

笔记说明

- 1, 例子: “注释法学派(2006☆)”。说明: 括号内的年份代表是这一年的真题, ☆是名词解释, ☆☆是简答, ☆☆☆是论述。
- 2, 例子: “法学研究与法学教育★★”。说明: ★号越多的, 表示我认为这章或者这节越重要。
- 3, 厦大的真题重复率挺高的。要重视真题。有些历年真题在现在的参考教材里没有出现的, 就没有摘录了。
- 4, 笔记的字体跟字号大小, 可以自己调整。

刑法

第一部分 刑法论

(1, 导论 2, 概说 3, 基本原则 4, 效力)

第一章, 导论

第二章, 刑法概说 (1, 概念与分类 2, 特征 3, 机能)

第一节, 刑法的概念和分类 14 (一, 刑法的概念★★ 二, 刑法的分类★)

刑法, 是指掌握国家政权的统治阶级为了维护其阶级利益和统治秩序, 以国家名义颁布的, 规定犯罪及其法律后果的法律规范的总称。又社会性和文化共同性。

第二节, 刑法的特征 16 (1, 调整对象不特定 2, 最后手段性 3, 最严厉的强制性)

- 一, 刑法调整对象的不特定性★★
- 二, 刑法的最后手段性★★
- 三, 刑法具有最严厉的强制性★★★

①刑罚是刑法的主要强制手段, 是最为严厉的; ②刑事法律关系的建立具有强制性; ③以规定各类犯罪行为成立要件为主要内容。

第三节, 刑法的机能 18 (1, 规制 2, 保护 3, 保障)

刑法的机能 (2007☆2006☆☆)

刑法的机能, 即指刑法的作用, 这是客观上对刑法的评价。

一, 刑法的规制功能★★

即规范人们行为的机能, ①评价机能, 即告诉人们如何评价各种行为的机能; ②导向机能, 即引导人们实施合法行为, 不实施非法行为的机能。

二, 刑法的保护机能★★

即保护合法权益不受犯罪侵犯的机能。

三，刑法的保障机能★★

即限制国家刑罚权的发动，保障无罪的人不受刑事追究以及犯罪的人不受法外制裁的功能。

第三章，刑法的基本原则（1，概述 2，罪刑法定 3，罪刑相适应 4，法律面前人人平等）

第一节，刑法的基本原则概述 21★

第二节，罪刑法定原则 22（1，意义与沿革 2，理论基础 3，派生原则）

简述罪刑法定的派生原则（2009☆☆2007☆☆）

一，意义与沿革★★

罪刑法定原则，法无规定不为罪，法无规定不处罚；又什么样的行为构成什么样的犯罪，应处以什么样的刑罚，都必须根据明文规定的法律来论断。最基本的法治意义在于防止刑罚权的擅用和抑制刑罚权的滥用，以保障人的基本权利和自由。

刑法第三条，“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”

二，罪刑法定原则的理论基础★★★

民主主义思想，对于什么样的行为是犯罪，对犯罪应处以何种刑罚，应由人民自己决定。而人民的决定是由人们选举自己的代表组成立法机关，由立法机关制定法律得到实现的。

人权保障思想，为了保障人权，不致阻碍人民的自由行为，不致使人民的行为产生不安感，就要使人民事先能够预测自己行为的性质和后果。因此，应罪刑法定。

三，派生原则★★★★（1，排斥习惯法 2，禁止类推解释 3，不溯及以往 4，禁止不定期刑）

1，从刑法的渊源上排斥习惯法。

2，禁止类推解释。类推解释，是对法律上没有明文规定的事实与法律给予规定的事实，根据其类同性质，来适用法律的情况。这种类推适用法条，完全超过该法条预想的范围。实质是在刑法没有明文规定的情况下适用刑罚。禁止有利于被告人的类推解释。

3，刑法不溯及既往。禁止根据行为后的法律作出对行为人不利的刑事判决。

4, 禁止不定期刑。不定期刑,是指法官在判决时不宣告应服刑的期间,而是根据罪犯的具体表现再行决定。

又两项新的要求, ①明确性原则,即要求刑法对犯罪构成及刑罚的规定必须具体、明确; ②刑法内容适当原则,即要求刑事立法的实质内容具有“合宪性”。

第三节, 罪刑相适应原则 29 (1, 意义与沿革 2, 我国规定 3, 论说)

罪责相适应原则的含义以及在我国刑法中的体现 (2002☆☆)

一, 意义与理论沿革★★

基本含义, 刑罚的轻重应当与犯罪的轻重相适应。我国刑法第五条, “刑罚的轻重, 应当与犯罪分子所犯的罪行和承担的刑事责任相适应。”

刑事古典学派, 与犯罪的社会危害性相适应。刑事实证学派, 与犯罪人的主观恶性和人身危险性相适应。

二, 我国刑法罪刑相适应原则的含义★★★

①刑罚的轻重, 与犯罪分子所犯的罪行相适应; ②刑罚的轻重, 与犯罪分子承担的刑事责任相适应。故我国刑法的规定, 是主客观的统一。罪刑相适应是主要的、基本的; 而责任相适应是从属性和补充性。

三, 关于罪刑相适应的论说★★

第四节, 刑法面前人人平等原则 34★★

①定罪平等; ②量刑平等; ③行刑平等。不否认差别, “相同情况相同对待”, “不同情况不同对待”。

第四章, 刑法的效力范围 (1, 空间效力 2, 时间效力)

第一节, 刑法的空间效力 36 (1, 概念与有关原则 2, 属地原则 3, 其他原则 4, 刑法的适用以及与刑事管辖权)

一, 刑法空间效力的概念与有关原则★★

二, 我国刑法有关属地原则的规定★★★

刑法的属地原则 (2002☆☆)

我国刑法第六条规定, “凡在中华人民共和国领域内犯罪的, 除法律有特别规定的以外, 都适用本法。”

要点, ①领域包括了领陆、领水、领空; ②凡在我国船舶或者航空器犯罪, 也适用本法, 但驻外使馆无排他的绝对行使管辖权; ③犯罪地的确定, 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, 就认为是在中华人民共和国

和国领域内犯罪，A 全部行为结果，B 只行为，包括部分行为，C 只结果，应理解为具体的物质结果；④例外情况，依《刑法》，A 享有外交权和豁免权的外国人，B 民族自治区域，C 特别法，D 特别行政区。

三，我国刑法有关其他空间效力原则的规定★★

属人原则，领域外，①普通人 3 年以下可不追究，②公务员或者军人，必追究。

保护原则，即主张凡侵害本国国家或者公民利益的犯罪，不论犯罪人是否本国人，也不论犯罪地是否在本国领域内，都适用本国刑法。以被害人作为关联点。

刑法第八条，“外国人在中国领域外①对我国或者我国公民犯罪，而按本法规定的②最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法；但是③按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

普遍原则，即主张不论犯罪人是否是本国人，不论犯罪地是否在本国领域，也不论是否侵害了本国国家或者公民的利益，逮捕地国都有责任依照本国刑法加以处罚。以世界共同利益作为关联点。

刑法第九条，“对与中国缔结或者参加的国际公约所规定的罪行，中国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”

条件，①国际犯罪，②我国是有关公约的缔结国或者参加国，③我国刑法也规定为犯罪，④罪犯出现在我国领域内，⑤罪犯尚未自在其他国家因此罪行受到惩处。

四，刑法的适用与刑事管辖权之关系及相关问题★★

双重审理，即一个罪犯经过外国法院审查处刑之后，回到本国，若未超过追诉期限，仍得接受本国法院的裁判。

第二节，刑法的时间效力 45 （一，刑法的生效时间★ 二，刑法的失效时间★ 三，刑法的溯及力★★★）

溯及力，是指在刑法生效后，对于其生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。

第二部分 犯罪论

（1，犯罪概念 2，犯罪构成 3-6，客体、客观、主体、主观 7，排除 8，停止形态 9，共同犯罪 10，罪数）

第五章，犯罪概念（1，简述 2，我国刑法的犯罪概念）

第一节，犯罪概念简述 51

犯罪的形式概念和实质概念及其利弊（2004☆☆☆）

一，形式的犯罪定义★★★

从法律形式上观察犯罪，犯罪，是刑法明文规定应予以刑事处罚的不法行为。故无刑法也就无犯罪，也无刑罚。

形式的犯罪定义明确限定了国家刑罚权的界限，使刑法具有保障的功能。

二，犯罪的实质定义★★★

犯罪的实质概念，试图揭示犯罪现象的本质所在，即需找一个“最小公分母”，但不可得。

第二节，我国刑法的犯罪概念 54★★★

如何理解我国刑法中的犯罪概念（2009☆☆☆）

刑法第十三条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国界、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵害国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪，但情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”

特征，①犯罪是具有严重危害性的行为，考虑因素，A 客体、B 后果、C 手段，注意问题，A 历史发展的眼观、B 全面、C 本质；②犯罪是触犯刑法的行为，即具有刑事违法性，这里的刑法是广义的刑法；③犯罪是应当受到刑事处罚的行为，即具有应受惩罚性，注意 A 犯罪行为没有被发现，B 犯罪人被免除处罚。

第六章，犯罪构成概说（1，历史沿革 2，概念 3，要件 4，与刑事责任 5，意义）

第一节，犯罪构成理论的历史沿革 58（一，大陆法系★ 二，英美法系国家★ 三，前苏联★）

第二节，犯罪构成的概念 65（1，概念与特征 2，与犯罪概念联系）

一，犯罪构成的概念与特征★★

犯罪构成，是指我国刑法所规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必须的一切客观和主观要件的总和。

特征，①是一系列主客观要件的有机统一；②是指对行为的性质及其社会危害性具有决定意义，而且是该行为成立犯罪所必需的事实特征；③由刑法所规定的。

二，犯罪构成与犯罪概念的关系★

第三节，犯罪构成要件 70（一，我国关于犯罪构成要件的基本观点★ 二，犯罪构成的共同要件★★）

第四节，犯罪构成与刑事责任 74

一，犯罪构成与刑事责任的关系★

二，刑事责任的概念与特征★★★★

刑事责任，简单说，刑事责任既是刑法上的否定评价，又是刑法制裁。即依照刑事法律的规定，针对犯罪行为及其他影响犯罪社会危害性程度的案件事实，犯罪人应当承担而国家司法机关也强制犯罪人接受的刑法上的否定评价，是犯罪人应当承担而国家司法机关也应当强制犯罪人接受的刑罚制裁的标准。

特征，①对犯罪行为的非难性和对犯罪人的谴责性；②具有法律性与社会性；③具有必然性与平等性；④具有严厉性与专属性。

三，刑事责任的根据★★★

①实质根据，犯罪的社会危害性；②法律根据，刑法规定的犯罪构成；③事实根据，符合犯罪构成的行为。

第五节，犯罪构成的意义 80（一，理论意义★ 二，实践意义★）

第七章，犯罪客体（1，概念与意义 2，种类 3，与犯罪对象）

第一节，犯罪客体的概念、意义 83（1，概念与特征 2，刑法规定 3，意义）

一，犯罪客体的概念与特征★★

犯罪客体，是指我国刑法所保护的而为犯罪行为所侵害的我国社会主义的社会关系。

特征，①我国社会主义的社会关系，②刑法所保护的，③犯罪行为所侵害的。

二，我国刑法对犯罪客体的规定方式★

三，犯罪客体的意义★

第二节，犯罪客体的种类 88（1，一般客体 2，同类客体 3，直接客体）

一，犯罪的一般客体★★★★

一般客体，是指一切犯罪所共同侵犯的客体，亦即我国刑法所保护的社会主义社会关系的整体。

二，犯罪的同类客体★★★★

同类客体，是指某一犯罪共同侵犯的客体，亦即刑法所保护的社会主义社会关系的某一部分或者某一方面。

其，①所揭示的是某一类犯罪所侵犯的社会关系的共性；②是我国刑法分则对各种犯罪进行分类的依据。

三，犯罪的直接客体★★★★（1，简单客体 2，复杂客体）

直接客体，是指某一种犯罪所直接侵犯的具体的社会主义社会关系，亦即刑法所保护的社会主义社会关系的某个具体部分。

复杂客体，是指一种犯罪行为同时侵犯了两个以上的直接客体。又分为，①主要客体，②次要客体，③选择客体，是指某种犯罪刑法明确规定了它所侵害的直接客体，同时还规定了该种犯罪行为可能侵害的其他客体，一旦这种客体实际受到侵害，就要加重犯罪人的法定刑。

第三节，犯罪客体与犯罪对象 91（1，概念与特征 2，与犯罪对象联系、区别）

一，犯罪对象的概念与特征★★

犯罪对象，是指犯罪行为直接作用的具体的人或者物。

特点，①只能是一定的具体的人或者物，②是犯罪行为直接作用的人或者物，③是刑法规定的人或者物。

二，犯罪客体与犯罪对象的联系、区别★★★★

联系，①犯罪对象是某种社会关系（即犯罪客体）的具体体现，也是社会关系存在的前提和条件；②犯罪客体则是隐藏在犯罪行为所具体侵害的人或者物背后的社会关系，是对犯罪对象的理论升华和概括。

区别，①是否决定犯罪性质，②是否不可或缺，③是否受到损害，④是否是犯罪分类的基础。

第八章，犯罪客观方面（1，概述 2，危害行为 3，危害结果 4，因果关系 5，选择性要件）

第一节，犯罪客观方面概述 95（一，概念 二，内容 三，意义）

犯罪客观方面，是指犯罪活动的客观外在表现。①必备，②客观外在表现，③与犯罪客体联系紧密，④主导地位。

第二节，危害行为 100（1，概念 2，作为 3，不作为）

一，危害行为的概念★★★★

危害行为，是指表现行为人的意志或者意识，在客观上危害社会并为刑法所禁止的行为。

1，客观上，是人的危害社会的行为。①是人的特定行为，②是危害社会的行为。

2, 主观上, 是表现人的意志或者意识的行为。

人的无意志和无意识的身体活动, 即使客观上造成损害, 也不是刑法意义上的危害行为。如, ①人在睡梦中或者精神错乱状态下的举动, ②人在不可抗力作用下的举动, ③人在身体受强制情况下的行为, 但人在受到精神强制、威胁情况下的行为, 不可排除。

二, 作为★★★★ (1, 概念 2, 实施方式)

作为, 是指犯罪人用积极的行为所实施的刑法所禁止的危害社会的行为, 即刑法禁止做而去做的情况。

①具备危害行为的基本特征, ②为刑法所禁止实施的行为, ③积极行为, ④一系列积极举动。

实施方式, ①利用自己身体, ②利用物质性工具, ③利用他人, ④利用自然力, ⑤利用动物, ⑥利用职务。

三, 不作为 (1, 概念 2, 构成 3, 义务来源 4, 类型) ★★★★★

不作为犯罪 (2009☆) 不作为犯特定义务的来源 (2005☆☆)

1, 概念

不作为, 是指犯罪人有义务实施并且能够实施某种积极的行为, 却未实施的行为, 即应该做也能做却未做的情况。

基本特征, ①是危害行为, 具有行为性, A 是行为人的身体动静, B 由心理态度引起, C 具有危害性; ②负有某种义务并且能够履行该义务; ③没有履行。

2, 构成

①负有实施某种积极行为的特定法律义务, ②能够履行而没有履行特定义务, ③产生了危害社会的结果。

3, 义务来源

①法律明文规定, ②职务或者业务上要求履行, ③行为人先行行为引起的, 先行行为可以是违法行为也可以是合法刑法, 亦可以是犯罪行为, 可以是作为, 也可以是不作为。

4, 类型 (1, 纯正与不纯正 2, 纯粹与混合 3, 只能不作为、可以作为或者不作为、同时包含与共同犯罪中的不作为)

纯粹的不作为, 不论已经产生还是可能产生后果, 不作为的事实本身和既遂罪一样要受到刑罚处罚。

混合的不作为, 即由于不作为而产生了一定的、法律所规定的社会危害结果。

第三节，危害结果 112（1，概念 2，种类 3，物质性危害结果）

一，危害结果的概念★★（1，不同观点 2，广义与狭义）

危害结果，是指危害社会的行为对我国刑法保护的客体所造成的损害，包过实际损害以及造成实际损害的**现实危险**。

二，危害结果的种类★★

1，**构成要件与非构成要件** 2，**直接与间接** 3，**物质性与非物质性** 4，**实害与非实害** 5，**一般与加重** 6 **单一与复合**

三，法律对物质性危害结果的规定及其意义★★

第四节，刑法上的因果关系 117（1，概念与意义 2，特性）

一，刑法上因果关系的概念和意义★★★

因果关系，是指危害行为与危害结果之间内在的、必然的联系。对行为人是否承担刑事责任，具有重要意义。

①**作为原因的危害行为具有发生危害结果的现实可能性**，是刑法因果关系成立的前提和根据；②**危害行为合乎规律地发生危害结果**，是刑法因果关系形成的**根本**；③**刑法因果关系只有在一定的条件下才能形成**。

二，刑法因果关系的特性★★★★

1，**客观性**，是客观存在的，并不以人们主观是否认识为前提。

2，**相对性**，即原因与结果的区别在现象普遍联系的整个链条中只是相对的，而不是绝对的。又只能是人的危害行为与危害结果之间的因果联系，即**特定性**。

3，**时间序列性**，发生时间上，原因在先，结果在后。

4，**条件性与具体性**，故要从具体情况出发考虑。

5，**复杂性**，如“一果多因”、“一因多果”。

6，**偶然性问题**，偶然因果关系中所指的“原因”，仅只是危害结果发生的条件。

第五节，犯罪客观方面的选择性要件 122（一，犯罪事件、地点★ 二，犯罪方法、手段和工具★）

第九章，犯罪主体（1，概述 2，刑事责任能力 3，刑事责任年龄 4，特殊主体 5，单位犯罪）

第一节，犯罪主体概述 126（1，概念 2，共同要件 3，意义）

一，犯罪主体的概念★★

主体，是指①实施刑法所禁止的危害社会行为并且②依法应负刑事责任的③人和单位。

二，自然人犯罪主体的共同要件★★

①必须是自然人，即有生命存在的人类独立的个体；②是达到法定刑事责任年龄的人；③是具有刑事责任能力的人。

三，犯罪主体的意义★

第二节，刑事责任能力 129（1，概述 2，刑法规定）

刑事责任能力（2007☆2003☆☆）

一，刑事责任能力概述★★★（1，含义和内容 2，程度 3，意义）

刑事责任能力，是犯罪主体的一个必要要件，即一个人辨认和控制自己行为的能力，亦即一个人辨认自己行为的性质、意义和后果并自觉地控制自己行为和对自己行为负责任的能力。

①辨认能力，又称意识能力，是指行为人对自己行为在刑法上意义、性质、作用、后果的分辨、识别能力；②控制能力，又称行为能力，是指行为人对自己行为全过程的支配能力；③关系，辨认能力是基础，控制能力是关键。

程度，年龄因素与精神因素影响，①完全无，②相对无，③减轻，④完全。

意义，刑事责任能力直接决定了犯罪主体的成立与否，以及犯罪主体承担刑事责任的轻重程度。

二，我国刑法关于刑事责任能力的规定★★★★（1，精神病人 2，醉酒的人 3，又聋又哑的人或者盲人）

1，精神病人，根据医学标准和心理学标准判断，①完全无刑事责任能力；②完全负刑事责任的精神病人，A 间歇性精神病人正常时期，B 非精神病性的精神障碍人；③限制刑事责任的精神病人，可以从轻或者减轻处罚。

2，醉酒的人，应当负完全刑事责任。生理性醉酒，即由于饮酒过量，超过饮酒者正常承受能力，导致酒精中毒而引起的一定程度的精神紊乱从而使饮酒者辨认或者控制自己行为的能力有所减弱或者丧失的状态。

应当负刑事责任，原因，①人为造成，并非不可避免；②医学证明，仅是减弱，并未丧失；③醉酒前应当预见到，故具备主观过错；④生理性醉酒事后较难确证。又，①主观过错，②刑罚目的的需要，③刑事政策的需要。

3, 又聋又哑的人或者盲人犯罪, 可以从轻、减轻或者免除处罚。

第三节, 刑事责任年龄 137 (1, 概念与划分 2, 刑法规定 3, 相关问题)

一, 刑事责任年龄的概念与划分★★ (1, 概念 2, 划分)

刑事责任年龄, 是指法律规定行为人对自已的犯罪行为负刑事责任所必须达到的年龄。

二, 我国刑法对刑事责任年龄的规定★★★

①, 未满 14 周岁, 是完全不负刑事责任年龄阶段; ②已满 14 周岁不满 16 周岁, 是相对负刑事责任年龄阶段;

③已满 14 周岁不满 18 周岁, 是减轻刑事责任年龄阶段, A 从轻或者减轻处罚, B 不适用死刑; ④已满 18 周岁, 是完全负刑事责任年龄阶段。

三, 关于责任年龄应当注意的几个问题★★★ (1, 计算 2, 年龄认定 3, 能否突破年龄界限 4, “跨年龄犯”)

第四节, 犯罪的特殊主体 144 (1, 一般与特殊 2, 特殊身份)

一, 犯罪的一般主体与犯罪的特殊主体★★

犯罪的特殊主体, 是指我国刑法要求行为人在具备一般主体条件的基础上, 还必须具备法定的特定身份才能构成犯罪的犯罪主体。

二, 犯罪主体特殊身份问题★★★ (1, 概念与分类 2, 对定罪量刑的作用)

第五节, 单位犯罪 147 (1, 概念与立法 2, 构成 3, 处罚原则)

单位犯罪条件及处罚原则 (2008☆☆2007☆☆)

一, 单位犯罪的概念与立法★★

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

基本特征, ①主体是“单位”; ②须法律明文规定单位可以成为犯罪主体的犯罪。

二, 单位犯罪的构成★★★★ (1, 主体要件 2, 客观要件 3, 主观要件)

1, 主体要件

单位犯罪的主体是单位, 不包括单位内部的自然人。注意, ①单位犯罪的“单位”不以法人单位为限, ②单位犯罪的“单位”是一个组织机构, 而且是合法组织。“单位”具备条件, ①合法性, ②独立性。又, ①派出所

构可以成为单位犯罪的独立主体，②职能部门不能成为单位犯罪的主体。种类，公司、企业、事业单位、机关、团体。

2, 客观要件

即单位实施的危害社会的行为及其所造成的危害结果，要素，①以单位名义进行，②体现单位的真实意思，③经单位集体决定或者负责人决定。注意，①单位“负责人”应作广义理解，②“以单位名义实施”包括以单位内部职能部门名义实施的。

3, 主观要件

单位成员的认识、意志或者其负责人的认识、意志，就是单位的认识和意志。故也可以说单位的罪过行使包括了故意和过失。

三, 单位犯罪的处罚原则★★★

①双罚制，即单位犯罪的，对单位和单位直接负责人均予以刑罚处罚；②单罚制，只对单位予以处罚，或者只对直接责任人予以处罚。

我国刑法第 31 条规定，“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。”故，我国对单位犯罪实行的是双罚制与单罚制并存的制度。一般采取双罚制，单罚制中只有处罚责任人的代罚制。

第十章, 犯罪主观方面 (1, 概念、内容 2, 故意 3, 过失 4, 意外事件 5, 目的和动机 6, 认识错误)

第一节, 犯罪主观方面的概念、内容 157 (1, 概念、意义 2, 内容)

一, 概念、意义★★★

犯罪主观方面，是指犯罪主体对他所实施的危害社会的行为及其危害结果的心理状态。

特征，①是人的一定的心理状态，②是支配行为人实施犯罪行为的主观心理状态，③以行为发生的危害社会的结果为内容。

二, 内容★★★ (1, 必要条件 2, 选择要件)

罪过，是指行为人对自己的行为将引起的危害社会的结果所持的一种故意或者过失的心理态度。分为认识因素与

意志因素。

特征, ①是行为人一定的心理态度, ②是行为人对自己的行为将引起的危害结果所持的心理态度, ③以故意和过失为内容。

第二节, 犯罪故意 160 (1, 概念 2, 法定种类 3, 其他种类)

犯罪故意的构成及其认定 (2005☆☆☆) 犯罪故意的认识因素 (2002☆☆)

一, 概念 (1, 理论学说 2, 刑法规定 3, 基本特征) ★★★★★

①认识主义, ②希望主义, ③容认主义, 即主张在认识因素的基础上, 凡危害结果的发生不违背行为人主观意志的, 都属于故意。

犯罪故意, 行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果, 并且希望或者放任这种结果的发生, 因而构成犯罪的一种心理状态。

基本特征, 认识特征, 明知自己的行为会发生危害社会的结果, 包括, ①明知 A 行为内容与性质, B 行为结果内容与性质, C 其他犯罪构成要件事实; ②明知危害性; ③“会发生”包括了, A 必然要发生, B 可能要发生。意志特征, 希望或者放任, ①意志态度, ②意志努力。

二, 法定种类★★★★★ (1, 直接故意 2, 间接故意 3, 相关问题 4, 联系、区别)

1, 直接故意, 明知自己的行为会发生某种危害社会的结果, 并且希望这种结果发生的一种心理态度。特征, ①认识特征, 明知; ②意志特征, 希望。表现形式, ①明知必然性, ②明知可能性。

2, 间接故意, 行为人明知自己的行为可能发生某种危害社会的结果, 并且放任这种结果的发生。特征, ①认识特征, 明知可能, ②意志特征, 放任。表现形式, ①追求某一个犯罪目的, 却放任另一个危害结果的产生; ②追求一个非犯罪目的, 却放任某种危害社会的结果的发生。

3, 间接故意须注意的问题, ①放任, 实质反映出行为人为追求某种目的, 甘愿发生危害社会结果的风险而豁出去的心理态度。亦即不计后果, 放纵后果的发生。A危害结果人为造成, B自觉的意志态度, C与结果有联系。②明知的范围, 仅包括可能。③间接故意不具有犯罪目的。④不确定的故意是一种间接故意。

4, 直接故意与间接故意的联系, 区别。联系, ①认识因素上明知, ②意志因素上不排斥。区别, ①明知的程度

有差，②意志不同。

三，其他种类（学理分类）（1，突然和预谋 2，确定和不确定）★★★★

确定故意，行为人明知自己的行为一定会发生某种具体的危害结果，并希望或者放任这种结果的发生。

不确定故意，行为人虽然明知自己的行为会发生危害社会的结果，但对结果的具体内容及其发展趋向的认识并不明确。①概括的故意，行为人对危害结果的盖然性了解限定在一定范围之内，并意图实施该行为；②择一的故意，行为人对危害结果的了解建立在可能出现其一的基础上，并意图实施该行为；③未必故意，行为人对危害结果的了解建立在忽然性的基础上，但仍意图实施该行为。

第三节，犯罪过失 172（1，概念与特征 2，法定种类）

一，概念与特征★★★（1，概念 2，特征）

犯罪过失，是指行为人应该预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的一种心理态度。

二，法定种类★★★★★（1，疏忽大意的过失 2，过于自信的过失）

1，疏忽大意的过失（①概念与特征 ②认定）

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

特征，①没有预见，是指行为人在行为当时没有意识到会产生这种结果，程度 A 完全没有认识，B 只对危害结果没认识，C 对危害结果的性质没有认识；②应当预见，是指行为人在行为时负有预见到行为可能发生危害结果的义务，并且具有预见这种结果的能力、条件，又 A 该预见义务确实存在、具有规范性、合理性、法定性，B 预见可能反映行为人预见能力及行为当时的客观条件。

认定，①认识义务，是指行为人作为时应当注意有无侵害某种法益，不作为时应当注意有无违反某种特定的法律义务的责任，是法律义务。②认识能力，是指行为人行为当时的主客观条件，行为人对危害结果是否具有认识的可能性。

2，过于自信的过失（①概念与特征 ②与间接故意的联系、区别）

过于自信的过失，是指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生危害结果的心理态度。

特征，①已经预见，是指行为人已经预见自己的行为可能发生危害社会的结果，A 认识程度不确定，B 认识内容模糊性，C 认识前提假设性，表现形式，A 认识到盖然性、抽象危险，B 认识到具体的可能性，具体危险；②轻信能够避免，行为人过高地估计了可以避免危害结果发生的其自身和客观的有利因素，而过低地估计了自己行为导致危害结果发生的可能程度，A 高估自身条件，B 错估客观环境，C 错估他人条件。

与间接故意，联系，①认识因素，都预见到行为可能发生危害结果；②意志因素，都不是希望。区别，①认识因素不同，间接故意是认为可能性会转化为现实性，过于自信是认为可能性不会转化为现实性；②意志因素不同，间接故意不希望，但并不反对、不排斥，过于自信不希望，且不放任。

第四节，意外事件 178（1，概念与特征 2，与疏忽大意过失的区别）

一，概念与特征★★★（1，概念 2，类型）

意外事件，是指客观上虽然造成了损害结果，但并不出于故意或者过失，而是由于不可抗拒或者不能预见的原因引起的事件。

特征，①客观危害结果，②主观无故意又无过失，③由不可抗拒或者不能预计的原因引起。

类型，①不能抗拒的原因，②不能预见的原因。

二，意外事件与疏忽大意过失的区别★★★

联系，对危害结果的发生没有预见，并因此发生了危害结果。

区别，对危害结果能否预见。判定标准，我国折中说，即以主观标准为根据，以客观标准做参考。理由，①具体人的认识能力有差，②只有针对具体行为人的认识能力出发才有意义，③认识能力存在于具体的客观条件中，④能得出准确结论，不会客观归罪，也不会轻纵犯罪，⑤符合人们的认识规律，是科学的尺度。

第五节，犯罪的目的和动机 181（1，目的 2，动机）

一，犯罪目的★★

犯罪目的，是指犯罪人希望通过实施犯罪行为达到某种危害结果的心理态度，即犯罪结果在犯罪人主观上的表现。

二, 犯罪动机★★

犯罪动机, 是指刺激犯罪人实施犯罪行为以达到犯罪目的的内在冲动或者内心起因。

第六节, 刑法上的认识错误 185 (1, 法律错误 2, 事实错误)

一, 行为人在法律上的认识错误★★ (①, 假想犯罪 ②, 假想不犯罪 ③, 罪名与罪刑轻重的认识错误)

二, 行为人在事实上的认识错误★★★ (1, 客体错误 2, 对象错误 3, 行为性质的错误 4, 工具的错误 5, 因果关系的错误)

第十一章, 排除犯罪性的行为 (1, 概述 2, 正当防卫 3, 紧急避险 4, 其他)

第一节, 排除犯罪性的行为概述 190 (一, 概念★★ 二, 性质★★ 三, 种类★ 四, 意义★)

第二节, 正当防卫 194 (1, 历史、概念以及意义 2, 条件 3, 防卫过当)

简述自救行为与正当防卫行为的区别 (2009☆☆) 正当防卫制度 (2007☆☆☆)

1, 概念

2, 区别, ①前提条件不同。正当防卫为正在进行的不法侵害, 侵害结果尚未发生, 事前救助; 而自救行为为不法侵害行为已经实施终了, 但不法侵害状态仍然存在, 事后救助。②保护的权利不同。正当防卫可以是为了自己, 也可以是国家、公共利益、他人的合法权益; 而自救行为只为自己的合法利益。③限度条件不同。正当防卫不超过明显限度并造成重大损害即可; 而自救行为须具有行为相当性。④行为的法律属性不同。正当防卫法定排除犯罪性的行为; 而自救行为则是依法的精神、社会习惯和公序良俗所得出的结论, 属于超法规的违法阻却事由。

一, 历史、概念及意义★★★

正当防卫, 是指为了保护国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害, 而采取的制止不法侵害行为, 对不法侵害人造成损害的, 属于正当防卫, 不负刑事责任的行为。

主要特征, ①合法行为, 保护、支持、鼓励; ②为权利, 积极手段; ③不明显超过必要限度, A 必要性, B 相当性。

意义, ①各种权益的最有效保障, ②树立见义勇为、互相帮助的精神, 维护社会主义法制, 具有积极意义, ③有效遏制犯罪。

二, 条件★★★★ (1, 现实侵害 2, 正在进行 3, 防卫意图正当 4, 针对不法侵害人 5, 适度)

1, 现实的不法侵害

起因条件, 主要指那些性质严重、侵害程度强、危险恶性较大的具有积极进攻性的行为。不法侵害, ①不仅包括犯罪行为, 还包括其他违法行为; ②限于紧迫性、暴力性、破坏性或可能难以恢复原状的不法侵害行为; ③不限于故意行为, 亦可以是过失行为, 不限于作为, 亦可以是不作为; ④现实存在。

2, 正在进行的不法侵害

即不法侵害已经开始, 尚未结束。①开始时间, 折中说, 一般情况下, 应以侵害行为已着手实施为不法侵害的开始, 但是对于某些危险性较大的犯罪行为来说, 可适当提前。②结束时间, 不法侵害行为已经停止或者不再继续进行, 不可能继续侵害或者威胁合法权益, 或者说合法权益不再处于紧迫、现实的侵害或者威胁之中。防卫不适时包括事先防卫与事后防卫。

3, 防卫意图正当

①防卫认识, 即防卫人认识到正在进行的是不法侵害, 自己的行为是制止不法侵害; ②防卫目的, 防卫人希望通过防卫行为制止不法侵害以保护合法权益的心理态度。例外, ①偶然防卫, ②防卫挑拨, ③相互斗殴。

4, 针对不法侵害的本人

5, 没有超过明显限度造成重大损害

正当防卫的必要限度应是有效制止正在进行的不法侵害所必须的限度。无限防卫, 是指公民在某些特定情况下实施的没有任何范围条件和强度限制的防卫行为, 我国刑法所规定, 有条件限制, 无限度约束。

无限防卫和普通防卫的区别, ①起因条件不同, A 不法侵害的性质和范围不同, B 不法侵害针对的对象范围不同, ②限度要求不同。

三, 防卫过当的刑事责任★★★

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的, 应当负刑事责任, 但是应当减轻或者免除刑罚。

第三节, 紧急避险 214 (1, 历史、概念以及意义 2, 条件 3, 避险过当 4, 与正当防卫异同)

一, 历史、概念及意义★★

紧急避险 (2009☆)

紧急避险,是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得以采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任的行为。

二, 条件★★★

①现实危险,不包括职业上、业务上负有特定责任的人所面临的针对本人的危险;②正在发生的危险;③避险意图是为了使合法权益免受正在发生的危险,A 避险认识,B 避险目的;④迫不得已,A 补充性原则,B 相当性原则;⑤必要限度内,只可大于。

三, 避险过当的刑事责任★★

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除刑罚。

四, 紧急避险与正当防卫的异同★★★★★

相似,①行为的合法性,②行为的有益性,③主观目的的正当性,④超过必要限度,责任相同。

区别,①行为的性质与对象,"正对正"与"不正对正";②损害限度,紧急避险造成的损害只能小于所避免的损害,正当防卫造成的损害限度较宽;③危害的来源,正当防卫仅限于人的不法侵害;④实施行为的条件,紧急避险仅迫不得已;⑤行为主体条件,紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人避免本人违宪;⑥民法损害赔偿,紧急避险公平原则,正当防卫无需赔偿。

第四节, 其他排除犯罪性的行为 220★★★

1, 法令行为 2, 正当业务行为 3, 经被害人许诺的行为 4, 基于推定的承诺的行为 5, 自救行为 6, 自损行为 7, 义务冲突 8, 医治行为 9, 安乐死

经被害人承诺的行为,是指经合法权益的主体同意,损害其权益的行为。条件,①承诺的内容为被害人有权处分的个人权益;②承诺人具有责任能力;③行为不违反法律规定和公序良俗;④承诺须明示或者默示的表示;⑤承诺在行为前或者行为时必须存在。

自救行为,是指合法权益被侵害的人,若通过法律程序等待国家机关的救助,因为时机的丧失,其合法权益不能得到保全或者明显难以恢复时,依靠自己的力量谋求恢复和保全的行为。条件,①对自己的合法权益已发生的不法

侵害, ②紧急性, ③自救意识, ④行为的相当性。

第十二章, 犯罪停止形态 (1, 概述 2, 既遂 3, 预备 4, 未遂 5, 中止)

第一节, 犯罪停止形态概述 227 (一, 概念和特征★★ 二, 存在范围★★ 三, 犯罪未完成形态负刑事责任的根据★

★)

第二节, 犯罪既遂 231 (1, 概念特征 2, 类型 3, 刑事责任)

犯罪既遂 (2005☆☆)

一, 犯罪既遂的概念和特征★★

犯罪既遂, 是指行为人故意实施的行为, 已经具备了构成某种犯罪的全部要件, 即犯罪的完成形态。

二, 犯罪既遂的类型★★★ (1, 实质犯与形式犯 2, 即成犯与继续犯)

理论, 1, ①实质犯, 是指行为对犯罪客体造成了实际危害或者具有实际危害的危险的犯罪; ②形式犯, 是指行为人只要实施了犯罪构成要件所要求的行为, 无论是否造成实际危害或者具有实际危害的危险, 均成立既遂。2, ①即成犯, 是指行为人实施的行为只要对一定的法益造成侵害或者危险, 即视为犯罪完成或者行为终了的犯罪; ②继续犯, 是指在法益受到侵害的持续期间, 犯罪行为仍在继续的行为。

实际, 1, ①结果犯, 是指以法定的危害结果作为犯罪构成客观方面的必备条件的犯罪; ②行为犯, 是指以实行法定的犯罪行为作为犯罪构成必备条件的犯罪; ③危险犯, 是指实施了刑法分则所规定的足以发生某种严重危害结果的危险状态的犯罪; ④举动犯, 行为人只要一着手实行刑法分则规定的某种犯罪行为, 即告犯罪完成和完全符合构成要件。

三, 既遂犯的刑事责任★

第三节, 犯罪预备 234 (1, 概念与特征 2, 与犯意表示 3, 刑事责任)

一, 犯罪预备的概念与特征★★★

犯罪预备, 为了犯罪, 准备工具、制造条件, 亦即在着手实行犯罪前的一种为之准备的行为, 但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的形态。

特征, ①主观上是为了实行犯罪, ②客观上实施了犯罪预备行为, ③行为人尚未着手犯罪的实行行为, ④由于行

为人意志以外的原因未能着手实行犯罪。

二，犯罪预备与犯意表示的区别★★

相同，①反映了行为人主观犯罪意图，②客观上通过一定行为表现出来。

区别，犯意表示对合法权益没有威胁，而犯罪预备有威胁。

三，预备犯的刑事责任★★

可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚。

第四节，犯罪未遂 237（1，概念与特征 2，类型 3，刑事责任）

能犯未遂与不能犯未遂（2004☆☆）

一，犯罪未遂的概念和特征★★★★

犯罪未遂，犯罪分子已经着手实行犯罪，由于意志以外的原因而未得逞。

特征，①已经着手实行犯罪，A 主观上犯罪意图已经客观化，B 客观上犯罪行为已经具有危害性且不阻止则继续；

②犯罪未得逞，即没有发生法律所规定的犯罪结果；③由于意志以外的原因，A 存在因素，B 足以阻止。

二，犯罪未遂的类型★★★（1，实行终了和未实行终了 2，能犯和不能犯 3，造成危害结果和未造成）

能犯未遂，是指犯罪行为本身有可能达到既遂，但由于意志以外的原因而未得逞。

不能犯未遂，是指由于犯罪分子对有关犯罪事实的认识错误或者法律上的原因，而使犯罪行为本身不可能达到既遂而未得逞。①对象不能犯，是指行为人实施犯罪行为时，该种犯罪对象不在犯罪行为的有效范围内，或者具有某种属性，从而使得犯罪不可能达到既遂；②工具不能犯，是指行为人实施犯罪行为时，所使用的工具或者方法不可能使犯罪达到既遂。

区分意义在于，能犯未遂有发生危害结果的实际可能性，而不能犯未遂无，故能犯未遂具有较大的社会危害性，量刑区别对待。

三，未遂犯的刑事责任及其理由★★

可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

第五节，犯罪中止 246（1，概念和特征 2，类型 3，处罚原则）

一，犯罪中止的概念和特征★★★

犯罪中止，是指在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生。

特征，①必须发生在犯罪过程中；②必须自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生；③必须是彻底中止而不是暂时中断。 **自动放弃重复侵害行为**，是指行为人实行了第一个侵害行为，未能造成既遂的危害结果，在当时存在可以重复进行或者多次重复进行同一侵害行为的可能时，却自动放弃了继续实施这种侵害行为。

二，犯罪中止的类型★★★（1，预备、实行未终了与实行终了 2，消极与积极 3，可罚与不可罚）

三，中止犯的处罚原则★★★

没有造成损害的，应该免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

第十三章，共同犯罪形态（1，概述 2，形式 3，种类及其刑事责任）

第一节，共同犯罪概述 254（1，概念 2，成立条件 3，认定）

一，共同犯罪的概念★★

共同犯罪，二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处。

二，共同犯罪的成立条件★★★（1，主体条件 2，客观条件 3，主观条件）

1，主体条件

即两个以上达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。

又，①单一主体实施犯罪，不是共同犯罪；②必须是两个以上达到了刑事责任年龄，具有刑事责任能力的人；③两个以上具有不同身份的人可以构成共同犯罪。

2，客观条件

共同犯罪行为，即各共同犯罪人的行为都指向同一犯罪，彼此联系，互相配合，形成一个有机的犯罪活动整体，共同制造犯罪的结果。

又，①每个人的行为都与犯罪结果直接具有因果联系，②既可以表现为共同作为，也可以表现为共同不作为，或者两者结合。

3，主观条件

共同的犯罪故意，即各共同犯罪人通过意思联络，知道自己是和他人配合共同实施犯罪，认识到这种共同的犯罪行为会发生某种危害社会的结果，并希望或者放任这种危害结果的发生。

即，①共同的认识，②对行为和结果持共同的态度。

三，共同犯罪的认定★★★（1，不构成 2，尚有争议）

1，不构成共同犯罪的情况

①两人以上的共同过失行为，造成一个危害结果的；②一方故意，一方过失；③同时犯；④超出共同故意之外的犯罪；⑤两人以上共同实施没有重合内容的不同犯罪的；⑥事先无通谋的窝藏、包庇犯罪人的行为。

2，尚有争议的问题（①片面共犯 ②仅共谋，成立共同犯罪）

第二节，共同犯罪的形式 263（1，任意与必要 2，通谋与否 3，简单与复杂 4，一般与特殊）

一，任意与必要★★★（基于能否任意构成）

对向犯，是以双方或者数个行为人的相互对向的行为为要件的犯罪，如贿赂罪中的行贿罪与受贿罪。

集合犯，是以不特定多数人基于相同立场，实施目标一致的行为为要件的犯罪。

二，事前通谋与事前无通谋★★（基于故意形成的时间）

三，简单与复杂★★（基于共同犯罪人有无分工）

四，一般与特殊★★★★（基于共同犯罪有无组织形式）

一般共同犯罪，是指两人以上没有特殊组织形式的结合松散的共同犯罪。

特点，①暂时性，②两人以上，③没有特殊的组织形式，④不存在随时参与的状态。

特殊共同犯罪，是指三人以上有组织地实施的共同犯罪。

犯罪集团，是指三人以上为共同实施某种或者多种犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。

特点，①三人以上，②一定的组织性与稳定性，③目的性，④严重的社会危害性与危险性。

第三节，共同犯罪人的种类及其刑事责任 268（1，分类标准 2，刑法规定）

一，共同犯罪人的分类标准★★

二，我国刑法上各种共同犯罪人的特征及其刑事责任★★★★（1，主犯 2，从犯 3，胁从犯 4，教唆犯）

教唆犯 (2006☆☆2005☆☆)

1, 主犯, 是指①组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的、或者在②共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2, 从犯, 是指在共同犯罪中①起次要作用或者②辅助作用的犯罪分子。应当从轻、减轻或者免除处罚。

3, 胁从犯, 是指在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪, 并在共同犯罪中起较小的作用的人。应当减轻或者免除处罚。

特点, ①实施了犯罪行为, 但作用较小; ②被胁迫; ③不完全自愿但却是自由选择。

4, 教唆犯, 故意引起被教唆人实行犯罪的意图, 进而实行犯罪, 但教唆人自己不直接参加犯罪的人。

特征, ①教唆对象, A 达到刑事责任年龄, 具有刑事责任能力, B 没有犯罪意图, C 特定。②客观条件, A 积极行为, B 明确教唆, C 一定强度。③, 主观条件, 只能是故意。

处罚, ①按照他在共同犯罪中所起的作用处罚, ②教唆不满 18 岁的, 从重处罚, ③被教唆人没有犯被教唆的罪, 可以从轻或者减轻处罚。

教唆未遂, ①独立性, ②从属性, ③意志以外的原因未得逞。

第十四章, 罪数形态 (1, 判断标准 2, 一罪 3, 数罪)

第一节, 罪数判断标准 282 (一, 罪数形态研究的意义★ 二, 判断标准★)

第二节, 一罪的类型 284 (1, 实质的一罪 2, 法定的一罪 3, 处断的一罪)

一, 实质的一罪★★★★★ (1, 继续犯 2, 想象竞合犯 3, 结果加重犯)

法条竞合和想象竞合的区别 (2005☆☆) 结果加重犯 (2004☆☆)

实质的一罪, 是指形式上有某些数罪特征的行为, 但实质上是一罪。

1, 继续犯,

继续犯, 行为人的行为从着手实行直至由于某种原因终止以前, 一直处于持续状态的犯罪。

特征, ①只有一个性质完全相同的犯罪行为, 且针对同一对象, 侵犯同一法益; ②犯罪行为及其引起的不法状态在一定时间内同时处于持续过程中; ③出于一个罪过。

2, 想象竞合犯,

想象竞合犯，是指一个行为触犯数个罪名的情况。

特征，①一个行为，②触犯数个罪名，③基于一个犯罪意图所支配的数个不同的罪过而实施的犯罪行为。

处罚，从一重处断。

法条竞合，行为人实施了一个犯罪行为，同时触犯数个犯罪构成上具有包容关系的刑法规范，只适用其中一个刑法规范的情况。

区别，①前者一行为数罪，而后者一行为数罪名；②前者法条无包容关系，而后者法条包容关系；③前者从一重处断，后者特别法优于普通法；④前者往往数结果，后者只一结果。

3，结果加重犯，

结果加重犯，是指故意实施了刑法规定的一个基本犯罪行为，由于发生了更加严重的结果而加重其法定刑的情况。

特征，①行为人实施了基本犯罪行为，且造成了加重结果；②均有犯意；③刑法明文规定加重处罚。

处罚原则，不再成立独立罪名，按照刑法对结果加重犯明文规定了法定刑处罚。

二，法定的一罪★★★★（1，惯犯 2，结合犯）

法定的一罪，是指行为本可以成立数罪，但由于某种原因，在刑法上将其规定为一罪的情况。

1，惯犯

惯犯，是指在较长时间内反复多次实施某种危害行为触犯同一罪名的犯罪形态。①常业惯犯，②常习惯犯。

特征，①反复多次侵犯同一或者相同直接客体；②犯罪恶习深；③时间的长期性、行为的多次性和同一性；④社会危害性大；⑤法律规定为以一罪论处。

理由，①社会危险性是通过犯罪行为的惯常性表现出的人身危险性；②规定为一罪并加重处罚，便于司法操作，且处罚更重；③综合评定构成犯罪。

结合犯，是指①数个原本独立的犯罪行为，基于他们②直接的客观联系，根据③刑法的明文规定，④结合成为另一独立新罪的情况。

三，处断的一罪★★★★（1，连续犯 2，牵连犯 3，吸收犯）

牵连犯（2007☆）

1, 连续犯

连续犯,是指基于连续的同一或者概括的犯罪故意,连续实施数个独立的性质形态的犯罪行为,触犯同一罪名的情况。

特征,①基于连续的同一或者概括的犯罪故意;②实施数个独立的性质相同的犯罪行为;③数个行为之间具有连续性,必须连续实施;④数个行为必须触犯同一罪名。

处罚原则,应当按一罪从重处罚,或者按一罪作为加重构成情节处罚。

2, 牵连犯

牵连犯,行为人实施某种犯罪行为时,犯罪的手段行为或者结果行为又触犯其他罪名的情况。

特征,①出于一个犯罪目的,②实施了两个以上的相对独立的犯罪行为,③数行为之间有牵连关系,④数行为触犯了不同罪名。

处罚原则,从一重处断原则定罪处罚。

3, 吸收犯

吸收犯,是指数个行为在客观上成立了数个犯罪,但被其中一个犯罪行为吸收,仅以此罪定罪论处。

特征,①数个独立的犯罪行为,②侵犯同一或者相同的直接客体,并且指向同一的具体的犯罪对象,但触犯不同罪名;③基于一个犯意;④数行为有吸收关系。

第三节,数罪的类型 302 (一,实质与想象★★★ 二,异种与同种★★ 三,并罚与非并罚★★ 四,判决宣告以前与刑罚执行期间★★)

第三部分 刑罚论

(1, 概说 2, 体系 3, 裁量 4, 执行与消灭)

第十五章,刑罚概说 (1, 概念 2, 功能 3, 目的)

刑罚的目的与功能及其实现途径 (2008☆☆☆)

第一节,刑罚的概念 304 (1, 定义 2, 基本思想)

一，刑罚的定义★★★

刑罚，是指①由国家最高立法机关在刑法中确立的，由②法院根据③刑事诉讼法规定的刑事诉讼程序④对犯罪人适用并通过⑤特定的机构执行的⑥最为严厉的法律制裁方法。

二，刑罚的基本思想★★★★（1，报应思想 2，预防思想）

1，报应思想

基本含义，是指人们应为自己的危害行为付出相同代价。深入人心，具有广泛社会基础。

现代报应思想，以实现社会公平正义为使命，①强调通过正式的刑事追诉，防止私人报复；②强调对等关系，比例关系，追求“均衡的正义”。

“罪刑均衡”是报应思想的核心，防止刑罚滥用。

三个先决条件，①国家具有刑罚权；②罪责的程度具有可分性，故可使其与刑罚的轻重相称；③对犯罪人的处罚可使社会公众感受到公平与正义。

2，预防思想

一般性预防，即凭借刑罚对于社会公众在心理上产生的威慑作用，收到一种普遍性的预防效果。

个别性预防，即以刑罚作为矫治罪犯的手段，陶冶犯罪人的品行，加强其社会责任意识，帮助其再社会化，从而预防犯罪。

三个先决条件，①人的行为可以被确实可靠的预测，②刑罚依人的人身危险性而定，③犯罪的倾向可以通过刑罚得到有效遏制。

三，刑罚的原则★★★

①保护与尊重罪犯人性尊严，②禁止把犯罪人作为达到刑罚目的的工具，③给罪犯以人道待遇，禁止残酷的刑罚手段。

第二节，刑罚的功能 308（1，惩罚功能 2，矫治功能 3，安抚功能 4，威慑功能）

刑罚功能，是指国家创制、适用和执行刑罚所产生的社会作用或者效应。刑罚的首要功能使防卫社会功能，对刑法的其他功能具有制约作用，其他功能均以该功能的存在为前提。

一，对犯罪人的惩罚功能★★★

刑罚是对犯罪人的制裁手段，能够发挥出惩罚的作用，剥夺或者限制犯罪人一定的权益，并由此使犯罪人深切感受到刑法制裁的痛苦，产生对刑罚的敬畏，故不再犯。

二，对犯罪人的矫治功能★★★

刑罚在惩罚罪犯的同时，也有矫治犯罪人，促使其能悔过自新，不再犯罪的作用。

三，对被害人的安抚功能★★★

刑罚惩罚犯罪人，对被害人及其亲属在心理上和精神上的一种安慰和补偿。

四，对社会其他成员的威慑功能★★★

刑罚不仅对潜在的犯罪人具有威慑作用，而且在一定程度上对社会大众也产生教育的效果。刑罚的威慑功能有局限性。

第三节，刑罚的目的 311 （1，基本理论 2，刑法规定）

刑罚的目的（2006☆☆）

一，刑罚目的基本理论★★★

刑罚目的，是指国家创制、适用和执行刑罚所期望达到的结果。

1，绝对理论，以报应思想为基础，认为刑法的目的就是对犯罪人进行公正报应，以其承受的痛苦来均衡其罪责，从而实现公平和正义。

2，相对理论，以预防思想为基础的刑罚目的理论，故又称预防理论。相对理论认为刑罚目的是为了预防犯罪，其自身只是达到这一目的的必要手段。刑罚权的根据正是在于刑罚的合目的性和有效性。①一般预防理论，以社会大众为预防对象，通过刑事法律的明示和刑事司法的运作，对社会形成威慑力，从而达到预防犯罪的目的。②特别预防理论，通过教育和矫治犯罪人，使其能够适应社会生活，重新回归社会，即使其再“社会化”，刑罚只是教育犯罪人或促使犯罪人再社会化的必要手段。

3，合并主义，以正义性和合目的性作为刑罚权的根据，认为刑罚必须是既能满足正义的需求，又能有效防止犯罪的刑罚，应该在公正报应的基础上，实现一般预防和特殊预防的目的，强调公正的刑罚必须是讲求罪行均衡的刑罚，

不可过分强调预防。

4, 分配主义, 将刑罚划分为制刑、量刑、行刑三个阶段, 在制刑阶段, 强调正义; 量刑阶段, 强调刑罚的确认; 行刑阶段, 则强调预防。

二, 我国刑罚的目的★★★★ (1, 各种观点 2, 特殊预防与一般预防 3, 实现)

1, 特殊预防, 希望通过对犯罪人适用一定的刑罚, 使其不再犯罪。①死刑, 剥夺再犯能力; ②自由刑, 教育和矫治; ③财产刑, 剥夺物质条件; ④资格刑, 剥夺利用资格犯罪的可能。

2, 一般预防, 系统通过刑罚的制定、适用和执行, 防止社会上的其他人特别是不稳定分子走上犯罪道路。①威慑潜在不稳定分子, ②鼓励群众积极同犯罪作斗争, ③防止私人报复。

3, 特殊预防和一般预防的关系, 目的同一, 功能互补。但对象不同, 故运用方式不同。此外, 在不同阶段有不同侧重点, ①制刑阶段, 注重一般预防; ②适用阶段, 两者并重, ③执行阶段, 注重特殊预防。

刑罚目的的实现, ①刑罚公正, A 平等适用, B 罪刑均衡; ②刑罚严厉, 反转其所得之快乐; ③刑罚迅速, 刑法对犯罪的迅速回应; ④刑罚确定, 犯罪者受惩罚的概率。

第十六章, 刑罚的体系 (1, 概述 2, 主刑 3, 附加刑 4, 非刑罚处理方法)

第一节, 刑罚体系概述 317 (一, 概念★★ 二, 确立★★ 三, 特点★)

刑罚体系, 是指由刑法所规定的并按照一定秩序排列的各种刑罚方法的总和。

第二节, 主刑 321 (1, 管制 2, 拘役 3, 有期徒刑 4, 无期徒刑 5, 死刑)

主刑, 是刑法规定的人民法院对犯罪分子所适用的主要的刑罚方法。

特点, ①只能独立适用, ②对于一个犯罪只适用一种主刑。

一, 管制★★★★ (1, 概念, 2 特征)

管制, 是由人民法院判决, 对犯罪分子不予关押, 但限制其一定自由, 在公安机关管束和群众监督下进行劳动改造的刑罚方法。

优点, ①完善了刑罚体系; ②体现了预防犯罪的理念; ③符合司法经济。

规定缺陷, ①适用范围规定不合理; ②缺乏执行保障与强制性。

特征, ①不予关押, ②限制自由, ③一定期限, ④公安机关为执行机关。

二, 拘役★★★★ (1, 概念 2, 特征)

拘役, 是短期剥夺犯罪分子人身自由, 就近执行并实行劳动改造的刑罚方法。

弊端, ①时间过短, 不利于教育, 严厉性较弱; ②给受刑人带来物质上, 精神上的贫穷; ③受刑人容易感染恶习; ④使受刑人丧失对刑罚的恐惧感, 以及自尊心, 不利于防止再次犯罪; ⑤富者罚金, 容易导致不公正; ⑥过多占用拘禁场所, 负担过大。

优点, ①有利于防止初犯、机会犯人、过失犯人再次犯罪; ②相比罚金刑, 痛苦更明显; ③从一般预防来看, 有其必要性; ④自由刑, 避免罚金不公平; ⑤提高拘禁场所利用率。

特征, ①自由的剥夺性, ②期限的短期性, ③执行的就近性, ④待遇的优待性。

三, 有期徒刑★★★ (1, 概念 2, 特征)

有期徒刑, 是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由, 强制其进行劳动并接受教育改造的刑罚方法。

特征, ①自由的剥夺性, ②期限的有期性, ③执行的专门性, ④劳动的强制性。

四, 无期徒刑★★★ (1, 概念 2, 特征 3, 适用对象与适用范围)

无期徒刑, 是剥夺犯罪分子的终身自由并强制其参加劳动、接受教育改造的刑罚方法。

特征, ①自由的剥夺性, ②期限的无期性, ③劳动的强制性, ④从刑的必加性。

五, 死刑★★★★★ (1, 概念 2, 特征 3, 适用 4, 执行)

死刑, 是指剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

特征, ①剥夺权益的生命性; ②严厉程度的终极性; ③适用对象的少数性; ④适用程序的严格性。

适用, ①适用条件, A 总则规定只适用于罪行极其严重的犯罪分子, B 分则具体规定适用死刑的条件; ②适用主体, 不满 18 岁和审判时怀孕的妇女, 不适用; ③核准程序, 除最高人民法院判决的以外, 都应当报请最高人民法院核准; ④执行制度, 如果不是必须马上执行的, 都可以缓期两年执行。

执行, 缓期执行, ①条件, A 罪该处死, B 不是必须立即执行; ②核准, 由高级人民法院判决或者核准; ③期满后的处理, 三种; ④期间的计算, 从判决确定之日起计算。

第三节，附加刑 333（1，罚金 2，剥夺政治权利 3，没收财产 4，驱逐出境）

附加刑的性质及其种类（2009☆☆）

附加刑，补充主刑适用的刑罚方法。特点是既能附加适用，又能独立适用，且可同时适用两个以上的附加刑。

一，罚金★★★★（1，概念 2，适用 3，执行）

罚金刑的利弊（2008☆☆）

罚金，强制犯罪分子向国家缴纳一定金钱的刑罚方法。

优点，①不影响正常生活；②避免交叉感染；③可以灵活变更，具有特殊预防作用；④既给予惩罚，甚至剥夺犯罪人继续犯罪的资本；⑤适用于单位犯罪；⑥误判后容易纠正；⑦可以增加国库收入。

缺点，①效果因贫富有差，不公平；②针对财产，刑罚效果差；③罚金可以由他人支付，违反专属性；④对营利性犯罪效果低；⑤法律难以规定确切数额；⑥难以执行。

二，剥夺政治权利★★★（1，概念 2，适用 3，执行）

剥夺政治权利，是指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。公安机关执行。

政治权利包括，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、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

三，没收财产★★★（1，概念 2，适用 3，执行）

没收财产，是指将犯罪分子个人所有财产的一部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。人民法院执行。

与罚金的区别，①没收财产可以没收金钱，还包括其他财物；而罚金限于金钱。②没收财产时剥夺犯罪分子现有的财产；而罚金一定情况下包括以后所取得的财物。③没收财产不存在减免与分期缴纳；而罚金存在。

四，驱逐出境★★★（1，概念 2，适用 3，执行）

驱逐出境，是指强迫犯罪的外国人离开中国国境的刑罚方法。

第四节，非刑罚处理方法 342（一，赔偿损失★★ 二，训诫、责令具结悔过、赔礼道歉★ 三，主管部门予以行政处罚或者行政处分★）

第十七章，刑罚的裁量（1，概述 2，量刑情节 3，累犯 4，自首与立功 5，数罪并罚 6，缓刑）

第一节，刑罚裁量概述 346（一，概念★★ 二，原则★★ 三，基准★★ 四，方法★）

刑罚裁量，是指人民法院在定罪的基础上，根据犯罪人的犯罪事实和有关规定，衡量犯罪人应当负刑事责任的轻重，从而决定对该犯罪人是否判处刑罚、判处何种刑罚及其程度，并决定对犯罪人所判处的刑罚如何执行的司法审判活动。

特征，①主体是人民法院，②基础是事实清楚、定性准确，③内容是裁量刑罚，④性质是一种刑事审判活动。

原则，①据实原则，A 查清基本事实，B 正确认定性质，C 全面掌握情节，D 准确评价危害；②依法原则，A 刑种、B 刑度、C 从重、从轻；③公平原则，A 法律面前人人平等，B 处刑平衡、刑度适当，C 合理选择、适用酌定量刑情节；④公开原则。

基准，与罪行的轻重相适应，其次与人身危险性相适应。

第二节，量刑情节 354（1，概念 2，分类 3，适用）

一，概念★★★

量刑情节，是指人民法院对犯罪人裁量刑罚时必须考虑的、决定量刑轻重或者免除刑罚处罚的各种情况。

特征，①应当考虑，②选择法定刑与决定宣告刑的依据，③在量刑环节中予以考虑，④说明行为人的人身危险性与犯罪危害程度。

二，分类★★（1，法定与酌定 2，从宽与从严）

三，适用★★（1，法定情节适用 2，酌定情节适用 3，禁止重复评价）

第三节，累犯 361（1，概念 2，种类与构成要件 3，刑事责任）

一，概念★★

累犯，是指因犯一定之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。

二，种类和构成要件★★★（1，一般累犯 2，特别累犯）

1，一般累犯

一般累犯，是指因故意犯罪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，在五年内又故意犯罪，应

当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

构成要件, ①两罪都为故意; ②前罪已判有期徒刑以上刑罚, 后罪应判有期徒刑以上刑罚; ③后罪发生于前罪执行完毕或者赦免之后五年内。又, A 假释期内犯新罪不为累犯, 假释期满后犯新罪为累犯, B 缓刑期内或者期满后犯新罪, 都不为累犯。

2, 特别累犯

特别累犯, 是刑法所规定的基于特定犯罪而构成的累犯。①危害国家安全犯罪, ②毒品累犯。

三, 刑事责任★★

累犯应当从重处罚, ①必须从重, ②一定限制, ③考虑相关因素。

第四节, 自首与立功 365 (1, 概念与意义 2, 一般自首 3, 特殊自首 4, 认定 5, 刑事责任 6, 立功)

特别自首与立功的成立条件 (2003☆☆)

一, 概念和意义★★★

自首 (2009☆)

自首, 行为人犯罪后, 自动投案, 如实供述自己的罪行, 或者在被采取刑事强制措施或者服刑期间, 如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。本质特征在于犯罪人基于自己的意志将自己所犯的罪行交付或者提请司法机关追诉。

特征, ①犯罪以后, ②积极表现, ③自首是犯罪人的一种类型, ④法定量刑制度。

二, 一般自首的成立条件★★★★

一般自首, 是指犯罪人在犯罪以后, 归案之前, 自动投案, 并如实交代犯罪事实的行为。

条件, ①自动投案, 犯罪人再犯罪之后、归案之前, 出于本人的意志而向有关机关或者个人投案的行为, A 投案时间, B 投案对象, C 投案意愿, D 投案标志, E 投案效果; ②如实供述, A 供述罪行, B 如实。

三, 特殊自首的成立条件★★★

①主体特定, A 被采取强制措施的犯罪嫌疑人, B 刑事被告人, C 正在服刑的罪犯。②自首行为的特殊性, A 所供述的是司法机关还未掌握的罪行, B 本人罪行, C 是司法机关已掌握的罪行以外的其他罪行, 为不同种罪行。

四, 自首的认定★★ (1, 共同犯罪自首 2, 数罪自首 3, 过失犯罪自首 4, 自首与坦白 5, “司法机关未掌握”的认定)

五, 自首犯的刑事责任★★

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。

六, 立功★★★ (1, 概念和意义 2, 种类及表现形式 3, 刑事责任)

立功 (2002☆)

立功, 是指犯罪分子①揭发他人的犯罪行为, 查证属实的; 或者②提供重要线索, 从而侦破其他案件的; 或者③阻止他人犯罪活动的; 或者④协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的; ⑤或者具有其他有利于国家和社会的突出表现或者重大贡献的行为。

处罚原则, 一般立功可以从轻或者减轻, 重大立功可以减轻或者免除, 自首后又有重大立功的, 应当减轻或者免除处罚。

第五节, 数罪并罚 374 (1, 概念与意义 2, 原则 3, 适用)

一, 概念与意义★★

二, 原则★★★ (1, 类型 2, 我国原则 3, 具体适用)

1, 类型

①并科原则, ②吸收原则, ③限制加重原则, ④综合原则。

2, 我国原则

兼采各项原则的综合原则。

特点, ①包括吸收原则、限制加重原则、并科原则; ②吸收原则只适用死刑与无期徒刑, 限制加重原则只适用于有期徒刑、拘役和管制三种有期徒刑, 并科原则只适用于附加刑; ③吸收原则与限制加重原则相互排斥, 并科原则相对独立。

①死刑吸收原则, ②无期徒刑吸收原则, ③限制加重, 特点, A 双重限制, 即总和刑期与法定最高刑期, B 数罪中最高刑期以上, C 不得升格, ④附加刑并科。

三, 适用★★★ (1, 普通数罪 2, 漏罪 3, 新罪) (看书, 案例涉及)

第六节, 缓刑 380 (1, 概念与意义 2, 适用条件 3, 考验期 4, 考察 5, 法律后果)

一, 概念和意义★★★ (1, 概念 2, 意义)

缓刑, 附条件地对所判处刑罚不执行的一种刑罚制度, 即人民法院对于①被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子, ②基于其犯罪情节和悔罪表现, 认为对其暂缓执行所盼刑罚, 确实不致再危害社会的, ③因而确定一定的考验期暂缓其刑罚的执行, 如被判刑的犯罪分子在考验期内不再犯新罪的或者未被发现漏罪, 或者又有违反法律、法规或者有关规定, 则原判刑罚就不再执行的制度。

基本特征, 是判处刑罚同时宣告暂缓执行, 但在一定时期内又保持执行所判刑罚的可能性。

二, 适用条件★★ (1, 一般缓刑 2, 战时缓刑)

1, 一般缓刑

①拘役或者三年以下, ②不致再危害社会 ③不是累犯。

三, 考验期★★★

拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下, 不少于两个月。有期徒刑的缓刑为原判刑期以上五年以下, 不少于一年。

四, 考察★★

五, 法律后果★★

第十八章, 刑罚的执行与消灭 (1, 执行 2, 消灭)

第一节, 刑罚执行 385 (1, 概念与特点 2, 原则 3, 减刑 4, 假释)

一, 概念和特点★★

刑罚执行, 是指有关①司法机关将已经发生②法律效力的判决所确定的刑罚③付诸实施的刑事司法活动。

二, 原则★

三, 减刑★★★

减刑, 是指对判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的服刑人, 因其在刑罚执行期间内认真遵守监规, 接受教育

改造，确有悔改或者立功表现，而适当减轻其原判刑罚的制度。

条件，①由人民法院按照法定程序实施；②对象是被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子；③发生于有罪判决生效以后及刑罚执行期间；④法定事由；⑤法定限度。

四，假释★★★★（1，概念 2，条件 3，考验期 4，撤销 5，程序）

假释（2006☆☆2002☆）

1，概念，假释，是指对判处有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，在执行一定的刑期之后，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，而附条件的将其予以提前释放的制度。

与缓刑区别，①对象不同，②决定时间不同，③根据不同，④是否需执行一定刑期不同。

2，条件，①对象是被判处无期徒刑、有期徒刑的犯罪分子，②必须行执行一定的刑期，③必须有悔改，不致再危害社会，④必须不属于法定排除的情形，累犯以及暴力性犯罪被判处 10 年以上的不适用。

3，考验期及其考察，有期徒刑为剩余刑期，无期徒刑为10 年，附加刑仍需执行。

考察，①遵守法律法规，服从监督，②报告活动情况，③会客，④离开批准。

4，撤销，新罪，漏罪，违反规定，表现良好。

5，程序，由执行机关向中级以上人民法院提出假释建议书，合议庭审理。

第二节，刑罚消灭 393（1，概念与特征 2，事由 3，追诉时效 4，赦免）

一，刑罚消灭的概念和特征★★★

刑罚消灭，是指由于一定的法定原因，致使国家针对特定犯罪人的刑罚权归于消灭。

特征，①特定人构成犯罪为前提；②一部分刑罚权的消灭；③基于法定事由。

二，刑罚消灭的事由★★（①执行完毕 ②缓刑考验期满 ③假释考验期满 ④死亡 ⑤超过时效 ⑥赦免）

三，追诉时效★★★（1，概念与意义 2，追诉期限 3，起算标准 4，中断与延长）

追诉时效（2005☆☆）

1，追诉时效，是指对犯罪人追究刑事责任的法定有效期限。对于社会的安定团结、打击现行犯罪、实现刑罚的目的，都有积极意义。

2, 追诉期限, ①法定最高刑不满5年的, 经过5年; ②不满10年, 经过10年; ③10年以上的, 经过15年; ④无期徒刑、死刑, 经过20年。

3, 起算标准, ①一般犯罪行为, 从犯罪之日起计算; ②犯罪行为有连续或者继续状态的, 从犯罪行为终了之日起算。

4, 中断与延长, ①中断, 是指在追诉时效的进行期间, 由于发生了法定事由, 而使以前经过的实效期限归于无效, 法定事由消灭后, 重新计算; ②延长, 是指在追诉时效进行期间, 由于发生了法定事由, 而使追诉时效暂时停止进行, 是的对犯罪分子的追诉不受追诉期限的限制。

四, 赦免★★ (1, 大赦 2, 特赦)

大赦, 是指国家元首或者最高权力机关对一定范围内的罪犯一概予以赦免的制度。罪与刑都归于消灭。

更多考研真题、笔记、讲义等专业课资料, 欢迎加入 2018 厦大法学院考研群: 217201549; 或者加学姐微信: yantu8977, 可以找学姐免费领取, 每人限领一份。

如果有想报 2018 考研专业课辅导班的同学, 可以点击了解: <http://www.yantubao.com/zt/product2018?fromcode=2010>, 或者加学姐微信: yantu8977, 详细咨询。

