

论转化犯的概念与基本特征 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/169/2021_2022__E8_AE_BA_E8_BD_AC_E5_8C_96_E7_c36_169793.htm 在刑法理论研究中，学者们提出一个比较新的概念-转化犯。在我国刑事法律之中，它是一个自成体系的犯罪类型。转化犯的提出有其充分的理论依据和事实根据。同时，转化犯作为一种独立的犯罪形态，在我国刑事立法和司法实践中也得到比较广泛的应用，但目前法学界对转化犯这种重要的犯罪类型的研究却显得比较薄弱，且对转化犯的概念、基本特征方面都尚有值得商榷之处。本文拟在已有研究成果的基础上就转化犯的定义、基本构成等问题发表一点个人看法，以期获得法学界同仁的指正。

一、转化犯的概念 转化犯的称谓，在我国可谓是首创。转化犯这个用语虽然在一定程度上已被我国刑法学界广泛接受，但到底什么是转化犯？学者们根据自己的研究情况都有自己不同的表述方式。大致说来，有如下几种观点。观点一认为：转化犯是由法律特别规定的，某一犯罪在一定条件下转化为另一种更为严重的犯罪，并且应当按照后一种犯罪定罪量刑的犯罪形态。（注：王仲兴：《论转化犯》，载《刑法新探索》群众出版社1993年版，第333页。）观点二认为：转化犯是指某一违法行为或者犯罪行为在实施过程中或者非法状态持续过程中，由于行为者主客观表现的变化，而使整个行为的性质转化为犯罪或者转化为更为严重的犯罪，从而以转化后的犯罪重罪或应按法律拟制的某一犯罪论处的犯罪形态。（注：杨旺年：《转化犯探析》，载《法律科学》1992年第6期，第37页。）观点三认为：转化犯是行为触犯

了某一较轻的犯罪时，由于连带行为人实施了某一较重的犯罪，因而法律规定以较重的犯罪论处的情形。（注：陈兴良：《转化犯与包容犯：两种立法例之比较》，载《中国法学》1993年第4期，第78页。）观点四认为：转化犯就是行为人出于一犯罪故意，行为实施过程中发生了性质的转化而改变罪名的犯罪形态。（注：储槐植：《一罪与数罪》，载《法学研究》1995年第3期，第34页。）观点五认为：转化犯就是某种犯罪符合一定的条件，依法转化为一种更为严重的犯罪的形态。（注：姜伟：《罪数形态论》，法律出版社1994年版，第316页。）观点六认为：转化犯就是指行为人在实施某一较轻的犯罪时，由于具备了某种情形，刑法明文规定不再以本罪论处，而是按照刑法另一条文规定的较重的犯罪论处的情况。（注：初炳东等：《论刑法中的包容犯与转化犯》，载《法学》1998年第6期，第45页。）从以上六种对转化犯的界定中，我们也可以分析出一些共同的内容来。他们基本上都认为转化犯是此罪向彼罪的转化，并且是轻罪向重罪的转化，而且这些转化还得由法律的规定。观点一似乎无可指责，但在其文章的论述中并不限于罪与罪之间的转化，也谈到了违法行为向罪的转化问题，并认为这种特殊情况也是转化犯。（注：王仲兴：《论转化犯》，载《刑法新探索》群众出版社1993年版，第335页。）故其所下定义同文章的内容有显然的矛盾之处。观点二认为转化犯不仅是罪与罪之间的转化；而且也包括一般违法行为向罪的转化（这种特殊的转化就是拟制的转化犯，下文中用到的拟制转化犯都是特指这个意义）。逻辑上通顺，似乎涵盖面也较广，有其独到之处。“但就转化犯的本意而言，应该说是罪与罪之间的转化，

因而属于罪数形态论。”（注：陈兴良：《转化犯与包容犯：两种立法例之比较》，载《中国法学》1993年第4期，第79页。）但主要问题在于：拟制的转化犯能否叫转化犯？（下文论述）观点三中的独特之处在于强调前后罪在转化时基于一种特殊的连带行为；并强调没有这种连带行为，两罪之间就不会发生转化，但什么叫连带行为？论者在文中并没有明确加以界定，仅仅在下定义时用到这几个字加以表述，显然是犯了下定义模糊不清的错误，我们认为不可取。更为重要的是，论者在其文章论述中撇开法律规定，认为原刑法典第153条规定的转化性的抢劫罪不是标准的转化犯，没有存在之必要，实质上是主张取消原刑法典第153条关于转化抢劫罪的规定，（注：陈兴良：《转化犯与包容犯：两种立法例之比较》载《中国法学》1993年第4期，第80页。）我们所论的转化犯实际就是从原刑法典第153条的立法中引申出来并加以论述的，同时还有不少类似的立法适例。按论者观点，既然原刑法典第153条不是转化犯，对其他的标准转化犯来说，岂不是有点皮之不存，毛将焉附的感觉？观点四突出了前后罪必为故意犯罪，阻却了过失犯罪转化的可能性，并在转化条件中用到了“性质的转化”几个字眼，什么叫“性质的转化”，论者界定为：“行为性质的转化或者行为性质与故意内容的同时转化。”清楚明了，有可取之处，但首先它没有突出轻罪向重罪的转化。按论者定义，我们完全可以理解为重罪、轻罪的任意转化，但结合到刑事立法宗旨及司法实践，这种理解显然欠妥。其次，论者指出转化犯中的转化还包括故意内容的转化，笔者以为欠妥。性质的转化主要是指行为性质转化，当然，对于行为性质的转化的理解，我们应按主

客观相统一原则来进行，不能说仅客观行为转化，主观完全不变。暴力逼证致人伤残，法律规定转化为伤害罪处理，暴力逼证本来不该造成那么严重的后果，其逼证行为明显过限，但刑事被告人的犯罪故意应仅限于逼证故意，而不可转化到伤害故意，否则法律就没有必要规定转化犯问题，而直接援引有关伤害罪的条款论处就可以了。观点五同观点三差不多，就只用了“符合一定条件”代替了“连带行为”，反映的内涵基本相似，但在其论述中仍然是无法摆脱一般违法行为向罪转化的纠缠，也就是无法明确说明拟制的转化犯是否为转化犯的问题。分析其中原因，大抵受到了两高“《关于如何适用刑法典第153条的批复》”司法解释的严重干扰。观点六在论述转化犯时并没有对其内容展开，仅仅从刑法典的有关条款中抽象出来并结合具体转化犯的条文进行了论述，无法阐明“具备了某种情形”的内涵，是其不足之处，为其中之一。其次，论者没有指明行为人犯前后罪时的主观心理特征，无法阻碍过失犯罪之间的转化，不够慎密。经过上述的评析，笔者在下转化犯定义之前就有关问题还想进行一下必要的讨论。观点二中提出了“拟制的转化犯”的问题，那么拟制的转化犯到底属于转化犯的范畴吗？拟制的转化犯，从其严格意义而言，应该称之为“准犯”；从语义上说，准者，程度上虽不完全够，但可以作为某类事物看待者也。（注：《现代汉语词典》，商务印书馆1979年版，第1511页。）因此，转化性准抢劫罪就被界定为原刑法第153条：实施了盗窃、诈骗、抢夺行为之后，为窝藏赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪状而使用暴力或以暴力相威胁，依抢劫罪论处。的确，转化性准犯是指对某一行为视同的犯罪（又叫标准的转化犯）相比

较，在构成要件上并不充分吻合，但由于立法者出于某种特定的意图，将其视为该犯罪，并在法律用语中表述为：依...论处。正是因为准犯与标准犯相比较，在构成要件上有较大差别，因而又包含有一定立法推定的意蕴。所谓立法推定，按通俗说法，就是立法类推。从现在看，由于我们实行严格的罪刑法定原则，原刑法第79条规定的类推不复存在。但转化准犯的立法例却依然存在。依照大多数学者观点及司法解释，转化型准犯就是本文论及的在实施违法行为过程中由于主客观情况之变化，其行为又类似于彼罪，予以定罪处罚的情形，未构成犯罪的一般违法行为可否也以准犯来定罪处罚呢？刑法学者有人主张，准犯转化的前提是其行为必得构成犯罪，倘若未构成犯罪或未构成特定之犯罪绝无犯罪转化的可能而言。（注：郑伟：《刑法个罪比较研究》，河南人民出版社1990年版，第181页。）但学者多数人却认为这类转化案中不应过份强调先行行为必得成立犯罪，也就是说，一般违法行为也可以发生转化的问题。（注：赵廷光：《中国刑法原理》各论卷，武汉大学出版社1992年版，第429页。）刑法修改前“两高”的司法解释是支持后种观点的。笔者认为，根据刑法修改以后的内容，条文中明确地规定了许多转化犯的立法例，并且大多数也是“犯.....罪”之后，又加上另外的事实因素，导致一种更为严重的犯罪情况的出现，以重罪定罪处罚。如果我们坚持上述的后一种观点，把“犯...罪”扩大解释为包括一般违法行为在内，势必造成司法解释有僭越立法权的嫌疑，罪刑法定的原则也会受到冲击。根据以上论述，我们认为由法律规定的此行为向彼罪进行转化的所谓拟制转化犯不能归到转化的范畴之中去，也就是说

，现行刑法典第269条规定的：犯盗窃、诈骗、抢夺罪，必须达到数额较大的犯罪情况，而不能象过去“两高”的批复司法解释中规定的，仅实施了盗窃、诈骗、抢夺行为，数额不要求达到较大，从而认为是拟制转化犯也按标准转化犯加以处罚。刑法理论的研究既要来自于刑事立法，又还要指导司法实践，脱离立法和远离司法的刑法理论研究如同无源之水、无本之木。根据新刑法中诸多转化犯的立法例，转化犯的前后置必为故意犯罪，而且两罪之间的转化也要凭借一些事实上的条件，并且由法律加以明确规定。综上所述，笔者认为：转化犯是指行为人在实施某一较轻的故意犯罪过程中，由于行为人的行为的变化，使其性质转化为更为严重的犯罪，依照法律规定，按重罪定罪处罚的犯罪形态。在国内外刑法及其理论中，上述犯罪类型尚无统一公认的称谓。但对其中的个别犯罪即类似我国刑法第269条情况，却有明确名称，在不少国家以及台湾刑法中，不仅规定了与我国刑法典第269条类似的名称，而且还以“准强盗罪”、“事后盗窃”、“强盗性盗窃”定名。（注：见日本、奥地利、德意志联邦共和国、泰国、韩国及我国台湾刑法典。）除此，还有别的提法，例如，有人称之为“追并犯”，即原罪依法律之特别规定，因与犯罪后之行为合并，变成他罪，同样也是以“准强盗罪”为适例。（注：陈朴生：《刑法总论》，（台）正中书局1969年版，第168页。）当前，我国刑法学界基本上赞同第269条所说的是一种转化形式抢劫的观点，故将其定为转化犯。转化犯的称谓通俗易懂，比所谓“追并犯”“准犯”更易让人接受，而且又反映了罪的动态特征，强调此罪向彼罪的转化，并揭示了转化的条件性。我们认为，转化犯的称呼

，既言简意赅，又形象准确。我们对于转化犯的研究，不仅有益于对新刑法条文的深刻理解，而且还可以总结立法经验，提高立法水平，拓宽和丰富刑法理论的更深层次研究。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com