

所谓罪数，即犯罪的单复或个数，而罪数形态则是指表现为一罪或数罪的各种类型化的犯罪形态。罪数在本质上是犯罪形态与刑罚适用的有机统一体。研究罪数形态的任务主要是探讨确定罪数的科学标准，阐明各种罪数形态的构成要件和本质属性，进而确定适用于各种不同罪数形态的处理原则。一罪和数罪历来是刑法理论研究的难点和争论的焦点，对于保险诈骗罪而言，由于立法特别规定的存在，使得这一问题尤为复杂，而正确理解和回答这一问题是进一步完成对本罪的司法认定，从而正确适用法律的重要环节。

一、保险诈骗罪罪数形态问题研究的必要性

1、保险诈骗罪的行为一般不是孤立的，行为人在实施保险诈骗

犯罪的过程中，其行为往往会触犯其他的犯罪。保险诈骗罪的实施过程中，一般都借助了一些犯罪手段来制造保险事故，如为了骗取保险金而杀人、放火、故意毁损财物，或者伪造、变造与保险事故有关的证明资料和其他证据等。也就是说，在保险诈骗犯罪中，往往会同时出现两种行为——手段行为和目的行为，而手段行为和目的行为之间一般又都具有牵连关系。那么，对于这些手段行为又同时独立构成其他犯罪的情形，是按保险诈骗罪一罪论处还是实行数罪并罚，就涉及到本罪的罪数形态问题。

2、现行《刑法》第198条第2款的规定与刑法的整体规定及刑法理论存在着一定的冲突。《刑法》第198条第1款将保险诈骗犯罪的手段行为列为五项，可是该条第2款仅规定：“有前款第四项、第五项所列行为，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚”。但对第一项、第二项和第三项所列行为，如果同时构成其他犯罪的，是否依照数罪并罚的规定处罚没有规定。这样就给保险诈骗犯罪定性带来一些疑难问题：（1）当故意虚构保险标的骗取保险金时，若故意虚构保险标的的手段行为触犯了其他罪名时；当对发生的保险事故编造虚假的事故原因或夸大损失程度骗取保险金时，若手段行为触犯其他罪名时；当编造未曾发生的保险事故骗取保险金时，若其编造的手段行为触犯其他罪名时，是数罪并罚，还是从一重罪论处或以一重罪从重论处。（2）当以故意造成财产损失、故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病为手段并实施保险诈骗未遂时，是数罪并罚，还是以一罪论处；该一罪是保险诈骗未遂罪，还是手段行为所触犯的罪名之罪。（3）当仅实施了保险诈骗的手段行为，例如故意杀人、故意放火、故意伤害、故意毁坏财物等故意制造保险事故的行为，还未来及实施保险诈骗的目的行为时，即未来及向保险公司申请理赔、未实施骗取保险金的行为时，是以手段行为之既遂和目的行为之预备数罪并罚还是以手段行为所触犯的罪名一罪论处。这些问题都是保险诈骗犯罪在司法实践中所常见的。

3、现行《刑法》规定了保险诈骗罪的罪数形态问题，对这部分问题也有研究的必要。如《刑法》第198条第2款有关于保险诈骗罪数罪并罚的规定，那么该对其如何理解和适用？《刑法》中规定了保险诈骗罪，同时又有诈骗罪与合同诈骗罪的规定，它们是什么样的关系？保险诈骗罪的牵连犯的规定可以说是比较混乱的，那么在实践中如何适用呢？保险诈骗罪是否存在吸收犯呢？只有对这些问题做出合理的解答，理论才能更好的指导实践。本文仅就保险诈骗罪中的“实质的一罪（包括法规竞合和想像竞合）”和“处罚的一罪（包括牵连犯和吸收犯）”和数罪并罚问题谈谈自己的看法。

二、对《刑法》第198条第2款的理解

依据《刑法》第198条第2款的规定，犯保险诈骗罪，同时具有以下情形，构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚：（1）投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金的，除构成保险诈骗罪外，还可能构成放火罪、决水罪、投毒罪、爆炸罪、故意毁坏公私财物罪等。（2）投保人、受益人故



意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的，除构成保险诈骗罪外，还可能构成故意杀人罪、故意伤害罪、非法拘禁罪、虐待罪等。虽然，从刑法理论上来说，上述两种情形实际上属于牵连犯，即为了骗取保险金，而犯罪的手段或方法又触犯了其他罪名，理论上一般认为从一重罪处断。但是，既然刑法明文规定对此行为数罪并罚，显然是因为制造保险事故的行为本身已经严重侵犯了法益，构成了独立的犯罪，而骗取保险金便是利用制造的保险事故实施的另一犯罪行为，理当以数罪论处。那么，为何《刑法》第198条第1款的前三项行为并没有规定为数罪并罚呢？笔者理解，《刑法》第198条第2款是对制造保险事故的手段行为做出的处罚规定，在这种情况下，行为人的诈骗行为与杀人等行为之间，虽有联系，但并不符合刑法理论中牵连犯的构成要件。也即从犯罪构成上分析，诈骗行为与杀人等行为在构成要件上并没有相互包容的关系，所以不能视为牵连犯。立法规定数罪并罚是立法者对这种手段犯罪严重性的清楚认识。

另外，从司法实践看，立法者之所以要强调对这种情况实行数罪并罚，主要还是因为类似的情况较为严重，不实行数罪并罚，可能容易导致司法实践中的重罪轻判，而使用数罪并罚可能更有利于司法实践中掌握定罪量刑的尺度。而对虚构标的、夸大损失程度、编造虚假事故原因、编造未曾发生的保险事故等手段行为，立法之所以未作规定，是因为这种手段行为一般通过事故鉴定人、事故证明人、财产评估人提供虚假证明文件来完成，保险诈骗行为人自己往往还难以实施，所以，立法者在第198条第4款做出规定，保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗的共犯论处。另外，对于投保人（即被保险人）故意造成自己死亡或伤害而骗取保险金的情形也需要特别注意。一般而言，自杀者或自伤者本人除构成保险诈骗罪外并不构成其他犯罪，但如果别人有帮助其自杀或自伤的，则帮助者除构成保险诈骗罪外，还可构成故意杀人罪或故意伤害罪，应进行数罪并罚。

三、保险诈骗罪的实质一罪问题

1、保险诈骗罪的法规竞合

我国《刑法》第266条规定了诈骗罪，但同时规定“本法另有规定的，依照规定”，第224条规定了合同诈骗罪，同时第198条又规定了保险诈骗罪，保险诈骗罪的法规竞合问题也就是保险诈骗罪与诈骗罪、合同诈骗罪的竞合问题。法规竞合从不同的角度观察具有不同的表现形态。保险诈骗罪的法规竞合，从法条之间的关系进行考察，属于“因特别关系而形成的法规竞合”，也就是两个（及以上）刑法规范之间具有特别法和普通法的关系时形成的法规竞合，即保险诈骗罪与诈骗罪、合同诈骗罪之间形成的法规竞合；从犯罪构成的角度进行考察，其属于“因犯罪对象不同而形成的法规竞合”，如投保人在订立保险合同的过程中，故意虚构保险标的骗取保险金的，其一方面属于在普通的合同签订的过程中的诈骗行为而构成合同诈骗罪，同时又因为签订的是保险合同而构成保险诈骗罪，因而形成合同诈骗罪与保险诈骗罪的法规竞合；从竞合形式上进行考察，其属于“多规范的竞合”，如投保人在订立保险合同的过程中，故意虚构保险标的骗取保险金的，同时符合诈骗罪、合同诈骗罪和保险诈骗罪三个法律规范。

一般而言，法规竞合时的法律适用主要是特别法优于普通法原则，其次是重法优于轻法原则。因此，在出现保险诈骗罪与诈骗罪和合同诈骗罪的法规竞合时，我们优先适用关于保险诈骗罪的刑法规定。但由于保险诈骗罪的最高刑是“十年以上有期徒刑”，而合同诈骗罪和诈骗罪的最高刑是无期徒刑（诈骗罪甚至可能因转化而至死刑），因此在极特殊的情况下，我们也有可能适用合同诈骗罪或诈骗罪的有关规定。

2、保险诈骗罪的想像竞合

上文已经论证，行为人只是实施了制造保险事故的犯罪行为时，就保险诈骗罪而言，只是处于预备阶段，还没有着手实行。那么，可否将制造保险事故所构成的犯罪与保险诈骗罪的预备（或预备阶段的中止）



实行数罪并罚呢？例如，以故意放火为手段制造保险事故，在实施骗取保险金的过程中案发，是定一罪，还是两罪？

保险诈骗罪的“着手”时间应该是行为人开始实行向保险人虚构事实或者隐瞒真相的行为的时间。在这个前提下，行为人实施完毕了虚构保险标的、编造虚假的保险事故原因、编造未曾发生的保险事故、故意制造保险事故或故意伤害被保险人等行为以后，无论出于主观原因还是客观原因，没有向保险公司传递虚假信息或者故意隐瞒真相的，应该属于保险诈骗罪的犯罪预备。就本罪而言，从主观上讲，行为人是基于目的罪——保险诈骗罪的故意而实施预备行为——放火；从客观上看，由于未能向保险公司索赔，行为人实际上只实施了一个行为，只不过这一行为同时兼有目的罪——保险诈骗罪的预备行为和手段罪——放火罪的实行行为的双重性质；从后果看，由于目的罪的预备行为被迫停留在预备阶段，它只能构成目的罪的预备犯，而预备行为本身又构成独立犯罪，所以，一个行为同时触犯了刑法规定的数个罪名，完全符合想像竞合犯的特点：“行为人出于一个犯罪故意，实施一个犯罪行为而同时触犯数个罪名的犯罪形态”。应当按照想像竞合犯的处理原则处理——从一重处断。可能会有学者认为，在这种情况下，只按较重的罪的预备犯处罚，会轻纵犯罪分子。笔者认为，这种担心是不必要的，因为我国刑法规定，对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚，这种“可以型情节”表明我国刑事立法对预备犯的处理采取“得减原则”而非“必减原则”。所以，“如果预备行为本身又构成另一较重罪的既遂犯时，完全可以不考虑预备犯这一从轻情节”。

我们可以来看一个典型案例：甲租用某建筑公司场地开了一个舞厅，并为舞厅财产投了 32 万保险。后因甲无力支付租金，场地被建筑公司封锁。甲在气急又无奈的情况下，决定放火烧毁歌舞厅，既可以解对建筑公司之恨，又可以从保险公司获取保险赔偿金。甲在放火后败露，未到保险公司索赔即被当地公安机关抓获归案。根据前述关于保险诈骗罪的“着手”标准，在本案中，行为人甲实施放火行为时，就保险诈骗罪而言，只处于预备阶段，还未着手。对本案，应按照想像竞合犯来处理。理由是：其一，甲在实施放火行为后就案发，虽然其放火的目的在于为保险诈骗制造条件，但是行为人只有一个放火行为，还没有实施向保险公司申请理赔的行为，并不符合保险诈骗罪的行为要件，不能适用保险诈骗罪来定性。因为保险诈骗罪法定五项情形，除了手段行为之外，都同时还有一个“骗取保险金”的行为，包括已经骗取保险金和着手实施了骗取保险金但没有骗取到手的行为，但不包括根本还没向保险公司申请理赔的情况。所以，只有手段行为，不是完整意义上的保险诈骗犯罪行为。仅实施了制造保险事故的行为，而没有向保险公司索赔时就案发，不符合保险诈骗罪行为要件。其二，行为人为了骗取保险金而以放火等手段制造保险事故，但还没有向保险人提出索赔的行为，属于想像竞合犯，放火的目的在于制造保险事故，为骗取保险金制造条件，所以，放火的行为既是放火罪的实行行为，又是保险诈骗罪的预备行为，是一行为触犯两个罪名，应该按照想像竞合犯从一重罪处罚。我们不能对此认为应当实行放火罪和保险诈骗预备罪的并罚，因为数罪并罚建立在两个行为触犯两个罪名，构成两个罪，而此处是一个行为，没有并罚的前提，否则，便违背了刑法中的“禁止对一罪进行重复评价”的原则。

四、保险诈骗罪的处罚一罪问题

1、保险诈骗罪的牵连犯

保险诈骗犯罪突出的特点就是其犯罪手段可能会触犯其他罪名，构成另一独立的犯罪，这种情况在刑法理论上称之为牵连犯。所谓牵连犯，是指以实施某一犯罪为目的，其方法行为或结果行为有触犯其他罪名的犯罪形态。它具备以下几个特征：以实施一个犯罪为目的；有两个以上的犯罪行为；数个行为之间具有牵连关系；数个行为必须触犯不同的罪名，即一罪或数罪是他罪的方法或结果行为。如前所述，我国《刑法》第 198 条第 1 款用叙明罪状的方式规定了保险诈骗罪的五种复行为方式。这些复行为中“骗取保险金”



是保险诈骗罪的目的行为，在此之前的行为则就是本罪的方法行为，因此，在一定程度上说，本罪所列的几种行为方式都有可能构成牵连犯。

我国刑法理论关于牵连犯处断原则的观点，主要有三种：一是从一重处断说。此种观点认为，对于牵连犯应按数罪中最重的一个罪定罪，并在其法定刑之内酌情从重判处刑罚。这是我国刑法理论界的通说。二是数罪并罚说。这种主张强调，对于所有牵连犯均应实行数罪并罚。三是双重处断说。此种理论认为，对于牵连犯既不能一律采用从一重处断的原则，也不能均适用数罪并罚，而应当依据一定的标准决定究竟采取何种原则予以处断。双重处断说具体分为两种类型。其一为以法律规定为标准的双重处断说，即对于刑法无明文规定的牵连犯，应适用从一重处断的原则；对于刑法明文规定予以并罚的牵连犯，应当实行数罪并罚。其二为以罪行轻重为标准的双重处断说，即对于危害程度一般或轻罪的牵连犯，应适用从一重处断的原则；对于危害程度严重或重罪的牵连犯，则应实行数罪并罚。从我国《刑法》分则对某些具体犯罪的牵连犯的处理来看，有的规定从一重处罚，有的规定从一重从重处罚，有的规定独立的法定刑，也有的规定实行数罪并罚。有学者指出：我国现行《刑法》关于牵连犯的立法规定牺牲了刑法公正、平等的价值取向，昭示了崇尚功利的刑罚价值观，即以不同的刑罚方法对牵连犯给予不同的刑罚报应，其根据就是该罪的社会危害性程度及惩治和预防该种犯罪所需要的刑罚。应该承认我国《刑法》的此种立法指导思想有一定的合理性，但确实导致司法实践中由于操作标准不同而致使实际处断后果的不统一。例如杀害他人冒充被保险人死亡骗取保险的行为与杀害被保险人骗取保险金的行为就可能有不同的处理结果，因为根据法律规定，前者可以从一重处断而后者是数罪并罚。

如上所述，刑法理论一般认为在法律没有规定的情况下，对牵连犯从一重（从重）处罚，实践中也基本如此。但我国《刑法》第198条第2款却仅规定，行为人实施第1款第4项或第5项行为构成数罪时实行数罪并罚。现在的问题是，就本罪而言，为什么立法只对实施本条第4、5项行为牵连构成数罪时规定按数罪并罚处理，而在行为人实施第1款前三项行为时，同样也有构成数罪的可能（从前三项行为的手段“虚构、编造、夸大”等用语可知，行为人可能同时构成伪造公文、证件、印章罪，或者行为人向保险事故的鉴定人行贿时构成行贿罪等罪），却为何未规定要数罪并罚呢？即，为什么实施同一种犯罪在牵连其他不同犯罪时，却要进行不同的处理呢？笔者以为，回避不如正视，在此，我们可以试着分析一下第2款规定的合理性。首先，实施第4、5项行为如果牵连的是较保险诈骗罪为重的罪名，仍可以按牵连犯的处罚原则，从一较重的罪名如故意杀人罪、故意伤害罪处罚从而贯彻罪刑相适应原则，完全不必并罚。其次，实施第4、5项行为为牵连的犯罪未必重于保险诈骗罪，这种情况完全可以按保险诈骗罪这个较重的罪名处罚，更没有并罚的必要。最后，实施前三项行为所牵连的罪名未必轻于保险诈骗罪，而第2款却未规定这种情况可以数罪并罚。这显然无法说明之所以做出第2款规定的根据和理由。按照这一规定处理，极可能出现这样的结果：行为人实施保险诈骗罪，其手段行为牵连一个较轻的罪名所受到的处罚却重于其方法行为牵连一个较重的罪名，其原因却仅仅是因为行为人采取了不同的骗赔方式而已。笔者不想就这一问题过多纠缠，但理论上的无法自圆其说和实践中的不合情理恰恰表明立法的欠缺。

接下来的问题是，对行为人实施《刑法》198条第1款第1项、第2项、第3项保险诈骗罪时其行为手段同时构成其他犯罪的，是以数罪还是以一罪处罚呢？对这个问题理论上有不同的观点。一种观点认为在立法对此没有规定时只能依惯例从一重罪处罚。而有的学者认为从构成牵连犯需具备的主客观相统一的要求出发，对为骗取保险金而行贿的行为应当实行数罪并罚，对为骗取保险金而伪造公文、证件、印章的，按照牵连犯从一重罪从重处罚的原则进行处理。笔者同意第一种观点，认为在刑法没有特别规定的情况下，行为人实施《刑法》198条第1款第1项、第2项、第3项行为的，无论其方法行为触犯的是何种罪名均依照牵连犯的一般论处原则从一重罪从重处罚。也就是说行为人方法行为不是故意制造保险事故，而是虚构事故原因、夸大损失程度、编造事故或虚构标的，当方法行为触犯其他罪名时，则应以牵连犯从一重罪从重处罚。



2、保险诈骗罪的吸收犯

吸收犯是指数个犯罪行为，其中一个犯罪行为吸收其他的犯罪行为，仅成立吸收的犯罪行为一个罪名的犯罪形态。吸收犯成立的关键是吸收关系的存在。吸收关系在刑法理论上主要认为有以下三种：重行为吸收轻行为；实行行为吸收预备行为；主行为吸收从行为。笔者认为，对于实行行为吸收预备行为这种情况不单独作为吸收犯处理较好。因为预备行为是实行行为的先行阶段，虽然并非每种具体犯罪都有预备行为，但大多数犯罪往往都是经过预备而转入实行行为的。这时，吸收犯的“吸收行为”和牵连犯“牵连行为”并无实质上的区别，我们完全可以用牵连犯的理论来处理这种情况。因此，笔者认为，保险诈骗罪的吸收犯包括以下两种情况：

第一，重行为吸收轻行为的。这里所说的行为的轻重，主要是根据行为的性质来区分的，重行为在行为的性质上较轻行为严重，轻行为应为重行为所吸收。如保险诈骗罪的行为人骗取保险金后，将保险金存放于自己家中。这种情况下，藏匿行为是骗取保险金后的自然结果，保险诈骗的行为在性质上重于藏匿行为，只成立保险诈骗罪而不再成立窝藏赃物罪。

第二，主行为吸收从行为的。所谓主行为和从行为，是根据共同犯罪人在共同犯罪中的分工和作用区分的。再将共犯分为共同正犯、教唆犯和帮助犯的情况下，通常认为实行行为与教唆行为、帮助行为相比，实行行为是主行为，教唆行为、帮助行为是从行为。教唆行为与帮助行为相比，教唆行为是主行为，帮助行为是从行为。因此，在保险诈骗罪的共同犯罪中，若行为人先教唆或帮助他人犯罪，随后又亲自参与到保险诈骗罪的实行行为当中的，其教唆行为或帮助行为，则为保险诈骗的实行行为所吸收；若教唆他人去实施保险诈骗罪，随后又帮助他人实施犯罪的，则其帮助行为就为保险诈骗的教唆行为所吸收。

因此，对保险诈骗罪的吸收犯，依照吸收行为所构成的犯罪处断。

参考文献：

- 1、陈兴良：《金融诈骗罪主观目的的认定》，载姜伟主编：《刑事司法指南》2000年第1期，法律出版社2000年版。
- 2、肖中华：《合同诈骗罪的认定与处罚》，载姜伟主编：《刑事司法指南》2000年第3期，法律出版社2000年版。
- 3、毛洪涛：《浅谈保险诈骗罪的立法漏洞》，载《德衡论文集》2002年5月9日。
- 4、曹开庆、陈继德：《伪造公文骗保金暂时得逞终受罚》，载《法制日报》2001年3月24日，第6版。
- 5、邢全亮：《可疑的出险证明》，载《法制日报》2000年8月11日，第7版。
- 6、张明楷：《保险诈骗罪的基本问题探究》，载《法学》2001年第1期。
- 7、陈兴良：《共同犯罪论》，载《现代法学》2001年第6期。
- 8、林荫茂：《保险诈骗罪定性问题研究》，载《政治与法律》2002年第2期。
- 9、李亚飞、黄河：《保险诈骗罪刍议》，载《人民司法》2001年第5期。

