

司考复习：刑法易混淆知识点归纳 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E5_A4_8D_E4_c36_482062.htm 刑法易混淆知识点归纳

1、第21条为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。本条的紧急避险不要与第20条正当防卫的内容相混淆，二者区别的关键点在于：(1)起因条件。正当防卫的起因条件是他人的不法侵害，而紧急避险的起因条件是一种危险，包括自然灾害等非人为的损害。(2)限度条件。正当防卫所造成的损害可以大于或等于所要保护的利益，而紧急避险所造成的损害不能等于更不能大于所要保护的利益。(3)限制条件。紧急避险要求必须是不得已的，没有其他更好的办法而采取的。而正当防卫则无此要求。(4)对象条件。正当防卫要求打击的对象只能是不法侵害者本人，而紧急避险则可以是无辜的第三者，二者损害的对象是有原则区别的。2、正当防卫没有类似第21条第3款（紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。）的限制，即主体条件的限制3、《刑法》第295条的传授犯罪方法罪与教唆犯罪的区别：教唆犯仅仅是起意犯，而传授犯罪方法行为则是将具体的实施某种犯罪的方法、技巧传授给他人，至于是否有唆使他人去实施犯罪的目的在所不问。再者，传授犯罪方法的行为有

其独立的罪名与法定刑。4、不要把法律明确规定的以教唆的方法实行的犯罪当作教唆犯。如《刑法》第353条规定：“引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的”，因《刑法》已将其规定为独立的犯罪即引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪并规定了相应的法定刑，因而这种教唆行为不同于教唆犯。5、管制犯所遵守的几项法定义务与第75条规定的缓刑犯、第84条规定的假释犯应遵守的法定义务不要弄混，因为管制犯、缓刑犯、假释犯都属有一定人身自由的不在监执行刑罚的罪犯，其在行刑期间所应遵守的法定义务具有极大的相似性：本条款的第(一)、(三)、(四)、(五)项内容与第75条、第84条基本一致，而最大的不同在于本条款的第(二)项是后二条所没有的，也就是说，言论等“六大自由权”是否被剥夺是管制犯与缓刑犯、假释犯义务相区别的地方。6、注意管制犯与拘役犯在参加劳动时劳动报酬上的权利有所不同：前者是“同工同酬”，而后者是“可以酌量发给报酬”(43条)。7、不要把“不满18周岁的人”与“怀孕的妇女”的时间前提弄混淆，前者的时间标准是“犯罪的时候”，后者的标准则是“审判的时候”。8、死刑缓期执行的期间从判决确定之日起算而不要混淆为“执行之日”，死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期不要混淆为从减刑裁定之日起计算。9、第51条死刑缓期执行的期间，从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期，从死刑缓期执行期满之日起计算。本条的刑期计算不要与《刑法》第41条规定的管制、第44条规定的拘役、第47条规定的有期徒刑的刑期起算点相混淆，后三者的刑期起算点是一样，都是判决执行之日起计算，且判决执行前先行羁押的期限可以折抵刑期。10、第68条犯罪分子

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。犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。本条的立功属于量刑制度方面的立功，不要与《刑法》第78条的立功相混淆，后者属于行刑制度方面的立功。前者的法律后果是在刑罚裁量时可以从宽处罚(从轻、减轻、免除处罚)，后者的法律后果是在刑罚执行期间可以获得减刑、甚至假释的奖励。

11、关于缓刑考验期的起算，应当从判决确定之日起计算，而非判决执行之日起计算，这一点不要同拘役、有期徒刑的刑期计算方式相混淆(《刑法》第44条、第47条)。

12、第77条被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。

13、被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。需要比较一下本条同《刑法》第86条关于撤销假释的法定情形，二者大致是类似的，但有二点不同：一是关于撤销的法定情形，撤销缓刑要求违规情节严重的，而第86条第3款撤销假释并无情节是否严重的要求；二是因犯新罪或漏罪而撤销缓刑或假释后，数罪并罚的方法不同，在缓刑时直接适用《刑法》第69条的原则，不存在“先并后减”，也不存在“先减后并”问题，而在假释时，则存在“先并后减”与“先减后并”问题。二者不要混淆。

14、减刑分为一般减刑(或称“可以”减刑)

与应当减刑(或称绝对减刑)；二者适用的关键条件(或称实质条件)有所不同，所减刑期幅度也不同。（1）“可以”减刑的实质条件是在行刑期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现或者有立功表现，犯罪分子只要具备“悔改表现”与“立功表现”之一者，即可以减刑，并不要求二者必须同时具备。“确有悔改表现”要求同时具有“认真遵守监规”与“接受教育改造”的情形，而“立功表现”侧重于犯罪分子客观方面有利于国家和社会的行为。（2）“应当”减刑的实质条件是具有“重大立功表现”，具体表现本法条已作了列举式规定，其仍然侧重于犯罪分子客观方面有利于国家和社会的行为表现，并不必须要求犯罪分子同时具备“确有悔改表现”。15、关于减刑的限度，无期徒刑犯减刑后实际执行的刑期不能少于10年，有期徒刑犯、拘役犯、管制犯不能少于原判刑期的二分之一，死缓犯则不少于14年(包括两年死缓考验期间在内)——见上述最高人民法院司法解释第9条第2款之规定)。16、第78条所规定减刑的对象仅限于无期徒刑、有期徒刑、拘役与管制四种主刑，而死刑缓期执行的减刑《刑法》第50条已有规定，它们的实质条件是不同的。缓刑犯的减刑上述最高人民法院司法解释第5条有所规定，附加剥夺政治权利的减刑《刑法》57条第2款、上述最高人民法院司法解释第4条也有所规定，这些特殊的减刑与本法条的减刑在适用对象、实质条件方面都有所不同，不要混淆。17、同缓刑、假释不同，减刑适用的对象条件没有禁止性、排除性的规定，即不论是否属于累犯，不论是长期徒刑犯还是短期徒刑犯，不论是一般普通犯罪还是性质恶劣、情节严重的罪犯，都可能依法获得减刑(当然，死刑立即执行者除外)。这

一点，也不应同缓刑、假释的适用相混淆。18、注意区分洗钱罪与《刑法》第310条窝藏、包庇罪，第312条窝藏、转移、收购、销售赃物罪，尤其是第349条包庇毒品犯罪分子罪、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的界限，它们在对象、主体、客观方面均有所不同。此外，一个关键点就是洗钱罪隐瞒的是犯罪收益的性质和来源，而后面几个罪则是对财物存在状态的隐瞒。洗钱罪与后几个罪存在着一定的竞合关系，而第191条洗钱罪是法律的特别规定，后几个罪相对而言为一般性的规定，故应优先考虑适用洗钱罪。19、注意洗钱罪与走私罪、毒品犯罪的界限。这两罪的主要区别在于事先是否通谋。若是，则为后者(参见第156条与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、帐号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处。第349条第3款犯前两款罪，事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。)；反之，则为前者。20、注意区分非法经营罪与《刑法》第165条非法同类营业罪的界限，不要混淆。虽然二者都是一种非法经营的行为，但非法经营同类营业罪仅限于国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或他人经营与自己所任公司、企业同类的营业，具有特定性。21、因索债绑架他人，定非法拘禁罪。22、绑架罪与敲诈勒索罪的区别主要在于后者犯罪行为对象为同一人，而前者，被勒索人与被绑架人不是同一人，再者绑架罪中行为人直接用实力控制即剥夺或限制了被害人的人身自由，而敲诈勒索则基本不存在这样的行为特征。23、盗窃某些特定对象的，如枪支、弹药、爆炸物、国家机关公文、证件、印章、武装部队公文、证件、印章，以及军人盗窃武器装备、军

用物资等行为，依照《刑法》有关规定，这些盗窃行为由于侵犯的主要不是公私财产所有权而是其他特定的管理制度，所以不定盗窃罪，分别根据《刑法》第127条的盗窃枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪、第280条的盗窃国家机关公文、证件、印章罪、第375的盗窃武装部队公文、证件、印章罪、第438条的盗窃武器装备、军用物资罪定罪处罚，对此不要混淆。

24、行为人盗窃正在使用中的交通工具、交通设备、电力(燃气)设备、易燃易爆设备、通讯设备、广播电视设施以及这些设备(施)上重要的零部件，足以危害公共安全的，同时构成盗窃罪和破坏交通工具等危害公共安全犯罪，应以想像竞合犯对待，择一重罪处罚。

25、据《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第1条之规定：盗窃未遂、情节严重，如以数额巨大的财物或者国家珍贵文物等为盗窃目标的，应当定罪处罚。所以，不能认为凡未能盗窃到财物、达不到“数额较大”标准就不构成盗窃罪。

26、认定职务侵占罪关键有两点：一是特殊范围内的人员(主体)；一是利用职务上的便利。本罪与贪污罪的区别关键在于前者。职务侵占罪的主体必须是本公司、本企业或本单位内担任一定的职务或因工作需要而主管、经手财物的不具有国家工作人员身份的人员。认定主体性质应依据《刑法》第93条、第382条第2款等有关规定。但应注意，并不能仅以是否具有国家工作人员的身份为标准区别二者，因为某些不具有国家工作人员身份的人员也可能成为贪污罪主体(如第382条第2款受国家机关、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。)

27、挪用资

金与挪用公款罪在主观、客观表现等方面几乎完全相似，最根本的区别在于犯罪主体不同，原则上可以以是否具有国家工作人员身份来判断是挪用单位资金的行为还是挪用公款的行为。

28、注意第307所规定的妨害作证罪和帮助伪造、毁灭证据罪与第306条辩护人、诉讼代理人毁灭伪造证据、妨害作证罪的区别，二者发生的时空条件、主体要件都有所不同，但构成要件也有重合一致的地方。如果辩护人、诉讼代理人在刑事诉讼中，威胁、引诱(如贿赂)证人作伪证或者帮助当事人毁灭、伪造证据，就发生了本条所规定的二罪与后者的法条竞合。其中，本条属于普通法，后者属于特殊法，依照特殊法优于普通法的原则，应按306条辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪定罪处罚。

29、注意妨害作证罪与第308条打击报复证人罪的界限。虽然二者行为针对的对象均为证人，但前者是发生在证人出庭作证之前以及诉讼活动过程之中，而后者是在证人提供证言之后实施的，即因证人在诉讼案件中提供证言而对其施加侵害的行为。再者，前者以暴力、胁迫妨害作证行为，针对证人本人，而打击报复证人罪则不仅限于此，还可以是通过加害证人的亲友、毁坏其财产、名誉等各种方式。

30、第449条在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。本条规定的战时缓刑与《刑法》总则规定的一般缓刑虽然都属于缓刑制度的范畴，但二者有明显的区别，对此不应混淆：

(1) 适用对象不同。一般缓刑适用除累犯以外的被判处拘役或3年以下有期徒刑的犯罪分子(包括和平时期的犯罪军人)，而战时缓刑只适用于除累犯以外被判处三年以下

有期徒刑(含拘役)的犯罪军人。(2) 适用时间不同。一般缓刑，其适用无时间方面的限制，战时缓刑只能在战时适用。

(3) 适用的关键条件不同。一般缓刑，其适用的关键条件是适用缓刑确实不致再危害社会，战时缓刑则是在战时状态下适用缓刑没有现实危险。(4) 适用方法不同。一般缓刑的适用，必须在宣告缓刑的同时依法确定其考验期，考验期的考察内容为犯罪分子是否具有《刑法》第77条规定的情形。而战时缓刑的适用，没有明确的缓刑考验期，缓刑的考验内容为犯罪军人是否有立功表现。(5) 法律后果不同。一般缓刑考验期满，如果没有违反《刑法》第77条规定的情形，不再执行原判刑罚，而其犯罪仍成立(即仍有前科)；而战时缓刑，在犯罪军人有立功的情形下，原判刑罚可撤销，不以犯罪论处(即不认为构成犯罪)。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