陈宏光 E-mail:lszk99@126.com

## 缓刑考验期满五年内再犯罪是"累犯"么

□上海瀛东 律师事务所 沈阳

现行《刑法》规定了两个 重要的考验期,一个是缓刑考 验期,另一个是假释考验期。 两者虽然都是考验期, 但考验 期满的法律效果完全不同、实 践中如不加以区分, 很容易将 缓刑考验期满的法律效果误解 "视为执行完毕"

来看这样一则案例,周某 因盗窃罪于2012年1月被判处 有期徒刑三年,缓刑四年。 2016年1月,周某缓刑考验期 满。2019年1月,周某再次因 盗窃罪被逮捕。该案处理过程 中, 办案人员对周某是否构成 累犯, 存在争议。

第一种意见认为,缓刑考 验期满就是原判刑罚执行完毕。 在刑罚执行完毕五年内又故意 犯罪的。应构成累犯。

第二种意见认为,缓刑期 满后原判刑罚就不再执行, 因 其没有执行过刑罚, 也就不构

要分析上述案例, 首先需 要厘清几个概念。

首先,什么是缓刑考验期? 现行《刑法》第四章第五 节是对缓刑的具体规定,其中 第七十六条规定: "对宣告缓 刑的犯罪分子, 在缓刑考验期 限内, 依法实行社区矫正, 如 果没有本法第七十七条规定的 情形,缓刑考验期满,原判的 刑罚就不再执行, 并公开予以 宣告。

其次, 什么是假释考验期? 现行《刑法》第四章第七 节是对假释的具体规定, 其中 第八十五条规定: "对假释的 犯罪分子, 在假释考验期限内, 依法实行社区矫正, 如果没有 本法第八十六条规定的情形, 假释考验期满, 就认为原判刑 罚已经执行完毕, 并公开予以 宣告。

最后、什么是累犯?

现行《刑法》第四章第二 节是对累犯的具体规定, 其中 第六十五条"一般累犯"第一 款规定:"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。"

现行刑法规定

了两个重要的考验

期,一个是缓刑考

验期,另一个是假

释考验期。两者虽

然都是考验期,但

考验期满的法律效

果完全不同. 实践

中如不加以区分.

很容易将缓刑考验

期满的法律效果误

解为"视为执行完

第六十六条"特别累犯" 则规定: "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,

厘清上述概念后我认为,准 确理解"刑罚执行完毕"是判断 是否构成累犯的前提。

从《刑法》规定来看,缓刑 并不是刑罚、而是对拘役、三年 以下有期徒刑等刑罚的一种可选 择的执行方式。

从刑法理论视角看,缓刑是 介于执行和不执行之间的一种执 行方式,是在一定考验期限内, 暂缓执行原判刑罚的制度。或者 说, 缓刑就是一种附条件不执行 原判刑罚的制度。

既然到期不执行原判刑罚, 也就不存在刑罚执行完毕的问题。

从司法实践来看,缓刑考验 期满没有发生法定应当撤销缓刑 的情形,就可以推定罪犯人身危 险性较低, 不需要执行原判刑罚, 即使缓刑考验期满后再犯罪。也 说明其人身危险性和主观恶性比 初犯大、但比原判刑罚被实际执 行后再犯罪的犯罪分子小

至于累犯,则是对犯罪分子 的一种标签化评价,构成一般累 犯的前提条件有五个: 1、前罪和 后罪必须都是故意犯罪: 2. 前罪 已被判处有期徒刑以上刑罚: 3、 前罪刑罚已执行完毕或者赦免; 4、刑罚执行完毕或者赦免之日至 再犯罪之日未超过五年;5、新罪 应当判处有期徒刑以上刑罚。

其中, 前罪刑罚执行完毕或 者赦免是构成累犯的必要条件之

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 成累犯问题的电话答复》明确: "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。"

2018年12月28日. 最高人 民检察院《关于认定累犯如何确 定刑罚执行完毕以后"五年以内" 起始日期的批复》虽然是对"五 年"起算点的解释,但也再次重 申和明确了"刑罚执行完毕"的 内涵:刑法第六十五条第一款规 定的"刑罚执行完毕", 是指刑罚 执行到期应予释放之日。认定累 犯,确定刑罚执行完毕以后"五 年以内"的起始日期,应当从刑 满释放之日起计算

假释也是一种刑罚执行方式, 被假释的犯罪分子,在假释考验 期间再犯罪的,不构成累犯。假 释期满之日是前罪刑罚执行完毕 之日, 其后五年内再犯罪有可能 构成累犯。

回到前面的案例, 我认为王 某不构成累犯, 但属于有犯罪前 科, 仍可以酌情从重处罚。



### 别通过影视剧来了解律师

□广东法制盛邦 律师事务所 张德明

对于香港电视剧中的律师 形象,许多人是十分熟悉 的——律师身穿律师袍在庭前 为被告人辩护, 气势常常盖过 了控方。这当然不是凭空捏造 的景象,香港由于采用英美法 系,刑事律师便是这样为当事 人辩护的

英国最早是凭法官断案, 并没有系统的成文法律、法官 多是知识渊博、品格高尚之 人, 但是这种仅凭法官判断的 制度当然存在缺陷, 于是又采 取了很多措施来促使法官判案 更加公正, 陪审制和法庭的对 抗制就是众多措施中最具代表 性的

而法庭辩论的对抗制给了 律师很大的发挥空间,后来这 种法律制度随着英国的对外扩 张,被带到了许多国家和地 区。我们看到那些在法庭中走 来走去, 到证人面前盘问, 到 法官面前陈词的, 就是英美法 系中的律师。

但在另一大法系——大陆 法系中, 采用的则是另一种纠 问制的刑事案件庭审方式,律 师在此制度下的作用也完全不 同于英美法系。

在纠问制中, 庭审完全由 法官主导, 而且大部分由法官 来发问, 律师不能随意在法庭 中走动, 只能坐在指定的位置

我国的刑事诉讼主要借鉴 了大陆法系的模式, 整体还是 参照成文法定罪量刑, 这也就 决定了律师不可能如英美法系 中的律师那样随意发挥

当然,大陆法系的纠问制 也好, 英美法系的对抗制也 罢,各自都有其优点和弊端, 很难说孰优孰劣。

一般认为, 英美法系中律 师的作用更大, 而大陆法系中 律师的作用受到了更多限制。

很多人小时候看了港剧中 威风凛凛的律师, 进而产生了 学习法律和当律师的念头。但 是在真正看过或者体验过庭审 后, 多数人对律师在庭上的表 现是略感失望的, 觉得律师不 能随意发挥, 也没办法像英美 法系的律师那样严厉地盘问证

因此中国律师须有自知而 "必修课"是法律, 自明. "选修课"才是表演。

但是,不管处在怎样的法 系中, 律师的责任是不变的: 发掘证据, 最大程度为自己的 当事人辩护,同时也要保持公 平正义的心

不管在什么法系中执业, 能通过合法手段最大限度地维 护当事人的权利、就是一个好 律师。

## 入门律师的选择

□广东天汇 律师事务所 余守学

很多人小时候

看了港剧中威风凛

凛的律师, 进而产

生了学习法律和当

律师的念头。但是

在真正看过或者体

验过庭审后,多数

人对律师在庭上的

表现是略感失望

谈起做律师, 首先想到的 就是司法考试,每一位想从事 律师职业的人,必须要经过考 前那段最为艰辛与煎熬的历 练, 待通过司法考试之后, 还 要再熬过一年的实习期。

最终当怀揣着那本律师执 业证正式开启律师之路时,生 存、出路、发展、案源等一系 列现实问都困扰着每个年轻律 师, 当初的豪情万丈、热情似 火立马被执业路上冷酷的现实 消磨殆尽, 几乎每个人都会有 所彷徨, 有些律师甚至退却

入门律师的出路到底在哪

相信每一位刚拿到执业证 的律师都会遇到这种困惑-执业之初, 到底该选择什么样 的执业机构呢?

在国内稍微有些名气的知 名律师事务所, 在招聘律师助 理或执业律师时, 一般都要求 硕士以上学位, 甚至具有海外 留学的背景,这样的事务所虽 然待遇比较优越且发展前景比 较广阔, 但招聘和面试时的严 格删选,决定了能够被这些大 所录用的人是凤毛麟角、少之 又少,

所谓人间正道是沧桑,律 师行业也不例外。如果想要站 稳脚跟且有所发展, 必须着眼 现实、不怕吃苦、脚踏实地、 稳步发展。

所对投奔的律师基本不设条

所谓人间正道 在国内,除了那些知名律 是沧桑. 律师行业 师事务所之外,还有很多大小 也不例外。如果想 不一的合伙所或个人所, 有些 要站稳脚跟目有所 律所虽号称大所, 但其管理体 发展,必须着眼现 制也还是挂靠制, 只要律师愿 实、不怕吃苦、脚 意每年缴"人头费", 这些律

踏实地、稳步发展。

件,来者不拒。

这样的律所名下虽然有几 百名律师, 但律师与律师之间 协作性很差, 甚至一个所里的 律师互相也不认识, 律师的生 存与发展基本上仍靠单打独

对于入门律师来说, 与其 处在这样被人遗望的环境里无 人问津, 还不如找一家适合自 己的规模较小的律所。

这类律所虽然接不到大案 要案,但维持生计基本还是没 问题的。

如果律师比较勤快目乐干 社区公益事业, 还可以主动配 合社区做些普法宣传或社区居 民之间矛盾的调解工作, 时间 久了, 律师就会在社区初步建 立自己的威信。

一旦居民有了法律需求, 自然会主动找上门来, 律师赖 以生存的案源自然有了初步保

入门律师要想有所发展, 不能一味呆在办公室里熬日 子。必须把自己推销出去,让 别人知道你是律师,尝试适合 自己的营销手段。

说到底, 律师的生存之本 依旧是案源,没有案源,律师 事业就成了无源之水、无本之

如今, 有大量律师集中在 经济发达的一线城市, 那里虽 然相对来说律师业务较多,但 律师业竞争也十分激烈。

很多内地律师听说一线城 市律师收入高, 纷纷盲目涌入 这些城市,不到一年,花掉不 少积蓄却仍未站稳脚跟, 无奈 之下, 最后只好悻悻离开这些

#### 码证正副本,代码: 32318139-5,声明作废 注 销 公 告

遗失声明

租汽车驾驶员资格证,证号:

司,遗失营业执照正副本,注 册号: 310230000735056, 税务

登记证正副本, 国地税沪字 310230323181395, 组织机构代

182363, 声明作废。

邱荣雄, 遗失网络预约出

上海思浪国际贸易有限公

上海尚帆资产管理服务中 **心(有限合伙),**统一社会信用代 码 •913102303122369606. 经合 伙人决议,即日起注销,特此公 告。

上海尚麒资产管理有限公 司, 统一社会信用代码 913102307927479020, 经股东会 决议,即日起注销,特此公告。 上海思浪国际贸易有限公

司,注册号:310230000735056, 经股东会决议,即日起注销,特 此公告 上海旭巧贸易有限公司,统

社会信用代码: 913102303327330081, 经股东会 决议,即日起注销,特此公告 上海闻兼电子材料有限公

司,经股东会决议解散并已成 立清算组, 请债权人自本公告 刊登之日起45日内向本公司清 算组申报债权,特此公告 上海棂杨贸易有限公司,

经股东决定解散并已成立清算 组, 请债权人自本公告刊咎之 日起45日内向本公司清算组申 报债权,特此公告。 上海隽昌电器有限公司,

经股东会决议解散并已成立清 算组,请债权人自本公告刊登 之日起45日内向本公司清算组 申报债权,特此公告。 上海圣仙商务咨询有限公

司, 统一社会信用代码: 91310114MA1GUFEFX3,经股东 决定即日起注销, 特此公告 上海马透企业管理有限公

司. 统一社会信用代码: 91310114MA1GTIOX9A经股东 会决议即日起注销,特此公告。

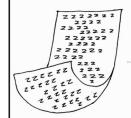
上海芮森贸易有限公司。 社会信用代码 91310114MA1GULT5X1. 经股 东决定即日起注销,特此公告

#### 减 资 公 告

上海东华环球建材交易市 **场经营管理有限公司**经股东会 决议原注册资本6000万元人民 币. 现减资至500万元人民币. 特此公告。

# 环保公益厂

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二减少量的废纸性

优先购买绿色食品

