

专家谈常识判断刑法基本常识(2) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/488/2021_2022__E4_B8_93_E5_AE_B6_E8_B0_88_E5_c26_488914.htm

第四章 排除犯罪的事由

第一节 排除犯罪的事由概述 一、排除犯罪的事由的概念：

是指行为虽然在客观上造成了一定损害结果，表面上符合某些犯罪的客观要件，但实际上没有犯罪的社会危害性，并不符合犯罪构成，依法不成立犯罪的事由。从客观上看，造成了一定的损害结果，表面上符合某些犯罪的客观要件，但实质上没有社会危害性；从主观上看，是行为人在日常生活上的故意实施的，行为人根本不具有刑法意义上的故意与过失。

二、排除犯罪的事由的种类：法定的、非法定的。法定的有：

正当防卫、紧急避险。其它的有：法令行为、正当业务行为、经被害人承诺的行为、自救行为、自损行为、义务冲突等。

第二节 正当防卫 一、正当防卫的概念：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。本质是：

制止不法侵害，保护合法权益。客观特征是：合法权益正在受到不法侵害时采取对不法侵害造成损害的方法。主观特征是：认识到不法地进行，意图保护合法权益。

二、正当防卫的条件：1、存在现实的不法侵害（客观性）：A不法侵害包括犯罪行为与其他违法行为。只有对具有攻击性、破坏性、紧迫性的不法侵害，在采取正当防卫可以减轻或者避免危害结果的情况下，才宜进行正当防卫。B应是对人的不法侵害，在特定情况下也可以是物，但其本意是给不法的财产造

成损害的方法来正当防卫。C必须是现实存在的。假想防卫可能成为过失犯罪或意外事件。

2、不法侵害正在进行（时间性）：A开始时间：一般情况下应以着手实行不法侵害为开始，但在不法侵害的现实威胁十分明显、进销存迫，待其着手后就来不及减轻或者避免危害结果时，这时就认为其开始。B结束时间：指合法权益不再处于紧迫、威胁之中。如被制服、丧失了力、中止、逃离等。财产性的既遂后还可以挽回的是正当防卫。防卫不适时要负刑事责任。

3、具有防卫意识（意识性）：包括防卫认识（认识到不法侵害正在进行）和防卫意志（为了保护合法的权益）。防卫挑拨是故意犯罪；相互斗殴是故意犯罪但其中也可能有构成正当防卫的情节；偶然防卫不是正当防卫。

4、针对侵害人本人进行防卫（目标）：只能针对不法侵害人本人进行。一是针对人身进行防卫；二是针对财产进行防卫。针对第三人的防卫分情况处理，构成故意或过失或意外事件。

5、没有明显超过必要限度造成重大损害（程度）：明显的、重大损害。

三、防卫过当及其刑事责任：正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。防卫过当可构成过失或间接故意。

四、无过当防卫：对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

第三节 紧急避险

一、紧急避险的概念：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。本质上是：避免危险，保护较大的利益。客观上：如上概念。主观上：认识到合法

的权益的危险，为了保护较大的合法权益。二、紧急避险的条件：1、合法权益面临现实危险（客观性）：A来源：大自然、动物、疾病、人的危害。B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。假想避险是处理同假想防卫成为过失或意外事件。2、危险正在发生（时间性或紧迫性）。3、出于不得已而损害另一合法权益（本质）：只有在不可能采取或者没有其他合理方法时，才允许。4、具有避险意识（意志性）：认识因素和意志因素。5、没有超过必要限度造成不应有的损害。三、避险过当及其刑事责任：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。

第五章 故意犯罪形态

第一节 故意犯罪形态概述

一、故意犯罪形态的概念：是指故意犯罪在其发展过程中，由于某种原因出现结局所呈现的状态。特点：1、客观存在着不同的形态；2、只能出现在犯罪的过程中；3、停顿性不可逆转性；4、只存在直接故意的犯罪中。

二、故意犯罪形态与故意犯罪阶段的关系：相互联系、相互依存、相互制约；1、在预备阶段只能出现犯罪预备和中止形态；在实行阶段只能出现未遂、中止、既遂。2、形态是静止的行为状态，阶段则是动态的发展过程。3、形态没有先后连续性，阶段则具有连续性。4、一个故意犯罪行为可能经过几个阶段，但不可能出现几种形态。

三、故意犯罪形态与犯罪构成的关系：分则只规定了既遂的形态。总则中讨论预备、中止、未遂。第二节 犯罪预备一、犯罪预备的概念与特征：为了犯罪，准备工具、制造条件的，但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的情形。特征：1、主观上为了犯罪；2、客观上实施了犯罪预备行为；3

、事实上未着手实行犯罪：一是预备行为没有完成；二是预备行为完成但由于某原因未能着手。4、未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因。二、犯罪预备行为与犯意表示的区别：预备行为对刑法所保护的社会关系构成了现实的威胁而示意没有。三、预备犯的刑事责任：对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第三节 犯罪未遂

一、犯罪未遂的概念：已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。特征：1、已经着手实行犯罪；着手指开始实施刑法分则所规定的具体犯罪构成要件的行为。2、犯罪未得逞：指犯罪行为没有具备刑法分则条文规定的某一犯罪构成的全部要件。但有时是有结果的。3、犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因：抑止犯罪意志的原因；抑止犯罪行为的原因；抑止犯罪结果的原因。二、犯罪未遂的类型：1、实行终了的未遂与未实行终了的未遂；2、能犯未遂与不能犯未遂。手段不能犯未遂与迷信犯有本质的区别：手段不能犯是未遂，迷信犯不成立犯罪。三、未遂犯的刑事责任：对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

第四节 犯罪中止

一、犯罪中止的概念：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。犯罪的中止行为与中止形态的关系：中止行为是中止形态的决定原因；中止行为不是犯罪是刑法所鼓励的，而中止行为是犯罪的状态。二、犯罪中止的特征：1、中止的时间性：发生在犯罪过程中。2、中止的自动性：能达止的而不欲。产生的原因：悔悟、同情心、惧怕刑罚、争取宽大等。3、中止的客观性：中止主观上是一种意志的放弃；客观上还要有中止的行为。4、中止的有效性：没有

发生作为既遂标志的犯罪结果。但可能发生其他结果。三、中止犯的刑事责任：对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。在这一章中只有中止是应当。酌定的情节又不同，预备是三种全有，未遂无免，中止无从轻。

第六章 共同犯罪 第一节 共同犯罪概述

一、共同犯罪的概念：共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。特点：

- 1、既有共同故意又有共同行为（主客观统一）；
- 2、不能孤立地看待各共犯人的行为（整体性）；
- 3、共同犯罪的类型不同、共同犯罪人的作用不同处罚不同。

二、共同犯罪与犯罪构成的关系：主体要求：二个符合主体要件的人；主观要求：共同故意；客观要求：共同行为。不同的刑罚不影响共犯的成立。不同的故意仅就共同行为性质相同的部分成立共犯。

第二节 共同犯罪的成立条件

一、必须二人以上：可以是两个自然人或两个单位，也可以是单位与自然的组合。单位犯罪时，直接负责的主管人员及其他直接责任人员与该单位不成立共犯。在身份犯的情况下，不具有构成身份的人与具有构成身份的人共同实施以特殊身份为构成要件的犯罪时，成立共同犯罪。

二、必须有共同故意：

- 1、共同的故意：可以为两个直接，两个间接，也可以为一直一间。不要求内容完全相同。
- 2、主观上有意思联络。以下几种不为共同故意犯罪：
 - 1、共同过失；
 - 2、故意过失组合；
 - 3、同时犯不是；
 - 4、先后犯不是；
 - 5、超出共同故意之外的不是；
 - 6、事前无通谋的不是。

三、必须有共同行为：指各共犯人都实施了属于同一犯罪构成的行为而且相互配合、相互协调。相互补充，形成一个整体。表现形式有三种：

- 1、共同作为；
- 2、共同不作为；
- 3、作为与不作为相结合。

阶段也有三种情况：

- 1、共同

实行行为；2、共同预备行为；3、预备行为与实行行为相结合。分可有四种情况：1、实行行为；2、组织行为；3、教唆行为；4、帮助行为。

第三节 共同犯罪的形式

一、任意共同犯罪与必要共同犯罪：一个人能单独实施的犯罪由二人以上共同故意实施时就是任意共同犯罪；必须由二人以上共同故意实施的犯罪是必要共同犯罪。

二、事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪：着手之前已形成共同故意的是事前通谋的。在刚着手实行或者实行过程中形成共犯故意的是事前无通谋；对于承继的共同犯罪要区别情况处理。

三、简单共同犯罪与复杂共同犯罪：简单的共同犯罪（共同正犯）：都是实行犯。处理原则：1、部分实行全部责任原则；2、区别对待；根据所起作用大小分工不同区别对待。3、罪责自负原则。复杂共同犯罪：是存在实行、组织、教唆、帮助等分工的共同犯罪。

四、一般共同犯罪与特殊共同犯罪：一般共同犯罪是指没有组织的共同犯罪。有二种：一是二人即可构成没有组织没有首要分子；二是由首要分子组织策划。指挥众人所实施的（聚从犯罪）。特殊共同犯罪是指集团犯罪，即三人以上有组织地实施的共同犯罪。人数多、较为因定、目的明确。

第四节 共犯人的分类及其刑事责任

一、主犯及其刑事责任：（一）主犯的概念与种类：1、概念：组织、领导（策划、指挥）犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。2、种类：一是组织、领导（策划、指挥）犯罪集团进行犯罪活动的首要分子。二是在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。（二）主犯与首要分子的关系：首要分子有二种：一是集团中的首要分子；二是聚从犯罪中的首要分子。主犯不一定是首要分子，但首要分子都是主犯。

(三) 主犯的刑事责任：1、对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。2、对于以上规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。3、对于没有从事组织；指挥活动但在共同犯罪中起主要作用的人应按共参与的全部犯罪处罚。

二、从犯及其刑事责任：1、在共同犯罪中起次要或者辅助(帮助犯)作用的，是从犯。2、对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

三、胁从犯及其刑事责任：1、概念：在他人威胁下不完全自愿协商参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的人。2、处罚：应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚

四、教唆犯及其刑事责任：1、教唆犯的概念：是指以授意、怂恿、劝说、利诱或者其他方法故意唆使他人犯罪的人。2、成立条件：对象必须是达到刑事责任年龄的人（否则是间接正犯）；必须有教唆行为（教唆人实施了教唆的行为成为共犯，如果没有则教唆犯自己承担刑事责任同、教唆的应是较为特定的犯罪行为但不要求对时间地点等作出具体的指示）；必须有教唆故意（只能是故意不会是过失）。3、教唆犯的认定：A、应当按照他所教唆的罪定罪；B、间接教唆的也应按教唆犯处罚；C、分则规定为独立的犯罪的处罚时依分则。4、教唆犯的处罚：A、教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。B、教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。C、如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

第七章 罪数 第一节 罪数的区分

一、区分罪数的意义：有利于准确定罪；有利于适当量刑。

二、区分罪数的标准：1、符合一个犯罪构成就是一罪；符合数个犯罪构成就是数罪；数次符合同一个犯罪构成

也是数罪。2、注意问题：以犯罪的构成为准；坚持主客观相统一；注意刑法分则的特殊规定（盗窃并使用他人信用卡的是盗窃罪、保险诈骗数罪并罚、贪脏枉法的依处罚较重的规定定罪）。

第二节 实质的一罪

一、继续犯：也称持续犯，是指行为从着手实行到由于某种原因终止以前，一直处于持续状态的犯罪。特点：1、必须是犯罪行为与不法状态同时继续（区别于状态犯，其是指行为结束后，造成的不法状态仍然在持续的情形）；2、必须是犯罪行为在一定时间内不间断地持续；3、必须是一个行为侵犯了同一具体的社会关系（从始至终都针对同一对象，侵犯同一社会关系）；4、必须出于一个罪过。

二、想象竞合犯：也称想象的数罪、观念竞合、一行为数法，是指一个行为触犯了数个罪名的情况。特点：1、实施了一个行为；2、触犯了数个罪名。处罚：择一重罪处罚。

三、结果加重犯：是指法律规定的—个犯罪行为（基本犯罪），由于发生了严重结果而加重其法定刑的情况。特点：1、实施了基本犯罪行为，但造成了加重结果；两者之间有因果关系；2、对基本犯罪一般持故意，对加重结果至少有过失；3、刑法对加重结果加重了法定刑。

第三节 法定的一罪

一、结合犯：数个原本独立的犯罪行为，根据刑法分则的明文规定，结合成为另一—独立的新罪的情况。特点：1、原本为刑法上数个独立的犯罪；2、结合成另一个独立新罪：公式为：甲罪 乙罪=丙罪；3、原本独立的犯罪失去独立的意义，成为新罪的一部分；4、是刑法分则的明文规定的。我国刑法没有规定典型的结合犯。

二、惯犯：是指以某种犯罪为常业，以犯罪所得为主要生活来源或者腐化生活来源，或者犯罪已成习性，在较长时间内反复多次实施某

种犯罪的情况。可分为常业惯犯（以犯罪为常业，以犯罪所得为主要生活来源或者腐化生活来源的情况）、常习惯犯（是指犯罪已成习性，在较长时间内反复多次实施某种犯罪的情况）。特点：1、恶习深；2、时间长；3、犯罪次数多；4、社会危害大。我国刑法规定的常业惯犯有：赌博罪、非法行医罪。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