

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：12020051300383

UDC_____

廈門大學

硕士学位论文
论禁止重复评价原则

Discussion on the Principle of Prohibition Repeatable
Evaluation

苏武源

指导教师姓名：周东平 教授

专业名称：刑法学

论文提交日期：2008年4月

论文答辩时间：2008年 月

学位授予日期：2008年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2008年4月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内容摘要

禁止重复评价原则是刑法中非常重要的原则，但学理上却论述不多。禁止重复评价与行为论、罪数论紧密相联，而行为论、罪数论也属于刑法理论中最为复杂艰深的方面。本文对于禁止重复评价原则的分析探讨，是从重复评价的最原始的意义出发，即“一个评价”是用一个标准对一件事进行一次评价，“重复评价”是指用同一个标准对同一件事做出两次的评价。而对于用两个不同的标准对一件事进行两次评价，则不是重复评价，同样的，用一个标准对两件事进行评价，也不是重复评价。本文还从评价客体和客体评价两个方面，对禁止重复评价原则的内涵作出界定，在此基础上提出了禁止重复评价原则的作用。

全文共分为以下三个部分：

第一部分介绍了禁止重复评价原则的罗马法、现代法上的渊源，并论述了其赖以建立的法的正义性、比例原则、信赖保护原则、罪刑均衡原则等理论基础。

第二部分首先提出了禁止重复评价原则的分析范式，即从评价客体→同一件事及客体评价→评价标准两个方面出发，才能对禁止重复评价作出准确界定；其次，基于分析范式，重点对现今学说上关于禁止重复评价原则的有代表性的论述进行分析；最后，提出笔者对禁止重复评价原则内涵的界定意见。

第三部分论述了禁止重复评价原则的作用，在与罪数论相分离的基础上，笔者认为禁止重复评价原则有三个方面的适用，即评价的包含、评价的交叉以及定罪量刑要素的重复适用。在此基础上，笔者把吸收犯，不可罚的前后行为统一于法条竞合作为评价包含类型的适用，在评价包含类型下其法律效果是定一罪处一罚；而想象竞合、牵连犯及连续犯作为评价交叉的类型的适用，在评价交叉类型下其法律效果是定数罪，从一重重处。

关键词：重复评价；法条竞合；想象竞合

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

The principle of prohibition repeatable evaluation, which closely links to Behavior Theory and crime number theory the most complex in the criminal law theory, in the Criminal Code is a very important principle, but there is not very much discussion in the criminal law theory. Starting from the original concept of evaluation, one evaluation is for one thing evaluated by one standard; "repeatable evaluation" refers to apply the same standards to the same thing twice. Using two different standards to evaluate one thing is not repeatable evaluation; in the same way, using one standard to evaluate two things also is not repeatable evaluation. From concepts of the evaluation of the object and the object of evaluation, this paper defines the content of principle of the prohibition of repeatable evaluation and gives out of its function.

This paper can be divided into following parts:

Part I introduce the origin of the principle of prohibition repeatable evaluation in Roman law and modern law and its theoretical basis such as the justice of the law, the principle of proportionality, and the principle of trust protection, the principle of the balance of crime.

Part II first of all propose the analyzing paradigm of the principle of prohibition repeatable evaluation, that is, only starting from those two concepts the evaluation of the object - the same thing - and the object of evaluation of that the principle of prohibition repeatable evaluation can be precisely defined, then basing on these two analyzing paradigms the paper analyze the presentative viewpoints about the principle of prohibition repeatable evaluation. Lastly give out my definition of the principle of prohibition repeatable evaluation.

Part III discuss the function of the principle of prohibition repeatable evaluation. Apart from theory on quantity of crimes, the principle of prohibition repeatable evaluation can be used in three sections. That is including evaluation, cross evaluation,

repeating application of the conviction and sentencing elements. On the basis of these, this paper gives out of the point that absorbable offense and no punishable pre-and-post behavior are types of overlap of articles of law, which should convict of one crime and take one punishment. imaginative joiner of offenses, implicated offender and successive offenses are application of cross evaluation, which should convict of several crimes and condemn it as heavy sentence for a serious crime.

Key Word: Repeatable Evaluation; Overlapping of Articles; Imaginative Joiner of Offenses

目 录	
引 言	1
第一章 禁止重复评价原则的渊源及理论基础	3
第一节 禁止重复评价原则在罗马法中的表现	3
第二节 禁止重复评价原则在现代法中的表现	4
第三节 禁止重复评价原则的主要理论依据	5
一、法的正义性	5
二、比例原则	5
三、信赖保护原则	6
四、罪刑均衡原则	7
第二章 禁止重复评价原则的内涵	11
第一节 禁止重复评价原则的分析范式	11
一、立足于评价客体而作出界定	11
二、立足于客体评价而作出界定	13
三、立足于客体评价和评价客体两方面而作出界定	13
第二节 禁止重复评价原则的内涵	15
一、何为同一个评价客体？——关于评价客体的单一	16
二、何为同一评价标准？——关于客体评价的标准	19
第三章 禁止重复评价原则的作用	25
第一节 评价上的包含	26
一、法条竞合	27
二、吸收犯	29
三、不可罚的前后行为	31
第二节 评价上的交叉	33
第三节 要素的重复评价	35

结 论.....	36
参考文献.....	38

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Origin of the principle of prohibition repeatable evaluation and its theoretical foundation	3
Subchapter 1 The principle of prohibition repeatable evaluation in Roman Law	3
Subchapter 2 The principle of prohibition repeatable evaluation in modern law	4
Subchapter 3 Theoretical basis of the principle of prohibition repeatable evaluation in modern law	4
Section 1 The justice of the law	4
Section 2 The principle of proportionality	5
Section 3 The principle of Trust protection	6
Section 4 The principle of the balance of crime	7
Chapter 2 The connotation of the principle of prohibition repeatable evaluation	10
Subchapter 1 The analyzing paradigm of the principle of prohibition repeatable evaluation	10
Section 1 Standing on object of evaluation	10
Section 2 Standing on evaluation of object	11
Section 3 Standing on object of evaluation and evaluation of object	12
Subchapter 2 The connotation of the principle of prohibition repeatable evaluation	14
Section 1 What is the same thing?	14
Section 2 What is the same standard of evaluation?	18
Chapter 3 The functions of the principle of prohibition repeatable evaluation	24
Subchapter 1 Including evaluation	25
Section 1 Overlap of articles of law	26

Section 2 Absorbable offense	28
Section 3 No punishable pre-and-post behavior	30
Subchapter 2 Cross evaluation	32
Subchapter 3 Repeatable evaluation of elements	34
Conclusion	35
Bibliography	37

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

禁止重复评价原则是刑法中的重要原则之一，不仅学者多有论及，而且在司法实践中，也多有引用此原则作为定罪或量刑的依据，但是对于禁止重复评价的内涵、外延及地位，却又是众说纷纭。比如对于想象竞合犯的性质问题，既有人认为依禁止重复评价原则想象竞合犯应以一罪论处，也有人认为想象竞合犯根本不违反禁止重复评价原则，更有人认为禁止重复评价原则不能在定罪中而只能在量刑中适用，从而达到对想象竞合评价成实质数罪的目的。可见对禁止重复评价原则的内涵、外延及地位的不同理解会导致大相径庭结论来。禁止重复评价的原则到底是一个什么样的原则以致于如此难以把握，其存在的意义到底是什么？

禁止重复评价原则是“一罪一罚”古朴正义观念在法律发达时代的反映，“对同一犯罪反复处罚，意味着超出一般人的‘一报还一报’的报应观念进行惩罚，因而违背了公平正义观念。”^①“一罪一罚”是从实质意义上表明罪刑关系的，其中的“一罪”并非就是现代意义上的一个构成要件，“一罪一罚”的原则是产生于法律蒙昧时期的古朴的正义观，其所真正表达的是对于一个不法内涵的事件只能处以一次与其不法内涵相一致的刑罚，而不是当然的一个罪名。“一罪一罚”原则不仅在纵向上要求对一罪只做一次处罚，要做到“一事不再理”，而且在横向上反对对于同一犯罪以拥有重合不法内涵的两个罪名加以处罚或在同一罪名下以重合的不法内涵情节加重处罚，因为这其实是一种变相的反复处罚，反对这一点就要做到禁止重复评价。

禁止重复评价原则也是对罪刑法定下的刑法过于精细化的调整。“一个评价”是指以一定的标准对一个评价客体^②进行判断，评价是对一个评价客体的质和量的判断，在罪刑法定的现代刑法领域中，形成这样一种评价关系，“一个评价客体→评价→法律后果”，实体法正是按照这个模式确定的，表现在法条中就是“一

^①张明楷.刑法格言的展开[M].北京:法律出版社,2003. 294.

^②评价客体是刑法评价的前提，即“存在”，客体评价则是刑法评价的价值判断，即“当为”。一个评价客体只能一罚，这是刑法评价思考的起点，也是双重评价的基准，这个评价客体刑法理论以“行为”的概念出现，所以才有了李斯特的“一行为一罪”的解说，这里之所以用评价客体的概念，是为了厘清“一行为一罪”与“一行为一罚”的不同，一个评价客体一罚即一行为一罚，这是刑法评价的先验的判断，但不代表其能推出“一行为一罪”。所谓“一罪一罚”，应当从实质而不是构成要件的意义上来理解。

个评价客体→法律后果”，“国家刑罚制裁的认定标准并非犯罪本身，而系导致规范侵害的行为，然而行为的情状万端，绝非有限之法律条文所能完全涵盖，故而法律规范间，必须具有相互作用之共同评价功能存在。而一个行为同时侵害数个规范之情形，亦属事物之本然，并非不能想象，亦即对于一评价客体。在其可罚性的认定上，固然仅成立一个关系，但决定此一可罚关系的规范作用，则可能为复数。”^① 实体法对于评价客体与客体评价是按照一个评价客体一个客体评价一个法律后果的固定模式确定，一个评价客体所对应的法律后果是固定的，两次法律后果意味着两个评价客体。当一个评价客体有两次评价的适用，从而适用两次法律后果，则意味着一个评价客体与两个评价客体的法律后果一致，就会超出这“一个评价客体”本身的不法内涵，从而实质上违反“一罪一罚”的古朴正义观念，这就需要禁止重复评价。

一个“评价”是用一个标准对一个评价客体进行一次评价，“重复评价”是指用同一个标准对同一个评价客体做出两次的评价，而对于用两个不同的标准对一个评价客体进行两次评价，不是重复评价，同样的用一个标准对两个评价客体进行评价，也不是重复评价。本文立足于这两方面，对禁止重复评价原则作出界定，并在此基础上提出禁止重复评价原则的适用。

^①柯耀程.刑法竞合论[M].台北:元照出版公司,2000. 63.

第一章 禁止重复评价原则的渊源及理论基础

第一节 禁止重复评价原则在罗马法中的表现

古罗马著名法学家乌尔比安在《论告示》第 18 编中指出:数个针对同一事实相竞合的诉讼,尤其是刑事诉讼,相互吸收。^①另一著名法学家保罗在《论诉讼竞合》中更为具体地指出:某人以侮辱方式殴打他人奴隶,因同一事实,他触犯阿奎利亚法并卷入侮辱之诉(actionem iniuriarum)。因为,侮辱产生于意愿(affectu),损害产生于过错,所以两者都可以管得着。但是,选择一者之后,另一者则被吸收。^②这里虽然是从诉讼竞合的意义上解决同一事实不同评价问题,但在古罗马时代,诸法合一,诉讼法和实体法之间,还远没有像现代这样彼此分离。法学昌明时期的法学家们虽曾对法律做过诸多的分类,但他们从未将实体法与诉讼法分为法律的不同部门;相反他们看来,诉讼法是保护权利和制裁不法行为的法规,它和实体法是不可分离的。^③所以其内容是同一事实尽管触犯两个法律,但是因为是一事实,所以只得选择其一起诉,另一者则被吸收。必须注意这里用的是“吸收”而不是“排斥”,这里的“吸收”一词表明了这样一个深层次的问题,即利用一个诉权吸收另一诉权,使得权利保护即为完足,无需再提起另一个。这里体现了禁止重复评价原则的实质内涵,即依不法之轻重量相当之刑。古罗马法对禁止重复评价还从另一个角度做了更为明确的说明,盖尤斯在《论行省告示》第 76 篇中指出:如果某人伤害了一个奴隶随后又将其杀死,那么他既要以伤害又要以杀害负责,因为实际上是两个不法行为,这类情况不同于某人在一次攻击中将一个人多处击伤致死,这时实际上是因杀害提起诉讼。^④这里通过行为的个数,确定评价的个数,即一行为一个评价,两个行为两个评价,这里体现了禁止重复评价问题的量的规定性。

^①[意]桑德罗·斯奇巴尼选编.民法大全选译:司法管辖权·审判·诉讼[Z].黄风译,北京:中国政法大学出版社,1992.73.

^②同上,第 74 页。

^③周栢.罗马法原论(下册)[M].北京:商务印书馆,2001.924.

^④同本页注^①,第 36 页。

第二节 禁止重复评价原则在现代法中的表现

禁止重复评价原则作为非常重要的原则，各国一般都在宪法中予以规定，例如，美国宪法修正案第 5 条规定：“任何人不得因同一犯罪行为而两次遭受生命或者身体的危害。”^①日本宪法第 39 条后段规定：“对同一犯罪不得重复追究刑事责任”。^②俄罗斯联邦宪法第 50 条规定，“任何人不得因同一犯罪两次被判刑”。^③德国基本法第 103 条第 3 项规定：“任何人不得因违反刑法之一行为而受多次处罚”。^④

站在宪法保障人权的立场之上，重复评价之禁止应具有一定的宪法位阶的效力，而不只是法律位阶的原则，此一原则反射于各个法域当中，则依次形成程序法之“一事不再理原则”、行政法之“一事不二罚”原则，刑法之“重复处罚禁止原则”。^⑤禁止重复评价原则就是上述宪法原则在刑法领域的表现，要达到不对同一犯罪重复追究刑事责任的目的，不仅要在诉讼法上一事不再理，更要在实体法上做到同一犯罪不重复追究刑事责任。因为在立法上完全可能存在同一犯罪重复立法的情况，在适用刑法的时候完全可能存在对同一犯罪通过适用不同罪名从而有重复追究刑事责任的情况存在，在量刑上，也完全可能存在把构成要件当成酌定情节从而加重刑罚的情况，而这无异于重复追究刑事责任。基于此，俄罗斯联邦刑法典作出了最为详细的规定，该刑法典第 6 条第二款规定“任何人不得为同一犯罪承担两次刑事责任”；^⑥第 63 条还规定：“如果加重刑罚的情节已在本法典分则相应条款中作为犯罪要件加以规定，则它本身不得在处刑时再重复予以考虑。”^⑦

^①[美]杰罗姆·巴伦,托马斯·迪恩斯著. 美国宪法概论[M].刘瑞祥等译,北京:中国社会科学出版社,1995.326.

^②[日]宫泽俊义著, 芦部信喜补订.日本国宪法精解[M].董承玺等译,北京:中国民主法制出版社,1990.285.

^③黄福涛.关于禁止重复评价原则. [EB/OL]. <http://www.sfyj.org/list.asp?unid=2799>, 2006-6-17.

^④同上。

^⑤吕秉翰.刑法“重复评价禁止原则”概念初探[J].吴风学报,2007,(15):7.

^⑥[俄]思库拉托夫.列别捷夫,主编.俄罗斯联邦刑法典释义(上册)[M].黄道秀译,北京:中国政法出版社,2000.6.

^⑦同上, 第 155 页。

第三节 禁止重复评价原则的主要理论依据

一、法的正义性

正义是社会科学史上最难定义的概念,几乎每个人对于正义都有着自己的理解,但是正义并不是无可捉摸,正义代表着人类对社会问题思考的最终图景,是人类行为的最终衡量标准,它代表着绝对与权威,以其无可争议的正确性,定义了人类社会的存在价值。“法的理念作为真正的正义的最终的和永恒的形态,人在这个世界上既未彻底认识也未充分实现,但是,人的一切立法的行为都以这个理念为取向,法的理念的宏伟景象从未抛弃人们。”^①禁止重复评价原则作为法的原则之一,同样体现了正义的原则。法的正义性表现在刑法领域,就是要在惩罚犯罪、防卫社会的同时,切实有效地保障被告人的权利,防止不恰当地加重被告人的责任,以期实现罪刑的均衡性,而禁止重复评价正是法的正义性的题中应有之义。^②

二、比例原则

比例原则是正义原则在法律制度中的具体化,比例原则而言就其功能是体现了平衡的正义,即用平衡目的与手段来体现法的正义。一方面,立法者鉴于动态的与不断迅速发展的社会状况,难以成功地将所有一切迫切的现实法律问题加以固定,因而在全面性上留下了法律上的空隙。另一方面,立法者的首要任务并不是今天就把将来可能出现的法律问题规范化,而是解决现实的迫切需要的、已出现征兆的问题,因而又在立法的重点之外留下了空隙。既然立法者不能也没必要包罗万象地将现在与将来的所有一切问题无重点地面面俱到地加以规范化,那么就需要采用较为原则的规范来解决由此种情形产生的问题。^③禁止重复评价原则正是对这种现实与法治的张弛的反映,即复杂的社会现实与过于精细化且弹性较小的法律之间的矛盾,法律通过各项有弹性的原则调解两者,达到正义的目的。禁止重复评价原则是使刚性的法律更能适应现实的社会。

^①[德]H.科殷.法哲学[M].林荣远译,北京:华夏出版社,2003.10.

^②陈兴良.禁止重复评价研究[J].法学论坛,1993,(4):9.

^③范剑虹.德国法中的比例原则的内涵、渊源、适用与借鉴[EB/OL].

http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=33091, 2006-04-29.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库