



桑磊法考

2025主观题法条定位课

刑法

主讲人：陈昊 中国政法大学刑法学博士

一、刑法法条的范围

(一) 刑法典

《中华人民共和国刑法》（含十二个刑法修正案）

(二) 单行刑法

《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》

(三) 立法解释

《关于刑法第九十三条第二款的解释》（2000年）

《关于刑法第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的解释》（2001）

《关于刑法第二百九十四条第一款的解释》（2002年）

《关于刑法第三百八十四条第一款的解释》（2002年）

《关于刑法第三百一十三条的解释》（2002年）

《关于刑法第九章渎职罪主体适用问题的解释》（2002）

《关于刑法有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》（2005）

《关于刑法有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》

《关于刑法第一百五十八条、第一百五十九条的解释》（2014年）

《关于刑法第二百六十六条的解释》（2014年）

《关于刑法第三百四十一条、第三百一十二条的解释》（2021年）

《关于刑法第三十条的解释》（2014年）

《关于刑法第三十条的解释》（2014年）

一、刑法法条的范围



《刑法修正案（十二）》的内容

修正罪名	修正前	修正后
非法经营同类营业罪（第165条）	国有公司、企业的董事、经理+利用职务便利+同类营业+数额巨大	国有公司、企业的董事、 监事、高级管理人员 +利用职务便利+同类营业+数额巨大； 其他公司企业的董事、监事、高级管理人员 +利用职务便利+同类营业+ 重大损失
为亲友非法牟利罪（第165条）	国有公司、企业、事业单位的工作人员+利用职务便利+重大损失	国有公司、企业、事业单位以及 其他公司、企业 的工作人员+利用职务便利+重大损失； 提供服务、接受服务
徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪（第165条）	国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员+徇私舞弊+重大损失	国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员以及 其他公司、企业直接负责的主管人员 +徇私舞弊+重大损失
单位受贿罪（第387条）	法定刑：五年以下	三年以下；三年以上十年以下
行贿罪（第390条）	法定刑：五年以下；五年以上十年以下；十年以上	三年以下；三年以上十年以下；十年以上 增加七种从重处罚情形 （多次或多人、国家工作人员、重点工程或重大项目、职务职级晋升调整、监行司、生态环境安全生产等领域、违法所得行赂）
对单位行贿罪（第391条）	法定刑：三年以下或拘役	三年以下或拘役； 三年以上七年以下（情节严重）
单位行贿罪（第393条）	法定刑：五年以下	三年以下；三年以上十年以下（情节特别严重）

一、刑法法条的范围



非法经营同类营业罪的主体

【刑事审判参考】杨文康非法经营同类营业案[第187号]

嘉陵一本田发动机有限公司系中国嘉陵工业股份有限公司（国有公司）与日本本田株式会社等额出资（各50%）组建的合资公司。2000年4月，被告人杨文康被该公司董事会聘任为营业部副部长，主管销售零件和售后服务。2000年7月，杨文康拟增加重庆一坪高级润滑油公司生产的SC15—40型机油为指定用油予以销售。2000年8月8日，杨以其母赖发英为法定代表人，其妻谭继兰、岳母刘学梅和李从兵为股东注册成立重庆嘉本物资销售公司。随后，杨文康指使其下属黎海以嘉陵一本田发动机有限公司营业部的名义，委托嘉本物资销售公司在销售网络中销售重庆一坪高级润滑油公司生产的SC15—40机油给客户。黎海给一坪高级润滑油公司出具嘉陵一本田发动机有限公司授权委托书，要求在包装上印制“嘉陵一本田指定产品”标识。同年9月18日，杨以嘉陵一本田发动机有限公司营业部的名义，在销售网络中发出“我公司现推出金装版新型嘉陵一本田纯正机油”的通知，要求用户大力推广，并指定汇款直接汇人嘉本物资公司帐户。9月至11月，嘉本物资销售公司共向嘉陵一本田发动机有限公司的用户销售重庆一坪高级润滑油公司生产的SC15—40机油1684件，销售金额385805.13元，获利115023.18元。后被日方代表发现，终止了嘉本物资销售公司的销售活动。

一、刑法法条的范围



非法经营同类营业罪与贪污罪的区分

基本案情：

刘某，国有公司甲物业管理有限公司（以下简称甲公司）总经理。2018年7月，某国有房产开发有限公司与甲公司签署合同，由甲公司负责该公司A项目、B项目、C项目的物业管理，并签订了物业管理服务合同。同月，刘某以他人代持股份形式成立乙物业管理有限公司（以下简称乙公司）。刘某利用担任甲公司总经理的职务便利，以个人实际控制的乙公司与甲公司签订《A、B、C项目物业工程维护协议》。但实际上，三个项目的物业工程维护服务仍由甲公司提供，乙公司法定代表人仅是挂名，不参与公司管理，乙公司仅有一名兼职会计负责管理公司往来款项、报税等工作，平时也不参与公司经营，乙公司除名义上承揽上述三个项目物业工程维护服务外，未开展其他业务。协议履行期间，刘某通过乙公司与甲公司人员混同、支出混同等方式，非法占有甲公司支出的工程维护费共计200余万元，后该款项流入刘某控制的账户用于其个人使用。

要旨：非法经营同类营业罪与贪污罪在客观方面，均存在国家工作人员利用职务便利为自己或他人谋利的表现，但在主观意图、具体行为方式等方面存在不同。区分增设中间环节进行的非法经营同类营业行为与增设中间环节截留国有资产的贪污行为，应当从**行为人主观方面、中间环节经营的真实性、获取利润的合理性**等方面综合判断、准确定性。

一、刑法法条的范围

为亲友非法牟利罪

基本案情

刘某某与朋友、表弟等出资入股该公司，其中刘某某实际占股约43%，是公司最大股东，刘某甲主要负责该公司财务工作。2012年2月，为拓展业务，刘某某安排某汽车租赁公司出资成立某科贸公司，上述两家公司均由刘某某实际控制，且工作人员相同。2012年底，刘某某利用担任中国移动福建公司副总经理的职务便利，推荐其下属公司福州分公司向某科贸公司采购大米，福州分公司以210万元的价格向某科贸公司采购48650公斤五常大米，经鉴定，所采购的大米2013年1月在福州市的市场价格为87.57万元，某科贸公司非法获利122.43万元。该款项后被用于公司购车及日常经营等。

要旨：**国有控股公司中从事公务的人员属于国有公司工作人员**。国有控股公司中从事公务的人员属于国有公司工作人员。虽然刑法上的国有公司、企业是指国有独资公司、企业，但“国有公司、企业人员”并非仅指国有独资公司、企业工作人员。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第六条的规定，经国有公司、企业提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中从事公务的人员，以及经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织领导、监督、经营、管理工作的人员，可认定为以国家工作人员论的“国有公司、企业人员”。

一、刑法法条的范围

徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪

基本案情：

陈某某，原广州经济技术开发区国际信托投资公司董事长。2000年6月，陈某某在组织并参与开发区国投公司的下属子公司某某集团有限公司的改制过程中，徇私舞弊，违反有关规定，令与该公司毫无关系的某学校在认购公司股权时，适用只有内部职工才能享受的下浮20%的优惠和一次性付款再享受10%的优惠，直接造成国有资产损失人民币6203000元。广州市中级人民法院经审理判决：陈某某其行为已构成徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪，遂判处其有期徒刑六年。

要旨：本罪在主观方面，必须由故意构成，并有明确的**徇私动机**。如果不是出于故意，不具有徇私舞弊的动机，而行为人是由于思想知识水平低，专业知识不足，业务工作能力低，以致在国有资产或企业资产折股和出售时发生错误则不能构成本罪。

国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或者国有资产处置过程中徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售给**特定关系人持有股份或者本人实际控制的公司、企业**，致使国家利益遭受重大损失的，依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定，以贪污罪定罪处罚。贪污数额以国有资产的损失数额计算。

一、刑法法条的范围



发布时间	解释对象	核心内容要点
2000年	刑法第93条第2款	村委会等基层组织人员在特定公务中视为国家工作人员
2001	刑法第228条、第342条、第410条	“违反土地管理法规”是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定；“非法批准征用、占用土地”，是指非法批准征用、占用耕地、林地等农用地以及其他土地。
2002	刑法294条第1款	明确“黑社会性质组织”的四大认定标准（组织特征、经济特征、行为特征、危害性特征）
2002	刑法第384条第1款	界定“挪用公款归个人使用”的三种具体情形（供个人使用、个人名义+其他单位使用、个人决定+单位名义+其他单位使用+谋取个人利益）
2002	刑法第313条	明确“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重”的含义
2002	刑法第九章渎职罪	在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有渎职行为，构成犯罪的，依照刑法关于渎职罪的规定追究刑事责任。

一、刑法法条的范围



发布时间	解释对象	核心内容要点
2005	刑法有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定	除增值税专用发票以外的，具有出口退税、抵扣税款功能的收付款凭证或者完税凭证。
2005	刑法有关文物的规定	适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石
2014	刑法第30条	明确单位犯罪中追究自然人刑事责任的条件（如贷款诈骗罪）
2014	刑法第158、第159条	虚报注册资本罪等仅适用于注册资本实缴登记制公司
2014	刑法第266条	骗取社会保险金或其他社会保障待遇的，依照诈骗罪论处
2014	刑法第341条、第312条	非法收购国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品的含义；收购刑法第三百四十一条第二款规定的非法狩猎的野生动物如何适用刑法有关规定

一、刑法法条的范围



(四) 司法解释

2022年法考大纲增加三个司法解释

最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2022）

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（2022）

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理窝藏、包庇刑事案件若干问题的解释》（2021）

2025年法考大纲增加两个司法解释、替换一个司法解释

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理袭警刑事案件适用法律若干问题的解释》

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》



一、刑法法条的范围

袭警案件司法解释要点解析

2025 《袭警罪解释》	适用要点	举例	备注
<p>第八条 暴力袭击正在依法配合人民警察执行职务的警务辅助人员的，不构成袭警罪；符合刑法第二百七十七条第一款规定的，以妨害公务罪定罪处罚。</p> <p>同时暴力袭击正在依法执行职务的人民警察和配合人民警察执行职务的警务辅助人员，符合刑法第二百七十七条第五款规定的，以袭警罪从重处罚。</p>	<p>袭警罪的行为对象必须是正在依法执行职务的人民警察。辅警不能单独构成袭警罪的对象。行为人暴力袭击正在依法配合人民警察执行职务的辅警的，不构成袭警罪，视情可构成妨害公务罪等犯罪。【以往，实践和理论中对此问题有激烈争议，此司法解释明确回应了争议】</p>	<p>王二小（正式警察）带领辅警李三丰在海淀区花园桥附近盘查酒驾。张美丽因害怕酒后驾车被查处，遂调转车头欲逃避检查。二人发现后迅速向该车靠近，并要求张美丽停车接受检查。张美丽并未停车，而是继续驾车逃逸，并驾车将李三丰撞倒，致其轻微伤。张美丽不构成袭警罪，只构成妨害公务罪。【如果二小也遭受轻微伤以上，张美丽以袭警罪从重处罚，吸收犯】</p>	<p>改编自人民法院入库案例之江某某袭警案</p>



一、刑法法条的范围

第一条 袭击正在依法执行职务的人民警察，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百七十七条第五款规定的“暴力袭击”：

(一) 实施撕咬、掌掴、踢打、抱摔、投掷物品等行为，造成**轻伤以上后果**的；

(二) 实施打砸、毁坏、抢夺人民警察乘坐的车辆、使用的警械等行为，足以危及人身安全的。

与人民警察发生轻微肢体冲突，或者为摆脱抓捕、约束实施甩手、挣脱、蹬腿等一般性抗拒行为，危害不大的，或者仅实施辱骂、讽刺等言语攻击行为的，不属于刑法第二百七十七条第五款规定的“暴力袭击”。

在人民警察依法执行职务过程中，行为人为摆脱控制、逃避抓捕等实施甩手、蹬腿等一般性抗拒行为，危害不大的，不属于刑法第二百七十七条第五款规定的“暴力袭击”，不构成袭警罪。【背后的考虑：综合考虑刑法第277条第5款明确的犯罪构成、袭警罪保障人民警察依法履职和人身安全的本质、保障人权的理念】

王二小在道路上醉酒驾驶机动车被民警查获。二小拒不配合。在民警对其实施约束措施过程中，二小为摆脱控制，后仰蹬腿致民警左侧胸腹部软组织损伤（未达到轻伤标准）。二小的行为不构成袭警罪。

改编自人民法院入库案例之曹某某危险驾驶案



一、刑法法条的范围

第七条 行为人阻碍人民警察依法执行职务，但未实施暴力袭击行为的，不构成袭警罪；符合刑法第二百七十七条第一款规定的，以妨害公务罪定罪处罚。

对在非工作时间遇有紧急情况依法履行职责的人民警察实施暴力袭击，符合刑法第二百七十七条第五款规定的，以袭警罪定罪处罚。

对非执行职务的人民警察实施报复性暴力袭击的，不构成袭警罪；符合刑法第二百三十四条、第二百三十二条等规定的，依照相应犯罪从重处罚。

《警察法》第十九条规定：人民警察在非工作时间，遇有其职责范围内的紧急情况，应当履行职责。

第六条 公安机关的人民警察按照职责分工，依法履行下列职责：

（一）预防、制止和侦查违法犯罪活动；

（二）维护社会治安秩序，制止危害社会治安秩序的行为；

（三）维护交通安全和交通秩序，处理交通事故；

……

（十四）法律、法规规定的其他职责。

1.王二小系某派出所民警，下班途中，路遇李三丰持刀行凶，于是上前制止，但三丰仍持刀刺向二小，二小躲避不及，遭受轻伤。三丰构成袭警罪和故意伤害罪，从一重罪。

2.王二小为报复对自己醉酒驾驶行为予以罚款的警察李三丰，在其下班途中，持刀将其捅成轻伤。二小构成故意伤害罪

一、刑法法条的范围

知识产权刑事案件司法解释要点解析

在原有规定基础上，细化了“复制发行”和“通过信息网络向公众传播”行为的定义，将后者准确界定为“未经许可，以有线或者无线的方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品、录音录像制品、表演”的行为，明确了两种行为的界限。

明确规定，明知他人实施侵犯著作权犯罪，而向他人提供主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件，或者为他人避开、破坏技术措施提供技术服务，在违法所得数额、非法经营数额达到相应标准的情况下，应当以侵犯著作权罪追究刑事责任。例如，破解正版软件加密技术，或提供绕过数字版权保护的工具和技术支持等，均被纳入刑事追责的范围。

《刑修十一》中，假冒注册商标罪的规制范围由商品注册商标扩展至商品、服务注册商标。为配合这一修改，新《解释》也增加了对于“同一种服务”的认定，以及假冒服务注册商标的从重情节等，进一步完善了对服务注册商标的保护，填补了原有司法解释的空白，以更好应对现实中服务商标被侵权的复杂情况。如“英语培训服务”与注册商标核定的“教育服务”虽名称不同，但由于目的、内容和方式的一致，也应当视为同一种服务。

一、刑法法条的范围



黑恶势力犯罪指导意见要点解析

知道或者应当知道是以实施违法犯罪为基本活动内容的组织，仍加入并接受其领导和管理的行为，应当认定为“参加黑社会性质组织”。没有加入黑社会性质组织的意愿，受雇到黑社会性质组织开办的公司、企业、社团工作，未参与黑社会性质组织违法犯罪活动的，不应认定为“参加黑社会性质组织”。

黑社会性质组织实施的违法犯罪活动包括非暴力性的违法犯罪活动，但暴力或以暴力相威胁始终是黑社会性质组织实施违法犯罪活动的基本手段，并随时可能付诸实施。

符合以下情形之一的，应当认定为是黑社会性质组织实施的违法犯罪活动：

- (1) 为该组织争夺势力范围打击竞争对手、形成强势地位、谋取经济利益、树立非法权威、扩大非法影响、寻求非法保护、增强犯罪能力等实施的；
- (2) 按照该组织的纪律规约、组织惯例实施的；
- (3) 组织者、领导者直接组织、策划、指挥、参与实施的；
- (4) 由组织成员以组织名义实施，并得到组织者、领导者认可或者默许的；
- (5) 多名组织成员为逞强争霸、插手纠纷、报复他人、替人行凶、非法敛财而共同实施，并得到组织者、领导者认可或者默许的；
- (6) 其他应当认定为黑社会性质组织实施的。

二、刑法法条在主观题考试中的作用

（一）明晰具体罪名的构成要件

——帮助考生准确判断行为是否构成犯罪（罪与非罪），尤其是构成什么罪（此罪与彼罪）

例：镇长黄某负责某重点工程项目占地前期的拆迁和评估工作。黄某和村民李某勾结，由李某出面向某村租赁可能被占用的荒山20亩植树，以骗取补偿款。但村长不同意出租荒山。黄某打电话给村长施压，并安排李某给村长送去1万元现金后，村长才同意签订租赁合同。李某出资1万元购买小树苗5000棵，雇人种在荒山上。

问题：

1.对村长收受黄某、李某现金1万元一节，应如何定罪？为什么？

全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》

村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”：（一）救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；（二）社会捐助公益事业款物的管理；（三）国有土地的经营和管理；（四）土地征用补偿费用的管理；（五）代征、代缴税款；（六）有关计划生育、户籍、征兵工作；（七）协助人民政府从事的其他行政管理工作。

二、刑法法条在主观题考试中的作用

(二) 指引罪名认定的规范依据

- 罪数问题：一罪还是数罪？法条竞合还是想象竞合？
- 共犯问题：总则一般性规定；具体罪名按照共犯处理的提示性规定
- 犯罪形态：犯罪未遂、犯罪预备、犯罪中止、犯罪既遂

甲与余某有一面之交，知其孤身一人。某日凌晨，甲携匕首到余家盗窃，物色一段时间后，未发现可盗财物。此时，熟睡中的余某偶然大动作翻身，且口中念念有词。甲怕被余某认出，用匕首刺死余某，仓皇逃离。（事实一）

问题：

1.就事实一，对甲的行为应当如何定性？理由是什么？

《刑法》第269条：犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，以抢劫罪定罪处罚。

2001年《最高人民法院关于抢劫过程中故意杀人案件如何定罪问题的批复》(法释〔2001〕16号)(以下简称《批复》)规定：“行为人为劫取财物而预谋故意杀人，或者在劫取财物过程中，为制服被害人反抗而故意杀人的，以抢劫罪定罪处罚。行为人实施抢劫后，为灭口而故意杀人的，以抢劫罪和故意杀人罪定罪，实行数罪并罚。”

二、刑法法条在主观题考试中的作用

镇长黄某负责某重点工程项目占地前期的拆迁和评估工作。黄某和村民李某勾结，由李某出面向某村租赁可能被占用的荒山20亩植树，以骗取补偿款。但村长不同意出租荒山。黄某打电话给村长施压，并安排李某给村长送去1万元现金后，村长才同意签订租赁合同。李某出资1万元购买小树苗5000棵，雇人种在荒山上。

副县长赵某带队前来开展拆迁、评估工作的验收。李某给赵某的父亲（原县民政局局长，已退休）送去1万元现金，请其帮忙说话。赵某得知父亲收钱后答应关照李某，令人将邻近山坡的树苗都算到李某名下。

后李某获得补偿款50万元，分给黄某30万元。黄某认为自己应分得40万元，二人发生争执，李某无奈又给黄某10万元。

问题：

1.对黄某、李某取得补偿款的行为，应如何定性？二人的犯罪数额应如何认定？

《刑法》第三百八十二条：国家工作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公共财物的，是贪污罪。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。**与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。**

最高人民法院2003年《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》：“刑法第383条第1款规定的‘个人贪污数额’，在共同贪污犯罪案件中应理解为**个人所参与或者组织、指挥共同贪污的数额**，不能只按个人实际分得的赃款数额来认定。

二、刑法法条在主观题考试中的作用

2017年3月，王某购买一套房屋后，让刘某负责装修，并将50万元装修费转交给刘某，同时对装修提出了需要花100万元才能完成的要求。刘某请甲装修公司装修完工后，装修公司应收取120万元费用，但刘某只给了装修公司100万元。装修公司负责人张某执意要求刘某再付20万元，刘某对张某说：“房主是在黑社会混的，你再要20万元，小心他捣毁你的装修公司。”张某听后就没有再要求刘某支付20万元。后来，刘某对王某说，装修总共花了120万元。王某说：“太贵了，我再出10万元吧。”刘某收下了该10万元。

问题：

1.对王某的行为，应如何定性？犯罪数额应如何认定？

根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第12条，贿赂犯罪中的“财物”，包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、旅游等。后者的犯罪数额，以实际支付或者应当支付的数额计算。

第三百九十九条 【徇私枉法罪】司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。【民事、行政枉法裁判罪】【执行判决、裁定失职罪】【执行判决、裁定滥用职权罪】司法工作人员收受贿赂，有前三款行为的，同时又构成本法第三百八十五条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

二、刑法法条在主观题考试中的作用

（三）提示刑罚适用的规范依据

——总则性规定：累犯、自首、立功、坦白，未成年人，从犯、胁从犯，防卫过当，犯罪未遂、犯罪中止等

——分则性规定：具体罪名的法定刑适用（交通肇事罪、抢劫罪等）；从重、从轻、减轻、免除处罚的特别规定（非法拘禁罪、行贿罪等）

后周某因其他案件涉嫌故意伤害罪被公安机关抓获。拘留期间，周某主动如实供述了自己之前在事实一、事实二中对刘某和李某分别实施诈骗的犯罪事实，并交代了其知情的武某参与的犯罪事实。

（事实四）

问题：

6. 就事实四，周某是否构成自首和立功？请说明理由。

最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》（1998）第1条规定：“**共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人，除如实供述自己的罪行，还应当供述所知的同案犯，主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实，才能认定为自首。**”该解释第5条规定：“根据刑法第六十八条第一款的规定，犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括**共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪**，经查证属实；提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，应当认定为有立功表现。”

二、刑法法条在主观题考试中的作用

（四）把握具体制度的适用条件

——正当防卫、追诉时效等

刘某持西瓜刀抢劫超市，超市营业员陈某上前与其扭打，期间夺下刘某的西瓜刀扔给另一超市营业员王某，王某没接住，意外中刀导致重伤。刘某见凶器被夺，转身在门口骑自行车逃跑，陈某随后追出，为抢回被刘某抢走的财物，连人带车一并抱住并向一旁摔去。陈某摔成重伤，刘某受轻伤。

问题：请分析陈某的刑事责任，并说明理由。

《最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见》

在财产犯罪中，不法侵害人虽已取得财物，但通过追赶、阻击等措施能够追回财物的，可以视为不法侵害仍在进行；

“造成重大损害”是指造成不法侵害人重伤、死亡。造成轻伤及以下损害的，不属于重大损害。防卫行为虽然明显超过必要限度但没有造成重大损害的，不应认定为防卫过当。

二、刑法法条在主观题考试中的作用

(五) 确定观点展示中的通说观点

(2011年主观题：陈某假绑架案)：

陈某因没有收入来源，以虚假身份证明骗领了一张信用卡，使用该卡从商场购物10余次，金额达3万余元，从未还款。（事实一）

陈某为求职，要求制作假证的李某为其定制一份本科文凭。双方因价格发生争执，陈某恼羞成怒，长时间勒住李某脖子，致其窒息身亡。（事实二）

陈某将李某尸体拖入树林，准备逃跑时忽然想到李某身有财物，遂拿走李某手机、现金等物，价值6万余元。（事实三）

问题：

3. 对事实三，可能存在哪几种处理意见（包括结论与基本理由）？

最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见

行为人实施伤害、强奸等犯罪行为，在被害人未失去知觉，利用被害人不能反抗、不敢反抗的处境，临时起意劫取他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪与抢劫罪实行数罪并罚；**在被害人失去知觉或者没有发觉的情形下，以及实施故意杀人犯罪行为之后，临时起意拿走他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪与盗窃罪实行数罪并罚。**

三、刑法法条定位的具体适用

我国刑法的结构：总则+分则

总则部分规定刑法的根本原则与通用规则，包括立法目的、适用范围、犯罪构成要件及刑罚种类等基础性内容。例如，总则第三条至第五条明确“罪刑法定”“适用刑法人人平等”“罪责刑相适应”三大原则，构成中国刑事司法的基石。

分则部分则对具体罪名进行系统性分类，共涵盖危害国家安全、危害公共安全、破坏市场经济秩序等十大类犯罪，每类下设具体罪名及对应的法定刑。例如，分则第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”中，明确规定了故意杀人、故意伤害等罪行的构成要件与量刑标准，实现罪与罚的精确对应。

法定体系

(1) 我国刑法分则将犯罪划分为十大类：危害国家安全罪，危害公共安全罪，破坏社会主义市场经济秩序罪，侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪，妨害社会管理秩序罪，危害国防利益罪，贪污贿赂罪，渎职罪，军人违反职责罪。

(2) 原则上依据犯罪的同类保护客体对犯罪进行分类。总体上，是以各类犯罪的危害程度大小为序，由重至轻依次排列。

(3) 对具体犯罪的安排，主要是依据犯罪的危害程度以及犯罪之间的内在联系。

三、刑法法条定位的具体适用

我国刑法分则条文的结构

刑法分则的条文一般表述为“……的，处……”（罪刑规范）。刑法分则条文的构造主要包括以下三个内容：罪名、罪状、法定刑。

（一）罪名

1. 概念：罪名，即犯罪的名称，是对犯罪本质或主要特征的高度概括。
2. 罪名本身并不是确定和解释该犯罪具体犯罪构成的依据，在确定具体犯罪的构成要件时，应结合刑法总则与分则的规定加以分析、共同完成。

例：非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪。

3. 分则条文的罪名由最高人民法院和最高人民检察院确定，本身并非《刑法》的组成部分。

24 分类

（1）类罪名与具体罪名

①类罪名，是指某一类犯罪的总称。②具体罪名，是指各种具体犯罪的名称。③区分意义：是否具有具体的罪状、法定刑，是否能成为定罪时引用的根据？

（2）单一罪名、选择罪名与概括罪名

①单一罪名，是指所包含的犯罪构成的具体内容单一，只能反映一个犯罪行为，不能分解拆开使用的罪名。例如，故意杀人罪、抢劫罪等。

②**选择罪名**，是指同一刑法分则条款规定的某种具体犯罪的罪状中包含了行为方式与行为对象的多种结合形式，而这些结合形式都可以独立为单独罪名的情况。例如，非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪。

三、刑法法条定位的具体适用

我国刑法分则条文的结构

(二) 罪状

1. 概念：罪状，是指刑法分则条文对具体犯罪的构成特征的描述。原则上属于构成要件。

2. 识别

(1) “……的”表明该条文对一种罪状（或具体犯罪的一种情形）的表述已经完结。如果“……的”后面还有其他表述，则是另一种罪状（或具体犯罪的一种类型）。

例：《刑法》第385条：“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者**非法收受他人财物，为他人谋取利益的**，是受贿罪”。

(3) 如果存在两种以上罪状（或具体情形），而对第一种罪状的表述中没有使用“的”，在后续罪状的表述后，又有补充或者递进规定时，通常后面的补充或者递进规定，同时也是前面罪状的内容。

例：《刑法》第291条之一，“投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质，或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的恐怖信息而故意传播，**严重扰乱社会秩序的**……”。

三、刑法法条定位的具体适用

我国刑法分则条文的结构

(三) 法定刑

1. 概念：法定刑，是指刑法分则条文对各种具体犯罪所规定的刑种与刑度，也即刑罚幅度。法定刑反映出刑法对犯罪行为的否定性评价和对行为人的谴责态度。法定刑幅度也是影响分则条文解释的重要因素。

2. 分类

(1) 绝对确定的法定刑，是指在刑法分则条文中对某种犯罪规定单一的刑种与固定的刑罚幅度的法定刑。

• 《刑法》第121条规定，劫持航空器“致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的，处死刑”。

(2) 相对确定的法定刑，是指是指在刑法分则条文中对某种犯罪规定一定的刑种和刑罚幅度的法定刑。

(3) 浮动的法定刑，是指法定刑的具体期限或数量根据一定的标准升降，只见于罚金刑。

• 《刑法》第140条：“生产、销售伪劣产品，销售金额5万元以上不满20万元的，处2年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金。”

追诉时效

按照刑法规定，追诉时效的档次分为：**五年、十年、十五年与二十年。**

(1) 法定最高刑不满五年有期徒刑的，经过五年就不能再追诉。

(2) 法定最高刑为五年以上不满十年的，经过十年后就不再追诉。

(3) 法定最高刑为十年以上的有期徒刑的，经过十五年的不再追诉。

(4) 法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年：如果二十年后认为必须追诉的，必须报请最高人民检察院核准。

三、刑法法条定位的具体适用

注意规定与法律拟制

(一) 注意规定

1. 概念：注意规定，是指在刑法已作基本规定的前提下，提醒司法人员注意、以避免司法人员忽略的规定。

2. 特征

(1) 注意规定只是对基本规定的重申，即使没有注意规定，也存在相应的法律依据（按照基本规定处理）。

(2) 注意规定**只具有提示性**，其表述的内容与相关基本规定的内容完全相同，引入不会导致原本不符合基本规定的行为也按相关规定论处。

例：《刑法》第287条：“利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚。”

(二) 法律拟制

1. 概念：法律拟制，是指刑法将原本不符合某种规定的行为也按照该规定处理，也即**有意将不同的行为等同视之**。

2. 理由

(1) 基于立法技术经济性的考虑，避免重复。

(2) 不同行为对法益侵害程度具有相似性。

例：根据《刑法》第269条的规定，犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照抢劫罪的规定定罪处罚。

三、刑法法条定位的具体适用

《刑法》第247条规定：“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处三年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定从重处罚”。该规定是注意规定，还是法律拟制？

《刑法》第238条第1款规定了非法拘禁罪的基本罪状及其法定刑，该条第2款规定：“犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。”该规定是注意规定，还是法律拟制？



三、刑法法条定位的具体适用



刑法总论

犯罪论

犯罪构成

客观不法

构成要件该当性

- 危害行为 (作为、不作为)
- 行为对象
- 危害结果
- 因果关系 (条件说、相当因果关系说)
- 时间、地点、方法
- 数额、次数、情节
- 主体身份 (真正身份犯)
- 单位犯罪

违法阻却事由

- 正当防卫、紧急避险
- 超法规: 被害人承诺、危险接受等

主观责任

责任积极要素

- 刑事责任能力: 年龄、精神状况
- 故意: 直接故意、间接故意
- 过失: 疏忽过失、自信过失
- 事实认识错误
- 目的、动机

- 对象错误 具体错误
- 打击错误
- 因果关系 抽象错误

责任阻却事由

- (不具认识可能性的) 违法性认识错误
- 欠缺期待可能性

犯罪形态

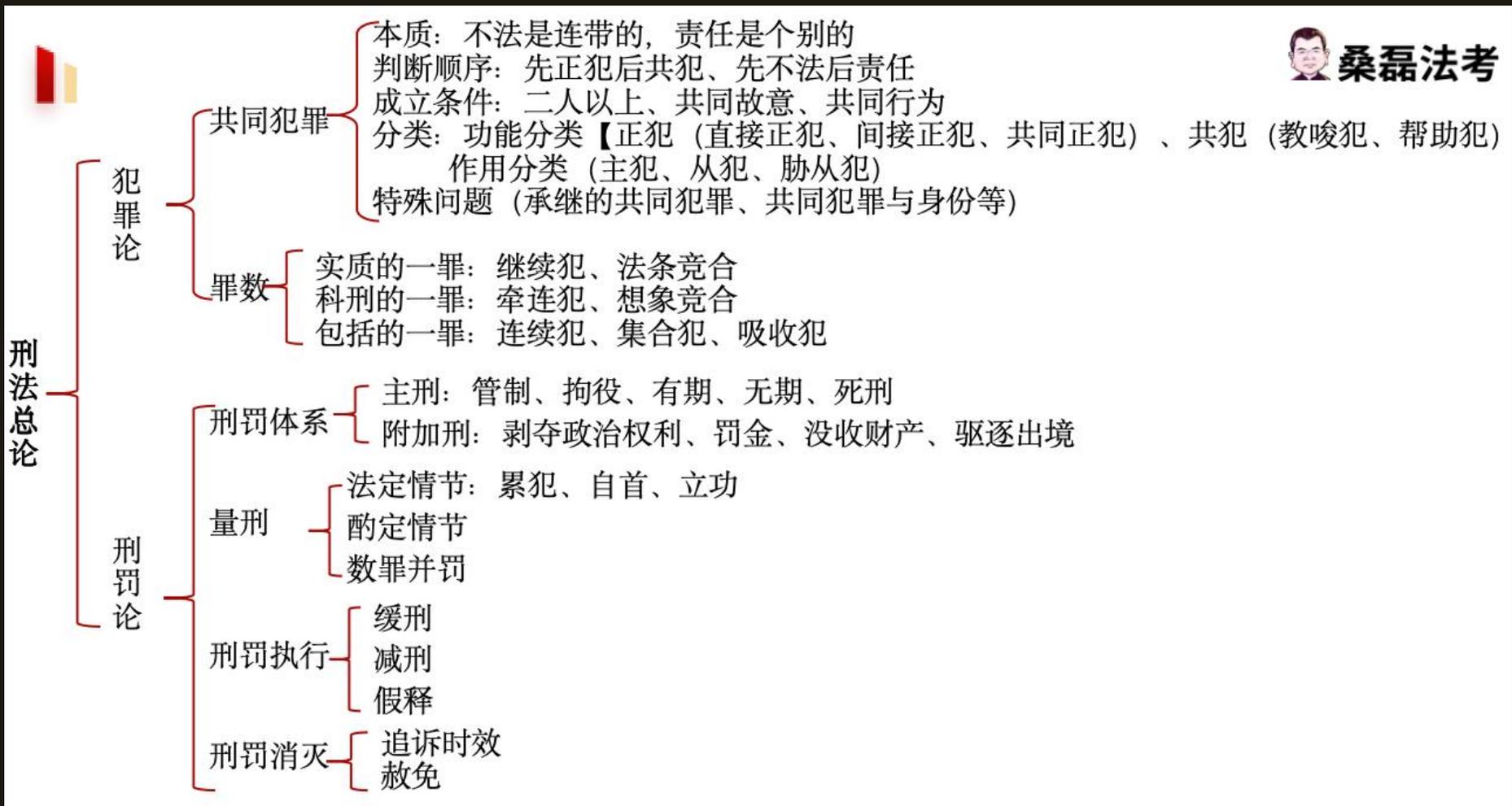
- 犯罪预备
- 犯罪未遂 (着手实行之后、既遂以前)
- 犯罪中止 (主观说)



桑磊法考



三、刑法法条定位的具体适用





三、刑法法条定位的具体适用

	总则		侵犯人身权利		侵犯财产
第25条	共同犯罪	第236条第1款	强奸罪（《刑法修正案十一》修正）	第263条	抢劫罪
第24条	犯罪中止	第236条之一	负有照护职责人员性侵罪（增设）	第264条	盗窃罪
第23条	犯罪未遂	第238条	非法拘禁罪	第266条	诈骗罪
第20条	正当防卫	第239条	绑架罪	第267条第1款	抢夺罪
第21条	紧急避险	第240条	拐卖妇女、儿童罪	第267条第2款	携带凶器抢夺定抢劫罪
第65条第1款	一般累犯	第241条第1款	收买被拐卖的妇女、儿童罪	第269条	转化型抢劫罪
第66条	特别累犯			第271条第1款	职务侵占罪（《刑法修正案十一》修正）
第67条第1款	一般自首			第272条第1款	挪用资金罪（《刑法修正案十一》修正）
第67条第2款	特别自首			第274条	敲诈勒索罪
第68条	立功			第275条	故意毁坏财物罪
第87-89条	追诉时效				

三、刑法法条定位的具体适用

	危害公共安全		破坏社会主义市场经济秩序		妨害社会管理秩序
第114条、 第115条第 1款	放火罪；决水罪；爆炸罪；投 放危险物质罪；以危险方法危 害公共安全罪	第196条第1、 2款	信用卡诈骗罪	第277条第1款	妨害公务罪
		第196条第3 款	盗窃信用卡并使用定盗窃罪	第2款	袭警罪（《刑法修正案十一》增设）
第133条	交通肇事罪	第192条	集资诈骗罪（《刑法修正案十一》修正）	第280条第1款	伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪
第133条之 一	危险驾驶罪	第193条	贷款诈骗罪	第2款	伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪
第133条之 二	妨害安全驾驶罪（《刑法修正 案十一》增设）	第194条第1 款	票据诈骗罪	第3款	伪造、变造、买卖身份证件罪
		第2款	金融凭证诈骗罪	第280条之二	冒名顶替罪（《刑法修正案十一》增设）
		第224条	合同诈骗罪	第291条之二	高空抛物罪（《刑法修正案十一》增设）
				第293条之一	催收非法债务罪（《刑法修正案十一》增设）
				第285条第1款	非法侵入计算机信息系统罪
				第2款	非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪
				第286条	破坏计算机信息系统罪
				第287条之一	非法利用信息网络罪
				第287条之二	帮助信息网络犯罪活动罪
				第294条第1款	组织、领导、参加黑社会性质组织罪

三、刑法法条定位的具体适用

		贪污贿赂	
第305条	伪证罪	第382条	贪污罪
第307条第1款	妨害作证罪	第384条	挪用公款罪
第2款	帮助毁灭、伪造证据罪	第385条	受贿罪
第307条之一	虚假诉讼罪	第388条	(斡旋型) 受贿罪
第310条	窝藏、包庇罪	第388条之一	利用影响力受贿罪
第312条	掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	第389条	行贿罪 (《刑法修正案十二》修正)
第191条	洗钱罪 (《刑法修正案十一》修正)	第387条	单位受贿罪 (《刑法修正案十二》修正)
第397条	滥用职权罪	第391条	对单位行贿罪 (《刑法修正案十二》修正)
	玩忽职守罪	第393条	单位行贿罪 (《刑法修正案十二》修正)
第399条第1款	徇私枉法罪		

三、刑法法条定位的具体适用

刑法学科法条查找的局限性：

(一) 时间问题

(二) 理论问题

2016年真题——赵某与钱某原本是好友，赵某受钱某之托，为钱某保管一幅名画(价值800万元)达三年之久。某日，钱某来赵某家取画时，赵某要求钱某支付10万元保管费，钱某不同意。赵某突然起了杀意，为使名画不被钱某取回进而据为己有，用花瓶猛砸钱某的头部，钱某头部受重伤后昏倒，不省人事，赵某以为钱某已经死亡。刚好此时，赵某的朋友孙某来访。赵某向孙某说“我摊上大事了”，要求孙某和自己一起将钱某的尸体埋在野外，孙某同意。

问题：2.关于赵某以为钱某已经死亡，为毁灭罪证而将钱某活埋导致其窒息死亡这一事实，可能存在哪几种主要处理意见？各自的理由是什么？

事前的故意，是指行为人误认为第一个行为已经造成结果，出于其他的目的（如掩盖罪行等）而实施第二个行为，行为人预期的犯罪结果却是由第二个行为所导致。第一种，严格恪守行为与责任同时存在原则，行为人第一个行为客观上未造成死亡结果，因此应论以故意杀人未遂；而行为人在第二个行为的当时，已经不存在杀人故意，只能视情形看能否成立过失致人死亡罪。由于存在清楚可分的两个行为，因此应论以故意杀人未遂和过失致人死亡的数罪并罚。

第二种，将前后两个行为视为一体进行整体评价，视为因果关系错误，如果第一行为和最终结果之间的因果历程具备相当因果关系，由于实际发生的结果和行为人意欲的结果一致，成立故意犯罪既遂。

四、真题演练

案情：

赵某与钱某原本是好友，赵某受钱某之托，为钱某保管一幅名画（价值800万元）达三年之久。某日，钱某来赵某家取画时，赵某要求钱某支付10万元保管费，钱某不同意。赵某突然起了杀意，为使名画不被钱某取回进而据为己有，用花瓶猛砸钱某的头部，钱某头部受重伤后昏倒，不省人事，赵某以为钱某已经死亡。刚好此时，赵某的朋友孙某来访。赵某向孙某说“我摊上大事了”，要求孙某和自己一起将钱某的尸体埋在野外，孙某同意。

二人一起将钱某抬至汽车的后座，由赵某开车，孙某坐在钱某身边。开车期间，赵某不断地说“真不该一时冲动”，“悔之晚矣”。其间，孙某感觉钱某身体动了一下，仔细察看，发现钱某并没有死。但是，孙某未将此事告诉赵某。到野外后，赵某一人挖坑并将钱某埋入地下（致钱某窒息身亡），孙某一直站在旁边没做什么，只是反复催促赵某动作快一点。

一个月后，孙某对赵某说：“你做了一件对不起朋友的事，我也做一件对不起朋友的事。你将那幅名画给我，否则向公安机关揭发你的杀人罪行。”三日后，赵某将一幅赝品（价值8000元）交给孙某。孙某误以为是真品，以600万元的价格卖给李某。李某发现自己购买了赝品，向公安机关告发孙某，导致案发。

四、真题演练

问题：

- 1.关于赵某杀害钱某以便将名画据为己有这一事实，可能存在哪几种处理意见？各自的理由是什么？
- 2.关于赵某以为钱某已经死亡，为毁灭罪证而将钱某活埋导致其窒息死亡这一事实，可能存在哪几种主要处理意见？各自的理由是什么？
- 3.孙某对钱某的死亡构成何罪（说明理由）？是成立间接正犯还是成立帮助犯（从犯）？
- 4.孙某向赵某索要名画的行为构成何罪（说明理由）？关于法定刑的适用与犯罪形态的认定，可能存在哪几种观点？
- 5.孙某将贗品出卖给李某的行为是否构成犯罪？为什么？

重要立法解释和司法解释目录：刑法总则部分

一、刑事责任年龄

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见

二、正当防卫

最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见（2020）

三、单位犯罪

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三十条的解释（2014）

四、自首、坦白、立功

1. 最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释（1998）
2. 最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释（2010）

五、国家工作人员

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释

重要立法解释和司法解释目录：刑法分则部分

一、刑法分则第二章“危害公共安全罪”

《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2000）

二、刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”

1. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关信用卡规定的解释（2004）
2. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释（2009年制定，2018年修改）
3. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释（2001）
4. 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》（2025）

三、刑法分则第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”

最高人民法院关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释（2020）

最高人民法院关于审理拐卖妇女儿童犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（2016）

重要立法解释和司法解释目录（39个）：刑法分则部分

四、刑法分则第五章“侵犯财产罪”

1. 最高人民法院关于抢劫过程中故意杀人案件如何定罪问题的批复（2001）
2. 最高人民法院关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释（2001）
3. 最高人民法院关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见
4. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释（2013）
5. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释（2013）
6. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体适用法律若干问题的解释（2011）
7. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释（2013）

五、刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”

- 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理窝藏、包庇刑事案件若干问题的解释》（2021）
- 最高人民法院《关于审理掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》（2021）
- 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（2022）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理组织考试作弊等刑事案件适用法律若干问题的解释（2019）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释（2013）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件适用法律若干问题的解释（2005）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释（2018）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题的解释（2016）
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理污染环境刑事案件适用法律若干问题的解释（2023）

重要立法解释和司法解释目录：刑法分则部分



《最高人民法院、最高人民检察院关于办理袭警刑事案件适用法律若干问题的解释》
《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》

六、刑法分则第八章“贪污贿赂罪”

1. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释（2016）
2. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见（2007）
3. 全国人民代表大会常务委员会《关于刑法第三百八十四条第一款的解释（2002年）
4. 最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释（2000）

七、刑法分则第九章“渎职罪”

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用问题的解释（2002）

最高人民法院、最高人民检察院关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）（2012）