

韩友谊 - 刑法学总论讲义 (07) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/237/2021_2022__E9_9F_A9_E5_8F_8B_E8_B0_8A_EF_c80_237376.htm 第七章、罪数 一、

“实质的一罪”实质的一罪是与单纯的一罪相对而言的, 其最根本点在于只有一个犯罪行为, 故为“实质的一罪”。 1

、继续犯: (1) 概念与特征: 继续犯亦即持续犯, 是指出于一个罪过, 犯罪行为与该行为引起的不法状态在一定时间内处于继续状态的犯罪。犯罪行为与不法状态同时继续, 始终针对同一对象、侵犯同一法益。(2) 典型例子: 如非法拘禁罪(238条)

(3) 司法应用: 追诉时效的起算: 行为终了之日。 2、想象竞合犯: (1) 概念与特征: 即想象的数罪、观念的竞合, 是指实施一个犯罪行为同时触犯数个不同罪名的犯罪形态; (这一犯罪行为常常出于一个或者数个罪过)

(2) 典型例子: 以放火的方式杀人, 破坏性地偷盗交通工具的关键性零部件 (3) 司法处断: 从一重罪处断原则 (4) 与法条竞合的区别: 想象竞合的判断必须基于对具体事实的分析, 而法条竞合择仅依据法条就可以作出判断。

附: 法条竞合 法条竞合又称为法规竞合、规范竞合、法律竞合, 是指由于法律对犯罪的错综规定, 一个犯罪行为同时触犯数个相互存在着整体或者部分包容关系的刑法分则条文, 只能适用其中一个条文而排斥其他条文适用的情形。典型的如127条与264条、224条同266条等。法条竞合的适用, 原则上遵循“特殊法(条)优先于一般法(条)”, 但也有极少数的例外。

3、结果加重犯: (1) 概念与特征: 行为人的一个犯罪行为在已经充足一个基本犯罪的全部构成要件基础上

，又发生了法定的更为严重的结果，因而法律规定加重其刑的犯罪形态。而所谓的加重结果是指行为人的犯罪行为所造成的危害结果已经超出了基本犯罪的构成结果的界定范围，根据罪刑相适应原则，而要加重处罚。结果加重犯的结构是：基本犯罪（一般为故意）加重结果（至少有过失）=基本犯罪的结果加重犯（2）典型例子：第236条、第238条第2款等二、“法定的一罪” 集合犯：犯罪构成预定了数个同种类的行为的犯罪。如第303条中的“以赌博为业”（营业犯）以及336条的“非法行医罪”（职业犯）。行为人在主观上具有反复、多次实施犯罪行为的意思。三、“处断的一罪” 处断的一罪，即本来是数个犯罪行为、符合数罪特征，但鉴于其数个行为之间存在的密切关联，刑法理论上和司法实践中将其作为一罪来处理。 1、连续犯：（1）概念与特征：是指基于同一或概括的犯意，连续实施数个独立的犯罪行为，触犯同一罪名的犯罪形态。与徐行犯相区别。（2）司法处断：正因为数个行为具有密切的关联性（主观上是出于一个总犯意、客观上各个行为是连续进行的、法律上各个行为是同一性质的即触犯同一罪名），所以刑法理论上和司法实践中对其采取的处断原则是“以一罪从重处罚”。连续犯还有一个司法应用问题与继续犯一样，即追诉时效问题。 2、牵连犯：（1）概念与特征：是指以实施某一犯罪为目的，其方法和结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。牵连关系的判断：主观上其数行为须具有犯罪目的同一性；在客观上存在目的行为与方法或手段行为的牵连（即主从关系）或者原因行为与结果行为的牵连。（2）处理原则一般与例外：A 一般情形下牵连犯以“从（择）一重罪论处”为处断原则，

典型的如修正后的第399条第4款之规定，这是牵连犯处断的基本准则，尤其是法无明确规定的情形，都应如此；B特殊情形下（有法律以及司法解释的明确要求）这是牵连犯处断的例外，但也常是考试的重点所在，具有牵连关系的两行为依法应当数罪并罚，常见的有下列十余种：基于刑事政策从重打击而并罚的有：（1）有组织犯罪：组织、领导、参加恐怖组织，并利用该组织实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的（前者可谓原因行为，后者可谓结果行为），以组织、领导、参加恐怖组织罪与该具体的故意杀人、爆炸、绑架等罪实行并罚（见120条第2款）；组织、领导、参加黑社会性质组织、或者入境发展黑社会组织，并利用该组织而犯其他罪行的，实行并罚（见294条第3款）。（2）公职犯罪：挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的，或者因挪用公款而索取、收受贿赂构成犯罪的，实行并罚（高法1998年4月6日《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第7条）。（3）偷越国边境的犯罪：组织他人偷越国边境，并对被组织人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为的，或对检查人员有杀害、伤害等罪行的，实行并罚（见318条第2款）；运送他人偷越国边境，并对被运送人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为的，或对检查人员有杀害、伤害等罪行的，实行并罚（321条第3款）；基于罪刑相适应而并罚：（1）实施第140至148条的生产、销售伪劣商品以及假药等特定的伪劣产品犯罪行为，同时又以暴力、威胁方法抗拒查处的，实行数罪并罚。（2）走私犯罪并以暴力、威胁的方法抗拒缉私的，以具体的走私犯罪如走私普通货物、物品罪、走私珍贵文物罪与妨害公务罪实行并罚（见157条第2款），但要注意第157条第2

款所规定的走私犯罪是不包括走私毒品罪在内的，因为根据第347条规定，在走私毒品的犯罪过程中以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的，直接以走私毒品罪的加重情形对待，即属于包容犯问题，而不实行并罚。

(3) 保险诈骗行为与故意造成财产损毁、被保险人死亡、残疾或疾病等保险事故的行为（见198条第2款，行为人为了骗取保险金（目的行为），采取故意制造保险事故的方法如故意造成财产损毁、被保险人死亡、残疾或疾病等行为（方法行为），而该故意制造保险事故的行为本身又触犯其他罪名如放火罪、故意伤害罪、故意杀人罪等的情形下，应以保险诈骗罪与该具体之罪实行并罚）；

基于刑罚预防目的而特殊规定：收买被拐卖的妇女儿童之后又非法剥夺限制人身自由、伤害、强奸、侮辱行为的（见241条第4款，行为人在实施收买被拐卖的妇女、儿童的犯罪活动过程之中或其后，又常常伴随的其他犯罪行为，如强行与被收买的妇女发生性关系，对被收买的妇女、儿童，非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱行为的，根据本条第2款、第3款、第4款的规定，适用数罪并罚，即以强奸罪、非法拘禁罪、故意伤害罪、侮辱罪与收买被拐卖的妇女儿童罪实行数罪并罚）；

特殊例外：为实施其他犯罪（盗窃罪之外）而偷开机动车辆作为犯罪工具并将机动车辆据为己有或丢失的，以盗窃罪与所实施的其他犯罪实行并罚（见最高法院1997年11月4日《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第12条）；

3、吸收犯：（1）概念与特征：是指行为人的数个犯罪行为因为一个被另一个所吸收，而失去独立存在的意义，仅以吸收之罪处断的犯罪形态。其核心问题是数行为之间存在吸收关系，这种吸收关系因为数行

为之间存在着密切联系，常常处于同一犯罪的过程：前行为可能是后行为发展的必经阶段，后行为可能是前行为发展的自然结果。吸收犯的吸收关系包括：重行为吸收轻行为、主行为吸收从行为、实行行为吸收预备行为；（后面两种不属于吸收犯的典型形态）（2）典型例子：行为人盗窃枪支后又私藏的；伪造货币后又出售或运输的。（3）处理原则：重罪吸收轻罪附：转化犯所谓转化犯即行为人实施某一较轻的犯罪行为时，因具有特定情形而使其行为性质发生了变化，转化为较重之罪，不以原行为性质定罪也不实行数罪并罚。

1. 非法拘禁罪 故意伤害、故意杀人罪（在非法拘禁犯罪行为过程中，行为人使用暴力致人伤残、死亡的，则使原本较轻的非法拘禁行为转化性质严重的故意伤害、故意杀人行为，参见第238条第3款规定）
2. 收买被拐卖的妇女、儿童罪 拐卖妇女、儿童罪（条件是收买后又出卖的情形，241条第5款）
3. 妨害公务罪 聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪（条件是以聚众的方式阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童，而且该转化仅仅针对首要分子，对该聚众犯罪的其他参加者则不凡是转化问题，仍定妨害公务罪，参见242条第2款）
4. 刑讯逼供罪、暴力取证罪 故意伤害罪、故意杀人罪（条件是致人伤残、死亡的）
5. 虐待被监管人罪 故意伤害、故意杀人罪（致人伤残、死亡的）
6. 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪 盗窃罪（条件是当邮政工作人员私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报而从中窃取财物时。见253条第2款）
7. 抢夺罪 抢劫罪（携带凶器抢夺的，267条第2款）
8. 盗窃、诈骗、抢夺罪 抢劫罪（实施盗窃、诈骗、抢夺犯罪行为之际，为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭

罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁的。见269条) 9 . 挪用特定款物罪 挪用公款罪 (挪用的虽然是273条所规定的救济、救灾等七项特定款物, 但归个人使用的, 见384条第2款) 10 . 聚众斗殴罪 故意伤害罪、故意杀人罪 (致人重伤、死亡的。见第292条第2款) 11 . 非法组织卖血罪、强迫卖血罪 故意伤害罪 (造成他人伤害的。) 12 . 非法提供麻醉药品、精神病药品罪 走私、贩卖毒品罪 (第355条第1款规定, 非法提供麻醉药品、精神病药品罪转化为贩卖毒品罪有两种情形; 一是行为人向走私、贩卖毒品的犯罪分子提供麻醉药品、精神病药品的, 二是行为人为牟利而向吸食、注射毒品的人提供麻醉药品、精神病药品的, 可见前者不要求是否有牟利之意, 提供不论是否有偿均使原行为性质发生转化, 而后者仅限于是有偿提供的。) 13 . 挪用公款罪 贪污罪 (根据最高法院1998年4月6日《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第5条、第6条之规定, 可以推断有两种情形发生转化: 一是主观上不想退还即有能力退还而拒不退还的, 二是携带挪用的公款潜逃的。如果行为人是无力归还、即因客观原因不能退还的, 仍定挪用公款罪, 但根据该《解释》第5条以及刑法第384条第1款规定从重处罚, 而不能转化为贪污罪。) 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