

(三) 简答题

1. 简述犯罪中止的特征。(2012-非法学)
2. 简述犯罪未遂的特征和类型。(2012-法学)

(四) 法条分析题

我国刑法第 24 条规定，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，是犯罪中止。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。

请分析：第一，本条文中“犯罪过程”的含义。第二，本条文中“自动有效地防止犯罪结果发生”的含义。第三，如果行为人将被害人砍成重伤后，放弃杀人意图并将被害人送往医院救治，避免了死亡结果发生的，行为人的刑事责任应如何定性。(2013-非法学)

【分析】本条提示了法条分析题应当如何进行分析。

(六) 论述题

(2011-法学) 试论犯罪既遂的认定。

第六章 共同犯罪

第一节 共同犯罪的概念及其构成

一、共同犯罪的概念

指二人以上共同故意犯罪。

第二十五条 【共同犯罪概念】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

二、共同犯罪的构成特征

1. 主体要件：有两个以上的犯罪主体。行为人必须具备责任能力，达到责任年龄。
2. 客观要件：共同不是相同。结成一个犯罪整体。
(1) 实行行为。(2) 帮助行为。(3) 组织行为。(4) 教唆行为。(5) 共谋行为。

从行为形式讲，包括作为和不作为。

有共谋行为而未参与犯罪实行的，也可以构成共犯。

3. 主观要件：具有共同犯罪的故意。
(1) 各共同犯罪人有共同犯罪的故意。
(2) 各共同犯罪人有意思联络。

三、共同犯罪的认定

1. 过失犯罪不构成共同犯罪。
2. 把他人当工具使用的不构成共同犯罪。这种情形称为间接正犯。
(1) 利用没有责任能力或没有达到责任年龄的人去实行犯罪。
(2) 利用不知情的人的行为。

3. 事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共同犯罪。

4. 实行过限行为不构成共同犯罪。

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，但彼此缺乏共同故意犯罪的意思联络的，不是共犯。

6. “片面共犯”的问题。实行犯不能与暗中相助者构成共犯。但是，对于暗中相助者可按照从犯处理。在共同实行的场合，不存在片面共犯。

【示例】甲知道乙计划前往丙家抢劫，为帮助乙取得财物，便暗中先赶到丙家，将丙打昏后离去（丙受轻伤）。乙来到丙家时，发现丙已昏迷，以为是丙疾病发作晕倒，遂从丙家取走价值 5 万元的财物。关

于本案的分析，下列哪些选项是正确的？（2017 年司法考试试卷 2 第 54 题）¹

- A. 若承认片面共同正犯，甲对乙的行为负责，对甲应以抢劫罪论处，对乙以盗窃罪论处
- B. 若承认片面共同正犯，根据部分实行全部责任原则，对甲、乙二人均应以抢劫罪论处
- C. 若否定片面共同正犯，甲既构成故意伤害罪，又构成盗窃罪，应从一重罪论处
- D. 若否定片面共同正犯，乙无须对甲的故意伤害行为负责，对乙应以盗窃罪论处

四、部分共同犯罪说

有部分犯罪性质相同即可在相同部分构成共犯。

【示例 1】甲以杀人故意，乙以伤害故意共同加害丙。二人在犯罪性质重合的限度（故意伤害罪）内成立共犯。

【示例 2】甲教唆乙盗窃，乙盗窃时被失主发现，持刀将失主扎成重伤。甲、乙仅在盗窃罪的范围内构成共同犯罪。

【结论】共同犯罪者最终定罪未必相同。

【真题链接】

1. 医生甲意图杀死患者司某，将毒药给不知情的护士乙。乙粗心大意，未经检查就让司某服下毒药，司某中毒死亡。甲属于故意杀人罪的（ ）（2014-法学）²

- A. 教唆犯
- B. 帮助犯
- C. 间接实行犯
- D. 直接实行犯

2. 甲与国有公司仓库保管员乙合谋后，由甲在乙值班时将库存物资运出。销赃所得 3 万元由二人平分。在本案中（ ）（2010-非法学）³

- A. 甲、乙都构成贪污罪
- B. 甲、乙都构成盗窃罪
- C. 甲构成盗窃罪，乙构成贪污罪
- D. 甲构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，乙构成盗窃罪

3. 甲、乙二人不约而同地在同一家商场内行窃，各自窃取财物数额较大。下列对甲、乙二人的行为的认定，正确的是（ ）（2009）⁴

- A. 甲、乙二人是共同实施犯罪
- B. 甲、乙二人互为片面共犯
- C. 甲、乙二人互为间接正犯
- D. 甲、乙二人不构成盗窃罪共犯

（二）多项选择题

下列情形中，应以共犯论处的有（ ）（2009）⁵

- A. 与走私犯罪者通谋，为其提供运输方便的
- B. 直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的
- C. 非国家工作人员与国家工作人员勾结，伙同贪污的
- D. 知道或者应当知道他人实施生产、销售伪劣商品犯罪，而为其提供生产、经营场所的

¹ 【答案】ACD。

² 【答案】C

³ 【答案】A

⁴ 【答案】D

⁵ 【答案】ACD

(三) 简答题

简述因缺乏共同故意而不构成共同犯罪的具体情形。(2013-非法学)

第二节 共同犯罪的形式

表 13 共同犯罪的形式

分类	标准	示例
1.任意共同犯罪和必要共同犯罪	以共同犯罪能否任意形成为标准。	(1) 故意杀人罪 (2) 聚众斗殴罪
2.事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪	以事前有无通谋为标准	(1) 事前约好去抢劫 (2) 事前未相约,在犯罪现场相遇,甲知乙在抢劫而帮其控制被害人
3.简单共同犯罪和复杂共同犯罪	以共同犯罪人有无分工为标准。	(1) 简单共同犯罪:共同实行犯。在外国刑法学中称为“共同正犯”。 “部分实行,全部负责”。但具体责任可以不同。共犯仅从属于正犯的违法行为。
		(2) 复杂共同犯罪:有所分工。包括教唆犯、实行犯和帮助犯。 每个人也要为整个的共同犯罪负责。
4.一般共同犯罪和特殊共同犯罪	以共同犯罪人之间有无组织形式为标准	(1) 一般共同犯罪:二人以上临时性共同犯罪
		(2) 特殊共同犯罪:亦称有组织犯罪、犯罪集团犯罪。恐怖组织、黑社会性质组织等。

【真题链接】

1.甲受乙教唆,雇佣童工从事危重劳动,情节严重。甲、乙的犯罪属于() (2014-非法学)¹

- A. 必要的共同犯罪 B. 简单的共同犯罪 C. 特殊的共同犯罪 D. 任意的共同犯罪

2.国家工作人员甲与普通公民乙相互勾结,由乙接受他人财物,由甲为行贿人谋取利益。甲、乙的行为为() (2010-非法学)²

- A. 属于必要的共同犯罪 B. 属于任意的共同犯罪
C. 属于特殊的共同犯罪 D. 不成立共同犯罪

¹ 【答案】D

² 【答案】B

第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任

一、概述

(一) 分类

我国刑法以共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用为主要标准,同时兼顾分工,将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯四种。

(二) 刑事责任的承担

每一个共同犯罪人都应对共同犯罪的整体行为及其危害结果负刑事责任。

【示例 1】甲、乙共同贪污 400 万元。甲分得 390 万元(甲是局长),乙分得 10 万元。二人的犯罪数额分别是多少?

【示例 2】甲、乙同时各自举枪杀丙,在下列情况下应如何认定每个人的责任?

- (1) 甲、乙无共谋,丙死亡,但身上只有一个枪眼,且无法查明是谁的枪射出的子弹
- (2) 甲、乙无共谋,丙死亡,但身上只有一个枪眼,且能查明是甲的枪或者乙的枪射出的子弹
- (3) 甲、乙有共谋,丙死亡,但身上只有一个枪眼,且无法查明是谁的枪射出的子弹
- (4) 甲、乙有共谋,丙死亡,但身上只有一个枪眼,且能查明是甲的枪或者乙的枪射出的子弹

(三) 罪名及总则规定的适用

1.共同犯罪人未必都处罚、最终的定罪也未必都相同。

- (1) 第 291 条,只处罚首要分子。
- (2) 绑架中杀人的,15 周岁的定故意杀人罪;16 周岁的定绑架罪。
- (3) 部分共同犯罪:仅在相同部分成立共犯。

2.总则规定未必都适用。

根据总则关于共同犯罪的规定,共同犯罪人适用相同的法条来定罪和量刑。但是,分则的规定有例外。

- (1) 分裂国家罪和煽动分裂国家罪:教唆犯独立成罪,排斥总则的适用。
- (2) 组织卖淫罪和协助组织卖淫罪:帮助犯独立成罪,排斥总则的适用。
- (3) 颠覆国家政权罪:各行为人有不同的量刑标准,排斥总则的适用。

第一百零五条 【颠覆国家政权罪】组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的,对首要分子或者罪行重大的,处无期徒刑或者十年以上有期徒刑;对积极参加的,处三年以上十年以下有期徒刑;对其他参加的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

二、主犯及其刑事责任

第二十六条 【主犯】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,是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织,是犯罪集团。

对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

(一) 主犯的分类

- 1.组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子。
- 2.在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

(二) 主犯和首要分子的关系

交叉而非包容。

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。

第二百九十一条 【聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪】聚众扰乱车站、码头、民用航空站、商场、公园、影剧院、展览会、运动场或者其他公共场所秩序,聚众堵塞交通或者破坏交通秩序,抗拒、阻碍国家治安管理工作人员依法执行职务,情节严重的,对首要分子,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

（三）主犯的刑事责任

1.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。

【思考】犯罪集团的首要分子有无可能对其不知道的犯罪承担刑事责任？

2.对于其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

三、从犯及其刑事责任

第二十七条 【从犯】在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。

对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

（一）从犯的分类

1.在共同犯罪中起次要作用的实行犯。

2.在共同犯罪中辅助他人实行犯罪的帮助犯。

（二）从犯的刑事责任

对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

四、胁从犯及其刑事责任

第二十八条 【胁从犯】对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

（一）概念

被胁迫参加犯罪的犯罪分子。犯罪分子虽有一定的选择自由，但并非完全自愿。

（二）胁从犯的刑事责任

应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

【真题链接】

犯罪分子为日后向甲勒索财物，用枪威逼甲杀死一名路人并录像。甲的杀人行为属于：（2010-非法学）
正当防卫 B.紧急避险 C.自救行为 D.犯罪行为

五、教唆犯及其刑事责任

（一）教唆犯的概念

教唆犯，指教唆他人实行犯罪的人。具体而言，指故意引起他人实施犯罪决意的人。

（二）教唆犯的特点

教唆他人实行犯罪而自己并不参加犯罪的实施，是使他人产生犯罪意图的人。

（三）教唆犯的成立条件

1.主观上具有使他人产生犯罪意图和决心的故意。没有明确的故意内容，不能成立教唆犯；无意引起他人产生犯罪意图的，更不能成立教唆犯。

2.在客观上实施了教唆他人犯罪的行为。通常表现为怂恿、诱骗、劝说、请求、收买、强迫、威胁等方式，唆使特定的人实施特定的犯罪。

【强调】教唆行为是否实际引起被教唆人的犯罪意图和决心，被教唆人是否实行了被教唆的犯罪，不影响教唆犯的成立。

（四）教唆犯的刑事责任

1.对教唆犯按照其在共同犯罪中所起的作用处罚。

2.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”。

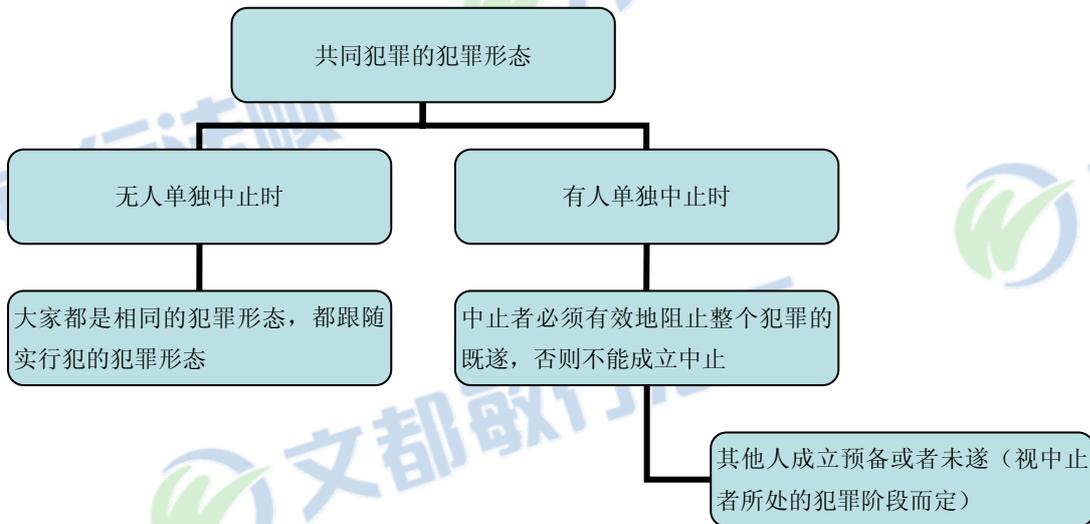
教唆未遂亦可罚，说明我国刑法上的教唆行为具有独立的犯罪性或可罚性（与司考观点不同）。

3.教唆不满 18 周岁的人犯罪，应当从重处罚。这不是独立的罪名。

六、共同犯罪与犯罪的停止形态

(一) 共同犯罪的犯罪形态

表 14 共同犯罪的犯罪形态



(二) 脱离共犯

1.概念：共犯关系的脱离是指有些共犯已经进行了部分共同犯罪行为，但后来犯罪结果的发生和他的行为没有因果关系。

2.分类：主动脱离和被动脱离。主动脱离是指行为人自己主动消除自己已经实施的共犯行为对犯罪结果的物理的因果性与心理的因果性。被动脱离是指由于行为人意志以外的因素导致行为人的行为与犯罪结果的因果关系被切断。

【思考】何为阻止共同犯罪未奏效？

【真题链接】

(一) 单项选择题

1.甲明知乙有意图杀人，仍为其提供毒药，第二天，甲后悔，向乙索回毒药，遭乙拒绝，乙于当晚杀人得逞。甲的行为应认定为（ ）（2016-法学）¹

- A.犯罪预备 B.犯罪未遂 C.犯罪中止 D.犯罪既遂

2. 甲为泄愤，教唆乙炸毁某公司办公楼，乙因害怕没有实施爆炸，对甲的行为（ ）（2013-非法学）

- A. 应以教唆罪定罪处罚 B. 应认定为爆炸罪的犯意表示

¹ 【答案】D

- C. 应以爆炸罪定罪，但应当免除处罚 D. 应以爆炸罪定罪，但可以减轻处罚

3. 我国刑法划分共同犯罪人种类的依据是（ ）(2013-非法学)

- A. 作用 B. 作用为主，兼顾分工 C. 分工 D. 分工为主，兼顾作用

4. 下列犯罪分子中，应当认定为主犯的是（ ）(2012-法学)¹

- A. 教唆犯 B. 实行犯
C. 犯罪集团的首要分子 D. 聚众犯罪的首要分子

(二) 多项选择题

如果行为人与他人有共同犯罪故意，且在共同故意支配下实施了共同犯罪行为（ ）(2010-法学)²

- A. 均应适用刑法总则关于共同犯罪的规定
B. 可能不适用刑法总则关于共同犯罪的规定
C. 均按同一罪名追究刑事责任
D. 可能不按同一罪名追究刑事责任

(三) 法条分析题

1. 我国《刑法》29 条规定：“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。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。

如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。”

请分析（1）“教唆他人犯罪的”应如何理解？(2016-非法学)

（2）“教唆不满十八周岁的人犯罪的”包括哪些情形？

（3）“被教唆的人没有犯被教唆的罪”包括哪些情形？

(四) 论述题

1. 论述我国刑法中的教唆犯。(2016-法学)

2. 论述共同犯罪中主犯的认定。(2010-法学)

(五) 案例分析题

一天深夜，甲、乙以问路为名，进入铁路道口值班室。甲与值班员丙闲聊以分散其注意力，乙伺机窃取了丙的手机，被丙发现。甲、乙见行为败露，就将丙捆绑在值班室的床架上，并搜走了丙身上的 500 元现金。期间，丙朝甲、乙喊叫：“快放开我，火车要开来了！”甲、乙不予理睬，径自逃走。因为道口栏杆未及时放下，一列货车在通过该道口时，将一辆面包车撞翻，导致车上 3 人重伤，面包车报废。

分析上述案例后，请回答：(2014-非法学)³

（1）对甲、乙应如何定罪？为什么？

（2）丙是否应负刑事责任？为什么？

¹ 【答案】C

² 【答案】BD

³ （1）甲、乙构成抢劫罪和以危险方法危害公共安全罪的共同犯罪。

（2）丙不应负刑事责任，因为他对危害结果的发生既无故意，也无过失。危害结果于他而言，是不可抗力。

第七章 罪数论（略）

第八章 刑罚论（略）

第九章 刑法各论概述

一、刑法分则条文的基本结构

刑法分则的条文有两种形式。

(1) 规定有罪状和法定刑的条文，称为有罪刑单位的条文。

(2) 没有规定罪状和法定刑的条文，称为没有罪刑单位的条文。如刑法第 156 条规定，“与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、账号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处”。

二、罪状

罪状的种类：简单罪状、叙明罪状、空白罪状、空白罪状与叙明罪状并存形式、引证罪状

第二百三十二条 【故意杀人罪】故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第二百三十七条 【强制猥亵、侮辱罪、猥亵儿童罪】以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，或者有其他恶劣情节的，处五年以上有期徒刑。

猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。

第二百四十四条之一 违反劳动管理法规，雇用未满十六周岁的未成年人从事超强度体力劳动的，或者从事高空、井下作业的，或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动，情节严重的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

有前款行为，造成事故，又构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

第二百四十四条 【强迫劳动罪】以暴力、威胁或者限制人身自由的方法强迫他人劳动的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

明知他人实施前款行为，为其招募、运送人员或者有其他协助强迫他人劳动行为的，依照前款的规定处罚。

单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。

三、罪名

选择罪名和单一罪名

四、法定刑

法定刑的种类：绝对确定的法定刑、绝对不确定的法定刑和相对确定的法定刑。

【真题链接】

（一）单项选择题

1. 根据刑法规定，在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，“处拘役，并处罚金”，该处法律规定属于（ ）（2016-非法学）¹

- A. 援引法定刑 B. 绝对确定法定刑 C. 相对确定法定刑 D. 绝对不确定法定刑

¹ 【答案】C

2.下列罪状中，属于叙明罪状的是（ ）（2014-非法学）¹

- A. 过失犯前款罪的
- B. 收买被拐卖的妇女、儿童的
- C. 以暴力、胁迫手段组织残疾人或者不满 14 周岁的未成年人乞讨的
- D. 违反国家规定，侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统的

3.我国刑法第 295 条规定“传授犯罪方法的，处……”，本条的罪状形式是（ ）（2013-非法学）²

- A. 空白罪状
- B. 简单罪状
- C. 引证罪状
- D. 叙明罪状

第十章 刑法分则的学习方法

（一）抓住犯罪构成进行学习

任何一个犯罪都具备四个要件。分则学习就是做法条分析。从每个法条中看出本罪的四个构成要件。

第三百八十五条 【受贿罪】国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。

1.受贿罪的犯罪构成

受贿罪的犯罪客体、客观方面、犯罪主体、主观方面

2.受贿罪的定罪、量刑（不要求掌握）

（二）比较学习

第三百八十九条 【行贿罪】为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。

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，以行贿论处。

因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。

【真题链接】

某县扶贫办副主任甲，利用职务将一项造价 20 万的扶贫工程定价 40 万，对外招标。甲冒用 A 公司的营业执照、安全许可证等证明材料，参与该项目招标，又通过职权运作使“A 公司”中标。之后，甲以“A 公司”的名义将工程交给村民乙承建，并在工程完工验收后，利用职权将 40 万元工程款存放到自己的银行账户，再向乙支付了 20 万元。此后，乙承建并完成该县另一项扶贫工程。但因工程迟迟得不到验收，乙无法得到 50 万元的工程余款。乙找到负责验收的甲，甲要乙“意思一下”。乙遂送 3 万元现金给甲。甲随即对该项目予以验收，乙顺利拿到工程余款。乙的朋友丙得知乙送钱给甲的事情后，打电话给甲，要甲给其“保密费”10 万元，否则向检察院举报。甲担心事情闹大，不得已给了丙 10 万元。

请根据上述材料，回答下列问题并说明理由：（2017-非法学）

- （1）甲的行为构成何罪？
- （2）乙的行为是否构成行贿罪？
- （3）丙的行为构成何罪？

¹ 【答案】C

² 【答案】B