

# 刑法学

## (上册·总论)



# 绪 论



# 目录

第一节 刑法学概述

第二节 刑法学的沿革与发展

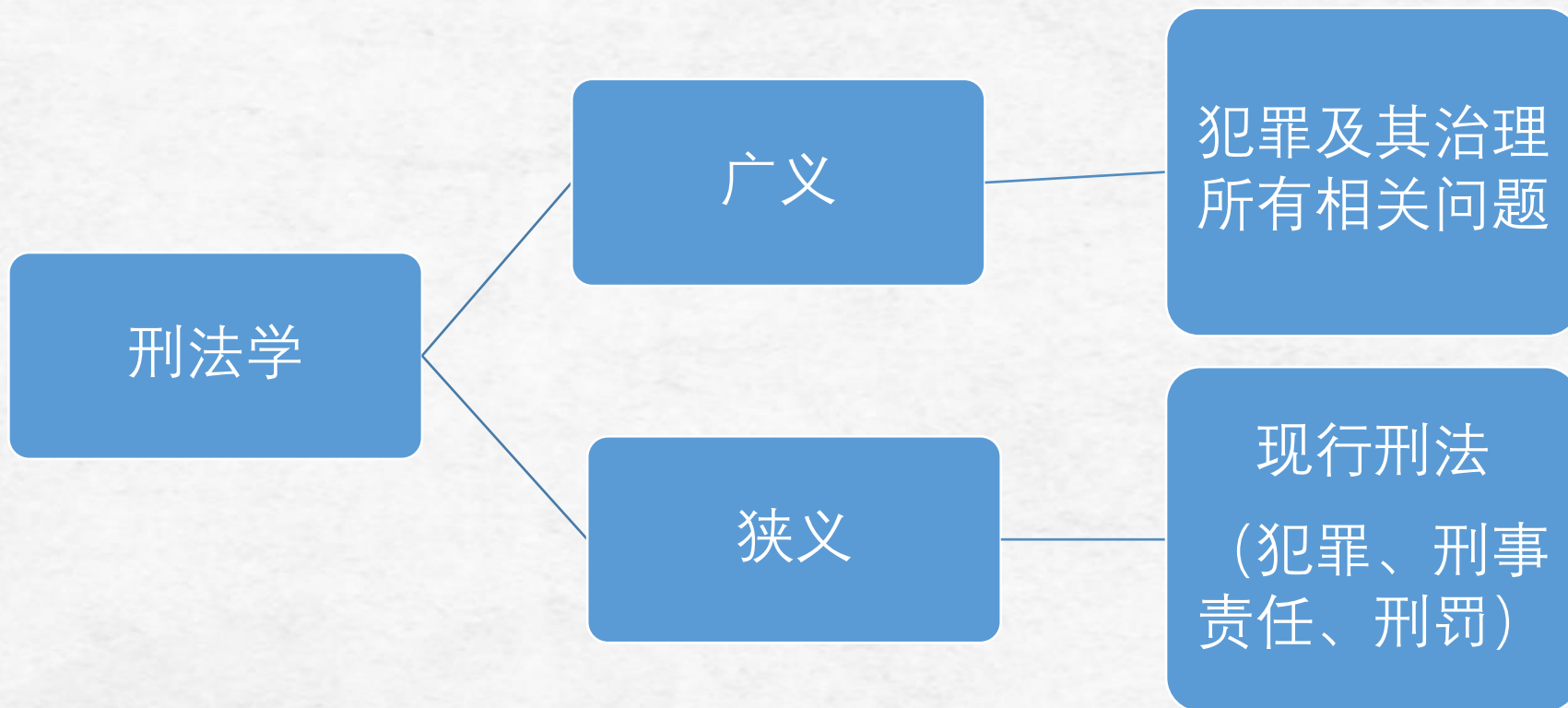
第三节 刑法学的研究与学习方法

思考题





## 一、刑法学的概念和研究对象





## 刑法学重点研究的问题

1.刑法学基本理论

2.实体刑法

3.刑事司法实践

(1) 刑事司法实践中遇到的实体问题

(2) 刑事司法解释

(3) 典型刑法判例及其理由

4.刑法立法



## 二、刑法学的地位和作用

- (一) 支持刑事立法（刑法立法科学化）
- (二) 指导刑事司法（正确适用刑法规范）
- (三) 促进法学繁荣





### 三、刑法学的分类

- (一) 根据刑法的**研究对象**划分：广义刑法学和狭义刑法学。
- (二) 根据**刑法适用的国别及适用的地域范围**划分：国内刑法学、外国刑法学、国际刑法学。
- (三) 根据**研究方法**划分：刑法哲学、注释刑法学、刑法史学和比较刑法学。
- (四) 根据**研究犯罪的特定种类**划分：军事刑法学、经济刑法学、行政刑法学、环境刑法学、网络刑法学等。



## 四、刑法学与邻近学科的关系

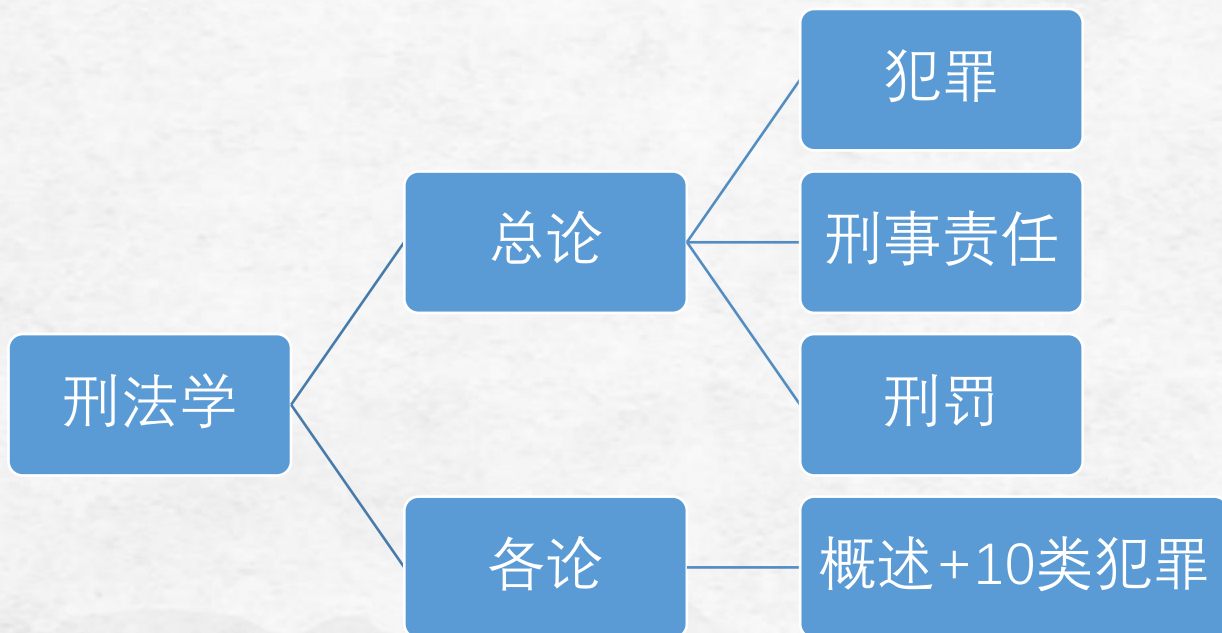
- (一) 刑法学与刑事诉讼法学
- (二) 刑法学与犯罪学
- (三) 刑法学与刑事侦查学
- (四) 刑法学与刑事执行法学
- (五) 刑法学与刑事政策学





## 五、刑法学体系

刑法学体系，是根据一定的原理、原则和内在逻辑建立的刑法学知识理论框架。刑罚体系与刑法学体系密切相关，而又不尽相同。



## 一、西方刑法学发展简史

### (一) 古代西方的刑法思想

- 1.古代西亚两河流域：《乌尔纳姆法典》、《汉谟拉比法典》
- 2.古希伯来法：《圣经·旧约》，违背上帝的意志就是犯罪。
- 3.古希腊：严刑峻法+刑罚等级化+亚里士多德
- 4.古罗马：犯罪分类+刑罚种类+刑法理论
- 5.中世纪：罪刑擅断+酷刑+等级化+神学影响

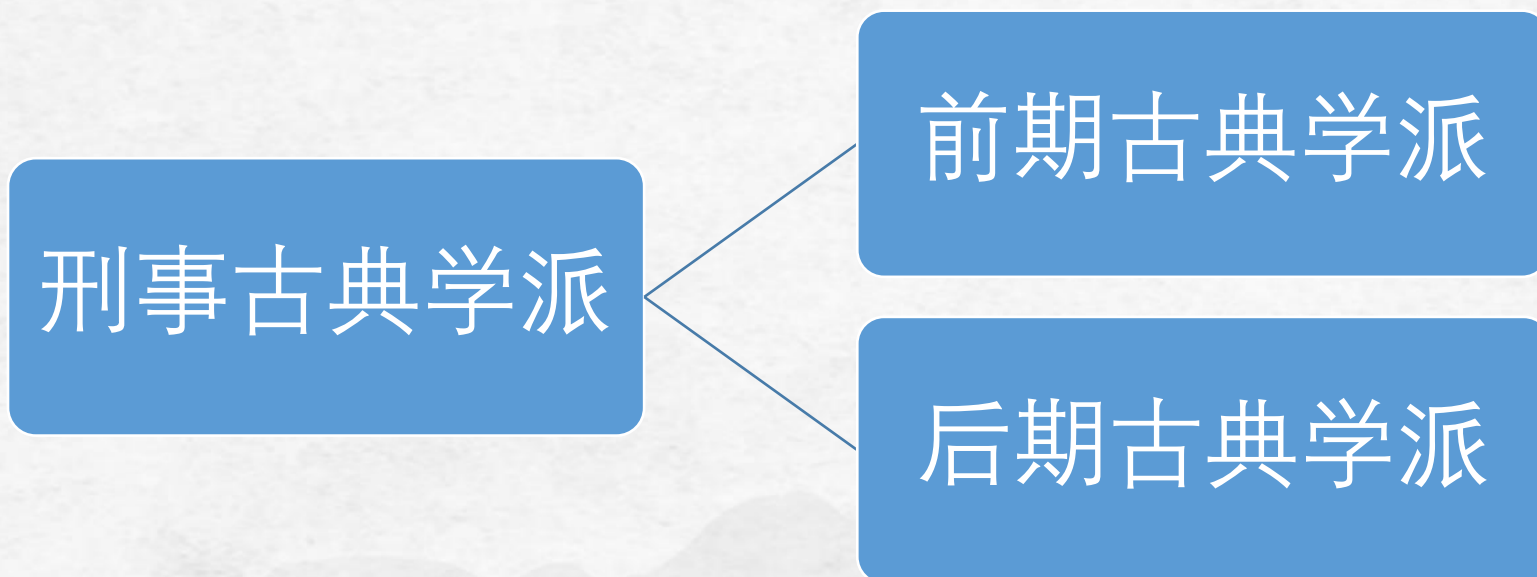




## (二) 近代西方的刑法思想

### 1. 刑事古典学派 (旧派)

刑事古典学派是在启蒙思想家影响下逐渐形成的刑法学派。



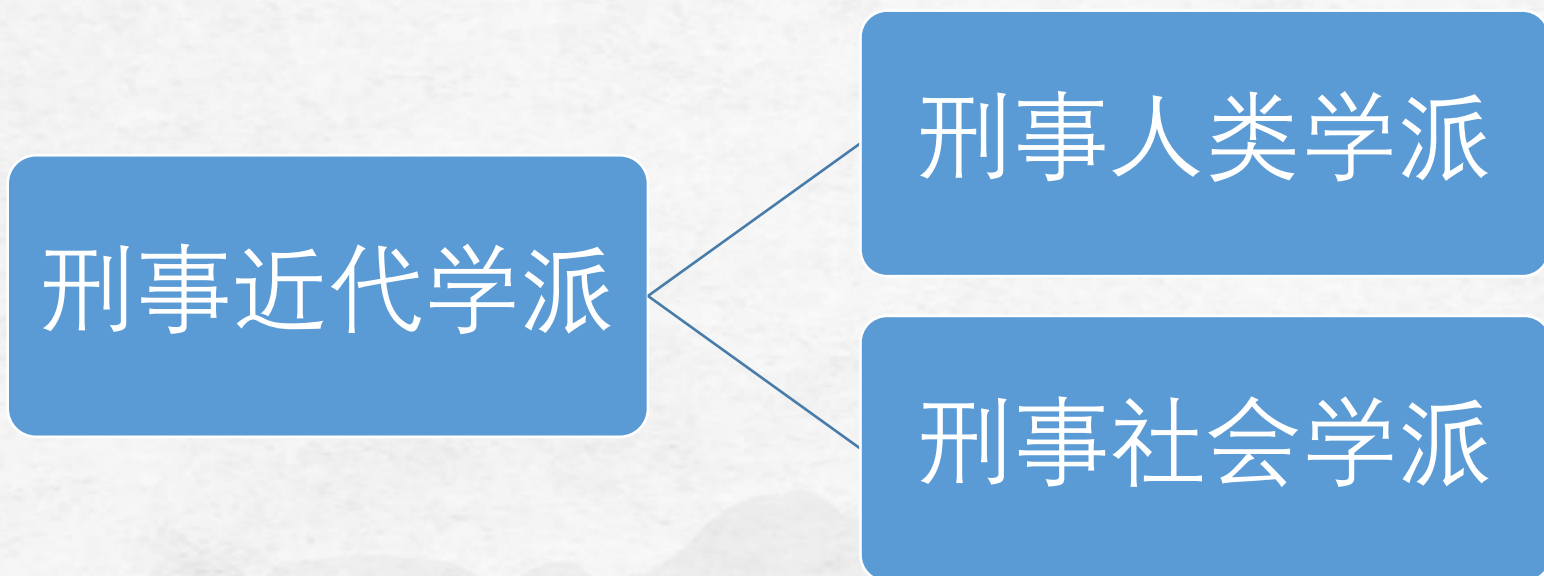
刑事古典学派主要观点：

- (1) 提出近现代刑法三大原则：罪刑法定原则、罪责刑相适应原则、适用刑法人人平等原则。
- (2) 奉行客观主义的犯罪论。无行为则无犯罪。
- (3) 坚持以自由意志为基础的道义责任论。
- (4) 主张报应主义的刑法论。（相对主义与绝对主义）



## 2. 刑事实证学派（新派）

刑事实证学派，又称近代学派或者新派，是19世纪后半期产生的，反映了自由竞争向垄断时期的资本主义刑法思想和刑事政策的学派。





刑事近代学派主要观点：

- (1) 犯罪原因论
- (2) 意思必至或决定论
- (3) 主观主义的犯罪论
- (4) 社会责任论
- (5) 目的论的刑罚理论
- (6) 保安处分论



## (三) 现代西方的刑法思想

1. 新旧两大学派走向折中和融合。
2. 新社会防卫论的崛起。
3. 刑法的刑事政策化。刑事政策是人类理性在刑事领域觉醒的产物。
4. 刑罚问题的研究日益受到关注。



## (四) 西方刑法思想发展评述

古代西方  
刑法思想



近代西方  
刑法思想



现代西方  
刑法思想





## 二、中华人民共和国成立之前的刑法发展简史

### (一) 演进历程

- 1.奴隶制时期：等级+酷刑+非成文法
- 2.封建制时期：春秋——清
- 3.半殖民地半封建时期：法律移植色彩明显

### (二) 演进评述



## 三、马克思主义刑法思想指引下中华人民共和国刑法学的演进

### (一) 马克思主义的刑法思想

#### 1.主要内容

(1) 刑法基本原则的思想

(2) 关于犯罪论的思想

(3) 关于刑罚论的思想

#### 2.基本特征



## (二) 马克思主义刑法思想指引下我国刑法学的发展历程

- 1.创建与初步发展时期：1949.10-1957年上半年
  - 2.遭受挫折和基本停滞时期：1957年下半年-1976年10月
  - 3.复苏和全面发展时期：1976年10月至今
- 1979年新中国第一部刑法典诞生
- 1982年5月，高铭暄教授主编的第一部全国性刑法学教材出版





## （三）我国刑法学的发展方向

1. 必须坚持马克思主义思想的指导。
2. 必须立足中国实际，同时吸收人类刑法文明的一切有益成果。
3. 加强基础理论研究，理论研究与应用研究并重。
4. 促进刑法学同其他学科的交流融合。



## 一、研究刑法学的根本方法

### (一) 理论联系实际

- 1.立足中国国情研究刑法学。
- 2.强化刑法学研究中的问题意识。
- 3.善于总结我国刑事立法和刑事司法的实践经验。

### (二) 善于运用辩证思维

### (三) 注重用历史的、发展的观点观察刑法现象



## 二、研究刑法学的具体方法

- (一) 注释研究法
- (二) 比较研究法
- (三) 法社会学研究法
- (四) 思辨与实证研究方法
- (五) 定性与定量研究方法





### 三、学好刑法学应该处理好的几个关系

- (一) 处理好总论与分论的关系
- (二) 处理好法条与法理的关系
- (三) 处理好规范与案例的关系



1. 如何理解刑法学及其研究对象？
2. 西方刑法学派之争给我们什么启示？
3. 如何理解刑法学的地位和作用？
4. 研究刑法学的方法有哪些？
5. 如何学好刑法学？





# 刑法学

## (上册·总论)



# 第一章 刑法概说

# 目录

第一节 刑法的概念、性质与渊源

第二节 刑法的指导思想、根据与任务

第三节 刑法的沿革与发展

第四节 刑法的体系与解释

思考题





## 一、刑法的概念

(一) 刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。

(二) 概念分类：

1. 广义刑法，是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和，包括刑法典、单行刑法、附属刑法等。

2. 狭义刑法，仅指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典。在我国即《中华人民共和国刑法》。





## 二、刑法的性质

### (一)刑法的阶级性质

- 1.刑法的产生和发展是一个历史的范畴。
- 2.刑法是统治阶级根据自己的意志和利益制定的，是统治阶级对被统治阶级实行专政的工具。
- 3.刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。



## (二)刑法的法律性质

- 1.刑法规定内容的特定性。
- 2.刑法所保护社会关系的范围广泛性。
- 3.刑法强制方法的严厉性。
- 4.刑法的谦抑性。



### 三、刑法的渊源

(一) **刑法典**——专门、全面、系统的规定犯罪、刑事责任及刑罚的法律文件（刑法主要表现形式）。

(二) **单行刑法**——专门规定某种犯罪及其刑事责任、刑罚的法律文件（刑法典的重要补充形式）。

(三) **附属刑法**——非刑事法律文件中有关具体犯罪、刑事责任及处罚的法律规范（刑法的辅助形式）。





## 一、刑法的指导思想

刑法的指导思想是掌握了国家政权的统治阶级用以指导刑事立法和司法活动的思想理论体系。

(一) 马列主义

(二) 毛泽东思想

(三) 中国特色社会主义理论体系



## 二、刑法的根据

### (一) 法律根据——《宪法》

- 1.宪法序言或条文中全局性、方向性和根本性的规定。
- 2.宪法条文中保护性、义务性或禁止性的规定。
- 3.刑法的制定不能违背宪法的规定，否则就是违宪，全部无效或与宪法抵触部分无效。

### (二) 实践根据

- 1.我国在同犯罪作斗争中积累的丰富经验。
- 2.我国的实际情况：社会主义初级阶段的中国国情和我国的治安情况（特别是犯罪情况）。

### 三、刑法的任务

- (一) 保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。
- (二) 保护社会主义的经济基础。
- (三) 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。
- (四) 维护社会秩序、经济秩序。





## 一、中华人民共和国刑法的创制

- 1.建国初期：我国先后制定了一些单行刑事法律，如1951年的《惩治反革命条例》、1952年的《惩治贪污条例》等。
- 2.1950年——1954年9月：法制委员会起草了两个草案：一是《中华人民共和国刑法大纲草案》（157条），二是《中华人民共和国刑法指导原则草案》（76条）。
- 3.1954年10月——1956年11月：刑法典正式起草工作开始。
- 4.1957年6月28日：刑法典已写出22稿，准备提交全国人大代表讨论后，以草案的方式公布，但因“反右”斗争的进行和法律虚无主义的抬头而搁浅。



5.1961年10月——1963年10月9日：经过多次修改，形成了33稿，且经多次重大修改和征求意见，准备公布，但“四清”运动和文化大革命开始，最终未能公布。

6.1978年11月（十一届三中全会）：有力推动了刑法的起草工作，并起到了重要的指导作用。

7. 1979年7月1日第五届全国人民代表大会第八次会议：通过《**中华人民共和国刑法**》，7月6日公布，1980年1月1日生效。



## 二、中华人民共和国刑法的完善

### (一) 刑法的局部修改

1.方式：主要通过单行刑法和附属刑法方式对刑法典修改和补充。

1981-1995年间，通过25部单行刑法，如《惩治军人违反职责罪暂行条例》、《关于严惩严重破坏经济犯罪的决定》、《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》等。

1980-1997年间，在107部非刑事法律中设置了大量附属刑法，如《国家安全法》第26、27条等。





## 2.作用:

积极方面：对1979年《刑法》做了一系列补充与修改，发展了我国的刑事立法，对司法实践起到了一定的指导和规范作用。

消极方面：

- (1) 大量单行刑法和附属刑法的出现，缺乏一个体系上的归纳，显得凌乱不堪。
- (2) 部分单行刑法出台后，刑法典原有条文规定是否废除也不甚明确，致使司法文书对部分犯罪适用法律情况很不规范。
- (3) 79年刑法典在体系格局、内容、立法技术诸方面，都存在一些缺陷。



因此，司法实务部门与刑法学界一直要求79年刑法典的全面修改，和一部系统而完善的刑法典的出台。

## （二）刑法的全面修订

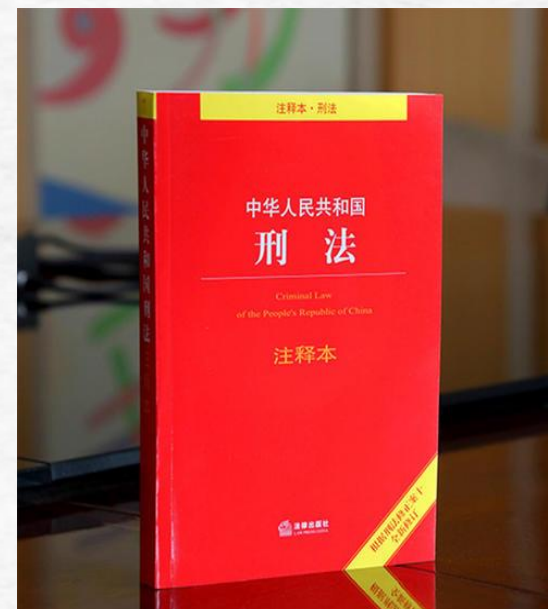
刑法的全面修订自1982年开始，到1997年3月公布修订刑法典结束，历经15年。全国人大法工委8月31日推出《刑法总则修改稿》和《刑法分则修改草案》；1997年3月第八届全国人大第五次会议于1997年3月14日通过。

1997年刑法由总则、分则和附则三个部分组成，共15章452条，于1997年10月1日施行。



刑法全面修改特点：

- 1.基本实现刑法的统一性和完备性。
- 2.较好的贯彻了刑事法治原则，加强了刑法保障功能。
- 3.立足本国国情与借鉴外国立法经验相结合的原则。





### (三) 刑法的适时修正

1997年刑法生效后，出台1个单行刑法（1998年《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》）和10个修正案。

刑法修正案将新的刑法典纳入原组成部分，有利于维护刑法典的统一性和完备性。



## 一、刑法的体系

刑法的体系，是指刑法的组成和结构。

- (一) 编（总则+分则）
- (二) 章（总则5章+分则10章）
- (三) 节（总则除第一章、第五章未设节，均设置节；分则仅第三章和第六章设节）
- (四) 条（刑法规范的基本单位）
- (五) 款（款是设于某些条之下的单位，用以进一步表达条文的内容）
- (六) 项（项是某些条或款之下设立的单位，采用序号编排）



## 二、刑法的解释

(一) 概念：是对刑法规范含义的阐明，刑法解释对正确理解和运用刑法具有重要意义。

(二) 刑法解释的原因：

1.刑法条文具有一定的抽象性，而现实生活变化万千，为使抽象的法条适用于具体案件，就需要对刑法规范进行解释。

2.刑法条文具有一定的稳定性，而现实生活具有多变性，为使司法活动适应客观情况的变化，可在条文内容允许情况下，对某些条文作出新的释义。





3.刑法条文用具体文字表述，可能存在含糊之处甚至缺陷，需明确。

## (三) 刑法解释的分类

1.以解释的主体为标准，可分为立法解释、司法解释和学理解释。

(1) 立法解释（正式解释），由立法机关对刑法的含义所作的解释。

(全国人大及其常委会)

(2) 司法解释（正式解释），由司法机关对刑法含义所作的解释。

(最高人民法院和最高人民检察院)

(3) 学理解释（无权解释），由专家、学者从学理上对刑法含义所作的解释。



(二) 以解释的方法不同，可分为文理解释和论理解释。

1.文理解释：对法律条文的字义，包括单词、概念、术语，在文理上所作的解释。

2.论理解释：按照立法精神，联系有关情况，从逻辑上所作的解释。

(1) 扩张解释

(2) 限制解释

(3) 当然解释



- 1.什么是刑法?
- 2.如何理解刑法的机能?
- 3.具体阐述刑法解释的种类及其内容。





# 刑法学

## (上册·总论)





# 第二章 刑法的基本原则

# 目录

第一节 刑法基本原则的概念和意义

第二节 保障人权原则

第三节 罪刑法定原则

第四节 适用刑法人人平等原则

第五节 罪责刑相适应原则

第六节 刑法的其他基本原则

思考题





### 一、刑法基本原则的概念

刑法基本原则问题是刑事立法和刑事司法中一个带有全局性、根本性的问题。

所谓刑法基本原则，是指贯穿全部刑法规范、具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法的意义，并体现我国刑事法制的基本精神的准则。

罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则、罪责刑相适应原则属于我国刑法的基本原则。

“人权概念”入宪、刑法与人权的密切关系决定保障人权也应被确立为刑法基本原则。

综合刑法理论与实践，罪责自负、主客观相统一原则也应被视为刑法的基本原则。



## 二、刑法基本原则的意义

刑法基本原则是贯穿于全部刑法规范和刑法适用中的准则，是刑事法制基本精神的集中体现，它们对刑事立法和刑事司法具有极大的指导意义。

刑法基本原则具有强大的威力，它们既有利于积极同犯罪作斗争，又有利于切实保障公民的合法权益；既有利于推进法治化进程，又有利于维护法律的公正性；既有利于实现刑法的目的，又有利于达到刑罚的最佳效果。



### 一、保障人权原则的含义

保障人权是刑法的基础性要求，是当代刑法机能所蕴含的重要内容。刑法对人权的保障，既包括对犯罪人人权的依法保障，更应当包括对被害人及广大守法公民人权的依法保障。

法谚：刑法既是犯罪人的大宪章，也是善良公民的大宪章





## 二、保障人权原则的具体体现

保障人权的条款涉及刑法领域的诸多问题

世界各国刑事立法积极响应人权保障潮流

我国刑法在人权保障方面进行了不懈努力



### 一、罪刑法定原则的含义

什么是犯罪，有哪些犯罪，各种犯罪的构成要件是什么，有哪些刑种，各个刑种如何适用，以及各种具体罪的具体量刑幅度如何等，均由刑法加以规定。对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。概括起来说，就是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。

#### 【历史沿革】

《大宪章》（1215年）——法国《人权宣言》（1789年）——《法国刑法典》（1810年）

#### 【双重意义】

确立罪刑法定原则具有重大的意义，它不仅有利于维护社会秩序，也有利于保障人权。

【派生原则】排斥习惯法；排斥绝对不定期刑；禁止有罪类推；禁止重法溯及既往。

### 二、罪刑法定原则的立法体现

在1997年我国修订刑法典之前，中国刑法基本上实行了罪刑法定原则。

1997年3月修订的刑法典，从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发，明文规定了罪刑法定原则，并废止类推，成为刑法修订和我国刑法发展的一个重要标志。

具体表现内容详见教材第60页~61页。





### 三、罪刑法定原则的司法适用

从我国的司法实践来看，切实贯彻执行罪刑法定原则，必须注意以下几个问题：

第一，正确认定犯罪和判处刑罚。

第二，正确进行司法解释。

第三，正确领悟执行《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》精神。



### 一、适用刑法人人平等原则的含义

适用刑法人人平等原则的含义是：对任何人犯罪，不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌、才能业绩如何，都应追究刑事责任，一律平等地适用刑法，依法定罪、量刑和行刑，不允许任何人有超越法律的特权。



### 二、适用刑法人人平等原则的具体体现

适用刑法人人平等原则具体体现在定罪、量刑和行刑三个方面：

第一，定罪上一律平等。

第二，量刑上一律平等。

第三，行刑上一律平等。





### 一、罪责刑相适应原则的含义

犯多大的罪，就应承担多大的刑事责任，法院也应判处其相应轻重的刑罚，做到重罪重罚，轻罪轻罚，罪刑相称，罚当其罪；在分析罪重罪轻和刑事责任大小时，不仅要看犯罪的客观社会危害性，而且要结合考虑行为人的主观恶性和人身危险性，把握罪行和罪犯各方面因素综合体现的社会危害性程度，从而确定其刑事责任程度，适用相应轻重的刑罚。



## 二、罪责刑相适应原则的立法体现

我国刑法明文规定的罪责刑相适应原则，贯穿于刑法内容之中，其具体表现是：

第一，确立了科学严密的刑罚体系。

第二，规定了区别对待的处罚原则。

第三，设置了轻重不同的法定刑幅度。



### 三、罪责刑相适应原则的司法适用

根据罪责刑相适应原则的基本要求，结合我国刑事司法实践情况，司法机关在贯彻这一原则时，应当着重解决以下问题：第一，纠正重定罪轻量刑的错误倾向，把量刑与定罪置于同等重要的地位。

第二，纠正重刑主义的错误思想，强化量刑公正的执法观念。

第三，纠正不同法院量刑轻重悬殊的现象，实现执法中的平衡和协调统一。





## 一、罪责自负原则

### (一) 含义

谁犯了罪，就应当由谁承担责任；刑罚只及于犯罪者本人，而不能连累无辜。

犯罪的主体

刑罚的对象

### (二) 立法体现

- 1.明确犯罪概念与犯罪构成要件
- 2.明确共同犯罪的条件与刑事责任原则
- 3.明确各种刑罚的适用对象
- 4.明确各种犯罪的主体范围

### (三) 司法适用

## 二、主客观相统一原则

### (一) 含义

对犯罪嫌疑人、被告人追究刑事责任，必须同时具备主客观两方面的条件，并要求主客观两方面条件的有机统一。

### (二) 立法体现

### (三) 司法适用

1.坚决反对主观归罪

2.坚决反对客观归罪





# 刑法学

## (上册·总论)





# 第三章 刑法的效力

# 目录

第一节 刑法的空间效力

第二节 刑法的时间效力

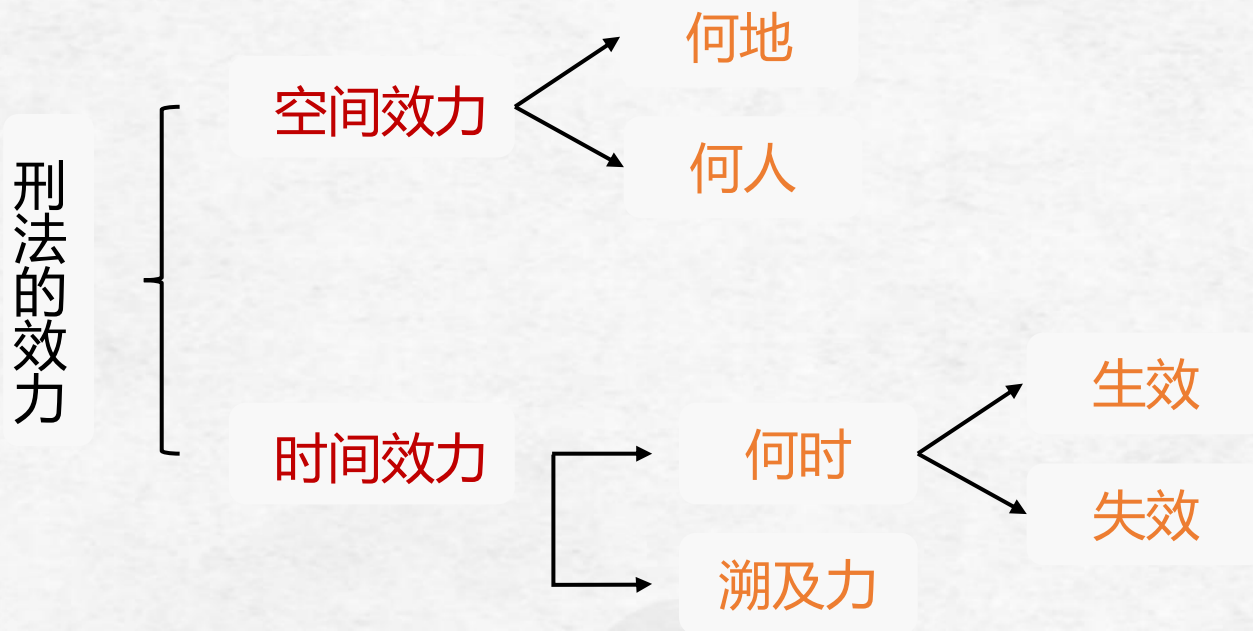
思考题





刑法的效力，也叫刑法的适用范围，是指刑法在什么地方（何地）、对什么人（何人）以及在什么时间（何时）具有效力。

刑法的效力范围包括刑法的**空间效力**和刑法的**时间效力**。





# 刑法的空间效力

## 一、刑法空间效力的概念和原则

刑法的空间效力，是指刑法在什么地方和对什么人具有效力。易言之，即刑法对何地与何人能够适用。

### 刑法的空间效力

属地原则

属人原则

保护原则

普遍管辖原则

折中原则

基础

补充

属地原则

属人原则

保护原则

普遍管辖原则

现代多数国家都采用折中原则，我国也是如此。



## 二、我国刑法的属地管辖权

•享有外交特权与豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

•我国香港特别行政区、澳门特别行政区以及我国台湾地区的特殊情况。

•民族自治地方的特别规定。

•特别刑法的特别规定。

行为地说

结果地说

中间地说

遍在地说

《刑法》第6条规定：

“凡在中华人民共和国**领域内**犯罪的，**除法律有特别规定的以外**，都适用本法。凡在中华人民共和国**船舶或者航空器内**犯罪的，也适用本法。犯罪的**行为或者结果**有一项发生在中华人民共和国**领域内**的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”该条文体现了属地管辖的精神。

领域

领陆、领水、领陆和领水的底土以及领空

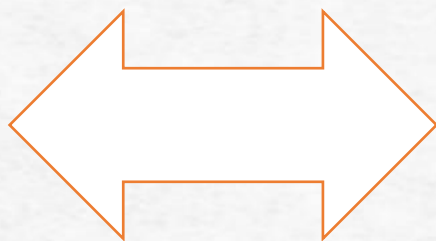
领域的拟制

船舶和航空器

我国某航空公司航班从上海飞往A国，在公海上正常飞行途中，机上一B国籍乘客盗窃C国籍乘客5000英镑手表时被抓获，该飞机降落在A国机场。问：对B国籍乘客依哪国法律追究责任？

### 关于使领馆的问题：

在国际法上，使馆馆舍并不属于派遣国的领土。我国刑法也未规定在我国驻外国使领馆馆舍内犯罪应适用我国刑法，这表明我国不承认使领馆是派遣国领土的延伸部分。



享有外交特权与豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。





虚拟领域	现实领域
网络空间	<ul style="list-style-type: none"><li>•领陆、领水、领陆和领水的底土以及领空</li><li>•船舶和航空器</li></ul>



对于网络空间刑事管辖的确定宜采用何种原则，应如何适用法律，现行刑法并未涉及，理论界也见解不一，值得深入探索。



## 三、我国刑法的属人管辖权

- ◆ 《刑法》第7条规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。”

所适用的主体	中华人民共和国公民
所适用的情形	在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的
绝对适用的主体	中华人民共和国国家工作人员和军人
适用的例外 (可以不予追究)	<ul style="list-style-type: none"><li>• 一般主体</li><li>• 犯轻罪</li></ul>

## 四、我国刑法的保护管辖权

- ◆ 《刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，**但是**按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”该条文体现了保护管辖的精神。

侵害了我国国家或者我国公民的利益，并且已经构成犯罪

所犯之罪的法定最低刑：3年以上有期徒刑

依照犯罪地的法律也构成犯罪





## 五、我国刑法的普遍管辖权

## ◆我国《刑法》第9条：

“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”

某些侵害国际  
共同利益的犯罪

条约义务

“或引渡或起诉”

侵略罪、战争罪、种  
族灭绝罪、海盗罪、  
毒品犯罪等



## 六、管辖冲突问题

跨国犯罪  
国际犯罪



管辖冲突



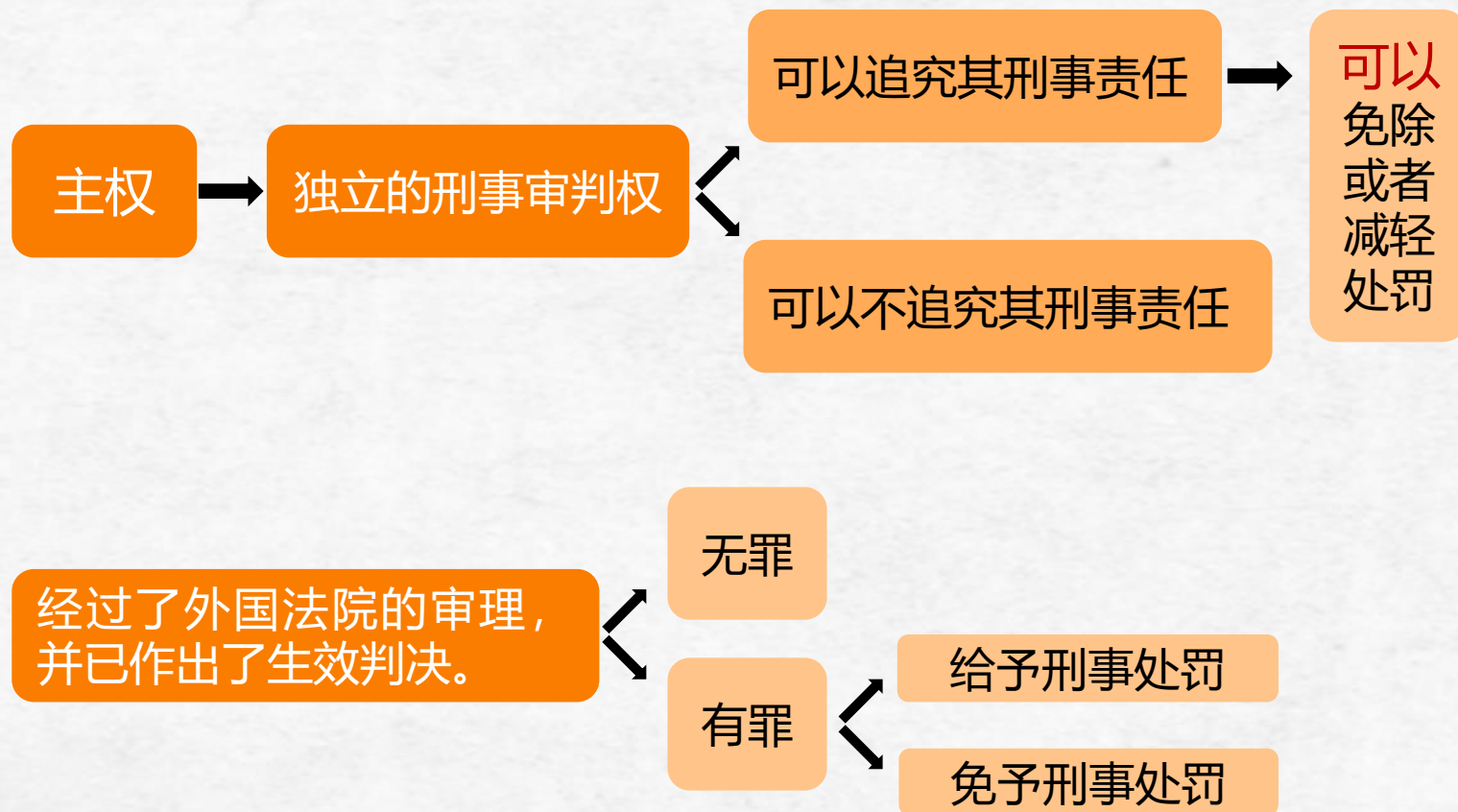
事实上的管辖冲突

法律上的管辖冲突



## 事实上的管辖冲突

- ◆ 《刑法》第10条规定：“凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究。但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。”

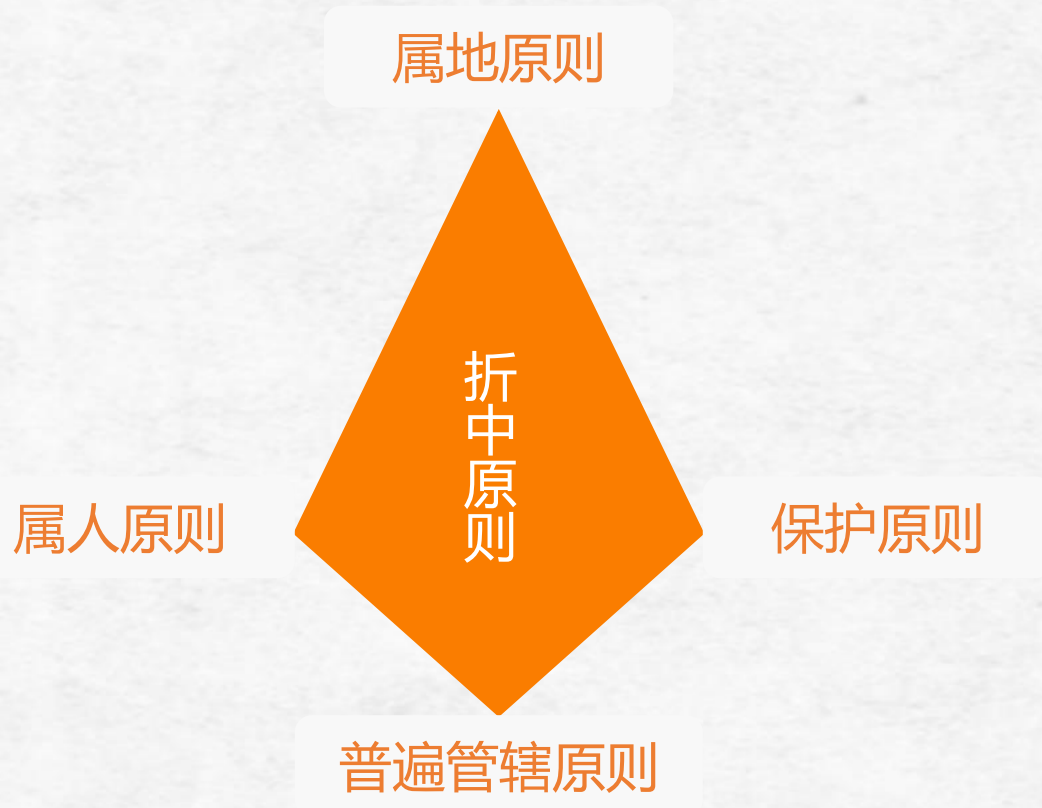




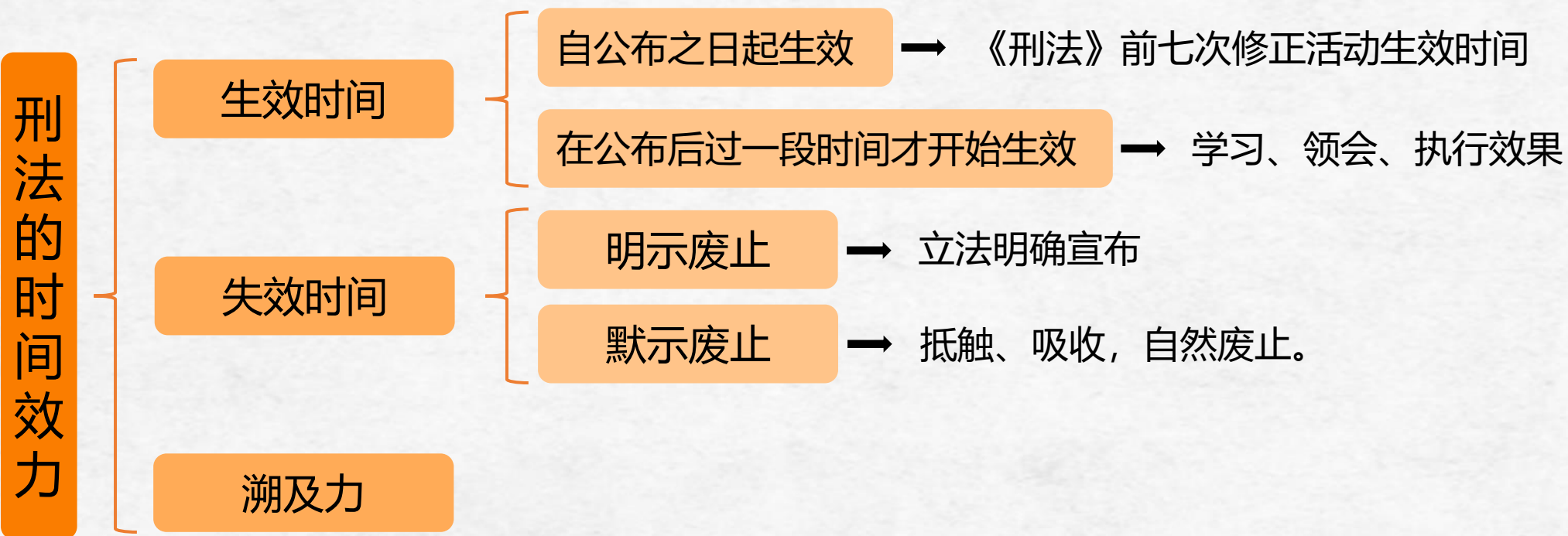
## 法律上的管辖冲突

◆ 属地原则等与普遍管辖原则就有可能发生冲突。

✓ 解决这一管辖冲突的原则是优先适用属地原则。



刑法的时间效力，是指刑法的生效时间、失效时间以及刑法是否具有溯及力的问题。



在刑法的溯及力问题上，世界各国刑事立法选择的原则主要有如下四种：

刑法的溯及力

从旧原则

从新原则

从旧兼从轻原则

从新兼从轻原则



《刑法》第12条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。”



《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》



## 思考题

- 1.什么是刑法的空间效力？我国刑法对空间效力作了哪些规定？
- 2.为什么我国刑法对于溯及力问题采取从旧兼从轻原则？



# 刑法学

## (上册·总论)





# 第四章 犯罪概念与犯罪构成



# 目录

## 第一节 犯罪的概念

### 一、犯罪概念的类型

### 二、犯罪的基本特征

## 第二节 犯罪构成

### 一、犯罪构成理论的发展与纷争

### 二、我国刑法中犯罪构成的概念和特征

### 三、犯罪构成的分类

### 四、犯罪构成的意义

## 思考题



犯罪概念是对犯罪特征的概括和抽象，旨在从一般意义上解决“什么是犯罪”的问题，其在刑法犯罪论理论体系中居于基础与核心的地位，是犯罪论乃至整个刑法学体系的逻辑起点。



## 一、犯罪概念的类型

### (一) 犯罪的形式概念

☹️ 犯罪的形式概念，也称形式意义的犯罪概念，是指仅基于法律特征而给犯罪下定义，至于法律为何将诸如此类的行为规定为犯罪则不予涉及。

😊 犯罪的形式概念，虽未触及犯罪的阶级本质，但具有巨大的历史意义和社会价值的。





## (二) 犯罪的实质概念

☹️ 犯罪的实质概念，也称实质意义的犯罪概念，是指不涉及犯罪的法律特征，而从犯罪现象的本质给犯罪下定义，借此揭示一种行为被刑法规定为犯罪的内在原因。

😊 实质意义的犯罪概念注重的是刑事立法中应当如何设置犯罪。这种犯罪概念的表述与统治阶级的犯罪观和刑事责任观是紧密联系的。



### (三) 犯罪的混合概念



犯罪的混合概念，是指既强调犯罪的实质概念，亦注重犯罪的形式概念，以同时揭示犯罪的本质特征和法律特征的概念。



我国刑法中的犯罪，是指严重危害我国社会，触犯刑法并应受刑罚处罚的行为。此一定义既揭示了犯罪对各种社会关系所具有的严重的社会危害性之本质特征，也强调了犯罪所具有的依法应当受刑罚处罚这一法律特征。



## 二、犯罪的基本特征

犯罪是具有严重危害性、刑事违法性且应受刑罚处罚的行为。犯罪的三个基本特征是紧密结合、有机联系的。严重的社会危害性是犯罪最基本的属性，是刑事违法性和应受刑罚惩罚性的基础。刑事违法性是严重的社会危害性的法律表现，应受刑罚惩罚性是行为严重危害社会、违反刑事法律应当承担的法律后果。





## 第一节

# 犯罪概念



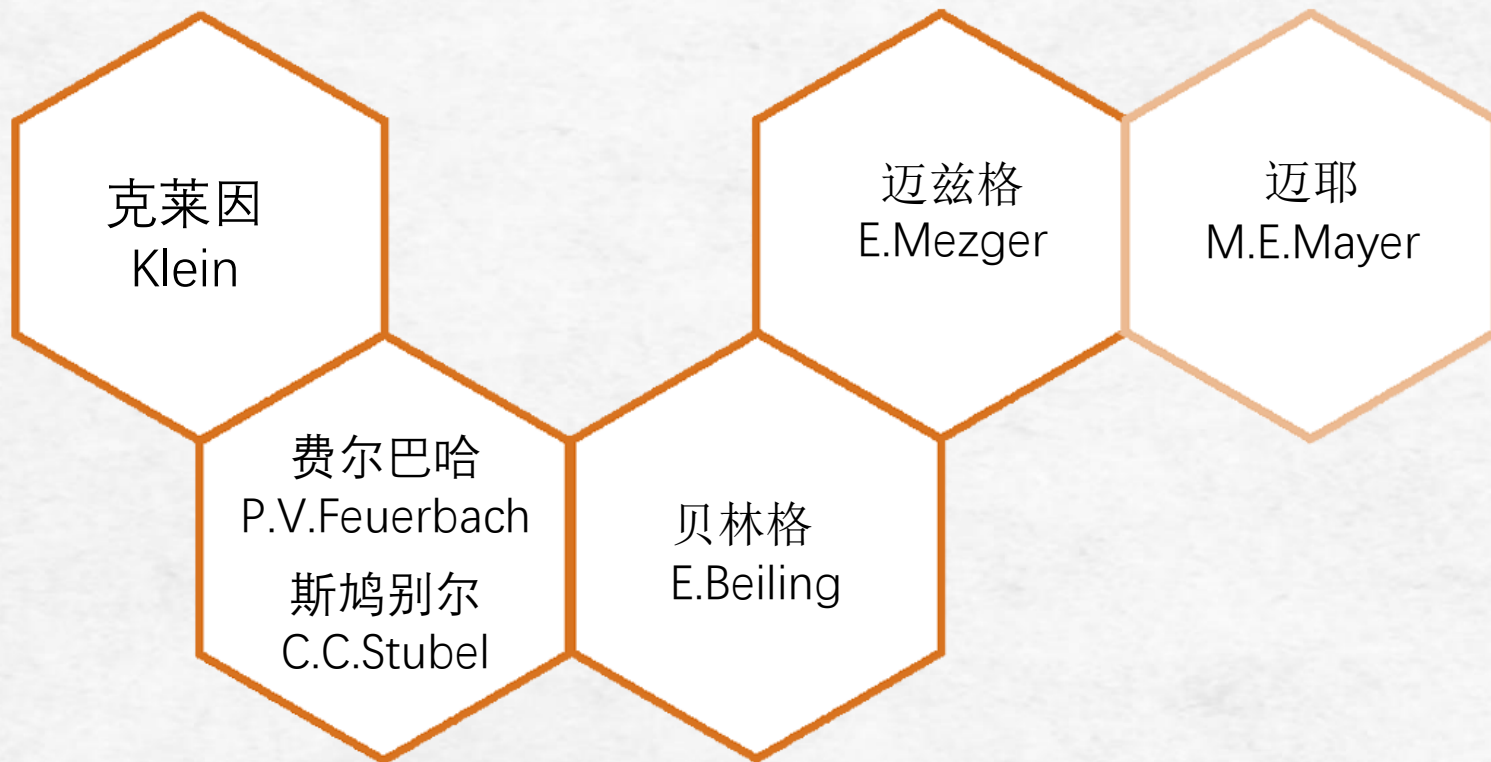
犯罪构成与犯罪概念一样，是犯罪论体系乃至整个刑法学体系的灵魂和基石，是其他犯罪论理论得以展开的核心和基础。

### 一、犯罪构成理论的发展与模式





## 犯罪构成理论的缘起



阶层式犯罪构成理论在德日刑法学界占据了相当重要的地位





## ■ 犯罪构成的理论模式及评析

- **三阶层犯罪构成理论**以德日为代表，主张构成要件由符合性、违法性和有责性构成，三要件之间具有递进的阶层逻辑结构。
- 三阶层犯罪论体系体现的是一种从外表、客观为主到内在、主观为主的评价过程和顺序，有助于维护法律适用的安全性，实现结果的正义性，对于犯罪人的人权保障亦具有积极意义。
- 三阶层理论只是大陆法系众多犯罪构成理论中有代表性的一种，其也存在诸多缺陷。

- **双层次犯罪构成理论**是英美法系的犯罪构成体系：一是犯罪本体要件，包括犯罪行为和犯罪意图，这些要件包含在犯罪定义之中；二是责任充足要件，是诉讼意义上的犯罪要件，通过合法抗辩事由体现出来。
- 美法系的犯罪构成论体系具有浓厚的程序化特征，侧重体现的是以程序正义为主导的价值取向。
- 英美犯罪论体系仅仅满足于实用，不注重深入的理论分析与体系的构建。



- 我国刑法学界的**四要件犯罪构成理论**，脱胎于苏俄耦合式犯罪构成理论，并已基本形成了具有中国特色的犯罪构成理论，在我国刑法理论中占有十分重要的地位。
- 四要件理论不仅具有历史合理性，也具有现实合理性，且其逻辑严密、契合认识规律、符合犯罪本质特征，还具有内在合理性。
- 该模式尚未很好地解决耦合式犯罪构成理论所存在的缺陷，需要借鉴域外犯罪构成理论模式的有益经验进行完善。

- **耦合式犯罪构成理论**，是苏俄犯罪构成理论，把犯罪构成要件奠基于是社会危害性的概念之上，认为所谓犯罪构成是犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面这四个要件的总和。
- 耦合式犯罪构成理论通过各种相互联系、相互作用的要件及其要素，充分反映出社会危害性这一犯罪的本质，且在逻辑上以立法为依托，便于司法实际操作和掌握，极具实践品格。
- 这一理论也存在诸多不足和疑惑，如在犯罪的认定方面，有罪推定的可能性要大于大陆法系的犯罪成立理论。

## 二、我国刑法中犯罪构成的概念与特征

- 我国刑法中的犯罪构成是指刑法规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度，而为该行为构成犯罪所必须具备的一切客观要件和主观要件的有机统一的整体。
- 犯罪构成与犯罪概念之间是具体与抽象的关系。
  - 两者之间的联系在于：犯罪概念是犯罪构成的前提和基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。
  - 两者的最大区别在于功能有所不同。

## □ 我国刑法中犯罪构成的特征

行为成立犯罪所必需的犯罪构成要件，必须由我国刑法加以规定。犯罪构成的法定性，直接彰显了罪刑法定原则的基本要求。

犯罪构成是行为具有严重社会危害性的法律标志。考察某一行为是否具有社会危害性并构成犯罪，只须看它是否具备符合该罪犯罪构成的构成要件。

犯罪构成是诸多客观要件和主观要件的有机统一的整体。根据我国刑法，任何一种犯罪的成立都必须具备四个方面的构成要件，即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面。







### 三、犯罪构成的分类

- 根据犯罪构成的要件组成的繁简程度，可以把犯罪构成分为单纯的犯罪构成与混合的犯罪构成。
  - 单纯的犯罪构成是指刑法条文对具体犯罪所规定诸要件之各种要素均属单一的犯罪构成。
  - 混合的犯罪构成，是指刑法条文对具体犯罪所规定的诸要件中存在要素复合或择一而定的犯罪构成。
- 按照犯罪构成类型所依赖的犯罪形态是否典型，可将犯罪构成分为基本的犯罪构成与修正的犯罪构成。
  - 基本的犯罪构成，是指刑法条文就某一犯罪的单独犯的既遂状态所规定的犯罪构成。基本的犯罪构成由刑法分则直接规定。
  - 修正的犯罪构成，是指以基本的犯罪构成为前提，适应犯罪行为的各种不同犯罪形态，而对基本的犯罪构成加以某些修改变更的犯罪构成。

- 按照犯罪行为危害程度的大小差别，可将犯罪构成分为普通的犯罪构成、加重的犯罪构成和减轻的犯罪构成。
- 所谓普通的犯罪构成，是指刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成。
- 所谓加重的犯罪构成，是指以普通的犯罪构成为基础，由于具有较重社会危害程度的情节而从普通的犯罪构成中分化出来的犯罪构成。
- 所谓减轻的犯罪构成，是指以普通的犯罪构成为基础，由于具有较轻社会危害程度的情节而从普通的犯罪构成中分化出来的犯罪构成。





### 四、犯罪构成的意义

- 有利于实现和维护罪刑法定原则，防止罪刑擅断
- 对刑事司法实践起着特别重要的指导作用
  - 区分罪与非罪
  - 区分此罪与彼罪
  - 正确地裁量刑罚



- 什么是犯罪？犯罪有哪些基本特征？
- 什么是犯罪构成？犯罪构成有哪些基本特征？
- 试述我国犯罪构成模式的选择及四要件犯罪构成理论的改革。
- 犯罪构成如何分类？
- 犯罪构成的意义是什么？





# 刑法学

## (上册·总论)





# 第五章 犯罪客体

# 目录

第一节 犯罪客体的概念与特征

第二节 犯罪客体的分类

思考题

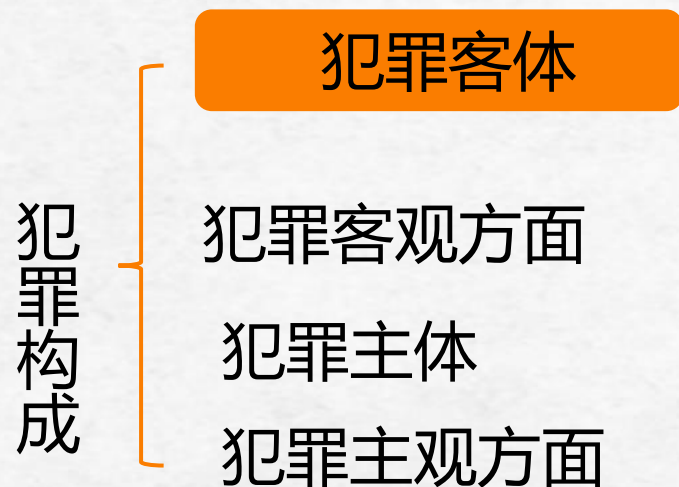




## 一、犯罪客体的概念

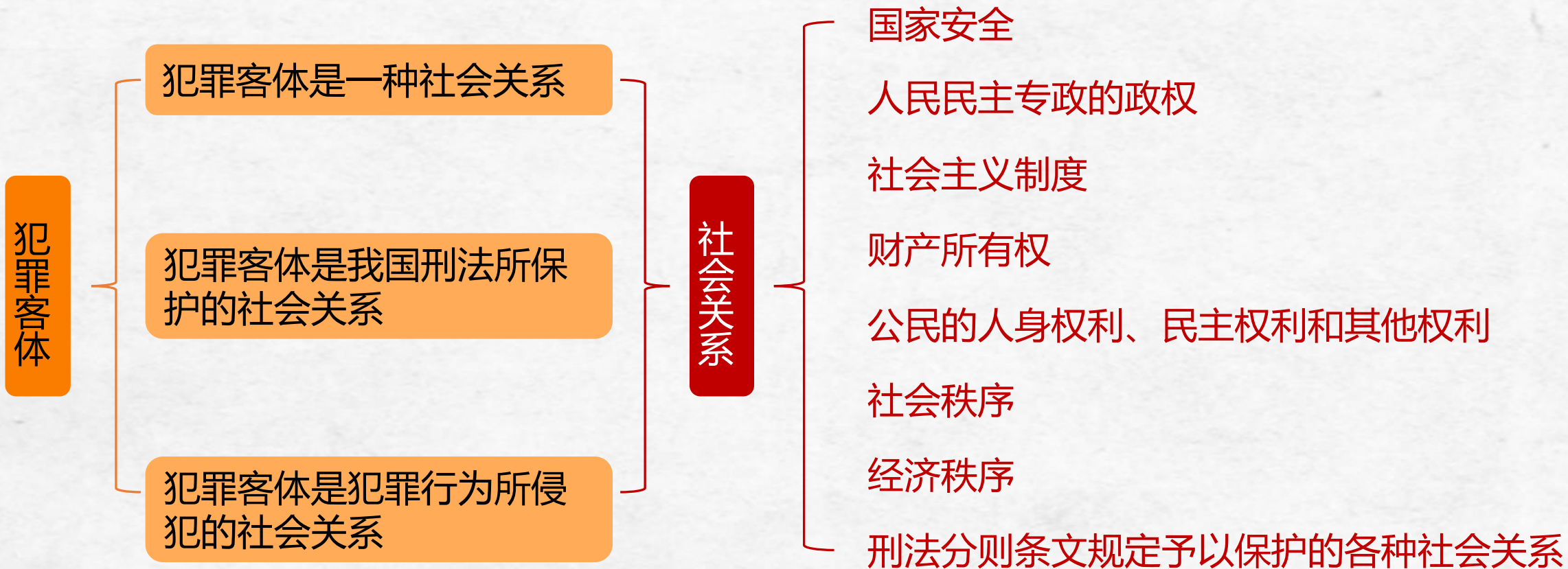
犯罪客体，是指我国刑法所保护的为犯罪行为所侵犯的社会关系。

犯罪客体是犯罪构成的**必备要件**之一。





## 二、犯罪客体的特征



### 三、犯罪客体与犯罪对象

犯罪对象，是指刑法分则条文规定的受犯罪行为直接作用或影响的具体的人或物。犯罪对象有以下基本特征：

犯罪对象

具体的人或物

刑法规定的人或物

受犯罪行为直接作用或影响的人或物

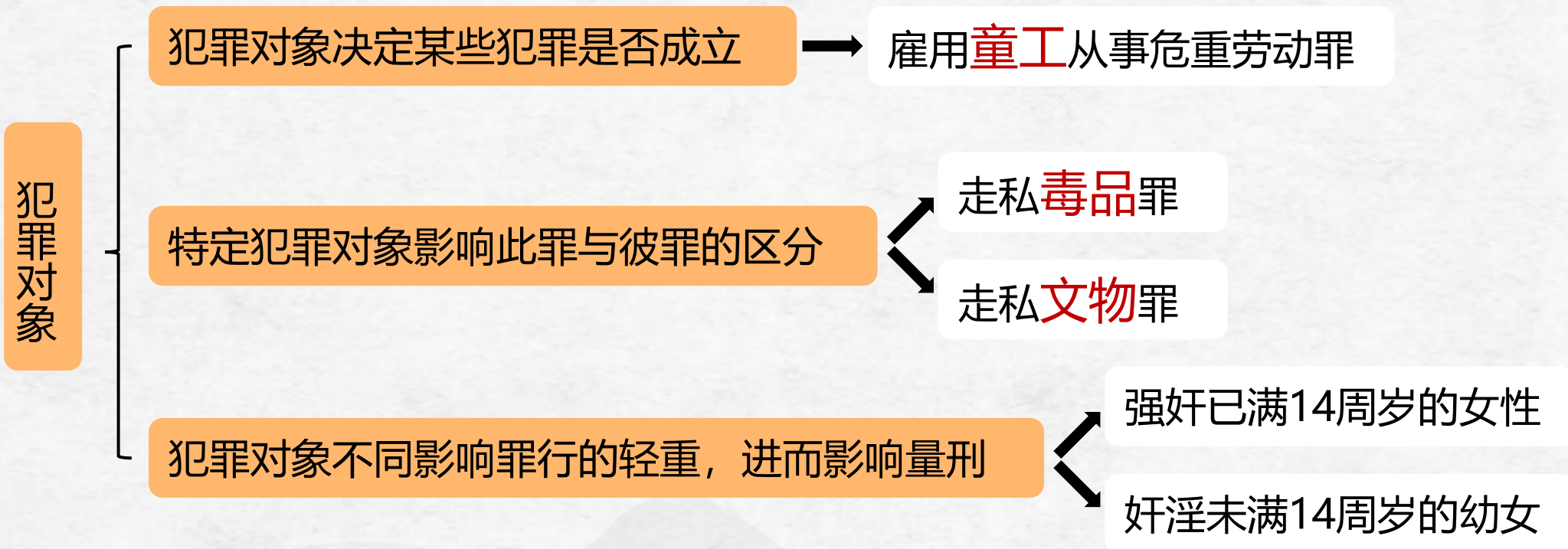
◆ 《刑法》第232条：“故意杀人的，……”

◆ 《刑法》第264条：“盗窃公私财物，……”



# 犯罪客体的概念与特征

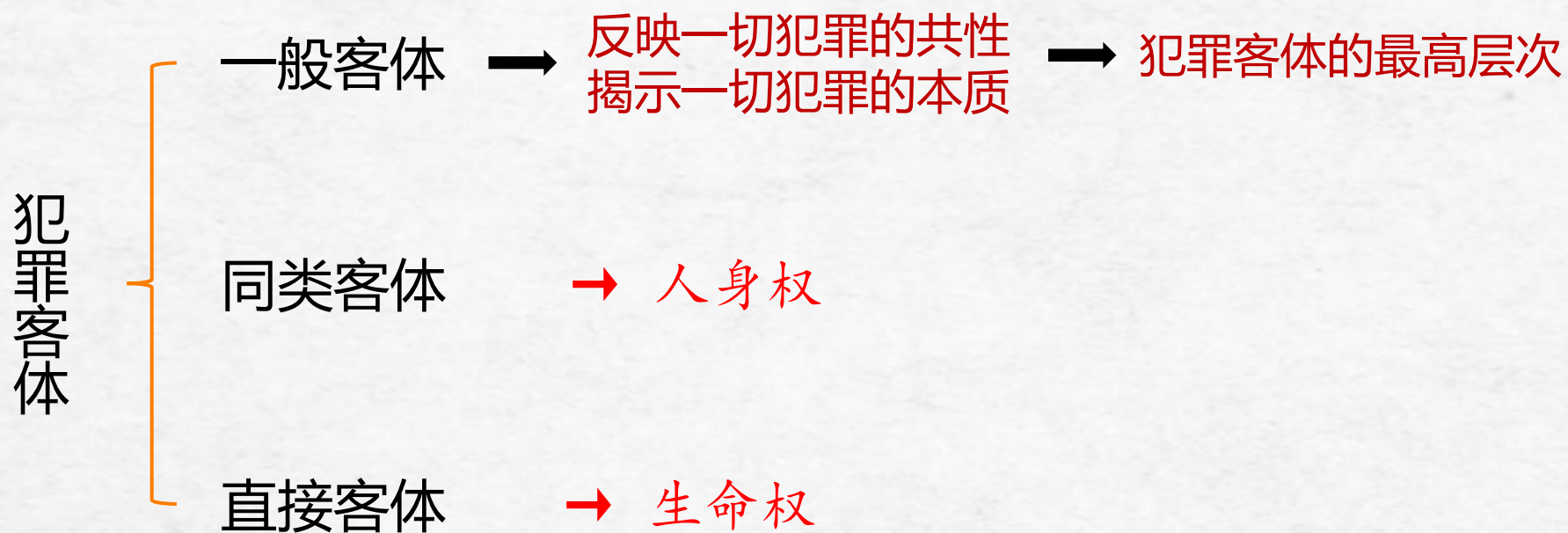
在具体犯罪中，找出犯罪对象并分析其特征，具有重大的理论及实践意义。





# 犯罪客体的概念与特征





### 一、一般客体

犯罪的一般客体，又称犯罪的共同客体，是指一切犯罪所共同侵犯的社会关系，即刑法 **刑法任务** 会关系的整体。

#### 犯罪概念

◆ 《刑法》第2条：“中华人民共和国刑法的任务，是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

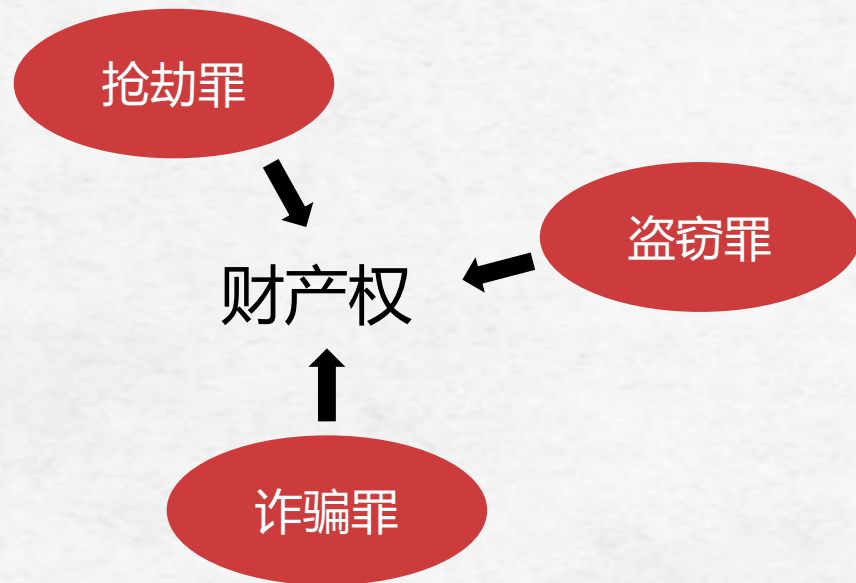
◆ 《刑法》第232条：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”





## 二、同类客体

犯罪的同类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的我国刑法所保护的社会关系的某一部分或某一方面。



同类客体

国家安全

公共安全

社会主义市场经济秩序

公民人身权利、民主权利

公私财产关系

社会管理秩序

国防利益

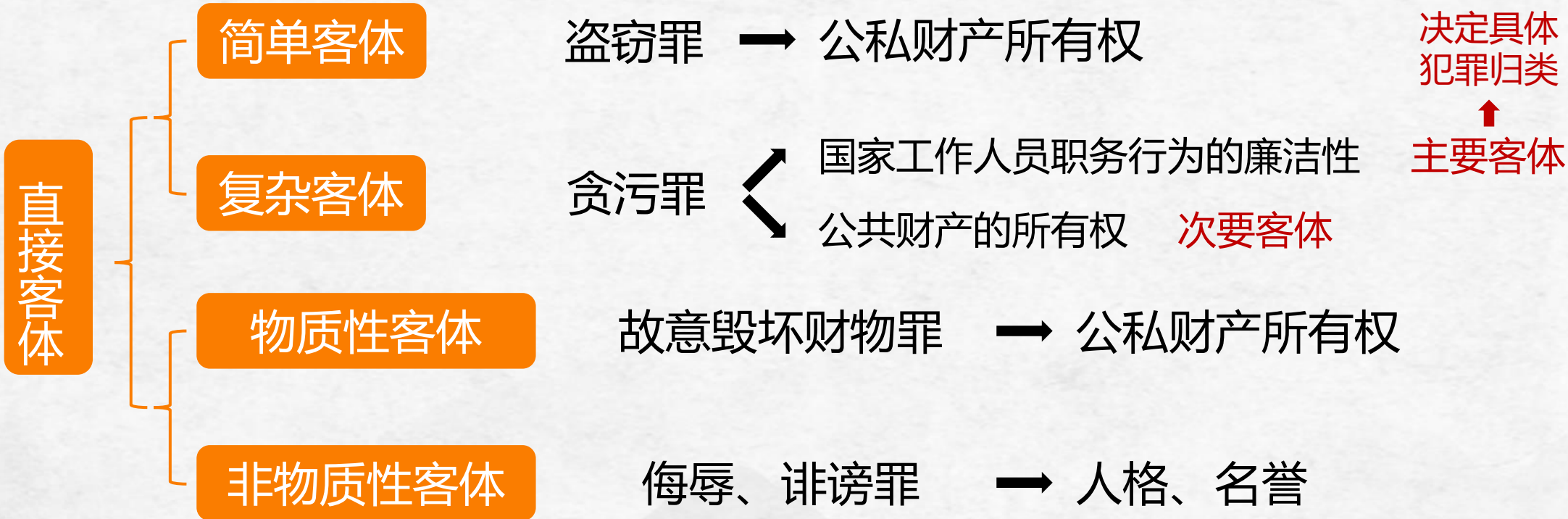
国家的廉政制度

国家机关的正常活动以及公众对国家机关工作人员职务活动公正性的信赖

国家的军事利益

## 三、直接客体

犯罪的直接客体，是指某一特定犯罪所直接侵犯的客体，亦即某一特定犯罪所直接侵害的某种具体的社会关系。按照不同的标准，还可以对直接客体作进一步的分类。



《刑法》分则对犯罪直接客体的规定有以下几种形式：

立法形式

明确规定犯罪客体

颠覆国家政权罪

通过规定犯罪客体的物质表现揭示犯罪客体

抢劫罪

通过规定犯罪违反的某项法规表明犯罪客体

非法向外国人出售、  
赠送珍贵文物罪

通过规定犯罪侵害的被害人特征表明犯罪客体

虐待罪

通过规定犯罪行为的方法表明犯罪客体

劫持航空器罪





## 思考题

1. 如何理解犯罪客体在犯罪构成中的地位和作用？
2. 犯罪对象与犯罪客体的关系是什么？
3. 我国刑法分则的罪名是按照什么标准进行分类的？



# 刑法学

## (上册·总论)





# 第六章 犯罪客观方面



# 目录

第一节 犯罪客观方面概述

第二节 危害行为

第三节 危害结果

第四节 刑法上的因果关系

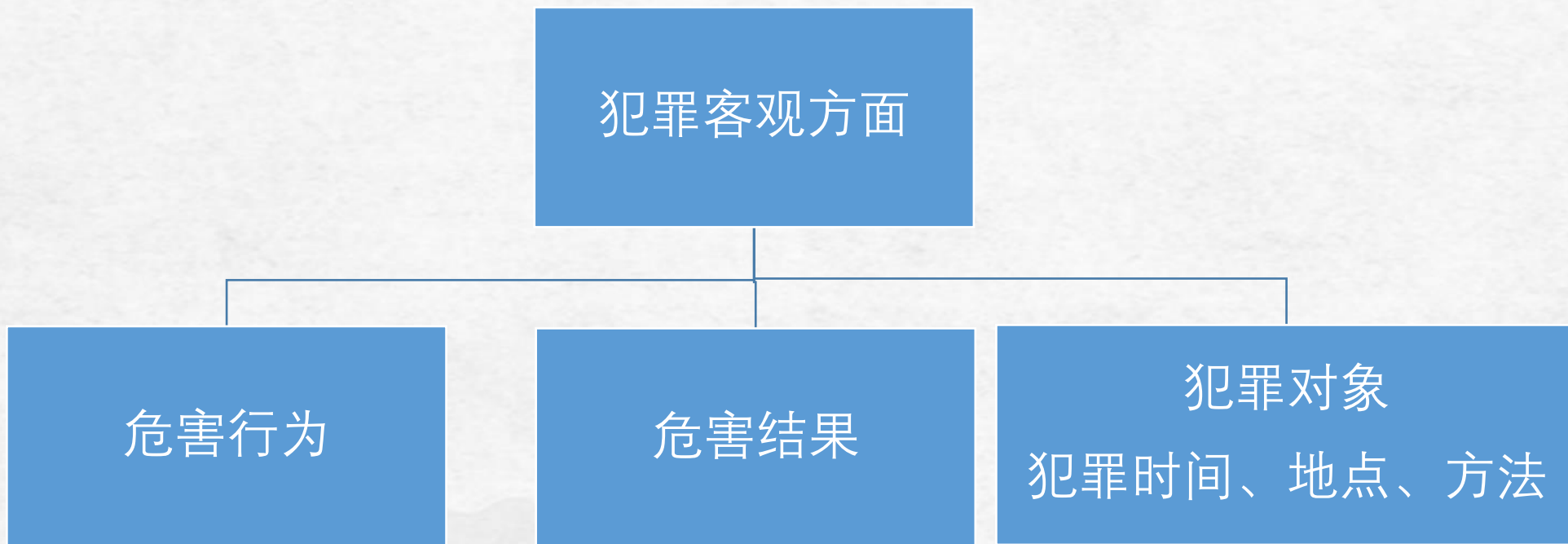
第五节 犯罪客观方面的其他要件

思考题



## 一、犯罪客观方面的概念

犯罪客观方面，是指刑法所规定的，说明行为对刑法所保护的社会关系的侵犯性，行为成立犯罪所必须具备的客观事实特征。



## 二、犯罪客观方面的特征

- (一) 犯罪客观方面是由刑法规定的。
- (二) 犯罪客观方面是行为对客体的侵犯。
- (三) 犯罪客观方面是犯罪主观方面的客观外在表现。
- (四) 犯罪客观方面在犯罪构成要件中居于关键地位。





## 三、犯罪客观方面的意义

- (一) 有助于区分罪与非罪。
- (二) 有助于区分此罪与彼罪。
- (三) 有助于正确分析和认定犯罪的罪过。
- (四) 有助于正确量刑。



## 一、危害行为的概念

危害行为，又称危害社会的行为，是指表现人的意志自由、客观上危害社会并为刑法所禁止的身体动静。

(一) 客观上是人的危害社会的行为。

1.将单纯的人的思想活动、思想方式排除于危害行为的外延，与“意思刑法”划清了界限。（**注意因言入罪情形**）

2.刑法所惩罚的行为只能是危害社会的行为，而不是其他任何性质的行为。



## (二) 主观上是表现人的意志或意识的行为

只有在一定的意思支配下的动作，才能成为人的行为。因此要将人无意识、无意志的身体活动排除于危害行为之外。

无意识和无意志的行为主要有：

- 1.人在睡梦或者催眠状态下的举动。
- 2.人在不可抗力作用下的举动。
- 3.人的身体受到绝对强制下的举动。
- 4.反射动作、因疾病等痉挛所实施的举动。





但下列行为仍应认定为刑法上的危害行为：

- (1) 受他人暴力胁迫但尚未丧失意志自由，又不符合紧急避险的行为。
- (2) 忘却行为。
- (3) 原因自由行为。



### (三) 危害行为的刑法禁止性（法律特征）

判断一种行为是否是刑法上的危害行为，不仅要看其实质上是否对社会有无危害，还要在形式上是否违反了刑法的规定。



## 二、危害行为的分类

(一) 以行为的客观外在特征为根据，危害行为可以分为作为、不作为和持有。

### 1.作为（不应为而为之）

作为是行为人以积极的身体活动所实施的刑法禁止实施的危害行为。

作为除必须具备危害行为的三个特征外，还有以下特征：

- (1) 行为人实施了刑法规范禁止实施的行为。
- (2) 作为必须表现为身体的积极状态、动的状态。
- (3) 作为是由人的一系列身体活动组成的，而不是孤立的、单个的动作。





作为主要有以下几种实施方式：

- (1) 利用身体活动的行为。
- (2) 利用物质工具的行为。
- (3) 利用他人行为实施的作为。
- (4) 利用自然力的行为。
- (5) 利用动物实施的行为。
- (6) 利用职务上的便利实施的行为。



## 2.不作为（应为而不为）

不作为，是指刑法要求行为人必须履行实施某种特定积极行为的义务，行为人能够履行而没有履行该义务的行为。

### （1）不作为的特征

第一，从主体看，行为人负有实施某种特定积极行为的法律义务。

第二，从行为状态上看，不作为是一种消极的身体活动。

第三，从性质上看，不作为是刑法意义上的不作为。



## (2) 不作为成立条件

①行为人应当履行特定义务。（作为义务来源）

一是来源于法律上的明确规定。

二是职务上、业务上所要求的义务。

三是法律行为引起的义务。

四是先行行为引起的义务（先行行为范围？）。

五是公共秩序和社会公德要求承担的义务。





②行为人有能力履行该特定义务。

负有特定义务的人必须在能够履行特定义务的条件下不履行义务，即有能力履行并且有条件履行而不履行义务时，才构成刑法上的不作为。

③行为人不履行该特定义务，造成或者可能造成危害结果。



### (3) 不作为的种类

- ①纯正的不作为犯：依刑法规定只能由不作为构成的犯罪，如遗弃罪等，这些犯罪不可能以作为的方式实施。
- ②不纯正的不作为犯：以不作为方式实施通常由作为方式实施的犯罪，如母亲不给婴儿喂奶导致其死亡，医生不救助病人致使病人死亡等。



(4) 在理解不作为时，还应该注意以下几个问题：

- ①不能把客观行为方面的作为、不作为的分类和主观罪过方面的故意、过失的分类混淆。
- ②以不作为方式实施的犯罪的社会危害性未必就小于以作为方式实施的犯罪。
- ③不能认为只有在发生了物质性危害结果的情况下，不作为行为才构成犯罪。





### 3.持有

#### (1) 持有性质的界定

作为的犯罪性明显地蕴含在主体自身的动作中，不作为的犯罪性取决于主体与法律要求之间的义务关系，而持有的犯罪性则体现于主体对非法财物的支配状态，所以持有是与作为、不作为并列的行为状态。



(2) 持有型犯罪种类 (11种)

(3) 持有概念的界定

持有是一种事实上的支配与被支配的关系，即行为人与特定物品之间存在着支配与被支配的关系。

①持有是一种状态。

②持有不是握有，只要行为人认识到特定物品的存在并能对其进行管理、控制，即为持有。

③持有不要求行为人对特定物品拥有所有权。

④持有并不要求直接持有。

⑤持有是一种持续行为。



(二) 实行行为和非实行行为 (行为在犯罪构成中的地位为标准进行划分)

1. 实行行为 (构成要件行为)

实行行为是指符合刑法分则各条所规定的犯罪构成并为完成某一犯罪所必不可少的行为。

(1) 实行行为是一切犯罪的犯罪构成所必备的行为，它是由刑法分则各条规定的基本构成要件所确定的。

(2) 实行行为是具有侵害社会关系紧迫危险性的行为，仅具有危险但没有紧迫性的行为不是实行行为。

(3) 实行行为是类型性的社会关系侵害行为，不包括偶然地导致结果发生的情况。





## 2.非实行行为

非实行行为是由刑法总则规定的，在实行行为以外对实行行为起指使、唆使、帮助、补充作用的危害行为，包括犯罪的预备行为以及共同犯罪中的组织行为、教唆行为和帮助行为。

- (1) 非实行行为必须是刑法分则规定的实行行为以外的行为。
- (2) 非实行行为是由刑法总则规定的修正的构成要件所规定的。
- (3) 非实行行为尚未对刑法所保护的社会关系造成现实侵害，它本身并不能使犯罪达到既遂状态，而只能对实行行为予以加功，只有通过实行行为才能对法定结果的发生起到作用。



## 一、危害结果的概念

### (一) 广义的危害结果

犯罪行为对刑法所保护的社会关系所造成的危害。

包括构成要件结果和非构成要件结果、物质性危害结果和非物质性危害结果、直接结果和间接结果等。



## (二) 狭义的危害结果（构成要件结果）

由犯罪的实行行为造成的、根据刑法分则的规定对成立犯罪或者犯罪既遂具有决定意义的危害结果，它只存在于过失犯罪、间接故意犯罪和结果犯的既遂犯中。狭义的危害结果具有以下特征：

- 1.只能是危害行为对犯罪的直接客体所造成的危害结果即直接危害结果。
- 2.依照刑法规定属于构成要件的一部分。
- 3.作为法律规定的构成要件，狭义危害结果对于定罪具有重要意义。





## 二、危害结果的分类

### (一) 构成要件结果与非构成要件结果

1.构成要件结果即狭义的危害结果，因其对定罪具有决定意义，又称为定罪结果。

2.非构成要件结果，指由危害行为引起的、构成要件结果以外的、对于该种犯罪的社会危害性程度及其刑事责任大小具有一定评价意义的损害结果。非构成要件结果包括以下情形：

(1) 行为犯造成的结果。

(2) 预备犯、未遂犯、中止犯造成的结果。

(3) 间接结果。

(4) 精神损害。



## (二) 物质性结果与非物质性结果

- 1.物质性危害结果，又称有形的危害结果，具有具体、可见、可以计量的特点，如人的死亡、伤害结果的发生、财产的损害等。
- 2.非物质性危害结果，又称无形的危害结果，它具有抽象性，不能直接看见，无法具体测量，如名誉权受到损害、人格被侮辱、尊严丧失、国家机关的威信遭到损害等。



### (三) 直接结果与间接结果

- 1.直接结果，指由危害行为本身具有直接引起的损害结果，如故意杀人罪中被害人被杀死，诈骗罪中财物被骗走，等等。
- 2.间接结果，指由直接结果进一步引起的危害结果。





#### (四) 基本结果与加重结果

- 1.基本结果，是指作为一种犯罪构成基本要件的结果，也是对该罪直接客体的损害，是构成该罪的基本要件之一。
- 2.加重结果，是指实施一种犯罪，具备该罪的基本要件，但却引起了另一种严重的危害结果（因而法律规定加重其刑罚）。这种造成加重结果的犯罪，刑法理论上称为结果加重犯，亦称加重结果犯。



## 一、刑法上因果关系的概念

所谓刑法上的因果关系，是指人的危害行为合乎规律性地引起某种危害结果的内在联系。

## 二、刑法上因果关系的特点

- (一) 因果关系的客观性
- (二) 因果关系的相对性
- (三) 因果关系的时间顺序性
- (四) 因果关系的条件性和具体性
- (五) 因果关系的复杂性
- (六) 因果关系的必然性和偶然性



### 三、刑法上因果关系的性质

刑法上因果关系的性质，指危害行为在特定具体条件下合乎规律地引起了危害结果的发生。

- 1.作为原因的危害行为，必须具有引起危害结果发生的现实可能性。
- 2.作为原因的危害行为，必须合乎规律地引起危害结果的发生。





判断危害行为是否合乎规律地引起危害结果的发生，需要注意两个问题：

第一，该结果必须具有回避可能性。

第二，对所引起的结果的判断，应是具体的、特定样态、特定规模、特定发生时间与地点的危害结果，而不是抽象意义上的结果。只有具体地判断危害结果，才能准确地把握刑法中的因果关系。



## 四、刑法上因果关系的认定

### (一) 假定的因果关系

所谓假定的因果关系，是指虽然某个行为导致结果发生，但即使没有该行为，由于其他情况也会产生同样结果。

### (二) 重叠的因果关系

重叠的因果关系，是指两个以上相互独立的行为，单独不能导致结果的发生，但合并在一起造成了结果的发生。



### (三) 流行病学的因果关系

在重大环境污染事故罪等犯罪中，要认定犯罪的成立，排污行为与环境污染的结果之间必须有因果关系。这种因果关系比一般因果关系复杂，国外司法实践中一般采用推定原则。

1.必要条件：无A则无B，有A但未必有B。

2.病因学旁证法。





#### (四) 不作为犯的因果关系说

不作为行为与危害结果的因果关系是客观存在的，而不是基于法律的拟制。不作为的原因力，就在于它应该阻止而没有阻止事物向危险方向发展，以至于引起了危害结果的发生。

不作为犯罪因果关系的特殊性只在于：它要以行为人负有特定的作为义务为前提。除此之外，它的因果关系应与作为犯罪一样看待。



### (五) 中断的因果关系

所谓中断的因果关系，是指某种危害行为引起或正在引起某种危害结果，在危害结果的发展过程中，介入了另一原因，从而切断了原来的因果关系。

介入因素在司法实践中主要包括三种情形：自然事件、他人行为以及被害人自身行为。



但并不是所有的介入因素都能导致因果关系的中断，在案件存在介入因素の場合，如何判断其对因果关系的影响，需要综合考虑以下三个因素：

- 1.最早出现的实行行为导致最后结果发生的可能性的
- 2.介入因素异常性的
- 3.介入因素对结果发生的影响





### 五、刑法上的因果关系与刑事责任

因果关系是犯罪客观方面的内容，有因果关系并不意味着就是犯罪，还要看行为人的主观方面是否具有罪过以及罪过形式。



### 一、行为的时间

所谓行为的时间，通常是指犯罪行为实施的时间。

### 二、行为的地点

所谓行为的地点，一般是指犯罪行为实施的场所或地理位置，即危害行为发生的空间区域。

### 三、行为的方法

所谓行为的方法，是指实施犯罪行为所采用的具体方式。行为的方法也能够反映出行为的社会危害性程度以及行为人的的人身危险性程度。



1. 如何理解犯罪客观方面的要件在犯罪构成中的地位？
2. 如何理解“无行为则无犯罪”？怎样区分刑法中的危害行为与其他危害行为？
3. 如何理解不作为的行为性？不作为的成立条件是什么？
4. 哪些危害结果对定罪有意义？哪些危害结果对量刑有意义？
5. 如何区分刑法上因果关系中的原因与条件？





# 刑法学

## (上册·总论)



# 第七章 犯罪主体



# 目录

第一节 犯罪主体概述

第二节 自然人犯罪主体

第三节 单位犯罪主体

刑法的其他基本原则

思考题





## 一、犯罪主体的概念

根据我国刑法有关规定和理论，犯罪主体是指实施危害社会的行为并依法应负刑事责任的自然人和单位。

## 二、犯罪主体的意义

限于刑法规定的部分犯罪

### (一) 定罪意义

犯罪主体是犯罪构成必备的条件之一。任何犯罪都有主体，即任何犯罪都有犯罪行为的实施者和刑事责任的承担者。离开了犯罪主体就不存在犯罪，也不会发生刑事责任问题。

### (二) 量刑意义

在具备犯罪主体要件的同样情况下，犯罪主体的具体情况也可能不同，又影响到刑罚的轻重。

# 自然人犯罪主体

【学说争议】

【概念界定】

实施刑法规定的危害社会的行为、已达刑事责任年龄且具有刑事责任能力的自然人。

【构成要素】



年龄要素

行为要素

能力要素



## 二、刑事责任能力

### (一) 刑事责任能力的概念与内容

#### 【刑事责任能力】

行为人具备的刑法意义上辨认和控制自己行的能力。

#### 【内容】

行为人对自己行为所具备的刑法意义上的辨认能力与控制能力。

辨认能力是刑事责任能力的基础；控制能力是刑事责任能力的关键。





### (二) 刑事责任能力的程度

影响和决定人的刑事责任能力的程度即人在刑法意义上的辨认和控制自己行为之能力的，有两个方面的因素：

一是人的知识和智力成熟程度。

二是人的精神。（即人的大脑功能正常与否的状况）。



我国刑法对刑事责任能力采取的是四分法：



【完全刑事责任能力】在我国，凡年满18周岁、精神和生理功能健全而智力与知识发展正常的人，都是完全刑事责任能力人。



【完全无责任能力】在我国，不满14周岁的人和行为时因精神疾病而不能辨认或者不能控制自己行为的人，都是完全无责任能力人。



【相对有刑事责任能力】在我国，已满14周岁不满16周岁的人属相对无刑事责任能力人。



【减轻刑事责任能力】（详见教材第142页）。



### (三) 影响刑事责任能力的因素

1. 刑事责任年龄
2. 精神障碍
3. 生理功能丧失
4. 生理醉酒





### (三) 影响刑事责任能力的因素

1. 刑事责任年龄
2. 精神障碍
3. 生理功能丧失
4. 生理醉酒



## 1.刑事责任年龄

### (1) 刑事责任年龄的概念

刑事责任年龄(简称责任年龄)，是指刑法所规定的行为人对自己实施的刑法所禁止的危害社会行为负刑事责任而必须达到的年龄。

### (2) 刑事责任年龄阶段的划分



### (2) 刑事责任年龄阶段的划分



#### 【完全不负刑事责任年龄阶段】

不满14周岁（不追究刑事责任，但依法责令其家长或监护人加以管教，有的还可由政府收容教养）



#### 【相对负刑事责任年龄阶段】——刑法第17条第2款

已满十四周岁不满十六周岁（只对八种犯罪负刑事责任）

注意：相关争议内容详见第145页~147页



#### 【完全负刑事责任年龄阶段】

已满16周岁的人

注意：时间计算方式；刚性规定不容突破；跨年龄段问题





## 2. 精神障碍

(1) 完全无刑事责任的精神病人

(2) 限制刑事责任的精神障碍人

(3) 完全负刑事责任的精神障碍人



### (1) 完全无刑事责任的精神病人

认定精神障碍者为无责任能力人，必须同时具备两个标准：

医学标准：亦称生物学标准:是指从医学上看，行为人是基于精神病理的作用而实施特定危害社会行为的精神病人。（应当包含三层含义或称条件：149~150页）

心理学标准：亦称法学标准:是指从心理学、法学的角度看，患有精神病的行为人的危害行为，不但是由精神病理机制直接引起的，而且由于精神病理的作用，使其行为时丧失了辨认或者控制自己触犯刑法之行为的能力。

### (2) 限制刑事责任的精神障碍人

限制刑事责任的精神障碍人，又称减轻(部分)刑事责任的精神障碍人，是介乎无刑事责任的精神病人与完全刑事责任的精神障碍人中间状态的精神障碍人。

《刑法》第18条第3款规定：“尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。”





### (3) 完全负刑事责任的精神障碍人

责任能力完备而应完全负刑事责任的精神障碍人包括以下两类：  
精神正常时期的“间歇性精神病人”(我国《刑法》第18条第2款)

#### 大多数非精神病性精神障碍人

非精神病性精神障碍人，大多数对其危害行为依法负完全的刑事责任，但在少数情况下，也可成为限制责任能力人甚至无责任能力人，从而影响到减轻刑事责任或者不负刑事责任。



### 3.生理功能丧失

《刑法》第19条关于聋哑人、盲人犯罪的刑事责任规定。

注意：

本条的适用对象有两类：一是既聋又哑的人，二是双目均丧失视力者。

坚持应当负刑事责任与可以适当从宽处罚相结合的原则。

正确适用对聋哑人、盲人犯罪“可以从轻、减轻或者免除处罚”的原则。





### 4. 醉酒（生理醉酒）

《刑法》第18条第4款规定：“醉酒的人犯罪，应负刑事责任。”

【学说争议】

【本书主张】

如果行为人在醉酒前对其在醉酒后实施的危害社会行为具有犯罪故意或过失，应负完全的刑事责任；反之，应依其醉酒后的实际精神状态确定其刑事责任。

\*处于无刑事责任能力状态的——不负刑事责任

\*处于限制刑事责任能力状态的——应负刑事责任但应从宽处罚





### 三、犯罪主体的特殊身份

- (一) 犯罪主体特殊身份的概念
- (二) 犯罪主体特殊身份的类型
- (三) 犯罪主体特殊身份对定罪量刑的意义



### (一) 犯罪主体特殊身份的概念

所谓犯罪主体的特殊身份，是指刑法所规定的影响行为人刑事责任的行为人人身方面特定的资格、地位或状态。

在刑法理论上，通常还将以特殊身份作为主体构成要件或者刑罚加减根据的犯罪称为身份犯。

身份犯可以分为真正（纯正）身份犯与不真正（不纯正）身份犯。



正确理解犯罪主体特殊身份的含义，应当特别注意两个问题：

(1) 特殊身份一般是在行为人开始实施危害行为时就已经具有的特殊资格或已经形成的特殊地位或状态。行为人在实施行为后才形成的特殊地位，通常不属于特殊身份。

(2) 作为犯罪主体要件的特殊身份，仅仅是针对犯罪的实行犯而言的，至于教唆犯与帮助犯，并不受特殊身份的限制。

(如女性不能成为强奸罪的实行犯，但可以成为强奸罪的共犯)





### (二) 犯罪主体特殊身份的类型

#### 1. 自然身份与法定身份（从形成方式上加以区分）

所谓自然身份，是指人因自然因素所赋予而形成的身份。

所谓法定身份，是指人基于法律所赋予而形成的身份。

#### 2. 定罪身份与量刑身份（根据犯罪主体的特殊身份对行为人刑事责任影响性质和方式所作的划分）

定罪身份，即决定刑事责任存在的身份，又称为犯罪构成要件的身份。

量刑身份，即影响刑事责任程度的身份，又称为影响刑罚轻重的身份。



### (三) 犯罪主体特殊身份对定罪量刑的意义

#### 1. 犯罪主体特殊身份对定罪的意义

影响行为定罪是犯罪主体特殊身份的首要功能：

主体特殊身份的具备与否，是区分罪与非罪的标准之一。

主体特殊身份具备与否，也是某些犯罪案件中区分和认定此罪与彼罪的一个重要标准。



## 2.犯罪主体特殊身份对量刑的意义

犯罪主体的特殊身份对量刑也有一定的影响，这主要表现在：

在我国刑法中，对行为类似的特殊主体的犯罪一般都较一般主体的犯罪规定的刑罚重一些。

在我国刑法总则规范中，设有一些因犯罪主体的身份而影响刑罚轻重的规定。

在我国刑法分则规范中，规定对某些犯罪若行为人具有特殊身份的就从重处罚。





# 单位犯罪主体

## 一、单位犯罪的概念

所谓单位犯罪，是指由公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。

单位犯罪的两个基本特征：

单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关、团体。

只有法律明文规定单位可以成为犯罪主体的犯罪，才存在单位犯罪及单位承担刑事责任的问题，而并非一切犯罪都可以由单位构成。

区分单位犯罪与个人犯罪的【唯一标准】：

犯罪行为是否体现单位意志

## 二、单位犯罪的处罚原则

对单位犯罪，一般采取双罚制的原则。



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第八章 犯罪主观方面



# 目录

第一节 犯罪主观方面概述

第二节 犯罪故意

第三节 犯罪过失

第四节 无罪过事件

第五节 犯罪目的与犯罪动机

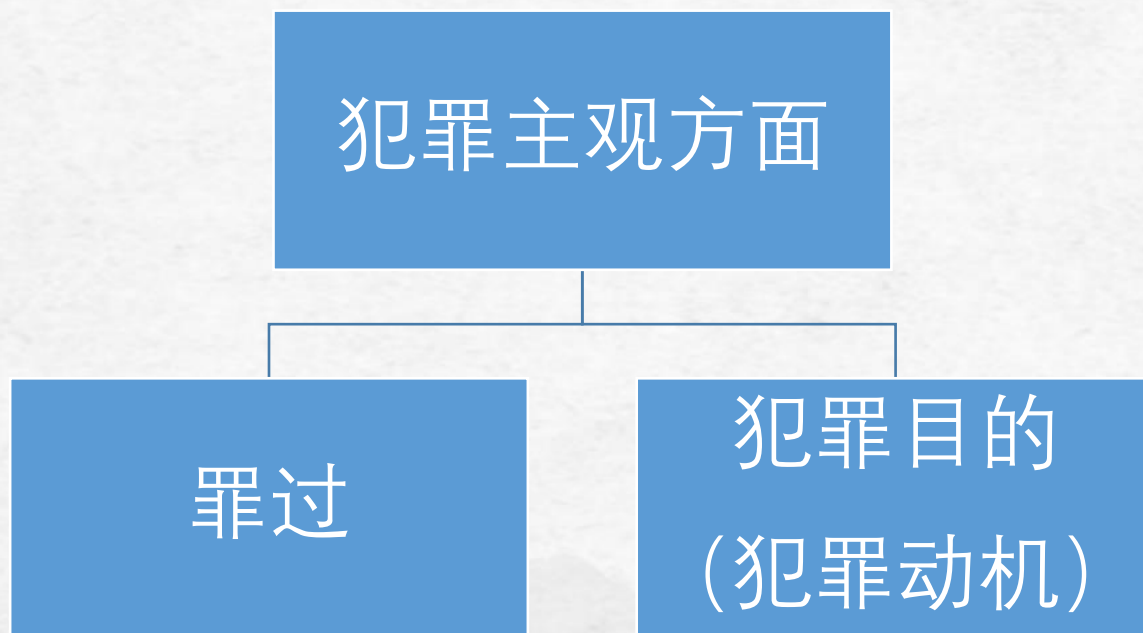
第六节 刑法上的认识错误

思考题



## 一、犯罪主观方面的概念

犯罪的主观方面，是指犯罪主体对自己所实施的危害行为必然或可能引起的危害社会的结果所持的心理态度。



## 二、犯罪主观方面的特征

- (一) 犯罪主观方面是支配行为人实施危害行为的心理状态。
- (二) 犯罪主观方面主要体现为行为人对其行为所引起的危害社会的结果所持有的心理态度。
- (三) 犯罪主观方面是刑法明文规定的心理状态。
- (四) 犯罪主观方面是犯罪构成的必备要件。





### 三、犯罪主观方面的意义

#### (一) 对定罪的意义

查明行为人行为时是否具备具体犯罪所要求的特定罪过与犯罪目的，有助于正确区分罪与非罪以及此罪与彼罪的界限。

#### (二) 对量刑的意义

罪过形式与罪过内容不同，所反映出的主观恶性程度也就不同，行为的社会危害性和行为人的的人身危险性也就不同。法律对故意犯罪和过失犯罪规定了轻重不同的法定刑，查明主观方面有助于正确裁量刑罚。



### 一、犯罪故意的概念

行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或放任这种结果的发生的一种心理态度。

1.犯罪故意与故意犯罪：犯罪故意是一种罪过心理；而故意犯罪是一种犯罪形态。

2.区别于日常生活中的“故意”：刑法中的故意是行为人对行为所造成结果的态度；而一般生活意义上的“故意”只表明有意识实施某行为，不包含对结果态度。



## 二、关于犯罪故意的学说

(一) **希望主义**：只有当行为人意欲实现构成要件的内容时或希望发生危害结果时，才成立故意。

(二) **认识主义**：只要行为人对构成要件事实有认识或认识到可能发生危害结果时，就成立故意。

(三) **容认说**：行为人只有在有实现构成要件的意思时，才成立故意。

(四) **盖然性说**：行为人认识到危害结果的发生具有盖然性(可能性很大)，还实施该行为，就足以表明行为人是容认或放任危害结果发生的。

我国采容认说：行为人认识到危害行为与危害结果，并希望或者放任危害结果发生，就成立故意。





### 三、犯罪故意的构成要素

(一) 认识因素——明知自己的行为会发生危害社会的结果。

1. **认识的内容**：具体犯罪构成所必备的客观事实因素。

(1) 对行为的认识，即行为人对刑法规定的危害社会行为的内容及其性质的认识。

(2) 对行为结果的认识，即行为人对行为产生或将要产生危害结果的内容及其性质的认识。

(3) 对其他犯罪构成要件客观事实的认识。包括法定的行为对象、特定的时间、地点和方法的认识。



- 争议：违法性认识是否属于犯罪故意的认识因素？

原则上，犯罪故意的认识因素只要求对行为社会危害性的认识，但特殊情况下，如行为人却不知其行为违法性而不知道行为社会危害性的情况下，可不认定犯罪故意成立。



2. 认识的程度：“会发生”，包括两种情况：

(1) 明知自己的行为必然发生危害结果。

(2) 明知自己的行为可能发生危害结果。





## (二) 意志因素——希望或放任危害结果的发生

1.希望危害结果的发生，是指行为人对危害结果抱着积极追求的心理态度，该结果的发生是行为人实施危害行为直接追求的目的。

2.放任危害结果的发生，是指行为人虽然没有积极追求危害结果的发生，但并不反对和不设法阻止这种结果的发生，而是对结果的发生与否采取听之任之的心理态度。



### (三) 认识因素和意志因素的关系

- 1.认识因素是意志因素存在的前提和基础，行为人对结果发生采取希望和放任的心理态度，是建立在对行为及其结果的危害性质明确认识的基础上的。
- 2.意志因素是认识因素的发展，如果仅有认识因素而没有意志因素，即主观上不是希望也不是放任危害结果的发生，也就不存在犯罪的故意，不会有故意犯罪的行为。
- 3.认识因素和意志因素有机联系，在犯罪故意认定中缺一不可。



## 三、犯罪故意的分类

### (一) 理论分类

1.根据成立犯罪故意所要求的认识与意志不同，将犯罪故意分为行为故意和结果故意。

行为故意就是行为犯的故意，结果故意就是结果故意犯的故意。





2.根据行为人对构成要件结果的认识内容与认识程度，将犯罪故意分为确定故意与不确定故意。

(1) 确定故意：认识到自己的行为会发生危害结果，而且还知道会发生什么样的危害结果。

(2) 不确定故意：仅仅认识到自己的行为会发生危害结果，但是具体会发生什么样的危害结果还不十分的明确。又可以分为：未必故意、概括故意和择一故意。



- 3.根据要求行为人所认识的构成要件结果状态，分为实害故意与危险故意。
- 4.根据行为人意志中策划过程的有无，分为预谋故意和非预谋故意。
- 5.根据行为人对行为刑事的意志选择，分为作为故意和不作为故意。



## (二) 法定分类——直接故意和间接故意

### 1. 直接故意

#### (1) 概念

是指行为人明知自己的行为必然或者可能发生危害社会的结果，并希望这种结果发生的心理态度。

#### (2) 表现形式

① 行为人明知自己的行为必然发生危害社会的结果，并且希望这种结果的发生；

② 行为人明知自己的行为可能会发生危害社会的结果，并且希望这种结果的发生





## 2.间接故意

### (1) 概念

是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。

### (2) 特征

- ①在认识因素上，行为人认识到自己的行为可能发生危害社会结果。
- ②在意志因素上，行为人放任危害结果发生的心理态度。



### (3) 情形

- ①行为人为追求某一非犯罪目的而放任另一危害结果的发生。
- ②行为人为追求某一犯罪目的而放任某种危害结果的发生。
- ③在突发性犯罪中，不计后果地实施危害行为，放任危害结果的发生。



### 3.直接故意和间接故意的关系

#### (1) 联系：

- ①认识因素上，二者都明确认识到自己的行为会发生危害社会的结果。
- ②意志因素上，二者都不排斥危害结果的发生。

#### (2) 区别：

- ①认识因素上，直接故意的行为人是认识到危害结果的必然发生或可能发生；间接故意的行为人是认识到危害结果的可能发生。
- ②意志因素上，直接故意是希望即积极追求危害结果的发生；间接故意是放任结果发生。
- ③与危害结果的关系上，危害结果的发生与否不影响直接故意犯罪的成立；特定危害结果的发生与否决定间接故意犯罪的成立与否。
- ④量刑上，直接故意主观恶性重于间接故意，量刑上酌情从重。





## 四、犯意转化与另起犯意

### (一) 犯意转化

#### 1. 概念

犯罪转化，是指行为人在犯罪行为过程中，改变犯罪故意从而导致此罪与彼罪的转化。

#### 2. 情形

(1) 预备阶段的此犯意在实行阶段转化为彼犯意。原则上按照吸收犯处理。

(2) 实行过程中的犯意转化。

### (二) 另起犯意

在实施犯罪过程中，因某种情形出现，停止原犯罪行为而另起其他犯罪故意，实施另一犯罪行为。原则上应按数罪并罚处理。

### (三) 二者区别

- 1.行为在继续过程中，才有犯意转化问题；如果行为已经终了，则只能是另起犯意。
- 2.针对同一被害对象才有犯意转化问题；如果针对另一不同对象，则只可能是另起犯意。
- 3.在两个法益之间具有包容关系时，才可能存在犯意转化，如果没有包容关系，则应认定为另起犯意。
- 4.犯意转化的本质是此罪转化为彼罪，因而仍为一罪；而另起犯意是在前一犯罪行为停止后，行为人又另起犯意实施其他犯罪行为，故实为数罪。

## 一、犯罪过失的概念

(一) 概念：行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免的一种心理态度。

### (二) 特征：

- 1.认识因素——行为人应当预见而没有预见到自己行为可能发生危害社会的结果，或者已经预见自己行为可能发生危害社会的结果；
- 2.意志因素——行为人对危害结果的发生持否定态度。





### (三) 犯罪过失VS犯罪故意

1. **认识因素**：犯罪故意表现为行为人明知行为必然或可能发生危害结果的心理态度；犯罪过失表现为行为人对危害结果的发生应当预见却没有预见或只是预见并非现实的可能性。
2. **意志因素**：犯罪故意对危害结果发生所持的是希望或放任的心理态度；犯罪过失对危害结果发生所持的是根本否认的心理态度。
3. **危害程度**：故意犯罪的危害性大于过失犯罪，对其处罚要比过失犯罪严厉。

### (四) 过失犯罪负刑事责任的根据

主观上行为人过失的心理态度+客观上造成危害结果



## 二、犯罪过失的分类

### (一) 法定分类

#### 1. 疏忽大意的过失

##### (1) 概念

行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理态度。

##### (2) 特征

①认识因素：行为人未能认识到自己行为可能发生危害结果。（**预见能力判断标准？**）

②意志因素上，行为人反对危害结果的发生。



## 2.过于自信的过失

### (1) 概念

是指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。

### (2) 特征

- ①认识因素：行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果。
- ②意志因素：行为人轻信能够避免这种危害结果的发生。





### (3) 疏忽大意的过失与过于自信的过失的区别

行为人在行为当时是否认识到行为可能导致某种危害结果发生：疏忽大意的过失对危害结果的发生没有预见；过于自信的过失对危害结果的发生已经有所预见。



## (二) 理论分类

- 1.根据主体及其违反的规范内容，分为普通过失和业务过失。
- 2.根据过失程度，分为轻过失与重过失。



### 三、犯罪过失的认定

#### (一) 容许的危险与信赖原则

容许的危险：某种行为虽然潜藏着损害法律权益的危险，但该行为的目的具有正当性，并在客观上有益于社会，因而法律在一定限度内允许这种危险行为的实施。

信赖原则：当行为人实行某种行为时，如果可以信赖被害人或者第三人能采取适当的行动，则即使由于行为人的行为而发生了危害结果，行为人对之也不负责任的原则。（源自 1935年德国处理交通事故的判例）





## (二) 过于自信过失与间接故意

### 1.联系：

①认识因素：两者均认识到行为可能发生危害社会的结果。

②意志因素：都不希望危害结果发生。

### 2.区别：

①认识因素：间接故意行为人的主观认识与客观结果是一致的；过于自信的过失行为人的主观认识与客观结果是不一致的。

②意志因素：间接故意行为人虽然不希望但放任危害结果的发生，行为人对危害结果的发生，没有采取任何防范措施，对此听之任之；过于自信的过失是不仅不希望危害结果发生，而且希望避免危害结果的发生，采取一定的措施防止危害结果发生。



## 一、意外事件

### (一) 概念

行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因引起的

### (二) 特征

- 1.行为人的行为在客观上造成了损害结果。
- 2.行为人主观上既无故意也无过失。
- 3.损害结果是由不能预见的原因所引起的。



### (三) 意外事件VS疏忽大意的过失

- 1.联系：行为人都没有预见到自己行为的结果且都反对结果的发生。
- 2.区别：行为人有无预见能力。意外事件是行为人对危害结果的发生不能预见、不应预见而没有预见，即缺乏预见能力；疏忽大意的过失则是行为人有预见能力，只是由于疏忽大意而没有预见。

### (四) 处罚原则

意外事件因缺乏负刑事责任的主观依据，不认为是犯罪，不负刑事责任。





## 二、不可抗力

### （一）概念

行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒的原因引起的。

### （二）特征

- 1.行为人的行为在客观上造成了损害结果。
- 2.行为人主观上既无故意也无过失。
- 3.损害结果是由不能抗拒的原因所引起的。



## (三) 不可抗力与意外事件关系

### 1. 联系

(1) 认识因素：行为人主观上都没有故意或过失。

(2) 意志因素：行为人都对危害结果的发生持反对态度。

### 2. 区别

不可抗力行为人已经预见自己的行为会发生危害结果；意外事件行为人没有预见自己的行为会发生危害结果。

(四) 处罚原则：不可抗力因缺乏负刑事责任的主观依据，不认为是犯罪，不负刑事责任。



### 三、无期待可能性

(一) 概念：指根据行为时的具体情况，可以期待行为人不实施违法行为而实施其他合法行为。

(二) 理论渊源：癖马案

(三) 理论意义：如果不能期待行为人实施其他合法行为，就不能对行为人的行为进行非难，也就不存在刑法上的责任。

(四) 期待可能性的判断：应以行为时的具体状况下的行为人自身的能力为标准。

(五) 我国刑法中期待可能性理论的应用





## 一、犯罪目的

### （一）概念

犯罪目的，是指行为人通过实施犯罪行为所希望达到的某种危害社会的结果，也就是预期的危害结果在行为人大脑中的反应。

### （二）目的犯

所谓目的犯，即刑法明确要求行为人必须具备特定的目的才能成立的犯罪。对目的犯而言，行为人是否具有特定的目的，是罪与非罪，此罪与彼罪认定的关键。目的犯可分为法定目的犯和非法定目的犯。



## 二、犯罪动机

### （一）概念

犯罪动机，是指引起和推动行为人实施犯罪行为，以满足某种需要的内心起因。

### （二）犯罪动机的作用

一般认为，犯罪动机不属于犯罪构成要件，一般不直接影响犯罪的性质，但不排除犯罪动机在个别情况下会对定罪发生一定的作用。

犯罪动机的作用主要体现在量刑方面。



## 三、犯罪动机与犯罪目的的关系

### (一) 二者的联系

- 1.二者都是行为人实施直接故意犯罪行为过程中产生的主观心理活动，都在一定程度上反映行为人的主观恶性程度。
- 2.犯罪目的以犯罪动机为前提和基础，犯罪动机促使犯罪目的形成，犯罪目的是犯罪动机的具体化。





## (二) 二者的区别

- 1.二者形成的时间顺序不同。犯罪动机产生在前，犯罪目的产生在后。
- 2.二者的内容与表现形式不同。犯罪动机是犯罪的内心起因或内在动力，比较隐蔽、抽象；犯罪目的是行为人追求客观结果在主观的反映，比较直观、具体。
- 3.同一犯罪目的可以出于不同的犯罪动机，而相同的犯罪动机也可能导致不同的犯罪目的。
- 4.二者在定罪量刑中的地位和作用不同。犯罪目的是犯罪构成中的选择要素，因而不仅影响量刑，还影响定罪；而犯罪动机不是独立的犯罪构成要素，其作用主要侧重于量刑方面，一般不会单独对定罪产生影响。

### 一、刑法上的认识错误的概念

刑法上的认识错误，是指行为人对于自己行为的法律性质或事实情况的认识发生错误。



## 二、法律认识错误

### (一) 概念

法律认识错误，即违法性错误，是指行为人对自己的行为在法律上是否构成犯罪、构成何种犯罪或者应当受到何种处罚的错误认识。

### (二) 认定和处理

在法律认识错误中，行为人只是对其行为的法律评价有不正确理解，对其行为在事实上的情况并无错误认识，因此，其行为是否构成犯罪、如何追究刑事责任，只能严格按照法律的规定加以认定和处理。





## (三) 分类

1.假想的犯罪，即行为人的行为在法律上不构成犯罪，而行为人误认为构成犯罪。

处理方法：依据法律来判断和认定行为的性质，对于法律不认为是犯罪的行为，不能以犯罪论处。



2.假想的无罪，即行为人的行为在法律上构成犯罪，而行为人误认为不构成犯罪。

处理方法：对假想无罪的情形，由于行为人已经实施了触犯刑性的行为，因而应当依法追究其刑事责任。

不过，在以下三种特殊情况下，行为人的法律认识错误是不可避免的，不宜认定行为人的行为构成犯罪并追究刑事责任：

(1) 某种原来并非法律所禁止的行为，后来国家以特别法的形式规定为犯罪，在该法律刚实施之际，行为人确实不知道新的法律颁行并已经禁止此行为，而仍然认为自己的行为是合法的。

(2) 对法的状况产生疑问，因信赖主管机关或者司法机关的见解而产生了违法性的错误时，属于不可避免的错误的。

(3) 当上位法和下位法发生矛盾时，行为人因信赖下位法而违背上位法的，属于不可避免的错误的。

3.对具体罪名及刑罚轻重的认识错误：即行为人认识到自己的行为已经构成犯罪，但对自己的行为构成何种罪名，以及应当如何处罚，存在错误的理解。

处理方法：此类错误，既不影响定罪，也不影响量刑。

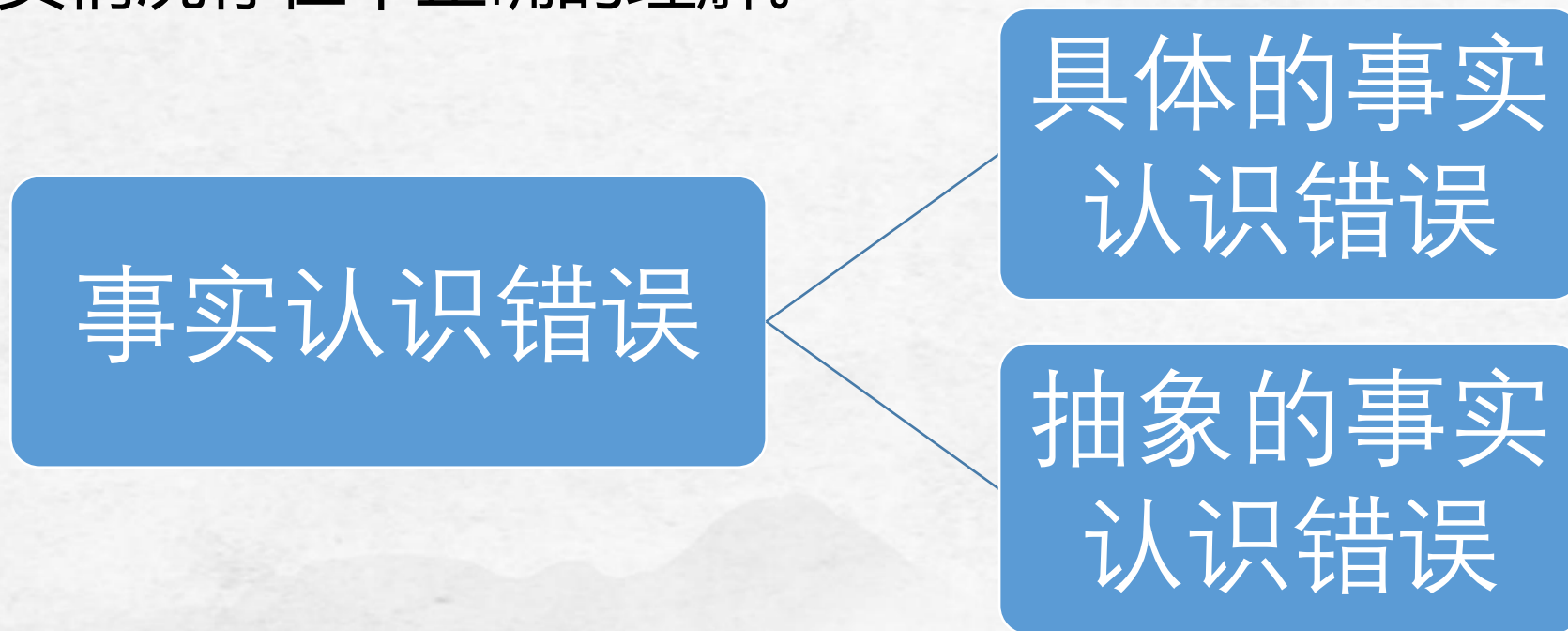




### 三、事实认识错误

#### (一) 概念

事实认识错误，是指行为人主观上对决定其行为性质及刑事责任的有关事实情况存在不正确的理解。

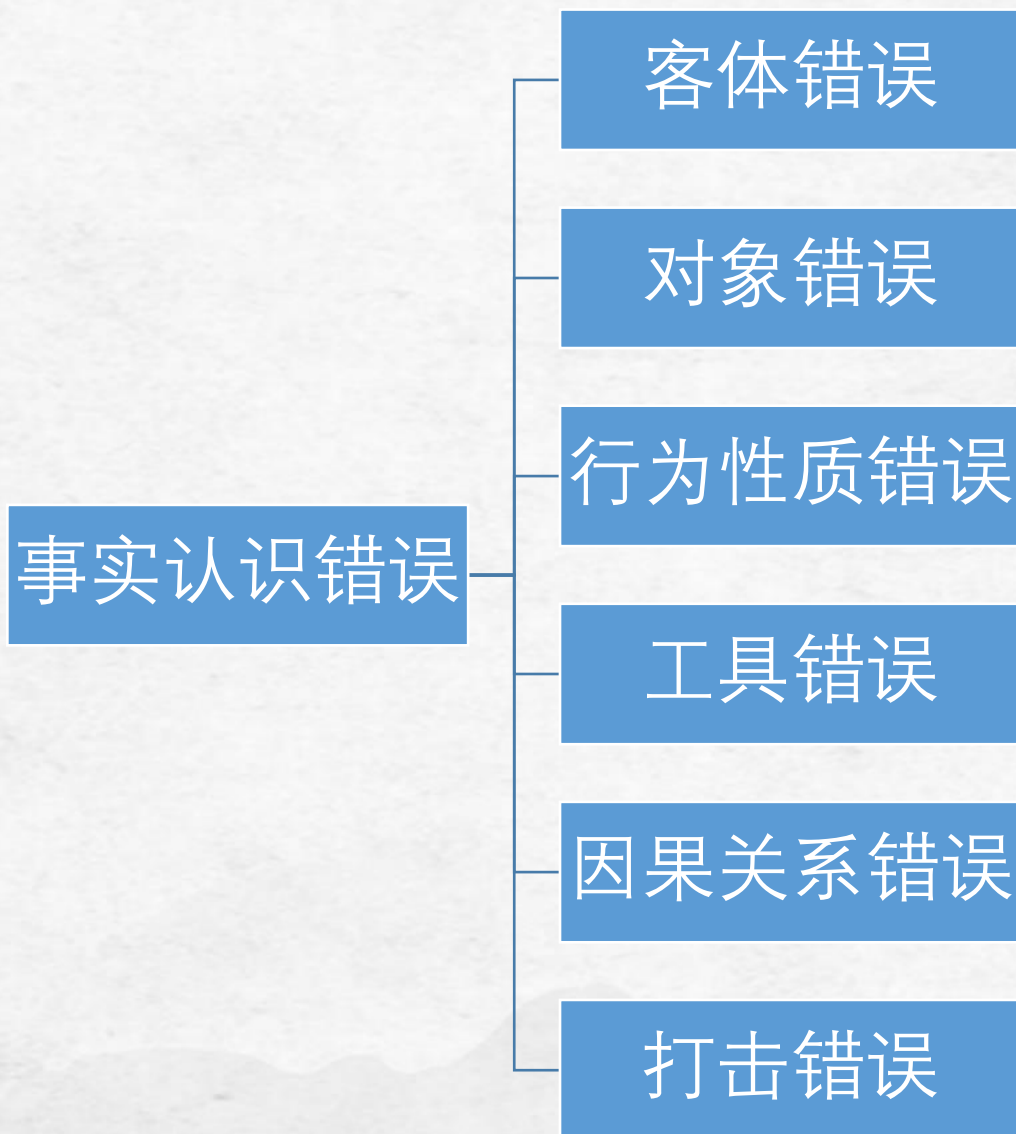


## (二) 处理

- 1.具体符合说：只有当行为人所认识的事实与实际发生的事实相一致时，才成立故意的既遂犯。具体符合说重视法益主体的区别，要求故意的认识内容包括对具体的法益主体的认识。
- 2.法定符合说（通说）：行为人所认识的事实与实际发生的事实，只要在犯罪构成范围内是一致的，就成立故意的既遂犯。法定符合说重视法益的性质，并不重视法益主体的区别。



## (三) 分类





### (三) 分类

#### 1. 客体错误

客体错误，是指行为人意图侵犯一种客体，而实际上侵犯了另一种客体。这种情况实际上是一种特殊的对象认识错误。

**处理方法：**对客体认识错误的案件，应当按照行为人意图侵犯的客体定罪。



## 2.对象错误

对象错误，是指行为人对自己行为所指向的人或物的具体性质或种类的认识错误。

(1) 意欲指向的具体犯罪对象不存在，行为人误以为存在而实施犯罪的。处理：行为人应认定为故意犯罪（未遂）。

(2) 对同一性质具体对象的认识错误，即行为人对危害行为所作用的具体的人或物发生错误认识。

处理：没有引起客体变化的对象的认识错误，不影响定性。

(3) 对不同性质具体对象的认识错误，即行为人对打击对象的认识错误引起了客体错误，认识内容和发生事实分别属于不同的犯罪构成。

**处理：**对于超出了同一犯罪构成的内容，行为人在主观上应被认定为过失，一般按照故意犯罪的未遂和过失行为的竞合来处理。

### 3.行为性质错误

行为性质错误，是指行为人对自己行为的实际性质发生了错误的认识。

**处理：**对于行为性质错误，一般可以排除故意犯罪的成立。

### 4. 工具错误

工具错误，是指行为人在实施危害行为时，对其使用的工具产生错误认识。

**处理：**在此类情形下，行人具备犯罪的放意，也实施了犯罪行为，只是由于对犯罪工具实际效能的误解致使犯罪未能得逞，故应以犯罪未遂追究行为人的刑事责任。





## 5.因果关系错误

因果关系的错误，是指行为人对自己的行为与某种结果之间有无因果关系，以及因果关系的实际发展方向或具体进程发生了错误认识。

(1) 因果关系存在与否的错误。

①行为人实施了某种故意犯罪行为，客观上也造成了某种危害结果，但行为人自以为该结果没有发生。

**处理：**犯罪既遂。

②行为人误以为自己的行为造成了预期的犯罪结果，但该结果实际上并未发生。

**处理：**犯罪性质不受影响，但应当以犯罪未遂论处。

③行为人所追求的结果事实上是由其他原因造成的，行为人误认为是自己的行为造成的。

**处理：**犯罪未遂。



(2) 因果关系发展方向的错误。

**处理：** 在实践处理中，一般是在按照原有的故意心理确定犯罪性质的同时，将超出故意范围的结果作为量刑时考虑的因素。

(3) 因果关系具体进程的错误。

**处理：** 对因果关系具体进程的错误认识并不影响刑事责任。

(4) 犯罪结果的提前实现。

**处理：** 该情况的认定在于行为人是否已经着手。如果已经着手，则认定为此罪的既遂。



## 6.打击错误

打击错误，又称“方法错误”，是指行为人对自己意欲侵害的某对象实施侵害行为，由于行为本身的差误，导致行为人所欲攻击的对象与实际受害的对象不致。

**处理：**打击错误，既包括同一犯罪构成内部的错误，也包括不同犯罪构成的错误。依据法定符合说，即在犯罪构成内若主客观一致，则成立既遂。





- 1.为什么说罪过是行为人承担刑事责任的主观基础？
- 2.如何区分刑法中的犯罪故意与日常生活中的故意？
- 3.如何理解犯罪故意中的“明知”？
- 4.如何理解间接故意中的“放任”？
- 5.如何理解和把握犯罪过失中的“应当预见”？
- 6.如何处理事实认识错误？



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第九章 正当行为





# 目录

第一节 正当行为概述

第二节 正当防卫

第三节 紧急避险

第四节 其他正当行为

思



## 一、正当行为的概念与特征

正当行为（排除犯罪性行为），是指客观上造成一定的损害结果，形式上符合刑法对某种犯罪规定的客观构成要件，但实质上既不具有社会危害性，也不具有刑事违法性的行为。（形式上+实质上）



## 二、正当行为的种类

明文规定：正当防卫、紧急避险

其他：自救行为、正当业务行为、法令行为、基于权利人承诺或自愿的损害行为等





## 三、研究正当行为的意义

实践适用层面：区分正当行为与相关犯罪行为，建立法律权威性

理论研究层面：理解刑法价值取向与犯罪本质，把握罪与非罪界限

社会效果层面：鼓励公民行使权利，积极与违法犯罪行为做斗争



## 一、正当防卫的概念与特征

根据《刑法》第20条规定，正当防卫，是指为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害者实施的制止其不法侵害且未明显超过必要限度造成重大损害的行为。

特征：（1）对象表现：针对的是不法侵害人的人身反击行为来实施，从而具有杀人伤害的行为表现；

（2）性质：针对不法侵害行为实施的正当、合法行为；

（3）目的：使国家、公共利益或者公民的个人权益免受正在进行的不法侵害。

## 二、正当防卫的条件

- 1.起因条件：发生和存在不法侵害行为。（1）不法侵害；（2）不法侵害必须具有违法性；（3）不法侵害必须客观实际存在—假想防卫
- 2.时间条件：不法侵害必须正在进行。（1）不法侵害已经开始；（2）不法侵害尚未结束。不法侵害结束的四种情况—防卫不适时（事前防卫和事后防卫）
- 3.对象条件：防卫针对的必须是不法侵害人
- 4.目的条件：防卫必须是为了保护合法权益。防卫意识；  
防卫无意识：防卫挑拨、互殴行为、偶然防卫
- 5.限度条件：不能明显超过必要限度而对不法侵害人造成重大损害



### 三、正当防卫中的特殊防卫

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。

(无限度条件，但不法侵害必须具有明显的法定暴力性)



## 四、防卫过当及其刑事责任

### 1.防卫过当的概念

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，即（1）具有防卫性；（2）特殊形式的犯罪情形

### 2.防卫过当的罪过形式

间接故意或过失

### 3.防卫过当的刑事责任

定罪：“应当负刑事责任”，适用具体罪名

量刑：“应当减轻或者免除处罚”



## 一、紧急避险的概念与特征

根据《刑法》第21条第1款规定，紧急避险是指为了使国家、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害，不得已而采取的损害另一较小合法权益的行为。

- 特征：
- (1) 伤害人身、损毁财产的行为表现；
  - (2) 合法权益遭受重大危险时采取的紧急措施；
  - (3) 不得已采取的权宜之计。





## 二、紧急避险的成立条件

- 1.起因条件：合法权益遭受损害（假想避险）
- 2.时间条件：危险正在发生（避险不适时）
- 3.对象条件：针对避险人和不法侵害人以外的其他人的合法权益
- 4.目的条件：主观上具有正当的避险意图
- 5.限度条件：不能超过必要限度，造成不应有的损害
- 6.限制条件：不得已的情况



## 三、避险过当及其刑事责任

### 1.避险过当的概念

### 2.避险过当的罪过形式

排除直接故意

### 3.避险过当的刑事责任

(1) 定罪：“应当负刑事责任”，适用具体罪名

(2) 量刑：“应当减轻或者免除处罚”



## 四、紧急避险与正当防卫的异同

- 1.两者的起因条件有所不同;
- 2.两者的对象条件有所不同;
- 3.两者的限度条件有所不同;
- 4.两者的限制条件有所不同;
- 5.两者对行为主体的要求有所不同。





- 一、自救行为
- 二、正当业务行为
- 三、法令行为
- 四、基于权利人承诺或自愿的损害



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第十章 故意犯罪的停止形态



# 目录

第一节 故意犯罪停止形态概述

第二节 犯罪既遂形态

第三节 犯罪预备形态

第四节 犯罪未遂形态

第五节 犯罪中止形态

思考题



## 一、故意犯罪停止形态的概念与特征

### (一) 概念

故意犯罪停止形态，是指部分故意犯罪在实施过程中，由于主客观原因停止后所呈现的各种具体状态，包括完成形态与未完成形态两种类型。

具体包括四种形式：犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止与犯罪既遂。



## (二) 特征

第一，故意犯罪停止形态只能存在于部分直接故意犯罪中。

第二，故意犯罪停止形态只能发生在犯罪过程中。

第三，故意犯罪停止形态是一种结局性的状态。





## 二、故意犯罪停止形态与犯罪构成的关系

犯罪构成是所有犯罪的成立规格与认定标准，是判断某种行为是否构成犯罪的唯一根据。故意犯罪停止形态是在行为成立故意犯罪的基础上所呈现出的各种不同形态，应当以行为符合犯罪构成为前提。



### 一、犯罪既遂形态的概念

犯罪既遂形态是故意犯罪的完成形态，是指实行直接故意犯罪之后具备了完备犯罪构成要件之全部要素的故意犯罪形态。

(1) “法定结果说”：犯罪既遂就是犯罪实行之后出现了法律规定的犯罪结果。

(2) “目的得逞说”：犯罪既遂是犯罪实行之后出现了行为人所追求的危害结果。

(3) “构成要件齐备说”：犯罪既遂是犯罪行为实行之后具备了具体犯罪构成全部要件。



## 二、犯罪既遂形态的类型

- 1.结果犯：以法定的犯罪结果的发生与否作为既遂和未遂区别标志的犯罪。
- 2.行为犯：以法定的犯罪行为的完成作为既遂标志的犯罪。
- 3.危险犯：以行为人实施的行为造成法律规定的发生某种危害结果的危险状态作为既遂标志的犯罪。
- 4.举动犯：按照法律规定，行为人一经着手实行即成立既遂的犯罪。





### 三、既遂犯的处罚原则

对于犯罪既遂，我国刑法总则没有专门规定其处罚原则。对于既遂犯的处罚，可结合刑法总则的有关规定，直接按照刑法分则具体条文规定的法定刑幅度进行裁量。



## 一、犯罪预备形态的概念与特征

### (一) 概念

犯罪预备形态，是指一种存在于犯罪预备阶段的故意犯罪停止形态。具体而言，是指为了实行犯罪而准备工具、制造条件，但基于行为人意志以外的原因而停止在犯罪预备阶段的形态。



### (二) 特征

1. 行为人主观上是为了实行犯罪。

行为人主观上必须具有犯罪意图，主观犯罪意图是犯罪预备形态与一般日常生活行为的根本区别，也是刑法处罚预备犯的主要根据。





2.客观上实施了犯罪预备行为：只是单纯地向他人表示想要犯罪意思的，不能认定为预备犯。

(1) 准备工具：如为了实施犯罪而制造、改装、购买、租借或者通过其他方式获取犯罪工具的行为。实践中情况多种多样。

(2) 制造条件：除准备犯罪工具外，对实行犯罪所进行的其他准备活动，包括制造客观条件和制造主观条件。



3.行为停止在犯罪的预备阶段：犯罪预备形态只能发生在着手实行犯罪之前的犯罪预备阶段，这是犯罪预备和犯罪未遂的主要区别。

4.行为系出于行为人意志之外的原因而停下来：行为人在犯罪预备过程中基于自己的意志主动放弃预备行为的，或者在预备行为终了后出于自觉自愿停止下来而不再着手实行犯罪的，都不是犯罪预备。



## 二、预备犯的处罚原则

### (一) 刑法规定

《刑法》第22条第2款：“对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。”

### (二) 理解

对于预备犯，我国刑法的立场是原则上应予处罚。

- 1.在对预备犯裁量刑罚时，“可以”从轻、减轻处罚或者免除处罚。
- 2.对于预备犯的刑罚处罚应当“比照既遂犯”来裁量。
- 3.对于预备犯，比照既遂犯“从轻、减轻处罚或者免除处罚”。



## 一、犯罪未遂形态的概念与特征

### (一) 概念

犯罪未遂，是指行为人已经着手实行犯罪，基于其意志以外的原因而未能完成犯罪的故意犯罪停止形态。

各国刑法对于犯罪未遂规定的两种形态：

1.犯罪未遂是指行为人已经着手实行犯罪,但基于其意志以外的原因而犯罪未得逞的情况，区分犯罪未遂形态与犯罪中止形态。

2.犯罪未遂是指行为人已经着手实施犯罪而未达犯罪既遂的情况，将犯罪中止也包括在犯罪未遂形态中。



## (二) 特征

### 1. 行为人已经着手实行犯罪

着手是指行为人开始实施刑法分则规定的具体犯罪构成要件的行为（实行行为）。

主观层面, 行为人决意实施犯罪的实行行为, 即具有实行的故意。

客观层面, 行为人开始实施了刑法分则规定的具体犯罪构成要件的行为。

后果层面, 行为对刑法所保护的客体具有现实的危害和威胁。在结果犯场合, 具有造成构成要件结果的现实可能性。

2.犯罪未得逞：犯罪行为没有齐备刑法分则规定的具体犯罪构成的全部要件。

区别犯罪既遂形态与未遂形态的三种学说：

- (1) “法定结果说”：以犯罪结果是否发生作为区分的标志。
- (2) “目的说”：以犯罪人主观上所追求的具体危害结果是否发生作为区别标志。
- (3) “构成要件齐备说”：以行为是否齐备具体犯罪构成的全部要件为区别标志（理论上的通说）。





3.犯罪未得逞是基于犯罪人意志以外的原因：违背犯罪人本意的客观情况阻止犯罪行为达到既遂，或者使得犯罪人认为不能既遂从而停止犯罪的原因。这是犯罪未遂和犯罪中止的主要区别。

实践中主要有三种类型：

- (1) 行为人自身以外的原因。如被害人的躲避。
- (2) 行为人本身能力的原因。如犯罪人作案手段拙劣。
- (3) 行为人主观认识错误的原因。如对犯罪对象情况的认知与实际情况不一致。



### 二、犯罪未遂形态的种类

(一) 以实行行为是否实行终了为标准，区分为实行终了的未遂与未实行终了的未遂

1. 实行终了的未遂。行为人已经将自认为达到既遂所必需的全部行为实行终了，但基于意志以外的原因未得逞。

2. 未实行终了的未遂。基于意志以外的原因，使得行为人未能将自认为达到既遂所必需的全部行为实行终了。



(二) 以行为本身能否既遂为标准，区分为能犯未遂与不能犯未遂

1.能犯未遂。犯罪行为有可能达到既遂，但基于行为人意志以外的原因未能达到既遂而停止下来的情况。

2.不能犯未遂。根据案件的具体事实，行为人所实施的行为本身就不可能达到既遂的情况。





### 二、犯罪未遂形态的种类

#### 不能犯未遂

- 1.对象不能犯未遂。由于行为所指向的对象不在行为的有效作用范围之内，或者不具有特定犯罪对象的属性，从而使得犯罪不能既遂。
- 2.工具不能犯未遂。行为人所使用的犯罪工具没有效果而使得犯罪不能既遂。
- 3.迷信犯。行为人出于愚昧无知的迷信思想，采用实际上根本不可能发生危害结果的方法加害他人的情况。迷信犯欠缺构成要件的行为，不是犯罪。



国外刑法学理论区分不能犯和未遂犯的标准：

- 1.客观危险说：将不能犯分为绝对不能和相对不能。如果存在绝对不可能实现犯罪的可能，是不能犯；若由于某种特别情形的存在而不能实现犯罪的，则属于相对不能，是未遂犯。
- 2.主观说：除了迷信犯外，只要将实现犯罪的意图表现为行为，无论该行为是否具有危险，都成立未遂犯。
- 3.抽象危险说（行为人危险说）：以行为人犯罪意思的危险性为出发点，以行为人在行为时所认识的事实为基础，从客观的角度来判断危险。如果一般人认为，按照行为人的计划向前发展，就会有发生结果的危险的话，则是未遂犯；如果没有危险，则属于不能犯。
- 4.具体危险说：以行为时一般人所认识到的事实以及行为人所特别认识到的事实为基础，以行为时为标准，从一般人的立场出发进行判断。能实现构成要件结果的，属于未遂犯；不能实现构成要件结果的，属于不能犯。

我国刑法的社会危害性理论的具体判断标准：

第一,不能犯未遂行为应当具有实现构成要件结果的可能性即现实危险性。

第二,不能犯未遂行为应当具有实现构成要件结果的高度盖然性。

第三,行为所实现的构成要件结果应该是严重的结果。

第四,是否存在实现严重犯罪构成要件结果的危险,由法官按照与行为人同一类型的人行为时的一般立场进行事后判断。





### 三、未遂犯的处罚原则

#### (一) 刑法规定

《刑法》第23条第2款：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。”

#### (二) 理解

1. 犯罪未遂的社会危害性一般较犯罪既遂要轻一些，在处罚时要充分考虑两者的区别，对未遂犯适当从宽掌握。
2. 对犯罪未遂“可以”从宽而不是必须从宽。
3. 未遂犯的从宽幅度为“从轻或者减轻处罚”。
4. 对未遂犯，在把握从宽的尺度时应比预备犯严。



## 一、犯罪中止形态的概念与特征

### (一) 概念

犯罪中止形态，是指在犯罪过程中，行为人故意放弃犯罪或者自动有效地防止危害结果发生，而未完成犯罪的一种故意犯罪停止形态。

中止行为，是指行为人在犯罪过程中自动放弃犯罪或自动有效防止危害结果发生的行为。

两种形态：自动停止犯罪的犯罪中止与自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止。



## (二) 特征

### 1.自动停止犯罪的犯罪中止形态的特征

(1) 犯罪中止必须发生在“犯罪过程中”：从犯罪预备到犯罪既遂之间且尚未停止下来。

(2) 客观上存在放弃犯罪的中止行为：在犯罪过程中停止实施犯罪。

(3) 行为人放弃犯罪是出于自动的原因：行为人基于自己的意志而停止犯罪。

(4) 中止行为具有彻底性：并非指行为人以后终身不再犯罪，而是针对其所放弃的具体犯罪而言，行为人已经完全从主观上决意放弃继续实施该犯罪。





## 2.自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止形态的特征

- (1) 行为发生在实行阶段并有发生既遂之危害结果的可能性。
- (2) 实施了防止犯罪结果发生的中止行为：采取措施防止危害结果发生。
- (3) 中止行为的自动性：基于自己的意志中止犯罪。
- (4) 中止行为的有效性：没有发生行为人之前所追求的、行为性质所决定的作为犯罪既遂形态要件之危害结果，而不是未发生任何结果。



争议问题：自动放弃可能重复的侵害行为的定性，即是成立犯罪中止还是未遂？

(1) 概念：自动放弃可能重复的侵害行为，是指行为人在着手实行犯罪行为一次或多次后，未造成构成要件所规定的危害结果，行为人认识到可以继续实施侵害行为，而此时行为人自动放弃可能重复的侵害行为的情形。

(2) 争议： 第一，犯罪未遂； 第二，犯罪中止。



## 二、中止犯的处罚原则

### (一) 刑法规定

《刑法》第24条第2款：“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。”

### (二) 理解

1.中止犯在处罚时必须从宽。

2.中止犯的法定从宽标准为免除处罚和减轻处罚两种，而不包括从轻处罚。

3.对具体中止犯究竟是免除处罚还是减轻处罚，应以犯罪中止形态是否造成损害为根据。



- 1.故意犯罪停止形态与故意犯罪阶段有何联系与区别？
- 2.结果犯与行为犯在既遂形态上有何不同？
- 3.如何区分犯罪预备与单纯犯意表示？
- 4.如何理解犯罪未遂中的“意志以外的原因”和“未得逞”？
- 5.如何认定实行行为的“着手”？
- 6.什么是不能犯未遂？对不能犯未遂应如何处理？
- 7.如何理解犯罪中止中的“有效地防止犯罪结果发生”？
- 8.自动放弃可能重复的侵害行为如何定性？



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第十一章 共同犯罪





# 目录

**第一节** 共同犯罪概述

**第二节** 共同犯罪的形式

**第三节** 共同犯罪人的刑事责任

**思考题**



## 内容概要

- 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。共同犯罪的主体必须是“二人以上”。此处所谓“人”既包括自然人，也包括单位。其主观方面体现为各共同犯罪人之间具有“共同故意”，形成意思联络；客观方面表现为各犯罪人具有共同行为。共同过失犯罪、片面共犯、实行过限等均不能构成共同犯罪。
- 根据不同的标准，共同犯罪可以区分为任意的共同犯罪与必要的共同犯罪、事前通谋的共同犯罪与事中通谋的共同犯罪、简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪、一般的共同犯罪与特殊的共同犯罪等不同的形式。
- 在我国刑法中，共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯。组织、领导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；在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯；被胁迫参加犯罪的，是胁从犯；故意唆使他人犯罪的，是教唆犯。

## 一、共同犯罪的概念

- **犯罪共同说**是一种客观主义的共犯理论，也是传统的共犯理论，为德国刑法学家毕克迈尔、日本刑法学家小野清一郎等所倡导。
- 犯罪共同说以犯罪构成为内容，有其特定的法律标准，严格限制了共同犯罪的范围。
- 按照犯罪共同说，共同犯罪的主观要件是共同实行的意思，而且这种意思是在特定的犯罪上的意思，只包括犯罪故意；共同犯罪的客观要件是共同实行事实，而且每个行为人的行为都需要符合特定的一个犯罪构成要件。

- **行为共同说**是主观主义学派提出的共犯理论，是犯罪征表主义的反映，认为共同犯罪的成立不以犯罪构成为前提，而以犯罪事实为根据，只要行为人以共同行为完成犯罪，即为共同犯罪。
- 行为共同说认为共同故意不是共同犯罪的必要条件。
- 根据行为共同说的观点，共同犯罪在主观上也需要行为人的意思联络，但不一定是犯罪故意，过失也被视为共犯的意思；在客观上，只要行为人的危害行为与某种危害结果之间具有因果关系，就是共同行为

■ 我国刑法理论中对共同犯罪的概念的探讨，是以刑事立法对共同犯罪的规定为基础和依托的。所谓共同犯罪，是指二人以上共同故意犯罪。



## 二、共同犯罪的成立条件



## 第一节

# 共同犯罪概述

两个以上的自然人构成的共同犯罪行为。间接正犯不是共同犯罪。

两个以上的单位构成的单位共同犯罪。

自然人与单位构成的共同犯罪。

主体要件

共同犯罪的客观要件，是指各犯罪人必须具有共同行为。

“共同行为”意味着各共犯人的行为作为一个整体与危害结果之间具有因果关系。

共同行为的表现形式：共同作为+共同不作为+作为与不作为相结合

客观要件

共同犯罪

主观要件

共同犯罪必须是二人以上“共同故意”犯罪。

“共同故意”，关键在于各共同犯罪人之间有意思联络，或称“合意”。

共同故意=意思联络+共同认识+共同意志



### 三、共同犯罪的认定





### □ 共谋而未实行是否构成共同犯罪？

- 共谋而未参与实行犯罪的，行为人仍具有共同犯罪行为，因而构成共同犯罪。
- 在对共谋而未实行者进行处罚时，应根据其他共谋者的行为状况以及共谋而未实行者的主客观表现，给予区别对待。

### □ 共同过失犯罪的认定

- 共同过失犯罪，是指二人以上的过失行为共同导致一定的危害结果，因而分别构成犯罪的情况。
- 共同过失犯罪同共同（故意）犯罪一样，也是一种客观存在的犯罪现象，但两者有着质的区别。
- 过失共同犯罪应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

### □ 共同犯罪中实行过限问题

- 实行过限，是指实行犯实施了超出共同犯罪故意的行为。
- 我国刑法理论通说认为，超出共同犯罪故意的犯罪，不构成共同犯罪。
- 对于共同犯罪中的实行过限，应当按不同情况分别处理。

### □ 片面共犯的认定

- 片面共犯，是指两个以上的行为人共同针对同一犯罪对象实施犯罪行为，但只有一方存在共同犯罪故意，另一方则无此犯意的情形。
- 片面共犯是客观存在的，但承认片面共犯这种共同犯罪类型，不能解决司法实务中的问题。
- 比较可行的解决方法应当是在刑法当中直接对片面共犯作出专门规定。



## 其他不构成共同犯罪的情形

二人共同实施危害行为，但一人是故意，一人是过失的

故意犯罪行为与无罪过行为不可能成立共同犯罪

二人以上共同实施没有重合内容的不同犯罪的

二人以上同时或者先后实施某种故意犯罪，但主观上缺乏联络的

事前无通谋的连累犯



能否构成共同犯罪，关键在于是否具备共同犯罪的成立条件



- ❑ 共同犯罪的形式，是共同犯罪的形成、结构和共同犯罪人之间结合形式的总称。
- ❑ 我国刑法理论界通常采取“四类八种”分类法：
  - 一是根据共同犯罪能否任意形成，分为任意的共同犯罪与必要的共同犯罪。
  - 二是根据共同故意形成的时间，分为事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪。
  - 三是根据共犯者之间有无分工，分为简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪。
  - 四是根据共同犯罪有无组织形式，分为一般的共同犯罪与特殊的共同犯罪。





### □ 任意共同犯罪与必要共同犯罪

- 任意共同犯罪，是指刑法分则中规定的一人能够单独实施的犯罪，当二人以上共同实施时所构成的共同犯罪的情形。
- 必要共同犯罪，是指刑法分则规定的只能由二人以上的共同行为才能构成的共同犯罪。

### □ 事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪

- 事前通谋的共同犯罪，是指各共同犯罪人在着手实行犯罪以前，进行了不同程度的商议和策划，从而形成共同犯罪故意的共同犯罪。
- 事前无通谋的共同犯罪，是指各共同犯罪人在刚着手实行犯罪时或在实行犯罪过程中形成共同犯罪故意的共同犯罪。

### □ 一般共同犯罪与有组织的共同犯罪

- 一般共同犯罪，是指二人以上为实施特定犯罪而事前或临时结合的无特殊组织形式的共同犯罪。
- 有组织的共同犯罪即犯罪集团，即“三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织团”。

### □ 简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪

- 简单的共同犯罪，是指各共同犯罪人都直接实行某一具体犯罪构成客观要件行为的共同犯罪。
- 复杂的共同犯罪，是指各共同犯罪人之间存在着分工的共同犯罪。

- 从各国刑法关于共同犯罪的立法例来看，共同犯罪人的分类主要有分工分类法与作用分类法两种方法。
  - 前者是以共同犯罪人在共同犯罪中的分工为标准，将共同犯罪人区分为实行犯（正犯）、组织犯、帮助犯、教唆犯。
  - 后者是以共同犯罪人对于犯罪结果产生的原因力的大小即各犯罪人在整个犯罪中作用的大小为标准，将共同犯罪人区分为主犯、从犯和胁从犯。
- 我国刑法中关于共同犯罪人的分类，通说认为是在按共同犯罪人在共同犯罪中的作用将其分为主犯、从犯、胁从犯的同时，又根据共同犯罪的分工标准，划分出教唆犯。

## 一、主犯及其刑事责任

## □主犯的种类

- 《刑法》第26条第1款规定：“组织、领导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。”
- 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子，亦即犯罪集团的首要分子。
- 在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

## □主犯定罪范围的规定与适用

- 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，因为犯罪集团所有的罪行均在其计划之内，完全可以为首要分子的犯罪故意所包容。
- 对于在共同犯罪中其主要作用的其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。



### 二、从犯及其刑事责任

■从犯是指在共同犯罪中起次要作用或者辅助作用的犯罪分子。

#### □从犯的种类

- 在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子，即次要的实行犯。
- 在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子，即帮助犯。

#### □从犯的刑事责任

- 对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。
- 刑法典分则的有关条文明确规定某些共同犯罪中从犯的法定刑的，则按分则规定的法定刑处罚即可。



### 三、胁从犯及其刑事责任

#### □ 胁从犯的界定

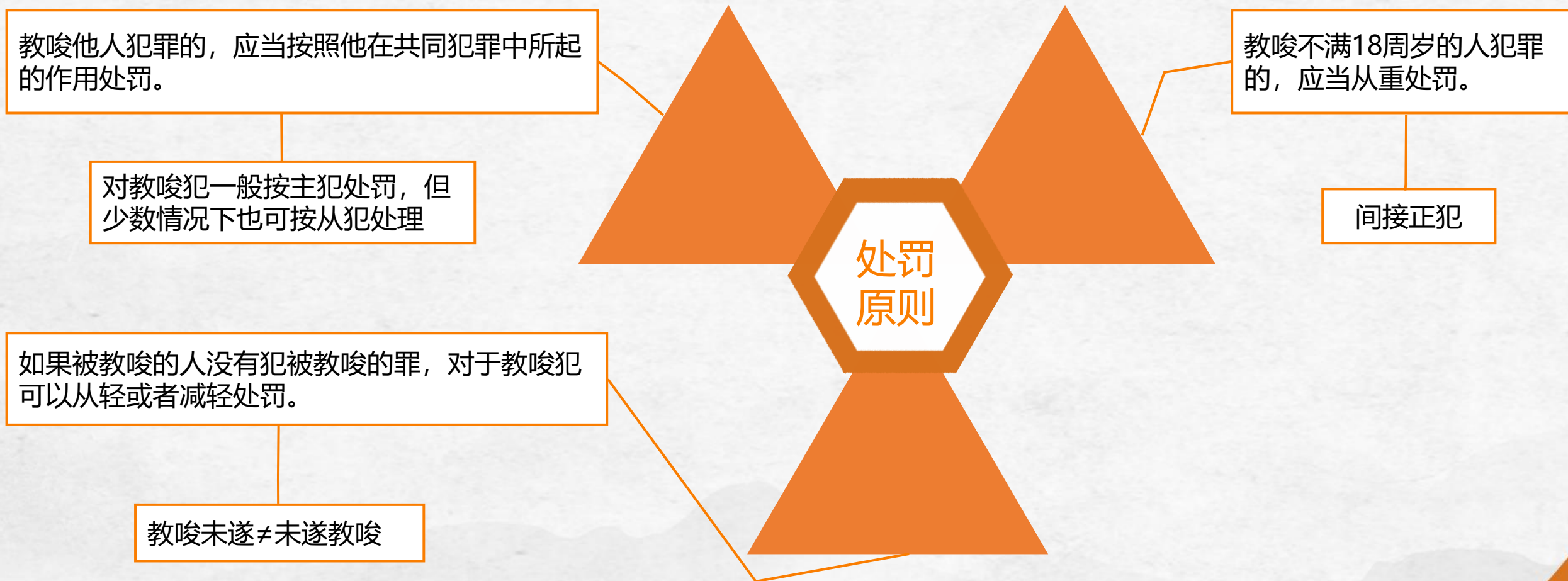
- 胁从犯是指被胁迫参加犯罪的人。
- 新旧刑法对胁从犯的规定有所不同
- 胁从犯与紧急避险的界限
- 胁从犯可能转化为从犯或主犯

#### □ 胁从犯的刑事责任

- 对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。
- 至于是减轻处罚还是免除处罚，应根据犯罪人受胁迫的程度，被胁迫所实施的犯罪的性质以及其行为对危害结果所起的作用的大小等情况决定。

### 四、教唆犯及其刑事责任

■ 教唆犯就是故意唆使他人犯罪的犯罪分子。





- 试述共同犯罪的概念和成立条件。
- 犯罪集团成立的条件如何？
- 试述主犯的概念、种类和刑事责任。
- 简述从犯的概念、种类和刑事责任。
- 试述教唆犯的概念、特征、成立条件和刑事责任。



# 刑法学

## (上册·总论)





# 第十二章 罪数





# 目录

第一节 罪数概述

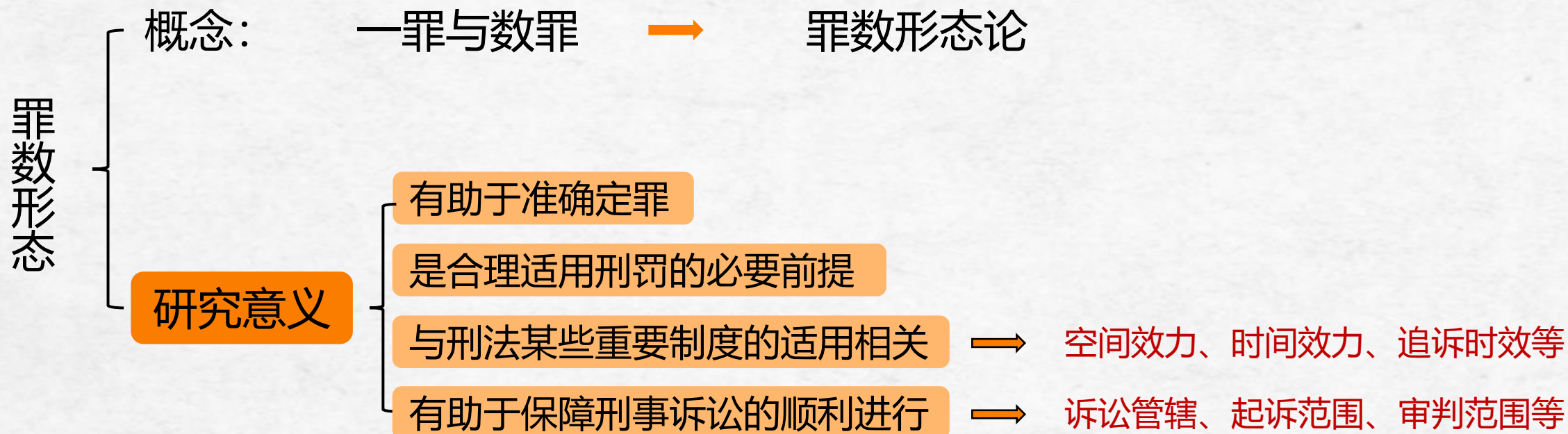
第二节 一罪的类型

第三节 数罪的类型

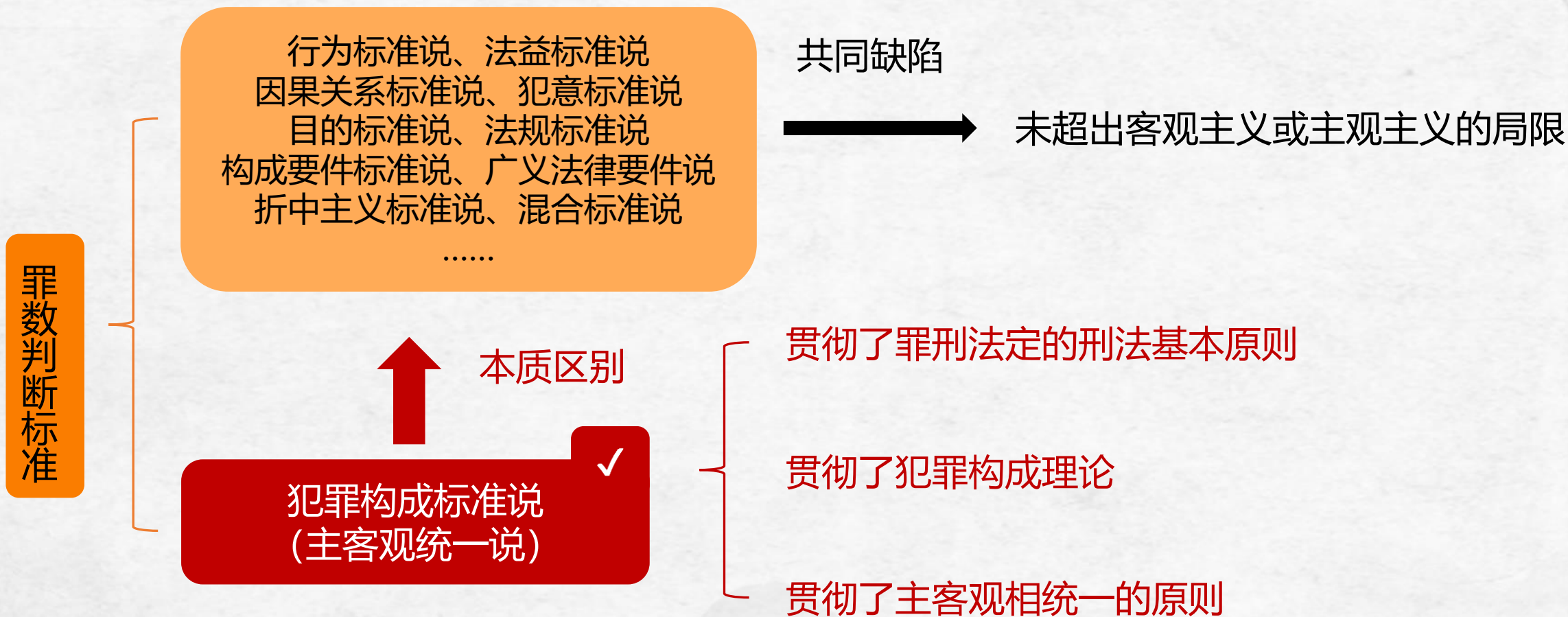
思考题



## 一、罪数形态研究的意义



## 二、罪数的判断标准





## 一、实质的一罪

实质的一罪

继续犯

想象竞合犯

结果加重犯



概念： 犯罪行为及其所引起的不法状态同时处于持续过程中的犯罪形态 → 非法拘禁罪

## 构成特征

基于一个犯罪故意实施一个危害行为的犯罪

持续地侵犯同一或相同直接客体的犯罪

犯罪行为及其所引起的不法状态同时处于持续过程中的犯罪

以持续一定时间或一定时间的持续性为成立条件

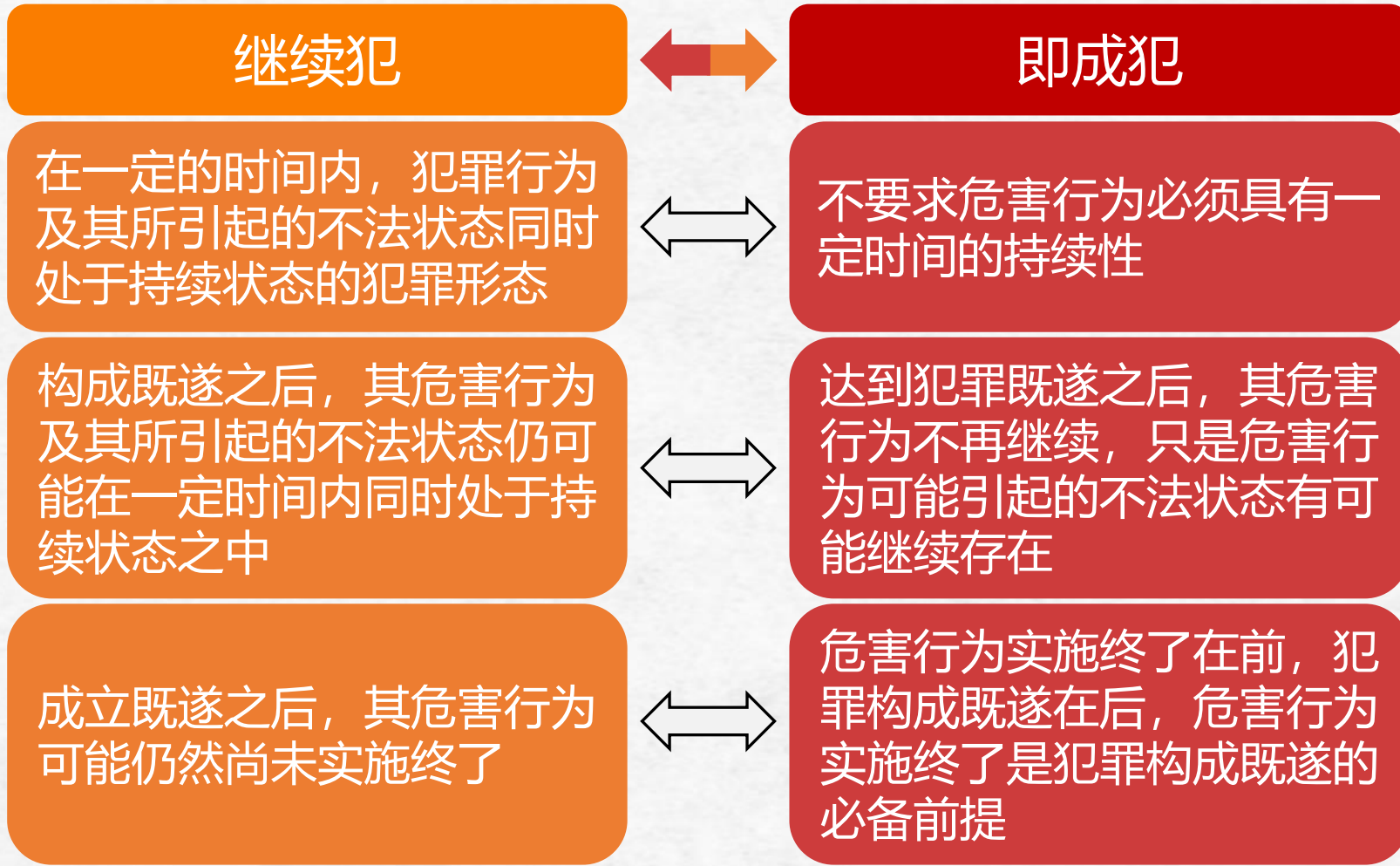
处断原则 → 以一罪论处，不实行数罪并罚



# 一罪的类型

即成犯，亦称即时犯，是指侵犯一定客体或者引发一定危害结果的危害行为，一经实施终了，即齐备某种犯罪的构成要件，构成既遂的犯罪形态。

故意杀人罪

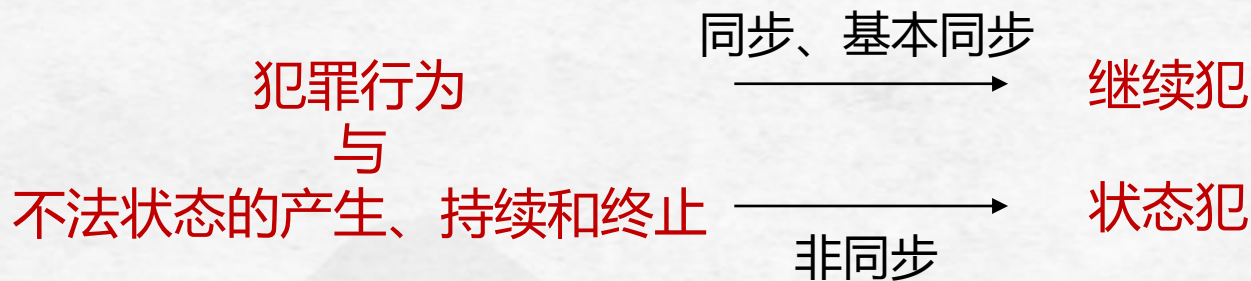
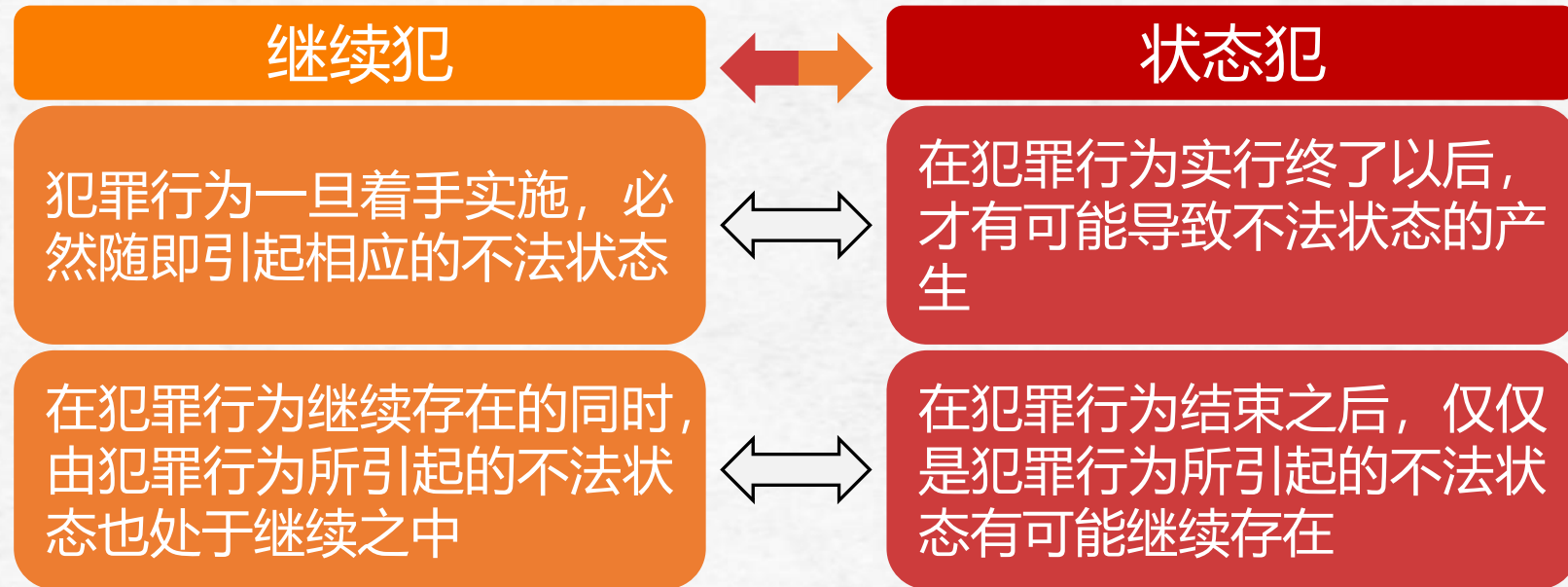




# 一罪的类型

状态犯，是指这样一种犯罪形态：犯罪行为一经实施，当即发生危害结果，犯罪就已既遂，犯罪行为也随之结束或终了，但基于该犯罪行为所产生的不法状态仍继续存在。

盗窃罪



# 一罪的类型

## 想象竞合犯

概念： 行为人基于数个不同的具体罪过，  
实施一个危害行为，而触犯两个  
以上异种罪名的犯罪形态

盗割正在使用中的电力设备，同时  
触犯盗窃罪与破坏电力设备罪

### 构成特征

行为人必须基于数个不同的具体  
罪过实施犯罪行为

→ 主观特征

行为人只实施一个危害行为

行为人所实施的一个危害社会行  
为必须侵犯数个不同的直接客体

} 客观特征

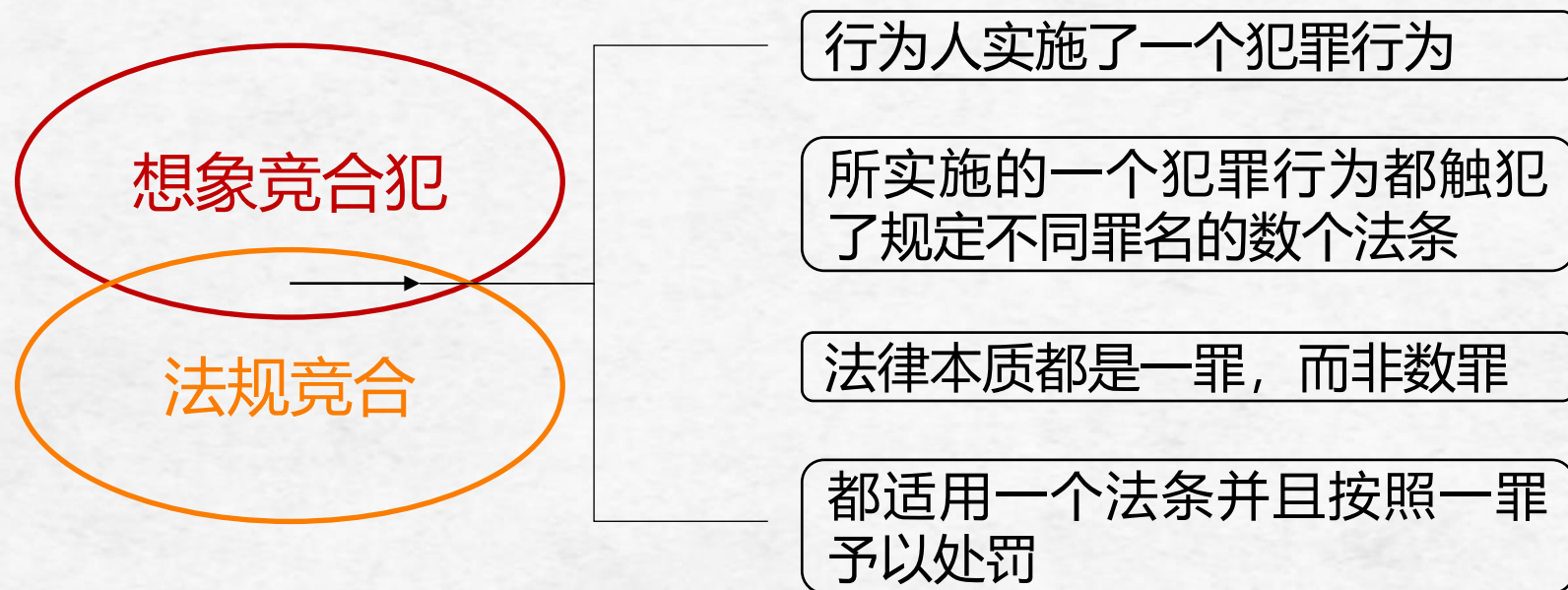
行为人实施的一个危害社会行为  
必须同时触犯数个罪名

→ 法律特征

处断原则 → 从一重处断



法规竞合又称法条竞合，通常是指一种犯罪行为因刑事立法对法条的错综规定，导致数个法条规定的犯罪构成要件在内容上发生重合或交叉的情形。





# 一罪的类型

想象竞合犯

法规竞合

罪数形态

法条形态

触犯的法条间不存在重合或交叉关系

涉及的法条间存在重合或交叉关系

法条发生关联以行为人实施特定的犯罪行为为前提或中介

法条之间的重合或交叉关系，并不以犯罪行为的发生为转移

法条均应适用于犯罪行为，且应择一重者处断之

只能选择适用一个法条而排斥其他相竞合的法条的适用

是在数个不同的具体罪过支配下实施一个危害行为

是在一个具体罪过的支配下实施一个危害行为

犯罪行为同时直接作用于体现不同直接客体的数个犯罪对象

犯罪行为仅直接作用于体现一个直接客体的单一犯罪对象



## 结果加重犯

概念：

实施基本犯罪构成要件的行为，由于发生了刑法规定的基本犯罪构成要件以外的重结果，➡ 抢劫致人重伤、死亡的刑法对其规定加重法定刑的犯罪形态。

构成特征

符合基本犯罪构成要件的行为与加重结果之间具有因果联系

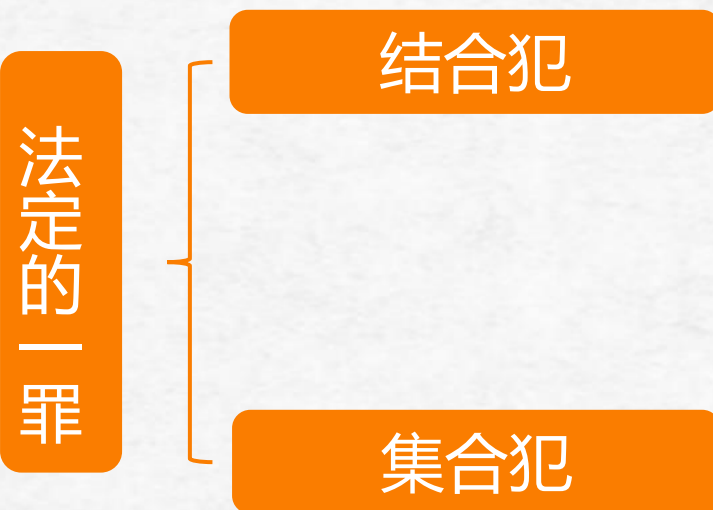
基本犯罪构成要件是成立结果加重犯的前提和基础，加重结果不能离开基本犯罪构成要件而独立存在

行为人对所实施的基本犯罪构成要件的行为及其所引起的加重结果均有犯意

处断原则 ➡

按照刑法分则条款所规定的加重法定刑处罚

## 二、法定的一罪





# 一罪的类型

## 结合犯

概念：

基于刑法明文规定的具有独立构成要件且性质各异的数个犯罪（即原罪或被结合之罪）之间的客观联系，并依据刑事法律的明文规定，将其结合成为另一个包含与原罪相对应的且彼此相对独立的数个构成要件的犯罪（即新罪或结合之罪），而行为人以数个性质不同且能单独成罪的危害行为触犯这一新罪名的犯罪形态。

构成特征

被结合之罪必须是刑法明文规定的具有独立构成要件且性质各异的数罪

由数个原罪结合而成的新罪，必须含有与原罪相对应的且彼此相对独立的数个犯罪的构成要件

数个原罪必须基于一定程度的客观联系，并根据刑事法律的明文规定而被结合为一个新罪

必须以数个性质各异且足以单独构成犯罪的危害行为触犯由原罪结合而成的新罪

处断原则

➔ 按照刑法对结合犯所规定的相对较重的法定刑以一罪判处刑罚



概念：

行为人基于实施多次同种犯罪行为的意图而实际实施的数个同种犯罪行为，被刑法规定为一罪的犯罪形态

→ 非法行医罪、赌博罪

构成特征

行为人以实施多次或者不定次数的同种犯罪行为为目的

行为人通常实施了数个同种犯罪行为

刑法分则将行为人可能实际实施的数个同种犯罪行为规定为一罪

处断原则

→ 依据刑法分则的具体规定，以一罪论处，不实行数罪并罚

## 三、处断的一罪

处断的一罪

连续犯

牵连犯

吸收犯





概念： 行为人基于数个同一的犯罪故意，连续多次实施数个性质相同的犯罪行为，触犯同一罪名的犯罪形态

➔ 多次抢劫  
多次盗窃

## 构成特征

基于连续意图支配下的数个同一犯罪故意

实施数个足以单独构成犯罪的危害行为

所构成的数个犯罪之间必须具有连续性

所实施的数个犯罪行为必须触犯同一罪名

数个犯罪故意必须同一

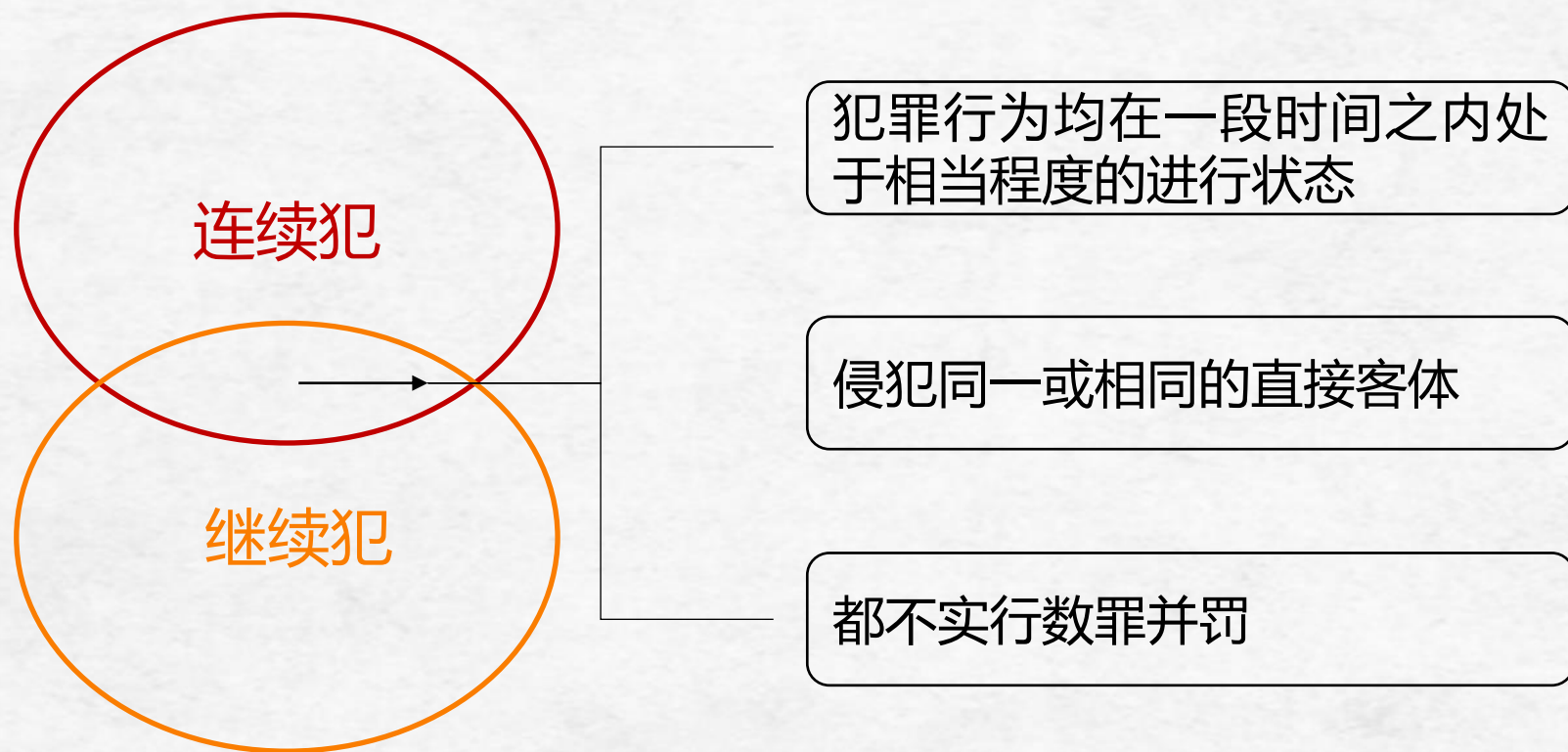
连续意图

预谋故意

↓  
排除过失犯罪

处断原则 ➔ 适用按一罪从重处罚或按一罪的加重构成情节处罚的处断原则





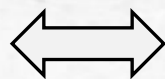
# 一罪的类型

连续犯



继续犯

数个行为



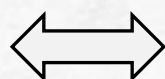
一个行为

数个同一的犯罪故意



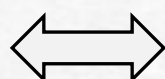
基于一个犯罪故意

数个犯罪行为之间具有时间间隔性或以时间为标准的可分离性



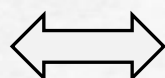
无时间间隔性的特征

具体犯罪行为必须终了之后，才可能使该行为单独构成的犯罪达到既遂



犯罪构成既遂之后，犯罪行为及其所引起的不法状态，仍可能在一定时间内呈持续状态

犯罪行为不法状态的产生、持续、终止是不同步的

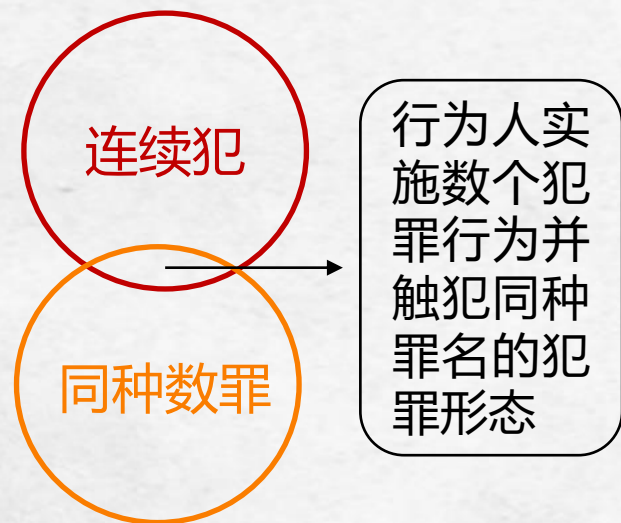


犯罪行为与不法状态的产生、持续、终止是同步的或基本同步的





同种数罪，是指触犯同一罪名的数罪即性质相同的数罪，它是数罪的表现形式之一。



连续犯	同种数罪
罪过形式只能是故意	同一的故意或同一的过失，并且不受连续意图所支配
连续性	不存在连续性
数个犯罪是未经宣判的或在判决宣告之前实施的	数个犯罪并非都是未经宣判的
处断上的一罪或无须并罚的数罪	<ul style="list-style-type: none"><li>• 对于判决宣告以前一人所犯同种数罪原则上无须并罚</li><li>• 对于判决宣告以后刑罚执行完毕以前发现的同种漏罪和再犯的同种新罪应当实行并罚</li></ul>

概念： 行为人实施某种犯罪，而方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态 → 伪造国家机关公文 → 诈骗

## 构成特征

基于一个最终犯罪目的

具有两个以上相对独立的危害社会行为

所包含的数个危害社会行为之间必须具有牵连关系 → 牵连关系

数个行为必须触犯不同的罪名

## 处断原则

- 凡刑法分则条款处断原则的，均应严格依照刑法分则条款的规定；
- 凡刑法分则条款未明确规定处断原则的，应当适用从一重处断原则，不实行数罪并罚

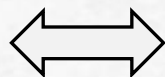
## 一罪的类型

牵连犯



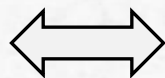
继续犯

实施两个以上独立的犯罪行为



只能由一个犯罪行为构成

触犯两个罪名，目的行为与方法行为或结果行为独立构成犯罪



只触犯一个罪名，构成一罪

属于处断上的一罪，对其应按数罪中最重的一罪定罪，并在其法定刑以内酌情从重处罚；法律有特别规定的，数罪并罚



实质的一罪，应按刑法分则规定的法定刑处罚





概念：

行为人实施数个犯罪行为，因其所符合的犯罪构成之间具有特定的依附关系，从而导致其中一个不具有独立性的犯罪，被另一个具有独立性的犯罪所吸收，对行为人仅以吸收之罪论处，而对被吸收之罪则置之不论的犯罪形态

构成特征

行为人必须实施数个均符合犯罪构成要件且基本性质一致的危害行为

行为人实施的数个犯罪行为彼此形成一种吸收关系

侵犯客体的同一性和作用对象的同一性

行为人必须基于一个犯意，为了实现一个具体的犯罪目的而实施数个犯罪行为

处断原则

→ 仅按吸收之罪处断，不实行数罪并罚

↓  
盗窃枪支后私藏枪支

↓  
盗窃枪支罪

既遂犯吸收预备犯或未遂犯

未遂犯吸收预备犯

实行阶段的中止犯吸收预备犯 → 存在例外

符合主犯条件的实行犯构成之罪，吸收教唆犯、帮助犯、次要实行犯构成之罪

主犯构成之罪吸收从犯、胁从犯构成之罪

符合加重犯罪构成之罪吸收符合普通犯罪构成之罪，或者符合普通犯罪构成之罪吸收符合减轻犯罪构成之罪

吸收犯的形式

吸收犯的形式必须以吸收之罪重于被吸收之罪为必要条件

吸收关系的认定必须以数个犯罪行为的主客观方面完全符合前述吸收犯的基本构成特征为必要前提

成立吸收犯所必需的吸收关系只能是罪的吸收关系，即行为人的数个危害行为已经分别构成犯罪，才能成立吸收关系

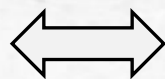
# 一罪的类型

吸收犯



想象竞合犯

犯罪行为的复数性



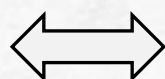
实施了一个犯罪行为

触犯数个基本性质相同的罪名



触犯两个以上的不同种罪名

基于一个确定的犯罪故意



数个不同的具体罪过，且具体的罪过可以是故意，可以是过失

侵犯同一或相同的直接客体，且直接作用于同一的具体犯罪对象



侵犯数个不同的直接客体，且一般而言，同时直接作用于体现不同直接客体的数个犯罪对象

仅以吸收之罪论处，对被吸收之罪置之不论



适用从一重处断的原则





# 一罪的类型

吸收犯

牵连犯

犯意的同一性和单一性

故意的异质性和复数性

吸收关系

牵连关系

数个犯罪行为的特定联系的形成机制不同

数个犯罪行为所触犯的罪名一致

数个犯罪行为所触犯的罪名不同

侵犯同一或相同的直接客体，并且指向同一的具体犯罪对象

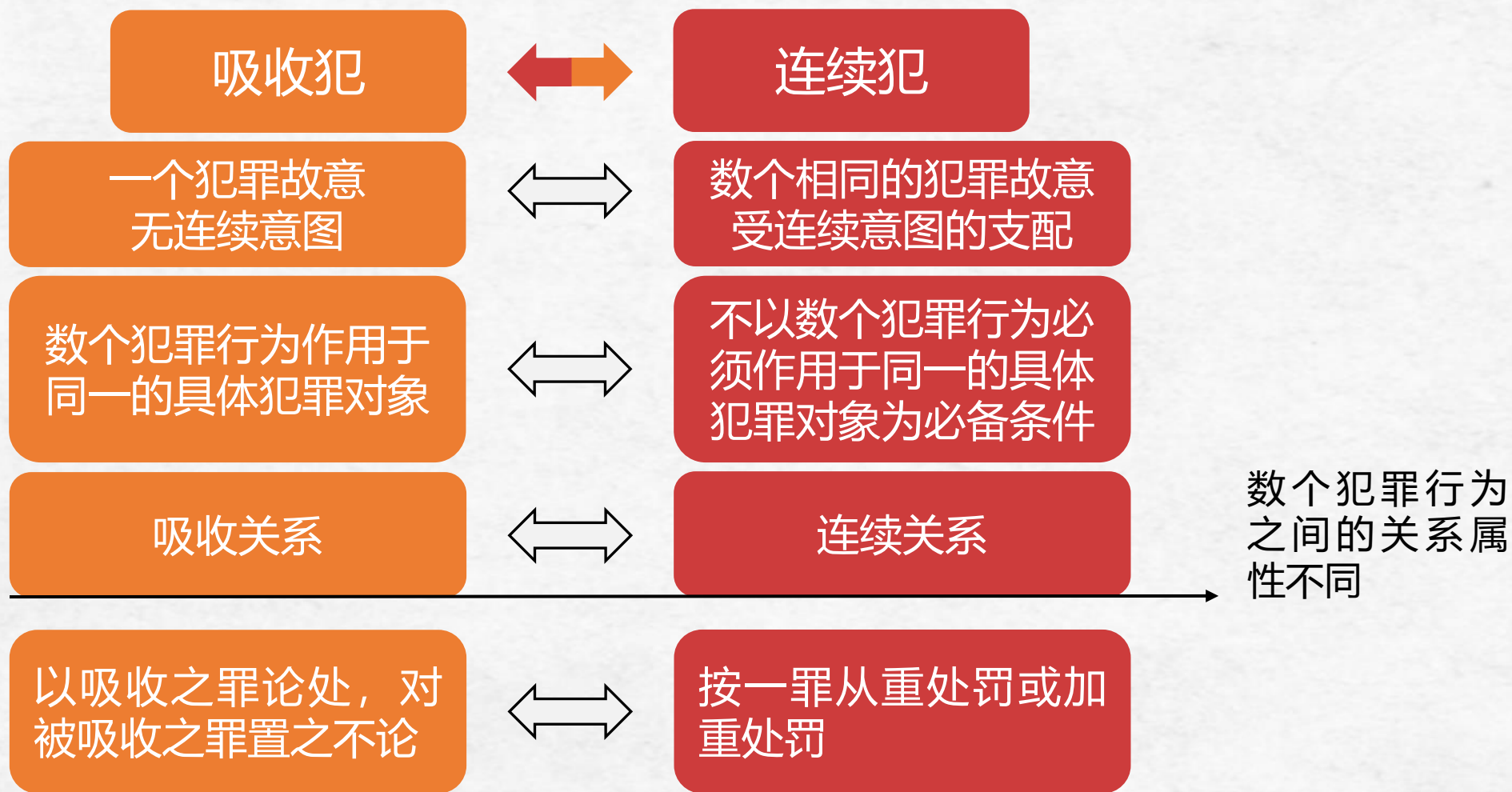
侵犯的直接客体不同，也不必作用于同一的具体犯罪对象

仅以吸收之罪论处，对被吸收之罪置之不论

一般为从一重处断



# 一罪的类型



罪数的类型

异种数罪

同种数罪

并罚的数罪

非并罚的数罪

判决宣告以前的数罪

刑罚执行期间的数罪





## 思考题

- 1.罪数的区分标准是什么？
- 2.如何区分想象竞合犯与法条竞合？
- 3.结果加重犯的成立条件是什么？
- 4.如何区分牵连犯与吸收犯？



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第十三章 刑事责任



# 目录

第一节 刑事责任概述

第二节 刑事责任的根据

第三节 刑事责任的发展阶段

第四节 刑事责任的解决方式

思考题



## 一、刑事责任的概念

刑事责任是指依据刑事法律规定和实际发生的犯罪事实而产生的，由代表国家的司法机关依法确认的，犯罪人因实施犯罪行为而应当承担的以刑罚处罚、非刑罚处罚措施或者单纯有罪宣告等否定评价为具体内容的法律责任。



## 二、刑事责任的基本特征

**(一) 规范形式上的法定性：**行为人所承担的刑事责任必须事先由刑法明确具体地加以规定，司法机关追究犯罪人的刑事责任必须严格依照刑法的规定和刑事诉讼法的程序进行。

**(二) 规范内容上的特定性：**刑事责任是以刑罚处罚、非刑罚处罚措施或者单纯有罪宣告之否定评价为具体内容的责任。

**(三) 承担方式上的严厉性：**主要体现在其实现方式上，刑罚可以剥夺犯罪人的财产、自由，甚至是生命。



**(四) 责任追究上的强制性：**刑事责任不以个人的意志为转移，包括犯罪人与被害人（极少数告诉才处理的犯罪除外）。

**(五) 承担主体上的专属性：**刑事责任是一种严格的个人责任，只能由实施违反刑事法律行为的人即犯罪者本人承担。

**(六) 观念范畴上的中介性：**刑事责任是犯罪与刑罚处罚以及与非刑罚处罚措施和单纯有罪宣告的中介或纽带。

**(七) 评价内容上的统一性：**刑事责任既体现了对犯罪人所实施犯罪社会危害性的回顾性判断，也反应了对犯罪人未来再次实施犯罪危险的展望性预判。是一种综合了回顾与展望的评价。

### 三、刑事责任与犯罪、刑罚的关系

三者相互并列、彼此联系，但意义有所不同。

（一）从刑事立法的角度看，刑事责任观念形成在前，然后立法者在此观念指导下制定刑法，规定犯罪与刑罚。在刑事立法层面，刑事责任是第一位的，它影响着刑法的制度设计，决定着犯罪的构成和刑罚的适用。

（二）从刑事司法的角度看，犯罪引起刑事责任而刑事责任决定刑罚处罚。犯罪行为是刑事责任产生的原因，没有犯罪就没有刑事责任。刑事责任是刑罚适用的内在根据，刑事责任的存在决定着行为人负有接受刑罚惩罚的义务，刑事责任程度直接决定着刑罚的分量。

## 四、刑事责任的地位

(一) “责——罪——刑”说：刑事责任是刑法中一个具有根本性的概念，是刑法的内在生命。没有刑事责任就不存在犯罪，也就不应当受刑罚处罚。

(二) “罪——责——刑”说：三者各自独立又彼此联系，刑事责任是介于犯罪与刑罚之间的联结犯罪与刑罚的纽带。犯罪是产生刑事责任的原因，刑事责任是犯罪的法律后果；刑事责任是刑罚的前提，刑罚是解决刑事责任问题的基本方式。



### (三) “罪——责”说

刑事责任与刑罚位阶不同，从体系上讲只有刑事责任才能够与犯罪相提并论。作为下位概念的刑罚并不是刑事责任的唯一实现方式，还包括非刑罚处罚措施。

**相比较而言，“罪——责——刑”说既体现了我国《刑法》总则的体系结构，也兼顾到了犯罪、刑事责任和刑罚三者之间的具体逻辑关系，是比较可取的。**

### 一、刑事责任的哲学根据

根据辩证唯物主义的立场，物质决定精神，精神反作用于物质。人在一定限度内具有选择的自由，即相对的意志自由。相对的意志自由使得国家能够要求人们按照一定的社会标准选择和决定自己的行动，并且依据人们所选择实施的行为是否符合社会标准来给予肯定或者否定的评价。犯罪人实施犯罪时所具有的相对意志自由是刑事责任的哲学根据。

## 二、刑事责任的法律根据

刑事责任的法律根据，是指从法律的规定上行为人承担刑事责任或者国家追究其刑事责任的具体根据或标准。主要包括犯罪构成、行为社会危害性和犯罪人人身危险性。

刑法规定的犯罪构成既是决定刑事责任存在与否的唯一法律依据，也是决定刑事责任程度的主要法律依据，但刑法于犯罪构成之外规定的刑罚裁量情节与刑罚执行制度也是决定刑事责任程度的重要法律依据。



### 三、刑事责任的事实根据

刑事责任的事实根据，是指追究刑事责任所依据的现实存在的、符合刑法规定的犯罪构成的具体情形。

符合犯罪构成的事实是决定刑事责任存在与否的唯一事实根据，也是决定刑事责任程度的事实基础。

犯罪构成事实以外的反映行为社会危害性程度以及犯罪人人身危险性程度的事实，对于决定刑事责任程度也具有重要作用。

### 一、刑事责任的产生阶段

刑事责任的产生阶段始于行为成立犯罪之日，终于监察机关对公职人员职务犯罪开始调查或司法机关对刑事犯罪予以立案之时。

注意区别行为人应负刑事责任的开始时间，监察机关、司法机关实际追究行为人刑事责任的开始时间，以及犯罪人实际负担刑事责任的开始时间。

## 二、刑事责任的确认阶段

刑事责任的确认阶段从监察机关对公职人员的职务犯罪开始调查或者司法机关对犯罪予以刑事立案时起，到人民法院作出的有罪判决发生法律效力时止。

这一阶段的任务是：按照法定的程序确认行为人是否实施了犯罪、应否承担刑事责任、应负何种程度的刑事责任以及如何承担刑事责任。



### 三、刑事责任的实现阶段

刑事责任的实现阶段始于人民法院的有罪判决发生法律效力之时，止于判决所确定的内容被执行完毕或者犯罪人被赦免之日。

- 1.具体表现形式。
- 2.刑事责任的变更。
- 3.刑事责任实现和刑事责任消灭。



刑事责任的解决方式，是指对已经产生的刑事责任予以处理，使刑事责任得以终结。

### 一、刑事责任的实现方式

#### 1.定罪判刑

定罪判刑是指人民法院在对犯罪人作出有罪宣告的基础上作出给予某种刑罚处罚的判决。

#### 2.定罪免刑

定罪免刑是指人民法院在审理文书中确定行为人的行为构成了犯罪但决定不对犯罪人判处刑罚处罚。

## 二、刑事责任的其他解决方式

### 1. 消灭处理

消灭处理是指行为人的行为本已构成犯罪，应承担刑事责任，但由于存在法律规定的阻却刑事责任追究的事实，因而使刑事责任归于消灭。

### 2. 转移处理

转移处理是指对享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任不由我国司法机关适用我国刑法来追究，而是根据《刑法》第11条的规定通过外交途径予以解决。



- 1.刑事责任的基本特征是什么？
- 2.如何理解刑事责任、犯罪与刑罚三者之间的关系？
- 3.犯罪人承担刑事责任的根据是什么？
- 4.刑事责任有哪几种解决方式？

刑事责任概述



# 刑法学

## (上册·总论)





# 第十四章 刑罚及其种类



# 目录

第一节 刑罚与刑罚权

第二节 刑罚的目的与功能

第三节 刑罚的体系与种类

第五节 罪责刑相适应原则

刑法的其他基本原则

思考题



### 一、刑罚的概念与特征

刑罚是刑法所规定的由国家审判机关对犯罪人所适用的限制或剥夺其某种权益的强制性制裁方法。

主要特征：

- 1.由国家最高权力机关在刑法中制定。
- 2.刑罚性质严厉。
- 3.仅对犯罪人适用。
- 4.由人民法院依法科处。
- 5.由特定机关执行。



我国刑法明文规定了刑罚的种类，将刑罚分为主刑和附加刑。





## 二、刑罚权的根据与内容

### （一）刑罚权的依据

刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件——不管其性质如何——的一种自卫手段。





### （二）刑罚权的内容

- 1.刑罚创制权
- 2.刑罚裁量权
- 3.刑罚执行权



### 一、刑罚的目的

#### 【学说史】

-  报应刑论：因为有了犯罪而科处刑罚
-  目的刑论：为了没有犯罪而科处刑罚
-  并合主义论：因为有了犯罪且为了不要或者不再犯罪，所以要处刑。
-  【我国通说】预防说（一般预防vs特殊预防）



### (一) 特殊预防

#### 1. 特殊预防的概念

所谓特殊预防，是指通过对犯罪分子适用刑罚，惩罚改造犯罪分子，预防他们重新犯罪。

2. 特殊预防的作用：剥夺与惩罚是预防犯罪分子再次犯罪的前提；教育与改造是预防犯罪分子重新犯罪的根本措施。

#### 3. 特殊预防方式

极少数罪行极其严重的犯罪人——死刑立即执行

绝大多数犯罪人——不同期限自由刑

经济犯罪、财产犯罪和其他贪财图利犯罪的犯罪人——财产刑

某些犯罪——独立或附加适用资格刑

#### 4. 特殊预防的实现

实现特殊预防目的的关键在于妥当处理剥夺、惩罚和教育三者的辩证的关系。



### (二) 一般预防

#### 1. 一般预防的概念

一般预防，是指通过对犯罪分子适用刑罚，威慑、警诫潜在的犯罪人，防止他们走上犯罪道路。

我国刑罚一般预防的对象不是犯罪人，而是没有犯罪的社会成员，包括危险分子、不稳定分子、刑事被害人以及其他社会成员。

#### 2. 一般预防的方式

(1) 通过制定、适用和执行刑罚，威慑社会上的危险分子和不稳定分子，抑制他们的犯罪意念，使他们不敢以身试法。

(2) 通过制定、适用和执行刑罚，表明国家对犯罪的不能容忍的态度和决心，安抚被害人及其家属，以防止报复性犯罪活动的发生。

(3) 通过制定、适用和执行刑罚，提高广大公民的法制观念，鼓励他们积极地同犯罪作斗争。

### 3.一般预防的实现

#### (1) 刑罚的适当性

刑罚的适当性是指刑罚的轻重应当与罪行的轻重及刑事责任的大小相适应。

#### (2) 刑罚的公开性

刑罚的公开性，是指国家应将公之于众，使全体社会成员均能知晓。

#### (3) 刑罚的及时性

刑罚的及时性，是指犯罪案件发生后，司法机关应当在尽可能短的时间内，将犯罪人缉拿归案，交付审判，执行刑罚。



## 特殊预防与一般预防的关系

紧密结合

相辅相成

略有侧重

适当考虑





## 二、刑罚的功能

何谓刑罚的功能，我国刑法学界有四种不同的观点（详见教材第219页）。

我们认为，刑罚功能的概念应该反映功能所有的特点。

第一，刑罚的功能是在国家制定、适用和执行刑罚的过程中发挥出来的。

第二，刑罚的功能是刑罚对人们所产生的作用，这一特点表明刑罚功能所指向的对象并不限于犯罪人，还包括犯罪被害人及一般社会成员。

第三，刑罚的功能是刑罚可能产生的作用。

第四，刑罚的功能是刑罚对人们产生的积极作用。

（一）惩罚功能

（二）改造功能

（三）安抚功能

（四）威慑功能

（五）教育鼓励功能



### 一、刑罚的体系

#### (一) 刑罚体系的概念

刑罚体系，是指刑事立法者从有利于发挥刑罚的功能和实现刑罚的目的出发，选择一定的惩罚方法作为刑罚方法并加以归类，由刑法依照一定的标准对各种刑罚方法进行排列而形成的刑罚序列。

#### (二) 刑罚体系的特点

- \* 要素齐备，结构合理
- \* 宽严相济，衔接紧凑
- \* 内容合理，方法人道



### 二、刑罚的种类

分类一：依其所剥夺犯罪分子利益的种类的不同，可分为生命刑、身体刑、自由刑、财产刑、名誉刑。

分类二：以刑罚在适用中的地位为标准，可分为主刑和附加刑（本书采用此分类）

主刑:是指只能独立适用而不能附加于其他刑罚适用的刑罚方法。

附加刑:既可以作为某种主刑的附加刑适用，也可以作为一种刑罚方法独立适用，几种附加刑还可以同时并用的一些刑罚类别。





### (一) 主刑

#### 1. 管制

**【概念】** 对犯罪人依法实行社区矫正的一种刑罚方法，是我国刑法中的一种主刑，也是我国独有的一种轻刑。

唯一不剥夺犯罪分子自由的开放性刑种。

#### **【特点】**

对犯罪分子不予关押。

限制犯罪分子一定的自由。

对犯罪分子自由的限制具有一定的期限。

(3个月以上2年以下，数罪并罚不得超过3年)

对被判处管制刑的犯罪分子依法实行社区矫正。



### 2. 拘役

#### 【概念】

短期剥夺犯罪人人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。

#### 【特点】

剥夺犯罪分子的自由

剥夺自由的期限较短

(1个月以上6个月以下，数罪并罚时不得超过1年)

由公安机关就近执行

享受一定的待遇



### 3. 有期徒刑

#### 【概念】

有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，强迫其劳动并接受教育和改造的刑罚方法。

#### 【特点】

剥夺犯罪分子的自由

具有一定期限（6～15，20-35-25）

在监狱或者其他执行场所执行

强迫参加劳动，接受教育和改造（劳动的强制性）



有期徒刑与拘役的区别





#### 4.无期徒刑

##### 【概念】

剥夺犯罪分子的终身自由（自由刑中最严厉）。

##### 【特点】

终身剥夺犯罪分子的自由

羁押时间不能折抵刑期

强迫参加劳动，接受教育和改造

必须附加剥夺政治权利



### 5.死刑

#### 【死刑的概念与变迁】

死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行两种情况。

死刑存废争议：现实生活的具体选择

我国死刑政策：保留死刑、少杀慎杀

现有死刑罪名：46个。



适用死刑的限制性规定

1. 从适用对象上进行限制
2. 从适用程序上进行限制
3. 实行死刑缓期执行制度。

死缓的适用需要具备以下条件：适用的对象必须是应当判处死刑的犯罪分子；不是必须立即执行。

死缓执行的法律效果

死缓执行期间的计算

死缓期间故意犯罪未执行死刑的死刑缓期执行的处理





### (二) 附加刑

#### 1. 罚金

##### (1) 罚金的概念

强制犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。

##### (2) 罚金的适用方式

单处罚金、选处罚金、并处罚金、并处或者单处罚金。

##### (3) 罚金数额的立法规定

抽象罚金制（无上限）、限额制、比例制、倍数制、倍比制。

##### (4) 罚金的执行

一次或者分期缴纳、强制缴纳、减少或者免除缴纳、随时

##### (5) 民事赔偿责任优先

### 2.剥夺政治权利

#### (1) 剥夺政治权利的概念和内容

概念：剥夺政治权利是剥夺犯罪分子参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。

剥夺政治权利的内容：刑法典第54条

#### (2) 剥夺政治权利的适用方式

应当附加适用、可以附加适用、独立适用。

#### (3) 剥夺政治权利的期限与执行

四种情况（具体内容见教材第317页）



### 3.没收财产

#### (1) 没收财产的概念

没收财产是将犯罪人所有财产的一部或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

#### (2) 没收财产的适用方式

与罚金选择并处、并处、可以并处。（即唯一不能单独适用的附加刑）

#### (3) 没收财产的范围

没收财产的范围是犯罪分子个人所有的财产（排除：犯罪分子家属所有或者应有的财产）。

没收财产可以是没收犯罪分子个人所有财产的一部，也可以是没收犯罪分子个人所有财产的全部。





### (4) 以没收财产偿还债务的问题

第60条规定：“没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。”

### (5) 没收财产的执行

没收财产由人民法院执行，在必要的时候可以会同公安机关执行。在执行没收财产中，如果发现有被犯罪分子非法占有的公民个人的财产，经原所有人请求返还，查证属实后，应当归还原所有人。

### (6) 与没收犯罪物品的区别



### 4.驱逐出境

驱逐出境是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。



### (三) 非刑罚处罚措施

#### 【非刑罚处罚措施】

人民法院对犯罪分子适用的刑罚以外的处理方法。

特点：对犯罪分子适用，但不具有刑罚性质。

#### 【种类】

赔偿经济损失和责令赔偿经济损失

训诫、责令具结悔过和责令赔礼道歉

由主管部门予以行政处罚或者行政处分





### (四) 从业禁止

对于实施了职业相关犯罪的犯罪分子，限制其在特定时间段内从事相关职业资格。

(1) 适用前提：因职业便利而犯罪/违背职业要求特定义务

(2) 适用关键：根据犯罪情况和预防再犯的需要

(3) 时间期限：3-5年

(4) 违反后果：公安机关处罚；刑法第313条



# 刑法学

## (上册·总论)



# 第十五章 刑罚制度





# 目录

第一节 刑罚裁量制度

第二节 刑罚执行制度

第三节 刑罚消灭制度



## 一、刑罚裁量概述

### (一) 刑罚裁量的概念与意义

刑罚裁量，也就是量刑，从动态意义上讲，是指人民法院在定罪的基础上，依法确定对犯罪人是否判处刑罚、判处何种刑罚以及判处多重的刑罚，并决定所判刑罚是否立即执行的审判活动。



量刑具有的特征：

第一，量刑的主体是人民法院。

第二，量刑的性质是刑事审判活动。

第三，量刑的基础是定罪。

第四，刑罚裁量的依据是刑事责任的轻重或大小。

第五，量刑的内容是确定与刑罚有关的问题。量刑的内容即确定是否判处刑罚、判处何种刑罚、判处多重的刑罚，以及所判处的刑罚是否立即执行等问题。





## (二) 刑罚裁量原则

1. 以案件事实为依据
2. 以刑法规定为准绳



## (三) 刑罚裁量情节

### 1. 刑罚裁量情节的概念

刑罚裁量情节，又称量刑情节，是指犯罪构成事实之外的、对犯罪的社会危害程度和犯罪人的人身危险性具有影响作用的、人民法院在对犯罪人量刑时需要考虑的各种事实情况。



## 2. 量刑情节的分类

(1) 法定量刑情节和酌定量刑情节。这是以刑法有无明文规定为标准对量刑情节划分的种类。

法定量刑情节，简称法定情节，是指刑法明文规定的，量刑时必须要考虑的各种事实情况。

酌情量刑情节，简称酌定情节，是指刑法没有明文规定的，由人民法院从审判经验中总结出来的，审判人员在量刑时应酌情考虑的各种事实情况。其中，酌定量刑情节一般包括：犯罪手段；犯罪的时间、地点；犯罪的对象；犯罪造成的危害后果；犯罪的动机；犯罪后的态度；犯罪人的一贯表现；犯罪人有无前科。



- (2) 应当型情节和可以型情节。这是以量刑时是否必须考虑为标准。
- (3) 从宽情节和从严情节。这是以对量刑起作用的结果性质为标准。
- (4) 单功能情节和多功能情节。这是以情节所具有的功能多少为标准。



## 3. 量刑情节的运用

### (1) 从轻处罚、从重处罚、减轻处罚、免除处罚的适用

从轻处罚，是指在法定刑之内选择较轻的刑种或较短刑期。

从重处罚，是指在法定刑之内选择较重的刑种或较长刑期。

减轻处罚，是指在法定刑以下判处刑罚。

免除处罚，是指对犯罪人作有罪宣告，但不予以刑罚处罚。

### (2) 多能量刑情节的适用

### (3) 多个刑罚裁量情节并存时的适用



## （四）刑罚裁量的方法

《关于常见犯罪的量刑指导意见》明确规定了刑法裁量的基本方法，即裁量刑罚时，应以定性分析为主，定量分析为辅，依次确定量刑起点、基准刑和宣告刑。





## 二、累犯

### （一）累犯的概念和意义

累犯，是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内又犯一定之罪的犯罪人。

惯犯，是指在较长时间内反复实施同种犯罪，以此为常业或者以犯罪所得作为生活或者挥霍、腐化的主要来源，并养成恶习的犯罪分子。

再犯，是指再次犯罪的人，也即两次或两次以上实施犯罪的人。就再犯而言，后犯之罪在实施的时间上并无限制，既可以是在前罪刑罚执行期间实施，也可以是在刑满释放之后实施。



## (二) 累犯的分类和构成条件

累犯可分为一般累犯与特别累犯。

1. 一般累犯：因故意犯罪被判处有期徒刑以上刑罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之故意犯罪的犯罪分子。



一般累犯的成立条件如下：

- (1) 前罪与后罪都必须是故意犯罪。这是成立一般犯罪的罪质条件。
- (2) 犯前罪时必须年满18周岁。这是构成一般累犯的主体条件。
- (3) 前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪也应当被判处有期徒刑以上刑罚。这是成立一般累犯的刑度条件。
- (4) 后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免后的5年之内。这是构成一般累犯的时间条件。





2. 特别累犯：前后罪均为特定性质或种类的犯罪而构成的累犯。

(1) 危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪特别累犯

该种特别累犯是指犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子受过刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免后，在任何时候再犯上述任一类罪之人。



该种特别累犯具有如下构成条件：

- ①前罪与后罪都必须是危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪其中之一的犯罪。这是构成特殊累犯的实质条件。
- ②前罪被判处的刑罚和后罪应当判处的刑罚的种类及其轻重不受限制。
- ③前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后，任何时间再犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪，都构成相应的特殊累犯，不受前后两罪相距时间长短的限制。



## (2) 毒品犯罪特别累犯

因犯走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，在任何时候再犯毒品犯罪的犯罪分子。





## 3. 累犯的刑事责任

《刑法》第65条规定，对于累犯“应当从重处罚”；第356条规定，对于毒品犯罪的累犯“应当从重处罚”。



### 三、自首

#### (一) 自首的概念

自首，是指犯罪分子在犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为，或者被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。



## (二) 自首的种类及其成立条件

### 1. 自首的种类

自首可以分为一般自首、准自首和特别自首。

一般自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。

准自首，是指被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。

特别自首，是指犯对非国家工作人员行贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪的人员，在被追诉前主动交代行贿行为或者介绍贿赂行为的行为。



## 2. 一般自首的成立条件（《刑法》第67条第1款）

### （1）自动投案

自动投案，是自首的前提条件。自动投案，是指犯罪分子在犯罪之后且在未受到讯问、未被施以强制措施之前，出于本人的意志而向有关机关或个人承认自己实施了犯罪，并自愿置于有关机关或个人控制之下，等待进一步交代犯罪事实的行为。

①投案行为必须发生在犯罪人尚未归案之前。

②自动投案一般应是基于犯罪分子本人的意志。

③最终必须自愿置于司法控制之下，等待进一步交代犯罪事实。

## (2) 如实供述自己的罪行

如实供述自己的罪行，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。



## 3. 准自首的成立条件（《刑法》第67条第2款）

（1）主体必须是被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。

（2）必须如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。这是成立特别自首的实质性条件。第一，所供述的必须是本人实施的罪行；第二，必须是司法机关还没有掌握的罪行。





## 4. 特别自首的成立条件

- (1) 主体必须是犯有对非国家工作人员行贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪的人员。
- (2) 行为人必须主动如实交代其对非国家工作人员行贿、对国家工作人员行贿、向国家工作人员介绍贿赂罪的犯罪事实。
- (3) 行为人交代其行贿、介绍贿赂的犯罪行为必须在该行为被追诉之前。



## 5. 单位自首

单位自首，可以分别归属于一般自首、准自首和特别自首。



## (三) 自首犯的刑事责任

1. 对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。
2. 犯罪较轻的，可以免除处罚。





## 四、坦白

### （一）坦白的概念

坦白，是指犯罪嫌疑人在被动归案之后、被依法提起公诉之前，如实供述自己罪行的行为。

### （二）坦白的成立条件（《刑法》第67条第3款）

1. 坦白的主体只能是犯罪嫌疑人。
2. 坦白的时间是犯罪嫌疑人被动归案以后、被依法提起公诉之前。
3. 犯罪嫌疑人必须如实供述自己的罪行。

## （三）坦白者的刑事责任

对于坦白的犯罪分子，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。



## 五、立功

### (一) 立功的概念

立功，是指犯罪分子在到案后至判决确定前的期间，具有揭发他人犯罪行为并查证属实，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等有利于国家和社会的行为。





## (二) 立功的种类和主要形式

根据《刑法》第68条的规定，立功有一般立功与重大立功之分。

1. 一般立功的主要形式有：检举、揭发他人犯罪行为，经查证属实的；提供重要线索，使司法机关得以侦破其他案件的；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人；在押期间制止他人犯罪活动的；或者具有其他有利于国家和社会的突出表现。

2. 重大立功的主要形式有：检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实的；提供重要线索，使司法机关得以侦破其他重大案件的；在押期间阻止他人重大犯罪活动的；协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人；其他有利于国家和社会的突出表现或重大贡献等。

## （三）立功者的刑事责任

根据《刑法》第68条第1款的规定，对于立功者应分别依以下不同情况从宽处罚：

1. 一般立功的，可以从轻或者减轻处罚；
2. 重大立功的，可以减轻或者免除处罚。



## 六、数罪并罚

### (一) 数罪并罚的概念

数罪并罚，是对一人所犯数罪如何判处实际执行的刑罚的制度。就我国刑法中的数罪并罚而言，是指人民法院对一行为人在法定时间界限内所犯数罪分别定罪量刑后，按照法定的并罚原则及刑期计算方法决定其应执行的刑罚的制度。





## (二) 数罪并罚的原则

### 1. 各国刑法中数罪并罚的原则

(1) 并科原则，亦称相加原则，是指将一人所犯数罪分别宣告的刑罚绝对相加、合并执行的处罚原则。目前对数罪实行并罚单纯采用并科原则的国家较少。

(2) 吸收原则，是指对一人所犯数罪采用重罪之刑吸收轻罪之刑的合并处罚规则。即由最重罪的宣告刑吸收其他较轻的宣告刑，仅以已宣告的最重刑罚作为执行刑罚，其余较轻的刑罚因被吸收而不再执行的合并处罚原则。目前对数罪实行并罚单纯采用吸收原则的国家较少。

(3) 限制加重原则，亦称限制并科原则，是指以一人所犯数罪中法定应当判处或已判处的最重刑罚为基础，再在一定限度之内对其予以加重作为执行刑罚的合并处罚规则。采用该原则的具体限制加重方法主要有两种类型：一是以数罪中最重犯罪的法定刑为基础，加重一定比例的刑罚，并以加重后的刑罚作为执行的刑罚，同时规定应执行的刑罚不能超过的最高限度；二是在对数罪分别定罪量刑的基础上，以数罪中被宣告的数刑种最高刑期以上、总和刑期以下加重处罚，同时规定应执行的刑罚不能超过最高限度。

(4) 折衷原则，亦称混合原则，是指根据不同情况以某一并罚原则为主，兼采其他原则。

## 2. 我国刑法中的数罪并罚原则

《刑法》第69条确立了以限制加重原则为主，以吸收原则和并科原则为补充的折衷原则。具体适用范围及基本适用规则如下：

(1) 判决宣告的数死刑或最重刑为死刑的，采用吸收原则，仅决定执行一个死刑，低于死刑的其他主刑不再执行。

(2) 判决宣告数个无期徒刑或最重刑为无期徒刑的，采用吸收原则，应决定执行一个无期徒刑，低于无期徒刑的其他主刑不再执行，也不能将两个以上的无期徒刑合并升格为死刑。





(3) 判决宣告的数个主刑为有期徒刑即有期徒刑、拘役、管制的，分情况采取限制加重原则、吸收原则和并科原则：

其一，判决宣告的数个主刑均为有期徒刑的，采取限制加重原则，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但决定执行的刑期，总和刑期不满35年的，最高不能超过20年；总和刑期超过35年的，最高不能超过25年。

其二，判决宣告的数个主刑均为拘役的，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是最高不能超过1年。



其三，判决宣告的数个主刑均为管制的，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是最高不能超过3年。

其四，判决宣告的数个主刑有有期徒刑和拘役的，采取吸收原则，执行有期徒刑。

其五，判决宣告的数个主刑有有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，采取并科原则，在有期徒刑或拘役执行完毕之后再执行管制。



(4) 数罪中有判处附加刑的，同种附加刑可以考虑吸收原则，而不同种附加刑只能考虑并科原则。





## (三) 数罪并罚的适用

### 1. 判决宣告以前一人犯数罪的合并处罚

根据《刑法》第69条的规定，对判决宣告以前一人犯数罪的，应先对数个犯罪分别确定刑罚即宣告刑，然后对各个罪的宣告刑按照相应的数罪并罚原则，决定对犯罪分子实际执行的刑罚。



## 2. 判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现漏罪的并罚

《刑法》第70条规定：“判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当对新发现的罪作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。已经执行的刑期，应当计算在新判决决定的刑期以内。”

其中，所谓“已经执行的刑期，应当计算在新判决决定的刑期以内”，是指在计算刑期时，应在两个判决合并决定执行的刑期中，减去已经执行的刑期，作为应当执行的刑期。



### 3. 判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯新罪的并罚

《刑法》第71条规定：“判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子又犯罪的，应当对新犯的罪作出判决，把前罪没有执行的刑罚和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。”

此时刑期的计算，应当把前罪未执行的刑罚和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第69条的规定，决定执行的刑罚。





## 七、缓刑

### （一）缓刑的概念和意义

#### 1. 缓刑的概念

我国刑法所规定的缓刑，属于刑罚暂缓执行，即对原判刑罚附条件不执行的一种刑罚制度。包括一般缓刑与战时缓刑。

#### 2. 缓刑的意义

第一，缓刑有助于避免短期自由刑的弊端。

第二，缓刑有助于增强犯罪分子的自律性，促使其改恶向善。

第三，缓刑有助于犯罪分子的再社会化。



## (二) 缓刑的种类与适用条件

### 1. 一般缓刑的适用条件

一般缓刑，是指人民法院对于被判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子，在符合法律规定条件的前提下，暂缓其刑罚的执行，并规定一定的考验期，考验期内实行社区矫正，如果被宣告缓刑者在考验期内没有发生法律规定应当撤销缓刑的事由，原判刑罚就不再执行的制度。



根据《刑法》第72条、第74条及第76条的规定，适用一般缓刑必须具备下列条件：

- (1) 犯罪分子被判处拘役或者3年以下有期徒刑的刑罚。
- (2) 犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。
- (3) 犯罪分子必须不是累犯和犯罪集团的首要分子。





## 2. 战时缓刑的适用条件

根据《刑法》第449条的规定，在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。



战时缓刑的适用条件：

- (1) 适用的时间必须是在战时，这是战时缓刑适用的时间条件。在和平时期或非战时条件下，不能适用此种缓刑。
- (2) 适用的对象只能是被判处3年以下有期徒刑的犯罪军人，这是战时缓刑适用的对象条件。不是犯罪军人，或者虽是犯罪军人但被判处的刑罚为3年以上有期徒刑，不能适用缓刑。
- (3) 必须是在战时条件下宣告缓刑没有现实危险，这是适用战时缓刑的关键条件。



### (三) 缓刑的宣告

根据《刑法》第72条、第73条的规定，对符合缓刑条件的犯罪分子，可以宣告缓刑，对其中不满18周岁的人、怀孕的妇女和已满75周岁的人，应当宣告缓刑。宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上1年以下，但是不能少于2个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上5年以下，但是不能少于1年。缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。





#### (四) 缓刑的执行

根据《刑法》第75条、第76条的规定，对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正。被宣告缓刑的犯罪分子，应当遵守下列规定：遵守法律、行政法规，服从监督；按照考察机关的规定报告自己的活动情况；遵守考察机关关于会客的规定；离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。



### (五) 缓刑的法律后果

根据《刑法》第76条、第77条的规定，一般缓刑的法律后果有以下三种：

1. 对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，如果没有《刑法》第77条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。
2. 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第69条的规定，决定执行的刑罚。

3. 被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。

根据《刑法》第72条第3款的规定，缓刑的效力不及于附加刑，即被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。





## 一、刑罚执行概述

刑罚执行，是指司法机关将已生效判决所宣告的刑罚付诸实施。



## 二、减刑

### （一）减刑的概念和条件

减刑，是指对被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，因其在刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现或者立功表现的，而适当减轻其原判刑罚的制度。



根据《刑法》第78条的规定，减刑可分为应当减刑与可以减刑两种。应当减刑与可以减刑的对象条件和限度条件相同，但实质条件有所不同。对于犯罪分子适用减刑，应该符合以下条件：

### 1. 对象条件

减刑只适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

### 2. 实质条件

减刑的实质条件因减刑的种类不同而有所区别。

(1) 可以减刑的实质条件是犯罪分子在刑罚执行期间，确有悔改表现，或者有立功表现。





(2) 应当减刑的实质条件是犯罪分子在刑罚执行期间有重大立功表现。

### 3. 限度条件

减刑的限度，是指犯罪分子经过减刑以后，应当实际执行的最低刑期。对于减刑的限度，《刑法》第78条作出了明确的规定：被判处管制、拘役、有期徒刑的犯罪分子，经过减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的 $1/2$ ；被判处无期徒刑的，不能少于13年；限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于25年，缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的，不得少于20年。



## (二) 减刑的时间与幅度

1. 有期徒刑罪犯的减刑
2. 无期徒刑罪犯的减刑
3. 死刑缓期执行罪犯的减刑
4. 管制、拘役、余刑不满2年有期徒刑罪犯以及缓刑、假释罪犯的减刑
5. 附加剥夺政治权利随附主刑减刑的酌减
6. 未成年人、老弱病残罪犯的减刑
7. 刑罚执行期间又故意犯罪的减刑



### (三) 减刑的程序

根据《刑法》第79条的规定，减刑由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书，人民法院应当组成合议庭进行审理，对确有悔改或者有立功事实的，裁定予以减刑。非经法定程序不得减刑。





### 三、假释

#### (一) 假释的概念和条件

假释，是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期之后，因认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险，而附条件地将其提前释放，在假释考验期内若不出现法定的情形，就认为原判刑罚已经执行完毕的制度。



根据《刑法》第81条的规定，假释的适用必须同时符合如下条件：

### 1. 对象条件

假释只能适用于被判处有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，其中包括由判处死刑缓期2年执行后减为无期徒刑或者有期徒刑的犯罪分子。但对累犯和因故意杀人、抢劫、强奸、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或有组织的暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，以及因犯贪污罪、受贿罪被判处死刑缓期执行且被同时决定在死缓执行期满减为无期徒刑后应终身监禁的犯罪分子不得假释。



## 2. 限制条件

被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，只有在执行了一定的刑期以后，才能适用假释。根据《刑法》第81条的规定，被判处有期徒刑的犯罪分子，必须执行原判刑期 $1/2$ 以上；被判处无期徒刑的犯罪分子，必须实际执行13年以上。

## 3. 实质条件

(1) 认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险。

(2) 假释后不会对其所居住社区产生重大不良影响。





## (二) 假释的考验

### 1. 假释考验期

有期徒刑的假释考验期限为没有执行完毕的刑期；无期徒刑的假释考验期限为10年。

### 2. 假释考验的内容

根据《刑法》第84条、第85条的规定，对于假释的犯罪分子，在假释考验期限内，依法实行社区矫正。犯罪分子在假释考验期限内，应当遵守以下规定：遵守法律、行政法规，服从监督；按照监督机关的规定报告自己的活动情况；遵守监督机关关于会客的规定；离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。

### (三) 假释的效果

#### 1. 考验期满

被假释的犯罪人，在假释考验期限内没有《刑法》第86条规定的情形，即没有再犯新罪或者发现漏罪，或者违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定的行为，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕。

#### 2. 撤销假释，数罪并罚

被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，再犯新罪或者发现其在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，分别按照《刑法》第71条、第70条的规定实行数罪并罚。

### 3. 撤销假释，收监执行尚未执行完毕的刑罚

被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，有违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定的行为，尚未构成新的犯罪的，应当依照法定程序撤销假释，收监执行未执行完毕的刑罚。





### (五) 假释的程序

对于犯罪分子的假释，由执行机关向中级以上人民法院提出假释建议书，人民法院应组成合议庭进行审理，对符合假释条件的裁定予以假释。非经法定程序不得假释。



#### 四、社区矫正

社区矫正就是依法在社区中监管、改造和帮扶罪犯的非监禁刑执行制度。

(一) 社区矫正的决定

(二) 社区矫正的对象



## (三) 社区矫正的执行

1. 社区矫正的实施机构
2. 向社区矫正人员宣告社区矫正事项
3. 成立专门的矫正小组
4. 制定社区矫正方案
5. 社区矫正人员应当遵守的社区矫正事项
6. 解除社区矫正宣告

(四) 缓刑、假释的社区矫正人员严重违反社区矫正监督管理规定或禁止令的处理





### 一、刑罚消灭概述

刑罚消灭，是指因法定事由，致使国家对犯罪人（某犯罪行为）的刑罚权归于消灭。



## 二、追诉时效

### (一) 追诉时效的概念

追诉时效，是指刑法规定的对犯罪人追究刑事责任的有效期限。

### (二) 追诉时效的期限

根据《刑法》第87条的规定，犯罪经过下列期限不再追诉：法定最高刑为不满5年有期徒刑的，经过5年；法定最高刑为5年以上不满10年有期徒刑的，经过10年；法定最高刑为10年以上有期徒刑的，经过15年；法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过20年。如果20年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。



### （三）追诉时效的起算

根据《刑法》第89条第1款的规定，对于一般犯罪，即没有连续与继续犯罪状态的犯罪，其追诉时效期限从犯罪之日起计算；对于连续犯或继续犯，其追诉时效期限从犯罪行为终了之日起计算。

### （四）追诉时效的重新起算（追诉时效中断）

《刑法》第89条第2款规定，在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。





### (五) 追诉时效的停止计算

司法机关依法对犯罪嫌疑人某项罪行开始刑事追诉之时，该项罪行的追诉时效停止计算。

### (六) 追诉时效延长

根据《刑法》第88条的规定：

1. 在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。
2. 被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案的，不受追诉期限的限制。

### 三、赦免

赦免，是国家对犯罪分子宣告免予追诉或者免除全部或者部分应执行刑罚的法律制度。赦免分为大赦和特赦。我国现行宪法只规定了特赦，没有规定大赦。因此，我国刑法中所规定的“赦免”是指特赦。

