

《刑法学》总则重点内容

第一章 导论

1. 刑法的解释

(一) 依据解释的效力所做的分类:

1. 有权解释: 依据解释的主体不同又可分为

(1) 立法解释: 是指由立法机关对刑法规范含义进行阐明。通常包括以下三种情况:

第一, 在刑法中用条文对有关刑法术语所作的解释;

第二, 在刑法的起草说明或修订说明中作出的解释;

第三, 在刑法施行中如发生歧义所作出的解释。

(2) 司法解释: 是指司法机关对刑法规范含义进行阐明。在我国, 司法解释的权力属于最高人民法院和最高人民检察院。

2. 无权解释: 又叫学理解释, 是指国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学术理论角度对刑法规范含义进行的阐明。相对于立法解释和司法解释, 学理解释因缺乏法律上的授权, 不具有法律的约束力, 因此称“无权解释”。

(二) 依据解释的方法不同所做的分类:

(1) 文理解释: 是指对刑法条文的文字字义的解释。

(2) 论理解释: 是指按照立法精神, 联系有关情况, 对刑法条文从逻辑上所作的解释, 它又包括扩张解释和限制解释。

2. 刑法的基本原则

(1) 罪刑法定原则(第3条): 法定化、实定化、明确化

要求: a 法律主义; b 禁止事后法; c 禁止有罪类推; d 禁止绝对不定期刑

(2) 刑法适用平等原则(第4条)

要求: a 定罪平等; b 量刑平等; c 行刑平等

(3) 罪责刑相适应原则(第5条)

3. 刑法的效力范围的概念及分类?

刑法的效力范围, 又称刑法的适用范围, 是指刑法在时间和空间上的适用范围, 即刑法在什么地方、对于什么人、在什么时间内具有法律效力。

一: 刑法的空间效力: 即刑法在什么地方和对什么人具有效力。刑法的空间效力解决的是国家的刑事管辖权的问题。

各国解决刑事管辖权的范围通常采用以下四种原则: 属地原则、属人原则、保护原则和普遍管辖原则。我国采用的是以属地原则为基础, 以属人原则、保护原则和普遍原则为补充的一种原则。下面分别加以说明。

1. 以属地原则为主: 属地原则即领土原则, 主张凡是发生在一国领土内的一切犯罪活动, 都受到这个国家刑法的管辖。我国《刑法》第6条规定: “凡在中华人民共和国领域内犯罪, 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。”其中,

(1) “领域”的范围包括: 领陆、领水和领空; 根据国际条约和国际惯例, 中华人民共和国的船舶、航空器, 不论是民用或者军用, 也不论是航行或者停泊在公海或者外国领域内, 视为领土的延伸, 都属于中华人民共和国领域范畴。

(2) 犯罪地的确定标准：根据我国《刑法》第6条第3款的规定，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；

(3) 法律有特别规定的情形：

我国《刑法》第11条规定，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；

根据《刑法》第90条的规定，民族自治地区可以根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法规定的基本原则制定变通或者补充规定；

香港、澳门与台湾适用其本地刑法。

2. 兼采属人原则：即国籍原则，是指一国公民无论在本国领域内还是领域外犯罪，都一律要受到本国刑法的管辖。对于一国公民在其境外犯罪产生的国籍国和犯罪地国的双重管辖问题，我国刑法规定部分地适用于在国外的中国公民的犯罪行为。

《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。但是按照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。”

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

3. 兼采保护管辖原则：即安全原则，要求在国外犯有危害该国家的主权和安全罪行的外国人，当其进入该国境内时，对其行使刑事管辖权。

《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。

按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

4. 兼采普遍管辖原则：主张凡是侵犯国际公约、条约所维护的各国公共利益的，无论犯罪人是本国人还是外国人，不论犯罪发生在本国领域内还是领域外，都适用本国刑法。

《刑法》第9条规定：“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，中华人民共和国在承担条约义务范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”

二：刑法对人的效力：

①除法律有特别规定以外，中国公民在中国境内的犯罪，一律适用本国刑法。

②中国公民在境外犯罪，若《刑法》最高法定刑为3年以下有期徒刑，可以不予追究。

③中国国家工作人员、军人在境外犯罪，不论刑罚轻重，都适用刑法，追究刑事责任。

④外国人在境外对我国国家利益与公民的犯罪，当法定最低刑为3年有期徒刑、且犯罪地也受处罚的犯罪，才适用刑法。（保护原则的体现）

⑤《国际法》视为犯罪的，凡不受引渡者，都适用《刑法》（普遍管辖原则体现）。

三．刑法时间效力：刑法什么时间生效、失效、对刑法生效前的行为是否具有溯及力的问题。

①刑法溯及力：刑法生效后，对其生效前未经审判、或审判尚未确立的行为是否适用。

②溯及力原则：从旧原则、从新原则、从新兼从轻原则、从旧兼从轻原则（《刑法》12条）。

第二章 犯罪概念与构成

1. 犯罪构成的概念和分类？

犯罪构成是指我国刑法规定的，决定某一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

主观要件和客观要件的有机整体。任何一个犯罪构成都包括许多要件，这些要件的总和就形成某种犯罪的犯罪构成。

①基本犯罪构成、修正犯罪构成：依据“犯罪构成形态方面特点”。

★基本犯罪构成：符合刑法分则关于某种犯罪的完成形态（既遂）规定的犯罪构成。

★修正犯罪构成：刑法总则规定的：1）预备犯、中止犯、未遂犯等直接故意犯罪中的犯罪未完成形态 2）共同犯罪中的主犯、从犯、胁从犯、教唆犯。

②标准犯罪构成、派生犯罪构成：依据“犯罪行为社会危害程度的特点”。

★标准犯罪构成（独立犯罪构成）：符合“刑法分则”对具有标准的社会危害程度行为所规定的犯罪构成，它是犯罪构成的基本形式。

★派生犯罪构成：在标准犯罪构成基础上，刑法分则对标准犯罪构成个别特别规定。

●派生犯罪构成种类：加重犯罪构成、减轻犯罪构成。

犯罪的三个基本特征

根据我国《刑法》第13条规定，犯罪具有下列基本特征：

1. 犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性

具有一定严重程度的社会危害性的犯罪的本质特征。犯罪的社会危害性不主要是指行为对社会造成的客观危害，而且也包括行为人的主观恶性，是行为的客观危害和行为人的主观恶性的统一。

影响犯罪的社会危害性及其程度的因素或变量很多，主要有：（1）行为侵犯的客体。（2）行为手段、方法以及时间、地点。（3）行为造成的危害结果。（4）行为人的个人情况。（5）行为人的主观心理状态。

具有严重的社会危害性是犯罪的本质特征，反映了犯罪与社会的关系，说明了国家将一定行为规定为犯罪并加以刑罚惩罚的理由，揭示了犯罪的社会政治内容。

2. 犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性

刑事违法性是犯罪的基本法律特征。在我国刑法中，刑事违法性不仅是指违反《刑法》的规定，而且也包括违反国家立法机关颁布的单行刑事法律的规定和行政、经济法律中规定的刑事责任条款。

只有当一种行为既具有严重的社会危害性，同时也违反刑罚规范，符合刑法规定的犯罪构成，具有刑事违法性时，才能被认定为犯罪，这也体现了罪刑法定原则的要求。

3. 犯罪是应受到刑罚惩罚的行为，即具有应受刑罚惩罚性

我国刑罚规定的犯罪概念是对犯罪的内涵和外延的科学概括，是区分罪与非罪的根本标准。

犯罪的这三个特征是密不可分的，社会危害性是犯罪的本质特征，是刑事违法性和应受刑罚惩罚性的基础，而刑事违法性和应受刑罚惩罚性则把犯罪与其他违法行为区别开来，应受刑罚惩罚性揭示了犯罪的法律后果。这三个特征是一切犯罪都必须具有的。

2. 犯罪客体概念和种类及与犯罪对象的区别？

刑法所保护的（前提），而被犯罪所侵害的社会主义社会关系。

①犯罪客体内容：犯罪客体是社会主义社会关系、犯罪客体是刑法保护的社会关系、犯罪客体是被犯罪行为侵害的社会关系。

②犯罪客体种类：一般客体、同类客体、直接客体。

★研究“同类客体”的意义：1）建立刑法分则体系的理论依据 2）把各种犯罪从性质、社会危害性上区分，有利于正确定罪、适用刑罚。

③简单客体、复杂客体：依据“犯罪所侵犯的具体社会关系的个数”。

★简单客体：犯罪直接侵犯的客体只有 1 种具体社会关系。

★复杂客体：犯罪直接侵犯的客体包括 2 种以上具体社会关系。

●立法机关根据“具体国情”将复杂客体又分为主要客体、次要客体。

④犯罪客体与犯罪对象：

★犯罪对象是社会关系存在的前提与条件，犯罪客体的物质载体、主体承担者。

★犯罪对象在不同场合表现为不同的犯罪客体，不同犯罪对象也可表现为相同犯罪客体。

★犯罪客体是任何犯罪构成的必备条件，能确定犯罪性质；犯罪对象不一定有此属性。

★任何犯罪都使犯罪客体受损；而犯罪对象不一定都受到损害。

3. 作为与不作为，刑法上的不作为应具备的条件？

1. 所谓作为，就是指行为人用积极的动作来实施的刑法所禁止的危害社会的行为。作为除了具备危害行为的一般特征之外，还应具备以下两个基本特征：

(1) 从表现形式上看，作为表现为积极的身体举动。需要注意的是，不要把作为等同于亲手实施的行为，作为除了包括犯罪人本人亲手实施的积极犯罪活动外，还包括犯罪人借助自然力、借助动物、借助不具备犯罪主体条件的他人或借助他人的过失行为来实施犯罪行为的情况，视同利用者本人实施了作为的犯罪行为。

(2) 从行为的性质上看，作为表现为实施刑法所禁止实施的行为，它违反的是刑法的禁止性规范。

2. 所谓不作为，就是指行为人有义务并且能够实行某种行为，而消极地不去履行这种义务，因而造成刑法所规定的危害后果的行为。成立不作为犯在客观上必须具备以下三个条件：

(1) 行为人负有实施某种积极行为的特定义务。这是构成不作为犯罪的前提。

(2) 行为人有可能履行这种特定的义务，但是未履行。

(3) 行为人不履行特定义务而引起危害社会的结果。

3. 不作为的义务的来源

不作为中特定义务的来源包括：1) 法律明文规定的义务；2) 职务或者业务上要求履行的义务；3) 由行为人先行行为所产生的责任。

4. 犯罪主体概述？

实施了危害社会的行为，依法应当负刑事责任的“人”。

①自然人：¹⁾实施危害社会行为、²⁾达到刑事责任年龄、³⁾有刑事责任能力。

★刑事责任年龄：刑法规定应对自己实施危害社会行为负刑事责任的年龄：

●X<14 周岁：完全不负刑事责任时期。

●14<X<16 周岁：相对负刑事责任时期。对故意杀人、故意伤害致重伤或死亡、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫、贩毒负刑事责任（不含绑架，其本身力量无法实施）。

●14<X<18 周岁：减轻刑事责任时期，应当从轻或减轻处罚（不可免除）。

●X>16 周岁（非 18 周岁）：完全负刑事责任时期，但若未满 18 周岁则不可判处死刑。

★刑事责任能力：行为人理解行为的性质、后果、社会政治意义，并控制此行为的能力。

●尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人犯罪，可以从轻、减轻处罚。

◆精神病的鉴定：省级政府指定的医院进行；不得由侦察、检察、审判机关认定。

●聋、哑、盲犯罪，可以从轻、减轻、免除处罚。

★按“主体是否要求一定身份”，分为一般主体、特殊主体。

②实施了危害社会行为，应当承担刑事责任的企事业单位、国家机关、社会团体等单位。

★单位主体构成要件：

- 单位实施的犯罪行为是法律禁止单位实施的危害社会的行为；
- 单位犯罪主体是公司、企事业单位、国家机关、团体：但并不要求具有法人资格。
- 单位犯罪目的是为该单位谋取非法利益，单位犯罪行为与工作业务相联系：

★单位犯罪处罚：对单位判处罚金，对直接负责人员判处刑罚。

6. 犯罪主观方面

行为人对自己的危害社会行为及后果所持的主观心理态度（故意、过失）。

①基本心理要素：意识因素（认识和分辨事物）、意志因素（决定和控制自己的行为）。

★意识认识内容：1）对行为及其结果危害性的认识、2）犯罪客观方面事实的认识。

- 刑法不要求行为人认识自己的行为是违反刑事法律的行为。
- 行为人对事物的认识通过有认识、无认识、推定认识表现。

意志因素：希望、放任、疏忽、轻信。

意志因素与意识因素不可随便组合（若认识事实必然发生，则不会持有过失的心态）。

②犯罪故意：明知自己的行为会发生危害社会的后果，希望、放任此结果发生的主观心态。

★犯罪故意特征：1）意识上，明知自己行为会发生危害社会的后果 2）意志上，对危害结果的发生抱有希望、放任的心理态度。

直接故意：明知自己的行为必然发生危害社会的结果，希望此结果发生的心理态度。

间接故意：明知自己的行为可能发生危害社会的结果，放任此结果发生的心理态度。

- 追求一个犯罪目的，而放任了另一个危害结果的发生。
- 追求一个非犯罪目的，而放任了另一个危害结果的发生。

★直接故意与间接故意“区别”：

- 意识上：对危害结果发生的确定性认识不同：直接故意包含认识危害结果的必然、可能发生，间接故意只能认识危害结果可能发生。
- 意志上（主要区别标志）：直接故意对危害结果发生抱希望心态；间接故意对危害结果发生抱放任心态。
- 直接故意具有直接追求性，存在于追求危害结果发生的行为中；间接故意具有伴随性，以追求某种目的为前提，不能单独产生和存在。

★由于案件性质不同，并非间接故意的处罚都比直接故意的处罚轻。

③犯罪过失：过失犯罪都必须造成严重的危害结果，才负刑事责任（必须是结果犯）。

犯罪过失特征：1）意识上：应预见自己的行为可能发生某种危害社会的后果，但因疏忽大意、过于自信而未预见 2）意志上：对危害结果持根本否定态度。

疏忽大意的过失：行为人应当预见自己的行为可能发生某种危害社会的后果，因为疏忽大意而未预见，以致此结果发生的主观心态。

过于自信的过失：行为人已经预见自己的行为可能发生某种危害社会的后果，但轻信能避免，以致此结果发生的主观心态。

★过于自信的过失、间接故意的异同：

同：●意识上：都认识行为的危害结果，并预见此结果可能发生。

- 意志上：都不希望结果发生。

异: ●意识上: 间接故意对防止危害结果的事实和条件不予关心; 过于自信过失行为、危害结果、防止危害结果发生的事实与条件也有一定认识。

●意志上: 间接故意对危害结果发生持容忍态度, 过于自信过失对危害结果持根本否定态度。

④犯罪目的: 行为人通过实施危害社会行为所希望达到的结果。

★实践中查明行为人主观心态的首要解决对象。

★具有犯罪目的的罪过具有直接追求性, 只有直接故意犯罪才有犯罪目的。

⑤犯罪动机: 行为人实施犯罪的内心起因, 非必要要件, 能反映主观恶性、社会危害程度。

⑥刑法认识错误: 1) 法律性质认识错误 2) 事实认识错误。

★法律性质认识错误: 行为人刑事责任依法判定, 不因主观认识错误发生变化。

●法律不认为犯罪, 行为人误解法律而认为犯罪。

●行为人不认为犯罪, 而法律实为禁止的行为。

●行为人对犯罪行为的性质、刑罚轻重认识错误。

★事实认识错误: 对自己行为时的事实情况有不正确认识。

●对目标认识错误: 若对犯罪客体种类认识有误, 依其主观认识的客体定罪。

●对犯罪手段认识错误: 若死亡结果未发生, 只负犯罪“未遂”责任。

●对因果关系认识错误: 根据“主客观相一致”原则。

●行为误差: 发生的结果并不是行为人所期望, 但仍要负犯罪未遂责任。

第四章 故意犯罪的停止形态

1. 犯罪既遂及主要形态?

犯罪既遂是犯罪的完成形态。判断既遂未遂的标准是犯罪实行行为是否符合特定犯罪构成的全部要件。

根据我国刑法分则对各种直接故意犯罪构成要件的规定, 犯罪既遂形态主要有以下四种:

1. 结果犯, 例如我国刑法分则规定的故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪等。

结果犯的犯罪既遂, 不仅要求行为人实施完毕刑法分则规定的特定犯罪行为, 而且要求犯罪行为实际造成法定的危害结果。因此, 结果犯以法定的危害结果是否实际发生作为区分犯罪既遂和犯罪未遂的标准。

2. 危险犯, 例如我国刑法分则规定的放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪、破坏交通工具罪、破坏交通设施罪等。危险犯的犯罪既遂, 不仅要求行为人实施完毕刑法分则规定的特定犯罪行为, 而且要求犯罪行为足以造成某种危害社会的结果发生的危险状态, 但不要求犯罪行为实际发生某种危害结果。因此, 危险犯以法定的危害结果发生的危险状态的出现作为区分犯罪既遂和犯罪未遂的基本标准。

3. 行为犯, 例如我国刑法分则规定的脱逃罪等。行为犯的犯罪既遂, 要求行为人实施完毕刑法分则规定的犯罪行为。只要行为人实施完毕法定的犯罪行为, 即使犯罪行为没有实际造成危害结果发生, 甚至没有导致危害结果发生的现实危险的, 也构成犯罪既遂。因此, 行为犯以法定的犯罪行为是否完成作为区分犯罪既遂和犯罪未遂的基本标准。

2. 犯罪预备及特征?

犯罪预备形态, 是指行为人已经实施犯罪的预备行为, 由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的犯罪停止形态。

犯罪预备形成在犯罪的预备阶段, 而没有进入犯罪的实行阶段。犯罪预备具有以下特征:

(1) 行为人已经实施犯罪预备行为。

(2) 犯罪预备行为必须在着手实行犯罪前停止下来。所谓着手实行犯罪，是指开始实施特定犯罪构成要件客观方面的行为。

(3) 犯罪预备行为停止在犯罪预备阶段必须是由于行为人意志以外的原因。

我国《刑法》第22条第2款规定，对于预备犯罪，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

3. 犯罪未遂特征和分类？

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。”根据这一规定，犯罪未遂，是指已经着手实行犯罪，由于行为人意志以外的原因，而没有得逞所呈现的犯罪停止形态。

①犯罪未遂特征：实施犯罪行为 ~ 犯罪完成前。

★行为人已经“着手”实施犯罪行为：实施刑法分则规定的具体犯罪客观方面的行为。

●犯罪行为实行方式：单一实行行为、选择实行行为、并列实行行为、双重实行行为。

●认定“着手”：主观说、客观说、折中说。

★犯罪没有得逞：犯罪行为没有完全符合刑法分则规定的特定犯罪的全部构成要件。

●不能把没有得逞简单等同犯罪目的没有达到、或没有发生实际危害。

★犯罪没有得逞是由于“行为人意志以外”的原因：必须是“足以”阻止犯罪行为继续。

●意志外因素：1) 行为人以外客观原因 2) 行为人自身客观原因 3) 行为人主观认识错误。

②犯罪未遂分类：实行终了未遂、未实行终了未遂、能犯未遂、不能犯未遂。

★实行终了的未遂、未实行终了的未遂：按“犯罪行为是否实行终了”为标准。

●实行终了的未遂：行为人着手实行了特定犯罪构成客观要件的行为，并自认为已经将实现犯罪目的所需的行为实施完毕，但因意志外原因而未能达到既遂状态。

●未实行终了的未遂：行为人着手实行了特定犯罪构成的客观要件的行为，但因意志外因素使其未能将其认为实现犯罪目的所需的全部行为实行完毕。

●修正主观说（通说）：法定犯罪构成要件所限定的客观行为范围内，行为是否实行终了，以犯罪分子是否“自认”已将实现犯罪目的所需的全部行为实行完毕为标准。

★能犯未遂、不能犯未遂：按“犯罪行为实际能否达到既遂”为标准

●能犯未遂：行为人已经着手实行特定犯罪构成要件的行为，且此行为“有可能”完成犯罪，但因行为人意志外原因而使犯罪未能达到既遂状态。

●不能犯未遂：行为人已经着手实行特定犯罪构成要件的行为，但因对“行为事实的认识错误”而在客观上使其不能完成犯罪。

③犯罪未遂处罚原则：不减主义、必减主义、得减主义。

★中国采用“得减主义”：对于未遂犯，可以从轻、减轻（不能免除）。

4. 犯罪中止，分类与特征？

犯罪中止是指在犯罪过程中，自动放弃犯罪、或自动有效的阻止犯罪结果的发生。

①犯罪中止特征：犯罪预备行为 ~ 犯罪实施完毕前。

★犯罪中止的前提条件是在犯罪预备行为 ~ 犯罪实施完毕前放弃犯罪：

★犯罪中止的实质条件是自动放弃犯罪，犯罪中止区别于其他犯罪形态的基本特征

行为人主观认为犯罪行为可继续实行，不论客观是否能继续，只要自动放弃犯罪，即为中止。若其主观认为继续实施犯罪行为已不可能，而放弃犯罪，不能视为中止。

★ 必须是“彻底”放弃犯罪：

★ 未造成损害，应当免除处罚；造成损害：应当减轻处罚。

②自动有效阻止犯罪结果发生：行为人实施完毕犯罪行为 ~ 犯罪结果出现前。

③放弃能够重复实施的行为的定性：犯罪中止。

④犯罪中止处罚原则：无罪说、不罚说、折中说，中国采用“必减免主义”。

★ 分类：犯罪中止包括自动放弃犯罪的犯罪中止和自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止两种。

犯罪中止包括自动放弃犯罪的犯罪中止和自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止两种。

自动放弃犯罪的犯罪中止，是指行为人在犯罪预备或者犯罪实行过程中，自动放弃实施或者继续犯罪，从而使犯罪未完成的犯罪停止状态。自动放弃犯罪的犯罪中止具有下列特征：

(1) 必须是在犯罪预备或者犯罪实行过程中放弃犯罪，这是成立犯罪中止的前提条件。如果犯罪行为已经完成并达到既遂状态，则不能成立犯罪中止。

(2) 必须是自动放弃犯罪。这是犯罪中止的实质条件，也是犯罪中止区别于犯罪预备和犯罪未遂的基本特征。

(3) 必须是彻底放弃犯罪。彻底放弃犯罪，是指行为人彻底打消继续并完成犯罪的念头，彻底放弃自认为可以继续实施并完成的犯罪行为。

自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止，是指行为人实施完毕犯罪行为后、犯罪结果出现之前，自动采取有效地避免犯罪结果发生，从而使犯罪未完成的犯罪停止形态。这种形态的犯罪中止，必须发生在犯罪行为实行完毕、犯罪结果出现以前的过程中，并且具有放弃犯罪的自动性和彻底性。此外，还必须具有防止犯罪结果发生的有效性。

《刑法》第24条第2款规定：“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。”

第五章 共同犯罪

1. 共同犯罪的概念及构成要件？

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

构成共同犯罪，必须具备如下要件：

(一) 主体要件

共同犯罪的主体必须是二人以上。此处所讲的二人以上不是泛指任何人，而是必须符合犯罪主体要件的自然人和单位。就自然人而言，是指达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力的人。刑法明文规定的情况下，单位可以成为某些犯罪的主体。具体来讲，共同犯罪的主体可以分为下列三种情形：两个以上的自然人构成的共同犯罪；两个以上的单位构成的共同犯罪；自然人与单位构成的共同犯罪。

关于共同犯罪的主体应注意以下问题：

(1) 两个已满14周岁不满16周岁的人，或者一个已满16周岁的人与一个已满14周岁不满16周岁的人，共同故意实施《刑法》第17条第2款规定的犯罪的，才成立共同犯罪；实施除此以外的犯罪行为的，不成立共同犯罪；

(2) 一个达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人，利用未达到刑事责任年龄或者不具有刑事责任能力的人实施犯罪行为的，成立间接正犯，不构成共同犯罪；

(3) 单位犯罪中，直接负责的主管人员及其他直接责任人员，与该单位本身不成立共同犯罪

(4) 在身份犯的情况下，不具有构成身份的人与具有构成身份的人共同实施以特殊身份为构成要件的犯罪时，成立共同犯罪。

(二) 主观要件

共同犯罪的主观要件，是指各共同犯罪人必须具有共同的犯罪故意。

共同的犯罪故意，是指各共同犯罪人通过意思联络，认识到他们的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并决意

参加共同犯罪，希望或放任这种结果发生的心理状态。

共同的犯罪故意包括：双方都是共同直接故意；双方都是共同间接故意；一方为直接故意，一方为间接故意。各共犯人均对同一罪或同几个罪持有故意，只要求在刑法规定的故意的范围以内相同，而不要求故意的形式和具体内容完全相同。排除了共同过失犯罪和一方故意犯罪、一方过失犯罪的情况。

下列几种情况均不能成立共同犯罪：

第一，同时犯不是共同犯罪。同时犯是指二人以上同时以各自行为侵害同一对象，但彼此之间无意思联络的情况。

第二，同时实施犯罪而故意内容不同，不构成共同犯罪。

第三，先后故意实施的相关犯罪行为，彼此之间没有主观联系的，不成立共同犯罪。

第四，超出共同故意以外的犯罪，不构成共同犯罪。

第五，事前无通谋的窝藏、包庇、窝赃、销赃行为，不构成共同犯罪。

（三）客观要件

共同犯罪的客观要件，是指各犯罪人必须具有共同的犯罪行为。

共同犯罪行为，是指各犯罪人为追求同一社会危害结果，完成同一犯罪而实施的相互联系、彼此配合的犯罪行为。在发生危害结果时，其行为均与结果之间存在因果关系。

共同犯罪行为的表现形式，可以分为三种情形：共同作为、共同不作为、作为与不作为的结合；

共同犯罪行为的阶段分为三种情形：共同实行行为；共同预备行为；预备行为与实行行为相结合；

有分工的共同行为具体表现为：组织行为、教唆行为、实行行为和帮助行为。在这种场合中，个人的行为相互配合，相互协调，相互补充，形成有机的整体。

2. 简述共同犯罪形式的分类？

共同犯罪的形式是共同犯罪的形成、结构和共同犯罪人结合形式的总称。刑法理论中通常按照四个不同标准，将共同犯罪的形式分为以下四类：

（一）根据是否能够依据法律的规定任意形成，将其分为任意共同犯罪和必要共同犯罪

任意共同犯罪，简称任意共犯，指刑法分则规定的可以由一个人单独实施的犯罪，当二人以上共同实施时所构成的共同犯罪。

必要共同犯罪，简称必要共犯，指刑法分则规定的只能以二人以上的共同行为作为犯罪构成要件的罪犯。在我国刑法中，必要共同犯罪有两种形式：一是聚合性共同犯罪；二是集团性共同犯罪。由于刑法对于必要共同犯罪作了直接规定，因此，对犯罪人定罪量刑，应直接依照刑法分则的有关条款处理，不再适用刑法总则关于共同犯罪的规定。

（二）依据共同犯罪故意形成的时间，将其分为事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪

事前通谋的共同犯罪，简称事前共犯，指共同犯罪人的共同犯罪故意在着手实行犯罪前形成。

事前无通谋的共同犯罪，简称事中共犯，指共同犯罪人的犯罪故意在着手实行犯罪之时或实行犯罪的过程中形成。

（三）依据共同犯罪人之间是否有分工，将其分为简单共同犯罪和复杂共同犯罪

简单共同犯罪，简称共同正犯（共同实行犯），指二人以上共同直接实行刑法分则规定的某一具体犯罪的构成要件的行为。

复杂共同犯罪，简称复杂共犯，指各共同犯罪人之间存在着犯罪分工的共同犯罪。

（四）依据共同犯罪人有无组织形式，将其分为一般共同犯罪和特殊共同犯罪

一般共同犯罪，简称一般共犯，又称非集团性共犯，指没有特殊组织形式的共同犯罪。

特殊共同犯罪，简称特殊共犯，亦称有组织的共同犯罪，通称为犯罪集团。根据《刑法》第26条第2款的规定，犯罪集团，是指三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。

3. 共同犯罪人分类及处罚？采用“折中分类法”，以地位作用为主，适当考虑分工情况。

①主犯：1) “犯罪集团”中的组织、策划、指挥的分子，即组织犯 2) “聚众犯罪”中的组织、策划、指挥的分子，即首要分子的一种 3) 其他犯罪集团、一般共同犯罪中的主要作用分子，实行犯或教唆犯。

★主犯：实行犯、首要分子、教唆犯、组织犯。

★首要分子：犯罪集团或聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。

●首要分子不必然是主犯。

★主犯、教唆犯、实行犯、首要分子必然属于“共同犯罪人”。

★主犯处罚：1) 对组织、领导犯罪集团的首要分子，按集团所犯的全部罪行处罚 2) 其他主犯，按其所参与、或组织、指挥的全部犯罪处罚。

②从犯：在共同犯罪中起次要作用、或辅助作用的犯罪分子，包括次要实行犯、帮助犯。

③胁从犯：1) 行为人客观实施了犯罪行为 2) 行为人因受他人胁迫而参加犯罪。

④教唆犯：1) 客观有教唆犯罪行为 2) 主观具有教唆犯罪故意（直接故意、间接故意）。

★故意内容：认识到他人尚无犯罪决意，预见到自己的教唆行为将引起被唆者产生犯罪决意，而希望或放任教唆行为所产生的结果。

★教唆犯可以是主犯、从犯、直接故意、间接故意。

★处罚原则：按其“在共同犯罪中的作用”处罚。

★被唆使对象：本无犯意之人、虽有犯意但不坚决之人，教唆只能以作为方式构成。

★从重处罚：教唆不满 18 周岁的人犯罪。

★间接正犯：教唆 1) 不满 14 周岁的人犯罪 2) 精神病患者犯罪。

★教唆未遂：被唆使之人未犯被唆使之罪，可以从轻、减轻处罚。

●被教唆者没有犯被教唆之罪、被教唆者拒绝教唆者的教唆。

●被教唆者当时接受教唆者的教唆，但事后放弃犯罪，或尚未来得及实施犯罪活动。

●被教唆者当时接受教唆者的教唆，但实施的并非被教唆的犯罪，且实施的其他犯罪与被唆使之罪无“重合关系”。

第六章 一罪与数罪

1. 继续犯极其特征？

想续犯，亦称持续犯，是指犯罪行为自着手实行之时直到其构成既遂，且通常在既遂之后至行为终了的一定时间内，该犯罪行为及其所引起的不法状态同时出于持续过程重的犯罪形态。在我国《刑法》所规定的犯罪当中，非法拘禁罪、窝藏罪、窝藏赃物罪、遗弃罪是典型的继续犯。

继续犯的构成特征是：

(1) 继续犯必须是基于一个犯罪故意实施一个危害行为的犯罪。

(2) 继续犯是持续地侵犯同一或相同直接客体的犯罪。

(3) 继续犯的犯罪行为及其所引起的不法状态同时处于持续过程中。

对于此特征的理解：1) 继续犯的犯罪行为必须具有持续性。2) 继续犯的行为及其所引起的不法状态必须同时处于持续状态。3) 继续犯的犯罪行为及其所引起的不法状态必须同时处于持续过程之中。

(4) 继续犯必须以持续一定时间或一定时间的持续性为成立条件。

对于继续犯应按刑法规定以一罪论处，不实行数罪并罚。

2. 想象竞合犯极其特征？

想象竞合犯，亦称想象数罪，是指行为人基于一个犯罪意图所支配的数个不同的罪过，实施一个危害行为，而触犯两个以上异种罪名的犯罪形态。

想象竞合犯的构成特征是：

(1) 行为人必须基于一个犯罪意图所支配的数个不同的罪过而实施犯罪行为。“一个犯罪意图”，既可以是故意犯罪的意图，也可以是过失犯罪的意图；既可以是单一的犯罪意图，也可以是概括的犯罪意图。“数个不同的罪过”，既包括数个内容不同的犯罪故意，也包括数个内容不同的犯罪过失，也包括一个犯罪故意和一个犯罪过失。

(2) 行为人只实施一个危害社会行为。

(3) 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。这是此种犯罪形态触犯数个不同罪名的原因。

(4) 行为人实施的一个危害社会行为，必须同时触犯数个罪名。“数个罪名”，是指刑法分则规定的不同种的罪名。

对于想象竞合犯应采用“从一重处断”的原则予以论处。

3. 结果加重犯极其特征？

结果加重犯，亦称加重结果犯，是指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，刑法对其规定加重法定刑的犯罪形态。

结果加重犯的基本构成特征，可以从以下几个方面加以把握：

(1) 行为人所实施的基本犯罪构成要件的行为必须客观地引发了基本犯罪构成要件以外的重结果。

(2) 基本犯罪构成要件以外的重结果或者加重结果，必须通过刑法明文规定的方式，称为依附于基本犯罪构成要件而存在的特定犯罪的组成部分，也即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。

(3) 行为人对于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。

对于结果加重犯，应当按照刑法分则条款所规定的加重法定刑处罚。

4. 连续犯的概念和特征及处罚原则？

连续犯，是指行为人基于数个同一犯罪故意，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。

连续犯的基本构成特征，可归纳为以下几点：

(1) 连续犯必须基于连续意图支配下的数个同一犯罪故意。

(2) 连续犯必须实施数个足以单独构成犯罪的危害行为。

(3) 连续犯所实施的数个犯罪行为必须触犯同一罪名。

对于连续犯应当适用一罪从重处罚或按一罪作为加重构成情节处罚的处断原则。

5. 牵连犯的概念与特征及处罚原则？

牵连犯，是指行为人实施某种犯罪（即本罪），而方法行为或结果行为又触犯其他罪名（即他罪）的犯罪形态。

牵连犯的构成要件，表现为以下几个基本特征：

(1) 牵连犯必须基于一个最终犯罪目的。

(2) 牵连犯必须具有两个以上的、相对独立的危害社会行为。

(3) 牵连犯所包含的数个危害社会行为之间必须具有牵连关系。所谓牵连关系，是指行为人实施的数个危害社会的行为之间具有手段与目的或原因与结果的内在联系。

(4) 牵连犯的数个行为必须是触犯不同的罪名。

对于牵连犯的处断原则应当是：凡刑法分则条款对特定犯罪的牵连犯明确规定了相应处断原则的，无论其所规定的是何种处断原则，均应严格依照刑法分则条款的规定，对特定犯罪的牵连犯适用相应的原则予以处断。除此之外，对于其他牵连犯即刑法分则条款未明确规定处断原则的牵连犯，应当适用从一重处断原则定罪处刑，不实行数罪并罚。

6. 吸收犯的概念和特征及处罚原则？

吸收犯，是指行为人实施数个犯罪行为，应其所符合的犯罪构成之间具有特定的依附与被依附关系，从而导致其中一个不具有独立性犯罪，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。可概括为以下几个方面：

- (1) 行为人必须实施数个均符合犯罪构成要件的危害行为。具体表现为犯罪行为的复数性、危害行为的构成符合性、犯罪行为基本性质的一致性三个具体特征。
- (2) 行为人实施的数个犯罪行为，必须基于其内在的独立性与非独立性的对立同一特性，而彼此形成一种吸收关系。
- (3) 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。

吸收犯的形式主要可概括为以下几种：1) 既遂犯吸收预备犯或未遂犯；2) 未遂犯吸收预备犯；3) 实现阶段的中止吸收预备犯（存在例外）；4) 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；5) 主犯构成之罪吸收从犯、胁从犯构成之罪；6) 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。

对吸收犯，应当仅按吸收之罪处断，不实行数罪并罚。

第七章 正当防卫和紧急避险

1. 简述正当防卫的概念与成立条件？

1. 概念：为使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产、其他权利免受正在进行的不法侵害，采取旨在制止不法侵害而对不法侵害人造成未明显超过必要限度损害的行为。

2. 成立条件 ①起因条件：存在具有社会危害、侵害紧迫性的不法侵害行为（不一定是犯罪）。

★具体表现：1) 须有不法侵害存在 2) 不法侵害并非仅限于犯罪行为（违法行为、犯罪行为） 3) 侵害现实存在 4) 侵害通常是人所实施。

★侵害行为具有暴力性、破坏性、紧迫性。

②时间条件：正当防卫只能在不法侵害正在侵害之时，不能是事前或事后防卫。

★不法侵害已经终止：1) 不法侵害已经结束 2) 不法侵害人自动中止侵害 3) 不法侵害人已经被制服 4) 不法侵害人已经丧失继续侵害的能力。

③对象条件：只能针对不法侵害人本人，不能及于第三者。

④主观条件：主观出于正当防卫目的，为使有关财产、人身、其他利益免受进行的侵害。

⑤限度条件：不能明显超过必要限度造成重大损害。

★必要限度：1) 客观需要说 2) 基本适应说 3) 相当说（较合理）。

3. 防卫过当 防卫过当，是指防卫行为明显超过必要限度，对不法侵害人造成重大损害。防卫过当的罪过形式只能是间接故意或者过失。

①防卫过当：防卫行为明显超过必要限度，对不法侵害人造成重大损害。

★客观上实施明显超过必要限度的行为，并对不法侵害人造成重大损害：

★主观上对过当行为及其结果具有罪过，且罪过形式只能是间接故意、过失。

②防卫过当的刑事责任：应当减轻、免除处罚（与避险过当一致）。

★影响量刑因素：1) 防卫目的 2) 过当程度 3) 罪过形式 4) 权益性质

4. 无过当防卫权 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，不属防卫过当，不负刑事责任。

2. 简述紧急避险概念与成立要件？

1. 概念：为使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产、其他合法权益免受正在发生的危险，不得已采用损害另一较小合法权益的行为。

2. 成立条件：起因条件、时间条件、对象条件、主观条件、限制条件、限度条件。

①起因条件：有需要避免的危险存在。

★危险来源：1) 人的危害行为 2) 自然灾害 3) 动物侵袭 4) 人的生理、病理疾患。

②时间条件：危险必须正在发生，即已经发生的危险将立即造成损害、或正在造成损害而尚未结束。

③对象条件：第三者合法权益，通过损害无辜者的合法权益而保护另一较大的合法权益。

④主观条件：主观出于正当避险目的，为使有关财产、人身、其他利益免受进行的侵害。

⑤限制条件：除了损害第三者合法权益外，无其他方法保全另一较大合法权益。

⑥限度条件：紧急避险所造成损害小于所避免的损害。

★应根据权益的性质、内容确定权利的大小，并非公共利益永远大于个人利益。

⑦特别限制条件：不适用于职务上、业务上有特定责任的人，否则追究法律责任（警察等）。

3. 避险过当及其刑事责任：

①避险过当：避险行为超过必要限度造成不应有的损害的行为。

★客观上实施了超过必要限度的避险行为，并造成了合法权益不应有的损害。

★主观上对避险过当行为具有罪过，且罪过形式只能是间接故意、过失。

②避险过当的刑事责任：应当减轻、免除处罚（与正当防卫一致）。

4. 正当防卫和紧急避险的异同？

（一）当防卫和紧急避险的相同点

1. 目的相同。二者都是为了保护国家、公共利益、本人或者他人的合法权益。
2. 前提相同。二者都必须是合法权益正在受到侵害时才能实施。
3. 责任相同。二者超过法定的限度造成相应损害后果的，都应承担刑事责任，但应减轻或免除责任。

（二）正当防卫和紧急避险的区别

1. 危害来源不同。正当防卫的危害来源只能是人的违法犯罪行为。紧急避险中危害的主要来源有四种：一是人为的危害行为，包括违法行为和犯罪行为；二是自然灾害；三是动物侵袭；四是人的生理、病理疾患。
2. 行为对象不同。正当防卫的对象只能是不法侵害者本人。紧急避险的对象则必须是第三者。
3. 行为的限制不同。正当防卫行为的实施是出于必要，即使能够用其他方法避免不法侵害，也允许进行正当防卫。紧急避险的实施则要出于迫不得已，除了避险以外别无选择。
4. 行为的限度不同。正当防卫所造成的损害，既可以小于、也可以大于不法侵害行为可能造成的损害。紧急避险对第三者合法权益所造成的损害只能小于危险可能造成的损害。
5. 主体的限定不同。正当防卫是每个公民的法定权利，是人民警察执行职务时的法定义务。紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

第八章 刑法的概念和种类

1. 管制及其适用？：对犯罪分子不予关押，限制其一定自由，由公安机关予以执行的刑罚方法。

①对犯罪分子不予以关押：

②限制罪犯一定的自由：1) 遵守法律、法规、服从监督 2) 未经执行机关批准，不可行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利 3) 向执行机关报告自己的活动情况 4) 遵守执行机关有关会客规定 5) 离开所居住的市、县、迁居，应报经执行机关批准。

③管制是有期限的刑罚方法：**3月 ~ 2年，max: 3年**

★管制刑期从判决执行（生效）之日起算，若判决执行前已羁押，羁押**1日=刑期2日**。

★若被判刑的犯罪与被行政拘留、劳动教养系同一行为，劳动教养、行政拘留可折刑期。

★管制可以减刑，但减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的**1/2**。

④被判处管制的罪犯享有除被限制的之外的权利：如政治权利、同工同酬等。

⑤管制的执行机关是公安机关：管制届满，公安机关向其所在单位、居住地群众宣布。

2. 拘役及其适用？

短期剥夺罪犯自由，就近执行并实行劳动改造的刑罚方法，属“短期自由刑”。

①剥夺罪犯的自由：将罪犯羁押于一定场所之中，剥夺其人身自由。

②期限较短：**1月 ~ 6月，max: 1年**

★拘役的刑期，从判决执行之日起算。判决执行前先行羁押，羁押**1日=刑期1日**。

★管制可以减刑，但减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的**1/2**。

③被判处拘役的罪犯具有某些优于有期徒刑的待遇：

★某些待遇：1) 每月可回家**1 ~ 2日** 2) 参加劳动者，可酌量发给报酬（非同工同酬）。

④被判处有期徒刑的罪犯，由公安机关就近执行：

★执行场所：拘役所→监狱→看守所（在监狱、看守所执行，要分管分押，避免感染）。

3. 有期徒刑及其适用？

剥夺罪犯一定期限的人身自由，强制其劳动并接受教育改造的刑罚。

①剥夺罪犯自由，将其羁押于特定的设施、场所中：

②具有一定期限：**6月 ~ 15年，max: 20年**

★有期徒刑的刑期，从判决执行之日起算。判决执行前先行羁押，羁押**1日=刑期1日**。

★有期徒刑可以减刑，但减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的**1/2**。

★被判处死缓的罪犯，若缓刑期间有重大立功表现，可以减为**15 ~ 20年**有期徒刑。

③执行机关为监狱、其他执行场所：监狱、少管所、看守所。

★有期徒刑罪犯，被交付执行刑罚前，剩余刑期 **< 1年**，则由看守所代为执行。

④强制罪犯参加劳动，接受教育和改造：无论在何种场所，有劳动能力都要参加劳动。

⑤管制、拘役、有期徒刑的刑期都是从“判决执行之日”起算。

4. 无期徒刑及其适用？剥夺罪犯的终身自由，强制其参加劳动并接受教育改造的刑罚方法。

①没有刑期限制，剥夺罪犯终身自由：实际上可以减刑、假释、特赦释放。

②被判处无期徒刑的罪犯在判决执行前的羁押时间不存在折抵刑期问题：

③被判处无期徒刑的罪犯除没有劳动能力外，都要在执行场所参加劳动，接受教育改造：

④被判处无期徒刑的罪犯必须剥夺政治权利终身：

5. 死刑及其适用？剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，属于“生命刑”。

※通过刑法总则、刑法分则规定相结合的方式控制死刑数量，贯彻“少杀、慎杀”政策。

①“刑法总则”对死刑限制性规定：1) 适用条件 2) 适用对象 3) 适用程序 4) 执行制度。

★适用条件：只适用于罪行极其严重的罪犯（贯彻“客观危害、主观恶性相统一”原则）。

★适用对象：犯罪时不满 18 周岁的人、审判时怀孕的妇女不适用死刑、死缓。

★适用程序：死刑“核准权”全部归属最高人民法院统一行使。

★执行制度：死刑缓期 2 年执行制度。

②死刑缓期 2 年：死刑的执行制度。

★死缓适用条件：罪该处死（前提条件）、不是必须立即执行（实质条件）。

★死缓的判决、核准，由高级人民法院判决、或核准。

★死缓执行期届满后的处理：

● 一→无期徒刑：没有“故意”犯罪。

● 一→15 ~ 20 年有期徒刑：无故意犯罪前提下，有重大立功表现。

● 一→存在故意犯罪：由最高人民法院核准执行死刑（在 2 年内任何时期都可适用）。

★死缓执行期间，从“判决确定之日”起算。

★若死缓一→有期徒刑，从死缓执行期届满起算，已经羁押的 2 年不计算在有期徒刑刑期内，不存在折抵刑期问题（2+X）。

6. 罚金及其适用？

法院判处犯罪分子、犯罪单位向国家缴纳一定金钱的刑罚方法，属于“财产刑”。

①罚金种类：选处罚金、单处罚金、并处罚金、并处或单处罚金。

★选处罚金：可以适用也可以不适用，若适用则只能单独适用。

★单处罚金：只能对单位适用，只能单独适用。

★并处罚金：只能附加适用，而且必须适用。

★并处或单处罚金：可以单独适用，也可以附加适用。

②罚金执行方式：一次缴纳、分期缴纳、强制缴纳、随时缴纳、减免缴纳。

★强制缴纳适用条件：1) 犯罪分子有缴纳能力 2) 犯罪分子拒不缴纳 3) 缴纳期限已过。

★随时缴纳适用条件：1) 犯罪分子、犯罪单位不能全部缴纳罚金（前提条件）2) 不能全部缴纳罚金的原因并非因遭遇不可抗拒的灾祸而使缴纳困难 3) 法院发现被执行人有可以执行的财产（实质条件）。

★减免缴纳适用条件：1) 犯罪分子、犯罪单位遭遇不可抗拒的灾祸（前提条件）2) 因不可抗拒的灾祸而使被执行人出现缴纳困难（实质条件）。

7. 剥夺政治权利及其适用？

剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动权利的刑罚方法，属于“资格刑”。

①剥夺政治权利内容：1) 选举权和被选举权 2) 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利 3) 担任国家机关职务的权利 4) 担任国有公司、企事业单位、人民团体领导的职务的权利。

②剥夺政治权利“附加适用”：由刑法总则加以规定，主要用于重罪。

★对于危害国家安全的犯罪分子“应当”剥夺政治权利：

★对于被判处死刑、死缓、无期徒刑“应当”剥夺政治权利终身：

★对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重犯罪“可以”剥夺政治权利：

③剥夺政治权利“独立适用”：由刑法分则加以规定，主要适用于较轻的犯罪。

④剥夺政治权利的期限：

- ★独立适用、主刑为管制、拘役：1 ~ 5 年
- ★管制 + 剥夺政治权利：与管制期限相等，同时起算。
- ★死缓、无期徒刑 → 有期徒刑：改为 3 ~ 10 年。
- ★死刑、死缓、无期徒刑：剥夺政治权利终身。

⑤剥夺政治权利刑期计算：

- ★拘役 + 剥夺政治权利：从拘役执行完毕之日起算，拘役执行期间不享有政治权利。
- ★有期徒刑 + 剥夺政治权利：从有期徒刑执行完毕之日、假释之日起算，有期徒刑执行期间不享有政治权利。
- ★死缓、无期徒刑 → 有期徒刑：剥夺政治权利刑期也改为 3 ~ 10 年，从减刑后的有期徒刑执行完毕之日、假释之日起算，主刑执行期间，不享有政治权利。

⑥执行机关：公安机关（管制、拘役、剥夺政治权利、假释考验期、缓刑考验期）。

8. 没收财产及其适用？将犯罪分子的个人所有财产的部分、全部强制无偿的收归国有的刑罚方法。

①没收财产适用方式：并处没收财产、可以并处没收财产、并处罚金或没收财产。

- ★罚金种类：选处罚金、单处罚金、并处罚金、并处或单处罚金。

- ★并处罚金或没收财产：只能附加适用、且必须适用。

②没收财产范围：由法院根据犯罪性质、情节、案件其他具体情况确定。

- ★对犯罪分子没收全部财产，应当为犯罪分子及其扶养家属保留必要的生活费用。

③没收财产的执行机关：由人民法院执行，但可以会同公安机关执行。

④债务清偿：没收财产前犯罪分子所负的正常债务，需以没收财产偿还的，应当偿还。

- ★适用条件：1) 犯罪分子在财产没收前所负的债务 2) 必须是正当债务 3) 债务需以没收财产偿还 4) 经债权人请求。

驱逐出境：强迫犯罪的外国人离开国（边）境的刑罚方法，可以单独适用、附加适用。

第九章 量刑

1. 量刑及其量刑情节的分类？

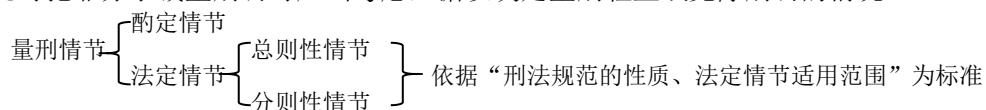
1. 法院依据刑事法律，认定行为人构成犯罪的基础上，确定对犯罪人是否判处刑罚、判处何种刑罚、判处多重的刑罚，并决定所判刑罚是否立即执行的刑事司法活动。

①量刑主体是人民法院：

②量刑内容是确定犯罪人刑罚：认定罪犯构成犯罪基础上，解决“罚当其罪”问题为核心。

③量刑性质是刑事司法活动：据犯罪事实、性质、情节、社会危害程度等决定适当的刑罚。

2. 法院对犯罪分子量刑时应当考虑，据以决定量刑轻重或免除刑罚的情况。



※量刑情节特征表现：1) 对认定行为人是否构成犯罪无关 2) 能够表明犯罪人的人身危险性、罪行的社会危害程度 3) 对处刑轻重、是否免除处罚具有直接影响。

①法定情节：从重情节、从轻情节、减轻情节、免除处罚情节（不含加重情节）。

- ★应当·从重处罚情节：

- ★应当·免除——未造成损害的中止犯。

- ★应当·减轻——造成损害的中止犯。

★应当·减轻、免除——1) 防卫过当 2) 避险过当 3) 胁从犯 4) 自首+立功。

★应当·从轻、减轻——14<X<18 周岁犯罪。

★应当·从轻、减轻、免除——从犯。

★可以·免除——1) 自首，犯罪又较轻 2) 非法种植毒品植物，收获前自动铲除。

★可以·从轻、减轻——1) 未完全精神病人 2) 未遂犯 3) 教唆未遂 4) 自首 5) 立功。

★可以·减轻、免除——1) 在外国犯罪已受刑罚者 2) 重大立功表现 3) 追诉前主动交代行贿行为 4) 追诉前主动交代介绍贿赂行为 5) 贪污 5000<X<10000，有悔改表现，积极退赃 6) 行贿人在被追诉前主动交代 7) 介绍行贿人在被追诉前主动交代。

★可以·从轻、减轻、免除——1) 聋哑、盲人犯罪 2) 预备犯。

②酌定情节：

★酌定情节种类：犯罪动机、犯罪手段、犯罪时间地点、犯罪侵害的对象、犯罪造成的损害后果、犯罪分子一贯表现、犯罪后的态度。

2. 一般累犯的概念和构成要件？

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

(一) 一般累犯的概念和构成条件

根据我国《刑法》第 56 条规定，一般累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在 5 年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

一般累犯的构成条件为：

1. 前罪与后罪都是故意犯罪。

2. 前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚。

3. 后罪发生在前罪的刑罚执行能够完毕或者赦免以后 5 年之内。“刑罚执行完毕”是指主刑执行完毕，不包括附加刑在内。

被假释的犯罪分子，如果在假释考验期内又犯新罪，不构成累犯，而应在撤销假释之后，适用数罪并罚。

被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，如果在缓刑考验期满后又犯罪，不构成累犯，因为缓刑是附条件地不执行刑罚，考验期满原判的刑罚就不再执行，而不是刑罚已经执行完毕，故不符合累犯的构成条件。至于被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，如果在缓刑考验期内又犯新罪，同样不构成累犯，而应当在撤销缓刑之后，适用数罪并罚。

4. 前后两罪均非危害国家安全罪或者前后两罪之一不是危害国家安全罪。

3. 特别累犯的概念和构成要件？

根据《刑法》第 66 条的规定，危害国家安全罪的特别累犯，是指因犯危害国家安全罪受过刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的犯罪分子。特别累犯的构成条件是：

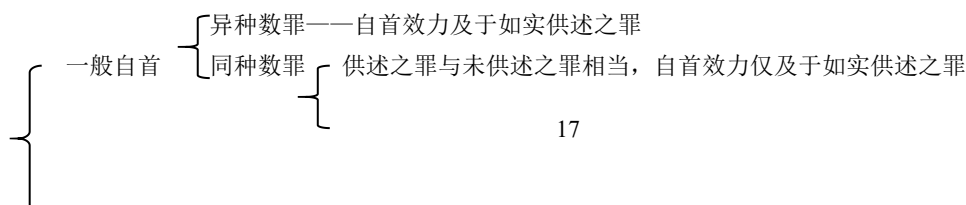
1. 前罪与后罪必须均为危害国家安全罪。

2. 前罪被判处的刑罚和后罪被判处的刑罚种类及其轻重不受限制。

3. 前罪的刑罚执行能够完毕或者赦免以后，任何时候再犯危害国家安全罪，都构成危害国家安全罪的特别累犯。

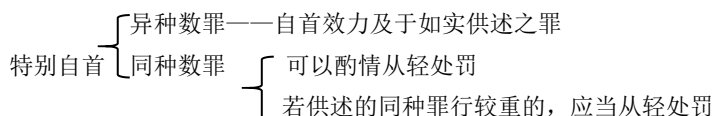
我国《刑法》第 65 条规定了对累犯应当从重处罚的原则。第 74 条规定，累犯不适用缓刑。第 81 条规定，累犯不得假释。

4. 自首的概念和具备条件？



数罪自首效力

犯罪人如实供述主要、基本罪行，认定为全案自首



自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，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，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为。

（一）根据《刑法》第 67 条第 1 款的规定，成立一般自首必须具备以下条件：

1. 自动投案

所谓自动投案，是指犯罪分子在犯罪之后、归案之前，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的控制之下，等待进一步交代犯罪事实，并最终接受国家的审查和裁判的行为。根据有关司法解释，犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案，或者先以信电投案的；罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己的罪行的；犯罪后逃跑，在被通缉、追捕过程中，主动投案的；经查实确已准备去投案，或者正在投案的途中，被公安机关捕获的，应当视为自动投案。并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友劝告、陪同投案的；公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的，也应当视为自动投案。

2. 如实供述自己的罪行

根据有关司法解释，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。这是自首成立的基本条件。如果犯罪人在供述犯罪的过程中推诿罪责，保全自己，意图逃避制裁；大包大揽，庇护同伙，意图包揽罪责；歪曲罪质，隐瞒情节，企图蒙混过关；掩盖真相，避重就轻，试图减轻罪责；等等，均属于不如实供述自己的犯罪事实，不能成立自首。此外，根据有关司法解释，犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首；但在一审判决前又能如实供述的，应当认定自首。

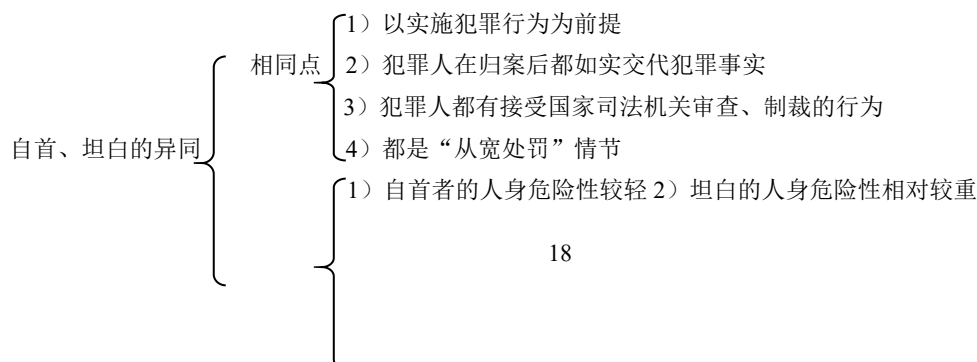
5. 特别自首的成立条件？

根据《刑法》第 67 条第 2 款的规定，成立特别自首，应当具备以下条件：（1）成立特别自首的主体必须是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。

根据有关司法机关解释，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法律后果，分为两种：一是被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同罪行的，以自首论。二是被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属同种罪行的，可以酌情从轻处罚；如实供述的同种罪行较重，一般应当从轻处罚。

我国《刑法》第 67 条第 1 款规定：“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。”根据《刑法》第 68 条第 2 款的规定，犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。

自首、坦白的区别：



1) 自首是法定从宽情节 2) 坦白是酌定从宽情节。

相异点 1) 自首是主动归案后如实供述自己犯罪事实的行为、或被动归案后如实供述司法机关尚未掌握的本人其他的罪行 2) 坦白是被动归案后，如实交代被指控的犯罪事实

⑦自首犯的刑事责任：

★自首的犯罪分子，可以从轻、减轻处罚。若犯罪较轻的可以免除处罚。

★犯罪后自首 + 重大立功的，应当减轻、免除处罚。

6. 立功的概念及种类？

犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实，或提供重要线索，使其他案件侦破的行为。

立功种类：一般立功、重大立功。

①一般立功、重大立功的认定：

一般立功（重大立功）认定 { 共同犯罪的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪外的其他犯罪，经查证属实
提供侦破其他（重大）案件的重要线索，经查证属实
犯罪分子检举、揭发、阻止他人（重大）犯罪活动
协助司法机关抓捕其他（重大）犯罪嫌疑人（包括同案犯）
其他有利于国家和社会的（重大）突出表现

②立功犯的刑事责任：

立功犯刑事责任 { 一般立功——可以从轻、减轻处罚
重大立功——可以减轻、免除处罚
自首 + 重大立功——应当减轻、免除处罚

7 数罪并罚及其适用原则？

数罪并罚：人民法院对行为人在法定时间界限内所犯数罪分别定罪量刑后，按法定并罚原则、刑期计算方法，决定其应执行的刑罚的制度。

※数罪并罚的“实质”：解决或协调行为人所犯数罪的宣告刑与执行刑间的关系。

②数罪并罚原则：数罪并罚制度的核心、灵魂。

★并科原则（相加原则）：将行为人所犯数罪分别宣告的各罪刑罚绝对相加、合并处罚。

★吸收原则：犯罪人所犯罪行应受的较重刑罚吸收较轻的刑罚，按较重刑罚执行。

★限制加重原则（限制并科原则）：以行为人所犯数罪中法定刑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。

●中国“限制加重原则”特点：1) 采用双重限制加重 2) 合并处罚刑期，在数刑中最
高刑期以上，可能突破有期徒刑的法定最高刑 3) 不得将同种有期徒刑升格。

★折中原则（混合原则）：以某种原则为主，其他原则为辅。

③中国数罪并罚原则特征：以限制加重原则为主，吸收原则、并科原则为补充的折中原则。

★全面兼顾各种并罚原则，包括并科原则、吸收原则、限制加重原则。

★各种原则均无普遍适用效力，每一原则仅适用于特定刑种。

★限制加重原则居主导地位，并科原则、吸收原则处于辅助地位。

★吸收原则与限制加重原则相互排斥，并科原则相对独立。

④数罪并罚原则适用规则：

★宣告的数个主刑有数个死刑或最重为死刑，适用吸收原则，执行一个死刑。

★宣告的数个主刑有数个或最重为无期徒刑，适用吸收原则，执行一个无期徒刑。

★宣告的数个主刑为有期徒刑，采用限制加重原则合并处罚。

★数罪中有附加刑，采用并科原则，仍须执行。

⑤判决宣告前一人所犯数罪的合并处罚：

★判决宣告前一人所犯“同种数罪”：无须并罚，只实行一罪从重处罚。

★对于“异种数罪”，或判决宣告后→刑罚执行完毕前发现的同种漏罪、再犯同种数罪应当实行数罪并罚。

⑥刑罚执行期间发现“漏罪”的合并处罚：

★“先并后减”原则：刑罚执行期间的犯罪分子在判决宣告前的其他罪尚有未判决，应当对新发现的罪单独作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，按一定原则实行并罚。

⑦刑满释放后再犯罪并发现漏罪：

★漏罪发生期间：1) 前罪判决宣告前的犯罪 2) 前罪刑罚执行期间的犯罪。

★若漏罪与新罪为异种数罪，则应数罪并罚；若漏罪与新罪为同种数罪，则一罪从重。

⑧缓刑、假释考验期间的漏罪、犯新罪：

★缓刑、假释考验期发现“漏罪”：应当撤销缓刑、假释，对漏罪作出判决，将前罪与后罪实行数罪并罚。

★缓刑、假释考验期又犯“新罪”：应当撤销缓刑、假释，对新罪单独作出判决，将前罪与新罪的判决实行数罪并罚。

⑨刑罚执行期间“又犯新罪”的合并处罚：

★“先减后并”：判决宣告后→刑罚执行完毕前，犯罪分子又犯罪，应当对新罪作出判决，把前罪没有执行的刑罚与后罪所判处的刑罚，实行数罪并罚。

●先减后并作用：1) 给予罪犯程度更重的惩罚：（体现于有期徒刑）2) 随着刑罚执行期限推移不断提高对再犯新罪者的制裁，维护监规与改造成果，活化行刑效能。

⑩有漏罪又有新罪时：按“漏罪在先（先并后减），新罪在后（先减后并）”实行两次并罚。

8. 缓刑制度及其适用条件？

对判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子，据其犯罪事实和悔罪表现，认为暂缓执行原判刑罚，确实不致再危害社会的，规定一定考验期，暂缓其刑罚的执行，若犯罪分子在考验期内没有发生法定撤销缓刑的情形，原判刑罚就不再执行的制度。

缓刑制度的种类：一般缓刑制度、战时缓刑制度。

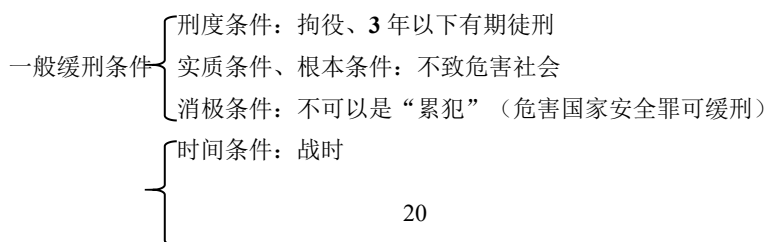
①缓刑适用条件：

★一般缓刑适用条件：

●犯罪分子被判处拘役、3年以下有期徒刑（宣告刑）：刑度条件。

●根据犯罪事实、悔罪表现，认为适用缓刑确实不致危害社会：实质条件、根本条件。

●犯罪分子不能是累犯（危害国家安全罪罪犯可以适用缓刑）。



战时缓刑条件 对象: 3 年以下有期徒刑犯罪军人 (应含拘役)

基本依据、最关键适用条件: 战争条件下无现实危险

★战时缓刑适用条件:

●适用的时间是战时:

●适用对象是被判处 3 年以下有期徒刑 (应含拘役) 的犯罪军人:

●适用的最基本依据、最关键适用条件是在战时无现实危险:

②战时缓刑制度: 在战时被判处 3 年以下有期徒刑而没有现实危险的犯罪军人, 暂缓其刑罚的执行, 允许其戴罪立功, 若确有立功表现, 可以撤销原判刑罚, 不以犯罪论处。

缓刑种类	时间要求	刑度条件	关键条件	考验要求	法律后果
一般缓刑	无要求	拘役、3 年以下有期徒刑	不致危害社会	没有违法犯罪	视为没有实行刑罚
战时缓刑	战时	(拘役) 3 年以下有期徒刑	没有现实危险	有立功表现	不以犯罪论处

③缓刑考验期: 从判决确定之日起算, 判决前先行羁押的不可折抵考验期。

缓刑考验期 {
拘役: 原刑期以上 ~ 1 年, 但须 ≥ 2 个月
有期徒刑: 原刑期以上 ~ 5 年, 但须 ≥ 1 年

④缓刑考察内容:

★遵守规定: 1) 遵守法律、法规、服从监督 2) 向执行机关报告自己的活动情况 3) 遵守执行机关有关会客规定 4) 离开所居住的市、县、迁居, 应报经执行机关批准 (与“管制”相似, 但有言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利)。

★考察内容: 1) 是否犯新罪或漏罪 2) 违反法律、法规、缓刑管理制度, 且情节严重。

★执行机关: 公安机关 (管制、拘役、剥夺政治权利、假释考验期、缓刑考验期)。

⑤缓刑法律后果:

缓刑法律后果 {
无违反有关规定, 原判刑罚不再执行, 并予以公告
缓刑考验期间, 发现有漏罪、犯新罪, 应当撤销缓刑, 实行数罪并罚
缓刑考验期内, 违反有关规定, 且情节严重, 应当撤销缓刑, 执行原判刑罚

★被宣告缓刑的犯罪分子, 一般不适用减刑, 若确有“重大立功”表现, 可以考虑减刑。

★缓刑的效力不及于附加刑, 无论缓刑是否撤销, 所判处的附加刑都要执行。

第十、十一章 刑罚执行与消灭制度

1. 刑罚执行主体?

有关司法机关将法院的刑事判决所确定的刑罚付诸实施的刑事司法活动。

①刑罚执行主体是有关司法机关 (不止法院):

刑罚执行机关 {
人民法院: 死刑、罚金、没收财产。
监狱: 死缓、无期徒刑、有期徒刑。
公安机关: 管制、拘役、剥夺政治权利、假释考验期、缓刑考验期。
人民检察院: 刑罚执行的监督机关

2. 减刑的概念及其适用条件? 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认真遵守监规、接受教育改造、确有悔改或立功表现, 而适当减轻其原判刑罚的制度。

①对象条件: 被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 只受刑种的限制。

★无论是故意犯罪还是过失犯罪、危害国家安全罪还是其他犯罪，符合条件者都可减刑。

★注意：1) 死缓考验期届满后减为无期徒刑、有期徒刑 2) 死缓、无期徒刑减为有期徒刑时，剥夺政治权利期限相应减为 3 ~ 10 年，不属于《刑法》78 条规定的减刑。

②实质条件：

★“可以”减刑的实质条件：犯罪分子在刑罚执行期间认罪遵守监规、接受教育改造、确有悔改表现，或者有立功表现。

●悔改表现：1) 认真服法 2) 认真遵守监规、接受教育改造 3) 积极参加政治、文化、技术学习 4) 积极参加劳动、完成生产任务。（与“假释”一样）。

●立功表现：1) 检举、揭发监内外犯罪活动，或提供重要破案线索，经查证属实 2) 阻止他人犯罪活动 3) 生产、科研中进行技术革新，成绩突出 4) 抢险救灾或排除重大事故中表现积极 5) 其他有利于国家、社会的突出事迹。具备其中一点即可。

★“应当”减刑的实质条件：犯罪分子在刑罚执行期间有重大立功表现。

●重大立功：1) 阻止他人重大犯罪活动 2) 检举监内外重大犯罪活动，经查证属实 3) 有发明创造、重大技术革新 4) 日常生产、生活中舍己救人 5) 抗御自然灾害或排除重大事故中，有突出表现 6) 其他对国家、社会的重大贡献。

★“未成年犯”减刑条件：认真服法，遵守监规，积极参加学习、劳动。

★注意：危害国家安全罪犯、累犯、犯罪集团首要分子符合条件都可以减刑。

③限度条件：犯罪分子经减刑后，应当实际执行的最低刑期。



情形二：因强奸、抢劫、绑架等暴力性犯罪被判 10 年以上有期徒刑、无期徒刑

假释法律后果 {
无违反有关规定，原判刑罚不再执行，并予以公告
假释考验期间，发现有漏罪、犯新罪，应当撤销假释，实行并罚
假释考验期内，违反有关规定，且情节严重，应当撤销假释，执行原判刑罚

④减刑程序：执行机关（减刑建议书）→中级人民法院→合议庭→裁定减刑（与假释相同）。

⑤减刑后刑期计算：

{
管制、拘役、有期徒刑：减刑后刑期自“原判决执行之日”起算，已经执行的刑期“计入”总刑期
无期徒刑→有期徒刑：刑期自“裁定减刑之日”起算，已执行刑期“不计入”总刑期

3. 假释的概念及适用条件？：对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，当执行一定刑罚后，因其认真遵守监规、接受教育改造、确有悔改表现、不致再危害社会，附条件将其予以提前释放的制度。

①对象条件：被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

②实质条件：认真遵守监规、接受教育改造、确有悔改表现、不致再危害社会。

★悔改表现：1) 认真服法 2) 认真遵守监规、接受教育改造 3) 积极参加政治、文化、技术学习 4) 积极参加劳动、完成生产任务。（与“减刑”一样）。

★“未成年犯”假释条件：认真服法，遵守监规，积极参加学习、劳动。（与减刑一致）

★注意：危害国家安全罪犯、累犯、犯罪集团首要分子符合条件都可以减刑。

③限制条件：（上图）

④假释考验期：

假释考验期 {
有期徒刑：残余刑期 } 自“假释之日”起算
无期徒刑：10 年

⑤假释考察内容（与“缓刑”相似）：

★遵守规定：1) 遵守法律、法规、服从监督 2) 向监督机关报告自己的活动情况 3) 遵守监督机关有关会客规定 4) 离开所居住的市、县、迁居，应报经执行机关批准（与“缓刑”相同、与“管制”相似，但有言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利）。

★考察内容：1) 是否犯新罪或漏罪 2) 违反法律、法规、缓刑管理制度，且情节严重。

★执行机关：公安机关（管制、拘役、剥夺政治权利、假释考验期、缓刑考验期）。

⑥假释法律后果（与“缓刑”相似）：

★假释的效力不及于附加刑，所判处的附加刑都要执行。若被剥夺政治权利，附加剥夺政治权利从“假释之日”起算。

⑦假释程序：执行机关（假释建议书）→中级人民法院→合议庭→裁定减刑（与减刑相同）。

4. 简述我国刑法的时效制度？

时效：经过一定期限，对犯罪不得追诉、对判决不得执行的制度。

①法定最高刑为无期徒刑、死刑，经最高人民检察院核准追诉，可以追诉。

②时效意义：有利于 1) 实现刑罚目的 2) 司法机关集中打击犯罪 3) 社会安定团结。

③追诉期限：应当与犯罪的社会危害程度、刑罚的轻重相适应。

追诉期限 {
法定最高刑<5 年：经过 5 年
法定最高刑 5~10 年：经过 10 年
法定最高刑>10 年：经过 15 年

法定最高刑为无期徒刑、死刑：经过 20 年

法定最高刑无期徒刑、死刑：超过 20 年，经最高人民检察院核准，可以追诉

④时效期间起算：从“犯罪之日（犯罪成立之日）”起算。

起算时间 {
结果犯：犯罪结果发生之日
行为犯：犯罪行为完成之日
举动犯：犯罪行为实施之日
结果加重犯：加重结果发生之日
连续犯、继续犯：犯罪行为终了之日

⑤时效中断：追诉期限内又犯罪，自“犯后罪之日”起算（不论新罪性质、轻重）。

⑥时效延长：追诉期限内，因发生法定事由而使追究犯罪人的刑事责任不受追诉时效限制。

追诉时效 {
时效延长事由 { 公安机关、检察院、安全机关立案侦查/法院受理后，逃避侦查、审判
被害人于追诉期限内控告，公安、检察院、法院应立案而不立案
时效中断事由——追诉期限内又犯新罪

《刑法学》分则重点内容

1. 间谍罪及其处罚？

参加间谍组织、接受间谍组织及其代理人的任务、为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。

①间谍行为方式：1) 参加间谍组织 2) 接受间谍组织、代理人的任务 3) 为敌人指示轰击目标（轰击是否得逞不影响本罪成立）

②犯罪主体：一般主体（中国公民、外国人、无国籍人士）。

③“不认定”间谍罪：1) 被胁迫、欺骗进入间谍组织，且并未实施危害国家安全行为 2) 不知间谍组织性质，只在其中从事勤杂事务。

⑤叛逃罪主体是国家机关工作人员；若叛逃后又实施间谍行为，应实行“数罪并罚”。

⑥主观上明知对方为间谍组织而为其窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报的，构成间谍罪。

2. 放火罪：故意（直接故意、间接故意）放火焚烧公私财产，危害公共安全的行为。

①行为方式：作为、不作为（有“防止火灾发生”的特定义务为前提）。

②本罪是“危险犯”，实施完毕放火行为即构成既遂。火灾是否发生、是否造成危害公共安全的严重后果，均不影响本罪成立。

★失火罪：结果犯，必须造成人身伤亡或公私财产的重大损失后果才成立犯罪。

③以“放火”方法破坏交通工具，认定为破坏交通工具罪，不再定放火罪。

3. 破坏交通工具罪：破坏“正在使用”交通工具，尚未、已经造成严重后果。

①侵犯对象：已投入交通运输，随时可能开动的交通工具（不含制造、维修、储存）。

②破坏行为必须“足以”使交通工具发生颠覆、毁坏危险，才能构成本罪。

③若以放火、爆炸方式破坏“尚未使用”的交通工具，危及公共安全——放火罪、爆炸罪。

④行为人盗窃、毁坏正在使用的交通工具，若足以使交通工具发生颠覆、毁坏危险，则只构成“破坏交通工具罪”。

4. 破坏交通设施罪：破坏正在使用的交通设施，足以造成倾覆危险、或已造成严重后果。

- ①若破坏行为直接指向的是正在使用的交通设施，但对交通设施的破坏间接造成交通工具的颠覆、毁坏后果，以“破坏交通设施罪”论处，不实行并罚。
- ②若破坏行为直接指向的是正在使用的交通工具，但交通工具的颠覆、毁坏间接造成交通设施的损毁后果，以“破坏交通工具罪”论处，不实行并罚。
5. **劫持航空器罪**：以暴力、胁迫、其他方法劫持正在使用的民用航空器行为，是否造成严重后果不影响本罪成立。
- ①犯罪对象：正在使用的民用航空器（飞机、飞艇），军用航空器不能成为本罪犯罪对象。
- ②其他方法：1）机组人员利用便利驾机外逃 2）用麻醉剂使机组人员不得反抗等。
- ③犯罪主体：中国公民、外国人、无国籍人士（国际公害）。
- ④挟持航空器时杀人、故意伤害、破坏航空器的，不实行并罚，而只构成本罪；若控制了航空器后，滥杀无辜、强奸妇女等，应实行“数罪并罚”。
- ⑤本罪是“行为犯”，只要使用暴力、胁迫将航空器置于自己的控制之下，即为既遂。
- ⑥死刑（绝对确定）：1）致人重伤、死亡 2）航空器遭受严重破坏。
6. **交通肇事罪**：违反交通运输管理法规（前提），发生“重大”交通事故，致人重伤、死亡或使公私财产遭受“重大”损失。
- ①行为方式：作为、不作为（刹车失灵不及时修理）。
- ②犯罪主体：1）交通运输人员 2）对交通工具负安全保障职责人员（修理工） 3）行人等。
- ③犯罪主观：过失（疏忽大意的过失，过于自信的过失）。
- ④若造成交通肇事主要是行为人造成，但第三人或被害者也有过错，则应当减轻处罚。
- 处罚 { 致人重伤、死亡或公私财产遭受重大损失——拘役、3 年以下有期徒刑
肇事后逃逸，按交通肇事罪“一罪从重”，判处 3 ~ 7 年有期徒刑
肇事后处理被害人而致其死亡，则与故意杀人实行“数罪并罚”，判处 7 年以上有期徒刑

*** 破坏市场经济秩序罪

§ **破坏市场经济秩序罪**：违反国家市场经济管理法规（前提），破坏市场经济秩序，使社会主义市场经济遭受严重损失的行为。

§ **本罪客观方面“必备要素”**：行为达到一定结果程度（数额大小、后果状况、情节严重）。

§ **本类犯罪主体“显著特征”**：绝大多数犯罪可以由“单位”构成。

§ **本类犯罪心理状态**：多数是故意，并且具有“非法牟利”的目的。

注意刑法修正案 5 和 6 对本章的犯罪多有修正。（公司、企业人员受贿罪；洗钱罪；信用卡诈骗罪）

- 破坏市场经济秩序罪 { 生产、销售伪劣产品罪
生产、销售假药罪
走私普通货物、物品罪
公司、企业人员受贿罪
伪造货币罪
内部交易、泄露内部信息罪
洗钱罪
集资诈骗罪：故意，非法占有为目的，数额较大（诈骗罪通性）
信用卡诈骗罪：故意，非法占有为目的，数额较大（诈骗罪通性）
保险诈骗罪：故意，非法占有为目的，数额较大（诈骗罪通性）
偷税罪：故意，并具有 1）逃避纳税义务 2）谋取非法利益目的。
抗税罪：本罪无须情节严重，因其暴力、胁迫行为本身的严重性，足以构成犯罪。
虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪
假冒注册商标罪
侵犯著作权罪
- } 金融诈骗罪

侵犯商业秘密罪

合同诈骗罪: 故意, 非法占有为目的, 数额较大 (诈骗罪通性)

非法经营罪

7. 生产、销售伪劣产品罪: 生产销售者在产品中掺杂、掺假, 以假充真, 以次充好, 不合格产品冒充合格产品, 销售金额达 5 万元以上。

①侵犯客体: 国家对普通产品质量管理制度。

★非普通产品: 药品、食品、医疗器材、农用品、化妆品、涉及人身、财产安全的电器。

②行为方式: 1) 掺杂、掺假 2) 以假充真 3) 以次充好 4) 不合格产品冒充合格产品。

③犯罪主体: 自然人、单位, 表现为生产者、销售者。

★生产、销售者是否有“生产许可证、营业执照”不影响本罪成立。

④犯罪主观: 故意, 一般有非法牟利目的 (是否盈利不影响本罪成立)。

★“销售领域”故意: 1) 故意掺杂、掺假 2) 明知是伪劣产品而售卖。

⑤本罪与一般违法行为: 销售金额是否达到 5 万以上。一般违法行为由工商局处罚。

⑥伪劣产品尚未销售, 但货币金额 > 15 万的, 以生产、销售伪劣产品罪“未遂”处罚。

8. 生产、销售假药罪: 违反药品管理法规, 生产、销售假药, “足以”危害人体健康。

①侵犯客体: 1) 国家对药品管理制度 2) 不特定多数人体健康权。

②犯罪主体: 自然人、单位, 表现为生产者、销售者。

③犯罪主观: 故意, 一般有营利目的 (是否出于营利目的不影响本罪成立)。

★不知是假药而予以销售的, 不构成本罪。

④本罪是“危险犯”, 造成人体健康严重受损, 则属于“结果加重犯”。

⑤“生产、销售伪劣产品罪”论: 假药不足以严重危害人身健康, 但销售金额达 5 万以上。

⑥同时构成生产、销售伪劣产品罪与生产、销售假药罪, 认定为“生产、销售假药罪”。

9. 走私普通货物、物品罪: 违反海关法规, 逃避海关监管, 偷逃应缴关税 5 万以上。

①侵犯客体: 1) 进出口监管制度 2) 关税征管制度。

②本罪特点: 1) 违反海关监管、查验制度 2) 偷逃应缴关税。

③构成本罪或以本罪论处:

构成本罪 { 未经海关许可并未补缴应缴税额, 擅自将批准进口的保税货物在境内销售牟利
未经海关许可并未补缴应缴税额, 将特定减税、免税商品在境内销售牟利
直接向走私人非法收购走私进口的货物, 且数额较大
在领海、内海运输、收购、贩卖国家限制进出口的商品, 数额较大, 且无合法证明

④犯罪主体: 自然人、单位。

⑤犯罪主观: 直接故意、具有“偷逃关税目的”。

⑥偷逃应缴关税 5 万以上是本罪的“必要要件”, 多次未处理的, 按应缴纳税款额累计处理。

⑦本罪处罚:

{ “从重”处罚——武装掩护走私
与“妨害公务罪”并罚——以暴力、胁迫方法抗拒缉私

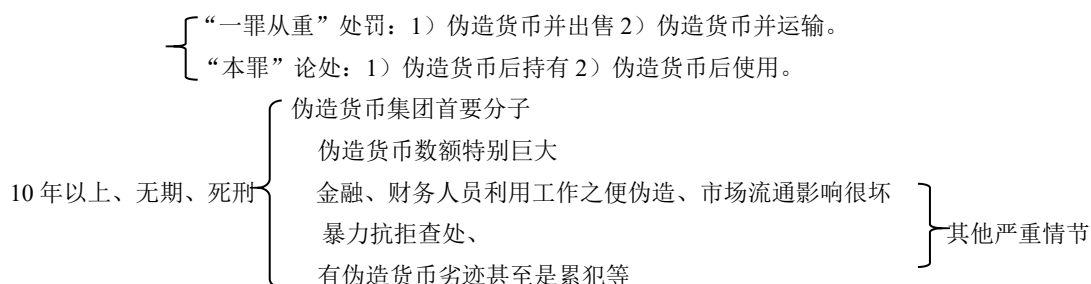
10. 伪造货币罪:

①侵犯客体: 国家对货币管理制度, 具体指货币公共信用、货币发行权。

②犯罪主体: 一般主体“自然人”。

③持有、使用伪造货币单独构成犯罪必须是没有证据证明是自己伪造的货币，即明知他人伪造货币而有意识的占有、使用。

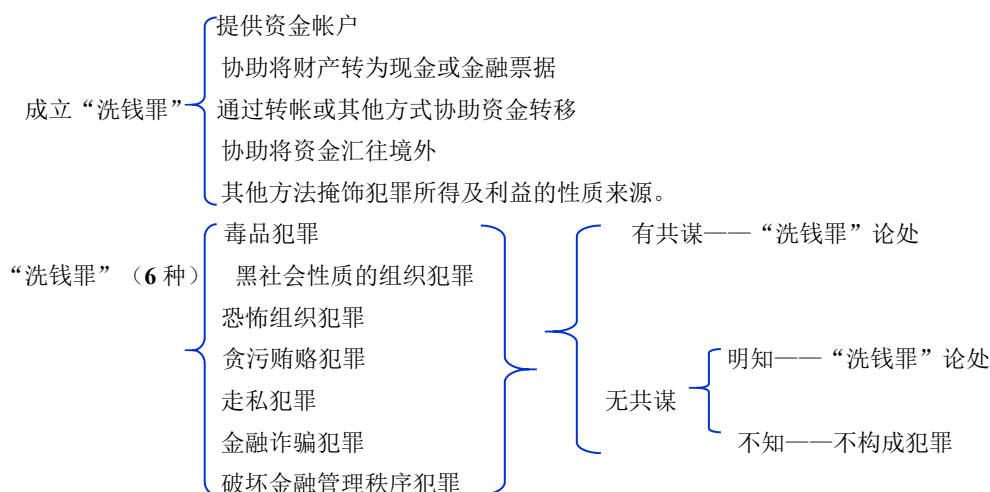
④相关处罚：



11. **洗钱罪**：1) 毒品犯罪 2) 黑社会性质组织犯罪 3) 走私犯罪 4) 恐怖组织犯罪。

①侵犯客体：1) 金融活动管理秩序 2) 司法机关查处犯罪的正常活动。

②成立“洗钱罪”：



③犯罪主体：自然人、单位（多指银行、其他金融机构、公司、企业等）。

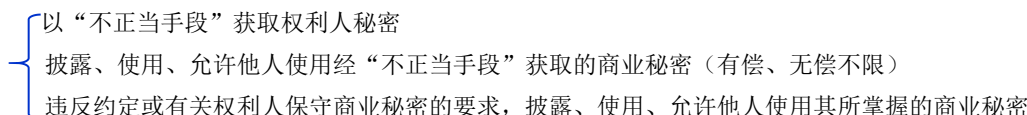
④若犯了洗钱罪，窝藏包庇罪，窝藏、收购赃物罪，则只定为“洗钱罪”（包含窝藏、收购）。

12. **侵犯商业秘密罪**：违反《不正当竞争法》等法律，侵犯商业秘密，给商业秘密权利人造成“重大损失”。

①侵犯客体：1) 国家对商业秘密管理制度 2) 权利人对商业秘密的专用权。

②权利人：1) 商业秘密所有人 2) 经许可的商业秘密使用人。

③行为方式：



④犯罪主体：自然人、单位，表现为：1) 竞争对手 2) 有保密义务人 3) 第三者。

⑤犯罪主观：明知（故意）、应知（疏忽大意的过失）。

13. **合同诈骗罪**：以“非法占有”为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方财物，数额较大的行为。

①侵犯客体：1) 合同管理制度 2) 诚实信用的市场经济秩序 3) 合同当事人合法权益。

②行为方式:

行为方式 { 以虚构单位、冒用他人姓名签定合同
以伪造、变造、作废票据或其他虚假产权证明作担保
无实际履行能力，先履行部分，以诱骗他人继续签定、履行合同
收受他人财物或担保财产后逃匿
以其他方法骗取对方当事人财物。

③犯罪主体: 自然人、单位。

④犯罪主观: 故意，并且具有非法占有合同当事人财物的目的。

⑤合同纠纷: 1) 合同订立引起纠纷 2) 合同履行引起纠纷 3) 合同变更、解除引起纠纷。

★合同纠纷处理方式: 1) 和解 2) 调解 3) 仲裁 4) 民事诉讼。

14. 非法经营罪: 违反国家规定(前提)，非法经营，扰乱市场秩序，情节严重的行为。

①行为方式:

行为方式 { 未经许可经营国家专卖、专营物品或其他限制买卖物品
买卖进出口许可证、进出口原产地证、其他经营许可证或批准文件(伪造证件)
其他严重扰乱市场秩序行为(传销、哄抬物价、压价倾销、牟取暴利等)
未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货、保险业务

②情节严重: 1) 非法经营数额较大 2) 屡受处罚仍再犯 3) 市场秩序严重混乱、影响恶劣。

③犯罪主体: 自然人、单位。

④犯罪主观: 故意，一般具有谋取非法经济利益的目的。

⑤非法经营同类营业罪: 国有公司、企业的董事、经理，利用职务之便为自己或他人经营与自己所任公司、企业同类的营业，侵害国家对公司、企业的管理制度。

***侵犯公民人身权利、民主权利罪

§ 本类犯罪心理状态: 多数是故意，除“过失致人死亡罪、过失致人重伤罪”外。

侵犯公民人身权利、民主权利罪 { 故意杀人罪
故意伤害罪
过失致人死亡罪
强奸罪
强制猥亵、侮辱妇女罪
非法拘禁罪
绑架罪
拐卖妇女、儿童罪
诬告陷害罪
侮辱罪
诽谤罪
刑讯逼供罪
报复陷害罪
破坏选举罪
重婚罪
虐待罪
遗弃罪

15. 故意杀人罪:

①合法剥夺生命、故意杀人罪:

{ 死刑犯
为防止任何人非法暴力 故意杀人罪 { 暴力、威胁而逼迫他人自杀
诱骗、帮助不满 14 岁、丧失辨认能力的人自杀

合法剥夺生命 为执行合法逮捕
防止合法拘禁人脱逃
为镇压暴力、叛乱

相约自杀，欺骗他人而自己不杀
帮助致使痛苦病人死亡

②侮辱、诽谤他人而使其自杀，强奸妇女而引起被害人自杀，应作为一个“从重情节”。

③教唆、帮助“意志完全自由人”自杀不是故意杀人罪。

16. 故意伤害罪：

①行为特征：1) 伤害行为是非法 2) 伤害对象是他人 3) 伤害行为损害他人身体健康。

★法定伤害结果：轻伤、重伤、死亡，轻伤是犯罪构成的“必要要件”。

②故意伤害（致死）：1) 基于轻伤、重伤他人的故意 2) 过失造成他人死亡。

③过失致人死亡罪：1) 无伤害故意的一般殴打行为 2) 过失造成他人死亡。

④“转化型”故意伤害罪：妨害公务罪、抗税罪、非法拘禁罪、刑讯逼供罪、寻衅滋事罪。

17. 强奸罪：违背妇女意志（内在属性），以暴力、胁迫或其他手段，强行与其发生性交的行为（外在属性）。

①违背妇女意愿：1) 内涵：性交当时违背妇女意愿 2) 外延：认识自己的行为、客观也确实违背妇女意愿。

②行为人“明知”是精神病人、严重痴呆者而与其性交，不论行为手段，都构成强奸罪。

③首次性交违背妇女意愿，后未告发，女方又多次自愿与该男子性交，不以强奸罪论处。

④妇女不可单独成为本罪主体，但可成为强奸罪共犯、间接实行犯。

⑤刑罚：

10 年以上、无期、死刑	<ul style="list-style-type: none"> 强奸妇女情节恶劣 强奸妇女多人（3 人以上） 公共场所当众强奸 2 人以上轮奸妇女 致被害人重伤、死亡、其他严重后果 	多选题
--------------	--	-----

18. 非法拘禁罪：非法拘禁他人、或其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。

①本罪 1 要实施了非法剥夺他人人身自由即为既遂，拘禁时间只是量刑情节。

②若拘禁时间很短，情节轻微危害不大的，不以犯罪论处。

③罪的“转化”：故意以暴力致使被拘禁人重伤、死亡，以故意伤害罪、故意杀人罪论处。

④“从重”处罚：1) 有殴打、侮辱情节 2) 国家机关工作人员“利用职权”犯罪。

“从重处罚”	<ul style="list-style-type: none"> 有殴打、侮辱情节 国家机关工作人员“利用职权”犯罪 过失致使被拘禁人重伤、死亡（含自杀、自残）
--------	---

19. 绑架罪：以勒索财物为目的绑架他人、绑架他人作人质、以勒索财物为目的偷盗婴儿。

①犯罪主观：故意，并且具有 1) 勒索财物 2) 劫持他人作人质的目的。

②为了“索取债务”而采取绑架方式非法剥夺他人人身自由，构成非法拘禁罪。

③犯罪既遂：

犯罪“既遂”	<ul style="list-style-type: none"> 勒索财物为目的挟持他人于自己控制之下 将他人置于控制之下作为人质 勒索财物为目的偷盗婴儿。 	勒索财物的目的是否达到不影响本罪成立
--------	---	--------------------

⑤犯罪未遂：1) 未完成偷盗婴儿行为 2) 虽完成偷盗行为，但有关人员未失去对婴儿监护。

⑥死刑（绝对确定）：1) 过失致被害人死亡 2) 被害人自杀 3) 故意杀害被绑架人。

死刑（绝对确定）
（劫持航空器罪）

- 致使被绑架人死亡
 - 过失致使被绑架人死亡
 - 被害人自杀
- 故意杀害被绑架人

20. **拐卖妇女、儿童罪**：以“出卖”为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。

①侵犯对象：1) >14 周岁的妇女 2) <14 周岁的儿童。

★拐卖已满 14 岁男子以“非法拘禁罪”论处

②犯罪主观：直接故意，并且具有以“出卖”为目的。

③本罪与绑架罪区别：1) 犯罪目的 2) 犯罪对象。

④10 年以上、无期、并处罚金或没收财产：1)

10 年以上、无期、并处罚金或没收财产

- 集团首要分子
- 拐卖 3 人以上
- 诱骗、强迫被拐妇女卖淫或卖给他人迫使其卖淫
- 以“出卖”为目的，以暴力、胁迫、麻醉方法绑架妇女儿童
- 情节严重，死刑 “出卖”为目的而偷盗婴儿
- 将妇女儿童卖往境外
- 奸淫被拐妇女（不论是否反抗、是否使用暴力胁迫）

致使妇女儿童、或其家属重伤、死亡、其他严重后果（不含故意伤害、杀人，若故意伤害、杀害被害人，则实行“数罪并罚”）

犯罪目的与罪名

- 以“勒索财物”为目的——绑架罪
- 以“出卖”为目的——拐卖妇女、儿童罪
- 其他目的（追债等）——非法拘禁罪

21. **侮辱罪**：使用暴力、其他方法，“公然”贬低他人人格，败坏他人声誉，情节严重的行为。

①客观行为：1) 行为采用“暴力、其他方法”进行 2) 行为公然进行 3) 行为针对特定人。

★侮辱行为有多少人知悉，被害人是否在场，均不影响本罪的成立。

★行为人虽未指名道姓进行侮辱，但众人知道其侮辱对象，也构成本罪。

②行为方法：暴力、言词、文字图画，但不可能使用“捏造并散布”事实方式进行。

③犯罪主观：故意，且具有损坏他人人格、名誉的目的。

④犯本罪，“告诉”才处理，但严重危害社会秩序、国家利益的除外。

22. **诽谤罪**：捏造并散布“虚构”事实，损坏他人人格、名誉，情节严重的行为。

①客观行为：1) 以“捏造事实”方法进行 2) 散布所捏造的事实 3) 行为针对特定人。

②行为方法：1) 言词 2) 文字图画，但不可含“暴力”方式。

③侮辱罪、诽谤罪区别：1) 行为手段 2) 行为方式。

罪 名	行为手段	行为方式
侮辱罪	口头、文字图画，也可以是暴力方式	不能用“捏造”事实并散布的方式
诽谤罪	口头、文字图画，不能是暴力方式	必须捏造事实并散布

④诬告陷害罪、诽谤罪区别：1) 犯罪客体 2) 犯罪客观方面 3) 犯罪主观方面。

⑤犯罪主观：故意，且具有损坏他人人格、名誉的目的。

⑥犯本罪，“告诉”才处理，但严重危害社会秩序、国家利益的除外。

23. **重婚罪**：有配偶而重婚，或“明知”他人有配偶而与之结婚。

①结婚：登记婚姻、事实婚姻。

②犯罪主体：特殊主体，已婚者、相婚者。

不构成犯罪 {
因遭自然灾害外流谋生而重婚
配偶长期下落不明，造成家庭生活而重婚
因强迫、包办婚姻、虐待后出逃而重婚
被拐后重婚
过失犯本罪

***侵犯财产罪

24. **抢劫罪**：以非法占有为目的，“当场”使用暴力、胁迫、其他方法，强行劫取财物的行为。

①侵犯客体：1) 财产所有权 2) 他人人身权利。

②客观表现：对所有人、保管人、看护人、持有人，“当场”使用暴力、胁迫、其他方法，迫使其立即交出财物、或立即将财物抢走。

★暴力程度不必达到危及健康、生命；使被害人身体受强制，不能或不敢反抗即可。

③犯罪主体：一般主体“自然人”，即年满 14 岁并具有刑事责任能力的自然人。

④犯罪主观：故意，并且具有“非法占有公私财物”的目的。

⑤抢劫罪认定：

★抢劫过程中，使用暴力或其他方法致人重伤、死亡，应定为“抢劫罪”。

★为复仇、其他目的，伤害、杀死被害人后乘机拿走其财物，实行盗窃罪与抢劫罪并罚。

★抢劫行为完成后，出于灭口、其他目的而杀死被害人，实行故意杀人罪与抢劫罪并罚。

⑥抢劫罪、绑架罪区别：1) 犯罪客体 2) 客观行为方式 3) 主体年龄要求 4) 犯罪目的。

罪名	犯罪客体	犯罪客观行为	主体年龄	犯罪目的
抢劫罪	财产所有权，他人人身权利 (双重客体)	使用暴力、胁迫、其他方法， 强行劫取财物	年满 14 岁自然人	非法占有他人财物
绑架罪	公民人身权利 (侧重)	将人掳走后限制其自由，限有 关人员定期内交出索取的财物	年满 16 岁自然人	勒索财物，或扣押人 质

⑥“准抢劫罪”：犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证，“当场”使用暴力或以暴力相威胁。

★犯盗窃、诈骗、抢夺罪完成一段时间后，在其他地方被发现，为抗拒抓捕而行凶，实行“数罪并罚”。但若情节不严重、危害不大、无伤害意图，仍可以按原罪处罚。

⑦10 年以上、无期、死刑 + 并处罚金或没收财产：1) 入户抢劫 2) 公共交通工具上抢劫

3) 抢劫银行或其他金融机构 4) 多次抢劫或抢劫数额巨大 5) 致人重伤、死亡 6) 冒充军警抢劫 7) 持枪抢劫 8) 抢劫军用、抢险、救灾、救济物资。

25 **盗窃罪**：“非法占有”为目的，秘密多次窃取，或窃取数额较大公私财物的行为。

①多次秘密窃取：1) 1 年内入户窃取 2) 公共场所扒窃 3 次以上。(尊重个人财产)

②犯罪主体：一般主体“自然人”，即年满 16 周岁并且具有刑事责任年龄的自然人。

③犯罪主观：直接故意，并且具有非法占有公私财物的目的。

④可以定本罪：

可以定本罪 { 以破坏性手段盗窃，造成公私财物损失
盗窃残疾人、孤寡老人、丧失劳动能力人财物
造成严重后果或者具有其他恶劣情节

⑤可以不作犯罪处理：

可以不作犯罪处理 { 16~18 未成年人作案
全部退赃、退赔
主动投案
被胁迫参加盗窃，无分赃或分赃较少
其他情节轻微、危害不大的

④盗窃既遂、未遂标准：1）失控说 2）控制说（无形财物）3）失控加控制说（一般财物）。

⑤盗窃罪认定：

- ★盗窃设备重要部件数额较大，并造成危害公共安全，应当“一罪从重”，不实行并罚。
- ★若行为人盗窃时不知其中有枪支，则只定“盗窃罪”；若后又用所盗枪支犯罪，则实行“数罪并罚”。
- ★以“调包”方式窃取他人财物的，以“盗窃罪”论处。

⑥可以判处“死刑”：1）盗窃金融机构，数额特别巨大 2）盗窃珍贵文物，情节严重。

★以数额巨大钱财、国家珍贵文物为盗窃目标，即使未盗得，也可构成“既遂”犯罪。

⑦把偷开的机动车作为犯罪交通工具使用，按“实施的犯罪从重处罚”；若偷开机动车过程中因过失撞死、撞伤他人等，按交通肇事罪与构成的其他犯罪实行“数罪并罚”。

⑧刑罚：

刑罚 { 可以判处“死刑”：1）盗窃金融机构，数额特别巨大 2）盗窃珍贵文物，情节严重
无期徒刑：盗窃通讯设施数额特别巨大，情节特别严重
最高刑 15 年有期徒刑：1）破坏广播电视设施 2）破坏公用电信设施

26. **抢夺罪**：以非法占有为目的，公然夺取“数额较大”公私财物。

- ①侵犯对象：只能是动产。
- ②犯罪主观：直接故意，并且以非法占有为目的。
- ③携带凶器抢夺，不管行为人是否使用或以凶器相威胁，均以抢劫罪论处。

27. **侵占罪**：以非法占有为目的，将保管物、遗忘物（非遗失物）、埋藏物非法占有，数额较大拒不退还或拒不交出的行为，犯本罪的“告诉”才处理。

①客观表现：将保管物、遗忘物、埋藏物非法占有，“数额较大”拒不退还、拒不交出。

★拒不退还、拒不交出：行为人将财物非法占有后，当财物所有人发现并要求其退还、交出时，仍不退还、交出。

②侵占对象：保管物、遗忘物、埋藏物、公共财产、私有财产。

③犯罪主观：故意，并具有非法占有为目的。

④侵占罪、盗窃罪区别：1）犯罪故意产生时间 2）犯罪对象 3）客观方面。

罪 名	故意产生时间	犯罪对象	犯罪客观方面
侵占罪	持有公私财物后	保管物、遗忘物、埋藏物，财物已在行为人控制之下	将控制之下的财物非法占有
盗窃罪	未占有公私财物前	他人所有、持有、管理的财物，财物在他人控制之下	秘密窃取他人财物

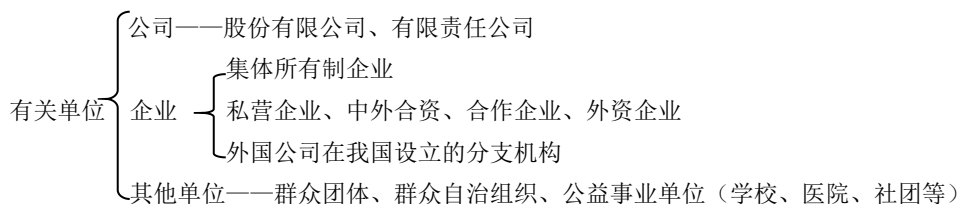
28. **职务侵占罪**：公司、企业、其他单位工作人员，利用职务便利（非工作之便，否则不为罪），将本单位财物非法

占有（侵吞、盗窃、骗取等），数额较大的行为。

①侵犯客体：公司、企业或其他单位财物所有权。

②犯罪对象：动产、不动产、有形财产、无形财产。

③公司、企业、其他单位：



④犯罪主体：特殊主体，公司、企业、其他单位的人员。

⑤犯罪主观：故意，并具有非法占有为目的。

⑥职务侵占罪、侵占罪区别：1）客观行为方式 2）犯罪行为对象 3）犯罪主体。

⑦职务侵占罪、盗窃罪、诈骗罪区别：1）客观行为方式 2）犯罪对象范围 3）犯罪主体。

⑧职务侵占罪、贪污罪区别：

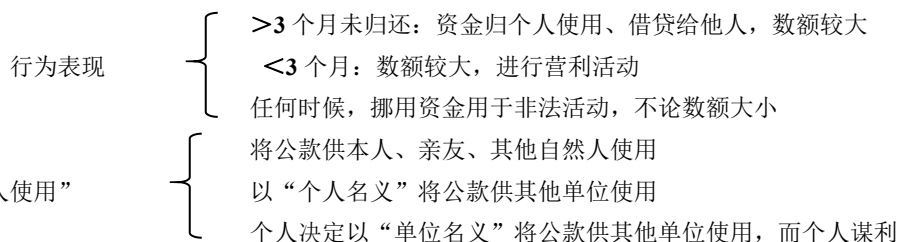
罪 名	犯罪主体	犯罪客体	犯罪对象
职务侵占罪	非国有公司企业的工作人员	职务行为廉洁性、单位财产权	本单位财产
贪污罪	国家工作人员	职务行为廉洁性、公共财产权	公共财产

29. **挪用资金罪**：公司、企业、其他单位的工作人员，利用职务便利，挪用本单位资金。

①侵犯客体：公司、企业、其他单位的资金使用权。

②犯罪对象：处于货币形态财产（不含物资设备、处于形态的财产）。

③客观表现：1）挪用了本单位资金 2）挪用行为利用职务便利 3）个人使用、借贷给他人。



④犯罪主体：特殊主体，公司、企业、其他单位的工作人员。

⑤犯罪主观：故意，并具有非法占有为目的。

⑥挪用资金罪、职务侵占罪区别：1）犯罪客体 2）行为对象 3）故意内容。

30. **敲诈勒索罪**：以非法占有为目的，对公私财物所有人、管理人实施威胁、要挟方法（不含当场实施暴力），强行索取“数额较大”公私财物（抢劫罪不必数额较大）。

①侵犯客体：1）公私财产所有权 2）侵犯公民人身权利、其他权利。

②犯罪主体：一般主体自然人，即年满 16 周岁的具有刑事责任能力的自然人。

③犯罪主观：故意，并具有非法占有为目的。

★行为人为追回合法债务而对债务人使用威胁手段，不能构成本罪。

④敲诈勒索罪、抢劫罪：1）行为实施内容 2）行为方式 3）取得财物时间 4）数额标准。

★行为人以暴力相威胁迫使被害人限期交出财物，以“敲诈勒索罪”论处。

⑤敲诈勒索罪、诈骗罪区别：1) 犯罪客体个数 2) 犯罪客观方面。

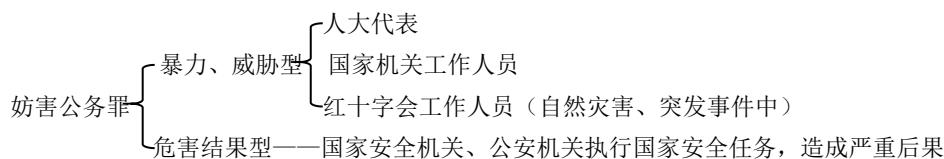
罪 名	行为实施内容	行为方式	财物取得	数额要求
敲诈勒索罪	仅限于威胁，不当场实施暴力	威胁可以对被害人、第三人、可用书信、口头	当场、或威胁后	数额较大
抢劫罪	当场实施暴力、以暴力相威胁	用言语、动作当着被害人实施	当场取得	无数额要求

*** 妨碍社会管理秩序罪

31 § 妨害公务罪：

①侵犯对象：正在依法执行职务，履行职责的国家机关工作人员、人大代表、红十字会人员、公安机关、国家安全机关。

②客观表现：



③以重伤、杀死的方法阻碍执行职务的，属于“牵连犯”，以故意伤害罪、故意杀人罪论处。

④对有关人员执行完毕任务后，而进行报复，则依其所犯之罪论处。

32. 寻衅滋事罪：肆意挑衅、无事生非、起哄闹事、破坏扰乱，情节恶劣的行为。

①客观表现：1) 随意殴打他人 2) 追逐、拦截、辱骂他人 3) 强拿硬要、任意损毁、占有公私财物 4) 公共场所起哄闹事，造成秩序严重混乱。

②本罪与故意伤害罪区别：1) 犯罪动机 2) 行为对象。

③罪的转化：犯本罪致人重伤、死亡（不含轻伤），按故意伤害、故意杀人罪论处。

33. 组织、领导、参加黑社会性质罪：

①犯罪主体：1) 组织者 2) 领导者 3) 积极参加者（其他人员不按犯罪论处）

②黑社会性质：1) 行为多样性 2) 组织严密性 3) 手段强制性 4) 活动区域性 5) 危害严重性。

③若犯本罪，又犯有其他罪行，应实行“数罪并罚”。

34. 伪证罪：刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故弄玄虚，意图陷害他人、隐匿罪证的行为。

①侵犯客体：1) 司法机关正常活动 2) 公民的人身权益、其他合法权益。

②伪证行为特征：1) 虚假性 2) 关联性 3) 时间性。

★关联性：1) 使无罪之人，受刑罚或轻罪重判 2) 使犯罪分子，逃避刑罚、重罪轻判。

★时间性：伪证行为发生于 1) 立案 2) 侦查 3) 起诉 4) 审判。

③犯罪主体：特殊主体，具体指证人、鉴定人、记录人、翻译人。

④犯罪主观：故意，并具有陷害他人，或隐匿罪证的目的。

⑤本罪与诬告陷害罪：行为对象、行为方式、行为内容、行为实施时间、行为主体。

罪 名	行为对象	行为方式	行为主体	行为内容	行为实施时间
-----	------	------	------	------	--------

伪证罪	人犯	对重要情节作伪证	特殊主体	陷害、包庇他人	刑事诉讼过程中
诬告陷害罪	任何公民	捏造整个犯罪事实	一般主体	陷害他人	立案侦查前

35. **窝藏、包庇罪**：明知他人犯罪，为其提供隐匿住所、财物、助其逃匿，或作假证包庇。

①侵犯客体：司法机关追诉、制裁犯罪分子的正常活动。

②窝藏行为：1) 为罪犯提供隐藏住所 2) 提供财物，协助罪犯逃匿 3) 为罪犯提供交通工具，指示行动路线或逃匿方向。

★包庇行为：以非证人身份向司法机关提供虚假证明，帮助罪犯掩盖罪行或减轻罪责。

③包庇罪、伪证罪区别：1) 犯罪主体 2) 犯罪场合 3) 包庇对象 4) 犯罪目的。

罪名	犯罪主体	犯罪场合	包庇对象	犯罪目的
包庇罪	一般主体	刑事诉讼之前、之中、之后	已决犯、未决犯	使犯罪分子逃避法律制裁
伪证罪	特殊主体	刑事诉讼之中	未决犯	陷害他人，或隐匿罪证

④行为人事前有通谋，事后予以窝藏、包庇的，以共同犯罪论处。

36. **走私、贩卖、运输、制造毒品罪**：明知是毒品而故意实施走私、贩卖、运输、制造。

①侵犯客体：1) 国家对毒品的管理制度 2) 公民身心健康。

②客观行为：

走私毒品罪	<ul style="list-style-type: none"> 非法将毒品运输、携带、邮寄进出境 直接向走私人非法收购走私进出口的毒品 在内海、领海运输、收购、贩卖毒品。
贩卖毒品罪	<ul style="list-style-type: none"> 明知是毒品非法销售 以贩卖为目的非法收买毒品 居间介绍贩卖毒品，无论是否获利，以贩卖毒品罪“共犯”论处。

③犯罪主体：自然人、单位。

④犯罪主观：故意。若是不知，而是被别人利用，受蒙骗而实施本罪行为，不构成犯罪。

⑤行为人只要实施走私、贩卖、运输、制造毒品行为，不论毒品数量多少，均成立本罪。

⑥多次犯本罪的毒品数量未经处理的，按累计计算，毒品不以纯度折算。

⑦以假毒品冒充真毒品冒充他人上当，以诈骗罪论处。行为人在非毒品掺和毒品贩卖，应按照贩卖毒品罪论处。

⑧对不知是假毒品而误以为真毒品进行走私，贩卖，运输，制造的，属于对象不能犯未遂。

⑨从重处罚：1) 教唆未成年人犯本罪 2) 向未成年人出售毒品 3) 犯本罪判过刑又犯本罪 4) 犯非法持有毒品罪判过刑，又犯本罪。

37. **组织卖淫罪**：招募、雇佣、纠集、强迫、容留等手段，控制 3 人以上从事卖淫的行为。

①侵犯客体：1) 社会道德风尚 2) 社会治安管理秩序。

②行为表现：1) 无固定场所 2) 有固定卖淫场所。

③对“被组织者以外的人”实行本罪行为，应实行“数罪并罚”。

④从重处罚：旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位人员，利用本单位条件组织他人卖淫的，按个人犯罪处罚，所列单位主要负责人犯本罪的从重处罚。

***贪污贿赂罪

38. 贪污罪：国家工作人员，利用“职务便利”，侵占、窃取、骗取或其他非法方法占有公共财物的行为。

①侵犯客体：1) 国家工作人员的职务廉洁性 2) 公共财产。

②客观表现：

★因工作关系熟悉环境，凭工作人员身份便于接近作案目标，不属利用职务便利。

★构成本罪：贪污数额>5000元、贪污数额<5000元，但情节严重。

★多次未经处理，贪污数额累计，但已过追诉时效的部分不予计算。

★贪污后→案发前，贪污公款所生利息，不作为贪污数额计算，但应作为被告“非法所得”，一并追缴。

★非国家工作人员与国家工作人员勾结，伙同贪污，以贪污罪“共犯”论处。

★国家工作人员在公务活动或对外交往中接受礼物，应当交公而不交公的，数额较大的，以贪污罪论处。

③犯罪主观：故意，并具有非法占有公共财产目的。

④贪污罪、侵占罪、职务侵占罪区别：1) 犯罪客体 2) 犯罪客观行为 3) 犯罪主体。

罪 名	犯罪客体	犯罪客观行为	犯罪主体
贪污罪	职务行为廉洁性、公共财产	贪污行为利用职务便利实施	国家工作人员
职务侵占罪	职务行为廉洁性、本单位财产	侵占行为利用职务便利实施	公司、其他、其他单位人员
侵占罪	社会诚实信用、公私财产	利用自己控制他人财物的便利条件	一般主体自然人

⑤贪污罪、盗窃罪、诈骗罪区别：1) 犯罪行为方式 2) 犯罪客体、对象 3) 犯罪主体。

罪 名	犯罪客体、对象	犯罪行为方式	犯罪主体
贪污罪	职务行为廉洁性，对象是公共财物	贪污行为利用职务便利实施，而盗窃罪、诈骗罪无此条件	国家工作人员
盗窃罪	公私财产所有权，对象是公私财物		一般主体自然人
诈骗罪	公私财产所有权，对象是公私财物		一般主体自然人

39. 挪用公款罪：国家工作人员，利用“职务便利”，挪用公款的行为。

①侵犯客体：1) 国家工作人员的职务廉洁性 2) 国家财经管理制度 3) 公款使用权。

②客观表现：

行为表现	<div> <div>>3个月未归还：资金归个人使用、借贷给他人，数额较大</div> <div><3个月：数额较大，进行营利活动</div> <div>任何时候，挪用资金用于非法活动，不论数额大小</div> </div>
归“个人使用”	<div> <div>将公款供本人、亲友、其他自然人使用</div> <div>以“个人名义”将公款供其他单位使用</div> <div>个人决定以“单位名义”将公款供其他单位使用，而个人谋利</div> </div>

★挪用公款后→案发前，挪用公款所生利息，不作为挪用公款数额计算，但应作为被告“非法所得”，一并追缴。

③犯罪主观：故意，并具有非法占有公共财产目的。

④本罪、挪用特定款物罪区别：犯罪主体、犯罪客体、犯罪主观方面、犯罪行为对象、犯罪成立条件。

罪名	犯罪主体	犯罪客体	犯罪主观	行为对象	犯罪成立条件
挪用公款罪	国家工作人员	国家工作人员的职务廉洁性、国	挪用私用	公款	上述行为表现

		家财经管理制度、公款使用权			
挪用特定款物罪	一般主体	特定款物的财经管理制度、国家和人民的利益	挪作他用	特定款物	必须致使利益遭受重大损害的结果发生才构成犯罪

⑤挪用公款罪、贪污罪区别：犯罪目的、犯罪对象、犯罪客体、犯罪行为手段。

罪 名	犯罪目的	犯罪客体	犯罪对象	犯罪手段
挪用公款罪	暂时挪用公款归个人使用	公款使用权	公款	擅私自用公款
贪污罪	永远非法占有公私财物	公共财物所有权	公款、公物	侵吞、窃取、骗取等

⑥挪用公款罪、挪用资金罪区别：犯罪主体、犯罪客体。

⑦从重处罚：挪用救灾、抢险、扶贫、防汛、优抚、移民、救济款物归个人使用。

⑧罪的转化：若行为人主观挪用资金后，不打算归还，则转化为贪污罪。

40 受贿罪：国家工作人员，利用“职务便利”，非法收受他人财物、或索取他人财物，为他人谋取利益的行为。

①行为方式：

行为表现	<ul style="list-style-type: none"> 索贿（不要求为他人谋取利益） 收受受贿，为他人谋取利益（不论利益是否正当、是否合法） 斡旋受贿，为他人谋取了“不正当”利益 违法收受各种回扣、手续费不交公，归个人所有
------	--

★为他人谋取利益：意图为他人谋利益、承诺为他人谋利益、实际已为他人谋利益。

★构成本罪：受贿数额>5000元、受贿数额<5000元，但情节严重。

④受贿罪、诈骗罪、敲诈勒索罪区别：

★以“为他人谋利益”为名，并无打算利用职务之便为他人谋利益，骗取他人数额较大，以诈骗罪论处。

★要挟、威胁方式勒索他人财物，并无利用职务之便，以敲诈勒索罪论处。

⑤受贿罪、公司、企业人员受贿罪区别：1) 犯罪主体 2) 犯罪客体。

⑦受贿罪、贪污罪区别：1) 犯罪目的 2) 行为对象 3) 行为方式。

罪 名	犯罪目的	犯罪对象	犯罪行为方式
受贿罪	非法占有他人、单位的贿赂	公共财物、公民私有财物	利用职务之便，索贿、或受贿为他人谋利益
贪污罪	非法占有自己主管、管理的公共财物	公共财物	侵吞、窃取、骗取等

⑧国家工作人员在经济往来中，收受各种名义的回扣等，归个人所有，构成受贿罪。

★特点：1) 在经济往来中 2) 违反国家规定，收受各种回扣，手续费 3) 归个人所有。

⑨斡旋受贿罪：国家工作人员，利用“本人职权、地位形成的便利条件”，通过其他国家工作人员的职务行为，为请托人谋取“不正当”利益，索贿、受贿的行为。

★特点：1) 利用本人职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的便利，而非直接利用自己职务范围内的权力 2) 斡旋受贿行为构成犯罪，为请托人谋取不正当利益 3) 无论索贿、受贿均要求为请托人谋取“不正当”利益。

41 巨额财产来源不明罪：国家工作人员的财产或支出明显超过合法收入，差额巨大，而本人又不能说明其来源合法的行为。

①侵犯客体：1) 国家机关正常活动 2) 公私财产。

②犯罪主观：只能“直接故意”。

③只要本人不能说明其来源合法，则构成本罪。

④若经查实，确系贪污、受贿所得，应以“贪污罪、受贿罪”论处。

***渎职罪

42. 玩忽职守罪：国家机关工作人员，玩忽职守，使公共财物、国家人民利益遭受重大损失。

①犯罪客体：国家机关正常管理活动。

重大损失 { 死亡 1 人、重伤 3 人、轻伤 10 人
直接经济损失 10 万以上（5 万元就立案）
伤亡、经济损失虽不达要求，但情节恶劣

②犯罪主观：对损害结果的发生是过失。

③玩忽职守罪、滥用职权罪区别：1) 行为方式 2) 犯罪主观。

④本罪、履行合同失职罪（国有公司、企业人员）区别：1) 渎职性质 2) 犯罪主体。

43. 故意泄露国家秘密罪：国家机关工作人员、非国家机关工作人员违反保守国家秘密的规定，故意泄露国家秘密，情节严重的行为。

①犯罪主体：国家机关工作人员、非国家机关工作人员。

②犯罪主观：故意，明知是国家秘密而故意泄露，但目的和动机如何，不影响犯罪成立。

③本罪与非法提供国家秘密、情报罪区别：犯罪客体、客观方面、犯罪主体、罪与非罪。

罪 名	犯罪客 体	犯罪客观方 面	犯罪主体	罪与非罪
故意泄露国家 秘密罪	国家保密制 度	不要求泄露给特 定对象	有权知悉国家秘密的国家机关 工作人员	情节严重
非法提供国家 秘密、情报罪	国家安全	必须为境外机构 组织、个人提供	一般主体	不须情节严 重

③本罪与侵犯商业秘密罪：犯罪客体、行为对象、犯罪主体。

罪 名	犯罪客体	行为对象	犯罪主体
故意泄露国家秘密罪	国家保密制度	国家秘密	有权知悉国家秘密的国家机关工作人员
侵犯商业秘密罪	国家安全	商业秘密	一般主体

44. 徇私枉法罪：司法工作人员在刑事案件中，对明知是无罪的人使其受追诉，对明知是有罪的人而故意包庇使其不受追诉，或在刑事审判中故意违背事实和法律枉法裁判。

①侵犯客体：1) 司法机关正常活动 2) 司法公正。

②客观表现：

客观表现 { 对明知无罪的人使其受追诉
对明知有罪的人故意包庇使其不受追诉
审判过程中故意违背事实、法律枉法裁判 } 不必情节严重即构成本罪

③犯罪主体：司法工作人员（侦查、检察、审判、监管人员），其他一般主体可以成为本罪的“共犯”（It）。

④本罪、帮助毁灭、伪造证据罪：1) 犯罪客体 2) 客观表现 3) 主体。

⑤本罪与伪证罪：1) 侵犯客体 2) 客观表现 3) 主体。

罪 名	犯罪客体	客观表现	犯罪主体
徇私枉法罪	司法机关正常活动、司法公正	利用司法职务之便	司法工作人员
伪证罪	司法秩序	无利用司法职务之便	证人、鉴定人、翻译人、记录人

⑥司法工作人员因受贿而犯本罪，应当“一罪从重”，不实行并罚。

45. **枉法裁判罪**：司法工作人员在民事、行政审判中故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重的行为。

①侵犯客体：1) 法院正常审判活动 2) 审判公正。

②客观表现：

★在民事、行政审判中枉法裁判，须情节严重才构成本罪。

★情节严重：1) 造成国家、公民利益严重损失 2) 造成恶劣社会影响 3) 多次枉法裁判。

③犯罪主体：特殊主体，在民事、行政诉讼活动中负有审判职责的人员。

④犯罪主观：故意，明知案件事实或应当适用的法律而故意违背事实法律枉法裁判。

⑤本罪与徇私枉法罪区别：1) 行为所指对象 2) 行为发生场合 3) 构成犯罪条件。

罪 名	行为所指对象	行为发生场合	罪与非罪
枉法裁判罪	针对民事、行政诉讼当事人	民事、行政诉讼中	情节严重才为罪
徇私枉法罪	针对刑事案件的被告人、犯罪嫌疑人、一般公民	刑事诉讼中	不必情节严重

⑥司法工作人员因受贿而犯本罪，应当“一罪从重”，不实行并罚。

《法理学》重点内容

1. 为什么说法律以权利义务双向规定为调整机制？

答：①法律以权利义务为内容：1) 法律要素以法律规范为主，法律规范中的行为模式以授权、命令、禁止形式规定了权利义务，而法律后果则是权利义务再分配 2) 法律对人们的调整是通过权利义务的设定、运行来实现 3) 权利义务是主体法律地位的体现，受立法者与成员关注。

★权利与义务特点有确定性，可预测性，故人们可先预测相互间怎样行为，及法律后果。

②法律利导性（法律特有）：从法律是社会各种利益关系的调整机制而派生，法律利导性取决于法律上的权利义务是“双向”的。

2. 法律产生的一般规律？

答：①法律的起源是从自发到自觉、由个别调整逐步发展为规范性调整的过程

②法律的起源是由氏族习惯到习惯法、再由习惯法到制定法的发展过程

③法律的起源是由道德规范、宗教规范混为一体到相对独立的过程。

★与国家同步产生：基于同一原因、同一条件、同一历史发展趋势而产生发展。

★与宗教、道德从融合到分化：法律在某种意义上是与道德、宗教分化后的原始规范。

★法律与宗教、道德分化标志：法律是自觉制定、自觉调整（宗教道德则是自发调整）。

3. 古代法制的发展？

答：①人类最初法律脱胎于原始氏族规范。

②世界迄今保持最早的成文法典：公元前 18 世纪的古巴比伦《汉谟拉比法典》。

③西方“奴隶制法”代表：罗马法、古希腊法。

- ★古罗马法：罗马奴隶制国家——公元 6 世纪查士丁尼立法（共 1000 余年）。
- ★公元前 449 年《十二铜表法》：古罗马以“原习惯法”为基础的第一部成文法。
- ★公元 6 世纪查士丁尼《国法大全》（《查士丁尼民法大全》）反映简单商品经济关系。

各国法律发展史

- 英国：仍然承认封建法，保留大量封建法
- 法国：不承认旧法效力，在承认罗马法基础上重新制定
- 德国、日本：带有浓厚封建因素的资本主义法
- 中国：社会主义法以革命根据地时的法律为基础摧毁国民党法律基础上建立的

4. 近代法的产生及其条件？

答：资本主义法的产生 1) 商法的兴起 2) 罗马法的复兴 3) 资本原始积累法的出现。

资本主义法的特征：1) 维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制 2) 维护资产阶级代议制政府 3) 维护资产阶级自由、平等和人权。

社会主义法的特点：1) 阶级性和人民性的统一 2) 国家意志性和规律性的统一 3) 公民权利和义务的统一 4) 国家强制实施和人民自觉遵守的统一。

5. 法系的概念及法系间的比较？

答：①法系是根据若干国家、地区基于历史传统原因在法律实践、法律意识等方面具有的共性而进行的法律的分类，是具有共性或共同传统的法律的总称。

- ②英美法系的特点：1) 以英国为中心，以英国普通法为基础 2) 以判例法为主要表现形式，遵循先例 3) 变革相对缓慢，具有保守性 4) 法官在法律发展中具有重要作用 5) 体系庞杂，缺乏系统性 6) 注重程序的“诉讼中心主义”。
- ③大陆法系的特点：1) 全面继承罗马法 2) 实行法典化 3) 明确立法和司法的分工，强调制定法的权威，一般不承认法官造法功能 4) 法学在推动法律发展中起到重要作用。

④罗马法系、英美法系区别：

法系	法律渊源	法典编纂	法律分类	诉讼程序
罗马法系	制定法	系统的法典	在公法、私法基础上建立	采用审理方式，奉行干涉主义
英美法系	判例法、制定法	单行法律、法规	在普通法、衡平法上建立	采用对抗制，实行当事人主义

6. 法的作用定义及作用比较？

答：法律的作用指法律对人的行为及最终对社会关系所产生的影响，国家权利运行和国家意志实现的具体体现，社会经济状况的具体体现。

①法的作用实质：1) 国家权利运行及意志实现的具体表现 2) 社会经济状况的具体表现。

②法对人的行为及对社会关系的影响，实质是国家把意志与态度通过权力加以推行与实现。③法能否承担其功能，取决于生产关系、生产方式自身的生命力。

社会作用、规范作用的区别：

①考察基点：规范作用基于法的规范性；社会作用基于法的本质、目的、实效。

②作用对象：规范作用对象是人的行为（自然人、社会组织）；社会作用对象是社会关系（人与人的关系、社会化的人与自然的关系）。

③存在方式：规范作用是一切法所共有；社会作用依不同类型、国家等形成差别。

④所处层面：规范作用是手段，有形式性、表象性；社会作用是目的，有内容性、实质性。

⑤发挥作用前提：实现规范作用的前提是颁布法律；实现社会作用前提是法律被运用实施。

7. 法的规范作用和社会作用？

答：法的社会作用是联系法的本质、目的考察法的内容，可以说是法律目的的实现。

①法律维护阶级统治的作用：1) 调整统治阶级与被统治阶级的关系 2) 调整统治阶级内部的关系 3) 调整统治阶级与其同盟者的关系。

②法律执行社会公共事务的作用

规范作用	指引作用	评价作用	预测作用	教育作用	强制作用
作用对象	本人行为	他人行为	人们相互间行为	一般人行为	违法犯罪行为

8. 如何认识法的局限性？

答：法律随着人类社会的发展逐步成为最主要的社会调整手段，社会运动和发展的最重要的稳定和平衡工具，但法律也有其局限性，认识法的局限性有利于更全面理智的了解和掌握法律的特性，从而在运用法律时能够注重对其弊端的克服。

①法律调整的对象是人的行为，法律调整的范围不是无限的：

②法律自身特点的局限性：1) 法律是规范，总是体现着人的意志 2) 法律是概括性规范，不可能做到天衣无缝 3) 法律具有稳定性和保守性常落后于社会生活的变化 4) 法律是讲究程序的规范。

③法律的制定和实施受人的因素的影响：

④法律的实施受政治、经济、文化等社会因素的影响：

补救措施：规范并加强法律解释，判例形式的补充，法律程序的科学设计，提高执法队伍素质，造就职业法律工作者，其他治国手段的辅助等。

9. 立法的基本原则概述？

答：立法基本原则是立法者在法律制定过程中应当遵循的基本准则，它是立法指导思想在法律制定过程中的具体化。

①合宪性和法制统一性原则：

★合宪性原则：主体的合宪性、内容的合宪性、程序的合宪性。

●主体合宪性：法律制定主体须有宪法赋予的立法权力或经特别授权，制定的内容属于职权范围，不能越权制定法律。

●内容的合宪性：制定出来的法律内容要符合宪法原则、宪法精神、宪法的具体规定。

●程序的合宪性：法律制定过程中要依照法定程序进行。

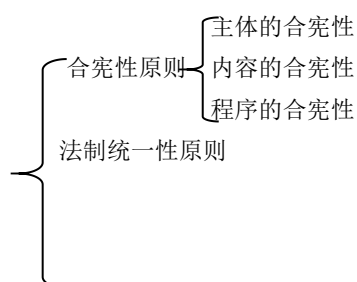
★法制统一性原则：1) 必须统一立法尺度，以宪法为依据 2) 注意各个部门法之间的相互配合 3) 避免法律规范间的矛盾。

②科学性原则：1) 立法必须尊重客观实际，根据社会发展的客观要求，正确反映客观规律的要求 2) 立法应当合理的吸收借鉴历史和外国经验 3) 科技法律的增加要求立法增加科学性。

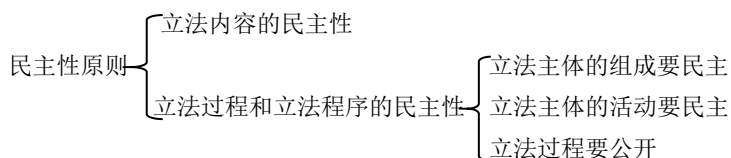
③民主性原则：1) 立法内容的民主性 2) 立法过程和立法程序的民主性。

★立法内容的民主性：法律制定必须从最大多数人的最根本利益出发。

★立法过程和立法程序的民主性：1) 立法主体的组成要民主 2) 立法主体的活动要民主 3) 立法过程要公开。



科学性原则



10. 法律制定的特征及中国立法体制、程序？

答：法律制定指有立法权的国家机关或经授权的国家机关，在职权范围内，制定，补充，修改和废止法律和其他规范性文件法律文件，或者认可法律的活动。

①法律制定是国家专有的活动：

②法律制定包括有立法权的国家机关（主导）、经授权的国家机关进行的法律制定活动：

③法律制定包括法的创制、修改、补充、废止、认可活动：

④法律制定是严格依照法定程序进行的活动：

立法体制指有关法律制定的权限划分而形成的制度结构，包括中央国家机关之间、中央与地方国家机关之间、地方各级国家机关之间关于法律制定权限划分的制度。

①立法体制与一国的“国家结构形式”相关（单一制，联邦制）。

②“一元、两级、多层次”立法体制：我国是单一、多民族国家，全国范围只有一个立法体系，立法体制分为中央与地方两级，不论是中央立法还是地方立法，都可以分为若干层次与类别。

法律制定程序指有法律制定权的国家机关制定、修改、补充、废止规范性文件法律文件的活动中必须遵守的步骤、方法。

①立法基本程序：法律议案提出→法律议案审议→法律议案表决→法律议案公布。

★法律议案提出的主体：全国人大 30 以上名代表联名，全国人大常委，国务院，最高法院，最高检察院，最高军事委员会。

★宪律议案提出的主体：全国人大 1/5 以上代表（约 600 人）联名，全国人大常委。

★法律议案审议：专门委员会审议、立法机关全体会议审议。

★法律公布：国家主席依据全国人大和全国人大常委的决定，公布法律。

②宪法修改程序：提案→审定→起草→决议→公布。

11. 法系的概念和特征、与相关概念的比较？

答：法律体系是将一国现行的全部法律规范根据一定的标准和原则划分成不同的标准和原则分成不同的法律部门，并由这些法律部门所构成的具有内在联系的统一整体。

①法律体系指由一国本国法律规范构成的体系：

②法律体系指一国现行国内法所构成的体系：

③法律体系是一国现行的全部法律规范所组成的不同类别的部门法所构成的体系：

法律体系与相关概念的比较：

①法制体系与法律体系：法制体系由立法体系、执法体系、司法体系、守法体系和监督体系构成，旨在从纵向动态揭示法制运行机制和运行环节；法律体系揭示呈静态的由部门法构成的体系本身。法制体系包含法律体系，法律体系参与法制体系的构成。

②法律体系和法系：法系是跨越历史和国界的，揭示由若干国家和地区法律构成的同一类法律的共性；法律体系以主权国家现行法为界限。

③法律体系和法学体系：1）性质不同：法学体系属于思想范畴，法律体系属于规范范畴 2）范围不同：法学体系的

范围比法律体系大 3) 法律体系与国家主权紧密联系，是主权国家的表现，而法学体系具有跨国性，具有共通性，相互间可以交流借鉴。

12. 法律规则的种类？

答：法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利和义务以及相应的法律后果的行为规范。

①授权性规则、义务性规则、禁止性规则：按法律规则“内容规定”不同。

★授权性规则：规定人们有权作出一定行为或不作一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。

●授权规则种类：1) 授予公民、法人某种权利（权利性规则）2) 授予国家机关、公职人员某种权利（职权性规则）。

★义务性规则：规定人们应当作出或不作某种行为的规则。

●义务性规则种类：1) 规定人们积极的义务（命令性规则）2) 规定人们的消极义务（禁止性规则）。

②强制性规则、任意性规则：按法律规则的“对人们行为规定和限定的范围或程度”不同。

★强制性规则（命令性规则）：在刑法中较多，一般表现为“义务性规则、禁止性规则”。★任意性规则：允许法律关系主体自行确定权利、义务的法律规则（合同规则）。

③确定性规则、委托性规则、准用性规则：按法律规则“内容确定性程度”不同。

★确定性规则：内容明确确定，无须援引参照其他规则来确定其内容。

★委托性规则：权利义务的具体内容尚未确定，只规定由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定。

★准用性规则：本身没有规定人们具体的行为模式，只规定在此问题上应援引参照其他相应规定。

13. 法律规范的逻辑结构？

答：法律规范的逻辑结构指法律规范从逻辑的角度由哪些部分或要素构成，以及这些部分和要素之间是如何联结在一起的。

①条件：适用该法律规范的条件、情况，当要求的条件和情况出现时才适用该法律规范。

②模式：法律规范所规定的行为规则部分，是国家立法的目的、法律规范的核心要素、最基本组成部分。★法律规范模式：可以这样为、必须这样为、不准这样为。

③后果：人们在作出符合、违反法律规范的行为时，会带来的法律后果部分。

★法律后果种类：肯定式后果、否定式后果。

14. 法律原则的概念、分类及其与法律规范比较？

答：法律原则是法律规范的基础，或在法律中较为稳定的原理、准则。它不预先设定确定而具体的事实状态，也无具体的权利、义务、责任。

①基本原则、具体原则：1) 基本原则：体现法律的基本精神 2) 具体原则：以基本原则为基础，在基本原则指导下适用于某一特定社会关系领域的法律原则。

②公理性原则、政策性原则：1) 公理性原则：从社会本质中产生，得到社会广泛承认并被奉为法律准则的公理 2) 政策性原则：国家为实现某种目标而作出的政策。

③实体性原则、程序性原则：1) 实体性原则：直接涉及实体性权利义务分配状态的法律原则 2) 通过对法律活动程序进行调整，而对实体性权利义务产生间接影响的法律原则。

法律原则和法律规范的区别：

①内容上：1) 法律规则规定明确具体，着眼于行为和各种条件的共性，目的在于削弱或防止法律适用上的“自由裁量” 2) 法律原则关注个别性，不预先设定条件、法律后果，适用上比较灵活。

②适用范围上：法律原则比法律规则有更大的覆盖性和抽象性。

③适用方式上：法律规则以“全有或全无的方式”应用于个案中。

④作用上：法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征，相对于原则，法官更不容易偏离规则作出裁决。

15. 执法和司法的特征和原则？

答：①执法指国家行政机关、公务员及授权组织依法定的职权和程序，贯彻和实施法律活动。

- 执法的主体是国家行政机关和所属的公职人员：
- 执法内容的广泛性：
- 执法活动具有单方面性：
- 执法活动具有主动性：
- 原则：
 - 依法行政原则：1) 执法的主体合法 2) 执法的内容合法 3) 执法的程序合法。
 - 合理性原则：在行使自由裁量权时，必须公正合理，符合法律的精神和目的
 - 效率原则：在依法行政的前提下，最大限度发挥其职能，以最小的投入取得最大行政效率和效益

②司法指国家司法机关依照法定程序和职权，具体适用法律处理各种案件的专门活动。

- 司法特点：
 - 司法的被动性：行政权行使时具有主动性
 - 司法的中立性：行政权在面临社会矛盾时，具有明显的倾向性
 - 司法的形式性：行政权注重权利结果的实质性
 - 司法的专属性：行政权具有可转授性
 - 司法的终极性：行政权具有非终极性
- 司法原则：
 - 公民在适用法律上一律平等原则：
 - 司法机关依法独立行使职权原则：
 - 以事实为依据，以法律为准绳原则：

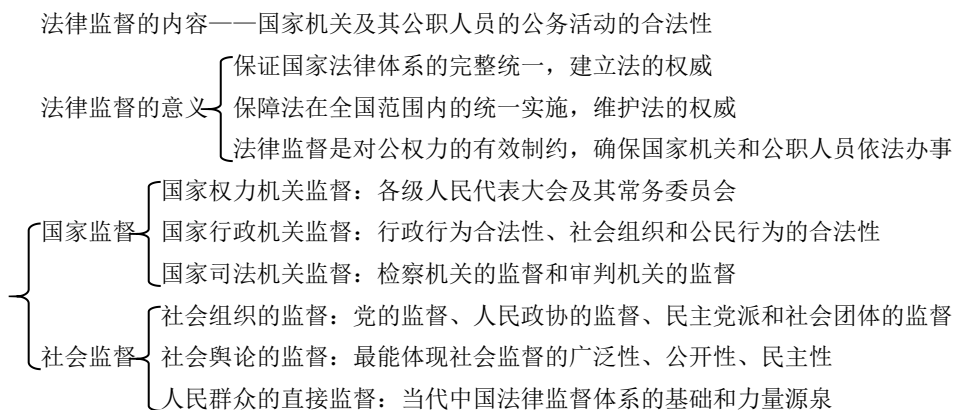
16. 守法的要素和法律监督？

答：①守法指国家机关、社会组织和公民个人依法行使权利和履行义务的活动。

- 守法要素：
 - 守法主体：
 - 一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业单位
 - 中华人民共和国公民：最普遍最广泛的守法主体
 - 在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人：
 - 守法范围——宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规等
 - 守法内容：
 - 履行法律义务：消极履行法律义务、积极履行法律义务
 - 行使法律权利：
 - 有助于增强守法的积极性和自觉性
 - 有利于法的全面实现
 - 守法状态：
 - 守法最低状态：不违法犯罪
 - 守法中层状态：依法办事，形成统一的法律秩序
 - 守法最高状态：思想和行为上严格履行义务行使权利，真正实现法律调整目的

②法律监督指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促。

- 法律监督主体：
 - 国家机关：权力机关、行政机关、司法机关
 - 社会组织：政党、社会团体、群众组织、企事业单位
 - 公民：法律监督体系的基础
- 法律监督的客体——国家机关及其公职人员作为监督重点



17. 法的一般分类和特殊分类？

答：法的分类是从不同角度，按不同标准，将法律规范划分为不同种类，法律分类目的有 1) 全面准确理解法律概念 2) 总结法律规律 3) 对法律适用有重要意义。

法的一般分类：世界上所有国家都适用的法的分类。

①成文法、不成文法：按法的“创制、表达形式”不同为标准。

★成文法：由国家特定机关制定、公布，以成文形式出现的法律。

★不成文法：由国家认可其法律效力，但又不具成文形式的法律，一般指习惯法。

②实体法、程序法：按法律“规定的内容”不同为标准。

★实体法：规定和确认权利义务、或职权职责为主的法律。

★程序法：保证权利义务得以实施，职权和职责得以履行的有关程序为主的法律。

③根本法、普通法：根据法律“地位、效力、内容、制定主体、程序”不同为标准。

★此分类只适用于成文宪法国家，其根本法就是《宪法》。

④一般法、特别法：按法的“适用范围”不同为标准。

⑤国内法、国际法：按法的“创制主体、适用主体”不同为标准。

法的特殊分类：适用于某一类或某些国家的法的分类。

①公法、私法：

★从古罗马时代到中世纪的法律体系，一直是以“私法”为主。

②普通法、衡平法：

★普通法：英国在 11 世纪后由法官通过“判决”形式逐渐形成的“判例法”。

★衡平法：英国在 15 世纪对普通法修正、补充而形成的“判例法”，与大法官法院相对。

③联邦法、联邦成员法：单一制国家没有此种分类。

★美国法律分类是为了处理中央与地方间关系，包括中央与地方的立法、司法关系。

18. 法的实施与实现？

答：法的实施指法在社会生活中被人们实际施行，包括执法、司法、守法和法律监督。法的实施是实现立法者的立法目的，实现法的作用的前提，实现法的价值的必由之路。

①法实施的方式分为：法的遵守、法的执行、法的适用。

②法的实现：法的要求在社会生活中被转化为现实，达到法律设定的权利和义务的结果。

19. 法律解释的特征、必要性和分类？

答：法律解释是有权的国家机关，根据一定的原则和标准，遵照法定的职权和程序，对各种法律性资料的法律意义所做的阐释。

①法律解释的对象是法律规定和它的附带情况：

②法律解释与具体案件密切相关：1) 法律解释往往由待处理的案件引起 2) 法律解释需要将条文与案件事实结合起来进行。

③法律解释具有一定的价值取向性：

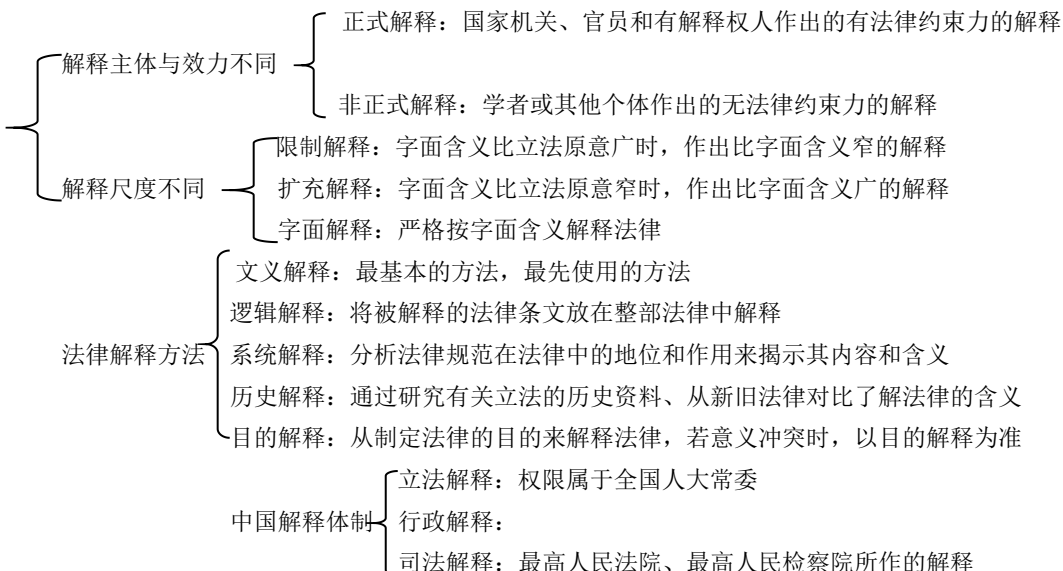
法律解释的必要性：

①法律解释是将抽象的法律规范适用于具体的法律事实的必要途径：

②法律解释是寻求对法律规范统一准确和权威的理解和说明的需要：

③法律解释是弥补法律漏洞的重要手段：

④法律解释是调节法律的稳定性与社会发展变化之关系的媒介



20. 法律推理的特征和种类？

答：法律推理是以法律、事实两个已知判断为前提，运用科学方法和规则，为法律适用提供正当理由的逻辑思维活动。

①法律推理是法律适用中的一种思维活动：

②法律推理以法律、事实两个已知判断作为前提：

③法律推理运用多种科学方法和规则进行：

④法律推理目的是为法律适用结论提供正当理由：

法律推理方法种类：形式推理方法、逻辑推理方法。

①形式推理：演绎方法、归纳方法、类推方法。

★演绎方法：一般→特殊，结论寓于前提之中，只要前提真实，推理形式正确，结论就真实，表现为“三段论”推理。

★归纳推理：个别→一般，“判例法”就运用了此方法。

★类推推理：根据两个对象的某些相同属性，从而推出其在另一方面也有相同点的推理。

●特点：1) 属于演绎推理、间接推理 2) 从特殊→特殊、个别→个别 3) 从法律精神中推出新的意思 4) 依

据是不充分的。

②辩证推理（实质推理）：作为推理的前提是相互矛盾的法律命题时，借助辩证思维从中选择最佳命题以解决法律问题。

★辩证推理特点：1）法官面临相互矛盾的法律命题时所进行的选择过程 2）为了解决因法律规定复杂性引起的疑难问题 3）法官对法律、案件客观事实的辩证推理过程，须建立在辩证法基础上 4）法官对矛盾运动研究而作出的复杂推理过程。

21. 法律关系的特征和分类？

答：法律关系是法律规范在调整人们行为的过程中形成的权利义务关系。

①法律关系是依据法律规范建立的一种社会关系，具有合法性：

②法律关系是体现意志性的特种社会关系：

③法律关系是以法律上的权利义务为内容的社会关系：

法律关系分类：

①基本法律关系、普通法律关系、诉讼法律关系：按法律关系“所体现社会内容的性质”。

★基本法律关系：宪法、宪法性法律确认与创立，反映经济制度、政治制度基本性质。

●基本法律关系内容：1）公民与国家关系 2）国家机构之间的关系 3）中央与地方的关系 4）民族之间的关系 5）所有制关系和分配关系等。

★诉讼法律关系：依据诉讼法律规则而形成的，存在于诉讼程序中的法律关系。

●诉讼法律关系存在于司法机关之间、诉讼参与人之间、司法机关与诉讼参与人之间。

②平权型法律关系、隶属型法律关系：按“法律关系主体法律地位是否平等”。

③绝对法律关系、相对法律关系：按“法律关系主体是否完全特定化”。

④民事法律关系、刑事法律关系、行政法律关系、诉讼法律关系：按“部门法”为标准。

22. 法律关系的构成要素？

答：法律关系由主体、客体、内容三个要素组成。

①主体：自然人、法人。

★特殊权利能力须以一定法律事实出现为条件才能享有。

★责任能力是行为能力在刑事法律关系中的表现形式。

②客体：权利义务所指向的对象，将法律关系主体间的权利义务联系的中介。

★成为法律关系客体条件：1）一种资源 2）有稀缺性 3）有可控性。

★法律关系客体种类：1）物（主要地位） 2）行为 3）精神产品 4）人身利益。

③内容：法律关系主体间的权利义务，是人们之间利益的取得或付出的状态。

★权利义务是表征关系和状态的范畴，是法学范畴体系中最基本的范畴。

★本质上，权利是法律保护的某种利益；行为方式上，权利表现为要求权利相对人可以怎样为、必须怎样为、不得怎样为，是意志与行为的自由。

★义务是必须履行的某种责任，表现为必须怎样为、不得怎样为，是意志与行为的限制。

★权利义务是法律调整特有，区别于道德行为最明显标志，法律与法律关系内容的核心。

23. 权利义务的关系？

答：权利义务是表征关系和状态的范畴，是法学范畴体系中最基本的范畴。本质上，权利是法律保护的某种利益；行为方式上，权利表现为要求权利相对人可以怎样为、必须怎样为、不得怎样为，是意志与行为的自由。义务是必须

履行的某种责任，表现为必须怎样为、不得怎样为，是意志与行为的限制。权利义务是法律调整特有，区别于道德行为最明显标志，法律与法律关系内容的核心。

1) 历史进程中：离合关系 2) 逻辑结构中：对立统一关系 3) 总体数量上：等值关系 4) 功能上：互补关系 5) 运行中：制约关系 6) 价值意义上：主次关系。

①权利义务相互依存关系：彼此不能孤立发展，一方存在发展以另一方存在发展为前提。

②权利义务相互贯通关系：权利义务相互渗透、相互转化，有的行为既是权利也是义务。

③整个法律关系而言，权利居于主导地位，权利是目的，义务是手段。

24. 法律事实概念和分类？

答：法律事实是指能够引起法律关系产生、变更、消灭的各种事实的总称。

①法律事实是一种“规则性”事实：法律事实是法律规则社会的产物，没有法律就没有法律事实，是一种倾向于法律规则陈述形态的事实。

★法律事实模式：行为模式、事件模式。

★法律关系产生、变更、消灭的条件：法律规则的存在（前提）、法律事实存在。

②法律事实是一种能够用证据证明的事实：

③法律事实是一种具有法律意义的事实：事实的法律意义就是事实与法律关系的关系。

法律事实分类：

①法律事件、法律行为：按照法律事实“是否与当事人意志有关”，这是最基本、最重要的分类。

★事件发生原因：社会、自然、时间的流逝。

★行为（有法律意义的行为）：

②单一法律事实、事实构成：按“引起法律后果所需法律事实具有单数形式还是复数形式”。

★事实构成：数个事实同时出现才能引起法律后果的法律事实。

25. 法律责任的特征和构成要件？

答：法律责任指因违反法定义务、契约义务、或不正当行使法律权利、权利所产生的，由行为人承担的不利后果。

①法律责任是一种因违反法律上的义务关系而形成的责任关系，以法律义务存在为前提：

②法律责任表示为一种责任方式，即承担不利后果：

③法律责任具有内在逻辑性，即存在前因后果的逻辑关系：

④法律责任追究由国家强制力实施、潜在保证：

★并非一切法律责任的实现都由国家强制力直接介入。

法律责任构成要件：主体、过错、违法行为、损害事实、因果关系。

①主体：违法主体、承担法律责任的主体。

②过错：承担法律责任的故意、过失的主观。

★行政法律领域，实行“过错推定”办法，只要行为人实施违法行为就视其存在主观过错，但法律另有规定的除外。

③违法行为：违反法定义务、超越权利界限行使权利、侵权行为的总称。

★违法行为与法律责任关系：1) 法律责任产生以违法行为为前提 2) 法律责任的承担不以违法的构成为条件，而以法律规定为要件（公平责任原则）。

④损害事实：确定的、现实存在的、真实的、已经发生的事实。

⑤因果关系：行为与损害后果间存在因果关系。

26. 法律责任的归责原则？

答：法律责任的归责指对违法行为所引起的法律责任进行判断、确认、追究、免除的活动。

※归责原则体现了立法者价值取向、责任立法指导方针、指导法律适用的基本原则。

- ①责任法定原则：1) 违法行为发生后应按照法律事先规定追究违法者责任 2) 排除无法律依据的责任即“责任擅断”、“非法责罚” 3) 一般要排除对行为人“有害”的既往溯及。
- ②责任相称原则：1) 违法行为性质与法律责任性质相称 2) 违法行为的危害或损害与法律责任的轻重和种类相称 3) 行为人主观恶性与法律责任轻重和种类相称。
- ③责任自负原则：1) 违法行为人对自己的违法行为负责 2) 不能让无违法行为的人承担法律责任 3) 保证责任人受到追究，保证无责任人不受法律追究。
- ④因果联系原则：1) 确认行为与损害后果间的因果关系 2) 确认主观因素与外部行为的因果关系 3) 确认此因果关系是必然还是偶然、是直接还是间接。

27. 法治国家内涵、意义？

答：①法治意指一种治国方略或社会调控方式：

★法治与人治对立：民主与法制、主权在民与主权在君、法律与当权者意志的对立。

★法治与人治分界：法律与当权者意志冲突时，是法高于人还是人高于法。

②法治意指依法办事原则：现代法治的精髓是官吏依法办事，人人平等依法办事是法治的要求和标志。

★11·3：有法可依（前提）、有法必依、执法必严（中心环节）、违法必究（保障）。

③法治意指良好的法律秩序：达到某种法律秩序，是法治的目标、结果，也是检验是否厉行法治的重要指标。

④法治代表某种具有价值规定的社会生活方式：

★法治的价值基础、取向：1) 体现人民主权原则 2) 承认、尊重、保护人民的权利和自由 3) 法律面前一律平等 4) 承认利益多元化，对一切合法利益无歧视性的差别对待。

28. 法治原则概述？

答：①权利保障原则：尊重和保护人权，法律面前人人平等和权利义务相一致。

★尊重和保障人权：人的自由发展历程的重要环节，法治的终极性的目的价值。

★法律面前人人平等：民主和法治的基本要求，执法和司法过程中，对一切公民权利和自由的平等保护，对一切主体义务的平等要求，对违法行为平等的追究法律责任，不承认任何特权，还要求在立法上平等分配社会资源，尊重社会主体的多元价值观和生活方式。

②权力制约原则：让权力间相互监督，是维护法的尊严和保证权力执行者不违法的有力措施，法治原则特别强调对国家行政权力的制约。

★现代政府的责任：1) 满足公民的权利请求的责任 2) 由管理而带来的保证责任。

★社会自由原则涵义：1) 自由除受法律限制外，不受任何限制 2) 自由存在于法律之中、法律之外，法律不限制自由 3) 法律意义上的自由，是受法律保护的自由。

29. 法治国家的标志及建设法治国家的条件？

答：法治国家的标志

①完备而良善的法律体系：立法必须体现民主政治、权利保障和权力制约原则。

②严格的执法体制和公正的司法体制：行政执法体制建设上，应当建立行政权力分工和制约制度；司法体制必须健全和完善保障司法独立和公正的各项制度。

③健全的法律监督制度：法律监督是实现法治的必要保障，离开有效的监督，国家权力很容易膨胀而摆脱法律的约

束。

④高素质的执法、司法人员：

⑤较高的全民法律意识：广大公民自觉行使权利、履行义务的动机和行为是依法治国最根本的动力所在。

法治国家的条件：

①完备的市场经济体制：1) 市场经济的运行和发展，有助于培养和激发人们追求自由、平等、财产的法律积极性 2) 市场经济的运行和发展需要大量的规则调整，促进了法律规范体系的健全和完善 3) 市场经济培养了社会的自治能力，造就了一支从外部约束政府权力的经济力量。

②高度的民主政治体制：1) 民主政体为法治国家提供价值基础和理论基础 2) 民主政体为法治国家提供制度基础。

★民主政体为法治国家提供制度基础：1) 法治的良法基础，靠少数服从多数的代议制和立法程序来保障 2) 法律实施靠国家权力来保证，而国家权力又是靠民主原则确立 3) 法律通过宪政制度来规制国家权力，提升法律的权威 4) 公众通过多途径参政，是国家机关和公职人员依法办事、防止腐败的有力保障 5) 民主政体严格限制国家权力的膨胀，大力培育和发展市民社会的自治能力。

③全民较高的文化素养：1) 法治需要科学精神的支持 2) 法治国家要求权利观念深入人心，并在社会中得到普及和弘扬 3) 法治国家的实现还需要发达的制度意识和规则意识。

30. 建设有中国特色社会主义法治国家要件？

答：建设有中国特色社会主义法治国家的外部形式要件：

①建立完备而统一的法律体系：1) 法律规范必须明确、具体、具有可诉性和可操作性 2) 法律体系要结构严谨、内部和谐完备 3) 立法应当有一定预见性，使法律能够适应不断发展得社会生活需要，必要时以超前立法指导实现发展 4) 避免和消除法律法规间的矛盾 5) 加强对立法工作得审查监督，对已制定生效的规范性法律文件进行清理编撰。

②保证法律规范效力的普遍性和有效性：法律作为国家意志的体现，一种规范性调整，尽量排除立法和执法中的随意性、偶然性和差别对待，不承认任何法外特权。

③确保严格公正的执法和司法：现代法治原则的核心内容，1) 政治的职能活动必须守法，严禁滥用职权 2) 行政机关在法律允许的范围内可以自由行使裁量权，但必须受合法性和合理性原则的约束 3) 司法机关应当独立行使职权，任何行政机关、社会团体和个人不得干预 4) 司法和行政活动必须有严格而公正的程序。

④法律职业者的专门化和高素质：

建设有中国特色社会主义法治国家的实质要件：

①法律与政治相互关系的制度：1) 大部分政治行为纳入法律调整范围 2) 加强法律对国家权力的控制，提高公民和社会组织监督国家权力、参与社会生活的意识和能力 3) 政策可以指导立法，但不能代替立法作为直接审判依据 4) 法律确认和保障民主政治体制，确保公民的权利和自由。

②政府权力和责任的制度：1) 建立政府权力与责任相统一制度 2) 需要行使权力者，必须预先设置责任 3) 立法机关及时发现补充被遗漏的政府责任。

③权力和权利相互关系的制度：1) 权力取得合法化 2) 对公民权利而言，凡是法律不禁止的就是许可的 3) 权力应当受权利的制约。

④权利与义务相互关系的制度：1) 权利应当受平等的保障 2) 义务必须法律化和合理化 3)

权利与义务的相对性，没有无权利的义务、没有无义务的权利 4) 权利与义务相统一的原则应当被广泛遵守和执行。

31. 中国社会主义法与执政党政策的区别及相互作用？

答：政策是—定政党或其他政治组织为达到—定时期的政治目标，处理国家事务、社会公共事务而提出并贯彻的路线、方针、规范和措施的总称、

执政党政策与社会主义法都是社会调整的两种基本形式，它们都产生服务于社会主义社会的经济基础，体现广大劳动人民的意志和要求，基本指导思想和价值取向是一致的，所追求的社会目的也基本—致。

①意志属性不同：1) 法代表国家意志，对全体公民具有普遍效力 2) 党的政策代表全党意志，效力仅及于党的组织和成员。

②表现形式不同：1) 法主要由规则构成，具有高度的明确性和具体性，具有严格的逻辑结构 2) 政策无严格的逻辑结构，有些政策无规范性。

③实施途径和保障方式不同：1) 法由国家强制力保证实施，由国家专门机关依法追究法律责任 2) 政策靠党员的忠诚和群众信赖来自觉实现，对违反政策的行为可以追究纪律责任。

④稳定化程度、程序化程度不同：1) 法律具有较高的稳定性和程序性 2) 政策具有较大的灵活性。

社会主义法与执政党政策的相互作用：

①执政党政策是社会主义法的核心内容：执政党所提出的主张和措施根本上说体现人民群众的共同意志和利益，政策是人民意志通往法律的道路。

②社会主义法是贯彻执政党政策，完善和加强党的领导的重要手段：政策的法律化，使政策借助法律调整特有的机制和方式，得到更好贯彻。

③执政党政策充分发挥作用，能够促进社会主义法的实现：

《宪法学》重点内容

1. 宪法特征和本质？

答：宪法是集中表现统治阶级建立民主制国家的意志和利益，通过控制、保障和规范国家权力，以保障人权的国家根本法。

①内容上，宪法规定国家最根本、最重要的问题：

②在法律效力上，宪法的法律效力最高：

★宪法基本内容：1) 国家权利的正确行使 2) 公民权利的有效保障（主导支配地位）。

★宪法最高法律效力：1) 宪法是制定普通法律的依据，任何普通法律、法规都不得与宪法的原则和精神相违背 2) 宪法是国家机关、社会团体、全体公民的最高行为准则。

③在制定和修改程序上，宪法比其他法律更加严格：

宪法本质：各种政治力量对比关系的集中、全面表现，确定宪法基本内容的依据。

①宪法是民主制定法律化的基本形式：

★宪法基本内容：1) 国家权利的正确行使 2) 公民权利的有效保障（主导支配地位）。

②宪法是各种政治力量对比关系的集中体现：

2. 各国近代宪法产生的条件和历史？

答：①近代宪法产生条件：1) 资本主义商品经济普遍化发展必然化结果 2) 政治条件：资产阶级革命胜利，资产阶级国家政权建立，以普选制、议会制为核心的民主制度形成 3) 思想基础：启蒙思想家提出以民主、自由，平等、人权等理论。

②英国宪法：最早实行宪政的国家。

★英国宪法：宪法性法律（主要）、宪法判例、宪法惯例。

★英国宪法产生：1679年《人身保护法》、1689年《权利法案》、1701年《王位继承法》。

③美国宪法：

★1776年的第二届大陆会议通过的《人权宣言》被马克思称作“第一个人权宣言”。

★1787年费城制宪会议通过的《美国宪法》是世界上第一部成文宪法。

★1787《美国宪法》（1789生效）：三权分立、联邦制国家制度、资产阶级民主共和政体。

④法国宪法：欧洲最早制定成文宪法的国家。

★1791《法国宪法》是君主立宪制，规定了“积极公民”与“消极公民”。

3. 现行宪法和修宪的内容？：《1954宪法》→《1975宪法》→《1978宪法》→《1982宪法》。

答：①宪法一次修正（1988，七次会议）：1）允许私营经济存在发展，它是公有制经济的补充，国家保护其合法权利、利益，对其引导、监督、管理 2）土地使用权可以依法转让。

②宪法二次修正（1993，八次会议）：1）正处于初级阶段，建设有中国特色社会主义，坚持改革开放 2）家庭联产承包责任制作为农村集体经济形式确定下来 3）市场经济为国家基本经济体制 4）国家加强立法、完善宏观调控 5）多党合作、政治协商制度长期存在发展 6）县级人大任期3→5年。

③宪法三次修正（1999，九次会议）：1）长期处于初级阶段、沿着有中国特色社会主义、邓小平理论指导、发展社会主义市场经济 2）公有制为主体、多种所有制共同发展；按劳分配为主、多种分配并存 3）家庭承包经营为基础，统分结合 4）实行依法治国、建设法治国家 5）个体经济、私营经济是市场经济组成部分，保护其合法权利、利益，对其引导、监督、管理 6）反革命活动罪→危害国家安全罪。

④宪法四次修正（2004，十二会议）：1）“三个代表”正式列入宪法 2）“三个文明”并提，即物质文明、政治文明、精神文明 3）扩大统一战线得内涵，将社会主义事业的建设者作为统一战线的组成部分，进一步提高共产党的执政理念 4）增加公民合法的私有财产不受侵犯的条款 5）明确提出“国家尊重和保障人权” 6）增加了“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度” 7）将“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用”改为“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或征用并给予补偿” 8）由“个体经济、私营经济”扩大为“非公有制经济”，国家政策由“引导、监督和管理”改为“鼓励、支持、引导和依法实行监督和管理”。

补充：《1982宪法》特点有 1）“公民基本权利”置于“总纲”之后 2）基本权利保护范围扩大（四部宪法依次为14、2、12、18条） 3）强调权利义务的统一性（不得损害国家、集体利益、其他公民的合法权利和自由，前几部宪法均无此规定）。

4. 宪法的基本原则？

答：宪法基本原则是人们在制定和实施宪法过程中必须遵循的最基本的准则。

①人民主权原则：国家中绝大多数人拥有国家最高权力。

②基本人权原则：社会主义国家无直接使用“人权”，而是规定“公民基本权利”。

③法治原则：资本主义法治以“体现特权”法治；社会主义法治以“消灭特权”的法治。

④权力制约原则：国家权力各部分间相互监督、彼此牵制，以保障公民权利的原则，取决于宪法的逻辑起点和基本内容。

★权力制约原则内容：1）公民权利对国家权力制约 2）国家权力对国家权力制约。

★权利制约原则在资本主义国家表现分权原则，在社会主义国家为监督原则。

5. 宪法的分类？

答：宪法的形式分类：资产阶级学者的分类

①成文宪法、不成文宪法：根据“是否具有统一法典”为依据。

★成文宪法是美国、法国两国资产阶级革命的成果。

★英国宪法不成文性在于资产阶级的不彻底性、民众对不成文宪法的习惯和认同。

②刚性宪法、柔性宪法：根据“有无严格制定、修改的机关、程序”。（《历史研究与法理学》）

③钦定宪法、民定宪法、协定宪法：根据“制定宪法的机关”不同为依据。

★钦定宪法：奉行“主权在君”原则，由“君主或君主”名义制定和颁布宪法。

●钦定宪法：1814年《法国宪法》、1848年《意大利宪法》、1889年《日本宪法》。

★民定宪法：奉行“人民主权”原则，由民意机关或全民公决制定的宪法。

★协定宪法：1215年，《自由大宪章》、1830年《法国宪法》（国会与路易·菲利普）

宪法的实质分类：马克思主义学者以国家类型和宪法的阶级本质为标准所作的分类。

①资本主义宪法、社会主义宪法：以“国家类型、宪法阶级本质”为标准，宪法真实分类。

★列宁：以社会现实为基础并反映社会现实发展趋势的为真实的宪法，否则为虚假宪法。

★宪法是阶级斗争产物，但并非有阶级就有宪法（封建社会无宪法），但会随阶级消失。

6. 宪法规范的特点及其调整社会关系的特点？

答：①宪法规范是宪法最基本要素、组成单位，将宪法基本范畴和理论与宪政实践联系的桥梁。

②宪法社会关系的特点：1）特定社会民主政治关系的法律模式 2）近代社会法制体系中最为基本的法律关系 3）以宪法规范为调整依据，是宪法规范的具体化和实现化 4）宪法主体间的静态宪法联系，也是宪法主体之间权利义务互动的方式 5）宪法主体间的事实关系和价值关系。

③宪法规范特点：1）根本性 2）最高权威性 3）原则性 4）纲领性 5）相对稳定性。

★最高权威性：宪法规范的地位、效力高于其他法律规范，是最根本的行为规范。

★原则性：宪法规范只规定有关问题的基本原则。

★纲领性：宪法规范明确表达对未来目标的追求，确认国家发展目标、宏观发展思路。

7. 宪法解释和修改？

答：①宪法解释：宪法实施过程中，对宪法条文内容存在不同理解时，由有权解释机关阐明其含义，具有法律效力的行为。

★宪法解释、适用就是宪法实施的过程，宪法解释在于准确、全面而有效贯彻宪法内容。

★宪法规定全国人大常委有权解释宪法，但不可修改宪法。

★世界范围看，有权解释宪法主体：立法机关、司法机关、特设机关。

②宪法修改：有权的机关根据程序对宪法补充、调整、删除的活动。

★及时修改宪法是保持宪法的现实性、相对稳定性，宪法充满生机和活力的重要环节。

★宪法修改方式：全面修改、部分修改、无形修改。

★宪法修改程序：宪法修改案提案—→审定—→起草—→决议—→公布。

8. 宪法的实施及发挥作用的条件？

答：宪法实施指宪法规范在生活中贯彻实施，宪法颁布后的运行状态，宪法作用社会关系的基本形式，将体现在宪法规范中的人民意志转化为人们的行为。

①宪法的实施意义：1）树立宪法权威 2）培养公民和官员的宪法意识 3）实现宪法的演进。

②宪法发挥作用的条件:

宪法发挥作用的条件	经济条件: 限制权力经济, 发展权利经济
	政治条件: 正确处理领导人意志和宪法的关系, 加强民主政治
	文化条件: 剔除传统文化糟粕, 吸收外来文化精华
	自身条件: 制定完备的宪法

9. 人民代表大会制度及其优越性?

答: 人民代表大会制度是拥有国家权力的人民根据“民主集中制”原则, 通过民主选举组成全国人大和地方各级代表大会, 并以人民代表大会为基础, 建立全部国家机构, 对人民负责、受人民监督, 以实现人民当家作主的政治制度。

①国家一切权力属于人民是人民代表大会制度的“逻辑起点”:

★国家的一切权力属于人民是人民代表大会制度与资产阶级议会制的根本区别, 也是人民代表大会制度中最重要的一环。

②选民民主选举代表是人民代表大会制度的“前提”:

③以人民代表大会为基础建立全部国家机构是人民代表大会制度的“核心”:

★人民通过人大行使权力途径: 1) 人大直接行使法律赋予的职权 2) 由人大选举产生一些机关行使职权, 并对人大负责、受人大监督。

④对人民负责, 受人民监督是人民代表大会制度的“关键”:

人民代表大会制度优越性:

①人民代表大会制度适合中国国情, 具有很强生命力:

②人民代表大会制度便于人民参加管理国家:

③人民代表大会制度便于集中统一行使国家权力: 体现国家权力和人民权力的统一。

④人民代表大会制度保证中央集中统一领导, 又保证地方主动性、积极性的发挥:

11. 中国选举制度基本原则?

答: 选举基本原则有 1) 选举权普遍性原则 2) 选举权平等性原则 3) 直接选举与间接选举并用原则 4) 秘密投票原则。

①选举权普遍性原则: 年满 18 周岁享有政治权利的中国公民都有选举权、被选举权。

②选举权平等性原则: 每个选民每次选举只能在一个地方享有一个投票权, 不承认也不允许任何选举特权, 非法限制、歧视选民对选举权的行使。

③直接选举与间接选举并用原则:

★直接选举: 不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人大代表。

★间接选举: 全国人大代表、省、自治区、直辖市、设区的市、自治州人大代表。

④秘密投票原则: 选民不署名, 亲自书写选票并投入票箱的投票方法。

★选民若因文盲、残疾不能书写选票, 可以委托他人代写, 然后亲自投入票箱、也可另选他人或弃权而无需署名。

12. 中国选举制度的有关程序?

答: ①选举组织: 直接选举由选举委员会主持选举; 间接选举由人大常委会主持选举。

②选区划分: 可按居住状况、生产单位、事业单位、工作单位划分, 以便于选民行使权利, 便于代表联系选民和接受选民监督为原则。

③代表候选人的提出: 民主选举的基础环节, 能否充分发扬民主、选好人民代表的关键。

★直接选举: 选区选民 (10 人以上联名)、各政党、各人民团体提名推荐代表候选人。

●选举委员会汇总提名后，在选举日前 15 天公布—→选民小组酝酿—→选举日前 5 天前公布正式代表候选人名单。

●直接选举的候选人的名额，应多于应选代表名额的 $\frac{1}{3} \sim 1$ 倍。

★间接选举：代表（10 人以上联名）、各政党、各人民团体可提名推荐代表候选人。

●各级人大主席团汇总提名—→提交全体代表酝酿—→正式确定候选人名单。

★选举委员会、人大主席团应当向选民或代表介绍候选人，但选举日必须停止介绍。

★推荐候选人团体也可在选民小组、代表小组介绍候选人，但选举日必须停止介绍。

④投票选举：选民或代表行使选举权的最后环节。

★直接选举：选区全体选民的半数参加投票即有效，候选人获得过半数选票即当选（ $\frac{1}{4}$ ）。

●直接选举的投票工作由选举委员会主持；间接选举的投票由该级人大主席团主持。

★间接选举：候选人必须获得全体代表过半数选票才能当选。

⑤对代表的罢免、补选：

★直接选举的罢免：须经原选区过半数的选民通过，罢免决议须报上一级人大常委备案。

★间接选举罢免：须经原选举单位过半数的代表通过；若人大闭会期间，须经人大常委组成人员的过半数通过，罢免决议须报上一级人大常委备案。

★人大代表缺席，由原选区或选举单位补选；间接选举的代表可向选他的人大常委辞职。

⑥居民委员会和村民委员会：自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。

14. 民族区域自治制度概述？

答：民族区域自治是在国家统一领导下，以少数民族聚居区为基础，建立相应的自治地方，设立自治机关、行使自治权，是民族自治与区域自治的结合。

①民族自治地方的自治机关：自治区、自治州、自治县的人民代表大会与人民政府。

★自治区、自治州、自治县的人大常委的主任或副主任应该由自治民族公民担任。

★自治区主席、自治州州长、自治县县长应由自治民族公民担任（不含自治乡乡长）。

②民族自治地方自治权：

★制定自治条例、单行条例：自治乡无权制定自治条例、单行条例。

●自治区的自治条例、单行条例须报全国人大常委批准才能生效。

●自治州、自治县的自治条例、单行条例须报省或自治区的人大常委批准才能生效，并报全国人大常委备案。

★上级国家机关决议、命令不适合实际情况—→上级国家机关批准—→变通、停止执行。

★经国务院批准（前提），可以组织维护社会治安的公安部队。

15. 特别行政区制度概述？

答：①特别行政区自治权：1）行政管理权 2）立法权 3）独立的司法权和终审权 4）自行处理有关对外事务。

★特别行政区有立法权，须报全国人大常委备案，但不影响其效力。

②中央与特别行政区关系：特别行政区直辖于中央人民政府，彼此是中央与地方的关系。

★全国人大有《基本法》的修改权；全国人大常委有《基本法》的解释权，决定特别行政区进入紧急状态。

★中央人民政府任命特别行政区长官、行政机关主要官员。

③特别行政区政治体制：行政长官、行政机关、立法机关、司法机关等。

★行政长官：对中央人民政府、特别行政区负责，由当地选举、协商产生，国务院任命。

●行政长官条件：1）年满 40 周岁 2）无外国居留权 3）在香港居住连续满 20 年的永久性居民担任。

④特别行政区司法机关：

★香港司法机关（各级法院）：终审法院、高等法院、区域法院、裁判署法院、专门法庭。

★澳门司法机关（法院、检察院）：初级法院、中级法院、终审法院。（葡属大陆法系）

⑤特别行政区立法会修改基本法议案：1）特别行政区全国人大代表 2/3 同意 2）立法会 2/3 同意 3）行政长官同意。

16. 中国公民基本权利义务的特点？

答：①广泛性：1）享受权利的主体十分广泛 2）宪法确认并保障的公民的权利与自由范围广泛。

②现实性：公民权利义务的切实可行性，表现为 1）实事求是 2）规定法律和物质的保障。

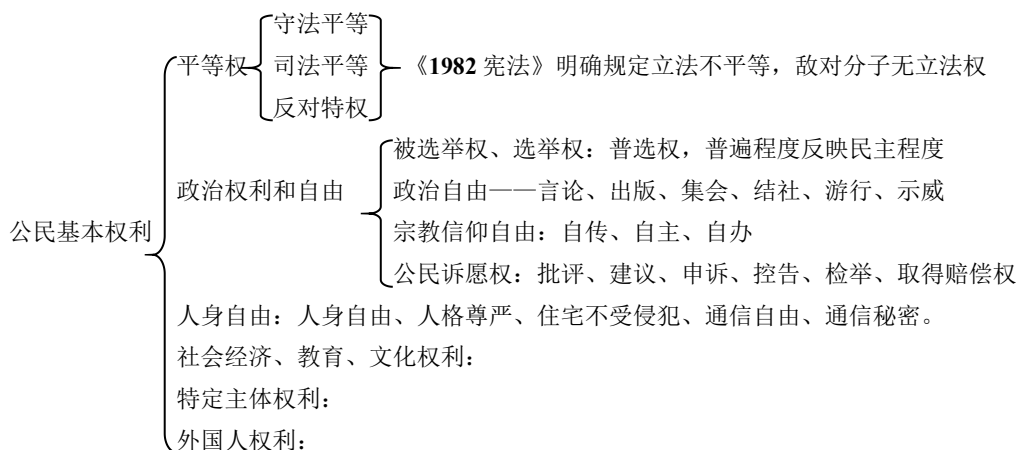
③平等性：1）权利的享有上一律平等 2）权利和自由平等受司法保护。

④一致性：权利享有与义务履行效果达到个人、国家、集体、社会利益间的平衡（本质）。

★涵义：1）公民享有权利，有必须履行义务 2）某些权利义务是相结合的，既是权利也是义务 3）权利义务在整体上相互促进 4）权利享有上附有限条件。

★权利义务一致性并不表示不履行义务就不享有权利，享有权利就必须履行义务。

17. 公民基本权利：（图解）



①平等权：法律的根本属性，其他一切权利实现的基本要求，也是社会主义法治基本原则。

★平等权涵义：1）守法上平等 2）司法上平等 3）反对特权。

★平等是法律规定的同等对待，并非权利义务对等。

②政治权利和自由：选举权和被选举权、政治自由、宗教信仰自由、公民的诉愿权。

★选举与被选举权：当家作主直接体现、参与国家管理基本手段、行使国家权利基本形式。

★政治自由：言论自由（首要），出版自由，集会、游行、示威自由，结社自由。

●言论自由的延伸：出版、集会、游行、示威（来自请愿权）。

●宗教团体、宗教事务不受外国势力支配，坚持“自传、自主、自办”的三自原则，因为宗教存在长期性、国际性、民族性、群众性的特点。

●诉愿权：批评权、建议权、申诉权、控告权、检举权、取得赔偿权。

◆公民对任何国家机关、国家工作人员都有批评权、建议权。

◆公民对任何国家机关、国家工作人员的违法失职行为都有申诉权、控告权、检举权。

③人身自由：人身自由、人格尊严、住宅不受侵犯、通信自由、通信秘密。

★逮捕：检察院批准或决定或者法院决定，由公安机关执行。

- ★公安、检察机关为收集犯罪证据、查获犯罪嫌疑人，可对身体、物品、住宅进行搜查。
- ★公安、检察机关为国家安全、追查刑事犯罪（民事侵权不可），可对信件内容进行检查。
- ★《1982 宪法》第一次写入“人格尊严不受侵犯”等人格尊严内容。

④社会经济、教育、文化方面的权利：

- ★劳动权：“有劳动能力公民”从事劳动、取得相应报酬的权利。
- ★物质帮助权：只要是中国公民，在年老、疾病、丧失劳动力（不含失业）时都可得国家的物质帮助，国家为此发展社会保险、社会救济、医疗卫生事业。

⑤外国人权利：

- ★外国人不包括享有外交豁免权的外交人员、外国在中国的法人。
- ★1793《法国共和一年宪法》首次规定“政治庇护”，受庇护外国人，不受驱逐或引渡。
- ★庇护权（居留权、政治避难权）涵义：1）受庇护权只给予提出申请要求的外国人 2）庇护原因必须出于政治原因（非一般刑事犯罪原因）3）可以同意也可不同意 4）受庇护的外国人不受引渡、驱逐、按一般外国侨民对待。

18. 国家机关组织、活动原则？

答：国家机关是国家为实现社会管理、维护社会秩序职能而建立起来的特定社会组织形式。国体的性质决定国家机关的性质。

①民主集中制原则：最基本的组织、活动原则。

- ★意志代表方面：全国人大由民主选举产生，对人民负责、受人民监督。
- ★权限划分方面：最高行政机关、审判机关、检察机关、军事机关等由全国人大产生，对其负责，受其监督，各机关在权限范围内处理国家事务。
- ★中央和地方权力关系方面：在中央统一领导下，充分发挥地方积极性、主动性。
- ★国家机关内部关系方面：全国人大及其常委实行集体负责制，国务院、中央军委实行首长负责制。
- ★具体工作方面：中央国家机关的具体决策过程必须遵循民主集中制原则。

②法治原则：1）国家机关设立、活动必须符合法律要求 2）国家机关作出的决定、命令等的程序必须符合法律要求 3）违反宪法和法律的国家机关的行为必须予以纠正。

③责任制原则：中央国家机关及其工作人员，对其决定、行使职权、履行职责所产生的结果，都必须承担责任。

- ★《1982 宪法》：集体负责制（全国人大及常委、最高法院、最高检察院）、个人负责制（国务院及其各部委、中央军委）。

19. 全国人民代表大会及其常务委员会？

答：全国人民代表大会

①全国人大性质、地位：立法机关、最高国家权力机关。

②全国人大组成、任期：

- ★全国人大由省、自治区、直辖市、特别行政区的人民代表大会与军队选出的代表组成。
 - 代表机关组成方式：地域代表制（主导），职业代表制。
- ★全国人大成员应该来自党的推荐，人数不超过 3000 名，全国人大常委确定个选举单位代表名额比例的分配。
- ★非常情况下，全国人大常委 2/3 代表通过，可推迟换届，非常情况结束后 1 年必须换届。
- ★全国人大每年举行会议时，由全国人大常委召集，选举主席团主持会议。

③全国人大职权：

- ★宪法修改、宪法监督实施：

●宪法修改：全国人大常委、1/5 以上全国人大代表提议，由全国人大全体代表 2/3 以上通过。

●宪法监督：全国人大（最高）、全国人大常委。

★制定、修改基本法律：

★选举、决定、罢免国家领导人：

●选举：全国人大常委成员、国家主席、副主席、中央军委主席、最高人民法院院长、最高人民检察院检察长。

●决定：国务院成员、中央军委副主席和委员。

●罢免：全国人大主席团、3 个以上代表团、1/10 以上代表提出，由全国人大主席团提请全体代表半数同意罢免。

★最高监督权：听取全国人大常委、国务院、最高人民法院、最高人民检察院的工作报告。

④全国人大各委员会：专门委员会、调查委员会。

★专门委员会：

●有名委员会（宪法明文列举，任期 5 年）：民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教科文卫委员会、外事委员会、华侨委员会。

●无名委员会（全国人大设立，任期 5 年）：内务司法委员会、环境资源保护委员会、农业农村委员会。

●专门委员会的成员由全国人大主席团在代表中提名，大会选举产生。

●专门委员会的成员不一定是全国人大代表，非代表者无“表决权”。

●香港基本法委员会由全国人大设立，全国人大常委领导，类似专门委员会的常设性委员会。

★调查委员会：成员必须是全国人大代表，无一定任期，调查任务完成即予以撤销。

全国人大常委：全国人大的常设机关、立法机关，也须对全国人大负责报告工作。

①全国人大常委组成、任期：委员长、副委员长（连任不得超 2 届）、秘书长、委员。

★任期：全国人大常委，下届人大常委产生后结束；全国人大，下届人大第一次会议开始时结束。

★成员实行“专职制”，不得担任行政机关、审判机关、检察机关职务（审计机关除外）。

★全国人大开会期间，未经全国人大主席团；全国人大闭会期间，未经全国人大常委许可，全国人大代表不受逮捕、刑事审判。

②全国人大常委职权：权力有加强、扩大。

★宪法解释、宪法修改：

●宪法解释：全国人大常委（法定最高机关）、全国大人。

●宪法监督：全国人大的宪法监督权是“经常性”监督权。

★立法权、法律解释权：

●全国人大常委有权制定、修改除由全国人大制定的基本法律以外的法律。

●全国人大常委可以补充、修改由全国人大制定的基本法律，但有 2 个限制。

◆2 个限制：1) 修改不得与基本法律的基本原则相抵触 2) 全国人大有权实施监督、改变、撤销人大常委不适合的修改。

★任免权：

●全国人大闭会期间，无权任免总理、副总理、国务委员，但其余人员有权任免。

●根据中央军委主席提名，决定其他成员的人选。

●根据最高人民法院院长、最高人民检察院检察长提请，任免其他成员。

●有权批准省、自治区、直辖市人民检察院检察长的任免。

★监督权：法律监督权、国家机关工作监督权。

- 全国人大常委会可撤销有关行政法规、决议、命令、地方性法规（不含地方规章）。
- 全国人大常委会 10 人以上联名，可向国务院及其部委、最高人民法院、最高人民检察院提出书面质询案。
- 全国人大主席团、全国人大常委、各专门委员会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院均可在职权范围内向全国人大提出“议案”。

20. 国家主席概述？

答：①国家主席的性质、地位：

★国家主席对内代表国家机构与国家权力；对外代表中华人民共和国与中国人民。

②国家主席产生：

★国家主席任职条件：1) 政治上享有选举权与被选举权 2) 年龄方面年满 45 周岁。

●道德、声望、学术等属于“非法律性”因素。

★全国人大主席团提名→代表团酝酿协商→主席团确定正式候选→全国人大表决。

③国家主席职权：国家主席无个人决策权，须根据全国人大、全国人大常委的决定行使职权。

★国家主席职权：1) 公布权 2) 任免权 3) 外交权 4) 荣典权。

21. 国务院概述？

答：国务院是最高国家权力机关的执行机关，最高国家行政机关。

①国务院组成、任期：

★组成成员：总理、副总理、国务委员（连任不得超 2 届）、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长（副主任不是国务院组成）。

★连任不得超过 2 届的职位：全国人大委员长、全国人大副委员长、主席、副主席、总理、副总理、国务委员、最高人民法院院长、最高人民检察院检察长。

②国务院领导体制：总体总理负责制、各部委实行部长、主任负责制。

③国务院职权：

★法规制定权：制定行政法规、规定行政措施、发布决定和命令。

★国务院的计划、报告都须在全国人大及其全国人大常委会议上以“议案”形式提出。

★行政区域划分权：

●批准省、自治区、直辖市的区域划分。

◆全国人大批准省、自治区、直辖市的建置。

●批准自治州、自治县、市、县的建置和区域划分。

★戒严宣布权：决定省、自治区、直辖市范围内部分地区的戒严。

★其他职权：行政的自由裁量权。

★审计机关受国务院领导，但独立行使审计监督权，不受国家机关、社会团体、个人干涉。

22. 中央军事委员会概述？

答：中央军事委员会是全国武装力量最高领导机关，由党和各民主党派协商，全国人大通过。

①中央军委组成：主席、副主席、委员（无秘书长、无届数的限制）。

②中央军委责任：

★中央军委领导全国的中国人民解放军、武装警察。

★中央军委主席对全国人大和全国人大常委负责。

23. 最高人民法院概述？

答：①最高人民法院性质、地位：

★最高审判机关的地位：

- 对于任何案件，最高人民法院是司法的终点，一审终审：
- 最高人民法院只就最重要的案件以自己作为一审法院：
- 最高人民法院有“最高调卷权”，将认为应由其作为一审法院的案件从下级上调：

★最高“监督权”：

- 高级人民法院和专门人民法院的上诉案件、最高人民检察院的抗诉案件，审查认定事实和适用法律是否正确，予以维护纠正；对下级法院工作予以监督，保证办案质量。
- 对地方各级人民法院、专门人民法院生效的错误判决和裁定提审、或命其再审：
- 可以核准死刑案件：

②最高人民法院组成、任期：

- ★组成成员：院长（连任不得超2届）、副院长、审判员。
- ★副院长、审判员、审判委员会委员、军事法院院长由全国人大常委会据院长的提请任免。

③最高人民法院责任：

- ★司法独立原则：人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体、个人干涉。
 - 司法独立是法院独立，不是法官个人独立审判：
 - 不受社会团体干涉：1）新闻单位干涉 2）共产党有关机构干涉。
 - 疑难、合议庭不一致案件→审判庭→审判委员会作判断→合议庭作出裁判。
- ★最高人民法院对全国人大负责：
 - 最高人民法院要向全国人大作工作报告；闭会期间则向全国人大常委作工作报告。
 - 法律适用中遇到疑难，最高人民法院可请求全国人大常委法律解释，若全国人大作出解释，最高人民法院必须适用。
 - 全国人大、全国人大常委可以向最高人民法院提出质询，要求解释。
 - 全国人大及其常委可成立特别调查委员会，就司法腐败行为进行听证。
 - 全国人大常委可依据宪法授予的监督权，对最高人民法院的生效判决进行个案监督。

24. 最高人民检察院概述？

答：①最高人民检察院性质、地位：

★最高人民检察院与地方各级检察院是领导与被领导关系。

- 最高人民检察院检察长有权向全国人大常委提请批准任免下一级检察院检察长。
- 下一级检察院在办理重大案件遇到困难时，最高人民检察院给予必要的支持和指示、派人协助工作、将案件上调由自己办理。
- 下级检察院工作错误时，最高人民检察院直接指示下级检察院纠正，下级必须服从。

②最高人民法院组成、任期：

- ★组成成员：检察长（连任不得超2届）、副检察长、检察员。
- ★副检察长、检察员、检察委员会委员、军事检察院院长由全国人大常委据检察长提请任免。

③最高人民法院职权：提起公诉权、侦查权、审判监督权、监所监督权、领导权。

- ★提起公诉权：对涉及全国性、跨省作案的重大刑事案件、叛国案、分裂国家案的公诉权。
- ★侦查权：对国家机关工作人员的重大职务犯罪（贪污受贿等）进行侦查。

★审判监督权：对最高人民法院、下级人民法院的裁判，认为有错，向最高人民法院抗诉。

★监所监督权：对劳动改造机关的活动是否合法的工作进行监督、制定工作方针政策。

★领导权：领导下级人民检察院工作。

④最高人民检察院责任：

★检察独立原则：人民检察院独立行使检察权，不受行政机关、社会团体、个人干涉。

●检察独立意味全检察系统对其他国家机关独立，但下级检察院不能独立于上级检察院。

★检察院的领导体制：“双重从属制”，即各级检察院对同级人大及其常委负责，又向上一级检察院负责，最高检察院只向最高国家权力机关负责。

《中国法制史》

一、夏朝、商朝：

1. 夏朝将所征服的地域划为“九州”，九州的地方长官为“九牧”，开始形成新的国家行政区。
2. “夏有乱政，而作禹刑”，“禹刑”是夏朝的法律的总称或代称，并不是指一部成文法典，而是泛指夏朝法律和刑罚。
3. 夏朝的中央司法最高官“大理”，专门司法官“理”、“士”。
4. “商有乱政，而作汤刑”，“汤刑”是商代法律的总称。
5. 盘庚东迁时，便“以常旧服，正法度”，即按照先王确立的制度，整顿当时的法纪。
6. 《竹书纪年》记载：“祖甲二十四年重作汤刑”，说明祖甲也对原有法律进行修改和补充。
7. 荀子曾说“刑名从商”，说明商的罪名明显多于夏，最突出的是“疑众”和“乱政”罪。
8. 商朝的中央司法最高官“大司寇”，“大司寇”下设“正”、“史”，协助“大司寇”处理案件，与5个中央司法机关合称“公卿”。
9. 商朝地方司法机关：畿内，司法官员称为“士”；畿外，司法官员称为“蒙士”。
10. 监狱制度：“圜土”（奴隶时代）→“圜圉”（商、周时代）→“圜圉”（春秋时通称）。

二、春秋、西周：

1. “明德慎罚”主张统治者首先用“德教”来治理国家，即通过德教的手段使天下人民臣服，在制定法律时应当宽缓、谨慎，不应一味用严刑重罚来迫使臣民服从。
2. 管仲、邓析等人为代表的政治革新派倡导“君臣上下贵贱皆以法”和“事断于法”，坚决要求打破宗法等级秩序与维护这种秩序的法律制度，提出以法明辨是非，以法规定社会等级，认为法是辨别是非曲直的唯一标准，试图创建新型的法制来取代奴隶社会的礼制。
3. 郑国革新派代表子产与晋国的守旧势力代表叔向曾就公布成文法问题进行激烈的争论，晋国赵鞅铸刑鼎也遭到孔子的强烈反对。
4. 周公在摄政时期，将夏商两代礼制加以折中损益，加上周族自己的礼制，制定了通行全国的较为全面的“周礼”。
 - ①“礼”是长期存在、维护血缘宗法关系和宗法等级制度的精神原则、言行规范的总称。
 - ②“礼”最早是氏族社会时期人们祭祀鬼神的仪式，进入阶级社会以后，掌握统治权的贵族阶层征战、分封、盟誓等，都有固定的礼仪形式。
 - ③古代的礼有两层含义：抽象的精神原则、具体的礼仪形式。

★抽象的精神原则可归结为“亲亲”和“尊尊”两大方面，在此之下又形成了“忠、孝、节、义”等具体的精神规范。

●“亲亲父为首”全体亲族成员都以父家长为中心，做到父慈、子孝、兄友、弟恭、父义、妇听，人人都应按自己的身份行事，不能以上凌下，以疏压亲。

●“尊尊君为首”一切臣民都应应以君主为中心。

★“五礼”：吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。

★西周的“礼”已经具备法的性质和作用，具备法的三个基本特征：规范性、国家意志性、强制性。

5. “吕刑”（“甫刑”）：周穆王为革新政治，命令司寇吕侯作“吕刑”，“吕刑”不是成文法典，而是对此次法制改革的一种记录，此次法律改革的基本精神在于贯彻“明德慎罚”思想。
6. “周有乱政，而作九刑”，九刑：一是指周朝刑书，二是指周朝刑罚。
7. “九刑”指墨、劓、剕、宫、大辟、赎、鞭、扑、流。
8. 西周的罪名为3类：政治性犯罪、破坏社会秩序和侵犯人身财产犯罪、渎职犯罪。
9. 西周规定了“司法官”的违法行为的“五过”：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来。
10. 春秋中期后，公布成文法在诸侯国出现，如：宋国的“刑器”、楚国的“仆门之法”、“茆门之法”。
11. **BC530**年郑国邓析综合郑国内外的法律规范，编成刑书，刻在竹简上，称为“竹刑”，但最初只属于私人著作。
12. **BC536**年郑国子产的“铸刑书”是中国历史上第一次公布成文法的活动。
13. **BC513**年晋国赵鞅把范宣子所编刑书铸于鼎上，称为“铸刑鼎”，是中国历史上第二次公布成文法的活动。
14. 成文法的公布，标志着奴隶制法律体系走向瓦解，封建制法律体系逐步形成。
15. 西周时期有“三赦”之法，三赦是：一曰幼弱，二曰老耄，三曰蠢愚。
16. 西周时期有“三宥”之法，三宥是：一曰过失，二曰弗知，三曰遗忘。
17. 西周时期过失称为“眚”，故意称为“非眚”，惯犯称为“惟终”，偶犯称为“非终”。
18. 中国第一个大法官皋陶执法时奉行“与其杀无辜，宁失不经”，体现了明德慎罚的思想。
19. 西周时期设有专职的官员管理契约事宜，称为“司约”，并设有“质人”作为具体的市场管理人员。西周的契约制度有“质剂”和“傅别”两种：质剂是适用于买卖关系的契约形式（质较长，剂较短）；傅别适用于借贷关系的契约形式。
20. 西周时期婚姻缔结的三大原则：一夫一妻制、同姓不婚、父母之命。
21. 宗法制度：血缘关系为纽带，家族组织与国家制度相结合，保证血缘贵族世袭统治，从氏族社会“父系家长制”发展起来，构成西周时期的基本政治结构。
 - ①周天子→各级诸侯（封国）→兄弟、亲族、功臣（采邑）→兄弟、亲族等（禄田）。
 - ②“宗法制”原则：1）严格“嫡长子继承”制 2）小宗服从大宗，诸弟服从长兄 3）共同向最高宗子——周天子负责。

★“宗法制”继承：父死子继（世）、兄终弟继（及），商朝晚期，嫡长子继承牢牢确立。

22. 西周的中央司法最高官“大司寇”，下设小司寇协助处理各种案件，作为“六卿”之一。

三、秦朝：

1. 《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典，它是魏相李悝在总结春秋以来各国成文法的经验的基础上制定的。
 - ①《盗法》、《贼法》：法典之首，关于惩罚危害国家安全、危害他人、侵犯财产。
 - ②《捕法》、《网法》（《囚法》）：属于诉讼法范畴，关于囚禁、审判罪犯的法律规定。

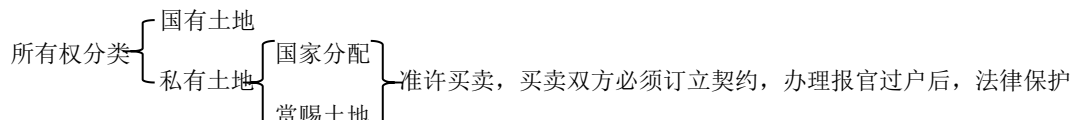
- ③《杂法》：关于“盗贼”以外其他犯罪和刑罚的规定，主要规定“六禁”。
- ④《具法》：相当于总则，关于定罪量刑的法律原则，起着“具其加减”作用。
2. 李悝在魏文侯支持下，政治下废除“世卿世禄”制度，剥夺旧式奴隶制贵族的世袭特权；经济上实行“尽地力教”和“善平籴”政策，发展封建经济，增加财政收入。
3. 商鞅变法：1) 该法为律，扩充法律内容 2) 颁布分户令，强令分家以增加国家收入 3) 实行连坐。
4. 秦朝法律形式：诏令、律、廷行事、法律问答、式。
- ①廷行事：司法机关判案的成例（判例），可作为同类案件判决的依据。
- ②法律问答：对条文、术语、律义作出的带法律效力的解释，包括对诉讼程序的一些具体问题进行解释和说明，类似于后世的“律疏”。
- ③式：关于国家机关的工作程序、原则、有关公文程式的法律文件，相当于“行政法”。
5. 秦朝云梦秦简：
- ①律：《秦律十八种》、《效律》、《秦律杂抄》。
- ②《封诊式》：司法机关审理案件原因、治狱程式、调查勘验等法律规定，包括具体案例。
- ③《为吏之道》：规定官吏应遵循的为官准则和具体要求。
6. 民事制度：
- | | | | | | | |
|----|--|-----|---|----|--|--------|
| 秦朝 | <ul style="list-style-type: none"> 皇位：指定继承 财产：子女继承 | 汉、唐 | <ul style="list-style-type: none"> 权位：嫡长子继承 财产：诸子平分 | 西周 | <ul style="list-style-type: none"> 世：父死子继 及：兄终弟继 | 嫡长子继承制 |
|----|--|-----|---|----|--|--------|
7. 秦朝有关罪名：
- ②不直：故意加重或减轻判刑。
- ③纵囚：故意有罪不判，通过篡改案情，逃避刑罚。
- ④失刑：因过失而造成适用法律的错误。
8. 秦朝司法制度：
- ①中央司法长官：廷尉；全国法律监督官吏：御史大夫、监察御史。
- ③秦朝起诉方式：告诉、投案自首、官吏纠举。
- ★公室告：杀伤人、偷盗等危害封建统治的犯罪，列为严惩对象。
- ★非公室告：“子盗父母、父母擅刑、髡子及奴妾”等，官吏不受理，坚持告诉的要处罚。
- ④讯问被告称为“讯狱”，庭审案件称为“治狱”，允许司法官用刑讯获取口供。
- ⑤在押犯（不含亲属）接到判决后，如被告表示不服，可以申请再审，称为“乞鞠”。

四、汉朝：

1. 汉朝法律形式：律、令、科、比。
- ①科：律以外关于规定犯罪、刑罚的一种单行禁条。
- ②比（决事比）：在律无正条规定时，比照最接近的律令条文，或同类典型判例处断。
- ③“约法三章”：刘邦“杀人者死，伤人及盗抵罪”，成为西汉立法的开端。
- ④汉律 60 篇：《九章律》、《傍章律》、《越宫律》、《朝律》。
- ★《九章律》·萧何：盗律、贼律、囚律、捕律、杂律、具律 + 户律、兴律、厩律。
- ★《傍章律》·叔孙通·18 篇：关于礼仪制度方面的内容。
- ★《越宫律》·张汤·27 篇：关于宫廷警卫方面的内容。
- ★《朝律》（《朝贺律》）·赵禹·6 篇：关于朝贺制度方面的内容。

2. 汉朝民事制度:

①汉朝所有权: 国有土地、私有土地。



②汉武帝为统一货币, 颁行三铢钱, 禁止私铸钱, 违者“盗铸诸金钱, 罪皆死”, 都要处死。

3. 汉朝有关罪名:

①左官: 官吏违法私自到诸侯国任命者。

②阿党附益: 1) 阿党: 诸侯官吏和诸侯王结成一党 2) 附益: 官吏诸侯王交好, 图谋不轨。

③沈命: 治安官吏凡“群盗起不发觉, 发觉而弗捕满品者”。

④见知故纵: 治安官吏得知贼盗犯罪真情, 不及时举告, 要与罪犯判处同等刑罚。

⑤禁錮: 对有朋党行为的官吏及其亲属, 实行终身不得为官的处罚。

4. 汉朝司法制度:

①审讯被告称为“鞫狱”, 把求得犯人口供作为定案的基本依据, 同时也重视物证书证。

②向被告和亲属宣读判决称为“读鞫”, 若被告和亲属不服, 可申请复审, 称为“乞鞫”, 但申请复审必须在 3 个月内。

③杂治制度: 发生重大案件, 实行丞相、御史大夫、廷尉等长官组成的共同审理制度。

④复传制度: 审讯取得口供后, 为防止犯人翻供, 实行再次审讯犯人, 以求定案有据。

⑤春秋决狱: 以《春秋》中的“微言大义”为司法审判依据, 是汉武帝确立“罢黜百家、独尊儒术”的产物。它最重要的原则是“论心定罪”, 以犯罪者的主观动机是否符合儒家“忠孝”的精神定罪, 如符合, 即使构成社会危害, 也可以减免刑罚; 如不符合, 即使没有造成严重危害后果, 也要认定为犯罪, 并予以严惩。

5. 汉代刑罚的儒家化: 上请原则、恤刑原则、亲亲得相首匿原则。

①恤刑原则: 1) 监禁期间, 老、幼、孕妇给予免带刑具的优待 2) 老人、幼童、连坐妇女, 除犯“大逆不道”诏书指明追捕的犯罪外, 一律不得拘捕监禁。

②亲亲得相首匿: 汉宣帝: 卑幼首匿尊长的犯罪行为, 一律不追究刑事责任; 尊长首匿卑幼的犯罪, 一般犯罪不负刑事责任, 死刑案件则上请廷尉, 由其决定是否追究“首匿者”。

五、三国两晋南北朝:

1. 三国两晋法律形式: 律、令、科、比、格、式。

①科: 起着补充和变通律、令的作用。

★北魏实行“以格代科”, 科才逐渐失去独立地位。

②格、令相同, 起着补充律的作用: 北魏将律无正文者编为《别条权格》, 东魏《麟趾格》, 都带有刑事法律的性质, 不同于隋唐时期具有行政法律性质的“格”。

③式: 公文程式, 西魏编有《大统式》, 成为中国历史上最早出现的一种法律形式。

2. 《魏律》(《魏律 18 篇》、《新律》): 1) 将具律一→刑名, 置于律首 2) 将“八议”制度正式列入法典 3) 进一步调整法典的结构内容。

3. 《晋律》(《泰始律》·20 篇): 1) 增加“法例律”, 丰富刑律总则内容 2) 朝“刑宽、禁简”迈进 3) 规定“准五服制度” 4) 开始推行“匠籍制度” 5) 张斐、杜预对《晋律》作注, 故《晋律》也称“张杜律” 6) 陈律是《晋律》的沿袭。

②《唐律疏议》规定：严禁侵吞宿藏物；保护失主所有权；惩治损毁官私财物。

③债权债务：

债权债务 { 附带利息的借贷称为“出举、举取”，所形成的债务称“息债”
不计利息的借贷称为“便取”，所形成的债务称“欠债、欠负”
唐律对损害赔偿之债，采取“严格限制”原则

④婚姻制度：

{ 尊长对卑幼的“主婚权”：卑幼在外地自行订婚，若未结婚，都要服从尊长安排
婚书、聘才为结婚成立要件：元朝历史上首次规定建立婚姻关系必须订立“婚书”
同姓不得结婚、非同姓但有血缘关系的尊卑间结婚者，“以奸论”
严禁与逃亡女子结婚，监临官不得娶监临女为妾，良贱不得为婚

4. 行政立法：

①三省制：中书省、门下省、尚书省。

★传承皇帝命令、草拟诏书（中书省）——审核驳正、交皇帝批准（门下省）——接受皇帝命令、执行具体工作（尚书省）。

★三省六部制的确立，标志唐朝封建行政体制走向成熟和定型化，对后世产生重要影响。

②科举制度：唐朝官员来源为科举和门荫。

★门荫：因父祖为高官，子孙因而通过父祖的荫庇，无需经过考试就直接取得出身。

5. 司法制度：

①中央司法机构：

司法机构 { 大理寺（正卿、少卿） { 对刑部移送的地方死刑有重审权
对徒、流重罪的判决，送刑部复核
死刑案件走报皇帝批准
刑部（尚书、侍郎） { 复核大理寺的徒、流案件，
州县判决的徒刑以上案件
职掌“复核权” { 受理在押犯申诉案件，可令原机关重审
死刑案件移交大理寺重审
御史台（御史大夫、御史中丞）——台院、殿院、察院

②三司推事：中央和地方发生重大案件，由大理寺、刑部、御史台长官会同审判。

③三司使：大理寺评事、刑部员外郎、监察御史。

④审判：1) 重视司法官审讯方法，实行众证定罪 2) 司法官严格依据律、令、格、式正文定罪 3) 实行司法官回避制度 4) 案件审理完毕，要向犯人及亲属宣读判决。

★没有经过立法程序上升为法律的“永格”，不得引用为“后比”。

⑤死刑复奏制度：隋、唐、宋都实行此制度，行刑前必须奏请皇帝再次核准。

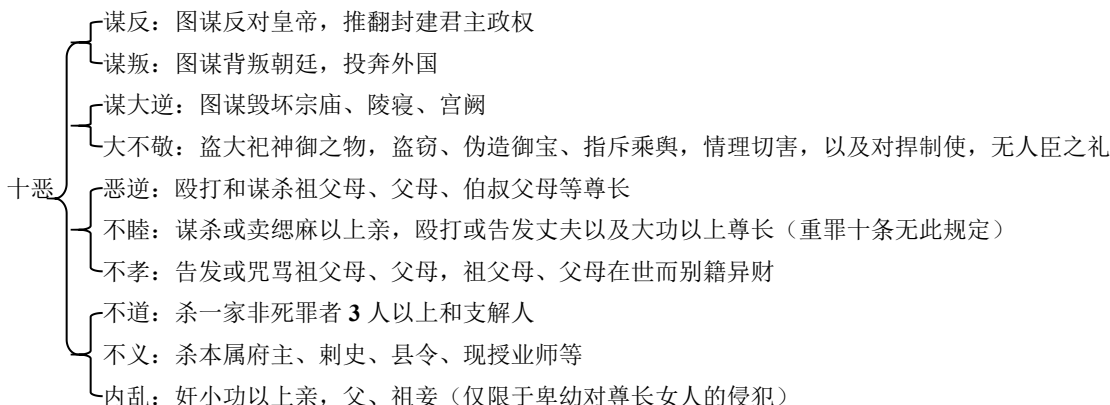
★犯“恶逆”以上罪、部曲、奴婢杀主人，实行一复奏即可。

6. 有关罪名、刑罚：

①六赃：受财枉法、受财不枉法、受所监临财物、强盗、窃盗、坐赃，处刑都较重。

②保辜制度：要求违法犯罪的行为人，在法定的期限内积极救助被害人，在保证被害人不出现在更为严重的社会后果的同时，违法犯罪嫌疑人也可以承担比较轻的犯罪责任。

- ③用刑持平：唐代的加刑是在同种刑种内加一等，一般不加至死刑，个别加至死刑者则处绞不处斩；而减刑则是减刑种。
- ④共同犯罪：2人以上共同犯罪，区分首犯和从犯，“造意者为首，随从者减一等”。
- ★家庭共同犯罪中，家长为首犯；职官共同犯罪，长官为首犯。
- ★首犯从重处罚，从犯减轻处罚。
- ⑤数罪原则：1人构成两个以上罪，以重罪论处，不实行并罚（吸收原则）。
- ⑥自首原则：对自首者不追究刑事责任，但要求如数返还赃物；若自首不尽、不实的，按“不实、不尽”之罪处刑。
- ⑦类推原则：法无明文规定的犯罪，应该减轻处罚的，列举重罚处刑的规定，比照从轻处断；应该加重处罚的，列举轻罚处刑的规定，比照从重处断。
- ⑧化外人处罚原则：同一国籍的外国侨民在中国犯罪，适用其本国法律，实行“属人主义原则”；不同国籍的外国侨民在中国犯罪，适用唐律处刑，实行“属地主义原则”。



八、宋朝：

1. 法律形式：律、令、格、式、刺、例。

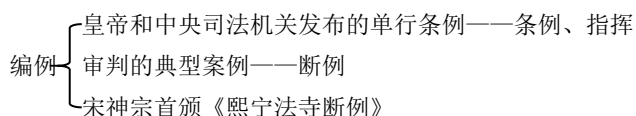
①编刺：皇帝临时发布的刺令加以汇编，使之具有普遍法律效力，宋朝最重要的经常立法。

★刺是皇帝对特定的人和事，特定区域发布的诏令，未经汇编不具有普遍法律效力。

★宋太祖《建隆新编刺》后，规定新登位皇帝、改年号后都要编刺。

★不仅朝廷可以编刺，地方的司、路、州、县都可以编刺。

②编例：



③南宋孝宗把刺、令、格、式分门汇编，名《淳熙条法事类》，宁宗有《庆元条法事类》。

2. 有关法典：

①《宋刑统》·宋太祖：1）中国历史上第一部刊版印行的封建法典 2）宋朝的基本法典，“终宋之世，用之不改” 3）内容上沿袭《唐律疏议》，律后附有唐中期后的刺、令、格、式 4）体例上取法五代的《大中刑统》、《大周刑统》。

②《盗贼重法》·宋神宗：重惩“重法之人”即武装反抗封建国家的农民，此时，处刑更重的《盗贼重法》基本取代了《宋刑统》中的“贼盗律”。

3. 民事法律制度：

①土地：

- 红契制度：用官府加盖红印的契据确认土地所有权
- 税契制度：收取契约税的形式保护土地交易合法性
- 宋朝所有权分为：动产所有权、不动产所有权

②《宋刑统》对动产中的宿藏物、阑遗物、漂流物、无主物、生产蓄息的所有权均有规定。

③买卖之债上，强调双方合意性，对强行签约违背当时人意愿者，要“重置典宪”。

④宋朝规定禁止五服内亲属结婚，但姑舅两姨兄弟姐妹则不加禁止。

⑤继承制度：

- 诸子平分 + 在室女享有男子继承权 $1/2$ + 遗腹子与亲生子有同等继承权
- 南宋绝户制：1) 立继：夫亡妻在，立继从妻 2) 命继：夫妻俱亡，立继从尊长亲属
- 继子、绝户女都有继承权
 - 在室女 $3/4$ ，继子 $1/4$
 - 出嫁女 $1/3$ ，继子 $1/3$ ，国家所有 $1/3$

4. 有关刑罚：

①折杖法：作为重刑的代用刑，只有笞、杖、徒、流可以折杖。

★宋徽宗对徒刑以下罪的折杖刑数重作调整，减少对轻刑犯的危害。

②刺配刑：原为宽贷死刑之意，即“杖其脊、配其人、并且刺面”，被滥用造成肉刑复活。

③凌迟：五代（首用）→南宋（法定化《庆元条法事类》）→明朝（制度化《大明律》）→清末（废除《大清现行刑律》）。

5. 司法制度：

①宋太祖设立审刑院，决劾狱讼之事，大理寺因此降为慎刑机关，宋神宗变法才撤消。

②宋太宗在州县上设立提点刑狱司，作为中央在地方各路的司法派出机构。

③审判：1) 皇帝亲自断案 2) 实行“翻异别勘”制度 3) 规定审判日期。

★鞫献分司制：案件审理完毕，向犯人及其家属宣读判决，犯人及其家属不服判决请求上诉复审时，原判机关及审判官不能进行本案的复审。

★翻异别勘：宋代重视证据定罪，若犯人否认其口供，且所翻案情，实碍重罪时，案件改由另一法官、司法机关审理。

★务限法：宋代的“听狱之限”制度对防止案件的滞留拖延方面起到积极作用。

九、元朝：

1. 有关法典：

①《至元新格》是元朝第一部成文法典。

②《大元通制》·20篇：在体例上模仿唐、宋，分为制诏、别类、条格、断例，较全面反映元朝法制基本概况。

③《元典章》：地方政府对至元→英宗的圣旨条例的汇编，系统保存了元朝的法律内容。

2. 民事法律制度：

①对于各种杀人罪，要向罪犯征“烧埋银”给苦主，一般是白银 50 两；但损害赔偿之债的债务担保可以采用“役身折酬”的方式。

②元朝在中国历史上首次明确规定：建立婚姻关系必须订立婚书；明清时期虽然也要求有婚书，但不是法定必备的形式要件。

③元朝规定：离婚妇女、寡妇若再婚，要丧失自己的嫁妆、也不得取得夫家的任何财产。

3. 刑罚适用原则:

- ①元朝僧侣即便犯奸盗，诈伪等罪，有司也不得审问，须报宣政院审理。
- ②居民等级：蒙古人、色目人、汉人、南人。

4. 司法制度:

- ①刑部设立：主持审判，但不得审理蒙古贵族王公的案件。
- ②大宗正府：专门审理蒙古贵族王公案件，与刑部没有相互监督关系，御史台也无权干涉。
- ③宣政院：主持全国佛教事务和统领吐蕃地区军民之政的中央机构。

十、明朝:

1. 有关法典:

- ①《大明律》：1) 名例 + 六部的格局 2) 取消“宰相制度”，强化六部职能 3) 条文简于唐律、精神严于宋律。
- ②《大诰》为惩治臣民各种典型犯罪的案例、训词诫令，是明代具有特别法性质的重刑法令和案例，体现了“重典治世”的思想。
- ③编例：判案依据的典型案列，单行成例，例经过汇编并经朝廷认可，可上升为与《大明律》及《大诰》相同的司法依据，例更具有灵活性。
 - ★明孝宗的刑部删定《问刑条例》，使之成为正式的法律，尔后出现律、例并行的局面。
 - ★万历年间，律、例合编为一书，律为正文，例为附注的《大明集解附例》，开始了律例合编的法典编撰先例。
- ④《明会典》是模仿《唐会典》制作的，具有行政法的性质，《正德会典》、《万历会典》流传至今。

2 民事法律制度:

- ①明清时期，家长的权力进一步扩大和加强，包括主婚权、教令权（送惩权、惩戒权）。
 - ★清朝有“惩送充军”制，即在家长要求下，官府可以把违反教令的子孙发配充军。
- ②家长的主婚权在唐朝就有所规定，但在明清时期才在法律上得以确定，若婚姻本身违法，被追究的是家长。
- ③独子承祧：一房无子，一房独子，两房为同父兄弟，双方同意，并通报族人书面见证。

3. 刑事立法:

- ①廷杖制度：皇帝下令，司礼监监礼，锦衣卫施刑，在朝堂上杖责大臣的制度。
- ②“重其所重，轻其所轻”原则：明律加重了政治性犯罪的处罚，对某些危害不大的轻罪从轻处罚的原则。

4. 司法制度:

- ①刑部：主审案件，由原来的 4 个司扩充为 13 清吏司，分别受理地方上诉案件、中央百官和京师地区案件。
- ②三法司：刑部主审、大理寺复核、都察院法律监督，也参与审判。
- ③都察院：设立左右都御史，扩大监察组织和职权，负责纠举弹劾全国官吏的违法犯罪，都察院内附设监狱，关押皇帝直接交办的重要案犯。
- ④州、县、乡设立“申明亭”，张贴榜文，申明教化。
- ⑤厂卫干预司法：明太祖下令锦衣卫负责刑狱、逮捕，其中北镇抚司专理诏狱。
 - ★宦官特务机构：明成祖（西厂）→明宪宗（东厂）→明武宗（内行厂）。
- ⑥九卿圆审：地方上报的疑难案件，罪犯经过二审后仍不服判决，由六部尚书、大理寺卿、左都御史、通政使联合审判，最后报请皇帝裁决。
- ⑦三司会审：发生重大疑难案件、需要重新审理的重案时，由刑部、大理寺、都察院三法司会同审问罪犯，后将审理结果奏报皇帝，进行最后裁决。
- ⑧会审制度比较:

	审判官员	审判对象	审判日期地点
秋审	九卿、詹事、科道、军机大臣、 内阁大学士等	全国的斩监候、绞监候案件	秋 8 月，天安门金水桥
朝审	与秋审相似	刑部重案、京师附近斩监候、绞监候	每年霜降后 10 日
热审	大理寺官、各道御史、刑部承办司	京师的笞杖刑案件	小满后 10 日~立秋前 1 日

十一、清朝：

1. 有关法典：

- ①清朝顺治帝颁布的《大清集解附例》是清朝第一部完整的成文法典。
- ②《大清律例》是清朝的基本法典，极少修订，后世只是对“律例”予以增修。
- ③《大清会典》：《康熙会典》、《雍正会典》、《乾隆会典》、《嘉庆会典》、《光绪会典》作为国家基本制度，后世只是对“则例”予以增修。

★则例：清朝的行政法规，自“康熙”开始制定。

- ④理藩院作为管理蒙、回、藏等少数民族事务的中央机关，下设理刑司，受理少数民族地方不能决断的死刑案件。

2. 民事法律制度：

- ①土地往往由原佃户佃耕，但法律明确规定旗地、旗房不得出典出卖给一般平民。
- ③乾隆年间，要求契约明确区分典、卖，且典契不必再纳赋税，约定典期超过 10 年即可认为卖契，要纳契税。

3. 有关刑罚：

- ①清朝针对除凌迟外的死刑，分为立决和监候。
- ②清朝对于伦理性犯罪和风化犯罪，常附设“枷号”。
- ③清朝初年的“文字狱”以打击启蒙民主思潮、反清民族意识为中心，往往按“大逆”重罪比附定案，牵连很广，处罚很重。

4. 司法制度：

- ①刑部：主审案件，扩充为 17 清吏司，下设督捕司、秋审处、修订法律馆。
- ②刑部职能：1) 审理在京师的笞杖刑以上案件 2) 处理地方上诉案、秋审事宜 3) 审理地方上报的重案，死刑交大理寺复核 4) 审理中央百官犯罪案 5) 司法行政、律例修订事宜。
- ③九卿会审：全国重大案件，由六部尚书、大理寺卿、都察院都御史、通政司通政使等官员组成会审机构会同审理，并将审理结果奏报皇帝裁决。
- ④秋审：秋审审理的对象是全国上报的绞监候和斩监候，每年秋八月在天安门金水桥由九卿、詹事、科道、军机大臣、内阁大学士等官员会同审理。

★案件经秋审、朝审后处理情况：情实、缓决、可矜、留养成祀。

十二、清末修律：1900 年以后清政府的法律改革活动，中华法系开始解体。

1. “预备立宪”：清政府用“宪政”作幌子，争取和拉拢资产阶级立宪派，抵制革命运动，适应帝国主义进一步控制中国的需要，巩固清朝的专制统治的政治欺骗活动。

- ①“预备立宪”两方面：1) 设立咨议局、资政院 2) 颁布《钦定宪法大纲》、《十九信条》。
- ②1909 咨议局：地方咨询机关，并非真正民意机构，只是在各省督抚严格控制下的附属品。
- ③1910 资政院：中央咨询机关，实际是皇室直接控制的御用机关，并非资产阶级议会性质。

2. 《钦定宪法大纲》：中国历史上第一个宪法性文件，由宪政编查馆编订，分为正文“君上大权”、附录“臣民权利义务”。

①《钦定宪法大纲》特点：体现了“大权统于朝廷”的精神，皇帝专权、人民无权。

②《钦定宪法大纲》实质：给封建君主专制披上宪法的外衣，以法律形式确认君主绝对权力，体现清朝贵族企图继续维护封建专制统治的意志和愿望。

3. 《十九信条》：1911年颁布，清朝统治者立宪骗局最后破产的记录。

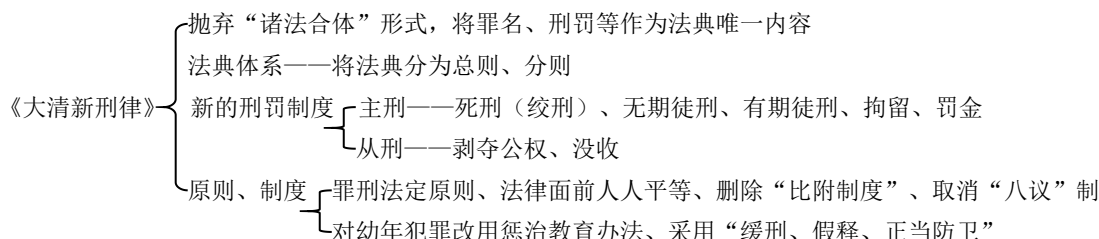
①《十九信条》形式上被迫缩小了皇帝的权力，相对扩大了国会和总理的权力，完全着眼于皇帝和国会的关系，对人民的权利只字未提，更暴露其虚伪性。

4. 《大清现行刑律》：1910年颁布的一部“过渡性”刑法典，在《大清律例》基础上删定而成。

①内容变化：1) 律名一→刑律 2) 取消《大清律例》中的六律总目，将法典各条按性质分隶 30 门 3) 纯属民事性质的条款不再科刑 4) 废除一些残酷刑罚 5) 增加一些新罪名。

5. 《大清新刑律》：1911年颁布，中国历史上第一部近代意义专门刑法典，并未正式施行。

①内容变化：



②《大清新刑律》对传统旧律没有作“实质性”修改，依然保持旧律维护专制制度和封建伦理传统。

6. 司法机关变化：

①刑部一→法部：全国司法行政事务，使行政与司法分立。

②按察使司→提法使司：地方司法行政、司法监督。

③大理寺→大理院：全国最高审判机关。

★地方审判机关：高级审判厅、地方审判厅、初级审判厅，形成新的司法系统。

★地方检察机关：实行审检合署，在各级审判厅内设检察厅。

7. 诉讼制度变化：1) 诉讼程序实行“4级3审制” 2) 承认律师活动的合法性 3) 规定法官、检察官的考试任用制度 4) 改良监狱、狱政管理制度。

8. 司法特权制度：

①领事裁判权：确立于 1843 年的《中英五口通商章程与税则》、《虎门条约》。

②“观审”制度：涉及诉讼案中依“被告主义”原则，对领事裁判权的扩充，《烟台条约》后，即使外国人是原告，所属国领事官员也有权前往观审。

③“公审公廨”：1864 年与英美法在上海租界内设立的特殊审判机关，对领事裁判权的扩充。

十三、太平天国立法：

1. 《天朝田亩制度》：太平天国的纲领性法律文件，立法的基本原则。

★确立了“天下田天下人同耕”制度，宣布废除封建土地所有制。

2. 《资政新篇》1859 年干王洪仁玕提交，一个统筹全局的治国方案，是太平天国后期的施政纲领。

十四、中华民国临时政府：

1. 《中华民国临时政府组织大纲》：第一次以法律形式宣告废除封建帝制，以美国制度为蓝本，确立总统共和制，实行三权分立原则，但对人民的权利没有任何反映。
 - ①《临时政府组织大纲》：施行至“中华民国宪法”产生之日为止，增设临时副总统，把原来的5个部增至9个部。
- ②政体结构：
 - ★立法权：参议院行使，由各省都督府委派3名参议员组成。
 - ★行政权：总统为国家元首和政府首脑，统率军队、行使行政权力。
 - ★司法权：临时中央裁判所，由临时大总统取得参议院同意后成立。
 - 《中华民国临时约法》：临时中央裁判所→最高法院。
 - 中央司法行政机关：司法部。
2. 《中华民国临时约法》：中国历史上第一部资产阶级共和国性质的宪法文件，规定中华民国为民主共和国，规定资产阶级民主共和的政治制度和人民的权利义务。
 - ①《临时约法》经参议院3读通过，两次起草会议都决定了政体为“总统制”，但后来为防止袁世凯篡权，最终决定实行“责任内阁制”。
 - ②《临时约法》内容：
 - ★《临时约法》是辛亥革命的直接产物，以孙中山的“民权主义”学说为指导思想。
 - ★确立资产阶级民主共和国的国家制度，以根本法形式确认了中华民国合法性，并宣告封建君主制度的死刑。
 - ★政体结构：1) 立法权：参议院 2) 行政权：总统、副总统、国务院 3) 司法权：法院。
 - ★体现了一般民主自由原则、保护私有财产原则，在条款上对袁世凯加以限制与防范。
 - ③历史意义：肯定辛亥革命成果，彻底否定封建君主专制，肯定资产阶级民主共和制度和民主自由原则，在全国树立“民主、共和”的形象。
3. 进行社会教育，明令各省筹办“共和宣讲社”，宣传革新事实，国民的权利义务、尚武、鼓励实业等新的社会风尚，注重公民道德。
4. 审判原则：司法独立原则、公开审判原则、辩护原则（伍廷芳曾试用）。

十五、北洋政府：

※制宪活动：天坛宪草（《中华民国宪法（草案）》）→袁记约法（《中华民国约法》）→天坛宪草续议→贿选宪法（《中华民国宪法》）→段记宪草（《中华民国宪法草案》）。

1. 《中华民国宪法（草案）》：北洋政府第一部宪法草案，沿袭了《临时约法》大部分制度。
 - ①采用资产阶级三权分立原则，确认民主共和制度，继续肯定“责任内阁制”，体现国民党企图通过制宪限制袁世凯权力。
 - ②国会委员会对总统行使“发布紧急命令、财政紧急处分”两项职权实行决议，加强对总统权利制约。
 - ③规定总统任期5年，只能连任1次。
2. 《中华民国约法》：军阀专制全面确立的标志。
 - ①确立袁世凯的个人独裁，彻底否定《临时约法》所确立的民主共和制度。
 - ②取消《临时约法》规定的国会制，设立没有实权的“立法院”。
 - ③为否定《临时约法》所规定的人民基本权利提供宪法依据。
3. 《中华民国宪法》：中国近代第一部正式的“宪法”，掩盖实行军阀专制的本质，为了平衡军阀间的关系。
4. 《暂行新刑律》：在《大清新刑律》上稍加删除而成，篇章体例与《大清新刑律》无改变。
5. 《暂行刑律补充条例》：补充某些犯罪条款，加重量刑幅度，恢复已删除的封建条款。

6. 1915《刑法修正案》在《暂行新刑律》基础上，将《暂行刑律补充条例》的内容正式纳入刑法草案正文，但尚未决议公布。

7. 司法机构：

①审判机关（4级）：（中央）大理院→（省）高等审判厅→（市）地方审判厅→（县）初级审判厅、知事兼理司法。

②检察机关（4级）：总检察厅→高等检察厅→地方检察厅→初级检察厅。

③诉讼制度：原则上实行“三级终审制”，但实际上不可能得到贯彻落实。

十六、南京国民政府：

1. 《训政纲领》：1）确认国民党为最高“训政”者 2）最高权力机关：国民党代表大会、国民党中央执行委员会 3）国民党中央政治会议变为政府直接领导机关 4）建立国民党一党专政，实质为蒋介石个人独裁的政治制度。

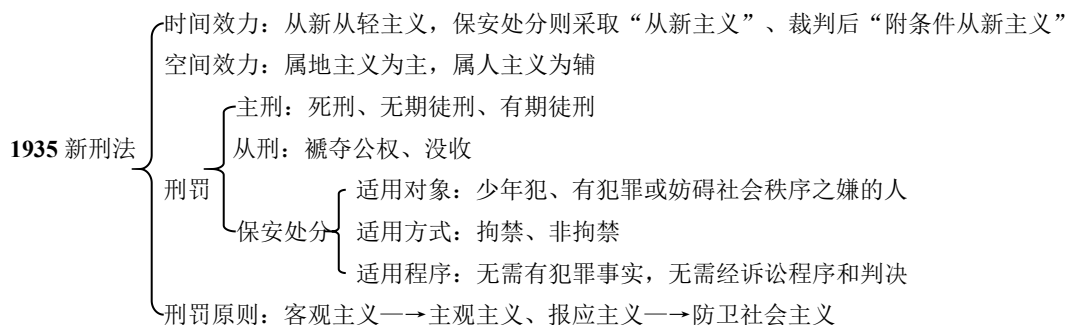
2. 《中华民国训政时期约法》：1）确立国民党一党专政的国家制度 2）规定“五院制”的政府组织形式 3）利用国家名义，发展官僚资本 4）罗列公民的权利和自由。

3. 《五五宪草》（《中华民国宪法草案》）：并未付诸议决，成为《中华民国宪法》的蓝本。

4. 《中华民国宪法》：1）实质人民无权、独夫集权 2）政治体制不伦不类 3）实行保持封建剥削、加强官僚垄断经济 4）罗列的民主自由比以往都充分。

5. 中华民国民法制定原则：“民商合一”原则，这是法国、日本民商法体制的特点。

6. 《中华民国刑法》：



7. 《中华民国民法》：中国历史上第一部正式颁行的民法典，沿袭《大清民律草案》、北洋政府《民法草案》，采用德国民法编制体制。

①采用“国家本位”立法原则，强调个人利益不违背国家利益时，可以保护。

②婚姻家庭制度体现出该法的浓厚封建色彩。

8. 六法体系：六大类基本法典组成。

①六法构成：基本法典 + 关系法规 + 判例、解释例。

②司法院大法官会议：拥有解释宪法、法律权力，作出的解释例或决议，具有与同等效力。

③最高法院：可以依照程序作出判例。

9. 司法制度：

①审判机关（3级3审制）：（中央）最高法院→（省、特别区、直辖市）高等法院→（市、县）地方法院。

②检察机关：实行“审检合署制”，检察机关置于法院之内。

③特种刑事法庭：中央特别刑事法庭、地方高等特种刑事法庭，对其裁判不得上诉、控告。

十七、革命根据地法律制度：

※宪法性文件：

1. 《中华苏维埃共和国宪法大纲》：第一部由劳动人民制定，确保人民民主制度的根本大法。
 - ①苏维埃国家性质：工人、农民民主专政。
 - ②苏维埃国家政治制度：工农兵代表大会。
 - ③苏维埃国家外交政策：宣布中华民族完全独立，不承认帝国主义在中国的特权、条约。
2. 抗日民主政权以《抗日救国十大纲领》为准绳，继承发扬苏区法制传统，建立切实国情的抗日民主政权，标志新民主主义法制的形成。
3. 《陕甘宁边区抗战时期施政纲领》的前期纲领具有“革命三民主义”的特色。
4. 《陕甘宁边区施政纲领》增加“三三制”政权组织形式、保障人权等内容。
 - ①地主减租、农民交租、改善工人生活。
 - ②实行“普遍、直接、平等、无记名”投票的选举制度。
 - ③从“发展经济、保障供给”总方针出发，发展经济。
 - ④普及免费义务教育。
5. 《陕甘宁边区宪法原则》：陕甘宁边区第三届参议会通过的宪法性文件。
 - ①确立边区、县、乡的人民代表会议为管理政权机关。
 - ②各级权力机关开始由参议会过渡到人民代表会议制度，为新中国基本政治制度奠定基础。

※土地立法：

6. 《井冈山土地法》错误：1) 没收一切土地 2) 土地所有权属于政府 3) 禁止土地买卖。
7. 《兴国土地法》：把“没收一切土地”改为“没收一切公共土地和地主阶级的土地”。
8. 《中华苏维埃共和国土地法》：土地革命后期影响最大、实施地区最广、适用时间最长。
 - ①废除封建土地剥削制，规定没收土地财产的对象和范围，废除一切高利贷债务。
 - ②实行“地主不分田、富农分坏田”政策。
9. 《中国土地法大纲》：解放战争时期颁布。
 - ①废除封建、半封建剥削的土地制度，实行“耕者有其田”制度。
 - ②土改原则：依靠贫雇农、团结中农、保护工商业、正确对待地主、富农。
 - ③“五四指示”：将减租减息政策，改为没收地主土地分配给农民的政策。

※刑事立法：

10. 工农民主政权刑事立法：1934年《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》是代表性法规。
 - ①反革命罪：危害苏维埃政府和革命利益、意图保持包袱地主资产阶级发动统治。
 - ②浪费罪：凡工作人员玩忽职守而浪费公款，致使国家遭受重大损失。
 - ③罚金：多作为独立刑适用，对犯罪分子科处罚金。
11. 抗日民主政权刑事立法：1942年《陕甘宁边区刑法总分则草案》为显著成就。
 - ①立法原则：反对威吓报复、实行感化教育原则。
 - ②汉奸罪：破坏抗战为目的的行为。
 - ③破坏坚壁财物罪：也叫空室清野财物，敌后根据地特有。
 - ④死刑：只对汉奸、盗匪、敌特、破坏边区的反革命首要分子适用。
 - ⑤发动群众，制定“锄奸公约”，在锄奸剿匪中不放过一个特务，不错办一个好人。
12. 解放战争政权刑事立法：

①刑法原则：明确规定“首恶者必办、胁从者不问、立功者受奖”方针。

②战争罪：罪大恶极的内战祸首、战犯必须抓获归案，依法严惩。若能真心悔改、确有表现，不论任何人，都予以宽大处理。

③刑罚制度：创设“管制”、广泛应用缓刑、假释制度。

※司法制度：

13. 中华苏维埃共和国司法制度：

①中央实行“分立制”：司法审判（最高法院）、司法行政（司法人民委员部）。

②地方实行“合一制”：地方各级裁判部实行审判与行政。

③检察机关：采取“审检合一制”，附设于审判机关内部。

14. 抗日民主政权司法制度：

①县司法处→高等法院分庭→边区政府审判委员会→边区高等法院。

②边区政府审判委员会：解释法令、受理高等法院的上诉案件、受理死刑复核案件。

15. 人民调解制度：

①第一次国内革命工农运动→第二次国内革命战争时期的革命根据地→抗日战争中。

发端→以法律形式规定于政府组织条例中→得到普遍发展。

②调解种类：民间调解、群众团体调解、政府调解、司法调解。

③调解意义：1) 便于解决民间矛盾，增进和睦团结，利于抗战解放事业 2) 增强民众法制观念，减少纷争 3) 利于司法机关集中力量处理重大案件，提高办案质量 4) 为解放战争和新中国人民调解工作提供历史经验 5) 人民司法一大特色。

分 析 题

1. 西周《礼记》记载：“悼和耄，虽有死罪不加刑焉”。

答：这是关于西周老幼减免犯罪的刑罚原则。

大意是西周时期 80 或 90 岁以上的老人以及 7 岁以下的年幼者犯罪都可以减免刑罚。

这一原则是西周时期“明德慎罚”思想以及“亲亲、尊尊”的礼的原则在刑法中的具体体现。作为矜老恤幼的标志，后世各朝法律都沿袭和发展这一制度。

2. 汉宣帝时期规定“父子之亲、夫妇之道，天性也……自今子首匿父母，妻匿夫，孙匿大父母，皆勿坐。其父母匿子，夫匿妻，大父母匿孙，罪殊死，皆上请廷尉以闻”。

答：这是关于汉代的亲亲得相首匿原则。

大意是卑幼首匿尊长的犯罪行为，一律不追究刑事责任；尊长首匿卑幼的犯罪，一般犯罪不负刑事责任，死刑案件则上请廷尉，由其决定是否追究“首匿者”。

这是汉代受儒家思想影响的表现，在一方面表现了立法思想上的宽仁，标志着封建法律儒家化，这个刑罚适用原则一直为后世封建王朝援用。

3. 简述汉朝的“春秋决狱”制度？

答：春秋决狱是以《春秋》中的“微言大义”为司法审判依据，是汉武帝确立“罢黜百家、独尊儒术”的产物。

它最重要的原则是“论心定罪”，以犯罪者的主观动机是否符合儒家“忠孝”的精神定罪，如符合，即使构成社会危害，也可以减免刑罚；如不符合，即使没有造成严重危害后果，也要认定为犯罪，并予以严惩。

4. 南朝宋武帝诏令“其罪应重辟者，皆如旧先须上报，有司严加听察，犯者以杀人论”。

答：这是关于三国两晋南北朝时期死刑权收归中央和死刑复奏制度的规定。

大意复奏是各地死刑案件一律上报奏献，由皇帝亲自过问，必须无疑问或无冤才能执行。

死刑复奏制度的确立，加强了皇帝对司法审判的控制，也体现了传统的“慎刑”精神。其影响是深远的，为隋唐时期的死刑三复奏、五复奏制度打下了基础。

5. 《唐律疏议》：“诸犯罪未发而自首者，原其罪”；“诸断罪而无正条者，其应出罪者，则举重以明轻；其应入罪者，则举轻以明重”。

答：这是关于唐朝的自首原则和类推原则的适用。

大意是对自首者不追究刑事责任，但要求如数返还赃物；若自首不尽、不实的，按“不实、不尽”之罪处刑。对谋反等重罪，以及无法挽回的犯罪，不适用自首原则。

在法无明文规定的犯罪，应该减轻处罚的，列举重罚处刑的规定，比照从轻处断；应该加重处罚的，列举轻罚处刑的规定，比照从重处断。

这表现了唐朝高超的立法技术，对中国后世的封建社会以及周边国家产生了深远影响。

6. 《唐律疏议》：“违法犯罪行为人以手脚殴人者，法律要求其在十日内，想方设法救助被害人，如被害人恢复原状，违法犯罪行为人只承担斗殴伤人责任……”。

答：这是关于唐朝保辜制度的相关规定。

保辜制度指要求违法犯罪行为的人，在法定的期限内积极救助被害人，在保证被害人不出现在更为严重的社会后果的同时，违法犯罪人也可以承担比较轻的刑事责任。

这是唐律明确因斗殴而导致的法律责任，沿袭了汉律的规定。

7. 简述宋代的“翻异别推”制度？

答：翻异别勘是宋代重视证据定罪，若犯人否认其口供，且所翻案情，实碍重罪时，案件改由另一法官、司法机关审理。改换法官审理称之为“别推”，改换司法机关审理称为“别移”。

这一制度的出现，有助于纠正因刑讯逼供而导致的错案、假案、冤案。为宋代司法审判制度的又一进步表现。

8. 元朝法律规定：“寡妇改嫁者，夫家财产及原有妆，并听前夫之家为主”。

答：这是关于元代婚姻制度的特点。

大意是元朝法律规定离婚妇女、寡妇若再婚，要丧失自己的嫁妆、也不得取得夫家任何财产。

元代以前，法律允许改嫁寡妇带走原有嫁妆，不准带走的只是亡夫的遗产。明清两代受元代影响也作出了相关规定，这种规定反映了封建社会后期妇女地位进一步下降的趋势。

9. 简述清末的秋审制度？

答：在明代会审制度的基础上，清代进一步完善重案会审制度，形成了秋审、朝审、热审等比较规范的会审制度。

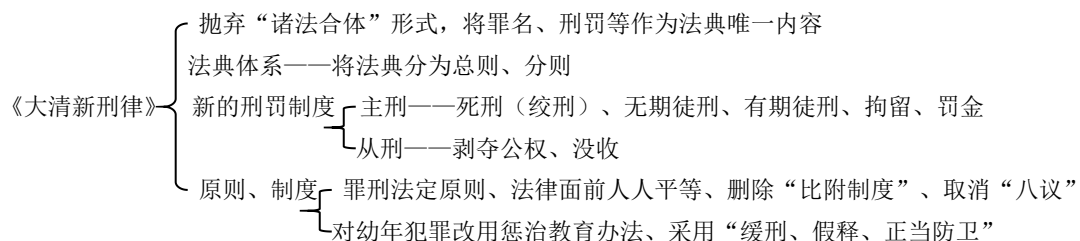
秋审是清代最重要的死刑复审制度，被看成是国家大典，还专门制定了《秋审条款》作为基本规范。秋审审理的对象是全国上报的斩监候和绞监候案件，每年秋八月在天安门金水桥由九卿、詹事、科道、军机大臣、内阁大学士等官员会同审理。

案件经秋审后处理情况：1) 情实：罪情属实，罪名恰当，奏请执行死刑 2) 缓决：案件属实，但危害性不大，可以减刑 3) 可矜：案情属实，有可矜可疑处，免于死刑，减为徒流刑罚 4) 留养成祀：案情属实，罪名恰当，但有亲老丁单情形，合乎申请留养条件，按留养案奏请皇帝裁决。

10. 简述《大清新刑律》的内容和特点？

答：《大清新刑律》：1911年颁布，中国历史上第一部近代意义专门刑法典，并未正式施行。

①内容变化:



②《大清新刑律》对传统旧律没有作“实质性”修改，依然保持旧律维护专制制度和封建伦理传统。