

第四节 处断的一罪

一、连续犯

连续犯，是指行为人出于同一的或概括的犯罪故意，连续实施性质相同的犯罪行为而触犯同一罪名的情况。如某甲出于杀某乙全家的故意，反复实施杀人行为，将某乙和其父亲、弟弟、妹妹分别杀死。某甲的数个杀人行为就是连续犯。《刑法》第 89 条规定：追诉期限从犯罪之日起计算，犯罪行为有连续或继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。因此连续犯可谓刑法有规定。^[1]连续犯有以下几个特征：

第一，行为人客观上实施了性质相同的数个犯罪行为。分开来看，这数个行为都能独立地构成犯罪。如果数个性质相同的行为分开来不能独立地构成犯罪，则不是连续犯。例如，张三杀李四，先用棍打，又用刀砍，最后又用石头砸，行为人虽然有数个举动，但这数个举动只形成一个行为，则不是连续犯，而是接续犯。又如，某甲投毒杀某乙，本可以一次放较多的毒药，将某乙毒死，某甲为了防止罪行暴露，隔三岔五地往某乙的食物中投入少量的毒药，某乙体内毒素积聚到一定量后，中毒死亡，行为人这种将一个只需极少时间完成的犯罪，有意逐步、反复地实施地，单独看，每个行为都达不到犯罪程度，但由于数个行为是紧密联系的，累计起来能构成一个独立的犯罪，这在刑法理论上称之为徐行犯，不是连续犯^[2]。

第二，行为人所实施的数个犯罪行为之间具有连续性。所谓连续性，是指行为人在一定的时间内连续实行性质相同的几个犯罪行为。数个行为是否具有连续性，应根据不同的案件的特点（如犯罪的时间、地点、行为的方法、手段、侵害的客体、对象）作具体的分析。应当注意，连续性不是指行为不间断地持续，而是指行为有一定的间隔，但间隔的时间较短。

在如何认定行为之间是否有连续性的问题，看法不一。概括起来有三种主张：（1）主观说。主张以行为人的主观意思为准，认为如其意思连续，则行为亦必然连续，如果行为人基于同一个犯意，则其数个独立的犯罪行为，就可算作连续犯；但若中途有新犯意产生，即使又实施了同样的独立行为，仍应作数罪并罚，不能以连续犯作一罪处罚。

（2）客观说。认为如果犯罪事实相同，方法类似，时间连续，就可构成连续犯。（3）综合说。主张以主观和客观相结合为准。即基于同一个犯意（或概括的一个犯意），实施了

性质、手段及其侵害客体相同的数个独立的行为，并考虑犯罪的时间、地点、环境等因素，凡是犯罪的主客观方面具备相似条件的，就应当认定行为之间有连续性，构成连续犯；反之，即不能构成连续犯。综合说主张主客观相结合，较为合理，为目前的通说。

[3]

第三，行为人连续实施数个行为在主观上必须是出于一个同一的犯罪故意。所谓同一的犯罪故意，首先是指行为人具有连续犯罪的故意，即行为人一开始就预计连续实施的数个犯罪。连续犯罪的故意，既可以表现为行为人有具体的犯罪目标、对象、次数，按照预定的犯罪计划，反复实施同样犯罪行为；也可以表现为行为人只有一个概括的犯罪意向，至于实施具体犯罪的次数，并没有明确的具体打算，但只要行为是在一个概括的犯罪意向之内的，就可认定为连续犯；二是指是数个犯罪是在同一个犯罪意图的支配下实施的。所谓同一犯罪意图，是指数次犯罪目的和犯罪故意内容都是相同的，例如行为人实施数个盗窃行为，主观上都是出于“非法占有目的”等。

第四，连续实施的数行为必须触犯同一罪名。如果行为人连续实施的数行为触犯的是不同种的罪名，则不构成连续犯。何谓同一罪名，是指行为符合同一基本犯罪构成，触犯了同一罪名。例如，数个行为均符合《刑法》第 236 条的强奸罪的构成要件，也就当然地被认为是触犯了同一罪名。[4]

连续犯尽管多次连续反复实施同一性质犯罪行为，但行为人是出于一个总的犯罪故意而实施的，而且数次行为在客观上也有连续性，为了便于定罪和处罚，刑法理论上和司法实践中往往将其认定为一罪，按“一罪从重处罚”的原则量刑，不实行数罪并罚。按“一罪从重处罚”，也就是将连续实施的数次行为作为一个整体加以考察，以决定对行为人的处罚。在刑法只规定一个量刑档次的犯罪中，对该犯罪的连续犯在该量刑档次内从重处罚。例如《刑法》第 302 条规定的盗窃、侮辱尸体罪，只有“3 年以下有期徒刑、拘役或者管制”一个量刑幅度，对该犯罪的连续犯，应该在这个量刑幅度内从重处罚；在刑法明文规定将多次实施某种犯罪提高量刑档次的情况下，应对符合这种情况的连续犯，在提高了的量刑档次内适用刑罚。例如，《刑法》第 236 条规定的强奸罪，在“强奸多人”的情况下，应处“10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。对强奸罪的连续犯，应在这一幅度内量刑；在刑法按照情节的严重程度的不同，规定了不同量刑档次的情况下，对该犯罪的连续犯，一般应按照该罪名中的“情节严重”或“情节特别严重”条款所规定的法定刑处罚。例如《刑法》第 267 条规定的抢夺罪，分别规定了基本

犯罪、情节严重、情节特别严重三个量刑档次，对该犯罪的连续犯，一般应考虑在“情节严重”或者“情节特别严重”的幅度内量刑。

刑法对以数额、数量作为定罪量刑标准的犯罪(如经济犯罪、财产犯罪和毒品犯罪、贪污贿赂犯罪)，其连续犯，虽然也是按一罪定罪，但处刑并不是按照按一罪从重处罚，而是按照数额累计相加的原则来处理。例如，《刑法》第 383 条规定：“对多次贪污未经处理的，按累计贪污数额处罚。”这种累计相加的处罚原则，比按“一罪从重处罚”的原则要重一些。

二、牵连犯

(一) 牵连犯的概念和特征

牵连犯，是指行为人以实施一个犯罪为目的，其犯罪的方法行为或结果行为又触犯其他罪名的情况。也就是说，行为人的目的是为了犯甲罪，但行为人实施犯罪所采用的方法行为本身或实施犯罪后的结果行为又触犯了乙罪名。例如行为人伪造了公文、证件去实施诈骗，行为人的目的是为了诈骗，但其所采用的方法又触犯了伪造国家机关公文、证件、印章罪；又如行为人以窃取财物为目的，盗窃一军人的手提包，除获得财物外，手提包内还有一枝手枪和几发子弹，便将手枪和子弹藏于家中。行为人的目的行为触犯了盗窃罪的罪名，而结果行为又触犯了私藏枪支弹药罪的罪名。

牵连犯具有以下特征：

第一，行为人实施了两个以上的犯罪行为。这是构成牵连犯的前提，也是牵连犯与想象竞合犯的重要区别。两个以上的行为都各自具备了犯罪构成的全部要件。如果行为人虽然实施了两个以上的行为，但这两个行为只有一个是独立的犯罪，就不构成牵连犯。如盗窃犯盗窃财物后又到市场上销赃，虽然有盗窃和销赃两个行为，但不是牵连犯，因为自行销赃在刑法上并不是独立的犯罪。

第二，行为人主观上出于一个基本的犯罪故意，追求一个基本的、最终的犯罪目的。牵连犯所涉及的方法行为或者结果行为，都不是行为人追求的基本的、最终的目的，而是基本、最终目的所派生出来的犯罪故意。

第三，两个以上的行为必须具有牵连关系。所谓牵连关系，是指行为人实施的数个行为之间具有目的行为与手段行为或结果行为的依存关系。

如何判断牵连关系，刑法理论上主观说、客观说和折衷说的分歧。主观说认为有无牵连关系应以行为人的主观意思为标准，即行为人主观意思上以手段或结果的关系使其与本罪发生牵连，即为有牵连关系。客观说认为有无牵连关系应以客观的事实是否具有牵连的性质为标准。其具体主张又有不同：有的说只有触犯其他罪名的方法行为或结果行为属于其犯罪构成的一部分，才能认为有牵连关系。有的说触犯其他罪名的方法行为或结果行为同所实施的犯罪具有不可分离的关系，就是有牵连关系。折衷说认为本罪与方法行为或结果行为的牵连关系，应当从主客观两方面考察，即行为人在主观上具有牵连的意思，在客观上具有通常的方法或结果关系。折衷说是目前刑法理论界的通说。[1]我们认为，折衷说是可取的，判断两个以上的犯罪行为有无牵连关系，应从主客观两方面着手，主观上，看行为人是否为了一个最终的犯罪目的而实施的方法行为或结果行为。也就是说，方法行为或结果行为都是在最终目的支配下实施的，才是牵连犯。客观方面，看目的行为与方法行为、结果行为间有无原因与结果的牵连关系。

第四，行为人的数个行为必须触犯数个不同的罪名。如果行为人所实施的行为触犯的相同的罪名，即使他们间有联系，也不能构成牵连犯。

牵连犯虽然触犯了数个罪名，但行为人主观上是出于一个犯罪目的。这比那种追求几个犯罪目的的主观恶性有所区别；客观上，数行为又有密切的联系，具有一种整体的关系。因此，刑法理论与司法实践中，对牵连犯大都主张按“从一重处断”的原则处理。即在定罪上，按照所触犯的罪名中法定刑最重的一个罪定罪，在量刑上，按照该罪相应的法定刑处罚。

刑法对牵连犯同样没有规定一般的概念和处理原则，从分则对具体犯罪的牵连犯的规定来看，对牵连犯的处理同样是矛盾的。新刑法对部分犯罪的牵连犯明文规定了“从一重处罚”的原则。这种“从一重处罚”包括两种情况：一是简单地规定选择其中一个重罪定罪量刑。例如，《刑法》第208条第二款规定，非法购买增值税专用发票又虚开或者出售的，分别以虚开增值税专用发票罪、出售增值税专用发票罪或非法出售增值税专用发票罪论处。二是规定牵连犯按一重罪定罪量刑，在量刑时将牵连的其他罪作为从重量刑的法定情节。《刑法》第253条邮政工作人员妨害邮政通信罪规定：邮政工作人员私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报而窃取财物的依照盗窃罪的规定从重处罚；类似这些规定，都体现了对牵连犯“从一重处罚”的精神。

但应当注意的是，刑法对有些犯罪的牵连犯也规定了数罪并罚。例如《刑法》第157条规定：“以暴力、威胁的方法抗拒缉私的，以走私罪和阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪数罪并罚”。《刑法》第189条规定的保险诈骗罪，投保人、受益人故意造成财产损失或者造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的，按保险诈骗罪和各相关罪数罪并罚，等等。因此，对法律明确规定数罪并罚的牵连犯，应按照法律的规定定罪量刑。

三、吸收犯

（一）吸收犯的概念和特征

吸收犯，是指一个犯罪行为为另一个犯罪行为所吸收，只成立吸收行为一个罪名的情况。也就是说，行为人客观上实施了数个犯罪行为，但其中一个行为被另一个行为吸收了，只成立吸收行为一个罪名的情况。吸收犯有以下特征：

第一，行为人必须实施了两个以上的独立犯罪行为。两个以上的独立犯罪行为是否必须触犯不同罪名，刑法理论上争议。但一般认为，数个犯罪行为可以是同一罪名下的不同形态。例如，行为人基于一个杀人犯意(不受连续意图支配的)，实施了一系列杀人预备行为(未触犯他罪名)，但因其意志以外的原因而未着手实行犯罪。在相隔一段时间之后，行为人针对同一加害对象实施杀人行为得逞。此案中，行为人分别构成的杀人罪预备犯和杀人罪既遂犯，触犯的罪名都是故意杀人罪。在这种情形下，符合杀人罪修正构成的预备犯，实际依附于符合杀人罪基本构成的既遂犯，不具有独立意义，而当然应被后者所吸收，构成吸收犯。^[1]

第二，数个犯罪之间有着密切的联系。数个行为之所以成立吸收关系，就在于数个行为之间存在着密不可分的关系，前行为可能是后行为发展的必然阶段，后行为可能是前行为发展的自然结果。

（二）吸收关系的形式

吸收犯一般表现为以下几种形式：（1）重行为吸收轻行为。即以社会危害性较大的、性质较严重的、刑度较高的重行为吸收社会危害性较小、性质较轻、刑度较低的轻行为。如非法制造枪支以后，又将枪支藏在家中，行为人的行为构成了非法制造枪支、弹药和私藏枪支、弹药罪，非法制造枪支、弹药罪要重于私藏枪支、弹药罪，后者就为

前者所吸收；（2）主行为吸收从行为。行为的主从，是从行为的作用上划分的。主行为吸收从行为，是指主要的行为吸收次要的辅助的行为。例如，甲先教唆乙去杀人，后又提供杀人工具。在这种情况下，一个犯罪分子兼有教唆犯和帮助犯双重身分。在此，教唆是主行为，帮助是从行为，应以教唆行为吸收帮助行为。^[2]（3）实行行为吸收预备行为。预备行为是实行行为所经过的阶段，先有预备行为，进而又实施犯罪的，其预备行为为实行行为所吸收。如犯罪分子先进行抢劫的预备行为，由于意志以外的原因未着手实施犯罪，隔了数日后，再次实施抢劫行为并完成了犯罪。前面抢劫的预备行为就被后面的实行行为所吸收。

（三）吸收犯的处理

对于吸收犯，只按照所吸收的一个犯罪定罪量刑，不实行数罪并罚。