

全国人大常委会法制工作委员会刑法室 编

中华人民共和国 刑法修正案(八)

条文说明、立法理由及相关规定



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中华人民共和国
刑法修正案(八)

条文说明·立法理由·相关规定

ISBN 978-7-301-10509-2



9 787301 105092 >

定价：25.00元

全国人大常委会法制工作委员会刑法室 编

中华人民共和国 刑法修正案(八)

条文说明、立法理由及相关规定



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

君知學
PDDG

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国刑法修正案(八)》条文说明、立法理由及相关规定/全国人大常委会法制工作委员会刑法室编. —北京:北京大学出版社,2011.3
ISBN 978-7-301-10509-2

I. ①中… II. ①全… III. ①刑法-法律解释-中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第029077号

书 名:《中华人民共和国刑法修正案(八)》条文说明、立法理由及相关规定

著作责任者:全国人大常委会法制工作委员会刑法室 编

责任编辑:侯春杰

标准书号:ISBN 978-7-301-10509-2/D·1445

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.yanjiuyuanzhazhi.com>

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750677 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

印刷者:北京大学印刷厂

经 销 者:新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 13.75印张 232千字

2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷

定 价:25.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编写说明 |

1997年刑法修订后,全国人大常委会曾先后对刑法作出1个决定和7个修正案。2011年2月第十一届全国人大常委会第十九次会议又通过了《中华人民共和国刑法修正案(八)》。《刑法修正案(八)》根据宽严相济的刑事政策和打击犯罪的需要,取消了13个经济性非暴力犯罪的死刑,完善了对未成年人和老年人从宽处理的法律规定,完善了非监禁刑的执行方式,进一步明确了组织、领导、参加黑社会性质组织等犯罪的犯罪构成要件,增加规定了新出现的犯罪行为,为从严惩处严重犯罪提供了有力武器,是对刑法的一次重大修改。《刑法修正案(八)》根据构建社会主义和谐社会的需要和建设中国特色社会主义法律体系的要求,对现行刑事法律作出进一步完善,体现了社会文明的发展和国家民主法制的进步。

《刑法修正案(八)》将于2011年5月1日起施行。为了使大家了解立法背景、立法理由,准确把握法律内容,全国人大常委会法制工作委员会刑法室结合所参与的立法工作和《刑法修正案(八)》的具体内容,撰写了《〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉条文说明、立法理由及相关规定》一书。

参加本书编写工作的有:王尚新、黄太云、臧铁伟、李寿伟、雷建斌、许永安、黄永、徐霞、王倩、汤卫平、王宁、王思丝、陈远鑫、伊繁伟等同志。

希望本书的出版对于刑法学界对刑法的理论研究,对于执法机关正确执法和公民遵守法律会有所帮助。

编著者

2011年2月



目录 | Contents

中华人民共和国刑法修正案(八)

第一条	(1)
第二条	(3)
第三条	(10)
第四条	(13)
第五条	(17)
第六条	(19)
第七条	(21)
第八条	(22)
第九条	(28)
第十条	(35)
第十一条	(38)
第十二条	(42)
第十三条	(44)
第十四条	(47)
第十五条	(49)
第十六条	(55)



第十七条	(59)	第三十四条	(124)
第十八条	(62)	第三十五条	(126)
第十九条	(64)	第三十六条	(129)
第二十条	(66)	第三十七条	(132)
第二十一条	(68)	第三十八条	(136)
第二十二条	(71)	第三十九条	(140)
第二十三条	(74)	第四十条	(151)
第二十四条	(78)	第四十一条	(154)
第二十五条	(84)	第四十二条	(160)
第二十六条	(87)	第四十三条	(163)
第二十七条	(101)	第四十四条	(171)
第二十八条	(107)	第四十五条	(173)
第二十九条	(109)	第四十六条	(176)
第三十条	(114)	第四十七条	(181)
第三十一条	(116)	第四十八条	(186)
第三十二条	(117)	第四十九条	(191)
第三十三条	(122)	第五十条	(194)

附录 《刑法修正案(八)》前后相关刑法条文对照表	(195)
--------------------------	-------



中华人民共和国主席令

(第四十一号)

《中华人民共和国刑法修正案(八)》已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议于2011年2月25日通过,现予公布,自2011年5月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛

2011年2月25日

中华人民共和国刑法修正案(八)

(2011年2月25日第十一届全国人民代表大会
常务委员会第十九次会议通过)

一、在刑法第十七条后增加一条,作为第十七条之一:“已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。”

【说明】

本条是关于老年人犯罪从宽处理的规定。根据本条规定,对于已满75周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这里规定的“故意犯罪”,是指刑法第14条规定的“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的”。“可以从轻或者减轻处罚”,是指要根据老年人犯罪的具体情况,决定是否从轻或者减轻处罚,而不是必须从轻或者减轻处罚。“过失犯罪”,是指刑法第15条规定的“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见

而轻信能够避免,以致发生这种结果的”。“应当从轻或者减轻处罚”,是指对于老年人过失犯罪的,法律规定一律予以从轻或者减轻处罚。

在实际适用中,司法机关应当注意对于老年人故意犯罪的,不是一律从轻或者减轻处罚,而是应当根据案件的具体情况决定,当宽则宽,当严则严。

【立法理由】

本条是根据2011年2月25日第十一届全国人大常委会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《刑法修正案(八)》)新增加的规定。

刑法第17条规定,对于未成年人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。对于老年人犯罪,刑法没有从宽处理的规定。长期以来,不少社会公众和专家学者提出对老年人犯罪应当适当予以从轻处罚的建议。尊老爱幼是中华民族的传统美德,体现在法律制度上,我国早在西周时期的法律中就有关于对老年人犯罪从宽处罚的规定,历经汉、唐、明、清各朝代到民国时期形成了比较完备的制度。随着社会的文明进步,在法律中对老年人司法作出相应的规定,也是现今许多国家的做法。一些国家和地区在刑法或刑事诉讼法中都对老年人犯罪作了从宽处罚的规定。司法体制和工作机制改革也积极探索有关老年人犯罪的司法制度,建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。立法机关广泛征求了人大代表、司法部门、社会公众和专家学者的意见,总体认为,对老年人犯罪适当从宽处理,不会影响到社会治安秩序,也有利于体现刑法宽严相济的原则。在深入调研论证的基础上,立法机关适时修改完善刑法,增加了有关老年人犯罪从宽处罚的规定。

如何规定为好,在立法过程中主要集中在两个焦点上:一是老年人的年龄界限问题。有的委员和专家提出60岁以上的为老年人,也有的提出70岁、80岁以上的为老年人。立法机关综合考虑了各种意见,同时考虑了老年人的特点和我国社会发展的实际情况以及社会公众的接受程度,在刑法中明确规定对75周岁以上老年人犯罪的从宽处罚。二是对老年人犯罪从宽处罚的尺度问题,是对老年人犯罪一律从宽处罚,还是有所区别。有的专家、部门提出,对老年人犯罪一律从宽不会影响

到社会的治安秩序。有的委员提出,老年人虽然身体衰弱了,但社会阅历多、生活经验丰富,更应遵纪守法,一律从宽不妥。立法机关经对各方意见综合研究,在刑法中对老年人犯罪从宽处罚作了区别规定:故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这样规定,体现了罪刑相适应的原则,有利于维护社会治安秩序,对于主观恶性较大的老年人故意犯罪从宽的尺度较严,对于主观恶性较小的老年人过失犯罪则规定了较宽的尺度。

【相关规定】

《中华人民共和国刑法》

第十四条 明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。

故意犯罪,应当负刑事责任。

第十五条 应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。

过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。

二、在刑法第三十八条中增加一款作为第二款:“判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。”

原第二款作为第三款,修改为:“对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。”

增加一款作为第四款:“违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。”

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后刑法第38条的条文为:“管制的期限,为三个月以上二年以下。”

判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。

对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。

违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。”

本条是关于管制的期限和管制刑执行的规定。共分为 4 款。

本条第 1 款是关于管制期限的规定。根据本款规定,管制的期限,最高为 2 年,最低为 3 个月。此外,根据刑法第 69 条的规定,数罪并罚时,管制最高不能超过 3 年。

本条第 2 款是关于对被判处管制的犯罪分子作出禁止令的规定。根据本款规定,人民法院可以根据犯罪情况,在判处行为人管制的同时,作出禁止其在管制期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的禁止令。何为“特定”,法律未作具体规定,是因为实践中情况比较复杂,难以在法律中作出详尽规定,需要人民法院根据每一起案件的具体情况,主要是根据个案中犯罪的性质、情节,行为人犯罪的原因,维护社会秩序、保护被害人免遭再次侵害、预防行为人再次犯罪的需要等情况,在判决时作出具体的禁止性规定。人民法院作出禁止令,可以只涉及一个方面的事项,如只禁止行为人从事特定活动,也可以同时涉及三个方面的事项,即同时禁止其从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人,根据案件具体情况和需要确定。法律规定“可以”根据案件情况作出禁止令,并非所有案件均要作出禁止令。是否作出禁止令,裁量权被赋予人民法院,根据则在于案件情况确有需要。

需要注意的是,虽然法律对人民法院的禁止令可以禁止的事项只是作了原则规定,但并不意味着人民法院可以对被判处管制的犯罪分子任意设置禁令。人民法院作出禁止令,要按照法律规定的原则和精神,从维护社会秩序、保护被害人合法权益、预防犯罪的需要出发。首先,是否有必要作出禁止令,需要结合具体案件的情况,并非所有判处管制的案件均要作出禁止令。其次,对需要作出禁止令的,禁止令的内容也要符合法律规定,有利于犯罪分子教育改造和重新回归社会,不得损害其合法权益。由于法律规定比较原则,为了指导各级人民法院准确适用法律,维护法制统一,有必要通过司法解释的方式,就禁止令的具体适用作出规定。

本条第 3 款是关于对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正

的规定。刑法原规定,被判处管制的犯罪分子,由公安机关执行。《刑法修正案(八)》将该规定修改为依法实行社区矫正。这一修改主要是考虑到社区矫正试点工作的实际情况,并与正在起草当中的社区矫正法相衔接。2003年以来,有关部门在一些地方开展社区矫正试点工作,各方面反映较好,2009年有关部门又进一步在全国试行社区矫正。社区矫正是非监禁刑罚执行方式,是指将符合法定条件的罪犯置于社区内,由专门的国家机关在相关社会团体、民间组织和社会志愿者的协助下,在判决、裁定或决定确定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。目前正在试行当中的社区矫正对象中就包括被判处管制的犯罪分子。因此,本款的规定为通过社区矫正,对被判处管制的犯罪分子依法实行教育、管理和监督提供了必要的法律依据。关于社区矫正的具体做法,可以在总结试行经验的基础上,在将来出台的社区矫正法当中作出具体规定。需要注意的是,刑法关于管制刑执行的修改,并不是简单地将执行机关由一个部门更换为另一个部门。社区矫正是一项综合性很强的工作,需要各有关部门分工配合,并充分动员社会各方面力量,共同做好工作。虽然《刑法修正案(八)》将刑法原来规定的“由公安机关执行”修改为“依法实行社区矫正”,但这并非意味着公安机关不再承担对被判处管制的犯罪分子的监督管理职责。在正在试行的社区矫正工作中,公安机关承担着重要监督管理职责。将来出台社区矫正法以后,公安机关作为主要的社会治安管理部门,仍然需要承担相应的职责,发挥重要作用。

本条第4款是关于被判处管制的犯罪分子违反禁止令的法律责任的规定。为了加强对被判处管制的犯罪分子的监督管理,本条第2款增加了人民法院对被判处管制的犯罪分子,可以禁止其在管制期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。对违反禁止令规定的应当如何追究其法律责任,本款作了具体规定,即由公安机关依照治安管理处罚法的规定予以处罚。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第60条的规定,被依法执行管制、剥夺政治权利或者在缓刑、保外就医等监外执行中的罪犯或者被依法采取刑事强制措施的人,有违反法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理规定的行为的,处5日

以上10日以下拘留,并处200元以上500元以下罚款。

【立法理由】

管制是刑罚的五种主刑中唯一不剥夺犯罪分子自由的开放性刑种。管制措施在建国初期,对于维护社会秩序和稳定发挥了重要作用。但后来,随着人口流动性的加大,以及基层组织管理工作的弱化,给管制刑的执行带来一定的困难,司法实践中判处管制刑的也越来越少。因此,在1997年修订刑法时,有的提出要取消管制刑。考虑到适用管制刑被判处管制的犯罪分子,可以在社会上从事正常的工作,在劳动和工作中接受教育改造,不致妨害其家庭生活。刑满后,回归社会,适应正常的社会生活也比较容易。同时,考虑到对一些犯罪情节较轻,不需要关押的犯罪分子判处非监禁刑,也符合当今世界潮流。因此,保留了管制刑。

从近年来司法实践中管制刑实际执行的情况看,存在一些问题。一是经济社会情况变化带来的基层管理能力弱化,管制刑在实际执行中难以落到实处的问题,仍然没有得到有效解决,导致管制刑在实际执行中往往流于形式;二是由于管制刑实际执行难,司法机关很少适用管制刑,使得我国刑法中这一唯一的非监禁的刑种没有充分发挥应有的作用。此外,近年来我国在非监禁刑罚执行方面进行了一些探索,在一些地方进行的社区矫正试点工作取得了成效,目前正在进行全国试行,有关部门也正在抓紧进行社区矫正法的起草工作。社区矫正的对象包括被判处管制的犯罪分子,对这部分人通过社区矫正进行管理和教育,实际上也是对在新的社会条件下如何做好管制刑的执行工作,所进行的积极和有益的探索。

基于管制刑在执行中存在的上述问题和近年来在刑罚执行方面出现的新的情况,全国人大常委会根据有关方面的意见,在《刑法修正案(八)》中对刑法第38条关于管制的规定作了修改和补充。一是规定“对被判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正”;二是增加了对被判处管制的犯罪分子可以同时禁止其在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人的规定;三是进一步明确了被判处管制的犯罪分子在管制期间违反上述禁止令的法律责任。

【相关规定】

《中华人民共和国治安管理处罚法》

第六十条 有下列行为之一的,处五日以上十日以下拘留,并处二百元以上五百元以下罚款:

……

(四) 被依法执行管制、剥夺政治权利或者在缓刑、保外就医等监外执行中的罪犯或者被依法采取刑事强制措施的人,有违反法律、行政法规和国务院公安部门有关监督管理规定的行为。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于开展社区矫正试点工作的通知》

社区矫正是与监禁矫正相对的行刑方式,是指将符合社区矫正条件的罪犯置于社区内,由专门的国家机关在相关社会团体和民间组织以及社会志愿者的协助下,在判决、裁定或决定确定的期限内,矫正其犯罪心理和行为恶习,并促进其顺利回归社会的非监禁刑罚执行活动。社区矫正是积极利用各种社会资源、整合社会各方面力量,对罪行较轻、主观恶性较小、社会危害性不大的罪犯或者经过监管改造、确有悔改表现、不致再危害社会的罪犯在社区中进行有针对性管理、教育和改造的工作,是当今世界各国刑罚制度发展的趋势。为了适应我国政治、经济、社会及文化的发展要求,有必要开展社区矫正试点工作,积极探索刑罚执行制度改革。

……

二、社区矫正的适用范围和任务

(一) 社区矫正的适用范围

根据我国现行法律的规定,社区矫正的适用范围主要包括下列5种罪犯:

1. 被判处管制的。
2. 被宣告缓刑的。
3. 被暂予监外执行的,具体包括:
 - (1) 有严重疾病需要保外就医的;
 - (2) 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女;

(3) 生活不能自理,适用暂予监外执行不致危害社会的。

4. 被裁定假释的。

5. 被剥夺政治权利,并在社会上服刑的。

在符合上述条件的情况下,对于罪行轻微、主观恶性不大的未成年犯、老病残犯,以及罪行较轻的初犯、过失犯等,应当作为重点对象,适用上述非监禁措施,实施社区矫正。

(二) 社区矫正的任务

1. 按照我国刑法、刑事诉讼法等有关法律、法规和规章的规定,加强对社区服刑人员的管理和监督,确保刑罚的顺利实施。

2. 通过多种形式,加强对社区服刑人员的思想教育、法制教育、社会公德教育,矫正其不良心理和行为,使他们悔过自新,弃恶从善,成为守法公民。

3. 帮助社区服刑人员解决在就业、生活、法律、心理等方面遇到的困难和问题,以利于他们顺利适应社会生活。

在试点工作中,各地要根据社区矫正工作任务的需要,进一步探索和创新社区矫正工作的具体内容、方式方法、工作流程和工作制度,努力提高教育改造质量。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于在全国试行社区矫正工作的意见》

三、全面试行社区矫正工作的主要任务

试点省(区、市)要积极探索社区矫正工作规律,总结完善社区矫正试点经验,研究解决试点工作中的困难和问题,尚未在全辖区试行社区矫正工作的,要在全辖区试行社区矫正工作。非试点省(区、市)要借鉴试点地区的有益经验,认真研究制定开展社区矫正工作的具体意见和方案,视情况可以先行试点再全面试行,条件具备的也可以直接在全辖区试行。全面试行社区矫正工作的主要任务是:

(一) 进一步加强对社区服刑人员的教育矫正。完善教育矫正措施和方法,加强对社区服刑人员的思想教育、法制教育、社会公德教育,组织有劳动能力的社区服刑人员参加公益劳动,增强其认罪悔罪意识,提高社会责任感。加强心理矫正工作,采取多种形式对社区服刑人员

进行心理健康教育,提供心理咨询和心理矫正,促使其顺利回归和融入社会。探索建立社区矫正评估体系,增强教育矫正的针对性和实效性。

(二) 进一步加强对社区服刑人员的监督管理。根据社区服刑人员的不同犯罪类型和风险等级,探索分类矫正方法,依法执行社区服刑人员报到、会客、请销假、迁居、政治权利行使限制等管控措施,避免发生脱管、漏管,防止重新违法犯罪。健全完善社区服刑人员考核奖惩制度,探索建立日常考核与司法奖惩的衔接机制,探索运用信息通讯等技术手段,创新对社区服刑人员的监督管理方法,提高矫正工作的科技含量。

(三) 进一步加强对社区服刑人员的帮困扶助。积极协调民政、人力资源和社会保障等有关部门,将符合最低生活保障条件的社区服刑人员纳入最低生活保障范围,为符合条件的农村籍社区服刑人员落实责任田。整合社会资源和力量,为社区服刑人员提供免费技能培训和就业指导,提高就业谋生能力,帮助其解决基本生活保障等方面的困难和问题。

(四) 切实加强社区矫正经费保障。建立社区矫正经费的全额保障制度,将社区矫正工作人员经费、行政运行经费、办案业务经费、业务装备经费等纳入财政年度预算,并根据工作发展的需要,建立社区矫正经费动态增长机制。

(五) 进一步加强社区矫正工作制度化、规范化、法制化建设。加强建章立制工作,根据有关法律法规,结合社区矫正工作实际,建立社区服刑人员接收、管理、考核、奖惩、解除矫正等各个环节的工作制度,统一社区矫正工作的文书格式,加强档案管理,确保国家刑罚依法规范执行。按照中发[2008]19号文件要求,积极推进社区矫正工作立法进程,建立和完善社区矫正法律制度。

(六) 切实加强社区矫正工作机构和队伍建设。在各级司法行政机关建立专门的社区矫正工作机构,加强对社区矫正工作的指导管理。建立专群结合的社区矫正工作队伍,充实司法所工作力量,确保有专职人员从事社区矫正工作。广泛动员社会力量参与社区矫正工作,建立健全社会工作者和社会志愿者的聘用、管理、考核、激励机制,切实加强

社区矫正工作队伍的培训,提高队伍综合素质,提高做好社区矫正工作的能力和水平。

(七)进一步健全社区矫正工作领导体制和工作机制。坚持党委、政府统一领导,司法行政部门牵头组织,相关部门协调配合,司法所具体实施,社会力量广泛参与的社区矫正工作领导体制和工作机制。各有关部门要进一步明确职责,加强协作,建立社区矫正工作衔接配合的长效机制。司法行政机关要切实履行指导管理社区矫正工作的职责,牵头组织有关单位和社区基层组织开展社区矫正工作。人民法院要依法充分适用非监禁刑罚和非监禁刑罚执行措施,对依法可能适用非监禁刑罚的被告人,在审理中可以委托司法行政机关进行审前社会调查,并将有关法律文书及时抄送司法行政机关。人民检察院要加强对社区矫正各执法环节的法律监督,发现有违法情况时应及时提出纠正意见或者检察建议,保障刑罚的正确执行。公安机关要加强对社区服刑人员的监督,对脱管、漏管等违反社区矫正管理规定的社区服刑人员依法采取惩戒措施,对重新违法犯罪的社区服刑人员及时依法处理。社会各有关方面要理解、支持和参与社区矫正工作,为开展社区矫正工作创造良好的社会环境。

三、在刑法第四十九条中增加一款作为第二款:“审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。”

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后的刑法第49条条文为:“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”

审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。”

本条是关于不适用死刑的情形的规定。主要规定了两个方面的内容:

1. 关于对未成年人和怀孕的妇女不适用死刑的规定。根据本条第1款的规定,对下列两种人不能适用死刑:一是犯罪时不满18周岁的未

成年人。不满18周岁,是决定是否适用死刑的年龄界限,在司法实践中应当一律按公历年、月、日计算实足年龄。必须是过了18周岁生日的第二天起,才认为已满18周岁,在此之前,则为不满18周岁。二是对于在审判的时候怀孕的妇女不适用死刑。所谓“审判的时候怀孕的妇女”,是指在人民法院审判的时候被告人是怀孕的妇女,也包括审判前在羁押时已经怀孕的妇女。因此,对于犯罪的怀孕妇女,在她被羁押或者受审期间,无论其怀孕是否属于违反国家计划生育政策,仍应视同审判时怀孕的妇女,不能适用死刑。

2. 关于对老年人不适用死刑的规定。本条第2款规定的“审判的时候年满七十五周岁的人”,是指按照刑事诉讼法的规定,在人民法院审判的时候被告人是年满75周岁的老年人。“以特别残忍手段致人死亡”是指犯罪手段令人发指,如以肢解、残酷折磨、毁人容貌等特别残忍的手段致使被害人死亡的。本款规定的不适用死刑,也包括不适用死刑缓期2年执行。

在实际适用本款规定时应当注意,只要被告人在人民法院作出判决前,已年满75周岁的,都应适用本款规定,不得判处死刑。

【立法理由】

本条第2款是根据《刑法修正案(八)》新增加的规定。

1997年《刑法》对未成年人和怀孕的妇女不适用死刑的情况作了规定,对老年人不适用死刑没有作出规定。长期以来,社会公众和专家学者多有对老年人不适用死刑之呼吁。司法体制和工作机制改革也积极探索有关老年人犯罪的司法制度,建立对老年人犯罪适当从宽处理的法律机制,明确适用的条件、范围和程序。立法机关做了大量调查研究工作:一是查阅了大量历史资料,我国自西周至唐、明、清各朝代至民国时期的法律都有老年人不负刑事责任或者不适用死刑的规定,在我国刑法史上对此已有比较完备的法律机制;二是少用、慎用死刑是新中国成立以来一贯的刑事政策,尤其是近年来,对75周岁以上的老年人基本没有适用过死刑,所以对这部分老年人在法律上明确规定不适用死刑,其影响面极小或基本没有影响,不会对现在的社会治安秩序造成损害;三是对75周岁以上的老年人罪行极其严重的,不适用死刑但可

以适用无期徒刑,按照修改后的刑法规定其实际执行期限最少在13年以上,对于75岁的人,服刑期满最少也要近90岁,对于老年人来说,惩罚的力度已经足够,刑罚的目的可以实现;四是对老年人不适用死刑是我国已经签署的《公民权利和政治权利国际公约》所倡导的,许多国家和地区的法律也有这样的规定;五是对于极个别以特别残忍手段致人死亡的老年人保留适用死刑,符合罪刑相适应的原则,实现社会公正,也有利于安抚被害人家属,减少社会矛盾。综合考虑以上因素,《刑法修正案(八)》规定:审判的时候已满75周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外。

第2款的规定在立法上的争议主要集中于两个问题:一是对多大年龄的老年人不适用死刑。法律规定为75周岁,既考虑了前面已经阐明的因素,也与刑法第17条之一规定的对老年人从宽处罚的年龄相衔接。二是是否对年满75周岁的老年人一律不适用死刑。有的常委委员和群众提出,判处刑罚要考虑个罪的情况,有的老年人其体力、智力、精神状况良好,又以特别残忍手段致人死亡,且社会影响极为恶劣,如不适用死刑,难以调和社会矛盾。考虑到上述各方面的意见,法律对老年人不适用死刑作了例外的规定。

【相关规定】

《最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》

怀孕妇女因涉嫌犯罪在羁押期间自然流产后,又因同一事实被起诉、交付审判的,应当视为“审判的时候怀孕的妇女”,依法不适用死刑。

《最高人民法院研究室关于如何理解“审判的时候怀孕的妇女不适用死刑”问题的电话答复》

广东省高级人民法院:

你院(1990)粤法刑一文字第16号《关于如何理解“审判的时候怀孕的妇女不适用死刑”问题的请示》已收悉。经研究,现答复如下:

在羁押期间已是孕妇的被告人,无论其怀孕是否属于违反国家计划生育政策,也不论其是否自然流产或者经人工流产以及流产后移送起诉或审判期间的长短,仍应执行我院(83)法研字第18号《关于人民

法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复》中对第三个问题的答复：“对于这类案件，应当按照刑法第四十四条和刑事诉讼法第一百五十四条的规定办理，即：人民法院对‘审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑’。如果人民法院在审判时发现，在羁押受审时已是孕妇的，仍应依照上述法律规定，不适用死刑。”

四、将刑法第五十条修改为：“判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。”

对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。”

【说明】

“死刑缓期执行”不是独立的刑种，而是死刑的一种执行方式。被判处死刑缓期执行的罪犯存在着执行死刑和不再执行死刑两种可能性。为了正确处理判处死刑缓期执行的案件，本条第1款对于死刑缓期执行案件罪犯的减刑和执行死刑的条件以及程序作了明确的规定。

根据本条第1款的规定，判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑。这里所说的“故意犯罪”，依照刑法第14条的规定，是指明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的。是否构成“故意犯罪”具体要看行为人的行为是否符合刑法分则关于个罪犯罪构成的要件的规定；如果行为人具有犯罪行为，但“情节”显著轻微，危害不大的，根据刑法第13条的规定，“不认为是犯罪”。在死刑缓期执行期间，如果确有重大立功表现的，二年期满以后，减为25年有期徒刑。这里所说的“重大立功表现”，是指刑法第78条所列的重大立功表现之一，即：阻止他人重大的犯罪活动的；检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；有发明创造或者重大技术革新的；在日常生产、生活中

舍己救人的;在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的;对国家和社会有其他重大贡献的。判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。所谓“故意犯罪,查证属实的”,根据刑事诉讼法的有关规定,是指如果故意犯罪的,应当由人民检察院提起公诉,服刑地的中级人民法院依法审判,在认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后,才报请最高人民法院依法核准,执行死刑。刑法修正案(八)草案审议过程中,有些部门提出,死刑缓期执行罪犯故意犯罪的情况比较复杂,本条中关于“如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑”的规定,过于严厉。建议修改为“故意犯罪,情节恶劣”的执行死刑。对这一问题,在立法工作中进行了反复、慎重的研究。1979年《刑法》规定的是“如果抗拒改造情节恶劣、查证属实的,由最高人民法院裁定或者核准,执行死刑”。1997年修订刑法时,考虑到抗拒改造情节恶劣,没有具体的法律标准,实践中难以掌握,不便执行,根据有关部门的修改建议,将其修改为“如果故意犯罪,查证属实的”。如果将执行死刑的条件修改为“故意犯罪,情节恶劣”,可能又会出现具体执行中不好掌握的问题。同时,也存在两个需要研究的问题:一是被判处死刑缓期执行的也是罪行极其严重的犯罪分子,一般来讲,在缓刑执行期间又故意犯罪的,已属抗拒教育改造,情节恶劣,如果不执行死刑,是否妥当,是否符合罪刑相适应的基本原则;二是如果以“故意犯罪,情节恶劣”作为执行死刑的条件,在实质上会形成对适用死刑的第二次考量,那么什么样的恶劣情节是要执行死刑的情节,也难以确定。鉴于这一问题还需要进一步研究,因而对这一规定未作修改。

本条第2款是《刑法修正案(八)》新增加的内容,根据本款规定,对一些罪行严重的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。这些罪行严重的犯罪分子包括:被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子。需要指出的是,上述规定只是划定了一个可以限制减刑的人员的范围,并不是上述被判处死刑缓期执行的九类罪犯都要限制减刑,是否限制减刑,应

由人民法院根据其所实施犯罪的具体情况等综合考虑决定。这里的“同时”，是指判处死刑缓期执行的同时，不是在死刑缓期执行二年期满以后减刑的“同时”。“限制减刑”是指对犯罪分子虽然可以适用减刑，但其实际执行刑期比其他死刑缓期执行罪犯减刑后的实际执行刑期更长。根据本法第78条的规定，人民法院依照本法第50条第2款规定限制减刑的死刑缓期执行的犯罪分子，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，其实际执行刑期不能少于25年，缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的，其实际执行不能少于20年。

【立法理由】

《刑法修正案(八)》对本条作了两处重要修改：一是，将原规定中确有重大立功表现，二年期满以后，“减为十五年以上二十年以下有期徒刑”修改为“减为二十五年有期徒刑”；二是增加规定第2款内容，即对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

上述修改是根据中央司法体制改革和工作机制改革关于落实宽严相济的刑事政策，建立严格的死刑缓期执行、无期徒刑执行制度以及明确死刑缓期执行和无期徒刑减为有期徒刑后罪犯应实际执行的刑期的精神作出的。一段时间以来，社会各方面反映，我国刑罚制度在实际执行中存在死刑偏重、生刑偏轻的问题，尤其是对有些被判处死刑缓期执行的犯罪分子，实际执行的期限过短，这样，就出现了两个问题：一是，判处死缓的犯罪分子都具有很严重的罪行，实际执行刑期过短，难以起到惩戒作用，也不利于社会稳定；二是，与死刑立即执行之间的差距过大，妨碍了死缓在司法实践中的适用，不利于司法实践中有效控制和减少死刑。根据刑法罪刑相适应的原则，应当严格限制对某些判处死缓的罪行严重的罪犯的减刑，延长其实际服刑期。

需要指出的是，延长被判处死刑缓期执行的罪犯的实际执行刑期的内容体现在两个条文的修改，除本条外，还包括第78条关于减刑后实际执行刑期的规定。

【相关规定】

《最高人民法院关于报送复核被告人在死缓考验期内故意犯罪应当执行死刑案件时应当一并报送原审判处和核准被告人死缓案卷的通知》

一、各高级人民法院在审核下级人民法院报送复核被告人在死缓考验期限内故意犯罪,应当执行死刑案件时,应当对原审判处和核准该被告人死刑缓期二年执行是否正确一并进行审查,并在报送我院的复核报告中写明结论。

二、各高级人民法院报请核准被告人在死缓考验期限内故意犯罪,应当执行死刑的案件,应当一案一报。报送的材料应当包括:报请核准执行死刑的报告,在死缓考验期限内故意犯罪应当执行死刑的综合报告和判决书各十五份;全部诉讼案卷和证据;原审判处和核准被告人死刑缓期二年执行,剥夺政治权利终身的全部诉讼案卷和证据。

《最高人民法院关于报送按照审判监督程序改判死刑被告人在死缓考验期内故意犯罪应当执行死刑的复核案件的通知》

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零六条、第二百条,《中华人民共和国刑法》第五十条的规定,今后凡是按照审判监督程序改判被告人死刑,被告人在死缓考验期内故意犯罪应当执行死刑的死刑复核案件,一律报送最高人民法院核准。

《最高人民法院关于对判处死刑缓期二年执行期满后,尚未裁定减刑前又犯新罪的罪犯能否执行死刑问题的批复》

依照刑法第四十三条、第四十七条的规定,死刑缓期执行的期间,应自判决确定之日起计算,二年期满。二年缓期执行期间又犯新罪的,当然应视为是在死刑缓期执行期间犯罪。二年期满以后,尚未裁定减刑以前又犯新罪的,不能视为是在死刑缓期执行期间犯罪,对这种罪犯,应依照刑法第四十六条、刑事诉讼法第一百五十三条的规定予以减刑,然后对其所犯新罪另行起诉、审判,作出判决,并按照刑法第六十六条的规定,决定执行的刑罚。新罪判处死刑的,才能执行死刑。

对死缓犯的减刑,应严格依法办事。在死刑缓期二年执行期满后,符合法定减刑条件的,应及时依法减刑。今后应切实抓紧关于死缓

期满依法减刑的工作,务必避免二年期满后,迟迟不依法裁定减刑的情况发生。

五、将刑法第六十三条第一款修改为:“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。”

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后的刑法第63条条文为:“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。”

犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。”

本条主要规定了以下两个方面的内容:

1. 关于具有法定减轻处罚情节的如何适用刑罚的规定。所谓减轻处罚,是指在法定最低刑以下判处刑罚。我国刑法规定的减轻处罚的情节有:预备犯、未遂犯、中止犯、从犯、胁从犯、犯罪后自首、立功,等等。刑法规定的减轻处罚的情节包括两类:一类是应当予以减轻处罚的;另一类是可以予以减轻处罚的。不论哪种情形,都必须先根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度,依照本法有关规定确定对犯罪分子应当判处的法定刑。对于具有刑法规定的应当减轻处罚的情节的,人民法院在量刑时必须在该法定刑的量刑幅度规定的最低刑以下判处刑罚。对于具有刑法规定的可以予以减轻处罚情节的,人民法院应当综合全案的情况以决定是否予以减轻处罚和减轻处罚的幅度。应当注意的是,刑法中的减轻处罚的情节往往是以复合形式规定的,如“应当从轻、减轻或者免除处罚”,“可以从轻、减轻处罚”等,因此,人民法院在量刑时首先要综合全案情况,决定对犯罪分子是从轻处罚还是减轻处罚,然后才能根据刑法的有关规定判处适当的刑罚。对于已经确定予以减轻处罚,本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚,即本法规定此罪有两个以上量刑幅度的,减轻处罚只能在法定量刑幅度紧接着的下一个量刑幅度内

判处刑罚,而不能跨越一个量刑幅度去判处刑罚。如果法定量刑幅度已经是最轻的一个量刑幅度,则减轻处罚也只能在此幅度内判处较轻或最轻的刑罚;对于已经确定予以减轻处罚,本法只规定了一个量刑幅度的,则只能在此量刑幅度内判处较轻或最轻的刑罚。

2. 关于犯罪分子没有法定减轻处罚的情节,但是根据案件的特殊情况,从国家利益等方面考虑,也可以在法定刑以下判处刑罚的规定。刑法作本款规定,是为了赋予人民法院在特殊情况下,根据案件的特殊情况作出特殊处理。“经最高人民法院核准”,主要是为了防止实践中扩大适用范围或滥用减轻处罚的规定,以免造成不良的影响和后果。本款规定的“案件特殊情况”,主要是指案件本身的特殊性,如涉及到政治、国防、外交等特殊情况。对于有上述特殊情况的案件,即使犯罪分子不具有本法规定的减轻处罚的情节,地方各级人民法院经报最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。这是对减轻处罚的特殊规定。

【立法理由】

《刑法修正案(八)》对本条第1款作了修改,进一步明确了减轻处罚的量刑规则。

我国刑法规定的刑罚的量刑档次历来较多,在1997年刑法中,有127个罪规定了一个量刑档次,有224个罪规定了两个量刑档次,有77个罪规定了三个量刑档次,有14个罪规定了四个量刑档次,还有两个罪规定了七个量刑档次。对于犯罪分子具有刑法规定的减轻处罚情节的,如何准确量刑,在实际执行中,存在认识不一致、适用不统一、随意性较大的问题。主要表现在,犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,是在法定刑的下一个量刑档次量刑,还是也可以再跨越一个量刑档次量刑直至免除处罚,各地法院掌握的标准不统一,导致类似的案件在量刑上存在较大差异的情况。为了统一量刑标准,准确量刑,《刑法修正案(八)》对本条第1款作了修改,明确规定:犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。

六、将刑法第六十五条第一款修改为：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。”

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后的刑法第65条条文为：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。”

前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。”

本条主要规定了以下两个方面的内容：

1. 关于累犯的概念以及对累犯如何处罚的规定。根据本条第1款的规定，构成累犯应当同时具备以下条件：

(1) 前罪和后罪必须都是被判处有期徒刑以上刑罚的，包括被判处有期徒刑、无期徒刑和死刑的犯罪分子。

(2) 后罪发生的时间必须在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后5年以内。在刑罚执行期间再犯罪的，不适用本款的规定，应当依照本法关于数罪并罚的规定处罚。这里的“刑罚执行完毕”，是仅指主刑执行完毕，还是也包括罚金、剥夺政治权利等附加刑执行完毕，实践中存在不同认识。考虑到本条是对被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子构成累犯的规定，因此，这里的“刑罚执行完毕”应当是指有期徒刑以上的刑罚执行完毕。对于有期徒刑以上的主刑已经执行完毕，但附加刑尚未执行完毕的，应以主刑执行完毕之日为累犯期间的起算时间。

(3) 前罪和后罪必须都是故意犯罪。如果其中有一个罪是过失犯罪，就不符合累犯的条件。

(4) 犯罪分子在犯前罪和后罪时必须都是年满18周岁以上的人。如果犯前罪时是不满18周岁的未成年人，即使犯后罪时年满18周岁，也不构成累犯。

根据本款规定，对于累犯，应当在法定刑的幅度内从重处罚。

2. 关于假释犯适用5年以内的期限如何计算的规定。根据本条第2款的规定,对于被假释的犯罪分子,应当从假释期满之日起计算第1款规定的5年期限。

【立法理由】

由于累犯的社会危害性和主观恶性较大,对社会治安构成严重威胁,为了体现对累犯从严打击的精神,刑法规定了累犯制度。《刑法修正案(八)》对本条第1款作了修改,增加了未成年人犯罪不构成累犯的规定。

中央关于深化司法体制和工作机制改革要求,为进一步落实宽严相济的刑事政策,按照教育为主、惩罚为辅的原则,探索处理未成年人犯罪的司法制度。考虑到未成年人身心发育尚未成熟,对犯罪的未成年人更好地体现以教育挽救为主的方针,使他们能更好地接受教育改造,便于他们以后生活顺利地融入社会,成为服务社会的有用之材,《刑法修正案(八)》增加了有关未成年人犯罪不构成累犯的规定。

【相关规定】

《最高人民法院研究室关于缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的是否构成累犯的电话答复》

根据刑法规定,缓刑是在一定考验期限内,暂缓执行原判刑罚的制度。如果犯罪分子在缓刑考验期内没有再犯新罪,实际上并没有执行过原判的有期徒刑刑罚;加之被判处有期徒刑缓刑的犯罪分子,一般犯罪情节较轻和有悔罪表现,因其不致再危害社会才适用缓刑。所以,对被判处有期徒刑缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的,可不作累犯对待。

《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》

第三条 前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免,在1997年9月30日以前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,是否构成累犯,适用修订前的刑法第六十一条的规定;1997年10月1日以后又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用刑法第六十五条的规定。

七、将刑法第六十六条修改为：“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，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。”

【说明】

本条是关于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪构成累犯的特殊规定。

根据本条规定，认定危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的累犯，须注意以下三个方面：

1. 犯罪分子所犯的前罪和后罪都是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪。前罪或者后罪中一罪不属于上述犯罪范围的，不能构成本条规定的特殊累犯。根据本条的规定，犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的行为人，只要再犯这三类犯罪中的任一类犯罪的，均构成累犯。即前罪和后罪不需要同属一类犯罪，如犯危害国家安全犯罪者，再犯恐怖活动犯罪的，就构成累犯。

2. 构成特殊累犯，不受刑法第65条关于构成累犯的前罪和后罪都应是“判处有期徒刑以上刑罚”的条件限制。即前罪只要判处刑罚即可，后罪只要构成犯罪即可。

3. 构成特殊累犯，不受刑法第65条关于构成累犯应在“刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯”的条件限制。即危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在前罪的刑罚执行完毕或者赦免之后，不论何时再犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的，都构成累犯，不受5年期限的限制。

【立法理由】

刑法原第66条关于特殊累犯的规定仅限于危害国家安全罪。在研究修改刑法过程中，有关方面提出，恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪社会危害严重，行为人主观恶性往往比较深，为了体现对再犯者从严惩处的精神，预防和减少相应犯罪的发生，有必要将其纳入特殊累犯的范围。全国人大常委会根据有关方面意见，《刑法修正案(八)》对

刑法的规定作了修改,将恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪也纳入了特殊累犯的范围。

【相关规定】

《中华人民共和国刑法》

第六十五条 被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。

前款规定的期限,对于被假释的犯罪分子,从假释期满之日起计算。

八、在刑法第六十七条中增加一款作为第三款:“犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。”

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后的刑法第67条条文为:“犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。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。”

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,以自首论。

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。”

本条共分三款。第1款是关于自首的概念及其处罚原则的规定。根据本款规定,自首必须符合下列条件:

1. 犯罪以后自动投案。所谓自动投案,是指犯罪分子犯罪以后,犯罪事实未被司法机关发现以前;或者犯罪事实虽被发现,但不知何人所为;或者犯罪事实和犯罪分子均已被发现,但是尚未受到司法机关的传唤、讯问或者尚未采取强制措施之前,主动到司法机关或者所在单位、

基层组织等投案,接受审查和追诉的。这里所说的司法机关,应指所有的司法机关。实践中,犯罪分子犯罪后逃到异地,又向异地的司法机关投案的,以及犯罪分子因患病、身受重伤,委托他人先行代为投案的,都属于自动投案。根据2003年《最高人民法院关于如何理解犯罪嫌疑人自动投案的有关问题的答复》,对于犯罪嫌疑人实施犯罪后潜逃至异地,其罪行尚未被异地司法机关发觉,仅因形迹可疑,被异地司法机关留置盘问、教育后,主动交代自己罪行的,应当视为自动投案。有的犯罪嫌疑人在投案的途中被捕获,只要查证属实的,也属于投案。有的犯罪嫌疑人投案并非完全出于自己主动,而是经亲友劝告,由亲友送去投案,对于这些情形也应认定为自动投案。自动投案的实质是犯罪分子自愿把自己交给司法机关处理,因此,有的犯罪分子投案后又逃跑的,不能认定为自动投案。

2. 如实供述自己的罪行。如实供述自己的罪行,是指犯罪分子投案以后,对于自己所犯的罪行,不管司法机关是否掌握,都必须如实地全部向司法机关供述,不能有隐瞒。至于有些细节或者情节,犯罪分子记不清楚或者确实无法说清楚的,不能认为是隐瞒。只要基本的犯罪事实和主要情节说清楚,就应当认为属于如实供述自己的罪行。如果犯罪分子避重就轻或者供述一部分,还保留一部分,企图蒙混过关,就不能认为是如实供述自己的罪行。对于共同犯罪中的犯罪分子不仅应供述自己的犯罪行为,还应供述与其共同实施犯罪的其他共犯的共同犯罪事实。实践中,有的犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己罪行后又翻供,对这种情况如何认定,1998年《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条规定,犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的,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。

根据本款规定,对于自首的犯罪分子,可以在法定刑的幅度内从轻或者减轻处罚。如果是犯罪较轻的,也可以免除处罚。这样规定,主要是为了鼓励犯罪分子在犯罪后自首,落实坦白从宽的刑事政策,为司法机关侦破案件提供有利的条件。

本条第2款是关于以自首论的规定。根据本款规定,必须同时具

备以下条件的,才能以自首论:

1. 以自首论的对象有以下三种人:已经被司法机关采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。这里所规定的“强制措施”,是指我国刑事诉讼法规定的拘传、拘留、取保候审、监视居住、逮捕。“正在服刑”,是指已经人民法院判决,正在执行刑罚的罪犯。

2. 如实供述的内容是司法机关还未掌握的本人其他罪行。这里所说的司法机关还未掌握的本人其他罪行,是指司法机关根本不知道、还未掌握犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯的其他罪行,是司法机关正在追查或已经追究的行为人所犯罪行以外的其他犯罪行为。例如,司法机关正在对行为人的盗窃行为进行侦查,该犯罪嫌疑人又如实交代了司法机关未掌握的抢劫罪行。对于共同犯罪来说,如果供述司法机关未掌握的他人的犯罪,则不属于这种情况,但是如果这种行为符合立功的条件,应当按照刑法关于立功的规定处理。根据本款规定,只要符合上述条件,应当以自首论。按照本条第1款规定的原则处罚。

应当注意的是,实践中,有的被告人自首后,对自己行为的性质进行辩解,这种情况不影响自首的成立。

本条第3款是对不具有前两款规定的“自首”以及“以自首论”的情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻或者减轻处罚的规定。坦白从宽是我国一贯的刑事政策,但在《刑法修正案(八)》对本条规定修改之前,不构成自首或者以自首论的“如实供述自己罪行”,在司法实践中只是作为一种酌定从宽情节使用,而且在侦查阶段的坦白、认罪,有时在审判阶段不被认可,甚至在个别的案件中存在因被告人的坦白使得司法机关认定了本来不掌握的有关犯罪情况,而被判处较重的刑罚的情况,被戏称为“坦白从宽,牢底坐穿”。司法实践表明,到案后能够自愿认罪,也表现了犯罪嫌疑人改恶向善的意愿,相对于负隅顽抗,甚至故意编造谎言误导侦查、审判工作的犯罪嫌疑人而言,自愿认罪者也更易于改造,适用较轻的刑罚即可达到刑罚目的。本款规定中包括两种情况,在从宽处理的幅度上有所不同。对一般的如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可

以减轻处罚。其中的“如实供述自己罪行”和前两款的精神是一致的,应指如实供述自己犯罪的主要事实或者基本事实。“因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的”,是指行为人的行为已经实施,但犯罪结果还没有发生或者没有全部发生,由于行为人的供述,使得有关方面能够采取措施避免了特别严重后果发生的情况。本款规定的从宽处理是“可以”从轻、减轻处罚,对行为人虽然如实供述了自己罪行,但犯罪情节比较恶劣的,也可以不从轻、减轻处罚。

【立法理由】

坦白从宽是我们历来的刑事政策,鼓励犯罪分子在犯罪后自首并从宽处理,也为司法机关侦破案件提供了有利的条件。为了更好地体现和执行这一政策,刑法对自首的条件及处罚作出具体明确的规定十分必要。而以自首论的规定,扩大了自首的范围,解决了理论界长期争论、司法实践中做法不一的问题,便于司法机关具体操作。《刑法修正案(八)》对本条的修改进一步完善了坦白从宽的刑事政策。

《刑法修正案(八)》对本条作了修改,对除自首以及以自首论的情况外,能够如实供述自己罪行的,增加了可以从轻、减轻处罚的规定。为进一步体现宽严相济的刑事政策,司法体制改革和工作机制改革要求,完善从重、从轻和减轻处罚情节的法律规定,确保均衡适当量刑。有关部门也建议将“自首”以及“以自首论”之外犯罪嫌疑人、被告人“如实供述自己罪行”的认罪情况规定为法定从轻量刑情节。这种“如实供述自己罪行”、认罪就是我们平时常说的“坦白”。“坦白从宽”一直就是贯穿于我国司法实践中的刑事政策。有关司法解释在一定程度上已经把认罪作为一种从轻情节。如2003年《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干规定》;2009年3月《最高人民法院、最高人民检察院关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》等。司法实践中,认罪作为一项重要的从轻量刑情节也被广泛运用。但由于没有明确的法律规定,被告人认罪作为一种酌定的量刑情节,完全依靠法官的经验,造成量刑的不统一。《刑法修正案(八)》将除自首和以自首论的情况外,能“如实

供述自己罪行”的情形规定为法定量刑情节,有利于落实“坦白从宽”的政策,有利于分化犯罪分子,也有利于执法统一。

【相关规定】

《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》

为正确认定自首和立功,对具有自首或者立功表现的犯罪分子依法适用刑罚,现就具体应用法律的若干问题解释如下:

第一条 根据刑法第六十七条第一款的规定,犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。

(一)自动投案,是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉,或者虽被发觉,但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时,主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。

犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的;犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果,委托他人先代为投案,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,被有关组织或者司法机关盘问、教育后,主动交代自己的罪行的;犯罪后逃跑,在被通缉、追捕过程中,主动投案的;经查实确已准备去投案,或者正在投案途中,被公安机关捕获的,应当视为自动投案。

并非出于犯罪嫌疑人主动,而是经亲友规劝、陪同投案的;公安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,也应当视为自动投案。

犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的,不能认定为自首。

(二)如实供述自己的罪行,是指犯罪嫌疑人自动投案后,如实交代自己的主要犯罪事实。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。

共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人,除如实供述自己的罪行,还应当供述所知的同案犯,主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实,才能认定为自首。

犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的,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。

第二条 根据刑法第六十七条第二款的规定,被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的罪行,与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同种罪行的,以自首论。

第三条 根据刑法第六十七条第一款的规定,对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚;对于犯罪较轻的,可以免除处罚。具体确定从轻、减轻还是免除处罚,应当根据犯罪轻重,并考虑自首的具体情节。

第四条 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的罪行,与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属同种罪行的,可以酌情从轻处罚;如实供述的同种罪行较重的,一般应当从轻处罚。

《最高人民法院关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》

根据刑法第六十七条第一款和最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条的规定,犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立。

《最高人民法院研究室关于如何理解犯罪嫌疑人自动投案的有关问题的答复》

根据《刑法》第六十七条第一款和最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条的规定,对于犯罪嫌疑人实施犯罪后潜逃至异地,其罪行尚未被异地司法机关发觉,仅因形迹可疑,被异地司法机关留置盘问、教育后,主动交代自己的罪行的,应当视为自动投案。

《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》

第四条 1997年9月30日以前被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人或者1997年9月30日以前犯罪,1997年10月1日以后仍在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,适用刑法第六十七条第二款的规定。

《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》

二十一、关于单位走私犯罪案件自首的认定问题

在办理单位走私犯罪案件中,对单位集体决定自首的,或者单位直接负责的主管人员自首的,应当认定单位自首。认定单位自首后,如实交代主要犯罪事实的单位负责的其他主管人员和其他直接责任人员,可视为自首,但对拒不交代主要犯罪事实或逃避法律追究的人员,不以自首论。

九、删去刑法第六十八条第二款。

【说明】

《刑法修正案(八)》修改后的刑法第68条条文为:“犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”

根据本条规定,立功的主体是在案件侦查、审查起诉和庭审阶段的犯罪分子,其中庭审阶段包括一审庭审阶段和二审庭审阶段。犯罪分子“揭发他人犯罪行为”,是指犯罪分子归案以后,主动揭发其他人的犯罪行为,包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪,这是立功的一种主要表现形式。揭发他人的犯罪行为,必须经过查证属实。“查证属实”,是指必须经过司法机关查证以后,证明犯罪分子揭发的情况确实属实。如果经过查证,犯罪分子揭发的情况不属实或者不属于犯罪行为,那么也不算是犯罪分子有立功表现。立功表现的另一表现形式是提供重要线索,从而得以侦破其他案件的。所谓“提供重要线索”,是指犯罪分子向司法机关提供未被司法机关掌握的重要犯罪线索,如证明犯罪行为的重要事实或提供有关证人等。这种提供必须是犯罪分子自身掌握的,是实事求是的,不能是编造的线索。使案件得以侦破,是指司法机关根据犯罪分子提供的线索,查清了犯罪事实,侦破了案件。除上述两种立功形式外,实践中有的犯罪分子还有其他有利于国家和社会的突出表现,如阻止他人犯罪活动、协助司

法机关抓捕其他犯罪分子(包括同案犯)等,也属于本条规定的立功。

根据本条规定,对于有立功表现的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚;对于有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。所谓重大立功表现,是相对于一般立功表现而言,主要是指犯罪分子检举、揭发他人的重大犯罪行为,如揭发了一个犯罪集团或犯罪团伙,或者因提供了犯罪的重要线索,才使一个重大犯罪案件得以侦破;阻止他人重大犯罪活动;协助司法机关抓捕其他重大犯罪分子(包括同案犯);对国家和社会有其他重大贡献的等。一般而言,犯罪分子检举、揭发的他人犯罪,提供侦破其他案件的重要线索,阻止他人的犯罪活动,或者协助司法机关抓捕的其他犯罪嫌疑人,犯罪嫌疑人、被告人依法可能被判处无期徒刑以上刑罚的,应当认定为有重大立功表现。

在司法实践中应当注意,对于具有立功情节的犯罪分子,应当结合案件的性质、危害后果、犯罪分子的人身危险性等因素综合考虑,依法决定是否对其从轻、减轻或者免除处罚以及从轻、减轻处罚的幅度。对于自首后又有重大立功表现的犯罪分子,刑法虽然删除了应当减轻或者免除处罚的规定,但是考虑到这类犯罪分子具有了明显的悔罪表现,人身危险性有所降低,原则上还是应当结合案件具体情况减轻或者免除处罚;其中,对于罪该判处死刑立即执行的,可以根据情节判处死刑缓期执行、无期徒刑。

【立法理由】

《刑法修正案(八)》对刑法原第68条的规定进行了修改,删除了原第2款“犯罪后自首又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚”的规定。

刑法原规定的目的是鼓励犯罪分子积极自首、立大功,从贯彻宽严相济刑事政策的角度来看,是正确的,在实践中也确实发挥了鼓励自首、立功和有效打击各类犯罪的作用。但是,原规定在司法实践执行中也出现了一些问题,主要是刑法中有部分犯罪的最高一档法定刑规定为“处十年以上有期徒刑或者无期徒刑”、“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”,对于有些具有减轻处罚情节的犯罪分子,原本应当判处死刑或者无期徒刑的,减轻处罚之后只能判处10年以下有期徒刑,

使得判决偏离了罪刑相适应的基本原则,也导致出现同一案件中不同犯罪分子刑罚悬殊的现象。比如,在共同犯罪案件中,同为主犯的数人中有一人具备自首又有重大立功的减轻处罚情节,在其他主犯被判处死刑或者无期徒刑的情况下,具备自首又有重大立功情节的主犯只被判处9年有期徒刑,与其他主犯的刑罚相比太轻。《刑法修正案(八)》对刑法原第63条第1款作出修改,明确规定犯罪分子具有减轻处罚情节的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚之后,本款的修改就显得更加必要。因此,立法机关在广泛征求意见的基础上,经慎重研究,删去本款的规定。

在《刑法修正案(八)》起草和审议过程中,也有意见建议保留原规定并作适当修改,以利于鼓励立大功、分化、瓦解犯罪分子,从而节省司法资源。立法机关研究认为,刑法第67条和第68条第1款已经对自首和立功的从轻处罚作出了相应的规定,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”,第68条第1款规定,犯罪分子有立功表现的,“可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚”,以上两条的规定,足以满足处理不同情形案件的需要,发挥鼓励自首、立功和分化犯罪分子、打击犯罪的作用,因此删除第68条第2款的规定不会影响对自首、立功犯罪分子的从轻处理。

【相关规定】

《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》

四、关于立功线索来源的具体认定

犯罪分子通过贿赂、暴力、胁迫等非法手段,或者被羁押后与律师、亲友会见过程中违反监管规定,获取他人犯罪线索并“检举揭发”的,不能认定为有立功表现。

犯罪分子将本人以往查办犯罪职务活动中掌握的,或者从负有查办犯罪、监管职责的国家工作人员处获取的他人犯罪线索予以检举揭发的,不能认定为有立功表现。

犯罪分子亲友为使犯罪分子“立功”,向司法机关提供他人犯罪线索、协助抓捕犯罪嫌疑人的,不能认定为犯罪分子有立功表现。

五、关于“协助抓捕其他犯罪嫌疑人”的具体认定

犯罪分子具有下列行为之一,使司法机关抓获其他犯罪嫌疑人的,属于《解释》第5条规定的“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”:1.按照司法机关的安排,以打电话、发信息等方式将其他犯罪嫌疑人(包括同案犯)约至指定地点的;2.按照司法机关的安排,当场指认、辨认其他犯罪嫌疑人(包括同案犯)的;3.带领侦查人员抓获其他犯罪嫌疑人(包括同案犯)的;4.提供司法机关尚未掌握的其他案件犯罪嫌疑人的联络方式、藏匿地址的,等等。

犯罪分子提供同案犯姓名、住址、体貌特征等基本情况,或者提供犯罪前、犯罪中掌握、使用的同案犯联络方式、藏匿地址,司法机关据此抓捕同案犯的,不能认定为协助司法机关抓捕同案犯。

六、关于立功线索的查证程序和具体认定

被告人在一、二审审理期间检举揭发他人犯罪行为或者提供侦破其他案件的重要线索,人民法院经审查认为该线索内容具体、指向明确的,应及时移交有关人民检察院或者公安机关依法处理。

侦查机关出具材料,表明在三个月内还不能查证并抓获被检举揭发的人,或者不能查实的,人民法院审理案件可不再等待查证结果。

被告人检举揭发他人犯罪行为或者提供侦破其他案件的重要线索经查证不属实,又重复提供同一线索,且没有提出新的证据材料的,可以不再查证。

根据被告人检举揭发破获的他人犯罪案件,如果已有审判结果,应当依据判决确认的事实认定是否查证属实;如果被检举揭发的他人犯罪案件尚未进入审判程序,可以依据侦查机关提供的书面查证情况认定是否查证属实。检举揭发的线索经查确有犯罪发生,或者确定了犯罪嫌疑人,可能构成重大立功,只是未能将犯罪嫌疑人抓获归案的,对可能判处死刑的被告人一般要留有余地,对其他被告人原则上应酌情从轻处罚。

被告人检举揭发或者协助抓获的人的行为构成犯罪,但因法定事由不追究刑事责任、不起诉、终止审理的,不影响对被告人立功表现的认定;被告人检举揭发或者协助抓获的人的行为应判处无期徒刑以上

刑罚,但因具有法定、酌定从宽情节,宣告刑为有期徒刑或者更轻刑罚的,不影响对被告人重大立功表现的认定。

七、关于自首、立功证据材料的审查

人民法院审查的自首证据材料,应当包括被告人投案经过、有罪供述以及能够证明其投案情况的其他材料。投案经过的内容一般应包括被告人投案时间、地点、方式等。证据材料应加盖接受被告人投案的单位的印章,并有接受人员签名。

人民法院审查的立功证据材料,一般应包括被告人检举揭发材料及证明其来源的材料、司法机关的调查核实材料、被检举揭发人的供述等。被检举揭发案件已立案、侦破,被检举揭发人被采取强制措施、公诉或者审判的,还应审查相关的法律文书。证据材料应加盖接收被告人检举揭发材料的单位的印章,并有接收人员签名。

人民法院经审查认为证明被告人自首、立功的材料不规范、不全面的,应当由检察机关、侦查机关予以完善或者提供补充材料。

上述证据材料在被告人被指控的犯罪一、二审审理时已形成的,应当经庭审质证。

八、关于对自首、立功的被告人的处罚

对具有自首、立功情节的被告人是否从宽处罚、从宽处罚的幅度,应当考虑其犯罪事实、犯罪性质、犯罪情节、危害后果、社会影响、被告人的主观恶性和人身危险性等。自首的还应考虑投案的主动性、供述的及时性和稳定性等。立功的还应考虑检举揭发罪行的轻重、被检举揭发的人可能或者已经被判处的刑罚、提供的线索对侦破案件或者协助抓捕其他犯罪嫌疑人所起作用的大小等。

具有自首或者立功情节的,一般应依法从轻、减轻处罚;犯罪情节较轻的,可以免除处罚。类似情况下,对具有自首情节的被告人的从宽幅度要适当宽于具有立功情节的被告人。

虽然具有自首或者立功情节,但犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、被告人主观恶性深、人身危险性大,或者在犯罪前即为规避法律、逃避处罚而准备自首、立功的,可以不从宽处罚。

对于被告人具有自首、立功情节,同时又有累犯、毒品再犯等法定

从重处罚情节的,既要考虑自首、立功的具体情节,又要考虑被告人的主观恶性、人身危险性等因素,综合分析判断,确定从宽或者从严处罚。累犯的前罪为非暴力犯罪的,一般可以从宽处罚,前罪为暴力犯罪或者前、后罪为同类犯罪的,可以不从宽处罚。

在共同犯罪案件中,对具有自首、立功情节的被告人的处罚,应注意共同犯罪人以及首要分子、主犯、从犯之间的量刑平衡。犯罪集团的首要分子、共同犯罪的主犯检举揭发或者协助司法机关抓捕同案地位、作用较次的犯罪分子的,从宽处罚与否应当从严掌握,如果从轻处罚可能导致全案量刑失衡的,一般不从轻处罚;如果检举揭发或者协助司法机关抓捕的是其他案件中罪行同样严重的犯罪分子,一般应依法从宽处罚。对于犯罪集团的一般成员、共同犯罪的从犯立功的,特别是协助抓捕首要分子、主犯的,应当充分体现政策,依法从宽处罚。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》

二、关于立功的认定和处理

立功必须是犯罪分子本人实施的行为。为使犯罪分子得到从轻处理,犯罪分子的亲友直接向有关机关揭发他人犯罪行为,提供侦破其他案件的重要线索,或者协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的,不应当认定为犯罪分子的立功表现。

据以立功的他人罪行材料应当指明具体犯罪事实;据以立功的线索或者协助行为对于侦破案件或者抓捕犯罪嫌疑人要有实际作用。犯罪分子揭发他人犯罪行为时没有指明具体犯罪事实的;揭发的犯罪事实与查实的犯罪事实不具有关联性的;提供的线索或者协助行为对于其他案件的侦破或者其他犯罪嫌疑人的抓捕不具有实际作用的,不能认定为立功表现。

犯罪分子揭发他人犯罪行为,提供侦破其他案件重要线索的,必须经查证属实,才能认定为立功。审查是否构成立功,不仅要审查办案机关的说明材料,还要审查有关事实和证据以及与案件定性处罚相关的法律文书,如立案决定书、逮捕决定书、侦查终结报告、起诉意见书、起诉书或者判决书等。

据以立功的线索、材料来源有下列情形之一的,不能认定为立功:

- (1) 本人通过非法手段或者非法途径获取的;
- (2) 本人因原担任的查禁犯罪等职务获取的;
- (3) 他人违反监管规定向犯罪分子提供的;
- (4) 负有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员或者其他国家工作人员利用职务便利提供的。

犯罪分子检举、揭发的他人犯罪,提供侦破其他案件的重要线索,阻止他人的犯罪活动,或者协助司法机关抓捕的其他犯罪嫌疑人,犯罪嫌疑人、被告人依法可能被判处无期徒刑以上刑罚的,应当认定为有重大立功表现。其中,可能被判处无期徒刑以上刑罚,是指根据犯罪行为的事实、情节可能判处无期徒刑以上刑罚。案件已经判决的,以实际判处的刑罚为准。但是,根据犯罪行为的事实、情节应当判处无期徒刑以上刑罚,因被判刑人有法定情节经依法从轻、减轻处罚后判处有期徒刑的,应当认定为重大立功。

对于具有立功情节的犯罪分子,应当根据犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度,结合立功表现所起作用的大小、所破获案件的罪行轻重、所抓获犯罪嫌疑人可能判处的法定刑以及立功的时机等具体情节,依法决定是否从轻、减轻或者免除处罚以及从轻、减轻处罚的幅度。

《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》

第五条 根据刑法第六十八条第一款的规定,犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为,包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪,经查证属实;提供侦破其他案件的重要线索,经查证属实;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);具有其他有利于国家和社会的突出表现的,应当认定为有立功表现。

第六条 共同犯罪案件的犯罪分子到案后,揭发同案犯共同犯罪事实的,可以酌情予以从轻处罚。

第七条 根据刑法第六十八条第一款的规定,犯罪分子有检举、揭发他人重大犯罪行为,经查证属实;提供侦破其他重大案件的重要线

索,经查证属实;阻止他人重大犯罪活动;协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人(包括同案犯);对国家和社会有其他重大贡献等表现的,应当认定为有重大立功表现。

前款所称“重大犯罪”、“重大案件”、“重大犯罪嫌疑人”的标准,一般是指犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响等情形。

《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》

第五条 1997年9月30日以前犯罪的犯罪分子,有揭发他人犯罪行为,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,适用刑法第六十八条的规定。

十、将刑法第六十九条修改为:“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。”

【说明】

《刑法》第69条共分两款。

第1款是关于判决宣告以前一人犯数罪的,应当如何决定执行刑罚的规定。数罪并罚主要是解决判决宣告以前一人犯了两种或两种以上不同的罪,应当如何决定执行刑罚的问题。根据本条第1款的规定,对于判决宣告之前,一人犯有两种或两种以上不同的罪,总的处罚原则是: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。“总和刑期”,是指将犯罪分子的各个不同的罪,分别依照刑法确定刑期后相加得出的刑期总数。“数刑中最高刑”是指对数个犯罪确定的刑期中最长的刑期。对于被告人犯有数罪的,人民法院在量刑时,应当先就数罪中的每一种犯罪分别量刑,然后再把每罪判处的刑罚相加,计算出总和刑期,最后在数罪中的最高刑期以上和数罪总和刑期以下,决定执行

的刑罚。如被告人在判决宣告之前犯有强奸罪和抢劫罪,强奸罪判处有期徒刑 10 年,抢劫罪判处有期徒刑 8 年,这两种罪最高刑期为 10 年,总和刑期为 18 年,人民法院应当在 10 年以上 18 年以下决定应执行的刑期。

人民法院根据本款规定适用数罪并罚原则时,应当注意以下几点:

1. 对于犯罪分子犯有数罪的,都应对各罪分别作出判决,而不能“估堆”判处刑罚。对犯罪分子的各项罪判处的刑罚中,有死刑或者无期徒刑的,应当执行死刑或者无期徒刑。

2. 对于数个罪都是被判处有期徒刑的,将每个犯罪判处的有期徒刑期限相加计算得出总和刑期,对于总和刑期不满 35 年的,数罪并罚的期限不能超过 20 年,即在数刑中最高刑以上 20 年以下决定执行的刑期。对于总和刑期等于或者超过 35 年的,数罪并罚的期限最高不能超过 25 年,即在数刑中最高刑以上 25 年以下决定执行的刑期。对于数个罪都是被判处管制的,不论管制的总和刑期多少年,决定执行的管制刑期最高不能超过 3 年。对于数个罪都是被判处拘役的,不论拘役的总和刑期多少年,决定执行的拘役刑期不能超过 1 年。

第 2 款是关于数罪中有判处附加刑的,附加刑如何执行的规定。根据本款规定,在数罪中有一个罪判处附加刑,或者数罪都判处附加刑,附加刑种类相同的,合并之后一并执行,种类不同的,同时或者依次分别执行。“合并执行”,是指对于种类相同的多个附加刑,期限或者数额相加之后一并执行,比如同时判处多个罚金刑的,罚金数额相加之后一并执行,同时判处多个剥夺政治权利的,将数个剥夺政治权利的期限相加执行。需要注意的是,相同种类的多个附加刑并不适用限制加重原则。

【立法理由】

《刑法修正案(八)》对《刑法》第 69 条的规定进行了两处修改:一是将第 1 款中“有期徒刑最高不能超过二十年”修改为“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”。二是在第 2 款增加了“附加刑种类相同的,合并执行,种类不同的,分别执行”的规定。