**上节课重点内容回顾**

1. 区分罪数的标准通说：犯罪构成说。
2. 继续犯的两个特殊考点。
3. 法条竞合：相互对立（盗窃、诈骗）；相互中立（盗窃、强奸）。
4. 偏一竞合：整体法优先，偏重于整体法。

**第十一章 罪数（1.23 19:30:00—21:48:00）**

**第三节 科刑的一罪**

### 一、牵连犯

牵连犯，指行为人实施了数个不同性质的构成要件行为，分别触犯不同罪名，但数行为之间具有牵连关系，即犯罪的手段行为与目的行为，或者犯罪的原因行为与结果行为。

特征：

（1）行为人必须实施了数个行为，行为之间具有牵连关系。行为人如果只实施了一个实行行为，但触犯数个罪名的，不认为是牵连犯，而是想象竞合。

【注意】牵连关系不宜作宽泛理解，只有当某种手段通常用于实施某种犯罪，或者某种原因行为**通常**导致某种结果行为时（必须具有**通常性**），才可以认定为牵连犯，即“类型说”。**常考：伪造+诈骗；冒用信用卡+诈骗，剩下的一般不是牵连关系。**

（2）必须出于一个犯罪目的，如果行为人主观上有多个犯罪目的，也不构成牵连犯。

（3）行为人实施第一行为时，就存在将其作为第二行为手段的意图（牵连意图）。、

处理：对牵连犯应从一重处罚；如果两罪名法定刑相同，通常按目的行为定罪；有特别规定时按照规定处理。

### 二、想象竞合犯

指行为人实施一个危害行为，侵犯了数个法益，触犯数个罪名的情形。

特征：

（1）行为人只实施了一个危害行为。**（技巧：记住法条竞合的特殊例子，其他的基本上是想象竞合。）**

（2）一个行为同时触犯了数个罪名。

对于想象竞合犯，应当采用从一重罪处断的原则。

【做题技巧】一个行为优先考虑想象竞合，数行为考虑牵连犯、数罪并罚。

# 第四节 包括的一罪

### 一、连续犯

指基于同一的或者概括的犯罪故意，连续实施性质相同的数个行为，触犯同一罪名的犯罪。

基本特征：

（1）必须是行为人基于同一的或者概括的犯罪故意。

（2）必须实施性质相同的数个行为。

（3）数次行为具有连续性。

（4）数次行为必须触犯同一罪名。

处理：连续犯按照一罪处断，不实行数罪并罚，应当依据刑法的有关规定分别从重处罚或者加重处罚。对于连续犯的追诉时效，应从犯罪行为终了之日起计算。

### 二、集合犯

集合犯，指构成要件预定了数个同种类的行为的犯罪，一般认为，包括常习犯、职业犯与营业犯。

（1）常习犯，是指犯罪构成预定了具有常习性的行为人反复多次实施行为的情形。

（2）职业犯，是指犯罪构成预定将一定的犯罪作为职业或业务反复实施的行为。

（3）营业犯，是指犯罪构成要求以营利为目的反复实施一定犯罪的行为。

本质：刑法分则规定了某种行为，且“一堆”动作才能构成一个行为，如果只有一个动作则难以成立该行为。集合犯只有一个行为（集合性行为），只触犯一罪，当然以一罪论处。

### 三、吸收犯（重点）

吸收犯，指行为人事实上实施了数个不同性质的行为，分别触犯不同罪名，但数行为之间具有吸收关系，即一行为是另一行为的必经阶段、必然后果。

特征：

（1）行为人实施了数个独立的符合犯罪构成的犯罪行为；（2）数个行为触犯数个罪名；（3）数行为之间存在吸收关系，即前行为是后行为发展的所经阶段，后行为是前行为发展的当然结果。**重行为吸收轻行为。**

**“事后的不可罚”**常考情形：

（1）实施财产犯罪后针对赃物的行为

（2）实施人身犯罪之后毁灭证据的行为

在实施故意杀人、故意伤害致人死亡、强奸致人死亡、过失致人死亡等犯罪行为的场合，犯罪人侮辱尸体、毁灭证据的，属于事后行为，作为不可罚的行为处理。

事后不可罚的本质是禁止重复评价，即“同一对象、同一法益，前行为已作评价”。例如入户抢劫的情形，就是侵害了不同的法益，故属于吸收犯，而不是事后不可罚行为。

**罪数做题技巧：**

1. **判断行为个数：1个或数个。**
2. **1个行为：继续犯、法条竞合、想象竞合。**
3. **数行为：吸收犯或牵连犯。**

# 第十二章 刑罚（略讲）

# 第一节 概说

**考频：**1道题或者1题的1个选项。

### 一、我国刑罚的体系

包括：主刑和附加刑。

**主刑**包括：

（1）管制（不剥夺自由，但限制自由）。指对罪犯不予关押，但限制其一定自由，实行社区矫正的刑罚方法。

（2）拘役。指**短期剥夺**犯罪人自由，就近实行劳动改造的刑罚方法。

（3）有期徒刑。指剥夺犯罪人一定期限的自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。

（4）无期徒刑。指剥夺犯罪人终身自由，实行强制劳动改造的刑罚方法。

（5）死刑。指剥夺犯罪人生命的刑罚方法，包括立即执行与缓期二年执行。**对犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女不得适用死刑，这里的不适用死刑，既包括不适用死刑立即执行，也包括不适用死刑缓期二年执行。**审判的时候已满75周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。

**附加刑**包括：

（1）罚金。指法院判处犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱的**刑罚**方法。行政处罚叫罚款。

（2）剥夺政治权利。指剥夺犯罪人参加管理国家和政治活动的权利的刑罚方法。

（3）没收财产。没收财产是将犯罪人所有财产的一部或者全部强制无偿地收归国有的刑罚方法。一般认为，没收财产与没收犯罪物品具有本质区别。

（4）驱逐出境。对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。

**【注意】附加刑不单独适用，必须配合于主刑适用。例外，对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。**

### 二、量刑情节

量刑情节，是指在某种行为已经构成犯罪的前提下，法院对犯罪人裁量刑罚时应当考虑的，据以决定量刑轻重或者免除刑罚处罚的各种情况。包括法定和酌定。

### 三、数罪并罚（重要）

我国《刑法》第69条总体上采用了**限制加重原则（有上限，最高有封顶）**，同时兼顾考虑了**并科原则**和**吸收原则**：

第一，限制加重原则的运用。例子：先计算出最高范围（各罪判罚相加），找上限：有期徒刑上限25年（法定），找下限：比如各个罪的最低判罚是15年。在15-25年内视情节量刑。

第二，吸收原则的运用。

第三，并科原则的运用。

**【实际运用】记住模型**

**发现漏罪（先并后减）**

模型：甲犯A罪被判处有期徒刑5年，执行2年后，发现还有B罪没有判决，应判处有期徒刑8年。

步骤：第一步，先合并，即5+8=13,在8-13年中选择；

第二步，后减掉已经执行的刑期。假如选择9年，则还应执行的就是9-2=7。

**发现新罪（先减后并）**

模型：甲犯A罪被判处有期徒刑5年，执行2年后，又触犯B罪，应判处有期徒刑8年。

步骤：第一步，先减掉已经执行的刑期，即5-2=3；

第二步，再合并计算。即3+8=11，在8-11中选择。

# 第二节 累犯

### 一、一般累犯

一般累犯，是指因故意犯罪被判处有期徒刑以上刑罚且已满18周岁的犯罪分子执行完毕或者赦免以后，在5年内故意再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，应当从重处罚的情形。

**一般累犯的成立条件：（缺一不可）**

1．前罪和后罪必须都是故意犯罪。

2．行为人实施前罪与后罪时都必须是已满18周岁。

3．前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚。

4．后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后5年之内。

### 二、特别累犯

特别累犯，是指因犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪受过刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪，应当从重处罚的情形。

特别累犯的构成条件：

1. 前罪与后罪均必须是危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪。**（国、恐、黑）**

2．前罪和后罪都必须为故意犯罪。

3．前罪被判处的刑罚和后罪应判处的刑罚的种类及轻重不受限制。

4．后罪可以发生在前罪刑罚执行完毕或者赦免后的任何时候。