹药罪，是指违反国家有关枪支、弹药的管理规定，非法持有、私藏枪支、弹药的行为。

所谓非法持有枪支，是指不符合配备、配置枪支、弹药条件的人员，违反枪支管理法律、法规的规定，擅自持有枪支、弹药的行为；

所谓私藏枪支、弹药，是指依法配备、配置枪支、弹药的人员，在配备、配置枪支、弹药的条件消除后，违反枪支管理法律、法规的规定，私自藏匿所配备、配置的枪支、弹药且拒不交出的行为。

2016 法学-6-单. 依法佩枪的甲停职后, 将 100 余发军用子弹存放在家中, 拒不上交, 情节恶劣。甲的行为应认定为( )。

- A. 私藏弹药罪      B. 滥用职权罪  
C. 玩忽职守罪      D. 非法持有弹药罪

答案 A

### 五、交通肇事罪、危险驾驶罪（重点）

第 133 条【交通肇事罪】违反交通运输管理法规, 因而发生重大事故, 致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的, 处三年以下有期徒刑或者拘役; 交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的, 处三年以上七年以下有期徒刑; 因逃逸致人死亡的, 处七年以上有期徒刑。

第 133 条之 1【危险驾驶罪】在道路上驾驶机动车, 有下列情形之一的, 处拘役, 并处罚金:

(一) 追逐竞驶, 情节恶劣的;

(二) 醉酒驾驶机动车的;

(三) 从事校车业务或者旅客运输, 严重超过额定乘员载客, 或者严重超过规定时速行驶的;

(四) 违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品, 危及公共安全的。

机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的, 依照前款的规定处罚。

有前两款行为, 同时构成其他犯罪的, 依照处罚较重的规定定罪处罚。

#### 交通肇事罪

本罪是指违反交通运输管理法规, 因而发生重大交通事故, 致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

1.主体:从事交通运输人员或者非交通运输人员, 比如,非机动车驾驶人、行人。

2.罪过:过失。

### 3.行为:

- (1) 在公共交通管理的范围内, 违反交通运输管理法规。
- (2) 发生重大事故。是否重大, 涉及罪与非罪的问题。

### 4.罪与非罪。

- (1) 从伤情上看, 要求重伤以上(轻伤不构成)。
- (2) 从人数和责任上看, 常考情形是: 死亡 1 人或者重伤 3 人以上, 负事故全部或者主要责任。(次要责任不构成) 了解: 死亡 3 人以上, 负事故同等责任。
- (3) 造成公共财产或者他人财产直接损失, 负事故全部或者主要责任, 无能力赔偿数额在 30 万元以上的(没考过, 了解)。
- (4) 交通肇事致一人以上重伤, 具有特定情形, 负事故全部或者主要责任时, 也构成交通肇事罪

**【归纳总结】**特定情形+一人重伤+主要责任=交通肇事罪。

这些情形包括:

- ①酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的;
- ②无驾驶资格驾驶机动车辆的;
- ③明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而驾驶的;
- ④明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的;
- ⑤严重超载驾驶的;
- ⑥为逃避法律追究逃离事故现场的。

**【记忆规律】**(场景记忆法)①无证司机②酒后吸毒, 驾驶一辆③没有牌照④刹车失灵的⑤报废车, 严重超载⑥肇事逃逸。重伤一人, 主要责任。

### 5.因逃逸致人死亡。

“因逃逸致人死亡”是指行为人在交通肇事后, 为逃避法律追究而逃跑, 致使被害人因得不到救助而死亡的情形。其要件有三个:

- (1) 交通事故的被害人受伤当场未死。

★【注意】被害人是否死亡, 是客观判断, 和主观认识无关。

(2) 行为人有逃逸行为。什么是逃逸? 所谓逃逸, 即发生事故后, 构成交通肇事罪的情形下, 不履行救助责任, 为逃避法律追究而逃跑。否则, 不属于逃逸。

(3) 逃逸行为延误救治与死亡结果有因果关系。

★【注意】刑法已经将“因逃逸致人死亡”规定为交通肇事罪的加重情节, 故依据罪刑法定原则, 只能成立交通肇事罪一罪, 适用升格的法定刑, 不再认定为不作为的故意杀人罪。

## 6. 共犯问题

(1) 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。

(2) 不要混淆: 单位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故, 具有上述第 4 项情形之一的, 以交通肇事罪定罪处罚。“先指使后肇事”, 不是共犯, 二者分别构成交通肇事罪。

## 7. 交通肇事罪与故意杀人罪、故意伤害罪、以危险方法危害公共安全罪。

(1) 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, 应当分别依照《刑法》第 232 条、第 234 条第 2 款的规定, 以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。

(2) 与以危险方法危害公共安全罪。

① 醉酒驾车肇事后继续驾车冲撞, 造成重大伤亡的, 构成以危险方法危害公共安全罪。

② 驾车在公共场所故意冲撞不特定多人的, 构成以危险方法危害公共安全罪。

8. 罪数问题: 在盗窃他人机动车过程中或者在盗窃后, 违反交通运输管理法规, 造成交通事故, 构成犯罪的, 应当以交通肇事罪与盗窃罪实行并罚。

**【归纳总结】**开车撞死人, 要考虑在什么地方撞死了人? 因为什么撞死了人? 大致包括 6 种情形:

(1) 如果是在公共交通运输管理范围内, 违反交通运输管理法规, 则可能构成交通肇事罪;

(2) 如果在生产、作业领域, 违反操作规程撞死了人, 则可能构成重大责任事故罪;

(3) 如果由于普通生活过失, 则可能构成过失致人死亡罪;

(4) 如果纯属意外, 则可能是意外事件;

(5) 如果故意杀人、故意伤害人, 并没有危及公共安全, 则可能构成故意杀人罪、故意伤害罪;

(6) 如果冲向人群, 危及公共安全, 则可能构成以危险方法危害公共安全罪。

危险驾驶罪(条文见前面)

提示两点

1. 所谓醉酒驾驶机动车, 是指在道路上驾驶机动车, 血液酒精含量达到 80 毫克 / 100 毫升以上的情形。

2. 醉酒驾驶机动车, 以暴力、威胁方法阻碍公安机关依法检查, 又构成妨害公务罪等其他犯罪的, 依照数罪并罚的规定处罚。

2012 非法学-7-单. 甲在乡村公路上高速驾驶拖拉机, 因视线不好将拴在路边的耕牛撞死。对甲的行为( )。

- A. 不应认定为犯罪      B. 以危险驾驶罪定罪处罚  
C. 可以免于刑事处罚      D. 以交通肇事罪定罪处罚

答案 A

2013 非法学-9-单. 甲驾驶货车途经某村庄时, 刮倒了路边的赵某。甲从后视镜中看见赵某被拖挂在车后, 但为逃避责任继续行驶, 致赵某被拖死。甲的行为构成( )。

- A. 交通肇事罪      B. 交通肇事罪和故意杀人罪  
C. 故意杀人罪      D. 以危险方法危害公共安全罪

答案 C 因为交通肇事行为没有致人重伤死亡, 所以不成立交通肇事罪。因为行为没有危及不特定多数人的安全, 不危及公共安全, 所以不成立以危险方法危害公共安全罪。

2015 非法学-16-单. 甲遇红灯停车时, 与路人孙某发生口角, 甲下车将孙某打倒在地, 驾车离去。孙某坐在马路上, 不听他人劝导, 拒绝离开。十分钟后, 乙**超速**驾车经过此处, 来不及刹车, 将孙某撞死。下列选项中, 正确的是( )。【易错】

- A. 甲构成故意伤害罪(致人死亡)

- B. 甲构成寻衅滋事罪
- C. 甲和乙共同构成交通肇事罪
- D. 乙构成交通肇事罪

答案 D

2016 非法学-12-单. 甲在**封闭的居民小区内**醉酒驾驶, 拐弯时因采取措施不当, 将人行道上的 2 人撞成重伤。甲的行为应认定为( )

- A. 危险驾驶罪      B. 交通肇事罪
- C. 故意伤害罪      D. 过失致人重伤罪

答案 D 甲的行为不是在公共交通管理范围内。

2017 非法学-57-法条分析. 《中华人民共和国刑法》第 133 条规定:

“违反交通运输管理法规, 因而发生重大事故, 致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的, 处三年以下有期徒刑或者拘役; 交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的, 处三年以上七年以下有期徒刑; 因逃逸致人死亡的, 处七年以上有期徒刑。”

请分析:

(1)本条中的“交通运输肇事后逃逸”如何理解?

(2)本条中的“因逃逸致人死亡”如何理解?

【答案】(1)“交通运输肇事后逃逸”, 是指行为人具有法定情形, 在发生交通事故后, 为逃避法律追究而逃跑的行为。(5 分)

(2)“因逃逸致人死亡”, 是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑, 致使被害人因得不到救助而死亡的情形。(5 分)

2013 法学-37-案例. 甲午夜开车送朋友乙回家, 因**超速驾驶**, 刹车不及时, 将经过人行横道的周某撞倒。乙对甲说: “没有人看到, 快走。”甲加速离去。**周某随即被他人送往医院**, 但因抢救无效, 于当晚死亡。甲将乙送回家后, 心里不安, **便返回肇事地点, 并向在事故现场取证的警察交代了上述事实。**

请根据上述材料回答下列问题并说明理由:

(1)甲的行为构成何罪?

(2)对甲进行量刑时应注意哪些情节?

(3)乙的行为是否构成犯罪?

【答案】(1)甲的行为构成**交通肇事罪**。甲在驾驶途中，因超速驾驶，刹车不及时，发生重大交通事故，致行人死亡，其行为符合交通肇事罪的构成要件。(5分)

(2)在对甲量刑时，应注意的情节有：①**交通肇事后逃逸**。甲在撞倒行人后，为了逃避法律追究而驾车离去，其行为属于交通肇事后逃逸，具有适用较重档次法定刑的情节，但甲的行为**不应被认定为“因逃逸致人死亡”**。(5分)②**自首**。甲在逃跑后，基于个人意愿，自动回到事故现场，向警察主动交代犯罪事实，应认定为自首。(5分)

(3)**乙的行为不构成犯罪**。乙作为乘车人虽然指使肇事者甲逃逸，但因受害人的死亡与甲的逃逸行为之间没有因果关系，故对乙不应以交通肇事罪的共犯论处。(5分)

## 六、重大责任事故罪、强令违章冒险作业罪

1.重大责任事故罪是指在生产、作业中违反有关安全管理的规定，发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。

重大责任事故罪所侵犯的客体是正常的生产、作业安全。根据修正刑法的规定，本罪的主体已不再限于工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工，**凡是年满16周岁、具有刑事责任能力的自然人**都可以成为本罪的主体。

2.强令违章冒险作业罪是指强令他人违章进行作业，发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。

要注意它与重大责任事故罪的区别，其关键是主体不同，重大责任事故罪的主体通常是**生产、作业第一线工作人员**，强令违章冒险作业罪的主体一般不是生产、作业第一线工作人员，而是**管理者、经营者**。

## 第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪

### 第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述

#### 破坏社会主义市场经济秩序罪的概念和共同特征

破坏社会主义市场经济秩序罪是指违反国家市场经济管理法规，破坏市场经济秩序，使社会主义市场经济秩序遭受严重损害的行为。

#### 共同特征：

侵犯的客体是我国的市场经济秩序

客观方面表现为违反国家的市场经济管理法规，破坏市场经济秩序，严重损害社会主义市场经济秩序的行为

犯罪主体是个人或单位

主观方面多由故意构成，并且一般具有非法获利之目的。

### 第二节 本章要求掌握的内容

生产、销售伪劣产品罪，生产、销售假药罪，走私普通货物、物品罪，非国家工作人员受贿罪，伪造货币罪，骗取贷款、票据承兑、金融票证罪，非法吸收公众存款罪。妨害信用卡管理罪，窃取、收买、非法提供信用卡信息罪，内幕交易、泄露内幕信息罪。利用未公开信息交易罪，洗钱罪，集资诈骗罪，贷款诈骗罪，信用卡诈骗罪，保险诈骗罪，逃税罪，抗税罪，虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪，假冒注册商标罪，侵犯著作权罪，销售侵权复制品罪，侵犯商业秘密罪，合同诈骗罪，组织、领导传销活动罪，非法经营罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

刑法分则条文中一共规定了 103 种犯罪，按照考试大纲的要求，本章应当重点掌握的是其中的 26 种犯罪。

### 一、生产、销售伪劣产品罪、生产销售假药罪

第 140 条 【生产、销售伪劣产品罪】生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额五万元以上不满二十万元的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；销售金额二十万元以上不满五十万元的，处二年以上七年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；销售金额五十万元以上不满二百万元的，处七年以上有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；销售金额二百万元以上的，处十五年有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。

司法解释：伪劣产品尚未销售，**货值金额**达到 15 万元以上的，以生产、销售伪劣产品罪(未遂)定罪处罚。

第 141 条 【生产、销售假药罪】**生产、销售假药的**，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。

本条所称假药，是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。

第 142 条 【生产、销售劣药罪】生产、销售劣药，对人体健康造成严重危害的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；后果特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。

本条所称劣药，是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于劣药的药品。

第一百四十三条 【生产、销售不符合安全标准的食品罪】生产、销售不符合食品安全标准的食品，足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的，处三年以下有期

徒刑或者拘役，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；后果特别严重的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

第一百四十四条 【生产、销售有毒、有害食品罪】在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。

第 149 条 【对生产、销售伪劣商品行为的法条适用原则】生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品，**不构成**各该条规定的犯罪，但是销售金额在五万元以上的，依照本节第一百四十条的规定定罪处罚。

生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时又构成本节第一百四十条规定之罪的，**依照处罚较重的规定定罪处罚**。

### （一）概念

1. **生产、销售伪劣产品罪**是指生产者、销售者在产品中掺杂、掺假、以假充真、以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额达 5 万元以上的行为。

2. **生产、销售假药罪**是指生产者、销售者违反国家药品管理法规，生产、销售假药的行为。

假药，是指依照《药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。根据该法第 48 条的规定，有下列情形之一的为假药：

第一，药品所含成分与国家药品标准规定的成分不符的；

第二，以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品的。

**有下列情形之一的药品，按假药论处：**

第一，国务院药品监督管理部门规定禁止使用的；

第二，依照《药品管理法》必须经过批准而未经批准生产、进口，或者依照《药品管理法》必须检验而未经检验即销售的；

第三，变质的；

第四，被污染的；

第五，使用依照《药品管理法》必须取得批准文号而未取得批准文号的原料药生产的药品；

第六，所标明的适应症或者功能主治超出规定范围的。

## （二）罪数

1.实施生产、销售伪劣商品犯罪，**同时**构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的，**依照处罚较重的规定定罪处罚。**

2.实施生产、销售伪劣商品犯罪，又以暴力、威胁方法抗拒查处，构成其他犯罪的，**数罪并罚。**

## （三）共犯

**知道或者应当知道他人**实施生产、销售伪劣商品犯罪，**而为其提供**贷款、资金、账号、发票、证明、许可证件，或者提供生产、经营场所或者运输、仓储、保管、邮寄等**便利条件**，或者提供制假生产技术的，**以生产、销售伪劣商品犯罪的共犯论处。**

2018 法学-25-多. 2018 非法学-45-多.

生产、销售伪劣产品罪的客观方面表现为，在生产、销售的产品中

A. 以次充好 B. 以假充真 C. 掺杂 D. 掺假

答案 ABCD

2016 非法学-13-单. 甲将面粉制作的小丸冒充消炎药卖给某药店，获利巨大。对甲的行为( )。

A. 应以诈骗罪定罪处罚

B. 只能以生产、销售假药罪定罪处罚

- C. 只能以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚
- D. 应以生产、销售假药罪与生产、销售伪劣产品罪择一重罪处断

答案 D 应试技巧：在考试中，可以认为生产销售伪劣商品的犯罪是一种特殊的诈骗犯罪（在触犯诈骗罪时），其侵犯的法益主要还是市场经济秩序，故优先适用生产销售伪劣商品犯罪。

## 二、走私普通货物物品罪

走私普通货物、物品罪是指违反海关法规，逃避海关监管，非法运输、携带、邮寄国家禁止进出口的武器、弹药、核材料、假币、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品、淫秽物品以及国家禁止出口的文物、金银和其他贵重金属**以外的**其他货物、物品进出境，偷逃应缴纳税款数额较大或者一年内曾因走私被给予两次行政处罚后又走私的行为。

### ★走私的本质是偷逃关税、逃避监管

1.对象：特殊物品以外的其他货物物品。（当然，如误将特殊物品当成普通物品，也成立本罪）

★【特殊物品】武器、弹药、核材料、假币、**文物（出口）、黄金（出口）、白银（出口）、其他贵重金属（出口）、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品**等禁止进出口的其他货物、物品、淫秽物品、**固液气体废物（进口）、毒品、制毒物品**。

2.认定：偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的。

“被给予二次行政处罚”的走私行为，包括走私普通货物、物品以及其他货物、物品；“又走私”行为仅指走私普通货物、物品。

3.与逃税罪的关系：（1）如果逃税行为发生在走私活动中，则既构成走私普通货物、物品罪，又构成逃税罪，二者属于法条竞合关系，优先以走私普通货物、物品罪论处。（2）如果逃税行为没有发生在走私活动中，则构成逃税罪。

4.变相走私：第 154 条 下列走私行为，根据本节规定构成犯罪的，依照本法第一百五十三条的规定定罪处罚：（1）未经海关许可并且未补缴应缴税额，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)未经海关许可并且未补缴应缴税额,擅自将特定减税、免税进口的货物、物品,在境内销售牟利的。

5.间接走私:第155条 下列行为,以走私罪论处,依照本节的有关规定处罚:(1)直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的,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,或者运输、收购、贩卖国家限制进出口货物、物品,数额较大,没有合法证明的。

★6.罪数:①武装掩护走私的,从重处罚。②以暴力、威胁方法抗拒缉私的,须与妨害公务罪数罪并罚(不含走私毒品罪)。如果妨害公务暴力行为造成人重伤、死亡的,则与故意伤害罪、故意杀人罪数罪并罚。(重要)

★7.认识错误问题:①走私特定物品时,主观上必须“明知”是特定物品,如误将特定物品当做普通物品而走私,只能以“走私普通货物、物品罪”。但如果同一犯罪构成内发生错误认识,则不影响定罪。

②对在走私的普通货物、物品或者废物中**藏匿**刑法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条、第三百五十条规定的货物、物品,构成犯罪的,以实际走私的货物、物品定罪处罚;构成数罪的,实行数罪并罚。

③行为人具有概括的走私故意,对其走私的具体对象不明确的,按照实际走私对象定罪处罚。

★8.既遂问题:实施走私犯罪,具有下列情形之一的,应当认定为犯罪既遂:

①**在海关监管现场被查获的**;②以虚假申报方式走私,申报行为实施完毕的;③以保税货物或者特定减税、免税进口的货物、物品为对象走私,在境内销售的,或者申请核销行为实施完毕的。

2015 非法学-11-单. 空姐甲长期在国外购买化妆品,经无申报通道携带入境,交由其表妹在网店销售,偷逃高额海关关税,获利数额巨大。甲的行为应认定为( )。

- A. 逃税罪                      B. 走私普通货物、物品罪  
C. 非法经营罪                D. 为亲友非法牟利罪

答案 B

第 166 条 【为亲友非法牟利罪】国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一，使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的；

（二）以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的；

（三）向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品的。

2018 非法学-10-单.下列关于走私罪的表述，正确的是【易错】

A.走私的废物中混有普通货物的，构成走私废物罪

B.基于走私目的向海关人员行贿数额巨大的，应数罪并罚

C.走私普通货物偷逃关税数额特别巨大的，可以判处死刑

D.具有走私故意但对走私具体对象不明确而走私的，应认定无罪

答案 A

### 三、假币犯罪（重点：伪造货币罪）

伪造货币罪是指违反国家货币管理法规，仿照货币的形状、色彩、图案等特征，使用各种方法非法制造出外观上足以乱真的假货币，破坏货币的公共信用，破坏金融管理秩序的行为。

1. “货币” 的含义？在世界范围内，正在流通的所有货币，不再限于在国内流通或者兑换。

2. 伪造和变造的区别：

（1）伪造：无中生有；真中有假；原币不在。

（2）变造：真中无假；原币还在。

3. 与诈骗罪：以使用为目的，伪造停止流通的货币，或者使用伪造的停止流通的货币的，以诈骗罪定罪处罚。

4. 共犯：行为人制造货币版样或者与他人事前通谋，为他人伪造货币提供版样的，依照刑法第一百七十条【伪造货币罪】的规定定罪处罚。

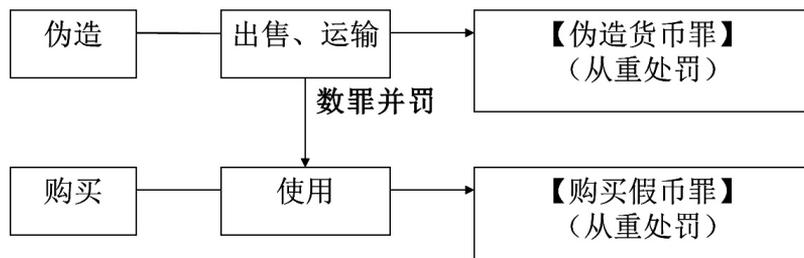
5. 罪数：（1）伪造货币并出售或者运输伪造的货币的，依照伪造货币罪从重处罚。

（171-3）（吸收犯，必须针对同一宗货物，否则，并罚）

（2）行为人购买假币后使用，构成犯罪的。依照购买假币罪从重处罚。

（3）行为人出售、运输假币构成犯罪，同时有使用假币行为的，依照出售、运输假币罪、使用假币罪，实行数罪并罚。

（4）行为人购买假币后又出售、运输所购买的假币，直接以购买、出售、运输假币罪论处。



2013 法学-4-单. 2013 非法学-11-单.

甲伪造人民币 100 万元，后运输至外地出售，获赃款 10 万元。对甲的行为( )

- A. 应以伪造货币罪定罪处罚
- B. 应以出售、运输假币罪定罪处罚
- C. 应以伪造货币罪和出售、运输假币罪数罪并罚
- D. 应以伪造货币罪和出售、运输假币罪的想象竞合择一重罪定罪处罚

答案 A

#### 四、涉贷犯罪

用款人	金融机构工作人员
行贿罪（单位行贿罪/对非国家工作人员行贿罪）	受贿罪（非国家工作人员受贿罪）
贷款诈骗罪（自然人）	违法发放贷款罪（干扰罪名：玩忽职守罪。排除关键，主体和主观。玩忽职守罪主体是国家机关工作人员，主观是过失。）
骗取贷款罪（不具有非法占有目的，要求严重后果）	
高利转贷罪（转贷牟利目的）	

##### （一）骗取贷款罪与贷款诈骗罪

1. **骗取贷款、票据承兑、金融票证罪**是指以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的行为。

2. **贷款诈骗罪**是指以非法占有为目的，使用法定方法诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。这些法定方法包括：(1)编造引进资金、项目等虚假理由的。(2)使用虚假的经济合同的。(3)使用虚假的证明文件的。(4)使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的。(5)以其他方法诈骗贷款的。

**注意：**贷款诈骗罪的主体是自然人。

##### 3. 骗取贷款罪与贷款诈骗罪的区别：关键在于是否具有非法占有的目的

2015 法学-4-单。甲公司董事长乙明知公司已无继续经营的可能，虚构了标的额为 1 000 万元的贸易合同，骗取银行贷款 300 万元，致使银行损失数额巨大。下列选项中，正确的是( )。

- A. 以贷款诈骗罪追究甲公司的刑事责任
- B. 以合同诈骗罪追究甲公司的刑事责任
- C. 以贷款诈骗罪追究乙的刑事责任
- D. 以合同诈骗罪追究甲公司和乙的刑事责任

答案 D 根据司法解释，应选 D；根据立法解释，应选 C

提示：注意一个立法解释：全国人大常委会关于《中华人民共和国刑法》第三十条的解释（2014 年 4 月 24 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过）公司、

企业、事业单位、机关、团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为，刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。

2014 非法学-52-简答. 简述骗取贷款罪的构成要件。

【答案】骗取贷款罪的构成要件是：

(1)客体是金融机构的正常工作秩序和合法利益。(1分)

(2)客观方面表现为，以欺骗手段取得银行或者其他金融机构的贷款，给银行或者其他金融机构造成了重大损失或者有其他严重情节。(2分)

(3)主体为一般主体，自然人和单位均可。(1分)

(4)主观方面为直接故意，但不以非法占有为目的。(2分)

## (二) 非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪

1.非法吸收公众存款罪是指违反国家金融管理法规非法吸收公众存款或变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。

(1) 要求向社会公开宣传，并向社会不特定对象吸收资金。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。注意：下列情形应当认定为向社会公众吸收资金：

①在向亲友或者单位内部人员吸收资金的过程中，明知亲友或者单位内部人员向不特定对象吸收资金而予以放任的；

②以吸收资金为目的，将社会人员吸收为单位内部人员，并向其吸收资金的。

(2) 不要混淆：非法从事资金支付结算业务的，不成立非法吸收公众存款罪，成立非法经营罪。

(3) 本罪主体既包括自然人，也包括单位。

2. 集资诈骗罪是指以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的行为。

3.非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的区别：是否具有非法占有之目的。

2016 法学-10-单. 甲非法举办推介会, 以支付 40% 的年息为条件, 向 50 多名退休人员“借款”300 多万元。甲后将这笔钱转借给乙, 并约定收取 60% 的年息。不料乙携款潜逃, 致甲无法归还借款。甲的行为应认定为( )。

- A. 非法经营罪      B. 非法吸收公众存款罪
- C. 集资诈骗罪      D. 贷款诈骗罪

答案 B

### 五、信用卡犯罪：妨害信用卡管理罪、窃取、收买、非法提供信用卡信息罪、信用卡诈骗罪

第 177 条之一 **【妨害信用卡管理罪】** 有下列情形之一, 妨害信用卡管理的, 处……………:

- (一) 明知是伪造的信用卡而**持有、运输**的, 或者明知是伪造的空白信用卡而**持有、运输**, 数量较大的;
- (二) **非法持有**他人信用卡, 数量较大的;
- (三) 使用虚假的身份证明**骗领**信用卡的;
- (四) **出售、购买、为他人提供**伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领的信用卡的。

**【窃取、收买、非法提供信用卡信息罪】** 窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的, 依照前款规定处罚。

银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利, 犯第二款罪的, 从重处罚。

第 196 条**【信用卡诈骗罪】** 有下列情形之一, 进行信用卡诈骗活动, 数额较大的, 处……………:

- (一) 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的;

**【不要混淆】** 使用虚假的身份证明**骗领**信用卡的, 构成何罪? 妨害信用卡管理罪。

- (二) 使用作废的信用卡的;
- (三) 冒用他人信用卡的; 何为冒用? ——未经授权而使用。

- 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、通讯终端等使用的；④其他冒用他人信用卡的情形。（如帮朋友保管期间擅自使用）

**（四）恶意透支的。**

前款所称恶意透支，是指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，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。

**【盗窃罪】** 盗窃信用卡并使用的，依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚。

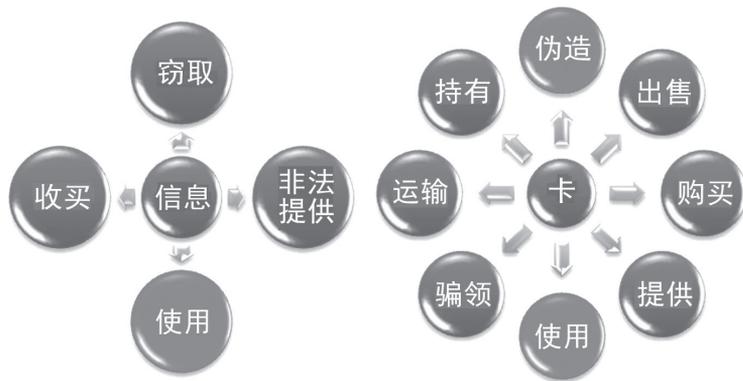
**（注意共犯问题）**

**【总结】** 盗窃信用卡并使用——盗窃罪；

抢劫信用卡并使用——抢劫罪；

其他方式获取信用卡并使用——信用卡诈骗罪。

司法解释：违反国家规定，使用销售点终端机具(POS机)等方法，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，情节严重的，应当依据《刑法》第225条的规定，以非法经营罪定罪处罚。



2015 非法学-17-单. 下列行为中，可以认定为妨害信用卡管理罪的是( )。

- A. 拾得他人信用卡并使用
- B. 窃得他人信用卡并使用
- C. 使用虚假的居民身份证骗领信用卡
- D. 使用以虚假居民身份证骗领的信用卡

答案 C

2015 法学-5-单. 甲盗取李某的身份证及一张信用卡,对妻子乙谎称是在路上拾得的。甲与乙根据身份证号码试出了信用卡密码,持该卡共消费 4 万元。下列选项中,正确的是( )。

- A. 甲与乙构成盗窃罪
- B. 甲与乙构成信用卡诈骗罪
- C. 甲构成盗窃罪,乙构成信用卡诈骗罪
- D. 甲构成信用卡诈骗罪,乙属于不当得利

答案 C 这是一道司考真题(法考真题)

2017 法学-7-单. 2017 非法学-13-单.

下列选项中,属于信用卡诈骗罪中冒用他人信用卡情形的是( )。

- A. 盗窃他人信用卡并使用
- B. 使用作废的信用卡
- C. 使用伪造的信用卡
- D. 拾得他人信用卡并使用

答案 D

## 六、内幕交易、泄露内幕信息罪、利用未公开信息交易罪

**内幕交易、泄露内幕信息罪**是指证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货内幕信息的人员,在涉及证券、期货的发行,交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前,买入或者卖出该证券,或者从事与该内幕信息有关的期货交易,或者泄露该信息,或者明示、暗示他人从事上述交易活动,情节严重的行为。

**利用未公开信息交易罪**是指证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员,利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开信息,违反规定,从事与该信息相关的证券、期货交易活动,或者明示、暗示他人从事相关交易活动,情节严重的行为。

## 七、洗钱罪

第 191 条【洗钱罪】明知是**毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪**的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处……：

- (一) 提供资金帐户的；
- (二) 协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；
- (三) 通过转帐或者其他结算方式协助资金转移的；
- (四) 协助将资金汇往境外的；
- (五) 以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。”

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。

### (一) 概念

洗钱罪是指明知是**毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪**的违法所得及其产生的收益，而采用掩饰、隐瞒其来源和性质的方法，从而使其“合法化”的行为。

要点：

- (1) 知道每种犯罪包括哪些具体罪名。
- (2) 黑社会性质的组织犯罪与恐怖活动犯罪，是指以黑社会性质组织、恐怖活动组织为主体实施的各种犯罪。
- (3) 被告人将刑法第一百九十一条规定的某一上游犯罪的犯罪所得及其收益误认为刑法第一百九十一条规定的上游犯罪范围内的其他犯罪所得及其收益的，不影响刑法第一百九十一条规定的“明知”的认定。

### (二) 主体

自然人+单位，但不含上游犯罪的本人

### （三）客观表现

1.提供资金帐户的；2.协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；3.通过转帐或者其他结算方式协助资金转移的；4.协助将资金汇往境外的；5.以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。包括：

（1）通过典当、租赁、买卖、投资等方式，协助转移、转换犯罪所得及其收益的；

（2）通过与商场、饭店、娱乐场所等现金密集型场所的经营收入相混合的方式，协助转移、转换犯罪所得及其收益的；

（3）通过虚构交易、虚设债权债务、虚假担保、虚报收入等方式，协助将犯罪所得及其收益转换为“合法”财物的；

（4）通过买卖彩票、奖券等方式，协助转换犯罪所得及其收益的；（5）通过赌博方式，协助将犯罪所得及其收益转换为赌博收益的；（6）协助将犯罪所得及其收益携带、运输或者邮寄出入境的；

（7）通过前述规定以外的方式协助转移、转换犯罪所得及其收益的。

### （四）赃物犯罪认定

刑法第一百九十一条（洗钱罪）、第三百一十二条（掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪）、第三百四十九条（窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪）规定的犯罪（以下简称“赃物犯罪”），应当以上游犯罪事实成立为认定前提。

1.上游犯罪尚未依法裁判，但查证属实的，不影响“赃物犯罪”的审判。

2.上游犯罪事实可以确认，因行为人死亡等原因依法不予追究刑事责任的，不影响“赃物犯罪”的认定。

3.上游犯罪事实可以确认，依法以其他罪名定罪处罚的，不影响“赃物犯罪”的认定。

### （五）与上游犯罪共犯的区别

关键看事前是否有通谋

### （六）三种赃物犯罪竞合时的处理原则

明知是犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒，构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，同时又构成洗钱罪或者包庇毒品犯罪分子罪以及窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

2013 法学-23-多. 下列选项中，属于洗钱罪上游犯罪的有( )。

- A. 利用影响力受贿罪 B. 妨害信用卡管理罪  
C. 职务侵占罪 D. 集资诈骗罪

答案 ABD

2013 非法学-20-单. 甲公司明知乙受贿，仍提供银行账户帮助乙将受贿所得兑换成美元，汇往境外，并收取乙支付的高额“手续费”。对甲公司的行为应认定为( )。

- A. 受贿罪 B. 洗钱罪  
C. 非法经营罪 D. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪

答案 B

## 八、保险诈骗罪

第 198 条 【保险诈骗罪】有下列情形之一，进行保险诈骗活动，数额较大的，处……：

- (一) 投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的；  
(二) 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，骗取保险金的；  
(三) 投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故，骗取保险金的；  
(四) 投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金的；  
(五) 投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的。

有前款第四项、第五项所列行为，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

单位犯第一款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处……。

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。

2013 非法学-14-单. 甲为自己的厂房投保后，指使他人放火烧毁厂房，结果殃及附近民房，之后骗取了保险金。对甲的行为( )。

- A. 应以放火罪论处                      B. 应以放火罪和保险诈骗罪数罪并罚  
C. 应以保险诈骗罪论处                D. 应按牵连犯理论以放火罪从重处罚

答案 B

2017 非法学-20-单. 甲以自己为受益人给妻子购买了人身意外伤害险，后设计杀害了妻子。并以妻子意外死亡为由，申请并获得保险金 80 万元。甲的行为应认定为( )。

- A. 合同诈骗罪一罪                      B. 保险诈骗罪和故意杀人罪  
C. 故意杀人罪一罪                      D. 保险诈骗罪一罪

答案 B

九、涉税涉票犯罪（逃税罪、抗税罪、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪）

第 201 条 【逃税罪】纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

扣缴义务人采取前款所列手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，数额较大的，依照前款的规定处罚。

对多次实施前两款行为，未经处理的，按照累计数额计算。

有第一款行为，经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究刑事责任；但是，五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。

**第 202 条 【抗税罪】**以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金。

司法解释：行为人使用暴力手段抗税故意造成税务人员重伤、死亡的，其犯罪性质发生转化，应当以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。如果是由于过失造成税务人员重伤、死亡的，仍然应当以抗税罪定罪处罚。与纳税人或者扣缴义务人共同实施抗税行为的，以抗税罪的共犯依法处罚。

**第 204 条 【骗取出口退税罪】**以假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税款，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

**纳税人缴纳税款后，采取前款规定的欺骗方法，骗取所缴纳的税款的，依照本法第二百零一条的规定定罪处罚；骗取税款超过所缴纳的税款部分，依照前款的规定处罚。**

**第 205 条 【虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪】**虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，处……。

单位犯本条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处……。

虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票，是指有为他人虚开、为自己虚开、让他人虚开、介绍他人虚开行为之一的。

### **2012 法学-32-简答. 简述逃税罪的构成要件。**

**【答案】**逃税罪是指纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假的纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额 10% 以上或者扣缴义务人采取欺骗、隐瞒手段，不缴或少缴已扣、已收税款，数额较大的行为。（2 分）逃税罪的构成要件有：

（1）逃税罪的客体是国家的税收征管制度。（2 分）

(2) 逃税罪的客观方面表现有两种：第一种，纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额 10%以上。第二种，扣缴义务人采取欺骗、隐瞒手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，数额较大。(2 分)

(3) 逃税罪的主体是纳税人和扣缴义务人，既可以是自然人，也可以是单位。(2 分)

(4) 逃税罪的主观方面是故意。(2 分)

2016 法学-23-多. 下列选项中，应以抗税罪定罪处罚的有( )。

- A. 甲动手殴打向自己催缴税款的税务人员常某，致其重伤
- B. 乙用刀扎破税务人员吴某的汽车轮胎，威胁其不要对自己的公司征税
- C. 丙以加害税务人员赵某之子相威胁，要求赵某免除丙所在单位的税款
- D. 丁对自己应缴纳税款的数额**有异议**，在争执过程中推搡了税务人员王某

答案 BC A 项构成故意伤害罪。D 项“推搡”不属于本罪中的“暴力”

## 十、侵犯知识产权罪

第 213 条 【假冒注册商标罪】未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处……。

司法解释：罪数问题

①实施刑法第二百一十三条规定的假冒注册商标犯罪，又销售**该**假冒注册商标的商品，构成犯罪的，应当依照刑法第二百一十三条的规定，以【假冒注册商标罪】定罪处罚。

②实施刑法第二百一十三条规定的假冒注册商标犯罪，又销售明知是**他人**的假冒注册商标的商品，构成犯罪的，应当实行**数罪并罚**。

第 217 条 【侵犯著作权罪】以**营利为目的**，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

(一) 未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的；

(二) 出版他人享有专有出版权的图书的；

(三) 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；

(四) 制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

2014 非法学-45-多. 下列行为中，应以侵犯著作权罪定罪处罚的有( )。【易错】

- A. 甲复制外国的淫秽影片出售，获利数额较大
- B. 乙未经录像制作者许可，复制其制作的录像，获利数额较大
- C. 丙未经权利人许可，复制发行他人计算机软件并出售牟利，获利数额较大
- D. 丁未经拍摄者许可，将其拍摄的大量视频文件上传到网络免费供他人下载

答案 BC 要熟悉侵犯著作权罪的法条

2016 非法学-42-多. 下列行为中，可以构成侵犯著作权罪的有( )。

- A. 出售假冒某画家署名的油画
- B. 出版某出版社享有专有出版权的考试辅导书
- C. 未经某作家许可，复制发行其创作的历史小说
- D. 未经某音像公司许可，复制发行其制作的音乐唱片

答案 ABCD

第 218 条 【销售侵权复制品罪】以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

司法解释：罪数问题

①实施刑法第二百一十七条规定的侵犯著作权犯罪，又销售**该**侵权复制品，构成犯罪的，应当依照刑法第二百一十七条的规定，以【侵犯著作权罪】定罪处罚。

②实施刑法第二百一十七条规定的侵犯著作权犯罪，又销售明知是**他人**的侵权复制品，构成犯罪的，应当实行数罪并罚。

第 219 条 【侵犯商业秘密罪】有下列侵犯商业秘密行为之一，给商业秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

(一) 以**盗窃、利诱、胁迫**或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；

(二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的;

(三) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求, 披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知或者应知前款所列行为, 获取、使用或者披露他人的商业秘密的, 以侵犯商业秘密论。

本条所称商业秘密, 是指不为公众所知悉, 能为权利人带来经济利益, 具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

本条所称权利人, 是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

## 十一、合同诈骗罪

第 224 条 【合同诈骗罪】有下列情形之一, 以非法占有为目的, 在签订、履行合同过程中, 骗取对方当事人财物, 数额较大的, 处……:

(一) 以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的;

(二) 以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的;

(三) 没有实际履行能力, 以先履行小额合同或者部分履行合同的方法, 诱骗对方当事人继续签订和履行合同的;

(四) 收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的;

(五) 以其他方法骗取对方当事人财物的。

2015 法学-9-单. 2015 非法学-19-单.

甲在医院缴费单上加盖自己私刻的收费章, 逃避支付妻子透析治疗费用 17 万余元。

甲的行为( )。

- A. 按诈骗罪定罪处罚
- B. 按伪造事业单位印章罪定罪处罚
- C. 按合同诈骗罪定罪处罚
- D. 成立紧急避险

答案 A 讲解要点：注意合同诈骗罪和诈骗罪的关系。伪造事业单位印章罪和合同诈骗罪的关系。合同诈骗罪的认定（经济类合同）。此题在诈骗罪中也进行了列举。

2014 非法学-43-多. 下列行为中，应以合同诈骗罪定罪处罚的有( )。【易错】

- A. 甲以虚构的单位与某公司签订合同，骗取数额较大的财物后潜逃
- B. 乙与电脑公司签订代销合同，在收到对方送来的代销电脑后携带电脑潜逃
- C. 丙谎称手中有优质投资项目，吸引公众投资，收取巨额投资款后挥霍一空
- D. 丁以假房产证作担保，与银行签订借款合同，骗取巨款后购买豪车

答案 AB C 是集资诈骗罪，D 是贷款诈骗罪，与合同诈骗罪是法条竞合关系。

## 十二、组织、领导传销活动罪

第 224 条之 1 组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

2012 非法学-43-多. 组织、领导传销活动罪中“传销活动”的特征包括( )。

- A. 目的是骗取他人财物
- B. 参加者按照一定顺序组成层级开展活动
- C. 计酬或者返利以参加者发展的人员数量为依据
- D. 要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格

答案 ABCD

2013 非法学-10-单. 2010 年 7 月，甲成立了一公司，宣称只要购买该公司 999 元的产品，便可成为“商务代表”，获取发展人员资格，并以发展人员的数量支付报酬。甲共引诱 2 987 人参加并形成了五级“销售”网络，骗取财物总值 200 余万元。对甲的行为( )。

- A. 应以诈骗罪定罪处罚
- B. 应以非法经营罪定罪处罚
- C. 应以集资诈骗罪定罪处罚
- D. 应以组织、领导传销活动罪定罪处罚

答案 D 组织、领导传销活动罪和非法经营罪的主要区别就在于，组织、领导传销活动罪并没有真实存在的服务或者产品。

### 十三、非法经营罪

第 225 条 【非法经营罪】违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处……：

（一）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；

（二）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；

（三）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；

（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

司法解释：如果出版、印刷、复制、发行非法出版物，构成【煽动分裂国家罪】、【煽动颠覆国家政权罪定罪】、【侵犯著作权罪】、【销售侵权复制品罪】、【侮辱罪】、【诽谤罪】、【出版歧视、侮辱少数民族作品罪】、【制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪】、【为他人提供书号出版淫秽书刊罪】、【传播淫秽物品罪】、【组织播放淫秽音像制品罪】的，则不定非法经营罪。

2015 法学-9-单. 2015 非法学-19-单.

甲在医院缴费单上加盖自己私刻的收费章，逃避支付妻子透析治疗费用 17 万余元。甲的行为( )。

- A. 按诈骗罪定罪处罚                      B. 按伪造事业单位印章罪定罪处罚  
C. 按合同诈骗罪定罪处罚                D. 成立紧急避险

答案 A 讲解要点：注意合同诈骗罪和诈骗罪的关系。伪造事业单位印章罪和合同诈骗罪的关系。合同诈骗罪的认定（经济类合同）。

附：近年立法和司法解释规定的以“非法经营罪”论处的情形：

1. 在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇,扰乱市场秩序,情节严重的,以非法经营罪论处(如果属于“非法从事资金支付结算业务”,则适用第225条第3项的规定)。

2. 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(构成刑法第103条、第105条、第217条、第218条、第246条、第250条、第363条、第364条规定之犯罪的除外),情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。

3. 违反国家规定,采取租用国际专线、私设转接设备或者其他方法,擅自经营国际电信业务或者涉中国港澳台地区电信业务进行营利活动,扰乱电信市场管理秩序,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。

4. 违反国家有关盐业管理规定,非法生产、储运、销售食盐,扰乱市场秩序,情节严重的。以非法经营罪论处。以非碘盐充当碘盐或者以工业用盐等非食盐充当食盐进行非法经营,同时构成非法经营罪和生产、销售伪劣产品罪、生产、销售不符合安全标准的食品罪、生产、销售有毒、有害食品罪等其他犯罪的,依照处罚较重的规定追究刑事责任。

5. 未取得药品生产、经营许可证件 and 批准文号,非法生产、销售盐酸克仑特罗等禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品,扰乱药品市场秩序,情节严重的,依照刑法第225条第1项的规定,以非法经营罪追究刑事责任。在生产、销售的饲料中添加盐酸克仑特罗等禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品,或者销售明知是添加有该类药品的饲料,情节严重的,依照刑法第225条第4项的规定,以非法经营罪追究刑事责任。

6. 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,严重扰乱市场秩序、违法所得数额较大或者有其他严重情节的,以非法经营罪论处。

7. 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服务经营活动,情节严重的,以非法经营罪论处。

8. 未经国家批准,擅自发行、销售彩票,构成犯罪的,以非法经营罪定罪处罚。

9. 违反国家规定,使用销售点终端机具(POS机)等方法,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,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。

10.违反国家规定，未经依法核准擅自发行基金份额募集基金，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。

11.以提供给他人生产、销售食品为目的，违反国家规定，生产、销售国家禁止用于食品生产、销售的非食品原料，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定以非法经营罪定罪处罚。

违反国家规定，生产、销售国家禁止生产、销售、使用的农药、兽药，饲料、饲料添加剂，或者饲料原料、饲料添加剂原料，情节严重的，依照前款的规定定罪处罚。

实施前两款行为，同时又构成生产、销售伪劣产品罪，生产、销售伪劣农药、兽药罪等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

12.违反国家规定，私设生猪屠宰厂（场），从事生猪屠宰、销售等经营活动，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定以非法经营罪定罪处罚。

实施前款行为，同时又构成生产、销售不符合安全标准的食品罪，生产、销售有毒、有害食品罪等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

13.违反国家规定，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，以非法经营罪定罪处罚。

14. 以提供给他人开设赌场为目的，违反国家规定，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，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定，以非法经营罪定罪处罚。

15. 违反国家药品管理法律法规，未取得或者使用伪造、变造的药品经营许可证，非法经营药品，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定以非法经营罪定罪处罚。

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，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定以非法经营罪定罪处罚。同时又构成生产、销售伪劣产品罪、以危险方法危害公共安全罪等犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

2012 非法学-20-单. 下列情形中，应当以非法经营罪定罪处罚的是（ ）。

- A. 甲销售盗版图书，违法所得 20 万元
- B. 乙开办公司专门为他人虚开增值税专用发票，违法所得 20 万元
- C. 丙公司未经证监会批准，非法从事证券业务，违法所得 100 万元
- D. 丁开办废品站专门从盗窃犯罪分子手中收购赃物，倒卖牟利，违法所得 20 万元

答案 C。A 是销售侵权复制品罪；B 是虚开增值税发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪。D 是掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。

2015 非法学-44-多. 下列行为中，应以非法经营罪(不考虑数额或者情节)定罪处罚的有( )。

- A. 甲在生产的饲料中添加“瘦肉精”
- B. 乙私设转接设备，擅自经营国际电信业务
- C. 丙组织多人出卖人体器官，并从中获取介绍费
- D. 丁用 POS 机为他人刷信用卡套取现金，赚取手续费

答案 ABD

2018 法学-23-多. 2018 非法学-43-多.

在情节严重的情况下，下列行为应认定为非法经营罪的有

- A. 使用伪造的药品经营许可证，非法经营药品
- B. 长期以暴力手段强迫他人向自己借款，赚取利息
- C. 以营利为目的，长期通过网络有偿提供删除信息服务
- D. 非法生产具备赌博功能的电子游戏机，供他人开设赌场

答案 ACD 注意 B 项是强迫交易罪。

## 第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

### 第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述

#### 侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念和共同特征

侵犯公民人身权利、民主权利罪是指侵犯公民的人身权利和与人身直接有关的权利，非法剥夺或者妨碍公民自由行使依法享有的管理国家事务和参加国家政治活动的权利，以及妨害公民婚姻、家庭权利的行为。

共同特征：

侵犯的客体是公民的人身权利与民主权利

客观方面表现为实施侵犯公民人身权利、民主权利的行为

犯罪主体多为一般主体，少数为特殊主体

主观方面多表现为故意，极个别罪可由过失构成。

### 第二节 本章要求掌握的内容

故意杀人罪。过失致人死亡罪，故意伤害罪，强奸罪，强制猥亵、侮辱妇女罪，非法拘禁罪，绑架罪，拐卖妇女，儿童罪，收买被拐卖的妇女、儿童罪，雇用童工从事危重劳动罪，诬告陷害罪，侮辱罪，诽谤罪，刑讯逼供罪，侵犯公民个人信息罪，报复陷害罪，破坏选举罪，暴力干涉婚姻自由罪，重婚罪，虐待罪，遗弃罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

本章在刑法分则条文中一共规定了 38 种具体犯罪，按照考试大纲的要求，应当重点掌握其中的 21 种犯罪。

## 一、故意杀人罪、故意伤害罪

第 232 条 【故意杀人罪】故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第 234 条 【故意伤害罪】故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。

### （一）转化犯

- 1.非法拘禁使用暴力致人伤残死亡的（238-2）；
- 2.刑讯逼供、暴力取证致人伤残死亡的（247）；
- 3.虐待被监管人致人伤残死亡的（248）；
- 4.聚众“打砸抢”致人伤残死亡的（289）；
- 5.聚众斗殴致人伤残死亡的（292）；
- 6.非法组织卖血、强迫卖血，对他人造成伤害的。（333）

此外，实施妨害公务、脱逃等犯罪时，如果使用暴力致人重伤、死亡的，也通常转化为故意伤害罪、故意杀人罪。

### （二）关联犯罪——组织出卖人体器官罪

第 234 条之 1：组织他人出卖人体器官的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。（活体器官+有效承诺，不以牟利为要件）

未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照本法第 234 条、第 232 条的规定定罪处罚。（没有承诺或承诺无效）

违背本人生前意愿摘取其尸体器官，或者本人生前未表示同意，违反国家规定，违背其近亲属意愿摘取其尸体器官的，依照本法第 302 条的规定定罪处罚。

**（三）属于其他犯罪的（结果）加重犯时，不再认定为故意伤害罪、故意杀人罪**

1. 抢劫致人重伤、死亡
2. 强奸致人重伤、死亡
3. 拐卖妇女、儿童致人重伤、死亡
4. 绑架故意杀人被绑架人的，或者故意伤害被绑架人致人重伤死亡的。

**（四）实施其他暴力犯罪后，另起犯意，为了灭口而伤害、杀人的，要数罪并罚。如抢劫后为了灭口而杀人的。**

2013 非法学-44-多。下列行为中，应以故意杀人罪定罪处罚的有( )。

- A. 在聚众斗殴过程中致人死亡
- B. 在脱逃过程中使用暴力致人死亡
- C. 在刑讯逼供时致犯罪嫌疑人死亡
- D. 在行政管理活动中滥用职权致他人死亡

答案 ABC

2017 法学-8-单。下列选项中，应认定为故意伤害罪的是( )。

- A. 抢劫未果却造成被害人轻伤的
- B. 强奸过程中造成被害人重伤的
- C. 刑讯逼供时造成犯罪嫌疑人伤残的
- D. 拐卖儿童过程中造成被拐卖儿童重伤的

答案 C

2017 非法学-16-单。下列选项中，应认定为故意伤害罪的是( )。

- A. 抢劫未果却造成被害人轻伤的
- B. 强奸过程中造成被害人重伤的
- C. 刑讯逼供时造成犯罪嫌疑人伤残的

D. 拐卖儿童过程中造成被拐卖儿童重伤的

答案 C

## 二、过失致人死亡罪

第二百三十三条 【过失致人死亡罪】过失致人死亡的，处三年以上七年以下有期徒刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

## 三、强奸罪

强奸罪是指违背妇女意志，以暴力、胁迫或者其他手段，强行与其发生性交或者奸淫不满 14 周岁的幼女的行为。

### （一）条文解读

第二百三十六条 【强奸罪】以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- （一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- （二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- （三）在公共场所当众强奸妇女的；
- （四）二人以上轮奸的；
- （五）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

第二百三十七条 【强制猥亵、侮辱罪】以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，或者有其他恶劣情节的，处五年以上有期徒刑。

【猥亵儿童罪】猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。

## （二）以强奸罪论处的常见情形

- ①利用职权、从属关系，以胁迫手段奸淫现役军人的妻子的，定强奸罪。（259-2）
- ②组织、利用会道门、邪教组织或者利用迷信破坏国家法律、行政法规实施又有奸淫妇女、诈骗财物等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。（300-3）
- ③收买被拐卖的妇女，强行与其发生性关系的，收买被拐卖的妇女罪与强奸罪并罚
- ④组织他人偷越国边境，对被组织人强奸的，数罪并罚。（318-2）
- ⑤运送他人偷越国边境，对被运送人强奸的，数罪并罚。（321-3）

## （三）强奸被包容的情形

拐卖妇女过程中，奸淫被拐卖的妇女的，不另定强奸罪，而是拐卖妇女罪的加重情节。

240

★【提示】根据刑法修正案九，组织卖淫罪、强迫卖淫罪不能再包容强奸，而应数罪并罚。

## （四）骗色问题

- 1.招摇撞骗罪、冒充军人招摇撞骗罪（妇女知道在性交）
- 2.以治病为名，欺骗妇女发生性关系（妇女以为在看病）

2012 非法学-12-单. 甲明知卖淫女赵某未满 14 周岁，而与之发生性交易。甲的行为（ ）。

- A. 不构成犯罪
- B. 构成强奸罪
- C. 构成猥亵儿童罪
- D. 构成嫖宿幼女罪

答案 B（原答案 D，刑九删除了嫖宿幼女罪）

2016 法学-7-单. 甲伪造军官身份，蒙骗了多名妇女与之发生性关系。甲的行为应认定为（ ）。

- A. 强奸罪
- B. 招摇撞骗罪
- C. 强奸罪与冒充军人招摇撞骗罪
- D. 冒充军人招摇撞骗罪

答案 D 注意：甲不构成强奸罪。

2017 非法学-14-单. 下列选项中，应以强奸罪一罪追究刑事责任的是( )。

- A. 甲利用业务关系，在女推销员半推半就的情况下与之发生性行为
- B. 乙在拐卖过程中，违背被拐卖妇女的意志与之发生性行为
- C. 丙宣传迷信，以“行为治疗法”蒙骗求医女性与之发生性行为
- D. 丁将男性同事灌醉，趁其熟睡与之发生同性性行为

答案 C

#### 四、非法拘禁罪

非法拘禁罪是指非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。

##### (一) 条文解读

第二百三十八条 【非法拘禁罪】非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

##### (二) 要点提示

1.行为：故意非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由。注意：①“非法”性。②“剥夺”而非“限制”。③方法有形 or 无形。④对象：有身体活动自由（刚出生的婴儿无自由、植物人无自由）

2.为索取债务（包括高利贷、赌债等法律不予保护的债务），非法扣押、拘禁他人的，如何处理？

- （1）构成非法拘禁罪，不构成绑架罪，不构成抢劫罪。
- （2）致人重伤、死亡的，非法拘禁罪的结果加重犯；
- （3）使用暴力致人伤残、死亡的，转化为故意伤害罪、故意杀人罪。

### 3.非法拘禁罪与绑架罪

区分非法拘禁和绑架的关键：

- （1）是否有债务？（2）关押的人是否是债务人或其近亲属？

两个问题均回答“是”，属于非法拘禁，不构成绑架一个问题回答“否”，可构成绑架罪。

2012 非法学-19-单. 甲、乙、丙与周某打麻将赌钱，结果三人共输给周某 30 万元。事后，三人怀疑周某打麻将时做了手脚，遂将周某劫持到一空房内，逼其退还赌资。周某让妻子将 30 万元退 还给了三人。甲、乙、丙三人的行为构成（ ）。

- A. 抢劫罪 B. 敲诈勒索罪
- C. 绑架罪 D. 非法拘禁罪

答案 D

2017 法学-24-多. 2017 非法学-44-多.

下列选项中，构成非法拘禁罪的有( )。【易错】

- A. 甲(警察)因私怨与刘某发生口角，用手铐将刘某铐在警车内
- B. 乙为索取合法债务，非法扣押债务人涂某的妻子
- C. 丙为了索要劳务报酬，偷走龙某出生不久的儿子
- D. 丁为了追索高利贷，扣留债务人钱某

答案 ABD 非法拘禁罪是侵犯自由的犯罪，所以，要求被害人本身要有自由。“出生不久”的孩子，本身并无人身自由，故不成立非法拘禁罪。丙成立拐骗儿童罪。

2018 非法学-57-案例分析. 甲因故意伤害罪被判处二年有期徒刑。刑满释放后第二年，甲得知李某欠朋友乙 2 万元赌债，遂于一天夜晚，伙同乙将李某堵在某宾馆房间内，

甲殴打李某致其轻伤，并索要“赌债”，李某表示自己没有带钱，乙威逼李某给家人打电话，要求李某告知家人送3万元现金急用。第二天上午9时，李某的家人送来3万元现金，之后甲将李某释放。

根据上述材料，回答下列问题并说明理由：

- (1) 甲、乙的行为构成何罪？
- (2) 甲、乙具有哪些量刑情节？

答案要点：

(1) 甲、乙为索取赌债非法扣押李某，且索取的数额与所欠债务的数额之间差异不明显，根据有关司法解释，**构成非法拘禁罪**。（5分）二人具有共同的犯罪故意与犯罪行为，构成非法拘禁罪的**共同犯罪**。（2分）

(2) 甲的行为成立**累犯**。甲因故意犯罪被判处有期徒刑，刑满释放后不满五年，在非法拘禁过程中，殴打他人，应从重处罚，因此属于在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上的故意犯罪，符合累犯的成立条件；（4分）根据案情，甲在共同犯罪中起主要作用，是**主犯**；（2分）乙起次要作用，是**从犯**。（2分）

## 五、绑架罪

绑架罪是指以勒索财物为目的绑架他人，或者绑架他人作为人质，或者以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的行为。

### （一）条文解读

第二百三十九条 【绑架罪】以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

**犯前款罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。**

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。

## （二）要点提示

### 1.关键特征

- （1）具有利用不在现场的第三人对被绑架人安危忧虑的意思。
- （2）具有向不在现场的第三人勒索财物或满足其他不法要求的目的。
- （3）实力控制人质

总结：索财型绑架

- （1）主观上具有让第三人“拿钱赎人”的意思
- （2）实力控制人质

### 2.既遂标准：控制人质

### 3.绑架罪与相关犯罪的界限

（1）绑架罪与非法拘禁罪：第一，是否有债务？第二，关押的人是否是债务人或其近亲属？

两个问题均回答“是”，属于非法拘禁，不构成绑架

一个问题回答“否”，可构成绑架罪。

（2）绑架罪与拐卖妇女、儿童罪、拐骗儿童罪：目的不同。

（3）绑架罪（索财型）与抢劫罪：关键区别：行为人是否具有让不在现场的第三人“拿钱赎人”的意思？是否当场取财？

（4）绑架罪与敲诈勒索罪，关键区别：是否实际上绑架了他人（控制人质）

（5）绑架罪与故意杀人罪、故意伤害罪，关键区别：绑架可以包容故意杀人、故意伤害致人重伤、死亡。绑架后故意伤害致人轻伤的，数罪并罚。

注意：如果主体为已满 14 不满 16 周岁的人，对绑架不负责。

2014 非法学-15-单。下列行为中，应以绑架罪定罪处罚的是( )。

- A. 以出卖为目的偷盗他人幼儿
- B. 以索取赌债为目的偷盗他人**婴儿**
- C. 以索取工程款为目的偷盗他人**幼儿**
- D. 以索取**虚构**的欠款为目的偷盗他人**婴儿**

答案 D 其他选项：A 为拐卖儿童罪；BC 均为非法拘禁罪。如果 BC 中的对象是刚刚出生的婴儿，则可成立拐骗儿童罪。

## 六、拐卖妇女、儿童罪

拐卖妇女、儿童罪是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。

### （一）条文解读

第二百四十条 【拐卖妇女、儿童罪】拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

- （一）拐卖妇女、儿童集团的首要分子；
- （二）拐卖妇女、儿童三人以上的；
- （三）奸淫被拐卖的妇女的；
- （四）诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；
- （五）以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；
- （六）以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；
- （七）造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；
- （八）将妇女、儿童卖往境外的。

拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

注意：主观目的不同是本罪与其他相关犯罪的关键区别所在！

### （二）要点提示

#### 1. 【拐卖的含义及既遂标准】

拐卖妇女、儿童是指①以出卖为目的（≠获利），②有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。（包括偷盗婴幼儿）（完成六种之一即为既遂，不以卖出为既遂——原则：拐到手；例外：卖出去）

## 2.【罪数】

（1）拐卖妇女罪可以包容的行为：强奸、引诱卖淫、强迫卖淫、绑架行为、非法拘禁、过失致人重伤、过失致人死亡，故意伤害（为了实现拐卖目的）不并罚，以拐卖妇女罪定罪，适用升格法定刑。

（2）拐卖妇女罪不能包容的行为：故意杀人、故意伤害（泄愤、报复等）、猥亵、侮辱等，需并罚

## 3.【被害人承诺问题】

（1）妇女能否同意将自己卖出？ （2）儿童能否同意将自己卖出？

（3）儿童的家长能否同意将子女卖出？

## 4.【界限】与诈骗罪——放鸽子

2013 法学-3-单. 甲将一名 3 岁男孩从幼儿园骗走，向其家长勒索钱财。因未收到该男孩家长的回信，甲便将该男孩以 8000 元卖给他人。对甲的行为( )。

- A. 应以绑架罪定罪处罚
- B. 应以拐卖儿童罪定罪处罚
- C. 应以绑架罪和拐卖儿童罪数罪并罚
- D. 应以非法拘禁罪和拐卖儿童罪数罪并罚

答案 C

## 七、收买被拐卖的妇女、儿童罪

收买被拐卖的妇女、儿童罪是指不以出卖为目的，收买被拐卖的妇女、儿童的行为。

### （一）条文解读

第二百四十一条 【收买被拐卖的妇女、儿童罪】收买被拐卖的妇女、儿童的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

收买被拐卖的妇女，强行与其发生性关系的，依照本法第二百三十六条的规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的，依照本法的有关规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，依照本法第二百四十条的规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，可以从轻处罚；按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地的，可以从轻或者减轻处罚。

## （二）要点提示

1.主体问题：①终端消费者；②注意区分拐卖妇女的教唆行为与收买被拐卖的妇女的预定行为。

**【例如】**甲得知乙一直在拐卖妇女，便对乙说：“我的表弟丙没有老婆，你有合适的就告诉我一下”。不久，乙将拐骗的两名妇女带到甲家，甲与丙将其中一名妇女买下给丙做妻。请问：如何评价三人的行为？

2.罪数问题：收买之后又有强奸、非法拘禁、伤害、侮辱等行为的如何处理？

3.收买时没有出卖目的，之后，又因种种原因出卖的如何处理？

4.收买被拐卖的妇女，并有强奸等犯罪行为，之后又出卖的，如何处理？

2013 非法学-17-单. 甲收买被拐卖的张某后，为让其心甘情愿地做自己的妻子，强行与张某发生了性关系。对甲的行为( )。

- A. 应以强奸罪定罪处罚
- B. 应以收买被拐卖的妇女罪定罪处罚
- C. 应以收买被拐卖的妇女罪与强奸罪数罪并罚
- D. 应以收买被拐卖的妇女罪与强奸罪择一重罪定罪处罚

答案 C

## 八、雇用童工从事危重劳动罪

雇用童工从事危重劳动罪是指违反劳动管理法规，雇用未满 16 周岁的未成年人从事超强度体力劳动的，或者从事高空、井下作业的，或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动，情节严重的行为。

如果因雇用童工从事危重劳动又造成重大责任事故的，应当按照**数罪并罚**的原则处理。

## 九、诬告陷害罪、报复陷害罪

### （一）诬告陷害罪

诬告陷害罪是指捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的行为。

行为人不是捏造事实诬告陷害他人，而是错告或者举报不实的，不应当以诬告陷害罪定罪处罚。

### （二）报复陷害罪

报复陷害罪是指**国家机关工作人员**滥用职权，假公济私，对控告人、申诉人、批评人、举报人实行报复陷害的行为。

2017 非法学-15-单. 甲为了报复素有矛盾的刘某，捏造刘某贪污的材料向检察机关举报，导致刘某被逮捕。甲的行为构成( )。

- A. 诬告陷害罪    B. 诽谤罪    C. 报复陷害罪    D. 伪证罪

答案 A

法条链接：第二百五十四条 【报复陷害罪】国家机关工作人员滥用职权、假公济私，对控告人、申诉人、批评人、举报人实行报复陷害的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处二年以上七年以下有期徒刑。

## 十、侮辱罪、诽谤罪

侮辱罪是指使用暴力或者其他方法，公然贬低他人人格，败坏他人名誉，情节严重的行为。

诽谤罪是指捏造并公开散布某种虚构的事实，损害他人人格与名誉，情节严重的行为。

注意区分诽谤罪与侮辱罪的界限。区分的关键在于犯罪的手段不同。诽谤罪是使用公开散布虚构事实的方法损害他人的人格和名誉，而侮辱罪则是以暴力或者其他方法公然贬低他人的人格和名誉。

注意区分诽谤罪与诬告陷害罪的界限。两者虽然都有捏造事实的行为，但是所捏造事实的性质是不一样的，前者捏造的是损害他人人格和名誉的事实，而后者捏造的是他人的犯罪事实。

2012 非法学-9-单. 警察甲因公民吴某举报自己受贿而怀恨在心，遂用他人手机向某军官发了一条短信，捏造吴某与其妻子同居。该军官信任自己的妻子，未予理睬。甲的行为（ ）。

- A. 构成诽谤罪
- B. 构成诬告陷害罪
- C. 构成报复陷害罪
- D. 不构成犯罪

答案 D

2013 非法学-52-简答. 简述诽谤罪的构成要件。

【答案】诽谤罪的构成要件是：

- (1)客体是公民的人格尊严和名誉权，对象是特定公民；
- (2)客观方面表现为无中生有，凭空捏造虚假事实，以语言、文字等方式散布该事实，使众人知晓，损坏他人名誉，情节严重的行为；
- (3)主体是一般主体；
- (4)主观方面是故意，并有贬损他人人格、名誉的目的。

## 十一、刑讯逼供罪

刑讯逼供罪是指司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供的行为。

行为人在实施刑讯逼供行为时造成被害人伤残、死亡的，其行为性质发生转化，不再定刑讯逼供罪，而应以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。

2017 非法学-16-单. 下列选项中，应认定为故意伤害罪的是( )。

- A. 抢劫未果却造成被害人轻伤的
- B. 强奸过程中造成被害人重伤的
- C. 刑讯逼供时造成犯罪嫌疑人伤残的
- D. 拐卖儿童过程中造成被拐卖儿童重伤的

答案 C

## 十二、侵犯公民个人信息罪

第二百五十三条之一 【侵犯公民个人信息罪】违反国家有关规定，向他人出售或者提供公民个人信息，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

违反国家有关规定，将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者提供给他人的，依照前款的规定从重处罚。

窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的，依照第一款的规定处罚。

单位犯前三款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。

## 十三、其他罪名

第二百五十六条 【破坏选举罪】在选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时，以暴力、威胁、欺骗、贿赂、伪造选举文件、虚报选举票数等手段破坏选举或者妨害选民和代表自由行使选举权和被选举权，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。

第二百五十七条 【暴力干涉婚姻自由罪】以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役。

犯前款罪，致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。

第一款罪，告诉的才处理。

第二百五十八条 【重婚罪】有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的，处二年以下有期徒刑或者拘役。

第二百六十条 【虐待罪】虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。（注意与故意杀人、故意伤害的区别）

第一款罪，告诉的才处理，但被害人没有能力告诉，或者因受到强制、威吓无法告诉的除外。

第二百六十条之一 【虐待被监护、看护人罪】对未成年人、老年人、患病的人、残疾人等负有监护、看护职责的人虐待被监护、看护的人，情节恶劣的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

有第一款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第二百六十一条 【遗弃罪】对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

## 第十八章 侵犯财产罪

### 第一节 侵犯财产罪概述

#### 侵犯财产罪的概念和共同特征

侵犯财产罪是指故意非法占有、挪用公私财物，或者故意破坏生产经营，毁坏公私财物的行为。

侵犯财产罪是司法实践中发生最多的案件类型之一。侵犯财产罪具有以下一些共同特征：

侵犯的客体是公共财产和公民私人财产**所有权**

客观方面表现为非法占有、挪用或者毁坏公私财物的行为

犯罪主体只能是自然人，既有一般主体，也有特殊主体

主观方面表现为故意。

2013 法学-9-单。甲为逃避处罚，私刻交警部门公章，伪造取车单，将其因违章被暂扣的电动三轮车骗回。甲的行为( )。

- A. 构成诈骗罪
- B. 构成盗窃罪
- C. 构成伪造国家机关印章罪
- D. 不构成犯罪

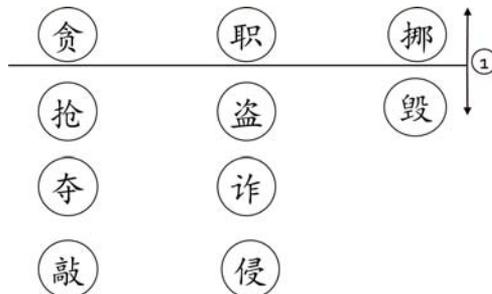
答案 C 法硕考试中的观点：财产犯罪保护的客体是所有权，故甲不构成诈骗罪、盗窃罪。

### 第二节 本章要求掌握的内容

抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、侵占罪、职务侵占罪、挪用资金罪、敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

## 第一部分 财产犯罪共性问题

- 一、财产犯罪之间的界限
- 二、财产犯罪保护的法益
- 三、财产犯罪的犯罪对象
- 四、财产犯罪的犯罪形态
- 五、财产犯罪的罪数问题



### 如何判断利用职务上的便利

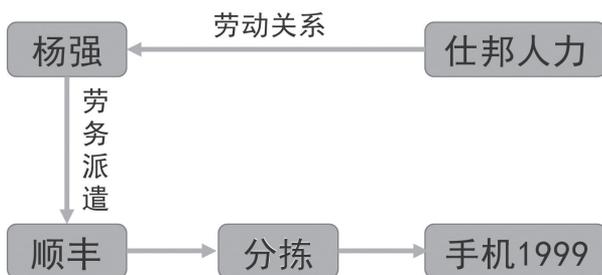
#### 贪污罪、职务侵占罪、挪用公款罪、挪用资金罪

利用职务上的便利是指利用职务上主管、管理、经手公共财物（本单位财物）的权力及方便条件。

#### 典型案例：顺丰快递员杨强被控盗窃宣告无罪案

2013年8月23日，被告人杨强与仕邦人力公司签订《劳动合同》，约定杨强由仕邦人力公司派往顺丰公司工作，派遣时间从2013年8月27日起至2016年8月31日止，该时间与劳动合同的期限一致。同日，杨强在顺丰公司提供的《员工保密承诺书》、《派遣岗位录用条件告知书》、《保证书》上签字，后顺丰公司向杨强发出《员工入职通知书》，通知杨强于8月27日到顺丰公司位于四川省双流县公兴镇的“成都中转场”上班，担任运管员。2013年11月15日凌晨，原审被告杨强在顺丰公司的“成都中转场”上夜班，负责快递包裹的分拣工作。凌晨3时许，杨强在分拣快递包裹的过程中，将自己经手分拣的一个外有“M”标志、内有一部小米3TD手机的快递包裹秘密窃走。同月20日，顺丰公司发现托运的包裹丢失，经调取、查看“成都中转场”的监控录像，发现被本单位人员

杨强窃取，遂于同月 26 日向公安机关报案。当日下午，杨强被抓获，公安人员从杨强身上搜出被盗的手机，后带杨强前往其暂住地四川省双流县空港 4 期 63 栋 2 单元 11 号房，从房内查获被盗手机的充电器和发票。经鉴定，被盗手机价值 1999 元。杨强归案后如实供述了自己在分拣工作时窃取手机包裹的事实，并赔偿顺丰公司 1999 元。



本案焦点问题 1:

本案是否适用刑法第 253 条第 2 款的规定?

第 253 条【私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪】**邮政工作人员**私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报的，处二年以下有期徒刑或者拘役。

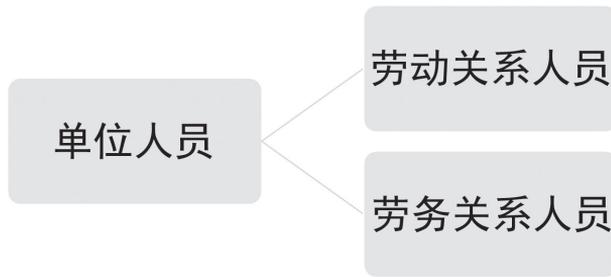
【盗窃罪】犯前款罪而窃取财物的，依照本法第二百六十四条的规定定罪从重处罚。



本案焦点问题 2:

劳务派遣人员是否属于用工单位的人员?

第 271 条第 1 款【职务侵占罪】**公司、企业或者其他单位的人员**，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。



本案焦点问题 3:

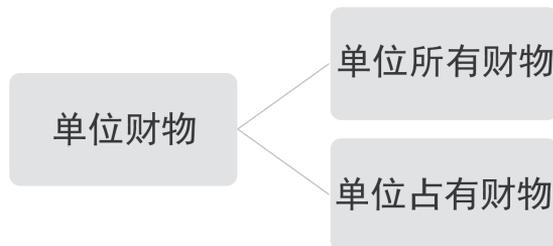
杨强是否利用了职务上的便利?

第 271 条第 1 款【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

本案焦点问题 4:

客户快递财物是否属于本单位财物?

第 271 条第 1 款【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将**本单位财物**非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。



本案焦点问题 5:

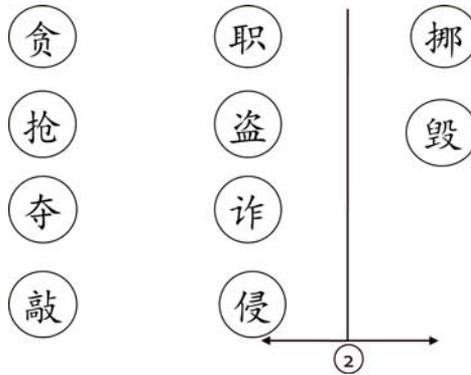
本案所涉金额是否达到了数额较大?

第 271 条第 1 款【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，**数额较大**的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

### 结论

1.本案是职务侵占行为，不是普通的盗窃行为

2.本案没有达到职务侵占罪所要求的数额较大，所以无罪。



如何认定非法占有的目的

一、排除意思+利用意思=非法占有的目的

二、非法性：是否为刑法所禁止？是否侵害法益？是否违背被害人意志？

三、行为与责任同在！应结合证据判断行为人在行为当时的想法！

典型案例

偷开机动车案

商场偷手机伪装退货案（消耗经济价值）

偷邻居安全套用完归还案（消耗使用价值）

偷车卖废铁案

偷邻居安全套做水床案

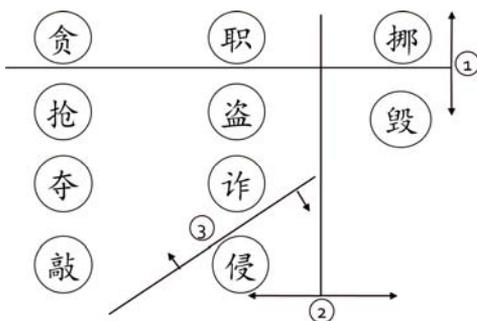
偷黄花梨木家具烧火做饭案

抢夺手机防止报警案

盗窃枪支举报犯罪案

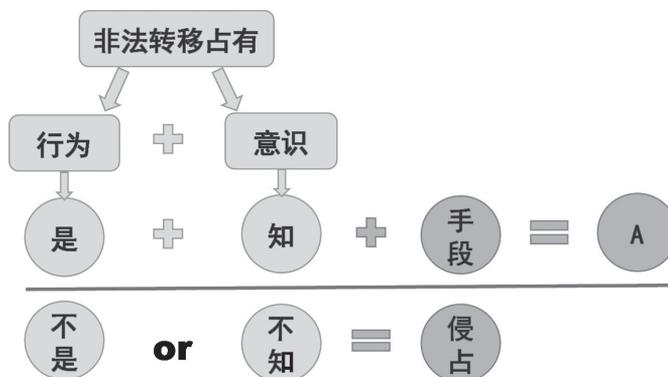
抢夺手机防止报警，回家使用案

甲是 A 公司（国有房地产公司）领导。甲曾因公务为 A 公司垫付各种费用 5 万元，但由于票据超期，无法报销。为挽回损失，甲指使知情的程某虚构与 A 公司的劳务合同并虚开发票。甲在合同上加盖公司公章后，找公司财务套取“劳务费”5 万元。如何评价甲的行为？



重要问题

- 1.非法占有目的的产生时间（“借车”案）
- 2.转移占有型与改变所有型（山西河津敲诈勒索案）



案例与总结

火车站案 金镯子案 公交车案

【结论】

财物在客观上是否是他人占有之物？

行为人主观上是否知是他人占有之物？

是区分转移占有型犯罪与侵占罪的关键！

以盗窃与侵占为例（前提：平和取财）

关键问题一

如何判断财物在客观上是否是他人占有？

1.他人事实支配领域内的财物——谁的地盘谁做主。

家里、车里、球场、寺庙水池、服装店、4S店

2.他人事实支配领域外的财物——根据社会观念判断

主人特别声明或故意放置在特定场所的，由其占有

3.短暂离开，一般不丧失占有

4.占有的转化（占有的交替）

主要解决：主人将东西遗忘在特定场所，第三人拿走，如何处理？

（1）酒店房间、出租车、大巴车行李柜、飞机上

（2）广场、饭店大堂、公交车、火车上

5.在特定场所，所有人、占有人在场的，原则上应认定为所有人、占有人占有，而不是由场所的管理者占有

6.主占有和辅助占有

主要解决：当数人共同管理某种财物，而且存在上下主从关系时，财物由谁占有？

动产

不动产

7.当自己的财物处于他人占有之下时，未经同意取回的，成立盗窃罪

8.死者占有问题

9.封缄物

10.共同占有

关键问题二：

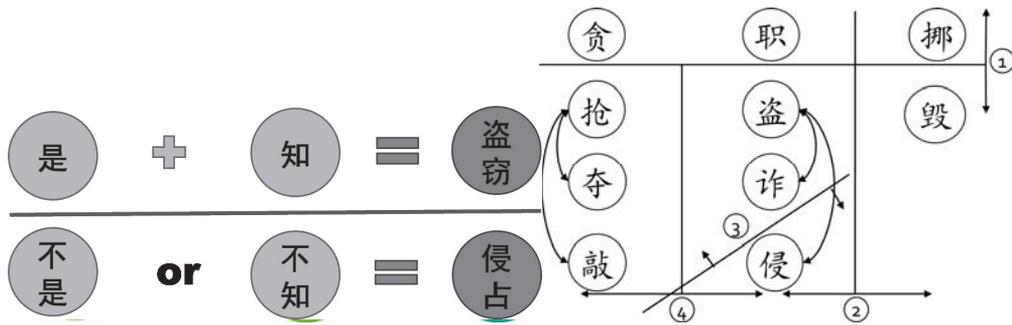
如何判断行为人主观上是否知是他人占有之物？

本质上属于犯罪故意的认定问题，由法官根据案件事实和证据加以认定。

不能仅凭嫌疑人的一面之词。

（游戏厅案）

某游戏厅早上 8 点刚开门，甲就进入游戏厅玩耍，发现 6 号游戏机上有一个手机，甲马上装进自己口袋，然后逃离。事后查明，该手机是游戏厅老板打扫房间时顺手放在游戏机上的。甲被抓获后称其始终以为该手机是其他顾客遗忘的财物。请问：甲是构成盗窃罪还是侵占罪？



## 二、财产犯罪保护的法益

1.所有权

2.需要通过法定程序改变现状的占有（非法占有）（黑吃黑）

典型案例：小偷偷小偷、骗子骗小偷、敲诈敲小偷

3.在非法占有的情况下，被害人恢复权利的行为排除在财产罪之外。

（白吃黑）

## 三、财产犯罪的犯罪对象

1.财产犯罪的对象是“财物”，包括有体物、无体物、财产性利益。

典型案例：暴力、胁迫他人房屋过户案

2.知识产权是一种特殊的无形财产，是一种智力成果，侵犯知识产权的行为，按照构成刑法分则第三章侵犯知识产权罪处理，一般不属于财产罪的对象。

3.财产犯罪的对象不仅包括合法财物，而且包括赃款、赃物、违禁品。

## 四、财产犯罪的犯罪形态

1.取得型财产犯罪，行为与取财之间必须有因果关系，方为既遂。无因果关系，即便取得了财产，也是未遂。

2.既遂后，返还赃物的行为，不成立中止一未完成形态的终局性。

## 五、财产犯罪的罪数问题

重点是事后行为是否可罚的问题:关键看事后行为是否侵犯了新的法益?是否具有期待可能性?

常见问题是偷完东西又卖的,怎么处理?

## 第二部分 财产犯罪具体罪名讲解

### 一、抢劫罪

第 263 条 【抢劫罪】以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产:

- (一) 入户抢劫的;
- (二) 在公共交通工具上抢劫的;
- (三) 抢劫银行或者其他金融机构的;
- (四) 多次抢劫或者抢劫数额巨大的;
- (五) 抢劫致人重伤、死亡的;
- (六) 冒充军警人员抢劫的;
- (七) 持枪抢劫的;
- (八) 抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。

#### 【条文解读】

##### 一、构成要件

(一) 客观方面:当场使用暴力、胁迫或其他方法等强制手段,当场强取财物,这两个“当场”必须同时具备。

1.强制手段:(如没有强制手段,则不构成抢劫)

①都要求足以压制被害人反抗,足以使被害人不敢反抗、不能反抗、不知反抗。

②【特别注意】行为人只是单纯利用被害人不能反抗的状态取走财物的，成立盗窃罪，而非抢劫罪。

## 2.当场取财：

①当场的理解？强制手段和取财之间虽然持续一段时间，也不在同一场所，但从整体上看，行为无间断的，也属于当场。

### ②当场取财的四种情形：

一是：行为人自己当场直接夺取、取走被害人占有的财物；

二是：迫使被害人当场交付（处分）财物；

三是：实施暴力、胁迫等强制行为，乘对方没有注意财物时，当场取走财物；

四是：在使用暴力、胁迫等行为之际，被害人由于害怕而逃走，将身边财物遗留在现场，行为人当场取走财物的。

③当场取财与强制手段必须具有因果关系，否则，不构成抢劫既遂。

（二）主观方面：故意，并且要求具有非法占有的目的。但是，第 289 条是例外。

（三）客体：他人的财产权利和人身权利。

（四）主体：已满 14 周岁，具有辨认控制能力。（注意，不适用第 269 条转化抢劫）

## 二、加重构成

### （一）“入户抢劫”的认定

1.“户”的范围。①功能特征：家庭生活；②场所特征：与外界相对隔离。

2.“入户”目的的非法性。

3.暴力或者暴力胁迫行为必须发生在户内。

### （二）“在公共交通工具上抢劫”的认定

1.在未运营中的大、中型公共交通工具上针对司售、乘务人员抢劫的，或者在小型出租车上抢劫的，不属于“在公共交通工具上抢劫”。

2.随车抢劫+拦车抢劫

### （三）“抢劫银行或者其他金融机构”的认定

1.是指抢劫银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等。抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的，视为“抢劫银行或者其他金融机构”

2.抢劫金融机构的普通办公用品、交通工具（运钞车除外）、职员的私人用品的，不属于抢劫银行或者金融机构。

### （四）“多次抢劫和抢劫数额巨大”的认定

1.这里的“多次抢劫”，是指抢劫三次以上。

2.这里的“抢劫数额巨大”，的认定标准，参照各地确定的盗窃数额巨大的认定标准执行。

### （五）“抢劫致人重伤死亡的”认定

1.这里的“人”不仅包括被害人，也包括妨碍其劫取财物的人（比如抓捕者、阻止者）。

2.这里的“致人”重伤死亡，既包括故意也包括过失。行为人为了劫取财物而预谋故意杀人，或者在劫取财物过程中，为制服被害人反抗而故意杀人的，以抢劫罪一罪定罪处罚，属于抢劫致人死亡。

3.这里的“抢劫”致人重伤死亡，是指抢劫的基本行为（手段行为或强取财物行为）致人重伤、死亡。抢劫基本行为以外的其他行为致人重伤、死亡的，不属于“抢劫”致人重伤、死亡。比如：劫取财物后，为灭口而杀人的，则以抢劫罪和故意杀人罪数罪并罚。

4.死伤结果与抢劫基本行为之间须具有直接的因果关系，否则，不属于。

### （六）“冒充军警人员抢劫”的认定：冒充军人或警察抢劫财物

### （七）“持枪抢劫”的认定

1.“持枪抢劫”，是指行为人使用枪支或者向被害人显示持有、佩带的枪支进行抢劫的行为。

2.既未使用也未显示，如何处理？

3. “持枪抢劫”中的枪支，应为真枪，不包括玩具枪，仿真枪等假枪。但真枪中不要求装有子弹。

#### (八) “抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资”的认定

关于军用物资：(1) 不含枪支、弹药、爆炸物；(2) 仅限于武装部队（包括武装警察）使用的物资，不包括公安警察使用的物资。

1.2014 非法学-16-单. 甲路过某饭馆时见万某酩酊大醉，便冒充万某的朋友上前将其扶走，到一偏僻的地方后，将万某随身携带的价值 5 000 元的财物全部取走。甲的行为构成( )。

- A. 盗窃罪    B. 诈骗罪    C. 侵占罪    D. 抢劫罪

答案 A

2.2018 非法学-3-单. 下列情形中，应认定为入户抢劫的是

- A. 甲冒充煤气抄表员进入受害人家中实施抢劫  
B. 客房服务员乙进入客人入住的酒店房间实施抢劫  
C. 丙入户盗窃后将追赶的失主在公寓楼道内打成重伤  
D. 丁在房屋中介人员带领其进入他人居住的出租房内查看时发现贵重财物实施抢劫

答案 A

3.2013 法学-25-多. 下列行为应认定为抢劫罪一罪的有( )。

- A. 甲持刀拦路抢劫，杀死被害人后取走其财物  
B. 乙将仇人杀死后，顺手拿走其身上的 3 000 元现金  
C. 丙在抢劫财物之后，为防止被害人报案，将其杀死  
D. 丁在抢劫过程中，为压制被害人的反抗，杀死被害人后取走其财物

答案 AD

4.2010 非法学-22-多. 下列行为中，以抢劫罪一罪定罪处罚的有。

- A. 甲采用暴力制服某首饰店门卫，劫取大量首饰后，担心被门卫认出而将其杀害  
B. 乙在抢劫某金店过程中，因金店门卫与之搏斗而杀死门卫

- C. 丙将某银行运钞车押运员打死后取走现金 100 万元
- D. 丁抢劫一重病患者的治疗费用后，该患者因无钱治病而自杀身亡

答案 BCD

5.2007 非法学-23-多. 下列情形中，应以抢劫罪定罪处罚的有( )

- A. 甲为劫取财物，打死仓库的值班员孙某后，取走价值 10 万元的财物
- B. 乙在赵某的茶水中偷偷放入大量安眠药，趁赵某饮后熟睡，拿走赵某 3 万元现金
- C. 丙看见刘某因交通事故受伤，趁其昏迷之机，将其携带的现金 2 万元取走
- D. 丁乘张某不备，夺取其随身携带的笔记本电脑

答案 AB

第 267 条第 2 款 【抢劫罪】携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。

1.本款属于法律拟制，只要求携带，不要求使用或者外露，否则，适用 263。

2.所携带的“凶器”，可能是管制类的凶器，也可能是非管制类的器械。若是前者，则只要携带即可构成抢劫罪；若为后者，则要求行为人是为了犯罪而携带，才能构成抢劫罪。

3.14-16 携带凶器抢夺的，同样构成抢劫罪。

第 269 条【抢劫罪】犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。

#### 【条文解读】

第一，注意：此条属于法律拟制，如果没有此条规定，则应数罪并罚。

第二，重点掌握转化抢劫的条件

(1) 前提条件：犯盗窃、诈骗、抢夺罪。

(2) 主观条件（目的条件）：为窝藏赃物、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暴力的时间——当场；②暴力的对象——“他”、“人”；

③暴力的程度——足以压制反抗。

(4) 主体条件：14-16 的人不适用转化抢劫。

2014 法学-7-单. 甲潜入赵家客厅盗窃财物时，惊醒了在卧室里睡觉的赵某，甲逃跑时与过来查看的赵某相撞，致赵某倒地并受重伤。对甲应( )。

- A. 按照盗窃罪与过失致人重伤罪数罪并罚
- B. 按照盗窃罪的转化犯以抢劫罪定罪处罚
- C. 按照抢夺罪与过失致人重伤罪的吸收犯择一重罪处罚
- D. 按照盗窃罪与过失致人重伤罪的想象竞合择一重罪处罚

答案 A

2012 非法学-5-单. 甲(15 周岁)盗窃他人钱包被陈某发现后，为窝藏赃物而当场使用暴力，失手将陈 某打死。甲的行为构成。

- A. 抢劫罪
- B. 盗窃罪
- C. 故意伤害罪
- D. 过失致人死亡罪

答案 C

2015 法学-24-多. 下列选项中，构成抢劫罪的有( )。

- A. 甲携带管制刀具抢夺赵某财物
- B. 乙杀死仇人钱某后，随手拿走其手机
- C. 丙趁孙某醉酒搜走其随身携带的 2 000 元现金
- D. 丁扒窃得手后被李某发现，拿刀子威胁李某不得声张

答案 AD

2007 专-27-简答. 简述转化型抢劫罪的成立条件。

【答案】(1)行为人实施了盗窃、诈骗、抢夺中的任何一种行为；(2)行为人为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证；(3)行为人当场使用暴力或者以暴力相威胁。

第二百八十九条 【对聚众“打砸抢”行为的处理规定】聚众“打砸抢”，致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。**毁坏或者抢走公私财物的，除判令退赔外，对首要分子，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。**

抢劫罪中的其他问题

## 抢劫罪与相关犯罪的界限

1.冒充正在执行公务的人民警察、联防人员，以抓卖淫嫖娼、赌博等违法行为为名非法占有财物的行为定性。

(1) 行为人冒充正在执行公务的人民警察“抓赌”“抓嫖”，没收赌资或者罚款的行为，构成犯罪的，以招摇撞骗罪从重处罚；

(2) 行为人冒充治安联防队员“抓赌”“抓嫖”、没收赌资或者罚款的行为，构成犯罪的，以敲诈勒索罪定罪处罚；

(3) 在实施上述行为中使用暴力或者暴力威胁的，以抢劫罪定罪处罚。

2015 非法学-18-单. 甲冒充公安干警，将正在赌博的张某等四人用手铐铐住，拿走其赌资及随身携带的财物 2 万余元。甲的行为应认定为( )。

- A. 诈骗罪    B. 抢劫罪    C. 招摇撞骗罪    D. 敲诈勒索罪

答案 B

2010 法学-10-单. 甲得知乙在贩卖毒，于是冒充缉毒警察，用手铐将乙铐在水管上。之后，甲将这批毒品贩卖出去。甲的行为应( )

- A. 以抢劫罪定罪处罚  
B. 以招摇撞骗罪和贩卖毒品罪数罪并罚  
C. 以贩卖毒品罪定罪处罚  
D. 以抢劫罪和贩卖毒品罪数罪并罚

答案 D

## 2.抢劫罪与强迫交易罪

(1) 以暴力、胁迫手段索取超出正常交易价钱、费用的钱财的行为定性。从事正常商品买卖、交易或者劳动服务的人，以暴力、胁迫手段迫使他人交出与合理价钱、费用相差不大钱物，情节严重的，以强迫交易罪定罪处罚；

(2) 以非法占有为目的，以买卖、交易、服务为幌子采用暴力、胁迫手段迫使他人交出与合理价钱、费用相差悬殊的钱物的，以抢劫罪定罪处罚。

在具体认定时，既要考虑超出合理价钱、费用的绝对数额，还要考虑超出合理价钱、费用的比例，加以综合判断。

### 3. 抢劫罪与绑架罪的界限。

(1) 当场暴力、当场取财的是抢劫；

(2) 主观上具有让不在现场的第三人“拿钱赎人”意思的是绑架。

(3) 绑架过程中又当场劫取被害人随身携带财物的，同时触犯绑架罪和抢劫罪两罪名，应择一重罪定罪处罚。

### 4. 抢劫罪与寻衅滋事罪的界限。

已满 16 周岁不满 18 周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激，随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物，扰乱学校及其他公共场所秩序，情节严重的，以寻衅滋事罪定罪处罚。

2014 法学-8-单. 甲、乙(均为 17 周岁)经常在小学校门外拦截小学生索要玩具，严重扰乱了学校周边的社会秩序。甲、乙的行为构成( )。

- A. 抢劫罪      B. 寻衅滋事罪  
C. 抢夺罪      D. 敲诈勒索罪

答案 B

### 5. 抢劫罪与故意伤害罪的界限。

(1) 行为人为索取债务，使用暴力、暴力威胁等手段的，一般不以抢劫罪定罪处罚。构成故意伤害等其他犯罪的，依照《刑法》第 234 条等规定处罚。

(2) 构成抢劫致人重伤、死亡的，属于抢劫罪的结果加重犯，以抢劫罪一罪论处。

(3) 行为人实施伤害、强奸等犯罪行为，在被害人未失去知觉，利用被害人不能反抗、不敢反抗的处境，临时起意劫取他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪（如故意伤害罪、强奸罪）与**抢劫罪**实行数罪并罚；

(4) 行为人实施伤害、强奸等犯罪行为，在被害人失去知觉或者没有发觉的情形下，以及实施故意杀人犯罪行为之后，临时起意拿走他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪与**盗窃罪**实行数罪并罚。

### 抢劫罪的既遂标准

抢劫罪侵犯的是复杂客体，既侵犯财产权利又侵犯人身权利，具备劫取财物或者造成他人轻伤以上后果两者之一的，均属抢劫既遂；既未劫取财物，又未造成他人人身伤害后果的，属抢劫未遂。据此，《刑法》第 263 条规定的八种处罚情节中除“抢劫致人重伤、死亡的”这一结果加重情节之外，其余七种处罚情节同样存在既遂、未遂问题，其中属抢劫未遂的，应当根据刑法关于加重情节的法定刑规定，结合未遂犯的处理原则量刑。

2013 非法学-43-多. 甲于深夜到某办公大楼行窃时，被保安王某发现，王某拦住甲，甲将王某打昏，致其轻伤，随后逃跑。甲的行为应认定为( )。

- A. 入户盗窃    B. 犯罪既遂    C. 故意伤害罪    D. 抢劫罪

答案 BD

2014 非法学-18-单. 甲乘杨某不备，用木棍将其打昏后，搜遍杨某全身，未得分文。经鉴定，杨某为轻伤。对甲的行为应认定为( )。

- A. 抢劫罪(未遂)    B. 抢劫罪(既遂)  
C. 故意伤害罪    D. 抢劫罪(未遂)和故意伤害罪

答案 B

## 二、盗窃罪

### (一) 法条解读

第 264 条 【盗窃罪】盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

**盗窃的对象：财物，包括有形物和无形物，后者如电力、煤气、天然气等；包括普通财物和违禁品，后者如毒品、赃物等。但不包括某些特殊盗窃犯罪对象的物品，如枪支、弹药、爆炸物、商业秘密等。**

相关含义：

①**二年内**盗窃**三次**以上的，应当认定为“多次盗窃”。

②非法进入供他人家庭生活，与外界相对隔离的住所盗窃的，应当认定为“入户盗窃”。  
(要求非法入户，但不要求为了盗窃而入户。比如为了诈骗而入户，因诈骗未得逞而趁机实施盗窃的，应认定为入户盗窃。)

③携带枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械盗窃，或者为了实施违法犯罪携带其他足以危害他人人身安全的器械盗窃的，应当认定为“携带凶器盗窃”。(不要求行为人显示、暗示凶器，更不要求行为人对被害人使用凶器。针对被害人使用凶器实施暴力，或者使用凶器胁迫被害人，进而取得财物的，成立抢劫罪。)

④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的，应当认定为“扒窃”。  
(不以携带凶器为前提；扒窃不限于随身携带的体积较小的财物。)

2016 非法学-17-单. 下列表述中，符合我国刑法关于盗窃罪规定的是( )。

- A. 在长途汽车上显露匕首后窃取财物的，属于携带凶器盗窃
- B. 在公共场所窃取他人所穿衣服口袋内财物的，属于扒窃
- C. 一年之内在公共场所扒窃两次的，属于多次盗窃
- D. 进入宾馆客房窃取财物的，属于入户盗窃

答案 B 两年内三次属于多次

(二) 根据刑法及相关司法解释的规定，“以盗窃罪论处”的情形包括：(准确记忆即可)

①刑法第 196 条第 2 款，盗窃信用卡并使用的；

②刑法第 210 条第 1 款，盗窃增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款发票的；

③刑法第 265 条，以牟利为目的，盗接通信线路、复制他人电信号码或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的；

④刑法第 253 条第 2 款，邮政工作人员侵犯通信自由（私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报）而窃取财物的；

⑤刑法第 287 条，利用计算机实施盗窃的；

⑥将电信卡非法充值后使用，造成电信资费损失数额较大的；

⑦盗用他人公共信息网络上网账号、密码上网，造成他人电信资费损失数额较大的。

（数额按照合法用户为其支付的实际费用计算）

⑧将国家、集体、他人所有并已经伐倒的树木窃为己有，以及偷砍他人房前屋后、自留地种植的零星树木，数额较大的。（校逢注：注意不要将这种情况混淆为“盗伐林木罪”）

（三）注意区分盗窃罪和故意毁坏财物罪的界限。盗窃公私财物并造成财物损毁的，按照下列规定处理：

(1)采用破坏性手段盗窃公私财物，造成其他财物损毁的，以盗窃罪从重处罚；同时构成盗窃罪和其他犯罪的，择一重罪从重处罚；

(2)实施盗窃犯罪后，为掩盖罪行或者报复等，故意毁坏其他财物构成犯罪的，以盗窃罪和构成的其他犯罪数罪并罚；

(3)盗窃行为未构成犯罪，但损毁财物构成其他犯罪的，以其他犯罪定罪处罚。

### 三、诈骗罪

第 266 条 【诈骗罪】诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

诈骗罪的行为结构：

行为人实施欺骗行为——对方（受骗者）产生（或继续维持、强化）错误认识——对方基于错误认识处分财产——行为人或第三者取得财产——被害人受到财产损害。对此，需要注意三点：

(1) 被骗人处分财产与行为人的欺骗行为存在因果关系。否则，不能认定成立诈骗既遂。

(2) “处分财产”的应有含义：【①处分能力+②处分意识】关键：何为处分意识？转移占有或放弃占有的意识。

(3) 被害人要受到财产损害。

典型案例

机场手机调包案

古玩市场假画案

汽车 4S 店试车案

### 理论上关于处分意识的理解

	抽象	具体
种类	√	√
数量	X	√
价格	X	√

典型案例

商场相机案

2018 法学-7-单. 2018 非法学-17-单

甲在候车室以需要紧急联络为名，向赵某借得高档手机，边打电话边向候车室外移动，出门后拔腿就跑，已经有所警觉的赵某猛追未果。甲的行为应认定为

- A. 抢夺罪
- B. 盗窃罪
- C. 侵占罪
- D. 抢劫罪

答案 B

以诈骗罪论处的情形

(1) 骗取增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款发票的（第 210 条第 2 款）；

(2) 以虚假、冒用的身份证件办理入网手续并使用移动电话的（司法解释）；

(3) 使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌，骗免养路费、通行费的（司法解释）；

(4) 利用封建迷信骗取财物的。

(5) 以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取养老、医疗、工伤、失业、生育等社会保险金或者其他社会保障待遇的。

#### 诈骗罪与相关犯罪的界限

(1) 诈骗罪与特殊诈骗罪：特殊优于一般为原则，从一重罪处罚为例外。【例外】  
诈骗和招摇撞骗罪

(2) 诈骗罪与盗窃罪【★★黄金考点】

在行为人采用欺骗的手段取得财物时，是构成盗窃罪还是诈骗罪，关键看被害人有没有处分能力和处分意识。

(3) 诈骗罪与侵犯著作权罪：制作、出售假冒他人署名的美术作品属于侵犯著作权的行为。在司法考试中，如果题目中没有其他条件，直接以侵犯著作权罪定罪即可。当然，出售“赝品”的行为，完全可能同时成立诈骗罪。

2015 法学-9-单. 2015 非法学-19-单

甲在医院缴费单上加盖自己私刻的收费章，逃避支付妻子透析治疗费用 17 万余元。甲的行为( )。

- A. 按诈骗罪定罪处罚
- B. 按伪造事业单位印章罪定罪处罚
- C. 按合同诈骗罪定罪处罚
- D. 成立紧急避险

答案 A

注意合同诈骗罪和诈骗罪的关系。伪造事业单位印章罪和合同诈骗罪的关系。合同诈骗罪的认定（经济类合同）

2016 法学-5-单. 甲将 500 克冰糖冒充“冰毒”，卖给执行“卧底”任务的缉毒警察，被当场抓获。甲的行为( )。【易错】

- A. 构成诈骗罪            B. 构成贩卖毒品罪
- C. 构成非法经营罪      D. 不构成犯罪

答案 A 本题容易选成 B

2017 法学-25-多. 2017 非法学-45-多

下列选项中, 应认定为诈骗罪的有(    )。

- A. 甲伪造名画, 冒充真迹卖给他人
- B. 乙设立赌博网站, 招揽小学生参与赌博
- C. 丙用冰糖冒充冰毒卖给他人, 获利 4 000 元
- D. 丁用短信将邻居从家中骗出, 趁机进入邻居家拿走 1 万元现金

答案 AC

B 项构成开设赌场罪, D 项构成盗窃罪。

2014 非法学-17-单. 药剂师甲明知不含毒品成分的药品已经过期失效, 仍冒充为毒品卖给乙, 乙将“毒品”卖给吸毒人员。本案中(    )。

- A. 甲和乙均构成诈骗罪
- B. 甲和乙均构成贩卖毒品罪
- C. 甲构成诈骗罪, 乙构成贩卖毒品罪
- D. 甲构成销售假药罪, 乙构成诈骗罪

答案 C

2012 法学-8-单. 下列情形中, 构成诈骗罪的是(    )。

- A. 甲将自己仿造的唐三彩冒充文物高价卖给他人
- B. 乙盗窃他人信用卡后使用该卡从 ATM 机上取走 1 万元现金
- C. 丙到柜台选购黄金戒指, 乘机用事先准备好的假戒指调换了真戒指
- D. 丁在酒店大堂借用李某价值 5 000 元的手机后, 边打边走, 趁李某不备溜走

答案 A

2012 非法学-17-单. 甲以迷信方式恐吓刘某有灾祸, 刘某一时慌乱, 请甲帮助自己。甲让刘某带 10 万元现金作“镇邪物”, 找法师“消灾”。途中, 甲趁帮刘某拿包之机, 用书本调换了 10 万元现金。甲的行为构成( )。

- A. 盗窃罪 B. 诈骗罪 C. 侵占罪 D. 敲诈勒索罪

答案 A

#### 四、抢夺罪

第 267 条【抢夺罪】抢夺公私财物, 数额较大的, 或者多次抢夺的, 处三年以下有期徒刑、拘役或者管制, 并处或者单处罚金; 数额巨大或者有其他严重情节的, 处三年以上十年以下有期徒刑, 并处罚金; 数额特别巨大或者有其他特别严重情节的, 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产。

【抢劫罪】携带凶器抢夺的, 依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。

#### “飞车抢夺”的定性

对于驾驶机动车、非机动车(以下简称“驾驶车辆”)夺取他人财物的, 一般以抢夺罪从重处罚。但具有下列情形之一, 应当以抢劫罪定罪处罚:

- (1) 驾驶车辆, 逼挤、撞击或强行逼倒他人以排除他人反抗, 乘机夺取财物的;
- (2) 驾驶车辆强抢财物时, 因被害人不放手而采取强拉硬拽方法劫取财物的;
- (3) 行为人明知其驾驶车辆强行夺取他人财物的手段会造成他人伤亡的后果, 仍然强行夺取并放任造成财物持有人轻伤以上后果的。

2016 非法学-7-单. 甲、乙二人驾驶摩托车夺取吴某挎包, 因车速过快将吴某带倒, 致其重伤。甲、乙的行为应认定为( )。

- A. 抢夺罪 B. 故意伤害罪  
C. 抢劫罪 D. 抢夺罪和过失致人重伤罪

答案 C

## 五、侵占罪

第 270 条 【侵占罪】将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。

将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。

本条罪，告诉的才处理。

注意盗窃罪和侵占罪的区别

盗窃罪的对象是他人占有之物，侵占罪的对象是代为保管的他人财物或者他人的遗忘物、埋藏物（脱离占有物）。在判断财物是否属于他人占有之物时，要重点关注：

- 1.他人事实支配领域内的财物，由他人占有。（谁的地盘谁做主！）
- 2.主占有和辅助占有
- 3.占有的转化。
- 4.观念占有。

2013 法学-6-单. 一乘客将一部价值 2 万元的照相机遗忘在出租车上，司机甲将其私藏起来。第二天，乘客根据出租车发票，通过出租车公司找到甲索要照相机，甲拒不承认。甲的行为( )。

- A. 构成侵占罪
- B. 构成职务侵占罪
- C. 属于不当得利，不由刑法调整
- D. 情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪

答案 A

2016 法学-24-多. 下列选项中，行为人占有他人财物拒不退还，可构成侵占罪的有( )。

- A. 民营酒店服务人员甲，在工作期间将他人遗忘在酒店房间的贵重物品带回家
- B. 店主的亲属乙，在临时替店主看店的过程中将店中贵重货物带走销售

C. 个体司机丙，在承运货物期间将客户托运的贵重物品送给自己的朋友

D. 公司出纳丁，谎称自己被抢劫，将从银行领取的单位工资款私吞

答案 AC 注意，A 项在法考中，属于职务侵占罪。B 项是盗窃罪，D 项是职务侵占罪（或贪污罪）

## 六、职务侵占罪

第 271 条 【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

【贪污罪】国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

注意：职务侵占罪、贪污罪和盗窃罪的区别：是否监守自盗

2015 非法学-9-单. 某私营健身机构经理安排会计甲将收取的 50 万元会员费存入甲的存折，供单位日常开支。三个月后，甲取走存折中全部资金潜逃。甲的行为构成( )。

A. 盗窃罪 B. 职务侵占罪 C. 侵占罪 D. 挪用资金罪

答案 B

## 七、敲诈勒索罪

第 274 条 【敲诈勒索罪】敲诈勒索公私财物，数额较大或者多次敲诈勒索的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。

敲诈勒索罪的行为结构

行为人以非法占有为目的对他人实施威胁——对方产生恐惧心理——对方基于恐惧心理处分财产——行为人或者第三者取得财产——被害人遭受财产损失

★【关键】被害人是谁产生恐惧心理？；产生困惑≠产生恐惧

敲诈勒索罪和相关犯罪的界限

(1) 与抢劫罪：都有威胁，关键区别在于威胁的内容和程度不同。

(2) 与诈骗罪：行为同时具有欺骗与胁迫性质，被害人既陷入认识错误又产生恐惧心理，进而处分财产的，属于诈骗罪与敲诈勒索罪的想象竞合犯，从一重罪论处。

(3) 与绑架罪：关键看是否实际上绑架了他人。

(4) 与索贿：如果国家工作人员利用职务上的便利，对他人实施威胁，索取贿赂的，直接以【受贿罪】定罪处罚。（有观点认为是受贿和敲诈的想象竞合，了解即可）

其他问题

1.主观上需要具有非法占有的目的

2.对象必须是财物或者财产性利益

3.敲诈勒索近亲属的财物，获得谅解的，一般不认为是犯罪；认定为犯罪的，应当酌情从宽处理。

2018 非法学-6-单.下列选项中，应认定为敲诈勒索罪的是【易错】

A. 冒充人民警察敲诈他人巨额财富

B. 敲诈勒索亲属财物但获得对方谅解

C. 以在网上发帖相要挟获得职务晋升

D. 以公开不雅视频相要挟向他人借巨款后无力偿还

答案 A

## 九、故意毁坏财物罪

第 275 条 【故意毁坏财物罪】故意毁坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑。

1、主观上不具有非法占有的目的（祸害人）

2、毁坏的含义：效用说

2018 法学-4-单. 2018 非法学-14-单

甲破解了张某的股票账户密码，偷偷登录其账户买股票“练手”，案发时造成张某股票账户资金卖亏 15 万元。甲的行为应认定为（ ）

- A. 盗窃罪
- B. 非法经营罪
- C. 故意破坏财物罪
- D. 非法侵入计算机信息系统罪

答案 C 题眼“练手”，不具有非法占有的目的。有的书上选 A 是错误的！

2016 非法学-43-多. 下列选项中，应以故意毁坏财物罪定罪处罚的有( )。

- A. 甲发现所盗手表是仿制品，将其丢弃
- B. 乙偷开朋友的摩托车，导致车辆丢失
- C. 丙为泄愤，将多辆大货车中的柴油偷偷放掉
- D. 丁到某办公室盗窃时未发现现金，遂砸毁办公室内多台电脑

答案 CD

## 十、破坏生产经营罪

是指以泄愤、报复或者其他个人目的，破坏机器设备，残害牲畜或者以其他方法破坏生产经营的行为。

## 第十九章 妨害社会管理秩序罪

### 第一节 妨害社会管理秩序罪概述

#### 妨害社会管理秩序罪的概念和共同特征

妨害社会管理秩序罪即妨害国家机关对社会的管理活动，破坏社会正常秩序，情节严重的行为。

妨害社会管理秩序罪的共同特征是：

侵犯的客体是国家机关对社会的管理秩序

客观方面表现为妨害国家机关对社会依法实行管理活动，破坏社会正常秩序，情节严重的行为

犯罪主体多为自然人，且一般主体占多数，少数罪由特殊主体构成，极个别罪还可由单位构成

主观方面大多数表现为故意，个别犯罪可由过失构成。

### 第二节 本章要求掌握的内容

妨害公务罪，伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪，招摇撞骗罪，伪造、变造、买卖身份证件罪，非法获取国家秘密罪，投放虚假危险物质罪，编造、故意传播虚假恐怖信息罪，组织考试作弊罪、代替考试罪，拒不履行信息网络安全管理义务罪，帮助信息网络犯罪活动罪，聚众斗殴罪，寻衅滋事罪，组织、领导、参加黑社会性质组织罪，赌博罪、伪证罪，虚假诉讼罪，扰乱法庭秩序罪，窝藏、包庇罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，拒不执行判决、裁定罪，脱逃罪，医疗事故罪，非法行医罪，污染环境罪，走私、贩卖、运输、制造毒品罪，非法持有毒品罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，传播

性病罪，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪，传播淫秽物品罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限。

本章在刑法分则条文中一共规定了 123 种具体犯罪，按照考试大纲的要求，应当重点掌握的是其中的 33 种犯罪。

## 一、妨害公务罪

妨害公务罪是指以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务，阻碍人民代表大会代表依法执行代表职务，阻碍红十字会工作人员依法履行职责的行为，或者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，未使用暴力、威胁方法，造成严重后果的行为。

第二百七十七条 【妨害公务罪】以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的，依照前款的规定处罚。

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的，依照第一款的规定处罚。

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，未使用暴力、威胁方法，造成严重后果的，依照第一款的规定处罚。

暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的，依照第一款的规定从重处罚。

### 要点提示

- 1.妨害公务使用暴力致人重伤、死亡的，转化为故意伤害罪、故意杀人罪
- 2.行为人实施其他犯罪行为时，有妨害公务行为的，以数罪并罚为原则，不并罚为例外。在考试中，有三个罪可以包容妨害公务罪，分别是：

①【走私、贩卖、运输、制造毒品罪】以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；  
(347)

②【组织他人偷越国（边）境罪】以暴力、威胁方法抗拒检查的；（318）

③【运送他人偷越国（边）境罪】以暴力、威胁方法抗拒检查的（321）

★【特别提醒】在②③情况下，如果对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚，因为此时，不并罚，容易导致罪刑失衡。

2017 法学-9-单. 2017 非法学-17-单.

下列选项中，在情节严重的情况下，应认定为妨害公务罪的是( )。

- A. 甲多次煽动他人在镇政府门前广场非法聚集
- B. 乙为了解决医疗纠纷，带领多人封堵公立医院大门
- C. 丙纠集多人打砸警车，阻止警察带走涉嫌诈骗的丈夫
- D. 丁纠集多名亲友，在村口阻碍警察带走被收买的儿童

答案 C 注意, A 项成立组织非法聚集罪(290-4)。B 项聚众扰乱社会秩序罪(290-1)。

D 项成立聚众阻碍解救被收买的儿童罪(242-2)

## 二、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪

伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪，是指伪造、变造、买卖国家机关的公文、证件、印章的行为。

伪造、变造、买卖国家机关的公文、证件、印章并用于诈骗、招摇撞骗等犯罪活动的，是牵连犯，按照其中的重罪处罚。

2013 法学-9-单. 甲为逃避处罚，私刻交警部门公章，伪造取车单，将其因违章被暂扣的电动三轮车骗回。甲的行为( )。

- A. 构成诈骗罪
- B. 构成盗窃罪
- C. 构成伪造国家机关印章罪
- D. 不构成犯罪

答案 C 法硕考试中的观点：财产犯罪保护的客体是所有权，故甲构成诈骗罪、盗窃罪。

### 三、招摇撞骗罪

第二百七十九条 【招摇撞骗罪】冒充国家机关工作人员招摇撞骗的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

冒充人民警察招摇撞骗的，依照前款的规定从重处罚。

第三百七十二條 【冒充军人招摇撞骗罪】冒充军人招摇撞骗的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

招摇撞骗罪是指以谋取非法利益为目的，冒充国家机关工作人员进行招摇撞骗的行为。

如果行为人没有获取某种非法利益的目的，只是为了抬高自己，满足自己的虚荣心，不应当认定为招摇撞骗罪。

招摇撞骗罪与诈骗罪：二者发生竞合时，依照处罚较重的规定处罚。

2014 法学-9-单. 甲冒充负责征兵工作的军官，向一家长谎称可帮助其子入伍，索要了 5 000 元现金。对甲的行为( )。

- A. 应以诈骗罪定罪处罚
- B. 应以招摇撞骗罪定罪处罚
- C. 应以冒充军人招摇撞骗罪定罪处罚
- D. 应以诈骗罪和冒充军人招摇撞骗罪数罪并罚

答案 C

2016 法学-7-单. 甲伪造军官身份，蒙骗了多名妇女与之发生性关系。甲的行为应认定为( )。

- A. 强奸罪
- B. 招摇撞骗罪
- C. 强奸罪与冒充军人招摇撞骗罪
- D. 冒充军人招摇撞骗罪

答案 D 注意：甲不构成强奸罪。

#### 四、伪造、变造、买卖身份证件罪、使用虚假身份证件、盗用身份证件罪

第二百八十条第三款 【伪造、变造、买卖身份证件罪】伪造、变造、买卖居民身份证、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，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

第二百八十条之一 【使用虚假身份证件、盗用身份证件罪】在依照国家规定应当提供身份证明的活动中，使用伪造、变造的或者盗用他人的居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件，情节严重的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。

有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

#### 五、非法获取国家秘密罪

非法获取国家秘密罪是指以窃取、刺探、收买的方法，非法取得国家秘密的行为。

如果行为人是因为参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务，而为间谍组织窃取、刺探、收买国家秘密的，应以间谍罪定罪处罚；

如果行为人窃取、刺探、收买国家秘密是为境外机构、组织或者个人而实施的，则应以境外窃取、刺探、收买国家秘密罪定罪处罚。

#### 六、投放虚假危险物质罪、编造、故意传播虚假恐怖信息罪

投放虚假危险物质罪，是指行为人故意投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质，严重扰乱社会秩序的行为。

编造、故意传播虚假恐怖信息罪是指行为人编造或者放任传播爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是他人编造的恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的行为。

在认定这两个犯罪时，要注意它们和投放危险物质罪的界限。另外，编造、故意传播虚假恐怖信息，严重扰乱社会秩序，同时又构成其他犯罪的，择一重罪处罚。

## 七、组织考试作弊罪、代替考试罪

第二百八十四条之一 【组织考试作弊罪】在法律规定的国家考试中，组织作弊的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

为他人实施前款犯罪提供作弊器材或者其他帮助的，依照前款的规定处罚。

【非法出售、提供试题答案罪】为实施考试作弊行为，向他人非法出售或者提供第一款规定的考试的试题、答案的，依照第一款的规定处罚。

【代替考试罪】代替他人或者让他人代替自己参加第一款规定的考试的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。

## 八、拒不履行信息网络安全管理义务罪、帮助信息网络犯罪活动罪

第二百八十六条之一 【拒不履行信息网络安全管理义务罪】网络服务提供者不履行法律、行政法规规定的信息网络安全管理义务，经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，有下列情形之一的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金：

- （一）致使违法信息大量传播的；
- （二）致使用户信息泄露，造成严重后果的；
- （三）致使刑事案件证据灭失，情节严重的；
- （四）有其他严重情节的。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第二百八十七条之二 【帮助信息网络犯罪活动罪】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，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。

有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

## 九、聚众斗殴罪

聚众斗殴罪是指出于报私仇、争霸或者其他不正当目的，成帮结伙打架斗殴，破坏公共秩序的行为。

第二百九十二条 【聚众斗殴罪】聚众斗殴的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；有下列情形之一的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑：

- (一) 多次聚众斗殴的；
- (二) 聚众斗殴人数多，规模大，社会影响恶劣的；
- (三) 在公共场所或者交通要道聚众斗殴，造成社会秩序严重混乱的；
- (四) 持械聚众斗殴的。

【故意伤害罪；故意杀人罪】聚众斗殴，致人重伤、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

2018 法学-24-多. 2018 非法学-44-多.

下列聚众斗殴的情形中，属于“持械”的有【易错】

- A. 牵引恶犬参与斗殴
- B. 携带非法持有的枪支参与斗殴
- C. 在斗殴现场抢夺对方棍棒并使用
- D. 斗殴时使用事先藏匿在斗殴地点的砍刀

答案 BD。有观点认为 BCD。

## 十、寻衅滋事罪

寻衅滋事罪是指行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非，进行扰乱破坏，情节恶劣的行为。

第二百九十三条 【寻衅滋事罪】有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：

- (一) 随意殴打他人，情节恶劣的；

- (二) 追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；
- (三) 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；
- (四) 在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

纠集他人多次实施前款行为，严重破坏社会秩序的，处五年以上十年以下有期徒刑，可以并处罚金。

要点提示：

1. 行为人因日常生活中的偶发矛盾纠纷，借故生非，实施《刑法》第 293 条规定的行为的，应当认定为“寻衅滋事”，但矛盾系由被害人故意引发或者被害人对矛盾激化负有主要责任的除外。

2. 行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷，实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的，一般不认定为“寻衅滋事”，但经有关部门批评制止或者处理处罚后，继续实施前列行为，破坏社会秩序的除外。

3. 要注意区分寻衅滋事罪与故意伤害罪的界限。因寻衅滋事致人轻伤的，以寻衅滋事罪定罪处罚；致人重伤或者死亡的，则应当以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。

4. 还要注意区分寻衅滋事罪与抢劫罪的界限。前者是为了达到自己称王称霸的逞强目的，而后者则是出于非法占有公私财物的目的。

2018 法学-10-单. 2018 非法学-20-单.

下列选项中，应认定为寻衅滋事罪的是（ ）【易错】

- A. 因宅基地纠纷将邻居家电视机砸毁
- B. 因感情纠纷随意殴打路人情节恶劣
- C. 因债务纠纷率众人拿走债务人财物
- D. 因医患纠纷将主治医生困在办公室

答案 B 其他都是事出有因

## 十一、组织、领导、参加黑社会性质组织罪

组织、领导、参加黑社会性质组织罪是指组织、领导或者参加黑社会性质组织的行为。

第二百九十四条 【组织、领导、参加黑社会性质组织】组织、领导黑社会性质的组织的，处七年以上有期徒刑，并处没收财产；积极参加的，处三年以上七年以下有期徒刑，

可以并处罚金或者没收财产；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处罚金。

【入境发展黑社会组织罪】境外的黑社会组织的人员到中华人民共和国境内发展组织成员的，处三年以上十年以下有期徒刑。

【包庇、纵容黑社会性质组织罪】国家机关工作人员包庇黑社会性质的组织，或者纵容黑社会性质的组织进行违法犯罪活动的，处五年以下有期徒刑；情节严重的，处五年以上有期徒刑。

犯前款罪又有其他犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

黑社会性质的组织应当同时具备以下特征：

（一）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；

（二）有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；

（三）以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；

（四）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。

2016 非法学-15-单. 某组织采用暴力、威胁手段长期控制某地长途汽车客运业务。甲参加该组织后，按照组织的指令，将一名“不听话”的司机打成重伤。甲的行为应认定为（ ）。

- A. 故意伤害罪                      B. 参加恐怖组织罪  
C. 参加黑社会性质组织罪        D. 参加黑社会性质组织罪和故意伤害罪

答案 D

## 十二、赌博罪

赌博罪，是指以营利为目的，聚众赌博或者以赌博为业的。

第三百零三条【赌博罪】以营利为目的，聚众赌博或者以赌博为业的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

【开设赌场罪】开设赌场的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

以下行为属于“开设赌场”

- (1) 建立赌博网站并接受投注的；
- (2) 建立赌博网站并提供给他人组织赌博的；
- (3) 为赌博网站担任代理并接受投注的；
- (4) 参与赌博网站利润分成的。

2016 非法学-52-简答. 简述赌博罪的构成要件。

【答案】赌博罪的构成要件：

- (1)客体是社会风尚和社会管理制度；(1分)
- (2)客观上，行为人实施了聚众赌博、以赌博为业的行为；(2分)
- (3)主体是一般主体；(1分)
- (4)主观上是故意，且具有营利的目的。(2分)

### 十三、伪证罪

伪证罪是指在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的行为。

行为人并非为了陷害他人或者隐匿罪证，而是由于证人记忆错误或者鉴定人、记录人、翻译人水平不高，或者是由于粗心大意而发生错误的，不是伪证罪。

注意区分伪证罪与诬告陷害罪的界限。

2013 法学-10-单. 乙放在办公室内的 1 万元现金被丙窃取。为了报复丙，乙向公安机关谎称被盗现金数额为 5 万元。乙的同事甲在接受公安机关询问时，按照乙的唆使证明被盗数额为 5 万元。甲的行为应认定为( )。

- A. 伪证罪    B. 诬告陷害罪    C. 包庇罪    D. 报复陷害罪

答案 A 伪证罪和诬告陷害罪最重要的区别在于,伪证罪是可以发生在整个刑事诉讼过程中,而诬告陷害的行为只能发生在立案之前。本案中,甲是在接受公安机关讯问的过程中做了虚假证明,因此属于伪证罪。

2013 非法学-12-单. 甲明知男友乙实施了抢劫商店的行为,但为了掩盖乙的犯罪事实,在法庭审理时,作证说案发时乙在家中。对甲的行为应认定为( )。

- A. 窝藏罪    B. 包庇罪    C. 伪证罪    D. 徇私枉法罪

答案 C 本题关键在于伪证罪和包庇罪的关系。一般认为,在刑事诉讼中,证人等作虚假陈述,意图隐匿罪证的,成立伪证罪;在刑事诉讼之外作假证明包庇犯罪人的,成立包庇罪。可见,包庇行为具有导致公安、司法机关不能正常进入刑事诉讼活动的危险,因而其法益侵害性重于伪证罪。但不排除一个行为同时触犯包庇罪与伪证罪的现象,对此应作为狭义的包括一罪,从一重罪论处。

#### 十四、虚假诉讼罪

虚假诉讼罪是指以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的行为。

本罪的主体包括自然人和单位。值得注意的是:(1)本罪的牵连问题。如果实施虚假诉讼的行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,又构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪从重处罚。(2)本罪的共同犯罪问题,特别是司法工作人员利用职权,与他人共同实施虚假诉讼行为的,一般从重处罚;同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪从重处罚。

#### 十五、扰乱法庭秩序罪

扰乱法庭秩序罪,是指以法定方式实施扰乱法庭秩序的行为。本罪的行为包括如下几种:(1)聚众哄闹、冲击法庭的;(2)殴打司法工作人员或者诉讼参与人的;(3)侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人,不听法庭制止,严重扰乱法庭秩序的;(4)有毁坏法庭

设施，抢夺、损毁诉讼文书、证据等扰乱法庭秩序行为，情节严重的。本罪的主体是具有刑事责任能力的自然人。

## 十六、窝藏、包庇罪、妨害作证罪

窝藏、包庇罪是指明知是犯罪的人而为其提供隐蔽处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇的行为。

第三百一十条 【窝藏、包庇罪】明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

犯前款罪，事前通谋的，以共同犯罪论处。

要点提示：

1.含义：①窝藏：明知是犯罪的人（广义）而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿。

②包庇：明知是犯罪的人（广义）而（向公安司法机关）作假证明包庇的。

【例外】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，依照【窝藏、包庇罪】定罪处罚。（362）

2.单纯的知情不举行为，一般不构成犯罪。例外：拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义犯罪、极端主义犯罪证据罪（311）

3.行为人与犯罪人事前有通谋，商定事后进行窝藏、包庇的，是犯罪行为实施者的共犯，不是窝藏、包庇罪。

4.注意包庇罪和含有包庇性质的犯罪之间的关系：法条竞合，优先适用特别法。★包庇黑社会性质组织罪 294-4；★包庇毒品犯罪分子罪 349；★伪证罪 305；★帮助毁灭、伪造证据罪 307-2；★徇私枉法罪 399-1；☆拒绝提供间谍犯罪证据罪 311；★帮助犯罪分子逃避处罚罪 417；★放纵走私罪 411

2016 法学-8-单. 2016 非法学-9-单.



判决、裁定。人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。

在认定拒不执行判决、裁定罪时，要注意区分罪与非罪的界限。关键在于两点，一是看行为人是否有能力执行而拒不执行，二是看是否达到情节严重的程度。有下列情形属于“有能力执行而拒不执行，情节严重”的情形：

(1)被执行人隐藏、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，致使判决、裁定无法执行的；

(2)担保人或者被执行人隐藏、转移、故意毁损或者转让已向人民法院提供担保的财产，致使判决、裁定无法执行的；

(3)协助执行义务人接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助执行，致使判决、裁定无法执行的；

(4)被执行人、担保人、协助执行义务人与国家机关工作人员通谋，利用国家机关工作人员的职权妨害执行，致使判决、裁定无法执行的；

(5)其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形。

国家机关工作人员有前述行为的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯追究刑事责任。国家机关工作人员收受贿赂或者滥用职权，有前述行为的，同时又构成刑法其他罪名的，依照处罚较重的规定定罪处罚。还要注意因使用暴力方法拒不执行判决、裁定造成执行人员重伤或者死亡的，应当以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。

2016 法学-25-多. 下列被执行人的行为中，构成拒不执行判决、裁定罪的有( )。

- A. 甲拒绝履行法院的腾房公告，导致判决无法执行的
- B. 乙将法院裁定拍卖的公寓恶意出租，导致裁定无法执行的
- C. 丙找借口将被法院扣押的车辆开走拒不开回，导致判决无法执行的
- D. 丁将被法院裁定查封的 100 箱药品卖给第三方，导致判决无法执行的

答案 ABC 注意：D 项成立非法处置查封的财产罪。

法条链接：第三百一十四条 【非法处置查封、扣押、冻结的财产罪】隐藏、转移、变卖、故意毁损已被司法机关查封、扣押、冻结的财产，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。

### 十九、脱逃罪

脱逃罪是指依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人逃脱司法机关的羁押和监管的行为。

对确属错拘、错捕、错判而逃离羁押场所的，不能认定为脱逃罪。

行为人在脱逃过程中使用暴力致人重伤、死亡的，是牵连犯，应当以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。

#### 【总结】妨害司法罪共性问题

类别	罪名
一 证据类	①伪证罪；②辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪；③妨害作证罪；④帮助毁灭、伪造证据罪
二 窝藏包庇类	①窝藏、包庇罪；②包庇黑社会性质组织罪；③包庇毒品犯罪分子罪
三 赃物类	①掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪；②窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪；③洗钱罪
四 共性问题	1.主体均不包括本犯（案件当事人），其不能构成这些犯罪的正犯，也不能构成这些犯罪的教唆犯、帮助犯，因为缺乏期待可能性。 2.教唆、帮助行为正犯化。 3.相关罪名之间的想象竞合与法条竞合。

#### 增：组织他人偷越国（边）境罪

是指违反国家出入境管理法规，非法组织他人偷越国（边）境的行为。在认定本罪时要注意区分一罪与数罪的界限。

在犯本罪过程中，造成被组织人重伤、死亡的；剥夺或者限制被组织人人身自由的；以暴力、威胁方法抗拒检查的，都只成立本罪一罪。

但是，行为人在犯本罪过程中，对被组织人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为，或者对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

## 二十、医疗事故罪、非法行医罪

第三百三十五条 【医疗事故罪】医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

第三百三十六条 【非法行医罪】未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。

【非法进行节育手术罪】未取得医生执业资格的人擅自为他人进行节育复通手术、假节育手术、终止妊娠手术或者摘取宫内节育器，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。

医疗事故罪是指医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的行为。

非法行医罪是指未取得行医资格的人非法行医，情节严重的行为。“未取得医生执业资格的人非法行医”的情形包括：

- (1)未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的；
- (2)被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的；
- (3)未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的；
- (4)家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的。

**非法行医罪与医疗事故罪的界限。区分的关键在于行为人是否具有合法的行医资格。**

2014 法学-25-多. 下列选项中，构成医疗事故罪的有( )。

- A. 医生甲在诊疗时未对患者认真检查，致其病情恶化，不治身亡
- B. 护士乙在监护重症病人时，玩手机游戏，致该病人因缺氧成为植物人
- C. 药剂师丙在配药时心不在焉，错发药品，幸被护士发现，未造成严重后果
- D. 家庭接生员丁给同村村民做阑尾炎手术，致患者并发感染，丧失劳动能力

答案 ABC 是因为没有造成严重后果，D 是因为主体不是医务人员。

2015 法学-6-单. 甲自称神医, 擅长治愈癌症, 患者云某服用了甲自制的“神药”后, 因该“药”含有国家禁止使用的有毒成分导致心力衰竭而死亡。甲的行为应认定为( )。

- A. 医疗事故罪 B. 非法行医罪 C. 过失致人死亡罪 D. 生产、销售假药罪

答案 B 注意解释清楚非法行医罪和生产、销售假药罪的关系: 想象竞合犯, 从一重罪论处。作为单选题, 宜选择最优答案。

## 二十一、污染环境罪

污染环境罪是指违反国家规定, 排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质, 严重污染环境的行为。

行为人明知他人无经营许可证或者超出经营许可范围, 向其提供或者委托其收集、贮存、利用、处置危险废物, 严重污染环境的, 以污染环境罪的共同犯罪论处。

实施本罪行为, 又构成妨害公务罪的, 以污染环境罪与妨害公务罪数罪并罚。

违反国家规定, 排放、倾倒、处置含有毒害性、放射性、传染病病原体等物质的污染物, 同时构成污染环境罪、非法处置进口的固体废物罪、投放危险物质罪等犯罪的, 依照处罚较重的犯罪定罪处罚。

2015 非法学-10-单. 甲公司将 3 000 公斤生产废料直接倒入河中, 该废料遇水反应生成毒气, 毒气随风飘至附近数个村庄, 致上百村民呼吸系统受损, 并造成直接经济损失 100 多万元。甲公司的行为构成( )。

- A. 污染环境罪 B. 重大责任事故罪  
C. 投放危险物质罪 D. 以危险方法危害公共安全罪

答案 A

2014 法学-32-简答. 简述污染环境罪的构成要件。

【答案】污染环境罪的构成要件包括:

(1) 客体是国家环境保护制度与公民生命健康、财产安全。(2 分)

(2) 客观方面要求具备三个条件:

第一, 违反了国家环境保护方面的法律、法规;(1 分)

第二，实施了排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的行为；(1分)

第三，严重污染环境。(1分)

(3)本罪的主体是一般主体，包括自然人和单位。(3分)

(4)本罪的主观方面为过失。(2分，回答故意的，也可给分)

## 二十二、走私、贩卖、运输、制造毒品罪

走私、贩卖、运输、制造毒品罪是指明知是毒品而故意实施走私、贩卖、运输、制造的行为。

第三百四十七条 【走私、贩卖、运输、制造毒品罪】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。

走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

(一)走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；

(二)走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；

(三)武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；

(四)以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；

(五)参与有组织的国际贩毒活动的。

走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；

情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯第二款、第三款、第四款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。

**利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚。**

对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

要点提示

1.走私、贩卖、运输、制造毒品罪是行为犯，只要行为人实施了上述行为之一，就构成犯罪。但是，如果确属《刑法》第13条规定的“情节显著轻微危害不大的”，不认为是犯罪。

2.明知不是毒品而作为毒品贩卖的，应当认定为诈骗罪；误认为是毒品而贩卖的，应当以毒品犯罪的未遂处理。

3.走私、贩卖、运输、非法持有毒品犯罪，要求行为人主观上“明知”行为对象是毒品。其中的“明知”是指行为人知道或者应当知道所实施的行为是走私、贩卖、运输、非法持有毒品行为。

### 二十三、非法持有毒品罪

非法持有毒品罪是指违反国家毒品管理法规，非法持有毒品且数量较大的行为。

行为人的持有毒品行为是为了走私、贩卖、运输、制造的，应当以走私、贩卖、运输、制造毒品罪定罪处罚。如果只有持有毒品的行为而没有走私、贩卖、运输、制造毒品行为的，应当以非法持有毒品罪定罪处罚。

### 二十四、组织卖淫罪、强迫卖淫罪

第三百五十八条 【组织卖淫罪；强迫卖淫罪】组织、强迫他人卖淫的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

组织、强迫未成年人卖淫的，依照前款的规定从重处罚。

犯前两款罪，并有杀害、伤害、强奸、绑架等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

【协助组织卖淫罪】为组织卖淫的人招募、运送人员或者有其他协助组织他人卖淫行为的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

### （一）组织卖淫罪

组织卖淫罪是指以招募、雇用、纠集、强迫、引诱、容留等手段，控制多人从事卖淫的行为。

1.组织者对所组织的卖淫者有强迫、引诱、容留、介绍卖淫行为的，不是数罪，只构成组织卖淫罪一罪。

2.要注意本罪与协助组织卖淫罪的界限。两罪之间本属于实行与帮助的共犯关系，但是刑法对于帮助行为单独定罪处罚。

### （二）强迫卖淫罪

强迫卖淫罪是指以暴力、胁迫或者其他方法，强行逼迫他人进行性交易的行为。

1.注意与强奸罪的界限，强迫卖淫罪的对象可以是女性，也可以是男性，而强奸罪的对象只能是女性；强迫卖淫罪的目的是逼迫他人从事卖淫活动，而强奸罪的目的则是强行奸淫女性。

2.注意对以强奸的方法迫使他人卖淫行为的处理：根据刑法修正案九，数罪并罚。

### （三）司法解释

根据司法解释，明知他人实施组织卖淫犯罪活动而为其招募、运送人员或者充当保镖、打手、管账人等的，依照刑法第三百五十八条第四款的规定，以协助组织卖淫罪定罪处罚，不以组织卖淫罪的从犯论处。

在具有营业执照的会所、洗浴中心等经营场所担任保洁员、收银员、保安员等，从事一般服务性、劳务性工作，仅领取正常薪酬，且无前款所列协助组织卖淫行为的，不认定为协助组织卖淫罪。

## 二十五、传播性病罪

传播性病罪是指明知自己身患梅毒、淋病等严重性病，而进行卖淫或者嫖娼活动的行为。

司法解释规定，具有下列情形之一，致使他人感染艾滋病病毒的，认定为刑法第九十五条第三项“其他对于人身健康有重大伤害”所指的“重伤”，依照刑法第二百三十四条第二款的规定，以故意伤害罪定罪处罚：

- 1.明知自己感染艾滋病病毒而卖淫、嫖娼的；
- 2.明知自己感染艾滋病病毒，故意不采取防范措施而与他人发生性关系的。

## 二十六、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪、传播淫秽物品罪

**1.制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪**是指以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的行为。

在认定制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪时，要注意其与走私淫秽物品罪的界限，行为人直接从走私分子手上购买淫秽物品加以贩卖，或者在我国的内海、领海、界河、界湖贩卖淫秽物品的，应以走私淫秽物品罪定罪处罚。

**2.传播淫秽物品罪**是指不以牟利为目的，传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品，情节严重的行为。

在认定传播淫秽物品罪时要注意本罪与制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的界限，区分的关键在于是否以牟利为目的，只有在不以牟利为目的而传播淫秽物品时，才以传播淫秽物品罪定罪处罚，以牟利为目的而传播淫秽物品的，应以制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪定罪处罚。

## 第二十章 贪污贿赂罪

### 第一节 贪污贿赂罪概述

#### 贪污贿赂罪的概念和共同特征

贪污贿赂罪是指国家工作人员(行贿类的犯罪除外)利用职务上的便利,非法占有、使用公共财物,索取、收受贿赂或者取得其他非法利益,破坏职务廉洁性的行为。

贪污贿赂罪的犯罪客体是公务活动的廉洁性

客观方面表现为实施贪污、挪用公款、受贿等行为

犯罪主体多为国家工作人员,为特殊主体,但少数罪由一般主体构成

主观方面表现为故意。

### 第二节 本章要求掌握的内容

贪污罪,挪用公款罪,受贿罪,利用影响力受贿罪,行贿罪,对有影响力的人行贿罪,巨额财产来源不明罪等犯罪的概念、构成特征,认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

本章在刑法分则条文中一共规定了 12 种具体犯罪,按照考试大纲的要求,应当重点掌握的是其中的 7 种犯罪。

### 第一部分：贪污挪用型

核心罪名	主观	具有非法占有目的	不具有非法占有目的	利用职务之便
	国家工作人员	贪污罪	挪用公款罪	要求
	非国家工作人员	职务侵占罪	挪用资金罪	要求
	一般主体	盗窃罪	挪用特定款物罪	不要求

(一) 看主体：是否是国家工作人员，主要用于区分：①贪污和职务侵占；②挪用公款和挪用资金。// 贪污和挪用公款，主体是国家工作人员。职务侵占和挪用资金是公司、企业或者其他单位的工作人员（非国家工作人员）

【关联问题】（1）国家工作人员的范围？①93条：机有派他；②立法解释（其他）：八件事：兵户生地、特益补税。

立法解释：村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”

1. 救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；
2. 社会捐助公益事业的管理；
3. 国有土地的经营和管理；
4. 土地征收、征用补偿费用的管理；
5. 代征、代缴税款；
6. 有关计划生育、户籍、征兵工作；
7. 协助人民政府从事其他行政管理工作。

★【特别注意】村民小组长不是国家工作人员。③司法解释：国有控股、参股公司中的人员是否都是国家工作人员？

(2) 国家工作人员与非国家工作人员勾结，共同非法占有本单位财物的，如何定性？

关键看利用谁的职务便利。

(3) 贪污罪的主体有什么特点？——包括受国家机关、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。这些人挪用国有资金归个人使用，怎么处理？

(二) 看主观：是否具有非法占有目的，主要用于区分：

①贪污和挪用公款；②职务侵占和挪用资金；

【关联问题】如何认定非法占有目的？（携款潜逃+能还不还+平账销账不入账，但是，客观上不能还的，不能认定具有非法占有目的；挂账的，不能认定具有非法占有的目的）

(三) 看行为：是否利用职务之便，主要用于区分：

①贪污和盗窃；②职务侵占和盗窃；

★【关联问题】如何理解“利用职务上的便利”？（监守自盗）

★【考点拓展】大体可以认为，贪污罪与侵占罪、盗窃罪、诈骗罪存在法条竞合关系（贪污罪在行为主体、行为对象、行为方式等方面需要具备特别要素，行为主体要求具有国家工作人员的身份，行为对象要求是公共财物，行为方式要求利用职务上的便利），所以，如果行为人的行为既触犯贪污罪，又触犯侵占罪、盗窃罪、诈骗罪的，应优先适用特别法，认定为贪污罪。

(四) 看用途：（仅针对挪用犯罪）是挪作他用还是归个人使用？（公用还是私用？）

主要用于区分：挪用公款、挪用资金和挪用特定款物。前两者是归个人使用。后者是挪作他用（公用）【特定款物包括救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物】

【关联问题】A.如何理解挪用公款罪中的“挪用公款归个人使用”？B.如何理解挪用资金罪中的“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”？二者有何区别？

★有下列情形之一的，属于挪用公款“归个人使用”：

①将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；（校逢注：此种情况下，不考虑以个人名义还是以单位名义，也不考虑是否谋取个人利益）

②以个人名义将公款供其他单位使用的；（无论是国有还是非国有；是否谋取个人利益不限）

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。（如果是单位领导集体研究决定的，或者未谋取个人利益的，则不属于）

**★挪用资金罪中的“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”是指：**

①挪用本单位资金归本人或者其他自然人使用；

②挪用人以个人名义将所挪用的资金借给其他自然人和单位使用

**★区别：挪用资金不存在以单位名义挪用的问题，因为这个问题属于单位之间的资金拆借行为，不属于犯罪行为。**

2013 非法学-45-多. 下列选项中，属于挪用公款“归个人使用”的有( )。

- A. 甲个人决定以单位名义将公款供一有限责任公司使用，自己未从中获利
- B. 乙以单位名义将公款供某街道办企业使用，自己从中收取利息
- C. 丙以个人名义将公款供某国有企业使用，自己未从中获利
- D. 丁将公款借给朋友，供该朋友的孩子出国留学

答案 BCD 注意，B 项其实缺少了“个人决定”的条件，不太严谨。

2014 法学-21-单. 下列选项中，属于挪用公款“归个人使用”的有( )。

- A. 将公款供本人、亲友或者其他自然人使用
- B. 以个人名义将公款供国有公司、企业使用
- C. 以单位名义将公款供具有法人资格的私有公司、企业使用
- D. 个人决定以单位名义将公款供国有公司、企业使用，谋取个人利益

答案 ABD

## 一、贪污罪与职务侵占罪

### 1. 贪污罪

第 382 条【★★贪污罪】国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。

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，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。

与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

第 383 条【对犯贪污罪的处罚规定】对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：

(一) 贪污数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

(二) 贪污数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

(三) 贪污数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，

并处罚金或者没收财产；数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。

犯第一款罪，在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，有第一项规定情形的，可以从轻、减轻或者免除处罚；有第二项、第三项规定情形的，可以从轻处罚。

犯第一款罪，有第三项规定情形被判处死刑缓期执行的，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释。

第 394 条【★★贪污罪】国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

**第 183 条第 2 款【★★贪污罪】** 国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

**第 271 条第 2 款【★★贪污罪】** 国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

## 2. 职务侵占罪

**第 271 条【★★职务侵占罪】** 公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

**第 183 条【★★职务侵占罪】** 保险公司的工作人员利用职务上的便利，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有的，依照本法第二百七十一条的规定定罪处罚。

## 贪污罪要点提示

贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

### 1. 对象：公共财物——91 条

① 贪污罪的行为对象必须是公共财物（91 条），但不限于国有财物。但是，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成立贪污罪，必须是非法占有了国有财物。（382-2）

② 不要求单位对公共财物的占有具备合法性。例如，贪污国家机关非法征收的款项的，贪污国有企业收受的回扣的，贪污国有公司合同诈骗所取得的财物的，均成立贪污罪。

2. 注意贪污罪的终身监禁制度，贪污数额特别巨大并使国家和人民利益遭受特别重大损失被判处死刑缓期执行的，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释。

## 二、挪用公款罪与挪用资金罪

### 1. 挪用公款罪

第 384 条【★★挪用公款罪】国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的，是挪用公款罪，

处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

**挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。**

第 185 条第 2 款【★★挪用公款罪】国有商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他国有金融机构的工作人员和国有商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他国有金融机构委派到前款规定中的非国有机构从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚。

第 272 条第 2 款【★★挪用公款罪】国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚。

### 2. 挪用资金罪

第 272 条【★挪用资金罪】公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的，处三年以下有期徒刑或者拘役；挪用本单位资金数额巨大的，或者数额较大不退还的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第 185 条【★挪用资金罪】商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利，挪用本单位或者客户资金的，依照本法第二百七十二的规定定罪处罚。

**注意罪数：挪用资金进行非法活动，构成其他犯罪的，数罪并罚。**

### 挪用公款罪要点提示

挪用公款罪是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大，进行营利活动的，或者挪用公款数额较大，超过3个月未还的行为。

1.三种类型及其认定：①超期未还型（3个月，起点：5万）；②营利活动型（不受挪用时间和是否归还的限制，起点：5万）；③非法活动型（不受挪用时间和数额较大的限制，起点：3万）。

#### 【关键问题】用途及数额的认定规则

原则：根据客观的使用性质予以判断。但当用于某项活动的公款数额未达到该项的定罪标准时，根据举轻以明重的解释规则，可以将重行为的数额计入轻行为的数额（比如可以将挪用公款进行营利活动的数额计入其他活动的数额）但是，不能将轻行为的数额计入重行为的数额，比如，不能将挪用公款进行营利活动的数额计入挪用公款进行非法活动的数额。

2.犯罪对象：①本罪对象为“公款”，但不限于货币，也包括国库券等有价值证券；

②本罪对象原则上不包括公物，但是挪用救灾救济等七项特定款物归个人使用的，以挪用公款罪论、且从重处罚。挪用非特定公物，不构成本罪。

3.数额问题：多次挪用公款不还，挪用公款数额累计计算；多次挪用公款，并以后次挪用的公款归还前次挪用的公款，挪用公款数额以案发时未还的实际数额认定。

4.罪数问题：因挪用公款索取、收受贿赂构成犯罪的，挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

5.共犯问题：挪用公款给他人使用，使用人与挪用人共谋，指使或者参与策划取得挪用款的，以挪用公款罪的共犯定罪处罚。

2012 非法学-8-单. 某村委会主任甲利用职务便利，将国家下拨的扶贫款 20 万元用于炒股，后因亏损而 无法归还。甲的行为构成（ ）。

- A. 贪污罪
- B. 挪用公款罪
- C. 挪用资金罪
- D. 职务侵占罪

答案 B

2018 非法学-8、9-单：【易错】

甲加盖违章建筑，并串通负责房屋征收的国家机关工作人员乙。乙利用职务上的便利帮甲违法多得了 200 万元征收补偿款，事后，甲将其中的 5 万元送给乙。

(1) 甲的行为应认定为

A. 诈骗罪 B. 贪污罪 C. 行贿罪 D. 侵占罪

答案 A

(2) 乙的行为应认定为

A. 诈骗罪 B. 贪污罪 C. 受贿罪 D. 职务侵占罪

答案 C 官方认为乙不具有非法占有的目的。

### 三、巨额财产来源不明罪

巨额财产来源不明罪是指国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大，而本人又不能说明其来源是合法的行为。

第三百九十五条 【巨额财产来源不明罪】国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令该国家工作人员说明来源，不能说明来源的，差额部分以非法所得论，处五年以下有期徒刑或者拘役；差额特别巨大的，处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。

2014 非法学-57-法条分析。《中华人民共和国刑法》第 395 条第 1 款规定：“国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令该国家工作人员说明来源，不能说明来源的，差额部分以非法所得论，处五年以下有期徒刑或者拘役；差额特别巨大的，处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。”

请分析：

(1) 本条款中的“不能说明”包括哪些情形？

(2) 本条款中的“非法所得”应如何计算？

【答案】(1) 本条款中的“不能说明”的情形包括：①行为人拒不说明财产来源；②行为人无法说明财产的具体来源；③行为人所说的财产来源经司法机关查证并不属实；④行

为人所说的财产来源因线索不具体等原因，司法机关无法查实，但能排除存在来源合法的可能性和合理性的。(每种情形 2 分，共 8 分)(2)本条款中“非法所得”的计算方式，一般应将行为人的全部财产与能够认定的所有支出的总和减去能够证实的有真实来源的所得。(2 分)

## 第二部分：行贿受贿型

### 行贿受贿犯罪总结

		罪 名	主体（行贿人）	对象（受贿人）	对 应
考察 角度	共性：均 为谋取不 正当利益	★★行贿罪389	自然人 (不含单位)	国家工作人员(93条)	★★受贿罪385
		☆单位行贿罪393	单位(公司、企业、事业单位、 机关、团体)	国家工作人员(93条)	
		☆对单位行贿罪391	自然人、单位 (一般)	国有单位(国家机关、国有公司、企 业、事业单位、人民团体)	★单位受贿罪387
		★★对非国家工作人员行 贿罪164-1	自然人、单位 (一般)	公司、企业和其他单位的工作人员 (非国家工作人员)	★★非国家工作人员受 贿罪163
		☆对外国公职人员、国际 公共组织官员行贿罪164- 2	自然人、单位 (一般)	外国公职人员、国际公共组织官员	★★非国家工作人员受 贿罪163(以我国有管辖 权为前提)
		对有影响力的人行贿罪 390-1	自然人、单位 (一般)	①国家工作人员的近亲属或其他与该 国家工作人员关系密切的人 ②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	★利用影响力受贿罪388 之1

### 一、受贿罪、利用影响力受贿罪

第 385 条【受贿罪】国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

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。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》

第十二条 贿赂犯罪中的“财物”，包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、旅游等。后者的犯罪数额，以实际支付或者应当支付的数额计算。

第十三条 具有下列情形之一的，应当认定为“为他人谋取利益”，构成犯罪的，应当依照刑法关于受贿犯罪的规定定罪处罚：

- (一) 实际或者承诺为他人谋取利益的；
- (二) 明知他人有具体请托事项的；
- (三) 履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的。

国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值三万元以上，可能影响职权行使的，视为承诺为他人谋取利益。

【总结】收受贿赂（被动受贿，需要有为他人谋取利益的意思。有许诺即可。五个无所谓：明示默示、真实虚假、是否正当、是否实现、收钱先后均无所谓）

2012 法学-24-多. 我国《刑法》第 385 条第 1 款规定：“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。”对该规定中“为他人谋取利益”的正确理解有（ ）。

- A. “为他人谋取利益”包括承诺为他人谋取利益
- B. “为他人谋取利益”必须发生在得到他人财物之后
- C. “为他人谋取利益”中的利益既包括正当利益，也包括不正当利益
- D. “为他人谋取利益”既是收受型受贿罪的要件，也是索取型受贿罪的要件

答案 AC

第十六条 国家工作人员出于贪污、受贿的故意，非法占有公共财物、收受他人财物之后，将赃款赃物用于单位公务支出或者社会捐赠的，不影响贪污罪、受贿罪的认定，但量刑时可以酌情考虑。

特定关系人索取、收受他人财物，国家工作人员知道后未退还或者上交的，应当认定国家工作人员具有受贿故意。

第十七条 国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。

#### 斡旋受贿

第 388 条 【受贿罪】国家工作人员利用本人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，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿论处。

第 388 条之一 【利用影响力受贿罪】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，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员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，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

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，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实施前款行为的，依照前款的规定定罪处罚。

**关键：如何与受贿罪共犯相区别？关键看国家工作人员是否知情！**

2013 非法学-15-单. 甲收受乙公司 50 万元现金后，请求在某市交通局当处长的堂兄丙“帮助”乙公司承包某工程。丙遂利用职权，违规操作，帮助乙公司承包了该工程。甲的行为( )。

- A. 不构成犯罪
- B. 构成受贿罪
- C. 构成利用影响力受贿罪
- D. 构成非国家工作人员受贿罪

答案 C

2015 法学-8-单. 某国有控股公司董事长甲收受钱某的现金 30 万元, 通过其丈夫(某市市委书记)帮助钱某升迁。甲的行为构成( )。

- A. 受贿罪
- B. 介绍贿赂罪
- C. 利用影响力受贿罪
- D. 非国家工作人员受贿罪

答案 C

2017 法学-10-单. 2017 非法学-18-单

甲(建委主任)与妻子乙商议后, 由乙出面收受请托人现金 300 万元, 甲为请托人办理建筑审批手续。乙的行为( )。

- A. 构成受贿罪
- B. 构成利用影响力受贿罪
- C. 不构成犯罪
- D. 构成受贿罪和利用影响力受贿罪

答案 A

## 二、行贿罪、对有影响力的人行贿罪

第 389 条 【行贿罪】为谋取不正当利益, 给予国家工作人员以财物的, 是行贿罪。

在经往来中, 违反国家规定, 给予国家工作人员以财物, 数额较大的, 或者违反国家规定, 给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的, 以行贿论处。

因被勒索给予国家工作人员以财物, 没有获得不正当利益的, 不是行贿。

第 390 条第 2 款 行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的, 可以从轻或者减轻处罚。其中, 犯罪较轻的, 对侦破重大案件起关键作用的, 或者有重大立功表现的, 可以减轻或者免除处罚。

2012 非法学-15-单. 甲为某市交通局副局长, 负责公路建设工程招标工作。乙为承揽工程, 送给甲 30 万元。不料甲在数日后被调离, 不再负责工程招标。乙闻讯后要甲退回 30 万元, 遭拒绝。乙到检察机关投案, 交代了给甲 30 万元欲请甲帮助承揽工程的事实。检察机关遂对甲、乙立案查处, 并立即将 30 万元追缴。下列选项中, 正确的是( )。

- A. 甲构成受贿罪未遂
- B. 乙构成行贿罪中止

C. 乙成立立功

D. 对乙可以减轻或者免除处罚

答案无。原答案 D

第 390 条之一 【对有影响力的人行贿罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处七年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

## 第二十一章 渎职罪

### 第一节 渎职罪概述

#### 渎职罪的概念和共同特征

【概念】渎职罪是指国家机关工作人员在公务活动中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，妨碍国家管理活动，致使公共财产或者国家与人民的利益遭受重大损失的行为。

#### 【共同特征】

侵犯的客体是国家机关的正常活动

客观方面表现为行为人实施滥用职权、玩忽职守等行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失

犯罪主体是国家机关工作人员

主观方面有故意和过失两种心理态度。

2016 法学-32-简答. 简述渎职罪的共同特征。

【答案】渎职罪的共同特征是：(1)客体是国家机关的正常活动；(2分)(2)客观方面表现为行为人实施了滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等行为，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失；(3分)(3)主体是国家机关工作人员；(3分)(4)主观方面有故意和过失两种心理态度。(2分)

### 第二节 本章要求掌握的内容

滥用职权罪，玩忽职守罪，故意泄露国家秘密罪，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，私放在押人员罪、食品监管渎职罪、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪等犯罪的概念、构成特征，认定这些犯罪时注意区分罪与非罪、本罪与关联犯罪的关系的界限

本章在刑法分则条文中一共规定了 36 种具体犯罪，按照考试大纲的要求，应当重点掌握的是其中的 10 种犯罪。

## 一、渎职罪共性问题

1.主体问题:国家机关工作人员。

(1)与“国家工作人员”的关系:国家机关工作人员属于国家工作人员的一种。国家工作人员的范围要比国家机关工作人员广。具体请参见《刑法》第 93 条。

(2)关键看是否代表国家机关从事公务，是否在编不影响身份的认定。

2002 年全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用问题的解释规定：

在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有渎职行为，构成犯罪的，依照刑法关于渎职罪的规定追究刑事责任。

(3)例外:故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪,这两个罪主体既包括国家机关工作人员，也包括一般主体。

(4)渎职罪中，有些犯罪所有的国家机关工作人员均可构成，有些犯罪只有特定的国家机关工作人员方可构成，如徇私枉法罪的主体只能是司法工作人员、放纵走私罪的主体只能是海关工作人员等，要结合法条重点关注后者。

2.行为方式:滥用职权、玩忽职守是本类犯罪的两种基本形式，而徇私舞弊常作为加重构成的情节。滥用职权罪与玩忽职守罪的关键区别在于行为方式和主观要件不同：

(1)滥用职权是一种积极利用、违背职责的行为（但不限于作为），玩忽职守是疏忽、不认真履行职责的行为（但不限于不作为）；

(2)滥用职权是故意犯罪，玩忽职守是过失犯罪。

3.法条竞合:《刑法》第 397 条规定的滥用职权罪、玩忽职守罪与本章其他各条是普通法条与特别法条的关系。在一个行为符合特殊罪名时，优先定特殊罪名。只有在不构成特

殊罪名时，方能定滥用职权罪、玩忽职守罪这两个普通罪名。所以，如果题目让你判断下列哪些成立滥用职权罪，下列哪些选项成立玩忽职守罪，最好的方法是排除法。

4.关联易混淆罪名：国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，国有公司、企业、事业单位人员失职罪；签订、履行合同失职被骗罪（主体：国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员）。

5.罪数：有受贿同时又有渎职犯罪的如何处理？数罪并罚为原则，从一重罪处罚为例外。常考例外为：《刑法》第399条第4款：因为受贿而犯徇私枉法罪、民事、行政枉法裁判罪、执行判决、裁定失职罪、执行判决、裁定滥用职权罪的，依法择一重罪处罚，不数罪并罚。

## 二、滥用职权罪、玩忽职守罪

第三百九十七条 【滥用职权罪；玩忽职守罪】国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

国家机关工作人员徇私舞弊，犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

2015 非法学-57-法条分析。我国《刑法》第397条第1款规定：“国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”

请分析：

(1)本条款中“滥用职权”的含义。

(2)本条款中“玩忽职守”的含义。

(3)本条款中“本法另有规定的，依照规定”的含义。

【答案】(1)“滥用职权”是指国家机关工作人员超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务的行为。(4分)

(2) “玩忽职守”是指国家机关工作人员严重不负责任，不履行或者不认真履行职责的行为。(4分)

(3) “本法另有规定的，依照规定”是解决法条竞合的处理原则，在此具体是指国家机关工作人员的滥用职权、玩忽职守行为，在刑法其他条文有另外规定时按照另外规定处理。(2分)

### (一) 滥用职权罪

滥用职权罪是指国家机关工作人员滥用职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

1.滥用职权罪的行为表现可以分为两种情况：一种是行为人不依法正当行使职权，另一种是行为人任意扩大自己的职务权限。

2.《刑法》第397条关于滥用职权罪的规定是普通法条，其他滥用职权犯罪行为的规定是特别法条，当行为人的行为同时符合《刑法》第397条和其他法条的规定时，应按照国家其他法条即特别法条规定的犯罪论处。如徇私枉法罪，民事、行政枉法罪和私放在押人员罪也是滥用职权行为，但由于刑法用特别法条作了规定，即应按照特别法优于普通法的原则处理。

### (二) 玩忽职守罪

玩忽职守罪是指国家机关工作人员玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

1.注意区分玩忽职守罪与国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪的界限。国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗也具有玩忽职守的性质，二者是法条竞合关系，应当按照特别法优于普通法的原则处理。

2.在处理国家机关工作人员玩忽职守罪和滥用职权罪时要注意：实施渎职犯罪并收受贿赂，同时构成受贿罪的，除刑法另有规定外，以渎职犯罪和受贿罪数罪并罚

### 三、故意泄露国家秘密罪

故意泄露国家秘密罪是指国家机关工作人员或者非国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意泄露国家秘密，情节严重的行为。

在认定故意泄露国家秘密罪时，要注意区分故意泄露国家秘密罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的界限。二者的区别主要表现在行为所侵犯的客体不同。还要注意区分故意泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪的界限。二者在侵犯的客体、行为的对象、犯罪的主体等方面都是不相同的。

### 四、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

第三百九十九条 【徇私枉法罪】司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。

【民事、行政枉法裁判罪】在民事、行政审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。

【执行判决、裁定失职罪；执行判决、裁定滥用职权罪】在执行判决、裁定活动中，严重不负责任或者滥用职权，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役；致使当事人或者其他人的利益遭受特别重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑。

司法工作人员收受贿赂，有前三款行为的，同时又构成本法第三百八十五条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

2016 非法学-14-单. 法官甲违背事实和法律, 判决赵某的儿子无罪。事后, 赵某按照和甲事前的约定, 将 5 万元现金送给甲的妻子乙, 乙打电话向甲问明情况后收下现金。关于甲、乙的行为, 判断正确的是( )。

- A. 甲只构成徇私枉法罪, 乙构成受贿罪
- B. 甲只构成徇私枉法罪, 乙构成利用影响力受贿罪
- C. 甲构成徇私枉法罪和受贿罪, 乙构成受贿罪
- D. 甲构成受贿罪, 乙不构成犯罪

答案 C

## 五、私放在押人员罪

私放在押人员罪是指司法工作人员利用职务上的便利, 私自将被关押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯放走, 使其逃离监管的行为。

(1) 主体: 司法工作人员

(2) 对象: 在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯(包括已决犯和未决犯)

(3) 与失职致使在押人员脱逃罪: 前者是故意, 后者是过失。

(4) 与脱逃罪共犯的区别: ①非司法工作人员帮助在押人员脱逃的, 应以脱逃罪的共犯论处; ②司法工作人员虽帮助在押人员脱逃, 但没有利用职务之便的, 也应以脱逃罪共犯论处;

③司法工作人员私放在押人员时, 被释放的在押人员原则上构成脱逃罪, 而不是成立私放在押人员罪的共犯。

④司法工作人员利用职务上的便利, 徇私枉法, 对明知是有罪的人而故意包庇不是他受追诉或者故意宣告无罪, 致使罪犯被放走的, 应认定为徇私枉法罪。

## 六、食品监管渎职罪

食品监管渎职罪, 是指负有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员, 滥用职权或者玩忽职守, 导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果的行为。要注意本罪和生产、销售伪劣商品罪之间的关系。





