# 上节课重点内容回顾：

# 1.认识错误的两种分类；只有打击+具体错误两种学说处理不同。

2.财产犯罪既遂了，能够夺回财物的，仍属于侵害正在进行，可以正当防卫。

3.犯罪形态认定要有顺序。

**第二部分 多观点题（通说+胡说）（19:30—20:07）**

### 一、中止“自动性”的标准

**主观说（通说）：主观上自认为无既遂障碍而放弃**

客观说：客观上认为无既遂障碍而放弃。

动机说（限定主观说）：只有出于真诚悔过的动机而放弃，才能构成中止。

### 二、实行行为的标准

**观点一：实质的结果说（通说）：能够立即造成既遂结果的行为，才是实行行为。**

观点二：形式的行为说：只要实施刑法分则规定的构成要件行为，就是实行行为。

### 三、同一罪名（特别是数额犯）部分未遂、部分既遂的处理（重要）

**1．诈骗罪、盗窃罪等一般财产犯罪：择一重处。未被计入的部分可作为量刑情节考虑（通说）**

（1）通说观点：既有既遂，又有未遂，分别达到不同量刑幅度的，依照处罚较重的规定处罚；达到同一量刑幅度的，以既遂处罚。未被计入的部分可作为量刑情节考虑。

（2）少数观点：以加重犯的未遂论处；或者数罪并罚。

2．受贿罪、贪污罪等职务犯罪的惯常做法：将数额一并计算，注明未遂部分（通说）。例如，赖小民受贿共计折合人民币17.88亿余元；其中1.04亿余元尚未实际取得，属于犯罪未遂。

# 专题六 共同犯罪（20:07—21:02；21:12—21:57）

推理和写作方法：**先看实行者，认定正犯；再看帮助者、教唆者，认定共犯。**

**第一部分 基本知识点（通说）**

### 一、共同正犯：共同行为导致的结果，客观上承担连带责任

（一）**共同正犯：对共同行为导致的结果客观上负责**

1．实行者各自行为。

2．共同结果：

（1）共同正犯行为：甲、乙在“公因数”客观行为的范围内成立共同犯罪。

（2）结果连带：对于共同行为导致的结果，客观上承担连带责任。

3．各自罪过（对于结果）：主观罪过、主观责任是分别的。

4．罪名=客观行为+连带结果+主观责任。

**【提示】共谋=精神帮助，共同故意两层意思；共谋共同正犯=中国刑法规定的首要分子**

（二）同时犯：存疑有利于被告

### 二、共犯（即教唆犯、帮助犯；以及共犯从属性）：客观帮助、教唆正犯行为+本人主观故意=共犯罪名

**先找正犯，后找共犯；共犯客观层面上没有独立的实行行为，从属于正犯**

### 三、共同犯罪的细小考点

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 共同犯罪考点归纳：客观上正犯不法行为+主观上各自责任=参与犯各自罪名 | | | |
| 体系 | 重要考点 | 考点归纳 | 要点 |
| 共同犯罪的成立条件 | 1．共同犯罪的本质（共同不法） | 不法是共同的，责任是分别的 | 客观上共同实施不法行为、主观上有共同故意；对共同不法行为导致的结果，共同客观归责；无需责任要素（年龄、精神、故意、目的）相同 |
| 2．共同犯罪的成立条件 | 共同行为，共同故意 | 共同行为（实行；帮助、教唆、共谋；组织）；共同故意（我有故意，我认为你也有故意，我想和你一起实施） |
| 3．片面共犯行为 | 片面帮助故意，成立帮助故意 | 片面帮助可成立帮助犯；片面实行、片面教唆有不同观点。有共同故意者成立共同犯罪（片面共犯），无共同故意者系单独犯罪 |
| 4．承继的共同犯罪 | 行为终了前加入，可构成共同犯罪 | 在前行为人不法行为终了之前加入，后行为人可成立承继的共同犯罪；二人只在后半截共同行为内成立共同犯罪 |
| 正犯与共犯 | 5．正犯（直接正犯、间接正犯） | 正犯是符合分则者 | （1）先看实行者，对比分则找正犯，再找共犯；  （2）实行者符合正犯条件，是直接正犯；支配（教唆、欺骗、强迫）实行者符合正犯条件，是间接正犯 |
| 6．共犯从属说 | 共犯客观行为，从属于正犯 | 共犯（帮助犯、教唆犯）的客观行为，根据正犯的行为认定。不存在独立帮助、教唆，只存在特定犯罪的帮助、教唆 |
| 7．教唆犯 | 制造犯意，有教唆故意 | 教唆行为：制造新犯意，提高犯意；欺诈教唆（未遂的教唆）：对结果无故意不成立教唆犯 |
| 8．帮助犯  （中立帮助行为） | 可即刻促进实行，才属帮助行为 | 帮助行为需要促进实行；能够即刻促进实行。帮助行为与结果有因果关系，帮助犯才构成既遂 |
| 身份 | 9．共同犯罪与身份 | 身份是对正犯的限定，成立身份犯须利用身份 | （1）身份是对身份罪名正犯（直接正犯、间接正犯）的限定，无身份可构成共犯（帮助犯、教唆犯）；  （2）先看实行者：利用本人身份，可构成该罪正犯；利用他人身份，可构成它罪共犯；  （3）各自利用各自身份共同犯罪，以主犯（职权作用大者）罪名定罪 |
| 10．共同犯罪与不作为 | 不作为是身份犯 | （1）不作为犯是身份犯，有义务者构成正犯，无义务者可成立共犯；  （2）需留意不作为形式的片面帮助犯 |
| 客观+主观 | 11．共同犯罪与认识错误 | 错误类别是主观问题，罪名是正犯客观+各自主观 | （1）错误类别是主观问题，根据各自主观认定；  （2）罪名是客观+主观问题：正犯行为+共犯故意，重合处认定罪名 |
| 犯罪形态 | 12．共同犯罪与未完成形态 | 各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段=参与犯犯罪形态 | 先正犯，再共犯；先既遂，再中止、未遂、预备  （1）共同正犯，一人既遂，全体既遂；共犯（帮助犯、教唆犯）有因果关系者既遂；  （2）部分共同犯罪人中止，其他共同犯罪人根据停顿原因认定中止、未遂、预备 |
| 13．共犯关系的脱离 | 切断因果，才可中止 | （1）帮助犯、共谋犯在实行之前，主观有脱离意思，客观切断自己行为与结果的因果关系；  （2）前半截成立共同犯罪，系中止；对后半截行为及结果不负责 |
| 主犯与从犯 | 14．主犯与从犯的区分 | 主要作用者为主犯，次要作用者为从犯 | 主犯包括构成共同犯罪的首要分子、主要实行犯、主要教唆犯；从犯包括次要的实行犯、次要的教唆犯、帮助犯。集团犯罪首要分子，对集团全部罪行负责 |

**【提示】例：张三给毒药帮助李四杀人，李四没杀把药扔了。**

李四：自动放弃，有效阻止结果发生，为中止；张三：帮助犯；意志以外的原因放弃，正犯预备阶段放弃，为预备。

（一）间接正犯：利用没有……的李四实施了……行为的，构成……间接正犯

**核心：对实行者有支配、操纵（可以是教唆、欺骗、强迫等），主要表现为：**利用无责任能力者；利用他人无（此罪）故意的行为；利用有故意的工具；直接正犯之后的间接正犯。

**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）

**【提示】母亲张三教唆妹妹将自己小孩仍在菜市场。**

1.妹妹：没有抚养义务，不能成立遗弃罪正犯；帮助张三遗弃，构成遗弃罪帮助犯。2.母亲：利用没有身份的妹妹实施遗弃行为，构成间接正犯。

（二）承继的共同犯罪与事后犯：客观上行为终了与否？主观上共同故意与否？

**【提示】中途加入抢劫：**在甲的抢劫行为没有终了之前加入，共同实施抢劫行为；主观，抢劫故意；抢劫罪的承继共犯。

（三）共同故意：**（行为人主观上有）共同正犯故意、帮助故意、教唆故意**

（四）共同犯罪与未完成形态：**先正犯，后共犯；先既遂，再中止，最后预备、未遂**

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

### 一、共同犯罪的“共同”：不法行为共同说、构成要件共同说、犯罪共同说

**通说：不法行为共同说**

### 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 | | | | |
| 现象（事实） | 观点一：帮助故意可以是单向意思联络；教唆故意、共同正犯故意需双向意思联络 | | 观点二：帮助故意、教唆故意、共同正犯故意，均可是单向意思联络 | |
| 观点一 | 结论 | 观点二 | 结论 |
| 1．片面帮助 | 帮助故意可以是单向意思联络 | 只有片面帮助可构成帮助犯 | 帮助故意、教唆故意、共同正犯故意，均可以是单向意思联络 | 片面帮助可构成帮助犯 |
| 2．片面教唆 | 教唆故意需双向意思联络 | 片面教唆不构成教唆犯，可构成间接正犯 | 片面教唆可构成教唆犯 |
| 3．片面共同实行 | 共同正犯故意需双向意思联络 | 片面共同实行不构成共同正犯，可构成片面帮助犯（实行=高度帮助） | 片面共同实行可构成共同正犯 |

### 四、共同犯罪与身份

无身份者可以构成狭义的共犯，不能构成正犯。

### 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）

# 专题七 财产犯罪概说（21:57—22:38）

**第一部分 基本知识点（通说）**

**财产犯罪核心：3抢+2诈+1盗窃**

### 一、认定财产犯罪的基本步骤（“财产犯罪四步推理法”）——非常重要

|  |
| --- |
| 先民后刑（适用于保护民法合法所有权、占有权的案件）  第一步，确定被害人[结合民法（所有权、占有权；交付、物权转移等）：行为之后谁受损？]  第二步，确定犯罪对象[损失的是什么？]  第三步，确定行为前犯罪对象（财物）的占有状态[他人占有VS脱离他人占有？]  第四步，确定转移占有的手段[非法VS合法；何种非法转移占有的手段？] |

【举例：七天无理由退货案】甲经预谋后，从淘宝店购买了某品牌的最新款手机30部，收到手机后拆下手机主板，换上废旧主板，然后利用7天无条件退货规则，将手机退货，从店主处获得全额退款8万元。甲的行为如何定性？

【解析】被害人为店主，犯罪对象为8万元退货款，原占有人为店主；甲用更换主板的手机冒充新手机，骗取退货款8万元，根据刑法第266条，构成诈骗罪。计算犯罪金额时，不扣减犯罪成本（废旧主板+手机壳及其他部件）。

### 二、确定行为前犯罪对象（财物）的占有状态[他人占有VS脱离他人占有？]

他人占有的财物：事实上占有、观念上占有（效力更高）

**【提示】重点：**辅助占有人非独立性的占有管理财物，财物仍归上位占有人占有（**比如：商场售货员是劳务，没有主占有**）；

存款的占有归银行，**返还权归名义存款人**

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

### 一、财产犯罪中“财产损失”（被害人）认定的标准：整体财产说VS具体财产说

**特定物一般采用具体财产说：**甲想偷一幅画，结果不仅偷了画，画卷里还有10000元。对于画，构成盗窃罪既遂；对于10000元，为不当得利。

**种类物一般采用整体财产说：**甲潜入乙家中想盗窃桌上的1万元，但是实际上除了桌上的1万元，还盗窃了床上的5000元，金额合并计算。

### 二、第三人可否对赃物主张善意取得：可以VS不可以

**观点一：刑法通说认为，第三人对赃物可主张善意取得（不明知、无重大过失）。从而善意第三人不是被害人。**

观点二：刑法中少数观点（可能也是民法中的通说）认为，第三人对赃物不可主张善意取得，从而第三人有可能成为被害人。