

刑法辅导教材

(下 册)

中华全国律师函授中心

目 录

第十一讲	量刑的一般原则·····	(1)
第十二讲	我国刑罚的种类·····	(7)
第十三讲	累犯和自首·····	(16)
第十四讲	数罪并罚·····	(25)
第十五讲	缓刑、减刑与假释·····	(34)
第十六讲	反革命罪的概念和种类·····	(42)
第十七讲	危害公共安全罪的概念和种类·····	(59)
第十八讲	破坏社会主义经济秩序罪的概念和种类··	(71)
第十九讲	侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念和 种类·····	(85)
第二十讲	侵犯财产罪的概念和种类·····	(102)
第二十一讲	妨害社会管理秩序罪的概念和种类··	(119)
第二十二讲	妨害婚姻、家庭罪的概念和种类····	(136)
第二十三讲	渎职罪的概念和种类·····	(145)
第二十四讲	违反军人职责罪的概念和种类·····	(153)

第十一讲 量刑的一般原则

本讲讲两个问题，第一个问题讲量刑的一般原则；第二个问题，讲讲关于从轻、从重、减轻、加重和免除处罚。

一、量刑的一般原则

所谓量刑，就是人民法院根据犯罪分子的犯罪事实、犯罪性质、情节和对社会的危害程度，依法决定对犯罪分子是否判刑，以及判什么刑的一种审判活动。它是人民法院刑事审判工作的一个重要环节，也是衡量审判工作质量的重要标志。

事实清楚，证据确凿、定性准确、量刑适当这十六个字，是刑事审判工作的要求，也是衡量办案质量的标准。其中量刑适当与否，也就是应不应该判刑，该判什么刑，判多重的刑，是这个标准的重要组成部分。我们知道，刑事审判工作的内容归根到底就是解决两个问题：其一，是在弄清犯罪事实的基础上，确认被告有没有罪，如果有罪，犯的是什么罪？解决定罪问题；其二，是在确认被告构成犯罪以后，决定是否判刑，如果判刑，判什么刑，判多重的刑，解决量刑问题。

定罪和量刑是刑事审判工作的基本内容和中心环节。定罪是不是准确，量刑是不是适当，不仅是衡量办案质量的标准，也是检验刑事审判工作好坏的重要标志。作为未来的律师，我们学习刑法，从根本上说就是要掌握定罪量刑的知识

和本领。如果不懂得如何量刑，至少是一个有缺陷的律师。

量刑是运用刑罚武器同犯罪分子作斗争的具体审判活动。它对于实现刑法的任务、达到刑罚的目的有重要的作用。只有正确地量刑，才能够准确地打击犯罪，有效地保护人民，也才能够教育和改造犯罪分子，使其认罪服判。如果量刑不当，应该判的不判，该重判的不重判，这在客观上等于姑息养奸，会助长犯罪分子的气焰，起不到刑罚的惩戒作用；反过来说，该从宽的不从宽，轻罪重判，不讲区别对待，使判决失去公平合理，同样也不能教育犯罪分子。无数事实证明，轻罪重判不足以服人，重罪轻判不足以戒人。只有量刑适当，罚当其罪，刑罚的作用才能发挥，目的才能达到。

怎样才能做到正确地量刑呢？这就需要有一定的原则作指导。这个原则是什么呢？我国刑法第57条规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”这就是量刑的一般原则。根据这条规定，量刑的一般原则分析起来，实际上包括两个重要原则：第一，量刑必须以犯罪事实为根据的实事求是原则；第二，量刑必须以刑法为准绳的法制原则。这两个原则，是“以事实为根据，以法律为准绳”这个总的审判工作的指导原则在量刑上的具体体现。下面就量刑的两个原则进行一些简要的分析。

（一）以犯罪事实为根据的实事求是原则

在前面的章节中我们曾经讲过，犯罪是运用刑罚的前提，刑罚处罚是犯罪的必然后果。犯罪的轻重决定刑罚的轻

重。

无论是定罪，还是量刑，都必须以犯罪事实为根据。只有在事实清楚，证据确凿的基础上，准确定罪，适当量刑才有可能。这就是说，犯罪事实是定罪量刑的基础和根据。

什么是犯罪事实呢？所谓犯罪事实，就是客观存在的一切犯罪情况的总和。它包括犯罪的性质、犯罪的情节和犯罪对社会的危害程度等几个方面。

犯罪性质，通常有两层意思：一层意思，是指犯罪的矛盾性质，是指属于敌我矛盾性质的犯罪，还是属于人民内部矛盾性质的犯罪；另一层意思，是指由犯罪的直接客体决定的具体罪的性质。比如犯的是盗窃罪，还是杀人罪，或者是破坏交通工具罪，等等。刑法分则规定了一百几十个罪名，它们彼此的性质都不一样，法定刑也随之不同。搞不清犯罪性质，不知道属于什么罪，也就无法量刑。所以，对司法实践来说，搞清楚犯罪性质的后一层意思，对正确量刑有直接的意义。

犯罪情节，就是说明犯罪的各种事实的情况。性质相同的犯罪，情节可以不同。比如同是盗窃罪，但情节可以是各种各样，从动机来说，有出于挥霍的，有出于生活困难的，在作案手段上，有的是见财起意，顺手牵羊，有的则是扭门撬锁，入室盗窃；从后果来说，有的因被人发现，没有盗得财物，有的则盗得了金库的巨额现款，等等。总之，犯罪的情节是各种各样的，究竟有多少，很难列举齐全。但是把犯罪情节概括一下，作为举例性质还是可以做到的。这些情节大体包括：①犯罪动机是不是特别卑劣；②犯罪手段是不是

特别残酷或狡猾；③危害结果是不是很严重；④犯罪的时间、地点是不是足以造成更严重的影响，像地震期间乘人之危盗窃，与平时的盗窃，它的影响、危害就显然不同；⑤犯罪对象的情况，如被害人是身强力壮，还是老弱病残等；⑥在共同犯罪中所处的地位和所起的作用；⑦犯罪故意形成的时间，等等。

此外，犯罪分子的某些个人情况和犯罪后的态度，也是量刑时应该考虑的情节。比如，行为人表现是一贯很好，偶而犯罪，还是屡教不改，是惯犯、累犯？是不是未成年人、盲人、聋哑人，或者是怀孕的妇女？等等。还有，犯罪分子犯罪后的态度如何，是自首，真诚坦白，悔罪立功，积极退赃，主动挽救损失或者赔偿损失，还是拒不认罪，狡猾抵赖，隐匿逃遁，毁灭罪证，拒不退赃，订立攻守同盟，搞假自首？等等。所有这些，也都是量刑时必须考虑的情节。

犯罪的社会危害程度，是由犯罪的性质和情节决定的。一般地说，犯罪性质严重，情节恶劣，它的社会危害程度就必然大，反之就小。社会危害程度的大小，决定刑罚的轻重。因此，犯罪的社会危害程度，是量刑时必须考虑的。

总之，量刑必须以犯罪事实为基础，根据犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，参照犯罪分子的个人情况和犯罪后的态度来裁量刑罚。只有实事求是地分析全部案情，才能做到公平合理的处罚。从而才能发挥刑罚的惩罚和教育的作用，达到预防犯罪的目的。

（二）以刑法为准绳的法制原则

当犯罪事实搞清楚以后，如何量刑，就要坚持以刑法为

准绳，严格依照刑法的有关规定办事。这里所说的刑法，除指刑法典以外，还包括刑法施行以来，全国人大常委会所颁布的有关刑事方面的条例、决定，以及对刑法典所作的某些修改或补充规定。

量刑坚持以刑法为准绳的法制原则，有以下三方面的意思：

1、刑罚只能对具备刑法所规定的犯罪构成要件的犯罪人适用，不能对无罪的人适用，不然就是破坏法制；

2、对犯罪人只能适用刑法有关条款所规定的那一个罪的法定刑种及幅度，不能超出条文的规定任意判处。凡不遵守刑法关于法定刑的规定，就是破坏法制；

3、严格执行刑法中有关从轻、从重、减轻、加重和免除处罚的规定，不遵守这些规定，也是破坏法制。

以上所讲的量刑的两个一般原则，就是以犯罪事实为根据的实事求是原则和以刑法为准绳的法制原则，它们是互相联系的不可分割的，并且在内容上也是有交叉的，离开任何一个都不可能做到正确地量刑。

二、关于从轻、从重、减轻、加重和免除处罚

从轻、从重、减轻、加重和免除处罚，是量刑中体现宽严的几种处理方法。

什么叫从轻或者从重处罚呢？刑法第58条规定“犯罪分子具有本法规定的从重处罚、从轻处罚情节的，应当在法定刑的限度以内判处刑罚。”这就是说，所谓从轻、从重处罚就是指在刑法规定的法定刑幅度内判处相对轻一些或者相对重一些的刑罚。比如法定刑幅度是五年以上十年以下有期

徒刑，一个人按他所犯的罪应判九年，但他犯罪后自首了，具有从轻情节，最后判了七年，这就是从轻；而另一个按他的罪行判五年有期徒刑就可以了，但由于他是累犯，具备从重处罚情节，结果判了他七年，这就是从重。

什么是减轻和加重处罚呢？所谓减轻处罚，就是低于法定刑判处。假如法定刑为三年以上七年以下有期徒刑，具备减轻处罚情节时，就应当低于三年有期徒刑判处，这就是减轻处罚。与此相反，加重处罚就是高于法定刑判处。我们仍以三年以上七年以下有期徒刑为例，如果具有加重处罚情节时，就应当高于七年有期徒刑判处。应当说明的，我国刑法中有关于减轻处罚的一般规定（条文第59条），而没有关于加重处罚的一般规定。加重处罚是全国人大常委会《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》中提出的。

关于免除处罚，比较好理解，就是不给犯罪者以刑事处分。免于刑事处分和免除处罚是一个意思，没有什么区别。受免于刑事处分的，说明他的行为还是犯罪的，只是不给刑事处分罢了。

第十二讲 我国刑罚的种类

刑罚的种类又叫刑罚方法，也就是用哪些方法来制裁犯罪。我们知道，犯罪是一种极其复杂的社会现象。不仅罪与罪之间在性质上有很大的差别、危害大小各异，而且就是同一种罪，其危害的轻重大小程度也有明显的不同。犯罪现象的这种复杂性，决定了同犯罪作斗争的刑罚方法的多样性。我们只有针对各种性质互异、危害不同的犯罪，制定出各种性质不同的刑罚方法，才能做到对症下药，罚当其罪，有效地发挥刑罚在同犯罪作斗争中的积极作用。

我国刑法中规定的刑罚种类，是从我国实际情况出发，根据长期同犯罪作斗争的经验选择和确定的，共有九种，即：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、剥夺政治权利、没收财产、罚金以及只对外国人适用的驱逐出境。

前五种，即管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑是主刑。后三种，即剥夺政治权利、没收财产、罚金是附加刑。

所谓主刑，就是只能单独适用，不能与其他主刑同时并用。例如，不能把管制附加到剥夺政治权利上适用；也不能对一个犯罪者既判了有期徒刑一年，又判处拘役三个月。

所谓附加刑，就是作为主刑的补充，附加适用，也可独立适用。附加刑有时还可以同时并用，例如对反革命犯除判处主刑外，可以同时判处剥夺政治权利和没收财产。

驱逐出境，也是一种附加刑，既可以附加适用，又可以独立适用，只不过它只能对外国人适用，不能对本国公民适用。

以上我们所说的五种主刑，三种附加刑，再加上驱逐出境，一共九种刑罚方法，它们有主有从，有轻有重，互相衔接，互相配合，形成了我国的刑罚体系。刑罚的多样性是为了适应犯罪性质和情节的多样性，便于体现国家惩办与宽大相结合的政策，体现对犯罪分子区别对待的精神。这是依据我国长期司法实践运用刑罚的经验，并考虑到当前和今后同犯罪作斗争的需要制定的。

由于教材中已对各个刑种作了详细的分析，所以下面我只作些概括的介绍和补充。

（一）管制

管制就是对犯罪分子不实行关押，但限制一定自由，由公安机关依靠群众监督执行的一种刑罚方法。管制作为刑种，是我们国家的独创，其他国家没有。它是政法机关的专门工作与依靠群众相结合的重要体现。这样做，既可以减轻国家和社会的负担，又可以解决犯人家属因犯罪分子被关押而带来的生活困难。从而促进罪犯的改造；同时又可以调动广大人民群众同犯罪作斗争的积极性，预防犯罪。

关于管制的适用对象，建国以来，是经过一个发展、演变过程的。管制作作为一种刑种，起初只对贪污分子适用，以后才逐渐适用于其他犯罪分子。1959年3月20日中央批转全国政法工作会议《关于当前对敌斗争中几个政策问题的规定》中指出：管制的对象“主要是可捕可不捕的反革命

分子和坏分子，监管劳动中表现不好、屡教不改的地、富、反、坏分子，以及其他虽构成犯罪，但捕后尚不够判处徒刑的反革命分子和坏分子。”从这个规定下达以后，管制实际上成为解决敌我性质矛盾的一种方法。也就是说，按照这个规定，管制的对象，只能是敌我矛盾性质的分子。

对现在刑法中规定的管制，能不能作这样的理解呢？也就是说能不能说它是解决敌我矛盾的刑罚方法呢？显然不能。因为，从刑法规定看，管制是主刑中最轻的一种刑罚，刑法总则中也没有就管制的对象专门加以规定，这也就是说，管制与其他刑种一样，在适用对象上没有什么特殊；再则，刑法分则有二十条条文把管制规定为选择刑，其中属于反革命罪的只有三条，属于其他刑事犯罪的则有十七条。而在普通刑事犯罪中，能够判处管制的，都是罪行比较轻的犯罪分子。总之，从刑法的规定可以看出，管制既可适用敌我矛盾性质的犯罪，而且可以说主要是适用于人民内部矛盾性质的犯罪。因此，那种把管制理解为只适用于敌我矛盾性质的犯罪，是没有根据的。

刑罚颁布前，管制的期限一般是六个月以上三年以下，并且可以按照犯罪分子的表现予以延长。

现在刑法规定管制期限为三个月以上二年以下，数罪并罚最高也不能超过三年。

管制的內容就是刑法第34条规定的必须遵守的那三条，就是：〈1〉遵守法律、法令，服从群众监督，积极参加集体劳动生产或者工作；〈2〉向执行机关定期报告自己

的活动情况；〈3〉迁居或者外出必须报经执行机关批准。这三条规定就是限制管制分子自由的内容，除此之外不能再加什么限制条件。此外还规定：对于被判处管制的犯罪分子，在劳动中应当同工同酬。就是说不得克扣和歧视。在机关单位工作的，不叙职位，应当根据同工同酬的原则，按其所负担的工作，发给相应的工资。这样做，体现了革命的人道主义原则，有利于促进罪犯的改造，使其家庭生活不受影响，有利于社会安定。

刑法施行以前，管制都包含着剥夺政治权利的内容，现在的刑法规定没有这个意思。如果判处管制需要剥夺政治权利的，应当依法写明附加判处，并且剥夺政治权利的期限应与管制的期限相等，同时执行。判处管制又需要剥夺政治权利的，按我们的理解，这种情况主要是对轻微的反革命分子适用的。至于其他刑事犯罪又判管制又剥夺政治权利一般是不大可能的。因为分则有关条文规定的管制和剥夺政治权利同是选择刑，能附加的只有符合总则第五十二条的情况才行。

（二）拘役

拘役是对犯罪分子短期剥夺人身自由的一种刑罚方法。它介于管制和有期徒刑之间，也是一种轻刑。拘役作为刑种在我国以往的立法、司法中很少规定和适用，基本上属于新设立的刑种。

拘役的适用对象是那些罪行较轻但仍需关押改造的犯罪分子。我们从刑法分则的条文规定中就可以看出，除了严重的反革命罪和其他严重的刑事犯罪外，差不多都把拘役作为

选择刑予以规定，在刑法分则的103条条文中，规定有拘役的条文有68条，占分则条文的66%。

受拘役处罚的犯罪分子的生活待遇，同被判有期徒刑以上刑罚的犯罪分子有明显的不同，不仅每个月可以回家一至两天，而且参加劳动的，可以酌量发给报酬。所谓酌量发给报酬，有两层意思，一是不能像一般劳动人民那样，按照按劳分配的原则领取报酬（工资），二是不能象被判处有期徒刑以上刑罚的罪犯那样，只发零用钱和部分奖金。这样做的好处是：〈1〉有利于促进罪犯的改造；〈2〉能基本解决因他的犯罪而给家庭生活上带来的困难，减轻社会的负担；〈3〉充分体现了罪刑相适应的原则和区别对待的政策，起到分化瓦解罪犯的作用；〈4〉体现了革命的人道主义精神，取得社会同情。

（三）有期徒刑

关于这个问题比较好理解，加之教材也基本写了，就不具体讲了。

（四）无期徒刑

无期徒刑，就是剥夺犯罪分子终身自由的刑罚方法。也就是所谓终身监禁。是仅次于死刑的一种严厉刑罚。

无期徒刑就其刑罚含意来说，是无限期关押和终身监禁。那么，这与我国改造罪犯成为新人的政策是不是有矛盾呢？也就是说被判处无期徒刑的罪犯是不是就终身无望了呢？回答是否定的。我国的刑罚不是单纯的惩罚，除被判死刑立即执行的以外，对所有其他犯罪分子，都给予重新做人的机会。就无期徒刑罪犯来讲，只要他认罪服法，积极劳

动，努力改造，改恶从善，确有悔改或有立功表现，在执行一定刑期后，是可以获得减刑、假释的从宽处理的，有的还可能受到特赦的宽大处理。事实上，在以往的实践中，已有大量的无期徒刑的罪犯，获得减刑或特赦等宽大处理。可见，对被判处无期徒刑的罪犯来说，他们改造自新的道路并未堵死，重新做人的机会仍然存在。被判无期徒刑是罪犯的罪有应得。至于如何在服刑中变无期为有期，则完全取决于罪犯自身接受改造的表现。罪行已成为无法改变的历史事实，但是走不走认罪服法、改恶从善、重新做人的道路，这个主动权却掌握在罪犯自己手里。就这个意义上说，无期徒刑包含着辩证的因素，它是可以向有期徒刑转化的。因此，无期徒刑，既有严厉惩罚犯罪分子，起着震慑和威吓的作用，又有促使犯罪分子努力改造，争取重新做人的作用。

(五) 死刑

死刑是剥夺犯罪分子生命的最严厉的刑罚方法，所以也叫极刑。它是打击敌人，惩罚犯罪最有力的武器。

我国对死刑这种刑罚方法，一贯坚持两条原则，叫做一不废除，二要少杀。为什么要这样呢？这是因为，我国是人民当家作主的社会主义国家，我们政权的最强大的力量和最坚实的基础是广大人民群众的支持和拥护，我们不靠杀人来维持统治。况且我们是辩证唯物主义者，我们相信人是可以变的，罪犯不是天生的，是可以改造的。我们相信自己是强者，我们的事业是正义的、进步的，是可以把罪犯中的绝大多数改造过来的。惩罚只不过是改造罪犯的手段，决不是我们刑罚的目的，这是一方面；另一方面，对于极少数罪大恶

极，非杀不可的犯罪分子，又必须坚决杀掉，不如此，就不能伸张正义，不能威慑敌人，不能充分调动广大人民的社会主义积极性，不能充分保障社会主义事业的顺利进行。基于以上情况，我们国家对死刑历来采取严肃慎重的方针。毛泽东同志曾一再告诫我们：必须坚持少杀，严禁乱杀；不废除死刑，但杀人要少。

判处死刑，缓期二年执行，强迫劳动改造，以观后效的制度，简称死缓，是我国刑事立法上的一个重要创造，是贯彻少杀政策的一项有效措施。死缓不是独立刑种，是属于死刑的一种特殊制度。

根据刑法第41条的规定，死缓适用的对象只是那些罪该处死，但又不是必须立即执行的犯罪分子。实行这种制度，既不放松对罪大恶极的犯罪分子的严厉打击，也不放弃对他们争取改造的一线希望。这样做，是符合人民利益的，符合我们惩办与宽大相结合的一贯政策的。

从实际执行情况看，被判处死缓的，差不多百分之九十几没有杀，杀掉的只是个别的，这就有力证明了我们实行死缓制度是成功的，既减少了杀人，又促进了罪犯的改造。

刑法第44条还规定，犯罪的时候不满十八岁的人和审判的时候怀孕的妇女不适用死刑。这里说的不适用，就是对这样的人不能判处死刑立即执行。而不是等到满十八岁或者分娩以后再执行。当然，如果已满十六岁不满十八岁的人，所犯罪行特别严重，可以判处死刑缓期二年执行。

(六) 剥夺政治权利

所谓剥夺政治权利，就是人民法院依法剥夺犯罪分子参

加国家管理和参加政治活动的权利的刑罚方法。

按照刑法规定，对反革命分子和被判处无期徒刑、死刑的犯罪分子，都应当附加剥夺政治权利。就是说，对反革命犯不管其被判处的是**什么**主刑，都必须附加剥夺政治权利。其他严重破坏社会秩序的刑事犯罪分子，除判处无期徒刑和死刑的必须附加剥夺政治权利终身外，对判处其他主刑的，为必要的时候，也可以附加剥夺政治权利。所谓必要，就是说主刑执行完毕他有可能利用政治权利去进行其他犯罪活动的。

为什么对判处死刑立即执行的犯罪分子，还要附加剥夺政治权利终身呢？这是因为，政治权利是公民的庄严权利，罪大恶极者不能享有。况且，刑罚不仅表现为对罪犯某种权利的剥夺，而且还包含政治上、道义上的否定评价。死刑犯尽管被剥夺了生命，在肉体上已不存在，但如不剥夺其政治权利，就意味着他的政治生命还存在。因为，自然生命死亡并不等于政治生命的结束。以正面人物为例，人们之所以对无数革命先烈、人民领袖纪念缅怀，甚至有的在他们死后还要追认为革命烈士或共产党员，以及授予其他英雄称号，让人们永远纪念他，怀念他。就是因为，他们的自然生命虽然结束了，但他们的政治生命却永远活在人们心间。从反面说，对死刑犯剥夺政治权利终身，就是要使其遗臭万年。他生前的著作、讲话、演说等不能再出版、传播，不允许对他有任何赞扬。

除刑法总则规定的附加剥夺政治权利适用的对象外，分则规定的可以单处剥夺政治权利的条文共有13条，其中属

于反革命罪的四条，属于其他刑事犯罪的有10条。从分则的规定中可以看出，剥夺政治权利作为一种刑种，在立法指导思想上和具体适用上与过去有一个明显的变化，即过去传统的看法都认为剥夺政治权利只适用于敌我矛盾性质的罪犯，而从今天刑法规定来看，在单处剥夺政治权利的情况下，它是一种轻刑，不仅对敌我矛盾性质的罪犯适用，而且，对人民内部矛盾性质的罪犯也适用。

关于罚金和没收财产两种附加刑，由于教材写的比较详细，就不讲了。

（七）驱逐出境

所谓驱逐出境，就是驱逐出中华人民共和国的国境。它是对在我国领域内犯罪的外国人适用的刑罚方法。除享有外交特权和豁免权的一切在我国的外国人（包括无国籍人）犯了罪，都应受到我国刑罚的惩罚。人民法院可以根据其犯罪性质、情节、后果的不同，判处各种不同的刑罚。如所犯的罪尚不够判处其他的刑罚，而留在我国境内对我国不利时，可以单处驱逐出境；如果所犯罪行严重，除判处其他主刑外，也可以附加判处驱逐出境，在主刑执行完毕时执行。

需要注意的是，驱逐出境既可以是人民法院对在我国领域内犯罪的外国人适用的刑种，又可以是我国政府对在我国境内享有外交特权与豁免权的外国人，干了危害我国国家和人民利益的事时，所采取的最严厉的行政措施。这两者字面相同，但性质各异，一定要分清楚。