

专家谈常识判断刑法基本常识(1) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/488/2021_2022__E4_B8_93_E5_AE_B6_E8_B0_88_E5_c26_488816.htm

第一章 刑法概说 第一节 刑法的基本知识

一、刑法的概念与分类：1、概念：刑法是掌握政权的阶级，为了维护其阶级利益，根据本阶级的意志，以国家名义颁布的，规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范的总和。

2、分类：刑法典、单行刑法（是国家以决定、规定补充规定、条例等各称颁布的、一类犯罪及其后果或者刑法的某一事项的法律）、附属刑法（是附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范）、地方刑法。适用反动原则：特别法优于普通法、新法优于旧法。

二、刑法的性质与任务：1、性质：阶级性；规定犯罪及法律后果的法律；调整和保护的社会关系相当广泛；最为严厉的强制方法；具有补充性；是其他法律的保障法。

2、任务：保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产（即社会主义经济基础）；保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。

三、刑法的制定与修改：1、制定：1979年7月1日通过，1980年1月1日施行。1997年3月通过，1997年10月1日施行。2、修改：

1998年12月全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》；中华人民共和国刑法修正案（1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过）；全国人民代表大会常务委员会关于《中华

《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释（2000年4月29日九届全国人大常委会第十五次会议通过）。四、刑法的体系与解释：1、体系是指刑法的各种渊源及其相互关系或刑法典的组成和结构。2、解释：按效力分为：立法解释（分为三类）、司法解释、学理解释；按方法分为：文理解释、论理解释。

第二节 刑法的基本原则 一、罪刑法定原则：法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。来源于：三权分立学说与心理强制说。思想基础是：民主主义与尊重人权主义。具体要求为：法定性、合理性、明确性。二、平等适用刑法原则：刑法所保护的合法权益予以平等地保护；对于实施犯罪的任何人，都必须严格依照法律认定犯罪；对于任何犯罪人，都必须根据其犯罪事实与法律规定量刑；对于被判处刑罚的任何人都必须严格按照法律的规定执行刑罚。三、罪刑相适应原则：刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应。具体要求是：以客观行为的侵权性与主观意识的罪过性相结合的犯罪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（即三个适应：刑罚与犯罪性质相适应；刑罚与犯罪情节相适应；刑罚与犯罪人的人身危险性相适应）。

第三节 刑法的适用范围 一、刑法的空间效力：（一）刑法的空间效力的概念：是一国刑法在什么地域对什么人适用的问题。（二）对国内犯的适用原则：属地管辖原则为主旗国主义为补。

第六条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。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。在未遂的情况下：行为地与行为人希望结果发行

地，可能发生结果地都是犯罪地。例外：1、外交特权人；2、不适用刑法典的情况（香港、澳门）；3、适用特别法的情况；4、不适用刑法典部分条文的情况（民族自治地方的变通或补充）。

（三）对国外犯的适用：1、属人管辖原则：第七条 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。2、保护管辖原则：不论本国人还是外国人，其在国外的犯罪行为，只要侵犯了本国国家利益或者本国公民的权益就适用本国刑法。适用条件：侵犯了国家或公民的利益；最低为三年以上；按犯罪地的法律也受处罚。第八条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，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。3、普遍管辖原则：适用：犯罪必须是危害人类社会共同利益的犯罪；管辖国应是有关条约的缔约国或参加国；管辖国的国内刑法也规定该行为是犯罪；犯罪人出现在管辖国的领域内。第九条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，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。

（四）对外国刑事判决的承认：消极承认的原则。第十条凡在中华人民共和国领域外犯罪，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。

二、刑法的时间效力（一）刑法的时间效力的概念：生效时间、失效时间与溯及力（二）刑法的生效时间与

失效时间：1、生效：自公布之日起生效；公布后间隔一段时间才生效。2、失效：明文规定或宣布；新法施行旧法自然失效。（三）刑法的溯及力：是指刑法生效后，对它生效前未经审判、判决未确定或未裁定的行为是否具有追溯力。原则：从旧兼从轻。具体问题看书P6。第十二条中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。司法解释的内容：1、是否追诉适用旧刑法；2、酌定减轻、累犯的认定、自首、立功的认定、缓刑、假释适用等从旧兼从轻；3、不得适用类推；4、当时不犯现在犯的自10月1日以后的行为罚。第二章 犯罪概说 第一节 犯罪的概念 一、社会危害性：是指行为对刑法所保护的社会关系的侵犯性。特点：1、是质与量的统一；2、在内部结构上是主客观的统一；3、是相对稳定与变易性的统一；4、是客观性与可知性的统一。二、刑事违法性：是违反刑法的行为。不仅指分则。有二种情况：直接违反刑法规范；违反其他法律规范但情节严重进而违反了刑法。特点：1、与社会危害性是统一的；2、是法机关认定犯罪的法律标准。三、应受刑罚处罚性：1、只要刑法没有对其规定刑罚就不是犯罪；2、不是任何犯罪行为都会受到刑罚。第二节 犯罪的分类 一、理论分类：（一）重罪与轻罪：以法定刑为标准，法定最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪为重罪。（二）自然犯（刑事犯）与法定犯（行政犯）：以明显违反伦理道德

为标准。（三）隔隙犯与非隔隙犯：1、隔隙犯：是指在实行行为与犯罪结果之间存在时间的、场所的间隔的犯罪。（隔时犯、隔地犯）。2、非隔隙犯：是指在实行行为与犯罪结果之间没有时间的、场所的犯罪。但与即成犯不是等同概念。

二、法定分类：（一）国事犯罪与普通犯罪：国事犯罪是指危害国家安全的犯罪即第一章。（二）身分犯与非身分犯：以特殊身份作为主体要件或者刑罚加重、减轻的法定事由的犯罪。1、真正身份犯：以特殊身份作为主体要件因而作为构成要件的犯罪。2、不真正身份犯：指特殊身份不影响定罪但影响量刑的犯罪。（三）亲告罪与非亲告罪：亲告罪是指告诉才处理的犯罪，必须有法律明文规定。第九十八条本法所称告诉才处理，是指被害人告诉才处理。如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。（四）基本犯加重犯与减轻犯：1、基本犯：是指刑法分则条文规定的不具有法定加重或者减轻情节的犯罪。2、加重犯：是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了加重情节与较重法定刑的犯罪（分为结果加重犯、情节加重犯）。3、减轻犯：是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了减轻情节与较轻法定刑的犯罪。

第三章 犯罪构成

1、一般客体：指一切犯罪所共同侵犯的社会主义社会关系整体。2、同类客体：指某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系。分为十类。3、直接客体：是指具体犯罪所直接侵犯的具体的社会主义社会关系。可分为单一客体和复杂客体。

三、犯罪客体与犯罪对象的关系：1、犯罪对象是犯罪行为所作用的，社会主义社会关系的主体或者物质表现。特定的犯罪对象是构成犯罪的要件是区分此罪与彼罪的依据。2、关系：犯罪对象

是反映犯罪客体，犯罪客体制约犯罪对象。3、区别：对象是事物的外部特征，客体是内在的本质决定着犯罪的性质；特定犯罪对象只是某犯罪的构成要件，而犯罪客体是一切犯罪的共同构成要件；犯罪对象并非在任何犯罪中都受到侵害或威胁，而犯罪客体在一切犯罪中都受到侵害或者威胁；对象不是分类的根据，相同的对象不意味犯罪性质相同。

第三节 犯罪客观要件

一、犯罪客观要件概述：是犯罪活动的客观外在表现，具体是说明某种犯罪是通过什么样的行为、在什么样的条件下对刑法所保护的社会关系即犯罪客体进行侵犯，以及这种侵犯千百年来了什么样的后果的事实特征。主要是指危害行为。危害结果、危害行为与危害结果之间的因果关系也是重要内容，但不是一切犯罪的共同要件。

二、危害行为：是指在人的意识支配下实施的危害社会的身体活动。特点：1、是人的身体活动或者动作；2、是人的意识支配的产物；3、是客观上侵害或者威胁了社会关系的行为。（一）作为：是指行为人以积极的身体活动实施刑法所禁止的危害行为。（二）不作为：是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。构成条件：1、行为人负有实施特定积极行为的法律性质的义务（法律、法规的义务，职务或者业务要求的义务，法律行为引起的义务，先前行为引起的义务）；2、行为人能够履行特定义务；3、行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果（分为纯正不作为和不纯正不作为）。

三、危害结果：是危害行为给刑法所保护的社会关系所造成的具体侵害事实。1、危害结果的特征：因果性、侵害性、现实性、多样性。2、危害结果的种类：属于犯罪构成要件的危害结果与不属于构成要件的危害结果；物

质性危害结果与非物质性危害结果；直接危害结果与间接危害结果。

3、危害结果的意义：当是犯罪构成要件时是区分罪与非罪的标准；是区分犯罪形态的标准之一（只有发生了危害结果时，才能成立犯罪既遂）；是影响量刑轻重的因素之一（是选择法定刑的根据；法定量刑的情节；酌定量刑情节）；影响诉讼程序的因素之一。

四、刑法上的因果关系：

1、刑法上因果关系的概念：是危害行为与危害结果之间的一种引起与被引起的关系。

2、刑法上因果关系的特点：客观性、顺序性、相对性、规律性、复杂性。本身特性：范围的特异性、内容的特异性。

3、刑法上因果关系的认定：必然因果关系说、偶然因果关系说条件说。我们要注意的：不能以因果关系的认定取代对危害行为本身的认定；是客观的不以人的意志转移；一个危害结果完全可能由数个危害行为造成；第三因素介入要考虑成份大小。

4、不作为犯罪的因果关系：不履行义务而使法律关系受到破坏；如履行义务则不会发生危害结果。

5、刑法上因果关系与刑事责任：认定因果关系不等于认定刑事责任。

五、行为的时间、地点与方法：

1、有的条文明文要求行为必须在特定的时间、地点或以特定的方法实施；

2、有的条文明确将特定的时间、地点、方法作为法定刑升格的条件或从重处罚的情节；

3、会影响行为本身的社会危害性程度，因而成为量刑的酌定情节。

第四节 犯罪主体

一、犯罪主体概述：是指刑法规定的实施犯罪并且承担刑事责任的人（自然人和单位）。

二、自然人犯罪主体：

（一）刑事责任年龄：gt.16。第十七条已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十六周岁的人，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。已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。认定应当以行为之是为准而不是结果之日。（二）刑事责任能力：1、概念：是指行为人对自已行为的辨认能力与控制能力。2、种类：完全责任能力（16）、相对责任能力（14-16）、减轻责任能力（14-18）、限制责任能力（未完全丧失辨认能力的精神病人）、无责任能力（一是没有达到责任年龄，二是精神病人。3、刑事责任能力的认定：对于无责任能力的判断就同时采用医学标准与心理学标准；第十八条精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。第十九条又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。（三）特殊身份：是指行为人在身份上的特殊资格，以及其他与一定的犯罪行为有关的行为人在社会关系上的特殊地或者状态。必须是行为人在开始实施犯罪行为时就已具有的。有以下几种：1、特定公职人员；2、特定职业；3、特定法律义务人；4、特定法律地位；5、以持有特定物吕为内容的特殊身份；6、以参与某种活动为内容的特殊身份；7、以特定疾病为内容的特殊身份；8、以居住地和特定组织成员为内

容的特殊身份。三、单位犯罪主体：1、单位犯罪概述：特点：是公司、企业、事业单位、机关、团体犯罪；是经单位集体研究决定或者由负责人员决定，由直接责任人员实施，并且与其经营、管理活动具有密切关系的犯罪；为本单位谋取非法利益；一般是以单位名义实施的。刑事责任的特点：整体性（是单位整体的责任，不是成员的责任）、双重性（单位与直接负责人员的双罚）、局限性（只有刑法规定的才可能成为主体，只能适用罚金，不能适用其他刑罚）。2、单位犯罪主体的认定：必须是依法成立并有合法经营、管理范围的公司企业、事业单位、机关、团体。个人为进行违法犯罪活动而设立的单位实施犯罪的或设立后以实施犯罪为主要活动的不以单位犯罪论处；个人盗用单位名义实施犯罪，违法所得由个人私分的不是单位犯罪。

一、犯罪主观要件概述：是刑法规定成立犯罪必须具备的，犯罪主体对其实施的危害行为及其危害结果所持的心理态度。心理态度包括：故意与过失（合称罪过）、目的和动机。罪过的有无以及罪过形式与内容都应以为行为时为准。罪过含认识因素与意志因素构成。罪过是对危害行为与危害结果的故意与过失。

二、犯罪故意：（一）故意的概念：明知自己的行为会发生危害社会的结果（认识因素），并且希望或者放任这种结果发生（意志因素），因而构成犯罪的，是故意犯罪（第14条）。（二）故意的种类：1、直接故意：明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。认识因素：明知自己的行为会发生危害社会的结果（明知自己行为的内容与危害性质、明知会发生某种危害结果、某些犯罪还要求行为人认识到刑法规定的特定事实）；意志因素：希望

这种结果发生。2、间接故意：放任。3、间接故意与直接故意的区别：两者的认识因素相同。意志因素不同：直接故意明知的可以是行为必然发生的危害结果也可以是可能发生的危害结果，而间接的只能是可能发生的危害结果。4、间接故意的发生：一是行为人为了实现某种非犯罪的意图而放任危害结果的发生；二是行为人为了实现某种犯罪意图而放任另一危害结果的发生。（三）故意的认定：1、要将犯罪故意与一般生活意义上的故意区别；2、要将犯罪故意与单纯的认识或者单纯的目的相区别；3、要将总则与分则的明知相区别；4、要将保理推定与主观臆断相区别。三、犯罪过失：（一）过失的概念：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，或者已经预见而轻信能够避免的心理状态。1、过失与故意的区别：相同：都是罪过的形态；都是认识因素与意志因素的统一，都说明行为人对社会关系的保护持背反态度。不同：认识因素与意志因素的内容不同，过失所反映的主观恶性小；过失犯罪均以发生危害结果为要件；过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任；过失犯罪的刑罚较故意轻。（二）过失的种类：1、疏忽大意的过失：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。前提是行为人能够（应当）预见。应当预见的内容是：法定的危害结果。2、过于自信的过失：已经预见行为可能发生危害社会的结果而轻信能够避免，以致发生这种结果的的心理状态。过于自信的过失是有认识的过失，而疏忽大意是无认识的过失。3、过于自信的过失与间接故意的区别：相同：两者都认识到危害结果发生的可能性，都不希望危害结果发生。区别：（意志上）间

接故意放任危害结果发生，结果的发生符合行为人的意志，过于自信的过失是不希望危害结果的发生，结果的发生违背了行为人的意志；（认识上）间的主观上考虑避免结果的发生，客观上也没采取的措施；过于自信过失则考虑到可避免危害结果的发生。（用语上），一个是明知，一个是预见。

（三）过失的认定：1、认定疏忽大意的过失应当从分析行为入手，根据行为本身的危险程度。行为的客观环境以及行为人的知能水平，判断行为人在当时的情况下能否预见结果的发生。2、认定过于自信的过失：不能将合理的信赖认定为轻信能够避免；不能将遵循了行为规则的行为认定为过于自信的过失。四、无罪过事件：1、不可抗力：行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒原因所引起的。2、意外事件：行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因所引起的。3、意外事件与疏忽大意的区别：相同：主观上都没有预见自己行为的结果，客观上都发生了结果；不同：意外事件是不能够预见，不应当预见，而后者是能够预见，应当预见而疏忽大意没有预见。五、犯罪的目的与动机：1、犯罪目的：是指犯罪人主观上通过犯罪行为所希望达到的结果。意义：在某些犯罪中是区分罪与非罪的标准（目的犯）；在某些犯罪中区分此罪与彼罪的标准之一；影响量刑。2、犯罪动机：是指刺激、促使行为人实施犯罪行为的内心起因或思想活动，它是行为人基于何种心理原因实施犯罪行为。作用：在以情节严重、情节恶劣为构成要件的犯罪中影响定罪；主要作用是影响量刑。六、刑法上的认识错误：（一）认识错误的概念：是指行为人对自忆

行为在法律上的意义有不正确理解或者对有关客观事实存在不符合真相的认识。（二）法律认识错误：是指行为人在有意识地实施某种行为时，对自己行为的法律性质或意义有误解。1、幻觉犯（误认为自己的行为是犯罪而不是犯罪的）无罪。2、认为不是犯罪而实为犯罪的；不影响定罪，可能会有过失的情况。3、对行为的罪名、罪数、量刑等方面的认识不正确；不影响定罪。（三）事实认识错误：1、对行为性质的认识错误，不能认定为故意，可能成为过失或无罪。2、对行为手段的认识错误：A对使用的手段是否会发生危害结果有不正确的认识：不成立故意，成为过失或无罪。B本欲使用会发生危害结果的手段，但由于认识错误使用了不会使危害结果发生的手段：成为未遂。C行为人所使用的手段根本不可能导致危害结果的发生；不成为犯罪。3、对行为对象的认识错误：A对象体现相同的社会关系；不影响既遂的成立。B对象体现不同的社会关系；在所主客观统一地范围内认定犯罪。C误将非犯罪对象当作犯罪对象加以侵害；成为未遂。D误将犯罪对象当作非犯罪对象加以侵害：成为过失。4、对因果关系的认识错误：通常不影响犯罪的成立。

第一节 犯罪构成概述 一、犯罪构成的概念：是刑法规定的，决定某一行为的社会危害性及其程度，而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件与主观要件的有机整体。特点1、犯罪构成的法定性；2、犯罪构成的主客观统一性；3、犯罪构成与社会危害性的统一性：犯罪构成是犯罪的社会危害性的法律标志。4、犯罪构成的重要性：特点：是法定的；是主客观要件的有机整体；是犯罪的社会危害性的法律标志；是认定犯罪的惟一法律标准；是罪刑法定主义的产物。

作用：是区分罪与非罪的标准；是区分此罪与彼罪的标准；是区分一罪与数罪的依据；是区分重罪与轻罪的依据。

二、犯罪的构成的分类：1、基本的犯罪构成与修正的犯罪构成：基本的是指分则性条文就单独的既遂犯所规定的犯罪构成。修正的是指总则性条文以基本的犯罪构成为基础并对之加以修正而就共犯、未遂犯等所规定的犯罪构成。2、完结的犯罪构成与待补充的犯罪构成：完结是也叫关闭的犯罪构成是指刑法完整地规定了所有要件的犯罪构成。待补充的是指刑法仅规定了部分要件，其它要件需要司法机关适用时进行补充的犯罪构成。3、单一的犯罪构成和复杂的犯罪构成：单一的是指刑法规定的各个要件均属单一的犯罪构成。复杂的是指刑法规定的要件内容可供选择或互有重叠的犯罪构成。

三、犯罪构成要件：客体、客观要件、主体、主观要件。

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