

司法考试刑法讲义（六）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_50579.htm 三、刑法中规定的有关罪数的特殊情况（三）刑法规定把一行为或一罪作为另一犯罪加重情节、不需要数罪并罚的情况。例如：刑法第358条第4项规定：“强奸后迫使卖淫”的，仍然只按照强迫卖淫罪一罪定罪处罚。强奸罪和强迫他人卖淫罪本是刑法上各自独立的犯罪，但如强奸行为与强迫卖淫行为有联系的，依《刑法》第358条的规定，只成立强迫他人卖淫一罪，适用较重的刑罚。在这种场合，强奸罪实际成为强迫他人卖淫罪的法定加重处罚的情节，不再单独成立一罪。与此类似的还有：1、绑架并杀害人质的；以绑架罪一罪定罪处罚；2、拐卖妇女又奸淫被拐卖的妇女的；拐卖妇女一罪定罪处罚3、拐卖妇女又强迫、引诱、容留被拐卖的妇女卖淫的。拐卖妇女一罪定罪处罚。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、引诱、容留妇女卖淫的犯罪，以组织卖淫一罪定罪处罚；5、组织他人偷越国边境又非法拘禁被组织者的，以组织偷越国边境罪一罪定罪处罚；6、组织、运送他人偷越国边境使用暴力抗拒缉查的，以组织、运送偷越国边境罪一罪定罪处罚；7、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；以走私、制造、贩卖、运输毒品罪一罪处罚。这在理论上一般理解为牵连犯。上述把一罪作为另一罪加重情节的情况，与结合犯相近，但是，它们与结合犯不同的是没有形成新的罪名。（四）刑法特别规

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。理论上一般解释为，犯盗窃罪和信用卡诈骗罪，属于吸收犯。但也有认为是牵连犯的。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。吸收犯，也有解释为牵连犯的。3、私拆、毁弃邮件从中窃取财物的，以盗窃罪一罪从重处罚。一般解释为牵连犯。4、因受贿而徇私枉法或者枉法裁判的，犯受贿罪和徇私枉法罪或者枉法裁判罪，择一重罪处罚。解释为牵连犯。5、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。解释为牵连犯。6、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。解释为想象竞合犯。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。解释为想象竞合犯。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。解释为想象竞合犯。9、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。（五）刑法把数个有关联的独立的犯罪行为规定在一个条文中，只按照一罪定罪处罚的情况。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。（六）法定的转化罪不是数罪，不实行数罪并罚。1、非法拘禁他人故意使用暴力殴打致被拘禁人造成伤残、死亡的，以故意伤害罪、故意杀人罪论处。2、刑讯逼供、虐待被监管人致人伤残、死亡的，以故意杀人罪、故意伤害罪论处。3、聚众斗殴造成重伤、死亡的，对直接责任人以故意杀人罪、故意伤害罪论处。4、非法组织卖血、强迫卖血致人重伤的，以故意伤害罪论处。5、在盗窃、诈骗、抢夺过程中使用暴力、威胁转化为抢劫罪的。6、携带凶器抢夺的，以抢劫罪论处（是否属于转化罪尚未定论）。刑法分则第三章、破坏社会主义市场经济秩序罪第一节、生产、销售伪劣商品罪：《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》（2001年4月）一、生产、销售伪劣产品罪，是指生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额5万元以上的行为。（1）“在产品中掺杂、掺假”，是指在产品中掺入杂质或者异物，致使产

品质量不符合国家法律、法规或者产品明示质量标准规定的
质量要求，降低、失去应有使用性能的行为。（2）“以假
充真”，是指以不具有某种使用性能的产品冒充具有该种使
用性能的产品的行为。（3）“以次充好”，是指以低等级
、低档次产品冒充高等级、高档次产品，或者以残次、废旧
零配件组合、拼装后冒充正品或者新产品的行为。（4）“
不合格产品”，是指不符合《中华人民共和国产品质量法》
第26条第2款规定的质量要求的产品。（5）罪与非罪的界限
： 销售金额在5万元以上的（销售额）。所谓“销售金额”
，是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违
法收入；； 当场查获的伪劣产品价值15万元以上（即“查
处额”），以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。2
、生产、销售伪劣产品罪与其他具体的生产、销售特殊的伪
劣商品犯罪（第141条 - 第148条之罪）的区别要点：第140条
之生产销售伪劣产品罪，以数量为要件，即销售金额在5万元
以上的；或者当场查获的伪劣产品价值15万元以上。第141条
- 第148条规定的其他特殊伪劣商品罪不以上述数量标准为要
件；但需要危险或者严重结果为要件。其中，以危险为要件
的有：第141条的生产、销售假药罪；第143条的生产、销售
不符合卫生标准的食品罪。以造成人身或财产危害结果为要
件的有：第142条的生产、销售劣药罪；第145条生产、销售
不符合标准的医用器材罪；第146条生产、销售不符合安全标
准的产品罪；第147条生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种
子罪；第148条生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪。此外
，构成第144条生产、销售有毒、有害食品罪，既不要求危险
也不要求结果，只要有生产、销售有毒、有害食品的行为即

构成犯罪。因为这种犯罪行为本身的危害性就较大、较明显。
。 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