刑　法

刑罚裁量制度

第十四章 刑罚裁量制度

★累犯

★自首与立功

★数罪并罚

★缓刑

01

累犯概念及构成条件

累犯，是指受过一定的刑罚处罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在一定的时间内又 犯被判处一定刑罚之罪的犯罪分子。在我国刑法中，累犯分为一般累犯和特殊累犯两种。

一般累犯，又称普通累犯，根据《刑法》第６５条的规定，是指被判处有期徒刑 以上刑罚的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，５年之内又犯应当判处有期徒刑 以上刑罚之罪的情形，但是过失犯罪和不满１８周岁的人犯罪的除外。

特殊累犯，又称特别累犯，根据《刑法》第６６条的规定，是指危害国家安全犯 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以后 任何时候再犯上述任一类罪的，都构成累犯的情形。

一般累犯

前罪和后罪必须都是故意犯罪

前罪和后罪必须是在年满１８周岁以后实施的

前罪所判处的刑罚和后罪应当判处的刑罚都是有期徒刑以上的刑罚

“有期徒刑以上刑罚”，是指有期徒刑、无期徒刑和死刑缓期二年执行。

“应当判处有期徒刑以上刑罚”是指后罪的社会危害性已经达到了应当 判处有期徒刑以上刑罚的程度，并不是指关于后罪的刑法条文的法定刑中包含了有期徒 刑以上刑罚。

后罪必须发生在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后５年之内

特殊累犯

前罪和后罪必须都是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪或者黑社会性质的组织犯罪

后罪可以发生在前罪刑罚执行完毕或者赦免以后的任何时候，不受前后两罪发生相隔时间长短的限制

对后罪和前罪所判处的刑罚种类没有任何特别规定，不受被判处的刑罚种类的限制

02

累犯的刑罚裁量

刑法规定，对于累犯，“应当从重 处罚”。从重处罚是处理累犯的一个基本原则。
对累犯必须一律从重处罚；对累犯应当从重处罚；对累犯的从重处罚并不是对所有的累犯都要判处法定刑中最重的刑罚，必须根据案件的实际 情况，对累犯判处与其罪行轻重相适应的较重的刑罚。

01 自首

自首，是指犯罪人在犯罪以后自动投案，如实供述自 己的罪行，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。从这一概念可以看出，自首包含两种情况：一 般自首和特别自首。

１．一般自首，是指犯罪人在犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。

２．特别自首，是指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。

一般自首

自动投案

犯罪人在犯罪之后归案之前，主动到有关机关交代 自己的犯罪事实，听候司法机关处理的行为。包括以下三种情况：

第一，犯罪事实和犯罪人都没有被发现，犯罪人自动投案；

第二，犯罪事实已经被发现但不知犯罪人是谁，犯罪人自动投案；

第三，犯罪事实和犯罪人都已经被发现，在司法机关采取强制措施之前，犯罪人自 动投案。

如实供述

须向有关机 关如实供述自己的全部罪行，包括：

第一，犯罪人供述的必须是自己的罪行，如果供述的是与自己无关的他人的罪行，不是自首。

第二，犯罪人供述的必须是自己的全部罪行，不能有任何隐瞒。这里所说的全部罪 行，是指犯罪人的主要犯罪事实，而不是犯罪过程的全部细节，只要供述了自己的主要 罪行，就应当视为自首。

第三，犯罪人供述自己罪行的方式可以是多种多样的，既可以是口头的，也可以是 书面的，还可以是其他方式的，只要符合如实供述罪行的要求，就是自首。

特别自首

主体特别

特别自首的主体只能是已经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

特别自首必须是如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。这一条件包括以下含义：

第一，犯罪人供述的必须是自己的罪行，而不能是他人的罪行；

第二，犯罪人供述的必须是自己的其他罪行，即司法机关正在审查的罪行或者正在 服刑之罪之外的其他罪行，而非只是补充自己已为司法机关所知之罪的犯罪细节；

第三，犯罪人所供述的罪行必须是司法机关还没有掌握的其他罪行，如果司法机关已经掌握了犯罪人的其他罪行，只是向犯罪人核实其他罪行的有关情况，当然不属于犯 罪人供述罪行的行为。

01 自首

《刑 法》第６７条第１款规定： “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。”

对自首的处罚包括以下两种情况：
１．就处罚自首犯的总的原则而言，是 “可以从轻或者减轻处罚”，这是处罚自首犯的出发点。从这个总的原则分析，包含三个方面的意思：
（１）对自首犯的处罚，从宽是必须遵循的准则。
（２）对自首犯的从宽处罚包括从轻和减轻处罚两种方式，究竟适用哪种方式，需要 根据案件的具体情况确定。
（３）对自首犯的处罚虽然从宽是必须把握的大原则，但是，这种从宽处罚是 “可以” 而不是 “应当”，这就是说，并不是对所有的自首犯都适用从宽处罚。

２．对于自首犯中犯罪较轻的，从宽的幅度是 “可以免除处罚”。可以免除处罚的前 提是必须犯罪较轻。

01 自首

犯罪分子虽然不具有一般自首和特别自首的情节，但是如实供述 自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己的罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。这是刑法对自首之外的坦白的特别规定。

02

立功

立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实的，或者是提供重要线索，从而得以侦破其他案件等表现。从刑法的这一规定可以看出， 立功包括两种情况：

１．犯罪分子揭发他人的犯罪行为且经查证属实的立功。包括两个条件：

一 是犯罪分子必须有揭发他人犯罪行为的行为；二是犯罪分子所揭发的他人的犯罪行为 经查证必须属实。

２．犯罪分子提供重要线索，使司法机关得以侦破其他案件的立功。

在刑事司法实践中，犯罪分子的立功除了上述两种情况之外，其他有利于刑事司法活动的行为也应当视为立功，例如犯罪分子协助司法机关抓捕没有归案的同案犯，或者 在司法机关的带领下指认其他犯罪人等，只要对刑事司法活动有利，都可以认为是立功表现。

根据犯罪分子立功表现的具体情况，刑法将立功分为一般立功和重大立功两种。

一 般立功是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为经查证属实是较轻的犯罪，或者司法机关根据 犯罪分子提供的线索侦破的案件是一般犯罪的案件。

重大立功是指犯罪分子揭发他人的 犯罪行为经查证属实是严重的犯罪，或者司法机关根据犯罪分子提供的线索侦破的案件 是重大犯罪的案件。

02

立功

根据犯罪分子立功表现的具体情况，刑法将立功分为一般立功和重大立功两种。
一 般立功是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为经查证属实是较轻的犯罪，或者司法机关根据 犯罪分子提供的线索侦破的案件是一般犯罪的案件。
重大立功是指犯罪分子揭发他人的 犯罪行为经查证属实是严重的犯罪，或者司法机关根据犯罪分子提供的线索侦破的案件 是重大犯罪的案件。

按照 《刑法》第６８条的规定，有一般立功表现的犯罪分子， “可以从轻或者减轻处罚”；有重大立功表现的犯罪分子，则 “可以减轻或者免除处罚”。

01 数罪并罚概念

数罪并罚，是指一个人在判决宣告以前犯有数罪，或者在判决宣告以后、刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决，或者被判刑的犯罪分子又犯新罪，审判机关依照刑法规定的数罪并罚的原则和方法，对犯罪分子所犯的数罪合并处罚的刑罚裁量制度。即数罪并罚就是审判机关对一人所犯数罪的合并处罚。

数罪并罚的前提是犯罪人必须犯有数罪，而数罪既有同种类的数罪，也有不同种类的数罪，在一般情况下，一个人犯有同种类的 数罪不需要实行数罪并罚，只要按照一罪从重处罚就可以了。

以下两种情况，同种数罪必须实行数罪并罚：
１．判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决，即使没有判决的罪和已经判决的罪属于同种类的数罪，也应当实行数罪并罚；
２．判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，犯罪分子又犯新罪，即使所犯的新罪和已经判决的罪属于同种类的数罪，也应当实行数罪并罚。

02 数罪并罚原则

《刑法》第６９条规定：　“判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无 期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的， 最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。数罪中有 判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管 制的，有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。数罪中有判处附加刑的，附加刑仍 须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。”

数罪并罚的原则包含以下内容：

１．数刑中只要有一个是死刑或者无期徒刑的，就应当执行死刑或者无期徒刑。

２．对犯数罪的有期徒刑犯、拘役犯、管制犯采用的是限制加重原则。

３．数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。

４．如果数罪中判处有附加刑的，附加刑仍须执行。

02

数罪并罚的三种情况

1．判决宣告以前，一个人犯有数罪的，应当对所犯各罪分别裁量刑罚，然后按照《刑法》第69条规定的原则和方法，决定应当执行的刑罚。

2．判决宣告以后、刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，按照《刑法》第70条的规定，应当对新发现的罪作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，根据《刑法》第69条规定的原则和方法，决定应当执行的刑罚，已经执行的刑期，应当计算在新判决所决定的刑期之内。（漏罪“先并后减”）

3．判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯新罪的，按照《刑法》第71条的规定，应当对新犯的罪作出判决，把前罪没有执行的刑罚与后罪所判处的刑罚，根据《刑法》第69条规定的原则和方法，决定应当执行的刑罚。（新罪“先减后并”）

01

缓刑概念

指对被判处一定刑罚的犯罪分子，在其具备法定条件的情况下，在一定的 考验期间内附条件地不执行原判刑罚的一种制度。
缓刑的特点在于，犯罪人被判处了一定的刑罚，同时宣告暂不予以执行，但又在一定的时间内保留着执行的可能性。

我国刑法所规定的缓刑，是指对于被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑的犯罪分子， 根据其犯罪情节和悔罪表现，认为适用缓刑确实不致再危害社会的，人民法院可以在宣 判刑罚的同时宣告缓刑，规定一定的考验期限，暂缓执行所判的刑罚。
在缓刑考验期限内，被宣告缓刑的犯罪人如果没有犯新罪，没有发现在判决宣告以前还有没有判决的罪， 也没有违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑监督规定且情节严重的情况，原判刑罚就不再执行了。

01

缓刑概念

缓刑≠监外执行。

监外执行是刑事诉讼法和监狱法规定的一种刑罚执行制度，是指对被判处无期徒刑、有期徒刑或者拘役的犯罪分子，确实具有法律所规定的某种特别 情况，如患有严重疾病需要保外就医，或者怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女，不宜在监 内执行刑罚，可以准予暂予监外执行，监外执行的条件消失，应当收监执行。犯罪分子的刑期不因监外执行而中断，而视为刑罚的继续执行。

缓刑≠死刑缓期二年执行混同起来。

死缓是从属于死刑的一种刑罚制度，它所适用的对象和考验的方法都与缓刑是不相同的。

01

缓刑概念

缓刑≠监外执行。

监外执行是刑事诉讼法和监狱法规定的一种刑罚执行制度，是指对被判处无期徒刑、有期徒刑或者拘役的犯罪分子，确实具有法律所规定的某种特别 情况，如患有严重疾病需要保外就医，或者怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女，不宜在监 内执行刑罚，可以准予暂予监外执行，监外执行的条件消失，应当收监执行。犯罪分子的刑期不因监外执行而中断，而视为刑罚的继续执行。

缓刑≠死刑缓期二年执行混同起来。

死缓是从属于死刑的一种刑罚制度，它所适用的对象和考验的方法都与缓刑是不相同的。

缓刑适用条件

《刑法》第７２条的规定：对于被判处拘役、３年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响条件的，可以宣告缓刑。对其中不满１８周岁的人、怀孕的妇女和已满７５周岁的人，应当宣告缓刑。第７４条规定：“对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。”

1. 缓刑适用的对象必须是被判处拘役或者３年以下有期徒刑的犯罪分子，这是适用缓刑的**前提条件。**

2. 适用缓刑的犯罪分子必须同时符合犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响四个条件，这四个条件是并列的，缺一不可。这是适用缓刑的**根本条件。**

3. 适用缓刑的犯罪分子必须不是累犯和犯罪集团的首要分子，这是适用缓刑的**禁止条件。**

03

缓刑的考验

《刑法》第７３条规定：“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。”

按照《刑法》第７５条的规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内应当遵守下列规定：（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。

宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。缓刑的考验期限，从判决确定之日起计算，所谓判决确定之日就是判决发生法律效力之日。判决以前先行羁押的时间，不能折抵缓刑的考验期限。

被宣告缓刑的犯罪分子原判刑罚不再执行，是指原判的主刑不再执行，如果犯罪分子在主刑之外还被判处有附加刑，附加刑仍然应当执行而不受主刑缓刑的影响。

04

对缓刑犯的考察和处理

依照《刑法》第７６条的规定，对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内，依法实 社区矫正。

对缓刑犯的处理结果包括 三种：
１．缓刑犯在缓刑考验期限内如果又犯新罪，或者发现在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，按照《刑法》第６９条的规定，实行数罪并罚。
２．缓刑犯在缓刑考验期限内如果违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑 的监督管理规定，或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的，应当撤销缓刑，执 行原判的刑罚。 ３．缓刑犯在缓刑考验期限内如果没有上述情况，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再 执行，并且应当公开予以宣告。

05

战时缓刑

《刑法》第４４９条规定：“在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓 刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论 处。”战时的特别缓刑与普通缓刑有以下几点区别：

１．适用的对象和条件不同。特别缓刑则只对在战时被判处３ 年以下有期徒刑，没有现实危险的犯罪军人适用，其对象是特定的，必须是犯罪军人； 其时间也是特定的，必须是在战时。
其时间也是特定的，必须是在战时。
２．考验的方法不同。特别缓刑则是考验被允许戴罪立功的犯罪军人是否有立功表现。
３．法律后果不同。特别缓刑的法律后果是，当允许戴罪立功的犯罪军人确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处，这显然比原判刑罚的不执行更要宽大。

问题与思考

1．对累犯的构成要件应当如何把握?

2．自首的成立需要具备哪些条件?

3．立功包含哪些具体内容?

4．数罪并罚的概念、原则和适用数罪并罚的不同情况是什么?

5．某单位在一台笔记本电脑 （价值 2 万元）丢失后向派出所报案，并称不久前被本单位辞退的临时工陈某可疑。警察便与报案人前往陈某所住的招待所，进门后发现陈某 房间的桌上放有一台笔记本电脑，警察问电脑是谁的，陈某回答是为报复被单位辞退而 盗窃来的。
问：对陈某的行为能否认定为自首？理由是什么?

6．廖某犯罪被捕后，其父亲将一重大案件的重要线索通过律师告知他，廖某向公安 人员提供了该重要线索，经查证属实。
问：是否应认定廖某有重大立功表现？为什么?

7．齐某犯盗窃罪，被一审法院判处有期徒刑 6 年。在上诉期间，齐某又犯故意伤害 罪，应当判处有期徒刑 3 年。
问：对齐某的犯罪如何实行并罚?