



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

同种数罪也应当实行数罪并罚

<http://www.fristlight.cn> 2007-07-12

[作者] 李昌林

[单位] 西南政法大学

[摘要] 我国刑法立法、司法解释和学理解释对于被告人在判决之前所犯数罪属于同种数罪的，基本上都主张采取算总账的处断原则。笔者认为，这种处断原则导致实践中无法定罪、无法确定犯罪数额和犯罪形态，在量刑过程中会违背罪责刑相适应原则，是不妥当的。只有对同种数罪实行数罪并罚，才能够解决实践中存在的这些问题。

[关键词] 刑法;司法;同种数罪;数罪并罚

我国刑法立法、司法解释和学理解释对于被告人在判决之前所犯数罪属于同种数罪的，基本上都主张采取算总账的处断原则。笔者认为，这种处断原则导致实践中无法定罪、无法确定犯罪数额和犯罪形态，在量刑过程中会违背罪责刑相适应原则，是不妥当的。只有对同种数罪实行数罪并罚，才能够解决实践中存在的这些问题。算总账——立法和司法解释规定的同种数罪的处断原则我国刑法总则对数罪并罚的规定非常简单，并没有明确规定对于同种数罪是否应当实行数罪并罚。但是，在刑法分则中，则可以看到一些暗含同种数罪不应当实行数罪并罚的规定，如第二百零一条规定的多次偷税未经处理的按照累计数额计算，第三百八十三条规定的多次贪污未经处理的按照累计贪污数额处罚。多次偷税、多次贪污，就可能包含每一次偷税、贪污都构成犯罪。只要这些行为未经处理，则要按照累计数额处罚，而不实行数罪并罚，可见，刑法分则中暗含着同种数罪不实行数罪并罚的规定。司法解释对待同种数罪，则持两可的态度。大致说来，司法解释规定，对于在判决宣告以前一人犯同种数罪，并且这些罪行都被追诉的，不实行数罪并罚。其中，对于数额犯，按照累计数额处罚，对于非数额犯，则按照情节严重、情节特别严重的罪行等级处罚。而对于在判决宣告以后，发现被告人在判决宣告以前有没有被处罚的罪行的，或者在判决宣告以后，被告人实行了与生效裁判认定的罪行同种罪行的，则应当实行数罪并罚。刑法学界对于同种数罪的学理解释，大多是正面承认立法和司法解释的规定，把同种数罪不实行数罪并罚作为处断同种数罪的基本原则，把实行数罪并罚作为该原则的例外。对于为什么判决之前发现被告人犯同种数罪不实行数罪并罚，在判决之后发现被告人有未被处罚的同种漏罪或者新罪的，却可以实行数罪并罚，理论界则无人给出令人满意的解答。同种数罪不实行数罪并罚引起的问题同种数罪不实行数罪并罚，在实践中引起了诸多问题。这些问题包括：一是不并罚导致无法定罪。这在偷税罪中表现得最为明显。我国《刑法》对偷税罪的定罪标准，规定的是数额加比例标准，不但偷税或者不缴、少缴已扣、已收税款的金额要达到一万元以上，而且偷税或者不缴、少缴已扣、已收税款的数额必须占到应纳税额的百分之十以上，才可能构成偷税罪。如果被告人有多次偷税行为未经处理，按照累计计算的办法，就可能形成达到数额标准但不能达到比例标准，因而无法定罪的情形。二是不并罚造成无法确定犯罪数额和犯罪形态。被告人在判决以前实行同种数罪的，这些行为中有的可能已经犯罪既遂，有的则可能没有完成犯罪。在这种情况下，对于数额犯，是否应当累计计算其犯罪数额？累计计算犯罪数额以后，犯罪形态如何确定？应当如何处罚？实践中对此莫衷一是。《检察日报》2007年2月11日第3版刊登的“盗窃时部分既遂部分未遂如何处理”一文，就反映出实践中对这一问题存在的争议。如果假设杨某第二次盗窃已经达到数额巨大并且犯罪未遂，这一问题就暴露得更加充分。对同种数罪的犯罪数额计算、犯罪形态认定，如果不实行数罪并罚，实践中是难以找到比较妥当的解决办法的。三是不并罚违背罪责刑相适应原则。对同种数罪采取算总账的办法，会在两个方面出现违背罪责刑相适应原则的情况。一方面，造成“养猪”现象。即被告人的数个行为，分别地看可能都不构成犯罪，采取算总账的方式却可能构成犯罪甚至构成重罪；被告人的数个行为，分别地看虽然都构成犯罪，但每一个行为都不可能判处死刑，而采取算总账的方式，却可能判处被告人死刑。比如，一个人5次受贿，每次受贿数额都在2万元左右，累计金额超过了10万元，如果实行数罪并罚，最多只能判处二十年有期徒刑。采取算总账的方式，有可能被判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收财产。可以说，对同种数罪采取算总账的办法进行处断，在本质上是让被告人承担司法机关打击犯罪不及时的不利后果，不利于准确及时地打击犯罪，最后的处断结果对被告人而言也是不公正的，违背了罪责刑相适应原则。另一方面，对于只有一个量刑幅度的犯罪来说，被告人有数个同种罪行的，采取算总账的方式进行处理，其结果与对只有一个犯罪行为的被告人的处罚结果，并不会显著

的区别。以拐骗儿童罪为例，拐骗一人，法定最高刑是五年有期徒刑，拐骗一万人，最重也只能判处五年有期徒刑。当拐骗一人与拐骗一万人的处理结果相同的时候，任何人都会怀疑处断结果是否公正了。这显然违背了罪责刑相适应原则。针对这种情况，理论界有人主张对只有一个量刑幅度的犯罪，如果被告人实行了同种数罪的，应当实行数罪并罚，对于有多个量刑幅度的犯罪，对同种数罪则不实行数罪并罚。这种学说除了彻底地不利于被告人以外，并没有从理论上加以论证，显然是不公允的。同种数罪应当实行数罪并罚同种数罪在本质上是数罪，而不是一罪。各国对于同种数罪，大多也是按照数罪并罚的原则处断的。如果对同种数罪实行数罪并罚，上述问题就可以迎刃而解了。首先，对同种数罪实行数罪并罚，不会导致有罪变无罪。如前所述，对被告人的数个偷税罪如果不实行数罪并罚，有可能使原本单独看来构成犯罪的数个偷税行为变成无罪。而如果实行数罪并罚，则可以避免这一现象发生。当然，对偷税罪而言，解决问题的根本办法是取消关于构成犯罪的比例的规定，因为比例并不是决定偷税罪社会危害性的标准，金额才是确定偷税罪社会危害性的主要标准。其次，对同种数罪实行数罪并罚，不会导致犯罪形态无法认定、犯罪数额无法计算。对同种数罪实行数罪并罚，每一个行为是犯罪既遂还是未遂，每一个行为的数额是多少，直接根据每个行为的具体情况加以认定就行了。这就避免了算总账造成的无法认定犯罪形态、无法计算犯罪数额的弊端。这样做的另一个好处是，有利于司法机关准确指控犯罪、准确认定犯罪事实，也有利于正确贯彻辩护原则，实现司法的精密化。最后，对同种数罪实行数罪并罚，有利于贯彻罪责刑相适应原则，做到罚当其罪。对同种数罪实行数罪并罚，不会形成“养猪”的现象，也不会造成因只有一个量刑幅度而无法造成罚不当罪的现象发生。这样做还有利于促使司法机关及时追究犯罪行为，避免为了破大案要案而对小案置之不理，等到变成大案以后再加以追究的现象发生，有利于促使犯罪人主动交代未被司法机关发现的罪行（因为这同样构成自首），从而促进裁判公正。总之，笔者认为，要对同种数罪实行数罪并罚，就应当废除刑法分则和司法解释中关于数额犯算总账的处断原则。在刑法理论上，则应当反思关于连续犯作一罪处断以及同种数罪不实行数罪并罚的论述。只有澄清认识，完善立法和司法解释，才能够真正扫清同种数罪实行数罪并罚的障碍。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

