

附加剥夺政治权利并罚的几个问题

◇ 马 雯



剥夺政治权利作为一种常见的附加刑，在司法实践中存在的法律适用问题似乎不多，但随着2011年刑法修正案（八）的施行以及司法实践的进展，在附加剥夺政治权利方面也出现了一些具体问题，涉及对刑法相关条文的准确理解和适用。本文针对附加剥夺政治权利并罚时所涉及的几个重要问题进行分析、探讨，供司法实务工作参考。

一、附加剥夺政治权利的并罚期限能否超过5年

刑法第五十五条规定，剥夺政治权利的期限，除本法第五十七条规定外，为一年以上五年以下。对该条规定的剥夺期限是仅针对被告人犯一罪的情形还是也包括数罪并罚的情形，在刑法修正案（八）实施之前，司法实务中基本理解为包括数罪并罚情形。主要依据有两份文件：一是，最高人民法院研究室1986年10月作出的《关于数罪中有判处有期徒刑的电话答复》（已废止）。该答复提出，如果数罪中有两罪以上都判处有期徒刑并附加剥夺政治权利的附加刑，只能在一年以上五年以下决定执行的刑期，不能超过五年。二是，最高人民法院2009年作出的《关于在执行附加剥夺政治权利期间犯新罪应如何处理的批复》（法释〔2009〕10号，以下简称《2009年批复》）。从起草者撰写的解读文章看，该批复沿袭了上述电话答复的思路，对被告人犯数罪被判处有期徒刑并附加剥夺政治权利的期限采取限制加重原则来解决，并认为刑法第五十五条第一款规定的附加剥夺政治权利的期限“一年以上五年以下”也包括数罪并罚的情形。

之所以出现上述认识，主要是因为我国刑法第六十九条第一款明确规定对主刑的并罚采取限制加重原则，而没有就附加剥夺的并罚期限作出明确规定。不少人认为，既然剥夺政治权利也是刑罚，其并罚就存在限制加重问题，可将刑法第五十五条规定的期限理解为也适用于数罪并罚的情形。但是，刑法是结构严密、系统性很强的成文法律，很多条文之间关系密切、相互映照、补充，对第五十五条的规定不能进行孤立地理解，更不能局限于该条文本身，而需要综合相关条文进行体系性理解。例如，刑法第三十八条规定管制的期限为三个月以上二年以下，第四十二条规定拘役的期限为一个月以上六个月以下。对此，司法实务工作中基本没有争议地理解为是针对被告人犯一罪的情形。更为典型的例证是，刑法第四十五条规定，有期

徒刑的期限，除本法第五十条、第六十九条规定外，为六个月以上十五年以下。由于该条明确把第六十九条作为除外情形，故所规定的有期徒刑期限显然是针对被告人犯一罪的情形。而第四十五条的表述风格与第五十五条第一款相同，据此可以推论，第五十五条所规定的剥夺政治权利的期限也是针对被告人犯一罪的情形。

由此可见，即便在刑法修正案（八）实施之前，也完全可以把刑法第五十五条第一款所规定的剥夺政治权利期限理解为仅针对犯一罪的情形。只不过，由于附加刑与主刑的性质存在一定差别，且当时刑法第六十九条第二款对附加刑的执行方式规定得十分原则（即“数罪中有判处有期徒刑的，附加刑仍须执行”），故1986年电话答复和《2009年批复》的规定尚不失其相应的合理性。但是，刑法修正案（八）对刑法第六十九条第二款（现第三款）作了较大修改：“数罪中有判处有期徒刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。”虽然对如何理解这里的“合并执行”还存在认识分歧，但此次立法修改进一步表明：第五十五条第一款所规定的剥夺期限仅针对犯一罪的情形，在数罪并罚的情形下，剥夺政治权利的并罚期限可以超过五年。这一结论，在2011年刑法修正案（八）施行之后，应当得到更多重视和接受。

二、附加剥夺政治权利的并罚期限是否有上限

上文分析表明，刑法第五十五条规定的附加剥夺政治权利的期限针对的是犯一罪的情形，在数罪并罚的情形下，附加剥夺的并罚期限可以超过五年。接踵而来的问题是，附加剥夺的并罚期限是“上不封顶”还是应当采取限制加重原则？对此，目前存在较大认识分歧，主要有两种不同意见。一种意见认为，刑法第六十九条第三款明确规定“附加刑种类相同的，合并执行”，并没有像第一款那样采取限制加重原则，且实践中罚金刑的并罚数额也没有上限，故对附加剥夺的并罚期限直接累加即可，不应人为地作出上限限制。另一种意见认为，刑法第六十九条第三款虽然没有规定附加剥夺并罚期限的上限，但附加剥夺与罚金刑的性质不完全相同，前者是对法律规定的各种政治权利的剥夺，后者只涉及经济利益，不能以罚金刑的并罚没有数额上限，便推定附加剥夺的并罚期限也没有上限，结合刑法第五十七条第二款的规定，可认定附加剥夺的并罚期限不能超过十年。

笔者认为，如果把上述“附加刑种类相同的，合并执行”理解为并科方式而不是限制加重，显然附加剥夺政治权利的并罚期限应直接累加，“上不封顶”。但是，由于存在刑法第五十七条第二款，从体系解释的角度出发，不应回避该款与第六十九条第三款之间的关系问题。第五十七条第二款规定，在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减

为有期徒刑时，应把附加剥夺政治权利的期限改为三年以上十年以下。从形式上看，该款规定的附加剥夺期限仅针对死缓或者无期徒刑减为有期徒刑，是一种特殊规定，似与数罪并罚无关。但是，由于死缓、无期徒刑和有期徒刑之间存在梯次衔接关系，附加剥夺政治权利的期限也应匹配、均衡。根据刑法第六十九条第一款，无论被告人涉及多少罪名，有期徒刑并罚的上限为20年或者25年，都轻于死缓和无期徒刑。而根据刑法第五十条和《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》第八条，对判处死缓的罪犯一般是在二年考验期满后减为无期徒刑，有重大立功表现的才能直接减为二十五年有期徒刑，对判处无期徒刑的一般是执行二年后减为二十二年有期徒刑。这说明死缓或无期徒刑减为有期徒刑的初始刑期与有期徒刑数罪并罚的上限持平，按照主刑与附加刑相匹配的原则，在有期徒刑并罚时，附加剥夺政治权利的并罚期限也应同第五十七条第二款的规定保持平衡，即上限不能超过十年才是妥当的。如果主张附加剥夺的并罚期限“上不封顶”，在有的数罪并罚案件中，该并罚期限完全可能达到十五年、二十年甚至更高，从而出现主刑与附加刑不协调现象。要解决这一问题，较为理想的方案是修改刑法第五十七条第二款，适当提高死缓或无期徒刑减为有期徒刑时附加剥夺政治权利的上限（如改为十五年），以更好应对司法实践的复杂情况。

三、执行前罪的附加剥夺政治权利期间又犯新罪的，是否需要并罚

例如，甲因犯故意伤害罪被判处有期徒刑，剥夺政治权利二年，在刑满释放后执行附加剥夺期间（余一年）又犯抢劫罪，被判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利二年（罚金刑均略）。在前罪尚未执行完毕的附加剥夺期间，是否需同新罪判处的刑罚并罚，目前实践中存在争议。

该争议的出现，主要是前述《2009年批复》与立法机关的相关答复之间存在矛盾所致。《2009年批复》规定，对判处有期徒刑的罪犯，主刑已执行完毕，在执行附加剥夺政治权利期间又犯新罪，如果所犯新罪也剥夺政治权利的，依照刑法第五十五条、第五十七条、第七十一条的规定并罚。也就是说，《2009年批复》延续了以往有关指导文件的规定，把刑法第七十一条中“刑罚执行完毕以前”的“刑罚”理解为包括主刑和附加刑，进而规定对此类情形应当实行并罚。但是，2017年，全国人大常委会法工委就最高人民法院办公厅征求意见的此类问题作出答复（法工办复〔2017〕2号，以下简称《罚金刑答复》）：刑法第七十一条中的“刑罚执行完毕以前”应是指主刑执行完毕以前；被告人前罪主刑已执行完毕，罚金尚未执行完毕的，应当由人民法院继续执行尚未执行完毕的罚金，不必与新罪判处的罚金数罪并

罚。由此，《罚金刑答复》同《2009年批复》在这个问题上出现了意见分歧。

有观点认为，从效力看，法工委的答复意见不属于立法解释，而《2009年批复》作为正式司法解释并未废止，不能简单以前者的效力高为由否定后者；并且，法工委的答复意见主要针对的是罚金刑的执行问题，并未对附加剥夺政治权利问题表态。这种观点不能说没有合理性，但《罚金刑答复》代表了立法机关的正式意见，不能不予以足够重视。对这个问题的解决，涉及如何理解以下两个具体问题：

其一，“刑罚执行完毕”中的“刑罚”是否应包括附加刑？我国刑法中至少有5个条文使用了“刑罚执行完毕”这一表述，包括第三十七条之一（禁止从事相关职业）、第六十五条（累犯）、第六十六条（特别累犯）、第七十条（发现漏罪并罚）和第七十一条（犯新罪并罚）。由于刑法第三十二条明确规定“刑罚分为主刑和附加刑”，故单从文义角度看，可以把这里的“刑罚”理解为包括附加刑在内。但是，文义解释很多时候只是提供了理解法律条文的基础，并不能保证解释结论的准确性。对前三条中的“刑罚执行完毕”，实践中通常认为是指主刑执行完毕，不包括附加刑。而从体系解释规则看，对后两条中的“刑罚执行完毕”，也应当理解为仅指主刑执行完毕，不包括附加刑。

其二，《罚金刑答复》是否适用于附加剥夺政治权利并罚情形？笔者认为，该答复虽然是针对罚金刑的并罚问题表态，但其中明确提出刑法第七十一条中的“刑罚执行完毕以前”是指主刑执行完毕以前。这一观点在解释论上具有明确性和普遍适用性，不因附加刑的种类不同而改变。如果以剥夺政治权利的性质不同于罚金刑而主张该答复意见不适用于附加剥夺政治权利并罚的情形，则会造成对同一法律规定的理解出现不确定性甚至随意性。特别是在前罪所判处的附加剥夺政治权利和罚金均未执行完毕的情况下犯新罪时，对“刑罚执行完毕”是否包括附加刑的理解将自相矛盾、无所适从。

其三，对在执行前罪判处的附加剥夺政治权利期间犯新罪的，并罚与不并罚的区别何在？这主要看对附加刑的并罚是否也采取限制加重原则，如果不采取该原则，则并罚没有实际意义，只需从操作层面明确附加剥夺政治权利的期限如何计算即可。如前文所述，按照并科原则，附加剥夺的并罚期限可以超过五年且“上不封顶”，在新罪的主刑执行完毕后合并执行新罪所判处的附加剥夺和前期剩余的附加剥夺即可，无须并罚。

综上，对执行前罪附加剥夺政治权利期间犯新罪的，无论新罪是否判处附加剥夺政治权利，都不必将前罪尚未执行完毕的附加剥夺与对新罪判处的刑罚并罚，而只需继续执行前罪剩余的附加剥夺即可。

（作者单位：四川省阿坝藏族羌族自治州中级人民法院）

【案情】

2023年1月起，被告人蔡某某、易某为牟取非法利益，主动通过编某软件寻找上家，与固定的上家形成合作关系。为完成上家的任务，购买大量手机、手机卡及数据线作为犯罪设备，后按照上家指示，用数据线连接两部手机（一部插电话卡，一部不插卡），登录上家提供的“云某”软件账号，再由上家借助远程控制软件操控插卡的手机拨打电话，过程中保持手机连接畅通，为上家提供通讯连接服务。任务完成后，上家每日根据被告人的连接时间，按照每小时几百元的标准，通过欧易软件以“USTD”虚拟货币的形式支付报酬。其间，多次收到手机运营商反诈预警短信及封卡通知，为规避调查，两名被告人频繁更换酒店，因手机卡多次被封，又从编某软件上寻找卡商高价购买多张电话卡。

经查，上述设备被用于网络诈骗犯罪活动，致多人被骗，被骗金额合计约人民币100万元。后被告人蔡某某、易某被抓获到案。公安机关从两名被告人处扣押了移动电话18部、电话卡43张、音频线、银行卡若干等物。

（一）行为人在犯罪过程中与诈骗分子紧密联系的、频繁沟通，具有直接明确的诈骗犯意沟通或在配合实施诈骗行为的过程中通过具体参与犯罪，逐步掌握、知悉犯罪性质及基本模式，对诈骗行为具有相对明确的认知，形成默示的犯意联络，同时客观上参与程度深，犯罪作用大，双方形成稳定的分工配合关系，认定为诈骗犯罪共犯。

二、诈骗犯罪及关联犯罪审查路径

具体到本案，可以从

行为人深度参与上游电信诈骗犯罪应以诈骗犯罪共犯论处

◇ 饶伊蕾

【分歧】

本案存在两种不同的意见：

第一种意见认为，两名被告人的行为仅构成帮助信息网络犯罪活动罪，主要理由是：第一，从主观意图上看，两名被告人没有诈骗故意。被告人曾辩解无法知晓上家通话的具体内容，上家也未明确告知拨打电话的用途和目的，主观上仅认为是为催款或者广告宣传提供服务。第二，从共同犯罪的角度看，被告人既没有与上家共谋犯罪，也没有在实施犯罪过程中，与诈骗分子形成双向犯意联络，无法认定具有共同诈骗的犯罪故意。第三，从客观行为方面看，被告人提供的通讯连接方面的技术支持并非诈骗犯罪的实行行为，被告人犯罪行为为独立性、可替代性高，与上游犯罪割裂明显，不宜认定为诈骗共犯。

第二种意见认为，两名被告人的主观认知程度、参与深度、获利程度等与一般的提供互联网接入、通讯传输等技术支持的帮助信息网络犯罪行为明显不同，虽然双方没有就犯罪的具体细节进行直接商议，但是被告人多次收到手机运营商反诈预警短信及封卡通知，在参与过程中能够掌握共同犯罪的主要内容和基本性质，为追求高额报酬，彼此心照不宣，形成默示的双向犯意联络，根据罪刑相适应原则，应当认定为诈骗共犯。

第四，从获利的方式和金额来看，被告人只需在接到上家指令后，用数据线连接手机，并在手机上登录指定账号，保持手机连接稳定、通讯畅通，就能按照每小数百元标准结算报酬。任务完成后，上家采用隐蔽手段，通过欧某软件往被告人的欧某账户打入“USTD”虚拟货币，被告人再转换为人民币提现到某宝账户，获取报酬的方式难以查证、隐蔽性强，并且数额不合理。

综上，尽管上游犯罪分子未到案，两名被告人否认与上家共谋，同时也缺少聊天记录等直接证据，但在案证据足以证实被告人与上家频繁沟通、多次协作过程中，对于实施的诈骗犯罪心知肚明，为实现非法利益，彼此心照不宣，已形成默示的双向犯意联络，可以成立诈骗共犯。

（作者单位：上海市浦东新区人民法院）

【评析】

一、诈骗犯罪及关联犯罪裁判思路
网络犯罪呈现分工细化、利益链条化等特征，为斩断链条上下游链条，刑法增设帮助信息网络犯罪活动罪（以下简称帮信罪）、非法利用信息网络罪（以下简称非法网罪）等兜底性罪名。在罪名适用上，帮信罪、非信罪属于堵截式、后置式罪名，只

刑事涉案财物裁判中案外人权利保护程序之思考

◇ 张颖鸿

十五条规定了案外人在执行过程中如果认为对涉案财物是否属于赃款赃物或应当认定而未认定时，可以通过裁定纠正，无法纠正则应通过审判监督程序进行处理。但是，刑事纠正裁定仅限于文字记录上的瑕疵，不应适用于对实体和程序问题进行处理。因此，上述情形基本都会进入程序冗杂的审判监督程序中处理。然而，一方面，我国现行法律规定没有将刑事涉案财物裁判认定错误等作为再审查事由，另一方面，根据刑事涉案财物规定，案外人提起审判监督程序的前提是对涉案财物的处置提出执行异议被驳回，这无疑让案外人的权利救济之路异常波折。

刑事涉案财物裁判案外人的权利保护，应当在能切实保障案外人财产权利的基础上，不对正在进行的刑事诉讼造成困扰。笔者认为，案外人权利保护在当前具有迫切的需要，应当结合我国裁判主体的组成结构以及刑事涉案财物相关规定，借鉴刑事附带民事诉讼制度，构建刑事涉案财物裁判中案外人权利保护的程序。

一是构建刑事涉案财物裁判案外人参与的运行程序。在刑事涉案财物裁判中案外人的权利保护必须要有公正合理的程序设计。首先，刑事涉案财物裁判旨在对涉案财物作出相应的处置裁判，是实现国家刑罚权的一种方式，理应由检察机关提出控诉。检察机关的起诉书应当包含涉案财物的性质、权属等内容，并提出包括返还、追缴或没收等明确的处置意见及相应的事实、理由，从而使涉案财物的认定及处置等相关内容能够纳入法院的裁判范围内。其次，案外人依申请或依职权通知参加刑事诉讼。案外人并非刑事诉讼当事人，在涉案财物处置过程中，通过何种方式将案外人引入涉案财物的处置程序，是案外人权利保护必须明确的必要前提。笔者认为，可以通过案外人提出申请而参与和法院依职权通知参与相结合的方式将案外人引入处置程序。一方面，自法院受理检察机关的刑事控诉起，案外人可以通过提出异议申请参与诉讼。另一方面，人民法院

在受理起诉后，如若认为涉案财物存在被告人以外主体的权利外观等可能涉及案外人合法财产权利的情况，应当通过通知或公告告知案外人。第三，法院审查案外人资格并审理异议。法院受理案外人刑事涉案财物的异议申请之后，应当对案外人的异议申请进行审查以明确案外人的参与资格。案外人提出的权利请求至少应达到可信的程度。经过初步审查，如若案外人的异议申请符合法律规定，应当让案外人作为第三人参与审判程序中涉及涉案财物的审理活动，让案外人充分参与程序。如果案外人的异议申请不符合要求，比如超出申请期限或明显不享有财产权利等，应当裁定驳回异议申请。

二是明确刑事涉案财物裁判中案外人的地位和权利。首先，刑事涉案财物裁判中案外人理应属于有独立请求权的第三人。虽然我国刑事诉讼法并没有明确刑事涉案财物裁判中案外人的诉讼地位，但是案外人与涉案财物的处理结果有实体层面的利害关系。质言之，案外人对于刑事涉案财物来说是“案外”，但对涉案财物认定和处置而言，案外人处于当事人的地位。案外人有独立的诉讼请求权，这与民事诉讼法中有独立请求权的第三人的诉讼请求权在性质上如出一辙。因此，刑事涉案财物中理应赋予案外人有独立请求权的第三人的诉讼地位。其次，赋予案外人与其诉讼地位相符的诉讼权利。相应的诉讼权利包括但不限于以下几方面：参加庭审及陈述、举证、质证、辩护、请求调查取证、委托诉讼代理人以及针对涉案财物的上诉权等。第三，案外人异议范围的限制和有关权利约束。为了避免滥用异议权，应当对案外人所约束和限制。一方面，案外人不能针对案件的定罪量刑部分提出异议，只能针对涉案财物主张权利，即案外人参与审判不得扩展到刑事责任问题。另一方面，针对检察机关或法院依职权进行通知或者公告的情形，应当对案外人提出异议的时间进行明确的限制，以避免造成诉讼程序的回转，影响

诉讼效率。此外，可以通过让案外人承担诉讼费的方式提高案外人异议成本，并通过针对滥提异议的行为进行罚款的方式，避免滥用异议权。

三是刑事涉案财物裁判案外人异议的证明规则。在刑事涉案财物裁判中，对案外人的权利主张分配证明责任并设置相应的证明标准，是刑事涉案财物裁判中案外人权利保护的重要内核。一方面，案外人应当承担排除涉案财物处置的证明责任。涉案财物的权属认定具备独立证明价值。恰如前述，案外人对案涉财物提出的权利请求是民法物权意义上的一种财产请求，理应以民事证明责任分配规则来确定其证明责任。民事证明责任分配规则中，“谁主张谁举证”是最为基本的证明责任分配原则。就刑事涉案财物裁判案外人异议而言，案外人要排除涉案财物被处置，就要举证证明其是涉案财物的真正权利人，抑或符合善意取得的要件等。另一方面，案外人对涉案财物的证明标准应采用优势证据标准。对涉案财物予以处置是国家公权力行使公权力的行为，而案外人对案涉财物主张权利是民法物权意义上的行为。因此，对于涉案财物的证明标准应当有所区别。涉案财物作为被告人的财产权，也属于一种重要的人身权利，对被告人定罪量刑的证明内容天然包括涉案财物与犯罪行为关系的证明，对涉案财物进行相关认定和处置也是对犯罪事实的证明。因此，对涉案财物予以处置的证明标准也应采取排除合理怀疑标准。而当案外人对涉案财物主张权利时，应当采用优势证据标准。如果案外人针对涉案财物提交的证据更具有可信度，则检察机关对案涉财物予以追缴、退赔或没收的指控显然便存在合理怀疑而无法满足排除合理怀疑的证明标准，无法认定，此时便应当排除对案涉财物的处置。

（作者单位：福建省厦门市思明区人民法院）

问题探讨

随着社会经济的发展，刑事涉案财物的处置对案外人权利产生的影响日渐突出。案外人对刑事涉案财物享有正当的民法物权意义上的权利，从程序上对刑事涉案财物裁判中案外人的权利进行保护是产权司法保护和刑事程序正义的当然之义。案外人和刑事涉案财物存在高度密切的关系，审判阶段是决定涉案财物如何处理的关键阶段，更是案外人维护其财产权益的核心阶段，这直接决定了案外人应当有权参加刑事涉案财物的裁判，以避免自己的财产权利受到侵害。

当前，案外人对刑事涉案财物的权利保护虽然逐渐受到立法层面及司法实务的关注，但实践中案外人参与刑事涉案财物裁判的诸多程序问题却使得案外人权利保护形同虚设。一是保护案外人权利的依据不足。2015年中办、国办《关于进一步规范刑事涉案财物处置工作的意见》中对建立涉案财物有关权利救济途径作出了要求，2021年刑诉法解释则规定了案外人必要时可以参加庭审进行法庭调查，同时检察机关应当提出对涉案财物的权属及处理意见。这两部规范构成目前刑事涉案财物裁判中案外人权利保障的法律依据。但显而易见上述规范原则性强、系统性弱，刑事涉案财物裁判中案外人权利保护的法律依据仍显捉襟见肘。二是案外人的地位与权利不清。刑诉法解释第二百七十九条规定了涉案财物的处置案外人有提出异议，然而并未对案外人参与庭审的具体程序和可以享有的诉讼权利进行规定，案外人提出异议的期限、方式、能否委托诉讼代理人、参与庭审的举证、质证、辩论如何进行等问题亦无相关规定。三是案外人权利救济的途径不畅。最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（以下简称刑涉财规定）第