

13 罪数形态

<https://www.bilibili.com/video/BV1dE411r7NE?p=13>

罪数学说：分三步走：

1. 构成要件标准：有几个犯罪构成要件就给他定几个罪，然后通过刑法理论来运用
2. 综合看行为和法益两个维度：
 - a. 一个行为侵犯一个法益是一个罪；
 - b. 一个行为侵犯数个法益，是想象竞合，一个罪；
 - c. 数个行为侵犯一个法益，吸收犯，一个罪；
 - d. 数个行为侵犯数个法益，数罪并罚；
 - e. 如果数个行为高度伴随，还是定一个罪；
 - f. 极其特殊的情况下，想象竞合也可以数罪并罚，即行为可以准确切割的情况下（混合走私）；
3. 法律有特殊规定，从其规定，拐卖过程中强奸妇女，拐卖的加重情节。

法定一罪、处断的一罪、实质的一罪，基本不会考

继续犯：不法行为和不法状态始终你中有我，不可分离，非法拘禁罪 30天

侵犯人身权利的某些犯罪、持有型犯罪

想象竞合：事实竞合，一个行为触犯了数个罪名，从一重罪

法条竞合：盗窃枪支，法条竞合；贷款诈骗；特别法优于普通法，因为特别法涵盖了普通法的法益

想象竞合 和 法条竞合 的区别：

1 形式上

前者是事实竞合，后者是法条竞合

想象竞合是这个法条中读不到第二个法条，但事实上搭界

法条竞合是一个法条当中能读到另一个法条

2 实质上，

法条竞合是一个行为侵犯了一个法益；

想象竞合是一个行为侵犯了多个法益；

法条之间的四种关系：

包容关系：盗窃罪 包容 盗窃枪支罪

交叉关系：绑架罪和故意杀人罪有交叉

中立关系：故意杀人和故意毁坏财物

排斥关系：不可能既是盗窃又是诈骗，二者排斥

如果法条之间是包容或者交叉，这叫法条竞合

如果法条之间是中立或者排斥，就是想象竞合

刑法第149条第2款：法律的生命是经验而不是逻辑

结果加重犯：实施了一个基本犯罪构成，但出现了严重后果加重法定刑
要求基本构成要件和加重的结果之间必须存在因果关系

结果加重犯的结果必须有法律明确规定

侮辱诽谤遗弃没有结果加重犯

集合犯：犯罪构成预定了数个同种类的行为

反复经常多次，实施某个构成要件

赌博一次不犯罪，以赌为业构成赌博罪

集合犯具体包括：

常习犯：以犯罪为习惯，我国没有常习犯

职业犯：犯罪当作职业（正当职业，非法行医）

营业犯：犯罪当作营业（不正当的，开设赌场）

结合犯：

$A+B=C$ ，日本的强盗杀人罪，我国没有

包容犯，类似结合犯，绑架当中杀人，属于绑架罪的情节加重犯

我国刑法的七个包容犯，最喜欢考试的

拐卖过程中强奸，定拐卖的加重情节

连续犯：基于一个犯罪故意，连续进行了数个相性质同的犯罪行为

吸收犯：行为人的数个犯罪行为的某个犯罪行为是其他犯罪行为当然或者概然的经过、过程、结果，被其他犯罪行为吸收，不独立成罪；比如盗窃枪支又持有枪支，只定盗窃枪支罪。

吸收犯是更大的概念范围。

吸收犯一定是吸收关系，但吸收关系不一定是吸收犯。

吸收犯不能数罪并罚，因为本质是数个行为侵犯一个法益。

盗窃之后销赃，是数个行为侵犯数个法益，是一种吸收关系，不是吸收犯。

盗窃后销赃是不可罚之后行为，期待可能性是理论依据

牵连犯：犯罪手段行为或者结果行为与目的行为或者原因行为又触犯不同罪名的行为。

牵连犯也一定是两个不同的罪名，基于同一或者概括的故意，有一个共同目的，数行为之间有牵连关系，具体包含两种牵连关系：

手段与目的的牵连：为了杀人而盗窃枪支

原因和结果的牵连：参加恐怖组织实施杀人活动

牵连犯的核心公式：为了A而发生B行为，目的必须产生在AB行为之前

传统刑法理论认为从一重罪

现在的司法解释对于牵连犯经常数罪并罚，反而成为原则

高度牵连、类型化的狭义牵连犯才从一重罪

牵连犯和吸收犯的区别：

形式上吸收关系比牵连关系更紧密

当两个犯罪高度关系的时候，一般定一个罪

实质上：牵连犯是数个行为侵犯数个法益，吸收犯是侵犯一个法益，所以牵连犯经常数罪并罚，吸收犯不可能数罪并罚