

2018 年法硕联盟论坛 六脉神剑法硕笔记 刑法学

2018 版笔记再版说明

本系列笔记系法硕联盟论坛于 2011 年 8 月倾力创作，本笔记版权属于北京法硕联盟教育科技有限公司，本笔记旨在帮助广大战友提高专业课复习效率。本套笔记自发布以来，得到广大战友的认可，每年数万战友下载该笔记进行学习。本笔记最大的特色在于融合了官方教材和官方命题观点，同时对考点进行加工，大量的知识点以表格的形式汇总，可以帮助战友们快速形成知识结构体系，建立知识框架。

本套笔记是名校法硕学长始创，后期陆续经过法硕联盟论坛组织聘请的十多位总分 400 分以上的学长学姐修订，真正从法律硕士考试的角度将知识点进行了该简练的地方进行了瘦身，该详尽的地方进行了补充，同时进行了大量的总结归纳。正因为如此，广大战友深爱本套笔记，本套笔记也可堪称影响力和阅读量最大的笔记资料。本笔记每年都会根据最新的法硕大纲进行修订，以期让本笔记内容更加贴合考试需要。

“六脉神剑法硕笔记”帮助无数战友实现了自己的梦想，该套笔记倾注了多位高分学长的心血，笔记的实用性得到战友认可。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户发布几个回复即可免费下载本系列全套笔记资料。

虽然本系列笔记多达 500 多页，但大量战友花不少钱打印出来学习，且有人居然打印出来卖 100 多元而仍然还有大量战友购买，这也足可见广大战友对六脉神剑法硕笔记的认可和喜爱。

本笔记 2018 年度改版业已完成，将 2017 年大纲和考试分析新增内容全部收录，刑法也按照《修正案九》进行了内容更新，希望本次改版能为战友们带来帮助。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作队伍中来。您可以加入笔记学习讨论 qq 群，qq 群号 594057762 qq 群号 575273326。

本套笔记 2017 版已经在北京理工大学出版社出版发行，销量接近 2 万册，2018 版将在中国政法大学出版社出版发行。本笔记由法硕联盟论坛半价销售，成本价发售，赢得战友赞许。论坛将同时半价或成本价销售其他权威法律硕士书籍，请战友们关注论坛置顶的书籍销售文章，论坛将用实际行动帮助战友买到正版实用书籍。

法硕联盟论坛客服电话：15910472260 客服 qq:10680513 ； 客服 qq:88188756 。

感谢法硕联盟论坛“法硕菜鸟”、“婉婉”、“法硕上校”“书女重新出发”等战友对本笔记所做出的诸多贡献，同时感谢文运法硕培训 www.wyflashuo.com 图书发行部主任吴老师对本笔记改版提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 官方微信号！



用微信的扫一扫功能关注法硕联盟论坛微信，获取资讯

（法硕联盟论坛微信公众平台已经有数万战友关注，不间断发布法硕信息和考前预测信息）

刑法总则部分

第一章 导论

一、本章基础知识图解

第一节 刑法概述

刑法概述	刑法的概念	定义	刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。	
		形式	1. 刑法典。我国先后有两个“刑法典”：(1) 1979 年制定的第一部刑法典；(2) 1997 年修订的现行刑法典。 2. 单行刑法。1998 年全国人大常委会颁行过一个单行刑法，即《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。 3. 附属刑法，这是指在经济、行政等非专门刑事法中附带规定的一些关于犯罪与刑罚或追究刑事责任的条款。 我国附属刑法中并无关于犯罪与刑罚的特别规定。 4. 狭义刑法特指刑法典。广义刑法则包含上述一切形式的刑法。	
		特征	1. 调整范围的广泛性——刑法在保护的利益与调整的对象上，比较广泛。 2. 调整对象的专门性——刑法的任务以及实现任务的方法不同于其他法律部门。 3. 刑罚制裁的严厉性——刑法的强制力程度较其他法律的强制力程度严厉得多。 4. 刑法发动的补充性和保障性——遵循明确性和谦抑性原则、罪刑法定原则。	
	刑法的目的和任务	目的	刑法的目的包括两方面：一是惩罚犯罪；二是保护人民、社会和国家。	
		任务	我国刑法的任务也包含两方面内容： (1) 惩罚，即用刑罚同一切犯罪行为作斗争。 (2) 保护人民、社会和国家，即： ① 保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度； ② 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； ③ 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利； ④ 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。	
	刑法的体系和解释	刑法体系	1. 刑法典体系。我国现行刑法分为“总则”和“分则”两编，此外还有一条附则。 2. 刑法条文结构。总则与分则的条文结构存在明显差别。	
		刑法解释的分类★	1. 以解释的效力为标准划分为立法解释、司法解释和学理解释 (1) 立法解释。它是指由立法机关对刑法规范含义进行阐明。在我国，立法解释的权力属于全国人民代表大会及其常务委员会。立法解释通常有以下三种情况： 第一，在刑法中用条文对有关刑法术语所作的解释。 第二，在刑法的起草说明或修订说明中所作的解释。 第三，在刑法施行中如发生歧义所作出的解释。 (2) 司法解释。它是指司法机关对刑法规范含义进行阐明。在我国，司法解释的权力属于最高人民法院和最高人民检察院。最高人民法院和最高人民检察院的司法解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。 (3) 学理解释。学理解释又称“无权解释”，前两种解释称“有权解释”。 立法解释和司法解释都具有普遍约束力，效力相当于刑法；学理解释则不具备法律约束力。 2. 以解释的方法为标准划分为文理解释和论理解释 (1) 文理解释。它是指对刑法条文的 文字字义 的解释。 (2) 论理解释。它是指按照立法精神，联系有关情况，对刑法条文从逻辑上所作的解释。论理解释又分为扩张解释和限制解释、目的解释、当然解释、比较解释和历史解释几种。 一般情况下，文理解释优先。只有文理解释明显不合理或者无法得出确定的结论时，才考虑使用论理解释。 注意扩大解释和类推解释的区别：扩大解释是对于一个概念进行外延的扩大化	

			<p>使得其能够包含更多的内容；而类推解释则是针对两个或者更多的概念进行相似性比较，从而得出接近的结论。在刑法解释中，不利类推被禁止，扩大解释被允许，但是二者的界限相当模糊。</p> <p>“应入罪者举轻以明重”实质是类推解释，但是我国刑法学为了避免争议，将之视为当然解释从而允许其存在。法硕考试也是这个观点，比如盗窃婴儿构成绑架或者非法拘禁罪，抢劫婴儿同样如此。（但是在法制史中则将之视为类推，注意不要弄混）</p>
刑法和刑法学的意义	1. 刑法无论是对立法、司法、守法还是刑法学理论研究来说均具有重要意义。（不含“执法”） 2. 我国刑法学是指以现行刑法为研究对象的狭义刑法学。		

第二节 刑法的基本原则

刑法的基本原则★★★	罪刑法定原则的基本内容及体现★★★	基本内容	<p>1. 罪刑法定原则基本内容包含以下三个方面：</p> <p>（1）法定化，即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定。</p> <p>（2）明确化，对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的具体法律后果，都必须作出具体规定，并用文字表述清楚。</p> <p>根据法定化和明确化的要求，禁止采用习惯法、类推解释、行为后的重法（对被告不利的法律）、不明确的罪状、不确定的刑罚等。</p> <p>★（3）合理化，要求合理确定犯罪的范围和惩罚的程度，防止滥施刑罚，禁止采用过分的、残酷的刑罚。</p> <p>2. 我国《刑法》第3条明确规定了罪刑法定原则，即“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”。</p>
		体现	<p>1. 罪刑法定原则在我国刑事立法中具体体现在以下几个方面：</p> <p>（1）刑法总则规定了犯罪的一般定义、共同构成要件、刑罚的种类、刑罚运用的具体制度等（《刑法》第13条明文规定了犯罪定义，为区分犯罪与非犯罪行为确立了总的标准；《刑法》第14条至第18条明文规定了犯罪构成的共同要件，为认定犯罪提供了一般的规格和标准；刑法分则条文对每一种具体的犯罪的构成要件作了明确规定，为认定各种具体的罪提供了具体的法律依据；在《刑法》第32条至第35条中明确规定了刑罚的种类，即5种主刑、3种附加刑以及对犯罪的外国人单独适用的附加刑，为依照法律处刑提供了根据；明确规定了量刑的原则，包括《刑法》第61条规定的一般量刑原则以及具备各种法定情节的量刑原则，如自首、累犯等）。</p> <p>（2）刑法分则明确规定了各种具体犯罪的构成要件及其法定刑，为正确定罪量刑提供明确、完备的法律标准。</p> <p>2. 罪刑法定原则在司法中的适用表现为：</p> <p>废除了刑事司法类推制度，要求司法机关严格解释和适用刑法，依法定罪处刑。</p> <p>但是在法硕考试中，应当认为司法解释和刑法的效力等同，目前的考试题还没有否定司法解释的先例。</p>
	原则的基本内容	基本内容	<p>我国《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。”这一规定的含义是：对任何人触犯我国刑法构成犯罪的，在适用法律上一律平等地被定罪判处刑罚，不允许任何人凌驾于刑事法律之上或逍遥于法律之外。</p>

罪 责 刑 相 适 应 原 则 的 基 本 内 容 与 体 现 ★ ★ ★	体 现	1. 刑法适用平等的原则在刑事立法中得到了充分体现，如《刑法》第 6 条至第 11 条关于刑法适用范围的规定、第 13 条关于犯罪定义的规定、第 30 条至第 31 条关于单位犯罪的规定、刑法分则中对特殊主体职务犯罪的规定等。 2. 刑法适用平等的原则应着重强调的是： (1) 定罪平等。 (2) 量刑平等。 (3) 行刑平等。
	定 义	1. 罪责刑相适应原则，亦称罪刑相适应原则、罪刑相当原则，也称罪刑等价主义或者罪刑相均衡原则。 2. 罪责刑相适应原则的基本含义是：罪行大小与刑事责任的大小、刑罚轻重应当相称，重罪重判，轻罪轻判。 3. 《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。”
	基 本 内 容	刑法规定的罪刑相适应原则有两方面内容： (1) 刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应，就是按照犯罪行为对社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重； (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。
	体 现	1. 罪责刑相适应原则在我国刑事立法中的具体体现在： (1) 在刑法总则中确立了一个科学的刑罚体系，将各种刑罚方法依轻重次序加以排列，各种刑罚方法之间相互衔接，为刑事司法中实现罪责刑相适应原则奠定了基础。 (2) 在刑法总则中考虑到犯罪行为的社会危害性大小和犯罪人的人身危险性大小，规定了轻重不同的处罚原则。 (3) 在刑法分则中根据不同犯罪的社会危害程度的不同，设立了轻重不同的法定刑。 2. 罪责刑相适应原则在我国刑事司法中的适用是： (1) 贯彻量刑原则，解决好定罪、刑事责任与量刑的对应问题。 (2) 解决好量刑的精确化问题。 (3) 正确适用有关刑罚制度。

第三节 刑法的效力范围

刑 法 的 效 力 范 围 ★ ★ ★	刑法效力范围的概念和种类	概念	刑法的效力范围又称刑法的适用范围，是指刑法在时间、空间方面的适用范围。
		种类	空间效力和时间效力两大类。
	刑法的空间效力 ★ ★ ★ ★	刑法的空间效力概述	刑法的空间效力，是指刑法在什么地方和对什么人具有效力，它解决的是国家刑事管辖权的范围问题。 1. 属地原则。以地域为标准，主张一个国家的刑法只管发生在本国领域内的犯罪。 2. 属人原则。以人的国籍为标准，主张一个国家的刑法只管本国公民实施的犯罪。 3. 保护原则。以侵害的对象是本国国家或公民的利益为标准，主张一个国家的刑法只管侵害本国利益的犯罪。 4. 普遍管辖原则。以保护国际社会共同利益为标准，主张一个国家的刑法对侵犯人类共同利益的国际犯罪都要行使管辖权。 我国刑法关于空间效力的规定，是采用以属地原则为主，其他原则为补充的综合性原则。

		刑法在我国领域内的效力	<p>《刑法》第 6 条是我国刑法在我国领域内适用的规定。它包含以下三方面的内容：</p> <p>1. 中华人民共和国领域的含义。中华人民共和国领域，是指我国国境以内的全部区域，具体包括领陆、领水、领空。根据国际条约和国际惯例，凡在中国船舶或者航空器内犯罪的，也适用中国刑法。该规定是属地原则的补充性原则，也称旗国主义。这里的船舶、航空器不论是民用或者军用，也不论是航行或停泊在公海或者外国领域内。</p> <p>2. 对法律有特别规定的理解。《刑法》第 6 条所说的特别规定包括以下三种情况：</p> <p>(1)《刑法》第 11 条规定：“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。”</p> <p>(2)《刑法》第 90 条规定：“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”</p> <p>(3)关于港、澳、台地区。香港、澳门、台湾是我国领土的组成部分。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》的规定，适应“一国两制”的要求，我国刑法不在香港、澳门地区适用。台湾和祖国大陆的统一问题，也采用“一国两制”的方针。在港澳台地区犯罪，适用当地的刑法而不适用刑法典</p> <p>3. 对在中华人民共和国领域内犯罪的认定。“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。”这在理论上称为“行为地兼结果地原则”。</p> <p>此外，在预备犯，未遂犯的情况下，可能的犯罪地或者结果发生地在我国领域内的，就视为在我国领域内犯罪，如某甲从境外向国内邮寄毒品在公海上被查获，视为在我国领域内犯罪。</p> <p>注意：根据国际法，使领馆不得视为派出国的领土。因此在我国驻外使领馆内的犯罪不得视为在我国领域内的犯罪，不能适用属地主义。可以适用属人主义或者保护主义。</p>
		刑法在中国领域外的效力	<p>(1) 中国公民——属人原则。中国人在中国领域外犯罪，适用中国刑法。但是，按照中国刑法规定的最高刑为 3 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国领域外犯中国刑法规定之罪的，适用中国刑法。</p> <p>(2) 外国人——保护原则。对外国人在我国领域外对我们国家和公民的犯罪，不是一律负刑事责任，而受到两个方面的限制：一是限定对法定最低刑为 3 年以上有期徒刑的犯罪适用(对低于 3 年有期徒刑的轻罪则不适用)；二是限定对按犯罪地的法律也受处罚的犯罪适用(对按犯罪地法律不受处罚的则不适用)。上述两方面的限制必须同时具备。</p> <p>《刑法》第 10 条的规定 “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”。(消极承认外国的刑事判决，注意是先考虑免除再考虑减轻)</p> <p>(3) 国际犯罪——普遍管辖原则。对于中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行，中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。</p>
	刑法的时间效力	刑法的生效时间和失效时间	<p>1.刑法的时间效力，是指刑法的生效时间、失效时间以及刑法对其生效前的行为的效力。</p> <p>2.刑法生效的时间通常有两种方式：</p> <p>(1)公布之后经过一段时间才生效；</p> <p>(2)自公布之日起生效，单行刑事法和刑法修正案一般采用这种方式。</p> <p>3.刑法失效的时间通常也有两种方式：</p>

		<p>(1)由国家立法机关明确宣布某些法律自何日起失效；</p> <p>(2)自然失效，即新法施行后取代了有关旧法，或者由于原来特殊的立法条件已经消失，旧法自行废止。</p> <p>司法解释也存在时间效力的问题。如 2013 年新颁布了关于盗窃罪的司法解释，则 98 年的盗窃罪司法解释失效</p>
	刑法的溯及力	<p>1. 刑法的溯及力，又称刑法的溯及效力，指刑法对于生效以前的行为是否适用的问题。</p> <p>2. 关于刑法的溯及力，有以下四种：</p> <p>（1）从旧原则。该原则主张新刑法对其生效前的行为一律没有溯及力，仍完全适用旧法。</p> <p>（2）从新原则。该原则主张新刑法对其生效前未经审判或判决未确立的行为一律适用，具有溯及力。</p> <p>（3）从旧兼从轻原则。该原则主张新刑法原则上没有溯及力，但新刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用新刑法，这时就有了溯及力。</p> <p>（4）从新兼从轻原则。该原则主张新刑法原则上具有溯及力，但旧刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用旧刑法，这时就没有溯及力。</p> <p>3. 我国《刑法》采取从旧兼从轻原则。</p> <p>《刑法》第 12 条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。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。”根据这一规定，对 1949 年 10 月 1 日中华人民共和国成立后至 1997 年 10 月 1 日刑法生效之前这段时间内所发生的行为，应按以下情况处理：</p> <p>★ (1)刑法施行前按当时的法律已经作出的有效判决，继续有效，不属于刑法溯及力的问题。</p> <p>★ (2)刑法施行前的行为按当时的法律不认为是犯罪而刑法认为是犯罪的，适用当时的法律，刑法没有溯及力。</p> <p>★ (3)刑法施行前的行为按当时的法律认为是犯罪而刑法不认为是犯罪的，且未经审判或判决未确立并未超过追诉时效的，适用刑法，刑法具有溯及力。</p> <p>(4)刑法施行前的行为按当时的法律和刑法都认为是犯罪，并且未超过刑法规定的追诉时效，原则上适用当时的法律，即刑法没有溯及力；但是刑法规定的处刑较轻时，则适用刑法，刑法具有溯及力。</p> <p>关于溯及力注意两个问题：</p> <p>一个是司法解释的溯及力问题（特别是刑法修正案八、九）。根据相关规定，犯罪时无司法解释而犯罪后有司法解释的，则该司法解释具有溯及力；而犯罪时有司法解释，犯罪后又颁布新司法解释的，按照从旧兼从轻原则办理。</p> <p>二是关于连续犯，持续犯等犯罪，在溯及力上从新，即新法如果认为是犯罪的，则具有溯及力。</p>

二、本章知识点精读

1、刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。

2、我国 97 刑法典实行后，原 1979 年制定的刑法典及其后颁行的 20 余个单行刑事法条例、决定等，除保留的行政处罚、行政措施部分外，不再适用。

★3、在 1997 刑法典之后，曾颁行过单行刑法，即《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

4、我国刑法的目的包括两方面：一是惩罚犯罪；二是保护人民。

5、我国刑法的任务也包含两方面内容：(1)惩罚、预防犯罪，即用刑罚同一切犯罪行为作斗争。(2)保护人民、社会和国家。

★6、我国现行刑法采用大陆法、狭义刑法分为“总则”和“分则”两编，此外还有一条附则。

★7、根据解释的效力，刑法解释可划分为立法解释、司法解释和学理解释。

在我国，全国人民代表大会及其常务委员会对刑法条文的解释属于立法解释。在我国，最高人民法院对于法院在审判工作中具体应用刑法问题所作的解释、最高人民检察院对于检察院在检察工作中具体应用刑法问题所作的解释，属于司法解释。

★★8、学理解释：又称为无权解释，是国家宣传机构、社会组织、教学科研单位、专家学者从学术理论角度对刑法做的解释。

文理解释：是对刑法条文字义的解释，如字词、概念、术语的解释。

论理解释，分为扩大解释和限制解释、目的解释、当然解释、比较解释和历史解释几种。

★★9、刑法规定的基本原则有三个，即罪刑法定原则、刑法适用平等原则和罪责刑相适应原则。

罪刑法定原则，要求：（1）禁止不利于行为人的事后法；（2）禁止不利于行为人的类推解释；（3）禁止绝对的不定期刑与绝对的不定期刑。

罪责刑相适应原则也称罪刑等价主义或者罪刑相均衡原则，要求：（1）刑罚与犯罪行为的社会危害性相适应；（2）刑罚与犯罪人的人身危险性相适应。

★10、刑法的空间效力，是指刑法对地和对人的效力。在确立刑法空间效力方面我国刑法采取以属地原则为基础、其他原则为补充的综合性原则。

★11、凡在中国船舶或者航空器内犯罪的，适用中国刑法；犯罪行为或者结果有一项发生在中国领域内的，就认为是在中国领域内犯罪。

★★12、中国公民在中国领域外犯罪，适用中国刑法。但是按照中国刑法规定的最高刑为3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国领域外犯中国刑法规定之罪的，适用中国刑法。

★★13、安全原则(对国家而言)或保护原则(对本国公民而言)：外国人在中国领域外对中国国家或者公民犯罪，而按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法；但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

★14、普遍管辖原则或世界原则：对于中国缔结或参加的国际条约所规定的罪行，中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。即使该罪行不是发生在中国领域、亦未侵犯中国国家和公民、该犯罪人不具有中国国籍，我国司法机关有权管辖该案件。要么适用中国刑法定罪处罚；要么按照我国参加、缔结的国际条约实行引渡，(或起诉或引渡)。

★★15、我国《刑法》第12条对刑法溯及力采取从旧兼从轻原则。即对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为，适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效的法律不认为犯罪或处罚较轻的，适用现行有效的法律。依据行为当时有效法律已经作出的生效判决，继续有效。对刑法溯及力采取从旧兼从轻原则是罪刑法定原则派生的要求之一，具有普遍的效力。

第二章 犯罪概念

一、本章基础知识图解

第一节 犯罪的定义

犯罪的定义	犯罪的定义概述	<p>1. 刑法中有三种类型的犯罪定义，即犯罪的形式定义、犯罪的实质定义和犯罪的形式与实质相统一的定义。从罪刑法定的角度出发，国外多采取形式定义。在我国，采取的是犯罪的形式与实质相统一的定义——试图完整地揭示犯罪的法律属性和本质特征，科学地揭示犯罪的内涵和外延，以克服犯罪的形式定义和实质定义的片面性，平衡刑法的保护机能和保障机能。</p> <p>2. 犯罪还有唯物史观定义、犯罪构成定义、反社会定义、刑事古典学派定义及刑事社会学派定义等。</p> <p>3. 不同的定义反映出不同的犯罪观（法律意义；实质意义）。</p>
-------	---------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

我国刑法中犯罪的定义	<p>1.《刑法》第 13 条中对犯罪给出了定义：“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”。</p> <p>2.我国《刑法》第 13 条规定犯罪是危害社会、依法应受刑罚处罚的行为，兼顾犯罪的实质特征和形式特征，所以是形式与实质相统一的犯罪定义。</p> <p>3.犯罪定义的但书：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。“但书”是区分“违法行为”与“犯罪行为”的宏观标准。</p> <p>需要注意“情节轻微”和“情节显著轻微”的区别，有时候考试会在这里玩文字游戏。只有“情节显著轻微”才不构成犯罪。且刑法修正案九规定：对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。</p> <p>4. 社会危害性是犯罪的本质属性，它揭示了犯罪的社会政治本质。</p> <p>5. 刑事违法性和应受刑罚惩罚性揭示了犯罪的法律特征。</p>
------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 犯罪的基本特征

法硕联盟论坛

<p>犯 罪 的 基 本 特 征</p>	<p>一、犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性。</p> <p>社会危害性，是指犯罪行为危害某一社会形态中某种社会关系及其表现出来的利益形式的属性。在我国，犯罪的社会危害性，是指犯罪行为危害我国刑法所保护的社会关系以及体现这些社会关系的国家和人民利益的特征。</p> <p>犯罪的社会危害性不只是指行为对社会造成的客观危害，而且也包括行为人的主观恶性，是行为的客观危害和行为人的主观恶性的统一。</p> <p>影响犯罪的社会危害性及其程度的因素或变量很多，一般认为，这些因素或变量主要有：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 行为侵犯的客体。行为侵犯的客体是指行为侵犯了什么样的社会关系，这是决定行为的社会危害性的首要因素。 2. 行为的手段、方法以及时间、地点。 3. 行为造成的危害结果。 4. 行为人的个人情况。如行为人是否具有刑事责任能力，是否具有法律规定的特殊身份或特定职责，是初犯还是累犯等。 5. 行为人的主观心理状态。 <p>注意：严重的社会危害性是犯罪的本质特征</p> <p>二、犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 在罪刑法定原则支配下，刑事违法性是犯罪的基本法律特征。 2. 在我国刑法中，刑事违法性不仅是指违反《刑法》的规定，而且也包括违反国家立法机关颁布的单行刑事法律的规定和行政、经济法律中规定的刑事责任条款。同时，不仅是指违反刑法分则性规范的规定，而且也包括违反刑法总则性规范的规定。 3. 刑事违法性既是犯罪的基本法律特征，也是划分犯罪行为与一般违法行为的基本界限。认定一个行为是否构成犯罪，如果只讲社会危害性而不讲刑事违法性，就会导致罪刑擅断主义。但是，如果只讲刑事违法性而不讲社会危害性，也会掩盖犯罪的社会政治本质，陷入法律形式主义中。只有当一个行为既具有严重的社会危害性，同时也违反刑法规范，符合刑法规定的犯罪构成，具有刑事违法性，才能被认定为犯罪。这是罪刑法定的当然要求 <p>三、犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪是刑罚的前提，刑罚是犯罪的法律后果。犯罪的概念包含刑罚的要求。一个行为如果不具有应受刑罚惩罚性，则不能认定为犯罪。 2. 严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑罚惩罚性是犯罪缺一不可的基本特征。其中，严重的社会危害性是犯罪的本质特征，刑事违法性是犯罪的法律特征，应受刑罚惩罚性反映了犯罪与刑罚的关系，揭示了犯罪的法律后果。 3 犯罪的科学、完整和简约的定义应当是“刑法规定应当受到刑罚惩罚的严重危害社会的行为”。
----------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、本章知识点精读

- 1、我国《刑法》第 13 条规定犯罪是严重危害社会、依法应受刑罚处罚的行为，兼顾犯罪的实质特征和形式特征，所以是形式与实质相统一的犯罪定义。
- 2、“但书”是区分“违法行为”与“犯罪行为”的宏观标准。
- ★3、犯罪具有以下三个基本特征：一、犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性。严重的社会危害性是犯罪的实质特征。二、犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性。三、犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性。
- 4、犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。

第三章 犯罪构成★★★★★

一、本章基础知识图解

第一节 犯罪构成概述

犯罪构成概述	犯罪构成的概念及其内容	犯罪构成的概念及其内容	犯罪构成指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。 1. 犯罪构成是成立犯罪的必备要件； 2. 犯罪构成的诸要件是由刑法规定的； 3. 具备犯罪构成是适用刑罚法律后果的前提。
		犯罪构成与犯罪的联系和区别	1. 犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。 2. 犯罪概念回答什么是犯罪以及犯罪具有哪些基本属性。犯罪构成则进一步回答犯罪成立需要具备哪些法定的条件以及通过犯罪构成主客观要件具体确立什么样的行为是犯罪。
		犯罪构成的意义	1. 犯罪构成作为法律规定的确立犯罪的要件，它是定罪量刑的法律准绳。具体而言： (1) 成立犯罪的标准； (2) 成立一罪还是数罪的标准； (3) 区别此种犯罪与彼种犯罪的标准； (4) 通过确定犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重，为正确量刑提供根据。 2. 强调依据犯罪构成定罪量刑，有利于贯彻法制原则，保护公民的合法权益，准确地惩罚犯罪。 3. 在刑法理论中，犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。
	犯罪构成的共同要件★★★	<p>我国刑法学界关于犯罪构成要件通说为“四要件学说”，即我国刑法规定的犯罪都必须具备犯罪客体、犯罪的客观方面、犯罪主体和犯罪的主观方面这四个共同要件。</p> <p>1. 犯罪客体。它是指我国刑法所保护的而为犯罪所侵害的社会主义社会关系。</p> <p>2. 犯罪的客观方面。它是指刑法所规定的、构成犯罪在客观上必须具备的危害社会的行为和由这种行为所引起的危害社会的结果。</p> <p>3. 犯罪主体。它是指实施了犯罪行为，依法应当承担刑事责任的人。我国刑法对犯罪主体的规定包含了两种人。一种是达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力，实施了犯罪行为的自然人，另一种是实施了犯罪行为的企业事业单位、国家机关、社会团体等单位。</p> <p>4. 犯罪的主观方面。它是指犯罪主体对自己实施的危害社会行为及其结果所持的心理态度，包括故意和过失。</p> <p>需要认定现实生活中发生的某行为事实是犯罪的场合，必须认定：(1) 侵害了刑法所保护的社会关系或利益(犯罪客体)；(2) 在客观上实施了法律所禁止的危害行为(客观方面)；(3) 行为人达到了法定责任年龄、具有责任能力；(4) 在主观上有故意或者过失(主观方面)。</p> <p>四要件说并没有包含阻却违法事由（正当防卫和紧急避险等）的判断，如果存在阻却违法事由，则需要独立判断。</p>	
	犯罪构成的分类★★★	基本的犯罪构成和修正的犯罪构成	<p>根据犯罪构成的形态方面的特点，可以将犯罪构成分为基本的犯罪构成与修正的犯罪构成。</p> <p>1. 基本的犯罪构成，指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。</p> <p>2. 修正的犯罪构成，指以基本的犯罪构成为基础并对之进行补充、扩展所形成的犯罪构成。修正的构成通常包括故意犯罪的未完成形态如犯罪预备、未遂和中止等形态，以及共同犯罪形态，如帮助犯、教唆犯等。</p>
		标准的犯罪构成和派生的犯罪构成	<p>根据犯罪行为的社会危害程度方面的特点，可以将犯罪构成分为标准的犯罪构成与派生的犯罪构成。</p> <p>1. 标准的犯罪构成，又称普通的犯罪构成，指刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成。</p> <p>2. 派生的犯罪构成，指以标准的犯罪构成为基础，因为具有较轻或较重的法益侵害程度而从标准的犯罪构成中派生出来的犯罪构成。派生的犯罪构成包括加重的犯罪构成和减轻的犯罪构成两种。</p>

第二节 犯罪客体

犯罪客体	犯罪客体的概念和内容	<p>犯罪客体，就是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪客体是某种社会生活利益； 2. 犯罪客体是刑法所保护的社会生活利益； 3. 犯罪客体是犯罪行为所侵害的社会生活利益。 	
	犯罪客体的种类	<p>对犯罪客体可按其范围大小划分为三种：一般客体、同类客体和直接客体。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪的一般客体，是指一切犯罪所共同侵害的社会利益，即社会主义社会利益的总体。 2. 犯罪的同类客体，是指某一类犯罪共同侵害的社会利益。我国刑法典分则，主要是按照同类客体把所有的犯罪分为十大类： <ul style="list-style-type: none"> 第一类，危害国家安全罪，侵犯的是中华人民共和国的国家安全； 第二类，危害公共安全罪，侵犯的是社会的公共安全； 第三类，破坏社会主义市场经济秩序罪，侵犯的是社会主义的市场经济秩序； 第四类，侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯的是公民人身权利、民主权利和同人身有关的其他权利； 第五类，侵犯财产罪，侵犯的是公共财产和公民私人所有的合法财产的所有权； 第六类，妨害社会管理秩序罪，侵犯的是社会管理秩序； 第七类，危害国防利益罪，侵犯的是国防利益； 第八类，贪污贿赂罪，侵犯的是国家工作人员职务行为的廉洁性和公私财产的所有权； 第九类，渎职罪，侵犯的是国家机关的正常活动； 第十类，军人违反职责罪，侵犯的是国家的军事利益。 3. 犯罪的直接客体，是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。根据犯罪行为侵害的直接客体的数量，可以把直接客体分为两种：(1)简单客体，即某一犯罪只侵害一个利益的，如秘密窃取他人财物的，只侵害财产权，属于简单客体的犯罪。(2)复杂客体，即某一犯罪侵害两个以上利益的，属于复杂客体。如以暴力抢劫他人财物的，不仅侵害财产权还侵害人身权，就属于复杂客体的犯罪。区分简单客体与复杂客体对正确定罪量刑有重要意义。 <p>刑法对同类客体的规定最为直接明了。同类客体是对犯罪进行分类的基础，是刑法分则体系的基础，对于区分此罪与彼罪的界限也具有重要意义。</p>	
	犯罪对象的概念和内容	<p>犯罪对象，是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息。</p> <p>犯罪对象是犯罪构成客观方面的选择性要素，也就是说，凡是刑法条文中明确规定行为对象的，它就是该条义规定的犯罪构成的必要因素。但是就整体而言，犯罪对象并非构成犯罪的必备要素。</p>	
	犯罪客体和犯罪对象的区别与联系	<p>(一)二者联系：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪对象是社会关系存在的前提和条件，是犯罪客体的物质载体或者主体承担者。 2. 犯罪对象在不同的场合会表现为不同的犯罪客体。不同的犯罪对象在一定的场合也可能表现为相同的犯罪客体。 <p>(二)二者区别：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪客体是任何犯罪构成的必备要件，能够决定犯罪的性质，而犯罪对象则不一定具有这种法律属性。 2. 任何犯罪都要使一定的犯罪客体受到侵害，而犯罪对象则不一定受到损害。 	

第三节 犯罪客观方面

犯罪客观方面	犯罪客观方面概述	<p>1.犯罪客观方面，是指刑法所规定的，说明犯罪活动外在表现的诸客观事实。它一般包括危害行为、行为对象、行为的危害结果以及犯罪的时间、地点和方法等要素。其中危害行为是一切犯罪构成客观方面的必要要素，其余的则是选择性要素。</p> <p>2.犯罪的客观方面是犯罪人作用于社会、危害社会的唯一途径。</p>	
	危害行为 ★ ★ ★	危害行为的概念和特征	<p>危害行为，是指在行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。其特征是：</p> <p>(1)危害行为是人的身体活动或动作，包括积极的活动与消极的活动。</p> <p>(2)危害行为是人的意识支配的产物和表现，如果没有人的意识支配，则不能认为是危害行为。因此人的无意识动作、身体受外力强制形成的动作、在不可抗力的情况下形成的动作等，都不是危害行为。</p> <p>(3)危害行为是侵犯刑法所保护的社会利益的行为，这是它的实质内容。</p>
		危害行为的分类	<p>危害行为可以划分成作为与不作为两种形式：</p> <p>1. 作为，是指积极的行为，即行为人以积极的身体活动实施某种被刑法所禁止的行为。作为是最常见的犯罪行为形式，如抢劫、故意杀人。</p> <p>2. 不作为，是指消极的行为，即行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为。如遗弃罪的行为。</p> <p>区分的标准不在于行为人是否有动作，而是看行为人的行为是积极实施被法律所禁止的行为，还是消极不实施法律所要求的行为。因此母亲沉溺于打麻将，长时间不给婴儿喂奶致其死亡的，是不作为的故意杀人。</p>
		不作为构成犯罪的条件	<p>1. 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：</p> <p>(1)法律上的明文规定（不限于刑法规定）；</p> <p>(2)行为人职务上、业务上的要求；</p> <p>(3)行为人的法律地位或法律行为所产生的义务；</p> <p>(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。</p> <p>2. 行为人能够履行义务。</p> <p>3. 行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。</p>
		纯正不作为犯与不纯正不作为犯	<p>1. 纯正不作为犯，是指那种根据刑法明文规定只能由行为人以不作为形式来实施的犯罪。如：遗弃罪、拒不执行判决裁定罪等。</p> <p>2. 不纯正不作为犯，是指那种根据刑法规定行为人以不作为形式实施的通常为作为形式实施的犯罪，如母亲故意不给婴儿喂奶使其饿死构成的故意杀人罪，因不作为而构成故意杀人罪、抢劫罪等。</p>
	危害结果	广义的危害结果和狭义的危害结果	<p>1. 广义的危害结果，指犯罪行为所造成的一切损害事实，包括属于构成要件的结果和不属于构成要件的结果。</p> <p>2. 狭义的危害结果，特指刑法规定作为犯罪构成的结果，包括标准犯罪构成的结果和派生犯罪构成的结果。</p> <p>广义的危害结果是指法益侵害，它是一切犯罪的必然构成要件（此处的结果跟客体是同义的），而狭义的危害结果则并非一切犯罪的构成要件，比如行为犯往往不具备一定的危害结果。</p>

		危害结果在刑法中的意义	<p>(1) 作为某些犯罪的构成要件。绝大多数过失犯罪和一些故意犯罪（如生产、销售劣药罪），将实际造成一定程度的物质性危害结果作为构成犯罪的必要条件。</p> <p>(2) 作为某些犯罪既遂的条件。在故意犯罪中，以发生严重物质性危害结果的可能性，作为犯罪既遂的必要条件。</p> <p>(3) 作为加重法定刑的条件。如抢劫、强奸致人重伤、死亡等。</p> <p>(4) 发生某种实际损害的可能性（危险）作为：a. 某些犯罪的构成要件，如生产、销售不符合卫生标准的食品罪，“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”是构成该罪的要件。(2) 某些犯罪既遂的条件，如破坏交通工具、破坏交通设施罪的既遂条件是“足以使交通工具倾覆、毁坏”。</p>
	刑法因果关系	刑法因果关系的概念和地位	<p>1. 刑法因果关系是危害行为与危害结果之间的一种客观的引起与被引起的联系。</p> <p>2. 确认行为与结果存在因果关系，是让行为人对该结果负刑事责任的客观基础。</p>
		刑法因果关系的特点	<p>1. 因果关系的客观性。刑法中的危害社会行为同危害社会结果之间的因果关系也是客观存在，不以人的主观意志为转移的。</p> <p>2. 因果关系的相对性。</p> <p>3. 因果关系的必然性。我国刑法因果关系原则上要求必然因果关系，偶然因果关系只有在极特殊的案件中，作为必然因果关系的补充，才有存在的意义。</p> <p>4. 因果关系的复杂性。因果关系有时会表现出“一果多因”或“一因多果”的复杂情况。“一果多因”是指一种危害结果是由数个危害行为造成的。“一因多果”是指一个危害行为造成多种危害结果的情况。在实际案件中，因果关系还可能表现出更为复杂的“多因多果”的情况。</p>
		不作为的因果关系	<p>不作为与危害结果之间存在因果关系。行为人如果履行自己的作为义务就能够防止犯罪结果发生，因不履行该作为义务而致该结果发生的，即认为具有因果关系。</p>

		刑法因果关系的认定	<p>我国学说和实务把因果关系“设定”为一种客观的联系，即“设定”其地位仅仅是让行为人对该结果负刑事责任的客观基础。这意味着认定因果关系不受行为人主观上能否认识因素的影响。如某甲在深山盗伐林木，树倒砸死隐蔽在旁的守林人。存在因果关系，但是否对该结果负刑事责任、负何种责任，则需视主观认识而定：如果是故意的，则(对死亡结果)承担故意罪责(故意杀人罪)，如果是过失的，则承担过失罪责；如果是意外事件，则不负刑事责任。</p> <p>刑法因果关系问题的焦点是如何处理非常态情形(偶然联系)。非常态因果关系的主要情况包括：</p> <p>(1)在特定条件下行为导致结果。如殴打行为与被害人患有疾病等特异体质的情况(如脾肿大、心脏病、高血压、白血病、血小板缺少症)竞合，发生死亡结果；或遭遇恶劣条件发生结果，如甲在穷乡僻壤致乙受伤，走两天的路程才找到一所简陋的医院，乙不治身亡。</p> <p>(2)行为与被害人行为相遇导致结果。如私设电网遇到被害人钻电网触电身亡；驾车劫持人质时人质从疾驰的车上跳下逃生摔死等。</p> <p>(3)两行为相接导致结果，如甲强令工人乙违章作业造成事故，甲强令司机乙违章驾驶发生交通事故，甲教唆乙杀人致人死亡等。</p> <p>(4)数行为共同作用导致危害结果，如甲投放一份未达致死量的毒药，乙也投放一份未达致死量的毒药，甲乙投放的毒药总量共同作用下导致死亡结果（如果甲乙并无意思联络，则这种行为在刑法学界通常认为不具备因果关系，是故意杀人罪未遂）；数人共同殴打一人致死等。</p> <p>因为采取因果关系客观说、只承认具有追究刑事责任客观基础的地位，相应扩大了认定因果关系的范围，所以，上述情况虽然有些奇怪(行为人可能未曾料到)，通常认为有因果关系。当然，这也不能推向极端，例如：甲窃乙钱包得手后逃跑，乙追甲过程中被车撞死；甲殴打乙致伤，乙在乘救护车去医院途中，救护车发生交通肇事车毁人亡。这类情形一般认为没有因果关系。</p> <p>因果关系的判断：</p> <p>因果关系的判断非常复杂，一般来说，应当遵循以下步骤：</p> <p>1.条件关系。即抽掉前行为，看后结果是否会发生。假如得出肯定的结论，（没有前行为也有后结果），则可以直接否定因果关系；如果得出否定的结论（没有前行为就没有后行为），需要进入下一步判断。</p> <p>2、相关关系。主要是看三个变量：（1）前一个行为对于最后结果发生原因力的贡献大小；（2）介入行为（异常因素）的异常程度；（3）介入行为对于最后结果发生原因力贡献的大小。根据三者的大小来判定因果关系是否存在。</p>
犯罪的时间、地点、方法			<p>1. 犯罪的时间、地点和方法，都是犯罪客观方面的选择要件。</p> <p>2. 我国刑法分则规定的大部分犯罪都不以一定的时间、地点和方法为要件。在法律明文规定的条件下，是否具有法律要求的时间、地点和方法，是划分罪与非罪的重要标准。</p> <p>3. 犯罪的时间、地点和方法，对于确定犯罪的危害程度，会有一定意义。</p>

第四节 犯罪主体

犯罪主体	犯罪主体概述	<p>1.犯罪主体是指实施犯罪行为，并且依法应当负刑事责任的人。包括自然人和单位。</p> <p>2. 根据我国刑法规定，自然人成为犯罪主体必须同时具备以下条件：</p> <p>（1）实施了危害社会的行为；</p> <p>（2）达到法定刑事责任年龄；</p> <p>（3）具有刑事责任能力。</p> <p>3. 我国刑法规定的某些犯罪，还要求行为人具有一定的身份，才能构成这些犯罪的犯罪主体。</p>
------	--------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	刑事责任年龄 ★★★	刑事责任年龄的基本规定	<p>刑事责任年龄，指法律所规定的行为人对自已的犯罪行为负刑事责任必须达到的年龄。《刑八》修订后，我国《刑法》第 17 条和 17 条之一对刑事责任年龄作了如下的具体规定：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 已满 16 周岁的人犯罪，应当负刑事责任。这是完全负刑事责任年龄阶段。 2. 已满 14 周岁不满 16 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。这是相对负刑事责任年龄阶段。处在此年龄段的人只对法律明文列举上述几种犯罪行为负刑事责任，而对其他犯罪行为不负刑事责任。（注意：这几种规定是指行为而非具体罪名。比如 15 岁的某甲决水致人死亡的，应该以故意杀人罪追究刑事责任，不能因为八种行为中没有决水就不追究） 3. 不满 14 周岁的人，不负刑事责任。这是完全不负刑事责任年龄阶段。 4. 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。这是减轻刑事责任年龄阶段。 5. 因不满 16 周岁不处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要时也可以由政府收容教养。 6. 已满 75 周岁的人故意犯罪的，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。 <p>责任年龄的计算。已满 14，16，18，75 周岁，指过了该周岁生日第二日起认为已满。（民法中年龄的计算是生日当天，刑法中则是第二天，注意不要混淆）</p>
--	---------------	-------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

法硕联盟论坛

		<p>司法解释 中对未成 年人刑事 责任的 规定</p>	<p>自 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》对未成年人有诸多特殊宽大的规定：</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>4. 已满 16 周岁不满 18 周岁的人实施盗窃行为未超过三次，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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。（此处不构成转化型抢劫。但是 14 到 16 岁的人携带凶器抢夺是否构成抢劫罪，理论界有争议）</p> <p>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。</p> <p>6. 对未成年罪犯适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正。</p> <p>(1) 对未成年罪犯量刑应当依照《刑法》第 61 条的规定，并充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素。</p> <p>(2) 对符合管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚适用条件的未成年罪犯，应当依法适用管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚。</p> <p>(3) 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。</p> <p>(4) 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。</p> <p>(5) 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。对未成年罪犯判处刑罚时，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 500 元人民币。</p>
--	--	----------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

刑事责任能力			<p>1. 刑事责任能力，是指认识自己行为的社会性质及其意义并控制和支配自己行为的能力。简言之，就是辨认和控制自己行为的能力。</p> <p>2. 所谓辨认能力，指一个人认识自己特定行为的社会性质、意义和后果的能力，包括对事实真相本身的认识能力和对事实是非善恶评价的认识能力。所谓控制能力，指一个人按照自己的意志控制和支配自己行为的能力。辨认和控制能力必须同时具备，才认为具备刑事责任能力。刑事责任能力既是犯罪能力又是负刑事责任的能力。</p> <p>3. 法律认为自然人年满 16 周岁的，推定其对刑法中规定的所有犯罪具有承担刑事责任的能力；年满 14 周岁不满 16 周岁的，推定其对法律明文规定几种犯罪的情况具有承担刑事责任的能力。当然，它还表示：自然人不满 14 周岁的，推定其没有必要的辨认和控制能力，尚不具备承担刑事责任的能力；已满 14 周岁不满 16 周岁的，推定其对法律规定的其他犯罪不具备承担刑事责任的能力。</p> <p>4. 法律对特殊情况作出了规定：★★★</p> <p>（1）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。</p> <p>认定精神病人无刑事责任能力须同时具备 2 个条件：①医学标准，行为人患有精神病；②心理学标准，行为人在行为时完全丧失了对自己行为的辨认能力或者控制能力。</p> <p>（2）间歇性精神病人，在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。</p> <p>（3）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。</p> <p>（4）醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。</p> <p>（5）又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。他们属于有刑事责任能力人，但鉴于存在生理缺陷，影响其辨认或控制能力，故减轻其责任。应注意，所谓又聋又哑的人指既聋且哑的人。</p>
一般主体与特殊主体			<p>1. 一般主体，指具有一般犯罪主体所要求的法定构成要件的自然人，即达到法定责任年龄、具有责任能力的自然人主体。</p> <p>2. 特殊主体，是指除了具有一般犯罪主体所要求的成立条件外，还必须具有某些犯罪所要求的特定身份作为其构成要件的自然人主体。</p> <p>3. 我国现行刑法中关于特殊主体的规定大致有以下几种类型：</p> <p>（1）以特定人身关系为内容的特殊身份，如具有扶养义务的家庭成员；</p> <p>（2）以特定公职为内容的特殊身份，如国家机关工作人员、国家工作人员等；</p> <p>（3）以特定职业为内容的特殊身份，如医务人员、航空人员、铁路职工、公司企业的人员等；</p> <p>（4）以特定法律地位为内容的特殊身份，如累犯、证人、鉴定人、记录人、翻译人、辩护人、诉讼代理人等。</p> <p>特殊主体是指在犯罪之前即具有的身份，而非在犯罪过程中形成的身份。所以，主犯，从犯等不是特殊主体。</p>
单位犯罪主体★★	单位犯罪的概念		<p>单位犯罪，是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。</p>

		单位犯罪的要件	<p>1. 单位实施的犯罪行为必须是我国法律明文禁止单位实施的那些危害社会的行为。</p> <p>2. 单位犯罪的主体，必须是公司、企业、事业单位、机关和团体。</p> <p>注意：1999 年 6 月 25 日最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定了单位犯罪主体的范围：刑法第三十条规定的“公司、企业、事业单位”，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。”显然，本条明确将不具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位排除在单位犯罪主体范围之外。其他的则没有规定必须具有法人资格。</p> <p>3. 单位犯罪的目的—般是为该单位谋取非法利益，并且单位犯罪行为的实施必须与单位的工作或业务相联系。注意：某些单位过失犯罪并不要求必须以单位谋取利益才构成。</p> <p>注意以下情况：（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，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处；（2）盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚；（3）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。</p>
		对单位犯罪的处罚	<p>《刑法》第 31 条规定：单位犯罪的，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判处刑罚。即对单位犯罪一般实行“两罚”原则。刑法分则有特别规定只实行“单罚”的，依照规定。从刑法现有的规定看，在单罚的场合一般只处罚直接负责的主管人员和其他直接责任人员。不存在只罚单位的单罚。</p>
		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（2016 年大纲增加）	<p>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。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、雇佣的人员。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。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，可不分主、从犯。但具体案件可以分清主、从犯，且不分清主、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。</p>

第五节 犯罪主观方面

犯罪主观方面	犯罪主观方面的概念与意义	<p>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。它包括犯罪故意、犯罪过失、犯罪目的、犯罪动机等心理因素。其中故意或者过失是犯罪构成主观方面的必要要素。</p>
	罪过；犯罪主观方面的内容	<p>犯罪主观方面的内容，或者说罪过形式，是犯罪行为人对其实施的危害社会的行为及其所造成的结果所持的心理态度，它包括犯罪故意、犯罪过失、犯罪目的、犯罪动机等心理因素。</p> <p>1. 故意或者过失是犯罪构成主观方面的必要要素。</p> <p>2. 犯罪目的是某些犯罪成立所必须具备的要素。</p> <p>3. 犯罪动机一般不是犯罪的要件，但它对量刑起着重要的作用。</p>

		犯罪主观方面与犯罪客观方面的关系	<p>根据主客观相统一的原理，确定行为构成犯罪必须具备：</p> <p>(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。</p> <p>(2)罪过(故意或者过失)与犯罪行为必须具有同时性。</p>
		无罪过事件	<p>无罪过事件，是指《刑法》第 16 条规定的情况：“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，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不认为是犯罪。” 无罪过事件可以分为两种情况：</p> <p>1. 意外事件。意外事件具有三个特征：</p> <p>(1)行为在客观上造成了损害结果；</p> <p>(2)行为人对自己行为所造成的结果既无故意也无过失；</p> <p>(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。</p> <p>2. 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的力量，以致不可能阻止它所引起的危害结果。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或心理障碍，如心脏病发作或幻听幻觉出现精神失常等。</p> <p>3. 不具备期待可能性。指依照当时的情况，不能期待行为人做出合法行为而不作出违法行为（比如甲用枪指着乙要求乙杀丙，乙照做，则乙不构成犯罪，甲承担间接正犯的刑事责任）。期待可能性作为一种违法阻却事由已经被我国刑法学界广泛接受，但是法硕法学 2011 年真题却否认了这个理论。法硕非法学真题暂时还没有出现需要应用期待可能性理论的题目，且该知识点没有在分析中出现。但是基于该理论被广泛接受，需要有所了解。</p>
犯罪故意 ★★★		犯罪故意的概念和特征	<p>犯罪故意，指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的心理态度。</p> <p>成立犯罪故意，必须具备以下两个特征：</p> <p>1. 认识因素，就是行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果。“明知” (认识)的范围包括：</p> <p>(1)对行为、结果以及它们之间的因果关系这样的客观事实的明确认识，具体而言是对犯罪构成事实所属情况的认识。</p> <p>(2)对行为及其结果具有社会危害性的认识。这是对犯罪故意进行否定评价的根据。但是，并不要求对具体的行为对象或者因果关系有所明知。比如故意杀人罪，并不要求行为人明知杀的人是谁，也不要求行为人明知被害人是怎么死的。</p> <p>2. 意志因素，就是行为人希望或者放任这种危害结果发生。</p> <p>(1) 所谓希望危害结果发生，表现为行为人对这种结果的积极追求，把它作为自己行为的目的，并采取积极的行动为达到这个目的而努力。</p> <p>(2) 所谓放任危害结果的发生，就是听其自然，纵容危害结果的发生，对危害结果的发生虽然不积极追求也不设法避免。</p>

	犯罪故意的种类	<p>1. 直接故意，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。所谓希望危害结果发生，表现为行为人对这种结果的积极追求，把它作为自己行为的目的，并采取积极的行动为达到这个目的而努力。</p> <p>2. 间接故意，指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且放任这种危害结果发生的心理态度。所谓放任危害结果的发生，就是听其自然，纵容危害结果的发生，对危害结果的发生虽然不积极追求也不设法避免。在现实生活中，故意犯罪大多数是直接故意犯罪。间接故意为数不多，它包括三种情形：</p> <p>(1)为实现某个犯罪意图或目的，而放任另一犯罪结果发生。</p> <p>(2)为实现某个非犯罪的意图或目的，而放任犯罪结果发生；</p> <p>(3)突发性故意犯罪，不计后果，放任结果发生。典型如激情杀人。</p> <p>3. 直接故意和间接故意的异同。</p> <p>(1)相同点：</p> <p>①从认识因素看，都是“明知自己的行为会发生危害社会的结果”；</p> <p>②从意志因素看，都不排斥危害结果发生。由此说明和决定了二者同具有故意的性质。</p> <p>(2)不同点：</p> <p>①从认识因素看，二者对危害结果发生认识程度有所不同。在直接故意的情况下，行为人认识到危害结果发生的可能性或者必然性；间接故意的情况下，行为人认识到危害结果发生的可能性。假如行为人认识到危害结果发生的必然性还执意为之造成该结果，合理的认定是行为人对该结果持希望态度，具有直接故意；</p> <p>②从意志因素看，二者对危害结果发生的态度明显不同。直接故意是希望这种危害社会的结果的发生，对结果是积极追求的态度；间接故意则是放任这种危害社会结果的发生，不是积极追求的态度，而是任凭事态发展。</p> <p>(3)特定的危害结果是否发生对二者具有不同的意义。在直接故意的场合，即使追求的特定危害结果没有实际发生，通常应当追究预备、未遂的罪责；在间接故意的场合，如果没有实际发生特定危害结果，通常不追究未遂的罪责。</p>
犯罪过失	犯罪过失的概念和特征	<p>1. 犯罪过失，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，以致发生了危害社会的结果的主观心理态度。</p> <p>2. 从罪过内容上看，犯罪过失具有两方面特征：</p> <p>(1)在意识因素上，行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，但是因疏忽大意而没有预见，或者已经预见但是轻信能够避免。</p> <p>(2)在意志因素上，行为人对危害结果的发生是持根本否定态度的。</p> <p>3.刑法规定犯罪过失的罪责与犯罪故意的罪责明显不同，具体表现为：</p> <p>(1) 过失犯罪法律有规定的才负刑事责任。</p> <p>(2) 过失行为只有造成严重后果的才负刑事责任。</p> <p>(3) 过失犯罪的法定刑明显轻于故意犯罪。</p>

		犯罪过失的种类★★★	<p>1. 疏忽大意的过失，指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，由于疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理态度。它有两个特点：</p> <p>(1)行为人对可能发生的危害结果应当预见，即有预见的义务。“没有预见”是划分疏忽大意的过失与其他罪过形式的主要界限。</p> <p>(2)对危害结果的发生是根本反对的。</p> <p>2. 过于自信的过失，它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，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。它也有两个特点：</p> <p>(1)行为人已经预见到可能发生危害社会的结果，行为人轻信自己能够避免危害结果的发生。</p> <p>(2)对危害结果的发生也是根本反对的。</p> <p>3. 两种过失的区别是：疏忽大意的过失事先对危害结果的发生没有预见，所以又称无认识的过失；过于自信的过失事先对危害结果的发生有所预见，故又称有认识的过失。</p> <p>4. 过于自信的过失与间接故意的异同</p> <p>(1)二者的相似点：都预见到危害结果可能发生；都不是希望危害结果发生。</p> <p>(2)二者的不同点：</p> <p>对危害结果发生的认识程度有所不同，根据刑法的规定，过于自信的过失是已经预见自己的行为可能发生危害结果；间接故意是明知自己的行为会发生危害结果。可见间接故意的认识程度较高；对危害结果所持的态度不同。过于自信过失对危害结果的发生持否定态度，危害结果的发生，是违背行为人意愿的。因此，行为人对避免危害结果往往采取积极的态度和措施，并且也有避免危害结果的客观根据。而间接故意的行为人，对危害结果的发生持放任态度，即危害结果发生也罢，不发生也罢，都不在乎，甚至纵容危害结果发生。因此，行为人对避免危害结果往往持消极的态度，并且没有避免危害结果的措施和根据；或者纯凭侥幸。</p> <p>5. 意外事件与疏忽大意的过失既有相似之处，又有本质的区别。二者的相似之处是行为人对危害结果的发生都没有预见。二者的区别是行为人对危害结果的发生是否应当预见。在意外事件中，对损害结果的发生是不可能预见的；在疏忽大意过失中，对危害结果的发生是应当预见、并且是能够预见的，只是由于疏忽大意而没有预见。在这种情况下，行为人的主观责任是完全不同的。这就决定了前者不是犯罪，后者则构成过失罪。</p>
犯罪目的和犯罪动机		犯罪目的	<p>1.犯罪目的，指犯罪人希望通过实施某种犯罪行为实现某种犯罪结果的心理态度。直接故意的基本内容就是追求某种犯罪结果发生，包含着犯罪目的，所以刑法对故意犯罪通常不明示犯罪目的。</p> <p>2.特定的犯罪目的也是构成某些犯罪的主观要件。在这种场合，具备法律指明的特定目的是构成该罪的必要的主观要件。</p> <p>3. 只有直接故意，才能具有犯罪目的。间接故意和过失犯罪不存在犯罪目的，但可以有其他目的。</p>
		犯罪动机	<p>1.犯罪动机，指推动犯罪人实施犯罪行为的内心起因。</p> <p>2.犯罪动机虽然一般不是犯罪构成的主观要素，但它反映犯罪人的主观恶性，对量刑具有重要的意义。犯罪动机往往是重要的法定或者酌定的量刑情节。</p>
		犯罪动机与犯罪目的的关系	<p>1 联系：犯罪动机是推动行为人追求某种犯罪目的的原因，犯罪目的是行为人希望通过实施某种行为实现某种结果的心理态度。就刑法而言，注重行为人对犯罪结果的态度，因此当行为人把某一犯罪结果作为其追求目标时，该心理内容就是犯罪目的。两者在产生原因、所起的作用、表现形式及相互作用方面紧密联系；</p> <p>2. 区别：形成时间不同，犯罪动机是产生犯罪目的的原因；内容、作用不同：相互作用上，一种犯罪动机可以导致几个不同的犯罪目的，一种犯罪目的也可以同时为多种犯罪动机所推动。</p>

刑法上的认识错误★★★	刑法上的认识错误概念	<p>刑法上的认识错误，是指行为人对自己行为的法律性质、后果和有关的事实情况发生了误解。</p> <p>刑法上的认识错误可分为两种：</p> <p>(1)法律上的认识错误；</p> <p>(2)事实上的认识错误。</p>
	法律上的认识错误	<p>法律上的认识错误，指行为人对自己行为的法律性质发生误解。处理法律上的认识错误的总原则是：行为人的刑事责任依刑法判定，不因主观上的认识错误而发生变化。法律上的认识错误表现为三种情况：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “假想非罪”。行为在法律上规定为犯罪，而行为人误认为不是犯罪。 2. “假想犯罪”。行为在刑法上并没有规定为是犯罪，而行为人误以为是犯罪。 3. 行为人对自己的犯罪行为在犯罪性质和刑罚轻重上有不正确的认识。
	事实上的认识错误	<p>1.事实上的认识错误，是指行为人对与自己行为有关的事实情况有不正确的理解。</p> <p>2.对事实认识错误，通说采取“法定符合说”认定行为人的罪责。按照“法定符合说”，行为人预想事实与实际发生的事实法律性质相同的（即客体相同，比如甲乙都是人，想杀甲却杀了乙，仍然构成故意杀人罪既遂），不能阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。反之，法律性质不同的，则阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。</p> <p>3. 事实上的认识错误类型：</p> <p>（1）客体错误，指行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象在法律性质上不同(分属不同的犯罪构成)。客体错误有可能阻却行为人对错误的事实承担故意的罪责。</p> <p>（2）对象错误，指行为人预想侵犯的对象与行为人实际侵犯的对象在法律性质上是相同的(属于同一构成要件)。根据法定符合说，对象错误对行为的性质没有影响。</p> <p>如果行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象在法律性质上部分相同部分不同的，行为人只就相同的部分承担故意罪责，对不同的部分不承担故意罪责。</p> <p>（3）手段错误，指行为人对犯罪手段发生误用。这种情况不影响罪过的成立。如果危害结果没有发生，行为人只负犯罪未遂的刑事责任。</p> <p>（4）行为偏差，又叫做目标打击错误、打击错误，指行为人预想打击的目标与实际打击的目标不一致。对行为误差一般也采取法定符合说，即适用对象辨认错误的认定方法解决。假如预想打击的目标与(因行为偏差)实际打击的目标在法律规定的范围内一致，不妨害行为人对误击的目标承担故意罪责；假如在法律规定的范围内不一致，则他却对误击的目标承担故意罪责。</p> <p>（5）因果关系错误，指行为人对自己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均不发生影响，对行为人仍然根据主客观相一致原则处理。</p> <p>关于事实认识错误，有两点须注意：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 人们在日常生活或者工作中，可能因为误认了对象或误用了方法而造成损害后果。这类错误广义上也属于事实认识错误。解决要点是：因为行为人本来就没有犯罪的故意，因此不成立故意犯罪；仅是有无犯罪过失的认定问题。 2. 行为人在故意犯罪中发生认识错误，但既没有造成预期的犯罪结果也未能造成预期之外的犯罪结果的，则属于不能犯的问题，不必要适用认识错误的理论来认定。司法考试中将之认定为不构成犯罪或者仅构成犯罪预备，但是目前的法硕考试仍然依据通说，认为此种情况仍然是犯罪未遂。

二、本章知识点精读

★★★1、修正的构成通常包括故意犯罪的未完成形态如犯罪预备、未遂和中止等形态，以及共同犯罪形态，如帮助犯、教唆犯等。

★★2、派生的犯罪构成，包括加重的犯罪构成与减轻的犯罪构成。

3、犯罪客体，就是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。

★4、犯罪的一般客体，是指一切犯罪所共同侵害的社会利益，即社会主义社会利益的总体。犯罪的同类客体，是指某一类犯罪共同侵害的社会利益。犯罪的直接客体，是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。

★5、犯罪对象，是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息。犯罪对象是犯罪构成客观方面的选择性要素。犯罪客体是法律所保护被犯罪所侵害的社会，二者是现象与本质的关系。

★★6、犯罪客观方面，一般包括危害行为、行为对象、行为的危害结果以及犯罪的时间、地点和方法等要素。其中危害行为是一切犯罪构成客观方面的必要要素，其余的则是选择性要素。

7、危害行为，是指在行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。

★★★8、纯正不作为犯(或称真正不作为犯)，指行为人行为构成了法定的犯罪行为本身就是不作为的犯罪，如：遗弃罪、拒不执行判决裁定罪等。不纯正不作为犯(或称不真正不作为犯)，指行为人因不作为而构成了法定犯罪行为本身应是作为的犯罪，例如因不作为而构成故意杀人罪、抢劫罪等。

9、刑法因果关系是危害行为与危害结果之间的一种客观的引起与被引起的联系。

10、犯罪主体是指实施犯罪行为，并且依法应当负刑事责任的人。包括自然人和单位。

★11、具有刑事责任能力即辨认和控制自己行为的能力是负刑事责任的生理基础。

★★★★12、已满 14 周岁不满 16 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。已满七十五周岁的人故意犯罪的，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。

★13、认定精神病人无刑事责任能力须同时具备 2 个条件：(1)医学标准，行为人患有精神病；(2)心理学标准，行为人在行为时完全丧失了对自己行为的辨认能力或者控制能力。

★★14、又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

15、犯罪主观方面，包括犯罪故意、犯罪过失、犯罪目的、犯罪动机等心理因素。其中故意或者过失是犯罪构成主观方面的必要要素。

★16、我国刑法确定了主观(罪过)责任原则，实现主客观相统一；摒弃了愚昧的结果责任制度，禁止客观归罪。

★★17、直接故意，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。间接故意，指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且放任这种危害结果发生的心理态度。

★★18、疏忽大意的过失，指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，由于疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理态度。过于自信的过失，它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，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。

19、犯罪目的，指犯罪人希望通过实施某种犯罪行为实现某种犯罪结果的心理态度。犯罪动机，指推动犯罪人实施犯罪行为的内心起因，它说明犯罪人基于何种心理原因实施犯罪行为。

★★★20、法律上的认识错误，指行为人对自己行为的法律性质发生误解。表现为三种情况：假想非罪、假想犯罪、行为人对自己犯罪行为的罪名和罪行轻重发生误解。

★★★21、事实上的认识错误，客体错误，指行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象在法律性质上不同(分属不同的犯罪构成)。对象错误，指行为人预想侵犯的对象与行为人实际侵犯的对象在法律性质上是相同的(属于同一构成要件)；手段错误，指行为人对犯罪手段发生误用；行为偏差，又叫做目标打击错误、打击错误，指行为人预想打击的目标与实际打击的目标不一致。因果关系错误，指行为人对自己行为和所造成的结果之间因果关系的实际情况发生误认。

一般认为，事实认识错误有可能阻却某个犯罪的既遂，但是法律认识错误一般不能阻却。

第四章 正当化事由

一、本章基础知识图解

第一节 正当化事由概述

正当化事由概述	正当化事由的概念	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，但实际上并没有犯罪的社会危害性，依法不成立犯罪的情形。
	正当化事由的种类	在刑法理论上和外国刑法中，除了正当防卫和紧急避险之外，正当化事由还有下列一些情形： 第一，依照法律的行为，是指具有法律明文依据的行为，直接依照法律作出的行为不为犯罪；

	<p>第二，执行命令的行为，即基于上级的命令实施的行为；</p> <p>第三，正当业务的行为，即为从事合法的行业、职业、职务等活动实施的行为；</p> <p>第四，经权利人承诺的行为，即权利人请求、许可、默许行为人为人损害其合法权益，行为人根据权利人的承诺损害其合法权益的情况；</p> <p>第五，自救行为，即合法权益受到侵害的人，依靠自己力量及时恢复权益，以防止其权益今后难以恢复的情况。</p>	
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

第二节 正当防卫

正当防卫	正当防卫的概念	正当防卫，是指为了使国家、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，采取的旨在制止不法侵害而对不法侵害人造成未明显超过必要限度损害的行为。	
	正当防卫的成立条件	<p>1.有不法侵害行为发生(起因条件)。所谓不法侵害，一般指犯罪行为的侵害，还包括一些侵犯人身、财产、破坏社会秩序的违法行为。</p> <p>2.对正在进行的不法侵害进行防卫(时间条件)。</p> <p>（1）不法侵害是真实存在的，而不是主观想象推测的。</p> <p>（2）不法侵害是正在进行的，即已经开始尚未结束的。</p> <p>3.防卫行为必须是针对不法侵害者本人实行(对象条件)。</p> <p>4.防卫的目的必须是为了保护合法权利免受不法侵害(主观条件)。</p> <p>5.正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损害(限度条件)。</p> <p>★注意：对下列几种行为，不能或不宜进行正当防卫：</p> <p>（1）对合法行为不能进行正当防卫，合法行为包括依照法令的行为、执行命令行为、正当业务行为等。</p> <p>（2）对正当防卫行为不能实行反防卫；</p> <p>（3）对紧急避险行为不能实行正当防卫；</p> <p>（4）对意外事件不能实行正当防卫；</p> <p>（5）对防卫过当、避险过当不宜进行正当防卫；</p> <p>（6）对过失犯罪和不作为犯罪不宜进行正当防卫。</p> <p>注意：对防卫过当，避险过当，假想防卫，假想避险是可以进行正当防卫的。事前安装的防卫装置，如果符合正当防卫的构成要件，仍然可以成立正当防卫。对紧急避险和意外事件仍然可以防卫，但是这种“防卫”不是正当防卫，而属于欠缺期待可能性的行为。</p>	
	特别防卫(无过当防卫)	特别防卫的概念	所谓特别防卫，有的称特殊防卫，是指公民在某些特定情况下所实施的正当防卫行为，没有必要限度的限制，对其防卫行为的任何后果均不负刑事责任的情形。《刑法》第 20 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。”

		特别防卫的成立条件	<p>1.特别防卫首先必须具备成立正当防卫的起因、时间、对象、主观这四个基本条件，其次还必须具备特定的对象条件，即针对正在进行且严重危及人身安全的暴力。</p> <p>2. 只有对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫时，才成立特别防卫；而对于一般违法行为的暴力行为、非暴力犯罪、轻微暴力犯罪、一般暴力犯罪进行防卫时，不适用特别防卫。</p> <p>3. 刑法条文中的杀人、抢劫、强奸、绑架主要是对严重危及人身安全的暴力犯罪的列举性规定。这里的“杀人”仅限于故意杀人。严重危及人身安全的暴力犯罪，并不限于条文列举的上述犯罪，还包括爆炸罪，抢劫枪支、弹药罪，劫持航空器罪等。“行凶”主要是对严重危及人身安全暴力犯罪方式的举例，当然行凶本身包含了故意杀人或故意造成他人严重的重伤或死亡的情况。“行凶”不是刑法中规定的独立罪名。</p> <p>4. 只有当上述犯罪严重危及人身安全即防卫人为保护人身安全进行防卫时，才成立特别防卫；保护其他法益时，则不能成立特别防卫。仅有对暴力性，紧迫性行为才可以采用此防卫，而对于非暴力性的行为则不可。比如甲希望杀死乙，在乙的水里投毒，乙不得以正当防卫为理由直接将甲杀死，因为甲的行为虽然是故意杀人行为，但是不具备暴力性，不得进行无过当防卫。</p> <p>5. 特别防卫成立的另一个条件是对防卫没有必要限度的要求，即不存在防卫过当问题。而这个条件与正当防卫的要求是不同的。需要注意的是，在特别防卫的情况下，仍然以制止不法侵害为限，在不法侵害已经停止之后就不得再进行防卫，否则就是事后防卫，构成故意犯罪。如甲想杀乙，乙将甲打死属于正当防卫，但是如果将甲打昏之后再杀死就是故意杀人罪而非正当防卫。</p>
	防卫过当的概念、基本特征；		<p>1. 防卫过当，是指防卫行为明显超过必要限度，对不法侵害人造成重大损害。</p> <p>2. 其基本特征是：</p> <p>(1)在客观上实施明显超过必要限度的行为，并对不法侵害人造成了重大的损害。</p> <p>(2)在主观上对过当行为及其结果具有罪过。至于罪过的形式，只能是间接故意或者过失。</p>
防卫过当及其刑事责任	防卫过当的刑事责任		<p>对于防卫过当行为的量刑，我国《刑法》第20条第2款规定“应当减轻或者免除处罚”。根据司法实践经验，具体适用该款规定对犯罪人减轻或者免除处罚，应当综合考虑如下因素：</p> <p>1. 防卫目的。为保护国家、公共利益、他人合法权益而防卫过当的，较之为保护自己合法权益而防卫过当的，前者的处罚应更轻。</p> <p>2. 过当程度，即所造成重大的损害后果与必要限度的差距。轻微过当，则罪行轻微，处罚亦应轻微；严重过当，则罪行严重，处罚相对要重。</p> <p>3. 罪过形式。疏忽大意的过失、过于自信的过失、间接故意，从前到后，减轻处罚乃至免除处罚的幅度与可能性应当是依次递减的。</p> <p>4. 权益性质。为保护重大权益而防卫过当，较之为保护较小权益而防卫过当，前者的处罚应当更轻。</p>

第三节 紧急避险

紧急	紧急避险的概念	概念	紧急避险，是指为了国家、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，不得已而采用的损害另一较小合法权益的行为。
----	---------	----	-------------------------------------------------------------------

避 险	念和成 立条件	成立条件	<p>1. 起因条件。必须有危险发生，就是出现了足以使合法权益遭受严重损害的危险情况，危害的主要来源有四种：一是人的危害行为，包括违法行为和犯罪行为；二是自然灾害，如地震、洪水等；三是动物的侵袭，如牛马惊奔、毒蛇袭击等；四是人的生理、病理疾患，如为救治病人而撞坏财物等。</p> <p>2. 时间条件。必须是实际存在的正在发生的危险。也就是说：(1)危险是客观存在的，而不是主观想象、推测的；(2)这种危险是正在发生的，十分紧迫。</p> <p>3. 对象条件。避险行为针对的对象是第三人的合法权益。</p> <p>4. 主观条件。必须是为了使合法权益免受正在发生的危险。</p> <p>5. 限制条件。避险行为必须是在迫不得已的情况下实施。所谓迫不得已是指采取紧急避险是唯一的途径，别无选择。</p> <p>6. 限度条件。避险行为不能超过必要限度造成不应有的危害。紧急避险的必要限度，应是避险行为所造成的损害必须小于所保护的权益，而不能等于或大于所保护的权益。</p> <p>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。</p>
	紧急避 险与正 当防卫 的异同	紧急避险 与正当防 卫相同点	<p>1. 目的相同。两者都是为了保护国家、公共利益、本人或他人的合法权益。</p> <p>2. 前提相同。两者都必须是合法权益正在受到侵害时才能实施。</p> <p>3. 责任相同。两者超过法定的限度造成相应损害后果的，都应当负刑事责任，但应减轻或者免除处罚。</p>
		紧急避险 与正当防 卫的区别	<p>1. 危害的来源不同。正当防卫的危害来源只能是人的违法犯罪行为；紧急避险的危害来源既可能是人的不法侵害，也可能是来自于自然灾害，还可能是动物的侵袭或者人的生理、病理疾患等。</p> <p>2. 行为的对象不同。正当防卫行为的对象只能是不法侵害者本人。不能针对第三者，是正义与邪恶的较量；而紧急避险行为的对象则必须是第三者，是合法行为对他人合法权益的损害。正当防卫是正对不正，紧急避险是正对正</p> <p>3. 行为的限制不同。正当防卫行为的实施是出于必要，即使能够用其他方法避免不法侵害，也允许进行正当防卫；而紧急避险行为的实施则出于迫不得已，除了避险以外别无其他选择。</p> <p>4. 行为的限度不同。正当防卫所造成的损害，既可以小于、也可以大于不法侵害行为可能造成的损害；而紧急避险对第三者合法权益所造成的损害，则只能小于危险可能造成的损害。</p> <p>5. 主体的限定不同。正当防卫是每个公民的法定权利，是人民警察执行职务时的法定义务；紧急避险则不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。</p>
	避险过 当及其 刑事责 任	避险过当 的概念和 特征	<p>1. 避险过当，是指避险行为超过必要限度造成不应有损害的行为。根据刑法规定，避险过当应当负刑事责任。</p> <p>2. 避险过当，具有如下两个基本特征：</p> <p>(1)行为人在客观上实施了超过必要限度的避险行为，并造成合法权益不应有的损害。</p> <p>(2)行为人在主观上对避险过当行为具有罪过。避险过当的罪过只能是间接故意或者过失。</p> <p>按照通说，不能以牺牲他人生命为代价来保全自己生命，这种情况如果出现即构成避险过当。但是假如行为人没有期待可能性，则不构成犯罪。</p>
		避险过当 的 刑事责 任	依照我国《刑法》第 21 条第 2 款的规定，对避险过当的， <u>应当减轻或者免除处罚</u> 。

二、本章知识点精读

1、正当防卫，指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施侵害的人所采取的合理的防卫行为。

★★2、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。

★3、防卫过当应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。

★4、紧急避险，指为了避免公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小合法利益的行为。紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。

5、正当防卫、紧急避险属于我国刑法规定的法定正当化事由。

正当化事由是指客观上造成了一定损害结果，形式上符合某些犯罪的客观要件，但实际上既不具备社会危害性，也不具备刑事违法性，依法不成立犯罪的事由。包括法定的正当化事由和非法定的正当化事由。

非法定正当化事由包括：（1）法令行为，即依法执行命令的行为；（2）正当业务行为，即根据其所从事正当业务的要求所实施的行为，包括医疗行为和竞技行为；（3）权利人承诺的行为，即经被害人同意或要求而损害其某种合法权益的行为；（4）自救行为，即合法权益受侵害的人，在通过法律程序、依靠国家机关不可能或明显难以恢复的情况下，依靠自己的力量进行救济的行为；（5）义务冲突，即行为人同时存在两个以上不相容的义务，为了履行其中的某种义务，不得已没有履行其他义务的情形。

第五章 故意犯罪的停止形态

一、本章基础知识图解

第一节 故意犯罪的停止形态概述

故意犯罪的停止形态概述	<p>1. 故意犯罪的停止形态，是指故意犯罪在犯罪过程的不同阶段由于各种原因而停止下来所呈现的不同状态。</p> <p>2. 犯罪的停止形态可以分为犯罪的完成形态和犯罪的未完成形态。犯罪既遂是犯罪的完成形态，犯罪的预备、未遂和中止是犯罪的未完成形态。</p> <p>3. 犯罪仅仅属于思想范畴，犯意的形成不属于犯罪的过程。</p> <p>4. 犯罪的既遂、预备、未遂和中止并不存在于所有犯罪过程中。过失犯罪没有犯罪既遂、犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止的停止形态。对于过失犯罪来说，只有成立与否的问题，而没有既遂与未遂的区分问题。犯罪的既遂、预备、未遂和中止甚至也不存在于间接故意犯罪之中，而只能存在于直接故意犯罪过程中。</p> <p>5. 故意犯罪的停止形态具有两个特征：</p> <p>(1)它是故意犯罪进展的结局状态；一旦犯罪呈现了停止形态就不会再转化为其他形态。如一个犯罪如果已经既遂，就不可能再未遂，中止或者追加共犯。</p> <p>(2)它是依据法律规定认定的犯罪进展形态，对每一个犯罪的结局状态依法进行评价后，最终确定其犯罪的法律形态。</p>
-------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 犯罪既遂

犯罪既遂	犯罪既遂的定义和判断标准	概念	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事实。
		标准★	<p>1. 犯罪既遂，在学理和判例上一般有三种观点：</p> <p>（1）结果说，主张判断既遂未遂的标准就是犯罪行为是否造成了法定的犯罪结果。造成了法定的犯罪结果就是犯罪既遂，否则为未遂。</p> <p>（2）目的说，主张判断既遂未遂的标准就是行为人是否达到了预期的犯罪目的。达到了预期的犯罪目的，就是犯罪既遂，否则就是犯罪未遂。</p> <p>（3）构成要件说，主张判断既遂未遂的标准就是犯罪实行行为是否符合特定犯罪构成的全部要件。凡符合特定犯罪构成全部要件的，即为既遂，否则为犯罪未遂。</p> <p>2. 构成要件说是目前我国刑法学的通说。</p> <p>（1）犯罪既遂的实质标准是对客体造成实际侵害。</p> <p>（2）犯罪既遂的形式标准是行为人的行为完整实现了分则各本条规定的基本犯罪构成的全部要件，达到刑法设置的处罚基准状态。</p> <p>（3）既遂的实质标准与形式标准往往是一致的。</p>

	<p>犯罪既遂的形态★★★</p>	<p>1. 实害犯</p> <p>实害犯是指行为必须已造成法定的实害结果，才是该罪的既遂。实害犯的特征是：</p> <p>(1) 犯罪的完成形态是以法律规定的损害结果发生为标志，则此时成立犯罪既遂。</p> <p>(2) 法律规定的损害结果，既包含杀死了人、偷窃到财物等有形的物质性损害结果，也包含如损害他人名誉权等无形的精神损害结果。故意伤害罪、故意毁坏财物罪、盗窃罪等属于实害犯。</p> <p>(3) 法律规定的损害结果未发生时可能存在故意犯罪的预备、未遂或中止的各种形态。</p> <p>2. 危险犯</p> <p>危险犯是指行为人实施刑法分则规定的具体犯罪构成客观要件的行为并造成法定损害的现实危险。危险犯的特征是：</p> <p>(1) 犯罪的完成形态是以法律规定的危险结果的现实存在为标志，即无须发生实际损害结果，则此时成立犯罪既遂。</p> <p>(2) 法定损害的现实危险也就是法律规定的危险结果的现实存在，例如放火罪，破坏交通工具罪，爆炸罪、决水罪、投放危险物质罪、破坏电力设备罪等均是危险犯。</p> <p>(3) 实施危害行为但法律规定的现实危险尚未发生的，则可能存在故意犯罪的未遂或中止形态。</p> <p>3. 行为犯</p> <p>行为犯是指行为人实施完毕刑法分则规定的具体犯罪构成客观要件的行为即视为犯罪既遂。行为犯的特征是：</p> <p>(1) 只须存在法律规定的具体犯罪的实行行为的完成，无须要求发生实际损害结果或存在现实的危险结果，就成立犯罪既遂。如诬告陷害罪，组织、领导、参加黑社会性质组织罪、绑架罪、拐卖妇女儿童罪、刑讯逼供罪、煽动分裂国家罪等即属行为犯。</p> <p>举动犯是指一有举动就既遂的犯罪，比如煽动分裂国家罪，它是一种特殊的行为犯。和一般行为犯的区别在于，一般行为犯的实行行为有一个过程，在此过程中可能中止或者未遂（比如绑架罪），但是举动犯由于一实行就既遂，所以不存在未遂，只可能有预备或者预备阶段的中止。</p> <p>(2) 法律规定的犯罪实行行为未完成时则可能存在故意犯罪的未遂或中止形态。</p>
	<p>对既遂犯的处罚</p>	<p>对既遂犯，按照分则条文规定的法定刑处罚。</p>

第三节 犯罪预备★★★

<p>犯罪预备</p>	<p>犯罪预备的概念和特征</p>	<p>概念和特征</p> <p>1. 犯罪预备，指为了犯罪，准备工具、制造条件的行为。有犯罪预备行为，因意志以外的原因而未能着手实行的，是预备犯。预备犯是犯罪的未完成形态之一。</p> <p>2. 犯罪预备的三个特征：</p> <p>(1) 行为人具有为便利实行、完成某种犯罪的主观意图；</p> <p>(2) 客观上犯罪人进行了准备工具、制造条件等犯罪的预备活动。所谓准备工具，指准备为实行犯罪使用的各种物品，如为杀人而购买刀、枪、毒药。所谓制造条件，指为实行犯罪制造机会或创造条件，如进行犯罪前的调查；排除实行犯罪的障碍；前往犯罪现场或者诱骗被害人赴犯罪地点；跟踪或者守候被害人；勾引共同犯罪人；商议或者拟定实施犯罪的计划等，从某种意义上讲，准备工具也可属于制造条件的一种方式；</p> <p>(3) 犯罪的预备行为由于犯罪分子意志以外的原因被阻止在犯罪准备阶段，未能进展到着手实行犯罪。</p>
-------------	-------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	犯意表示和犯罪预备的区别	<p>1.犯意表示，是指行为人以口头、文字等形式将其直接故意犯罪的意图明确表露出来，没有任何具体的犯罪准备活动。</p> <p>2.犯意表示停留在思想表露的范畴，而不是任何犯罪行为，对外界不产生现实的影响，故不认为是犯罪。</p> <p>3.犯罪预备越过了思想认识阶段，实施了为犯罪准备工具、制造条件的行为，并有进一步发展至犯罪的实行的可能，在重视犯罪预防的背景下，具有一定的可罚性。</p> <p>4.有犯意或犯意表示(流露)，尚未外化为具体的犯罪准备活动的，不能成立预备犯。</p> <p>注意：某些犯罪以表露某些意思为要件，此时表露某些意思就不是犯意表示，而是实行行为。比如煽动分裂国家罪。</p>
	预备行为与实行行为的区别	<p>1.实行行为，指行为人实施的符合分则各本条规定的某一犯罪行为。</p> <p>2.实行行为与预备行为的实质区别在于：能否直接侵害犯罪客体。</p> <p>3.实行行为，属于刑法分则构成要件的行为。预备行为在故意犯罪过程中，作为为实行行为创造便利条件而存在的行为，其为刑法总则所规定应受刑罚处罚的危害行为，但不属于刑法分则构成要件的行为。</p>
	对犯罪预备的处罚	《刑法》第 22 条规定，对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第四节 犯罪未遂★★★

犯罪未遂	犯罪未遂的概念和特征	<p>1.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。</p> <p>2.犯罪未遂的三个特征：</p> <p>（1）犯罪分子已着手实行犯罪。所谓已着手实行犯罪，指犯罪分子已经开始实行刑法分则条文所规定的某种犯罪行为。</p> <p>（2）犯罪未得逞。所谓犯罪未得逞，指犯罪没有既遂，即犯罪行为尚未完整地充足刑法分则规定的全部犯罪构成事实。犯罪未得逞是犯罪未遂与既遂区别的标志。倘若犯罪已得逞，即已完成，不复有成立该犯罪未完成形态的可能性。</p> <p>（3）犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。所谓犯罪分子意志以外的原因，指违背犯罪分子本意的原因。犯罪分子意志以外的原因主要有：被害人的反抗、第三者的阻止、自然力的阻碍、物质的阻碍、犯罪人能力不足、认识发生错误等。</p>
	犯罪未遂与犯罪预备的区别	<p>1.是否已“着手”实行犯罪是犯罪未遂与预备犯区别的根本标志。</p> <p>2.预备犯是“准备实行犯罪”，由于遭到意志以外原因的阻止，未能开始实行犯罪。</p> <p>3.犯罪未遂在时间上是“已开始实行犯罪”。</p> <p>4.可以把预备犯视为预备过程的“未遂”，或未能进行到着手(实行犯罪)程度的“未遂”。</p>
	实行终了的未遂和未实行终了的未遂	<p>1. 实行终了的未遂，指行为人把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。</p> <p>2. 未实行终了的未遂，指行为人没有把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。</p> <p>3.这种分类的意义：(1)显示出两种未遂进展的程度不同；(2)显示出“犯罪实行终了”与“犯罪既遂”不能等同。</p>
	犯罪未遂的分类	<p>1. 能犯的未遂，有可能达到既遂的未遂。</p> <p>2. 不能犯的未遂，因事实认识错误，不可能达到既遂的未遂。根据表现形式不同，又可分为：</p> <p>(1)工具(手段、方法)不能犯的未遂：如使用失效的农药或者假农药(本人不知是假的)投毒杀人的；误用哑弹炸人的；在铁道上放不足以颠覆列车的障碍破坏交通工具、交通设施的；等等。(2)对象不能犯的未遂：如盗开无钱的保险柜的；把贗品误认作真品窃取的；误把尸体当作活人杀害的；误把男人做女人实施强奸行为的；误把动物当人枪杀等。不能犯的未遂，从主观方面讲，往往是由于事实认识错误造成的，从犯罪过程的形态上讲，行为人为认识错误这种意志以外的原因而未能得逞，属于犯罪未遂。</p> <p>3.通说认为不能犯也应当按未遂犯定罪处罚。</p>

	迷信犯、愚昧犯与不能犯未遂的区别	<p>1.迷信犯或者愚昧犯，是指使用迷信或愚昧的方式犯罪，按照科学的观念根本不可能对法律利益造成损害的情况。</p> <p>2.迷信犯或者愚昧犯与不能犯未遂区别的要点是：</p> <p>(1)迷信犯、愚昧犯是行为人犯了常识错误，而不能犯未遂没有犯常识错误。</p> <p>(2)迷信犯、愚昧犯预定实施的行为与实际实施的行为是一致的，在不能犯未遂的场合，行为人实际使用的犯罪方法与预想使用的犯罪方法不一致，以致犯罪不能既遂。</p> <p>3.对于不能犯的未遂，认为是构成犯罪、按照未遂犯处罚。而对于“迷信犯”或者“愚昧犯”，即使按照现代观念也不为罪，不可罚。</p>
	对犯罪未遂的处罚	我国采取得减主义，《刑法》第 23 条规定：对未遂犯可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

第五节 犯罪中止★★★★

犯罪中止	犯罪中止的概念和特征	概念和特征	<p>1.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。</p> <p>2. 犯罪中止的三个特征：</p> <p>（1）时间性：必须是在犯罪预备或者犯罪实行过程中放弃犯罪，这是成立犯罪中止的前提条件。如果犯罪行为已经完成并达到既遂状态，则不能成立犯罪中止。</p> <p>（2）自动性：自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生。所谓自动放弃犯罪，指犯罪分子在自认为能够完成犯罪的情况下，由本人自主地决定放弃犯罪。所谓自动有效地防止犯罪结果的发生，指在犯罪行为实行终了、犯罪结果尚未发生的特定场合，行为人自动采取积极行动实际有效地阻止了犯罪结果的发生。</p> <p>在犯罪实际上不可能进行到底而犯罪人自认为能够把犯罪进行到底的情况下，犯罪人自动停止犯罪，或者自动防止犯罪结果发生的，可以成立犯罪中止。在犯罪实际上能够进行到底而犯罪人认为遭遇客观障碍不可能进行到底的情况下，犯罪人撤离犯罪，不成立犯罪中止。因为认识错误、发生错觉、幻觉而使犯罪没有进行下去的，通常也认为不具有自动性。</p> <p>（3）客观有效性：中止不仅仅是一个良好的愿望，还应当有客观的放弃犯罪或阻止结果发生的实际行动，并有效地阻止犯罪结果发生。</p>
		犯罪中止与犯罪预备、犯罪未遂的区别	<p>1.自动性是犯罪中止的本质特征，也是它与预备犯、犯罪未遂区别的标志。</p> <p>2.自动中止犯罪不必一律达到真诚悔悟的程度。</p> <p>3.自动性的要点是“自主放弃犯罪”；与此相对，预备犯、未遂犯是遭遇意志以外的原因而“被迫放弃犯罪”。</p> <p>判断中止和未遂可根据弗兰克法则：“能而不欲是中止，欲而不能是未遂”。注意这里的“能”与“不能”均按照行为人当时主观的判断来确定。即如果事实上行为人已经不可能实施犯罪，但是行为人主观认为可以继续实施却放弃的，仍然成立中止。</p>
	犯罪中止的分类		<p>1. 预备阶段的中止，即发生在预备过程、着手实行犯罪之前的犯罪中止。</p> <p>2. 实行阶段的中止，即发生在着手实行以后的犯罪中止。又可细分为：</p> <p>(1)未实行终了的中止，即发生在着手实行犯罪以后犯罪行为实行终了之前的犯罪中止；</p> <p>(2)实行终了的中止，即在犯罪行为实行终了、行为人自动有效防止犯罪结果发生的犯罪中止。</p>
	对犯罪中止的处罚		我国刑法对中止犯采取必减免主义的处罚原则。《刑法》第 24 条第 2 款规定：“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。”

★★1、未完成罪只存在于直接故意犯罪中。过失犯罪、间接犯罪不存在犯罪的预备、未遂和中止。

★2、犯罪既遂的实质标准是对客体造成实际侵害。

★★★3、实害犯：行为必须已造成法定的危害后果，才是该罪的犯罪既遂。

危险犯：只要行为足以造成某种严重后果发生的危险，就是该罪的既遂。

行为犯：只要实行了某种犯罪行为，就是该罪的既遂。

★4、犯罪预备，指为了犯罪，准备工具、制造条件的行为。有犯罪预备行为，因意志以外的原因而未能着手实行的，是预备犯。

★5、对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

★★6、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。对未遂犯可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

★★★7、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。自动性是犯罪中止的本质特征，也是它与预备犯、犯罪未遂区别的标志。犯罪中止既可能发生于犯罪预备阶段，也可能发生于犯罪实行阶段。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。

第六章 共同犯罪

一、本章基础知识图解

第一节 共同犯罪的概念及构成

共同犯罪的概念及构成	共同犯罪的概念	共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。
	共同犯罪的构成特征	<p>1. 主体要件：有二个以上的犯罪主体。作为共同犯罪人之一，必须具备责任能力达到责任年龄的一般主体资格。未达到责任年龄人参与共同犯罪的，不认为是共同犯罪人。二人共同实施犯罪行为，其中一人未达到刑事责任年龄的，实际只有一人具有犯罪主体资格，不认为是共同犯罪。</p> <p>2. 在客观方面，必须具有共同犯罪的行为，即各共同犯罪人的行为都是指向同一目标，彼此联系、互相配合，结成一个犯罪行为整体。共同犯罪行为包括：(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。从行为形式讲，包括作为和不作为。有共谋行为而未参与犯罪实行的，也可以构成共犯。</p> <p>3. 在主观方面，具有共同犯罪的故意，包含两层意思：(1)各共同犯罪人对共同犯罪持犯罪性质相同的故意心态；如故意杀人、故意伤害、抢劫等性质相同的故意；(2)各共同犯罪人相互之间有意思联络，对互相协作犯罪亦持故意心态。如果缺乏“性质相同的犯罪故意”，即使共同作案也不成立共犯。</p> <p>注意：共同犯罪故意并不要求一定完全相同，犯罪故意部分重合也可以构成共犯。比如甲以杀人的故意，乙以伤害的故意共同殴打丙，甲乙成立共同犯罪（共犯针对的是量刑问题，不影响定罪。该例中，甲乙成立共同犯罪，但甲构成故意杀人罪，乙则构成故意伤害罪）。</p>

	共同犯罪的认定 ★ ★ ★	<p>下列情形貌似共同犯罪，不认为是共犯：</p> <p>1. 过失犯罪不构成共犯。二人以上共同过失犯罪的，不以共同犯罪论处，分别追究刑事责任。但有一个例外，根据司法解释，交通肇事后，乘客等指使肇事司机逃逸致人死亡的，以共犯论处。</p> <p>2. 间接正犯不认为是共犯。间接正犯又称间接实行犯，是指把他人的行为当工具利用的情况，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。利用者和被利用者之间不是共犯，这时把利用者视为间接实行犯。(2)利用不知情人的行为，对利用者认为是间接实行犯罪。</p> <p>3. 事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共犯。如事后的窝藏、包庇行为，窝赃、销赃行为以及事后帮助他人毁灭证据的行为等，不是共犯。不过，如果事先通谋的，以共犯论。如果犯罪过程中加入进来的，也构成共同犯罪</p> <p>4. 过限行为不构成共犯，过限行为是指在共同犯罪中，有共同犯罪人实施了超出共同犯罪故意范围的行为。这超出共同犯罪故意的行为即是过限行为或过剩行为。过限行为由实施者个人承担责任，其他不承担共犯责任。</p> <p>5. “同时犯”不构成共犯。二人以上同时同地侵害同一对象，但彼此缺乏共同犯罪故意的意思联络的，不是共犯。</p> <p>6. “片面共犯”不构成共犯，所谓片面共犯，指对他人犯罪暗中相助的情况。因为受到暗中相助的实行犯不知情，所以不能与暗中相助者构成共犯。但是，对于暗中相助者可按照从犯处理。在共同实行的场合，不存在片面共犯。</p>
--	------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 共同犯罪的形式

共同犯罪的形式 ★ ★ ★	必要共同犯罪和任意共同犯罪	<p>1. 根据是否能够任意形成为标准划分。</p> <p>2. 必要共同犯罪，是指二人以上共同构成法律规定其犯罪主体是二人以上、必须采取共同犯罪形式的犯罪。其特征是：犯罪主体必须是二人以上，而且具有共同的犯罪行为，一个人不可能单独构成犯罪。在我国刑法中，必要共同犯罪有两种形式：一是对象犯（贿赂犯罪、重婚罪），二是众多犯罪（集团性犯罪和聚众性犯罪）。</p> <p>3. 任意共同犯罪，指二人以上共同构成法律没有限制主体数量的犯罪。其特征是：刑法对犯罪主体的人数没有限制，如果二人共同实施，则成立共同犯罪。</p> <p>4. 总则中关于共同犯罪的规定，主要是解决任意共犯问题。必要的共犯则属于分则特别规定的共犯形式，属于分则问题。</p>
	事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪	<p>1. 根据共同故意形成时间为标准划分。</p> <p>2. 事前通谋的共同犯罪，简称事前共犯，指各共同犯罪人在着手实行犯罪前就已经形成共同故意的共同犯罪。其特征是共同犯罪的故意形成于着手实行之前，是一种有预谋的共同犯罪。</p> <p>3. 事前无通谋的共同犯罪，简称事中共犯，指各共同犯罪人的共同故意在着手实行过程中才形成的共同犯罪。其特征是共同犯罪的故意形成于着手实行犯罪的过程中，是一种临时起意的共同犯罪。</p>
	简单共同犯罪和复杂共同犯罪	<p>1. 以有无分工为标准划分。</p> <p>2. 简单共同犯罪，指各共同犯罪人均参与实行某一犯罪构成要件的行为，即每一共同犯罪人都是实行犯的共犯形态。故又称为共同实行犯，在外国刑法学中称为“共同正犯”。其特征是：犯罪主体有共同实行犯罪的意思，有共同实行的事实，均为实行犯，而没有教唆犯、组织犯和帮助犯。在简单共同犯罪中，行为人都实行了犯罪，所以在处理时，要立足“部分实行，全部责任”这一原则，即行为人都应当对自己和他人的行为及其后果承担责任。</p> <p>3. 复杂共同犯罪，指各共同犯罪人在共同犯罪中有所分工，存在着教唆犯、帮助犯和实行犯区别的共犯形态。其特征是：共同犯罪人之间存在地位、分工、作用的不同，所以有教唆犯、实行犯、帮助犯等区分。复杂共同犯罪存在一般结伙犯罪、聚众犯罪、犯罪集团等形式。对各个犯罪人要按其共同犯罪中所起作用的大小及社会危害性程度，解决其刑事责任。</p>

一般共同犯罪和特殊共同犯罪	<p>1. 以有无组织形式为标准划分。</p> <p>2. 一般共同犯罪，指共同犯罪人之间无特殊组织形式的共同犯罪。其特征是：共同犯罪人为实施某种犯罪而临时纠合，不存在组织形式，一旦犯罪完成，这种纠合便不复存在。一般共同犯罪，既可以是事前通谋的共同犯罪，也可以是事前无通谋的共同犯罪；既可以是简单共同犯罪，也可以是复杂共同犯罪。</p> <p>★★3. 特殊共同犯罪，亦称有组织犯罪、犯罪集团，是指三人以上为多次实行某种或几种犯罪而建立起来的犯罪组织。犯罪集团具有以下特征：</p> <p>(1) 人数较多(3 人以上)，重要成员固定或基本固定；</p> <p>(2) 经常纠集在一起进行一种或数种严重的犯罪活动；</p> <p>(3) 有明显的首要分子；</p> <p>(4) 有预谋地实行犯罪活动；</p> <p>(5) 不论作案次数多少，对社会造成的危害或其具有的危险性都很严重。</p>
---------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任

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。共同犯罪人应对共同犯罪的整体行为及其危害结果负刑事责任，在此基础上根据其起起作用处罚。	
	主犯及其刑事责任	<p>1. 主犯，指组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。</p> <p>2. 主犯应包括两种犯罪分子：</p> <p>(1) 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子；</p> <p>(2) 在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。</p> <p>3. 主犯和首要分子不尽相同。</p> <p>(1) 首要分子，是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。</p> <p>(2) 首要分子包括犯罪集团的首要分子和聚众犯罪的首要分子。犯罪集团的首要分子都是主犯，但是聚众犯罪中的首要分子未必都是主犯。因为某些聚众性犯罪只处罚首要分子，如果首要分子只有一个人，就不成立共同犯罪，当然也无所谓主犯一说。</p>
		根据《刑法》第 26 条规定，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，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。
	从犯及其刑事责任	<p>1. 从犯，指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。</p> <p>2. 从犯分两种：</p> <p>(1) 在共同犯罪中起次要作用的实行犯；</p> <p>(2) 在共同犯罪中辅助他人实行犯罪的帮助犯。</p>
		《刑法》第 27 条规定，对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。
	胁从犯及其刑事责任	<p>1. 胁从犯，指被胁迫参加犯罪的犯罪分子。即犯罪人是在他人的暴力强制或者精神威逼之下被迫参加犯罪的。犯罪人虽有一定程度选择的余地，但并非自愿。</p> <p>2. 从犯与胁从犯的共同点是都只起到了较小的作用，他们的区别是：</p> <p>(1) 从犯是自愿、主动参加犯罪的；</p> <p>(2) 而胁从犯是受到暴力胁迫不自愿参加犯罪的，具有被动性。</p>
		《刑法》第 28 条规定，对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。
	教唆犯及其刑事责任	<p>1. 教唆犯是指故意唆使他人犯罪的犯罪分子。具体地说，教唆犯是以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁以及其他方法，将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯意或者虽有犯意</p>

事责任 ★★★	念、特点和成立条件	<p>但不坚定的人，使其决意实施自己所劝说、授意的犯罪，以达到犯罪目的的人。</p> <p>2. 教唆犯的特点是：本人不亲自实行犯罪，而故意唆使他人产生犯罪意图并实行犯罪。</p> <p>3. 教唆犯应具备以下成立条件：</p> <p>(1) 主观上具有使他人产生犯罪意图和决心的故意，即所谓唆使他人犯罪的故意。教唆犯的主观方面，可以是直接故意，也可以是间接故意。这种故意的内容应是明确的，即他知道自己教唆什么人犯罪和犯什么罪。没有明确的故意内容，不能成立教唆犯；无意识地引起他人产生犯罪意图的，更不能成立教唆犯。</p> <p>(2) 在客观上实施了教唆他人犯罪的行为。通常表现为怂恿、诱骗、劝说、请求、收买、强迫、威胁等方式，唆使特定的人实施特定的犯罪。至于教唆行为是否实际引起被教唆人的犯罪意图和决心，被教唆人是否实行了被教唆的犯罪，不影响教唆犯的成立。教唆行为只能以作为方式构成。</p>
	教唆犯的刑事责任	<p>1. 对于教唆犯应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。这是对教唆犯处罚的一般原则。教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。</p> <p>2. 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。这种情况，在刑法理论上称为“教唆未遂”。</p> <p>3. 教唆不满 14 周岁的人或精神病患者犯罪的，对教唆者应当按单独犯论处。这种情况在刑法理论上称为“间接正犯”，即间接实行犯。</p>
	共同犯罪与犯罪预备、未遂 共同犯罪与犯罪的停止形态	<p>1. 在共同实行犯罪的场合，其中一人使犯罪既遂的，共同犯罪整体既遂，全体共犯人承担既遂的罪责。对其他共犯人不需考虑未完成罪的问题，只是考虑作用大小区分主犯、从犯。如果整个共同犯罪归于未遂的，全体共同犯罪人也成立犯罪未遂。如果全体共犯人一致中止犯罪的，自然所有共同犯罪人都成立犯罪中止。</p> <p>2. 在复杂共同犯罪的场合，具体而言：</p> <p>(1) 如果实行犯实行犯罪既遂的，教唆犯或者帮助犯也就按既遂犯处理。</p> <p>(2) 如果实行犯实行未遂的，教唆犯或者帮助犯也是未遂犯，适用第 23 条未遂犯的规定处罚。</p> <p>(3) 在犯罪预备的场合，因为还没有人着手实行犯罪，实行犯实际上还没有出现。如果打算实行犯罪的人因为意志以外的原因没有着手的，属于预备犯，其帮助犯也属于预备犯。我国通说认为，“被教唆人没有犯被教唆的罪”包括没有实施预备行为。</p> <p>（4）如果实行犯中止，而其他人并无中止的意图，则实行犯成立犯罪中止，而其他人成立犯罪未遂。</p>
	共同犯罪与犯罪中止	<p>1. 必须具备有效性。在共同犯罪中其中部分共犯人退出或放弃犯罪的，可以成立中止。但除必须具备犯罪中止的一般要件外，还必须具备“有效性”，即有效地阻止共同犯罪结果发生或者有效地消除自己先前参与行为对共同犯罪的作用。</p> <p>2. 中止的效力仅及于本人，不及于其他共犯人。部分共同犯罪人自动放弃犯罪且具备有效性的，单独成立犯罪中止，但是其中止的效力不及于其他共同犯罪人。</p> <p>3. 缺乏有效性不能单独成立中止。在共同犯罪中，共同犯罪人消极退出犯罪、或自动放弃犯罪阻止共同犯罪结果未奏效的，不能单独成立犯罪中止。</p>

二、本章知识点精读

1、特殊共同犯罪，亦称有组织犯罪、犯罪集团，是指三人以上为多次实行某种或几种犯罪而建立起来的犯罪组织。

★★2、主犯应包括两种犯罪分子：(1)组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子；(2)在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部犯罪处罚。对于其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

★3、从犯，指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

★4、胁从犯，指被胁迫参加犯罪的犯罪分子。对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

★★★★5、对教唆犯按照其在共同犯罪所起的作用处罚。起主要作用的，按主犯处罚；仅起到次要作用的按从犯处罚。如果被教唆人没有犯被教唆的罪，教唆犯独自构成犯罪，但可以从轻或者减轻处罚。这种情形通常称为“教唆(本身)未遂”。教唆不满 18 岁的人犯罪，应当从重处罚。

注意：由于共同犯罪中的犯罪故意只需要有部分重合即可成立共同犯罪，所以即便构成共同犯罪，罪名也可能不同。比如甲以杀人的故意，乙以伤害的故意，共同殴打丙致丙死亡，若甲乙有意思联络，则甲构成故意杀人罪，乙构成故意伤害罪。共同犯罪并不要求成立的罪名完全相同。

依照传统的共犯理论，在某些情况下是无法解决问题的。比如 15 岁的甲教唆 17 岁的乙为其望风而自己进屋盗窃。按照传统的共犯理论，则甲乙都只能按照无罪处理（这里不存在间接正犯的问题，因为是无责任能力的人教唆有责任能力的人而非相反）。此种情况在法硕考试中是不可能出现的，大家不要纠结。

第七章 罪数形态

一、本章基础知识图解

第一节 罪数概述

一罪与数罪概述	一罪与数罪的概念	1.我国通说上确定罪数的标准采取犯罪构成说，即凡是行为人以一个犯意，实施一个行为，符合一个犯罪构成的，就是一罪；凡是以数个犯意，实施数个犯罪行为，符合数个犯罪构成的，就是数罪。 2.数罪又分为同种数罪与不同种数罪。如果行为具备数个同一犯罪构成的，是同种数罪；具备数个不同的犯罪构成的，是不同种数罪或者异种数罪。 3.我国司法习惯仅对异种数罪实行数罪并罚，而对一并审理的同种数罪不实行数罪并罚。
	罪数的判断标准	关于判断罪数的标准，主要有以下几种学说： 1. 行为说，认为行为是犯罪的核心要素，主张按照自然观察的行为个数判断犯罪的个数，即行为人实施一行为的，只能构成一罪；实施数行为的，才能构成数罪。因此当一行为造成数结果、触犯数罪名的，也认为是一罪。 2. 法益说(或结果说)，认为犯罪的本质是对法益的侵害，主张以犯罪行为侵害的法益个数作为判断罪数的标准。 3. 意思说，认为犯罪是行为人主观犯罪意思的外部表现，行为只是行为人犯罪意思或主观恶性的表征，因此认为应当以行为人犯罪意思的个数作为判断犯罪个数的标准。只要出于单一的意思，不管造成什么样的结果，都是一罪。 4. 构成要件说。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。在我国刑法学上，确定罪数的标准是犯罪构成说。
	法条竞合关系与法条竞合犯	1. 法条竞合关系，指刑法中有一些条文之间在内容上存在重复或交叉关系。 2. 法条竞合犯，指一行为因为同时触犯存在法条竞合关系的数法条。 3. 法条竞合关系与法条竞合犯是基于一个问题的不同体现和称谓。法条竞合关系是对法条之间固有的一种关系(包容、重合、交叉等)的现象描述的称谓。法条竞合犯是对相竞合法条的犯罪形态的称谓。 4. 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。 注意：在法本法硕考试大纲中，将“法条竞合犯”归纳到“实质的一罪”之中。还请法学和非法学的同学选取自己的备考范围进行掌握。

第二节 实质的一罪★★★

实质的一罪	实质的一罪概念及其种类	实质的一罪，是指形式上具有数罪的某些特征，但实质上仅构成一罪的犯罪形态。它包括继续犯、想象竞合犯和结果加重犯。	
	继续犯的概念	1.继续犯，又称持续犯，继续犯，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。 2.非法拘禁罪、窝藏罪、遗弃罪等是典型的继续犯。	
	继续犯的特征	继续犯有四个特征： (1)一个犯罪故意； (2)侵犯同一客体(法益或社会关系)； (3)犯罪行为能够对客体形成持续、不间断的侵害；	

	继续犯		(4)犯罪既遂、造成不法状态后，行为仍能继续影响不法状态使客体遭受持续侵害。
		继续犯的类型	<p>继续犯主要包括以下三类：</p> <p>(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。另外也有人认为窝藏毒品罪等属于继续犯。</p> <p>(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、逃避服役罪等。</p> <p>(3)侵犯人身自由的犯罪，如绑架罪，拐卖妇女儿童罪。关于重婚罪是否属于继续犯尚有分歧，我国的通说似乎认为其是继续犯。</p> <p>继续犯是相对于“即成犯”和“状态犯”而言的。即成犯特点是行为、法益、不法状态均随着犯罪完成而终结。状态犯的特点是行为、结果、法益均随犯罪既遂而终结，但形成的不法状态可独立存在。当这种存续的侵害法益的状态还受构成要件的评价时，不另成立他罪。如盗窃罪、抢劫罪等财产犯罪。理论上称为“事后不可罚”</p>
		确定继续犯的意义	<p>确定继续犯，有以下意义：</p> <p>(1)追诉时效的起算时间推后，不是从犯罪成立之日起计算，而是从犯罪行为终了之日起计算。</p> <p>(2)正当防卫时机。在犯罪既遂以后，如果犯罪行为继续存在，属于正在进行的不法侵害，允许进行正当防卫。</p> <p>(3)犯罪继续期间，其他人加入的可以成立共犯。</p> <p>(4)有利于正确解决刑法的溯及力问题。</p>
		继续犯的处断原则	由于我国刑法分则对属于继续犯的犯罪及其法定刑设置专条予以规定，即对属于继续犯形态的犯罪设置了独立的罪刑单位，故对于继续犯应按刑法规定以一罪论处，不实行数罪并罚。
		想象竞合犯的概念	想象竞合犯，亦称想象数罪，是指行为人基于一个犯罪意图所支配的数个不同的罪过，实施一个危害行为，而触犯两个以上异种罪名的犯罪形态。
	想象竞合犯	想象竞合犯的特征	<p>1. 行为人必须基于一个犯罪意图所支配的数个不同的罪过而实施犯罪行为。</p> <p>(1)必须是基于一个犯罪意图。</p> <p>(2)一个犯罪意图支配着或派生出数个不同的具体罪过。</p> <p>2. 行为人只实施一个危害社会行为。</p> <p>3. 行为人所实施的一个危害社会行为，必须侵犯数个不同的直接客体。</p> <p>4. 行为人实施的一个危害社会行为，必须同时触犯数个不同种的罪名。</p>
		想象竞合犯的处断原则	目前，我国通说认为，对于想象竞合犯应采用“从一重处断”的原则予以论处。即对想象竞合犯无须实行数罪并罚，而应按照其犯罪行为所触犯的数罪中最重的犯罪论处。
	结果加重犯	结果加重犯的概念	所谓结果加重犯，亦称加重结果犯，是指实施基本犯罪构成要件的行为，由于发生了刑法规定的基本犯罪构成要件以外的重结果，刑法对其规定加重法定刑的犯罪形态。
		结果加重犯的特征	<p>1.实施基本犯罪构成的行为还造成了额外的结果。</p> <p>2.分则条文对造成该种结果专门规定了较重法定刑。</p> <p>3.行为人对加重的结果具有罪过，具有故意或过失。</p>
		结果加重犯的处断原则	对于结果加重犯，应当按照刑法分则条款所规定的加重法定刑处罚。

第三节 法定的一罪

法定的一罪	法定一罪的概念及其种类	1. 法定的一罪，是指数个独立的犯罪行为依据刑法的规定作为一罪定罪处罚的情况。 2. 包括结合犯、集合犯。	
	结合犯	结合犯的概念	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。
		结合犯的特征	1. 结合犯中的犯罪行为，是数个可以分别构成其他犯罪的行为结合而来的。 2. 数个独立的犯罪结合成为一个新罪。数个独立的犯罪结合成为一个新罪的方式是，甲罪+乙罪=丙罪（或甲乙罪）。通说认为，我国尚无结合犯的规定。 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。
		结合犯的处断原则	由于结合犯是法定的一罪，不实行数罪并罚。
	集合犯	集合犯的概念	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。
		集合犯的特征	1. 行为人以实施不定次数的同种犯罪行为为目的。这是集合犯的主观方面的特征。 2. 实施了数个同种的犯罪行为，即刑法要求行为人具有多次实施同种犯罪行为的意图，并且行为人一般也是实施了数个同种犯罪行为的。所谓“同种犯罪行为”，是指数个行为的法律性质是相同的。 3. 刑法将数个同种犯罪行为规定为一罪，集合犯是法律规定的一罪。
		集合犯的处断原则	由于集合犯是法定的一罪，不实行数罪并罚。

第四节 处断的一罪★★★

处断的一罪	处断的一罪概念及其种类	1. 处断的一罪，是指实质上构成数罪，但因其所具有的特征而被司法机关作为一罪处断的犯罪形态。 2. 它包括连续犯、牵连犯和吸收犯。 3. 处断的一罪与法定的一罪不同，后者是指原来符合数个犯罪构成的数罪，由法律将其明文规定为一罪的犯罪形态，它包括结合犯和惯犯。	
	连续犯	连续犯的概念	所谓连续犯，是指行为人基于数个同一的犯罪故意，连续多次实施数个性质相同的犯罪行为，触犯同一罪名的犯罪形态。
		连续犯的特征	连续犯具有以下特征： (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。
		确定连续犯的意义	确定连续犯的实际意义主要有三点： (1) 追诉时效起算。犯罪行为有连续状态的，追诉时效从行为终了之日计算。 (2) 在刑法的溯及力方面，根据司法解释，犯罪行为由刑法(1997 年刑法)生效前连续到刑法生效后，如果新旧刑法都认为是犯罪的，即使现行刑法规定的处罚较重也适用现行刑法，但是在量刑时可以适当从宽处罚。 (3) 对于“次数加重犯”多次的认定，具有一定意义。
		连续犯的处断原则	对于连续犯应当适用按一罪从重处罚或按一罪作为加重构成情节处罚的处断原则，即在对连续犯按一罪论处、不实行数罪并罚的前提下，应当按照行为人所触犯的罪名从重处罚或者作为加重构成情节酌量判处刑罚。
	牵连犯	牵连犯的概念	所谓牵连犯，是指行为人实施某种犯罪(即本罪)，而方法行为或结果行为又触犯其他罪名(即他罪)的犯罪形态。

		牵连犯的特征	<p>牵连犯的特征：</p> <p>(1)有一个最终的犯罪目的；</p> <p>(2)有两个以上的犯罪行为；</p> <p>(3)触犯了两个以上不同的罪名；</p> <p>(4)所触犯的两个以上犯罪之间有牵连关系，即一罪或数罪是他罪的手段行为或结果行为。</p>
		牵连犯的处断原则	<p>1. 凡刑法分则条款对特定犯罪的牵连犯明确规定了相应处断原则的，无论其所规定的是何种处断原则，均应严格依照刑法分则条款的规定，对特定犯罪的牵连犯适用相应的原则予以处断。</p> <p>2. 刑法分则条款未明确规定处断原则的牵连犯，应当适用从一重处断原则定罪处罚，不实行数罪并罚。</p>
	吸收犯	吸收犯的概念和特征	<p>1. 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。</p> <p>2. 吸收犯的特征类似于牵连犯：</p> <p>(1)有数危害行为；</p> <p>(2)犯数罪(具备数个构成)；</p> <p>(3)犯不同种数罪；</p> <p>(4)其中的一行为吸收其他行为；</p> <p>(5)属于实际的数罪、处断的一罪。</p>
		吸收犯的形式	<p>1. 吸收必经阶段的行为，例如行为人人室抢劫的场合，往往有非法侵入他人住宅的行为。这个“非法侵入他人住宅”的行为是行为人预定入室“抢劫”行为的一个必经阶段，被抢劫行为吸收，只需要以抢劫一罪论处。</p> <p>2. 吸收组成部分的行为。例如行为人伪造增值税发票，同时又有伪造发票上印章的行为。这个伪造印章的行为是行为人伪造发票行为的一个组成部分，被伪造发票行为吸收，只需要以伪造发票罪论处。</p> <p>3. 吸收当然结果的行为。例如行为人非法制造枪支然后又持有该非法制造的枪支。这个非法持有枪支的行为是行为人非法制造枪支行为的当然结果。被非法制造枪支行为所吸，只需要以非法制造枪支罪一罪论处。</p> <p>此外，对下列情形也有人认为是吸收犯：</p> <p>(1)重行为吸收轻行为；如抢劫实施暴力殴打他人致轻伤的，抢劫罪吸收故意伤害行为；</p> <p>(2)实行行为吸收非实行行为，例如，行为人在同一案件中既有教唆行为、帮助行为，又参与了犯罪的实行，一般按照实行行为定罪处罚。对于教唆、帮助行为，作为在共同犯罪中的作用考虑。</p> <p>(3)高度行为吸收低度行为，如行为人进行犯罪预备之后，转入实行，以实行行为作为根据定罪处罚。</p>
		吸收犯的处断原则	对于吸收犯，应当仅按吸收之罪处断，不实行数罪并罚。
	几个界限		<p>1. 想象竞合犯与牵连犯、吸收犯罪的区别：要点是行为数量不同。</p> <p>(1)想象竞合犯是“一行为”，而牵连犯、吸收犯是“数行为”。</p> <p>(2)判断一行为还是数行为的要点看是否“同时触犯”数罪。同时触犯数罪的，大体是一行为；不是同时触犯数罪，而是明显有间隔的，大约是数行为。</p> <p>2. 牵连犯、吸收犯与连续犯的区别，要点在于是否同种数罪。连续犯所犯数罪是同种的；而牵连犯所犯数罪是不同种的。</p> <p>3. 牵连犯与吸收犯的区别。</p> <p>牵连犯的类型主要是两个：</p> <p>(1)手段行为与目的行为的牵连，典型例子是伪造公文用于诈骗犯罪的；</p>

	<p>(2)原因行为与结果行为的牵连，典型的例子是为了走私而骗购外汇的。</p> <p>吸收犯的类型主要有三个：</p> <p>(1)必经阶段，典型例子是入室抢劫时，抢劫行为吸收“入室”行为(非法侵入住宅)的情况；</p> <p>(2)组成部分，典型例子是伪造发票又伪造其上印章时，伪造发票行为吸收伪造印章行为的情况；</p> <p>(3)当然结果，典型例子是在非法制造枪支又持有该枪支的，非法制造行为吸收非法持有行为的情况。</p> <p>按照考试分析的观点，牵连犯和吸收犯本身就是难以区分的，所以，一般情况下只需要记住分析上举的那几个典型的例子就足够了，不需要过多纠结这个知识点。</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、本章知识点精读

★1、实质的一罪，包括继续犯、想象竞合犯、结果加重犯。处断的一罪，包括连续犯、牵连犯、吸收犯。

★2、继续犯，又称持续犯，继续犯，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。最典型的是非法拘禁罪。对于继续犯应当依据刑法分则的规定论处，不实行数罪并罚。

★★★3、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。想象竞合犯是实际上的一罪，对其采取“从一重罪处罚”的原则。

★★4、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。对于结果犯，以一罪处罚，不实行数罪并罚。

★★5、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。连续犯实际上是以数行为犯同种数罪。鉴于连续犯只有一个概括或同一的犯罪故意，实施的数行为又具有连续性，在我国一般按一罪处罚。

★★6、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。牵连犯的处断原则是择一重罪处罚。

★7、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。对吸收犯仅按吸收之罪处断，不数罪并罚。

一罪与数罪判断的方法：

- 1、看行为。如果是一个行为，就只构成一罪（有两个例外），不存在成立数罪的余地
- 2、如果是数个行为，再判断是否是连续犯，牵连犯，吸收犯等等
- 3、我国没有结合犯的规定。而典型的集合犯只包括非法行医罪和赌博罪，财物类犯罪一般是按照数额计算而不是行为的次数计算，属于比较特殊的规定。

一行构成数罪有两个例外：一个是 204 条规定的逃税罪和骗取出口退税罪按照数罪并罚处理，另外一个司法解释罪规定的同时走私普通物品和特定物品时按照数罪并罚处理

第八章 刑事责任

一、本章基础知识图解

第一节 刑事责任概述

刑 事 责 任 的 概 念	<p>(1) 法律责任说,认为“刑事责任是国家司法机关依照法律规定,根据犯罪行为以及其他能说明犯罪的社会危害性的事实,强制犯罪人负担的法律责任”;</p> <p>(2) 法律后果说,认为刑事责任“是依照刑事法律规定,行为人实施刑事法律禁止的行为所必须承担的法律后果”;</p> <p>(3) 否定评价说(责难说、谴责说),认为“刑事责任是指犯罪人因实施刑法禁止的行为而应承担的、代表国家的司法机关依照刑事法律对其犯罪行为及其本人的否定性评价和谴责”;</p> <p>(4) 刑事义务说,认为刑事责任是“犯罪人因其犯罪行为根据刑法规定向国家承担的、体现着国家最强烈的否定评价的惩罚义务”;</p> <p>(5) 刑事负担说,认为“刑事责任是国家为维持自身的生存条件,在清算触犯刑律的行为时,运用国家暴力,强迫行为人承受的刑事上的负担”。</p> <p>考试分析认为:刑事责任是指行为人因其犯罪行为所应承担的、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。</p>
刑 事 责 任 的 概 念 与 特 征	<p>刑 事 责 任 概 念</p> <p>第一,刑事责任包含对犯罪行为而非罪性和对犯罪人的谴责性;</p>

责任概述	责任特征	<p>第二，刑事责任具有社会性与法律性；</p> <p>第三，刑事责任具有必然性与平等性；</p> <p>第四，刑事责任具有严厉性与专属性。</p>
	刑事责任在刑法理论上的地位	<p>（1）基础理论说。认为刑事责任在价值功能上具有基础理论的意义，在体系上应赋予刑事责任作为刑法学基本原理的地位并将其置于犯罪论之前。</p> <p>（2）罪、责平行说。认为刑事责任是与犯罪相对应并具有直接联系的概念，应按照犯罪论—刑事责任论的思路来建立刑法学体系。</p> <p>（3）罪、责、刑平行说。认为犯罪、刑事责任和刑罚是各自独立而又互相联系的三个范畴，其中的刑事责任是犯罪与刑罚之间的纽带。应当按照犯罪论—刑事责任论—刑罚论的框架来构建刑法学的体系。</p> <p>从现行刑法的结构体例看，罪、责、刑平行说要比前两种观点更可取一些。</p>

第二节 刑事责任的根据和解决方式

刑事责任的根据和解决方式	刑事责任的根据的概念	刑事责任的根据，指国家基于何种前提、基础或决定因素而追究犯罪人的刑事责任，或者犯罪人是根据何种前提、基础或决定因素而承担刑事责任。
	刑事责任的根据的学说	<p>（1）犯罪构成唯一根据说。认为人的行为符合犯罪构成是适用刑罚的根据，如果行为中缺少犯罪构成则应免除刑事责任。</p> <p>（2）罪过说。罪过说又有广义说和狭义说两种观点，狭义的罪过即犯罪的主观方面，广义的罪过还包括犯罪构成中的情节与刑罚裁量的情节，广义的罪过是刑事责任的根据。</p> <p>（3）犯罪（行为）说。该说主张，应将犯罪行为即犯罪本身视为刑事责任的根据。</p> <p>（4）社会危害性说。该说认为犯罪的社会危害性是刑事责任的事实根据。其主要理由是：犯罪的社会危害性是犯罪的本质属性，因而也是决定刑事责任产生的根据。</p>
	刑事责任的哲学根据	刑事责任的哲学根据，是行为人在实施犯罪时所具有的相对的意志自由
	刑事责任的法学根据	刑事责任的法学根据，是指从法律制度上行为人承担或者国家追究其刑事责任的决定因素。法律制度包括法律制定（立法）与法律适用（司法）两个步骤。
	刑事责任解决方式的学说	<p>其一，认为刑事责任的实现方式包括刑事强制措施、刑事诉讼强制措施和其他强制措施三类。</p> <p>其二，认为刑事责任的实现方法包括刑罚和非刑罚处理方法两大类。</p> <p>其三，认为刑事责任的实现方式有基本方式、辅助方式与特殊方式三类。</p> <p>其四，认为刑事责任的实现方法只有刑罚一种。</p>
	刑事责任解决的几种方式	<p>刑事责任的解决方式确定为以下几种：</p> <p>（1）定罪判刑方式。定罪判刑即人民法院在判决中对犯罪人作出有罪宣告的同时确定对其适用相应的刑罚。</p> <p>（2）定罪免刑方式。定罪免刑即人民法院在判决中对犯罪人作出有罪宣告，但同时决定免除刑罚处罚。</p> <p>（3）消灭处理方式。刑事责任的消灭处理，是指行为人的行为本已成立犯罪而应负刑事责任，但由于存在法律的规定而实际阻却追究其刑事责任的事实，如犯罪已过追诉时效期限，告诉才处理的犯罪中的被害人没有告诉或者在判决确定前撤回告诉，犯罪嫌疑人死亡或者被赦免等，使行为人的刑事责任归于消灭。</p> <p>（4）转移处理方式。转移处理是指享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任不由我国司法机关处理，而是根据《刑法》第 11 条的规定通过外交途径予以解决。</p>

二、本章知识点精读

★1、刑事责任是指行为人因其犯罪行为所应承担的、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。

★2、关于刑事责任在刑法理论上的地位，有基础理论说、罪责平行说、罪责刑平行说，从现行刑法结构来说，罪责刑平行说更可取一些。

★3、刑事责任的学说有犯罪构成唯根据说、罪过说、犯罪（行为）说、社会危害说。

★★★★4、刑事责任的解决方式有：定罪判刑方式、定罪免刑方式、消灭处理方式、转移处理方式。

第九章 刑罚概述

一、本章基础知识图解

第一节 刑罚的概念和目的

刑罚的概念和目的	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. 刑罚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. 刑罚的适用对象只能是犯罪人。 3. 刑罚适用的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. 刑罚适用必须依照刑事诉讼程序。 6. 刑罚适用以国家强制力为保障。		
	刑罚与其他法律制裁方法的区别	1. 适用对象不同。刑罚仅适用于犯罪人，即行为触犯刑律构成犯罪的人，而其他法律制裁方法却适用于行为仅违反非刑事法律但尚未构成犯罪的人。 2. 严厉程度不同。刑罚是一种最严厉的法律制裁方法，它包括对犯罪人的生命、自由、财产和资格的限制或剥夺。而其他法律制裁方法绝对排除对违法者生命的剥夺，一般也不会剥夺违法者的人身自由，即使涉及剥夺违法者的人身自由，其期限也较为短暂，性质和法律后果更有别于刑罚。 3. 适用机关不同。刑罚只能由国家审判机关的刑事审判部门适用，而民事制裁、经济制裁、对妨害诉讼的强制措施，分别由国家审判机关的民事审判、经济审判等部门适用；行政制裁，只能由国家行政机关依法适用。 4. 适用根据和适用程度不同。对犯罪人适用刑罚，必须以刑法为根据并依照刑事诉讼法规定的刑事诉讼程序进行。而对触犯非刑事法律的违法者适用民事制裁、经济制裁、行政制裁和对妨害诉讼的强制措施，只能分别以民法、经济法、行政法等实体法为根据，并依照民事诉讼法、行政诉讼法和行政程序法律规范所规定的程序进行。 5. 法律后果不同。被适用刑罚的犯罪人如果重新犯罪，就有可能构成累犯，受到比初犯相对较为严厉的刑事处罚，而仅被适用其他法律制裁方法的违法者如果实施了犯罪，一般不会受到与累犯严厉程度相同的刑事处罚。		
	刑罚的目的	刑罚目的的概念	1. 刑罚的目的是国家制定刑罚及对犯罪分子适用、执行刑罚所期望达到的结果。 2. 我国刑罚的目的，是通过惩罚与教育相结合的方法，改造罪犯，教育罪犯，预防犯罪。	1. 刑罚观念上存在着的报应刑论、目的刑论、相对报应刑论的不同主张。 2. 报应主义又称报应刑论，是前期旧派(指前期刑事古典学派)的观点，是以绝对的报应刑论为内容，将刑罚理解为对犯罪的报应，即以痛苦的刑罚对恶害的犯罪进行报应就体现了正义，这恰恰是刑罚的正当化根据。 3. 预防主义基本等同目的刑论，是新派的观点，主张在预防犯罪所必要而且有效的限度内，刑罚才是正当的。预防犯罪分为一般预防与特殊预防。目的刑论强调刑罚的正当化根据在于刑罚目的的正当性与有效性，主张以社会为本位，为了防卫社会而适用刑罚。

			我国刑法中预防犯罪的目的	<p>1. 刑罚预防犯罪的目的包括特殊预防和一般预防。</p> <p>2. 所谓特殊预防，就是通过刑罚适用，预防犯罪人重新犯罪。教育改造犯罪人成为守法公民，是我国刑罚特殊预防的主要内容。</p> <p>3. 所谓一般预防，就是通过对犯罪人适用刑罚，预防尚未犯罪的人实施犯罪。</p> <p>4. 我国刑罚的特殊预防和一般预防是紧密结合、相辅相成的。对任何一个犯罪人适用刑罚，都包含着特殊预防和一般预防的目的。法律在对犯罪分子判处刑罚时，既要考虑特殊预防的需要，又要考虑一般预防的需要，使判决符合这两方面的要求，决不能强调一方面而忽视另一方面。</p>
--	--	--	--------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 刑罚的种类和体系

我国刑罚的种类和体系	刑罚种类概述	学理分类	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。	
		刑法中的分类	<p>1. 以某种刑罚方法只能单独适用还是可以附加适用为标准，将刑罚分为主刑与附加刑两类。</p> <p>2. 我国《刑法》规定，刑罚分为主刑和附加刑两大类。</p> <p>（1）主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种；</p> <p>（2）附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产三种。驱逐出境，也是一种附加刑。</p> <p>因利用职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的，人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要，禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业，期限为三年至五年。被禁止从事相关职业的人违反人民法院依照前款规定作出的决定的，由公安机关依法给予处罚；情节严重的，依照本法第三百一十三条的规定定罪处罚。其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者限制性规定的，从其规定。（刑法修正案九增加）</p>	
	我国刑罚体系的特点	刑罚体系的概念和特点	<p>1. 刑罚体系是刑法所规定的并按照一定次序排列的各种刑罚方法的总和。</p> <p>2. 其特点：</p> <p>（1）刑罚体系不是指某一种或者两种刑罚方法，而是指各种刑罚方法的总和；</p> <p>（2）刑罚体系必须是刑法中所规定的；</p> <p>（3）刑罚体系通常都是按照一定次序将各种刑罚编排起来，如从最重刑到最轻刑，或者从最轻刑到最重刑，使各种刑罚轻重相互衔接，构成一个统一的整体。</p>	
		我国刑罚体系的特点	<p>1. 体系完整、结构严谨，适应同犯罪作斗争的需要；</p> <p>2. 方法人道、内容合理，体现社会主义人道主义精神；</p> <p>3. 宽严相济、目标统一，体现了惩办与宽大相结合、惩罚与教育改造相结合的政策。</p>	
	主刑★ ★★★ ★	管制	管制的概念	管制是我国主刑中最轻的一种刑罚方法，属于限制自由刑。它是指对犯罪分子不予关押，但限制其一定自由，依法实行社区矫正的刑罚方法。
			管制的特征	<p>1. 对犯罪分子不予关押，即不将其羁押于一定的设施或者场所内；</p> <p>2. 限制罪犯一定的自由，即罪犯必须遵守《刑法》第 39 条的各项规定，人民法院可以根据犯罪情况，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；</p> <p>3. 具有一定期限。即管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时，最高不能超过 3 年；</p> <p>4. 被判处管制的犯罪分子享有除被限制之外的各项权利，如未附加剥夺政治权利者仍然享有政治权利，在劳动中同工同酬等。</p>
			管制的执行和	根据刑法的最新规定，被判处管制的犯罪分子，依法实行社区矫正。被判处管制的犯罪分子，在执行期间，应当遵守以下规定：1. 遵守法律、

			禁止令	<p>法规，服从监督；2. 未经执行机关批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威的权利（此条为管制独有，假释和缓刑均无）；3. 按照执行机关规定报告自己的活动情况；4. 遵守执行机关关于会客的规定；5. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经执行机关批准；6. 遵守人民法院的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，接触特定的人的禁止令。</p> <p>禁止令是人民法院对犯罪分子宣判管制、宣告缓刑的同时，判令禁止其从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人的命令。禁止令由司法行政机关指导管理的社区矫正机构负责执行。禁止判处管制、宣告缓刑的犯罪分子在管制执行期间、缓刑考验期内接触的人员有：1. 未经对方同意，禁止接触被害人及其法定代理人、近亲属。2. 未经对方同意，禁止接触证人及其法定代理人、近亲属。3. 未经对方同意，禁止接触被告人、批评人、举报人及其法定代理人、近亲属。4. 禁止接触同案犯。5. 禁止接触其他可能遭受其侵害、滋扰的人或者可能诱发其再次危害社会的人。</p> <p>注意管制刑期的计算，《刑法》第 41 条规定：“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。”所谓判决执行之日，应当指判决生效之日。所谓羁押，是指在判决以前对犯罪分子的暂时关押，完全限制其人身自由的一种措施。一般情况下，羁押是指刑事拘留和逮捕的情况。行政拘留因为为行政处罚方法，只适用于一般行政违法行为，不适用于犯罪行为。所以，行政拘留原则上不是这里所说的羁押，不可以折抵管制刑期，但在司法实践中，如果犯罪分子被判处有期徒刑的犯罪行为和被行政拘留的行为系同一行为，该行政拘留的期间可以折抵刑期。</p> <p>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。</p>
			拘役的概念	拘役是短期剥夺犯罪分子的自由，就近执行并实行劳动改造的刑罚方法。它属于短期自由刑，是主刑中介于管制与有期徒刑之间的一种轻刑。
		拘役	拘役的特征	<p>1. 剥夺罪犯的自由，即将罪犯羁押于特定的设施或者场所之中，剥夺其人身自由；</p> <p>2. 期限较短，为 1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚时，拘役刑期最高不能超过 1 年；减刑后实际执行的刑期，判处拘役的，不能少于原判刑期的 1/2。</p> <p>3. 被判处拘役的犯罪分子在执行期间具有某些优于有期徒刑的待遇。</p>
			拘役的执行	<p>1. 拘役刑期的计算，《刑法》第 44 条规定：“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。”</p> <p>2. 根据《刑法》第 43 条的规定，在执行期间，被判处拘役的犯罪分子每月可以回家 1 天至 2 天；参加劳动的，可以酌量发给报酬。</p> <p>3. 《刑法》第 43 条规定，被判处拘役的犯罪分子，由公安机关就近执行。</p>
		有期徒刑	有期徒刑的概念	有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，强制其进行劳动并接受教育改造的刑罚方法。
			有期徒刑的特征	<p>1. 剥夺犯罪分子的自由，即将犯罪分子羁押于特定的设施或者场所之中；</p> <p>2. 具有一定期限，为 6 个月以上 15 年以下，数罪并罚时，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</p>

				<p>的，最高不能超过二十五年。被判处死刑缓期执行的犯罪分子，在死刑缓期执行期间，如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑。减刑以后实际执行的刑期，判处有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1 / 2；</p> <p>3.执行机关为监狱或其他执行场所；</p> <p>4.强制罪犯参加劳动，接受教育和改造。</p>
			有期徒刑的执行	<p>1. 被判处有期徒刑的犯罪分子，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。</p> <p>2. 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。</p>
		无期徒刑	无期徒刑的概念	无期徒刑，是剥夺犯罪分子的终身自由，强制其参加劳动并接受教育改造的刑罚方法。它是仅次于死刑的一种严厉的刑罚。
			无期徒刑的特征	<p>1.没有刑期限制，罪犯终身被剥夺自由；</p> <p>2.被判处无期徒刑的罪犯在判决执行以前的羁押时间不存在折抵刑期的问题；</p> <p>3.对被判处无期徒刑的犯罪分子，必须剥夺政治权利终身。</p>
			无期徒刑的执行	<p>1. 被判处无期徒刑的罪犯在判决执行以前的羁押时间不存在折抵刑期的问题。</p> <p>2. 被判处无期徒刑的罪犯除了无劳动能力的以外，都要在监狱或其他执行场所中参加劳动，接受教育和改造。</p> <p>3. 根据《刑法》第 57 条的规定，对被判处无期徒刑的犯罪分子，必须剥夺政治权利终身。</p>
			死刑的概念和特征	死刑，也称生命刑，即剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。其特征在于：它是对犯罪分子的肉体予以剥夺而不是对犯罪分子的自由予以剥夺，它是最严厉的刑罚方法，因此也称为极刑。
			死刑的执行方法	死刑的执行方法包括判处死刑立即执行和判处死刑缓期 2 年执行。
		死刑 ★ ★ ★	死刑的限制	<p>1.限制死刑适用条件。即死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。所谓罪行极其严重，是指犯罪行为对国家和人民的利益危害特别严重，社会危害性极为巨大。</p> <p>2.限制死刑适用对象。即犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑，当然也不能适用死缓。审判时候已满 75 周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。</p> <p>3.限制死刑适用程序。即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。</p> <p>4.限制死刑执行制度。即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 2 年执行。</p>
			死缓	<p>1. 死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。</p> <p>2. 对于被判处死缓的犯罪分子，在死刑缓期执行期满后，有三种处理方法：</p> <p>（1）在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2 年期满以后减为无期徒刑。没有故意犯罪，是对被判处死刑缓期执行的犯罪分子裁定减为无期徒刑的实质条件。没有故意犯罪包含两层意思：一是犯罪分子没有犯罪。二是犯罪分子所犯的是过失犯罪，而非故意犯罪。</p> <p>（2）在死刑缓期执行期间，如果确有重大立功表现，2 年期满以后，</p>

				<p>减为 25 年有期徒刑。被判处死缓的犯罪分子减为有期徒刑，所必须具备的前提条件是 2 年期满而没有故意犯罪。在此前提下，如果犯罪分子又有重大立功表现，才能减为 25 年有期徒刑。</p> <p>（3）死刑缓期执行期间，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。（刑法修正案九修改）首先，只要犯罪分子在死刑缓期执行期间故意犯罪，无论何时都可以核准执行死刑。其次，在死刑缓期执行期间故意犯罪，情节恶劣，是死缓核准执行死刑的必要条件。它包含两层意思：一是死缓执行期间又犯新罪。二是所犯新罪必须是故意犯罪，且情节恶劣。</p> <p>（4）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。</p> <p>3. 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。死缓判决确定以前的羁押时间，不计算在死刑缓期执行的 2 年期限内；也不能将死刑缓期 2 年执行的期限，计算在减刑后的有期徒刑的刑期之内。</p>
附加刑	罚金	罚金的概念	罚金是人民法院判处犯罪分子或者犯罪的单位向国家缴纳一定金钱的刑罚方法，属于财产刑。	
		罚金的适用方式	我国刑法分则中规定罚金的适用方式有四种： (1)选处罚金，即罚金作为一种选择的法定刑，可以适用也可以不适用；如果适用，只能独立适用不能附加适用。 (2)单处罚金，即罚金只能单独适用，而不能附加适用。这种情况只对单位犯罪适用。 (3)并处罚金，即罚金只能附加适用且必须适用，而不能单独适用。 (4)并处或者单处罚金，即罚金既可以附加适用，也可以独立适用。	
		罚金数额的确定	《刑法》第 52 条规定：“判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。”	
		罚金的执行	罚金刑的执行，主要有以下几种方式： (1)一次缴纳。 (2)分期缴纳。 (3)强制缴纳。强制缴纳适用方式的条件是： ①犯罪分子或犯罪的单位有能力缴纳罚金。 ②犯罪分子或犯罪的单位拒不缴纳罚金。 ③判决所确定的缴纳期限已过。 (4)随时追缴。随时追缴罚金应具备以下条件： ①犯罪分子或犯罪的单位不能全部缴纳罚金。 ②犯罪分子或犯罪的单位不能全部缴纳罚金的原因，并不是由于遭遇不可抗拒的灾祸而使缴纳出现困难。 ③人民法院发现被执行人有可以执行的财产。 ④在判决所确定的缴纳期限以后，不受时间的限制，任何时候只要具备以上适用条件，就可对犯罪分子或犯罪的单位随时追缴罚金。 (5)延期缴纳、减免缴纳（刑法修正案九修改）。罚金的减免缴纳应具备以下条件： ①犯罪分子或犯罪的单位遭遇不能抗拒的灾祸，这是延期缴纳、减免缴纳罚金的前提条件。	

		没收财产		②由于不可抗拒的灾祸而使犯罪分子或犯罪的单位缴纳罚金有困难，这是 延期缴纳 、减免罚金缴纳的实质条件。
			没收财产概念	没收财产，是指将犯罪分子个人所有财产的一部或全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。它是我国附加刑中较重的一种。 注意：没收的是犯罪分子的合法财产，对于非法所得和犯罪工具，应当予以追缴而非没收
			没收财产适用方式	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。
			没收财产的范围	《刑法》第 59 条规定：“没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的，应当对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。”
			没收财产的执行★★	1. 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。 2. 以没收的财产偿还债务问题，《刑法》第 60 条规定：“没收财产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。” (1) 必须是犯罪分子在没收财产以前所负的债务。 (2) 必须是正当的债务。所谓正当债务，就是由正常的买卖、借贷、租赁、雇佣等民事关系所产生的债。而不能是由于违法犯罪行为所造成的债务，如赌债。 (3) 该债务需要以没收的财产偿还。如果犯罪分子的财产被没收后还有其他财产可供偿还债务，就不能以没收的财产偿还债务。 (4) 必须经债权人请求。
		剥夺政治权利★★★	剥夺政治权利的概念	剥夺政治权利，是指剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动权利的刑罚方法，属于资格刑。
			剥夺政治权利的内容	根据《刑法》第 54 条的规定，是剥夺下列权利： (1) 选举权和被选举权； (2) 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。
			剥夺政治权利的适用范围与适用对象	1. 剥夺政治权利作为一种附加刑，既可以附加适用，也可以独立适用。当它附加适用时，是作为一种严厉的刑罚方法，适用于重罪。 2. 剥夺政治权利的附加适用主要由刑法总则加以规定，剥夺政治权利的附加适用有三种情况： (1) 对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利。 (2) 对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投放危险物质、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。根据有关司法解释，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) 对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利终身。 3. 剥夺政治权利的独立适用由刑法分则加以规定。刑法分则条文中没有规定独立适用剥夺政治权利的，不得独立适用剥夺政治权利。

			剥夺政治权利的期限	<p>1. 剥夺政治权利的期限有以下四种情况：</p> <p>(1) 独立适用剥夺政治权利或者主刑是有期徒刑、拘役附加剥夺政治权利的，期限为 1 年以上 5 年以下。</p> <p>(2) 判处管制附加剥夺政治权利的期限与管制的期限相等。</p> <p>(3) 判处死刑、无期徒刑的，应当剥夺政治权利终身。</p> <p>(4) 死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限相应地改为 3 年以上 10 年以下。</p> <p>2. 剥夺政治权利刑期的计算，随主刑的不同而有以下几种情况：</p> <p>(1) 判处管制附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期与管制的刑期相等，同时起算。</p> <p>(2) 判处拘役附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期从拘役执行完毕之日起计算；在拘役执行期间，当然不享有政治权利。</p> <p>(3) 判处有期徒刑附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期从有期徒刑执行完毕之日或者从假释之日起计算；在有期徒刑执行期间，当然不享有政治权利。</p> <p>(4) 死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑时，附加的剥夺政治权利终身减为 3 年以上 10 年以下，该剥夺政治权利的刑期，应从减刑以后的有期徒刑执行完毕之日或者从假释之日起计算，在主刑执行期间，当然不享有政治权利。</p>
			剥夺政治权利的执行	<p>1. 剥夺政治权利由公安机关执行。</p> <p>2. 被剥夺政治权利的犯罪分子，在执行期间，应当遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定，服从监督，并且不得行使《刑法》第 54 条规定的各项权利。</p>
		驱逐出境		<p>1. 驱逐出境的概念——驱逐出境，是指强迫犯罪的外国人离开中国国(边)境的刑罚方法，它是一种专门适用于犯罪的外国人的特殊的附加刑，既可独立适用，又可附加适用。</p> <p>2. 驱逐出境的适用对象。驱逐出境的适用对象是特定的，即犯罪的外国人。它具有两层含义：</p> <p>(1) 驱逐出境只适用于外国人，不适用于中国公民。</p> <p>(2) 驱逐出境只适用于犯罪的外国人，未构成犯罪的外国人不能成为驱逐出境的适用对象。</p> <p>3. 对于犯罪的外国人，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。驱逐出境的执行日期，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。</p>

二、本章知识点精读

★1、特殊预防，就是通过刑罚适用，预防犯罪人重新犯罪。一般预防，就是通过对犯罪人适用刑罚，预防尚未犯罪的人实施犯罪。

2、刑罚的分类。学理分类，分为生命刑、自由刑、财产刑、资格刑四类。刑法中的分类，分为主刑与附加刑两类。主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种；附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产三种。此外，《刑法》第 35 条还规定，对于犯罪的外国人可以独立适用或者附加适用驱逐出境。据此，驱逐出境，也是一种附加刑。

★★3、管制是对罪犯不予关押、限制其一定人身自由，依法实行社区矫正的刑罚方法。管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时，最高不能超过 3 年。被判处管制的犯罪分子未附加剥夺政治权利者仍然享有政治权利，在劳动中同工同酬。

★★4、拘役是短期剥夺犯罪分子的自由，就近执行并实行劳动改造的刑罚方法。期限较短，为 1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚时，拘役刑期最高不能超过 1 年。一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 1 天至 2 天；参加劳动的，可以酌量发给报酬。

★5、有期徒刑的概念。有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，强制其进行劳动并接受教育改造的刑罚方法。

具有一定期限，为 6 个月以上 15 年以下，数罪并罚时有期徒刑最高不能超过 20 年。总和刑期 35 年以上的，数罪并罚不得超过 25 年。

6、无期徒刑是剥夺犯罪分子的终身自由，强制其参加劳动并接受教育改造的刑罚方法。

★★★7、死刑采用枪决或者注射等方法执行。犯罪的时候不满 18 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 75 周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。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。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 2 年执行。

★★8、我国刑法分则中规定罚金的适用方式有四种：选处罚金；单处罚金；并处罚金；并处或者单处罚金。罚金的执行，主要有以下几种方式：一次缴纳；分期缴纳；强制缴纳；随时追缴；延期缴纳；减免缴纳。

★★★9、剥夺政治权利，是指剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动权利的刑罚方法，属于资格刑。剥夺政治权利，是指剥夺下列权利：(1)选举权和被选举权；(2)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。剥夺政治权利作为一种附加刑，既可以附加适用，也可以独立适用。

★★★10、剥夺政治权利的附加适用有三种情况：(1)对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利；(2)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；(3)对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利终身。剥夺政治权利独立适用时，是作为一种不剥夺人身自由的轻刑而适用于较轻的犯罪。剥夺政治权利的独立适用由刑法分则加以规定。刑法分则条文中没有规定独立适用剥夺政治权利的，不得独立适用剥夺政治权利。

★★★11、剥夺政治权利的期限有以下四种情况：(1)独立适用剥夺政治权利或者主刑是有期徒刑、拘役附加剥夺政治权利的，期限为 1 年以上 5 年以下；(2)判处管制附加剥夺政治权利的期限与管制的期限相等；(3)判处死刑、无期徒刑的，应当剥夺政治权利终身；(4)死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限相应地改为 3 年以上 10 年以下。

★★★12、剥夺政治权利刑期的计算，随主刑的不同而有以下几种情况：(1)判处管制附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期与管制的刑期相等，同时起算；(2)判处拘役附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期从拘役执行完毕之日起计算。在拘役执行期间，当然不享有政治权利；(3)判处有期徒刑附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的刑期从有期徒刑执行完毕之日或者从假释之日起计算。在有期徒刑执行期间，当然不享有政治权利；(4)死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑时，附加的剥夺政治权利终身减为 3 年以上 10 年以下，该剥夺政治权利的刑期，应从减刑以后的有期徒刑执行完毕之日或者从假释之日起计算，在主刑执行期间，当然不享有政治权利。

★★13、剥夺政治权利由公安机关执行。

14、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；(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适用。

★★15、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。

★★16、驱逐出境，是一种专门适用于犯罪的外国人的特殊的附加刑，既可独立适用，又可附加适用。驱逐出境的执行日期，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。

注意：只有管制和缓刑适用禁止令，假释不适用禁止令。

第十章 量刑

一、本章基础知识图解

第一节 量刑的概念和原则

量刑的概念和原则	<p>1. 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审判活动。</p> <p>2. 量刑的功能是指人民法院通过恰当的裁量刑罚来直接影响刑罚积极功能(指适用刑罚所产生的积极社会效应)的发挥和刑罚目的的有效实现。</p> <p>3. 量刑具有以下特征：</p> <p>(1) 量刑的主体是人民法院。</p> <p>(2) 量刑的内容是对犯罪人确定刑罚。</p> <p>(3) 量刑的性质是一种刑事司法活动。</p>
----------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	量刑的原则	<p>1.以犯罪事实为根据的量刑原则。所谓犯罪事实，是指客观存在的犯罪的一切实际情况的总和。遵守以犯罪事实为根据的原则，必须做到以下几点：查清犯罪事实；确定犯罪性质；考察犯罪情节；判断犯罪的社会危害程度，还有犯罪人的某些个人情况和犯罪后的态度。</p> <p>2.以法律为准绳的量刑原则。贯彻这一量刑原则，必须做到以下几点：</p> <p>(1)必须依照刑法关于各种刑罚方法的适用条件和各种刑罚裁量制度的规定；</p> <p>(2)必须依照刑法关于各种量刑情节的适用原则和有关各种量刑情节的规定；</p> <p>(3)必须依照刑法分则和其他刑法规范规定的法定刑和量刑幅度，针对具体犯罪选择判处适当的刑罚。</p>
--	-------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 量刑情节

量刑情节	量刑情节的概念、特征和种类	概念和原则	<p>1.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。</p> <p>2.量刑情节的特征主要表现为：</p> <p>(1)它与定罪即认定行为人的行为是否构成犯罪并无关系。</p> <p>(2)它能够表明犯罪人的人身危险性及其所犯罪行为的社会危害性程度。</p> <p>(3)它对刑罚裁量的结果即处刑轻重或者是否免除刑罚处罚，具有直接的影响。</p> <p>3.量刑的原则：以犯罪事实为根据；以法律为准绳。</p>
		种类	<p>1.以刑法是否就量刑情节及其功能作出明确规定为标准，量刑情节可分为法定情节和酌定情节。</p> <p>2.以规定法定情节的刑法规范的性质和法定情节的适用范围为标准，法定情节又可分为总则性情节和分则性情节。</p> <p>注意：本部分内容考试分析未作出具体阐述，非法本考生稍作了解即可。法本法硕考生需要结合自己的考试大纲内容进行更深层次掌握。</p>
	法定情节	法定情节的概念	法定情节，是指刑法明文规定的在量刑时应当予以考虑的情节。法定情节有从重、从轻、减轻和免除处罚的情节。
		法定情节的内容	<p>★1. 应当从重处罚的情节：</p> <p>(1)教唆不满 18 周岁的人犯罪的教唆犯；</p> <p>(2)累犯；</p> <p>(3)策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员：武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的；</p> <p>(4)与境外机构、组织、个人相勾结，实施分裂国家罪，煽动分裂国家罪，武装叛乱、暴乱罪，颠覆国家政权罪，煽动颠覆国家政权罪的；</p> <p>(5)掌握国家秘密的国家工作人员犯叛逃罪的；</p> <p>(6)武装掩护走私的；</p> <p>(7)伪造货币并出售或者运输伪造的货币的；</p> <p>(8)奸淫不满 14 周岁的幼女的；</p> <p>(9)猥亵儿童的</p> <p>★★</p> <p>(10)犯非法拘禁罪，具有殴打、侮辱情节的；</p> <p>(11)国家机关工作人员利用职权犯非法拘禁罪的；</p> <p>(12)国家机关工作人员犯诬告陷害罪的；</p> <p>(13)司法工作人员滥用职权犯非法搜查罪或者非法侵入住宅罪的；</p> <p>(14)司法工作人员犯刑讯逼供罪或者暴力取证罪，致人伤残、死亡的（本条错误，若出现此类情况，以故意杀人罪，故意伤害罪处理，而不是前罪从重）</p> <p>(15)犯虐待被监管人罪，致人伤残、死亡的；</p> <p>(16)邮政工作人员犯私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪而窃取财物的；</p> <p>(17)冒充人民警察招摇撞骗的；</p> <p>(18)引诱未成年人参加聚众淫乱活动的；</p>

		<p>(19) 司法工作人员犯妨害作证罪，帮助毁灭、伪造证据罪的；</p> <p>(20) 盗伐、滥伐国家级自然保护区的森林或者其他林木的；</p> <p>(21) 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；</p> <p>(22) 缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的；</p> <p>(23) 引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的；</p> <p>(24) 因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯刑法分则第六章第七节规定之罪的；</p> <p>(25) 旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的主要负责人犯组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫罪的；</p> <p>(26) 制作、复制淫秽的电影、录像等音像制品组织播放的；</p> <p>(27) 向不满 18 周岁的未成年人传播淫秽物品的；</p> <p>(28) 战时犯破坏武器装备、军事设施、军事通讯罪。过失破坏武器装备、军事设施、军事通讯罪的；</p> <p>(29) 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；</p> <p>(30) 索取贿赂的；</p> <p>(31) 战时犯阻碍执行军事职务罪的；</p> <p>(32) 伪造、变造海关签发的报关单、进口证明、外汇管理部门核准件等凭证和单据，并用于骗购外汇的；</p> <p>(33) 海关、外汇管理部门以及金融机构、从事对外贸易经营活动的公司、企业或者其他单位的工作人员与骗购外汇或者逃汇的行为人通谋，为其提供购买外汇的有关凭证或者其他便利的，或者明知是伪造、变造的凭证和单据而售汇、付汇的。</p> <p>★2. 可以从轻或者减轻处罚的情节：</p> <p>(1) 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；</p> <p>(2) 未遂犯；</p> <p>(3) 教唆未遂的教唆犯；</p> <p>(4) 犯罪以后自首的；</p> <p>(5) 坦白（根据刑法修正案八，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。）</p> <p>(6) 犯罪分子有立功表现的。</p> <p>★3. 应当从轻或者减轻处罚的情节：已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪的。</p> <p>★4. 应当减轻处罚的情节：造成损害的中止犯。</p> <p>★5. 可以从轻、减轻或者免除处罚的情节：</p> <p>(1) 又聋又哑的人或者盲人犯罪的；</p> <p>(2) 预备犯。</p> <p>★6. 应当从轻、减轻或者免除处罚的情节：从犯。</p> <p>刑法第三百八十三条第二款：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。（刑法修正案九修改）</p> <p>★7. 可以减轻或者免除处罚的情节：</p> <p>(1) 在外国犯罪，已在外国受过刑罚处罚的；</p> <p>(2) 犯罪以后有重大立功表现的；</p> <p>(3) 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。（刑法修正案九修改）</p> <p>(4) 介绍贿赂人在被追诉前主动交代介绍贿赂行为的。</p> <p>★8. 应当减轻或者免除处罚的情节：</p> <p>(1) 防卫过当；</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>(2) 避险过当;</p> <p>(3) 胁从犯;</p> <p>★9. 可以免除处罚的情节:</p> <p>(1) 犯罪以后自首, 犯罪又较轻的;</p> <p>(2) 非法种植毒品原植物, 在收获前自动铲除的。</p> <p>★10. 可以免于刑事处罚的情节: 犯罪情节轻微不需要判处刑罚的。</p> <p>★11. 应当免除处罚的情节: 没有造成损害的中止犯。</p>
法定情节的适用	从轻处罚情节和从重处罚情节的适用	<p>1.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。</p> <p>2.从轻处罚, 是指在法定刑幅度内选择判处比没有该情节的类似犯罪相对较轻的刑种或刑期; 从重处罚, 是指在法定刑幅度内选择判处比没有该情节的类似犯罪相对较重的刑种或刑期。</p> <p>3.有必要强调以下几点:</p> <p>(1)法定刑幅度是指与特定具体犯罪相适应的法定刑限度之内具体的量刑幅度。</p> <p>(2)从轻处罚, 不允许在法定最低刑之下判处刑罚; 从重处罚, 不允许在法定最高刑之上判处刑罚。</p> <p>(3)刑法学界有人所主张的中间线论, 与刑法所确定的适用规则不符, 必须摒弃。</p>
	减轻处罚情节的适用	<p>1.我国刑法中的减轻处罚分为法定减轻处罚(也称一般减轻处罚)和酌定减轻处罚(也称特殊减轻处罚)。</p> <p>2.《刑法》第 63 条第 1 款规定:“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。”该条第 2 款规定:“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。”</p> <p>3.我国刑法中减轻处罚(包括法定减轻处罚和酌定减轻处罚)情节的基本适用规则为: 减轻处罚, 必须判处低于法定最低刑的刑罚。</p> <p>4.把握减轻处罚情节的基本适用规则, 必须注意以下问题:</p> <p>(1)法定最低刑, 并非笼统地指特定犯罪的法定刑的最低刑, 而是指与行为人所实施的特定具体犯罪相适应的量刑幅度中的最低刑。</p> <p>(2)减轻处罚既包括刑种的减轻, 也包括刑期的减轻。</p> <p>(3)减轻处罚不能判处法定最低刑, 只能在法定最低刑之下判处刑罚, 否则将同从轻处罚相混淆; 减轻处罚也不能减轻到免除处罚的程度, 否则将同免除处罚相混淆。</p> <p>5.对犯罪分子适用酌定减轻处罚, 还必须符合下列条件:</p> <p>(1)犯罪分子不具有法定减轻处罚情节。</p> <p>(2)案件具有特殊情况。</p> <p>(3)经最高人民法院核准。</p>
	免除处罚情节的适用	<p>1.免除处罚, 是对犯罪分子作有罪宣告, 但免除其刑罚处罚。</p> <p>2.适用免除处罚的情节, 必须把握三个基本条件:</p> <p>(1)行为人的行为已经构成犯罪;</p> <p>(2)行为人所构成的犯罪情节轻微;</p> <p>(3)因犯罪情节轻微而不需要判处刑罚。</p>
酌定情节	酌定情节的概念及其	<p>1.酌定情节, 是指人民法院从审判经验中总结出来的, 在刑罚裁量过程中灵活掌握、酌情适用的情节。</p> <p>2.酌定情节在刑罚裁量中的作用主要表现为:</p>

	节	作用	<p>(1)法定情节的适用，特别是在多功能情节的适用、量刑情节竞合时的适用、应当型情节与可以型情节并存的适用等情况下，酌定情节对于法定情节的最终适用结果起着重要的调节、修正和辅助判断的作用。</p> <p>(2)当特定案件中不具有法定情节的条件下，酌定情节的适用，是在相对确定的法定刑中确定最终应当判处的刑罚所不可缺少的根据之一。</p>
		酌定情节的种类★★	<p>刑法司法实践中常见的酌定情节，主要有以下几种：</p> <p>(1)犯罪的动机。</p> <p>(2)犯罪的手段。</p> <p>(3)犯罪的时间、地点。</p> <p>(4)犯罪侵害的对象。</p> <p>(5)犯罪造成的损害结果。</p> <p>(6)犯罪分子的一贯表现。</p> <p>(7)犯罪后的态度。</p>
		酌定情节的适用	<p>正确适用酌定处罚情节，主要应注意以下问题：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 准确认定酌定情节的性质。 2. 全面把握酌定情节的内容。 3. 合理协调酌定情节与法定情节的关系。 4. 公正适用酌定情节。

第三节 量刑制度★★★★★

量刑制度	累犯	累犯制度的意义	<p>1.所谓累犯，是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，于法定期限内又犯一定之罪的罪犯。</p> <p>2.应当对累犯从严惩处，即将累犯作为法定的从重处罚情节，才能有效地保证刑罚的特殊预防和一般预防目的的实现，提高惩罚犯罪、改造犯罪人的实际效果。这正是累犯制度的基本意义所在。</p>
------	----	---------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		累犯的种类	<div data-bbox="470 757 571 907">一般累犯的概念及其构成条件★★★</div> <div data-bbox="470 1653 571 1930">特别累犯的概念及其构成条件★★★</div> <div data-bbox="598 123 1375 2031"> <p>1. 一般累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在 5 年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。</p> <p>2. 一般累犯的构成条件：</p> <p>(1) 犯罪发生时，犯罪人已年满 18 周岁（主体条件）；</p> <p>(2) 前罪与后罪都是故意犯罪（主观条件）。如果行为人实施的前罪与后罪均为过失犯罪，或者前罪与后罪之一是过失犯罪，都不能构成累犯。</p> <p>(3) 前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚（刑度条件）。</p> <p>(4) 后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后 5 年之内（时间条件）。 其中，所谓刑罚执行完毕，是指主刑执行完毕，不包括附加刑在内。主刑执行完毕后 5 年内又犯罪，即使附加刑未执行完毕，仍构成累犯。所谓赦免，是指特赦减免。后罪发生在前罪的刑罚执行期间，则不构成累犯，而应适用数罪并罚；若后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免 5 年以后，也不构成累犯。</p> <p>★被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在 5 年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的不满 18 周岁的人，不构成累犯。</p> <p>3. 被假释的犯罪分子，如果在假释考验期内又犯新罪，不构成累犯，而应在撤销假释之后，适用数罪并罚。被假释的犯罪分子，如果在假释考验期满 5 年以内又犯新罪，则构成累犯，因为假释考验期满就认为原判刑罚已经执行完毕。被假释的犯罪分子，如果在假释考验期满 5 年以后犯罪，不构成累犯。</p> <p>4. 被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，如果在缓刑考验期满后又犯罪，不构成累犯，因为缓刑是附条件地不执行刑罚，考验期满原判的刑罚就不再执行了，而不是刑罚已经执行完毕，不符合累犯的构成条件。被判有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，如果在缓刑考验期内又犯新罪，同样不构成累犯，而应当在撤销缓刑之后，适用数罪并罚。</p> <p>5. 若行为人在国外实施的行为，并未触犯我国刑法，虽然经过外国审判并执行刑罚，也不能作为构成累犯的条件。若行为人被外国法院判处有期徒刑并且执行，根据我国对于外国法院判决的消极承认态度，通说认为，行为人不构成累犯。</p> <p>6. 前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免，在 1997 年 9 月 30 日以前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是否构成累犯，适用修订前的《刑法》第 61 条的规定；1997 年 10 月 1 日以后又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是否构成累犯，适用修订后的《刑法》第 65 条的规定。</p> <p>1. 所谓特别累犯，是指因犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪受过刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的犯罪分子。</p> <p>2. 特别累犯的成立条件：</p> <p>(1) 前罪与后罪均为危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪。</p> <p>(2) 前罪被判处的刑罚和后罪应判处的刑罚的种类及其轻重不受限制。</p> <p>(3) 前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后，任何时候再犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪，都构成特别累犯。即构成特别累犯，不受前后两罪相距时间长短的限制。</p> <p>注意：特殊累犯仍然受到年龄的限制。未满 18 周岁的人也不会构成特殊累犯。</p> </div>
--	--	-------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	累犯和再犯的区别 ★★	<p>1.一般意义上的再犯，是指再次犯罪的人，也即两次或者两次以上实施犯罪的人。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。</p> <p>2.累犯与再犯的区别主要体现在：</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>(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；而再犯的前后两罪之间并无时间方面的限制。</p>			
		<p>对累犯应当从重处罚的原则。它包括以下几方面的内容：</p> <p>(1)对累犯必须从重处罚。即无论具备一般累犯的构成条件者，还是具备特别累犯的构成条件者，都必须对其在法定刑的限度以内，判处相对较重的刑罚即适用较重的刑种或较长的刑期。</p> <p>(2)对于累犯应当比照不构成累犯的初犯或其他犯罪人从重处罚。也即对于累犯的从重处罚，并不是无原则的、无限制的从重处罚，而应以不构成累犯的初犯或其他犯罪人为从重处罚的参照标准。</p> <p>(3)对于累犯从重处罚，必须根据其所实施的犯罪行为的性质、情节和社会危害程度，确定具体应判处的刑罚，应切忌毫无事实根据地对累犯一律判处法定最高刑的做法。</p> <p>对累犯不能假释，不能缓刑。但是仍然可以减刑或者监外执行。</p>			
自首	自首的概念和意义	概念	自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为，或者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行为。		
		意义	<p>1.它对于分化瓦解犯罪势力，感召犯罪分子主动投案，激励犯罪分子悔过自新，减少因犯罪而造成的社会不安定因素，起着积极的作用。</p> <p>2.它有利于迅速侦破刑事案件，及时惩治犯罪，提高刑事法律在打击和预防犯罪中的作用。</p> <p>3.它是兼顾惩罚犯罪和教育改造罪犯的刑罚重要功能的刑罚裁量制度，使刑罚目的的实现过程在一定程度上，因犯罪人的自动归案而拓展到犯罪行为实施之后、定罪量刑之前的阶段，促使罪犯的自我改造更早开始。</p>		
	一般	一般	概念	一般自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。	

		自首和特别自首	自首	成立条件	<p>1. 自动投案。所谓自动投案，是指犯罪分子在犯罪之后、归案之前，出于本人的意志而向有关机关或个人承认自己实施了犯罪，并自愿置于有关机关或个人的控制之下，等待进一步交代犯罪事实，并最终接受国家的审查和裁判的行为。</p> <p>(1) 投案行为必须发生在犯罪人尚未归案之前；</p> <p>(2) 必须是基于犯罪分子本人的意志而自动归案；</p> <p>(3) 必须向有关机关或者个人承认自己实施了特定犯罪；</p> <p>(4) 必须自愿置于有关机关或个人的控制之下，等待进一步交代犯罪事实，接受国家司法机关的审查和裁判。犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不能认定为自首。但是逃跑后再投案的，对于因为逃跑构成的脱逃罪可以认定为自首，但是对于前面的犯罪则不能认定为自首。</p> <p>2. 如实供述自己的罪行。</p> <p>(1) 投案人所供述的必须是犯罪的事实。</p> <p>(2) 投案人所供述的必须是自己的犯罪事实。</p> <p>(3) 投案人必须如实供述所犯罪行，即犯罪分子应按照实际情况彻底供述所实施的罪行。犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又能如实供述的，应当认定为自首。</p> <p>注意扭送。根据相关司法解释，犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关，或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为，并如实供述犯罪事实的，虽然不能认定为自动投案，但可以参照法律对自首的有关规定酌情从轻处罚。</p>
			特别自首★★★	概念	<p>特别自首，亦称准自首，是指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行为。</p>
				成立条件	<p>1. 成立特别自首的主体必须是被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。其中，所谓强制措施，是指我国刑事诉讼法规定的拘传、拘留、取保候审、监视居住和逮捕。所谓正在服刑的罪犯，是指已经人民法院判决、正在执行所判刑罚的罪犯。除上述法律规定的三种人以外的犯罪分子，不能成立特别自首。</p> <p>2. 必须如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。</p> <p>(1) 所供述的必须是司法机关还未掌握的罪行。</p> <p>(2) 所供述的必须是除司法机关已掌握的罪行以外的其他罪行。</p> <p>(3) 所供述的必须是本人的罪行。</p> <p>(4) 所供述的罪行与司法机关掌握的罪行在罪名上是否一致，其法律后果有所不同。</p> <p>①被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同罪行的，以自首论；</p> <p>②如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属同种罪行的，可以酌情从轻处罚；</p> <p>③如实供述的同种罪行较重的，一般应当从轻处罚。</p>

		共同犯罪自首的认定	<p>1. 主犯应供述的罪行的范围。主犯可分为首要分子和其他主犯。其中，首要分子必须供述的罪行，包括其组织、策划、指挥作用所及或支配下的全部罪行；其他主犯必须供述的罪行，包括在首要分子的组织、策划、指挥作用的支配下单独实施的犯罪行为，以及与其他共同犯罪人共同实施的犯罪行为。</p> <p>2. 从犯应供述的罪行的范围。从犯分为次要的实行犯和帮助犯。次要的实行犯应供述的罪行，包括犯罪分子自己实施的犯罪，以及与自己共同实施犯罪的主犯和胁从犯的犯罪行为；帮助犯应供述的罪行，包括自己实施的犯罪帮助行为，以及自己所帮助的实行犯的行为。</p> <p>3. 胁从犯应供述的罪行的范围，包括自己在被胁迫情况下实施的犯罪，以及所知道的胁迫自己犯罪的胁迫人所实施的犯罪行为。</p> <p>4. 教唆犯应供述的罪行的范围，包括自己的教唆行为，以及所了解的被教唆人产生犯罪意图之后实施的犯罪行为。</p>
		数罪自首的认定	<p>1. 就一般自首而言，对于犯罪人自动投案后如实供述所犯全部数罪的，应认定为全案均成立自首。对于犯罪人自动投案后仅如实供述所犯全部数罪的一部分，而未供述其中另一部分犯罪的，应分别予以处理：</p> <p>（1）若所犯数罪为异种数罪的，其所供述的犯罪成立自首，其未交代的犯罪不成立自首，即自首的效力仅及于如实供述之罪。</p> <p>（2）若所犯数罪为同种数罪，则应根据犯罪人供述犯罪的程度决定自首成立的范围。</p> <p>①犯罪人所供述的犯罪与未供述的犯罪在性质、情节、社会危害程度等方面大致相当的，只应认定所供述之罪成立自首，未供述之罪不成立自首，即自首的效力同样仅及于如实供述之罪。</p> <p>②犯罪人确实由于主客观方面的原因，只如实供述了所犯数罪中的主要或基本罪行，应认定为全案成立自首，即自首的效力及于所犯全部罪行。</p> <p>2. 就特别自首而言：</p> <p>（1）被司法机关依法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非同种罪行的，以自首论；</p> <p>（2）如实供述司法机关还未掌握的本人同种罪行的，分别不同情况，可以酌情或者一般应当从轻处罚。</p>
		过失犯罪自首的认定	<p>行为人在实施过失犯罪之后，只要其行为符合自首成立的条件，就应认定为自首。</p>
		自首与坦白的界限	<p>1. 所谓坦白，是指犯罪分子被动归案之后，自己如实交代被指控的犯罪事实，并接受国家司法机关审查和裁判的行为。</p> <p>2. 自首与坦白的相同之处为：</p> <p>（1）均以自己实施了犯罪行为为前提；</p> <p>（2）都是在犯罪人归案之后都是如实交代自己的犯罪事实；</p> <p>（3）两者的犯罪人都有接受国家司法机关审查和裁判的行为；</p> <p>（4）两者都是从宽处罚的情节。</p> <p>3. 自首与坦白也存在着明显的区别：</p> <p>（1）自首是犯罪人自动投案之后，主动如实供述自己犯罪事实的行为，或者被动归案以后，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为；而坦白则是犯罪人被动归案之后，如实交代自己所被指控的犯罪事实的行为。</p> <p>（2）自首与坦白所反映的犯罪人的人身危险性程度不同，自首犯的人身危险性相对较轻，坦白者的人身危险性相对较重。</p> <p>（3）在一般情况下，自首比坦白的从宽处罚幅度要大。</p>

	单位犯罪自首的认定	<p>1.所谓单位犯罪的自首，是指单位在犯罪以后，自动投案，如实交代自己的罪行的行为。</p> <p>2.在单位自首的认定上，关键是：</p> <p>（1）单位犯罪之后，只有经过单位的领导机构集体研究决定，并派其中成员自动向司法机关投案，主动交代罪行的，才是单位自首；</p> <p>（2）如果单位的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员未经单位集体决定，由于本人畏罪而投案自首的，则不应视为单位自首，而应属于个人自首。但是单位主要负责人投案的，可以认为成立单位自首。</p>	
		<p>1.《刑法》第六十七条规定：“犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>2.对于自首犯应分别不同情况予以从宽处罚：</p> <p>（1）对于自首的犯罪分子，无论罪行轻重，均可以从轻处罚或者减轻处罚。但对于极少数罪行极其严重的犯罪分子，也可以不从轻或者减轻处罚。</p> <p>（2）对于罪行较轻的自首的犯罪分子，不仅可以从轻处罚或者减轻处罚，而且可以免除处罚。至于罪行的轻重，应当根据犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度予以综合评判。而自首的具体情节，则应综合考虑投案时间、投案动机、投案的客观条件、交代罪行的程度等多种因素，得出判定结论。</p> <p>3.解决自首犯的刑事责任，还应注意下列问题：</p> <p>（1）对于犯有数罪，投案后仅如实供述一罪的，只对这一罪按自首从宽处罚。如果如实地供述主要罪行的，也可以对全案按自首处理。</p> <p>（2）在共同犯罪案件中，对自首的，按自首处理；对未自首的，按未自首依法处理。</p> <p>（3）对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，如实供述司法机关还未掌握的本人非同种或者同种罪行的，应依照有关司法解释，分别不同情况予以论处。</p>	
	自首情节及其处理原则		
立功	立功的概念和意义	概念	所谓立功，是指犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等行为。
		意义	<p>1.它有利于犯罪分子以积极的态度协助司法机关工作，提高司法机关办理刑事案件的效率，其结果具有应予肯定的价值，有利于国家、有利于社会。</p> <p>2.它对于瓦解犯罪势力，促使其他犯罪分子主动归案，减少因犯罪而造成的社会不安定因素，起着积极的作用。</p> <p>3.它有助于通过对犯罪分子立功从宽的处罚结果，激励犯罪分子悔过自新、改过从善，进而较好地协调、发挥刑罚的惩罚犯罪和教育改造罪犯的重要功能。</p>
	立功的种类及其表现形式	一般立功	<p>所谓一般立功，是指犯罪分子检举、揭发他人犯罪行为，包括：</p> <p>（1）共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；</p> <p>（2）提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；</p> <p>（3）阻止他人犯罪活动；</p> <p>（4）协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人(包括同案犯)；</p> <p>（5）具有其他有利于国家和社会的突出表现的行为。</p> <p>（6）共同犯罪案件中的犯罪分子归案后，揭发同案犯共同犯罪事实的，可以酌情予以从轻处罚。</p>

数罪并罚		重大立功	所谓重大立功，是指犯罪分子检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实；提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实；阻止他人重大犯罪活动；协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人(包括同案犯)；对国家和社会有其他重大贡献等表现的行为。
		立功情节及其处理原则	对于立功犯应分别依照以下不同情况予以从宽处罚： (1) 犯罪分子有一般立功表现的，可以从轻或者减轻处罚； (2) 犯罪分子有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚； ★注意：《刑八》删除了“犯罪分子犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚”的条款。
	数罪并罚的概念、特点和意义	概念	数罪并罚，是对一行为人所犯数罪合并处罚的制度。我国刑法中的数罪并罚，是指人民法院对一行为人在法定时间界限内所犯数罪分别定罪量刑后，按照法定的并罚原则及刑期计算方法决定其应执行的刑罚的制度。
		特点	1. 必须一行为人有数罪。所谓数罪，是指实质上的数罪或独立的数罪，其必须均系一行为人所为。 (1) 既可是故意犯罪，也可是过失犯罪； (2) 既可以单独犯形式为之，也可以共犯形式为之； (3) 既可表现为犯罪的完成形态(犯罪既遂)，也可表现为犯罪的未完成形态(犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止)。 2. 一行为人所犯的数罪必须发生于法定的时间界限之内。我国刑法以刑罚执行完毕以前所犯数罪作为适用并罚的最后时间界限。 3. 必须在对数罪分别定罪量刑的基础上，依照法定的并罚原则、并罚范围和并罚方法(刑期计算方式)，决定执行的刑罚。
		意义	1. 便于审判人员科学地对犯罪分子判处适当的刑罚； 2. 可以保证适用法律的准确性； 3. 有利于保障被告人的合法权益； 4. 有利于刑罚执行机关对犯罪分子执行刑罚和适用减刑或假释。
		并科原则	并科原则，亦称相加原则。是指将一人所犯数罪分别宣告的各罪刑罚绝对相加、合并执行的合并处罚规则。该原则作为单纯适用的数罪并罚原则，实际上既难以执行，且无必要，亦过于严酷，有悖于当代刑罚制度的基本原则和精神。故目前单纯采用并科原则的国家较少。
		吸收原则	吸收原则，是指对一人所犯数罪采用重罪吸收轻罪或者重罪刑吸收轻罪刑的合并处罚规则。此原则不便于普遍适用，目前单纯采用吸收原则的国家较少。
		限制加重原则	限制加重原则，亦称限制并科原则，是指以一人所犯数罪中法定(应当判处)或已判处的最重刑罚为基础，再在一定限度之内对其予以加重作为执行刑罚的合并处罚规则。
		折中原则	折中原则，亦称混合原则，是指对一人所犯数罪的合并处罚不单纯采用并科原则、吸收原则或限制加重原则，而是根据法定的刑罚性质及特点兼采并科原则、吸收原则或限制加重原则，以分别适用于不同刑种和宣告刑结构的合并处罚规则。

		<p>我国数罪并罚原则的特点★</p>	<p>我国确立了以限制加重原则为主，以吸收原则和并科原则为补充的折中原则，具有以下特点：</p> <p>(1)全面兼采各种数罪并罚原则，包括吸收原则、限制加重原则、并科原则。</p> <p>(2)所采用的各种原则均无普遍适用效力，每一原则仅适用于特定的刑种。刑法第六十九条规定：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。</p> <p>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。</p> <p>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。（刑法修正案九修改）</p> <p>(3)限制加重原则居于主导地位，吸收原则和并科原则处于辅助或次要地位。</p> <p>(4)吸收原则和限制加重原则的适用效力互相排斥；并科原则的效力相对独立，不影响其他原则适用。</p>
		<p>我国数罪并罚原则的基本适用规则★★★★</p>	<p>1. 判决宣告的数个主刑中有数个死刑或最重刑为死刑的，采用吸收原则，仅应决定执行一个死刑，而不得决定执行两个以上的死刑或其他主刑。</p> <p>2. 判决宣告的数个主刑中有数个无期徒刑或最重刑为无期徒刑的，采用吸收原则，只应决定执行一个无期徒刑，而不得决定执行两个以上的无期徒刑，或者将两个以上的无期徒刑合并升格执行死刑，或者决定执行其他主刑。</p> <p>3. 判决宣告的数个主刑为有期徒刑即有期徒刑、拘役、管制的，采取限制加重原则、吸收原则、并科原则合并处罚。具体的限制加重规则为：</p> <p>①判决宣告的数个主刑均为有期徒刑的，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；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。</p> <p>②判决宣告的数个主刑均为拘役的，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；但是最高不能超过 1 年。</p> <p>③判决宣告的数个主刑均为管制的，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；但是最高不能超过 3 年。</p> <p>④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。</p> <p>4. 数罪中有判处附加刑的，采用并科原则，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。</p>

		不同法律条件下适用数罪并罚原则的具体规则 ★★★★	<p>1. 判决宣告以前一人犯数罪的。其具体适用规则，与前述数罪并罚原则的基本适用规则完全一致，故不再赘述。</p> <p>2. 刑罚执行期间发现漏罪的。判决宣告以后，刑法执行完毕以前，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，依照刑法第 69 条的规定，根据“先并后减”的规则，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。</p> <p>3. 刑罚执行期间又犯新罪的。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，依照刑法第 69 条的规定，根据“先减后并”的规则，决定执行的刑罚。</p> <p>4. 在缓刑考验期限内发现漏判之罪的并罚方法。根据《刑法》第 77 条第 1 款的规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑。对新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第 69 条的规定，决定执行的刑罚。</p> <p>5. 在假释考验期限内发现漏判之罪的并罚方法。根据《刑法》第 86 条第 2 款的规定，在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，依照《刑法》第 70 条的规定实行数罪并罚。</p> <p>6. 在缓刑考验期限内又犯新罪的合并处罚方法。根据《刑法》第 77 条第 1 款的规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内又犯新罪的，应当撤销缓刑，对新犯的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第 69 条的规定，决定执行的刑罚。</p> <p>7. 在假释考验期限内再犯新罪的合并处罚方法。根据《刑法》第 86 条第 1 款的规定，被假释的犯罪分子，在假释考验期内又犯新罪的，应当撤销假释，依照《刑法》第 71 条的规定实行数罪并罚。</p> <p>关于先减后并和先并后减的具体计算方法，不需要掌握。法硕考试几乎未考过，司法考试也极少涉及。只需要知道先减后并（新罪）要比先并后减（漏罪）结果可能会更重即可。</p>
缓刑 ★★ ★★	缓刑的概念	<p>概念</p> <p>缓刑与免于刑事处罚区别</p>	<p>缓刑，是指人民法院对于被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响条件的，规定一定的考验期，暂缓其刑罚的执行，对其依法实行社区矫正，若犯罪分子在考验期内没有发生法定撤销缓刑的情形，原判刑罚就不再执行的制度。对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑。对累犯和犯罪集团的首要分子不得缓刑。</p> <p>1. 免于刑事处罚，是人民法院对已经构成犯罪的被告人作出有罪判决，但根据案件的具体情况，认为不需要判处刑罚，被宣告免于刑事处罚的犯罪分子，不存在曾经被判过刑罚和仍有执行刑罚的可能性的问题。</p> <p>2. 而缓刑则是在人民法院对犯罪分子作出有罪判决并判处刑罚的基础上，宣告暂缓执行刑罚，但同时保持执行刑罚的可能性。</p> <p>3. 如果犯罪分子在缓刑考验期再犯新罪或者被发现漏罪，或者违反法律、法规及有关规定，就要撤销缓刑，执行原判刑罚；即使犯罪分子在缓刑考验期内未再犯新罪，或者未被发现漏罪，或者未违反法律、法规及有关规定，也属于被判处过刑罚者。</p>

		缓刑与监外执行区别	<p>1. 性质不同。缓刑是附条件暂缓执行原判刑罚的制度；而监外执行是刑罚执行过程中的具体执行场所的问题，它并非不执行原判刑罚，只是对所判刑罚暂时予以监外执行。</p> <p>2. 适用对象不同。缓刑只适用于被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子；监外执行可以适用于被判处拘役、有期徒刑的犯罪分子。</p> <p>3. 适用条件不同。缓刑的适用，以犯罪分子同时符合犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响为基本条件；监外执行的适用，必须以犯罪分子患有严重疾病需要保外就医，以及怀孕或者正在哺乳自己的婴儿等不宜收监执行的特殊情形为条件。</p> <p>4. 适用的方法不同。缓刑应在判处刑罚的同时予以宣告，并应依法确定缓刑的考验期。而监外执行是在判决确定以后适用的一种变通执行刑罚的方法，在宣告判决和刑罚执行过程中均可适用，且不需要确定考验期。此外，适用监外执行的过程中，一旦在监外执行的法定条件不复存在时，即便罪犯在监外未再犯新罪等，如果刑期未滿，仍应收监执行。</p> <p>5. 适用的依据不同。适用缓刑的依据是刑法的有关规定；适用监外执行的依据是我国刑事诉讼法的有关规定。</p>
			<p>1. 适用前提不同。缓刑的适用，以犯罪分子被判处拘役、3 年以下有期徒刑为前提。死刑缓期执行的适用，以犯罪分子被判处死刑为前提。</p> <p>2. 执行方法不同。对于被宣告缓刑的犯罪分子不予关押，而是由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合。对于被宣告死刑缓期执行的罪犯，必须予以关押，并实行劳动改造。</p> <p>3. 考验期限不同。缓刑的考验期，必须依所判刑种和刑期而确定，所判刑种和刑期的差别决定了其具有不同的法定考验期。死刑缓期执行的法定期限为 2 年。</p> <p>4. 法律后果不同。缓刑的法律后果，依犯罪分子在考验期内是否发生法定情形而分别为：原判的刑罚不再执行，或者撤销缓刑，把前罪与后罪所判处的刑罚，按照数罪并罚的原则处理，或者收监执行原判刑罚。死刑缓期执行的法律后果为：一是在 2 年缓刑执行期间故意犯罪，情节恶劣的，执行死刑，无须等到 2 年期满，但应由最高人民法院核准。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；二是在 2 年期间无故意犯罪的，2 年期满后减为无期徒刑；三是死刑缓期执行期间无故意犯罪且有重大立功表现的，2 年期满后，减为 25 年有期徒刑。</p>
		缓刑的意义	<p>1. 有利于教育改造犯罪分子；</p> <p>2. 有利于贯彻少捕的政策；</p> <p>3. 有利于社会安定团结；</p> <p>4. 有助于避免短期自由刑的弊端，最优化地发挥刑罚的功能；</p> <p>5. 有助于更好地实现刑罚的目的；</p> <p>6. 是实现刑罚社会化的重要制度保障。</p>
		缓刑的适用条件	<p>1. 犯罪分子被判处拘役，或者 3 年以下有期徒刑的刑罚。</p> <p>2. 根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，认为适用缓刑不致再危害社会。这是适用缓刑的根本条件。</p> <p>3. 犯罪分子不是累犯和犯罪集团的首要分子。即使累犯和犯罪集团的首要分子被判处拘役或 3 年以下有期徒刑，也不能适用缓刑。</p>

				缓刑的考验期限	<p>1. 缓刑考验期限，是指对被宣告缓刑的犯罪分子进行考察的一定期间。法院在宣告缓刑的同时，应当确定适当的考验期限。</p> <p>2. 我国《刑法》73 条规定：“拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。”</p> <p>3. 根据《刑法》73 条规定，缓刑的考验期限，从判决确定之日起计算。所谓判决确定之日，即判决发生法律效力之日。判决以前先行羁押的日期，不能折抵缓刑考验期。 但是如果缓刑被撤销并且行为人被收监执行，之前羁押的日期可以折抵刑期。</p>
				缓刑考验期限内的考察	<p>1. 被宣告缓刑者应当遵守的行为规定：</p> <p>(1) 遵守法律、行政法规，服从监督；</p> <p>(2) 按照考察机关的规定报告自己的活动情况；</p> <p>(3) 遵守考察机关关于会客的规定；</p> <p>(4) 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。</p> <p>2. 缓刑的考察机关。我国《刑法》76 条规定：“对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。”考察机关似乎应为当地实行社区矫正职能的司法行政机关。</p> <p>3. 缓刑考察的内容。根据我国《刑法》77 条规定，缓刑考察的内容，就是考察被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，是否具有《刑法》第 77 条规定的情形，即是否再犯新罪或者发现漏罪，以及是否违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，且情节严重的。若没有发生《刑法》第 77 条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。</p>
				缓刑的法律后果	<p>1. 一般缓刑的法律后果有以下三种：</p> <p>(1) 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，没有《刑法》第 77 条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告；</p> <p>(2) 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第 69 条的规定，决定执行的刑罚；</p> <p>(3) 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规及国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。</p> <p>2. 缓刑的效力不及于附加刑，即被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。因而，无论缓刑是否撤销，所判处的附加刑均须执行。</p> <p>3. 根据有关司法解释，1997 年 9 月 30 日以前犯罪被宣告缓刑的犯罪分子，在 1997 年 10 月 1 日以后的缓刑考验期间又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规及国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，适用《刑法》第 77 条规定，撤销缓刑。</p> <p>4. 根据有关司法解释，对被宣告缓刑的犯罪分子，一般不适用减刑。如果在缓刑考验期间有重大立功表现的，可以参照《刑法》第 78 条的规定，予以减刑，同时相应地缩减其缓刑考验期限。减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的二分之一，相应缩减的缓刑考验期限不能低于减刑后实际执行的刑期。判处拘役的缓刑考验期限不能少于 2 个月，判处有期徒刑的缓刑考验期限不能少于 1 年。</p>
				战时缓刑的概念、适用条件	<p>战时缓刑，是指在战时对被判处 3 年以下有期徒刑没有现实危险的犯罪军人，暂缓其刑罚执行，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处的制度。</p>

	及其法律 后果	适用 条件	1.适用的时间必须是在战时。所谓战时，是指国家宣布进入战争状态、部队受领作战任务或者遭敌突然袭击时。部队执行戒严任务或者处置突发性暴力事件时，以战时论； 2.适用的对象只能是被判处3年以下有期徒刑(依立法精神应含被判处拘役)的犯罪军人。不是犯罪的军人，或者虽是犯罪的军人，但被判处的刑罚为3年以上有期徒刑，均不能适用战时缓刑； 3.适用战时缓刑的基本根据，是在战争条件下宣告缓刑没有现实危险。这是战时缓刑最关键的适用条件。即使是被判处3年以下有期徒刑的犯罪军人，若被判断为适用缓刑具有现实危险，也不能宣告缓刑。
	法律 后果		被宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处（注意：普通缓刑如果经过考验期，是原判刑罚不再执行而非不以犯罪论处，这是战时缓刑和普通缓刑的一个重要区别）。如有《刑法》第77条规定的应予撤销缓刑的情形则撤销缓刑并作出相应的处理。

二、本章知识点精读

1、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。

2、从功能上看，法定情节有从重、从轻、减轻和免除处罚的情节。

★3、酌定情节，主要有以下几种：(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。

4、累犯，是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，于法定期限内又犯一定之罪的罪犯。对累犯必须从重处罚。前后两次犯罪，过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪不构成累犯。

★★★5、一般累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

★★★6、特别累犯，是指因犯危害国家安全罪、恐怖活动罪、黑社会性质的组织犯罪受过刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的犯罪分子。

★7、再犯，是指再次犯罪的人，也即两次或者两次以上实施犯罪的人。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。

★★★8、一般自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。

★★★9、特别自首，亦称准自首，是指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行为。

10、坦白，是指犯罪分子被动归案之后，自己如实交代被指控的犯罪事实，并接受国家司法机关审查和裁判的行为。

★★11、单位犯罪之后，只有经过单位的领导机构集体研究决定，并派其中成员自动向司法机关投案，主动交代罪行的，才是单位自首；如果单位的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员未经单位集体决定，由于本人畏罪而投案自首的，则不应视为单位自首，而应属于个人自首。

★★12、对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

13、立功，是指犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等行为。

★★14、犯罪分子有一般立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；犯罪分子有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

★15、数罪并罚原则，主要可归纳为如下四种：(1)并科原则，亦称相加原则，是指将一人所犯数罪分别宣告的各罪刑罚绝对相加、合并执行的合并处罚规则。(2)吸收原则，是指对一人所犯数罪采用重罪吸收轻罪或者重罪刑吸收轻罪刑的合并处罚规则。(3)限制加重原则，亦称限制并科原则，是指以一人所犯数罪中法定(应当判处)或已判处的最重刑罚为基础，再在一定限度之内对其予以加重作为执行刑罚的合并处罚规则。(4)折中原则，亦称混合原则，是指对一人所犯数罪的合并处罚不单纯采用并科原则、吸收原则或限制加重原则，而是根据法定的刑罚性质及特点兼采并科原则、吸收原则或限制加重原则，以分别适用于不同刑种和宣告刑结构的合并处罚规则。

★★16、我国确立了以限制加重原则为主，以吸收原则和并科原则为补充的折中原则。

★★★17、我国数罪并罚原则基本适用规则如下：首先，判决宣告的数个主刑中有数个死刑或最重刑为死刑的，采用吸收原则，仅应决定执行一个死刑，而不得决定执行两个以上的死刑或其他主刑。其次，判决宣告的数个主刑中有数个无期徒刑或最重刑为无期徒刑的，采用吸收原则，只应决定执行一个无期徒刑，而不得决定执行两个以上的无期徒刑，或

者将两个以上的无期徒刑合并升格执行死刑，或者决定执行其他主刑。最后，判决宣告的数个主刑为有期徒刑即有期徒刑、拘役、管制的，采取限制加重原则、吸收原则、并科原则合并处罚。

适用限制加重原则的具体规则为：(1)判决宣告的数个主刑均为有期徒刑的，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；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。(2)判决宣告的数个主刑均为拘役的，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；但是最高不能超过1年。(3)判决宣告的数个主刑均为一为管制的，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；但是最高不能超过3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。最后，数罪中有判处附加刑的，采用并科原则，附加刑仍须执行。

★★★18、漏罪：先并后减。新罪：先减后并。

★★★19、对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：(一)犯罪情节较轻；(二)有悔罪表现；(三)没有再犯罪的危险；(四)宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。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。

★★★20、拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于两个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。

★★★21、缓刑的考验期限，从判决确定之日起计算。所谓判决确定之日，即判决发生法律效力之日。判决以前先行羁押的日期，不能折抵缓刑考验期。

★★★22、对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正。

★★★23、缓刑的效力不及于附加刑，即被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。无论缓刑是否撤销，所判处的附加刑均须执行。

第十一章 刑罚执行制度

一、本章基础知识图解

第一节 减刑★★★★

减刑	减刑的概念和作用	1.减刑，是对被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，因其在刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改或者立功表现，而适当减轻其原判刑罚的制度。所谓减轻原判刑罚，既可以是将较重的刑种减为较轻的刑种，也可以是将较长的刑期减为较短的刑期。 2.作用：减刑制度充分体现了惩办与宽大相结合、惩罚与教育相结合的刑事政策，对于鼓励犯罪分子加速改造，化消极因素为积极因素，实现刑罚的目的，具有积极的作用。
	减刑与改判的区别	1.改判是原判决在认定事实或者适用法律上确有错误时，依照第二审程序或者审判监督程序，撤销原判决，重新判决。它主要是刑事诉讼程序问题，是对原判决错误的纠正。 2.减刑则是在肯定原判决的基础上，根据犯罪分子在刑罚执行期间的表现，按照法定条件和程序，将原判刑罚予以适当减轻，它是一种刑罚执行制度。
	减刑与减轻处罚的区别	1.减轻处罚是人民法院根据犯罪分子所具有的法定或者酌定减轻处罚情节，依法在法定刑以下判处刑罚。它属于刑罚裁量情节及其适用规则问题，其适用对象为判决确定前的未决犯。 2.减刑则是在判决确定以后的刑罚执行期间，对正在服刑的犯罪分子，依法对原判刑罚予以适当减轻。它是一种刑罚执行制度，其适用对象为判决确定以后的已决犯。
	几个不是减刑的情况	1.死刑缓期执行期满后减为无期徒刑或者有期徒刑，属于广义减刑的范畴，但它是依照法律的特别规定而适用的一种特殊的减刑制度，是死刑缓期执行制度的组成部分，不属于《刑法》第78条规定的减刑。 2.根据《刑法》第57条第2款的规定，在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑之时，应当把附加剥夺政治权利的刑期改为3年以上10年以下，这是因主刑种类的改变而引起的附加刑的相应改轻；根据《刑法》第53条的规定，判处罚金后由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确有困难的，可以延期缴纳、酌情减少或者免除，这是罚金缴纳方式中的变通措施，它们都不属于《刑法》第78条规定的减刑。

减刑的条件	对象条件	<p>减刑的对象条件，是指减刑只适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。</p> <p>（1）它表明减刑的范围，仅受刑罚种类的限制，而不受刑期长短和犯罪性质的限制。只要是被判处上述四种刑罚之一的犯罪分子，无论其犯罪行为是故意犯罪还是过失犯罪，是重罪还是轻罪，是危害国家安全罪还是其他刑事犯罪，如果具备了法定的减刑条件，都可以减刑。</p> <p>（2）被判处死刑立即执行的犯罪分子不能适用减刑。</p> <p>（3）死刑缓期执行的减刑，随主刑刑种的性质改变而引起的附加刑的相应改变，以及罚金刑的酌情减少或者免除，均不属于《刑法》第 78 条规定的减刑制度的范围。</p>	
	实质条件	可以减刑的实质条件	<p>可以减刑的实质条件，是犯罪分子在刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现。</p> <p>根据有关司法解释，同时具备以下四个方面情形的，应当认为是确有悔改表现：</p> <p>（1）认罪服法；</p> <p>（2）认真遵守监规，接受教育改造；</p> <p>（3）积极参加政治、文化、技术学习；</p> <p>（4）积极参加劳动，完成生产任务。</p> <p>有下列情形之一的，应当认为是确有立功表现：</p> <p>（1）检举、揭发监内外犯罪活动，或者提供重要的破案线索，经查证属实的；</p> <p>（2）阻止他人犯罪活动的；</p> <p>（3）在生产、科研中进行技术革新，成绩突出的；</p> <p>（4）在抢险救灾或者排除重大事故中表现积极的；</p> <p>（5）有其他有利于国家和社会的突出事迹的。</p>
		应当减刑实质条件	<p>应当减刑的实质条件，是犯罪分子在刑罚执行期间有重大立功表现。</p> <p>根据《刑法》第 78 条规定，犯罪分子在刑罚执行期间有下列重大立功表现之一的，应当减刑：</p> <p>（1）阻止他人重大犯罪活动的；</p> <p>（2）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；</p> <p>（3）有发明创造或者重大技术革新的；</p> <p>（4）在日常生产、生活中舍己救人的；</p> <p>（5）在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；</p> <p>（6）对国家和社会有其他重大贡献的。</p>
	限度条件	<p>减刑的限度，是指犯罪分子经过减刑以后，应当实际执行的最低刑期。根据我国《刑法》第 78 条的规定和有关司法解释，减刑的限度为：</p> <p>（1）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 1/2；</p> <p>（2）判处无期徒刑的，不能少于 13 年；</p> <p>（3）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 25 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 20 年。</p>	

减刑后的刑期计算	<p>1.对于原判管制、拘役、有期徒刑的，减刑后的刑期自原判决执行之日起算；原判刑期已经执行的部分，应计入减刑以后的刑期之内。</p> <p>2.对于原判无期徒刑减为有期徒刑的，刑期自裁定减刑之日起算；已经执行的刑期，不计入减为有期徒刑以后的刑期之内。</p> <p>3.对于无期徒刑减为有期徒刑之后，再次减刑的，其刑期的计算，则应按照有期徒刑罪犯减刑的方法计算，即应当从前次裁定减为有期徒刑之日算起。</p> <p>4.对于曾被依法适用减刑，后因原判决有错误，经再审后改判为较轻刑罚的，原来的减刑仍然有效，所减刑期，应从改判的刑期中扣除。</p>
减刑的程序	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。

第二节 假释★★★★

假释	假释的概念和作用	<p>我国刑法规定的假释，是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期之后，因其认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，不致再危害社会，而附条件地将其予以提前释放的制度。</p> <p>假释制度体现了惩办与宽大相结合、惩罚与教育相结合的刑事政策，对于实现我国刑法的任务和目的，促进犯罪分子改过自新，具有积极的作用。</p>
	假释与释放的区别	<p>1.假释是有条件地提前释放，还存在着收监执行余刑的可能；</p> <p>2.而释放，无论是宣告无罪释放、刑罚执行完毕释放，还是赦免释放，都是无条件释放，不存在再执行的问题。</p>
	假释与减刑的区别	<p>1.适用范围不同。假释只适用于被判处有期徒刑和无期徒刑的犯罪分子；减刑适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。</p> <p>2.适用次数不同。假释只能宣告一次；而减刑不受次数的限制，可以减刑一次，也可减刑数次。</p> <p>3.法律后果不同。假释附有考验期，如果发生法定情形，就撤销假释；减刑没有考验期，即使犯罪分子再犯新罪，已减的刑期也不恢复。</p> <p>4.适用方法不同。对被假释人当即解除监禁，予以附条件释放；对被减刑人则要视其减刑后是否有余刑，才能决定是否释放，有未执行完的刑期的，仍需在监继续执行。</p>
	假释与缓刑的区别	<p>1.适用范围不同。假释适用于被判处有期徒刑和无期徒刑的犯罪分子；缓刑只适用于被判处有期徒刑和3年以下有期徒刑的犯罪分子。</p> <p>2.适用时间不同。假释是在刑罚执行过程中，根据犯罪分子的表现，以裁定作出的；缓刑则是在判决的同时宣告的。</p> <p>3.适用根据不同。适用假释的根据，是犯罪分子在刑罚执行中的表现以及假释后不致再危害社会的可能性；适用缓刑的根据，是犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现以及适用缓刑确实不致再危害社会的可能性。</p> <p>4.不执行的刑期不同。假释必须先执行原判刑期的一部分，而对尚未执行完的刑期，附条件不执行；缓刑是对原判决的全部刑期有条件地不执行。</p>
	假释与监外执行的区别	<p>1.适用对象不同。假释只适用于被判处有期徒刑和无期徒刑的罪犯；监外执行则适用于被判处有期徒刑和拘役的罪犯。</p> <p>2.适用条件不同。假释适用于执行了一定刑期，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，已不致再危害社会的犯罪分子；监外执行适用于因法定特殊情况不宜在监内执行的犯罪分子。</p> <p>3.收监条件不同。假释只有在假释考验期内发生法定情形，才能撤销；监外执行则在监外执行的法定条件消失，且刑期未满的情况下收监执行。</p> <p>4.期间计算不同。假释犯若被撤销假释，其假释的期间，不能计入原判执行的刑期之内。监外执行的期间，无论是否收监执行，均计入原判执行的刑期之内。</p>

假释的条件	对象条件	1. 假释只能适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。 2. 对死缓犯减为无期徒刑或者有期徒刑后，符合假释条件的，可以适用假释。
	限制条件	1. 一般情况： （1）被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期 1/2 以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行 13 年以上，才可以适用假释。 （2）对死缓犯减刑后假释的，根据《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》，只要符合假释的条件，都能进行假释。 （3）罪犯减刑后又假释的间隔时间，一般为 1 年；对一次减刑 2 年或 3 年刑期后又适用假释的，其间隔时间不能少于 2 年。 （4）对判处有期徒刑的罪犯假释，执行原判刑期 1/2 以上的起始时间，应当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。 2. “如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。”所谓特殊情况是指有国家政治、国防、外交等方面特殊需要的情况。 ★3. 对累犯以及因故意杀人、抢劫、强奸、爆炸、绑架、放火、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。
	实质条件	1. 假释的实质条件，是指被适用假释的犯罪分子，必须认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，不致再危害社会。犯罪分子只有在符合前述对象条件和限制条件的基础上，同时符合实质条件，才可以被适用假释。 2. 所谓确有悔改表现，是指同时具备以下四个方面情形： （1）认罪服法； （2）认真遵守监规，接受教育改造； （3）积极参加政治、文化、技术学习； （4）积极参加劳动，完成生产任务。 3. 所谓不致再危害社会，是指罪犯在刑罚执行期间一贯表现好，确有悔改表现，不致违法、重新犯罪，或是年老、身体有残疾（不含自伤致残），并丧失作案能力。
假释的考验期及其考察	1. 我国《刑法》规定：“有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期；无期徒刑的假释考验期限为十年。假释考验期限，从假释之日起计算。” 2. 根据有关司法解释，被假释的罪犯，除有特殊情况，一般不得减刑，其假释的考验期也不能缩短。 3. 根据《刑法》规定，被宣告假释的犯罪分子，应当遵守下列规定： （1）遵守法律、行政法规，服从监督； （2）按照监督机关的规定报告自己的活动情况； （3）遵守监督机关关于会客的规定； （4）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。 4. 根据《刑法》85 条规定，对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第八十六条规定的情形，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。 5. 根据《刑法》规定，对于被假释的犯罪分子的考察，主要是考察其在假释考验期限内是否具有《刑法》第 86 条规定的情形，即是否再犯新罪或者发现漏罪，以及是否违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定。如果没有《刑法》第 86 条规定的情形，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。如果有《刑法》第 86 条规定的情形，则撤销假释，依照数罪并罚的规定实行数罪并罚，或者收监执行未执行完毕的刑罚。	

假释的法律后果	<p>1. 被假释的犯罪分子，在假释考验期限内没有《刑法》第 86 条规定的情形，即没有再犯新罪或者发现漏罪，或者没有违反法律、行政法规及国务院有关部门关于假释的监督管理规定，假释考验期满；就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。</p> <p>2. 被假释的犯罪分子，在假释考验期限内再犯新罪应当撤销假释，依照《刑法》第 71 条的规定实行数罪并罚。</p> <p>3. 在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，依照《刑法》第 70 条的规定实行数罪并罚。</p> <p>4. 被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，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。</p> <p>犯罪分子被假释后，原判有附加刑的，附加刑仍须继续执行。原判有附加剥夺政治权利的，附加剥夺政治权利的刑期从假释之日起计算。</p>
假释的程序	对于犯罪分子的假释，由执行机关向中级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。

二、本章知识点精读

★1、减刑，是对被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，因其在刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改或者立功表现，而适当减轻其原判刑罚的制度。所谓减轻原判刑罚，既可以是将较重的刑种减为较轻的刑种，也可以是将较长的刑期减为较短的刑期。

★★2、适用缓刑的犯罪分子不是累犯，即使累犯被判处拘役或 3 年以下有期徒刑，也不能适用缓刑。

★3、应当减刑的实质条件，是犯罪分子在刑罚执行期间有重大立功表现。

★★★★4、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 1/2；判处无期徒刑的，不能少于13 年；被判处死刑缓期执行的罪犯经过一次或者几次减刑后，其实际执行的刑期不得少于十五年，死刑缓期执行期间不包括在内；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。对被判处终身监禁的罪犯，在死刑缓期执行期满依法减为无期徒刑的裁定中，应当明确终身监禁，不得再减刑或者假释。

★★★★5、对于原判管制、拘役、有期徒刑的，减刑后的刑期自原判决执行之日起算；原判刑期已经执行的部分，应计入减刑以后的刑期之内。对于原判无期徒刑减为有期徒刑的，刑期自裁定减刑之日起算；已经执行的刑期，不计入减为有期徒刑以后的刑期之内。对于无期徒刑减为有期徒刑之后，再次减刑的，其刑期的计算，则应按照有期徒刑罪犯减刑的方法计算，即应当从前次裁定减为有期徒刑之日算起。对于曾被依法适用减刑，后因原判判决有错误，经再审后改判为较轻刑罚的，原来的减刑仍然有效，所减刑期，应从改判的刑期中扣除。

★6、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。

★★★★7、假释，是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期之后，因其认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，不致再危害社会，而附条件地将其予以提前释放的制度。

★8、对死缓减为无期徒刑或者有期徒刑后，符合假释条件的，可以适用假释。

★★★★9、被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期 1/2 以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行 13 年以上，才可以适用假释。罪犯减刑后又假释的间隔时间，一般为1 年；对一次减刑1 年以上刑期后又适用假释的，其间隔时间不能少于 1 年 6 个月。对判处有期徒刑的罪犯假释，执行原判刑期 1/2 以上的起始时间，应当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。

★★★★10、对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架、放火、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。

★★★★11、有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期；无期徒刑的假释考验期限为十年。假释考验期限，从假释之日起计算。

★12、犯罪分子被假释后，原判有附加刑的，附加刑仍须继续执行。原判有附加剥夺政治权利的，附加剥夺政治权利的刑期从假释之日起计算。

★★★★13、对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，依法实行社区矫正。

注意关于禁止令的规定。对于管制和缓刑的罪犯可以适用禁止令，但是对于假释的则不可。这一点小区别可能会考到。

第十二章 刑罚消灭制度

一、本章基础知识图解

第一节 刑罚消灭概述

刑罚消灭概述	刑罚消灭的概念	<p>1. 刑罚消灭，是指针对特定犯罪人的刑罚权因法定事由而归于消灭。</p> <p>(1) 刑罚消灭以犯罪的成立为前提，无犯罪即无刑罚，无刑罚也就不存在刑罚的消灭。</p> <p>(2) 刑罚消灭是针对特定犯罪人的刑罚权归于消灭。</p> <p>2. 刑罚权是国家对犯罪人适用刑罚，借以惩罚犯罪人的权力，它包括制刑权、求刑权、量刑权和行刑权四个方面。</p> <p>(1) 制刑权是国家创制刑罚的权力，属于国家刑事立法权的一部分；</p> <p>(2) 求刑权也称起诉权，是请求对犯罪人予以刑罚惩罚的权力，它主要表现为公诉形式，在个别情况下也表现为自诉形式；</p> <p>(3) 量刑权是国家审判机关裁量并决定刑罚的权力；</p> <p>(4) 行刑权是国家对犯罪人执行刑罚的权力。</p> <p>3. 刑罚消灭，是指求刑权、量刑权和行刑权的消灭，至于刑罚权中的制刑权，作为立法权的组成部分，对特定的犯罪人而言，是在任何情况下都不可能消灭的。</p>
	刑罚消灭的法定原因	<p>1. 刑罚执行完毕。刑罚执行完毕后，因再无执行的理由，其行刑权便归于消灭。</p> <p>2. 缓刑考验期满。被宣告缓刑的犯罪人，在缓刑考验期限内没有法定撤销缓刑的情形，缓刑考验期满后，原判刑罚不再执行，行刑权便归于消灭。</p> <p>3. 假释考验期满。被假释的犯罪人、在假释考验期限内没有法定撤销假释的情形，假释考验期满，即视为刑罚执行完毕，行刑权归于消灭。</p> <p>4. 犯罪人死亡。如果犯罪人起诉前死亡，求刑权消灭；如果犯罪人在判决确定前死亡，量刑权消灭；如果犯罪人在刑罚执行过程中死亡，行刑权一般也归于消灭。</p> <p>5. 超过时效期限。犯罪发生后，司法机关超过追诉时效而未追诉，求刑权归于消灭；刑罚宣告后，超过行刑时效而未执行，行刑权归于消灭。</p> <p>6. 赦免。赦免包括大赦和特赦，实行赦免可以导致行刑权的消灭。</p> <p>我国的刑罚消灭制度，是指法律所规定的各种因不同事由而导致刑罚消灭的制度。它的具体内容较为分散。其中，因刑罚执行完毕而导致的刑罚消灭，主要属于监狱学研究的问题；因犯罪人死亡而导致的刑罚消灭，一般属于刑事诉讼法学研究的范围；至于因缓刑和假释考验期满而导致的刑罚消灭，尽管属于刑罚学研究的范围，但因为分别与缓刑制度和假释制度联系紧密，故而通常为缓刑制度和假释制度所包容。所以，本章刑罚消灭所涉及的内容，只是我国刑罚消灭制度中的一部分，即时效和赦免制度。</p>

第二节 时效★★★

时效制度	时效的概念和意义	<p>1. 时效，是指经过一定的期限，对犯罪不得追诉或者对所判刑罚不得执行的一项制度。</p> <p>2. 时效分为追诉时效和行刑时效两种。</p> <p>(1) 追诉时效，是指依法对犯罪分子追究刑事责任的有效期限。在法定的期限内，司法机关有权追究犯罪分子的刑事责任；超过这个期限，除法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经最高人民检察院特别核准必须追诉的以外，都不得再追究犯罪分子的刑事责任；已经追诉的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理。</p> <p>(2) 行刑时效，是指法律规定对被判处刑罚的犯罪分子执行刑罚的有效期限。判处刑罚而未执行，超过法定执行期限，刑罚就不得再执行。</p> <p>3. 我国刑法只规定了追诉时效，而未规定行刑时效。</p>
	意义	<p>1. 有利于实现刑罚的目的。</p> <p>2. 有利于司法机关集中打击现行犯罪。</p> <p>3. 有利于社会安定团结。</p>

	追诉期限	<p>1.根据《刑法》有关规定，犯罪经过下列期限不再追诉：</p> <p>(1)法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的，经过 5 年；</p> <p>(2)法定最高刑为 5 年以上不满 10 年有期徒刑的，经过 10 年；</p> <p>(3)法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的，经过 15 年；</p> <p>(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，须报请最高人民检察院核准。</p> <p>2.在具体计算追诉期限时，应注意以下几点：</p> <p>(1)如果所犯罪行的刑罚，分别规定有几条或几款时，按其罪行应当适用的条或款的法定最高刑计算；</p> <p>(2)如果是同一条文中有几个量刑幅度时，即按其罪行应当适用的量刑幅度的法定最高刑计算；</p> <p>(3)如果只有单一的量刑幅度时，即按此条的法定最高刑计算。</p> <p>注意其中的“不满”不包括本数。假如某罪的刑罚为 3 年以上 5 年以下，则追诉时效为 10 年；如果某罪的刑罚为 7 年以上有期徒刑，根据有期徒刑期限，在无数罪并罚情形下，该罪法定最高刑为 15 年，其追诉时效为 15 年（这也是时效选择题常出的陷阱）。</p>	
		追诉期限起算的规定	<p>1.我国《刑法》第 89 条第 1 款规定：“追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。”</p> <p>2.所谓犯罪之日，应理解为犯罪成立之日。具体而言</p> <p>(1)对行为犯应从犯罪行为完成之日起计算；</p> <p>(2)对举动犯应从犯罪行为实施之日起计算；</p> <p>(3)对结果犯应从犯罪结果发生之日起计算；</p> <p>(4)对结果加重犯应从加重结果发生之日起计算；</p> <p>(5)对预备犯、未遂犯、中止犯，应分别从犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止成立之日起计算。</p> <p>3.所谓犯罪行为有连续或者继续状态的，是指连续犯和继续犯，其追诉期限从犯罪行为终了之日起计算。</p>
		时效中断的概念及其起算方法	<p>1.所谓时效中断，是指在追诉期限内，因发生法定事由而使已经过了的时效期间归于无效，法定事由消失后重新计算追诉期限的制度。</p> <p>2.关于时效中断，《刑法》规定：“在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。”即只要犯罪分子在追诉期限内又犯罪、不论新罪的性质和刑罚轻重如何，前罪所经过的时效期间均归于无效，前罪的追诉期限从犯新罪之日起重新计算。</p>
		时效延长的概念及其起算方法	<p>1.所谓时效延长，是指在追诉期限内，因发生法定事由而使追究犯罪人的刑事责任不受追诉期限限制的制度。</p> <p>2.《刑法》规定：“在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。”“被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案的，不受追诉期限的限制。”</p>

第三节 赦免

赦免	赦免的概念	赦免的概念	赦免，是国家对于犯罪分子宣告免于追诉或者免除执行刑罚的全部或者部分的法律制度。
----	-------	-------	-----------------------------------------

	大赦与特赦的区别	<p>1.赦免分为大赦和特赦两种。</p> <p>(1) 大赦，是指国家对不特定的多数犯罪分子的赦免。其效力及于罪与刑两个方面，即对宣布大赦的犯罪，不再认为是犯罪，对实施此类犯罪者，不再认为是犯罪分子，因而也不再追究其刑事责任。已受罪刑宣告的，宣告归于无效；已受追诉而未受罪刑宣告的，追诉归于无效。</p> <p>(2) 特赦，是指国家对特定的犯罪分子的赦免，即对于受罪刑宣告的特定犯罪分子免除其刑罚的全部或部分的执行。这种赦免只赦其刑，不赦其罪。</p> <p>2.一般而言，大赦与特赦的主要区别是：</p> <p>(1)大赦是赦免一定种类或不特定种类的犯罪，其对象是不特定的犯罪人；特赦是赦免特定的犯罪人。</p> <p>(2)大赦既可实行于法院判决之后，也可实行于法院判决之前；特赦只能实行于法院判决之后。</p> <p>(3)大赦既可赦其罪，又可赦其刑；特赦只能赦其刑。</p> <p>(4)大赦后再犯罪不构成累犯；特赦后再犯罪的，如果符合累犯条件，则构成累犯。</p> <p>3.大赦、特赦通常由国家元首或最高权力机关以命令的形式宣布。这种命令称为大赦令、特赦令。大赦、特赦完毕，命令便自然失效。</p> <p>我国只规定了特赦，未规定大赦。</p>
	我国的特赦制度	<p>1.特赦由全国人民代表大会常务委员会决定，由国家主席发布特赦令。</p> <p>2.我国先后实行了 7 次特赦，我国的特赦具有以下特点：</p> <p>(1)特赦是以一类或几类犯罪分子为对象，而不是适用于个别的犯罪分子。除 1959 年第一次特赦是对战争罪犯、反革命罪犯和普通刑事罪犯实行外，其余 6 次都是对战争罪犯实行。</p> <p>(2)特赦是对经过一定时期的关押改造，确已改恶从善的犯罪分子实行。</p> <p>(3)特赦、是根据犯罪分子的罪行轻重和悔改表现，区别对待，或者免除其刑罚尚未执行的部分，予以释放，或者减轻其原判的刑罚，而不是免除其全部刑罚。</p> <p>(4)特赦是由全国人大常委会决定，由中华人民共和国主席发布特赦令，再由最高人民法院和高级人民法院予以执行，而不是由犯罪分子本人及其家属或者其他公民提出申请而实行。</p>

二、本章知识点精读

1、导致刑罚消灭的法定原因大致有以下几种情况：刑罚执行完毕；缓刑考验期满；假释考验期满；犯罪人死亡；超过时效期限；赦免。

2、时效分为追诉时效和行刑时效两种。我国未规定行刑时效。

★★3、犯罪经过下列期限不再追诉：(1)法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的，经过 5 年；(2)法定最高刑为 5 年以上不满 10 年有期徒刑的，经过 10 年；(3)法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的，经过 15 年；(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。

★★4、追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。

★★5、对行为犯应从犯罪行为完成之日起计算；对举动犯应从犯罪行为实施之日起计算；对结果犯应从犯罪结果发生之日起计算；对结果加重犯应从加重结果发生之日起计算；对预备犯、未遂犯、中止犯，应分别从犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止成立之日起计算。

★★6、在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。

★★7、在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案的，不受追诉期限的限制。

★★8、大赦，是指国家对不特定的多数犯罪分子的赦免。其效力及于罪与刑两个方面，即对宣布大赦的犯罪，不再认为是犯罪，对实施此类犯罪者，不再认为是犯罪分子，因而也不再追究其刑事责任。已受罪刑宣告的，宣告归于无效；已受追诉而未受罪刑宣告的，追诉归于无效。

★★9、特赦，是指国家对特定的犯罪分子的赦免，即对于受罪刑宣告的特定犯罪分子免除其刑罚的全部或部分的执行。这种赦免只赦其刑，不赦其罪。

★★10、大赦后再犯罪不构成累犯；特赦后再犯罪的，如果符合累犯条件，则构成累犯。

★11、特赦是由全国人大常委会决定，由中华人民共和国主席发布特赦令，再由最高人民法院和高级人民法院予以执行，而不是由犯罪分子本人及其家属或者其他公民提出申请而实行。

第十三章 刑法各论概述

一、本章基础知识图解

第一节 刑罚各论研究对象和体系

刑法各论研究对象和体系	刑法各论及其研究对象	1.刑法各论，也称刑法分论、罪刑各论、罪刑分论，研究的内容是各种具体的犯罪及各种具体犯罪的刑事责任，刑法各论是整个刑法学的一个重要的有机组成部分。 2.刑法各论的研究对象是规定各种具体犯罪及其刑事责任的法律规范。这些法律规范主要由三部分构成，即刑法典的分则部分、单行刑法，以及附属刑法即其他非刑事法律、法规中关于犯罪及其刑事责任的规定部分。
	刑法分则与刑法总则的关系	1. 刑法总则规定的是犯罪和刑罚的一般原理、原则，包括刑法的任务、基本原则、适用范围、构成犯罪的一般要件、刑事责任、共同犯罪、刑罚的种类及刑罚的具体运用制度等内容，是定罪与量刑过程中的一些共同性的问题，而刑法分则规定的则是各种具体犯罪的犯罪构成条件及刑罚，包括罪状、罪名及刑罚种类和量刑幅度等内容。 2. 总则指导分则的运用和研究，在解释和适用分则条文时，不能违反总则的规定；分则在刑法体系中占据重要地位，使总则关于犯罪与刑罚的规定具体化。
	刑法各论的体系、犯罪的分类和排序	1. 刑法分则的犯罪分类： 我国刑法在分则中采取大类制方式，将犯罪划为分 10 类：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；军人违反职责罪。 2. 刑法分则的犯罪分类及其排列的依据： (1) 我国刑法分则将犯罪划分为 10 大类的主要依据标准是犯罪的同类客体。 (2) 我国刑法分则对 10 大类犯罪进行排列的依据主要是以各类犯罪的危害程度轻重为序。 3. 各类犯罪中的具体犯罪的排列依据： 各类犯罪中的具体犯罪的排列依据是以其社会危害性的大小由重到轻排列为主，兼顾罪与罪之间的内在联系。

第二节 罪状、罪名、法定刑★

罪状、罪名、法定刑	刑法分则条文的基本结构	指刑法分则中有罪刑单位的条文的基本结构，包括罪状、罪名和法定刑。	
	罪状★★	概念	罪状是指刑法分则条文对某种具体犯罪特征的描述。罪状只存在于刑法分则条文中，但并非每个刑法分则条文都有罪状。
		种类	1. 简单罪状，即在刑法分则条文中只简单地描述具体犯罪的基本特征。例如，《刑法》第 232 条规定：“故意杀人的，处……”故意杀人即是简单罪状。 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。例如，《刑法》第 163 条规定：“公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的，处……”我国刑法分则条文的绝大多数采用叙明罪状形式。 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。例如，《刑法》第 332 条规定：“违反国境卫生检疫规定，引起检疫传染病传播或者有严重传播危险的，处……”该条规定的是妨害国境卫生检疫罪，没有详细描述如何妨害国境卫生检疫，需要参照国境卫生检疫法规的有关规定，确定该罪的基本特征。 4. 空白罪状与叙明罪状并存形式。修订后的我国刑法分则中增加了许多新的犯罪，空白罪状与叙明罪状并存描述犯罪特征的条文占了不少的数目。例如，《刑法》第 230 条

			<p>规定：“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，情节严重的，处……”本条的违反进出口商品检验法的规定，属于空白罪状；其他的描述，具有叙明罪状的典型特征，两者并存于该条文之中。</p> <p>5. 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。例如《刑法》第 253 条第 2 款规定：“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。”</p>
	罪名	概念	<p>罪名，指犯罪的名称，通常指某种具体的罪名。</p> <p>注意：我国刑法典里没有规定罪名。罪名是由司法解释规定的</p>
		种类	<p>1. 所谓单一罪名是指所包含的犯罪构成的具体内容单一，只能反映一个犯罪行为，不能分拆使用的罪名。例如，盗窃罪、故意伤害罪等就是仅表示一个具体犯罪行为，不能对其进行分解。行为触犯单一罪名的只能构成一罪。我国刑法分则中的大部分罪名是单一罪名。</p> <p>2. 所谓选择罪名是指所包含的犯罪构成的具体内容复杂，反映出多种犯罪行为，既可概括使用，也可分拆使用的罪名。在我国刑法分则规定的选择罪名大致有以下几种情形：</p> <p>（1）因多种行为形成的选择罪名。例如走私、贩卖、运输、制造毒品罪，包含了四种行为，可以分拆成多个罪名。</p> <p>（2）因多个对象形成的选择罪名。例如拐卖妇女、儿童罪，包含了二种对象，可以分拆成两个罪名。</p> <p>（3）因同时具有多种行为和多种对象形成的选择罪名。例如，非法持有、私藏枪支、弹药罪，包含了两种行为与两种对象，可以分拆成多个罪名。</p> <p>对于选择性罪名，同时构成多个行为的，只成立一罪而非数罪。</p>
	法定刑	概念	<p>法定刑是刑法分则条文的重要组成部分，它是指刑法分则条文对具体犯罪所规定的量刑标准。量刑标准，包括适用刑罚的种类（即刑种）和量刑幅度（即刑度）。</p>
		法定刑的种类	<p>1. 绝对确定的法定刑，即在刑法条文中对某种犯罪只规定单一的刑种或刑度。</p> <p>2. 绝对不确定的法定刑，即在刑法条文中不具体规定某种犯罪的具体刑种和刑度，而是笼统规定应追究刑事责任，依法制裁等，具体如何处罚完全由法官决定。</p> <p>3. 相对确定的法定刑，即在刑法条文中对某种犯罪规定一定的刑种和刑度，并明确规定出最高刑和最低刑。我国现行刑法采用这种相对确定法定刑的模式。</p>
		相对确定法定刑在我国刑法分则条文中的具体规定方式	<p>1. 明确规定法定刑的最高限度，其最低限度为刑法总则所规定。</p> <p>2. 明确规定法定刑的最低限度，其最高限度为刑法总则所规定。</p> <p>3. 明确规定出一种刑罚的最低和最高限度。</p> <p>4. 明确规定两种以上主刑（主刑中还可规定一定的幅度）或者同时还规定附加刑（附加刑中还可规定一定的幅度），供法官裁量刑罚时选择适用，这种方式又称选择法定刑。选择法定刑方式在我国刑法分则条文中占绝大多数。</p> <p>5. 在刑法分则某些条款中未明确规定法定刑，而是明确规定援引分则其他条款的法定刑处罚，这又简称为援引法定刑</p>
		宣告刑的概念及宣告刑与法定刑的关系	<p>1. 宣告刑是指国家审判机关对具体犯罪人依法判处并宣告应当实际执行的刑罚。</p> <p>2. 法定刑是宣告刑的基本依据，宣告刑是法定刑的实际运用。法定刑与宣告刑是刑罚的普遍性规定和具体运用的关系。</p>

二、本章知识点精读

1、罪状只存在于刑法分则条文中，但并非每个刑法分则条文都有罪状。

★2、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。

3、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。

★★4、刑法中规定的以上、以下，包括本数。

第十四章 危害国家安全罪

一、本章基础知识图解

第一节 危害国家安全罪概述

危害国家安全罪概述	危害国家安全罪的概念	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。
	危害国家安全罪的构成特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家的安全，即中华人民共和国的国家安全。 2. 犯罪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，且多数犯罪为一般主体，仅有少数犯罪的主体为特殊主体，如背叛国家罪、叛逃罪。 4. 主观方面表现为故意的心理状态。其中，绝大多数表现为直接故意。极个别的罪可能由直接故意构成，也可能由间接故意构成，如为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪。

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	分裂国家罪	概念	分裂国家罪，是指组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯的客体是国家的统一。 2. 客观方面表现为组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为。行为人只要符合了上述三种行为方式之一分裂国家、破坏国家统一的，就构成本罪；符合两种以上行为的，仍为一罪，不实行并罚。 3. 犯罪主体为一般主体，包括境内外公民。 4. 主观方面表现为直接故意。
		认定	分裂国家罪有组织、策划、实施三种行为，每一种行为都是独立实行行为，只要实施三种行为之一即成立分裂国家罪的既遂。
		法定刑	<p>我国《刑法》第 103 条第 1 款、第 113 条规定，犯分裂国家罪的，对首要分子或者罪行重大的，处无期徒刑或 10 年以上有期徒刑；对积极参加的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。对国家和人民危害特别严重，情节特别恶劣的，可以判处死刑。犯本罪，可以并处没收财产。</p> <p>刑法分则中个犯罪的法定刑基本不需要掌握，几乎没有直接考法定刑的可能性。为了逻辑完整性，本笔记仍将大纲要求掌握的罪名对应的法定刑列出。</p>
	煽动分裂国家罪	概念	煽动分裂国家罪，是指煽动分裂国家、破坏国家统一的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯的客体是国家的统一。 2. 客观方面表现为煽动分裂国家、破坏国家统一的行为。“煽动”，是指以语言、文字、图像等方式对他人进行鼓动、宣传。煽动的内容是分裂国家、破坏国家统一。 3. 犯罪主体为一般主体，包括境内外公民。 4. 主观方面表现为直接故意。
		认定	本罪是行为犯，即只要实施了分裂国家、破坏国家统一的煽动行为，就构成本罪的既遂。
		法定刑	我国《刑法》第 103 条第 2 款、第 113 条第 2 款规定，犯煽动分裂国家罪的，处 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；首要分子或者罪行重大的，处 5 年以上有期徒刑。犯本罪，可以并处没收财产。
	间谍罪	概念	间谍罪，是指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。
		特征	1. 侵犯客体是中华人民共和国的国家安全。

★		<p>2. 客观方面表现为实施如下三方面的间谍行为：</p> <p>(1) 参加间谍组织；</p> <p>(2) 接受间谍组织及其代理人的任务；</p> <p>(3) 为敌人指示轰击目标。</p> <p>具备上述三种间谍的行为之一的，即成立间谍罪。</p> <p>3. 犯罪主体为一般主体，包括中国公民、外国人和无国籍人士。</p> <p>4. 主观方面表现为直接故意，即明知是间谍组织而有意参加，明知是间谍任务而有意接受，明知对方是敌人而向其指示轰击目标，追求危害国家安全的结果发生。</p>
	认定	<p>1. 划清间谍罪与非罪行为的界限。对被胁迫或因受欺骗被拉进间谍组织并未实行危害国家安全的犯罪活动和在间谍组织中从事一般勤杂事务并不知晓该组织性质的不能认定为间谍罪。这里区别罪与非罪的关键是看行为人在主观上是否故意进行间谍活动，故意分别由故意参加间谍组织、故意接受间谍任务、故意为敌人指示轰击目标构成。</p> <p>2. 划清间谍罪与有关犯罪的界限：</p> <p>(1) 区分间谍罪与叛逃罪的界限。叛逃罪系国家机关工作人员的叛逃行为，叛逃后参加间谍组织的或者接受间谍任务的，应以间谍罪与叛逃罪两罪实行数罪并罚处理。仅有叛逃行为而无实行间谍行为的，仍成立一个叛逃罪。国家机关工作人员实行间谍行为，而不具有叛逃性质的，只成立一个间谍罪。</p> <p>(2) 区分间谍罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的界限（见为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的认定）。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法》第 110 条、第 113 条规定，犯间谍罪的，情节较轻的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，可以并处没收财产。犯本罪，危害国家安全的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产。对国家和人民危害特别严重，情节特别恶劣的，可以判处死刑，可以并处没收财产。</p>
	概念	<p>为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪，是指为境外的机构、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。</p>
	特征	<p>1. 侵犯客体是国家的安全与利益。</p> <p>2. 客观方面表现为为境外的机构、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。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。中国公民以及非中国公民均可以成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。行为人知道或者应当知道设有标明密级的事项关系国家安全和利益，而为境外窃取、刺探、收买、非法提供的，依照《刑法》第 111 条的规定以为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪定罪处罚。</p>
	为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪	
	认定	<p>1. 划清为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与非罪行为的界限：</p> <p>(1) 对于不涉及国家安全利益的情况、资料、信息，即不属于国家秘密、情报的情况、资料、信息，虽向境外机构、组织、个人提供，但不构成本罪。因为并不危害国家的安全。</p> <p>(2) 根据《中华人民共和国保守国家秘密法》第 21 条规定，在对外交往与合作中经国家有关部门严格程序审批，有限度地将某些国家秘密予以开放，与境外机构、组织、个人进行情报、资料的互换和交流，是合法行为，不构成本罪。</p> <p>2. 划清为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与间谍罪的界限。两者的区别主要表现在：</p> <p>(1) 主观上明知对方为间谍组织而为其窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报的，构成间谍罪，而不构成本罪。本罪中的境外机构、组织、个人是非间谍性质的。区别的关键在于是否明知是间谍组织</p> <p>(2) 本罪在客观上仅限于窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报，而间谍罪除了得到国家秘密情报外，还有参加间谍组织、为敌人指示轰击目标或接受间谍组织及其代理人的其他派遣，危害国家安全的行为。</p>

		法定刑	我国《刑法》第 111 条、第 113 条规定，犯为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密情报罪的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，可以并处没收财产。犯本罪，情节较轻的，处 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处没收财产。情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产。对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的，可以判处死刑，可以并处没收财产。
--	--	-----	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、本章知识点精读

★★1、危害国家安全犯罪都必须附加或者单处剥夺政治权利。

★★2、间谍罪——参加间谍组织、接受任务、为敌人指示轰炸目标。

注意本章中的“秘密”要做缩小解释，仅仅指关系到国家安全或者是国家重大利益的机密，不包括一般的国家机密，比如高考试题不属于本章中所说的国家机密（与秘密级别无关，高考试题的秘密级别也是很高的，但是不属于本章内所规定的秘密和情报）

第十五章 危害公共安全罪

一、本章基础知识图解

第一节 危害公共安全罪概述

危害公共安全罪概述	危害公共安全罪的概念	危害公共安全罪，是指故意或者过失地实施危害不特定的多数人的生命、健康和重大公私财产安全的行为。
	危害公共安全罪的构成特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯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。 2. 客观方面表现为实施了危害公共安全的行为。 3. 犯罪主体多数是一般主体。凡年满 16 周岁具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪主体，但是，已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人犯放火、爆炸、投放危险物质罪的，也应当负刑事责任。少数犯罪主体则是特殊主体，行为人必须具有法定的特殊身份或者从事特定业务，才能成为犯罪主体，如重大责任事故罪的主体必须是工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工。危害公共安全的犯罪主体一般是自然人，但少数犯罪的主体可以是单位。 4. 主观方面既可以表现为故意，也可以表现为过失。

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	放火罪 ★★★	概念	放火罪，是指故意放火焚烧公私财产，危害公共安全的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是公共安全，侵犯对象是关系公共安全的公私财产。关系公共安全的公私财产包括行为人本人拥有的财产。 如果没有涉及到危害公共安全则不成立本罪，比如焚烧自己的房屋，如果自己的房屋是独门独户的，不构成任何犯罪，但是如果和其他人的房屋相邻，可能构成放火罪。 2. 客观方面表现为实施了危害或者足以危害公共安全的放火行为。放火行为既可以以作为的方式实施，也可以以不作为的方式实施。本罪是危险犯，实施放火焚烧财产，足以危害公共安全的行为即构成犯罪。 3. 犯罪主体是一般主体，凡达到刑事责任年龄具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪的主体。已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人也可以成为本罪的主体。 4. 主观方面表现为故意，即明知自己的放火行为可能造成危害公共安全的严重后果，而希望或者放任这种结果的发生。

		认定	<p>1. 划清放火罪既遂与未遂的界限。放火罪是危险犯，指行为人着手实施了放火的行为，并且已将放火的对象物点燃，且具有造成严重后果的危险性。当前的通说采取独立燃烧说，即犯罪对象被点燃并且能够持续的独立燃烧为既遂。</p> <p>2. 划清放火罪与失火罪的界限。区别的关键在于行为人对火灾后果的心理态度。如果行为人明知自己的行为可能导致火灾发生，并且希望或者有意识地放任火灾发生的，就构成放火罪。如果行为人应当预见自己的行为可能导致火灾发生，因为疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见但轻信能够避免以致造成火灾的，则为失火罪。此外，失火罪为结果犯，失火行为必须造成人身伤亡或者公私财产重大损失的严重后果，才能构成犯罪。</p> <p>★3. 区分放火罪与以放火方法实施的其他犯罪的界限：</p> <p>(1) 放火罪与故意毁坏财物罪的界限。如果以放火方法故意损毁公私财物，没有危及公共安全的，只能以故意毁坏财物罪论处。如果放火损毁公私财物的行为已经危及或者足以危及公共安全的，则应当以放火罪论处。</p> <p>(2) 放火罪与破坏交通工具等罪的界限。如果以纵火焚烧的方法破坏交通工具、交通设施、电力设备、易燃易爆设备、电视电信设施，其行为具有放火罪和破坏交通工具等罪的特征的，鉴于破坏交通工具等罪的破坏方法已经包含了放火方法，且破坏交通工具等罪对象是法定的，故对此情况应当按破坏交通工具等罪论处，而不再定放火罪。</p> <p>(3) 放火罪与故意杀人罪、故意伤害罪的界限。行为人企图以放火的方法烧死或者烧伤特定的个人的，如果其放火行为不足以危及公共安全，则应当以故意杀人罪或故意伤害罪论处。如果其放火行为足以危害公共安全的，其行为则应当按放火罪论处。</p>
		法定刑	我国《刑法》第 114 条、第 115 条规定，犯放火罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。
		概念	爆炸罪是指故意针对不特定的多数人或者重大公私财产实施爆炸，危害公共安全的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是社会公共安全。</p> <p>2. 客观方面表现为以作为或不作为的方式实施了用爆炸的方法杀伤不特定的多数人、毁坏重大公私财产，危害公共安全的行为。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。已满 14 周岁不满 16 周岁的人实施爆炸行为，构成犯罪的，也应当负刑事责任。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知自己的行为可能会发生爆炸的结果，危害公共安全，并且希望或者放任这种结果发生。注意爆炸罪也是危险犯，不要求一定发生了爆炸结果，只要可能发生该结果即为既遂。</p>
爆炸罪★		认定	<p>1. 划清爆炸罪与以爆炸的方法实施的针对特定个人或者公私财产的犯罪的界限。区分的关键是爆炸行为是否危害公共安全。</p> <p>(1) 如果爆炸行为指向的是特定的个人或者特定的公私财产，行为人有意识地将爆炸限制在特定的不危及公共安全的范围内，客观上也未发生危害公共安全的实际结果的，则应当根据案件的具体情况分别以故意杀人罪、故意伤害罪或者故意毁坏财物罪论处。</p> <p>(2) 如果爆炸行为虽然主观上指向的是特定的个人或者公私财物，但是爆炸发生在公共场合，实际危害了不特定的多数人的生命、健康和重大公私财产的安全的，则仍然应当按爆炸罪论处。</p> <p>2. 划清爆炸罪与用爆炸的方法破坏特定设备的犯罪的界限。用爆炸的方法故意破坏交通工具、交通设备、电力设备、煤气设备、易燃易爆设备或者通信设备的行为，也具有危害公共安全的性质，因而符合爆炸罪的特征。但是，由于刑法已经用爆炸的方法故意破坏这些特定设备的行为另行规定为独立的罪名，因此，不宜再以爆炸罪论处。</p>
		法定刑	我国《刑法》第 114 条、第 115 条规定，犯爆炸罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

投放危险物质罪 ★★★	概念	投放危险物质罪，是指故意投放毒性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行为。
	特征	1. 侵犯的客体是公共安全，即不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全。 2. 客观方面表现为行为人实施了投放毒性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行为。 3. 犯罪主体是一般主体。已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯本罪的，应当负刑事责任。 4. 主观方面表现为故意。既可以出于直接故意，也可以出于间接故意。至于行为人出于何种动机，不影响本罪的成立。
	认定	1. 投放危险物质罪与以投放危险物质的方法实施的故意杀人罪、故意毁坏财物罪的界限。区分的关键是看行为人实施的投放危险物质的行为是否足以危及公共安全。如果行为人用投放危险物质的方法杀害特定的人，如将毒物投放于被害人所喝的饮料中，不危及公共安全的，就构成故意杀人罪；如果行为人投放危险物质的行为虽然针对特定的个人，但已经危及公共安全的，如行为人为杀害被害人而将毒物投放于被害人取饮用水的公用水井中，就构成投放危险物质罪。 ★2. 投放危险物质罪与污染环境罪的界限。二者虽然在危害后果方面相似，但是却有着本质的区别： (1) 侵害的客体不同。投放危险物质罪侵害的是公共安全；污染环境罪侵害的是国家对环境保护和污染防治的管理活动。 (2) 客观方面表现不同。投放危险物质罪表现为将毒性、放射性、传染病病原体等危险物质投放于公共的饮用水、出售的食品等特定物品中的行为，而且只要该行为足以危害公共安全，就构成犯罪既遂；而污染环境罪则表现为违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置含有放射性的废物、传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的行为，而且该行为必须严重污染环境，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果，才能构成犯罪。 投放危险物质罪是危险犯，而污染环境罪则是结果犯 (3) 犯罪主体不同。投放危险物质罪只能以自然人为主体；而污染环境罪的主体既可以是自然人也可以是单位。 (4) 主观方面不同。投放危险物质罪只能出于故意，即行为人明知自己的行为会危害公共安全，希望或者放任该结果发生；而污染环境罪则只能出于过失，即行为人对所造成的重大公私财产损失或者人身伤亡的危害结果，既不希望，也不放任，而是应当预见却因疏忽大意而没有预见或者虽然预见却轻信能够避免，以致发生的。 3. 与投放虚假危险物质罪区别的关键在客观方面，即投放的物质是否具有毒性、放射性、传染性，能否危害公共安全。
	法定刑	根据《刑法》第 114 条、第 115 条第 1 款的规定，犯投放危险物质罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。
以危险方法危害公共安全罪 ★	概念	以危险方法危害公共安全罪，是指使用与放火、投放危险物质、决水、爆炸方法的危险性相当的其他危险方法，危害公共安全的行为。 注意该罪是兜底罪名，即一个行为无法构成上述其他犯罪但是社会危害性极其严重，才考虑构成该罪。
	特征	1. 侵犯客体是公共安全，即不特定的多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全。 2. 客观方面表现为使用与放火、投放危险物质、决水、爆炸方法的危险性相当的其他危险的方法，危害公共安全的行为。根据司法实践，以其他危险方法危害公共安全的形式主要有以驾车撞人的危险方法危害公共安全、以私设电网的危险方法危害公共安全、以向人群开枪射击的危险方法危害公共安全、以传播病毒或泄露放射性物质的危险方法危害公共安全等。不管危险方法的具体形式如何，其危险都必须与放火、投放危险物质、决水、爆炸方法的危险性大体相当。凡危险性不相当，不足以危害公共安全的，不能认定为其他危险方法。 3. 犯罪主体是一般主体，凡达到刑事责任年龄具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪的主体。 4. 主观方面表现为，明知自己的行为可能导致危害公共安全的严重后果，并且希望或

★ ★		者有意识地放任这种结果发生。
	认定	<p>1. 司法解释明确规定，行为人以其他危险方法危害公共安全的行为，应当一律以“以危险方法危害公共安全罪”定罪。</p> <p>2. 在认定以危险方法危害公共安全罪的时候，要注意区分以危险方法危害公共安全罪既遂与未遂的界限。区分的关键和放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪既遂与未遂的区分标准是一样的。</p> <p>3. 还要注意区分以危险方法危害公共安全罪与使用危险方法实施故意破坏交通工具、故意破坏特定设备、故意杀人、故意伤害、故意毁坏财物等其他犯罪的界限。区分的关键在于行为人在使用危险方法时是否危及公共安全，凡是危及公共安全的，都以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚；没有危及公共安全的，分别以破坏交通工具罪、破坏交通设施罪、破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪、破坏公用电信设施罪、故意杀人罪、故意伤害罪、故意毁坏财物罪定罪处罚。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 114 条、第 115 条规定，犯以危险方法危害公共安全罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。
破坏交通工具罪	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、航空器发生颠覆、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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是交通运输安全，犯罪对象只限于正在使用中的火车、汽车、电车、船只或航空器。本罪的犯罪对象不包括三轮车、自行车、马车等非机动车和摩托车、拖拉机等机动车。颠覆、毁坏这些交通工具，虽然也会造成人员伤亡或公私财产损失，但不足以危害公共安全。但如果被破坏的拖拉机在某些偏远或者农村地区是被用作交通运输的工具，破坏拖拉机的行为足以危害交通运输安全的，则拖拉机也可以成为本罪的犯罪对象。破坏其他交通工具不足以危害公共安全的，如果造成的人员伤亡或者财产损失，构成犯罪的，可以分别按故意杀人罪、故意伤害罪或者故意毁坏财物罪论处。本罪的犯罪对象还必须是正在使用中的交通工具。所谓正在使用中的交通工具，包括正在运行、航行中的交通工具，也包括临时停放在车库、路边、码头、机场上的已经投入交通运输，随时都可能开动的交通工具。如果破坏的是没有交付使用的正在制造、维修或者储存中的交通工具，则不能构成本罪。破坏没有投入运输的交通工具造成财产损失的，可以按故意毁坏财物罪论处。</p> <p>2. 客观方面表现为破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生颠覆、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。所谓颠覆，是指火车出轨、车辆翻车、船只沉没、航空器坠落。所谓毁坏，是指使交通工具严重受损或者完全报废，不能继续安全运行。破坏行为只有足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险的，才能构成犯罪。所谓足以发生颠覆、毁坏危险，是指就破坏行为的性质、破坏的方法、破坏的部位等因素加以综合判断，具有发生颠覆、毁坏的现实可能。通常只有破坏正在使用中的交通工具的重要部位和部件，如操作驾驶系统、制动刹车系统，才可能使交通工具发生颠覆、毁坏危险。虽然实施了破坏交通工具的行为，但不足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险的，如仅仅拆除车辆、船只的门窗、座椅或者其他辅助设施，或者盗窃车辆轮胎致使车辆无法运行的，对交通运输安全均不构成危险，因而不能以本罪论处。根据刑法规定，只要行为人破坏交通工具的行为足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险，不论是否实际造成严重后果，均构成本罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，即凡达到刑事责任年龄具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知自己的行为可能会使交通工具发生颠覆、毁坏危险而希望或者有意识地放任这种结果发生。</p>

	认定	<p>1. 划清使用爆炸、放火的方法破坏交通工具的爆炸罪、放火罪与破坏交通工具罪的界限。爆炸罪、放火罪和破坏交通工具罪一样，都是危害公共安全的犯罪行为。其区别在于：放火罪、爆炸罪的犯罪对象是不特定多数人的身和重大公私财产。破坏交通工具罪的犯罪对象只限于正在使用中的火车、汽车、电车、船只、航空器等交通工具。刑法对破坏交通工具罪的犯罪对象作了特别明文规定。这一规定相对于爆炸罪、放火罪的规定具有特别法的性质。根据特别法优于普通法的原理，行为人采用爆炸、放火等方法破坏正在使用中的交通工具，只要足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险，因而危害公共安全的，应当一律以破坏交通工具罪论处。只有采用爆炸、放火等方法破坏尚未交付使用的交通工具，危害公共安全的，才能以爆炸罪、放火罪论处。</p> <p>2. 划清破坏交通工具罪与盗窃罪、故意毁坏财物罪的界限。行为人出于贪财动机的破坏交通工具罪与盗窃罪都具有秘密窃取的行为形式，易于混淆。区别的关键在于犯罪对象与侵犯客体不同。破坏交通工具罪的犯罪对象必须是正在使用中的交通工具，侵犯客体是交通运输安全。盗窃罪的犯罪对象为一般公私财产，侵犯客体是公私财产所有权。因此，如果行为人盗窃正在使用中的交通工具的重要部件、设施，足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险，危害公共安全的，应当以破坏交通工具罪论处。如果行为人盗窃的不是正在使用中的交通工具或者盗窃的仅仅是正在使用中的交通工具附属设备，不影响交通运输安全的，则不能以破坏交通工具罪论处。符合盗窃罪特征的，可以按盗窃罪论处。故意毁坏财物罪的犯罪对象与犯罪客体和盗窃罪相同。如果行为人故意毁坏正在使用中的交通工具，足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险，因而危害交通运输安全的。应当以破坏交通工具罪论处。如果行为人故意毁坏的并不是正在使用中的交通工具，或者仅仅是正在使用的交通工具的附属设备，不影响交通运输安全的，则不能以破坏交通工具罪论处。符合故意毁坏财物罪特征的，可以按故意毁坏财物罪论处。</p> <p>3. 划清破坏交通工具罪既遂与未遂的界限。根据刑法规定，行为人破坏交通工具，只要足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险的，无论是否造成严重后果，均构成犯罪的既遂。因此，是否造成严重后果不是划分破坏交通工具罪既遂与未遂的标准。本罪属于危险犯，构成本罪既遂的标准应当是行为人的破坏行为造成交通工具发生颠覆、毁坏的现实危险。一般说来，行为人实施完毕破坏交通工具行为，就会产生这种现实危险。破坏行为实行终了因而也就成为判断既遂与未遂的重要标志。但也应当注意破坏行为虽已实行终了却不足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险的情况和破坏行为虽未实行终了却足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险的例外情况。在这两种情况下，就不能以行为实行终了为标准判断犯罪的既遂与未遂。在前一种情况下，破坏行为虽已实行终了，但危险没有发生，应当认定为犯罪未遂；在后一种情况下，破坏行为虽未实行终了，但危险已经发生，应当认定为犯罪既遂。此外，如果行为人虽已着手实施破坏行为，但尚未达到足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险即因意志以外原因而停止的，当然也构成犯罪的未遂。</p>
		<p>法定刑</p> <p>我国《刑法》第 116 条、第 119 条第 1 款规定，犯破坏交通工具罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。造成严重后果的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。</p>
	破坏交通设施罪	<p>概念</p> <p>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。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯客体是交通运输安全。犯罪对象是正在使用中的轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者其他交通设施。</p> <p>2. 犯罪客观方面表现为破坏交通设施，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。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。凡年满 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。</p> <p>4. 犯罪主观方面表现为故意，即明知自己的行为可能会使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏的危险或者可能实际造成倾覆、毁坏的结果，并且希望或者放任这种</p>

组织、领导、参加恐怖组织罪		危险或结果发生。
	认定	划清本罪与破坏交通工具罪的界限。交通设施是从事交通运输的基础物质条件，破坏交通设施往往会导致交通工具倾覆、毁坏的严重后果。破坏交通工具往往也会损毁交通设施。如何区分破坏交通设施罪和破坏交通工具罪，应当视破坏行为的直接指向而定。如果破坏行为直接指向的是正在使用中的交通设施，对交通设施的破坏间接造成了交通工具倾覆、毁坏的后果的，则应当以破坏交通设施罪论处。如果破坏行为直接指向的是正在使用中的交通工具，交通工具的倾覆、毁坏间接造成了交通设施损毁的后果的，则应当以破坏交通工具罪论处。
	法定刑	我国《刑法》第 117 条、第 119 条规定，犯破坏交通设施罪，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；造成严重后果的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。
	概念	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。 本罪是行为犯，只要有参加行为且有犯罪故意就构成本罪
	特征	<p>1. 侵犯客体是社会公共安全，即不特定的多数人的生命、健康或重大公私财产的安全。</p> <p>2. 客观方面表现为组织、领导、积极参加或者参加恐怖活动组织的行为。所谓组织，是指为首策划、鼓动、教唆、召集、引诱多人成立专门或者主要从事恐怖犯罪活动的行为。所谓积极参加，是指多次参加恐怖活动组织的活动、态度积极，或者虽然偶尔参加恐怖组织的活动，但在其中起主要作用的行为。所谓参加，是指除组织、领导、积极参加恐怖活动组织以外的其他参加恐怖组织活动的行为。本罪的客观要件属于选择性要件，只要行为人的行为符合组织、领导、积极参加或者参加恐怖活动组织的行为之一的，即构成本罪。注意准确界定恐怖活动组织的性质，一般带有明显的政治性目的。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，凡达到法定刑事责任年龄的具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知是以从事恐怖活动为主要内容的恐怖活动组织而故意组织、领导、积极参加或者参加该组织。如果不知是以从事恐怖活动为主要内容的恐怖活动组织而参加，在发现其恐怖组织性质后立即退出该组织的，不能以本罪论处。如果虽然开始时不知是恐怖活动组织，但在发现其恐怖活动组织性质后仍然不退出的，则应当以本罪论处。</p>
	认定	<p>1. 准确界定恐怖活动组织的性质。恐怖活动组织是专门或主要以从事暗杀、绑架、爆炸等严重暴力犯罪为活动内容的犯罪组织。恐怖活动组织是一种特殊的犯罪集团。认定恐怖活动组织，从组织结构上讲，应当符合犯罪集团的一般特征，即恐怖活动组织首先必须是三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。临时纠集的犯罪团伙不能认为是恐怖活动组织。从组织目标和行为内容上讲，恐怖活动组织一般带有明显的政治性目的，并在此目的指导下，专门或者主要从事暗杀、绑架、爆炸、放火、劫持人质和破坏交通工具等严重暴力犯罪行为。不以上述严重暴力犯罪为主要活动内容的犯罪集团不能认为是恐怖活动组织。准确地界定恐怖活动组织的性质是正确认定本罪的关键。</p> <p>2. 划清一罪与数罪的界限。恐怖活动组织具有极大的社会危害性，因此，刑法规定，只要行为人具有组织、领导或者参加恐怖活动组织的行为，就构成犯罪。本罪的构成并不要求行为人在组织、领导或参加恐怖活动组织后还必须具体实施一定恐怖犯罪行为。如果行为人在组织、领导或参加恐怖活动组织后，具体实施了杀人、绑架、爆炸等犯罪行为的，应当将所实施的具体犯罪行为和组织、领导、参加恐怖组织罪实行数罪并罚。</p>
	法定刑	<p>我国刑法 120 条规定，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。</p> <p>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。（刑法修正案九修改）</p>
	劫	概念
		劫持航空器罪，是指以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的行为。

持 航 空 器 罪	特 征	<p>1. 侵犯客体是航空运输安全，即不特定的多数旅客、机组人员的生命健康以及航空器及其运载物品的安全。犯罪对象是正在使用中的民用航空器，如飞机、飞艇等，军用航空器不是本罪的犯罪对象。根据有关反劫机的国际公约规定，所谓“正在使用中”包括三种状态：一是指从航空器装载完毕、机舱外部各门均已关闭时起，至打开任一机舱门为止的期间的任何时间；二是指航空器被迫降落后，主管当局接收该机及所载人员和财产前的任何时间；三是处于待飞状态的航空器。如果行为人劫持的不是上述正在使用中的航空器，如劫持正在装配或者正在维修中的航空器的，则不会直接危害航空运输安全，因而不能以本罪论处。</p> <p>2. 客观方面表现为以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的行为。所谓暴力，是指行为人对机上人员特别是机组人员实施捆绑、殴打、伤害甚至杀害，迫使航空器改变航向或者直接控制航空器。所谓胁迫，是指行为人以爆炸航空器、杀害人质相威胁，迫使机组人员改变航向或者直接控制航空器。所谓其他方法，是指以暴力、胁迫以外的其他任何方法迫使机组人员改变航向或者直接控制航空器，如用麻醉剂使机组人员处于不能反抗或不知反抗的状态后控制航空器。机组人员利用驾驶航空器的便利条件，直接驾机外逃的，也可以视为其他方法。所谓劫持，就是使用上述方法非法改变航向或者强行控制航空器的行为。根据刑法的规定，本罪属于行为犯。行为人只要实施完毕以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的行为，即构成犯罪既遂。是否造成严重后果不影响本罪的构成。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，凡达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人，不论是中国人还是外国人，均可以成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知自己劫持航空器的行为会造成危害航空运输安全的严重后果，并且希望或者有意地放任这种结果的发生。</p>
		<p>1. 划清劫持航空器罪与以飞机为破坏对象的破坏交通工具罪的界限。劫持航空器特别是以暴力方法劫持航空器的犯罪行为，往往也会使航空器遭到毁坏，客观上与以飞机为破坏对象的破坏交通工具罪比较相似。区分这两种罪的关键在于把握行为人的犯罪目的和客观表现。劫持航空器罪的犯罪目的和客观表现是非法强行改变航空器的航向或者强行控制航空器，而破坏交通工具罪的犯罪目的和客观表现则是将作为交通工具的飞机从物理性能上加以毁坏。因此，行为人以对航空器进行破坏的方法迫使航空器改变航向或者强行控制航空器的，应当以劫持航空器罪论处。行为人单纯以毁坏航空器为目的对正在使用中的航空器进行破坏的，则应当定破坏交通工具罪。</p> <p>2. 划清劫持航空器罪一罪与数罪的界限。如果行为人以杀人、伤害或者故意损毁航空器的方法劫持航空器，因而致人死亡、重伤或者使航空器遭受严重毁坏的，其杀人行为、伤害行为、故意损毁航空器的行为不过是刑法规定的劫持航空器的犯罪方法行为，应当作为方法行为被作为目的行为的劫持航空器罪吸收。不宜与劫持航空器罪实行数罪并罚。但是，如果在劫持并控制航空器之后滥杀无辜或者强奸妇女的，则应当对滥杀无辜或强奸妇女等犯罪行为单独定罪，与劫持航空器罪实行数罪并罚。</p> <p>3. 区分劫持航空器罪既遂与未遂的界限。劫持航空器罪是行为犯，只要行为人以暴力、胁迫或者其他方法实施了劫持航空器的行为，并将航空器置于自己的控制之下，即构成既遂。行为人已经着手实施劫持航空器的行为，由于意志以外的原因未能完成劫持行为并控制航空器的，则为犯罪未遂。至于行为人的犯罪目的是否达到、有没有造成危害结果，则与确定犯罪行为的既遂与未遂无关。</p>
	法 定 刑	<p>我国《刑法》第 121 条规定，犯劫持航空器罪的，处 10 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。</p> <p>本罪有绝对的死刑，这一点很特别，应该了解</p>
	非 法 制 造、 买 卖、	<p>概念</p> <p>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。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯客体是社会公共安全，即不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全。犯罪对象是枪支、弹药和爆炸物。但一般认为，非法制造、买卖、运输、邮寄或者储存烟花爆竹等娱乐性物品的，不能成立本罪。</p>

运输、 邮寄、 储存 枪支、 弹药、 爆炸 物罪		<p>2. 客观方面表现为违反国家有关枪支、弹药、爆炸物管理的法律规定，实施了非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为之一。所谓非法制造，是指违反法律规定，以各种方法生产、制造枪支、弹药、爆炸物的行为。所谓非法买卖，是指违反国家法律规定，购买或者出售枪支、弹药、爆炸物的行为。所谓非法运输，是指违反国家法律规定，利用各种交通工具运送枪支、弹药、爆炸物的行为。所谓非法邮寄，是指违反国家法律规定，在邮件中夹寄枪支、弹药、爆炸物的行为。所谓非法储存，是指违反国家法律规定，私自保留、存放枪支、弹药、爆炸物的行为。本罪属于选择性罪名，其中既有犯罪行为的选择，又有犯罪对象的选择，只要行为人针对枪支、弹药、爆炸物三种犯罪对象之一实施了非法制造、买卖、运输、邮寄或者储存行为之一的，即构成本罪。但是，如果行为人同时针对枪支、弹药、爆炸物三种犯罪对象实施了两种以上的行为的，也只能以本罪一罪论处。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，凡达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人都可以成为本罪的主体。此外，单位也可以成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知是国家禁止非法制造、买卖、运输、邮寄、储存的枪支、弹药、爆炸物而故意非法制造、买卖、运输、邮寄、储存。如果因误解、无知或者被蒙骗等原因而实施了上述行为的，不能构成本罪。</p>
	认定	<p>1. 划清本罪与盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪及抢劫枪支、弹药、爆炸物罪的界限。这三种犯罪的侵犯客体和犯罪对象不完全相同，其主要区别在于：(1) 客观方面表现不同。本罪表现为实施非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为之一，而后两罪则表现为实施了盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物行为之一或者实施了抢劫行为。(2) 犯罪主体不同。本罪主体除自然人外，还包括单位，而后两罪的犯罪主体则只能是自然人。</p> <p>2. 划清本罪与非法持有、私藏枪支、弹药罪的界限。行为人因非法储存枪支、弹药、爆炸物而构成本罪的，与非法持有、私藏枪支、弹药罪极易混淆。其主要区别在于：(1) 犯罪对象的范围不同。本罪的犯罪对象包括枪支、弹药、爆炸物，而非法持有、私藏枪支、弹药罪的对象则仅限于枪支、弹药。(2) 客观方面的表现不同。本罪一般是违反国家法律规定，私自储存数量较大的枪支、弹药、爆炸物，而非法持有、私藏枪支、弹药罪则一般是不具备配枪资格而非法携带、持有枪支或者私自收藏少量枪支、弹药。(3) 犯罪主体的范围不同。本罪的主体包括自然人和单位，而非法持有、私藏枪支、弹药罪的主体则只限于自然人。但是在非法制造，购买之后又持有，属于事后不可罚行为，对于持有的行为不再定罪。</p> <p>3. 划清本罪与非法出租、出借枪支罪的界限。主要区别在于：(1) 犯罪对象不同。本罪的犯罪对象包括枪支、弹药、爆炸物，而后罪的犯罪对象则仅限于枪支。(2) 客观方面表现不同。本罪表现为非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为，而非法出租、出借枪支罪则表现为非法出租或者非法出借枪支的行为之一。(3) 犯罪主体不同。本罪的主体是一般主体，自然人和单位都可以成为本罪主体。而非法出租、出借枪支罪的犯罪主体则是特殊主体，即必须是依法配备公务用枪或者依法配置民用枪支的人员或单位。</p>
	法定 刑	我国《刑法》第 125 条规定，犯非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；情节严重的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。单位犯本罪的，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 3 年以上 10 年以下有期徒刑；情节严重的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。
	违 规 制 造、 销 售 枪 支 罪	<p>概念</p> <p>违规制造、销售枪支罪，是指依法被指定、确定的枪支制造、销售企业，违反枪支管理规定，擅自制造、销售枪支的行为。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯的客体是国家对枪支的管理制度。犯罪对象为枪支。</p> <p>2. 客观方面表现为违反枪支管理的法律、法规的规定，制造、销售枪支的行为。其行为表现有以下三种情况：一是以非法销售为目的，超过限额或者不按照规定的品种制造、配售枪支；二是以非法销售为目的，制造无号、重号、假号的枪支；三是非法销售枪支或者在境内销售为出口制造的枪支。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业。注意本罪是纯单位犯罪，自然人不能构成</p> <p>4. 主观方面表现为故意。对违规制造枪支的要求具备非法销售的法定目的。</p>

	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。对依法被指定、确定的枪支制造企业来说，如果超过限额或者不按照规定的品种制造了枪支或者制造了无号、重号、假号的枪支，但并非用于非法销售的目的，不应以犯罪论处。对于实践中非法销售枪支数量较少或获利不大的，也不应以犯罪论处。</p> <p>2. 划清本罪与非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的界限。主要区别在于：(1) 犯罪对象不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的犯罪对象包括枪支、弹药、爆炸物；而本罪的犯罪对象则仅限于枪支。(2) 客观方面表现不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪表现为具有非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为之一；而本罪则表现为超过限额或者不按规定品种制造、配售枪支，制造无号、重号、假号的枪支，非法销售枪支或在境内销售为出口制造枪支的行为之一。(3) 犯罪主体不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的主体是一般主体，自然人和单位都可以构成；而本罪的犯罪主体则是特殊主体，且只能是单位，即必须是依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业。(4) 主观故意的内容不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪在主观上无法定目的的要求；而本罪有非法销售的目的要求。</p>
		<p>《刑法》第 126 条规定，犯违规制造、销售枪支罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他责任人员，处 5 年以下有期徒刑；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑。</p>
非法持有、私藏枪支、弹药罪	概念	非法持有、私藏枪支、弹药罪，是指违反法律规定，持有、私藏枪支、弹药的行为。
	特征	<p>1. 侵犯的客体是国家对枪支、弹药的管理制度。犯罪对象为枪支、弹药。</p> <p>2. 客观方面表现为违反枪支、弹药管理的法律、法规的规定，持有、私藏枪支、弹药的行为。“非法持有”，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。“私藏”，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，私自藏匿配备、配置的枪支、弹药且拒不交出的行为。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知不能私自持有、藏匿枪支、弹药，而持有、私藏的。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。实践中发生的依法配置枪支的人员(如猎人)未按时按规定领取配备枪支(如猎枪)许可证，经指明又补领了许可证的，应属情节显著轻微、危害不大的持有、私藏枪支行为，不以犯罪论处。对这种情况可以进行必要的治安处罚。</p> <p>2. 本罪的犯罪形态。按照《刑法》第 128 条第 1 款的规定，本罪属于行为犯，即故意违反枪支管理规定，非法持有、私藏枪支、弹药的行为，就构成本罪的既遂。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 128 条第 1 款规定，犯非法持有、私藏枪支弹药罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。(请参照最高人民法院颁布的 2001 年 5 月 16 日起施行的司法解释理解)
交通肇事罪★★★★★	概念	交通肇事罪，是指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行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是交通运输安全。所谓交通运输主要是指以电车、汽车、船只等交通工具进行公路和水路交通运输。破坏交通运输安全，一般就是指使用上述交通工具进行交通运输，发生重大事故，危害不特定的多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全。但是，如果使用自行车、三轮车、人力车、畜力车、残疾人专用车等非机动车进行交通运输，发生重大事故，致人伤亡的，也可以构成本罪。</p> <p>2. 客观方面表现为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行为。</p> <p>(1) 本罪的构成以违反交通运输管理法规为前提条件。所谓违反交通运输管理法规，是指违反为保障交通运输安全和交通运输秩序而制定的各种交通管理法律、法规和规章。</p> <p>(2) 违反交通运输管理法规的行为，还必须发生了重大事故，致人重伤、死亡或者使公</p>

		<p>私财产遭受重大损失。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。实践中主要是从事交通运输的人员，具体包括驾驶汽车、电车、船只从事公路和水路运输的驾驶人员以及对上述交通工具的运输安全负有保障职责的其他人员。非交通运输人员违反交通运输管理法规，造成重大交通事故，后果严重的，也应当按本罪论处。</p> <p>4. 主观方面表现为过失，即行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见但轻信能够避免。尽管过失的具体表现形式不同，行为人对危害结果发生的心理态度却是一致的，即都不希望危害结果发生。至于行为人对违反交通管理法规的行为，可能是出于故意，如明知酒后驾驶违反交通管理法规而故意酒后驾驶。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。首先，要区分交通肇事罪与一般交通肇事行为的界限。区别的关键在于是否发生了重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失。如果虽然有违反交通管理法规的行为，但没有致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，则为一般交通肇事行为。其次，要区分交通肇事罪与因其他原因造成的重大交通事故的界限。造成交通事故的原因往往很复杂，其中，既可能有人为的原因，也可能有来自自然或技术的原因。来自人为的原因，可能完全是行为方面的原因，也可能是被害人或者第三人方面的原因，甚至可能是行为人、被害人和第三人方面的原因。如果造成重大交通肇事事故的原因主要是自然或技术方面的不可预见、不可控制、不可抗拒的原因，或者主要是被害人、第三人方面的原因，虽然造成致人死亡、重伤或者公私财产重大损失的严重后果，也不应对行为人以交通肇事罪论处。如果造成重大交通肇事事故的原因完全是行为人违反交通管理法规，则应当按交通肇事罪论处。如果造成重大交通肇事事故的原因主要是行为人违反交通管理法规，被害人或第三人方面也存在过错的。仍然应当对行为人以交通肇事罪论处，但是应当根据案件具体情况减轻其责任。</p> <p>2. 划清交通肇事罪与利用交通工具实施的其他犯罪的界限。如果行为人利用交通工具杀害特定的个人，如开车撞死自己的仇人，应当按故意杀人罪论处。如果出于泄愤报复或者其他反社会动机，驾驶汽车等交通工具在街道或者其他公共场所横冲直撞，制造事端，造成不特定的多人死伤或者重大公私财产损失的，应当按以危险方法危害公共安全罪论处。</p> <p>3. 划清交通肇事罪一罪与数罪的界限。如果行为人在交通肇事后逃逸的，一般只能作为交通肇事罪的从重处罚情节，按交通肇事罪一罪从重处罚。根据最高人民法院 2000 年 11 月 21 日起施行的规定，行为人在交通肇事后为了逃避法律追究，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。但是，如果行为人在交通肇事后，为了杀人灭口，而又故意将伤者撞死或者在交通肇事后明知被害人受伤，仍然驾车挂带被车钩住的被害人逃跑，致使被害人死亡的，其行为另行构成故意杀人罪或故意伤害（致死）罪，应当和交通肇事罪进行数罪并罚。</p> <p>4. 对于交通肇事罪要注意几个方面：（1）构成要件。并非一旦发生交通事故就构成交通肇事罪，交通肇事罪构成要件要求比较多，包括：死亡一人或重伤三人以上行为人负主要责任；或死亡三人以上行为人负同等责任；或具有酒驾，毒驾，驾驶报废车辆重伤一人负主要责任；或重伤一人负全部责任才能构成。仅仅是一般的交通事故不构成交通肇事罪。做题的时候要注意，如果题目没有明确给出这些条件，应当推定为尚不构成犯罪，仅仅是一般的交通事故行为。（2）交通肇事罪虽然是过失犯罪，但是也处罚共犯。在交通肇事后指使逃逸的，指使者与逃逸者以共犯论处。（3）交通肇事后行为人被逼逃逸的，应当认为不存在期待可能性不构成犯罪，由逼迫其逃逸的人构成犯罪（类似间接正犯）。（4）合理信赖原则，即行为人的行为完全符合交通法规的一般要求，而是因为受害人的异常行为（比如突然跳到路中央）导致的损害结果，基于合理信赖原则，不构成犯罪。（5）关于交通肇事后行为人将被害人带到隐蔽处致其得不到救助而死亡的行为的定性问题，按照司法解释该积极转移受害人并导致其重伤、死亡的行为应该以故意杀人罪或者故意伤害罪一罪处理，如果前罪已经构成交通肇事罪，则应该并罚。</p>

	危险 驾 驶 罪	法定 刑	我国《刑法》第 133 条规定，犯交通肇事罪，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑。因逃逸致人死亡的，处 7 年以上有期徒刑。（请参照最高人民法院颁布的 2000 年 11 月 21 日起施行的司法解释理解）一定要高度关注这个司法解释
		概念	危险驾驶罪，是指在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒驾驶机动车的，或者从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客的，严重超过规定时速行驶，或者违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的行为。（刑法修正案九修改）
		特征	<p>1. 侵犯客体是交通运输安全。</p> <p>2. 客观方面表现为违反交通运输管理法规，在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒（指血液酒精含量达到 80 毫克/100 毫升以上的情形）驾驶机动车的，或者从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，严重超过规定时速行驶的，或者违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的行为。</p> <p>本罪为危险犯，只要行为人在道路上驾驶机动车追逐竞驶，或者在道路上醉酒驾驶机动车，或者从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，严重超过规定时速行驶，或者违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全即构成本罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。实践中主要是从事交通运输的人员，具体包括驾驶汽车、电车、船只从事公路和水路运输的驾驶人员以及对上述交通工具的运输安全负有保障职责的其他人员。</p> <p>4. 主观方面表现为间接故意。</p>
		认定	<p>1. 该罪名为《刑八》新增，《刑九》对其进行了修改，客观方面表现为四个行为，其中第一个行为，在道路上驾驶机动车追逐竞驶，必须达到情节恶劣的标准，轻微行为不构成本罪。第三个行为必须是严重超过额定乘员载客，必须是严重超过规定时速行驶，轻微行为不构成本罪。</p> <p>2. 本罪的四个行为都要求具有危害公共安全的抽象危险。</p> <p>3. 有上述的四个行为之一，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。如果醉酒后交通肇事，直接按照交通肇事罪处罚（如果达到犯罪的程度），而不与本罪并罚。</p>
	重 大 责 任 事 故 罪	法定 刑	<p>《刑九》修改后，《刑法》第一百三十三条之一规定“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。</p> <p>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。</p> <p>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。”</p>
		概念	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，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。
		特征	<p>1. 侵犯的客体是各类厂矿企业、事业单位、经营体的生产、作业安全。</p> <p>2. 客观方面表现为违反有关安全管理的规定，或者强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。根据《刑法修正案(六)》第 1 条之规定：(1) 本罪的构成以行为人实施违反有关安全管理的规定或者强令他人违章冒险作业的行为为前提条件。“违反有关安全管理的规定”，是指行为人违反与保障生产、作业安全有关的管理规定，含保障生产、作业安全的基本法律、法规以及生产作业中的具体操作规程、劳动纪律规定、劳动保护规定等。行为人在生产、作业中违反上述安全规定酿成重大事故。“强令他人违章冒险作业”，指明知生产、作业的安全隐患很大，仍违反安全规定指使、命令他人继续生产、作业酿成重大事故。(2) 必须是在生产、作业过程中实施了违反安全管理规定的行为。如果不是在生产、作业过程中实施违反安全管理规定的行为，因而引发重大事故的，不能以本罪论处。(3) 本罪是结果犯，只有当违反安全管理规定的行为造成了重大伤亡事故或者造</p>

		<p>成了其他严重后果的，才能以本罪论处。参照有关司法解释，所谓造成重大伤亡事故，是指致人死亡 1 人以上或者致人重伤 3 人以上。所谓严重后果：是指造成直接经济损失 5 万元以上，或者经济损失虽不足上述数额，但情节严重，使工作、生产受到重大损害。在生产、作业过程中虽然实施了违反规章制度的行为，造成了重大安全隐患，但由于及时发现隐患并有效排除，没有实际造成人员伤亡或者其他严重后果的，不能以本罪论处。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，即任何人只要在生产、作业的过程中违反安全管理的规定，均可以成为本罪主体。</p> <p>4. 主观方面表现为过失，即应当知道自己违反安全管理规定生产、作业或强令他人违章冒险作业的行为可能会造成重大伤亡事故或者其他严重后果，但因为疏忽大意而没有预见；或者虽然已经预见，但轻信能够避免，因而造成重大事故。无论是疏忽大意的过失还是过于自信的过失，行为人都都不希望发生重大伤亡事故或者其他严重后果，但其对违反安全管理规定的行为则往往是出于故意，即明知故犯。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。具体包括：</p> <p>(1) 重大责任事故罪与自然事故的界限。自然事故是由不可预见或者不可抗拒的自然力的作用而引起的事故，如雷击引起火灾、洪水冲毁堤坝引起洪涝灾害等。自然事故尽管可能引起重大人员伤亡或者公私财产重大损失，但不存在人的主观过失和违章操作行为，故不能以犯罪论处。</p> <p>(2) 重大责任事故罪与技术事故的界限。技术事故是由于技术条件或者设备条件的限制而不可避免地发生的事故。完全或主要因技术条件或设备条件限制而造成重大人员伤亡或者公私财产重大损失的，不能以犯罪论处。虽然存在技术或设备条件的限制，但是如果谨慎地运用现有的技术条件和设备条件，本来可以避免发生事故，因疏忽大意而未能避免的，则仍然可以构成重大责任事故罪。</p> <p>(3) 重大责任事故罪与一般责任事故的界限。区别的关键在于违反规章制度的行为是否造成了重大伤亡事故或者其他严重后果。如果造成了重大伤亡事故或者其他严重后果，就可以以重大责任事故罪论处。如果只是造成一般的损害或者不太严重的后果的，则为一般责任事故，不能以犯罪论处。</p> <p>2. 划清重大责任事故罪与失火罪、过失决水罪、过失投放危险物质罪、过失以危险方法危害公共安全罪的界限。这些犯罪客观上都可能危害公共安全，主观上都是出于过失。其区别在于发生的场合不同。重大责任事故罪必须发生在生产、作业过程中，与生产、作业活动具有直接关系，因而危害的是作为公共安全组成部分的各类企业、事业单位、经营体的生产、作业安全。其他犯罪一般发生在日常社会生活中，与生产、作业没有直接关系，犯罪客体涉及公共安全的许多方面。</p> <p>3. 划清重大责任事故罪与重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪、交通肇事罪、重大劳动安全事故罪、危险物品肇事罪、工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪、消防责任事故罪的界限。这些犯罪分别涉及航空运输、铁路运输、公路和水路运输、劳动保护、危险物品的管理、建筑工程质量、教育设施和消防等方面的生产、作业安全，都造成了重大伤亡或者其他严重后果，主观上都有过失，具有与重大责任事故罪相同的犯罪本质，实质上是重大责任事故罪的特殊犯罪形式。根据特别法优于普通法的基本原则，在重大责任事故罪与这些犯罪发生竞合的情况下，应当以刑法特别规定的适用于特定领域的重大责任事故犯罪论处。只有在不能适用这些具体罪名的情况下，才能对那些违反规章制度造成重大伤亡或者其他严重后果的行为，以重大责任事故罪论处。</p>
	法定刑	<p>《刑法修正案(六)》第 1 条分两款将《刑法》第 134 条修改为：在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。</p> <p>情节特别恶劣，参照司法解释，是指：严重违反安全生产管理规定，造成 3 人以上死亡；10 人以上重伤，造成直接经济损失 300 万元以上的；其他特别恶劣的情节。</p>
	强令	<p>概念</p> <p>强令违章冒险作业罪，是指强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。</p>

违章冒险作业罪	特征	1. 侵犯的客体是作业的安全。 2. 客观方面表现为强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。 3. 犯罪主体为一般主体，包括对矿山作业负有组织、指挥或者管理职责的负责人、管理人员、实际控制人、投资人等。 4. 主观方面表现为过失，多数为过于自信的过失。
	认定	1. 划分罪与非罪的界限。区分的关键在于强令他人违章冒险作业是否造成了重大伤亡事故或者其他严重后果。 2. 划清强令违章冒险作业罪与重大责任事故罪的界限。二者在犯罪主体范围、客观行为表现等方面都不同，法定刑也不同。 需要注意的是，本罪一般是单位的领导人员强令他人冒险作业构成，而重大责任事故罪往往是一线的操作工人构成，但是领导人员因为监督不力也可能构成重大责任事故罪。如果是因为监督不力而构成重大责任事故罪，往往并不需要在主观上有过失，类似与英美刑法上的严格责任原则。但是此问题由于和我国刑法理论体系不符，所以不用深究。
	法定刑	《刑法修正案(六)》第 1 条第 2 款规定，犯强令违章冒险作业罪，因而发生重大伤亡事故或者造成严重后果的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处 5 年以上有期徒刑。对“情节特别恶劣”的理解同重大责任事故罪。

二、本章知识点精读

★★1、放火罪——尚未造成严重后果，危险犯；重伤、死亡、财产重大损失，实害犯。也可以由不作为方式构成，只要火能够独立燃烧起来，足以危及公共安全的，无论是否扑灭，都是既遂。

2、失火罪——重伤、死亡、财产重大损失。

3、投放危险物质罪——毒害性、放射性、传染病病原体。

4、破坏交通工具罪——火车、汽车、电车、船只、航空器。（危险犯）。如果破坏的是特定时期或农村用作交通工具的大型拖拉机，足以危害公共安全的，也可以构成本罪。

5、组织、领导、参加恐怖组织罪——3 人以上，从事杀人、伤害、爆炸、绑架等暴力性犯罪为主要活动。并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，数罪并罚。

6、劫持航空器罪——正在飞行和使用中，10 年以上或无期；重伤、死亡、航空器严重破坏，死刑。

正在飞行中：装卸完毕，机舱外部各门关闭至打开任一机舱门卸载时止。强迫降落时，主管当局接管责任前，视为飞行中。

正在使用中：飞行前的准备时起，直至降落后 24 小时止。

劫持：指使用暴力、胁迫等手段控制正在运营中的交通工具的驶向（航向）或者劫夺交通工具，按照自己的意志处置，而不是出于非法占有的目的，即劫持具有抢劫的手段性，但不具有抢劫的目的性。

7、非法持有、私藏枪支、弹药罪——

非法持有：不符合配备、配置枪支、弹药的人员。

非法私藏：依法配备、配置枪支、弹药，条件消除后，且拒不交出的。

★★★8、交通肇事罪——3 年以下；逃逸或特别恶劣，3 年到 7 年。

（1）全部或主要责任：死亡 1 人或重伤 3 人以上或无力赔偿 30 万元以上。

（2）同等责任：死亡 3 人以上。

（3）厂矿、学校、单位内部开车肇事的，以重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、过失致人死亡罪论处。

（4）单位主管、所有人、承包人指使、强令违章驾驶，定本罪。

（5）单位主管、所有人、承包人、乘车人指使肇事人逃逸，死亡，共犯。

（6）特别恶劣：死亡 2 人或重伤 5 人以上，全部或主要责任。死亡6 人以上，同等责任。无力赔偿60 万元以上，全部或主要责任。

（7）交通肇事罪是单纯的一罪，即使有逃逸行为也只是交通肇事罪的结果加重犯；如果行为人在肇事后将被害人转移或者藏匿使其不能得到及时救治而死亡，或者在肇事后明知拖着被害人而不管不顾以便逃跑的，应当以交通肇事罪和触犯的其他罪名按照数罪并罚的原则处理；但行为人在肇事后，为了逃避法律追究而逃跑，致使被害人因得不到救助而死亡的，则仍构成交通肇事罪。即交通肇事后消极逃逸的仍然构成本罪，但是如果是积极逃逸则并罚。

★9、重大责任事故罪——死亡 1 人，重伤 3 人以上，5 万元以上，小于 5 万元但使生产、工作受到重大损害。

★★★★★10、危险驾驶罪——（1）在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的；（2）或者在道路上醉酒驾驶机动车；（3）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；（4）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。处拘役，并处罚金。

第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪

一、本章基础知识图解

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概述	破坏社会主义市场经济秩序罪的概念	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遭受严重损害的行为。
	破坏社会主义市场经济秩序罪的构成特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是我国的经济秩序。 2. 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的行为。 3. 犯罪主体是个人或单位。 4. 犯罪主观方面表现为多由故意构成，并且一般具有非法牟利之目的。

法硕联盟论坛

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要	生产、	概念	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。
-----	-----	----	------------------------------------------------------------------------

求 掌 握 的 犯 罪	销 售 伪 劣 产 品 罪 ★ ★	特 征	<p>1. 侵犯客体是国家对普通产品质量的管理制度。普通产品是指除刑法另有规定的药品、食品、医用器材、涉及人身和财产安全的电器等产品，农药、兽药、化肥、种子、化妆品等产品以外的产品。</p> <p>2. 客观方面表现为生产者、销售者违反国家的产品质量管理法律、法规，生产、销售伪劣产品的行为。本罪在客观方面的行为表现可具体分为以下四种行为：(1) 掺杂、掺假。这是指行为人在产品的生产、销售过程中掺入杂物或假的物品。(2) 以假充真。这是指行为人以伪造产品冒充真产品，表现为伪造或者冒用产品质量认证书及其认证标志进行生产或者销售这类产品的行为。(3) 以次充好。这是指以次品、差的产品冒充正品、优质产品的行为。(4) 以不合格产品冒充合格产品。这是指以不符合产品质量标准(包括国家标准、行业标准、地方标准在内)的产品假冒符合产品质量标准的产品的行为。根据法律规定的精神，上述四种行为属选择行为，即行为人具有上述四种行为之一的就构成生产、销售伪劣产品罪。行为人如果同时具有上述两种行为或两种以上行为的，也应视为一个生产、销售伪劣产品罪，不实行数罪并罚。生产、销售伪劣产品的金额达到 5 万元以上的情节是构成生产、销售伪劣产品罪在客观上所要求的内容。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位，表现为产品的生产者和销售者两类人。生产者即产品的制造者(含产品的加工者)，销售者即产品的批量或零散经销售卖者(含产品的直销者)。至于生产者、销售者是否具有合法的生产许可证或者营业执照不影响本罪的成立。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，一般具有非法牟利的目的。行为人的故意表现为在生产领域内有意制造伪劣产品。在销售领域内分两种情况：一是在销售产品中故意掺杂、掺假；二是明知是伪劣产品而售卖。</p>
		认 定	<p>1. 划清生产、销售伪劣产品罪与非罪行为的界限。关键是从行为人主观上是否故意和客观方面的结果来考虑。当行为人故意制造、销售伪劣产品，销售金额达到法律规定的 5 万元以上时，即成立犯罪；销售金额不满 5 万元的制售伪劣产品的行为一般属违法行为，可由工商行政管理部门依法给予行政处罚。对于实践中发生的仅仅查处到伪劣产品本身，而难以甚至根本无法查清伪劣产品的销售金额的案件，根据 2001 年 4 月 5 日最高人民法院、最高人民检察院的司法解释，“伪劣产品尚未销售，货值金额达到刑法规定的销售金额 3 倍以上的，以生产、销售伪劣产品罪(未遂)定罪处罚”。</p> <p>2. 划清生产、销售伪劣产品罪与其他犯罪的界限。这主要是指生产、销售伪劣产品罪与生产、销售假药、不符合卫生标准的食品或有毒、有害、不符合标准的医疗器械、不符合卫生标准的化妆品等生产、销售特定的伪劣商品犯罪的界限，它们的区别主要是犯罪对象，即伪劣产品种类的不同。如前所述，本罪生产、销售的是普通物品，生产、销售假药罪等犯罪生产、销售的是特定物品。根据《刑法》第 140 条、第 149 条的规定，生产、销售伪劣产品罪与生产、销售假药罪等第 141 条、148 条规定的犯罪之间存在法条竞合关系，即第 140 条属于普通法，第 141 条至第 148 条属于特别法。在法条竞合的情况下，特别法应当优于普通法适用，这是处理特别法与普通法关系的基本原则，也是《刑法》第 149 条第 1 款规定之基本精神。但第 149 条第 2 款同时又规定，生产、销售本节第 141 条至第 148 条所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时又构成本节第 140 条规定的犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。这一规定体现了择重而处的精神，应属特别法优于普通法适用原则的例外规定。</p>
		法 定 刑	<p>我国《刑法》第 140 条规定，犯生产、销售伪劣产品罪，销售金额 5 万元以上不满 20 万元的，处 2 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；销售金额 20 万元以上不满 50 万元的，处 2 年以上 7 年以下有期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；销售金额 50 万元以上不满 200 万元的，处 7 年以上有期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金；销售金额 200 万元以上的，处 15 年有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金或者没收财产。</p> <p>我国《刑法》第 150 条规定，单位犯本罪的，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 140 条的规定处罚。</p>

生产、销售假药罪★ ★ ★	概念	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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是复杂客体，既侵犯了国家对药品的管理制度，又侵犯了不特定多数人的身体健康权利。</p> <p>2. 客观方面表现为生产者、销售者违反国家的药品管理法律、法规，生产、销售假药，足以严重危害人体健康的行为。《刑法》第 141 条 2 款规定：“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。”生产假药的行为表现为一切制造、加工、采集、收集假药的活动，销售假药的行为是指一切有偿提供假药的行为。生产、销售假药是两种行为，如果行为人同时具有上述两种行为，仍视为一个生产、销售假药罪，不实行数罪并罚。生产、销售假药足以严重危害人体健康，即符合本罪成立的法定结果，这说明本罪在犯罪形态上属危险犯。而生产、销售假药对人体健康造成严重危害的则属结果加重犯，对其处以较重的刑罚。</p> <p>3. 犯罪主体为个人和单位，表现为假药的生产者和销售者两类人。生产者即药品的制造、加工、采集、收集者，销售者即药品的有偿提供者。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，一般是出于营利的目的。当然，生产者、销售者是否出于营利目的并不影响本罪的成立。行为人的主观故意表现在生产领域内有意制造假药，即认识到假药足以危害人体健康而对此持希望或放任的态度；在销售领域内必须具有明知是假药而售卖的心理状态，对不知道是假药而销售的不构成销售假药罪。</p>
	认定	<p>1. 划清生产、销售假药罪与一般违法行为的界限。构成生产、销售假药罪的关键是生产、销售假药的行为是否足以产生严重危害人体健康的结果。</p> <p>2. 划清生产、销售假药罪与生产、销售伪劣商品类犯罪中其他罪的界限。</p> <p>(1) 生产、销售假药罪与生产、销售伪劣产品罪的区别界限是：根据《刑法》第 149 条第 1 款规定的精神，生产、销售假药，不足以严重危害人体健康的，不构成生产、销售假药罪，但是销售金额在 5 万元以上的，应认定为生产、销售伪劣产品罪。这一规定体现了立法的严密性，不疏漏犯罪。对于同时构成生产、销售假药罪和生产、销售伪劣产品罪的，根据《刑法》第 149 条第 2 款规定的精神，应按处罚较重的生产、销售假药罪定罪处罚。这符合前述法条竞合的适用原则。</p> <p>(2) 生产、销售假药罪与生产、销售劣药罪的区别界限：①犯罪对象不同：一个是假药，一个是劣药。②犯罪形态不同：生产、销售假药罪是危险犯，而生产、销售劣药罪是实害犯，即对人体健康造成严重危害的方构成犯罪。</p>
走私普通货物、物品	法定刑	<p>《刑八》修改后，我国《刑法》第 141 条规定，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。</p> <p>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。</p> <p>根据《刑法》第 150 条的规定，单位犯生产、销售假药罪的，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，按个人犯生产、销售假药罪的法定刑处罚。</p>
	概念	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、毒品以及国家禁止出口的文物、金银和其他贵重金属以外的货物、物品进出境，偷逃应缴纳税款 10 万元以上的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是国家对普通货物、物品进出口的监督管理制度和关税征管制度。违反海关的监管、查验制度，偷逃应缴纳税款是走私普通货物、物品罪的特点。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人违反海关法规，逃避海关监管，走私普通货物、物品，偷逃数额较大的关税的行为。普通货物、物品，是指《刑法》第 151 条规定的武器、弹药、核材料、假币、文物、贵重金属、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品，第 152</p>

罪 ★ ★ ★		<p>条规定的淫秽物品以及第 347 条规定的毒品以外的其他货物、物品，包括限制进出口的货物、物品在内。偷逃数额较大的关税，是指《刑法》第 153 条规定的走私普通货物、物品罪的起刑点是偷逃应缴税款 10 万元以上的。此外，下列行为还构成走私普通货物、物品罪或以走私普通货物、物品罪论处：(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；(3) 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；(4) 在内海、领海、界河、界湖运输、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。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为直接故意，具有偷逃关税的目的。</p> <p>与走私普通货物、物品罪的罪犯通谋，为其提供贷款、资金、账号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私普通货物、物品罪的共犯论处。</p>
	认定	<p>1. 划清走私普通货物、物品罪与一般走私行为的界限。两者区别的关键是走私普通货物、物品偷逃应缴关税税款额是否达到法定的。10 万元以上，未达 10 万元的按一般走私行为处理，10 万元以上的构成走私普通货物、物品罪。</p> <p>2. 区分走私普通货物、物品罪与其他有关走私罪的界限。两者区别的关键是走私对象的不同。走私武器、弹药等特殊性质的物品分别构成不同的走私罪，走私除特殊性质物品以外的普通货物、物品的构成本罪。</p>
	法定刑	<p>《刑八》修改后，《刑法》第 153 条、第 157 条规定：走私本法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条规定以外的货物、物品的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：</p> <p>(一) 走私货物、物品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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。</p> <p>(二) 走私货物、物品偷逃应缴税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，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。</p> <p>(三) 走私货物、物品偷逃应缴税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，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。</p> <p>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；情节严重的，处三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。</p> <p>对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税款额处理。</p> <p>武装掩护走私的，按照《刑法》第 151 条第 1 款、第 4 款规定从重处罚。</p> <p>以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私普通货物、物品罪和妨害公务罪实行数罪并罚。而在走私毒品时有此类行为的，属于加重法定刑的条件。</p>
	非国家工作人员受贿罪 ★ ★ ★	<p>概念</p> <p>非国家工作人员受贿罪，是指公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的行为。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯的客体是国家对公司、企业以及非国有事业单位、其他组织的工作人员职务活动的管理制度。</p> <p>2. 客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物或非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的行为。利用职务上的便利是本罪在客观方面的重要因素，是指公司、企业以及事业单位、其他组织，后者如教育、科研、医疗、体育、出版等单位的工作人员利用本人组织、领导、监督、管理等职权以及利用与上述职权有关的便利条件。索取他人财物是指利用组织、领导、监督、管理等职务上的便利，主动向有求于行为人职务行为的请托人索要财物。非法收受他人财物是指利用组织、领导、监督、管理等职务上的便利，为请托人办事，接受请托人主动送给的财物。为他人谋取利益是指行为人为人索要或收受他人财物，利用职务之便为他人或允诺为他人实现某种利益。该利益是合法还是非法，该利益是否已谋取到，均不影响本罪的成立。数额较大是指接受贿赂即财物</p>

			<p>的数额较大。接受了数额较大的贿赂，则构成该罪的既遂。《刑法修正案(六)》第7条修改了《刑法》第163条第2款的规定，公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以公司、企业、其他单位人员受贿罪处罚。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的工作人员。公司、企业的工作人员是指在公司、企业、其他单位中从事领导、组织、管理工作的人员，如公司的董事、监事以及公司、企业的经理、厂长、财会人员以及其他受公司、企业聘用从事管理事务的人员。“其他单位的人员”包括非国有事业单位或者其他组织的工作人员，如教育、科研、医疗、体育、出版等单位的从事组织领导以及履行监督、管理职责的人员。在国有公司、企业、国有其他单位中从事公务的人员和国有公司、企业、国有其他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利用职务上的便利受贿的，不成立公司、企业、其他单位人员受贿罪，而应依照《刑法》第385条、第386条的受贿罪处罚。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即公司、企业、其他单位人员故意利用其职务之便接受或索取贿赂，为他人谋取利益。</p>
		认定	<p>1. 划清公司、企业人员受贿罪与非罪行为的界限。(1)按照《刑法》第163条的规定，构成公司、企业、其他单位人员受贿罪必须是受贿数额较大的，不足较大数额的按一般受贿行为处理。数额较大的具体界限，根据最高人民法院、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11条第1款的规定，非国家工作人员受贿罪中的“数额较大”、“数额巨大”的数额标准为6万元、100万元。(2)公司、企业、其他单位人员在法律、政策许可的范围内，通过自己的劳动换取合理报酬的，不属于利用职务上的便利受贿，因而是合法行为而不是犯罪。(3)公司、企业、其他单位人员接受亲朋好友的一般礼节性馈赠，而没有利用职务上的便利为亲朋好友谋取利益的，不成立公司、企业、其他单位人员受贿罪。上述(2)、(3)两点说明，区分公司、企业、其他单位人员受贿罪与合法行为的界限，关键是看行为人获得的财物是否属于利用职务上的便利为他人谋利益而取得。(4)区分以收受回扣、手续费为特点的公司、企业、其他单位人员受贿罪与正当业务行为的界限。在正常的市场交易行为中，取得符合《中华人民共和国反不正当竞争法》规定的折扣、佣金是正当业务行为；而违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，为个人所有的，应认定为公司、企业、其他单位人员受贿罪。</p> <p>2. 划清公司、企业、其他单位人员受贿罪与受贿罪的界限。两罪区分的关键在于犯罪主体的不同：本罪的主体是公司、企业、其他单位人员，即非国家工作人员；受贿罪的主体是国家工作人员以及以国家工作人员论的国有公司、企业、其他单位中从事公务的人员和国有公司、企业、国有其他单位委派到非国有公司、企业、其他单位从事业务的人员。</p> <p>此外，本罪的构成要求以谋取利益为要件，而索贿型的受贿罪则不要求谋取利益</p>
		法定刑	<p>我国《刑法》第163条规定，犯非国家工作人员受贿罪，受贿数额较大的，处5年以下有期徒刑或者拘役；受贿数额巨大的，处5年以上有期徒刑，可以并处没收财产。</p>
	伪造货币	概念	<p>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。</p>

币 罪 ★	特征	<p>1. 侵犯客体是国家对货币的管理制度，具体指破坏货币的公共信用和侵害货币的发行权。伪造货币罪，其恶果是破坏货币的公共信用及货币的币值稳定，对经济交易的安全直接构成严重危害。货币是本罪侵害的对象，包括人民币和外币。</p> <p>2. 客观方面表现为伪造货币的行为。伪造是指没有货币发行权的人，仿照真货币的形状、样式、图案、色彩等特征制造假币，以假充真。伪造的方法多种多样，如手描、拓印、机器印制、影印、复印以及高科技印制手段。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，即个人。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知自己不具有货币发行权，而有意伪造货币。 无论是伪造人民币还是外币，都构成本罪，并非只有伪造人民币才构成。</p>
	认定	<p>1. 伪造货币构成犯罪的数额标准问题。刑法虽未规定数额，但仍需遵循《刑法》第 13 条“情节显著轻微，危害不大的，不认为是犯罪”的“但书”规定。最高人民法院 2000 年 9 月 14 日发布的《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》规定。伪造货币的总面额在 2000 元以上不满 3000 元或者币量在 200 张(枚)以上不足 3000 张(枚)的，应依法追究刑事责任。</p> <p>2. 伪造货币并出售或者运输的，伪造货币并持有或者使用的定罪处罚问题。伪造货币并出售或者运输的，伪造货币并持有或者使用的定罪处罚，按照《刑法》第 171 条第 3 款的规定，行为人伪造货币并出售或者伪造货币并运输的，不能认定为数罪进行并罚处理，而应按一个伪造货币罪定罪从重处罚。对于本人伪造货币后而持有，其持有行为不单独成立犯罪，而是包含在伪造货币行为之中，自应以一个伪造货币罪定罪处罚。对于本人伪造货币后而使用的，符合行为人为牟利而伪造货币的同一个犯意，其使用自己伪造的货币也应按照一个伪造货币罪处罚。持有、使用伪造的货币单独成立犯罪必须是没有证据证明是自己伪造的货币，即明知是他人伪造的货币而有意识占有的状态或者使用的行为。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法》第 170 条规定：“伪造货币的，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或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：（一）伪造货币集团的首要分子；（二）伪造货币数额特别巨大的；（三）有其他特别严重情节的。”（刑法修正案九修改）</p>
骗 取 贷 款 、 票 据 承 兑 、 金 融 票 证 罪	概念	<p>骗取贷款、票据承兑、金融票证罪，是指以虚构事实或者隐瞒真相的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。</p>
	特征	<p>1. 侵犯客体是金融秩序与安全。</p> <p>2. 犯罪客观方面表现为以虚构事实或者隐瞒真相的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。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，包括自然人和单位。</p> <p>4. 犯罪主观方面表现为故意，但不以非法占有为目的。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。本罪的成立，要求必须是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。</p> <p>2. 本罪为选择性罪名，包含了骗取贷款、票据承兑、金融票证三种行为。当行为人实施了其中一种行为时，即可构成本罪；当行为人实施了其中两种以上的行为时，仍成立本罪一罪，不实行数罪并罚。</p> <p>3. 注意本罪和贷款诈骗罪的区别，区别就在于对于所骗取的贷款是仅仅有使用的目的还是想非法占有。如果骗取贷款后采取各种手段不予返还或者携款潜逃的，构成贷款诈骗罪而非本罪。</p>
	法定刑	<p>《刑法修正案（六）》在刑法第一百七十五条后增加一条，作为第一百七十五条之一：“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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节</p>

			的，处三年以上七年以下有期徒刑，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，依照前款的规定处罚。”
非法吸收公众存款罪	概念		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。
	特征		<p>1、侵犯的客体是国家的金融管理秩序。</p> <p>2、客观方面表现为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。“非法吸收”，是指未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动；“变相吸收”，是指未经中国人民银行批准，不以吸收公众存款的名义，向社会不特定对象吸收资金，但承诺履行的义务与吸收公众存款性质相同的活动。“向社会公开宣传”，包括以各种途径向社会公众传播吸收资金的信息，以及明知吸收资金的信息向社会公众扩散而予以放任等情形。</p> <p>3、犯罪主体是一般主体，包括自然人和单位。</p> <p>4、主观方面表现为故意，但不以非法占有的目的。</p>
	认定		<p>1、划清罪与非罪的界限。以下情形可以构成非法吸收公众存款罪：个人非法吸收或者变相吸收公众存款 20 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款 100 万元以上的；个人非法吸收或者变相吸收公众存款 30 户以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款 150 户以上的；个人非法吸收或者变相吸收公众存款给存款人造成损失 10 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款给存款人造成损失 50 万元以上的；或者造成其他严重后果的。</p> <p>2、行政部门对于非法集资的性质认定，不是非法集资刑事案件进入刑事诉讼程序的必经程序。行政部门未对非法集资作出性质认定的，不影响非法集资刑事案件的侦查、起诉和审判。</p> <p>3、行为虽然构成非法吸收公众存款罪，但只能对犯罪行为进行部分评价，而适用非法经营罪能够对行为进行整体评价，则构成非法经营罪。意图非法占有社会不特定公众的资金，是集资诈骗罪；行为人只是临时占用投资人的资金，承诺还本付息的，是非法吸收公众存款罪。</p>
	法定刑		<p>依据我国《刑法》第 176 条规定，犯非法吸收公众存款罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下罚金。</p> <p>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。</p>
妨害信用卡管理罪★★★	概念		妨害信用卡管理罪，是指违反国家信用卡管理法规，在信用卡的发行、使用等过程中，妨害国家对信用卡的管理活动，破坏信用卡管理秩序的行为。
	特征		<p>1. 侵犯的客体是国家的信用卡管理制度。</p> <p>2. 客观方面表现为妨害信用卡管理的行为。具体包括四种情形：(1)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；(2)非法持有他人信用卡，数量较大的；(3)使用虚假的身份证明骗领信用卡的；(4)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信用卡的。按照法律规定，行为人只要实施上述行为之一的，就构成本罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。单位不能成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并且一般均具有牟取非法利益的目的。</p>
	认定		<p>1. 划清罪与非罪的界限。对于持有、运输伪造的空白信用卡以及非法持有他人信用卡的两种行为，数量较大的才成立本罪，未达较大数量的不成立犯罪。对于伪造的信用卡、伪造的空白信用卡持有、运输的，只有主观上是明知的才构成犯罪，不能证明是确切知道或推定其应当知道的，则不成立犯罪。</p> <p>2. 注意本罪为选择性罪名，既包含妨害行为(持有、运输、出售、购买、非法提供、骗领)的选择，也包含对象(伪造的信用卡、他人信用卡)的选择，行为人只要实施一种行</p>

窃取、收买、非法提供信用卡信息罪★			为侵害一种对象即可以成立本罪；行为人实施了两种以上行为，侵害两种对象的，仍为一罪，不实行并罚。
		法定刑	依《刑法》171 条之一，《刑法修正案(五)》第 1 条，犯妨害信用卡管理罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 1 万元以上 10 万元以下罚金；数量巨大或者有其他严重情节的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金。
	窃取、收买、非法提供信用卡信息罪★	概念	窃取、收买、非法提供信用卡信息罪，是指窃取、收买、非法提供信用卡信息资料的行为。
		特征	<p>1. 侵犯的客体是信用卡管理秩序。犯罪对象是信用卡资料信息。</p> <p>2. 客观方面表现为以秘密手段获取或者以金钱、物质等换取他人信用卡信息资料的行为，或者违反有关规定，私自提供他人信用卡信息资料的行为。其中的“窃取”是指以秘密手段（包括偷窥、拍摄、复印以及高科技方法等）获取他人信用卡信息资料的行为；“收买”是指以金钱或者物质利益从有关人员（如银行等金融机构的工作人员）手中换取他人信用卡信息资料的行为；“非法提供”是指私自提供合法掌握的他人信用卡信息资料的行为。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。</p>
		认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。关键是看行为人窃取、收买、非法提供的信息资料是不是信用卡资料。信用卡信息资料是关于发卡行代码、持卡人账户、密码等内容的加密电子数据，由发卡行在发卡时使用专用设备写入信用卡磁条中，成为 POS 机、ATM 机等终端机识别合法用户的依据，是行为人实施信用卡伪造犯罪的重要资料，因而，窃取、收买他人信用卡信息的行为属于伪造型信用卡犯罪的上游行为。一般的电话号码、家庭地址、职业状况等个人信息资料则不属于信用卡信息资料，窃取、收买、非法提供这类信息资料的属于民事侵权行为，不能以犯罪论处。</p> <p>2. 划清本罪与有关信用卡类犯罪的界限。窃取、收买、非法提供信用卡信息资料的行为，实质上是伪造信用卡行为的伪造金融票证罪、信用卡诈骗罪的预备行为，为有效遏止和防范信用卡诈骗犯罪活动，立法上将其独立成罪。当这几类犯罪行为交织发生时，应仔细区分犯罪行为停止在何种阶段，即：</p> <p>（1）窃取、收买、非法提供他人信用卡信息资料的当时或之后，但利用这些信息资料伪造他人信用卡之前案发，则成立本罪与伪造金融票证罪中的预备罪的想象竞合犯，按从一重处断原则，应以本罪论处；</p> <p>（2）当用窃取、收买、非法提供的他人信用卡信息伪造了信用卡之后案发，则成立本罪与伪造金融票证罪的牵连犯，根据从一重处断原则，应以伪造金融票证罪论处；</p> <p>（3）当用窃取、收买、非法提供的他人信用卡信息伪造了信用卡并实施了信用卡诈骗后案发，则成立本罪与伪造金融票证罪、信用卡诈骗罪三罪的牵连犯，根据从一重处断原则，应以信用卡诈骗罪论处。</p>
		法定刑	我国《刑法》第 171 条之一的第 2 款规定，犯窃取、收买、非法提供信用卡信息罪的法定刑同妨害信用卡管理罪。本条第 3 款规定，银行或其他金融机构的工作人员利用职务上的便利犯本罪的，从重处罚。
	内幕交易、泄露内幕	概念	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、期货交易内幕信息的人员，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。
		特征	<p>1. 侵犯客体是证券、期货市场的客观性、公正性，投资大众的利益，投资人对证券、期货市场信息的平等知情权。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人实行内幕交易，或者泄露内幕信息，或者明示、暗示他人从事内幕交易活动，情节严重的行为。</p>

信 息 罪 ★ ★		<p>3. 犯罪主体为特殊主体，即内幕人员，包括证券、期货交易内幕信息的知情人员和非法获取证券交易内幕信息的人员。即普通人只要非法获取了内幕信息然后利用该信息进行内幕交易，也构成本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。其主观故意的内容是：</p> <p>(1) 行为人认识到所利用的消息来自内部，并且尚未公开。</p> <p>(2) 行为人认识到证券、期货交易行为是利用了内幕消息。</p> <p>(3) 行为人实施内幕交易行为是希望获利目的的实现，即追求获得利益或避免损失结果的发生。</p> <p>泄露内幕信息是故意的，如因过失而泄露则不构成本罪，但获悉内幕信息并利用此信息进行证券、期货交易的构成本罪。</p>
	认 定	<p>1. 划清内幕交易、泄露内幕信息罪与非罪行为的界限。这里含两种情形：(1) 情节是否严重是区分罪与非罪的关键。情节严重已如本罪客观要件所述。未达情节严重不成立本罪，应按证券、期货交易法规进行行政处罚。(2) 内幕交易行为构成的犯罪必须是由知悉内幕信息、利用内幕信息，并进行证券、期货交易一系列行为组成，仅仅知悉内幕信息的不构成犯罪。</p> <p>2. 内幕交易、泄露内幕信息罪罪名的正确认定。行为人只具备内幕交易、泄露内幕信息两种行为之一的，则分别成立内幕交易罪和泄露内幕信息罪；行为人同时具备两种行为的，则只以一个内幕交易、泄露内幕信息罪定罪，不实行数罪并罚。</p>
	法 定 刑	<p>证券交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行、交易或者其他对证券的价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者泄露该信息，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。</p> <p>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。</p>
	利 用 未 公 开 信 息 交 易 罪 ★ ★	<p>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的信息，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。</p> <p>1. 主体要件。利用未公开信息交易罪的主体为证券交易所、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。首先，利用未公开信息交易罪的主体为自然人，而非单位；其次该等自然人可细分为三类人群，即金融机构工作人员、金融监管部门的工作人员和行业协会的工作人员。</p> <p>2. 主观要件。要求行为人有利用内幕信息以外的未公开信息进行交易的故意。如果行为人没有此故意，则不构成犯罪。如何判断是否有故意，则要从以下几个方面进行：</p> <p>(1) 行为人是否知悉特定的未公开的信息，即内幕信息以外的其他未公开的信息，如果不知悉，则当事人无法利用；(2) 当事人是否从事了有关的行为，即只有从事了相关的行为，才有可能推断其具有故意；(3) 当事人从事有关行为前和行为时的心理状态。</p> <p>3. 客观要件。客观要件是行为人利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，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。具体构成如下：</p> <p>(1) 利用信息，利用的信息具有以下特点：①取得方式是利用职务便利获取；②信息不属于内幕信息；③信息具有非公开性；</p> <p>(2) 违反规定利用上述信息，只有相关规定禁止利用该等信息时，才可能构成犯罪，如无相关规定禁止，则不构成犯罪，这就要求相关规定须与刑法进行衔接，才能起到惩罚的目的；</p>

			<p>(3) 从事相关的证券、期货交易活动，或者暗示他人从事相关的交易活动；</p> <p>(4) 情节严重，何为情节严重，需要根据有关的司法解释确定。</p> <p>4. 客体要件。利用未公开信息交易罪侵犯的客体是金融秩序，更准确的说是证券期货市场的交易秩序。</p>
		认定	<p>该罪其与内幕交易、泄露内幕信息罪的区别主要在于：</p> <p>1. 犯罪主体的范围不同，该罪的主体是金融机构及有关监管部门及行业协会的工作人员，而内幕交易、泄露内幕信息罪的主体是证券、期货内幕信息的知情人员或者非法获取内幕信息的人员；</p> <p>2. 犯罪对象不同，该罪对象不属于法律、行政法规所规定的内幕信息，而是内幕信息以外的其他未公开的信息，而内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪对象则是由法律、行政法规确定的内幕信息；</p> <p>3. 信息的来源不完全一样，该罪的信息来源只能是利用职务便利获取的，而内幕交易、泄露内幕信息罪的信息来源包括因工作原因而获得，也包括采取非法手段获取的。</p> <p>4. 另外，在单位是否可以成为犯罪主体上也存在着明显的差别。该罪只是自然人犯罪，而内幕交易、泄露内幕信息罪的主体可以是自然人，也可以是单位。</p>
		法定刑	<p>《刑法》180 条规定，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的信息，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，依照第一款的规定处罚。</p>
洗钱罪 ★ ★ ★		概念	<p>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。</p>
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家关于金融活动的管理制度和社会治安秩序。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人故意采用各种手段使毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的违法所得及其产生的收益转换为“合法财产”的行为。根据《刑法》第 191 条的规定，洗钱罪的上游犯罪限定在毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的范围内。毒品犯罪指刑法分则第六章第七节规定的各种毒品犯罪。黑社会性质的组织犯罪指刑法分则第六章第一节内规定的各种有关黑社会性质的组织犯罪。恐怖活动犯罪指刑法分则第二章、《刑法修正案(三)》规定的有关犯罪。走私犯罪指刑法分则第三章第二节规定的各种走私犯罪。贪污贿赂犯罪指《刑法》分则第八章规定的各种具体犯罪以及非国家工作人员受贿罪（不包括职务侵占罪）。破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪指《刑法》分则第三章第四节、第五节及《刑法修正案(五)》、《刑法修正案(六)》规定的各种具体犯罪。《刑法修正案(六)》第 16 条对洗钱行为采取列举式规定，即具有下列五种行为之一的，成立洗钱罪：(1) 提供资金账户的；(2) 协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；(3) 通过转账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、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的来源和性质的。违法所得及其产生的收益指财产和财产之外的其他经济利益。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位。单位多指能够进行洗钱活动的银行、其他金融机构以及公司、企业等。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的违法所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质而故意实施洗钱的活动。而如果行为人不知是上述犯罪获得的“赃钱”、“黑钱”，而提供了资金账户等，不构成洗钱罪。</p>

	认定	<p>1. 划清洗钱罪与非罪行为的界限。主要有两种情况：(1)对毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪之外的犯罪的违法所得及其产生的收益通过金融机构的业务活动等实施转换行为的，按一般违法行为处理，不成立洗钱罪；(2)虽然客观上对毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的违法所得及其产生的收益进行了“清洗”活动，但因主观上不知是上述犯罪的违法所得及其产生的收益的，不构成洗钱罪。</p> <p>2. 划清洗钱罪与走私犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的共犯的界限。如果事先与上述七类犯罪的有关犯罪分子通谋，对其违法所得及其产生的收益进行“清洗”使之“合法化”的，则洗钱者与上述有关犯罪分子构成有关罪的共犯，如走私武器、弹药罪的共犯，走私毒品罪的共犯等，不单独成立洗钱罪。</p> <p>3. 划清洗钱罪与窝藏、包庇罪的界限。后两种罪规定在刑法分则第六章第二节中，洗钱罪符合了犯罪分子的洗钱目的——防护犯罪的收益不被没收，可以自由使用“清洗”过的犯罪收益。这样，使犯罪收益者不被法律制裁，既包庇了走私犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪的犯罪分子，也窝藏、转移了上述犯罪的“赃钱”，但法律特别规定为这种行为属洗钱罪，不再定一般的窝藏、包庇罪。</p> <p>4. 本罪与掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的区别。本罪属于特别法，而后罪属于一般法。在行为人有对于毒品犯罪、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、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪所得进行洗钱时，适用本罪的规定。如果是对其他犯罪的所得或者收益进行洗钱，则属于隐瞒掩饰犯罪所得。犯罪所得收益罪。</p>	
		<p>依《刑法》第 191 条，个人犯洗钱罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处洗钱数额 5% 以上 20% 以下罚金；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处洗钱数额 5% 以上 20% 以下罚金。</p> <p>单位犯洗钱罪，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 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑。</p>	
	概念	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。	
	特征	<p>1. 侵犯客体是出资人的财产所有权和国家对金融活动的管理秩序。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人使用诈骗方法非法集资，数额较大的行为。非法集资指单位或个人，未经有关机关批准，向社会公众募集资金的行为。使用诈骗方法指虚构或隐瞒资金用途、编造投资计划、捏造良好的经济效益、虚设高回报率为诱饵，或者用其他欺诈方法，以使出资人上当受骗。非法集资数额较大，是本罪成立的条件。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并具有非法占有出资人财产的目的。行为人通常利用诈骗方法非法集资后供自己挥霍、用集资款进行其他不法或犯罪活动等。</p>	
集资诈骗罪★	认定	<p>1. 划清集资诈骗罪与非罪行为的界限：</p> <p>(1)划清本罪与集资纠纷的界限。实践中，有的单位为了发展生产或兴办公益事业，采用集资方式筹集资金，但因种种原因没有按照集资时的约定或承诺返还出资人的资金。或者出资人没有得到集资方式许诺的高回报率，遂引起纠纷，如查明集资者没有非法占有集资款项的目的，虽然集资中有不妥之处，但不能以集资诈骗罪论处，仍应按一般的集资纠纷处理。</p> <p>(2)划清本罪与集资诈骗行为的界限。区别的关键是集资诈骗数额是否较大。</p> <p>2. 划清集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的界限。本罪与非法吸收公众存款罪在直接目的、行为手段、侵犯客体等方面有明显区别。本罪具有非法占有集资款的目的，诈骗方法是本罪行为手段的特点，侵犯客体是出资人的财产所有权和破坏金融管理秩序，</p>	

			这些都是与非法吸收公众存款罪所不同的。
		法定刑	<p>我国《刑法》第 192 条规定，以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。（刑法修正案九修改）</p> <p>《刑法》第 200 条规定，单位犯集资诈骗罪，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，可以并处罚金；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。</p>
	贷款诈骗罪	概念	贷款诈骗罪是指以非法占有为目的，编造引进资金、项目等虚假理由、使用虚假的经济合同、使用虚假的证明文件、使用虚假的产权证明作担保、超出抵押物价值重复担保或者以其他方法，诈骗银行或者其他金融机构的贷款、数额较大的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本罪侵犯的客体是双重客体，既侵犯了银行或者其他金融机构对贷款的所有权，还侵犯国家金融管理制度。 2. 本罪在客观方面表现为采用虚构事实、隐瞒真相的方法诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。法定方法包括： <ol style="list-style-type: none"> （1） 编造引进资金、项目等虚假理由； （2） 使用虚假的经济合同； （3） 使用虚假的证明文件； （4） 使用虚假的产权证明作担保或超出抵押物价值重复担保； （5） 以其他方法诈骗银行或其他金融机构贷款的，这里的“其他方法”是指伪造单位公章、印鉴骗贷的；以假货币为抵押骗贷的；先借贷后采用欺诈手段拒不还贷等情况。 3. 本罪主体只能是自然人。 4. 本罪在主观上由故意构成，且以非法占有为目的。
		认定	与骗取贷款罪区别的关键是行为人有无非法占有目的。
		法定刑	刑法第 193 条规定：以非法占有为目的，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。
	信用卡诈骗罪	概念	信用卡诈骗罪是指以非法占有为目的，违反信用卡管理法规，利用信用卡进行诈骗活动，骗取财物数额较大的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本罪侵犯的客体是信用卡管理制度和公私财产所有权。 2. 本罪客观方面表现为行为人采用虚构事实或者隐瞒真相的方法，利用信用卡骗取公私财物的行为。具体方法包括：（1）使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的；（2）使用作废的信用卡的；（3）冒用他人信用卡的；（4）恶意透支的。 <p>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。冒用他人信用卡包括：（1）拾得他人信用卡并使用的；（2）骗取他人信用卡并使用的；（3）窃取、收买、骗取或者以其他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。</p> <p>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。应认定行为人具有非法占有目的的情形包括：（1）明知没有还款能力而大量透支，无法归还的；（2）肆意挥霍透支的资金，无法归还的；（3）</p>

保险诈骗罪★			透支后逃匿、改变联系方式，逃避银行催收的；（4）抽逃、转移资金，隐匿财产，逃避还款的；（5）使用透支的资金进行违法犯罪活动的；（6）其他非法占有资金，拒不归还的行为。
		认定	盗窃信用卡并使用的，依照盗窃罪定罪处罚。
		法定刑	刑法第 196 条：进行信用卡诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金；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，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。
	保险诈骗罪★	概念	保险诈骗罪，是指违反保险法规，以非法占有为目的，进行保险诈骗活动，数额较大的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家的保险制度和保险人的财产所有权。</p> <p>2. 客观方面表现为违反保险法规，采取虚构保险标的、保险事故或者制造保险事故等方法，骗取较大数额保险金的行为。保险金是指按照保险法规，投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，待发生合同约定内的事故后获得的一定赔偿。保险诈骗的行为方式有以下五种：（1）财产投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的。（2）投保人、被保险人或者受益人对发生的保险事故编造虚假的原因或者夸大损失的数额，骗取保险金的。（3）投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故，骗取保险金的。（4）投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金的。这是指在保险合同有效期内，人为地制造保险事故，造成财产损失，以便骗取保险金。（5）投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的。行为人具备上述五种行为方式之一，骗取保险金数额较大的，构成保险诈骗罪。个人进行保险诈骗数额在 10000 元以上的，属于“数额较大”。</p> <p>3. 犯罪主体为个人和单位，具体指投保人、被保险人、受益人。投保人是指与保险人订立保险合同，并按照保险合同负有支付保险费义务的人。被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人，投保人本人或者投保人指定的享有保险金请求权的人，可以是被保险人。受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人，投保人、被保险人可以是受益人。保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗的共犯论处。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并具有非法占有保险金之目的。过失不构成本罪。</p>
		认定	<p>1. 划清保险诈骗罪与非罪行为的界限。关键在于骗取保险金的数额是否达到了较大，未达较大数额，可按一般的违反保险法的行为处理，达到较大数额构成保险诈骗罪。</p> <p>2. 认定保险诈骗罪中涉及有关犯罪的问题。实施保险诈骗活动，故意以纵火、杀人、伤害、传播传染病、虐待、遗弃等行为方式制造财产损失、被保险人死亡、伤残、疾病的结果，骗取保险金的，依照《刑法》第 198 条第 2 款规定，按数罪并罚处罚，如放火罪与保险诈骗罪并罚，故意杀人罪与保险诈骗罪并罚，故意伤害罪与保险诈骗罪并罚，等等。</p> <p>注意：如果是保险公司工作人员编造保险事故取得赔偿金的，不构成保险诈骗罪，而构成贪污罪或者职务侵占罪。</p>
		法定刑	我国《刑法》第 198 条第 1 款的规定，个人犯保险诈骗罪，数额较大的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处 1 万元以上 10 万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处 10 年以上有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金

逃 税 罪 ★ ★ ★			或者没收财产。 《刑法》第 198 条第 3 款规定，单位犯保险诈骗罪，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 5 年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大或者有其他严重情节的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处 10 年以上有期徒刑。
	逃 税 罪	概念	逃税罪是指纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报， 逃避 缴纳税款数额较大的行为。
		特征	1. 侵犯客体是国家的税收征管制度。 2. 客观方面表现为违反税收征管法规，采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报， 逃避 缴纳税款数额较大的行为。 3. 犯罪主体是特殊主体，即纳税人、扣缴义务人，包括个人和单位。纳税人，即纳税义务人，是指按照税收征管的一系列法律规定，有义务向国家纳税的个人和企事业单位。扣缴义务人，是指根据税收征管法律的规定，负有代扣代缴义务的单位和个人，具体包括代扣代缴义务人和代收代缴义务人。 4. 主观方面表现为故意，并具有逃避纳税义务，谋取非法利益的目的。因过失造成欠税、漏税的行为，不构成偷税罪。
		认定	划清逃税罪与非罪行为的界限： (1)符合税收征管法律、法规的避税行为，既不是违法行为，也不是犯罪行为，不构成逃税罪。 (2)因无意识漏税或因过失造成漏税，因不具有逃税罪要求的主观特征——故意，也没有采用逃税的各种行为手段，所以不构成逃税罪，应按税务机关规定及时补税以及进行必要的行政处罚。 (3)虽系故意逃税行为，但情节未达到逃税罪要求的法定情节，如数额、行政处罚次数等情节未达法定要求的，不构成逃税罪，应按一般违反税法的行为，给予行政处罚。 行为人在缴税之后，采用假冒出口退税的方式骗回所缴的税的，如果骗回的数量小于等于所交的税，构成逃税罪；如果大于，则按照逃税罪和骗取出口退税罪并罚。这是刑法中独特的一行为构成数罪的规定，需要知道。
		法定刑	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。 《刑法》第 211 条规定，单位犯逃税罪，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，依照个人犯罪的规定处罚。
	抗 税 罪	概念	抗税罪，是指纳税人以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的行为。
		特征	1. 侵犯客体是复杂客体，既破坏了国家对税收的管理秩序，又侵犯了依法征税的税务人员的人身权利。 2. 客观方面表现为采用暴力、威胁方法拒不缴纳税款的行为。被侵害的对象是依法征管税收的税务工作人员。暴力方法，是指对税务人员的身体实行强制和对税务机关的暴力冲击，如暴力围攻、殴打、捆绑、禁闭税务人员，公开抗拒纳税，或者对税务机关打砸、冲击、公然抗拒纳税。威胁方法，是指对税务人员的精神实行强制，如以杀害、伤害、威胁税务人员本人或以杀害、伤害税务人员的家属来威胁税务人员，使之因受恫吓无法履行正常的征税职责，行为人从而达到抗拒纳税之目的。构成抗税罪无法定情节

			<p>的规定，是因为其暴力、威胁行为本身的严重性，足以构成犯罪。</p> <p>3. 犯罪主体为纳税人中的个人，单位不构成抗税罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，目的在于抗拒缴纳税款。</p>
		认定	<p>1. 划清抗税罪与非罪行为的界限。实践中发生纳税人对征管税收的税务人员谩骂、推搡、软磨硬泡以达到拖欠税款的目的，不构成抗税罪。这里区分罪与非罪的关键是看纳税人是否采用暴力、威胁手段抗拒纳税。对于行为未达到暴力、威胁程度，情节轻微的，不应以抗税罪论处。</p> <p>2. 划清抗税罪与因在抗税行为中使用暴力手段导致其他犯罪发生的界限。因为抗税罪行为手段的特殊性，即暴力危及税务人员的生命、身体健康，如果在暴力抗税中故意致税务人员重伤、死亡的，应当按照犯罪性质发生了转化的情况认定，如构成故意杀人罪、故意伤害罪，按照转化后的犯罪定性处罚。如果在暴力抗税中因过失致税务人员重伤、死亡的，可依情节严重的抗税罪论处，过失罪中不存在转化罪问题。</p>
		法定刑	<p>我国《刑法》第 202 条规定，犯抗税罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处拒缴税款 1 倍以上 5 倍以下罚金；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处拒缴税款 1 倍以上 5 倍以下罚金。</p>
	虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪★★	概念	<p>虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪，是指违反国家发票管理、增值税征管的法规，实施虚假开具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行为。</p>
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家关于增值税专用发票和其他专用发票的管理制度。</p> <p>2. 客观方面表现为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行为。本罪实际上是两种行为：一是虚假开具增值税专用发票；二是虚假开具用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票。增值税专用发票，是指以商品或者劳动增值额为征税对象，并具有直接抵扣税款功能的专门用于增值税的收付款凭证。用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票是指，除增值税专用发票以外的普通发票中，具有同增值税专用发票相同的功能的，可以用于骗取出口退税、抵扣税款的发票。虚开行为是指没有货物销售或者没有提供应税劳务而开具上述发票或者虽有货物销售或者提供了应税劳务但开具内容不实的上述发票。虚开的具体行为方式，按《刑法》第 205 条第 4 款的规定，包括为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开四种。行为人具备上述四种行为之一的，即成立本罪。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，对国家税款流失持故意心理态度，谋取非法利益。</p>
		认定	<p>划清本罪与偷税罪、骗取出口退税罪的界限。在虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的行为中，只限虚假开具上述发票的行为，不包含偷税骗取出口退税的行为。如系同一个行为人，为偷税骗取出口退税，而虚开用于骗取出口退税、抵扣税款发票的，构成本罪与偷税罪、骗取出口退税罪的按牵连犯，应从一重处断。根据《刑法》第 205 条第 2 款规定，虚开增值税专用发票或用于骗取国家出口退税、抵扣税款的其他发票，骗取国家税款，数额特别巨大，情节特别严重，给国家利益造成特别重大损失的，直接定本罪予以最严厉处罚。</p>
		法定刑	<p>《刑八》修改后，我国《刑法》第 205 条规定：</p> <p>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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额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，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。</p> <p>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，处三年以下有期徒刑或者拘役；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑；虚开的税款数额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。</p>

			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。
假冒注册商标罪★	概念		假冒注册商标罪，是指违反国家商标管理法规，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、情节严重的行为。
	特征		<p>1. 侵犯客体是他人的注册商标专用权和国家的商标管理制度。商标专用权的保护范围包含服务商标、集体商标、证明商标。国家商标法规定，由商标局核准注册商标，侵犯注册商标专用权由工商行政管理部门负责，由于严重侵权构成犯罪的追究刑事责任。</p> <p>2. 客观方面表现为违反国家商标管理法规，未经注册商标所有人许可而擅自使用其注册商标，情节严重的行为。假冒行为，是指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。</p> <p>（1）“同一种商品”，是指同一品种的商品或者是完全相同的商品，属我国颁布的《商品分类(组别)表》中同一种目下所列举的商品，有名称相同的商品或称号虽不相同但所指的商品相同。</p> <p>（2）“相同的商标”，是指与被假冒的注册商标完全相同，或者与被假冒的注册商标在视觉上基本无差别、足以对公众产生误导的商标。</p> <p>（3）“使用”，是指将注册商标或者假冒的注册商标用于商品、商品包装或者容器以及产品说明书、商品交易书，或者将注册商标或者假冒的注册商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动等行为。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。实践中多具有营利或谋取非法利益的目的。</p>
	认定		<p>划清假冒注册商标罪与非罪行为的界限：</p> <p>（1）被假冒的商标必须是经国家商标局注册的商标。未经注册的商标不受法律保护，不享有商标专用权，他人冒用的不构成犯罪。</p> <p>（2）一般的商标侵权行为不构成犯罪，只有当假冒他人注册商标的行为达到情节严重时才成立本罪。</p> <p>区别界限的关键在于：</p> <p>（1）限定在假冒范围，即未经注册商标所有人同意而擅自使用的；</p> <p>（2）情节严重的假冒行为。对于情节轻微的假冒行为，按一般商标侵权行为处理。</p>
	法定刑		<p>《刑法》第 213 条规定，个人犯假冒注册商标罪，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。关于何为情节特别严重的，请参见《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条第 2 款。</p> <p>《刑法》第 220 条规定，单位犯假冒注册商标罪，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个人犯该罪的规定处罚。按“两高”上述司法解释第 15 条之规定，单位犯本罪的按相应个人犯罪的定罪量刑标准的 3 倍定罪量刑。</p>
	侵犯著作权罪★	概念	侵犯著作权罪，是指以营利为目的，侵犯他人著作权，违法所得数额较大或者有其他严重情节的行为。
	特征		<p>1. 侵犯客体是著作权人的著作权和国家关于著作权的管理制度。</p> <p>2. 客观方面表现为侵犯著作权的违法所得数额较大或者有其他严重情节的行为。</p> <p>《刑法》第 217 条规定了四种侵犯著作权的行为：</p> <p>（1）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；</p> <p>（2）出版他人享有专有出版权的图书的；</p> <p>（3）未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；</p> <p>（4）制作、出售假冒他人署名的美术作品的。</p> <p>行为人只要具备上述四种行为之一的，即符合侵犯著作权罪客观方面的特征。其中，“未经著作权人许可”，是指没有得到著作权人授权或者伪造、涂改著作权人授权许可文</p>

			件或者超出授权许可范围的情形。复制发行行为指以印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻拍方式将作品制作成一份或多份，向社会公众进行出售、出租的行为。通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为，应当视为本条规定的“复制发行”。出版行为指对图书出版者已依法享有的在合同约定期限内享有的专有出版权进行侵犯，盗版出书获利。制作、出售行为指制作的美术作品冒充他人署名或对冒充的美术作品进行售卖的行为。侵犯他人著作权违法所得数额较大或者有其他严重情节时方构成侵犯著作权罪。
			3. 犯罪主体是个人和单位。
			4. 主观方面是故意，并且具有营利目的。以刊登收费广告等方式直接或间接收取费用的情形，属于本条规定的“以营利为目的”。
	认定		划清侵犯著作权罪与非罪行为的界限，主要根据以下两点： (1) 行为人实施了侵犯著作权的行为，但违法所得数额未达较大或者不具有其他严重情节的，按一般的侵权行为追究其民事责任，而不以侵犯著作权罪论处。只有当侵权行为违法所得数额较大时或具有其他严重情节时才成立犯罪。 (2) 行为人在客观上虽有侵犯著作权的行为，但主观上不具有营利目的的，不构成犯罪，应按《中华人民共和国著作权法》规定的法律责任处理。
		法定刑	《刑法》第 217 条规定，个人犯侵犯著作权罪，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。“违法所得数额巨大”和“有其他特别严重情节”，见《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 5 条第 2 款的规定。 《刑法》第 220 条规定，单位犯侵犯著作权罪，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，依照个人犯该罪的规定处罚。按《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 15 条之规定，单位犯本罪的按相应个人犯罪的定罪量刑标准的 3 倍定罪量刑。
	销售侵权复制品罪★	概念	销售侵权复制品罪，是指以营利为目的，销售明知是《刑法》第 217 条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的行为。
		特征	1. 侵犯的客体是著作权人的著作权和著作权管理制度。 2. 主观方面表现为明知是《刑法》第 217 条规定的侵权复制品而进行销售的行为。 3. 犯罪主体是个人和单位。 4. 主观方面表现为故意，即明知是侵权复制品而予以销售，并具有营利的目的。
		认定	1. 划清销售侵权复制品罪与非罪行为的界限。主要把握客观上是否达到违法所得数额巨大的法定要求；主观上是否“明知”，即根据案件事实、证据综合判断明知的存在，“以营利为目的”是主观方面必备的要件。 2. 划清一罪与数罪的界限。实施《刑法》第 217 条的侵犯著作权罪，又销售该侵权复制品，构成犯罪的，应当以侵犯著作权罪一罪论处。实施侵犯著作权罪，又销售明知是他人的侵权复制品，构成犯罪的，应当以侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪二罪实行并罚。
		法定刑	《刑法》第 218 条规定，犯销售侵权复制品罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。 《刑法》第 220 条规定，单位犯销售侵权复制品罪，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，依照个人犯该罪的规定处罚。按《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 15 条规定，单位犯本罪的按相应个人犯罪的定罪量刑标准的 3 倍定罪量刑。
	侵犯商业秘密	概念	侵犯商业秘密罪，是指违反反不正当竞争法等规范商业秘密的法律规定，侵犯商业秘密，给商业秘密的权利人造成重大损失的行为。
		特征	1. 侵犯客体是商业秘密的权利人对商业秘密的专有权和国家对商业秘密的管理制度。商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济效益，具有实用性并经权利

秘密罪★		<p>人采取保密措施的技术信息和经营信息，是一种无形资产。</p> <p>2. 客观方面表现为违反《反不正当竞争法》第 10 条的规定，侵犯商业秘密，给权利人造成重大损失的行为。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。侵犯商业秘密的具体行为有以下三种：</p> <p>(1) 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。预谋获取权利人的商业秘密的人是权利人的竞争对手，通过获取商业秘密对权利人的生产经营构成直接威胁；还有其他经营者，通过获取商业秘密高价出售给权利人的竞争对手，同样给权利人造成威胁。预谋获取的手段通常有盗窃、利诱、胁迫等非法手段，其他不正当竞争手段指上述手段以外的刺探、收买等不法手段。</p> <p>(2) 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。当通过非法手段获取商业秘密后，又进行披露、使用或者允许他人使用的也构成侵犯商业秘密罪。披露，是指将商业秘密公布于众或告知权利人的竞争对手。使用，是指将自己获取的商业秘密直接用于生产、经营之中。允许他人使用，是指将自己获取的商业秘密让他人使用，有偿或无偿不限。</p> <p>(3) 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。</p> <p>3. 犯罪主体是个人和单位，包括商业秘密权利人的竞争对手、第三者、有保密义务的个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，含直接故意和间接故意。具体表现在认识因素上分明知和应知两种情况：</p> <p>(1) 明知，是指行为人确已认识到自己的行为侵犯权利人的商业秘密或者确已认识到是他人通过非法手段获取的商业秘密。</p> <p>(2) 应知，是指行为人应当认识到自己的行为侵犯权利人的商业秘密或者是他人通过非法手段获取的商业秘密。在意志因素上有希望和放任两种情形。至于侵犯商业秘密的动机则有各种，但不影响本罪的成立。</p>
	认定	<p>划清侵犯商业秘密罪与非罪行为的界限。《反不正当竞争法》第 10 条列举了侵犯商业秘密的三种行为，如果未造成权利人重大损失后果的，则属于一般的违法行为，由监督检查部门按《反不正当竞争法》第 25 条规定，责令停止违法行为，根据情节给予 1 万元以上 20 万元以下罚款处理。如果造成权利人重大损失的，以侵犯商业秘密罪追究刑事责任。注意盗窃商业秘密的，构成本罪而非盗窃罪。如果主观上为盗窃财物实际上窃得商业秘密的，属于客体错误，按照盗窃罪处理。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第 219 条规定，个人犯侵犯商业秘密罪，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。“造成特别严重后果”，按《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条第 2 款之规定，是指给商业秘密权利人造成损失数额在 250 万元以上的情况。</p> <p>《刑法》第 220 条规定，单位犯侵犯商业秘密罪，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，依照个人犯该罪的规定处罚。按上述司法解释第 15 条之规定，单位犯本罪的按相应个人犯罪的定罪量刑标准的 3 倍定罪量刑。</p>
	合同诈骗罪★	<p>合同诈骗罪，是指以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。</p> <p>1. 侵犯客体是国家对合同的管理制度、诚实信用的市场经济秩序和合同当事人的财产所有权。</p> <p>2. 客观方面表现为在签订、履行合同的过程中，骗取合同一方当事人的财物，数额较大的行为。《刑法》第 224 条规定了四种合同诈骗行为方式：</p> <p>(1) 以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；</p> <p>(2) 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；</p> <p>(3) 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；</p>

			<p>(4) 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；</p> <p>(5) 以其他方法骗取对方当事人财物的。</p> <p>行为人只要实施上述几种行为方式之一，骗取合同当事人数额较大的财物的，即构成合同诈骗罪。数额较大的标准有赖司法解释作出规定。</p> <p>3. 犯罪主体为个人和单位。</p> <p>4. 主观方面是故意，并且具有非法占有合同当事人财物的目的。</p>
		认定	<p>1. 划清合同诈骗罪与非罪行为的界限：</p> <p>(1) 划清合同诈骗罪与合同纠纷的界限。合同纠纷，是指当事人双方对合同履行的情况和不履行的后果产生的争议。造成合同纠纷的原因主要有：因合同订立引起的纠纷，因合同履行发生纠纷，因合同变更和解除而产生的纠纷。处理合同纠纷一般通过和解或者调解、仲裁、民事诉讼的方式，合同当事人一方或双方有违反合同责任的，追究其民事责任。只有对利用合同进行违法犯罪活动的，才依法分别追究其行政责任和刑事责任。合同诈骗罪是典型的利用签订、履行合同的方式实行骗取合同一方当事人财物的行为，与合同纠纷的性质根本不同。</p> <p>(2) 区分合同诈骗罪与合同欺诈行为的界限。采取欺诈手段签订的合同为无效合同，在合同履行过程中因弄虚作假不符合规定的，属于合同欺诈行为。一般的合同欺诈行为，骗取对方当事人财物数额未达较大时，不构成犯罪，依据合同法规定追究其民事责任，不追究刑事责任。合同诈骗罪的成立，关键是利用合同诈骗的财物达到数额较大。</p> <p>2. 划清合同诈骗罪与诈骗罪的界限。两罪在侵犯他人的财产所有权，主观上具有非法占有的目的、使用欺诈手段等方面有相同之处。但区分的关键是合同诈骗罪采用特定的利用签订、履行合同手段进行诈骗，不是泛指诈骗手段，因此，合同诈骗罪在侵害客体方面也具有了复杂性，即除侵犯他人的财产所有权外，还同时侵犯合同管理制度和诚实信用的市场经济秩序。</p>
		法定刑	<p>《刑法》第 224 条规定，个人犯合同诈骗罪，数额较大的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大的或者有其他严重情节的，处 3 年以上 10 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 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。</p> <p>《刑法》第 231 条规定，单位犯合同诈骗罪，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照个人犯该罪的规定处罚。</p> <p>注意：单位不能构成贷款诈骗罪，如果是单位贷款诈骗的，以合同诈骗罪论处。</p>
	非法经营罪 ★ ★	概念	非法经营罪，是指违反国家规定，非法经营，扰乱市场秩序，情节严重的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家依法管理市场的秩序。</p> <p>2. 客观方面表现为违反国家规定，非法经营，情节严重的行为。违反国家有关法律、行政法规的规定是本罪成立的前提。《刑法》第 225 条和《刑法修正案(一)》第 8 条规定，有下列非法经营行为之一的，成立非法经营罪：</p> <p>(1) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品。专营、专卖物品，如军工产品、火药产品、麻醉药品、贵重金属、烟酒等国家垄断经营的物品。其他限制买卖的产品，是指国家法律、行政法规规定限制自由流通的物品，如化肥、种子、农药、兽药等重要生产资料或者药品等关系公众生命健康的物品。</p> <p>(2) 买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件。</p> <p>(3) 未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务。</p> <p>(4) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为，指除(1)、(2)、(3)以外的国家禁止的非法经营行为，如哄抬物价行为、压价倾销行为、牟取暴利行为等。</p> <p>3. 犯罪主体为个人和单位。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，一般具有谋取非法经济利益的目的。</p>

组织 领导 传销 活动 罪 ★ ★	认定	1. 划清非法经营罪与非罪行为的界限。一般的扰乱市场秩序行为，情节未达严重程度，按一般违法行为，由工商行政管理部门或其他行政机构处理。只有非法经营行为达到情节严重的程度，才构成非法经营罪。
		2. 划清非法经营罪与非法经营同类营业罪的界限。《刑法》第 165 条规定非法经营同类营业罪，虽在行为上有非法经营的特点，但是该罪限定为国有公司、企业的董事、经理利用职务之便采取为自己或他人经营与自己所任职公司、企业同类的营业这一经营方式，侵害的是国家对公司、企业的管理制度，在犯罪主体、侵犯客体、行为特征等主要方面均不同于非法经营罪。
		常见行为
	法定 刑	非法使用 pos 机，擅自发行销售彩票，非法买卖外汇，擅自经营国际电信业务，非法生产经营“瘦肉精”，非法设置生猪屠宰场，“网络水军”行为等等。
		《刑法》第 225 条规定，个人犯非法经营罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚金；情节特别严重的，处 5 年以上有期徒刑，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚金或者没收财产。
	概念	《刑法》第 231 条规定，单位犯非法经营罪，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，依照个人犯非法经营罪的规定处罚。
		组织领导传销活动罪，是指组织、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、服务等方式获得假借资格，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行为。 注意单纯加入传销组织不构成犯罪，但是单纯加入恐怖组织，黑社会组织则构成犯罪。
	特征	1. 客体。本罪侵犯的客体为复杂客体，既侵犯了公民的财产所有权，又侵犯了市场经济秩序和社会管理秩序。本罪的犯罪对象是公民个人财产，通常是货币。传销常伴随偷税漏税、哄抬物价等现象，侵犯多个社会关系和法律客体。
		2. 客观方面。本罪在客观方面表现为违反国家规定，组织、从事传销活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。但不是所有的传销行为都构成犯罪，情节一般的，属于一般违法行为，由工商行政管理部门予以行政处罚；只有行为人实施传销行为情节严重才构成犯罪，依法追究刑事责任。另外，要区分传销罪与直销活动中的违规行为。若在直销行为中出现夸大直销员收入、产品功效等欺骗、误导行为，应由直销监管部门处以行政处罚，而不应视为传销罪。情节严重的认定应结合传销涉案金额、传销发展人员数量、传销中使用的手段、传销造成的影响等多方面因素综合衡量。
	认定	3. 主体。本罪主体是一般主体，凡达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪。本罪追究的主要是传销的组织策划者，多次介绍、诱骗、胁迫他人加入传销组织的积极参与者。对一般参加者，则不予追究。根据最高人民法院于 1999 年 6 月 18 日《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条规定：“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，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。”故对专门从事传销行为的公司，依照司法解释的规定，不以单位犯罪论处，而对其组织者和主要参与人以自然人犯罪定罪处罚。
		4. 主观方面。本罪在主观方面表现为直接故意，具有非法牟利的目的。即行为人明知自己实施传销行为，为国家法规所禁止，但为达到非法牟利的目的，仍然实施这种行为，且对危害结果的发生持希望和积极追求的态度。
法定 刑	认定	该罪在认定中应注意其犯罪主体是传销活动的组织者、领导者，而不包括一般参加者，另外传销活动虽然也是在骗取财物，但立法将这种行为单独进行了规定，因此，不需要对利用传销活动进行的骗取财物的行为再单独按照诈骗罪处理。
		《刑法》第 224 条之一规定，组织、领导传销活动的，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。

二、本章知识点精读

★★★1、生产、销售伪劣产品罪——销售金额 5 万元以上；尚未销售，货值 15 万元以上，（未遂）定罪。同时构成侵犯

知识产权、非法经营等，按处罚较重的定罪处罚。以暴力、威胁抗拒查处，与妨碍公务罪等数罪并罚。国家机关人员参与，从重。

★★2、生产、销售假药罪——生产、销售假药罪与生产、销售劣药罪的界限，前者是行为犯，后者是实害犯。

★★3、走私普通货物、物品罪——偷逃应缴税额10万元以上。

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。

武装掩护走私，从重处罚；暴力、威胁抗拒缉私，与妨碍公务罪数罪并罚。

★★4、非国家工作人员受贿罪——索贿；收贿并为人谋利；数额较大，6万元以上。

★★5、伪造货币罪——面额2000元以上或200张（枚）以上。

加重：集团首要分子；数额特别巨大（3万元以上）。10年以上有期、无期，并处罚金或没收财产。

伪造货币又出售、运输伪造货币的，定伪造货币罪，从重处罚。

★★★6、妨碍信用卡管理罪——

- （1）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。
- （2）非法持有他人信用卡，数量较大的；
- （3）使用虚假的身份证明骗领信用卡的；
- （4）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行为。
- （5）窃取、收买或非法提供他人信用卡信息资料的。

7、内幕交易、泄露内幕信息罪——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。

★★8、洗钱罪——毒品、黑社会、恐怖活动、走私、贪污贿赂、破坏金融管理秩序、金融诈骗所得及收益。

9、集资诈骗罪——非法占有；携集资款逃跑；挥霍致使无法返还；使用集资款进行违法犯罪致使无法返还（如正常使用亏损无法返还除外）；其他欺诈而拒不返还或无法返还。数额较大（个人集资诈骗10万元以上，单位集资诈骗50万元以上）。

★★★10、保险诈骗罪——数额较大（个人1万元以上，单位5万元以上）。同时构成其他罪的，数罪并罚。

保险诈骗的行为方式有以下五种：（1）财产投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的。（2）投保人、被保险人或者受益人对发生的保险事故编造虚假的原因或者夸大损失的程度，骗取保险金的。（3）投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故，骗取保险金的。（4）投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金的。（5）投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的。

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

保险公司的工作人员利用职务之便，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金的，根据其是否国有性质，分别定贪污罪或职务侵占罪。

★★11、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。

★★12、抗税罪——暴力、威胁拒不缴纳。（没有单位犯罪）

13、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪——虚开税款1万元以上或使税款被骗5000元以上。

14、假冒注册商标罪——同一种商品，注册商标相同，情节严重。

刑法中的假冒注册商标罪，仅限于在同一种商品上使用的相同的商标，而民法中的假冒注册商标还包括类似商品及类似商标。

单位犯假冒注册商标罪，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个人犯该罪的规定处罚。单位犯本罪的按相应个人犯罪的定罪量刑标准的3倍定罪量刑。

假冒注册商标，又销售明知是他人的假冒注册商标的商品，构成犯罪的，数罪并罚。

★★15、侵犯著作权罪——以营利为目的，数额较大（违法所得3万元以上）或者其他严重情节（非法经营5万元以上，复制品1000份以上）

- (1) 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；
- (2) 出版他人享有专有出版权的图书的；
- (3) 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；
- (4) 制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

通过信息网络向他人传播，视为复制发行，即在线版权。

16、销售侵权复制品罪——以营利为目的，销售明知是侵权复制品，违法所得数额较大。

★17、侵犯商业秘密罪——重大损失（50 万元以上，单位犯罪为个人犯的 3 倍）。实际损失难以计算，按非法利润。

具体行为有以下三种：(1) 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。(2) 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。当通过非法手段获取商业秘密后，又进行披露、使用或者允许他人使用的也构成侵犯商业秘密罪。(3) 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。

★★★18、合同诈骗罪——(1) 以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；(2) 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；(3) 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；(4) 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；(5) 以其他方法骗取对方当事人财物的。

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，数额在 2 万元以上的，应予立案追诉。

★★19、非法经营罪——(1) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品。(2) 买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件。(3) 未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务。(4) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为，指除(1)、(2)、(3)以外的国家禁止的非法经营行为，如哄抬物价行为、压价倾销行为、牟取暴利行为等。

如果出版非法出版物，则构成非法经营罪；但出版他人已经享有著作权的出版物，则定侵犯著作权罪。

第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

一、本章基础知识图解

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、民主权利罪概述	侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念	侵犯公民人身权利、民主权利罪，是指侵犯公民人身和与人身直接有关的权利，非法剥夺或妨碍公民自由行使依法享有的管理国家事务和参加社会政治活动权利，以及妨害公民婚姻、家庭权利的行为。
	侵犯公民人身权利、民主权利罪的构成特征	<p>1. 侵犯客体是公民的人身权利与民主权利。</p> <p>2. 客观方面表现为侵犯公民人身权利、民主权利的行为，具体表现为杀害、伤害、强奸、猥亵、绑架、拐卖、侮辱、诽谤、刑讯逼供、暴力取证、诬告陷害、打击报复、破坏选举、暴力干涉婚姻自由、虐待、遗弃，等等。</p> <p>3. 犯罪主体多数是一般主体即自然人，少数犯罪主体是特殊主体即国家机关工作人员、司法工作人员、邮政工作人员等，强迫劳动罪等个别犯罪可以由单位构成。</p> <p>4. 主观方面除过失致人死亡罪、过失致人重伤罪外，其他犯罪都是由故意构成。</p>

第二节 本章要求掌握的犯罪

掌	故	概念	故意杀人罪，是指故意非法剥夺他人生命的行为。
---	---	----	------------------------

意 杀 人 罪 ★ ★ ★ ★	特征	<p>1. 侵犯客体是他人的生命权利。我国刑法学界一般认为，人的生命自胎儿分离出母体并能够独立呼吸时开始，自大脑停止活动时结束。</p> <p>2. 客观方面表现为非法剥夺他人生命的行为。在我国，自杀行为不是犯罪。胎儿和尸体均不属于故意杀人罪构成的行为对象。在我国，堕胎不是犯罪。毁坏尸体的行为，也不构成故意杀人罪，但可以构成侮辱尸体罪。但是，误以尸体为活人而加以杀害的，属于对象不能犯的未遂。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，凡年满 14 周岁并具有刑事责任能力的自然人，均可以构成本罪的主体。</p> <p>4. 犯罪主观方面表现为故意，包括直接故意和间接故意。杀人的动机各种各样，如出于泄愤、报复、图财、奸情、激情、义愤，等等，动机不影响故意杀人罪的成立，可在量刑时予以适当考虑。</p>
	认定	<p>1. 划清故意杀人罪与因危害公共安全导致他人死亡的犯罪的界限。故意杀人罪是非法剥夺他人生命的行为，放火、决水、爆炸、投放危险物质等危害公共安全罪也会产生被害人死亡的结果，但两者的犯罪构成特征有以下区别：</p> <p>(1) 前者所侵犯客体是人的生命，表现为某个或某几个人的生命；后者所侵犯客体是公共安全，表现为不特定的众多人的生命、健康和重大公私财产的安全。</p> <p>(2) 前者的客观方面表现为非法剥夺他人生命的行为，包括放火、决水、爆炸、投放危险物质等一切可以用来杀人的行为；后者的客观方面表现为危害公共安全的行为，而且只能是法定的放火、决水、爆炸、投放危险物质等行为。</p> <p>(3) 前者的主观方面是杀人的故意，行为人明知自己的行为会造成某个人或某几个人的死亡而希望或者追求他人死亡结果的发生；后者主观方面是危害公共安全的故意，行为人明知自己的行为会造成不特定众多人的生命、健康或重大公私财产的损失而希望或者放任这一危害结果的发生。因此，故意杀人罪表现为对他人生命的侵犯，危害公共安全罪表现为对公共安全的危害。但在有的情况下，例如，行为人以放火、决水、爆炸、投放危险物质、破坏交通工具、破坏交通设备等方式杀人，行为人的行为既构成故意杀人罪又构成危害公共安全罪，形成想象竞合的情况，应按照从一重罪处断原则加以解决。</p> <p>★2. 关于自杀案件的认定与处理：</p> <p>(1) 以暴力、威胁的方法逼迫他人自杀的，或者以相约自杀的方式欺骗他人自杀而本人并不自杀的，实质上是借助于被害人之手完成故意杀人的行为，符合故意杀人罪的构成，应以故意杀人罪论处。</p> <p>(2) 诱骗、帮助未满 14 周岁的人或者丧失辨认或控制能力的人自杀的，实质上也是借助于被害人之手完成故意杀人的行为，符合故意杀人罪的构成，应以故意杀人罪论处。</p> <p>(3) 实施刑法规定的作为或不作为而造成他人自杀身亡的，他人自杀身亡的情况应作为一个定罪或者量刑的情节，结合其他案件情节加以综合考虑。</p> <p>(4) 教唆、帮助意志完全自由的人自杀的，即他人本无自杀之意思而故意诱发他人产生自杀之意而自杀，他人已有自杀之意思而在精神上加以鼓励使其坚定自杀意图或者在客观上提供便利使其自杀意图得以实现的情形，不以犯罪论。</p> <p>3. 安乐死在我国目前仍属非法，应以故意杀人罪论。一般属于故意杀人情节较轻的情形。但是如果是通过停止治疗而令患者死亡，如果患者同意，可以等同于自杀行为，不构成犯罪。医院拒绝救助患者一般也不构成故意杀人罪</p>
	法定刑	我国《刑法》第 232 条规定，犯故意杀人罪的，处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；情节较轻的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。
	过失致人死亡	<p>概念 过失致人死亡罪，是指过失致人死亡的行为。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯客体是他人的生命权利。</p> <p>2. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>3. 客观方面表现为因过失致使他人死亡的行为。致人死亡，是指行为人的过失行为与被害人的死亡结果之间有因果关系，这是行为人负刑事责任的客观基础。</p> <p>4. 主观方面表现为过失。</p>

罪 ★	认定	<p>1. 过失致人死亡罪与故意杀人罪的界限。两者区别的关键点在于主观方面不同，前者是过失，后者是故意。审判实践中，过于自信过失致人死亡和间接故意杀人，在客观上都造成了他人死亡结果的发生，有时难以区分。两者的区别主要有两点：</p> <p>(1) 行为人对他人死亡结果发生的认识程度不同。前者表现为行为人预见到自己的行为可能造成他人死亡结果的发生，行为人所认识的他人死亡结果发生的可能性较低；后者表现为行为人明知自己的行为可能造成他人死亡结果的发生，行为人所认识的他人死亡结果发生的可能性较高。</p> <p>(2) 行为人对他人死亡结果发生的态度不同。前者表现为行为人轻信能够避免他人死亡结果的发生，他人死亡结果的发生违背了其本意；后者表现为行为人放任他人死亡结果的发生，危害结果的发生并不违背其本意，也就是说，行为人容忍他人死亡结果的发生。审判实践中，要根据整个案件事实来判断行为人主观态度是轻信还是放任，轻信态度总是表现为行为人凭借相当的主客观条件而产生，放任态度则无此特点。</p> <p>2. 过失致人死亡罪与因意外事件致人死亡的界限。两者区别的关键是行为人能否预见自己的行为可能致人死亡和行为人能否防止他人死亡结果的发生。根据行为本身的危险程度、行为人的智力水平、经验以及客观环境条件，行为人能够预见或者能够防止他人死亡结果发生的，应以过失致人死亡罪论处，否则应按意外事件处理。</p> <p>3. 过失致人死亡罪与刑法另有规定的致人死亡的过失犯罪的界限。我国《刑法》第 233 条规定：“本法另有规定的，依照规定。”这是指刑法规定以他人死亡作为法定犯罪构成要件或者要件之一的过失犯罪，如犯失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投放危险物质罪、交通肇事罪、重大责任事故罪等过失犯罪致人死亡的，应分别依照有关条文定罪量刑，不以过失杀人罪论处。因为在这种情况下过失杀人罪的法条与其他过失犯罪的法条之间形成法条竞合关系，依照《刑法》第 233 条的规定，应按照特别法优于普通法的原则处理。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 233 条规定，犯过失致人死亡罪的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑；情节较轻的，处 3 年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。
故意 伤害 罪 ★ ★ ★	概念	故意伤害罪，是指故意非法损害他人身体健康的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是他人的身体健康权利。</p> <p>2. 客观方面表现为非法损害他人身体健康的行为。具体来说，非法损害他人身体健康的行为具有以下三个特征：</p> <p>(1) 伤害行为必须是非法的。因执行职务、执行命令、正当防卫、紧急避险等合法行为造成他人伤害的，是合法行为，当然不构成犯罪。</p> <p>(2) 伤害的对象只能是他人，故意伤害自己身体的一般不构成犯罪。但是，如果现役军人在战时为了逃避履行军事义务而自伤身体的，构成战时自伤罪；如果是为了诬告陷害而自伤自己身体的，应以诬告陷害罪论处。</p> <p>(3) 伤害行为必须是损害他人身体健康的行为，即损害他人身体组织的完整性和人体器官正常功能的行为。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，但年满 14 周岁并具有刑事责任能力的人应对故意伤害致人重伤或者死亡的犯罪负刑事责任。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知自己的行为会造成他人重伤或者轻伤结果的发生而希望或者放任这种结果的发生。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。行为人没有重伤或者轻伤他人的故意，亦无抗税、强迫交易、侮辱、刑讯逼供、逼取证人证言、虐待被监管人、干涉他人婚姻自由、虐待、抢劫、妨碍公务、妨害作证等犯罪故意，而殴打他人造成他人暂时性肉体痛苦或轻微伤害的，不以犯罪论。但是，随意殴打他人，情节恶劣的，以寻衅滋事罪论处。</p> <p>2. 划清故意伤害罪与故意杀人罪的界限。应当注意故意伤害罪与故意杀人罪，特别是故意伤害致死与故意杀人既遂、故意伤害与杀人未遂之间的区别。两者之间的主要区别是犯罪故意的内容不同。故意伤害罪的故意只有伤害他人身体健康的内容，而没有剥夺他人生命的内容，他人死亡是由于过失所致；故意杀人罪则具有剥夺他人生命的内容，仅造成他人伤害而没有造成他人死亡的，则是由于行为人意志以外的原因所致。要正确地判断行为人的故</p>

强奸罪 ★ ★ ★ ★ ★		<p>意内容是伤害故意还是杀人故意，必须查明犯罪的起因、经过和结果，犯罪的手段、工具，打击部位和强度，犯罪的时间、地点、环境与条件，犯罪人犯罪前后的表现，犯罪人与被害人之间的关系等案件事实，全面分析，综合判断。审判实践中，对于经常发生的无故寻衅，不计后果，动辄用刀子捅人的突发性案件，行为人的犯罪故意内容往往是不确定的，犯罪行为无论是造成轻伤、重伤还是死亡结果，均在行为人的故意之中，因此应以行为实际造成的结果定罪，造成轻伤或者重伤结果的，以(间接)故意伤害论处，造成死亡结果发生的，以(间接)故意杀人罪论处。</p> <p>3. 划清故意伤害(致死)罪与过失致人死亡罪的界限。两者区分的关键是要查明行为人是否有伤害的故意，无论是故意伤害罪还是过失致人死亡罪，行为人对于死亡结果的发生均出于过失。但是故意伤害罪的行为人只有伤害的故意而无杀人的故意，而过失致人死亡罪既无杀人的故意，也无伤害的故意。行为人基于轻伤或者重伤他人的故意而过失地造成他人死亡的。以故意伤害(致死)罪论处；行为人并无伤害、杀害他人的故意而过失地造成他人死亡结果发生的，以过失致人死亡罪论处。没有伤害故意的一般殴打行为造成他人死亡的，行为人主观上有过失的，应当以过失致人死亡罪论处。没有过失的按意外事件处理。行为人以一般殴打行为作为暴力手段实施抗税、强迫交易、侮辱、妨害公务等犯罪，过失造成被害人死亡的，既构成抗税罪、强迫交易罪、侮辱罪、妨害公务罪等犯罪，又构成过失致人死亡罪，应按想象竞合犯原则处理。</p> <p>4. 划清故意伤害罪与包含伤害要件的其他犯罪的界限。我国《刑法》第 234 条规定：“本法另有规定的，依照规定。”这是指行为人在实施其他故意犯罪的过程中，故意伤害他人，刑法其他条文另有规定的，应依照各有关条文定罪量刑，不以故意伤害罪论。例如，犯强奸、抢劫、拐卖妇女等犯罪致人死亡的，应依照各相关条文定罪量刑，不以故意伤害罪论处。但是，犯非法拘禁罪使用暴力致人伤残的，犯刑讯逼供罪或暴力取证罪致人伤残的，犯虐待被监管人罪致人伤残的，犯聚众斗殴罪致人重伤的等情况，应当以故意伤害罪论处。</p> <p>注意：如果是轻伤，则被害人的同意可以免责。但是重伤或者死亡，被害人的同意不能免责。即即便是被害人同意行为人对其造成重伤或者死亡的结果，而行为人果真造成了此结果，仍然构成犯罪。</p>
	法定刑	<p>《刑八》修订后，我国《刑法》第 234 条规定，故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。</p> <p>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。</p> <p>第 234 条之一：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。</p> <p>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，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。</p> <p>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，依照本法第三百零二条的规定定罪处罚。</p>
	概念	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，或者同不满 14 周岁的幼女发生性关系的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是妇女性的不可侵犯的权利或者幼女的身心健康。侵害对象包括年满 18 周岁的成年妇女、已满 14 周岁不满 18 周岁的少女以及不满 14 周岁的幼女。</p> <p>2. 客观方面表现为以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的行为。行为人的行为是否构成强奸，应同时从以下两个方面进行判断：</p> <p>(1) 性交行为违背妇女意志，这是强奸行为的内在属性。违背妇女意志可以从以下三个方面进行把握：①性交行为违背妇女意志，是指性交当时未取得妇女的同意，这是违背妇女意志的内涵。性交当时得到妇女同意，事后妇女因其他原因反悔的，不属于违背妇女意志。②性交行为违背妇女意志，是指行为人在主观上认识到自己的行为违背妇女的意志，而且客观上也确实违背了妇女的意志，这是违背妇女意志的外延。行为人本想违背妇女意志，强行</p>

		<p>与其性交，但实际上并未违背妇女意志的，不构成强奸罪。③性交行为违背妇女意志，一般应当排除丈夫违背妻子意志强行与妻子性交的情形，这是对违背妇女意志的必要限制。行为人误以妻子为他女而加以强奸的，仍构成犯罪，属于对象不能犯的未遂。</p> <p>(2) 性交行为被强行进行，这是强奸行为的外在属性。所谓性交行为被强行进行，是指行为人采取暴力、胁迫或者其他手段，使被害妇女不能抗拒、不敢抗拒、不知抗拒，从而违背妇女意志，强行与妇女性交的。所谓暴力手段，是指犯罪分子直接对被害妇女采用殴打、捆绑、卡脖子、按倒等危害人身安全或者人身自由，使被害妇女不能抗拒的手段。所谓胁迫手段，是指犯罪分子对被害妇女威胁、恫吓，从而达到精神上的强制，使被害妇女不敢抗拒的手段。例如，手持凶器威吓，扬言行凶报复、揭发隐私、加害亲属等相威胁，利用封建迷信进行恐吓、欺骗，利用教养关系、从属关系、职权以及孤立无援的环境条件，进行挟制、迫害等，使妇女忍辱屈从，不敢抗拒。所谓其他手段，是指利用暴力、胁迫以外的，使被害妇女不知抗拒或者无法抗拒的手段。例如，利用妇女患重病、熟睡之机，进行奸淫；以醉酒、药物麻醉，以及利用或者假冒治病，利用催眠术使妇女不知反抗等方法对妇女进行奸淫。</p> <p>强奸行为的上述内在属性和外在属性，必须同时具备，缺一不可。依照有关司法解释和司法实践经验，审判实践中，应当注意以下三点：①行为人明知是精神病患者或者程度严重的痴呆者而与其发生性行为的，不管犯罪分子采取何种手段，都应以强奸罪论处。与间歇性精神病患者在未发病期间发生性行为，妇女本人同意的，不构成强奸罪。②在认定是否违背妇女意志时，不能以被害妇女作风好坏来划分。强行与作风不好的妇女发生性行为的，也应定强奸罪。③认定强奸罪不能以被害妇女是否有反抗表示作为必要条件。对被害妇女未作反抗表示或者反抗表示不明显的，要具体分析、加以区别。</p> <p>奸淫幼女是一种特殊形式的强奸罪，一般来说不论行为人采用什么手段，也不论被害幼女是否同意或者是否抗拒，只要与幼女发生性行为，就构成犯罪。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即年满 14 周岁并具有刑事责任能力的男子。妇女单独不能成为强奸罪的主体，但可以成为强奸罪的共犯或者间接实行犯。</p> <p>4. 主观方面表现为强行奸淫妇女的故意。即行为人明知自己的行为违背妇女的意志而强行与妇女性交。根据 2003 年 1 月 17 日最高人民法院的批复，行为人明知是不满 14 周岁的幼女而与其发生性关系，不论幼女是否自愿，均应以强奸罪从重处罚。</p> <p>5. 刑法修正案（九）删除嫖宿幼女罪，嫖宿幼女视同奸淫幼女，按照强奸罪从重处罚。</p> <p>认定</p> <p>1. 划清强奸罪与男女在恋爱过程中自愿发生的不正当性行为的界限。未婚男女在恋爱过程中发生性行为，属道德领域内的问题，不能用刑事方法解决。在恋爱期间，男方采取强制手段与女方发生性交，女方当时并未告发，但后来男女双方感情破裂，女方告发男方强奸的，不宜认定为强奸罪。</p> <p>2. 划清强奸罪与通奸行为的界限。通奸，是指双方或者一方有配偶的男女，自愿发生的不正当性交行为。通奸与强奸有着本质的区别，本不难区分，但在审判实践中，应当注意以下几方面的问题：(1) 有的妇女与人通奸，一旦翻脸，关系恶化，或者事情败露怕丢面子，或者为推卸责任、嫁祸于人等情况，把通奸说成强奸的，不能定为强奸罪。在办案中，对于所谓半推半就的问题，要对双方平时的关系如何，性行为在什么环境和情况下发生的，事情发生后女方的态度怎样，又在什么情况下告发等事实和情节，认真审查清楚，作全面的分析，不是确系违背妇女意志的，一般不宜按强奸罪论处。如果确系违背妇女意志的，以强奸罪惩处。(2) 第一次性行为违背妇女意志，但事后并未告发，后来女方又多次自愿与该男子发生性行为的，一般不宜以强奸罪论处。(3) 犯罪分子强奸妇女后，对被害妇女实施精神上的威胁，迫使其继续忍辱屈从的，应以强奸罪论处。(4) 男女双方先通奸，后来女方不愿意继续通奸，而男方纠缠不休，并以暴力或者以破坏名誉等进行胁迫，强行与其发生性行为的，以强奸罪论处。</p> <p>3. 求奸未成与强奸未遂的界限。求奸未成，是指行为人以不正当的请求与女方发生性行为，而未获女方同意的情形。虽然求奸者主观上意图与女方发生性行为，客观上往往也有拉衣扯裤、拥抱猥亵等行为，但求奸者主观上无强行奸淫的故意，客观上无强行性交的行为，一旦妇女坚决拒绝，便即停手，不能以强奸罪论处。而强奸罪未遂则是指行为人已经着手实</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>强奸罪</p> <p>★ ★ ★ (刑法修正案九修改)</p>			<p>施强奸行为，但由于意志以外的原因，强行性交的行为没有完成。</p> <p>4、关于以欺骗手段发生性关系是否构成强奸罪，基本上有以下几种情形。(1)冒充丈夫与女子发生性关系，构成强奸罪；(2)以一般的欺骗为名与女子发生性关系，如欺骗说与其发生性关系之后给 1000 元钱实际上没有给，这种情况不构成强奸罪 (3)以带有胁迫的欺骗与女子发生性关系，如果胁迫十分重大，则构成强奸罪。如宣称不与其发生性关系三日内必有血光之灾，构成强奸罪。但是如果宣称不与其发生性关系则三日内将要破财，不构成。</p>
		法定刑	<p>我国《刑法》第 236 条规定，犯强奸罪的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。奸淫不满 14 周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。有下列情形之一的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：(1)强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的。情节恶劣，是指下列四种情节以外的，有其他恶劣情节者，如动机卑鄙、手段残酷、多次强奸妇女、奸淫幼女等。(2)强奸妇女、奸淫幼女多人的。多人，当指三人以上。(3)在公共场所当众强奸妇女。当众，是指能为三个以上的不特定的人所见所闻的情形。(4)两人以上轮奸的。轮奸，是指两个以上的男子对同一妇女在同一时间内进行强奸。(5)致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。致被害人重伤、死亡，是指强奸妇女、奸淫幼女导致被害人性器官严重损伤，或者其他严重伤害，甚至当场死亡或者经抢救无效死亡。</p>
	<p>强制猥亵、侮辱罪</p> <p>★ ★ ★ (刑法修正案九修改)</p>	概念	<p>强制猥亵、侮辱罪，是指违背他人意志，以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的。</p>
		特征	<p>1. 侵犯客体是他人、妇女的人格、名誉权利。本罪的犯罪对象他人、妇女，妇女是指年满 18 周岁的成年妇女和已满 14 周岁不满 18 周岁的少女，不包括不满 14 周岁的幼女。猥亵不满 14 周岁的幼女的，应以猥亵儿童罪定罪处罚。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人违背他人意志，以暴力、胁迫或者其他方法使他人、妇女处于不能抗拒、不敢抗拒或者不知抗拒的状态而强制猥亵或侮辱的行为。所谓暴力，是指对他人、妇女的人身施加外力打击或强制，如殴打、捆绑、强拉强拽等。所谓胁迫，是指以实施杀害、伤害或揭发隐私等行为进行恫吓、威胁。所谓其他方法，是指暴力、胁迫方法以外的使他人、妇女不能反抗或不知反抗的方法，如用酒灌醉、用药物麻醉、乘他人、妇女熟睡或者患重病等。所谓猥亵，是指对他人实施奸淫行为以外的、能够使行为人自己或同伴得到性欲上的刺激、兴奋或者满足的有伤风化的淫秽行为。所谓侮辱，是指对妇女实施使其备感难堪、羞辱的淫秽下流行为。猥亵他人、侮辱妇女的行为方式多种多样，如强行搂抱、亲吻、舔吮、抠摸，强行脱光衣服，涂抹污物，故意显露生殖器等。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。通常是男性。</p> <p>4. 主观方面是直接故意，但不是以奸淫为目的。其动机通常是寻求性刺激。</p>
		认定	<p>1. 强制猥亵、侮辱罪与非罪的界限。主要是指强制猥亵、侮辱罪与一般猥亵、侮辱的违法行为的界限。区别的关键就是看行为人是否使用了强制性手段和方法，以及这种强制性是否达到了犯罪的程度。如果行为人实施猥亵、侮辱行为并未使用暴力、胁迫或其他使他人处于不能抗拒、不敢抗拒或者不知抗拒状态的强制性手段，就不能以犯罪论处；或者即使使用了强制性手段，但是情节显著轻微危害不大的，也不能以犯罪论处。</p> <p>★2. 强制猥亵、侮辱罪与强奸罪(未遂)的界限。由于这两种犯罪对象都包含妇女，所使用的犯罪手段基本一致。具体行为的表现方式也有较多相似之处，因而在强奸未遂的情况下往往容易将二者混淆。二者的区别主要表现在以下几方面：(1)主观故意的内容不同。强奸罪是以与妇女发生性交行为为目的；强制猥亵、侮辱罪则不是以与妇女发生性交行为为目的。这是区分二者的关键所在。(2)客观方面的行为不完全相同。强制猥亵、侮辱罪是对他人、妇女实施性交行为以外的猥亵、侮辱行为，没有与他人、妇女发生性交的行为；强奸罪则是对妇女实施性交行为，即使由于行为人自身原因而导致性交行为未能完成，也应认定为强奸罪(未遂)。(3)犯罪主体的范围不完全相同。强制猥亵、侮辱罪的实行犯既可以是男子，也可以是妇女；强奸罪目的行为(即与妇女的性交行为)的实行犯则只能是男子。</p>
		法定刑	<p>依照《刑法》第 237 条的规定，犯强制猥亵、侮辱罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；聚众或者在公共场所当众犯本罪的，或者其他恶劣情节的，处 5 年以上有期徒刑。注意：</p>

		如果被害人因为不堪受辱自杀的，只能作为本罪的一个酌定情节处理，不能再构成故意杀人罪。
非法拘禁罪 ★ ★ ★	概念	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。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是他人的人身自由权利。 2. 客观方面表现为非法对被害人的身体进行强制，使被害人失去人身行动自由的行为。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面表现为故意。行为人的动机多种多样，如为了报复、为了索取债务等，但是行为人为了出卖他人、为了勒索财物、为了绑架他人作为人质的，不构成本罪。
	认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 非法拘禁罪是持续犯，非法剥夺他人人身自由的行为是一种持续行为，即该行为在一定时间内处于继续状态，具有不间断性。行为人只要实施了非法剥夺他人人身自由的行为即构成犯罪，行为持续时间的长短不影响本罪的成立，但是应当作为量刑的情节加以考虑。当然，非法拘禁时间很短，情节轻微危害不大的，不以犯罪论。 2. 非法拘禁罪的转化。依照我国《刑法》第 238 条的规定，使用暴力犯非法拘禁罪，致人伤残、死亡的，应以故意伤害罪、故意杀人罪论处。非法拘禁罪转化为故意伤害罪、故意杀人罪，应当具备两个条件： <ol style="list-style-type: none"> (1) 行为人必须是以暴力方法犯非法拘禁罪，即行为人的行为具备非法拘禁罪的基本构成，而且客观上以暴力为手段，主观上行为人也认识到自己以暴力为手段实施非法拘禁的行为。 (2) 客观上必须造成被害人重伤、死亡结果的发生，至于行为人主观上对于重伤、死亡结果的发生是故意还是过失，法律没有明确规定。但是对照刑法条文，既然规定了犯本罪致人重伤死亡的加重法定刑，那么就显然意味着，在非法拘禁过程中过失致人重伤死亡的仍然构成本罪，只是加重法定刑而已。而非非法拘禁过程中故意造成他人重伤死亡的，转化为故意伤害罪，故意杀人罪
	法定刑	我国《刑法》第 238 条规定，犯非法拘禁罪的，处 3 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；犯本罪致人重伤的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人死亡的，处 10 年以上有期徒刑。国家机关工作人员利用职权犯本罪的，从重处罚。
绑架罪 ★ ★ ★ ★	概念	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。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是他人的人身权利。 2. 客观方面表现为绑架他人或者偷盗婴幼儿的行为。所谓绑架，是指用暴力、胁迫、麻醉或者其他强制性手段将他人劫持，置于自己的控制之下，使其失去行动自由的行为。偷盗婴幼儿，是指采取不为婴幼儿父母、监护人、保姆等看护人知晓的秘密方式偷盗不满 1 周岁的婴儿或者 1 周岁以上 6 周岁以下的幼儿的行为。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面是故意，并以勒索财物或者劫持他人作为人质为目的。
	认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划清绑架罪与非法拘禁罪的界限。两者在主体、客体和客观方面等方面都基本相同，主观方面也都是故意，但故意的内容有所不同，区分的关键是前者既以剥夺他人人身自由为目的，又以勒索财物或者劫持他人作为人质为法定的目的，后者的主观方面也以非法剥夺他人人身自由为目的，但是并不具有勒索他人财物和绑架他人作为人质的目的。行为人为了索取债务而采取绑架的方式非法剥夺他人人身自由的，构成非法拘禁罪，不构成绑架罪。 2. 绑架罪既遂与未遂的认定。行为人以勒索财物为目的劫持他人并把他人置于自己的控制之下的，或者将他人置于自己控制之下作为人质的，或者以勒索财物为目的完成偷盗婴幼儿的行为的，即构成既遂，行为人勒索财物的目的或者其他非法目的是否到达，不影响本罪既遂的成立。行为人实施了偷盗婴幼儿的行为但未能完成偷盗行为，或者完成偷盗行为但未能造成婴幼儿的父母、监护人或者其他合法之看护人失去对婴幼儿之监护的，属于未遂。

拐卖妇女、儿童罪	法定刑	<p>我国《刑法》第 239 条规定，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。</p> <p>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。（刑法修正案九修改）</p> <p>以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。</p> <p>杀害被绑架人，是指故意杀死被绑架人。此种情况只以绑架罪一罪处罚，不定绑架和故意杀人两个罪实行并罚。</p>
	概念	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。这是一种世界性犯罪。
	特征	<p>1. 本罪侵犯的客体是妇女、儿童的人身自由权利与人格尊严。本罪的对象仅限于妇女和儿童。</p> <p>2. 本罪在客观方面表现为拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童，或者偷盗婴幼儿的行为。根据有关司法解释，妇女，是指已满 14 周岁的女性，既包括具有中国国籍的妇女，也包括具有外国国籍和无国籍的妇女。儿童，是指不满 14 周岁的男、女儿童。拐骗，是指以欺骗、利诱等非暴力手段将妇女、儿童拐走，以便出卖的行为。绑架，是指以暴力、胁迫或者麻醉方法劫持、控制妇女、儿童的行为。收买，是指以金钱或者其他财物买取、换取妇女、儿童的行为。贩卖，是指将妇女、儿童当作商品出售给他人以获取非法利益的行为。接送，是指行为人在拐卖妇女、儿童过程中的接收、运送的行为。中转，是指为拐卖妇女、儿童的罪犯提供中途场所或机会。偷盗婴幼儿，是指秘密窃取不满 6 周岁的儿童的行为。本罪是选择性罪名，行为人只要实施上述七种行为之一的，就构成本罪，同时实施两种或两种以上行为的，亦构成一罪，而不实行数罪并罚。</p> <p>3. 本罪的主体为一般主体。</p> <p>4. 本罪在主观方面是故意，并且具有出卖的目的。</p>
	认定	<p>1. 与绑架罪的区别主要在于犯罪目的，本罪以出卖为目的，而绑架罪是索取财物或其他目的；</p> <p>2. 与拐骗儿童罪的区别主要在于犯罪目的和行为方式上。</p>
	法定刑	<p>刑法第 240 条规定：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：</p> <p>（一）拐卖妇女、儿童集团的首要分子；</p> <p>（二）拐卖妇女、儿童三人以上的；</p> <p>（三）奸淫被拐卖的妇女的；</p> <p>（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；</p> <p>（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；</p> <p>（六）以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；</p> <p>（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；</p> <p>（八）将妇女、儿童卖往境外的。</p>
	概念	收买被拐卖的妇女、儿童罪是指以建立婚姻家庭或其他相对稳定的社会关系为目的，明知是被拐卖的妇女、儿童而予以收买的行为。
	特征	<p>1. 客体要件。本罪侵犯的客体是被害妇女、儿童的人格尊严权和身体自由权。</p> <p>本罪犯罪对象为十四周岁以上的妇女和十四周岁以下的男、女童，而且必须是被拐卖的妇女、儿童。</p> <p>2. 客观要件。本罪在客观方面表现为收买被拐卖、绑架的妇女、儿童的行为。所谓收买，是指行为人以货币或其他财物换取他人拐卖的妇女、儿童。</p> <p>3. 主体要件。本罪的主体为一般主体，任何达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪。</p>

儿 童 罪 ★		<p>4. 主观要件。本罪在主观上只能是故意。行为人一方面明知自己所收买的妇女、儿童是被他人拐卖的妇女、儿童，另一方面也明知自己的收买行为侵犯了妇女、儿童的人身权利与人格尊严，但行为人仍然决意收买。值得注意的是，行为人主观上不能有出卖的目的，否则不构成本罪，而构成拐卖妇女、儿童罪。不仅如此，收买被拐卖的妇女、儿童后，产生出卖的意图并出卖妇女、儿童的，也以拐卖妇女、儿童罪论处。</p> <p>收买妇女、儿童的行为，只要不是为了出卖，不管行为人出于什么动机，都不影响本罪的成立。例如，收买妇女是为了使妇女成为自己妻子，为了给自己生育子女，为了供自己，为了让妇女给自己提供其他各种服务；收买儿童是为了传宗接代，为了对其进行奴役。如此等等，都不影响犯罪的成立。</p>
	认定	<p>1. 本罪和拐卖妇女、儿童罪的界限</p> <p>拐卖妇女、儿童罪中的收买，是为了出卖而收买，“收买”只是拐卖妇女、儿童犯罪的一个中间环节，犯罪分子收买被拐妇女、儿童后，便将被害妇女、儿童又转手倒卖与他人，从中谋取不义之财。或者虽然不是为了出卖而收买，但是收买后又出卖的，也按照拐卖妇女、儿童罪处罚。</p> <p>2. 本罪一罪与数罪的界限</p> <p>根据本条规定，行为人收买被拐卖的妇女、儿童，并有下列行为的，应依照本法关于数罪并罚的规定处罚：（1）收买被拐卖的妇女后，强行与其发生性关系的，对行为人以强奸罪和收买被拐卖妇女罪实行并罚。（2）对收买的被拐卖妇女、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，应分别依照本法关于非法拘禁罪、伤害罪、侮辱罪的规定认定行为性质，并与收买被拐卖的妇女、儿童罪实行数罪并罚，另外对收买被拐卖、绑架妇女、儿童，并犯有下列罪行的，一般也应予以数罪并罚：（1）明知被拐卖妇女有配偶而与之结婚，或形成事实婚姻，构成重婚罪的。（2）与被收买的不满十四周岁的幼女发生性行为，构成强奸罪。</p> <p>3. 可以从轻处罚、减轻处罚的情形（刑法修正案九修改）</p> <p>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。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第二百四十一条规定，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。</p> <p>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（强奸罪）的规定定罪处罚。</p> <p>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。（非法拘禁、故意伤害、侮辱罪）</p> <p>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。</p> <p>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（拐卖妇女儿童罪）定罪处罚。</p> <p>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。</p>
	雇 用 童 工 从 事 危 重 劳 动	<p>概念</p> <p>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，或者高空、井下作业，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。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯客体是未成年人的身心健康。犯罪对象是童工。“童工”，是指未满 16 周岁，与单位或者个人发生劳动关系，从事有经济收入的劳动或者从事个体劳动的少年儿童。</p> <p>2. 客观方面表现为违反劳动管理法规，雇用未满 16 周岁的未成年人从事超强度体力劳动，或者高空、井下作业，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。违反劳动管理法规，是指违反《中华人民共和国劳动法》及其他劳动行政法规，这是本罪构成的前提条件。本罪在客观方面有三种具体表现形式：（1）雇用童工从事“超强度体力劳动”。（2）雇用童工从事“高空、井下作业”。（3）雇用童工“在爆炸性、易</p>

罪 ★		<p>燃性、放射性、毒害性等危险环境下”从事劳动。</p> <p>按照法律规定，雇用童工从事危重劳动的行为，必须达到情节严重的程度才能构成犯罪。“情节严重”一般是指雇用多名童工或多次非法雇用童工或长时间非法雇用童工从事法律禁止的危重劳动；还指因从事法律禁止的危重劳动造成严重后果，影响未满 16 周岁未成年人的身心健康和正常发育等。</p> <p>3. 犯罪主体既可以是单位，也可以是自然人。按照法律规定，单位犯该罪，只追究“直接责任人员”（含直接负责的主管人员和其他直接责任人员）的刑事责任。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，包括直接故意和间接故意。</p>
	认定	<p>1. 划清非法雇用童工与合法招用童工的界限。法律禁止使用童工，但是法律允许文艺、体育单位经未成年人的父母或其他监护人的同意招用不满 16 周岁的专业文艺工作者、运动员，并保障其身心健康和接受义务教育的权利。</p> <p>2. 划清雇用童工从事危重劳动罪与非罪行为的界限。这里，情节是否严重应该是区分本罪与一般违反劳动管理法规行为的界限。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法修正案(四)》第 4 条新增加的《刑法》第 244 条之一第 1 款规定，犯雇用童工从事危重劳动罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。</p> <p>第 2 款规定，有前款行为，造成事故，又构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。</p>
诬告陷害罪 ★ ★ ★	概念	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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公民的人身权利和国家司法机关的正常活动。这里所说的对公民人身权利的侵犯，具体表现为对公民人身自由的一种威胁或者实际损害。</p> <p>2. 客观方面表现为捏造他人犯罪的事实，并向国家机关或者有关单位与人员告发，或者采取其他足以引起司法机关追究活动的行为。具体说包括以下三点：(1) 诬告陷害必须有捏造犯罪事实的行为。所谓捏造，是指完全虚构犯罪事实。至于行为人是否也捏造了有罪证据，不影响本罪的成立。如果行为人捏造的事实只是一般违法行为、不道德行为或者其他错误事实则不构成本罪。(2) 诬告陷害行为必须向有关机关或者人员告发，或者采用了足以引起司法机关追究活动的方法。告发的具体形式多种多样，可以是直接告发，也可以是间接告发，可以是口头告发，也可以是书面告发，可以是署名告发，也可以是匿名告发。(3) 诬告陷害行为必须指向特定的人。也就是说，构成本罪必须有特定的对象，如果没有特定的诬告陷害对象，而只是虚报案情，没有明示或者暗示是谁作案的，不构成本罪。诬告陷害行为，情节严重的，才构成犯罪，否则不构成犯罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并具有使他人受到刑事追究的目的。</p>
	认定	<p>划清诬告与错告、检举失实的界限。诬告行为的行为人具有诬告陷害他人的故意，并以使他人受到刑事追究为目的，客观上具有捏造他人犯罪事实并告发的行为；错告或者检举失实的行为人没有诬告陷害他人的故意和意图使他人受刑事追究的目的，行为人认为自己所告发的事实是真实的而不是虚伪的。因此。诬告陷害他人情节严重的，以犯罪论。不是有意诬陷，而是错告，或者检举失实的，不以诬告陷害罪论。</p> <p>注意：行为人的诬告、陷害行为必须受到了相关司法机关的注意并且立案追查时才能构成本罪。如果司法机关没有立案追查，或者是被当场识破诬告陷害，则不构成本罪。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 243 条规定，犯诬告陷害罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。国家机关工作人员犯本罪的，从重处罚。
侮辱罪 ★ ★	概念	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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是他人的人格、名誉。</p> <p>2. 客观方面表现为以暴力或者其他方法公然侮辱他人，损害他人人格和名誉的行为。</p> <p>(1) 侮辱行为必须采取暴力或者其他方法进行。实践中，侮辱行为的方法主要包括暴力、言词、文字图画三种方法。暴力方法，是指用人身强制方法对他人进行侮辱，如强迫被害人吃屎喝</p>

			<p>尿、扒光被害人的衣服当众羞辱、强迫被害人做一些侮辱性动作等。言词方法，主要是指使用言词对被害人进行诋毁、辱骂、嘲笑，使被害人受辱。文字图画的方法，是指以书面文字或者图画的方法损害他人人格与名誉，如书写、张贴、散发、邮寄、传阅有损他人人格与名誉的大字报、小字报、漫画、标语、信件等。(2)侮辱行为必须公然进行。所谓公然进行，是指侮辱行为在众多人在场的情况下进行，即能为众人所见所闻的条件下进行，至于侮辱行为有多少人知悉，被害人是否在场，均不影响本罪的成立。(3)侮辱行为必须针对特定的人进行。特定的人可以是一人，也可以是多人。大庭广众之下进行无特定对象的谩骂，不构成犯罪，如果行为人尽管没有指名道姓地进行侮辱行为，但是其他人可以知道行为人所侮辱对象的，亦构成犯罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并具有损害他人人格、名誉的目的。</p>
	认定		侮辱行为，必须是情节严重的，才构成犯罪，否则不构成犯罪。所谓情节严重，法律没有具体规定，审判实践中一般是指手段恶劣的，后果严重的，造成严重的社会影响或者政治影响的，严重危害社会或者国家利益的，等等。此外，《刑法修正案九》新增：通过信息网络实施第一款规定的行为，被害人向人民法院告诉，但提供证据确有困难的，人民法院可以要求公安机关提供协助。
	法定刑		我国《刑法》第 246 条规定，犯侮辱罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。犯本罪，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。
	概念		诽谤罪，是指捏造并散布虚构的事实，损害他人人格与名誉，情节严重的行为。
	特征		<p>1. 侵犯客体是他人的人格与名誉。</p> <p>2. 客观方面表现为捏造并散布某种虚构的事实，损害他人人格与名誉的行为。(1)诽谤必须以捏造事实的方法进行。所谓捏造事实，是指无中生有，凭空虚构事实。(2)诽谤必须散布其所捏造的事实。所谓散布，是指用口头、文字的方式将其捏造的虚假事实散布出去，让众多的人知道。(3)诽谤行为必须针对特定的人进行，这一点与侮辱罪相同。诽谤行为，情节严重的，才能构成犯罪。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并以损害他人人格、名誉为目的。</p>
	诽谤罪★★★	认定	<p>1. 划清诽谤罪与非罪的界限。诽谤行为，情节严重的，才能构成犯罪。</p> <p>★2. 划清侮辱罪与诽谤罪的界限。侮辱罪与诽谤罪在犯罪主体、侵犯客体、主观方面都有相同或者相似之处，两者的区别关键有以下两点：(1)行为手段不同。侮辱罪的行为方式可以是口头、文字图画的形式，也可以是暴力的方式；诽谤罪的行为方式只能是口头或者文字图画的方式，而不可能是暴力的方式。(2)行为方式不同。侮辱罪可以不用具体事实，也可以用具体真实的被害人的隐私来损害被害人的人格和名誉，但不可能使用捏造并散布事实的方法；诽谤罪则必须捏造事实，并以公然散布这一事实为必要。诽谤罪未必要公然散布事实。</p> <p>★3. 划清诽谤罪与诬告陷害罪的界限。两者的共同点都表现为捏造事实，而且诽谤罪也可能捏造犯罪事实。两者的主要区别在于：(1)犯罪客体不同。诬告陷害罪的犯罪客体是公民的人身权利和国家司法机关的正常活动；诽谤罪的犯罪客体是他人的人格与名誉。(2)犯罪客观方面不同。诬告陷害罪在客观上表现为捏造犯罪事实，并且向国家机关或者其他有关部门单位告发或者采用了足以引起司法机关追究活动的行为；诽谤罪则表现为捏造损害他人人格、名誉的事实，并向他人散布，但并没有向国家机关或者其他有关部门单位告发。(3)犯罪主观方面不同。诬告陷害罪目的在于使他人受到刑事追究；诽谤罪目的在于损害他人人格、名誉，而不是为了使他人受到刑事追究。</p> <p>此外，《刑法修正案九》新增：通过信息网络实施第一款规定的行为，被害人向人民法院告诉，但提供证据确有困难的，人民法院可以要求公安机关提供协助。</p>
	法定刑		我国《刑法》第 246 条规定，犯诽谤罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。犯本罪的，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序或者国家利益的除外。
	刑	概念	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。

讯 逼 供 罪	特征	<p>1. 侵犯客体是公民的人身权利和司法机关的正常活动。</p> <p>2. 客观方面表现为对犯罪嫌疑人、被告人使用肉刑或者变相使用肉刑，逼取口供的行为。肉刑，是指对犯罪嫌疑人、被告人的肉体实施暴力打击，如殴打、吊打、捆绑以及其他方法折磨人的肉体。变相肉刑，是指对犯罪嫌疑人、被告人使用非暴力的摧残和折磨，如冻、饿、晒、车轮战等。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即司法工作人员。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，目的在于逼取口供。行为人的动机一般是为了迅速破案，也有的是为了显示自己的权势或者挟嫌报复，动机不同不影响本罪的构成。</p>
	认定	我国《刑法》规定，行为人的行为具备刑讯逼供罪的基本犯罪构成，而且致人伤残、死亡的，刑讯逼供罪则转化为故意伤害罪、故意杀人罪，应依照故意伤害罪、故意杀人罪从重处罚。
	法定刑	我国《刑法》第 247 条规定，犯刑讯逼供罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。
报 复 陷 害 罪 ★ ★ ★	概念	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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公民的民主权利，即控告权、申诉权、批评监督权和国家机关的正常活动。</p> <p>2. 客观方面表现为滥用职权、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。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即国家机关工作人员。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。</p>
	认定	<p>★划清报复陷害罪与诬告陷害罪的界限。两者的主要区别是：</p> <p>(1) 犯罪客体不同。报复陷害罪的犯罪客体是公民的民主权利即公民的控告权、申诉权、批评监督权和国家机关的正常活动；诬告陷害罪的犯罪客体是公民的人身权利和国家司法机关的正常活动。</p> <p>(2) 犯罪对象不同。报复陷害罪的对象是控告人、申诉人、批评人、举报人；诬告陷害罪的对象可以是任何公民。</p> <p>(3) 犯罪行为方式不同。报复陷害罪表现为滥用职权、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；诬告陷害罪表现为捏造他人犯罪的事实，并向国家机关或者有关单位与人员告发，或者采取其他足以引起司法机关追究活动的行为。</p> <p>(4) 犯罪主体不同。报复陷害罪的主体是特殊主体，即国家机关工作人员；诬告陷害罪的主体是一般主体，可以是任何达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力的自然人。</p> <p>(5) 犯罪目的不同。报复陷害罪的犯罪目的是报复；诬告陷害罪的目的是为了使他人受到刑事追究。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法》第 254 条规定，犯报复陷害罪的，处 2 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 2 年以上 7 年以下有期徒刑。</p> <p>注意：如果采用的是严重的手段进行报复（杀人或者重伤或者危害公共安全等），则依照故意杀人罪，故意伤害罪或者危害公共安全的犯罪定罪处罚，不定本罪。</p>
破 坏 选 举 罪 ★	概念	破坏选举罪，是指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碍选民和代表自由行使选举权和被选举权，情节严重的行为。 不包括村委会，居委会的选举。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公民的民主权利，即选举权与被选举权 and 国家的选举制度。</p> <p>2. 客观方面表现为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碍选民和代表自由行使选举权和被选举权，情节严重的行为。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为直接故意，并具有破坏选举的目的。</p>

暴力干涉婚姻自由罪	认定	在认定破坏选举罪时需要注意，破坏选举的行为，必须是情节严重的，才构成犯罪，否则不构成犯罪。“情节严重”，一般指手段恶劣、后果严重或者造成很坏社会影响等情形。
	法定刑	我国《刑法》第 256 条规定，犯破坏选举罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。
	概念	暴力干涉婚姻自由罪，是指用暴力手段干涉他人结婚自由或离婚自由的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵害的客体是复杂客体，他人的婚姻自由权利和身体自由权。 2. 客观方面表现为行为人采取暴力手段。 3. 犯罪主体为一般主体。本罪的主体为一般主体，凡达到刑事责任年龄且具备刑事责任能力的自然人均能构成本罪。包括父母、兄弟姐妹、族人以及奸夫、情妇、被害人所在单位的领导人等，其中以父母干涉子女婚姻自由的居多数，其他人一般不可能成为暴力干涉婚姻自由罪的主体。 4. 主观方面是出于直接故意。 <p>本罪在主观方面表现为直接故意，即明知自己的行为就是为了干涉他人的婚姻自由，其目的，有的是不准被害人与其所爱的人结婚；有的出于强迫被害人必须与某人结婚；有的是强迫被害人不得改嫁或者是不准离婚。犯罪的动机是多种多样的：如父母、亲族出于贪图金钱、高攀权势进行干涉；出于维护封建的旧习俗不准改嫁；出于子女婚事须按父母之命的传统封建思想，等等。这些不同的动机不是暴力干涉婚姻自由罪的构成要件，只是量刑时要考虑的情节。</p> <p>本罪告诉才处理。</p>
	认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 罪与非罪。现实生活中以父母干涉子女婚姻自由的为多，子女干涉父母再婚的次之，也有亲属等干涉他人婚姻自由的。此外，丈夫因妻子提出离婚而殴打妻子，致使妻子不能行使离婚自由权的，考虑到夫妻双方的特殊关系，一般不以本罪论处。 2. 如果以非法拘禁方法干涉他人婚姻自由，引起被害人死亡的，应以想象竞合犯的原则追究被告人的刑事责任。
	法定刑	刑法第 257 条：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。
	概念	重婚罪，是指有配偶而重婚或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是一夫一妻的婚姻制度。 2. 客观方面表现为有配偶者即已婚者又与他人结婚，或者无配偶者明知他人有配偶而与之结婚。 3. 犯罪主体是特殊主体，即已经有配偶的人即已婚者，或者是虽无配偶但是明知对方有配偶而与之结婚的人。 4. 主观方面表现为故意，过失者不构成本罪。审判实践中，行为人重婚的动机多种多样，但不影响本罪的成立。
	认定	<p>审判实践中，因遭受自然灾害外流谋生而重婚的；因配偶长期外出下落不明，造成家庭生活严重困难，又与他人结婚的；因强迫、包办婚姻或者因婚后受虐待外逃重婚的；被拐卖后再婚的，由于行为人主观上缺乏国家和社会期待其作出合法行为的可能性，不应以犯罪论处。</p> <p>重婚一般有四种情况：1、前后两个均为法定婚 2、前面一个是法定婚，后面一个是事实婚 3、前面一个是事实婚，后面一个是法定婚 4、前后两个都是事实婚。重婚罪只处罚前两种情况，即如果前一个婚姻是事实婚，则不能构成重婚罪，因为事实婚本身不被法律承认，实际上无婚可重</p>
	法定刑	我国《刑法》第 258 条规定，犯重婚罪的，处 2 年以下有期徒刑或者拘役。
	虐待罪	<p>概念：虐待罪，是指虐待家庭成员，情节恶劣的行为。</p> <p>特征：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是共同生活的家庭成员在家庭生活中的平等权利与被害人的人身权利。 2. 客观方面表现为对共同生活的家庭成员经常以打骂、捆绑、冻饿、有病不给治、强迫超体力劳作、限制自由等方式，从肉体上或者精神上摧残、折磨的行为。

		<p>3. 犯罪主体是特殊主体，即共同生活的家庭成员。本罪的主体与被害人之间存在着亲属关系，如父母、夫妻、子女(包括继父母、养子女)、祖父母、兄弟姐妹等，非家庭成员之间发生的虐待行为不构成本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意。</p>
	认定	<p>虐待罪是指虐待家庭成员，情节恶劣的行为。在认定虐待罪时，要注意虐待罪的成立条件。虐待行为必须是情节恶劣的才构成犯罪，如果没有达到情节恶劣的程度则不构成犯罪。要准确区分虐待犯罪致人重伤、死亡与故意伤害、故意杀人犯罪致人重伤、死亡的界限，必须根据被告人的主观故意、所实施的暴力手段与方式、是否立即或者直接造成被害人伤亡后果等进行综合判断。对于被告人主观上不具有侵害被害人健康或者剥夺被害人生命的故意，而是出于追求被害人肉体和精神上的痛苦，长期或者多次实施虐待行为，逐渐造成被害人身体损害，过失导致被害人重伤或者死亡的；或者因虐待致使被害人不堪忍受而自残、自杀，导致重伤或者死亡的，属于刑法第二百六十条第二款规定的虐待“致使被害人重伤、死亡”，应当以虐待罪定罪处罚。对于被告人虽然实施家庭暴力呈现出经常性、持续性、反复性的特点，但其主观上具有希望或者放任被害人重伤或者死亡的故意，持凶器实施暴力，暴力手段残忍，暴力程度较强，直接或者立即造成被害人重伤或者死亡的，应当以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。（2016 年大纲新增）</p> <p>虐待家庭成员的行为，情节恶劣的，才构成犯罪，否则不构成犯罪。审判实践中，应当根据虐待的手段、虐待持续的时间、虐待造成的后果、虐待的动机以及被害人的具体情况等进行全面分析。一般来说，虐待动机特别卑鄙的，虐待手段特别残忍的，长期虐待家庭成员屡教不改的，虐待因年老、年幼、患重病或者残疾无独立生活能力的人等，被认为是情节恶劣。</p> <p>虐待罪跟故意杀人，故意伤害罪的区别：关键是看死亡的结果是一次性的行为造成的还是持续的行为造成的。如果死亡后者伤害后果是一次性行为造成的，则构成故意杀人罪或者故意伤害罪（如果之前还有持续性的虐待行为，则并罚），否则就是虐待罪一罪。比如甲经常虐待其子，一次因为其子不听话将其打死，构成故意杀人罪和虐待罪两罪。但是由于虐待罪是亲告罪，所以实际上只处罚故意杀人罪一罪。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法》第 260 条规定，犯虐待罪的，处 2 年以下有期徒刑、拘役或者管制，但告诉的才处理，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（刑法修正案九修改）；犯本罪致使被害人重伤、死亡的，处 2 年以上 7 年以下有期徒刑。</p> <p>这里的致使被害人重伤、死亡，是指过失致使被害人重伤、死亡或者致使被害人自杀的情形。</p>
	虐待被监护、看护人罪	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。（刑法修正案九新增罪名）</p>
遗弃罪★	概念	<p>遗弃罪，是指对于年老、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，情节恶劣的行为。</p>
	特征	<p>1. 侵犯客体是家庭成员之间相互扶养的权利义务关系。</p> <p>2. 客观方面表现为对于年老、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的行为。拒绝扶养，是指拒不履行法定扶养义务的，如离被扶养人而去，将被扶养人赶走或者置于自己不能扶养的场所，不向被扶养人提供物质帮助和必要的照料等。遗弃行为，是一种典型的不作为。遗弃罪只能由不作为的行为方式构成，是一种典型的纯正</p>

		不作为犯。
		3. 犯罪主体是特殊主体，即对被遗弃者负有法律上的扶养义务而且有扶养能力的人。 4. 主观方面表现为故意。
	认定	认定本罪时需要注意，遗弃行为，情节恶劣的才构成犯罪，否则不构成犯罪。情节是否恶劣需要根据行为的手段、后果、行为人的动机等因素综合评价。 注意遗弃罪跟故意杀人罪，故意伤害罪的区别。区别在于犯罪对象被遗弃之后，是否会被及时发现。如果是则构成遗弃罪，否则构成故意杀人罪或者故意伤害罪。 在认定遗弃罪时，要注意遗弃罪的成立条件。遗弃行为必须是情节恶劣的才构成犯罪，如果没有达到情节恶劣的程度则不构成犯罪。要根据被告人的主观故意、所实施行为的时间与地点、是否立即造成被害人死亡，以及被害人对被告人的依赖程度等进行综合判断，以区分遗弃罪与故意杀人罪的界限。对于只是为了逃避扶养义务，并不希望或者放任被害人死亡，将生活不能自理的被害人弃置在福利院、医院、派出所等单位或者广场、车站等行人较多的场所，希望被害人得到他人救助的，一般以遗弃罪定罪处罚。对于希望或者放任被害人死亡，不履行必要的扶养义务，致使被害人因缺乏生活照料而死亡，或者将生活不能自理的被害人带至荒山野岭等人迹罕至的场所扔弃，使被害人难以得到他人救助的，应当以故意杀人罪定罪处罚。（2016 年大纲新增）
	法定刑	我国《刑法》第 261 条规定，犯遗弃罪的，处 5 年以下有期徒刑、拘役或者管制。

二、本章知识点精读

1、故意杀人罪——以放火等方法杀人足以危害公共安全，按危害公共安全罪。

2、故意伤害罪——轻伤以上，3 年以下、拘役、管制。

★★★3、强奸罪——3 至 10 年，奸淫幼女，从重。

妇女不能成为强奸罪的正犯，但可以成为共犯，即教唆犯或帮助犯。

既遂：强奸妇女，插入说；奸淫幼女，接触说（双方生殖器接触）。

婚内强奸：只有在婚姻关系非正常存续期间，婚内强奸才构成强奸罪。

为了顺利进行强奸而对被害人主脖子、堵嘴等暴力行为，致使被害人重伤、死亡或者因强奸行为导致被害人性器官严重损伤的，只定强奸罪一罪，按强奸罪结果加重犯。

故意杀死妇女后又奸尸的，定故意杀人罪和侮辱尸体罪数罪并罚。

因被害人激烈反抗才起杀人恶念，杀人后又奸尸的，按强奸罪（未遂）、故意杀人罪、侮辱尸体罪数罪并罚。

在强奸中或强奸后，为了报复、灭口等，又将被害人杀害、伤害的，按强奸罪和故意杀人罪或故意伤害罪数罪并罚。

★4、强制猥亵、侮辱罪——

强制猥亵：扣摸、搂抱、鸡奸、手淫等。

强制侮辱：公共场所故意向妇女显露生殖器或用生殖器顶擦妇女身体，追逐、堵截妇女，偷剪发辫、衣服，向妇女身上泼洒腐蚀物、涂抹污物等，伤害妇女的羞耻心。包括强迫妇女自行实施或强迫其观看他人的猥亵行为。

不以公然实施为前提，即使非公开场合也可以构成。

★★★5、非法拘禁罪——3 年以下、拘役、管制或剥夺政治权利。殴打、侮辱情节的，从重。国家机关人员，从重。

使用暴力致人伤残、死亡的，转化为故意伤害罪与故意杀人罪。

为索取债务非法扣押、拘禁他人：包括非法债务。超出债务部分数额不大，且以利息或损失费的名义索要的，定非法拘禁罪。超出债务部分数额很大，应将超出部分以绑架罪论，与非法拘禁罪数罪并罚。

★★★6、绑架罪——勒索财物或出于政治性和其他目的，或以勒索财物为目的偷盗婴幼儿。

不满 1 周岁的为婴儿，1 周岁以上不满 6 周岁的为幼儿。

绑架罪是行为犯，只要完成绑架行为，控制人质，即为既遂，不论是否实现目的。

绑架过程中，又以暴力、胁迫等手段当场截取被害人财物的，择一重罪。

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。

因其他原因杀害他人，然后以绑架为名勒索财物的，应以故意杀人罪和敲诈勒索罪并罚。

★★★7、拐卖妇女、儿童罪——以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童以及偷盗婴幼儿。

以营利为目的，出卖不满 14 周岁子女的，应以拐卖儿童罪定罪。

加重处罚：(1)拐卖妇女、儿童集团的首要分子；

- (2) 拐卖妇女、儿童三人以上的；
- (3) 奸淫被拐卖的妇女；
- (4) 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；
- (5) 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；
- (6) 以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；
- (7) 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；
- (8) 将妇女、儿童卖往境外的。

行为人对被害人进行故意重伤、杀害的，应将故意伤害罪、故意杀人罪与拐卖妇女、儿童罪实行数罪并罚。

8、雇佣童工从事危重劳动罪——雇佣未满 16 周岁的未成年人从事超强度体力劳动，或者高空、井下作业，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。

★9、诬告陷害罪——捏造犯罪事实，虚假告发。

实施了诬告陷害行为即构成既遂，被诬陷的人是否受到刑事追究，不影响既遂成立。

国家机关工作人员犯本罪，从重。

10、侮辱罪——告诉才处理，但严重危害社会秩序和国家利益的除外。

★★11、诽谤罪——告诉才处理，但严重危害社会秩序和国家利益的除外。故意捏造并散布虚构的事实。

侮辱罪与诽谤罪区别关键有以下两点：(1) 行为手段不同。侮辱罪的行为方式可以是口头、文字图画的形式，也可以是暴力的方式；诽谤罪的行为方式只能是口头或者文字图画的方式，而不可能是暴力的方式。(2) 行为方式不同。侮辱罪可以不用具体事实，也可以用具体真实的被害人的隐私来损害被害人的人格和名誉，但不可能使用捏造并散布事实的方法；诽谤罪则必须捏造事实，并以公然散布这一事实为必要。

★12、刑讯逼供罪——司法人员对犯罪嫌疑人或被告人使用肉刑或变相肉刑，逼取口供。

刑讯逼供致人伤残、死亡的，按故意伤害罪或故意杀人罪从重。

★★13、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行为。

★14、破坏选举罪——选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时，其他选举如村民委员会、居民委员会则不是。

15、重婚罪——有配偶而重婚或者明知他人有配偶而与之结婚。

前有法律婚后有事实婚，重婚罪。前有事实婚后有法律婚或事实婚，均不构成重婚罪。

因遭受自然灾害外流谋生而重婚的；因配偶长期外出下落不明，造成家庭生活严重困难，又与他人结婚的；因强迫、包办婚姻或者因婚后受虐待外逃重婚的；被拐卖后再婚的，由于行为人主观上缺乏国家和社会期待其作出合法行为的可能性，不应以犯罪论处。

★16、虐待罪——对共同生活的家庭成员经常以打骂、捆绑、冻饿、有病不给治、强迫超体力劳作、限制自由等方式，从肉体上或者精神上摧残、折磨的行为。

犯罪主体是特殊主体，即共同生活的家庭成员。本罪的主体与被害人之间存在着亲属关系，如父母、夫妻、子女(包括继父母、养子女)、祖父母、兄弟姐妹等，非家庭成员之间发生的虐待行为不构成本罪。

告诉才处理，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，如果因虐待行为造成被害人重伤、死亡的，不属于告诉才处理的范畴。

★17、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的行为。

犯罪主体是特殊主体，即对被遗弃者负有法律上的扶养义务而且有扶养能力的人。

本罪不是自诉罪。

第十八章 侵犯财产罪

一、本章基础知识图解

第一节 侵犯财产罪概述

罪 概 念	侵犯财产罪的	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、毁坏公私财物的犯罪行为。
-------	--------	-----------------------------------------------

	概念	
	侵犯财产罪的构成	<p>1. 侵犯客体是公共财产和公民私人财产所有权。财产所有权，是指财产所有人对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。我国《刑法》第 91 条的规定，公共财产是指下列财产：(1) 国有财产；(2) 劳动群众集体所有的财产；(3) 用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。我国《刑法》第 92 条规定，公民私人所有的财产是指下列财产：(1) 公民的合法收入、储蓄、房屋和其他生活资料；(2) 依法归个人、家庭所有的生产资料；(3) 个体户和私营企业的合法财产；(4) 依法归个人所有的股份、股票、债券和其他财产。注意：对于非法财产的非法行为仍然可能构成犯罪。如甲偷来一辆车，又被乙偷了去，乙仍然构成盗窃罪。</p> <p>2. 客观方面表现为非法占有、挪用或者毁坏公私财物的行为。这类犯罪按照行为方式的不同，可以区分为占有型犯罪、挪用型犯罪、毁坏型犯罪三类。占有型犯罪行为有抢劫、盗窃、诈骗、抢夺、聚众哄抢、侵占、敲诈勒索等，挪用型犯罪行为有挪用资金、挪用特定款物等，毁坏型犯罪行为有故意毁坏财物、破坏生产经营等。</p> <p>3. 犯罪主体只能是自然人，既有一般主体，也有特殊主体。单位不能成为本类犯罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，过失不能构成这类犯罪。</p>

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	抢劫罪 ★★★★★	概念	<p>抢劫罪，是指以非法占有为目的，当场使用暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取财物的行为。</p>
		特征	<p>1. 侵犯客体为复杂客体，即不仅侵犯财产所有权，同时也侵害他人的人身权利。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人对公私财物的所有人、保管人、看护人或者持有人当场使用暴力、胁迫或者其他方法，迫使其立即交出财物或者立即将财物抢走的行为。</p> <p>这里的暴力，是指行为人对被害人的身体实行打击或强制。较为常见的有殴打、捆绑、禁闭、伤害，直至杀害。暴力通常针对财物所有人、保管人、看护人或者持有人实施，有时也可能针对在场的上述人的亲友；暴力的强度并不要求必须达到危及他人的健康和生命，只要达到使被害人身体受到强制，处于不能反抗或者不敢反抗的状态即可，暴力是用来排除被害人的反抗从而劫取财物的手段。</p> <p>这里的胁迫，是指行为人对被害人以立即实施暴力相威胁，实行精神强制，使被害人恐惧而不敢反抗，被迫当场交出财物或任财物被劫走。胁迫一般是针对财物所有人、保管人、看护人或者持有人，有时也可能针对在场的上述人的亲友实施。胁迫的方式是多种多样的，可以是语言，也可以是动作。胁迫的内容是以立即实施暴力相威胁。如果被害人不从，胁迫随即转为暴力行为。</p> <p>这里的其他方法，是指行为人实施暴力、胁迫方法以外的其他使被害人不知反抗或不能反抗的方法。例如，用药物麻醉，用酒灌醉，使用催眠术或用毒药毒昏等，致使被害人处于不知反抗或不能反抗的状态。如果行为人利用被害人熟睡、酣醉、昏迷等状态而秘密窃取其财物的，因行为人并未实施侵犯他人人身权利的手段行为，不属于以其他方法实施的抢劫罪。如果是采取秘密窃取的方法，窃取财物数额较大或者多次窃取，则构成盗窃罪。不管是暴力、胁迫或者其他方法，都必须是在非法占有财物时的当场使用，才能构成抢劫罪。如果行为人当场并未使用暴力、胁迫或其他方法，便顺利地获取了财物，不能以抢劫罪论处。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。凡年满 14 周岁并具有刑事责任能力的自然人，均可以构成抢劫罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并且具有非法占有公私财物的目的。所谓非法占有公私财物，是指行为人意图永远地非法排除公私财物所有权。</p>

		<p>1. 划清罪与非罪的界限。(1)要划清情节显著轻微、危害不大的抢劫行为与抢劫罪的界限。由于抢劫罪是一种侵犯财产的严重犯罪，所以法律上对抢劫财物的数额、情节没有作出限定。但这并不意味着在认定抢劫罪时不需要考虑抢劫的数额、情节和对社会的危害程度。实践中，对于强索少量财物、抢吃少量食品等情节显著轻微、危害不大的行为，根据《刑法》第13条但书规定，就不应以抢劫罪论处。(2)要划清民事纠纷中强拿或者扣留对方财物与抢劫罪的界限。在借贷等民事纠纷中，强行拿走或者扣留对方财物，用以抵债抵物，或者借以偿还债务的，虽然其行为手段具有不正当性，但因无非法占有他人财物的目的，不构成抢劫罪。</p> <p>2. 划清抢劫罪与故意伤害、故意杀人罪的界限。(1)在抢劫过程中，使用暴力或者其他方法致人重伤、死亡的，不以故意伤害罪或者故意杀人罪论处，也不以抢劫罪和故意伤害罪或者故意杀人罪数罪并罚，应以抢劫罪定罪处刑。(2)如果出于复仇或者其他个人目的而伤害或者杀死被害人后，乘机将其财物拿走的，不以抢劫罪论处。因为行为人所实施的伤害或者杀人不是作为取得财物的直接手段，而是为了复仇或者出于其他个人目的，非法占有财物的意图是在伤害或者杀人之后才产生的，所以构成两个独立的犯罪，即故意伤害罪或者故意杀人罪和盗窃罪，实行数罪并罚。(3)在抢劫行为完成之后，行为人出于灭口或者其他目的而杀死被害人的，应定抢劫罪和故意杀人罪，实行数罪并罚。</p> <p>3. 划清抢劫罪与绑架罪的界限。两者的主要区别在于：(1)犯罪客体不尽相同。抢劫罪是复杂客体，同时侵犯了公私财产所有权和公民人身权利，主要侵犯的客体为财产所有权，因而归入侵犯财产罪；绑架罪侵犯的客体是单一客体即人身权利，但以勒索财物为目的的绑架罪也同时侵犯了财产权利和人身权利，其与抢劫罪的不同之处在于，以勒索财物为目的的绑架罪主要侵犯的客体为公民的人身权利，因而绑架罪归入侵犯公民人身权利、民主权利罪。(2)客观行为方式有不同。抢劫罪是以暴力、胁迫或其他方法施加于被害人，当场强行劫取财物的行为；绑架罪是将人掳走限制其自由后，以杀害、重伤或长期禁闭被害人，威胁被害人家属或有关人员，迫使其在一定期限内交出索取的财物或提出非法要求。(3)犯罪目的不完全相同。抢劫罪以非法占有他人财物为目的，而绑架罪则以勒索财物或者劫持他人作人质为目的。</p> <p>4. 正确理解《刑法》第269条关于盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪的规定。《刑法》第269条规定，“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”，依照抢劫罪定罪处罚。理论上也称这一规定为准抢劫罪的规定。适用这一规定必须同时具备以下三个条件：(1)行为人必须实施了盗窃、诈骗、抢夺任何一种犯罪行为，这是适用本条的前提。实施的上列行为虽未达到数额较大，但是，如果当场使用暴力或者以暴力相威胁，情节严重的，仍可以按照抢劫罪论处。(2)行为人的目的是为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。窝藏赃物，是指为防护已到手的赃物不被追回；抗拒抓捕，是指抗拒公安机关或者任何公民，特别是失主的抓捕、扭送；毁灭罪证，是指毁灭作案现场上遗留的痕迹、物品等以免被采取成为罪证。如果出于其他目的，不能构成抢劫罪。(3)行为人必须是当场使用暴力或者以暴力相威胁。所谓当场，是指犯罪分子实施犯罪的现场。或者刚一离现场就被人发觉追捕的过程。如果在盗窃、诈骗、抢夺犯罪完成以后隔了一段时间，在其他地方被发现，当对其抓捕时，犯罪分子行凶抗拒，不适用本条。其暴力行为构成犯罪的，应实行数罪并罚。所谓使用暴力或者以暴力相威胁，是指犯罪分子对抓捕他的人实施殴打、伤害等足以危及身体健康和生命安全的行为，或者以立即实施这种行为相威胁。如果使用暴力或者以暴力相威胁，情节不严重、危害不大或者没有伤害意图，只是为了挣脱抓捕而冲撞他人的，可以不认为是使用暴力的情况，而仍然以原来的犯罪论处。</p> <p>5. 抢劫罪一般暴力性和当场性同时发生，如果不是同时发生，通常不是抢劫罪。可能是敲诈勒索或者是其他犯罪</p>
--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

盗窃罪★ ★ ★ ★ ★	法定刑	<p>我国《刑法》第 263 条规定，犯抢劫罪的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处 10 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：(1) 入户抢劫的；(2) 在公共交通工具上抢劫的；(3) 抢劫银行或者其他金融机构的；(4) 多次抢劫或者抢劫数额巨大的；(5) 抢劫致人重伤、死亡的；(6) 冒充军警人员抢劫的；(7) 持枪抢劫的；(8) 抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。(参照最高人民法院《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》)</p> <p>需要注意，抢劫罪虽然属于侵犯财产的犯罪，但是其既遂标准是两个：1、抢得财物的（无数额限制） 2、造成被害人轻伤以上伤害的。只要符合两个之中的一个就是既遂。而且抢劫罪既遂没有数额的限制，这点跟盗窃，诈骗，敲诈勒索等不同。</p>
	概念	盗窃罪，是指以非法占有为目的，秘密地多次窃取或者窃取数额较大的公私财物的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公私财产所有权。</p> <p>2. 客观方面表现为多次秘密窃取或者秘密窃取数额较大的公私财物的行为。所谓秘密窃取，是指犯罪分子采取主观上自认为不会被财物所有人、管理人、持有人发觉的方法，将公私财物据为己有。盗窃行为的对象是公私财物，一般是动产，与不动产可以分离的附着物，也能成为盗窃的对象。公私财物既包括有形物，也包括电力、煤气、天然气等具有经济价值的无形物。多次秘密窃取，是指 2 年以内盗窃 3 次以上。以牟利为目的，盗接他人通信线路、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，以盗窃论处。(参照最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》)</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，凡年满 16 周岁并且具有刑事责任能力的自然人，都可以构成盗窃罪。</p> <p>4. 主观方面表现为直接故意，并且具有非法占有公私财物的目的。如果误把公共财物或他人财物当做自己的财物拿走的，或者将债务人的财物拿做抵押的，由于行为人不具有非法占有的目的，故不能以盗窃罪论处。对于窃取的财物，是据为己有，还是赠送他人、转交给集体，均不影响盗窃罪的成立。</p>
	认定★	<p>1. 划清盗窃罪与一般盗窃行为的界限。一般盗窃行为，是指盗窃少量公私财物，违反治安法规的一般违法行为。区分盗窃罪与一般盗窃行为的界限，关键要把握以下两点：(1) 盗窃财物的数额是否达到了数额较大的标准；(2) 行为人在 2 年内入户盗窃或者在公共场所扒窃是否达到 3 次以上。行为人的盗窃行为符合上述两条中的任何一条，一般即可以定为盗窃罪；否则，应视为一般盗窃行为，予以治安管理处罚。但是在某些情况下，如盗窃公私财物接近数额较大的起点，或者刚达到数额较大的起点，则应根据案件的具体情节和行为人的个人情况和表现，进行全面分析，以解决罪与非罪的问题。审判实践中，具有下列情形之一的也可以定盗窃罪：(1) 以破坏性手段盗窃造成公私财产损失的；(2) 盗窃残疾人、孤寡老人或者丧失劳动能力人的财物的；(3) 造成严重后果或者具有其他恶劣情节的。反之，盗窃公私财物虽已达到数额较大的起点，但情节轻微，并具有下列情形之一的，也可不作为犯罪处理：(1) 已满 16 周岁不满 18 周岁的未成年人作案的；(2) 全部退赃退赔的；(3) 主动投案的；(4) 被胁迫参加盗窃活动，没有分赃或者获赃较少的；(5) 其他情节轻微，危害不大的。数额较大。在通常情况下，是指犯罪既遂，即已经窃得的财物的数额而言。行为人以盗窃数额巨大的钱财或者国家珍贵文物为目标而实施盗窃行为，即使没有窃得财物，也可构成犯罪未遂。例如，夜间潜入金融机构、文物陈列馆，以盗窃数额巨大的钱财或者国家珍贵文物为目标的，即使未遂，也应当定盗窃罪。</p> <p>2. 偷拿自己家里或者近亲属的财物同在社会上盗窃作案的区别。社会上的盗窃行为，只要达到盗窃财物数额较大的标准，或者 2 年内入户盗窃或者在公共场所扒窃 3 次以上的，即可构成盗窃罪。偷拿自己家里或者近亲属的财物，发生的原因是多方面的，情况比较复杂，案发后被害人出于种种考虑，往往不希望司法机关追究行为人的刑事责任。因此，对这类偷窃案件，一般可不按犯罪处理。只对确有追究刑事责任必要的，才作犯罪处理，但在处罚上也应与社会上盗窃作案有所区别。所谓近亲属，按照刑事诉讼法的规定，是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。偷窃近亲属的财物，应包括偷窃已分居生活的近亲</p>

属的财物。偷窃自己家里的财物，既包括偷窃共同生活的近亲属的财物，也包括偷窃共同生活的其他非近亲属的财物。

3. 划清盗窃罪既遂与未遂的界限。划分盗窃罪既遂与未遂的标准，目前有接触说、转移说、藏匿说、损失说、失控说、控制说、失控加控制说等。我国刑法学界多采用后三种观点。失控说主张，凡是盗窃行为使财产所有人、保管人、持有人等丧失了对财物的控制的，即为盗窃既遂，反之为盗窃未遂。控制说主张，凡是盗窃犯已实际控制财物的，即为盗窃既遂，反之为盗窃未遂。失控加控制说则主张，凡被盗财物已脱离财物所有人、保管人或者持有人等的控制并且已实际置于行为人控制之下的，即为盗窃既遂，反之为盗窃未遂。最后一种观点，具有较大的合理性。因为犯罪既遂就是犯罪的完成，盗窃者的目的是非法占有财物，财物既然已经脱离所有人、保管人、持有人的控制而为盗窃分子所实际控制，非法占有财物的目的即已实现，公私财物所有权已经遭受损失，犯罪即告完成。但这种观点也有一定的缺陷，即无法完全解释盗窃无形财物的情形。对于无形财物来说，由于其自身的特点决定，在其被盜后，所有人、管理人、看护人、持有人并未完全失去控制，但权利已实际遭受损害，不能认为是盗窃未遂。因此，对于盗窃一般财物的，以失控加控制说为标准较为适宜，对于盗窃无形财物等特殊财物的，则以控制说为标准较为适宜。

4. 盗窃罪与盗窃交通工具、交通设备、电力燃气设备、易燃易爆设备、通信设备或者上述设备的重要零部件，足以使这些设备不能正常运转，因而构成危害公共安全的犯罪的界限。区别的关键在于，盗窃这些设备及其零部件是否危害或者足以危害公共安全。如果盗窃正在使用的设备及其重要零部件价值数额不大，但危害公共安全，已经构成犯罪的，或者盗窃上述设备及其重要零部件并造成危害公共安全之严重后果的，应以危害公共安全的犯罪追究刑事责任。盗窃上述设备及其重要零部件数额较大，并危害公共安全的，同时构成盗窃罪与相应的危害公共安全罪，应当从一重罪论处。例如，盗窃通信设施数额特别巨大，情节特别严重，应当依照《刑法》第 264 条的规定，以盗窃罪定罪处罚，可以判处无期徒刑，但是，如果按照破坏广播电视设施、公用电信设施罪，最高只能判处 15 年有期徒刑。

5. 盗窃罪与盗窃枪支、弹药、爆炸物罪的界限。后者的对象是特定的，前者的对象是不特定的。盗窃他人财物，在所偷来的财物中意外地发现枪支、弹药或者毒品等特殊物品的，由于行为人并无盗窃这些特殊物品的故意，仍应以盗窃罪论处。但是，如果行为人又利用枪支、弹药等特殊物品进行其他犯罪活动的，应分别定罪，并与盗窃罪数罪并罚。

6. 盗窃罪与因毒鱼、炸鱼而构成其他犯罪的界限。毒鱼、炸鱼，属于使用禁用的方法捕捞水产品的行为，情节严重的，构成非法捕捞水产品罪。但是，如果以非法占有为目的，毒死、炸死数量较大的鱼，将其偷走，未引起其他严重后果的，应定盗窃罪；如果不顾人畜安全，向供饮用的池塘中投放大量剧毒药物，或者向水库中投掷大量炸药，严重危害公共安全，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，应定投放危险物质罪或者爆炸罪；如果为了偷鱼或者挟嫌报复，而向鱼塘内投放大量剧毒药物，严重污染水质，毒死整塘的鱼，使单位或者个人的养殖生产遭受重大损失的，应定破坏生产经营罪。

7. 划清盗窃罪与偷开机动车辆而构成其他犯罪的界限。以非法占有为目的，将偷开的机动车辆变卖或者留用的，应定盗窃罪；如果为了进行其他犯罪活动，把偷开的机动车辆当做犯罪工具使用的，则应当数罪并罚；为了盗窃其他财物而盗窃机动车，偷开机动车的，机动车数额计入盗窃数额；在偷开机动车辆过程中，因过失撞死、撞伤他人或者撞坏车辆，又构成其他犯罪的，应按交通肇事罪与构成的其他犯罪实行数罪并罚；为其他目的，多次偷开机动车辆，并将其遗弃，严重扰乱工作、生产秩序，造成严重损失的，可按扰乱社会秩序罪论处；为其他目的，偶尔偷开机动车辆，情节轻微的，可不认为是犯罪，应当责令赔偿损失。

注意：盗窃信用卡并且在 ATM 机上使用的，构成盗窃罪。但是如果是捡到信用卡并且在 ATM 机上使用的，则构成信用卡诈骗罪。而抢劫得信用卡并且在 ATM 机上使用如何定罪，理论界有分歧，但是一般认为如果当场使用则只构成抢劫罪一罪，事后使用则构成抢劫罪和信用卡诈骗罪两罪。

诈骗罪★ ★ ★	法定刑	根据《刑法修正案（八）》，我国《刑法》第 264 条修改为：“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。”
	概念	诈骗罪，是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是公私财产所有权。 2. 客观方面表现为使用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。虚构事实，是指捏造不存在的事实，骗取受害人的信任。隐瞒真相，是指对受害人掩盖客观存在的某种事实，使之产生错误认识。犯罪分子使用虚构事实或者隐瞒真相的方法，使公私财物所有人、管理人、持有人产生错觉，信以为真，似乎是“自愿地”将公私财物交给犯罪分子。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面表现为故意，并且具有非法占有公私财物的目的。
	认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划清以借贷为名、行诈骗之实的犯罪与正常的借贷行为之间的界限。区别的关键是看行为人是否具有非法占有的目的，以非法占有为目的的是诈骗罪，不以非法占有为目的的则不构成犯罪。进一步讲，正常的借贷关系不具有非法占有的目的，债务人因客观原因不能按期偿还，不能视为诈骗。但是，如果行为人以借贷为名骗取钱款，事后挥霍殆尽，又百般掩饰、敷衍，久拖不还，应视为行为人以非法占有为目的，以诈骗罪论处。 2. 划清诈骗罪与以诈骗手段破坏社会主义市场经济秩序之犯罪的界限。有十种新型的诈骗犯罪是从原诈骗罪中分离出来的，与诈骗罪形成普通法与特别法的法条竞合关系。《刑法》第 266 条规定：“本法另有规定的，依照规定。”就是说，凡是符合上述新型诈骗犯罪特征的，按上述犯罪定罪处罚。诈骗罪与这些新型诈骗犯罪相区别的关键在于：(1) 犯罪客体不同。诈骗罪侵犯的是简单客体，即公私财产所有权。新型诈骗犯罪侵犯的是复杂客体，除侵犯公私财产所有权外，还侵犯了金融管理秩序，国家对税收、合同的管理制度，因而立法者将这些新型诈骗犯罪从侵犯财产罪分离出来，归入第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中。(2) 犯罪客观方面不同。诈骗罪表现为虚构事实、隐瞒真相，骗取公私财物，欺骗手法多种多样，法律上没有限制；而这些新型诈骗犯罪则具体表现为在某一特定领域内以特定的欺骗方法进行诈骗活动，例如，信用卡诈骗罪是使用伪造、变造的信用卡或者作废的信用卡等手段进行诈骗活动，合同诈骗罪是行为人在履行合同过程中以虚假的单位或者冒用他人名义签订合同等手段进行诈骗活动。(3) 犯罪主体不同。诈骗罪的主体只能是自然人；新型诈骗犯罪除贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪的主体只能是自然人外，其他八种新型犯罪，犯罪主体既可以是自然人，也可以是单位。 <p>★3. 划清诈骗罪与盗窃罪的界限。在一般情况下，两者不难区分，但在行为人实施犯罪活动中既使用了欺骗的手段，又使用了秘密窃取的手段的情况下，则存在一定的困难。两者相区别的关键在于，行为人是如何从财物所有人、管理人、持有人的控制之下取得财物的，如果欺骗的手段不是对被害人产生实际的心理影响而使被害人仿佛是“自愿”地交出财物，而是从被害人的直接控制之下秘密地窃取财物，则应当以盗窃罪论处，反之则应当以诈骗罪论处。例如，行为人在车站、码头等公共场所，以“调包”的形式窃取他人财物的，尽管有欺骗性手段，但是非法获得财物起主要作用的是秘密窃取，欺骗手段仅起次要作用，故应以盗窃罪论处。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 266 条规定，诈骗公私财物，数额较大的，处 3 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 3 年以上 10 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 10 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。
抢夺	概念	抢夺罪，是指以非法占有为目的，公然夺取数额较大的公私财物或者多次抢夺公私财物的行为。

罪 ★ ★ ★	特征	<p>1. 侵犯客体是公私财物的所有权。犯罪对象是公私财物，只能是动产，不动产不能成为抢夺罪的对象。抢夺特定财物，如枪支、弹药、爆炸物或公文、证件、印章，应按照刑法有关规定论处，不构成本罪。</p> <p>2. 客观方面表现为公然夺取公私财物的行为。所谓公然夺取，是指当着财物所有人、保管人、看护人、持有人的面或者在上述被害人可以立即发现的情况下，乘其不备，公开夺取财物，行为人在夺取财物时并没有使用暴力和以暴力相威胁。审判实践中，抢夺行为一般是乘人不备，突然把财物夺走，但也有在被害人有所觉察但防卫能力丧失的情况下(如生病、醉酒)把财物夺走。但是如果是故意造成被害人醉酒或者昏迷然后拿走财物的，属于抢劫</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为是直接故意，并且以非法占有财物为目的。</p>
		<p>我国《刑法》267 条第 2 款规定，携带凶器抢夺的，不管行为人是否实际使用或者以凶器相威胁，均以抢劫罪论处。但是未满 16 周岁的人携带凶器抢夺能否转化为抢劫罪，理论界有分歧，一般认为应当可以。而未满 16 周岁的人如果在盗窃，诈骗，抢夺之后使用暴力或者以暴力而威胁，不能转化为抢夺罪，只能构成故意杀人，故意伤害罪(重伤)，若造成轻伤及以下就是无罪。</p>
		<p>我国《刑法》第 267 条规定，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。(刑法修正案九修改)</p>
	概念	<p>侵占罪，是指以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大拒不退还或者拒不交出的行为。</p>
	特征	<p>1. 侵犯客体为公私财产所有权。侵占罪的对象既包括私人所有财物，也包括公共财物。</p> <p>2. 客观方面表现为非法占有代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大拒不退还或者拒不交出的行为。所谓代为保管的他人财物，是指基于他人的委托代为保管的财物或者根据事实上的管理而被认为是合法持有的财物。所谓他人的遗忘物，是指所有人或持有人因一时疏忽遗忘于某特定地点或场所但知道该地点或场所的财物。所谓埋藏物，是指个人埋藏于某一地点的财物或者归国家所有的所有人不确切的埋藏物。侵占罪的犯罪对象限于行为人代为保管的他人财物、行为人持有的他人的遗忘物或者埋藏物。不是行为人代为保管的他人财物或者他人的遗忘物、埋藏物，不能成为侵占罪的对象。遗失物是失主丢失之物，一般不知失落何处，难以找回，它与忘记取走的遗忘物是不同的。因此，行为人持有的遗失物，不能成为侵占罪的对象。侵占行为是以非暴力的手段将他人财物非法占为己有的行为，其社会危害程度一般较轻，因此，只有侵占财物的数额较大的，才能构成犯罪，至于数额较大的具体标准，最高司法机关尚无明确解释。所谓拒不退还或拒不交出，是指行为人将财物非法占有后，当财物所有人发现并要求其退还或交出时，仍不退还或交出。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并以非法占有为目的。</p>
	认定	<p>★侵占罪与盗窃罪的界限。两者在许多方面相似，区别的关键是：</p> <p>(1) 犯罪故意产生的时间不同。侵占罪的行为人在持有公私财物之后才产生犯罪故意，即产生了非法占有公私财物的目的；而盗窃罪的行为人是在没有占有财物之前就产生了非法占有他人财物的目的。</p> <p>(2) 犯罪对象不尽相同。侵占罪对象是行为人业已持有的公私财物，公私财物已经在行为人的控制之下；盗窃罪的对象则是他人所有、管理、持有的公私财物，公私财物在被害人的控制之下。</p> <p>(3) 客观方面不尽相同。侵占罪客观方面表现为侵占行为，即将自己已经控制下的公</p>

职务侵占罪 ★ ★ ★		私财物非法占有；盗窃罪客观方面表现为秘密窃取行为，行为人采取自以为不会被财物的所有人、保管人、看护人、持有人等发觉的方法窃取其财物。
		（4）侵占罪成立的范围实际上相当窄，只有在获得财物之后，拒不退还或者交出的时候才会构成。否则仅仅是无因管理。而盗窃罪则只要行为人控制了财物就构成。此外，侵占罪是侵占的财物通常是先合法持有才行，如果一开始的持有就是非法的，就是盗窃罪。对于遗忘物，埋藏物等等物，定义也相当窄，必须是经过很长时间也没有人认领的物，如果物的主人仅仅是暂时离开，就不是遗忘物，将其侵占构成盗窃罪而非侵占罪。
	法定刑	我国《刑法》第 270 条规定，犯侵占罪的，处 2 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 2 年以上 5 年以下有期徒刑，并处罚金。 犯本罪，告诉的才处理。
	概念	职务侵占罪，是指公司、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有，数额较大的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公司、企业或者其他单位的财产所有权。犯罪对象是行为人所属的公司、企业或者其他单位的财物，包括动产和不动产，有形财产和无形财产。这里的公司，是指有限责任公司或者股份有限公司。这里的企业具体包括以下经济组织：（1）集体所有制企业；（2）私营企业；（3）中外合资、中外合作企业；（4）外资企业；（5）外国公司在我国境内设立的分支机构。以上各种形式的企业，只要没有采取有限责任公司或者股份有限公司形式的，都属于本条规定的企业。这里的其他单位，是指公司、企业以外的群众团体、管理公益事业的单位、群众自治组织，如学校、医院、社团等。在公司、企业或者其他单位管理、使用或运输中的私人财产以单位财产论述。</p> <p>2. 客观方面表现为利用职务上便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的行为。利用职务上的便利，是指行为人利用自己在本单位所具有的一定职务，即主管、管理、经手本单位财物的便利条件。不是利用职务之便，而是利用工作之便，侵占本单位财物的行为，不构成本罪。非法占为己有，是指行为人将自己主管、管理、经手的本单位财物非法占有，排斥本单位对于此项财产的所有权。非法占有的方式通常表现为侵吞、盗窃、骗取等非法手段。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的人员。但是，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不能成为本罪的主体。</p> <p>4. 主观方面表现为直接故意，并以非法占有为目的。</p>
认定		<p>★1. 划清职务侵占罪与侵占罪的界限。两者的主要区别是：（1）犯罪客观行为方式不同。职务侵占罪表现为利用职务上的便利，将本单位的财物非法占有；侵占罪表现为将他人的财物占为己有，其占有与职务上的便利无关。（2）犯罪行为对象不同。职务侵占罪的对象是行为人所在之公司、企业等单位的财物；侵占罪的对象则是行为人代为保管的他人财物、行为人拾得的他人遗忘物或者发掘的埋藏物。（3）犯罪主体不同。职务侵占罪的主体是特殊主体即公司、企业或者其他单位的人员；侵占罪的主体是一般主体。</p> <p>★2. 划清职务侵占罪与盗窃罪、诈骗罪的界限。职务侵占罪和盗窃罪、诈骗罪同属于侵犯财产罪，都侵犯了公私财物的所有权，都是以非法占有他人财物为目的，行为方式上，职务侵占罪与盗窃罪、诈骗罪一样，有时也表现以盗窃、诈骗的手段非法占有他人财物。它们的主要区别是：（1）犯罪客观行为方式不同。职务侵占罪的行为方式有两个特点，一是行为人利用职务上的便利，二是行为人采取多种非法手段占有他人财物，既有盗窃、诈骗手段，也有侵占和其他手段。盗窃罪、诈骗罪的行为人没有利用职务之便，而且在非法占有他人财物的手段上仅限于窃取或诈骗。如果采取其他非法手段，则不能以盗窃罪或诈骗罪论处。（2）犯罪对象范围不同。职务侵占罪的犯罪对象只限行为人所在单位的财物，盗窃罪、诈骗罪的犯罪对象没有任何限制。（3）犯罪主体不同。职务侵占罪的主体为公司、企业或者其他单位的人员，是特殊主体，盗窃罪、诈骗罪为一般主体。关键在于本罪利用职务之便</p>

挪用资金罪 ★★★	法定刑	我国《刑法》第 271 条规定，犯职务侵占罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处 5 年以上有期徒刑，可以并处没收财产。
	概念	挪用资金罪，是指公司、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 3 个月未还的，或者虽未超过 3 个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是公司、企业或者其他单位的资金使用权。犯罪对象是行为人所在单位的资金。主要是指单位的处于货币形态的财产，如人民币、外币以及股票、支票、国库券、债券等证券，不包括单位的物资设备和处于实物形态的财产。</p> <p>2. 客观方面表现为利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人的行为。具体包括：(1) 实施了挪用本单位资金的行为，即行为人未经合法批准手续而擅自将本单位资金挪作他用。挪用资金的行为多数情况下是秘密进行的，但也有的是半公开，甚至是公开进行的。(2) 挪用本单位资金的行为是利用职务上的便利实施的，即行为人利用其主管、管理、经手本单位资金的便利。实践中，一般是单位或公司的董事、经理、厂长、会计、出纳等才有此职权。(3) 挪用单位资金归个人使用或者借贷给他人。挪用单位资金归个人使用或者借贷给他人，包括以下三种情况：①挪用资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大，超过 3 个月未归还的。②挪用资金虽未超过 3 个月，但数额较大、进行营利性活动的。③挪用资金用于非法活动的。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的工作人员。受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托，管理、经营国有财产的非国家工作人员，也可以成为本罪的主体。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、企业或者其他单位从事公务的人员不能构成本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并且具有挪用资金归个人使用或者借贷给他人的目的。</p>
	认定	<p>1. 划清挪用资金罪与非罪的界限。在区分罪与非罪的界限时，特别需要注意区分以下两个方面的界限：(1) 挪用资金罪与合法借贷行为的界限。合法借贷是经过一定的正当手续形成债权债务关系的行为，属于合法行为；而挪用资金罪是一种犯罪行为。(2) 挪用资金罪与一般挪用行为的界限。挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较小，并未进行非法活动的，不构成犯罪；构成挪用资金罪，必须是数额较大，或者用挪用的资金进行非法活动。</p> <p>★2. 划清挪用资金罪与职务侵占罪的界限。两者的主要区别是：(1) 犯罪客体不尽相同。两种犯罪虽然都侵犯了财物的所有权，但挪用资金罪侵犯了所有权的一部分，即侵犯了资金的使用权和收益权，但未侵犯处置权；职务侵占罪则侵犯了财物所有权的全部权能。(2) 犯罪行为对象不尽相同。挪用资金罪的对象是本单位资金，职务侵占罪的对象则是本单位财物，外延广于资金。(3) 犯罪故意内容不同。挪用资金罪的故意内容只是暂时挪用资金，准备日后归还；而职务侵占罪的故意内容则是将财物非法占有，完全打算不还。</p>
	法定刑	<p>我国《刑法》第 272 条规定，犯挪用资金罪的，处 3 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 3 年以上 10 年以下有期徒刑。</p> <p>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 384 条的规定定罪处罚。</p>
敲诈勒索罪 ★	概念	敲诈勒索罪，是指以非法占有为目的，对公私财物的所有人、管理人实施威胁或者要挟的方法，强行索取数额较大的公私财物的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是复杂客体，既侵犯了公私财产所有权，又侵犯了公民的人身权利或者其他权益。</p> <p>2. 客观方面表现为对公私财物的所有人、管理人实施威胁或者要挟，迫使其当场或者限期交出数额较大的公私财物的行为。使用威胁和要挟的方法，即精神强制的方法，以此方法，使被害人在心理上产生恐惧或压力，然后向被害人强行索取财物。威胁、要挟的</p>

			<p>方法多种多样,可以是面对被害人直接使用,也可以是通过第三者或者用书信等方式发出;可以是明示,也可以是暗示。威胁、要挟的内容通常有:以将对被害人及其亲友的人身实施暴力相威胁、要挟;以将毁坏被害人人格、名誉相威胁、要挟;以将毁坏被害人贵重财物相威胁、要挟;以揭发被害人的隐私相威胁、要挟;以栽赃陷害相威胁、要挟;等等。一般来说,威胁、要挟的内容的实现不具有当场性,而是扬言在以后某个时间付诸实施。至于行为人取得财物的时间,可以是当场,也可以是在其规定的限期以内。</p> <p>3. 犯罪主体为一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意,并且具有非法占有公私财物的目的。如果行为人为了追回自己合法的债务而对债务人使用了威胁手段,由于其不具有非法占有的目的,不能构成本罪。</p>
		认定	<p>★1. 划清敲诈勒索罪与抢劫罪的界限。两个犯罪有许多相似之处,侵犯的客体均为复杂客体,除侵犯了财产所有权外,还侵犯了被害人的人身权利;犯罪主体均为一般主体;主观方面以非法占有公私财物为目的。两者相区别的关键在于犯罪客观方面,具体表现为:(1)行为的内容不同。抢劫罪以当场实施暴力、暴力相威胁为其行为内容;敲诈勒索罪仅限于威胁,不当场实施暴力,而且威胁的内容不只是暴力,还包括非暴力威胁。(2)犯罪行为方式不同。抢劫罪的威胁当着被害人的面实施,一般是用言语或动作来表示;敲诈勒索罪的威胁可以是当着被害人的面,也可以是通过第三者来实现,可以用口头的方式来表示,也可通过书信的方式来表示。(3)非法取得财物的时间不同。抢劫罪是当场取得财物;而敲诈勒索罪可以是当场,也可以是在实施威胁、要挟之后取得他人财物。行为人以暴力相威胁迫使被害人限期交出财物的行为,不应定为抢劫罪,而应当以敲诈勒索罪论处。(4)构成犯罪的数额标准不同。抢劫行为有较大的社会危害性,法律不要求其劫取财物的数额必须达到数额较大才构成犯罪;敲诈勒索罪行为的社会危害性相对较小,刑法规定以数额较大作为敲诈勒索的必要要件。</p> <p>2. 划清敲诈勒索罪与诈骗罪的界限。两者的犯罪主体都属一般主体。犯罪主观方面都是直接故意,并具有非法占有公私财物的目的。主要区别在于犯罪的客体和犯罪的客观方面不同。(1)敲诈勒索罪的客体是复杂客体,即公私财产所有权和公民的人身权利;诈骗罪的犯罪客体是公私财产所有权,是单一客体。(2)在犯罪客观方面,敲诈勒索罪以威胁、要挟的方法,造成被害人心理上的恐惧从而迫使被害人交出财物;诈骗罪则是用虚构事实或隐瞒事实真相的欺诈手段,使被害人信以为真,从而仿佛是“自愿地交出财物”。</p> <p>关于敲诈的内容,合法非法均可,未必一定是非法内容。但是如果是使用合法的内容敲诈,是否构成犯罪关键看行为人是否使得被害人负有了额外的义务。如果是,就可能构成本罪,否则不构成。比如甲以揭发乙之前的犯罪为目的要求乙给他一万元钱,虽然甲的威胁是合法的,但是乙并无此义务,所以甲构成敲诈勒索罪。但是如果乙欠甲一万元已经到了清偿期却迟迟不还钱,甲通过上述方式要求,则不构成犯罪,因为乙本来就有还钱的义务。</p>
		法定刑	<p>我国《刑法》第 274 条规定,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。</p>
	故意毁坏财物罪★	概念	故意毁坏财物罪,是指故意毁灭或者损坏公私财物,数额较大或者情节严重的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是公私财产所有权。侵犯的对象是各种公私财物,包括动产和不动产。但是,故意毁坏某些特定财物,刑法已另作罪名规定的,则不能成为本罪对象。对于这些特定财物的故意损毁,应按照刑法的有关规定定罪处罚。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人实施了毁灭或损坏公私财物,数额较大或者情节严重的行为。所谓毁灭,是指公私财物完全丧失价值与效用;所谓损坏,是指公私财物部分丧失价值与效用。毁灭与损坏的方式多种多样。如果采用放火、爆炸等危险方法毁坏财产,危害公共安全,不能以故意毁坏财物罪定罪,而应以危害公共安全罪论处。</p> <p>3. 犯罪主体为一般主体。</p>

		4. 主观方面表现为故意，包括直接故意和间接故意。毁坏财物的动机，有的出于泄愤报复，有的为了嫉妒他人，有的因为对领导不满，有的由于私欲未能满足等。过失不能构成本罪。
	认定	<p>划清故意毁坏财物罪与盗窃罪及毁坏财物而构成其他犯罪的界限。</p> <p>1. 实施盗窃犯罪造成公私财物严重毁损的，以盗窃罪从重处罚；同时构成其他犯罪的，择一重罪从重处罚；</p> <p>2. 盗窃数额较小，但是故意毁坏公私财物，数额较大或者情节严重的，应以故意毁坏财物罪论处。</p> <p>3. 为掩盖盗窃罪行或者出于报复等动机故意破坏公私财物的，应以盗窃罪和其他罪实行并罚。</p> <p>4. 盗窃后毁坏所盗窃的财物的，一般认为属于事后不可罚行为，以盗窃罪从重处罚即可，不再构成其他犯罪。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 275 条规定，犯故意毁坏财物罪的，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

二、本章知识点精读

★★★★★1、抢劫罪——对象是人身和财物。

以毒品、假币、淫秽物品等违禁品为对象抢劫的，定抢劫罪；后又以违禁品实施其他犯罪的，数罪并罚。

仅以其所输的赌资或所赢赌债为抢劫对象，一般不定抢劫罪。

冒充执行公务的警察抓赌、抓嫖、没收赌资或罚款，按招摇撞骗罪从重；使用暴力或暴力威胁，定抢劫罪。冒充治安联防队员抓赌、抓嫖、没收赌资或罚款，按敲诈勒索，使用暴力威胁，定抢劫罪。

绑架过程中又当场劫取被害人随身携带财物的，择一重罪。

抢劫既遂：劫取财物或造成他人轻伤，两者之一。

以杀人为手段的抢劫应定抢劫罪，故意杀人行为包含在抢劫罪中。实施抢劫后，为灭口而故意杀人，以抢劫罪和故意杀人罪，数罪并罚。

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，依照抢劫罪定罪处罚。

加重：(1) 入户抢劫的；(2) 在公共交通工具上抢劫的；(3) 抢劫银行或者其他金融机构的；(4) 多次抢劫或者抢劫数额巨大的；(5) 抢劫致人重伤、死亡的；(6) 冒充军警人员抢劫的；(7) 持枪抢劫的；(8) 抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。

★★★★★2、盗窃罪——数额较大（1000 起点）或多次盗窃（两年内入户盗窃或公共场所扒窃 3 次以上）。

此罪不成立单位犯罪，既遂标准是失控说，即被害人已经丧失了对财物的实际控制。

枪支、弹药、爆炸物不能成为盗窃罪的对象，除此之外的其他违禁品，都可以成为盗窃罪的对象。

达到数额较大，情节轻微，并有下列情形之一的，可不作为犯罪：已满 16 周岁，不满 18 周岁；全部退赃、退赔；主动投案；被胁迫参加盗窃，没有分赃或获赃较少。

具有下列情形之一的也可以定盗窃罪：(1) 以破坏性手段盗窃造成公私财产损失的；(2) 盗窃残疾人、孤寡老人或者丧失劳动能力人的财物的；(3) 造成严重后果或者具有其他恶劣情节的。

如果盗窃正在使用的设备及其重要零部件价值数额不大，但危害公共安全，已经构成犯罪的，或者盗窃上述设备及其重要零部件并造成危害公共安全之严重后果的，应以危害公共安全的犯罪追究刑事责任。盗窃上述设备及其重要零部件数额较大，并危害公共安全的，同时构成盗窃罪与相应的危害公共安全罪，应当从一重罪论处。

已满 16 周岁不满 18 周岁未超过 3 次，虽已达到数额较大，但如实供述全部盗窃事实并积极退赃且有以下情形，可以认定为“情节显著轻微、危害不大”，不认为是犯罪：(1) 又聋又哑或盲人。(2) 共同盗窃中次要或辅助或被胁迫。

已满 16 周岁不满 18 周岁盗窃未遂或中止的，可以不认为是犯罪。

邮政工作人员私拆、隐匿、毁弃邮件，从中窃取财物的，定盗窃罪，从重处罚。

盗窃商业秘密属于侵犯商业秘密罪。

行为人在车站、码头等公共场所，以“调包”的形式窃取他人财物的，尽管有欺骗性手段，但是非法获得财物起主要作用的是秘密窃取，欺骗手段仅起次要作用，故应以盗窃罪论处。

★★★3、诈骗罪——是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。

数额较大：3000 元至 1 万元以上。3 年以下、拘役或管制，并处或单处罚金。

虚假、冒用的身份证件办理入网手续并使用移动电话，造成电信资费损失数额较大的，定诈骗罪。

从没有完全民事行为能力的未成年人、精神病人手中骗取财物的，定盗窃罪。

欺骗并不能直接构成诈骗罪，只有被害人因为该欺骗而自愿处分财物的，才构成诈骗罪。

★★★4、抢夺罪——以非法占有为目的，公然夺取数额较大的公私财物或者多次抢夺公私财物的行为。

数额较大：1000-3000 元以上。夺取的力量是针对财物的。

同时造成被害人重伤、死亡等后果，构成过失致人重伤罪、过失致人死亡罪等，按处罚较重定罪。

携带凶器抢夺的，不管行为人是否实际使用或者以凶器相威胁，均以抢劫罪论处。

★★★5、侵占罪——以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大拒不退还或者拒不交出的行为。

本罪告诉的才处理。

已然持有的他人财物为前提，变持有为占有。

必须先合法占有财物，然后才产生非法据为己有的念头。即非法所有的念头和行为须产生在合法占有之后。

★★★6、职务侵占罪——数额较大（6 万元为起点），非国家工作人员。

利用对本单位情况的熟悉，非法占有替他人保管的财物，定盗窃罪。

村民小组长利用职务便利，将村民小组集体财产非法占为己有，数额较大的，定职务侵占罪。

单位中，不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的，按主犯的犯罪性质定罪。

本罪中的企业具体包括以下经济组织：(1)集体所有制企业；(2)私营企业；(3)中外合资、中外合作企业；(4)外资企业；(5)外国公司在我国境内设立的分支机构。

在公司、企业或者其他单位管理、使用或运输中的私人财产以单位财产论处。

★★★7、挪用资金罪——公司、企业或者其他单位的工作人员。

挪用单位资金归个人使用或者借贷给他人，包括以下三种情况：①挪用资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大，超过 3 个月未归还的。②挪用资金虽未超过 3 个月，但数额较大、进行营利性活动的。③挪用资金用于非法活动的。

受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托，管理、经营国有财产的非国家工作人员，也可以成为本罪的主体。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、企业或者其他单位从事公务的人员不能构成本罪。

★★★8、敲诈勒索罪——以非法占有为目的，威胁或要挟，数额较大（2000-5000 元起点）。

强行索取财物，既可以是当场取得，也可以是事后取得。

当场取财的，威胁内容不具有当场实施性，只能是事后付诸实施。

敲诈勒索罪，是因为恐惧而被迫交付财产；诈骗罪，是由于陷入错误认识而自愿交付财产。

敲诈勒索罪的暴力胁迫和获取财物不能同时存在，否则就是抢劫罪。但如果以揭发隐私等非暴力行为胁迫，则可以当场威胁，当场取财。

9、故意毁坏财物罪——出于毁坏的主观目的，秘密窃取或采用其他非法手段获取他人财物，然后将获取的财物予以毁坏，定本罪。

10、挪用特定款物罪——挪作他用，而非挪作个人使用。

第十九章 妨害社会管理秩序罪

一、本章基础知识图解

第一节 妨害社会管理秩序罪概述

管理秩序	妨害社会管理秩序罪的概念	妨害社会管理秩序罪，是指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构成特征	<p>1. 侵犯客体是社会管理秩序。本类犯罪所侵犯的同类客体，是狭义的社会管理秩序，特指刑法分则其他各章规定之罪所侵犯的同类客体以外的社会管理秩序。</p> <p>2. 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。它包括妨害国家行政机关、司法机关以及各种社会事务机关的管理活动，如公共秩序的管理、国(边)境的管理、文物管理、公共卫生管理、环境资源管理、毒品管理、文化娱乐物品管理等。其妨害管理的行为多种多样，具体表现为本章所规定的各种犯罪行为。</p> <p>3. 犯罪的主体多数是一般主体，也有少数是特殊主体；多数犯罪的主体只限于自然人，少数犯罪既可以由自然人构成，也可以由单位构成；还有个别犯罪的主体只能是单位，如非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪。</p> <p>4. 主观方面绝大多数表现为故意，个别犯罪表现为过失。在故意犯罪中，有的还要求具有特定的犯罪目的，如倒卖文物罪、赌博罪等；有的还要求具有是非颠倒、荣辱混淆的流氓动机，如聚众斗殴罪、寻衅滋事罪。</p>
--	----------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	妨害公务罪★★★	概念	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。
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家机关工作人员依法执行职务的活动。侵犯的对象是正在依法执行职务、履行职责的国家机关工作人员，人大代表、红十字会工作人员以及公安机关、国家安全机关的工作人员。刑法所保护的是合法的职务活动，对于违法执行职务的行为，公民有正当防卫的权利。但是国家机关工作人员执行职务的手续在形式上有细枝末节缺陷的，不属于违法执行职务。</p> <p>2. 客观方面表现为以暴力、威胁的方法阻碍国家机关工作人员、人大代表依法执行职务；或者在自然灾害或在突发事件中，以暴力、威胁方法阻碍红十字会人员依法履行职责；或者虽未使用暴力、威胁的方法，但故意阻碍国家安全机关、公安机关工作人员依法执行国家安全工作任务，造成严重后果的行为。所谓暴力，是指对正在依法执行职务的国家机关工作人员、人大代表和正在依法履行职责的红十字会人员实行打击或者人身强制，例如殴打、绑架、伤害、禁闭等。这里的暴力不包括故意致人重伤或者杀死的行为，如果以重伤或者杀死的方法阻碍执行职务的，属于牵连犯，应择一重罪处断，即以故意伤害罪(重伤)或故意杀人罪论处。所谓威胁，是指进行精神强制，如以杀害、伤害、毁坏财产、破坏名誉等相恐吓，迫使国家机关工作人员、人大代表、红十字会人员无法执行职务或者履行职责。以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责，还必须是发生在自然灾害或突发事件中，否则不能以本罪论处。对于故意阻碍国家安全机关、公安机关工作人员依法执行国家安全工作任务的，即使没有采取暴力、威胁的方法，只要造成了严重的后果，也构成本罪。也就是说，在这种情形下，不以采取暴力、威胁的方法作为构成本罪的手段要件。所谓造成严重后果，通常是指使国家安全工作任务受挫，未能及时制止、侦破危害国家安全的犯罪致使国家安全遭受损害的；致使严重危害国家安全的犯罪分子漏网、脱逃的等。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知是国家机关工作人员、人大代表、红十字会工作人员以及国家安全机关、公安机关工作人员正在依法执行职务，而以暴力、威胁或者其他方法阻碍，希望其停止执行职务或者改变执行的职务。</p>
		认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。人民群众因提出的合理要求不能被满足，对政策不理解或者因执行职务者态度生硬而与国家机关工作人员发生了争吵、顶撞、纠缠，不宜按犯罪论处。</p> <p>2. 划清本罪与其他罪的界限。妨害公务罪发生在前述四类人员依法执行职务期间，如果不是发生在这一特定的时间，而是在上述人员依法执行职务之后对其实施的报复行为，根据具体情况，构成什么罪就按什么罪处罚。</p>

	法定刑	我国《刑法》第 277 条规定，犯妨害公务罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。 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。（刑法修正案九增加）
伪造国家机关公文、证件、印章罪★	概念	伪造国家机关公文、证件、印章罪，是指非法制作国家机关公文、证件、印章的行为。
	特征	<p>1. 侵犯的客体是国家机关的正常管理活动和信誉。侵犯的对象仅限于国家机关的公文、证件、印章。所谓国家机关，是指各级国家权力机关、党政机关、司法机关、军事机关。国家机关中使用的与其职权无关的印章(如收发室的印章等)，不属于公务印章。</p> <p>2. 客观方面表现为伪造国家机关公文、证件、印章的行为。所谓伪造，是指无制作权的人，冒用名义，非法制作不真实的公文、证件、印章的行为。伪造国家机关公文、证件、印章罪成立的前提，是该公文、证件、印章有真实的机关存在。如果虚构机关之名伪造公文、证件、印章的，则不构成本罪。</p> <p>3. 犯罪主体为一般主体。</p> <p>4. 主观方面为故意。尽管行为人的犯罪动机多种多样(如牟利、为实施其他违法犯罪活动做准备等)，但并不影响本罪的成立。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。对此应特别注意本罪的对象仅限于国家机关的公文、证件、印章，若行为人实施伪造私人文书、印章的行为，则不构成本罪。</p> <p>2. 划清本罪与近似犯罪的界限。我国《刑法》除规定了本罪之外，还规定了伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪(《刑法》第 280 条第 2 款)，伪造居民身份证罪(《刑法》第 280 条第 3 款)。伪造武装部队公文、证件、印章罪(《刑法》第 375 条第 1 款)等。本罪与这些犯罪区分的关键，是犯罪对象的不同。</p> <p>3. 划清本罪与所牵连犯罪的界限。行为人实施伪造国家机关公文、证件、印章的行为，除构成本罪外，往往牵连构成其他犯罪，如诈骗罪、招摇撞骗罪等。即本罪为方法(或手段)行为构成之罪，诈骗罪、招摇撞骗罪等为目的行为构成之罪，两者形成方法行为与目的行为的牵连犯。对此，应按照牵连犯的处理原则予以认定和处罚。</p>
	法定刑	《刑法》第 280 条第 1 款规定， 伪造、变造、买卖或者盗窃、抢夺、毁灭国家机关的公文、证件、印章的，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，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。（刑法修正案九修改）
招摇撞骗罪★★★	概念	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招摇撞骗的行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是国家机关的威信及其正常活动。同时也损害公共利益或公民的合法权益。</p> <p>2. 客观方面表现为冒充国家机关工作人员进行招摇撞骗的行为。所谓冒充国家机关工作人员，是指冒充国家机关中依法从事公务的人员的身份或职位。有三种情况：(1)非国家机关工作人员冒充国家机关工作人员。(2)国家机关的下级工作人员冒充上级工作人员。(3)此种部门的国家机关工作人员冒充彼种部门的国家机关工作人员。所谓招摇撞骗，是指利用人们对国家机关工作人员的信任，假冒国家机关工作人员的身份并到处炫耀，寻找机会骗取非法利益，如骗取金钱、待遇、地位、荣誉或者玩弄女性等。冒充国家机关工作人员与进行招摇撞骗这两种行为必须同时具备并且存在有机联系。</p> <p>3. 犯罪主体只限于自然人一般主体。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，其目的是骗取某种非法利益。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。如果行为人主观上没有谋取某种非法利益的目的，虽然实施了冒充国家工作人员的行为，但只是为了抬高自己，满足个人虚荣心，对此不应以犯罪论处。</p> <p>★2. 划清本罪与诈骗罪的界限。两罪的主要区别是：本罪限于以冒充国家机关工作人员的方式骗取包括财产在内的各种利益；而诈骗罪则不限以冒充国家机关工作人员的方式骗取财物。如果行为人以冒充国家机关工作人员的特定方式招摇撞骗，骗取了包括财产在内的各种利益，应以招摇撞骗罪论处。如果所骗取的财物数额特别巨大，应按处理想象竞合犯的原则，择一重罪处断，即应按诈骗罪论处。</p>
	法定刑	《刑法》第 279 条规定，犯招摇撞骗罪的，处 3 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 3 年以上 10 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。
伪造、变造、买卖身份证件罪	概念	伪造、变造、买卖身份证件罪是指伪造、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行为。
	特征	1、侵犯客体是国家身份证件管理制度。 2、客观方面表现为伪造、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行为。“伪造”，是指无证明身份的证件制作权的人制作虚假的证明身份的证件；“变造”，是指使用涂改、擦消、拼接等方法，在真实的证明身份的证件上进行变更，改变姓名、号码等事项内容。 3、犯罪主体是一般主体。 4、主观方面表现为故意。
	认定	1、注意本罪与使用虚假身份证件罪、盗用身份证件罪的区别。后者是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，情节严重的行为。 2、实施本罪同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。
	法定刑	《刑法》第 280 条第 3 款规定，犯伪造、变造、买卖身份证件罪的，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。
非法获取国家秘密罪★	概念	非法获取国家秘密罪，是指以窃取、刺探、收买方法，非法获取国家秘密的行为。
	特征	1. 侵犯客体是国家的保密制度。 2. 客观方面表现为窃取、刺探、收买国家秘密的行为。“国家秘密”，是指依照《中华人民共和国保密法》及有关保密的法规之规定，基于国家安全和利益的考虑，在一定的时间内仅限一定范围的人员知悉的事项。“窃取”，是指暗中偷窃国家秘密。“刺探”，是指暗中打听国家秘密；“收买”指使用金钱、权力、美色等方式交换、诱惑取得国家秘密。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面表现为故意。
	认定★	1. 划清本罪与间谍罪的界限。二罪主要有以下三方面区别：一是侵犯客体不同。间谍罪危害国家安全；本罪侵犯国家的保密制度。二是客观行为表现不同。间谍罪的行为内容复杂，获取国家情报只是其非法职能之一；本罪仅限以窃取、刺探、收买方法获取国家秘密的行为。三是主观目的不同。间谍罪是将国家情报提供给危害国家安全的外国间谍机构；本罪不具有危害国家安全的目的。 2. 划清本罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的界限。二罪主要有以下三方面区别：一是侵犯客体、对象不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪危害国家安全，对象包含国家秘密以及不属于国家秘密的情报；本罪侵犯国家的保密制度，对象仅限国家秘密。二是客观行为表现不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪是指将获取的国家秘密、情报提供给国外的组织机构和个人；本罪是指将获取的国家秘密提供给国内的组织机构和个人。三是主观目的不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪一般要求行为人有危害国家安全的目的；本罪不要求行为人有特定目的。
	法定刑	《刑法》第 282 条第 1 款规定，犯非法获取国家秘密罪，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑。
投放虚假危险物	概念	投放虚假危险物质罪是指投放虚假的爆炸性、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编造爆炸威胁、生物威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的行为。
	特征	1. 本罪侵犯的客体是正常的社会秩序。 2. 客观方面表现为是指投放虚假的爆炸性、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；编造爆炸威胁、生物威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的恐

质 罪 编 造 、 故 意 传 播 虚 假 恐 怖 信 息 罪		怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的行为。 3. 本罪主体是一般主体。凡年满 16 周岁且具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪。 4. 本罪在主观方面是故意。
	认定	注意区分与投放危险物质罪的区别。 1、侵犯的客体不同。投放虚假危险物质罪侵犯的客体是社会公共秩序、投放危险物质罪侵犯的客体是公共安全； 2、投放的物质属性不同。投放虚假危险物质罪所投放的是不具有爆炸性、毒害性、放射性、传染病原体等危险属性的物质、投放危险物质罪所投放的必须是爆炸性、毒害性、放射性、传染病原体等物质 3、故意的内容不同。投放虚假危险物质罪是以扰乱社会公共秩序为故意内容的、投放危险物质罪则是以危害公共安全为故意内容的。如果行为人以为投放的是真实的危险物质，而实际上是虚假的危险物质，按照法硕考试“行为无价值论”的观点，应该认为是投放危险物质罪未遂。而如果行为人投放的是真实的危险物质而行为人认为是虚假的危险物质，那么只能构成本罪，因为行为人对投放危险物质罪缺乏主观故意。
	法定刑	刑法第 291 条之一规定，投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质，或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处五年以上有期徒刑。
组 织 考 试 作 弊 罪	概念	组织考试作弊罪，是指在法律规定的国家考试中，组织作弊或者为组织考试作弊者提供作弊器材或者其他帮助的。
	特征	1、侵犯客体是国家的考试制度、考试秩序和他人公平考试的权利。 2、客观方面表现为在法律规定的国家考试中组织作弊或者为组织考试作弊者提供器材或者其他帮助的行为。 “法律规定的国家考试”，是指法律所规定的、由国家相关主管部门确定实施、面向社会公众、统一进行的各种考试，包括中考、高考、研究生入学考试等学业考试，国家公务员招录考试等招录考试等等。 “组织”，是指倡导、发起、策划、安排他人进行作弊的行为。 3、犯罪主体是一般主体。 4、主观方面表现为故意。
	认定	注意本罪与非法出售、提供试题、答案罪的区别，后者是为实施考试作弊行为，向他人非法出售或者提供法律规定的国家考试的试题、答案。
	法定刑	《刑法》第 284 条之一第 1 款规定，犯组织考试作弊罪的，处 3 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 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。
代 替 考 试 罪	概念	代替考试罪，是指代替他人或者让他人代替自己参加法律规定的国家考试的行为。
	特征	1、侵犯客体是国家的考试制度、考试秩序和他人公平考试的权利。 2、客观方面表现为代替他人或者让他人代替自己参加法律规定的国家考试。 3、犯罪主体是一般主体。 4、主观方面表现为故意。
	认定	注意：本罪的表现形式有两种：代替他人考试或者让他人代替自己考试，即被替代者和替代者都可以成立本罪。
	法定刑	《刑法》第 284 条之一第 4 款规定，犯代替考试罪，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。
拒 不 履 行 信	概念	拒不履行信息网络安全管理义务罪是指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，有法定情形的行为。
	特征	1、侵犯的客体是国家网络安全管理制度。 2、客观方面表现为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，有法定情形的行为。法定情形包括：（1）致

信息网络安全管理义务罪		使违法信息大量传播的；（2）致使用户信息泄露，造成严重后果的；（3）致使刑事案件证据灭失，情节严重的；（4）有其他严重情节的。
	3、犯罪主体是一般主体，包括自然人和单位。	
	4、主观方面表现为故意。	
认定	有本罪的行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。	
法定刑	《刑法》第 286 条之一第 1 款规定，犯拒不履行信息网络安全管理义务罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。	
帮助信息网络犯罪活动罪	概念	帮助信息网络犯罪活动罪，是指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，情节严重的行为。
	特征	1、侵犯的客体是国家网络安全管理制度。 2、客观方面表现为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，情节严重的行为。本罪需要达到“情节严重”才构成犯罪，何为“情节严重”需要司法解释进一步规定。 3、犯罪主体是一般主体，包括自然人和单位。 4、主观方面表现为故意。
	认定	有本罪的行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。
	法定刑	《刑法》第 287 条之二第 1 款规定，犯帮助信息网络犯罪活动罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。
聚众斗殴罪	概念	聚众斗殴罪，是指聚集多人进行斗殴的行为。
	特征	1. 侵犯客体是公共秩序。 2. 客观方面表现为首要分子聚集众多的人实施斗殴行为。斗殴方式有持械的，也有徒手的。 3. 犯罪主体是一般主体，即聚众斗殴的首要分子和其他积极参加者。 4. 主观方面表现为故意。
	认定	1. 划清罪与非罪的界限。一是实践中常遇有打群架行为，如果未使用器械，或未造成人员伤亡、财产损失等后果，可以按照《刑法》第 13 条“但书”的规定不认为是犯罪。二是对于一般参与到聚众斗殴中的人员不以犯罪论处，而首要分子和其他积极参加者构成本罪。 2. 划清本罪与故意伤害罪、故意杀人罪的界限。《刑法》第 292 条第 2 款规定，聚众斗殴，致人重伤、死亡的，以故意伤害罪、故意杀人罪论处。
	法定刑	《刑法》第 292 条规定，犯聚众斗殴罪，对首要分子和其他积极参加者，判处 3 年以下有期徒刑、拘役或管制。有下列情形之一的，对首要分子和其他积极参加者，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑：一是多次聚众斗殴的；二是聚众斗殴人数多，规模大，社会影响恶劣的；三是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；四是持械聚众斗殴的。
寻衅滋事罪★	概念	寻衅滋事罪，是指肆意挑衅，无事生非，起哄闹事，进行扰乱破坏，情节恶劣的行为。
	特征	1. 侵犯客体是公共秩序。 2. 客观方面表现为寻衅滋事的行为。具体表现为下列行为之一：（1）随意殴打他人，情节恶劣的；（2）追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；（3）强拿硬要或者任意毁损、占用公私财物，情节严重的；（4）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面表现为故意，基于蔑视法纪、显示威风、寻求精神刺激或者发泄等卑劣下流的动机。

		认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。根据《刑法》第 293 条规定，寻衅滋事必须是“情节恶劣”或“情节严重”的才能构成犯罪。情节恶劣，是指多次随意殴打他人取乐或者殴打他人致伤，结伙、持械追逐、拦截、辱骂他人造成恶劣影响或者严重后果的。情节严重，是指多次强拿硬要或者损毁、占用公私财物，或者强拿硬要、损毁、占用公私财物数额较大的，或在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的，等等。如果行为人寻衅滋事尚未达到情节恶劣或情节严重的程度不能认为是犯罪。</p> <p>2. 划清本罪与故意伤害罪的界限。两罪的主要区别是：(1) 犯罪动机不同。本罪是基于打人取乐发泄或者显示威风、无端寻衅之动机，而后罪则往往产生于一定的事由或恩怨。(2) 行为对象不同。本罪的行为对象是不特定的，而后罪则往往是特定事情的关系人。因寻衅滋事致人轻伤的，仍应按寻衅滋事罪论处，致人重伤、死亡的，则应按故意伤害罪或故意杀人罪论处。</p> <p>3. 本罪与抢劫罪的区别。这两罪的主要区别是，本罪的行为人在大庭广众之下耍威风，占便宜，其并不在意财物的价值，也不顾忌被害人、群众知悉或告发；而后罪行为人则以非法占有为目的，劫夺被害人有价值或所有的财物，并且尽量避免被害人辨认或他人知悉。</p>
		法定刑	<p>《刑法》第 293 条规定，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：</p> <p>(一) 随意殴打他人，情节恶劣的；</p> <p>(二) 追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；</p> <p>(三) 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；</p> <p>(四) 在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。</p> <p>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。</p>
		概念	赌博罪是指以营利为目的，聚众赌博或者以赌博为业的行为。
	赌博罪	特征	<p>1. 本罪侵犯的客体是社会主义的社会风尚。</p> <p>2. 本罪在客观方面表现为聚众赌博或者以赌博为业的行为。</p> <p>3. 本罪主体为一般主体，凡达到法定刑事责任年龄且具备刑事责任能力的自然人均能构成本罪。</p> <p>4. 本罪在主观方面表现为故意，并且以营利为目的。</p>
		认定	<p>1. 以营利为目的，在计算机网络上建立赌博网站，或者为赌博网站担任代理，接受投注的，属于刑法第三百零三条规定的“开设赌场”。</p> <p>2. 未经国家批准擅自发行、销售彩票，构成犯罪的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以非法经营罪定罪处罚。</p> <p>3. 通过赌博或者为国家工作人员赌博提供资金的形式实施行贿、受贿行为，构成犯罪的，依照刑法关于贿赂犯罪的规定定罪处罚。</p> <p>4. 以营利为目的，进行带有少量财物输赢的娱乐活动，以及提供棋牌室等娱乐场所只收取正常的场所和服务费用的经营行为等，不以赌博论处。</p> <p>5. 明知他人实施赌博犯罪活动，而为其提供资金、计算机网络、通讯、费用结算等直接帮助的，以赌博罪的共犯论处。（原第 6 点与第 5 点完全重复，删除）</p> <p>6. 行为人设置圈套诱骗他人参赌获取钱财，以赌博罪定罪论处。被识破要求退还所输钱财，使用暴力或者暴力相威胁，拒绝归还，以赌博罪从重处罚。致人重伤、死亡的，数罪并罚。</p>
		法定刑	<p>刑法第 303 条：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。</p> <p>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。</p>
		组织、领导	概念
		概念	<p>组织、领导、参加黑社会性质组织罪，是指组织、领导或者参加以暴力、威胁或者其他手段，有组织地进行违法犯罪活动，称霸一方，为非作歹，欺压、残害群众，严重破坏经济、社会生活秩序的黑社会性质组织的行为。</p>

导、 参 加 黑 社 会 性 质 组 织 罪 ★ ★ ★	特征	<p>1. 侵犯客体是经济、社会生活秩序。</p> <p>2. 客观方面表现为组织、领导、参加黑社会性质组织的行为。所谓黑社会性质的组织，根据全国人大常委会 2002 年 4 月 28 日的立法解释，是指应当同时具备以下特征：(1) 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；(2) 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；(3) 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；(4) 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。所谓组织，是指倡导、发起、组建。所谓领导，是指指挥、率领、引导。所谓参加，是指积极参加，即明知是黑社会性质组织，仍然积极加入的行为。</p> <p>3. 犯罪主体为一般主体，且限于组织、领导和积极参加者。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即明知是黑社会性质组织而决意组织、领导、积极参与或参加。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。如果行为人不明真相、受骗而参加，了解真相后又主动退出的不能以犯罪论处，因为本罪的主体仅限于组织、领导和积极参加者。</p> <p>2. 划清本罪与一般刑事犯罪集团的界限。黑社会性质组织具有违法犯罪行为多样性、犯罪组织严密、犯罪手段强制性、犯罪活动区域性、社会危害严重性的特点。这些特点是一般犯罪集团所不具备的，若不具备上述特点就不能以本罪认定，而应按一般的犯罪集团处理。</p>
	法定刑	<p>刑法第 194 条之一，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，处三年以上有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处罚金。</p>
	概念	<p>伪证罪，是指刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人和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。注意一定要在刑事诉讼中才可以构成伪证罪。但是此处的“刑事诉讼”应当做扩大解释，不仅包括审判过程中，还包括从立案开始一直到执行的全部过程。</p>
	特征	<p>1. 侵犯客体主要是司法机关的正常活动，同时还危害公民的人身权利及其他合法权益。</p> <p>2. 客观方面表现为在刑事诉讼中，对与案件有重要关系的情节作虚假的证明、鉴定、记录、翻译。这里的与案件有重要关系的情节，是指足以使无罪的人受到刑事处罚或者使轻罪重罚的情节，或者是使犯罪分子逃避刑事处罚或者重罪轻判的情节。所谓时间性，是指伪证的行为必须是发生在刑事诉讼的立案、侦查、起诉、审判的过程中。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人、翻译人。一定要注意只有这几项主体才能构成伪证罪。刑事诉讼中被害人作伪证可否构成伪证罪，理论有分歧。一般认为，既然刑事诉讼法分别规定了证人和被害人，那么被害人就不属于证人的范畴，不能构成伪证罪。被害人作伪证的，可以以妨害作证罪论处。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即有意作虚假的证明、鉴定、记录、翻译，并有陷害他人或者隐匿罪证的目的。</p>
	认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。如果证人记忆错误，鉴定人、记录人、翻译人业务水平不高，或因粗心大意而发生的错误，只要他们在主观上不是出于故意，没有陷害他人或为他人开脱罪责的目的，不能以犯罪论处。</p> <p>★2. 划清本罪与诬告陷害罪的界限。两罪在主观方面、客观方面都有相同之处，其区别主要表现为：(1) 行为对象不完全相同。本罪的行为对象主要是人犯；而后罪的行为对象是任何公民。(2) 行为方式不同。本罪是对与案件有重要关系的重要情节作伪证；而后罪则是捏造整个犯罪事实。(3) 犯罪主体不同。本罪是特殊主体，只限于证人、鉴定人、记录人、翻译人；而后罪则是一般主体。(4) 行为内容不同。本罪的行为内容包括陷害他人或包庇犯罪；而后罪则只是陷害他人。(5) 行为实施的时间不同。本罪是发生在立案以后的刑事诉讼过程中；而后罪则发生在立案侦查之前。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第 305 条规定，犯伪证罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。</p>

虚 假 诉 讼 罪	概念	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。
	特征	1、侵犯的客体是司法秩序和他人的合法权益。 2、客观方面表现为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。捏造事实，既可以是完全捏造，毫无真实成分，也可以是一部分捏造，存有一部分真实成分。 3、犯罪主体是一般主体，包括自然人和单位。 4、主观方面表现为故意。
	认定	（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。
	法定刑	《刑法》第 307 条之一第 1 款规定，犯虚假诉讼罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。
扰 乱 法 庭 秩 序 罪	概念	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。
	特征	1、侵犯客体是法庭秩序。 2、客观方面表现为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。 3、犯罪主体是一般主体，只包括自然人，不包括单位。 4、主观方面表现为故意。
	认定	本罪是行为犯。
	法定刑	《刑法》第 309 条规定，犯扰乱法庭秩序罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。
窝 藏、 包 庇 罪 ★ ★	概念	窝藏、包庇罪，是指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行为。
	特征	1. 侵犯客体是司法机关追诉、制裁犯罪分子的正常活动。 2. 客观方面表现为窝藏或者包庇犯罪分子的行为。窝藏犯罪分子的行为，有以下三种情况：（1）为犯罪分子提供隐藏处所。（2）提供财物，资助或协助犯罪人逃匿。（3）为犯罪分子提供交通工具，指示行动路线或逃匿方向等。包庇犯罪分子的行为，是指向司法机关作虚假证明，即以非证人的身份向司法机关提供虚假的证明材料为犯罪分子掩盖罪行或减轻罪责。窝藏与包庇的行为只要具备其一，便可以构成本罪。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是犯罪的人而予以窝藏、包庇。明知的内容仅以对象可能是犯罪的人为限，并不要求确知其犯罪的性质和危害程度。
	认定	1. 划清本罪与一般知情不举的行为界限。知情不举是指明知是犯罪分子而不检举告发的行为。由于知情不举者没有实施窝藏、包庇犯罪分子的行为，加之我国刑法未将一般知情不举的行为规定为犯罪，因此，对知情不举的行为，不能认为是犯罪。 ★2. 划清包庇罪与伪证罪的界限。两者在提供虚假证明这一点相似，两者的主要区别是：（1）犯罪主体不同。本罪的主体是一般主体；后者的主体是特殊主体，即只能是刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人和翻译人。（2）犯罪的场合不同。本罪可以发生在刑事诉讼之前、之中和之后；而后罪则只能发生在刑事诉讼之中。（3）包庇的对象不同。本罪包庇的对象包括已决犯和未决犯；而伪证罪的对象只能是未决犯。（4）犯罪目的不同。本罪的目的是使犯罪分子逃避法律制裁；而后罪的目的既包括隐匿罪证，使犯罪分子逃避法律制裁，也包括陷害他人使无罪者受到刑事追究。

掩 饰、 隐 瞒 犯 罪 所 得、 犯 罪 所 得 收 益 罪 ★ ★ ★			3. 划清本罪与事前有通谋的共同犯罪的界限。若行为人事前有事予以窝藏、包庇的通谋，说明行为人有共同犯罪的故意，行为人在共同犯罪中窝藏或作虚假证明来掩盖罪行的，不能以本罪论处，而应以共同犯罪论处。
		法定刑	《刑法》第 310 条规定，犯窝藏、包庇罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。
	掩 饰、 隐 瞒 犯 罪 所 得、 犯 罪 所 得 收 益 罪 ★ ★ ★	概念	掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，是指明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购或者代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是司法机关追究刑事犯罪的正常活动。行为对象是犯罪所得以及因犯罪所得产生的收益。</p> <p>2. 客观方面表现为窝藏、转移、收购或者代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得的行为。窝藏赃物，是指为犯罪分子提供隐藏赃物的场所的行为。该场所是隐蔽的或公开的，不影响本罪的成立。转移，是指将他人实施犯罪所得赃物由一个地方搬运到另一个地方。收购，是指有偿取得赃物后，予以出卖的行为。代为销售，是指帮助或者代理犯罪分子销售赃物。掩饰、隐瞒，是指除了上述四种行为以外的其他方法，如提供资金帐户、协助将财产转为现金、金融票据、有价证券等，通过转账方法协助资金转移，汇往境外。本罪是选择性罪名，行为人只要实施了其中一种行为，即可构成相应的犯罪，实施了其中几种行为，也不能实行数罪并罚，只能按本罪论处。</p> <p>3. 犯罪主体是一般主体，单位可以成立本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒。</p>
		认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。对于一时贪图便宜，对来路不明的物品加以收买的；偶尔窝藏、转移或代为销售少量赃物的，都不宜以犯罪论处。此外，犯罪分子将本人犯罪所得赃物自行窝藏、转移的，属于其原先犯罪行为的附属行为，不单独构成本罪。一定要隐瞒他人犯罪的所得或者收益才能构成本罪。</p> <p>★2. 划清本罪与窝藏罪的界限。本罪中的窝赃行为与窝藏罪有些相似，两罪的主要区别是：(1) 行为对象不同。本罪窝藏的是犯罪所得的赃物及其产生的收益；而后者窝藏的则是实施犯罪的人。(2) 故意的内容不同。本罪故意的内容是为了赃物及其产生的收益不被司法机关发觉，从而继续非法占有赃物及其产生的收益；而后者是帮助犯罪分子逃匿，使其逍遥法外。</p>
		法定刑	<p>我国《刑法》第 312 条规定，明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，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。</p> <p>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。</p>
	拒 不 执 行 判 决、 裁 定 罪 ★ ★	概念	拒不执行判决、裁定罪，是指对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行、情节严重的行为。
		特征	<p>1. 侵犯客体是人民法院裁判的权威性。</p> <p>2. 客观方面表现为对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的行为。“人民法院的判决、裁定”，是指人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力、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。所谓有能力执行，是指根据查实的证据，证明负有执行人民法院判决、裁定义务的人有可供执行的财产或者具有履行特定义务的能力。如果行为人确实没有可供执行的财产，或者丧失履行特定义务的能力，不能以犯罪论处。所谓拒不履行，是指行为人采取各种手段拒绝履行人民法院判决、裁定中所确定的义务。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，指负有执行人民法院判决、裁定义务的当事人。单位可以成立本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即对已生效的判决、裁定，有义务、有能力履行，而拒不履</p>

			行。
		认定	<p>★1. 划清罪与非罪的界限。根据《刑法》第 313 条的规定，拒不执行判决、裁定的行为，只有情节严重才能构成犯罪。根据全国人大常委会 2002 年 8 月 29 日通过的立法解释，所谓“有能力执行而拒不执行，情节严重”的情形有 5 种：(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。如果拒不执行判决、裁定但情节轻微的，不能以犯罪论处。如果行为人因没有能力执行判决、裁定而未能执行的，也不能以犯罪论处。</p> <p>2. 划清本罪与故意杀人罪或故意伤害罪的界限。行为人在暴力抗拒执行人民法院判决、裁定中，杀害、重伤执行人员的，应择一重罪处断，即按故意杀人罪或故意伤害罪论处。</p>
		法定刑	<p>《刑法》第 313 条规定，对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。</p> <p>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。（刑法修正案九修改）</p>
	脱逃罪★	概念	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。
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家监管机关的正常监管秩序。</p> <p>2. 客观方面表现为从羁押场所脱逃的行为。所谓脱逃，是指行为人逃离司法机关的监管场所，如从监狱、看守所逃跑或在押解途中逃跑。脱逃的方法多种多样，有的乘机秘密逃走，有的公开逃跑；有的使用暴力，有的未使用暴力；有的单独逃走，有的结伙逃走。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即限于依法被拘留、逮捕、关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，脱逃的目的是为了逃避羁押和刑罚的执行。</p>
		认定	<p>1. 划清罪与非罪的界限。对错拘、错捕、错判而被关押的无辜者逃离监管场所或者摆脱人身羁押的行为，不能以犯罪论处。对无罪者进行的拘留、逮捕和判刑，是对其人身权利的侵犯，无罪者有权根据《中华人民共和国国家赔偿法》的规定获得国家赔偿。</p> <p>2. 划清本罪与故意杀人罪、故意伤害罪的界限。行为人使用暴力逃跑，如果其暴力手段造成监管人员死亡或重伤，应按牵连犯的处理原则，择一重罪处断，即以故意杀人罪或者故意伤害罪论处。</p> <p>3、注意：本罪只有被依法关押的犯罪分子（包括未决犯）才能构成。因此，被判缓刑，假释，管制以及被取保候审，监视居住的犯罪分子逃跑的，不能构成本罪，因为他们没有被关押。而仅仅被治安拘留处罚的人也不能构成本罪，因为他们本来就没有构成任何犯罪，只是违反了治安管理处罚法。</p>
		法定刑	《刑法》第 316 条第 1 款规定，犯脱逃罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。
	医疗事故罪	概念	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。
		特征	<p>1. 侵犯客体是国家对医疗工作的管理秩序和就诊人的生命、健康权利和医疗单位的正常活动。</p> <p>2. 客观方面表现为对医疗护理工作严重不负责任，致使就诊人死亡或健康受到严重损害的行为。具体表现为：首先，在医疗护理工作中严重不负责任，即在医疗、护理工作中违反规章制度和诊疗、护理常规。其次，致使就诊人死亡或健康受到严重损害。所谓“致使就诊人健康受到严重损害”，是指造成就诊人残疾、组织器官损伤、丧失劳动能力等严重后果。</p>

			再次，行为人严重不负责任与致使就诊人死亡或健康受到严重损害之间存在着因果关系，否则不认为是犯罪。
			3. 犯罪主体是特殊主体，主要是医务人员，包括医疗防疫人员、药剂人员、护理人员、其他专业技术人员。
			4. 主观方面表现为过失，即行为人对造成就诊人死亡或严重损害就诊人身体健康的后果存在疏忽大意的过失或过于自信的过失。至于是否有意违反规章制度，不影响本罪的构成。
	认定		1. 划清本罪与非罪的界限。对于医疗过程中发生差错，若损害结果轻微，不能以犯罪论处。在医疗、护理过程中，由于就诊人病情或特殊体质而发生了医务人员难以防范和预料的后果的，应视为意外事故，不能以犯罪论处。对于医务人员因医疗技术水平不高、缺乏经验等造成的事故，由于并非是医务人员的责任心不强、违反规章制度造成的，也不构成犯罪。
			2. 划清本罪与非法进行节育手术罪的界限。关键是看行为人是否具有医生的执业资格。有医生执业资格，因严重不负责任致人重伤、死亡的，构成本罪。
			3、本罪是一种特殊的过失致人死亡或者重伤罪。在医疗过程中因为过失致人死亡或者重伤，应当优先考虑构成本罪。
	法定刑		《刑法》第 335 条规定，犯医疗事故罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。
	非法行医罪★	概念	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。本罪属于集合犯，一般要多次非法行医才构成。但是如果非法行医致人死亡的，一次就构成。
		特征	1. 侵犯客体是国家对医疗工作的管理秩序和就诊人的生命安全和健康权利。 2. 客观方面表现为非法行医，情节严重的行为，即无医生执业资格从事营利性的诊治活动，如冒充医生在医疗单位从业、挂牌行医、在药店坐堂看病等。 3. 犯罪主体为未取得医生执业资格的自然人。 4. 主观方面为直接故意，即行为人明知无医生执业资格，为了牟利而非法行医。其对非法行医造成的危害结果则是出于过失或间接故意。
		认定	1. 划清罪与非罪的界限。根据刑法规定，非法行医必须情节严重的才构成犯罪。所谓情节严重，是指多次被取缔后仍非法行医的；因非法行医造成就诊人身体健康受损害的；非法行医获利巨大的；从事危险性较大的诊疗活动的；等等。非法行医情节轻微的，不能构成犯罪。 2. 划清本罪与医疗事故罪的界限。两罪的区别是：(1) 主体不同。本罪行为人无医生执业资格，而后罪行为人具有医生执业资格。(2) 主观方面不同。本罪是故意，后罪是过失。(3) 客观方面不同。本罪限于非法的诊疗活动，后罪是从事合法的诊疗、护理活动。
		法定刑	《刑法》第 335 条规定，犯非法行医罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处 10 年以上有期徒刑，并处罚金。
	污染环境罪★★★	概念	污染环境罪，是指违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，致使公共财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的行为。
		特征	1. 侵犯客体是国家环境保护和污染防治制度。本罪的行为对象是危险废物，即列入国家危险废物名录，或者根据国家规定的危险废物标准，认定为具有爆炸性、自燃性、易燃性、毒性、腐蚀性、传染性等危险特性之一的固体废物、液态废物和置于容器内的废气。 2. 客观方面表现为违反国家规定，实施了环境污染行为，造成重大环境污染事故。违反国家规定，是指违反国家有关保护环境、防治污染的法律规定。违反国家规定是构成本罪的前提条件。实施了环境污染行为，是指违反国家规定，实施向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物的行为。所谓重大环境污染事故，是指因环境污染而导致公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果。造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或人身伤亡的严重后果，是构成本罪不可缺少的特定危害结果，如果违反国家规定实施了环境污染的行为，但没有造成重大环境污染事故的，不构成犯罪。

走私、贩卖、运输、制造毒品罪★ ★ ★	认定	3. 犯罪主体既包括自然人，也包括单位。 4. 主观方面表现为过失，既包括过于自信的过失，也包括疏忽大意的过失。
		划清本罪与危险物品肇事罪的界限。两罪的主要区别是： (1) 行为对象不同。本罪的行为对象是危险废物；而后者是危险品。 (2) 发生的场合不同。本罪是在排放、处理废物过程中发生的；后者是在危险品的生产、使用、运输管理过程中发生的。 (3) 侵犯的客体不同。本罪侵犯的是国家环境保护和污染防治的管理制度；而后者侵犯的是社会公共安全。
		《刑法》第 338 条规定，犯重大环境污染事故罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。《刑法》第 346 条规定，单位犯本罪的，对单位判处罚金，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照第 338 条的规定处罚。
	特征	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。
		1. 侵犯客体是国家对毒品的管理制度和公民的身心健康。行为对象是毒品。所谓毒品，是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺(冰毒)、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。 2. 客观方面表现为走私、贩卖、运输、制造毒品的行为。走私毒品，是指违反海关法规而将毒品运输、携带、邮寄进出国(边)境或者直接向走私人非法收购走私进出口的毒品的行为。在内海、领海运输、收购、贩卖毒品的，以走私毒品罪论处。贩卖毒品，是指明知是毒品而非法销售，或者以贩卖为目的而非法收买毒品的行为。对于居间介绍买卖毒品的，无论是否获利，均以贩卖毒品罪的共犯论处。运输毒品，是指明知是毒品而采用携带、邮寄、利用他人或者使用交通工具等方法非法运送的行为。制造毒品，是指非法用毒品原植物直接提炼或用化学方法加工、配制毒品的行为。本罪是选择性罪名，凡实施了上述行为之一的，即以该行为确定罪名；如实施两种以上的行为，即以数行为确立一个罪名，如贩卖、运输毒品罪，不实行数罪并罚。 3. 犯罪主体是一般主体，自然人和单位均可构成。已满 14 周岁的人对贩卖毒品罪负刑事责任。 4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是毒品而故意走私、制造、贩卖、运输。如果不是明知，而是被别人利用或受蒙蔽而实施上述行为的，不构成犯罪。
		1. 划清罪与非罪的界限。行为人只要实施了走私、贩卖、运输、制造毒品的行为，不论毒品的数量多少，一律构成犯罪。但是，如果确属情节显著轻微，危害不大的，依照《刑法》第 13 条但书的规定，不以犯罪论处。根据《刑法》第 347 条第 7 款规定，对多次走私、贩卖、制造、运输毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。第 357 条第 2 款规定，毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品的数量计算，不以纯度折算。（参照最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》）。 ★2. 划清本罪与诈骗罪的界限。对于将假毒品冒充真毒品，诱骗他人上当而购买的，其行为符合诈骗罪的构成，应以诈骗罪论处。对于不知是假毒品，而误认为真毒品进行走私、贩卖、运输、制造的，属于对象认识错误，不影响本罪的成立，但应以未遂处理。如果行为人在非毒品中掺入毒品贩卖，只要贩卖物中含有毒品，均应按贩卖毒品罪论处。 3、注意：在走私过程中暴力抗拒缉私的，应当以本罪从重处罚。而走私其他物品过程中暴力抗拒缉私的，应当以相应的走私罪和妨害公务罪并罚，这一点经常考到。
	法定刑	《刑法》第 347 条第 2 款、第 3 款、第 4 款规定，犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；犯严重走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金；犯特别严重走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，处 7 年以上有期徒刑，并处罚金；犯最严重走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，处 15 年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

		<p>单位犯上述走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他责任人员按走私、贩卖、运输、制造毒品罪的法定刑处罚。</p> <p>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。</p> <p>根据《刑法》第 356 条规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯本罪的，从重处罚。</p>
非法持有毒品罪★	概念	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。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家对毒品的管理制度和公民的身心健康。行为对象是毒品。 2. 客观方面表现为非法持有毒品数量较大的行为。非法，是指违反我国《麻醉药品管理办法》、《精神药品管理办法》中有关规定。持有，是指占有、携带、藏有或者以其他方式持有毒品的行为。至于所持有毒品的来源是购买、受赠或者祖传，不影响本罪的成立。所谓数量较大，是指非法持有鸦片 200 克以上、海洛因或者甲基苯丙胺 10 克以上或其他毒品数量较大的。对毒品的数量以查证属实的数量计算。不以纯度折算。 3. 犯罪主体为自然人一般主体。 4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是毒品而非法持有。过失不构成本罪。
	认定	划清本罪与走私、贩卖、运输、制造毒品罪的界限。如果有证据证明非法持有毒品是为了进行走私、制造、贩卖、运输毒品犯罪的，应以走私、贩卖、运输、制造毒品罪论处；根据查获的证据，不能认定非法持有较大数量毒品是为了走私、贩卖、运输、制造、窝藏毒品犯罪的，构成本罪。
	法定刑	《刑法》第 348 条规定，犯非法持有毒品罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或管制，并处罚金；犯严重非法持有毒品罪的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金；非法持有鸦片 1000 克以上，海洛因或甲基苯丙胺 50 克以上或者其他毒品数量大的，处 7 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。第 356 条规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本罪的，从重处罚。
组织卖淫罪★	概念	组织卖淫罪，是指以招募、雇佣、纠集、强迫、引诱、容留等手段，控制多人从事卖淫的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是社会道德风尚和社会治安管理秩序。 2. 客观方面表现为组织多人卖淫的行为。组织多人卖淫，是指以招募、雇佣、引诱、容留等手段，控制 3 人或 3 人以上女人或男人从事卖淫活动。通常表现为两种形式：(1) 没有固定的卖淫场所，行为人通过掌握控制的卖淫人员，有组织地进行卖淫。(2) 设置卖淫场所或变相的卖淫场所，控制一些卖淫人员在该场所内卖淫。 3. 犯罪主体只能是卖淫活动的组织者，可以是一人，也可以是数人。 4. 主观方面是故意。一般是以营利为目的，也可以是出于其他目的。
	认定	<p>正确认定一罪与数罪问题。在组织他人卖淫的犯罪活动中，对被组织卖淫的人有强迫、引诱、容留、介绍卖淫行为，不实行数罪并罚，因为这些行为是组织他人卖淫的手段和行为的组成部分，不能独立成罪。但是，如果对被组织者以外的其他人实施上述行为的，则应分别定罪，实行数罪并罚。</p> <p>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，根据刑法修正案九的规定，应该数罪并罚（刑法修正案九之前是升格法定刑，而不是数罪并罚）。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第 358 条规定，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。</p> <p>第 361 条规定，旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员，利用本单位的条件，组织他人卖淫的，依照个人犯本罪处罚，所列单位的主要负责人犯本罪的从重处罚。</p>
强	概念	强迫卖淫罪。是指以暴力、胁迫或者其他强制手段，迫使他人卖淫的行为。

迫 卖 淫 罪	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是他人的人身权利和社会道德风尚及社会治安管理秩序。 2. 客观方面表现为强迫他人卖淫的行为。“强迫卖淫”，指违背他人意志，采用强制手段，迫使受害者卖淫。强制手段有：对他人的人身采用暴力对他人采用暴力威胁、精神胁迫；除暴力和胁迫以外的其他强制被害人的方法。“他人”即强迫卖淫的对象，包括妇女、幼女、男子。 3. 犯罪主体是一般主体。 4. 主观方面是故意。
	认定	<p>划清本罪与组织卖淫罪的界限。二罪的区别表现在三个方面：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯的客体不同。组织卖淫罪侵犯的是社会道德风尚及社会治安管理秩序；而本罪除侵犯社会道德风尚及社会治安管理秩序外，还包括他人的人身权利。 2. 实施行为的内容不同。组织卖淫的行为，是指以招募、雇佣、引诱、容留的手段，控制多人从事卖淫活动，不违背受害人意志；而本罪是采用强迫手段，违背卖淫者的意志。 3. 故意的内容不同。组织卖淫罪的行为人主观上具有组织多人的故意；而本罪的行为人在主观上则具有强迫的故意。
	法定刑	《刑法》第 358 条规定，犯强迫卖淫罪的，处罚同组织卖淫罪。
		根据刑法修正案九的规定，删除嫖宿幼女罪。
制 作、 复 制、 出 版、 贩 卖、 传 播 淫 秽 物 品 牟 利 罪 ★	概念	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。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家对文化娱乐制品的管理制度和良好的社会风尚。所谓淫秽物品，根据《刑法》第 367 条之规定，是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物。 2. 客观方面表现为制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的行为。本罪属选择性罪名。制作、复制、出版、贩卖、传播分属五种行为，行为人只要实施其中一种行为即成立本罪（以该行为确定罪名，如贩卖淫秽物品罪）。行为人实施其中二种以上行为的，应将所实施的行为并列为一个罪名（如制作、贩卖淫秽物品罪），不实行数罪并罚。根据 2000 年 12 月 28 日全国人大常委会通过的《关于维护互联网安全的决定》第 3 条第 5 项，在互联网上建立淫秽网站、网页，提供淫秽站点链接服务，或者传播淫秽书刊、影片、音像、图片的，亦属本法条规定之行为。 3. 犯罪主体是个人和单位。 4. 主观方面是故意，且必须具有牟利的目的。
	认定	注意划清本罪与非罪行为的界限。主要涉及如下三点：(1) 正确鉴定淫秽物品。有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品。(2) 情节显著轻微、危害不大的制作、复制等行为，不以犯罪论处。(3) 主观上是否明知并是否具有牟利目的也是区分罪与非罪的根据。
	法定刑	《刑法》第 363 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。《刑法》第 366 条规定，单位犯本罪的，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 363 条个人犯本罪的规定处罚。
	概念	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、图片或其他淫秽物品，情节严重的行为。
传 播 淫 秽 物 品 罪 ★	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是社会治安管理秩序和良好的社会风尚。 2. 客观方面表现为出借、播放、展示、赠送、散发、交换、讲解等传播行为。传播包含公开或秘密在公众中或公开场所实施的行为。根据 2000 年 12 月 28 日全国人大常委会通过的《关于维护互联网安全的决定》第 3 条第 5 项，在互联网上传播淫秽书刊、影片、音像、图片的，亦属本法条规定之行为。 3. 犯罪主体是个人和单位。

		4. 主观方面是故意，但不具有牟利的目的。
	认定	<p>1. 划清传播淫秽物品罪与非罪行为的界限。发生在亲友、家庭成员之间或其他小范围、观看人数少的场合传看、传抄淫秽物品的现象，应不属于情节严重的行为，不构成本罪。“情节严重”的构成犯罪，其判断依据是 1998 年 12 月 23 日起施行的最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条规定的向他人传播淫秽物品达 300 至 600 人次以上或者造成恶劣社会影响的情形。</p> <p>2. 划清本罪与以牟利为目的实施的传播淫秽物品罪的界限。二者区别主要是看有无牟利目的，另外从法律规定看“情节严重”是本罪成立的必备要素，以牟利为目的传播淫秽物品罪在法条里未作此规定。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第 364 条规定，犯传播淫秽物品罪的，处 2 年以下有期徒刑、拘役或者管制。</p> <p>《刑法》第 366 条规定，单位犯传播淫秽物品罪的，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 364 条个人犯本罪的规定处罚。</p>

二、本章知识点精读

★★1、妨碍公务罪——（1）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，（2）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。

暴力、威胁阻碍红十字会履行职责的，要求是在自然灾害或突发事件中。

以下两种人也可以成为本罪对象：（1）正在行政执法的国有事业单位人员。（2）正在行政执法的国家机关中受委托从事行政执法活动的事业编制人员。

★2、伪造、变造、买卖国家机关的公文、证件、印章罪——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。

★3、招摇撞骗罪——以谋取非法利益为目的，冒充国家机关工作人员招摇撞骗的行为。

冒充警察招摇撞骗，从重。

包括：某一国家机关人员冒充其他国家机关人员的身份、职位。

加重：多次；恶劣社会影响；造成被害人精神失常、自杀等严重后果。

招摇撞骗谋取物质利益时，数额特别巨大的，由于诈骗罪的法定刑高于招摇撞骗罪，应定诈骗罪。

有三种情况：（1）非国家机关工作人员冒充国家机关工作人员。（2）国家机关的下级工作人员冒充上级工作人员。（3）此种部门的国家机关工作人员冒充彼种部门的国家机关工作人员。

4、非法获取国家秘密罪——如果行为人窃取、刺探、收买等方法非法获取的国家秘密又故意泄露的，吸收犯，从一重罪。

★5、聚众斗殴罪——实践中常遇有打群架行为，如果未使用器械，或未造成人员伤亡、财产损失等后果，可以不认为是犯罪。对于一般参与聚众斗殴中的人员不以犯罪论处，而首要分子和其他积极参加者构成本罪。

聚众斗殴，致人重伤、死亡的，以故意伤害罪、故意杀人罪论处。

★6、寻衅滋事罪——（1）随意殴打他人，情节恶劣的；（2）追逐、拦截、辱骂他人，情节恶劣的；（3）强拿硬要或者任意毁损、占用公私财物，情节严重的；（4）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

★★★7、伪证罪——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。

加重：因伪证导致被无罪定罪或轻罪重判；使有罪的人被无罪释放或重罪轻判。

★★8、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行为。

窝藏犯罪分子的行为，有以下三种情况：（1）为犯罪分子提供隐藏处所。（2）提供财物，资助或协助犯罪人逃匿。（3）为犯罪分子提供交通工具，指示行动路线或逃匿方向等。包庇犯罪分子的行为，是指向司法机关作虚假证明，即以非证人的身份向司法机关提供虚假的证明材料为犯罪分子掩盖罪行或减轻罪责。窝藏与包庇的行为只要具备其一，便可以构成本罪。

窝藏行为主要针对的是犯罪分子本人，包庇行为主要针对的是证据。

★9、拒不执行判决、裁定罪——对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行、情节严重的行为。

如果暴力抗拒判决、裁定的执行，致使执行人员轻伤的，仍定本罪。如造成执行人员重伤、死亡的，按故意伤害罪、故

意杀人罪论处。

★10、脱逃罪——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。被错误羁押的人，不能成为本罪的主体。未被羁押的及行政拘留人员均不构成本罪。

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。

★11、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行为。

违反规章制度和诊疗护理常规，既可以是作为也可以是不作为。

严重损害身体健康：残疾、组织器官严重损伤、丧失劳动力等。

主观方面表现为过失。

划清本罪与非法进行节育手术罪的界限。关键是看行为人是否具有医生的执业资格。有医生执业资格，因严重不负责任致人重伤、死亡的，构成本罪。

★12、非法行医罪——未取得行医资格的人非法行医，情节严重的行为。

13、污染环境罪——重大损失或人身伤亡。

★★★14、走私、贩卖、运输、制造毒品罪——明知是毒品而故意实施走私、贩卖、运输、制造的行为。

故意制造假毒品出售，或明知是假毒品而冒充毒品贩卖获利，数额较大的，定诈骗罪。

如果误将假毒品当作真毒品贩卖，属于事实上的认识错误，应定贩卖毒品罪（未遂）。

犯罪主体是一般主体，自然人和单位均可构成。已满14周岁的人对贩卖毒品罪负刑事责任。

单位犯上述走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员按走私、贩卖、运输、制造毒品罪的法定刑处罚。

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。

根据《刑法》第356条规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯本罪的，从重处罚。

15、非法持有毒品罪——吸毒本身不构成犯罪，但吸毒者持有毒品数量较大的，应定本罪。

★16、组织卖淫罪——以招募、雇佣、纠集、强迫、引诱、容留等手段，控制多人从事卖淫的行为。

在组织他人卖淫的犯罪活动中，对被组织卖淫的人有强迫引诱、容留、介绍卖淫行为，不实行数罪并罚。

★17、强迫卖淫罪——指以暴力、胁迫或者其他强制手段，迫使他人卖淫的行为。

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，根据刑法修正案九的规定，应该数罪并罚（刑法修正案九之前是升格法定刑，而不是数罪并罚）。

强迫卖淫的对象，包括妇女、幼女、男子。

★18、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品罪——以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的行为。

★19、传播淫秽物品罪——不以牟利为目的，传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或其他淫秽物品，情节严重的行为。

第二十章 贪污贿赂罪

一、本章基础知识图解

第一节 贪污贿赂罪概述

贪污贿赂罪概述	贪污贿赂罪的概念	贪污贿赂罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，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，破坏职务的廉洁性的行为。贪污贿赂罪，是以贪污罪、贿赂罪为中心构成的一类犯罪，此外还有相关的行贿、介绍贿赂等犯罪。
	贪污贿赂罪的构成特征	<p>1. 侵犯客体是国家工作人员公务行为的廉洁性，多数犯罪同时也侵犯了公共财产或国有资产的所有权。少数犯罪还侵犯了公民私人财产以及其他单位的财产所有权。本类犯罪的本质就在于以公权牟取私利，具有渎职性与贪利性犯罪的双重特点。</p> <p>2. 客观方面表现为贪污、挪用公款、受贿、行贿、介绍贿赂、巨额财产来源不明、隐瞒境外存款不报、私分国有财产等行为。</p> <p>3. 犯罪主体多属特殊主体，即国家工作人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体；少数犯罪如行贿罪、介绍贿赂罪等，由一般主体构成。（参照2000年4月28日全国人大常委会通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》）</p> <p>4. 主观方面表现为故意，过失不构成本类犯罪。</p>

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	贪污罪★ ★ ★ ★ ★	概念	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。
		特征	<p>1. 侵犯客体是复杂客体，即国家工作人员职务行为的廉洁性和公共财产的所有权。犯罪侵犯的对象是公共财产。依照《刑法》第 91 条的规定，下列财产属于公共财产：(1) 国有财产；(2) 劳动群众集体所有的财产；(3) 用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。</p> <p>2. 客观方面表现为利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。所谓利用职务之便，是指行为人利用本人职务范围内的权力和地位形成的有利条件，具体表现为主管、保管、支配、供用或经手等便利条件。所谓侵吞，是指行为人利用职务上的便利，将自己控制之下的公共财物非法占有，如将自己保管、使用的公共财物加以扣留，应交而隐匿不交，应支付而不支付，收款不入账或非法转卖或者私自赠与他人，非法占有或私自用掉其所追缴的赃款赃物和罚没款物，甚至于将自己控制下的国家机关、国有公司、企事业单位等用于行贿的款物非法据为己有，等等。所谓窃取，是指行为人利用职务之便，将自己合法主管、管理、经手的公共财物，以秘密窃取的方法非法占有的行为，即通常所说的监守自盗。所谓骗取，是指行为人利用职务上的便利，以虚构事实或隐瞒真相的欺骗手段，非法占有公共财物的行为。所谓其他手段，是指侵吞、窃取、骗取以外的其他利用职务上的便利，非法占有公共财物的行为。《刑法》第 394 条规定，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，以贪污罪定罪处罚。这是国家工作人员利用职务之便，侵吞公共财物的一种特殊形式，应当以贪污罪论处。</p>
			<p>3. 犯罪主体是特殊主体，即国家工作人员以及受委托管理、经营国有财产的人员。依据《刑法》第 93 条的规定，国家工作人员是指国家机关中从事公务的人员，国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以及其他依照法律从事公务的人员。依据《刑法》第 382 条的规定，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，可以成为本罪的主体。国家工作人员以外的其他人与上述国家工作人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并且具有非法占有公共财物的目的。</p>

认定		<p>1. 划清贪污罪与非罪的界限。依据贪污罪的构成特征，贪污数额较大或情节较重是区分贪污罪与非罪的界限。</p> <p>★2. 划清贪污罪与盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的界限。这四种犯罪都是以非法占有财产为目的的犯罪，行为形态也有相同之处。它们的主要区别是：(1) 犯罪客观方面有所不同。贪污罪中窃取、骗取公共财物的行为是利用职务上的便利实施的；盗窃罪、诈骗罪、侵占罪则没有这一条件。例如，某国有独资公司的业务人员，利用其在流水线上可以流动查看生产状况的条件，假装去卫生间，盗窃车间里的产品藏匿在卫生间内，等到下班时再从卫生间中偷偷地取走，将价值 5 万余元的产品据为己有。本案中，行为人的犯罪手段是盗窃，但是行为人的主体身份是国家工作人员，利用其职务上的便利，盗窃国家财产，构成贪污罪，而不是盗窃罪。(2) 犯罪客体与对象有所不同。贪污罪的客体是公共财产的所有权和职务行为廉洁性，行为对象仅限于公共财物；盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的客体是公私财产，行为对象是公私财物。(3) 犯罪主体不同。贪污罪是特殊主体，即国家工作人员；盗窃罪、诈骗罪、侵占罪是一般主体，即自然人。</p> <p>★3. 划清贪污罪与职务侵占罪的界限。贪污罪与职务侵占罪主观上都是以非法占有为目的，客观行为也有相似之处。它们的主要区别是：(1) 犯罪客体不同。贪污罪的客体是职务行为廉洁性和公共财产所有权；职务侵占罪的客体是职务行为廉洁性和本单位财产的所有权。(2) 犯罪主体不同。贪污罪的主体是特殊主体，即国家工作人员；职务侵占罪的主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的人员，但不包括国有公司、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。</p>
	法定刑	<p>《刑法》第 383 条规定，对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>(刑法修正案九修改)</p>
	挪用公款罪 ★★★★★	<p>概念</p> <p>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。</p> <p>特征</p> <p>1. 侵犯客体是复杂客体，即国家工作人员职务行为的廉洁性、国家财经管理制度以及公款使用收益权。</p> <p>2. 客观方面表现为利用职务之便挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用公款数额较大、进行营利活动，或者挪用公款数额较大、超过 3 个月未还的行为。所谓利用职务之便，是指利用主管、经手、管理公共财物的便利。挪用公款归个人使用，是指“有下列情形之一的，属于挪用公款‘归个人使用’：(一) 将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；(二) 以个人名义将公款供其他单位使用的；(三) 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”。可以构成犯罪的挪用公款行为，有以下三种不同情况：</p> <p>(1) 挪用公款归个人使用，进行走私、嫖娼、赌博、非法经营等违法犯罪活动的，以犯罪论。在实践中，这种挪用公款构成犯罪的行为，以 3 万元为追究刑事责任的数额起点，不受挪用时间的限制。当然，如果挪用公款数额不大、时间很短，情节显著轻微危害不大的，</p>

		<p>不应作为犯罪处理。挪用公款者不知使用人利用公款进行非法活动的，应分别情况，按不同情形进行处理。注意此时应当以挪用公款罪和其余的犯罪活动并罚。</p> <p>(2) 挪用公款数额较大，归个人进行营利活动的，以犯罪论。进行营利活动，通常是指进行经商、办企业等经营性活动，至于经营性活动是否获利，不影响本罪的成立。挪用公款为个人进行营利活动做准备，如用作私有公司、企业的资信证明，以取得工商登记等，属于挪用公款用于营利活动。这种挪用公款行为构成犯罪，不受挪用时间限制，但受挪用数额的限制。在刑事审判实践中，挪用公款 5 万元，一般视为数额较大的起点。行为人在案发前已部分或者全部归还本息的，可以分别情节，从轻或者减轻处罚，情节较轻的，可以免除处罚。</p> <p>(3) 挪用公款归个人使用，数额较大，超过 3 个月未还的，以犯罪论。这里的未还，是指案发前即被司法机关、主管部门或者有关单位发现前未还。如果挪用公款数额较大，超过 3 个月，但在案发前已经全部归还本息的，可酌情从轻处罚。由主管部门按政纪处理。挪用公款 5 万元以上，超过 3 个月后。虽在案发前已全部归还本息，只要属于依法应予追诉的，仍应按挪用公款罪追究刑事责任，可以视不同情况，从轻或者减轻处罚。在计算挪用公款的数额时，挪用公款(包括银行库存款)后至案发前，被挪用公款所生利息，不作为挪用公款的数额计算，但应作为行为人的非法所得，连同其挪用的公款一并依法追缴，因为该利息是挪用公款行为给被害单位造成的实际损失的一部分。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即国家工作人员。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，并以归个人使用为目的。为本人和其他人谋取利益，不论是否已实际谋取到，都属于为私利。挪用人违反财经管理制度，未经合法审批手续，将公款擅自借给其他单位使用，应认定为“以个人名义”。</p>
	认定★	<p>1. 划清挪用公款罪与挪用特定款物罪的界限。两者的主要区别是：(1) 主体不同。挪用公款罪的主体是国家工作人员；挪用特定款物罪的主体是经手、经办、管理特定款物的人员，而不一定是国家工作人员。(2) 客体不同。挪用公款罪的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性、国家财经管理制度以及公款使用权；挪用特定款物罪的客体是国家对特定款物专款的财经管理制度以及国家和人民群众的利益。(3) 主观方面不同。二者都是故意，但挪用公款罪以挪用公款归个人使用为目的，即挪作私用；挪用特定款物罪的目的则是为了其他公用，即挪作他用。如果行为人挪用特定款物归个人使用，应以挪用公款罪从重处罚。这是二者最重要的区别之一。(4) 行为对象不同。挪用公款罪的行为对象是公款，包括特定款物在内。挪用特定款物罪的行为对象仅限于特定款物，即救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物。这是二者的另一个重要区别。(5) 客观方面成立犯罪的条件有所不同。挪用公款罪将挪用公款行为分为三种情况，并分别规定了不同的构成犯罪的客观要件；而挪用特定款物罪则在客观上要求致使国家和人民群众利益遭受重大损害的结果发生，否则不构成犯罪。挪用特定款物罪是将特定款物挪做他用，而挪用公款罪则是将公款挪作己用，这一点区别要注意。</p> <p>2. 划清挪用公款罪与挪用资金罪的界限。两者的主要区别是：(1) 主体不同。挪用资金罪的主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的工作人员；挪用公款罪的主体也是特殊主体，但属于国家工作人员。(2) 客体不同。挪用公款罪的对象是公款，客体是公共财产。具体表现为公款的使用权；挪用资金罪的客体是公司、企业或者其他单位资金的使用权，行为对象是本单位的资金。二者的客体都侵犯了职务行为的廉洁性，但挪用公款罪侵犯的是国家工作人员职务行为廉洁性，而挪用资金罪侵犯的是普通受雇用人员即非国家工作人员职务行为廉洁性。</p> <p>3. 划清挪用公款罪与贪污罪的界限。二者的主要区别是：(1) 犯罪目的不同。挪用公款罪以非法占用为目的，即暂时地挪用公款归个人使用；贪污罪以非法占有为目的，即意图永远地非法占有公共财物。行为人挪用公款后，犯罪目的由非法占用转化为非法占有的，如挪用公款后，携带公款潜逃的；挥霍公款，致使公款不能退还的；使用公款进行违法犯罪活动，致使公款不能退还的；等等。应以贪污罪论处。(2) 行为对象不同。挪用公款罪的对象仅限于公款；贪污罪的对象是公共财物。既包括公款，也包括公物。(3) 客体不同。挪用公款罪侵犯的是公款使用权；贪污罪侵犯的是公共财物所有权。(4) 客观方面行为手段不同。挪用</p>

受 贿 罪 ★ ★ ★ ★		公款罪的行为手段是擅自私用公款，实际案件中行为人一般没有涂改、销毁、伪造账簿的非法行为；贪污罪的行为手段是侵吞、窃取、骗取等非法手段，实际案件中行为人往往有涂改、销毁、伪造账簿的非法行为。(5)主体范围不完全相同。挪用公款罪只限于国家工作人员；贪污罪除国家工作人员外，还包括受国家机关、国有公司、企事业单位、人民团体、委托管理、经营国有财产的人员。如果挪用公款之后，携款潜逃，或者通过更改账目等手段导致被挪用的公款无法在账目上反映出来，则转化为贪污罪。但是如果是挪用公款从事别的活动导致亏损而无法还钱，仍然以挪用公款罪论处。
	法定刑	我国《刑法》第 384 条规定，犯挪用公款罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 5 年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处 10 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。 所谓不退还，是指行为人主观上想还但因为客观原因在一审判决前还不了的情况，如大部分款项借给他人而无法追回，挪用公款进行营利活动造成重大亏损而无法返还等。如果行为人主观上就是不想还，意图将挪用的公款据为己有的，行为的性质就发生了变化，应以贪污罪论处。
	概念	受贿罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家工作人员职务行为廉洁性。受贿罪的实质在于以公权交换私利。 2. 客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。利用职务上的便利，是指利用本人职务范围内的权力，即自己职务上主管、分管、负责某项公共事务的职权所形成的便利条件。本罪的行为对象是他人财物。这里的财物应当作适当的扩大解释，不仅指有形的可以用金钱计量的钱物，也包括无形的可以用金钱计量的物质性利益，如债权的设立、债务的免除以及其他形式的物质性利益，但不包括诸如提升职务、迁移户口、升学就业、提供女色等非物质性不正当利益。本罪客观方面的受贿行为包括两种不同的基本形式：(1)利用职务之便，索取他人财物。国家工作人员利用职务上的便利，以明示或者暗示的方式主动向他人索要财物的行为，就属于这种形式，即通常所说的索贿。索贿不是一个独立的罪名，但由于它所具有的主动性和勒索性，因而比一般收受贿赂的行为具有更为严重的社会危害性。所以，索贿构成犯罪的，并不以为他人谋取利益为必要条件，即无论索贿者是否意图为他人谋取利益或者实际上为他人谋取了利益，只要利用职务之便向他人索贿的，就应当以受贿罪论处。(2)利用职务之便，非法收受他人财物，为他人谋取利益。非法收受他人财物，是指在行贿人主动行贿的情况下，行为人非法地收受他人财物的情况。在索贿的情况下，行贿人交付贿赂是被动的，是被索要的结果。在非法收受贿赂的情况下，行贿人交付贿赂是自愿的、主动的，受贿人有被行贿人收买的特点。因此，利用职务之便非法收受他人财物，要有为他人谋取利益的要件，才构成受贿罪。所谓为他人谋取利益，是指行为人意欲为他人谋取利益，或者承诺为他人谋取利益，或者实际上已经为他人谋取了利益。至于行为人是为他人谋取正当利益还是不正当利益，是合法利益还是非法利益，不影响本罪的成立。此外，根据《刑法》第 385 条 2 款和第 388 条的规定，国家工作人员在经济往来中私自收受回扣、手续费归个人所有以及斡旋受贿(指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，索取或者收受请托人财物的行为)，也是受贿罪。受贿行为与贪污行为一样，是一种严重侵害国家工作人员职务廉洁性并妨害国家机关、国有单位正常活动的犯罪行为。个人受贿数额在 3 万元以上的，一律以受贿罪论处。个人受贿数额在 1 万元以上不满 3 万元，情节严重的，应以犯罪论处；情节较轻的，不以犯罪论，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。 3. 犯罪主体是特殊主体，即国家工作人员。 4. 主观方面表现为故意。
	认定	1. 划清受贿行为与接受馈赠的界限。两者性质不同，其主要区别是：受贿是谋私利的犯罪行为；馈赠是亲友或一般同志之间联络情谊的表现，是无条件的赠与，是合法的民事行为。受贿是利用职务上的便利进行，客观上往往采取隐蔽的、不正常的方式进行；馈赠是正常的

礼尚往来行为，没有利用职务之便的情况，而且都是以公开的、正常的方式进行。但如果借接受馈赠之名，行受贿之实，则应以受贿罪追究责任。

2. 划清受贿与获取合理报酬的界限。国家工作人员在法律、政策和行政纪律允许的范围内，或者利用业余时间、休假时间，用自己的劳动为他人临时进行某项工作或提供某项服务，而获得合理劳动报酬，不属受贿行为。如果是违反国家的法律和政策，利用职务之便为他人谋取利益而从中收受贿赂的行为，属受贿行为。

3. 划清受贿罪与一般受贿行为的界限。**受贿数额较大或者有其他较重情节，才成立受贿罪。**

4. 划清受贿罪与诈骗罪、敲诈勒索罪的界限。国家工作人员以利用职务上的便利收受贿赂从而为他人谋取利益为名，骗取他人数额较大的财物，但并没有而且也不打算利用职务之便为他人谋取利益的，不构成受贿罪，应以诈骗罪论处。国家工作人员利用职务上的便利，勒索有求于己的人的财物，属于索贿行为，应以受贿罪论处。国家工作人员以要挟、威胁的方式勒索他人财物，但并没有利用职务之便的，应以敲诈勒索罪论处，而不构成受贿罪。

★5. 划清受贿罪与公司、企业人员受贿罪的界限。两罪在主观方面、客观方面都有许多相似之处，主要区别是：(1) 主体不同。受贿罪的主体是国家工作人员；公司、企业人员受贿罪的主体是公司、企业的工作人员。国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员受贿的，以受贿罪论，不构成公司、企业人员受贿罪。(2) 客体有所不同。受贿罪的客体是国家工作人员职务行为廉洁性；公司、企业人员受贿罪的客体是国家对公司、企业工作人员职务活动的管理制度。

★6. 划清受贿罪与贪污罪的界限。受贿罪与贪污罪都是国家工作人员利用职务之便实施的牟利犯罪，都具有渎职性与贪利性的双重特色。其主要区别是：(1) 犯罪主体的范围有所不同。受贿罪仅限国家工作人员，贪污罪还包括受委托管理、经营国有财产的人员。(2) 犯罪目的的内容不同。贪污罪在主观上以非法占有自己主管、管理、经手的公共财物为目的；受贿罪在主观上则表现为以非法占有他人或者其他单位的公私财物为目的。(3) 行为对象不同。贪污罪的行为对象是公共财物；受贿罪的对象既包括公共财物，也包括公民私有的财物。(4) 行为方式不同。贪污罪使用侵吞、窃取、骗取等方法，非法占有自己主管、管理、经手的公共财物；受贿罪则是利用职务之便向他人索取财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益。

★7. 对发生在经济往来中的受贿问题的认识。《刑法》第 385 条第 2 款规定：“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。”这是受贿罪的特别犯罪构成，与受贿罪基本犯罪构成相比，具有以下三个特点：(1) 发生在经济往来中。这里的经济往来，是指国家经济管理活动以及国家工作人员直接参与到销售、购买商品或者提供、接受服务等交易活动中。如果不是发生在经济往来中，不能适用本条款。(2) 违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费。国家工作人员基于其职务参与经济往来之中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，必定利用职务上的便利，并且以为他人谋取利益为目的或者实际上已经为他人谋取了利益。但本条款的规定表示，国家工作人员是否利用职务之便及为他人谋取利益，不影响本条款的适用，检察机关无需加以证明。国家工作人员在经济往来中，账外暗中收取各种名义的回扣、手续费的，以受贿论。(3) 将收受的回扣、手续费归个人所有。这里的归个人所有，是指个人账外暗中据为己有。如果国家工作人员收受了回扣、手续费之后，入账上交本单位，而没有归个人所有的，不构成犯罪。如果是单位在经济往来中，账外暗中收受各种名义的回扣、手续费的，则属于单位受贿。

★8. 对斡旋受贿行为的认识。《刑法》第 388 条规定：“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。”这是斡旋受贿行为构成受贿罪的情况，有以下三个特点：(1) 客观方面表现为行为人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，而不是直接利用自己职务范围内的权力。实践中，行为人利用本人职权或地位形成的便利条件，表现为行为人利用自己的职权或者地位形成的对

利用影响力受贿罪★ ★ ★		其他国家工作人员的制约关系，从而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。这种制约关系一般表现为上下级之间的领导与被领导关系即纵向的制约关系，或者表现为不同部门或者单位之间的国家工作人员之间在执行职务过程中所存在的横向的制约关系。(2)斡旋受贿行为构成犯罪，要求在行为人为请托人谋取不正当利益的情况下才能构成；而受贿罪基本构成只要求行为人为他人谋取利益即可，至于正当利益还是不正当利益不影响犯罪的成立。(3)无论是索贿行为还是非法收受贿赂的行为，斡旋受贿构成犯罪的，均要求具有为请托人谋取不正当利益的要件。受贿罪的基本犯罪构成则不同，在受贿罪基本犯罪构成中，索贿行为无需具有为他人谋取利益或者谋取不正当利益的要件，即可构成犯罪；非法收受贿赂的行为要求必须具有为他人谋取利益(既包括不正当利益，也包括正当利益)的要件，才可能构成犯罪。
	法定刑	依据《刑法》第 386 条规定，受贿罪的处罚与贪污罪相同。索贿的从重处罚。 要着重注意 2013 年刚出的关于贪污受贿罪的司法解释
	概念	利用影响力受贿罪是指 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行为。
	特征	本罪是与受贿罪密切相关的一个罪。构成本罪，要求是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利用与国家工作人员的密切关系收受受贿。如果这些人跟国家工作人员合谋受贿，应当作为受贿罪共犯处理，但是如果他们在他们受贿时国家工作人员知情但是不反对，应当如何处理，理论界有分歧。实务上一般也将之看做受贿罪共犯处理。
	认定★	<p>1. 利用影响力受贿罪与斡旋受贿形态下受贿罪的区别</p> <p>1) 主体不同</p> <p>利用影响力受贿罪的主体是国家工作人员的关系密切人、离职的国家工作人员及其关系密切人，而斡旋受贿形态的主体直接为国家工作人员自己。</p> <p>2) 客观方面不同</p> <p>利用影响力受贿罪中行为人先是利用与其关系密切的国家工作人员的职权或地位形成的便利条件，再通过其他国家工作人员职务上的行为去受贿，而斡旋受贿形态中是国家工作人员直接利用自己的职权或地位形成的便利条件，再通过其他国家工作人员职务上的行为去受贿。即在这里他们所依靠的职权或地位形成的便利条件的主体不同，前者为与行为人关系密切的国家工作人员，后者直接为该国家工作人员。</p> <p>2. 利用影响力受贿罪与非国家工作人员受贿罪的区别</p> <p>1) 主体不同</p> <p>非国家工作人员受贿罪的主体是公司、企业或者其他单位的工作人员，利用影响力受贿罪的主体是国家工作人员的关系密切人、离职的国家工作人员及其关系密切人员。</p> <p>2) 客观方面不同</p> <p>非国家工作人员受贿罪的客观方面表现为：公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的行为。利用影响力受贿罪的客观方面表现为：关系密切人通过该国家工作人员职务上的行为，或利用该国家工作人员职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物，或者非法收受请托人财物，数额较大或有其他严重情节的行为。另外，非国家工作人员受贿罪中为他人谋取的利益不分正当与否，而利用影响力受贿罪中的必须为不正当利益。</p>

法定刑	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。
行 贿 罪 ★ ★ ★	概念	行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。
		1. 侵犯客体是国家工作人员职务行为的廉洁性。
		2. 客观方面表现为给予国家工作人员以财物的行为。在经济往来中，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。这里的违反国家规定，是指违反国家法律、行政法规关于经济往来中给予国家工作人员礼物、回扣、手续费，只能在账内公开给予，而不得在账外暗中给予的规定。
		3. 犯罪主体是自然人一般主体。
		4. 主观方面表现为故意，并且具有谋取不正当利益的目的。
		行贿行为只限于主动行为，如果是被勒索而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，不构成犯罪。
		如果行为人已经许诺行贿但是尚未给钱即被揭发是否构成本罪，同样有争议。同上，认为构成行贿罪更合理。
		《刑法》第 390 条规定：对犯行贿罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；因行贿谋取不正当利益，情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑，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，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。
		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。（刑法修正案九修改）
		法定刑
巨 额 财 产 来 源 不 明 罪 ★ ★	概念	巨额财产来源不明罪，或称非法所得罪，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合法的行为。
		1. 侵犯客体是复杂客体，即国家的廉政建设制度和公私财产的所有权。
		2. 客观方面表现为行为人持有的财产或者支出的财产明显超过合法收入，差额巨大，而本人又不能说明其来源是合法的行为。这里的财产，是指国家工作人员所拥有的房屋、交通工具、存款、现金、生活用品等私人财产。支出，是指国家工作人员的各种开支、消费。合法收入，是指按法律规定应属于国家工作人员合法拥有的工资、奖金、津贴、遗产继承，等等。不能说明巨额财产合法来源的行为在行为形态上表现出的是持有形式与不作为形式的复合形态。
		3. 犯罪主体是特殊主体，即国家工作人员。
		4. 主观方面表现为直接故意。行为人明知自己的财产或支出明显超过合法收入，差额巨大，其财产或者支出的来源是非法的，当司法机关责令其说明来源时，因主观上不愿意而拒绝加以说明，从而不能说明其来源是合法的。因此，本罪的罪过形式只能是直接故意。
		国家工作人员拥有的明显超过合法收入的财产或支出，无论是以何种方式取得，只要行为人为人不能举出证据证明其来源是合法的，即构成本罪。当然。如果能够查明财产来源的合法性，不能以犯罪论；如果能够查明财产确系贪污、受贿等犯罪所得，应以贪污罪、受贿罪等犯罪追究刑事责任。
		认定
		《刑法》第三百九十五条第 1 款规定，国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令说明来源。本人不能说明其来源是合法的，差额部分以非法所得论，
		法定刑

		处五年以下有期徒刑或者拘役，财产的差额部分予以追缴。
--	--	----------------------------

二、本章知识点精读

★★★★1、贪污罪——国家工作人员。

下列财产属于公共财产：(1) 国有财产；(2) 劳动群众集体所有的财产；(3) 用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。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，可以成为本罪的主体。国家工作人员以外的其他人与上述国家工作人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

★★★★2、挪用公款罪——可以构成犯罪的挪用公款行为，有以下三种不同情况：

(1) 挪用公款归个人使用，进行走私、嫖娼、赌博、非法经营等违法犯罪活动的，以犯罪论。(2) 挪用公款数额较大，归个人进行营利活动的，以犯罪论。(3) 挪用公款归个人使用，数额较大，超过 3 个月未还的，以犯罪论。

有下列情形之一的，属于挪用公款‘归个人使用’：(一) 将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；(二) 以个人名义将公款供其他单位使用的；(三) 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。

行为人挪用公款后，犯罪目的由非法占用转化为非法占有的，如挪用公款后，携带公款潜逃的；挥霍公款，致使公款不能退还的；使用公款进行违法犯罪活动，致使公款不能退还的；等等，应以贪污罪论处。

★★★★3、受贿罪——指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。

限定为财物，不包括非财产性利益。性贿赂不能认定为受贿罪。

如果没有事先约定，在职时利用职务便利为请托人谋取利益，而在退休后收受原请托人财物，不是受贿罪。

对斡旋受贿行为的认识：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。

索贿的从重处罚。

4、行贿罪——谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。3 万元以上。

★★★★5、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。

第二十一章 渎职罪

一、本章基础知识图解

第一节 渎职罪概述

渎职罪概述	渎职罪的概念	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，妨害国家管理活动，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。
	渎职罪的构成特征	<p>1. 侵犯客体是国家机关的正常活动。</p> <p>2. 客观方面表现为行为人实施了滥用职权、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的行为。</p> <p>3. 犯罪主体，除个别犯罪外，都是特殊主体，即国家机关工作人员。这里的国家机关工作人员，特指《刑法》第 93 条第 1 款规定的“国家机关中从事公务的人员”，不包括该条第 2 款规定的以国家工作人员论的人员，即“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以及其他依照法律从事公务的人员”。</p> <p>根据《刑法》第 398 条第 2 款的规定，本类罪中只有故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪的主体是一般主体。</p> <p>4. 主观方面既有故意也有过失。典型的故意通常具有徇私舞弊的动机；而典型的过失则具有对职责马虎草率、漫不经心或者自以为是、恣意妄为，严重不负责任的心理。所谓故意、过失，是指行为人对渎职行为所造成损害结果的心理态度。</p>

第二节 本章要求掌握的犯罪

本章要求掌握的犯罪	滥用职权罪 ★★★	概念	滥用职权罪，是指国家机关工作人员违反法律规定的权限和程序，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。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家机关的正常管理活动。 2. 客观方面表现为违反法律规定的权限和程序，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。“职权”是由法律、法规和规章所规定的职务范围内的权力。“滥用职权”在客观上有两种情形：(1)不认真履行职务范围内的权力；(2)过度运用职务范围内的权力。“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的危害后果与滥用职权具有刑法上的因果关系。 3. 犯罪主体为特殊主体，即国家机关工作人员以及 2002 年 12 月 28 日全国人大常委会立法解释中的人员。 4. 主观方面表现为故意。学术界有主张是过失和间接故意并存的观点。
		认定	划清本罪与非罪行为的界限。主要区别看是否给公共财产、国家和人民利益造成重大损失。 注意：本罪是兜底罪名，只有渎职行为以其他罪名不能认定的时候，才考虑认定为本罪。
		法定刑	我国《刑法》第 397 条第 1 款规定，犯滥用职权罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。“情节特别严重”通常从死伤人数、直接经济损失数额、社会影响的恶劣程度等方面综合考虑。
	玩忽职守罪 ★★★★★	概念	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。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家机关的正常管理活动。 2. 客观方面表现为行为人严重不负责任，工作中草率马虎，不履行或者不正确履行职务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。 3. 犯罪主体为特殊主体，即国家机关工作人员以及 2002 年 12 月 28 日全国人大常委会立法解释中的人员。 4. 主观方面表现为过失，行为人应当预见自己玩忽职守的行为可能致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失或者已经预见而轻信能够避免，以致这种重大损失发生的严重不负责任的心理态度。行为人玩忽职守的行为本身常常是故意的，但对损害结果，则是过失的。
	玩忽职守罪 ★★★★★	认定★	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划清罪与非罪的界限。是否给公共财产、国家和人民利益造成重大损失是区分玩忽职守罪与一般玩忽职守行为的主要标准。玩忽职守造成重大损失的，构成本罪；未造成重大损失的，属于一般玩忽职守的行为，不能以犯罪论处。 2. 划清本罪与滥用职权罪的界限。本罪与滥用职权罪都是《刑法》第 397 条所规定的犯罪，两罪侵犯的客体相同，犯罪主体均为国家机关工作人员，结果要件都要求致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。两罪的主要区别是：(1)行为方式不同。本罪主要表现为以不作为的方式，不履行职责或者怠于履行职责；而滥用职权罪则主要表现为以作为的方式超越权限，处理无权处理的事务或者不顾职责的程序和宗旨随心所欲地处理事务。(2)主观方面不同。本罪的主观方面为过失；而滥用职权罪的主观方面是故意。 3. 划清本罪与危害公共安全罪中的有关事故罪的界限。本罪与上述事故型犯罪的主要区别是：(1)侵犯的客体不同。本罪侵犯的客体是国家机关的正常管理活动；而后者侵犯的客体则是公共安全。(2)发生的场合不同。本罪发生在国家机关的公务活动过程中；而后者一般发生在生产、作业等业务活动中。(3)犯罪主体不同。本罪的主体只能是国家机关工作人员；而後者的主体一般为厂矿、企业、事业单位的职工或者工作人员。 4. 划清本罪与签订、履行合同失职罪，国有公司、企业、事业单位人员失职罪，国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪的界限。其主要区别是：(1)渎职的性质不同。本罪为公务职权；后者为国有公司、企业、事业单位的经营、管理权。(2)犯罪主体不同。本罪的主体是国家机关工作人员；而後者的主体为国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员。

	法定刑	我国《刑法》第 397 条第 1 款规定，犯玩忽职守罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。
故意泄露国家秘密罪 ★ ★	概念	故意泄露国家秘密罪，是指国家机关工作人员或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。
	特征	<p>1. 侵犯客体是国家的保密制度。国家秘密分为绝密、机密和秘密三个等级。本罪的国家秘密包括了绝密、机密和秘密。</p> <p>2. 客观方面表现为违反保守国家秘密法的规定，泄露国家秘密情节严重的行为。</p> <p>3. 犯罪主体一般是国家机关工作人员，但是根据《刑法》第 398 条第 2 款的规定，非国家机关工作人员也可以构成本罪。这里对非国家机关工作人员应作广义的理解，即指一切知悉或者了解国家秘密的非国家机关工作人员。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即行为人明知是国家秘密而故意泄露的。至于行为人出于何种目的和动机，不影响犯罪的成立。但若出于危害国家安全的目的，而将国家秘密提供给境外的机构、组织或人员，则应按《刑法》第 111 条的规定定罪处罚。</p>
	认定★	<p>1. 划清本罪与非法提供国家秘密、情报罪的界限。两罪的主要区别是：(1) 侵犯的客体不同。本罪侵犯的客体是国家的保密制度；非法提供国家秘密、情报罪的客体是国家安全。(2) 犯罪对象不同。本罪泄露的是各种秘密级别的国家秘密；而後者的犯罪对象包括国家秘密和情报。(3) 犯罪主体不同。本罪的主体一般是有权知悉国家秘密的国家机关工作人员；而後者则为一般主体。(4) 罪与非罪的标准不同。本罪必须情节严重才构成犯罪；而後者则无此要求。</p> <p>2. 划清本罪与侵犯商业秘密罪的界限。两罪的主要区别是：(1) 侵犯的客体不同。本罪侵犯的客体是国家的保密制度，关系国家安全和利益；侵犯商业秘密罪的客体是他人的商业秘密专有权和国家对商业秘密的管理制度。(2) 行为对象不同。本罪的行为对象是保守国家秘密法规定的国家秘密；而後罪侵犯的对象仅限于商业秘密。(3) 犯罪主体不同。本罪的主体主要是国家机关工作人员；而後者的主体则为一般主体。对于国家机关工作人员将自己知悉的属于国家秘密范畴内的商业秘密泄露出去的，属于想象竞合犯的情况，应按择一重罪处断的原则处理。</p>
	法定刑	我国《刑法》第 398 条规定，犯故意泄露国家秘密罪的，处 3 年以下有期徒刑或拘役；情节特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。对非国家机关工作人员犯故意泄露国家秘密罪的，依照前述规定酌情处罚。
徇私枉法罪 ★ ★	概念	徇私枉法罪，是指司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，在刑事诉讼中，对明知是无罪的人而使其受到追诉，对明知是有罪的人而故意包庇使其不受追诉，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行为。
	特征	<p>1. 侵犯客体是国家司法机关正常活动与国家的司法公正。</p> <p>2. 客观方面表现为利用司法职务上的便利，违背事实和法律，在追诉或者刑事审判活动中实施了下列枉法行为：(1) 对明知无罪的人而使其受到追诉。(2) 对明知有罪的人而故意包庇不使其受到追诉。(3) 在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判。所谓枉法裁判，是指行为人故意对有罪者作出无罪判决，对无罪者作出有罪判决，或者重罪轻判，轻罪重判。</p> <p>3. 犯罪主体是特殊主体，即司法工作人员。所谓司法工作人员，根据《刑法》第 94 条的规定，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。根据最高人民法院 1996 年 6 月 4 日发布的《关于办理徇私舞弊犯罪案件适用法律若干问题的解释》，司法机关专业技术人员在办案中故意提供虚假材料和意见，或者故意作虚假鉴定，严重影响刑事追诉活动的，也可构成本罪。</p> <p>4. 主观方面表现为故意，即出于私情、私利有意枉法追诉、包庇、裁判。</p>
	认定★	★1. 划清本罪与帮助毁灭、伪造证据罪的界限。两罪的主要区别是：(1) 侵犯的客体不同。本罪侵犯的客体是司法机关的正常活动与司法公正；而後者侵犯的是社会管理秩序中的司法秩序。(2) 客观方面表现不同。本罪在枉法追诉包庇、裁判过程中必须利用司法职权；而後者无此限制。(3) 犯罪主体不同。本罪是特殊主体，限于司法工作人员；而後者主体无

			<p>此限制。</p> <p>★2. 划清本罪与伪证罪的界限。两罪的主要区别是：(1) 侵犯的客体不同。本罪侵犯的客体是司法机关的正常活动与司法公正；而后罪侵犯的是社会管理秩序中的司法秩序。(2) 客观方面不同。本罪限于利用司法职务之便；而后罪的实施者中的证人、翻译人并无利用司法职务之便的行为特征。(3) 犯罪主体不同。本罪的主体限于司法工作人员；而后罪的主体则为证人、鉴定人、翻译人和记录人。</p> <p>3. 本罪与受贿罪的联系和区别。根据《刑法修正案(四)》的规定，司法工作人员因受贿而枉法追诉、裁判的，<u>应择一重罪处断，不实行数罪并罚。而其他类型的渎职罪如果涉及到受贿的，要并罚。</u></p>
		法定刑	我国《刑法》第 399 条规定，犯徇私枉法罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑。
	民事、行政枉法裁判罪★	概念	民事、行政枉法裁判罪，是指司法工作人员在民事、行政审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是人民法院的正常审判活动与审判公正。 2. 客观方面表现为在民事、行政审判活动中作出违背事实 and 法律的判决、裁判的行为。 3. 犯罪主体是特殊主体，限于在民事、行政诉讼活动中负有审判职责的人员。 4. 主观方面表现为故意，即行为人明知案件的事实或应当适用的法律而故意地违背事实和法律作枉法裁判。如果行为人过失地作出不公正判决或者因为业务水平不高而作出错误判决，都不能以犯罪论处。
		认定★	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划清本罪与徇私枉法罪的界限。两者均有徇私的动机和枉法判断的行为，有些相似，两者的主要区别是：(1) 行为所指的对象不同。本罪是针对民事、行政诉讼的当事人；后罪则针对的是刑事案件的被告人或犯罪嫌疑人和一般公民。(2) 行为发生的场合不同。本罪发生在民事诉讼、行政诉讼的审判活动中；而后罪限于发生在刑事诉讼活动中。(3) 构成犯罪的条件不同。本罪以情节严重为要件；而后罪则无此要件的限定。 2. 正确处理本罪与受贿罪的关系。根据《刑法修正案(四)》的规定，司法工作人员贪赃枉法，同时又构成受贿罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。因此，对司法工作人员贪赃而枉法裁判，犯民事、行政枉法裁判罪和受贿罪的，应择一重罪定罪判刑，不实行数罪并罚。
		法定刑	我国《刑法》第 399 条规定，犯民事、行政枉法裁判罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑。
执行判决、裁定失职罪		概念	执行判决、裁定失职罪，是指人民法院从事执行工作的人员，在执行生效判决、裁定活动中，严重不负责任，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是人民法院正常的执行活动。犯罪对象是“判决、裁定”。 2. 客观方面表现为在执行判决、裁定活动中，严重不负责任，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。 3. 犯罪主体为特殊主体，限于司法工作人员。这里实际是指在人民法院从事执行工作的人员(执行员)。 4. 主观方面表现为过失，即行为人应当预见到在执行判决、裁定的活动中因为自己的失职行为会使当事人或者其他人的利益遭受重大损失，却因疏忽大意而没有预见或过于自信导致了危害后果的发生。
		认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划清罪与非罪的界限。这主要从两方面考虑：一是看行为人的行为是否使当事人或其他人的利益遭受了“重大损失”，重大损失应当理解为重大的财产利益的直接损失。对于未造成重大损失后果的不构成犯罪。二是看行为人在主观上有无过失，如因执行人员以外的各种因素导致执行难，不属于行为人的过失，则不成立犯罪。 ★2. 划清本罪与徇私枉法罪和民事、行政枉法裁判罪的界限。一是侵犯的客体有不同：本罪侵犯的是人民法院正常的执行活动，后二罪侵犯的是国家司法机关正常的侦查、检察、审判活动。二是犯罪主体不同：本罪限司法工作人员中的执行工作人员，后二罪是指在刑事诉讼活动中的侦查、检察、审判人员或者在民事、行政诉讼活动中的审判人员。三是客观方

		面的表现有不同：本罪表现为在执行活动中严重不负责任的行为，后二罪表现为在刑事诉讼中枉法追诉、枉法裁判的行为或者在民事、行政审判活动中作枉法裁判的行为。四是主观罪过不同：本罪由过失构成。后二罪由故意构成。
	法定刑	<p>我国《刑法》第 399 条第 3 款规定，犯执行判决、裁定失职罪的，处 5 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 5 年以上 10 年以下有期徒刑。</p> <p>依照《刑法》第 399 条第 4 款的规定，执行工作人员收受贿赂，有本款行为的，同时又构成本法第 385 条规定的受贿罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。</p>
执行判决、裁定滥用职权罪	概念	执行判决、裁定滥用职权罪，是指人民法院从事执行工作的人员，在执行生效判决、裁定活动中，滥用职权，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯的客体同执行判决、裁定失职罪。 2. 客观方面表现为在执行判决、裁定活动中滥用职权，违反法律规定的条件和程序，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行为。 3. 犯罪主体同执行判决、裁定失职罪。 4. 主观方面一般表现为过失，即行为人对滥用职权的行为往往是故意的，而对损害结果的发生往往是过失的。但也不排除故意的存在。
	认定	<ol style="list-style-type: none"> 1. 关于对本罪罪过的认定。我国刑法理论界对《刑法》第 397 条第 1 款规定的滥用职权罪在主观方面的罪过形式有不同的看法，即有“过失说”、“故意说”、“过失、间接故意并存说”或“间接故意、过失并存说”三种观点。本书中所持的观点，在认定执行判决、裁定滥用职权罪时，认为行为人的故意滥用其职权的行为，如同交通肇事罪中的故意违章一样，但对其因滥用职权致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的危害结果一般持过失的心理态度，但是也不能完全排除行为人故意滥用职权时对危害结果的发生持放任的态度，此时行为人的罪过形式就是间接故意。 2. 划清罪与非罪的界限。这里主要是看，行为人在执行判决、裁定活动中滥用职权是否造成了当事人或者其他人的利益遭受重大损失的结果。
	法定刑	<p>我国《刑法》第 399 条第 3 款规定，犯执行判决、裁定滥用职权罪的，处 5 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 5 年以上 10 年以下有期徒刑。</p> <p>依照《刑法》第 399 条第 4 款的规定，执行工作人员收受贿赂，有本款行为的，同时又构成本法第 385 条规定的受贿罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。</p>
私放在押人员罪	概念	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、被告人或罪犯放走，使其逃离监管的行为。
	特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 侵犯客体是国家司法机关对犯罪嫌疑人、被告人或罪犯的监管制度。 2. 客观方面表现为利用职务上的便利，私自将被关押的犯罪嫌疑人、被告人或罪犯放走的行为。 3. 犯罪主体为特殊主体，限于司法工作人员，即国家安全机关、公安机关、检察机关、审判机关、狱政管理机关的工作人员及执行监所看守任务的武警人员。 4. 主观方面表现为故意，即行为人明知在押的是犯罪嫌疑人、被告人、罪犯而故意将其放走。
	认定	划清本罪与脱逃罪的界限。本罪的成立要求行为人利用了职务便利或者职权，如果行为人没有利用职务便利或职权，而是利用自己熟悉监所地理环境等条件，帮助犯罪嫌疑人、被告人、罪犯脱逃的，应以脱逃罪的共犯论处，而不能以本罪论处。 注意本罪的成立也要求是私放被关押的犯罪嫌疑人，被告人，若他们未被关押或者仅仅被行政拘留，私放也不构成本罪但是可能构成滥用职权罪。如果行为人有私放行为而犯罪人员逃跑的，若二者之间并无意思联络，则行为人构成本罪，犯罪人构成脱逃罪（因无意思联络，不能构成共犯）。若有意

			思联络，则都应当以本罪共犯处理。
		法定刑	我国《刑法》第 400 条第 1 款规定，犯私放在押人员罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑。
	食品 监 管 渎 职 罪	概念	食品安全监管渎职罪是指负有食品安全监督管理职责的卫生行政、农业行政、质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理等部门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。
		特征	<p>1、犯罪客体</p> <p>与所有渎职犯罪的同类客体一样，本罪侵犯的是国家机关的正常管理活动。具体而言，本罪的直接客体为食品安全监管机关的正常监管活动。</p> <p>2、客观要件</p> <p>本罪的客观方面表现为玩忽职守或者滥用职权，导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果。在危害行为上包括两种行为方式，一为玩忽职守即消极的不作为，明明负有食品安全监管职责而不履行监管义务，二为滥用职权即积极的作为，超越职权范围或者违背法律授权的宗旨，违反职权行使程序行使职权。在危害结果上要求导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果。</p> <p>3、犯罪主体</p> <p>本罪的犯罪主体是特殊主体，即负有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员。</p> <p>4、主观要件</p> <p>行为人在主观上表现为过失既可构成本罪，即在主观上应该预见自己的玩忽职守行为或滥用职权行为可能导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种重大事故或造成严重后果的极其不负责任的心理态度。行为人玩忽职守或滥用职权的行为是故意的，但对损害结果的发生的过失的。</p>
		认定	<p>注意区分食品安全监管渎职罪与滥用职权罪、玩忽职守罪、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪的区别</p> <p>卫生行政部门、农业行政主管部门、质量监督部门、工商行政管理部门等有关国家机关工作人员在对食品安全履行监管职责过程中，因渎职失职发生重大食品安全事故，或者发生与食品安全事故有关的其他严重后果，则定食品安全监管渎职罪；如果没有发生上述后果，则应按滥用职权罪、玩忽职守罪、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪定罪处罚。如果行为人与制售假冒伪劣食品的人共谋而故意不进行监管，则应该以制售假冒伪劣食品类犯罪共犯处理，而不定本罪。</p>
	放 纵 制 售 伪 劣 商 品 犯 罪 行 为 罪	概念	放纵制售伪劣商品犯罪行为罪是指对生产、销售伪劣商品犯罪行为负有追究责任的国家机关工作人员，徇私舞弊，不履行法律规定的追究职责，情节严重的行为。
		特征	<p>3. 本罪侵犯的客体是国家对产品质量的监督管理制度。</p> <p>4. 本罪在客观方面表现为徇私舞弊，对生产、销售伪劣商品犯罪的行为不履行法律规定的追究责任，情节严重的行为。构成本罪表现为不作为。</p> <p>5. 本罪的主体为特殊主体，即负有追究责任的国家机关工作人员。主要是指负有法律规定的查处生产、销售伪劣商品的违法犯罪行为的义务的国家工作人员，包括各级政府中主管查禁生产、销售伪劣商品的人员；有查禁职责的公、检、法机关中的司法人员；以及行业主管部门如技术监督部门和工商行政管理部门中的人员。</p> <p>6. 本罪在主观方面是故意。即明知是有生产、销售伪劣商品犯罪行为的犯罪分子而不予追究刑事责任。如果不知是犯罪分子，而不予追究刑事责任，不构成本罪。本罪的动机是徇私。</p> <p>7. 注意本罪跟上罪一样，构成前提是行为人跟制售假冒伪劣商品的人没有共谋。如果有共谋，则应当以制售假冒伪劣商品犯罪的共犯论处。</p>

二、本章知识点精读

★1、滥用职权罪——“滥用职权”在客观上有两种情形：(1)不认真履行职务范围内的权力；(2)过度运用职务范围内的权力。

★2、玩忽职守罪——机关人员严重不负责任，不履行或不认真履行，重大损失。

合同制民警依法执行公务期间，以机关人员论。

滥用职权罪是故意犯罪，玩忽职守罪是过失犯罪。

★3、故意泄露国家秘密罪——国家机关工作人员或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。

★4、徇私枉法罪——司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，在刑事诉讼中，对明知是无罪的人而使其受到追诉，对明知是有罪的人而故意包庇使其不受追诉，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行为。

司法人员枉法裁判又构成受贿罪的，择一重罪。其他的受贿又渎职的，数罪并罚。

★5、民事、行政枉法裁判罪——司法工作人员在民事、行政审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重的行为。

徇私枉法罪发生在刑事案件的侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼活动中；本罪发生在民事、行政案件的审判活动中。

6、执行判决、裁定失职罪——司法人员，严重不负责任，重大损失。

7、私放在押人员罪——司法人员，犯罪嫌疑人、被告人、罪犯。

8、执行判决、裁定滥用职权罪——重大损失。

★★★9、绝对亲告罪：侵占罪。

相对亲告罪：侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、暴力干涉婚姻自由罪。

虐待罪致使被害人重伤、死亡的，暴力干涉婚姻自由罪致被害人死亡的，不是亲告罪。

自诉案件跟亲告罪不是一个概念。亲告罪可以自诉，某些非亲告罪也可以自诉（比如故意伤害罪轻伤）。

法硕联盟论坛