

**2023**

刑法总论

学业援助 文理交辉朋辈辅导 服务成才

崇实学辅

**前言**

# 编写人员：Flora 学姐

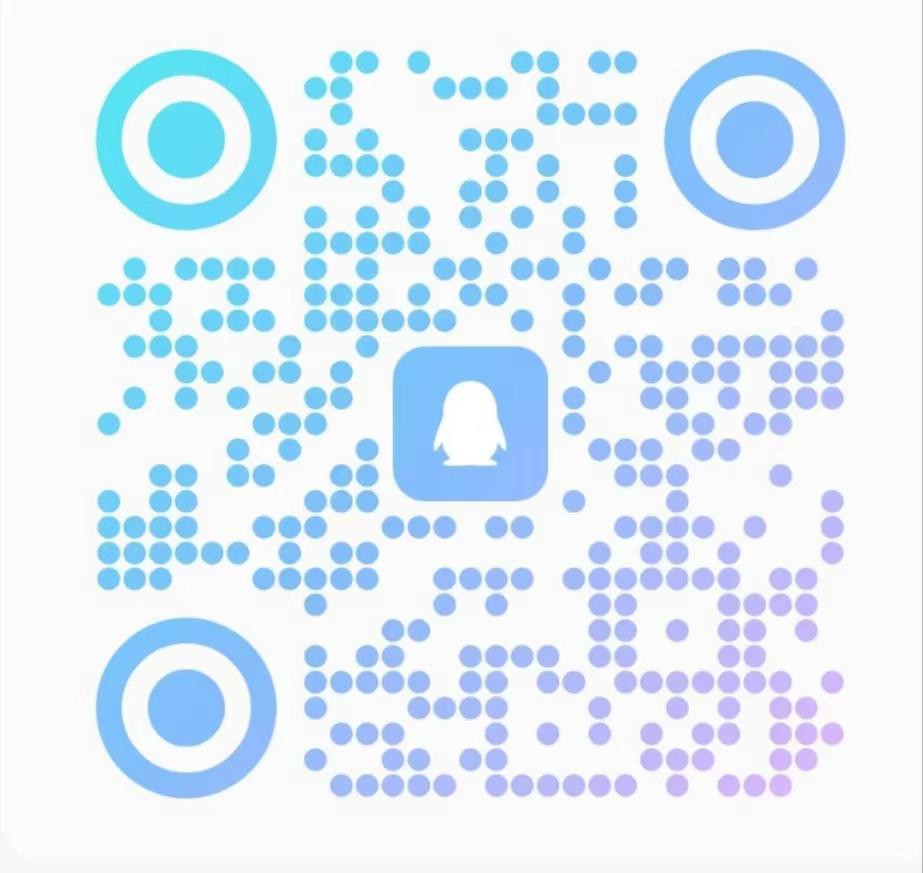
**排版人员：法学 2303 李欣亚 公管 2302 马越编者寄语:**

祝大家考试顺利，刑法总论还是超级有逻辑和体系的一门学科，而且刑法总论作为学习刑法分论的基础，是非常重要的基础科目，一定要认真学习和复习哦！备考过程中有问题也可以跟我联系！预祝大家考试顺利^\_^

Flora 学姐 2023 年 11 月 10 日于钱图

**版权声明：**该资料版权归属崇实学辅和编写志愿者所有，任何以盈利为目的的翻印必究！

# 学辅 5.0 群号：671544339 学辅公众号



目录

[一、刑法的基本原则 1](#_bookmark0)

[二、刑法解释 9](#_bookmark1)

[三、刑法适用范围（空间效力与时间效力） 11](#_bookmark2)

[四、犯罪构成要件理论的基本观点 15](#_bookmark3)

[五、 犯罪的客体 17](#_bookmark4)

[六、 犯罪的客观方面（一）——不作为犯 18](#_bookmark5)

[七、犯罪的客观方面（二）——因果关系 21](#_bookmark6)

[八、犯罪主体（一）——自然人犯罪 24](#_bookmark7)

[九、犯罪主体（二）——单位犯罪 27](#_bookmark8)

[十、犯罪的主观方面（一）——罪过形式及其相互辨析 30](#_bookmark9)

[十一、犯罪的主观方面（二）——主观认识错误 35](#_bookmark10)

[十二、犯罪的正当化事由（一）——正当防卫 39](#_bookmark11)

[十三、犯罪的正当化事由（二）——紧急避险 44](#_bookmark12)

[十四、犯罪的未完成形态（一）——犯罪预备 48](#_bookmark13)

[十五、犯罪的未完成形态（二）——犯罪未遂 50](#_bookmark14)

[十六、犯罪的未完成形态（三）——犯罪中止 52](#_bookmark15)

[十七、共犯形态 54](#_bookmark16)

[十八、罪数形态 60](#_bookmark17)

[十九、刑罚的种类 67](#_bookmark18)

[二十、刑罚的裁量制度（一）——累犯 72](#_bookmark19)

[二十一、刑罚的裁量制度（二）——自首 75](#_bookmark20)

[二十二、刑罚的裁量制度（三）——立功 78](#_bookmark21)

[二十三、刑罚的裁量制度（四）——数罪并罚 80](#_bookmark22)

[二十四、刑罚的裁量制度（五）——缓刑 83](#_bookmark23)

[二十五、刑罚的执行（一）——减刑 87](#_bookmark24)

[二十六、刑罚的执行（二）——假释 89](#_bookmark25)

[二十七、刑罚的时效制度 92](#_bookmark26)

# 一、刑法的基本原则

（一）马工程 ppt 中的刑法学概述【了解】

（二）近代西方的刑法思想 1.刑事古典学派（旧派）

前期古典学派：贝卡利亚，《论犯罪与刑罚》标志着刑法学作为一门独立学科的正式诞生，社会契约论和自然法为该流派思想基础

后期古典学派：国家主义、权威主义倾向

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）
5. 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。

刑事人类学派和刑事社会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

（二）刑法的基本原则的含义、特征、确立

1、含义：刑法基本原则，是指刑法本身所具有的，贯穿于刑法始终，必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则。

2、特征：

* 1. 贯穿全部刑法规范
  2. 指导、制约全部刑法适用活动 3、确定：

（1）1979 年刑法没有规定

（2）1997 年刑法确立了三大原则

**（三）罪行法定原则**

1、含义：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚

2、基本要求：

* + 1. 法定性。
    2. 明确性
    3. 合理性 3、派生原则：

1. 禁止不利于被告人的类推
2. 禁止不利于被告人的事后法
3. 禁止习惯法
4. 禁止绝对不定刑期 4、我国立法体现：

# 【刑法第三条】法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

具体体现：

1. 犯罪的法定化：

①刑法总则明确规定了犯罪的概念

②刑法总则明确规定了犯罪构成的共同要件

③刑法分则明确规定了各种具体犯罪的构成要件

④废除了类推制度，彻底实现了犯罪的法定化

1. 刑罚的法定化：

①刑罚总则明确规定了刑罚的种类

②刑罚总则明确规定了量刑的原则

③刑罚总则明确规定了各种具体犯罪的法定刑 5、适用的司法范围

1. 正确认定犯罪
2. 正确进行司法解释
3. 严格限制新《刑法》第 63 条第 2 款规定的“特殊减轻处罚”的适用，即“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”。

**6、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。

（1）禁止重法溯及既往

禁止溯及既往例外：在新的刑罚比犯罪行为时的法律规定的处罚要轻的情况下，从考虑被告人利益的角度允许新法溯及既往。

从旧兼从轻

1. 禁止有罪类推

类推解释是指解释结论超过了规范内容，实质上是制定出了立法上原来没有预想到的全新制裁规范。对此，法律必须予以禁止。

刑法解释允许扩张解释。扩张解释，是指适度扩大刑法条文用语的通常含义

（核心意义），赋予条文用语比通常含义更广的意思，但又将其限定在条文用语可能的意义范围内的解释方法。

类推适用，原则上被禁止，但当类推适用有利于被告人时可被允许，也即：禁止不利于被告人的类推解释。（基于实质法治的考量）

1. 禁止绝对的不定期刑

例如只规定“犯····罪的，判处刑罚”“犯 罪的，判处有期徒刑”

刑罚越不确定，就越容易被滥用，越容易呈现重刑倾向

1. 排斥习惯法

(5）适正的罪刑法定：处罚的适正性禁止处罚不当罚行为

禁止不均衡、残虐（不必要的精神、肉体的痛苦）的刑罚

补充内容

形式的侧面（旨在限制司法权） 1.法律主义【排斥习惯法】

（成文法主义）

规定犯罪及其后果的法律必须是成文的法律，法官只能根据成文法律定罪量刑。

法律只能由立法机关制定，行政机关不能制定刑法；习惯法不得作为刑法的渊源；

判例不得作为刑法的渊源；

两高发布的指导性案例；《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》

* 1. 禁止事后法【禁止重法溯及既往】
  2. 禁止类推解释【禁止有罪类推】
  3. 禁止绝对的不定（期）刑【排斥绝对不定期刑】

实质的侧面（旨在限制立法权，反对恶法亦法，体现实质法治） 1.刑罚法规的明确性原则

我国刑法立法中的高度盖然性条款：罪行（特别）重大、情节（特别）严重、情节（特别）恶劣、数额较大、数额特别巨大，后果（特别）严重，情节较轻····

1. 刑罚法规内容适当的原则 a.禁止处罚不当罚的行为

立法机关不能随心所欲确定犯罪的范围

刑法只能将具有处罚根据或者说值得科处刑罚的行为规定为犯罪，从而限制国家的刑罚权。

b.禁止不均衡的、残虐的刑罚

禁止不均衡的刑罚，旨在禁止轻罪重判。由于刑罚的轻重既取决于罪行的轻重，也取决于预防的必要性大小，故重罪也可以被轻判。

**（三）平等适用刑法原则**

1、含义：刑法规范在根据其内容应当得到适用的所有场合，都予以严格适用，不允许有不平等的现象。

2、基本要求：

1. 对刑法所保护的合法权益予以平等地保护；
2. 对于实施犯罪的任何人，都必须严格依照法律认定犯罪；
3. 对于任何犯罪人，都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑；
4. 对于被判处刑罚的任何人，都必须严格依照法律的规定执行刑罚。

3、我国立法体现：

（1）1982 年宪法将“法律面前人人平等”写入宪法

（2）1997 年列入刑法：

# 【刑法第四条】对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

具体体现：

①第 6 条，“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”；

②第 39 条，“对于被判处管制的犯罪分子，在劳动中应当同工同酬”；

③专章规定了国家工作人员的渎职罪。 4、注意理解：

1. 这一原则是司法原则，而不是立法原则
2. 这一原则所指的特定对象是犯罪人

**（四）罪刑相适应原则**

1、含义：刑罚的轻重与犯罪的轻重相适应。

2、基本要求：

1. 有罪当罚，无罪不罚
2. 轻罪轻罚，重罪重罚
3. 一罪一罚，数罪并罚
4. 同罪同罚，罪罚相当 3、我国立法体现：

# 【刑法第五条】刑法的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

具体体现：

1. 确立了科学严密的刑罚体系
2. 规定了区别对待的处罚原则
3. 设计了轻重不同的量刑幅度 4、与刑罚个别化原则的关系：
4. 罪行相当原则是调整罪刑关系的基础性原则，为刑罚个别化原则的运用划定范围与疆界；
5. 刑罚个别化原则是调整刑罚与犯罪人之间关系的基本原则，它要求刑罚应当根据犯罪人的具体特点有针对性地加以规定、裁量与适用，从而构成对罪刑相适应原则的制约与校正。

注：还有其他基本原则，eg：罪责自负原则、主客观相统一原则等。

# 二、刑法解释

**（一）解释主体（按解释权分）**

1、立法解释：人大及其常委会

立法解释：是立法机关（全国人大及其常委会）对刑法的含义所作的解释。【有权解释、有法律约束力】

2、司法解释：最高法、最高检

司法解释：是由司法机关（最高人民法院和最高人民检察院）对刑法含义所作的解释【有权解释、有法律约束力】

3、学理解释：非权威机关

学理解释：是由专家、学者（如教科书、论文、专著案例分析中）从学理上对刑法含义所作的解释。【无权解释、没有法律约束力】

（是前两种解释的理论基础，有助于人们理解刑法规范并提高公民法律意识和法律水平，促进法学发展）

（其中，前两种为有权解释，第三种为无权解释）

（二）解释对象

1、法律文本：字、词、句、段、逻辑分析

2、以对应案件事实的目的来解释刑法规范

3、对分则罪名的构成要件的解释

**（三）解释方法**

1、文理解释（语义解释）：根据刑法用语文义以及通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。

2、伦理解释（逻辑解释）

1. 含义：参酌立法背景、沿革、目的、社会需要等因素阐明刑法真实含义的解释方法。
2. 分类：扩大解释、缩小解释、当然解释、类推解释、体系解释、目的解释、历史解释等

（四）解释位阶

1、有权解释的解释位阶：

1. 立法解释优于司法解释
2. 同一机关的解释中新解释优于旧解释

2、解释方法的一般适用顺序（注意：无固定位阶）

1. 文理解释优于伦理解释
2. 一般采用文理解释——体系解释——历史解释的顺序

# 三、刑法适用范围（空间效力与时间效力）

（一）概念、种类

1、概念：刑法的适用范围，亦称刑法的效力范围或“刑法的效力”，是指一国刑法在什么领域、对什么人、于什么时间具有效力，以及刑法对其颁布施行前的行为是否具有溯及力。

2、种类：

1. 空间效力：主要解决刑法对地的效力和对人的效力
2. 时间效力：着重解决刑法生效、失效的时间和溯及力的问题

**（二）空间效力**

1、属地管辖

**【刑法第六条】凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定 的意外，都适用本法。**

**凡在中华人民共和国船舶或航空器内犯罪的，也适用法。**

**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。**

1. 中华人民共和国领域：

△实际领土：领海、领陆、领空

△拟制领土：船舶、航空器（注意不包括国际列车、国际汽车）

1. 法律有特别规定的：

# △【刑法第十一条】享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外

**交途径解决。**（不适用中国刑法）

△**【宪法第三十一条】港澳台地区适用其本地刑法，不适用内地刑法典及普遍效力刑法。**（不适用中国大陆刑法）

△刑法典颁布后国家立法机关制定了特别刑法。（不适用刑法典）

# △【宪法第一百一十六条、立法法第六十六条】民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例，对法律和行政法规的规定作出变通规定，自治区、州、县报上一级人大常委会批准后生效，当地适用变通规定。（不适用刑法典的部分条文）

1. 犯罪地认定：只需犯罪行为与结果有一项发生在我国领域内即可 2、属人管辖

# 【刑法第七条】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。**

* 1. 对我国公民可以适用（法定最高刑为 3 年以下有期徒刑可以不适用），对我国国家机关工作人员与军人必须适用。

# 【刑法第十条】对域外刑事判决的消极承认：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。

3、保护管辖

# 【刑法第八条】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，而按照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。**

△适用条件：

1. 所犯之罪必须侵犯了我国国家或者公民的利益
2. 法定最低刑为 3 年以上有期徒刑
3. 双重犯罪：所犯之罪按照犯罪地的法律也受处罚 4、普遍管辖

# 【刑法第九条】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。

（1）对象为：

劫持航空器罪；劫持人质罪；侵害国际保护人员和外交代表等国际犯罪；恐怖主义犯罪。

（2）条件：

①我国缔结或参加了相关的国际条约；

②对国际条约所规定的罪行没有保留。

（三）时间效力 1、生效时间

1. 法典明确规定自公布之日起实施
2. 公布之后经过一段时间再实行生效 2、失效时间
3. 国家立法机关明确宣布某些法律失效
4. 自然失效 3、溯及力问题
5. 一般规定：

# 【刑法第十二条】中华人民共和国成立以后本法实施以前的行为，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溯的，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罚较轻的，适用本法。

**本法实施以前，依照当时的法律已经做出的生效判决，继续有效。**

（原则：从旧兼从轻。）

1. 特殊规定：（1997 年刑法【新法】相对于 1979 年刑法【旧法】）

①追溯时效、特殊减轻、不得驾驶：从轻和有利于被告人。

②累犯、特别自首、立功的认定、缓刑假释的撤销：依后一犯罪行为、自首行为、立功行为、违规行为发生时的法。

③不得适用旧刑法的类推。

④再审案件（审判监督案件）：原则上从旧。

⑤继续犯、连续犯、同种数罪：适用新法。

1. 司法解释、立法解释的效力

①时效与被解释的刑法条款同步。

②先后两个解释之间：从旧且从轻。

③新的解释明文规定从新的，从新。

④已决案件不再变动。

# 四、犯罪构成要件理论的基本观点

（一）基本概念 1、犯罪概念

# 【刑法第十三条】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。

2、犯罪成立条件

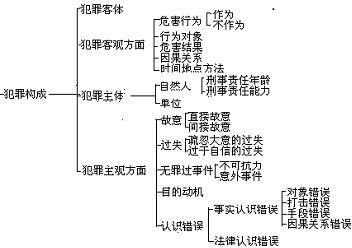
3、犯罪构成

犯罪构成，是指依照我国刑法的规定，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需的一切主观要件和客观要件的有机统一。简言之，犯罪构成是刑法所规定的构成犯罪的主客观要件的总和。

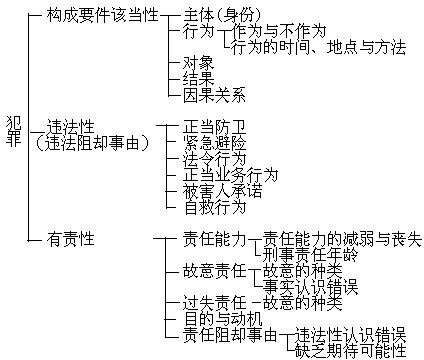
4、犯罪论体系

（二）犯罪论体系比较

1、（马工程）当前我国采用的犯罪论体系：平面四要件说



2、三阶层犯罪论



# 五、犯罪的客体

（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。

（二）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。
* 犯罪客体与犯罪对象的对比

●



（三） 犯罪客体的分类 1.一般客体

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，即刑法所保护的社会关系的整体。

* 1. 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。

* 1. 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。

# 六、犯罪的客观方面（一）——不作为犯

（一）刑法意义上的行为之概念、特征

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、有体性：即人为性。

2、有意性：犯罪行为是行为人在意识或意志支配下的身体动作。

3、危害性：对犯罪行为的社会评价，即在客观上侵犯或威胁法益的行为。

（二）不作为犯的分类

1、纯正的不作为犯：行为人的行为构成法定的不作为之罪的情形。

2、不纯正不作为犯：行为人因不作为而构成了法定的作为之罪。

（三）不作为构成犯罪的一般要件

1、行为人负有实施特定积极行为（作为）的义务

1. 法律明文规定的积极作为义务
2. 业务上和职务上所要求的积极作为义务
3. 法律行为引起的积极作为义务
4. 先行行为引起的积极作为义务——先行行为导致了他人的权益处于某种危险状态

（先行行为：先行行为导致刑法保护的社会关系处于危险状态，行为只要制造了危险，不论是否合法，都是义务的来源，正当防卫不是义务来源，紧急避险人对于遭受损害的第三者具有作为义务）。

2、行为人能够履行特定义务

3、行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果

（四）对不作为犯罪的作为义务判断时应当注意的三个问题 1、道德义务不能成为不作为义务的来源。

2、犯罪行为能否成为先行行为的判断

1. 若刑法就某种犯罪行为规定了结果加重犯或者因发生严重结果而成立重罪时，先前的犯罪行为并不导致行为人负有防止严重结果发生的义务，而是直接将该加重的危害结果评价在相应的结果加重犯或另一重罪中。
2. 若刑法未就某种犯罪行为规定为结果加重犯，也未规定发生严重结果而成立重罪，如果先前的犯罪行为导致另一合法权益处于危险状态，则认为该犯

罪行为导致行为人负有阻止该危险状态、防止危害结果发生的义务。

3、持有行为（如持有违禁物）是一种事实状态，一般不能认定为不作为。

# 七、犯罪的客观方面（二）——因果关系

（一）刑法上的危害结果 1、特征：

1. 法定性——危害结果是刑法规定的
2. 行为的危害结果是使直接客体遭受损害的事实
3. 危害结果是由实行行为造成的

2、危害结果对犯罪行为及刑事责任的作用

1. 危害结果是犯罪构成的必备要件：对于所有过失犯罪、间接故意犯罪而言，危害结果决定犯罪成立与否。
2. 危害结果是犯罪既遂的必要条件：对于直接故意犯罪中的结果犯而言，

（法定的）危害结果决定犯罪既遂与否。

1. 危害结果仅仅是加重刑罚的情节：对于直接故意犯罪中的危险犯、行为犯、举动犯而言，危害结果并不影响犯罪成立或犯罪既遂与否，但影响量刑的轻重。

**（二）刑法上的因果关系**

1、含义：刑法上的因果关系即危害行为与与危害结果之间的因果联系，是在危害结果发生时要求行为人负刑事责任的必要条件。

2、必然因果关系与偶然因果关系

1. 必然因果关系：行为与结果之间有着内在的、必然的、合乎规律的引起与被引起的联系。是刑法上的因果关系主要指向的一类因果关系。
2. 偶然因果关系：某种行为本身并不包含产生某种危害结果的必然性，但是在其发展过程中，偶然又有其他原因或条件加入其中，由后来介入的这一原因合乎规律地引起危害结果的发生。应适当考虑，情节严重的可影响定罪量刑。

3、因果关系判断的基点：条件说

1. 判断方法：无 a 即无 b，则 a 是 b 的条件（排除思维法）
2. 判断的一般步骤：基于条件说判断行为与危害结果之间的事实联系，再借助主观罪过理论将其转换为刑法上的因果关系。

4、判断因果关系必须考虑的问题——介入因素

1. 基本原理：某先行行为（条件）在发生作用的过程中，因其他因素的介入，打破了预定的因果链。
2. 介入因素的主要种类：

①自然时间

②他人行为

③被害人自身行为

1. 对于介入因素的判断

判断介入因素是否导致因果关系中断，关键在于介入因素的性质以及同先行行为的关系——是否具有独立性、异常性。

①若介入因素的出现是异常的且本身独立于先行行为，则先前行为与危害结果之间的因果关系被切断而导致不存在法律上的因果关系。

E.g.甲以故意杀人的故意向乙的食物中投入足以致死的毒药，但毒药起作用前丙开枪杀死乙。则甲的投毒行为与乙的死亡没有因果关系，甲仅成立故意杀人未遂。

E.g.甲追赶小偷乙，乙慌忙中撞上正常行驶的汽车身亡。甲的追赶行为与乙的死亡之间没有因果关系，因为该行为并非刑法意义上的危害行为。

②若介入因素的出现在考虑先行行为的条件下是正常的或从属于先行行为，则因果关系仍然存在。

E.g.甲在悬崖边砍杀乙，将其砍成重伤后以为乙已死便离去。乙没死，自己醒来后跌跌撞撞站起，迈了两步便摔下悬崖死亡。甲的杀害行为与乙的死亡结果仍有因果关系。

E.g.甲开枪杀乙，未射中乙但乙因受惊吓而心脏病发死亡。因果关系仍然存在。

# 八、犯罪主体（一）——自然人犯罪

（一）刑事责任年龄及刑事责任能力 1、关于刑事责任年龄的划分

1. 完全无刑事责任：14 周岁以下
2. 相对负刑事责任：14-16 周岁
3. 完全负刑事责任：16 周岁以上 2、特殊规定：
4. 相对负刑事责任者责任范围：

# 【刑法第十七条第二款】已满十四周岁不满十六周岁的人，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、投毒罪的，应当负刑事责任。

△注意：相对刑事责任者对于任何过失犯罪，不论危害结果如何都不负刑事责任。

1. 对未成年人（未满 18 周岁）犯罪：

# ①【刑法第十七条第三款】已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或减轻处罚。

②不能适用死刑（包括死缓）

③不成立累犯

1. 年龄对老年人责任能力的影响

# 【刑法第十七条之一】年满七十五周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。

①从宽处罚的程度是“从轻或减轻”

②原则上禁止使用死刑（包括死缓），以特别残忍手段致人死亡的除外

③被判处 3 年以下有期徒刑的老人，应当适用缓刑

3、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。

1. 划分

①完全无刑事责任能力 A、未满 14 周岁的人

B、不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人

②限制刑事责任能力

A、已满 14 周岁的未成年人

B、尚未完全丧失辨认或者控制能力的精神障碍者 C、又聋又哑的人或者盲人

③完全刑事责任能力——常态、罪刑规范的样本

1. 精神状态对责任能力的影响

**【刑法第十八条】精神病人在不能辨认或者不能控制自己的行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当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。**

**间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。**

**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。**

**酗酒的人犯罪的，应当负刑事责任。**

1. 听说、视觉机能对责任能力的影响

# 【刑法第十九条】又聋又哑的人或者盲人犯罪的，可以从轻、减轻或者免除处罚。

补充：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。”

【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

# 九、犯罪主体（二）——单位犯罪

（一）概念

单位犯罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的、依照法律规定应受刑罚处罚的行为。

（二）成立单位犯罪的条件：

1、主体条件——合格的单位

1. 单位具有合法性
2. 单位的范围广泛：

①法人、非法人

②国有、非国有

③国家机关

④单位的附属机构： A、独立的分支机构

B、单位的内设机构（能够有独立的财政核算系统）

2、行为条件——以单位名义实施，为单位谋取不正当利益或者违法所得大部分归单位所有。

3、主观条件——单位按照决策程序集体决定或者负责人决定（单位意志）

4、法律条件——单位犯罪必须由刑法明文规定（130/445）

1. 纯正的单位犯罪：只能由单位构成，自然人不可能构成
2. 不纯正的单位犯罪：自然人、单位均可构成

△刑（八）将“强迫职工劳动罪”修正为不纯正的单位犯罪

1. 不能由单位构成的罪名

①自然犯：如盗窃罪、重婚罪、强奸罪等

②某些法定犯：如贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、抗税罪等

（三）不属于单位犯罪而属于自然人犯罪的四种情况： 1、无法人资格的独资、私营公司、企业

2、盗用单位名义实施，利益归个人私分的行为

3、个人为进行违法犯罪活动而设立单位

4、成立以后，以实施犯罪为主要活动的

（四）单位犯罪的刑事责任 1、一般采取双罚制：

1. 对单位判处罚金（并且只能判处罚金）
2. 对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处其他刑罚

2、刑法典分则明文特别规定实行单罚制的，依照规定，即只追究单位犯罪的责任人的刑事责任。

3、单位犯罪不构成累犯

# 十、犯罪的主观方面（一）——罪过形式及其相互辨析

（一）犯罪主观方面的基本内容

1、概念：犯罪的主观方面是指刑法规定的犯罪主体对自己的行为及其危害结果所持的心理态度。

2、两个要素：

1. 认识因素：行为人对该行为以及该行为的后果有没有认识到以及认识的程度，包括：
2. 意志因素：行为人对该行为所导致的后果，是什么样的态度，其意志上能不能控制、有没有控制。分为：

①希望——积极追求

②放任——无所谓的态度，不管不顾、听之任之，危害结果出现与否都可以接受

③轻信——凭借一定的主客观条件就草率地认为某种危害结果是不会发生

的

④疏忽大意——没有认识到结果会发生，意志上对这个行为所引起的后果

是疏忽的、没想到的

（二）罪过形式的种类 1、故意犯罪

# 【刑法第十四条】明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。

**故意犯罪，应当负刑事责任。**

1. 直接故意（明知必然或可能+积极追求） A.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。

B.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

1. 间接故意（明知可能+放任） A.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。

B.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。 C.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。 2、过失犯罪

# 【刑法第十五条】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。

**过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。**

1. 过于自信的过失（有认识的过失）

①认识因素：发生结果的可能性 A、可能发生危害结果

B、结果发生可能性小

②意志因素：轻信能够避免，相信能够避免结果 A、过高估计自己的主观能力

B、不当地估计了现实存在的客观条件 C、误以为结果发生的可能性非常小

1. 疏忽大意的过失（无认识的过失）

①具有预见义务

A、业务上的预见义务：法律规范确定的义务 B、生活中的预见义务：社会规范确定的义务

②具有预见能力：注意的可能性

通说：应当采用折衷说——主观说为标准，客观说为参照 3、无罪过事件

# 【刑法第十六条】行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

1. 不可抗力：行为人预见到了结果发生的可能性，但是不可能采取措施

避免发生，或者虽然采取了避免结果发生的措施，但是结果仍然不可避免。

1. 意外事件：行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因引起的。

（三）罪过形式的辨认问题

（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。

1. 情形
2. 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。
3. 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。

# 十一、犯罪的主观方面（二）——主观认识错误

（一）法律认识错误

1、定义：行为人对自己的行为的法律性质或意义发生误解。

2、分类：

* 1. 将有罪行为误认为无罪——假想不犯罪
  2. 将无罪行为误认为有罪——假象犯罪

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。
    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。
  1. 对行为的定性以及处罚轻重的错误认识

处理方法：此类错误，既不影响定罪，也不影响量刑。 3、处理原则：一般不影响定罪量刑

（二）事实认识错误

1、概念：行为人在犯罪时预想的情况与实际发生的情况不一致。

2、处理原则：

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）

行为人预想的事实与实际发生的事实属于同一法定该犯罪构成范围内的，被认为其法律性质相同，不阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。

3、种类划分

* 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。

* 1. 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。

* + 1. 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。

* 1. 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。

* 1. 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。

* 1. 因果关系错误：行为人最终造成了犯罪结果，但是导致犯罪结果的实际过程与预想的进程不一致。

①类型

A、因果机制偏离 B、结果提前实现

C、结果延后发生（韦伯故意，概括故意）

②处理原则：不影响对行为人刑事责任的认定，也不影响定罪量刑问题。

* 1. 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。

# 十二、犯罪的正当化事由（一）——正当防卫

（一）概念

**【刑法第二十条第一款】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进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。**

（二）成立条件

1、防卫起因：现实的不法侵害

1. 不法侵害的特征

①不法性：既包括犯罪行为，也包括其他违法行为

②进攻性、破坏性、紧迫性（防卫必要性）

③人的侵害，现实的侵害

1. 应注意的问题

①对未达到刑事责任年龄、不具有辨认控制能力的人的侵害行为：应当视为不法行为，原则上应允许正当防卫，但出于人道考虑应尽量避免。

②对动物侵害的防卫情形，分为三类：

A、针对野生动物的自发攻击——紧急避险

B、针对他人唆使的家养动物攻击——正当防卫 C、针对家养动物的自发攻击——紧急避险

③对紧急避险等合法行为，不可实施正当防卫

④对自己行为招致不法侵害的防卫：对自己进行的防卫挑拨不可防卫；但

对轻微过失甚至无过错引起对方侵害，或者预想只会引起对方轻微反击，对方却对重大法益进行侵害时，可实行正当防卫。

1. 不符合起因条件的防卫——假想防卫

①概念：假想防卫是指没有客观存在的不法侵害，但防卫人误认为存在着不法侵害，或者客观上存在着侵害，但这种侵害为合法的，而防卫人不明了其行为合法性而进行防卫，造成损害的情形。

②性质：认识错误，主观心理状态是过失或者意外事件 2、防卫时间：不法侵害正在进行

1. 不法侵害的开始与结束时间

①开始时间：

A、一般情况下，应以不法侵害人着手实行不法侵害时为开始（着手说）。 B、但在不法侵害的现实威胁十分明显、紧迫，待着手实行后来不及减轻

或者避免危害结果时，也应认为已开始（直接面临说）。

②结束时间：

A、不法侵害行为已经不可能（继续）侵害或者威胁法益。

B、但侵害结束，损害尚可挽回时进行防卫也属正当防卫，如罪犯抢劫既遂后被害人夺回财物。

C、侵害结束，损害尚可挽回时，也被作为特例认为是不法侵害尚未结束，对其进行防卫也属正当防卫。

1. 预先设置防卫装置的问题

①如行为本身违法，会危害公共安全，则不被允许

②如行为本身不违法，针对正在进行的不法侵害发挥了作用，并且没有超

过必要限度时，一般可认为是正当防卫

③如行为本身不违法，但损害了无辜者的合法权益，不是正当防卫

1. 不符合时间条件的防卫——防卫不适时（事前防卫&事后防卫）

①概念：不法侵害尚未开始或者已经结束而进行“防卫”的，分为事前加害和事后加害。

②性质：

A、故意犯罪：明知不法侵害尚未开始或已经束； B、过失犯罪：应当预见而未预见时间；

C、意外事件：客观情况使防卫人不可能预见。 3、防卫对象：不法侵害人本人

△不符合对象条件的防卫——防卫第三人

（1）概念：防卫第三者是指的是在面临不法侵害时对与不法侵害无关的第三人实施防卫，造成损害的行为。

（2）性质：

①、故意犯罪：明知防卫对象针对的不是不法侵害者

②、假想防卫（过失犯罪或无罪）：误认第三者为不法侵害人 4、防卫意图：

1. 防卫目的：为了保护国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利
2. 防卫认识：防卫人认识到存在不法侵害人正在进行的不法侵害
3. 不符合意图条件的防卫——

①挑拨防卫：故意犯罪

②互相斗殴：故意犯罪、有可能正当防卫

③偶然防卫：故意犯罪

5、防卫限度：没有明显超过必要限度造成重大损害

1. 考虑的因素

①不法侵害的强度

②不法侵害的紧迫性（缓急）

③不法侵害的严重性（权益）

1. 不符合限度条件的防卫——防卫过当

①性质：正当意图+过失

②处罚：

# 【刑法第二十条第二款】正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

（三）特殊防卫（无过当防卫）

1、概念

# 【刑法第二十条第三款】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。

2、成立条件

1. 防卫起因： 严重危及人身安全的暴力犯罪

①严重暴力犯罪

A、暴力：排除非暴力的严重犯罪

B、严重：排除一般的暴力犯罪

②限于危及人身安全的犯罪，排除财产犯罪。

③列举未穷尽：“行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架” A、不限于上述列举罪名

B、所列举的罪名并非全部能够适用特殊防卫

C、“行凶”：侵害人的故意伤害和故意杀人的主观意图不甚明了，但极有可能造成被害者重伤或死亡的后果。

1. 防卫时间：同正当防卫
2. 防卫对象：同正当防卫
3. 防卫意图：同正当防卫
4. 限度条件：不存在过当问题，可以致人死亡

# 十三、犯罪的正当化事由（二）——紧急避险

（一）概念

# 【刑法第二十一条第一款】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险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。

（二）成立条件

1、避险起因：正在发生的危险

1. 危险的来源

①自然力量

②动物侵袭

③疾病、饥饿形成的危险

④人的非法侵害行为

1. 危险的特征——必须客观存在
2. 不符合起因条件的避险——假象避险 2、避险时间；正在发生

△“正在发生的危险”是指极可能产生危害后果的状态

1. 危害行为或事件正在发生
2. 危险尚未发生，但已经迫近
3. 危险正在继续，不一定立即发生危害结果 3、避险对象——第三人合法利益
4. 紧急避险损害的是合法利益
5. 紧急避险的对象一般为与危险无关的第三人，但不限于第三人的利益
6. 与危险有关的人的利益的合法损害情况

①危险来源于此人，但是此人无意造成这种危险，并且对此危险也无任何过错。

②危险来源于此人，也是此人的行为造成的，但是出于轻微过失造成的非紧迫性的轻微法益的损害，不适用正当防卫时。

③危险来源于此人，也是此人的行为造成的，是重大过失或故意造成紧迫性的重大法益的损害。

4、避险方法——不得已

1. 除此以外别无他法
2. 仅有损害他人利益才能避免危险，如存在多种相当的损害手段，可选择其中之一
3. 侵害他人的法益时应当选择给予最小限度损害的手段
4. 紧急避险的检索顺序

选择不损害第三者的正当防卫或其它合法方式选择紧急避险选择针对危险来源人的防御性避险选择针对与危险无关的第三人的进攻性避险选择造成最小损害的避险方法

5、避险意图（认识+意志）

1. 避险认识
2. 避险意志
3. 为了他人的避险行为是否应经他人同意

①一般不应过问是否违反本人的意思

②他人明确放弃保护法益时，不能为他人避险

③救助者没有认识到本人的意思表示，应为推定承诺

1. 不符合意图条件的避险——避险挑拨、偶然避险

（与防卫挑拨、偶然防卫的处理原理相同）

6、避险限度——没有超过必要限度造成不应有的损害

1. 必要限度的标准：在造成的损害小于避免的损害的前提下，未超过足以排除危险所必需的限度：a、小于；b、必需
2. 一般情况下，所损害的利益<所保护的利益，即“没有超过必要限度”
3. 超过“必需”范围，也有可能构成过当

可以用更小的损害来避免危险的情况下，可能会过当

1. 利益大小比较

①一般：生命利益>身体利益>财产利益

②性质相同的利益，以量的多少来衡量

1. 不符合限度条件的避险——避险过当

# 【刑法第二十一条第二款】紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

①定义：

A、所损害的利益≥所保护的利益

B、所损害的利益<所保护的利益，但超过必需的最小限度而造成了重

大损失

②处理：

A、过失犯罪（过失致人死亡、过失致人重伤等） B、只就避险过当的损失承担刑事责任

C、应当减轻或者免除处罚 7、避险主体限定：

关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人

（三）紧急避险与一般正当防卫的比较



△性质：正当防卫——以正对不正紧急避险——以正对正

# 十四、犯罪的未完成形态（一）——犯罪预备

（一）概念

# 【刑法第二十二条第一款】为犯罪准备工具、制造条件的，是犯罪预备。

（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。

* 1. 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。（随身携带物品临时充当工具的不是犯罪预备）
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。
   1. 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。

* 1. 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。

（三）通常形式

1、选择、调查侵害目标

2、排除犯罪障碍

3、勾结共犯

4、商定犯罪计划、方案

5、接近犯罪目标，跟踪、尾随、守候、接近被害人等

（四）处罚

# 【刑法第二十二条第二款】对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

# 十五、犯罪的未完成形态（二）——犯罪未遂

（一）概念

# 【刑法第二十三条第一款】已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

（二）特征

1、已经着手实行犯罪

2、犯罪未得逞而停止下来

3、犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因所导致（欲而不能）

（三）种类

1、实行终了的未遂与实行未终了的未遂

1. 实行终了的未遂：行为人已经完成了实行行为。如：甲砍杀乙，砍杀数刀后以为乙已死亡便离去。实际上乙并未死亡。
2. 实行未终了的未遂：行为人尚未完成实行行为。如：甲强奸乙，强奸过程中被公安机关抓获。
3. 危害性比较：实行终了的未遂﹥实行未终了的未遂 2、能犯未遂与不能犯未遂
4. 能犯未遂：犯罪实际有可能达到既遂，但是由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。
5. 不能犯未遂

①含义：行为人对有关犯罪事实的认识出现错误，而使得该犯罪行为在

当时不可能达到既遂的情况。

②分类

A、对象不能犯未遂：行为人的犯罪行为所指向的对象在行为当时不在犯罪行为的有效作用的范围内。

E.g.误认为尸体为活人而射杀；误将男性当做女性强奸。

B、工具不能犯未遂：由于行为人认识错误而使用了按其客观性质不能实现行为人犯罪意图、不能实现犯罪既遂的犯罪工具或手段，以致犯罪未遂。

△注意区分犯罪未遂的不能犯与不可罚的不能犯（相对不能犯 v. 绝对不

能犯）

（四）处罚

# 【刑法第二十三条第二款】对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

# 十六、犯罪的未完成形态（三）——犯罪中止

（一）概念

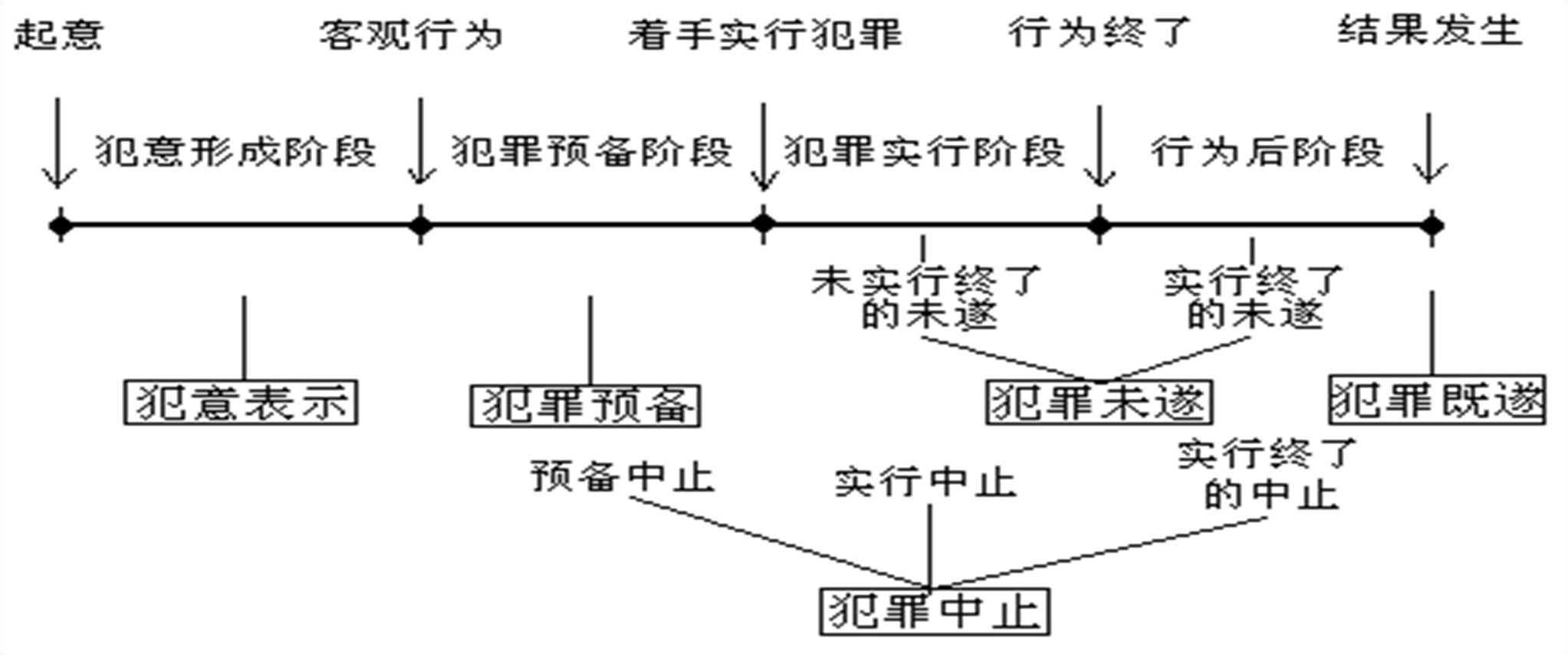
# 【刑法第二十四条第一款】在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。

（二）特征

1、时间性

1. 犯罪停顿后的悔罪表现——既遂后或未遂后无中止
2. 自动防止重复侵害行为

△注意：犯罪中止既可以存在于预备阶段也可存在于实行阶段，且在犯罪实行行为终了之后、法定既遂状态出现之前，也存在犯罪中止的可能性。



2、自动性（能而不欲）

1. 自认为可能进行到底（无论可观情况如何）
2. 出于本人意愿自动放弃
3. 是彻底放弃犯意，而不是保留犯意潜伏以待日后继续犯罪
4. 预期障碍（如对象不能犯属于犯罪未遂） 3、有效性
5. 作为犯罪目的的结果的中止
6. 是否以积极挽救行为为要件

①未实行终了：只需自动放弃犯罪

②实行终了：必须有效防止结果发生

（四）处罚

# 【刑法第二十四条第二款】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。

# 十七、共犯形态

（一）共同犯罪的概念

# 【刑法第二十五条第一款】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

（二）共犯成立条件

1、主体条件：两人以上

1. 自然人、单位自由组合
2. 具有（完全或限制）刑事责任能力 2、主观条件：共同的犯罪故意
3. 各共犯人都有相同的犯罪故意
4. 存在意思联络

3、客观条件：共同的犯罪行为

1. 形式多样：作为与不作为的结合、预备行为与实行行为的结合
2. 种类

①共同的实行行为

②参与共谋的行为

③教唆行为和帮助行为

④组织行为

（三）不构成共犯的几种情况&共同犯罪的形式 1、共同过失犯罪

# 【刑法第二十五条第二款】二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当

**负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。**

△唯一的例外：共同交通肇事罪可以是共犯 2.共同犯罪的形式

# 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”。

犯罪集团的特征【犯罪集团的成立条件】成员的多数性

具有共同实施犯罪的目的性具有较强的组织性

具有相当的稳固性

# 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。

（四）共同犯罪人及其刑事责任 1、主犯

* 1. 概念

# 【刑法第二十六条第一款】组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

* 1. 种类

①首要分子——在集团犯罪或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。具体包括：

a、犯罪集团的首要分子

b、不以首要分子为法定构成要件的聚众犯罪中的首要分子

②在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子 a、犯罪集团中首要分子以外的其他主犯 b、一般共同犯罪中的主犯

* 1. 刑事责任

**①【刑法第二十六条第三款】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。**

**②【刑法第二十六条第四款】对于第三款规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。**

2、从犯

（1）概念：

# 【刑法第二十七条第一款】在共同犯罪中起次要作用或者扶助作用的，是从犯。

1. 种类

①次要从犯，是指起次要作用的犯罪分子，通常为作用较小的，未直接造成严重后果的实行犯。

②辅助从犯，是指起辅助作用的犯罪分子，通常为帮助犯。

1. 刑事责任

# 【刑法第二十七条第二款】对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

3、胁从犯

* 1. 概念：胁从犯，是指被胁迫参加犯罪的犯罪分子。
  2. 特征：本不愿意参加犯罪，只是迫于他人的暴力威胁或者精神强制才作出犯罪的选择，参加了共同犯罪的实施。特别注意：

①胁从犯仅包括被胁迫参加犯罪的，不包括被诱骗参加犯罪的情形。

②胁从犯并非完全丧失意志自由，而仅仅只是不完全自愿，尚有选择的余地。

③对胁从犯的认定要以发展的眼光看待——如开始被胁迫，但后来尝到了甜头而积极参与犯罪行为的，不能认定为胁从犯。

* 1. 刑事责任

# 【刑法第二十八条】对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

4、教唆犯

1. 概念：以授意、劝说、鼓动、引诱等方法使没有犯罪意图的人产生犯意并实行犯罪的行为的，是教唆犯。
2. 成立条件：

①必须有被教唆者

A、被教唆者是具有刑事责任能力的人 B、被教唆者是特定的人

C、被教唆者在教唆行为当时没有产生实行犯罪行为的决意 D、被教唆者是否着手实行犯罪，不影响教唆犯的成立

E、被教唆者着手实行的犯罪，必须是基于教唆行为产生的犯意

②必须有教唆行为

A、教唆行为本身是实行行为

B、教唆行为的形式必须是作为，不作为不成立教唆行为

C、数个教唆行为与其他行为发生竞合的，重行为吸收轻行为 D、教唆行为在被教唆者产生犯意以前，可以撤回

③必须有教唆的故意

A、单独教唆犯中，教唆犯的行为本来就是实行行为，要求对自己的教唆行为产生的犯罪结果有认识，这种故意必然是直接故意。

B、共同犯罪中教唆犯的成立取决于被教唆者是否已经着手实行，不

需要对被教唆行为的犯罪结果有认识。

1. 教唆犯的未完成形态

①教唆的未遂

A、失败的教唆：教唆者的教唆没有引起被教唆者实行犯罪的决意

B、无效的教唆：教唆者的教唆引起了被教唆者实行犯罪的决意，但被教唆者没有着手实行

C、没有结果的教唆：教唆者的教唆引起了被教唆者实行犯罪的决意以及其着手的实行行为，但是该实行行为没有达到既遂（☆被教唆人犯被教唆的罪未遂的，对于教唆犯也按教唆既遂处罚。）

②未遂的教唆

A、含义：教唆者在实施教唆行为当时就已经认识到被教唆者的行为不可能达到既遂，而只能停顿在未遂阶段的教唆类型。

B、处理：不能仅仅考虑教唆者的主观故意，还必须考虑行为的性质和

危险性。

1. 刑事责任

**【刑法第二十九条】教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。**

**如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处**

**罚。**

# 十八、罪数形态

（一）罪数的含义

罪数是指犯罪的数量，即犯罪的个数。

罪数的问题，也就是一个罪还是数个罪的问题。

（二）一罪的种类 1、单纯的一罪

是指在刑法上，把一个犯罪构成规定为一罪的情况 2、选择的一罪

是指刑法条文规定了若干独立的犯罪构成，既可以有一个犯罪构成成立犯罪，也可以由两个或两个以上的犯罪构成成立一罪的情况。

E.g.刑法第 363 条规定的“制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪”

规定了 5 个犯罪构成，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利的，可以分

别成立 5 个罪，也可以由上述其中的两个或两个以上的犯罪构成成立一罪。如：可以成立“制作淫秽物品牟利罪”，也可以成立“制作、复制、传播淫秽物品牟利罪”等罪名，不论怎样组合均为一罪。

3、复合的一罪

是指两个或两个以上的法定犯罪构成，只成立其中一罪的情况。 E.g.奸淫被拐卖的妇女，仍然定“拐卖妇女儿童罪”

4、多次、重复的一罪

是指同一犯罪构成，多次实施、重复实施仍成立一罪的情况。、

E.g.刑法第 153 条规定：“对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷、逃应缴税款处罚。”

（三）不属于数罪的情形

1、实质的一罪

1. 概念：外观上具有数罪的形式，但行为人基于特定之罪过形式，实施了一个危害行为，侵犯一种法益，符合一个犯罪构成，实质上构成一罪的情形。
2. 种类

①**继续犯**

A、概念：行为人出于同一罪过针对同一犯罪构成内的法益，从着手实施犯罪到犯罪终了的一段时间内，犯罪行为一直处于持续状态的犯罪形态。

B、基本特征：

a、犯罪行为在一定时间内不间断地持续存在。

ⅰ犯罪行为具有时间上的继续性，即在一定时间内持续进展，持续的时间长短不影响继续犯罪的成立，但瞬间性的行为不可能构成继续犯。

ⅱ犯罪行为从开始到结束一直没有间断，如果间断，可能形成同

种数罪。

ⅲ犯罪行为与不法状态同时继续。

b、犯罪行为出于一个故意。

c、犯罪行为侵犯了同一犯罪构成内的法益，犯罪行为自始至终都针对同一犯罪构成内的行为对象和法益。

C、处罚原则：对于继续犯，不论其持续时间长短，均应以一罪定罪处

罚。

②想象竞合犯

A、概念：行为人实施一个行为触犯数个罪名的犯罪形态。这种情况也称想象的数罪、观念的竞合、一行为数法

B、基本特征：

a、行为人实施了一个行为

b、一个行为必须触犯了数个罪名

C、处罚原则：不认定为数罪，按行为所触犯的罪名中的一个重罪定罪处

罚。

③结果加重犯

A、概念：行为人实施了法律规定的基本犯罪行为，由于发生了严重结果

而加重其法定刑的犯罪形态。 B、基本特征：

a、行为人实施基本犯罪行为，但造成了法律规定的、重于基本犯罪构成所要求的结果

b、行为人对于重结果具有罪过

c、刑法对加重结果规定了加重的法定刑

C、处罚原则：对结果加重犯应按照基本犯罪认定为一罪，并且根据加重的法定刑量刑。

2、法定的一罪

1. 概念：行为人基于多个罪过，实施了多个危害行为，侵犯多种法益，立法者本来可以（或已经）将其规定为数个犯罪构成，因为某种特定的理由，法

律上将其规定为一罪的情形。

1. 种类

①结合犯

A、概念：指数个原本独立的犯罪行为，根据刑法分则的明文规定，结合成为另一独立的新罪的形态。

B、基本特征

a、结合犯所结合的数罪，原本为刑法上数个独立的犯罪

b、数个原本独立的犯罪被结合为另一新罪后，失去原有的独立犯罪的意义，成为新罪的一部分

c、以刑法分则明文规定为限

（我国刑法未明文规定结合犯，但规定了“疑似结合犯”） C、处罚原则：对于结合犯，以所结合的新罪定罪处罚。

②转化犯

A、概念：行为人实施一个较轻的犯罪，因具备法定条件而以较重的犯罪论处的犯罪形态。

B、基本特征

a、由轻罪向重罪转化 b、具备特定的条件

c、以刑法分则明文规定为限（238、247、248、292） C、处罚原则：按照转化的重罪一罪认定，不实行数罪并罚。

③惯犯

A、概念：故意地、多次实施同一种危害社会的行为的犯罪。惯犯实质上

是一种法律作了特殊规定的不以数罪定罪判刑，而以一罪论处的同种数罪。 B、基本特征：

a、犯罪恶习深，具有一贯实施某种犯罪的故意，且非常顽固，屡教不改，，人身危险性极大

b、犯罪时间长，犯罪次数多，在较长时间内反复、多次实施某种犯

罪

c、社会危害大，其造成的结果也往往较为严重 d、以刑法分则明文规定为限

（我国 97 年刑法删除了 79 年刑法关于惯犯的规定，因而目前我

国刑法既无常业惯犯的规定也无常习惯犯的规定，但惯犯在司法实践中仍作为酌定的量刑情节。）

C、处罚原则：只按照刑法规定的一罪定罪处罚，而不认定为数罪。 3、处断的一罪

1. 概念：原本符合数个犯罪构成而构成数罪，但是数罪之间存在着紧密联系，基于形势政策的考虑，刑法规定作为一罪认定或者司法机关处理时习惯上作为一罪认定的情形。
2. 种类

①连续犯

A、概念：基于同一的或者概括的犯罪故意，连续实施数个独立的性质相同的行为，触犯同一罪名的犯罪形态。

B、基本特征

a、必须实施了数个独立的性质相同的行为

b、必须是行为人基于同一的或者概括的犯罪故意 c、数次行为之间具有连续性

d、数次行为触犯同一罪名

C、处罚原则：对于连续犯，按照刑法具体规定的一罪及相应的法定刑定罪处罚。

②牵连犯

A、概念：以某种犯罪为目的实施的实行行为，与其手段行为或者结果行为分别触犯不同罪名的犯罪形态。

B、基本特征：

a、出于一个犯罪目的

b、实施了数个独立的犯罪行为

c、数行为之间存在必然的牵连关系 C、从一重罪处罚或者从一重罪从重处罚

③吸收犯

A、概念：事实上存在数个不同的行为，其一行为吸收其他行为，仅成立吸收行为一个罪名的犯罪形态。

B、基本特征

a、具有数个独立的犯罪行为

b、数行为之间具有吸收关系，前行为是后行为发展的必经阶段，后行为是前行为发展的当然结果

C、主要形式

a、重行为吸收轻行为

b、实行行为吸收预备行为 c、主行为吸收从行为

D、处罚原则：不认定为数罪，仅以吸收一罪定罪量刑。

# 十九、刑罚的种类

（一）刑罚的分类

# 【刑法第三十二条】刑罚分为主刑和附加刑。

（二）主刑

（一）主刑 1.管制

【概念】：对罪犯不予关押但限制其一定自由的刑罚方法唯一不剥夺犯罪分子自由的开放性刑种。

1. 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。 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。

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）。 5、死刑

1. 死刑，是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。
2. 适用对象

# ①【刑法第四十八条第一款】死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。

A、只适用极其严重 55 种犯罪（法定死刑罪名） B、具体案件中犯罪人罪行极其严重（具体分析） C、罪行极其严重可适用死刑立即执行、死缓

②不适用对象：

**【刑法第四十九条】犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。**

**审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人**

**死亡的除外。**

1. 审判和核准程序

①只能由中级以上人民法院进行一审

②复核

# 【刑法第四十八条第二款】 死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。

1. 执行方式枪决或注射
2. 死缓制度

①性质：不是独立刑种，而是执行制度

②适用条件

A、应当判处死刑

B、不是必须立即执行

③人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定限制减刑

# 【刑法第五十条第二款】对(A)被判处死刑缓期执行的累犯以及(B)因故意 杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

④法律后果

# 【刑法第五十条第一款】判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，(A) 如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；(B)如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；(C)如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。

⑤期间计算以及减为有期徒刑后的刑期计算

**A、【刑法第五十一条第一款】死刑缓期执行的期间，从判决确定之日起**

**计算。**

**B、【刑法第五十一条第二款】死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期，从死**

**刑缓期执行期满之日起计算。**

（三）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.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：选举权与被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；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。

1. 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。 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。

（四）非刑罚处罚措施

概念：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；其适用前提是行为人已经构成犯罪。

适用对象：

一是《刑法》第 36 条规定的“依法给予刑事处罚”的同时还要“承担民事赔偿责任”的犯罪人；

二是《刑法》第 37 条规定的“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”而被“免予刑事处罚”的人。

【种类】

赔偿经济损失训诫

责令具结悔过责令赔礼道歉行政处罚

行政处分

（五）从业禁止（非刑罚处罚措施）

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的资格。

# 二十、刑罚的裁量制度（一）——累犯

（一）概念

累犯，是指因犯罪受到一定刑罚处罚，在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分子。

（二）成立条件

1、一般累犯

# 【刑法第六十五条】被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，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罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。

**前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。**

* + 1. 概念

被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，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罪的，是一般累犯。

* + 1. 特征

①主观条件：前罪与后罪均为故意犯罪

②刑度条件：前罪与后罪均被或应当被判处有期徒刑以上的刑罚 A、管制、拘役刑均不能成立累犯

B、缓刑考验期满后视为未判处刑罚，也不能构成累犯

③时间条件：刑罚执行完毕或赦免后 5 年之内再犯

A、超过 5 年不构成一般累犯

B、刑罚执行完毕指的是主刑执行完毕

C、缓刑、假释考验期内犯新罪不构成累犯，假释考验期满后 5 年内构

成

④主体条件：未成年人犯罪不构成累犯 2、特殊累犯

# 【刑法第六十六条】危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织

**犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。**

1. 概念

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，构成特殊累犯。

1. 特征

①前罪和后罪皆应为：危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪

②前罪被判刑，但刑罚轻重不影响特殊累犯构成

③在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述罪，没有一般累犯的隔时限制

（三）法律后果

1、应当从重处罚：量刑方面——应当增加基准刑的 10%-40%

2、不适用缓刑制度

3、不适用假释制度

4、对被判处死缓的累犯，法院可以同时决定对其限制减刑

# 二十一、刑罚的裁量制度（二）——自首

**【刑法第六十七条】犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。**

**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本人其他罪行的，以自首论。**

**犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，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。**

（一）概念

1、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。

2、特别自首，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，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为。

（二）成立条件

1、一般自首

1. 自动投案

①概念：犯罪分子在犯罪之后、归案之前，处于自己的意志而向有关机关或个人承认自己实施了犯罪行为，并自愿将自己置于有关机关或个人的控制之下行为。

②认定：

A、投案时间，可以是以下情形

a、在犯罪事实和犯罪人均未被发现之前

b、在犯罪事实已被发现，但尚未查清犯罪人时

c、仅因形迹可疑，被有关组织查询、教育后，自动投案

d、在犯罪事实和犯罪分子均已被发现，司法机关尚未对犯罪分子采取强制措施以前

e、犯罪分子在犯罪后逃跑，在被通缉、追捕的过程中，自动投案

f、经查犯罪分子确已准备去投案或者正在去投案的途中，被公安机关逮捕的，应视为自动投案

B、投案对象：有关机关或个人

C、投案形式：亲首、代首、信首、陪首、送首等均可

D、投案意志：自愿将自己置于有关机关或个人的控制之下

1. 如实供述自己的罪行

①概念：犯罪分子自动投案后，彻底供述自己全部犯罪事实，至少是供述了自己的主要犯罪事实。

②认定：

A、供述内容：犯罪事实、自己的犯罪事实、主要的犯罪事实（部分事实、犯罪细节等可以不包括在内）

B、共犯的供述

a、一般共同犯罪成员，还应当供述所知的同案犯

b、主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实

C、供述后又翻供的，一审判决之前又如实供述的，不影响自首的成立

D、辩解不影响自首

E、供述内容中，自首只及于自首之罪，立功及于立功之人 2、特别自首

1. 主体必须是以下三种

①采取强制措施的犯罪嫌疑人

②被告人

③正在服刑的罪犯

1. 供述的必须是自己的其他罪行，且为异种罪行

①供述他人罪行的，应为立功

②供述自己的同种罪行的，应为坦白

1. 所提供的罪行尚未被司法机关发觉

（三）法律后果

1、一般情况下，可以从轻或者减轻处罚

2、犯罪较轻的，可以免除处罚

△对比坦白的法律后果 1、可以从轻处罚

2、因坦白而避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚

# 二十二、刑罚的裁量制度（三）——立功

# 【刑法第六十八条】犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

（一）概念

犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，是为立功。

（二）成立条件

1、一般立功——以下情形都属一般立功

1. 检举、揭发他人犯罪行为，经查证属实
2. 提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实
3. 阻止他人犯罪活动
4. 协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）
5. 具有其他有利于国家和社会的突出表现 2、特殊立功——以下情形都属特殊立功
6. 检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实
7. 提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实
8. 阻止他人重大犯罪活动
9. 协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）
10. 对国家和社会有其他重大贡献的表现

△（1）——（4）中所述“重大”的标准，一般是指犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚，或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响等情形。

（三）法律后果

1、有一般立功表现的，可以从轻或者减轻处罚。

2、有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

3、犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。

# 二十三、刑罚的裁量制度（四）——数罪并罚

**【刑法第六十九条】判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，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，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，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。**

**数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。**

**【刑法第七十条】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。**

**【刑法第七十一条】判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，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。**

（一）概念

数罪并罚，是指对同一人犯数罪的合并处罚。

（二）特征

1、前提条件：一人犯数罪，数罪为同一人所实施

2、时间条件（符合以下之一）

1. 数罪必须发生在判决宣告以前
2. 数罪必须发生在刑罚执行完毕以前
3. 数罪必须发生在缓刑、假释考验期限内

3、程序条件：对犯罪分子所犯数罪，先依照刑法的规定分别定罪量刑，然后按照数罪并罚的原则，决定应当执行的刑罚。

（三）我国的综合原则——以限制加重原则为主，以吸收原则和并科原则为补充

1、数罪中有被判处死刑或者无期徒刑的，采取吸收原则，只执行一个死刑或者无期徒刑，其他主刑被吸收。

2、数罪分别被判处有期徒刑、拘役或者管制的，采取限制加重原则，即在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上酌情决定执行的刑期。限制如下：

1. 管制最高不超过 3 年
2. 拘役最高不超过 1 年
3. 有期徒刑总和刑期不满 35 年的，最高不超过 20 年；总和刑期在 35

年以上的，最高不超过 25 年

3、数罪中有被判处附加刑的，附加刑仍需执行，不能被主刑吸收，也不能折抵，其中附加刑种类相同的合并执行，种类不同的分别执行。

（五）适用的具体情况

1、判决宣告以前一人犯（异种）数罪的情况。按照第 69 条的规定实行数罪并罚。

2、判决宣告以后、刑罚执行完毕以前，发现有漏罪的情况。按照第 70 条的规定，以“先并后减”的原则实行数罪并罚。 3、判决宣告以后、刑罚执行完毕以前，又犯新罪的情况。

按照第 71 条的规定，以“先减后并”的原则实行数罪并罚。

4、判决宣告以后、刑罚执行完毕以前，既发现漏罪又犯新罪的情况。

1. 首先对漏罪作出判决，将漏罪所判处的刑法与前一个判决所确定的刑罚，依照“先并后减”的原则决定执行的刑罚。
2. 再对新罪作出判决，将新罪判处的刑罚和上述判决决定执行的刑罚，依照“先减后并”的原则决定最后应当执行的刑罚

# 二十四、刑罚的裁量制度（五）——缓刑

（说明：教材将缓刑制度认定为刑罚的执行制度，但刑法学说通常认为缓刑是量刑制度）

**【刑法第七十二条】对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时**

**符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：**

**（一）犯罪情节较轻；**

**（二）有悔罪表现；**

**（三）没有再犯罪的危险；**

**（四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。**

**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。**

**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。**

**【刑法第七十三条】拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月。**

**有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一**

**年。**

**缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。**

**【刑法第七十四条】对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。**

**【刑法第七十五条】被宣告缓刑的犯罪分子，应当遵守下列规定：**

**（一）遵守法律、行政法规，服从监督；**

**（二）按照考察机关的规定报告自己的活动情况；**

**（三）遵守考察机关关于会客的规定；**

**（四）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。**

**【刑法第七十六条】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，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。**

**【刑法第七十七条】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，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。**

**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。**

（一）概念

缓刑，是对判处一定刑罚的罪犯，在法定条件下，暂缓执行或不执行原判刑罚的一种制度。

（二）适用条件

1、被判处拘役、三年以下有期徒刑（宣告刑）的罪犯

2、实质条件

1. 犯罪情节较轻
2. 有悔罪表现
3. 没有再犯罪的危险
4. 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响 3、不适用的对象
5. 犯罪集团的首要分子
6. 累犯 4、适用限制
7. 应当宣告缓刑

①不满 18 周岁的人

②怀孕的妇女

③已满 75 周岁的人

1. 可以宣告缓刑：一般人

（三）考验期限及计算

1、必须为原判刑期以上

2、硬性规定

1. 拘役：2 个月到 1 年
2. 有期徒刑：1 到 5 年 3、从判决确定之日起计算

（四）缓刑犯义务

1、执行禁制令：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。

2、接受社区矫正

3、附加刑仍需执行

4、遵守以下规定

1. 遵守法律、行政法规，服从监督；
2. 按照考察机关的规定报告自己的活动情况；
3. 遵守考察机关关于会客的规定；
4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报批准

（五）法律后果

1、缓刑的撤销——有以下情形之一的，撤销缓刑

1. 考验期内犯新罪（无论何时发现均撤销）
2. 考验期内发现漏罪（期满发现不撤销）
3. 考验期内，违反法律、行政法规
4. 考验期内，违反国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定
5. 考验期内，违反人民法院判决中的禁止性判令，情节严重 2、若无以上五种情形，则原判决不再执行，并公开予以宣告

△注意：是视为没有被判过刑，而不是刑罚已经执行完毕。

# 二十五、刑罚的执行（一）——减刑

**【刑法第七十八条】被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有立功表现的，可以减刑；有下列重大立功表现之一的，应当减刑：**

**（一）阻止他人重大犯罪活动的；**

**（二）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；**

**（三）有发明创造或者重大技术革新的；**

**（四）在日常生产、生活中舍己救人的；**

**（五）在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；**

**（六）对国家和社会有其他重大贡献的。减刑以后实际执行的刑期不能少于下列期限：**

**（一）判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一；**

**（二）判处无期徒刑的，不能少于十三年；**

**（三）人民法院依照本法第五十条第二款规定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，不能少于二十五年，缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的，不能少于二十年。**

**【刑法第七十九条】对于犯罪分子的减刑，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，对确有悔改或者立功事实的，裁定予以减刑。非经法定程序不得减刑。**

**【刑法第八十条】无期徒刑减为有期徒刑的刑期，从裁定减刑之日起计算。**

（一）概念

减刑，是指对被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，因其在

刑罚执行期间确有悔改或者立功表现，而适当减轻其原判刑罚的制度。

（二）适用条件

1、适用对象：被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑

2、实质条件：认真遵守监规，接受教育改造，确在悔改表现，或者有立功表

现

1. 可以减刑：A、确有悔改表现

B、有一般立功表现

1. 应当减刑：有重大立功表现 （第 78 条规定的六项）

（三）限度（实际执行的最短刑期）

1、管制、拘役、有期徒刑不少于原判刑期 1／2

2、无期徒刑不少于 13 年

3、死缓限制减刑（实际执行的最短刑期）

1. 死缓减为无期徒刑——不少于 25 年
2. 死缓建委有期徒刑——不少于 20 年

（四）减刑幅度（每次减刑的时限和间隔）

1、无期徒刑在服刑 2 年以后，才可以减刑

2、较长的有期徒刑，在服刑 1 年 6 个月以后，才可以减刑

3、较短的有期徒刑、拘役与管制，则应相应缩短

（五）减刑程序

1、执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书

2、中级以上人民法院收到执行机关的减刑建议书后，应当组成合议庭对减刑案件进行审理

# 二十六、刑罚的执行（二）——假释

**【刑法第八十一条】被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十三年以上，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险的，可以假释。如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。**

**对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。**

**对犯罪分子决定假释时，应当考虑其假释后对所居住社区的影响。**

**【刑法第八十二条】对于犯罪分子的假释，依照本法第七十九条规定的程序进行。非经法定程序不得假释。**

**【刑法第八十三条】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十年。**

**假释考验期限，从假释之日起计算。**

**【刑法第八十四条】被宣告假释的犯罪分子，应当遵守下列规定：**

**（一）遵守法律、行政法规，服从监督；**

**（二）按照监督机关的规定报告自己的活动情况；**

**（三）遵守监督机关关于会客的规定；**

**（四）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。**

**【刑法第八十五条】对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第八十六条规定的情形，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。**

**【刑法第八十六条】被假释的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，应当撤销假释，依照本法第七十一条的规定实行数罪并罚。**

**在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，依照本法第七十条的规定实行数罪并罚。**

**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。**

（一）概念

假释，是指被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期后，确有悔改表现，不致再危害社会，附条件的提前释放的一种执行刑罚的制度。

（二）适用条件

1、主体条件：被执行有期徒刑、无期徒刑的罪犯

2、执行刑期条件：

1. 有期徒刑执行原判刑期 1／2 以上
2. 无期徒刑实际执行 13 年以上
3. 如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。 3、实质条件：认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪危

险。

4、消极条件（对于以下犯罪人不得假释）：

（1）累犯；

（2）因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质（7 种）或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

（三）考验期限及计算

1、期限

1. 有期徒刑：剩余未执行的刑期
2. 无期徒刑：10 年

2、计算：从假释之日起计算

（四）假释期间罪犯的义务 1、接受社区矫正

2、遵守规定（第 84 条所列四项）

# 二十七、刑罚的时效制度

**【刑法第八十七条】犯罪经过下列期限不再追诉：**

**（一）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；**

**（二）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；**

**（三）法定最高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；**

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

**【刑法第八十八条】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。**

**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。**

**【刑法第八十九条】追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。**

**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。**

（一）概念

追诉时效，是指依法追究犯罪分子刑事责任的有效期限。

（二）追诉时效的期限

1、法定最高刑为不满 5 年，经过 5 年；

2、法定最高刑为 5 年以上不满 10 年，经过 10 年；

3、法定最高刑为 10 年以上有期的，经过 15 年；

4、法定最高刑为无期、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）追诉期限的起算

1、一般情况下，追诉期限从犯罪之日起计算

2、犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算

3、对预备犯、未遂犯、中止犯，其追诉期限，应分别从犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止成立之日起计算。

（四）追诉时效的特殊情况

1、追诉时效的延长

* 1. 司法机关立案后，犯罪嫌疑人逃避侦查审判
  2. 被害人提出控告，司法机关应立案而未立案

△补充：我国目前法定的五种亲告罪：

①侮辱罪

②诽谤罪

③暴力干涉婚姻自由罪

④侵占罪

⑤虐待罪

2、追诉时效的中断

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重新计算