



文运法硕

www.wyflashuo.com

中国法律硕士·权威品牌

2019 年文运法硕考前冲刺

主观题必背刑法学 211 题

(非法学及法学均适用)



扫描并关注文运法硕微信，获取考前押题预测补充信息

本主观题必背不是文运法硕押题，而是文运法硕整理的冲刺背诵材料！

文运法硕网址：www.wyflashuo.com 报名电话：010-57723978

客服手机：18810591683（微信）；18810591685（微信）；18811738882（微信）

客服 QQ:11570882 QQ:58900882 QQ:87800882 QQ:18980560

地址：北京市海淀区苏州街 33 号公寓写字楼 1503

（人民大学西门右转 350 米，地铁 10 号线苏州街站 A 口）

内部资料，禁止外传！

2006-2018 年法律硕士（非法学）真题刑法主观题考点

年份	简答	辨析（已取消）	法条分析	案例分析
2006	撤销缓刑的事由和法律后果； 侵占罪和职务侵占罪的区别	数罪并罚	绑架罪	强奸罪
2007	适用死刑的限制 转化型抢劫罪	犯罪既遂	故意伤害	非法拘禁罪、贪污罪
2008	特殊预防与一般预防 强奸未遂与强制猥亵侮辱妇女罪	不作为犯罪	抢劫罪	合同诈骗罪、掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪
2009	酌定量刑情节的概念和种类 行贿罪	罪过	假冒注册商标罪	故意杀人罪、过失致人死亡罪
2010	防卫过当 黑社会性质组织	犯罪构成	犯罪集团 主犯和首要分子	拐卖妇女儿童罪、徇私枉法罪、行贿罪
2011	简述犯罪预备的成立条件 简述渎职罪	不作为（危害行为）	挪用公款罪	集资诈骗罪、复制淫秽物品牟利罪、保险诈骗罪
2012	犯罪中止的特征 利用影响力受贿罪	危害行为	盗窃罪	绑架罪、抢劫罪、故意杀人罪
2013	缺乏共同故意而不构成共同犯罪的具体情形 诽谤罪	认识错误	犯罪中止	盗窃罪、职务侵占罪
2014	间接故意与过于自信的过失 骗取贷款罪	数罪并罚	巨额财产来源不明罪	抢劫罪、以危险方法危害公共安全罪、不作为犯罪
2015	缓刑的适用条件 组织领导参加恐怖组织罪	因果关系	滥用职权罪	拐卖儿童罪、故意杀人罪
2016	结合犯 赌博罪	犯罪目的	教唆犯	绑架罪、非法拘禁罪
2017	假释的后果 危害公共安全罪的特征	共同犯罪、犯罪集团的责任承担	交通肇事罪	贪污罪、受贿罪、行贿罪、敲诈勒索罪
2018	连续犯的特征； 减刑的限度	-	意外事件 不可抗力	非法拘禁罪、共同犯罪、累犯

2010-2018 年法律硕士（法学）真题刑法主观题考点

年份	简答	论述	案例分析
2010	结果加重犯 交通肇事罪	共同犯罪中主犯的认定	挪用公款罪、受贿罪、行贿罪、 贩卖毒品罪
2011	刑事责任的解决方式 生产销售伪劣产品罪	犯罪既遂的认定	组织卖淫罪、协助组织卖淫罪、 强奸罪、传播性病罪
2012	犯罪未遂的特征和类型 逃税罪	刑法对死刑适用的限制	盗窃罪、贪污罪、窝藏罪
2013	法条竞合的概念和处理原则 食品监管渎职罪	累犯的构成要件	交通肇事罪
2014	危害结果的分类 污染环境罪	紧急避险的成立要件	骗取贷款罪、职务侵占罪
2015	缓刑的适用条件 国家工作人员的范围	防卫过当的成立条件 及刑事责任	绑架罪、抢劫罪
2016	刑法的概念和特征 渎职罪的共同特征	教唆犯	贪污罪、挪用公款罪
2017	牵连犯的概念和要件 危害公共安全罪的概念和共同特征	法律认识错误	盗窃罪、强奸罪
2018	连续犯的特征； 减刑的限度	犯罪的基本特征	挪用公款罪

目 录

第一部分：刑法总则.....	9
第一章 绪论.....	9
1、刑法的概念与特征（2016 年法学简答题）.....	9
2、罪刑法定基本内容.....	9
3、罪责刑相适应原则的基本内容和体现.....	9
第二章 犯罪概念.....	9
4、犯罪的基本特征（2018 年法学论述题）.....	9
第三章 犯罪构成.....	9
5、犯罪构成的概念及其内容.....	9
6、犯罪客体的概念及其内容.....	10
7、犯罪客体与犯罪对象的联系和区别.....	10
8、危害行为对于承担刑事责任的意义（2010 年、2012 年非法学辨析）.....	10
9、不作为与不作为犯罪（2008、2011 年非法学辨析题）.....	10
10、危害结果的分类（2014 年法学简答题）.....	11
11、危害结果在刑法中的意义.....	11
12、因果关系的概念及对承担刑事责任的意义（2015 年非法学辨析题）.....	11
13、单位犯罪的构成要件.....	11
14、如何认定单位犯罪？（不以单位犯罪论处的情形）.....	12
15、单位犯罪中对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定.....	12
16、罪过对于承担刑事责任的意义（2009 年非法学辨析题）.....	12
17、意外事件的特征（2018 年非法学法条分析涉及）.....	12
18、直接故意与间接故意的异同.....	12
19、刑法规定犯罪过失的罪责与犯罪故意的罪责明显不同的具体表现.....	13
20、过于自信的过失与间接故意的异同。（2014 年非法学简答题）.....	13
21、犯罪目的在犯罪构成中的作用（2016 非法学辨析题）.....	13
22、刑法上的认识错误（2013 年非法学辨析题、2017 年法学论述题）.....	13
第四章 正当化事由.....	13
23、正当化事由的概念及种类（2017 年考试分析新增）.....	13
24、正当防卫的概念和成立条件.....	14
25、防卫过当的成立要件及其刑事责任（2010 非法学简答题、2015 法学论述题）.....	14
26、紧急避险的成立条件（2014 法学论述题，08/09 年选择题涉及）.....	14
27、如何区分紧急避险与正当防卫.....	15
28、避险过当及其刑事责任.....	15
第五章 故意犯罪的停止形态.....	15
29、犯罪既遂的概念与判定标准（2007 年非法学辨析题、2011 年法学论述题）.....	15
30、犯罪预备的成立条件（2011 非法学简答）.....	16
31、犯罪未遂的成立要件及分类（2012 年法学简答）.....	16
32、犯罪中止的相关问题（2013 年非法学法条分析、2012 年非法学简答）.....	16
第六章 共同犯罪.....	16
33、二人以上共同故意犯罪如何理解？.....	17
34、不以共同犯罪论处的情形？（2013 年非法学简答）.....	17
35、共同犯罪故意要求二人以上持完全相同的犯罪故意吗？（案例题经常涉及）.....	17

36、如何认定犯罪集团? (2010 年非法学法条分析题)	17
37、如何认定主犯? (2010 法学论述题、2010 年法条分析题)	17
38、教唆犯及其刑事责任 (2016 非法学法条分析题、2016 法学论述题)	18
39、共同犯罪中止的成立条件	18
40、共同犯罪的停止形态。	18
第七章 罪数形态	18
41、法条竞合犯及其处理原则 (2013 年 13 法学简答)	18
42、继续犯的概念及特征	19
43、继续犯的类型及其法律后果	19
44、想象竞合犯的概念及特征	19
45、结果加重犯的概念及特征 (2010 法学简答题, 2012 选择题涉及)	19
46、结合犯的概念及其特征 (2016 年非法学简答题)	19
47、集合犯的概念及特征	20
48、连续犯的法律意义 (2017 年考试分析修改)	20
49、牵连犯的概念、特征 (2017 年法学简答)	20
50、吸收犯的概念和特征	20
51、吸收犯的形式	20
第八章 刑事责任	20
52、刑事责任的特征 (2017 年考试分析新增)	21
53、刑事责任与刑罚联系与区别 (2017 年考试分析新增)	21
54、刑事责任解决的几种方式 (2017 年考试分析新增, 2011 年法学简答题)	21
第九章 刑罚概述	21
55、刑罚的概念和特征	21
56、刑罚和其他法律制裁方法的不同 (2018 年考试大纲新增)	21
57、特殊预防与一般预防的关系 (2008 年非法学简答题)	22
58、我国刑罚体系的特点	22
59、管制的概念及特征	22
60、禁止令的执行问题	22
61、拘役的概念和特征	22
62、有期徒刑的概念、特征	23
63、无期徒刑的概念和特征	23
64、死刑适用及其限制性规定 (2007 年非法学简答、2012 年法学论述题)	23
65、剥夺政治权利的适用范围与适用对象	23
66、剥夺政治权利的期限	23
67、剥夺政治权利刑期的计算	24
第十章 量刑	24
68、量刑的概念、特征	24
69、如何贯彻以犯罪事实为根据, 以法律为准绳的量刑规则	24
70、量刑情节的概念、特征	24
71、酌定减轻处罚的适用条件	24
72、免除处罚意味着不承担刑事责任吗?	24
73、酌定情节的概念及其种类 (2009 年非法学简答题)	25
74、一般累犯的概念和构成条件 (2005 年简答题、2013 年法学论述)	25
75、特别累犯的概念及其成立条件 (2013 年法学论述)	25

76、再犯与累犯的区别.....	25
77、如何认定如实供述自己罪行的行为?	26
78、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何成立自首?	26
79、什么是坦白,与自首有什么异同?(2018 年非法学案例分析涉及该量刑情节)	26
80、如何认定共同犯罪中自首?	26
81、单位犯罪自首的认定:	27
82、单位犯罪自首的后果:	27
83、何为一般立功与重大立功?(案例题经常涉及)	27
84、数罪并罚的概念、特点和意义(2003 年简答题)	27
85、我国刑法中数罪并罚原则的特点(数罪并罚和数罪并罚原则,二者是不一样的)	27
86、我国刑法中数罪并罚原则的基本适用规则(2017 年考试分析增改)	28
87、同种数罪一定不并罚吗?(2006 年非法学辨析、2014 年非法学辨析题)	28
88、缓刑的适用条件(2015 法学、非法学简答题)	28
89、缓刑考察的后果(2006 年非法学简答题)	28
90、战时缓刑的相关问题.....	29
第十一章 刑罚执行制度.....	29
91、减刑的概念和条件(限度条件:2018 年法学、非法学简答题)	29
92、何谓减刑中的悔改表现、立功及重大立功表现?(2018 年考试分析修改)	29
93、假释和减刑的区分.....	29
94、假释与缓刑的区别.....	29
95、假释和监外执行的区分.....	30
96、假释的适用条件(2018 考试分析修改)	30
97、假释的考察后果(2017 年非法学简答)	30
第十二章 刑罚消灭制度.....	30
98、刑罚消灭的概念和法定原因.....	30
99、大赦和特赦的区分.....	31
100、我国的特赦制度特点.....	31
第二部分:刑法分则.....	31
第十三章 刑法各论概述.....	31
101、罪状的种类.....	31
102、法定刑与宣告刑的关系.....	31
第十四章 危害国家安全罪.....	31
103、危害国家安全罪的概念和共同特征.....	31
104、危害国家安全类犯罪的具体的罪与彼罪区分.....	32
105、叛逃罪的概念和构成要件(2019 年考试大纲新增)	32
106、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪.....	32
107、间谍罪相关问题.....	33
第十五章 危害公共安全罪.....	33
108、放火罪的相关问题.....	33
109、投放危险物质罪的相关问题.....	33
110、破坏交通工具、交通设施罪的相关问题.....	34
111、组织、领导、参加恐怖活动组织罪(2015 年非法学简答)	34
112、劫持航空器罪相关问题.....	34
113、违规制造、销售枪支罪与非法制造、买卖枪支、弹药、爆炸物罪的区别.....	35

114、交通肇事罪的概念及其构成要件(2010 法学简答, 2013 法学案例题)	35
115、危险驾驶罪的概念及其构成要件(2017 年考试分析修改)	35
116、重大责任事故罪, 强令违章冒险作业罪相关问题	35
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	36
117、破坏社会主义市场经济秩序罪的概念及其共同特征	36
118、生产销售伪劣产品罪相关问题	36
119、生产、销售假药罪的认定问题	36
120、生产、销售有毒、有害食品罪(2019 考试大纲新增)	37
121、特殊的走私普通货物、物品罪论处的情形(2017 考试分析新增)	37
122、非国家工作人员受贿罪	37
123、骗取贷款罪的构成特征(2014 年非法学简答、法学案例)	37
124、非法吸收公共存款罪相关问题(2017 年考试分析、2018 年考试大纲新增)	37
125、妨碍信用卡管理罪的行为方式	38
126、妨害信用卡管理罪的认定和处罚(2018 年考试分析新增)	38
127、内幕交易、泄露内幕信息罪相关问题	38
128、洗钱罪的相关问题	39
129、集资诈骗罪(2011 案例分析)	39
130、贷款诈骗罪概念及其构成(2018 考试大纲新增)	39
131、信用卡诈骗罪的概念及行为方式(2018 考试大纲新增)	39
132、保险诈骗罪的概念及特征	40
133、保险诈骗罪的行为方式	40
134、逃税罪的构成要件(2012 法学简答题)	40
135、抗税罪的概念及特征	40
136、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪相关问题	40
137、假冒注册商标罪相关问题(2017 考试分析增修, 09 年法条分析题)	41
138、侵犯著作权罪的概念及构成	41
139、侵犯商业秘密罪的相关问题	41
140、合同诈骗罪的概念及其行为方式	42
141、组织、领导传销活动罪相关问题	42
142、非法经营罪的相关问题(2017 年考试分析增修)	42
143、非法经营同类营业罪的相关问题	42
第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	43
144、故意伤害罪的相关问题	43
145、组织出卖人体器官罪的相关问题(2019 年考试大纲新增)	43
146、强制猥亵、侮辱罪相关问题(2017 年考试分析增修)	43
147、绑架罪及绑架罪与非法拘禁罪的区别;(2018 年非法学案例分析涉及非法拘禁罪)	44
148、拐卖妇女、儿童罪与绑架罪的区别	44
149、诽谤罪和诬告陷害罪的界限。	44
150、诽谤罪的构成要件(2013 年非法学简答题)	44
151、侮辱罪的相关问题	44
152、报复陷害罪和诬告陷害罪的区别	45
153、刑讯逼供罪与暴力取证罪的区别	45
154、侵犯公民个人信息罪的相关问题(2018 年考试大纲新增)	45
155、破坏选举罪的构成特征	45

156、虐待罪的相关问题（2017 考试分析增修）	45
157、虐待被监护、看护人罪的相关问题（2019 考试大纲新增）	46
第十八章 侵犯财产罪	46
158、盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪的条件（2007 年简答题）	46
159、抢劫罪与绑架罪的界限	46
160、抢劫罪相关问题	46
161、盗窃罪的相关问题	47
162、诈骗罪和虚假诉讼罪的区别（2017 年考试分析新增）	47
163、侵占罪与盗窃罪的界限（2004 年简答题）	47
164、职务侵占罪和侵占罪的界限。（2006 年非法学简答）	48
165、职务侵占罪与盗窃罪、诈骗罪的界限	48
166、挪用资金罪与职务侵占罪的界限	48
167、敲诈勒索罪与抢劫罪的区别（2005 年简答题）	48
168、敲诈勒索罪与绑架罪的区别（2017 年考试分析新增）	48
169、破坏生产经营罪（2019 年考试大纲新增）	49
第十九章 妨害社会管理秩序罪	49
170、妨害社会管理秩序罪的概念和构成	49
171、招摇撞骗罪的相关问题	49
172、聚众斗殴罪的概念与构成要件	49
173、寻衅滋事罪与故意毁坏财物罪的界限	50
174、赌博罪的概念及其构成要件（2016 年非法学简答题）	50
175、开设赌场罪（2019 年考试大纲新增）	50
176、黑社会性质组织的特征（2010 年非法学简答）	51
177、伪证罪和诬告陷害罪的界限	51
178、妨害作证罪（2019 年考试大纲新增）	51
179、扰乱法庭秩序罪规定的几种扰乱法庭秩序情形（2017 考试分析新增）	51
180、包庇罪与伪证罪的界限	51
181、拒不执行判决、裁定罪的相关问题（2017 年考试分析增修）	52
182、脱逃罪的概念及其构成特征	52
183、组织他人偷越国（边）境罪（2019 年考试大纲新增）	52
184、非法行医罪的相关问题	52
185、污染环境罪的构成要件（2014 法学简答题）	53
186、污染环境罪与危险物品肇事罪的区别	53
187、组织卖淫罪（2019 年考试分析修改）	53
188、强迫卖淫罪和组织卖淫罪的区别	53
第二十章 贪污贿赂罪	53
189、贪污贿赂罪构成	53
190、贪污罪相关问题	54
191、简述贪污罪与盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的界限	54
192、挪用公款罪的相关问题（2011 年非法学法条分析、2018 年法学案例分析题）	54
193、挪用公款罪与挪用特定款物罪的界限	54
188、挪用公款罪与挪用资金罪的界限	55
194、挪用公款罪与贪污罪的界限	55
195、受贿罪与贪污罪的界限	55

196、斡旋受贿行为的概念与特点.....	55
197、行贿罪的构成要件（2009 年非法学简答题）	56
198、行贿罪相关问题.....	56
199、利用影响力受贿罪的主体范围（2012 年非法学简答）	56
200、对影响力的人行贿罪（2017 考试分析新增、2018 考试大纲新增）	56
201、巨额财产来源不明罪（2014 年非法学法条分析题）	56
202、受贿罪（索贿型）与敲诈勒索罪的区别.....	57
第二十一章 渎职罪.....	57
203、渎职罪的概念及构成特征（2016 年法学简答题、2011 年非法学简答题）	57
204、滥用职权罪与玩忽职守罪的相关问题（2015 年非法学法条分析）	57
205、故意泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪的界限.....	57
206、徇私枉法罪相关问题.....	57
207、徇私枉法罪与帮助毁灭、伪造证据罪的界限.....	57
208、划清民事、行政枉法裁判罪与徇私枉法罪的区别.....	58
209、私放在押人员罪的概念及特征.....	58
210、食品监管渎职罪的概念及特征（2013 年法学简答题）	58
211、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪与食品监管渎职罪的区别.....	58

第一部分：刑法总则

第一章 绪论

1、刑法的概念与特征（2016 年法学简答题）

刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。它的特征有：

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

2、罪刑法定基本内容

罪刑法定原则，是指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。它的基本内容是：

（1）法定化，即犯罪和刑罚必须事先由法律明文规定。

（2）明确化，即对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的法律后果，都必须作出具体的规定并用文字表述清楚。

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、不明确的罪状、不确定的刑罚等。

（3）合理化，即罪刑法定原则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。

3、罪责刑相适应原则的基本内容和体现

罪责性相适应原则，是指刑罚的内容，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

（1）基本内容：

（a）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。

（b）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

（2）体现：

（a）刑法分则对每一个罪都根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑，体现了对重罪适用重刑，对轻罪适用轻刑。

（b）体现了在裁量刑罚时，应尽量使刑罚与具体犯罪行为的社会危害性相适应，罚当其罪。如对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法有关规定判处。

（c）体现了刑罚于犯罪人主观恶性、人身危险性相适应。如，对累犯从重处罚、不得假释和缓刑；对中止犯处罚明显宽大于未遂犯、预备犯；对过失犯处罚明显宽大于故意犯等。

第二章 犯罪概念

4、犯罪的基本特征（2018 年法学论述题）

犯罪是危害社会、依法应受刑罚处罚的行为，但情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

- （1）犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性。
- （2）犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性。
- （3）犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性。

第三章 犯罪构成

5、犯罪构成的概念及其内容

犯罪构成是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) 具备犯罪构成要件是适用刑罚法律后果的前提。

6、犯罪客体的概念及其内容

犯罪客体是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。犯罪客体是犯罪构成的必备要件之一。行为之所以构成犯罪就是因为侵害了法律保护的社会利益。

(1) 犯罪客体是某种社会生活利益。所谓社会生活利益，就是指在共同的社会生活中能够满足人们生存和发展需要的东西。比如国家利益、社会利益和个人利益。

(2) 犯罪客体是刑法所保护的社会生活利益。刑法保护的社会生活利益是一种公共利益而非私人利益。

(3) 犯罪客体是犯罪行为所侵害的社会生活利益。刑法所保护的利益作为单纯的客体存在，并不是犯罪客体。只有这种利益既为刑法保护又被犯罪所侵害，才是犯罪客体。

7、犯罪客体与犯罪对象的联系和区别

(1) 犯罪对象是刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体事物(人、物、信息)，而犯罪客体是法律所保护的为犯罪所侵害的社会利益，二者是现象与本质的关系。犯罪客体寓于犯罪对象之中，揭示犯罪的本质，而犯罪对象是它的载体。犯罪行为对犯罪客体的侵害，往往是通过侵犯或指向犯罪对象来实现的。

(2) 犯罪客体是犯罪构成的一般要件之一，而犯罪对象仅是犯罪客观方面中的选择性要素之一。犯罪对象虽是绝大多数犯罪构成的必要要素，但也有极少数犯罪，如组织、领导、参加恐怖组织罪，脱逃罪等，犯罪对象不是其犯罪构成的必要要素。

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

8、危害行为对于承担刑事责任的意义（2010年、2012年非法学辨析）

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禁止的身体活动。

(1) 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。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，所以，没有它就不可能有犯罪。

(2) 危害行为侵犯的是刑法所保护的社会利益，这是它的实质内容。现代刑法禁止对思想定罪处罚，所以，任何犯罪都不能缺少危害行为，无行为即无犯罪，无行为即无刑罚。

(3) 有危害行为不一定有刑事责任，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。此外，还需要认定是否具备承担刑事责任的其他条件，如主体要件，正当化事由等。

9、不作为与不作为犯罪（2008、2011年非法学辨析题）

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。它并不是单纯的不实施任何身体动作，本质上是违反了某种命令性规范不作为是一种行为，这种行为如果要构成犯罪，需要满足以下条件：

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

- (1) 法律上的明文规定。如夫妻之间特定条件下的扶养。
- (2) 行为人职务上、业务上的要求。例如，值勤消防人员有扑灭火灾的义务。
- (3) 行为人的法律地位或法律行为所产生的义务。如将弃婴抱回家中的人，对该婴儿负有的抚养义务。

(4) 行为人自己先前行为具有发生一定危害结果的危险的，负有防止其发生的义务。如使他人跌落水中有溺死的危险的，即负有救护义务。

2、行为人能够履行义务。如果行为人虽有防止结果发生的义务，但是由于缺乏必要的能力或其

他原因而不可能防止危害结果发生的,也不成立不作为犯罪。

3、行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果。

10、危害结果的分类(2014年法学简答题)

根据不同标准,刑法中的危害结果可分为:

(1)属于构成要件的危害结果与不属于构成要件的危害结果。这是以危害结果是否属于具体犯罪构成要件要素为标准所作的分类。列如,甲诈骗乙1万元,乙因而含恨死亡,1万元的损失是诈骗罪犯罪构成的结果,死亡却不是。

(2)直接危害结果与间接危害结果。这是根据危害结果与危害行为的联系形式所作的分类。如上例,乙的财产损失是诈骗行为的直接结果;而乙自杀身亡则是诈骗行为的间接结果。

(3)物质性危害结果与非物质性危害结果。这是根据危害结果的现象形态所作的分类。前者是指现象形态表现为物质性变化的危害结果,它往往是有形的,可以具体认定和测量的。后者它往往是无形的,不能或者难以具体认定和测量,如人格的损害、名誉的毁损等,属于非物质性危害结果。

(4)实害结果与危险结果,这是以危害结果的表现形式为标准作的分类。前者如故意杀人罪的死亡结果。后者如破坏交通设施罪足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险。

(5)标准犯罪构成的危害结果与派生的犯罪构成结果,这是以危害结果的严重程度不同划分的。例如,故意杀人罪、过失致人死亡罪之死亡结果,故意伤害罪加重的结果之死亡结果。

11、危害结果在刑法中的意义

危害结果虽不是犯罪构成的共同要件,但是其仍对具体的定罪量刑起着重要作用。

(1)危害结果作为某些犯罪的构成要件:绝大多数过失犯罪都要求发生法定的物质性危害结果才构成犯罪,如过失致人死亡罪,必须发生死亡结果才能构成该罪;另外也有一些故意犯罪把发生法定结果规定为构成要件,如生产、销售劣药罪,破坏性采矿罪等。

(2)危害结果作为某些犯罪既遂的条件。例如,故意杀人罪发生了死亡结果才认为既遂。

(3)出现某种危害结果作为对犯罪加重法定刑的条件,如抢劫、强奸致人重伤、死亡等。

(4)发生某种实际损害的可能性(危险)作为某些犯罪的构成要件或者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”。

12、因果关系的概念及对承担刑事责任的意义(2015年非法学辨析题)

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。

首先,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。确认危害行为与危害结果之间有因果关系,意味着犯罪构成客观要件中危害行为与危害结果之间具备了法律要求的客观性联系,如果不存在因果关系,则不能把某结果归责于行为人。

其次,对于行为犯来说,一般不存在解决刑法因果关系的问题,但对于实害犯,解决因果关系问题则具有重要意义。

最后,即使存在因果关系,也不意味着对结果当然负刑事责任。因为刑事责任是主客观统一的,仅仅认定存在因果关系是不够的,还需要认定是否具备承担刑事责任的其他条件,如主观要件(有无故意、过失)以及主体资格(责任年龄、责任能力)等。

13、单位犯罪的构成要件

单位犯罪,是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。

(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。

(2)单位犯罪的主体,必须是公司、企业、事业单位、机关和团体。公司、企业、事业单位、机关和团体既包括各种国有的、集体所有的、合资的公司、企业、事业单位,也包括各级国家权力机关、行政机关和司法机关,以及各种人民团体和社会团体。

(3)单位犯罪,目的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。

14、如何认定单位犯罪？（不以单位犯罪论处的情形）

（1）个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的，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。不能因为单位的分支机构或者内设机构、部门没有可供执行罚金的财产，就不将其认定为单位犯罪，而按照个人犯罪处理。

15、单位犯罪中对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定

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

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

16、罪过对于承担刑事责任的意义（2009年非法学辨析题）

罪过，即指犯罪行为人对自己的行为所造成的危害后果所持的故意或者过失的心理态度，是犯罪主观方面的最主要的内容。无罪过无刑事责任，有罪过不一定有刑事责任。

首先，我国刑法对犯罪的认定坚持主观罪过责任原则，即行为人对自己的危害社会行为必须具有罪过。行为人对自己的危害社会的行为有故意或者过失，表明行为人具有犯罪的心理态度，故应对其危害行为进行谴责。无罪过，无刑事责任。

其次，我国刑法确定了主观(罪过)责任原则，坚持主客观相统一，不得主观归罪也不得客观归罪。罪过(故意或者过失)与犯罪行为必须具有同时性，但有一个例外，就是行为人使自己陷于无责任状态的情况。例如，某甲大量饮酒致醉，在癫狂状态中将自己妻子杀害。

最后，有罪过，不一定承担刑事责任，还需要认定是否具备承担刑事责任的其他条件，如主体要件、正当化事由等。

17、意外事件的特征（2018年非法学法条分析涉及）

意外事件是一种无罪过事件，是指行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于行为人的故意或者过失，而是由于不能预见的原因引起的，不是犯罪。意外事件的特征包括：

（1）行为在客观上造成了损害结果

（2）行为人对自己的行为所造成的损害结果既无故意也无过失

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

18、直接故意与间接故意的异同

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。

1、相同点：

（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”。

（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都具有故意的性质。

2、不同点：

（1）从认识因素看，二者对危害结果发生认识程度有所不同。前者，行为人认识到危害结果发生的可能性或者必然性；后者，行为人认识到只能是危害结果发生的可能性。

（2）从意志因素看，二者对危害结果发生的态度明显不同。前者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；后者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。

（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，通常也应当追究预备、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，就无所谓犯罪的成立。

19、刑法规定犯罪过失的罪责与犯罪故意的罪责明显不同的具体表现

犯罪过失，指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见或者已经预见而轻信能够避免的心理态度。

(1) 对过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。刑法是以惩罚故意犯罪为主，以惩罚过失犯罪为例外。

(2) 对过失行为，只有造成严重后果的才负刑事责任。刑法规定的过失犯罪只有完成形态并且只处罚完成形态。

(3) 过失犯罪的法定刑明显轻于故意犯罪。

20、过于自信的过失与间接故意的异同。(2014 年非法学简答题)

1、相同点：都预见到危害结果可能发生；都不是希望危害结果发生。

2、不同点：

(1) 对危害结果发生的认识程度有所不同。过于自信的过失是已经预见自己的行为可能发生危害结果；间接故意是明知自己的行为会发生危害结果。

(2) 对危害结果所持的态度不同。过于自信的过失对危害结果的发生持否定态度，不希望危害结果的发生。而间接故意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。

21、犯罪目的在犯罪构成中的作用(2016 非法学辨析题)

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。

(1) 直接故意的基本内容就是追求某种犯罪结果的发生，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。

(2) 对某些犯罪，刑法条文明文规定特定的犯罪目的。例如，赌博罪必须“以营利为目的”，走私淫秽物品罪必须“以牟利或者传播为目的”，拐卖妇女、儿童罪必须“以出卖为目的”，等等。不具备法律所规定的特定目的，就不构成该种犯罪。

(3) 因此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。间接故意和过失犯罪不存在犯罪目的，但可以有其他目的。

22、刑法上的认识错误(2013 年非法学辨析题、2017 年法学论述题)

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。刑法上的认识错误可分为两种：(1) 法律上的认识错误。(2) 事实上的认识错误。

(1) 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。主要有假想犯罪、假想非罪、行为人对自己犯罪行为的罪名和罪行轻重发生误解。其中，假想犯罪不成立犯罪，后两者仍构成犯罪，同时假想非罪可以酌情减轻罪责。

(2) 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。主要有客体错误、对象错误、手段错误、行为偏差、因果关系错误。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，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。

(3) 常见的如“假想防卫”、“假想避险”的情形。这类错误广义上也属于事实认识错误。因为行为人本来就没有犯罪的故意，所以不成立故意犯罪，仅存在有无犯罪过失的认定问题。

第四章 正当化事由

23、正当化事由的概念及种类(2017 年考试分析新增)

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。我国刑法明文规定的虽然只有正当防卫、紧急避险两种,除此之外,正当化事由还有下列一些情形:

(1) 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。如发行彩票,彩票本质上可谓赌博行为,基于某种考虑,法律允许特定机构发行彩票。

(2) 执行命令的行为,即基于上级的命令实施的行为。如司法工作人员执行逮捕令。

(3) 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。如遵守了体育规则的拳击运动员的打击行为。

(4) 经权利人承诺的行为,即权利人请求、许可、默许行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。如被害人要求他人给予其轻伤的行为。

(5) 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,以防比其权益今后难以恢复的情况。如被害人当场发现小偷扒窃予以追捕夺回财物的行为。

24、正当防卫的概念和成立条件

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。正当防卫是有益、合法的行为,其成立要件:

(1) 起因条件是,有不法侵害行为发生。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。

(2) 时间条件是,对正在进行的不法侵害进行防卫。“假想的防卫”、“防卫的不适时”(事先防卫或事后防卫),不能成立正当防卫。

(3) 对象条件是,防卫行为必须是针对不法侵害者本人实行。正当防卫只能是通过给不法侵害人造成损害的方法来进行,而不能通过给第三者造成损害的方法来进行。

(4) 主观条件是,防卫必须是基于保护合法权利免受不法侵害的目的。防卫目的的正当性既是正当防卫成立的首要条件,因此,“防卫挑拨”不能成立正当防卫。

(5) 限度条件是,正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损害。正当防卫的必要限度,指足以制止正在进行的不法侵害所必需的限度。所谓重大损害,指致人重伤、死亡或者造成重大财产损失

25、防卫过当的成立要件及其刑事责任(2010 非法学简答题、2015 法学论述题)

1、防卫过当,指正当防卫明显超过了必要限度造成重大损害的行为。其成立条件如下:

(1) 防卫过当具有防卫性质,需要满足正当防卫的起因条件、时间条件、对象条件、主观条件。即具备了针对不法侵害事实防卫的基本条件。(四个条件应分别阐述)

(2) 防卫过当客观上造成了不应有的损害,具有社会危害性;主观上对造成的过分损害存在过失甚至故意,具有罪过性。必要限度是足以制止正在进行的不法侵害所必需的限度。所谓重大损害,指致人重伤、死亡或者造成重大财产损失。

2、防卫过当的刑事责任:

(1) 防卫过当本身不是罪名,不能定防卫过当罪。因防卫过当而构成犯罪的,依照刑法分则的有关规定确定罪名和适用的法定刑。如致人重伤,依法定过失致人重伤罪。

(2) 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。它实际是法定减轻或免除处罚的情节。

26、紧急避险的成立条件(2014 法学论述题,08/09 年选择题涉及)

紧急避险,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。其成立要件如下:

(1) 起因条件是,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,如自然灾害、动物侵袭、人的行为、生理原因等使合法利益面临着紧急的危险。

(2) 时间条件是,实际存在的正在发生的危险。也就是危险是客观存在的,正在发生的,十分紧迫。

(3) 对象条件是,避险行为针对的对象是第三人的合法利益。紧急避险是为了保全一方的较大合

法利益而不得不损害另一方较小的合法利益。

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

(5) 限制条件是,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。

(6) 限度条件是,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。

(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。

27、如何区分紧急避险与正当防卫

紧急避险与正当防卫即有相同点又有不同点,相同点在于:

(1) 目的相同:都是为了保护公共利益,本人或者他人的人身或其他合法权利。

(2) 前提相同:都必须是在合法权益正在受到紧迫危险时才能实施。

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

不同点在于:

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

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

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

(4) 对损害程度的要求不同。紧急避险损害的合法利益必须小于所保护的合法利益,而正当防卫所造成的损害可以大于不法侵害者可能造成的损害。

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

28、避险过当及其刑事责任

1、避险过当是指避险行为超过必要限度造成不应有的危害的行为。其成立条件如下:

(1) 避险当具有避险性质,需要满足除限度条件外构成紧急避险其他所有要件

(2) 避险过当客观上造成了不应有的损害,即损害大于或等于所保全的利益。主观上对造成的过分损害存在过失应受到责备。但是鉴于行为人是在紧急情况下、在具备避险的前提条件下造成的不适当损害,所以只有在造成较为严重的不应有损害时,才有必要认定为避险过当,追究刑事责任。

2、避险过当的刑事责任:

(1) 避险过当本身不是罪名,不能定避险过当罪。避险过当意味着不能排除行为人对造成的不应有损害的非法性,在追究刑事责任时应当根据具体情况确定触犯的罪名。

(2) 避险过当应当负刑事责任,但是应当酌情减轻或者免除处罚。它实际是法定减轻或免除处罚的情节。

第五章 故意犯罪的停止形态

29、犯罪既遂的概念与判定标准(2007年非法学辨析题、2011年法学论述题)

犯罪既遂,指犯罪人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的全部犯罪构成的事实。

1、理论上关于犯罪既遂的判断标准不一,主要有结果说、目的说、构成要件齐备说三种学说。我国通说采取构成要件齐备说,认为犯罪既遂是指犯罪行为完全具备了基本犯罪构成要件的情况,据此,犯罪行为没有完全具备基本犯罪构成要件的,属于犯罪未遂。

2、立法者在设置分则各本条的犯罪构成和法定刑时,通常按照犯罪客体所遭到的实际侵害来设置

基本的犯罪构成及其法定刑。这也是基本的犯罪构成与标准的犯罪构成往往一致的原因。

3、既遂认定属于分则问题，应当个案掌握。成立行为犯、危险犯的既遂，往往不以犯罪人达到犯罪目的或者造成特定的危害结果为必要。因此，以犯罪人达到犯罪目的或造成特定后果为判断既遂标准的观念是片面的。

30、犯罪预备的成立条件（2011 非法学简答）

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。其成立条件有：

（1）行为人具有为便利实行、完成某种犯罪的主观意图。例如，为了便利实行、完成故意杀人罪、强奸罪、抢劫罪的意图。

（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。

（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。

31、犯罪未遂的成立要件及分类（2012 年法学简答）

1、成立要件

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。成立条件是：

（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的基本构成要件的行为。例如，故意杀人罪，当行为人开始实施“故意杀人”即非法剥夺他人生命之行为时，就是已着手实行杀人罪。

（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满足刑法分则规定的全部犯罪构成事实。例如，王五越狱脱逃，但未能逃脱该监狱监管人员的控制范围即被抓获。

（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，如被害人的反抗、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。

2、分类

（1）根据犯罪实行行为是否完成对犯罪未遂进行区分，可以分为实行终了的未遂和未实行终了的未遂；

（2）根据犯罪实行行为能否实际达到既遂状态为标准，可以将犯罪未遂分为能犯未遂和不能犯未遂。

32、犯罪中止的相关问题（2013 年非法学法条分析、2012 年非法学简答）

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

（1）何谓犯罪过程？

所谓犯罪过程，就是从犯罪预备开始到犯罪既遂以前的全过程。这是犯罪中止的时间性条件。如果犯罪已经既遂，则不存在犯罪中止问题。

（2）何谓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，自主的决定放弃犯罪。所谓自动有效地防止犯罪结果发生，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。

（3）对于中止犯如何处罚？

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。这里所称的造成“损害”，不得是犯罪既遂结果。如果发生了犯罪既遂的结果，认为犯罪已然完成，不成立犯罪中止。

第六章 共同犯罪

33、二人以上共同故意犯罪如何理解？

(1) 主体要件：有两个以上的犯罪主体。作为共同犯罪人中的任何一人，都必须具备责任能力、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。

(2) 客观要件：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。共同犯罪行为包括实行行为、帮助行为、组织行为、教唆行为、共谋行为。

(3) 主观要件：在主观方面，具有共同犯罪的故意，一方面，各共同犯罪人对共同犯罪持性质相同的故意心态，如故意杀人、故意伤害等性质相同的故意。另一方面，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。

34、不以共同犯罪论处的情形？（2013 年非法学简答）

(1) 过失犯罪不构成共同犯罪。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。

(2) 把他人当工具利用的不构成共同犯罪。这种情形称为间接正犯或间接实行犯，分两种情况：a 利用没有责任能力或没有达到责任年龄的人去实行犯罪的，利用者和被利用者之间不是共犯，利用者为间接实行犯。b 利用不知情人的行为。

(3) 事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共同犯罪。如果是事先通谋的，以共犯论。

(4) 过限行为不构成共同犯罪，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。超出共同犯罪故意的行为即过限行为或过剩行为。

(5) “同时犯”不构成共同犯罪。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。

(6) 片面共犯不构成共同犯罪。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。

35、共同犯罪故意要求二人以上持完全相同的犯罪故意吗？（案例题经常涉及）

不要求。我国通说采取部分犯罪共同说，不要求犯罪人持内容完全相同的犯罪故意，只要持性质相同的犯罪故意即可。应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

例如甲以杀人故意、乙以伤害故意共同加害丙，甲乙二人在故意杀人罪上不成立共同犯罪。甲构成故意杀人罪，乙构成故意伤害罪。甲乙二人在故意伤害上具有共同的部分，二人在犯罪性质重合的限度(故意伤害罪)内可成立共犯，但是二人不构成故意杀人罪的共犯。

36、如何认定犯罪集团？（2010 年非法学法条分析题）

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：

- (1) 人数较多(3 人以上)，重要成员固定或基本固定
- (2) 经常纠集在一起进行一种或数种严重的犯罪活动
- (3) 有明显的首要分子
- (4) 有预谋地实行犯罪活动
- (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

37、如何认定主犯？（2010 法学论述题、2010 年法条分析题）

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。应包括两种犯罪分子，一种是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子。另一种在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

(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。首要分子包括犯罪集团的首要分子和聚众犯罪中的首要分子。

(2) 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。

(3) 聚众犯罪有三种形态：

a 聚众持械劫狱罪的首要分子和积极参与者都属于主犯

b 聚众斗殴罪首要分子也属于主犯

c 聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪中聚众者是否构成主犯，要具体论定。如果聚众犯罪中的聚众者只有一人，这类聚众型犯罪不是严格意义上的共同犯罪，无所谓主犯；如果聚众者为二人以上，则构成共同犯罪，此时要根据行为人的作用大小认定主犯，当聚众者都起主要作用时，则皆为主犯；当聚众者的作用有主次之分时，则起主要作用者为主犯。

38、教唆犯及其刑事责任（2016 非法学法条分析题、2016 法学论述题）

教唆犯，指教唆他人实行犯罪的人。具体而言，就是指故意引起他人实行犯罪决意的人。

（1）教唆犯的成立条件

（a）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。

（b）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。

（2）教唆犯的刑事责任

（a）对教唆犯按照其在共同犯罪中所起的作用处罚。起主要作用的，按主犯处罚；仅起到次要作用的，按从犯处罚。实际上，教唆犯一般起主要作用，一般按主犯处罚，但不排除其所起作用确实比较小而按从犯处罚的可能。

（b）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”。教唆未遂亦可罚，说明我国刑法上的教唆行为具有独立的犯罪性或可罚性。

（c）教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。教唆犯虽然具有独立的犯罪性或可罚性，却不是独立的罪名。对于教唆犯，应当按照所教唆的犯罪确定罪名，例如，如果教唆他人犯盗窃罪，就认定为盗窃罪（教唆）。

（3）被教唆人没有犯被教唆的罪的情形？

（a）被教唆者拒绝被教唆；

（b）被教唆者被教唆但没有实施犯罪；

（c）被教唆者实施犯罪，但实施的犯罪不是教唆之罪；

（d）被教唆时，被教唆者已有被教唆罪的犯意。

39、共同犯罪中止的成立条件

共同犯罪中的部分共犯人退出或放弃犯罪的，可以成立中止，需满足以下条件：

（1）犯罪中止的一般要件，时间性、自动性条件必须具备。

（2）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。

（3）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。

（4）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。

40、共同犯罪的停止形态。

（1）如共同实行犯中的一部分实行犯自动停止犯罪，并阻止其他实行犯继续实行犯罪或防止结果发生时，则成立中止犯，而另一部分未自动停止犯罪的实行犯则成立未遂犯。

（2）如教唆犯或帮助犯自动中止教唆行为或帮助行为，并阻止实行犯的实行行为以及结果发生的，成立教唆犯的中止犯或帮助犯的中止犯，实行犯的未遂犯。

（3）实行犯自动中止犯罪，对于教唆犯或帮助犯来说则成立未遂犯，实行犯则成立中止犯。

第七章 罪数形态

41、法条竞合犯及其处理原则（2013 年 13 法学简答）

法条竞合犯,指一行为同时触犯存在法条竞合关系的数个法条的犯罪形态。对其的处理原则有:

(1) 特别法优于一般法,适用特别法条排斥一般法条。如甲合同诈骗案既触犯诈骗罪条款,也触犯合同诈骗罪条款,应适用较为特殊的条款即合同诈骗罪条款。

(2) 在法有特别规定的情形下,依照法律规定使用重法条。生产、销售假药、劣药、有毒有害食品等特定伪劣产品构成犯罪,同时又构成生产、销售伪劣产品罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。此规定即优先适用重法条。

42、继续犯的概念及特征

继续犯,又称持续犯,是指作用于同一对象的一个犯罪行为从着手实行到实行终了,犯罪行为与不法状态在一定时间内同时处于继续状态的犯罪。它有四个特征:

(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。

(4) 犯罪完成、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。不法状态不能脱离犯罪行为而独立存在。

43、继续犯的类型及其法律后果

(1) 继续犯主要包括以下三类:

(a) 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。有人认为,窝赃罪、窝藏毒品罪等也属于继续犯。

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

(c) 侵犯人身自由的犯罪,如绑架罪,拐卖妇女儿童罪。

(2) 继续犯的法律后果:

(a) 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。一般犯罪,不法状态持续到何时与追诉时效无关,例如盗窃罪,行为人持有赃物5年以后,对其行为的追诉时效仍自犯罪成立之日起算。

(b) 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。例如甲绑架乙,犯罪既遂,但在犯罪既遂之后继续扣押人质期间,人质对甲可实行正当防卫。

(c) 犯罪继续期间,其他人加入的可以成立共犯。例如甲非法拘禁他人数日后,乙参与进来帮助实施看守行为。

44、想象竞合犯的概念及特征

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。

特征:(1) 行为人只实施了一个犯罪行为 (2) 行为人同时触犯数个罪名。

45、结果加重犯的概念及特征(2010 法学简答题,2012 选择题涉及)

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。其特征主要有:

(1) 实施基本犯罪构成的行为还造成了额外的结果。如强奸致被害人重伤、死亡,该重伤、死亡结果不在强奸基本构成范围内。

(2) 分则条文对造成该种结果专门规定了较重法定刑。如强奸通常处3年以上10年以下有期徒刑,造成重伤、死亡结果的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑。

(3) 行为人对加重的结果具有罪过,具有故意或过失。因为刑法规定结果加重犯通常都是与基本罪有紧密联系的结果,如抢劫(暴力)易引发死伤结果。

46、结合犯的概念及其特征(2016 年非法学简答题)

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。其特征有：

(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，是指数个各自具有自己罪名的犯罪；新罪是指区别于被结合之罪的、具有自己的独立犯罪构成要件的犯罪。

(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。例如在日本，行为人实施强盗之际又强奸了受害人，依日本刑法不是分别构成强盗罪和强奸罪，而是构成强盗强奸罪。

47、集合犯的概念及特征

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。其主要特征有：

(1) 行为人以实施不定次数的同种犯罪行为为目的。如非法行医罪，行为人就是意图实施不定次数的非法行医行为。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。如数个走私普通货物、物品的行为，数个非法行医的行为等。集合犯的数个同种的犯罪行为，必须触犯的是同一个罪名。

(3) 刑法将数个同种犯罪行为规定为一罪，集合犯是法律规定的一罪。

48、连续犯的法律意义（2017 年考试分析修改）

(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。比如抢劫罪中的多次抢劫。

49、牵连犯的概念、特征（2017 年法学简答）

牵连犯，是指行为人实施某种犯罪，而方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。

特征：(1) 牵连犯必须基于一个最终犯罪目的。

(2) 牵连犯必须具有两个以上的、相对独立的危害社会行为。

(3) 牵连犯的数个行为必须触犯不同的罪名。

(4) 牵连犯所包含的数个危害社会行为之间必须具有牵连关系。

50、吸收犯的概念和特征

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。其特征有：

吸收犯的特征类似于牵连犯，包括(1) 有数个危害行为；(2) 犯数罪，具备数个犯罪构成；(3) 犯不同种数罪；(4) 其中的一行为吸收其他行为；(5) 属于实际的数罪、处断的一罪。

51、吸收犯的形式

(1) 吸收必经阶段的行为。例如，行为人入室抢劫的场合，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。

(2) 吸收组成部分的行为。例如，行为人伪造增值税发票，同时又伪造发票印章。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。

(3) 吸收当然结果的行为。例如，行为人非法制造枪支后又持有该非法制造的枪支。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，为非法制造枪支行为所吸收，只需要以非法制造枪支罪一罪论处。

第八章 刑事责任

52、刑事责任的特征（2017 年考试分析新增）

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。

- （1）刑事责任包含对犯罪行为的非难性和对犯罪人的谴责性
- （2）刑事责任具有社会性与法律性
- （3）刑事责任具有必然性与平等性
- （4）刑事责任具有严厉性与专属性

53、刑事责任与刑罚联系与区别（2017 年考试分析新增）

两者的区别：

- （1）刑事责任是一种法律责任，刑罚则是一种强制方法。
- （2）刑事责任以犯罪人应当承受刑事处罚、非刑罚方法的处理和单纯否定性法律评价为内容，刑罚则以实际剥夺犯罪人一定的权益(权利和利益)为内容。
- （3）刑事责任随实施犯罪而产生，刑罚则随法院的定罪判刑决定宣告生效而出现。

刑罚与刑事责任的联系是普遍的：

- （1）刑事责任的存在是适用刑罚的直接前提，无刑事责任则不能适用刑罚。
- （2）刑事责任的大小直接决定刑罚的轻重，刑事责任小的，刑罚必然轻，刑事责任大的，刑罚必然重。
- （3）刑事责任主要通过刑罚来实现，非刑罚处理方法等虽然也是刑事责任的实现方式，但由于在司法实践中适用很少而被视为次要的实现方式。

54、刑事责任解决的几种方式（2017 年考试分析新增，2011 年法学简答题）

在实践中，刑事责任的解决方式确定为以下几种：

- （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。
- （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。
- （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，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。
- （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，而是通过外交途径予以解决。

第九章 刑罚概述

55、刑罚的概念和特征

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。具有以下特征：

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

56、刑罚和其他法律制裁方法的不同（2018 年考试大纲新增）

刑罚仅是整个法律制裁体系中的一种制裁方法。它与民事制裁、行政制裁、经济制裁和妨害诉讼的强制措施等其他法律制裁方法的区别主要表现为：

(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。对于既违反非刑事法律，又触犯刑法的行为人，则应同时适用其他法律制裁方法和刑罚。

(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。而对后者，只能分别其他法律为根据，并依照其他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。

57、特殊预防与一般预防的关系（2008 年非法学简答题）

(1) 所谓特殊预防，就是通过刑罚适用，预防犯罪人重新犯罪。预防犯罪人重新犯罪，主要是通刑罚的适用与执行，把绝大多数犯罪人改造成为守法的公民。

(2) 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。

(3) 我国刑罚目的之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，不能强调一方面而忽视另一方面。

58、我国刑罚体系的特点

刑罚体系是刑法规定的按照一定次序排列的各种刑罚方法的总和。其特点主要有：

(1) 体系完整、结构严谨，适应同犯罪作斗争的需要。

(2) 方法人道、内容合理，体现社会主义人道主义精神。

(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。

59、管制的概念及特征

管制是对罪犯不予关押，但限制其一定人身自由、依法实行社区矫正的刑罚方法。管制是我国主刑中最轻的一种刑罚方法，属于限制自由刑。其特征有：

(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；

(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，遵守禁止令；

(3) 具有一定期限，管制期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时，最高不超过 3 年；

(4) 被判处管制的犯罪分子享有除被限制之外的各项权利，未附加剥夺政治权利的仍然享有政治权利，在劳动中同工同酬等。

60、禁止令的执行问题

(1) 执行机关：司法行政机关指导管理的社区矫正机构负责执行；

(2) 期限：禁止令的期限，既可以与管制执行、缓刑考验的期限相同，也可以短于管制执行、缓刑考验的期限，但判处管制的，禁止令的期限不得少于 3 个月，宣告缓刑的，禁止令的期限不得少于 2 个月。判处管制的犯罪分子在判决执行以前先行羁押以致管制执行的期限少于 3 个月的，禁止令的期限不受前款规定的最短期限的限制；

(3) 内容：人民法院在判处管制时，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。

61、拘役的概念和特征

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。其具有以下特征：

- (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；
- (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；
- (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。

62、有期徒刑的概念、特征

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。具有以下特征：

(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，包括监狱、未成年犯管教所、看守所等；

(2) 具有一定期限，有期徒刑的刑期为 6 个月以上 15 年以下。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。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。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；

(3) 执行机关为监狱或其他执行场所。

(4) 强制罪犯参加劳动，接受教育和改造。

63、无期徒刑的概念和特征

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。

无期徒刑的特征在于：

- (1) 没有刑期限制，罪犯终身被剥夺自由；
- (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；
- (3) 对被判处无期徒刑的犯罪分子，必须剥夺政治权利终身。

64、死刑适用及其限制性规定（2007 年非法学简答、2012 年法学论述题）

刑法总则关于适用死刑的限制性规定主要表现在：

(1) 限制死刑适用条件。死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。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。

(2) 限制死刑适用对象。犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判时候怀孕的妇女，不适用死刑。另外，审判的时候已满 75 周岁的人，除非以特别残忍手段致人死亡的，一般不适用死刑。

(3) 限制死刑适用程序。判处死刑立即执行的，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。

(4) 限制死刑执行制度。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。

65、剥夺政治权利的适用范围与适用对象

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。

(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。

(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。

66、剥夺政治权利的期限

(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。

67、剥夺政治权利刑期的计算

- (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。

第十章 量刑

68、量刑的概念、特征

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

- (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。

69、如何贯彻以犯罪事实为根据，以法律为准绳的量刑规则

- (1) 以犯罪事实为根据，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。
- (2) 要做到量刑适当，还必须以刑法的规定为准绳。贯彻这一量刑原则，必须做到：
 - a 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
 - b 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
 - c 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。

70、量刑情节的概念、特征

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。量刑情节的特征主要表现为：

- (1) 它与定罪即认定行为人的行为是否构成犯罪并无关系。
- (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。
- (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。

71、酌定减轻处罚的适用条件

- (1) 遵守减轻处罚情节的基本适用规则，即减轻处罚，必须判处低于法定最低刑的刑罚。
- (2) 犯罪分子不具有法定减轻处罚情节。如果犯罪分子具有法定减轻处罚情节，则不适用。
- (3) 案件具有特殊情况。至于何为特殊情况，有待必要的司法解释予以明确。
- (4) 经最高人民法院核准。各级法院所作的酌定减轻处罚的判决，只有逐级报最高人民法院核准后，才能发生法律效力。

72、免除处罚意味着不承担刑事责任吗？

错误，免除处罚仍需承担刑事责任。理由如下：

- (1) 免除处罚需要满足以下条件：
 - a 行为人的行为已经构成犯罪。
 - b 行为人所构成的犯罪情节轻微。
 - c 因犯罪情节轻微而不需要判处刑罚。

(2) 刑事责任以犯罪人应当承受刑事处罚、非刑罚方法的处理和单纯否定性法律评价为内容，刑罚只是承担刑事责任的一种方式，免除刑罚之后还有其他承担刑事责任的方式。

(3) 免除处罚不适用刑罚，但仍需作出单纯否定性法律评价即判决宣告其犯罪。所以，免除处罚仍需承担刑事责任。

73、酌定情节的概念及其种类（2009 年非法学简答题）

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，不是刑法明文规定的，主要有以下几类：

(1) 犯罪的动机。犯罪动机不同，表明犯罪分子的主观恶性程度不同，量刑时应当考虑并予以区别对待

(2) 犯罪的手段。犯罪手段不同，主要反映行为的社会危害程度即客观危害性不同。

(3) 犯罪的时间、地点。在刑法未将其规定为犯罪构成要件的情况下，对量刑的结果也具有一定作用。

(4) 犯罪侵害的对象。在法律未将某种特定对象规定为犯罪构成要件的情况下，侵犯对象的具体情况差别，反映行为的社会危害程度各异，从而会影响到量刑的轻重。

(5) 犯罪造成的损害结果。损害结果严重与否，表明行为的客观危害有所区别，并对量刑轻重有一定制约作用。

(6) 犯罪分子的一贯表现。犯罪分子的平时表现情况，是反映其改造难易程度和再犯可能性大小的参考因素，因而对于刑罚裁量的结果具有不可忽视的影响。

(7) 犯罪后的态度。犯罪分子在犯罪后的态度如何，是反映人身危险程度、再犯可能性大小的另一重要因素。

74、一般累犯的概念和构成条件（2005 年简答题、2013 年法学论述）

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。一般累犯的构成条件为：

(1) 犯罪发生时，犯罪人已满 18 周岁，这是构成累犯的主体条件。

(2) 前罪与后罪都是故意犯罪。此为构成累犯的主观条件。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。

(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。此为构成累犯的刑度条件。

(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。这是构成累犯的时间条件。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。

75、特别累犯的概念及其成立条件（2013 年法学论述）

特别累犯，是指因犯危害国家安全罪、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪受过刑罚处罚，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、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪的犯罪分子。其成立条件：

(1) 前罪与后罪必须均为危害国家安全罪、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪。如果行为人实施的前后两罪都不是危害国家安全罪、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪，或者其中之一不是危害国家安全罪、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪，就不能构成特别累犯。

(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。即使前后两罪或者其中之一一被判处或者应当判处管制、拘役或者单处某种附加刑，也不影响特别累犯的成立。

(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、恐怖活动罪、黑社会组织性质犯罪中任何一类罪的，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。

76、再犯与累犯的区别

一般意义上的再犯，是指再次犯罪的人，不管是两次或者两次以上再实施犯罪，还是是否受过刑罚之处罚，均可称为再犯。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。两者的区别主要表现为以下几点：

(1) 累犯前后实施的犯罪必须是特定的犯罪，特定犯罪的性质是由法律明文规定的；而再犯前后实施的犯罪，并无此方面的限制。

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

(3) 累犯所犯之后罪，一般必须是在前罪刑罚执行完毕或赦免以后的法定期限内实施的；而再犯的前后两罪之间并无时间方面的限制。

77、如何认定如实供述自己罪行的行为？

(1) 投案人所供述的必须是犯罪的事实。投案人因法律认识错误而交代违法行为或违反道德规范于为的事实，不构成自首。

(2) 投案人所供述的必须是自己的犯罪事实，也即自己实施并应由本人承担刑事责任的罪行；投案人所供述的犯罪，既可以是投案人单独实施的，也可以是与他人共同实施的；既可以是一罪，也可以是数罪。

(3) 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。

78、被采取强制措施犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯如何成立自首？

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。其如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为称为“特别自首”，需要满足以下成立条件：

(1) 所供述的必须是司法机关还未掌握的罪行，也即司法机关不了解的犯罪事实。

(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，也即供述与司法机关已经掌握的罪行在性质或者罪名上不同或者相同的一定罪行。

(3) 所供述的必须是本人的罪行，也即必须供述犯罪人本人实施的犯罪事实。

(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。

79、什么是坦白，与自首有什么异同？（2018年非法学案例分析涉及该量刑情节）

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。

相同之处在于：

(1) 两者均以自己实施了犯罪行为为前提。

(2) 两者在犯罪人归案之后都是如实交代自己的犯罪事实。

(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。

(4) 两者都是从宽处罚的情节。

自首与坦白也存在着明显的区别：

(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。

(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小，坦白者的人身危险性相对较大。

(3) 自首比坦白的从宽处罚幅度要大。自首的可以免除处罚，坦白至多减轻处罚。

80、如何认定共同犯罪中自首？

共同犯罪自首的认定。各种共同犯罪人自首时所要供述的自己的罪行的范围，与其在共同犯罪中所起的作用和具体分工是相适应的。

(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。

(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。

(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。

(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。

81、单位犯罪自首的认定：

单位犯罪自首，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。

(1) 单位犯罪集体决定或单位负责人决定而自动投案，如实交代单位犯罪事实的；

(2) 单位直接负责的主管人员自动投案，如实交代单位犯罪事实的；

82、单位犯罪自首的后果：

(1) 单位自首的，直接负责的主管人员和直接责任人员未自动投案，但如实交代自己知道的犯罪事实的，可以视为自首；

(2) 前款情形，单位直接负责的主管人员和直接责任人员拒不交代自己知道的犯罪事实或者逃避法律追究的，不应当认定为自首。

83、何为一般立功与重大立功？（案例题经常涉及）

(1) 所谓一般立功，是指犯罪分子检举、揭发他人的犯罪行为，包括以下：

- a 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；
- b 提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；
- c 阻止他人犯罪活动；d 协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人(包括同案犯)；
- e 具有其他有利于国家和社会的突出表现的行为。

(2) 所谓重大立功，是指犯罪分子检举、揭发他人重大犯罪行为。包括：

- a.犯罪分子检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实；
- b.提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实；
- c.阻止他人重大犯罪活动；
- d.协助司法机关抓捕其他犯罪重大犯罪嫌疑人(包括同案犯)；
- e.对国家和社会有其他重大贡献等表现。

上述所称“重大犯罪”、“重点案件”、“重大犯罪嫌疑人”的标准，一般是指犯罪嫌疑人，被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响的情形。

84、数罪并罚的概念、特点和意义（2003年简答题）

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。其特点：

(1) 必须是行为人犯有数罪。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。

(2) 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。

意义主要表现在：便于审判人员科学地对犯罪分子判处适当的刑罚，有利于保证适用法律的准确性，有利于保障被告人的合法权益，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。

85、我国刑法中数罪并罚原则的特点（数罪并罚和数罪并罚原则，二者是不一样的）

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，主要特点有：

- (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。
- (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。
- (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。
- (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，不影响其他原则的适用。

86、我国刑法中数罪并罚原则的基本适用规则（2017 年考试分析增改）

(1) 如何适用吸收原则？

- a 判决宣告的数个主刑中有数个死刑或最重刑为死刑的，仅应决定执行一个死刑。
- b 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，只应决定执行一个无期徒刑。
- c 数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑，拘役不再执行。

(2) 如何适用并科原则？

- a 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；
- b 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。

(3) 如何适用限制加重原则？

- a 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 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。
- b 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。
- c 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。

87、同种数罪一定不并罚吗？（2006 年非法学辨析、2014 年非法学辨析题）

- (1) 所谓同种数罪是指，具备数个同一犯罪构成的犯罪行为。不仅包括罪名相同的数罪，也包括“选择的一罪”。
- (2) 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。
- (3) 但是对于刑罚执行期间发现漏罪的或刑罚执行期间又犯新罪的，就算前罪与后罪是同种数罪，也应数罪并罚。

98、缓刑的适用条件（2015 法学、非法学简答题）

- (1) 犯罪分子被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑的刑罚。
- (2) 同时符合犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响四个条件。这是适用可以缓刑的实质条件。对其中不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁的人符合上述条件，应当宣告缓刑。
- (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。

89、缓刑考察的后果（2006 年非法学简答题）

- (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。
- (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一罪没有判决的，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。新犯之罪和漏判之罪，不受犯罪性质、种类、轻重以及应当判处的刑种、刑期的限制。
- (3) 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规及国务院有关部门关于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。

90、战时缓刑的相关问题

我国刑法中的战时缓刑，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。

(1) 何为战时？

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) 战时缓刑的法律后果与一般缓刑有什么区别？

被宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销刑罚，不以犯罪论处。而一般缓刑，至多就是不执行刑罚，但还是构成犯罪的。

第十一章 刑罚执行制度

91、减刑的概念和条件（限度条件：2018年法学、非法学简答题）

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。

(1) 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。

(2) 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，确有悔改表现或者立功表现，可以减刑。在刑罚执行期间有重大立功表现，应当减刑。

(3) 限度条件。减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不少于原判刑罚的1/2；判处无期徒刑的，实际执行不少于13年；对于判处死缓的，缓刑执行期满依法减为无期的，实际执行不少于25年，缓刑执行期满减为有期徒刑的，实际执行不少于20年。

92、何谓减刑中的悔改表现、立功及重大立功表现？（2018年考试分析修改）

(1) 同时具备以下四个方面情形的，应当认为是确有悔改表现：

- a 认罪伏法 b 认真遵守监规，接受教育改造
- c 积极参加政治、文化、技术学习 d 积极参加劳动，完成生产任务。

(2) 立功表现：

- a 检举、揭发监狱内外犯罪活动，或者提供重要的破案线索，经查证属实的；
- b 阻止他人犯罪活动的；c 在生产、科研中进行技术革新，成绩突出的；
- d 在抢险救灾或者排除重大事故中表现积极的；e 有其他有利于国家和社会的突出事迹的。

(3) 重大立功表现：

- a 阻止他人重大犯罪活动的；b 检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；
- c 协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人；d 有发明创造或者重大技术革新的；
- e 在日常生产、生活中舍己救人的；f 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现；
- g 对国家和社会有其他重大贡献的。

93、假释和减刑的区分

(1) 适用范围不同。假释只适用于被判处无期徒刑和有期徒刑的犯罪分子；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。

(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。

(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。

(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，仍需在监狱继续执行。

94、假释与缓刑的区别

假释与缓刑虽有许多相同点，都是有条件地不执行原判刑罚，都有一定的考验期，都以发生法定情形为撤销条件，但仍有许多明显的区别：

(1) 适用范围不同。假释适用于被判处无期徒刑和有期徒刑的犯罪分子;缓刑只适用于被判处拘役和 3 年以下有期徒刑的犯罪分子。

(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。

(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。

(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。

95、假释和监外执行的区分

(1) 适用对象不同。假释只适用于被判处无期徒刑和有期徒刑的罪犯;监外执行则适用于被判处有期徒刑和拘役的罪犯。

(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狱内执行的犯罪分子。

(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。

(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。

96、假释的适用条件 (2018 考试分析修改)

(1) 对象条件: 假释只能适用于判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子;

(2) 限制条件:

A 时间限制: 被判处有期徒刑的犯罪分子, 实际执行原判刑期 $\frac{1}{2}$ 以上; 被判处无期徒刑的犯罪分子, 实际执行 13 年以上;

B 罪行限制: 对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 不得假释。

C 社会危害性限制: 对犯罪分子决定假释时, 应考虑其假释后对所居住社区的影响。

(3) 实质条件: 认真遵守监规、接受教育改造、确有悔改表现, 没有再犯罪的危险。确有悔改表现, 是指同时具备以下四个方面: a 认罪悔罪; b 遵守法律法规及监规, 接受教育改造; c 积极参加思想、文化、职业技术教育; d 积极参加劳动, 努力完成劳动任务。

97、假释的考察后果 (2017 年非法学简答)

(1) 被假释的犯罪分子, 在假释考验期限内没有再犯新罪, 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。

(2) 被假释的犯罪分子, 在假释考验期限内再犯新罪或者发现漏罪, 应当撤销假释, 依法实行数罪并罚。

(3) 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。

第十二章 刑罚消灭制度

98、刑罚消灭的概念和法定原因

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。导致刑罚消灭的法定原因大致有以下几种情况:

(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。

(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，行刑权归于消灭。

(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。

(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。

(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。

(6) 赦免。包括大赦和特赦，实行赦免可以导致行刑权的消灭。

99、大赦和特赦的区分

(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。

(2) 大赦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。

(3) 大赦既可赦其罪，又可赦其刑；特赦只能赦其刑。

(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。

100、我国的特赦制度特点

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。我国的特赦具有以下特点：

(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，其余都是对战争罪犯实行。

(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。

(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。

(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。

第二部分：刑法分则

第十三章 刑法各论概述

101、罪状的种类

(1) 简单罪状：即分则条文只描述具体犯罪的基本特征而不作更多的解释，如故意杀人罪。

(2) 叙明罪状：即分则条文中详尽描述具体犯罪的基本特征，尤其是构成要件。如拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义犯罪、极端主义犯罪证据罪。

(3) 空白罪状：即分则条文中不直接叙明犯罪的特征，而只指出该犯罪行为所违反的其他法律法规。如交通肇事罪。

(4) 空白罪状与叙明罪状并存：即以空白罪状与叙明罪状同时存在的形式描述某种具体犯罪，如逃避商检罪。

(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。

102、法定刑与宣告刑的关系

(1) 法定刑是指刑法分则条文对具体犯罪所规定的量刑标准，包括刑罚种类和刑罚幅度；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执行的刑罚。

(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。

(3) 在一定意义上讲，法定刑与宣告刑是刑罚的普遍性规定和具体运用的关系。

第十四章 危害国家安全罪

103、危害国家安全罪的概念和共同特征

危害国家安全罪是指故意危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全，分裂国家，颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。这一类犯罪的共同特征：

(1) 侵犯的客体是国家的安全，这里的国家安全是指中华人民共和国的主权、领土完整与安全，国家的统一，人民民主专政的国家政权及社会主义制度的安全。

(2) 客观方面表现为实施危害中华人民共和国国家安全的行为，如背叛国家，分裂国家，武装叛乱、暴乱，颠覆国家政权，叛逃，间谍，资敌等行为。

(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。

104、危害国家安全类犯罪的具体的罪与彼罪区分

(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及掌握国家秘密的国家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组织任务的，应以间谍罪与叛逃罪两罪实行并罚。仅有叛逃行为而无间谍行为的，仍成立一个叛逃罪。国家机关工作人员及掌握国家秘密的国家工作人员实施间谍行为，而不具有叛逃性质的，只成立一个间谍罪。

(2) 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪和间谍罪的界限。区分的关键在于行为人主观上是否明知对方是间谍组织而为其窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报，如果明知，构成间谍罪，如果不知情，则构成本罪。

(3) 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、故意泄露国家秘密罪的界限，区分的关键在于是否为境外的组织、机构、人员而非法获取国家秘密，以及是否向境外的组织、机构或者人员泄露国家秘密。

105、叛逃罪的概念和构成要件（2019年考试大纲新增）

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

(1) 犯罪客体：侵犯的客体是国家安全，即人民民主专政的政权和社会主义制度。

(2) 客观方面：表现为在履行公务期间，擅离岗位、叛逃境外或者在境外叛逃的行为。

(3) 犯罪主体：特殊主体，即国家机关工作人员以及掌握国家秘密的国家工作人员。

(4) 主观方面：主观方面表现为故意，即明知自己的叛逃行为会发生危害国家安全的后果，并且希望或者放任这种结果发生。

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

106、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

1、何谓境外机构、组织、人员？

境外的机构、组织、人员，是指中国(边)境外的国家或者地区的政府机构、军事机构、经贸组织、文教单位、科研机关、政党、社会团体、宗教组织以及上述机构、组织以外的个人，包括这些机构、组织在中国境内的分支机构、组织、派驻人员。

2、何谓国家秘密、情报？

国家秘密，是指《中华人民共和国保守国家秘密法》所规定的关系到国家的安全和利益，经法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。国家秘密分为绝密、机密、秘密三种。情报，是指国家秘密以外的关系国家安全与利益，尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项。

3、非法获取国家秘密罪和本罪的界限。

(1) 侵犯客体、对象不同。本罪危害国家安全，对象包含国家秘密以及不属于国家秘密的情报；非法获取国家秘密罪侵犯国家的保密制度，对象仅限国家秘密。

(2) 客观行为表现不同。本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；非法获取国家秘密罪是指将获取的国家秘密提供给国内的组织机构和个人。

(3) 主观目的不同。本罪一般要求行为人有危害国家安全的目的；非法获取国家秘密罪不要求行为

人有特定目的。

107、间谍罪相关问题

1、间谍罪行为方式：

- (1) 间谍组织及其代理人实施或者指使、资助他人实施，或者境内外机构、组织、个人与其相勾结实施的危害中华人民共和国国家安全的活动；
- (2) 参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务；
- (3) 间谍组织及其代理人以外的其他境外机构、组织、个人实施或者指使、资助他人实施，或者境内机构、组织、个人与其相勾结实施的窃取、刺探、收买或者非法提供国家秘密或者情报，或者策动、引诱、收买国家工作人员叛变的活动；
- (4) 为敌人指示攻击目标；
- (5) 进行其他间谍活动。

2、何谓间谍组织？

指境外或者渗透于我国境内的专门窃取、刺探我国国家秘密或情报，或者进行其他危害我国国家安全活动的组织。

3、间谍罪和非法获取国家秘密罪的界限。

- (1) 侵犯客体不同。前者危害国家安全，后者侵犯国家的保密制度。
- (2) 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；后者仅限以窃取、刺探、收买方法获取国家秘密的行为。
- (3) 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，后者不具有危害国家安全的目的。

第十五章 危害公共安全罪

108、放火罪的相关问题

1、如何认定放火罪的既遂

放火罪是危险犯，指行为人着手实施了放火的行为，并已将放火的对象物点燃，且具有造成严重后果的危险性。采取独立燃烧说，如果还没有将放火的对象物点燃或者刚刚点燃还未能脱离引火物独立燃烧，则不能认为是放火罪的既遂。

2、放火、爆炸罪与以放火、爆炸方法实施的其他犯罪的界限（08/10/15 选择题涉及）

- (1) 放火罪、爆炸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。反之，则应当以放火罪、爆炸罪论。
- (2) 放火罪、爆炸罪与破坏交通工具等罪的界限。如果以纵火焚烧的方法、爆炸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、爆炸罪和破坏交通工具等罪的特征的，对此情况应当按破坏交通工具等罪论处，而不再定放火罪、爆炸罪。
- (3) 放火罪、爆炸罪、投放危险物质与故意杀人罪、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。反之，则应当按放火罪论处。爆炸罪、投放危险物质罪亦然。

109、投放危险物质罪的相关问题

1、何谓危险物质？

所谓危险物质，指毒害性、放射性、传染病病原体等危害公共安全的物质。

- (1) “毒害性物质”，是指能对人体或者动物产生毒害作用的有毒物质，包括化学性有毒物质(如砒霜)、生物性有毒物质(毒蘑菇质)和微生物类有毒物质（如肉毒杆菌）
- (2) “放射性物质”，是指含铀、镭、钴等放射性元素，可能对人、动物及环境产生严重辐射危害的物质，包括能够产生裂变反应或者聚合反应的核材料。
- (3) “传染病病原体”，是指能够通过人体或者动物体内适当的环境中繁殖从而使人类或者动物

感染传染病,甚至造成传染病扩散的细菌、霉菌、毒种、病毒,如艾滋病毒、肝炎病毒、结核杆菌、SARS病毒、高致病性禽流感病毒等。

2、投放危险物质罪与污染环境罪的界限。

(1) 侵害的客体不同。前者侵害的是公共安全,后者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。前者表现为将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,排放、倾倒或者处置含有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的行为,严重污染环境。

(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,而污染环境罪只能出于过失。

110、破坏交通工具、交通设施罪的相关问题

1、破坏交通工具、交通设施罪的犯罪对象

(1) 破坏交通工具罪的犯罪对象只限于正在使用中的火车、汽车或航空器。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,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。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。

(2) 破坏交通设施罪的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。

2、划清破坏交通工具罪与盗窃罪、故意毁坏财物罪的界限。

行为人盗窃、毁坏的是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。如果不是正在使用中的交通工具,或者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、故意毁坏财物罪的特征的,可按盗窃罪论、故意毁坏财物罪论处。

111、组织、领导、参加恐怖活动组织罪(2015年非法学简答)

(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。对我国在内的国际社会的政治、经济、社会秩序和人民的生命财产安全构成了严重威胁

(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。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,是一种特殊的犯罪集团。

(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。

(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。

112、劫持航空器罪相关问题

1、劫持航空器犯罪的构成

(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。

(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。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。

(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。

(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。

2、劫持航空器的犯罪对象

犯罪对象是正在使用中的民用航空器，如飞机、飞艇等。所谓“正在使用中”包括三种状态：

- (1) 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；
- (2) 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；
- (3) 处于待飞状态的航空器。

113、违规制造、销售枪支罪与非法制造、买卖枪支、弹药、爆炸物罪的区别

(1) 犯罪对象不同。前者犯罪对象则仅限于枪支，后者犯罪对象包括枪支、弹药、爆炸物。(2) 客观方面表现不同。前者表现为超过限额或者不按规定的品种制造、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。后者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。

(3) 犯罪主体不同。前者犯罪主体是特殊主体，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。后者是一般主体，自然人和单位都可以构成。

(4) 主观故意的内容不同。前者有非法销售的目的要求。后者在主观上无法定目的的要求。

114、交通肇事罪的概念及其构成要件(2010 法学简答, 2013 法学案例题)

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。其构成要件有：

(1) 侵犯客体是交通运输安全。一般就是指使用电车、汽车、船只等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。

(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。

(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。

(4) 主观方面表现为过失，即行为人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，或者虽然已经预见但轻信能够避免。至于行为人对违反交通管理法规的行为，可能是出于故意。

115、危险驾驶罪的概念及其构成要件(2017 年考试分析修改)

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，严重超过额定成员载客，或者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

1、犯罪客体是交通运输的正常秩序和道路交通安全。

2、客观方面表现为违反道路交通安全管理法规，在道路上驾驶机动车实施刑法规定的危险驾驶行为。危险驾驶行为是指在道路上驾驶机动车，有下列四种情形之一的行为：

- (1) 追逐竞驶，情节恶劣的；
- (2) 醉酒驾驶机动车的，即车辆驾驶员血液中酒精含量 $\geq 80\text{mg}/100\text{ml}$ 的驾驶行为。
- (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的；
- (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。

3、犯罪主体是一般主体，即任何在道路上驾驶机动车的人。

4、主观方面表现为故意。

116、重大责任事故罪，强令违章冒险作业罪相关问题

1、重大责任事故罪，强令违章冒险作业罪的区别

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

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

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

2、何谓重大伤亡事故或者造成其他严重后果？

参照有关司法解释，所谓造成重大伤亡事故，是指致1人以上死亡或者致3人以上重伤。所谓严重后果，是造成直接经济损失50万元以上的；发生矿山生产安全事故，造成直接经济损失100万元以上的；造成其他严重后果的。

第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪

117、破坏社会主义市场经济秩序罪的概念及其共同特征

破坏社会主义市场经济秩序罪，是指违反国家市场经济管理法规，破坏市场经济秩序，使社会主义市场经济遭受严重损害的行为。其共同特征有：

(1) 侵犯客体是我国的经济秩序。刑法规范本类犯罪旨在保护我国业已初建和继续完善的社会主义市场经济秩序。

(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。本类犯罪主体的一个显著特征是绝大多数犯罪的主体均可由单位构成。

(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。也存在少数罪的主观心理状态为过失的情况。

118、生产销售伪劣产品罪相关问题

1、生产销售伪劣产品罪的行为方式（2011年法学简答，2017年考试分析新增）

(1) 在产品中掺杂、掺假，是指在产品中掺入杂质或者异物，致使产品质量不符合国家法律、法规或者产品明示质量标准规定的质量要求，降低、失去应有使用性能的行为。

(2) 以假充真，是指以不具某种使用性能的产品冒充具有该种使用性能的产品的行为。

(3) 以次充好，是指以低等级、低档次产品冒充高等级、高档次产品，或者以残次、废旧零配件组合、拼装后冒充正品或者新产品的行为。

(4) 不合格产品，是指不符合《产品质量法》规定的质量要求的产品。

2、生产销售伪劣产品罪的认定情况

(1) 销售金额达5万元以上即构成犯罪。但伪劣产品尚未销售，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。

(2) 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材、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同时构成，不适用特别法条，而适用重法条。

3、“生产者”包括产品的制造者、产品的加工者；“销售者”包括批量销售者、零散销售者以及产后直销者；生产者、销售者是否取得有关产品的生产许可证或营业执照在所不问。

119、生产、销售假药罪的认定问题

1、如何认定假药？（2017年考试分析新增）

所谓假药，是指依照《药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。如药品所含成分与国家药品标准规定的成分不符；以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品的；依照《药品管理法》必须经过批准而未经批准生产、进口，或者依照《药品管理法》必须经过检验而未经检验即销售的等等。

2、生产、销售假药罪与非法经营罪

(1) 违反国家药品管理法律法规，未取得或者使用伪造、变造的药品经营许可证，非法经营药品，情节严重的，以非法经营罪论处；

(2) 以提供给他人生产、销售药品为目的，违反国家规定，生产、销售不符合药用要求的非药品原

料、辅料，情节严重的，以非法经营罪论处；

(3) 实施符合(2)的行为，同时又构成生产、销售伪劣产品罪、以危险方法危害公共安全罪等犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

120、生产、销售有毒、有害食品罪（2019 考试大纲新增）

生产销售有毒、有害食品罪，是指违反国家食品卫生管理法律法规，在生产、销售的食物中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的行为。

本罪与非罪的界定，包含两个方面的内容：(1) 行为人在生产、销售食品时所掺的是否是非食品原料，该原料是否具有有毒性和有害性。(2) 行为人的主观方面必须是故意。本罪与投放危险物质罪的区别主要表现在：犯罪目的不同；犯罪主体范围不同和犯罪的主观方面不同。

121、特殊的走私普通货物、物品罪论处的情形（2017 考试分析新增）

(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。

122、非国家工作人员受贿罪

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。

(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。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。

(2) 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。

(3) 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。职务上的便利是利用本人组织、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。

(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。

123、骗取贷款罪的构成特征（2014 年非法学简答、法学案例）

(1) 侵犯的客体是金融秩序与安全。该罪在于以欺骗手段取得银行等金融机构的信用与贷款，使金融资产运行处于无法收回的风险之中，危及金融安全。

(2) 客观方面表现为以虚构事实、隐瞒真相的方式骗取银行等金融机构的贷款和信用。如谎报贷款用途、编造或夸大偿还能力等，从银行等金融机构获得贷款，导致银行等金融机构的金融资产无法收回，从而造成了银行等金融机构的重大损失。

(3) 犯罪主体是一般主体，包含自然人和单位。

(4) 主观方面表现为故意。单位犯本罪的，主观罪过既包含了具有非法占有金融资产的目的，也包含不具有非法占有金融资产的目的的情形。自然人犯本罪的，主观罪过仅指不具有非法占有目的的情形。

124、非法吸收公共存款罪相关问题（2017 年考试分析、2018 年考试大纲新增）

1、非法吸收公共存款罪的概念

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。

2、何谓非法吸收或变相吸收？

非法吸收公众存款，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；

变相吸收公众存款，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。

3、与贷款诈骗罪的区分

(1) 侵犯客体不同，前者侵犯国家的金融管理秩序，后者侵犯国家的金融管理秩序和公私财产的所有权。

(2) 客观方面有不同，后者以使用诈骗方法为必要条件，前者则不以诈骗方法为必备条件。

(3) 犯罪目的不同，后者具有非法占有集资款的目的，前者则没有。

125、妨碍信用卡管理罪的行为方式

(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行为。

126、妨害信用卡管理罪的认定和处罚（2018 年考试分析新增）

(1) 窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的，定本罪；

(2) 银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利窃取、收买或非法提供他人信用卡信息资料的，从重处罚。

127、内幕交易、泄露内幕信息罪相关问题

1、内幕交易、泄露内幕信息罪的构成要件

(1) 侵犯的客体是证券、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。

(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，或明示、暗示他人从事内幕交易活动，情节严重的行为。

(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、期货交易内幕信息的人员。

(4) 主观方面表现为故意。

2、如何认定非法获取证券、期货交易内幕信息的人员？（2017 年考试分析新增）

(1) 利用窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或者私下交易等手段获取内幕信息的；

(2) 内幕信息知情人员的近亲属或者其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，在内幕信息敏感期内，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的；

(3) 在内幕信息敏感期内，内幕信息知情人员联络、接触，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的。

3、与非法利用未公开信息交易罪的区别（2017 年考试分析新增、2018 年考试大纲新增）

利用未公开信息罪，是指证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开信息，违反规定，从事与该信息相关的证券、期货交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动，情节严重的行为。二罪的区别有：

(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。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。

(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。

(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。

(4) 侵犯的利益不同。内幕交易行为侵犯的主要是不特定的社会公众投资者和股民的合法权益，而“老鼠仓”交易行为主要是损害资产管理机构的客户的利益。

128、洗钱罪的相关问题

1、洗钱罪的行为方式：

指明是毒品犯罪、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。主要有：

- (1) 提供资金帐户的；
- (2) 协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；
- (3) 通过转帐或者其他结算方式协助资金转移的；
- (4) 协助将资金汇往境外的；
- (5) 以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。

2、洗钱罪与其他犯罪关联

(1) 犯洗钱罪，同时又符合窝藏、包庇罪以及掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，以特别法规洗钱罪定罪即可。

(2) 犯洗钱罪，同时又符合包庇毒品犯罪分子罪以及窝藏、转移、隐瞒毒品、毒脏罪的，依照重法条定罪，即依照处罚较重的规定定罪处罚。

129、集资诈骗罪（2011 案例分析）

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。

- (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。
- (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。
- (3) 犯罪主体是个人和单位。明知他人从事集资诈骗犯罪活动，以集资诈骗罪的共犯论处。
- (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。

130、贷款诈骗罪概念及其构成（2018 考试大纲新增）

借款人以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。

- (1) 侵犯客体是国家对银行贷款或者其他金融机构贷款的管理制度以及财产所有权。犯罪对象是银行或者其他金融机构的贷款。
- (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。编造引进资金、项目等虚假理由，使用虚假的经济合同、虚假的证明文件、虚假的产权证明作担保骗取银行或者其他金融机构的贷款。
- (3) 本罪的主体是一般主体，任何达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人均可构成，单位不能成为本罪的主体。
- (4) 本罪在主观上由故意构成，且以非法占有为目的。

131、信用卡诈骗罪的概念及行为方式（2018 考试大纲新增）

信用卡诈骗罪，指以非法占有为目的，进行信用卡诈骗活动，骗取数额较大的财物的行为。主要有以下四种方式：

- (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，即用不真实的信用卡进行消

费、购物、提取现金等行为。

(2) 使用作废的信用卡，即使用已超过有效使用期限的信用卡或使用已挂失而开放的信用卡等行为。

(3) 冒用他人信用卡，包括拾得他人信用卡并使用的；窃取他人信用卡并使用的；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；其他冒用他人信用卡的情形。

(4) 恶意透支，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，并且经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的行为。

132、保险诈骗罪的概念及特征

(1) 侵犯客体是国家的保险制度和保险人的财产所有权。

(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。

(3) 犯罪主体为个人和单位，具体指投保人、被保险人、受益人。

(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。

133、保险诈骗罪的行为方式

(1) 投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的。保险标的是指作为保险对象的物质财富及其有关利益、人的生命、健康或有关利益。故意虚构保险标的是指在与保险人订立保险合同时，故意捏造根本不存在的保险对象，以为日后编造保险事故，骗取保险金。

(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。

134、逃税罪的构成要件（2012 法学简答题）

(1) 逃税罪的客体是指逃税行为侵犯了我国的税收征收管理秩序。

(2) 本罪的客观方面表现为：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且占应纳税额百分之十以上；扣缴义务人采取欺骗、隐瞒手段不缴或者少缴已扣、已收税款，数额较大的行为。

(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。

(4) 主观方面表现为故意，并具有逃避履行纳税义务，谋取非法利益的目的。

135、抗税罪的概念及特征

纳税人、扣缴义务人故意违反税收法规，以暴力、威胁方法拒不缴纳应缴税款的行为。

(1) 侵犯的客体是复杂客体，即国家的税收管理制度和执行征税职务活动的税务人员的人身权利。

(2) 客观方面表现为违反税收法规，以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的行为。所谓暴力，是指犯罪分子对他人身体实施袭击或者使用其他强暴手段，如殴打、伤害、捆绑、禁闭等；所谓胁迫，指犯罪分子对他人进行威胁、恫吓，达到精神上的强制、使他人不能抗拒的手段。如手持凶器威吓，扬言行凶报复、揭发隐私、毁坏名誉、加害亲属等相威胁。

(3) 本罪的主体为特殊主体，负有纳税义务和扣缴税款义务的人。

(4) 主观方面出于直接故意。表现为明知负有纳税义务而故意抗拒缴纳税款，并且通过使用暴力、威胁方法而公开拒不缴纳税款。

136、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪相关问题

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。

(1) 何谓虚开行为？

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。具体行为方式有为他人虚开、为自己虚开、让他人自己虚开、介绍他人虚开四种。

(2) 同一个行为人，为逃税骗取出口退税，而虚开用于骗取出口退税、抵扣税款发票的，构成本罪与逃税罪、骗取出口退税罪的按牵连犯，应从一重处断。

137、假冒注册商标罪相关问题（2017 考试分析增修，09 年法条分析题）

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。

1、何谓相同商标？

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。具有下列情形之一，可以认定为“与其注册商标相同的商标”：

- (1) 改变注册商标的字体、字母大小写或者文字横竖排列，与注册商标仅有细微差别的；
- (2) 改变注册商标的文字、字母、数字等的间距，不影响体现注册商标显著特征的；
- (3) 改变注册商标颜色的；
- (4) 其他与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。

2、何谓同一商品？

名称相同的商品以及名称不同但指同一事物的商品，可以认定为“同一种商品”。称不同但指同一事物的商品”，是指在功能、用途、主要原料、消费对象、销售渠道等方面相同或者基本相同，相关公众一般认为是同一种事物的商品。

3、行为人实施侵犯知识产权犯罪，同时构成生产、销售伪劣商品犯罪的，依照侵犯知识产权犯罪与生产、销售伪劣商品犯罪中处罚较重的规定定罪处罚。

138、侵犯著作权罪的概念及构成

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。

(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。

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

(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。

139、侵犯商业秘密罪的相关问题

该罪指违反《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。

1、何谓商业秘密？

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人采取保密措施的技术信息和经营信息，是一种无形资产。

2、侵犯商业秘密的具体方式有哪些？

- (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的；
- (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。

3、犯罪构成要件

(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。

(2) 客观方面表现为侵犯商业秘密，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。

(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。

(4) 主观方面表现为故意，含直接故意和间接故意。

140、合同诈骗罪的概念及其行为方式

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。

合同诈骗行为方式有：

(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。

141、组织、领导传销活动罪相关问题

1、何谓传销活动？

(1) 以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，这是传销组织诱骗成员取得传销资格惯用的引诱方式和必经的程序。

(2) 按照一定顺序组成层级，这是传销的组织结构特点。在传销组织中，一般以加入的顺序、发展人员的多少或者“业绩”的大小分成不同的层级，下级必须服从上级。

(3) 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，这是传销组织计酬方式特点。

2、组织、领导传销活动罪与非法经营罪的界限。

对于以“拉人头”、收取“入门费”等方式组织的传销活动，因既没有商品，也不提供服务，不存在真实的交易标的，实际上不存在经营活动，所以难以适用非法经营罪进行惩处。而非法经营罪的具体行为表现不能涵盖上述传销活动。

142、非法经营罪的相关问题（2017 年考试分析增修）

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。

1、如何理解“违反国家规定”

本法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。

2、非法经营行为主要有哪些？

(1) 未经许可经营专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品，如烟草、食盐。

(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，如烟草专卖许可证。

(3) 未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务的；

(4) 从事其他非法经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。

143、非法经营同类营业罪的相关问题

非法经营同类营业罪，是指国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，谋取非法利益、数额巨大的行为。

1、何谓同类营业？

所谓同类营业，指生产、销售同一商品或者具有其他同一性质的营业。

2、此罪中的非法利益如何理解？

此罪中的非法利益是指因同类竞业损害国有公司、企业的利益而自己获得的利益，即使行为人经营

过程遵守了有关工商、税收、公司、企业等方面的法规，但因其经营行为违反了竞业禁止义务，因而获取的利益仍属于“非法利益”。

3、与非法经营罪的区别

(1) 侵犯的客体不同。

非法经营同类营业罪的客体要件为国有公司、企业的财产权益以及国家对公司的管理制度。非法经营罪侵犯的客体是国家依法管理市场的秩序。

(2) 犯罪对象不同。非法经营同类营业罪的犯罪对象是国有公司、企业的正常营业机会。非法经营罪的犯罪对象为国家限制买卖的物品。

(3) 客观方面表现不同。非法经营同类营业罪需要行为人利用职务上的便利，非法经营罪则不需要，另外行为方式也有诸多不同。

(4) 犯罪主体不同。非法经营同类营业罪，是指国有公司、企业的董事、经理，非法经营罪则是一般主体且可以是单位。

第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

144、故意伤害罪的相关问题

1、本罪中，“伤害”的程度要求

本罪包括轻伤、重伤、伤害致死三种情况，具体认定应结合《人体损伤程度鉴定标准》。

2、故意致人死与故意杀人、过失致人死亡的区别

(1) 故意伤害(致死)罪与过失致人死亡罪区分的关键是要查明行为人是否有伤害的故意。

(2) 故意伤害致死与故意杀人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。

3、如何理解本法另有规定的，依照规定

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、抢劫等罪致人死亡的，应依照各相关条文定罪量刑，不以故意伤害罪论处。

145、组织出卖人体器官罪的相关问题（2019年考试大纲新增）

组织出卖人体器官罪，是指违反国家有关规定，组织他人出卖人体器官的行为。

未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满18周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照故意杀人罪、故意伤害罪处罚。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，依照盗窃、侮辱、故意毁坏尸体罪定罪处罚。

146、强制猥亵、侮辱罪相关问题（2017年考试分析增修）

指以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的行为。

1、强制猥亵、侮辱罪的对象问题

强制猥亵的对像包括男性和女性，但只限于年满14周岁的人，猥亵不满14周岁的男、女儿童，构成猥亵儿童罪。强制侮辱的对象只能是妇女。

2、何谓本罪中的猥亵、侮辱？

(1) 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。

(2) 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。

3、强制猥亵他人、侮辱妇女罪与强奸罪(未遂)的区别（2008年非法学简答题）

(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，而强制猥亵、侮辱犯罪则不是以与妇女发生性交行为为目的。

(2) 客观方面的行为不完全相同。前者是对妇女实施性交行为以外的猥亵、侮辱行为，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、侮辱妇女的犯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。

147、绑架罪及绑架罪与非法拘禁罪的区别；(2018 年非法学案例分析涉及非法拘禁罪)

1、绑架罪的相关内容：

(1) “以勒索财物为目的绑架他人的”含义应如何理解？

(2) “绑架他人作为人质的”含义应如何理解？

(3) 以非法占有为目的劫持他人并强迫被劫持人当场交付财物的行为，应当如何定罪？为什么？

(4) 以勒索财物为目的抢劫婴儿的行为应如何处理？为什么？

(1) 主观方面不同，前者要求以勒索财物为目的，或者要求除勒索财物与出卖为目的以外，以获取其他利益为目的，后者以非法剥夺人身自由为目的。

(2) 客观方面不同，前者既有绑架行为，又有勒索财物和要求获取其他利益的行为。后者一般只具有非法剥夺人身自由的行为。

(3) 客体不完全相同，前者侵犯的可能是复杂客体，也可能是单一客体。后者只能是单一客体。

2、绑架罪与非法拘禁罪的区别，关键在于行为人主观目的不同。

2、非法拘禁罪

148、拐卖妇女、儿童罪与绑架罪的区别

(1) 主观目的不同，前者以出卖为目的，后者要求以勒索财物为目的，或者要求除勒索财物与出卖为目的以外，以获取其他利益为目的。

(2) 犯罪对象不同。前者仅限于妇女、儿童，后者对象可以是任何人。

(3) 客体不完全相同。前者只是单一客体，后者不限。

149、诽谤罪和诬告陷害罪的界限。

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。

150、诽谤罪的构成要件(2013 年非法学简答题)

(1) 侵犯客体是他人的人格与名誉。

(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。

所谓捏造事实，是指无中生有，凭空虚构事实。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。诽谤行为必须针对特定的人进行，这一点与侮辱罪相同。

(3) 犯罪主体是一般主体。

(4) 主观方面表现为故意，并以损害他人人格、名誉为目的。

151、侮辱罪的相关问题

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。

1、何谓公然？

所谓公然，是指在有第三者在场的情况下或者能够使第三者看到、听到的方式进行侮辱，至于被害人是否在场，不影响本罪成立。

2、本罪中的“暴力”如何理解？

本罪中的暴力方法，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。这里的暴力不能理解为直接损害他人身体健康的暴

力。

3、侮辱罪与诽谤罪的主要区别是什么？

(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。侮辱罪是以公然实施的损害人格尊严、名誉的行为，但并不捏造有损他人名誉的事实；诽谤罪则必须捏造事实并公开散布这一事实，但不要求公然实施。

152、报复陷害罪和诬告陷害罪的区别

(1) 犯罪客体不同。报复陷害罪的犯罪客体公民的控告权、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。

(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。

(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。

(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。

153、刑讯逼供罪与暴力取证罪的区别

(1) 犯罪对象不同。前者的是犯罪嫌疑人、被告人，后者的是证人。

(2) 主观目的不同。前者主要目的是逼取口供，后者是为了逼取证言。

(3) 行为方式不完全相同。前者即可以采取暴力方式，也可以是非暴力方式，后者只能是暴力方式。

(4) 行为的场合条件不同。前者只能发生在刑事诉讼中，后者在刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼中都可以发生。

154、侵犯公民个人信息罪的相关问题（2018年考试大纲新增）

侵犯公民个人信息罪，是指违反国家有关规定，向他人出售或者提供公民个人信息，情节严重的行为。

(1) “公民个人信息”：是指以电子或其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息，包括姓名、身份证号码、通信联系方式、住址、账号密码、财产状况、行踪轨迹等。

(2) “违反国家有关规定”：是指违反法律、行政法规、部门规章有关公民个人信息保护的规定。

(3) “提供公民个人信息”：是指向特定人提供公民个人信息，以及通过信息网络或者其他途径发布公民个人信息的；未经被收集者同意，将合法收集的公民个人信息向他人提供的，属于“提供公民个人信息”，但是经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。

155、破坏选举罪的构成特征

(1) 侵犯客体是公民的民主权利，即选举权与被选举权和国家的选举制度

(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。

(3) 犯罪主体是一般主体。

(4) 主观方面表现为直接故意，并具有破坏选举的目的。

156、虐待罪的相关问题（2017 考试分析增修）

虐待罪，是指虐待家庭成员，情节恶劣的行为。

1、如何理解虐待行为？

(1) 虐待行为可包括精神和肉体上的摧残、折磨，如殴打、体罚或者咒骂、讽刺。

(2) 这种摧残、折磨必须具有经常性、持续性、一贯性的特点

2、如何理解刑法第 260 条第 2 款规定的虐待“致人重伤、死亡”？

(1) 该规定是指，在虐待过程中，由于打骂、冻饿等过失行为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。

(2) 如果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。

3、与虐待被监护、看护人罪的区分

(1) 犯罪对象不同，虐待罪的对象只能是家庭成员，而虐待被监护、看护人罪的对象仅仅是对负有监护、看护职责的未成年人、老年人、患病的人、残疾人，不限于家庭成员。

(2) 主体不同，虐待罪主体只能是家庭成员，而后者不限于家庭成员，可以是单位。

157、虐待被监护、看护人罪的相关问题（2019 考试大纲新增）

虐待被监护、看护人罪，是指对未成年人、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，情节恶劣的行为。两罪的区别主要在于犯罪对象的不同。

第十八章 侵犯财产罪

158、盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪的条件（2007 年简答题）

(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。

(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。

(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。

159、抢劫罪与绑架罪的界限

(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；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。

(2) 客观行为方式有所不同。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。

(4) 犯罪主体不一样。绑架罪主体不包括已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人。

160、抢劫罪相关问题

1、抢劫罪的既遂、未遂的认定。（2017 年考试分析新增）

抢劫罪侵犯的是复杂客体，既侵犯财产权利又侵犯人身权利，具备劫取财物或者造成他人轻伤以上后果两者之一的，均属抢劫既遂；另外，抢劫罪规定的八种加重处罚情节中除“抢劫致人重伤、死亡的”之外，其余七种同样存在既遂、未遂问题，属抢劫未遂的，应当根据加重情节的法定刑规定，结合未遂犯的处理原则量刑。

2、如何理解抢劫罪规定几种加重情节（2008 年非法学法条分析题）

(1) 入户抢劫

“入户抢劫”是指为实施抢劫行为而进入他人生活的与外界相对隔离的住所，包括封闭的院落、牧民的帐篷、渔民作为家庭生活场所的渔船、为生活租用的房屋等进行抢劫的行为。(2) 在公共交通工具上抢劫的

“在公共交通工具上抢劫”是指在从事旅客运输的各种公共汽车、大中型出租车、火车、船只、飞机

等正在运营中的机动交通工具上对旅客、司售、乘务人员实施抢劫，也包括对运行途中的机动交通工具加以拦截后，对公共交通工具上的人员实施抢劫。

(3) 多次抢劫或者抢劫数额巨大的；

抢劫三次以上或者抢劫数额达到盗窃罪数额巨大标准的行为。

(4) “抢劫致人重伤、死亡”是指因抢劫行为故意或过失导致他人重伤、死亡的行为。

(5) 持枪抢劫是指行为人使用枪支或者向被害人显示持有、佩带的真枪进行抢劫的行为。

3、抢劫罪与相关犯罪（2017 年考试分析新增）

(1) 行为人冒充正在执行公务的人民警察“抓赌”、“抓嫖”，没收赌资或者罚款的行为，构成犯罪的，以招摇撞骗罪从重处罚；在实施上述行为中使用暴力或者暴力威胁的，以抢劫罪定罪处罚。

(2) 行为人冒充治安联防队员“抓赌”、“抓嫖”、没收赌资或者罚款的行为，构成犯罪的，以敲诈勒索罪定罪处罚。在实施上述行为中使用暴力或者暴力威胁的，以抢劫罪定罪处罚。

(3) 抢劫特定财物包括抢劫毒品、假币、淫秽物品等违禁品，抢劫赌资、犯罪所得的赃款赃物。但行为人仅以其所输赌资或所赢赌债为抢劫对象，一般不以抢劫罪定罪处罚。

(4) 绑架过程中又当场劫取被害人随身携带财物的，同时触犯绑架罪和抢劫罪两罪名，应择一重罪定罪处罚。（2015 年法考案例题、2016 年案例题）

161、盗窃罪的相关问题

1、盗窃罪的既遂未遂问题

(1) 盗窃一般财物，失控加控制说，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。

(2) 盗窃无形财物等特殊财物的，则以控制说为标准，凡是盗窃犯已实际控制财物的，即为盗窃既遂。

2、如何理解多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃？（2012 年非法学法学条分析题）

(1) 多次盗窃，指是二年内盗窃三次以上的。

(2) “入户盗窃”指的是非法进入供他人生活，与外界相对隔离的住所盗窃的。

(3) “携带凶器盗窃”指的是携带枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械盗窃，或者为了实施违法犯罪携带其他足以危害他人人身安全的器械盗窃。

(4) “扒窃”指的是在公共场所或者公共交通工具上盗窃他人随身携带的财物。

3、盗窃公私财物并造成财物损毁的处理原则。（2017 年考试分析新增）

(1) 采用破坏性手段盗窃公私财物，造成其他财物损毁的，以盗窃罪从重处罚；同时构成盗窃罪和其他犯罪的，择一重罪从重处罚。

(2) 实施盗窃犯罪后，为掩盖罪行或者报复等，故意毁坏其他财物构成犯罪的，以盗窃罪和构成的其他犯罪数罪并罚。

(3) 盗窃行为未构成犯罪，但毁损财物构成其他犯罪的，以其他犯罪定罪处罚。

162、诈骗罪和虚假诉讼罪的区别（2017 年考试分析新增）

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。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。主要有以下区别：

(1) 侵犯的客体不同，前者是公私财产权，后者是司法机关的正常活动，同时也侵犯他人财产权等合法权益。

(2) 客观方面不同，前者使用虚构事实或者隐瞒真相的方法，后者必须以捏造的事实提起民事诉讼。

(3) 主体不完全相同，虚假诉讼罪可由单位构成，诈骗罪则不能。

163、侵占罪与盗窃罪的界限（2004 年简答题）

(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。

(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。

(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。

164、职务侵占罪和侵占罪的界限。(2006 年非法学简答)

(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。

165、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。

(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。

166、挪用资金罪与职务侵占罪的界限

(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，完全不打算归还。

167、敲诈勒索罪与抢劫罪的区别(2005 年简答题)

(1) 行为的内容不同。抢劫罪以暴力、暴力相威胁为其行为内容；敲诈勒索罪仅限于威胁、胁迫，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。

(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。

168、敲诈勒索罪与绑架罪的区别(2017 年考试分析新增)

(1) 客观行为方式不同。前罪仅限于威胁、胁迫，后者可以暴力或非暴力手段。

(2) 威胁实施的对象不同。敲诈勒索罪实施威胁的对象和取得财物的对象是同一个。而绑架罪实施威

胁绑架的对象和取得财物的对象是分别不同的人。

(3) 主观目的不尽相同。前者要求以勒索财物为目的，后者则要求以勒索财物为目的，或者要求除勒索财物与出卖为目的以外，以获取其他利益为目的。

169、破坏生产经营罪（2019年考试大纲新增）

破坏生产经营罪是指以泄愤、报复或者其他个人目的，破坏机器设备，残害牲畜或者以其他方法破坏生产经营的行为。

构成要件：

(1) 犯罪客体：侵害的客体是生产经营的正常活动。

(2) 客观方面：客观方面表现为以毁坏机器设备、残害耕畜或者其他方法破坏生产经营的行为。其他方法则多种多样、如切断电源，破坏锅炉、供料线，颠倒冷热供给程序、破坏电脑致使生产指挥、工艺流程产生混乱等。

(3) 犯罪主体：本罪的主体是一般主体。凡达到刑事责任年龄且具备刑事责任能力的自然人均可构成本罪。

(4) 主观方面：主观方面表现为直接故意，并且具有泄愤报复或者其他个人目的。

第十九章 妨害社会管理秩序罪

170、妨害社会管理秩序罪的概念和构成

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。其犯罪构成有：

(1) 侵犯客体是社会管理秩序。

(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。

(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。

(4) 主观方面绝大多数表现为故意，个别犯罪表现为过失。

171、招摇撞骗罪的相关问题

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。

1、如何理解“冒充国家机关工作人员”？

(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。

2、如何理解“招摇撞骗”？

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。

3、招摇撞骗罪与诈骗罪的区别

(1) 侵犯的客体不一样。前者侵犯的是国家机关的正常活动，后者则是公私财产所有权。

(2) 犯罪手段不同。前者的行为方式只能是冒充国家机关工作人员的身份或职务行骗，诈骗罪的行为方式不限于此。

(3) 犯罪目的不同。前者目的是骗取某种非法利益，包括财物和非财产性利益。后者目的是非法占有公私财物。

(4) 成立犯罪标准不同。招摇撞骗罪原则上只要行为人实施了冒充国家机关工作人员招摇撞骗的行为便构成犯罪，后者则必须诈骗所得数额较大。

172、聚众斗殴罪的概念与构成要件

聚众斗殴罪，是指聚集多人进行斗殴的行为。聚众斗殴罪的构成要件有：

(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。众人殴斗破坏了公共秩序。

(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。

173、寻衅滋事罪与故意毁坏财物罪的界限

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，也可能表现为“任意损毁”公私财物，与故意毁坏财物罪有相似之处，但仍有显著差别：

(1) 犯罪客体不一样。前者侵犯的是社会公共秩序，后者是公私财产所有权。

(2) 主观方面不同。前者常常基于蔑视法纪、显示威风、寻求精神刺激或者发泄等卑劣下流的动机，后者有明确的毁坏特点公私财物的目的。

(3) 犯罪成立标准不同。前者需要情节严重，不是单以损毁财物的价值来衡量，后者则以被损毁财物的价值是否满足“数额较大”为标准。当然，二者也可能发生想象竞合关系。

174、赌博罪的概念及其构成要件（2016 年非法学简答题）

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。

(1) 侵犯客体是社会管理秩序和社会风尚。

(2) 客观方面表现为聚众赌博或者以赌博为业的行为。

(3) 犯罪主体为一般主体。

(4) 主观方面表现为故意并且以营利为目的。不以营利为目的，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，不以赌博罪论处。

175、开设赌场罪（2019 年考试大纲新增）

开设赌场罪，是指以营利为目的，在计算机网络上建立赌博网站，或者为赌博网站担任代理，接受投注的行为。

1、以下行为属于“开设赌场”：

(1) 建立赌博网站并接受投注的；

(2) 建立赌博网站并提供给他人组织赌博的；

(3) 为赌博网站担任代理并接受投注的；

(4) 参与赌博网站利润分成的。

2、开设赌场罪的共同犯罪问题：

一是明知他人利用赌博机开设赌场，具有下列情形之一的，以开设赌场罪的共犯论处：

(1) 提供赌博机、资金、场地、技术支持、资金结算服务的；

(2) 受雇参与赌场经营管理并分成的；

(3) 为开设赌场者组织客源，收取回扣、手续费的；

(4) 受雇参与赌场管理并领取高额固定工资的；

(5) 提供其他直接帮助的。

二是明知是赌博网站，而为其提供下列服务或帮助的，属于开设赌场罪的共同犯罪：

(1) 为赌博网站提供互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道、投放广告、发展会员、软件开发、技术支持等服务，收取服务费数额在 2 万元以上的；

(2) 为赌博网站提供资金支付结算服务，收取服务费数额在 1 万元以上或者帮助收取赌资 20 万元以上的；

(3) 为 10 个以上赌博网站投放与网址、赔率等信息相关的广告或者为赌博网站投放广告累计 100 条以上的。

3、具有下列情形之一的，应当认定行为人“明知”，但是有证据证明确实不知道的除外：

(1) 收到行政主管机关书面等方式告知后，仍然实施上述行为的；

(2) 为赌博网站提供互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道、投放广告、软件开发、技术支持、资金支付结算等服务，收取服务费明显异常的；

(3) 在执法人员调查时，通过销毁、修改数据、账本等方式故意规避调查或者向犯罪嫌疑人通风报信的；

(4) 有其他证据证明行为人明知。

176、黑社会性质组织的特征（2010 年非法学简答）

(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。

177、伪证罪和诬告陷害罪的界限

伪证罪，是指在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的行为。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。

178、妨害作证罪（2019 年考试大纲新增）

妨害作证罪，是指是指采用暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。

构成要件：

(1) 犯罪客体：侵犯的客体是国家司法机关的正常诉讼活动和公民依法作证的权利。采用暴力或威胁手段妨害证人作证的，还侵害了公民的人身权利，是复杂客体。

(2) 客观方面：客观方面表现为行为人实施了采用暴力、威胁、贿买等方法阻止证人依法作证或者指使他人作伪证的妨害作证行为

(3) 犯罪主体：妨害作证罪的主体为一般主体，凡是年满 16 周岁、具有刑事责任能力的自然人都可以成为妨害作证罪的主体。司法工作人员犯妨害作证罪的，从重处罚。

(4) 主观方面：主观方面表现为直接故意，即行为人明知自己妨害证人作证的行为会妨害国家司法机关正常的诉讼活动和他人的作证权利或人身权利，仍决意实施妨害作证行为，希望这种社会危害性的发生。动机不影响本罪的成立。

179、扰乱法庭秩序罪规定的几种扰乱法庭秩序情形（2017 考试分析新增）

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。

(1) 聚众哄闹、冲击法庭的。指纠集多人强行进入法庭、强坐庭审席位等。

(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；

(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。

180、包庇罪与伪证罪的界限

(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。

181、拒不执行判决、裁定罪的相关问题(2017年考试分析增修)

该罪是对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重的行为。

1、该罪中的“人民法院的判决、裁定”怎么理解?

指人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力、人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。

2、何谓有能力执行而拒不执行?

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。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。

3、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。

182、脱逃罪的概念及其构成特征

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。其构成特征为:

(1) 侵犯客体是国家监管机关的正常监管秩序。

(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。

(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。

(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。

183、组织他人偷越国(边)境罪(2019年考试大纲新增)

组织他人偷越国(边)境罪,是指违反国家出入境管理法规,非法组织他人偷越国(边)境的行为。

构成要件:

(1) 犯罪客体:本罪侵犯的客体是国家对国(边)境的正常管理秩序。

(2) 客观方面:客观方面表现为非法组织他人偷越国(边)境的行为。所谓组织,是指采取煽动、串联、拉拢、引诱、欺骗、强迫等手段,策划联络安排他人偷越国(边)境。

(3) 犯罪主体:一般主体,即达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力,实施了组织他人偷越国(边)境行为的自然人。单位不能成为组织他人偷越国(边)境罪的主体。本罪主体没有国别及居住地的限制,不论是中国公民(包括港澳台地区的居民)还是外国人,也不论是边境地区的居民还是内地来过境地区的居民,均可构成组织他人偷越国(边)境罪。

(4) 主观方面:直接故意,其主观目的是要将他人非法送出或引进国(边)境。主观上不一定必须具有以营利为目的。

在认定本罪时,要注意区分一罪与数罪的界限。在犯本罪过程中,造成被组织人重伤、死亡的;剥夺或者限制被组织人人身自由的;以暴力、胁迫方法抗拒检查的,都只成立本罪一罪。但是,行为人在犯本罪过程中,对被组织人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为,或者对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的,依照数罪并罚的规定处罚。

184、非法行医罪的相关问题

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。

1、“未取得行医资格的人”有哪些情形?(2017年考试分析新增)

(1) 未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的;

(2) 个人未取得《医疗机构执业许可证》开办医疗机构的;

- (3) 被依法吊销医师执业证书期间从事医疗行为的；
- (4) 未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的；
- (5) 家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的。

2、非法行医罪与医疗事故罪的界限

二者侵犯的都是国家对于医务工作的管理秩序和公民的生命、健康权利；都是在行医过程中造成了就诊人的生命与健康的损害。两罪的区别是：

- (1) 主体不同。非法行医罪行为人为无医生执业资格，而后罪行为人为有医生执业资格。
- (2) 主观方面不同。前罪是故意，后罪是过失。
- (3) 客观方面不同。前罪限于非法的诊治活动、后罪是从事合法的诊疗、护理活动。

185、污染环境罪的构成要件（2014 法学简答题）

污染环境罪，是指违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的行为。

- (1) 侵犯客体是国家环境保护和污染防治制度。
- (2) 客观方面表现为违反国家规定，实施了严重污染环境的行为。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、法规。实施了环境污染行为，是指违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的行为。
- (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。

186、污染环境罪与危险物品肇事罪的区别

- (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。前罪是在排放、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。前罪侵犯的是国家环境保护和环境污染防治的管理制度；而后者侵犯的是社会公共安全。
- (4) 主体范围不同，前罪可由单位构成，后者只能由自然人构成。

187、组织卖淫罪（2019 年考试分析修改）

组织卖淫罪，是指以招募、雇佣、纠集等手段，管理或者控制他人卖淫，卖淫人员在三人以上的行为。

在认定组织卖淫罪时，要注意该罪中的罪数形态问题。在组织卖淫犯罪活动中，对被组织卖淫的人有引诱、容留、介绍卖淫行为的，依照处罚较重的规定定罪处罚。但是，对被组织卖淫的人以外的其他人有引诱、容留、介绍卖淫行为的，应当分别定罪，实行数罪并罚。犯组织、强迫卖淫罪，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。要注意本罪与协助组织卖淫罪的界限。两罪之间本属于实行犯与帮助的共犯关系，但是刑法对于帮助行为单独定罪处罚。还要注意本罪与聚众淫乱罪的界限。

188、强迫卖淫罪和组织卖淫罪的区别

- (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；强迫卖淫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。

第二十章 贪污贿赂罪

189、贪污贿赂罪构成

(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。

(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。

(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。

(4) 主观方面表现为故意，过失不构成本类犯罪。

190、贪污罪相关问题

贪污罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

1、何谓国家工作人员？

(1) 国家机关中从事公务的人员，如立法、司法、行政、政协等机关。

(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，以及其他依照法律从事公务的人员。

(4) 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视为其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论，可以成为本罪的主体。

2、何谓公共财物？

(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。

(4) 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。

3、如何理解利用职务便利？

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、使用或经手等便利条件。利用因工作关系熟悉作案环境、凭工作人员身份便于接近作案目标等与职务无关的便利条件，不属于利用职务之便。

191、简述贪污罪与盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的界限

(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。

(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。

192、挪用公款罪的相关问题（2011 年非法学法条分析、2018 年法学案例分析题）

挪用公款罪是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大，进行营利活动的，或者挪用公款数额较大，超过 3 个月未还的行为。

1、如何理解挪用公款归个人使用？

(1) 将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；(2) 以个人名义将公款供其他单位使用的；(3) 个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。

2、何谓不退还？

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。

193、挪用公款罪与挪用特定款物罪的界限

(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专用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。

(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。

188、挪用公款罪与挪用资金罪的界限

(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聘用人员即非国家工作人员职务行为廉洁性。

194、挪用公款罪与贪污罪的界限

(1) 犯罪目的不同。挪用公款罪没有非法占用为目的，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。

(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。

195、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。

196、斡旋受贿行为的概念与特点

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。

(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，至于是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。

197、行贿罪的构成要件（2009 年非法学简答题）

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。

(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。

198、行贿罪相关问题

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、何谓“谋取不正当利益”？

谋取不正当利益是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定，或要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或方便条件。违反公平、公正原则，在经济、组织人事管理活动中，谋取竞争优势的，应当认定为“谋取不正当利益”。

2、行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的，如何处罚？

行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的，可以从轻处罚或者减轻处罚。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。

199、利用影响力受贿罪的主体范围（2012 年非法学简答）

(1) 国家工作人员的近亲属；(2) 其他与国家工作人员关系密切的人；(3) 离职国家工作人员(4) 离职国家工作人员的近亲属；(5) 其他与离职工作人员关系密切人。

“离职国家工作人员”指已离退休或因其他原因离开国家工作人员岗位已不具备国家工作人员身份的人。“近亲属”指现职国家工作人员、离职国家工作人员的配偶、子女等具有血缘、亲属关系的民事家庭法意义上的人。“其他关系密切人”指在现职国家工作人员、离职国家工作人员身边工作的人以及其他有特殊关系的人，如因特别情感关系形成的“情人”、同学、战友等关系人，因共同经济利益关系形成的等。

200、对影响力的人行贿罪（2017 考试分析新增、2018 考试大纲新增）

对影响力的人行贿罪，是指为谋取不正当利益，向国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿的行为。单位也可构成本罪。

201、巨额财产来源不明罪（2014 年非法学法条分析题）

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、如何理解“不能说明”？

(1) 行为人拒不说明财产来源；(2) 行为人无法说明财产来源；(3) 行为人所说的财产来源经司法机关查证不属实的；(4) 行为人所说的财产来源因线索不具体等原因，司法机关无法证实，但又排除来源合法的可能性。

2、差额部分如何计算？

将行为人所有的财产与能够认定的支出总和减去能够认定的所有支出与能够证实合法来源的财产

总和的差。

202、受贿罪（索贿型）与敲诈勒索罪的区别

- （1）侵犯的客体不同。受贿罪侵犯的是国家工作人员的职务廉洁性，敲诈勒索罪则是公私财产权之类。
- （2）主体不同。索贿行为的主体必须是国家工作人员，敲诈勒索则是一般主体。
- （3）行为方式不同。索贿行为必须利用职务便利，后者无此要求。

第二十一章 渎职罪

203、渎职罪的概念及构成特征（2016 年法学简答题、2011 年非法学简答题）

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。

- （1）侵犯客体是国家机关的正常活动。国家机关的正常活动，是指各级国家机关依法行使国家管理职权的正常活动，如各级行政部门、司法部门的正常管理活动。
- （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。
- （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。
- （4）主观方面既有故意也有过失。

204、滥用职权罪与玩忽职守罪的相关问题（2015 年非法学法条分析）

1、何谓滥用职权？

“滥用职权”既包含超越限度或没有限度地运用职权的作为，也包含随意放弃义务，不积极行使职权的不作为。

2、何谓玩忽职守？

玩忽职守，是指国家机关工作人员不按规程或规章行使职权或者疏于职守。

3、如何理解“本法另有规定的，依照规定”？

指行为人在实施其他滥用职权、玩忽职守行为的过程中，刑法其他条文另有规定的，应依照各有关条文定罪量刑，不以本罪论处。

205、故意泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪的界限

- （1）侵犯的客体不同。故意泄露国家秘密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。故意泄露国家秘密罪的行为对象是国家保密法规定的国家秘密；而侵犯商业秘密罪侵犯的对象仅限于商业秘密。
- （3）犯罪主体不同。故意泄露国家秘密罪的主体主要是国家机关工作人员；而侵犯商业秘密罪的主体为一般主体。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透露出去的，属于想象竞合犯的情况，应以择一重罪处断的原则处理。

206、徇私枉法罪相关问题

1、何谓“司法工作人员”

本法所称司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。

2、徇私枉法罪与伪证罪的界限

- （1）侵犯的客体不同。徇私枉法罪侵犯的客体是司法机关的正常活动与司法公正；而伪证罪侵犯的是社会管理秩序中的司法秩序。
- （2）客观方面不同。徇私枉法罪限于利用司法职务之便；而伪证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。徇私枉法罪的主体限于司法工作人员；而伪证罪的主体则为证人、鉴定人、翻译人和记录人。

207、徇私枉法罪与帮助毁灭、伪造证据罪的界限

(2) 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。本罪必须利用司法职权;而后者无此限制。

(3) 犯罪主体不同。本罪是特殊主体,限于司法工作人员;而后者主体无此要求。

208、划清民事、行政枉法裁判罪与徇私枉法罪的区别

(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 and 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。

5、本罪与受贿罪的联系和区别。司法工作人员因受贿而枉法追诉、裁判的,应择一重罪处断,不实行数罪并罚。

209、私放在押人员罪的概念及特征

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。其构成特征主要有:

(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。

210、食品监管渎职罪的概念及特征(2013年法学简答题)

食品监管渎职罪,是指负有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员,滥用职权或者玩忽职守,导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果的行为;

(1) 侵犯的客体是国家机关对食品安全的正常监管活动。

(2) 客观方面表现为滥用食品安全管理的职权或者对食品安全管理严重不负责任,即滥用职权或者玩忽职守,导致发生重大食品安全事故或造成其他的严重后果。

(3) 犯罪主体为特殊主体,即政府有关职能部门中负有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员。

(4) 主观方面表现为故意或过失。

211、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪与食品监管渎职罪的区别

(1) 前罪侵犯客体是国家对犯罪行为的追诉活动,而食品监管渎职罪侵犯客体是国家机关对食品安全的正常监管活动;

(2) 前罪的主体包含行政机关工作人员和司法工作人员,而食品监管渎职罪的主体仅限于负有食品安全监督管理职责的国家行政机关的工作人员;

(3) 前罪在客观方面表现为针对制售伪劣商品犯罪的行为不履行追究职责,而食品监管渎职罪则是滥用食品安全监管职权或对食品安全的监管职责玩忽职守;

(4) 前罪的主观方面仅限于故意,而食品监管渎职罪的主观方面包含故意和过失。



扫描并关注文运法硕微信，获取考前押题预测补充信息

本主观题必背不是文运法硕押题，而是文运法硕整理的冲刺背诵材料！

文运法硕网址：www.wyflashuo.com 报名电话：010-57723978

客服手机：18810591683（微信）；18810591685（微信）；18811738882（微信）

客服 QQ:11570882 QQ:58900882 QQ:87800882 QQ:18980560

地址：北京市海淀区苏州街 33 号公寓写字楼 1503

（人民大学西门右转 350 米，地铁 10 号线苏州街站 A 口）

内部资料，禁止外传！