

刑法学总论要点(一) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E5\\_88\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_AD\\_A6\\_E6\\_c36\\_482335.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E5_AD_A6_E6_c36_482335.htm)

一、罪刑法定原则的内容、实质、价值基础

1. 内容：
  - (1) 成文法，排斥习惯法；
  - (2) 严格解释法律，禁止适用类推；
  - (3) 刑法的效力不溯及既往（禁止事后重法）；
  - (4) 禁止绝对不定期刑；
  - (5) 刑法的处罚范围和处罚程度必须具有合理性；
  - (6) 规定犯罪及其处罚必须明确；
  - (7) 禁止过分的、残酷的刑罚。
2. 实质：确定犯罪与刑罚必须法制化、明确化，尽量减少残酷不必要的刑罚。
3. 思想渊源：
  - (1) 刑法学理论“心理强制说”；
  - (2) 政治学说：“三权分立”。
4. 产生的动因：反对罪刑擅断、反对司法擅断、重视保障民权。
5. 思想基础：民主主义和尊重人权。

二、刑法的空间效力

(一) 属地原则要点之一：犯罪地的认定 犯罪行为或者结果有一项发生在中国领域内的：包括：

- (1) 行为发生在中国；
- (2) 结果发生在中国；
- (3) 预备或实行行为发生在中国；
- (4) 共犯场合，共同犯行为之一部分发生在中国；
- (5) 未遂场合，行为或期望的结果发生在中国。

(二) 属人原则允许微小灵活性 《刑法》第7条：

- (1) 中国国家工作人员和军人在中国领域外犯本法规定之罪的，适用本法；
- (2) 中国公民在中国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。注意上述(2)中，属人原则允许微小的灵活性：罪行较轻：法定最高刑在3年以下；可以不予追究，不是绝对不追究。中国公民在境外开设赌场，以中国公民为主要客源的，就

属于可以追究的情形。（三）保护原则的适用要件 对外国人在外国犯罪的，适用保护原则确定我国刑法效力的要件：1. 侵犯中国国家或公民利益；2. 罪行严重，法定最低刑为3年以上；3.（该外国）犯罪地法也认为犯罪（双方均认为可罚）。（四）普遍管辖原则的要点：或引渡或起诉 1. 对象：国际犯罪：常见的如海盗罪（公海上的抢劫），毒品罪，劫持民用航空器罪，酷刑罪，恐怖主义、战争、灭种罪等。2. 处理方法（或作为缔约国的权利、义务）：在中国领域发现这样的罪犯，应当：立即予以逮捕，然后要么引渡给有关国家，要么自行起诉、审判。即所谓的“或引渡或起诉”规则。3. 对属地、属人、保护的补充关系。适用普遍管辖原则，不需要依据属地、属人、保护原则。这种补充作用体现在：假如一个毒品犯罪分子进入我国，他既不是中国人，也没有在中国贩毒，也没有侵害中国的国家利益，那么根据传统的属地、属人、保护原则，我国对他没有管辖的根据。这时我们可以动用普遍管辖原则的条款，因为他是毒品犯罪，毒品犯罪属于是国际犯罪，根据中国加入的有关禁毒的公约，承诺了对这样的犯罪一旦在我国领域内发现，立即予以逮捕，或引渡或起诉审判。（五）保留再次审判的权利 1. 《刑法》第10条：凡在中国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。2. 这是在我国与他国之间刑法效力发生冲突（竞合）时解决问题的最后手段或保留手段。例如中国人甲在日本杀害德国人，日本根据日本刑法中的属地原则对该案具有管辖权，中国根据中国刑法中的属人原则也具有管辖权，德国根据德国刑法中的保护

原则也有管辖权，对同一案件形成多国法律都可适用、多国法院都有管辖权的局面。也就是所谓的管辖权冲突或竞合现象。对此，各国可以采取刑事司法合作解决，如引渡、移交案件，不得已时，只有留待以后有机会的场合解决。由此可以推论：（1）我国刑法的空间效力或法院的刑事管辖权不受外国刑事判决的约束；（2）我国尚不承认外国刑事判决在中国具有“一事不再理”的效力。三、刑法的溯及力：现行刑法没有溯及力的规定：（1）《刑法》第88条时效延长的事由。（2）《刑法》第63条“酌情减轻”的规定。（3）《刑法》第81条对“累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子”不得假释的规定。（4）累犯的规定。四、犯罪构成“四要件”理论模式的运用 1. 分析法条。例如《刑法》第399条：“司法工作人员，在刑事诉讼过程中对明知是有罪的人，故意包庇使其不受追诉；明知是无罪的人，故意使其受到追诉，或者枉法裁判的，处……”。用犯罪构成理论分析该法条如下：（1）该罪的主体是特殊主体司法工作人员（从事侦察、审判、检察、监管工作的人员）。（2）客观方面的行为表现：在刑事审判过程中；客观上有三种行为之一，明知无罪的人使他受到追究，这叫枉法追诉；明知是有罪的人，因包庇使他不受到追诉，这叫枉法包庇；对刑事案件枉法裁判。（3）侵犯的客体是司法机关正常的活动和公民的人身权利。（4）主观上是故意的，而且通常有徇私情私利的动机。运用犯罪构成理论会这么分析法条就行了。分析法条时一定要注意，这四个方面的一个也不能少。 2. 有时也需要利用犯罪构成理论从这四个角度分析案例或论述

犯罪的构成。五、基本的犯罪构成和修正的犯罪构成也可说是法律中规定的犯罪构成分类，或简单地理解为分则部分法条罪状的分类：1.属于根据基本犯罪构成定罪的：既遂犯；实行犯或共犯中的实行犯。2.属于根据修正的犯罪构成定罪的：未完成罪（预备犯、中止犯、未遂犯）；共同犯罪中的帮助犯、教唆犯和共谋者。六、已满14不满16岁的人应负刑事责任的“行为”范围已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。这是相对负刑事责任年龄阶段。处在此年龄段的人只对法律明文列举的上述八种犯罪负刑事责任，而对其他犯罪不负刑事责任。相对刑事责任年龄的规定极为重要。理解上应注意：（1）已满14不满16岁的人有这八种性质的“行为”就应该负刑事责任，而不管他所涉及到的“罪名”是什么。对此，全国人大法工委曾给最高人民检察院答复：关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题，《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪，是指具体犯罪“行为”而不是具体“罪名”。对于《刑法》第17条中规定的“犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”，是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的，都应负刑事责任。而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的才负刑事责任。对司法实践中出现的已满14周岁不满16周岁的人绑架人质后杀害被绑架人、拐卖妇女、儿童而故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或死亡的行为，依据刑法是应当追究其故意杀人罪或故意伤害罪的刑事责任。（2）已满14不满16周岁的人仅对毒品犯罪中“贩卖”毒品罪负刑事责任，对其他毒品

罪不负刑事责任。七、合理认定直接负责的主管人员和其他直接责任人员 直接负责的主管人员，是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员，一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。其他直接责任人员，是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇佣的人员。应当注意的是，在单位犯罪中，对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。八、犯罪故意的内容或因素

1. 认识因素：行为人“明知”自己的行为会发生危害社会的结果，具体包含两项内容：对犯罪“事实”的认识，这个事实通常是分则条文“罪状描述的事实”，也称“构成要件事实”，如强奸妇女、杀人、盗窃等等。对行为“价值”或“危害性”（评价）的认识，也就是对自己行为是非善恶的评判。因为刑法中规定的犯罪行为如盗窃、杀人其坏其恶的性质不言而喻，所以通常行为人对犯罪事实有认识，就足以认为具有犯罪故意，不必对每一个案件都考虑行为人有无价值认识。
2. 意志因素：行为人“希望”或者“放任”这种危害结果发生。

九、故意的推定 1. 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条：具有下列情形之一的，应当认定为属……

十、过失犯罪的一般观念

1. 排除具有犯罪故意，这是过失犯罪的前提。
2. 以发生法定结果为要件，即必须发生法定的结果才可能构成犯罪，不存在过失的危险犯和未遂犯。
3. 过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。

十一、过于自信过失与疏忽大意过失的区别 要点是事先对结果有无认识。事先

有认识的，是过于自信的过失，即“有认识的过失”。事先对结果没有认识的，是疏忽大意的过失，即“无认识的过失”。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)