

# 理论攻坚-刑法 2

(讲义+笔记)

主讲教师：陈妞

授课时间：2023.11.20



粉笔公考·官方微信

## 理论攻坚-刑法 2（讲义）

### 第六节 刑罚

#### 一、主刑

主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种。

##### 1. 管制

管制是指对犯罪分子不实行关押，依法实行社区矫正的刑罚方法。判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动，在劳动中应当同工同酬。管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时不得超过 3 年。

##### 2. 拘役

拘役是短期剥夺犯罪分子人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。

##### 3. 有期徒刑

有期徒刑是在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。

##### 4. 无期徒刑

无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由，并强制劳动改造的刑罚方法。

##### 5. 死刑

死刑是行刑者基于法律所赋予的权力，剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

适用条件：

（1）适用对象的限制。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。

（2）死刑适用程序的限制。必须报请最高人民法院核准。

（3）执行制度的限制。不是必须立即执行的，可以判处死缓（2 年）。判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2 年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑；如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。

## 二、附加刑

### 1. 罚金

罚金是人民法院判处犯罪人向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。

### 2. 剥夺政治权利

剥夺政治权利，是指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。

剥夺政治权利是剥夺犯罪分子下列 4 项权利：

- （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。

### 3. 没收财产

没收财产是将犯罪分子个人所有财产的部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

### 4. 驱逐出境

驱逐出境，是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。

## 真题演练

1. （单选）下列关于刑罚方法的表述，正确的是（ ）。

A. 管制是对犯罪分子不予关押，但限制其一定自由的刑罚方式。管制既能独立适用，又能附加适用

B. 拘役由公安机关就近执行。在执行期间，犯罪分子不能回家，必须无偿参加劳动

C. 死刑是最严厉的一种刑罚方法。审判的时候，所有年满 75 周岁的人都不适用死刑

D. 在对犯罪分子判处没收全部财产的时候，应当对其个人及其扶养的家属保留必需的生活费用

2. （单选）我国适用刑罚的目的在于预防犯罪，附加刑是补充主刑适用的刑罚方法。下列属于附加刑的是（ ）。

- A. 有期徒刑
- B. 管制
- C. 没收财产
- D. 死刑

3.（判断）在我国，凡被剥夺政治权利者不得担任国有公司、企业、事业单位和人民团体的领导职务。（ ）

## 第七节 刑罚的适用

### 一、累犯

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，在法定期限内又犯一定之罪的罪犯。

对累犯应当从重处罚。累犯包括一般累犯和特殊累犯。

#### （一）一般累犯

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

一般累犯的构成要件：

- （1）前后两罪都是故意犯罪；
- （2）前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪；
- （3）后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内；
- （4）不满 18 周岁的人犯罪的，不成立累犯。

#### （二）特殊累犯

特殊累犯，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的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免后，在任何时候再犯上述任一类罪的情形。

### 二、自首与立功

#### （一）自首

自首，是指犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为，或者被采取强制措施犯罪嫌疑人、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。

对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

### （二）立功

立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

对于有立功表现的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

### 真题演练

1.（单选）甲因盗窃被公安机关逮捕。在审讯期间，甲主动交代曾实施过抢劫。甲交代抢劫犯罪的行为应认定为（ ）。

- A. 自首
- B. 坦白
- C. 立功
- D. 悔过

2.（单选）下列情形不属于自首的是（ ）。

- A. 犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的
- B. 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
- C. 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于不同种罪行的
- D. 犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实的

3.（判断）张某犯罪后本无投案意图，只是在其姐姐劝说、教育下才同意投案，尽管张某能如实供述自己的罪行，并接受司法机关的审判，也不能认定为自首。（ ）

## 第八节 分则

### 一、与公职人员相关犯罪类型

#### （一）贪污罪

贪污罪，是指国家工作人员和受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

### （二）挪用公款罪

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。

### （三）受贿罪

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

### （四）挪用特定款物罪

挪用特定款物罪，是指挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的行为。

## 二、其他常考罪名

### （一）抢劫罪

#### 1. 概念

抢劫罪，是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

“其他方法”指由行为人采取致使被害人不能反抗或不知反抗或不敢反抗的方法。

#### 2. 转化犯

（1）携带凶器抢夺的，定抢劫罪而不定抢夺罪。

（2）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，转化为抢劫罪。

（3）聚众“打砸抢”，毁坏或者抢走公私财物的，对首要分子，应以抢劫罪定罪处罚。

### （二）盗窃罪

盗窃罪，是指以非法占有为目的，窃取公私财物数额较大，或者多次盗窃、

入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的行为。

### （三）侵占罪

侵占罪，是指将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还，或者将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为。

### （四）诈骗罪

诈骗罪，是指以非法占有为目的，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。

行为结构：

行为人实施欺诈行为—被害人产生错误认识—被害人基于错误认识处分财产—行为人取得财产—被害人受到财产上的损失。

### （五）敲诈勒索罪

敲诈勒索罪，是指以非法占有为目的，对他人实行威胁，索取公私财物数额较大或者多次索取公私财物的行为。

### （六）绑架罪

绑架罪，是指利用被绑架人的近亲属或者其他人对被绑架人安危的忧虑，以勒索财物或满足其他不法要求为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法劫持或以实力控制他人的行为。

### （七）拐卖妇女、儿童罪

拐卖妇女、儿童罪，是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。

### （八）故意伤害罪

故意伤害罪，是指故意非法损害他人身体健康的行为。

### （九）故意杀人罪

故意杀人罪，是指故意非法剥夺他人生命的行为。

### （十）危险驾驶罪

危险驾驶罪，是指在道路上驾驶机动车，实施刑法所禁止的危险驾驶行为。

本罪行为表现为：

（1）追逐竞驶，情节恶劣；

（2）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，危及公共安全的。

(十一) 交通肇事罪

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

(十二) 以危险方法危害公共安全罪

以危险方法危害公共安全罪，是指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。

(十三) 妨害安全驾驶罪

对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正常行驶，危及公共安全的，处1年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

上述规定的驾驶人员在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或者殴打他人，危及公共安全的，依照上述的规定处罚。

有上述行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

(十四) 高空抛物罪

从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的，处1年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

有上述行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

真题演练

1. (单选) 某国有企业单位办公室副主任王某，在其担任出纳期间，私自利用公款购买股票。王某的行为构成( )。

- |            |          |
|------------|----------|
| A. 挪用公款罪   | B. 滥用职权罪 |
| C. 挪用特定款物罪 | D. 玩忽职守罪 |

2. (单选) 某民政局局长甲认为办公室过于陈旧，准备重新装修，但限于经费不足，遂召集该局各级领导商定将其掌握的上级下发的救灾款用于装修，致受



灾群众遭受重大损害。该民政局局长行为（ ）。

- A. 构成挪用公款罪
- B. 构成挪用资金罪
- C. 构成挪用特定款物罪
- D. 不构成犯罪

3.（单选）赵某为某市房地产管理局局长，在职期间，其利用职务便利，在商品房预售许可证和房地产企业开发资质办理、升级等方面为他人谋取利益，非法收受他人财物，共计 2577 万余元。赵某的行为构成（ ）。

- A. 职务侵占罪
- B. 滥用职权罪
- C. 受贿罪
- D. 抢夺罪

4.（单选）（ ）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或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不退还或者交出的行为。

- A. 贪污罪
- B. 侵占罪
- C. 受贿罪
- D. 行贿罪

5.（单选）张某在绑架赵某时，赵某奋起反抗，张某只好将赵某打晕，造成赵某重伤。张某成立（ ）。

- A. 故意杀人罪与故意伤害罪数罪并罚
- B. 绑架罪
- C. 故意伤害罪
- D. 故意伤害罪与绑架罪数罪并罚

6.（单选）甲计划抢夺乙的财物，由于担心身材高大的乙反抗，便随身带了匕首，但乙在抢夺过程中也并未反抗，因此甲也未使用匕首，则甲的行为构成（ ）。

- A. 抢夺罪
- B. 抢劫罪
- C. 盗窃罪
- D. 聚众哄抢公私财物罪

7.（单选）2019 年，王某用仿古做旧的唐三彩冒充真的唐朝文物唐三彩，

以 100 万元出售给徐某，并当场收取徐某定金 30 万元，半个月后收齐尾款。后徐某产生怀疑，要求王某一同请有关专家鉴定，王某害怕事情败露，携款潜逃。王某的行为构成（ ）。

- A. 招摇撞骗罪
- B. 敲诈勒索罪
- C. 诈骗罪
- D. 盗窃罪

8.（单选）甲、乙相约自杀，甲购买了农药后前往两人事先约好的地方，然后喝农药自杀死亡，乙想象到甲喝农药时十分痛苦的样子，遂放弃了自杀的想法，则乙的行为（ ）。

- A. 构成故意杀人罪
- B. 构成故意伤害罪
- C. 构成抢夺罪
- D. 不构成犯罪

9.（单选）李某大量饮酒后，驾驶一辆面包车撞倒骑车人汪某，致其轻伤，路过群众上前挥手拦截，但李某快速冲向路口并调整方向，在逃离途中撞上劝阻的群众，造成数人死伤。李某的行为应认定为（ ）。

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

## 理论攻坚-刑法 2（笔记）

【注意】本节课是刑法 2 部分，对应讲义 76-83 页，预计 2.5 小时。

### 第六节 刑罚

【解析】刑罚：刑事案件发生后，首先由公安机关立案侦查，之后由检察院提起公诉，然后将案件交法院审判。刑罚指的是法官在审判的过程当中要考量给犯罪嫌疑人判处什么刑罚，如有期徒刑、死刑。我国刑罚分为主刑和附加刑，主刑 5 种类型，附加刑 4 种类型，掌握相应考点。

#### 一、主刑（只能独立适用）

主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种。

【解析】主刑：

1. 种类：包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种类型（多选题）。

（1）其中前四种（管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑）一般是剥夺或者限制犯罪分子的人身自由，称为自由刑。

（2）死刑可能会剥夺犯罪分子的生命，最严重。死刑有两种执行方式：死刑立即执行（剥夺生命）、死刑缓期两年执行（简称死缓），在监狱中执行。

（3）注意：

①在自由刑中，最严厉的是无期徒刑。

②如果题目里问的不是自由刑，问的是主刑，主刑中最严厉的是死刑，死立执最严厉。

2. 特点：只能独立适用。“独立”指的是如果犯罪分子只干了一个坏事，法官在处罚时，就只能判处一个主刑，可以理解为“一罪一主刑”。比如甲犯了盗窃罪，法官不能既判有期徒刑，又判死刑，即一个行为对应一个主刑。

#### 1. 管制

管制是指对犯罪分子不实行关押，依法实行社区矫正的刑罚方法。判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动，在劳动中应当同工同酬。管制

的期限为3个月以上2年以下，数罪并罚时不得超过3年（3-2-3）。

【解析】管制：

1. 特点：

（1）对犯罪分子不实行关押：判处管制后要放归社会。

（2）执行场所：实行社区矫正。放归社会不能不管他，因此要实行社区矫正。实践当中，有社区矫正机构，一般针对被判处管制的犯罪分子，放归社会后让其定期到社区矫正中心报备自己的活动，让工作人员为其做心理辅导，纠正其犯罪恶习，让其参加义务劳动。

（3）可以劳动：如果原单位还要，就继续在原单位工作；如果原单位不要，可以另外找工作。实行的是同工同酬（干多少活，给多少钱，与别人一样），如甲因刑事犯罪被判处管制，之后去工地搬砖，一块砖1毛钱，其工友搬砖1块砖5毛钱，这是不行的，强调同工同酬。

2. 期限范围（3-2-3）：如只犯了一个罪，法官要在3个月以上2年以下中根据犯罪情节选一个期限，如判处五个月/一年的管制都是可以的。如果是犯罪较多，此时数罪并罚，规定总和刑期不得超过3年（最多3年）。

3. 例子：如甲犯A、B、C三个罪，A罪判12个月的管制；B罪判处13个月管制；C罪判处15个月的管制；每个罪名都对应一个主刑，数罪并罚时，总和刑期达到40个月，法律规定数罪并罚不超过3年（36个月），此时超过3年，因此最终给甲执行3年，多的部分就当福利抹除。

2. 拘役

拘役是短期剥夺犯罪分子人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。拘役由公安机关在就近看守所执行。在执行期间，受刑人每月可以回家一天至两天；参加劳动的，可以酌量发给报酬。拘役的期限为1个月以上6个月以下，数罪并罚时不得超过1年。（1-6-1）

【解析】拘役：和管制对比考查，相比管制更严重。

1. 拘役指短期剥夺犯罪分子人身自由：说明拘役需要关押起来。管制不关押。

2. 执行场所：由公安机关把人放在就近的看守所执行。管制的执行场所是社区矫正。

3. 在执行期间，受刑人每月可以回家一天至两天，之后继续关押，可以理解为“探亲假”，只有被判处拘役的人才“有探亲假”。

4. 酌量发给报酬：即视情况意思意思，看情况给，可以给，也可以不给。

5. 拘役期限：如果只犯了一个罪，法官在 1 个月以上 6 个月以下中根据其犯罪情节确定期限，比如拘役 5 个月；如果犯多罪，数罪并罚时，总和刑期不得超过 1 年（最多 1 年）。

6. 拘役需要关押，较管制更严重，拘役期限记为“1-6-1”（打头数字较小）；管制比较轻，期限记为“3-2-3”（打头数字较大）。

### 3. 有期徒刑

有期徒刑是在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。有期徒刑的期限为 6 个月以上 15 年以下。数罪并罚时，有期徒刑总和刑期不满 35 年的，最高不能超过 20 年；总和刑期在 35 年以上的，最高不能超过 25 年。

执行场所：

（1）监狱；

（2）剩余刑期在 3 个月以下的，可以由看守所代为执行。

【解析】有期徒刑：

1. 在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，将人关押起来。根据《刑法》《刑事诉讼法》规定，对于被判处有期徒刑的人，执行场所有两个，一般是放在监狱中服刑，但是如果剩余刑期在 3 个月以下的，时间比较短，为了缓解监狱的压力，可以由看守所代为执行。记忆有期徒刑有两个执行场所，即监狱和看守所。

2. 期限：

（1）如果一个人犯了一个罪，法官要在 6 个月-15 年范围内根据犯罪情节确定期限，比如判 2 年、10 年。如果数罪并罚，要看总和刑期，总和刑期不满 35 年的（ $X < 35$ ），法律规定最高不能超过 20 年，所以法官在判的时候最多判 20 年；总和刑期在 35 年以上的（ $X \geq 35$ ），判的时候最高不能超过 25 年。

（2）例子：

①甲犯 A、B、C 三个罪，分别被判处 10 年有期徒刑，进行数罪并罚时，总和刑期是 30 年，不满 35 年，法官判的时候最多判 20 年。

②甲犯 A、B、C、D 四个罪，每个罪都判处了 10 年有期徒刑，总和刑期 40 年，超过了 35 年，法官判的时候最多判 25 年。

(3) 做题时需要计算总和刑期是否超过 35 年。

3. 有期徒刑的最高刑期：选项可能会给 15 年、20 年、25 年，此时要选 25 年。数罪并罚最多能够判 25 年；如果题干中表明只有一个罪时，此时最高刑期为 15 年。

#### 4. 无期徒刑

无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由，并强制劳动改造的刑罚方法。无期徒刑的刑期从判决宣判之日起计算，判决宣判前先行羁押的日期不能折抵刑期，无期徒刑减为有期徒刑后，执行有期徒刑，先行羁押的日期也不予折抵刑期。

刑期折抵	
管制	1:2
拘役、有期徒刑	1:1
无期徒刑	不折抵

#### 【解析】

1. 无期徒刑（自由刑中最严厉）：剥夺犯罪分子终身自由，并强制劳动改造的刑罚方法。需要关押，但是理论上是剥夺终身自由，在实践当中可能通过减刑、假释放出来了。无期徒刑一般在监狱执行。

2. 无期徒刑的刑期从判决宣判之日起计算（刑期无穷大）。判决宣判前先行羁押的日期不能折抵刑期。

#### 3. 先行羁押——审判——折抵：

(1) 实践当中，案件发生以后犯罪嫌疑人不会站在现场等公安机关抓，有可能要逃跑，公安机关要先将其抓起来，防止他毁灭证据、逃跑，称为先行羁押。公安机关调查取证之后将案件移送检察院，由检察院判断是否犯罪，如果犯罪，就代表国家提起公诉；提起公诉之后，检察院将案件移送法院，由法院代表国家对犯罪分子进行审判；最终审判之后，如判处有期徒刑、无期徒刑，交付执行即可。

(2) 从将犯罪分子抓起来到法院作出判决，中间要经过一段很长的时间，

这个人一直是关着的，作出判决后，这段时间不能白关押，会进行折抵，后来要扣掉前面关押的时间，称为折抵刑期。

①管制：管制不关押，但是前期为了调查取证把人关起来了，就需要折抵，按照 1: 2 折抵，先前羁押 1 日可以折抵刑期 2 日。如甲因为 A 罪被判处管制 90 日，之前被先行羁押了 30 日，按照 1: 2 折抵，可以扣掉 60 日。

②拘役和有期徒刑：拘役和有期徒刑最终都是要把人关起来，前面和后面都要关，按照 1: 1 折抵，前面关了 30 日，后面扣掉 30 日刑期即可。

③无期徒刑：不折抵刑期。

④记忆管制是按照 1: 2 折抵，有可能考查计算。

## 5. 死刑

死刑是行刑者基于法律所赋予的权力，剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

适用条件：

（1）适用条件的限制。只能适用于罪行极其严重的犯罪分子。

执行方式：死刑立即执行；死刑缓期两年执行。

【解析】死刑（主刑中最严厉）：

1. 执行方式有两种：死刑立即执行（剥夺生命，根据《刑事诉讼法》可能为枪决、注射）；死刑缓期两年执行（没那么紧急）。一般在监狱中服刑，看其表现。

2. 适用条件的限制（考试中会考查原文）：只能适用于罪行极其严重的犯罪分子，如给国家、社会、他人造成了非常恶劣的社会危害性。

## 5. 死刑【掌握不适用】

（2）适用对象的限制。

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。

注意：不适用死刑，指的是既不适用死立执，也不适用死缓

【解析】适用对象的限制：三类不适用死刑的人（重点掌握）。

1. 犯罪的时候不满 18 周岁的人：不能判死刑。比如甲在 17 岁时杀人，抓到

审判时已经 19 岁，法官不能给甲判死刑，因为干坏事的时候不满 18 岁。

2. 审判的时候怀孕的妇女：“审判时”一般理解为法官在判案时，为了保障妇女的权益，把“审判时”进行了扩大，整体上指的是妇女从被关押到执行死刑之前的整个阶段，只要处于怀孕状态，就不适用死刑。怀孕指妇女正处于怀孕状态或者在被关进去以后分娩、流产（包括人工流产、自然流产），有这些情况都不能适用死刑。

（1）妇女甲处于怀孕状态需要关起来，在被关押的前一天因为精神紧张流产，还没有关进去，不符合关押到执行死刑的时间段内，可以适用死刑。

（2）妇女甲在被关进去的第一天因精神紧张流产，被关进去以后符合关押到执行的范围，不可以适用死刑。

3. 审判的时候已满 75 周岁的人（年龄较大）：

（1）基于人道主义考虑，原则上不适用死刑。

（2）有例外，以特别残忍手段致人死亡的，依旧可以判处死刑。

①此例外只针对已满 75 周岁的人，与上述的妇女、未成年人无关，妇女、未成年人只要符合条件绝对不适用死刑，而老人有原则、有例外。

②特别残忍手段：以泼硫酸的方式导致对方全身重度烧伤致死、凌迟致死（把人片成一片一片的）、把活人肢解、蒸煮等，都属于法律认定的特别残忍情形。

4. 不适用死刑指的是既不适用死立执，也不适用死缓，如果上述三类人符合条件，最多只能判无期徒刑。判断：上述三类人不适用死立执，但是可以适用死缓（错误），原因：既不适用死立执，也不适用死缓。

（3）死刑适用程序的限制。

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

1. 四级法院：基层、中级、高级和最高人民法院；

2. 有权限判处死刑：中级、高级、最高人民法院。

总结：

1. 死立执——报最高人民法院核准；

2. 死缓——可以由高级人民法院核准。



【解析】死刑有可能剥夺生命，比较严重，所以规定核准程序。死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。

1. 我国有四级法院：基层、中级、高级和最高人民法院；有权限判处死刑的是中级、高级、最高人民法院三类。

(1) 如果判决死刑立即执行，说明非常严重，要报给最高人民法院核准。

(2) 如果判处的是死缓，不是特别严重，可以由高级人民法院核准。

2. 判断：死刑的核准一律找由最高人民法院（错误），原因：死立执找最高人民法院，死缓还可以找高级人民法院核准。

(4) 执行制度的限制。【考查原文】

不是必须立即执行的，可以判处死缓（2年）。

判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为25年有期徒刑；如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后，执行死刑；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。

【解析】执行制度的限制：不是必须立即执行的，可以判处死缓，缓期2年执行。要看其2年在监狱中的表现，表现不同，最终结果不同：

1. 没有故意犯罪：在2年期间，在监狱认真服刑，2年期满以后，从死刑变为无期徒刑。

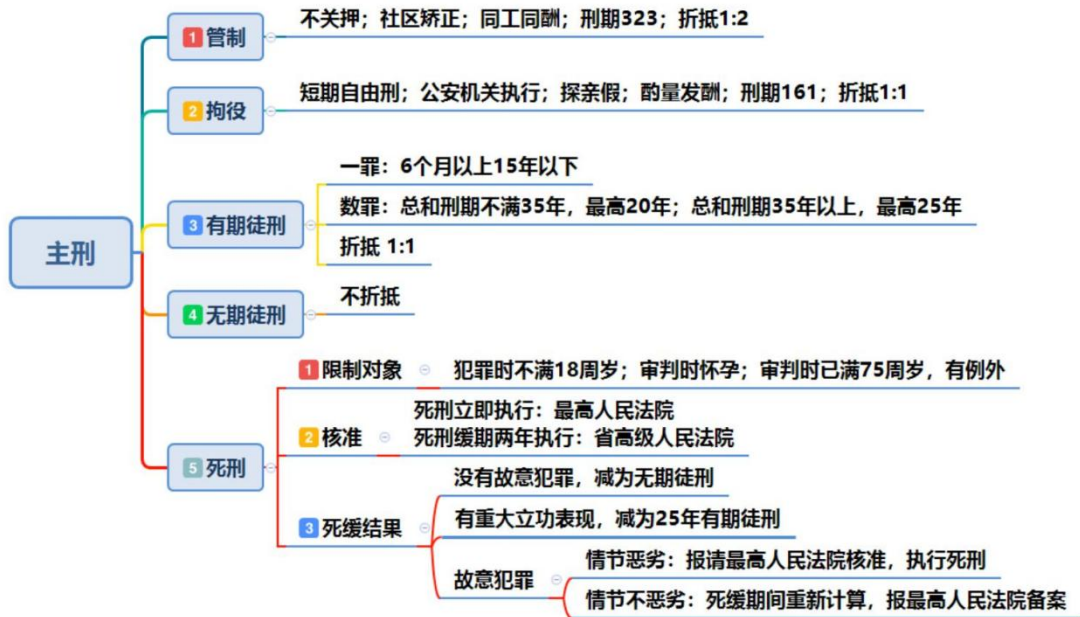
2. 有重大立功表现：在2年期间，表现较好，有重大立功表现，2年期满以后，死刑减为25年有期徒刑。以上两种是给其希望，鼓励其在服刑期间好好表现。

3. 故意犯罪，情节恶劣：在2年期间，表现不好，有故意犯罪，情节恶劣的，如在服刑期间把狱友、狱警杀死了，在服刑期间还不悔改，报请最高人民法院核准后执行死刑（从死缓变为死立执）。

4. 对于故意犯罪未执行死刑的（情节不恶劣，如小偷小摸），虽然犯罪了，但是没有严重到要剥夺生命的程度，法律规定死刑缓期执行的期间重新计算，同时将情况报最高人民法院备案。

5. 例子：甲因为A罪被判处死缓，2年内过失犯罪，主观上没有故意，按照

有利于犯罪嫌疑人原则，减为无期徒刑。



【注意】主刑：掌握种类以及细节考点。比如管制和拘役放在一起对比考查；哪些人不能判死刑；以及死缓中的表现问题。

## 二、附加刑（可以独立适用，也可以附加适用）

附加刑包括罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境

### 1. 罚金

罚金是人民法院判处犯罪人向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

#### 【解析】

1. 附加刑：包括罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境（多选题考点），将主刑种类放在一起混淆考查。

（1）附加刑的特点是既可以独立适用，也可以附加适用。如果一个人犯罪情节较轻，法官可以只判附加刑；如果这个人犯的罪判了主刑后，还可以判附加刑，即附加适用。比如甲因为A罪被判处2年有期徒刑（主刑），同时处罚金2万元（附加刑），跟在主刑之后附加适用。

（2）注意：一个主刑后面可以跟多个附加刑。如有些贪污贿赂的高官犯罪

比较严重，数额比较大，被判处无期徒刑，可以附加剥夺政治权利、没收财产等。

## 2. 罚金：

(1) 执行机关：罚金由法院判、法院收。

(2) 让犯罪分子根据犯罪情节向国家缴纳罚金，犯的罪越重，罚金越多。

(3) 罚金的缴纳：如果犯罪的人有钱缴纳，要一次性全部缴纳；如果犯罪的人家里较穷，可以分期缴纳。

(4) 罚金 vs 罚款：罚款不属于附加刑，罚款是行政处罚的种类。

(5) 由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因，缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少，甚至免除。比如甲被法院判处 10 万元的罚金，但是甲的家里突发大火把家里值钱的东西都烧光了，确实拿不出钱，此时可以视情况给甲延期、酌情减少或免除。

## 2. 剥夺政治权利

剥夺政治权利，是指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。

剥夺政治权利是剥夺犯罪分子下列 4 项权利：

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。

**【解析】剥夺政治权利（重点）：**宪法公民基本权利中提及。

1. 概念：指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法，犯罪就不能管理国家大事。

2. 剥夺政治权利是剥夺犯罪分子下列 4 项权利（可能考原文）：

(1) 选举权和被选举权：满足相应条件后“18 公民未被剥”，才拥有选举权、被选举权。若被剥夺政治权利，则没有相应的选举权和被选举权。

(2) 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利（六大自由）：重点掌握出版。比如甲因 A 罪被判处 10 年有期徒刑，同时附加剥夺政治权利，甲在监狱服刑期间可以进行文学创作（如写小说），我国鼓励科学文化创作，但创作出来的作品不能出版。

（3）担任国家机关职务的权利：不能当公务员，如国家大型考试的招考公告中要求犯罪的人不能报考。

（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：关键词“领导职务”，意味着理论上可以当这些单位的小职员，也可以当私企的领导。

3. 执行机关：一般由公安机关执行。

### 3. 没收财产

没收财产是将犯罪分子个人所有财产的部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

人民法院执行

没收非法财物（×）；

没收全部财产，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。

### 4. 驱逐出境（公安机关执行）

驱逐出境，是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。

### 【解析】

#### 1. 没收财产：

（1）没收的是犯罪分子个人的财产。如果甲、乙是夫妻，有共同财产 100 万，甲有刑事犯罪，如果法官判甲没收财产，以 50 万为基础进行没收，针对的是甲个人，不能没收家属的钱。

（2）执行时根据犯罪情节，可以部分或全部没收。罪行越重，没收的越多。与缴纳能力无关，不是钱越多、没收越多。

（3）没收财产由人民法院执行：法院主要干两件事，即要钱（罚金、没收财产）、要命（死刑立即执行）。

（4）要能区分没收财产和没收非法财物，没收非法财物属于行政处罚的一种，不属于附加刑。

（5）如果确定要没收全部财产，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。即维持基本生存，在这个基础上将钱全部没收。

（6）针对犯罪分子的合法财产进行没收：如果是不合法的财产，如贪污的钱要上缴国家、盗窃/抢劫/诈骗的钱要退还被害人。

## 2. 驱逐出境：

(1) 针对的是外国人。如果题目中出现的是“中国公民”刑事犯罪，则不能驱逐出境。

(2) 执行机关：公安机关执行驱逐出境，公安机关下有出入境管理。



【注意】附加刑：既可以独立适用，也可以附加适用。

1. 罚金、没收财产：人民法院执行。

2. 剥夺政治权利、驱逐出境：公安机关执行。

考点 1：主刑的特点。

考点 2：主刑的分类及具体内容（管制、拘役、有期、无期、死刑）。

考点 3：附加刑的特点。

考点 4：附加刑的分类及具体内容（罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境）。

## 真题演练

1. （单选）下列关于刑罚方法的表述，正确的是（ ）。

A. 管制是对犯罪分子不予关押，但限制其一定自由的刑罚方式。管制既能独立适用，又能附加适用

B. 拘役由公安机关就近执行。在执行期间，犯罪分子不能回家，必须无偿参

加劳动

C. 死刑是最严厉的一种刑罚方法。审判的时候，所有年满 75 周岁的人都不适用死刑

D. 在对犯罪分子判处没收全部财产的时候，应当对其个人及其扶养的家属保留必需的生活费用

【解析】1. A 项：由社区矫正机构监管；管制作作为一种主刑，只能独立适用，不能附加适用，排除。

B 项：被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天（只有拘役有“探亲假”）；参加劳动的，可以酌量发给报酬（管制是同工同酬），排除。

C 项：审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外，排除。

D 项：维持基本生存，说法正确，当选。【选 D】

2. （单选）我国适用刑罚的目的在于预防犯罪，附加刑是补充主刑适用的刑罚方法。下列属于附加刑的是（ ）。

A. 有期徒刑

B. 管制

C. 没收财产

D. 死刑

【解析】2. C 项：属于附加刑，当选。A、B、D 项：均属于主刑，排除。【选 C】

3. （判断）在我国，凡被剥夺政治权利者不得担任国有公司、企业、事业单位和人民团体的领导职务。（ ）

【解析】3. 剥夺政治权利包括 4 项，即剥夺选举权、被选举权；剥夺六大自由；不能担任国家机关的职务；不得担任国有公司、企业、事业单位和人民团体的领导职务。【选 √】

【答案汇总】

1-3: DC √

【解析】刑罚的适用：指的是法官正在判决的时候，根据情节需要考虑到底判重还是判轻一些，如累犯、自首、立功。

### 一、累犯

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，在法定期限内又犯一定之罪的罪犯。

对累犯应当从重处罚。

累犯包括一般累犯和特殊累犯。

#### 【解析】

1. 累犯：强调屡教不改，处罚之后，还继续犯罪。

（1）刑罚执行完毕：如甲因为 A 罪被判处 2 年有期徒刑，2 年期满放出来，刑罚执行完毕，可以理解为“刑满释放”。

（2）赦免：特赦是全人常决定，国家主席公布特赦，刚好犯罪分子在特赦的范围内。但是赦免后又犯罪，同样认定为累犯。

2. 累犯屡教不改，对累犯应当从重处罚。

3. 累犯包括一般累犯和特殊累犯。

#### （一）一般累犯（2 故意+2 有期↑+5 年之内）

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

1. 前后两罪都是故意犯罪。
2. 前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪。
3. 后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内。
4. 不满 18 周岁的人犯罪的，不成立累犯。

#### 【解析】

1. 一般累犯：被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后（放出来以后），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。

2. 满足条件：两故意+两有期↑+五年之内。

（1）前后两罪主观上都是故意犯罪：若甲犯了两个罪，一个罪是故意的、另一个罪是过失的，不构成一般累犯。比如第一个罪是故意抢劫、盗窃，第二个



罪是过失的，此时不构成累犯。

(2) 前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪：若甲因第一个罪被判处有期徒刑，因第二个罪被判处管制，此时甲不构成累犯，因为后者判处的不是有期徒刑以上的刑罚。

(3) 后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内：放出来之后，5 年之内犯第二个罪。

(4) 不满 18 周岁的人犯罪的，不成立累犯。犯 A 罪、B 罪时均已满 18 周岁，才可以构成累犯，如果题目中没有交代年龄，默认已满 18 周岁。

3. 例：甲因为盗窃罪被判处 2 年有期徒刑，刑满释放的第 3 年因为抢劫罪被判处 5 年有期徒刑，甲构成一般累犯。前后两罪都是故意犯罪，都判处的是有期徒刑，且间隔在 5 年之内，三个条件同时具备，故构成一般累犯。

## (二) 特殊累犯（前罪国、恐、黑之一+后罪国、恐、黑之一）

特殊累犯，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的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免后，在任何时候再犯上述任一类罪的情形。【考查条件】

### 【解析】

1. 特殊累犯（罪名特殊）：因危害国家安全犯罪（如分裂国家、颠覆国家政权、故意泄露国家秘密）、恐怖活动犯罪（如参加恐怖组织、与恐怖组织一起实施犯罪）、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免后（刑满释放后），在任何时候再犯上述任一类罪。特殊累犯要求前罪、后罪都属于“国恐黑”之一，只要罪名符合，无论刑罚、中间的时间间隔，都认定为特殊累犯，记忆“只看罪名”。

### 2. 例：

(1) 甲因为分裂国家罪被判处管制，刑满释放后第 3 年又因恐怖活动类犯罪被判处 10 年有期徒刑：只看罪名，前后两罪都是“国恐黑”之一，构成特殊累犯。

(2) 甲因抢劫罪被判处 5 年有期徒刑，刑满释放后的第 6 年又因参加黑社会性质的组织犯罪被判处 10 年有期徒刑：甲不构成特殊累犯，因为前罪不属于



“国恐黑”之一，不构成特殊累犯；也不构成一般累犯（两故意+两有期↑+五年之内），因为间隔时间超过5年。

## 二、自首与立功

### （一）自首【重点掌握】

自首，是指犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为，或者被采取强制措施犯罪嫌疑人、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。

对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。【考查原文】

【解析】自首与立功：这个人表现比较好，法官宽大处理，判轻一些。自首：

#### 1. 一般自首：犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行。

（1）例：甲杀人后觉得良心不安，主动到公安机关告诉警察自己杀人了、怎么杀的，全部主动交代了杀人过程，成立一般自首。

（2）自动投案：只要对投案这件事不反对，认定为自动投案，刑法中按照有利于犯罪嫌疑人考量。

①甲杀人后逃跑，在亲友的规劝、陪同下到公安机关交代犯罪事实，也可以认定为自动投案。

②甲犯罪后想去公安机关供述，但因为生病无法前往，通过写信、打电话、发邮件的方式告知公安机关自己的犯罪，此时认定为自动投案。

③甲犯罪后跑了，因害怕被公安机关抓到后判得更重，于是去公安机关投案，在去的路上遇到正要抓捕自己的公安机关，此时也可以认定为自动投案，因为其主观上也是想去投案的，态度比较好。

④甲有刑事犯罪，大家劝甲但甲不听，于是甲被扭送、捆绑至公安机关，此时不能认定为自动投案，因为甲很明显在挣扎、不愿意。

#### 2. 特别自首：

（1）被采取强制措施（如逮捕、刑事拘留）的犯罪嫌疑人（法院审判之前或检察院提起公诉之前）、被告人（发生在法院审判环节）和正在服刑的罪犯（法院已经判完，人已经在监狱服刑），如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行（与此罪无关的其他罪）的行为。

(2) 例：甲因为盗窃罪被公安机关当场抓获，然后供述自己不仅盗窃，还杀了人，针对杀人行为可以成立特别自首（公安机关未发现的其他种类的罪），给予宽大处理。若是交代同种类的罪，如因为盗窃罪被抓，然后供述自己其他的盗窃行为，此时一般认定为坦白。

3. 量刑（一般考查原文）：对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚，由法官视具体情况确定。

4. 总结：

(1) 一般自首：犯 A 罪，主动到公安机关交代 A 罪有关情况，如犯盗窃罪，主动交代盗窃罪。

(2) 特别自首/特殊自首：犯 A 罪被抓，被抓后交代本人所犯的 B 罪。

(3) 坦白：因 A 罪被抓，如实供述 A 罪。

## （二）立功

立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

对于有立功表现的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

### 【解析】

1. 立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

(1) 犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的：如甲因为盗窃被公安机关当场被抓，供述了乙杀人的行为，公安机关经查证属实，甲交代别人犯罪，认定为立功。

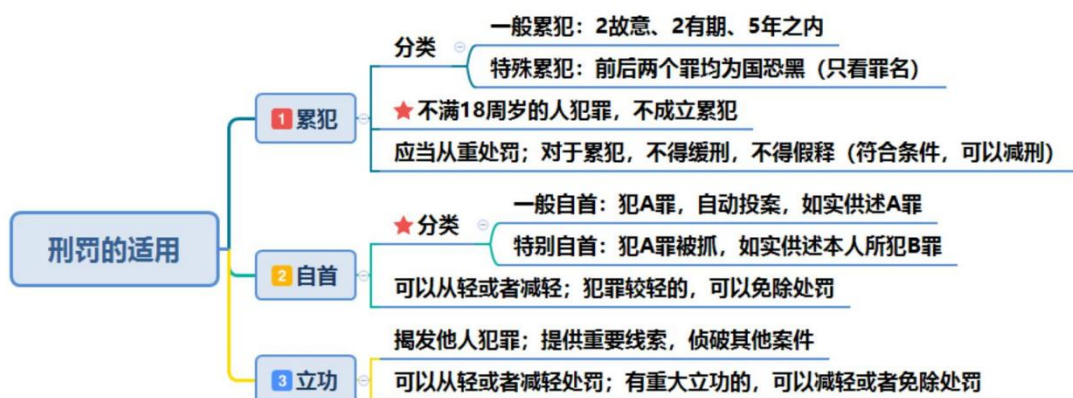
(2) 提供重要线索，从而得以侦破其他案件：比如甲提供线索帮助公安机关侦破乙的杀人案件，此时认定为立功，交代的是别人的犯罪行为。

(3) 若甲是热心市民，发现乙有刑事犯罪，告知了公安机关，甲不成立立功，立功针对犯罪分子（为了争取宽大处理），普通人甲是检举举报，在行使监督权。

2. 量刑：对于有立功表现的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的（法院认定），可以减轻或者免除处罚。

【注意】刑罚的适用（常考案例）：累犯考查较多，重点掌握；除此之外掌握一般自首、特别自首的结构。

1. 考点 1：一般累犯——2 故意、2 有期、5 年之内。
2. 考点 2：特殊累犯——国恐黑。
3. 考点 3：一般自首——犯 A 罪，自动投案，如实供述 A 罪。
4. 考点 4：特别自首——犯 A 罪+被抓，如实供述本人 B 罪。



【注意】累犯不得缓刑、假释（考查原文）：比如法官判处刑罚后，符合缓刑条件，于是放归社会，称为缓刑；在监狱服刑期间表现良好，予以提前释放，称为假释。累犯屡教不改，危险性比较大，所以不得缓刑、假释（提前放出来），可以减刑（如甲因 A 罪被判处 10 年有期徒刑，已经在监狱中执行了 6 年，现符合减刑条件，减刑 2 年，意味着甲只需要再坐 2 年牢即可出狱，即缩短刑期）。

### 真题演练

1. （单选）甲因盗窃被公安机关逮捕。在审讯期间，甲主动交代曾实施过抢劫。甲交代抢劫犯罪的行为应认定为（ ）。

- |       |       |
|-------|-------|
| A. 自首 | B. 坦白 |
| C. 立功 | D. 悔过 |

【解析】1. A 项：甲因盗窃被逮捕后如实供述本人曾实施抢劫的罪行（交代本人不同种类的罪），属于特别自首，当选。

B 项：坦白，交代的是同种类的罪，比如甲因盗窃被抓，交代盗窃，排除。

C 项：立功，交代的是他人的犯罪罪行，比如甲因盗窃被抓，交代乙曾经抢劫，排除。

D 项：悔过是知道自己错了，排除。【选 A】

2.（单选）下列情形不属于自首的是（ ）。

A. 犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的

B. 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

C. 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于不同种罪行的

D. 犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实的

【解析】2. 选非题。A 项：一般自首，排除。B 项：特别自首，排除。C 项：服刑期间，交代不同种类的罪，认定为特别自首，排除。D 项：交代他人的犯罪罪行，属于立功，当选。【选 D】

3.（判断）张某犯罪后本无投案意图，只是在其姐姐劝说、教育下才同意投案，尽管张某能如实供述自己的罪行，并接受司法机关的审判，也不能认定为自首。（ ）

【解析】3. 经过亲友规劝同意投案，属于自动投案，并如实供述自己的罪行，按照有利于犯罪嫌疑人原则，认定为一般自首。【选×】

### 【答案汇总】

1-3: AD×

## 第八节 分则

【解析】分则：刑法中有将近 500 个罪名，考查常见、常规的罪名，掌握常考的罪名。

1. 罪名的行为结构：什么样的人通过什么样的行为构成本罪。比如看到“偷”想到盗窃罪，看到公职人员“收钱”想到受贿罪，要根据具体的行为认定是什么犯罪。

2. 此罪与此罪的区分：考试中会将比较相似的罪名放在一起混淆考查，比如贪污罪和职务侵占罪、挪用公款罪和挪用特定款物等。

3. 不要开脑洞，根据行为结构判断即可，有时候想得越多或者联系实际反而会影响做题的准确性。

### 一、与公职人员相关犯罪类型

【解析】与公职人员相关犯罪：有特殊的主体，强调都是公职人员，给国家干活的人，做了某一个行为，构成了相应的犯罪。

#### （一）贪污罪

贪污罪，是指国家工作人员和受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

##### 1. 主体区分：

国家工作人员+公共财物——贪污罪

非国家工作人员+本单位钱——职务侵占罪

##### 2. 行为区分

国家工作人员+不还——贪污罪

国家工作人员+还——挪用公款罪

非法占有（不还）：

##### 1. 携款潜逃

##### 2. 虚假发票平账、销毁账目

##### 3. 截取单位收入不入账



#### 【解析】贪污罪：

1. 主体：国家工作人员，其实就是给国家干活的人，如 XX 机关工作人员、XX 局局长、XX 部部长；此外也包括受国家机关、国有公司、企业、事业单位、

人民团体委托管理、经营国有财产的人员，这类人本身没有公职身份，但被委托管理国家的事情，此时视为国家工作人员，故此处主体就可以理解为从事公务的人，只要管的是国家的事情、给国家干活，从事公务的人可以理解为广义上的公职人员。

（1）例：宋某利用自己的职务便利把公司的财产据为己有，不能给宋某定贪污罪，因为宋某是公司的人，宋某没有从事公务，不是给国家干活的人，不会构成贪污罪。

（2）主体区分：

①国家工作人员+将公共财物据为己有：贪污罪。

②非国家工作人员（如某公司、企业中的员工）+将本单位的财物据为己有：职务侵占罪。

2. 行为方式：利用职务便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为，即将公家的东西拿走据为己有。

（1）若题目明确出现“非法占有”，则说明其不还。若没有“非法占有”几个字，可以从以下关键词判断：

①携款潜逃：如某国家工作人员拿了10万元公款后跑了，说明不想将钱还给国家，认定有非法占有的目的。

②虚假发票平账、销毁账目：说明不想让国家发现此行为，认为有不还的目的。

③劫取单位的收入不入账：没把钱记在国家账上，也是不想让国家发现，认为有不还的目的。

（2）行为区分：看公职人员是否还。

①公职人员+拿了公家的财物不还（非法占有）：贪污罪。

②公职人员+拿了公家的财物有可能还：挪用公款罪。

（二）挪用公款罪

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。

辨析：

国家工作人员+挪用公款——挪用公款罪

非国家工作人员+挪用本单位——挪用资金罪

**【解析】挪用公款罪：**

1. 主体：国家工作人员，即从事公务的人。

2. 行为方式（记忆）：三种类型。

（1）挪用公款归个人使用，进行非法活动：关键词“非法”，如国家工作人员将公款用于赌博、嫖娼、走私、给犯罪分子，可以认定为进行非法活动，根据法律规定 3 万以上就达到立案标准。

（2）挪用公款数额较大、进行营利活动：营利活动（赚钱）如将公款拿去投资、炒股、买基金等，立案标准是 5 万以上。

（3）挪用公款数额较大、超过 3 个月未归还：“超过 3 个月未归还”指除了非法活动、营利活动外的其他活动，只要超过 3 个月未归还就构成挪用公款罪。

①甲挪用公款用于看病、整容、打赏主播等，都属于其他活动，只要 3 个月内未归还，就构成挪用公款罪。立案标准是 5 万以上。

②国家工作人员甲挪用 10 万元公款去整容，2 个月之内把钱还了，此时甲不构成挪用公款罪，甲在 2 个月内还了，就不构成犯罪，但作为公职人员，公款肯定不能随便挪作他用，属于内部违纪行为，会有内部的行政处分。

3. 辨析：

（1）国家工作人员+挪用公款：挪用公款罪。

（2）非国家工作人员（如公司、企业的人）+挪用本单位的钱：挪用资金罪。

区分：国家的钱统一称为公款，若是公司的钱就称为资金。

（三）受贿罪

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

财物：①货币；②物品（豪车、豪宅）；③财产性利益（装修、旅游、会员）

谋取利益：承诺、实施、实现（之一）

**【解析】受贿罪：**

1. 主体：国家工作人员，是从事公务的人。



2. 行为方式：两种类型。

（1）索取他人财物：领导主动要钱，即领导主动索取财物，如甲找领导办事，领导说“办事可以，但你得意思意思”，领导主动要钱，此时构成受贿罪，不定索贿罪，因为刑法分则中没有索贿罪，是通过索取的方式，但最终定的还是受贿罪。

（2）非法收受他人财物并为他人谋取利益的行为：即领导被动收钱，找领导办事，给领导钱，领导收了，并为他人谋取利益，领导构成受贿罪。

（3）总结：主动要钱、被动收钱，都构成受贿罪。

3. 把握细节：

（1）财物：主动要、被动收的都是他人的财物，此处的财物要作特殊理解，如货币，找领导办事，给领导的是现金；或者是物品，如送豪车豪宅（有经济价值，可以用金钱来衡量）；或者是财产性利益（如给领导免费装修房子、送豪华旅游套餐、送会所会员，也可以用金钱衡量），均属于财物。

（2）谋取利益：承诺、实施、实现之一就是谋取利益。

①承诺：比如将钱给领导，拍着胸脯表示“我办事你放心”，结果还没来得及办事就被人发现，此时承诺同样构成受贿罪。刑法规定承诺可以是真实的，也可以是虚假承诺，如找领导办事，领导表示可以但实际根本没有办，只要收钱，就构成受贿罪。

②实施：比如领导收了钱以后，正在办事被发现，构成受贿罪。

③实现：比如领导收了钱以后，事情办完后被发现，构成受贿罪。

（四）挪用特定款物罪

挪用特定款物罪，是指挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的行为。

【解析】挪用特定款物罪：与挪用公款区分。

1. 挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物（特殊用途的钱，专款专用），情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的行为。

2. 挪作其他公用：办正事，但是不符合专款专用，比如领导将扶贫款用于买公车，认定为挪用特定款物罪。

3. 区分用途：



(1) 挪作其他公用：挪用特定款物罪。

(2) 挪作私用：比如领导将扶贫款用于自己消费，构成挪用公款罪。



【注意】公职类罪名：

1. 贪污罪可能会考查几个属于非法占有的目的。

2. 贪污和受贿的区别：可以理解为贪污是公职人员拿公家的钱，有不还的目的；而受贿是公职人员收私人的钱，也不还。

3. 行贿：给钱的一方。甲找领导办事，给领导钱，甲就是行贿的一方，强调一定是谋取不正当利益。如果是为了谋取正当利益，给国家工作人员钱，不会构成行贿罪。

## 二、其他常考罪名

【解析】其他常考罪名：普通主体，普通老百姓也可以构成本罪。

(一) 抢劫罪（压制反抗，强行取财）

### 1. 概念

抢劫罪，是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。【对人暴力】

“其他方法”指由行为人采取致使被害人不能反抗或不知反抗或不敢反抗的方法。

其他方法：下药、灌酒、关禁闭

【解析】抢劫罪（常考）：以非法占有为目的（意图将他人财物占为己有），以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

#### 1. 行为方式：

（1）暴力：如甲为了拿走了张三的钱，把张三拳打脚踢一顿。

（2）胁迫：如甲拿刀抵着乙的脖子上，让乙把钱交出来，不然就捅死他，属于胁迫的方式。

（3）其他方法：行为人采取的这个方式致使被害人不能反抗、不知反抗或不敢反抗的方法（压制被害人的反抗，最终取得财物）。常见情形：

①下药：如甲给张三下药，将张三迷晕之后，甲趁机拿走张三财物。

②灌酒：如甲约张三一起喝酒，故意把张三灌醉，拿走张三财物。

③关禁闭：如甲和乙想偷山上的木材，发现丙一直在小木屋里看守木材，于是甲、乙趁丙进入小木屋时将小木屋反锁，导致丙出不来，眼睁睁地看着甲和乙把木材运走，这就属于通过关禁闭的方式导致丙不能反抗，最终取得财物，甲、乙构成抢劫罪。

2. 总结：抢劫罪可以理解为压制反抗、强行劫取财物。抢劫罪对人使用暴力手段，危险性比较大。

### 2. 转化犯

（1）携带凶器抢夺的，定抢劫罪而不定抢夺罪。

（2）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，转化为抢劫罪。【考查案例】

（3）聚众“打砸抢”，毁坏或者抢走公私财物的，对首要分子，应以抢劫罪定罪处罚。

**【解析】**

1. 转化犯：本身这个人已经实施了一定行为，应该定 A 罪，但由于出现特殊情形，不再定 A 罪，而直接定 B 罪，从 A 罪变为 B 罪，这就是转化。

2. 三种情形：第一种、第二种常考，重点掌握。

（1）携带凶器抢夺的，定抢劫罪。

①例：飞车党。甲骑摩托车从乙旁边经过时把乙的包拽走跑了，构成抢夺罪。若甲跑了没多久就被热心市民抓了，抓到时发现其怀揣凶器，此时给甲定罪定抢劫罪。

②注意：此处凶器无需展示，只要把凶器揣在怀里、放在口袋就直接构成抢劫罪。若甲将凶器拿在手上，让被害人害怕，是胁迫的情况，直接定抢劫，就无需转化。

（2）犯盗窃、诈骗、抢夺罪（行为），为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证（目的）而当场使用暴力或者以暴力相威胁的（手段），转化为抢劫罪，此处常考查案例。

①法律规定行为、目的、手段三个条件同时具备，不再构成盗窃、诈骗、抢夺罪，转化为抢劫罪。

②例：甲跑到乙家偷东西，甲偷完就走，没有人发现，即甲入室盗窃，给甲定的是盗窃罪。若甲正在偷的时候主人乙回来了，乙要扭送甲到公安机关，甲不愿意，甲为了不被抓到殴打乙，本身有了盗窃行为，为了抗拒抓捕对乙实施了暴力，三个条件同时具备，转化为抢劫罪。

（3）聚众“打砸抢”，人较多，针对首要分子，应转化为抢劫罪定罪处罚。例：共同犯罪中，甲带着小弟 A、B、C 三人干坏事，甲是首要分子，若甲带着小弟打砸抢，如砸车、毁坏财物，对首要分子甲定为抢劫罪；小弟不转化，小弟构成什么罪定什么罪，如小弟 C 砸坏别人的车，定故意毁坏财物罪即可。

**（二）盗窃罪（平和手段）**

盗窃罪，是指以非法占有为目的，窃取公私财物数额较大，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的行为。

常考情形：调包（以假换真）；调虎离山。

既遂标准：财物脱离主人控制

【解析】盗窃罪：与抢劫罪一起记忆，和抢劫的区别在于采用平和手段、不激烈的方式。

1. 五种法定情形：只要出现其中之一，直接构成盗窃罪。另外在司法解释当中，只有第一种明确给出了数额，后面 4 种没有给出数额，但是实践当中可能会有一定的数额要求。

（1）窃取公私财物数额较大：根据司法解释规定，数额较大是 1000 到 3000 元之间，因为每个地区经济发展水平不同，各地立案标准不同，只要在此范围内即可。

（2）多次盗窃：刑法中，2 年之内 $\geq 3$  次就认定为多次盗窃。

（3）入户盗窃：如到他人家里偷东西，属于入户盗窃。

（4）携带凶器盗窃：揣着凶器到别人家里偷东西。强调携带凶器主要是为了盗窃，对人身危险性不大，可能是为了开门、撬锁，故携带凶器盗窃定盗窃罪，不转化。

（5）扒窃：在公共场合窃取他人随身物品，如甲在公交车上将乙口袋里的手机拿走，定盗窃罪。

2. 常考两种情形：

（1）调包：以假换真。比如甲到珠宝店用自己提前准备好的价值 10 元的假戒指换走了柜台上价值 10 万的真戒指，甲定盗窃罪。题目中看到关键词如“替换、调换、调包”，考的是盗窃罪。

（2）调虎离山：如甲想要偷乙家的东西，于是甲对乙说你儿子正在与人打架，乙听后下楼了，趁此期间甲拿走乙家值钱的财物，甲通过平和的手段拿走乙家的财物，构成盗窃罪。

3. 盗窃罪的既遂标准：财物脱离主人控制。例：

（1）甲将乙口袋里的财物拿走，财物脱离主人控制，张三构成盗窃罪的既遂。

（2）甲在火车上看中乙的行李，于是趁乙在座位上睡觉时将行李扔出窗外，等火车停站后返回将行李捡走。甲的盗窃罪是在扔的时候就已经既遂，因为由于这个行为当时财物已经脱离主人控制。

**抢劫罪 VS 盗窃罪：**

关于灌酒常考的三种情形	
为了取财，将他人灌醉，拿走财物	
正常喝酒，双方均醉了，路人甲拿走财物	
正常喝酒，一方醉了，另一方临时起意拿走财物	

**【注意】**抢劫罪 VS 盗窃罪：关于灌酒常考的三种情形。

1. 为了取财，故意将人灌醉，拿走财物：定抢劫罪，灌酒是为了压制反抗，是手段之一。
2. 正常喝酒，双方均醉了，路人甲路过时拿走财物：用平和手段拿走财物，甲定盗窃罪。
3. 正常喝酒，一方醉了，另一方临时起意拿走财物：喝酒不是为了压制反抗，是临时想要拿钱，是平和手段，定盗窃罪。

**（三）侵占罪【掌握关键词】**

侵占罪，是指将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还，或者将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为。

保管物、遗忘物、埋藏物+拒不交还

**【解析】**侵占罪：掌握关键词。

1. 侵占罪：将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，或者将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为。

（1）保管物：如甲把电脑交给乙保管，乙有保管电脑的权限，现在甲向乙要电脑时乙不给，乙据为己有拒不归还，乙构成侵占罪。

（2）遗忘物：如甲坐出租车时将手机落在出租车的后座上，被司机张三拿到，甲找张三要手机，张三不给，构成侵占罪。

（3）埋藏物：如甲修缮老家挖地基时挖出金条，若乙有足够证据证明金条是自己在何时埋在此地，但是甲拒不交还，甲定侵占罪。

2. 题目中出现保管物、遗忘物、埋藏物三种物之一，主人问对方要，对方不

给，定侵占罪。

#### （四）诈骗罪

诈骗罪，是指以非法占有为目的，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。

注意：骗取不具有理解能力的幼儿或者精神病人——

##### 【解析】诈骗罪：

1. 诈骗罪：有非法占有的目的，为了达到目的采取了一些行为方式。两种行为方式：

（1）虚构事实：如甲对乙说自己有一份钱多事少离家近的工作，给自己 10 万元就给其介绍这个工作，乙信以为真给 10 万元钱，甲拿到钱之后跑了并没有介绍工作，甲通过虚构事实的方式骗取对方的财物，甲构成诈骗罪。

（2）隐瞒真相：既然是隐瞒真相，说明有一定告知义务，但没有告知对方。比如甲去电脑城想要买电脑，进入乙店中看中乙柜台上的一台电脑，乙明知这台电脑已经坏了，但为了获取甲的财物并没有告知甲电脑已经坏了，把电脑卖给甲，乙隐瞒真相，构成诈骗罪。

2. 骗取的是财物：若甲假装自己是富二代，骗张三与自己结婚或骗色，甲不构成诈骗罪，一定得是骗取财物。比如缅甸的电信诈骗，骗的就是财物，构成诈骗罪。

3. 总结：有一个人实施了骗的行为（虚构事实或隐瞒真相）——被害人相信——被害人信以为真，基于错误认知主动处分财物，心甘情愿把财物交给对方（将财物的所有权转移给对方），构成诈骗罪。

4. 注意：若骗取不具有理解能力的幼儿或精神病的财物，如甲在小区遛弯，看见 3 岁的孩子拿着妈妈的金戒指，甲用 10 根棒棒糖将金戒指换走，因为被害人就 3 岁，没有认知能力，根本不知道金戒指的市场价值，不构成诈骗罪，定盗窃罪。

#### （五）敲诈勒索罪（不足以压制反抗）

敲诈勒索罪，是指以非法占有为目的，对他人实行威胁，索取公私财物数额



较大或者多次索取公私财物的行为。

实行威胁—被害人产生恐惧心理—被害人处分财产—取得财产—被害人遭受损失

【解析】敲诈勒索罪：

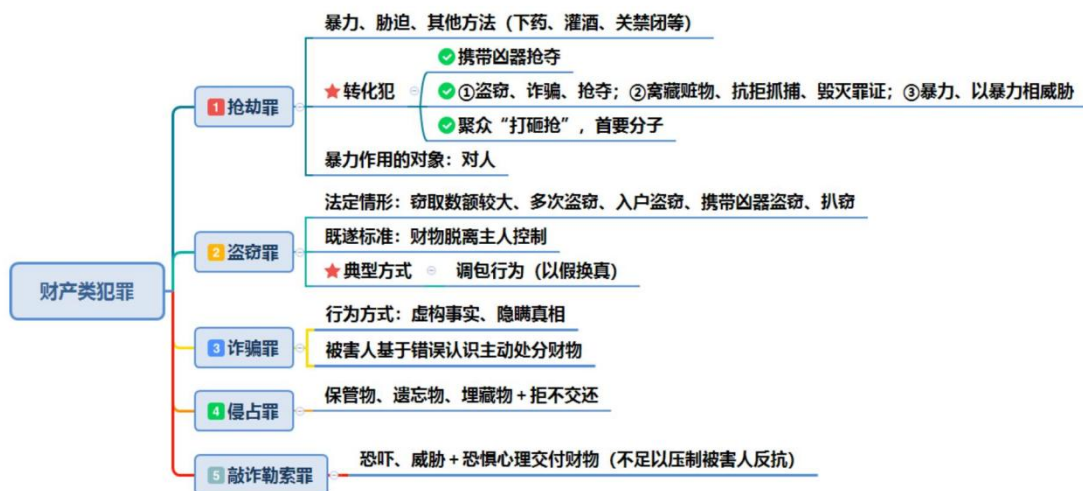
1. 概念：以非法占有为目的，为了达到这个目的，对他人实行威胁，通过威胁、恐吓的方式索取对方财物，索取公私财物数额较大或者多次索取公私财物，根据司法解释规定，一般是 2000-5000 元之内或者两年三次以及三次以上。

2. 行为方式：实行威胁、恐吓——被害人产生恐惧心理——被害人处分财产——取得财产——被害人遭受损失。

(1) 让被害人产生恐惧心理，从而交付财物，比如甲找到乙说手里有乙出轨或犯罪的证据，让乙给 10 万元，否则就将证据公之于众，乙基于恐惧心理而给甲钱，甲构成敲诈勒索罪。通过威胁、恐吓的方式索取财物，可以用真事威胁，也可以用假事威胁或者犯罪事实威胁。

(2) 如上例，若乙有反抗的可能性，乙表示公开就公开，无所谓，即敲诈勒索具有不足以压制反抗的情形。若拿刀抵在脖子上要求乙交钱，达到行为上的压制，定的是抢劫罪。

3. 敲诈勒索罪 VS 抢劫罪：看有无反抗的可能性，如果有反抗的可能性，定敲诈勒索罪；如果无法反抗、压制反抗，定抢劫罪。



(六) 绑架罪（挟人质以令第三方）

绑架罪，是指利用被绑架人的近亲属或者其他人对被绑架人安危的忧虑，以勒索财物或满足其他不法要求为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法劫持或以实力控制他人的行为。

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。

思考：

甲控制住乙，向丙要钱？

甲控制住乙，向乙要钱？

### 【解析】

#### 1. 绑架罪：与人身有关。

（1）概念：利用被绑架人的近亲属或者其他人对被绑架人安危的忧虑，以勒索财物或满足其他不法要求为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法劫持或以实力控制他人的行为。理解为“挟人质以令第三方”，绑架罪中有三方主体，如甲绑了乙，向乙的家属丙要钱，甲是实施绑架行为的人，乙是被绑架的人，丙是被要钱的人，甲构成绑架罪。

（2）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。本身绑架可能是为了要钱，现在其在绑架过程中造成更严重的后果，已经在人身上造成重伤、死亡的，仍然定的还是绑架罪，但处罚更重，处无期徒刑或者死刑。

2. 区分：若甲控制住乙，向丙要钱，定绑架罪（挟人质以令第三方）；若甲控制住乙，向乙要钱，这是为了压制乙的反抗，向乙要钱，是劫取财物，构成抢劫罪。抢劫罪和绑架罪的区别就在于向谁要钱，向第三方要钱定绑架罪，向本人要钱定抢劫罪。

#### 3. 思考：考试可能会考查绑架+撕票（杀害人质）的问题。

（1）20岁的甲，将人绑架并撕票：20岁属于完全刑事责任（ $X \geq 16$ ），对所有犯罪担责，甲对绑架罪承担责任，在绑架的过程中导致人质死亡，依然定绑架罪，但处罚更重，处无期徒刑或者死刑。

（2）15岁的甲，将人绑架并撕票：15岁属于 $14 \leq X < 16$ 这一阶段，只对“烧杀奸抢、伤贩爆投”八种行为承担责任。15岁的甲绑架了乙，且绑架过程中杀



害了人质，“烧杀奸抢、伤贩爆投”其中没有绑架，因此 15 岁对绑架行为不承担责任，但对杀人行为要承担责任，最终只能给甲定故意杀人罪。

(3) 13 岁的甲，将人绑架并撕票：13 岁属于  $12 \leq X < 14$  这一阶段，其要同时满足四个条件才承担刑事责任。13 岁的甲对绑架行为不承担责任，对杀人行为要承担责任，但必须同时满足四个条件。四个条件：

- ①行为：故意杀人或者故意伤害。
- ②后果：致人死亡或以特别残忍手段致其重伤造成严重残疾。
- ③情节：法院认定其情节恶劣。
- ④程序：报最高人民检察院核准。

思考：

1. 20 岁的甲，将人绑架并撕票？
2. 15 岁的甲，将人绑架并撕票？
3. 13 岁的甲，将人绑架并撕票？

绑架 + 撕票（杀害人质）	
$X < 12$	不负刑事责任
$12 \leq X < 14$	故意杀人罪（4 个条件）
$14 \leq X < 16$	故意杀人罪
$X \geq 16$	绑架罪（加重处罚）

【注意】绑架+撕票（杀害人质）：根据不同的年龄阶段，最终的罪名可能会发生变化。

1.  $X < 12$ ：不负刑事责任，完全无刑责，不管是对绑架还是杀人的行为，都不承担责任。
2.  $12 \leq X < 14$ ：故意杀人罪（4 个条件）。
3.  $14 \leq X < 16$ ：故意杀人罪，对绑架行为不承担责任。
4.  $X \geq 16$ ：所有的行为都可以承担责任，直接定绑架罪（加重处罚）。

### （七）拐卖妇女、儿童罪

拐卖妇女、儿童罪，是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、

中转妇女、儿童的行为。

1. 出卖目的：

- (1) 捡到——出卖
- (2) 亲闺女——出卖
- (3) 收养——出卖

2. 其他目的：

- (1) 控制孩子，向其父母要钱
- (2) 骗孩子回家，准备自己养
- (3) 买孩子

**【解析】拐卖妇女、儿童罪（与人身有关）：**

1. 对象：

(1) 妇女：刑法中指  $X \geq 14$  的女性，即只要过完 14 岁生日，就是刑法上认定的妇女。

(2) 儿童：指  $X < 14$ ，不论男女都是儿童。

(3) 如果甲把成年男性拐卖了，不能定拐卖男人罪，因为《刑法》中没有这样的罪名，拐卖犯罪只针对妇女和儿童。如果拐卖过程中导致男子受伤，可能构成故意伤害罪等相应罪名。

2. 以出卖为目的：目的一定是出卖，即把妇女、儿童当成商品卖出去。

(1) 甲在马路边捡到一个孩子，因为缺钱把孩子卖出去，构成拐卖儿童罪。

(2) 甲生了一个女儿，因为缺钱把亲闺女卖了，构成拐卖儿童罪。

(3) 甲在福利院收养了一个孩子，因为缺钱把孩子卖掉，构成拐卖儿童罪。

(4) 小结：不管孩子是怎么来的，只看怎么卖的，只要最终被卖出去，就构成拐卖妇女儿童罪。

3. 其他目的：

(1) 甲绑了一个孩子，向其父母要钱：“挟人质以令第三方”，定绑架罪。

(2) 甲在马路上骗一个孩子回家，准备自己养或当奴仆使唤：刑法中有拐骗儿童罪，而不是拐卖妇女儿童罪。

(3) 甲在人贩子手中买了一个孩子：构成收买被拐卖的妇女、儿童罪，刑法修正案九作了修改，以前买方不承担责任，但是由于买方一直存在，买方只要

有，卖方就愿意铤而走险，“没有买卖就没有拐卖”，因此规定买方也要承担责任。比如张三娶不到老婆，在别人的介绍下买了一个越南老婆，此时张三构成收买被拐卖的妇女、儿童罪。

4. 既遂标准：不管是拐骗、绑架、收买、贩卖、接送或中转，只要有出卖的目的，若妇女、孩子拐到手，不论进行到哪一步，则构成拐卖妇女儿童罪的既遂。

### （八）故意伤害罪

故意伤害罪，是指故意非法损害他人身体健康的行为。

自伤、自残

军人在战争期间，为逃避作战任务自伤、自残，构成战时自伤罪

**【解析】故意伤害罪：**

1. 故意非法损害他人（对象）的身体健康，即伤害的是别人。如果甲心情不好，自杀自残，甲不能构成故意伤害罪。

2. 判断：伤害自己一定不构成犯罪（错误），原因：如果军人在战争期间为了逃避作战任务，将自己弄伤、弄残，则构成战时自伤罪。

3. 后果：轻伤以上才会构成故意伤害罪。

### （九）故意杀人罪

故意杀人罪，是指故意非法剥夺他人生命的行为。

A. 杀尸体

B. 打胎

C. 溺婴

D. 安乐死

E. 大义灭亲

脱离母体，独立呼吸

**【解析】故意杀人罪：**

1. 故意非法剥夺他人的生命：“生命”与民法衔接，要求脱离母体、独立呼吸，必须是已经生出来了，此时才能认定为刑法上的生命。

2. 判断以下行为是否构成故意杀人罪：

（1）杀尸体：尸体说明这个人已经死了，不构成故意杀人罪，此时定侮辱

尸体罪。

(2) 打胎：甲怀孕了，但不想要这个孩子，于是去做流产手术，甲不构成故意杀人罪。

(3) 溺婴：甲生孩子后发现孩子有缺陷，于是把孩子扔到河里淹死了，甲的行为构成故意杀人罪，婴儿已经出生了，有刑法上的生命，如果孩子扔河里，则构成故意杀人罪。

(4) 安乐死：指经过被害人同意之后杀死对方。

①比如甲的母亲生了重病非常痛苦，不堪病痛折磨，于是母亲请求甲说“你给我买点老鼠药，帮我解脱了吧”，甲于是给母亲喂了毒药，母亲吃了之后死亡。虽然甲经过了母亲的同意，但我国认可这个行为，安乐死仍然构成故意杀人罪。此处指的是积极安乐死，如拔管、喂毒药，构成故意杀人罪。

②消极安乐死，不构成故意杀人罪。比如甲生病了，家人经过甲同意，消极放弃为其治疗，不构成故意杀人罪；但如果是故意从楼上推下、喂毒药、拔管，构成故意杀人罪。

(5) 大义灭亲：比如甲的儿子小甲是恶霸，小甲在村里不干好事，甲说“我要替天行道”，于是杀了小甲，甲的行为构成故意杀人罪，小甲再坏，应该由法律手段制裁，不能由个人剥夺其生命，即使是父亲也没有权利杀儿子。

相约自杀（常考）：

(1) 均自杀身亡，不存在刑事责任；

(2) 各自实施自杀，一方死亡，另一方自杀未逞，未逞一方不负刑事责任；

(3) 由其中一方杀死对方，继而自杀未逞的，未逞一方以故意杀人罪论处，但是量刑时可以从轻处罚。【考查案例】

【解析】相约自杀（常考）：比如甲和乙是一对，得不到父母的祝福，相约自杀。

1. 如果二人均自杀身亡，不存在刑事责任：二人都死了，无法让其承担法律责任，故都不需要承担刑事责任。

2. 各自实施自杀，一方死亡，另一方自杀未逞，未逞一方不负刑事责任：比如甲和乙相约自杀，甲在自己家喝毒药，乙也在自己家喝毒药，甲和家人一起住，被家人及时发现送到医院救活，乙自己一个人住，没人发现，喝了药之后死了。

对于没有死的甲不构成故意杀人罪，因为各自实施，说明乙是自己自杀，甲不承担责任。

3. 由其中一方杀死对方，继而自杀未逞的，未逞一方以故意杀人罪论处：比如甲和乙相约自杀，甲比较胆小，不敢自杀，于是乙说“我先拿刀捅死你，我再捅死我自己”，甲同意了，于是乙捅了甲，乙发现甲倒在血泊中非常痛苦，乙害怕之下没有自杀，跑了，乙把甲捅了自己没有死，此时乙构成故意杀人罪，因为他先捅死了对方，自己没死。通常以案例的形式考查。



（十）危险驾驶罪（故意；无后果，保持危险状态；最高刑为拘役）

危险驾驶罪，是指在道路上驾驶机动车，实施刑法所禁止的危险驾驶行为。

本罪行为表现为：

①追逐竞驶，情节恶劣；

②醉酒驾驶机动车（80mg/100ml）；

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，危及公共安全的。

**【解析】危险驾驶罪：**指在道路上驾驶机动车，实施刑法所禁止的危险驾驶行为。

1. 本罪行为表现为：

（1）追逐竞驶，情节恶劣：如大马路上把车开成 S 型或飙车，对公共交通安全的危险性非常大，构成危险驾驶罪。

（2）醉酒驾驶机动车（重点）：不仅喝酒，还达到了醉酒的状态。实践中要测酒精含量，要求 100ml 血液中酒精含量 80mg 以上，认为达到醉酒状态，构成危险驾驶罪。

①如果每 100ml 血液中酒精含量 20-80mg 之间，认定为酒驾，不属于醉酒驾驶机动车，一般给予行政处罚。

②吸毒后开车（毒驾）不是醉酒驾驶机动车，毒驾给予行政处罚。

（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：车里面的人比较多，严重超载、超速，对车内的人造成危险的可能性较大，构成危险驾驶罪。

（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：如易燃易爆物品，没有妥善的保管，此时可能导致公共安全受到比较大的影响，构成危险驾驶罪。

2. 危险驾驶罪主观是故意的，行为人明知自己飙车、喝酒、超速超载，强调主观上必须是故意。

3. 危险驾驶罪目前没有造成危险的后果，只是保持危险的状态，可能会危及到公共安全，定危险驾驶罪；但是一旦造成后果，罪名可能就会发生变化。

4. 量刑：一般是 1-6 个月的拘役，属于轻罪。

#### （十一）交通肇事罪（过失犯罪）

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

行为人在交通肇事后为逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐藏或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，应当以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。【考查案例】

【解析】交通肇事罪（过失犯罪）：是指违反交通运输管理法规，因而发生重大交通事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

1. 必须先违反交规，而且造成了重大损失：刑法规定重大损失，人身方面指一死或三重伤，即导致一人以上死亡或三人以上重伤，则构成交通肇事罪；或者没有人死亡，但造成无力赔付的财产达到 30 万元以上，同样认定为交通肇事罪。

## 2. 举例：

(1) 甲开车闯红灯撞死乙，构成交通肇事罪。

(2) 甲在路上正常行驶，行人乙闯红灯，甲避让不及撞了乙，此时甲不构成交通肇事罪，因为必须违反交规，而甲正常行驶，没有违反交规。但根据《道路交通安全法》的规定，机动车和行人发生事故后，机动车一方要承担 10% 的民事责任，所以甲虽然不构成刑事犯罪，但要承担 10% 的民事责任。

3. 行为人在交通肇事后为逃避法律追究（逃逸），将被害人带离事故现场后（不仅自己跑了，还带着被害人跑了）隐藏或者遗弃（别人救助被害人的可能性降低），致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，应当以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚（不再定交通肇事罪）。比如甲喝酒后开车撞了乙，为了逃避法律的追究，把乙扔到深山老林，乙被人发现时已经死亡，则甲定故意杀人罪。

## （十二）以危险方法危害公共安全罪

以危险方法危害公共安全罪，是指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。

典型：高速上逆向行驶，危及公共安全

**【解析】**以危险方法危害公共安全罪：

1. 以危险方法危害公共安全罪：指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。

(1) 如果故意纵火导致火灾发生，成立放火罪；如果炸了河堤引发水患，造成人身财产损害，构成决水罪；如果在广场上点燃炸药包，炸伤了不特定人，则构成爆炸罪；在公用饮水机中投放 10 斤砒霜，则构成投放危险物质罪。

(2) 除了以上这些手段以外，同样危害公共安全的，则以危险方法危害公共安全罪兜底，强调伤害不特定的多数人的身或者财产。

2. 典型案例：在高速上逆向行驶，危及公共安全，构成以危险方法危害公共安全罪，因为高速公路本身行驶速度快，危险性比较大，逆向行驶造成的危险性更大，如果导致撞人或者更严重的后果发生，定以危险方法危害公共安全罪。



（十三）妨害安全驾驶罪（乘客、司机）【考查案例】

对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正常行驶，危及公共安全的，处1年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

上述规定的驾驶人员在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或者殴打他人，危及公共安全的，依照上述的规定处罚。

有上述行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

**【解析】妨害安全驾驶罪：为了保护出行安全。**

1. 必须在行驶中的公共交通工具上：如果司机和乘客发生争执，司机停下车，和乘客扭打在一起，则不构成该罪，可能构成寻衅滋事罪、故意伤害罪。

2. 主体：乘客或司机。

（1）乘客对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，即乘客在车辆行驶过程中殴打司机或抢方向盘，干扰公共安全，此时乘客构成妨害安全驾驶罪。

（2）驾驶人员在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或者殴打他人，危及公共安全：比如司机，车都不开了，擅离职守和乘客扭打在一起，危及到不特定多数人的生命安全，司机构成妨害安全驾驶罪。

3. 处罚（新增罪名，可考点较少，有些题目可能会考查如何处罚，原文考查）：处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金（典型轻罪）。

4. 有前两款行为（司机打乘客或乘客打司机），同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚：比如甲坐过站，让司机乙停车，司机乙说“没到站不能停”，于是甲殴打司机乙，导致乙晕倒，车辆掉入江中，车上不特定乘客重伤或死亡，如果定一年以下有期徒刑则太轻了，故法律规定按照更重的行为定罪，用以危险方法危害公共安全罪兜底。

（十四）高空抛物罪

从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的，处1年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

有上述行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。



【解析】高空抛物罪：

1. 从建筑物（如阳台、楼顶、窗户）或者其他高空（树上、山上、热气球上、飞艇上）抛掷物品，只要是通过物体自由下落导致他人受到损害的，情节严重的，一般定高空抛物罪。

（1）比如甲天天往楼下扔东西，今天扔菜刀，明天扔烟灰缸，后天扔花盆，有可能砸到人，所以法律规定一旦达到了情节严重，构成高空抛物罪（保护头顶上的安全）。

（2）情节严重：比如多次高空抛物，或者经过劝阻之后继续抛，此时认定为情节严重。

2. 量刑（考查原文）：处1年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

3. 有前述行为（有抛物行为），同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

（1）比如甲从窗户往下扔了一个玻璃瓶，将广场上的乙砸成重伤，此时造成后果严重，法律规定依照处罚较重的规定定罪处罚，定故意伤害罪，明知扔玻璃瓶会造成他人受伤，仍然采取放任态度，是间接故意。

（2）比如甲连续扔玻璃瓶，导致不特定多数人受伤或者死亡，此时定以危险方法危害公共安全罪（兜底）。



## 真题演练

1. (单选) 某国有企业单位办公室副主任王某, 在其担任出纳期间, 私自利用公款购买股票。王某的行为构成 ( )。

- A. 挪用公款罪
- B. 滥用职权罪
- C. 挪用特定款物罪
- D. 玩忽职守罪

【解析】1. A 项: 国家工作人员挪用公款进行营利活动, 公款私用, 定挪用公款罪, 当选。【选 A】

2. (单选) 某民政局局长甲认为办公室过于陈旧, 准备重新装修, 但限于经费不足, 遂召集该局各级领导商定将其掌握的上级下发的救灾款用于装修, 致受灾群众遭受重大损害。该民政局局长甲的行为 ( )。

- A. 构成挪用公款罪
- B. 构成挪用资金罪
- C. 构成挪用特定款物罪
- D. 不构成犯罪

【解析】2. C 项: 救灾款是特定款物, 将其挪作公用, 定挪用特定款物罪, 当选。A 项: 如果用于自己消费, 挪作私用, 定挪用公款罪, 排除。【选 C】

3. (单选) 赵某为某市房地产管理局局长, 在职期间, 其利用职务便利, 在商品房预售许可证和房地产企业开发资质办理、升级等方面为他人谋取利益, 非法收受他人财物, 共计 2577 万余元。赵某的行为构成 ( )。

- A. 职务侵占罪
- B. 滥用职权罪
- C. 受贿罪
- D. 抢夺罪

【解析】3. C 项: 公职人员收钱, 构成受贿罪。公职人员利用自己的职务便利, 主动索取财物或者被动收钱, 构成受贿罪, 当选。

B 项: 强调主观上故意, 没有正确行使职权。比如甲在路上遭到乙抢劫, 甲报警, 民警到现场以后, 发现乙是自己的亲戚, 于是没有把干坏事的乙抓走而是将甲抓走, 属于滥用职权, 排除。【选 C】

4. (单选) ( ) 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或者埋藏物非法占为己有, 数额较大, 拒不退还或者交出的行为。

- A. 贪污罪
- B. 侵占罪
- C. 受贿罪
- D. 行贿罪

【解析】4. B 项：保管物、遗忘物、埋藏物（三物），拒不交还，典型的侵占罪，当选。【选 B】

5.（单选）张某在绑架赵某时，赵某奋起反抗，张某只好将赵某打晕，造成赵某重伤。张某成立（ ）。

- A. 故意杀人罪与故意伤害罪数罪并罚
- B. 绑架罪
- C. 故意伤害罪
- D. 故意伤害罪与绑架罪数罪并罚

【解析】5. B 项：关键词“绑架”，在绑架的过程中导致重伤或者死亡的类似绑架+撕票问题，造成更严重后果，仍然定绑架罪，处罚更重，处无期徒刑或者死刑，当选。

D 项：如果取得财物之后（不是在绑架过程当中），事后灭口，有绑架行为，绑架行为结束以后又另外实施了杀人行为，对应故意伤害罪与绑架罪数罪并罚，排除。【选 B】

6.（单选）甲计划抢夺乙的财物，由于担心身材高大的乙反抗，便随身带了匕首，但乙在抢夺过程中也并未反抗，因此甲也未使用匕首，则甲的行为构成（ ）。

- A. 抢夺罪
- B. 抢劫罪
- C. 盗窃罪
- D. 聚众哄抢公私财物罪

【解析】6. B 项：携带凶器抢夺，转化为抢劫罪，当选。【选 B】

7.（单选）2019 年，王某用仿古做旧的唐三彩冒充真的唐朝文物唐三彩，以 100 万元出售给徐某，并当场收取徐某定金 30 万元，半个月后收齐尾款。后徐某产生怀疑，要求王某一同请有关专家鉴定，王某害怕事情败露，携款潜逃。王某的行为构成（ ）。

- A. 招摇撞骗罪
- B. 敲诈勒索罪
- C. 诈骗罪
- D. 盗窃罪

【解析】7.C 项：属于虚构事实，对方相信，心甘情愿给定金，定诈骗罪，当选。

A 项：假冒国家工作人员的身份/职称犯罪，定招摇撞骗罪，比如甲冒充局长骗婚构成招摇撞骗罪（可以是为了骗取财物、骗婚、获得地位），如果甲假装富二代骗婚不构成犯罪（婚姻有效），排除。【选 C】

8.（单选）甲、乙相约自杀，甲购买了农药后前往两人事先约好的地方，然后喝农药自杀死亡，乙想象到甲喝农药时十分痛苦的样子，遂放弃了自杀的想法，则乙的行为（ ）。

- A. 构成故意杀人罪
- B. 构成故意伤害罪
- C. 构成抢夺罪
- D. 不构成犯罪

【解析】8.D 项：两个人都死了就没有刑事责任，各自实施也不构成犯罪，当选。【选 D】

9.（单选）李某大量饮酒后，驾驶一辆面包车撞倒骑车人汪某，致其轻伤，路过群众上前挥手拦截，但李某快速冲向路口并调整方向，在逃离途中撞上劝阻的群众，造成数人死伤。李某的行为应认定为（ ）。

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

【解析】9.C 项：酒后驾驶机动车属于违反交规，造成数人死伤，后果更严重，定以危险方法危害公共安全罪（针对不特定的人），当选。【选 C】

### 【答案汇总】

1-5: ACCBB; 6-9: BCDC

### 【注意】

1. 被判处管制的犯罪分子，须交由公安机关就近执行（错误），原因：管制不关押，由社区矫正机构监管；被判处拘役的犯罪分子，须交由公安机关就近执

行。

2. 有期徒刑的最高刑期为 15 年（错误），原因：数罪并罚时，有期徒刑的最高刑期为 25 年。

3. 犯罪时怀孕的妇女不适用死刑（错误），原因：犯罪时不满 18 的人不适用死刑；审判时（从关押到执行）的妇女不适用死刑。

4. 审判时已满 75 周岁的人犯罪，不适用死立执，但可以适用死缓（错误），原因：不适用死刑，指的是既不适用死立执，也不适用死缓。

5. 甲 17 岁时犯盗窃罪被判处有期徒刑，刑满释放以后的第三年又犯抢劫罪，对其应认定为累犯（错误），原因：关键词“17 岁”，甲犯罪时不满 18 周岁（未成年人），所以不构成累犯。

6. 因为 A 罪被抓，被抓之后如实供述本人所犯 B 罪，成立特别自首（正确），原因：交代本人不同种类的罪。

7. 被判处管制的犯罪分子，可以宣告缓刑（错误），原因：管制本身就在外面不关押，缓刑是将这个人放归社会，所以管制不需要缓刑；缓刑的对象是拘役和 3 年以下有期徒刑的犯罪分子。

8. 国家工作人员将公共财物贪了不还，成立职务侵占罪（错误），原因：构成贪污罪，职务侵占罪的主体是公司/企业的人。

9. 非国家工作人员将本单位的 1 万元挪用，用于炒股，有可能还，不构成犯罪（正确），原因：炒股是营利活动，立案标准是 5 万元，不构成犯罪，可能会有公司内部处分。

10. 国家工作人员主动索取他人财物，或者被动收受他人财物，为他人谋利，成立受贿罪（正确），原因：公职人员收钱。

11. 甲拿一幅自己画的字画，调换了店里的真迹，成立盗窃罪（正确），原因：以假换真，即调换行为，构成盗窃罪。

12. 甲画了一幅画，欺骗乙说是齐白石的真迹，价值 100 万，乙信以为真，花钱买下这幅画，其实这幅画只值 50 块钱，成立诈骗罪（正确），原因：虚构事实骗取对方财物，构成诈骗罪。

13. 甲将路边的一个孩子骗回家，准备自己养，成立拐卖儿童罪（错误），原因：拐卖是以出卖为目的，如果为了自己养，定拐骗儿童罪（目的不同，罪名不同）。

遇见不一样的自己

Be your better self