

# 对我国刑法量刑改革的立法反思

## ——以侵犯财产罪中“多次”行为规定为视角

郝川<sup>1</sup>,王远伟<sup>2</sup>

(1. 西南大学法学院,重庆市 400715;2. 西南政法大学、重庆市人民检察院第三分院,重庆市 401120)

**摘要:**我国刑法条文及司法解释中关于“多次”的规定较多,但这些规定的种类、作用不同,致使其凸显失衡性、混乱性、模糊性等特点。以我国刑法分则中关于侵犯财产罪的“多次”行为规定为例,既存在同一层面上的不同财产犯罪因“多次”的规定不同而产生的量刑差异,也存在“多次”行为自身司法解释规定的混乱性对定罪量刑带来的困惑,还存在“多次”行为在适用范围以及与其他行为的竞合所导致的“禁止性评价”与“一事不两罚”等困境。这都表明对我国刑法量刑改革进行立法思考的必要性。

**关键词:**刑法;量刑改革;“多次”行为;侵犯财产性犯罪;立法反思;失衡性;混乱性;模糊性

**中图分类号:**D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2014)03-0029-06

随着《刑法修正案(八)》将“多次敲诈勒索行为”等入罪,我国刑法条文中的“多次”之数量已达到了16个。另外,司法解释中“多次”的规定情形更是形态各异,创造了中国特有的“多次犯”。翻阅我国刑法典发现,总则中没有“多次犯”的界定,其仅在刑法分则和有关司法解释中凸现,并呈现出失衡性、混乱性、模糊性等特点。由于“多次犯”在立法、司法解释规定中的作用和功能不统一,便给司法适用的定罪量刑带来了困惑,尤其对量刑问题是致命一击。囿于篇幅,笔者抛砖引玉,试图以刑法分则第五章“侵犯财产罪”中规定的“多次”行为为视角(因该章法律规定司法适用量大,具有代表性和典型意义),阐述对我国刑法量刑改革的立法反思,以有所裨益。

### 一、“多次”行为规定之失衡性

我国刑法分则第五章明确规定了“侵犯财产罪”,该章共计14个条文(即第263条至第276条)。在2011年5月1日起施行的《刑法修正案(八)》中,有3个条文(即第39条至第41条)是针对刑法分则第五章侵犯财产罪的,包括“盗窃罪”、“敲诈勒索罪”罪状的修改以及“拒不支付劳动报酬”入罪。在“盗窃罪”、“敲诈勒索罪”罪状修改中,最大的热点莫过于多次盗窃、多次敲诈勒索等的入罪问题。根据罪刑法定原则,多次盗窃、多次敲诈勒索不管数额大小,只要达到所谓的多次即可入罪。按照2013年4月4日起施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《2013年盗窃解释》)第3条规定:“二年内盗窃三次以上的,应当认定为‘多次盗窃’。”这使得“盗窃罪”变成了“数额犯(或称结果犯)+多次犯+行为犯”的立法模式。目前立法、司法还没有对“敲诈勒索罪”中的“多次”进行解释和说明,因此,敲诈勒索罪也从单纯的“数额犯”变为了“数额犯+多次犯”。

随着经济社会的迅速发展,外出劳务人员的剧增,加上社会发展不平衡、社会矛盾突出、贫富差距加大等因素,对民众深恶痛绝的上述犯罪调整入罪门槛以及加大处罚力度无可厚非,但是未将

\* 收稿日期:2013-12-23

作者简介:郝川,法学博士,西南大学法学院,副教授。

基金项目:国家社会科学基金项目“我国量刑改革的反思和调整问题研究”(13CFX044),项目负责人:郝川。

“多次抢夺”行为作为抢夺罪的人罪门槛深感遗憾。这不得不说法条文中“多次”的规定分布具有失衡性和不统一性。下面笔者就以“多次”抢夺理应入罪为例分析之：

一是法律条文排序之需。刑法理论通说认为，我国刑法分则对各类、各种犯罪，一般主要是根据犯罪的危害程度，采取由重到轻的顺序排列。各类罪中的具体犯罪也大体上是根据社会危害程度的大小，基本上由重到轻依次进行排列的。<sup>[1]</sup>1997年最高人民检察院《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》规定：“263条为抢劫罪，264条为盗窃罪，266条为诈骗罪，267条第1款为抢夺罪，274条为敲诈勒索罪。”论罪名排名，抢夺罪比敲诈勒索罪超前好几位，这说明抢夺罪的社会危害性及人身危险性都要比敲诈勒索罪大。即使按照有关部门对“多次盗窃、多次敲诈勒索行为”入罪的理由（即社会危害性及人身危险性较大）来论，多次抢夺行为也应成立抢夺罪。

二是量刑基点与量刑起点之需。不但《刑法修正案（八）》将盗窃罪、敲诈勒索罪与抢夺罪的法定刑（包括基本刑和加重刑）规定得惊人一致，而且2013年11月18日施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《2013年抢夺罪解释》）对抢夺“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准均作了调整，其与《2013年盗窃解释》中定罪量刑的标准也达到了一致性。在量刑基点方面找不出差别，但量刑起点稍有区别。最高人民法院2010年10月1日起施行的《人民法院量刑指导意见（试行）》（以下简称《量刑指导意见》）中规定：“……（六）盗窃罪，1、构成盗窃罪的，可以根据下列不同情形在相应的幅度内确定量刑起点：（1）达到数额较大起点的，或者一年内入户盗窃或者在公共场所扒窃三次的，可以在三个月拘役至六个月有期徒刑幅度内确定量刑起点……（八）抢夺罪，1、构成抢夺罪的，可以根据下列不同情形在相应的幅度内确定量刑起点：（1）达到数额较大起点的，可以在三个月拘役至一年有期徒刑幅度内确定量刑起点……（十）敲诈勒索罪，1、构成敲诈勒索罪的，可以根据下列不同情形在相应的幅度内确定量刑起点：（1）达到数额较大起点的，可以在三个月拘役至六个月有期徒刑幅度内确定量刑起点。”三者比较可知，以达到数额较大为入罪起点的话，抢夺罪的量刑起点为“在三个月拘役至一年有期徒刑幅度内确定”。而此情况下盗窃罪、敲诈勒索罪的量刑起点仅为“在三个月拘役至六个月有期徒刑幅度内确定”。除此之外，在其他条件下，三者量刑的起点均等。

三是相连性之需。从法律规定来看，刑法第269条将盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪定性为抢劫罪。从法律拟制的条件说，抢夺罪与盗窃罪的社会危害性与人身危险性至少说是同等的，不然该条文不可能将其并列而谈。另外，从日常生活中来讲，我们会经常听到或者看到公安部门等实施声势浩大的“两抢一盗”（指抢劫、抢夺、盗窃三类多发性侵财案件）专项活动。这也证明抢夺罪与盗窃罪一样，历来是打击的重点。

四是现实性之需。第一，根据刑法规定，盗窃罪的行为方式为秘密窃取，而抢夺罪则为乘人不备，公然夺取。抢夺罪的行为方式明显强于盗窃罪。第二，盗窃罪侵犯的法益仅仅是公私财物所有权，而抢夺罪则不仅侵犯公私财物所有权，而且还会给财物持有人心理、精神等造成一定危害。因此，盗窃罪与抢夺罪造成的社会危害性一目了然，抢夺罪具有当面性、公开性，更说明犯罪嫌疑人主观恶性和人身危险性。

五是罪责刑相适应原则之需。责任是针对违法行为而对行为人进行规范的非难，责任的大小（量刑时的责任）是由行为责任与行为人责任决定的，责任的程度以犯罪（不法、有责）的程度为基础，责任刑的大小由违法性的大小和有责性的程度来决定。<sup>[2]</sup>刑事实证学派认为，确定刑罚应根据犯罪人的人身危险性大小分别处理。人身危险性又称社会危险性，作为相对已然之罪而言的概念，它指犯罪人对社会所构成的威胁即再犯可能性。<sup>[3]</sup>有些情节反映行为人的社会危险性程度的增加，有些情节反映行为人的社会危险性程度的降低甚至到了对此可以忽略不计的地步。<sup>[4]</sup>人身危险性大小影响刑罚裁量在我国刑法中有充分的体现。按照刑法第61条的规定：对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判

处。其中,犯罪的社会危害程度不仅取决于犯罪行为在客观上给社会所造成的损害大小,而且还取决于行为人的主观恶性程度及人身危险性大小。因此,在对犯罪分子裁量决定刑罚的时候,人身危险性大小就是决定刑罚轻重以及是否执行刑罚的重要因素之一。<sup>[5]</sup>另外,在司法层面看,人身危险性及其程度的概念与犯罪的社会危害程度一样,是法官在综合众多事实情节甚至可以在综合整个犯罪过程、案外情节和行为人因素之后所作出的评判。<sup>[6]</sup>

定罪与量刑是刑事司法活动中两个前后相连、彼此衔接的阶段,定罪量刑是一对不可分离的过程。定罪是量刑的前提和基础,无法定罪何谈量刑。换言之,定罪是对犯罪行为质的评价,量刑是对其量的评价。通过上述可知,从多个角度而论,抢夺罪应该修改为“抢夺公私财物,数额较大的或者多次抢夺的,处……”。以此来看,由于目前立法未这样规定,致使在同一层面上的不同财产犯罪因“多次”的规定不同而产生量刑差异,这值得我们立法反思!

## 二、“多次”行为规定之混乱性

### (一)“多次”行为刑法规定定罪、量刑之混乱性

有人根据“多次”行为在犯罪构成中的不同地位,将其分为作为基本犯罪构成要素的“多次”、作为加重犯罪构成要素的“多次”和作为累计数额处罚载体的“多次”三种类型。<sup>[7]</sup>还有人认为,我国刑法中的“多次”规定包括如下三种法定类型:一是作为犯罪成立条件的“多次”。据司法解释规定,“多次盗窃”入罪只能是“多次中每一次的盗窃数额和多次的盗窃总额均未达到数额较大的情形”。刑法中“多次盗窃”的规定属于从宽的规定,使原本不构成犯罪的行为构成了犯罪;二是作为法定刑升格条件的“多次”。“多次抢劫”的规定最能说明问题。从罪数形态上讲,“多次抢劫”中的每次行为都单独构成抢劫罪,“多次抢劫”属于实质的数罪。如果没有将“多次抢劫”作为法定刑升格条件,那么,不管数罪并罚抑或分别执行,按照刑法第69条的规定,其实际执行的刑罚都低于法定刑升格的刑罚,因为法定刑升格后“处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。此“多次抢劫”也属于从宽规定;三是作为累计载体的“多次”。次数只是累计犯罪数额的载体,只需对多次犯罪的数额进行累计即可。该“多次”既不从宽也不从严。<sup>[8]</sup>也有学者认为,刑法分则条文单纯以情节(特别)严重、情节(特别)恶劣以及数额或数量(特别)巨大、首要分子、多次、违法所得数额巨大、犯罪行为孳生物数量(数额)巨大作为升格条件时,只能视为量刑规则。多次只是对行为次数的要求,而不是违法类型的变化。多次抢劫只是三次以上抢劫的集合,并没有使抢劫罪的构成要件发生变化,故不属于加重的犯罪构成。<sup>[9]</sup>由此可知,有些“多次”是定罪要件,有些则为量刑要件,还有些纯属法律注意,提醒法官定罪量刑时注意次数的多寡。这些“多次”的立法混乱不光是理论界说法不一,司法实务界也适用不一,尤其是量刑之差距,值得立法反思!

另外,值得注意的是,“多次”抢劫行为立法将其法定刑升格,换言之,将数个(指多次)抢劫行为合并成一个抢劫罪处置。这是刑法扩张的典型举动,与刑法谦抑性质相去甚远,由此引发诸多思考。同时,在量刑过程中,立法直接将其法定刑升格,司法适用只能在于此,而忽略了“多次”行为作为连续犯、想象竞合犯、牵连犯等应有的处理规则,如择一重而处断。这也提出了这种“多次”行为立法是否必要与合理的问题,值得立法反思!

### (二)“多次”行为自身解释定罪、量刑之混乱性

最高人民法院2002年7月20日起施行的《关于审理抢夺刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《2002年抢夺罪解释》)第2条规定:“抢夺公私财物达到本解释第一条第(一)项规定的‘数额较大’的标准”,“一年内抢夺三次以上的”,“可以依照刑法第二百六十七条第一款的规定,以抢夺罪从重处罚。”这里的“一年内抢夺三次以上”是抢夺罪从重处罚的一个量刑情节。《2013年抢夺罪解释》第2条规定:“抢夺公私财物,一年内抢夺三次以上的,‘数额较大’的标准按照前条规定标准的百分之五十确定。”此处的“一年内抢夺三次以上”又变成了抢夺罪的定罪情节。无独有

偶,最高人民法院 1998 年 3 月 17 日起施行的《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《1998 年盗窃罪解释》)中规定了“对于一年内入户盗窃或者在公共场所扒窃三次以上的,应当认定为多次盗窃,以盗窃罪定罪处罚”,此处为盗窃罪的定罪情节。根据法理常识,《2002 年抢夺罪解释》、《2013 年抢夺罪解释》与《1998 年盗窃罪解释》中规定的“一年内三次以上”意思应该具有一致性,其作用和功能也应具有一致性。但令人不得其解的是,《2013 年盗窃解释》又将其修改为“二年内盗窃三次以上的才认定为多次盗窃”。上述“多次”该何去何从,直接影响到量刑,值得立法反思!

根据 1981 年 6 月 10 日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》以及其他有关规定,凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。因此,“两高”有权作出司法解释指导司法实践,并且司法实践中司法解释的适用量和作用不可低估,影响较大。因此,从某种意义上说“两高”的司法解释也是一种立法行为。根据《立法法》的规定,如果立法机关认为有必要也可据此立法。因此,上述“多次”行为自身司法解释规定的混乱性对定罪量刑带来的困惑,值得立法反思!

### (三)“多次”行为累计计算数额影响定罪、量刑之混乱性

数额对我国刑法分则中侵犯财产罪条文来讲,有着超乎寻常的意义,甚至夸张一点说,数额就是这些条文规定的犯罪构成的“心脏”。有人对此感言:我国刑法(包括修正案)规定的 421 种罪名中,约有 311 种要求犯罪数额,约占刑法罪名总数的 73.9%。<sup>[10]</sup>也有人认为,我国刑法包括修正案规定的 422 种罪名中,约有 311 种要求犯罪数额,约占刑法罪名总数的 73.7%。<sup>[11]</sup>不管怎样讲,数额之所以对我国刑法具有重要意义,源自于中国刑法界定犯罪概念时采取的“定性+定量分析”的立法模式。刑法分则的许多具体犯罪构成都含有定量因素。量的因素在刑法分则条文中较多地表现为数额的大小或多少,数额往往是犯罪成立与否的关键。<sup>[12]</sup>由于“多次”行为而引起的数额累计计算问题,不仅是准确定罪、量刑之需,也是便宜诉讼、提高效益之需,其适用于所有的故意数额犯。需要说明的是,累计计算数额,应当是未经刑事处罚的多次行为数额。

《1998 年盗窃罪解释》第 5 条规定:“多次盗窃构成犯罪,依法应当追诉的,或者最后一次盗窃构成犯罪,前次盗窃行为在一年以内的,应当累计其盗窃数额。”《2002 年抢夺罪解释》第 2 条第 2 款明确规定:“未经行政处罚处理,依法应当追诉的,抢夺数额累计计算。”该解释第 2 条还对“一年内抢夺三次以上的”进行了规定,但它只是作为基本罪从重处罚的情节,以及当抢夺数额接近“数额巨大”和“数额特别巨大”时,成为成立抢夺加重犯的条件之一。我们再来看看诈骗罪。由于刑法对诈骗罪没有规定犯罪数额可以累计计算,实践中对于多次诈骗的总额达到起刑点,但每次的数额均未达到起刑点的,能否按犯罪处理也出现过争议。根据最高人民法院 1996 年 12 月 16 日《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第 9 条规定:“对于多次进行诈骗,并以后次诈骗财物归还前次诈骗财物,在计算诈骗数额时,应当将案发前已经归还的数额扣除,按实际未归还的数额认定,量刑时可将多次行骗的数额作为从重情节予以考虑。”有人认为,这里的“扣除”,就是累加后的扣除。<sup>[13]</sup>其实,该条解释主要是针对骗后次还前次的诈骗情形,此时若构成犯罪的話,犯罪数额应当减去归还前次的那一部分,且多次行骗的数额只作为量刑时从重处罚情节。由于该解释表述意思不明确,并没有指出多次诈骗的犯罪数额可以累加计算。最高人民法院、最高人民检察院 2011 年 4 月 8 日起施行的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》没有多次诈骗问题的规定。

不难看出,同为侵犯财产类犯罪,盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪等在实施“多次”行为犯罪时,在认定多次行为的犯罪数额与量刑过程中均存在差异。我们认为,对抢夺、诈骗以及聚众哄抢、职务侵占等侵犯财产类法益的犯罪,有必要在刑法中明确统一采取累计计算犯罪数额的立法模式。在立法

技术上,可以集中于一个刑法条文进行表述,这样并不会使刑法条文复杂化。我国刑法条文有很多这样的立法例,如把某章或者某节的若干个罪名适用单位犯罪或者死刑的情况,规定在一个条文中,譬如《刑法》第 113 条、第 199 条、第 200 条,等等。“多次”行为如何累计计算数额,直接影响到量刑的公正性,这也确实值得立法反思!

### 三、“多次”行为规定之模糊性

#### (一)“多次”行为适用范围规定之模糊

如前所述,刑法及司法解释对“多次盗窃”和“多次抢劫”采用了两种不同的立法模式。对于“多次盗窃”,司法解释只是规定“二年内盗窃三次以上的,应当认定为多次盗窃”;而对于“多次抢劫”,2005 年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第 3 条规定:“对于‘多次’的认定,应以行为人实施的每一次抢劫行为均已构成犯罪为前提,综合考虑犯罪故意的产生、犯罪行为实施的时间、地点等因素,客观分析、认定。对于行为人基于一个犯意实施犯罪的,如在同一地点同时对在场的多人实施抢劫的;或基于同一犯意在同一地点实施连续抢劫犯罪的,如在同一地点连续地对途经此地的多人进行抢劫的;或在一次犯罪中对一栋居民楼房中的几户居民连续实施入户抢劫的,一般应认定为一次犯罪。”这是唯一一条关于“多次犯罪”的司法解释。该解释认为,行为人实施的每一次抢劫行为均已构成犯罪为前提,很明显该观点不能运用于“多次盗窃”上。由于法律和司法解释均未对盗窃罪中的“多次行为”以及敲诈勒索罪中的“多次行为”加以界定,致使定罪量刑产生困难,值得立法反思!

#### (二)“多次”行为与其他行为竞合如何适用之模糊

《刑法修正案(八)》关于扒窃、携带凶器盗窃、入户盗窃入刑的规定中,对于扒窃、携带凶器盗窃、入户盗窃行为成立犯罪的态度十分明确,即为了严厉打击这些威胁公私财产安全及人身安全、住宅安宁的盗窃行为,实施了一次扒窃、携带凶器盗窃或者入户盗窃的行为就成立犯罪,无需次数和数额限制。而《2013 年盗窃解释》规定:多次盗窃指的是二年内盗窃三次以上的行为。那么,如果行为人两年内实施了三次以上携带凶器、入户盗窃和扒窃,此时构成与多次盗窃罪竞合,即出现了多个行为同时符合同一法条的同一条款但不同的情形时,如何量刑呢?此时的“多次”作为定罪情节还是量刑情节呢?同理,敲诈勒索罪中也会出现“多次”与数额较大的竞合,如何定罪量刑呢?目前法律和司法解释均未对此作出规定,致使司法适用不统一,值得立法反思!

#### (三)“多次”行为与“禁止性评价”、“一事不两罚”规定之模糊

刑法第 263 条规定:“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,处……;有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产:……(三)多次抢劫或者抢劫数额巨大的……。”刑法第 264 条规定:“盗窃公私财物,数额较大的,或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的,处……。”刑法第 274 条规定:“敲诈勒索公私财物,数额较大或者多次敲诈勒索的,处……。”由此如前所述,盗窃罪与敲诈勒索罪中的“多次”行为是定罪要素,而抢劫罪中的“多次”是量刑要素,且为加重处罚要素。这里需要注意的是,这三个法律条文提到的是“多次抢劫”、“多次盗窃”、“多次敲诈勒索”,而不是“多次抢劫罪”、“多次盗窃罪”、“多次敲诈勒索罪”。由于我国采用的是“二元”治理模式,即将案件分为刑事处罚案件和行政处罚案件两套治理模式。刑事处罚案件按照刑事法规则办理,行政处罚案件则按照《行政处罚法》、《行政诉讼法》以及一些行政法律法规办理,这就产生了这里的“多次”行为中有些可能已被行政处罚,是否还要作为刑事处罚的条件。有论者言:“业经行政处罚,但行为人不思悔改,仍继续实施违法犯罪行为,其主观恶性较未经行政处罚、出于侥幸心理继续实施违法犯罪行为者更深,理应施以更重的处罚,至少不能轻于后者。”<sup>[14]</sup>如果再对此作为定罪量刑情节是不是违反了“禁止重复评价”或者“一事不两罚”原则?另外,在定罪过程中已经对“多次”行为情节进行了评价,量刑过程中,是否还需考虑该情节?长期以来,人们对禁

止重复评价原则存有争议,主要在于同一事实能否在定罪、量刑中被多次评价使用。有人认为同一犯罪构成事实在定罪时被评价了的话就不能在量刑时再次被评价。<sup>[15]</sup>有人认为所有的定罪情节都必然可以在量刑中再次使用。不能因为某一情节是定罪情节,而在量刑时加以考虑,就说这是重复评价。也有人认为,量刑情节与定罪情节存在部分重合和交叉,但仅承认重合交叉的部分可以同时作为定罪情节和量刑情节使用。因为作为定罪情节时注重的是该事实的基本方面,作为量刑情节时,着眼于该情节的具体实施内容。<sup>[16]</sup>“多次”行为在定罪量刑情节上存在是否属于违反“禁止性重复评价”原则的较大争议,同时在行政处罚与刑事处罚之间也存在是否违反“一事不两罚”原则。如何更好地适用这些“多次”情节,法律和司法解释均未对此作出规定,值得立法反思!

#### (四)“多次”违法、犯罪获取违禁品数额量刑规定之模糊

我国刑法在违禁品数额的计算问题上,究竟是以货币价值还是以物品数量为标准进行量刑,最高人民法院的态度曾经有过反复。《1998年盗窃罪解释》规定:“盗窃违禁品,按盗窃罪处理的,不计数额,根据情节轻重量刑。”该司法解释在司法适用过程中,由于“情节轻重”的弹性较大,又没有具体标准可掌握,致使司法实践中掌握的标准各异。最高人民法院2000年《全国法院审理毒品犯罪工作座谈会纪要》(即《南宁会议纪要》)规定了一个参考标准,即:“认定盗窃毒品犯罪数额,可以参考当地毒品非法交易的价格。”后来估计是最高人民法院考虑到“毒品是违禁品,不允许交易,因而不宜在正式司法文件中确认其价格”,认为毒品的黑市价格只是判断盗窃毒品行为是否构成犯罪、情节是否严重的参考,其本身并不是量刑的直接依据,因此,2005年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》又将其规定为:“以毒品、假币、淫秽物品等违禁品为对象,实施抢劫的,以抢劫罪定罪;抢劫的违禁品数量作为量刑情节予以考虑。”2008年《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》中再次规定:“盗窃、抢夺、抢劫毒品的,应当分别以盗窃罪、抢夺罪或者抢劫罪定罪,但不计犯罪数额,根据情节轻重予以定罪量刑。”该纪要完全删除了《南宁会议纪要》中的“认定盗窃犯罪数额,可以参考当地毒品非法交易的价格。认定抢劫犯罪的数额,即是抢劫毒品的实际数额”的规定。<sup>[17]</sup>多次盗窃违禁品当然构成盗窃罪,多次抢劫违禁品当然构成抢劫罪且依法需进行法定刑升格,但这没有违禁品数量的计算,只有多次情节的考量。如何正确把握这里所讲的情节,如何准确量刑,值得立法反思!

#### 参考文献:

- [1] 高铭喧,马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2011:320.
- [2] 张苏. 量刑根据:以责任主义为中心的展开[G]//陈兴良. 刑事法评论(30). 北京:北京大学出版社,2012:452.
- [3] (意)杜里奥·帕多瓦尼. 意大利刑法原理[M]. 陈忠林,译. 北京:法律出版社,1998:337.
- [4] 张明楷. 刑法的基本立场[M]. 北京:中国法制出版社,2003:346.
- [5] 赵永红. 论人身危险性在刑法中的定位[J]. 法学评论,2002(2):63-70.
- [6] 王利荣. 量刑说理机制[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2012:331.
- [7] 张小虎. 多次行为的理论定性与立法存疑[J]. 法学杂志,2006(3):29-36.
- [8] 王军仁. 刑法“多次”从严根据论[J]. 烟台大学学报:哲学社会科学版,2010(1):15-21.
- [9] 张明楷. 加重构成与量刑规则的区分[J]. 清华法学,2011(1):7-15.
- [10] 山东省高级人民法院刑二庭. 经济犯罪数额与量刑专题研究[J]. 山东审判,2006(4):29-39.
- [11] 孙春雨. 关于犯罪数额的几个问题[J]. 法学杂志,2006(3):98-100.
- [12] 于志刚. 法条竞合视野中数额犯入罪标准的统一化[J]. 中国刑事法杂志,2010(5):30.
- [13] 赵征东. 多次诈骗的数额应当累加[N]. 检察日报,2007-08-28.
- [14] 叶良方. 刑法中数额的性质及其计算[J]. 云南大学学报:法学版,2006(4):25-30.
- [15] 陈兴良. 禁止重复评价研究[J]. 现代法学,1994(1):9-12.
- [16] 于卓民. 犯罪构成理论抑或犯罪成立模式[J]. 社会科学战线,2013(8):162-172.
- [17] 涂龙科. 犯罪论中数额的地位[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2012(4):76-83.