

司法考试刑法讲义（五）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_50580.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）。

十三、刑罚种类

二、管制刑：对犯罪分子不予关押，限制其一定自由，交由公安机关执行的刑罚方法。

- 1、管制刑的特点：限制自由。
- 2、管制适用对象的特点：（1）罪行较轻；（2）危险性较小。
- 3、管制的刑期，为3个月以上2年以下；数罪并罚时，最高不能超过3年。管制的刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押1日折抵刑期2日。
- 4、被判处管制的犯罪分子，在执行期间，应当遵

守下列规定：（1）遵守法律、行政法规，服从监督；（2）未经执行机关批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由权利；（3）按照执行机关规定报告自己的活动情况；（4）遵守执行机关关于会客的规定；（5）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经执行机关批准。对于被判处管制的犯罪分子，在劳动中应当同工同酬。六、死刑。

1、不能适用死刑的对象，刑法第四十九条规定：“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑”。（1）审判时：自侦查羁押时起；（2）在羁押期间，因人工、自然流产的，仍按孕妇对待。（3）包括不适用“死缓”。

2、死缓制度。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