

数罪并罚论

SHUZUI BINGFA LUN

吴 平◎著



中国政法大学出版社

吴 平◎著

数罪并罚论

SHUZUI BINGFA LUN



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

数罪并罚论 / 吴平著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 9

ISBN 978-7-5620-4035-4

I. 数… II. 吴… III. 数罪并罚-研究 IV. D914. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第184040号

- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 787mm×960mm 16开本 24.25印张 400千字
- 版 本** 2011年11月第1版 2011年11月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4035-4/D·3995
- 定 价** 59.00元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

CONTENTS

目 录

第一章	数罪并罚之沿革论	(1)
第一节	中国数罪并罚制度的沿革	(1)
第二节	外国数罪并罚制度的沿革	(24)
第二章	数罪并罚之本体论	(29)
第一节	域外的数罪并罚概念	(29)
第二节	我国刑法中的数罪并罚的概念和特征	(35)
第三节	数罪并罚的根据和意义	(45)
第四节	数罪并罚的刑法地位	(52)
第三章	数罪并罚之数罪论	(58)
第一节	数罪的概念和分类	(58)
第二节	同种数罪与并罚	(67)
第三节	数罪的发生时间与并罚	(81)
第四节	数罪的发现时间与并罚	(106)
第四章	数罪并罚之原则论	(120)
第一节	数罪并罚的原则概述	(120)
第二节	并科原则	(136)
第三节	吸收原则	(149)
第四节	限制加重原则	(159)
第五节	英美刑法中的同时执行和连续执行	(167)
第五章	数罪并罚之规则论(上)	(173)
第一节	死刑的并罚规则	(173)

第二节	无期徒刑的并罚规则	(177)
第三节	同种有期徒刑自由刑的并罚规则	(181)
第四节	异种有期徒刑自由刑的并罚规则	(192)
第五节	附加刑的并罚规则	(201)
第六节	主刑与附加刑的并罚规则	(208)
第七节	与管制相关的剥夺政治权利的并罚规则	(210)
第八节	并罚情况下剥夺政治权利的执行规则	(214)
第六章	数罪并罚之规则论(中)	(236)
第一节	普通数罪的并罚规则	(236)
第二节	漏罪的并罚规则	(247)
第三节	新罪的并罚规则	(261)
第四节	新罪与漏罪并发或累发的并罚规则	(270)
第七章	数罪并罚之规则论(下)	(278)
第一节	缓刑与数罪并罚	(278)
第二节	减刑与数罪并罚	(295)
第三节	假释与数罪并罚	(307)
第四节	死缓与数罪并罚	(312)
第五节	赦免与数罪并罚	(317)
第八章	数罪并罚之完善论	(318)
第一节	数罪并罚范围规定的完善	(318)
第二节	死刑、无期徒刑并罚规定的完善	(325)
第三节	同种有期徒刑并罚规定的完善	(330)
第四节	异种有期徒刑并罚规定的完善	(346)
第五节	同种附加刑并罚规定的完善	(356)
第六节	数罪并罚制度中其他规定的完善	(368)
第七节	数罪并罚刑法条文试拟	(369)
主要参考书目		(371)
后 记		(377)

第一章

数罪并罚之沿革论

德国哲学家康德曾经说过：“人类理智多少世纪以来已经用各种方式思考过了数不尽的东西，而任何一种新东西都几乎没有不旧东西相似的。”^{〔1〕}现代数罪并罚制度虽然在形式、内容上与过去的数罪并罚制度有诸多不同，但是却无一不是由过去的数罪并罚制度承接、发展而来。所谓“鉴往而知来”。通过对数罪并罚制度的历史的了解，我们不仅可以窥见人类文明历史的一角，还可以更加深刻地领悟现行数罪并罚制度得以设立的旨趣和蕴含，也能为其利弊得失提供佐证，而且还可以从中觅得其进一步完善的启示。这就是我们对数罪并罚制度的历史演进进行回顾和考察的重要意义之所在。

第一节 中国数罪并罚制度的沿革

一、唐代以前的数罪并罚制度

数罪并罚作为一种古老的刑罚制度，可谓源远流长。从理论上说，当社会出现犯罪的时候，一人犯数个犯罪的情况就会出现。而当一人犯数个犯罪的情况出现之后，统治者必然会遇到如何对其处理的问题，并且必然会对这一问题作出处理，进而形成一定的处理方法。因此，在笔者看来，数罪并罚的问题乃至数罪并罚的方法是与人犯罪的问题几乎同时出现的，只不过历史没有记载而已。而现在人们所讨论的数罪并罚制度的沿革，与其他所有对某种历史上的现象的讨论一样，都是从有历史记载的年代开始展开的。

一般认为，在中国古代，对于数罪的处罚原则可以追溯到周代。《尚书》是我国古老的一部以政事为基本内容的文献汇编，其所记载的夏、商、周三

〔1〕〔德〕康德：《任何一种能够作为科学出现的未来形而上学导论》，庞景仁译，商务印书馆1978年版，导言第3页。

代的政治法律思想是中华法系的基石。《尚书·吕刑》云：“上刑适轻下服，下刑适重上服，轻重诸罚有权。”西汉人孔安国注曰：“一人有二罪，则之重而轻并数，轻重诸刑罚各有权宜。”东汉人郑玄注曰：“数罪以上，一罪刑之。”以上是中国古代关于数罪并罚的最早记载。根据这一规定，一人犯有二罪，要在轻重刑罚中选择其中较重的处罚，较轻的刑罚被吸收了。由此可见，当时对数罪在处罚上是采取吸收原则。但是，学者杨鹤皋先生的解释与之不同。他认为“上刑适轻下服，下刑适重上服，轻重诸罚有权”的意思是，事在上刑而情节较轻的，改服下刑，事在下刑而情节较重的，改服上刑，定量刑的轻重，要从各方面加以衡量。而《尚书·吕刑》记载的“有并两刑，各重其罪”，才是数罪并罚制度最早明文出现的例证。该语句的意思是，因两次犯罪被处以两个刑罚的，对每一个刑罚都要加重。^{〔1〕}

秦代法律规定对一人犯二罪的，一般均取其重罪判刑，采用重罪吸收轻罪的原则。《秦律》是中国第一部比较完备的封建制刑法。从睡虎地秦墓竹简看，秦律对犯两个罪以上的犯罪人，虽然在定罪时分别拟定罪名，但在量刑时采用“并赃以论”，从一重处的原则。例如，《秦律》规定：“把其假以亡，得及自出，当为盗不当？自出，以亡论；其得，坐赃为盗。盗轻于亡，以亡论。”这就是说，携带借用的公物逃亡者，自首的，按逃亡论罪；捕获的，依盗罪科刑；但如果因所盗物品较少，其刑罚轻于逃亡罪的，则按逃亡罪判处。又如：“上造甲盗一羊，狱未断，诬人盗一猪，论何也？当完城旦。”这就是说，犯罪人“上造甲”盗一羊为一罪，诬人盗一猪又为一罪。《秦律》一般采用以赃论罪的原则，故盗一猪比盗一羊处刑要重。所以，按盗一猪处以完城旦的刑罚。^{〔2〕}《秦简·法律答问》曰：“邦亡来通钱过万，已复，后来盗而得，何以论之？以通钱。”意即逃亡出境的人向国内行贿，数额超过万钱，已得到宽免，后来回国，又因盗窃被捕获，应如何论处？以行贿罪（一般而言，

〔1〕 宁汉林、魏克家：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第514页；杨鹤皋：《中国法律思想史》，群众出版社2000年版，第84页。

〔2〕 有学者对此有不同的解释。姜伟先生认为：“上造是秦爵二十级的第二级，高于公士。按《秦律》规定，有爵位的人犯罪应减轻处罚。该案中的上造甲因盗一羊和诬告他人盗一猪而被处完城旦，相当于一般人盗一牛所适用的刑罚。上造甲犯有两罪，其刑罚既非是两罪刑罚之和，也不与一罪刑罚相等，显然是加重了刑罚。”参见姜伟：“我国古代の数罪并罚制度”，载《政治与法律》1985年第3期。

贿赂万钱重于盗窃罪)论处。所以,对于一人犯数罪适用吸收原则予以并罚,是秦律中数罪并罚制度的显著特点之一。值得研究的是,秦律是否也兼采并科原则实行数罪并罚。有学者认为,从具体判例上看,秦律也兼采并科原则实行数罪并罚。如《秦简·法律答问》曰:“诬人盗值二十,未断,又有它盗,值百,乃后觉,当并赃以论。”其意为:诬告他人盗窃价值二十钱的财物,尚未判罚,又另犯盗窃罪,赃物值一百钱,后被发觉,应把两项赃值合并论处。由此可见,所采用的并罚原则类似现代刑法中的并科原则。^[1]笔者认为,两次盗窃,“把两项赃值合并论处”,这实际上相当于我国现行刑法中对同种数罪的处理方法,即对同种数罪按一罪处理,并不存在数罪并罚的问题。

汉代的法律已经佚失,汉代法律对数罪并罚如何规定,无律可考。但从古籍中可见一斑。例如汉代何休注《春秋公羊传》时引《汉律》云:“一人有数罪,以重者论之。”汉代郑玄注解“一夫而被五刑”时说,“喻犯数罪也”,“犯数罪犹以上一罪刑之”。这一规定明显继承了《秦律》关于数罪并罚的从一重论处的处罚方法,贯彻了汉代统治者省刑减赋的缓和政策。

《晋律》前承《汉律》,后启《唐律》,在中华法系的发展史上具有重要地位。晋武帝时期,法掾张斐曾上注律表,对《晋律》的适用原则做过扼要阐述,其中就数罪并罚问题指出:“不以加至死,并死不复加;不可累者,故有并数;不可并数,乃累其加;以加论者,但得其加,与加同者,连得其本。不在次者,不在道论。”这段话告诉我们,《晋律》对数罪的处理方法是以相加原则为主,数罪并罚制度已经比较完备。具体说来,则是:①对尚未判决数罪,采用相加原则合并处罚,但不可加到死刑;②如果数罪中的一罪应被判处死刑,不再累加其他犯罪的刑罚;③如果犯两个不同性质的罪,将两罪的刑罚合并执行;④如果犯两个相同性质的罪,按一罪累加其情节处罚,如贪利犯罪,便累计赃值总和而量刑;⑤如果一罪判决后罪犯又犯新罪,将新罪之罚加上未执行完的本刑受罚。《晋律》的编纂虽以《汉律》为基础,但从内容上看,其在数罪并罚制度上进行了重大改革,变吸收原则为相加原则,这是晋律统治者管理长期分裂后刚刚统一的国家所必需的手段之一。^[2]

[1] 赵秉志主编:《刑罚总论问题探索》,法律出版社2003年版,第460页。

[2] 姜伟:“我国古代の数罪并罚制度”,载《政治与法律》1985年第3期。

二、唐代的数罪并罚制度

唐朝是我国封建社会发展中的一个全盛时期。随着唐代的封建政治、经济的高度发展,唐朝的封建法律制度也达到了空前完备的地步。《唐律》是我国封建法律制度建设上的最大成果,也是我国封建时代保存下来的一部最完备的法典。《唐律》作为一部具有典型性的封建社会法典,既是对以前历代法律的总结,又成为以后历代封建法典的楷模,起着承上启下的作用。《唐律》对数罪并罚的规定极为完备。《唐律》所规定的数罪并罚制度,实为具有重要历史价值,又有现实借鉴意义的法律文化遗产。

关于数罪并罚的概念,《唐律》“诸二罪以上俱发”条没有对数罪的概念作出明确的定义。《唐律疏议》对“数罪”的解释是:“假有甲任九品一官,犯盗绢五匹,合徒一年,又私有销一张,合徒一年半,又过失折人二支,合赎流三千里,是为二罪以上俱发。”可见,在《唐律》中,所谓“数罪”的概念,在中国封建刑法中是指行为人所实施两个或两个以上(故意或过失)的犯罪。

《唐律》对数罪并罚作了以下具体规定:^{〔1〕}

1. 二罪以上俱发以重者论。就是说,一人犯有数罪时,只取其重罪来科刑,不得累轻以加重。例如某人盗绢5匹,应判处徒刑1年;又私藏禁兵器,应判徒刑1年半。在对该人量刑时,不能将盗绢的1年徒刑累加于私藏兵器的1年半徒刑之上,对某甲的判刑应该从私有禁兵器,判徒刑1年半。故谓不得累轻以加重。《唐律》的这一规定,实质上是重罪吸收轻罪的处断原则。《唐律》对于官吏适用“吸收原则”的特别规定是:“若重罪应赎,轻罪应居作,官当者,以居作官当为重。疏议曰:谓甲过失折人二支应流,依法听赎,私有禁兵器合徒官当,即以官当为重。若白丁犯者即从禁兵器徒一年半,即居作为重罪,若更多犯,依从重法。”这一规定显示吸收原则对官吏犯数罪适用并罚的限制。如果所犯二罪有应赎之罪,有含官当之罪,以官当之罪为重。赎法轻于官当之法,从一个侧面反映出中国封建制刑法整饬吏治的思想。

2. 二罪相等,从一而断。《唐律》曰:“等者,须从一而断。”所谓二罪相等,即两种都应处以同样的刑罚。疏议云:假有白丁,犯盗五匹,合徒一

〔1〕 乔伟:《唐律研究》,山东人民出版社1985年版,第138~139页;赵秉志主编:《刑罚总论问题探索》,法律出版社2003年版,第460页。

年。又并殴折伤人，亦合徒一年，此名等者须从一而断。也就是说，盗绢 5 匹，应判徒刑 1 年；又殴折伤人，亦应判处徒刑 1 年。对上述刑罚相等的两种罪，只能判处执行其中的一种刑罚，不得把两种刑罚合计到一起判处执行。

3. 一罪先发，余罪后发的处罚。《唐律》曰：若一罪先发，已经论决，余罪后发，其轻若等勿论。重者更论之，通计前罪，以充后数。也就是说，若一罪先发现，已经作出了判决，以后又发现了别的犯罪，如前罪与后罪轻重相等时，余罪就不再追究，可以维持原判，不另加刑；如果后罪重于前罪时，就另行判决，通计前罪，以充后数。比如甲前罪应判徒刑 1 年，其后罪应判徒刑 1 年半。按照二罪俱发从重论的原则，应加判徒刑半年，通计前罪为徒刑 1 年半。疏议曰：“假有甲折乙一齿，合徒一年；又折丙一指，亦合徒一年。折齿之罪先发，已经配徒一年，或无兼丁及家有亲老，已经决杖一百二十，有折指之事后发，即从等者勿论，重者更论之，通计前罪，以充后数者。甲若殴丙折二指以上，合徒一年半，更须加役半年。甲若单丁，又加杖二十。是为重者更论之，通计前罪之法。”

4. 即以赃致罪，频犯者并累科。假如某县官受所监督财物，一日之中三处受绢 18 匹，或 3 人共出绢 18 匹同时送上。对此类案件，在量刑时应各倍为 9 匹而断，即接受绢 27 匹加重判刑，此名以赃致罪，频犯者累科。《唐律》所指的“频犯”这种犯罪形式有些类似于现代刑法所称的连续犯。包括在不同的时间内连续多次对同一物主实行同一犯罪（如前后三次盗窃某甲的财物）或者在同一时间内对不同的物主实行同一犯罪。这种犯罪形式在我国现行刑法中被认为是“处断的一罪”，即形式上符合数罪的构成要件，但是在司法实践中作为一罪处罚。《唐律》则将其纳入“二罪从重”之条，对这种犯罪形式的处断不采吸收原则。若罪法不等者，即以重赃并满轻赃各倍论。倍，谓 2 尺为 1 尺，即把多项赃款、赃物加起来折半论处。罪法不等，是指《唐律》特定的“六赃”为主的犯罪。疏议云：“谓犯强盗、枉法、不枉法、窃盗、受所监临等，并是轻重不等，即以重赃并满轻赃。”疏议举例说：如县令受财，枉法 6 匹，合徒刑 3 年；不枉法 14 匹，亦合徒刑 3 年；又监临外窃盗 29 匹，亦合徒刑 3 年；强盗 2 匹，亦合徒刑 3 年，受所监临财物 39 匹，亦合徒刑 3 年。按以上 5 处赃罪，各合徒刑 3 年，累计所受赃物总共为 100 匹，仍倍为 50 匹，合流 2000 里。把多项赃款、赃物加起来折半论处，这是《唐律》的一项特殊制度。从今天的刑罚价值来衡量，显然是不合理的。或许，在当时

的立法者看来，一日之中，多处受赃，或接受3人共凑的赃物，其危害性较长期、多处受贿的危害性要小吧。^{〔1〕}

5. “其一事分为二罪，罪法若等，则累论；罪法不等者，则以重法并满轻法”，即一行为同时触犯两个以上罪名的（即现代刑法中的想象数罪），若罪法相等，则累计赃以总数论处；若罪法不等，则就重罪数目并入轻罪数目内计总赃论处。

6. “累并不加重者，止从重”，即一行为同时触犯两个以上罪名的，数罪累并后如不加重刑罚的，只以一项重罪论处，或者说依“重赃并满轻赃”或“重法并满轻法”论处，按轻赃、轻法的总值折半论罪，其刑责仍不比原来重罪加重时，应按原重罪处断。

7. “其应除、免、倍、没、备偿、罪止者，各尽本法”，即在俱发罪中，如有除名、免官、倍备、没收备偿等规定（类同现代刑法中的附加刑和民事处分）的，除按这些规定外，不得因此而免除本应受到的主刑处罚；但如有最高刑限制规定的，则应按照“累并加重”的原则，依“本法”处理。

8. “诸犯罪已发及已配而更为罪者，各重其事”，即一罪已发，已宣判或所判刑罚尚未执行完毕前又犯新罪的，按限制加重的原则实行数罪并罚。

三、宋、元、明、清的数罪并罚制度

由于《唐律》被以后各朝代奉为楷模，成为制定刑事法律的蓝本，故《唐律》中关于数罪并罚制度的规定，自唐至宋、元、明、清被各朝代所基本沿用，仅在具体适用方法上略有变化或差别。

《宋刑统》关于数罪并罚的规定与《唐律》完全相同，可以说是《唐律》的翻版。《宋刑统》规定：“二罪以上俱发，从其重者论之。”“诸犯罪已发及已配而更为罪者，各重其事。”

元代断狱以《唐律》为据。《元典章》规定：“二罪以上俱发，从其重者论之。”

《明律》篇目“一准与唐”，数罪并罚制度无太大变化，但内容还是有所增删。明律删去《唐律》总则第45条中“以赃致罪，频犯者并累科……累并不加重者，止从重”一段，末句修正为“其应入官、赔偿、刺字、罢职、罪止者，各尽本法”。其余均基本相同。《唐明律合编》对《明律·名例六》

〔1〕 高绍先：《中国刑法史精要》，法律出版社2000年版，第454页。

“二罪俱发以重论”条的解释说：“明律与唐律略同。唐律以赃致罪，有累科、倍论之法，明律废而不用，故此律也不载。唯不枉法赃各重者，折半科罪，犹得唐律之意。例内抢劫同时并发，以抢夺计入窃盗内计次数科罪，亦得此意。以赃致罪，罪法不等者，则以重法并满轻法。”《明律》删去“以赃致罪”，而代之以“计赃法”，罪法不等者，从一重处罚，这样的规定较之于《唐律》而言，吸收原则的精神体现得更为充分。

《大清律》是以《明律》为蓝本制定的中国历史上最后一个封建法典，在数罪问题上仍采取“二罪俱发以重者论”。当然也有若干差异。例如《大清律例·名例》“二罪俱发以重论”条规定：“……其应入官、赔偿、刺字、罢职、罪止者，各依本法。”“身犯两项罪名，援引各律各例，俱应斩决者，加拟梟示。若身犯二罪，应拟斩决，系同一律例，并非两项罪名者，毋庸梟示。”又如，它把“犯罪已发，未论决，又犯罪者”和“已徒已流而又犯罪者”区分开来。对于前一种情况规定“从重科断”，对于后一种情况规定不在从重科断之限，而是要“依律再科后犯之罪”。在《唐律》中则并无此种区别。

纵观中国古代刑法数罪并罚的制度，可以得出一个结论：在数罪并罚的原则的问题上，基本上都是采取以吸收原则为主的做法。这种现象一直延续到封建法律制度的末日。这是一种有些令人不解的现象：人们一致认为封建社会的刑罚的主要特征是残酷，那么，为什么在数罪并罚的原则的问题上，基本上都是以吸收原则为主的做法呢？这一问题引起了一些学者的思考。有学者认为：“显然，中国古代刑法后来在数罪并罚问题上采用以吸收原则为主的混合制度并不是封建统治者的仁慈，而是对封建统治经验的总结。中国封建五刑以残酷著称，犯罪人犯有数罪虽按一个重罪处罚，也足以使犯罪人受到极度的痛苦。因此，唐朝以后的封建统治者乐于采用以吸收原则为主的数罪并罚混合制度，既可达到惩罚的目的，又外有‘省刑’之名。”〔1〕有学者则提出自己的思考，认为这个问题“可以从三个方面入题进行论证：一是中国古代刑法所贯彻的‘德主刑辅’的观念，是否突出考虑刑罚的教化功能，而不仅仅是刑罚的报应功能？二是刑罚的设计使然，封建社会的‘五刑’（笞、杖、徒、流、死），各刑种的等级比较清晰而且执行方式差异较大，以

〔1〕 姜伟：“我国古代の数罪并罚制度”，载《政治与法律》1985年第3期。

吸收主义达到适用较重刑种的目的,是否可以做到罪刑相称?三是刑罚经济的考虑。采取并合主义是否导致刑罚的不经济?”^{〔1〕}笔者以为,这个问题确实值得深入思考。

四、清末的数罪并罚制度

1840年鸦片战争以后,中国逐渐由封建社会沦为半殖民地半封建社会。由于社会经济、政治等方面的原因,1901年1月,清朝统治者被迫下诏变法,实行新政。1902年,受命为修订法律大臣的沈家本集中精力于修改《大清律例》和制定《大清新刑律》。1910年12月,《大清新刑律》颁布。《大清新刑律》的颁布标志着中国封建刑法体系解体,半殖民地半封建性质的刑法产生。

清末的《大清新刑律》受西方近代刑法思想及其刑事立法的影响,仿效西方国家的刑法,设专章规定了数罪并罚制度。虽然它仍将数罪并罚称为俱发罪,但已经吸收了大陆法系中的数罪并罚原则的主要内容,改变了我国历史上长期沿用的数罪并罚的处理原则即吸收原则,而采用以限制加重原则为主的折中原则。其数罪并罚制度的内容基本上参考1871年的《德国刑法典》。《大清新刑律》“俱发罪”一章第23条规定:“确定审判前犯数罪者,为俱发罪,各科其刑,而依下列定其应执行者:第一,科死刑者,不执行他刑;科多数之死刑者,执行其一。第二,科无期徒刑者,不执行他刑;科多数之无期徒刑者,执行其一。第三,科多数之有期徒刑者,于各刑合并之刑期以下、其中最长之刑期以上,定其刑期;但不得逾二十年。第四,科多数之拘役者,依前款之例,定其刑期。第五,科多数之罚金者,于各刑合并之金额以下,其中最多之金额以上,定其金额。第六,依第三款至第五款所定之有期徒刑、拘役及罚金,并执行之;有期徒刑、拘役、及罚金各科其一者,亦同。第七,褫夺公权及没收,并执行之。”《大清新刑律》第24条还对发现余罪的并罚方法做了规定,指出:一罪先发,已经确定判决,又发觉余罪,则就余罪作出确定的判决。然后与先发之罪确定之刑按第23条的规定合并,以确定应执行的刑期。如果先发之罪的刑期已执行一部分,那么从应执行的刑期中减去已经执行的那一部分。如果遇赦,所宣告各刑中的最重刑获免,所余各刑仍按第23条的规定合并宣告应执行的刑期。判决确定后又犯新罪的处罚与判决确

〔1〕 时延安:“数罪并罚制度之比较研究”,载赵秉志主编:《刑法评论》(第6卷),法律出版社2005年版。

定后又发觉余罪的处罚方法相同。

《大清新刑律》关于数罪并罚规定的特点是^[1]：其一，一人犯数罪时，各科其刑，合并执行。基本原则是限制加重主义，应执行之刑应高于数罪中最重之罪之刑，应轻于数罪之刑的总和。其二，数罪并罚，在各罪之刑分别为有期徒刑、拘役、罚金、褫夺公权、没收等不同刑种时，采用相加原则，应执行之刑是各刑的总和。其三，有期徒刑在合并后，应执行之刑期，不得逾20年。其四，数罪并罚情况下，如有累犯情况存在，其他罪之罚适用数罪并罚原则，累犯罪之刑，采取相加原则。其五，以犯一罪之方法或其结果，而生他罪者，从一重处断；凡连续犯罪者，以一罪论。其六，犯罪之重与轻，比较各罪最重主刑之重轻定之。最重刑相等者，比较其最轻主刑之重轻定之。主刑轻重俱等者，据犯罪情节定之。

从立法体例、形式以及立法技术上看，《大清新刑律》标志着中国刑法典开始了新的阶段。由于清朝政府的垮台，《大清新刑律》未及实施。不过，《大清新刑律》虽然尚未施行，但是它对随后的立法无疑具有重大的影响。

五、中华民国时期的数罪并罚制度

《大清新刑律》未及施行，伟大的辛亥革命就爆发了。1911年，中华民国诞生。1912年3月11日，袁世凯上台后颁布了《关于暂行援用从前施行之法律及新刑律之规定》的大总统令，指出：“现在民国法律未经议定颁布，所有从前施行之法律及《新刑律》除与民国国体抵触各条应失效力外，余均暂行援用，以资遵守。”1912年4月30日又公布了《删修新刑律与国体抵触各章条》，并将《大清新刑律》易名为《暂行新刑律》。1912年8月北洋政府颁布的《中华民国暂行新刑律》也承袭了《大清新刑律》的数罪并罚制度。

1927年4月，蒋介石集团在南京建立“中华民国国民政府”。国民党政府建立之初，一度沿用北洋政府时期的《暂行新刑律》，数罪并罚制度的内容与上述《大清新刑律》的规定相同。1928年3月10日，国民党政府以北洋政府拟定的《改定刑法第二次修正案》为基础，经修改，于1928年颁行了刑法典，该法典将“俱发罪”改称为“并合论罪”。关于数罪并罚的规定基本上与《暂行新刑律》相同，只是将并合论罪的范围限于裁量宣告犯数罪者，对于未执行完毕前所犯之罪，原则上采并科主义。此外，还规定连续犯仅限于

[1] 张晋藩等编：《中国刑法史新论》，人民法院出版社1992年版，第494~495页。

犯同一之罪名。1935年，国民党政府对1928年刑法进行了修改，颁布了新的《中华民国刑法》。该法对数罪并罚未作大的改动，只是将并合罪的范围又改回为以裁判确定前犯罪者为限，并将这一刑罚适用制度首次正式定名为“数罪并罚”。至此，旧中国的刑法，在名称、形式及内容上完成了由古代刑法意义上的数罪并罚制度向现代刑法意义上的数罪并罚制度的过渡。

六、中国新民主主义革命时期的数罪并罚制度

1919年的“五四”运动，标志着中国历史进入了新民主主义革命阶段。在我国新民主主义革命时期，革命根据地的人民民主政权为了保卫革命根据地，巩固人民民主政权，依据革命任务和阶级斗争形势的需要，制定了一系列刑事法规。在这些刑事法规中，数罪并罚作为一种不可缺少的刑罚制度得到采用。新民主主义革命时期刑法中的数罪并罚的规定，为新中国刑法中的数罪并罚制度的建立和完善奠定了一定的基础。

在新民主主义革命一开始，中国共产党和中国人民就十分重视运用革命刑法惩治阶级敌人和其他刑事犯罪分子。我国最早的革命刑法产生于第一次国内革命战争时期的工农运动以及第一次国共合作时期国民政府的某些刑事立法。在这些刑事立法中，数罪并罚作为一种不可缺少的刑罚制度也得到了关注。1927年3月《国民政府反革命罪条例》第2条规定：犯反革命罪者，“如兼犯杀伤、放火、决水、掠夺及其他各罪，以俱发论”。第10条规定：在革命运动或农工运动，曾有积极压迫行为者，处一等以下有期徒刑，并没收其财产。其有杀伤行为者，依俱发罪之例处断。应当指出，第一次国内革命战争时期的革命刑事立法有一个特点，那就是在处理同旧法律的关系上，是在坚决废除旧法的原则下，又从旧法律中汲取对革命斗争有用的东西，有关刑法总则的规定大多依《暂行新刑律》。在一些刑事法规中，虽然没有具体规定数罪并罚制度，但是实际上不是没有规定，而是适用旧法的数罪并罚的规定。例如，1927年3月由董必武同志领导、邓初民同志参加起草制定的《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》和1927年1月28日公布的由谢觉哉等同志参加起草制定的《湖南省惩治土豪劣绅暂行条例》都有专条规定：“暂行新刑律总则与本条例不相抵触者，得适用之。”

为了严厉打击各种反革命破坏活动，惩办危害人民利益的其他刑事犯罪分子，以巩固工农民主政权，保障根据地革命秩序和人民的合法权益，各地工农民主政权在第二次国内革命战争时期，先后颁布过一些肃反条令和其他

刑事法规。在这些刑事立法中，数罪并罚制度同样也得到重视。赣东北特区政府于1931年起草的《赣东北特区苏维埃暂行刑律》是土地革命时期唯一的一部刑法。该法总则编第五章以“俱发罪”为名规定了数罪并罚制度。其中第14条规定：“确定审判前，犯数罪者为俱发罪。各科其刑，而依下列定其应执行者：①科死刑者，不执行他刑；科多数之死刑者，执行其一。②科多数之有期徒刑，于各刑合并之刑期以下，其中最长之刑期以上定其刑期，但不得过1年。③科多数之拘役，照前款之例定其刑期。④褫夺公权及没收，得一并执行之。”该法第五章还规定：一事先发，已经确定审判，余罪后发，或数罪各别经确定审判者，从前条之例，更定其刑。其最重刑消灭，仍余数罪者，亦同。俱发与累犯互合者，其俱发罪依前二条之例处断，与累犯之刑一并执行。以犯一罪之方法或其结果而生他罪者，从一重处断，但于分则有特别规定者，不在此限。凡连续犯罪者，以一罪论。该法关于数罪并罚制度的规定具有鲜明的特点，即较多地继承了旧刑法中的有用成分，以简练的文字规定了数罪并罚的原则（包括吸收原则、限制加重和并科原则），并明确规定了连续犯、牵连犯、想象竞合犯的处罚原则等。但限于当时的战争环境，因其不易贯彻执行而实际被搁置。在实践中，数罪并罚作为一种刑罚制度也是经常适用的。如湖北省审判土豪劣绅委员会第4号判决书判决，被告汪律彬，犯“侵蚀公款罪”，处四等有期徒刑2年8个月；犯“摧残党部罪”（解散“乡俗改良会”），处无期徒刑；犯“强迫婚姻罪”，处二等有期徒刑8年。系俱发罪，应执行无期徒刑，剥夺终身全部公权。

抗日战争时期，没有中央一级的革命政权。为了同汉奸以及其他破坏抗战的罪犯作斗争，陕甘宁、晋察冀、晋冀鲁豫各边区和根据地抗日民主政权，根据党中央的刑事政策，从实际出发，因地制宜地制定了一些地区性的单行刑事法规。在少数革命根据地的法律中，对数罪并罚也有所规定。例如，《陕甘宁边区破坏金融法令惩罚条例》（1941年12月18日公布）第10条规定：“因犯本条例之罪，涉及其他刑事责任者，按数罪并科论。”《晋冀鲁豫边区惩治贪污暂行办法》（1942年2月11日公布）第12条规定：“连续贪污之行为以一罪论，其贪污数目合并计算之。”《修正山东省惩治贪污暂行条例》（1945年3月10日施行）第4条规定：“犯多次贪污行为者，审理时将其贪污数目合并论罪，其判决后，再犯贪污行为者，按累犯处理之。”《淮海区徒刑案犯执行暂行办法》第3条规定：“徒刑案犯，在执行期间，如再犯他罪，应即送

司法机关处理，与前科之刑合并执行。”应当指出，在抗日战争时期“国共合作”的特定历史条件下，基于抗日民族统一战线总政策的要求，为了减少阻力，进行“有理有利有节”的斗争，各边区政府在独立自主地制定了一系列刑事法规的同时，有些地区还以不同的形式选用了国民党刑法中某些可以利用的法律条文。如1942年10月31日《晋冀鲁豫边区危害军队及妨害军事工作治罪暂行条例》规定，“对违犯本条例之行为的治罪，得适用刑法总则之规定。”据此可以知道，这一时期的革命刑法中未特别规定数罪并罚者，往往是适用当时国民党刑法总则的有关数罪并罚的规定。

第三次国内革命战争时期是中国人民与帝国主义和国内反动派进行战略决战的时期。在这一时期，各解放区人民政府制定了许多打击反革命分子和其他刑事犯罪分子的法规。1949年2月，中共中央发布《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》，明确提出：“人民的司法工作，不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作依据。”关于数罪并罚的规定，自不例外。解放战争时期，各解放区的刑事立法中，也有一些有关数罪并罚的规定。例如，《苏皖边区第一行政区惩治汉奸施行条例》规定：“自新人犯自新后，又犯罪者，除新犯之罪惩处外，得将原罪合并处罚。”《辽北省惩治盗窃犯暂行办法（草案）》第4条规定：“合于前条情形，连续犯或累犯盗窃罪者，处6个月以下有期徒刑。”《辽北省惩治土匪罪犯暂行办法（草案）》第3条规定：“前条之连续犯或累犯抢夺罪者，处6个月以上3年以下有期徒刑。”第6条规定：“带枪抢劫连续犯，或累犯强盗罪者，科处5年以上10年以下有期徒刑，情况严重的处死刑。”第17条规定：“全东北解放前之胡匪分子在解放后重犯者，不管坦白与否，前罪后罪合并论处。”

七、中华人民共和国刑法中的数罪并罚制度

（一）1979年《刑法》颁布前的数罪并罚制度

中华人民共和国的第一部刑法典是在1979年颁布的，此前30年中没有刑法典。1949年中华人民共和国成立初期，我国制定了一些单行刑法，其中有涉及数罪并罚的规定。1951年2月的《惩治反革命条例》第15条规定：“凡犯多种罪者，除判处死刑和无期徒刑者外，应在总和刑以下，多种刑中的最高刑以上酌情定刑。”这是新中国刑法关于数罪并罚的最早的规定。这一规定显然不够具体，例如对犯罪人的最高刑期没有作出明确限制，对附加刑的