**考点7 共同犯罪（19:30—21:23；21:35—21:58）**

### 三、共同犯罪的推理方法：先正犯后共犯（帮助犯、教唆犯）

共犯

教唆正犯者

帮助正犯者

支配实行者

符合分则

是否符合分则？

实行者

不符合分则

（或无共同故意）

是否符合分则？

直接正犯

共同犯罪

正犯

符合分则

间接正犯

符合分则

教唆犯

帮助犯

两个层次：（1）正犯（单独正犯、间接正犯、共同正犯）；（2）共犯（帮助犯、教唆犯）

1．单独实行者：客观本人行为+结果+主观本人故意。

2．共同实行者：客观本人行为+（“公因数”共同行为导致的）结果+主观本人故意。

3．帮助者、教唆者：客观帮助、帮助（正犯行为）的行为+（正犯行为导致的）结果+主观本人故意。

### 四、正犯：直接正犯（实行犯）、间接正犯（支配他人将他人作为犯罪工具）、共同正犯

在形式上，正犯是依照刑法分则（规定“一人实行既遂”即单独正犯的基本构成要件）来定罪的人；共犯（教唆犯、帮助犯）是依照刑法总则（规定修正构成要件）来定定罪的人。

1．直接正犯（实行犯）：直接支配犯罪结果者

2．间接正犯：支配他人（犯意支配）将他人作为犯罪工具实现犯罪的人

|  |  |
| --- | --- |
| 成立条件 | 表现形式 |
| 客观条件：（1）行为人对实行者支配、操纵（教唆、欺骗、强迫等）。（2）实行者对支配者所犯罪名不承担正犯责任（因未达不法年龄等而缺乏独立认知能力、缺乏责任、此罪故意、身份、目的等原因）；或者没有共同故意。（3）行为人符合正犯的其他条件（达到不法年龄、故意、目的、身份等） | 1．利用无责任能力者 |
| 2．利用他人无（此罪）故意的行为：利用合法行为、过失行为、自害行为、犯它罪的故意 |
| 3．利用有故意的工具：利用有故意但无目的者、利用有故意但无身份者4．直接正犯之后的间接正犯：利用有故意但没有共同故意的实行者 |
| 主观条件：间接正犯故意（支配他人的意思） |
| 间接正犯与教唆犯的一般区别：实行者（被教唆者）可否承担正犯的责任（“不法”的第一位责任） |

### 五、共犯（帮助犯、教唆犯）从属性以及罪名=客观上正犯行为+本人主观故意

（一）**共犯（帮助犯、教唆犯）从属性说**

**注意：指共犯客观行为的从属性**

认定共犯（教唆犯、帮助犯）的客观危害行为（最终指向的实行行为）性质时，必须**依附于正犯行为（通常是实行行为）**。

（二）教唆犯的成立条件：故意制造正犯的犯意

|  |  |
| --- | --- |
| 教唆行为：制造他人实施故意危害行为（实行行为、正犯行为）的犯意；提高原犯意（使犯意升级） | 没有制造新犯意，或降低原犯意（使犯意降级），不是教唆行为 |
| 教唆故意：需教唆者对危害结果有故意，明知实行者会产生实行犯意实行，认为实行者对危害结果有故意 | 欺诈教唆（未遂的教唆）：教唆者对结果无故意的，实行者也未造成结果的，不构成教唆犯 |
| 被教唆者：正犯 | 支配不构成正犯的实行者，可成立间接正犯 |

（三）帮助犯的成立条件：故意帮助正犯

|  |  |
| --- | --- |
| 帮助行为：对正犯行为有促进作用 | 对实行行为具有实质促进作用的帮助（物理、心理帮助）；不是对日常生活的帮助。中立帮助：对具有紧迫性的正犯行为（可即刻侵害法益）帮助的，系帮助行为 |
| 帮助故意 | 可以是双向联络，也可以是片面故意 |
| 被帮助者：正犯 | 帮助帮助犯、教唆犯的，不成立帮助犯 |

### 六、共同犯罪与身份

身份犯（此处指定罪身份，即真正身份犯）：有特定身份才能成立正犯；没有特定身份不能成立正犯，但可成立共犯（帮助犯、教唆犯）。

|  |
| --- |
| 第一步，先看实行者是否实际利用了特殊身份（本人的身份、他人的身份）。利用了身份构成有身份之罪（其中利用本人身份的可构成此身份罪的正犯，利用他人身份的可构成彼身份罪的共犯）；没有利用身份不构成有身份之罪。实行者利用了数人的不同身份时，看谁的身份作用大。第二步，再找正犯。看实行者是否构成直接正犯；实行者不构成直接正犯时，看有无实行支配行为（教唆、欺骗、强迫）的间接正犯。第三步，确定正犯、共犯关系。 |

### 七、共同犯罪与不作为（可视为身份犯）

**注意：不作为义务实际上可以视作一种身份，共同犯罪中，有作为义务的人，才能成立不作为犯罪的正犯，没有作为义务的人可成立共犯。**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 共同犯罪人甲 | +共同犯罪人乙 | =乙成立共同犯罪情形 |
| 不作为的正犯 | 不作为的正犯 | 不作为的共同正犯 |
| 作为的正犯 | 不作为的正犯 | 共同正犯 |
| 不作为的正犯 | 教唆甲实施不作为 | 教唆犯 |
| 不作为的正犯 | 帮助甲实施不作为 | 帮助犯 |
| 作为的正犯 | 不作为形式的帮助 | 帮助犯（通常是片面帮助犯） |

### 八、共同犯罪中的认识错误

1．共同犯罪中认识错误的类别：从各共同犯罪人（参与犯）主观出发、对比客观，各自认定

2．罪名认定：罪名=正犯行为+各自故意

3．间接正犯错误：教唆行为+间接正犯故意=教唆犯，间接正犯行为+教唆故意=教唆犯

### 九、共同犯罪与犯罪形态（既遂、中止、未遂、预备）

先正犯后共犯；先既遂，后中止，最后未遂、预备。各参与犯犯罪形态=各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段。

（一）既遂：与实行行为、结果有因果关系者既遂（共同犯罪的范围内）

1．共同正犯：一人既遂、全体既遂；一部实行，全部责任。

2．共犯（帮助、教唆犯）：有因果关系才既遂

（二）中止：自动放弃、有效阻止结果，仅及于中止者本人

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 自动放弃者甲 | 其他共同犯罪人乙 | 犯罪形态 |
| 自动停止犯罪 | 阻止其他共同犯罪人实行犯罪得逞或防止结果发生 | 自动放弃，防卫结果发生 | 甲中止，乙中止 |
| 意志以外原因未得逞 | 甲中止（部分中止）乙未遂（实行后）或预备（实行前） |
| 未能阻止既遂结果发生 | 得逞 | 甲既遂，乙既遂 |

（三）共犯（教唆犯、帮助犯）的未完成形态的判断：各自停顿原因+正犯停顿阶段

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 犯罪阶段 | （共犯从属说，通说）√实行犯与帮助犯、教唆犯 | （共犯独立说，少数说）×实行犯与教唆犯 |
| 实行犯 | 帮助犯、教唆犯 | 实行犯 | 【我国】教唆犯 |
| 预备阶段 | 预备 | 预备（被迫） | 预备 | “教唆未遂” |
| 中止 | 中止 |
| 着手后 | 未遂 | 未遂（被迫） | 未遂 |
| 中止 | 中止 |
| 实行完毕后中止 | 中止 | 中止 |
| 既遂 | 既遂 | 既遂（有因果） | 既遂 | 既遂 |

**（四）（共谋犯、帮助犯）共犯关系的脱离：对脱离后结果不负责**

**课堂补充：教唆犯脱离需要阻止结果发生；帮助犯脱离需要自动放弃帮助且切断帮助与结果的因果关系。**

|  |  |
| --- | --- |
| 自动性：有脱离意思 | 脱离者有脱离意思，并向对方表示（明示或默示）；脱离意思为对方接受（或对方知道） |
| 有效性：切断因果关系 | 脱离者须切断本人之前行为（帮助、共谋行为）与危害结果之间的因果关系，即从物理、心理上彻底消除自己之前行为对之后结果的加功效果，才不对之后对方结果承担共同责任 |
| 次要共犯、实行之前 | 脱离者为帮助犯、次要共谋犯；脱离阶段为实行之前 |
| 共犯关系脱离成功的法律后果：脱离者对于脱离之前参与的行为成立共同犯罪（一般是预备犯），理论上系预备阶段的犯罪中止（实务中因未造成损害而免除处罚）。脱离者对于脱离后的实行犯单独实施的行为不再承担共同责任，不承担既遂责任 |

### 十、共同犯罪人的量刑：主犯与从犯

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 主犯：主要作用 | 犯罪集团中的首要分子（组织犯、间接正犯） | 按照集团所犯全部罪行处罚（无论其是否组织、指挥、参与、知情） |
| 成立共同犯罪的聚众犯罪中的首要分子 | 按照其所参与或组织、指挥的全部犯罪处罚 |
| 主要的实行犯 |
| 主要的教唆犯 |
| 从犯（胁从犯）：次要、辅助作用 | 次要的实行犯 | 应当从轻、减轻或免除胁从犯：按照犯罪情节减轻或免除 |
| 次要的教唆犯 |
| 帮助犯 |

### 十一、多观点题：通说+胡说

（一）共同犯罪：不法行为共同说、构成要件共同说、犯罪共同说

（二）教唆犯：从属说VS独立说

第29条【教唆犯】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。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。

**【“教唆未遂”现象】**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

（三）片面共犯行为能否成立帮助犯、教唆犯、共同正犯？

|  |
| --- |
| 观点辨析：片面共犯是否成立帮助犯、教唆犯、共同正犯？ |
| 观点一：帮助故意可以是单向意思联络；共同实行故意、教唆故意需双向意思联络 | 观点二：帮助故意、教唆故意、共同实行故意，均可是单向意思联络 |
| 1．片面帮助。片面帮助故意，可以成立帮助故意，才可成立帮助犯；2．片面教唆。片面教唆故意不能成立教唆故意，不构成教唆犯；成立间接正犯。3．片面实行。片面实行故意，不能成立共同正犯故意，不构成共同正犯；可成立帮助故意，成立帮助犯。 | 片面帮助、片面教唆、片面实行，可构成帮助犯、教唆犯、共同正犯 |

（四）共同犯罪与身份

（五）集团犯罪首要分子的地位：组织犯（间接正犯）VS教唆犯（共犯）

# 考点8 罪数规则（21:58—22:43）

**注意：表格中的罪名只是举例，并非该类型只有这几种罪名情况。**

|  |
| --- |
| 分则、总论中的罪数规则 |
| 一个行为 | 继续犯（行为） | 线状行为是一个行为 |
| ①非法拘禁罪、绑架罪；拐卖罪，重婚罪；②持有型犯罪：非法持有毒品罪，非法持有假币罪。窝藏罪，窝赃类犯罪；③一些纯正不作为犯，如遗弃罪 |
| 集合犯（行为） | 刑法规定反复多次实施才是一个行为 |
| 以赌博为业行为；非法行医行为；虐待罪的虐待行为 |
| 分则罪数（法定的一罪） | 法条竞合 | 特别法优于一般法：合同诈骗罪、诈骗罪（生产、销售伪劣产品罪一节择重） |
| 整体法优于部分法：交通肇事罪、过失致人死亡罪 |
| 交叉竞合（择一重）：诈骗罪、招摇撞骗罪 |
| 基本法优于补充法：拐卖儿童罪、拐骗儿童罪 |
| 结果加重犯 | 刑法分则明文规定，与基本犯行为有因果关系 |
| 故意伤害罪（致人重伤、死亡）；强奸罪（致人重伤、死亡），非法拘禁罪（致人重伤、死亡）；抢劫罪（致人重伤、死亡）；绑架罪杀害、伤害（致死、重伤）被绑架人等 |
| 结合犯 | 刑法强行规定将两罪合并为一罪。常考杀人、强奸、妨害公务、非法拘禁绑架罪+杀人罪（或故意伤害罪重伤、致死）=绑架罪；拐卖+强奸=拐卖罪；收买罪+拐卖罪=拐卖罪 |
| 总论罪数：一行为（实质的一罪） | ★想象竞合犯 | 一个行为，造成数结果，同时触犯数个罪名①盗窃公共设施（如盗割正在通电使用中的公用电线）、易燃易爆设备等，同时触犯盗窃、危害公共安全类犯罪的；②以毁坏为盗窃手段，同时触犯故意毁坏财物罪、盗窃罪的；③生产、销售伪劣商品，同时触犯非法经营罪、假冒注册商标罪的；④抽象（异类）认识错误：误将他人当作是熊猫猎杀 |
| 总论罪数：数行为（处断的一罪） | ★连续犯 | 连续实施同性质数个行为连续盗窃、连续诈骗、连续抢劫、连续杀人等 |
| ★牵连犯 | 两个实行行为触犯两罪：伪造后诈骗；关联行为后伪造（1）伪造（印章、单据、文书、身份证等）后诈骗（普通诈骗、金融诈骗、合同诈骗；招摇撞骗、冒充军人招摇撞骗等）；（2）实施关联行为（如窃取信息）之后再伪造；（3）其它类似情况，如骗领的信用卡（妨害信用卡管理罪）后使用（信用卡诈骗），等 |
| ★吸收犯 | 两个实行行为触犯两罪，违禁品后持有，入户犯罪（1）违禁品犯罪后又持该违禁品；（2）入户犯罪 |
| ★事后不可罚 | 两个实行行为触犯两罪，同一对象、同一类法益，前行为已作评价（禁止重复评价）。犯罪后对赃物的处置、兑现，两行为触犯两罪，会重复评价的。（1）实施财产犯罪之后，针对赃物的持有、处分、毁坏行为；（2）非法取得财产凭证、单据、票据之后，为实现价值而实施兑现行为；（3）违禁品犯罪后对违禁品持有；（4）其他数行为可能会引起重复评价的情况，例如先盗窃到赃物，之后又对失主敲诈让其出钱赎回赃物等 |