

# 15 刑罚的裁量、消灭

<https://www.bilibili.com/video/BV1dE411r7NE?p=15>

刑罚的裁量，量刑

彭真：事实为根据，法律为准绳。

法定情节：法律明文规定，量刑的时候必须考虑；

酌定情节：法律没有规定，司法实践中酌情考虑；

司法解释的情节是酌定的，因为司法解释不是法律。

亲密关系酌情从宽是酌定情节

量刑情节：

从重

从轻

减轻：法定刑罚以下，不包含本数

法定减轻处罚，犯罪中止等等

法外减轻处罚，案件特殊情况，最高人民法院核准

免除处罚：有罪宣告，但免于刑罚

量刑类型：

累犯：前后罪都是故意犯罪，且必须都被判处有期徒刑以上，后罪发生在前罪刑罚执行完毕或赦免后的五年以内

过失犯罪和不满十八周岁的人不适用累犯

特别累犯：前后罪是危害国家安全、黑社会性质组织、恐怖活动

累犯从重处罚，不适用缓刑和假释

考试常考缓刑、假释、累犯的关系

毒品再犯：走私贩卖运输制造后又犯毒品之罪，从重处罚

和累犯有交叉

自首：自动投案，如实供述

一般自首：主观自愿主动接受司法处置

最后时机是被采取询问措施或者强制措施

分类：

亲首：亲自去自首

托首：委托别人帮忙自首

陪首：他人陪同自首

代首：亲友代替归案

送首：亲友扭送归案

通缉后走投无路自首：依然算自首

形迹可疑型自首：从来没考过

现场候捕型自首：能跑而不逃跑

向非司法机关投案：也算自首

特征：如实供述，不考虑动机，不是投降，示威性自首也是自首

自首的刑罚是可以从宽，而不是应当从宽

只要在司法机关掌握主要犯罪事实之前交代，也应当认定为如实供述

如实供述只要交代主要罪行就可以了

如实供述还必须要对基本信息进行交代，但他如果就是不告诉你姓名，若不影响定罪量刑，就还可以成不同种数罪，要各自交代才构成对应各自的自首

同种罪行，必须交代较重的才成立自首

共同犯罪案件，必须交代同案犯的共犯罪行，大包大揽不构成自首

受贿人必须交代行贿人才构成自首

特别自首：被采取强制措施的犯罪嫌疑人，在羁押期间交代司法机关尚未掌握的本人其他罪行

本质上是被动归案，一定交代的事司法机关可以另开一罪的新罪

坦白：被动归案

坦白和特别自首都是被动归案，坦白交代的是同一罪行，特别自首是另开新罪

形迹可疑和犯罪可疑的区别：如果现场有足以发现犯罪现场的证据就叫犯罪可疑，不是形迹可疑，也就不是自首了

立功：包括四种：

检举揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪人检举揭发同案犯同案以外的其他罪行

只检举揭发同案内的罪行叫做如实供述

提供其他案件的重大线索，

协助抓捕，包括协助抓捕同案犯

按照司法机关规定将同案犯约至指定地点

当场指认、辨认同案犯

带领侦查人员抓获其他犯罪嫌疑人

提供司法机关尚未掌握的 其他案件 的犯罪嫌疑人然的联络方式、藏匿地点

常考点：犯罪过程前、中掌握的信息，都是如实供述；犯罪过程后的就是协助抓捕

立功的优惠比自首的优惠更大：

自首是对事不对人，立功是对人不对事；立功要严格限制：

代为立功不成立立功，必须亲力亲为，不能亲友代为

立功要指明具体事实，不能笼统地说

立功来源必须正当，不能通过不正当手段获得立功线索

数罪并罚：世界上的三种立场：

并科主义：有几个罪就判几个罪，但可能超越人体执行极限

吸收主义：重刑吸收轻刑

限制加重原则：总和刑期以下，数刑最高刑期以上，根据一定原则确定最后的刑罚

我国是上述三种立场的混合主义  
死刑和无期徒刑采取吸收主义  
其他采取限制加重  
有期徒刑吸收拘役  
管制仍需执行  
总体上是限制加重为主，兼采取吸收主义和并科主义  
附加刑采取并科主义

数罪并罚：

服刑过程中发现漏罪：先并后减

服刑过程中再次犯罪：先减后并

缓刑：对原判刑罚附条件不予执行

适用于拘役、三年以下有期徒刑

符合下列条件：

犯罪情节较轻

有悔罪表现

没有再犯罪的危险（这个是考虑最多的）

宣告缓刑对所住社区没有重大不良影响

老幼孕必须使用缓刑，但要符合条件：

不能是恶势力首要分子

缓刑考验期：对犯罪分子进行考察的一定期限

拘役考验期是原判刑期以上，一年以下，不少于两个月

考验期遵循的四个规定与管制一样

与管制不同就是管制被限制了六大政治自由

和管制一样实行了禁制令：禁止去一定的地方、做一定的事、见一定的人

缓刑撤销：

犯新罪

漏罪

违反监管规定

战时缓刑：从来没考过

时间特殊：必须战争期间

对象特殊：犯罪的军人

没有考验期

撤销原判不以犯罪论处，这和一般缓刑大不相同，一般缓刑依然是受过刑事处罚有污点

刑罚的消灭：

考得少，主要考的是追诉时效

减刑：特殊原因，给减轻处罚，狭义是针对拘役、有期、无期

确有悔改或者立功表现

重大立功，服刑期间重大立功是应当减刑

量刑的时候重大立功是可以从轻

减刑的限制条件：服刑期不能少于二分之一

累犯和八种暴力犯罪，死缓限制减刑

决定机关：司法机关

程序条件：执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书

人民法院组成合议庭进行审理，所以说最终决定机关还是法院

假释：附条件提前释放的一种制度

对象：有期徒刑、无期徒刑，一般是长期犯人

执行原判二分之一以上刑罚，无期执行十三年以上

特殊情况，比如国防、政治、外交等特殊情况，报最高人民法院核准，时间条件不满足依然可以决定法

实质条件：

认真遵守监规

接受教育改造

中国假释犯只2%，减刑98%

同时符合假释和减刑，优先假释

程序条件：和减刑一样

消极条件：累犯、八种暴力重罪判处10年以上或无期徒刑不得假释

假释考验期：没有执行完的刑期，无期的考验期为十年

假释不能实行禁止令

假释撤销：

发现漏罪，撤销假释，先并后减

考验期犯新罪，先减后并

追诉时效：几乎每年都考

法定最高刑不满五年，经过五年以上；最高刑为五年以上，不满十年，经过十年；最高刑 为十年以上

如果二十年后仍然必须追溯必须报请最高人民检察院核准

法律的以上、以下都是包含本数的

追诉时效计算：一般犯罪从犯罪之日起，挪用公款超期未还（三个月）

连续犯、继续犯，从行为终了之日起算

追诉时效无效：法定事由导致无效，比如追诉时效内犯了新罪

追诉时效延长：分两类：

三机关已经受理案件，逃避侦查和审判不受追诉时效限制

被害人在追诉期内提出控告，三机关应该莲而不练的也不受追诉时效限制

第二条是避免三个机关踢皮球

## 数罪并罚

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年发现有一个六年的漏罪，先并后减： $10+6=16 \rightarrow 15$ ，决定执行十五年，已经执行了五年，减去，还需执行十年。

张三因为A罪被判5年，B罪被判6年，数罪并罚决定执行10年，执行第五年发现之前有一个六年的漏罪，为了维护判决稳定性，还是十年和六年进行并，而不是5+6并，结论和上面的一样。

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年被假释，假释之日起第二年发现有一个六年的漏罪，第一步撤销假释，然后先并后减，还是 $10+6=16 \rightarrow 15$ ，决定执行十五年，然后 $15-5$ ，而不是 $-7$ ，因为假释考验期不计入刑期之内。

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年被假释，假释之日起第七年发现有一个六年的漏罪， $5+7 > 10$ ，刑期已经过了，而六年的漏罪追诉时效是10年，所以追诉时效也过了，那就不再追究了。

张三判处三年有期徒刑，缓期五年执行，缓刑考验期第三年发现一个三年的漏罪，撤销缓刑，然后缓刑没有可减去的，只能数罪并罚

张三判处三年有期徒刑，缓期五年执行，缓刑考验期第三年发生了一个三年的新罪，但是考验期结束之后才发现，撤销缓刑，数罪并罚

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年发现有一个六年的新罪，先减后并， $10-5=5$ ， $5+6=11 \rightarrow 10$ ，最后决定再执行十年有期徒刑

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年被假释，假释之日起的第二年又犯了一个六年的新罪，先减后并， $10-5=5$ ，不是 $-7$ ，因为假释考验期不计算在刑期内，然后还是 $5+6=11 \rightarrow 10$ ，还是决定再执行十年有期徒刑

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年被假释，假释之日起第七年犯了一个六年的新罪，假释期满五年就是刑罚执行完毕，刑罚执行完毕后的5年内犯新罪，就是累犯。

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年犯了一个六年的新罪，侦查新罪发现之前有一个漏罪，处理顺序是先处理漏罪，再处理新罪。

张三被判处十年有期徒刑，执行第五年被假释，假释之日起第二年犯了一个六年的新罪，但这是在假释考验期结束才发现，假释之日起第七年发现的，需要撤销假释，先减后并