

《刑法》课堂笔记精选 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/242/2021_2022__E3_80_8A_E5_88_91_E6_B3_95_E3_c36_242530.htm 第七章 罪数第五节 法律、司法解释和理轮中涉及罪数的情况一、法律上把一个犯罪作为另一个犯罪的处罚的情节的情况(情形加重)这种情况不要数罪并罚。我国《刑法》中此类情形主要有：1．绑架并杀害人质的(《刑法》第239条)。2．拐卖妇女又奸淫被拐卖的妇女的(《刑法》第240条第1款第3项)。3．拐卖妇女又强迫、引诱、容留被拐卖的妇女卖淫的(《刑法》第240条第1款第4项)。换句话说，这个强迫、引诱、容留被拐卖的妇女卖淫作为拐卖妇女的一个加重情况。4．组织卖淫又有强迫卖淫的，以组织卖淫一罪进行处罚(《刑法》第358条)。5．以强奸的手段迫使卖淫的(《刑法》第358条第1款第4项)。这种情况之下既有强迫卖淫的罪行又有强奸的罪行，但是依法只以强迫卖淫罪处罚，强奸作为适用重刑的依据。这个也有人用牵连犯的理论来解释，认为强奸是强迫卖淫的手段。但是如果强奸与强迫卖淫没有牵连，还是应当数罪并罚。6．组织他人偷越国(边)境又非法拘禁被组织者的(《刑法》第318条第1款第4项)。7．组织、运送他人偷越国(边)境使用暴力抗拒缉查的(《刑法》第318条第1款第5项)。8．走私、制造、贩卖、运输毒品时，武装掩护的；或者以暴力抗拒检查、拘留、逮捕情节严重的，这在理论上一般理解为牵连犯(《刑法》第347条第2款第3项、第4项)。9．非法购买增值税专用发票或者购买伪造的增值税专用发票又虚开或者出售的，分别依照《刑法》第205条(虚开增值税专用发票罪)、第206条(伪造、出售伪

造的增值税专用发票罪)、第207条(出售增值税专用发票罪)的规定定罪处罚(刑法第208条第2款)。

二、法定从一罪处罚不适用数罪并罚的情况

1. 盗窃信用卡并冒用他人信用卡，以盗窃罪论处(《刑法》第196条第3款)。理论上一般解释为，犯盗窃罪和信用卡诈骗罪，属于牵连犯。但也有认为是吸收犯。
2. 伪造货币又出售、运输伪造的货币的，以伪造货币罪一罪从重处罚(《刑法》第171条第3款)。一般解释为牵连犯，也有解释为吸收犯的。
3. 私拆、毁弃邮件、电报从中窃取财物的，以盗窃罪一罪从重处罚。一般解释为牵连犯(《刑法》第253条第2款)。
4. 因受贿而徇私枉法，民事、行政枉法裁判、滥用执行判决裁定职权、执行判决裁定失职的，择一重罪处罚，不实行数罪并罚(《刑法》第399条第4款、《刑法修正案(四)》)。也有人对这项法律规定从理论上解释说，这是牵连犯，故不数罪并罚。
5. 国家机关工作人员与被执行人、担保人、协助执行义务人通谋，利用国家机关工作人员的职权妨害执行，致使判决、裁定无法执行的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯追究刑事责任。国家机关工作人员收受贿赂或者滥用职权，有前述行为的，同时又构成《刑法》第385条(受贿罪)、第397条(滥用职权罪)规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

争议问题：除立法、司法有特别规定者外，对于因为受贿而犯(《刑法》第九章)渎职罪的如滥用职权、玩忽职守等，究竟应当数罪并罚还是择一重罪处罚？存在不同观点。

74(2002/二/10)税务稽查员甲发现A公司欠税80万元，便私下与A公司有关人员联系，要求对方汇10万元到自己存折上以了结此事。A公司将10万元汇到甲的存折上以后，甲利用职务上的便利为A公司免交80万元税款办理了手续。对甲的行

为应如何处理？A．认定为徇私舞弊不征、少征税款罪，从重处罚B．认定为受贿罪，从重处罚C．认定为徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪的竞合，从一重罪处罚D．认定为徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪，实行并罚答案：D。也有人认为此答案不妥，应当是择一重罪处罚。

6．为走私而骗购外汇的，为骗购外汇而伪造有关公文的，如果实行了走私罪的，以走私罪一罪处罚。如果尚未实行走私行为的，以骗购外汇罪一罪处罚(《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第1条)，解释为牵连犯。

7．犯抢夺、窃取国有档案罪，同时又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚(《刑法》第329条第3款)。

8．犯擅自出卖、转让国有档案罪同时又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚(《刑法》第329条第3款)。

三、法定的“转化罪”不是数罪，不实行数罪并罚

1．非法拘禁他人，故意暴力殴打致被拘禁人造成伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处(《刑法》第238条)。

2．刑讯逼供致人伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处(《刑法》第247条)。

3．虐待被监管人造成伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处(《刑法》第248条)。

4．聚众斗殴造成重伤、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处(《刑法》第292条)。

5．非法组织卖血、强迫卖血致人重伤的，以故意伤害罪论处(《刑法》第333条第2款)。

6．在盗窃、诈骗、抢夺过程中使用暴力、威胁转化为抢劫罪的(《刑法》第269条)。

7．携带凶器抢夺的，以抢劫罪论处(是否属于转化罪尚未定论)(《刑法》第267条第2款)。

对上述情况，从自然的眼光、生活的眼光来看，似乎是数罪或者就是数罪，但在法律上不能实行数罪并罚。过去很多同志对

数罪并罚问题，觉得学得很好，但是一做题就错。其原因是我们太懂一罪一罚、数罪并罚，而没有注意到数罪法律偏偏不让并罚的情况。而考试的时候偏偏不考一般情况专考特殊情况，所以一定要注意。

四、理论和实践(非法定的)中常见的不需要数罪并罚的情况

1. 妨害公务、寻衅滋事、聚众斗殴、强奸、抢劫、非法拘禁、刑讯逼供、虐待被监管人、绑架等侵犯人身的犯罪，造成轻伤后果的，仍是一罪，按相关犯罪定罪处罚。
2. 妨害公务、寻衅滋事、聚众斗殴，造成重伤结果的，一般以故意伤害罪定罪处罚。
3. 抗税行为同时妨害公务或致人轻伤的，属于《刑法》第202条规定的(抗税)“情节严重”，以抗税罪一罪处罚。
4. 根据司法解释，使用破坏的手段盗窃数额较大财物，又毁坏大量财物的，以盗窃罪一罪从重处罚。
5. 根据学理解释，组织卖淫又有强迫、引诱、容留、介绍妇女卖淫的犯罪，以组织卖淫一罪进行处罚。

五、法定的“选择罪名”，不数罪并罚例如，《刑法》第312条规定的窝藏、转移、收购、销售赃物罪。其中的“窝藏、转移、收购、销售”四种行为都是独立的犯罪行为，都可以单独成立犯罪。例如，甲某仅有窝藏赃物行为的，构成窝藏赃物罪，如果仅有销售赃物行为的，构成销售赃物罪。但是，如果甲某既有窝藏又有转移又有代为销售行为的，也仅成立一罪，不实行数罪并罚。这种情形，理论上一般称为选择的一罪。其实，相当于把窝藏、转移、收购、销售赃物的行为，视同同种数罪，只不过罪名不同而已。对于选择的一罪，通常按照行为特点确定罪名，如果行为人仅有销售赃物的行为的，认定为“销售赃物罪”。如果既有窝藏又有销售赃物行为的，定“窝赃、销赃罪”。依此类推。刑法中规定的选

择的一罪还有拐卖妇女、儿童罪。如果行为人仅拐卖妇女的，定拐卖妇女罪，仅拐卖儿童的，定拐卖儿童罪，既拐卖妇女又拐卖儿童的，定拐卖妇女儿童罪，不实行数罪并罚。其他选择一罪的情况还有：走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪，制造、运输、贩卖枪支、弹药、危险物质的犯罪，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的犯罪等。注意：规定在同一条文中的未必都是选择罪名。同一条文中也可能并列规定数个“单一罪名”，各罪名之间是并列关系而非选择关系。例如《刑法》第247条规定：“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处……”，该条确立了两个罪名两构成要件，其一是刑讯逼供罪；其二是暴力取证罪。如果行为人对不同的人分别实施暴力取证和刑讯逼供行为，应当数罪并罚。类似如《刑法》第246条规定之侮辱罪和诽谤罪。

六、法定或司法解释应当数罪并罚的情况

1．组织他人偷越国(边)境，运送他人偷越国(边)境，对被组织人、被运送人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为，或者对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚(《刑法》第318条第2款)。

75(2003/二/36)下列哪些犯罪行为，应按数罪并罚的原则处理？

A．拐卖妇女又奸淫被拐卖妇女

B．司法工作人员枉法裁判又构成受贿罪

C．参加黑社会性质组织又杀人

D．组织他人偷越国边境又强奸被组织人

答案：CD

2．以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和妨害公务罪，依照数罪并罚的规定处罚(《刑法》第157条第2款)。对此一般认为是牵连犯，但数罪并罚。

3．犯保险诈骗罪，投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，或者投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残

或者疾病，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚(《刑法》第198条第2款)。

4．纳税人缴纳税款后，采取假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税款的，以偷税罪定罪处罚；骗取税款超过所缴纳的税款部分的，以骗取出口退税罪定罪处罚，并且要数罪并罚(《刑法》第204条第2款)，解释为想象竞合犯。

5．犯组织、领导、参加恐怖组织罪，并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚(《刑法》第120条第2款)。

6．收买被拐卖的妇女、儿童，又强奸被收买的妇女的，数罪并罚；收买被拐卖的妇女、儿童，又有非法拘禁、伤害、侮辱等犯罪行为的，数罪并罚(《刑法》第241条第4款)。注意，收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，以拐卖妇女、儿童罪一罪处罚(《刑法》第241条第5款)。

7．组织、领导、参加黑社会性质的组织，或者境外的黑社会组织的人员到中国境内发展组织成员，又有其他犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚(《刑法》第294条第3款)。

8．挪用公款后又使用挪用的公款犯罪的，数罪并罚。(《最高人民法院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条解释为牵连犯数罪并罚特例)

七、罪数小结

(一)标准一罪及其处罚

1．一行为、一结果、一法益、一犯意、一构成要件、一罪、一法律效果，这是常见情形，也是法律确定一罪最为普通的情况。

2．一罪一罚、数罪并罚，是最通常的做法。

掌握的要领：无需特别掌握。

(二)特殊情形

1．酌情不数罪并罚的情形：想象竞合犯、牵连犯等。

掌握要领：记住常见类型

2．因法律结构的缘故而生的特殊情形。

(1)法条内容重复交叉产生的触犯数法条的情形(法条竞合犯)。

(2)数行为或数结果被规定为一罪或适用一个法律效果的情形(法定一罪)

。(3)数关联行为被规定于一条文视同一罪的情形(选择一罪)
。掌握要领：熟悉法条的规定，记住特殊情形。3．因司法习惯而产生的情形。对同种数罪在一并审理时不数罪并罚。
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