

《犯罪通论》讲义整理版

授课教师：北京大学法学院 白建军

这么课的内容：刑法学（总则分则）、犯罪学、金融犯罪、法律实证分析等课的打包整合。

为什么要开设本课程？

理由一：犯罪就在我们中间。

- 作为可能的被害人，我们不仅要了解法律的保护，还要知道犯罪规律，以预防被害。
- 作为潜在的违法者，我们也需要刑法的保护——刑法既是对犯罪的打击，也是对司法者的限制。
- 作为未来的政府官员、法官、检察官、律师，我们还要了解罪刑法定，依法办事。

总之，犯罪与我们密切相关。

理由二：如何理解犯罪，如何对待犯罪，是区分不同文明、文化的重要根据之一。

- 有的文化中，人们庆祝一个同类的死刑，而在另一些文化中，人们庆祝死刑的废除。
- 有人认为犯罪人就是“坏人”、“特殊人”、“异己分子”，而有人则认为犯罪人只是做了件坏事的人，是普通人中的个体之一，是“我们中间的一个”。
- 按照某种理论，犯罪或不犯罪，犯此种罪或彼种罪，此时此地犯罪还是彼时彼地犯罪，或者是神定的，或者是遗传因素决定的，而按照另一些理论，这些不同都与人的自由意志有关，或者是人的后天环境所决定的。

总之，犯罪观是文明、文化和理性程度的深刻反映。作为未来的社会精英，需要以一种科学、冷静、谦抑的态度对待犯罪问题。

理由三：犯罪研究也是一门科学，需要多种学科的知识背景。

- 犯罪是一种社会经济现象。
- 也是一种心理学现象。
- 甚至是一种生物现象。

总之，犯罪是一种综合的存在，但后来被人们人为地切割成不同的领域，关于犯罪的各个学科肢解了犯罪问题的科学知识：

所以，希望通过本课，使关于犯罪的知识跳出专业圈，超越学科局限，让人们对犯罪问题有一个总体上的把握。

参考书：

犯罪学：白建军的《关系犯罪学》，人大出版社出版（第二版）。

刑法：杨春洗、杨敦先的《中国刑法论》，北京大学出版社（05年版）。或者，陈兴良的《陈兴良刑法教科书之规范刑法学》，中国政法大学出版社 2003 年版。

我的联想：

第 犯罪有害

引子：社会恐慌——来自犯罪的威胁

除了自然灾害以外，可能引起社会恐慌（迅速大面积蔓延开来的恐惧）的，有四大社会问题：战争（一般局部，战争属于犯罪即战争罪，危害小于犯罪）、人口增长（引起粮食短缺，人口素质降低，诱发犯罪）、环境污染（本身为犯罪）、犯罪。其中，犯罪是全球性的、长期的、危害最大的因素。

犯罪问题中，与社会恐慌关系最为密切的是恐怖主义犯罪。恐怖组织是不同于农业社会匪徒、准军事组织、邪教组织、黑社会组织的另一种犯罪组织。

归结起来，恐怖主义犯罪的特点有：暴力性、政治性、操纵性、反叛性。与恐慌最为密切的——恐怖主义犯罪。有一百多条解释，归纳为四大特征：

- 1、暴力性 有暴力不一定为恐怖组织，很多环保组织也会采取暴力行动；
- 2、政治性 有别于邪教、黑社会（传统两大秘密社会）
- 3、操纵性 象征性地针对无辜的非军事目标采取袭击和正面打击来表达诉求；
- 4、反叛性 区别于其他政治犯罪，尤其是政府犯罪。以弱抗强，世界上多于一半的恐怖组织针对美国。

根据以上观察，沿着“犯罪——恐慌”的逻辑，我们开始讨论其中的法律问题。

1-A 一级罪

犯罪首先可以分为暴力犯罪与非暴力犯罪，还可以分为危害公共秩序犯罪（危害不特定多数人的生命财产安全）与侵害个人的人身财产利益犯罪。于是便有四种组合：

- 暴力公共秩序犯罪
- 暴力人身财产犯罪
- 非暴力公共秩序犯罪
- 非暴力人身财产犯罪

所谓一级罪，就是指暴力公共秩序犯罪。也就是各类犯罪中最严重的一种。平均刑罚最重，在无期左右。

典型的暴力公共秩序犯罪的罪名有：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、破坏交通工具罪、破坏交通设施罪、破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪，等等。

需要注意的是，把握此罪彼罪的界限：

●犯罪有一定的构成条件。

案例 1：被告人叶朝红等人在景德镇火车站停靠的货物列车上盗窃物资。当他们点燃货物外包装袋时，因车厢内装有聚苯乙烯，遇火燃烧并向车外蔓延，三人见状后立即逃离现场，致使火势进一步扩大，烧毁货物价值 26 万元。

问题：盗窃罪？放火罪？失火罪？

结果：放火罪。

理由：主观上明知可能引燃货物，客观上又实施了放火行为，结果又造成了巨大损失。

●定罪时有一个竞合问题。如果多个行为触犯多条法律构成多个犯罪则数罪并罚，如果一个行为触犯多条法律构成多个犯罪则涉及到竞合问题。此为想象竞合（多个罪名之间不存在互为必要条件问题），重罪吸收轻罪。

案例 2：以被告人古计明为法定代表人的广州某公司与广州军区总医院合作建立激光医疗中心。其间，古计明与医院整形外科主任刘某因奖金发放问题产生矛盾，对刘怀恨在心。此后，古计明非法购买了一台铱射线工业探伤机，并于次日到某反应堆工程研究设计所安装了铱放射源（源强为 95 居里）。为防止探伤机的辐射伤害自己，被告购买了 X 光防护衣一套。此后，古计明多次趁被害人刘春利在办公室工作及中午休息之机，在古计明的办公室内的暗室通过驱动探伤机施源器，将铅罐内的铱放射源输送到刘春利的办公室天花板，使用铱源直接对刘春利的身体进行照射，致使刘春利及在该中心工作的 70 多名医护人员受到放射源的辐射伤害。经法医鉴定，被害人刘春利的损伤构成重伤；13 人轻伤；61 人轻微伤。

问题：故意杀人罪？投放危险物质罪？故意伤害与过失伤害两个罪？

结果：投放危险物质罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

理由：对象的不特定性。

案例 3：被告人郭从礼与同村九组郭启桥家因生活琐事发生矛盾，积怨较深。某日凌晨 2 时 30 分左右，郭从礼到郭启桥家大门口，用铁丝将郭启桥家的大门从外扭住，然后将汽油倒入屋内。点燃后逃离现场。结果造成被害人家七死，两重伤。并导致邻居高家财物被烧毁，直接财产损失为五万多元。

问题：故意杀死特定的多数人，是杀人还是放火？

结果：放火罪，判处死刑，剥夺政治权利终身。

理由：放火的危险方法。

案例 4：林烈群等人连续几次将工业用猪油冒充食用猪油，以高价批发给江西省某食油经销商何某。何华平再加价后批发给黄某等人销售。造成定南县多出相继出现大批群众食用猪油后中毒现象。1002 人中毒，其中 3 人中毒死亡，57 人重度中毒。

问题：投放危险物质罪？生产、销售有毒有害食品罪？

结果：销售有害食品罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处罚金五十万元。

理由：是在生产经营过程中的贪利犯罪。

因为是客观上在盈利过程中为了获取不法利益而做出的行为。与假茅台添加敌敌畏的行为比后者可能被界定为投毒因为敌敌畏毒性更显著。

准确定罪，才能使被告人心服口服，才能彰显法制的严肃性，才能给公众一个合理交代。更重要的是，才符合客观真理。

问题是，国家针对公民发动刑罚的根据到底是什么？

●中国刑法里有六十八条死罪，世界之最。（修八拟删减 13 条）什么是一个独立的刑法判定的根据？

1、根据做了什么还是想做什么？

2、根据行为本身还是结果？

3、根据你追求什么还是放任了什么？

eg. A 要杀 B，看 B 睡觉要放火，C 在旁边。放火——追求 B 死，放任 C 死。

1-B 动刑

所谓动刑，就是指刑罚的发动，就是国家动用刑罚手段对公民的行为做出反应。

一般来说，动刑的依据就是法律，任何人不得法外用刑。但问题是，法律也是人制定的，法律的根据又是什么？

过去，动刑是个很随意的过程“罪刑擅断”、“思想犯罪”。 中世纪时：非常随意人为，罪行擅断——腹谤罪，文革的——反革命日记，气死人罪。封建、无法无天的反映。

而在现代社会，动刑意味着公民自由的剥夺，如果没有充分理由和根据，就是权力滥用，就可能造成人权问题。由此确立的基本原则便是，“无行为则无犯罪”。

那么，什么是一个“犯罪行为”？怎样判断一个行为是不是犯罪行为？

实施了刑法禁止的**行为**

eg. 明知山有熊，偏派人向熊山行，人被吃掉，是不是故意杀人罪？不是。没有违法行为。

案例 1：栗某酒后乘坐平顶山至洛阳的中型客车伺机行窃，途中，栗对一熟睡女乘客行窃时，被驾驶员王某发现。王采用提高车速的方法提醒乘客，使栗某盗窃未逞。栗恼羞成怒，遂赶至车前，照驾驶员王某头部猛踢一脚，致使行驶中的汽车方向失控，颠覆于路旁沟内，造成汽车损坏，损失价值 2.5 万元，以及乘坐该车的 20 余名乘客中 4 人轻伤、5 人轻微伤的后果。栗某乘机逃离现场，后被公安机关抓获归案。

问题：殴打行驶中汽车驾驶员的行为构成犯罪吗？构成什么犯罪？

N 看到案例，首先要提问。找准焦点法律问题，控辩双方争辩焦点。往往是案例核心。

控辩双方意见：1、无罪，殴打行为最多违反治安管理处罚条例，一般违法；2、控方：破坏公共交通工具罪，有死罪，至少 3-10 年；3、辩方：过失破坏交通工具，最重 7 年；

结果：以危险方法危害公共安全罪。

eg 偷窃金属：到机车厂偷一般盗窃；到铁轨偷是破坏交通工具，3-10 年有期。N

基本概念：犯罪的概念与特征。（理论归纳）

犯罪是严重危害社会并触犯刑律的行为。

犯罪的第一个特征是必须具有社会危害性（法益侵害性）。这是犯罪的**实质特征**。所谓危害性，要么表现为犯罪者的人身危险，要么表现为犯罪行为造成的客观损害。人身危险和客观损害构成了犯罪危害的基本内容。

N eg. 一对老夫妇结婚过后，老妇得了非常严重的骨质疏松，求老头杀了自己。老头枪杀老妇。触犯刑律？但是不具有社会危害性。不敢将之合法化，难于界定安乐死与故意杀人，担心制造新的犯罪。N

N 一、人身危险性。一男子非常胆小守法，意外的是，他杀死了自己的妻子二女儿妻妹四人。认为自己的大女儿不是自己的，而是妻子与父亲所生。平生最大遗憾是不能杀死父亲，并残妻子尸体而食之。经采访，最不能接受的就是没有男孩。

河南某人，三年内杀 63 人。见男则杀，见女奸杀，并洗劫。对于某女的杀人理由是看不顺眼。——人身危险性。未然的潜在的危險。N

N 二、客观损害。已然的，实际发生的。N

犯罪的第二个特征就是必须具有刑事违法性。这是犯罪的形式特征。

对于不具有行为能力的人实施的具有危害的行为，不能界定为犯罪行为。

犯罪的第三个特征就是应受惩罚性。这是犯罪的定量特征。悖德行为<一般违法行为（行政、民事）<犯罪行为的递进关系。

衡量行为的严重程度。违法行为要严重到一定程度才构成犯罪。eg. 盗窃。起罪点。

但书？符合全部条件但是情节不构成犯罪。我国《刑法》第 1 3 条规定了犯罪的定义，之后又在但书中明确规定：“但情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”这一但书把虽然具有刑事违法性，但情节显著轻微危害不大的行为排除出犯罪之外。对于立法中这一原则规定，在实践中如何理解，是把握罪与非罪界限的关键之一。对此的一般认识是：应把情节与危害结果结合起来考虑，情节与危害不可分，不存在情节显著轻微而危害很大的情况，也不存在危害很大而情节显著轻微的情况。所谓“不认为是犯罪”，即不构成犯罪，而不应理解为不以犯罪处理或者免于刑事处罚。

本案中，之所以有人认为无罪，是因为只看到其行为本身是一般的打骂行为。之所以认为是破坏交通工具罪，是因为只看到其行为在形式上符合该罪的犯罪构成条件。其实，如果综合起来，从三个特征的结合来分析本案，该行为构成以其他危险方法危害公共安全罪。

不仅是“无行为则无犯罪”，而且要“有什么行为才有什么犯罪”。

案例 2：被告人李品华等人多次驾车在交通要道上趁前方外地车辆变道之际不减速或加速行驶，故意碰撞前方车辆制造交通事故，

致使交警部门按照路权优先原则确认对方责任，从而获得赔偿共计 1.7 万元。

问题：驾车故意造成交通事故以获取赔偿的，是诈骗罪、敲诈勒索罪、以危险方法危害公共安全罪，还是属于法无明文规定的“诉讼欺诈”而无罪？ 应该是以危险方法危害公共安全罪。因为对象不特定，方法危险。

总之，行为是动刑的首要根据。

在刑法上，仅暴力行为就可以从许多角度进行划分：

1. 按其危害的价值内容不同分为：

危害人身财产安全的暴力犯罪：决水罪、放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪、故意杀人罪、故意伤害罪……

破坏经济秩序的暴力犯罪：强迫职工劳动罪（以暴力威胁）、聚众哄抢罪、故意毁坏财物罪、破坏生产经营罪……

违背一定文化规范的暴力犯罪：强制猥亵、侮辱妇女罪、暴力干涉婚姻自由罪、强迫卖淫罪……

2. 按其被害关系的不同分为：

被迫被害的暴力犯罪：故意杀人、爆炸……

被害缺席的暴力犯罪：故意损毁文物罪、故意损毁名胜古迹罪……

交易被害的暴力犯罪：强迫交易罪、嫖宿幼女罪（拟取消）……

3. 按其与国家权力的关系不同分为：

针对国家权力的暴力犯罪：抗税罪、聚众冲击国家机关罪、组织越狱罪、聚众持械劫狱罪、暴动越狱罪……

误用国家权力的暴力犯罪：暴力取证罪、刑讯逼供罪、虐待被监管人罪、战时残害居民、掠夺居民财物罪、虐待俘虏罪……

违反国家权力的暴力犯罪：强迫交易罪、故意杀人罪、聚众斗殴罪……

4. 按其主观罪过不同分为：

故意暴力犯罪：故意杀人……

过失暴力犯罪：失火罪、过失决水罪、过失致人死亡罪、过失致人重伤罪……

问题：引起刑事反应的行为需要满足何种条件？（法定要件）

案例 3：一村民张某去世，死者家人按照当地习俗在办理丧事期间燃放鞭炮。由于买来的鞭炮第一响后升空不高(产品质量问题)，被告人温俊海点燃爆竹后，第二响落在了正在围观女童赵某头顶并爆炸，致赵当场倒地，后在送往医院途中死亡。法医鉴定，赵某被爆竹爆炸震破脑内血管出血而死亡。

问题：有罪吗？

检察院：过失以危险方法危害公共安全罪；辩方：无罪辩护:爆竹质量问题，不可能预见；判决结果：无罪。

概念：罪过。

罪过是行为人实施犯罪时，对引起的危害结果所持的故意或者过失的心理态度。罪过分为故意和过失两种形态，既非故意又非过失的意外事件或者不可抗力导致的损害不构成犯罪。法谚：“无罪过则无犯罪”

其中，犯罪的故意就是明知（意识性故意）自己的行为会发生危害社会的结果，而希望（直接故意）或者放任(间接故意)（意志性故意）这一结果发生的心理态度。

犯罪的过失是指行为人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的一种心理态度。

罪过是构成犯罪的必备条件，意外事件或者不可抗力虽然也有损害后果的发生，但不是犯罪。

甲乙路遇幼丙。甲骗乙丙是自己亲戚，且家中欠甲债，请求乙帮忙讨债。甲乙共同将丙骗至旅馆，由乙看守，甲进行勒索。甲构成绑架。乙？法院判决：甲绑架罪。乙没有罪过。

没有罪过但是造成损害：条件反射（悬崖上风吹推下别人），梦游。

冲动行为，精神胁迫，原因上的自由行为（醉酒，吸毒或致幻状态下的行为）不得以无罪过作无罪辩护。

回到本案，法院之所以认定无罪，是因为，被告人燃放鞭炮的行为并不违法。对造成的损失结果是无法预见的，不能因产品质量不合格造成了损害而归罪于消费者。致被害人死亡属意外事件——没有罪过。所以，宣告无罪。

罪过的划分：

案例 4：张某驾驶一半挂货车，到天津市塘沽区海滨浴场工商银行培训中心送货。卸货后，当车途经海滨浴场北门附近时，因所驾驶的汽车不符合浴场卫生管理规定，浴场清洁工刘某便上前示意张停车。为此张与刘发生口角，后被他人劝开。被告人驾车离开时出口不逊，刘令其停车，张并未停车反而加大油门朝刘撞去，刘躲开后大声呼喊停车，此时正在清扫路面的清洁工崔某闻声上前拦车，被告人仍驾车向其撞去，崔见状扔掉手中的扫帚，躲闪到花池内。当车行到浴场北门西侧 200 米处时，另一清洁工举起铁锨上前拦车，被告人仍认为该清洁工能躲闪而继续行驶，该清洁工见该车向其驶来扔掉铁锨欲躲闪时，不慎摔倒。被汽车左侧前轮碾轧腹部、胸部造成心脏、肝脏破裂，休克出血死亡。

问题：连续两次造成拦车人躲闪之后驾车撞倒另一拦车人并致死的行为是故意杀人罪还是过失致人死亡罪？

概念：间接故意和过于自信的过失的区别。

在刑法学上，故意又分为直接故意和间接故意。过失又分为疏忽大意的过失和过于自信的过失。

所谓直接故意就是指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。而间接故意就是指明知自己的

行为可能发生危害社会的结果，并且有意放任，以致发生这种结果的心理态度。两者都不否定危害结果的发生，但直接故意是积极追求这种结果的发生，而间接故意是消极放任、不积极制止危害结果的发生。

与此不同，所谓疏忽大意的过失就是指行为人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，以致发生这种结果的心理态度。而过于自信的过失就是指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信可以避免，以致发生这种结果的心理态度。两种过失都对危害结果持否定的态度，不仅不希望，而且不放任危害结果的发生。所不同的是，疏忽大意的过失对危害结果并无预见，因而又叫做无认识过失；而过于自信的过失对危害结果有所预见，因而又叫做有认识过失。

N 涉及到主观态度的证明问题：如何证明行为人辩称的主观态度。N

在本案中，尽管行为人可以辩解说，不希望撞死被害人，但经庭审查明，其驾车驶向被害人时，只有加油的动作而无紧急刹车的动作，这一点是可以从现场痕迹的勘察检验得到证实的。这说明，行为人对被害人可能被撞的结果持放任的心态，实施的是间接故意心理支配下的犯罪行为。因此，二审法院以（间接）故意杀人罪认定是正确的。

问题：“行为”一定是作为吗？N 还有不作为！N

案例 5：某日零时 30 分许，被告人丁琳驾驶出租车行驶至一座小桥下坡处时，将醉倒在此的被害人李自成碾压于车下。被告人丁琳下车查看，将李自成从车底拉出来丢弃在旁边，驾车逃离现场。被害人李自成后被送至医院经抢救无效于当日死亡。经法医鉴定系内脏创伤性失血休克死亡。交通大队对事故现场进行勘查，认定死者李自成是趴在桥下坡约 5 米处偏右位置，经开车实验，该位置在汽车上桥时无法发现，而在汽车从桥顶下坡时，即便发现也根本来不及采取措施。

问题：驾车者无任何责任意外轧伤行人后将其弃至路边逃离致使被害人未能及时救治死亡的，是意外事件、交通肇事罪还是肇事逃逸的故意杀人罪？

N 公诉： 肇事后逃逸致人死亡；辩护：意外事件；法院两种意见都没采纳。间接故意的不作为的故意杀人罪 N

概念：不作为犯罪。

不作为与作为相对，是行为人负有实施某种积极行为的特定义务，且能够实行而不实行的行为。不作为犯罪的构成前提是具有作为义务——没有作为义务，就没必要作为，因而也不构成犯罪。作为的义务来源至少有：第一，法律的明文规定。第二，职务或义务要求。第三，先行行为。

（1） 法律明文规定的义务。如抚养和赡养——遗弃罪（2） 职务上或者业务上要求履行的义务。（3） 由行为人已经实施的行为所产生的责任。这主要是指行为人由于自己的行为，而使法律所保护的某种利益处于危险状态时，负有防止危害结果发生的义务。

刑法制定的理论：“行为无价值”理论——主观上的恶意引起了刑法的禁止。“结果无价值”——给社会造成的危害引起了刑法的禁止。现行刑法:作为犯罪未遂来处理。犯罪对象的不能犯罪（杀木头）。另有犯罪手段的不能犯罪(投白糖)。

Eg. 某国女性以性行为过程中男性没有按照自己的意愿进行避孕措施将男性起诉。法院以不作为的强奸罪定罪。是否合理？

强奸罪，是指违背妇女意志，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与其性交的行为。实际上，我国刑法的规定不够完善，仅规定了男性对女性的侵害行为，而没有规定其它的侵害行为。事实上，在世界范围内的规定是自然人之间的行为。

N 作为不作为以外的第三种犯罪——持有罪：毒品，枪支弹药 N

解读：本案所以定罪就是因第三种义务来源，被告有救助义务。

问题：行为和结果的关系对动刑有何影响？

案例 6：张某因邻居韩某搭建的凉棚遮挡了张家的采光与韩某发生争执。韩某亲友梁某等人闻讯赶来，与张某发生冲突以至互殴。张某在互殴中挥拳还击梁某等人。梁某在互殴后，退至胡同内绿化地水泥护栏处停下，继而仰面倒地，在被急送医院途中死亡。经法医鉴定，“死者梁某因患严重冠心病，致急性心力衰竭死亡。情绪激动、剧烈运动及一定外力作用为引起死亡的诱发因素。”本案法院以行为与结果之间无因果关系为由判决无罪。

问题：殴打严重冠心病患者诱发其死亡的行为是否构成故意伤害（致死）罪？

N 一审法院：故意伤害致死。辩方：严重心脏病，无因果关系。N

概念：刑法上的因果关系。

刑法上的因果关系是指犯罪的实行行为与犯罪的危害结果之间决定与被决定、引起被引起的关系，是行为人承担刑事责任的**客观依据**，无刑法意义上的因果关系则无刑事责任。N 针对最接近的行为，判断因果关系的对象是接连发生的。Eg. A 骂 B，B 告诉 C，C 被气得心脏病复发。N

思考：本案的无罪判决结果是正确的，但其理由对吗？其实，本案无罪的真正根据是行为人无罪过。

补充问题：既然行为是动刑的第一根据，那么，以下情况怎样理解？雇凶杀人案例、利用未成年人犯罪案例、实行过限案例。N 所谓犯罪的行为除了直接的造成社会危害的，还有指使教唆组织。N

总之，无行为则无犯罪。但问题是，为什么动刑的主要根据是行为，而不是罪恶的念头、犯罪倾向？回答这样的问题，就要了解

犯罪学。

1-C 犯罪性

N 某法院法医室的某些人与行刑部门的人勾结，在执行死刑的时候不把犯人一枪打死，在仍有生命反应时取走器官，贩卖器官，牟取不法暴利。判决结果：贪污罪。实际上：故意杀人。其他问题：犯罪的诱因、解释——犯罪原因问题。人口因素是否与犯罪有关（人口过亿的均未废除死刑）？N

什么是犯罪学？以下说法，都可以说是犯罪学概念的合理表述：“犯罪学是关于犯罪问题的事实学（区别于刑法：规范学）”、“犯罪学是关于犯罪的实证科学”、“犯罪学是研究犯罪关系的学问”、“犯罪学是以多种学科的理论方法为知识背景的综合科学”。犯罪学的内容：

第一，犯罪与秩序的关系（通奸是不是犯罪？行为没变，伦理和行为关系发生了变化。破坏军婚罪除外）。第二，犯罪与被害的关系。（中包车司机长期被路霸盘剥，酒后失去控制当场轧死路霸五人，200 名村民请愿，在判决上量刑很轻。——被害过错）第三，犯罪与惩罚权的关系。（国家惩戒资源与犯罪的关系。eg 肖申克的救赎，司法体系制造犯罪。电影本身是一种逻辑，观众反应不同 eg 引诱幼女卖淫罪，煽动国家分裂罪）第四，犯罪与环境的关系。（所有与个体成长有关的外在因素）

那么，犯罪学是如何回答“为什么动刑的依据是行为而不是思想”这个问题呢？这就涉及犯罪学四个部分之一的犯罪与秩序的关系问题。而这个关系中的核心概念就是**犯罪性**。

达尔文观察：在南美小岛上，有一队士兵和一群狒狒。连长每天带着士兵巡逻。狒狒群里有一只其貌不扬的狒狒，连长每天向狒狒投掷石头。某日狒狒预谋泥球，向连长投去，狒狒很开心，连长很尴尬。犯罪在一定程度上可以还原为人的生物性。但是狒狒的行为为什么不是犯罪学研究的对象？一、犯罪起码是人性中的某种恶，是人性恶的最极端的表现之一。二、犯罪性既有动物性的一面，又不能完全被简单地还原为动物性。犯罪过程中有物化的一面。是人性的一部分。

两种暴力行为：杀人和虐猫、虐熊。杀人是犯罪，虐待动物在现行中国刑法中没有规定。犯罪是人对人的社会性的维护。但不能简单理解为肢体接触，还包括财产。

刑法中曾经有一个罪名叫投机倒把罪。如今不存在了。

犯罪性离不开人的评价，法律评价或社会评价。社会评价是一种价值选择，是社会希望发展或禁止的行为。与时空条件与利益格局有关。离不开定义者的作用。

“犯罪性”的含义：犯罪行为或者其行为倾向所以受到社会否定评价的内在根据——社会不能仅凭某个行为本身的样态将其视为犯罪。一个行为有没有犯罪性，只能在一定秩序中才能得到把握。只有相对一定秩序关系，才能说某个行为是不是犯罪。犯罪性与刑法上说的犯罪本质（社会危害性）两个范畴之间有交叉：具有犯罪性的行为不一定都有社会危害性，具有社会危害性的行为不一定都有犯罪性。

犯罪性研究的基本理论问题是犯罪性的本质规定性问题，即犯罪到底因其自身的何种属性而导致社会动用最严厉的手段对其做出反应。对此，历来存在两种不同的理论：本能直觉主义和环境经验主义。按照本能直觉主义，犯罪性的核心在于其反伦理性，犯罪意味着伦理意义上的至恶。与此不同，按照环境经验主义，犯罪性的核心在于其反社会性（分配秩序），犯罪意味着至害。

加罗法洛的“自然犯罪”，“天赋道德”，佛洛伊德的“恋母情结”等，都是本能直觉主义的代表。

而环境经验主义认为，犯罪主要意味着客观上的危害性，而且，主观上的恶性也来自客观环境，即“——衣食足则知荣辱，仓廩实则知礼仪。”

现在回到最初的问题——为什么客观的行为本身才是动刑的主要根据？根据犯罪性的理论，犯罪的反社会性应该是犯罪性的决定性因素，尽管必不可少，犯罪的反伦理性只是犯罪性的从属性因素。理由是：首先，反伦理性发生在思想、观念社会关系中，是观念上层建筑领域中的反主流性；而反社会性发生在权力、财富等更加基础性的各种社会资源分配关系中，是社会基本结构中的反主流性。从这个意义上说，反社会性比反伦理性更加危险，是犯罪性中更加前提性的部分。第二，坚持反社会性为主，不同被害人的利益才能得到平等保护。第三，坚持反社会性为主，才能平等地对待各种违法者，才能不倒退回主观归罪。

既然犯罪的反社会性是犯罪性的主要成份，而反伦理性只是犯罪性的补充说明，那么，只有犯罪的实行行为本身才表明，一个人不仅主观上想危害社会，而且客观上的确对社会造成了危害。而思想本身却不可能对社会构成如此客观的实害。

另外，犯罪性不仅可以分为反社会性与反伦理性，还可以分为恶意与敌意、原因危险与结果危险，等等。

扩展阅读：

- 《关系犯罪学》第一章“什么是一个犯罪学问题”
- 《关系犯罪学》第四章“犯罪特性学”

本讲知识点：

恐怖主义犯罪的特征，一级罪，动刑，犯罪行为，罪过，不作为，因果关系。

犯罪学，犯罪性，反秩序性，反伦理性，天生犯罪人论

引子：两性秩序——婚内也有强奸吗？

刑法 236 条规定，以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，构成强奸罪。但请看案例：

被告人王某先后 2 次以夫妻感情确已破裂为由向法院提出离婚诉讼请求。法院作出一审准予离婚的判决并将判决书送达了双方当事人。1997 年 10 月 13 日晚 7 时许，被告人王卫明至原住处本县青浦镇桂花园公寓 3 号楼 206 室(该住房因产权证未办理，故判决时未作处理)，见被害人钱某(此时离婚判决还尚未生效)也在，便上前从背后抱住钱某欲与之发生性关系，遭拒绝后，被告人王卫明即将被害人钱某的双手反扭住并推倒在床上，用一手扯脱被害人的衣裤，强行与钱某发生了两性关系，并抓伤、咬伤了被害人的胸部等处。当晚被害人即向公安机关报案而案发。

问题争议：丈夫能否成为强奸罪的主体？即是否存在所谓“婚内强奸”？

概念：强奸罪

强奸罪构成的核心要件就是“违背妇女意志”。然而，到底有没有违背自己意志的情况下被迫发生性关系这件事，从来就是一个有争议的问题。十八世纪的欧洲，一个法官责令被指控犯有强奸罪的被告把一口袋钱币交给起诉人，又立即命令被告要不惜一切把钱再夺回来。那女人拼命地抓紧钱袋，厮打着，挣扎着，紧紧地把钱袋抱在怀里，竟保住了自己到手的钱袋。于是法官得出结论，女人只要有此意愿，对自己肉体的保护肯定要胜过对钱袋的保护。于是指控变成了谎言。

可见，强奸罪的设立不仅意味着女性作为自然人的人身权得到了特别保护，更意味着社会对女性作为社会人、文化人、意义人特别象征的一种确证，意味着对某些社会偏见的否定。

但是在实践中存在大量问题。A 是在某酒店的性工作者。A 在酒店遇到 B 并主动勾引。二人在价钱上谈不拢，B 强行与 A 发生了性关系。B 表示要付费，A 表示不用了。这个违背妇女意志吗？能算作强奸吗？——法律对被害人或潜在被害人的保护不以被害人自己放弃权利为转移，妓女也有被保护的权利。法律的保护是针对广泛抽象权利的。

A 装神弄鬼，给人治病骗钱。B 得病无法医治。A 指示 B 与特定生肖的男人发生性关系。A 哄骗 B 与之发生性关系。在中国实践中一律以强奸罪论处。认为具有精神强制。

A 生活作风不正，与同村多名男子有不正当性行为，且广为人知。同村有一个 B 不自信，半夜在 A 家外徘徊。A 给 B 留门。B 最终进门将 A 掐昏并与之强行发生性行为。仍然是强奸。法律保护的实际内容不仅包括妇女的自由选择，也包括了选择的方式。

总之，不违背女性意志的，不是强奸罪。问题是，婚内强暴性行为违背妇女意志吗？对此有争论法律没有把强奸限定在婚外，但主流观点认为不宜按强奸罪认定。一方面，性行为是婚姻契约的内容之一，谈不上违背女性意志。另一方面，司法上也很难认定。

A 的妻子 B 与同村 C 通奸。确证后 A 当着 C 打 B，威胁要与 C 的妻子 D 发生同样的性关系。D 不同意的情况下 A 继续打 B。最终得以与 D 发生性行为。认定 C 是强奸罪的共犯——无实施行为的婚内有奸。

2-A 二级罪

所谓二级罪，就是指暴力侵犯个人利益（人身、财产、自由、人格）的犯罪。其严重程度仅次于暴力危害公共秩序的一级罪。（刑罚严厉程度仅次于一级罪）

典型的二级罪的罪名有：故意杀人罪，故意伤害罪，抢劫罪，抢夺罪，强奸罪，强制猥亵、侮辱妇女罪，猥亵儿童罪，绑架罪，敲诈勒索罪，非法拘禁罪，强迫交易罪，强迫职工劳动罪，侮辱罪，刑讯逼供罪，虐待罪，遗弃罪，等等。

其中，抢劫罪是指：以非法占有为目的，当场使用暴力、胁迫等方法强行劫取财物的行为。行为方式包括当场施暴、转化犯（在非暴力犯罪过程中由于被发现等情况使用暴力）、胁迫、携凶抢夺、其他方法（故意麻醉并盗窃）等五种。

案例：被告人王某等人雇乘出租车行至一偏僻处，对该出租车驾驶员孙建福进行殴打、持刀威胁，抢走价值 600 余元的财物。此后，三被告又强迫孙建福答应“赔偿”人民币 3000 元，挟持孙建福来到其兄孙海坛所开的餐馆，向孙海坛谎称孙建福开车时撞到了人送医院抢救需要交押金。孙海坛信以为真，即拿出人民币 300 元和 3 本银行存折交给孙建福。

问题：挟持被害人前往其亲友处骗取钱财的，是绑架罪还是抢劫罪？

案例：被告人孙中年打工回家后听其妻说村民孙成勇经常调戏她。孙中年即邀约三人赶至孙成勇家，对孙拳打脚踢和用扁担砍砸，孙承认调戏事实后，被告人孙中年一行即问孙是公了还是私了。孙同意“私了”并当场给付被告 4000 元。

问题：殴打调戏自己妻子的人并以“公了”相威胁当场索要钱款的，是构成抢劫罪还是敲诈勒索罪？ 敲诈勒索

案例：被告人熊成才到村民王可明家盗窃鸡 4 只、小鸡 10 多只，被王可明发现后的双方互相殴打中，熊成才拔出身带的尖刀，在王可明的胸部和腿部连刺数刀后逃离现场。王可明右腿动脉血管被刺破，造成失血性休克死亡。

必须当场实施。不考虑事后补救。问题：盗窃少量财物后为抗拒抓捕实施暴力的，是否构成抢劫罪？

案例：刘百纯在义县石佛堡乡下宝林村南山挖野菜，见被害人项××（女，30 岁）一人在附近放羊，便产生邪念。刘百纯在距被害人项××10 余米处将自己的裤子脱到膝盖上部，面对项显示生殖器，项××见状把羊赶回家中。尔后，被告人刘百纯又产生抢羊恶念，便在山上等候。下午 2 时许，被害人项××又一人来山上放羊，刘百纯采取同样手段将项××吓得弃羊而逃，随后刘将项××所放的 36 只绵羊中的 22 只赶到山顶，企图赶回家后将羊卖掉。后被被害人找来的村民把羊找回，刘百纯也被当场抓获。经作

价，绵羊总价值为人民币 5 4 5 2 元。

问题：以露阴的方法吓跑他人，取其财物，是不是抢劫罪？**侵占？强制猥亵？盗窃？盗窃是秘密窃取。本案中不仅是非秘密，而且有当场的恐惧，可以排除。只能以可见可查证的事实来判断罪与非罪。法院判定为抢劫，精神强制。**

故意伤害罪是指故意损害他人身体健康的行为。

什么是健康？其范围到底包括哪些？青年男女恋爱，男孩提出分手，女孩提出最后见一面。女孩只有一个要求，**要男孩子吻自己一下。男孩子答应了，后发现自己得了很重的传染病。男孩能不能以故意伤害罪起诉女孩？**

两同学之间恶作剧，甲睡觉发现被窝里 有蛇，被吓昏。从此心理健康未能恢复。放蛇的人是否是故意伤害？

四个女孩子将男孩子邀上车，一顿恶整之后对男孩子说欢迎来到 XX 世界。

案例：傅力离婚后，经法院判决，5 岁的婚生子傅启超由傅力抚养。此后，傅力与另一女子魏华云结婚，并生一女，由此魏华云对傅启超产生厌恶感，认为是家中累赘，经常以打骂、罚站、不让其吃饭、不让其出屋、让傅启超自己打自己嘴巴等手段，对其进行虐待，有时罚站长达数小时。某日，魏华云连续多次用炉钩子、九排齿木梳等殴打傅启超，致使傅启超的头部、腿部留下多处伤痕。傅力对魏华云虐待傅启超的行为不仅听之任之，而且也经常因琐事对傅启超进行打骂、罚站，甚至用皮带抽打傅启超。一天，傅力见傅启超摆弄阴茎（阴茎有伤），即打傅启超，然后让傅启超罚站。此后，魏华云又因傅启超抠眼睛而恼怒，用笞帚打傅启超，被其弟魏万喜拉开，魏华云继续让傅启超罚站。下午 4 时许，傅力出差去外地，魏华云乘家中无人，用九排齿木梳在傅启超头顶部狠打四五下并用笞帚殴打傅启超，用脚踹傅启超前胸，将其踹倒，头磕在组合柜上并流血。魏华云仍不罢休，继续用脚踹傅启超，将其踹倒三四次，最后在傅启超一再求饶下，魏华云才住手。当晚 9 时许，连遭魏华云打骂、体罚的傅启超躺在床上向魏华云要水喝，魏华云认为傅启超折腾她，顿时恼怒，遂将其弟未喝的一杯 40 度的白酒递给傅启超，傅启超喝下一口白酒后说：“妈妈，辣！”魏华云将两块绿豆糕递给傅启超让其吃下，又逼迫傅启超喝下杯中大部分白酒，约 100ml。傅启超继续要水喝，魏华云给傅启超一勺凉水，傅启超喝后便睡觉。7 月 6 日上午 9 时许，魏华云见傅启超始终未醒，先给其灌醋，11 时许又给其灌“醒酒露”，傅启超被灌“醒酒露”后即呼吸急促，魏华云见状即同其弟魏万喜将傅启超送往医院。经医生查验，被害人已死亡。法医鉴定证明，被害人傅启超重度营养不良，发育迟缓，肝弥漫性脂肪病变，体表多处损伤及瘢痕形成。其心血乙醇含量 200.91 毫克/毫升，对于 5 岁儿童已达致死量。其肺、支气管充满液态胃内物，表明死者在乙醇中毒状态下，因胃内物逆返呼吸道造成窒息性死亡。

问题：继母实施打骂、灌酒等行为导致 5 岁男童死亡的行为是虐待一罪还是虐待罪与故意伤害（致死）罪的数罪？

虐待罪是指对共同生活的家庭成员，经常以打骂、冻饿、禁闭、强迫从事过度劳动、限制人身自由、凌辱人格等方法，从肉体上和精神上进行摧残和折磨，情节恶劣的行为。这是发生在家庭成员之间的一种暴力犯罪。故意伤害罪也可能发生导致被害人死亡的结果，这时，区分何种情况属于故意伤害致死，何种情况属于虐待致死，其意义是显而易见的。因为按照刑法规定，犯虐待罪致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑，而犯故意伤害罪致人死亡的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本案应当构成虐待一罪，在七年以下量刑。**本案的判决结果是故意伤害致死，判无期徒刑。但是由于情节过于恶劣，没有好好辩护。**

案例：被告人曾劲青因无力偿还炒股时向被告 人黄剑新所借的 10 万元债务，便以自己为被保险人和受益人到保险公司投保人身意外伤害保险。被告随后找到黄剑新，要求其砍掉他的双脚，用以诈保，并归还债务。于是，黄用砍刀将曾劲青双下肢膝盖以下脚踝以上的部位砍断，将砍下的双脚装入事先准备好的塑料袋内逃离现场丢弃。曾呼救被救，骗保未逞。

案例：两智障少女经常把月经带拿出来玩，把经血涂得到处都是，生活不能自理。福利院领导陈等人为了降低成本，考虑到智障幼女不能结婚、生育，避免受到性侵害后意外怀孕，与医院协商，以切除阑尾的名义切除了两少女的子宫。术后被人捅到网上，检察院对陈某等人以故意伤害罪提起公诉。

根据以上观察可以看出，暴力危害个人利益的犯罪，虽然危害性以及犯罪性都略小于一级罪，但也是十分严重的犯罪。

但问题是，尽管行为是承担刑事责任的首要根据，但仅仅根据行为就可以判定被告人有罪吗？

2-B 除刑

我们已经知道，动刑问题是指案件事实是否满足所指控罪名成立的证据充足性要求以及行为符合性要求。如果证据不足，或者被证实的事实与刑法明文规定禁止的行为之间不一致，就没有将其入罪以发动刑事司法的最初理由。现在的问题是，当一个行为通过了动刑机制的拷问，还不一定构成犯罪。行为能否构成犯罪，还要看是否能通过除刑机制的考量。因此，犯罪构成的第二道工序就是除刑机制。

除刑问题又称“黑天鹅事由”，是指**排除一定案件事实与相关刑事规范之间同一性联系的消极证否性问题**，是指某个可能被问责的行为不构成犯罪的基本理由，如果具备或不具备某个条件则不构成犯罪，是刑事责任认定过程中的一种保护性机制。如果不具备动刑条件，一定没有犯罪，而仅仅具备了动刑条件，并不等于一定构成犯罪。

具体来说，除刑条件至少有：

案例：1996 年 8 月 9 日晚，被告人许贤同因涉嫌盗窃被青海省乐都县公安局审查，次日凌晨 6 时许，被告人许贤同乘看守民警胡存元不备，挣脱被捆绳索，拿起房中一铁锤击打胡存元头部，致其当场昏迷，抢去胡存元携带的“五四”式手枪一支、子弹五发后逃离现场。

问题：本案实施于 97 年新刑法颁布实施以前，当时的刑法只有“抢夺枪支弹药罪”而无“抢劫枪支弹药罪”的规定，能否按新刑法定罪？

基本概念：罪刑法定

罪刑法定是一条基本的法制原则，其内容可以简述为“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。 97 新刑法加入罪刑法定原则“法律明文规定为犯罪行为的， 依照法律定罪处刑； 法律没有明文规定为犯罪行为的， 不得定罪处刑。”另外强调了主动处罚的重要，不是消极证否。

罪刑法定原则的具体内容至少有：

第一，禁止类推解释。所谓类推解释，是对法无明文规定的行为比照与其最相类似的罪名予以定罪处罚。在多数情况下，类推是不利于被告人的一种入罪解释。它允许法官在法外定罪处罚被告人，可能助长司法权的滥用，因而与罪刑法定的基本精神相悖。

Eg 被告 A 经介绍与 B 认识，B 将密码手提箱交由 A 保管，A 撬开手提箱窃取其中的存折和现金。B 诉 A 盗窃。按现行刑法为侵占罪，当时无此法律。四级法院认定为盗窃罪。因当时的刑法规定了类推的合法性。因刑法制定之初经验不足之故。现在严格执行罪刑法定，禁止类推。

但类推与扩大解释的界限何在？ eg. 被害人为十四岁以下的男童，遭受性侵害。如何认定？强奸是类推。

伪造货币是犯罪。但什么是伪造货币？制造假钞模板该如何定罪？可以使用扩大解释。

冒充军警抢劫从重。真军警抢劫如何认定？

组织男性有偿提供性服务，如何认定？

第二，排斥习惯法。习惯法是民间法，是不成文法，源自于长期共同生活的，处于同一文化圈里的多数居民的某些共同信念。习惯法往往具有一定的区域性、原始性和不明确性。因此，如果依照习惯法定罪量刑，可能使被告人的权利在较大程度上处于不确定的状态，还可能导致法制的不统一。因此，依照明文规定的法律规范而非习惯法来决定被告人的刑事责任，是罪刑法定原则的应有之义。

第三，禁止溯及既往。所谓溯及既往，就是事后法，即允许新法适用于新法颁布以前的行为。这样，国家法律对可能受到处罚的公民而言就意味着一种明显的危险——国家立法者可以随时根据自己的需要制定一条法律来处罚公民，而被处罚的公民在实施这个被处罚的行为时，并不知道该行为到未来的某个时间被规定为犯罪。这种对公民的危险，反过来是法律恣意性的一种表现，显然与现代文明不符。因此，罪刑法定原则要求，刑法只能对其施行以后的犯罪加以适用。这样，行为的刑法评价只以行为时的刑法规定为据，如果当时的法律不认为是犯罪或者只规定了相对较轻的刑罚，即使新法已经颁布施行，也只适用旧法。

不过，在我国刑法中，这个原则也不是绝对的。按照我国刑法第十二条的规定，当旧法和新法都认为是犯罪时，以刑罚较轻的为准。就是说，如果针对某个犯罪行为的规定，新法的刑罚轻于旧法，则适用新法。可见，事后法并不是绝对被排斥，在有利于被告的情况下，还是可以适用新法。

本案中，被告人许贤同的行为发生在《刑法》修订以前，在 1979 年《刑法》中没有抢劫枪支罪的罪名，故公诉机关指控被告人许贤同犯抢劫枪支罪的罪名不能成立。被告人许贤同用铁锤击打看守民警并抢走该民警配带的“五四”式手枪的行为属两个完全独立的行为，因此法官认定为故意伤害罪和抢夺枪支罪。

第四，禁止绝对的不定期刑。所谓绝对的不定期刑，就是对自由刑而言，刑法只规定科处刑罚而不规定量刑幅度，以及司法上法官只科处自由刑而不宣告具体的刑期。这无疑是给法官过于灵活和宽泛的擅断权，而使潜在的和现实的犯罪人处于一种难以确定和把握的境地。而按照罪刑法定的要求，正是要限制司法官员的这种擅断权，使可能受到刑罚处罚的公民按照明确的罪刑关系承担刑事责任。

罪刑法定的价值：首先，罪刑法定意味着以立法权限制司法权，防止司法擅断对公民个人自由、安全的侵犯。第二，罪刑法定还意味着对立法权的限制——法律规定要明确。Eg 流氓罪、投机倒把罪。48 条:死刑界限：罪行极其严重判死刑。不是必须立即执行的可缓。——法不明确。

总之，除刑的第一条根据就是罪刑法定。

案例：被告人于某（生于 1985 年 8 月 13 日）于 1999 年 8 月 11 日放暑假时来到读书的学校打乒乓球，碰见本校初一女学生张某（12 岁）独身一人在学校值班室内，遂起歹念，将张某骗至学校地下室内进行猥亵，张某进行反抗，并说要将此事告诉老师。于某用石头将张某砸昏后，又用随身携带的小刀在张某的喉部、胸部和腹部连刺 20 余刀，并割掉张某的舌头，剜出张某的双眼，致张某当场死亡。

问题：差两天不满 14 周岁的少年实施故意杀人行为，是否构成犯罪？

基本概念：刑事责任能力

无责任能力是一个绝对的免责条件。无责任能力则无犯罪，国家不能对任何无刑事责任能力的人发动刑罚。

首先，责任能力的内容包括辨认能力和控制能力两个方面。所谓辨认能力，就是指对于事物性质的辨别能力，即行为人是否存在认识能力。但是，没有认识能力或不知法是两个概念。不知法不是免责条件。所谓控制能力，是指对于自己行为的支配能力，即行为人是否存在意志能力。

认识能力和控制能力二者缺一不可，缺乏这两种能力中的任何一种，都意味着没有责任能力，因而都不能导致刑事责任的承担。

犯罪是一种自由。没有认识能力相当于被强迫。如果动刑，是对惩罚资源的浪费也是人权灾难。

如何判断一个人是否具有认识能力和控制能力呢？一是人的年龄，二是人的精神状况。

关于责任年龄，我国刑法中有四个责任年龄段的规定：

首先，无责任年龄段，即未满 14 周岁的人绝对不负任何刑事责任。按照我国刑法第 17 条的规定，未满 14 周岁的人不论实施

什么性质何种严重程度的刑法禁止的行为，都不构成犯罪。

第二，相对刑事责任年龄段，即已满 14 周岁到不满 16 周岁的人只对法定的几种严重刑事犯罪承担刑事责任。这个年龄段的少年已经开始依法承担刑事责任，但由于只对法律规定的几种具体严重犯罪承担刑事责任而非对所有刑法禁止的行为都负刑事责任，所以，此阶段称为相对刑事责任年龄段。刑法第 17 条第二款规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任”。就是说，处于这个年龄段的个体只有在实施了这 8 种犯罪时，才可能承担刑事责任。如果实施了其他性质的犯罪，则免责。

第三，完全刑事责任年龄段，即已满 16 周岁的人对所有刑法禁止的犯罪行为都开始承担刑事责任。刑法第 17 条明文规定：“已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任”。

第四，从宽刑事责任年龄段，即刑法第 17 条第 3 款的规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚”，以及刑法第 49 条的规定，犯罪的时候不满十八周岁的人不适用死刑。就是说，不论是刚刚达到相对刑事责任年龄段，还是已经达到完全刑事责任年龄段，只要未满 18 周岁，如果犯了罪，都要依照法律和案情分别得到从轻承担刑事责任或者减轻承担刑事责任的特别对待。即使所犯之罪属于死罪，即规定了死刑的犯罪，也因为是不满 18 周岁的少年而禁止适用死刑。

分析：至此，我们不难看出，法院对上述案件做出的裁判，既合法又合理，是一个正确的判决。相比而言，在很多情况下，民愤并不等于理性。如果时时事事都顺从所谓民愤，按照民愤来左右刑事司法，那么，不仅会破坏法治进程，而且实际上有害于最广大民众的最根本利益。

除了责任能力以外，除刑理由还有：

案例：被告人杜福美，女，16 周岁，系小学六年级的在校学生。1997 年 2 月 10 日，被告人之母杨本英、兄杜福友将杜哄骗到细沙乡石坪村的代课教师孟庭碧家，此后孟多次强行与被告人发生性行为，均遭到被告人的反抗，被告人在孤立无援的情况下曾求助于被害人的母、妹，均遭到拒绝和责骂，其间被害人多次失声痛哭，但仍未引起被害人家人之同情。为此，被告人产生对被害人孟庭碧的怨恨，于 1997 年 5 月 20 日趁赶集之机买回“鼠克星”液体灭鼠药一瓶，准备毒死孟庭碧。同年 5 月 22 日上午，被告趁舀饭之机将灭鼠药倒入孟庭碧食用的饭内，致孟食后中毒，于当天下午 1 时 25 分死亡。经法医尸检在孟庭碧的胃内溶液中检出氟乙酰胺杀鼠药成分。

问题：在非法婚姻内长期遭受强奸侵害的情况下毒死强奸者的行为是不是正当防卫？

概念：正当防卫

我国刑法第 20 条第 1 款规定：“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进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。”该条第 2 款规定：“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。”该条第 3 款规定：“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。”这就是我国刑法中关于正当防卫制度的规定。

根据这一规定，所谓正当防卫就是指为了保护国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而依法采取的对不法侵害人造成一定损害的自卫行为。正当防卫应符合的几个条件是：

第一， 由不法侵害所引起。这是正当防卫成立的基础条件。因此，假想防卫不是正当防卫。**侵害性、紧迫性和真实性。**
护林员在半夜误认一老年痴呆症患者为入室抢劫者，将其活活打死，不构成正当防卫。想象防卫

第二， 不法侵害正在进行。这是正当防卫成立的时机条件。不法侵害的开始是开始防卫的时刻，而不法侵害的结束是停止防卫的时刻。否则，要么是事前防卫，要么是事后防卫或延长防卫，都不是正当防卫。

危险是否排除；行为本身是否停止；侵害人是否离开现场，侵害状态是否进行……

第三，针对不法侵害者本人进行防卫。这是正当防卫的对象条件。既然不法侵害来自加害人，要制止加害，则只能针对加害人实施防卫，不能针对第三人进行防卫。

第四，出于正当的防卫意思。这是正当防卫的主观条件，防卫行为必须出于自我防卫的认识和防卫的目的。因此，防卫挑拨、互殴都不是正当防卫。

第五，不超过必要的限度。这是正当防卫的限度条件：即防卫不能过当，不能滥用防卫权。

分析解读：上述少女杀害强奸犯的案件中，正当防卫的基础条件（由强奸犯罪所引起）、对象条件（针对强奸犯罪人）、主观条件（为保护自己的合法权益）以及限度条件都基本具备，问题集中在其防卫的时机条件不满足，所以不是正当防卫。

案例：患精神病近 10 年并经常无故殴打他人的被害人范尚雨追打其侄女后，又手持木棒、砖头在公路上追撵其兄范尚秀。范尚秀在跑了几圈之后，因无力跑动，便停了下来转身抓住范尚雨的头发将其按倒在地，并夺下木棒朝持砖欲起身的范尚雨头部打了两棒，致范尚雨当即倒在地上。约 1 小时后，范尚秀见范尚雨未回家，即到现场用板车将范尚雨拉到住处。范尚雨于当日死亡。

问题：为躲避精神病人的追打对其实施打击致其死亡的，是防卫行为、避险行为还是故意伤害罪？

第一种意见认为，精神病人实施的侵害行为不属于刑法第二十条第一款规定的“不法侵害”，制止精神病人实施的侵害行为不构成正当防卫。第二种意见认为，被告人的行为属紧急避险过当行为。第三种意见认为，精神病人的侵害行为也是不法侵害，可以对其进行防卫。被告人范尚秀的行为属防卫过当应定故意伤害罪。第四种意见认为，被告人范尚秀主观上是为了防止范尚雨继续实施不法侵害，并无伤害的故意，对死亡后果的发生出于过失，所以应当定过失致人死亡罪。法庭最终采纳了第三种意见。

除了正当防卫、紧急避险以外，除刑事事由还有：

案例： 1999 年 11 月 21 日 20 时左右，被告人阿拉·汉达（巴基斯坦国籍）、夏普托·库萨（国籍不祥）、穆罕默德·桑里（巴基斯坦国籍）三人到浙江省慈溪市 21 世纪娱乐城，以 100 元假美元要求买一瓶洋酒，找回人民币 505 元；又以 200 元假美元兑换得人民币 1600 元后即离开。同日 21 时 15 分左右，上述三被告人又窜至浙江省余姚市河姆渡宾馆，以要求住宿为名，并以阿拉·汉达所持马来西亚护照进行登记，然后以 500 元假美元兑换得人民币 4035 元，支付人民币 600 元作为住宿押金后即离开。同月 23 日 19 时许，三人来到象山县天安宾馆，用 100 元假美元向该宾馆职工杨根本兑换得人民币 805 元。当晚，经群众举报，象山县公安局警车将三被告人乘坐的出租车拦截，三被告人被抓获。综上，三人连续 7 次共计使用假美元 2900 元，折合人民币 24012 元。

问题：中国法院对外国人在中国境内实施的欺诈犯罪如何适用法律呢？

基本概念：刑法的空间效力

刑法的空间效力和时间效力共同构成刑法的适用范围问题。其中，尤其是刑法的空间效力问题，与国家主权、刑事管辖权、国际关系等重大问题密切相关，是刑法中的一个基本问题。按照刑法第 6 条到第 11 条的规定，我国的刑法空间效力表现在以下四个方面：

其一是属地原则与属地管辖权。属地原则也称属地主义，认为不论犯罪人属于何种国籍，只要是在该国领域内犯罪，都适用该国刑法。属地原则是维护国家主权的体现。我国刑法规定了属地管辖权，刑法第 6 条第一款的规定，即：“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。”就是这一原则的体现。其中，所谓“中华人民共和国领域内”包括：领陆，即国境线以内的陆地；领水，即内河、内湖、内海、同外国之间界水内侧部分、领海（12 海里）；领空，即领陆、领海的上空。

几个特殊问题：

关于中国领域的理解，涉及到特区以及拟制领土问题。根据香港、澳门特区基本法的规定，这两个特区享有独立的立法、司法权，因此，刑法对这两个特区没有适用效力。

此外，根据刑法第 6 条第 2 款的规定，“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。”此即旗国主义的体现，是对属地主义的一种补充。就是说，凡悬挂本国国旗航行于公海或者停泊外国港口的船舶、航空器，都属于本国的拟制领土或曰移动领土，也适用本国刑法。

还有，根据 1961 年 4 月 18 日的《维也纳外交关系公约》，在我国驻外大使馆、领事馆内犯罪的，也适用我国刑法。

对属地原则的贯彻，还涉及到隔地犯问题。所谓隔地犯就是指犯罪的行为与结果分别位于不同的地方、国家。对此，刑法上有行为地说、结果说与折中说。我国刑法第 6 条第 3 款规定：“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”显然是采用了折中说。

按照属地原则和刑法第 6 条的规定，不论中国人还是外国人、无国籍人以及取得外国国籍的华人，只要在中国领域内犯罪，都一律适用中国刑法。但是，根据我国刑法第 11 条的规定，“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。”这是外国人犯罪的管辖例外。所谓外交特权和豁免权是按照国际惯例，基于国家之间相互尊重和对等原则，一个国家为保证驻本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特殊权利和待遇。

其二是属人原则与属人管辖权。绝对的属人原则认为，本国公民不论在本国还是外国犯罪都适用本法，外国人即使在本国犯罪也不适用本国刑法。这不仅与主权原则不符，而且也难以实现。我国刑法采取的是相对的属人管辖权。除了规定外国人在中国犯罪适用中国刑法以外，刑法第 7 条还规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。”就是说，不论当地法律是否认为是犯罪，只要我国公民在域外实施中国刑法禁止的犯罪，都适用中国刑法，但如果是普通公民所犯之罪为应判 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。此外，刑法第 10 条还规定：“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。”

其三是保护原则和保护管辖权。保护原则主张，不论犯罪人是本国还是外国人，也不论犯罪发生在本国域内还是域外，只要犯罪侵害的是本国或公民利益，都适用本国刑法。这一原则实现起来的难度显而易见，所以，我国刑法第 8 条规定：“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。”就是说，尽管外国人在外国针对我国实施犯罪也要适用我国刑法，但考虑到实施中的条件限制，只对严重到一定程度的犯罪以及按照当地法律也认为是犯罪的行为才行使管辖权。

其四是世界原则和普遍管辖权。世界原则又称普遍管辖原则，基于打击跨国犯罪、海盗犯罪、毒品犯罪、战争犯罪等需要，主张不论犯罪人的国籍、犯罪地和侵害的对象，逮捕地国家都有责任根据刑法加以处罚。对此，我国刑法第 9 条规定：“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。”据此，对于我国所参加的国际条约所规定的犯罪，只要犯罪分子在我国域内被发现，我国都要在所承担的条约义务范围内行使管辖权。

分析解读：案例中的犯罪人都是外国人，犯罪地在中国域内，而且，均无外交特权和豁免权。因此，当然适用中国刑法，由中国法院行使刑事管辖权。

之所以不是以诈骗罪而是以使用假币罪认定，是因为尽管明知是假币而予以使用的行为是一种欺骗行为，但这种欺骗行为在刑法已有特别规定，即刑法第 172 条规定的使用假币罪，按照特别法优于一般法的原则，自然应适用 172 条的规定定罪量刑。

总之，不符合刑法空间效力范围的行为不得定罪处罚。

问题：为什么积极动刑事事之后，还要设置消极的除刑条件？为什么对被告人有如此细致的制度安排？为什么要强调罪刑法定？

关于除刑的规定，出发点是有利被告。为什么法律如此“偏爱”被告？这里潜在的假定似乎是，法律偏袒罪犯。而问题是，正是这个前提也许有问题——被告一定是罪犯吗？不一定。到底是不是罪犯，与罪犯是怎样被界定的有关。这就来到了犯罪定义学。

“什么是犯罪”，与“什么是犯罪定义”，是两个不同的问题。前者回答“何种行为应被处以刑罚”的问题，而后者是在回答，“把某种行为界说为犯罪的过程本身有何特征、规律和形式”。犯罪化，就是将某种行为规定为、判决为——定义为犯罪。非犯罪化，就是将某种犯罪合法化处理。在犯罪定义这种对象化过程中，定义者总是要彰显一定的价值——犯罪定义是反过来写的价值准则。

犯罪定义可以分为法定的犯罪定义和包含在政策、道德、宗教、习俗、文化产品、原始禁忌等各种非法律载体中的犯罪化符号和规则体系。

犯罪定义学的基本理论问题是犯罪定义的**内在根据**问题，即，一种行为何以被标定为犯罪的决定性因素到底是什么。两大倾向分别是客体本位的犯罪定义观和主体本位的犯罪定义观。

客体本位的犯罪定义观认为，犯罪定义中的主导因素、决定性因素，是被定义的行为本身。这些行为不以认识者的意愿而转移，不随着定义者的需要而变化。不论谁是定义者，只要他尊重事实，只要他从客观的犯罪实际出发，被定义为犯罪的行为都将是一样的。犯罪定义说到底犯罪行为的副本，是犯罪行为的客观反映。犯罪定义的客体性，主导着犯罪定义的制定和变化。客体本位的犯罪定义观有三个基本理据：

理据一：犯罪定义是犯罪现象的主观反映——摹状论

在客体本位的犯罪定义观看来，犯罪行为与犯罪定义主体之间的关系主要是认识与被认识、反映与被反映的真理关系、认知关系（**不是价值关系**）。有什么样的犯罪行为，才会有什么样的犯罪定义。犯罪定义只是关于犯罪行为的一套客观知识，是犯罪现实的“复制”。按照这种摹状论，犯罪定义不应该过分流露出定义者自身的主观能动性。**在改革开放之前刑法学者未听说过信用证诈骗罪。是进出口贸易之中，买卖双方的一种结算方式。开户银行为客户担保，替客户付款。因此第一部刑法中没有信用证诈骗。八十年代之后出现信用证诈骗。没有实际贸易基础的信用证诈骗。新刑法将其修正。没有犯罪就没有定义，有了新的犯罪行为才有了新的罪名。**

理据二：界说犯罪的标准只有一个——一元论

客体本位的犯罪定义观相信，的确存在着判断何谓犯罪的唯一通行、公认的行为准则和价值规范。行为准则不可能是多元的。犯罪只可能是与唯一正统的规范准则相悖的行为。在犯罪学中，一元论的典型代表就是意大利学派的加罗洛洛提出的所谓“自然犯罪”观。**只有违背了基本人性的犯罪才是真正的犯罪，超越时空。而其他的是随着国家权力机关产生的法定犯罪，随社会发展而转移。**

理据三：犯罪是自然产物而非人为塑造的产物——自然论

客体本位的犯罪定义观认为，犯罪是自然的产物，是不以人的不同“认为”或者“需要”为转移的自然事实。总之，犯罪不是被塑造出来或者发明出来的，而是被认识、发现的客体。所以，客体本位的犯罪定义观又可以被称为自然主义犯罪学。**Eg 双生子研究。同卵双生子与异卵双生子在犯罪的选择上具有显著的统计差异。同卵双生子在犯罪的选择上有较高的选择性。养子女研究。生父母和养父母都有犯罪纪录的青少年犯罪倾向最大。**

与此不同，主体本位的犯罪定义观强调定义者的主体性问题——在哲学上，人是认识世界、改造世界的主体，所谓主体性是人的自觉、自主、能动、创造、认识局限、利益局限等方面的特性。

沿着这个思路去理解犯罪问题，主体本位的犯罪定义观首先注意到，犯罪定义并非犯罪行为本身固有属性的翻版或者摹写，而是定义犯罪的主体赋予某些行为以犯罪的意义和属性的结果。既然犯罪定义反映的不仅仅是犯罪本身，还是定义者的反映，那么，谁，根据何种标准，出于何种利益驱动，将何种行为界说为犯罪，这些问题在犯罪定义中更具前提意义。所以，主导犯罪化过程的决定性因素是犯罪定义中的主体性。从这个意义上说，关键不在于什么行为实际上是犯罪，而在于什么行为应当或者需要被称为犯罪。（**刘邦统一天下后制定法律，只剩下三条法定罪，因为要收买人心，并不是犯罪行为消失了。钓鱼执法。**）主体本位的犯罪定义观也有三个理据（**西南地区少数民族传说，有一寡妇拉扯着儿子守寡，与河对面和尚私通，跳水。儿子考中功名后下令修桥。母亲去世后杀掉和尚。——修小桥为母尽孝，杀和尚替父雪耻。状元和乡亲们有两个理论上的争论：1 考取功名后乡亲们认为老和尚要倒霉，状元要修桥——价值准则不同；2、乡亲们认为母亲去世后状元会好心到底，状元却要雪耻。可以看到定义者在定义犯罪过程中的作用。权力分配的策略。**）：

理据一：在犯罪控制活动中，把什么行为定义为犯罪，本来就是个十分能动的过程——能动论。在这方面，犯罪学中的标签论就是关注主体性的典型代表。（参见教材《关系犯罪学》）所以说，犯罪定义的制定过程，也是各种意义资源的选择、争夺、运用与分配的过程。（**标签论，二十世纪三十年代美国犯罪学家提出，《局外人》《犯罪与社区》。认为犯罪与传统观念所认为的自然产生不同，是标签和边缘化的结果。例如小黑人自然地受到防范，受到心理暗示并按照这种社会角色的定位去实行行为。为什么大麻相关行为被犯罪化。贝克尔发现和官僚政客的意见有关，为了提升毒品管理局的地位。认为是生产道德产品的过程，经营道德准则和社会规范而牟利。从这里来看，犯罪不是自然过程，而是被边缘化的过程。**）

理据二：被用来定义犯罪的规范准则不是唯一的，人们可以根据各自需要从许多规范准则中挑选——多元论。美国学者塞林在《文化冲突与犯罪》一书中提出，犯罪是文化冲突的结果。（**文化冲突论：两个基本前提：不同的亚文化群体、阶层、人群的文化准则不同；每一个个体都遵循他所处的群体的文化准则。犯罪是文化冲突的某种体现与极端形式。两种意义上的冲突：纵向：不同的历史时期的先进文化与落后文化在某种场景下的冲突。西方军队进入南美，对部落酋长判罪。横向：改革开放后城乡冲突。城乡结合部的高犯罪率。——不同的文化圈的冲突。发生了被定义犯罪。**）（参见教材《关系犯罪学》）是否犯罪，关键在于定义者选择了哪些规范，而不是被定义的行为本身。

理据三：不平等社会地位和相应的社会冲突，使得包括犯罪定义在内的规范准则对不同阶层的社会成员而言，实际上具有不同的意义——冲突论。美国学者默顿在《社会理论与社会结构》中提出了社会异常论，认为犯罪是文化目标与手段之间断裂的结果。（**美**

国：物质成功是社会通行的价值追求。社会的结构是某种目标。人都是凭借某种手段去追求目标。在有些人身上社会提供的手段足以触摸到目标，而另一些成员用尽了合法手段也无法触摸到目标。人生而不平等造成目标与手段之间的断裂。下层社会的人面临的是两种选择：要么安于现状放弃目标，一生平安，要么追求通行的价值准则，放弃合法手段。于是出现下层社会用非法手段获取名利的现象。有五种态度：一是都遵循，即社会提供的手段足以满足价值准则。二是所有的合法手段都不满足，放弃合法手段；三是放弃价值准则，四是退却主义，麻醉自己。五是两个都放弃，取而代之，反社会政治团体。EG 禁止在大桥下裸睡，看似平等实则不平等。）（参见教材《关系犯罪学》）

应该认为：犯罪定义应该尽可能客观如实地反映危害社会的行为和现象本身。但是，实际上，犯罪定义又不得不或多或少地反映出定义者自身的主体性。从这个意义上说，为了最大限度上限制主体性，犯罪定义的制定好运用，必须对主体性的滥用有所自觉，必须坚持罪刑法定（制度化，而非人治），必须充分保护被告权益，必须限制定义者滥用权力的可能性。（同案不同判，鸳鸯判……）这就是为什么在动刑之后必须有充分除刑条件、罪刑法定等制度安排的法理。

本讲知识点：

强奸罪、抢劫罪、故意伤害罪、虐待罪；

罪刑法定，责任能力，正当防卫，刑法效力；

犯罪化、犯罪定义学，自然犯理论，标签论，文化冲突论，社会异常论

第三讲 罪有因果

引子：受害者学——谁养活着罪犯？

1941 年，德国的亨蒂希在《论犯罪人与被害人的相互关系》一文中首次提出了受害者学的概念和基本理论，用被害要因解释犯罪。该理论认为，被害人塑造和造就了犯罪人，贫穷而无知的移民造就了骗子。仅仅谈论食肉动物的习性和特征，而不谈论它们赖以生存的被捕食者，是不正确、不全面的。被害要因解释犯罪。区别于传统犯罪学从加害人角度研究犯罪原因（天生犯罪人等）由于有被害人的存在才有加害行为的出现。Eg 有人贩卖“节电器”，实质上为“偷电器”，购买后发现无实质作用。恰逢当地公安机关抓获诈骗团伙，征求指证。然而唯独“节电器”没有人指证。过程中被害人存在弱点，被加害人利用。——典型的被害要因。犯罪不是纯粹的恶，而是一种综合作用。Eg 在杀人、伤害和强奸案件中多数的被害人和加害人有某种程度上的相识关系。

在被害人学上，被害人分为：

状态性被害人银行对于抢劫犯，女性对于强奸犯，是某种性质和状态决定的；

机会性被害人由于被害人某种疏忽造成了某种机会导致被害。Eg（1）许霆案。银行应当起诉 ATM 机厂家。（2）A 在银行信用卡部工作，一直遵纪守法，行长某日为了提高效率将双人双密码同时写入程序删除，A 使用假身份证办理本行信用卡，写入 200 万，到不同网点取现潜逃。——不是生来就坏的人，而是由于制度出现了短板。（3）马加爵案。细节：被告有自慰的习惯，但某日被室友发现并传播，长期怨恨积累。——从被害预防的角度，被害人自己应当有此意识；

斯德哥尔摩型被害人人情情节。来源于斯德哥尔摩的一宗抢劫案，绑匪与警方对峙，从第六天开始人质可以和绑匪交流。案件破获后人质纷纷站在绑匪的立场上为绑匪开脱。

加拿大学者弗雷泽在《关于被害人的一种犯罪学分类》中将被害人分为参与型被害人（频繁互动中，在被害人的参与中实施的犯罪。Eg 贷款诈骗。必在银行的参与下。还有操纵市场犯罪当中，黑庄与中小散户有某种互动，跟庄行为。参与了自己的被害）与非参与型被害人。

从这一组观察可以看出：在个人对个人的犯罪中，被害人自身的作用十分明显。而被害参与最为突出的案件，往往是欺诈类犯罪（89% 以上）。于是，我们注意到，在暴力的公共秩序犯罪和人身财产犯罪之外，还有另一种犯罪，即非暴力的人身财产犯罪。

3—A 三级罪

三级罪就是非暴力人身财产犯罪，其法定刑的平均值仅次于暴力的人身财产犯罪。

典型的三级罪的罪名有：盗窃罪、诈骗罪、侵占罪、职务侵占罪、挪用资金罪、挪用特定款物罪、诽谤罪、重婚罪，等等。

重点讲盗窃罪和诈骗罪：

盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。核心法律特征是秘密窃取：1、行为人自认为未被发现。2、秘密性只是针对财物的所有者或者保管者而言的，不是相对其他人而言的。eg 有一个盗窃团伙伪装成防盗门维修公司，当众卸下防盗门行窃，唯有没装防盗门的未被盗。 3、秘密性要贯穿始终。转化犯

诈骗罪是指以非法占有为目的，虚构事实、掩盖真相，骗取他人财物的行为。法律特征：欺骗＋自主交付。一定是积极的作为吗？也可能是不作为：某甲站在大街上，被某卡车司机认为是 XXX，他没否认，卡车司机将货物交付于他。不是被迫交付也不是被害缺席。福建有个“诈骗村”，给内地商家发短信，声称有优廉的商品，要求对方向工商银行中存钱，并邀对方喝酒，将信用卡掉包。——其实是盗窃。

两人假冒派出所干警，以查假钞为名对外地商人搜身，并将真钞掉包。其实是偷。

应用：

案例 1：被告人陈某为厦门某公司临时工，因感觉被公司的负责人看不起，萌生窃取公司营业款而后离开的念头。某日，陈从该公司厨房内取出一把菜刀，撬开公司一办公桌抽屉，从中窃取营业款人民币 20000 元及公司法定代表人陈志×的私款人民币 6000 元，并将一张事先书写好的署名“借条”放进该抽屉中后离开现场。

问题：“署名”盗窃，是否秘密窃取？是

案例 2：比较两个案例：偷、骗、抢的界限何在？

□ 某人发现三人正在盗窃，于是隐藏在一旁，等三人成功地将财物从院子里搬出装上三轮车后，大喊“捉贼”，将三人吓跑，然后将赃物拉走。含有被迫放弃的成分，实质上更像抢劫，利用他人的心理恐惧。占有犯罪未遂的赃物。

□ 某甲发现某乙有一辆摩托车，怀疑是偷来的，便走上前去说：“这车是哪来的？”，某乙果然心虚，弃车而逃，某甲看四下无人，便将车骑走占为己有。含有自主判断下的交付。意见：无罪，侵占，盗窃，诈骗。占有犯罪已遂的赃物。

案例 3：某甲与某乙签订协议，由某甲受托负责运作某乙开立的股票帐户内的 50 万元，进行炒股。同时某乙向某甲提供了股票帐号及密码。此后，某甲伪造了某乙的身份证，利用知悉某乙股票帐户密码的便利条件，使用假身份证及本人身份证，分 10 次从证券公司提取某乙股票帐户内人民币 42.6 万元，全部用于个人挥霍。事后某甲为逃避追查又转移了居住地，后被抓获。

问题：是盗窃吗？侵占

案例 4：单某谎称购买汽车，约刘某见面。见面后，单以通知买主来谈生意为由，向刘借得诺基亚手机，借故见面地点的“信号不好”，一边装作打电话，一边往店外走，并随即逃离现场。第二天上午，单在常德市银通寄卖行将手机典当，获赃款 700 元。

问题：是盗窃还是诈骗？一律按盗窃论处

案例 5：赵某编制了计算机程序“期货精灵”，在互联网期货论坛上发布帖子，诱使他人下载安装。利用这个程序，获取客户杨某等人的网上期货交易账户和密码。然后化名在网吧内进入他人期货交易账户，采用拉抬、打压天然橡胶 10 月合约价格，同时利用自己掌握的账户低买高卖，致使期货交易价格和交易量异常波动。仅一天时间，客户损失 317 万。而赵获利 49100 元。

问题：是偷还是骗？盗窃

为什么动刑、除刑之后，还要进一步认真区分此罪彼罪？因为罪名不同，往往意味着轻重不同。可见，除了质的规定性以外，还要看量的规定性。

3—B 量刑

案例：抢劫量刑实证研究。

基本概念：罪刑均衡。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。”罪行的严重性与刑罚的严峻性相一致。Eg 收集了全国各地各级法院的抢劫案判例，发现 70%左右罪行均衡，20%存在不适当。东部多有重罪轻判，其他地方存在轻罪重判的情况。出现同案不同判的情况。其基本含义为：

有罪有罚：无罪无罚，有罪当罚

轻重其罚：轻罪轻罚，重罪重罚

罪刑同质：此罪此罚，彼罪彼罚

一罪一罚：单罪单罚，数罪数罚

罪刑均衡原则的意义：刑法的灵魂和精髓——承载着公正的尺度；体现着“罪”对“刑”的规定；为公民预见行为后果提供参照和根据。

案例：被告人汤定求在乘坐全封闭型直达长途汽车途中，窃得乘客方某放在公文包内的人民币 4 万元后交给被告人汤会昌，汤会昌将赃款放至行李架上。被害人方某在途中发现钱款被窃即向有关人员报失，车直达长途汽车站后，接警的公安人员根据乘客指认将两被告人抓获，并从行李架上缴获赃款人民币 4 万元。问题：在长途汽车上窃取现金藏匿后因失主报案汽车被控制而被抓获的，是盗窃罪既遂还是未遂？

基本概念：未完成罪

犯罪是个过程。越早结束犯罪，距离危害结果就越远，对被害而言的危险就越小，相应地，刑事责任也就越轻。

犯罪未遂，就是行为人已经着手实行刑法分则规定的具体犯罪的实行行为，由于其意志以外的原因而未能完成犯罪的一种犯罪停止形态。构成犯罪未遂，须满足三个特征：其一，已着手实行犯罪。第二，犯罪未得逞。第三，未得逞是行为人意志以外的原因所致。

犯罪中止就是指犯罪过程中的行为人自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生而未完成犯罪的一种犯罪停止形态。犯罪中止也有三个条件：其一，自动。第二，及时。第三，有效。

eg A 射杀 B，连射九次未中而放弃应如何认定？本意是让犯罪人的行为离危害后果的发生越远越好，因而认定为犯罪中止而非九个未遂。

在盗窃罪未完成形态问题上，控制说被认为是盗窃罪既遂判断的通说。与此不同，失控说认为应当以盗窃行为人的盗窃行为是否使公私财物的权利人丧失了对被盗财物的实际有效控制作为划分盗窃既遂与未遂的标准。在本案中，行为人虽然已经完成盗窃行为，但是，尚未对财物实现完全的控制，意志以外的原为未得逞，因而是未遂。

NA 企图强奸 B，知道 B 为寡妇且只有上小学的女儿。听到小女孩声音后，A 放弃犯罪跳窗逃跑。未遂。

C 得知 D 的丈夫在外打工长年不归，企图强奸 D，来到被害人家中实施强奸行为，过程中受到 D 的威胁“如果我活着就会……”放弃，正在离开时 D 丈夫回来，被扭送警局。既遂。

E 强奸 F，在过程中 E 发现 F 正在来月经，误以为会得传染病，放弃而离开。中止。N

案情摘要一：某日凌晨 3 时许，钟某携带一把钢锯和三个尼龙袋，到海口市某工地路段，用钢锯割断约近百米长的正在使用的架空通讯电缆线，然后将电线装进尼龙袋内运离现场，用汽油烧掉电缆的外胶皮后，将铜线芯卖给过路收购废品的人，得赃款人民币 6390 元。

案情摘要二：某储蓄所出纳员杨某获得百元面额假人民币 2200 元，利用工作之便从本储蓄所支取了人民币 2000 元（真币），将 2200 元假币夹放在库存款中。次日，该储蓄所储户刘某要求支取存款人民币 1000 元，杨某趁支付存款之机，将 300 元假币夹带在刘某支取的现金内。刘某于次日上午支付货款时发现所取存款中有假币 300 元。当日下午，刘某到该储蓄所找到被告人杨某，要求调换假币，杨拒绝。此后，另一储户要求支取存款人民币 5650 元，被告人杨某采取同样手段，又将 300 元假币支出。该储户因利息与杨发生误会，便将随身携带的人民币 10100 元现金放在柜台上要杨清点，杨便此款与支付的 5650 元存款混在一起。尔后杨征询该储户是否将此款再存入该所。得到该储户同意后，杨将此款放在伪钞鉴别器上逐一进行鉴别，将已夹带的 300 元假币检出，并告之该储户所携带的 10100 元现金中有假币 300 元。事后，该储户怀疑该假币系储蓄所发出，经举报后案发。

问题：盗窃通讯电缆的行为与盗窃库款的行为有无法律上的不同？在处断原则上有何区别？

基本概念：竞合

在刑法中，存在两种竞合的情况，一种叫做想象竞合，另一种叫做法条竞合。所谓想象竞合，又称想象的数罪，就是指一个行为同时触犯数个逻辑上没有内在关联的罪名的情形。想象竞合的法律适用遵循从一重处断原则。所谓法条竞合，就是指同一种行为同时触犯的数个罪名之间，因法条本身的错综规定而存在逻辑上的从属或者交叉关系的情形。法条竞合的法律适用遵循特别法优于普通法原则。有八种诈骗（集资诈骗，信用证诈骗，保险诈骗等），既符合诈骗的特征，同时具有金融犯罪的特征，有特殊的法律规定。

不论是想象竞合还是法条竞合，其处断原则选择的基本原理都是一事不数罚原则，或称不重复惩罚原则。这个原则既体现了罪刑均衡的精神，即一罪一罚，数罪数罚，罚当其罪，也体现了刑罚谦抑的刑法精神。

观察上述两个案件，前者可以认为是一种想象竞合，按照从一重处断的原则，盗窃罪显然重于破坏共用电信设施罪（死刑重于 15 年有期徒刑），因此应按盗窃罪认定。后者则属于法条竞合，应按照特别法优于一般法的原则，对杨某按照以假币换取货币罪处理。

案例：被告人黄云购得 10.2 克扑热息痛药粉后分成 24 小包，冒充毒品海洛因，然后联系一买主约定在某宾馆前交易。此后，黄云又联系被告人潘落华、宋开树等人协助贩卖毒品，并告诉他们要贩卖的毒品是海洛因。在与买主交易时被公安人员抓获。

问题：1、行为人以头痛粉谎称毒品与人交易，是贩卖毒品罪还是诈骗罪？2、同案不同罪的情况下是否存在共同犯罪？

基本概念：共同犯罪

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

1、主体条件：二人以上。区别于单位犯罪、间接正犯。

2、客观条件：有共同行为。针对其中一部分人情节轻微不构成犯罪

3、主观条件：共同的故意 既不能都是过失，也不能一人故意一人过失。没有共同的明知和共同的犯意。Eg1 特殊情况：甲要强奸乙，进入房间被丙发现，丙在甲不知情的情况下帮甲把房门插好。片面共犯。Eg2 甲与乙共谋盗窃。甲实施盗窃乙放风。但是甲进入房间后发现女孩遂实行性侵害行为，放弃盗窃。甲与乙一起逃离。甲对于盗窃是犯罪中止。乙对于盗窃是未遂。Eg3 甲乙共谋盗窃，甲偷乙放风。甲遭遇抵抗，和被害人发生打斗并杀害被害人。乙要不要对杀人负责？不需要。甲实行过限。

案例中，由于潘落华、宋开树两人与黄云没有共同的犯罪故意，他们的行为分别触犯了不同的罪名，不构成共同犯罪。在一般情况下，共同犯罪有主犯、从犯之分，有从犯必有主犯。本来黄云应是本案的主犯，但由于其行为性质构成了诈骗罪，故不可能为贩卖毒品罪的主犯。而潘、宋两人在贩卖毒品过程中确实起着帮助、配合等次要作用，根据罪刑相适应原则，应实事求是地以贩卖毒品罪的从犯认定，并结合未遂情节，对他们给予减轻处罚。从犯罪的未完成形态来看，黄云的行为属于未遂，潘落华、宋开树的行为属于对象不能犯未遂。

从以上制度可见，只有实现罪刑均衡原则，才能更加公正合理地对犯罪做出反应。

为什么要罪刑均衡？为什么要追求罪与刑之间在程度上的对应？这与法的立场问题有关。就是说，法到底是站在被害人一边打击惩罚犯罪人的，还是站在被告人一边防止法官滥刑的？

问题是，到底该怎样理解法的立场？关于法的立场，要从犯罪形态的概念谈起。

Eg 强奸妇女和强奸修女是一样的吗？理解 1：强调两个案件的共性，所谓法律面前人人平等。——犯罪是一种行为。理解 2：区别很大。妇女被强奸，自身有很大的被害风险。而强奸修女，表现出这个人很大的人身危险性。——犯罪是罪人。

所谓犯罪形态，就是犯罪学理论的分析单位、刑事法律的评价对象以及犯罪性的客观载体的总称。其中的焦点问题是，犯罪到底是指罪行还是指罪人。对此，犯罪学中存在两大理论倾向：行为中心主义和行为人中心主义——刑罚个别化。

在行为中心主义看来，犯罪即罪行，罪行本身就是刑法评价的对象。罪行中心论的几个基本假定是：

1、环境决定论

在犯罪的解释论中，罪行中心论往往倾向于从人所处的客观环境出发解释犯罪行为。其典型例子是行为主义心理学和“挫折攻击理论”。在行为主义心理学和挫折攻击理论中，重要的是人面对某种刺激做出何种反应，至于是谁做出这个反应，并不重要。Eg 通常用来解释暴力犯罪。在排队买包子的过程中，甲排队到乙前面，乙自语：这年头人脸皮比包子皮还厚。甲无法承受，遂将刚买的热汤扣在乙头上，二人扭打起来。也可能用来解释非传统犯罪。对贪污犯罪的分析。发现贪污犯的共性：多与一个以上的女性发生关系，都出身贫寒。解释为对早年受挫的反应。

2、正常人假定

在对犯罪人的基本看法上，罪行中心论通常认同正常人假定，将犯罪人视为正常人、普通人。认为犯罪人只是犯了罪的人，或者说是做了错事的普通人，而非必然做坏事的坏人。按照这种假定，犯了罪的人并非出于所谓犯罪素质，犯罪人和非犯罪人之间没什么本质区别，每个人都可能犯罪。“人人都是潜在的犯罪人”从另一角度来说，是法律面前人人平等的体现。老费尔巴哈的心理强制说：人人都有一种趋利避害的功利倾向。引入到犯罪领域，即为理性人假定，精准地计算罪行均衡。当犯罪的收益大于犯罪被发现可能遭受的痛苦时，人人都有犯罪倾向。Eg 白领犯罪犯数很大，被发现的概率很小，犯罪收益很大。

3、效果论

在社会对犯罪给予否定评价的评价根据问题上，罪行中心论一般认为评价根据是犯罪行为本身及其社会效果。所以，罪行中心论又可以称为客观主义。只有重效果轻动机，刑法评价才能聚焦到“做了什么？”而不是“谁做了什么？”从亚里士多德开始，直观动机论，绝对道德命令。与之相反的是直观效果论。不看动机，只看对社会的危害。涉及到道德上的两难问题。如洞穴奇案。还有手段不能犯。

综上，按照行为中心主义，犯罪不仅看上去是一种行为，更重要的是，必须将犯罪设定为行为——犯罪应当是行为。

与此相对，在行为人中心主义看来，犯罪即罪人，犯罪人才是刑法评价的对象，刑法不可能惩罚行为，行为已经消失。受到刑罚惩罚的，是犯了罪的人。而且，犯罪预防的对象也只能是可能犯罪或重新犯罪的人。所以，犯罪学研究的着眼点应当是行为人的个性、心理品质、人身危险性、微观环境、生理条件等等。实证主义犯罪学的代表人物菲利认为，在研究和理解犯罪之前，必须首先了解犯罪人。犯罪学研究的是罪犯及其环境，而不是罪犯的犯罪行为。行为人中心论的特点是：

首先，在犯罪行为的决定因素问题上，应把犯罪还原为人性问题（性善、性恶，白板说），从人自身的内在属性出发解释犯罪。其次，特殊人假定：不论是后天习得还是先天固有，犯罪人与非犯罪人之间在内部素质上存在着根本区别，犯罪行为只不过是这些特有素质的外化。即使一个人尚未实施犯罪，只要具备犯罪特质，他迟早会犯罪，因此应当对这种人重点防范。所以，犯罪预防的重点不在于改造社会环境，不在于改变某些人群的处境，而在于对付某类特殊人群。天生犯罪人论 eg 芝加哥有人枪杀多人，经询问，发现其杀人动机只是单纯的冲动。其染色体异常，Y 染色体多了一条，表现为反社会倾向。第三，评价根据问题上，行为人中心论不认为评价根据是外化的行为及其效果，而坚持认为行为人内在的人身危险性、主观恶性、未然的犯罪倾向才是否定评价的根据。

其实，行为中心主义着眼于犯罪应当是什么的问题，而行为人中心主义则着眼于犯罪实际上是什么的问题。前者强调惩罚已然犯罪，后者强调教育改造犯罪人，预防未然的犯罪。

但是，罪行中心和罪人中心主义两者的共性是，都相信单向的犯罪解释论：在犯罪与周围世界的关系问题上，忽视了犯罪中的互动关系。按照单向理论，犯罪问题是犯罪行为，或者犯罪人侵害社会的单向过程，“犯罪原因——>犯罪或犯罪人——>被害”是单向理论的基本模型。

其实，“犯罪互动”的概念，比“罪行”、“罪人”都更加符合、接近犯罪的实际。犯罪互动才是犯罪学的基本分析单位和犯罪性的客观载体。某领导和乙，领导示意乙性贿赂。其丈夫在家，丈夫假装离开。正在过程中，丈夫回来，将领导暴打一顿扭送公安局，声称为反腐。实际触犯刑律。

首先，所谓犯罪互动，就是指犯罪过程中加害与被害之间的相互作用、相互影响。犯罪不仅意味着恶害，更意味着恶害所处其中的关系，意味着不同的互动关系对所处其中的加害、被害双方的不同影响。应该承认，在犯罪现象中，加害与被害的互动普遍存在。没有被害，并不等于没有互动。冲突性互动和非冲突性互动。同等社会地位之间的互动和不同社会地位之间的互动。围绕人身权益的互动和围绕财产权益的互动。直接互动和间接互动（恐怖主义，三角诈骗）。积极互动和消极互动。贿赂交易看似权钱交易，没有被害人。药品涨价的原因何在？药准字背后……只是在当时的关系中没有被害而已，最终必然损害了合法权益。

第二，互动关系也是对犯罪的一种解释。在犯罪互动的双向结构中，被害人不是绝对消极被动的客体，被害并不等于被动，相反，往往对加害行为以及实施加害行为的人构成某种刺激和影响——犯罪也是来自被害人方面某种影响的产物。在不同酒店中连续发生多起案件，男性被吊死在酒店中，裸着。经调查，发现是由于相约进行性室息游戏所致。被利用杀害。德国案子：相约，硬件工程师吃掉软件工程师。海淀法院案件：张三听说李四能办军牌，张三花了四十万，怕李四欺骗他，二人签订了协议，如果李四不能办到军牌，赔偿八十万。李四从自由市场买了一个假军牌，卖给张三。张三被稽查查出。将李四起诉，李四是否属于诈骗？刑法上：被害责任。

第三，按照互动理论，不仅要关注被害人对犯罪人的刺激和影响，还要看到互动中的犯罪人也是能动的。在互动理论看来，环境造就人，人又积极能动地分析环境，选择环境。犯罪的合理解释理论:许多青少年并不将自己的犯罪行为看做违法，反而将其赋予了许多合理化，甚至是合法化解释。

第四，互动关系是社会对犯罪反应的重要依据。对犯罪形态的理解决定了对犯罪本身的把握，而对犯罪的把握又决定着犯罪控制的模式。罪行中心论的必然逻辑结果是依法惩治犯罪；罪人中心论的必然逻辑结果是去法律化，教育、矫治犯罪人；互动中心论的必然逻辑结果就是，在法制的范围内公平合理地调整加害被害关系。最近研究：研究了几百个敲诈勒索案件。发现有相当多的案件和加害人被害人原有的矛盾纠纷有关。统计发现有前因的敲诈勒索判缓刑的概率远远高于没有前因的敲诈勒索。说明互动论深入人心，在判决上同时会考虑互动过程。

总之，罪行和罪人都无法单独说明犯罪，罪行、罪人、互动，是理解犯罪的三个基本维度。既然犯罪意味着互动，刑法的功用不只是惩罚罪行或改造罪人，更在于调整互动关系，那么，公正的刑法（立场）就应当表现出中立性。既然中立，既然是调整加害被害关系，那么，无论是刑罚偏轻，还是偏重，都与法的中立性立场相违背——罪刑均衡是法的中立立场的体现。换句话说，如果罪刑失衡，法就失去了公正的、中立的品性。

回到原本强奸案，发现两种理解都是单向的，忽略了互动的关系和过程。

本讲知识点：

被害人学、盗窃罪、诈骗罪；罪刑均衡原则，未完成罪、从犯、罪数、牵连犯、竞合；犯罪中心说、互动中心说、被害过错。

第四讲 期于无刑

中国古代的理解：没有刑罚是刑罚的最高境界。

引子：金融犯罪——“正面我赢，反面你输”

A 的问题是钱太多，放到股市风险大，做投资风险低。B 的问题是缺钱，无法进行资金流转。于是 A 和 B 商定发生借贷关系，A 把钱存到银行中（贿赂银行工作人员 C），从银行工作人员 C 那里得到存单，但不能进银行底账。把钱贷给 B，三个月内能够还款。C 欣然同意。于是钱到了 B 手上。一种情况是 B 如同其所声称的那样皆大欢喜。另一种情况 B 的投资不成功，没有办法还款。在这种情况下，A 比较着急，但是手里有银行存单，虽然银行拒付，但是可以通过诉讼达到取钱目的（存单相当于合同）。银行处于两难境地。不良资产率的来源之一。C 收储不入账明文规定为犯罪。

体外循环案例。

概念：金融犯罪是滥用金融工具破坏金融秩序的犯罪，或者说是发生在金融法律关系中的刑事犯罪。金融犯罪集暴力、偷窃、欺诈于一身，是一种综合性犯罪。

危害：金融安全是不同于国土安全的另一种国家安全。（——经济安全的核心，涉及面广，连锁性、渗透性、放射性）

分类：银行、证券（内幕交易，操纵市场）、保险（诈保等：广州有一个人办理寿保之后，名字都不改半年之内连续死亡 39 次）、（基金（老虎仓），期货，典当等）；秩序（不以占有目的为定罪标准）、诈骗（八类诈骗，都是诈骗的特别法）；家贼、外贼；暴力（96 年北京持枪抢劫，一个月内连续两起）、职务、智能；针对、利用、由。

涉及金融工具：货币（包括外汇）、经营许可、贷款、票据（汇票、本票、支票）、金融凭证（存单、委托收款凭证、汇款凭证）、金融票证（票据、凭证、信用证、信用卡、保函、资信证明）、证券、期货、有价证券、保险。

金融犯罪的规律与预防：得逞率分析、案发方式分析。（司法成本很高, 社会危害很大。最好是预防。）（2000 年金融诈骗百案研究，交互分析发现得逞率不同，有被害死角时得逞率高。Eg 一个银行的信用卡部门……）积极发现率与消极发现率：积极及时迅速地发现被害，与消极的发现不同。Eg 发行库只有在中央人民银行才有。其提款频率较低。某日行长去提款，发现有一整箱现金被掉包了。根据现场推测，至少是 5 年以前。与五大连池案件比较，后者是银行旁边饭店装修，发现金库内现金被盗，马上被发现。犯罪暗数：一个被发现的案件背后还有 9-16 倍的案件。刑事案件、暴力犯罪往往易于被发现，而白领犯罪（“权力租赁”）不易被发现。行贿受贿多没证据。只要有内外牵连，案件的积极发现率仅占 30%左右。没有内外牵连，积极发现率在 70%以上，且发案率较低。eg 美国案件，一个软件工程师，其工作是给银行的所有电算写程序，植入木马。其效果是只要有款项变动，出现无穷小数，其小数点后第 3 位起的数字都划归到他的账户。并设想到长此以往被发现的可能，通过修改软件，使行长永远不能发现这起犯罪。行庆 50 周年时，把电视台一天包下来，直播，免费招待客户打高尔夫，发现了这个账号为假账号。查出了这起案件。

简单骗局与复杂骗局。前者以银行资金的安全为直接其害对象。Eg 上海某国有银行营业厅来了一个小伙子，出示了一张伪造的银行本票，营业员肉眼辨别发现不对，报告行长。行长识别出来，印鉴大了一圈，金额大，胆量大。后者以银行的信用安全为侵害对象。93 年河北农行进来两个人。出示了美国护照，但外貌是河北人，要求见行长，说要为银行引资，要求银行行长签发信用证，到海外银行融资。银行行长签发了 100 亿美元的信用证（当年全中国外汇的储备只有 136 亿美元），好在对方外行不相信。造成的侵害是对银行信用的侵害，是银行的立行之本。这种复式骗局得逞率在 90%左右，而简单骗局的得逞率只有不到 50%。

4—A 四级罪

——非暴力危及公共秩序的犯罪。（最近发现由于法律修订四级罪和三级罪的顺序可能发生调换）

主要罪名：贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪、巨额财产来源不明罪、私分国有资产罪、滥用职权罪、玩忽职守罪，以及各类金融犯罪，等。

具体罪名与认定：

案例 1：A 与 B 是堂兄弟，A 找 B 申请贷款。B 以拉存款及提供有价证券作抵押为条件。A 即介绍 C 存入 1000 万元，并找来某银行负责人 D 虚开国库券代保管凭证 1000 万元交给 B，B 欺骗本行领导说已经核过保，结果，放贷 700 万元给 A，到期后未能偿还，逃逸。

问题：涉及何种罪名？

贷款诈骗罪：以非法占有为目的，编造引进资金、项目等虚假理由，或者使用虚假的经济合同的，或者使用虚假的证明文件，或者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，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。

违法发放贷款罪：银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，或者违法向关系人发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的行为。

非法出具金融票证罪：银行或者其他金融机构的工作人员违反规定，为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明，情节严重的行为。

该业务环节中还可能涉及：行贿罪、受贿罪、虚假信用申请罪等罪名。

信贷类案件的特点：一案多性。

——贷款诈骗与违法发放贷款同在；

——违法发放贷款与贿赂交易同在；

——贷款诈骗与违法出具金融票证同在；

——高利转贷与贿赂交易同在；

案例 2：96 年广发证券以 153 个个人名义开设自营帐户炒作南油物业，成为该股票庄家。10 月 24 日，广利用自营帐户大量买入南油物业股票，持仓量由 14.29%，增加到其总股本的 23.6%。广动用资金 5.4 亿元，使用不同帐户对该股票作价格、数量相近、方向相反的交易，拉抬股价。18 天内，使该只股票价格由 8.55 元上升至 20.49 元。

罪名：操纵证券期货市场罪——(股票应当反映上市公司的实际价值，反映了市场对该公司的评价。而人为地压低或拉抬股票价格，扰乱了宏观上对资本市场的监管)竞争机制的天敌；虚构的供求关系；鱼肉投资者的工具；银行信用和证券抵押的不稳定因素。

具体操纵手段：

洗售（Wash Sale）：分别委托两家券商，做相反方向的买卖（自我交易）

相对委托（Match Orders）：合谋、对敲

连续交易操纵

联合操纵（Pool Operation）

扎空（Corners）

盘中异常拉抬或打压股价

分仓、倒仓、锁仓及囤积证券

反复申报、撤单，制造虚假申报

为什么要打压一只股票的价格？一种可能的情况是，一家公司面临被收购的窘境，要拉高股票的价格，提高收购成本，促使收购者放弃意图。相反地，如果想要收购一家公司，即要人为压低股票价格，顺利入主公司。

定罪率很低，涉及多方面考量，包括是否真正保护了利益。

证券市场中的犯罪还可能有：

1. 欺诈发行股票、债券罪（只有业绩很好的公司才能上市，上市后即可获得大量融资）
2. 擅自发行股票、公司、企业债券罪
3. 伪造、变造国家有价证券罪
4. 伪造、变造股票、公司、企业债券罪
5. 有价证券诈骗罪
6. 操纵证券、期货交易价格罪
7. 编造并且传播证券、期货交易虚假信息罪（券商很可能实行该行为，以赚取交易中中介费）
8. 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪
9. 擅自运用他人财产罪
10. 提供虚假财务报告罪
11. 滥用管理公司、证券职权罪
12. 背信损害上市公司利益罪：上市公司的董事、监事、高级管理人员，违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司从事(一)无偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产；(二)以明显不公平的条件，提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产；(三)向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产；(四)为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保，或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保；(五)无正当理由放弃债权、承担债务；（掏空上市公司）

案例 3：毒品贩子陈某找到个体户王某，说自己有一笔钱需要以王某的名义存入银行，如果王答应帮忙，事成之后给王某好处费两万元。王某明知陈某平时贩毒，存款的来路不正，但仍然将陈某交给的 60 万元存入自己在工行的帐户。

问题：二人分别涉及何种犯罪？陈某为什么不构成洗钱罪？王某为什么不构成贩毒罪的共犯？或者包庇毒品犯罪分子罪、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪？

洗钱的历史、危害、方式、与贩毒、黑社会、恐怖犯罪、腐败犯罪的关系。

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、隐瞒其来源和性质而提供资金帐户，或者协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券，或者通过转帐或者其他结算方式协助资金转移，或者协助将资金汇往境外，或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的行为。

到底什么是洗钱？最早版本。上世纪二三十年代芝加哥有卡朋特黑帮，最早贩私酒跟贩毒，产生了大量的现金非法收入，日久天长感到有问题，不敢每天大笔存入现金，会引起警方注意，追查到上游的违法行为。为了保证上游犯罪的稳定性。其财务主管出了个主意，开一家合法公司，以掩饰非法收入。于是开了一家洗衣店，把两方面的收入混在一起报税单，税后收入不会受警方注意。这就是洗钱双关语的由来。

为什么洗钱？保证上游犯罪的安全性。宣传反洗钱的时候银行本身其实不太愿意配合。银行很多时候“只认真假，不论黑白”。

危害性：掩盖了上游犯罪;对金融安全构成威胁，使上市公司的资金流十分不稳定(中东有一家大银行，有一天突然被逐出行当，因为黑钱，特别是恐怖金融资金流特别不稳定)；洗钱与贪污受贿相关，即地下钱庄的问题。洗钱速度快，以暴力为保障，不问来路。大量黑钱被清洗。

随着四化出现“经济全球化，金融自由化，金融电子化，犯罪有组织化”造成黑钱的数量成倍地增长。（据说最早是防水捆在身上，从深圳游泳到香港，从香港银行汇回内地……现在方便快捷安全。据北美统计，现在仅贩毒一项黑色收入，一分钟几十万美元。）

世界各国关于洗钱有两种规定，一种像中国，认为是事后不可罚行为，对上游犯罪后的洗钱不作单独处罚。另一种像美国和台湾，规定洗钱和帮助洗钱两项罪名。

4—B 用刑

用刑就是社会经济文化因素影响下的法律运用过程。

实际上，法律以外的政策、道德、文化、经济、民俗、习惯等因素都在不同程度上影响这法律的适用。

现在举几个例子，说明法律以外的社会文化因素对法律适用的影响。

人口过亿的大国没有一个废除死刑的。说明死刑的适用与人口因素有关。

最典型的就是许霆案。一审按最轻量刑判了无期徒刑。经过舆论和高法的决定，最终判为五年有期徒刑。说明非法律的因素在影响法律的运作。

首先，从漫长的刑罚历史来看，各国刑罚都伴随着整个社会经济文化的进步、文明程度的提高，而经历了从重到轻的历史转变过程。

迄今为止的漫长刑罚史中，刑罚的基本特征是其严酷性。

1、从刑罚结构来看，各国前资本主义时期的刑罚结构基本上都是以死刑和身体刑为中心的。法国在资产阶级革命前，死刑罪名有 150 多种。英国在资产阶级革命前夕，刑法中的死刑罪名有 220-230 种之多。

2、资产阶级革命以前的西方刑法中，生命刑、肉刑的行刑方法极多，颇具“观赏性”。根据法国学者马丁·莫内斯蒂埃的研究，仅仅是死刑的方法，就有用动物行刑、割喉刑、剖腹刑、投掷刑、饿刑、囚笼、十字架刑、活埋、木桩刑、活剥、肢解、凌迟、碎身刑、碾刑、火刑、烤刑与灸刑、锯刑、箭刑与贯穿刑、毒药、吊刑、鞭刑与棒刑、车轮刑、磔刑、扼杀、绞杀、以石击毙、溺刑、绞刑、斩首刑等等。

3、另一个不争的事实是，酷法的对象不是抽象的犯罪人，何种刑罚被使用，在很大程度上与犯罪人的身份有关。在英国，19 世纪和可怕的中世纪一样，人们可能因为偷了一棵蔬菜而被判处绞刑。平民于是构成了被绞死者的队伍。

4、在近现代社会以前，“刑”的另一含义——体罚、刑讯、酷刑——仍具有相当的合法性。

5、政教合一是资产阶级革命前西方社会的一个历史事实。当时，宗教裁判所的刑罚权已经大到甚至可以超越坟墓——已经死去的人同样可能遭到指控、审判乃至行刑。他们的尸体会被挖出来，然后焚尸扬灰。

然而，古代刑罚尽管残酷，毕竟没有原封不动地存活下来，刑罚的**轻缓化**趋势已是历史事实。为什么刑罚会由残酷朝着轻缓化的方向转变？对此，有学者将其归结为十七、十八世纪启蒙学者进步思想学说的引导和推动，有学者将其归结为权力的“蜕变”现象，还有学者将其归结为三个精神支柱：对犯罪原因的理解、对刑法功能的反思和对社会现实的承认。其实，更为直接的解释也许就来自于犯罪本身。归结起来，都与人类文明的进步与发展有关。所以，怎样对待犯罪，是社会文明的一种反映。

第二，提到用刑，不能不了解我国刑法的刑罚体系。在我国刑法中，刑罚分为主刑和附加刑。主刑种类包括：（一）管制；（二）拘役；（三）有期徒刑；（四）无期徒刑；（五）死刑。附加刑的种类包括：（一）罚金；（二）剥夺政治权利；（三）没收财产。（附加刑也可以独立适用）

其中，死刑是备受争议的问题。

关于死刑的思考，几乎与整个人文社会科学关于生命的思考历史一样久远并经久不衰。它既可以还原为一个哲学问题，也吸引着政治学的目光，当然也是法学的重大课题。

中国有 68 个死罪，如：

背叛国家罪、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、武装叛乱、暴乱罪；

放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪；劫持航空器罪、暴动越狱罪、强迫卖淫罪；

故意杀人罪、故意伤害罪、强奸罪、绑架罪、拐卖妇女、儿童罪、抢劫罪；

生产、销售假药罪、生产、销售有毒、有害食品罪、走私罪；

伪造货币罪、集资诈骗罪、票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪、盗窃罪；

组织卖淫罪、贪污罪、受贿罪，等等。

死刑到底该存还是该废？有保留论、渐废论和废除论。

有这样一组数据：在中国刑法中，有 68 个罪名被规定了死刑，其中只有 16 个“死罪”属于残害生命的犯罪，如故意杀人、抢劫中的杀人、放火、爆炸、绑架并杀害被绑架者等犯罪。就是说，另外 75%以上的 52 个生命刑都分配给了普通犯罪！这其中既有走私、贪污受贿、盗窃等贪利性犯罪，也有危害国家安全、国防利益的非暴力犯罪。也许，死刑可能用来遏制物质财富不当的再分配，或者预防对生命间接的、可能的侵害。不过，用犯罪人的生命换取被害人物质财富的合理分配秩序，是否代价过高？如果行为危险可能造成对生命的危害就动用死刑，那么，对犯罪人生命的剥夺便无形中超越了报应的限制，而这种超越同样意味着犯罪人生命的贬值。而生命就是生命，犯罪人生命的贬值，同样意味着抽象的生命权的贬值。既然生命在法律中可能贬值，在现实或者潜在的加害人那里为什么不会贬值呢？他们追求一己私利时为什么会比别人更多地顾及他人的生命呢？于是，便会有更多的生命犯罪。这样，我们似乎不得不面对一个逻辑怪圈：为了保护、尊重生命，而给更多的生命带来了危险。可见，对中国而言，立法上减少死刑的努力应该首先从这 52 个罪名开始。

人，只能是目的，不能是手段。——康德，代表死刑废除论的声音。

第三，刑罚的执行问题。如死刑的执行过程中，也存在一些重大法律问题。

首先，死刑犯有无执行方式的选择权利？ 违背了社会契约，生命的交付方式，权利的末端……

第二，如何对待死刑犯的健康权？ 死刑犯该不该救？社会是不是要像犯人对待被害人的生命一样去对待犯人的生命，看守所所长 的责任范围……

第三，死刑犯是否有权捐赠遗体或者人体器官？ 面对生命的交易……很难证明是为了赎罪而捐献，有的国家明文规定接受是不道德的。

第四，死刑执行中止状态下的死刑犯是否当然重获生命权？ 日本当时规定，如果出现了意外，则可以重获新生。

最后，死刑犯是否有权怀孕？ 涉及到怀孕女性不适用死刑

总之，怎样对待罪犯的生命，是一个国家和一个文化的标志性制度设计。

4—C 犯罪规律

犯罪的危害再大，情况再复杂，也有规律可循。而且，为防患于未然，预防犯罪也需要了解犯罪的客观规律。价值原则并非决定国家对犯罪做出刑事反应的唯一根据。事实上，国家针对犯罪问题的刑事反应还必然会受制于惩罚对象自身的客观规律，还必须遵守真理原则。价值原则和真理原则是指导犯罪控制实践的两大基本原则。其中，真理原则的影响，就体现在犯罪控制主体对犯罪规律的尊重与服从上。

犯罪学所以出现，原因之一就是经过长期刑法改革，人们发现，酷刑重法和轻刑人道似乎都不能有效制止犯罪，于是，到底该如何解释犯罪？人为什么会犯罪？社会为什么总会有人去犯罪？在这种思想背景下，意大利出现了以龙布罗梭为代表的实证主义犯罪学派（天生犯罪人论的倡导者，曾经做过军医和狱医，对较重的罪犯有兴趣。试图从生物学角度提出犯罪是天生的。现代犯罪学的开端）。此后人们认为，犯罪学其实就是犯罪原因学，希望发现犯罪规律。最开始的认知：原罪说，人生来就是有罪的。——希望解释人为什么会犯罪的原始旁释。此时对犯罪的“治疗”与精神病等同。以后抛弃了鬼神说，援引自由意志来解释：犯罪是自我的选择。但是不能解释环境的影响（季节，地理位置影响犯罪的类型。eg 中国两大秘密社会传统，起源于南方的黑社会，以暴力为保障解决问题，不否认最高权力。另一支为秘密教门，对教徒实施精神强制，否认最高权力的合法性。）然后发展到用现代科学加以解释。

问题是，什么是犯罪规律？人们每天都能观察到公鸡打鸣与日出之间前后相续的稳定联系。那么问题是——公鸡打鸣与日出之间的这种联系，是不是一种规律？之所以会有不同的答案，是因为两种意见中所含的关于规律的理解不同。

关于规律的认识有两个大的倾向。一种认为规律是一种因果现象。因为 A 所以一定 B。1、确定性。二元论。2、演绎性。基于脑容量低的动物进化地位一般比较低，小头畸形的罪犯的脑容量一般比较低，所以小偷畸形的罪犯实际上是进化地位比较低的……和另一种逻辑是相反的——A 小头畸形是罪犯，B 也是，C 也是——小头畸形是罪犯。3、用功利本能解释犯罪。因为犯罪的收益大于被惩罚的机会成本所以犯罪。理论不完善，不能排除归纳的作用。

然而，一年四季波动来看，夏季风化犯罪比率较高（当然，如果横向比较盗窃永远最高）。Why？这也是规律，但不能用因果律解释。“偷雨不偷雪”。关押的地方一般都有三三制，把暴力犯罪放到一起，财产犯罪放到一起，风俗犯罪放到一起。发现犯罪类型，至少是传统犯罪和人的气质、体型甚至血型都有一定关系。职务犯罪也有其规律，出身贫寒，班子特团结，有女性……

第二个倾向是只要有密切的相互联系，A 可以用来预见 B 就可以被认为是一种规律。假定犯罪是一种偶然性现象。格鲁克再犯预测法。格鲁克夫妇主要研究未成年人犯罪，通过大量案例数据研究，去预测另一群人的再犯罪可能性，做了一个再犯预测表。用归纳法去研究犯罪特征，比如青少年犯罪与家庭破碎的关系。用统计学去研究犯罪的特征。相关分析，回归分析——物价波动和犯罪波

动有相关性。德国，黑麦价格与抢劫盗窃呈高度相关。在有的州，每执行一个死刑可以减少多少的谋杀案，有的州则没有规律。外来人口的影响。如果对外来人口有比较好的安置方法，可能会减少外来人口犯罪。问题在于有些条件出现后犯罪率就比较高，有些则不然，对内在原因的解釋比較薄弱。不能直接从现象推出解释。不能用概率联系本身替代理论解释。Eg 订奶户比较多的小区死亡率较高。不能解释为牛奶致死。仔细观察会发现这样的小区人口结构上年龄较大。

规律既不限于因果联系——无因果关系的现象共变关系也可以用来预测对象的变化；规律也不仅仅是概率现象——概率也需要理论解释。

一个可以用来指导犯罪控制实践的犯罪规律学说，必须同时满足三个条件：

其一，犯罪规律的理论必须是犯罪现实本质联系的反映，因而必须具有犯罪解释论的形式。

其二，犯罪规律的理论必须是可信的犯罪解释论，因而是须经实证检验和事实证实的理论。

其三，所发现的犯罪规律必须是犯罪问题普遍联系的一部分，因而不能是任意简约、分割的复杂联系的片段或枝节。

具体来说，犯罪学中以下几种理论对犯罪问题的理解具有一定的启发意义。**最早的犯罪学就是犯罪原因学，希望能够通过解释犯罪来控制犯罪。**

1、犯罪社会学。

犯罪社会学是运用社会学的理论、方法研究犯罪问题的科学。其早期的重要学者有意大利学派的菲利（**意大利实证犯罪学的三大代表，另两个是龙布罗梭、加罗法洛**）、德国学者李斯特（“**最好的社会政策就是最好的刑事政策**”）、法国学者格雷（**用统计学研究道德科学**）、塔尔德（**模仿论**）、杜尔海姆、比利时学者凯特勒、荷兰的哈默尔、邦格、美国学者默顿等人。现代犯罪社会学的主要代表人物是美国学者帕米利（Maurice F. Parmelee, 1882—）、齐林（John Lewis Gillin, 1871—1958）、帕森斯（Philip A. Parsons）、萨瑟兰（Edwin H. Sutherland, 1883—1950）等人。

美国学者赫希将现代犯罪社会学理论分为紧张或动机理论（如默顿、科恩、卡拉沃德、奥林等人的理论）、控制或联系理论（如赫希、赖斯、奈、马茨阿、雷克利斯等人的理论）、文化越轨理论（如萨瑟兰、芝加哥学派、塞林等人的理论）。**芝加哥学派：家庭间的亲缘联系被城市化进程隔断了，血缘上的道德控制被削弱，取而代之的是业缘联系。于是人的行为就会出现失控和改变。芝加哥学派用制图学方法显示出各种社会经济因素与犯罪的关系。最早就是芝加哥学派的同心圆理论。发现 1884 年有 8 个社区，90%人口来自北欧，1930 年人口结构变化，主要来自东欧。但前后犯罪率始终很高。这些人口迁移来和迁移去的地方犯罪率都不是很高。地理环境影响？**

美国学者西格尔将现代犯罪社会学理论分为社会结构理论（如文化越轨理论、紧张理论、亚文化理论、社会生态学理论）、社会过程理论（如社会学习理论、控制理论、标定理论、整合理论）、社会冲突理论（冲突论、马克思主义犯罪学）。

按照吴宗宪的归纳，现代犯罪社会学理论的主要观点是：

第一，犯罪行为是一种社会现象，是由犯因性的社会条件造成的，其中不合理的社会制度、社会结构和社会过程所起的推动作用尤其明显。**财富分配的不合理，社会不平等程度加剧。当这个系数达到一定程度时，这个平衡就可能被打破，反社会行为很可能出现。**

第二，犯罪行为的模式与犯罪人的社会经济地位、种族、性别和年龄密切相关。社会学的犯罪学家试图发现为什么存在这样一些犯罪模式，应当如何解释这些犯罪模式。任何忽视了社会因素的理论模式，都不可能对犯罪行为提供一个完整的解释。

第三，社会变迁与犯罪行为有关。社会学的犯罪学家试图说明变化着的规范、价值观、制度和结构影响个人和群体的犯罪行为方式。**动态角度，社会是一个动态变化的过程。**

第四，技术的发展及其对社会制度的影响，对犯罪的发生有重要的作用。**对虚拟财产的盗窃是不是犯罪？**

第五，群体之间和人们之间的相互作用对犯罪的发生有重要的影响。**现代城市之中往往人以群分，一旦不同群体成员发生冲突难于控制，与原来原因明确的个体冲突不同。强制拆迁，医患纠纷等等。**

经济发展与犯罪率的关系？人到底是因为穷犯罪还是因为富了才犯罪？收集了中国 20 年的纵向和横向数据，比较发现犯罪与经济发展程度成显著正相关。横向，外来人口的影响。社会分配的矛盾。

2、犯罪心理学。

犯罪心理学是运用心理学的理论方法研究犯罪问题的学科。奥地利犯罪学家格罗斯（Hans Gross，1847—1915）的《犯罪心理学》一书的出版（1897），标志着现代犯罪心理学的诞生。从广义上看，犯罪心理学包括四个主要研究领域：

- 1. 精神分析学的犯罪心理学理论
- 2. 精神病学的犯罪心理学理论
- 3. 正常个性心理学的犯罪心理学理论
- 4. 社会心理学的犯罪心理学理论。

这四个领域可以具体化为：

- 犯罪人的类型学**犯罪性别比，种族，社会地位……**
- 犯罪行为模式的学习过程
- 犯罪人格（河南三角地区三年内多次（63）发生入室强奸杀人的案件，侦破后发现是一人所为。由于初恋表白被女方拒绝产生对女性的恨意。某男子半夜尾随妇女被对方发现而痛斥，激起怒意，将对方衣物掀开，痛咬对方乳房并将手伸入对方阴道，掏出内脏致被害人当场死亡。）
- 个体的道德发展过程与犯罪
- 脑功能障碍与犯罪
- 家庭、就业、婚姻等因素对犯罪行为的影响

- 智力、认知、自控力、态度、价值观、人际关系等因素对犯罪的影响
- 暴力攻击的心理学解释
- 精神障碍对犯罪的影响
- 性变态与性犯罪的关系
- 犯罪心理的司法干预
- 犯罪人的矫正和治疗规律，等等。

具体介绍几种学说和研究成果：

1944 年，英国学者鲍尔比（John Bowlby，1907—）在《44 名小偷：他们的性格与家庭生活》中公布其研究成果，即**母爱剥夺论**。该说认为人在幼年期的母爱剥夺的经历会导致个体日后的犯罪。他对 44 名小偷和 44 名年龄相仿的少年进行比较后发现，44 名小偷中的 17 名在出生后的头 5 年中与母亲分离长达 6 个月以上。而在对照组中，只有 2 人具有这种母爱剥夺的经历。这 17 人中的 14 人，表现出严重的、特殊的人格倾向，缺乏与人建立亲密关系的能力。按照该项研究，个体在出生后的头几年中没有得到母亲或母亲般的爱，就会形成一种叫做“无感情性格”，这样的少年实施违法犯罪时手段特别恶劣。

奥地利学者弗洛伊德提出的**精神分析学理论**认为，人格结构由三部分构成：首先是本我（id），是人格中潜在、原始的本能部分。本我受快乐原则支配，要求立即满足肉体需要。然后是自我（ego），是人格中现实化的自我，受现实原则的支配。最后是超我（super-ego），是人格中道德化的自我，受唯善原则的支配，类似于良心。其作用是指导自我，限制本我。弗洛伊德认为，完整的人格结构由这三部分组成，它们的形成，大体要经过三个人格发展阶段：口唇期，肛门期（3 岁左右），性器期（5-8 岁）。其中，在第三阶段，是形成超我的关键时期。如果在这三个阶段中发展受阻，就会出现固着或倒退现象，就会出现“恋母情结”（oedipus complex）。所谓恋母情结实际上是个体幼年时期潜意识中存在的亲近异性亲长排斥同性亲长的一种本能的心理倾向。这种心理倾向一方面驱使个体实施异常行为（弑父娶母），另一方面又在超我的作用下使个体体验到深深的罪恶感。于是，或者是异常倾向外化为社会不予接受的行为，或者是罪恶感导致个体对受到惩罚的追求以消除罪恶感，结果导致犯罪的发生。例如，弗洛伊德曾观察过一个案例：一个男子，幼年时曾在梦境中希望父亲早点死去。当他 31 岁时，父亲死亡，他为诅咒过父亲而感到悔恨内疚，潜意识中未解决好的“恋母情结”转化为强迫症，把杀父的冲动转移到其他人身上，最后因为害怕自己这种难以克制的意念而不敢出门。很明显，弗洛伊德学说中关于人类心理现象的假定，大多数都根植于人性自身，都是与生俱来的属性。个体成年后的变态或犯罪，都可以由这些人性中固有的要素进行解释。这是将犯罪规律还原到精神分析学的知识背景中加以分析的一个范例。**对希特勒仇恨人类的解释之一。山西破获案件：连续杀害下班独行的女工并肢解，没有性侵犯和财产侵犯。最后发现是一个看上去绝对不可能的人。发现其幼年时期非常依恋的母亲改嫁的行为对其有重要影响。**

在弗洛伊德看来，人的毁灭冲动来自于死亡本能，不是驱使人毁灭自己，就是去毁灭他人，他几乎没有办法逃避这个悲剧。侵犯行为不是刺激的反应，而是不断流溢的冲动，因为它的根源是人类有机体的结构本身。总之，人类的攻击性、侵犯性源自于人性自身，犯罪就是人性这一面的表现。

3、犯罪生物学。

犯罪生物学是运用生物学的理论方法研究犯罪问题的科学。继龙布罗梭的犯罪人类学之后，随着现代生物学的不断发展，以生物学为知识背景的犯罪研究也日渐增多。如达格代尔的《朱克家族：对犯罪、贫穷、疾病与遗传的研究》（1874 年）、戈达德在《卡利卡克家族：关于低能的遗传性研究》（1913 年）中提出的低能理论、萨瑟兰的在《心理缺陷与犯罪》（1931 年）中报告的少年智力测验结果与少年犯罪之间关系的研究、朗格在《作为命运的犯罪：犯罪孪生子研究》（1929 年）中报告的同卵孪生子在犯罪的一致性上高于异卵孪生子的一致率、马尔达尔和奥凯在《柳叶刀》上发表的《“双”男性：克兰费尔特综合征中一种新的性染色体结构》（1960 年）以及雅各布斯等人在《自然》发表的《攻击行为、精神亚正常与 XYY 男性》（1965 年）中报告的异常染色体与犯罪关系的研究、舒尔辛格等人在《病态人格：遗传与环境》中报告的养子女研究，以及从体质生物学角度研究犯罪行为的一些成果，如伯曼的《内分泌控制人格》（1921 年）中报告说犯罪与肾上腺、甲状腺、垂体、性腺、胸腺等因素有关，还有学者报告说犯罪与月经、睾丸酮、体型、中枢神经系统损伤等因素有关。

例如，1972 年，美国学者克劳（R. R. Crowe，1972）在《女性犯罪人的养子女：对他们的逮捕记录的研究》中报告说，养子女与其血亲犯罪一致率比较高，因此，犯罪与遗传有关。此即犯罪学中的养子女研究。该研究假设，如果养子女的犯罪与生父母的具有较高的一致率，说明遗传的影响大于环境；如果养子女的犯罪与养父母的具有较高的一致率，说明环境的影响大于遗传。于是，研究人员对伊阿华的 41 名女性犯罪人（90%为重犯）的 52 名被人收养的子女进行了研究。结果发现，这些生母为罪犯的养子女中，有 37 人有过多次犯罪行为。而对照组，也就是生父母没有犯罪的养子女，却没有这些犯罪行为。哈钦斯等人也比较了生父母与养父母在与养子女之间行为的一致率。结果发现，如果生父母和养父母都是犯罪人，那么，36.2%的养子女变成了犯罪人。如果只有生父母犯罪，21.4%的养子女成了犯罪人。如果只有养父母犯罪，11.5%的养子女犯罪。如果生父母和养父母都不犯罪，只有 10.5%的养子女犯罪。这说明，生父母和养父母具有共同作用，而且，生父母的影响，大于养父母的影响。1984 年，梅德尼克等人报告了类似的研究结果：他们对丹麦的 14427 名养子女进行了研究。结果是：当生父母和养父母都有犯罪记录时，24.5%的养子女实施了犯罪。当生父母是犯罪人而养父母不是犯罪人时，20%的养子女实施犯罪。如果养父母犯了罪，而生父母没有犯罪，其养子女中有 14.7%的人实施犯罪。如果生父母和养父母都没有犯罪，子女中有 13.5%的人实施犯罪——说明环境和遗传都有作用，而且，生父母的作用大于养父母的作用。

期末题型：名词解释

简答题：踩点即可，不需展开

理论题：要点是把知识联系起来看。

案例题：常见犯罪。提出问题，叙述理由，论证过程。