

刑法每日一题（1月13日）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/46/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E6_AF_8F_E6_c36_46865.htm 今日题目：下列说法哪些说法是错误的？

A 只要有人构成受贿罪，就有人构成行贿罪
B 只要是聚众犯罪，就有三人以上应当承担刑事责任
C 只要是故意唆使他人犯罪的，就属于教唆犯
D 只要实施的是帮助行为，就属于从犯

解析：共同犯罪的问题。1.关于A项，涉及对向性犯罪的问题。行贿与受贿属于对向犯，往往彼此以对方构成犯罪为前提。如在行贿人主动行贿、受贿人收受贿赂的场合，双方均构成犯罪，统称贿赂罪。但是对向性犯罪不一定是一一对应的关系。在索贿的场合，国家工作人员只要实施了索贿的行为得到了财物，就可构成受贿罪，而对方即“行贿人”只有在实际上获取了不正当利益时，才可构成行贿罪，如果没有获取不正当利益时，则不是行贿（《刑法》第389条第3款）。类似的情况如重婚罪，往往重婚双方均构成犯罪，但是在无配偶一方受骗与有配偶人结婚的场合，可能出现一方构成犯罪而另一方不构成犯罪的情况。其他对向性犯罪如买卖枪支弹药爆炸物有害物质罪、买卖国家机关公文罪、第167条签订、履行合同失职被骗罪等。2.关于B选项，属于聚众犯罪的认识问题。聚众犯罪是共同犯罪中的一种特殊情况，构成这类聚众犯罪要求主体的数量为三人以上，属于必要的共犯。至于聚众犯罪的参与人是否都构成犯罪要视分则条文的具体规定确定。根据分则条文的规定参与聚众犯罪的人刑事责任大体上有三种情况：（1）所有的参加者一般应负刑事责任，这通常是那些性质严重的聚众犯罪，如

聚众劫狱罪、组织越狱罪等。（2）首要分子与积极参加者负刑事责任，如第104条的武装叛乱、暴乱罪、第290条的聚众扰乱社会秩序罪、第292条的聚众斗殴罪，第268条的聚众哄抢罪。（3）只有首要分子才负刑事责任。如《刑法》第291条规定的聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪、第242条第2款的聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪依法仅仅追究首要分子的刑事责任。在上述（2）、（3）两个场合，首要分子和积极参加者或者首要分子不一定有三人以上，因此聚众犯罪，未必都是“有三人以上应当承担刑事责任”，所以B项说法错误，是正选。但是注意，聚众犯罪主体数量必须“三人以上”，这种说法本身没有问题。但是理解时注意，这里犯罪主体数量为三人以上是指参与闹事起哄的人达到三人以上，低于这个人数恐怕不能构成聚众犯罪。但是该追究多少人刑事责任，则是另外一回事。要求参与聚众闹事者在三人以上与要求必须追究三人以上刑事责任，不能混为一谈。

3.关于C选项涉及教唆犯或者间接正犯问题。教唆他人犯罪的，有两种情形不按照共犯制度上实行犯的（教唆犯）定罪处罚。（1）根据流行的共犯理论，认为对教唆人适用教唆犯规定处罚，以被教唆人具有刑事责任能力和具有共同犯罪故意为前提。如果“教唆”无刑事责任能力的人犯罪，如教唆不满14周岁的人或教唆已满14周岁不满16周岁的人实施犯罪行为等情况。这时，因为被教唆人缺乏责任能力无法与教唆人形成法律意义上共犯故意，在理论上把被教唆人视同教唆人的犯罪工具。这时教唆人被认为是利用工具（利用者）实行犯罪的人，是实行犯而不是教唆犯，只不过这种实行因为利用了他人的行为而具有间接性，是间接正犯。间接正犯除此

外还包括利用无责任能力精神病人犯罪的情况，利用无辜者或不知情人行为的情况。在这些情况下，“动口不动手”的人虽有“教唆”行为，但不认为是教唆犯，而认为是实行犯。

（2）分则的特别规定，有些教唆行为在分则条文中已经被规定为一种特定的犯罪，如《刑法》第108条第2款规定的策动、勾引军警人员叛变的行为，就属于投敌叛变罪的行为之一，再如第307条把指使他人作伪证规定为妨害作证罪的行为之一，还如教唆吸毒罪等。这些教唆行为已经被具体规定为犯罪，通常不适用总则共犯中教唆犯的规定，当然也就不成为教唆犯。还有人认为，刑法分则规定的煽动型的犯罪，如刑法煽动分裂国家罪、煽动颠覆国家政权罪、煽动暴力抗拒法律实施罪，也属于有教唆性质但不适用教唆犯规定的情况。不过，考题也有些含糊之处，教唆他人犯罪的未必不能叫教唆犯。有教唆行为为什么不能称教唆犯？着眼于行为表现，有教唆行为就叫教唆犯，其实并无大碍。准确的说法似乎在于是否适用总则关于共犯或教唆犯的一般规定。间接正犯也罢，分则把某种教唆行为犯罪化也罢，定罪处罚适用的是基本的犯罪构成；而对教唆犯适用的是修正的或扩张的犯罪构成。在惩罚的法律依据上是有明显差别的，在定罪的方式上也有一定的差别，对教唆犯按照教唆内容定罪。说得俗点，就是教唆他人犯什么罪，对教唆人就定什么罪。而被犯罪化的教唆行为，只能根据确定的罪名定罪。例如，指使他人作伪证的，依法只能定妨碍作证罪，而不能定伪证罪（教唆）。

4.关于D选项，涉及对从犯的理解。一般认为，帮助行为是一种典型的、主要的从犯行为，这无疑是正确的观念。至于有帮助行为是否绝对都是从犯，除了令人感到过于绝对外

，看不出有什么问题。有人认为，刑法规定有组织卖淫犯罪和协助组织卖淫罪，而协助组织行为对于组织行为而言具有帮助的特点，依法只成立独立的犯罪，不按组织卖淫罪的从犯定罪处罚，据此认为“只要实施的是帮助行为，就属于从犯”的说法不对。还有人认为，没有责任能力人、未达到责任年龄人的帮助行为也不构成从犯，说起来就没完没了。只能说上述协助组织卖淫这样帮助行为“法有特别特定说”，有一点道理。对这样吹毛求疵的问题，从技术上判断大约就可以了。对于“只要实施的是帮助行为，就属于从犯”，这样绝对化的说法从应试技巧上讲，如果你平常没有听说过，大约都是不妥的。如果它是正确的，那么应该是常识或者法律信条、定理，早该知道的，像罪刑法定原则、法无明文规定不为罪这样绝对的说法一样，人人皆知。换言之，能绝对化的命题，肯定是重要的、普遍的原理原则，而重要的、普遍的东西，肯定你是知道的，一个绝对化的命题又是你从未听说过的，大约都是有问题的。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