

2007年司法考试刑法学辅导讲义（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_250696.htm

刑法总则刑法概述 一、预先建立知识体系：一定要把知识体系化 二、总则的结构：将知识点串联起来，理解刑法无非是“定罪与量刑”两个内容，要区分定罪与量刑。做题时，尤其是做案例分析和论述题时，要“定罪与量刑并重。” 三、刑法的基本原则：贯穿刑法始终，对掌握刑法的基本理念有重要作用。每年都有考题。三原则保证：所有的定罪都要依法定罪；所有的量刑都要与行为人的 人身危险性和行为的社会危害性相适应；定罪和量刑时要对所有人一视同仁。刑法的论述题也都可以归结为定罪和量刑是否准确、公平的问题，所以要认真从理论上掌握。

（一）罪刑法定原则：法律没有明文规定为犯罪的行为，无论社会危害性多么严重，都不得定罪处罚。同时，对于法律有规定的，也必须依法定罪处罚，这也是罪刑法定的要求。

考具体犯罪的认定，实质也是考罪刑法定。掌握4个派生原则。

（二）适用刑法人人平等原则：从宪法角度理解可能更好。

（三）罪刑相适应原则：（1）不是“同罪同罚”。（2）

我国刑法中的罪刑相适应原则包含了刑事古典学派主张的罪刑相适应原则和刑事近代学派主张的刑罚个别化原则。（3）

它要求在量刑时除了考虑犯罪行为本身的轻重外，还要考虑行为人的 人身危险性，即再次犯罪的可能性（再犯可能性）。

具体来说，它要求：A．在量刑时要实现“三个相适应”要以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性相结合的社会危害程度，以及犯罪主体再次犯罪的危险程度，作为刑罚的

尺度。换言之，刑罚既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还要与犯罪人的人身危险性相适应。B. 在立法方面、司法（量刑）方面、执法（行刑）方面都要体现罪刑相适应原则。立法方面，我们已经确立了科学严密的刑罚体系、区别对待的处罚原则、轻重不同的量刑幅度。在司法方面，要求在量刑中兼顾行为的社会危害性与行为人的身危险性。在执法（行刑）方面，要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度，根据犯罪人人身危险性的消长不断改变刑罚的执行方式，即在行刑中也要体现罪刑相适应原则。放火罪比失火罪刑罚重、未成年人从轻、减轻处罚制度、犯罪中止制度、累犯制度、自首、立功制度等量刑情节和制度都是这一原则的体现。（四）主客观相统一原则：不是法律规定的基本原则，但在定罪、量刑时极为重要。每个犯罪都包括主观与客观两方面的要件，只有同时满足这两方面，才可以定罪。它们对量刑也关系极大。

四、刑法的适用范围

1. 空间效力：注意属地管辖、属人管辖、保护管辖、普遍管辖在适用条件上并不冲突。普遍管辖既是权力，也是义务。只要这样的犯罪嫌疑人出现在我国领域内，我国就应当对其行使刑事管辖权；其结果是或起诉或引渡。

名称	适用对象
属地管辖原则	(1) 在中国境内犯罪 (2) 任何人注意：享有外交特权和豁免权的人除外、港澳台地区除外。 (1) 犯罪的行为或结果有一项发生在我国境内，就视为在我国境内； (2) 飞机、船舶无论在哪里，均视为在我国境内。
属人管辖原则	(1) 在中国境外犯罪 (2) 中国人必须是在中国境外犯罪
保护管辖原则	(1) 在中国境外犯罪 (2) 外国人 (3) 对中国国家或公民犯

罪还必须（1）依据犯罪地法律和我国法律均构成犯罪；（2）法定最低刑为三年以上有期徒刑。普遍管辖原则（1）国际罪行And（2）我国签署的国际条约承诺承担管辖义务既是权力，又是义务。2．时间效力：从旧兼从轻。只适用于未决犯。犯罪行为延续到新法生效后的，适用新法。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com