

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：13620111150130

UDC\_\_\_\_\_

廈門大學

## 硕士学位论文

# 试述客观超过要素与量刑规则 ——以生产、销售伪劣商品罪为视角

Research on Objective Extra Factors and Rules about  
Extent of Punishment

——In the Perspective of the Crime of Manufacturing and  
Selling Fake and Inferior Commodities

陈文祺

指导教师姓名：吕英杰 副教授

专业名称：刑法学

论文提交日期：2014年4月

论文答辩时间：2014年 月

学位授予日期：2014年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评阅人：\_\_\_\_\_

2014年 月



## 厦门大学学位论文原创性声明

本人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其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内容摘要

定量因素是我国刑法“立法定性+定量”模式下的特有概念。具体刑法规范中，规定了大量诸如数额较大、情节严重、造成严重后果之类的条文。这些规定由立法者制定，作为犯罪构成要件之一，影响着刑法理论与司法实践。对此，学界在概念界定、特征描述、体系定位以及条文解释上均有深入研究，已有不少自成体系的学说观点。但由于学者们就一些基础问题没有达成共识，使得各自结论不尽相同。加之，我国刑法体系的特殊性，以四要件说为基础作理论展开，对定量因素的诸多解释不能很好地解决理论与实践上的诸多疑问。定量因素的存在是既定事实，其特殊的规定内容以及规范作用，要求理论上对其作出特别解释。具体学术讨论中，需要关注定量因素的概念特性，确定内涵外延，同时还需兼顾对其体系地位的研究、与其他刑法制度的契合以及解释规则的理论架构。

本文通过研究定量因素的概念与理论特征，讨论理论上对定量因素作出特别解释的原因与意义。考察国内对定量因素的既有学说观点，辨析各家学说的优劣利弊。进而，具体研究客观超过要素与量刑规则理论在解释定量因素上的适应性与合理性。最后，以我国刑法第三章第一节的生产、销售伪劣商品罪为视角，具体运用前述理论解释相关规范条文。

本文认为，综合运用客观超过要素与量刑规则理论，是合理解释我国刑法规范中定量因素的有效理论途径。一方面，客观超过要素合理地降低了对相关客观要件的主观要求，使之更符合规范本意与实践需要，解释结论较为恰当。并且，客观超过要素与基础刑法理论的兼容性较好，不需要作出重大的理论修正，便能运用相关结论；另一方面，以量刑规则为理论补充，解释相关定量因素的司法解释，形成解释规则体系，保证具体规范解释的结论更为合理。

**关键词：**定量因素；客观超过要素；量刑规则；生产、销售伪劣商品罪

## ABSTRACT

In China, the concept of crime determines both the nature and the quantity. The criminal law is formations of quantity crimes and plot crimes. Those clauses of criminal law are set by the NPC, the country's top legislature. In the theory of our country's penal code, such rules are essential component for crime constitution which affects criminal legislation and criminal justice in all aspects. In our criminal academic circles, many scholars have researched the concept of quantitative factors, and pointed out it, as a production of history, is in connection with the developmental level of legal system. There are many theories about the quantitative factors, but there doesn't seem to be a general consensus on definitive ones, so it causes confusion in practice. The author suggest that quantitative factors are has its particularity after all, therefore, we need to analyze each particular case one-by-one, find out how to properly explain certain clauses of criminal law. And most of all, consideration must be given to both the criminal theory and the judicial practice.

This paper holds that the existence of quantitative factors is an established truth, but what matters is how can we interpreting the criminal law to ensure proper use of certain clauses of criminal law. By studying the concept of quantitative factors and theoretical characteristics of those clauses, and discussing the interpretation methods of certain crimes, we can figure out the meaning of the process of criminal law interpretation. There are many opinions and theories on this subject, for academic concern we will talk about those opinions and theories, and reaching a conclusion which deal with the merits of those theories and the pros and cons about those opinions. Then we will study the specialty of the theory about objective extra factors and rules about extent of punishment, state the adaptability and rationality of using

those theories to interpret quantitative factors.

Finally, from the perspective of the crime of manufacturing and selling fake and inferior commodities, this article presents a preliminary study on the issue from function and procedures. It helps to draw the conclusion that the combination of the theory about objective extra factors and rules about extent of punishment is an efficient method in analyzing and interpreting certain clauses of criminal law for two reasons. First, the theory of objective extra factors weakened the link between certain objective conditions and criminal subjective components in reasonable, which make it suitable for the original intention of certain clauses and the judicial judicial practices. Second, exclude one-sided opinion, to use the theory of rules about extent of punishment to supplement the study. The judicial interpretations about certain clauses which contain quantitative factors, can be reasonably interpreted, that can form intellectual system about the interpretation methods of quantitative factors, make sure we can using it to reach a justifiable conclusion.

**Key Words:** quantitative factors; objective extra factors; rules about extent of punishment;

# 目 录

前言.....	1
<b>第一章 刑法中的定量因素及其相关学说的辨析.....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 刑法中的定量因素.....</b>	<b>2</b>
一、定量因素的概念与特征.....	2
二、对定量因素的分析需作特殊对待.....	4
三、小结.....	6
<b>第二节 相关学说的介绍.....</b>	<b>6</b>
一、普通构成要件要素说.....	7
二、罪量说.....	7
三、客观处罚条件说.....	8
四、量刑规则说.....	9
五、客观超过要素说.....	9
<b>第三节 相关学说的分析.....</b>	<b>10</b>
<b>第二章 客观超过要素与量刑规则的理论评述.....</b>	<b>13</b>
<b>第一节 客观超过要素的理论架构.....</b>	<b>13</b>
一、客观超过要素反映法益侵害程度.....	14
二、适用于相对法定刑较轻的故意犯罪.....	16
三、须对客观超过要素的内容具有预见可能性.....	17
四、将某一要素划定为客观超过要素不影响整罪故意内容的完整性.....	18
<b>第二节 量刑规则理论对解释定量因素的补充.....</b>	<b>19</b>
一、量刑规则的理论移植.....	20
二、量刑规则的理论架构.....	22
三、量刑规则与客观超过要素之间的关系.....	23
<b>第三章 以生产、销售伪劣商品罪为视角的规范展开.....</b>	<b>25</b>



<b>第一节 问题的提出</b> .....	<b>25</b>
一、生产、销售伪劣产品罪中的适用问题 .....	27
二、生产、销售有毒食品罪中的适用问题 .....	28
三、生产、销售假农药、假兽药、假化肥罪中的适用问题 .....	28
<b>第二节 对生产、销售伪劣商品罪中相关问题的解释</b> .....	<b>29</b>
一、关于销售金额的规定 .....	29
二、关于司法解释对生产、销售伪劣产品罪未遂情形的规定 .....	30
三、关于对定量因素认识不一致时共犯责任的承担.....	31
四、通过客观超过要素区分的此罪与彼罪 .....	32
五、作为客观超过要素的定量因素与作为量刑规则的数额解释 .....	33
<b>结语</b> .....	<b>35</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>37</b>
<b>后记</b> .....	<b>40</b>

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter1 Quantitative Factors in Criminal Law and Relevant theories</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter1 Quantitative factors in criminal law</b> .....	<b>2</b>
Section1 The concept and characteristic of quantitative factors.....	2
Section2 The special treatment for quantitative factors .....	4
Section3 Brief summary .....	6
<b>Subchapter2 Introduction and analysis about relevant theories</b> .....	<b>6</b>
Section1 The theory of the constitutive element.....	7
Section2 The theory of the quantity of crime .....	7
Section3 The theory of the objective punishable condition.....	8
Section4 The theory of rule about extent of punishment.....	9
Section5 The theory of the objective extra factor .....	9
<b>Subchapter3 Agonalysis about relevant theories</b> .....	<b>10</b>
<b>Chapter2 The Study of Objective Extra Factors and Rules about Extent of Punishment</b> .....	<b>13</b>
<b>Subchapter1 The framework of objective extra factors</b> .....	<b>13</b>
Section1 Objective extra factors reflect the degrees of legal interest infringement .....	14
Section2 Objective extra factors apply to intentional crime which has lower statutory sentences .....	16
Section3 The possibility of unforeseen should be justified.....	17
Section4 The content of subjective intention should not be modified .....	18

<b>Subchapter2</b>	<b>Rules about extent of punishment as the complementary role of criminal law interpretation.....</b>	<b>19</b>
Section1	The theoretical transplanting of rules about extent of punishment	20
Section2	The framework of rules about extent of punishment .....	22
Section3	The relationship between objective extra factors and rules about extent of punishment .....	23
<b>Chapter3</b>	<b>Criminal Law Interpretation about the Crime of Manufacturing and Selling Fake and Inferior Commodities.....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter1</b>	<b>The exegetical problem about the crime of manufacturing and selling fake and inferior commodities.....</b>	<b>25</b>
Section1	The exegetical problem about the crime of manufacturing or selling counterfeit products.....	27
Section2	The exegetical problem about the crime of manufacturing or selling toxic and hazardous food .....	28
Section3	The exegetical problem about the crime of manufacturing or selling counterfeit pesticide, veterinary drugs and chemical fertilizer .....	28
<b>Subchapter2</b>	<b>Interpretation about the problem above.....</b>	<b>29</b>
Section1	The interpretation about sales amount .....	29
Section2	The interpretation about attempted to manufacturing or selling counterfeit products .....	30
Section3	Responsibility allotment in the case of complicities has no consensus on quantitative factors .....	31
Section4	Distinguished between the Crime and the others through objective extra factors .....	32
Section5	The combination of objective extra factors and rules about extent of punishment.....	33
<b>Conclusion</b>	<b>.....</b>	<b>35</b>

**Bibliography** .....37

**Postscript** .....40

厦门大学博硕士论文摘要库

## 前言

定量因素是我国刑法中特有的概念，刑法规范中有大量关于数额、情节的规定。正确解释这些规范条文，是正确适用相关刑法规定的关键。同时，由于我国刑法基础理论的限制，对定量因素的解释常要顾及一些刑法基本原则，故合理解释定量因素是较为困难的。例如，主客观相统一是我国刑法原则之一，该原则体现了责任主义的要求。根据该原则，成立犯罪不仅要求符合主观方面与客观方面规定的内容，还要求主客观两方面相统一。在故意犯的情形下，体现为行为人须明知犯罪客观方面的事实，并且希望或放任危害结果的发生，但若严格贯彻该原则，将可能导致部分犯罪间罪刑失衡。例如，刑法第一百二十九条规定的丢失枪支不报罪。若认为此罪为故意犯罪，机械套用主客观相统一原则，将得出行为人对于“造成严重后果”也要持希望或放任的心态的结论，而这同“处三年以下有期徒刑或者拘役”的刑罚幅度所反应出的罪行罪责程度并不相符；若是认为本罪为过失罪，则又难以解释何谓“过失不报告”。所以说，在刑法中机械地贯彻主客观相统一原则解释定量因素，将导致某些罪名解释的问题。

将某些客观要素与主观方面分离是解决前述问题的方法之一，通过客观超过要素解释定量因素，并以量刑规则理论为补充，解释为适用定量因素而作出的规范解释，实现主客观间相对的统一，进而合理地解释刑法规定，适用刑法条文。本文将从定量因素说起，分析其概念与特征，辨析相关既有学说观点，具体研究客观超过要素与量刑规则理论。并且，以生产、销售伪劣商品罪中的适用问题为例，以合理解释、处理相关适用问题为标准，综合运用客观超过要素与量刑规则理论。一方面，从理论上完善客观超过要素与量刑规则的理论构架，论述其作为解释工具的合理性；另一方面，结合刑法条文，阐述客观超过要素与量刑规则理论作为解释工具的可行性。

## 第一章 刑法中的定量因素及其相关学说的辨析

### 第一节 刑法中的定量因素

在具体展开规范分析与刑法解释之前，笔者将对定量因素及其相关学术观点作简要介绍，并作相应评析，以使后文论述能在恰当的刑法理论语境下进行。

#### 一、定量因素的概念与特征

定量因素是我国刑法“立法定性+定量”模式下特有概念。与德日刑法“立法定性、司法定量”不同，我国刑法是“以行为及危害程度（量）区分一般违法与犯罪的社会治安分权治理模式”<sup>①</sup>，即为了界定犯罪的既未遂、罪刑程度的高低等问题，刑法规定了大量诸如数额较大、情节严重、造成严重后果之类的条文。这些规定由立法者制定，作为犯罪构成要件之一，影响着刑法解释、司法实践。

刑法解释立足于既有条文，升华于理论研究。从条文规定上看，譬如数额巨大、情节严重、造成严重后果等都是典型的定量因素规定。从理论上说，这些规定的作用在于对其修饰的行为、结果等客体作程度的限定，以期划定惩罚范围，明确刑法打击对象，实现罪状描述的精细化。故简要地说，定量因素是指在刑法分则的个罪规定中表明行为或损害结果严重程度的犯罪客观构成要件。

循着前述对定量因素的简要认识，具体地看，其具有如下特征。

其一，定量因素是我国特定立法模式的产物。定量因素的产生并不是所谓的学术创造，而是有确实的法律依据。刑法第十三条规定了我国的犯罪概念，该条文可视为定量因素的原则性规定。一方面，第十三条关于“依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪”的规定，肯定了众多定量规定的构成要件地位，即定量因素规定被立法者切实规定于现行法之中，作为

<sup>①</sup>王强. 罪量因素：构成要素抑或处罚条件？[J]. 法学家, 2012, (5).

“犯罪成立所必需的事实要素”<sup>①</sup>；另一方面，第十三条关于“但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”的规定，直接地说明了我国这种既要定性又要定量的刑罚标准，肯定了定量因素的存在。

其二，定量因素是由刑法分则具体规定的，存在于定罪量刑的全过程中。定量因素与个罪罪状间有着密切的联系。罪状是犯罪构成的具体表现，而定量因素是犯罪构成的一部分，故个罪罪状理当成为定量因素最直接的表现方式。同时，基于既有的条文规定，定量因素并不只是作用于定罪上，量刑上也存在诸多定量因素。例如，刑法关于盗窃罪的规定，“数额特别巨大或者有其他严重情节的，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”。

其三，定量因素是犯罪的客观构成要件，用于修饰限定一定的行为或结果。定量因素包含了刑法条文中关于行为、结果的程度描述，是完整犯罪构成的一部分。值得注意的是，当论及定量因素时，常常同数额犯、情节犯相混淆，但若从理论上细究起来，它们内涵并不一致，在涉及的分则罪名上有交叉关系。

一方面，定量因素与数额犯、情节犯在内涵上并不一致。数额犯与情节犯的划分是学界针对具有相同立法技术特点的犯罪所作的。其中数额犯指称“在以数额较大作为罪量要素的情况下，没有达到数额较大的标准就不构成犯罪”的犯罪；情节犯指称“以一定情节作为构成犯罪要件的”<sup>②</sup>犯罪。而定量因素指称的是用于修饰限定一定的行为或结果程度的客观构成要件。虽然，数额与情节的规定涵盖了刑法中几乎所有的程度性描述，但是数额犯以数额规定为概念核心，情节犯以情节为概念核心，而定量因素以程度描述为核心，这三者间有着明显的区别；另一方面，在涉及的分则罪名上有交叉关系。定量因素是关于客观的程度描述，其属于客观构成要件要素。首先，情节是针对特殊事项程度的表述，但是其既可能是对主观的评价，也可能是对客观的描述。例如，刑法对故意杀人罪规定了“情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”“这一规定要求司法机关正

<sup>①</sup>王强. 罪量因素：构成要素抑或处罚条件？[J]. 法学家, 2012, (5).

<sup>②</sup>陈兴良. 作为犯罪构成要件的罪量要素——立足于中国刑法的探讨[J]. 环球法律评论, 2003, (8).

确区分情节严重的杀人与情节较轻的杀人，以便准确选择相应的法定刑幅度……当场基于义愤的杀人”<sup>①</sup>就属于情节较轻的一类，而这里的情节就是针对主观的评价。而笔者认为，定量因素不能包括对主观的评价<sup>②</sup>，所以在涉及的分则罪名上，情节犯与定量因素之间具有交叉关系。其次，数额规定是纯粹的客观构成要件，是对行为或者结果的规定，而且无论是模糊界定的数额还是明确规定的数字都是关于程度高低的立法技术，所以可以说数额犯所涉及的分则罪名被包含于定量因素中。易言之，定量因素所涉及的分则罪名包括了数额犯加上情节犯中客观情节所涉及的部分。

## 二、对定量因素的分析需作特殊对待

由于我国刑法基于“立法定性+定量”模式，大部分的刑法条文都带有定量因素，或是以数额的形式出现，或是以情节的形式出现。同时，因为定量因素规定自身的特殊性，要求主客观相统一的刑法原则不宜适用于定量因素上。具体说来，从条文解释与刑法理论上，对于定量因素作特殊对待的理由有三点。

其一，定量因素的解释与适用直接决定了刑法的解释与适用。现行刑法条文大部分都有定量因素的规定，庞大的数量使得定量因素成为我国刑法认定犯罪所不能逾越的因素。从罪名解释上看，定量因素用于修饰特定行为或结果，控制着客观方面的整体解释方向。例如，在无特殊因素介入时，盗窃罪的数额规定，严格地划分了罪与非罪、重罪刑与轻罪刑间的界限。从司法适用上看，认定案件往往首先要关心的是个案中量的程度是否达到了法律规定的程度。大量的司法解释都是旨在细化定量因素，明确相关标准，使其更具有操作性。

其二，从刑法理论上说，定量因素具有不同于其他客观方面的特征。首先，单列开来看定量因素并无实际意义，其并不是违法性的决定性因素。例如，单纯说一个人非法获得了五千元，刑法上是无从评价的，因为三千元的量没有附着于任何刑法行为或结果。同样的数额，若是盗窃所得，已

<sup>①</sup>张明楷. 刑法学(第四版) [M]. 北京: 法律出版社, 2011. 761.

<sup>②</sup>在下文，针对罪量说的评析部分详述理由。



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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库