

## 第十八章 数罪并罚

### 第一节 数罪并罚概述

#### 一、数罪并罚的概念和意义

##### （一）数罪并罚的概念

数罪并罚（combined punishment for several crimes），是指一人犯有数罪，人民法院对其所犯各罪分别定罪量刑之后，依照法定原则，决定应当执行的刑罚的一种量刑制度。概括地讲，数罪并罚就是一人犯数罪合并处罚的量刑制度。数罪并罚的适用应具备三个基本条件：

1. 一人犯有数罪。数罪并罚的前提是一人犯有数罪。如果一人仅犯一罪，也就无所谓并罚了。这时所说的“一人”既可以是单独犯罪中的独立的一个人，也可以是共同犯罪中的数人组合而成的整体。这里所说的“数罪”，是指基于数个独立的犯意，实施数个独立的犯罪行为，具备数个独立的犯罪构成的情况，即实质的数罪或者独立的数罪。因此，实质的一罪、法定的一罪或者处断的一罪，比如想象竞合犯、法规竞合犯、结果加重犯、继续犯、惯犯、结合犯、转化犯、合并犯、连续犯、牵连犯、吸收犯等均不属于数罪的范畴，一般不适用数罪并罚。

2. 数罪必须发生在法定期限内。根据《刑法》第69条、第70条、第71条、第77条、第86条的规定，适用数罪并罚从时间条件看主要有以下几种情况：一是判决宣告以前犯数罪；二是判决宣告以后刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子还有漏罪；三是判决宣告以后刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯新罪；四是被宣告缓刑的犯罪分子在缓刑考验期限内，再犯新罪或者被发现漏罪；五是被假释的犯罪分子在假释考验期限内，又犯新罪或者被发现漏罪。如果在刑罚执行完毕以后，又犯新罪或者发现漏罪，不发生数罪并罚问题。

3. 依照法定的程序和原则并罚。并罚，是在对犯罪分子所犯各罪分别定罪量刑的基础上，依照法定的并罚原则、方法，决定应当执行的刑罚。这一特征表明数罪并罚实际上分为两个步骤：第一步，先对所犯数罪依法分别确定罪名并裁量宣告刑罚。第二步，

再按法定的并罚原则和不同情况的并罚方法，将各罪宣告之刑并合决定执行刑罚。不遵循法定的原则、方法，将导致数罪并罚执行刑的计算错误，破坏罪刑相适应的基本原则。

## （二）数罪并罚的意义

数罪并罚制度体现了罪刑相适应的基本原则。正确适用数罪并罚，有利于保证法律适用的准确性，提高刑事审判工作的质量，维护人民法院判决的稳定性和严肃性；有利于同犯罪行为作斗争，有力地打击犯罪活动；有利于执行机关对犯罪分子的监督、管束和教育改造。

## 二、数罪并罚的原则

简言之，数罪并罚原则，是指对一人犯数罪施行合并处罚所依据的基本准则。即对数罪怎样进行并罚，按照什么准则、规则进行并罚，这就是数罪并罚的原则所要解决的问题。

### （一）国外刑事立法例中的数罪并罚原则

从各国的立法例看，对数罪并罚所采取的原则不尽相同，主要有四种：

1. 并科原则。并科原则又称“相加原则”，它是指对数罪分别宣告刑罚，然后将数刑相加，相加所得的总和就是应执行的刑罚。这一原则的理论依据是有罪必罚、一罪一罚。这一原则的缺陷是：其一，过于严酷；其二，实际难以执行。依照这一原则，有期徒刑可能长达数十年、上百年，超过人的生命年限，失去执行意义；此外，如果数罪中有被判处死刑或者无期徒刑的，同其他刑罚也无法相加合并执行。目前，世界各国单纯采用并科原则的比较少。

2. 吸收原则。所谓“吸收”，是指重刑吸收轻刑，具体地讲就是从数罪分别宣告的刑罚中，选择其中最重的刑罚作为执行的刑罚，其余较轻的刑罚均为最重的刑罚所吸收而不予执行。这一原则的特点是适用方便，简单易行。但其不足也很明显。其一，这一原则对于死刑和无期徒刑来说是适宜的，但适用于其他刑种就会造成一人犯数罪与一人犯一罪所受的刑罚相同的不合理现象，违背罪刑相适应的原则。其二，一个人无论犯了多少罪只按一个重罪处罚，其他较轻的罪实际上等于免除处罚，会使犯罪分子钻法律的空子。所以，世界各国单纯采用吸收原则的也不多。

3. 限制加重原则。是指对数罪分别量刑后，在数刑中最高刑期以上，数刑的总和刑期以下，酌情决定执行的刑期，并规定刑期最高不得超过一定的限度。因此，可以这样理解：所谓“加重”，是指在最高刑期基础上的加重。所谓“限制”有两个限制，一是总和刑期的限制；二是决定执行的最高刑期的限制。这一原则克服了并科原则和吸收原则的缺陷和不足，使审判人员在一定范围可以灵活运用刑罚，对犯有数罪的罪犯既不失之过严又不失之过宽，比较灵活、科学、合理，因而为多数国家作为主要原则所采用。但是，这一原则对于死刑、无期徒刑无法适用。

4. 折衷原则。折衷原则又称“混合原则”、“综合原则”，它是指对上述三种原则取长补短、兼收并蓄，综合采用，根据不同情况分别确定对一人犯有的数罪所应执行的刑罚。

## （二）我国刑法中的数罪并罚原则及其适用

从我国刑法的规定来看，对数罪并罚实行的是折衷原则，即以限制加重为主，并科、吸收为辅的原则。其具体适用如下：

1. 对判处管制、拘役、有期徒刑的，采用限制加重原则。根据《刑法》第 69 条的规定，判处管制、拘役、有期徒刑的，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑最高不能超过 20 年。比如，某甲犯有 A、B、C 三罪，分别被判处有期徒刑 5 年、7 年、10 年。对某甲只能在 10 年以上 20 年以下的幅度内酌情决定执行的刑期，不能在 10 年以上 22 年以下的幅度内酌情决定执行的刑期。此外，还应注意，不能将数个管制合并升格为拘役，将数个拘役合并升格为有期徒刑，将数个有期徒刑升格为无期徒刑。

对于数罪判处同种刑罚（同为有期徒刑或者同为拘役或者同为管制），适用上述原则是比较方便的。但是，如果所犯数罪判处的是不同刑罚（有的是有期徒刑，有的是拘役或者管制），如何并罚，刑法未作具体规定。对此，理论界和司法界有三种不同的意见和做法：（1）换算法，又称“折算法”，即将不同刑种经过折算统一化为一种刑罚。比如将管制、拘役折算为有期徒刑，或者将管制折算成拘役，然后再按统一后的一个刑种限制加重实行并罚。折算的方法是：拘役一日折算有期徒刑一日，管制二日折算有期徒刑一日或者拘役一日。（2）吸收说，即重刑吸收轻刑，只执行重刑。比如有期徒刑吸收拘役或者管制，只执行有期徒刑；又如拘役吸收管制，只执行拘役。（3）分别执

行说，又称“逐一执行说”，即按重刑到轻刑的次序，分别执行。先执行有期徒刑，再执行拘役，后执行管制。 [1] 以上三种主张，都有一定道理，但都不是最佳的理想的方法。

为了解决这一司法实践中经常遇到的问题，最高人民法院曾于1981年7月27日《关于管制犯在管制期间又犯新罪被判处拘役或有期徒刑应如何执行的问题的批复》中指出：“由于管制和拘役、有期徒刑不属于同一刑种，执行的方法也不同，如何按数罪并罚的原则决定执行的刑罚，在刑法中尚无具体规定，因此，仍可按照本院1957年2月16日法研字第3540号复函的意见办理。即：‘在对新罪所判处的有期徒刑或者拘役执行完毕后，再执行前罪没有执行完的管制。’对于管制犯在管制期间因发现判决时没有发现的罪行而被判处拘役或有期徒刑应如何执行的问题，也可以按照上述意见办理。”在司法实践中，按照这一司法解释采用的仍是逐一执行的方法。

2. 对判处死刑、无期徒刑的，采用吸收原则。数刑中判处几个死刑或者最重刑为死刑的，只执行一个死刑，不执行其他刑罚，其他刑罚被死刑所吸收。数刑中判处几个无期徒刑或者最重刑为无期徒刑的，只执行一个无期徒刑，不执行其他刑罚，其他刑罚为无期徒刑所吸收。

适用吸收原则有两点应注意：一是不能将数个无期徒刑合并升格为死刑，有时，犯罪分子所犯的数罪分开来，都不够判处死刑，但都可以判处无期徒刑，能否将数个无期徒刑合并执行一个死刑？理论上曾有不同的观点。但一般认为，因为无期徒刑与死刑是两种根本不同的刑种，有生与死之别，不能升格。二是不能因为采取吸收原则就只对其中一个应判死刑或者无期徒刑的罪作出判决而略去其他罪的判决。

3. 对判处附加刑的，采用并科原则。对判处附加刑的，采用并科原则，主要是指数刑中既有主刑，也有附加刑，附加刑仍须执行，即主刑和附加刑分别执行。其中能同时执行的，同时分别执行；不能同时执行的，先执行主刑，主刑执行完毕以后，再执行附加刑。

同时判处数个附加刑如何并罚？刑法没有规定。对此，理论界认为应当区别情况作不同的处理：（1）对不同种数个附加刑的并罚，一般可采取并科原则。比如，数罪被分别判处剥夺政治权利、没收部分财产和罚金，可以合并执行。但是，如果数刑中有没收全部财产与罚金，则应只执行没收全部财产，不执行罚金，即采取吸收原则。因为，

在这种情况下，罚金已实际上无法执行。（2）对同种数个附加刑，如果是数个剥夺政治权利中有剥夺政治权利终身的，或者是数个没收财产中有没收全部财产的，应当采取吸收原则。（3）对同种数个附加刑，如果是数个有期限的剥夺政治权利、数个罚金、数个没收部分财产，则应采取限制加重原则。最高人民法院 2000 年 12 月 19 日施行的《关于适用财产刑若干问题的规定》第 3 条规定：“依法对犯罪分子所犯数罪分别判处有期徒刑的，应当实行并罚，将所判处的罚金数额相加，执行总和数额。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。”