

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。
第 388 条 斡旋受贿罪	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。
第 196 条第 1 款 信用卡诈骗罪	有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，数额较大的：（一）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；（二）使用作废的信用卡的；（三）冒用他人信用卡的；（四）恶意透支的。
第 196 条第 3 款 盗窃信用卡并使用	盗窃信用卡并使用的，依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚。
第 20 条 正当防卫	为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。
第 24 条 犯罪中止	在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。
第 25 条第 1 款 共同犯罪	共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。
第 65 条 一般累犯	被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。
第 67 条 自首	犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。
第 68 条 立功	犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

五、对于主观题中多观点问题的回答方式：问了才答，不问通说

（一）题干中明文提示可按不同观点回答时，才能回答多种观点。分清通说观点与少数观点。

（二）常见的多观点问题

1、一些基础理论中常见的观点争议，经常涉及的问题有：

- （1）认识错误问题中的“法定符合说”（主流观点）与“具体符合说”（少数观点）；
- （2）因果关系错误中“事前故意”（韦伯故意、结果延后发生、后继行为实现结果）的处理：故意犯罪既遂 VS 故意犯罪未遂与过失犯罪数罪并罚；
- （3）片面共犯肯定说（主流观点）与否定说（少数观点）；
- （4）偶然防卫的定性（正当防卫 VS 犯罪未遂）。
- （5）“不法”本质（客观不法论【结果无价值】VS 主观不法论【行为无价值】）
- （6）共犯（教唆犯、帮助犯）的成立（共犯从属说 VS 共犯独立说）。

2、在分则罪名方面：

- (1) 有死者遗物占有状态的认定（观念上的他人占有物 VS 无人占有物）；
- (2) 侵吞基于不法行为而交付的委托保管物的定性（侵占他人占有物 VS 法律上无占有）；
- (3) 盗窃行为与抢夺行为的界定（秘密窃取 VS 平和转移占有）；
- (4) 非物权性的财产权利能否成为财产犯罪的对象（不能 VS 能）。

3、当前我国司法实务中常见的问题，经常涉及的问题有：

- (1) 同一罪名（特别是数额犯）部分未遂、部分既遂的处理（择一重处 VS 以加重犯的未遂论处）；
- (2) 部分事实存疑时的推理（疑罪从轻，列出不同的事实可能，分别推理）；
- (3) “截贿”的定性（侵占罪 VS 贿赂犯罪的共犯）等。

第二章 刑法主观题的答题方法例示

一道刑法主观题（案例题），做题的基本步骤是三步：（一）第一步：读题并分解案情，将长案情分解为数个小案情；（二）第二步：考点分解，边读案情边找出每个小案情涉及的考点，根据判断标准得出大体结论。（三）第三步：层次分明的写出答案。

一、2015 年案例分析题演示：高某、夏某、宗某杀人案（总论理论、人身犯罪）

（一）第一步：读题并分解案情（将长案情分解为数个小案情）

【案情分解】（1）高某（男）与钱某（女）在网上相识，后发展为网恋关系，其间，钱某知晓了高某一些隐情，并以开店缺钱为由，骗取了高某 20 万元现金。

见面后，高某对钱某相貌大失所望，相处不久更感到她性格古怪，便决定断绝关系。但钱某百般纠缠，最后竟以公开隐情相要挟，要求高某给予 500 万元补偿费。高某假意筹钱，实际打算除掉钱某。

随后，高某找到密友夏某和认识钱某的宗某，共谋将钱某诱骗至湖边小屋，先将其掐昏，然后扔入湖中溺死。事后，高某给夏某、宗某各 20 万元作为酬劳。（事实一）

（2）按照事前分工，宗某发微信将钱某诱骗到湖边小屋。但宗某得知钱某到达后害怕出事后被抓，给高某打电话说：“我不想继续参与了。一日网恋十日恩，你也别杀她了。”高某大怒说：“你太不义气啦，算了，别管我了！”宗某又随即打钱某电话，打算让其离开小屋，但钱某手机关机未通。（事实二）

（3）高某、夏某到达小屋后，高某寻机抱住钱某，夏某掐钱某脖子。待钱某不能挣扎后，二人均误以为钱某已昏迷（实际上已经死亡），便准备给钱某身上绑上石块将其扔入湖中溺死。此时，夏某也突然反悔，对高某说：“算了吧，教训她一下就行了。”高某说：“好吧，没你事了，你走吧！”夏某离开后，高某在钱某身上绑石块时，发现钱某已死亡。为了湮灭证据，高某将钱某尸体扔入湖中。（事实三）

（4）高某回到小屋时，发现了钱某的 LV 手提包（价值 5 万元），包内有 5000 元现金、身份证和一张储蓄卡，高某将现金据为己有。（事实四）

(5) 三天后,高某将 LV 提包送给前女友尹某,尹某发现提包不是新的,也没有包装,问:“是偷来的还是骗来的”,高某说:“不要问包从哪里来。我这里还有一张储蓄卡和身份证,身份证上的人很像你,你拿着卡和身份证到银行柜台取钱后,钱全部归你。”尹某虽然不知道全部真相,但能猜到包与卡都可能是高某犯罪所得,但由于爱财还是收下了手提包,并冒充钱某从银行柜台取出了该储蓄卡中的 2 万元。(事实五)

【问题】请根据《刑法》相关规定与刑法原理分析高某、夏某、宗某和尹某的刑事责任(要求注重说明理由,并可以同时答出不同观点和理由)。

(二) 第二步: 考点分解 (找出每个小案情涉及的考点)

该题涉及的分则罪名主要是故意杀人罪、盗窃罪、信用卡犯罪、赃物犯罪等,罪名比较简单。主要的疑难点在于共同犯罪、认识错误这些总论问题。

通过对案情的分解可知:以上事实一、二、三主要涉及的是高某、宗某、夏某三人共同杀人的事实;事实四涉及高某盗窃死者遗物、储蓄卡的事实;事实五涉及尹某收取赃物、明知储蓄卡来路不正仍冒用的事实。

涉及的总论知识大体上有:共犯关系脱离的认定(以及共犯中止的认定)、因果关系认识错误中的结果提前实现(以及实行行为的认定)、继承的共同犯罪。

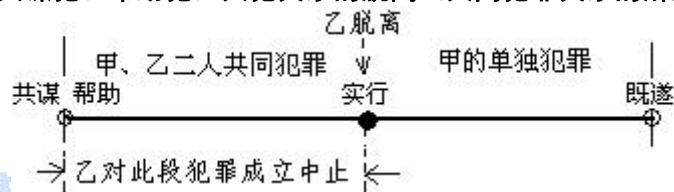
以下对本案中几个较为疑难的考点进行分析。

1、关于共同犯罪关系脱离、共犯中止的认定

本案涉及两起共犯中止的情况:事实二中宗某中途退出,事实三中夏某中途退出。问题是:该二人退出,对其犯罪形态如何认定?这涉及共犯关系脱离的认定、共同犯罪中止的认定。

共犯关系的脱离(也称共同犯罪关系的解组),一般指帮助犯或次要的共谋犯(起次要作用的共犯),在实行犯着手实行犯罪行为之前,脱离共同犯罪关系,并切断本人先前行为与结果之间的因果关系的情况。共犯关系的脱离的本质是共犯人通过特定行为解除与其它共同犯罪人原来存在的共同犯罪关系,切断之前行为与犯罪结果的因果关系。

(共谋犯、帮助犯) 共犯关系的脱离 (共同犯罪关系的解组)



共犯关系脱离成功的条件:(1)主观上有脱离意思,并向对方明确表示(明示或默示);脱离的意思为对方接受。(2)客观上脱离者须切断本人之前行为(帮助、共谋行为)与危害结果之间的因果关系,即从物理上和心理上彻底消除自己之前行为对之后结果的加功效果,才不对之后对方的行为承担共同责任。(3)脱离者为帮助犯、次要共谋犯,脱离阶段为实行之前。对于实行犯之实行行为有决定性的重要作用的人,例如共同正犯,重要的共谋犯,或者制造实行犯意的教唆犯,很难通过单纯脱离的方式切断本人行为与结果之间的因果关系,因此他们必须有效阻止结果才能成立中止。并且,即使是帮助犯或次要的共谋犯脱离,也需在正犯实施实行行为之前脱离;在正犯实行之后,也需有效阻止结果才能成立中止。(4)共犯关系脱离成功的法律后果:脱离者对于脱离之前参与的行为成立共同犯罪(一般是预备犯),系犯罪中止。脱离者对于脱离后的实行犯单独实施的行为不再承担共同责任,不承担既遂责任。

在事实二中，宗某参与共谋并实施帮助行为后，虽中途退中，并打电话阻止结果，但并未成功。从因果关系方面分析，宗某实施的诱骗钱某的行为与钱某的死亡有因果关系，故而不能认为其脱离成功、成立中止，其仍构成故意杀人罪既遂。

在事实三中，夏某虽中途退出，但从客观上看，其退出之前二人已致被害人死亡，其行为已造成了结果，亦不能认为其脱离成功。

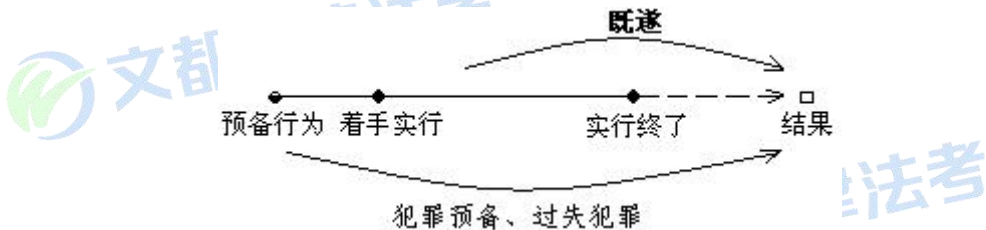
2、因果关系认识错误的结果提前实现、实行行为的认定

在事实三中，高某、夏某本欲掐昏钱某后，抛尸湖中使其溺死；实际上被提前掐死。是否属于因果关系错误中的构成要件结果提前发生、是否构成犯罪既遂？这涉及两个层面的问题：

结果提前实现		第一个动作（想迷晕，实致死）	第二个动作（想绞死）	
	通说	杀人实行（致死）+ 杀人故意（致死故意）	未实施	故意杀人罪既遂
	少数	杀人实行（致死）+ 杀人故意（致死过失）	未实施	故意杀人罪未遂、过失致人死亡罪，想象竞合
		杀人预备（致死）+ 杀人故意（致死过失）	未实施	故意杀人罪预备、过失致人死亡罪，想象竞合

其一是客观上掐脖子行为可否认定为实行行为的问题。

因果关系错误中的构成要件结果提前发生，如要构成既遂，要求行为人实施数个动作组成一个实行行为，亦即，每个动作都可认为是实行行为的组成部分。因为，犯罪既遂的刑法定义是：实行行为导致结果。实行行为与结果之间存在因果关系，才能认定为既遂。如果结果是预备行为导致的，而不是实行行为导致的，则不能认定为既遂，而只能认为是预备犯、过失犯罪的想象竞合。



因此，结合本案事实三的案情，关键是要看高某、夏某掐被害人脖子的行为是故意杀人罪的实行行为，还是预备行为。如掐脖子行为是杀人实行行为，因实行行为导致结果，则可能构成故意杀人罪既遂；如果掐脖子行为不是杀人实行行为，而是预备行为，则不构成故意杀人罪既遂，则应当认为是故意杀人罪的预备犯、过失致人死亡罪的想象竞合。

其二是主观上行为人实施掐脖子行为时主观过错的问题。

即使认为掐被害人脖子的行为是故意杀人罪的实行行为，也应结合行为人掐脖子时的

主观心态认定罪名，如行为人认识到死亡结果，具有杀人故意，则构成故意杀人罪的既遂。如行为人没有认识到死亡结果，则对于死亡仅有过失，应当构成故意杀人罪未遂、过失致人死亡罪的想象竞合。

3、关于盗窃死者遗物，如何定性？

事实四中，高某临时起意拿走了死者遗物、储蓄卡，涉及盗窃死者遗物如何定性的问题。主流观点（观念占有说）：社会观念认为死者遗物归死者的继承人占有，非法取走死者遗物行为构成盗窃罪。少数观点（死者不能占有说）：死者不能占有，非法取走死者遗物行为构成侵占罪。

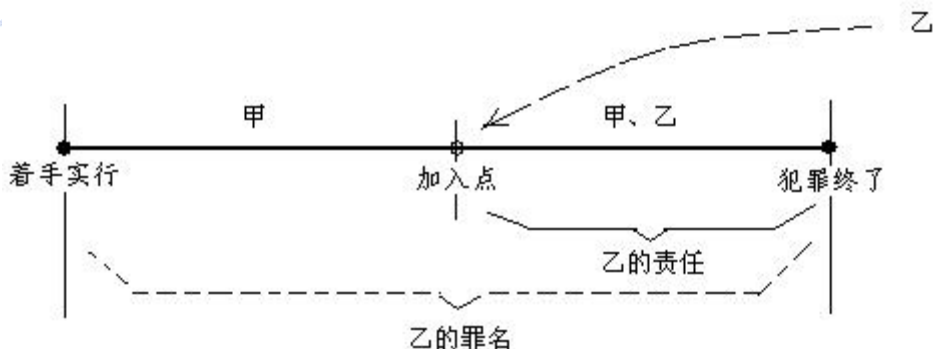
观点辨析：盗走死者遗物	
通说观点：盗窃罪	少数观点：侵占罪
刑法认为死者遗物是观念上的他人占有的财物	认为死者遗物是无人占有的继承人所有物

因为本题问题中已写明“可以同时答出不同观点和理由”，故而可以将上述两种观点都写出来。

4、继承的共同犯罪问题

事实五中，尹某明知高某所得信用卡来路不正还加入高某帮其冒领取款，存在中途参加的情况，这涉及的继承的共同犯罪问题。

承继的共同犯罪，即前行为人在实行部分犯罪行为之后，在犯罪行为尚未终了（完全结束）之前，后行为人以共同的犯罪故意，中途加入该犯罪，与前行为人共同参与实施犯罪行为的情况。



承继的共同犯罪的成立条件是：（1）加入时点：犯罪终了之前。后行为人在前行为人的实行部分犯罪行为之后，在犯罪行为尚未终了之前加入。即成犯、状态犯犯罪既遂即为终了；继续犯中状态消失才为终了（因继续犯行为一直在继续）。复行为犯数行为实施完毕为终了。（2）共同行为、共同故意。（3）法律后果。共同犯罪：前后行为人只在“后半截”的范围内成立共同犯罪（但罪名认定，如是复行为犯，明知而加入，整体认定）。责任：后行为人只对加入之后共同行为导致的结果负责。

结合事实五的案情，后加入者尹某构成何罪，与两个要素有关：

一是先行为人高某的行为定性。如果认为盗窃死者遗物是盗窃，则高某“盗窃信用卡并使用的”，依照盗窃罪的规定处罚。后加入者尹某中途加入，帮高某冒领取款，可能构成盗窃罪的承继共犯。