

# 定罪量刑数额起点的反思

任彦君

(河南财经政法大学 刑事司法学院 河南 郑州 450002)

**摘要:**随着社会经济的发展,定罪量刑数额起点的规定模式已显示出弊端,尤其对某些公案量刑过重的呼声,值得我们理性地对“立法定性又定量”的模式以及目前的司法操作模式进行反思。为了使定罪量刑的数额起点适应社会的发展,应该在维持立法定性又定量的模式下,规定概括性的定罪量刑数额标准,具体数额起点由司法解释来规定。相关司法解释只规定一个基点和每年递增的比例,让各高级人民法院根据本地区经济发展状况适时调整数额起点的范围,让法官在此幅度内根据案情裁量。

**关键词:**刑法;定罪量刑;数额起点

中图分类号:D914

文献标识码:A

文章编号:1001-8204(2014)01-0056-04

随着公众法律意识的普遍增强,他们对司法活动的关注有了极大提高。尤其是网络的普及,使一些案件由于某些因素的刺激引发了热烈的讨论。个案的司法也因此隐含着某种象征性的社会效应,使得我们冷静地反思相关立法和司法操作模式。我国刑法中,数额大小是评判犯罪行为社会危害程度及其主观恶性的重要指标,对定罪量刑有着重要的意义。尽管刑法学界和实务界对于数额立法的模式提出了很多质疑,但迄今为止,立法模式没有大的改观,而几个公案又充分暴露了定罪量刑数额起点的设置模式问题:以许霆案为例,在案件定性准确的前提下,严格适用刑法和相关司法解释得出的量刑结果却不被公众接受,普遍认为量刑过重。由此引申的问题是:定罪量刑的数额起点采用什么样的立法或司法模式能够达到法律效果和社会效果的统一?本文试图从实质公正的角度对定罪量刑数额起点的设置模式问题提出一些看法。

## 一、公案引发的争议及问题

案件回放:(一)许霆案:许霆到某银行的 ATM 机取款。发现取出 1000 元后银行卡只被扣了 1 元,他将此事告诉了郭某。两人随即反复取款多次。许霆取款共 17.5 万元;郭某取款 1.8 万元。事后二人各携赃款潜逃。后来郭某投案自首。而潜逃一年的许霆,则将赃款挥霍一空。广州中院(原一审)认为,许霆以非法占有为目的,采用秘密手段,盗窃金融机构,数额特别巨大,行为构成盗窃罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。在舆论的影响下,本案

重新审理,广州中院认定许霆犯盗窃罪,判处有期徒刑 5 年。许霆上诉,广东高院二审驳回上诉,维持原判。(二)时建锋案:河南农民时建锋在自己的两辆大货车上安装假军牌,共免费通行高速公路 2361 次,合计逃费金额为人民币 368 万余元(原一审计算)。平顶山中院以诈骗罪判处时建锋无期徒刑。判决后,此案因为罪名是否恰当以及量刑过重等原因而受到舆论的指责。后来该案在鲁山县法院重审,查明共犯人时军锋、时建锋骗免过路费 49 万余元(按核准装载量计算,超载部分没有认定),犯诈骗罪,判决时军锋有期徒刑 7 年,时建锋有期徒刑 2 年半。犯罪人不上诉。

在许霆案的原审中,法官认定许霆犯盗窃罪,并有盗窃金融机构的法定加重情节,依照刑法规定以及 1998 年两高、公安部《关于盗窃罪数额认定标准问题的规定》,在“数额特别巨大”的量刑幅度内,判处许霆无期徒刑。对于许霆的量刑,如果从法条规定以及罪刑法定原则出发(盗窃金融机构数额特别巨大的,法定最低刑是无期徒刑),是没有回旋余地的。因此,原审判处许霆无期徒刑并无不当。但是,判决宣布后,公众、学者、官员及媒体纷纷发表意见,多认为量刑太重。舆论几乎往许霆一边倒,广州中院承担着巨大压力,最终不得不考虑有利于许霆案的社会结构因素[1]。重审之所以改判 5 年,除了考虑许霆利用 ATM 机的故障实施了犯罪行为的特殊性以及其中的酌定从轻情节外,程序上,根据刑法第 63 条规定,适用了特殊减轻制度:犯罪分子虽不具有法定减轻处罚情节,但根据案件

收稿日期:2013-06-27

作者简介:任彦君(1968-)女,河南舞钢人,河南财经政法大学刑事司法学院副教授,法学博士,诉讼法研究中心研究人员,主要从事刑法学研究。

的特殊情况,经最高法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。在时建锋案中,由于公众对定罪量刑的质疑,以及共犯人的出现,使得该案在河南鲁山县法院重审,查明共犯人时军锋、时建锋骗免过路费49万余元(犯罪数额计算方法改变,按核准装载量计算,超载加收的通行费具有一定的惩罚性,不认定为犯罪数额),犯诈骗罪,判决时军锋有期徒刑7年,时建锋由无期徒刑改为2年半有期徒刑。原审对行为的定性和量刑,严格从刑法规定看,并无错误。时建锋等人冒充军车偷逃过路费,不管其军车牌照是真是假,性质是一样的,其既不具有军人身份,车辆也不是军车,因此,都属欺骗行为,符合诈骗罪的特征。量刑方面:原审认定时某等人骗免费用368万元(根据交通部收费标准计算),属于“数额特别巨大”(司法解释规定的“数额特别巨大”起点是个人诈骗公私财物20万元),从严格遵循法条来说,判处无期徒刑并无不当(诈骗数额特别巨大的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产)。但是公众都觉得量刑过重。重审能够改判,主要是在计算犯罪数额时,没有把超载部分计算在内,只按照核准装载量计算,这实际上是在考虑了判决的社会效果的基础上,运用了利益衡量方法,得出妥当的结论后,再在刑法规范的框架内论证的结果。这是法律滞后的一种非常规方法。

两个案件反映的问题是:为何量刑结果不被公众接受?定罪量刑的数额起点如何规定才恰当?

### 三、影响定罪量刑数额起点的因素

在财产犯罪中,货币金额一定程度上反映着犯罪的社会危害性及其主观恶性程度,因而是决定罪与非罪、重罪与轻罪以及刑罚轻重的标准之一。一般认为,犯罪数额与社会危害性大小成正比。如果定罪数额起点设定得过低,势必扩大犯罪化的范围。如果定罪数额起点过高,则使许多严重危害社会的行为逃脱刑事法网,损害社会整体利益。作为加重处罚的数额起点也是一样道理。定罪量刑数额起点的设定,大致受以下因素的制约:

首先,数额起点受一定时期经济水平和通货膨胀因素的影响。“行为的法律评定取决于社会经济发展水平,它是确定具体犯罪构成定量因素的最终依据。”[2](P274)数额起点和经济发展以及社会收入水平成正比关系。经济越发达、收入水平越高,同等的犯罪数额社会危害性越小,要求的定罪量刑数额起点也越高。在物质贫乏时期,对于财产犯罪的处罚很重,随着经济水平和收入水平的提高,人们对于财产犯罪的容忍度不断提高,刑罚趋轻。另外,数额起点的评价标准——货币,不断随着社会经济的发展而贬值。这样就产生了相对确定的数额形式与货币不断贬值之间的矛盾。

如果保持数额起点稳定不变,会因为币值贬损导致刑罚与犯罪失衡,将使大量在现时条件下仅具有一般社会危害的行为被划归到犯罪范畴中去,扩大打击面。那么,如何不断适应经济发展和通货膨胀就成为数额立法的重要问题。

其次,数额起点受公众价值观的影响。犯罪与刑罚是特定政治、经济、文化背景下社会价值观的产物。对犯罪的筛选和评定不仅依据行为的客观危害性,还受制于特定社会特定时期(公众)普遍流行的价值观。因为,法律规则本身来自于人类的社会经验,是常规化、制度化的大数法则[3]。公众的观念一定程度上反映了一种大数法则,虽然不一定(或者还没有)上升为法律,但它是多数人认可的价值取向,是法律规则形成和更新的来源和契机。立法应注意到这种大数法则,并适时吸纳之以避免出现立法结果与公众认可的大数法则发生背离,使法律背离公众的真实生活。况且,所谓的“犯罪”不过是违背了公众的集体意识从而标签化为“犯罪”而已。故此,犯罪数额作为行为社会危害性的量化形式,在立法时应把公众意见作为参考因素。

再次,刑法成本也是制约数额起点的因素之一。刑法资源只有在迫不得已时才能作为对不法行为适用的最后制裁手段,过分宽泛的使用会导致刑法效能的降低,从而加剧刑法信仰危机[4]。刑法讲究效益,即以低成本获得高效益。刑法成本除立法成本,还包括刑罚的成本投入,如果犯罪圈过大或者提高刑罚的严厉性,就意味着对犯罪主体权益的限制和剥夺程度增加,国家为此支付的司法成本也增加。同时,刑罚还可能给社会带来其他负面效应,如刑法认同度低等。如果数额起点定得过低,就意味着犯罪圈扩大,刑罚成本增加,效益降低[5];数额起点定得过高,又放纵犯罪。

### 四、数额起点的立法与司法模式变革的必要性

#### (一) 数额起点的立法现状及评价

我国刑法中定罪量刑数额的立法状况为:第一,刑法规定了明确的定罪量刑数额标准,如贪污罪定罪数额为5000元。第二,立法明示了数额在某些犯罪中的地位和作用,但没有规定具体的数额标准,而是“数额较大”“造成重大损失”等概括性的标准。实践中由两高对其作统一解释。第三,没有规定数额,而使用情节严重或造成严重后果等词,其中包含了对犯罪数额的要求(不属于本文讨论的范围)。

数额标准立法评价。第一种立法模式的优点包括可操作性强、适用法律上一律平等。不合理性在于:一是缺乏前瞻性,不适应社会发展。由法的稳定性所制约,具体明确且数年不变的数额规定违背事物不断发展变化的规律,用不变的方法去应对复杂多变的社会生活注定出现立法的滞后[6]。二是这种形似公正而

实质不公正的立法方式,导致各地司法操作的不统一,以及法律的虚置。以贪贿罪为例:广东司法机关原则上要求办“大案”,即5万元作为受贿立案标准。而浙江省一般将受贿立案标准掌握在2万元。湖北省则不同地区标准不同:在武汉,一般是受贿1万元以下不查;而贫困山区执行刑法规定的5000元标准。这种做法有损刑法的权威,破坏公民的法信赖感,但也不能简单地认为这是司法部门有意放纵犯罪。这是一种无奈的司法适用偏差,根源在于数额犯立法上的缺陷[7]。第二种立法模式的缺陷是抽象概括,可操作性不强,实践中不得不以大量的司法解释确定具体的数额标准,最终转变为“具体数字型”[8]。优点在于:弹性大,为司法解释的调整留有余地,能够保障立法的相对稳定性,使立法能够适应社会经济的发展。

## (二) 数额起点立法完善的必要性

数额起点不断提高是刑法适应社会的必然要求。数额起点的设定,是刑法介入社会生活广度和深度的客观标准。从目前情况看,刑法以及诸多相关司法解释确立的定罪量刑标准都已历经数年甚至十几年,这些数额与当时社会经济的发展状况是适应的,具有历史的合理性。然而,近年来,我国经济迅猛发展,不仅物质财富有了很大提高,公民的财富观念也发生了很大变化,又加上通胀现象的出现,使得同等数额财物的实际价值含量发生了很大变化。同样的犯罪数额所体现的社会危害程度呈下降趋势,立法的滞后性已经凸显,以至于严格适用刑法规定,就会引起个案的不公正,违背罪刑相适应原则。因此,随着社会不断发展情况不断提高数额起点是刑罚发展的必然趋势。

数额起点不断提高是刑法谦抑和保障人权的必然要求。在我国宪法不断加强人权保护的背景下,刑事立法也在逐渐发生变化,由“国权刑法”转向“民权刑法”,由“刑法万能”到“刑法谦抑”,从“惩罚犯罪”到注重“保障人权”,使得刑法立法以保护国民利益为出发点,让宪法精神(民主、人权、正义等)照亮刑法的每一个角落[9](P108)。因此,刑法立法和适用应力求谦抑(刑法谦抑是指立法尽量少用或不用刑罚,来获取最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪),即刑法的启动应限定在必要的限度之内。根据社会经济发展状况适当提高数额起点,缩小犯罪圈,是限制刑罚权、保障公民权利的体现。

数额起点不断提高是刑罚效益的要求。立法从某种意义上讲也是一种“经济”过程,应当遵循经济学的效益最大化原理。从经济学角度看,不管是国家还是个人,要实施某种行为,必然进行一番利弊权衡,对成本和收益作理性分析和比较。立法和司法也是如此。最优的刑罚效益要求刑罚成本降低,包括减少直接成

本——国家在创制、运行刑罚过程中耗费的各种物质性资源,以及间接成本——刑罚可能给社会带来的相关负面效应(它会在一定程度上抵消刑罚收益)。刑罚本来就是社会的“无奈”选择,只有当刑罚的预期收益大于成本时,刑罚才是经济的、合理的。贝卡里亚指出:“一种正确的刑罚,它的强度只要足以阻止人们犯罪就够了。”[10](P59)在定罪量刑数额起点数年不变,而收入增加、货币贬值的情况下,刑罚实际上是趋重的,这会导致刑罚功能降低,造成刑罚的低效益。

数额起点不断提高是刑法公众认同的需要。刑法的公众认同是指社会对刑法的接受程度。任何法律,不仅因其强制力,更因为其为公众所信仰和认同才能得以有效实施。刑法作为最严厉的法律,具有突出的行为评价和指导功能,如果能够获得广泛民意的支持,其对社会行为的指引功能就能得以更好的发挥,树立公众对法律的信仰。从许霆案看,原审对其适用法定最低刑(无期徒刑)仍然难以体现本案的主客观状态,也不被公众所接受。只能根据特殊减轻制度解决量刑过重的问题。由此产生了另一个问题:没有受到媒体炒作的类似案件就不能得到这样的待遇,即“同类犯罪事实,不同判决结果”。如2001年云南何鹏案,何鹏被云南曲靖市中级人民法院以盗窃金融机构罪判处无期徒刑。这显然不利于法制统一,有失公平。从公众对上述两案的反应来看,过度的惩罚极易引起人们的抵触情绪,甚至产生对抗性反应。立法者、司法者应当主动有效地解决规范的机械性,理解公众的道德文化习惯和朴素情感认知,尊重民意[11]。过于严厉的刑罚,会削弱公众对于法与不法的感受,妨碍公众对法律的尊重和信任,可能造成公众法律情感的淡漠和迟钝[12](P87)。轻缓的刑罚正在逐步得到公众的认同。

## 五、数额起点立法与司法模式的路径选择

数额标准制定的应然主体。从我国刑法中数额起点的实然规定看,大部分罪名的定罪量刑数额都是由司法解释规定的。有学者认为,如果让司法机关对定罪量刑数额起点作具体规定,属于司法权对于立法权的僭越,认为应该由立法规定刑事犯罪的数额标准。但是,前已述及,这种立法方式难以适应复杂的社会生活,导致实质上的不公正。从相对合理的角度看,还是以司法解释的方式规定某种合理的数额计算方法更能跟随时代的发展,保证罪刑相适应和刑罚的实质正义。

数额标准制定的应然方式。定罪量刑数额立法与司法解释的水平高低影响着刑事责任确定的科学性和刑罚效果的好坏,从而影响刑法功能的实现。对于我国刑法中犯罪数额的立法模式选择,刑法学界意见不一,大致有以下几种主张:其一,由立法解释规定数额标准,以更好地解决定性定量关系;其二,由刑法

统一规定数额标准,以保障法制的统一。其三,立法定性、司法定量,以司法解释的形式解决数额标准问题。其四,对数额的规定在原有立法内容的基础上,仿照唐律疏议,将立法规范和司法解释结合起来,同时在每一节的开始掺入一定的法学理论,在法理部分明确数额基点,在注解部分明确数额起点,构建一部“理论、立法、司法”三位一体的刑法典。其五,立法定性、司法定量的数额立法模式。

笔者认为,上述第一种观点,大量的定罪量刑数额都由全国人大常委会进行解释,可行性不大。第二种观点由刑法统一规定数额标准,虽然能够保障法制的统一,但缺乏灵活性,有时会牺牲个案的正义。李洁教授曾言:“如何将量的要求在立法上准确体现,实在是一大难题。我国虽已有两部刑法典,但应该说,这个问题并没有给予妥善的解决。或者,是否有合适的解决方案本身就是一个存疑问题。”[13]第三种观点用“立法定性、司法定量”来表达数额立法模式,主张司法解释解决数额问题,一来没有说明这里的“立法定性、司法定量”与西方国家不完全一样(因为定罪量刑的起点并不像美日等国家那样由法官掌握,还是最高司法机关做规定),二来这种模式实际上还是我国刑法的主要模式之一,没有改变犯罪概念以及分则中的概括性数额规定。第四种观点较为全面,融法条、法理和司法解释为一体,但在罪名越来越多的今天,有点理想化。第五种观点完全采用美日等国家的立法方式,这

必将触动到我国法律体制的方方面面,从刑法到行政法,从实体法到程序法,这种“牵一发而改全貌”的改革方案不具有可行性[7]。另外,此种模式要求对数额外的因素作相对充分的考量,对司法人员的素质有相当高的要求。还有,由于问责追究机制的存在,法官不敢轻易行使过大的自由裁量权,突破惯性思维和抛弃具体规则的适用习惯是需要承担论证责任的,并可能承担某些不确定的风险——尽管法官的这种担忧不该鼓励,但简单的批判肯定不能解决问题[14]。因此,我国不宜直接搬用立法定性、司法定量这种定罪数额标准模式。

本文观点是:取消刑法明确具体的数额立法模式;维持立法定性以及模糊定量立法模式,规定概括性数额标准;定罪量刑数额起点由司法解释来规定——虽然司法解释规定犯罪数额有越权之嫌,但这是追求实质正义的相对合理的选择;司法解释改变数额规定的多种方式,统一规定参照基点范围和每年递增的比例来确定司法实践中的数额。每年递增的比例与国民经济增长速度或者国民收入递增比例相当,让各省、市、自治区高级法院根据本地区经济发展状况确定具体的基点和递增比例,让法官在此幅度内根据案情裁量,既可以避免频繁地修订法律和司法解释,又避免数额起点的不断滞后而使法律的严格执行引起社会的争议,同时,又兼顾了地区经济发展的差异。

## 参 考 文 献

- [1]汪明亮. 许霆恶意取款案的一个理论解读:定罪量刑模式视角[J]. 中国刑事法杂志, 2008, (4).
- [2]储槐植. 刑事一体化与关系刑法论[M]. 北京:北京大学出版社, 1997.
- [3]周安平. 许霆案的民意:按照大数法则的分析[J]. 中外法学, 2009, (1).
- [4]梁根林. 论犯罪化及其限制[J]. 中外法学, 1998, (3).
- [5]任彦君. 基于利益增进思想的环境刑罚构想[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 2010, (5).
- [6]阳桂凤. 关于制法典对贪污受贿罪直接规定具体数额的思考[J]. 法律适用, 2005, (8).
- [7]陈磊. 犯罪数额规定方式的问题与完善[J]. 中国刑事法杂志, 2010, (8).
- [8]张勇, 高新杰. 犯罪数额问题研究[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2002, (5).
- [9]周振晓. 让宪法精神照亮刑法的每一个角落[A]. 赵秉志, 张军. 刑法与宪法之协调发展[C]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2012.
- [10]贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京:中国法制出版社, 2005.
- [11]周德金. 裁判合理性:法律公众认同的基础[J]. 法治研究, 2008, (7).
- [12]梁根林. 刑事制裁:方式与选择[M]. 北京:法律出版社, 2006.
- [13]李洁. 中日刑事违法行为类型与其他违法行为类型关系之比较研究[J]. 环球法律评论, 2003, 秋季号.
- [14]梁智刚, 张晋红. 法经济学对许霆案分析之价值与局限[J]. 广东商学院学报, 2009, (6).

(责任编辑 朱春玉)