

# 理论攻坚-刑法 2

(讲义+笔记)

主讲教师：何泓瑾

授课时间：2021.03.04



粉笔公考·官方微信

## 理论攻坚-刑法 2（讲义）

### 第五节 共同犯罪

#### 一、共同犯罪的概念

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

#### 二、共同犯罪的成立条件

##### （一）成立条件

1. 必须二人以上（主体）。
2. 必须有共同故意（主观）。
3. 必须有共同行为（客观）。

##### （二）排除情形

1. 同时犯。
2. 超出共同故意之外的犯罪。
3. 间接正犯。

#### 三、共犯人的分类及其刑事责任

##### （一）主犯及其处罚

组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

##### 1. 主犯

- （1）犯罪集团中的首要分子。
- （2）其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

##### 2. 处罚

（1）对于组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。

（2）对于犯罪集团的首要分子以外的主犯：对于组织、指挥共同犯罪的人，应当按照其组织、指挥的全部犯罪处罚；对于没有从事组织、指挥活动但在共同犯罪中起主要作用的人，应按其参与的全部犯罪处罚。

##### （二）从犯及其处罚

从犯是指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。

对于从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚。

### （三）胁从犯及其处罚

胁从犯是被胁迫参加犯罪的人，即在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的人。

对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

### （四）教唆犯及其处罚

教唆犯是指以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁等方法，将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯罪意图的人，致使其按教唆人的犯罪意图实施犯罪，教唆人即构成教唆犯。

1. 教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。
2. 教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。
3. 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯可以从轻或者减轻处罚。

### 真题演练

1. （单选）下列属于共同犯罪的是（ ）。
  - A. 丙将铁门撬开让丁潜入仓库行窃，丁得手后未通知丙就驾车逃离现场
  - B. 甲凌晨翻墙进入某仓库行窃，偶遇行窃得手的乙，二人得手后各自离开
  - C. 甲遭乙抢夺跌倒昏迷在路边，路人丙见状顺手将甲手腕上的金表取走
  - D. 小学生小葵和小辛在三楼阳台嬉戏，误将花盆从阳台碰下，砸中过路老者，导致其重伤住院
2. （单选）根据我国《刑法》，关于共同犯罪，下列说法正确的是（ ）。
  - A. 共同犯罪分为主犯、从犯、胁从犯三类
  - B. 对于被胁迫参加犯罪的，应当免除处罚
  - C. 犯罪集团要求至少 4 人以上
  - D. 对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚
3. （单选）方某蓄意盗窃厂房附近堆放的焦煤，骗蒋某说自己买了一堆煤炭，

向蒋某借拖拉机去帮助拉回，蒋某深信不疑，答应帮助。于是方某、蒋某共同装车，将焦煤拉回，蒋某属于（ ）。

- A. 从犯
- B. 帮助犯
- C. 窝赃犯
- D. 不构成犯罪

4.（多选）下列属于共同犯罪中从犯的是（ ）。

- A. 在共同犯罪中起次要作用的人
- B. 在犯罪集团中的非组织、领导者
- C. 在共同犯罪中起辅助作用的人
- D. 被教唆实施犯罪的人

5.（判断）我国刑法根据共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用，适当考虑分工，把共同犯罪人分为主犯、从犯和教唆犯三种。（ ）

## 第六节 刑罚

### 一、主刑

主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种。

#### 1. 管制

管制是指对犯罪分子不实行关押，依法实行社区矫正的刑罚方法。判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动，在劳动中应当同工同酬。管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时不得超过 3 年。

#### 2. 拘役

拘役是短期剥夺犯罪分子人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。拘役由公安机关在就近的拘役所、看守所或者其他监管场所执行。在执行期间，受刑人每月可以回家一天至两天；参加劳动的，可以酌量发给报酬。拘役的期限为 1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚时不得超过 1 年。

#### 3. 有期徒刑

有期徒刑是在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。有期徒刑的期限为 6 个月以上，15 年以下。数罪并罚时，有期徒刑总

和刑期不满 35 年的，最高不能超过 20 年；总和刑期在 35 年以上的，最高不能超过 25 年。

#### 4. 无期徒刑

无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由，并强制劳动改造的刑罚方法。无期徒刑的刑期从判决宣判之日起计算，判决宣判前先行羁押的日期不能折抵刑期，无期徒刑减为有期徒刑后，执行有期徒刑，先行羁押的日期也不予折抵刑期。

#### 5. 死刑

死刑是行刑者基于法律所赋予的权力，剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

适用条件：

(1) 适用条件的限制。只能适用于罪行极其严重的犯罪分子。

(2) 适用对象的限制。犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑；审判的时候已满 75 周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。

(3) 死刑适用程序的限制。必须报请最高人民法院核准。

(4) 执行制度的限制。不是必须立即执行的，可以判处死缓（2 年）。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，2 年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑；如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。

## 二、附加刑

### 1. 罚金

罚金是人民法院判处犯罪人向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

### 2. 剥夺政治权利

剥夺政治权利，是指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。

(1) 剥夺政治权利是剥夺犯罪分子下列 4 项权利：

①选举权和被选举权；

②言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；

③担任国家机关职务的权利；

④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

对于危害国家安全的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利；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。

对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。

（3）剥夺政治权利的期限

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。

在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限改为3年以上10年以下。

除以上规定外，剥夺政治权利的期限为1年以上5年以下。

### 3. 没收财产

没收财产是将犯罪分子个人所有财产的部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

### 4. 驱逐出境

驱逐出境，是强迫犯罪的外国人离开中国（边）境的刑罚方法。

### 真题演练

1.（单选）关于管制，下列说法正确的是（ ）。

- A. 管制的期限为1个月以上6个月以下
- B. 对判处管制的犯罪分子不予关押，依法实行社区矫正
- C. 判处管制的犯罪分子参加劳动的，可以酌情发给报酬
- D. 被判处管制的犯罪分子每月可以回家一至两天

2.（多选）下列属于我国刑罚体系中主刑的有（ ）。

- A. 管制
- B. 拘留

C. 有期徒刑

D. 死刑

3. (单选) 有期徒刑的最高期限为 ( )。

A. 15 年

B. 20 年

C. 25 年

D. 30 年

4. (多选) 根据我国刑法的规定, 下列刑罚种类中, 判决执行以前先行羁押, 羁押一日折抵刑期一日的有 ( )。

A. 管制

B. 拘役

C. 有期徒刑

D. 死刑缓期执行

5. (判断) 死缓是介于无期徒刑与死刑立即执行之间的一种独立刑种。( )

6. (多选) 下列关于死刑的说法错误的有 ( )。

A. 甲, 犯罪时不满 18 岁, 不能判处死刑, 但由于其犯罪手段极其残忍、犯罪后果极其严重, 可以判处死刑缓期二年执行

B. 乙, 女, 审判时怀孕, 不能对其判处死刑

C. 丙, 81 岁, 不论犯罪手段多么残忍或危害后果多么严重, 都不能对其判处死刑

D. 为了贯彻“慎杀”原则, 死刑应当报最高人民法院和最高人民检察院共同核准

7. (多选) 甲、乙、丙均因故意杀人罪被法院判处死刑缓期二年执行。在监狱服刑两年, 甲无故意犯罪, 乙确有重大立功表现, 丙有故意伤害他人的行为。则以下说法正确的是 ( )。

A. 甲二年期满以后减为无期徒刑

B. 乙二年期满以后, 减为二十五年有期徒刑

C. 丙故意犯罪, 情节恶劣的, 报请最高人民法院核准后执行死刑

D. 丙如故意犯罪未执行死刑, 则死刑缓期执行期间重新计算, 报最高人民法

## 院备案

8. (多选) 下列案件中应当附加剥夺政治权利的有 ( )。
- A. 甲因犯分裂国家罪被判处有期徒刑十二年
  - B. 乙因犯拐卖儿童罪被判处无期徒刑
  - C. 丙因犯盗窃罪被判处有期徒刑五年
  - D. 丁因犯故意杀人罪被判处死刑
9. (多选) 剥夺政治权利作为一种附加刑主要包括 ( )。
- A. 剥夺选举权和被选举权
  - B. 剥夺担任国家机关职务的权利
  - C. 剥夺对国家机关及其工作人员提出批评和建议的权利
  - D. 剥夺言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利
10. (判断) 驱逐出境只针对犯罪的外国人实施, 不能对中国人实施。 ( )

## 第七节 量刑

### 一、累犯

累犯, 是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚, 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罪犯。

对累犯应当从重处罚。累犯包括一般累犯和特殊累犯。

#### (一) 一般累犯

一般累犯, 是指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 5 年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

1. 前后两罪都是故意犯罪。
2. 前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪。
3. 后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内。
4. 不满 18 周岁的人犯罪的, 不成立累犯。

#### (二) 特殊累犯



特殊累犯，是指因犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免后，在任何时候再犯上述任一类罪的情形。

### （三）对累犯的处罚

对累犯应当从重处罚。

对累犯不适用缓刑，不得假释。

## 二、自首与立功

### （一）自首

自首，是指犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为，或者被采取强制措施犯罪嫌疑人、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行为。

对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

### （二）立功

立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

对于有立功表现的犯罪分子，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。

## 三、缓刑

### （一）对象

被判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪人。

### （二）条件

1. 犯罪情节较轻。
2. 确有悔改表现。
3. 无再犯可能性。
4. 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

### （三）缓刑适用的特殊规定

不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，符合条件，应当宣告缓刑。

对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。

（四）被宣告缓刑的犯罪人，应当遵守下列规定

1. 遵守法律、行政法规，服从监督。
2. 按照考察机关的规定报告自己的活动情况。
3. 遵守考察机关关于会客的规定。
4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。

此外，被宣告缓刑的犯罪人，如果被判处附加刑的，附加刑仍须执行。这说明，缓刑的效力不及于附加刑。

（五）缓刑的结果

1. 在缓刑考验期内，如果遵守一定条件，原判刑罚就不再执行，并予以公开宣告。

2. 缓刑撤销：

（1）缓刑考验期内犯新罪或者发现漏罪；

（2）缓刑考验期内违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的。

真题演练

1. （判断）犯罪以后自动投案如实供述自己罪行的，是自首。对自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚，犯罪较轻的可以免除处罚。（ ）

2. （单选）甲因盗窃被公安机关逮捕。在审讯期间，甲主动交代出曾实施过抢劫犯罪。甲交代抢劫犯罪的行为属于（ ）。

- |       |       |
|-------|-------|
| A. 自首 | B. 坦白 |
| C. 立功 | D. 悔过 |

3. （单选）下列关于“缓刑”的说法中，不适当的一项是（ ）。

A. 累犯不适用缓刑

- B. 缓刑只适用于被判处 6 年以下有期徒刑的犯罪分子
- C. 缓刑应当实行社区矫正
- D. 如果没有法定的应当撤销缓刑的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告

4.（判断）被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期满后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，应认定为累犯。（ ）

5.（单选）以下行为构成累犯的是（ ）。

- A. 某甲因故意杀人被判处 3 年有期徒刑，缓刑 4 年。缓刑期内又因盗窃罪被判处 1 年有期徒刑
- B. 某乙因过失致人死亡被判处 2 年有期徒刑，刑满释放后第 4 年因抢劫罪被判处 10 年有期徒刑
- C. 某丙因贩毒被判处有期徒刑 2 年，刑满释放后第 5 年，此时已经 23 岁的丙又因无法结婚而犯拐卖妇女儿童罪
- D. 某丁因危害国家安全犯罪被判刑 3 年，执行完毕之后第 7 年又犯恐怖活动犯罪

6.（单选）如果王某构成累犯，下列说法错误的是（ ）。

- A. 累犯应当从重处罚
- B. 累犯不能适用缓刑
- C. 累犯不能适用假释
- D. 累犯不能适用减刑

## 第八节 刑罚的执行

### 一、减刑

减刑，是指对于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪人，在刑罚执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现的，适当减轻原判刑罚的制度。

#### （一）对象

只适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

#### （二）条件

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：

1. 阻止他人重大犯罪活动的；
2. 检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；
3. 有发明创造或者重大技术革新的；
4. 在日常生产、生活中舍己救人的；
5. 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；
6. 对国家和社会有其他重大贡献的。

### （三）限度与幅度

减刑以后实际执行的刑期：

1. 判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1/2；
2. 判处无期徒刑的，不能少于 13 年。

## 二、假释

假释，是指对于被判处有期徒刑、无期徒刑的部分犯罪人，在执行一定刑罚之后，确有悔改表现，不致再危害社会，附条件地予以提前释放的制度。

### （一）对象

假释只适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪人。

### （二）条件

假释只适用于在刑罚执行期间，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，提前释放后不致再危害社会的犯罪人。

### （三）限度

被判处有期徒刑的犯罪人，执行原判刑期 1/2 以上，被判处无期徒刑的犯罪人，实际执行 13 年以上，才可以假释。

### （四）禁止条件

对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。

### （五）考验期

有期徒刑以剩余刑期为考验期限；无期徒刑的考验期限为 10 年。

（六）被假释的犯罪人，应当遵守下列规定

1. 遵守法律、行政法规，服从监督。
2. 按照监督机关的规定报告自己的活动情况。
3. 遵守监督机关关于会客的规定。
4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。

（七）假释的结果

1. 对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，如果遵守一定条件，依法实行社区矫正，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。

2. 假释撤销

（1）假释考验期限内犯新罪或者发现漏罪；

（2）假释考验期限内，有违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定的行为。

真题演练

1. （单选）判处无期徒刑的，减刑以后实际执行的刑期不能少于（ ）。

- |         |         |
|---------|---------|
| A. 10 年 | B. 13 年 |
| C. 15 年 | D. 20 年 |

2. （单选）假释适用的对象是（ ）。

- A. 被判处管制、拘役、有期徒刑的犯罪分子
- B. 被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子
- C. 被判处有期徒刑、无期徒刑、“死缓”的犯罪分子
- D. 被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子

3. （多选）根据我国的相关法律，下列犯罪分子不得假释的有（ ）。

- A. 王某，34 岁，犯强奸罪被判处有期徒刑 12 年
- B. 李某，40 岁，2010 年因抢劫罪被判处有期徒刑 5 年有期徒刑，2017 年因绑架被判处有期徒刑 6 年
- C. 钟某，30 岁，因盗窃被判处有期徒刑 3 年

D. 刘某，20 岁，因故意伤害致人重伤，被判处有期徒刑 9 年

4. （单选）甲因绑架罪被判处有期徒刑 12 年，则对甲可以（ ）。

- A. 缓刑
- B. 减刑
- C. 假释
- D. 保释

5. （单选）陈某因故意伤害罪被人民法院判处有期徒刑 5 年。服刑期间，由于有立功表现而被假释，假释考验期内，几个朋友邀陈某到一饭店摆宴庆贺他将要获得新生。陈某喝酒较多，饭后，陈某驾车回家，途中撞倒一人，陈某下车一看人已死亡，顿时吓醒，驾车逃离现场，后被查获，对陈某的行为应当如何处理？（ ）

- A. 按照交通肇事罪
- B. 按照累犯
- C. 按照数罪并罚
- D. 按照过失杀人罪

## 理论攻坚-刑法2（笔记）

### 【注意】

本节课程讲解刑法第5节-第8节。

（1）第5节共同犯罪：通过案例侧重于理解。

（2）6-8节：刑法中的“背多分”，即能够记下来就能够做对题目、多得分，该部分内容课下需要及时复盘巩固。

### 第五节 共同犯罪

### 【注意】

共同犯罪的刑法理论学说很多，需要掌握通说，避免过度开脑洞，掌握知识点能够应对考试即可。

#### 一、共同犯罪的概念

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

#### 二、共同犯罪的成立条件

##### （一）成立条件

1. 必须二人以上（主体）。
2. 必须有共同故意（主观）。
3. 必须有共同行为（客观）。

### 【解析】

1. 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

2. 成立条件：

（1）主体：必须二人以上。刑法中所涉及的“以上”“以下”都是包含本数的，即共同犯罪在主体上要求大于等于两人（成立共同犯罪最少要有两个人）。

（2）主观：必须基于共同故意。

①如医生甲不小心开错药，护士乙不小心注射过量药，最终病人死亡。此案件中甲、乙都是过失犯罪，不符合主观要素条件，所以不成立共同犯罪。

②又如犯人甲想要越狱，甲趁狱警乙睡着期间逃出监狱，甲有越狱的主观故

意，但乙不满足主观故意，所以二者不成立共同犯罪。

（3）客观：必须有共同行为（意思联络或者共同协作）。注意：共同犯罪不要求行为一模一样，而是只要有意思联络或者共同协作之一即可。如甲、乙二人协商一致打算一起入室盗窃，甲实施盗窃，乙在外望风，二人共谋、分工协作+共同故意，成立共同犯罪。注意：不一定是二人实施一样的行为，有共谋或者共同的协作即可。

## （二）排除情形

1. 同时犯。
2. 超出共同故意之外的犯罪。
3. 间接正犯。

### 【解析】

排除情形：

（1）同时犯：偶然遇到。如甲和乙都是小偷，碰巧二人在同一时间对同一个超市实施盗窃，两个人在转角遇到，后来被抓获。因为二人没有共同行为，所以不属于共同犯罪。

（2）超出共同故意之外的犯罪：如甲和乙商量好入室盗窃，乙在外面放风，甲入室盗窃，甲入室之后发现这家的女主人年轻貌美，于是实施了强奸行为，共同犯罪需要二人以上共同故意，强奸属于超出共同故意之外的犯罪，甲、乙二人在盗窃罪上承担共同犯罪的责任，甲单独成立强奸罪。

（3）间接正犯：“正犯”即真刀真枪干的人，间接正犯也就是把他人（工具人）当“工具”使用的坏人。

①利用他人不知情来犯罪：如医生甲想杀死病人，于是让不知情的护士将毒药打给病人，病人因此死亡。该案例中护士为不知情的“工具人”，医生是利用“工具人”护士的坏人，为间接正犯，二人不成立共同犯罪。

②利用没有刑事责任能力的人：如甲让不知情的8岁的小明（犯罪不需要承担刑事责任）端着毒药喂给乙喝，该案例中8岁的小明为不知情的“工具人”，甲为间接正犯。



### 三、共犯人的分类及其刑事责任

#### 【注意】

1. 前提条件不成立共同犯罪则无下属分类。
2. 共同犯罪中根据各自的分工、起到的作用不同，分为主犯、从犯、胁从犯、教唆犯。

#### （一）主犯及其处罚

组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

##### 1. 主犯

- （1）犯罪集团中的首要分子。
- （2）其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。



#### 【解析】

主犯：组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

（1）犯罪集团（人数 $\geq 3$ 人，固定时间犯罪的团伙）中的首要分子。比如电影《古惑仔》中的老大山鸡哥、陈浩南。

（2）其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子也是主犯：如甲、乙约定共同入室盗窃，乙望风，甲实施盗窃，则甲是主犯。

（3）判断：只可能在3个人以上的犯罪中存在主犯（错误），原因：2人也会有主次分工。

##### 2. 处罚

（1）对于组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。

（2）对于犯罪集团的首要分子以外的主犯：对于组织、指挥共同犯罪的人，应当按照其组织、指挥的全部犯罪处罚；对于没有从事组织、指挥活动但在共同

犯罪中起主要作用的人，应按其参与的全部犯罪处罚。

**【解析】**

1. 对于组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚：如诈骗团伙自成立至今已经实施了 10 起诈骗，诈骗团伙首要分子甲直接参加了 2 次，此时对集团首要分子仍要按 10 起诈骗定罪处罚。如果集团成员张三接了私活，实施了强奸行为，该种情况下不是犯罪集团的罪行，诈骗团伙首要分子甲对这一强奸行为是不承担责任的。

2. 对于犯罪集团的首要分子以外的主犯（了解即可，即干了什么事承担什么责任）：对于组织、指挥共同犯罪的人，应当按照其组织、指挥的全部犯罪处罚：极少考查；对于没有从事组织、指挥活动但在共同犯罪中起主要作用的人，应按其参与的全部犯罪处罚。

**（二）从犯及其处罚**

从犯是指在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。对于从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚。



**【解析】**

1. 从犯：在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。比如二人共同盗窃，一人望风，一人入室盗窃。入室盗窃的人是主犯；望风的人是从犯，即主犯+从犯。注意：

（1）可能二人都是主犯：二人都实施盗窃。

（2）不可能二人都是从犯：不可能都起辅助、次要作用，这样会无人犯罪。

2. 刑罚：从犯是次要或者辅助作用，应当从轻、减轻或者免除处罚。注意，对于盲人和又聋又哑的人是“可以从减免”。

（1）理解：刑法基本原则“重罪重罚，轻罪轻罚，罚当其罪”，从犯起到

次要或者辅助作用，社会危害性和主观恶性都比较小。盲人和又聋又哑的人只是身体残疾，不能成为犯罪的理由。

（2）课程结尾总结了表格、口诀等相关内容，可以截屏留存。

### （三）胁从犯及其处罚

胁从犯是被胁迫参加犯罪的人，即在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的人。

对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

#### 【解析】

1. 胁从犯：“胁”指在他人威胁下不完全自愿地参加，“从犯”指起次要、辅助作用，胁从犯即在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的人。

（1）如甲想去抢劫，于是殴打乙，乙迫于殴打答应一起去，而且在过程中乙仅负责望风，这种情况下乙满足被胁迫且起较小作用，属于胁从犯。

（2）又如甲胁迫乙和自己一起去贩毒，到现场后乙发现贩毒很好，于是积极主动实施贩毒行为。此种情况中乙不是起较小作用的人，即不是胁从犯，可能成为主犯。

（3）甲、乙二人想要一起抢劫，威胁丙参与，丙到达现场后将受害人打成重伤。此种情况中丙虽然被胁迫参加，但是殴打他人致重伤，即不是胁从犯，可能成为主犯。

（4）完全不自愿：甲想要杀人但是不想留下证据，于是打晕乙之后把刀放到乙的手中，握着乙的手捅死了丙。该案例中乙是“工具人”，不属于共同犯罪，甲自己承担刑事责任。

2. 刑罚：应当减轻或免除，因为胁从犯被胁迫参加犯罪，主观恶性较小，减轻相对于从轻更优，因此对胁从犯应当减轻或免除处罚。注意：从犯为应当从轻、减轻或者免除处罚。

### （四）教唆犯及其处罚

教唆犯是指以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁等方法，将自己的犯罪

意图灌输给本来没有犯罪意图的人，致使其按教唆人的犯罪意图实施犯罪，教唆人即构成教唆犯。

1. 教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。
2. 教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。
3. 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯可以从轻或者减轻处罚。

**【解析】**

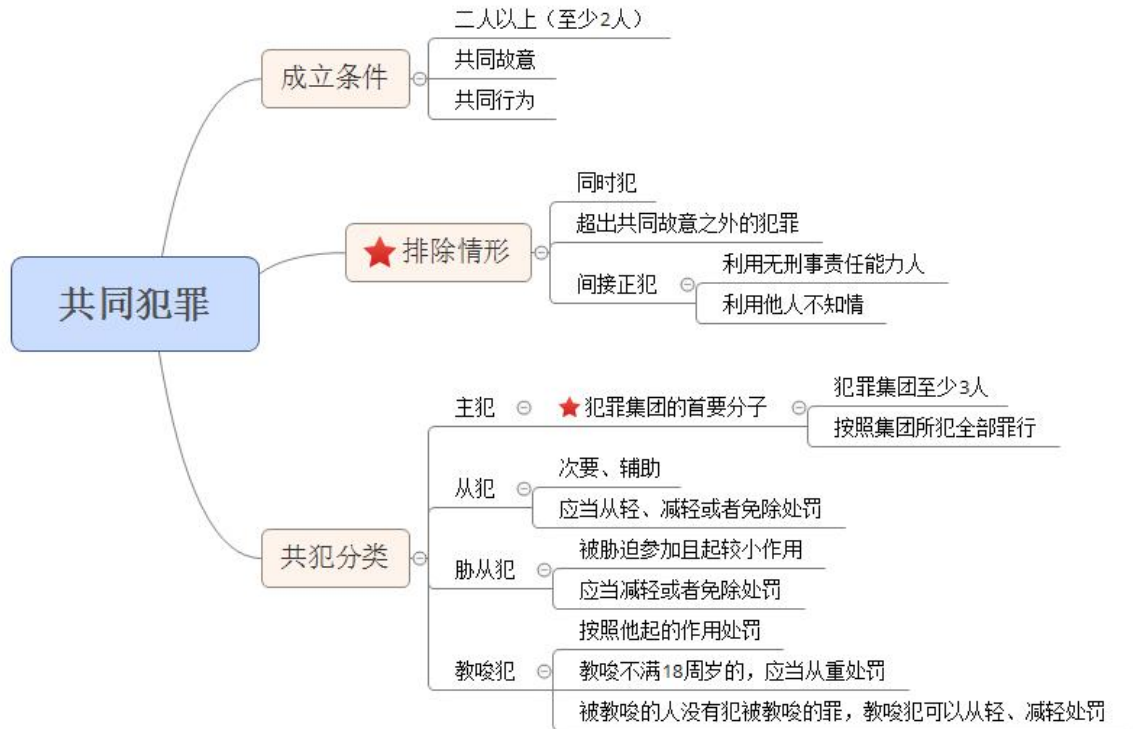
1. 教唆犯：指以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁等方法，将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯罪意图的人，致使其按教唆人的犯罪意图实施犯罪，教唆人即构成教唆犯。即让一个本来不想犯罪的人犯罪，属于教唆犯。比如买凶杀人，甲想要杀张三，于是甲给了李四 500 万要求李四把张三杀死，这种情况就是甲教唆李四去杀张三（让不想杀人的人产生了杀人的想法），甲就是教唆犯。

2. 刑罚：

（1）教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。注意这里是“按所起作用处罚”，不是教唆犯按主犯/从犯处罚，要按照所起作用罚，即教唆犯起主要作用就按主犯罚，教唆犯起次要辅助作用就按从犯罚，需要具体情况具体分析。

（2）教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚：如甲教唆 16 岁的小明杀人，此种情况下甲毒害了祖国的花朵，应当从重处罚。

（3）如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯可以从轻或者减轻处罚：如张三教唆甲杀人，甲只是偷了 5000 元，此种情况下甲的教唆、目的没有达到，即属于教唆未遂，未遂犯可以从轻或者减轻处罚。



【注意】

1. 共同犯罪必须要求三人以上/至少三人（错误），原因：至少两人。
2. 一人过失、一人故意的情况下成立共同犯罪（错误），原因：二人以上+共同故意。
3. 共谋的行为属于共同行为（正确），原因：共同行为包括共谋（意思联络）和共同协作。
4. 甲、乙二人偶然遇到也可以成立共同犯罪（错误），原因：偶然遇到是同时犯，不属于共同犯罪。
5. 甲、乙二人相约一起杀人，杀人行为完成之后，乙独立实施了抢劫行为，此时抢劫行为也成立共同犯罪（错误），原因：抢劫属于超出共同故意之外的犯罪，应由抢劫的人独立承担责任，不成立共同犯罪。
6. 毒贩往不知情的张三箱中放毒品被安检发现，成立共同犯罪（错误），原因：毒贩为间接正犯，自己承担责任；张三为不知情的“工具人”。
7. 根据共犯人的作用和分工不同，将共犯人分为主犯、从犯、胁从犯三类（错误），原因：共四类，还有教唆犯。
8. 主犯：犯罪集团的首要分子（至少三人以上）：对于犯罪集团的首要分子按照集团的罪行处罚。

9. 对于从犯，在处罚时可以从轻、减轻或者免除处罚（错误），原因：应是“应当”。

10. 张三被胁迫犯罪，但是犯罪过程中积极主动且起主要作用，此时仍可以按照胁从犯的相关规定对其进行处罚（错误），原因：被胁迫+起到较小作用为胁从犯；如果积极主动、起较大作用则可能为主犯。

11. 教唆未遂可以从轻、减轻或者免除处罚（错误），原因：未遂犯可以从轻、减轻，没有免除处罚。

12. 教唆未成年犯罪应当从重处罚（正确）。

13. 对于教唆犯按照主犯进行处罚（错误），原因：具体问题具体分析，起到主犯作用按照主犯罚；起到从犯作用按照从犯处罚。

1. （单选）下列属于共同犯罪的是（ ）。

- A. 丙将铁门撬开让丁潜入仓库行窃，丁得手后未通知丙就驾车逃离现场
- B. 甲凌晨翻墙进入某仓库行窃，偶遇行窃得手的乙，二人得手后各自离开
- C. 甲遭乙抢夺跌倒昏迷在路边，路人丙见状顺手将甲手腕上的金表取走
- D. 小学生小葵和小辛在三楼阳台嬉戏，误将花盆从阳台碰下，砸中过路老者，导致其重伤住院

【解析】1. A 项正确：二人有具体分工，成立共同犯罪。B 项错误：“偶遇”对应同时犯，同时犯不成立共同犯罪。C 项错误：二人没有共谋、意思联络、分工协作，不成立共同犯罪。D 项错误：不小心将花盆从阳台碰下，为过失犯罪。两人以上共同故意才为共同犯罪。【选 A】

2. （单选）根据我国《刑法》，关于共同犯罪，下列说法正确的是（ ）。

- A. 共同犯罪分为主犯、从犯、胁从犯三类
- B. 对于被胁迫参加犯罪的，应当免除处罚
- C. 犯罪集团要求至少 4 人以上
- D. 对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚

【解析】2. A 项错误：共四类，还有教唆犯。B 项错误：被胁迫参加犯罪+起到较小作用的为胁从犯，胁从犯为应当减轻或者免除处罚。C 项错误：犯罪集

团要求至少 3 人以上。【选 D】

3. (单选) 方某蓄意盗窃厂房附近堆放的焦煤, 骗蒋某说自己买了一堆煤炭, 向蒋某借拖拉机去帮助拉回, 蒋某深信不疑, 答应帮助。于是方某、蒋某共同装车, 将焦煤拉回, 蒋某属于 ( )。

- A. 从犯
- B. 帮助犯
- C. 窝赃犯
- D. 不构成犯罪

【解析】3. A 项错误: 蒋某被人利用、不知情, 为不知情的“工具人”, 不成立共同犯罪。B 项错误: 学理分类为提供帮助 (存在于共同犯罪中), 如蒋某借给其自己的拖拉机。C 项错误: 无该罪名。D 项正确: 方某自己承担责任。【选 D】

4. (多选) 下列属于共同犯罪中从犯的是 ( )。

- A. 在共同犯罪中起次要作用的人
- B. 在犯罪集团中的非组织、领导者
- C. 在共同犯罪中起辅助作用的人
- D. 被教唆实施犯罪的人

【解析】4. A、C 项正确: 想起到次要、辅助作用的人。需要看在犯罪中所起作用而不是犯罪原因, 如甲教唆乙杀死张三之后给很多好处, 于是乙想方设法杀死张三, 此时起到主要作用。【选 ACD】

5. (判断) 我国刑法根据共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用, 适当考虑分工, 把共同犯罪人分为主犯、从犯和教唆犯三种。 ( )

【解析】5. 共四种, 还有胁从犯。【错误】

【答案汇总】1-5: A/D/D/ACD/错误

## 第六节 刑罚

【解析】

1. 第六节、第七节、第八节是“背多分”的内容，跟上老师的思路，掌握清楚老师讲解的重点即可。

2. 刑罚分类：主刑和附加刑。特征：

（1）主刑：对于犯罪分子而言一个罪只能用一個。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种，张三犯 A 罪，不可能对其同时判处管制和拘役。

（2）附加刑：既可以独立适用，也可以附加适用两个以上的附加刑。如对犯罪分子张三判处罚金 50 万；可以判处某贪官无期徒刑，附加剥夺政治权利终身、罚金 50 万。

（3）考查：下列哪一种刑罚既可以独立适用又可以附加适用。

### 一、主刑

主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种。

#### 【解析】

1. 主刑种类：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑 5 种。从轻到重的排序，最轻的是管制，最重的是死刑。

2. 注意：死缓（死刑缓期执行）不是独立的刑罚种类，而是死刑的一种执行方式。死刑有两种执行方式，死刑立即执行和死刑缓期执行，都是死刑执行方式而不是刑种。

### 1. 管制

管制是指对犯罪分子不实行关押，依法实行社区矫正的刑罚方法。判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动，在劳动中应当同工同酬。管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时不得超过 3 年。

#### 【解析】

1. 管制（限制人身自由的刑罚）：不实行关押，而是实行社区矫正（了解其心理状态，由社区矫正机构对其进行感化和挽救）。

2. 执行机关：社区矫正中心/社区矫正机构。基层的司法局、司法所专门成立社区矫正中心。

3. 同工同酬：如果被判处管制的人就在家里呆着，没有事情可以做，就可能



无所事事，重新走向犯罪道路，因此要让他们有工作，所以被判处管制的罪犯仍然留在原工作单位或居住地工作或劳动，被判处管制的人在工作待遇上同工同酬。比如甲被判管制，甲和普通老百姓乙一起在工地打工，包工头不能因为甲被判处管制就只给甲工资 50 元而给乙 100 元，甲和乙的工资应是一样的，即同工同酬（干一样的活给一样的钱）。

4. 期限：管制的期限为 3 个月以上 2 年以下，数罪并罚时不得超过 3 年（口诀“3-2-3”）。如不能因为 A 罪判处张三管制 3 年，最多为 2 年；如果张三因为 A、B 两罪各被判处管制 2 年，虽然一共为 4 年，但是对此只能判处张三管制 3 年。

## 2. 拘役

拘役是短期剥夺犯罪分子人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。拘役由公安机关在就近的拘役所、看守所或者其他监管场所执行。在执行期间，受刑人每月可以回家一天至两天；参加劳动的，可以酌量发给报酬。拘役的期限为 1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚时不得超过 1 年。

### 【解析】

拘役：相比较管制而言更严重。

（1）拘役是短期剥夺犯罪分子人身自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。

（2）公安机关在就近的拘役所、看守所或者其他监管场所执行。

（3）受刑人每月可以回家一天至两天（探亲权）。考查：下列哪种犯罪分子每月可以回家一天至两天。

（4）参加劳动的酌量发给报酬：被判处拘役的犯罪分子需要关起来，在里面需要参加劳动如印制试卷等，既然干活了就要给一些钱，但具体给多少钱是看情况的，即“酌量”，不是和外面干同样工作的人获得同等报酬。注意：管制人员同工同酬。

（5）时间：期限为 1 个月以上 6 个月以下，数罪并罚时不得超过 1 年，口诀“1-6-1”。判处管制的犯罪分子每个月可以回家一至两天（错误），原因：管制不关押；判处拘役的犯罪分子每个月可以回家一至两天。

### 3. 有期徒刑

有期徒刑是在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。有期徒刑的期限为 6 个月以上，15 年以下。数罪并罚时，有期徒刑总和刑期不满 35 年的，最高不能超过 20 年；总和刑期在 35 年以上的，最高不能超过 25 年。

#### 【解析】

有期徒刑是在一定期限内剥夺犯罪分子的人身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。有期徒刑的期限为 6 个月以上，15 年以下（一个罪）。数罪并罚时，有期徒刑总和刑期不满 35 年的，最高不能超过 20 年；总和刑期在 35 年以上的，最高不能超过 25 年：如张三犯了 3 个罪，每个罪被判处 10 年有期徒刑，因为总和为 35 年以下，所以最多判处 20 年；如果张三犯了 4 个罪，每个罪被判处 10 年有期徒刑，因为总和为 40 年，所以最多判处 25 年有期徒刑。

### 4. 无期徒刑

无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由，并强制劳动改造的刑罚方法。无期徒刑的刑期从判决宣判之日起计算，判决宣判前先行羁押的日期不能折抵刑期，无期徒刑减为有期徒刑后，执行有期徒刑，先行羁押的日期也不予折抵刑期。

#### 【解析】

无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由（终身监禁），并强制劳动改造的刑罚方法。无期徒刑的刑期从判决宣判之日起计算，判决宣判前先行羁押的日期不能折抵刑期，无期徒刑减为有期徒刑后，执行有期徒刑，先行羁押的日期也不予折抵刑期。如发生一起凶杀案，锁定犯罪嫌疑人是张三，现在需要收集证据对张三定罪量刑；但是怕张三逃跑，于是对张三先行羁押，收集完证据之后找到法院进行审判，法院判完结果不同，则对之前关押的刑期处理方式不同：

（1）管制：先行羁押一天，抵扣管制两天（1:2 折抵）。比如张三被先行羁押 30 天，审判结果是管制 120 天，这种情况下，30 天的先行羁押折抵 60 天管制，最终仍需执行的时间为  $120-60=60$  天。

（3）拘役、有期徒刑：剥夺犯罪分子人身自由，即 1:1 折抵。也就是判处拘役、有期徒刑的基础上减掉 30 天即可。

(4) 无期徒刑不折抵：无期徒刑刑期是无限的，所以减刑期没有任何意义。

## 5. 死刑

死刑是行刑者基于法律所赋予的权力，剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。适用条件：

(1) 适用条件的限制。只能适用于罪行极其严重的犯罪分子。

(2) 适用对象的限制。犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑；审判的时候已满 75 周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。

### 【解析】

1. 死刑：剥夺犯罪分子生命的刑罚方法（最严厉）。现在有很多国家已经取消死刑（认为剥夺他人生命是不人道的），我国对死刑的态度是保留但慎重使用。

### 2. 适用条件：

(1) 适用条件的限制。只能适用于罪行极其严重的犯罪分子。判断：对于罪行不那么严重的犯罪分子可以判死缓（错误），原因：死刑的两种执行方式分别为死刑立即执行和死刑缓期两年执行，不适用死刑即不适用死刑立即执行和死刑缓期。

(2) 考查方式为挖空考查、案例考查：

①犯罪的时候不满 18 周岁的人不适用死刑：比如张三 16 岁犯罪，27 岁时被审判，此种情况不适用死刑，要看犯罪时的年龄，当时的张三未满 18 周岁，不适用死刑。

②审判时怀孕的妇女不适用死刑：

a. 司法解释：“审判时”是指从关押之日起到执行死刑之前这个时间段内；“怀孕的妇女”包括正在怀孕、已经生下孩子、人工流产、自然流产，即怀过孕就可以。

b. 犯罪妇女甲被抓前一周刚刚做了流产手术，此时不属于关押到执行期间怀孕的妇女，适用死刑。

c. 甲被抓到并关押，在关押的第二天流产，此时符合“审判时怀孕的妇女”，不适用死刑，最多为无期徒刑。

d. 已经对妇女甲判处了死刑立即执行，执行死刑前发现妇女甲怀有身孕，这种情况只能依法改判，属于“审判时怀孕的妇女”的情形，不适用死刑（不能直接处死/打掉孩子再处死/生了孩子再处死）。

e. 举例：男子的妻子怀孕想要找女性，于是其妻子帮其骗回甲一个女孩，女孩最终被二人杀死。结果：男子被判死刑；女子的身份因为为孕妇，所以被判无期徒刑。

③审判时已满 75 周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外：“以特别残忍手段致人死亡的”修饰的是“审判时已满 75 周岁的人”，与之前讲解的不满 18 周岁和怀孕的妇女两种情形无关。

a. 犯罪分子审判时已满 75 周岁一律不适用死刑（错误），原因：有“特别残忍手段致人死亡”的例外情形。

b. 犯罪时不满 18 周岁的人或者审判时怀孕的妇女不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外（错误），原因：犯罪时不满 18 周岁的人或者审判时怀孕的妇女没有除外情形。80 岁的张老汉因为无法忍受儿子的虐待，于是通过毒药杀死儿子、张老汉杀死儿子之后将其分尸（儿子已经死亡），对此张老汉不适用死刑，因为不是以特别残忍手段致人死亡。张老汉在儿子清醒的状态下肢解儿子，因为以特别残忍手段致人死亡，所以适用死刑。注意：用泼硫酸的方式让人被腐蚀而死为以特别残忍手段致人死亡，适用死刑。中国古代刑罚典籍中有很多类似残忍手段（死刑执行方式），感兴趣可以查看，要客观分析，避免主观臆断。

（3）死刑适用程序的限制。必须报请最高人民法院核准。

（4）执行制度的限制。不是必须立即执行的，可以判处死缓（2 年）。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，2 年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2 年期满以后，减为 25 年有期徒刑；如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。

### 【解析】

1. 死刑立即执行，必须报请最高人民法院核准：死刑立即执行对象没有多久可活，万一判错杀错了人会很麻烦（相关赔偿、群众会怀疑法治制度等），因此

要让最高人民法院核准。

2. 死刑缓期执行，死刑缓期两年执行对象还有两年时间，即便判错了也有时间纠错，报省高院核准即可。

(1) 死刑缓期 2 年执行期间不是回家，而是在监狱中服刑，如电视剧《巡回检查组》中的沈广军被判缓刑在第一监狱中服刑。

(2) 死刑缓期 2 年执行期间，如果 2 年内没有故意犯罪，减为无期。考查：给出条件要求对应结果；给出结果要求选择条件。

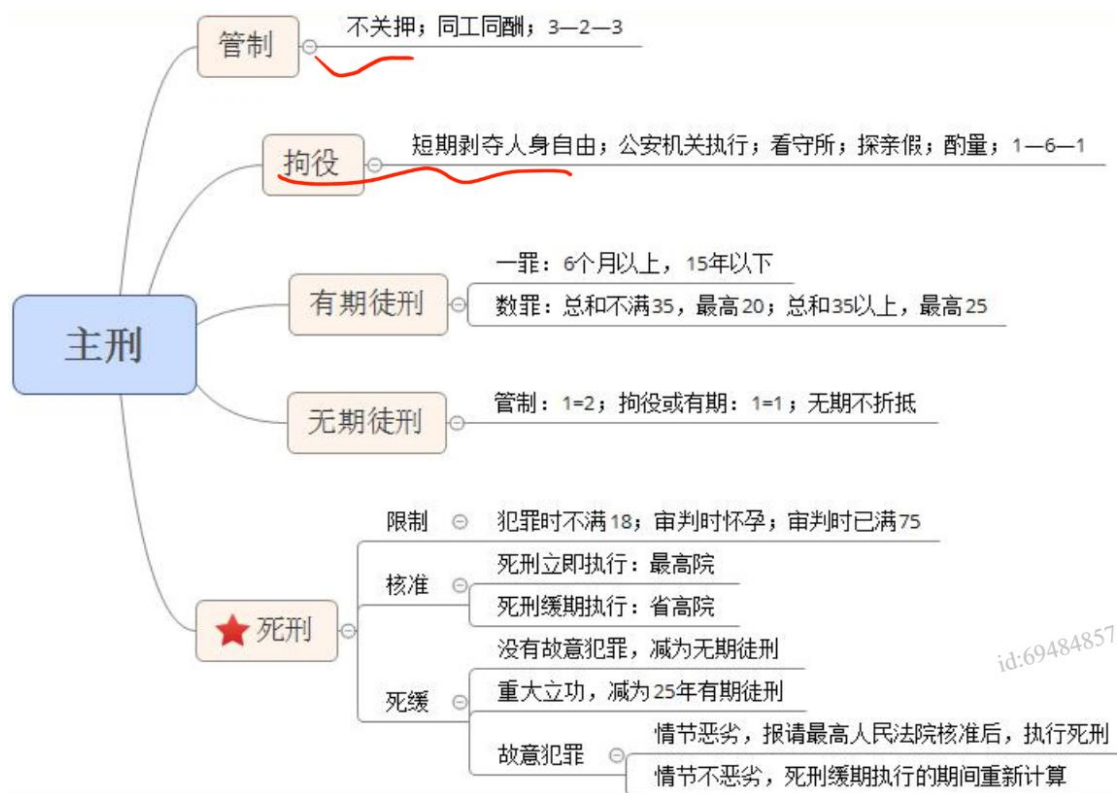
(3) 如果 2 年内没有故意犯罪，还有重大立功，可以减刑为 25 年有期徒刑。

(4) 如果 2 年内，有故意犯罪：

①如果 2 年内，故意犯罪非常恶劣，报请最高法院执行死刑立即执行：如杀死狱友、杀死狱警、放火等。

②情节不恶劣，重新计算 2 年时间，报最高院备案：目前没有明文法律规定重算次数，即实践中可以有无数次。

③判断：死缓期间故意犯罪的，一律报请最高人民法院执行死刑（错误），原因：看情节是否恶劣，情节不恶劣重新执行；情节恶劣撤销缓刑执行死刑。



**【注意】**

1. 管制是短期剥夺人身自由的刑罚（错误），原因：管制不关押，拘役才是短期剥夺人身自由的刑罚。

2. 拘役应当同工同酬（错误），原因：管制同工同酬；拘役酌量发给报酬。

3. 对于管制的犯罪分子由公安机关执行刑罚（错误），原因：社区矫正机构执行管制；公安机关执行拘役。

4. 被判处管制的犯罪分子每个月享有 1-2 日探亲假（错误），原因：管制就在家中，不需要探亲假；拘役每月有 1-2 日探亲假。

5. 有期徒刑最高刑期为 20 年（错误），原因：1 个罪为 6 个月-15 年；没有说明则为最高刑期 25 年。

6. 被判处管制的犯罪分子先行羁押一天折抵管制一天（错误），原因：管制一天折抵两天；拘役、有期徒刑一天折抵一天；无期徒刑不折抵。

7. 对于犯罪时不满 18 周岁的人、审判时怀孕的妇女、审判时已满 75 周岁的老人一律不适用死刑（错误），原因：审判时已满 75 周岁的老人有例外情况，即以特别残忍手段致人死亡的除外。

8. 死刑立即执行需报省高院进行核准（错误），原因：死刑立即执行报最高法院核准；死刑缓期执行报省高院核准。

9. 死缓 2 年期间没有故意犯罪，依法减为 20 年有期徒刑（错误），原因：没有犯罪的减为无期徒刑；重大立功减为减为 25 年有期徒刑。

10. 死缓期间故意犯罪，死刑缓期执行期间重新计算（错误），原因：死缓期间有故意犯罪的，情节恶劣则报请最高法院执行死刑立即执行，情节不恶劣的重新计算 2 年时间。

11. 死缓期间在监狱中过失犯罪要报请最高法院核准之后执行死刑（错误），原因：只强调了怎样处理故意犯罪，过失犯罪不在考虑内容中。

## 二、附加刑

### 1. 罚金

罚金是人民法院判处犯罪人向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

**【解析】**

1. 附加刑既可以附加适用，也可以独立适用。

2. 罚金：罚金≠罚款，罚金是刑法中的附加刑，罚款是行政处罚。常将罚款放在选项中间“下列哪项属于附加刑”，应排除罚款。区分：日常生活中金子比钱更值钱、更贵，因此对应更重的犯罪处罚金。

3. 由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。如犯罪分子张三被判处 50 万元罚金，但突然他家被雷劈中，什么都没有了，针对此种情况从人道主义出发，法院可以对其延期缴纳、酌情减少或者免除。

**2. 剥夺政治权利**

剥夺政治权利，是指剥夺犯罪人参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。

（1）剥夺政治权利是剥夺犯罪分子下列 4 项权利：

①选举权和被选举权；

②言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；

③担任国家机关职务的权利；

④担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

**【解析】**

剥夺政治权利（重点）：选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；担任国家机关职务的权利；担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

（1）被剥夺政治权利的犯罪分子仍可以对监狱的工作提出批评和建议（属于监督权）。

（2）言论（公开发表与国家有关的政治见解）：如教师甲直播期间不可以讲解有关国家的政治见解。

（3）出版：被剥夺政治权利的张三可以进行文学艺术创作（文化权利），但不能出版。

（4）担任国家机关职务的权利：国家机关的任何职务都不可以担任，无论是领导还是科员。



(5) 担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利：在国有公司、企业、事业单位和人民团体中当小职员、在私企当领导都是可以的。注意：避免联系实践思考，如实践中被剥夺政治权利的人不可以报考；但是理论上规定可以。

### (2) 剥夺政治权利的适用

对于危害国家安全的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利；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。对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。

#### 【解析】

1. 对于危害国家安全的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利。
2. 对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。
3. 口诀：国安死无是应当，一串重罪是可以。

(1) 对于危害国家安全类的犯罪分子可以附加剥夺政治权利（错误），原因：必须剥夺政治权利。

(2) 对于被判处无期徒刑的犯罪分子可以剥夺政治权利（错误），原因：口诀为“国安死无是应当”。

### (3) 剥夺政治权利的期限

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。

在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限改为3年以上10年以下。

除以上规定外，剥夺政治权利的期限为1年以上5年以下。

#### 【解析】

剥夺政治权利的期限：

(1) 管制：期限为“3-2-3”。如判处张三2年管制并附加剥夺政治权利，则其剥夺政治权利的期限为2年，同时开始同时结束，即管制开始执行之日起到2年管制执行结束，附加剥夺政治权利也是如此。



（2）无期徒刑和死刑：在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限改为 3 年以上 10 年以下（原文考查）。

（3）除以上规定外，剥夺政治权利的期限为 1 年以上 5 年以下：由法官决定具体时间。

（4）延伸考点：张三被判处有期徒刑 10 年，被附加剥夺 3 年政治权利，其中的“3 年”为从有期徒刑执行完毕之日起再算 3 年，且剥夺政治权利的效力当然附加适用于执行主刑期间，也就是服刑的 10 年也是被剥夺政治权利的，即共 13 年。

### 3. 没收财产

没收财产是将犯罪分子个人所有财产的部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

### 4. 驱逐出境

驱逐出境，是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。

#### 【解析】

#### 1. 没收财产：

（1）没收财产是将犯罪分子个人所有财产的部分或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。

（2）没收财产≠没收违法所得（行政处罚）。

2. 驱逐出境，是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。针对中国人张三不能驱逐出境。



**【注意】**

1. 罚款也是我国的附加刑的一种（错误），原因：罚金；罚款是行政处罚。
2. 附加刑只能附加适用（错误），原因：既可以独立适用，也可以附加适用。
3. 被剥夺政治权利的人不能担任国有公司、企业、事业单位和人民团体的任何职务（错误），原因：应是领导职务。
4. 没收非法财物是行政处罚（正确），原因：没收财产是附加刑。
5. 对符合条件的中国公民也可以适用驱逐出境（错误），原因：驱逐出境只针对外国人。

**真题演练**

1. （单选）关于管制，下列说法正确的是（ ）。
- A. 管制的期限为 1 个月以上 6 个月以下
  - B. 对判处管制的犯罪分子不予关押，依法实行社区矫正
  - C. 判处管制的犯罪分子参加劳动的，可以酌情发给报酬
  - D. 被判处管制的犯罪分子每月可以回家一至两天

**【解析】** 1. B 项正确：管制的性质不关押，实行社区矫正。C 项错误：管制是同工同酬，拘役是酌量给报酬。D 项错误：管制就是在家。A 项错误：管制的时间是 3-2-3，拘役的时间是 1-6-1。【选 B】

【注意】考试常将管制和拘役“张冠李戴”进行考查。大家要区分清楚管制和拘役。

2.（多选）下列属于我国刑罚体系中主刑的有（ ）。

- A. 管制
- B. 拘留
- C. 有期徒刑
- D. 死刑

【解析】2.B 项错误：主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑。拘留主要分为两种，一是行政拘留，对应行政处罚，比如张三嫖娼涉及行政拘留处罚；二是刑事拘留，比如张三抢劫被警察发现，警察可以对张三采取紧急限制人身自由的强制措施，是刑事强制措施。拘留跟刑罚无关，刑罚是拘役。【选 ACD】

3.（单选）有期徒刑的最高期限为（ ）。

- A. 15 年
- B. 20 年
- C. 25 年
- D. 30 年

【解析】3.C 项正确：如果直接问有期徒刑的最高期限，选择 25 年。如果明确给出一个罪，对应选择最高期限 15 年。【选 C】

4.（多选）根据我国刑法的规定，下列刑罚种类中，判决执行以前先行羁押，羁押一日折抵刑期一日的有（ ）。

- A. 管制
- B. 拘役
- C. 有期徒刑
- D. 死刑缓期执行

【解析】4.B、C 项正确：管制、拘役、有期可以折抵，无期、死缓不折抵。管制是一天抵两天，拘役和有期是一天抵 1 天。【选 BC】

5.（判断）死缓是介于无期徒刑与死刑立即执行之间的一种独立刑种。（ ）

【解析】5.死缓不是独立刑种，只是死刑的一种执行方式。【错误】

6.（多选）下列关于死刑的说法错误的有（ ）。

- A. 甲，犯罪时不满 18 岁，不能判处死刑，但由于其犯罪手段极其残忍、犯

罪后果极其严重，可以判处死刑缓期二年执行

B. 乙，女，审判时怀孕，不能对其判处死刑

C. 丙，81 岁，不论犯罪手段多么残忍或危害后果多么严重，都不能对其判处死刑

D. 为了贯彻“慎杀”原则，死刑应当报最高人民法院和最高人民检察院共同核准

【解析】6. 选非题。A 项错误：不适用死刑意味着不能死立执，也不能死缓。C 项错误：年满 75 周岁的一般不适用死刑，特别残忍手段致人死亡的除外。D 项错误：死刑报请最高人民法院核准，死缓报省高院核准，不涉及检察院。【选 ACD】

7. （多选）甲、乙、丙均因故意杀人罪被法院判处死刑缓期二年执行。在监狱服刑两年，甲无故意犯罪，乙确有重大立功表现，丙有故意伤害他人的行为。则以下说法正确的是（ ）。

A. 甲二年期满以后减为无期徒刑

B. 乙二年期满以后，减为二十五年有期徒刑

C. 丙故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑

D. 丙如故意犯罪未执行死刑，则死刑缓期执行期间重新计算，报最高人民法院备案

【解析】7. 考查死缓的后果、变更。A 项正确：甲没有故意犯罪，两年期满后减为无期徒刑。B 项正确：乙确有重大立功表现二年期满以后，减为二十五年有期徒刑。D 项正确：是讲义原文。【选 ABCD】

8. （多选）下列案件中应当附加剥夺政治权利的有（ ）。

A. 甲因犯分裂国家罪被判处有期徒刑十二年

B. 乙因犯拐卖儿童罪被判处无期徒刑

C. 丙因犯盗窃罪被判处有期徒刑五年

D. 丁因犯故意杀人罪被判处死刑

【解析】8. 剥夺政治权利的适用，口诀“国安死无是应当，一串重罪是可以”。

A 项正确：危害国家安全。B 项正确：无期徒刑。D 项正确：死刑。【选 ABD】

9.（多选）剥夺政治权利作为一种附加刑主要包括（ ）。

- A. 剥夺选举权和被选举权
- B. 剥夺担任国家机关职务的权利
- C. 剥夺对国家机关及其工作人员提出批评和建议的权利
- D. 剥夺言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利

【解析】9. C 项错误：对应监督权。【选 ABD】

10.（判断）驱逐出境只针对犯罪的外国人实施，不能对中国人实施。（ ）

【解析】10. 【正确】

【答案汇总】

1-5：B/ACD/C/BC/错误

6-10：ACD/ABCD/ABD/ABD/正确

## 第七节 量刑

### 一、累犯

累犯，是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚，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罪犯。

对累犯应当从重处罚。累犯包括一般累犯和特殊累犯。

【解析】

1. 量刑：已经给犯罪分子定罪，量刑是判刑时判多轻多重。

2. 累犯：犯两次以上的罪。因犯罪而受过一定的刑罚处罚，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罪犯（屡教不改）。连环杀人狂张三，连续杀了 10 个人，因为没有受过刑罚处罚，不是累犯。

（1）刑法执行完毕：通常指主刑执行完毕，如从监狱中放出。

（2）赦免：我国没有大赦天下，有特赦。特赦由全国人大常委会决定特赦，由国家主席公布。

(一) 一般累犯

一般累犯，是指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 5 年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

1. 前后两罪都是故意犯罪。
2. 前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚的犯罪。
3. 后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内。
4. 不满 18 周岁的人犯罪的，不成立累犯。

**【解析】**

1. 一般累犯：同时具备 3 个条件“2 个故意+2 个有期↑+五年之内”，做题用这个条件判断即可。

(1) 2 个故意：前后两罪都是故意犯罪。

(2) 2 个有期↑：前后两罪都应当是有期徒刑以上刑罚。管制、拘役不算一般累犯。

(3) 五年之内：后罪在前罪的刑罚执行完毕或赦免以后 5 年之内。挖空考查问几年之内，或给出案例考查判断。

2. 举例：

(1) 张三犯盗窃罪被判处有期徒刑 3 年，刑满释放 2 年后，因抢劫罪被判处有期徒刑 7 年，此时构成一般累犯。因为盗窃、抢劫符合 2 个故意，3 年有期徒刑、7 年有期徒刑符合“2 个有期↑”，中间间隔 5 年之内。

(2) 张三犯盗窃罪被判处有期徒刑 3 年，刑满释放 2 年后，因过失致人死亡判处 7 年有期徒刑，不构成一般累犯。因为过失致人死亡是过失犯罪，不符合“2 个故意”。

(3) 张三犯盗窃罪被判处有期徒刑 3 年，刑满释放 2 年后，犯侮辱罪被判处拘役，此时不构成一般累犯。因为拘役不属于有期徒刑以上的刑罚。

(4) 张三犯盗窃罪被判处有期徒刑 3 年，刑满释放 20 年后，因抢劫罪被判处有期徒刑 7 年有期徒刑，不构成一般累犯。因为两罪间隔的时间超过 5 年。

3. 不满 18 周岁的人犯罪的，不成立累犯：构成一般累犯，要求前后两罪都是 18 周岁以后犯的。张三 17 周岁时因为盗窃罪被判处有期徒刑 3 年，后面犯的罪可以不看，不构成一般累犯，因为犯前面的罪时不满 18 周岁。理论上，不满 18 周岁不成立一般累犯也不成立特殊累犯。

## （二）特殊累犯

特殊累犯，是指因犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免后，在任何时候再犯上述任一类罪的情形。

### 【解析】

1. 特殊累犯：因犯危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子（记住“国恐黑”），在刑罚执行完毕或者赦免后（没有刑罚种类的要求），在任何时候再犯上述任一类罪的情形（没有 5 年的间隔要求）。只要前罪是“国恐黑”三罪之一，后罪是“国恐黑”三罪之一，构成特殊累犯。

### 2. 判断：

（1）张三因为间谍罪（危害国家安全）判处有期徒刑 2 年，刑满释放 20 年后又参加犯黑社会性质组织类的犯罪，是特殊累犯。间谍罪是“国”，后面是“黑”，无需知道判处什么刑罚，中间间隔几年。

（2）只要前面属于恐怖活动类犯罪，哪怕后面是盗窃罪，也成立特殊累犯（错误），原因：前、后罪都要求是“国恐黑”三选一。

（3）如果题目问是否构成特殊累犯，用“国恐黑”判断；如果问是否构成累犯，一般累犯或特殊累犯都是累犯。比如张三因间谍罪被判处 2 年有期徒刑，刑满释放 3 年后因抢劫罪被判处 7 年有期徒刑。

①间谍罪危害国家安全，但抢劫罪不是“国恐黑”之一，不构成特殊累犯。

②2 个故意、2 个有期以上、5 年内，构成一般累犯。

## （三）对累犯的处罚

对累犯应当从重处罚。

对累犯不适用缓刑，不得假释。

### 【解析】

对累犯的处罚：对累犯应当从重处罚，对累犯不适用缓刑，不得假释，可以减刑。

## 二、自首与立功

### （一）自首

自首，是指犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为，或者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行为。

对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

#### 【解析】

##### 1. 自首：

（1）犯罪以后自动投案+如实供述自己的行为：如张三杀人后主动去公安机关交代自己杀人情况；如果张三不是自己想去，在家属劝说陪同下去，也属于自首。

（2）特别自首：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行为。构成要素中没有自动投案这一步，如实供述司法机关还未掌握的其他种类的罪行。

##### 2. 举例：

（1）比如张三杀人后自动投案、如实供述杀人行为，构成一般自首。

（2）如果张三因杀人被抓，交代自己的杀人行为，构成坦白。

（3）如果张三因为杀人被抓，交代了自己之前实施的强奸行为，对强奸构成特别自首。

3. 量刑：鼓励自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚（不是应当减轻、应当免除，视情况而定，是可以）。原文考查。

### （二）立功

立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

对于有立功表现的犯罪分子，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。

#### 【解析】

##### 1. 立功：犯罪分子揭发他人的犯罪行为（交代别人的事），查证属实的，或



者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等的行为。

（1）比如甲揭发张三的罪行，查证后都是假的，不成立立功，强调查证属实。

（2）比如张三因为盗窃罪被抓，揭发李四谋杀妻子，告知警方李四藏尸地点、藏凶器地点等，警方根据张三的话找到证据、并侦破案件，张三立功。

2. 量刑：对于有立功表现的犯罪分子，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。有立功表现的可以减轻或者免除处罚（错误），原因：重大立功减轻或免除。

### 三、缓刑

#### （一）对象

被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪人。

#### （二）条件

1. 犯罪情节较轻。
2. 确有悔改表现。
3. 无再犯可能性。
4. 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

#### 【解析】

1. 缓刑：有条件的不执行原判刑罚。

（1）案例：农民小张的母亲得了重病，非常痛苦，无钱治疗，想放弃，母亲让小张给自己买一瓶农药，自己喝农药死了算了，小张拗不过母亲买了农药，母亲喝农药死亡。我国不允许安乐死，小张构成故意杀人罪，法官判小张 3 年有期徒刑、缓期 4 年执行（判三缓四）。缓刑 4 年指小张先不用进监狱 3 年，先在社会上考验，如果 4 年表现好，则不用蹲监狱 3 年。

（2）对象：穷凶极恶的人不放心将其放在社会上考验，缓刑对象是罪行较轻、没有什么危险的人。

①对象为被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子。

②管制本来就在家待着，因此不存在缓刑。

（3）条件：罪轻、没什么危险，放在社会上放心的人。

①犯罪情节较轻：小张是迫于母亲的请求才买的农药，主观恶性较小。

②确有悔改表现：确实认识到自己的行为是错误的。

③无再犯可能性：小张本来也不想犯罪，再犯的可能性小。

④宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响：要考虑犯罪分子对社会的影响。

2. 缓刑≠死缓：死缓是死刑的一种执行方式，并且缓刑适用对象没有被判处死刑的人。

### （三）缓刑适用的特殊规定

不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁的人，符合条件，应当宣告缓刑。

对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。

#### 【解析】

缓刑适用的特殊规定：

（1）对象：不满 18 周岁的人、怀孕的妇女和已满 75 周岁的人（跟不适用死刑的人非常类似），符合条件的，应当宣告缓刑。

①强调“符合条件”。

②判断：被判处 5 年有期徒刑的孕妇，应当宣告缓刑（错误），原因：缓刑适用条件是拘役和 3 年以下有期徒刑，5 年超出时间，不符合条件。

（2）对于累犯（屡教不改、穷凶极恶，放在社会上不放心）和犯罪集团的首要分子（“大佬”），不适用缓刑。

### （四）被宣告缓刑的犯罪人，应当遵守下列规定

1. 遵守法律、行政法规，服从监督。

2. 按照考察机关的规定报告自己的活动情况。

3. 遵守考察机关关于会客的规定。

4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准。

此外，被宣告缓刑的犯罪人，如果被判处附加刑的，附加刑仍须执行。这说明，缓刑的效力不及于附加刑。

#### 【解析】

1. 被宣告缓刑的犯罪人，应当遵守下列规定：简单了解，很少考查。

- (1) 遵守法律、行政法规，服从监督：汇报行程、汇报情况。
- (2) 按照考察机关的规定报告自己的活动情况。
- (3) 遵守考察机关关于会客的规定：没有会客自由，不是想见谁就见谁。
- (4) 离开所居住的市、县或者迁居（搬家），应当报经考察机关批准。

2. 被宣告缓刑的犯罪人，如果被判处附加刑的，附加刑仍须执行（考点）：即缓刑的效力不及于附加刑。比如张某被判处3年有期徒刑，缓刑4年，同时被判处罚金5万元，5万元罚金不需等到4年后再交，按时缴纳。

#### （五）缓刑的结果

1. 在缓刑考验期内，如果遵守一定条件，原判刑罚就不再执行，并予以公开宣告。

##### 2. 缓刑撤销：

- (1) 缓刑考验期内犯新罪或者发现漏罪；
- (2) 缓刑考验期内违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的。

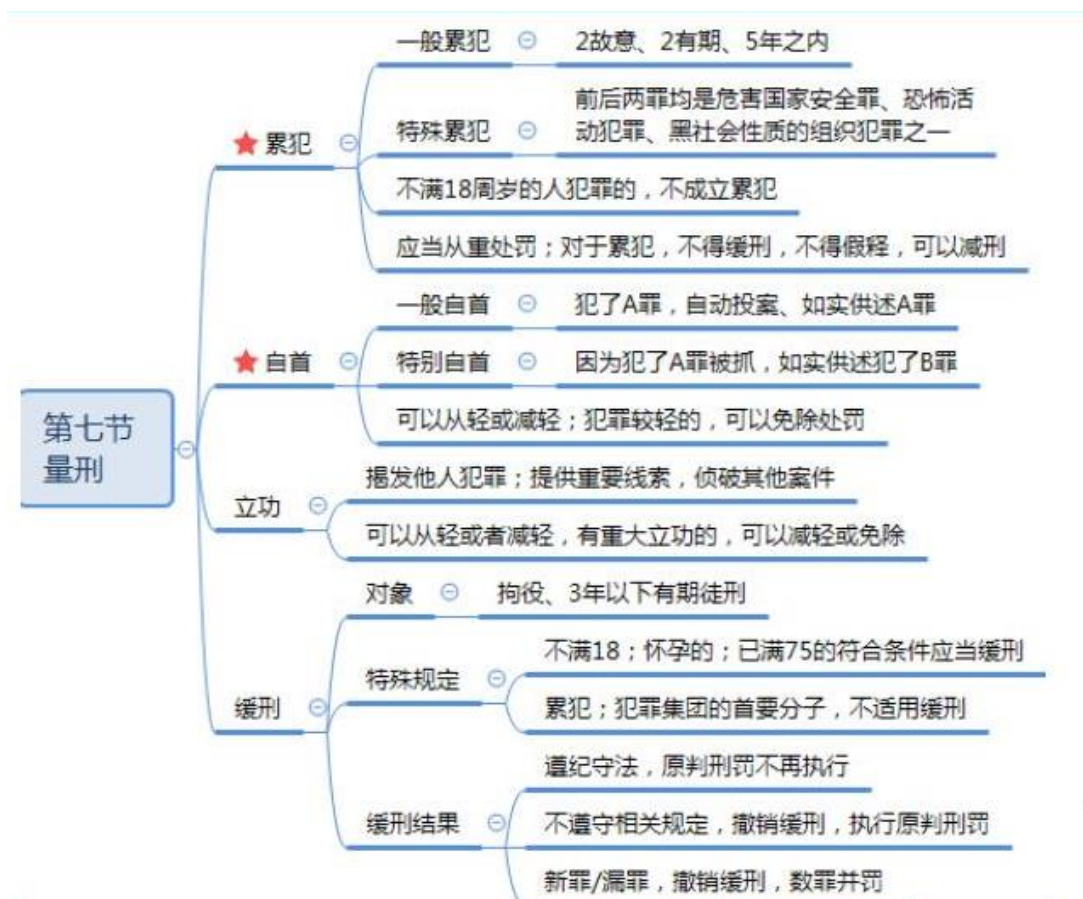
#### 【解析】

1. 在缓刑考验期内，如果遵守一定条件，原判刑罚就不再执行（比如小张，4年之内遵守要求，3年有期徒刑则不执行），并予以公开宣告。

##### 2. 缓刑撤销：

- (1) 缓刑考验期内犯新罪或者发现漏罪：撤销缓刑，数罪并罚。
- (2) 缓刑考验期内违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的：撤销缓刑。

**【注意】**累犯强调前罪刑罚执行完毕或赦免后；在缓刑期内，刑罚并没有执行完毕。因此缓刑期内犯新罪不构成累犯。



### 【注意】

#### 1. 累犯：

(1) 一般累犯只要求后罪主观上是故意犯罪（错误），原因：要求前后两个都故意，并且都是有期徒刑以上刑罚，时间间隔为五年之内。

(2) 前罪是危害国家安全类的犯罪，后罪无论是什么，都成立特殊累犯（错误），原因：特殊累犯要求前后二罪都是“国恐黑”之一。

(3) 不满 18 周岁的人不成立累犯，无论一般累犯还是特殊累犯（正确）。

(4) 累犯可以缓刑，可以减刑（正确），原因：累犯从重处罚，不得缓刑、不能假释，可以减刑。

#### 2. 自首：

(1) 张三犯 A 罪，自动投案，如实供述 A 罪，构成自首（正确），原因：构成一般自首。

(2) 张三因为 A 罪被抓，如实供述 A 罪，构成坦白。

(3) 张三因为 A 罪被抓，交代 B 罪，对 B 罪构成特别自首。

#### 3. 立功：立功是揭发别人的，自首是交代自己的。

#### 4. 缓刑：

（1）管制、拘役和有期徒刑的犯罪分子都可以适用缓刑（错误），原因：缓刑只适用拘役和 3 年以下有期徒刑的犯罪分子。

（2）年满 75 周岁的人，应当适用减刑（错误），原因：符合条件的应当适用缓刑。不满 18 周岁、怀孕的、已满 75 周岁是前提，并且要符合条件。比如年满 75 周岁的老张杀人，被判 10 年有期徒刑，不适用缓刑。

（3）甲在缓刑考验期内不遵守规定，随意乱跑、会客、搬家不汇报、不请示，可以撤销缓刑，执行原判刑罚（正确）。如果缓刑考验期内实施新罪或发现漏罪要撤销缓刑、数罪并罚。

#### 真题演练

1.（判断）犯罪以后自动投案如实供述自己罪行的，是自首。对自首的犯罪分子，可以从轻或减轻处罚，犯罪较轻的可以免除处罚。（ ）

【解析】1. 原文。【正确】

2.（单选）甲因盗窃被公安机关逮捕。在审讯期间，甲主动交代出曾实施过抢劫犯罪。甲交代抢劫犯罪的行为属于（ ）。

- A. 自首
- B. 坦白
- C. 立功
- D. 悔过

【解析】2. A 项正确：甲因为 A 罪被抓，交代了 B 罪，对 B 罪构成特别自首。B 项错误：如果甲因盗窃被抓，交代盗窃罪，属于坦白。C 项错误：交代自己是自首、坦白，交代他人并且查证属是立功。D 项错误：一般是凑数项，悔过指认识到自己的行为是错误的。【选 A】

3.（单选）下列关于“缓刑”的说法中，不适当的一项是（ ）。

- A. 累犯不适用缓刑
- B. 缓刑只适用于被判处 6 年以下有期徒刑的犯罪分子
- C. 缓刑应当实行社区矫正

D. 如果没有法定的应当撤销缓刑的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告

【解析】3. 选非题。A 项正确：累犯不得假释、不得缓刑，可以减刑。B 项错误：缓刑适用于被判处拘役或 3 年以下有期徒刑的。C 项正确：缓刑、假释、管制都由社区矫正机构进行矫正、监督。D 项正确：讲义原文。【选 B】

4. （判断）被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期满后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，应认定为累犯。（ ）

【解析】4. 缓刑是附条件的不执行原判刑罚，累犯要求前罪刑罚执行完毕之日起或赦免之日起算 5 年时间，二者没有交叉。在缓刑考验期内犯罪，撤销假释、数罪并罚。在缓刑考验期满后，原判刑罚没有执行，不满足累犯的“原判执行完毕”条件。【错误】

5. （单选）以下行为构成累犯的是（ ）。

A. 某甲因故意杀人被判处 3 年有期徒刑，缓刑 4 年。缓刑期内又因盗窃罪被判处 1 年有期徒刑

B. 某乙因过失致人死亡被判处 2 年有期徒刑，刑满释放后第 4 年因抢劫罪被判处 10 年有期徒刑

C. 某丙因贩毒被判处有期徒刑 2 年，刑满释放后第 5 年，此时已经 23 岁的丙又因无法结婚而犯拐卖妇女儿童罪

D. 某丁因危害国家安全犯罪被判刑 3 年，执行完毕之后第 7 年又犯恐怖活动犯罪

【解析】5. A 项错误：缓刑和累犯无关，“缓刑考验期内”说明原判没有执行完毕，缓刑考验期内犯新罪，撤销缓刑、数罪并罚。

B 项错误：乙是过失死亡，一般累犯要求 2 故意、2 有期↑、5 年内，不构成一般累犯；跟“国恐黑”无关，不构成特殊累犯。

C 项错误：丙现在 23 岁，说明刑满释放时是 18 岁，有期徒刑 2 年，说明犯罪时是 16 岁，累犯要求是 18 周岁以后犯罪。

D 项正确：属于“国恐黑”的特殊累犯。【选 D】

6. （单选）如果王某构成累犯，下列说法错误的是（ ）。

A. 累犯应当从重处罚

B. 累犯不能适用缓刑

C. 累犯不能适用假释

D. 累犯不能适用减刑

【解析】6. 选非题。D 项错误：累犯应当从重、不得假释、不得缓刑，可以减刑。【选 D】

【答案汇总】1-5：正确/A/B/错误/D；6：D

## 第八节 刑罚的执行

### 一、减刑

减刑，是指对于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪人，在刑罚执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现的，适当减轻原判刑罚的制度。

#### （一）对象

只适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

#### （二）条件

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：

1. 阻止他人重大犯罪活动的；
2. 检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；
3. 有发明创造或者重大技术革新的；
4. 在日常生产、生活中舍己救人的；
5. 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；
6. 对国家和社会有其他重大贡献的。

#### （三）限度与幅度

减刑以后实际执行的刑期：

1. 判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1/2；
2. 判处无期徒刑的，不能少于 13 年。

#### 【解析】

1. 量刑：法官判案时考虑从重、从轻或怎样。
2. 刑罚的执行：在执行过程中出现一些情况，要对刑罚作出调整或提前释放。
3. 减刑：将刑罚减掉一部分。



(1) 对象：被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑（四种自由刑）的犯罪分子。注意：不包含死刑，死缓可以变为无期徒刑和 25 年有期徒刑，是到期自动变更，而不是减刑。

(2) 条件：

①认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表现，可以减刑。有悔改表现或有立功表现，二者不是同时满足，有一项符合即可以减刑。

a. 悔改：认识到自己错了，关押、处罚的主要目的是为了让其认识到自己的错误，回归社会。

b. 立功：量刑上立功可以从轻减轻处罚，立功可以减刑。

②有下列重大立功表现之一的，应当减刑：

a. 阻止他人重大犯罪活动的：检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的：都和重大犯罪有关，一个是阻止，一个是检举。比如张三服刑时听即将出狱的狱友说出狱后要炸天安门、重点单位，张三向监狱工作人员汇报，查证属实，阻止了狱友炸天安门，属于阻止他人重大犯罪活动，应当减刑。

b. 有发明创造或者重大技术革新的：比如监狱的张三研制武器，国家生产出这个武器则可以称霸世界。

c. 在日常生产、生活中舍己救人的：电视剧《巡回检察组》中，监狱围墙倒塌压倒两个人，黄四海不顾自身安全救了 2 个狱友，应当减刑。

d. 在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的：比如监狱发洪水，张三舍己为人，先救别人或在抢险救灾中有突出表现。

e. 混淆项：张三在狱中跟狱友关系和谐这是应该做的，不属于应当减刑的条件。

(3) 限度与幅度：电视剧《巡回检察组》中的黄四海被判处 10 年有期徒刑（说明罪很重），不能关押 2 年就释放。

①判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的  $\frac{1}{2}$ 。比如被判处 10 年有期徒刑，减刑 2 年，实际执行 8 年。

②判处无期徒刑的，不能少于 13 年。因为有期徒刑的最高刑期是 25 年，25 年的一半是 12.5 年，四舍五入为 13 年。

## 二、假释



假释，是指对于被判处有期徒刑、无期徒刑的部分犯罪人，在执行一定刑罚之后，确有悔改表现，不致再危害社会，附条件地予以提前释放的制度。

（一）对象

假释只适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪人。

（二）条件

假释只适用于在刑罚执行期间，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，提前释放后不致再危害社会的犯罪人。

（三）限度

被判处有期徒刑的犯罪人，执行原判刑期  $1/2$  以上，被判处无期徒刑的犯罪人，实际执行 13 年以上，才可以假释。

**【解析】**

假释：“假装释放”，表面看是放出去，有人监督其行为，如果表现好，则真释放，表现不好，则继续关押。比如张三被判处有期徒刑 10 年，因为表现好，服刑第 8 年被假释，剩余的 2 年刑罚没有执行完毕，监督张三的时间为 2 年，如果表现好，这两年不需执行，如果表现不好，再回到监狱服刑 2 年。

（1）对象：假释只适用于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪人。

①管制没有假释：因为管制本身就在监狱外待着。

②拘役没有假释：因为拘役的时间太短（1 个月到 6 个月），没有必要提前释放。

（2）条件（了解即可）：假释只适用于在刑罚执行期间，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，提前释放后不致再危害社会的犯罪人。即确实改好了，将其放出。

（3）限度：被判处有期徒刑 10 年，不能关 2 年就被放出；被判处无期徒刑，不能关 3 年就放出。被判处有期徒刑的犯罪人，执行原判刑期  $1/2$  以上；被判处无期徒刑的犯罪人，实际执行 13 年以上，才可以假释。与减刑的规定相同。

（四）禁止条件

对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处有期徒刑 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。

**【解析】**

1. 禁止条件：

(1) 累犯：从重处罚，不得缓刑、不得假释，可以减刑。

(2) 烧杀奸抢、绑组爆投+10 年以上有期徒刑、无期徒刑：因为“烧杀奸抢、绑组爆投”这些罪被判处 10 年以上有期徒刑或无期徒刑。

①罪名条件：烧杀奸抢、绑组爆投。故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪。

②刑罚条件：10 年以上有期徒刑、无期徒刑。

③ “+” 表示需同时满足罪名条件和刑罚条件。

2. 举例：

(1) 张三因抢劫被判处 7 年有期徒刑，可以被假释。虽然抢劫符合罪名条件，但刑罚条件不符合。

(2) 张三因抢劫被判处 12 年有期徒刑，不可以假释。罪名条件和刑罚条件同时满足，属于不得假释的条件。

(3) 张三因贪污罪被判处 12 年有期徒刑，可以假释。“烧杀奸抢、绑组爆投”没有贪污罪，罪名条件不符，可以假释。

(4) 张三因贩毒被判处 10 年以上有期徒刑，可以假释。“烧杀奸抢、绑组爆投”没有贩毒。

(五) 考验期

有期徒刑以剩余刑期为考验期限；无期徒刑的考验期限为 10 年。

(六) 被假释的犯罪人，应当遵守下列规定

1. 遵守法律、行政法规，服从监督。
2. 按照监督机关的规定报告自己的活动情况。
3. 遵守监督机关关于会客的规定。
4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。

**【解析】**

1. 考验期：

(1) 有期徒刑以剩余刑期为考验期限：被判处 10 年有期徒刑，服刑 8 年假释，剩余 2 年为考验期。

(2) 无期徒刑的考验期限为 10 年，是固定的。

2. 被假释的犯罪人，应当遵守下列规定（与缓刑一样）：

- (1) 遵守法律、行政法规，服从监督。
- (2) 按照监督机关的规定报告自己的活动情况。
- (3) 遵守监督机关关于会客的规定。
- (4) 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经监督机关批准。

(七) 假释的结果

1. 对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，如果遵守一定条件，依法实行社区矫正，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。

2. 假释撤销

- (1) 假释考验期限内犯新罪或者发现漏罪；
- (2) 假释考验期限内，有违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定的行为。

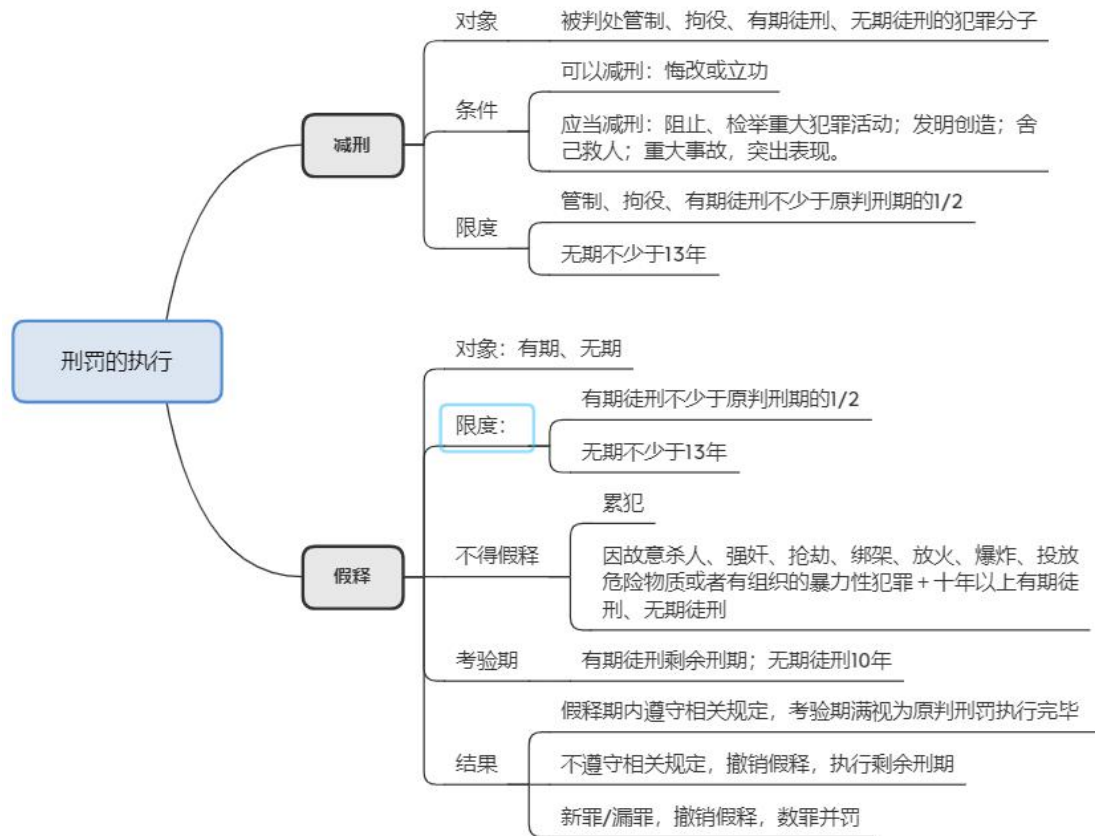
**【解析】**

假释的结果（与缓刑类似）：

(1) 对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，如果遵守一定条件，依法实行社区矫正，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。涉及累犯的问题，如果张三在假释期满 2 年后犯罪，有可能构成累犯，因为假释考验期满则认为原判执行完毕，符合累犯要求的条件。

(2) 假释撤销：

- ①假释考验期限内犯新罪或者发现漏罪：撤销假释，数罪并罚。
- ②假释考验期限内，有违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规定的行为：撤销假释，执行剩余刑罚。



### 【注意】

#### 1. 减刑:

(1) 对象: 管制、拘役、有期、无期、死刑都适用减刑 (错误), 原因: 减刑不适用死刑。

(2) 条件:

①可以减刑: 悔改或立功。

②应当减刑: 阻止、检举重大犯罪活动; 发明创造; 舍己救人; 重大事故中有突出表现。跟狱友关系融洽, 不属于应当减刑的条件。

(3) 减刑和假释的限度一样, 有期徒刑不少于原判刑罚的  $1/2$ , 无期徒刑至少是 13 年。只是减刑有管制、拘役, 假释没有。

#### 2. 假释:

(1) 累犯不得假释、不得缓刑、不得减刑 (错误), 原因: 累犯不得假释、不得缓刑, 可以减刑。

(2) 对管制、拘役的犯罪分子, 符合条件的, 可以假释 (错误), 原因: 假释适用对象只有有期徒刑和无期徒刑。

(3) 不得假释:

①累犯。

②“烧杀奸抢，绑组爆投”并且同时被判处10年以上有期徒刑或无期徒刑。

(4) 甲被判8年有期徒刑，服刑3年可以假释（错误），原因：至少是原判刑罚的1/2，至少服刑4年才能假释。

(5) 考验期：

①无期徒刑的考验期是剩余刑期：甲被判处8年有期徒刑，执行7年时假释，考验期是1年。

②无期徒刑的考验期（放在外面观察）是10年。被判处无期徒刑的人至少在监狱关13年，考验期是被假释后在外面观察10年。

(6) 结果：假释期内遵守相关规定，考验期满视为原判刑罚执行完毕；不遵守相关规定，撤销假释、执行剩余刑期；再犯新罪/发现漏罪，撤销假释，数罪并罚。

### 真题演练

1.（单选）判处无期徒刑的，减刑以后实际执行的刑期不能少于（ ）。

- A. 10 年
- B. 13 年
- C. 15 年
- D. 20 年

【解析】1.B 项正确：无期徒刑，减刑以后实际执行的刑期不能少于13年。

【选 B】

2.（单选）假释适用的对象是（ ）。

- A. 被判处管制、拘役、有期徒刑的犯罪分子
- B. 被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子
- C. 被判处有期徒刑、无期徒刑、“死缓”的犯罪分子
- D. 被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子

【解析】2.D 项正确：假释是“假装释放”，跟管制无关，拘役关押时间太短，假释适用对象是有期徒刑和无期徒刑的犯罪分子。【选 D】

3.（多选）根据我国的相关法律，下列犯罪分子不得假释的有（ ）。

- A. 王某，34 岁，犯强奸罪被判处有期徒刑 12 年

B. 李某，40 岁，2010 年因抢劫罪被判处 5 年有期徒刑，2017 年因绑架被判处有期徒刑 6 年

C. 钟某，30 岁，因盗窃被判处有期徒刑 3 年

D. 刘某，20 岁，因故意伤害致人重伤，被判处有期徒刑 9 年

【解析】3. 不得假释：累犯；因为特殊罪名+被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的。A 项正确：符合“烧杀奸抢”+10 年以上有期徒刑。B 项正确：2 故意、2 有期↑、5 年内，一般累犯。C 项错误：“烧杀奸抢，绑组爆投”罪名中没有盗窃。D 项错误：不符合 10 年以上有期徒刑。【选 AB】

4. （单选）甲因绑架罪被判处有期徒刑 12 年，则对甲可以（ ）。

A. 缓刑

B. 减刑

C. 假释

D. 保释

【解析】4. C 项错误：甲符合“8 种罪名+10 年以上有期徒刑”，不得假释。A 项错误：缓刑的适用对象是拘役和 3 年以下有期徒刑的人。D 项错误：大陆没有保释的概念，保释相当于大陆的取保候审，让犯罪嫌疑人缴纳保证金或提供保证人，可以先将其放出。B 项正确：管制、拘役、有期、无期都可以减刑。【选 B】

5. （单选）陈某因故意伤害罪被人民法院判处有期徒刑 5 年。服刑期间，由于有立功表现而被假释，假释考验期内，几个朋友邀陈某到一饭店摆宴庆贺他将要获得新生。陈某喝酒较多，饭后，陈某驾车回家，途中撞倒一人，陈某下车一看人已死亡，顿时吓醒，驾车逃离现场，后被查获，对陈某的行为应当如何处理？（ ）

A. 按照交通肇事罪

B. 按照累犯

C. 按照数罪并罚

D. 按照过失杀人罪

【解析】5. C 项正确：题干属于在假释考验期内犯新罪，要撤销假释、数罪并罚。A 项错误：喝酒驾车将人撞死构成交通肇事罪，但还有假释，仅判交通肇事罪不够，要数罪并罚。B 项错误：累犯要求前罪刑罚执行完毕，假释考验期内原判刑罚还未执行完毕。【选 C】

【答案汇总】1-5: B/D/AB/B/C

法定量刑情节

应当免除处罚	没有造成损害的中止犯
可以免除处罚	犯罪较轻且自首的
应当减轻处罚或免除处罚	①防卫过当；②避险过当； ③胁从犯
应当减轻处罚	造成损害的中止犯
可以减轻或者免除处罚	有重大立功表现的
应当从、减或者免除处罚	从犯
可以从、减或者免除处罚	①又聋又哑的人或者盲人犯罪 ②预备犯

应当从轻或者减轻处罚	①未成年人的犯罪 ②已满75周岁的人过失犯罪
可以从轻或者减轻处罚	①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 ②已满75周岁的人故意犯罪的 ③未遂犯 ④被教唆的人没有犯被教唆的罪时的教唆犯 ⑤自首的 ⑥有立功表现的
应当从重处罚	教唆不满18周岁的人犯罪的；累犯

【解析】

1. 复习时如果不确定，可以通过回顾表格复习。
2. 表格很多内容都讲解过。比如：

(1) 未成年、过失翁，应当从起或减轻。

(2) 可以从轻或减轻：①②属于“老翁故意半疯癫”，③④可以一起记忆，⑤⑥可以一起记忆。

**【中无损，应当免，中有损，应当减】**：中止犯，没有造成损害的，应当免除；造成损害的，应当减轻。

**【防避胁，应减免，仅从犯，应全三】**防卫过当、避险过当，胁从犯，应当减轻或者免除；从犯，应当从轻、减轻或者免除。

**【聋又哑，预或盲，可全三】**又聋又哑的人，或者盲人犯罪、预备犯：可以从轻、减轻或者免除处罚。

**【未唆半，首或功，七五故，可从减】**未遂犯、被教唆的人没有犯被教唆罪；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人（半迷糊）；自首的，有立功表现的；已满 75 周岁的人故意犯罪的，可以从轻、减轻处罚。

**【轻且首，可以免，立大功，可减免】**犯罪情节较轻且自首的，可以免除，重大立功的，可以减轻或者免除。

**【解析】**

大家选择适合自己的方法记忆，可以用口诀记忆，也可以通过理解记忆。



遇见不一样的自己

Be your better self