

湘潭大学法学院博士文库

数额犯论

【唐世月◆著】



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国政法大学
法律硕士专业学位
联考指定教材

数额犯论

张明楷 著

中国政法大学出版社
2003年12月第1版

湘潭大学法学院博士文库

数额犯论

【唐世月◆著】

湘潭大学法学院博士文库编委会

（以姓氏拼音为序）

陈刚	陈晓红	程燎原	杜雄柏	冯晓青
何文燕	洪永红	胡平仁	胡肖华	胡旭晟
黄明儒	黎晓平	李伯超	李交发	刘健
马长生	邱兴隆	宋世杰	唐世月	汪太贤
王继平	谢勇	杨翔	张全民	



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

数额犯论/唐世月著. —北京:法律出版社, 2005. 1

ISBN 7-5036-5328-0

I. 数… II. 唐… III. 经济犯罪—研究—中国
IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 006090 号

法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 黄 勇

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.125 字数/165 千

版本/2005 年 2 月第 1 版

印次/2005 年 2 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

电话/010-63939654

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939654

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5328-0/D·5045 定价:15.00 元

总 序

自 20 世纪 70 年代末以降,中国社会进入全面转型的伟大时期。在这巨大、深刻而剧烈的变革中,市场经济迅速成长,民主政治渐次展开,法律教育亦随之获得史无前例的大发展。

此一时期,湘大的法律教育同样有了惊人的发展:每十年跃上一个崭新的台阶——1983 年正式建系并招收第一批法律本科,1993 年获得第一个法学硕士学位授权点,2003 年又获第一个法学博士学位授权点。这每一个十年,都是湘大法学人艰苦创业、辛勤耕耘的十年,都是湘大法学事业蓬勃发展、欣欣向荣的十年,也是湘大法学院走出“深闺”、逐渐为社会和学界认知认同的十年。

在这二十余年的发展中,湘大法学院逐渐吸引、培养了一大批优秀的中青年学者。这些中青年学者在校内校外老一辈法学家的扶持下,勤于学习、勇于探索,自身素质不断提高,学术影响不断扩大。于湘大而言,他们既是承前启后、继往开来的一代,也是朝气蓬勃、锐意进取的一代;他们是湘大法学院事业发展的受益者和见证者,更是湘大法律教育和法学研究的中坚与栋梁。

如今,这些中青年学者绝大部分均通过自身努力取得了博士学位。作为最高学位的获得者,他们具有较为坚实而宽广的理论功底、系统而深入的专业知识;而作为较为年轻的一代学人,他们视野开阔,文思敏锐,不囿成见,敢于创新。在某种意义上,他们正是年轻而

富有朝气和锐气的湘大法学院的表征,也代表着湘大法学事业的未来和前途。

有鉴于此,经与法律出版社研究协商,我们决定以本院中青年教师中的博士学位获得者为作者范围,选辑、出版《湘潭大学法学院博士文库》。大凡本院博士之学术专著、文集、译著及资料整理等,只要达于一定学术水准且合乎学术规范,均可入选。

我们期望,通过这一学术系列丛书的出版,其一,使得湘大法学院学术风貌的一个侧面,能够以一种整体的方式呈现给社会,让社会和学界能够更多、更深入地了解湘大法学院;其二,为社会贡献一批有分量的法学作品,既为我国的法学繁荣和法治发展略尽绵薄之力,也以此答谢所有曾经关心和支持过湘大法学院发展的前辈与朋友;其三,更重要的是,也让我们能够更多地与社会和学界交流,并接受广大读者的检验、批评和帮助。毕竟,无论是这些中青年学人还是湘大法学院本身,都时刻需要社会和学界各方面的关爱和帮助。

文库面世,春暖花开。我们期望,本文库能够成为显露中国法学事业“春江水暖”的一个消息,预示中国法治发展“秋高气爽”的一个音讯。

《湘潭大学法学院博士文库》编委会
2004年4月

内 容 摘 要

将一定的数额作为某些犯罪定罪量刑的依据,作为一种立法模式在古今中外的刑事立法中都不同程度的存在过。我国 1997 年的修订刑法,有 70 余个条款规定了数额、数量。数额成为一个十分突出的构成要件事实,发挥着独特的定罪量刑作用。

数额犯就是指刑法明文规定以一定物品的经济价值量或者物理量作为定罪量刑条件的一类犯罪形态。数额犯既不是具体罪名,也不是法定的犯罪分类,而是对刑法规定以数额作为定罪量刑条件的犯罪进行的类型化。数额犯以现实存在的立法现象为基础,是对数额立法模式的概括和抽象。因此,其数额具有外延上的限定性,即是立法明文规定的、反映物品的经济价值或者物理量的数额。数额犯的数额,作为犯罪构成事实特征,与“结果”、“情节”等事实特征是既有联系又有区别的概念。因而,数额犯与结果犯、情节犯是从不同角度对犯罪事实特征进行的概括。数额犯与结果犯存在一定交叉,有些数额犯同时也是结果犯。数额犯是广义情节犯的一种,狭义的情节犯与数额犯互不包容。

西方大陆法系国家在刑法上几乎没有数额犯的立法现象,但是在实际处理案件时,对于某些犯罪的成立也是存在危害程度要求的。中国的法律传统不同于西方大陆法系,中国刑法对于犯罪的成立明确规定了量的要求。在中国的法治条件下,刑法上存在数额犯是不可避免的立法现象,中国特有的关于犯罪的社会观念基础,决定了在

中国不可能将任何违法行为都作为犯罪规定,因此在立法上必然要求原则上界分犯罪行为与一般违法行为。而划分犯罪与违法的界限只能以一定的社会危害性程度为标准。描述行为社会危害性的方法又是根据不同行为的特点做出的,对于侵犯财产的行为或者破坏经济的行为,数额是目前比较能够为大家所认可的反映社会危害性程度的指标。这样,在中国特有的刑法与其他法律体系结构背景下,数额就成为某些行为是入刑法(犯罪)还是入其他法(违法)的标志。而且,数额犯的规定与刑法总则犯罪概念中的“但书”规定,彼此呼应。它不仅与我国刑法规范自身体系保持了整体协调性,而且与我国犯罪构成理论也十分契合。同时,数额犯的出现本身是我国刑法追求立法明确性的一个结果,尽管数额犯中多采取概括性数额规定,还存在模糊的一面,但是,由于数额只是违法与犯罪的界限标志而不是犯罪与合法的界限标志,即使概括性数额规定存在不具体性,也不会限缩公民自由的边界、妨碍公民自由的行使。由此,概括性数额犯在实质上并没有违背立法明确性要求。当然,从理想状态看,我国刑法数额犯立法方式仍存在进一步完善的空间。

从我国刑法数额犯的立法规定看,数额犯的立法类型大致有:纯正数额犯和不纯正数额犯、封闭性数额犯与开放性数额犯、数额基本犯和数额加重犯等。

纯正数额犯,是指刑法规定实施某些行为,必须达到法定的数额要求才能成立该种犯罪,舍此数额,则不能构成该种犯罪的数额犯。在纯正数额犯中,如果数额是独立地直接影响犯罪成立的要件,这种数额犯属于独立型的纯正数额犯;如果数额与其他情节同时影响犯罪的成立,那么这种数额犯属于并合型的纯正数额犯。传统观点认为在纯正数额犯中,数额仅仅是区分罪与非罪的“重要因素”,不是绝对的因素。其实,这种观点不仅论据存在逻辑矛盾,而且其结论也违反罪刑法定的基本精神,是值得商榷的。笔者认为,在纯正数额犯中,数额的基本功能在于出罪与入罪。在入罪功能上,表现为“举轻

以明重”——达到法定数额标准的构成犯罪;在出罪功能上,表现为“举重以明轻”——凡是达不到法定数额标准的行为一律不作为犯罪处理。因此,在纯正数额犯中,数额是法定的罪与非罪界限。不纯正数额犯,是指刑法规定的某些犯罪,数额是构成要件的选择性因素,具备数额要件可以独立成立犯罪,不具备数额但是具备其他要件也构成该犯罪的数额犯。不纯正数额犯中的“数额”与“其他情节”的关系表现为既具有同质性,又彼此独立。所谓同质性,是指这些要件虽然是以不同的事实特征描述行为的社会危害性,从不同角度区分罪与非罪,但是由于是同一犯罪构成、同一罪质决定它们表示的危害程度应当是相同的或者相当的。所谓彼此独立,是指它们不仅在内容上各自不同、互不隶属,而且在定罪作用上也是各自独立发挥作用的。在认定和处理不纯正数额犯时,应当按照上述关系原理正确确定各罪的“数额”和“其他情节”的内容。

封闭性数额犯,是指刑法规定了明确且具体的数额标准的数额犯。封闭性数额犯有完全封闭的数额犯和部分封闭的数额犯之分。封闭性数额犯的立法优势在于它彻底实现了明确性要求,有利于法律的统一和稳定性,严格限制了法官自由裁量权。其最大的弊端是过于机械,易形成立法空隙且社会适应性差。开放性数额犯,是指立法者对某些犯罪的数额要件不规定具体的数值、数量标准而使用概括语言描述,其具体数额有待确定的数额犯形态。开放性数额犯是我国刑法数额犯的主要立法方式。虽然该立法方法具有较强的社会适应性,但是由于其具体内容不明确,违法与犯罪的界限不清晰,极易导致立法权与司法权边界的模糊。

数额基本犯,是指刑法明文规定以数额作为某些犯罪的基本构成要件的数额犯。数额基本犯是数额犯的典型形态。数额加重犯,是指刑法规定某些犯罪,因为数额因素而在其基本刑基础上加重行为人刑事责任的数额犯形态。数额加重犯与结果加重犯存在四个方面的不同:加重因素的性质不同;加重因素的确定不同;加重因素与

基本行为的关系不同以及是否处罚未遂行为不同。目前我国刑法上的数额加重犯,单纯以数额为加重因素不够合理,加重的刑罚后果过重,有待完善。

数额犯的数额要件由于具有可分性,使得数额犯在未遂、共同犯罪以及罪数等问题上都存在一些特殊的地方。学界对数额犯是否存在未遂以及如何处罚未遂等问题素有争议。其原因在于对我国犯罪未遂的处罚范围存在不同理解,以及对数额的性质存在理解分歧。笔者认为,数额基本犯不应当处罚未遂行为。理由在于:(1)基本犯的数额,其功能在于划分罪与非罪,处罚未遂违背数额犯立法初衷。(2)相当部分数额犯是为了明确犯罪与违法界限由情节犯修改而来。情节犯没有未遂,修改为数额犯后,如果对数额犯处罚未遂,不符合改革的方向。(3)尽管总则有未遂的一般性规定,但是并不是所有犯罪不分情况都处罚未遂。在数额加重犯的情况下,也不是所有的数额加重犯都存在未遂,生产、经营型的数额犯,持有型的数额犯都不应存在加重犯的未遂形态,只有少数侵财性犯罪可能存在加重犯的未遂。

共同犯罪的定罪数额和量刑数额是两个不同的概念,各自的功能不同。定罪数额是指决定共同行为构成共同犯罪的数额。刑法上的数额犯是以单个人犯罪为标准设计的,某种罪的构成要件上的数额,既是单个人犯罪的定罪数额,也是共同犯罪情况下的定罪数额。因而,共同犯罪情况下的定罪数额,不是各个共同犯罪人的分赃数额,而是共同犯罪行为共同涉及的犯罪总数额。共同犯罪的量刑数额,是指据以确定各个共同犯罪人在哪个法定刑幅度适用刑罚的数额。集团犯罪的首要分子的量刑数额是“整个集团的犯罪总数额”;集团犯罪中的一般主犯的量刑数额是“自己组织、领导的犯罪总数额或者参加实行的犯罪的总数额”;一般共同犯罪中的主犯的量刑数额是“整个案件的总数额”;教唆犯的量刑数额是“教唆犯罪的总数额”;共同数额犯中的从犯和胁从犯量刑数额仍然以“自己参与的犯罪的

总数额”为依据。在这个基础上,根据从犯、胁从犯的在共同犯罪中的具体作用以及具体情节再决定对其从轻、减轻处罚或者免除刑罚。

在数额犯的罪数形态中主要研究了连续犯及其相关问题。刑法对某些数额犯规定了“累计数额规则”,该规则实际上是解决数额犯罪数问题上的一条特别规则。按照这一规则,“未经处理”的行为,不管是否属于连续犯、是否属于徐行犯、是否属于同种数额等,或者兼而有之,都可以适用这一规则累计数额,作为一罪处理。这一规则不仅适用于法定的四个条文规定的数额犯,而且可以适用于其他数额犯。至于跨地区实施的多次行为、针对同一对象的重复性行为以及“拆东墙补西墙”方法实施的多次行为,其数额标准究竟如何确定,应当根据不同情况分别确定。

由于我国刑法数额犯的立法模式以开放性数额犯为主,在司法实践中就存在将开放性数额规定进行具体化的问题。我国目前对于开放性数额的具体化,基本上是通过最高司法机关以司法解释的方式进行的。从已有的具体化结果看,存在许多问题,表现为:具体化不全面,还有相当部分数额犯的数额没有确定;具体化的主体多元性,导致非司法机关参与司法解释、解释结果相互矛盾、拘束力发生冲突;具体化的数额依据标准不明确、随意性大;等等。笔者认为,数额具体化是进一步明确构成要件的问题,属于立法未完成的事项。最高人民法院和最高人民检察院都不应当作为数额具体化的主体,数额具体化应当由国家立法机关进行。立法机关将数额具体化,从方式上看,可以采取立法解释方式,也可以采取修改补充刑法的方式。经过目标设定并反复比较两种方式的利弊与可行性,笔者建议立法机关采取修改、补充刑法的方式完成开放性数额的具体化。

序

王作富*

唐世月博士的博士论文《数额犯论》即将公开出版,在付梓之际,作者请我作序,我作为他的博士生导师,看到自己的弟子将自己的研究成果奉献给社会,甚感欣慰,当即允诺。

数额,指一定的数量。所谓数额犯,顾名思义,是指与一定的数额有密切关系的犯罪。但是并非任何与数额有关的犯罪都可称之为数额犯。在刑法理论上,关于数额犯的概念有各种不同的表述,其包括的范围不尽一致。但是,数额犯只限于刑法分则条文明文规定,以一定的数额作为犯罪构成要件的犯罪,亦即要求数额的法定性,基本上是没有原则分歧的。

许多国家刑法上都规定有数额犯,我国刑法在经济犯罪、财产犯罪、毒品犯罪等的规定中,数额犯的数量更多。当然,也有的国家(如日本)在刑法典中对一切犯罪都未规定数额要件。这反映了各国立法机关的立法观念和价值取向有所不同。但是不规定数额并不意味着法官审判刑事案件根本不考虑或者不允许考虑与被告人行为社会

* 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师。

危害程度有关的数额。我认为,从我国的实际情况出发,将一部分犯罪规定为数额犯,对于贯彻国家的刑事政策,分清犯罪与一般违法行为的界限,实现罪刑法定和罪责刑相适应等基本原则,是有其积极和重要意义的。

从一定意义上讲,立法者将某些犯罪规定为数额犯并不难,但是,在司法实践中如何正确理解和执行刑法规定,就不那么简单了。其中有许多问题不可能从刑法规定本身直接找出答案,而必须通过深入的理论研究和论证,才能使模糊的问题逐渐清晰起来,使有争议的问题逐步取得共识。这也正是作者撰写本书的动机,并且对这些问题的探讨构成了本书的主要内容。

从我国刑法的规定看,在全部罪名中,数额犯所占比例不大,但却多为常见罪、多发罪。如果不能正确理解刑法规定的数额的性质、意义,例如,法定的数额是定罪的标准或者是量刑的标准;或者不了解在一个案件的不同情况下如何认定与犯罪有关的数额,例如,在数额犯的共同犯罪案件中,如何确定各共同犯罪人应当承担的数额以及多次构成数额犯罪,如何累计计算数额等,就不可能依法正确地定罪处罚。多年以来,正是在与数额犯的定罪处罚有关的一系列问题上,有的研究得不够深入、细致,有的聚讼不休,尚难取得共识。而本书作者在广泛研读相关论著的基础上,对数额犯进行了相当全面的研究,书中提出了数额犯中的种种疑点、难点问题,对各种不同的观点作了认真的评析,并充分地阐明了自己的主张和理由,使对数额犯研究的深度、广度都有所推进。以长期存在争论,也是我一直关注的关于数额犯是否处罚未遂问题为例,学界有的持肯定说,有的持否定说,而本书作者则提出,笼统肯定或否定数额犯有未遂都是不科学的,而应当按照数额犯的不同类型,具体问题具体分析,我深以为然。具体说,我国刑法对数额犯的规定,其数额是定罪标准还是量刑标准,因犯罪构成类型不同而有不同。例如,刑法条文规定为独立型数额基本犯的,其数额的功能在于出罪,亦即是划分罪与非罪的标准,

未达此数额,当然不构成犯罪,也不能处罚未遂,否则规定该数额将毫无意义。但是对于数额加重犯而言,未达到法定的加重处罚的数额,是否处罚未遂,情况要复杂得多,应当具体情况具体分析,不可一概而论。作者主张侵财性犯罪的数额加重犯可能存在未遂,持有型犯罪的数额加重犯及生产经营型犯罪的数额加重犯不存在未遂,并且作了充分的论证,我认为是可取的,可以供司法机关办理此类案件参考。

学术研究必须坚持理论与实际相结合的原则,理论的生命力也在于其能指导实践、服务实践。我认为,本书的最突出的特点就是从我国的立法、司法实际情况出发,一切论述都是着眼于提高法律工作者对数额犯的认识,为不断完善我国有关数额犯的刑事立法与刑事司法,尽一个理论工作者的责任。作者在我国刑法学大发展的形势下,既吸取众家之长,又有所发展,读者不难从中受到启迪。当然,科学是无止境的,人的认识也总是在不断发展的,作为一本专著,本书不可能完美无缺,作者的观点也不无可商榷之处。例如,作者认为,数额犯的数额应当只限于“物品的经济价值量或者物理量”,而不能包括人数、次数;在适用有具体数值规定的数额犯法条时(例如,刑法第140条“销售金额5万元以上”),少1元、2元都不应当定罪等。但是,这并不影响本书成为具有较高参考价值的著作。在此,我愿向读者推荐,并且希望唐世月博士继续努力,以更多更好的成果奉献社会。

2004年11月15日

目 录

第一章 数额犯概述	(1)
第一节 数额在刑法中的规定及其意义	(1)
一、“以数额治罪”的历史沿革	(1)
二、数额的概念	(7)
三、刑法中的数额规定类型及其意义	(9)
第二节 数额犯的概念	(19)
一、数额犯概念之争	(19)
二、数额犯的重新界定	(22)
第三节 数额犯的数额性质	(26)
一、数额是犯罪构成的要件	(26)
二、数额与犯罪构成中的其他事实特征的区别	(30)
第二章 数额犯的立法理由	(38)
第一节 中国刑法规定数额犯的必然性	(38)
一、各国都不可能将轻微行为作为犯罪处理	(38)
二、中国刑法规定数额犯具有其必然性	(42)
第二节 数额犯与明确性原则的实现	(49)
一、学界对数额犯违反明确性原则的批评	(49)

二、概括性数额规定也是实现明确性原则的方式	(50)
三、概括性数额进一步明确化的应然选择	(58)
第三章 数额犯的类型	(61)
第一节 纯正数额犯与不纯正数额犯	(61)
一、纯正数额犯	(62)
二、不纯正数额犯	(76)
第二节 封闭性数额犯与开放性数额犯	(86)
一、封闭性数额犯	(86)
二、开放性数额犯	(92)
第三节 数额基本犯与数额加重犯	(94)
一、数额基本犯	(95)
二、数额加重犯	(97)
第四章 数额犯的犯罪形态	(111)
第一节 数额犯的未遂形态	(111)
一、我国刑法对于犯罪未遂的规定模式	(111)
二、学界对数额犯是否存在犯罪未遂的争议	(113)
三、数额犯有无未遂形态的研析	(116)
第二节 数额犯的共同犯罪形态	(126)
一、共同数额犯的定罪数额标准	(127)
二、共同数额犯下共同犯罪人的量刑数额	(137)
三、与共同犯罪数额标准相关的两个具体问题	(143)
第三节 数额犯的罪数形态	(147)
一、“累计数额”是解决数额犯一罪数罪问题上的特别 规则	(147)
二、特殊的多次犯罪行为与数额标准的认定	(154)

第五章 开放性数额的具体化	(161)
第一节 数额具体化的现状与问题	(161)
一、开放性数额具体化的概念及研究意义	(161)
二、开放性数额具体化的现状	(162)
三、具体化现状存在的问题	(174)
第二节 数额具体化主体与方式的应然选择	(183)
一、数额具体化的应然主体	(183)
二、数额具体化的应然方式	(187)
主要参考书目	(194)
后记	(200)
Abstract	(202)