

第二编 犯罪的基本问题

• 一、犯罪概念【抽象】

• (一) 概念

- 1、形式的犯罪概念——**仅从犯罪的法律特征上给犯罪下定义，没有涉及犯罪的本质特征。**
- 2、实质的犯罪概念——**从犯罪的本质特征上给犯罪下定义，而不涉及犯罪的法律特征。**
- 3、混合的犯罪概念——**既指出犯罪的本质特征，又指出犯罪的法律特征。**

• (二) 犯罪的特征

- 1、社会危害性——是指行为对法律所保护的社会关系造成或可能造成损害的特性。
 - 影响程度的因素——行为侵犯的客体；行为的手段、后果以及时间、地点；行为人的情况及其主观因素。
 - 用历史、全面、发展的观点考察行为的社会危害性，透过现象看本质。
- 2、刑事违法性——触犯刑事法律是构成犯罪的 premise。
- 3、应受刑罚处罚性——是对具有严重的社会危害性和刑事违法性的**评价【应然的范畴】**。

• (三) 本质【坚持犯罪化还是坚持非犯罪化的指导思想、刑罚处罚的范围和死刑存在的合理性根据、今后如何限制或者废除死刑】

- 1、权利侵害说；2、法益侵害说——犯罪的本质在于对法律所保护的社会生活利益的侵害。；
- 3、义务违反说——犯罪的本质在于行为人违反了所负的社会、伦理的义务。；4、规范违反说；5、折衷说

• (四) 分类

- 1、重罪、轻罪、违警罪
- 2、亲告罪与非亲告罪
 - 亲告罪是指在追诉条件上以告诉权人的告诉为必要条件【犯罪的特殊性质+轻微犯罪】eg. 侵占
- 3、自然犯（刑事犯）与法定犯（行政犯）
 - 自然犯是无需法律规定其性质就**违反社会伦理的犯罪**；→法律认识错误不可排除罪责
 - 法定犯是原本不违反社会伦理，但因为**法律的规定而成的犯罪**。→可能出现不知罪
- 4、基本犯、加重犯、减轻犯

• 二、犯罪构成【具体】

• (一) 概述

- 1、概念——**指依照我国刑法的规定，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切主客观要件的有机统一。**
- 2、特征
 - (1) 犯罪构成是一系列主客观要件的有机统一。
 - (2) 只有对行为的社会危害性及其程度具有决定意义而为该行为成立犯罪所必需的事实特

征，才是犯罪构成的要件。【犯罪构成是行为具有严重社会危害性的法律标志】

- (3) 行为成立犯罪所必须具备的诸要件是由刑法加以规定的。

- (二) 种类

- 1、基本的犯罪构成与修正的犯罪构成

- (1) 基本的犯罪构成：指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成；【完成形态（既遂犯）、正犯形态（实行犯）】
- (2) 修正的犯罪构成：指以基本的犯罪构成为前提，适应犯罪行为的不同形态，对基本的犯罪构成加以某些修改或变更所形成的犯罪构成。【未完成形态（预备犯、未遂犯、中止犯）、共犯形态（组织犯、教唆犯、帮助犯）】

- 2、关闭的犯罪构成与开放的犯罪构成

- (1) 关闭的犯罪构成/封闭的犯罪构成/完结的犯罪构成：是指刑法在犯罪构成的规定上，已经将犯罪的所有要素完全地表示出来了。
- (2) 开放的犯罪构成/敞开的犯罪构成/需要补充的犯罪构成：是指刑法只记述了犯罪要素的一部分，其他部分需要法官在适用时进行补充。

- 3、构成要件要素的种类——(1) 记述的构成要件要素与规范的构成要件要素（需要价值判断）；(2) 成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素；(3) 客观的构成要件要素与主观的构成要件要素；(4) 积极的构成要件要素与消极的构成要件要素

- (三) 内容——四要素

- 1、犯罪客体

- (1) 概念——指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵害的社会生活利益/社会关系。
- (2) 分类
 - 1) 直接客体——某一犯罪所直接侵害的某种特定的法益/某种具体的社会关系。
 - 2) 同类客体——某一类犯罪共同侵害我国刑法所保护的法益/社会关系的某一部分或一方面。
 - 3) 一般客体/共同客体——一切犯罪所共同侵害的法益/社会关系整体或社会生活利益整体。
- (3) vs犯罪对象/行为对象
 - 行为对象是犯罪行为所直接指向的人、物信息，是可以为人的感觉所直接感知的；
 - 犯罪客体是抽象的，必须通过人的抽象思维才能把握。它们的关系是现象与本质的关系。

- 2、犯罪客观方面

- (1) 概念——指刑法规定的成立犯罪所需要的客观事实特征，是犯罪的外在表现。
- (2) 特征——客观性、多样性、刑法规定、行为对客体的侵犯、犯罪主观方面的客观外在表现、关键地位
- (3) 要素
 - 1) 危害行为 ☆
 - A、概念——专指作为犯罪客观方面要素的行为。（行为人在意识的支配下的危害社会并被刑法所禁止的身体动静。）【具有法益侵害的行为】【类型化法益侵犯行

为】

- B、特征——（行为在形式上需要符合刑法规定的具体犯罪的构成要件，在实质上必须对法益造成现实、紧迫与直接危险）在人的意志支配下、身体动静、侵犯刑法所保护的社会利益并被刑法所禁止的行为
- C、行为的基本形式
 - ①作为【违反禁令】
 - 含义——**指行为人以积极的身体活动实施某种被刑法所禁止的危害行为。**
 - 特征——人的一系列积极举动组成，而不是个别孤立的动作；作为不等于亲手实施（利用自己身体、身份条件、物质工具、自然力、动物、他人实施的作为。）
 - 标准——以**法律规范的性质**作为依据，而不是以行为人的身体动静作为依据【**作为犯违反禁止规范，不当为而为**】
 - ②不作为【违反命令】
 - 含义——**指行为人能够履行应尽的义务而消极地不实施法律要求或期待的行为。**
 - 条件
 - a、当为——即行为人**负有**实施特定积极行为/作为的**义务**
 - 法律明文规定的义务；行为人职务或业务上要求义务；行为人的法律地位、法律行为所产生的义务（如合同、自愿接受）；行为人的先前行为所引起的义务（由于**行为人的某种行为**使刑法所保护的某种社会关系**处于危险状态**时，行为人负有的排除危险或防止危险结果发生的特定义务）；
 - b、能为——即行为人能够履行特定义务
 - c、不为——即行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果，侵犯了法益
 - 对于结果犯而言，不作为与危害社会的结果之间应当存在因果关系
 - 标准——【**不作为犯违反义务规范，当为能为而不为**】
 - 不作为犯的种类【**以法律规范的性质作为依据，而不是以行为人的身体动静作为依据**】
 - a、纯正/真正不作为犯【作为义务只来源于刑法本身的规定】——**刑法规定只能以不作为方式实现的犯罪**
 - b、不纯正不作为犯——**即刑法分则条文规定以作为方式构成的犯罪，行为人实际以不作为方式实施，客观上造成法定危害结果的发生或者法定的具体危险状态的出现，与作为犯罪之犯罪构成相当**
 - 成立条件（同时具备）——（1）行为人负有**不使符合犯罪构成的一定结果发生的义务**；【作为义务】：法律法规规定的义务、职务或业务行为规定的职责义务（2）行为人有防止结果发生的现实可能性；（3）行为人以不作为方式所实现的犯罪构成事实与以作为方式实现的犯罪构成事实相当。

③持有——目前的做法是持有是行为，基本面对作为

• ④实行行为与预备、教唆、帮助、组织行为

- a、**实行行为（构成要件行为）即该当刑法分则某一条文规定的危害行为。**
- b、**非实行行为指刑法总则规定的、在实行行为以外对实行行为起指使、教唆、帮助、补充作用的危害行为。**（包括反犯罪的预备行为以及共同犯罪中的教唆、帮助、组织行为）【但是我国规定为实行行为】

• 2) 危害结果

• A、概念——**危害结果是对刑法保护的法益所造成的实际损害或现实危险。**

• B、分类

• ①物质结果与非物质结果

• ②实害结果与危险状态

- a、**实害结果是已经造成的实际存在的损害结果；** b、**危险状态是尚未造成实害结果，但有造成实害结果紧迫状态的法定的现实状态。【实害犯、危险犯】**

• ③构成要件结果与非构成要件结果、直接结果与间接结果、基本结果与加重结果

• C、按照是否以犯罪结果的出现为犯罪成立或者既遂条件可以分为：行为犯【抽象危险】与结果犯【实害犯+具体危险】

• 3) 行为对象

• **行为对象（犯罪对象）是犯罪行为所直接指向的人、物、信息。**

• 4) 刑法中的因果关系

• A、概念——**是指危害行为（实行行为）与危害结果之间的引起与被引起的关系。**

• B、特点——客观性（是客观的，不能被假设）、相对性、时间顺序性、条件性和具体性、复杂性、必然性和偶然性

• C、本质——代表的是一种规范性判断，是一个衡量将结果归责于被告人是否公平和正义的归责过程。

• D、相关学说——条件说（没有前者就没有后者的条件关系）、原因说（条件与原因区别说）、相当说（相当因果关系，根据一般人社会生活中的经验）（因果相当性的判断标准：行为导致结果发生概率的大小；介入情况异常性的大小；介入情况对结果作用的大小）、客观归责说☆、疫学的因果关系与不作为（没有实施法律所期待的行为）的因果关系、必然因果关系与偶然因果关系、近因规则（实质且正在发生效力的原因标准、合理的可预见性标准）

客观归责的判断标准：

（1）行为对行为客体（法益）制造了一个法律所不容许的危险，并且在具体的危害结果中实现了该危险，才把结果归属于行为人。

（2）行为人所实现的危险必须处于构成要件的有效范围内，才能把由危险行为所引起的结果归属于行为人。

理解：

（1）哪些是制造了法律所不容许的危险？哪些又是法律所容许的危险？理论上使用排除法则的方法，将那些不是制造风险的行为从风险创设行为中加以排除：

①行为人的行为减少了已经存在的危险，排除归责；

②行为人没有制造或者没有以重要的方式提高危险，排除归责；

③行为人的行为制造了法律上重要的危险，但是该危险是法律所允许的，排除归责。

假定的因果经过不排除对行为的客观归责。

(2) 哪种情形属于行为人实现了不被法律允许的危险，理论上采用排除法：

①行为制造的危险在当时条件下根本不可能实现，排除归责；

②行为所制造的危险可能实现，但由于其他因素的改变，导致偏离常规的风险实现，不归责；

③行为人不是以法律上重要的方式实现危险，风险的实现不寻常，排除归责；

④采取合法的替代行为不可避免危险，排除归责。

(3) 哪些情形属于结果的出现在构成要件的效力范围之内，理论上依然采取排除法：

①参与他人故意的自我危险就应该排除归责。

②受害人同意行为人给自己造成危险时，即自我冒险行为或者自伤行为，就应该排除归责。

③制造的危险已经转移到他人负责的领域时就应该排除归责。

④不具备规范保护目的关系之结果排除归责。

• E、我国通常采用的规则

• a、经过修正的“条件说”

- 1) 承认事实因果关系，但与责任没有必然关系【有因果关系不一定承担刑事责任；没有因果关系不一定不承担刑事责任】；2) 行为或事实独立地导致了结果发生时，就应当将结果归责于该行为，不追溯至先前的条件。

【☆☆ A+B-C：A、C有关系/B-C：A、C没有关系】（A前行为、B介入因素、C后结果；若介入因素从属于前行为，是对危险的利用，即A高概率导致B→C，则说明AC有因果关系）

发生因果关系的中断，是因为以下三类因素的介入：**a.第三者的行为，b被害人自身的行为，c.某种自然事件。**

某个介入因素是否能够切断先前行为与危害结果之间的因果关系，依以下判断标准：

(1) 先前行为对结果发生所起的作用大小（概率大小）；

(2) 介入因素异常性大小；

(3) 介入因素本身对结果发生所起的作用大小；

(4) 介入因素是否属于行为人的管辖范围。实际上借鉴了相当性：

其一、介入因素和先前行为之间的关系是独立的还是从属的？如果是从属的，则先前行为与危害结果之间有因果关系；如果是独立的，则因果关系中断，介入因素才是危害结果的原因。

其二、介入因素本身的特点是异常的还是非异常？如果是非异常的，则先前行为是危害结果的原因。**如果是异常的，则因果关系中断。**是否异常，应当以一般人的标准进行判断，看其发生的概率是否具有相当性。

• b、部分接受相当因果关系与客观归责说

- F、特殊情形——(1) 重叠的、竞合的因果关系：即两个独立的行为，单独看都不能导致危害结果发生，但合并一起造成结果，认定存在因果关系。【5+5=10】

(2) 择一的竞合的因果关系：两个独立的行为都能导致危害结果的发生，但是合并造成了结果，认定都存在因果关系。（按共犯处理）。(3) 必然的因果关系：没有该行为也会发生该结果。但是该行为事实上引起的该结果，判断存在因果关系。(4) 行为人外在暴力行为与被害人内在疾病结合的因果关系判断。

- 5) 危害行为的时间、地点、方法（手段）、状况（一定情况下定罪、量刑的标准）

• 3、犯罪主体

- (1) 概念——**指实施危害行为、依法应当负刑事责任的自然人或单位。**
- (2) 自然人犯罪主体——**指具备刑事责任能力,实施了犯罪行为, 并依法应当负刑事责任的自然人。** (有“受刑能力”)
 - 1) 构成条件——刑事责任能力+刑事责任年龄+实施了危害社会行为
 - A、刑事责任能力——又称“归责能力”，**是指行为人辨别是非**（辨别是非，知晓自己行为的对错。）**和控制自己行为**（在了解自己行为性质（自由意志）的基础上，选择不实施刑法禁止的行为，或者选择实施法律要求的行为。）**的能力。**【完全（16）、完全无（不满14）、相对无（14-未满16）、减轻（14-18）】·恶意补足年龄（12—不满14）
 - 影响因素——刑事责任年龄：**是指刑法规定的行为人（自然人）对自己的犯罪行为负刑事责任必须达到的年龄。**
 - (2) 我国刑法对刑事责任年龄的规定
 - 1) 已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任。——完全负刑事责任年龄，对于所有的犯罪均具备承担责任的能力。
 - 2) 已满14周岁不满16周岁的人，**犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪**的，应当负刑事责任。（相对负刑事责任年龄）
 - 3) 不满14周岁的，一律不负刑事责任。（完全不负刑事责任年龄）
 - 4) 已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。——减轻刑事责任年龄
 - 5) 因不满16周岁不处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教，在必要的时候，也可由政府收容教养。
 - 6) 已满75周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。
 - B、精神状态
 - C、生理缺陷
 - 2) 特殊身份——**指刑法（刑法分则）明文规定影响行为人刑事责任的行为人身份方面特定的资格、地位或状态。**【针对实行犯，正犯】A、定罪身份/构成要件的身份：是具有定罪意义的身份。（真正身份犯）B、量刑身份/影响刑罚轻重的身份：指影响刑事责任程度的身份。（不真的身份犯）
 - (3) 单位犯罪主体——**指具备刑事责任能力、实施了刑法分则明文规定可以由单位构成的犯罪的公司、企业、事业单位和机关、团体。**（不单指法人）
 - 1) 认定——主体适格；单位决定，由单位成员实施；以单位名义，为单位利益；**只有法律明文规定单位**可以成为犯罪主体的犯罪，才存在单位犯罪。
 - 2) 处罚：双罚为主单罚为辅；只有罚金一种刑种。
 - (4) 意义——准确定罪、合理量刑
- **4、犯罪主观方面**
 - (1) 概念——**指犯罪主体对自己行为及其危害社会的结果所抱的心理态度。**
 - (2) 罪过（必备要素/核心内容）
 - 1) **犯罪故意**——**是指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或放任这种结果的发生的心理态度。**
 - 构成要素——**认识因素**（明知自己的行为会发生危害社会的结果，明知的内容包括法律所规定的构成某种故意犯罪所不可缺少的危害事实，即作为犯罪构成要件的客

观事实) (事实基础) + 意志因素 (希望【是指对危害结果持积极追求的心理, 为直接故意】或放任【既不积极追求也不设法避免, 听之任之 (纵容), 为间接故意】这种结果 (针对危害结果) 的发生) (人格态度: 支持/反对)

- 种类【区分目的在于量刑】——直接故意 (指行为人明知自己的行为必然或可能发生危害社会的结果, 而希望这种危害结果发生的心理态度) (可能发生 + 希望发生; 必然发生 + 希望发生) 【犯罪有预备与未遂形态】 + 间接故意 (指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果, 而放任这种结果发生的心理态度) (可能发生 + 放任发生) 【发生与不发生都符合行为人的意志。】 【犯罪只有完成形态】 (若结果高概率发生, 一般是间接故意) 【常见情形: (1) 为追求某一犯罪目的, 而放任另一危害结果的发生。 (2) 为追求某一非犯罪目的, 而放任某种危害结果的发生。 (3) 在突发的情绪冲动下, 不计后果实施危害行为, 放任危害结果发生的情况。 (4) 实施高度危险行为, 放任造成危害结果。 (eg. 高空抛物) 】
- 违法性认识
- 2) 犯罪过失——是指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果, 因为疏忽大意而没有预见或者已经预见而轻信能够避免的心理态度。【本质在于具有注意能力的人对于注意义务的违反】
 - 种类——疏忽大意的过失【无认识过失】 (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的心理态度) 【应当预见 (注意义务) (行为人有预见的义务: 法律的规定、职务、业务的要求、长期形成的共同生活准则。/ 具有预见的能力) + 没有预见】 + 过于自信的过失【有认识过失】 (行为人已经预见自己的行为可能会发生危害社会的结果, 但轻信能够避免, 以致发生这种结果的心理态度) 【已经预见 + 轻信避免】
 - 过于自信的过失 vs 间接故意【认识程度: 间接故意预见结果发生的可能性程度 / 概率大于过于自信的过失的预见程度】 【意志要素: (间接) 弃权票; (自信) 违背了意愿】
 - 认定时应注意的问题—— (1) 被允许的危險/被允许的风险: 是指随着科学技术的发展, 社会生活中不可避免地存在的具有侵害法益的危险行为, 基于其对社会的有用性, 即使发生了法益侵害结果, 也应当在一定范围内允许。 (2) 义务分配: 在多数人从事的具有一定危险性的事物中, 分配各方应尽到的注意义务。 (eg. 行人、司机) (3) 信赖原则: 在合理信赖被害人或第三者将采取适当行为时, 如果由于被害人或第三者采取不适当的行为而造成了侵害结果, 行为人也对此不承担刑事责任。
- 3) 特殊问题
 - A、无罪过事件——行为在客观上虽然造成了损害结果, 但不是出于故意或者过失, 而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的, 不是犯罪。
 - 不可抗力——行为在客观上虽然造成了损害结果, 但不是出于故意或者过失, 而是由于不能抗拒的原因引起的, 不认为是犯罪。
 - 意外事件——行为在客观上虽然造成了损害结果, 但不是出于故意或者过失, 而是由于不能预见 (是指行为人在其行为所引起损害结果发生的当时, 根据当时的客观情况和行为人的主观认识能力, 他根本没有也不可能预见这种损害结果) 的原因引起的, 不认为是犯罪。

- B、**期待可能性**——指根据具体情况，有可能期待行为人不实施违法行为而实施其他适法行为，即行为人在行为时存在履行守法义务、避免实施犯罪行为的可能性。（如果存在这种可能性，应负刑事责任；否则，成为责任阻却事由。）——虽然存在故意或者过失的心理，但免除或减轻责任，甚至不成立犯罪。

- (3) **犯罪目的与动机**

- 1) **犯罪目的**——指行为人希望实施犯罪行为以达到某种特定危害结果的心理态度。
- 2) **犯罪动机**——指刺激犯罪主体实施犯罪行为以达到犯罪目的的内心起因。

- (4) **刑法上的认识错误**

- 1) 含义——行为人对自已行为刑法性质、后果和有关事实状况上的认识偏差，它可能影响到罪过的有无与罪过形式，也可能影响到行为人实施犯罪的既遂、未遂形态，从而影响行为人的刑事责任。
- 2) **法律认识错误【违法性错误/评价性错误】——指行为人对自己行为的法律性质或意义发生误解。**
 - 情况——1、将自己的违法犯罪行为误认为合法。（禁止性错误）2、将自己的合法行为误以为是违法犯罪行为。（误解自己行为的性质）3、对自己行为的罪名或刑罚轻重存在误解。
- 3) **事实认识错误【构成要件错误】——指行为人对事实认识的错误，即行为人所认识的事实与客观事实不一致。**
 - 类型——**客体错误+对象错误（指行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象不一致。对象错误通常不阻却故意。）【主观错误+客观错误】（着手时错误）**【（1）对于犯罪对象不存在的情形：过去通常认为是犯罪未遂。但是部分客观刑法理论的支持者认为并没有侵害法益，所以为不能犯（对象不能犯），不处罚。（2）同类对象之间的错误，即属于同一构成要件之间的错误。同一犯罪构成（构成要件）内的对象错误。——**法定符合说**，认为“等价的打击错误”**成立犯罪既遂**；——**具体符合说**，**成立过失犯罪与故意犯罪未遂的竞合**；（3）不同犯罪构成（构成要件）之间的对象错误/抽象的事实错误。——**抽象符合说**：抽象地把握构成要件的区别，认为抽象的事实错误**至少在轻罪上不阻却故意**。【故意犯罪未遂】——**法定符合说**：认为抽象的认识错误原则上**阻却故意**。】+**打击错误（指行为人对对象的辨认无错误，但在实施侵害行为时，行为出现误差以致实际侵害的对象与意图侵害的对象不一致）【客观错误】（子弹错误，着手后错误）+工具错误（行为人由于认识错误，使用的工具不能达到预期的犯罪目的。）+因果关系认识错误（两个构成要素的之间的客观联系）**【（1）一般因果关系错误：指行为人最终造成了犯罪结果，但导致犯罪结果的实际过程与预想的进程不一致。（2）概括故意：行为人误以为第一个行为已经发生了犯罪结果，处于其他目的实施了第二个行为，实际上是第二个行为导致了犯罪结果。（3）构成要件的提前实现：行为人意图在实施第二个行为时发生犯罪结果，但实施第一个行为是犯罪结果已经发生了。】

- (四) 内容——三阶层

- 1、构成要件该当性：指行为事实具备刑法对某罪所规定的构成要件。
- 2、违法性：指行为从法律方面看具有不能容许的性质。
- 3、有责性：又称为责任，指对于实施了该当于构成要件的违法行为的行为人，能够进行道义上的非难，即非难可能性。

（五）意义

- 1、有利于实现和维护罪刑法定原则，防止罪刑擅断；
- 2、对刑事司法实践起着特别重要的指导作用：区分罪与非罪、此罪与彼罪、正确裁量刑罚。

• 三、正当行为【违法阻却事由】

- （一）概念——指客观上造成一定的损害结果，形式上符合某些犯罪的客观要件，但实质上既不具备社会危害性，也不具备刑事违法性的行为。
- （二）**正当防卫** 【**正对不正**（合法权益面临不法侵害）】
 - 1、概念——**是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害人本人所采取的制止不法侵害且没有明显超过必要限度并造成重大损害的行为。**
 - 2、成立条件
 - （1）主观条件——通说认为防卫人应当存在**防卫意图**（防卫认识+防卫目的/意志）
 - （2）客观条件——1）防卫起因：存在**不法**（尚未构成犯罪的一般侵害行为；未达法定负刑事责任年龄的人的不法侵害，都可以造成紧急的权益侵害）**侵害**（社会危害性+侵害紧迫性【具有**暴力性**或者**破坏性**的**紧迫不法侵害**】）；2）防卫时间：不法侵害**正在进行**（不法侵害已经开始【已经开始+处于明显危险中的即将开始】、不法侵害已经结束【侵害行为结束但行为人尚未/即将离开，损害可挽回】）；3）防卫对象：针对不法侵害人本人（动手者+在一旁指挥、观望的共犯）、暴力攻击的防卫方法；4）防卫限度：防卫行为不能明显超过必要限度而对不法侵害人造成重大损害。
 - 3、挑拨防卫、偶然防卫、假想防卫、预先防卫
 - 4、无过当防卫/特殊正当防卫/无限防卫：“对正在进行**行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪**，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”
 - 5、防卫过当——正当防卫明显超过必要限度造成重大损害。【应当负刑事责任，但应当减轻或者免除处罚。既有刑事责任也有民事责任。】
- （三）**紧急避险** 【**正对正**】
 - 1、概念——**是指为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小合法利益的行为。**
 - 2、成立条件——（1）避险意图：**为了保护合法利益**，即为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险；（2）避险起因：**存在着对国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利危险**；（3）避险客体：损害的是无辜第三者的合法权益；（4）避险时间：危险正在发生；（5）避险可行性条件：只有不得已，即**没有其他办法可以避免危险**，才允许紧急避险；（6）避险限度条件：紧急避险行为所引起的**损害应小于所避免的损害**。（紧急避险保全的权利一定要大于侵犯的权利，不可小于和等于）
 - 3、例外——在职务上、业务上负有特定责任的人，不得因为避免本人合法权益免受危险的损害而实行紧急避险。
 - 4、避险过当——**紧急避险超过必要限度而造成不应有的危害的行为**。【应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。】
 - 5、过失避险——**行为人为了避免正在发生的危险，采取了避险行为。但是行为人因过失没有认识到自己的避险行为将会造成第三人的损害**。【紧急避险要求行为人预见到自己的行为会产生

损害，并与其挽救的利益进行比较。过失避险的行为人根本没有认识到自己行为将造成的损害。】

- (四) 其他正当化事由

- 1、**法令行为**——是指直接根据成文法律、法令的规定，作为行使权利或者承担义务所实施的行为。【基于政策的理由而排除违法性的行为、法令有意明示了合法性条件的行为、职权（职务）行为、权利（义务）行为】
- 2、**正当业务行为**——指虽没有法令的直接规定，但在社会观念上被认为是正当的业务上的行为。
- 3、**自损行为**——行为人损害自己利益的行为。【不得侵犯他人的法益】
- 4、**被害人承诺**——基于被害人允许他人侵害自己可支配的权益的承诺而实施的阻却犯罪的损害行为。【法益只能是本人有权支配和自由处分的个人法益、具有承诺能力、出于承诺者真实的意思、须在行为实施之前作出（事先作出承诺、行为不能超出承诺的范围、承诺必须是对现实性结果的承诺）】
- 5、**推定的承诺**——指现实上没有被害人的承诺，但如果被害人知道了事实的真相，当然会作出承诺。【推定以合理的一般人为基准】
- 6、**治疗行为**——指为了治疗的目的，基于患者或者其保护人的承诺或推定的承诺，采取医学上所承认的方法，而伤害人的身体的行为。
- 7、**自救行为**——指权利受到侵害的人，在通过法律程序、依靠国家机关不可能或者明显难以恢复权利的情况下，依靠自己的力量救济权利的行为。【**正当防卫：侵害正在发生；自救行为：侵害终了之后**】
- 8、**义务冲突**——指存在两个以上不相容的法律上的义务，为了履行其中的某种义务，而不得已不履行其他义务的情况。

- 四、故意犯罪的停止形态

- (一) 概述

- 1、概念——**故意犯罪的停止形态是指**（部分直接）**故意犯罪在其产生、发展和完成犯罪的过程及阶段中，因主客观原因而停止下来的各种犯罪形态。**（结局性的形态）【时间上具有连续性】
- 2、对于犯罪形态而言，犯罪形态是一个静止的点，根据形态不可互利原则，各种犯罪形态之间是不能相互转换或者逆转的，一个犯罪只能有一个犯罪停止形态（停下来就不能前进）。对于犯罪阶段而言，一个犯罪可能经历所有的犯罪阶段，这些阶段之间具有相互的连续性。
- 3、犯罪形态存在的范围——通说只针对直接故意犯罪，过失犯罪与间接故意犯罪不存在犯罪停止形态、未完成形态（没有未遂）。
- 4、分类——（1）犯罪是否已完成：**完成形态（犯罪既遂形态）**（是指故意犯罪在其发展过程中没有在中途停止下来而得以进行到终点，行为人完成了犯罪的情形）+**未完成形态**（犯罪在其发展过程中中途停止下来，犯罪未进行到终点，行为人未完成犯罪）；（2）原因/距离（未完成形态）：**犯罪预备形态+未遂形态+中止形态**

- (二) **犯罪既遂**

- 1、概念——**指行为完整地实现了法条规定的基本犯罪构成事实。**
- 2、类型——（1）**结果犯**（以造成实害为既遂标准）——**是指不仅要实施具体犯罪构成客观要件的行为，而且必须发生法定的犯罪结果才构成既遂的犯罪。**（2）**危险犯**（以具备法定的具体

危险为既遂标准)——**是指以行为人实施的危害行为造成法定的危险状态为既遂标志的犯罪。**

(着手实施该具体犯罪构成要件客观方面的行为→法定的危险状态) (3) **行为犯** (以法定的行为实施完毕为既遂标准)——**指以法定的犯罪行为** (有一个实行过程, 要达到一定程度, 出现一定的事实状态) **的完成作为犯罪既遂标准的犯罪。**【一完成行为就推定有危险】 (4) **举动犯/即时犯** (无犯罪未遂)——**是指按照法律规定, 行为人一着手犯罪实行行为即告完成和完全符合构成要件, 从而构成犯罪既遂的犯罪。**【我国刑法中的举动犯: 原本为预备性质的犯罪构成/教唆性质的犯罪构成】

- 3、处罚原则——刑法分则条文的法定刑是为犯罪基本构成设置的, 对既遂犯刑法总则未专门规定既遂犯的特殊处罚原则。

• (三) 犯罪预备

- 1、概念——**指为了实行犯罪而准备工具、制造条件, 但由于行为人意志之外的原因而未能着手实行犯罪的情形。**【对社会实际危害、具有现实危害性】
- 2、特征——(1) 已经实施犯罪的预备行为 (萌发犯意后, 准备工具、制造条件, 行为具有为犯罪制造直接便利的性质, 是可提高犯罪成功率的行为); (2) 未能着手实行犯罪; (3) 由于是犯罪分子意志之外的原因。
- 4、处罚原则——(前提是足以构成犯罪) 对于预备犯, 可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。原则上应予以从宽处罚。得减主义 (可以予以从宽处罚, 也可以不予从宽处罚。)
- 5、注意——对预备行为原则上是不能正当防卫。

• (四) 犯罪未遂 【“欲达目的而不能”, 认定为犯罪未遂】

- 1、概念——**指行为人已经着手实行** (实行行为——主要是刑法分则所规定的行为, 通说是产生紧迫和危险的法益侵害的行为) **犯罪, 但基于其意志以外的原因而未得逞的情况。**
- 2、特征——(1) 前提条件——犯罪分子已经着手实行犯罪 (**着手**——形式上实施了刑法分则所规定的某个具体犯罪的构成要件的行为, 实质上对法益造成了现实紧迫的危险。); (2) 形态条件——犯罪未得逞; (3) 主观条件 (区分**犯罪未遂与犯罪中止**)——犯罪未得逞, 是由于犯罪分子意志以外的原因 (犯罪分子本人以外/自身方面 (迷信犯不含于此) 的原因)。
- 3、种类——(1) 实行终了与否【行为人的主观标准, 受构成要件约束】——**实行终了的未遂** (**是指犯罪分子已将他认为实现犯罪意图所必要的全部行为实行终了, 但基于犯罪分子意志以外的原因未能得逞**) + **未实行终了的未遂** (**是指犯罪分子还未将他认为实现犯罪意图所必要的全部行为实行终了, 因而未发生犯罪分子预期的犯罪结果。**); (2) 实际上能否达到既遂状态——**能犯未遂** (**指犯罪分子有实际可能实现犯罪, 达到犯罪既遂, 但由于犯罪分子意志以外的原因, 未能得逞**) + **不能犯未遂** (**指犯罪分子因事实认识错误, 其行为不能完成犯罪, 不能达到既遂**)【对象+工具】(例外: 迷信犯不能当作犯罪处理)
- 4、处罚原则——对未遂犯, 可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。(可减主义)

• (五) 犯罪中止 【“能达目的而不欲”, 认定为犯罪中止】

- 1、概念——**行为人在犯罪过程中, 自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的行为。**
- 2、成立条件——(1) 自动停止犯罪的犯罪中止 (及时性——必须发生在犯罪过程中 (行为整体在时间和空间上有没有切割); 自动性——犯罪人认为这种犯罪是可以继续进行下去的, 不过出于自己的意愿放弃继续实施; 彻底性); (2) 自动有效防止犯罪结果的中止 (有阻止犯罪结果发生的行为+没有发生使得犯罪既遂的结果); (3) 放弃重复侵害行为 (指行为人实施了足以造成既遂危害结果的第一次侵害行为, 由于意志以外的原因而未发生既遂的危害结果, 在

当时有继续重复实施侵害行为实际可能的情况下，行为人自动放弃了实施重复侵害的行为，因而使既遂的危害结果没有发生的情形)

- 3、种类——(1) 时间——预备阶段的中止+实行阶段的中止；(2) 对中止犯中止行为的要求：消极中止（指在犯罪未实行终了的情况下，**停止继续实施犯罪行为**）+积极中止（指在犯罪行为已经实行终了而犯罪结果尚未发生的情况下，**有效地防止犯罪结果的发生**）
- 4、处罚原则——对于中止犯，没有造成损害的，**应当**免除处罚；造成损害的（虽然造成了一定损害【成立犯罪的损害】，但程度没有达到犯罪的目的程度），**应当**减轻处罚。

• 五、共同犯罪

- (一) 概念——**共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。**
- (二) 成立要件
 - 1、犯罪主体的非单一性：必须是二个以上达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的主体。
 - 2、共同的犯罪故意：是指两个以上的行为人具有共同犯罪故意
 - (1) 共同故意含义：各共犯人持同一犯罪性质的故意内容；各共犯人相互间有意思联络，对互相协作犯罪亦持故意心态。
 - (2) 内容：认识因素+意志因素
 - (3) 具体罪过形式——1) **共同直接故意**。即所有共同犯罪人都认识到共同犯罪行为会发生某种危害社会的结果，且都希望这种危害结果发生。2) **共同间接故意**。即所有共同犯罪人都认识到共同犯罪行为会发生某种危害社会的结果，但却都放任这种危害结果的发生。3) **直接故意和间接故意的组合**。即一部分共同犯罪人属于直接故意，另一部分共同犯罪人属于间接故意
 - (4) 时间：在犯罪既遂之前（“事先通谋的共犯”【**着手**实行犯罪**之前就已经形成**】；“事先无通谋的共犯”【**着手**实行犯罪的**构成中临时形成**】）
 - 3、协调一致的犯罪行为——**共同犯罪行为，是指各犯罪人的行为都指向同一犯罪，彼此联系、相互配合，成为一个有机统一的整体，它们与犯罪结果之间都存在着因果关系。**
 - 共同犯罪的行为分工——(1) 共同实施实行行为。即各共同犯罪人均直接实施刑法分则具体犯罪构成客观方面的行为。(2) 实行行为、组织行为、教唆行为和帮助行为之间的分工。
- (三) 认定
 - 1、**不成立共同犯罪的情形（单独承担责任）**——(1) 二人以上**共同过失犯罪**；(2) 同时正犯；(3) **间接正犯，间接实行犯：是指把他人的行为当作工具利用实行犯罪的情况。**——【对被利用者有支配性：间接正犯（eg.威胁）/无支配性：教唆犯】（利用非共犯的第三人所实施的犯罪。）→利用无民事行为能力、他人的合法行为（任何人都不能从自己的不当行为中获利）、利用有故意的工具（利用非重合的他罪的故意、利用有特殊目的的工具）【**间接共犯是利用不成立共犯的他人成立犯罪，本质是把他人当成自己的工具，而利用人和被利用人不成立共犯，因此间接正犯在所利用的犯罪的范围内和共犯是排斥的，即成立A罪之共犯就不成立A罪之间接正犯，但是成立A罪之间接正犯可能同时成立B罪之共犯**】；(4) 故意犯与过失犯的某些行为彼此联络或联系，主观内容不一样；(5) 实行行为过限；(6) 事先无通谋，事后提供帮助的行为；(7) 刑法分则将教唆、帮助行为拟定为实行行为的犯罪；(8) 单位犯罪；(9) 部分对向犯。
 - 2、**片面共犯** 【帮助犯可以成立片面共犯】——只有一方有共同犯罪的故意，而另一方无共同

故意的情形。

• (四) 形式

- 1、共同犯罪能否任意构成——**任意的共同犯罪**（是指刑法分则规定的一个人能单独实施的犯罪，由二人以上共同实施而形成的共同犯罪）+ **必要的共同犯罪**（是指刑法分则规定必须由二人以上共同实施才能构成的犯罪）（刑法分则：聚众性共同犯罪、有组织的共同犯罪）（行为共同理论：对向性共同犯罪（共同/片面对合）、聚合性共同犯罪、集团性共同犯罪）
- 2、共同犯罪故意形成的时间——**事先通谋的共同犯罪**（是指共同犯罪人在着手实行犯罪前已经形成共同犯罪故意的共同犯罪）+ **事先无通谋的共同犯罪**（是指共同犯罪人在着手实行犯罪之时或实行犯罪的过程中临时形成共同犯罪故意的共同犯罪）
- 3、共同犯罪人之间是否存在实行行为与非实行行为的分工——**简单共同犯罪/共同正犯/共同实行犯**（指各共同犯罪人都直接实行刑法分则规定的某一具体犯罪客观方面行为的共同犯罪）
（分担的共同实行行为，是指各共同犯罪人在实行犯罪时，具有实行行为内部的分工。并进的共同实行行为，是指各共同犯罪人在实行犯罪时，各自的行为均具备全部构成要件。承继的共同实行行为，是指一个实行犯在一定犯意的支配下，在完成该犯罪构成的一部分以后，又取得另一个实行犯的同意，两人一起继续把犯罪的实行行为进行到完成为止。）+ **复杂共同犯罪/复杂共犯**（指各共同犯罪人之间存在着实行行为和非实行行为分工的共同犯罪）
- 4、有无组织形式——**一般共同犯罪/一般共犯/非集团性共犯**（指没有特殊组织形式的共同犯罪）+ **特殊共同犯罪/犯罪集团**（指3人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织）

• (五) 共同犯罪人的刑事责任 【共同犯罪人在共同犯罪的分工：实行犯（主犯、从犯）是正犯；非实行犯是教唆犯和帮助犯】

• 1、主犯

- (1) 概念——**是指在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。**
- (2) 种类——1) 在**犯罪集团**中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子，是首要分子【一定是共犯】的一种；2) 在**聚众犯罪**中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子，是首要分子【不一定是共犯，可能是单独犯】的一种；3) **其他**在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。
- (3) 刑事责任——1) 组织、领导犯罪集团的首要分子的刑事责任原则：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。2) 其他主犯的刑事责任原则：对其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

• 2、从犯（不可能只有从犯没有主犯）

- (1) 概念——**是指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪。**
- (2) 种类——1) 在共同犯罪中起次要作用的实行犯； 2) 帮助犯：即在共同犯罪中起辅助作用的非实行犯【增强犯意】。
- (3) 刑事责任——对于从犯，应当**按其所参与的全部犯罪**处罚，但应当从轻、减轻处罚或者免除处罚；即比照主犯从轻、减轻处罚。

• 3、胁从犯

- (1) 概念——**是指被胁迫参加犯罪的犯罪分子。**
- (2) 特点——1) 客观上实施了犯罪行为。 2) 在主观上明知自己实施的行为是犯罪行为，在可以选择~~不~~实施犯罪的情况下，虽不愿意但仍实施了犯罪行为。3) 行为人是受他人胁迫而参加犯罪的。
- (3) 刑事责任——应当按照他的犯罪情节，减轻处罚或者免除处罚；

• 4、教唆犯 【创造犯意】

- (1) 概念——**是指教唆他人实行犯罪但自己不实施实行行为的人。**
- (2) 成立条件——1) 主观上具有使他人产生犯罪意图和决心的故意；2) 客观上必须实施了教唆他人犯罪的行为（只有被教唆人实施犯罪才存在共犯，并且需要认定教唆犯究竟是主犯、从犯或者胁从犯。）；3) 教唆犯所教唆的对象必须是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。否则不成立教唆犯，而成立间接正犯。
- (3) 认定——【教唆犯独立说；教唆犯从属说】1) “独立的教唆犯”或者“非共犯的教唆犯”（教唆了但被教唆人未实行）；2) “共犯的教唆犯”（教唆了且被教唆人实行了）；3) 超过教唆范围的犯罪，属于实行过限，教唆犯不承担该犯罪的刑事责任。4) 被教唆人如果领会错了教唆人的意图实行了其他犯罪，通常教唆人按他所教唆的犯罪与实行犯罪的重合部分承担责任；5) 行为人有犯甲罪的故意，教唆其犯乙罪，如果行为人实施乙罪，成立乙罪的共犯；6) 对于容易转化的犯罪司法考试以部分重合认定。
- (4) 刑事责任——（重罚）1) 教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。2) 教唆不满18周岁的人犯罪的，应当从重处罚。3) 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪（即“教唆未遂”），对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

• (六) 共同犯罪的刑事责任

- 1、**责任承担上**：“部分行为，全部责任”
- 2、**犯罪形态上**：“一人既遂，全体既遂”
- 3、**从犯罪认定上**：原则上数人犯一罪，即在同一构成要件之内。——承认部分重合与片面共犯。但是法律另有规定，依照法律规定处理。
- 4、在共同犯罪中，对于具有累犯、身份犯等法定从重或者加重处罚情节的共同犯罪人或者具有犯罪中止、自首、立功、未成年人等法定从轻、减轻或者免除处罚情节的共同犯罪人，都应该依法从重、加重或者从轻、减轻处罚，或者免除处罚。

• 六、罪数

- (一) 含义——罪数即犯罪的个数
- (二) 一罪的类型
 - 1、**实质的一罪/形式上的数罪——是指外观上具有数罪的某些特征，但实质上构成一罪的犯罪形态。**
 - (1) **继续犯/持续犯——是指行为人出于同一罪过针对同一犯罪构成内的法益，进行持续、不间断的侵害的犯罪。**
 - 1) 特征——1) 基于一个犯罪故意实施一个危害行为；2) 侵犯同一客体（法益）；3) 犯罪行为能够对法益进行持续、不间断的侵害（犯罪行为必须具有持续性、犯罪行为及其所引起的不法状态必须同时处于持续状态、侵害对象具有同一性）；4) 犯罪既遂后，犯罪行为仍能使法益遭受持续侵害。
 - 2) 类型——持有型犯罪；不作为犯，虐待罪；某些侵犯自由的犯罪如非法拘禁罪。
 - 3) 法律效果——A、追诉时效从**犯罪行为终了之日起**计算；B、犯罪既遂后，侵害持续期间，仍然可以进行**正当防卫**；C、犯罪持续期间，其他人**加入可以成立共犯**（“**承继的共犯**”）；D、对于在持续期间**变换不同犯罪地点的，所有的地点都为犯罪地具有管辖权。**
 - 4) 处罚原则——一罪定罪。

- (2) **想象竞合犯/想象数罪**——是指行为人实施了一个行为触犯数个罪名的犯罪形态。
 - 1) 特征——1) 行为人实施了一个犯罪行为；2) 一个犯罪行为必须触犯数个罪名；
 - 2) 处罚原则——从一重罪处罚，即按行为所触犯的罪名中的一个重罪定罪处罚。
 - 3) vs 法条竞合/法规竞合——是指数个刑法条文所规定的数个犯罪构成之间存在包容，当一个犯罪行为同时符合数个法条规定的犯罪构成时，只能适用其中一个刑法条文，而排斥其他刑法条文适用的情况。（单纯一罪，特别关系；补充关系；吸收关系；择一关系。）
 - 4) 例外——通说认为一罪，且按照一罪处理，但是法条有特别规定时，以法条的规定处罚。
- (3) **结果加重犯**——指行为人实施了法律规定的基本犯罪行为，由于发生了严重后果而加重其法定刑的犯罪形态。 $A \rightarrow A+$
 - 1) 特征——1) 行为为了实施基本犯罪行为，但造成了法律规定的、重于基本犯罪构成所要求的结果；2) 行为人对于重结果具有罪过。行为人对于基本犯罪一般具有故意，而对于加重结果的发生至少有过失；3) 刑法对加重结果规定了加重的法定刑。
 - 2) 处罚原则——应按照基本犯罪认定为一罪，并且根据加重的法定刑量刑。
- 2、**法定的一罪**——是指本来符合数个犯罪构成的数罪，但因其某种特定理由，法律上将其规定为一罪的犯罪形态。
 - (1) **结合犯**——是指基于刑法明文规定的具有独立构成要件且性质各异的数个犯罪之间的客观联系，并依据刑法的明文规定，将其结合成为另一个包含与原罪相对应的且彼此相对独立的数个构成要件的犯罪，而行为人以数个性质不同且能单独成罪的危害行为（原罪）触犯这一新罪名的犯罪形态（新罪）。 $A+B=C$
 - 1) 特征——1) 结合犯所结合的数罪，原本为刑法上数个独立的犯罪（特指异种数罪）；被结合之罪，必须是刑法明文规定的具有独立构成要件且性质各异的数罪；2) 结合犯是将数个原本独立的犯罪，结合成为另一个独立的新罪，数个原本独立的犯罪被结合为另一新罪后，失去原有的独立犯罪的意义，成为新罪的一部分。3) 数个原本独立的犯罪结合为另一个新罪，是基于刑法分则的明文规定。原罪必须是具体罪，类罪不结合。
 - 2) 处罚原则——以所结合的新罪定罪处罚。
 - (2) **惯犯**——指以某种犯罪为常业，以犯罪所得为主要生活来源或腐化生活来源【常业惯犯】，或犯罪已成习性【常习惯犯】，在较长时间内反复多次实施某种犯罪的形态。
 - 1) 特征——1) 行为必须反复多次地侵犯同一或相同直接客体。2) 在主观上具有基于特定的心理倾向和目的，即是实施犯罪同一故意的反复多次。3) 必须在较长时间内反复多次实施同种犯罪行为。即犯罪在客观方面表现出时间的长期性、行为的多次性和行为的同一性。4) 必须是刑法明文规定以一罪论处的犯罪形态。5) 必须以现行行为已构成犯罪为前提。
 - 2) 处罚原则——按一罪并直接按刑法分则规定的相应的量刑幅度处罚，不实行同种数罪的并罚。
 - (3) **集合犯**——以实施不定次数的同种犯罪为目的，实施了数个性质相同的行为，刑法作为一罪处理的情况。
 - 1) 特征——1) 具有反复实施同种犯罪行为的主观意思。2) 多次实施了同种犯罪行为

为；3) 刑法规定作为一罪处理。

- 2) 分类——常习犯【罪构成预定具有常习性的行为人反复多次实施行为】、职业犯【犯罪构成预定将一定的犯罪作为职业或业务反复实施】、营业犯【犯罪构成预定以营利为目的反复实施一定犯罪】
- 3) 处罚原则——一罪处理

• 3、处断的一罪/裁判的一罪——是指本来符合数个犯罪构成的数罪，但因其固有的特征，在司法机关处理时将其规定为一罪。

- (1) 连续犯——指基于同一的（指对于具体内容认识明确，且连续实施了多个同样的犯罪行为。）或者概括的犯罪故意（指行为人对于认识的具体内容并不明确，但明知自己的行为会发生危害社会的结果，而希望或者放任结果发生的心理态度。根据行为人认识的具体内容的不同，只是对侵害范围与侵害性质的认识尚不明确的心理态度。），连续实施数个独立的性质相同的行为，触犯同一罪名的犯罪形态。
 - 1) 特征——1) 必须实施数个足以单独构成犯罪的、性质相同的行为。2) 必须基于同一的或者概括的犯罪故意，必须基于连续意图支配下的数个同一犯罪故意。3) 数次行为触犯同一罪名。
 - 2) 认定——1) 连续犯有多个独立成罪的行为。2) 连续犯在犯行与犯行之间有间隔，不在同一个犯罪机会里。3) 出于同一或者概括的故意，如果故意内容不同，不是连续犯。
 - 3) 处罚原则——按照刑法具体规定的一罪处罚/按一罪从重处罚。
- (2) 吸收犯——是指行为人实施数个犯罪行为，因其所符合的犯罪构成之间具有特定的依附与被依附关系，从而导致其中一个不具有独立性的犯罪，被另一个具有独立性的犯罪所吸收，对行为人仅以吸收之罪论处，而对被吸收之罪置之不论的犯罪形态。
 - 1) 特征——1) 具有数个独立的犯罪行为；2) 数行为之间具有吸收关系。（有吸收关系不一定是吸收犯）【A、重行为吸收轻行为，如非法制造枪支后持有的；B、实行行为吸收预备行为；C、主行为吸收从行为。】3) 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。4) 行为人必须基于一个犯意，为了实现一个具体的犯罪目的而实施数个犯罪行为。
 - 2) 处罚原则——以吸收的一罪定罪。
- (3) 牵连犯——指以某种犯罪为目的实施的实行行为，与其手段行为或者结果行为分别触犯不同罪名的犯罪形态。为了A而实施B【产生在AB之前】
 - 1) 特征——1) 出于一个犯罪目的；2) 实施了数个独立的犯罪行为；3) 数行为之间存在牵连关系。4) 牵连犯的数个行为必须触犯不同罪名。
 - ☆2) 认定——(1) 牵连犯与想象竞合犯的不同点：都是出于一个犯罪目的，结果触犯了数个罪名。不同点在于：A、想象竞合犯是一个行为，因而是实质的一罪，而牵连犯是数个行为，实质的数罪，处断的一罪。B、对想象竞合犯从一重罪处罚；而对牵连犯法律没有特别规定的例外则择一重罪处罚。【通说认为，想象竞合犯是一行为触犯数罪名，而牵连犯是数行为触犯数罪名】(2) 牵连犯与吸收犯的不同点：都是数行为，都构成异种数罪，理论上都不数罪并罚。区别在于：数行为之间的关系不同。牵连犯的数行为存在目的行为与手段行为、原因行为与结果行为的关系，而吸收犯则是一行为是另一行为的必经阶段或者当然结果。【若两者关系高度伴随、非常紧密，一般定一个

罪】【**牵连犯是数行为侵犯数个法益→数罪并罚；吸收犯数行为侵犯一个法益，不能数罪并罚**】

- 3) 处罚原则——法律有明文规定的按刑法的规定定罪处罚；法律没有明文规定的，刑法理论通说主张，对牵连犯实行**从一重罪处罚**的原则。
- 4) 例外

- (三) 数罪的类型

- 1、**同种数罪——指行为人出于数个相同的犯意，实施数个性质相同的行为，触犯相同罪名的独立数罪形态。**
- 2、**异种数罪——指行为人出于数个不同的罪过，实施数个性质不同的行为，触犯数个法益，而且数行为之间不存在连续、吸收、牵连等关系的数个犯罪的形态。**