

数罪并罚还是单一处罚?---浅析牵连犯的处罚原则及其存废

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_95_B0_E7_BD_AA_E5_B9_B6_E7_c122_484427.htm

所谓牵连犯，是指犯罪的手段行为或者结果行为，目的行为或者原因行为分别触犯了不同罪名情况。牵连犯应当具备以下几个特征：一、

有两个以上的犯罪行为；二、触犯了两个以上的罪名；三、所触犯的两个以上犯罪之间有牵连关系，即一罪或数罪是他罪的手段或结果行为。

一、牵连犯“数罪并罚”原则的确立我国刑法理论是关于牵连犯处断原则的观点，主要有三种：一是从一重处断说。此种观点认为，对于牵连犯应按数罪中最重的一个罪定罪，并在其法定刑之内酌情从重判处刑罚。

二是数罪并罚说。这种主张强调，对于所有牵连犯均应实行数罪并罚。三是双重处断原则说。此种理论认为，对于牵连犯既不能一律采用从一重处断的原则，也不能均适用数罪并罚，而应当依据一定的标准决定究竟采取何种原则予以处断。

双重处断原则说具体分为两种类型。其一为以法律规定为标准的双重处断原则说，即对于刑法无明文规定的牵连犯，应适用从一重处断的原则；对于刑法明文规定予以并罚的牵连犯，应当实行数罪并罚。

其二为以罪行轻重为标准的双重处断原则说，即对于危害程度一般或轻罪的牵连犯，应适用从一重处断的原则；对于危害程度严重或重罪的牵连犯，则应实行数罪并罚。

我国刑法分则对牵连犯的态度包括：其一，分则条文对大多数牵连犯的处罚原则没有作明文规定；其二，分则某些条文规定对牵连犯从一重处断；其三，分则某些条文规定对牵连犯从一重从重处罚；其四，分则某些条文

对牵连犯规定独立的法定刑；其五，分则某些条文对牵连犯规定数罪并罚。现行刑法中明文规定牵连犯数罪并罚的有第157条“以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪”、第198条“进行保险诈骗活动，投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故或投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金数额较大的”、第241条“收买被拐卖的妇女、儿童的，强行与其发生性关系的或非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的”、第321条“运送他人偷越国（边）境，对被运送人有杀害、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。”我们认为，基于牵连犯的本质属性和固有特征以及由此而派生的刑事法律规定等，对于牵连犯应一律采取数罪并罚，而不宜采用任何其他处断原则。具体理由如下：1、牵连犯在形式和实质上均为数罪 判断牵连犯的罪数，只能以刑法所规定的主客观相统一的犯罪构成为标准。牵连犯的客观方面表现为，行为人必须实施两个以上具有牵连关系但相对独立且分别符合特定犯罪构成要件的危害行为；牵连犯的主观方面表现为，行为人必须是基于一个基本犯罪目的，并在牵连意图的支配下具备了数个与相对独立的危害行为性质对应、数量相等的犯罪故意；牵连犯的法律特征表现为，牵连行为触犯异质罪名。因此，牵连犯的数个犯罪行为虽然主客观方面存在牵连关系，但仍不失单独地符合某一具体犯罪的构成要件。换言之，牵连关系并未从实质上改变其符合数个犯罪构成的基本属性。牵连犯实质与形式都是数罪，而非一罪。这是对牵连犯应当实行数罪并罚的基础。2、并罚符合罪责刑相适应的

基本原则 罪责刑相适应原则的基本要求是，刑罚必须与犯罪及其刑事责任相称，重罪重刑、轻罪轻刑、罚当其罪。牵连犯处断原则的确定和适用，应受罪责刑相适应的刑法基本原则的制约。考察牵连犯的社会危害性，必须承认，就基本的犯罪构成事实而言，牵连犯中数个相对独立的危害行为，均分别完整地具备某一具体犯罪的全部构成要件，它们与无牵连关系的数个完全独立的犯罪在本质上并无根本的差异。就修正的犯罪构成事实而论，牵连犯虽属一行为受牵连意图支配而实施的犯罪，并在形式或表现形态上与一行为人分别起意而实施的犯罪有所区别，但二者都是一行为人在相应的、独立的犯罪故意支配下实施了数个独立构成犯罪的危害行为，故实质完全相同。因此，牵连犯中的数个犯罪之间的牵连关系，只能从犯罪形态的角度表明数个犯罪之间的联系形式，而并不能决定其社会危害性的程度。概言之，牵连犯罪的社会危害性程度，不是取决于数个犯罪之间的牵连关系，而是在根本上取决于其所构成的犯罪的性质、个数和情节等。牵连犯的社会危害性，当然重于单纯一罪，并与完全独立的数罪没有本质和程度上的差别。若对具有牵连关系的数罪仅按一罪从重处罚，其结果必然导致“同罪异罚”或“异罪同罚”，从而有违罪责刑相适应的刑法基本原则。

3、并罚有助于摆脱理论困境、解决司法难题

牵连犯的处断原则包括一律实行数罪并罚、从一重处断原则和双重处断原则。从一重处断原则和双重处断原则具有一定程度的不可行性，且其适用结果也会引起许多弊端。首先，从一重处断原则的适用，必然带来两方面的理论难题，即牵连关系的判断标准和牵连犯与其他犯罪形态的关系。我国刑法学界基于牵连犯应当

适用从一重处断原则的主张，针对这两个理论问题进行了长期、大量的研究，但时至今日，仍然是众说纷纭、各持己见。牵连犯的理论研究实际陷入一种欲罢不能、欲进无路的困境。牵连犯理论研究的困惑局面，往往使得审判实践对牵连关系的判断标准感到无所适从或者差异甚远的处断结果。对牵连犯统一适用从一重处断原则，无疑会引发实际处断结果的差别。至于牵连犯与其他犯罪形态的关系特别是其相互区别界限的问题，观点各异、主张林立。对同样的犯罪事实，主张其构成牵连犯、吸收犯、想象竞合犯、结果加重犯、单纯一罪，这必然造成将不同的处断原则或法律规定适用于形态相同的犯罪，并进而引起定罪处刑的不统一现象。概而言之，牵连犯的本质属性及其固有的形态特征，决定了牵连关系的极其复杂性和难以确定性。统一适用从一重处断原则，不仅与牵连犯构成数罪的本质和罪刑相适应原则不符，而且会徒增刑事审判结果的盲目性、随意性和不统一性。其次，双重处断原则的适用，势必因操作标准的不统一而导致实际处断结果的不统一。双重处断原则的实质是依据一定的判断标准对不同的牵连犯分别适用从一重处断原则和实行数罪并罚。同时，双重处断原则之间依具体判断标准不同，分为以法律规定为标准的双重处断原则和以罪行轻重为标准的双重处断原则，这种状况必然要进一步加深该原则所造成的处断结果不统一性。

二、牵连犯理论保留论

在我国刑法学界就牵连犯的处断原则开展争论的背景下，近年来，有的学者笼统地提出了废止牵连犯的理论概念，并相应弱化牵连犯理论研究的观点。其主要理由为：取消牵连犯的概念，首先可以避免刑法理论的繁琐化，并避免牵连犯与其他犯罪形态相互关

系和区别的不必要争论；其次有利于区分一罪与数罪，不至于将数罪当作一罪论处。此外还有学者主张摒弃牵连犯，将牵连犯现象作为想象竞合犯、吸收犯或数罪处理。面对这一涉及牵连犯理论发展前途的争论，我们认为，主张取消牵连犯理论概念、弱化牵连犯理论研究观点，是不可取的；牵连犯的理论概念和相应的理论研究，应当继续作为我国刑法学罪数形态论的有机组成部分而存在，刑法学界应一如既往地就牵连犯理论展开深入研究和不懈探索。

1、立法与理论的关系

牵连犯的法律规定（或法律概念）与牵连犯的理论范畴之间，目前通行的牵连犯处断原则（特别是从一重处断原则）与牵连犯的理论研究之间，是法律规定、司法惯例与刑法学理论的关系，两者之间并不是一种必然的同生同灭、此消彼消的关系。某些罪数形态的法律概念或法律规定的存在与否，并不应决定或影响刑法学中相应理论范畴及其理论研究的存否。不能因为立法中没有牵连犯的规定而否认牵连犯的理论根据。某些犯罪形态的法定处断原则，以及在法律上对某一处断原则的争论，也不应影响对特定犯罪形态所做的必要理论研究。我们认为有关罪数形态的理论范畴和理论研究，是相对独立于法律概念、法律规定而存在的。罪数形态的理论范畴和理论研究的这种相对独立性，决定了无论我国现行的或未来的刑事立法对牵连犯及其处断原则是否明文规定或如何规定，无论有关牵连犯处断原则的争论是否继续存在，都不能作为削弱牵连犯理论研究的理由。

2、罪数形态理论的完善与发展

罪数形态论的基本任务是，揭示各种复杂的犯罪形态的本质特征和构成条件，阐明各种罪数形态的共性并界定其相互区别的标准，提出对不同罪数形态应有的处

断原则。牵连犯是一种客观存在的特定犯罪形态，并且与其他罪数形态之间存在着错综复杂的联系。摒弃牵连犯概念的直接结果是，不仅会使这一客观存在的犯罪形态没能在刑法学中得到正确和应有的反应，而且会造成牵连犯理论研究的削弱或终止，造成牵连犯与吸收犯、想象竞合犯等犯罪形态关系的研究停滞；间接结果是，将会影响整个罪数形态论研究的深度和广度，影响到整个罪数形态论研究的健康发展。

3、立法与司法完善的要求 牵连犯理论主要是通过阐明牵连犯的本质属性、形态特征、处断原则而服务于刑事立法和刑事司法。在目前我国刑事立法中，对牵连犯采用从一重处断和予以并罚的原则均有所体现，要终止或改变这两种处断原则并存的不合理状况，使未来的刑事立法统一地、完整地采用某一处断原则，离开牵连犯理论的深入研究是难以实现的。就目前我国刑事司法状况而言，也并存着两种不同的牵连犯处断原则和处断结果，要改变这种不合理的局面，没有正确的牵连犯理论特别是关于牵连犯处断原则的理论作指导，也是难以实现的。此外，在处理牵连犯的司法实践中，还会遇到诸如牵连犯罪的追诉时效、刑法对牵连犯罪的溯及力、牵连犯罪的刑事管辖权等理论性和实践性较强的问题，所有这些问题的解决，离开牵连犯理论的研究也是不行的。

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