

2007年司法考试刑法学辅导讲义（六）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/286/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c67\\_286528.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/286/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c67_286528.htm)

刑法总则犯罪论 第四部分 排除犯罪的事由 最重要考点：正当防卫与紧急避险的成立条件。二者的核心区别是一个针对非法侵害，一个针对合法利益。正当防卫打击的是非法利益，紧急避险损害的则是第三者的合法利益。掌握这一点，二者的其他区别就迎刃而解。针对未成年人、精神有障碍者实施的不法侵害，应当先采取紧急避险措施。无效时，才可以进行正当防卫。但这个限制以行为当时可以明确看出行为人为未成年人、精神病人为限。对于假想防卫、事前防卫、事后防卫和提前设置的防卫措施的性质掌握，核心还是它们是否符合正当防卫的条件。注意无过当防卫的认定。要参照历年真题记忆本部分考点。正当防卫：侵害迫在眉睫或正在发生。针对不法侵害者本人 紧急避险：危险迫在眉睫或正在发生。针对无辜的第三人 总结：以为是坏人，确实是坏人（而加以伤害），是正当防卫 以为是坏人，其实是好人（而加以伤害），是假想防卫 明知是好人，迫不得已（而加以伤害），是紧急避险 义务冲突：必须为履行重要的义务而放弃不重要的义务 第三章 刑罚论 这部分内容相对简单，对其复习以法条为主，刑罚论相对较易得分。建议大家重视。一、刑罚的种类（一）管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的区别 管制拘役有期徒刑无期徒刑执行机关公安机关公安机关监狱监狱是否关押否关押，每月可以回家1-2天关押关押待遇同工同酬参加劳动的，酌量发给报酬无偿参加劳动无偿参加劳动执行前羁押的折抵一日折抵两日一日折

抵一日一日折抵一日不折抵是否适用假释制度否否是是最低  
实际执行刑期不少于1/2 不少于1/2不少于1/2不少于10年 说明  
：适用假释制度的不包括不得假释的情形。（二）死刑 1．  
禁止条件：犯罪时不满十八周岁的人和审判时怀孕的妇女不  
适用死刑，也不能适用死缓。“审判的时候”包括从羁押到  
执行的整个刑事诉讼过程，不仅仅是法院审理期间。“怀孕的  
妇女”还包括被实施人工流产、自然流产的妇女。怀孕的  
妇女因涉嫌犯罪在羁押期间自然流产后，又因同一事实被起  
诉、交付审判的，应当视为“审判的时候怀孕的妇女”，不  
适用死刑。 2．死刑缓期执行不是独立的刑种，是死刑的执行  
方式。 3．死缓的法律后果有3种可能：一是执行死刑：在两  
年缓期执行期间故意犯罪的，执行死刑，不用等到两年期满  
，但需由最高人民法院核准。二是减为无期徒刑：两年内没  
有故意犯罪的，两年期满后，减为无期徒刑；三是减为有  
期徒刑：两年内没有故意犯罪还有重大立功表现，两年期满  
以后，减为15年以上20年以下有期徒刑。注意其要求不是是  
否犯新罪，而是是否故意犯罪。 4．根据最新司法解释，死  
刑缓期执行的期间，从判决或者裁定核准死刑缓期二年执行  
的法律文书宣告或送达之日起计算。其实际执行刑期不得少  
于12年（不含两年考验期）。（三）附加刑 1．附加刑有4种  
：罚金、没收财产、剥夺政治权利、驱逐出境。 2．罚金的  
最低数额为1000元，未成年人犯罪时最低不少于500元。刑法  
规定“并处”没收财产或罚金的犯罪，人民法院在判处主刑  
的同时，必须判处相应的财产刑。罚金可以强制缴纳，人民  
法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产，应当随时  
追缴。罚金的减少或免除和被执行人的个人表现没有关系。

只有由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，才可以酌情减免。

3. 没收财产必须贯彻人道原则：只能没收犯罪分子个人所有的财产。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。

4. 附加剥夺政治权利的期限：除管制外，都是出狱（假释）后才开始剥夺政治权利假释之日（非期满日）。

（5）驱逐出境仅适用于犯罪的外国人。

## 二、刑罚的裁量

刑罚的裁量包括量刑情节和量刑制度。

（一）量刑情节

对量刑情节至少要从三方面记忆：是法定情节还是酌定情节；从宽情节还是从严情节；应当型情节还是可以型情节。从宽情节还要记住它宽到何种程度：是从轻、减轻处罚还是免除处罚。一些重要的量刑情节要记得很清楚。这不仅可以在考场上节约大量的时间，还可以提高准确率。

（二）量刑制度

### 1. 累犯制度

（1）累犯可分为一般累犯和危害国家安全罪累犯。

一般累犯：前后罪都是故意犯罪；前后罪都是有期徒刑以上；后罪发生在前罪刑罚执行完毕或赦免以后的5年以内。对于被假释的犯罪分子，其五年的期限从假释期满之日起计算。被判处有期徒刑缓刑的，在考验期内外故意犯罪，都不构成累犯（Why？）。

危害国家安全罪累犯的构成条件：前后罪都是危害国家安全罪；后罪发生在前罪刑罚执行完毕或赦免以后的任何时候。没有时间和刑度要求。

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](http://www.100test.com)