

第九章 刑罚的裁量 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E7_AC_AC_E4_B9_9D_E7_AB_A0__c36_482238.htm 第九章 刑罚的裁量?

才?一、量刑情节（分法定情节与酌定情节两种）法定情节概念是指刑法明文规定在量刑时应当予以考虑的情况。种类从重处罚在法定刑幅度内，适用相对较重的刑罚。从轻处罚在法定刑幅度内，适用相对较轻的刑罚。减轻处罚在法定刑以下判处刑罚。免除处罚作有罪宣告，但免除其刑罚处罚。注意犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但根据案件特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。酌定情节概念是指人民法院从审判经验中总结出来，在刑罚裁量时应当灵活掌握酌情适用的情况。种类 犯罪的动机； 犯罪的手段； 犯罪的时间、地点； 犯罪结果； 犯罪对象； 犯罪分子的一贯表现； 犯罪后的态度；

前科。二、刑法中的法定量刑情节的具体规定：法定情节适用对象刑法分则应当从重处罚的1．教唆不满18岁的人犯罪第29条2．累犯第65条3．策动、胁迫、勾引、收买国家机关工作人员、武装部队人员、人民警察、民兵进行武装叛乱或者武装暴乱的第104条4．与境外机构、组织、个人相勾结实施第103条、第104条、第105条规定的犯罪第106条5．掌握国家秘密的国家工作人员犯叛逃罪第109条6．武装掩护走私的第157条7．国有公司、企业、事业单位的工作人员徇私舞弊犯国有公司、企业、事业单位人员失职罪 第168条8．国有公司、企业、事业单位的工作人员徇私舞弊犯国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪第168条9．伪造货币并出售或运

输伪造的货币的第171条10．奸淫不满14周岁的幼女的第236条11．猥亵儿童的第237条12．非法拘禁他人或以其他方法非法剥夺他人人身自由，并有殴打侮辱情节的第238条13．国家机关工作人员利用职权犯非法拘禁罪第238条14．国家机关工作人员犯诬告陷害罪第243条15．国家机关工作人员滥用职权，犯非法侵入住宅罪第245条16．国家机关工作人员滥用职权，犯非法搜查罪第245条17．司法工作人员因暴力取证、刑讯逼供致人伤残、死亡的第247条18．监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员对被监管人员进行殴打或者体罚虐待，致人伤残、死亡的第248条19．监管人员指使、纵容被监管人殴打或者体罚虐待其他被监管人员致人伤残、死亡的第248条20．邮政工作人员犯私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪并窃取财物的第253条21．冒充人民警察招摇撞骗的第279条22．引诱未成年人参加聚众淫乱活动的第301条23．司法工作人员犯妨害作证罪第307条24．司法工作人员犯帮助毁灭、伪造证据罪第307条25．盗伐、滥伐国家级自然保护区内森林或其他林木的第345条26．利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品或向未成年人出售毒品的第347条27．缉毒人员或其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的第349条28．引诱、教唆、欺骗、强迫未成年人吸食、注射毒品的第353条29．因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪一节中规定之罪的第356条30．旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位主要负责人利用本单位条件组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的第361条31．制作、复制淫秽的电影、录像等音像制品组织播放的第364

条32 . 向不满18周岁未成年人传播淫秽物品的第364条33 . 战时破坏武器装备、军事设备、军事通信的第369条 34 . 挪用用于抢险、救灾、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的第384条35 . 索贿的第386条36 . 战时以暴力、威胁方法，阻碍指挥人员或者值班、值勤人员执行职务的第426条可以从轻或减轻处罚的 尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人犯罪的 未遂犯（可以比照既遂犯） 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪的教唆犯 自首 有一般立功表现 第18条 第23条第29条第67条第68条应当从轻或减轻处罚的已满14周岁不满18周岁的人犯罪的第17条应当减轻处罚的造成损害的中止犯第24条可以从轻、减轻或免除处罚的 又聋又哑的人犯罪或盲人犯罪 预备犯（可以比照既遂犯）第19条第22条应当从轻、减轻或免除处罚的从犯第27条可以减轻或免除处罚的 在国外犯罪，已在国外受过刑罚处罚的 有重大立功表现 对公司、企业人员行贿的，行贿人在被追诉前主动交待行贿行为 个人贪污、受贿数额在5000元以上不满1万元，犯罪后有悔改表现，积极退赃的 行贿罪的行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的 介绍贿赂人在被追诉前主动交待介绍贿赂行为的第10条第68条第164条第383条 第390条第392条 应当减轻或免除处罚的 防卫过当 避险过当 胁从犯（应按其犯罪情节减轻、免除刑罚） 犯罪后自首又有重大立功表现的第20条第21条第28条第68条 可以免除处罚的 犯罪情节轻微，不需判处刑罚的 犯罪较轻的自首犯 非法种植罂粟或其它毒品原植物，在收获前自动铲除的第37条第67条第351条应当免除处罚的没有造成损害的中止犯第24条

试题解析 ??1 . 某国来华人员阿某在中国境内犯罪。法院审理

此案时，根据此案的特殊情况，认为阿某虽不具有刑法规定的减轻处罚情节，但判处法定最低刑仍嫌过重。经下列哪一级法院核准可以在法定刑以下判处刑罚？[1997年单选]??A . 基层人民法院 B . 中级人民法院 C . 高级人民法院 D . 最高人民法院????

本题考减轻处罚，参见本书量刑情节表格或刑法第63条。??2 . 按照刑法规定，既可从轻处罚，又可减轻处罚的犯罪有：[1995年多选]??A . 教唆他人犯罪，但被教唆的人没有犯被教唆的罪 B . 中止犯罪??C . 防卫过当 D . 犯罪未遂 ?? ??3 . 具有下列选项哪些情形，人民法院可以对犯罪人免除处罚？[1995年多选]??A . 行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的??B . 由于不能预见或不能抗拒的原因造成损害结果的??C . 在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子??D . 又聋又哑的人或者盲人犯罪 ?? ??

三、累犯、自首和立功??

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。??

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。??

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的行为。??

构成条件或几种表现

处罚累犯一般累犯 前罪后罪都是故意犯罪 前罪后罪判处的刑罚都是有期徒刑以上 后罪发生在前罪执行完毕或赦免以后的5年以内 被假释的犯罪分子从假释期满之日起计算 缓刑的犯罪分子，因刑罚在缓刑考察期满后并未执行，因而再犯新罪不构成累犯 刑罚执行完毕仅指主刑执行完毕 应当从重处罚 累犯不适用缓刑和假释特殊累犯 前罪后

罪都是危害国家安全罪 后罪发生在前罪执行完毕或赦免以后的任何时候（不论刑罚轻重和间隔长短）自首一般自首*自动投案，包括： 主动、直接向公检法机关投案； 向所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的； 因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案的，或者先以信、电投案的； 罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑，被有关组织查询或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己罪行的； 犯罪后逃跑，在通缉、追捕的过程中，主动投案的； 经查实犯罪嫌疑人确已准备投案，或者正在投案途中，被司法机关捕获的； 并非犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的； 司法机关通知犯罪嫌疑人的亲友或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的。*如实供述自己的罪行，注意： 犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述所犯数罪中部分犯罪的，只对如实供述部分犯罪的行为认定为自首。 在共同犯罪案件中，必须交代自己所知的同案犯的共同犯罪行为； 如实供述后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又能如实供述的，应当认定为自首； 由于客观因素，不能全部交代所有的犯罪事实，但如实供述自己的主要犯罪事实的，也应属于如实供述自己的罪行。注意：坦白一般是指犯罪人被动归案后，如实交代自己被指控的犯罪事实的行为。 坦白与一般自首的关键区别在于是否自动投案。 坦白与特别自首的关键区别在于所供述的罪行是否已被司法机关掌握。 坦白是酌定量刑情节，自首是法定量刑情节。 可以从轻或减轻处罚； 罪行较轻，可以免除处罚； 犯有数罪，仅交待一罪，只对交待的犯罪从轻处罚，但如为主罪，可以对全案从宽处理。特别自首*特别自首的

主体必须是： 被采取强制措施的犯罪嫌疑人； 被告人； 正在服刑的罪犯。*必须如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。“ 司法机关尚未掌握的本人其他罪行 ” 是指与司法机关掌握的或者判决确定的罪行属不同种罪行。立功一般立功 揭发他人罪行，查证属实； 提供重要线索，得以侦破他案； 阻止他人犯罪活动； 协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）； 其他有利于国家、社会的突出表现。注意：刑法第78条规定的“ 重大立功 ” 发生在判刑之后执行期间，是减刑的前提条件。可以从轻或减轻处罚重大立功 揭发他人重大罪行，查证属实； 提供重要线索，得以侦破其他重大案件； 阻止他人重大犯罪活动； 协助司法机关抓捕其他重要罪犯（包括同案犯）； 在押期间对国家和社会有其他重大贡献的可以减轻或免除处罚自首 + 重大立功 应当减轻或免除处罚

试题解析 ??1 . 以下哪些被告人构成累犯？ [2002年多选] ??A . 某甲犯盗窃罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第4年又犯强奸罪??B . 某乙犯间谍罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第2年又犯抢劫罪??C . 某丙犯传染病菌种、毒种扩散罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第3年又犯故意杀人罪D . 某丁犯故意伤害罪被判有期徒刑10年，执行6年后获得假释，假释后的第7年又犯诈骗罪?? ??一般累犯成立的条件是： 前罪与后罪都必须是故意犯罪。 前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当判处有期徒刑以上刑罚。后罪发生的时间，必须在前罪所判处的刑罚执行完毕或赦免以后的5年之内。刑法第331条规定的传染病菌种、毒种扩散罪是过失犯罪。 ??2 . 黄某（19周岁）和赵某（17周岁）合伙盗窃邻村王某家的耕牛，黄某在门外望风，赵某进牛棚牵牛

，由于赵某不小心弄出响声，被王某发现，黄某听到王某的吆喝声，不顾等赵某即逃走，王某手持木棍紧追赵某，赵某为了逃避王某的抓捕，掏出随身携带的水果刀朝王某身上捅了一刀后逃走。黄某逃到村头刚好遇见巡逻的民警。民警见黄某形迹可疑即将其带回问话，黄某如实将其和赵某合谋盗窃的情况向民警作了交代。关于本案，下列哪些说法是正确的？[2002年多选]??A．黄某的行为构成盗窃罪 B．对黄某应当认定为自首??C．赵某的行为构成抢劫罪 D．对赵某应当从轻或者减轻处罚??

黄某的行為構成盜竊罪共犯。自首是指犯罪以後自動投案，如實供述自己的罪行的行為。罪行尚未被司法機關發覺，僅因形迹可疑，被有關組織查詢或者司法機關盤問、教育後，主動交代自己的罪行的，也視為主動投案。依《刑法》第269條的規定，犯盜竊、詐騙、搶奪罪，為窩藏贓物、抗拒抓捕或者毀滅罪證而當場使用暴力或以暴力相威脅的，以搶劫罪的規定定罪處罰。??3．一般累犯的構成條件是：[1995年多選]??A．前罪和後罪都是故意犯罪??B．前罪和後罪所判處的刑罰都必須是有期徒刑以上??C．後罪發生於前罪刑罰執行完畢或赦免以後五年以內??D．前罪和後罪均觸犯同一罪名????參見上表或刑法第65條。??4．余某犯罪後自動到公安機關投案，並如實供述了自己的罪行，對余某依法應如何量刑？[1997年多選]??A．應當從輕或者減輕處罰 B．可以從輕或者減輕處罰??C．如果犯罪較輕，應當免除處罰 D．如果犯罪較輕，可以免除處罰????余某的行為屬於一般自首，參見上表或刑法第67條，另注意“應當”與“可以”兩個用詞的不同之處。??5．對於犯有販賣毒品罪的被告人，只要其有立功表現，即使不具備自首情節，也可以從輕、減

轻或免除处罚。 [1995年判断] ???参见上表或刑法第68条。

??6 . 某甲因盗窃罪案发被捕，在侦查人员对其审讯期间，交待了自己与李某诈骗4万元犯罪的事实，并提供了同案犯李某可能隐匿的地点，根据这一线索，侦查机关顺利将李某追捕归案，对某甲的盗窃罪如何处罚？ [2000年单选] ??A . 应当减轻或者免除处罚 B . 应当从轻或者减轻处罚??C . 可以从轻或者减轻处罚 D . 可以减轻或者免除处罚????某甲的行为属于一般立功，参见上表或刑法第68条。

??7 . 某检察机关在查处一贪污案时，找证人王某了解情况。谈话结束时，侦查人员顺便问：你自己有无问题需要说清楚？王某一时语塞，侦查人员见状便予以政策教育，王某遂交待了自己受贿5万元的犯罪事实，并提供了本单位领导李某受贿的线索。经反贪污贿赂局侦查，侦破了李某受贿60余万元的特大案件，根据刑法规定，对王某受贿罪量刑时应如何处理？ [1999年单选] ??A . 应当从轻或者减轻处罚 B . 应当减轻或者免除处罚??C . 可以减轻或者免除处罚 D . 可以从轻或者减轻处罚????王某的行为属于自首又有重大立功，参见上表或刑法第68条。

??8 . 在对罪犯量刑时，常见的酌定情节有： [1995年多选] ??A . 犯罪当时的环境和条件 B . 犯罪人的一贯表现和犯罪后的态度??C . 犯罪的动机、手段 D . 犯罪造成的损害结果????9 . 王某于1981年2月，超速驾驶汽车轧死行人，被判处有期徒刑一年。1983年10月，王某酒后开车，又将道旁一骑自行车的人轧死。人民法院根据我国刑法关于累犯的规定，从重判处王某有期徒刑三年。 [1986年判断] ???王某前后两次犯罪都是过失犯罪，不构成累犯。??四、数罪并罚??特征 必须是一行为人犯有数罪； 行为人所犯数罪，必须发生在法定的时

间界限之内； 必须对数罪分别定罪量刑的基础上，依照法定的并罚原则、范围与方法，决定执行的刑罚。原则限制加重原则对一人所犯数罪分别判处有期徒刑、拘役、管制，则在数刑中最高刑期以上，总和刑期以下，酌情决定执行的刑期。但管制最高不能超过3年、拘役最高不能超过1年，有期徒刑最高不能超过20年。吸收原则数罪中有判处死刑或无期徒刑的，其他主刑被死刑、无期徒刑吸收，只执行死刑或无期徒刑，其他刑罚不再执行。并科原则数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行。适用判决宣告以前一人犯数罪的并罚（刑法第69条） 一人所犯数罪分别判处同一刑罚，采取限制加重原则，但数个死刑或数个无期徒刑，则执行死刑或无期徒刑。 一人所犯数罪分别判处不同刑罚，有一刑罚为死刑或无期徒刑，则其他刑罚不再执行，仅执行死刑、无期徒刑；如分别判处管制、拘役、有期徒刑时，执行完有期徒刑、拘役后再执行管制；如有附加刑，则附加刑不能被主刑吸收，仍须执行。刑罚执行过程中发现漏罪的并罚（刑法第70条）应对新发现犯罪作出判决，把前后两判决所判刑罚先按刑法第69条决定应判刑罚，再从中减去原已执行刑期，得到犯罪分子执行的刑罚“先并后减”“先并后减”与“先减后并”有区别按“先减后并”原则，实际执行的刑期有的可能超过法定的数罪并罚最高期限，即管制可能超过3年、拘役可能超过1年、有期徒刑可能超过20年，而按“先并后减”原则则不会超过上述限制刑罚执行过程中又犯新罪的并罚（刑法第71条）应对新犯罪作出判决，将前罪未执行完的刑罚与后罪所判刑罚，依照刑法第69条规定，决定执行的刑罚“先减后并”

试题解析1．下列关于数罪并罚的做法与说法，哪些

是错误的？ [2002年多选] ??A . 甲犯A、B罪，分别被判处有期徒刑14年和7年，法院决定合并执行18年。甲执行8年后，又犯C罪，被判处有期徒刑5年。对此，法院应在14年以上20年以下有期徒刑的范围内决定合并执行的刑期，然后，减去已经执行的8年刑期??B . 乙犯A、B罪，分别被判处有期徒刑14年和11年，法院决定合并执行20年；在执行2年以后，法院发现乙在判决宣告以前还有没有判决的C罪，并就C罪判处有期徒刑5年。这样，乙实际执行的有期徒刑必然超过20年??C . 丙犯A、B罪，分别被法院判处14年和11年，法院决定合并执行20年；在执行2年后，丙又犯C罪，法院就C罪判处有期徒刑5年，由于数罪并罚时有期徒刑不得超过20年，故丙实际上不可能执行C罪的刑罚??D . 丁在判决宣告以前犯有A、B、C、D四罪，但法院只判决A罪8年有期徒刑、B罪12年有期徒刑，决定合并执行18年有期徒刑，执行5年后发现C罪与D罪，法院判决处C罪5年有期徒刑，D罪7年有期徒刑。此次并罚的“数刑中的最高刑期”应是18年，而不是12年?? ??依《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……。第70条规定，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，应当“先并后减”。第71条规定，判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯罪的，应当“先减后并”。??2 . 对于判决宣告以后，刑罚还没有执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯新罪的，在量刑时应当实行（ ）。 [1995年单选] ??A . 吸收原则 B . 相加原则 C . 先减后并原则 D . 先并后减原则????参见上表

或刑法第71条。??3 . 数罪并罚中“限制加重原则”指：

[1988年单选] ??A . 重刑吸收轻刑 ??B . 将所犯数罪分别宣告的刑罚合并执行 ??C . 以数罪中最重的刑罚为基础，再加重一定的刑罚，作为执行的刑罚 ??D . 一个行为触犯数个罪名，在总和刑以下处罚 ?? ??刑法第69条。“限制加重原则”有两种形式，一种是C项所表述的，一种是我国刑法第69条所采用的。

??4 . 施某犯贪污罪，被判无期徒刑。服刑12年后，因表现良好而获假释，在假释考验期内的第6年，施某故意致人重伤，被判刑9年。根据刑法规定，对施某应撤销假释，按数罪并罚的规定处理，对施某应适用何种刑罚幅度或刑种？

[1999年单选] ??A . 应在9年以上20年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 ??B . 应在9年以上15年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 ??C . 应在12年以上20年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 ??D . 应决定执行无期徒刑 ??施某被假释前被判无期徒刑，撤销假释后，前罪没有执行的刑罚仍是无期徒刑与后罪的9年有期徒刑依刑法第69条数罪并罚，根据吸收原则，应执行无期徒刑，其他主刑不再执行。 ?才? 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com