

专家谈常识判断刑法基本常识(3) 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_488821.htm

第八章 刑罚概说 第一节 刑罚的概念

一、刑罚及其特点：1、刑罚的属性：惩罚性、剥夺性痛苦；2、刑罚的社会政治内容：在我国，刑罚是掌握在代表全国各族人民利益的人民民主专政国家手中、维护国家利益、社会利益与公民合法权益的工具。3、刑罚的法律特征：刑法规定，审判机关适用，严格依法定的程序。

4、刑罚的目的性：是预防犯罪。手段是惩罚与教育相结合。

二、刑罚权及其根据：1、刑罚权：是基于犯罪行为对犯罪人实行刑罚惩罚的国家权能。2、内容：制刑权（只能由僵国人大及常委会行使）、求刑权（由检察院和自诉人行使）、量刑权（由人民法院行使）、行刑权（特定机关将人民法院对犯罪人判处的刑罚付诸现实执行的权力）。3、根据：

因为有犯罪并且为了没有犯罪。根据是实现社会正义观念、维护合法权益免受犯罪的侵犯。

三、刑罚与其他法律制裁的关系：严厉程度不同；适用对象不同；适用机关不同；适用根据不同；确立机关不同。

第二节 刑罚的目的 一、刑罚目的的概念：是国家的刑事立法采用刑罚作为对付犯罪现象的强制措施及其体适用执行所预期实现的效果。

二、刑罚目的的内容：1、目的是预防犯罪。2、分为最大限度地减少犯罪和最终消灭犯罪。3、特殊预防，是预防犯罪人重新犯罪。

两种途径：一是通过死刑使其不能犯；二是通过刑罚使其不能犯罪、不敢犯罪、不愿犯罪。4、一般预防：是指预防尚未犯罪的人实施犯罪。

对象包括：危险分子、不稳定分子、

犯罪被害人。两种途径：一是警戒；二是号召同犯罪作斗争。

第九章 刑罚的体系

第一节 刑罚的体系概述

一、刑罚体系的概念：

是国家刑事立法以有利于发挥刑罚的积极功能、实现刑罚目的为指导原则，选择刑种、实行分类并依其轻重程度排成的序列。

特点：1、刑罚体系是以刑事立法选择的刑罚种类为内容并且按照一定次序排列而成的；2、是由刑法规定的；3、以有利于发挥刑罚的积极功能、实现刑罚目的为指导原则。

二、刑罚体系的特点：

1、体系完整 结构严谨；2、宽严相济 目标统一；3、内容合理 方法人道。

第二节 主刑

一、管制：

是对罪犯不予关押，但限制其一定自由，由公安机关执行和群从监督改造的刑罚方法。

特点：1、不剥夺人身自由；2、限制一定的自由；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。

3、有一定期限；为三个月以上二年以下，最长为三年。

4、由公安机关执行和群从监督改造。

二、拘役：

短期剥夺犯罪人自由，就近实行刑罚方法。

特点：1、是剥夺自由的刑罚方法；2、期限短；为一个月以上六个月以下。最长为一年。

3、公安机关就近执行。

三、有期徒刑：

剥夺犯罪人一定期限的自由，实行强迫劳动改造的刑罚方法。

特点：1、剥夺人身自由了有一定期限。2、为六个月以上十五年以下，最长20年。

3、劳动改造。

四、无期徒刑：

是剥夺犯罪人终身自由，实

行强迫劳动改造的刑罚方法。特点：1、剥夺犯罪人终身自由。2、劳动改造。3、应当剥夺政治权利终身。五、死刑：

（一）死刑的概念：剥夺犯罪人生命的刑罚方法包括立即执行和缓期二年执行。（二）死刑的适用：1、必须严格遵守罪刑法定；2、把死刑规定的精神；总则，分则。3、不得对犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女适用死刑。4、不得违反法定程序适用死刑；中级以上法院判和高级以上复核。5、不得任意采用死刑执行方法。（三）死刑缓期执行：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。1、不必立即执行有下列情况：法定从轻情节的；罪行相对不严重；过错激愤犯罪；容易改造的；令人怜悯情节的；其它留有余地情况。2、结果：A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。B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。C如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。3、计算：死刑缓期执行的期间，从判决确定之日起计算。死刑缓期执行减为有期徒刑的刑期，从死刑缓期执行期满之日起计算。

第三节 附加刑一、罚金：是人民法院判处犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。1、适用对象：主要是破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪。2、适用方式：选处、单处、并处、并处或单处。犯罪情节较轻，适用单处罚金不致再危害社会并具有下列情形之一的，可以依法单处罚金：（一）偶犯或者初犯；（二）自首或者有立功表现的；（三）犯罪时不满十八周岁的；（四）犯罪预备、中止或者未遂的

；（五）被胁迫参加犯罪的；（六）全部退赃并有悔罪表现的；（七）其他可以依法单处罚金的情形。

3、金额：应当根据犯罪情节决定罚金数额。三种情况：一没规定数额最少1000元；二是规定了具体数额；三是比例或倍数。

4、缴纳期限：“判决指定的期限”应为从判决发生法律效力第二日起最长不超过三个月。“由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的”，主要是指因遭受火灾、水灾、地震等灾祸而丧失财产；罪犯因重病、伤残等而丧失劳动能力，或者需要罪犯抚养的近亲属患有重病，需支付巨额医药费等，确实没有财产可供执行的情形。

二、剥夺政治权利：1、剥夺政治权利的概念：是指剥夺犯罪人参加管理和政治活动的权利的刑罚方法。内容：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；（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。

2、剥夺政治权利的适用对象：应当附加的：危害国家安全的犯罪分子；对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子。可以附加的：对于故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子，可以附加剥夺政治权利。其它适用情况：侵犯公民人身、民主权利罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪等。

3、剥夺政治权利的期限：终身；3-10年；1-5年；管制附加的与管制的期限相同。

4、起算与执行：管制附加的同时起算，同时执行。独立适用的从判决执行之日起。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。被判处死刑、无期徒刑的从主刑执

行之日起计算并执行。三、没收财产：是将犯罪分子个人所有财产的一部或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。不包括违法所得、违禁品和供犯罪所用的本人财物，仅指合法所有的财产。适用对象：危害国家安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪、贪污贿赂罪。四、驱逐出境：对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。

第十章 刑罚的裁量 第一节 量刑概述

一、量刑概念：是审判机关在查明犯罪事实、认定犯罪性质的基础上，依法对犯罪人裁量刑罚的审判活动。特点：1、主体是审判机关；2、基础是查明犯罪事实、认定犯罪性质；3、内容是裁量刑罚；4、是一种刑事审判活动。

二、量刑原则：1、以犯罪事实为根据：认真查清犯罪事实；准确认定犯罪性质；全面掌握犯罪情节；综合评价犯罪的社会危害程度。2、以刑事法律为绳：必须依照刑事法律关于各种刑罚方法的适用权限与适用条件的规定裁量刑罚；必须依照刑法关于刑罚裁量制度的规定裁量刑罚；必须依照刑法关于各种量刑情节的适用原则裁量刑罚；必须依照刑法分则规定的法定刑裁量刑罚。

第二节 量刑情节

一、量刑情节的概念：是指在某种行为已经构成犯罪的前提下，人民法院对犯罪人裁量刑罚时应当考虑的，据以决定量刑轻重或者免除刑罚的各种情况。特点：1、必须是在某种行为已经构成犯罪的前提下，于量刑时考虑的情况；2、是反映犯罪的社会危害程度以及行为人的危险程度，从而影响刑罚轻重的各种情况；3、是选择法定刑与决定宣告刑的依据。

二、量刑情节的分类：1、量刑情节的分类概述：法定酌定；应当（从宽从重）可以（从宽，没有从重）；从宽从严；案中情节案外情节；单功情节多功能情

节。2、法定量刑情节：分为十一种：具体见书第73页。3、酌定量刑情节：手段；时空及环境；对象；危害结果；动机；态度；一贯表现；前科（指依法受过刑事处罚的事实）。

三、累犯：是指被判处一定刑罚的犯罪人，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内又犯一定之罪的情况。1、一般累犯：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。特点：都是故意犯罪；都是有期以上的刑罚；5年内（是主刑执行完毕，不包括附加刑）。2、特殊累犯：危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的，都以累犯论处。特点：都是危害国家安全的犯罪；不论刑罚与时间长短。但免除不算。3、对累犯的处罚：应当从重处罚

四、自首：1、一般自首：指犯罪以后自动投案，如实供述已的罪行的行为。条件：（一）自动投案，是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案，或者先以信电投案的；罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑，被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己的罪行的；犯罪后逃跑，在被通缉、追捕过程中，主动投案的；经查实确已准备去投案，或者正在投案途中，被公安机关捕获的，应当视为自动投案。并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的；公

安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的，也应当视为自动投案。犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不能认定为自首。（二）如实供述自己的罪行，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述所犯数罪中部分犯罪的，只对如实供述部分犯罪的行为，认定为自首。共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人，除如实供述自己的罪行，还应当供述所知的同案犯，主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实，才能认定为自首。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，应当认定为自首。

2、特殊自首：被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同种罪行的。同种罪行的，可以酌情从轻处罚；如实供述的同种罪行较重的，一般应当从轻处罚。对于行政拘留期的未掌握的本人其他罪行可以视为特别自首。

3、自首与坦白的区别：坦白是指犯罪人被动归案后，如实交代自己已被指控的犯罪事实的行为。相同点：都实施了犯罪行为；都是归案后如实交代自己的犯罪事实；都是从宽处罚的情节。区别：一般自首与坦白：坦白是被动归案。特别自首与坦白：罪行是否已被司法机关掌握不同。自首是法定从宽情节。坦白是酌定从宽情节。

4、自首的法律后果：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。

五、立功：1、一般立功：犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；

提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，应当认定为有立功表现。

2、重大立功：犯罪分子有检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实；提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实；阻止他人重大犯罪活动；协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）；对国家和社会有其他重大贡献等表现的，应当认定为有重大立功表现。前款所称“重大犯罪”、“重大案件”、“重大犯罪嫌疑人”的标准，一般是指犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响等情形。

3、处罚：有立功表现的，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。

第三节 量刑制度

一、从重、从轻、减轻与免除处罚制度

1、从重与从轻处罚制度：必须是在法定刑的限定内判处刑罚；不是以中间线为准而是以一般情况下所应判处的刑罚为准。

2、减轻处罚：是低于法定刑判处刑罚。有二种：一是法定情节；二是特殊情况。

3、免除处罚：宣告有罪不判处刑罚。对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。

二、数罪并罚制度

（一）数罪并罚的概念：是指人民法院对一人犯数罪分别定罪量刑，并根据法定原则与方法，决定应当执行的刑罚。

特点：1、一人犯数罪；2、数罪发生在法定期间；3、对数罪分别定罪量刑后，根据法定原则

与方法，决定执行的刑罚。（二）数罪并罚的原则适用：1、对判处死刑和无期徒刑的采用吸收原则；2、对判处有期徒刑、拘役、管制的采用限制加重；3、判处附加刑的，并科。罚金合并执行。（三）数罪并罚的不同情况：1、判决宣告以前一人犯数罪的：同种数罪一般不并罚，而以一罪论处。2、刑罚执行完毕以前发现漏罪的：先并后减。二审法院发现的应当撤销原则判发回重审。3、刑罚执行完毕以前双犯新罪的：先减后并。三、缓刑制度：1、缓刑的概念：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，适用暂缓执行刑罚确实不致再危害社会的，就规定一定的考验期，暂缓执行。如果在期内遵守一定条件，原判刑罚就不再执行的一项制度。有条件地不执行原判刑罚。分为一般缓刑和战时缓刑。2、刑缓刑的适用条件：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；累犯不适用缓刑。3、缓刑的考验期限与考察：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。不能折抵。1、期满：被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内没有犯新罪或者没有发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的；没有违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑。2、撤销：第七十七条被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判

决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。

3、应当遵守的规定：第七十五条 被宣告缓刑的犯罪分子，应当遵守下列规定：（一）遵守法律、行政法规，服从监督；（守法）（二）按照考察机关的规定报告自己的活动情况；（报告）（三）遵守考察机关关于会客的规定；（会客）（四）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。（出行）

4、缓刑考验期满与撤销。

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