

On Assessing Penal Value Through Aggregating Quantity

刑法中的累计处罚制度

王飞跃 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受湖南省第十五届优秀社会科学学术著作出版资助

On Assessing Penal Value Through Aggregating Quantity

刑法中的累计处罚制度

王飞跃 著

法律出版社



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

刑法中的累计处罚制度/王飞跃著. —北京:法律出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1091 - 5

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑罚—研究—中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 151540 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/段 非

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9 字数/211 千

版本/2010 年 8 月第 1 版

印次/2010 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1091 - 5 定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

陈兴良

王飞跃博士撰写的《刑法中的累计处罚制度》即将付梓,来信请我为其著作写序。王飞跃博士以前在法院工作,与我交往不多。在其来北大法学院攻读刑法专业博士学位,特别是到高校任教以后,我对他的了解遂有所增加。因此,当王飞跃博士为其著作向我求序之际,我慨然应允。

本书是在王飞跃博士的博士论文的基础上修订而成的,王飞跃博士的博士论文研究的是刑法中的累计处罚制度。这里所称累计处罚对于一般人来说似乎有些生疏,其实称为计赃论罪或者併赃论罪,大家可能也就熟悉了。计(併)赃论罪是中国古代刑法的一项制度,主要适用于赃罪。例如清代律学家王明德在论及併赃论罪时指出:

併赃论罪者,将所盗之赃,合而为一,即赃之轻重,论罪之轻重,人各科以赃所应得之罪,故曰併赃论罪。^{〔1〕}

〔1〕 [清]王明德:《读律佩觿》,何勤华等点校,法律出版社2001年版,第41页。

无论是计赃论罪还是併赃论罪,都是将赃物数量予以累计,以此作为定罪量刑的根据。可以说,计赃论罪是我国古代刑法的一个特色,并且在我国现行刑法中仍然保留着计赃论罪的某些内容。在刑法理论上如何评价计赃论罪制度,这是一个值得深入研究的问题。计赃论罪自有其合理的一面,它具有刑法客观主义的特征,对法官的裁量权本身也是一种限制。因为赃物数额或者数量都是客观存在的,计赃论罪意味着法官必须严格地按照赃物的数额或者数量所对应的刑罚予以科处,抑制了司法裁量权的滥用。当然,计赃论罪也尤其不合理的一面,这主要是因为赃之所得具有一定的偶然性,完全以赃之轻重而论罪之轻重,在某些情况下不尽合理。例如,宋代曾布就曾经对计赃论罪的制度提出过异议,指出:

盗,情有轻重,赃有多少,今以赃论罪,则劫贫家,情虽重,而以赃少,减免。劫富室,情虽轻,而以赃重,论死。是盗之生死,系于主之贫富也。^{〔1〕}

应该说,曾布所言是有道理的。因为赃物的数额或者数量只是犯罪情节之一,除此之外还有其他反映罪之轻重的情节,同样也会对量刑产生影响。如果论罪仅论以赃物的数额或者数量,显然是偏颇的。我国现行刑法承继了计赃论罪制度,同样需要克服唯数额论的思想。只有这样,才能实现合理的而非机械的罪刑均衡。

王飞跃博士的《刑法中的累计处罚制度》一书,对于计赃论罪的研究并不限于赃物数额或者数量之于量刑的对应关系,而且从以下三个方面展开了在我看来具有新意的讨论:

一是数额或者数量在犯罪构成中的体系性地位问题。关于

〔1〕 参见:《宋史刑法志注释》,群众出版社1962年版,第138~139页。

这一问题,在我国刑法理论上历来存在构成要件说与处罚条件说之争。^{〔1〕}站在我国传统的四要件的犯罪构成体系的立场上,当然不能承认数额或者数量是处罚条件,而必然采用构成要件说,即把数额或者数量视为犯罪构成的要素。当然,数额或者数量在犯罪构成体系中的体系性地位问题,并没有展开深入研究。在引入三阶层的犯罪论体系之后,数额或者数量是构成要件要素,还是可罚性的违法性,抑或者是客观处罚事由?这些问题同样也是存在争议的。在我创立的罪体—罪责—罪量的体系中,专设罪量要件,以容纳数额、数量以及其他犯罪的数量要素,我以为还是较为合理地反映了我国刑法关于犯罪数额或者数量的规定。对此,王飞跃博士在本书中也是赞许的。当然,这是一个具有中国特色的刑法问题,缺乏成熟的域外经验可供借鉴,因此尚需我国学者进一步探讨。王飞跃博士在本书中对于这一问题的讨论,也提供了一种解决方案,因而值得肯定。

二是从并合论罪的角度对数额或者数量问题进行研究,对于丰富我国刑法中的罪数理论具有学术贡献。累计处罚本身是一种对财产犯罪予以并合论罪的制度。应该说,以往我们对财产犯罪并合论罪的观念是较为淡薄的。例如我国台湾学者戴炎辉教授在论及唐律关于赃罪的频犯时,指出:

以赃致罪而频犯者,累计其赃而倍折(对折)后,依此赃数科刑。赃罪的频犯,系频行赃罪之谓。此本为数罪俱发,应从一重或一等科断;但此数罪均为贪利,不可宽纵,律加重其刑,以补救

〔1〕 参见高铭喧、王作富主编:《新中国刑法的理论与实践》,河北人民出版社1988年版,第593页。

吸收主义的流弊。^{〔1〕}

唐律对于赃罪的频犯分为累科折半与累科不折半两种。对于职务上的赃罪,例如监临主守因事受财及监守自盗,累科不折半。而对于非职务上的赃罪,则累併折半,以此体现刑法对职务上的赃罪从重处罚的精神。赃罪的频犯,属于同种数罪,按照我国古代刑法处理数罪俱发的原则,一般采吸收原则,以重者论。但对于赃罪的频犯则作例外处理,即使是累併折半,也属于加重之律,因而才有戴炎辉教授以上所说的“补救吸收主义的流弊”。但与此同时,折半科罪又被视为是计赃定罪之变法也。对此,清代律学家王明德指出:

或曰,折半之义何居?曰,财非一人之财,受非一日之事,频年累月而渐积之,汇少成多而统计之。既非枉同法以虐民,不过仅同夫簠簋之不飭。倘一如夫枉法之条,为之通算以全科,则人将曰,与其如此,毋宁如彼矣。将枉同法者,不愈众乎。故法虽减,而赃亦折半以为科,盖阴寓累减主义于不言也。^{〔2〕}

由此可见,我国古代已经从并合罪角度对赃物的数额或者数量之累计处罚问题进行讨论。王飞跃博士采用并合论罪的视角对累计处罚制度的研究,我以为是具有新意的。

三是对累计处罚制度的局限性加以揭示,表明王飞跃博士在理论研究上的理性态度,这也是值得充分肯定的。

当然,累计处罚制度是一个技术性较强的问题,如何从制度背后挖掘其价值,从技术当中引申出学术,在这些方面尚有待于

〔1〕 戴炎辉:《中国法制史》,台北三民书局1979年第3版,第85~86页。

〔2〕 [清]王明德:《读律佩觿》,何勤华等点校,法律出版社2001年版,第43~44页。

进一步努力。

值此王飞跃博士的博士论文即将出版之际,匆匆草成此序。同时也向读者推荐王飞跃博士的这一作品,并期待着王飞跃博士将有更好的作品问世。

是为序。

谨识于北京海淀锦秋知春寓所
2010年6月11日

内容提要

本书以刑事数量规范为视角,系统检视了我国现有犯罪构成理论的局限性,全面讨论了罪量作为犯罪构成要件的地位及作用,首次提出:传统的构成要件四要件主要担负着行为类型的识别功能,罪量担负着价值评判的标示功能,使得罪量作为构成要件的地位得到充分说明和论证,并使得传统犯罪构成四要件的作用得以全新阐释。第一次提出刑事规范中的数量是罪量的标示方式之一,刑事数量规范的本质得以揭示,避免了刑法理论对刑事数量规范认识的混乱。同时,本书第一次系统论证了累计处罚制度的合理性及其局限性,全面解析了累计处罚制度的基本内容,使累计计算从零散的法律规定上升为犯罪论中富有体系性的制度,从而使累计处罚制度与数罪并罚制度取得同种重要的理论地位。并且,本书第一次全面系统地研究了刑法中数量的认定问题,提出了数量计量的原则及规则,使得数量的认定有了指导性理论,改变了数量计量以往呈现的散乱粗浅局面。

全书分为四章。

第一章首先分析评价了我国刑法理论中的数额犯、数量犯等理论,指出将刑法中的数量规定称为数额犯或者数量犯存在诸多

弊端,宜将刑法中的数量规定称为刑事数量规范。刑事数量规范,是指用一定数量来标示某一犯罪行为的社会危害性程度并用以区别罪与非罪、罪轻与罪重的刑事法律规定。刑事数量规范从不同角度可以分为具体型和概括型,行为自身数量与行为关联数量,纯正的数量规范和不纯正的数量规范等类型。其后,对于刑事数量规范的性质,就我国刑法学界诸种学说中的构成要件说、处罚条件说、情节说三种观点进行了介绍与评析。处罚条件说和情节说均没有揭示刑事数量规范的本质,并且无法解释刑事数量规范在定罪量刑中的意义。本书认为,刑事数量规范中数量的性质属于罪量。罪量是犯罪构成体系中发挥价值评判功能的一个独立要件。在罪与非罪、罪轻与罪重以及此罪与彼罪的区分中,传统的构成要件四要件主要担负着行为类型的识别功能,罪量担负着价值评判的标示功能。罪量在刑法规定中客观存在,罪量作为构成要件具有合理性,罪量概念具有存在的必要性。罪量在价值评判中的独特价值在于:能够为价值评判提供必要的表达方式、使得社会危害性程度的评判成为一个体系、具有直观的特点。根据罪量的标示方式,可将罪量分为明确罪量与模糊罪量。在明确标示中,可以分为特定事实标示和数量标示两种。刑事数量规范为罪量的标示方式之一。

第二章主要讨论累计处罚制度的一般理论。累计处罚制度在我国刑法中的直接体现就是累计计算。我国刑法及有关司法解释对累计计算的规定有明确的及隐含的两种方式。累计处罚制度涉及数个违法行为被评价为犯罪行为、数个罪轻行为被评价为罪重行为等价值评判问题;该制度还涉及是否从重打击同一类型的数次行为、如何与现有犯罪构成理论中的具体构成要件兼容等技术问题。本书认为,累计处罚制度实现了罪刑均衡原则中的同等与区别的要求;和同种数罪以及连续犯理论相比较,有适用

范围广、价值评判科学、可操作性强等诸多优点。累计处罚制度在罪量评判的行为人维度和行为类型符号化两个方面体现了理论上的创新性。累计处罚制度应当属于刑法学理论中犯罪论的重要内容。不过,累计处罚制度在适用方面及描述社会危害性程度方面具有局限性。

第三章主要讨论了累计处罚制度的构成及其适用范围。累计处罚制度的基本构成包括数次行为、数量、累加。数次中的“次”是指在同一时间、同一地点,在侵害行为侵害能力范围内针对所有对象的单个侵害行为。由于我国刑法设置的数量规范仅适用于同一罪名的数个行为,因而一般情况下,数次“行为”仅限于属于同一类型的数个行为。在理解“未经处理”时,不能将“未经刑事处罚”理解为包括已经受到过行政处罚的违法行为;不能将“已经处理”理解为受到过任何纪律或者法律制裁;不能将“已经处理”的行为一概排除在累计处罚的适用范围之外,但对业已经过行政或刑事处理的行为,应当将业已执行的惩罚扣除或者在适用刑罚时适当从轻。数量涉及计量对象的选择、描述角度的选择及计量单位的选择问题。计量单位必须符合统一、质量同一、适用的要求。累加包括直接累加和折算累加。累计处罚制度的适用范围包括法律规定范围、时间范围、程度范围、归属范围以及犯罪形态范围。累计处罚制度应当适用于所有刑事数量规范涉及的犯罪中,因而不能局限于仅有明确规定的犯罪之中。在确定累计处罚制度适用的时间范围时,应当按照如下原则:第一,刑法及司法解释有明确规定的,从其规定。第二,刑法及司法解释没有明确规定的,按照如下原则:犯罪行为应否累计,适用追诉时效的规定;违法行为发生在犯罪行为的追诉时效期间的,应当累计计算;违法行为发生前没有犯罪行为发生的,应当结合行政法规有关处罚时效的规定确定应否予以累计。程度范围的一般原则

是“违法违纪行为应当累计,悖德行为不予累计”;集合型违法行为中,恒定主体所实施的违法行为(即便单一的行为仅属于悖德行为)涉及的全部数量应当累计。在损害结果的累计中,仅限于对行为人以外的他人受到的损害进行累计,对行为人自己的损害不能进行累计;对参与不同单位实施的违法犯罪行为能否累计,应当区别情况分别对待。犯罪未完成形态的行为应否累计,应当以该行为达到应当追究刑事责任的程度为必要;不过,对于犯罪中止的,如果属于应当免除处罚的情形,不能累计,如果属于应当减轻处罚的情形,应当累计。

第四章主要讨论了计量类型、计量原则、计量规则以及特殊情形下数值的认定几个方面的内容。计量包括定量计量和定性定量计量两种。计量原则是指对犯罪行为所涉及的数值进行认定过程中具有约束性并体现了数值认定的客观性、合理性的基本准则。计量原则包括现实侵害原则和效率原则。现实侵害原则包括实际损害原则、当时当地原则、侵害本意原则三个派生原则。效率原则是指在认定犯罪行为所涉及的数值时,在尽可能准确认定犯罪数量的同时,兼顾办案效率以节约司法资源。贯彻效率原则的方法主要有档次法和估量法。计量规则是指在计量过程中,应当遵循的相关法则。计量规则主要有择重规则、扣除规则、折抵规则和有利被告规则。若干特殊情形下数值的计量主要讨论了重复盗窃同一财物的计量、侵害同一人身的计量、共同犯罪数量的计量等方面。

目 录 Contents

第一章 刑事数量规范概述 / 1

第一节 刑事数量规范的概念 / 1

第二节 刑事数量规范的性质 / 40

第二章 累计处罚制度的一般理论 / 81

第一节 累计处罚制度的法律规定及其基本问题 / 81

第二节 累计处罚制度价值评判的合理性 / 94

第三节 累计处罚制度的理论创新性 / 110

第四节 累计处罚制度的刑法理论地位 / 121

第五节 累计处罚制度的局限性 / 124

第三章 累计处罚制度的构成及其适用范围 / 131

第一节 数次行为 / 132

第二节 数量 / 152

第三节 累加 / 162

第四节 适用范围 / 169

第四章 数量计量 / 190

第一节 数量计量的类型 / 190

第二节 计量原则 / 201

第三节 计量规则 / 236

第四节 若干情形下数值的计量 / 247

主要参考文献 / 260

后记 / 269

第一章

刑事数量规范概述

累计处罚制度在我国刑法中的直接体现就是累计计算。累计计算以刑法对某一犯罪的成立以及罪轻罪重的判断设立了数量规定为前提,因而讨论累计处罚制度,应当先讨论刑法中的数量规定。

第一节 刑事数量规范的概念

一、数额数量的概念之争

我国关于刑法中的数量规定既有称谓上的分歧,又有内容上的争议。有统计称:我国刑法

学界关于犯罪数额的主要观点有八种之多。^[1] 归纳起来,关于刑法中数量规定的争议主要集中在以下几个方面:

第一,刑法中数量规定的称谓之争。我国刑法学界往往使用犯罪数额、犯罪数量、数额犯、数量犯等名称来指代刑法中的数量规定。有不少学者认为,刑法是在不同的场合使用“数额”与“数量”两个词语的。“刑法上的数额或者直接表现为货币金额,或者可以换算为货币金额。在涉及货币、财产的犯罪中,刑法使用的概念是数额。它强调的是犯罪对象的经济价值之大小”、“刑法中的数量有的表现为物体的数目,有的表现为物体的重量。在涉及违禁物品以及有关物品的犯罪中,刑法使用的概念是数量。它反映的是犯罪对象的客观数目之多少”。^[2] 还有观点认为,刑法针对不同犯罪对象,区别使用数额或者数量的概念是现行刑法与1979年刑法的主要不同之一。^[3] 在刑法上区别数额与数量的概念是刑事立法进步的一个表现。它使刑法评价涉及数额及数量的犯罪的社会危害性有了两条标准。^[4] 与其相反,部分学者认为在理论上区分数额、数量没有意义。如有学者认为,数额与数量的含义相同,并且从犯罪构成的意义上看,数额和数量在犯罪构成中的地位和作用相同,因而二者不应区分。^[5]

[1] 参见张勇:《犯罪数额研究》,中国方正出版社2004年版,第17~18页。

[2] 刘华:“论我国刑法上的数额及数量”,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第2卷),中国政法大学出版社1998年版,第574页。

[3] 参见高铭喧主编:《新型经济犯罪研究》,中国方正出版社2000年版,第53页。

[4] 参见牛克乾:“关于犯罪数额认定中若干实践问题的理论思考”,载《法律适用》2008年第11期,第56、57页。

[5] 参见叶良芳:“刑法中数额的性质及其计算”,载《云南大学学报》(法学版)2006年第4期,第25页。

第二,包含数量规定的刑事规范范围之争。刑法学界关于哪些刑事规范中包含的数额(数量)属于犯罪数额以及数额犯,存在较大分歧:犯罪数额是仅限于刑法分则中的具体数额(数量)规定,还是也包括有关刑事司法解释对数额、数量的规定?有观点认为,刑法或刑法解释规定的数额(数量)规定,都是犯罪数额。^[6]另有观点认为,凡是刑法未对犯罪数额进行明确要求的、不具有犯罪构成上的定量功能即具有区分罪与非罪的意义的,即使数额或数量影响量刑乃至刑罚幅度的选择,也不属于数额犯,如抢劫罪中的“抢劫数额巨大”。司法解释对某些犯罪构成要件如“情节严重”、“情节恶劣”的解释中包含的数额(数量)规定,仅为该构成要件的具体化,并不等同于构成要件本身,不属于数额犯。^[7]由此可见,后一种观点认为数额犯必须是:某一数量不仅要由刑法明确规定并且还要具有犯罪构成要件的功能。还有学者认为,犯罪数量必须由刑法加以规定。其理由在于,如果不强调数额的法定性,就可能造成数额犯范围的不适当扩大,以致抹杀情节犯与数额犯之间的界限。^[8]

第三,犯罪数量描述对象的范围之争。有不少学者认为,只有以数额(数量)方式来描述财产价值的大小的,才属于犯罪数额,刑法理论上才称为数额犯。如有学者认为,我国刑法中的经济犯罪数额可以表述为,受经济犯罪行为直接侵害的并以人民币

[6] 参见孙春雨:“关于犯罪数额的几个问题”,载《法学杂志》2006年第3期,第98页。

[7] 参见刘之雄:“数额犯若干问题新探”,载《法商研究》2005年第6期,第74页。

[8] 参见王志祥:“数额犯基本问题研究”,载《中国刑事法杂志》2007年第2期,第42页。