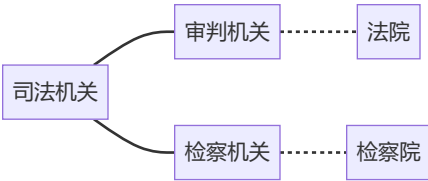


刑法学学习笔记(个人向) Part.2

- 在刑法中，xx以上 或者 xx以下 一般包含 xx ； 未满xx 一般不含 xx ； 已满xx 一般包含 xx 。

1. 刑事责任

- 犯罪产生刑事责任，刑事责任落实为刑罚。
- 在中国法律界，有三种责任，即：
 - i. 民事责任；
 - ii. 行政责任；
 - iii. 刑事责任；其中刑事责任会有案底。
- 指行为人因其犯罪行为所应承担的、代表国家的**司法机关**(法院、检察院)根据刑事法律对该行为做的否认评价和对行为人进行谴责的**可能性**（可能有人有刑事责任但没有接收刑罚）；
- 法院天然**是司法机关**，**司法机关天然**是**法院**，检察院在很多国家是行政机关或者隶属于法院。



- 特征
 - i. 刑事责任包含对犯罪行为的**非难性**和对犯罪分子的**谴责性**；
 - ii. 刑事责任具备社会性与法律性；
 - iii. 刑事责任具备**必然性**和**平等性**；
 - iv. 刑事责任具有严厉性和专属性；
- 刑事责任只能由法律来规定，绝大部分出自刑法典，故**只有刑法才能规定刑事责任**。
- 我国的学说是**罪、责、刑平行说**，犯罪、刑事责任和刑罚各自独立而又互相联系，其中。责是刑的必要不充分条件，责是罪的必要不充分条件。
- 刑事责任是介于犯罪与刑罚之间的**纽带**，具体如下：
 - i. **刑事责任的存在是适用刑罚的直接前提**，无刑事责任不能适用刑罚；
 - ii. 刑事责任的大小直接决定刑罚的重轻；
 - iii. 刑罚责任主要通过刑罚来实现；
- 刑事责任有四种解决方式：
 - i. 定罪判刑（最主要方式，通过适用刑罚来承担刑事责任）；
 - ii. 定罪免刑（不是但书，**但书连罪都不是，根本就不定罪**）；
 - iii. **消灭处理（阻却事由）**；
 - iv. 转移处理（遇到豁免权，外交途径途径解决）；有且只有特殊的外交人员和驻外大使有外交豁免权。

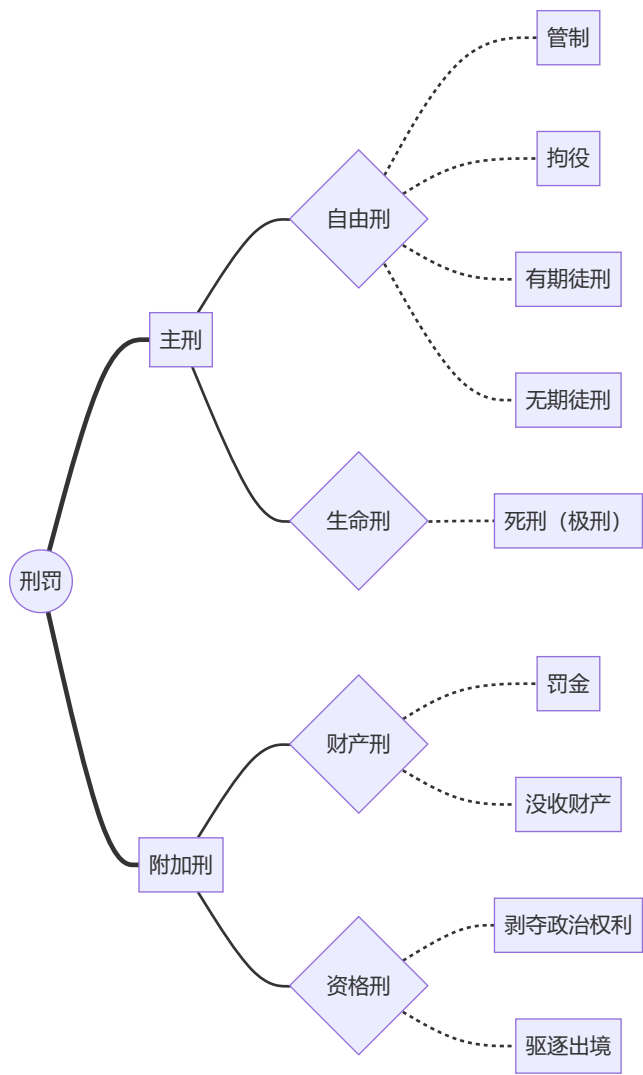
2. 刑罚概述

- 刑罚就是刑事责任的落实（实现）。
- 【注意】**刑拘是刑事处罚**，**行拘是行政处罚**；**罚款是行政处罚**，**罚金是刑事处罚**。
- 刑罚的概念：
 - i. 刑法中明文规定的；
 - ii. 由**国家审判机关**依法对犯罪分子所适用的；
 - iii. **限制或剥夺某项权益**；
 - iv. **最严厉的制裁方法**；
- 刑罚只能适用于犯罪分子，且其处罚最严厉，**由国家强制力保障**。

- 刑罚的目的：
 - i. (因果) 报应论;
 - ii. **特殊预防**
对犯罪分子本人的预防，预防再犯;
 - iii. **一般预防**
对围观群众的警示威慑，达到预防效果;

2.1. 刑罚的种类

- 按照剥夺或限制的法益对象分类：
 - i. 生命刑
 - ii. **自由刑** (为主)
 - iii. 财产刑
 - iv. 资格刑 (剥夺某种资格)
- 按照刑罚规格分类：
 - i. 主刑 (**只能单独适用**)
 - ii. 附加刑 (**主要附在主刑后适用，但也可以单独适用**)
- 具体如下：



2.2 主刑的介绍

2.2.1 管制

- 限制自由，而不是剥夺自由。
- 对罪犯不关押，但限制一定程度的人身自由，依法实施社区矫正。

- 服刑期限：3个月以上，2年以下，数罪并罚不超过3年【3,2,3口诀】。而且先行羁押的，在判决时折抵刑期，羁押的1天抵管制的2天；
- 管制应该同工同酬（没错，做劳动有报酬的）；
- 管制是能上学的；
- 管制执行期间应该遵守相关规定，其中包括遵守禁止令、离开居住地或者迁居，应当经执行机关批准、未经批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由等权利等。
- 禁止令 是人民法院对犯罪分子宣判管制、宣告缓刑的同时，判令其禁止从事特定活动，进入特定地区、场所，接触特定的人（同案犯或者是受害对象）的命令，不是附加刑；

禁止令的时长 \leq 主刑的时长

- 但要求管制的禁止令时长不少于3个月，缓刑的禁止令时长不少于2个月，且不受先行羁押导致的刑期期限折抵影响，除非刑期折抵后少于3个月。
- 【注意】缓刑的执行方式类似于管制也在社区里，但是两者本质是不同的两种刑罚，记载档案里的都不一样。

- 管制应由司法行政机关指导管理的社区矫正机构负责执行，不是公安机关。
- 根据刑事诉讼法，判决宣告日之后会有十四天的上诉期，上诉期间又提起上诉的，判决暂停执行，直到二审推翻判决重新计算刑期或者说驳回上诉维持原判；若上诉期内没有上诉，则上诉期一结束，即开始执行刑罚；二审驳回上诉的，自二审判决宣告日起执行刑罚。故，判决宣告日和判决生效日不是同一天，刑期从判决生效之日起计算。

2.2.2 拘役

- 是短期剥夺自由的刑罚；
- 就近看守所（归警察管）执行并实行劳动改造；
- 服刑期限：1个月以上6个月以下，数罪并罚不超过1年【1,6,1口诀】；
- 在拘役期间，犯罪分子每个月可以回家一两天；
- 拘役可以给酬；

2.2.3 有期徒刑

- 长期剥夺自由的刑罚；
- 剥夺犯罪分子一定期限的全部人身自由，强制劳动并接受教育改造；
- 服刑期限：6个月以上15年以下，数罪并罚不超过25年【6,15,25口诀】；（用各罪刑期之和算，小于35年不超过20年；大于等于35年不超过25年）；
- 【注】在刑法的概念中， x 年以上， y 年以下是包含首尾的闭区间，例如：3年以上5年以下即可能为3年、4年、5年；未满足 z 岁是小于的开区间，不包含 z 岁，例如：已满14周岁不满16周岁即14岁、15岁两种。

2.2.4 无期徒刑

- 是终身剥夺自由的刑罚；
- 剥夺犯罪分子的终身自由，强制其参加劳动并接受教育改造；
- 在判决生效以前，羁押时间不存在折抵刑期的问题；

羁押期间折抵时效

- 管制 2:1
（因为管制只是部分剥夺自由，但是羁押是完全剥夺自由，性质更恶劣）
- 拘役 1:1
- 有期徒刑 1:1
- 无期徒刑 不折抵

- 无期徒刑的犯罪分子必须剥夺政治权利终身；

2.2.5 死刑

- 是剥夺犯罪分子生命的极刑，是最严重的刑罚，只适用于罪行极其严重的犯罪分子。
- 原则上，未满18岁的青少年、审判时怀孕的妇女（扩张解释）绝对不能判处死刑；已满75岁老人一般不判处死刑，但也有例外，除非特别残忍，致人死亡。这里的年龄看的是作案时的年龄。
- 根据刑法修正案8和刑法第17条，已满75周岁的人故意犯罪，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪，应当从轻、减轻处罚。
- 死刑也要剥夺政治权利终身，除非减刑。
- 死刑有两种，一种叫死刑立即执行，这种是必死的；绝大多数的是死刑缓期两年执行，简称死缓。一般死缓犯在两年观察期内都会表现好，所以判处死缓的一般死不了。
- 死刑立即执行判决应当报请最高人民法院核准；

追究已满12岁未满14岁的未成年人刑事责任时，需要让最高人民检察院核准。

- 对于死缓来说，
 - i. 死缓不是缓刑；
 - ii. **2年观察期后减为无期徒刑**，有重大立功表现的，减为25年有期徒刑；
 - iii. **判处死缓后在狱里故意犯罪，情节严重，经最高人民法院核准，继续执行死刑**；若死缓期间故意犯罪但未执行死刑的，死缓执行的时间重新计算，并报最高人民法院备案；
 - iv. 对于 累犯 或者因为 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犯罪 被判处死缓的，**法院可以同时决定对其限制减刑**；
- **一般来说，中国大多数的死刑还是枪决。**只有当地法院条件比较好的，犯罪分子自身有较高社会地位和财富的（例如官员、富豪、明星），才能申请注射并通过；**普通人犯罪判处死刑执行，一般都是枪决。**

枪决的执行方式是犯罪分子蒙眼下，法警手持81杠战斗步枪站于其后，随口令对后脑勺开枪，若一枪未死则补枪至死。执行结束后，医生会回收尸体能用的器官捐献，剩余部分火葬后骨灰移交家属。

2.3 附加刑的介绍

- 可以附加适用，也可以单独适用的刑罚，**几种附加刑还可以同时使用。**

2.3.1 剥夺政治权利

- 即剥夺犯罪分子参加国家管理与政治活动的权利；
- 适用范围：
 - i. **危害国家安全的犯罪分子，应当附加剥夺政治权利**，但不需要终身；
 - ii. 故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等**严重危害社会秩序的犯罪分子，可以附加剥夺政治权利**；

几个罪名的辨析：

- a. **八大罪**：故意杀人、放火、抢劫、强奸、爆炸、投毒、贩毒、故意伤害致人重伤，死亡(8项)
- b. **可以限制减刑**：故意杀人、放火、抢劫、强奸、爆炸、投放危险物品（投毒）、绑架、有组织暴力犯罪（8项，少了贩毒、故意伤害，多了**有组织暴力犯罪和绑架**）
- c. **可以剥夺政治权利**：故意杀人、放火、抢劫、强奸、爆炸、投毒（少了俩）（6项，少了贩毒和故意伤害）

- iii. 死刑、无期徒刑的犯罪分子，**应当剥夺政治权利终身**。
- 剥夺政治权利的刑期开始：
 - i. **管制**附带剥夺政治权利的，**刑期与管制刑期同步开始**；
 - ii. **拘役**判处剥夺政治权利的，**刑期从拘役结束后开始计算**，且在拘役期间，当然没有政治权利；
 - iii. **有期徒刑**判处剥夺政治权利的，**刑期从有期徒刑执行完毕或者假释之日起计算**，在狱期间，当然不享有政治权利；
 - iv. **死缓两年**减为**无期徒刑**或者无期徒刑减为有期徒刑的，刑期开始时间是**有期徒刑执行完毕或者假释之日起开始计算**；主刑执行期间，当然不享有政治权利（要先自由，才能行使政治权利）。
- 剥夺政治权利的刑期长度：
 - i. **独立适用**或者主刑是**拘役、有期徒刑**的，期限为**1年以上5年以下**；
 - ii. **管制**附带剥夺的，**期限与管制期限相同**；
 - iii. 判决死刑、无期徒刑的，**应当附加剥夺政治权利终身**；
死缓两年减为无期徒刑或者**无期徒刑**减为有期徒刑的，附加的剥夺政治权利期限**由终身减为3年以上10年以下**，同样刑期开始时间是**有期徒刑执行完毕或者假释之日起开始计算**；主刑执行期间，当然不享有政治权利。

2.3.2 没收财产

- 将犯罪分子**个人所有财产**(property owned by sb)的部分或全部**强制无偿收归国有**；
- 属于是财产刑，**必须由法院来执行**（事关人身权，财产权的判决，由法院裁决）；
- 适用范围：
 - i. 并处没收财产，即**应当**附加适用没收财产；
 - ii. **可以**并处没收财产，即量刑时可以已有裁量；
 - iii. 并处罚金**或者**没收财产，即没收财产或并处罚金，法院可以择一判决；
- 没收全部财产的，**应当保留必须的生活费用**，不得没收犯罪分子家属所有或者应有的财产；
- 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**；
- 没收财产时，
 - i. **赃款不适用**，赃款叫**收缴**；
 - ii. **承包经营权不能适用**；
 - iii. 犯罪工具不一定是合法财产，所以不一定可以没收；

2.3.3 驱逐出境

- 强迫犯罪的外国人离开中国国界、边境；
- 特点：专门适用于犯罪的外国人，既可以独立适用，又可以附加适用；
- 单独判处驱逐出境的，从判决生效之日起执行；附加刑是驱逐出境的，待主刑执行完毕之日起执行

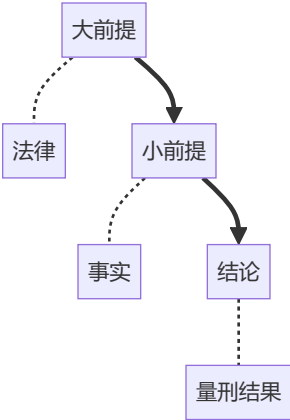
2.4 非刑罚处罚方式的介绍

- 非刑罚处罚方式也是刑事判决；
- 例如：
 - i. 判处赔偿经济损失；
 - ii. 责令赔偿经济损失；
 - iii. 训诫；
 - iv. 责令具结悔过；
 - v. 责令赔礼道歉；
 - vi. 由主管部门给予行政处罚或者行政处分；
 - vii. 从业禁止；
 - viii.
- 经典考例：

从业禁止 即人民法院对【利用职业便利实施犯罪的犯罪分子】或者【实施违背职业要求的特定义务的犯罪分子】，可以根据犯罪情况和再犯罪的需要，禁止在一定时期内从事相关职业。
- 从业禁止不是禁止令！禁止令是管制下边适用的一种禁令，是刑罚的一部分；从业禁止是非刑罚处罚方式。两者根本性不同。

3. 量刑制度

- 即法院裁量刑罚，主体永远是法院；
- 量刑依据：
 - i. 以事实为依据。在刑法中，事实是以证据来呈现的；在审理案件的时，法院主要就是在查证据，以查明事实。从中体现了法律在形式逻辑上的坚持；
 - ii. 以法律为准绳；
- 形式逻辑



法官的审判可能在扭曲解释法律或者故意忽略事实，这将构成渎职罪中的【枉法裁判罪】和【徇私枉法罪】。

- 量刑情节
 - i. 从法定情节上看，有：
 - a. 在法定限度内从轻处罚；
 - b. 在法定限度内从重处罚；
 - c. 在法定最低刑以下减轻处罚（刑期或刑种的降低）；
 - d. 是犯罪（不成立但书），但情节显著轻微，从而免除刑罚；
 - ii. 从酌情情节上看，有：

犯罪动机、犯罪手段、犯罪地点、时间

3.1 量刑的五大制度

- 即累犯、自首、立功、数罪并罚和缓刑；
- 量刑是由法官做出的。

3.1.1 累犯

- **累犯是特殊的再犯，是严重的再犯。**再犯是指再次犯罪的犯罪分子，犯的罪不一定一样；
- 累犯分为两种，即：

i. 一般累犯

- 满足以下条件的犯罪分子：
 - a. **5年内(含5年)再犯有期徒刑以上犯罪**；
 - b. 前后罪要求犯罪时**都是18周岁以上(含18周岁)**；
 - c. **两次都是故意犯罪且有有期徒刑以上(含有期徒刑)**；

- 口诀为【518故意有期原则】。

ii. 特殊累犯

- 只要犯了两次犯罪，且**犯罪时拥有刑事责任能力**，其中有一次是以下三类罪名之一，则构成【特别累犯】，**不适用【518故意有期原则】**：
 - a. **危害国家安全犯罪**；
 - b. **恐怖活动犯罪**；
 - c. **黑社会性质的组织犯罪**；

- **累犯应当从重处罚且不得缓刑。**

3.1.2 自首

- **要求如实供述司法机关未掌握的【本人】的犯罪事实**；
- 只要你客观供述了犯罪事实，就属于如实供述，主观意见不重要。**自首允许有一定的瑕疵，只要不影响定罪量刑，就是好自首。**
- 自首分为两种，即：

i. 【一般自首】（未被抓）

犯罪以后，在司法机关未发觉或未采取强制措施时主动投案，如实供述自己罪行；

ii. 【特别自首】（又叫 准自首，已被抓）

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人、正在服刑的罪犯，向司法机关如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行；

- 要区分【坦白】和【特别自首】的关系：若如实供述的内容有关当前案件，则属于案件必要交代的内容，如实供述的行为属于法律义务，不属于自首。而是坦白。
- 对自首犯的处理，**可以从轻或者减轻处罚**；其中，犯罪较轻的，**可以免除处罚**；
- Q: 共犯坦白时只需要交代自己的罪行吗？
A: **共犯需要交代的是他/她知道的所有内容。**如果是一般的共犯，犯罪情节不复杂的，需要交代全部的犯罪事实；如果是分工复杂，共犯不知道全部的犯罪计划，则只需要坦白自己知道的内容。

3.1.3 立功

- **要求如实供述司法机关未掌握的【他人】的犯罪事实**；
- 立功也分为两种，即：

i. 【一般立功】

犯罪分子到案后，有以下行为，**查验属实**的情形：

- a. **检举揭发他人的犯罪行为**（包括共犯案件中揭发同案犯除本案外的其他犯罪）；
- b. **提供侦破其他案件的重要线索**；
- c. **阻止他人犯罪，协助拘捕**其他犯罪嫌疑人；

ii. 【重大立功】

在【一般立功】的基础上，**有重大立功表现或者对国家和社会有其他重大贡献**的；

- 【重大】一般指：
 - a. 被举报的犯罪嫌疑人、被告人**可能被判处无期徒刑以上的刑罚**的；

- b. 立功的案件在省级行政单位或者全国范围内有较大影响的；
- 讲述同案犯在本案中的犯罪事实属于【坦白】，但帮助司法机关抓获潜逃的同案犯也属于【重大立功】。
- 对于立功的处理，【一般立功】可以从轻或减轻处罚；【重大立功】可以减轻或免除处罚；

3.1.4 数罪并罚

- 是罪数形态的反面，即一个行为人所犯数罪合并处罚；数罪并罚只能是数个行为触发的，不可能是一个行为数罪并罚；
- 简单来说，是【先定数罪，再加并罚】。
- 特点是：
 - i. 必须是犯有数罪；
 - ii. 所犯数罪必须在法定时间界限内；
 - iii. 在对数罪分别定罪量刑的基础上，依照法定的并发原则、并发范围和并发方法（刑期计算方式），决定执行的合并处罚；
- 意义：有利于审判人员科学地对犯罪分子判处适当的刑罚，有利于保证适用法律的准确性，有利于保障被告人的合法权益，有利于刑罚和适用减刑或假释。
- 关于数罪并罚，具有四大原则，即：

- i. 【并科】原则：
 - 将分别宣告的刑罚绝对相加，合并执行；
- ii. 【吸收】原则：
 - 重罪吸收轻罪或者重罪刑吸收轻罪刑；
- iii. 【限制加重】原则：
 - 以最重刑为基础，在一定限度内对其予以加重，例如：
 - a. 管制不超过3年；
 - b. 拘役不超过1年；
 - c. 有期徒刑的数罪刑期之和 < 35年，并罚总刑期最高不超过20年；
有期徒刑的数罪刑期之和 > 35年，并罚总刑期最高不超过25年；
- iv. 【折中】\【混合】原则：
 - 即对一个人的数罪合并处罚的时候，不单独采用一个上述原则，而是综合上述三个原则一起使用，以适应不同的刑种和宣告刑结构的合并处罚规则。
 - 我国采用限制加重为主，吸收和并科为辅的政策。

- 对于数罪并罚来说，并科原则只适用管制、附加刑，即有期徒刑或拘役执行完毕后，管制仍需执行。例如：
 - 有人数罪判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制，先执行完刑期长的刑罚，再执行管制。

- 除此之外，数罪中判处附加刑的，附加刑仍须执行，且附加刑种类相同，合并执行；种类不同，分别执行。
- 在数罪的特殊情形中，

- i. 在执行过程中发现有漏罪，先并后减，即 将原有的刑期与新加的刑期进行数罪并罚后，减去已经服刑的期限；
- ii. 在执行过程中又犯新罪，先减后并，即 将原有的刑期减去已经服刑的刑期，剩下的刑期与新加的刑期进行数罪并罚，得到新的刑期；

- 所以理论上，后者的刑期会多于前者的刑期，也体现了刑罚轻重对犯罪轻重的反映。

3.1.5 缓刑

- 对原判刑罚附条件不执行，放在社区矫正；
- 能判处缓刑的犯罪分子必须是犯罪比较轻微的类型，重刑犯不准缓刑。含有以下情况的犯罪分子可以判处缓刑：
 - i. 【形式条件】判处拘役或者3年以下有期徒刑；
 - ii. 【实质条件】犯罪分子有悔过表现，不再危害社会的；
 - iii. 【禁止条件】不属于累犯和犯罪集团的首要分子；
- 原则上，未满18岁的未成年人、怀孕的妇女或者已满75周岁的老人应当缓刑；
- 缓刑的期限有一定的要求，
 - i. 拘役：原判刑期以上，一年以下，但不能少于两个月，原则上两倍；
 - ii. 有期徒刑：原判刑期以上，五年以下，但不能少于一年；
- 缓刑期限自判决确定生效之日起生效。
- 缓刑期间就是考验期。如果缓刑期间表现良好，则附条件不执行；反之如果表现不好，则取消缓刑，转为实际执行。如果要快速记忆，可以记成：缓刑（考验期）的最低期限不少于原判刑罚等级最低时间的两倍。
- 从古代开始，中国人认为“5”是一个和法律密切联系的数字。

- 缓刑的发展：
 - i. 表现良好，缓刑结束之后，附条件不执行刑罚；
 - ii. 表现不好，违反规定，情节严重的，撤销缓刑，依照原判刑罚；
 - iii. 缓刑期间发现有新的罪行或者犯了新的罪行的，应当撤销缓刑，依照原有判刑加新罪数罪并罚；

- 有一类特殊的缓刑，叫**战时缓刑**，其中**戒严时比照战时**（扩张解释）。它一般是指在战时，对**三年以下有期徒刑但没有现实危险的军人**，暂缓原判刑罚的执行，=**允许其戴罪立功**，确有立功表现的，**可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处**（撤案不记入犯罪没档案）。

4. 执行制度

- 包括 **减刑** 或 **假释**。

4.1 减刑

- 只适用于被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。**减刑由中级人民法院裁定**，由各监狱执行。
- 减刑的条件：
 - i. 可以减刑：确有悔过表现，或立功；
 - ii. 应当减刑：**重大立功**；

重大立功是指【1】阻止他人重大犯罪活动；【2】兼具监狱内重大犯罪活动，经查属实的；【3】有发明创造或重大技术革新的；【4】在日常生产、生活中舍己救人的；在抵御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；【5】对国家、社会有其他重大贡献的；
- 国家是希望大批犯罪分子减刑的，毕竟我国监狱完全是财政负担。**被减刑的人只能是罪犯，且减刑可以减多次。**

行为人 → 犯罪嫌疑人 → 被告人 → 罪犯

- **死缓作为对象是不能减刑的，只有转成无期徒刑才能减刑，所以是程序上可以操作的**
- 减刑具有限度：
 - i. 判处管制、拘役、有期徒刑的罪犯，**实际坐牢时间不得少于原判的一半**；
 - ii. 判处**无期徒刑**的罪犯，实际坐牢不得少于**13年**；
 - iii. 判处**死缓**减刑为无期徒刑的，实际坐牢不得少于**25年**（所有关于死缓的刑期都没有计算缓刑期2年，因为这是充分必要的）；
 - iv. **死缓缓期结束后依法减为25年有期徒刑的（需要重大立功）**，实际坐牢时间**不少于20年**；
 - v. **死缓缓期结束后依法减为25年有期徒刑（需要重大立功）且未限制减刑的**罪犯经过若干次减刑，实际坐牢时间**不少于15年**（所以被判死缓的罪犯最快能17年出来）；
 - vi. 犯严重贪污受贿罪的罪犯，死缓缓期结束后转为无期徒刑且**不得减刑，终身监禁**。
- 减刑的刑期：
 - i. **无期徒刑减为有期徒刑的**，**减刑后的刑期自裁定减刑之日起重新计算**，原无期徒刑时期经历的刑期不能在新的刑期中抵扣，**已执行刑期不计入之后**（为了减刑逻辑的一致性，这里无期相当于刑期 ∞ ， ∞ 减去常数 C 仍为 ∞ ，故忽略无期期间的坐牢）；
 - ii. 对管制、拘役、有期徒刑来说，**减刑以后的刑期自减刑裁定之日起开始计算，且先前已执行的刑期应当抵消部分刑期期限**；
 - iii. 对于无期徒刑减成有期徒刑的情况，之后在有期徒刑期间再次减刑，刑期的计算**应按照的有期徒刑情况计算，从有期徒刑裁定之日起算起**；
 - iv. 对于曾经依法适用减刑，但后来发现原判决有误，重审后更改成较轻刑期的，**原有减刑依旧有效**，从改判刑期中扣去所减刑期；

在刑事诉讼法上，推翻原有判决的程序，叫**审判监督程序**。即**再审程序**。当发现新的证据或案情时，法院会启动再审并进行上诉，并对服刑的罪犯进行改判。
- **判决前先行羁押的，羁押期计入实际执行刑期。**（因为羁押也是强制限制自由，可以1:1折抵刑期）

4.2 假释

- 对判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，执行一定刑期后，因其遵守监视，接受教育和改造，**确有悔过表现**，不在危害社会，而**附条件将其予以提前释放**的制度。
- 假释的特点是**有条件地释放，可以再次收监**。
- 假释的对象：**有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子**；
- 假释条件：
 - i. **认真遵守监视，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险**，才可以假释；
 - ii. **有期徒刑服刑1/2以上**；
 - iii. **无期徒刑至少执行13年以上**；

$25/2 = 12.5$ ，四舍五入后就是13
 - v. 判决执行以前先行羁押的，**羁押一日折抵刑期一日**；
- 假释和监外执行的区别：
 - i. 虽然都是在外边，但是假释是真的实际有条件的自由；但是监外执行或者取保就医都是服刑地点移到了监狱之外，但还是限制自由的情况，随时随地都有人看着，**实际上是换个地方坐监狱**。
 - ii. 假释适用于有期和无期，而**监外执行适用于有期徒刑和拘役**。

- iii. 假释是有条件地释放，监外执行并没有释放，只是适用于因特殊情况不再适合监内执行的罪犯；
- iv. 对于被判处无期徒刑的罪犯，有怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女情形的，可以予以暂时监外执行；
- v. 监外执行在监外执行的法定条件结束后，还得回到监狱收监，但是监外执行的执行时间计入圆盘执行的刑期之内。

- 假释和保释的区别：

保释是坐够一定时间，不看表现给一定的钱后就可以放出来。

- 假释限制

对于以下情况，不得假释：

- i. 累犯；
- ii. 犯故意杀人、强奸、抢劫、放火、爆炸、投毒（投放危险物质）、绑架、有组织的暴力性犯罪，且被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的罪犯。

- 假释考验期即：

- i. 有期徒刑假释之后，刑罚剩下的刑期；
- ii. 无期徒刑为10年；

- 假释的结果

【注】累犯不得假释，不得缓刑，可以被限制减刑；

- i. 假释考验期满，刑罚执行完毕；
- ii. 发现新罪或漏罪，数罪并罚；
- iii. 考验期表现较差，取消假释，重新收监；

5. 刑法消灭制度

- 包括时效制度、赦免制度、暂时缓刑、罪犯死亡、刑满释放等情况。
- 刑罚因法定事由归于消灭的制度，主要包括时效和缓刑。

5.1 追诉时效

- 分为四类：

- i. 最高刑不满5年的，追诉时效期限为5年；
- ii. 最高刑5年以上10年以下的，追诉时效期限为10年；
- iii. 最高刑10年以上的，追诉时效期限为15年；
- iv. 法定最高刑是无期徒刑、死刑的，追诉时效期限为20年；

对于无期徒刑、死刑的案子，如果20年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院。核准后，仍可以追诉（过时效后，可以先查案子；查到了要起诉前再报请补手续）

- 追诉时效在再犯的情况下，追诉期自新罪发生起开始重新计算，原有追诉期和新罪分别追诉。

若2003年，张三犯A罪，最高刑3年，则追诉时长5年；2006年时，他又犯B罪，最高刑10年，则追诉时长15年。故张三的综合追诉期时从2006年开始，A罪往后算5年，B罪往后算15年。

- 犯罪行为有连续或者是继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。

- 时效中断：追诉期限内又犯罪，期限从犯新罪之日重新计算；

- 时效延长：公检国安发现受理之日起，不受追诉时效限制。等于是相关机关已经立案了，就要查到海枯石烂、天涯海角，没有时效这一说法。

- 追诉时效的意义：

- i. 有利于实现刑罚的目的；
- ii. 有利于司法机关集中打击犯罪；
- iii. 有利于社会安定团结；

5.2 赦免

- 一般分为两种，即大赦和特赦。

5.2.1 大赦

- 一般出现于中国帝制时期皇帝大婚、册立太子、封禅、大寿等特殊时期。
- 54宪法规定了大赦和特赦；78宪法和82宪法则只规定了特赦。可以这么说，现代中国只有特赦没有大赦。
- 大赦既赦其刑又赦其罪，犯罪不再有案底，再犯罪不构成再犯，就更不构成累犯了。

5.2.2 特赦

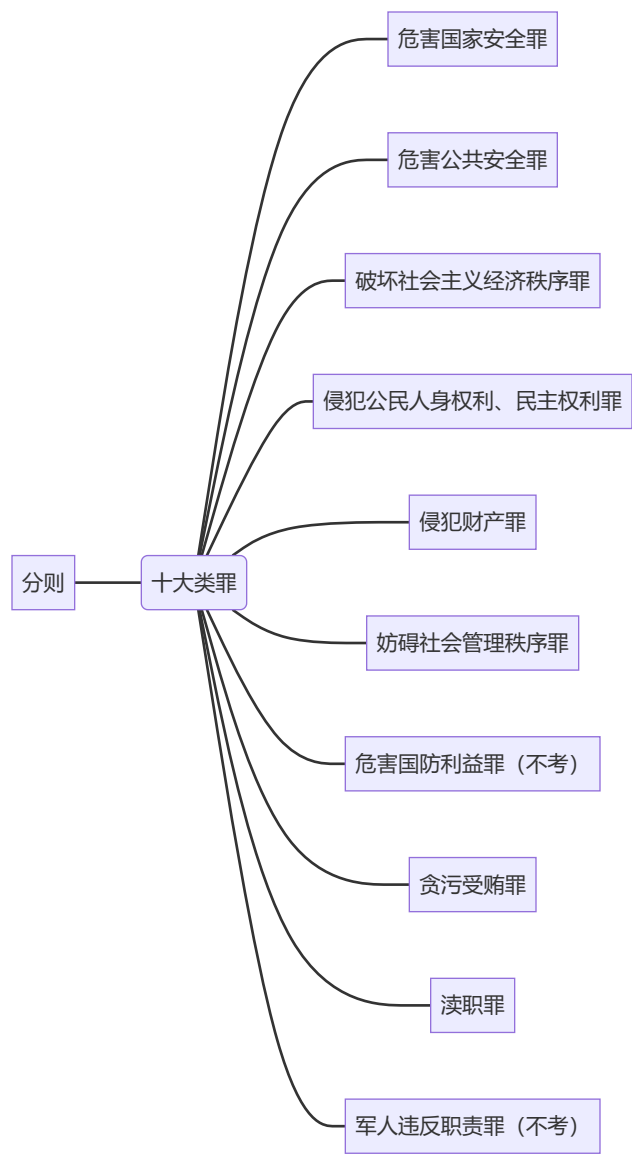
- 国家对特定的犯罪分子的赦免，即对于受罪行宣告的特定犯罪分子免除其刑罚的**全部或部分执行**。**特赦只赦其刑不赦其罪**，犯罪依然会有案底。
- 特赦由**全国人大常委会**决定，并由**国家主席**签发特赦令执行；
- 自1959年以来，我国先后实行了9次特赦。
- 【注】刑法典中所说的赦免默认为特赦。

在刑法中，**被害人谅解不构成刑罚消灭的法定事由**。因为，在民事诉讼中，法庭上分为**原告和被告**；而在刑事诉讼中，法庭上是国家和犯罪嫌疑人在打官司，没有被害人的位置。被害人谅解顶多从轻或减轻刑罚但不能免其罪。法庭的组成成分是**公诉人和被告人**。**一旦提起公诉，刑事案子就必须有个结果，没法善了**。

以下进入刑法分则的内容。

刑法分则

主要即**十大类罪**：



- 一般出现 **责任、事故、肇事** 之类的字眼，都是**过失犯**。

1. 刑法各论概述(序章)

分则条文的结构：**罪状、罪名、法定刑**（罪与罚）

主要内容就是十大类罪的叙述。

1.1 罪状

- 即对具体犯罪特征的描述。
- 罪状可分成：
 - i. **【简单罪状】**：**仅写出犯罪名称，没有具体描述犯罪特征**，例如 xxx 的 或 xxx 罪；
虽然简单，但是 简单描述 **也是法定的**罪状描述。
 - ii. **【叙明罪状】**：在罪行规范中**对具体犯罪的基本特征作了详细描述**。如 刑法第xxx条。**叙明罪状占刑法法条的主体**；
 - iii. **【引证罪状】（引用刑法）**：**引用 刑法 的其他条款来说明**和确定某一犯罪的基本特征。如 刑法第xxx条第x款规定.....，.....犯前款罪的，.....，基本都是**引用刑法内的法条**；
 - iv. **【空白罪状】（引用其他法条）**：没有具体说明某一犯罪发基本特征，但**指明了**必须参照的 **其他法律、法令**，如 违反xxx的规定；
 - v. **【混合罪状】**：条文**同时采用引证罪状和空白罪状**的形式来描述某种犯罪的罪状；

1.2 罪名

- 分为**单一罪名、选择罪名（用罪名中有没有、判断）**，例如 出售、购买、运输假币罪；

1.3 法定刑

- 指的都是刑罚，即**刑种+刑度**，要与宣告刑相区别。**法定刑与宣告刑是具体和一般的关系**，等于 是 判处三年以上十年以下有期徒刑是法定刑，结果法官宣判了五年有期徒刑是宣告刑。年份是刑度，有期徒刑是刑种。
- 法定刑分为以下几种：
 - i. **【绝对确定法定刑】**：是法定刑的一个例外，即法定刑=宣告刑。其意为**条文中只规定单一的刑种与固定的制度**。其中有三个非常典型的例子：
 - a. 劫持航空器而致人重伤、死亡或者航空器严重破坏的，判处死刑；
 - b. 拐卖妇女、儿童，情节特别严重的，判处死刑；
 - c. 暴动越狱罪、聚众持械劫狱罪的**首要分子或积极参加者**，情节特别严重的，判处死刑；
 - ii. **【相对确定法定刑】**（占绝大多数）：在刑法分则中明确规定对该种犯罪适用的刑种和刑度，**按照不同的情况判决不同的刑罚，并对最高刑和最低刑作出限制性的规定**，包含 援引法定刑，例如 xx年以上xx年以下有期徒刑。
 - iii. **【绝对不确定法定刑】**：在刑法条文中对某种罪只**笼统地规定**“依法裁定”、“追究刑事责任”，通常出现在附属刑法中。（其实是违背罪刑法定原理的）

2. 危害国家安全罪

- 国家安全被认为是最大的法益，在我国主要归**国家安全局**(国安部)和下辖国安局管辖。

1. 概述

- 犯罪客体：中华人民共和国的国家安全；
- 犯罪主体：理论上自然人，单位犯罪存在争议，但**惩罚的基本单位是自然人**；
- 犯罪的主观方面：故意；
- 犯本类罪：**应当剥夺政治权利**；

下边介绍类罪的具体罪名：

2.1 分裂国家罪

- 区别于**【背叛国家罪】**（行为人与外国或境外机构、组织、个人相勾连，出卖国家利益，卖国求荣），要求**确要分裂国家，试图建立自己的力量**，如港独、疆独、藏独；

2.2 煽动分裂国家罪

- **没有分裂国家的建制行动而只是煽动**，如**明知（知道或应当知道）出版物**不对劲而传播、利用**邪教或者突发疫情**传播谣言；

2.3. 叛逃罪

1. **国家机关工作人员**在履行公务期间，擅离职守，**叛逃境外 或者在境外叛逃**；
2. 掌握国家秘密的国家工作人员叛逃的，**从重处罚**；

境外指国外和港澳台。

2.4 间谍罪

1. **明知是间谍组织**，参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务；
 2. **为敌人指示袭击目标**，危害国家安全；
- 间谍罪要求**主观上有意从事间谍活动**，**参加即既遂**；

2.5 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪

典型的选择罪名。

- **主观上无意从事间谍活动**；
- 要牢记是**与境外相关的**，如果不是与境外相关的，则要定【非法获取国家秘密罪】。
- 另外，如果为境外提供**不与国家利益相关的秘密**，例如商业秘密，则不是上述罪名，而是判处【为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪】。
- 如果主观上没有故意，但是因为在网上泄露被间谍组织获取到了情报，因为不是故意的，不能判上述罪名，而是判【故意泄露国家秘密罪】。
- 如果行为同时触犯【故意泄露国家秘密罪】和【为境外非法提供国家秘密罪】，如 因为色诱，给外来女间谍提供国家秘密，则法条竞合，**如果出现【境外】等字眼，选择从一重罪，判处【为境外非法提供国家秘密罪】**；除此以外，如果提供的内容涉及到国家安全，则毫不犹豫判处【为境外非法提供国家秘密罪】。
- 如果题目信息中出现【间谍】二字，则基本上**涉及国家安全**的罪行，在【间谍罪】和【为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪】中选。

3. 危害公共安全罪

1. 概述

- i. 犯罪客体：**公共安全**（不特定多数人的生命、健康和重大公私财产以及公共生产、生活安全）；

例如犯罪的目的**不是针对特定人员**，行为造成的伤害有可能降临在每个人头上的情况。故**本罪名与危险犯和行为犯息息相关**。

- ii. 犯罪主观方面：**故意+过失**；

下边介绍类罪的具体罪名：

3.1 放火罪

1. 概述

- 是危险犯，**造成危险即是既遂**；
- 是八大罪之一；
- 有一个姊妹罪名，叫【失火罪】。区别在于**放火罪是故意犯罪，失火罪是过失犯罪**，犯罪心理不一样。

2. 叙明罪状

- i. 以放火方式故意毁坏财物、破坏交通工具、破坏交通设施、破坏电力设备、破坏易燃易爆设备、破坏公用电信设备或**故意杀人的**，**危及到公共安全，定本罪或相应各罪**；
- ii. **未危及公共安全，定【故意毁坏财物罪】或【故意杀人罪】**；

3.2 爆炸罪

1. 概述

- 是危险犯；
- 八大罪之一；

2. 叙明罪状

- 以爆炸方式危害公共安全的，定【爆炸罪】；
- 以爆炸方式未危及公共安全的，定【故意损坏财产罪】、【故意杀人罪】；
- 存在**法条竞合**的情况，即以**爆炸为方法，为具体目的犯罪，定具体的罪**，例如【破坏交通工具罪】、【破坏交通设施罪】、【破坏电力设备罪】、【破坏易燃易爆设备罪】、【破坏广播电视设备、公用电信设备罪】；

3.3 投放危险物质罪

1. 概述
 - 也是危险犯；
 - 即我们常说的【投毒】；
 - 八大罪之一；
 2. 叙明罪状
 - 投放危险物质，危及公共安全，定本罪；
 - 投放危险物质，没有危及公共安全，定【故意毁坏财物罪】、【故意杀人罪】；
- 要区别于刑法第291条的【投放虚假危险物质罪】，后者扰乱社会秩序，但不是投毒。

3.4 以危险方式危害公共安全罪

1. 概述
 - 典型的危险犯，有危险就是既遂；
2. 叙明罪状
 - 使用危险方式毁坏财物、杀人的，危及公共安全的，定本罪(通常在公众场合多人的情况下搞事的都是定这个罪，例如 高空抛物砸中人的情况)；
 - 使用危险方式毁坏财物、杀人的，未危及公共安全的，定【故意毁坏财产罪】、【故意杀人罪】；

3.5 破坏交通工具罪

1. 概述
 - 危险犯，制造危险即是既遂；
 2. 叙明罪状
 - 放火、爆炸正在使用的交通工具，定本罪；
 - 放火、爆炸未被使用的交通工具，定【放火罪】和【爆炸罪】；
 - 盗窃、毁坏正在使用的交通工具的重要部件，定本罪；
 - 盗窃、毁坏正在使用的交通工具的不重要部件，定【盗窃罪】、【故意毁坏财物罪】；
 - 盗窃、毁坏未被使用的交通工具的部件，定【盗窃罪】、【故意毁坏财物罪】；
- 判断逻辑：先看是什么部件，是否重要；再看是否在使用中，如果都满足一般定本罪。

3.6 破坏交通设施罪

1. 概述
 - 危险犯；
 - 【破坏交通工具罪】的姊妹罪；
2. 叙明罪状
 - 故意破坏使用中的轨道、桥梁、隧道、公路、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，足以倾覆毁坏交通工具，定本罪；
 - 故意破坏没使用的轨道、桥梁、隧道、公路、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动，定【故意毁坏财物罪】；
 - 对于故意破坏指向交通设施，即使最后附带损坏了交通工具，也定此罪；

3.7 破坏电力设备罪

- 故意破坏电力设备，危害公共安全的（造成城区大规模停电之类的），判处此罪；

3.8 组织、领导、参加恐怖组织罪

1. 概述
 - 典型的行为犯，参加即既遂，干了坏事就要数罪并罚；
 - 属于选择罪名；
2. 叙明罪状
 - 什么是恐怖组织：
具有政治性，三个人以上为了长期、有计划地实施恐怖活动而建立的犯罪集团；集团的主营业务是专门从事暗杀、绑架、放火、爆炸、劫持人质或交通工具等活动。
 - 参加恐怖组织后又实施了杀人、爆炸、绑架，数罪并罚；

3.9 非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪

1. 概述
 - 行为犯，要求**明知**(知道且应该知道)物品性质；
2. 叙明罪状
 - **非法持有宣扬恐怖主义、极端主义的书籍、音频视频资料或者其他物品，情节严重**，判处此罪；

3.10 劫持航空器罪

1. 概述
 - 行为犯，**只要实施了行动就犯罪，最终控制了航空器，定既遂**；
 - 即俗称的劫机罪。
2. 叙明罪状
 - 劫持航空器，定本罪；
 - 仅仅针对航空器破坏其零部件，定【破坏交通工具罪】；
 - 以杀人、损害航空器等方法劫持航空器的，**从一重罪数罪并罚**；
 - 劫持航空器后实施杀人、抢劫、强奸等暴力犯罪的，数罪并罚；

3.11 劫持船只、航空器罪

- 和【劫持航空器罪】内容基本一样，是它的姊妹罪。只是犯罪的对象变成船只、汽车了，即以**暴力、胁迫等手段【劫船】和【劫车】**。

3.12 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪

1. 概述
 - 典型的选择罪名，**罪名要背下来**；
 - 是**一般主体能犯的罪名**，很普通的罪；
2. 叙明罪状
 - 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的，定本罪；
 - 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的**过程中又持有、私藏的**，发生法条竞合，定本罪；
 - 区别于【非法持有枪支罪】，
【非法持有枪支罪】要求没有上述的制造、买卖、运输、邮寄、储存的过程，而是**直接持有枪支的犯罪**；
 - 区别于【非法出租、出借枪支罪】，
【非法出租、出借枪支罪】要求**当事人有持有枪支的合法执照**才能犯这个罪。

3.13 违规制造、销售枪支罪

1. 概述
 - 同样是选择罪名；
 - 犯罪主体：**国家制定或确定的枪支制造企业**(如兵器工业集团、308所等)，即**只能由兵工厂或研究所犯这个罪**；
2. 叙明罪状
 - **以非法经营为目的**。
 - 以非法经营为目的，超额制造枪支，定此罪；
 - 以非法经营为目的，不按规定品种制造枪支，定此罪；
 - 制造、销售无号、重号、假号的枪支(美军用二维码贴条)，定此罪；
 - 在境内销售为出口制造的枪支(如NP22、CR15等)，定此罪；

3.14 非法持有、私藏枪支、弹药罪

1. 概述
 - **持有**：没有持枪资格而拥有枪支；
 - **私藏**：曾经有持枪资格但现在没有资格却持有枪支；
2. 叙明罪状
 - 区别于【非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪】，**无制造、买卖、运输、邮寄、储存的**，构成此罪，属于是前罪的下位罪。

3.15 交通肇事罪

1. 概述

- 交通肇事一般不会犯【交通肇事罪】；
- 要犯此罪，要求**违章在先且造成严重后果**（造成重大交通事故、致人重伤、死亡或使公私财产遭受重大损失），缺一不可！
- **一定是过失犯**；
- **没造成伤亡也可能定交通肇事罪**，例如造成公私财产重大损失。

2. 叙明罪状

- 违章在先+造成严重后果，定此罪；
- 交通肇事后逃逸致人死亡的，被认为是故意杀人的间接故意，**定交通肇事罪的结果加重犯**；
- 为了逃逸，在交通肇事后将被害人转移或藏匿，使被害人得不到及时救治而身亡的，**定故意杀人罪**；
- **交通肇事罪存在共犯情况**：
 - a. 单位主管人员、机动车所有者或承包人、乘车人指示肇事者逃逸，使被害人得不到及时救治而身亡的，**上述人员按交通肇事罪的共犯论处**；
 - b. 单位主管人员、机动车所有者或承包人**强令他人违章驾驶**造成重大交通事故，**符合条件(犯罪构成要件)的强令者以交通肇事罪论处**；
（可惜，中国没有期待可能性）

3.16 危险驾驶罪

1. 概述

- 是中国现在犯罪率最高的犯罪，因为醉驾和超载的太多了。
- **是故意犯罪**；
- 道路：包括允许社会车辆通行的**单位区域、广场、公共停车场**等，通常要报备；

2. 叙明罪状

- 有四类行为会触发本罪：
 - a. **【飙车】**追逐竞驶，情节恶劣的；
 - b. **【醉酒驾驶】**在道路上醉酒驾驶机动车，血液酒精含量达到**80mg/100ml以上**；
 - c. **【违法运输危险化学品】**；
 - d. **【运营车辆超载或超速】**校车或者客运车超载或超速驾驶；
- 醉酒驾驶被查获后，**暴力、胁迫妨碍公安机关执法**，本罪与【妨害公务罪】**数罪并罚**；

3.17 妨害危险驾驶罪

1. 概述

- 属于故意犯罪；
- 源自真实的案件，即重庆公交车坠江案，后在**刑法修正案第十一**中补充；

2. 叙明罪证

- **在行驶中的交通工具上**有以下两种情况，判处本罪：
 - a. **乘客抢方向盘**；
 - b. **司机和乘客互殴**（在这种情况下，不仅要惩罚乘客，还要惩罚司机）；
- 在部分情况下，【妨害安全驾驶罪】与【以危险方式危害公共安全罪】法条竞合，**从一重罪定【以危险方式危害公共安全罪】**，例如：**司机和乘客抢方向盘，结果公交车撞到人满为患的菜市场里，造成多人伤亡**。

3.18 重大责任事故罪

1. 概述

- 犯罪主体：含两类，即违章的【1】**负责人、管理人员、实际控制人、投资人等领导**，以及【2】**直接从事生产、作业的员工**。要求**年满16岁，有刑事责任能力的自然人**
- 侵犯客体：正常的生产、作业安全；**需要造成重大伤亡以及严重后果**；

2. 叙明罪状

- 区别于【重大劳动安全事故罪】，这个是【1】类才能犯的，即**重大劳动安全事故罪只有领导能犯**；
- 区别于【工程重大安全事故罪】。**如果工程的四个单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故，才会定【工程重大安全事故罪】**。
在中国，如果想建一个房子，需要由四个单位的参与，即【**建设单位**】提出需求和招标，委托【**设计单位**】进行设计，再让招标到的建设集团，即【**施工单位**】建设，而建设的总过程和验收，交由工程的【**监理单位**】负责。

3.19 强令、组织他人违章冒险作业罪

1. 叙明罪状

- 也是**只有领导才能犯的罪**；
- 管理经营者**强行命令**或者**明知存在危险**，不排除危险，仍**冒险作业**造成重大伤亡或者严重财产损失，定此罪。

3.20 危险作业罪

- 是行为犯；
- 也是只有企业老板或领导能犯的罪；
- 有以下情形，在生产、作业中做出违反规定，有造成重大伤亡事故或者其他严重后果危险的行为，定本罪：
 - i. 关闭、破坏监控、报警、防护、救生设备；
 - ii. 因安全问题被责令停产停业拒不执行；
 - iii. 未经许可，擅自从事矿山、冶炼、施工等危险行业；

3.21 危险物品肇事罪

- 要求造成严重后果；
- 违反【爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品】的管理规定，在生产、储存、运输、使用的过程中，由于【过失】造成重大事故，符合 违章+造成严重后果，定此罪。
- 区别于【危险驾驶罪】的违规运输危险化学品的情节。【危险驾驶罪】的运输化学品犯罪是故意的，【危险物品肇事罪】的运输犯罪是过失的。