

弹药、爆炸物、危险物质罪； (5) 非法持有、私藏：枪支、弹药罪。	(3) “仿真枪”是假枪，不是真枪。	的错误，不影响故意成立。不同罪名间对象错误：主客观统一于一般法。	抢劫。 (4) 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存（明知前述枪支而存放）	
枪是真枪（对象），人需明知（故意）；同类误认，仍有故意；非法持枪，它罪吸收。				

1. 枪支：《枪支管理法》中的枪支（真枪，无需有弹药）。

(1) 枪支、弹药：枪支分为军用枪支、民用枪支（真枪），包括手枪、步枪、冲锋枪、机枪、射击运动的各种枪支、狩猎用的有膛线枪、散弹枪、火药枪、麻醉动物用的注射枪和能发射金属弹丸的气枪；弹药指上述枪支所使用的弹药（“弹”、“药”）。

(2) 发射金属弹丸的钢珠枪，也属枪支。自己制作土枪出售，或者将体育运动用枪改装成火药枪的，也构成非法制造、买卖枪支罪；情节显著轻微危害不大的，不以犯罪论处。

(3) 不能发射子弹的仿真手枪等，不属于本条的枪支。

2. 责任形式：故意。行为人必须明知对象是枪支。

3. 盗窃、抢夺、抢劫，非法持有、私藏行为。(1) 盗窃，违反占有者的意思，（一般是秘密地）将财物转移为自己或者第三者占有。(2) 抢夺，当场直接夺取他人紧密占有财物。(3) 抢劫，以暴力、胁迫或者其他压制反抗的方法强行转移占有。(4) 非法持有，是指不符合配备、配置枪支、弹药条件的人员，违反枪支管理法律、法规的规定，擅自持有枪支、弹药的行为。持有（控制）包括直接持有，也包括间接持有，例如存放、藏匿在某处，通过他人保管等。(5) 私藏，是指依法配备、配置枪支、弹药的人员，在配备、配置枪支、弹药的条件消除后，违反枪支管理法律、法规的规定，私自藏匿所配备、配置的枪支、弹药的行为。

盗窃、抢夺、抢劫他人枪支时，他人占有枪支、弹药是否合法，不影响犯罪的成立。非法持有枪支时，枪支的来源没有限制，非法持有他人赠与的、自己拾得的枪支，均可构成本罪。

4. 罪数。(1) 非法制造、盗窃、抢夺、抢劫枪支后又非法持有的，系吸收犯，只认定为非法制造、盗窃、抢夺、抢劫枪支罪一罪。(2) 但如果盗窃、抢夺、抢劫枪支后又出售的，或者捡到枪支非法持有一段时间后又出售的，出售行为仍可单独以非法买卖枪支罪定罪。

（二）非法出租、出借枪支罪；丢失枪支不报罪

第 128 条第 2、3、4 款【非法出租、出借枪支罪】依法配备公务用枪的人员，非法出租、出借枪支的，依照前款的规定处罚。

依法配置枪支的人员，非法出租、出借枪支，造成严重后果的，依照第一款

的规定处罚。

单位犯第二款、第三款罪的，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。

第 129 条【丢失枪支不报罪】依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

罪名	主体	行为	结果	罪名类型
非法出租、出借枪支罪（自然人、单位）	依法配备公务用枪的人员	违反枪支管理规定，出租、出借枪支		行为犯
	依法配置枪支的人员	违反枪支管理规定，出租、出借枪支	造成严重后果	结果犯
丢失枪支不报罪（自然人）	依法配备公务用枪的人员	丢失枪支不 及时报告	造成严重后果	结果犯、不作为犯

合法配枪人员，方可出租、出借；公务用枪人员，才能丢失不报。

★六、交通肇事罪

第133条[交通肇事罪]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，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。

肇事者	基本犯	遭受重大损失	加重犯	交通运输肇事后逃逸，恶劣情节 因逃逸致人死亡
监督过失者	单位主管人员、机动车辆所有人、机动车辆承包人	指使、强令他人违章驾驶		造成重大交通事故
	单使主管人员、机动车辆所有人、承包人、乘车人	在交通肇事后，指使肇事人逃逸		致使被害人因得不到救助而死亡

（一）基本犯的构成特征要点

主体：一般主体	从事交通运输的人员（如司机）和非交通运输人员（乘客、行人等）都能构成本罪
时空环境：在公共交通管理范围内	（1）交通运输管理法规所能规范的范围，如公共道路（公路）、桥梁、广场等。 （2）发生在厂矿区以及其它地方的汽车撞人事故，分别认定为重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、过失致人死亡罪、过失致人重伤罪。
违规行为	违反公路、水上交通运输中的各种交通规则、操作规程
结果	致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失

因果关系	重大损失结果是由违章行为导致（规范保护目的范围内的结果）
责任形式：过失	对结果是过失：故意违章，过失结果；过失违章，过失结果 如对造成公共安全危险的结果具有故意（直接故意、间接故意），认定为以危险方法危害公共安全罪；如对特定个人法益有故意，认定为故意杀人罪、故意伤害罪

1. 主体：一般主体。本罪不属于身份犯，从事交通运输的人员（如司机）和非交通运输人员（乘客、行人等）都能构成本罪。

（1）在现实生活中一般由交通运输的人员构成。

（2）偷开机动车辆过程中因过失撞死、撞伤他人或者撞坏车辆的，也成立交通肇事罪。

（3）具有监督职责者也可构成。单位主管人员、机动车辆所有人、机动车辆承包人，指使、强令他人违章驾驶，造成重大交通事故的，也可构成本罪。车主将自己的机动车交给醉酒者、无驾驶资格者驾驶，没有防止伤亡结果发生的，驾驶者与车主均成立交通肇事罪。

（4）乘客、行人也可构成。例如，行人在高速公路上实施拉车乞讨等行为，引起交通事故的，也可能构成交通肇事罪。

【事例】甲乘坐公交车时和司机章某发生争吵，狠狠踹了章某后背一脚。章某返身打甲时，公交车失控，冲向自行车道，撞死了骑车人程某（2008/2/52-A，来源：《刑事审判参考》2002 年总第 28 辑）。司机章某构成以危险方法危害公共安全罪（故意危害公共安全），乘客甲构成交通肇事罪（过失危害公共安全）。

2. 时空环境：在公共交通管理范围内。重大交通事故必须发生在交通过程中以及与交通有直接关系的活动中，具有危害公共安全的性质。

（1）公共交通管理范围即交通运输管理法规所能规范的范围。如公共道路（公路）、桥梁、广场等。

（2）发生在厂矿区以及其它地方的汽车撞人事故，分别认定为重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、过失致人死亡罪、过失致人重伤罪。

（3）行人、自行车、三轮车肇事造成重大事故的，如发生在城区道路等行人较多、有机动车往来的公共道路上，也可认定为交通肇事罪；如在偏僻的非公共道路，则应当认定为过失致人死亡罪、过失致人重伤罪。

3. 违规行为。必须有违反交通运输管理法规的行为，主要指违反公路、水上交通运输中的各种交通规则、操作规程等。

4. 结果。交通肇事罪的结果是致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失。

	损失	责任程度	情节
一般违章	1 死或 3 重伤	全部、主要	一般违章
	3 死	同等	
	无力赔 30 万	全部、主要	

6 种特定 恶劣情节	1 重伤	全部、主要	酒后、吸毒
			无照
			明知安全装置故障
			明知无牌或报废
			严重超载
			逃逸

5. 因果关系。重大损失结果是由违章行为导致。精确的说，行为人有违章行为，发生了重大损失结果，只有该危害结果是被违反的规章条文所预设防止的结果（规范保护目的范围内的结果）时，才认为违章行为与结果之间具有因果关系。

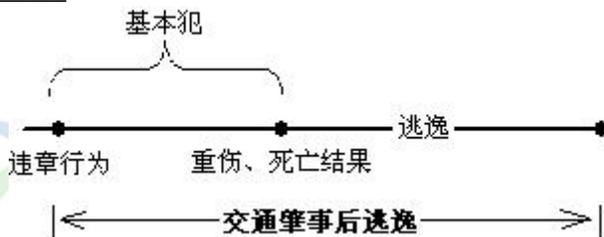
6. 责任形式：过失。

(1) 行为人对违章可能有意也可能无意，但对结果要求一定是过失。故意违章，过失结果；过失违章，过失结果，均为过失犯罪。

(2) 如对造成公共安全危险的结果具有故意（直接故意、间接故意），认定为以危险方法危害公共安全罪；如对特定个人有故意，认定为故意杀人罪、故意伤害罪。

(二) 交通运输肇事后逃逸（3~7 年）

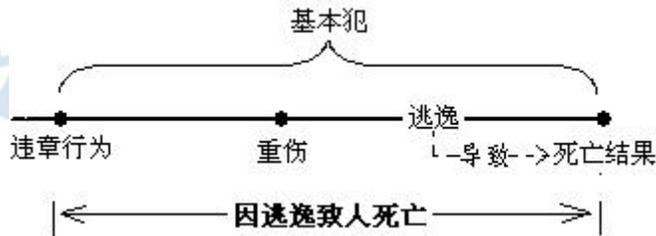
交通运输肇事后逃逸，是指行为人在发生了构成交通肇事罪的交通事故后，为逃避法律追究而逃跑的行为。“交通运输肇事后逃逸”是交通肇事罪的（情节）加重犯之一，应处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。事实上：交通运输肇事后逃逸=交通肇事基本犯+逃逸。



经验法则：判断“交通运输肇事后逃逸”，看逃前：逃前基本犯；看逃后：逃后未致死。

(三) 因逃逸致人死亡（7~15 年）

因逃逸致人死亡，是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人因得不到救助而死亡的情形。“因逃逸致人死亡”是交通肇事罪的（结果）加重犯之一，应处 7 年以上 15 年以下有期徒刑。事实上：因逃逸致人死亡=交通肇事（不一定构成基本犯）+不作为过失致人死亡。



经验法则：判断“因逃逸致人死亡”，看一头：一头有违章；再看一尾：一尾有死亡；再看死因：死亡因逃逸（不救助）。

2007/2/9、根据刑法规定与相关司法解释，下列哪一选项符合交通肇事罪中的“因逃逸致人死亡”？（）C

- A. 交通肇事后因害怕被现场群众殴打，逃往公安机关自首，被害人因得不到救助而死亡
- B. 交通肇事致使被害人当场死亡，但肇事者误以为被害人没有死亡，为逃避法律责任而逃逸
- C. 交通肇事致人重伤后误以为被害人已经死亡，为逃避法律责任而逃逸，导致被害人得不到及时救助而死亡
- D. 交通肇事后，将被害人转移至隐蔽处，导致其得不到救助而死亡

（四）肇事后隐藏、遗弃致死、致伤构成故意杀人罪、故意伤害罪

司法解释规定：行为人在交通肇事后为逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐藏或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，应当以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。亦即，对于之后隐藏或者遗弃使被害人无法得到救助的行为认定为故意杀人罪。如果之前交通肇事行为符合交通肇事罪构成条件的，还应与交通肇事罪数罪并罚。

2016/2/86. 甲将私家车借给无驾照的乙使用。乙夜间驾车与其叔丙出行，途中遇刘某过马路，不慎将其撞成重伤，车辆亦受损。丙下车查看情况，对乙谎称自己留下打电话叫救护车，让乙赶紧将车开走。乙离去后，丙将刘某藏匿在草丛中离开。刘某因错过抢救时机身亡。关于该事实的分析，下列选项正确的是：（）D

- A. 乙交通肇事后逃逸致刘某死亡，构成交通肇事逃逸致人死亡
- B. 乙交通肇事且致使刘某死亡，构成交通肇事罪与过失致人死亡罪，数罪并罚
- C. 丙与乙都应对刘某的死亡负责，构成交通肇事罪的共同正犯
- D. 丙将刘某藏匿致使其错过抢救时机身亡，构成故意杀人罪

（五）指使、强令他人违章造成事故构成交通肇事罪

司法解释规定：单位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故的，以交通肇事罪定罪处罚。

1. 三种人（单位主管人员、机动车辆所有人、机动车辆承包人）；行为：指使、强令他人违章；结果：直接违章者构成交通肇事罪的基本犯。

2. 三种人与驾驶者均成立交通肇事罪。

(六) 指使逃逸致死的“共犯”(共同过失犯罪)

司法解释规定：交通肇事后，单使主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的“共犯”(共同过失犯罪)论处。

1. 四种人(单使主管人员、机动车辆所有人、承包人、乘车人); 行为: 指使肇事人逃逸; 结果: 肇事人因逃逸而致人死亡。

(1) 必需结果: 肇事人须构成“因逃逸致人死亡”, 指使者才能构成交通肇事罪的“共犯”; 肇事人没有致被害人死亡的, 指使者不能构成交通肇事罪的“共犯”。

(2) 只需指使逃逸, 对于违章, 是肇事人本人自决, 还是受指使者指使, 在所不论。

2. 司法解释中的“共犯”, 实际上是指共同过失犯罪。亦即, 肇事人构成“因逃逸致人死亡”实为过失致人死亡, 指使者进行了指使对死亡结果亦有过失。

【考点归纳】

- 1、一般主体+公交范围+违章行为+损失结果+因果关系+对结果过失=交通肇事。
- 2、结果: 一般违章, 一死三重伤; 6种情节(酒后、吸毒; 无照; 安全故障; 无牌、报废; 超载、逃逸), 只需一重伤。
- 3、交通肇事后逃逸=基本犯+逃逸。
- 4、因逃逸致人死亡: 一头有违章, 一尾有死亡, 死亡因逃逸(不救助)。
- 5、隐藏、遗弃致死(致重伤): 间接故意杀人罪(伤害罪)。
- 6、三种人(主管、车主、承包人), 指使、强令违章; 四种人(多出乘车人), 指使逃逸致死, 构成交通肇事。

★七、危险驾驶罪

第 133 条之一【危险驾驶罪】在道路上驾驶机动车, 有下列情形之一的, 处拘役, 并处罚金:

(一) 追逐竞驶, 情节恶劣的;

(二) 醉酒驾驶机动车的;

(三) 从事校车业务或者旅客运输, 严重超过额定乘员载客, 或者严重超过规定时速行驶的;

(四) 违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品, 危及公共安全的。

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

有前两款行为, 同时构成其他犯罪的, 依照处罚较重的规定定罪处罚。

道路	机动车	1、追逐竞驶（飙车），情节恶劣	故意	1、有共同犯罪。
公路、城市道路和虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方，包括广场、公共停车场等用于公众通行的场所	包括汽车、摩托车、拖拉机；不包括自行车、电动自行车、马车等	随意追逐、超越其他车辆，频繁、突然并线	明知。 注意：醉酒的明知只需知饮酒状态下开车，无需认识具体酒精含量。	2、本罪不是亲手犯，也不是身份犯。
		2、醉酒驾驶 血液中的酒精含量 \geq 80mg/100ml		
		3、从事校车业务或者旅客运输，严重超载、超速	抽象危险犯	3、所有人、管理人对第3、4项有直接责任，也可构成
		4、违规运输危险化学品，危及公共安全		
与交通肇事罪关系：基本犯 VS 结果加重犯。与以危险方法危害公共安全罪关系：轻罪（抽象危险犯）VS 重罪（具体危险犯）				
路是“道路”，公众通行场所。车含汽车、摩托、拖拉机。四种行为，飙车、醉酒、校车客车、运输化学品。罪是轻罪（最高拘役）；重伤、死亡，交通肇事；严重故意、具体危险，危险方法危害公安。				

刑法分论·第三章破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节生产、销售伪劣商品罪

第一节生产、销售伪劣商品罪（1+8）		
第 140 条	生产、销售伪劣产品罪	数额犯（结果犯）：销售金额 5 万元（既遂），货值金额达到 15 万元（未遂）
第 141 条	生产、销售假药罪	行为犯（抽象危险犯）
第 142 条	生产、销售劣药罪	结果犯：对人体健康造成严重危害
第 143 条	生产、销售不符合安全标准的食品罪	危险犯：足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患
第 144 条	生产、销售有毒、有害食品罪	行为犯（抽象危险犯）
第 145 条	生产、销售不符合标准的医用器材罪	危险犯：足以严重危害人体健康
第 146 条	生产、销售不符合安全标准的产品罪	结果犯：造成严重后果的
第 147 条	生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、	结果犯：使生产遭受较大损失

	种子罪	
第 148 条	生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	结果犯：造成严重后果的

上述成罪条件很好识记：(1) 食物、药品最重要，故生产有毒、有害食品罪，生产、销售假药罪 2 个罪名是行为犯；(2) 上述两种物品降一档，则生产、销售不符合安全标准的食品罪，生产、销售不符合标准的医用器材罪 2 个罪名是危险犯；(3) 其它罪名例如生产、销售劣药罪均为结果犯。

★一、生产、销售伪劣产品罪

1. 行为：四种行为。掺杂、掺假，以假充真，以次充好，以不合格产品冒充合格产品。发生在市场经营领域。

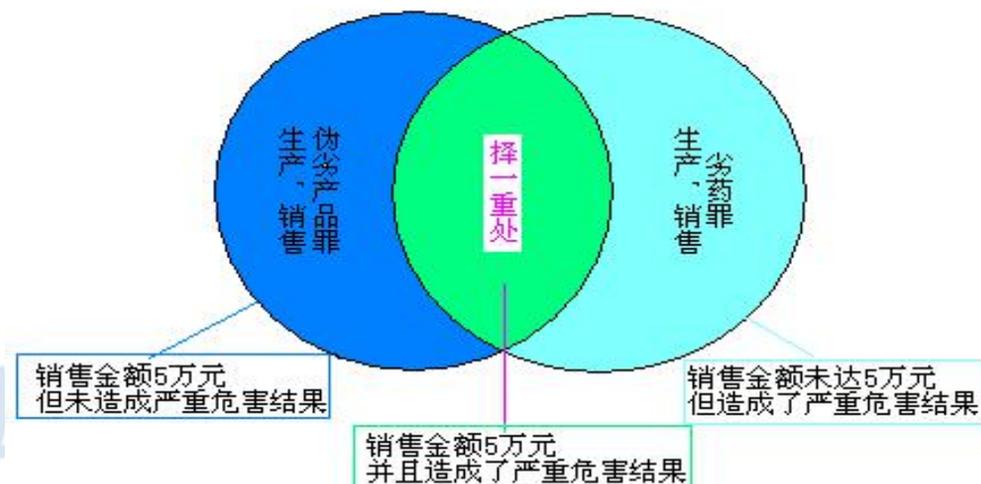
2. 数额犯：**销售金额 5 万元以上（构成既遂）**。伪劣产品尚未销售，**货值金额达到 15 万元以上的**，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。

3. 责任形式：故意。“获取非法利润的目的”不是本罪的构成要素。

★4. 生产、销售伪劣产品罪与本节其它犯罪的法条竞合及处理规则（重法优于轻法）

第 149 条【本节法条竞合处理规则（重法优于轻法）】生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品，不构成各该条规定的犯罪，但是销售金额在五万元以上的，依照本节第一百四十条的规定定罪处罚。

生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时又构成本节第一百四十条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。



5. 一罪数罪

(1) 想象竞合：实施生产、销售伪劣商品犯罪，同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

(2) 数罪并罚：实施生产、销售伪劣商品犯罪，又妨害公务罪的，数罪并罚。

☆二、假药、劣药犯罪

生产、销售假药罪	生产、销售劣药罪
假药：“假药不是药”，指与标明成份不符的药，以及未经批准的药	劣药：“劣药是不合格的药”，药品成分含量不合标准
行为犯	结果犯

★三、食品犯罪

生产、销售有毒、有害食品罪	生产、销售不符合安全标准的食品罪
有毒、有害的非食品原料	不符合安全标准的食品
食品中有禁用、有毒有害物质	相关物质不达标
行为犯	危险犯

2016/2/57. 关于生产、销售伪劣商品罪，下列哪些选项是正确的？（ ）ACD

- A. 甲既生产、销售劣药，对人体健康造成严重危害，同时又生产、销售假药的，应实行数罪并罚
- B. 乙为提高猪肉的瘦肉率，在饲料中添加“瘦肉精”。由于生猪本身不是食品，故乙不构成生产有毒、有害食品罪
- C. 丙销售不符合安全标准的饼干，足以造成严重食物中毒事故，但销售金额仅有 500 元。对丙应以销售不符合安全标准的食品罪论处
- D. 丁明知香肠不符合安全标准，足以造成严重食源性疾患，但误以为没有毒害而销售，事实上香肠中掺有有毒的非食品原料。对丁应以销售不符合安全标准的食品罪论处

第二节 走私罪

第二节走私罪（9+1）

第 151 条 第 1 款	走私武器、弹药罪	禁止进出口	走私出境时构成本罪	法益：进出口管制秩序
	走私核材料罪			
	走私假币罪			
第 2 款	走私文物罪	禁止出口	走私出境时构成本罪	法益：进出口管制秩序
	走私贵金属罪			
	走私珍贵动物、珍贵动物动物制品罪			

第 3 款	走私国家禁止进出口的货物、物品罪	禁止进出口		
第 152 条	走私淫秽物品罪	禁止进出口	以牟利或传播为目的	
第 2 款	走私废物罪	禁止进口	走私进境时构成本罪	
第 153 条	走私普通货物、物品罪		偷逃应缴税额 5 万元	法益：关税征收

1. 本节 10 个罪名之间的关系。

本节共有 10 个罪名，其中：（1）走私普通货物、物品罪侵害的法益是国家的税收征管权，亦即进出口货物需按规定征缴关税，凡是偷逃关税的行为，均可能触犯走私普通货物、物品罪；（2）其它 9 个走私犯罪的走私对象为特定物品，其侵害的法益是国家的进出口物品管制权，亦即未经许可进出口禁止进出口物品。

对于国家的进出口物品管制权，应当区分为：（1）禁止出口，指文物、贵金属 2 种，只有走私出境时才能构成该两罪；（2）禁止进口，指废物 1 种，只有走私进境时才构成该罪；（3）禁止进出口，如武器弹药、核材料、假币、珍贵动物珍贵动物动物制品、淫秽物品 5 种物品，另有兜底性质的走私国家禁止进出口的其他货物、物品罪。

☆当行为人：

（1）将禁止出口物品文物、贵金属，走私出境时，构成走私文物罪、走私贵金属罪；但走私入境偷逃关税时，构成走私普通货物、物品罪；

（2）将禁止进口物品废物，走私进境时，构成走私废物罪；但走私出境偷逃关税时，构成走私普通货物、物品罪；

（3）如果未经出口许可走私禁止出口物品出境，或未经进口许可走私禁止进口物品进境，或未经进出口许可走私禁止进出口物品进出境，同时偷逃关税的，应当同时触犯各特定走私罪名、走私普通货物、物品罪，系想象竞合，应当择一重罪处断。

☆2. 走私行为：

第 154 条【变相走私行为】下列走私行为，根据本节规定构成犯罪的，依照本法第一百五十三条的规定定罪处罚：

（一）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；

（二）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。

第 155 条【间接走私行为】下列行为，以走私罪论处，依照本节的有关规定处罚：

(一) 直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的, 或者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;

(二) 在内海、领海、界河、界湖运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的, 或者运输、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。

走私行为	直接走私	绕关 通关时不如实申报
	变相走私	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
		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
	间接走私 (准走私)	直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的, 或者直接向走私人非法收购走私进口的其他货物、物品 在内海、领海、界河、界湖运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的, 或者运输、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

★一、走私普通货物、物品罪

走私普通货物、物品罪, 指违反海关法规, 逃避海关监管, 运输、携带、邮寄普通货物、物品进出国 (边) 境, 偷逃应缴关税税额较大 (5 万元以上) 的行为。

1. 对象是普通货物、物品。

(1) 普通货物、物品。

(2) 走私进口国家允许进口的黄金、文物进境, 偷逃关税的, 构成走私普通货物、物品罪。

(3) 走私进口废物的问题。①经批准后进口废物进境, 偷逃关税的, 构成走私普通货物、物品罪; ②经批准但超量进口, 或者未经批准, 且偷逃关税的, 两罪择一重罪处断。

2. 偷逃应缴关税税额较大 (5 万元以上), 或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私。

二、走私武器、弹药罪 (废除死刑)

走私真、假“枪支、弹药”的情形	
走私真枪, 各种弹药的弹头、弹壳 (可组装、使用)	走私武器、弹药罪
走私仿真枪、管制刀具	走私国家禁止进出口的货物、物品罪
走私报废或者无法组装并使用的各种弹药的弹头、弹壳 (但不属废物)	走私普通货物、物品罪
走私属于废物的弹头、弹壳入境	走私废物罪

2011/2/11、关于走私犯罪，下列哪一选项是正确的？（ ）A

- A. 甲误将淫秽光盘当作普通光盘走私入境。虽不构成走私淫秽物品罪，但如按照普通光盘计算，其偷逃应缴税额较大时，应认定为走私普通货物、物品罪
- B. 乙走私大量弹头、弹壳。由于弹头、弹壳不等于弹药，故乙不成立走私弹药罪
- C. 丙走私枪支入境后非法出卖。此情形属于吸收犯，按重罪吸收轻罪的原则论处
- D. 丁走私武器时以暴力抗拒缉私。此情形属于牵连犯，从一重罪论处

第三节妨害对公司、企业的管理秩序罪

☆一、非国家工作人员受贿罪；对非国家工作人员行贿罪

第 163 条第 1、2 款【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，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，依照前款的规定处罚。

第 164 条第 1、3、4 款【对非国家工作人员行贿罪】为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

（注：《刑法修正案（九）》在第一档法定刑中增设了并处罚金刑）

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。

行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。

二、为亲友非法牟利罪

第 166 条【为亲友非法牟利罪】国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一，使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的；

（二）以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的；

（三）向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品的。

主体	国有公司、企业、事业单位的工作人员（利用职务便利）
行为	移交盈利业务：将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营 高买、低卖：以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单

	位采购商品；以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的
	买不合格商品： 向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品
结果	致使国家利益遭受特别重大损失
	与贪污罪的区别：本罪是利用交易行为而使亲友获利、本单位受损。

第四节 破坏金融管理秩序罪

★一、假币犯罪：伪造货币罪；变造货币罪；出售、购买、运输假币罪；持有、使用假币罪

假币	犯罪对象：真币	(1) 正在 流通 ：境内或境外流通均可。使用伪造的停止流通的货币，构成诈骗罪 (2) 币种：人民币、境外（港澳台）币、外国货币。包括硬币与纸币、普通纪念币和贵金属纪念币 (3) 存在对应的真币。伪造根本就不存在的货币，可构成诈骗罪
	假币形态	外观上足以使一般人误信为真货币
	行为	<p>伪造：全部做假。真币与假币拼接（半真半假）亦属伪造</p> <p>变造：部分有真。需保留原合法货币符号；只使用原货币材质而不保留原货币符号的，系伪造货币行为</p> <p>出售；购买：一般对方知情是假币。将假币当商品，有偿转让、有偿交付伪造的货币。购买假币，有偿取得假币</p> <p>使用：一般对方不知情是假币。将假币代替真币投入流通领域（流通或兑换）使用</p> <p>持有：明知是伪造的货币而持有，包括接受赠与、保管</p> <p>运输：转移假币的存放地点</p>
责任形式	故意。明知对象是假币	
罪数	(1) 伪造假币又出售、运输（同宗假币），按伪造假币罪从重处罚	
	(2) 购买假币后使用（同宗假币），以购买假币罪从重处罚	
	(3) 出售、运输假币，同时又使用的，数罪并罚	
对象是国内或国外正在流通的货币。伪造是全部做假，变造是部分有真，出售是当作商品，使用是投入流通。		

1. 假币：

(1) 包括人民币、境外（港澳台）币、外国货币。

(2) 正在流通（无论境内外）或可兑换，在中国境内不可兑换但在外国正流通也属正在流通。伪造停止流通的货币，或者使用伪造的停止流通的货币的，以诈骗罪定罪处罚。

(3) 包括硬币与纸币、普通纪念币和贵金属纪念币。

(4) 存在对应的真币。伪造根本就不存在的货币，可构成诈骗罪。

(5) 在外观上足以使一般人误认为是货币。

2. 行为：

(1) 伪造货币（全部做假）：伪造货币罪是指仿照货币的图案、形状、色彩、防伪技术等特征，采用机制、人工等方法，非法制造假币，冒充真币的行为。

(2) 变造货币（部分有真）：变造货币罪是指采用挖补、揭层、涂改、拼接等手段，改变货币的真实形态、色彩、文字、数目等，使其升值，数额较大的行为。①变造一般需保留原真货币的符号；只使用原货币材质而不保留原货币符号的，系伪造货币行为。②同时采用伪造和变造手段，制造真伪拼凑货币（半真半假拼接）的行为，定伪造货币罪。③使用作废的货币拼接出货币，系伪造货币行为。

(3) 出售假币 [购买假币]：有偿转让、有偿交付伪造的货币。即将假币当商品，一般对方知情。购买假币，指有偿取得假币。

(4) 运输假币：转移假币的存在地点。

(5) 使用假币：将假币代替真币投入流通领域（流通或兑换）使用，如用假币去赌博、行贿、缴纳罚款、购买物品等，一般对方不知情。符合使用假币罪的，不再认定为诈骗罪。

(6) 持有假币：明知是伪造的货币而持有，包括接受赠与、保管。持有（控制）包括直接持有，也包括间接持有，例如存放、藏匿在某处，通过他人保管等。

2013/2/14、关于货币犯罪，下列哪一选项是错误的？（ ） B

A. 伪造货币罪中的“货币”，包括在国内流通的人民币、在国内可兑换的境外货币，以及正在流通的境外货币

B. 根据《刑法》规定，伪造货币并出售或者运输伪造的货币的，依照伪造货币罪从重处罚。据此，行为人伪造美元，并运输他人伪造的欧元的，应按伪造货币罪从重处罚

C. 将低额美元的纸币加工成高额英镑的纸币的，属于伪造货币

D. 对人民币真币加工处理，使 100 元面额变为 50 元面额的，属于变造货币

3. 责任形式：故意。明知对象是假币。

4. 罪数

(1) 伪造假币又出售、运输（同宗假币），按伪造假币罪从重处罚（刑法第 171 条第 3 款）。注意不能由此推论出：伪造假币又持有、使用（同宗假币）假币，

应当数罪并罚；按下文解释，此情形应当择一重处。

(2) 购买假币后使用（同宗假币），以购买假币罪从重处罚。出售、运输假币，同时又使用的，数罪并罚（《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》第2条）。

★二、洗钱罪（脏钱洗白）

1. 对象：“脏钱”，即 7 种上流犯罪的犯罪得及其产生的收益。

(1) 7 种上游犯罪的脏钱：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、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪。想一个黑帮：走私、毒品、黑社会；恐怖、假币、金融诈骗；贪腐。

(2) 7 种上游犯罪指“犯罪行为”而不是指“罪名”，是指“犯罪事实”而不是指“诉讼结果”。①上游犯罪尚未依法裁判，但查证属实的；②上游犯罪事实可以确认，因行为人死亡等原因依法不予追究刑事责任的；③事实可以确认，但依法以其他罪名（如单位实施贷款诈骗行为而定合同诈骗罪）定罪处罚的，不影响洗钱罪的认定。

2. 行为：“洗白”，即 5 种掩盖、隐瞒其来源和性质的行为。任何协助流动、洗白行为（想一下资金流动过程）。

(1) 提供资金账户的；

(2) 协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；

(3) 通过转账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：通过①典当、租赁、买卖、投资等方式；②与商场、饭店、娱乐场所等现金密集型场所的经营收入相混合的方式；③虚构交易、虚设债权债务、虚假担保、虚报收入等方式；④买卖彩票、奖券等方式；⑤赌博方式，协助将犯罪所得及其收益转换为赌博收益；⑥协助将犯罪所得及其收益携带、运输或者邮寄出入境；⑦通过前述规定以外的方式协助转移、转换犯罪所得及其收益的。

3. 责任形式：故意。

(1) 明知对象是脏钱，在上游犯罪完结后帮人洗钱。但不能参与、帮助、实行上游犯罪行为，否则成立上流犯罪的共同犯罪。

(2) 具体认识错误（同类错误）：将此种上游犯罪收益误认为彼种上游犯罪收益，不影响洗钱故意的成立。

(3) 推定“明知”的依据：①知道他人从事犯罪活动，协助转换或者转移财物的；②没有正当理由，通过非法途径协助转换或者转移财物的；③没有正当理由，以明显低于市场的价格收购财物的；④没有正当理由，协助转换或者转移财物，收取明显高于市场的“手续费”的；⑤没有正当理由，协助他人将巨额现金散存于多个银行账户或者在不同银行账户之间频繁划转的；⑥协助近亲属或者其他关系密切的人转换或者转移与其职业或者财产状况明显不符的财

物的；⑦其他可以认定行为人明知的情形。

4. 主体限制。上游犯罪人自己实施洗钱行为的（即“自洗钱”），不成立洗钱罪。因“洗钱”的本意即是“帮人洗钱”的意思。

5. 洗钱罪与上流犯罪共同犯罪的关系。洗钱罪属“事后犯”，亦即，是他人上流犯罪实施完毕后，行为人对犯罪所得“脏钱”洗白的行为。如果行为人与上流犯罪事前有共谋，或者参与其上流犯罪，就应当以上流犯罪的共同犯罪论处，而不以洗钱罪论处。

6. 洗钱罪与其它“事后犯”（掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪）的关系。在理论上，洗钱罪与这些“事后犯”是特别法与一般法的法条竞合关系。但司法解释规定，触犯洗钱罪，同时触犯这些罪名的，择一重处，亦即规定从一重罪处罚（重法优于轻法）。但需注意：如果触犯窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，又触犯掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的，还是应当按照特别法优于一般法的法条竞合适用规则，以窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪论处。

2011/2/12、关于洗钱罪的认定，下列哪一选项是错误的？（ ）D

A. 《刑法》第一百九十一条虽未明文规定侵犯财产罪是洗钱罪的上游犯罪，但是，黑社会性质组织实施的侵犯财产罪，依然是洗钱罪的上游犯罪

B. 将上游的毒品犯罪所得误认为是贪污犯罪所得而实施洗钱行为的，不影响洗钱罪的成立

C. 上游犯罪事实可以确认，因上游犯罪人死亡依法不能追究刑事责任的，不影响洗钱罪的认定

D. 单位贷款诈骗应以合同诈骗罪论处，合同诈骗罪不是洗钱罪的上游犯罪。为单位贷款诈骗所得实施洗钱行为的，不成立洗钱罪

三、伪造、变造金融票证罪

伪造、变造金融票证罪	伪造 变造	汇票、本票、支票	票据诈骗罪
		委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证	金融凭证诈骗罪
		信用证或者附随的单据、文件	信用证诈骗罪
		信用卡	信用卡诈骗罪

★第五节金融诈骗罪

金融诈骗罪（8）+1+2+1 个诈骗罪				比较罪名
第 192 条	★集资诈骗罪	自然人、单位	无期（死刑已废）	非法吸收公众存款罪
第 193 条	★贷款诈骗罪	自然人	无期	骗取贷款罪
第 194 条 第 1 款	票据诈骗罪	自然人、单位	无期	
第 2 款	金融凭证诈骗罪	自然人、单位	无期	
第 195 条	信用证诈骗罪	自然人、单位	无期	
第 196 条	★信用卡诈骗罪	自然人	无期	盗窃罪
第 197 条	有价证券诈骗罪	自然人	无期	
第 198 条	☆保险诈骗罪	自然人、单位	十五年	
第 224 条	合同诈骗罪	自然人、单位	无期	
第 279 条	招摇撞骗罪	自然人	十年	
第 372 条	冒充军人招摇撞骗罪	自然人	十年	
第 266 条	诈骗罪	自然人	无期	

本节犯罪中的罪名，犯罪对象均为财物，均需行为人主观上具有非法占有目的。根据司法解释规定，具有以下 7 种情形之一者，即认为具有“非法占有目的”：

- （1）明知没有归还能力而大量骗取资金的；
- （2）非法获取资金后逃跑的；
- （3）肆意挥霍骗取资金的；
- （4）使用骗取的资金进行违法犯罪活动的；
- （5）抽逃、转移资金、隐匿资产，以逃避返还资金的；
- （6）隐匿、销毁账目，或者搞假破产、假倒闭，以逃避返还资金的；
- （7）其他非法占有资金、拒不返还的。

★一、集资诈骗罪；非法吸收公众存款罪

第 192 条【集资诈骗罪】以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

第 176 条【非法吸收公众存款罪】非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金。

非法集资行为：未经批准、公开宣传、承诺返本付息、社会公众。	
有非法占有目的：集资诈骗罪	犯罪数额：以具有非法占有目的的部分款项认定
无非法占有目的：非法吸收公众存款罪	
符合四个条件是非法集资（未经批准、公开宣传、承诺返本付息、社会公众）；对具有非法占有目的（7种推定）的部分成立集资诈骗。	

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. 非法集资行为：违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人，不包括亲友或者单位内部针对特定对象）吸收资金，并同时具备四个条件：

（1）**未经批准**：未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金。

（2）**公开宣传**：通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传。包括以各种途径向社会公众传播吸收资金的信息，以及明知吸收资金的信息向社会公众扩散而予以放任等情形。

（3）**承诺返本付息**：承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报。

（4）**向社会公众**：向社会公众即社会不特定对象吸收资金。还可包括：在向亲友或者单位内部人员吸收资金的过程中，明知亲友或者单位内部人员向不特定对象吸收资金而予以放任的；以吸收资金为目的，将社会人员吸收为单位内部人员，并向其吸收资金的。

2. 责任：故意，**非法占有目的**。非法占有目的认定，见上文 7 种情形。

3. 集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区别：有无非法占有目的。

（1）非法吸收公众存款罪，是指非法吸收公众存款或者非法变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。

（2）如果行为人实施了前述非法集资行为，并且具有本节可认定具有非法占有目的的 7 种情形之一者，就可认定为集资诈骗罪；如果行为人实施了前述非法集资行为，但并不具有非法占有目的，可构成非法吸收公众存款罪。

4. 犯罪数额：行为人实施非法吸收公众存款行为，但对其中部分款项具有非法占有目的，则只对具有非法占有目的的部分款项认定为集资诈骗罪（数额以此部分计算）；对剩余部分可认定非法吸收公众存款罪。

甲以银行定期存款 4 倍的高息放贷，很快赚了钱。随后，四处散发宣传单，声称为加盟店筹资，承诺 3 个月后还款并支付银行定期存款 2 倍的利息。甲从社会上筹得资金 1000 万，高利贷出，赚取息差。（事实五）甲资金链断裂无法归还

借款，但仍继续扩大宣传，又吸纳社会资金 2000 万，以后期借款归还前期借款。后因亏空巨大，甲将余款 500 万元交给其子，跳楼自杀。（事实六）

（1）关于事实五的定性，下列选项正确的是（ ）BC（2012/2/90 题）

- A. 以同期银行定期存款 4 倍的高息放贷，构成非法经营罪
- B. 甲虽然虚构事实吸纳巨额资金，但不构成诈骗罪
- C. 甲非法吸纳资金，构成非法吸收公众存款罪
- D. 对甲应以非法经营罪和非法吸收公众存款罪进行数罪并罚

（2）关于事实六的定性，下列选项正确的是（ ）（2012/2/91 题）AB（考试当年选 ABC）

- A. 甲以非法占有为目的，非法吸纳资金，构成集资诈骗罪
- B. 甲集资诈骗的数额为 2000 万元
- C. 根据《刑法》规定，集资诈骗数额特别巨大的，可判处死刑
- D. 甲已死亡，导致刑罚消灭，法院对余款 500 万元不能进行追缴

★二、贷款诈骗罪；骗取贷款罪

第 193 条【贷款诈骗罪】有下列情形之一，以非法占有为目的，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：

- （一）编造引进资金、项目等虚假理由的；
- （二）使用虚假的经济合同的；
- （三）使用虚假的证明文件的；
- （四）使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的；
- （五）以其他方法诈骗贷款的。

第 175 条之一【骗取贷款、票据承兑、金融票证罪】以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

第 175 条【高利转贷罪】以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法所得数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金；数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。

贷款诈骗行为： 贷款时弄虚作假。	贷款诈骗罪只能由自然人构成。单位实施贷款诈骗行为的，可以合同诈骗罪（单位犯罪）处罚
有非法占有目的：贷款诈骗罪	犯罪数额：以具有非法占有目的的部分款项认定
无非法占有目的：骗取贷款罪；高利转贷罪 （以转贷牟利为目的）是骗取贷款罪的特别法	自然人、单位
只要欺骗银行，就是骗取贷款；具有非法占有目的，构成贷款诈骗。	

2007-2-11、关于贷款诈骗罪的判断，下列哪一选项是正确的？（ ）D

- A. 甲以欺骗手段骗取银行贷款，给银行造成重大损失的，构成贷款诈骗罪
 B. 乙以牟利为目的套取银行信贷资金，转贷给某企业，从中赚取巨额利益的，构成贷款诈骗罪
 C. 丙公司以非法占有为目的，编造虚假的项目骗取银行贷款。该公司构成贷款诈骗罪
 D. 丁使用虚假的证明文件，骗取银行贷款后携款潜逃的，构成贷款诈骗罪

★三、信用卡诈骗罪

（一）信用卡相关犯罪

造	造假卡	伪造信用卡	伪造金融票证罪
领	骗领真卡	使用虚假的身份证明骗领信用卡	妨害信用卡管理罪
持	持假卡，非法持真卡	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；非法持有他人信用卡	
卖	出售、购买、提供假卡	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的信用卡	窃取、收买或者非法提供信用卡信息罪
偷信息	非法获取、提供真卡信息	窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料	
用	用假卡，非法用真卡	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；使用作废的信用卡的	信用卡诈骗罪
		冒用他人信用卡的；恶意透支	
偷卡	盗窃真卡并使用	盗窃信用卡并使用	盗窃罪
抢卡	抢劫真卡并使用	抢劫信用卡	抢劫罪
冒用	其它冒用	诈骗、捡拾、抢夺、敲诈真卡并使用	信用卡诈骗罪

(二) 信用卡诈骗罪的构成特征

信用卡（银行卡）：指商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分支付功能的电子支付卡	
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	
使用作废的信用卡	
冒用他人信用卡	拾得他人信用卡并使用（柜台、ATM机均可[最高检解释]）
	骗取他人信用卡并使用
	窃取、收买、骗取或者以其他非法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
	其他冒用他人信用卡的情形
恶意透支：超期超额透支，经催还不归还	

(三) “盗窃信用卡并使用的”，依照盗窃罪的规定处罚

第 196 条第 3 款【盗窃罪】盗窃信用卡并使用的，依照本法第二百六十四条的规定（盗窃罪）定罪处罚。



盗窃真的、实体信用卡并使用，定盗窃罪		
盗窃真的、实体信用卡	并使用真卡	=盗窃罪
盗窃罪	信用卡诈骗罪(事后不可罚)	
盗窃假的信用卡	并使用假卡（使用假卡）	信用卡诈骗罪
盗窃非财物	信用卡诈骗罪	
盗窃信用卡信息	使用“数字”信用卡（冒用）	=信用卡诈骗罪
盗窃信用卡信息罪(牵连犯)	信用卡诈骗罪	

★四、保险诈骗罪

第 198 条【保险诈骗罪】有下列情形之一，进行保险诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处一万元以上十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金或者没收财产：

- (一) 投保人故意虚构保险标的，骗取保险金的；
- (二) 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；

(三) 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；

(四) 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；

(五) 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。

有前款第四项、第五项所列行为，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

主体身份： 特殊主体	(1) 投保人、被保险人、受益人。自然人、单位均可构成。 (2) 无身份者不能构成保险诈骗罪的正犯（间接正犯、直接正犯），只能构成共犯（帮助犯、教唆犯）。
着手实行	开始“骗人”，即申报理赔
既遂	获得保险赔偿（与诈骗有因果关系）
罪数	故意造成保险事故，骗取保险金，如手段行为构成它罪，则数罪并罚
共犯	(1) 保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人明知保险诈骗，而故意提供虚假的证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗罪的共犯论处。 (2) 如不明知诈骗而明知假证，可涉嫌提供虚假证明文件罪。
保险诈骗罪是身份犯（投保人、被保险人、受益人）；数罪并罚要注意。	

五、票据诈骗罪：汇票、本票、支票

票据	汇票、本票、支票
票据欺骗手段	使用假票、废票 冒用 签发无法承兑票据 如实施了诈骗，但非利用票据欺骗手段，也不构成本罪。
着手实行行为	利用虚假票据来骗人（如支付、承兑、交付等）；而不是对票据实施虚假行为
对象	他人占有的财物
主观	非法占有目的。如无非法占有目的，即使实施了票据欺骗手段，也不构成本罪。
利用票据欺骗手段（假票、废票、冒用、无法承兑）来骗人（实行）以骗取财物	

六、金融凭证诈骗罪：使用假存折、存单等

第 194 条第 2 款【金融凭证诈骗罪】使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其它银行结算凭证的，依照前款的规定处罚。

金融凭证	银行结算凭证（委托收款凭证、汇款凭证、银行存单）
手段	使用假证：使用伪造、变造的……
	使用真实的金融凭证进行诈骗，不构成本罪，构成诈骗罪。
法条竞合	以伪造的银行存单作抵押（质押），通过签订借款合同骗取银行贷款的。系金融凭证诈骗罪与贷款诈骗罪的交叉竞合（法条竞合），应按重法优于轻法原因，择一重罪处断。
使用假存折、存单骗财，构成金融凭证诈骗罪；使用真存折、存单骗财，构成普通诈骗罪。	

1. 刑法将金融凭证诈骗罪限定为“使用假证”。使用真实的金融凭证进行诈骗，例如，拾捡到存折之后冒充身份取款的，不构成本罪，构成诈骗罪。

2. 以伪造的银行存单作抵押（质押），通过签订借款合同骗取银行贷款的，系金融凭证诈骗罪与贷款诈骗罪的交叉竞合（法条竞合），应按重法优于轻法原则，从一重罪处罚。

第六节 危害税收征管罪

☆一、逃税罪

第 201 条【逃税罪】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并且占应纳税额百分之十以上的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

扣缴义务人采取前款所列手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，数额较大的，依照前款的规定处罚。

对多次实施前两款行为，未经处理的，按照累计数额计算。

有第一款行为，经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究刑事责任；但是，五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。

主体	行为	罪量要素		责任阻却事由
纳税人	逃避缴纳税款	数额较大且10%	比例数额	补缴税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚
扣缴义务人	不缴或者少缴已扣已收税款	数额较大	数额	无

二、抗税罪

第 202 条【抗税罪】以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金。

三、骗取出口退税罪

第 204 条【骗取出口退税罪】以假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税款，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处骗取税款一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

【逃税罪，数罪并罚】纳税人缴纳税款后，采取前款规定的欺骗方法，骗取所缴纳的税款的，依照本法第二百零一条的规定（逃税罪）定罪处罚；骗取税款超过所缴纳的税款部分，依照前款的规定（骗取出口退税罪）处罚。

★1. 骗取出口退税罪与逃税罪的关系

在没有任何货物出口的情况下				
已缴税款	报称出口应退税	逃交税款	骗得税款	罪名
0万	10万		10万	骗取出口退税罪10万
10万	10万	10万		逃税罪10万
10万	15万	10万	5万	逃税罪10万 骗取出口退税罪5万

第七节 侵犯知识产权罪

☆一、假冒注册商标罪

第 213 条【假冒注册商标罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

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

1. 相同的商标，包括：（1）完全相同。（2）极其近似。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

2. 同一种商品：以国家有关部门颁发的商品分类为标准。名称相同的商品，以及名称不同但指同一事物的商品。

☆二、侵犯著作权罪

第 217 条【侵犯著作权罪】以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违

法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

(一) 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；

(二) 出版他人享有专有出版权的图书的；

(三) 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；

(四) 制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

(4) 制作、出售假冒他人署名的美术作品。制作、出售假冒他人署名的美术作品（赝品的对应真作者需要有著作权），构成侵犯著作权罪。行为人在自己制作的美术作品上假冒他人（如著名画家）署名的，只侵犯了他人的姓名权，而没有侵犯他人著作权，不构成侵犯著作权罪。

☆三、侵犯商业秘密罪

第 219 条【侵犯商业秘密罪】有下列侵犯商业秘密行为之一，给商业秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

(一) 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；

(二) 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；

(三) 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。

明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密的，以侵犯商业秘密论。

本条所称商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，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。

本条所称权利人，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。

直接非法获取者（第一手者）构成本罪，被其允许使用者、再披露者（第二手者）也构成本罪。

(1) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取。包括抢劫、勒索等，不包括捡拾。

(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。

(4) 明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密的。

第八节 扰乱市场秩序罪

一、非法经营罪

第 225 条【非法经营罪】违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：

(一) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；

(二) 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的；

(三) 未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；

(四) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

非法经营罪，是指自然人或者单位，违反国家规定，故意从事非法经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。

1. “违反国家规定”，即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（包括部分符合条件的以国务院办公厅名义制发的文件）制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。即违反“国字”级别规定的。没有违反国家规定的，只是违反其它规定，即使在工商管理意义上属于非法经营，也不得认定为本罪。

2. 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的。通常有：

①非法经营食盐。

②非法经营烟草制品。

③非法经营盐酸克仑特罗（瘦肉精）等禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品。在生产、销售的饲料中添加盐酸克仑特罗（瘦肉精）等禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品，或者销售明知是添加有该类药品的饲料。

3. 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的。

4. 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，或者非法从事资金结算业务。

(1) 中介机构非法代理买卖非上市公司股票，也构成非法经营罪。

(2) 银行业务中只有从事“资金结算业务”，才是非法经营罪。私放高利贷的行为，一般不能以非法经营罪论处。

5. 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。通常有：

其一，金融：

(1) 在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇。

(2) 未经依法核准擅自发行基金份额募集基金，构成非法经营罪。

(3) POS 机套现。违反国家规定，使用销售点终端机具（POS 机）等方法，以虚构交易、虚开价格、现金退货等方式向信用卡持卡人直接支付现金，情节严重的，以非法经营罪论处。

其二，传媒：

(4) 非法经营出版物。违反国家规定，出版、印刷、复制、发行严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物（构成其他较重犯罪的除外），或者非法从事出版物的出版、印刷、复制、发行业务，严重扰乱市场秩序。

(5) 非法经营国际电信业务或者涉港澳台电信业务进行营利活动。

(6) 非法经营互联网业务。违反国家规定，擅自设立互联网上网服务营业场所，或者擅自从事互联网上网服务经营活动。

(7) 违反国家规定，以营利为目的，通过信息网络有偿提供删除信息服务，或者明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序，具有下列情形之一的，属于非法经营。

(8) 擅自设置手机基站，发布广告信息等。

其三，食品、药品：

(9) 以提供给他人生产、销售食品为目的，违反国家规定，生产、销售国家禁止用于食品生产、销售的非食品原料，情节严重的，定非法经营罪。

(10) 违反国家规定，生产、销售国家禁止生产、销售、使用的农药、兽药，饲料、饲料添加剂，或者饲料原料、饲料添加剂原料，情节严重的，定非法经营罪。

(11) 违反国家规定，私设生猪屠宰厂（场），从事生猪屠宰、销售等经营活动，情节严重的，定非法经营罪。

(12) 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，定非法经营罪。

(13) 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，定非法经营罪。

(14) 违反国家规定，非法买卖人体器官（已经摘取下来的人体器官），也可认定为非法经营罪。

(15) 违反国家在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间，有关市场经营、价格管理等规定，哄抬物价，牟取暴利，严重扰乱市场秩序，违法所得数额较大或者有其他严重情节的行为。

其四，博彩：

(16) 未经国家批准擅自发行、销售彩票。

(17) 以提供给他人开设赌场为目的，违反国家规定，非法生产、销售具有退币、退分、退钢珠等赌博功能的电子游戏设施设备或者其专用软件，情节严重的。

对被告人的行为是否属于刑法第 225 条第（四）项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，有关司法解释未作明确规定的，应当作为法律适用问

题，逐级向最高人民法院请示。

6. 注意：组织、领导传销活动行为，已独立成为新的罪名，不再以非法经营罪论处。其它不构成组织、领导传销活动罪的传销或者变相传销活动，可认定为非法经营罪。

下列哪些行为构成非法经营罪？（）（2009/2/57 题）AC

- A. 甲违反国家规定，擅自经营国际电信业务，扰乱电信市场秩序，情节严重
- B. 乙非法组织传销活动，扰乱市场秩序，情节严重
- C. 丙买卖国家机关颁发的野生动物进出口许可证
- D. 丁复制、发行盗版的《国家计算机考试大纲》

☆二、强迫交易罪

第 226 条【强迫交易罪】以暴力、威胁手段，实施下列行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

- （一）强买强卖商品的；
- （二）强迫他人提供或者接受服务的；
- （三）强迫他人参与或者退出投标、拍卖的；
- （四）强迫他人转让或者收购公司、企业的股份、债券或者其他资产的；
- （五）强迫他人参与或者退出特定的经营活动的。

暴力、威胁手段	强迫交易致人轻伤的，仍按强迫交易罪论处；强迫交易致人重伤、死亡的，认定为故意伤害罪、故意杀人罪（原理：想象竞合，择一重处）
五种强迫交易行为	（1）强买强卖商品。 （2）强迫他人提供或者接受服务。强行借贷的，属于强迫提供金融服务。 （3）强迫他人参与或者退出投标、拍卖。 （4）强迫他人转让或者收购公司、企业的股份、债券或者其他资产。 （5）强迫他人参与或者退出特定的经营活动。
强迫交易罪与抢劫罪的区别：交易是否真实、价金是否悬殊。	
买卖商品、提供服务、投标拍卖、股份债权、借贷经营，都是交易。	

★刑法分论·第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪

一、故意杀人罪：故意非法剥夺他人生命

第 232 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。

(一) 故意杀人罪的犯罪构成要件

不法	客体（法益）	他人的生命权	
	客观要件： 非法剥夺他人生命的行为（他杀）	1. 行为：杀人行为（非法剥夺生命）	(1) 杀人行为的本质：非自然地提前结束他人生命 (2) 行为方式和手段： ①作为， <u>间接正犯</u> ②不作为故意杀人：作为义务；与作为行为价值相当（等值性）
		2. 行为对象：他人	(1) 人：生命的起始（出生）和终止（死亡）。婴儿、胎儿问题 (2) 他人。自杀不属不法。
		3. 结果：死亡	基本构成要件的结果要素，即既遂标准
	4. 行为与死亡结果之间具有因果关系		
责任	主体要件	责任年龄：已满14周岁 具有责任能力	
	主观要件	杀人故意	故意的认定：与过失 故意内容：与故意伤害

★ (一) 不作为故意杀人

不作为致死的情况要构成故意杀人罪（不纯正的不作为犯）：

1. 客观上符合不作为犯的成立条件（有作为义务，有履行能力而不履行，造成结果和危险）；还要求不作为与作为行为有等价性，即可以将不作为行为认定为“杀”的行为。

2. 行为人对死亡结果的主观心态为故意。并非一切不作为犯都是间接故意。

★ (二) 引起他人自杀的问题

教唆、帮助有认知能力、有意志自由的他人自杀，不能构成犯罪。只有教唆者、帮助者系间接正犯（对自杀者有支配关系）的情况下，才能成立故意杀人罪（间接正犯）。

1. 对于行为人引起、促成他人自杀行为的定性：只有在构成间接正犯的情况下，才能认定其为“杀人”行为。

(1) 教唆他人自杀构成故意杀人罪间接正犯的情形：教唆者利用对于生死没有认知能力的人自杀；教唆者利用自杀者不能理解自杀的真实意义而欺骗其自杀（此处可比照被害人承诺中的重大错误的承诺予以理解，即使自杀者对法益的有无、程度、情节产生错误）；或者不具有心理意志自由而强迫其自杀。例如，教唆未成年人、精神病人自杀；组织、策划、煽动、教唆、帮助邪教组织人员自杀、自残的，以故意杀人罪、故意伤害罪（间接正犯）定罪处罚。（《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第9条）。

(2) 自杀者能够理解自杀的真实意义，具有心理意志自由，教唆者、迫使者、引起者不构成故意杀人罪。

2. 教唆自杀、逼迫自杀、帮助自杀、相约自杀的性质定性都是如此。

（三）罪数

1. 一些罪名的手段行为、结果或加重犯中包容了故意杀人，**不再对故意杀人单独定罪**。（1）绑架罪过程中杀害被绑架人的，认定为绑架罪（绑架罪过程中故意伤害致人重伤、死亡也认定为绑架罪一罪）；（2）以杀人为暴力手段的抢劫，认定为抢劫罪（致人死亡）；（3）劫持航空器的过程中故意杀人的，认定为劫持航空器罪（致人死亡）。还有，一些危害公共安全类的犯罪（放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪……）中包容了故意杀人的结果。

2. **转化犯**（非常态）：以故意杀人罪论处。（1）非法拘禁使用暴力致人死亡；

（2）刑讯逼供致人死亡；（3）暴力取证致人死亡；（4）虐待被监管人致人死亡；

（5）聚众斗殴致人死亡。

3. **数罪并罚**（常态）。（1）犯组织、领导、参加恐怖组织罪，并故意杀人的；

（2）犯组织、领导、参加黑社会性质组织罪，并故意杀人的；（3）为实施保险诈骗罪而故意杀人的；（4）犯罪（抢劫罪、强奸罪、盗窃罪等，不包括绑架）之后为灭口而杀人的，数罪并罚。

【考点归纳】

1、自杀不是不法，教唆自杀不是犯罪，除非构成间接正犯。

2、绑架、抢劫、劫机中杀人只定一罪，危害公安可包容杀人结果；拘禁、刑讯、取证、虐待被监管人（三种职权犯罪）、斗殴致死，转化为故意杀人。

关于自伤，下列哪一选项是错误的？（ ）C（2011/2/13 题）

A. 军人在战时自伤身体、逃避军事义务的，成立战时自伤罪

B. 帮助有责任能力成年人自伤的，不成立故意伤害罪

C. 受益人唆使 60 周岁的被保险人自伤、骗取保险金的，成立故意伤害罪与保险诈骗罪

D. 父母故意不救助自伤的 12 周岁儿子而致其死亡的，视具体情形成立故意杀人罪或者遗弃罪

二、过失致人死亡罪

第 233 条【过失致人死亡罪】过失致人死亡的，处三年以上七年以下有期徒刑

刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

1. 过失致人死亡罪与无罪过事件的区分。

2. **法条竞合**。刑法第 233 条规定，本法另有规定的，依照规定。当其他罪名中包含过失致人死亡内容时，形成整体法与部分法的法条竞合，应以整体法定罪。

三、故意伤害罪：故意伤害他人身体

第 234 条【故意伤害罪】故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。

（一）构成特征

1. 行为对象：他人身体。

（1）伤害自己身体的，不成立故意伤害罪；但自伤行为侵犯其他法益的，可能构成其他犯罪，例如，军人战时自伤身体，逃避军事义务，构成战时自伤罪（第 434 条）。

（2）伤害胎儿的，一般认为是对母体的伤害。但是，故意使用药物伤害胎儿，旨在使该胎儿出生后严重残疾，事实上也造成了这种伤害的，虽行为时对象不是人但结果发生时对象是人（隔隙犯），故仍成立故意伤害罪。

2. **伤害行为：非法损害他人身体健康的行为**。例如暴力伤害、使人染病、使人精神失常、强迫、欺骗他人捐献器官等。

3. **结果（既遂的结果）**：造成对他人健康的损害，可分为轻伤（基本犯结果）、重伤（加重结果之一）、伤害致人死亡（加重结果之二）三种情形。注意：这里的结果仅是作为既遂标准的结果（基本犯结果）。故意伤害罪当然有未遂形态。只不过，故意轻伤未遂一般不处罚，不以犯罪处理；故意重伤未遂可处罚，未造成结果的，认定为故意伤害罪未遂，造成轻伤结果的，认定故意伤害罪（轻伤）既遂。

4. **责任形式：伤害故意**。要求对伤害结果（轻伤、重伤）具有认识和希望或放任的态度。

（1）包括轻伤故意和重伤故意。系概括的故意（伤害故意），以轻伤故意造成重伤结果构成故意伤害罪（重伤），以重伤故意造成轻伤结果构成故意伤害罪（轻伤），即以实际结果认定。因轻伤故意和重伤故意均系伤害故意。

（2）应当区分伤害故意与殴打故意。仅有一般殴打的故意（明知造成轻微伤、皮肉伤、或暂时疼痛），不能认定具有伤害故意。出于一般殴打意图而无伤害故意实施殴打行为，而造成他人死亡或重伤害的，不认定为故意伤害罪，而构成过失致人死亡（重伤）罪。

5. **责任年龄**。年满 14 周岁的人，对故意伤害致人重伤、死亡承担刑事责任。年满 16 周岁的人，对故意伤害致人轻伤、重伤、死亡都承担刑事责任。

6. 被害人承诺的问题。

(1) 被害人对于轻伤的承诺有效，行为人经被害人承诺实施轻伤，不构成犯罪。

(2) 一般认为，被害人对于重伤、死亡的承诺无效，行为人虽经被害人承诺，仍构成故意伤害罪、故意杀人罪。

(3) 有处分能力的成年人承诺行为人摘取其器官，造成重伤后果的，行为人的行为视情况可构成组织出卖人体器官罪（非法摘取后组织出卖）、故意伤害罪（非法摘取）、无罪（通过合法途径将器官移植给近亲属患者）。

★（二）结果加重犯：故意伤害致人死亡

故意伤害罪有两种结果加重犯的情形：故意伤害致人重伤、故意伤害致人死亡。以下重点介绍故意伤害致人死亡的情况。

1. 故意伤害过程中，因伤害行为而过失致人死亡。要求：（1）伤害行为与死亡结果之间具有直接性因果关系；（2）行为人对死亡具有预见可能性。

2. 致人死亡中的“人”：致死对象与伤害对象可以不是同一人，例如因认识错误、打击错误导致第三人死亡，也属故意伤害致人死亡。

（三）此罪彼罪

与故意杀人罪、故意伤害（致人死亡）罪、过失致人死亡罪的区别。主要在于责任形式及故意内容不同：故意伤害罪要求行为人具有伤害故意；而故意杀人罪要求行为人具有杀人故意；过失致人死亡罪要求行为人既无伤害故意，也无杀害故意，而只对死亡结果具有过失。出于一般殴打意图而致人死亡，一般认定为过失致人死亡罪。

★（四）罪数

1. 转化犯：以故意伤害罪论处。（1）非法拘禁使用暴力致人伤残；（2）刑讯逼供致人伤残；（3）暴力取证致人伤残；（4）虐待被监管人致人伤残；（5）聚众斗殴致人伤残；（6）非法组织或者强迫他人出卖器官造成伤害（应理解为重伤）。

注意：这里转化的条件均为“伤残”，即造成重伤结果；如只造成轻伤结果，理论上属故意伤害罪（轻伤）与前述各罪的想象竞合，应当择一重罪处断；但由于前述各罪与故意伤害罪（轻伤）的法定刑大体相同，故仍以更为特别的罪名，即前述各罪论处。例如，刑讯逼供致人轻伤，最终认定为刑讯逼供罪一罪。

2. 想象竞合。妨害公务致人伤害、强迫交易致人伤害，都应以想象竞合论处，择一重罪处断。（1）由此，造成轻伤的，以更为特别的罪名论处，即认定为妨害公务罪、强迫交易罪；（2）造成重伤的，以重罪故意伤害罪（重伤）论处。

3. 数罪并罚规定。组织他人偷越国（边）境罪，运送他人偷越国（边）境罪，组织、领导参加黑社会性质组织罪，组织、领导、参加恐怖组织罪，保险诈骗罪以及其它犯罪中实施故意伤害罪的，数罪并罚。

四、强奸罪：违背意志强行奸淫妇女、奸淫幼女（包括嫖宿卖淫幼女）

第 236 条【强奸罪】以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十

年以下有期徒刑。

奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- (一) 强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- (二) 强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- (三) 在公共场所当众强奸妇女的；
- (四) 二人以上轮奸的；
- (五) 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

(一) 构成特征

主体身份 (男、女)	(1) “奸”的实行者为男性；“强”的实行者可以是女性。 (2) 妇女可以成为强奸罪的教唆犯、帮助犯；共同正犯、间接正犯。
	行为 责任：故意
强奸妇女	“强”（违背意志）、“奸”+ 明知对象是女性 妇女
奸淫幼女	“奸”+幼女；无需“强” 明知对象是不满14周岁的幼女

1. 主体身份：“奸”行为的直接实行者为男性，“强”行为的实行者男女皆可。

(1) 一般是男性。指“奸”的实行者须为男性。

(2) 妇女可以成为强奸罪的共同正犯（实施强的行为）、间接正犯（利用男性实施奸的行为），教唆犯、帮助犯。妇女教唆没有刑事责任能力的人强奸的，可以构成强奸罪的间接正犯。因为妇女可以构成强奸罪的正犯，所以强奸罪并不是真正的身份犯。

(3) 丈夫“婚内强奸”妻子的问题。①原则上认为婚内无奸，亦即，丈夫使用暴力等强制手段强行与妻子性交的行为，一般不认为构成强奸罪。涉及虐待、伤害，达到犯罪程度的，可按虐待罪、故意伤害罪论处。②但是，在实质上的婚姻关系破裂的场合（例如一审离婚判决已下达尚未生效，包办、买卖、强迫婚姻期间等），“丈夫”可构成强奸罪。③丈夫教唆、帮助他人强奸妻子的，也可构成强奸罪。

2. 对象：女性（妇女、幼女）。

(1) 强奸罪的对象是女性，包括妇女（已满 14 周岁）与幼女（不满 14 周岁）。

(2) 男性或妇女强“奸”男性的，即妇女使用暴力、胁迫等手段与男子性交的，以及男子强行与其他男子实施非自然性交的（如口交、肛交），不成立强奸罪。可构成强制猥亵、侮辱罪（《刑法修正案（九）》修正）。

3. 强奸行为。强奸罪的行为有两种情形：一是强奸妇女，通常表现为“强”、“奸”组成的复合行为（但核心行为仍为“奸”，“强”指违背意志，并一定要有客观行为）；二是奸淫幼女，只需“奸”的行为即可。

(1) 强奸（已满 14 周岁）妇女行为。强奸妇女行为是使用暴力、胁迫或者

其他手段，强行与妇女发生性关系。实质是违背妇女意志。

①“强”（手段行为，违背意志）：暴力手段，是指不法对被害妇女行使有形力的手段，即直接对被害妇女采取殴打、捆绑、堵嘴、卡脖子、按倒等危害人身安全或人身自由，使妇女不能反抗的手段。胁迫手段，是指为了使被害妇女产生恐惧心理，使妇女不敢反抗的手段。包括暴力威胁、揭发隐私、毁坏名誉、利用教养关系、从属关系、职务权利等。其他手段，是指采用其他使被害妇女不知抗拒、不敢反抗或者不能抗拒的手段，如用酒灌醉、药物麻醉等。利用妇女熟睡、醉酒、吸毒、患重病而没有意识能力，或冒充妇女的丈夫或情夫、组织和利用会道门、邪教组织或者利用迷信欺骗奸淫妇女的，尽管客观上没有实施“强”的行为，但实质上违背妇女意志，也构成强奸罪。

②“奸”（目的行为）：男女之间的性交行为。性交以外的猥亵、侮辱行为，不构成强奸罪，构成强制猥亵、侮辱罪。

（2）奸淫（不满 14 周岁）幼女行为（包括嫖宿卖淫幼女）。

奸淫幼女行为是指与不满 14 周岁的幼女发生性关系。不要求行为人使用暴力、胁迫或者其他手段，无论幼女是否同意，与之发生性关系即以强奸论。《刑法修正案（九）》已废除嫖宿幼女罪，嫖宿卖淫幼女的，以强奸罪论处。

4. 责任年龄。年满 14 周岁的人，对强奸罪承担刑事责任。

5. 责任形式：故意，明知对象是女性。

（1）奸淫幼女型的强奸罪，要求行为人主观上明知对象是不满 14 周岁的幼女。行为人确实不知对方是不满 14 周岁的幼女，双方自愿发生性关系，不以强奸罪论处。“明知”采用推断方式确认，包括知道或者应当知道。

推定规则：①对于不满 12 周岁的被害人实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。②对于已满 12 周岁不满 14 周岁的被害人，从其身体发育状况、言谈举止、衣着特征、生活作息规律等观察可能是幼女，而实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。③对幼女负有特殊职责的人员与幼女发生性关系的，以强奸罪论处。

（2）具体认识错误。有合理依据地误将不满 14 周岁的幼女误认为已满 14 周岁的妇女，而使用暴力、胁迫手段强行性交，构成普通强奸。

★（二）加重犯

强奸罪具有五种加重犯情形，以下对其中三种细致讲解：

1. 二人以上轮奸的。轮奸是指二男以上在同一段时间内，共同对同一妇女（或幼女）连续地轮流或同时强奸（或奸淫）的行为。即共同正犯类型的强奸，要求二人以上均强奸（正犯）得逞。

（1）轮奸需二人以上共同强奸均得逞。A、B 二人以轮奸的犯意对乙女实施暴力，A 得逞，B 未得逞；则 A、B 二人成立强奸罪的共同犯罪，均为犯罪既遂，但 A、B 二人不成立“轮奸”。

（2）轮奸不考虑刑事责任年龄。A（15 周岁）、B（13 周岁）二人以轮奸的犯意对乙女实施暴力，A、B 均得逞；则 A、B 二人成立强奸罪的共同犯罪，均

为“轮奸”。只是对 A 追究强奸罪的刑事责任（轮奸），对 B 不追究强奸罪的刑事责任。

(3) 轮奸适用于所有的共同犯罪人。A、B、C 三人以轮奸的犯意对乙女实施暴力，A、B 均奸淫得逞，C 未得逞；则 A、B、C 三人成立强奸罪的共同犯罪，均为犯罪既遂，且 A、B、C 三人均适用“轮奸”的法定刑。

(4) 轮奸有帮助、教唆。A、B 二人以轮奸的犯意对乙女实施暴力，C 为 A、B 放风（帮助），或者教唆 A、B（教唆）；则 A、B、C 三人成立强奸罪的共同犯罪，均为犯罪既遂，且 A、B、C 三人均适用“轮奸”的法定刑。

2. (过失) 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

(1) 强奸“致使被害人重伤、死亡”，是指强奸行为导致被害人性器官严重损伤，或者造成其他严重伤害，甚至当场死亡或者经抢救无效死亡。亦即，强奸行为过失导致被害人重伤、死亡，要求死亡与强奸行为之间具有因果关系。

(2) 强奸被害人后被害人事后自杀身亡的（无因果关系），不属强奸致使被害人死亡，而属造成其他严重后果。

(3) 不包括故意杀人。先强奸后杀人的，构成强奸罪、故意杀人罪，数罪并罚；先杀害后奸尸的，构成故意杀人罪、侮辱尸体罪，数罪并罚；以杀人为故意采用强奸手段致死的，系强奸罪、故意杀人罪的想象竞合，择一重罪处断。

3. 在公共场所当众强奸妇女的。

(1) 指在不特定多数人或者众人可能看到、感觉到的公共场所强奸妇女，而并不需要实际看到。在校园、游泳馆、儿童游乐场等公共场所实施强奸，只要有其他多人在场，不论在场人员是否实际看到，均在公共场所“当众”强奸妇女。

(2) “众”不应当包括行为人，例如三人以上在没有人的公共场所轮奸被害人，不属“当众”。

(3) 在公共场所当众奸淫幼女的，属于奸淫幼女情节恶劣（第 236 条第 3 款第 1 项）。

(三) 此罪彼罪、一罪数罪

★1. 强奸行为被它罪（加重情节）包容：拐卖妇女、儿童中强奸被拐卖的妇女、幼女，只构成拐卖妇女、儿童罪一罪，系该罪加重犯。

2. 数罪并罚（常态）：

(1) 收买拐卖妇女、儿童（幼女）后强奸，数罪并罚；

★(2) 强迫卖淫、组织卖淫中强奸，数罪并罚（《刑法修正案（九）》新修正）。

(3) 组织他人偷越国（边）境、运送他人偷越国（边）境中强奸，数罪并罚

(4) 其他，如绑架、非法拘禁中强奸，均数罪并罚。

关于强奸罪及相关犯罪的判断，下列哪一选项是正确的？（2007-2-12）BD（当年正确答案为D）

A. 甲欲强奸某妇女遭到激烈反抗，一怒之下卡住该妇女喉咙，致其死亡后实施奸淫行为。甲的行为构成强奸罪的结果加重犯

B. 乙为迫使妇女王某卖淫而将王某强奸，对乙的行为应以强奸罪与强迫卖淫罪实行数罪并罚

C. 丙在组织他人偷越国（边）境过程中，强奸了被组织的妇女李某。丙的行为虽然触犯了组织他人偷越国（边）境罪与强奸罪，但只能以组织他人偷越国（边）境罪定罪量刑

D. 丁在拐卖妇女的过程中，强行奸淫了该妇女。丁的行为虽然触犯了拐卖妇女罪与强奸罪，但根据刑法规定，只能以拐卖妇女罪定罪量刑

五、强制猥亵、侮辱罪；猥亵儿童罪

第 236 条【强制猥亵、侮辱罪】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。

【猥亵儿童罪】猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。

1. 主体身份：没有要求，男性、女性均可。妇女也可构成本罪的正犯（直接正犯、间接正犯）。丈夫在公共场所公然强制猥亵妻子，或公然强奸妻子，也可构成强制猥亵妇女罪。

2. 对象：妇女、男子（已满 14 周岁）。猥亵不满 14 周岁的女童、男童，构成猥亵儿童罪。

3. 行为：强制+猥亵、侮辱。

4. 责任形式：故意。注意：本罪的成立不需要行为人出于刺激或者满足性欲的内心倾向（动机）。只要猥亵、侮辱行为在客观上侵害了他人的性尊严（性羞耻心），就应按强制猥亵、侮辱罪论处。

6. 强制猥亵、侮辱罪与侮辱罪的想象竞合。强制猥亵他人、侮辱妇女侵害他人的涉及性尊严的身体权，同时通过该行为贬损他人名誉的，同时触犯强制猥亵、侮辱罪与侮辱罪，系想象竞合，应当择一重罪处断。

甲男与乙女发生纠纷，乙将脏物泼在甲的身上，甲便揪住乙上衣，并向乙下身猛击几拳，乙骂声不止，甲便唤来自家养的大公狗，在有许多围观村民的情况下，甲扒下乙的裤子，使其当众赤身裸体，并叫狗扑在的身上。甲的行为构成何罪？（）A（2000/2/28 题）

- A. 强制猥亵、侮辱妇女罪（现罪名为“强制猥亵、侮辱罪”）
 B. 侮辱罪
 C. 公然猥亵罪
 D. 诽谤罪

六、非法拘禁罪

第 238 条【非法拘禁罪】非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

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

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

（一）构成特征

1. 行为对象：他人，系具有身体活动自由的自然人。能够行走的幼儿、精神病患者、残疾人，可成为本罪的对象。不能活动的婴儿，不属本罪对象。

2. 拘禁行为：剥夺他人人身自由。

3. 非法性：不具合法性。包括没有拘禁权而拘禁，以及有拘禁权而非法越权拘禁。

★（二）索债型非法拘禁

为索取 <u>债务</u> 非法扣押、拘禁他人的，依照非法拘禁罪定罪处罚	
原理：此种情形认为主观上不具有非法占有的目的	
“债务”	为了索取合法债务；为了索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务
“他人”	债务人本人，也包括其近亲属、其它具有关联的人
行为人	债权人，也包括为了债权人利益帮助其索债的人

★（三）非法拘禁罪的结果加重犯和转化犯

	结果加重犯	转化犯
法条	“致人重伤的，致人死亡的”	“使用暴力致人伤残、死亡的”
原理（理论）	过失（结果加重犯）	故意（转化犯）
实务（推定）	未使用超过拘禁行为本身范围的暴力（轻伤以下），推定为过失	使用了超出拘禁行为本身范围的暴力（轻伤及以上），推定为故意。但允许反证。
不属结果加重犯也不属转化犯的情况		
(1) 想象竞合：在非法拘禁的过程中，因拘禁使用暴力致人轻伤的，触犯非法		

拘禁罪、故意伤害罪（轻伤），择一重罪处断，一般以非法拘禁罪论处

（2）数罪并罚：在非法拘禁的过程中，另起杀人故意而直接实施杀人行为（暴力与拘禁无关）的，应当直接认定为非法拘禁罪、故意杀人罪，数罪并罚

（3）基本犯：死亡与拘禁行为没有因果关系

2014/2/59、甲为要回 30 万元赌债，将乙扣押，但 2 天后乙仍无还款意思。甲等 5 人将乙押到一处山崖上，对乙说：“3 天内让你家人送钱来，如今天不答应，就摔死你。”乙勉强说只有能力还 5 万元。甲刚说完“一分都不能少”，乙便跳崖。众人慌忙下山找乙，发现乙已坠亡。关于甲的行为定性，下列哪些选项是错误的？（ ）ABC

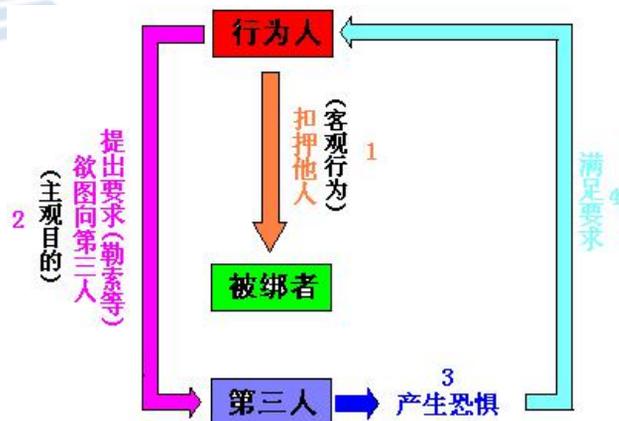
- A. 属于绑架致使被绑架人死亡
- B. 属于抢劫致人死亡
- C. 属于不作为的故意杀人
- D. 成立非法拘禁，但不属于非法拘禁致人死亡

★七、绑架罪

第 239 条【绑架罪】以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

犯前款罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。（此款经《刑法修正案（九）》修正）

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。



（一）解析罪名

1. 绑架罪有三种行为方式：为勒索财物而绑架他人，绑架他人作为人质，为勒索财物偷盗婴幼儿。

2. 绑架罪是单行为犯：在客观方面只需具有扣押、控制、杀害他人等一个绑架行为即可。而不是复行为犯，勒索或扣为人质是主观目的要素（法定的目的犯），并不是客观行为要素。当然，当主观目的体现为客观行为时，也不单独定罪。

（二）构成要件注意要点

1. 绑架行为：使用暴力、胁迫、麻醉方法劫持或以实力控制他人。

(1) 绑架行为的本质是实力支配、控制。并不要求使被害人离开原来的生活场所，在原处实力控制、支配也是绑架。

(2) 需要实际扣押、控制他人，而不是假扣押、假控制。没有实际扣押、控制而谎称扣押、控制（“假绑架”），以此向他人勒索财物，不构成绑架罪，可构成敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合。

(3) 绑架行为可以包容杀人，以勒索为目的杀害被害人，只构成绑架罪一罪（绑架中杀害被绑架人）。

(4) 绑架行为包括偷盗婴幼儿行为，以勒索为目的偷盗婴幼儿，构成绑架罪。

2. 法定的目的犯：具有以勒索或扣为人质的目的。

绑架罪成立，要求行为人主观上具有勒索或扣为人质的目的。

(1) “勒索”（欲图要挟第三人向第三人要钱）要素定位于主观目的要素，而不是客观行为要素。只要行为人在扣押他人时在主观上有勒索目的，即使客观上没有实施勒索行为，也能认定为绑架罪。

①“勒索”是欲图向第三人（被绑架人的近亲属或者其他负有保护责任的人）要钱；与抢劫故意不同，抢劫故意指欲图向被控制者本人要钱。由此可区分绑架罪（想向第三方要钱，勒索目的）与抢劫罪（想向被控制者本人要钱，抢劫故意）。即：行为人是想向第三方要钱（绑架），还是想向被控制者本人要钱（抢劫）。

②利用第三人对被绑架人安危的担心也是行为人的主观欲图，无需第三人现实上知情被害人（人质）被绑架的事实。行为人有此主观欲图，被害人（人质）却欺骗第三人使其不知情绑架事，行为人仍构成绑架罪。

甲持刀将乙逼入山中，让乙通知其母送钱赎人。乙担心其母心脏病发作，遂谎称开车撞人，需付五万元治疗费，其母信以为真。关于甲的行为性质，下列哪一选项是正确的？（ ） B（2010/2/16 题）

- A. 非法拘禁罪 B. 绑架罪
C. 抢劫罪 D. 诈骗罪

甲使用暴力将乙扣押在某废弃的建筑物内，强行从乙身上搜出现金 3000 元和 1 张只有少量金额的信用卡，甲逼迫乙向该信用卡中打入人民币 10 万元。乙便给其妻子打电话，谎称自己开车撞伤他人，让其立即向自己的信用卡打入 10 万元救治伤员并赔偿。乙妻信以为真，便向乙的信用卡中打入 10 万元，被甲取走。甲在得款后将乙释放。对甲的行为应当按照下列哪一选项定罪？（ ） C（2006/2/14 题）

- A. 非法拘禁罪 B. 绑架罪
C. 抢劫罪 D. 抢劫罪和绑架罪

(2) 目的与行为需同时存在。要求行为人在实施扣押、控制他人，或者对他人实施暴力（包括杀害）的当时，在主观上就有之后向第三人勒索或提出请求（人质）的目的。如果目的与行为不同时，即为其它目的而实施杀害行为之后，而后才产生勒索意图，因行为当时没有勒索目的，不能构成绑架罪。一般后一行为认定为敲诈勒索罪（与诈骗罪想象竞合），与前行为（故意杀人罪等）数罪并罚。

（三）既遂标准

绑架罪是单行为犯，以绑架行为实施完毕，控制人质使之逃脱显著困难的，就应当成立本罪既遂。行为人是否勒索到赎金，是否提出要求、取得财物，不是绑架罪的既遂标准。

（四）刑罚

第 239 条第 2 款 犯绑架罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

《刑法修正案（九）》修正前后轻重比较

	行为	修正前	修正后	轻重比较
绑架罪	杀害被绑架人	绝对死刑	处无期或死刑	新法轻
	故意伤害被绑架人，致人死亡	绝对死刑	处无期或死刑	新法轻
	故意伤害被绑架人，致人重伤	绑架罪、故意伤害罪；数罪并罚	处无期或死刑	新法重
	故意伤害被绑架人，致人轻伤	数罪并罚（数实行行为）或想象竞合（同一行为）		相同
	过失致人死亡	绝对死刑	想象竞合（同一行为）	新法轻
	强奸、侮辱等它罪	数罪并罚	数罪并罚	相同

【考点归纳】

- 1、绑架罪是单行为犯，勒索只是主观目的；控制人身（包括杀死），即为既遂。
- 2、结果加重犯（无期至死刑）有三：杀人、重伤、伤害致死；单纯过失致死，不能再判死刑。

2016/2/15. 甲为勒索财物，打算绑架富商之子吴某（5岁）。甲欺骗乙、丙说：“富商欠我100万元不还，你们帮我扣押其子，成功后给你们每人10万元。”乙、丙将吴某扣押，但甲无法联系上富商，未能进行勒索。三天后，甲让乙、丙将吴某释放。吴某一人在回家路上溺水身亡。关于本案，下列哪一选项是正确的？

() D

A. 甲、乙、丙构成绑架罪的共同犯罪，但对乙、丙只能适用非法拘禁罪的法定刑

B. 甲未能实施勒索行为，属绑架未遂；甲主动让乙、丙放人，属绑架中止

C. 吴某的死亡结果应归责于甲的行为，甲成立绑架致人死亡的结果加重犯

D. 不管甲是绑架未遂、绑架中止还是绑架既遂，乙、丙均成立犯罪既遂

★八、拐卖妇女、儿童罪；拐骗儿童罪

第240条【拐卖妇女、儿童罪】拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

(一) 拐卖妇女、儿童集团的首要分子；

(二) 拐卖妇女、儿童三人以上的；

(三) 奸淫被拐卖的妇女的；

(四) 诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；

(五) 以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；

(六) 以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；

(七) 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；

(八) 将妇女、儿童卖往境外的。

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

1. **实行行为：**拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一。

(1) 行为人实施上述任一行为时，就是着手。例如，实施接送、中转行为的，也是拐卖妇女、儿童罪的实行犯（正犯），而不是帮助犯（共犯）。

(2) 强抢（抢劫、抢夺）行为，使妇女、儿童脱离家庭，也是拐卖行为（“拐骗”中“拐”的行为）。

(3) 拐卖妇女、儿童罪，是单行为犯（“拐”的行为），既遂只要“拐”行为实施完毕，并不要求卖出。一般认为，行为人实施前述任一行为完毕并使被害人处于行为人或者第三者的事实支配范围内时，就是既遂。但是，特殊的出卖亲生子女型的拐卖儿童罪，因行为人只实施“贩卖”行为，故而须以贩卖行为完毕

即卖出为既遂。

2. 对象：妇女（已满14周岁的女性）、儿童（不满14周岁的女童、男童）。

（1）妇女、儿童的国籍没有限定。

（2）以营利为目的出卖（“贩卖”）亲生子女，或者捡拾的婴幼儿，也认定为拐卖儿童罪。不以营利为目的将亲生子女给他人，情节严重的构成遗弃罪。

以下情形认为具有营利目的：①将生育作为非法获利手段，生育后即出卖子女的；②明知对方不具有抚养目的，或者根本不考虑对方是否具有抚养目的，为收取钱财将子女送给他人的；③为收取明显不属于“营养费，感谢费”的巨额钱财将子女送给他人的；④其他足以反映行为人具有非法获利目的的“送养”行为的。

（3）医疗机构、社会福利机构等单位的工作人员将所诊疗、护理、抚养的儿童贩卖给他人的，以拐卖儿童罪论处（自然人犯罪）。

3. 目的：以出卖为目的。“出卖”目的不等于“营利”目的。没有出卖目的，可能涉嫌非法拘禁罪、拐骗儿童罪。

4. 罪数：

（1）一罪。拐卖妇女、儿童罪中，可以包容：①非法拘禁罪。②（过失）致人重伤、死亡罪（造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的）；③强奸罪（奸淫被拐卖妇女的）、引诱卖淫罪、强迫卖淫罪。其中后两项为加重犯情节。不能包括强制猥亵妇女等，拐卖中猥亵的，应当数罪并罚。

（2）想象竞合。有关场所的经营管理人员事前与拐卖妇女的犯罪人通谋的，对该经营管理人员以拐卖妇女罪的共犯论处，行为同时构成拐卖妇女罪和组织卖淫罪的，择一重罪论处。

（3）数罪并罚。在拐卖妇女儿童的过程中，故意杀害、伤害妇女儿童的，应该按照拐卖妇女儿童罪和故意杀人罪、故意伤害罪数罪并罚。拐卖之后未卖出而向被害人家属勒索，构成拐卖妇女儿童罪、绑架罪数罪。

☆九、收买被拐卖的妇女、儿童罪

第 241 条【收买被拐卖的妇女、儿童罪】收买被拐卖的妇女、儿童的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

【强奸罪】收买被拐卖的妇女，强行与其发生性关系的，依照本法第二百三十六条的规定定罪处罚。

【非法拘禁罪；故意伤害罪；侮辱罪】收买被拐卖的妇女、儿童，非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的，依照本法的有关规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

【拐卖妇女、儿童罪】收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，依照本法第二百四十条的规定定罪处罚。

【从轻、减轻条款】收买被拐卖的妇女、儿童，对被买儿童没有虐待行为，

不阻碍对其进行解救的，可以从轻处罚；按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地的，可以从轻或者减轻处罚。

1. 本罪在主观上是不以出卖为目的。如果以出卖为目的而收买，则构成拐卖妇女、儿童罪。

2. **结合犯：收买+拐卖=拐卖**。收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，应以拐卖妇女、儿童罪论处。

3. 从轻、减轻处罚条款

从宽事由	修正前	修正后	轻重比较
对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救	可以不追究刑事责任	可以从轻	新法重
按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地		可以从轻或者减轻	

收买被拐卖的妇女，业已形成稳定的婚姻家庭关系，解救时被买妇女自愿继续留在当地共同生活的，可以视为“按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地”。

【考点归纳】

- 1、收买是轻罪，拘禁、强奸均数罪并罚。
- 2、收买+拐卖=拐卖。
- 3、不阻解救，拐儿童从轻，拐妇女从轻减轻；不再是不追究责任。

赵某拖欠张某和郭某 6000 多元的打工报酬一直不付。张某与郭某商定后，将赵某 15 岁的女儿甲骗到外地扣留，以迫使赵某支付报酬。在此期间（共 21 天），张、郭多次打电话让赵某支付报酬，但赵某仍以种种理由拒不支付。张、郭遂决定将甲卖给他人。在张某外出寻找买主期间，郭某奸淫了甲。张某找到了买主陈某后，张、郭二人以 6000 元将甲卖给了陈某。陈某欲与甲结为夫妇，遭到甲的拒绝。陈某为防甲逃走，便将甲反锁在房间里一月余。陈某后来觉得甲年纪小、太可怜，便放甲返回家乡。陈某找到张某要求退回 6000 元钱。张某拒绝退还，陈某便于深夜将张某的一辆价值 4000 元的摩托车骑走。2003 年试卷四第 1 题

〔问题〕根据上述案情，分析张某、郭某、陈某的刑事责任。

十、诬告陷害罪

第 243 条【诬告陷害罪】捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

国家机关工作人员犯前款罪的，从重处罚。

不是有意诬陷，而是错告，或者检举失实的，不适用前两款的规定。

1. 诬告陷害行为。诬告陷害行为虽然通常表现为捏造犯罪事实、向有关机关告发两个部分，但是，本罪并不是复行为犯；而是单行为犯，只有一个实行行为，亦向有关机关虚告发虚构的犯罪事实的行为。亦即，捏造犯罪事实行为不是本

罪的实行行为，告发行为才是实行行为。

(1) 向有关机关虚假告发。有关机关指有权行使刑事追究活动的公安、司法机关，或可引起刑事追诉的其他机关。告发指自发诬告，证人在司法机关调查取证时，作虚假陈述的，构成伪证罪。不向有关机关告发，而是在社会上宣扬，涉嫌诽谤罪。

(2) 告发的是虚构的犯罪事实。犯罪事实指“不法”犯罪事实，虚假告发精神病人杀人，也是诬告陷害。告发的犯罪事实属实（轻罪），只是故意夸大数额的（重罪），不属告发虚假犯罪事实。诬告他人行政违法（诬告如卖淫娼妓吸毒），不构成诬告陷害罪，如在社会上宣扬，涉嫌诽谤罪。

(3) **既遂标准**。告发行为实施完毕，即构成诬告陷害罪既遂。不以司法机关立案、追诉为既遂标准。

十一、侮辱罪；诽谤罪

第 246 条【侮辱罪；诽谤罪】以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

前款罪，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。

通过信息网络实施第一款规定的行为，被害人向人民法院告诉，但提供证据确有困难的，人民法院可以要求公安机关提供协助。（《刑法修正案（九）》修正）

侮辱罪	诽谤罪
以暴力或者其他方法公然侮辱他人	（以）捏造事实诽谤他人
“公然”：不特定多数人可能知悉	实行行为（单行为）：“诽谤”（散布）；“捏造事实”不是实行行为，不捏造仅转发虚假消息也能成立诽谤
可以是真实的事实（如揭露隐私）	只能是虚假事实
一般是亲告；通过信息网络实施，被害人向人民法院告诉，但提供证据确有困难的，人民法院可以要求公安机关提供协助。严重危害社会秩序和国家利益的不亲告。	

罪名	亲告	不亲告
侮辱罪	一般情况亲告	严重危害社会秩序和国家利益的
诽谤罪		
暴力干涉婚姻自由罪	一般情况亲告	致使被害人死亡的
虐待罪	一般情况亲告	没有能力告诉，或受强制、威吓无法告诉；致使被害人重伤、死亡的

侵占罪	全部亲告	
		遗弃罪、重婚罪、虐待被监护、看护人罪，不是亲告罪

☆十二、刑讯逼供罪；暴力取证罪；虐待被监管人罪

第 247 条【刑讯逼供罪；暴力取证罪】司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处三年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）的规定定罪从重处罚。

第 248 条【虐待被监管人罪】监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员对被监管人进行殴打或者体罚虐待，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）的规定定罪从重处罚。

监管人员指使被监管人殴打或者体罚虐待其他被监管人的，依照前款的规定处罚。

	主体	时空	对象	手段	目的	转化犯
刑讯逼供罪	司法工作人员	刑事诉讼中	犯罪嫌疑人、被告人	肉刑、变相肉刑	逼取口供	致人伤残、死亡的，定故意伤害罪、故意杀人罪
暴力取证罪		各种诉讼中	证人（包括被害人）	暴力	逼取证言	
虐待被监管人罪	监管机构的监管人员	监管时	被监管人（刑事、行政监管）	殴打或者体罚虐待；监管人员指使被监管人殴打或者体罚虐待其他被监管人（间接正犯+帮助犯）		

2012/2/60、关于刑讯逼供罪的认定，下列哪些选项是错误的？（ ）ACD

- A. 甲系机关保卫处长，采用多日不让小偷睡觉的方式，迫其承认偷盗事实。甲构成刑讯逼供罪
- B. 乙系教师，受聘为法院人民陪审员，因庭审时被告人刘某气焰嚣张，乙气愤不过，一拳致其轻伤。乙不构成刑讯逼供罪
- C. 丙系检察官，为逼取口供殴打犯罪嫌疑人郭某，致其重伤。对丙应以刑讯逼供罪论处
- D. 丁系警察，讯问时佯装要实施酷刑，犯罪嫌疑人因害怕，承认犯罪事实。丁构成刑讯逼供罪

☆十三、虐待罪；虐待被监护、看护人罪；遗弃罪

第 260 条【虐待罪】虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。

第一款罪，告诉的才处理，但被害人没有能力告诉，或者因受到强制、威吓无法告诉的除外。（《刑法修正案（九）》修正）

第 260 条之一【虐待被监护、看护人罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役。

单位犯前款罪的，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，依照前款的规定处罚。

有第一款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。（《刑法修正案（九）》增设）

第 261 条【遗弃罪】对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

	虐待罪	虐待被监护、看护人罪	遗弃罪（不作为犯）
主体	共同生活的家庭成员	负有监护、看护职责的人	负有扶养义务的人（义务来源可根据刑法总论不作为犯的四种义务来源确定，不限于家庭成员）
	自然人	自然人，单位	自然人
对象	共同生活的家庭成员	被监护、看护的未成年人、老年人、患病的人、残疾人等	年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的家庭成员； 以及其它被扶养人员，如养老院、孤儿院等
行为	肉体或精神虐待（长期性、轻伤以下）	肉体或精神虐待	不作为：负有扶养义务而拒绝扶养
罪数	结果加重犯：过失致人重伤、死亡	想象竞合：同时触犯它罪，择一重处	
亲告罪否	一般虐待（家庭成员）罪是亲告罪。 没能力、受强制、威吓的不是；加重犯的不是	不是亲告罪	不是亲告罪

★十四、组织出卖人体器官罪

第 234 条之一[组织出卖人体器官罪]组织他人出卖人体器官的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

[故意伤害罪，故意杀人罪]未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照本法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条的规定（故意杀人罪）定罪处罚。

[盗窃、侮辱、故意毁坏尸体罪]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，依照本法第三百零二条的规定（盗窃、侮辱尸体罪）定罪处罚。

经活人同意非法组织 出卖器官	(1) 组织：组织多人、组织流程 (2) 他人：活人（18周岁以上、有处分能力）自愿 (3) 出卖：换钱，无需营利	组织出卖人体器官罪
未经同意摘取活人器 官	未经本人同意摘取其器官 摘取不满18周岁的人的器官（无论是否同意） 强迫、欺骗他人捐献器官	故意伤害罪，故意杀人罪
违背意愿摘取死人器 官	违背本人生前意愿摘取其尸体器官 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	盗窃、侮辱、故意毁坏尸体罪
非法贩卖已经摘取下 来的人体器官者		非法经营罪

关于故意伤害罪与组织出卖人体器官罪，下列哪一选项是正确的？（ ）B
(2011/2/14 题)

- A. 非法经营尸体器官买卖的，成立组织出卖人体器官罪
- B. 医生明知是未成年人，虽征得其同意而摘取其器官的，成立故意伤害罪
- C. 组织他人出卖人体器官并不从中牟利的，不成立组织出卖人体器官罪
- D. 组织者出卖一个肾脏获 15 万元，欺骗提供者说只卖了 5 万元的，应认定为故意伤害罪

十五、侵犯公民个人信息罪

第 253 条之一【侵犯公民个人信息罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

违反国家有关规定，将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信

息，出售或者提供给他人的，依照前款的规定从重处罚。

窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的，依照第一款的规定处罚。

单位犯前三款罪的，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，依照各该款的规定处罚。

主体	一般主体，单位、个人
行为	违反规定，出售、提供；窃取，非法获取（包括收买、骗取）
对象	公民个人信息：涉及隐私的信息
从重	履行职责或者提供服务过程中非法提供
特别法	窃取、收买、非法提供信用卡信息罪

2016/2/58. 关于侵犯公民人身权利罪的认定，下列哪些选项是正确的？AC

A. 甲征得 17 周岁的夏某同意，摘其一个肾脏后卖给他人，所获 3 万元全部交给夏某。甲的行为构成故意伤害罪

B. 乙将自己 1 岁的女儿出卖，获利 6 万元用于赌博。对乙出卖女儿的行为，应以遗弃罪追究刑事责任

C. 丙为索债将吴某绑于地下室。吴某挣脱后，驾车离开途中发生交通事故死亡。丙的行为不属于非法拘禁致人死亡

D. 丁和朋友为寻求刺激，在大街上追逐、拦截两位女生。丁的行为构成强制侮辱罪

★刑法分论·第五章侵犯财产罪

（一）侵犯财产罪的法益（财产权）

1、应当注意的是，本章 13 个罪名，保护的具体法益各有不同。可具体区分：

（1）侵占罪、职务侵占罪保护的法益是所有权；

（2）挪用资金罪保护的法益是占有、使用权，挪用特定款物罪保护的法益是特定款物的专用权；

（3）故意毁坏财物罪的法益是财物本身的效能，破坏生产经营罪的法益是正常生产权，拒不支付劳动报酬罪的法益是劳动报酬的求偿权；

（4）抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、盗窃罪、诈骗罪 6 个罪名，称为攫取型的财产犯罪（转移占有型的财产犯罪），保护的法益是效力更高的事实占有。

2、就本章犯罪整体法益“财产权”而言：

（1）首先保护所有权及其他本权（如担保物权、抵押权、租赁权等合法占有的权利）。

（2）其次保护需要通过法定程序才可恢复的占有（效力更高的事实占有）。

(3) 当占有与本权对抗时，如本权具有更高效力，则保护本权；如果占有具有更高效力，则保护占有。

3、对于 6 个攫取型的财产犯罪保护的法益“**效力更高的事实占有**”的理解：

(1) 首先是**事实占有**，既包括合法占有（如所有权人合法占有），也包括非法占有（如非法占有赃物）。

(2) 其次占有者的占有相对于行为人的占有而言**效力更高**，则受保护。

(3) 最后，**所有权人的占有并不一定效力更高**。

(二) 侵犯财产罪的对象（财物）

我国刑法中“财物”是指具有价值、具有管理控制可能性的一切有体物、无体物和财产性利益。财物具有两项基本特征：其一是有价值，其二是管理可能性。

(三) 攫取型财产犯罪中的两个必要要素

攫取型财产犯罪，即抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、盗窃罪、诈骗罪 6 个罪名，在构成要件要素上有两个共通要素：客观对象都是他人占有的财物，主观目的上均需非法占有目的，各罪之间的主要区分在于转移占有财物的手段方式不同。以下先讲解两个共通要素，以方便之后具体罪名的讲解。

★1. 他人占有的财物：事实上占有、观念上占有。

事实上占有	他人直接支配下的财物	物主、管理人近在咫尺，或他人短暂离开
	他人的事实支配领域内的财物	房子、家、办公室、宿舍
	据存在状态可以推知由他人事实支配	路边汽车内
	原占有者丧失了占有，但有临时占有者	该财物被置于相对隔离的，处于归临时占有者事实支配领域内
	委托人（物主、原管理人）委托受托人（现管理人）管理的封缄物	委托人未授权受托人占有封缄物内财物
	辅助占有者非独立性的占有管理财物，财物仍在上位占有者事实支配领域内	二人均占有，上位人效力更高
	存款的占有归银行	存款归银行，数字归存款人
观念上占有	死者的遗物；坟墓上和坟墓里的祭葬品	社会观念认为占有

2016/2/59. 下列哪些行为构成盗窃罪（不考虑数额）？ABCD

- A. 酒店服务员甲在帮客人拎包时，将包中的手机放入自己的口袋据为己有
- B. 客人在小饭馆吃饭时，将手机放在收银台边上充电，请服务员乙帮忙照看。乙假意答应，却将手机据为己有
- C. 旅客将行李放在托运柜台旁，到相距 20 余米的另一柜台问事时，机场清洁工丙将该行李拿走据为己有
- D. 顾客购物时将车钥匙遗忘在收银台，收银员问是谁的，丁谎称是自己的，然后持该钥匙将顾客的车开走

2010/2/62. 下列哪些行为属于盗窃？（ ）ABCD

- A. 甲穿过铁丝网从高尔夫球场内“拾得”大量高尔夫球
- B. 甲在夜间翻入公园内，从公园水池中“捞得”旅客投掷的大量硬币
- C. 甲在宾馆房间“拾得”前一顾客遗忘的笔记本电脑一台
- D. 甲从一辆没有关好门的小轿车内“拿走”他人公文包

★2. 非法占有（所有）目的：以所有人自居而利用

（1）排除意思：排除权利人，将他人的财物作为自己的财物进行支配。

（2）利用意思：遵从财物的用途进行利用、处分的意思。

（3）以下情形不认为具有非法占有目的：①欲图获取之后当即毁坏；②欲图获取之后再归还。

（4）对于抢劫、盗窃机动车用于犯罪工具情形中非法占有目的的推定规则规定：

下列哪些选项的行为人具有非法占有目的？（ ）ABC（2011/2/61 题）

- A. 男性基于癖好入户窃取女士内衣
- B. 为了燃柴取暖而窃取他人木质家具
- C. 骗取他人钢材后作为废品卖给废品回收公司
- D. 杀人后为避免公安机关识别被害人身份，将被害人钱包等物丢弃

★一、抢劫罪（法益：财产、人身权利双重法益）

第 263 条【普通抢劫】以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：

（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。

第 267 条第 2 款【携带凶器抢夺定抢劫罪】携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定（抢劫罪）定罪处罚。

第 269 条【转化型抢劫】犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第二百六十三条的规定（抢劫罪）定罪处罚。

第 289 条【聚众打砸抢的首要分子】聚众“打砸抢”，致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。毁坏或者抢走公私财物的，除判令退赔外，对首要分子，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。

（一）普通抢劫罪的构成：利用对人暴力劫夺

1. 行为。抢劫罪的行为是以暴力、胁迫或者其他方法，强行夺取公私财物。抢劫罪是复行为犯，包括手段行为与目的行为。

（1）手段行为：抢（对人暴力）。使用暴力（如杀害、伤害、殴打、捆绑、伤害、禁闭等）、胁迫（以当场实施暴力相威胁）或者其他压制被害人反抗的方法（如麻醉、灌醉等使他人失去意识）。暴力包括杀害，以劫财为目的而杀人，构成抢劫罪一罪（抢劫致人死亡）。

①人身暴力。抢的手段要求以对人身的暴力为内容。虚假的人身暴力威胁也是抢的行为，例如以假炸弹、假枪使被害人感到人身威胁。以当场立即实现损毁财物、贬损名誉等非针对人身的暴力内容进行威胁的，构成敲诈勒索罪。

②当场。暴力、以暴力为内容的威胁要求当场实施，这里“当场”的含义，是指使被害人感受到当场会受到人身威胁，而并不要求行为人就在现场。例如，甲在乙家安放了炸弹，威胁乙不给钱就遥控引爆炸弹，构成抢劫罪。以事后实施暴力相威胁的，构成敲诈勒索罪。

③暴力对象。暴力一般针对的是财物的直接占有人或持有人、有权处分人、辅助占有人，针对占有者的家人（包括有一定看守能力的儿童）以及其他具有财物共管关系的人，以及其他协助占有、管理财物的人使用暴力的，也构成抢劫。对无关的第三者实施暴力取得财物的，不构成抢劫。例如，甲误将站在摩托车（系上楼取东西的乙所有）旁的路人丙认作车主，将丙打伤后骑着摩托车逃走。甲构成盗窃罪、故意伤害罪，应数罪并罚。

（2）结果行为：劫（当场强取财物）。当场强取公私财物、违背物主意志转移占有（双当场性）。

①取财行为与暴力行为有因果关系。转移占有系因之前的暴力、胁迫或者其他压制反抗的方法导致。因无因果，则不属抢劫既遂。例如，甲以抢劫故意实施暴力，导致被害人逃跑时不小心失落财物，甲在追赶时拾得该财物的，不属于强取财物，宜认定为抢劫未遂、侵占罪。

②双当场性。即当场暴力、当场取财。对于“双当场性”不能狭隘理解，在被害人交付财物当时，对其人身暴力或威胁仍然同时存在，即认为具有双当场性；并不要求暴力、取财时空地点一致。例如，甲对乙实施暴力，迫使其交付财物，但乙身无分文，甲即与乙一道前往乙家中取得财物的，应认定为抢劫罪。

③取财对象人。被实施暴力胁迫的人和交付财物的人一般表现为同一人；特

殊情况下也可以是不同的人。行为人对具有财产共管关系的一人实施暴力，强迫近旁的另外一人交财，时空间距很近，可视为是对整体财产管理人实施暴力，构成抢劫罪。例如，对银行保安实施暴力，恐吓强迫近旁的柜台服务员当场交钱，是抢劫罪。

2. 对象。抢劫罪的对象是人身和财物，是双重对象。

★（二）转化型抢劫（事后抢劫）：先取财后暴力

第 269 条【转化型抢劫】犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第二百六十三条的规定（抢劫罪）定罪处罚。

1. 犯盗窃、诈骗、抢夺罪，是转化型抢劫的前提条件。

（1）这里的“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”，是指已经着手实施前述三种行为（正犯实施实行行为，或同时共犯实施帮助行为、教唆行为），并不要求既遂；只要正犯实施了实行行为即可。仅实施预备行为的，不能转化。

（2）并非一定要求达到数额较大、次数。未达到数额较大，但对于人身具有较大威胁的，也可转化为抢劫罪。但是所涉财物数额明显低于“数额较大”的标准，又不具有《两抢意见》第五条所列五种情节之一的，不构成抢劫罪。

（3）盗窃、诈骗、抢夺罪，包括该三罪的特别法条，例如盗伐林木、合同诈骗、抢夺枪支等，都可转化为抢劫罪。但不包括不针对财物的盗、骗、抢行为，例如盗窃、抢夺印章、国有档案的行为。

（4）已满 14 周岁不满 16 周岁的人，因为不能承担“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”的刑事责任，故其实施转化型抢劫行为，不构成抢劫罪，而以暴力行为追究刑事责任（故意伤害罪[重伤]、故意杀人罪）。

2. 当场使用暴力或者以暴力相威胁。

（1）当场性。指在盗窃、诈骗、抢夺的现场，以及行为人刚离开现场即被他人发现并抓捕的情形。即之后的暴力与之前盗窃、诈骗、抢夺行为时空间隔较小。有明显时空间隔的，不认定为抢劫罪，而之前的犯罪与之后的暴力数罪并罚。

（2）暴力、暴力威胁达到压制反抗的程度（与普通抢劫中的暴力、暴力威胁相同）。对于以摆脱的方式逃脱抓捕，暴力强度较小，未造成轻伤以上后果的，可不认定为“使用暴力”，不以抢劫罪论处。例如，在逃跑时仅是推搡、用身体冲撞他人、拨开他人的手脚，不能认定为暴力。

（3）暴力的对象是他人。①是他人而不是自己，对自己实施暴力不构成转化型抢劫。②他人包括财产占有人、管理人，警察、路人等抓捕行为人的等人等。③误将他人当作失主，以特定三种目的而实施暴力，也构成转化型抢劫（这与普通抢劫要求暴力对象人是财物占有人、妨碍转移占有的人有所不同）。

（4）使用暴力或暴力威胁的目的（三种目的）：为窝藏赃物、抗拒抓捕或者

毁灭罪证。以直接夺财为目的，而实施暴力，构成普通抢劫。

3. 转化型抢劫的共同犯罪

(1) 共同实施盗窃、诈骗、抢夺而后转化的情形。

两人以上共同实施盗窃、诈骗、抢夺犯罪，其中部分行为人为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，对于其余行为人是否以抢劫罪共犯论处，主要看其对实施暴力或者以暴力相威胁的行为人是否形成共同犯意、提供帮助。基于一定意思联络，对实施暴力或者以暴力相威胁的行为人提供帮助或实际成为帮凶的，可以抢劫共犯论处。

(2) 继承的共同犯罪。

转化型抢劫的构成，可视为是两部分组成：盗窃、诈骗、抢夺+暴力=抢劫。故而，如果先行为人构成转化型抢劫，而后行为人在先行为人实施部分行为（如盗窃、诈骗、抢夺行为）之后，在犯罪未终了之前加入，以抢劫故意加入实施另外部分行为（如暴力）的，也构成转化型抢劫罪的承继的共同犯罪。

(三) 携带凶器抢夺定抢劫罪

第 267 条第 2 款【携带凶器抢夺定抢劫罪】携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定（抢劫罪）定罪处罚。

1. 凶器。凶器，是指在性质上或者用法上，足以杀伤他人的器物。

(1) 凶器包括两类：①性质上的凶器：枪支（可以没有子弹）、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械。即专门用于杀伤人员的专用器械。

②用法上的凶器：为了实施犯罪而携带其他具有杀伤性的器械。即器械的功用本来不是为了杀伤人员，但附带具有杀伤的属性，被行为人利用以杀伤。

(2) “为了实施犯罪而携带”指的是为了“杀伤人员”而携带，而不是仅用于犯罪本身的工具。例如，为了入户盗窃而携带各种钥匙以及用于划破他人衣服口袋、手提包的不足以杀伤他人的微型刀片，不是凶器。

(3) 需物品通常具有杀伤机能。物品通常不具杀伤机能，被行为人特殊地用于杀伤的，不是凶器。例如，行为人系着领带抢夺，心想他人反抗就用领带勒死人，领带不是凶器，不属于携带凶器抢夺。

2. 携带。

(1) 指随身携带，要求具有随时使用或当场及时使用的可能性。

(2) 不要求行为人显示凶器（将凶器暴露在身体外部），也不要求行为人向被害人暗示自己携带着凶器。如行为人显示凶器相威胁，则成立普通抢劫。

(3) 共同抢夺时，一人携带凶器另一人未携带，如携带凶器者有随时使用的可能性，未携带者也知情，二人都成立抢劫罪。

3. 故意：需认识到携带凶器，并具有准备使用的意识。

（四）聚众打砸抢毁坏或者抢走财物的首要分子定抢劫罪

第 289 条【对聚众“打砸抢”行为的处理规定】聚众“打砸抢”，致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）的规定定罪处罚。毁坏或者抢走公私财物的，除判令退赔外，对首要分子，依照本法第二百六十三条（抢劫罪）的规定定罪处罚。

（五）抢劫罪的既遂标准

犯抢劫罪，具备劫取财物（控制说）或者造成他人轻伤以上后果两者之一的，属抢劫既遂。系转化型抢劫的，在行为人实施暴力或暴力威胁之后，如控制了财物或造成他人轻伤，构成既遂。

甲持西瓜刀冲入某银行储蓄所，将刀架在储蓄所保安乙的脖子上，喝令储蓄所职员丙交出现金 1 万元。见丙故意拖延时间，甲便在乙的脖子上划了一刀。刚取出 5 万元现金的储户丁看见乙血流不止，于心不忍，就拿出 1 万元扔给甲，甲得款后迅速逃离。对甲的犯罪行为，下列哪一选项是正确的？（ ） B（2008/2/12 题）

- A. 抢劫罪（未遂）
B. 抢劫罪（既遂）
C. 绑架罪
D. 敲诈勒索罪

（六）处罚：八种加重犯

☆1. 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。

（1）户。即家庭住所，他人生活的与外界相对隔离的住所，核心是家庭生活（“户”的范围小于“住宅”）。

①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，都是户。

②不是家庭居住的集体宿舍、旅店宾馆、临时搭建工棚等，不是户。

③对于部分时间从事经营、部分时间用于生活起居的场所，行为人在非营业时间强行入内抢劫或者以购物等为名骗开房门入内抢劫的，应认定为“入户抢劫”。

④对于部分用于经营、部分用于生活且之间有明确隔离的场所，行为人进入生活场所实施抢劫的，应认定为“入户抢劫”；如场所之间没有明确隔离，行为人在营业时间入内实施抢劫的，不认定为“入户抢劫”，但在非营业时间入内实施抢劫的，应认定为“入户抢劫”。

（2）入户的犯罪目的性。

①以侵害户内人员的人身、财产为目的，入户后实施抢劫，包括入户实施盗窃、诈骗等犯罪而转化为抢劫的，应当认定为“入户抢劫”。

②因访友办事等原因经户内人员允许入户后，临时起意实施抢劫，或者临时起意实施盗窃、诈骗等犯罪而转化为抢劫的，不应认定为“入户抢劫”。亦即，

合法目的入户后临时起意抢劫的，不属“入户抢劫”，属于“在户内抢劫”。

③以抢劫目的侵入甲的住宅，抢劫在甲的住宅停留的乙的财物，系入户抢劫。

④甲、丙合住一室，甲让乙进入该户内抢劫，乙是入户抢劫，因甲可合法进入，故甲不属入户抢劫。

(3) 暴力、威胁等强制行为发生在户内。在户外实施暴力、威胁等强制行为的，不属入户抢劫。入户或者在公共交通工具上盗窃、诈骗、抢夺后，为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，在户内或者公共交通工具上当场使用暴力或者以暴力相威胁的，构成“入户抢劫”或者“在公共交通工具上抢劫”。

(4) 行为人主观上须认识到自己进入的是他人的家庭住所（户）。没有认识到是“户”而实际是“户”，不属入户抢劫。

(5) 对在户外为入户抢劫的正犯望风的共犯，也属入户抢劫。

2. 在公共交通工具上抢劫。包括从事旅客运输的各种公共汽车，大、中型出租车，火车，地铁，轻轨，轮船，飞机等，不含小型出租车。对于虽不具有商业营运执照，但实际从事旅客运输的大、中型交通工具，可认定为“公共交通工具”。接送职工的单位班车、接送师生的校车等大、中型交通工具，视为“公共交通工具”。

“在公共交通工具上抢劫”，既包括在处于运营状态的公共交通工具上对旅客及司售、乘务人员实施抢劫，也包括拦截运营途中的公共交通工具对旅客及司售、乘务人员实施抢劫，但不包括在未运营的公共交通工具上针对司售、乘务人员实施抢劫。以暴力、胁迫或者麻醉等手段对公共交通工具上的特定人员实施抢劫的，一般应认定为“在公共交通工具上抢劫”。

☆3. 抢劫银行或者其他金融机构（的钱）。指抢劫银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等。抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的，视为抢劫银行或者其他金融机构。抢劫金融机构的办公用品、车辆，不属于抢劫金融机构。

4. 多次抢劫或者抢劫数额巨大。多次抢劫指抢劫三次以上。抢劫数额以实际抢劫到的财物数额为依据。对以数额巨大的财物为明确目标，由于意志以外的原因，未能抢到财物或实际抢得的财物数额不大的，应同时认定“抢劫数额巨大”和犯罪未遂的情节，根据刑法有关规定，结合未遂犯的处理原则量刑。抢劫信用卡后使用、消费的，以行为人实际使用、消费的数额为抢劫数额。由于行为人意志以外的原因无法实际使用、消费的部分，虽不计入抢劫数额，但应作为量刑情节考虑。通过银行转账或者电子支付、手机银行等支付平台获取抢劫财物的，以行为人实际获取的财物为抢劫数额。

☆5. 抢劫致人重伤、死亡。

(1) 包括故意致人重伤、死亡，也包括过失致人重伤、死亡。

(2) 重伤、死亡结果与抢、劫行为具有因果关系。被害人自杀、被害人追捕因自己原因导致死亡，不属抢劫致人重伤、死亡。

6. 冒充军警人员抢劫。指通过着装、出示假证件或者口头宣称等方法，使被

害人得知其为军警人员，假充军警人员实施抢劫。

①行为人是否穿着军警制服、携带枪支、是否出示军警证件等情节进行综合审查，判断是否足以使他人误以为是军警人员。对于行为人仅穿着类似军警的服装或仅以言语宣称系军警人员但未携带枪支、也未出示军警证件而实施抢劫的，要结合抢劫地点、时间、暴力或威胁的具体情形，依照常人判断标准，确定是否认定为“冒充军警人员抢劫”。

②军警人员利用自身的真实身份实施抢劫的，不认定为“冒充军警人员抢劫”，应依法从重处罚。（注意：此系《最高人民法院关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》[2016]第2条第4项的明文规定！）

7. 持枪抢劫。

(1) 枪，系真枪（可以无子弹）。枪支的概念和范围，适用《枪支管理法》的规定（真枪）。

(2) 持，指行为人使用枪支或者向被害人显示持有、佩带的枪支进行抢劫。

8. 抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资。仅限于武装部队（包括武警部队）使用的物资，不包括公安警察使用的物资。行为人主观上须明知是军用物资或者抢险、救灾、救济物资。

【考点归纳】

- 1、抢劫抢劫，先抢（对人暴力）后劫（当场取财）
- 2、盗窃、诈骗、抢夺+当场暴力（三种目的：窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证）=转化型抢劫
- 3、携凶抢夺定抢劫，凶器包括两大种（禁止器械，为犯罪而携带的器械）
- 4、“入户抢劫”三要素：家庭住所才是户、为了犯罪而入户、暴力发生在户内

☆二、抢夺罪：公然夺取紧密占有的财物

1. 抢夺行为。抢夺罪的行为是公然夺取他人紧密占有财物。抢夺的主要特点是对他人紧密占有的财物行使有形力（即对物暴力，也不排除行为人使用轻微的对人暴力抢夺财物），利用被害人来不及反抗而取财。乘人不备并非抢夺的必要条件，他人有防备但利用被害人来不及反抗而取财的，仍为抢夺。

2. 成罪要素：数额较大，或者多次。

3. 抢夺行为造成被害人重伤、死亡的定性。

(1) 抢夺公私财物，（过失）导致他人重伤的，导致他人自杀的，属抢夺有“其他严重情节”（抢夺罪的情节加重犯）。抢夺（过失）导致他人死亡的，属抢夺“其他特别严重情节”（情节加重犯）。这里行为人对死伤结果是过失。注意：旧的司法解释（认为是想象竞合）已废止。

(2) 明知行为可能造成被害人重伤、死亡仍暴力夺取（故意伤害），是抢劫罪。这里行为人对死伤结果是故意。

4. “飞车抢夺”的定性：这里的“飞车抢夺”指驾驶车辆（机动车、非机动

车) 夺取财物的现象, 而不一定认定为抢夺罪。

(1) “飞车抢夺”一般认定为抢夺罪。

(2) 具有下列情形之一, 应当以抢劫罪定罪处罚(《最高人民法院关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》第 6 条):

- ① 夺取他人财物时因被害人不放手而强行夺取的;
- ② 驾驶机动车逼挤、撞击或者强行逼倒他人夺取财物的;
- ③ 明知会致人伤亡仍然强行夺取并放任造成财物持有人轻伤以上后果的。

以上三种情形, 均是将“飞车”作为直接取财的暴力手段, 符合普通抢劫利用对人暴力取财的特征, 系对普通抢劫的重申性解释。

根据犯罪构成理论, 并结合刑法分则的规定, 下列哪些说法是正确的? ()
AD (2003/2/35 题)

A. 甲某晚潜入胡某家中盗窃贵重物品时, 被主人发现。甲夺门而逃, 胡某也没有再追赶。甲就躲在胡某家墙根处的草垛里睡了一晚, 第二天早上村长高某路过时, 发现甲行踪诡秘, 就对其盘问。甲以为高某发现了自己昨晚的盗窃行为, 就对高某进行打击, 致其重伤。甲构成盗窃罪、故意伤害罪, 应数罪并罚

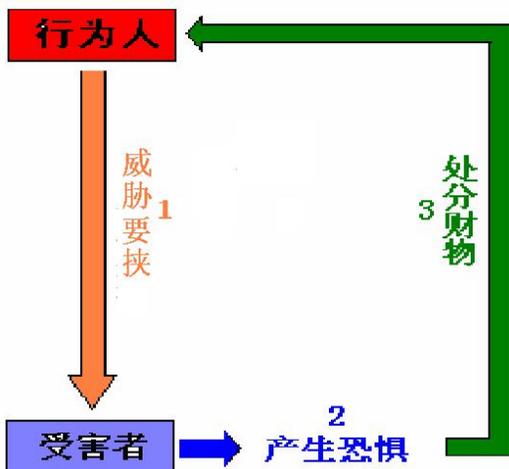
B. 乙在大街上见赵某一边行走一边打手机, 即起歹意, 从背后用力将其手机抢走。但因用力过猛, 致使赵某绊倒摔成重伤。乙同时构成抢夺罪、过失致人重伤罪, 但不应数罪并罚

C. 丙深夜入室盗窃, 被主人李某发现后追赶。当丙跨上李某家院墙, 正准备往外跳时, 李某抓住丙的脚, 试图拉住他。但丙顺势踹了李某一脚, 然后逃离现场。丙构成抢劫罪

D. 丁骑摩托车在大街上见妇女田某提着一个精致皮包在行走, 即起歹意, 从背后用力拉皮包带, 试图将皮包抢走。田某顿时警觉, 拽住皮包带不放。丁见此情景, 突然对摩托车加速, 并用力猛拉皮包带, 田某当即被摔成重伤。丁构成抢劫罪而不构成抢夺罪

☆三、敲诈勒索罪: 利用暴力威胁、非暴力要挟强迫他人交财

	敲诈勒索罪	抢劫罪
行为手段	手段既可是暴力威胁(暴力威胁时不能具有双当场性), 也可以为非暴力要挟行为(如毁财、名誉、揭发隐私)	暴力或胁迫以及其他足以压制被害人的反抗的方式, 具有双当场性
财物转移占有方式	被害人基于恐惧心理而处分财物	当场强行劫取财物



1. 敲诈勒索行为：暴力威胁、非暴力要挟，使被害人产生恐惧心理，而处分（转移占有）财物。

(1) 暴力威胁，指以对人身实施暴力伤害、杀害、加害、拘禁为内容，恐吓被害人。暴力威胁，既可以加害被害人为内容，也可以加害与被害人有密切关系的第三人为内容。行为人实施暴力威胁而取财，具有“单当场性”的，即以日后加害相威胁，当场取财的，系敲诈勒索。如具有“双当场性”的，即以当场加害相威胁，当场取财的，系抢劫。

(2) 非暴力要挟，以毁财、毁人名誉、揭发犯罪或隐私为内容，恐吓被害人。以非暴力相要挟时，既可以是当场加害，也可以非当场加害，无论事后取财还是当场取财，构成敲诈勒索。

(3) 被害人基于恐惧心理而处分（转移占有）财物。

(4) 暴力威胁、非暴力要挟时行为人应声称本人会实施加害行为，或者会指使他人实施（威胁、要挟的加害内容需由行为人实施）。如果行为人声明暴力、加害与本人无关的，不构成敲诈勒索，可能构成诈骗。

5. 敲诈勒索与权利行使（民事纠纷）的区别。因存在真实的民事纠纷，而以实施合法的解决问题途径（如向法院告诉、投诉、留置质押物等）为要挟内容，强迫对方交付财物，不能认定为敲诈勒索，系民事纠纷。如不存在真实的民事纠纷，而以实施非法加害为手段，强迫对方交付财物，可构成敲诈勒索。

2006/2/15、下列哪种行为构成敲诈勒索罪？（）B

A. 甲到乙的餐馆吃饭，在食物中发现一只苍蝇，遂以向消费者协会投诉为由进行威胁，索要精神损失费 3000 元。乙迫于无奈付给甲 3000 元

B. 甲到乙的餐馆吃饭，偷偷在食物中投放一只事先准备好的苍蝇，然后以砸烂桌椅进行威胁，索要精神损失费 3000 元。乙迫于无奈付给甲 3000 元

C. 甲捡到乙的手机及身份证等财物后，给乙打电话，索要 3000 元，并称若不付钱就不还手机及身份证等物。乙迫于无奈付给甲 3000 元现金赎回手机及身份证等财物

D. 甲妻与乙通奸，甲获知后十分生气，将乙暴打一顿。乙主动写下一张赔偿精神损失费 2 万元的欠条。事后，甲持乙的欠条向其索要 2 万元，并称若乙不从，就向法院起诉乙

6. 敲诈勒索罪与诈骗罪的关系

行为人行为	被害人反应	罪名
仅欺骗	认识错误→恐惧心理	诈骗罪
仅威胁要挟	主要基于恐惧心理	敲诈勒索罪
欺骗与威胁要挟	认识错误	诈骗罪
欺骗与威胁要挟	恐惧心理	敲诈勒索罪
欺骗与威胁要挟	认识错误→恐惧心理	诈骗罪与敲诈勒索罪的想象竞合犯

★四、盗窃罪：秘密窃取、平和转移占有

第 264 条【盗窃罪】盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

(一) 构成特征

1. 盗窃行为。

(1) 通常为秘密窃取：物主或管理人不知情。即在物主或管理人不知情的情况下转移占有，为盗窃。至于其他人是否知情，在所不论。例如，在公交车上趁被害乘客不注意而扒窃钱包，即使全车其他乘客都看着，因被害人不知情，行为人也构成盗窃。

(2) 但有时也存在“公然盗窃”的情况。行为人自认为物主或管理人不知情，而实际上其知情，也被认为是盗窃。例如，夜间潜入屋内认为他人熟睡而取财，实则被害人睁眼看着，也是盗窃。

观点辨析：盗窃 VS 抢夺	
通说观点：秘密 VS 公然	少数观点：平和 VS 迅猛

【观点辨析】关于“盗窃行为”如何界定（盗窃 VS 抢夺）：

①主流观点（秘密窃取说）：盗窃行为的本质是秘密窃取；相对应的，抢夺行为的本质是公然夺取。

②少数观点（平和转移占有说）：盗窃行为的本质是平和转移占有（无论秘密、公然均可）；相对应的，抢夺行为的本质是对物暴力、迅猛夺取（对人身具有危险性）。

甲潜入他人房间欲盗窃，忽见床上坐起一老妪，哀求其不要拿她的东西。甲不理睬而继续翻找，拿走一条银项链（价值 400 元）。关于本案的分析，下列哪些选项是正确的？（ ） ABCD（2013/2/60 题）

- A. 甲并未采取足以压制老妇反抗的方法取得财物，不构成抢劫罪
- B. 如认为区分盗窃罪与抢夺罪的关键在于是秘密取得财物还是公然取得财物，则甲的行为属于抢夺行为；如甲作案时携带了凶器，则对甲应以抢劫罪论处
- C. 如采取 B 选项的观点，因甲作案时未携带凶器，也未秘密窃取财物，又不符合抢夺罪“数额较大”的要件，无法以侵犯财产罪追究甲的刑事责任
- D. 如认为盗窃行为并不限于秘密窃取，则甲的行为属于入户盗窃，可按盗窃罪追究甲的刑事责任

2. 盗窃对象：他人占有的财物。法条上措辞为“公私财物”，具体解释为他人占有的财物，占有分为事实上占有、观念上占有两类（见本章前部）。

(7) 所有权人偷回被他人合法占有、控制下的本人所有财物。

【事例】甲将自己的汽车质押给乙，向乙借款 100 万挥霍，之后又偷偷将该车偷回。该汽车也可成为盗窃对象。

注意：这种情形符合盗窃对象的要求，但是否构成盗窃罪，还需看行为人主观上是否有非法占有目的。当前，最高人民法院发布的一系列判例对有无非法占有目的的推定规则是：如果事后索赔或欲图索赔，或者盗窃行为会必然使被害人受到损失，就推定行为人有非法占有目的，可构成盗窃罪。如果行为人没有事后索赔或无索赔欲图，就推定行为人不具有非法占有目的，不构成盗窃罪；但可能以手段行为定罪（如盗窃被司法机关合法扣押的本人所有财物，可触犯非法处置查封、扣押、冻结的财产罪）。

(8) 死者的财物、祭葬品，系观念上的他人占有物，拿走可构成盗窃罪。

观点辨析：盗走死者遗物

通说观点：盗窃罪	少数观点：侵占罪
刑法认为死者遗物是观念上的他人占有的财物	民法认为死者遗物是无人占有的继承人所有物

李某花 5000 元购得摩托车一辆。半年后，其友王某提出借用摩托车，李同意。王某借用数周不还，李某碍于情面，一直未讨还。某晚，李某乘王某家无人，将摩托车推回。次日，王某将摩托车丢失之事告诉李某，并提出用 4000 元予以赔偿。李某故意隐瞒真情，称：“你要赔就赔吧。”王某于是给付李某摩托车款 4000 元。后李某恐事情败露，又将摩托车偷偷卖给丁某，获得款项 3500 元。李某的行为构成何罪？（）A（2003/2/10 题）

- A. 盗窃罪
B. 诈骗罪
C. 销售赃物罪
D. 盗窃罪和诈骗罪的牵连犯

★3. 五种盗窃罪形式

(1) **数额较大。**以 1000 元至 3000 元为起点。有“曾因盗窃受过刑事处罚的”等八种恶劣情节的，“数额较大”的标准折半。

(2) **多次盗窃**。指二年内盗窃三次以上。

(3) **入户盗窃**。非法进入供他人家庭生活，与外界相对隔离的住所盗窃。可比照前文“入户抢劫”的构成条件进行理解。要求入的是“户”，入户的目的是为了犯罪（入户具有非法性），盗窃行为发生在户内。

(4) **携带凶器盗窃**。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。可比照前文“携带凶器抢夺”进行理解，但与“携带凶器抢夺”不同的是，本处携带凶器并不严格要求有随时使用的可能性，只要求有携带事实即可。

(5) **扒窃（近身盗窃）**。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的，应当认定为“扒窃”。不要求必须盗窃贴身携带的财物才构成犯罪。亦即“扒窃”的含义是在公共场所“近身盗窃”，而不限于“贴身盗窃”。

① **发生在公共场所**。即不特定人可以进入、停留的场所以及有多数人在内的场所，如马路上、公共汽车、地铁、火车、公园、影剧院、大型商场等。

② **他人随身携带的财物**。即他人带在身上或者置于身边附近的财物，如口袋内、提包内、火车、地铁上置于货架上、床底下的财物。

（二）盗窃罪的既遂标准

1. 理论上：以控制说为基础，以失控说为补充。

2. 具体标准：（1）小宗物品，行为人将该财物握在手里、放入口袋、藏入怀中、夹在腋下，即为既遂。（2）大宗物品，移出特定控制范围即为既遂，如搬出商店、带出工厂、挪到门外等。

3. 五种形式的盗窃罪的既遂，都需取得刑法上认为值得保护的一定价值财物。

（1）数额较大的盗窃，要求盗窃到数额较大的财物，才是既遂，否则是未遂（此时“数额较大”是犯罪既遂的标准，而不是成立盗窃罪与否的标准）。例如，甲潜入银行金库去盗窃，因慌乱只偷到 300 元，应当认定为是盗窃未遂。

（2）多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃成立既遂，虽不要求盗窃到数额较大的财物，但要求取得刑法上认为值得保护的一定价值财物，例如几百块钱。窃得价值极其微薄的物品，例如一张白纸、一根圆珠笔芯等，不认为值得科处刑罚。

4. 盗窃未遂，但是以数额巨大的财物、珍贵文物为盗窃目标或者具有其他情节严重的情形的，应当依法追究刑事责任。

【金点口诀】

- 1、盗窃本人所有财物后索赔，只要他人占有效力更高，也可构成盗窃罪。
- 2、扒窃：公共场所、随身携带（触手可及）。
- 3、盗窃既遂：小宗物品握在手里，大宗物品移出控制区域。

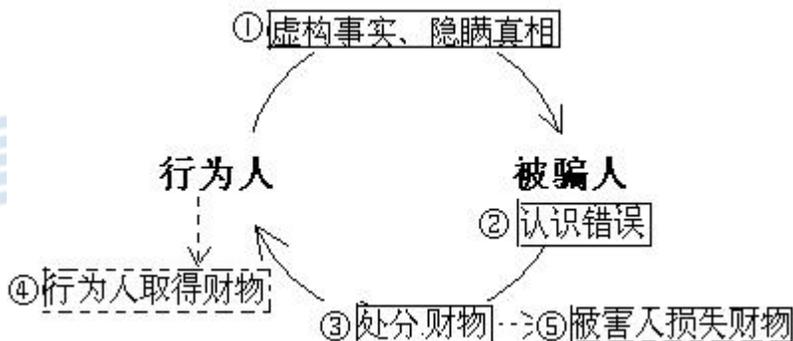
下列哪些说法是错误的？（ ）AD（2006/2/59 题）

- A. 甲盗窃乙的存折后，假冒乙的名义从银行取出存折中的 5 万元存款。甲的行为构成盗窃罪与诈骗罪
- B. 甲盗窃了乙的 200 克海洛因，因本人不吸毒，就将海洛因转卖给丙。甲的行为构成盗窃罪和贩卖毒品罪
- C. 甲盗窃了博物馆的一件国家珍贵文物，以 20 万元的价格转卖给乙。甲的行为构成盗窃罪和倒卖文物罪
- D. 甲盗窃了乙的一块名表，以 2 万元的价格转卖给丙，甲的行为构成盗窃罪和销售赃物罪

★五、诈骗罪：骗取他人处分（转移占有）

第 266 条【诈骗罪】诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

（一）构成要件要点：骗取他人处分行为



1. 行为人实施欺骗行为：**虚构事实、隐瞒真相**。虚构事实指虚构不存在的事实，隐瞒真相指的是有揭示真相的义务而不揭示，利用其骗人。欺骗行为无需达到一般人误信的程度，只需足以使欺骗对象产生认识错误即可。

2. 被害人（有处分权限的人）因行为人的欺骗，而产生认识错误，或者被强化、维持原有认识错误。

（1）被害人是人。机器不能被骗，但司法解释规定冒用信用卡在 ATM 机上提款可构成信用卡诈骗罪。（《最高人民法院、最高人民检察院关于拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM 机）上使用的行为如何定性问题的批复》：拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM 机）上使用的行为，属于刑法第一百九十六条第一款第（三）项规定的“冒用他人信用卡”的情形，构成犯罪的，以信用卡诈骗罪追究刑事责任。）

（2）被害人是具有财物处分能力的人。“骗取”幼儿、严重精神病患者等没有财物处分能力人的财物的，成立盗窃罪。

（3）被害人与受害人可以是同一人，也可能是不同的人，只是具有财物处

分权限即可。这里的“处分权限”，指的是具有转移占有的权限（从客观上判断）。

①甲骗乙而取得丙的财物，当乙有处分丙的财物的权限时，甲构成诈骗罪（即“三角诈骗”）。

②甲骗乙而取得丙的财物，当乙没有处分丙的财物的权限时，甲构成盗窃罪（间接正犯）。

3. 被骗人基于认识错误，而处分（转移占有）财物。

（1）**处分：转移占有**。这里的转移占有，指使被骗人不再占有财物，而由行为人独立占有该财物。无论被骗人是基于放弃所有权意思（如售出、赠与），还是基于保留所有权意思（如借出）而转移占有，都属刑法中的处分。但是，仅仅只转移“持有”而不会使行为人独立占有该财物的，不认为有处分。

（2）**被骗人有处分财物的意识（意识处分行为说）**。即被骗人在交付财物时，主观上需认识到自己将特定财物转移给行为人占有，对于财物的性质、数量需要都要有认识。

①对被处分的特定物品的性质有认识。

②对被处分的特定物品的数量有认识。

并不要求被骗人对于特定物品的真实价值有认识。

4. 行为人取得财物，或使第三人取得财物。取得财物有两种情况：

（1）积极财产的增加，如将被害人的财物转移为行为人或第三者占有。

（2）消极财产的减少，如使对方免除或者减少行为人应当支付的债务，骗免规费等。

5. 被害人财物损失。

（1）存在欺骗，但未使被害人财物损失，不构成诈骗罪。例如，甲打算从丙处购买汽车，而乙冒充自己是丙，将自己的汽车出售给甲。乙并无财物损失，甲不构成诈骗罪。

（2）骗取被害人的劳务，不构成诈骗罪。例如，甲假充自己是大款，骗取卖淫女的卖淫服务，之后未支付性交易费用而溜走，甲不构成诈骗罪。

（3）骗取被害人同意延缓债务，而不是免除债务，不构成诈骗罪。

★（二）**盗窃罪与诈骗罪的区分**：有诈骗不一定是诈骗罪，被骗人有处分才是诈骗罪

诈骗罪中被骗人因受骗而处分（转移占有）的行为，盗窃罪中被害人没有处分行为。

1、有诈骗不一定是诈骗罪，被骗人有处分（转移占有）才是诈骗罪

（1）被骗人有无处分（转移占有）的行为。

（2）被骗人有无处分财物的意识。

2、三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分：被骗人有无处分权限。

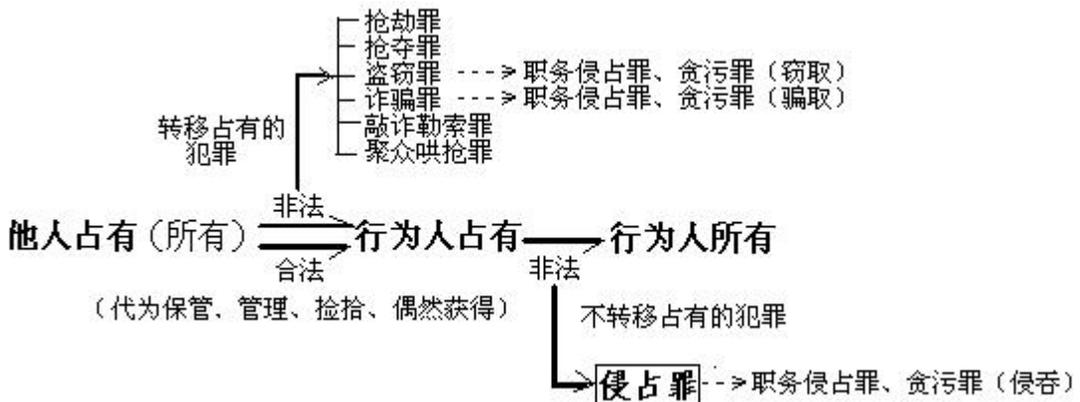
【考点归纳】

- 1、诈骗罪与盗窃罪等的区分：有骗不一定构成诈骗罪，被骗人（欺骗有处分权的人）有处分（转移占有）才是诈骗罪。
- 2、处分指转移占有（被骗人放弃占有），而不只是转移持有；处分需要有意识（意识处分行为说），财物性质、数量均需认识。
- 3、三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分：骗甲而取得乙的财物，乙有处分权，甲是诈骗罪（三角诈骗）；乙无处分权，甲是盗窃罪（间接正犯）。

2016/2/17. 关于诈骗罪的认定，下列哪一选项是正确的（不考虑数额）？B

- A. 甲利用信息网络，诱骗他人点击虚假链接，通过预先植入的木马程序取得他人财物。即使他人不知点击链接会转移财产，甲也成立诈骗罪
- B. 乙虚构可供交易的商品，欺骗他人点击付款链接，取得他人财物的，由于他人知道自己付款，故乙触犯诈骗罪
- C. 丙将钱某门前停放的摩托车谎称是自己的，卖给孙某，让其骑走。丙就钱某的摩托车成立诈骗罪
- D. 丁侵入银行计算机信息系统，将刘某存折中的 5 万元存款转入自己的账户。对丁应以诈骗罪论处

★六、侵占罪：将合法占有的财物非法所有



第 270 条【侵占罪】将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。

将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。

本条罪，告诉的才处理。

（一）构成特征要点

1. 侵占罪的对象：系行为人合法占有的、他人所有的财物。

(1) 合法的占有，指基于受委托、租赁、借用、加工承揽、运输等一切民法上具有占有内容的合同，以及无因管理、不当得利的原因而占有。

观点辨析：侵吞基于不法原因而取得的保管物	
通说观点：构成侵占罪	少数观点：不构成侵占罪
刑法侵占对象的“合法的占有”，不是对占有行为本身法律性质的评价，而是指之前转移占有行为不构成犯罪	民法上基于不法原因而委托给付的财物，不属“合法占有”，财物不受民法保护，也当然不受刑法保护，委托人没有返还请求权，对象不能成为侵占罪的对象

(2) 已脱离他人占有的**独立占有**：独立于原占有人的独立占有。亦即财物已脱离原占有人（物主人、管理人、委托人）的占有、控制；现归行为人独立占有。

(3) 表现为代为保管物、遗忘物、埋藏物。只要将其理解为“脱离他人占有物”即可。

2. 侵占行为：非法所有，据为己有。侵占行为指的是侵犯所有权的一切行为，即行为人（占有人）以所有权人自居，实施只能由所有权人实施的侵犯所有权的行

(1) 通常表现为：非法处分（利用使物丧失），非法转移所有权，拒不归还，谎称被盗、被抢，自盗、自抢，用假冒品归还，等等。

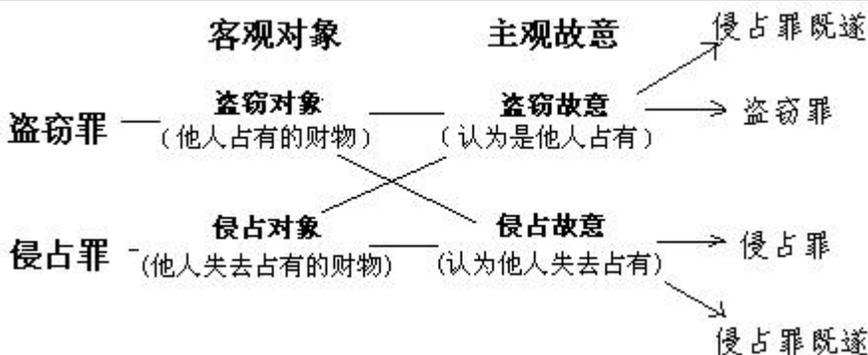
(2) 法条规定的“拒不退还、拒不交出”，与非法所有同义。并不表明侵占罪是不作为犯。因外观上占有和所有难以区分，故而行为人“拒不退还、拒不交出”，推断其非法所有。

(3) 应当注意的是，对于种类物，如果基于租赁、借用关系而借出，因承租人、借用人不仅享有占有权，也享有所有权，故而拒不归还，不能侵害财物的所有权，因此不构成侵占罪，只属于民事违约。

3. 责任：侵占故意，要求行为明知对象物已脱离他人占有；非法所有的目的。

★(二) 盗窃罪与侵占罪的区分：财物归他人占有还是归行为人占有，盗窃故意还是侵占故意

	盗窃罪	侵占罪
犯罪对象	他人占有的财物，包括：事实上占有、观念占有	本人合法占有的、他人所有的财物（其占有为脱离原占有人的独立占有）
行为	非法转移占有	非法所有
责任内容	明知系他人占有的财物，非法占有目的	行为人明知他人对财物失去占有，非法占有目的



甲乘坐长途公共汽车时，误以为司机座位后的提包为身边的乙所有（实为司机所有）；乙中途下车后，甲误以为乙忘了拿走提包。为了非法占有该提包内的财物（内有司机为他人代购的 13 部手机，价值 26 万元），甲提前下车并将提包拿走。司机到站后发现自己的手提包丢失，便报案。公安人员发现甲有重大嫌疑，便询问甲，但甲拒不承认，也不交出提包。关于本案，下列说法正确的是（ ）AB（2004/2/88 题）

- A. 由于甲误认为提包为遗忘物，所以，甲的认识错误属于事实认识错误
- B. 由于甲误认为提包为遗忘物，因而没有盗窃他人财物的故意，根据主客观相统一的原则，甲的行为成立侵占罪
- C. 由于提包实际上属于司机的财物，所以，甲的行为成立盗窃罪
- D. 由于提包实际上属于司机的财物，而甲又没有盗窃的故意，所以，甲的行为不成立盗窃罪；又由于甲具有侵占遗忘物的故意，但提包事实上不属于遗忘物，所以，甲的行为也不成立侵占罪

【考点归纳】

- 1、侵占罪对象：行为人合法占有的、独立占有的、他人所有的财物。
- 2、盗窃罪与侵占罪的区分：对象是他人占有还是行为人占有，独立占有还是辅助占有；盗窃对象、侵占故意，构成侵占罪。

七、故意毁坏财物罪：效用减损

第 275 条【故意毁坏财物罪】故意毁坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑。

“毁坏”的本质是损害财物的效用（一般的效用侵害说）。通常，毁坏表现为非法毁灭或者损坏财物。毁灭，是指使某一财物的使用价值完全丧失。损坏，是指使某一财物的使用价值部分丧失。物品虽未灭失，但使物品丧失使用可能性，也认为是毁坏。

毁坏不限于从物理上变更或者消灭财物的形体，而是包括丧失或者减少财物的效用的一切行为。包括：

(1) 使用物理上、客观上的损害方法而导致财物的效用丧失、减少。例如，砸坏他人汽车，毁坏他人的房子。

(2) 使财物本身丧失，或者使被害人丧失对财物占有。例如，使他人鱼池的鱼游失、将他人的戒指扔入海中，低价抛售他人股票。将他人财物隐藏，为了报复泄愤将他人的现金扔入水沟。

(3) 使财物的心理上、感情上效用丧失、减少。例如，将粪便投入他人餐具，使他人不再使用餐具。向他人的美术作品泼洒脏物，涂黑他人的广告牌内容。

☆八、拒不支付劳动报酬罪：负有支付义务有能力支付而不支付

第 276 条之一【拒不支付劳动报酬罪】以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，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，依照前款的规定处罚。

有前两款行为，尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以减轻或者免除处罚。

九、职务侵占罪（与贪污罪对比）

第 271 条第 1 款【职务侵占罪】公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

十、挪用资金罪（与挪用公款罪对比）

第 272 条第 1 款【挪用资金罪】公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的，处三年以下有期徒刑或者拘役；挪用本单位资金数额巨大的，或者数额较大不退还的，处三年以上十年以下有期徒刑。

十一、挪用特定款物罪：挪作其它公用

第 273 条【挪用特定款物罪】挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

挪用特定款物罪，是指将专用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物挪作他用，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的行为。本罪的法益是专用款物的专用权。

1. 挪作其他公用。本罪须为挪作其他公用（改变专用款物的专用用途），而不是挪作私用（挪作个人使用）。挪作私用的，根据主体身份的不同，分别构成挪用公款罪、挪用资金罪。例如，县长决定将上级拨付的专用救灾资金用于建设政府办公大楼，构成挪用特定款物罪；将该救灾资金借给亲属开公司，构成挪用公款罪。

2. 结果为成罪的必要要素。本罪是故意犯罪，但要求致使国家和人民群众利益遭受重大损害的结果。

刑法分论·第六章妨害社会管理秩序罪

第一节扰乱公共秩序罪

一、妨害公务罪

第 277 条【妨害公务罪】以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的，依照前款的规定处罚。

在自然灾害和突发事件中，以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责的，依照第一款的规定处罚。

故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，未使用暴力、威胁方法，造成严重后果的，依照第一款的规定处罚。

暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的，依照第一款的规定从重处罚。

暴力、威胁方法	国家机关工作人员（暴力袭击正在依法执行职务的人民警察，从重处罚）	阻碍依法执行职务
	各级人民代表大会代表	
	在自然灾害和突发事件中，红十字会工作人员	
无需暴力、威胁	国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务； 但需造成严重后果	
一罪（加重犯）：组织或运送偷越国边境；走私、制造、贩卖、运输毒品又暴力抗拒缉查。其它数罪并罚		
三种人员需暴力，国安工作要结果；暴力袭警从重罚，毒品边境定一罪。		

2016/2/19. 下列哪一行为应以妨害公务罪论处?C

A. 甲与傅某相互斗殴，警察处理完毕后让各自回家。傅某当即离开，甲认为警察的处理不公平，朝警察小腿踢一脚后逃走

B. 乙夜间入户盗窃时，发现户主戴某是警察，窃得财物后正要离开时被戴某发现。为摆脱抓捕，乙对戴某使用暴力致其轻微伤

C. 丙为使其弟逃跑，将前来实施行政拘留的警察打倒在地，其弟顺利逃走

D. 丁在组织他人偷越国（边）境的过程中，以暴力方法抗拒警察检查

☆二、招摇撞骗罪

第 279 条【招摇撞骗罪】冒充国家机关工作人员招摇撞骗的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

冒充人民警察招摇撞骗的，依照前款的规定从重处罚。

重法与轻法的法条竞合（也有人认为是想象竞合）：招摇撞骗罪与诈骗罪。冒充国家机关工作人员诈骗财物：冒充国家机关工作人员进行诈骗，同时构成诈骗罪（数额较大）和招摇撞骗罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚（最高人民法院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 8 条）。

4、一般法与特别法的法条竞合：招摇撞骗罪（冒充国家机关工作人员）与冒充军人招摇撞骗罪。

☆三、伪造、变造、买卖公文、证件、印章类犯罪

伪造、变造、买卖	国家机关	公文、证件、印章	罪
盗窃、抢夺、毁灭			
伪造、变造、买卖		身份证件	
使用		虚假身份证件、盗用身份证件	
伪造	公司、企业、事业单位、人民团体	印章	

1. 伪造、变造：全部造假、部分有真。

(1) 有形伪造（无权者制造），指没有制作权限的人，冒用国家机关名义制作公文、证件。例如，私自刻制国家机关假章。

(2) 无形伪造（有权制作者制作与事实不符的），指有制作权限的人，擅自以国家机关的名义制作与事实不相符合的公文、证件。例如，国家机关办事人员在空白公文上填上虚假内容；保管国家机关印章的人，出具内容虚假并加盖国家机关印章的公文，成立伪造国家机关公文罪。

(3) “伪造”出的公文、证件、印章，并不要求一定存在对应的真的公文、证件、印章，只要足以使他人误信为真的公文、证件、印章，侵害公共信用即可。例如，将“甲省乙县人民检察院”印章伪造成“甲省乙县检察院”的，仿造真公文的样式造出根本没有发布过的假公文，擅自制作非真实的国家机关（如“国家警视厅”）印章，只要能使他人误信为真的公文、印章，都可成立本罪。

2. 对象：公文、证件、印章。

(1) 印章：包括用于证明国家机关名称的实体印章、印形和印影。在纸张

等物体上表示出足以使一般人误认为是真实印章的印影，如用红笔描绘公章印影。购买伪造的国家机关印形后加盖在具有证明力的文书上的，都属于伪造公文、印章。省略文书章，例如法院在判决书上所加盖的“本件与原件核对无异”的骑缝章，不属于印章。

(2) 公文：是指以国家机关名义制作的处理公务的文书即公文书。公文必须具有表达意思或观念的内容，而无实际内容的空白纸张不属于公文。机动车牌证、入户过户验证有关证明文件，海关签发的报关单、进口证明、外汇管理部门核准件等凭证和单据，林木采伐证、狩猎证等，都属公文。

(3) 证件：有权制作的国家机关颁发的，用以证实身份、权利义务关系或者其他事项的凭证。注意：普通机动车号牌不属国家机关证件，但可认为是财物；而军车号牌也不属国家机关证件，而属于武装部队专用标志。

3、伪造、变造、买卖身份证件罪（《刑法修正案（九）》修正）：实际上是伪造、变造、买卖国家机关证件罪的特别法（居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件是特别的国家机关证件）。对于单纯只是使用假证的行为：刑法只规定使用伪造、变造的或者盗用他人的居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件，可构成犯罪（《刑法修正案（九）》增设的使用虚假身份证件、盗用身份证件罪）；单纯只是使用其它普通国家机关证件的，使用行为本身未规定为犯罪。

4. 伪造、贩卖伪造的高等院校学历、学位证明的，构成伪造事业单位印章罪（《关于办理伪造、贩卖伪造的高等院校学历、学位证明刑事案件如何适用法律问题的解释》）。

5. 罪数。

(1) 特别法：伪造、变造、买卖（盗窃、抢夺）武装部队公文、证件、印章罪，与伪造、变造、买卖（盗窃、抢夺）国家机关公文、证件、印章罪是特别法与一般法的关系，适用特别法。毁灭武装部队公文、证件、印章的，可构成毁灭国家机关公文、证件、印章罪。

(2) 牵连犯：本罪可与其他犯罪（如诈骗罪）构成牵连犯，从一重罪处断。

(3) 想象竞合：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，一般认定为非法经营罪；如按买卖国家机关公文、证件罪处罚更重，定此罪。

【考点归纳】

- 1、无权者制作内容相符、有权者制作内容不符，均是伪造行为。
- 2、本罪法益是公信力，印章包括印章、印形和印影，名称虽错但使人误信有真也可构成。
- 3、买卖身份证件，使用虚假、盗用身份证件，修九增设已可构成犯罪。

★四、寻衅滋事罪

第 293 条【寻衅滋事罪】有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：

- (一) 随意殴打他人，情节恶劣的；
- (二) 追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；
- (三) 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；
- (四) 在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

纠集他人多次实施前款行为，严重破坏社会秩序的，处五年以上十年以下有期徒刑，可以并处罚金。

1. 寻衅滋事的主观方面（所谓“流氓动机”）

(1) 无事生非。行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非，实施四种行为的，应当认定为“寻衅滋事”。

(2) 借故生非。行为人因日常生活中的偶发矛盾纠纷，借故生非，实施四种行为的，应当认定为“寻衅滋事”；但矛盾系由被害人故意引发或者被害人对矛盾激化负有主要责任的除外。

(3) 虽事出有因，但不听劝止。行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷，实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的，一般不认定为“寻衅滋事”；但经有关部门批评制止或者处理处罚后，继续实施前列行为，破坏社会秩序的，可认定为“寻衅滋事”。

2. 四种寻衅滋事行为

(1) 随意殴打。“随意”：行为人“乱打人”，公众觉得行为人“乱打人”。

(2) 追逐、拦截、辱骂、恐吓。

(3) 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物。

(4) 在公共场所起哄闹事。起哄闹事，指对于公共秩序的破坏具有煽动性、蔓延性、扩展性的行为。

3. 结果犯。需造成结果，才构成本罪，即情节恶劣、造成公共场所秩序严重混乱。关于量化结果的具体标准，可参见《最高人民法院、最高人民检察院关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》。

☆五、聚众斗殴罪

第 292 条【聚众斗殴罪】聚众斗殴的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；有下列情形之一的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑：

- (一) 多次聚众斗殴的；
- (二) 聚众斗殴人数多，规模大，社会影响恶劣的；
- (三) 在公共场所或者交通要道聚众斗殴，造成社会秩序严重混乱的；
- (四) 持械聚众斗殴的。

【故意伤害罪；故意杀人罪】聚众斗殴，致人重伤、死亡的，依照本法第二

百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

转化犯：致人重伤、死亡的，转化为故意伤害罪、故意杀人罪。

(1) 在能查重伤、死亡具体由谁造成时，对首要分子以及直接造成重伤、死亡的斗殴者认定为故意伤害罪、故意杀人罪；其他积极参加者认定为聚众斗殴罪。

(2) 在不能查明重伤、死亡具体由谁造成时，仅对首要分子以故意伤害罪、故意杀人罪论处；其他积极参加者认定为聚众斗殴罪。

六、信息网络类犯罪

自然人、单位均可构成		
非法侵入计算机信息系统罪	入侵	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
非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪	木马	侵入其它计算机信息系统，或获取数据，或非法控制
提供侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具罪	帮助行为正犯化	提供专门程序、工具，或者明知他人违法犯罪而提供
破坏计算机信息系统罪	病毒	对系统功能进行删除、修改、增加、干扰，或对数据和应用程序进行删除、修改、增加
拒不履行信息网络安全管理义务罪	不作为犯	经监管部门通知采取改正措施而拒绝执行
非法利用信息网络罪	补充法	设立用于实施诈骗、传授犯罪方法、制作或者销售违禁物品、管制物品等违法犯罪活动的网站、通讯群组的；发布前述信息。
帮助信息网络犯罪活动罪	帮助行为正犯化	为信息网络犯罪提供互联网接入等技术支持，或提供广告推广、支付结算等帮助
罪数：1、利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，定它罪（目的行为）。 2、帮助信息网络犯罪活动罪同时触犯它罪（他人犯罪的共犯），择一重罪处断。		

七、考试作弊犯罪

第 284 条之一【组织考试作弊罪】在国家规定的考试中，组织作弊的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

为他人实施前款犯罪提供作弊器材或者其他帮助的，依照前款的规定处罚。

【非法出售、提供试题、答案罪】为实施考试作弊行为，向他人非法出售或者提供第一款规定的考试的试题、答案的，依照第一款的规定处罚。

【代替考试罪】代替他人或者让他人代替自己参加第一款规定的考试的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。

在国家规定的考试中	
组织考试作弊罪	组织作弊的（组织者）； 提供作弊器材或者其他帮助的（帮助犯）
非法出售、提供试题、答案罪	为实施考试作弊行为，向他人非法出售或者提供考试的试题、答案
代替考试罪	代替他人考试，让他人代替自己参加考试
想象竞合：非法获取国家秘密罪、非法生产、销售间谍专用器材罪、故意泄露国家秘密罪	

2016/2/60. 2016 年 4 月，甲利用乙提供的作弊器材，安排大学生丙在地方公务员考试中代替自己参加考试。但丙考试成绩不佳，甲未能进入复试。关于本案，下列哪些选项是正确的？CD

- A. 甲组织他人考试作弊，应以组织考试作弊罪论处
- B. 乙为他人考试作弊提供作弊器材，应按组织考试作弊罪论处
- C. 丙考试成绩虽不佳，仍构成代替考试罪
- D. 甲让丙代替自己参加考试，构成代替考试罪

★第二节 妨害司法罪

罪名	时空条件	主体	行为方式	对象
伪证罪	刑事诉讼	证人，鉴定人，记录人，翻译人	作虚假证明、鉴定、记录、翻译	证明、鉴定、记录、翻译
辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	刑事诉讼	辩护人、诉讼代理人	(1) 毁灭、伪造证据 (2) 帮助毁灭、伪造证据 (3) 威胁、引诱证人违背事实改变证言作伪证的	实体证据 言辞证据
妨害作证罪	各类诉讼	一般主体	阻止证人作证，指使他人作伪证	言辞证据
帮助毁灭、伪造证据罪	各类诉讼	一般主体	帮助毁灭、伪造证据	实体证据

★一、伪证罪：刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人

第 305 条【伪证罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

1. **时空条件：刑事诉讼中。**在民事诉讼、行政诉讼中伪证的，不构成伪证罪。“刑事诉讼”一般指在立案侦查后、审判终结前的过程中，但可扩展至公安机关在决定是否立案、进行初步调查之时。在诉讼之前主动作虚假告发，意图使他人受刑事追究的，成立诬告陷害罪。

2. **主体身份（身份犯）：证人、鉴定人、记录人、翻译人。**刑法中的“证人”相当于英美刑事诉讼中的证人，而比中国刑事诉讼法中证人的范畴大，包括一切作证的人，被害人也可被包括到证人之中。例如，被害人作证人违背事实，否认自己的法益被犯罪行为侵害的，也可能成立伪证罪。但本罪主体不包括犯罪嫌疑人、被告人本人。

3. **伪证行为：作虚假证明、鉴定、记录、翻译。**

(1) 包括捏造或者夸大事实以陷人入罪、掩盖或者缩小事实以开脱罪责。

(2) 虚假：指违反证人的记忆与实际体验，并且不符合客观事实的陈述（客观标准）。①想做假证实为真证，即违反证人的记忆与实际体验但符合客观事实，不可能妨害司法活动，不成立伪证罪。②想做真证实为假证，即符合证人的记忆与实际体验但与客观事实不相符合，则行为人没有伪证罪的故意，也不成立伪证罪。

(3) 不作为的问题。证人单纯保持沉默而不陈述的行为，不成立伪证罪。但如证人在陈述时，部分内容进行了陈述，而对关键内容部分保持沉默，而使整体上的陈述成为虚假陈述时，成立伪证罪。

4. 对与案件有重要关系的情节。指对案件是否构成犯罪、犯罪的性质、罪行的轻重、量刑的轻重具有重要关系的情节，即对结论（包括实体结论与程序结论）有重要影响的情节。对不影响定罪、量刑的情节作虚假陈述，不构成伪证罪。

★二、妨害作证罪：所有诉讼中，针对证人

第 307 条第 1 款【妨害作证罪】以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

★三、帮助毁灭、伪造证据罪：所有诉讼中，针对实体证据

第 307 条第 2 款【帮助毁灭、伪造证据罪】帮助当事人毁灭、伪造证据，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役。



王某担任辩护人时，编造了一份隐匿罪证的虚假证言，交给被告人陈小二的父亲陈某，让其劝说证人李某背熟后向法庭陈述，并给李某 5000 元好处费。陈某照此办理。李某收受 5000 元后，向法庭作了伪证，致使陈某被无罪释放。后陈某给陈小二 10 万美元，让其逃往国外。关于本案，下列哪些选项是错误的？

() BCD (2007/2/64 题)

- A. 王某的行为构成辩护人妨害作证罪
- B. 陈某劝说李某作伪证的行为构成妨害作证罪的教唆犯
- C. 李某构成辩护人妨害作证罪的帮助犯
- D. 陈某让陈小二逃往国外的行为构成脱逃罪的共犯

★四、窝藏、包庇罪：针对犯人

第 310 条【窝藏、包庇罪】明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第 362 条【窝藏、包庇罪】旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员，在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时，为违法犯罪分子通风报信，情节严重的，依照本法第三百一十条的规定（窝藏、包庇罪）定罪处罚。

★五、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪：针对赃物

第 312 条【掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪】明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，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，依照前款的规定处罚。

第三节妨害国（边）境管理罪

★一、组织他人偷越国（边）境罪

第 318 条【组织他人偷越国（边）境罪】组织他人偷越国（边）境的，处二年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：

- （一）组织他人偷越国（边）境集团的首要分子；
- （二）多次组织他人偷越国（边）境或者组织他人偷越国（边）境人数众多的；
- （三）造成被组织人重伤、死亡的；
- （四）剥夺或者限制被组织人人身自由的；
- （五）以暴力、威胁方法抗拒检查的；
- （六）违法所得数额巨大的；
- （七）有其他特别严重情节的。

犯前款罪，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。

组织他人偷越国（边）境罪，是指违反国（边）境管理法规，组织他人偷越国（边）境的行为。本罪的法益是出入境管理秩序。

组织他人偷越国（边）境罪，运送他人偷越国（边）境罪的罪数	
一罪（加重犯）	可包括：过失致人重伤、死亡罪，非法拘禁罪，妨害公务罪
数罪（常态）	杀害、伤害、强奸、拐卖等
牵连犯	实施组织他人偷越国（边）境犯罪，同时构成骗取出境证件罪（此罪主观目的是为了组织他人偷越国（边）境而使用）、提供伪造、变造的出入境证件罪、出售出入境证件罪、运送他人偷越国（边）境罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

二、运送他人偷越国（边）境罪

第 321 条【运送他人偷越国（边）境罪】运送他人偷越国（边）境的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；有下列情形之一的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

- （一）多次实施运送行为或者运送人数众多的；
- （二）所使用的船只、车辆等交通工具不具备必要的安全条件，足以造成严重后果的；
- （三）违法所得数额巨大的；
- （四）有其他特别严重情节的。

在运送他人偷越国（边）境中造成被运送人重伤、死亡，或者以暴力、威胁方法抗拒检查的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

犯前两款罪，对被运送人有杀害、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。

第四节 妨害文物管理罪

☆一、盗掘古文化遗址、古墓葬罪

第 328 条第 1 款【盗掘古文化遗址、古墓葬罪】盗掘具有历史、艺术、科学价值的古文化遗址、古墓葬的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节较轻的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：

- (一) 盗掘确定为全国重点文物保护单位和省级文物保护单位的古文化遗址、古墓葬的；
- (二) 盗掘古文化遗址、古墓葬集团的首要分子；
- (三) 多次盗掘古文化遗址、古墓葬的；
- (四) 盗掘古文化遗址、古墓葬，并盗窃珍贵文物或者造成珍贵文物严重破坏的。

盗掘古文化遗址、古墓葬罪		
罪数	一罪（加重犯）	可包括：盗窃（盗窃罪）、盗掘中毁坏（故意损毁文物罪、过失损毁文物罪）
	数罪（常态）	之后又故意毁坏珍贵文物（故意损毁文物罪）或名胜古迹（故意损毁名胜古迹罪）的，或者走私文物出境（走私文物罪）等
既遂标准		已损害其历史、艺术、科学价值
倒卖文物罪：以牟利为目的，倒卖（出售或者为出售而收购、运输、储存）国家禁止经营的文物		
具有科学价值的古脊椎化石、古人类化石，也适用文物规定		

二、倒卖文物罪

第 326 条【倒卖文物罪】以牟利为目的，倒卖国家禁止经营的文物，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，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，依照前款的规定处罚。

第五节 危害公共卫生罪

☆一、医疗事故罪

第 335 条【医疗事故罪】医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

★二、非法行医罪

第 336 条【非法行医罪】未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。

非法行医罪，是指未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的行为。

1. 主体身份（身份犯）：未取得医生执业资格的人（是一种消极的身份）。

（1）“未取得医生执业资格”，包括：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被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的；③未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的；④家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的。（《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》）

（2）具体解释：①“医师执业资格”，指先考试取得“医师资格”，再注册取得“执业资格”，“医师资格”、“执业资格”任缺其一即是非法行医。②集体行医与个体行医应当分别对待，个体行医办医疗机构需《医疗机构执业许可证》，没有此证也属非法行医。③医生应按注册的执业类别在执业范围内执业，超出执业类别也是非法行医，如眼科医生从事牙医医疗。

2. 行医行为。

（1）指从事专业诊疗活动（医疗业务）。即只能由医师根据医学知识与技能实施，否则便对人体产生危险的活动（狭义的行医）。包括：

①诊断，即就患者的伤病、身体的现状等进行诊察（包括问诊、视诊、听诊、触诊、打诊、检查等），根据现代医学的立场大体上可以判断疾病原因、选择治疗方法的的活动。

②治疗是指以恢复患者的伤病、增进健康为目的且应由医生实施的行为，包

罪名	医疗事故罪	非法行医罪	
主体身份	医务人员	未取得医生执业资格的人	无资格、无证、无照。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被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的；③未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的；④家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的。
行为	医疗事故	行医行为：职业犯，技术性诊疗	
结果要素的地位	是结果犯，只有造成就诊人死亡、严重损害就诊人身体健康才构成犯罪	要求情节严重；（过失）致人重伤、死亡，构成结果加重犯	
责任形式	过失	故意	

括手术、注射、投药、处置、理学疗法、针灸等。

③如果不是根据医学知识与技能，而是根据生活常识来治疗、预防、保健，就不属刑法上的“行医”。例如，给人涂抹伤口、按摩、刮痧。

(2) 职业犯。即以实施医疗行为为业（专职、兼职均可），要求行为人反复、多次、继续实施。如果基于偶然一两次而实施，就不属刑法上的“行医”。例如，甲某次偶然帮助邻居乙注射青霉素，导致乙死亡，甲有可能涉嫌过失致人死亡罪，而不是非法行医罪。

3. 结果在本罪中的地位。本罪结果不是必要构成要件要素（成罪要素），而是结果加重犯的要素。本罪的成罪要素是“情节严重”；造成重伤、死亡，成立结果加重犯，当然，要求行医行为与结果之间具有因果关系。

第六节破坏环境资源保护罪

★一、盗伐林木罪；滥伐林木罪

第 345 条第 1、2 款【盗伐林木罪】盗伐森林或者其他林木，数量较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数量巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数量特别巨大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

【滥伐林木罪】违反森林法的规定，滥伐森林或者其他林木，数量较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数量巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

1. 对象：林木，指活的树木、成片（大面积、小面积，成规模）的树林。

(1) 活的树，把活树弄死。本二罪的法益都包括森林资源，即保护“树的生命”，只有把“活树”砍倒使其死亡，才能触犯本二罪。故而，盗伐已经枯死、病死的林木的，以及偷走已经被他人砍倒的树木，不构成盗伐林木罪，应认定为盗窃罪。砍伐树枝，不至于使树木死亡的，也不构成本二罪。非法实施采种、采脂、挖笋、掘根、剥树皮等行为，牟取经济利益数额较大的，以盗窃罪定罪处罚。将“活树”连根盗挖走，又卖给别人移栽别处，也只构成盗窃罪。

(2) 成片的林。偷砍他人房前屋后、自留地种植的零星树木，数量较大或多次偷砍的，应认定为盗窃罪。成片的竹林，也是本罪对象。

2. 盗伐林木罪：盗伐行为；滥伐林木罪：滥伐行为。

(1) 盗伐，指以非法占有为目的擅自砍伐他人林木。聚众盗伐（哄砍）林木的行为，也可纳入盗伐中。“盗伐”内含有“盗窃”（非法占有）、“伐倒”（砍死林木）两层含义。因此，只有以非法占有为目的，未经林木占有人、所有人同意（盗），而砍伐他人占有的林木（伐），才构成盗伐林木罪，

(2) 滥伐，指无证、违规砍伐。所有合法砍伐林木的行为，都需经林业主管部门批准林木采伐许可证，在林木采伐许可证许可范围内进行。故而，即使是行为人本人所有的林木，未经批准而砍伐的，也属滥伐林木，也可构成滥伐林木

罪。

二、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪

非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，是指非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的行为。

三、污染环境罪

第 338 条【污染环境罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

第七节走私、贩卖、运输、制造毒品罪

★一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪

第 347 条【走私、贩卖、运输、制造毒品罪】走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。

走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；

（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；

（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；

（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；

（五）参与有组织的国际贩毒活动的。

走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。

走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯第二款、第三款、第四款罪的，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，依照各该款的规定处罚。

利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚。

对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。

吸毒者、代购者、居间介绍者的定性。

吸毒者	
为了实施贩卖毒品等其他犯罪	贩卖毒品罪等其他犯罪
购买、存储	非法持有毒品罪
运输	运输毒品罪

托购者、代购者	
购买、储存时查获	非法持有毒品罪
为了实施贩卖而运输	运输毒品罪
加价或变相加价（收取费用、部分毒品作为酬劳）	贩卖毒品罪

居间介绍者	
受贩毒者委托，为其介绍联络购毒者	贩卖毒品罪共犯
明知购毒者以贩卖为目的购买毒品，受委托为其介绍联络贩毒者	贩卖毒品罪共犯
受以吸食为目的的购毒者委托，为其介绍联络贩毒者	非法持有毒品罪共犯
同时与贩毒者、购毒者共谋，联络促成双方交易的	通常认定为贩卖毒品罪共犯

2016/2/61. 关于毒品犯罪，下列哪些选项是正确的？ABD

A. 甲无牟利目的，为江某代购仅用于吸食的毒品，达到非法持有毒品罪的数量标准。对甲应以非法持有毒品罪定罪

B. 乙为蒋某代购仅用于吸食的毒品，在交通费等必要开销之外收取了若干“劳务费”。对乙应以贩卖毒品罪论处

C. 丙与曾某互不知情，受雇于同一雇主，各自运输海洛因 500 克。丙将海洛因从一地运往另一地后，按雇主吩咐交给曾某，曾某再运往第三地。丙应对运输 1000 克海洛因负责

D. 丁盗窃他人 200 克毒品后，将该毒品出卖。对丁应以盗窃罪和贩卖毒品罪实行数罪并罚

二、本节其它罪名

非法持有毒品罪	构罪需达到一定数量
非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪	修九增设生产、运输行为

非法种植毒品原植物罪	在收获前自动铲除的，可以免除处罚
引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪；强迫他人吸毒罪；容留他人吸毒罪	引诱、教唆、欺骗：他人有认识能力和意志自由；强迫：他人无认识能力和意志自由（例如婴儿）；容留：行为人对空间有管控力。
包庇毒品犯罪分子罪；窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	是窝藏、包庇罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的特别法

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪

★一、组织卖淫罪；强迫卖淫罪；协助组织卖淫罪；引诱、容留、介绍卖淫罪

第 358 条【组织卖淫罪；强迫卖淫罪】组织、强迫他人卖淫的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

组织、强迫未成年人卖淫的，依照前款的规定从重处罚。

犯前两款罪，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。

【协助组织卖淫罪】为组织卖淫的人招募、运送人员或者有其他协助组织他人卖淫行为的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

第 359 条第 1 款【引诱、容留、介绍卖淫罪】引诱、容留、介绍他人卖淫的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

1. 卖淫，指非法的性交易。亦即，以营利为目的，满足不特定对方的性欲的行为。

(1) 卖淫既包括异性之间的性交易，也包括同性之间的性交易。卖淫者既包括女性（女娼），也包括男性（男妓）。

(2) 性行为的内容一般为性交，也包括类似性交行为如口交、肛交等。但是，单纯为他人（异性、同性）手淫的，组织女性用乳房摩擦男性生殖器的，不属刑法中的“卖淫”。

(3) 卖淫是与不特定的人发生性关系，与特定的人发生性关系的，例如，女性被特定人“包养”的，难以认定为“卖淫”。同样，强迫妇女仅与自己发生性交，并支付性行为对价的，应认定为强奸罪，不得认定为强迫卖淫罪。以金钱、财物引诱妇女与自己通奸的行为，也不成立引诱卖淫罪，而是无罪。

(4) 卖淫要求以营利为目的，即发生性关系以获取金钱或物质性利益。无偿的性关系，发生性关系以获取升职、工作机会、考试录取等，不属“卖淫”。

卖淫行为本身不是犯罪行为，但关联周遭行为即组织、强迫、协助组织、引诱、容留、介绍卖淫的，都可构成犯罪。

2. 组织、强迫、协助组织、引诱、容留、介绍卖淫行为。

(1) 组织卖淫，即控制多名卖淫者从事卖淫。即以招募、雇佣、强迫、引

诱、容留等于段，控制他人从事卖淫活动。通常表现为：①开妓院。设置卖淫场所或者变相卖淫场所，控制卖淫者，招揽嫖娼者。②组织卖淫者。没有固定的卖淫场所，通过控制的卖淫人员，有组织地进行卖淫活动。

(2) 强迫卖淫，即违背他人意志，迫使原本无卖淫意图的人从事卖淫。即使用暴力、威胁、虐待等强制方法迫使他人卖淫。强迫他人与特定的个人性交或者从事猥亵活动的，成立强奸、强制猥亵等罪。

(3) 协助组织卖淫，即帮助组织卖淫者。是指为组织卖淫的人，招募、运送人员或者以其他方法协助组织他人卖淫。通常表现为为组织者充当皮条客、保镖、管账、管人、联络等。协助组织卖淫罪，事实上是“帮助行为正犯化”，即原本为组织卖淫罪，因刑法规定成为了协助组织卖淫罪的正犯。

(4) 引诱卖淫，即制造他人同意卖淫的意图。即在他人本无卖淫意愿的情况下，使用勾引、利诱等手段使他人从事卖淫活动。

(5) 容留卖淫，是指允许他人自己管理的场所卖淫，或者为他人卖淫提供场所。

(6) 介绍卖淫，即拉皮条。是指在卖淫者与嫖客之间牵线搭桥，沟通撮合，使他人卖淫得以实现。单纯向意欲嫖娼者介绍卖淫场所，而与卖淫者没有任何联络的，系“介绍他人嫖娼”，不属介绍卖淫。

3. 罪数。

(1) 组织卖淫罪可以包容强迫、引诱、容留、介绍卖淫行为。

①在组织他人卖淫的活动中，对被组织者实施强迫、引诱、容留、介绍行为的，只认定为组织卖淫罪一罪。

②组织 A、B、C 等卖淫，又强迫 D 卖淫，引诱、容留、介绍 E 卖淫，应当数罪并罚。

(2) 为组织卖淫者充当打手的定性。

①为协助组织卖淫者组织卖淫，某次殴打卖淫者强迫其卖淫，对此次行为认定为强迫卖淫罪，不认定为协助组织卖淫罪。如果除此之外还有其它协助行为，则应数罪并罚。

②为协助组织卖淫者组织卖淫，充当打手，不是出于强迫卖淫的意图，而是出于避免他人干涉、抗拒他人检查、防止嫖客闹事、维护卖淫组织而殴打他人，认定为协助组织卖淫罪。

★(3) 数罪并罚：组织卖淫罪、强迫卖淫罪中有杀害、伤害、强奸、绑架等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚（《刑法修正案（九）》对罪数规则的修正）。

二、引诱幼女卖淫罪

行为	对象	性行为对象	罪名	
引诱	幼女	不特定人：卖淫	引诱幼女卖淫罪	
	成年女性		引诱卖淫罪	
容留、介绍； 组织； 强迫	幼女		行为人本人或特定个人：性交	容留、介绍卖淫罪； 组织卖淫罪； 强迫卖淫罪
	成年女性			
引诱、容留、介绍； 组织； 强迫	幼女	强奸罪		
	成年女性	无罪（非强迫） 强奸罪（强迫）		

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪

★一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪

第 363 条第 1 款【制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪】以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，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；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

第 367 条【淫秽物品的范围】本法所称淫秽物品，是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物品。

有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。

包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品。

二、传播淫秽物品罪；组织播放淫秽音像制品罪

第 364 条【传播淫秽物品罪】传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品，情节严重的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。

【组织播放淫秽音像制品罪】组织播放淫秽的电影、录像等音像制品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，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。

制作、复制淫秽的电影、录像等音像制品组织播放的，依照第二款的规定从重处罚。

向不满十八周岁的未成年人传播淫秽物品的，从重处罚。

★刑法分论·第八章贪污贿赂罪

★（一）国家工作人员

第 93 条【国家工作人员】本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。

国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以国家工作人员论。

国家工作人员	国家机关中从事公务的人员	(1) 国家权力机关、行政机关、司法机关、军事机关中从事公务的人员 (2) 参照公务员法管理的党、政、机关人员 (3) 立法解释规定的3种人： ①依照法律、法规规定行使职权的组织中从事公务的人员； ②在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员； ③虽未列入国家机关人员编制，但在国家机关中行使职权的人员	依照法律从事公务
	国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员	国有公司、企业指国有全资公司、企业；人民团体（如乡级以上工会、共青团、妇联），区别于社会团体	
	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	行政委派	
	其他依照法律从事公务的人员	立法解释：村民委员会等村基层组织人员协助政府从事公务（7种公务）： 人民陪审员、人大代表、政协委员等	
国家工作人员有四类，国家机关、国有单位、委派人员、村官协办；只要从事公务，即使没有编制，也是国家工作人员。			

（二）利用职务上的便利

利用职务上的便利，通常是指利用职务权力与地位所形成的主管、管理、经营、经手公务或公共财物的便利条件。

2016/2/62. 关于贿赂犯罪的认定，下列哪些选项是正确的？ABCD

A. 甲是公立高校普通任课教师，在学校委派其招生时，利用职务便利收受考生家长 10 万元。甲成立受贿罪

B. 乙是国有医院副院长，收受医药代表 10 万元，承诺为病人开处方时多开

相关药品。乙成立非国家工作人员受贿罪

C. 丙是村委会主任，在村集体企业招投标过程中，利用职务收受他人财物 10 万元，为其谋利。丙成立非国家工作人员受贿罪

D. 丁为国有公司临时工，与本公司办理采购业务的副总经理相勾结，收受 10 万元回扣归二人所有。丁构成受贿罪

★一、贪污罪：监守自盗

第 382 条【贪污罪】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，是贪污罪。

受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。

与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

第 394 条【贪污罪的提示条款】国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条（贪污罪）的规定定罪处罚。

（一）构成要件要点

1. 主体身份（身份犯）包括两类：**国家工作人员，受委托管理、经营国有财产的人员。**

（1）国家工作人员。

（2）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（以下简称“受委托管理、经营国有财产的人员”）。“受委托管理、经营国有财产”的人员是指因承包、租赁、临时聘用等管理、经营国有财产的人员。

①受委托：与国有单位签订承包、租赁、临时聘用合同（民事合同）。这里的“受委托”（民事委托）与前述国家工作人员第三类人员“受委派”（行政委派）不同，受委托是民事委托，受委托人员不是国家工作人员（是贪污罪主体，不是受贿罪、挪用公款罪主体）；受委派是行政委派，受委派人员是国家工作人员（系贪污罪、受贿罪、挪用公款罪主体）。

②被委托人原本不是管理、经营国有财产的人员。

③委托单位必须是国有单位，即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。

④此类人员属于非国家工作人员，只能成为本罪即贪污罪的主体，不能成为受贿罪、挪用公款罪的主体，其受贿构成非国家工作人员受贿罪，挪用单位资金构成挪用资金罪。

2. 利用职务上的便利。

指利用职务上主管、管理、经营、经手公共财物的权力及方便条件，而不是单纯地利用熟悉作案环境。

3. 以侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有公共财物。
4. 对象是公共财物，包括：
5. 责任：故意，非法占有目的。
6. 贪污罪的既遂标准：实际控制财物。

（四）贪污罪（受贿罪）的处罚

第 383 条【对犯贪污罪、受贿罪的处罚规定】对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：

（一）贪污**数额较大**或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

（二）贪污**数额巨大**或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

（三）贪污**数额特别巨大**或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。

犯第一款罪，在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，有第一项规定情形的，可以从轻、减轻或者免除处罚；有第二项、第三项规定情形的，可以从轻处罚。

犯第一款罪，有第三项规定情形被判处死刑缓期执行的，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，**终身监禁**，不得减刑、假释。（《刑法修正案（九）》修正）

“两高”司法解释贪污受贿定罪量刑标准

法条	一般量刑标准	法定刑	其他较重情节
数额较大	3 万以上不满 20 万	依法判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金	贪污数额在一万元以上不满三万元，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的“其他较重情节”，依法判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金： （一）贪污救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物的； （二）曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的； （三）曾因故意犯罪受过刑事追究的； （四）赃款赃物用于非法活动的； （五）拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追

			缴工作，致使无法追缴的； （六）造成恶劣影响或者其他严重后果的。 受贿数额在一万元以上不满三万元，具有前款第二项至第六项规定的情形之一，或者具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的“其他较重情节”，依法判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金： （一）多次索贿的； （二）为他人谋取不正当利益，致使公共财产、国家和人民利益遭受损失的； （三）为他人谋取职务提拔、调整的。
数额巨大	20 万以上不满 300 万	依法判处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产	数额不满“数额巨大”，但达到起点一半（10 万元），同时具有特定情节的，亦应认定为“严重情节”或“特别严重情节”，依法从重处理
数额特别巨大	300 万以上	依法判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产	数额不满“数额特别巨大”，但达到起点一半（150 万），同时具有特定情节的，亦应认定为“严重情节”或“特别严重情节”，依法从重处罚
死刑适用	死刑立即执行适用于犯罪数额特别巨大，犯罪情节特别严重，社会影响特别恶劣，造成损失特别重大的贪污、受贿犯罪分子。对于符合死刑立即执行条件但同时具有法定从宽等处罚情节，不是必须立即执行的，可以判处死刑缓期二年执行。		
死缓终身监禁适用	判处死刑立即执行过重，判处一般死缓又偏轻的重大贪污受贿罪犯，可以决定终身监禁。同时，凡决定终身监禁的，在一、二审作出死缓裁判的同时应当一并作出终身监禁的决定，而不能等到死缓执行期间届满再视情而定。终身禁一经作出应无条件执行，不得减刑、假释。		

【考点归纳】

- 1、两类人员（国家工作人员，受委托人员），利用职务监守自盗，应当交公不交公，构成贪污罪。
- 2、终身监禁：犯贪污罪、受贿罪，判处死缓，审判时决定，减为无期后不得减刑、假释。

★二、挪用公款罪：挪作私用

第 384 条【挪用公款罪】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、超过三个月未还的，是挪用公款罪，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。

(一) 构成要件要点

1. 主体身份（身份犯）：仅为国家工作人员。受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员（非国家工作人员）挪用本单位资金的，认定为挪用资金罪。
2. 利用职务上的便利。
3. “挪用公款归个人使用”（公款私用）

决定者	公款去向	名义	谋取利益
个人决定	供自然人（本人、亲友等）使用		
	供其他单位（私有、国有）使用	以个人名义 以单位名义	谋取个人利益

(1)（个人决定）将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的。指个人擅自决定将公款借给自然人；单位集体决定将公款借给自然人的，不属挪用。

(2)（个人决定）以个人名义将公款供其他单位使用的。指个人擅自决定将公款借给自然人；单位集体决定以个人名义将公款借出的，也不属挪用。

①“以个人名义”是指挪用人是在出借公款时，是以自然人名义出借，而不是单位名义出借的。“以个人名义”，不能只看形式，要从实质上把握。对于行为人逃避财务监管，或者与使用人约定以个人名义进行，或者借款、还款都以个人名义进行，将公款给其他单位使用的，应认定为“以个人名义”。

②“其他单位”既包括私营单位、合伙单位、民营单位，也包括国有单位。

(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。

①“个人决定”指未经单位集体决策，个人擅自决定。既包括行为人在职权范围内决定，也包括超越职权范围决定。

②“以单位名义”是指挪用人是在出借公款时，是以单位名义出借的。如以自然人名义出借，则属前述第二项。

③“谋取个人利益”指出借公款的主观目的是为了个人得到好处。其中的“个人利益”，既包括财产性利益，也包括非财产性利益，但这种非财产性利益应当是具体的实际利益，如升学、就业等。既包括不正当利益，也包括正当利益。“个人利益”不必实际获取，既包括行为人与使用人事先约定谋取个人利益实际尚未获取的情况，也包括虽未事先约定但实际已获取了个人利益的情况。

(4) 不属“挪用公款归个人使用”的情形：单位决定、为了单位利益。

①经单位领导集体研究决定，将公款给个人使用；或者单位负责人为了单位的利益，决定将公款给个人使用的，不属“挪用公款归个人使用”，不构成挪用公款罪。上述行为致使单位遭受重大损失，构成其他犯罪的，依照刑法的有关规定对责任人员定罪（如国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，国有公司、企业、事业单位人员失职罪，签订、履行合同失职被骗罪）处罚。

②个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，没有谋取个人利益的，不属“挪用公款归个人使用”，不构成挪用公款罪。触犯其他罪名的，如受贿罪，国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，以其他犯罪论处。

4. 三种用途（主观意图用于何处）及构成犯罪的条件

	用途	立法数额	时间	司法数额
挪用公款 归个人使用	进行非法活动			3万
	进行营利活动	数额较大		5万
	其他活动 (生活消费使用)	数额较大	3个月	5万

5. 对象：公款、特定公物，不包括一般公物。

(1) 公款，包括现金，股票、国库券、债券等有偿证券等。

(2) 失业保险基金和下岗职工基本生活保障资金。

(3) 用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款和物。

挪用金融凭证、有偿证券用于质押，使公款处于风险之中，与挪用公款为他人提供担保没有实质的区别，符合刑法关于挪用公款罪规定的，以挪用公款罪定罪处罚，挪用公款数额以实际或者可能承担的风险数额认定。

挪用非特定公物归个人使用的，不以挪用公款罪论处。构成其他犯罪的（如滥用职权罪），依照刑法的相关规定定罪处罚。

(二) 挪用公款罪的数额认定

1. 挪用公款数额累计计算。多次挪用公款不还，挪用公款数额累计计算。

2. 拆东墙补西墙，以案发时未还的实际数额认定。

3. 多次挪用公款，分别用于非法活动、营利活动与其他活动等不同用途，各项用途均未达到定罪数额的，可采用“向下累计”的方法计算数额。

(1) 如 3 个月内均未归还，累计计算数额时，应当累计至较为轻缓（严重程度：非法活动>营利活动>生活消费）的用途。例如，以下假设挪用进行非法活动 3 万成罪，进行营利活动、生活消费使用 5 万元成罪。甲挪用公款 1 元用于非法活动，挪用公款 2 元进行营利活动，挪用公款 3 元进行其他活动，均超过 3 个月未还。应认定甲挪用公款 6 元进行其他活动，超过 3 个月，成立挪用公款罪。乙挪用公款 2 元进行走私非法活动，挪用公款 3 元进行营利活动。应认定乙挪用公

款 5 元进行营利活动，数额较大，成立挪用公款罪。

(2) 如 3 个月内部分归还、部分未归还，则应将归还的部分累计，未归还的部分累计，分别累计至较为轻缓的用途，看对应的用途是否达到成罪条件。例如，丙挪用公款 2 元进行营利活动，并在 3 个月内归还，又挪用公款 7 万元进行其他活动，超过 3 个月未还。应当认定丙挪用公款 5 万元进行其他活动。

(三) 挪用公款罪与贪污罪的关系

1. 区分原理：贪污罪要求行为人具有非法占有目的。行为人在挪用公款之后，如果查明具有非法占有目的（不归还公款的意思），则以贪污罪论处。也就是说，贪污罪可包容挪用公款罪（整体法与部分法的法条竞合关系）。可查明有非法占有目的的，由挪用公款罪“转化”为贪污罪。

2. 证明行为人主观上具有非法占有目的、构成贪污罪的事实依据（证据推断规则）：

(1) 携带挪用的公款潜逃的。

(2) 挪用公款后采取虚假发票平账、销毁有关账目等手段，使所挪用的公款已难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。

(3) 截取单位收入不入账，非法占有，使所占有的公款难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。

(4) 有证据证明行为人有能力归还所挪用的公款而拒不归还，并隐瞒挪用的公款去向的。

3. 携带挪用的公款潜逃的，对其携带挪用的公款部分，以贪污罪定罪处罚。剩余的部分数额，如符合挪用公款罪的构成要件，对此部分数额认定为挪用公款罪，可数罪并罚。例如，行为人挪用 100 万元炒股，案发后携带 10 万元潜逃。认定为贪污罪 10 万元，挪用公款罪 90 万元，数罪并罚。

4. “挪用公款不退还”与贪污罪：

(1) 挪用公款，主观上想还，但因客观原因在一审宣判前不能退还的，仍认定挪用公款罪；如数额巨大，系“挪用公款数额巨大不退还”，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

(2) 挪用公款，查明行为人主观上不想还的，以贪污论处。

(四) 罪数

1. 因挪用公款索取、收受贿赂构成犯罪的，数罪并罚。

2. 挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的，数罪并罚。

3. 挪用生息公款后将利息据为己有，认定为挪用一罪。所获取的利息、收益等违法所得，应当追缴，但不计入挪用公款的数额。

甲找到某国有企业出纳乙称自己公司生意困难，让乙想办法提供点资金，并许诺给乙好处。乙便找机会从公司账户中拿出 150 万借给甲。甲从中拿了 2 万元

给乙。之后，甲因违法行为被公安机关逮捕，乙害怕受牵连，携带 100 万元公款潜逃。关于乙的全部犯罪行为，下列哪些说法是错误的？（）ABC（2008 年四川延期试卷二第 64 题）

- A. 挪用公款罪与受贿罪，应择一重罪从重处罚
- B. 应以挪用资金罪、职务侵占罪论处，实行数罪并罚
- C. 应以挪用公款罪、贪污罪论处，实行数罪并罚
- D. 应以挪用公款罪、贪污罪、受贿罪论处，实行数罪并罚

（五）挪用公款罪的共同犯罪

1. 挪用公款给他人使用，使用人与挪用人共谋，指使或者参与策划取得挪用款的，以挪用公款罪的共犯定罪处罚。
2. 各共同犯罪人，对于挪用公款的用途认识不一致的，应依据本人认识来确定挪用用途。

【考点归纳】

- 1、挪作私用有三种：挪给个人，个人名义挪给单位，个人决定单位名义挪给单位为了谋利。
- 2、成罪条件有三类：非法活动无需数额时间，营利活动需要数额无需时间，生活消费既需数额又需时间。
- 3、共犯各怀鬼胎，各自以主观确定用途。

★三、受贿罪：权钱交易

第 385 条【普通受贿罪】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。

【收受回扣型的受贿罪】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。

第 388 条【斡旋型的受贿罪】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。

（一）普通受贿（索取贿赂、收受贿赂）

第 385 条第 1 款（普通受贿）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。

索取贿赂（主动要）	无需为他人谋取利益	
收受贿赂（被动收）	需为他人谋取利益（正当，不正当）	客观构成要件要素（客观上承诺即可）
		1、实际或者承诺为他人谋取利益的；

- | | | |
|--|--|--|
| | | 2、明知他人有具体请托事项的；
3、履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受。
4、索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物，可能影响职权行使。 |
|--|--|--|

1. 索取贿赂，无需为他人谋取利益。

索取贿赂，即国家工作人员利用职务便利，主动向对方要求、索要、勒索贿赂。索取贿赂只需要利用职务上的便利就成立受贿罪，不要求为他人谋取利益。

2. 收受贿赂，需为他人谋取利益。

收受贿赂，指对方（行贿者）提出给予贿赂的约定，国家工作人员被动接受行贿者给予的贿赂。收受贿赂的，只有为他人谋取利益，才成立受贿罪。

(1) “为他人谋取利益”是客观构成要件要素。

(2) “为他人谋取利益”内容的最低要求是：承诺为他人谋取利益。包括：

①实际或者承诺为他人谋取利益的。

②明知他人有具体请托事项的。

③履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受。

④索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物，可能影响职权行使。

(3) 需要注意以下几点：

①只要行为人作出了为他人谋取利益的承诺，为他人谋取利益这一客观要件就已经具备。而无论行为人是否心中真的想着要为他人谋取利益；也无论行为人之后是否实施了为他人谋取利益的举动或努力；无论最终是否为他人谋取到了利益。

②承诺既可以是明示的，也可以是暗示的。当他人主动行贿并提出为其谋取利益的要求后，国家工作人员虽未明确承诺，但只要不予拒绝，就应当认为是一种暗示的承诺。

③承诺既可以是真实的，也可以是虚假的。国家工作人员主观上并不打算为他人谋取利益，却在客观上虚假承诺要利用本人的职务为他人谋取利益，也构成受贿。当然，如行为人没有为他人谋取利益的职权与职务条件的，应当认定为诈骗罪。

④承诺谋取的利益，既包括正当利益，也包括不正当利益。

(二) 收受回扣型受贿（经济受贿）

第 385 条第 2 款（经济受贿）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。

在经济往来中	
回扣、手续	应当指帐外“暗扣”，即以“手续费”为名义，实为职务行为的不

费	正当对价
归个人所有	对方单位给与个人的，最后归个人私有。如对方单位给与本单位，而被本单位个人私占，则可能构成贪污罪

(三) 变相受贿 (《最高人民法院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》)

交易形式的受贿	表面上是你情我愿的买卖交易，实际上国家工作人员明显不当获利
收受干股形式的受贿	未出资而获得干股
以开办公司等合作投资名义的受贿	表面上是合作开办公司，实际上是出卖职权
委托理财型受贿	表面上是委托理财，实际上明显不当获利
赌博型受贿	表面上是赌博，实际上是收钱
挂名领薪型受贿	表面上是领薪，实际上是收钱
名借实给 (汽车、房产) 型受贿	表面上借用，实际上送与
贿赂 (财物)：包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、旅游等。	

(四) 离职后受贿：在职时谋利、约定离职后收钱

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益之前或者之后，约定在其离职后收受请托人财物，并在离职后收受的，以受贿论处。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，离职前后连续收受请托人财物的，离职前后收受部分均应计入受贿数额。

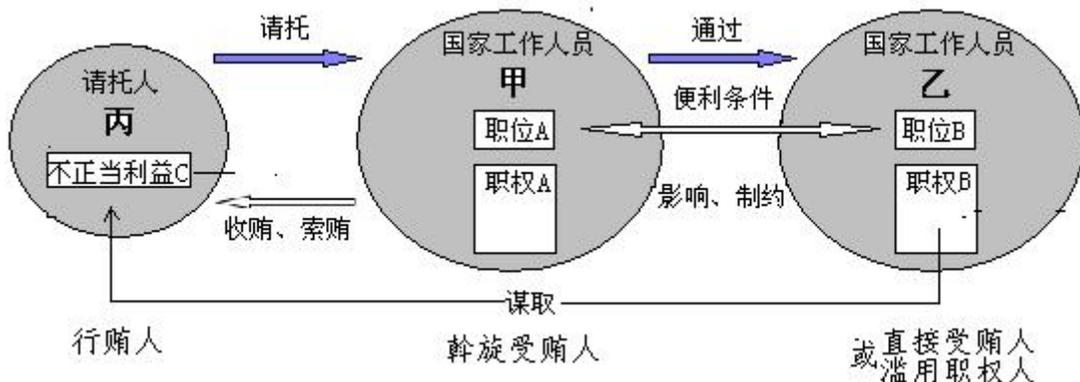
离职后受贿	在职时谋利、离职后收钱，须事前有约定。无事前约定，不构成犯罪。
事后受贿	在职时谋利、在职时收钱，无需事前有约定。只需收受财物时知晓财物性质为贿赂 (职务行为的不正当对价) 即可。

1. 在职时 (有身份) 谋利、离职后 (无身份) 收钱，须事前有约定。对于此种在职时为请托人谋利，离职后收受财物的“离职后受贿”情形，应事前有约定 (将收钱约定等同于收钱，视为贿赂延其支付)，才能构成受贿罪。如果国家工作人员在职为请托人谋利时，没有收受贿赂的约定；是国家工作人员在离职之后向请托人索要，或者请托人主动给予钱财的，不能构成受贿罪。

2. 在职时 (有身份) 谋利、在职时 (有身份) 收钱，无需事前有约定。另应当注意的是：国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，谋利当时并无收受贿赂的约定，但如果之后收受请托人财物时其仍然在职，只要国家工作人员在收受财物时知财物系其职务的不正当对价，即可认定构成受贿罪。亦即，谋利在前、收钱在后，如果收钱时行为人在职，则无需具备事前有约定的条件，也能构成受贿罪。

(五) 斡旋型受贿：出卖便利条件

第 388 条（斡旋型受贿）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。



主体身份：国家工作人员	要有“官位”
利用本人职权或者地位形成的便利条件	要利用自己的“官位”，给别的官员“打招呼”会听从。包括制约（上下级关系）和影响（同级同事关系、下上级关系）关系
通过其他国家工作人员职务上的行为	不是直接利用本人职权，而是利用“官位”
为请托人谋取不正当利益	为请托人谋取正当利益的，不构成斡旋受贿；视情况不同可涉嫌介绍贿赂罪、受贿罪的共犯、滥用职权罪的教唆犯等
索取或收取请托人财物	以钱换“官位”影响，也是一种权钱交易

(七) 受贿罪的共犯（有通谋是共犯，无通谋是利用影响力受贿罪）**(八) 受贿罪的罪数**

1. 因受贿而进行其他违法活动构成其他罪的，一般依照数罪并罚的规定处罚。
2. 国家机关工作人员收受贿赂并实施渎职犯罪，同时构成受贿罪的，除刑法另有规定外（徇私枉法罪，民事、行政枉法裁判罪，执行判决、裁定滥用职权罪），以渎职犯罪和受贿罪数罪并罚。
3. 国家机关工作人员收受贿赂，并实施徇私枉法罪，民事、行政枉法裁判罪，执行判决、裁定滥用职权罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

【考点归纳】

- 1、索贿无需谋利，收贿需要谋利，承诺谋利即可，无需实际行动。
- 2、在职时谋利、约定离职后收钱，也构成受贿罪。
- 3、出卖“官位”影响，通过其他国家工作人员，谋取不当利益，构成斡旋受贿。

下列关于受贿罪的说法哪些是不正确的？（ ） ABCD（2003/2/38 题）

A. 甲系地税局长，1993 年向王某借钱 3 万元。1994 年王某所办企业希望免税，得到甲的批准，王当时就对甲说：“上次借给你的钱就不用还了，算我给你的感谢费”。但甲始终不置可否。2003 年 5 月甲因其他罪被抓获时，主动交待了借钱不还的事实。甲不构成受贿罪

B. 乙的妻子在乡村小学教书，乙试图通过关系将其妻调往县城，就请县公安局局长胡某给教育局局长黄某打招呼，果然事成。事后，乙给胡某 2 万元钱，胡将其中 1 万元给黄某，剩余部分自己收下。本案中，黄某构成受贿罪、胡某构成介绍贿赂罪、乙构成行贿罪

C. 丙为贷款而给某银行行长李某 5 万元钱，希望在贷款审批时多多关照。李某收过钱，点了点头。但事后，在行长办公会上，由于其他领导极力反对发放此笔贷款，丙未获取分文贷款资金。李某虽然收受他人财物，但由于没有为他人谋取利益，所以不构成受贿罪

D. 丁系工商局长，1995 年在对赵某所办企业进行年检时，发现该企业并不完全符合要求，就要求其补充材料。在某些主要材料难以补齐的情况下，赵某多次找到丁，希望高抬贵手。丁见赵某开办企业也不容易，就为其办理了年检手续，但未向赵提出任何不法要求。2001 年丁退休后欲自己开办公司，就向赵某提出：6 年前自己帮助了赵，希望赵给 2 万元作为丁自己公司的启动资金，赵推脱不过，只好给钱。丁应当构成受贿罪

★四、利用影响力受贿罪；对有影响力的人行贿罪

第 388 条之一【利用影响力受贿罪】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，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员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，数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

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，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的，依照前款的规定定罪处罚。

第 390 条之一【对有影响力的人行贿罪】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，处三年以下有期徒刑或者拘

役，并处罚金；情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处七年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

收钱者				送钱者	
利用影响力受贿罪	国家工作人员的近亲属或者关系密切的人	利用国工职务或利用便利条件	为请托人谋取不正当利益	索取或收受请托人财物数额较大或有较重情节	对有影响力的人行贿罪
	离职的国家工作人员	利用原职权或利用便利条件			
	离职的国家工作人员的近亲属或者关系密切的人	利用离职国工原职权或利用便利条件			

（一）对利用影响力受贿罪关键构成要素的解释

1. **关系密切的人**，是指与国家工作人员或者离职的国家工作人员具有共同利益关系的人，包括有共同的物质利益，以及其他方面的利益的人。例如，近亲属关系、密切的姻亲或血亲关系；情人关系、恋人关系、前妻前夫关系；密切的上下级关系（如国家工作人员的秘书、司机等）等。只要能够影响国家工作人员或者离职的国家工作人员，利用其职权或者地位形成的便利条件的人，均可认定为关系密切的人。因此，难以从关系的形式上予以限定，需从实质层面即是否“足以施加影响”方面进行解释。

2. **两种利用职务的方式**：（1）通过国家工作人员职务上的行为，即直接利用国家工作人员职务；（2）利用国家工作人员、离职的国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，即利用国家工作人员、离职的国家工作人员对其他国家工作人员的影响、制约，通过其他国家工作人员职务，进行斡旋谋利。

3. **须为请托人谋取不正当利益**，才构成利用影响力受贿罪。谋取正当利益的，不能构成本罪。

4. **对合犯**：国家工作人员的关系密切的人、离职的国家工作人员、离职的国家工作人员的关系密切的人（收钱者）可构成利用影响力受贿罪，被利用的国家工作人员（不知收钱的被利用者）可能涉嫌滥用职权类犯罪，给予财物的请托人（送钱者）可构成对有影响力的人行贿罪。

（二）利用影响力受贿罪与受贿罪共犯、受贿罪的区别

1. **关系密切的人**：利用影响力受贿罪与受贿罪共犯的区别。有通谋为受贿罪共犯，无通谋为利用影响力受贿罪。

国家工作人员的近亲属或者关系密切的人，收受请托人财物，为请托人谋取

不正当利益。

(1) 如关系密切的人与国家工作人员有通谋，亦即国家工作人员知情收钱事，并且许诺为请托人谋取不正当利益，对于收钱事与关系密切的人有意思联络。则国家工作人员构成受贿罪，关系密切的人构成受贿罪的共犯，请托人构成行贿罪。

(2) 如关系密切的人与国家工作人员没有通谋，亦即国家工作人员并不知情收钱事，只是许诺为请托人谋取不正当利益，对于收钱事与关系密切的人没有意思联络。则国家工作人员构成滥用职权类犯罪，关系密切的人构成利用影响力受贿罪，请托人构成滥用职权类犯罪的教唆犯。

2. 离职的国家工作人员：利用影响力受贿罪与受贿罪（在职时谋利、离职后收钱）区别。在职时谋利为受贿罪，离职后谋利为利用影响力受贿罪。

离职的国家工作人员，收受请托人财物，为请托人谋取不正当利益。

(1) 如离职的国家工作人员，是在职时为请托人谋取不正当利益，并约定好离职后收受财物。则离职的国家工作人员构成受贿罪，请托人构成行贿罪。

(2) 如离职的国家工作人员，是离职后才为请托人谋取不正当利益，并在离职后收受财物。则离职的国家工作人员构成利用影响力受贿罪，请托人不构成行贿罪。

【考点归纳】

- 1、利用影响力受贿罪与受贿罪共犯的区别：有通谋为受贿罪共犯，无通谋为利用影响力受贿罪。
- 2、利用影响力受贿罪与斡旋型受贿罪的区分：利用人身影响是影响力受贿，利用“官位”影响是斡旋受贿，仅居中介绍是介绍贿赂。

根据《刑法》有关规定，下列哪些说法是正确的？（ ）ABC（2009/2/64 题）

A. 甲系某国企总经理之妻，甲让其夫借故辞退企业财务主管，而以好友陈某取而代之，陈某赠甲一辆价值 12 万元的轿车。甲构成犯罪

B. 乙系已离职的国家工作人员，请接任处长为缺少资质条件的李某办理了公司登记，收取李某 10 万元。乙构成犯罪

C. 丙系某国家机关官员之子，利用其父管理之便，请其父下属将不合条件的某企业列入政府采购范围，收受该企业 5 万元。丙构成犯罪

D. 丁系国家工作人员，在主管土地拍卖工作时向一家房地产公司通报了重要情况，使其如愿获得黄金地块。丁退休后，该公司为表示感谢，自作主张送与丁价值 5 万元的按摩床。丁构成犯罪

★五、行贿罪

第 389 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

3. 违法阻却事由：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。

对此应当完整的解释为：国家工作人员主动向行为人勒索财物，行为人主观上为了谋取不正当利益，被动给予国家工作人员财物，但事实上、客观上行为人没有谋取到不正当利益，行为人不构成行贿罪，但国家工作人员构成受贿罪。

行贿者			受贿者	
为了谋取不正当利益	主动给予	已获得不正当利益	行 贿 罪	国家工作人员：受贿罪
	因勒索被动给予	未获得不正当利益		
为了谋取正当利益		主动给、被动给	已获得不正当利益	
	未获得不正当利益	已获得、未获得正当利益		

4. 量刑从宽事由：追诉前主动交待，可以从轻、减轻、免除。

行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的（自首）				
修正前	修正后		轻重比较	
可以减轻或免除	一般	犯罪较轻的，对侦破重大案件起关键作用	有重大立功表现	旧法是轻法
	可以从轻或减轻	可以减轻或免除		

【考点归纳】

- 1、不当利益有三种：内容违法、程序违法、不正当竞争。
- 2、意图不当利益，因被勒索，没有获取，不是犯罪。
- 3、追诉前交待，一般只从、减；重大才减免。

六、介绍贿赂罪

第 392 条【介绍贿赂罪】向国家工作人员介绍贿赂，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

【追诉前交待可以减免】介绍贿赂人在被追诉前主动交待介绍贿赂行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。

罪名	行贿罪的共犯	介绍贿赂罪	受贿罪的共犯
行为	站在行贿人一方为其帮助（送钱）	居中介绍，提供信息	站在受贿人一方为其提供帮助（收钱）

追诉前 交待	一般，从、减；重大， 减免	可减、免	三年以下，可从、减、免；三 年以上，可从轻
-----------	------------------	------	--------------------------

七、单位受贿罪

第 387 条【单位受贿罪】国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，索取、非法收受他人财物，为他人谋取利益，情节严重的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。

前款所列单位，在经济往来中，在账外暗中收受各种名义的回扣、手续费的，以受贿论，依照前款的规定处罚。

八、巨额财产来源不明罪

第 395 条【巨额财产来源不明罪】国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令该国家工作人员说明来源，不能说明来源的，差额部分以非法所得论，处五年以下有期徒刑或者拘役；差额特别巨大的，处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。

主体身份	国家工作人员
事实前提	财产、支出明显超过合法收入，差额巨大（以家庭计超30万）；可责令其说明来源
行为	不作为：不能说明来源（合法）
推定结论	差额部分以非法所得论

九、私分国有资产罪

第 396 条【私分国有资产罪】国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

私分国有资产罪： 国有单位，以单位名义，将国有资产，集体私分给个人
私分国有资产罪与集体贪污的区分： 单位行为VS个人行为。（1）私分的人员的多少；（2）单位集体研究与否；（3）单位内部员工知情与否。

★刑法分论·第九章渎职罪

★1. 本章罪名的法条竞合关系及处理方法

一般法条	滥用职权罪（故意犯）	玩忽职守罪（过失犯）	国家机关工作人员
	徇私枉法罪		司法工作人员（刑诉职责）
	私放在押人员罪	失职致使在押人员脱逃罪	司法工作人员（看管职责）
	帮助犯罪分子逃避处罚罪		有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员
	执行判决、裁定滥用职权罪	执行判决、裁定失职罪	司法工作人员（执行职责）
特别法条	徇截舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪		司法工作人员（减刑、假释、暂予监外执行职责）
	故意泄露国家秘密罪	过失泄露国家秘密罪	一般主体（保密义务）
	徇私舞弊不征、少征税款罪		税务机关工作人员
	放纵走私罪		海关工作人员
	不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪		负有解救职责的国家机关工作人员
		国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪	国家机关工作人员

下列哪一行为应以玩忽职守罪论处？（ ）C（2012/2/21 题）

A. 法官执行判决时严重不负责任，因未履行法定执行职责，致当事人利益遭受重大损失

B. 检察官讯问犯罪嫌疑人甲，甲要求上厕所，因检察官违规打开械具后未跟随，致甲在厕所翻窗逃跑

C. 值班警察与女友电话聊天时接到杀人报警，又闲聊 10 分钟后才赶往现场，因延迟出警，致被害人被杀、歹徒逃走

D. 市政府基建负责人因听信朋友介绍，未经审查便与对方签订建楼合同，致被骗 300 万元

2. 渎职罪的主体身份：国家机关工作人员

国家机关中从事公务的人员	(1) 国家权力机关、行政机关、司法机关、军事机关中从事公务的人员
	(2) 参照公务员条例管理的党、政、机关人员
	(3) 立法解释规定的3种人： ①依照法律、法规规定行使职权的组织中从事公务的人员； ②在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员； ③虽未列入国家机关人员编制，但在国家机关中行使职权的人员

★5. 受贿后又实施渎职犯罪的罪数认定

择一重罪处断	国家机关工作人员收受贿赂，并实施徇私枉法罪，民事、行政枉法裁判罪，执行判决、裁定滥用职权罪三罪之一（记忆方法：联想法院刑庭、民庭、行政庭、执行庭）
数罪并罚（常态）	国家机关工作人员收受贿赂，并实施除上述三罪之外的其它渎职犯罪

★6. 国家机关工作人员与对象犯罪人构成共同犯罪及罪数认定

无共谋不构成共犯，构成职务之罪	国家机关工作人员实施渎职行为，放纵他人犯罪或者帮助他人逃避刑事处罚，构成犯罪的，依照渎职罪的规定定罪处罚。
有共谋仅利用职务，可构成共犯，同时与职务之罪择一重处	国家机关工作人员与他人共谋，利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪行为，同时构成渎职犯罪和共谋实施的其他犯罪共犯的，依照处罚较重的规定定罪处罚。
有共谋，既利用职务，又不利用职务，数罪并罚	国家机关工作人员与他人共谋，既利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪，又以非职务行为与他人共同实施该其他犯罪行为，同时构成渎职犯罪和其他犯罪的共犯的，依照数罪并罚的规定定罪处罚

★一、滥用职权罪（故意）；玩忽职守罪（过失）

第 397 条【滥用职权罪；玩忽职守罪】国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

国家机关工作人员徇私舞弊，犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

罪名	滥用职权罪（故意犯）	玩忽职守罪（过失犯）
主体身份	国家机关工作人员	
行为	既可以是作为，也可以是不作为；不能以此来区分二者	

结果	重大损失	
责任形式	(对行为)故意	(对结果)过失
加重犯	徇私舞弊的	
追诉时效	以结果发生时(犯罪成立时)起算	

丙实施抢劫犯罪后,分管公安工作的副县长甲滥用职权,让侦办此案的警察乙想办法使丙无罪。乙明知丙有罪,但为徇私情,采取毁灭证据的手段使丙未受追诉。关于本案的分析,下列哪些选项是正确的?(2014-2-63) AD

- A. 因甲是国家机关工作人员,故甲是滥用职权罪的实行犯
- B. 因甲居于领导地位,故甲是徇私枉法罪的间接正犯
- C. 因甲实施了两个实行行为,故应实行数罪并罚
- D. 乙的行为同时触犯徇私枉法罪与帮助毁灭证据罪、滥用职权罪,但因只有一个行为,应以徇私枉法罪论处

2016/2/63. 关于渎职犯罪,下列哪些选项是正确的?CD

- A. 县财政局副局长秦某工作时擅离办公室,其他办公室人员操作电炉不当,触电身亡并引发大火将办公楼烧毁。秦某触犯玩忽职守罪
- B. 县卫计局执法监督大队队长武某,未能发现何某在足疗店内非法开诊所行医,该诊所开张三天即造成一患者死亡。武某触犯玩忽职守罪
- C. 负责建房审批工作的干部柳某,徇情为拆迁范围内违规修建的房屋补办了建设许可证,房主凭此获得补偿款 90 万元。柳某触犯滥用职权罪
- D. 县长郑某擅自允许未经环境评估的水电工程开工,导致该县水域内濒危野生鱼类全部灭绝。郑某触犯滥用职权罪

★二、徇私枉法罪

第 399 条第 1 款【徇私枉法罪】司法工作人员徇私枉法、徇情枉法,对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉,或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑。

(一) 构成特征

主体身份(身份犯): 刑事司法工作人员	刑事诉讼中负有侦查、检察、审判、监管职责的司法工作人员。如刑警、检察官、法院刑庭审判人员、监狱侦查人员
时空环境: 在刑事诉讼活动中,包括刑事附带民事诉讼之中	民事诉讼、行政诉讼中的司法工作人员故意乱判案,构成民事、行政枉法裁判罪。
徇私枉法行为: 违背事实	故意地有罪判无、无罪判有;重罪轻判、轻罪重判;

和法律对刑事案件作枉法裁判。	其它乱判
责任形式：故意，出于徇私、徇情动机	因法律水平不高、事实掌握不全而过失造成错判，不构成本罪；确有重大过失造成重大损失结果的，可触犯玩忽职守罪

1. 主体身份（身份犯）：**刑事司法工作人员**。指在刑事诉讼中负有侦查、检察、审判、监管职责的司法工作人员。常见的情形如刑警、检察官、法院刑庭审判人员、监狱侦查人员。

2. 时空环境：在刑事诉讼活动中，包括刑事附带民事诉讼之中。民事诉讼、行政诉讼中的司法工作人员故意乱判案，构成民事、行政枉法裁判罪。

3. 徇私枉法行为：**违背事实和法律对刑事案件作枉法裁判**。

（1）对明知是无罪的人而使他受追诉。即对明知是无罪的人，采取伪造、隐匿、毁灭证据或者其他隐瞒事实、违反法律的手段，实行立案、侦查、起诉、审判、作为“逃犯”在网上通缉等。

（2）明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉。即对明知是有犯罪事实需要进行追诉的人：①采取伪造、隐匿、毁灭证据、故意不收集有罪证据，或者其他隐瞒事实、违反法律的手段，故意包庇使其不受立案、侦查、起诉、审判。②或者在立案后，采取伪造、隐匿、毁灭证据或者其他隐瞒事实、违反法律的手段，应当采取强制措施而不采取强制措施。③或者虽然采取强制措施，但中断侦查或者超过法定期限不采取任何措施，实际放任不管，以及违法撤销、变更强制措施，致使犯罪嫌疑人、被告人实际脱离司法机关侦控。

（3）在刑事审判活动中故意违背事实和法律，作出枉法判决、裁定。包括无罪判有罪、有罪判无罪，重罪轻判、轻罪重判；以及科刑时明显加重、减轻处罚；或者改变判决、裁定、决定理由，使法律后果实质上有重大不同。

4. 责任形式：**故意，出于徇私、徇情动机**。因法律水平不高、事实掌握不全而过失造成错判，不构成本罪；确有重大过失造成重大损失结果的，可触犯玩忽职守罪。

（二）此罪彼罪：**徇私枉法罪与包庇罪，帮助毁灭、伪造证据罪，妨害作证罪，伪证罪的关系和区分**

1. 司法工作人员利用本人具体承办该案件的职务便利包庇犯罪人，帮助毁灭、伪造证据，妨害证人作证，作伪证的，构成徇私枉法罪（理论上可认为是妨害司法类犯罪与徇私枉法罪的想象竞合犯）。

2. 一般公民，或者没有具体承办该案件的司法工作人员，包庇犯罪人，帮助毁灭、伪造证据，妨害证人作证，作伪证的，构成包庇罪，帮助毁灭、伪造证据罪，妨害作证罪，伪证罪。

（三）罪数：**受贿后徇私枉法，择一重罪处断**

司法工作人员贪赃枉法，有徇私枉法行为而又有受贿行为的，依然处罚较重的规定定罪处罚。

关于徇私枉法罪，下列哪些选项是正确的？（）ACD（2009/2/65 题）

A. 甲（警察）与犯罪嫌疑人陈某曾是好友，在对陈某采取监视居住期间，故意对其放任不管，导致陈某逃匿，司法机关无法对其追诉。甲成立徇私枉法罪

B. 乙（法官）为报复被告人赵某对自己的出言不逊，故意在刑事附带民事判决中加大赵某对被害人的赔偿数额，致使赵某多付 10 万元。乙不成立徇私枉法罪

C. 丙（鉴定人）在收取犯罪嫌疑人盛某的钱财后，将被害人的伤情由重伤改为轻伤，导致盛某轻判。丙不成立徇私枉法罪

D. 丁（检察官）为打击被告人程某，将对程某不起诉的理由从“证据不足，指控犯罪不能成立”擅自改为“可以免除刑罚”。丁成立徇私枉法罪

三、私放在押人员罪（故意）；失职致使在押人员脱逃罪（过失）

第 400 条【私放在押人员罪】司法工作人员私放在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。

【失职致使在押人员脱逃罪】司法工作人员由于严重不负责任，致使在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯脱逃，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役；造成特别严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

1. 两罪的主体身份（身份犯）：司法工作人员，指对犯罪嫌疑人、被告人或罪犯负有监管职责的司法工作人员。

主要是监狱警察、看守所公安人员等监管机关的监管人员；还包括被监管机关聘用、委托、委派承担监管职责的人员。例如被监管机关聘用受委托履行监管职责的工人等非监管机关在编监管人员；未被公安机关正式录用，但受委托履行监管职责的人员；以及受委派承担监管职责的狱医等人员。

2. 两罪的对象：在押（包括在羁押场所和押解途中）的犯罪嫌疑人、被告人或罪犯。

（1）犯罪嫌疑人、被告人或罪犯。私放被行政拘留、司法拘留以及劳动教养的人员的，不成立本罪，可涉嫌滥用职权罪等。

（2）系在押人员。对未被关押的犯罪嫌疑人、被告人或罪犯放任不管，令其脱离控制，不成立本罪，可涉嫌徇私枉法罪、滥用职权罪等。

3. 两罪的行为：私放行为，使其脱逃。

私放行为，即非法释放在押人员。包括作为、不作为。例如，伪造有关法律文书释放在押人员；明知罪犯脱逃而故意不阻拦、不追捕，等等。

深夜，警察丙上厕所，让门卫丁（临时工）帮忙看管犯罪嫌疑人乙。乙发现丁是老乡，请求丁放人。丁说：“行，但你以后如被抓住，一定要说是自己逃走的。”乙答应后逃走，丁未阻拦。关于此事实，下列选项错误的是（）ABCD（2011/2/91

题)

- A. 乙构成脱逃罪，丁不构成犯罪
- B. 乙构成脱逃罪，丁构成私放在押人员罪
- C. 乙离开讯问室征得了丁的同意，不构成脱逃罪，丁构成私放在押人员罪
- D. 乙与丁均不构成犯罪

四、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪

第 401 条【徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪】司法工作人员徇私舞弊，对不符合减刑、假释、暂予监外执行条件的罪犯，予以减刑、假释或者暂予监外执行的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

五、帮助犯罪分子逃避处罚罪

第 417 条【帮助犯罪分子逃避处罚罪】有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员，向犯罪分子通风报信、提供便利，帮助犯罪分子逃避处罚的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

六、执行判决、裁定滥用职权罪（故意）；执行判决、裁定失职罪（过失）

第 399 条第 3 款【执行判决、裁定失职罪；执行判决、裁定滥用职权罪】在执行判决、裁定活动中，严重不负责任或者滥用职权，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役；致使当事人或者其他人的利益遭受特别重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑。

七、故意泄露国家秘密罪（故意）；过失泄露国家秘密罪（过失）

第 398 条【故意泄露国家秘密罪；过失泄露国家秘密罪】国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意或者过失泄露国家秘密，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

非国家机关工作人员犯前款罪的，依照前款的规定酌情处罚。

八、徇私舞弊不征、少征税款罪

第 404 条【徇私舞弊不征、少征税款罪】税务机关的工作人员徇私舞弊，不征或者少征应征税款，致使国家税收遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役；造成特别重大损失的，处五年以上有期徒刑。

九、放纵走私罪

第 411 条【放纵走私罪】海关工作人员徇私舞弊，放纵走私，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑。

十、国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪（过失）

第 406 条【国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪】国家机关工作人员在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。

十一、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪

第 416 条第 1 款【不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪】对被拐卖、绑架的妇女、儿童负有解救职责的国家机关工作人员，接到被拐卖、绑架的妇女、儿童及其家属的解救要求或者接到其他人的举报，而对被拐卖、绑架的妇女、儿童不进行解救，造成严重后果的，处五年以下有期徒刑或者拘役。