

刑法重要原理汇总

- 第一讲 绪论

- 刑法的概念：是规定犯罪及其法律后果（主刑罚）的法律规范
- 刑法的正当化根据
 - 损害原则：为了合理必要地防止个人对他人利益的损害
 - 冒犯原则：没有损害时可能有冒犯
 - 家长主义：立法者有权在个人权利范围内进行合理必要的强制保护
 - **特殊保护、优先保护、双向保护
 - 法律道德主义：较狭窄，立法者可以惩罚具有道德违法性的行为
- 刑法是实体性的规则体系
 - 刑法规定“哪些行为具备哪些条件才可以被视为犯罪” vs 刑事诉讼法规定“对于犯罪需要何种侦查、起诉、证明和审判程序，以及对于已经判决的犯罪如何执行刑罚”（程序性规则）
 - 区分的意义：超越合理怀疑
- 刑法的渊源
 - 刑法典：总则、分则、附则
 - 单行刑法（5个）
 - 附属刑法：附带于其他法律的罪行规范，已失去效力
- 刑法处理恶缘
- 刑法的目的和功能
 - 保护重要的生活利益（法益）；“惩罚犯罪（手段），保护人民（目的）”
 - 刑法以刑罚为主的保护方式具有强制性、剥夺性、严厉性
 - 最后手段性：“仅能将刑罚作为保护法益的最后手段”，能以其他手段则以其他手段
 - 刑法的任务
 - 保护法益（刑法第二条）
 - 法益的概念：
 - 张明楷：法益是指根据宪法的基本原则，由法所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的生活利益。这是一般性的法益概念，其中由刑法所保护的人的生活利益，则是刑法上的法益。
 - 法益三分法：国家、社会、个人
 - 刑法的目的的层次：整体目的（总则）、各章目的、各条目的

- 第二讲

- 刑法语言：准确、简洁、冷峻
- 刑法上的普通用语和规范用语
 - 法律规范用语：与日常用语存在差别
 - 普通用语：在一般民众可以理解的情况下能更好发挥刑法机能
 - 刑法既是裁判规范又是行为规范：分别针对司法人员（如何裁判）和一般民众（不得做什么）

- 两方之间有“选择性传输”，可以使传输更有效率（指定信息→指定对象）
 - 普通用语的规范化&规范用语的普通化：如重伤、公共财产
- 刑法的基本原则
 - 罪刑法定原则（第三条）：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚
 - 形式侧面：
 - （成文）法律主义：“规定犯罪及其法律后果的法律必须是成文的法律”
 - （事前）禁止事后法：禁止刑法溯及既往（8个违反行为）
 - （严格）禁止类推解释：“不得在需要判断的具体事实与刑罚规定的犯罪构成基本相似时，将后者的法律效果适用于前者”（只禁止不利于被告人的类推解释）
 - （明确）处罚的明确性
 - 犯罪成立条件明确：没有明确的犯罪构成就没有犯罪
 - 法定刑要明确：没有明确的刑罚就没有犯罪
 - 实质侧面
 - 禁止处罚不当罚的行为：只能处罚有法律依据或者值得处罚的行为
 - 禁止不均衡、残虐的刑罚
 - 平等适用刑法原则（第四条）：任何人犯罪在刑法上一律平等
 - 三个方面：定罪平等、量刑平等、执行刑罚平等
 - 罪刑相适应原则（第五条）：违法行为&惩罚
 - **特殊预防和一般预防
- 第三讲 刑法的效力范围
 - 空间效力范围
 - 对国内犯的适用原则（属地管辖原则）
 - 在中国领域内犯罪的均适用中国刑法：结果/行为/部分结果/部分犯罪 在中国 = 在中国领域内犯罪
 - 属地管辖原则（第六条）
 - 属地管辖包含我国领域内所有犯罪，我国领域包括领土、领水、领空、悬挂我国国旗的船舶和航空器（旗国主义）
 - “地”包含行为地、结果地：犯罪构成的两个最重要的构成要件要素
 - 行为
 - 犯罪形态上的犯罪行为：预备&实行
 - 共同犯罪中的犯罪行为：教唆&帮助&实行
 - 结果
 - 包括实害&危险、整体&部分（共同犯罪）
 - 只要有一项行为/结果发生在中国即适用中国刑法
 - 例外情形
 - 外交豁免：通过外交途径 *大使馆算境外
 - 我国港澳台适用本地区刑法
 - 自治区制定的变通或者补充规定
 - 对国外犯的适用原则

- 属人原则：以人的国籍为标准，同时以一定的条件予以限制——“有条件的属人原则”
 - 中国公民在国外犯我国刑法规定的犯罪的，原则上适用中国刑法
 - 一般主体：最高刑在三年以下的可以不予追究
 - 特殊主体（国家工作人员、军人）：一定追究
- 保护原则：约束外国人不得在境外实施针对中国国家或者公民的犯罪行为
 - 国家保护原则&国民保护原则：侵犯国家利益&侵犯国民利益 而适用本法
 - 成立条件
 - 犯罪主体为外国人
 - 犯罪行为对象/被害人为我国国家/公民
 - 行为人触犯的是重罪（>3年）
 - 犯罪地的法律也认为是犯罪（双重犯罪原则）
 - 特殊规定：反恐怖主义法等
- 普遍管辖原则（有限制）（第九条）：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。
 - 限制条件
 - 罪行：国际条约规定的罪行
 - 国际条约：我国缔结或参加的条约
 - 国内刑法也认为是犯罪
 - 犯罪人：原则上要求出现在我国领域
 - 对国外判决的消极承认（第十条）
 - 有限制地承认国外判决，同时，强调国家主权原则，不放弃我国的司法管辖权
 - 积极承认：国外判决=本国判决
- 时间效力范围
 - 法律生效时间
 - 刑法的溯及力（第十二条）：从旧兼从轻原则+既判案例仍生效
 - 从旧原则
 - 刑法拥有溯及力：新法优于旧法（从新原则，裁判时主义）
 - 刑法不拥有溯及力：旧法优于新法（从旧原则，行为时法主义）
 - 从轻原则：
 - 如何判断从轻：“法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。”
 - 中国：采用从旧原则，不溯及既往；但若新法更宽容，则采用新法
- 第四讲 犯罪的一般概念
 - 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。
 - 犯罪的特征
 - 犯罪是侵犯法益的行为
 - 刑法分则规定了某种犯罪的构成要件和相应的法定刑

- 但书：将情节轻微的行为从犯罪中排除
- 实质的犯罪概念：形势判断&实质判断；全面判断&整体判断
- 刑法的谦抑性：刑法只处罚违法性严重的犯罪行为（轻微：治安管理处罚法）
- 三阶层的犯罪论（按顺序进行阶段性判断）
 - 三阶层：
 - 构成要件该当性：重视客观行为——罪刑法定原则
 - 违法性：行为对法益的侵害——刑法的目的
 - 有责性：故意&过失；处罚——刑法的自由保障机能
 - 优点：每一个层次都有“出罪”可能，节省司法资源
- 四要件体系
 - 四要件：犯罪客体、客观方面、犯罪主体、主观方面（苏联）
 - 平面化，缺少一个则不构成犯罪
- *多元的犯罪论体系共存
- 犯罪的基本特征
 - 犯罪的本质特征：违法性和有责性
 - 犯罪的实体：违法与责任
- 不法的概念：由事实和对事实的评价（违法）组成
- 有责的概念：不法行为只有‘依照法律应当受刑罚处罚’时，才是犯罪（非难可能性）
- 违法&有责：包括事实，规范，评价三种要素
 - 先判断违法（客观）后判断责任（主观），顺序不可颠倒
- 无罪推定：任何人在未经依法判决有罪之前，应视其无罪。被告人不负有证明自己无罪的义务，被告人提供证明有利于自己的证据的行为是行使辩护权的行为（第12条体现其精神）
- 犯罪概念的相对性
 - 客观上符合犯罪构成要件的行为只成立一种暂时的、相对的犯罪，构成要件是成立犯罪的客观的、临时的判断，只是足以引起刑事侦查
 - 主观上需要判断行为人责任，查明是处于故意或过失而实行的犯罪行为才能成立最终的、终局的判断
- 第五讲 犯罪构成要件要素之一
 - 构成要件的特征——将法律的个别规定提升为基本原则和基本概念
 - 法定性，严格按照刑法分则的规定确定其法律内容
 - 构成要件是违法类型，说明行为对法益的侵犯性的客观要素
 - 构成要件是成立犯罪必须具备的条件：先判断客观要素，后判断主观要素
 - 构成要件要素的分类
 - 记述的构成要件要素&规范的构成要件要素
 - 记述：只需事实判断
 - 规范：需要以某种方式（价值判断、社会规范、法律规定）确定，分为以下三类：
 - 法律的评价要素：根据法律法规
 - 经验法则的评价要素：法官需要参照一般经验法则进行评价
 - 社会的评价要素：法官根据社会一般人的价值观进行评价

- 积极的构成要件要素&消极的构成要件要素
 - 积极：积极、正面表明犯罪需要具备的要素
 - 消极：消极、反面地规定使犯罪不成立的要素（极罕见）
 - 与处罚阻却事由的对比：消极的构成要件要素否定犯罪的成立，处罚阻却事由肯定犯罪成立，但不追究或免除处罚
- 成文的构成要件要素&不成文的构成要件要素
 - 成文：刑法条文明文规定的构成要素
 - 不成文：刑法表面上没有规定，但实质上必须具备
- 整体的评价要素：评价犯罪整体的恶劣情况（“情节严重”等）
- 构成要件要素之一：行为主体
 - 自然人
 - 一般主体：不以身份作为构成要件
 - 特殊主体：以特殊身份作为构成要素，或刑罚的加重减轻需要特殊身份为前提的（身份犯）
 - ** 特殊身份必须在行为时已经具备
 - 一般主体和特殊主体共同犯罪（贪污）：尽量区分主、从犯，并按主犯的犯罪性质定罪；若无法区分，可以贪污罪定罪处罚
 - 单位
 - 单位犯罪的刑事责任范围：以处罚自然人犯罪为原则，以处罚单位犯罪为例外；单位犯罪以刑法明文规定者为限
 - ** 专为犯罪设立的犯罪单位不以单位犯罪论处
 - 单位实行危害社会行为，但法律未规定追究单位刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。
 - 单罚制&双罚制
 - 单罚制：仅处罚直接责任人，广义上划归为单位犯罪
 - 双罚制：对单位处罚金，对直接责任人判处刑罚（我国刑法采用居多）
- 构成要件要素之一：行为对象（也称犯罪对象）
 - 行为对象会影响到的因素：定罪；量刑；既遂&未遂的认定；对犯罪的整体评价
- 构成要件要素之一：犯罪行为（1）
 - “行为”概念限制刑法考察范围
 - 关于行为的不同理论
 - 自然行为论：行为是纯肉体的外部动作
 - 有意行为论：行为是在行为人意识支配下表现出来的因果现象
 - 社会行为论：具有社会意义的人的身体动静才是刑法上的行为，因此核心要素是“社会意义”
 - 目的行为论：人的行为是实现一定目的的一种活动，它是一种目的事实现象，因此核心要素是“目的性”
 - 行为的两个特征
 - 客观性：行为是人的身体活动，因此思想“被排除在犯罪之外”
 - 侵害性：行为客观上侵害了法益（实质要素），因此没有侵犯法益的行为也“被排除在犯罪之外”
 - 实行行为的概念

- 一般来说，刑法分则规定的构成要件行为就是实行行为（性质上&实质上）
 - 在结果犯の場合，按照各犯罪类型所规定的，具有导致结果发生的危险性的行为是实行行为。
- 第六讲 犯罪构成要件之犯罪行为与犯罪结果
 - 构成要件要素之一：犯罪行为（2）
 - 刑法理论中的行为中作为与不作为的概念
 - 作为：违反刑法禁止性规定（不当为而为）——积极制造
 - 不作为：违反刑法命令型规定（当为而不为）——放任恶化
 - 作为与不作为的区分方法
 - 首先观察行为是否对结果的发生具有因果性
 - 有：行为是作为，积极制造了法益恶化的状态
 - 无：判断行为人是否负有阻止法益状态进一步恶化的义务却不履行该义务、任由法益状态进一步恶化。是，则是不作为
 - 作为犯与不作为犯的处罚原则
 - 以处罚作为犯为原则，以处罚不作为犯为例外
 - 作为犯&不作为犯
 - 作为犯：以作为的方式事实的犯罪（我国刑法中的绝大多数）
 - 不作为犯：以不作为的方式实施的犯罪
 - 真正不作为犯：只能以不作为的方式实施的犯罪
 - 三个基本条件：
 - 行为人有积极作为的义务，其来源有：
 - 法律的明文规定
 - 职务或业务要求
 - 先行行为引起的义务
 - 合同行为、自愿承担行为等法律行为产生的义务
 - 行为人能履行特定的义务
 - 行为人的不履行造成或可能造成危害结果（从不作为的危害性质出发）
 - 不真正不作为犯：以不作为的方式实施的作为犯罪
 - 成立条件：真正不作为犯成立条件+不作为与作为具有等价性
 - 保证人地位：处于这一状态的行为人（保证人）被期待且能够保护法益，因此其不作为与作为等价
 - 取得方式：
 - 自然行为：如亲子
 - 行为人有意反复连续实施支配结果的行为而形成的（这个可以根据是否能够认为本无义务的行为人在此时已经有了某种义务来判断，比如邻居出于好意帮忙看孩子，这时我们认为他有了保证孩子安全的义务）
 - 核心判断标准
 - 支配性：行为人可以控制不作为行为与危害结果之间的因果关系

- 排他性：行为人以外的主体都没有这种控制地位或支配关系
- 作为构成要件要素的犯罪结果
 - 危害结果，是指危害行为对法益所造成的实际损害或者现实威胁
 - 广义危害结果：只要给法益造成危害的就是危害结果，所有犯罪都具有危害结果（广义）
 - 狭义危害结果：在构成要件中要求行为必须引起的特殊危害结果
 - 危害结果的特征
 - 因果性
 - 现实性
 - 多样性：实害结果&危险结果
 - 实害结果：已经发生对法益的侵害事实。以实害结果作为犯罪成立条件的犯罪类型是刑法上的实害犯
 - 危险结果：对法益造成的危险状态。以危险结果为犯罪成立条件的翻作类型是刑法上的危险犯
 - 具体危险犯&抽象危险犯：以行为对于法益造成的危险是否要现实、具体为标准
 - 危害结果的判断
 - 实害犯：刑法规定中会出现：“造成严重后果的”
 - 具体危险犯：刑法规定中会出现：“足以”
 - 抽象危险犯：较难判断
 - 结果加重犯
 - 犯罪构造上，结果加重犯=基本犯罪+加重结果
 - 刑罚，结果加重犯的定罪量刑=基本罪名+实用加重处罚条款
 - 必备条件：
 - 刑罚同时规定了基本犯罪和加重法定刑（罪刑法定原则）
 - 行为人实施基本犯罪行为，但造成加重后果，两者必须具有直接因果关联性
 - 行为人对加重结果的出现必须有预见可能性
- 第七讲 犯罪构成的主观要素之——故意
 - 现代刑法责任主义的发展
 - 行为人在实施刑法所禁止的行为时不具有犯意（包括故意和过失），则其行为就不构成犯罪
 - 包括个人责任&主观责任两个原则——对应团体责任（类似连坐）和客观责任（只看结果）
 - **承担责任的前提：故意或过失
 - 责任的基础：意志自由or意志不自由
 - 决定论：人没有自由意志，是受周围环境影响而表现出某种特征，所以可以找出标签化的“犯罪人格”
 - 非决定论：人有自由意志，遵循因果法则并可创新
 - 现在的共识：相对的意志自由论——人受外力影响，但拥有自我理性，是相对意志自由的

- **意志自由是责任的基础，没有意志自由就没有选择，没有选择就没有责任
- 责任要素
 - 故意、过失（刑法明文规定）：行为人在行为时的心理状态；刑法分则中若未标明“过失”则都是故意
 - **我国刑法以处罚故意犯为原则，以处罚过失犯为意外
 - **责任与行为同时存在，强调判断“行为时”犯人的状态
 - 目的与动机：
 - 目的是区分罪与非罪、此罪与彼罪的重要的责任要素
 - 动机是影响责任大小的重要犯罪情节之一，从而影响量刑。
 - 行为主体具有辨认控制能力：有刑事责任能力且精神正常
 - 行为主体具有违法性认识的可能性
 - 行为主体客观上能够实施法律所允许的行为，并不是别无选择
- 故意
 - 构成要素：
 - 认识因素：知道自己的行为会损害法益
 - 意志因素：希望或放任侵害法益的结果发生
 - **任何犯罪的故意必须同时存在这两种因素；两种因素具有内在联系，即行为人所认识到的结果与所希望或者放任发生的结果具有法定的同一性
 - 故意的认识内容
 - 行为人：对自身的存在和身份有认知
 - 行为：行为人对其实施的行为及其性质有认知
 - 行为对象：对行为对象有认识
 - 危害结果：对危害结果有认识 ** “平行评价”
 - 违法性认识：认识到自己的行为具有违法性；一般，若行为人认识到自己行为对社会的危害即是有违法性认识
 - **确实不知法律的禁止性规定的，属于不具有违法性认识，须排除其犯罪故意的成立
 - 不需要认识的故意内容
 - 结果加重犯的加重结果：只需要行为人认识到基本行为+基本危害结果
 - 刑法分则规定的特殊犯罪构成：不需要行为人对行为造成和可能造成的“严重后果”有认识（如：丢失枪支不报罪）
 - 构成要件要素中的规范性要素：规范性要素的最终结论由司法者和裁判者决定
 - 故意的意志因素分类
 - 直接故意（希望）：明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生
 - 间接故意（放任）：明知+放任
 - 故意的认定
 - 对明知的推定
 - 刑事推定（英美）：法律推定&事实推定
 - 法律推定：法律条文中就对行为人的主观心态作出了规定（我国刑法中存在）
 - 司法推定：规定了算“明知”的几种情形

- 行为人主观认识可以有不同级的区分（如幼女）

- 第八讲 犯罪构成的主观要素之——过失

- 过失犯罪（结果犯）（第十五条）：“应当预见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，以致发生这种结果的，是过失犯罪”；且仅当法律规定为犯罪的才负刑事责任
- 过失犯处罚的例外性：以处罚故意犯罪为原则、以处罚过失犯罪为例外
- 过失犯的处罚依据：行为在客观上侵犯了法益，且行为人主观上具有结果预见可能性和结果回避可能性
- ** “法律由规定才处罚”：若不能从字面含义判断是否有明文规定处罚过失犯，则采取实质解释的立场做判断
- 限制过失犯的处罚范围
 - 尊重人权主义的原则：只有当过失行为极严重地侵害了法益的时候，才确定为过失犯罪
 - 责任主义原理&刑法的基本原理：只有在某种犯罪的故意犯罪存在时，才可以对应地确定过失范围
 - 刑法的谦抑性&刑罚的目的：不可以其他法律规定的过错形式为标准，即若刑法和其他法同样处罚某种侵害法益的事实，且其他法同时处罚故意&过失行为，不可将刑法中的犯罪确定为过失犯罪
- 过失犯的两类型
 - 疏忽大意的过失（无认识的过失）：能够预见（结果预见可能性）→应当预见（结果预见义务）→疏忽大意→没有预见（违反义务）→发生结果
 - 结果预见义务的来源：
 - 法律规定的义务
 - 职务或业务要求的义务
 - 社会生活的安全常识所要求的义务
 - 行为人预见能力
 - 结合主观认识&客观条件（两种判断基础）
 - 预见能力判断基础的不同学说
 - 主观说：以特定行为人的注意能力为标准
 - 客观说：以抽象的一般人的注意能力为标准
 - 我国：引入客观的一般人标准，法律同等对待法益，要求人们也保护和尊重他人法益
 - **找到行为人所属的一般人，再进行判断
 - **自陷行为
 - 过于自信的过失（有认识的过失）：已经预见（已履行预见义务）→轻信能够避免→发生结果
 - 核心要素：结果回避义务&结果回避可能性
 - 轻信能够避免的表现：
 - 过高估计自己回避结果的可能性
 - 过高估计相关人员避免结果的可能性
 - 不当估计客观条件对避免结果的作用
 - 误以为结果发生可能性很小因而不会发生

- 无罪过事件：客观上造成危害结果但不是故意或过失，行为人不可抗拒或无法预见→不是犯罪
 - 意外事件：无法预见
 - 不可抗力：行为人已经预见危害结果，但无法采取避免措施，或者已经采取避免措施但仍然无法避免危害结果
- 排除过失犯成立事由
 - 信赖原则：行为人实施行为时有足够理由相信被害人或第三者会采取适当行为（如高速），所以当被害人或第三方的不当行为造成危害结果，行为人不承担过失责任
 - **内置法理：“危险分配”
 - 被害人自冒/自担风险
 - 被害人在事前已经对存在的危险有认知+行为人的行为使该风险成为现实
 - ** “责任分配”
 - 合法行为的替代
 - 行为人慎重的行为也难以避免结果的发生——不具有结果回避可能性
- 过失的规范性标准：过失存在“可预见性” & “冒不合理的风险” 的因素——在行动自由和免于负面后果中的平衡点
- 目的与动机
 - 故意、过失、意外事件和不可抗力之外，刑法分则有些犯罪的成立要件中还规定了特地的目的和动机作为主观责任要素
 - 目的：犯罪人主观上预期达到的结果
 - ***断绝的结果犯和缩短的行为犯：前者直接通过一种犯罪行为达到目的，后者在前一个犯罪行为的基础上进行另一种犯罪行为，后者才是最终目的
 - 动机：刺激、促使犯罪人实施犯罪行为的内心起因或思想活动，它回答犯罪人基于何种心理原因实施犯罪行为
 - 在案件中是必要的
 - **产生条件（张明楷）
 - 行为人内在的需要和愿望
 - 外界的诱因和刺激
 - 在被告人不如实供述的情况下，可以依据在案其他证据，认定被告人的犯罪动机
 -

• 第九讲 消极的责任要素

- 刑法上的责任能力
 - 由人的辨认能力和控制能力组成
 - 客观构成要件要素中
 - 行为主体要求是人（包括自然人和法人）
 - 主观责任层面
 - 对人进行非难时，要求行为人具备有责地实施行为的能力
- 消极的责任要素
 - 在行为人实施了不法行为之后，消极地规定行为人不具有责任能力时不得追究其刑事责任

- 消极的责任要素指：任何达到责任能力（成年）的人，只要没有精神病，就认定其具有责任能力
- 责任主体包括自然人和单位
 - 个人责任是责任的基础，并进一步区分自然人责任和单位责任
 - **对于参与犯罪但不具有独立法人资格的分支机构，根据其分配的违法所得确定是否追究其刑事责任
 - 单位责任是象征性的责任：自然人的责任是‘真实的’和‘与生俱来的’，而（例如）法人的责任是‘假设的’和‘象征性的’
 - 单位责任的刑罚：无上限罚金形式（象征性）
- 责任能力&法定年龄
 - 未达法定年龄的行为人的违法行为缺乏非难可能性，因而不构成犯罪
 - 分级
 - 完全无责任年龄：<14周岁
 - 其任何违法行为都缺乏非难可能性，具有绝对性
 - 相对责任年龄：>=14周岁&<16周岁
 - 犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任
 - **一些犯罪性质严重但此年龄段的人难以实施，因此未被囊括
 - 相对责任年龄段的人若在实施其他犯罪的同时触犯此条文，按此条文规定的罪名定罪处罚。即应当把这一条文中的犯罪理解为犯罪行为
 - 判断是否成立犯罪（当然解释）：出罪时，举重以明轻；入罪时，举轻以明重。
 - 拟制规定：即使某种行为原本不符合刑法的相关规定，但在刑法明文规定的特殊条件下也必须按相关规定论处
 - 拟制的基础是对犯罪行为的整体评价
 - 犯意变化时，以高为准
 - 处罚的特殊安排
 - 此年龄段的“应当责令其家长或者监护人加以管教”，必要时（上一条失败）予以治安管理处罚，或者予以收容教养
 - 完全负责任年龄：>16周岁
 - 对一切犯罪都承担刑事责任
 - 减轻刑事责任年龄：>=14周岁&<18周岁
 - 采取保护原则，在少年法庭审判，应当从轻/减轻
 - 具体体现
 - >=14&<16
 - 减少基准刑的30%~60%
 - >=16&<18
 - 减少基准刑的10%~50%
 - 特殊：>75周岁
 - 故意犯罪：可以减轻/从轻
 - 过失犯罪：应当从轻/减轻
- 责任年龄的认定：从周岁生日的第二天开始，为已满××周岁

- 若无充分证据证明被告人犯罪时已达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的，应当推定其没有达到相应法定刑事责任年龄。相关证据足以证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄，但是无法确切查明被告人具体出生日期的，应当认定其达到相应法定刑事责任年龄
- 责任年龄的审查判断原则
 - 穷尽原则：最大限度查明
 - 公文性书证优先原则：证明力较强
 - 原始书证优先原则：案发前一直存在
 - 言词证据与其他证据结合判断
 - 存疑时有利于被告
- 责任能力与精神状态
 - 已达法定责任年龄，但因为罹患精神病，不具有辨认控制能力或者辨认控制能力减弱，司法机关需要根据刑法第十八条的规定审查行为人的精神状态是否影响其责任能力
 - 无责任能力与强制医疗
 - 责任能力要求同时具有辨认能力和控制能力，精神病人缺乏其中一项即不负刑事责任
 - 医学标准与法学标准的统一
 - 鉴定步骤
 - 司法鉴定行为人的既往精神状态和案发时。行为时的精神状态
 - 司法工作人员结合报告和相关案情做出法学判断，成为最终标准
 - 强制医疗（由人民法院决定）：被告人经法定程序确定为不负刑事责任，应该责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗；若行为人有继续危害社会可能，也可以强制医疗
 - 间歇性精神病人的责任能力：只看其行为时的精神状态（行为与责任同时存在）
 - 限制责任能力
 - 可以从轻/减轻：辨认和控制能力减弱
 - 不从轻/减轻：存在这种情形
 - 醉酒的人
 - 普通醉酒的人犯罪，应当负刑事责任
 - 病理性醉酒属于精神病，分两种情况
 - 行为人首次发病，事前不知，属于无刑事责任
 - 行为人在明知情况下故意或过失饮酒导致自己进入无刑事责任状态，构成原因自由行为（自陷行为），应当承担刑事责任
 - 原因自由行为分为两部分
 - 原因行为：行为人故意或过失使自己一时陷入丧失或者尚未完全丧失责任能力的状态
 - 结果行为：行为人在该状态下实施了符合构成要件的违法行为
 - 与“行为与责任同时存在”原则的冲突：行为人设定原因行为时就具有了实施结果行为的意思，有意识地让自己在无责任状态下实施结果行为，有因果关系
 - 吸毒同理，非自愿、误服、医疗目的的服用毒品后陷入无责任状态，属于无刑事责任，不构成犯罪

- 第十讲 客观排除犯罪事由——正当防卫、紧急避险
 - 在查明构成要件符合性的基础上，排除违法的事由是客观排除犯罪事由或正当化事由
 - 违法阻却事由的含义——例外的允许
 - 容许规范：作用是取消禁止性规范
 - 豁免规范：作用是免除遵守命令的义务
 - **与这一权利对应：被害人的容忍义务
 - 正当防卫：“正与不正”
 - 概念：为了国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为
 - 正当防卫的正当化根据
 - 自我保护权
 - 权利：因为没有退避的义务
 - 社会相当性说
 - 被社会认可
 - 使排除犯罪的范围太窄or太宽，且随社会的变化而变化
 - 会造成心情刑法
 - 法益丧失说
 - 侵害方的法益丧失被保护权
 - 不合理，不应放弃法益保护
 - 优越利益说
 - 保护更优越，更具价值的法益
 - 缺陷：生命的价值很难比较、功利主义
 - 更合理：法益保护是重要因素，保护更优越的法益更能被正当化
 - 个人保护原理与法确证原理
 - *正当化事由不仅可以使个人行为正当化，也可以使国家和职务行为正当化
 - *为了保障法秩序的统一性和无矛盾性，其他法律领域的正当化事由可以作为刑法上的排除犯罪事由
 - 保护：
 - 监护人对孩子的惩戒权
 - 成立条件
 - 起因条件：存在现实的不法侵害
 - 理解不法侵害：不法性、侵害性、现实性
 - 误以为发生了侵害：假想防卫
 - 如何处理：不属于故意犯罪
 - 防卫人有过失，追究过失犯罪的刑事责任
 - 受客观条件限制，属意外事件
 - 时间条件：不法侵害正在进行的时候——已经开始尚未结束
 - 家庭暴力引发故意杀人/故意伤害罪，言语的危害对家庭暴力受害者的影响往往比正常人大，存在被害人过错
 - 防卫不适时：事前加害、事后加害
 - 不法侵害已经开始——侵害行为已经着手，对防卫人的法益形成了现实紧迫的危险。若未着手但构成危险，判断是否现实紧迫

- 强奸 最后能够反击的机会之前
 - 不法侵害已经结束——侵害行为行为停止or状态停止（状态犯）
 - 如：非法拘禁、拐卖儿童
- 意思条件
 - 防卫意思：防卫认识、防卫意志
 - 认识到不法侵害正在进行（认识），出于保护意志而采取行动（意志）
 - 若同时抱有加害的意思（例：保护被侵犯的女友），有防卫认识即足够了，在法庭上可以对防卫意志相关的问题拒绝回答
 - 相互斗殴
 - 斗殴无防卫，除非一方放弃斗殴
 - 挑拨防卫
 - 主观上不具有防卫意思，成为故意犯罪
 - 偶然防卫
 - 故意或过失侵害他人法益的行为恰好符合了正当防卫的客观要件，但没有防卫意思。不可无罪，但法益未收到侵害的结果需要被考虑
- 对象条件
 - 只能针对不法侵害人本人实施，对不在犯罪现场的共同犯罪人不得进行防卫
 - 防卫行为因为打击错误或者行为偏差，对第三者的法益造成了侵害
 - 第三人没有容忍义务
 - 不是故意犯罪，需要看有没有预见可能性，有：过失，无：意外
- 限度条件
 - 不得明显超过必要限度并造成重大损害
 - 损害的必要性和重大性：重伤以上的结果
- 特殊正当防卫——此时不存在防卫过当
 - 防卫人面临的不法侵害是严重危及人身安全的暴力犯罪
 - 属于提示性的注意规定，告诉法官
 - 适用：
 - 行凶：重伤害
 - 杀人：包括故意杀人罪和转化犯中的故意杀人
 - 抢劫：包括财产性质的抢劫，也包括枪支弹药爆炸物（127）、转化型抢劫罪（269）
 - 强奸：强奸、拐卖（期间自愿发生性行为也算）、强迫卖淫中的强奸
 - 其他严重危及人身安全的暴力犯罪，如劫持航空器（121）
- 紧急避险（正对正）
 - 在符合条件的情况下避险人即使侵犯他人法益，也可以不追究
 - 紧急/必要时无法律，紧急权（“战争状态” or “宪法无效”）
 - 紧急权一般指紧急避险、自救行为和义务冲突
- 正当化根据
 - 处罚阻却事由

- 具备犯罪成立条件，但不处罚
- 责任阻却事由
 - 没有主观不法，阻却责任
- 违法阻却事由
 - 法益衡量，损害较小法益，阻却实质违法性
- 二分说
 - 紧急避险分为违法阻却的紧急避险和责任阻却的紧急避险（有理）
- 整体利益说
 - 保护了较大或同等法益，行为应当被允许
- 法外空间
- 紧急避险是排除犯罪事由
 - 行为不具有法益侵害性
 - 是一种否定的消极判断
 - ** “法益衡量说” 或者 “优越利益说” 较为常用
- 法益的衡量
 - 静态
 - 同性质：数量、质量、地位
 - 不同性质：人高
 - 动态
 - 侵害法益行为的形式、强度、危险的迫切程度、对保护法益的危险程度、牺牲法益在多大程度上不可避免
 - 被转嫁危险者自己决定危险
- 成立条件
 - 起因条件
 - 存在威胁法益的现实危险
 - 21.3 不适用于职务上、业务上负有特定责任的人
 - 假想避险的处理方式同假想防卫
 - 时间条件
 - 危险出现但未结束
 - 不适时的处理方式同正当防卫
 - 意思条件
 - 主观避险意思：认识&意志
 - 自我招致的危险
 - 肯定说认为只要符合其他条件，对自招的危险也允许紧急避险
 - 否定说认为布星
 - 二分说：只有过失招致危险才算
 - 相当说：具体情况具体分析
 - 补充条件
 - 避险手段必须是处于不得已而损害另一法益—— “最后手段性”
 - 判断不得已：考虑客观因素、主观条件和认识
 - 限度条件

- 没有超过必要限度造成不应有的损害
 - 司法实践中，避险行为所保护的法益与其所侵犯的法益相比，前者大于后者就可
 - 解释论上认为，若损失可以缩小，则仍然过当（不合理）
 - 对生命的紧急避险
- 第十一讲 犯罪形态——预备、未遂、中止
 - 犯罪的未完成形态——故意犯罪中，行为人已经开始实施犯罪，但在犯罪结果发生之前，因为主观或者客观方面的原因，最终没有完成犯罪就停止下来的状态
 - 包括：犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止
 - **犯罪形态只能发生在故意犯罪中
 - **一个犯罪只能有一种形态
 - 并非所有故意犯罪都有未完成形态
 - 罪种方面，有几类故意犯罪并不存在或者不处罚其未完成形态
 - 最高法定刑在三年以下，罪行轻微
 - 刑法规定“情节严重/恶劣”才能成立犯罪的
 - 具体案件方面
 - 突发性的直接故意犯罪案件，一般只有未遂和中止
 - 犯罪预备
 - 概念：为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。（第22条）
 - 成立条件（缺一不可）
 - 主观上为了实施犯罪
 - 客观上实施了准备行为
 - 准备工具（最常见）
 - **准备工具阶段构成犯罪：牵连犯罪，从一从重
 - 制造条件
 - 客观：环境
 - 主体：团体
 - 主观：计划安排
 - 行为人未能着手实行犯罪
 - 两种情况：
 - 预备行为已完成
 - 预备行为未完成
 - 行为人未能着手实行是因为行为人意志以外的因素
 - 若是行为人的自身主观原因：中止
 - 犯意表示/表露：单纯的透露犯罪计划，不是处罚对象；不可商讨犯罪
 - 预备犯的刑事责任
 - 比照既遂犯可以从轻/减轻/免除处罚——同一关系链条
 - 只处罚重罪的预备犯
 - 预备犯的既遂犯规定
 - 将某种犯罪的预备行为也规定为犯罪。如“准备实施恐怖活动罪”
- 犯罪未遂

- 未遂观念的形成
 - 处罚和规范行为人的犯意
 - 如何发现犯意
 - 行为时的犯意表露
 - 通过行为人的客观行为来推断其主观意图
 - 查明举证痕迹证据，构成事实基础
- 未遂犯的处罚根据
 - 古典学派：刑法以处罚既遂犯为原则，以处罚未遂犯为例外
 - 新派：未遂犯和既遂犯一样，都是犯罪人反社会性意思的表现。对于所有犯罪，无需等到发生客观危险，都应该处以与既遂犯相同的刑罚
 - 现代：妥协。刑法以处罚既遂犯为原则，基本上所有的刑法分则都是以既遂犯为模式的，未遂犯的处罚被称为既遂犯的修正的犯罪构成
- 未遂犯的处罚原则
 - 可以比照既遂犯从轻或减轻处罚
- 未遂犯的成立条件
 - 已经着手实施犯罪
 - 着手的判断标准，就是看行为对法益是否造成了现实、紧迫、直接的危险——规范行判断标准
 - 几种犯罪的着手认定
 - 间接正犯：一般情况下是被利用人标准说，特殊：利用人标准
 - 隔离犯：寄出主义/送达主义？一般：送达；特殊：寄出
 - 不作为犯：最早时点/最后时点？最后时点更好，为行为人留下机会
 - 犯罪未得逞
 - 结果犯：法定的犯罪结果未出现
 - 危险犯：法定的危险状态未出现
 - 结果加重犯：法定加重结果未出现
 - **基本犯罪结果未出现，加重结果出现——按加重结果判
 - 因意志以外的原因未得逞
 - 外在的自然因素
 - 第三人的行为
 - 被害对象自身的因素
 - 行为人自身的因素
 - **不能犯：行为人主观有犯罪故意，但客观行为没有法益侵害危险，所以无罪
 - 对象不能犯：不存在犯罪对象，站在事前（行为时）立场
 - 主题不能
- 犯罪中止
 - 犯罪过程中，自动放弃犯罪或自动有效地防止犯罪结果发生的行为
 - 不同情况
 - 预备的中止
 - 着手之前的中止
 - 实行行为结束之前

- 实行行为终了，但危害结果尚未发生
- 中止减免处罚的根据
 - 刑事政策说：成立犯罪，但给予政策优惠（与犯罪构成要件分离）
 - 违法减少说：中止行为减少行为的违法性（与犯罪构成要件联系在一起）。但不能解释“中止效果的一身专属性”
 - 违法和责任减少说：从违法减少和责任减少两个方面说明
 - *逆向理论：将中止犯视为犯罪效果的反动
 - 包括两方面：
 - 逆违法：中止避免或消除了法益侵害
 - 逆责任：中止行为人做出了遵守规范的意思决定
 - 优点：
 - 从要罚性和当罚性的角度，结合刑罚目的与刑事政策，来说明中止犯的减免处罚根据
 - 1.说明了中止犯的减免对象，是未发生既遂结果的未遂犯罪的处罚，中止行为降低了未遂犯罪的要罚性和当罚性。既有要罚性和当罚性的降低，也有可罚性降低并给予奖励的刑罚目的和刑事政策考虑
 - 2.说明了中止犯的处罚轻于未遂犯处罚的理由。整体违法性明显小于未遂犯
 - 3.采用一体性评价，侵害法益的实行行为与避免法益侵害的中止行为有可能在规范的评价上“相互抵消”
- 中止犯的成立条件
 - 时间性
 - 犯罪中止发生在犯罪过程中，包含两个阶段：预备阶段&实行阶段
 - 自动性
 - 基于行为人的自觉自愿
 - 自动性的判断
 - 弗兰克公式
 - 能+不欲=中止
 - 欲+不能=未遂
 - 客观环境存在不足以阻止犯罪的继续进行的轻微事实障碍，但行为人自动放弃，属于中止
 - 客观环境存在足以阻止犯罪的继续进行的严重事实障碍，但行为人在不知情的情况下自动放弃，属于中止
 - 客观环境不存在足以阻止犯罪的继续进行的严重事实障碍，但行为人以为存在并自动放弃，不属于中止
 - 中止的客观性
 - 犯罪实行行为未终了：只需停止
 - 犯罪实行行为已经终了：做出真挚努力，消除犯罪结果的发生
 - 他人努力只有在行为人做出真挚的努力时才能够等同于行为人的中止行为

• 第十二讲 共同犯罪

- 单独正犯：行为人单独完成的犯罪

- 直接正犯：行为人亲自实施
- 间接正犯：行为人将他人当作工具利用，由他人实施犯罪行为。犯罪结果归责于背后的利用者
- 共同犯罪的本质
 - 二人以上共同故意实施犯罪时，共同的性质是什么？共同犯罪的本质是什么？不同见解：
 - 数人一罪：行为共同、故意共同、罪名不同
 - 犯罪共同说
 - 只有完全符合某项犯罪的构成要件（主观、客观）的行为人才构成共同正犯
 - 缺点：无法查明事实不明的案件，因此无法归责，根据疑罪从无原则则无人负责
 - 部分犯罪共同说
 - 二人实施不同犯罪，但犯罪的性质有交叉，两人成立有交叉那部分犯罪的共同犯罪
 - 缺陷：不同犯罪间的交叉性质不明显，有交叉的犯罪较少；且不能解决所有案件。
 - “想象竞合犯”：行为人根据一个犯罪意图实施一个危害行为，产生数个罪过，数个危害结果，并触犯多个原则——从一从重原则
 - 数人数罪
 - 数人因为各自的犯罪目的实施同样行为，此时单独犯罪和共同犯罪没有什么两样。但共同犯罪更有利于犯罪目的实现，因此对法益的侵害性更强，需要共同行为人都对结果负责。
 - 现代刑法：行为共同说
 - 共同犯罪的责任原则：部分实行、全部责任
 - 多人共同实行犯罪构成的实行行为，优点：在无法查明事实的情况下能够有效归责
- 共同犯罪的成立条件
 - 主体条件：二人以上
 - 成立共同犯罪不要求两人都能承担刑事责任，但处罚时不处罚没有责任能力的人
 - 客观要件：共同的犯罪行为
 - 两个以上的行为结合在一起，共同引起了具体犯罪的危害结果。共同犯罪人的行为都必须直接或者间接的对于法益侵害结果产生一定的影响，做出一定的“贡献”，作为结果产生的全部或者部分“原因”
 - 共同行为可以是物理和心理上的行为
 - 共同行为可以共同实施也可以分工，分正犯、教唆犯、帮助犯
 - 共同行为可以作为也可以不作为，也可以作为+不作为
 - 共同行为可以发生于不同时间节点（既遂之前）
 - 主观要件：共同犯罪故意
 - 二人以上具有共同犯罪的意思即可，不要求共同故意的意思内容完全相同
 - 问题

- 两人在故意的内容上没有重合，可以相互利用的部分（有意思联络），也可以构成共同故意
 - 双方没有意思联络，只能算同时犯
 - 双方没有意思联络，但一方意识到两人共同犯罪，成为片面共犯
- 共同犯罪的法定分类
 - 我国：作用分类法
 - 主犯：包含两种类型
 - 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子（犯罪集团的首要分子）：按照集团所犯的全部罪行处罚
 - 犯罪集团的首要分子一定是主犯，但是犯罪集团的主犯不一定是首要分子
 - 首要分子分为两类
 - 犯罪集团中
 - 聚众犯罪中：只处罚首要分子&处罚首要分子和其他积极参加的
 - 在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子
 - 从犯：在共同犯罪中起次要或辅助作用的；应当比照主犯减轻、从轻或免除处罚
 - 起次要作用的从犯：参与实行行为，但在犯罪过程中起的作用较小
 - 如何判断起的作用较小？
 - 起因：一般来说，最先提出犯罪的起意者，是主犯；跟随附和的，是从犯
 - 行为人在共同犯罪中的地位：一般属于从属、被支配的地位
 - 行为人在犯罪中的参与度：一般只参与一部分且缺乏积极精神
 - 具体罪行大小：对危害结果的发生起较小的作用
 - 利益的分配情况：分配少者
 - 起辅助作用的从犯：不参与实行行为，但以其他方式为他人实施犯罪提供帮助——帮助犯
 - 从犯的处罚根据：
 - 因果共犯论：从犯的行为与侵害结果的发生之间有因果性
 - 帮助犯的成立
 - 帮助行为与犯罪结果之间具有物理性的因果关系
 - 心理性的因果关系存在
 - 结果促进说：只需要共犯行为对侵害结果的发生具有意义
 - 胁从犯：被胁迫参加犯罪，应当减轻或免除处罚
 - 成立条件：
 - 行为人在共同犯罪中被他人胁迫
 - 行为人受到的胁迫没有使其完全丧失意志自由
 - 行为人一开始被胁迫参与犯罪，但在犯罪行为开始实行后变得积极主动，起主要作用的应当被认定为主犯
 - 教唆犯：行为人不亲自实施犯罪，而是以授意、怂恿、哀求、劝说、利诱等方法，让没有犯罪意图的人产生犯罪意图，并将该犯罪意图加以实施的人

- 成立条件
 - 教唆对象：必须特定化，否则是煽动
 - 教唆行为：教唆行为应当与特定犯罪相联系
 - 教唆的故意：只能是教唆没有犯罪意图的人产生犯罪意图；本来已经有犯罪意图，则只算帮助行为；若未实施行为或者实施不同行为，则不成立教唆
- **教唆的教唆是教唆犯
- 未遂的教唆：以使终于未遂的意思而进行教唆的行为
 - 责任共犯论
 - 教唆犯使正犯堕落，应当受罚
 - 缺点：不能解决正犯按照自己的意志实施行为的情况
 - 不法共犯论
 - 教唆使正犯陷入不法状态
 - 缺点：不能区分教唆犯和间接正犯
 - 因果共犯论
 - 共犯行为间接造成了法益侵害，但共犯行为和正犯结果需要具有因果性，不然不可罚
- 共犯从属性说
 - 独立违法or违法从属？
 - 前者导致了共犯处罚的无根据扩张。但后者认为共犯的不法是由正犯的不法决定的，共犯是由于和正犯一道引起了法益侵害的结果才具有可罚性的，要从正犯行为的不法中推导出共犯不法的本质性要素
- 教唆犯的处罚
 - 教唆未成年人应当从重处罚
 - 教唆未遂的处罚可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚
- 共同犯罪比单独犯罪具有更大的可罚性
 - 分工利于犯罪&群众心理
- 必要共犯（一定由两人以上实施）的分类
 - 聚众共同犯罪
 - 集团共同犯罪
 - 对向犯：二人以上相互对向的行为为行为要件的犯罪
 - 双方同罪同刑
 - 双方不同罪不同刑
 - 只处罚一方（片面的对向犯）
 - **必要共犯的分类方法
 - 作用分类法：主犯&从犯
 - 分工分类法：教唆犯&帮助犯&实行犯（前两者为狭义正犯，后者为正犯）
- 正犯与共犯的区分
 - 主观：正犯的标准在犯意
 - 形式的客观说：亲自实施的是正犯

- 实质的客观说：将所有含有法益侵害的具体危险性的行为都视为实行行为，不论是否亲自实行，犯罪人都具有正犯性
 - 行为支配说：
- 共谋共同正犯
 - 二人事前共同谋议实行犯罪（不是主犯&从犯），即使仅有一人实施，也认为二者成立共同正犯
 - 共谋成员对法益的危害性大于教唆犯和单独正犯
 - 按照共同正犯的规定进行处罚，部分实行全部责任
- 共同犯罪的脱离
 - 在共犯关系成立之后，在犯罪结果发生之前，其中的部分参与人切断其与其他共犯的关系，因而从该共犯整体中解脱出来，其他参与人重新成立的犯罪关系继续实施行为，引起了犯罪结果的场合
 - 因果共犯论：脱离人承担中止犯的刑事责任
 - 条件：
 - 表露脱离意思
 - 切断和其他共犯心理和物理上的因果关系
 - 其他人成功实施了犯罪后果
 - 具体情况：
 - 共同正犯：
 - 着手前，普通参与者：脱离意思表露&行为；主犯/首要分子：脱离意思表露&消除对其他人的心理影响
 - 着手后，普通参与者：脱离意思表露&行为；主犯/首要分子：脱离意思表露&阻止其他人继续实施，切断他人行为与结果之间的因果关系
 - 规范说法：
 - 主观条件：脱离人有脱离意思且为其他共犯者了解
 - 客观条件：停止犯罪行为&解除共犯关系
 - 效果条件：切断因果关系，必要时阻止犯罪结果发生
 - 意义：为犯罪中止以外开辟的轻罚甚至出罪通道，降低被害人风险，弱化共犯人的犯罪意志，分化瓦解共犯组织
- 第十三讲 刑罚的概念
 - 刑罚的概念
 - 对犯罪分子特定利益的剥夺+否定性评价
 - 具有下述特征：
 - 刑罚是国家惩治犯罪的一种制裁方法
 - 刑罚是社会对犯罪的一种反应措施
 - 刑罚是一种社会防卫手段
 - 三种不同的法律后果
 - 单纯宣告有罪，不处罚
 - 非刑罚制裁措施：悔过、赔礼道歉、赔偿损失等
 - 刑罚：主刑/附加刑
 - 刑罚的属性：剥夺、谴责、否定——剥夺性的，最强烈的痛苦（惩罚特质、本质特征）

- 刑罚的目的
 - 刑罚的本质是剥夺性的痛苦
 - 报应刑论&预防刑论 的学理争论
 - 报应刑论：因为有犯罪而科处惩罚
 - 被害报应
 - 被害人损失=加害人受刑量
 - 不足：无法解决无被害者案件、无刑事责任年龄人案件
 - 秩序报应
 - 刑罚惩罚犯罪扰乱公共秩序的程度——显示公法性质
 - 不足：导致刑罚早期化、提前化、过分扩大范围；人应当是目的而非手段
 - 责任报应论
 - 行为人应当对自己自愿选择犯罪的选择负责
 - 不足：人不是完全理性的
 - 预防刑论（相对刑论/目的刑论）：为了没有犯罪而惩罚
 - 一般预防：防止人民实施犯罪
 - 威慑+抑制犯罪 动机
 - 不足：有害社会秩序，应当培养法律意识
 - 特殊预防：针对犯罪者
 - 只预防犯罪人
 - 李斯特：矫治可矫治者、威吓偶然犯、隔绝无可矫治且威吓无效者
 - 综合预防：同时承认一般预防&特殊预防
 - 我国：立法时侧重一般预防，量刑与刑罚执行上侧重特殊预防
 - 不同情况
 - 因人不同：特殊预防必要性大小
 - 因罪不同：犯罪发生的概率和普遍性
 - 因社会形势不同：一定时期内一定地区的重大犯罪，侧重一般
 - 我国采用：并合主义/相对报应刑论
 - 首先运用报应刑论→宣判→其次运用预防刑论→关押
 - 报应是手段，预防是目的
 - 批评：简单连接
 - 二律背反：两种理论在不同情况得出不同结果
 - 我国刑罚的正当化根据：惩罚与预防并重、报应刑与预防刑综合考虑
 - 报应刑与预防刑三个基本的区别
 - 报应刑论：有罪就处罚；预防刑论：看预防必要性
 - 报应刑论前提：人有意志自由和选择自由；预防刑论前提：人没有
 - 报应刑法限制国家刑罚权，预防刑论运用国家刑罚权
 - 如何确定：
 - 罪行重大，一般预防必要性较小：以报应刑为基准确定法定刑
 - 罪行较轻，一般预防必要性大：限制减刑（？）
- 刑罚体系：主刑&附加刑

- 主刑：对犯罪分子独立适用，不能附加于其他刑法的刑罚。对同一个犯罪人同一行为，只能对其判处一个主刑。对同一个犯罪人数个构成不同犯罪的不同行为判处不同的主刑，即为数罪并罚
 - 一罪还是数罪的判断
 - 数个行为符合数个犯罪构成，但只侵害了一个法益，原则上定一罪
 - 行为表面上符合一个犯罪构成，但行为人主观上具有数个犯意，需要在主客观相统一的情况下适用数个刑罚
 - 数个行为在性质上持续相同，可被认定是整体行为，原则上认定为一罪，对其适用一罪的法定刑
 - **连续犯：性质相同+反复施行；继续犯：一个行为针对一个法益持续侵犯
 - 种类
 - 管制：对罪犯不予关押，但限制其一定自由。犯罪人不强制劳动
 - 期限：3个月以上两年以下，数罪并罚时不超过三年。刑期从判决之日开始计算，判决前羁押一日抵刑期两日
 - 可以同时适用禁止令（管制内/缓刑考验期）
 - 禁止犯罪人进入特定区域，接触特定的人
 - 违反后果：
 - 管制：公安机关做出较轻处罚
 - 缓刑但违反不严重：公安机关做出较轻处罚
 - 缓刑且违反情节严重：撤销缓刑，执行原处罚
 - 拘役：短期剥夺罪犯人身自由，就近实行劳动改造
 - 公安机关负责拘役的就近执行，强制参加劳动改造，适量发给报酬
 - 期限：一个月以上6个月以下，数罪并罚时不得超过一年
 - 有期徒刑
 - 期限：六个月以上，15年以下
 - 法律后果
 - 死刑缓期执行：两年期满后改为无期徒刑，有重大立功表现的，二年期满后减为25年
 - 数罪并罚
 - 有期徒刑并罚时，总合刑期不满35年的不能超过20年，在35年以上的，最多不能超过25年
 - 折抵
 - 判决前羁押一日折抵刑期一日，剩余刑期小于一年的留所服刑
 - 无期徒刑：剥夺罪犯的终身自由，实行强迫劳动改造的刑罚方法
 - 一般不对已满14周岁，不满16周岁的未成年人判处无期徒刑
 - 不折抵刑期
 - 不能孤立适用，应当同时剥夺政治权利终身
 - 死刑：
 - 基本死刑政策：保留死刑，严格控制死刑（实体限制和程序限制）
 - 死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子（“畸轻”）
 - 不适用死刑的三类对象
 - 犯罪时不满18周岁的未成年人

- 审判时怀孕的妇女（包括羁押期间）
- 审判时已满75岁的人，但以特别残忍手段致人死亡的以外
 - 特别残忍手段的几个方面：
 - 杀人手段残忍狠毒
 - 行为过程：折磨
 - 社会民众普遍难以接受的方式和手段：如灭门
- 死刑的两种执行制度
 - 死刑立即执行
 - 一般：故意杀害两人以上；杀害孕妇、幼儿等特殊对象的；以特别残忍的手段杀人的、涉黑、涉恐的杀人。都是死刑立即执行
 - 死缓：死刑缓期两年执行
 - 适用条件：
 - 罪行极其严重，应当判处死刑
 - 不是必须立即执行
 - 自首、立功等法定从轻情节
 - 共同犯罪中罪行不是最严重的/其他在同一或同类案件中罪行不是最严重的
 - 被害存在过错等表明罪犯容易被改造的情节
 - 有令人怜悯的情节
 - 有其他应当留有余地的情况
 - 执行结果的不同情况：
 - 缓刑执行期间没有故意犯罪，则在二年期满后减为无期徒刑
 - 同时有重大立功表现，减为25年
 - 如果期间故意犯罪，情节恶劣的，提请最高人民法院核准后执行死刑；未执行死刑的，缓期执行期限重新计算
 - 限制减刑制度：针对死缓
 - 累犯或罪行重大，被判处死缓的犯罪分子，人民法院很具犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑
 - 被判处限制减刑的犯罪分子，缓刑期满后依法减为无期的，不能再减到小于25年；依法减为25年的，不得小于20年
- 附加刑：一种犯罪只使用一种；可以附加/独立使用
 - 罚金：财产刑的一种，犯罪分子向国家缴纳一定数额的金钱
 - 犯罪情节&缴纳能力决定罚金数额
 - 形式（罚金一千元起步，未成年人减半）
 - 无限额罚金：不规定具体数额
 - 限额罚金制：规定了上限和下限
 - 比例罚金制：按犯罪金额的百分比决定罚金的数额
 - 倍数罚金制：非法所得的倍数罚金
 - 倍比罚金制：同时以比例和倍数

- 分期缴纳，随时追缴
- 剥夺政治权利：剥夺犯罪人参加管理国家和政治活动的权力来
 - 四项内容：
 - 选举权与被选举权
 - 言论、出版、集会、结社、游行、示威子游的权利
 - 担任国家机关职务的权利
 - 担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利，包括政治选举权、民主自由权、特定任职资格权
 - 对象：
 - 危害国家安全的犯罪分子
 - 严重破坏社会秩序
 - 主观恶性深、情节恶劣、罪行严重
 - 一般不对未成年人
- 没收财产：将犯罪人的部分或全部财产强制、无偿收归国有；不得魔兽属于犯罪分子家属所有或者应有的财产
 - 保留个人和抚养家属的必要生活费
 - 只没收此案有的、现实的，不得影响他承担的赡养、抚养、扶养义务
 - **民事责任优先原则
 - 判处赔偿经济损失
 - 不足以全部支付的，先承担对被害人的民事赔偿责任
 - 没收财产前犯罪分子所负的正当债务，经债权人请求，应当偿还
- 驱逐出境：针对外国人，强迫其离开中国国家境内
 - 独立使用的期限：从判决确定之日起
 - 附加使用的期限：从主刑执行完毕起
- 第十四讲 刑罚的具体应用
 - 宽严相济的刑事政策
 - 刑法 \longleftrightarrow 刑事政策：整体刑法学
 - 从严
 - 对象：
 - 罪行严重，社会危害性大，依法应当判处重刑或者死刑的，要坚决判处
 - 罪行严重、社会危害性大或者具有法定、酌定从重处罚情节，以及主观恶性深，人身危险性大的被告人，要依法从严惩处
 - 从宽
 - 对象：
 - 情节较轻、社会危害性较小的犯罪&罪行严重，但具有法定、酌定从宽处罚情节 依法从轻、减轻、免除处罚
 - 具有一定社会危险性，但情节显著轻微，危害不大的，不作为犯罪处理
 - 依法可不监禁的：尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑
 - 宽严相济：应当综合考虑犯罪的社会危害性和主观恶性以及案件的社会影响，具体情况具体分析，依法给予合适处理
 - 量刑的指导原则：
 - 以事实为依据，以法律为准绳

- 罪责行相适应，实现惩罚、预防犯罪的目的
- 宽严相济，裁判效果和社会效果统一
- 客观全面，同案原则上同判
- 量刑情节
 - 包括犯罪人在犯罪前、中、后的情况，与定罪情节不一样
 - 禁止重复性评价：某个犯罪情节被作为定罪情节适用之后，就不得再将此情节作为量刑情节加以适用
 - 已经作为定罪、升降格处理的量刑事实不能再作为从重处罚的量刑情节
 - 案件事实
 - 作为符合犯罪构成要件的犯罪事实
 - 作为影响法定刑依据的犯罪事实
 - 在法定刑下影响具体量刑的情节
 - 同一个事实涉及两个量刑情节，不可同时用以调节刑罚（选择较重的一个）
 - 法定量刑情节：法律明文规定的情节（对所有犯罪适用&对特定犯罪使用）
 - 从重：法定刑范围内较重——社会危害性较大&人身危险性较大
 - 加重：突破法定刑限度
 - 从轻：法定刑范围内较轻
 - 做法
 - 根据犯罪事实判处较轻的刑种
 - 在一个刑种幅度内判处较短刑期或数额较小的财产刑
 - 分类
 - 应当从轻
 - 可以从轻
 - 减轻处罚：突破法定刑限度
 - 一般减轻：具有法律规定的减轻情节，应当在法定刑以下判处刑罚；本法规定有数个量刑幅度的，应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚
 - 特殊减轻：犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚
 - 前提：犯罪人不具有减轻情节
 - 实体条件：法定刑的最轻刑罚仍然太重
 - 程序条件：逐层上报，最高法核准
 - 免除处罚：仅仅宣告有罪，免除刑事处罚
 - 应当&可以
 - 酌定量刑情节：地方法院拥有自由裁量权
 - 手段和方法
 - 侵犯对象
 - 动机
 - 犯罪后的态度
 - 犯罪人的一贯表现（惯犯、累犯、长期犯、职业犯）
- 量刑方法
 - 根据案件基本事实，在法定刑幅度内确定基准刑的幅度

- 根据影响犯罪构成的犯罪后果、犯罪数额或者犯罪次数等情节，在基准刑的幅度内进一步确定基准刑的起点
- 根据量刑情节，调节基准刑的轻重，最后依法确定宣告判刑
- 累犯
 - 一般累犯
 - 刑法条件：前罪和后罪都被判处有期徒刑以上的刑罚
 - 时间条件：犯罪分子前罪和后罪发生的时间间隔在五年以内
 - 主观条件：前罪和后罪都是故意犯罪
 - 年龄条件：触犯前罪和后罪的年龄都是18周岁以上
 - 特殊累犯
 - 犯罪性质：前罪和后罪都属于：
 - 危害国家安全罪
 - 恐怖活动类犯罪
 - 黑社会性质的组织犯罪
 - 刑罚条件：不要求前罪和后罪都被判处有期徒刑以上的刑罚
 - 时间条件：不做要求
- 自首：犯罪分子在犯罪后自动投案，如实供述自己的罪行的行为
 - 一般自首
 - 犯罪后自动投案：犯罪分子被讯问或者被采取强制措施之前
 - 如实供述自己的罪行
 - 特殊自首
 - 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的其他罪行的，以自首论
 - 适用的三类特殊主体：
 - 被采取强制措施的犯罪嫌疑人
 - 正在接受刑事司法审判的被告人
 - 已经经过人民法院判决、正在执行所判刑罚的罪犯
 - 适用于司法机关还没有掌握的其他罪行（一般按照罪名区分，但如果属于选择性罪名，原则上认定为同种罪行）
- 坦白
 - 如实供述：可以从轻
 - 如实供述+避免特别严重后果的发生：可以减轻
 - 与自首相比，坦白在量刑上的从宽程度更小，判断人身危险性
- 数罪并罚
 - 我国采取折中原则
 - 吸收原则：判处死刑和无期徒刑，不执行其他主刑
 - 限制加重原则：针对判处有期徒刑、拘役和管制
 - 只能在数罪的总合刑期以下，数罪中的最高刑以上
 - 酌情决定执行的刑期受数罪并罚的法定最高刑的限制
 - **有期徒刑总和刑期不满三十五年的,最高不能超过二十年,总和刑期在三十五年以上的,最高不能超过二十五年
 - 并科原则

- 有期徒刑与管制、拘役与管制：前者执行完后，后者仍需执行（对自由的剥夺程度不一样）
- 数罪中有判处附加刑的，附加刑仍需执行；种类相同的合并执行，不同的分别执行
- 不同情况：
 - 判决宣告前：按上述过程分别定罪，数罪并罚
 - 刑罚执行完毕前发现漏罪：先并后减
 - 对新发现的罪做出判决
 - 前后判决的刑期做数罪并罚
 - 减去已执行的刑期
 - 刑罚执行完毕前又犯新罪：先减后并
 - 对新犯的罪作出判决
 - 将剩余刑期和后罪数罪并罚
 - 将新刑期加到已执行的刑期上