“加处”新议

肖常纶

刑法第一百六十一条规定：“依法被逮捕、关押的犯罪分子脱逃的，除按其原犯罪行判处或者按其原判刑期执行外，加处五年以下有期徒刑或者拘役。”“以暴力、威胁方法犯前款罪的，处二年以上七年以下有期徒刑。”

对上述条文中的“加处”一词，在刑法学界和司法实践中存在着不同的理解。目前，不少同志认为，“加处”就是应当分别根据刑法第六十四条或第六十六条的规定，按照数罪并罚的原则，决定应执行的刑期，而不是在原应判处的刑罚或者原判刑罚的基础上加刑。即认为，前后两罪的刑期应是并罚，而不是相加。

我认为，这种理解值得商榷。既然刑法第一百六十一条和其他条文迥然不同地使用了“加处”一词，就有必要对其含义认真进行探究。首先，对“加处”一词从字面和文理上进行理解，是指对脱逃犯除按其原犯罪判处刑罚或者按其原刑期执行外，还应加上对脱逃罪所判处的有期徒刑或拘役予以执行。其次，从立法的精神来看，鉴于犯罪分子在依法被逮捕、关押后脱逃，是旨在逃脱强制措施和刑罚的执行，是对国家司法活动的直接破坏，并且其中有些人在脱逃后继续犯罪，给国家和人民的利益带来严重的危害，因而刑法第一百六十一条作出相加处罚的规定，对脱逃罪予以沉重打击。

当然，应该注意到该条第一款虽写了“加处”，但第二款只写了“处”，而未冠以“加”字。有的同志认为，如果说“加处”是相加，“处”是并罚，那么第一款和第二款就是轻重倒置。但是，我们如能从立法精神和该条第一款的逻辑结论来考虑，既然第一款规定一般的脱逃罪尚需“加处五年以下有期徒刑或者拘役”，那么，第二款对以暴力、威胁方法犯脱逃罪所规定的“二年以上七年以下有期徒刑”，岂有不应规定加处之理？第二款未写“加”字，不能不被认为是疏漏之处。同时，我们应进一步看到，全国人民代表大会常务委员会于一九八一年六月十日通过的《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》，已经解决了这一问题。《决定》第二条规定：“劳改犯逃跑的，除按原判刑期执行外，加处五年以下有期徒刑，以暴力、威胁方法逃跑的，加处二年以上七年以下有期徒刑。”以这一规定的后段与刑法第一百六十一条第二款相比较，针对以暴力、威胁方法犯脱逃罪的，规定了相同的量刑幅度，但在“处”字之前，增添“加”字，成了“加处”，这就使条文中的规定前后呼应，提法一致。因此，应认为这是对刑法第一百六十一条第二款的补充和修正。这一立法发展的事实表明，以暴力、威胁方法犯脱逃罪的，同一般脱逃罪一样，都应加处刑罚，而不是并罚。同时，在同是加处的情况下，以暴力、威胁方法犯脱逃罪的量刑幅度高于一般脱逃罪的量刑幅度，这正是罪刑相应，而并不存在什么“轻重倒置”的问题。

主张并罚论的同志认为，规定“加处”一词，“只能理解为提醒我们把它作为一个独立的罪看待，使用数罪并罚的原则”。毫无疑问，脱逃罪是一种独立的罪名。但是刑法第九十六条中所规定的组织越狱罪，是不是独立的罪？组织越狱罪，是指在押的犯人，有组织、有计划

的使用暴力从狱内逃走的行为。当然是一种独立的罪名。那么，为什么又不在规定所处刑罚之前冠以“加”字来提醒我们呢？我认为，举凡组织越狱的罪犯，都是原被关押并已执行一定刑期的犯罪分子。根据刑法第六十六条的规定，应当对组织越狱罪作出判决，把前罪没有执行的刑期和组织越狱罪所判处的刑罚，依照刑法第六十四条的规定，决定执行的刑罚。这才是并罚，因此不需要规定“加处”。可见，“加处”与“处”有别，“加处”与并罚不同。脱逃罪的“加处”应是前后两罪的两个刑罚相加，即后罪之刑与前罪之刑或残刑相加。当然，如果前罪的原判刑罚是死刑缓期执行，又犯脱逃罪的，自应按照刑法第四十六条关于“如果抗拒改造情节恶劣、查证属实的，由最高人民法院裁定或者核准，执行死刑”；如果前罪的原判刑罚是无期徒刑，又犯脱逃罪的，因后刑与前刑不能相加，自然只能执行原判的无期徒刑。这两种场合，都不产生相加的问题。

主张并罚论的同志还认为，由于刑法总则对刑法分则起着制约的作用，既然总则中规定了数罪并罚的原则，因此在押犯脱逃罪的“加处”刑罚，也应受总则的制约，而按数罪并罚的原则决定应执行的刑期。诚然，刑法总则是关于刑法的任务和一般原则，关于犯罪概念和一般罚则的规定，而分则则是关于各种具体罪行及其应受的具体处罚的规定。分则是以总则为指导，并受总则的约束。但是，这并不排除立法将脱逃罪的罚则作为数罪并罚外的一种特殊形式来规定。或者说，“加处”是一种例外的特别规定。之所以要作这样的特别规定，其目的在于加强同脱逃罪作斗争。依法被逮捕、关押的犯罪分子脱逃，不仅直接妨害司法机关的活动，侵犯了法律的权威，而且其中为数不少的罪犯在脱逃后继续犯罪，多犯大案，是严重危害社会治安的一个突出问题，因而作这样的特别规定是必要的，是有利于同脱逃罪进行斗争的。

最后，还有一个需要深入探讨和寻求解决的问题。即犯罪分子在犯脱逃罪后，所判刑期加上原判刑期或残刑，能否超过有期徒刑二十年的问题。我认为，根据现行刑法的规定，有期徒刑最高不能超过二十年，也没有对“加处”后有期徒刑最高可以超过二十年的规定。因此，至多可以加处到二十年，但不能超过二十年。我不同意有的持相加论的同志认为加处后一次判处有期徒刑的最高刑期可以超过二十年的那种理解。在这一点上，我与主张并罚论的同志的意见却是一致的。

这样，主张并罚论的同志可能会认为，既然你主张“加处”是相加，又主张相加后的有期徒刑的最高刑期不能超过二十年，似乎与并罚论没有多大的区别。因为按照数罪并罚的原则，除判处死刑和无期徒刑的以外，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，有期徒刑最高不能超过二十年。其实，相加论和并罚论是有区别的。特别是当原罪（一罪或数罪）的刑期与脱逃罪刑期的总和刑没有超过二十年时，主张“加处”是相加就应当判处总和刑期，有利于有力地打击脱逃罪。从而可以避免并罚论可能出现的在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，决定低于总和刑的执行的刑期，以致对脱逃罪打击不力。

应当注意的是，在某些情况下，这种有期徒刑最高不能超过二十年的限制，实际上是不利于制裁脱逃罪犯的。例如，某甲原犯数罪，应判处有期徒刑二十年，依法被逮捕后，尚未判决即乘机脱逃，捕获后经审理，除对其原犯数罪判处二十年有期徒刑外，还因他又犯脱逃罪，应加处三年有期徒刑。如按数罪并罚的原则，仍然只能判处有期徒刑二十年。在这里，某甲的脱逃罪实际上就没有受到应有的惩罚，客观上形成有罪不罚。又如，某乙在劳动中以对监管人员实施暴力侵袭的方法脱逃，应加处有期徒刑七年，而其残刑尚有十九年，如按

数罪并罚原则，也只能判处有期徒刑二十年。在这里，某乙的脱逃罪实际上就少受六年有期徒刑的惩罚，客观上与重罪轻判无异。何况有些犯罪分子在脱逃后重新犯罪，根据《决定》的规定，“劳改犯逃跑后又犯罪的，从重或者加重处罚”。加重判刑，是罪加一等，即在法定最高刑以上一格判处。因此，如果罪犯脱逃后又犯新罪，其中部分人所应判处的总和刑往往会超过二十年不少，如仍以有期徒刑二十年作为最高刑期，则势必罪刑不称，罚不当罪，不符合罪刑相适应的原则。另一方面，尽管并罚论与相加论对“加处”的理解不同，但都认为：根据刑法第六十六条的规定，劳改犯在刑罚执行期间又犯脱逃罪或其他罪的，实际执行的刑期可以超过二十年，这是因为劳改犯在服刑期间又重新犯罪，表明其主观恶性较深，人身危险性较大，对他们这样处罚，是完全必要的。从实际出发来考虑，对这类犯罪分子判处有期徒刑时，为什么不可以根据其罪行所造成的严重危害，判处与罪行相适应的超过二十年的有期徒刑呢？

因此，需要建议在修改刑法时是否可以考虑：对脱逃罪的加处，可根据脱逃的情节和危害程度判处刑罚，在与原罪所应判处刑期或者尚未执行的残余刑期相加时，可以不受一次判处有期徒刑的最高刑期二十年的限制。为控制起见，并规定仅适用于脱逃罪加处后高于有期徒刑二十年的最高刑期。如能这样修改，相信将会有利于沉重打击依法被逮捕、关押的犯罪分子的脱逃犯罪活动，有利于维护法律的权威和司法机关的正常活动，有利于保护公民生命、财产的安全，有利于进一步整顿和维护社会治安秩序，也有利于对被逮捕、关押的犯罪分子的教育改造。

简讯

中国法学会在安徽召开调查研究工作座谈会

中国法学会最近在安徽黄山召开了调查研究工作座谈会。会议从一九八三年九月一日开始，历时五天。到会的有安徽、江西、湖北、河南、江苏、福建、山东等省参加基层调查的三十多位法学研究工作者，提交了三十九篇有一定质量的调查报告、资料或论文。与会同志交流了深入基层调查取得的思想收获和学术成果，着重座谈讨论了依法从重从快从严打击严重刑事犯罪的问题以及农业生产大包干合同制等问题。

在座谈会召开之前，中国法学会与安徽省法学会邀请首都和安徽一些科研、教学和政法实际部门的学会会员，组成了联合调查组，在中国法学会副会长梁文英同志率领下，于今年四月深入到安徽省凤阳县蹲点进行调查。江西、江苏、河南、湖北、福建、山东等省的法学会，今春以来，也分别组织各省法学界同志，就有关问题进行了专题调查。

梁文英同志在座谈会结束时讲了话。他着重指出：深入实际，调查研究新问题、总结新经验，是贯彻党的十二大精神，开创法学研究新局面的切实措施。他希望全国法学界都能坚持理论联系实际的原则，大兴调查研究之风，深入实际，认真探讨和研究社会主义法制建设中提出的重大理论问题和实际问题，更好地为四化建设服务。（玲源）