

2007年司法考试刑法学辅导讲义（五）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_250700.htm 刑法总则犯罪论 第三部分 罪数

一、区分罪数的标准：通说是犯罪构成说。二、罪数的分类：
（1）实质的一罪，即一行为貌似数罪，实为一罪；
（2）法定的一罪，即数行为法定为一罪；
（3）处断的一罪，即数行为实为数罪，处断为一罪。三、实质的一罪：继续犯、想象竞合犯、结果加重犯。实质的一罪的本质是行为人只实行了一个行为。注意继续犯的不法行为与不法状态同时持续，想象竞合犯的法条之间一般没有内容上的包容关系，结果加重犯必须有法律的明确规定，法定刑还要升格。四、转化犯：转化犯是指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，转化为较重之罪的犯罪。转化犯不是数罪。暴力抗税、非法拘禁他人故意暴力殴打、刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人、聚众斗殴，致人重伤、死亡的，以故意伤害罪，故意杀人罪论处。非法组织卖血，强迫卖血致人重伤的，以故意伤害罪论处。在盗窃、诈骗、抢夺过程中使用暴力、威胁方法，以抢劫罪论处。携带凶器抢夺的，以抢劫罪论处。向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，依照贩卖毒品罪定罪处罚。挪用公款拒不退还或携带挪用的公款潜逃的，以贪污罪论处。五、牵连犯、吸收犯的处理：在处理牵连犯的问题时，一定要先看法律有无特别规定。在记忆时，要分类记忆。1. 凡是刑法分则条款对特定犯

罪的牵连犯明确规定了相应处断原则的，必须依照该规定处断（高频考点）。2. 对于其他牵连犯，即刑法分则条款未明确规定处断原则的，应当从一重罪处断，不实行数罪并罚。

3. 对牵连犯（含个别吸收犯）的特别立法例的总结说明：为了方便复习起见，本总结包含对个别吸收犯的处理；凡未特别说明的，“第某某条”均为《刑法》法条。

包容犯：

- 绑架并杀害人质（定绑架罪，第239条）。
- 拐卖妇女又奸淫被拐卖妇女的（定拐卖妇女罪，第240条）。
- 拐卖妇女又强迫、引诱、容留被拐卖妇女卖淫的（定拐卖妇女罪，第240条）。
- 组织他人偷越国边境又非法拘禁被组织者的、以暴力、威胁方法抗拒检查的（定组织他人偷越国境罪，第318条）。
- 运送他人偷越国边境使用暴力、威胁方法抗拒检查的（定运送他人偷越国境罪，第321条）。
- 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（定走私、制造、贩卖、运输毒品罪，第347条）。
- 组织卖淫又有强迫、引诱、容留妇女卖淫的（定组织卖淫罪，第358条）。
- 以强奸手段迫使卖淫的（定强迫卖淫罪，第358条）。
- 以法定的某罪处罚（法律已经规定按哪个罪处罚）

行为人购买假币后使用，构成犯罪的，以购买假币罪定罪，从重处罚（《最高人民法院关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》第2条）。

伪造货币又出售、运输伪造货币的，定伪造货币罪，从重处罚（第171条第3款）。

盗窃信用卡并冒用他人信用卡，定盗窃罪（第196条第3款）。

中介组织的人员索取或者非法收受他人财物，故意提供虚假证明文件的，定提供虚假证明文件罪，从重处罚（第229条第2款）。

邮政工作人员私拆

、隐匿、毁弃邮件从中窃取财物的，定盗窃罪，从重处罚（第253条第2款）。 择一重罪处罚 抢夺、窃取国有档案，又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚（第329条第1款）。 擅自出卖、转让国有档案，又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚（第329条第2款）。 因受贿而徇私枉法或枉法裁判的，犯受贿罪和徇私枉法罪或民事、行政枉法裁判罪，依照处罚较重的规定定罪处罚（第399条第3款）。 实施生产、销售伪劣商品犯罪，同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。（《最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条） 法定数罪并罚 犯组织、领导、参加恐怖活动组织罪，并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，数罪并罚（第120条第2款）。 以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和妨害公务罪数罪并罚（第157条第2款）。 出售、运输假币构成犯罪，同时有使用假币行为的，以出售、运输假币罪和使用假币罪数罪并罚（最高人民法院《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第2款）。 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，数罪并罚（第198条第2款）。 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，以骗取出口退税罪处罚，并且要以偷税罪和骗取出口退税罪数罪并罚（第204条第2款）。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

