

第二节 实质的一罪

所谓实质的一罪，是指行为人实施的犯罪行为只具备一个犯罪构成，但由于行为所具有的某些构成要件内容的特殊性，使这些行为极易被误认为数罪。主要有继续犯、想象竞合犯、法条竞合犯、结果加重犯和转化犯五种情况。

一、继续犯

继续犯，也称持续犯，是指犯罪行为从着手实行到终止以前，一直处于继续状态的犯罪。《刑法》第89条第一款规定：“追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。”因此，继续犯可谓是刑法上规定为一罪的情况。例如，刑法规定的重婚罪、遗弃罪、虐待罪、非法拘禁罪、私藏枪支、弹药罪等，都是继续犯的情况。继续犯有以下几个特征：

第一，行为人出于一个故意，实施一个犯罪行为。也就是说，从主观上看，继续犯是基于一个犯罪故意；从客观上看，继续犯只实施一个犯罪行为，而且这一犯罪行为所针对的对象是同一的。如果行为人在一定的时间内针对不同的对象实施相同的行为，则不是继续犯；

第二，犯罪行为必须持续一定的时间。继续犯的犯罪行为必须在一定时间内处于持续的状态。例如，非法拘禁罪，行为人实施的犯罪行为不是一拘禁就释放的，其非法拘禁的行为需要持续一段时间。不过，各种犯罪构成继续犯的时间长度，要从该犯罪的具体情况而定；

第三，犯罪行为与犯罪造成的不法状态（犯罪行为使犯罪客体遭受侵害的状态）同时继续。即行为造成的结果开始于行为起始之时，结束于行为停止之时。这是继续犯重要的特征。继续犯实施的犯罪行为往往一经实施，犯罪造成的不法状态即犯罪客体遭受侵害的状态已经形成。犯罪行为的继续，也就意味着犯罪不法状态的继续。可以说，两者同时发生，而什么时候犯罪行为结束了，不法状态也就结束了，因此，也是同时结束。

继续犯的这一特点与刑法理论上的状态犯不同。所谓状态犯，是指犯罪行为已经实施完毕，但犯罪行为所造成不法状态仍在继续。例如，盗窃犯将他人的财物窃回家，盗窃行为已经结束，但盗窃行为所造成的非法占有他人的财物的不法状态在该财物返回受害人前，始终处于继续状态中。因此，继续犯与状态犯，虽然都有不法状态的继续，

但两者有明显的区别：继续犯的不法状态从犯罪实行时就已产生，而状态犯的不法状态产生于犯罪行为实行终了；继续犯是犯罪行为与犯罪不法状态同时处在继续状态中，状态犯仅仅是犯罪的不法状态的继续。^[1]

对继续犯，无论时间延续时间多长，都以一罪论处。不过继续时间的长短对量刑轻重有一定的影响，也就是可把继续时间的长短作为量刑轻重的重要情节。此外，认定继续犯，对于确定追诉时效的起算点具有重要的意义。《刑法》第 89 条规定，犯罪行为有继续状态的，其追诉时效从犯罪行为终了之日起计算。

二、想象竞合犯

想象竞合犯，是指行为人基于一个罪过，实施一个犯罪行为，而同时触犯数个罪名的情况。想象竞合犯是司法实践中经常发生的犯罪形态。例如，某人出于贪财图利的动机，偷剪正在使用的电缆线，变卖电缆中的铜芯。行为人的这一盗窃行为触犯了《刑法》第 264 条盗窃罪和 124 条破坏广播电视设施、公用电信设施罪。想象竞合犯虽然一行为造成了数个危害结果，触犯了数个罪名，但行为人客观方面的行为只有一个，只是这一行为交错重复作用，才造成了数个危害结果。因此，想象竞合犯只是形式上的数罪，缺乏构成数罪的客观基础。想象竞合犯具有以下特征：

第一，行为人实施一个犯罪行为。所谓一个犯罪行为，是指行为人实施了一个法律意义上的作为或者不作为。^[1]行为人对实施这一行为的罪过是故意还是过失、是确定的故意还是概括的故意，对想象竞合犯的构成没有影响；

第二，行为人所实施的行为造成了数个危害结果，侵犯了数个犯罪客体，形式上具有数罪的外观；

第三，行为人所实施的一个犯罪行为必须触犯数个罪名。所谓触犯数个罪名，是指一个行为同时在形式上或外观上符合刑法规范规定的数个犯罪的特征。因此，想象竞合犯所触犯的数个罪名，是指性质不同的罪名。

想象竞合犯虽然触犯了数个罪名，但他们本身却是不完整的数罪，因为行为人的客观行为只有一个，所以只是形式上的数罪，对于这种形式上的数罪，刑法理论和司法实践多主张按“从一重罪处断”的原则办理，而不实行数罪并罚。刑法分则对个别条款的想象竞合犯也明确实行“从一重处断”的原则，如《刑法》第 329 条第 1 款规定了抢夺、

窃取国有档案罪，第2款规定了擅自出卖、转让国有档案罪，紧接着第3款规定“有前两款行为，同时又构成本法规定的其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”所谓按“从一重罪处断”，就是接触犯的数个罪中法定刑最重的犯罪论处。

三、法条竞合犯

(一)法条竞合犯的概念和特征

法条竞合犯，是指一个犯罪行为同时触犯数个法律条文，其中一个法律条文的内容与另一个法律条文的内容重合或交错。也就是说，从外观上看，一个犯罪行为与数个法律条文都符合，数个条文都可以适用。例如，行为人冒充国家机关工作人员招摇撞骗骗取财物的，行为人的行为既触犯了冒充国家机关工作人员招摇撞骗罪，又触犯了诈骗罪的罪名。法条竞合犯具有以下特征：

1. 行为人只实施一个犯罪行为，而不是数行为；

2. 行为人实施的犯罪行为触犯了数个法律条文，而数个法律条文间具有重合的包容关系或交错关系。所谓包容关系，是指一个法律条文的全部内容为另一法律条文内容的一部分。例如军人泄露军事秘密的行为，既触犯了《刑法》第432条故意泄露军事秘密罪，又触犯了第398条故意泄露国家秘密罪。因为从内容上看，军事秘密是国家秘密的一部分，军人也是公民的一部分，所以泄露军事秘密实际上是泄露国家秘密的一部分，具有包容关系。所谓交错关系，是指一个法律条文的内容是另一法律条文内容的一部分。例如冒充国家机关工作人员招摇撞骗罪与诈骗罪的关系。

3. 只能适用其中一个法律条文。

(二)法条竞合的原因

法条竞合犯形成的原因，一是在于立法者规定的某些犯罪，其侵害的往往是复杂客体，即同时侵害两个或者两个以上的社会关系，有些犯罪，在侵犯某一客体的同时，有可能侵害其他的具体的社会关系，如刑法规定的交通肇事罪，其肇事行为不仅破坏了交通运输秩序，而且可能侵害人的生命、健康权利。而人的生命、健康权利又被多个法律条文所保护，这就造成此犯罪的客体又是彼犯罪的客体的一部分，而犯罪的性质主要由犯罪客体所决定的，这就形成数个法律条文都可以适用的情况。交通肇事将被害人致死的情况下，形式上，即符合交通肇事罪的构成要件，又符合《刑法》第233条过失致人

死亡罪的构成要件。对行为的这种重复评价导致了法条竞合犯的产生。二是立法时种类罪和具体罪同时作为罪名使用。例如生产、销售伪劣产品罪相对于各种生产、销售各种具体对象的伪劣产品的犯罪而言，是种类罪，但他同时又是具体的罪名，当行为人生产、销售诸如伪劣化妆品之类的特殊对象的伪劣产品时，就与生产、销售伪劣产品罪发生竞合。

（三）法条竞合犯的处理

法条竞合犯如何处理？虽然形式上，法条竞合构成了数罪，但实质上，行为人只实施一个完整的犯罪行为，一个犯罪行为不能在刑法上作重复评价、重复定罪，因此，被告人只能构成一个罪。而选择罪名的通常原则是“特别法优于普通法”。在有些国家的刑法中，这一原则是刑法明文规定的。例如，意大利刑法典第 15 条规定：“当不同的法律或同一刑事法律中的不同条款调整同一问题时，特别法或法律中的特别条款优于普通法或普通条款，法律另有规定的以外。”^[1]这里所谓普通法，是指在一般情况下普遍适用的法律，其适用的条件较简单，外延相对广泛；所谓特别法，是指以普通法为基础，有适用于何人、何事、何行为、何时等限制性规定的法条，其外延较窄。所谓特别法优于普通法，是指在普通法与特别法竞合的情况下，应优先适用特别法。我国刑法虽然没有在总则中规定法条竞合的一般处理原则，但在有些分则条文中有所规定。如新《刑法》第 233 条在规定了过失致人死亡罪的刑事责任以后，特别强调：“本法分则另有规定，依照规定。”《刑法》第 234 条规定的故意伤害罪、第 235 条规定的过失致人重伤罪等条文，都有类似的规定，充分体现了特别法优于普通法的精神。

特别法优于普通法是否是法条竞合犯唯一处理原则？从一些国家的刑事立法例看，并没有绝对化。如前文提到的意大利《刑法》第 15 条就规定，法条竞合除适用特别法优于普通法以外，法律另有规定的除外。也就是说，对特别法优于普通法的适用是有保留的，立法者在规定特别法优先的原则时，“同时也可以适用一般原则不甚合理的情况下，明确规定在具有相互包容关系的法条中应该优先适用的规范。”^[2]我国刑法中对法条竞合也有“重法优于轻法”原则作补充。^[3]在刑法分则的第三章的第一节中，《刑法》第 140 条规定了生产、销售伪劣产品罪，这是一般情况下适用的法律条文，是普通法。《刑法》第 141 条至 148 条规定了生产、销售各种特殊伪劣产品的犯罪（生产、销售假药罪、生产、销售有毒、有害食品罪、生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪等），这些生产、销售特殊对象的伪劣产品的犯罪，与第 140 条规定的生产、销售伪劣产品罪，

就是特别法与普通法的关系。一般情况下，应按照特别法优于普通法的原则来选择适用的法律条文。但是新《刑法》第 149 条同时规定：生产、销售《刑法》第 141 条至 148 条的特殊产品的行为，不构成该条所规定的犯罪，但是销售金额在 5 万元以上的，依照《刑法》第 140 条生产、销售伪劣产品罪定罪量刑。这就是说，特别法不构成犯罪，而普通法构成犯罪的，应按普通法的规定构成犯罪。紧接着，《刑法》第 149 条又规定：生产、销售《刑法》第 141 条至 148 条规定的伪劣产品的行为，如果既构成各该规定的犯罪，又构成生产、销售伪劣产品罪的，依照处刑较重的犯罪定罪量刑。这就是说，在同时符合特别法和普通法的情况下，应按照“重法优于轻法”的原则对行为人定罪量刑。

应当指出，“重法优于轻法”并不是法条竞合所采取的普遍适用的原则。首先，“重法优于轻法”只限于某些故意犯罪，对过失犯罪的法条竞合，不能采用“重法优于轻法”的原则，刑法对此有特别的强调（如《刑法》第 233 条、第 235 条的规定）；其次，即使是故意犯罪的发生竞合情况下，一般的适用原则也应是特别法优于普通法。^[4]

四、结果加重犯

结果加重犯，是指实施基本的犯罪构成要件的行为，发生了基本犯罪构成要件之外的重结果，刑法因而对其加重法定刑的犯罪。例如，《刑法》第 234 条规定的故意伤害罪，其基本的犯罪构成要件是出于伤害的故意、实施伤害行为，发生损害他人身体健康的结果。如果行为人实施伤害行为，却发生了伤害结果以外的重结果，即死亡结果时，刑法规定了处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑的重刑。这就是故意伤害罪结果加重犯的情况。类似的规定还有许多。结果加重犯有以下特征：

第一，行为人实施了基本的犯罪构成要件的行为，发生了基本犯罪构成要件之外的重结果。所谓重结果，就是指基本犯罪构成要件之外的重结果。归纳起来，结果加重犯大致有两种情况：一是因犯某罪而“致人重伤、死亡”；二是因犯某罪“造成严重后果”或“致使国家和公民利益遭受重大损失”。

第二，在主观方面，行为人实施基本的犯罪构成要件的行为是出于故意，对加重结果的发生一般是出于过失。即一般情况下，结果加重犯是故意和过失两种罪过形式的结合，如果行为人对加重结果的处刑是不能预见或不可抗拒，则属于意外事件，不能成立结果加重犯。^[1]

虽然绝大部分结果加重犯是故意+过失的罪过形式，但刑法中也规定了故意+故意的结果加重犯，即行为人实施某种故意犯罪时，对加重结果的出现也可能是出于故意。例如刑法分则第三章第一节规定的“生产、销售伪劣商品罪”中的生产、销售有毒、有害食品罪等犯罪，行为人对行为所造成“致人死亡或者对人体健康造成特别严重危害的”的后果，既可能是过失的，也可能是放任的间接故意。

第三，在客观方面，加重结果虽然不是犯罪构成基本要件的结果，但与基本犯罪行为之间存在着因果关系。即最终的结果是由行为人基本的犯罪行为所衍生出来的结果，例如故意伤害致死的情况下，死亡就是由行为人的伤害行为所直接引起的。

结果加重犯虽然发生了犯罪构成之外的重结果，但行为人的行为只有一个，只不过这一行为没有发生通常情况下的结果，加重结果的出现并没有改变犯罪的性质，但最终的结果毕竟是行为人的行为所造成，又不能完全忽视行为人对这一加重结果的责任，因此，刑法规定的结果加重犯只按基本犯罪构成定一罪，但相应规定了较重的法定刑。因此，对结果加重犯，应在刑法规定的相应的量刑幅度内处罚，而不实行数罪并罚。

五、转化犯

转化犯，是指刑法特别规定的，行为人在实施某一犯罪时，在一定条件下转化为另一种更为严重的犯罪，并应当依照后一种犯罪定罪量刑。例如，《刑法》第269条规定的转化型的抢劫罪，行为人先实施了盗窃、诈骗、抢夺行为，后为了窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场使用暴力或暴力相威胁的，则转化为抢劫罪。从刑法对转化犯的规定看，转化犯具有以下特征：

第一，行为人实施了基本的犯罪行为，该行为能够独立构成刑法规定的某一犯罪；

第二，转化是基于某种特定的条件，这一条件或者是行为人连带实施了其他的行为（如在盗窃、诈骗、抢夺过程中当场实施了暴力或暴力相威胁的行为）；也可能是出现了重结果，行为人对这一结果又具有故意（如聚众斗殴致人重伤、死亡的后果）；

第三，转化的趋向是由轻罪转化为重罪。从刑法规定看，转化犯可能具备重罪的全部构成要件（如刑讯逼供致人重伤、死亡，就具备了故意伤害罪或故意杀人罪的全部要件），有时不一定符合重罪全部要件（如转化型的抢劫罪，就不一定具备《刑法》第263条规定的抢劫罪的构成要件）^[1]；

第四,转化是基于刑法的明文规定。其立法模式通常是,“犯……罪(基础罪),……的(特定的情况,如致人重伤、死亡的),依照本法第×××条处罚”(转化后的罪名)。

从表面上看,转化犯涉及到两个不同的罪名,但它是在某种犯罪基础上加上一定的条件才转变为另一种犯罪的,而这些条件并不一定是一个独立的犯罪构成要件。因此,转化犯只是一罪。对于法律规定的转化犯,应当按照转化成立的犯罪只定一个罪名,并按照转化成的犯罪的法定刑予以处罚。