

07年行政法律理论辅导讲座：刑法(二)-公务员考试 PDF转换
可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/22/2021_2022_07_E5_B9_B4_E8_A1_8C_E6_94_c26_22627.htm

刑法基本理论(二) 管制被判
处管制的犯罪分子，在执行期间，应当遵守下列规定：(一)
遵守法律、行政法规，服从监督；(二)未经执行机关批准，
不得行使言论、出版、结社、游行、示威自由的权利；(三)
按照执行机关规定报告自己的活动情况；(四)遵守执行机
关关于会客的规定；(五)离开所居住的市、县或者迁居，应
当报经执行机关批准。对于被判处管制的犯罪分子，在劳动
中应当同工同酬。【意思分解】1管制犯在刑罚执行期间，应
当遵守的几项法定义务以及与其他服刑罪犯不同的权利(即在
劳动中应当同工同酬)。2管制犯的刑罚执行机关为公安机关
，而非基层组织等单位。【不要混淆】1管制犯、缓刑犯、假
释犯都属有一定人身自由的不在监执行刑罚的罪犯，其在行
刑期间所应遵守的法定义务具有极大的相似性：言论等“六
大自由权”是否被剥夺是管制犯与缓刑犯、假释犯义务相区
别的地方。2注意管制犯与拘役犯在参加劳动时劳动报酬上
的权利有所不同：前者是“同工同酬”，而后者是“可以酌
量发给报酬”。死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子
。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的
，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。死刑除依法由最高
人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑
缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。死刑与死
刑缓期2年执行的关系问题。死刑缓期2年执行不是一种独立
的刑种，而是一种运用死刑的刑罚制度，即在罪犯被判处死

刑的情况下，才有适用的可能性，也就是说判处死刑是适用死缓的前提条件。犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。死刑缓期执行判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为十五年以上二十年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。【意思分解】1死刑缓期执行的法律后果(或者期满后的处理)有三种可能：一是执行死刑，二是减为无期徒刑，三是减为有期徒刑(15年以上20年以下)。2三种后果各自必须具备的相应条件：首先，执行死刑的条件是在2年执行期间故意犯罪，查证属实，并经最高人民法院核准，注意这里的要求是故意犯罪而非仅仅是犯新罪，也就是说虽然在2年考验期内又犯了新罪，但为过失犯罪的，仍不能执行死刑；其次，减为无期徒刑的条件是2年考验期内没有故意犯罪，即使有一般的违法行为甚至是过失犯罪行为的，也应当减为无期徒刑；再次，减为有期徒刑的条件是在2年考验期内不但没有故意犯罪反而有重大立功的。需要注意的是减为有期徒刑是在15年以上20年以下的幅度之内，“重大立功”可以参照《刑法》第78条规定的几种法定情形。3因故意犯罪而核准死刑立即执行的不需要必须等到2年考验期满，原则上发现故意犯罪并经查证属实的即可报请核准执行。而减为无期徒刑与有期徒刑则不然，需要等到2年考验期满之后才可以依法减刑。剥夺政治权利剥夺政治权利是剥夺下列权利：(一)选举权和被选举权；(二)言论、出版、结社、游行、示威自由的权利；(三)担任国家机关职务的权利(既包括领导职务，也包括一般职务)；(四)担任国有

公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利(仅仅限于领导职务而不包括一般职务)。剥夺政治权利的期限，为一年以上五年以下。判处管制附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的期限与管制的期限相等，同时执行。【意思分解】剥夺政治权利的刑期，依法有四种：1单独适用，或者当主刑为拘役、有期徒刑时，剥夺政治权利的刑期是1年以上5年以下，这是一般形态。2当主刑为管制时，其刑期为3个月以上2年以下；当管制是在数罪并罚的情况下，最长刑期可达3年。3当主刑为无期徒刑或死刑时，其刑期为终身。4当作为主刑的无期徒刑或死刑(死刑缓期执行)被依法减为有期徒刑时，附加剥夺政治权利的刑期也从终身减为3年以上10年以下。附加剥夺政治权利的刑期，从徒刑、拘役执行完毕之日或者从假释之日起计算；剥夺政治权利的效力当然施用于主刑执行期间。被剥夺政治权利的犯罪分子，在执行期间，应当遵守法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理的规定，服从监督；不得行使本法第五十四条规定的各项权利。没收财产没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。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。在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。【意思分解】1没收财产的范围仅限于犯罪分子个人现有的财产，这不同于罚金，后者对此并没有限制；2没收财产的范围而且仅限于犯罪分子的合法财产，如果是犯罪所得，则属于依法追缴的问题而非没收财产刑的范围；3没收全部财产时，应当注意的是遵循人道主义原则，必须要为犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用；4在没收财产时，注意分清财产的性质与范围，对于

属于犯罪分子家属所有的财产不在没收的范围之内。5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。累犯被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪除外。前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。【意思分解】1一般累犯的构成条件：一是主观条件，前后两罪都是故意犯罪；二是刑度条件，前后两罪都是或者应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪；三是时间条件，后罪发在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后5年之内。2特别累犯与本条规定的一般累犯区别在于：特别累犯没有刑度条件与时间条件的限制，但犯罪性质是特定的、一致的，即仅限于前后两罪均为危害国家安全的犯罪行为。对此考点不应混淆。3累犯的法律后果：一是应当从重处罚；二是不能适用缓刑；三是不能适用假释。自首立功表现犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。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。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。【意思分解】1自首包括一般自首与特别自首。本条第1款规定的是一般自首，第2款规定的是特别自首（又称之为准自首）。二者的构成要件有所不同。2一般自首成立的条件：一是“自动投案”；二是“如实供述自己的罪行”。在一些特定情况下如何认定“自动投案”与“如实供述自己的罪行”，应参照《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条的规定，如犯罪嫌疑人自动投案并如

实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又能如实供述的，则仍视为自首。3特别自首的“特别”之处在于主体必须是依法被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人以及已被宣判的罪犯，因其人身自由已经处于司法机关的控制之下，故不存在“自动投案”问题。特别自首者向司法机关“如实供述”的罪行必须是司法机关还未掌握的本人其他罪行，即自己实施的而司法机关尚未掌握或者不知道、不了解的罪行，以及其所供述的罪行在犯罪性质或罪名上与司法机关已经掌握的罪行不同的。如果其供述的罪行与已被掌握的罪行属同种性质的，则不属于自首。但此时可以酌情处罚，如果如实供述的同种罪行较重的，一般应当从轻处罚。这是上述司法解释的特别规定。4自首者的处罚标准，依法具有层次性：第一层次即一般情况下，可以从轻或减轻处罚；第二层次是在前者的条件下，又具备“犯罪较轻的”情形，可以免除处罚；第三层次是犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚（一定要注意的是何种情形下是“可以”，何种情形下是“应当”）。犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。【意思分解】1立功的形式要件，除以上两个条件，《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》又增补了三个，共计5个条件：一是检举、揭发他人犯罪行为；二是提供得以侦破其他案件的重要线索；三是阻止他人犯罪活动；四是协助司法机关抓捕其他逃犯；五是具有其他有利于国家和社会的突出表现。2

立功的实质要件或者说效果要件应当是内容真实、有效，必须经查证属实。3重大立功的标准，以因行为人立功表现而被惩罚的犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或该案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响。4立功者的处罚原则具有层次性：第一层次是一般立功的，可以从轻或者减轻处罚；第二层次是重大立功的，可以减轻或者免除处罚；第三层次是犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。缓刑对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。【意思分解】1适用缓刑的条件：一是对象条件，对象为被判处拘役或3年以下有期徒刑的犯罪分子；二是实质条件(根本条件)，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会；三是禁止性条件，即犯罪分子不得为累犯。2被宣告缓刑的犯罪分子，如果遵守有关规定，考验期满后就不再执行原判刑罚。但应注意的是，这仅是针对主刑而言，如果犯罪分子同时被判附加刑的，则附加刑并不因此而免除，而是依法“仍须执行”。3战时缓刑制度在遵循关于一般缓刑的基本条件的同时，还具有适用时间、对象的特定性，即仅在战争时适用于军人，其效果是，如果有立功表现的可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。减刑被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果

认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有立功表现的，可以减刑；有下列重大立功表现之一的，应当减刑：(一)阻止他人重大犯罪活动的；(二)检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；(三)有发明创造或者重大技术革新的；(四)在日常生产、生活中舍己救人的；(五)在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；(六)对国家和社会有其他重大贡献的。减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的二分之一；判处无期徒刑的，不能少于十年。假释被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十年以上，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，假释后不致再危害社会的，可以假释。如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。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。【意思分解】1关于假释适用的对象条件，仅适用于无期徒刑犯与有期徒刑犯(包括原判为死刑缓期执行2年后被减为无期徒刑或有期徒刑者)，但有二个禁止性的对象：一是累犯，二是因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪而被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的罪犯。2假释适用的实质条件同减刑、缓刑的适用有一定的相似之处：必须是犯罪分子认真遵守监规、接受教育改造，确有悔改表现(这一点同减刑相一致)，同时要求假释后不致再危害社会(这一点与缓刑相一致)。3假释适用的时间条件是必须已经执行一部分刑罚：即无期徒刑犯实际执行10年以上、有期徒刑犯实际执行原判刑期1/2以上者，方可适用假释，但具有特殊情况的(

因国家政治、国防、外交等方面需要)，也可以不受该最低实际执行期限限制，但必须报最高人民法院核准。4原判为死刑缓期执行的罪犯，减为无期徒刑或有期徒刑后，依法适用假释时，实际执行的最低刑期应为14年。其他规定1公共财产并不等于国有财产，国有财产仅仅是公共财产的一部分而非全部，公共财产不仅仅包括国有财产，还包括其他公益性质的财产以及“以公共财产论”的公共财产。2注意集体性质的财产也可能是公共财产，即劳动群众集体所有的财产也属公共财产。3来源于私人、海外组织的财产但为了某项公益性质的事业而捐献出的，属于公共财产。4注意“以公共财产论”的特定情形，即原本为私人财产但在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用和运输的过程中，以公共财产对待。5国家工作人员的范围包括四类：一是在国家机关中从事公务的人员(国家机关工作人员)；二是在国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员；三是国家机关、国有公司、企业、事业单位等国有性质单位委派到非国有单位从事公务的人员；四是其他依照法律从事公务的人员。6国家工作人员与国家机关工作人员的关系。国家工作人员的范围远远大于国家机关工作人员的范围，国家机关工作人员仅指在国家权力机关(立法机关)、行政机关、司法机关、武装机关(军事机关)中依法从事公务的人员；而国家工作人员不仅仅指在这些国家机关中从事公务的人员，还包括在国有公司、企业、事业单位、人民团体以及受其委派到非国有性质的单位从事公务的人员。可以看出，国家机关工作人员一定是国家工作人员，但国家工作人员并非都是国家机关工作人员。7关于村民委员会等村基层组织人员是否属于

本条第二款所规定的“其他依照法律从事公务的人员”，应参照上述全国人大常委会的立法解释确定。该解释称：村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作时，属于“其他依照法律从事公务的人员”： 救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理； 社会捐助公益事业款物的管理； 国有土地的经营和管理； 土地征用补偿费用的管理； 代征、代缴税款； 有关计划生育、户籍、征兵工作； 协助人民政府从事的其他行政管理工作等。由此可见，村基层组织人员可以构成贪污罪、受贿罪、挪用公款罪的犯罪主体。8首要分子仅存在于二种情形之中，一是在犯罪集团之中，二是在聚众犯罪之中，其作用是组织、策划、指挥整个犯罪活动。9首要分子与主犯的关系，二者并不等同：首要分子一般地说属于主犯，但在某些特定的聚众犯罪中(如《刑法》第291条的聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪)，因仅由首要分子负刑事责任，即当首要分子仅为一人，也就是说该聚众犯罪仅由一人负刑事责任，也就不存在所谓的主犯、从犯问题，所以在这种情形下，首要分子并不等于主犯。另外主犯的范围远大于首要分子，主犯不仅包括其他共同犯罪中起主要作用的首要分子，还包括在犯罪集团、聚众犯罪中起主要作用的非首要分子。10首要分子的刑事责任，应当对其组织、策划、指挥的全部犯罪负刑事责任

相关链接:必看：07国家公务员考试行测部分法律知识要点 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