

2018 蒋四金法考内部班

刑法强化讲义

第二部分、犯罪论 (2-12 章)

【注意】

- 1、此讲义仅限于内部班使用，禁止外传。
- 2、此讲义只用于 3 月开班第一阶段。后续有邮寄讲义和其他阶段讲义。

第二章、犯罪构成理论

第一节、犯罪构成基础理论

一、犯罪构成的要素分类

1、成文 VS 不成文。刑法法条是否有明文规定。

【注意】不成文的构成要素不违反罪刑法定，虽然没有写在刑法中，但也是构成犯罪所必须具备的（如诈骗罪中的非法占有为目的）。

2、积极 VS 消极（阻却）。消极构成要素是从反面的否定犯罪成立的要素；例如，《刑法》第 389 条第 3 款的规定，因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。

【注意 1】刑法仅此一处消极的构成要素，其他都是积极的构成要素。

【注意 2】区分：阻却犯罪的要素。《刑法》第 201 条（逃税罪）规定：……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。该规定属于犯罪阻却事由，即前行为已经构成了逃税罪，但因为行为人后续实施了一些“补救”行为，可以阻却行为的犯罪性。

3、客观 VS 主观。客观的构成要件要素：说明行为外部的、客观面的要素。如行为主体、身份、行为、结果。主观的构成要件要素：表明行为人内心的、主观面的要素。如故意、过失、目的、动机。

【区分】主观构成要素是内心的，不可见。淫秽物品等客观存在的东西是可见的，属于客观构成要素。

3、记述 VS 规范

（1）记述的构成要件要素。只需要进行事实判断、知觉的、认识的活动即可确定的要素，日常生活对该用语有明确的界限。如“人”、“妇女”、“毒品”等生活术语，还包括一些动作行为的描述，如“提供”、“伪造、变造”等大家都能够感知，而且结论一致的。

【注意】有些要素，可能我们不同的人会得出不同的结论，如毒品、假药，但我们国家有明确的药品名单和毒品目录，只需要按照相关文件，即可得出一致结论，这也属于记述的构成要件要素。

（2）规范（不明确）的构成要件要素。我们通过感知并不能够获得正确的判断，需要法官的价值评价。即这些用语的含义是需要解释才得适用的，在日常生活用语中没有明确的

界限。

主要有如下三类：

- ①价值的评价要素。猥亵、淫秽物品、侮辱、诽谤等
- ②经验法则的评价要素。入户抢劫中的“户”。（司法解释认定的和生活用语认定不一致）
- ③法律的评价要素。国家工作人员、司法工作人员、公私财物、他人占有的财物。

二、犯罪的几个重要分类

1、自然犯与法定犯

【考点1】自然犯不能由单位构成。

历年真题中，单位拐卖儿童、窃电的案件，由于单位不能成为拐卖儿童罪、盗窃罪的主体，只能追究自然人相应犯罪的刑事责任。

【考点2】自然犯中常有不成文的构成要素，有简单罪名。

2、隔离犯（隔隙犯），指行为与结果之间有时间或者空间上距离。

【考点1】犯罪行为完成后，在犯罪结果出现之前可以实施中止行为防止既遂结果出现，进而成立犯罪中止。

【考点2】如果犯罪行为完成后，结果发生前，可能对其他人造成危险，隔离犯就既遂。例如：邮寄毒物谋杀他人，如果毒物途中有泄露危险，则邮寄出为既遂，如果没有泄露危险，则结果发生为既遂。

3、即成犯、状态犯、继续犯

(1) **即成犯**（故意杀人罪），一旦发生法益侵害结果，犯罪便同时終了。

(2) **状态犯**（盗窃罪等财产类犯罪），犯罪行为終了后，危害结果继续存在。

(3) **继续犯**（侵犯人身自由：非法拘禁罪、拐卖妇女罪、绑架罪，和持有型犯罪），犯罪行为 and 危害结果同时持续的存在。。

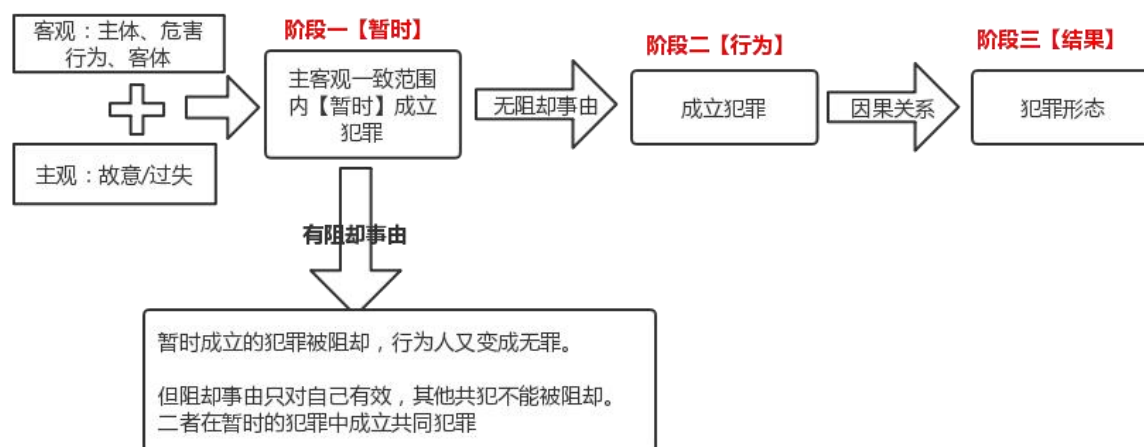
【考点1】状态犯既遂后加入者成立别的犯罪（掩饰隐瞒犯罪所得罪、洗钱罪，伪证类犯罪，并且犯罪人本人不构成这些犯罪）

【考点1】继续犯既遂后，只要犯罪行为没有结束，一直在继续，中途加入进来的人可以成立共同犯罪（犯罪形态终局性的例外）。

4、告诉才处理的犯罪

- ①侮辱罪（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；
- ②诽谤罪（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；
- ③暴力干涉婚姻自由罪（第 257 条，致被害人死亡的除外）；
- ④虐待罪（致被害人重伤、死亡的除外）；
- ⑤侵占罪（侵占是绝对的告诉才处理）。

第二节、分析犯罪的思维阶段



四、行为无价值和结果无价值

争议讨论案例：偶然防卫案件，甲杀乙的时候，正好阻止了乙杀丙。

旧理论	行为：犯罪，结果：人死了，所以构成犯罪既遂。 不合理性： 没有看到结果是阻止了一场犯罪，对社会没有危害。
行为无价值 【真题观点】	行为：犯罪，结果：阻止了犯罪（正当防卫）。行为有 侵害法益的可能性 ，是犯罪行为，所以构成故意杀人罪，但结果是好的，所以未遂。 合理性： 既看到了犯罪行为对社会的危害，又注意到了结果是阻止了一场犯罪，没有实际危害。
结果无价值	结果：阻止了犯罪，没有危害社会，所以行为的性质应该也是正当的，无罪。 不合理性： 只看到了结果，没注意到行为的危险性。

涉及过的真题：050207，强奸遇到男人，结论：强奸未遂。030204，想杀人遇到的却是尸体，也是定故意杀人未遂，最近的：160253，C选项，想抢夺，对象却是仿制品等。司法部的答案都是【行为无价值】。

区分：绝对不能犯

不能犯在学理上有具体的细化分类（绝对不能犯，相对不能犯，对象不能犯等），但考试领域为了辨析清楚概念，我们一般说的都是绝对不能犯，即：行为本身就不是犯罪行为，没有法益侵害的可能性。

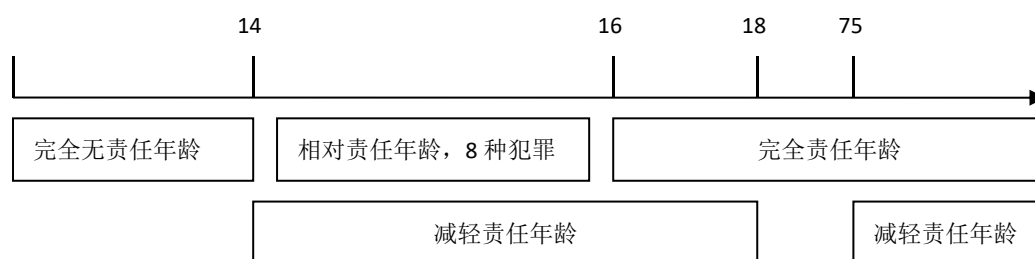
例如：诅咒别人，扎小人，用白糖想毒死人等。这些行为是安全的，没有任何法益侵害可能性，所以属于绝对不能犯。

思考：不能犯和上述偶然防卫案例的核心区分在哪里？

第三章、行为主体

第一节、自然人

一、刑事责任年龄



【注意】

（1）以行为时为准，如果是继续犯，那么只要行为时间轴上有部分到达年龄，就可以定罪。

（2）一般以行为时来确认是否成立犯罪，例外：不作为犯罪：在行为时虽然没有达到刑事责任年龄，但是防止结果发生的义务时，达到了责任年龄的，可以成立犯罪。例如，14周岁的人，在生日当天点燃了一支蜡烛，第二天凌晨发现蜡烛没有放稳，放任火灾发生的，成立不作为犯的放火罪。

（3）跨年龄段犯罪问题：只追究达到刑事责任年龄阶段的犯罪行为。

1、相对刑事责任年龄——已满 14 周岁不满 16 周岁

《刑法》第 17 条第 2 款 “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”。

【考点】

1、只要实施了八种行为，不仅仅是实行行为，包括预备行为、教唆行为、帮助行为均可。

2、所定的罪名也仅限于八种罪名。绑架人质后将人质杀害的，定故意杀人罪（16 岁以上的人定绑架）；拐卖妇女过程中实施奸淫行为的，成立强奸罪（16 岁以上的人定拐卖妇女）。

3、包括法律拟制（转化犯），例如 14-16 岁的人携带凶器抢夺，定抢劫。例外：**刑法第 269 条【事后转化的抢劫】，不能转化。**

4、没有过失犯罪，都是故意。

5、没有绑架罪。

6、**只包括贩毒**，不包括走私、制造、运输毒品的行为。

2、减轻责任年龄

1、已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

2、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，应当从轻或减轻处罚。

二、责任能力

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，不负刑事责任。

2、间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。

2、原因自由行为（吸毒、醉酒），应当承担刑事责任（不能从轻、减轻处罚）。

【注意】病理性醉酒，按精神病处理。

3、生理缺陷的人，即又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

【注意】犯罪中精神病发作的处理。

间歇性精神病人在精神正常的情况下决定并着手实行犯罪，在实行过程中精神病发作，丧失责任能力。（1）如果犯罪成功的，成立犯罪既遂。（2）如果实际实施的犯罪与预想实施的犯罪不同的，成立原计划实施的犯罪的犯罪未遂。例如：

①甲想杀乙，在精神正常时故意使自己陷入无责任能力状态，实施了杀害乙的行为，成立故意杀人罪既遂。

②A欲抢劫B，在精神正常时故意使自己陷入无责任能力状态，但对B实施了强奸行为，A不对强奸行为承担刑事责任，成立抢劫罪未遂。

三、身份犯

(1) 真正身份犯(定罪身份): 以特殊身份作为犯罪客观构成要件要素的犯罪, 不具有特殊身份就不成立犯罪。——国家机关工作人员、司法工作人员。(身份只是针对犯罪的实行犯而言的, 至于教唆犯与帮助犯, 则不受特殊身份的限制。)

(2) 不真正身份犯(量刑身份): 特定身份不影响定罪, 但影响量刑。

四、国家工作人员区分和确认

1、法条规定:

(1) 国家机关中从事公务的人员

(2) 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员

(3) 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。

(4) 其他依照法律从事公务的人员

具体包括: ①依法履行职责的各级人大代表; ②依法履行职责的人民陪审员; ③协助乡镇政府、街道办事处等基层组织从事行政管理工作的人员: A. 救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理与发放 B. 社会捐助公益事业款物的管理与发放 C. 土地的经营、管理, 宅基地的管理 D. 土地征用补偿费用的管理与发放 E. 代征、代缴税款 F. 有关计划生育、户籍、征兵工作 G. 协助其他管理工作。

2、做题技巧——从事公务/国有

1、核心: 看从事公务与否。如果有从事公务, 无论在哪个单位都是国家工作人员。

2、题目未涉及是否从事公务, 则看单位, 国有控股公司不是, 国有公司是。

3、贪污类犯罪中, 对象要是公款, 如果是私营企业的钱不成立贪污罪, 哪怕有国家工作人员的身份。

【注意】根据第382条第2款规定, 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，可以成为贪污罪的主体。这类人本不属于国家工作人员，但是该款将他们拟制为国家工作人员。由于第 384 条挪用公款罪中没有类似法律拟制，因此此类人挪用受委托管理、经营的国有财产的，只能定挪用资金罪，不能定挪用公款罪。

五、真正身份犯汇总表（定罪身份）

【注意】以下身份犯表格仅供查阅、熟悉，不用死记硬背。

罪名	特殊身份
非法出租、出借枪支罪	依法配备公务用枪的人员（不须造成严重后果即可定罪）
	依法配置枪支的人员（必须造成严重后果才能定罪）
丢失枪支不报罪	依法配备公务用枪的人员（必须造成严重后果才能定罪）
不报、谎报安全事故罪	安全事故发生后负有报告职责的人员
生产、销售伪劣产品罪	生产者、销售者
非国家工作人员受贿罪	公司、企业、其他单位的工作人员（必须不是国家工作人员）
非法经营同类营业罪	国有公司、企业的董事、经理
签订、履行合同失职被骗罪	国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员 ¹
保险诈骗罪	投保人、被保险人、受益人
逃税罪	纳税人、扣缴义务人
提供虚假证明文件罪	承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务等职责的中介组织人员
刑讯逼供罪	司法工作人员
暴力取证罪	
虐待被监管人员罪	监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员
私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	邮政工作人员
职务侵占罪	公司、企业、其他单位工作人员（必须不是国家工作人员）
挪用资金罪	公司、企业、其他单位工作人员（必须不是国家工作人员）
入境发展黑社会组织罪	境外的黑社会组织人员
包庇、纵容黑社会性质组织罪	国家机关工作人员
伪证罪	证人、鉴定人、记录人、翻译人
辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	辩护人、诉讼代理人
破坏监管秩序罪	依法被关押的罪犯
脱逃罪	依法被关押的罪犯、犯罪嫌疑人、被告人
医疗事故罪	医务人员
贪污罪	国家工作人员
	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人员
挪用公款罪	国家工作人员

受贿罪	国家工作人员
利用影响力受贿罪	国家工作人员的近亲属或与该国家工作人员关系密切的人
	离职的国家工作人员
	离职的国家工作人员的近亲属以及其他与其关系密切的人
渎职犯罪	除第 398 条故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪（此两罪非国家机关工作人员也能构成）以外，本章犯罪主体都只能是国家机关工作人员
军人违反职责犯罪	现役军人

六、不真正身份犯汇总表（量刑身份）

罪名	相关规定
非法拘禁罪	国家机关工作人员利用职权犯本罪的，从重处罚
诬告陷害罪	国家机关工作人员犯本罪的，从重处罚
抢劫罪	冒充军警人员抢劫，生格刑
招摇撞骗	冒充人民警察招摇撞骗的，从重处罚。（有单独冒充军人招摇撞骗罪）
非法搜查罪	司法工作人员滥用职权犯本两罪的，从重处罚
非法侵入住宅罪	
妨害作证罪	司法工作人员犯本两罪的，从重处罚
帮忙毁灭、伪造证件罪	
包庇毒品犯罪分子罪	缉毒人员或其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，从重处罚

七、期待可能性

法律不强人所难，如果从行为时的具体情况看不能期待行为人做出合法行为，行为人即使做出了违法犯罪行为，也无罪

- 1、近亲属间的窝藏、包庇行为。
- 2、已婚妇女因为灾害流落外地，又结婚的。
- 3、犯罪人犯罪后毁灭证据、伪造证据的行为。
- 4、犯罪人犯罪后掩饰、隐藏犯罪所得的行为。

第二节、单位犯罪

法理：单位犯罪中，对单位中自然人的处罚相对较轻，例如，行贿罪的法定最高刑为无期徒刑，而单位行贿罪对自然人（单位的主管人员、直接责任人员）的处罚最高为 5 年有期徒刑。因此，行为被认定为单位犯罪，对相关的自然人的处罚会明显偏轻。也正基于此，单位犯罪的内容最重要的是严格限定单位犯罪的范围，防止将一些本不是单位犯罪的行为认定为单位犯罪，从而放纵特定的自然人。

一、主体资格

- (1) 任何单位，包括司法机关、行政机关都可以成为单位犯罪的主体；
- (2) 私营、独资企业要成为单位犯罪的主体，必须具有法人资格【非私营则不需要】；
- (3) 单位的内部机构或者分支机构，可以成为单位犯罪的主体。要求：以自己名义犯罪，违法所得归该机关。

二、主观要件

- 1、必须是为了**单位的利益**（或单位的全体成员的利益、或者单位的绝大多数成员的利益）实施犯罪行为。
- 2、单位犯罪既可以是故意犯罪，也可以是**过失犯罪**，如工程重大安全事故罪；出具证明文件失实罪。

三、客观方面

该行为由单位的**决策机构**（可能是经理或者董事长一个人）按照单位的决策程序决定，并由直接责任人员实施，以**单位名义**实施犯罪，犯罪所得为单位所有（但不排除以各种理由将非法所得分配给单位全体成员享有）。

【注意】1、必须利益均沾，少数几个领导私分，不构成单位犯罪，是个人犯罪。2、犯罪行为范围不限于和单位的职务或业务活动相关，有时甚至是和单位的职务或业务活动完全无关。

四、法定性

只有刑法明文规定可以由单位构成的犯罪，才是单位犯罪。

- (1) 自然犯罪的主体一般是自然人；
- (2) 金融诈骗罪中：贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、有价证券诈骗罪的主体只能由自然人构成，其他类型的金融诈骗犯罪，其犯罪主体既可以是自然人，也可以是单位；
- (3) 单位实施了非单位犯罪（即犯罪主体不包括单位的犯罪），直接追究直接责任人员的刑事责任，按照个人犯罪定罪处罚。2002 年 8 月 9 日，最高人民检察院《关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复》：“单位有关人员为谋取单位利益组织实施盗窃行为，情节严重的，应当依照《刑法》第 264 条的规定以盗窃罪追究直接责任人员的刑事责任。”

五、单位犯罪分类

- 1、纯正的单位犯罪：单位行贿罪、单位受贿罪；（自然人不可以构成，自然人有自己的罪名）
- 2、不纯正的单位犯罪：生产、销售伪劣产品罪；（自然人单位都可以构成）
- 3、纯正的自然人犯罪：**金融诈骗罪中的贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、有价证券诈骗罪（背熟）**；

六、单位变更问题

1. 单位被吊销、撤销、注销，**只追究自然人**
2. 单位被合并的，既追究单位责任，也追究自然人的责任。**被告只列原单位的名字，财产只以原单位财产为限（不能影响无辜单位）。【区分民诉、刑法的评价涉及名誉等问题】**

七、对单位犯罪的处罚

- 1、**双罚制为原则，单罚制为例外；【单罚是只罚自然人】**
- 2、对单位本身只能处罚金，**不能判处没收财产。**
- 3、刑法没有责令关闭（行政法有）。

八、不以单位犯罪论处的情形【防止放纵】

- 1、成立**主要目的**为犯罪；
- 2、成立后**主要活动**为犯罪；
- 3、**单位名义实际个人利益**；单位名义犯罪的，要求利益均沾，员工也应当分得利益，但不要求均分。例如：单位名义私分国有资产，少数领导定贪污罪，全体成员私分国有资产罪。
- 4、法律没有规定可以由单位构成的犯罪。

九、《刑法修正案（九）》的新增单位犯罪总结：

- 1、虐待罪，单位可以构成（并且双罚）
- 2、非法生产、销售窃听、窃照等专用间谍器材罪，单位可以构成。
- 3、计算机方面犯罪，单位也可以构成（刑法 285、286、287 条）。
- 4、虚假诉讼，单位也可以构成。（307 条）

5、泄露诉讼中得到的信息，单位也可以构成。（308 条）

6、拒不执行判决裁定罪，单位也可以构成。

7、对影响力的人行贿罪，单位也可以构成（390 条）

【真题 150254 的 C 选项】经理赵某为维护公司利益，召集单位员工殴打法院执行工作人员，拒不执行生效判决的，成立单位犯罪。——当年，官方答案认为该选项错误。根据后来通过的《刑法修正案（九）》，该选项内容正确。（也有老师主张赵某是个人行为，但我们认为这是为了单位利益，赵某是经理，组织的是员工，所以属于单位犯罪。）

十、单位犯罪的共同犯罪

5、单位的内部成员相互之间可以成立共同犯罪，但单位和内部成员不能成立共同犯罪。详见：2000 年最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》。

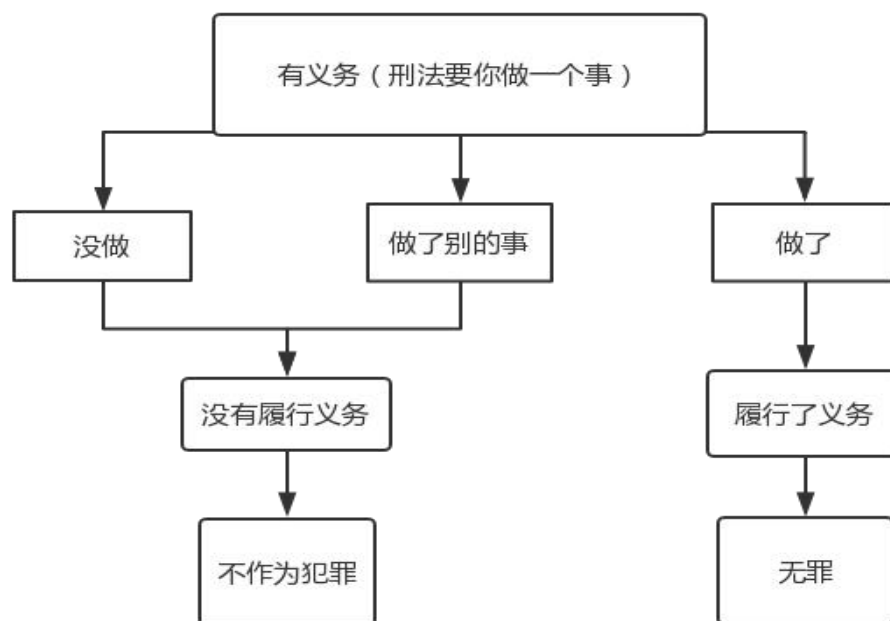
6、两个单位可以形成共同犯罪。

十一、单位犯罪的独立性

1、单位犯罪中止。单位犯罪要成立中止，必须单位整体有中止行为和中止的意思，如果只有某单位内部成员中止，该内部成员可以适用中止的规定，对单位应该认定为未遂。例如：在单位派去犯罪的员工悔悟，停止犯罪，对该员工可以适用中止规定，但对单位应该认定为未遂。

2、单位犯罪自首。单位可以自首，但需要单位的整体意思，如果只有某内部成员自首，应该认定为该内部成员的个人自首，对单位不能适用自首的规定。

第四章、不作为犯罪



一、作为犯 VS 不作为犯

不作为犯的核心：没有履行刑法要求履行的积极义务。

不作为犯可以通过积极的方式（作为方式）或者消极的方式（不作为的方式）来实施。但本质是不履行义务。

【辨析】

1、“持有型犯罪”属于作为犯。刑法是让你不要持有（不要去做一个事），故丢弃就无罪，不需要上交。

2、逃税罪、拒不执行判决裁定罪属于不作为犯罪，刑法让你纳税、执行（做一个事），你不做，所以是不作为犯罪。【有部分老师认为逃税是作为和不作为的结合，但目前法考不采纳】

二、纯正不作为犯

刑法明文规定**只能**由不履行义务构成的犯罪。**常见的有：**

1、丢失枪支不报罪；2、不报安全事故罪；3 逃税罪；4、遗弃罪；5、拒不支付劳动报酬罪；6、拒绝提供间谍犯罪证据罪；7、拒不执行判决、裁定罪；8、不解救被拐卖、绑架妇女儿童罪。

【注意】侵占罪是积极的作为犯罪，拒不返还只是一种表现形式。

三、不纯正不作为犯

即行为人以不作为方式实施通常为作为形式的犯罪。例如：故意杀人罪通常是作为方式构成，也可以由不作为方式构成。

1、构成要件

有作为义务+有履行义务能力+不履行义务+有因果关系+具有等价性

2、有履行义务能力

行为人自身有履行能力。刑法不强人所难，只需要尽到一些救助、降低危险的义务即可，例如：救助不需要实际救活、治疗好，只需要积极的救即可。

3、不履行义务

不履行，不代表没有行为，可能有一些其他积极行为，但没有履行刑法要求的义务，也属于没有履行。

4、因果关系

危害结果和不履行义务的不作为之间有因果关系，没有救助可能性，不成立不作为犯罪。

5、具有等价性

不作为是一种行为方式，不是罪名，不作为的定罪还是要依据分则。不作为的故意杀人和作为的故意杀人，最终定的是一个罪名，适用的是一个法条，所以需要具有等价性，一些没有尽到道德义务/民法上的义务，没有严重后果，不宜作为犯罪处理。

1、不作为也要区分故意/过失。

2、不作为犯罪也有犯罪形态。

四、不作为义务来源

1、**危险源**。对危险物的管理义务（养的动物），对被监护、监管人危险行为的监督义务。

2、**先行行为的义务**（把被害人从安全区域，带入危险区域，就属于危险行为，有救助义务）。

3、基于特定关系产生的保护义务

① 基于法律规范（父母和子女、夫妻等）。

② 基于职务、业务规定。

③ 基于合同约定【即使该合同是无效的或是超过期限的，也不影响】。

4、特定领域

行为人对特定领域有控制（你的地盘+唯一可以救助的人）或者管理的职责：如房主对房内；司机对车内。

5、紧密的共同体关系所产生的义务

密切的共同体成员对于其他处于危险境地的成员有保护义务，这是基于一定事实形成了社会上通常认为的对危险应当予以共同承担、相互照顾的关系，因而在对方发生危险时，应具有排除危险的义务。例如，共同登山的队员，在发现其他成员陷入危险时，都有义务求助。

【区分】这种“紧密”的共同体关系所产生的义务，一般都是指基于风险较大的行为，如危险性的登山。而相对较为“松散”的共同体之间，如两个成年人一起去风景区看看、公园看看、马路散步，即便其中一人遇到风险（如被动物撕咬），其他人不救助的，也不构成不作为犯罪。

6、基于自愿保护的义务

是指行为人本来没有救助义务，但自愿救助后，就产生了义务，不履行义务的，成立不作为犯。例如，将被害人从马路上带回自己家进行救助，后来又不想救了，放任不管，成立不作为犯。从实质的角度看，在自愿救助行为的情况下，自愿救助者处于保证人的地位，负有保障他人安全的责任，实施了自愿救助行为，被害人就无法获得其他人的救助，所以，自愿救助者必须一救到底。【注意：不救助需要影响因果关系】

【注意】

① 有义务不一定成立不作为犯罪，如果危害结果直接是前面作为导致的，那么成立之前作为的犯罪。

② 如果分则有特殊规定，虽然有不作为义务，但最终是按照分则，如“交通肇事罪中的因逃逸致人死亡”，不需要单独评价不救助这个不作为行为。

③ 正当防卫行为造成法益处于危险状态后不救助的，不成为不作为犯的义务来源。【因为前提是：正当防卫】

④ 防卫过当没有救助一般也不成立不作为犯罪，属于作为犯罪。

⑤ 紧急避险。避险者对于遭受损害的无辜第三者具有作为义务。由于避险人将自己的面临的危险转嫁给了无辜的第三者，造成第三者生命危险的，当然具有救助的义务。【王仁兴破坏交通设施案²】

² 重庆市第一中级人民法院指出，王仁兴在其渔船存在翻沉的现实危险下，不得已解开航标船钢缆绳来保护其与他人人身及渔船财产的行为，虽系紧急避险，但在危险消除后，明知航标船漂离会造成船舶发生倾

⑥ 犯罪分子已经被警察抓走，张三有救助的义务)

⑦ 结果加重犯需要整体评价，一般认定为分则的加重结果，不救助不单独作为一个犯罪，对于更严重的结果有救助义务，但是不救助不需要单独评价后面的不作为行为，只需要认为结果是前面作为行为导致的，成立作为犯罪即可)。

7、不作为的认识错误

(1) 事实认识错误，属于保证人地位认识错误，没有犯罪故意，但可能有过失。

例如：乙掉入河中，甲虽发现，但误以为掉入河中的不是自己的儿子乙，而是与自己无关的丙，因而没有救助，导致乙死亡。——不成立不作为的故意杀人罪。

(2) 作为义务认识错误(法律认识错误)，行为人对事实的认识没有错误，只是对于自己在当时的情况下有无法律上的救助义务有认识错误。

例如：甲明知掉入河中是自己的儿子乙，但误以为自己没有义务救助乙，因而没有救助，导致乙死亡。——成立不作为的故意杀人罪。

第五章、犯罪客体

第一节、犯罪客体和行为对象

1、犯罪客体是刑法所保护的法益，按照分则章节目录，主要有如下几类：危害国家安全罪(国家安全)、危害公共安全罪(公共安全)、破坏社会主义市场经济秩序罪(经济秩序)，侵犯公民人身权利、民主权利罪(公民的人身权利、民主权利以及与人身直接有关的其他权利)、侵犯财产罪(财产利益)、妨害社会管理秩序罪(社会管理秩序)、危害国防利益罪(国防利益)、贪污贿赂罪(职务行为的廉洁性)、渎职罪(国家机关的正常管理活动)、军人违反职责罪(军事利益)。

2、犯罪客体有助于区分罪名之间的界限和确定犯罪形态，大家要有体系认识。例如：

1、绑架罪属于侵犯人身权利犯罪这个章节，所以绑架罪侵犯到人身权利(控制人质、侵犯人之自由)就犯罪既遂。

2、非法行医罪属于社会管理秩序这个章节，所以医术很高的人，没有造成事故，都把病人治好了，如

覆、毁坏危险，应负有采取相应积极救济措施消除危险状态的义务，王仁兴能够履行该义务而未履行，属不作为，其行为构成了破坏交通设施罪，应负刑事责任。最高人民法院刑事审判庭主办：《中国刑事审判指导案例——危害国家安全罪、危害公共安全罪、侵犯财产罪、危害国防利益罪》，法律出版社 2009 年版，第 54 页。

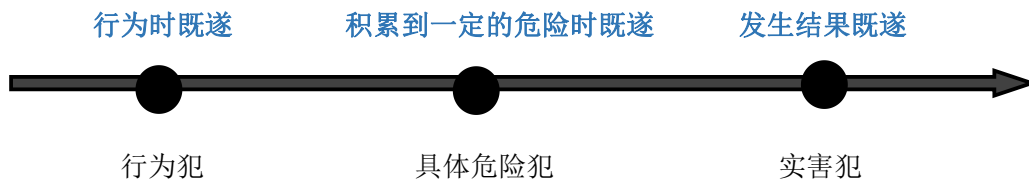
果没有执照行医，也属于非法行医，因为侵犯了医师执照的管理秩序。同理，生产销售假药罪中的假药可能是有疗效的好药，只要没有在我国药品目录中，就属于假药，因为这个罪侵犯的是经济秩序。

3、行为对象和犯罪客体

犯罪客体是抽象的一种法益，而犯罪对象是犯罪行为侵害的具体对象。辨析：

- 1、所有犯罪都有客体。犯罪客体是法益（抽象的），所有犯罪都会侵害到法益。
- 2、不是所有犯罪都有对象。例如脱逃罪，没有犯罪对象，但是侵害到了法益。

第二节、实害犯与危险犯



【前提】

- 1、讨论的是犯罪既遂的时间点，不是犯罪是否成立。
- 2、实害犯是原则，危险犯是例外。没有特别说明的，都是实害犯。危险犯需要分则法条的特殊规定。

一、实害犯

指将发生实际法益侵害作为处罚的依据；一般法条会有：情节严重的，造成损害的。。。。。

【典型法条】第一百四十二条 【生产、销售劣药罪】生产、销售劣药，对人体健康造成严重危害的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；后果特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。

【考点】

- 1、刑法说的危害结果，一般指的是实害犯的结果，不是危险犯的结果。
- 2、过失犯罪的成立都要求有实害结果，过失犯罪没有犯罪形态。

常考实害结果：

- 1、丢失枪支不报罪：造成严重后果；
- 2、信用卡诈骗罪：“恶意透支”要求经发卡行催收后仍不归还；
- 3、侵犯商业秘密罪：给权利人造成重大损失；
- 4、滥用职权罪：致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。

二、危险犯

1、具体危险犯

指行为需要对法益到达一种具体的危险，才成立既遂。【法条需要有：足以。。。。。。才既遂，造成严重后果一般通说认为属于加重结果】

【典型法条】第一百四十三条 【生产、销售不符合安全标准的食品罪】生产、销售不符合食品安全标准的食品，足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；

对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；后果特别严重的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

2、抽象危险犯（行为犯）

行为本身就蕴含着抽象的危险。实施行为就成立犯罪，并且既遂。

【典型法条】第一百三十三条【危险驾驶罪】在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金：

- (一)追逐竞驶，情节恶劣的；
- (二)醉酒驾驶机动车的；
- (三)从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；
- (四)违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的。

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

有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第一百四十一条【生产、销售假药罪】生产、销售假药的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。

3、重要学说观点

虽然具体危险犯和抽象危险犯成立犯罪既遂不需要发生实际后果,但是在实际后果发生前,行为人依然可以成立中止。有利于促进中止,避免损害。

例如,如在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的原料;但还没有销售之前或者销售之后及时召回的情形,需要给行为人认定为中止。【犯罪中止的例外】

【备考提示】

主要考:分则生产销售伪劣产品罪和危害公共安全类犯罪两个章节,把这两个章节常考罪名属于具体危险犯还是抽象危险犯熟悉即可。

第六章、因果关系

【因果关系的前提】

- 1、因果关系是解决犯罪是否既遂的问题,没有因果关系,只是不对结果承担刑事责任,但仍然可能承担刑事责任(未遂)。要注意区分:成立犯罪和犯罪既遂。
- 2、没有因果关系,过失犯罪不成立,无罪。
- 3、因果关系是客观属性(与行为人主观上怎么想的没有关系),同时,因果关系是客观实际发生的,不具有假设性。
- 4、有因果关系不一定成立犯罪,要看犯罪人主观要件。例如被害人特殊体质,有因果但没有故意、过失,属于意外事件,无罪(无罪的理由是没有主观构成要件,不是没有因果关系)。

第一节、刑法上的因和果

1、因:犯罪行为中的着手的行为

- (1) 必须是犯罪行为,不是生活行为。【真题 130205】甲女得知男友乙移情,怨恨中送其一双滚轴旱冰鞋,企盼其运动时摔伤。乙穿此鞋运动时,果真摔成重伤。B. 甲的行为与乙的重伤之间存在刑法上的因果关系,该选项错误。
- (2) 必须是着手(实行行为),不是预备行为。着手标准:分则具体罪名的犯罪行为+对法益造成现实紧迫直接的危害,【注意】1、二者缺一不可! 2、只要满足二者就着手了,跟行为人主观怎么预想的没关系,小心出题人陷阱。

判断:

- 1、预想先用安眠药毒晕,然后勒死仇人,但投放过量安眠药,仇人提前死了,问着手了吗?

2、甲准备了毒药给自己的妻子乙喝，在乙未回家之前，小孩丙因为口渴把毒药喝了死亡了。问着手了吗？

2、果：犯罪构成的结果

注意抽象危险犯和具体危险犯只需要达到危险状态就既遂。

3、基础因果关系图



4、刑法上因果关系的判断标准：

1、条件说（条件关系）：无 A 则无 B。

2、相当性：通常有 A 则有 B（相当性同时也是判断故意和过失的实践标准），也可以说 A 属于刑法上的危害行为，如果是生活行为、合法行为导致的结果，没有刑法上的因果关系。

例如：1、【真题 100203 的 B 选项】甲追赶小偷乙，乙慌忙中撞上疾驶汽车身亡。甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系。该选项的内容错误，追赶小偷并非“危害行为”，是合法行为。

2、【真题 130205】甲女得知男友乙移情，怨恨中送其一双滚轴旱冰鞋，企盼其运动时摔伤。乙穿此鞋运动时，果真摔成重伤。甲的行为与乙的重伤结果之间不存在刑法上的因果关系，因为送旱冰鞋不是刑法上的危害行为。

第二节、二重和重叠的因果关系

1、重叠的因果关系



两个因汇集才导致结果的发生，单独一个因不足以导致结果发生。

【结论】有因果、都既遂。注意、民法此处：按份责任。

2、二重的因果关系

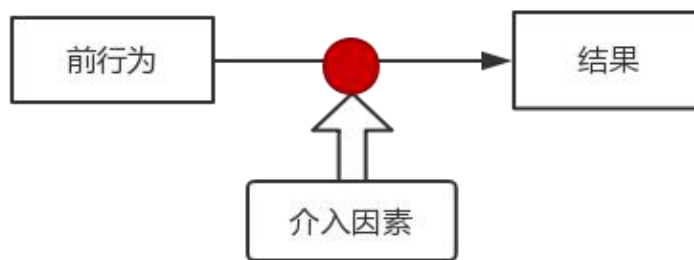


单独一个因就足以导致结果的发生。

【结论】有因果、都既遂。注意、民法此处：连带责任。

第三节、介入因素

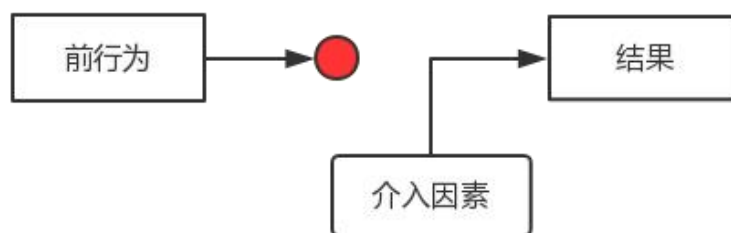
【介入时间点】前行为已经作用在对象上，在结果尚未发生前，又作用了一个因（介入因素）。



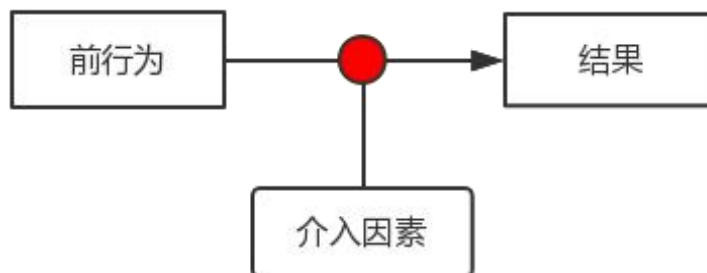
1、介入因素中断因果链条

结论：

- 1、结果的发生归责于介入因素。【结果的发生只有一个因：介入因素】
- 2、与前行为没有因果关系，前行为不需要对结果负责。具体而言有两种情况：
 - (1) 前面有中止行为、真诚努力，则前行为成立犯罪中止（中止有效性的例外），
 - (2) 前面没有中止行为，则成立犯罪未遂。



2、介入因素不中断因果链条



结论：

- (1) 结果的发生归责于介入因素和前行为。【结果的发生有两个因：介入因素+前行为，类似于二重/重叠因果关系，只是两个因汇集的时间不同（喝一口还是喝两口）】
- (2) 结果与前行为有因果关系，前行为人成立犯罪既遂。

3、介入因素是否中断因果链条的判断标准

- (1) 量的要求。介入因素对死亡结果的贡献率接近 100%。
- (2) 异常要求。介入因素需要独立发生并且异常的（低概率事件）。如果是前行为通常会引起的一些附随行为，则属于正常。例如，踢司机一脚，司机反击行为不算异常、被害人失血过多，导致走路不稳摔下山崖，不异常，属于前行为引发的一些附随行为。

【应试技巧】

梳理清楚以后，此部分的真题多做，是否异常以真题、出题人的判断为准，然后自己笔记。
介入因素的种类会重复考察，考的案情大部分也相似，不需要你扩充太多！

【结合真题、补充笔记】

- 1、自然灾害
- 2、其他犯罪行为
- 3、车祸
- 4、毁灭证据（毁尸灭迹）
- 5、自杀
- 6、受害人特殊体质

第四节、因果关系的其他特殊考点

1、共同犯罪的因果关系

原则：部分实行全部责任、一人既遂全部既遂。

例外：实行犯没有用到帮助犯的帮助，结果的发生跟帮助犯没关系，帮助犯未遂。

2、财产犯罪的因果关系

诈骗：因为被骗而交付财物，（识破骗局施舍财物定诈骗未遂）

抢劫：受胁迫不敢、不能反抗而交付财物（黑社会老大没有害怕因为赏识交付财物，定抢劫未遂）

3、无法查明处理（因果关系证明不了）

- (1) 构成共同犯罪，不需要查明，都既遂。
- (2) 故意犯罪同时犯，无法查明，都未遂

(3) 过失犯罪同时犯，无法查明，都无罪。

(4) 承继的共犯，无法查明，全程参与者承担，加入者不承担。全程参与者对所有都要负责，加入者只对自己加入后的负责。

(5) 聚众斗殴其中一人致人死亡，无法查明，聚众者承担责任。

第五节、客观归责理论

【注意】该理论式最近的学术热点、理解和记住典型例子即可。客观归责理论强调，在与结果有条件关系的行为中，只有当行为制造了不被允许的危险，而且该危险是在符合构成要件的结果中实现（或在构成要件的保护范围内实现）时，才能将该结果归责于行为。相反，行为没有制造危险，结果的发生不能归因于该行为。具体掌握如下两种情况：

1、制造不被允许的风险。如下情形排除客观归责：

(1) 如果减少了风险，就应排除客观归责。例如，甲看到一块石头快要落到乙的头上，便推了一下乙，使石头砸在乙的肩膀上。尽管乙的肩膀也受到了伤害，也不能将伤害结果归责于甲，二者之间没有因果关系。

(2) 如果行为没有减少风险，也没有提高危险，也不能将结果归责于行为。例如，行为人向快要决堤的河里倒了一盆水，由于不能肯定一盆水增加了决堤的危险，故不能将决堤的结果归责于行为人。

(3) 行为人虽然制造了危险，但如果危险被允许（合法行为），排除客观归责。例如，遵守交通规则驾驶机动车致人死亡的，不能将死亡结果归责于驾驶者。

2. 实现不被允许的风险。即在结果中实现了由行为人所制造的不被允许的危险。如下情形排除客观归责：

(1) 行为虽然对法益制造了危险，但结果的发生不是由该危险所致，而是“偶然”与危险同时发生。例如，A 造成 B 的伤害后，B 在住院期间死于医院的火灾。【介入因素理论也可以分析该案例】

(2) 行为没有实现不被允许的危险。例如：甲没有按规定对原材料消毒，导致职工感染疾病死亡。事实上，即使甲按照规定对原材料进行消毒，也不能发现病毒。由于未消毒的行为，并没有实现不被允许的危险，故排除客观归责。护士在注射抗生素时没有为患者做皮试，患者因注射抗生素而死亡。但事后查明，即使做皮试也不能查出患者的特殊反应。由于结果不具有回避可能性，故不能将死亡结果归属于

护士的行为。

(3) 行为虽然违反了注意规范,但所造成的结果并不是违反注意规范所造成的,排除客观归责。例如,甲、乙夜间一前一后骑着电动车,但都没有开灯。甲因为缺乏照明而撞伤了迎面而来的。虽然如果后面的乙打开灯就能避免事故,但不能将结果归责于乙。因为要求夜间开灯的规范是为了避免自己的电动车与他人相撞,而不是为了避免第三者的电动车与他人相撞。

第七章、客观阻却事由

第一节、正当防卫

一、法条和基本法理

【法条】《刑法》第 20 条:为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其它权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。

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

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其它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。

基本法理:

1、正当防卫属于一种**私力救济**,现代社会原则上是**禁止**私力救济的,所以对正当防卫应该限制于紧迫、来不及请求公力救济的情形。对于一些没有紧迫性的侵害,如贪污受贿、偷越国边境、卖淫嫖娼等没有进攻性的行为,不宜实施正当防卫。

2、为了防止**人人都是警察、大侠**的社会,所以正当防卫一般仅限于有具体受害人的侵害。例如:丁见三人在公园聚众淫乱,大怒,朝三人投掷石头,致两人重伤,丁的行为不成立正当防卫。因为,国家以及公共利益的保护是专属于国家机关的任务,如果将保护国家和公共利益的任务委托给私人的话,会造成人人都以警察自居的局面,反而不利于保护国家和公共利益。

3、正当防卫**本质是一种犯罪行为**,所以伤害一些野狗等本质不是犯罪行为的,不认为正当防卫(也不是紧急避险,触犯侵害珍贵野生动物的除外),同时,一些合法行为,也不认为是正当防卫,例如追赶小偷的追赶行为。

4、正当防卫要能避免/挽回损失的时候才被允许，否则就属于报复，不是“防卫”，例如，被害妇女已经被犯罪分子强奸后，准备离开，被害妇女将犯罪分子打成重伤的，也不能弥补“性权利遭受侵害”，因此不能实施正当防卫。

5、正当防卫由于情况紧急，伤害的对象是不法侵害人，所以是否“过当”，没有明确的法益对比（紧急避险有），例如，你盗窃我财产，我可以拘禁你，殴打你，只要没有造成严重的后果，都没有过当。【所以真题没出现重伤、死亡等后果，不宜认为过当】

二、构成要件

1、**起因条件**。面临的现实的不法侵害——**人的行为**（包括人唆使动物实施的侵害行为），否则为紧急避险。

（1）限于具有**进攻性、破坏性、紧迫性**的不法侵害。

（2）主要是针对**有具体受害人的侵害**。

（3）只要是**客观上的不法侵害**，无论主观上是故意、过失还是无罪过，也不论侵害人是否有责任能力，都可以对之实施正当防卫。

（4）现实存在的不法侵害，否则构成**假想防卫**，对于假想防卫，有过失的按过失犯罪处理，如果没有过失的，按意外事件处理。（**有争议记住即可**）。

例如，张某遭遇歹徒的殴打，后来又来了一便衣警察，没有亮明身份。张某以为是歹徒一伙的人，朝该警察打了一拳，造成伤害结果。此种情下，张某以为是不法侵害，但实际上是警察来了。关键问题是，张某是否能够预见来的是警察。如果不能的话，则是意外事件。如果有可能预见而没有预见，则可以认为存在过失。

注意：在假想防卫的情形下，虽然行为人对误以为的“不法侵害人”实施故意攻击，但**这种故意并非刑法上的“犯罪故意”**，假想防卫人并没有犯罪的故意，因此，不成立故意犯罪。

2、**时间条件**。不法侵害正在进行，尚未停止。

正在进行是指已经“**着手**”，但如果具有特定的紧迫性，也可适度提前至预备行为（如入户实施抢劫、杀人行为，进入他人房间就可以实施防卫行为）。

尚未停止是指**法益不再处于紧迫、现实的侵害、威胁之中**；或者说不法侵害已经不可能继续侵害或者威胁法益（已经被制服、已经结束犯罪等）。

（1）**状态犯**：财产类犯罪行为虽然已经既遂，但当场可以挽回损失的，可以实施正当防卫。但需要注意限度，即对于财产型犯罪的延长防卫，由于不法侵害人对**被害人的人身危险不存在**，不宜实施造成被害人死亡这一严重后果的防卫。

(2) **继续犯**：绑架、非法拘禁等不法侵害一直在持续，虽然控制了就既遂，但也可以正当防卫。

(3) **事先安装防卫装置**的问题：在必要限度内，可以认定为正当防卫。

3、意思条件。防卫者具有正对不正的**防卫意识(防卫认识+防卫意志)**。

(1) 防卫认识：认识存在不法侵害；

(2) 防卫意志：以保护合法权益为目的。“黑吃黑”的情况下仍然可以实施正当防卫，如毒品的持有人对于抢劫毒品的人可以实施正当防卫

(3) 观点争议：偶然防卫、防卫挑拨和相互斗殴缺乏防卫意识，不构成正当防卫。

4、对象条件。防卫对象只能是针对不法侵害人本人的人身/财产。但防卫主体不限于被害人，第三人也可以正当防卫（见义勇为）。

【看清楚】主体不限于被害人，对象限于不法侵害人。

5、限度条件。防卫手段具有必要性的相当性，没有“明显”超过必要限度造成重大损害，否则成立防卫过当（注意防卫过当只是一种量刑情节，不是罪名、不是阻却事由）。

【注意】

(1) 只要是**超过限度**，就不再是正当防卫，属于**防卫过当**，定罪不受影响，只是量刑可以减轻或者免除处罚。

(2) 防卫过当应该坚持整体的判断，即以行为人最后的结果来判断。³

(3) 正当防卫和防卫过当的区分就在于：**是否在限度内，其他要件二者相同。**

(4) 正当防卫针对的对象是“不法侵害人”，立法上对其限度没有进行特别严格的限制，正当防卫所造成的侵害可以**小于、等于、适当大于**不法侵害行为所造成的损害

【紧急避险损害的是无辜第三人，所以有限制】

三、特殊正当防卫（无限防卫）

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其它**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（符合正当防卫的其他要件），不属于防卫过当，不负刑事责任。

(1) 核心：**严重危及人身安全的暴力犯罪。不受罪名的限制，例如暴力劫持航空**

³ 130207：甲对正在实施一般伤害的乙进行正当防卫，致乙重伤（仍在防卫限度之内）。乙已无侵害能力，求甲将其送往医院，但甲不理睬而离去。乙因流血过多死亡。正确选项：甲的行为属于防卫过当。

器也可以无限防卫，只要有侵害别人生命的暴力。

(2) 非暴力不可以构成特殊防卫，如非暴力手段的杀人（不作为），携带凶器抢夺转化的抢劫（对人没暴力），非暴力的强奸（昏醉强奸）。核心是严重暴力！因为生命法益是不可恢复的，所以刑法需要对此绝对的保护，哪怕是犯罪人的生命也需要保护。所以无限防卫不宜解释过宽。

第二节、紧急避险

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

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

第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

1、紧急避险与正当防卫的区别

正当防卫是直接和不法侵害人作斗争，防卫的对象是不法侵害人本人。而紧急避险不是和危险行为本身作斗争，是将风险转嫁给无辜的第三者。

2、正当防卫和紧急避险对比表

	正当防卫	紧急避险
主体条件	无特殊限制、不限于被害人本人	紧急避险中避免本人危险的主体不包括职务、业务上负有特定责任的人
起因条件	人为的不法侵害	危险源多样：自然力破坏、动物侵袭、人生理病理造成的危险以及违法犯罪行为
时间条件	正在进行	正在发生
限制条件	无需不得已	不得已而为之
对象条件	不法侵害者本人（不正）	无辜的第三人的合法权益（正）
限度条件	可以等于或者大于不法侵害可能造成的损害。不能超过必要限度。	所造成的损害必须小于所或等于所避免的损害（要尊重无辜第三人）

【其他】

1、假想避险同假想防卫，有过失的按过失犯罪，无过失的按意外事件处理。

2、主观必须有避险意识，偶然避险同偶然防卫有行为无价值（偶然避险成立犯罪但未遂）和结果无价值（偶然避险不成立犯罪）观点讨论。

3、受强制的紧急避险

指受他人强制实施紧急避险的情形。例如：绑架犯 A 绑架了 B 的儿子，要求 B 抢劫银行巨额现金，否则杀害其儿子。B 实施了该行为。——成立紧急避险。

4、避险过当

避险行为超过必要限度造成不应有的损害的，成立避险过当。避险过当的，应当减轻或者免除处罚。避险过当本身不是罪名，对避险过当的行为，依法应当减轻或免除处罚。

第三节、被害人承诺

1、承诺者必须对所承诺的事项的意义、范围具有理解能力。

【注意】**幼儿、精神病人的承诺无效**（父母也不能代替同意），**未成年人对重大事项如“摘取器官”没有承诺能力。**⁴

2、被害人承诺必须是**真实的意思表示**：基于欺骗、胁迫所做承诺无效；（动机错误仍然有效）

3、被害人承诺必须**事前**作出：多次承诺以最后一次为准；事后承诺不免责；

4、经承诺实施的行为**不得超出承诺预设的范围**。

承诺需要对包括对**结果、行为主体、行为方式都同意**⁵

5、**推定承诺**：是指行为时虽然没有被害人的承诺，但为救助被害人的紧急事项，可以推定如果被害人知道行为时的紧急情况就会当然作出承诺。

6、被害人对承诺的法益具有**处分权**。身体权超出轻伤部分不得放弃，生命权不可以放弃；（除了**重伤、死亡**其他都可以），仅能处分个人利益（人身、财产犯罪），**不能处分社会利益**。

7、区分，被害人承诺和教唆他人自杀，自我伤害。

⁴ 父母卖自己的孩子也构成拐卖儿童罪（除非构成合法的收养）。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，依照故意伤害罪、故意杀人罪的规定定罪处罚。

⁵ 承诺是指对行为方式、结果等的承诺，而非仅仅是指对行为的承诺。例如，乙明知甲醉酒开车仍然坐该车，出现交通事故导致乙死亡，甲的行为仍然成立交通肇事罪。乙虽然同意坐甲的车，但并没有同意牺牲自己的生命。

第四节、其他阻确事由

- 1、自救行为：法律程序难以获得救济权力情形下，自行救济；如盗回自己被盜的车辆；
- 2、法令行为：政策性行为，职权职务行为等；
- 3、正当业务行为：职业体育比赛、正常医疗行为等；
- 4、义务冲突：法定义务优先于道德义务，150252.C. 甲在火灾之际，能救出母亲，但为救出女友而未救出母亲。如无排除犯罪的事由，甲构成不作为犯罪——正确⁶

第八章、主观构成要件

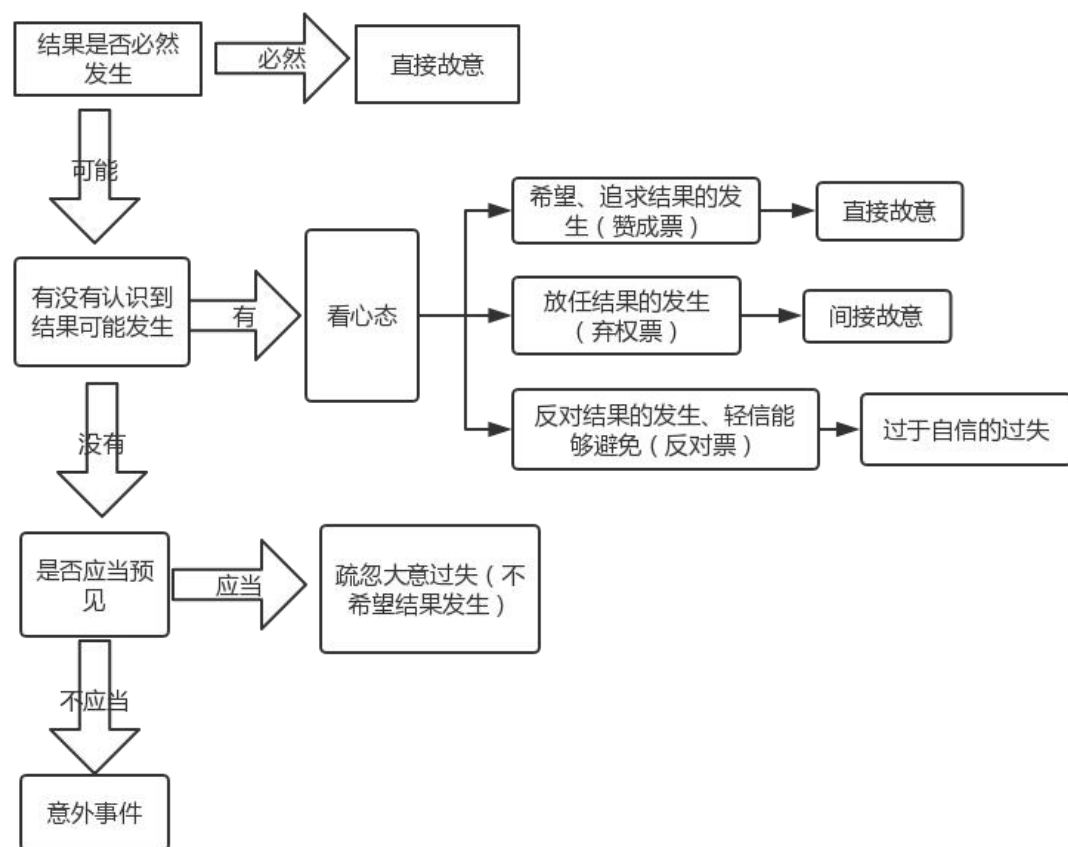
第一节、犯罪主观辨析

1、主观对比表

	法条对比	概念对比
犯罪过失 反对票	第 14 条：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。 过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。 ”	疏忽大意的过失：应当预见自己的行为可能发生危害结果，因为疏忽大意而 没有预见 ，以致发生危害结果。
		过于自信的过失：已经预见自己的行为可能发生危害结果，但 轻信能够避免 ，以致发生危害结果。
犯罪故意 赞成票 弃权票	第 15 条：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。 故意犯罪，应当负刑事责任。 ”	直接故意：明知自己的行为（ 必然或者可能会 ）发生危害社会的结果，并且 希望 这种结果发生
		间接故意：明知自己的行为（ 可能会 ）发生危害社会的结果，并且 放任 这种结果发生

⁶ 救助父母是法律明确规定的义务，甲在能够作为情形下没有作为符合违法性构成要件，在没有排除犯罪事由的情况下，甲构成不作为犯罪。本案中，对女友没有法定的救助义务，只是有道德上的救助义务，而对于母亲则是法定的救助义务。换言之，这两种义务之间并不存在冲突，因为法定的救助义务应优先于道德上的救助义务而履行

2、犯罪主观判断思维图



第二节、直接故意

一、认识因素。明知自己的行为会（必然会、可能会）发生危害社会的结果。

1、“明知”是指对犯罪构成要件的客观事实都应该认识到，如犯罪对象等。**注意：**某些犯罪的故意还要求行为人认识到刑法规定的特定事实（分则特殊点），如特定的行为时间、地点、方法、行为对象、特定的主体身份等。例如，成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪，要求行为人明知自己掩饰、隐瞒的是犯罪所得。再如，行为人本来患有严重性病，但误认为自己没有患性病而卖淫或者嫖娼的，虽然其行为符合犯罪的客观构成要件，但由于没有认识到自己的特殊身份，因而没有认识到行为的社会意义与危害结果，不具有犯罪故意，不成立犯罪。

2、对因果关系、违法性、加重结果不要求有认识。例如，甲在悬崖边欲开枪杀乙，乙当时害怕不慎摔下悬崖被摔死，甲的行为仍然成立故意杀人罪（既遂）。

3、不要求行为人认识到行为的违法性，只要求认识到犯罪事实即可。行为人实施了犯罪行为之后，误以为自己的行为是合法的，当然也成立犯罪。

4、在认识程度方面：

(1) 对于**记述的构成要件要素**，只要求行为人认识到这个“词”（如毒品、妇女、人）即可，不需要具体到对象。——法定符合说为司考标准学说，除非考观点展示题，否则一律不考虑具体符合说。

(2) 对于**规范的构成要件要素**，只要求行为人认识到客观事实（通过客观事实认识到行为的**社会意义**），不要求行为人精准地认识到法律概念（如淫秽、猥亵）。

5、**数额问题**，要求认识到较大数额这个界限，不要求具体多少。（携带刀去偷一串葡萄依然无罪，事后葡萄鉴定价值 100 万依然无罪，因为主观没有认识到这个数额较大，以为只是一串普通葡萄）。

二、意志因素。心态是希望结果发生。

【注意 1】不是对行为的态度（实施行为肯定都是意志支配下的），而是对结果的态度。

例如：点燃打火机是故意的在意识支配下的行为，但是不小心引起火灾，还是定失火罪，不是放火罪，因为对火灾的结果是反对的。再例如闯红灯是故意的，但是撞死人却是过失犯罪（交通肇事罪）。**刑法的故意和过失是针对结果的心态，不是针对行为。**

【注意 2】时间点：罪过形式仅存在于**实施行为之时**，而不可能存在于**实施行为之后**。如：过失撞死人发现是早就想杀的情敌，依然是过失犯罪，又如：不想杀人了收起枪支时枪支走火，成立故意杀人中止和过失致人死亡，记住：行为时！

【陷阱】

记住，如果行为**必然导致结果的发生**，不管行为人怎么想（此处都是陷阱），都是直接故意。

第二节、间接故意

1、**认识因素**。明知自己的行为会（可能会）发生危害社会的结果。其他同上表。

2、**意志因素**。放任结果的发生（发不发生都无所谓）。**放任一般表现在：一个单独目的和行为，却放任了另一个结果。**例如：①行为人为了实现某种非犯罪意图而放任危害结果的发生——如打猎时猎物旁边有一个小孩，为了打猎，放任小孩子的死亡。②行为人为了实现某种犯罪意图而放任另一危害结果的发生——甲欲毒死其妻子，投毒进饭菜，但由于杀妻心切，想到孩子可能与妻子一起吃饭，但仍然投放了毒药，对孩子的死亡结果持间接故意。

【注意】

1、间接故意犯罪，必须造成结果才能处罚，过失犯罪更是如此。所以、间接故意、过失没有犯罪形态（部分老师对间接故意是否有犯罪形态有争议，但大部分认为没有）

2、明知自己的行为**必然**会发生危害社会的结果而实施，就是直接故意。

第三节、犯罪过失

一、概说

刑法以处罚故意犯罪为原则，处罚过失犯罪为例外。并且，过失犯罪的法定刑轻于相对应的故意犯罪的法定刑。《刑法》第 15 条第 2 款：过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。

二、疏忽大意的过失

应当预见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。也称为**无认识的过失**，结果的发生完全出乎意料，但是有预见义务。

- (1) 预见义务——行为人是否违反了基本的生活规则、业务规则、行业规则等。【注意】特定职业者的特殊标准。
- (2) 成立相应的过失犯罪，必须对具体结果有预见可能性
- (3) 应当预见而没有预见的只能是**对应罪名的结果**，例如人死了，要定过失致人死亡，应当预见而没有预见的只能是死亡这结果，不能是重伤，否则构成过失致人重伤罪。

二、过于自信过失

已经预见到会发生损害结果。（别人提示或自己预料），但轻信能够避免（很相信自己的判断），也称为**有认识的过失**。

主要有三种情形：（1）过高估计自己的能力；（2）不当地估计了现实存在的客观条件对避免危害结果的作用；（3）误以为结果发生的可能性较小，因而可以避免结果发生。总之，就是“过于自信”。

三、过失和无罪过事件的区分

过失毕竟是犯罪，要区分社会中正常容许的风险，**遵守规则是关键**。例如一些有风险工作和实验，虽然有一定的概率发生损害，并且行为人已经预料，但是只要过程严格按照程序和规则，尽到义务，即使发生损害也不成立过失犯罪。

第五节、无罪过事件

无罪过事件是指行为人主观不具备可责性，没有故意、过失不成立犯罪。强调下面两点：

- 1、不是阻却事由，直接不成立犯罪。
- 2、只是没有主观构成要件，可能有因果关系等其他构成要件。

1、意外事件

行为人没有预见可能性，一是看行为人主观上的认识和预见能力；二是看客观上的认识条件和环境。

区分过失犯罪：做题时，题干如果使用了犯罪分子过失、玩忽职守、不注意、不慎、不料、不认真负责、违反操作规则等之类的，一般认为是过失犯罪。题干中使用了“突然”、“意外”等，一般认为是意外事件。题干如果强调该人有特殊职业，没有尽到应该的注意义务就是过失。

2、不可抗力

行为给人没有结果避免可能性，预见与否不重要。一是看行为人的避免能力；二是看客观上有无避免的条件和环境。

这个力一定要是不可抗拒的，自然灾害之类。

如果介入因素是不可抗力，那么异常中断因果，结果发生不归责于前行为，归责于不可抗力（再次提醒：没有因果关系故意犯罪成立未遂，过失犯罪才是无罪）。

第六节、间接故意和过于自信过失的区分

1. 相同点：二者都已经预见到结果可能发生。

2. 区分标准（理论界）

(1)主观上：间接故意是行为人持放任态度，结果的发生不违背行为人意志；过于自信的过失是行为人持谨慎态度，结果的发生违背行为人的意志。【总结】在对待结果发生的态度上，直接故意投了赞成票，过于自信的过失投了反对票，间接故意投了弃权票。凡是出现了赌徒心理（如“死了活该”），肯定是间接故意。

(2)客观上：间接故意是行为人没有采取避免措施，过于自信的过失是行为人一般会采

取**避免措施**，一般题目有**避免措施**出现，就属于：过于自信的过失，没有则属于直接故意。

【注意1】有时，避免措施与加害措施融为一体。行为人在实施加害措施时为了避免危害结果发生，认为自己会把握好分寸。

例如，甲开车时被乙的车干扰了一下，甲顿生不快，对旁边的朋友王某说：“我要吓唬他一下”，王某说：“不会出事吧？”甲说：“放心！”便猛地加速干扰乙的车，乙为了躲避导致车辆翻下路基，乙身受重伤，不治身亡。甲属于过于自信过失。

【注意2】如果行为人既采取加害措施，又采取避免措施，则比较两种措施的效果，如果加害措施的危害后果仍很明显，避免措施则微不足道，则仍构成间接故意。

例如，王某为防小偷偷西瓜，给西瓜注射剧毒，但在地里树一小旗，写着“西瓜有毒”。小偷仍来偷摘，吃后中毒身亡。王某是放任还是过于自信的过失？从采取加害措施（注射毒药）看，是放任；从采取避免措施（树小旗）看，是过于自信的过失。比较二者的效果，综合来看，加害措施的危害后果仍很明显，所以王某总的来说仍是放任，是间接故意，构成投放危险物质罪。（08年四川卷四案例分析题就考查了这一点。）

第七节、犯罪目的

一、区分目的与动机

1、**犯罪目的**。你犯罪是为了什么？

- （1）直接故意中的意志因素：犯罪故意所希望的结果。
- （2）**目的犯**中的目的。实施犯罪行为时所希望达到的更深远的目的。如绑架罪中以勒索财物为目（还有利用第三人担忧的意思）、拐卖妇女儿童罪中以出卖为目的，还有传播目的，牟利目的等。

注意：目的犯要成立相应的犯罪，必须要有特定的目的，但目的实现与否在所不问。

2、**犯罪动机**。你为什么会犯罪？

指刺激、促使犯罪人实施犯罪行为的内心起因或思想活动。原则上不影响定罪（实践中可能影响量刑，例如：特定对象的仇杀对社会危害性较小）

【注意】

初学者需**避免去看动机**，动机不作为司考的考察对象，不影响定罪，题目动机都可以删除，因为这是法官主观价值判断部分，没有统一的标准、依据。

二、常考的犯罪目的汇总

罪名	犯罪目的
走私淫秽物品罪	以牟利或者传播为目的（自己看不是）
高利转贷罪	以转贷牟利为目的（贷款的时间点）
侵犯著作权罪	以营利为目的

绑架罪	以勒索财物或其他不法要求为目的
拐卖妇女、儿童罪	以出卖为目的（否则是拐骗）
诬告陷害罪	使他人受刑事追究
诈骗犯类犯罪（集资、合同、贷款等）	以非法占有为目的（取得型财产犯罪都要具有） 否则不构成这些犯罪
赌博罪	以营利为目的
制造、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	以牟利为目的（否则构成传播淫秽物品罪，传播目的）
行贿类犯罪	以谋取不正当利益为目的
贪污和侵占（职务侵占）	非法占有为目的（否则为挪用）

第八节、犯意改变

犯意转化。在犯罪过程中，针对同一性质对象、同一性质法益，改变犯罪故意，由此罪转化为彼罪，只按一罪处理（注意法益）。

1、预备和实行阶段的转化：行为人在预备阶段是此犯意，在实行阶段是彼犯意。

处理：**吸收原则，实行阶段犯意吸收预备阶段犯意。**例如，甲在预备阶段意图入户盗窃，进屋后看到主人，便将其打倒在地，劫取财物。对甲最终定抢劫罪。**【对比】**甲在预备阶段意图入户抢劫，进屋后发现没人，便实施盗窃。对甲最终认定盗窃罪。

2、实行阶段的转化：行为人在实行犯罪过程中犯意改变，导致此罪与彼罪改变，此种犯意转化仅限于两个行为所侵犯的法益之间具有包容关系的情形（没有要并罚）。例如：甲先实施抢夺，抢夺不下来，便抢劫。最终认定为抢劫罪。注意，这种抢劫属于普通抢劫，与刑法第 269 条规定的事后转化抢劫不同。

处理：犯意升高者，从新意；犯意降低者，从旧意（择重的）。

3、另起犯意。在前一罪已经未遂、既遂、中止后（**终局性**），又另起犯意实施另一个犯罪行为。处理：按照所犯的罪**数罪并罚**。**注意**，此处法益大部分是不同的，也有相同的，但要形成终局性形态，否则按照犯意转化处理。

- (1) **不同性质法益：**甲入室抢劫，看到女主人很漂亮便觉得抢劫没前途，不如强奸，并实施了强奸，致女主人失去知觉，忽看到女主人的项链，便趁机拿走。甲抢劫成立中止，另起犯意，强奸既遂，盗窃既遂，数罪并罚。
- (2) **同一性质法益：**杀人过程中不想杀了，后面收枪的时候走火杀了人，定故意杀人中止和过失致人死亡，并罚。（如果没有形成终局性形态则按照犯意转化处理）

4、**行为对象转换**。这是指在犯罪过程中，有意识地将原先设定的行为对象转移到另一行为对象上。【类型与处理】

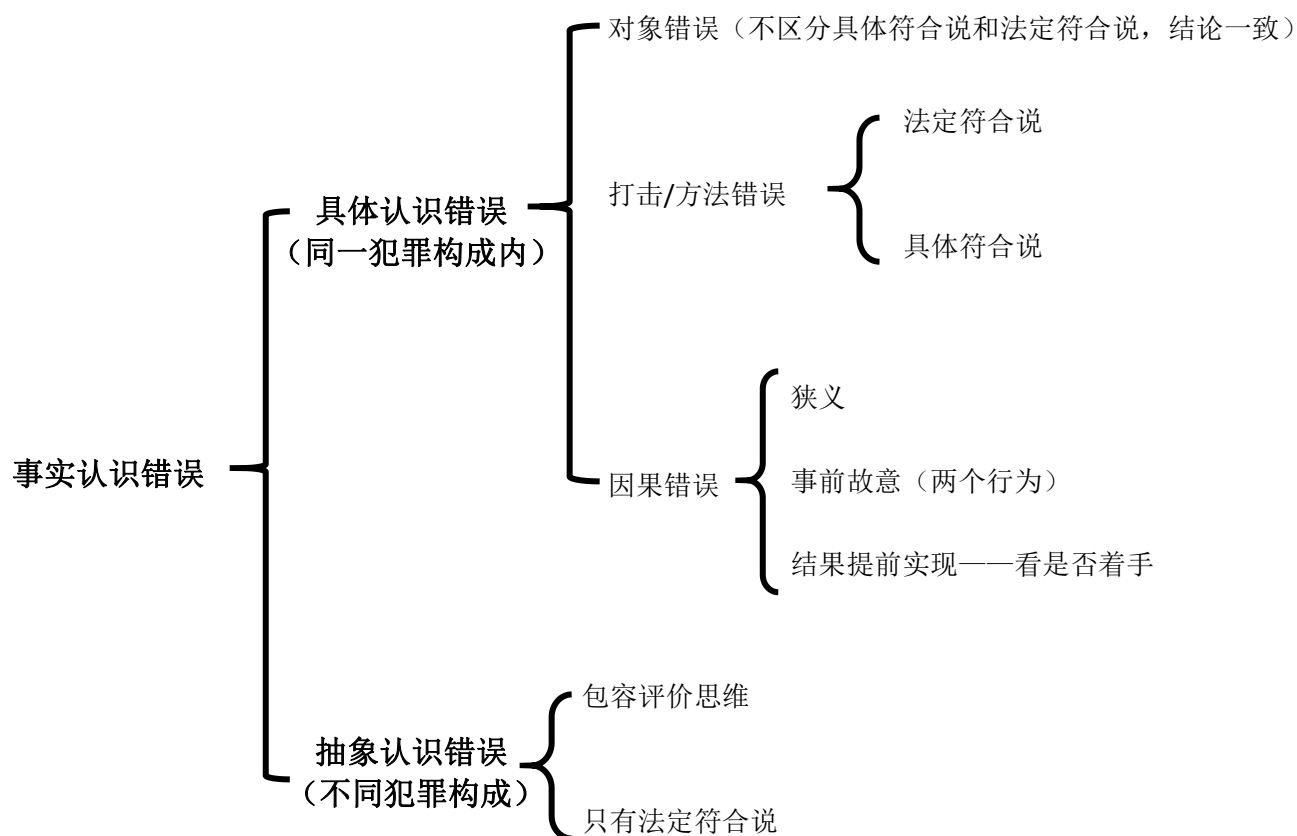
- (1) **同一犯罪构成**。如果被侵害的法益不具有**人身专属性**——**一定一罪**。例如：想偷手机，进去一看电脑更好，只成立一个盗窃罪。**具有人身专属性**——**并罚**。例如：想强奸冰冰进去发现隔壁 baby 更可爱，于是强奸 baby，成立强奸罪中止和强奸罪既遂，并罚。
- (2) **不同犯罪构成**——**应当并罚**，例如，甲欲抢劫李某的提包，在抢劫中发现提包中不仅有普通财物还有枪支，便只抢劫了枪支。甲成立抢劫罪（中止）和抢劫枪支罪（既遂），数罪并罚。

第九章、认识错误

前提：

- 1、解决行为人脑海中预想的犯罪和实际发生的不一致的问题。
- 2、行为人要有认识，才可能有错误，所以过失犯罪没有认识错误。

认识错误体系图



第一节、对象错误和打击错误

一、对象错误（对象错是因为主观错误）

行为人意图侵害的对象和实际受害的对象不一致，这种不一致是由于行为人**主观**认错了导致的。例：甲想开枪杀乙，实际把丙误认为乙开枪打死了丙。

二、打击错误（对象错是因为客观行为错误）

行为人意图侵害的对象和实际受害的对象不一致，这种不一致是由于**客观**行为的偏差所导致的。例：甲想开枪杀乙，没瞄准，打死了乙身边的丙。

三、具体符合说 VS 法定符合说

1、**具体符合说**：要求客观上发生的事实和行为人认识到的事实在具体层面完全一致。如果具体不一致的，不成立构成要件故意犯罪既遂。

即：不仅要符合法律规定，还需要符合行为人的主观想侵害的对象。不仅要具体到：人，还要具体到：是谁。

2、**法定符合说**：只要行为人认识到的事实与实际发生的事实二者在“在法定构成要件范围内”一致，就成立故意的既遂，不必要求具体一致（符合）。

即：符合法律规定即可，只具体到：人。不具体到：是谁。

四、图构理解法定符合说 VS 具体符合说

法条：《刑法》第二百三十二条 故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑

法条拆解：故意想杀“人” 实际死了“人”——故意杀人罪既遂

实际发生：

1、对象错误：甲想开枪杀情敌蒋四金，看见蒋四金站在自己老婆旁边，于是开枪，最后发现认错了，杀死的是徐光华。

2、打击错误：甲想开枪杀蒋四金，没瞄准，打死了蒋四金身边的徐光华。

主观拆解：想故意杀 蒋四金 客观拆解：实际死了 徐光华。

法定符合说，实际发生和法条规定对照，蒋四金和徐光华都符合法律规定的“人”，想杀人、实际死了人——构成故意犯罪既遂。

具体符合说，实际发生的内部：主观、客观对照，想杀的“蒋四金”和实际死的“徐光华”不一致，只有杀蒋四金的故意，没有杀徐光华的故意——构成故意犯罪未遂+过失致人死亡，想象竞合择一重（只有一个行为）。

【重要的观点妥协变化】

1、在对象错误中，由于只有一个对象有危害可能性，所以具体符合说学者发生妥协，和法定符合说一致。

2、在打击错误中，由于有两个对象有危害可能性，所以具体符合说学者不妥协。

第二节、因果关系错误

【前提】侵害的对象没有错误，但是因果关系的发展过程和行为人所预想的发展过程不一致。

1、狭义因果错误

行为人预想的犯罪进程和实际的犯罪进程不一致。例：甲想淹死蒋四金，实际井中没水，摔死了蒋四金。

【结论】对故意犯罪既遂没有影响，相当于没错。

2、事前故意（结果推迟）

实际结果**比预想的晚**。行为人以为自己行为已经造成结果，处于另一个目的实施第二个行为，实际的第二个行为导致的危害结果。例：甲杀蒋四金，以为蒋四金已经死了，于是想毁尸灭迹，谁料蒋四金之前只是晕厥，是后面甲毁尸灭迹的行为造成蒋四金的死亡。

【结论】第二个行为如果是不具有期待可能性的行为，例如掩盖毁灭罪证、尸体、销赃等，那么不予以评价，评价前面那个行为即可（定一个罪）。

3、结果的提前实现

实际结果的发生比行为人**所预想的早**；行为如果已经着手，则构成既遂，如预备行为则可能竞合。

例1：甲欲毁坏乙的财物，拿起欲摔，却失手掉落；行为已经着手，视为犯罪既遂；（着手不是主观预想的行为而要用客观法益危险来判断）

妻子预杀害丈夫，将毒酒喂给丈夫喝，以为丈夫会在 10 小时以后死亡，实际丈夫 3 小时就死了。

【结论】已经着手，结果发生时间早晚可以忽略，构成故意犯罪既遂。

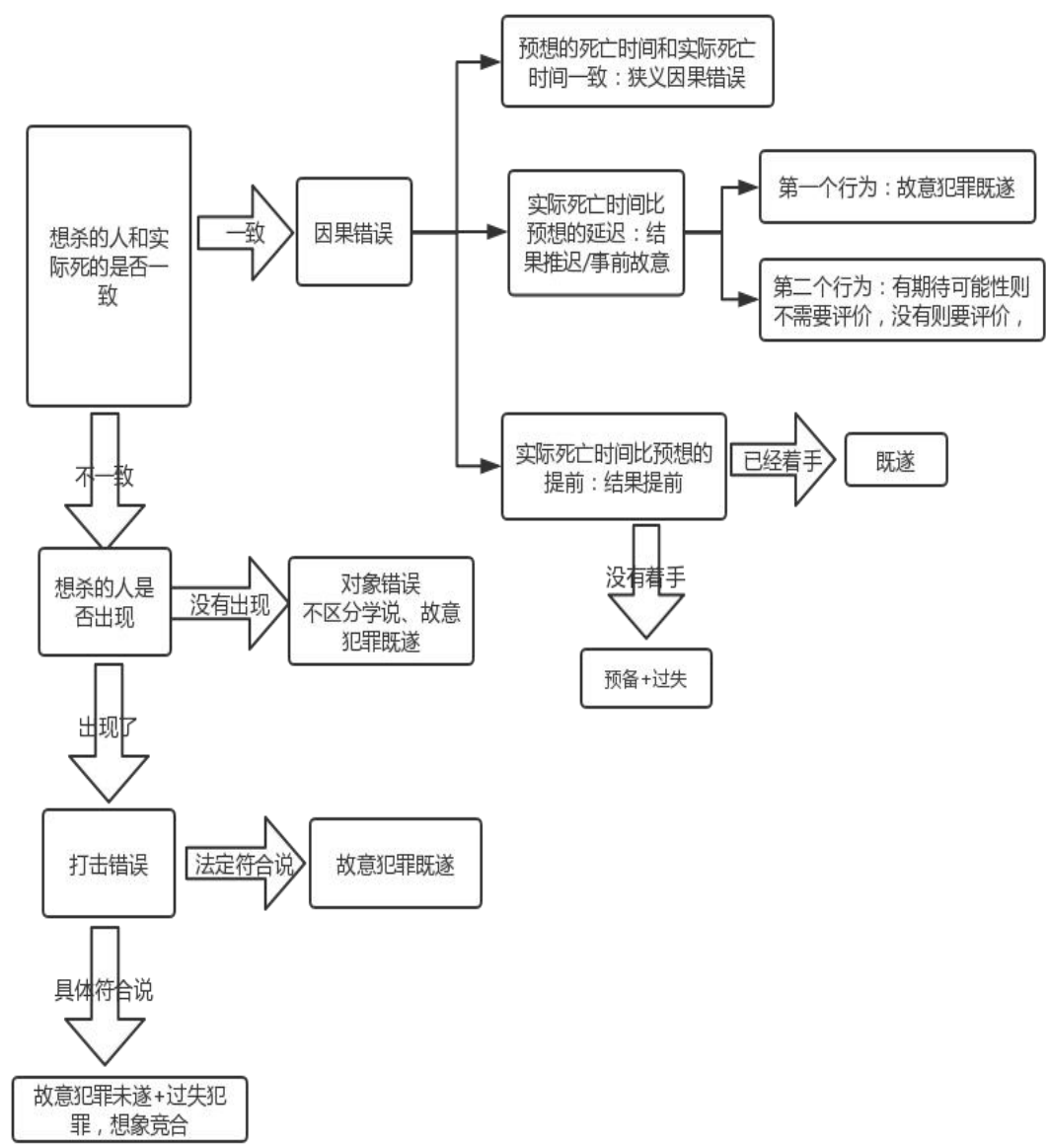
例 2：妻子欲杀害丈夫，将毒酒置于餐桌，准备第二天丈夫回来毒死他，谁料丈夫提前回家，饮酒身亡；结论：行为未着手，杀人预备和过失致人死亡竞合。

【结论】没有着手，且行为对死亡结果有过失，成立犯罪预备+过失犯罪，想象竞合择一重。

例 3：妻子想杀害丈夫，买了有毒的化学试剂，并储存在自己实验室，锁好贴上警示标志（妻子是化学家、有储存、购买资格，并且储存符合保管规范），丈夫怀疑妻子出轨，在其实验室搜集证据，不顾警示撬开试剂柜子，把柜子弄翻，洒自己一身化学试剂，死亡。

【结论】没有着手，且行为对死亡结果没有过失，成立犯罪预备。

第三节、认识错误的的区分技巧



【其他问题强调】

1、对象错误和打击错误的区分

- (1) 主观错误 VS 客观错误。
- (2) 预备行为错误不是打击错误，打击错误指的是实行行为的偏差、错误。
- (3) 考试技巧：危害行为对预想对象的危险性。

2、着手的判断

【着手的定义：“着手”，是指行为人已经开始实施刑法分则里具体的犯罪行为。】

着手=实行行为（分则规定的不同罪名的犯罪行为）+对法益的危险性=刑法中因果关系的因=进入实行阶段

3、法定符合说是通说

【强调】法定符合说为通说，即除非题目明确说明要考多种学说或者用具体符合说，否则都是用法定符合说作答。具体符合说只在打击错误中涉及。

4、注意行为数量

如果行为人基于数个犯意，实施多个行为，触犯多个罪名，则应该数罪并罚，上述的认识错误情况都是一个行为，定一个罪。

5、一行为多果的问题

想杀 A，开一枪 打死 A，又死 B	具体符合说	对 A 成立故意杀人既遂，对 B 成立过失致人死亡，想象竞合。
	法定符合说	对 A/B 都成立故意杀人既遂。
想杀 A，开一枪 打伤 A，打死 B	具体符合说	对 A 成立故意杀人未遂，对 B 成立过失致人死亡。
	法定符合说	对 A 成立故意杀人未遂，对 B 成立故意杀人既遂。

第四节、抽象认识错误（刑法包容评价思维）

抽象的事实认识错误，是指行为人所认识的事实与现实所发生的事实，分别属于不同的犯罪构成。（因而也被称为不同犯罪构成间的错误）。

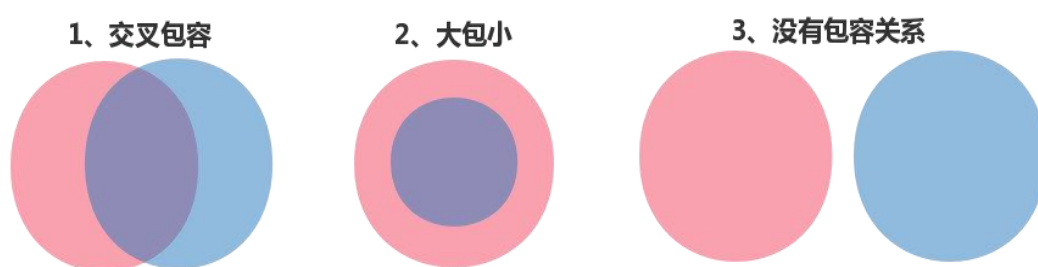
【注意】

- 1、只考法定符合说，不需要具体符合说。
- 2、运用包容评价和主客观相一致思维。
- 3、卷四会考察分析过程，所以理解过程大于记住结论。

包容评价思维的过程

一、判断是否可以包容

两个对象要有相同或者相似的部分，具体而言有三种情况：



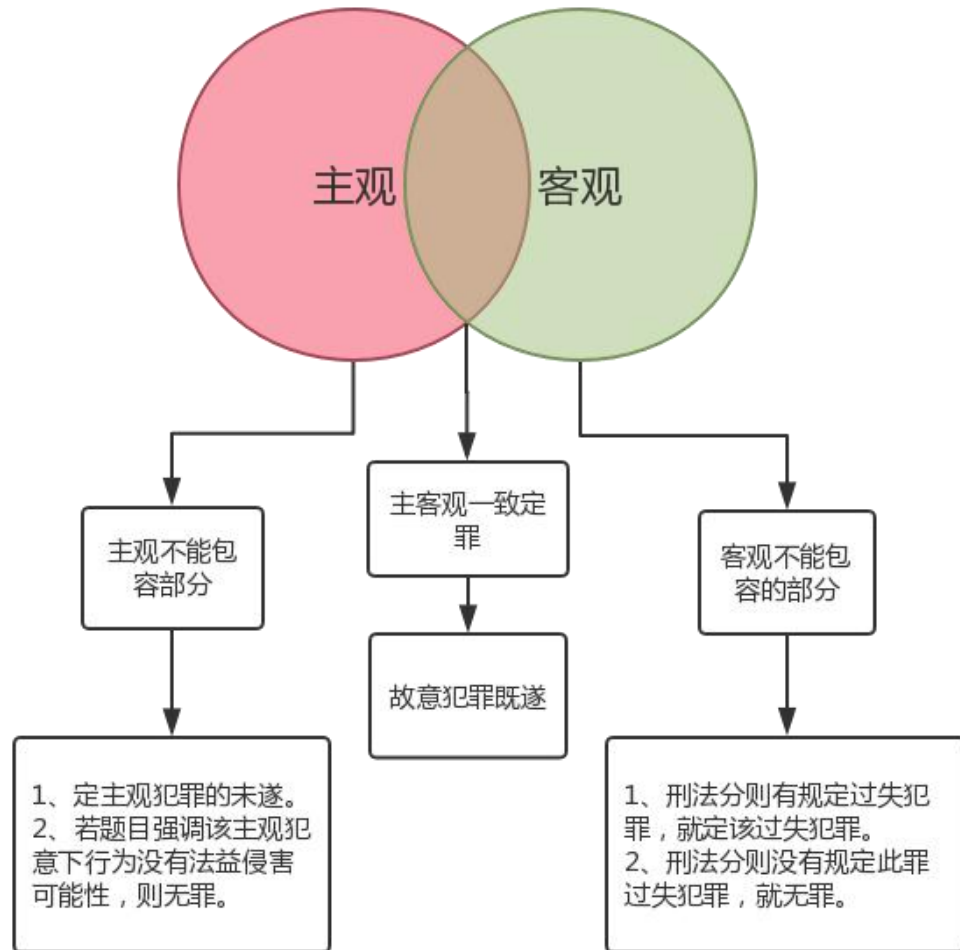
注意思维误区：

包容评价不是逻辑上的大范围包含小范围，是刑法上的：罪名之间的包容关系（法益之间的包容关系）。

判断：枪支和财物谁在逻辑上范围大，谁在刑法上法益大？

二、重合部分可以评价

注意：做题时主观判断包容一次、客观判断包容一次（两次判断），然后再来看重合部分。



最终结论：要看清楚行为数量，只有一个行为则想象竞合择一重。

情形一、无法包容：例如人 VS 财物

1、想杀人，在游人很多的蜡像馆开枪，只打坏一个蜡像。

或者同时打死一人、打坏一蜡像。

2、想打蜡像，在游人很多的蜡像馆开枪，只打死一人。

或者同时打坏一蜡像、打死一人。

3、在四下无人的沙漠中出现幻觉，误以为珍贵蜡像是仇人而开枪，打坏蜡像。

4、在四下无人的沙漠中出现幻觉，误以为人是珍贵蜡像而开枪，打死人。

情形二、客观超出（超出部分：过失）

例：一般财物 VS 特殊财物（违禁品）

- 1、想偷普通财物却偷到了枪。
- 2、想走私普通货物，里面却有淫秽物品。
- 3、以为是遗失物，实际是他人占有的物。
- 4、以为活人是尸体，而强奸/杀害。
- 5、以为是国家工作人员去行贿，实际是国家工作人员。

情形三、主观超出（超出部分：未遂）

例：特殊财物（违禁品）VS 一般财物：

- 1、想偷枪、却偷到普通财物。
- 2、想走私淫秽物品却走私了普通货物。
- 3、想偷东西，实际拿到的是遗失物。
- 4、以为尸体是活人而强奸/杀害。
- 5、以为是国家工作人员去行贿，实际是非国家工作人员。

【注意 1】分则行为的必然的包容（分则没有明文规定，也包容）

- (1) 绑架、拐卖、拐骗等自由重罪，自然包容非法拘禁。
- (2) 绑架还包容敲诈勒索。
- (3) 抢劫包容故意伤害。
- (4) 故意杀人包容故意伤害。
- (5) 强奸包容侮辱、猥亵

判断：结果加重犯，对于加重结果的主观是到底是故意还是过失？

【注意 2】区分：包容犯（结合犯）

结合犯，是指数个原本独立的犯罪行为，刑法分则条文硬性的把它们结合成为一个犯罪的情况（法律拟制情况之一，属于法条特殊规定），不需要包容评价，是分则明文规定。

【典型法条】拐卖妇女罪的法条如下：拐卖妇女、儿童的，处 5 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 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

- (一) 拐卖妇女、儿童集团的首要分子；
- (二) 拐卖妇女、儿童3人以上的；
- (三) 奸淫被拐卖的妇女的；
- (四) 诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；
- (五) 以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；
- (六) 以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；
- (七) 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；
- (八) 将妇女、儿童卖往境外的。

拐卖妇女、儿童，是指以出卖为目的，拐骗、绑架

常考包容犯的情形有见后面罪数章节

第五节、违法性认识错误

1、处理原则

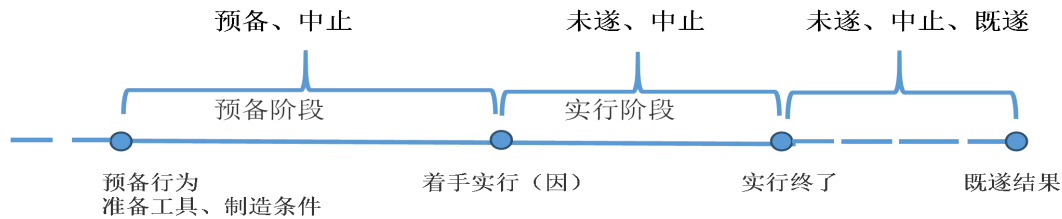
行为人产生了法律认识错误，原则上后果自负（即原则上，**成立犯罪不要求行为人认识到自己行为的违法性**）；但如果这种法律认识错误是不可避免的，他的行为可以考虑不作为犯罪处理。

2、常见类型

- (1) 直接禁止的错误（**不知法律的存在**）：误以为违法行为是合法的。
- (2) 间接禁止的错误（**对法律的规定认识到了，但对违法性阻却事由没有认识准确**）：
- (3) 涵摄的错误（**对概念理解的错误**）：例如，行为人将他人的笼中小鸟放出，但误以为其行为不属于“毁坏财物”。这种情形不影响故意毁坏财物罪的成立。
- (4) 有效性的错误：对法律的有效性发生错误认识。即行为人知道禁止规范，但误以为该规范无效。

【可能考察的】无罪的法律人士错误的方式：对法的状况产生了疑问时，认真向官方咨询，官方给了错误答复。其他情况的法律认识错误，一般都不得

第十章、犯罪形态



【注意】

- 1、过失犯罪是结果犯，没有犯罪形态，只有故意犯罪有犯罪形态（包括直接故意和间接故意）⁷。
- 2、犯罪预备不一定所有犯罪都有，临时起意的犯罪没有预备阶段。
- 3、犯罪停止形态具有终局性和不可转换性。只要出现了任何犯罪停止形态，都不可能出现其他犯罪停止形态，同时只要终局性停止，后面发生什么都不会改变前面行为的性质。（非常重要）

第一节、犯罪预备

1、成立条件

- (1) 客观上：有犯罪预备行为，但未能着手实行犯罪。
- (2) 主观上：为了实行犯罪。
- (3) 未能着手实行犯罪是由于犯罪分子意志以外的原因。

2、区分犯意表示

犯意表示是指以口头、书面或者其他方式将真实的犯罪意图单纯的表露的行为。**犯罪预备要有预备行为：准备犯罪工具、制造犯罪条件**

3、处罚：可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚

⁷ 2016年卷二5。吴某被甲、乙合法追捕。吴某的枪中只有一发子弹，认识到开枪既可能打死甲也可能打死乙。设定吴某对甲、乙均有杀人故意，下列哪一分析是正确的？A. 如吴某一枪没有打中甲和乙，子弹从甲与乙的中间穿过，则对甲、乙均成立故意杀人罪未遂（该选项正确，吴某明知自己的行为可能会造成危害结果，说明其主观上既可能是直接故意，也可能是间接故意，该选项认为吴某属于犯罪未遂，也说明承认除直接故意外，间接故意犯罪也存在未遂形态）【通说和真题冲突，以真题为准】

第二节、犯罪未遂

1、成立条件

- (1) 行为人已经着手实行犯罪。
- (2) 由于犯罪分子意志以外的原因犯罪没有既遂。

注意：1、特殊罪名既遂的时间点⁸。2、结果发生不一定既遂，可能被介入因素中断发生未遂或者中止。

2、区分犯罪预备

已经着手，着手标准：对法益侵害紧迫性、严重性+分则罪名行为

3、区分犯罪中止

未得逞是由于意志以外的原因，欲达目的而不能

【考点：“能” / “不能”】

【陷阱】主客观不一致的案情，以犯罪分子主观来判断“能与不能”，客观环境是陷阱，不要去考虑。例如：行为人基于对犯罪对象、犯罪工具、因果关系、犯罪周围的环境等的认识错误，导致其认为自己客观上无法实施并完成犯罪，进而被迫停止，也是未遂，**重点是被迫，这个人还想犯罪。**

4、处罚。可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

【陷阱】从犯的处罚是：应当从轻、减轻或者免除处罚（没有比照主犯）。

5、绝对不能犯

由于行为人对犯罪事实有认识错误，而使该犯罪行为在当时不可能达到既遂的情况。

考点：不能犯只有**绝对没有法益侵害危险**，才不作为犯罪处理，否则一般都是按照未遂。**【行为无价值和结果无价值】**。

6、分则特殊规定优先

如公众安全罪中有“尚未造成严重后果的处10年以下有期徒刑”这里是未遂的特殊规定，不需要再适用总则未遂的规定。

第三节、犯罪中止

一、时间条件

⁸ 一些特殊类型的犯罪的既遂，如绑架罪、拐卖妇女、儿童罪，只要控制人质就是犯罪既遂。挪用公款罪，一般挪用达到一定时间就是既遂。对于一些违禁品、危险品的流转型犯罪，只要完成了交付就成立犯罪既遂，如贩卖毒品罪，只要完成了毒品的交付，即便没有收到货款，也是犯罪既遂。

时间条件：发生在犯罪过程中，包括犯罪预备阶段、实行阶段。【注意】犯罪既遂或未遂以后，返还原物、赔偿损失，只能算犯罪后的悔罪表现，不能成立犯罪中止。

二、区分未遂（非常重要）：

1、主观条件：中止的自动性。“能”达目的而“不欲”

（1）真诚悔悟，良心发现而停止。

（2）因被害人的哀求、对被害人怜悯、第三人的劝说而停止。

（3）因为害怕受到法律制裁、神的处罚、鬼怪的纠缠而停止。

（4）害怕受到刑法处罚。（例外：如果刑法处罚马上起作用的，如警察就在身边，停止下来成立未遂）。

（5）目的物的障碍。针对特定物实施犯罪，如果特定物不存在，成立犯罪未遂；但针对可替代物实施犯罪，如果存在具有可替代性的对象，不继续实施犯罪的，成立犯罪中止。

针对人身权利的犯罪中，特定对象没有出现而放弃的，属于犯罪未遂。

（6）厌恶问题和遇到熟人问题，看障碍大小。太熟的视为：不能，定未遂 普通熟的，视为不欲，定中止。

2、主观客观矛盾

行为人主观是不欲的，但是客观是不能的。以主观为准，客观描述是陷阱。

不能因为存在客观障碍就否认中止的自动性。虽然具有一定的障碍，但只要行为人主观上认为，犯罪行为还可以实施下去，没有实施的，成立犯罪中止。

应试：请看清楚题目表达行为人心里的句子。

3、中止成立条件

（1）自动停止犯罪

（2）中止行为。包括自动停止犯罪和挽救等避免结果发生的行为，不以行为人单独实施为必要（可以别人辅助）⁹

（3）真诚努力。

（4）具有有效性（结果被避免了，或者被介入因素中断了）

⁹ 不以行为人单独实施为必要，行为人将被害人送至医院，在医生的努力下防止了既遂结果的发生，也成立犯罪中止。但是，行为人必须作出了真挚的努力，其行为对防止犯罪结果发生起到了决定性作用，否则不成立犯罪中止。例如，行为人在其放火行为还没有既遂的情况下，喊了一声“救火啊”，然后便逃走了，即使他人将火扑灭，也不成立犯罪中止。

【注意】预备阶段的中止，由于没有种下因，只需要自动停止即可。

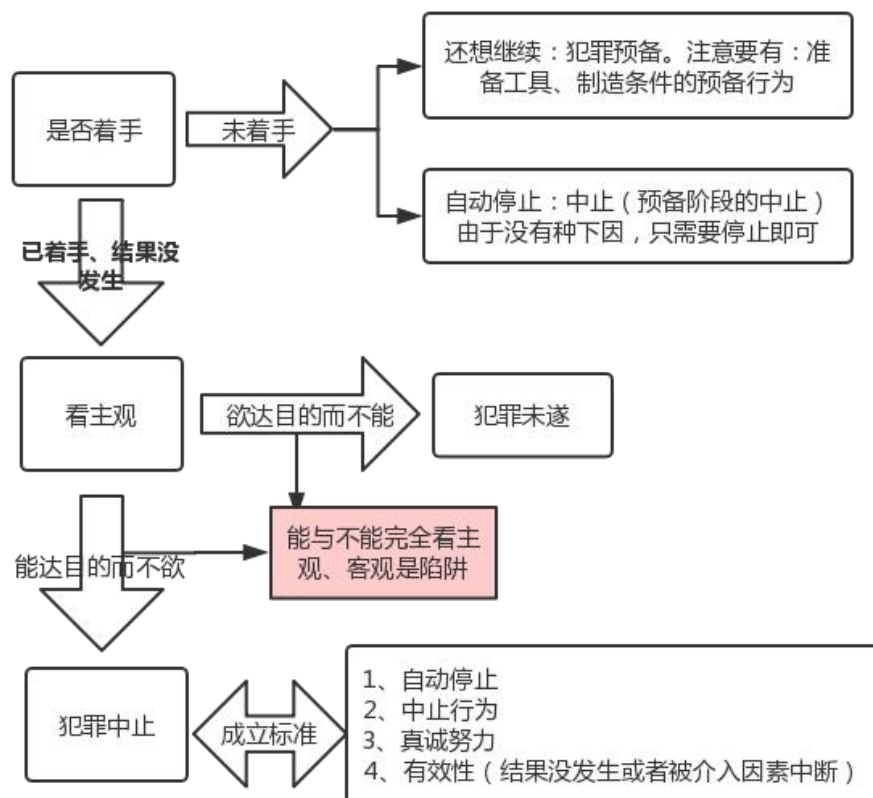
4、总结

- (1) 中止需要主观要件：能达目的而不欲，能与不能以主观为准。
- (2) 预备阶段：自动停止犯罪。
- (3) 有实行行为（着手），但没有对受害人产生作用：未实行终了（没有种下因），自动停止犯罪。
- (4) 已经实行终了（已经种下因），自动停止+避免结果发生的中止行为+有效阻止结果发生/结果发生是因为介入因素异常（中止有效性），才能成立中止。

5、处罚

没有造成损害的，应当免除处罚。造成损害的，应当减轻处罚。

犯罪形态判断思路图



第四节、加重犯的未遂、中止形态

犯罪既遂、未遂、中止不仅仅是针对基本犯罪而言，对于加重犯，也应承认其犯罪未遂（中止）形态。

例1，甲在公共交通工具上抢劫，即便分文未抢到，也应成立抢劫罪的加重犯（在公共交通工具上抢劫）的犯罪未遂，而非抢劫罪基本罪的未遂。

例2，甲欲在公共场所强奸妇女，刚将妇女衣服脱光准备实施奸淫行为时，该妇女告诉甲：“在公共场所强奸妇女的，属于强奸罪的加重情节，判刑很重。”甲害怕，遂将妇女带至隐蔽处实施奸淫行为。对于基本的强奸罪，甲当然成立犯罪既遂，但甲属于加重强奸罪（当众强奸妇女）的犯罪中止。

【总结】主观想：基本犯罪+加重，客观出现：犯罪形态，则成立加重犯的未完成形态。

第十一章、共同犯罪

第一节、共同犯罪概述

1、主客观统一性

要求二人（人和单位也可以，但单位和自己员工不构成共同犯罪）以上。既有共同故意，又有共同行为（共谋也属于行为，行为包括作为、不作为）。

2、共犯的整体性（部分行为全部责任）

共同犯罪不分你我，所有人都必须对整体的结果承担刑事责任；如果不是共同犯罪，每个人只需要对自己所实施的行为单独承担刑事责任，不需要考虑其他人的行为。【区分：同时犯】

3、共犯成立时间（承继的共犯）

（1）只要前行为人的犯罪行为还没有结束，中途加入进来的人可以成立共同犯罪。

【不是既遂、因为继续犯可以既遂后加入成为共同犯罪】

（2）承继的共犯不对加入前行为负责，加入后形成共同犯罪，适用共同犯罪的原理。

（加入之前不负责，加入后都负责，查不清：全程参加者负责）。

（3）事前无通谋的窝藏、包庇、窝赃、销赃行为，事后提供帮助的，不构成共同犯罪。对事后行为单独定罪。

(4) 注意：如果题目表达“**事先明知**”，那么认为构成共同犯罪（同理，犯罪分子本人不可能成立窝藏、包庇、掩饰隐瞒犯罪所得、伪证等罪名）。

4、**与犯罪构成的关系**如果二人以上持不同的故意共同实施了某种行为，只就他们所实施的性质相同的部分（或重合部分）成立共同犯罪。各共犯人仅对具有故意的犯罪事实承担罪责。重合情况分为四种：

（1）法条竞合：如盗窃、抢夺武器装备、军事物资罪与盗窃罪、抢夺罪。盗窃罪和盗窃抢夺武器装备军事物资罪与盗窃罪犯和抢夺罪之间是子法条和母法条关系，就可以出现部分犯罪共同的情况。

（2）两罪侵犯的法益相同，严重犯罪包含了非严重犯罪的内容：故意杀人罪和故意伤害罪，绑架罪与非法拘禁罪，强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪，抢劫罪和抢夺罪，抢劫罪与盗窃罪，抢劫罪与敲诈勒索罪。

（3）两种犯罪侵犯的法益不完全相同，但一种犯罪所侵犯的法益包含了另一种犯罪侵犯的法益：为境外窃取、刺探收买、非法提供国家秘密、情报罪与非法获取国家秘密罪。当然在非法获取国家秘密罪的范围内成立共犯。

（4）在法定转化犯的情况下，部分人实施了转化行为的，就转化前的犯罪成立共同犯罪（转化后结果如果具有通常性，则两人都需要负责，只是罪名不同）。

第二节、部分犯罪共同说

成立共同犯罪，不要求两人客观行为完全相同、主观故意完全相同，只要有部分相同或重合，那么在重合部分成立共同犯罪。即便两个人的罪名完全不一致，甚至有一方最终因为没有达到责任年龄而不构成犯罪，二者也成立共同犯罪（注意区分间接正犯）。

【注意】运用包容评价思维。

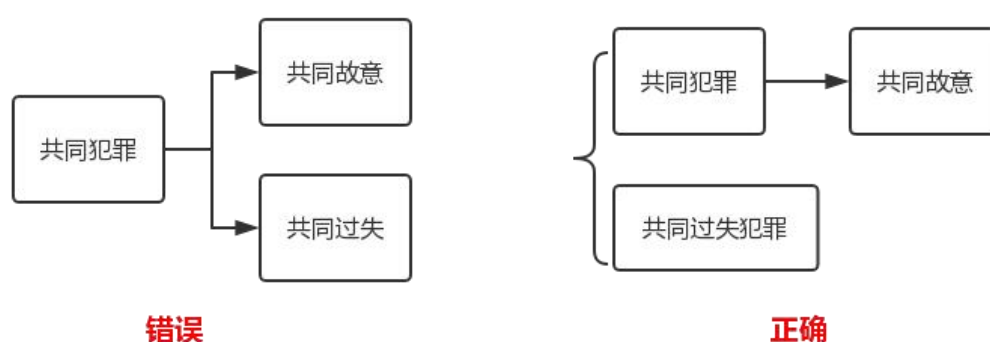
第三节、共同故意

犯罪故意+共同故意（认识到有人在和自己一起犯罪）

第 25 条第 1 款：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”过失犯罪不成立共同犯罪。

例外规定：交通肇事后，车主、乘客、单位的主管人员指使肇事司机逃逸致被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处¹⁰。

如果说共同犯罪只能是故意犯罪，是对的。概念游戏：共同犯罪不包括共同过失犯罪，共同过失犯罪是一个单独概念。



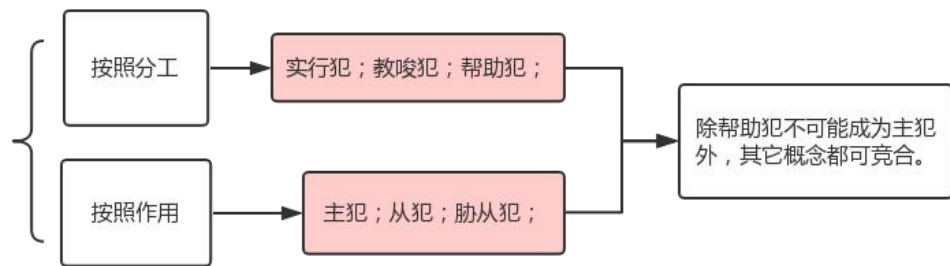
【040287 题¹¹】甲、乙二人系某厂锅炉工。一天，甲的朋友多次打电话催其赴约，但离交班时间还有 15 分钟。甲心想，乙一直以来都是提前 15 分钟左右来接班，今天也快来了。于是，在乙到来之前，甲就离开了岗位。恰巧乙这天也有要事。乙心想，平时都是我去后甲才离开，今天迟去 15 分钟左右，甲不会有什么意见的。于是，乙过了正常交接班时间 15 分钟左右才赶到岗位。结果，由于无人看管，致使锅炉发生爆炸，损失惨重。甲、乙的行为：

- A. 属共同犯罪
- B. 属共同过失犯罪
- C. 各自构成故意犯罪
- D. 应按照甲、乙所犯的罪分别处罚

¹⁰ 承认交通肇事罪存在共犯，这是 2000 年 11 月 10 日最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的明确规定。理由是：第一，车辆驾驶人员肇事引发交通事故虽是过失的，但在交通肇事后逃逸行为却是故意的。尽管前后在主观方面发生变化，有所不同，但刑法并未因此对故意逃逸的行为单独定罪，而是将“交通肇事后逃逸”以及“因逃逸致人死亡的行为”规定为交通肇事罪的加重处罚情节，以一罪论处。第二，指使者虽未帮助或教唆实施肇事行为，但在明知肇事已发生的情况下，仍指使、教唆肇事人实施逃逸行为。最终，肇事行为与共同逃逸行为造成了被害人死亡的后果，指使者和肇事者对肇事的逃逸具有共同的故意，故指使者应与肇事者共同对这一后果承担刑事责任，并且只能以交通肇事罪的共犯论处。

¹¹ B,D

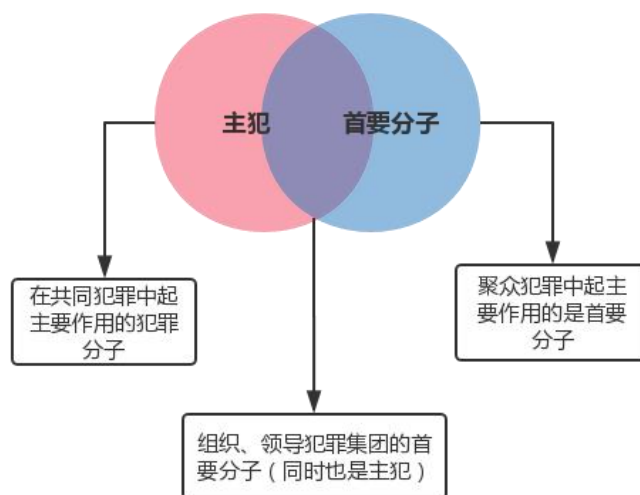
第四节、共同犯罪分类



一、主犯 VS 首要分子

1、**主犯**（1）组织、领导犯罪集团的首要分子。（2）其它在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2、**首要份子**。犯罪集团或者聚众犯罪中起主要作用的是首要分子



① 首要分子不一定是主犯。因为有的聚众类犯罪，刑法分则规定**仅惩罚首要分子**，其他人不用承担刑事责任，如果首要分子只有一个人的话，连共犯都不构成，谈何主犯、从犯之分。

② 主犯不一定是首要分子。因为主犯只是起的作用比较大，而首要分子主要是一种“官”，有的情形下，虽然你干活比较积极，但就不是“官”，你只是积极参加。

③ **犯罪集团的首要分子一定是主犯。其他没有必然联系**

二、教唆犯

1、教唆特定的人实施特定的犯罪，从无这个罪的犯罪意图到有这个罪犯罪意图。

(1) 他人已有犯意的情况下教唆他人犯罪，属于强化犯意，是帮助犯。

(2) 本来想重罪，教唆轻罪，成立轻罪帮助犯。

(3) 本来先轻罪，教唆重罪，成立重罪教唆犯。

(4) 本来想基本犯罪，但教唆加重情节成立帮助犯。

2、**特定**。教唆行为必须是唆使他人实施较为**特定的犯罪【共同犯罪的共同故意】**，让他人实施完全不特定的犯罪的，难以认定为教唆行为。**【区分传授犯罪方法】**

3、**主观**。必须有教唆故意。过失不可能成立教唆犯。（即说错话不成立教唆犯）

4、**处罚和未遂**。教唆不满十八周岁的人犯罪，从重处罚。如果被教唆的人**没有犯被教唆的罪**，对于教唆犯可以从轻或者减轻处罚（刑法第 29 条第 2 款），即教唆未遂。

对于刑法第 29 条第 2 款的适用必须作出限制：将被教唆的人“没有犯被教唆的罪”解释为被教唆者接受教唆，且**已着手实行**，但没有达到犯罪既遂状态的情形。

如果被教唆者**没有着手**，那么**教唆犯的行为无罪**。理论依据是共犯从属性，共犯从属性说认为，只有单纯的教唆、帮助行为，并不构成犯罪；必须是被教唆、被帮助的人着手实施犯罪时，共犯才成立。¹²

6、分则独立罪名（重点记）

分则有特殊规定，按照分则特殊罪名定罪，无需定实行犯犯罪的教唆犯。常考的有：

1、煽动分裂国家罪；2、煽动颠覆国家政权罪；3、煽动军人逃离部队罪；4、妨害作证罪；5、引诱、教唆他人吸毒罪；（引诱、教唆未成年人吸毒非独立罪名，是本罪的加重情节）6、引诱卖淫罪；7、引诱幼女卖淫罪；（独立罪名，不是引诱卖淫罪加重情形）8、引诱未成年人聚众淫乱罪；（独立罪名，不是聚众淫乱罪的加重情形）

¹² 【重点】如果被教唆的人没有着手实施犯罪，对于教唆犯如何处罚，能否适用该款规定？存在两种观点：第一种观点，教唆犯的行为仍然成立犯罪，属于教唆未遂。这种观点的理论依据是共犯独立性，共犯独立性说认为，行为者的危险性一旦通过一定的行为流露出来，即可认定其有实行行为，所以教唆、帮助行为原本就是行为人自己犯意的遂行表现，教唆犯、帮助犯等共犯本身就有实行行为，这些实行行为就是独立的犯罪行为。[周光权：《造意不为首》，载《人民检察》2010 年第 23 期。]

第二种观点认为，教唆犯的行为无罪。（司法考试此种观点是主流）这种观点的理论依据是共犯从属性，共犯从属性说认为，只有单纯的教唆、帮助行为，并不构成犯罪；必须是被教唆、被帮助的人着手实施犯罪时，共犯才成立。

三、帮助犯

1、帮助犯包括提供物理性和心理性帮助。

2、处罚和未遂

- (1) 帮助犯一定是从犯，所以按照从犯的处罚
- (2) 如果实行犯没有用到帮助犯的帮助，那么虽然犯罪既遂，帮助犯依然未遂。

3、中立的帮助行为

题目中有“明知”则成立帮助犯，否则不成立犯罪。¹³

4、分则独立罪名（重点记）

分则有特殊规定，按照分则特殊罪名定罪，无需定实行犯犯罪的帮助犯。

1、资助危害国家安全犯罪活动罪； 2、资敌罪 3、资助恐怖活动罪； 4、提供虚假证明文件罪； 5、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪； 6、帮助毁灭、伪造证据罪； 7、提供伪造、变造的出入境证件罪； 8、协助组织卖淫罪； 9、违法提供进出口退税凭证罪； 10、违法发放林木采伐许可证罪； 11、放纵走私罪； 12、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪； 13、帮助犯罪分子逃避处罚罪。14、帮助恐怖分子（刑9）

第五节、共犯的特殊形式

1、对合犯

情形 1、各方行为在法律上均被规定为犯罪，但罪名不同。

例如：拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪；受贿罪与行贿罪。

情形 2、各方行为均在法律上规定为犯罪，且罪名相同。

例如，非法买卖枪支、弹药、爆炸物罪；非法买卖危险物质罪。

情形 3、一方行为在法律上没有被明文规定为犯罪（不属于共同犯罪）。

例如，销售侵权复制品罪与购买侵权复制品行为（无罪行为）。

【结论】属于共同犯罪的一个小分支，但更需要强调的是：**对合犯不适用总则关于共同犯罪的规定和理论，适用分则。**

¹³ 1、出租车司机甲明确得知乘客乙要前往附近某地杀人，仍将其运往目的地，甲构成帮助犯。

2、商店老板甲看到大街上乙丙在打架，乙突然进到商店要求买把菜刀。甲明知乙拿菜刀要行凶仍卖给乙，乙果然拿刀将丙砍成重伤，甲构成帮助犯。

3、甲、乙、丙组成盗窃团伙，租住在出租屋，每天到附近饭馆吃饭。饭馆老板丁明知他们吃完饭要外出盗窃仍给他们提供服务。丁不构成帮助犯。

2、聚众型犯罪

聚众者和各个参加者构成共同犯罪,但是各个参加者之间不一定构成。聚众斗殴死一人,无法查明谁负责?

3、犯罪集团。恐怖组织、黑社会组织等

第 26 条第 3 款:“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。”

【注意】是按照“集团”所犯的全部罪行,而不是按照“全体成员”所犯的全部罪行处罚。

4、间接正犯

理解:“工具”这个程度,无意识或者意识弱。¹⁴

5、片面共犯

知情者单独成立共同犯罪,适用共同犯罪规定,不知情者不构成共同犯罪(单向)。

第六节、共同犯罪中的身份问题

【法条】2000 年最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》为依法审理贪污或者职务侵占犯罪案件,现就这类案件如何认定共同犯罪问题解释如下:

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

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

第 3 条 公司、企业或者其它单位中,不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结,分别利用各自的职务便利,共同将本单位财物非法占为己有的,按照主犯的犯罪性质定罪。

1、真正身份犯的共同犯罪

1、按照实行犯(正犯)身份定罪。

2、两个正犯有身份,想象竞合,择一重罪。

3、两个正犯一有一无、有身份正犯按有身份,无身份正犯按竞合。

4、司法解释的特别规定:公司、企业或者其它单位中,不具有国家工作人员身份的人

¹⁴ 强制被害人或者第三人的行为、利用无责任能力人的身体活动、利用他人不属于行为的身体活动、利用缺乏故意的行为、利用有故意的工具、利用他人合法行为。

与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的，**按照主犯的性质定罪**。（不能区分主从犯的，定贪污罪）。

2、不真正身份犯的共同犯罪

量刑情节只对有身份的人适用。¹⁵

3、身份认识错误

- (1) 定罪需要对身份有认识，如果对定罪身份认识错误，不构成该罪的故意犯罪。
- (2) 量刑身份没有认识要求，没有认识到，依然需要适用量刑身份。

第七节、共同犯罪认识错误问题

情况一：教唆对了，实行犯弄错了

- (1) 实行犯自己错误按照自己个人普通认识错误来判断。
- (2) 教唆犯自己没错误，实行犯无论什么错误，按照打击错误（实行犯相当于自己的行为，行为错了，是打击错误），

情况二：教唆错了

如果教唆错了（指示错误），那么对于教唆犯是对象错误，实行犯没有认识错误。

情况三：帮助犯错误。

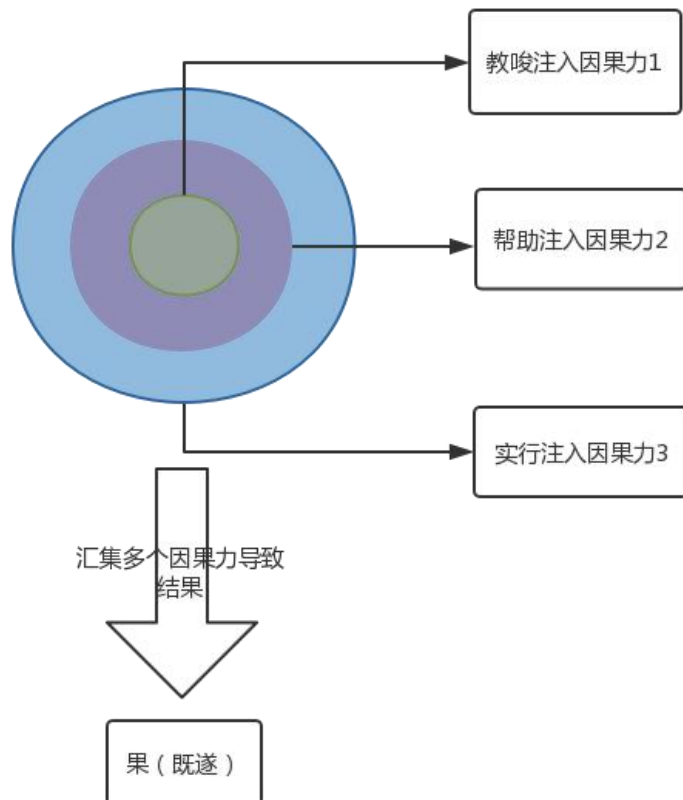
帮助行为本身错误是打击错误，犯罪对象认错了，是对象错误。

【最终结论】不管什么错误，共同犯罪的人都成立犯罪既遂（只考法定符合说）。

第八节、共同犯罪的犯罪形态

【前提】共同犯罪的犯罪形态是讨论犯罪结果的发生是否由行为人负责的问题，不是讨论犯罪成立、共同犯罪成立问题。

¹⁵ 例如，刑法第 238 条第 4 款规定，国家机关工作人员利用职权实施非法拘禁行为的，从重处罚。该“国家机关工作人员身份”即为不真正身份（影响量刑的身份），如果国家机关工作人员与非国家机关工作人员共同实施非法拘禁行为的，二者均成立非法拘禁罪，但前者应从重处罚，后者不需要从重处罚。



一、原则：按照实行犯确定整体的犯罪形态

1、共同犯罪作为一个整体，只要对结果的发生有行为人的**因果力**，则需要承担既遂的后果。即：**部分行为全部责任**，一人着手、全部进入实行阶段。一人既遂、全体既遂。

2、**中止只对自己有效**。中止由于是自己自动停止，可以适用中止宽宏大量的法定刑，所以只能对自己有效。即实行犯中止，其他人定的是未遂。

具体的情况：

- ① 实行犯预备，教唆犯、帮助犯预备
- ② 实行犯未遂，教唆犯、帮助犯未遂
- ③ 实行犯预备阶段中止，教唆犯、帮助犯预备
- ④ 实行犯实行阶段中止，教唆犯、帮助犯未遂

二、例外：两因一果

1、帮助犯未遂、其他人既遂

如果部分共犯人对犯罪结果的发生没有贡献因果力，即便其他人实施犯罪完毕达到既遂，没有贡献因果力的人也仅成立未遂或中止。

例如：实行犯虽然既遂，但是没有用到帮助犯帮助，帮助犯定未遂。

2、帮助犯和其他实行犯中止、其他人既遂

成立条件：明确告知退出 + 帮助犯跟结果的发生没有因果力。

【注意】要实际消除不是主观以为消除。

3、教唆犯消除因果力，必须消除被教唆者的犯意（几乎不可能），只能阻止结果发生。

第八节、实行过限

一、处理原则

1、主客观一致部分属于共同犯罪，**过限部分不是共同犯罪，不负责**。

2、例外：共同部分与超出部分有无类型化的关系（结果加重或者法益一致），有则需要对结果负责（不对超出罪名负责），没有则都不需要承担责任。

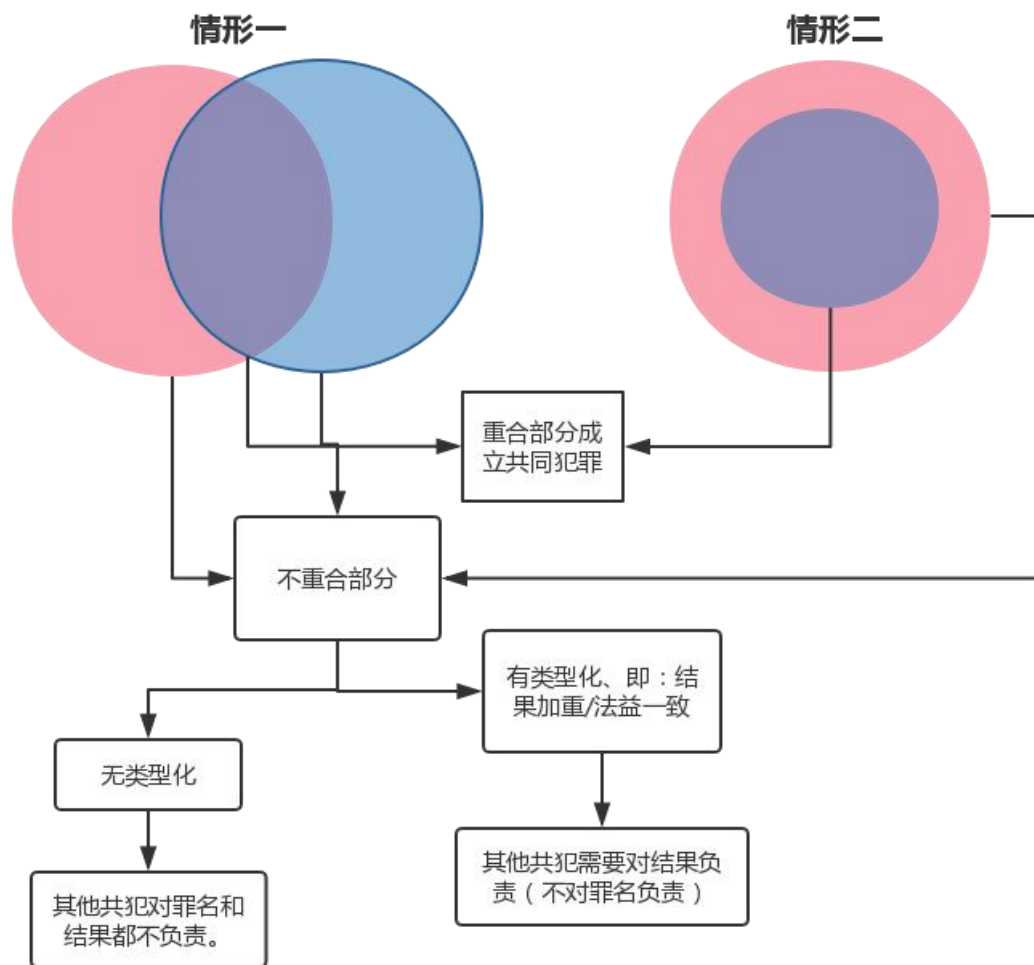
二、转化问题

转化罪名不负责，有类型化的结果要负责（结果加重犯和法益一致），没有类型化，不负责。

1、转化抢劫：甲乙盗窃，甲望风，乙入室，后乙转化抢劫，把人打成重伤，拿到财物。两人都要对财产结果要负责，但甲只有盗窃故意，只定盗窃罪既遂，乙定抢劫罪既遂，并且致人重伤，二人在盗窃罪范围内构成共同犯罪。

3、转化杀人：甲乙非法拘禁，甲望风，乙看守，后乙使用暴力致人死亡。两人对死亡结果都要负责，甲定非法拘禁致人死亡，乙定故意杀人（转化的），二者在非法拘禁致人死亡中构成共同犯罪。

【陷阱】主观表述可能表明没有过限，例如：“万一发现就来硬的”证明没有过限。



第十二章、罪数

第一节、罪数的原则

1、一行为一评价

行为是一个还是数个，应以法律的规定为标准，而不应该以我们的眼睛为标准，（选择罪名多个行为在法律上也只认为是一个罪名）。¹⁶

例外：骗了出口退税行为同时触犯了逃税罪的，应以骗取出口退税罪和逃税罪数罪并罚；走私过程中，如果走私了不同物品的，应数罪并罚

2、一法益一保护

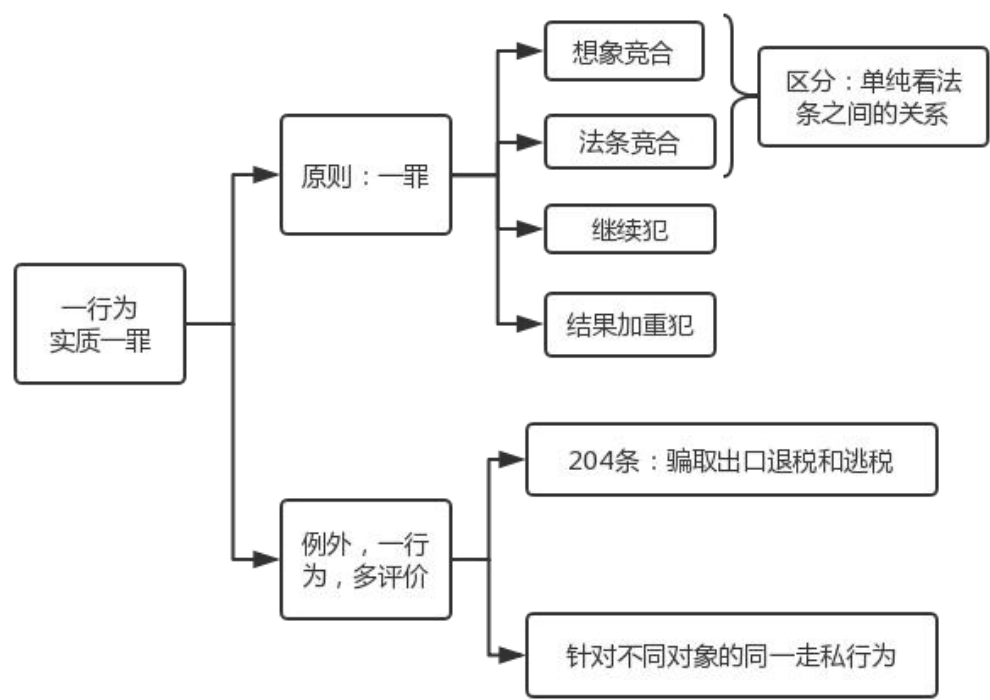
¹⁶ 选择性罪名：例如刑法第 359 条第 1 款：引诱、容留、介绍卖淫罪；第 2 款：引诱幼女卖淫罪。引诱幼女卖淫后，又容留该幼女卖淫的，应认定为容留卖淫罪和引诱幼女卖淫罪并罚。但是如果不是幼女，即引诱又容留又介绍，也只定一个罪。

- (1) 行为仅侵犯了一个法益，定一罪。
- (2) 财产犯罪如果针对普通财物，事后处理赃物的行为不成立新罪；但如果是针对**违禁物品**如枪支、文物等的，后面的交易流转侵害了别的法益，应数罪并罚。
- (3) 事后不可罚行为只包含出售普通“财物”，不包括出售毒品、淫秽物品、珍贵文物，因为实施这些行为，又造成了新的法益侵害。¹⁷

3、同种数罪

我国刑法原则上是不承认同种数罪的，因此，实施了多次盗窃行为，即使每个盗窃行为都可以独立成罪，也成立一个盗窃罪，不并罚。但是判决宣告后，同种漏罪、新罪都要并罚

第二节、实质的一罪（一行为）



(1) 继续犯

内涵	行为从着手实行到终止以前，一直处于持续状态的犯罪。犯罪既遂以后，不法状态、不法行为一直持续一段时间。
----	----------------------------------------------------

¹⁷ 2008 年 12 月 1 日最高人民法院《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》指出：盗窃、抢夺、抢劫毒品后又实施其它毒品犯罪的，对盗窃罪、抢夺罪、抢劫罪和所犯的具体毒品犯罪分别定罪，依法数罪并罚。

典型罪名	非法拘禁罪、绑架罪、重婚罪、窝藏罪，持有型犯罪。
特点	只要犯罪行为还在继续，中途加入进来的成立共同犯罪（不论是否既遂）； 继续犯的追诉时效从犯罪结束时开始计算。 继续犯的持续时间跨越新旧法时，适用新法，依然成立一罪
区别状态犯	状态犯：是指一旦发生危害结果，犯罪便同时終了，但是不法状态仍然在持续（例如财产类犯罪）。 继续犯是犯罪行为的性质本身就是一个持续性行为。

（2）想象竞合犯

内涵	指实施一个犯罪行为同时触犯数个不同罪名的犯罪形态，且数罪名所在法条之间不存在逻辑上的包容关系或者交叉关系（如果存在交叉关系即构成法条竞合）。
处断原则	原则：从一重罪处罚。 例外：204 条第 2 款：骗取出口退税罪，逃税罪。 一次走私携带多种违禁品。

（3）法条竞合（法律自己的问题）

内涵	一行触犯数法条，数法条在法益上往往具有包容或交叉关系。 法条自己本身的问题
主要类型	盗窃、抢夺枪支、弹药罪 与盗窃罪、抢夺罪
	第 141—148 条规定的生产、销售假药罪；生产、销售劣药罪等犯罪 与第 140 条生产、销售伪劣产品罪
	集资诈骗罪、贷款诈骗罪、票据诈骗罪、合同诈骗罪 著作权犯罪 与诈骗罪
	交通肇事罪致人死亡、重大责任事故罪致人死亡等 与过失致人死亡罪、过失致人重伤罪
	包庇、纵容黑社会性质组织罪、包庇毒品犯罪分子罪 与窝藏、包庇罪
	窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪 与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪
适用原则	渎职犯罪一章中特定国家机关工作人员构成的放纵走私罪、环境监管失职罪等犯罪与滥用职权罪和玩忽职守罪
	原则：特别法优于一般法。 例外：1、重的一般法优于轻的特别法。 2、如果法条有：“本法另有规定的，依据其他规定”，则不适用这个罪名（更重也不适用）。即过失致人死亡和诈骗。¹⁸
区别	法条竞合是法条本身的问题（静），无论什么人触犯这个罪名都会竞合，但想象竞合是法条没问题，行为人自己有问题（动），自己倒霉一个行为触犯多个法条。 【做题，只看法条，不看具体案例，如果法条本身就竞合，就是法条竞合】
类型	1、包容竞合：例如诈骗罪、贷款诈骗罪。 2、交叉竞合：过失致人死亡罪与医疗事故罪中致人死亡、交通肇事罪中致人死亡

¹⁸ 只有在如下两种情况下，不适用特别法。

（1）法律明文规定按重法量刑，而特别法的刑罚偏低，就不能适用特别法。例如，刑法第 149 条第 2 款规定：“生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时又构成本节第一百四十条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

（2）法律虽然没有明文规定按普通条款规定定罪量刑，但对此也没有作禁止性规定，而且按照特别条款定罪不能做到罪刑相适应时，按照重法优于轻法的原则定罪量刑，即适用普通条款。例如，保险诈骗罪的法定最高刑为十五年有期徒刑，如果保险诈骗金额高达数亿元，定保险诈骗罪并不合适。诈骗罪的法定最高刑为无期徒刑，但诈骗罪的条文设置了禁止性、排斥性规定“法律有特别规定的，依照特别规定”，因此，保险诈骗罪数额特别巨大的，还不能适用诈骗罪。但合同诈骗罪最高刑为无期徒刑，并且合同诈骗罪无禁止性、排斥性规定，因此，保险诈骗数额特别巨大，适用保险诈骗罪难以实现罪刑相适应的，可以适用合同诈骗罪。

（4）结果加重犯（关键词：致）

内涵	行为人的一个犯罪行为在已经满足一个基本犯罪的全部构成要件基础上，又发生了法定的更为严重的结果，因而法律规定加重其刑罚的犯罪形态。 结果加重犯的罪名并没有发生变化，还是基本罪名
法定性	结果加重犯必须有刑法规定
主观	1、基本犯罪是故意犯罪的，对加重结果一般是过失，也可以是故意（此处无争议），司法解释中存在把故意犯罪规定为加重情节。 ¹⁹ 2、须有： 为了基本犯罪继续进行的目的。
特征	行为人实施了基本犯罪行为，但造成了加重结果（超出犯罪既遂所要求的结果）， 基本犯罪行为与加重结果之间具有直接因果关系 ²⁰ 。注意：行为人的行为还是一个。（“致”即基础犯罪行为导致的加害结果） 行为人目的一定是为了基本犯罪，加重结果一定是基本犯罪行为导致的，如果是另起犯意、泄愤、报复等目的下的行为导致的结果要数罪并罚，不是结果加重。 ²¹
类型	基本犯罪故意+结果只能过失 注意：这种情形如果行为人对加重结果是故意，则成立其他犯罪或者成立数罪（并罚） 基本犯罪故意+结果故意/过失 1、抢劫致人重伤、死亡，2、劫持航空器致人重伤、死亡 3 危险方法危害公共安全类犯罪型致人重伤、死亡 4 强奸致人重伤、死亡 5 拐卖妇女儿童致人重伤、死亡。 注意：基本犯罪的目的 基本犯罪过失+结果过失：铁路运营安全事故罪。危险物品肇事罪。
陷阱	注意： 1、遗弃罪、强制猥亵、侮辱妇女罪没有规定结果加重犯。如果遗弃行为致人重伤、死亡的，或者强制猥亵、侮辱妇女致使被害人重伤、死亡的，按照想象竞合犯的原理，从一重罪处罚。 2、自杀不异常的加重结果只有虐待和暴力干涉婚姻自由，其他自杀都异常，中断因果，对加重结果不负责。 3、抢夺罪的加重结果在司法解释中（14 年司法解释的规定）。 4、绑架罪没有结果加重犯（刑 9 修改）。 5、虐待罪有结果加重。
区分转化犯	转化犯是行为人的行为造成了法律规定的后果，转化成新罪名，需要用其他罪名条款定罪，在罪数章节有讲授。

（6）常考结果加重和陷阱总结

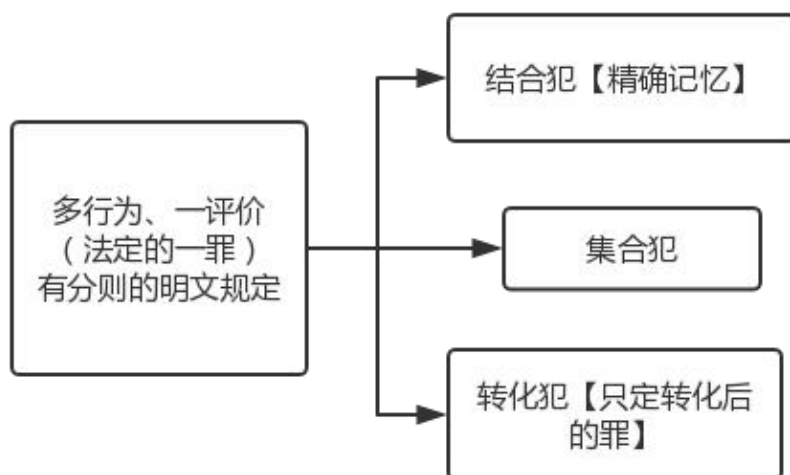
¹⁹ 没争议的包括：抢劫中故意杀人也属于抢劫致人死亡，不再单独定故意杀人（另起犯意除外），强奸中强奸行为放任的故意（另起犯意除外），劫持航空器罪包括故意杀人。（注意绑架罪刑 9 的修改）

²⁰ “直接”强调“加重结果”是“基本犯罪行为”本身所导致的，如抢劫的手段行为或者目的行为所导致的。如下情形不能认定为是结果加重犯：（1）行为人在实施基本行为之时或之后，被害人自杀自残、或因自身过失等造成严重后果的，因缺乏直接性要件，不宜认定为结果加重犯。（2）基本行为结束后，行为人的其他行为导致严重后果发生的，不应认定为结果加重犯。（3）在故意伤害等暴力案件中，伤害行为只是造成轻伤，但由于医生的重大过失行为导致死亡的。

²¹ 2007 年卷二 12. A. 甲欲强奸某妇女遭到激烈反抗，一怒之下卡住该妇女喉咙，致其死亡后实施奸淫行为。甲的行为不构成强奸罪的结果加重犯，因为甲“一怒之下卡住妇女的喉咙”并不是为了更好地实施奸淫，即不是强奸的手段行为，而是出于泄愤，所以，该行为应独立评价为故意杀人罪，而不宜作为强奸罪的结果加重犯。

故意伤害致人死亡 注意：如果行为人对死亡结果持故意心理，直接定故意杀人罪	
非法拘禁致人重伤、死亡 注意：如果行为人在非法拘禁过程中 使用暴力 致被害人伤残、死亡的，转化为故意伤害罪、故意杀人罪	
拐卖妇女、儿童致其或者近亲属重伤、死亡 注意：1、这里对象包括近亲属，2、如果行为人在拐卖妇女、儿童过程中故意伤害、杀害被拐卖妇女、儿童的，则应当将拐卖妇女、儿童罪与故意伤害罪、故意杀人罪实行并罚，拐卖行为本身导致的才构成结果加重。	
暴力干涉婚姻自由致人死亡（包括自杀）	
虐待致人重伤、死亡（包括自杀） 注意：虐待需要长期性。如果行为人长期的虐待行为有一次达到故意伤害、故意杀人的程度，则应当将虐待罪与故意伤害罪、故意杀人罪实行并罚；如果行为人平时无虐待行为，偶尔的一次虐待行为达到故意伤害、故意杀人的程度，则应当直接定故意伤害罪、故意杀人罪	
组织他人偷越国（边）境造成被组织人重伤、死亡	注意：如果行为人在组织、运送他人偷越国（边）境过程中故意伤害、故意杀人的，应当实行并罚
运送他人偷越国（边）境造成被运送人重伤、死亡	
非法行医造成就诊人身体健康严重受损或死亡 注意：非法行医一定要长期性，单独一次不构成此罪，构成过失致人死亡。	
劫持航空器致人重伤、死亡	
生产、销售假药对人体健康造成特别严重危害或致人死亡	
生产、销售有毒、有害食品对人体健康造成特别严重危害或致人死亡	
强奸致人重伤、死亡 注意：如果行为人在强奸未遂或者既遂情况下，出于灭口等动机，另起犯意伤害或者杀死被害人的，应当实行并罚	
抢劫致人重伤、死亡 注意：1、这里包括其他人和同伙，2、行为人为劫取财物而预谋故意杀人，或者在劫取财物过程中，为制服被害人的反抗而故意杀人的，以抢劫罪定罪处罚，3、如果行为人在实施抢劫后，为灭口而故意杀人的，则应当将抢劫罪与故意杀人罪实行并罚。	
绑架罪没有结果加重。（刑 9 修改） 注意：修改后法条为：“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。”	

第三节、法定的一罪（多行为、一评价）



结合犯 (包容犯)	结合犯，是指数个原本独立的犯罪行为，根据刑法的明文规定，结合成为一个犯罪的情况。
	常见的情形有（非常重要、必须能默写）： 1、绑架罪包容故意杀人罪、非法拘禁、敲诈勒索，刑9新增：故意伤害致人重伤死亡。 2、拐卖妇女罪包容强奸、非法拘禁与引诱、强迫卖淫罪。 3、组织他人偷越国边境罪包容妨害公务罪、非法拘禁罪 4、运送他人偷越国边境罪包容妨害公务罪、此罪不包容非法拘禁。 5、走私、贩卖、制造、运输毒品罪包容妨害公务罪。【其他走私不包容妨害公务】 6、组织卖淫罪包容强迫卖淫罪、引诱、容留、介绍卖淫罪。注意：组织、强迫卖淫不再包容强奸，要并罚（刑9修改）
集合犯	指犯罪构成预定了数个同种类行为的犯罪。注意集合犯的特点：法定性
	营业犯：指犯罪构成预定以营利为目的的反复实施一定的犯罪的情形，例如：赌博罪
	职业犯：指犯罪构成预定将一定的犯罪作为职业或业务反复实施的情形，例如：非法行医罪
转化犯	某一较轻的罪行因具有特定情形（分则明文规定）而转化为较重之罪，
	结论：1、只定转化后的犯罪（不定之前的，不数罪并罚）。 2、不区分故意过失，只要有分则规定的情形发生就可以定罪。

常考的转化犯（法律拟制）

转化前罪名	转化条件	转化后罪名
非法拘禁罪	使用暴力致人伤残、死亡	故意伤害、故意杀

		人罪
刑讯逼供罪、暴力取证罪	致人伤残、死亡	故意伤害、故意杀人罪 从重处罚
虐待被监管人罪		
聚众“打砸抢”	致人伤残、死亡	故意伤害、故意杀人罪
聚众斗殴罪	致人重伤、死亡	
非法组织卖血罪、强迫卖血罪	致人伤害	故意伤害罪
抢夺罪	携带凶器抢夺	抢劫罪
盗窃、诈骗、抢夺罪	犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证，当场使用暴力或以暴力相威胁	抢劫罪（14-16岁不转）
聚众“打砸抢”	毁坏或者抢走公私财物，除判令退赔外，对首要分子	抢劫罪
妨害公务罪	以聚众方式阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童 注意：仅针对首要分子	聚众阻碍解救被收买妇女、儿童罪
收买被拐卖妇女、儿童罪	收买后又出卖的	拐卖妇女、儿童罪
拐骗儿童罪	拐骗后又出卖的	拐卖儿童罪
私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	邮政工作人员私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报窃取财物的	盗窃罪
挪用特定款物罪	挪用特定款物归个人使用	挪用公款罪
非法提供麻醉药品、精神药品罪	向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的使人成瘾的麻醉药品、精神药品	贩卖毒品罪
挪用公款罪	携带挪用的公款潜逃的（注意挪用时的目的）	贪污罪
	挪用公款后采取虚假发票平账、销毁有关账目等手段，使所挪用的公款已经难以在单位财务账目上反映出来，且没有归还行为的	
	截取单位收入不入账，非法占有，使所占有的公款已经难以在单位财务账目上反映出来，且没有归还行为	
	有证据证明行为人有能力归还所挪用的公款而拒不归还，并且隐瞒挪用的公款去向的	

【上述的必须熟悉，必考】

【典型法条列举】

第二百四十七条 【刑讯逼供罪、暴力取证罪】司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪从重处罚。

第二百三十八条 【非法拘禁罪】非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处

罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

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

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

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。

第二百四十条 【拐卖妇女、儿童罪】拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

(一)拐卖妇女、儿童集团的首要分子；

(二)拐卖妇女、儿童三人以上的；

(三)奸淫被拐卖的妇女的；

(四)诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；

(五)以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；

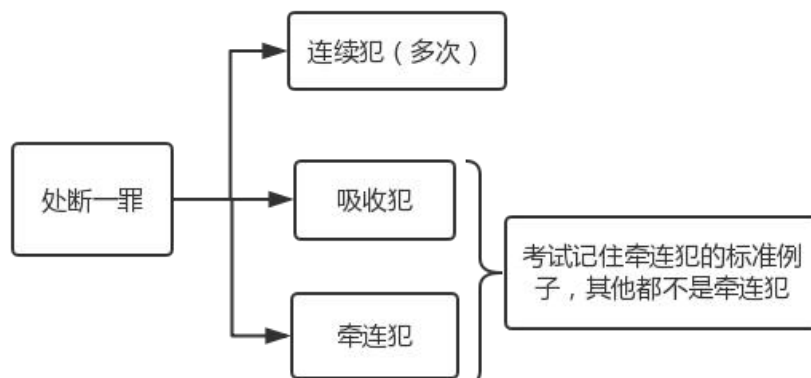
(六)以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；

(七)造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；

(八)将妇女、儿童卖往境外的。

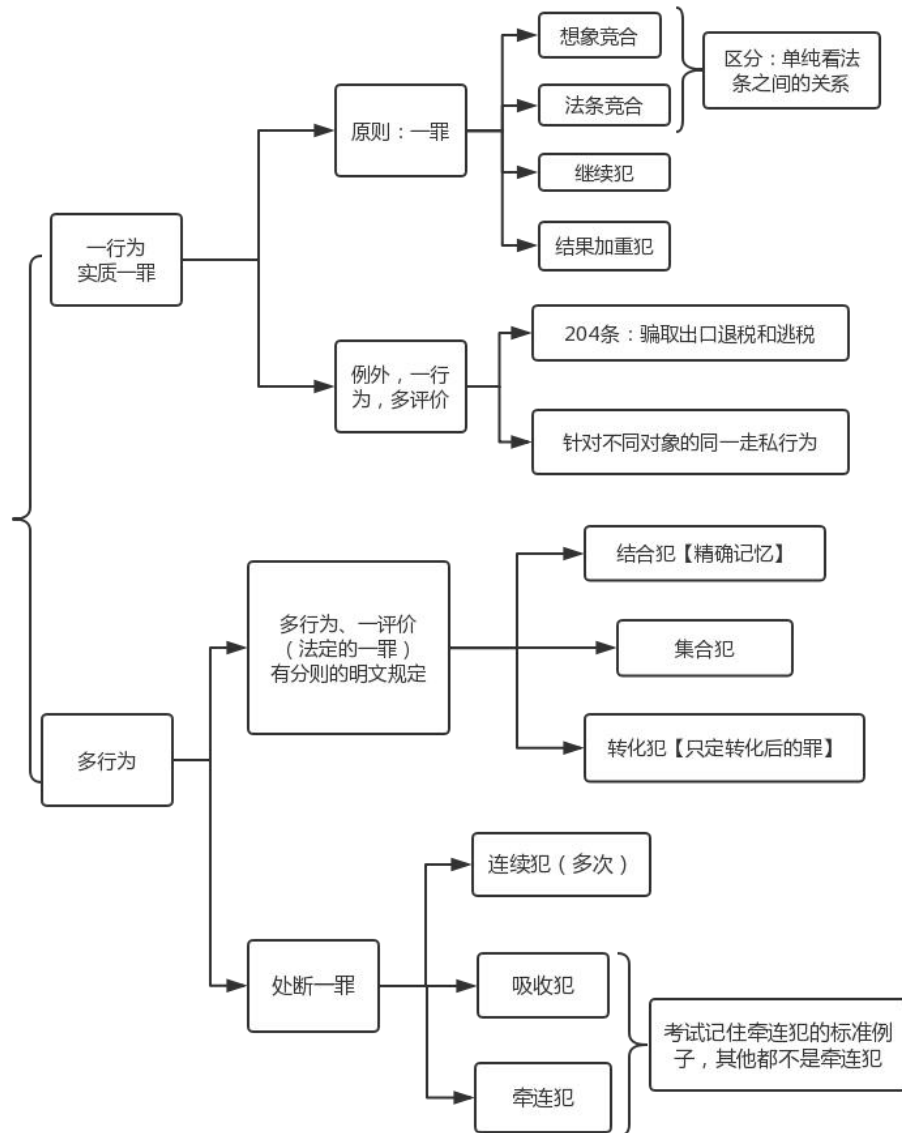
拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

第四节、处断的一罪（多行为、一评价）



连续犯 多次	要件：1、基于同一或概括的故意。2、实施数个相同的行为 3、数次行为具有连续性 4、触犯同一罪名
	类型：1、将多次行为作为成立犯罪的条件：多次盗窃、多次敲诈勒索等。2、将多次行为作为法定刑升格条件：多次抢劫，多次寻衅滋事、。
	处罚：一罪处理，多次加重情节则加重，数额累积计算。
吸收犯 必然	具有数个独立的符合犯罪构成的犯罪行为；数行为必须触犯不同罪名；数行为之间具有吸收关系，即通常前行为是后行为发展的所经阶段，后行为是前行为发展的当然结果。
	类型： （1）重行为吸收轻行为。伪造货币后又持有、使用、出售该货币的，定伪造货币罪。 （2）实行行为吸收预备行为。入户抢劫行为，非法侵入他人住宅本身就是一个犯罪行为，属于抢劫罪的预备行为，但仅定抢劫罪一罪。 （3）主行为吸收从行为。甲乙共同犯罪，甲先是起帮助作用，后来参与进来实行。
	处罚：定一罪。
牵连犯	（1）牵连关系不仅仅是客观上的牵连，行为人主观上要有牵连的意思。（2）牵连犯必须是行为人实施了两个犯罪行为，如果行为人仅实施了一个犯罪行为，无所谓牵连犯的问题。（3）在客观上存在目的行为与方法或手段行为的牵连（即主从关系）或者原因行为与结果行为的 牵连（即高度伴随性、通常性） 。
	注意：现今刑法理论要严格限制牵连犯的成立范围，一般认为，牵连犯以法律、司法解释的明确规定为标准。 类型： 1、受贿后徇私枉法，择一重罪处罚，其他渎职受贿的，数罪并罚。 2、资产评估、会计等非国家工作人员受贿后，提供虚假证明文件，只定提供虚假证明文件罪。 诈骗类犯罪前的预备行为 1、伪造、变造金融票证罪，之后进行各种金融诈骗罪。 2、伪造、变造、买卖国家机关的公文，证件印章后，又犯其他冒充类犯罪。
吸收犯 与牵连 犯区别	1、吸收犯是更为紧密的牵连犯。吸收犯中，两罪之间的联系性非常紧密，分也分不开 （必然） 。 2、看侵犯客体以及作用对象是否具有同一性，即吸收犯要求行为人实施的数个犯罪行为必须侵犯同一或相同的直接客体，并且指向同一的具体犯罪对象。 3、排除法，出了上面两类，都不认定为牵连犯。

第五节、罪数总体系图



【罪数的其他问题】

1、不具有期待可能性的行为

犯罪分子本人（包括共同犯罪的人），事后：洗钱、销赃、窝藏包庇、掩饰隐瞒犯罪所得、伪证类等犯罪行为不具有期待可能性，犯罪分子本人无罪（其他人事后加入，可以成立这些犯罪）【区分吸收犯：非必然】。

2、假币问题的罪数问题

（1）伪造货币之后又出售或者运输、使用伪造的货币，直接以伪造货币罪从重处罚（刑法第 171 条第 3 款）；伪造货币并持有的，持有行为被伪造行为吸收。——伪造货币之后

通常会出售、运输

(2) 购买假币后又使用的，以购买假币罪定罪，并从重处罚；——购买假币通常都会使用

(3) 购买假币后又出售、运输的，以出售、购买、运输假币罪论处（刑法第 171 条）；

(4) 出售、运输假币，同时又使用假币的，以出售、运输假币罪与使用假币罪数罪并罚（此种情况下根本不存在牵连关系）；——出售、运输假币的人通常并不亲自使用假币，而主要是卖。

(5) 持有假币罪与运输、出售、购买假币罪，伪造货币罪之间存在吸收关系时，即持有假币行为是运输、出售、购买、伪造假币行为的结果行为，应按后罪而不按持有假币罪定罪；

(6) 行为人误收数额较大假币，不向公安司法部门报告或交由金融机构等单位处理，故意持有或使用，应以持有、使用假币罪论；

【规律总结】：类似于假货（假币、假发票、假冒注册商标的商品）的犯罪，行为人可能会实施一连串的行为，原则上，这些行为之间如果具有连贯性、必然性，则定一罪，否则，应数罪并罚。