

# 论数罪并罚原则的优化及其适用

何显兵

(西南科技大学 法学院,四川 绵阳 621050)

**摘要:**现有数罪并罚原则的缺陷主要表现为有期徒刑、拘役与管制的并科导致刑罚轻重倒挂,财产刑的并科导致刑罚过重,不利于罪犯重返社会,以及多种并罚原则并存导致诸多疑难问题难以妥善解决。并科原则不符合刑罚追求报应与预防的双重目的,易导致刑罚丧失节俭性。基于明德慎罚的慎刑恤刑观,中国古代的数罪并罚以吸收原则为主,同时以赃罪并赃原则和限制加重原则为补充。当代数罪并罚宜采取吸收原则,并将数罪作为从重处罚的情节。这不仅符合刑罚目的与慎刑恤刑观念,而且可以消除司法实践中因多种并罚原则并存导致的法律适用难题。

**关键词:**数罪并罚;并科原则;限制加重原则;吸收原则

中图分类号:DF613 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2024.05.06 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



## 一、问题的提出

有观点认为,中国刑罚结构总体上属于重刑结构,刑法的修订也呈现出重刑化的趋势。<sup>①</sup>学界对重刑结构提出了多种调整方案。例如,周光权教授认为,应当优化法定刑的配置,对传统犯罪的处罚应轻缓,对有组织犯罪、部分危害公共安全犯罪的处罚应加重。<sup>②</sup>对刑罚问题的研究,不仅应关注立法者为个罪配置的法定刑,还应关注量刑原理与方法。张明楷教授认为,在我国法定刑与量刑都比较重的当下,中国古代刑法关于吸收原则的立法例可以为当代刑法立法采取吸收原则提供启示。<sup>③</sup>从现有的研究来看,学界似乎并未注意到数罪并罚原则对刑罚趋重的影响,只是对限制加重原

收稿日期:2024-07-01

作者简介:何显兵(1978—),男,四川绵阳人,西南科技大学法学院教授,法学博士。

① 参见孙万怀、崔晓:《法定刑的修订趋势及其反思》,载《法治现代化研究》2021年第5期,第30-34页。

② 参见周光权:《法定刑配置的优化:理念与进路》,载《国家检察官学院学报》2022年第4期,第38-52页。

③ 参见张明楷:《研习刑法学的感想》(下),载《法治日报》2022年12月7日,第9版。

则进行了一定的批判,并主张采取并科原则。例如,有学者指出,限制加重原则具有量刑随意性较大、违反罪责刑相适应原则、产生多犯罪“受奖”的消极影响、不利于实现惩罚和预防目的等弊端,但完全采取相加原则又不现实,因此,应将限制加重原则改为“限制相加”原则。<sup>①</sup>还有学者认为,限制加重原则违反了刑法基本原则、缺乏科学标准、不利于刑罚目的实现,数罪并罚应采用并科原则。<sup>②</sup>整体来看,学界对限制加重原则的批判较多,并倡导采用并科原则。本文拟以中国古代刑法数罪并罚的经验为视角,反思当代中国数罪并罚原则存在的问题,并尝试提出数罪并罚原则的优化方案。

## 二、现有数罪并罚原则之缺陷

从《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的相关规定可知,我国对数罪并罚采取的是综合原则,具体包括吸收原则、限制加重原则和并科原则。其中,限制加重原则由于缺乏明确的裁量规范,所以容易加重刑罚结构;并科原则由于在一定程度上违反了比例原则,所以也容易导致刑罚结构趋重。另外,多种并罚原则的并存,导致量刑实践中存在一些问题,进而影响刑罚适用的简洁化、规范化。

### (一)限制加重原则之缺陷

#### 1. 限制加重原则缺乏明确的裁量规范

从现行《刑法》第69条、第70条和第71条的规定来看,数罪并罚限制加重情形的幅度非常宽泛,导致数罪并罚比一罪具有更大的裁量空间。例如,若被告人犯了甲、乙、丙3个罪,其中,甲罪被判十年有期徒刑、乙罪被判十年有期徒刑、丙罪被判十五年有期徒刑,则将在十五年有期徒刑以上二十五年有期徒刑以下的幅度内最终确定宣告刑,最低刑与最高刑之间的跨度达十年。由此可见,在数罪并罚的情形中,法官自由裁量的空间非常大,这在一定程度上不符合量刑规范化的要求,同时也容易导致量刑失衡。

另外,数罪并罚在量刑中的定位是不明确的,这在一定程度上也会影响量刑均衡。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(法发〔2021〕21号)(以下简称《量刑指导意见(试行)》)关于“量刑的基本方法”的规定,数罪并罚被规定在“调节基准刑的方法”中,这似乎意味着数罪并罚是基准刑调节制度。但从《量刑指导意见(试行)》关于“被告人犯数罪,同时具有适用于个罪的立功、累犯等量刑情节的,先适用该量刑情节调节个罪的基准刑,确定个罪所应判处的刑罚,再依法实行数罪并罚,决定执行的刑罚”的规定来看,数罪并罚似乎又应被定位为“确定宣告刑的方法”。因为“决定执行的刑罚”表明数罪并罚应当是确定宣告刑的方法,而非调节基准刑的方法。也正因如此,张明楷教授将数罪并罚纳入到“宣告刑的确定”中予以考察。<sup>③</sup>

《量刑指导意见(试行)》仅在“调节基准刑的方法”中规定了数罪并罚原则,而在“确定宣告刑的方法”中却没有规定数罪并罚原则。数罪并罚的前提是“确定个罪所应判处的刑罚”,而“个罪所应判处的刑罚”应当是指宣告刑而非基准刑,或者对基准刑调节之后形成的“暂时性量刑”。这不仅

<sup>①</sup> 参见钟斌:《应改限制加重原则为限制相加原则》,载《法治论丛》1991年第6期,第8-11页。

<sup>②</sup> 参见刘湘廉:《限制加重原则之反思与并科原则之提倡》,载《法商研究》2022年第3期,第71-84页。

<sup>③</sup> 参见张明楷:《责任刑与预防刑》,北京大学出版社2015年版,第386-392页。

不符合数罪并罚的本质,而且在调节基准刑的阶段就通过数罪并罚形成总体的暂时性量刑,在宣告刑调节阶段以并罚后的暂时性量刑进行总体调节的做法,也不符合量刑的基本原理。实际上,在被告人犯数罪的情形中,很有可能不同的罪名有不同的量刑情节。例如,数罪中有一罪认定存在自首情节、有一罪存在未遂等。如果以基准刑调节阶段进行数罪并罚得出的“总体暂时性量刑”为依据进行调节并形成宣告刑,则极易忽视不同罪名的不同量刑情节。

综上所述,笔者认为,数罪并罚应当规定在“确定宣告刑的方法”中,而不是在“调节基准刑的方法”中。具体而言,应首先分别对个罪的宣告刑予以确定,然后以各罪确定的宣告刑为依据,并按照数罪并罚的原则最终确定宣告刑。

## 2. 限制加重原则易加剧重刑结构

从《刑法》的规定来看,第69条规定的是普通的数罪并罚;第70条规定的是发现漏罪的数罪并罚,其受到有期徒刑、拘役和管制的最高刑期限限制;而第71条规定的是再犯新罪的数罪并罚,其可能突破有期徒刑、拘役、管制最高刑期的限制。<sup>①</sup> 限制加重原则的本质是部分的并科原则。在司法实践中,法官往往倾向于采取“中线量刑法”,即将较轻的犯罪所确定的刑期的一半加上较重的犯罪所确定的刑期来最终确定数罪并罚的宣告刑期。限制加重作为一种部分的并科,在犯罪人犯数罪特别是犯3个以上罪的情形中,将导致监禁刑的刑期大幅增加,从而可能导致刑罚缺乏效益并显得比较残酷。

限制加重原则表面上在吸收原则和并科原则之间采取了现实的折中考虑,但限制加重原则本身仍然存在量刑目的正当性的疑问。当代刑法在量刑上均将前科等评价犯罪人人身危险性的情节作为重要的量刑情节,但如一人犯数罪,将导致1个前科从重情节在数罪中均得到体现。<sup>②</sup> 前科等从重处罚情节的存在,使得数罪并罚时每一个罪名均因从重处罚情节而增加其基准刑,最终在确定数罪的宣告刑时,从重处罚情节因被叠加而使得基准刑大幅增加。

## (二) 并科原则之缺陷

### 1. 有期徒刑、拘役与管制的并科原则

根据《刑法》第69条的规定,有期徒刑之间采取限制加重原则、有期徒刑与拘役之间采取吸收原则,但有期徒刑与管制、拘役与管制同属于主刑,规定并科原则的合理性值得商榷。这可以从“附加刑种类相同的,合并执行;种类不同的,分别执行”的附加刑并罚原则中窥见一斑。立法者可能认为管制与有期徒刑、拘役属于不同的刑种,因而需要并科。数罪分别判处有期徒刑与拘役时采取吸收原则,根据举重以明轻和同类解释原理,数罪分别判处有期徒刑和管制、拘役和管制时,也应当采取吸收原则。进一步而言,管制不需要关押罪犯,而拘役需要关押罪犯,管制是轻于拘役的主刑,将作为“重刑”的拘役与有期徒刑并罚时采取吸收原则,而将作为“轻刑”的管制与有期徒刑并罚时却采取并科原则,明显不符合罪刑相当的要求。例如,被告人犯甲、乙两罪,对甲罪判处有期徒刑,对乙罪如果判处拘役,则根据吸收原则仅执行甲罪的有期徒刑;如果对乙罪判处比拘役更轻的管制,则管制还需与甲罪的有期徒刑并科。如此就会产生悖论,即判处轻于拘役的管制刑反而比判处更

<sup>①</sup> 参见张明楷:《刑法学》(上)(第5版),法律出版社2016年版,第610页。

<sup>②</sup> 《量刑指导意见(试行)》规定:“被告人犯数罪,同时具有适用于个罪的立功、累犯等量刑情节的,先适用该量刑情节调节个罪的基准刑,确定个罪所应判处的刑罚,再依法实行数罪并罚,决定执行的刑罚。”

重的拘役刑对罪犯形成更不利的后果。

## 2. 财产刑的并科原则

《刑法》第69条除规定主刑与财产刑可以并科外,还规定在判处数罪时,“附加刑种类相同的,合并执行;种类不同的,分别执行”。据此,需要讨论如下问题。

第一,数罪分别判处没收(全部)财产刑与罚金刑的并科。1997年《刑法》第69条第2款规定:“如果数罪中有判处附加刑的,附加刑仍须执行。”但该款未明确数罪分别被判处没收财产刑与罚金刑时该如何处理。2000年《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》(法释[2000]45号)第3条第2款规定:“一人犯数罪依法同时并处罚金和没收财产的,应当合并执行;但并处没收全部财产的,只执行没收财产刑。”但2011年《中华人民共和国刑法修正案(八)》在《刑法》第69条第2款增加了“其中附加刑种类相同的,合并执行,种类不同的,分别执行”的规定。需要讨论的是,没收财产刑与罚金刑是否属于不同种类的附加刑?对此有两种认识:第一种观点认为,仍然按照《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》(法释[2000]45号)处理,即“一人犯数罪依法同时并处罚金和没收财产的,应当合并执行”。<sup>①</sup>第二种观点认为,数罪分别判处罚金与没收财产的,也应分别执行。<sup>②</sup>从文义解释的角度来看,没收财产刑与罚金刑属于不同的附加刑,采取分别执行即并科原则更符合立法原意,在此意义上第二种观点更为妥当。此外,采取吸收原则的前提是重刑吸收轻刑,但很难认为没收财产刑一定比罚金刑重。具体而言:(1)没收全部财产刑以没收罪犯全部财产为限,即“使罪犯的财产变为零”,而罚金刑不以罪犯的全部财产为限,可以“使罪犯的财产变为负数”;(2)由于罚金刑存在绝对不确定的不定额罚金刑、倍赃罚金刑,所以罚金刑的总额可能相当巨大,甚至远超出罪犯的全部合法财产;(3)没收全部财产执行完毕后,在行刑阶段不影响罪犯的减刑,而罚金刑由于可能远超出罪犯的全部合法财产,所以在行刑阶段可能因为未全部执行罚金刑而影响罪犯减刑。不过,笔者仍然赞成第一种观点,即没收全部财产刑吸收罚金刑,理由在于这不会造成过剩的刑罚,也不会因为“分别执行”导致罪犯在出狱后再面临缴纳罚金的问题。

第二,数罪分别判处没收部分财产刑、罚金刑的并科。对于《刑法》第69条第2款的规定,理论界与实务界均倾向于认为,数罪均判处没收部分财产的,应当按照并科原则执行;数罪均判处罚金的,应当按照并科原则执行;数罪判处没收部分财产与罚金的,应当按照并科原则执行。对此,笔者并不完全认同。一方面,没收部分财产在形式上与罚金刑相同,但法律后果完全不同。《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》(法释[2014]13号)第6条第2款规定:“判处没收部分财产的,应当明确没收的具体财物或者金额。”这说明,没收部分财产在形式上与罚金刑相似,但两者的法律后果又不同。具体而言,数罪分别判处没收部分财产,其合并执行的结果以罪犯全部合法财产为限,且“没收全部财产的,应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用”,“没收财产以前犯罪分子所负的正当债务,需要以没收的财产偿还的,经债权人请求,应当偿还”,而罚金刑没有类似于没收财产刑的前述规定。虽然根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》(法释[2014]13号)第9条第2款的规定,执行没收财产或罚金刑,应当参照被抚养

<sup>①</sup> 参见喻海松编著:《实务刑法评注》,北京大学出版社2022年版,第271页。

<sup>②</sup> 参见张明楷:《刑法学》(上)(第5版),法律出版社2016年版,第602页。

人住所地人民政府公布的上年度当地居民最低生活费标准,保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用,但罚金刑中并没有关于偿还正当债务的规定,且只有因“遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的”才可以“延期缴纳、酌情减少或者免除”。另一方面,过度的财产刑不利于罪犯重返社会。除死刑、死缓终身监禁外,罪犯终将回归社会。即便被判处没收全部财产,罪犯在出狱后仍然可以通过自身努力重获新生,但如果被判处超过罪犯全部合法财产的罚金刑,则罪犯在出狱后不仅会身无分文,而且还将面临巨额的“罚金债务”,最终难以通过自身努力回归社会。

### (三)混合原则导致量刑实践存在系列难题

第一,关于同种数罪是否并罚的问题。早在20世纪80年代初,就有同种数罪是否应当并罚的讨论。<sup>①</sup>我国《刑法》虽未明确规定同种数罪不并罚,但司法实践一般主张同种数罪不并罚。例如,1993年《最高人民法院关于判决宣告后又发现被判刑的犯罪分子的同种漏罪是否实行数罪并罚问题的批复》(法复[1993]3号)指出,判决生效前的同种数罪不并罚,但判决生效后刑罚执行完毕前发现漏罪应当数罪并罚。<sup>②</sup>张明楷教授在并罚说、不并罚说、折中说的基础上提出了以并罚说为原则的折中说,认为应当区分必须并罚、不应并罚和需要灵活处理的具体情形。<sup>③</sup>笔者认为,在同种数罪是否并罚的不同主张背后,是行为责任论与行为人责任论的不同立场。从我国刑罚结构来看,如果采取并罚的立场,则将在总体上导致刑罚总量明显上升。在立法已经加重刑罚结构的基础上,如果再进行同种数罪并罚原则的调整,则刑罚结构将会更加趋重。

第二,关于服刑期间发现漏罪与再犯新罪的数罪并罚的法律适用问题。《刑法》第70条、第71条分别规定了发现漏罪与再犯新罪的数罪并罚规则。这些规则虽看似明确,但在实践中适用时却存在一定的问题。例如,在原判决已经就甲罪、乙罪数罪并罚的情况下,如果在服刑期间发现罪犯曾犯丙罪、丁罪或者再犯丙罪、丁罪,则至少存在3种并罚方法:(1)先分别就甲、乙、丙、丁四罪定罪量刑,然后根据发现漏罪或者再犯新罪的并罚规则确定执行刑期;(2)先就丙、丁两罪数罪并罚,将确定的执行刑期与先前甲、乙两罪数罪并罚确定的执行刑期进行数罪并罚;(3)将先前甲、乙两罪数罪并罚确定的执行刑期与丙、丁两罪依照规则数罪并罚。对此,到底该采用哪种并罚规则,实践中并无统一做法。例如,由于刑法规定有期徒刑与拘役实行吸收原则,如果在执行有期徒刑期间发现应当判处拘役的漏罪或者再犯应当判处拘役的新罪,则会导致量刑、并罚、折抵、执行等各个环节的一系列问题。<sup>④</sup>

### 三、数罪并罚原则的优化

对于数罪并罚原则的优化,摒弃限制加重原则而代之以并科原则的路径并不可取。虽然限制加重原则缺乏量刑规范因而存在明显弊端,但并科原则存在更大的弊端。可取的路径是,除具有特

<sup>①</sup> 参见郑培兵:《同种数罪应该数罪并罚》,载《法学》1982年第1期,第27-28页;宋荣平、罗书平:《同种数罪不应数罪并罚》,载《法学》1982年第1期,第26-27页。

<sup>②</sup> 参见喻海松编著:《实务刑法评注》,北京大学出版社2022年版,第271-272页。

<sup>③</sup> 参见张明楷:《刑法学》(上)(第5版),法律出版社2016年版,第603-610页。

<sup>④</sup> 参见张明楷:《数罪并罚的新问题——〈刑法修正案(九)〉第4条的适用》,载《法学评论》2016年第2期,第1-14页。

殊预防追求的资格刑外,数罪并罚不应以并科原则取代限制加重原则,而应将吸收原则作为数罪并罚的基本原则。

### (一)对并科原则的反思

#### 1. 并科原则总体上不符合报应目的

一罪一罚、数罪刑罚相加的并科原则,虽然看似符合罪责刑相适应原则的要求和公众的一般常识,但其可能导致不成比例的量刑。阿什沃斯教授指出,将一些较不严重的犯罪与一个更严重的犯罪并肩,总的量刑会违反序数比例。<sup>①</sup>并科原则忽略了不同类型犯罪的复杂性,机械地认为数罪刑罚的相加才符合罪责刑相适应原则,这无疑会导致轻微数罪的量刑超过严重一罪的量刑。例如,10个轻微盗窃罪可能导致将近十年的有期徒刑,而1个强奸罪、抢劫罪通常的量刑不超过五年有期徒刑,这明显违背公众的法感情,且不符合以犯罪行为的社会危害性为基础量刑依据的量刑正义理论。倡导并科原则的观点之所以错误,是因为其忽略了立法为罪名设定法定刑的复杂性,如基于对犯罪行为社会危害性的判断、对高发犯罪行为的威慑、对公民强化法规范意识的积极的一般预防等,均是设定法定刑的考量因素,而非仅基于报应公正。

还需要指出的是,犯罪与法定刑之间的均衡仅仅是立法者的一种假定,而非天然符合公正原则。例如,虽然《刑法》第264条规定的盗窃罪的第一档法定刑与《刑法》第234条规定的故意伤害罪的第一档法定刑均为三年以下有期徒刑、拘役或者管制,但故意伤害致人轻伤的社会危害性显然不可能与盗窃数额较大的财产的社会危害性相提并论。究其原因,立法者为某个罪名设定法定刑,其依据具有复杂性,且是经过多重考量的,而非单一追求报应目的。也正因为如此,现行《刑法》对数额犯并未采取同种数罪并科的原则。报应的基本要求是重罪重刑、轻罪轻刑,而非数罪数刑。数罪是否需要数刑,以及如何裁量、执行,需要遵循比例原则。较轻的数罪,不会因为数是数罪就成为重罪,尽管其社会危害性较单一罪行有所增加。例如,数个轻罪的盗窃罪行仍然是较为轻微的罪行,其社会危害性不会因为数个盗窃行为超过严重侵犯公民人身权利的罪行;数个不同类型的轻微犯罪,如轻微盗窃、轻微伤害及轻微诈骗,其社会危害性不会因为3个较轻的罪行就超过如强奸、重伤等严重犯罪的社会危害性。因此,并科原则将刑罚简单相加的逻辑不符合刑罚应当总体上与犯罪行为的社会危害性严重程度相当的要求。

#### 2. 实现预防目的不需要采取并科原则

预防包括一般预防和特殊预防,并科原则并不会更有利于实现预防目的。首先,积极的一般预防论不能推导出采取并科原则的必要性。达博教授认为,积极的一般预防论与法益理论是德国刑法学的基础,这种积极的一般预防理论不考虑威慑具体犯罪人,因此,属于一般预防;同时,由于不考虑通过刑罚威慑潜在的犯罪人,而是通过增强其他民众对法律的忠诚来预防犯罪,所以,又是积极的。<sup>②</sup>积极的一般预防论认为,刑罚是对刑法立法及有罪判决中出现的犯罪行为和犯罪者不认可的一种标示,其还具有通过向所有人确证法秩序的不可侵犯性,进而使规范意识内在化的积极作

<sup>①</sup> 参见[英]安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法》(第6版),彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第295页。

<sup>②</sup> 参见[美]马库斯·德克·达博:《积极的一般预防与法益理论——一个美国人眼里的德国刑法学的两个重要成就》,杨萌译,载陈兴良主编:《刑事法评论》第21卷,北京大学出版社2007年版,第445-446页。

用。这种通过规范意识的内在化提高规范的安全性效果,被称为积极的一般预防或者社会统合预防。<sup>①</sup>积极的一般预防论主要强调的是通过惩罚确认法规范的有效性,从而强化公众对规范的忠诚意识,但从中难以推导出必须采取并科原则的结论。

其次,消极的一般预防并不需要通过并科原则以对罪犯施加更长的刑期、更重的惩罚来实现。消极的一般预防论是威慑,但更长的刑期是否有利于实现威慑,是值得研究的问题。在刑事古典学派中,由于缺乏对犯罪原因的研究,所以学者们总是试图以刑罚单向、一元地与犯罪作斗争。犯罪学的兴起,对犯罪原因尤其是个体生理原因和社会原因的研究,使人们逐渐对刑罚的效果产生了怀疑。菲利对刑罚功能局限性的认识具有代表性,认为“如果我们把犯罪的总体结果与导致其产生的人类学的、自然的和的因素的不同特征进行比较,就会很容易发现刑罚对犯罪的结果只不过略微有些影响”<sup>②</sup>。整体而言,国外早期的主流观点虽对惩罚的效果持有一定疑虑,但通过区分恫吓、形成道德禁忌和习惯而确认了惩罚具有一定的效果,不过这种效果受到犯罪类型的差别、不同人的差别、不同社会的差别、亚文化、执法机关的守法行为,以及被揭发、逮捕和判决有罪的危险性等诸多因素的影响。<sup>③</sup>由此可见,并科原则使数罪被判处更长的刑期,这是否具有威慑效果值得怀疑,至少在投入更多刑罚资源的情况下,能够取得多大的威慑效果缺乏实证依据。

再次,并科原则不利于实现矫正目的。采取并科原则的结果是监禁刑期的数倍增加和财产刑的数倍增加。但是,过长的监禁刑期不利于实现矫正目的。监禁刑特别是刑期过长的监禁刑,易使罪犯产生监狱化效应。监狱化是指服刑人员从进入监狱开始至出狱为止,逐渐适应监狱习惯、生活和环境以致被同化,从而导致个人思想、行为方式及价值观被改变。采取并科原则,判处监禁刑的罪犯的刑期将延长数倍,而刑期越长监狱化效应越明显,也即罪犯在出狱后回归社会的难度将大幅增加;同时,采取并科原则,判处财产刑特别是罚金刑的罪犯承担的缴纳罚金的数额将数倍增加,罪犯在出狱时不仅身无分文,而且将面临继续缴纳罚金的义务。

最后,并科原则不会更有利于实现剥夺犯罪能力目的。剥夺犯罪能力主要针对的是犯罪人的人身危险性,通过监禁、隔离或者资格刑剥夺犯罪人再犯罪的可能性。但是,剥夺再犯罪能力主要针对人身危险性高的罪犯,而学界标记的高人身危险性罪犯,主要针对的是累犯、惯犯,即针对前科的加重量刑,而非针对数罪。长期监禁作为选择性剥夺理论的产物,不仅在实证数据上普遍被驳斥,而且在理论上也被认为存在重大缺陷。采取并科原则大幅加重刑期,不仅不符合一般量刑理论,而且难以论证该原则将更有利于剥夺犯罪能力这一观点。

### 3. 并科原则不符合刑罚效益原则

采用并科原则会使我国监狱行刑结构出现长期刑化、老龄化现象,由此将造成沉重的财政负担。倡导并科原则的学者认为,通过调整减刑假释规则可以避免并科原则带来的有期徒刑刑期过长的问题,具体而言,对于减刑制度,应当扩大减刑幅度、放松对减刑后实际执行刑期的限制;对于假释,降低假释的适用条件,改变执行原判刑期二分之一以上的限制。<sup>④</sup>但是,上述方案存在如下

① 参见[韩]金日秀、徐辅鹤:《韩国刑法总论》(第11版),郑军男译,武汉大学出版社2008年版,第19页。

② [意]恩里科·菲利:《犯罪社会学》,郭建安译,商务印书馆2017年版,第80页。

③ 参见[挪威]约翰尼斯·安德聂斯:《刑罚与预防犯罪》,钟大能译,曹智安校,法律出版社1983年版,第33-48页(引言)。

④ 参见刘湘廉:《限制加重原则之反思与并科原则之提倡》,载《法商研究》2022年第3期,第82-84页。

问题。

第一,难以平衡无期徒刑与并科后的有期徒刑的关系。按照此方案,对于既判处死刑、无期徒刑又判处有期徒刑的数罪情形采取吸收原则,判处有期徒刑的情形采取并科原则,将导致有期徒刑的刑期比无期徒刑的实际执行刑期更长。因此,如果采取并科原则后调整减刑、假释规则,则必须对死刑(缓期执行)、无期徒刑、有期徒刑的减刑同时予以调整,否则难以保证刑罚结构的阶梯性。

第二,大幅调整减刑规则不具有科学性。减刑制度存在的缺陷学界已有相应的批评<sup>①</sup>,对于并科后的长期监禁刑大幅增加减刑幅度,难以与普通监禁刑的减刑幅度保持平衡,且这种方案将导致并科原则丧失实际意义。

第三,大幅调整假释规则不能解决并科原则的弊端。大幅调整假释规则,除存在与大幅调整减刑规则同样的弊端外,也不能完全消除长期监禁刑带来的弊端。假释后罪犯需要在社区接受矫正,而现行社区矫正因矫正人数较多已面临着较大压力,如果规模化地将判处长期监禁刑的罪犯纳入社区矫正,则使社区矫正体系的压力进一步增大,而社区中重刑犯的增加,明显也不符合社区矫正的本意。

## (二)数罪并罚应以吸收原则为主要原则

从刑罚根据来看,并科原则简单地将数罪的刑罚相加,将导致数项轻罪之罚超越一项重罪之罚,这明显不符合报应目的;从刑罚效益来看,并科原则将导致不成比例的量刑,并形成过分残酷且无必要的刑罚。因此,本文主张数罪并罚应以吸收原则为主要原则,同时将数罪作为从重处罚情节。

### 1. 采取吸收原则符合慎刑恤刑理念

中国古代数罪并罚以吸收原则为主要原则为当代数罪并罚提供了有益的启示。《吕刑》载:“其刑上备,有并两刑。”<sup>②</sup>有观点认为,“有并两刑”属于同时施加多种刑罚,但主流观点认为属于数罪并罚中的吸收原则。例如,郑玄认为:“盖以五刑虽并列为教,而犯罪则惟科其重罪之一,而轻罪不更科。”<sup>③</sup>可见,西周时期即已确立数罪并罚的吸收原则。又如,《睡虎地秦墓竹简·效律》记载:“为都官及县效律:其有赢、不备,物直(值)之,以其贾(价)多者罪之,勿赢(累)。”<sup>④</sup>有学者认为,前文指的是物资的检验,与犯罪的性质有所不同,但从法律制定的角度看,它同样有个准则,即按其中价值最高的论处。<sup>⑤</sup>这说明,除赃罪外,就财产犯罪而言,数罪并罚并未采取相加原则,而是采取吸收原则。汉律以吸收原则为主要原则。例如,《春秋公羊传》记载:“明当以重者罪之,犹律一人有数罪,以重者论之。”<sup>⑥</sup>张家山汉简出土后,吸收原则为数罪并罚的主要原则得到了印证。《二年律令》规定:“一人有数罪也,以其重罪罪之。”<sup>⑦</sup>即不以“累论”。唐律以吸收原则为主要原则,《名例律》第45条对数罪并罚原则作了明确规定,普通的数罪并罚以吸收原则为主要原则。凡是两项以上犯罪同

① 参见王平、何显兵:《减刑制度的价值分析及其改革思路》,载《中国司法》2007年第1期,第25-26页。

② 屈万里译注:《尚书校注今译》,新世界出版社2011年版,第155页。

③ (清)皮锡瑞:《今文尚书考证》,中华书局1989年版,第460页。

④ 睡虎地秦墓竹简整理小组编:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1978年版,第113页。

⑤ 参见张伯元:《“累论”与数罪并罚》,载《中国古代法律文献研究》2014年第8辑,第53页。

⑥ (汉)何休注、(唐)徐彦疏:《十三经注疏·春秋公羊传注疏》,上海古籍出版社1997年版,第2231页。

⑦ 朱红林:《张家山汉简〈二年律令〉集释》,社会科学文献出版社2005年版,第85页。

时案发的,只论处其中的重罪;轻重相同的,依其中一罪处断。<sup>①</sup> 宋元明清的数罪并罚,总体沿袭唐律。例如,《大明律·名例律》规定:“凡二罪以上俱发,以重者论。罪各等者,从一科断。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。”<sup>②</sup>

在立法采确定法定刑的基础上,中国古代刑法数罪并罚以吸收原则为主,是基于中国古代法律传统强调慎刑恤刑原则,是西周明德慎罚思想的体现和延续。<sup>③</sup> 明德慎罚是中华传统德刑观的核心要义,德刑并用强调不可专任刑治,德主刑辅;明德慎罚则从内在的机理强调以德制刑,追求恤刑。俞荣根教授认为,中华法系礼法传统的目标是追求良法善治。<sup>④</sup> 张文显教授认为,法治经历了从“以法而治”到“良法善治”的革命,所谓良法善治,即以法律的“人性化”“人文化”“人道化”消解法律的不足,从而实现法律的形式正义与实质正义的统一。<sup>⑤</sup> 在现代良法善治理念下传承和发扬明德慎罚观,可有效消解刑罚的过度性与残酷性。刑罚的裁判应该受到比例原则的约束。比例原则的基本含义是量刑与犯罪的严重性成比例,但什么是“成比例”,存在较大的模糊性和易变性。<sup>⑥</sup> 比例原则的重要方面是讨论犯罪严重性的序数比例。对此,赫希与亚勒堡构建了4个一般性利益,即身体的完整性、物质上的支持和便利设施、免于羞辱或有辱人格的待遇、隐私和自主权。<sup>⑦</sup> 各国对犯罪严重性的认识与其文化观念紧密关联,但可以进一步确认的是,犯罪的严重性不能完全通约,如3个盗窃罪的严重性与针对人身的1个暴力犯罪的严重性难以完全通约,因此,并科原则最大的弊端在于通过法定刑将不能通约的犯罪的严重性简单地进行加减。在将数罪作为从重处罚情节的前提下,对数罪并罚采取吸收原则的最大优势是控制了量刑的上限,从而避免过长的监禁刑期或者无意义的刑罚。限制加重原则虽然也控制了量刑的上限,但量刑的上限过高。提高有期徒刑的上限,一方面,致使有期徒刑与无期徒刑、死缓之间的界限模糊,一定程度上甚至使得有期徒刑重于无期徒刑,违反了刑罚结构的均衡性与阶梯性;另一方面,有可能将不可通约的犯罪的严重性加以简单比较而违反比例原则,在实践中可能导致多个较轻的或者较不严重的罪行量刑重于公众通常认为的一个重罪的量刑。

## 2. 采取吸收原则可以满足报应和预防的双重目的

当代量刑目的论存在较大的学术分歧,但共同的认识在于,量刑目的应追求报应与预防的统一。相对于并科原则、限制加重原则,吸收原则更符合报应与预防相统一的量刑目的。尽管从形式上看吸收原则由于未采取一罪一罚、数罪数罚的原则,似乎不符合报应目的,但笔者认为,吸收原则在实质上更符合报应目的。这不仅是因为吸收原则避免了并科原则将数罪刑罚简单相加的弊端,而且是因为当代刑法为罪名配置的法定刑除极个别罪名外均为幅度刑,如果将数罪作为从重量刑情节,则法定刑的幅度能够容纳报应目的。《刑法》第239条第2款为绑架罪的加重构成配置的法

① 参见钱大群撰:《唐律疏义新注》,南京师范大学出版社2007年版,第193-199页。

② 赵晓耕主编:《罪与罚:中国传统刑事法律形态》,中国人民大学出版社2012年版,第375页。

③ 参见房丽:《我国数罪并罚制度考证》,载《甘肃社会科学》2011年第6期,第136页。

④ 参见俞荣根:《礼法传统与良法善治》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第54-55页。

⑤ 参见张文显:《和谐精神的导入与中国法治的转型——从以法而治到良法善治》,载《吉林大学社会科学学报》2010年第3期,第5-14页。

⑥ 参见[英]安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法》(第6版),彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第120-122页。

⑦ 参见[英]安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法》(第6版),彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第123页。

定刑原本为绝对确定的死刑,但《中华人民共和国刑法修正案(九)》将其修正为“无期徒刑或者死刑”。《刑法》第121条规定的劫持航空器罪的加重构成尽管为绝对确定的死刑,但也因存在死刑立即执行和死刑缓期执行的差异而实质上并没有“绝对”确定。从现行《刑法》来看,我国法定刑的幅度较大。由于法定刑存在较大的幅度,所以在采取吸收原则的同时,如果将犯数罪作为从重处罚情节,则可同时满足对报应和预防双重目的追求。附加刑包括财产刑、资格刑。除驱逐出境外,附加刑仍然均为幅度刑,同种附加刑采取吸收原则同样可以满足对报应和预防目的的双重追求。

学界对吸收原则的批判主要表现在两个方面:一是吸收原则不符合行为责任论<sup>①</sup>;二是吸收原则不能满足对报应和预防目的的追求<sup>②</sup>。笔者认为,前述批判不能成立,具体理由如下。

第一,行为责任论与吸收原则并不矛盾。一方面,责任论存在行为人责任论与行为责任论的立场分野,行为人责任论要求非难的对象是行为人的危险性格,无论是一罪还是数罪,均只是行为人危险性格的表征,采取吸收原则具有妥当性;另一方面,即便采取行为责任论,也不影响采取吸收原则。行为责任论要求非难的对象是行为,行为人犯数罪当然需要对其进行犯罪论的评价,但量刑采取吸收原则与行为责任论并不冲突,对犯数罪者予以从重处罚,即已对该行为进行了非难。无论是吸收原则、并科原则还是限制加重原则,均为并罚原则,只要对行为人犯数罪进行了评价,即已满足行为责任论的要求。

第二,吸收原则能够满足对报应目的的追求。报应蕴含的核心价值是正义。所谓正义,就是指等利害交换。<sup>③</sup> 刑罚蕴含的正义价值,就是等害交换。当代正义论并不强调等量正义,相反强调的是等价正义。所谓等量正义,是指直接、简单的“等量的害”相交换,即国家对罪犯施加的惩罚的量与罪犯实施的犯罪的量完全相等;而等价正义并不强调在数量上的绝对均衡,而是着眼于价值观念上的均衡。刑罚不可能追求绝对的等量正义,一方面,绝对的等量正义难以实现,即便是同态复仇也难以实现绝对的等量正义;另一方面,绝对的等量正义也未必满足一般正义观念(如对盗窃3000元者处罚金3000元)。因此,报应论对刑法的约束,是一种拟制的等价正义论。只要满足重罪重刑、轻罪轻刑的比例感、均衡感,即满足了对报应目的的追求。只要将数罪作为从重处罚情节予以评价,即满足了对数罪更重的量刑评价,也即满足了对报应目的的追求。

第三,吸收原则能够满足对一般预防目的的追求。限制加重原则是部分的并科原则,对限制加重原则的批判当然更适用于对吸收原则的批判。关于限制加重原则、吸收原则因可能产生“多犯罪‘受奖’”的后果从而不利于实现一般预防目的的观点,缺乏合理性。因为无论是限制加重原则还是吸收原则,均对犯数罪给予了更大的非难谴责和威慑,不存在“多犯罪‘受奖’”的效应。从积极的一般预防论来看,吸收原则同样表达了对数罪更大程度的否定,吸收原则与积极的一般预防论所要求的确认规范的有效性并不矛盾;从消极的一般预防论来看,吸收原则对数罪给予的更重的处罚即已满足了对威慑目的的追求。事实上,如行为人犯甲、乙两罪并分别应判处二年有期徒刑、六个月有期徒刑,威慑论者也没有精确的统计学依据表明二年半的有期徒刑才能实现预防目的,而二年三个月的有期徒刑就不能实现预防目的。无论是刑罚制定还是刑罚裁量,威慑论只能根据“更长的刑期

<sup>①</sup> 参见张明楷:《刑法学》(上)(第5版),法律出版社2016年版,第493页。

<sup>②</sup> 参见刘志洪:《并科原则扩展论》,载《法学杂志》2008年第5期,第130-131页。

<sup>③</sup> 参见王海明:《新伦理学》,商务印书馆2001年版,第305页。

威慑力更大”这样的模糊判断,而不可能得出具体、精确的更长刑期就更能实现威慑目的的结论。易言之,对预防目的的追求,也只能是立法者或者法官量刑的一种拟制。在采取吸收原则的同时,将数罪作为从重处罚情节,就能够实现“更长的刑期威慑力更大”的社会相当性判断。

### (三)以限制加重原则为补充

中国古代刑法对数罪并罚尽管以吸收原则为主要原则,但也存在例外情形,逐渐形成限制加重原则。张斐对《晋律》中的数罪并罚制度进行了详细阐释:“……徒加不过六,囚加不过五,累作不过十一岁,累答不过千二百……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,不以通论。”<sup>①</sup>前文大意为:徒刑并罚累计不超过六年,囚刑并罚累计不超过五年,劳役并罚累计不超过十一年,笞刑并罚累计不超过一千二百;徒刑并罚,不加至死刑;犯数种同等死罪的,不加重处罚;不能累加处罚的,就合并论罪;不能合并论罪的,就累加处罚;按加重刑罚处理的,只按加重部分计算;本刑与加重刑罪名相同的,则连同本刑合并计算;不在加减次列之内的,不按通常刑罚加减处理。由此可见,《晋律》中数罪并罚制度的特点包括:第一,相同刑种采取限制加重原则而非累加计算的并科原则,规定了相同刑种的最高上限;第二,不同刑种采取并科原则,如笞刑与徒刑,则并科;第三,数种同等死罪不得升格法定刑,即采取吸收原则,如犯两个绞罪,不得升格为斩刑;第四,数额犯,如多次盗窃,可以累计计算数额,这与秦律、汉律的吸收原则不同;第五,并罚必须严格依照法律规定,无明文规定的,不得并罚。

从上述内容来看,张斐所注之律,已经非常接近现代刑法中的数罪并罚制度。《唐律·断狱律》规定:“诸囚在禁,妄引人为徒侣者,以诬告罪论。即本犯虽死罪,仍准流、徒加杖及赎法。”<sup>②</sup>原犯死罪已经难以再加刑,故再犯新罪以诬告罪的加杖法施行,但加杖许赎。《唐律·诈伪律》规定:“诸诈为官文书及增减者,杖一百,准所规避,徒罪以上,各加本罪二等;未施行,各减一等。”<sup>③</sup>其意为将诈为官文书的犯罪与其意图实施的其他犯罪并罚(类似于现代刑法中的牵连犯),在徒罪以上加本罪二等处罚,即采限制加重原则。在明清律例中也多有类似规定。清代在采取吸收为主的并罚原则的同时,也有细化的限制加重原则,如“人犯除致死二命照律从一科断外,如至三命者,于应得军流徒本罪上各加一等,罪止发黑龙江,不得加入于死……”<sup>④</sup>中国古代数罪并罚在以吸收原则为主的同时,也有例外情形。前述量刑方式虽不宜直接沿用,但其考虑量刑的思路值得借鉴。

吸收原则作为数罪并罚的主要原则,最终应当受到罪刑相当原则的限制,域外刑法一般称之为比例原则、总体性原则。例如,在英国,也有累积量刑的方式:(1)犯罪来源于不相关的事实或事件;(2)相同或相似种类的犯罪不能被合并量刑;(3)一个或更多的犯罪符合法定的最低量刑,而合并量刑将不恰当地破坏这一最低限度。<sup>⑤</sup>张明楷教授对同种数罪不并罚的例外情形进行了讨论,认为犯罪虽有两个以上幅度的法定刑,但不可能将同种数罪作为法定刑升格的情节时,应当数罪并罚。从吸收原则的立场观察,当《刑法》分则条文对某种犯罪配置的法定刑幅度不大、没有将同种数罪作为

① 高潮、马建石主编:《中国历代刑法志注译·晋书刑法志》,吉林人民出版社1994年版,第94-95页。

② 钱大群撰:《唐律疏义新注》,南京师范大学出版社2007年版,第966页。

③ 钱大群撰:《唐律疏义新注》,南京师范大学出版社2007年版,第799页。

④ 赵晓耕主编:《罪与罚:中国传统刑事法律形态》,中国人民大学出版社2012年版,第376页。

⑤ 参见[英]安德鲁·阿什沃斯:《量刑与刑事司法》(第6版),彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第302页。

升格法定刑的条件时,完全采取吸收原则可能会违反罪刑相当原则。例如,故意伤害罪的第一档法定刑为三年以下有期徒刑、拘役或者管制,升格法定刑的唯一情节是伤害后果达到重伤或者死亡。在故意伤害致10人轻伤的场合,若仍然坚持同种数罪不并罚的立场,则仅能最高判处三年有期徒刑,这就可能严重违反罪刑相当原则,也不符合社会公认的正义观念。<sup>①</sup>本文站在吸收原则立场,虽不赞同该观点,但认为对于其所研讨的情形确实值得关注。笔者认为,应当在吸收原则之外规定例外适用限制加重原则的情形:若行为人犯数罪且数罪中法定最高刑为三年以下有期徒刑,如依据吸收原则量刑明显不符合罪刑相当原则的,则可以适用限制加重原则。

#### 四、数罪并罚原则的适用

除资格刑外,数罪并罚以吸收原则为主要原则,例外情形下考虑限制加重原则以满足罪刑相当原则的要求。

##### (一)吸收原则的适用规则

##### 1. 主刑吸收原则的适用规则

当代刑法已经规定了适用吸收原则情形的,从其规定。现规定为适用限制加重原则或者并科原则的,对其依据吸收原则可作如下改造。

首先,普通的数罪并罚。普通的数罪并罚,采取重罪吸收轻罪的原则,并将轻罪作为从重量刑情节,从重的幅度依据轻罪的严重性和数量而酌情调增重罪的基准刑。调增重罪基准刑的量,可以沿袭当前数罪并罚的实践惯例,但不得超过重罪法定刑的上限。

其次,发现漏罪的数罪并罚。在发现漏罪时,不宜限制在服刑期间“发现”漏罪,直接将前后数罪按照上述吸收原则的适用规则裁量重罪的宣告刑,然后减去已经服完的刑期即为最终执行刑期。

最后,再犯新罪的数罪并罚。在服刑期间再犯新罪体现了罪犯对法律缺乏敬畏,其人身危险性增加。因此,对再犯新罪应当从重处罚。在具体规则上,延续“先减后并”的思路,但吸收的规则与普通数罪并罚相同。采用吸收原则,可以避免同种数罪是否需要并罚及发现漏罪、再犯新罪的理论 and 实践分歧。

##### 2. 财产刑吸收原则的适用规则

一方面,没收财产刑与罚金刑均应以罪犯个人全部财产为限。现行没收财产刑与罚金刑适用的最大问题是未规定“以罪犯个人全部财产为限”致使没收财产刑与罚金刑倒挂,并可能导致罪犯在服完主刑后难以再融入社会。在确认财产刑“以罪犯个人全部财产为限”的基础上,将数罪作为从重处罚情节,按照主刑吸收原则的适用规则,没收全部财产刑吸收罚金刑。由于没收财产刑与罚金刑均“以罪犯个人全部财产为限”,所以没收全部财产刑对罚金刑的吸收不会导致没收财产刑与罚金刑的“倒挂”。

另一方面,没收部分财产与罚金刑、罚金刑之间采取吸收规则。按照重罪吸收轻罪的规则,首先确定重罪财产刑的数额,然后将轻罪作为从重处罚情节,从重的幅度依据轻罪的严重性和数量而

<sup>①</sup> 参见张明楷:《刑法学》(上)(第5版),法律出版社2016年版,第603-604页。

酌情调增重罪财产刑的宣告刑。发现漏罪与再犯新罪的财产刑吸收原则的适用规则,依据前文主刑吸收原则的适用规则进行。

依照上述数罪并罚的规则,我国数罪并罚适用中的疑难问题将在一定程度上得以解决,这有利于裁判规则的简便性和易操作性,并使刑罚符合节俭性与可执行性。同时,对于牵连犯、想象竞合犯是否需要数罪并罚的争论也有重要价值。

## (二)限制加重原则的适用规则

### 1. 量刑应当受到法益侵害程度的总体限制

在不同罪名所侵犯法益存在重合的场合,法益侵害程度相对容易判断。例如,甲强奸乙未遂后另起犯意而强制猥亵乙,由于强奸的法益重于猥亵的法益且两者有重合,故在对甲进行数罪并罚时,宣告刑不仅应当低于强奸罪未遂与强制猥亵罪两者刑期的总和,还应当明显低于按照强奸罪既遂确定的刑期。又如,甲盗窃乙财物 2000 元、诈骗丙财物 2000 元、敲诈勒索丁财物 2000 元,对甲虽应三罪并罚,但由于盗窃、诈骗、敲诈勒索的法益主要为财产法益,三罪所涉犯罪金额总额 6000 元,无论是盗窃罪、诈骗罪和敲诈勒索罪中的哪个罪名处罚,其法定最高刑也不超过三年。由于盗窃罪的入罪标准和对犯罪次数的强调,可以认为盗窃罪重于诈骗罪和敲诈勒索罪,所以可以按盗窃 3 次、合计金额 6000 元确定的刑期作为数罪并罚量刑的上限。但问题在于,在不同罪名所侵犯法益不重合的场合,如何判断数罪侵犯法益的总体程度?笔者认为,仍然可以数罪中最重的罪为基点确定的刑罚作为宣告刑的上限。例如,甲故意伤害致人重伤依法应当判处七年有期徒刑,同时因侵犯他人著作权依法应当判处五年有期徒刑。故意伤害致人重伤的法益重于侵犯著作权罪保护的法益,因此,可以按照故意伤害致二人重伤来确定数罪并罚的量刑上限,由于同种数罪不并罚,故意伤害致二人重伤的量刑仍然不得超过十年有期徒刑。因此,在对甲数罪并罚确定宣告刑时,量刑的上限不得确定为十二年有期徒刑,而应确定为十年有期徒刑。

### 2. 量刑宜坚持累进递减的原则

量刑实践通常采取中线量刑法,即如果石某犯甲、乙两罪,甲罪应当判处五年有期徒刑、乙罪应当判处七年有期徒刑,则应以七年有期徒刑为起点,加上甲罪应当判处的五年有期徒刑的二分之一,即九年六个月有期徒刑为宣告刑。中线量刑法固然僵化、机械,但操作性强,不失为一种人道的量刑方法。但问题在于,当石某犯甲、乙、丙三罪甚至还可能犯下丁罪时,如何确定宣告刑?笔者认为,宜采用累进递减的原则。例如,假若石某犯甲、乙、丙、丁四罪,甲罪应当判处三年有期徒刑、乙罪应当判处二年有期徒刑、丙罪应当判处一年有期徒刑、丁罪应当判处一年有期徒刑,则可按“ $3+2/2+1/4+1/8=4.375$ ”的计算公式确定宣告刑。

## 五、结语

刑罚结构总体趋重是学界的共识,解决刑罚结构趋重的方案,虽然可以采取调整罪名法定刑配置的方案,但这种方案由于修法难度较大而不具有现实可能性。倡导吸收原则,并将数罪作为从重处罚情节,一方面,修法规模较小而具有可操作性;另一方面,可以大幅降低长期监禁犯的规模,符合刑罚报应与预防的双重目的,同时还可以节约行刑资源,有效缓解刑罚结构趋重的弊端。以总体

性原则、比例原则为指引,采吸收原则明显不符合罪刑相当原则时,例外适用限制加重原则。附加刑包括财产刑和资格刑,资格刑具有一定的保安处分特征。因此,财产刑与资格刑、主刑与资格刑、不同资格刑之间仍然应当依据现行刑法适用并科原则。■

## Optimization and Application of the Principle of Combined Punishment for Multiple Crimes

*HE Xianbing*

(Law school of Southwest University of Science and Technology, Mianyang 621050, China)

**Abstract:** The current principle of combined punishment for multiple crimes has several shortcomings. The combination of fixed-term imprisonment, detention, and public surveillance can lead to a reversal of the severity of the punishment. The combination of property penalties may result in excessive punishment and hinder the reintegration of criminals into society. The coexistence of multiple principles makes it difficult to reach consensus on various complex issues. The principle of combined punishment does not fully achieve the dual purposes of retribution and prevention, and it lacks efficiency. Drawing from the ancient Chinese concept of bright virtue and careful punishment, the principle of combined punishment for multiple crimes primarily adopts the absorption principle, with the principle of limiting aggravation as a supplementary measure. The absorption principle should be applied in cases of combined punishment for several crimes, treating multiple crimes as circumstances for heavier punishment. This approach aligns with the purpose of punishment and can resolve the inconsistencies in legal application caused by the coexistence of multiple principles in judicial practice.

**Key words:** combined punishment for several crimes; the principle of combining disciplines; the principle of limiting aggravation; absorption principle

本文责任编辑:周玉芹

青年学术编辑:张永强