

2009年法硕指导：刑法学精选试题解析四十五法律硕士考试  
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/563/2021\\_2022\\_2009\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_563706.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/563/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_563706.htm) 请对“凡教唆他人犯罪的一律以共犯论处”进行辩论。【答案】(1)这种说法不正确，教唆他人犯罪的可能与被教唆人构成共犯，也可能单独构成犯罪，未必都以共犯论处。(2)教唆未遂的，即被教唆人没有犯被教唆的罪，被教唆人不成立犯罪，教唆人单独构成犯罪。(3)在间接正犯の場合，即教唆人唆使未达刑事责任年龄人、精神病人实施犯罪或唆使不知情人实施犯罪的場合，实际是把他人当作犯罪工具利用，教唆人与被利用人不构成共犯。(4)在分则已将某种教唆行为特别规定为独立犯罪的場合，教唆人与被教唆人不以共犯论处，而是分别定罪处罚，如指使他人作伪证等情形。刑法第266条规定：“诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。”(1)请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。(2)该条中“并处或者单处罚金”的含义是什么？(3)该条中“本法另有规定的，依照规定”的含义是什么？(4)假如甲诈骗数额特别巨大，法官却判处甲八年有期徒刑，作出这种判决的依据可能是什么？【答案】(1)本条规定的是诈骗罪，诈骗罪的犯罪构成：犯罪客体是公私财产的所有权；客观方面表现为实施了虚构事实、隐瞒真相、骗取数额较大财物的行为；犯罪主体为已

满16周岁具有辨认和控制自己行为能力的人； 犯罪的主观方面是故意，并且以非法占有为目的。(2) “并处或者单处罚金”的含义是判处主刑的同时，必须并处罚金；也可不判处主刑，单处罚金。(3) “本法另有规定的，依照规定”的含义是指刑法如果已将某些诈骗行为另外规定为特别诈骗罪，如合同诈骗罪、金融诈骗犯罪等，在本条与这些特别条款竞合时，特别条款优先适用，排斥本条适用。(4) 甲具有法定的减轻处罚情节； 甲虽不具有法定的减轻处罚情节，但根据案件特殊情况，需要在法定最低刑以下判处刑罚，但需报最高人民法院核准。【注意】对于诈骗罪的犯罪构成，注意答案中关于犯罪主体的表述“已满16周岁具有辨认和控制自己行为能力的人”，关注年龄和精神状态两个方面，相当严密。更多优质资料尽在百考试题论坛 百考试题在线题库 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)