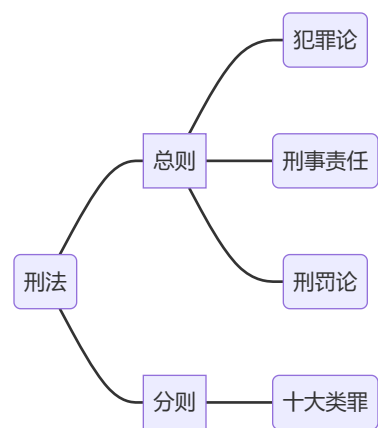


刑法学学习笔记(个人向) Part.1

- 一般来说，拥有总则的一篇法律条文可以被认为是学理上的法典，因为它具有总分结构。故由97年刑法+12篇修正案+单行刑法组成了实际意义上的刑法典。**有总则就是法典，法典都有总则。**
- 【注】：以下及之后笔记，有🌸的全是重点，必考必记必背！！勿谓言之不预。

1. 刑法学的知识体系



- 总则简称为**罪、责、刑**。
- 犯罪的主体是人，**刑罚的主体是国家**(公刑而不是私刑)。故，罪与罚背后的关系是人和国家的关系。
- 刑事责任是犯罪与刑罚之间的桥梁，将国家和人联系在一起。**只有拥有刑事责任能力，犯罪才能够被刑罚**。从理论上讲，**犯罪成立要承担刑事责任**。但**刑事责任不一定会产生刑罚，绝大多数情况会产生刑罚**。刑事责任的主要形式是刑罚，但除了刑罚之外，还有一些刑事责任的承担方式，例如**禁止进入某个行业**。
- 十大类罪，由国家到社会再到个人，最后再由个人到社会转回国家：
 - i. 危害国家安全罪（国家）
 - ii. 危害公共安全罪（社会）
 - iii. 破坏社会主义市场经济秩序罪(社会)
 - iv. **侵犯公民人身权利、民主权利罪**（个人）
 - v. 侵犯财产罪（国家，个人）
 - vi. **妨害社会管理秩序罪**（社会）
 - vii. 贪污贿赂罪（国家工作人员）
 - viii. 渎职罪（国家机关工作人员）
- 犯罪论中，犯罪的成立由**犯罪构成**和**阻却犯罪成立的正当化事由**组成。其中犯罪成立具有多种说法，包括要考的**四要件**、三阶层、四阶层等。犯罪简单来说由**犯罪成立和三形态(停止形态、共犯形态、罪数形态)**组成。
- **是法院在适用刑罚,而不是检察院**。在中国，是以法院为代表的司法机关独立行使审判权，中国没有英美那种真正的司法独立（或者说法官独立）。**法院是量刑机关，法院可以是执行机关，但是不是主要执行机关**。主要执行机关是**监狱和看守所**。监狱归狱政机关管理，最高隶属于**司法部**；看守所归公安机关管理，最高隶属于**公安部**。两者是平行机关。
- 法院执行只管两件事，**要么要钱（罚金和没收财产）要么要命（由法警执行死刑）**。

2. 学习方法

1. 紧扣真题，反复做，每个都思路都要清晰化；
2. **重者恒重**，关注牢固高频考点；
3. 体系记忆法，事半功倍（我要明白我在做什么，我要知道他做什么）；
4. 自主总结，易于记忆；
5. **适当参考社会热点**；
6. **重点关注第十一次刑法修正案**，基本必考，第十二修正案去年年底才刚通过，只有一项与考纲相关，就是**单位受贿**的内容。

3. 绪论

1. 刑法的定义

- 规定犯罪及其法律后果的法律规范的综合。
 - 法律后果就是刑事责任和刑罚、非刑罚的处罚。故刑法也可以归纳为罪与罚的法律规范综合。

2. 刑法的形式

- 刑法典：97刑法和12个修正案；
 - 单行刑法：规定某一类犯罪及其后果或者刑法某一项事项的法律；

如1998年12月颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩处 骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》
 - 附属刑法：在经济、行政等非专门刑事法中附带规定的一些关于犯罪与刑罚或追究刑事责任的条款。

如在海关法、环境保护法、票据法中规定的有关追究刑事责任的条款，它是附属在其他法律里边的，将读者导向刑法的“向量”，即xxx行为适用刑法，xxx行为要追究刑事责任。
- 刑法典是主体。

【辨析】：
 - 除了97刑法，还有一部(19)79刑法，那部受“左”的思想影响较深，脱离时代需求，在97年做了大量符合时代的修改。这一个大版本的更新，被称为97刑法.这两部刑法本质是一部刑法，只是发生了大版本的更新而已。所以我国各个历史时期自始至终都只有一部刑法。
 - Q: 什么是广义刑法，什么是狭义刑法？
A: 广义刑法是以上三种（刑法典、单行刑法、附属刑法）；狭义刑法是刑法典。
 - 12个修正案是刑法典的组成成分，但不是刑法的表现形式。刑罚的表现形式是刑法典、单行刑法、附属刑法。其中单行刑法迄今为止只有一个，就是《全国人民代表大会常务委员会关于惩处骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定(1998)》。
 - 我国立法机关是全国人大和全国人大常委会。
- 刑罚的特征：
 - 调整范围的广泛性；
 - 调整对象的专门性；

因为公权力太可怕.如果滥用将导致严重后果。故得把公权力关在笼子里，实行罪刑法定原理才能确定犯罪。
与行政处罚相比，刑法处罚的是财产刑、自由刑、资格刑、生命刑。刑罚的原则是“谦抑”，要求有阶梯型量刑来区分犯罪的好坏程度，避免不必要的杀戮。
 - 刑罚制裁的严厉性；
 - 刑法发动的补充性和保障性；

刑法是为了通过刑罚挽救一个人，使人能够顺利地回归社会。

3. 刑法的任务

- 惩处任务，即用刑罚同一切犯罪行为作斗争。
- 保护人民、社会和国家；
 - 保护国家安全，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。

4. 刑法的机能

- 概念：刑法能够产生的积极作用或好的影响。
- 包含有：
 - 规制机能（基础的）

对人的行为进行规制或者约束的机能。将某行为定为犯罪，并加以惩处，要求国民不要行为为之。
 - 保护机能

保护国家、社会、公民个人的权益，维护社会正常的生产、生活秩序。
 - 保障机能

保障公民不受国家刑罚权的不法侵害，以及犯罪人不受刑法规定以外的刑罚处罚，基于**罪刑法定原则**。

- **保护机能和保障机能是矛盾统一体。**
- **保护机能是保护社会绩效的，保障机能是保证个人安全的。**

5. 刑法体系 🌸

- 已在之前讲过，望复习。

6. 刑罚的条文体系

1. 总则的条文主要是对相关刑事法律规则的规定。
2. 分则的条文**以犯罪为前提，以刑罚为其主要犯罪后果**，体现具体的“罪与刑”的关系。

7. 刑法的解释 🌸

- 分为两类，一种叫**有权解释**，一种叫**无权解释**。
- **有权解释**是有司法解释权的国家机关做出的解释，分为：
 - i. **立法解释**
指**立法机关**（只有全国人大常委会）对刑法的含义做出的解释。
 - ii. **司法解释**
指**最高司法机关**（最高人民法院、最高人民检察院）对刑法的含义所作出的解释。
 - 权威性上看：立法解释 > 司法解释
 - 数量上看：司法解释 > 立法解释
- **无权解释**，又叫**学理解释**。是指有权对刑法进行立法解释和司法解释**以外的机关、团体和个人**对刑法含义所做的解释。
- 除此以外还有不同的分类，例如：

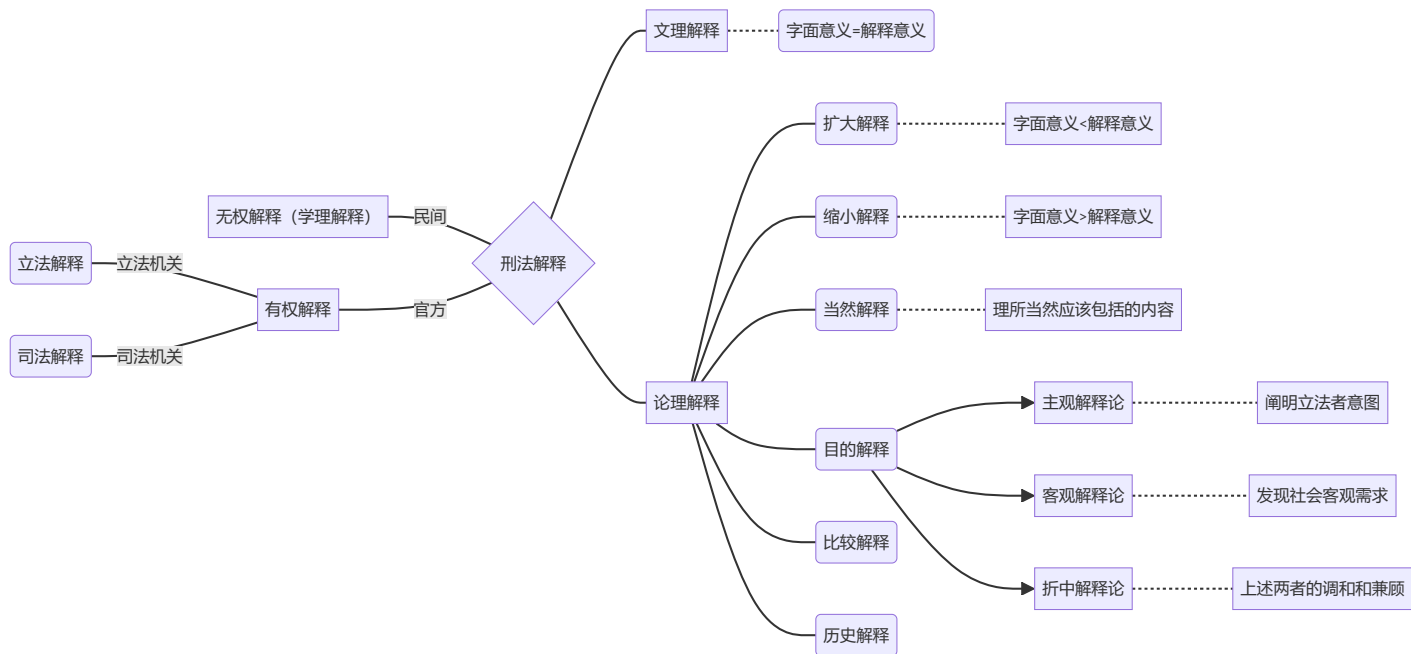
- i. **文理解释**
即**只解释法条的字面意义**，字面意义=解释意义。

ii. 论理解释

根据立法精神与目的对条文进行说明，包括：

- a. **扩大解释**
解释意义>字面意义；
例如刑法上的轻微伤是指可以自行恢复的受伤；但轻伤是指不能自行恢复但是经过治疗可以恢复的受伤。这里轻伤做了扩大解释。
- b. **缩小解释**
解释意义<字面意义；
- c. **当然解释**
刑法条文虽然没有明确规定，但实际上已经包含在法条的意义中了。
- d. **目的解释**
分三种解释论：
 - a. **主观解释论**：认为刑法解释的目的是**阐明立法者立法时的意图**。
 - b. **客观解释论**：认为刑法解释的目的是**发现社会客观需求**。
 - c. **折中解释论**：认为刑法解释应**兼顾**阐明立法者意图和社会客观需要。
- e. **比较解释**
将刑法的**相关规定**或者**外国立法**的判例作为参考资料，以阐明刑法规定的真实含义。
- f. **历史解释**
按照刑法规定的**国内历史**沿革阐明刑法规定的真实含义。

- 用树状图表示上述关系即：



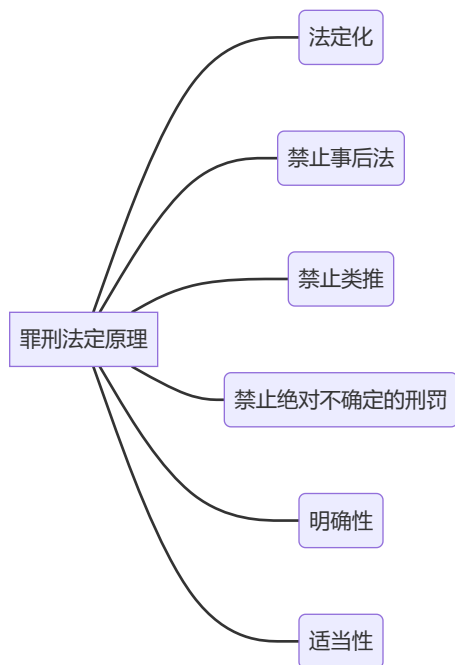
【注】左右两侧树杈的分类方式不同，无法进行比较。例如 扩大解释和学理解释不是同一类的，没法比较。

8. 刑法的三大基本原则 🌸

1. 罪刑法定原则

- 法定化**，即犯罪和刑罚必须事先有法律明文规定。**法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。**
- 禁止事后法，法不溯及既往**，犯罪行为发生后生效的法律，不能适用于其生效前发生的犯罪行为，**除非有利于被告人**。但**一旦判决结束，不允许根据新法从轻再判**。综上所述，为**从轻兼从旧**原则。
- 禁止类推**，类推指比照最相似的法条对无明文规定的情况推理适用。
- 禁止绝对不确定的刑罚**，既无上限，也无下限的刑罚具有不确定性，应当禁止。
- 明确性**，对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的法律后果，必须具体规定，表述清楚，禁止采用习惯法、不明确的罪状、不确定的刑罚。
- 适当性**，合理确定犯罪的范围和惩罚的程度，**禁止滥刑、酷刑**。

- 用图标表示**一化二性三禁止**为：



2. 刑法适用平等原则

对所有的人，不论其社会地位高低、民族、种族、性别、职业、信仰、财产情况如何，在定罪量刑以及行刑的标准上都平等地按照刑法规定处理，不允许有任何歧视或优待，也就是**法律面前人人平等**。

3. **罪责刑相适应原则**（刑罚要有一个坡度，不能不分轻重判刑）
- i. 对重罪适用重刑，对轻罪适用轻刑；
 - ii. 刑罚的轻重与犯罪行为对社会造成的实际危害程度、犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性、犯罪的事实、犯罪的性质或情节、对于社会的危害程度相适应。
 - iii. **对累犯从重处罚**，对中止犯罪处罚明显轻缓于未遂犯、预备犯，对过失犯罪处罚明显轻缓于故意犯。
- **刑法基本原则确立了罪、责、刑各自相对独立又互相影响的关系，是构建中国特色刑法理论体系的制度基础。**

9. 刑法的效力范围

- 效力即约束力。刑法的效力范围包括空间效力和时间效力。

1. 空间效力四原则

i. **属地原则** (No.1)

只管辖发生在本国领域内的犯罪（**在我这发生就管**）

- 属地只要沾边就可以管。不论是 行为地、经过地、结果地 哪一个，只要与中国有关就可以管。

ii. **属人原则**

只管辖本国公民实施的犯罪。（**是我的人就管**）

iii. **保护原则**

只管辖侵害本国利益的犯罪。（**没惹我就不管**）

iv. **普遍管辖原则**

对侵犯人类共同利益的国际犯罪都要行使管辖权。要求伤害普遍利益且有国际条约作为基础的（**都TM要管**）

- 我国刑法采取**以属地原则为基础，其他原则为补充的综合性原则**。
- 效力范围包含中国领域内和中国领域外，**是属地管辖的引申**。

2. 在中国领域内的效力：

- 具体为：
 - a. 凡在**中国领域内**犯罪的，除法律有特别规定的以外，**都适用中国刑法**；
 - b. **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**；
 - c. **港澳地区**犯罪由当地的司法机构**适用当地刑法**；
根据一国两制，港澳有自己的**法域**，除非是涉及国家安全的案件需要提交，但这种情况是极少见的。
 - d. 凡在中国**船舶或者航空器内**犯罪的，也适用中国领域内犯罪（**移动国土**）；
 - e. **犯罪行为或者结果有一项发生在中国领域内的，就认为是在中国领域内犯罪，就可以管辖**。（**沾边原则**）

3. 在中国领域外的效力：

- i. **【中国公民】在中国领域外犯罪，适用中国刑法**（**属人管辖**）；但根据犯罪按照我国刑法**最高刑**在3年以下有期徒刑的（**轻罪以下**），**可以不予追究**。
- ii. **中国国家工作人员和军人犯罪一律适用中国刑法**；
- **【外国人】在中国领域外对中国公民或者国家犯罪**，按照我国刑法规定的**最低刑**为3年以上有期徒刑的（**重罪**），**可以适用我国刑法**。但按照犯罪地法律不受处罚的除外；（**保护管辖**）
- i. 对于中国**缔结或参加的国际条约所规定的罪行**（要求侵犯全人类的共同利益，例如恐怖分子），中国在承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。即使罪行不是发生在中国领域，未侵犯中国国家或公民，犯罪人不具有中国国籍，我国的司法机关**也有权管辖**该案件（**普遍管辖权**）；
- **【注】**：一般在外国犯罪受过刑罚的犯罪分子回国后，我国的司法机关根据中国的刑法**仍可以再处罚**犯罪分子，选择权在我国司法机关。
- 一般在答题中，考得比较多的是【属人】、【属地】和【沾边】三个原则。只要遇到这种题，记住**中国对犯罪一般都能管辖，但不一定管，选择权在我**。

4. 刑法的时间效力

- 即 生效、失效、溯及力 三个知识点。
- i. **生效**
一般分为两种：
 - a. 公布之后一段时间生效；（**重要的法律都是这样**）
 - b. 自公布之日起生效；（**单行刑法和刑法修正案一般采取这种方式**。）
- ii. **失效**
 - a. 由**国家立法机关明确宣布**自何日起失效；
 - b. **自然失效**，即新法取代了有关旧法，或由于原来特殊的立法条件已经消失，旧法自行废止。

iii. 溯及力

- 简而言之一个原则：**从旧兼从轻**。
- **法不溯及既往，除非有利于被告人**。溯及既往的时候应该注意：**从旧看的是行为时的法律**。
- 处刑从轻 要求对照新旧法条，做到：
 - a. 法定最高刑从轻；
 - b. 若法定最高刑相同，则法定最低刑从轻；
- 【注】：**处刑较轻指选择法定刑较轻的判决，而不是判处宣告刑较轻**。例

如 判处三年以上七年以下有期徒刑是法定刑，最后判了六年有期徒刑是宣告刑。

- Q：如何确定犯罪的法定最低刑和法定最高刑？
A：
 - a. 若只有一个法定刑幅度，则法定最低刑指幅度的下限，法定最高刑指幅度的上限。
 - b. 若有两个以上的法定刑幅度，法定最高刑或者说法定最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度（**看最终怎么判的区间**）的最高刑或最低刑。

刑法总则

4. 犯罪概念

1. 中国刑法对犯罪的定义

- 即标准的十大类罪，但尤其得注意**上述十类行为，情节显著轻微危害不大(必背)的，不认为是犯罪**。
- 情节显著轻微危害不大，可以是质的问题，也可以是量的问题。
- 犯罪的概念可以分为**形式概念**（刑法明文规定）和**实质概念**（严重危害社会）。**犯罪是形式和实质概念的结合，但形式更重要**。
- **法律追求的是形式正义，是程序正义，而不是实体正义**。

2. 但书

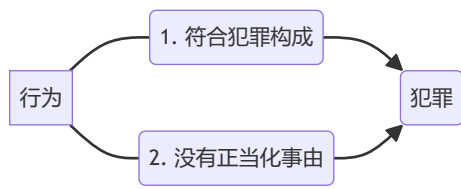
- 就是“**情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪**”这句话。它表明了认定犯罪不仅需要定性，还需要定量和定危害程度。**它赋予司法机关酌情排除犯罪的权力**。
- “但书”缩小了犯罪或刑事处罚的范围，避免给一些轻微危害行为和违法行为打上犯罪标签，可以提高改造效率，合理配置资源，集中惩处严重的违法行为（犯罪），**是区分“违法行为”和“犯罪行为”的宏观标准**。
- 不论是从节约开销，体恤民力的角度，还是限制公权力，倡导向善的角度，还是防止刑罚过滥，法律被虚置的角度考虑，**刑法不能过严，惩罚不能过厉，罪名不宜过多**。
- **当前，我国司法机关根据“但书”规定涉案企业刑事合规制度**。
- 根据“但书”精神，对于经济类犯罪的判定，我们一般都是根据实际的数量定罪量刑的。**它的量要达到**。

3. 犯罪基本特征

- 即犯罪三性。
 - 1. 犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的**社会危害性**；（实质性）
 - 2. 犯罪时触犯刑法的行为，具有**刑事违法性**。（形式性）
 - 3. 犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有**应受刑法惩罚性**。（+ 但书）

5. 犯罪构成

- 是刑法的**核心**。
- 犯罪构成指刑法规定的成立犯罪必须具备的**主观要件**和**客观要件**的总和。
 - 1. 犯罪构成是犯罪成立的必要条件；
 - 2. 犯罪构成的诸要件是由刑法规定的（**罪刑法定**）；
 - 3. 具备犯罪构成要件是适用刑罚法律后果的**前提**。**但完全符合犯罪构成，最后也不一定会被判犯罪**。



5.1 违法行为的层次

1. 但书，不构成犯罪；
2. 构成犯罪，但是情节没到刑罚标准，不予处罚；
3. 构成犯罪，承担刑罚；

例如：张三喜欢小偷小摸，但一直都停留在顺苹果的水平，情节显著轻微危害不大，不构成犯罪。之后他两年两次偷窃，金额合起来不超过3000元，虽然构成犯罪但是没到刑法

- 法硕考试期间采取的犯罪构成方式是**四要件学说**，即：

- i. 客体(法益)；
- ii. 客观方面；
- iii. 主体(人、单位)；
- iv. 主观方面；

- **刑法是先客观再主观**。只有达到了客观的犯罪构成，才会开始考虑行为入主体的条件和主观方面的成分。其背后体现的原则是**主客观相统一**，其中考察的是事件与行为的**因果关系**，再考虑**主体**是否成立。
- **犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化。**

5.2 犯罪构成的意义

1. 是法律规定的确立犯罪的要件，是：

- i. 成立**罪与非罪**的标准；
- ii. 成立**一罪还是数罪**的标准；
- iii. 区别**此罪与彼罪**的标准；
- iv. 区别**轻罪与重罪**的标准；

2. **强调依据犯罪构成定罪量刑**；
3. 犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。

5.3 犯罪构成分类

1. 基本 构成：**既遂犯**的构成；
2. 修正 构成：**预备犯、未遂犯、中止犯**等**停止形态**的犯罪构成和**共同犯罪**的犯罪构成；
3. 标准 构成：**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；
4. 派生 构成：(结果)**加重**的犯罪构成和**减轻**的犯罪构成；

5.4 犯罪构成四要件

详细见于《刑法学术术语解读》一文中，这里就不再赘述。

- **一般客体**：法益和受法律保护的社会关系,即所有的东西合在一起；
 - **一般客体是指社会主义社会关系的整体。**

5.4.1 十大同类客体：对应十大类罪，分别是：

- 1. 国家安全；
- 2. 公共安全；
- 3. 社会主义市场经济秩序；
- 4. 公民的人身和民主权利；
- 5. 公民财产权；
- 6. 社会管理秩序；
- 7. 国防利益；
- 8. 职务行为的廉洁性；
- 9. 国家机关的正常管理活动；
- 10. 军事利益；

- 我国刑法的分则就是依照十大同类客体构建的。
- 直接（具体）客体：每个具体犯罪侵犯的客体；
- 复杂客体：一次犯罪行为同时侵犯了多个客体，这多个客体组成复杂客体。
- 犯罪对象指人或物，而不是抽象的社会关系或法益。它和客体是两回事。
- 根据客观方面，犯罪可以分成 行为犯、危险犯、结果犯（实害犯）。其中实害犯要求行为、结果和他们之间的因果关系。对于不要求有结果的犯罪，不需要有因果关系存在。
- 作为&不作为&纯正不作为
 - i. 作为犯：字如其名；
 - ii. 不作为犯：有义务，能履行而不履行，造成严重后果的犯罪；
 - iii. 纯正的不作为犯：只能由不作为形式实现的犯罪，如：拒不执行判决、裁定罪、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪、玩忽职守罪。不作为犯罪的主观方面可以是故意也可以是过失。

5.4.2 不作为的义务

- 来自于：
 - i. 职务要求的义务（如警察、军人的职责）；
 - ii. 法定的义务；
 - iii. 法律行为引起的义务；
 - iv. 先行行为造成的义务（故不要多此一举或口无遮拦，为人需得慎独）
- 危害结果在很多犯罪里都很重要，只要有严重后果，我们就可以定某些行为犯罪。危害结果对于结果犯、危险犯以及结果加重犯都有意义。
- 因果关系是客观的，是一种引起和被引起的联系。因果关系不是蝴蝶效应，而是客观的、必然的、相对的、复杂的（一因多果、多因一果）联系。

5.4.3 犯罪主体

行为年龄

- 1. 年龄≥16岁，完全刑事责任能力人；
 - 2. 14≤年龄≤16岁，限制刑事责任能力人，只对八大罪负责；
 - 3. 年龄<14岁，无刑事责任能力人
 - 4. 特殊情况：
 - 12≤年龄≤14岁，满足：
 - 1. 犯故意杀人、故意伤害罪；
 - 2. 致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾；
 - 3. 情节恶劣；
 - 经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。
- 未满12岁的人绝对不负刑事责任。

5.4.4 八大罪（要背下来）🌸

- > 即：
- > 1. 杀人；
- > 2. 防火；
- > 3. 抢劫；
- > 4. 强奸；
- > 5. 投毒（投放危险物质）；
- > 6. 贩毒；
- > 7. 爆炸；
- > 8. 故意伤害致人受伤、死亡

5.4.5 对未成年人的宽大处理

- 出自刑法和刑法第十一修正案：

1. 已满14岁不满16岁的人偶尔与幼女发生性关系，情节轻微，未造成严重后果的，不认为是犯罪；（强奸罪的但书，对青梅竹马现象的修正）
2. 已满14岁不满16岁的人使用轻微暴力或者威胁，强行索要其未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财，数额不大，且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的，不认为是犯罪；（轻微校园暴力的但书）
3. 已满16周岁不满18周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到“数额较大”标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，并具有下列情形之一的，可以认定为“情节轻微危害不大”，不认为是犯罪：
 - i. 盲人或者又聋又哑的人；
 - ii. 在共同盗窃中起次要作用或者辅助作用，或者被胁迫。
4. 已满16周岁不满18周岁的人盗窃自己家或者近亲的财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不认为是犯罪。
5. 对未成年人适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年人罪犯的教育和矫正。对符合管制、缓刑，处罚金或者免于刑事处罚的未成年罪犯，应当依法适用制、缓刑，处罚金或者免于刑事处罚。
6. 未成年人犯罪只有罪行极其严重，才可以适用无期徒刑。原则上，已满十四周岁不满十六周岁的罪犯一般不判无期；
7. 除刑法规定“应当”附加剥夺政治权利的法条外，对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。如果对未成年罪犯判处附加剥夺政治权利的，应当依法从轻判决；
8. 对未成年罪犯实施刑法规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，一般不判处财产刑，对未成年罪犯判处罚金刑时，应当从轻或者减轻判处。

5.4.6 影响刑事责任能力的因素

- 等于年龄+精神状态；
- 具有以下几种情况：
 - i. 精神病人在不能辨认或者控制自己行为的时候（发病时）造成危害后果的，经法定程序鉴定(司法鉴定)确认的，不负刑事责任；（全疯）
 - ii. 间歇性精神病人在精神状态正常的时候犯罪，应当负刑事责任；（不疯）
 - iii. 尚未完全丧失辨认能力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；（半疯）
 - iv. 又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚；
 - v. 醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。
- 特殊主体：指只有特别的对象才能犯的罪，例如 贪污受贿罪、渎职罪 等。
- 对于单位犯罪，有以下说明：
 - i. 为犯罪设立的“单位”，以及盗用单位名义，不以单位论；
 - ii. 单位犯罪以法律明确规定为限；
 - iii. 采取两罚制：
 - a. 对单位处罚金；
 - b. 对直接负责的主管人员或者其他直接责任人判处刑罚；
- 依法成立的公司也是公司，也可以成为单位犯罪的主体。

5.4.7 犯罪的主观方面

- 等于认识因素+意志因素，包含有6个，分别是故意两个、过失两个、目的、动机；
- 罪过：对危害后果所持故意或者放任的心理态度；
- 无罪过事件：
 - i. 意外事件，无法预料；
 - ii. 不可抗力，主要指天灾人祸；
 - iii. 期待可能性：在行为人实施犯罪的具体场合，期待其实施适法行为而不实施犯罪行为的可能性。
- 有罪过事件：
 - i. 直接故意（明知故犯）；
 - ii. 间接故意（明知故纵）；

- iii. 疏忽大意的过失；
- iv. 过于自信的过失；
- 犯罪目的和犯罪动机要求犯罪行为人，有没有认识到相应的行为与后果，有没有认识到犯罪的基本事实；

罪过形式	认识因素	意志因素	是否惩罚
直接故意	明知	希望	必须惩罚
间接故意	明知	放任	必须惩罚
过于自信的过失	已遇见	轻信避免	未造成结果不惩罚，造成结果从轻或减轻处罚
疏忽大意的过失	应遇见未预见	疏忽大意	未造成结果不惩罚，造成结果从轻或减轻处罚
无罪过事件	不应遇见也不能预见	无	不处罚

- 犯罪目的和动机包括：
以营利为目的、以牟利或传播为目的、以出卖为目的 等。目的常用于犯罪的定罪当中
- 认识错误：

i. 法律上认识错误

即对法条不理解或者不充分理解，造成对自己行为的犯罪误区。

包括假想非罪、假想犯罪、罪名与罪行轻重发生误解，该无影响。

ii. 事实上认识错误

它包含五大类认知错误，即：

- a. 打击错误(行为偏差)；
水平不行拉跨了
- b. 对象错误；
找错犯罪对象,认错人了
- c. 客体错误；
犯罪侵犯的权益变了
例如：盗窃背包的时候偷到92g手枪,盗窃罪变盗窃枪支罪。
- d. 因果关系错误；
事情的发展与想象的不一樣，因果关系不同
例如：张三开枪打中李四脑袋，张三以为李四死了就把他丢井里，结果尸检报告显示李四死于溺亡，不是枪杀。
 - 事实上，即使犯罪存在认知错误，只要行为本身是故意的且最终达成了目的，就可以认为是犯罪既遂。
- e. 手段错误；
手段错误压根造成不了犯罪，是手段不能犯未遂
 - 手段错误恶意过强定犯罪未遂。
例如：投毒杀人，误把白糖当砒霜。

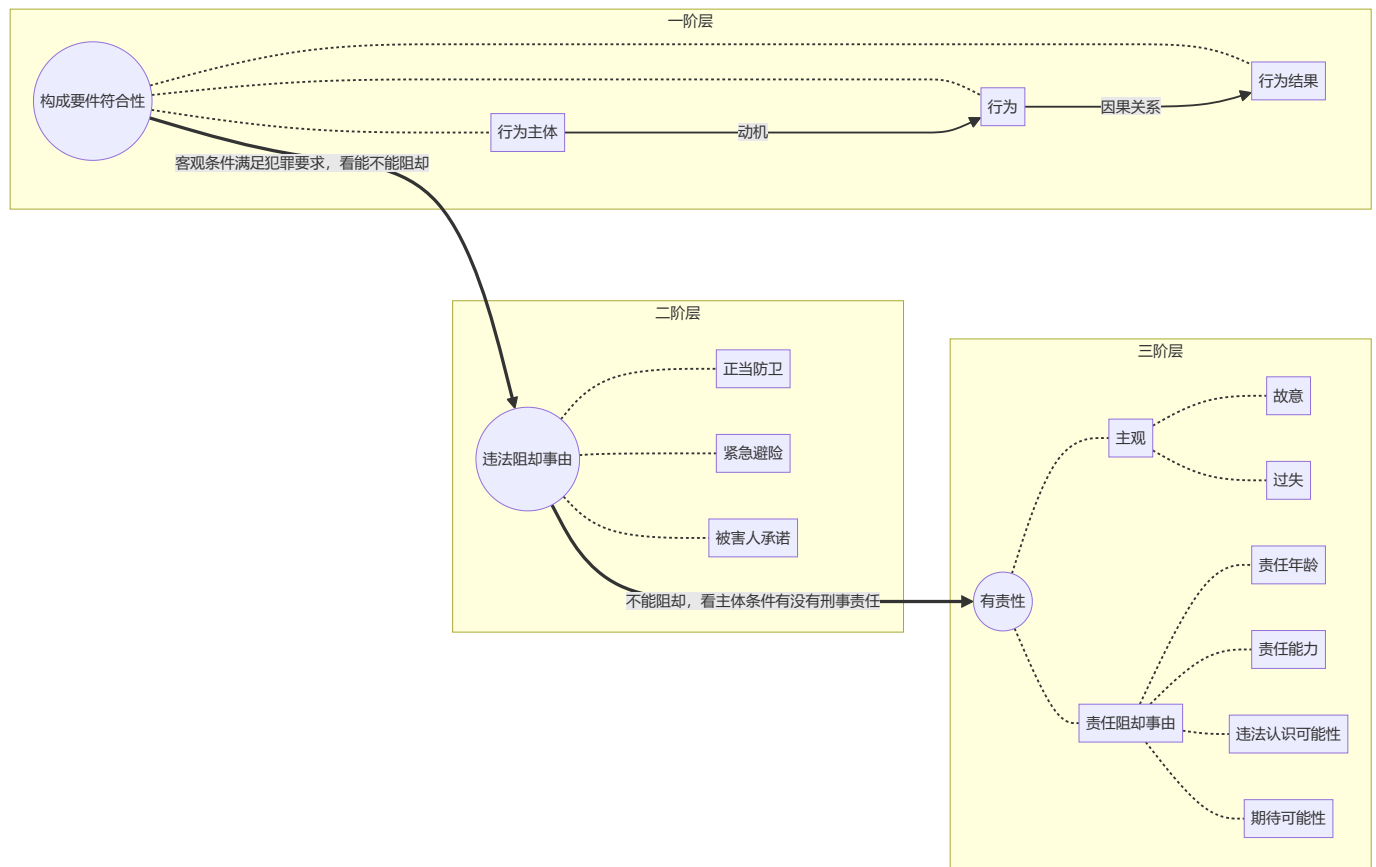
5.5 犯罪构成的另外两种学说

- 类似于相框，四要素的四条边共同框出了犯罪的性质、成分。虽然它的上手简明扼要，易于推广。但其在论证过程中缺乏对犯罪特殊场景的解读，存在很大缺陷。例如：共同犯罪 和 正当化事由，以及 期待可能性，以上内容需通过补丁才能补全。
- 所有大陆法系使用最广泛的是“三阶层”为代表的阶层论。他能更合理和包容地解释上述司法问题。但它在对“罪刑法定”原则为代表的对公权力执法的限制上存在天然的缺陷,此方面不如四要件。故为融会贯通，应同时掌握两种论述的思路以观后效。

- Q: 什么是“阶层论”？
A: 通过一级一级的层次，将行为的危害程度分层，只有达成这一层的所有条件才有办法向下一阶层跨域，直到最终严重到可以被认定为“犯罪”。

1. 三阶层

- 如图所示，推到犯罪的过程等于一步一步走台阶下深渊：



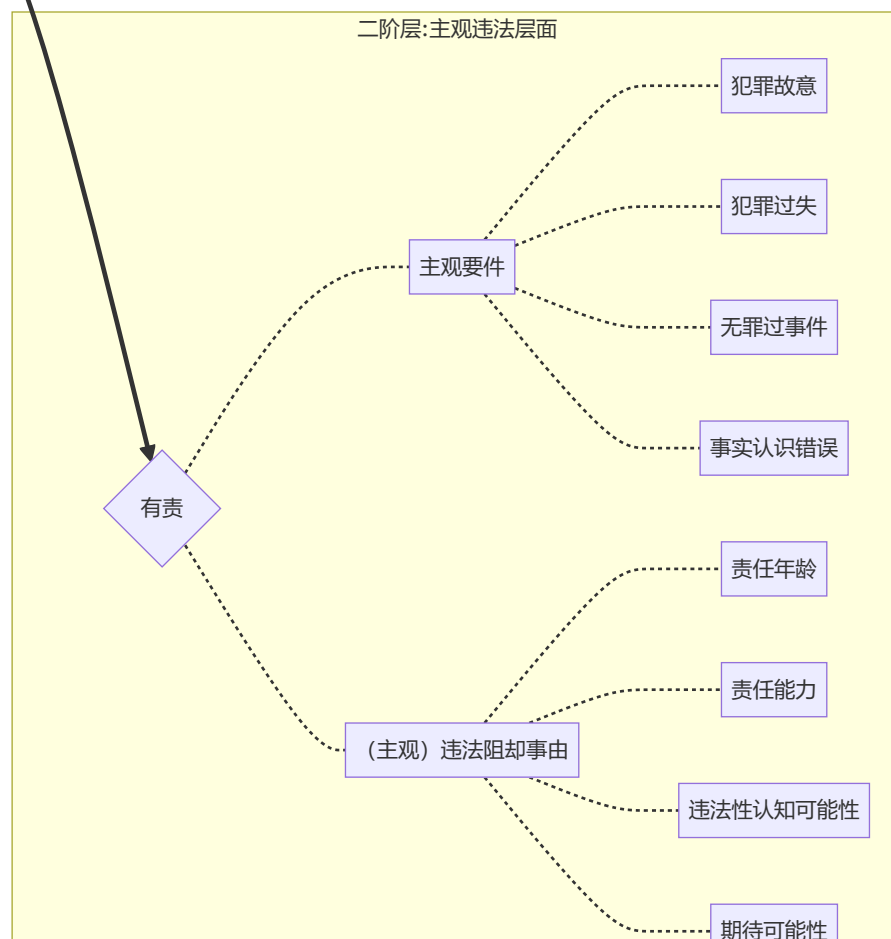
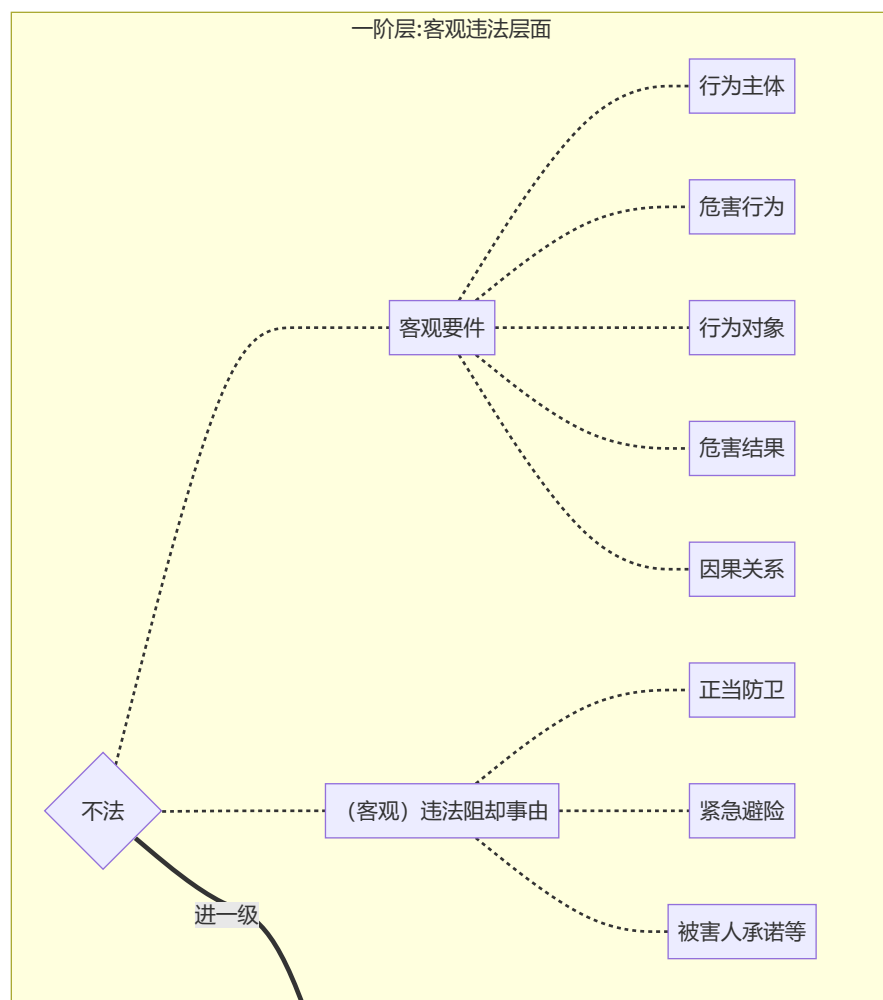
- 关于犯罪的本质，具有两种学说：**法益侵害说**、**规范违反说**。
 - a. **法益侵害说**认为犯罪的本质是行为人对法律保护的**法益**造成危害，认为刑法目的在于保护法益；
（实质，从法律一开始设置的目的区分权责，划定边界区间，凝聚社会共识的角度思考）
 - **法益侵犯说**认为，**犯罪构成要件不仅要包含无价值的行为，还需要有无价值的结果**。无价值的结果指行为对法益造成刑法所不容许的危害结果（包括**实害结果**和**危险结果**，危险结果是实害结果的未现实化）
 - b. **规范违反说**认为，犯罪是违反刑法规范的表现，刑法的目的在于规范人的行为。（形式，从统治和管理的角度思考）
 - **规范违反说**认为，只要行为无价值，即为违法，行为所导致的结果只影响犯罪形态。
 - 期待可能性中国司法体系没有明确采纳，可以认为没有这项。

2. 两阶层*

- 与“三阶层”相比没有本质的区别，只是将第二步的判断和第一层的判断融合在一起而已，形成新的第一层“**不法**”或者说：

构成要件符合性(积极的不法) + 违法阻却事由(消极的不法) = 不法

- 原先的第三层单成一阶层为“**有责**”。



6. 正当化事由

- 行为具有完备的犯罪构成，但具有正当化事由，犯罪成立就可以被**阻却**。
- 犯罪成立，需要满足：
 - a. **符合犯罪构成 + 没有正当化事由 质**
 - b. **没有但书**（情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪）**量**
 - 如果上述这两条都有的话，那犯罪成立。
- **正当化事由包含非常多种类型**，其中最为有名的是 正当防卫、紧急避险，除此以外还有：依法(法律法规)行为、依(行政)命令行为、业务行为、权利人承诺、自救行为 等。

【注】权利人承诺必须以权利本身的内涵为基础的，超越了这个范畴将不再认为是正当化事由。而在司法实践上，**一般认为人身权利和人格尊严是不容放弃的**，或者说它们虽然隶属于人，但实质上不为人所处分，属于某种更高位的形而上的存在。

6.1 正当防卫

- 生效条件(背下来)：
 - i. 【起因条件】起因是**有社会危害性和侵害紧迫性的行为发生**；
 - ii. 【时间条件】**不法侵害正在进行**；
 - iii. 【对象条件】**只针对侵害者本人**；
 - iv. 【限度条件】**不能超过明显限度**；
 - v. 【主观条件】防卫者**主观上出于防卫**的目的；

这五大条件要**全部满足才要认定为正当防卫**。

- 关于正当防卫有一些相近的概念：

i. 特别防卫

又叫 无限防卫，即对【正在发生】的**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，**不负刑事责任**，一般不负民事责任。

ii. 假想防卫

压根不存在需要防卫的情况而进行了防卫。

iii. 防卫挑拨

为了达成自己能够正当防卫的目的而进行的对他人的挑拨。

iv. 事前防卫

暴力犯罪还没有开始，未雨绸缪先**下手为强**进行防卫。

v. 事后防卫

暴力犯罪已经结束，**怀恨在心**进行报复的防卫。

- 现在的司法精神要求**不能过于机械地适用法条**，只要在暴力犯罪结束后不久（动作是连贯的，不是过了几个小时以上或者当事人已经离开现场的情况）进行防卫就可以被认定为正当防卫。

vi. 防卫过当

明显超过限度的防卫行为。

（在考试中具体体现为犯人只是想侵害你的财产权，你却侵害了他的人身权、生命权）。

刑法要求，**防卫过当应当减轻或免除处罚**。

6.2 紧急避险

- 发生条件
 - i. 必须有需要避免的危险存在；

- ii. 危险正在发生;
- iii. 万分无奈, 迫不得已;
- iv. 为了保全更大的法益;
- v. 不能超过必要限度;

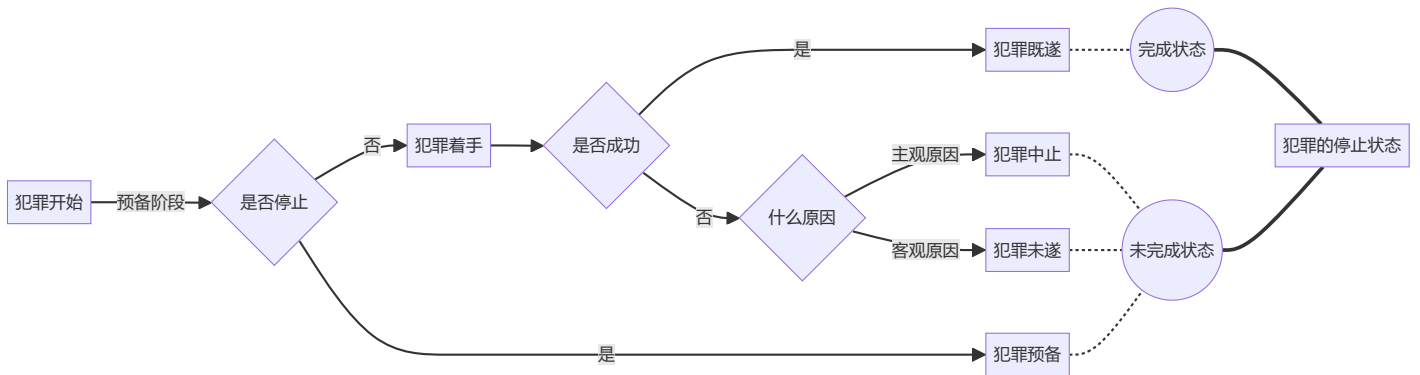
- 紧急避险的要求比正当防卫更严格, 必须以上五点同时满足, 紧急避险才能成立。
- 用生命权换生命权的行为原则上不属于紧急避险。

- 与正当防卫相比, 紧急避险的区别在于:
 - i. 针对第三人;
 - ii. 利益权衡;
 - iii. 迫不得已;
 - iv. 可以适用于自然灾害, 但职责者在上班期间不可以紧急避险;
- 紧急避险也存在过当的情况, 按照刑法规定, 避险过当应当减轻或免除处罚。

7. 故意犯罪的停止形态

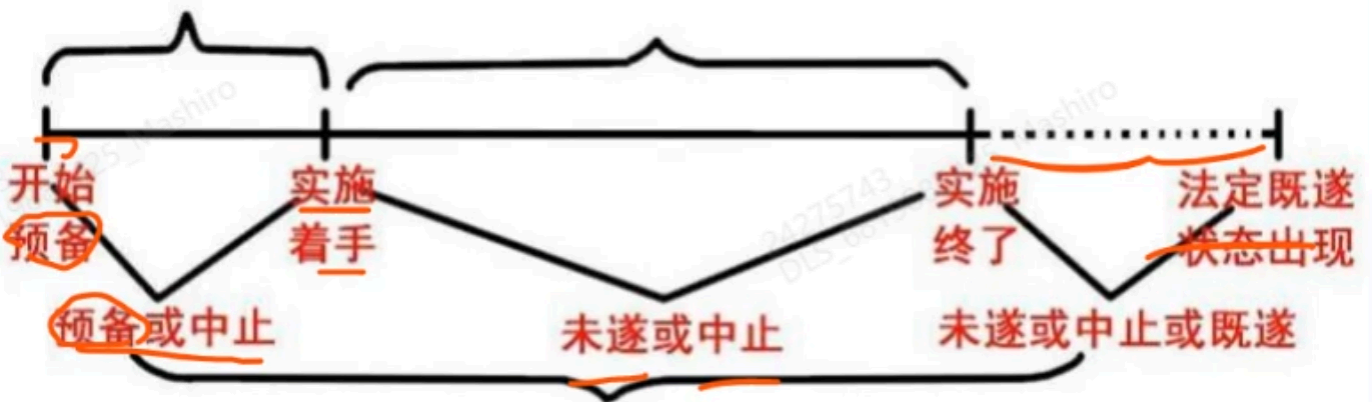
- 【注意】只有直接故意犯罪才有停止形态。
- 指故意犯罪过程中, 因为某种原因而停止所呈现的状态, 即犯罪进展的结局状态。停止形态可以分为完成形态和未完成形态。
- 四种形态: 犯罪既遂 (完成形态)、犯罪未遂、犯罪预备、犯罪中止 (未完成形态)。

停止原因\犯罪阶段	犯罪准备(预备)阶段	犯罪实施阶段
客观上做不了	犯罪预备	犯罪未遂
主观上不想做了	犯罪中止	犯罪中止(不做细分了)



犯罪预备阶段

犯罪实施阶段



不同犯罪阶段可能出现的犯罪停止形态

- 在刑法中有三种既遂标准, 即:

- i. **结果犯（实害犯）**：损害结果发生为既遂；
- ii. **危险犯**：现实危险存在即既遂，因为它**侵害的对象更多**（如放火罪、破坏交通工具罪）；
- iii. **行为犯**：实施行为即既遂（如强奸罪、诬告陷害罪和组织领导黑社会性质组织罪）；

	按危害结果进行划分	按犯罪形态进行划分
行为	抽象危险犯	行为犯
危险	具体危险犯	危险犯
侵害	实害犯	结果犯

- 犯罪预备应满足：
 - i. 要件：已实施预备；着手实施犯罪前停止；**意志以外原因停止**（意志原因停止的不认为是犯罪）；
 - ii. 处罚：比照既遂，**可以从轻、减轻甚至免于处罚**。
- 犯罪未遂(大障碍导致)应该满足：
 - i. 要件：已经着手实施犯罪；**犯罪没有得逞**；没有得逞的原因是客观的；
 - ii. 分类：（未）实施终了的未遂、不能犯未遂；
 - iii. 处罚：比照既遂，**可以从轻、减轻处罚**
- 犯罪中止（小障碍导致）应该满足：
 - **一旦既遂，不能中止。**
 - i. 要件：
 - a. 犯罪预备或者犯罪执行中放弃犯罪；
 - b. **主观意愿自动放弃犯罪**；
 - c. 彻底停止犯罪，**有效阻止犯罪结果的发生**。
 - ii. 特性：时间性、自愿性/自动性、客观有效性。
- iii. 处罚：无损害后果，免予刑事处罚；有损害后果，**应当减轻处罚**。
- iv. 分类：
 - a. 预备阶段的中止；
 - b. 实行阶段的中止：
 - a. **未实行终了的中止**（手段没结束停了）；
 - b. **实行终了的中止**（手段结束了，但是结果发生前停了）；
- 严重程度：

犯罪预备 ≤ 犯罪中止 < 犯罪未遂 << 犯罪既遂

- **准备用于犯罪行为的工具，是犯罪预备**；但是准备预备的预备就不是。

8. 共同犯罪

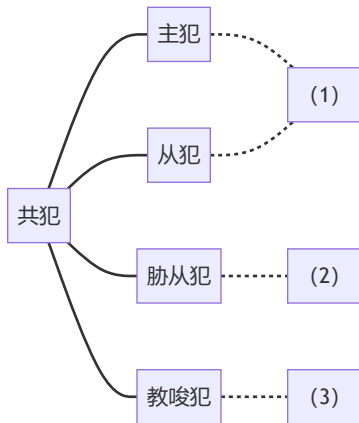
- 又叫**共犯**。
- **指两人以上(指≥2个)共同故意犯罪**。
- 共同犯罪**必须要求有最起码有2个人参与犯罪，且共犯要有通谋**。
- 通谋即多个犯罪分子就一个具体的**犯意**产生共识，达成合意。
- **只有故意犯罪，才有可能成立共犯**，且间接故意也有可能构成间接共犯。
- 共犯只有两种参与形态，即事前参与和始事中参与。**事后参与犯罪不是共犯!**
- 自然人可以和单位、单位可以和单位（第十二修正案新出现的）、自然人可以和自然人构成共同犯罪。
- 共同过失犯、故意犯和过失犯、被他人当工具利用的工具人（犯罪的是间接正犯）、事前无通谋，事后提供帮助的，同时犯、片面正犯都不构成共同犯罪。

8.1 共犯的分类

1. **必要正犯**（相对于**任意共犯**）：
 - 主体必须两个人以上才能成立的犯罪，如**对向犯**（重婚、贿赂）、**众多犯**（聚众犯罪）；
2. 事前无通谋，在着手阶段开始合作（**事中通谋**）的共犯（相对于**事前通谋的正犯**）：
 - 共同故意在犯罪着手过程才产生（**临时起意**）；
3. 复杂共犯（相对于**简单共犯**）：

有分工（不是角色意义上的分工，而是作用意义上的分工，即有主从）（首要分子、次要分子）、**有教唆（故意的教唆）**（教唆犯）、**帮助**（帮助犯）的情况；

8.2 共犯成员



1. 主犯

- 与从犯概念相对，指以下犯罪分子：
 - a. 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动；
 - b. 在共同犯罪中起主要作用的
- 对于犯罪集团的首要分子(可能不止一个)，应当按照集团所犯的所有罪行处罚
(但他只要能证明手下人干的东西不是团伙业务范围内的，是成员接的私活，和组织无关，就能脱罪于此项罪名)；
其他主犯，应当依照其所参与的或者组织、领导的全部犯罪处罚。
- 没有法条说主犯要从重处罚，切记不要无中生有。

2. 从犯

- 与主犯相对应，即要么是次要实行犯，要么是帮助犯；
- 从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚；
- 犯罪活动中，有可能全是主犯，没有从犯，即所有人都在干同一件事，危害程度一样。

3. 胁从犯

- 被迫加入犯罪，应当减轻或者免于处罚。

4. 教唆犯

- 客观上有教唆行为，主观上有教唆故意且被教唆对象本没有犯意；
- 责任上，
 - 教唆不满十八周岁的人犯罪，应当从重处罚；
 - 如果被教唆对象没有犯教唆犯教唆的内容，教唆犯可以从轻或减轻处罚；
 - 教唆十四周岁以下的人或精神病人犯罪，构成犯罪的间接正犯。
- 有从犯一定有主犯，有主犯不一定有从犯，因为存在共犯都是主犯的情况
- 有胁从犯（教唆犯）一定是共犯，胁从犯（教唆犯）也有可能成为主犯（斯德哥尔摩综合征）。
- 煽动分裂国家的行为单独构成煽动分裂国家罪，不是教唆犯。

8.3 共犯的停止状态

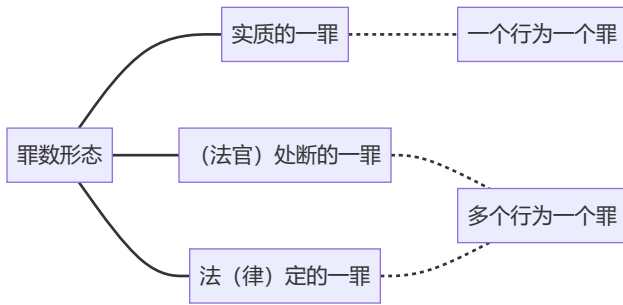
- 一人既遂，全体既遂；
- 超出通谋范围的行为不能认为是共犯；
- 实行犯既遂，教唆犯、帮助犯既遂；
实行犯未遂，教唆犯、帮助犯未遂；
- “被教唆人未犯被教唆的罪”，包括压根没实施预备行为；
- 共犯的犯罪中止要求有效地中止犯罪（仅仅消极退出不算）且效力只限于本人。

9. 罪数形态

- 一个犯罪只可能定一个宣告刑，但可能对应多个法定刑；数个行为原则上要定数个罪（数罪并罚，仅涉及简单的计算，不存在逻辑辩理），但是也可能定一个宣告刑，即结果加重犯。

- 罪数形态是判别一个行为怎么定一个罪和数个行为怎么定一个罪的标准，一言以蔽之为**一罪化处理**。
- 考试的核心是多个行为一个罪，当然一个行为一个罪也很重要。

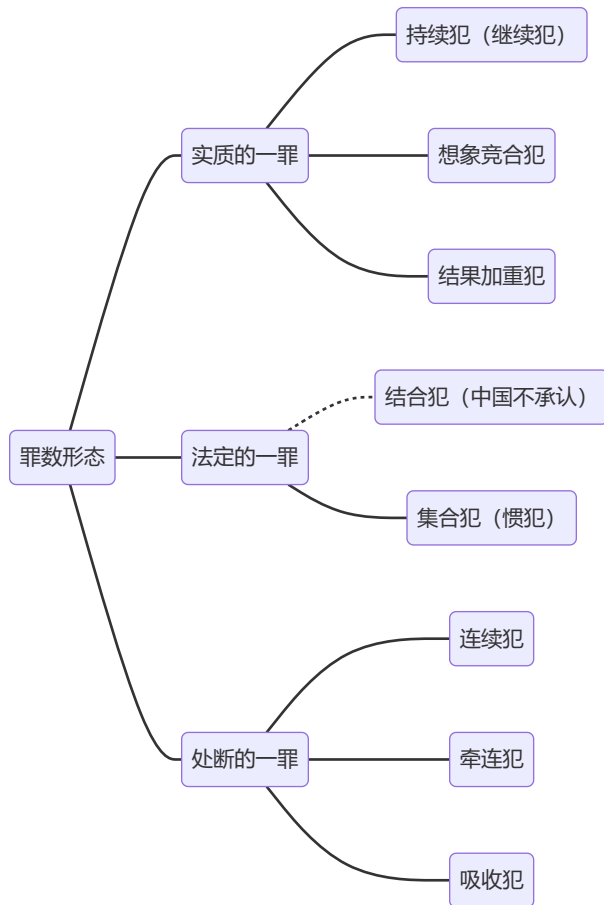
9.1 罪数形态的体系



- 重要程度：

法定的一罪(大陆法的标准) > 实质的一罪 > 处断的一罪(海洋法的标准)

- 实际分类：



1. 实质的一罪

1. 继续犯

- 即犯罪持续状态，又叫**持续犯**；
- 例如：非法拘禁罪、非法持有枪支罪、窝藏罪、遗弃罪等；
- **法律如果没有特殊规定，就按一般的原则处理数罪并罚；法律如果有特殊规定，按照特殊规定以一罪论处。**
- 主要类型：
 - a. **持有型** 犯罪，如非法持有枪支，弹药，爆炸物罪、非法持有毒品罪、非法持有假币罪；
 - b. **不作为犯罪往往具有继续犯的特征**，如 遗弃罪、拒不执行判决，裁定罪；
 - c. **侵犯人身自由的犯罪**，如 绑架罪、拐卖妇女，儿童罪；

- 继续犯是相对于“即成犯”和“状态犯”而言的概念；“即成犯”即犯罪在行为结束后不法状态即刻结束；“状态犯”即行为结束之后，不法状态在延续，如 盗窃罪、诈骗罪；**继续犯是指行为和不法状态都在延续。**
- 继续犯和连续犯最大的区别是：
 - 继续犯是一段时间内做一个犯罪行为；
 - 连续犯是一段时间内连续实施数个独立、性质相同的犯罪行为；
 - 做个比喻，例如非法拘禁是一段时间内就拘禁一个行为，故是继续犯；在一年内多次入室盗窃是一段时间内多次重复同类行为，故是连续犯。

- 意义上，
 - 继续犯追诉时效起算时间延后至完全结束**

【注意】追诉时效，**只有报了案的**刑罚级别死刑的重大案件，**经最高检核准后**才能延长时效，其他死刑以下的犯罪，事前司法机关没参与的，过了追诉期**一律不能追究。**
 - 由于犯罪时一个持续的状态，所以犯罪期间都是正当防卫时机；
 - 犯罪继续期间，新加入的犯罪分子成立共犯。**

2. 想象竞合犯

- 竞合 即一个行为，触犯两个以上的后果，但只适用一个后果。
- 想象竞合犯，基于一个犯意，只是一个危害行为，但是侵犯多个客体，**触犯了两个以上的罪名，但结果从一重罪判处；**
- 与想象竞合相对照，刑法中还有一种现象叫**法条竞合**。它指**一个行为符合数个犯罪构成，特别法优于一般法的情况，除非从一重罪**。特例有 生产销售有毒有害食品罪作为特别法，在销售数额比较大的情况下刑罚不如生产销售伪劣产品罪这个一般法重，从一重罪，要判处生产销售伪劣产品罪；
- 法条竞合是一种现象，**不能加“犯”**；而且，法条竞合和想象竞合是完全不同的两种情况，互不隶属。

3. 结果加重犯

- 必须符合 **罪刑法定原则**，刑法分则条文没有规定结果加重的，不适用结果加重犯。
- 主要指**犯罪引发法嘴构成要件之外的加重后果**。行为人对于加重的结果具有罪过。
- 要求是**按照加重法定刑处罚**；

2. 法定的一罪

- 包括 结合犯 和 集合犯。
- 我国没有结合犯的说法，它的生态位被结果加重犯取代了，故不讨论；**
- 集合犯**：又叫 惯犯，即行为人不定次实施同种犯罪，即**不定期针对不同的人实施同一种犯罪，以犯罪为业或者为习惯**，如 常习犯、营业犯等。对于这种情况，**以一罪论处**。典型的例子就是 非法行医罪、赌博罪。除此以外，**集合犯的追诉时效是分别计算的**，不同次的行为都有它的追诉时效。

3. 处断的一罪

- 处断是指法官或者法院处断，目的是对公权力加以限制。

1. 连续犯

- 区别于集合犯，它必须要求**短时间内连续多次做出同一种犯罪**（连续性），而集合犯不要求短时间内作案。或者说，集合犯犯案是习惯，连续犯犯案是手段。

例
如：
张三之前一直都是一个良民，但因为期房烂尾背了一屁股债，迫于生计向一个惯偷学习后，一晚上连续盗窃了7家的财物，则张三构成连续犯；而惯偷通常没钱了才不定期采取
- 连续犯要求以一罪从重论处。**
 - 意义上，
 - 犯罪行为有连续状态的，追诉时效从行为终了之日起计算；**
 - 对于“次数加重犯”多次的认定，连续犯具有一定意义。

2. 牵连犯

- 为实施本罪，**方法或者结果又触及他罪**，本罪和他罪不同罪名。
- 刑法要求，**对牵连犯，从一重罪处罚。**
- 例如：为了杀人制造爆炸物，然后去实施爆炸、绑架罪和非法拘禁罪；
- 牵连犯，手段/结果和目的之间不要求有必然的关系，只要求常见常发即可。**例如 炸死不一定要自己做炸药，故杀人制造爆炸物是牵连犯；
- 关于牵连犯，有一个非常著名的特例，

杀人骗保中骗保是目的，杀人是手段，但是骗保不一定要自己亲手杀，可以天灾人祸代劳，故没有必然的因果关系，是牵连犯。但是，**杀人骗保不是从一重罪处罚，而是数罪并罚！**
- 牵连罪是一个很复杂的学说，在国内观点很多，故初学不宜深究，掌握典型案例即可。

3. 吸收犯

- 在同一犯意支配下，实施数个犯罪，**前罪和后罪之间存在必然的因果关系**；

- 刑法要求，**吸收犯，以一罪论处（吸收别罪的主罪）**。

- 与牵连犯不同，吸收犯要求有明确的因果关系，**前者是后者的必经之路**。

通常充当**吸收之罪**最后判处的，都是**更完整体现行为整体的罪名，一般是行为的目的**，

如 入室抢劫必然先触发“非法侵入他人住宅”，非法侵入他人住宅罪被抢劫罪吸收；非法制造枪支后持有，非法持有枪支罪被非法制造枪支罪吸收。