

关于惯犯问题的研讨

廖增昀

惯犯是指以犯某种罪为常业，作案历史长，次数多，已形成犯罪恶习，具有比较严重的社会危害性和继续犯罪的危险性的一类罪犯。这类犯罪分子恶习很深，屡教不改，掌握一定作案手段和逃避侦查的经验，往往是大案要案的制造者，犯罪集团的骨干分子，并成为教唆青少年犯罪，传授犯罪技术，散播犯罪毒菌的罪恶之源。在当前严重刑事犯罪活动中，惯犯作案占一定比重，问题比较突出和严重。进行这方面的研究和探讨，主要是为了进一步明确惯犯的概念与构成要件，区分惯犯与一般犯罪的界限，根据惩罚与教育改造相结合的方针，正确运用刑罚的手段，加强对他们的监管改造，以防止犯罪的继续蔓延。

一、惯犯的概念

惯犯，又称常习犯，分为习惯犯、常业犯、常习累犯几种。各国的刑事立法对惯犯的规定不同，解释也很不一致。有的认为惯犯主要是指累次犯罪，受过刑罚，又犯新罪，被认定有继续犯罪的倾向性者。如意大利刑法规定，十年内（不包括执行徒刑和保安处分期间）三次故意犯同种罪，总计被宣告之徒刑超过十年，此后十年内又故意犯同种罪者，为常习犯。又规定，二次犯故意罪，被处刑后，再犯故意之罪被处刑时，法官得斟酌犯罪性质、情节、再犯罪间隔之时间，犯罪人生活及行为状况等，认为具有犯罪倾向时，即宣告为常习犯。联邦德国刑法典规定，对惯犯宣告保安性拘禁，其条件是：因故意罪被判处二年以上有期徒刑，如果行为人已有两次前科，并且法院已认定行为人的人格和所犯的罪行，表明此人将来很可能再犯某些严重罪行，从而对社会有危险性者。英国刑法规定有顽固犯的概念，强调了惯犯的持续犯罪倾向性这个特征，其条件是，年满21岁以上，曾三次以上犯有可判二年以上监禁的罪行，总刑期达五年以上，服刑期满后三年内又犯可判处二年以上监禁的罪行。有的认为惯犯主要指犯罪人具有某种惯习性的犯罪行为，或以实施某种犯罪为职业，作为其生活来源或谋生手段而言。有些国家刑法只对某几种常业犯、习惯犯作特别规定，就属于这类情况。如苏俄刑法典第87条规定以伪造或行使伪造的货币或有关证券为常业的，第154条规定以投机为常业的，第169条规定以非法采伐森林为常业的等。捷克斯洛伐克刑法典规定有以窃盗为常业者，以诈欺为常业者，以高利贷为常业者，以私造与私藏麻醉剂与毒物为常业者等。日本刑法规定的常业赌博罪等。这两种解释，在实际内容上有共通之处，因为不论职业性、习惯性犯罪，还是累发性犯罪，都具有继续犯罪的倾向性。但前者的含义和包括的范围较广，它适用于各类犯罪（不限于职业犯、习惯犯），甚至有的不是以多次犯某同种罪行为前提条件，而是对累犯不同种罪行，在性格上心理上已具有犯罪的倾向，认为有公共危

险性的人，也可以认定为惯犯。

我国刑事立法有关惯犯的规定，是从我国实际情况出发的。是根据各个时期阶级斗争和刑事犯罪发生的情况，对某几种常见的习惯性职业性犯罪作出规定。早在新民主主义革命根据地时期，就有“以赌博为常业”（《冀东北特区苏维埃暂行刑律》）、“以运输毒品或包庇运输为常业者”（《晋冀鲁豫边区毒品治罪暂行条例》）、“以盗窃为常业”（《晋冀鲁豫边区惩治盗毁空室清野财物补充办法》）、“惯匪”（指犯合伙三人以上携带枪械，一贯以强暴胁迫方法抢劫财物者，及与民主政府、人民军队有敌对行动者，抢劫军用物品及军火者）（《辽北省惩治土匪罪犯暂行办法（草案）》）等几种惯犯的规定。建国初期，根据有关司法文件记载，对惯犯的规定有：“以盗窃为主要生活来源的惯盗、惯窃分子”、“一贯聚赌抽头的赌头和一贯赌博、群众忿恨的赌棍”、“走私的惯犯”、“一贯制造贩卖运输毒品的”等。这里所谓的“惯盗”，是指强盗（抢劫）罪中的惯犯，多是旧社会遗留的渣滓，后逐渐减少，不再沿用。1963年最高人民法院关于处理偷窃案件的几项原则界限（草稿）中，对惯窃的规定是：“凡无正当职业以偷窃为其生活主要来源的，或虽有正当职业，但由于贪图享受一贯进行偷窃的，是惯窃分子。”“凡好逸恶劳，不务正业，经常流窜各地进行偷窃活动的，是流窜惯窃分子。”我国刑法根据建国以来司法实践经验和实际情况，对常见的惯犯作了规定，这就是分则第152条的惯窃惯骗；第118条的以走私、投机倒把为常业；第168条的以赌博为业；第171条第二款的一贯制造、贩卖、运输毒品等四类。综上所述，笔者认为，我国刑法中的惯犯主要是指常业犯、习惯犯而言，其中当然包括同种累发性犯罪中具有习惯性特征和继续犯罪倾向性者。但其范围仅限于上述法律条文中特别规定的四类犯罪。这是由于这几类惯犯都是以反复多次地实施同种犯罪行为而显示其严重的社会危害性，为同种一般犯罪的刑法条款所管不住，立法上认为有必要集合此数个行为作为一罪，另立条款，加重处罚。因此，除了这四类惯犯外，其他种类犯罪，如抢劫、强奸、流氓犯罪等，即使是反复多次地实施同种犯罪行为，具有惯犯的性质，但由于法律没有特别规定，只可以视为连续犯罪，有的作为量刑情节从重处罚，有的属于“情节严重”或“情节特别严重”、“危害特别严重”的，可以适用相应的法定刑，而不应认定其为惯犯。

二、惯犯的构成要件

惯犯既具有一般犯罪的共同性，又有惯犯独具的特殊性。根据我国刑法规定和司法实践情况，构成惯犯需具备下述条件：

（一）现实犯罪行为具有较为严重的社会危害性。一般说，惯犯的成立必须以现行行为足以构成犯罪为前提和基础。从立法精神看，我国刑法第152条的惯窃惯骗罪是第151条一般盗窃诈骗罪的加重规定；第118条的走私、投机倒把常业罪，是第116条一般走私罪、第117条一般投机倒把罪的加重规定；第171条第二款的一贯制造、贩卖、运输毒品罪，是同条第一款的加重规定。因此这几类惯犯的成立，首先要符合同种一般犯罪的构成要件，则是确定无疑的。只有第168条的赌博罪的规定不同，因为一般参与赌博尚不构成犯罪，只有以赌博为业者，才以犯罪论处。所谓以赌博为业，即不仅须有连续多次之赌博行为，而且输赢数额较大，主观上确以营利为目的者。鉴于赌博惯犯多有屡教不改、屡次受过行政处分的情况，笔者认为，对其现实罪行虽不宜过分强调多次实施赌博行为，但必须是主观上具有一贯的营利的职业的故意，客观上所实施的赌博行为输赢数额较大，有较为严重的社会危害性，并联系其历史上受过多次行政处分等的事实，进行判定。

由此可见，现实犯罪行为是刑事责任的基础，是构成惯犯的先决条件。现行行为构成犯罪，联系其历史上同种罪行，具备惯常性之特征者，可以认定其为惯犯。如果现行违法行为情节轻微，危害不大，不构成犯罪，即使历史上多次被判刑劳改或受过多次劳教等行政处分，也不应以惯犯论处。至于是否必须以现实具有数个犯罪行为、足以认定其有惯常性特征，作为构成惯犯的要件，这在国内外刑法学者中也是众说纷纭，莫衷一是的。有的认为，即使现实只有一个犯罪行为，但犯罪人有惯行的职业的意思，根据其历史上已受其他处分的行为的事实，足以认定其有惯常性者，也可以成立惯犯。笔者是赞同这个意见的。

(二) 客观上具有犯罪行为的惯常性。即以实施某种犯罪行为为常业，或形成某种犯罪恶习，在较长时间内反复实施犯罪行为，以非法所得作为生活或挥霍的主要来源。首先是以犯罪为常业者，过去有解释为“靠违法犯罪为生”“以犯罪作为谋生手段”等，从我国现实情况看，犯罪分子多有正当职业或其他生活来源，以违法犯罪作为谋生手段的为数极少，非法所得多用于穷奢极欲，肆意挥霍。因此以犯罪为常业，并不是说犯罪分子没有正当职业，而是指好逸恶劳，不务正业，却致力于某种犯罪，以犯罪作为主业或者兼业，以非法所得作为生活或挥霍的来源者。其次是形成犯罪习惯者，一般是指作案历史长(如连续作案几年、十几年以上)、作案次数多(如连续作案几十次、上百次)、所得财物数额大，犯罪恶习很深的人。如某惯窃犯，历史上因盗窃被劳教过，从1978年开始，又流窜到一些大中城市行窃，到1982年前后作案三十三次，得款七千多元及粮票衣物等。这是比较典型的流窜惯窃犯，是比较容易判明的。但有些惯犯的认定则比较困难复杂。如作案历史不是很长，作案次数不是很多，则还要参看再犯罪之间隔时间、犯罪原因、犯罪手段、悔罪态度等有关情节，进行综合分析，作出准确的判断。再次是累发性犯罪中具有惯常性特征者。当前惯犯中屡教不改的占相当大的比重，他们有的是累次犯同种罪，刑满释放或逃跑后再犯罪，也有的是多次因违法行为受过劳动教养、强劳、行政拘留等行政处分，后又继续犯罪，即所谓“几进宫”的人。如果只根据其现实罪行分析，不一定具有惯常性的特征，但如果联系其作案历史，却是长期多次作案，屡教不改，恶习很深，危害最烈，是短期刑所不可能改造好的惯犯。因此笔者认为，惯常性不仅是指未受过处罚的多次现行犯罪行为，而且也指一定次数的前科或受过其他行政处分的事实。这与累犯是以一定的前科事实为构成条件是同样的道理。累犯是指前犯故意罪受一定刑罚处罚，在刑罚执行完毕或赦免之后，在法定期限内再犯一定故意之罪的犯罪分子。而惯犯的构成条件应当比累犯更高，它不仅具有屡教不改的特征，而且具有惯常性的特征。具体地说：(1)前后实施的是同种犯罪行为。(2)作案历史长，累计次数多，具有惯习性常业性的特点。在外国刑事立法中有规定二次以上前科(如美国一些州，德国1933年《关于危险性惯犯法》)、三次以上前科(如英国)等为构成条件者，这是常习累犯；有的刑法学者还提出常习初犯的概念，指以前屡受不起诉处分，当受有罪判决时，犯罪性已很浓厚的犯罪人，也是惯犯的一种。根据我国的实际情况，究竟以多少次前科或受过多少次劳教等行政处分的事实为准，值得研究。(3)前后犯罪在时间上是连续的，如果二三十年前有同种罪的前科，长期洗手不干，后因偶然原因又犯罪的人，不宜认定为具有惯常性。

(三) 主观上具有职业的或惯行的犯罪故意，存在继续犯罪倾向性。其表现是，故意致力于某种犯罪，以违法犯罪作为其长期经营之事业，或由犯罪之习惯进而发展为心理上性格上的变态，形成了犯罪习癖。如惯窃分子“看到别人的钱不偷，比自己的钱丢了还难过”，有见财起意，眼红手痒，如煎如熬，欲罢不能之势。这些人具有极端的贪婪性，犯罪意识的顽固性，有机可乘，就想作案，不达目的，不肯罢休，不思悔改，屡教不改。有些虽是几进几出劳改或劳教场

所，但满不在乎，无羞耻心和畏惧感，一遇机会，又重操旧业，危害社会。因此对他们进行改造是比较困难的。

三、怎样处理惯犯

(一) 对惯犯的处罚

对惯犯应如何处罚，各国刑事立法的规定也不相同。一种是规定了较重的法定刑，加重处罚。如苏俄刑法典第87条规定，伪造或行使伪造的货币或有价证券，处三年以上十五年以下的剥夺自由，并科没收财产和并科或不并科二年以上五年以下的流放；以实施这些行为为常业的，处十年以上十五年以下的剥夺自由，并科没收财产和并科或不并科二年以上五年以下的流放，或处死刑，并科没收财产。同法第154条规定投机罪，处二年以下的剥夺自由，并科或不并科没收财产；以投机为常业的，处二年以上七年以下的剥夺自由，并科没收财产。第169条规定非法采伐森林，处一年以下的剥夺自由；以非法采伐森林为常业的，处三年以下的剥夺自由等。另一种是加处保安处分。如意大利刑法典规定，对常习犯，除按累犯规定加重其刑外，应处以保安处分。比利时1930年《关于社会保卫的法律》，对常习犯，除依照刑法加重处罚外，可以根据政府之命令，在服刑后补处以保安处分，拘禁于一定之场所。此项处分是不定期的，最长可达二十年。此外还有些国家刑事立法对惯犯采用不定期刑、流刑以及宣告无期禁锢等刑罚，使之与社会无限期隔离。

我国刑法分则对惯窃惯骗，对以走私、投机倒把为常业的，对一贯制造、贩卖、运输毒品的都规定了比同一性质的一般犯罪较重的法定刑。对以赌博为业的追究刑事责任，而对一般参与赌博的主要是批评教育或给予必要的行政处分，不作为犯罪论处。可见对惯犯是根据犯罪人反复多次地犯下较重的同种罪行，具有犯罪的倾向性和严重的社会危险性的情况，对现实罪行规定了比一般犯罪更为严厉的刑罚。也就是说，法律虽没有明定惯犯是加重处罚的情节，但实际上是采取了加重处罚的原则。

我国的刑罚是采用罪刑相适应这个原则的。对惯犯规定了较重的法定刑，是以现实罪行为基础的“加重”。也就是说，刑罚不能脱离本罪的事实、性质、情节和社会危害程度等方面情况，无限制地加重。如惯窃、惯骗，根据其现行的多次犯罪行为或历史上反复实施过的同种罪行等惯犯要件，如果其现实罪行符合刑法第151条盗窃诈骗公私财物数额较大的构成要件，没有其他特别严重的情节，则应当根据刑法第152条规定，在五年以上十年以下有期徒刑的法定刑范围内判处有期徒刑。对惯犯同时具有累犯身份者，除了按照刑法中有关惯犯的条款予以科罚外，还要按照累犯的规定从重处罚。但如果现实一个或数个犯罪行为尚不具备惯犯的条件，只是联系其历史上同种累发犯罪的事实，认定其为惯犯，则其累犯身份已包含在惯犯的构成要件之中，如果依惯犯规定处罚，就不宜再依累犯的规定从重，即处罚是不重复的。可见对惯犯提高法定刑，不但没有脱离罪刑相适应的原则，相反地是以它为基础的。有的国家刑法中有二次或三次以上犯重罪，如再犯重罪时，概处无期禁锢的规定，就是可以根据历史罪行无限制地加重。这种严刑峻罚，也遭到一些刑法学者的非议。我们就没有采取这样的办法。

但是我国的刑罚，除了坚持罪刑相适应的原则外，还需要根据犯罪人的不同情况（如犯罪人的人身危险性程度、悔过态度、接受改造难易的程度等）作相应的调整。从一定意义上说，惯犯是较累犯性质更为严重的一类罪犯。对累犯的从重处罚，侧重于起警戒作用，预防其再犯罪。对惯犯规定以较重的法定刑，不仅由于它具有较大的社会危害性，屡教不改，而且由于它具有较大的

人身危险性和继续犯罪的倾向性，其犯罪恶习，已达到根深蒂固的地步，改造难度很大，必须给予较长期的刑罚，方能取得改恶从善、重做新人的效果，才可以实现刑罚之预防犯罪、制止犯罪之目的。因此对惯犯的“加重”处罚，特别是联系其历史上已经处理过的罪行“加重”处罚，不宜理解为“算历史旧帐”、“一罪两判”，因为它既不是将历史罪行和现实罪行相加论罪科刑，也不是对历史罪行再判重判，“加重”是对现实罪行加重处罚，是对其屡教不改，一贯作恶的惩戒，也是对其较难于改造，存在继续危害社会的危险性采取的必要措施。

（二）对惯犯的改造

惯犯虽是较难改造的一类罪犯，但还不是“不能改造”的人（西方一些资产阶级学者认为，惯犯是“改善不能”者，必须永久与社会隔离）。我们对惯犯仍然坚持惩罚与教育改造相结合的方针。

惯犯由于反复犯同种之罪，在接受改造方面，具有同一般罪犯不同的特点：（1）犯罪意识顽固，犯罪性格较定型化。他们贪婪成性，好逸恶劳，具有较严重的反社会倾向，甚至对社会主义制度怀有不满或敌视心理，改造的难度和反复性较大。有些多次出入劳改劳教场所的人，对监狱生活习以为常，自暴自弃，不思悔改。（2）改造期间继续犯罪的可能性较大。常见的如传授犯罪方法，教唆他人犯罪，越狱脱逃和逃跑后重新犯罪等。（3）刑满释放后，如不继续加强教育，一遇适宜气候，极易旧病复发。

因此改造惯犯是一项长期而艰巨的工作。在劳改工作中，（1）要将惯犯列为重点的改造对象。一般要与初犯等分别编队，严格管理，强迫其接受改造，防止其传染恶习；与此同时，必须做耐心细致的政治思想工作，鼓励劳动改造，促进思想转化，使犯罪分子从被迫改造转变为自觉接受改造。（2）对惯犯中抗拒改造，特别是对犯传授犯罪方法罪的、教唆他人犯罪的、犯脱逃罪的，要依法严惩，逃跑后又犯罪的从重或加重处罚。（3）辅以必要的行政措施。根据1981年6月全国人大常委会《关于处理逃跑或重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》规定精神，对惯犯中有前科的；或此前受过劳教处分，解除劳教后三年内犯罪，逃跑后五年内犯罪的；或在劳改期间逃跑后又犯罪的；以及劳改期满，尚没有改造好的，刑满释放后一般留场就业，不得回原大中城市。这样一方面可以解决他们谋求职业上的困难，避免因找不到生活出路而重新犯罪的危险，另一方面也是防止他们利用城市的方便条件，重新犯罪。对确实已经改造好了、刑满释放后回到社会的人，有关单位要进一步加强管理和教育，并给予生活出路。我们知道，惯犯因犯罪性质、罪行轻重、主观恶性程度、悔罪态度和周围环境影响等的不同，各人的情况是有差别的，在改造中还要讲求因人施教、区别对待，方能取得较好的效果。