

2007年司法考试刑法学辅导讲义（四）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/286/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c67\\_286525.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/286/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c67_286525.htm)

刑法总则犯罪论 第二部分 修正的犯罪构成 要知道修正在何处：未完成形态和共同犯罪。一、故意犯罪的未完成形态 仅存在于直接故意犯罪中。包括：预备形态、中止形态和未遂形态。 首先掌握不同犯罪有不同既遂标准：是法律规定的客观标准。有结果犯、危险犯、行为犯。盗窃、走私等罪要求一定的数额。 其次掌握要认定未完成形态，首先要认定犯罪阶段。在预备阶段，只能成立预备和中止。 认定预备形态、中止形态和未遂形态的关键标准：1. 预备形态：在预备阶段被迫停止。起身去进行犯罪，尚属预备。只有进行该罪规定的实行行为时，才算着手。2. 未遂形态：在实行阶段被迫停止；不是没有发生危害结果，而是没有达到该罪法定的既遂标准（如杀人未杀死，但致人重伤）。 未遂犯的种类：实行完了的未遂和未实行完了的未遂；能犯未遂和不能犯未遂。3. 中止形态：在预备阶段、实行阶段和实行行为完成后都能成立，是主动停止。但在实行行为完成后必须自动有效地防止犯罪结果发生，才成立中止。此时犯罪必须尚未完成，否则就属于既遂后的恢复原状，不能成立中止。中止的时间性、自动性、客观性、有效性有时间顺序 有时可能因为某些外部因素中止。此时的外部因素只要达不到使行为人认为自己无法继续犯罪的强度，就仍然成立中止。例如因为是熟人而放弃抢劫、因为被害人给钱而放弃杀人的，都成立中止。4. 不同犯罪形态的处罚原则、依据不同。预备犯可以从轻、减轻、免除处

罚，未遂犯则只可以从轻、减轻处罚。中止犯的量刑依据不是既遂犯，而是是否造成损害结果。没有造成损害的，应当免除处罚。造成损害的，应当减轻处罚。二、共同犯罪在共同犯罪的成立中，大家要重点掌握（1）怎样的行为不成立共同犯罪，其原因何在；（2）实行犯过限如何定罪；（3）间接正犯如何认定、定罪。在共犯的刑事责任中需要掌握（1）首要分子和主犯的关系；（2）首要分子如何承担刑事责任；（3）从犯和胁从犯如何承担刑事责任；（4）教唆犯如何定罪、量刑。在共犯的犯罪形态中，要重点掌握共犯单独中止后，其他人的犯罪形态。（一）共同犯罪的成立1．共同犯罪成立的要件“二人以上共同故意犯罪”是认定共同犯罪的根本标准。据此，要构成共同犯罪，必须具备如下要件：

（1）主体要件。共同犯罪的主体必须是二人以上，具体来讲，可以是两个以上的自然人，两个以上的单位，或者是自然人与单位共同犯罪。注意：这两个主体必须是都能为该罪负刑事责任的主体。（2）客观要件。各犯罪人必须具有共同的犯罪行为。“共同”不是“相同”，可以有分工。但他们的犯罪仍是一个整体，每个人也都要为整个犯罪负责。（3）主观要件。各共同犯罪人必须有共同的犯罪故意有（1）犯同一罪的（2）意思联络。2.不构成共同犯罪的行为：都是因为欠缺了某个要件而不能构成共同犯罪的。（1）不符合共同犯罪的主体要件的：有刑事责任能力的人与无刑事责任能力的人共同实施危害行为的，不是共同犯罪前者构成间接正犯，视为其单独犯罪。（2）不符合共同犯罪的主观要件的：共同过失犯罪不是共同犯罪；同时犯不是共同犯罪。所谓同时犯，是指没有共同实行犯罪的意思联络，而是偶然

碰巧在同一时间针对同一目标实行同一犯罪。同时实施犯罪而罪过形式不同，不构成共同犯罪。同时实施犯罪而故意内容不同，不构成共同犯罪。超出共同故意以外的犯罪，不构成共同犯罪实行犯过限。事后通谋的窝藏、包庇行为不是共同犯罪。

3. 实行犯过限情况下的定罪 实行犯过限是指二人以上基于相同的犯意实施犯罪，其中一人在实行中超出共同犯意实施了其他犯罪的情况。在这种情况下，二人仍然在相同犯意内成立共同犯罪。这种情况在刑法理论上就被称为“部分犯罪共同说”。但对于过限部分，则由实施者自行承担刑事责任。

4. 间接正犯 间接正犯是指利用（1）不具有犯罪主体资格的人（某些未成年人或精神病患者）或者不发生共犯关系的人（不知情者）的行为来实行犯罪的人。间接正犯最根本的特征在于将他人作为犯罪工具，自己并不亲自实施犯罪，具有犯罪实行的间接性。间接正犯和被利用者不构成共同犯罪，视为单独犯罪。

5. 共同犯罪的成立的例外规定 2000年11月10日最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条第2款规定：“交通肇事后，单位主管人员、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论处”。根据此规定，过失犯罪也能成立共同犯罪。

6. 非为犯罪目的帮助他人犯罪的定罪 在共犯的认定中，有一个知识点可以推而广之，这就是只要行为人知道其他人在进行犯罪而对其提供帮助的，都构成该罪的共犯（片面共犯除外），行为人为了什么目的帮助他人犯罪，则在所不问。

7. 有特殊身份者与无特殊身份者共同犯罪的定罪（1）无身份者可构成共犯。（2）各自利用职务便

利，共同犯罪的：按照主犯的犯罪性质定罪。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)