



牵连犯研究

QIANLIANFAN YANJIU

邓 思 陈细田 著



中国政法大学出版社

牵连犯研究

QIANLIANFAN YANJIU



邓 思 陈细田 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

牵连犯研究/邓思，陈细田著. —北京：中国政法大学出版社，2014.7
ISBN 978-7-5620-5511-2

I. ①牵… II. ①邓… ②陈… III. ①刑事犯罪—研究—中国 IV.
D924.143



- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7.5
- 字 数 175千字
- 版 次 2014年7月第1版
- 印 次 2014年7月第1次印刷
- 定 价 29.00元



牵连犯是一种重要的罪数形态，隶属于处断的一罪，对之进行研究有重要的理论和实践意义。本书在充分考察国内外理论研究现状和司法实践的基础上，对牵连犯的相关理论问题进行了系统的分析和探讨，初步构建了适合我国的牵连犯理论体系。全书除引言外，共分五章内容。

引言部分主要阐述了本书的选题背景、国内外的研究动态和本书的研究意义。本部分首先指出，牵连犯虽然是在司法实践中客观存在的现象，但我国刑法中并没有对其做出明确的规定，其在产生的理论根源、罪数本质、概念、存在的必要性、特征、在刑事司法中的适用等诸多问题上，需要作进一步的厘清和研究。我国学界对牵连犯的研究重视不够，且有脱离我国实际之嫌。笔者在对国内外的理论、立法和司法实践进行比较分析的基础上，对牵连犯理论作了深入研究，具有较重要的理论和实践意义。

第一章为牵连犯的罪数本质。重点分析了罪数判断的基本原则、罪数判断的标准和根据、一罪的类型及牵连犯的罪数本



质。首先,阐明了罪数判断的基本原则有两个:其一是充分评价原则;其二是禁止重复评价原则。其次,对罪数判断的标准进行了分析,提出罪数的判断标准应该是唯一的,并应贯彻于罪数分类过程的始终。这个标准就是犯罪构成理论,而我国学者在对行为是一罪还是数罪进行判断时往往背离了这个标准。进而笔者提出罪数判断的标准和罪数划分的根据要分开的观点。再次,对我国刑法理论中的一罪重新进行了系统的归纳。最后,在厘清了罪数判断的基本原则、标准和根据的基础上,笔者经过论证,得出了牵连犯不仅在形式上,而且在本质上都是数罪的结论。

第二章为牵连犯的存与废。此问题目前在我国争论激烈。相当部分学者断定废除牵连犯是世界趋势,且牵连犯与相关罪数形态难以分清,因而强烈要求废除牵连犯的概念。笔者首先收集、整理了各国和地区立法及司法解释中对牵连犯和类似概念的规定,说明牵连犯在相当范围内仍保持客观存在,并为下文进一步阐明牵连犯的概念和特征打下基础。接着,对各国和地区废除和保留牵连犯的理论进行归纳和对比分析,在结合我国的实际情况下主张保留牵连犯,并对此主张从多角度提出理论支持,即从主、客观主义之争及主观主义的价值角度为牵连犯的存在寻找理论根据;从牵连犯诞生的历史渊源和去重刑化的需要的角度为保留牵连犯提供实质根据;从我国刑事诉讼实际的角度论述保留牵连犯不会产生在大陆法系国家和地区中可能会出现弊端。

第三章阐述了牵连犯的概念、特征及类型。在对国内外牵连犯的概念和特征进行比较分析的基础上,提出牵连犯的概念是指行为人以实施某一犯罪为最终目的,其方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。牵连犯有如下特征:其一,可

划分为本罪与他罪的两个以上的犯罪行为。其二，本罪与他罪之间存在牵连关系，且这种牵连关系的标准是主观上存在牵连意图，客观上存在因果关系。其三，牵连犯的数个行为须触犯不同罪名。其四，牵连犯的数罪间存在主从关系。其五，牵连犯的本罪与他罪的客观构成要件间不存在交叉关系。至于牵连关系的类型，可根据关系属性的标准划分为手段牵连犯、结果牵连犯及两者结合而成的三重牵连犯；根据牵连关系的复杂程度划分为简单型牵连犯、复杂型牵连犯；根据处罚原则的标准划分为法定型牵连犯与理论型牵连犯。

第四章为牵连犯的适用。第一节首先研究了如何区分牵连犯中的重罪和轻罪，特别是当牵连犯的部分罪有累犯、从犯等加重或减轻情节时。然后对判决书中引用轻罪的罪名和法条的必要性进行了论证。第二节对牵连犯的处罚进行了研究。对各国和地区的立法和司法解释中对牵连犯的规定及学界的各种主张进行了梳理和比较分析，然后基于我国的实际情况以及对牵连的数罪的充分评价原则和禁止重复评价原则，提出我国的牵连犯应然的处罚原则是从一重重处断。第三节研究了牵连犯与共犯（共同实行犯、教唆犯、帮助犯）竞合的概念、特征、处罚原则及类型。第四节对牵连犯的自首问题进行了研究。在此问题上有三种不同主张：从宽说认为如实供述牵连犯中的一罪行为，其效果及于全部，整个牵连犯成立自首；从严说则相反，认为如实供述牵连犯的一罪行为，不能认定整个牵连犯构成自首；区别说认为，法律明文规定牵连犯要数罪并罚的，供述一罪的主要事实，仅这一罪成立自首，效果不及其余。如法律明文规定要从一重处断的，则如实供述一罪，牵连犯的数罪都认定为自首。笔者从自首的立法宗旨、罪刑相均衡原则及实际的可操作性等方面进行分析，在此问题上主张从严说。第四节对

牵连犯的附加刑，与未完成形态犯罪的关系，诉讼时效，部分罪起诉、撤诉、上诉、抗诉时对其他罪的效力，牵连犯的既判力，牵连犯跨旧法、新法时的处理等问题进行了研究。

第五章是牵连犯与其他罪数形态。本章着重对牵连犯与想象竞合犯及结合犯的关系进行了研究。牵连犯与想象竞合犯都触犯了数个罪名；往往都有数个罪过和结果；牵连犯中的方法行为、结果行为易与想象竞合犯中的犯罪方法、结果混淆。两者最显著的区别是牵连犯存在数个独立的犯罪行为，是实质上的数罪，而想象竞合犯仅有一个犯罪行为，是实质上的一罪。吸收犯也是处断上的一罪，当数个行为的发生存在逻辑上的必然性时，数行为之间构成吸收犯；当数个行为的发生没有逻辑上的必然性时，数个行为之间构成牵连犯。本章还对牵连犯与结合犯、连续犯及结果加重犯的联系和区别进行了研究。



摘 要	1
引 言	1
第一章 牵连犯的罪数本质	5
第一节 罪数判断的基本原则	5
一、充分评价原则	7
二、禁止重复评价原则	9
三、评价原则和禁止重复评价原则的理论根据	10
四、两基本原则冲突时的解决方法	20
第二节 罪数判断的标准和根据	22
一、罪数的判断标准	22
二、罪数判断标准和根据区分说之提倡	37
三、处断的一罪实质上的根据	38

第三节 一罪的类型及牵连犯的罪数本质	42
一、罪数类型概说	42
二、大陆法系刑法理论中一罪类型	43
三、我国大陆地区刑法理论中一罪类型	49
四、一罪类型划分方法评析	52
五、犯罪构成上的一罪与科刑上的一罪两分法之提倡	59
六、牵连犯的罪数本质	64
 第二章 牵连犯的存在与废	67
第一节 牵连犯的法律规定	67
一、牵连犯的立法和司法解释	67
二、牵连犯在一些国家和地区法律中的类似规定	71
第二节 牵连犯存废之争	74
一、牵连犯存废之争概说	74
二、牵连犯废除论	75
三、牵连犯保留论	78
第三节 牵连犯保留论之再提倡	79
一、以牵连犯存在的理论根据为视角的考察	79
二、以牵连犯的历史渊源和实质根据为视角的考察	97
三、以我国刑事诉讼的实际为视角的考察	107
 第三章 牵连犯的概念、特征及类型	109
第一节 牵连犯的概念	109
一、域外刑法理论中的牵连犯概念	109
二、我国内地刑法理论中的牵连犯概念	113

三、牵连犯概念辨析·····	114
第二节 牵连犯的特征·····	118
一、牵连犯特征概说·····	118
二、牵连犯特征辨析·····	123
第三节 牵连犯的类型·····	149
一、以牵连关系属性为标准的划分·····	149
二、以牵连关系复杂程度为标准的划分·····	152
三、以处罚原则为标准的划分·····	152
第四章 牵连犯的适用 ·····	154
第一节 牵连犯的定罪与量刑·····	154
一、牵连犯的定罪及相关问题·····	154
二、牵连犯的处罚·····	162
第二节 牵连犯与共犯的竞合·····	172
一、牵连犯与共犯的竞合的概念·····	172
二、牵连犯与共犯竞合的特征·····	172
三、牵连犯与共犯竞合时的处罚原则·····	174
四、牵连犯与共犯的竞合类型·····	174
第三节 牵连犯自首的认定·····	183
一、理论上的分歧·····	183
二、从自首的立法宗旨及罪刑均衡原则的角度考察·····	185
三、牵连犯自首标准的细化·····	185
第四节 牵连犯适用的其他问题·····	188
一、牵连犯的附加刑·····	188

二、牵连犯与未完成形态犯罪的关系·····	190
三、牵连犯刑事诉讼中的效力问题·····	191
第五章 牵连犯与相关罪数形态 ·····	201
第一节 牵连犯与想象竞合犯 ·····	201
一、想象竞合犯的概念及特征·····	201
二、想象竞合犯与牵连犯的关系·····	203
三、想象竞合犯与牵连犯的竞合·····	207
第二节 牵连犯与吸收犯 ·····	208
一、吸收犯的概念与特征·····	208
二、吸收犯与牵连犯的关系·····	209
三、吸收犯与牵连犯竞合时的处罚·····	212
第三节 牵连犯与其他罪数形态 ·····	212
一、牵连犯与连续犯·····	212
二、牵连犯与结合犯·····	213
三、牵连犯与结果加重犯·····	215
参考文献 ·····	217
后 记 ·····	228

 引言
Introduction

司法实践中我们最常见的情形是，行为人以一个犯罪行为实施一种犯罪。然而，不可否认的是，也存在大量这样的情形：行为人围绕着某一犯罪的目的实施了不少一个犯罪行为，如果单独来看这些犯罪行为分别触犯了不同罪名；但如果从整体上考查，它们之间又有着某种内在的联系。这种联系就是，行为之间存在着手段（方法）与目的的关系，或者是原因与结果之间的牵连关系。这种现象在刑法理论上被称为牵连犯。

牵连犯在刑法学理论中属于罪数论的范畴。罪数论被称为刑法学中的“百慕大三角”，而牵连犯理论特别是其中的牵连关系的认定，又是罪数论中争议最多的问题之一。数罪间具有牵连关系的这种现象在各国和地区的司法实践中不可避免地存在着，只是对其处理的方式不一：有在立法中予以明确规定的，如现行日本刑法和西班牙刑法；有将其归入想象竞合犯的，例如德国；等等。对牵连犯，我国立法和司法解释对其态度不一，在刑法总则中对其不置可否，在分则中时而对其做出这样的具体规定，时而又做出那样的规定，大多数时候又沉默不语。理

论上的观点纷杂，从存与废、概念、特征到处罚等莫衷一是。而且理论和立法、司法实践的混乱又相互影响。因而对牵连犯进行系统、深入的研究显得迫切和重要。

一百多年前，近代刑法学之父费尔巴哈就敏锐地注意到了牵连犯现象，并以现在的名称命名，从此揭开了研究牵连犯的序幕。经过一个多世纪的洗礼，牵连犯理论的研究在大陆法系各国和地区呈现出不同的面貌。

在德国当代刑法理论中没有牵连犯的概念。我国刑法理论中所称的牵连犯，在德国刑法理论中被归入观念的竞合（想象竞合犯）。其观念的竞合有两种形式：一种是同类观念竞合，即一个行为多次触犯同一个刑法规范；另一种是异类观念竞合，即一个行为触犯了两个以上刑法规范的情形。在德国刑法理论中，观念的竞合也是以一行为为特征之一的。为了说明类似我国以存在数行为为特征的牵连犯现象，他们采用了扩张了的“一行为”概念即自然生活说。该说认为，如果不同的行为部分是出于一个意志决定，且以客观的第三者的立场来看，它们存在着不可分割的联系，那么，这不同的部分就应该被认为是单一的一个行为。我国刑法在这种场合下被认为的数行为，在他们的理论中被解释成单一行为。德国刑法中属于异类观念竞合的部分情形对应的就是中国刑法中的牵连犯。

牵连犯在日本刑法典中有明确的规定，这激发了日本刑法理论界对牵连犯的深入研究。主流的日本学者在其撰写的关于刑法学总论或其中的犯罪论著作中，牵连犯问题都不可避免地提及。牵连犯应放在犯罪论中还是应放在刑罚论研究抑或单列出来作为独立问题进行研究？对此，看法不一：多数学者认为应放在犯罪论中讨论。理由在于，确定罪数影响刑罚适用上的合目的性；先确定了罪数之后，再根据刑法的规定对数罪进

行处理就相对容易,况且,罪数论的重点是研究行为的罪数。少数部分学者主张在刑罚论中研究罪数论。其理由在于:研究罪数的目的是为了刑罚的适用。还有少数部分学者主张,在犯罪论与刑罚论之后单独研究罪数论。罪数论的分类中,牵连犯和观念的竞合属于科刑上的一罪、本质上的数罪,这点在日本刑法理论界中得到公认。而且在牵连关系的判断问题上,理论分歧较大,学者分别主张“主观说”、“客观说”和“折中说”。

在当代法国刑法理论中,牵连犯的研究没有得到重视,甚至没有关于牵连犯完整的概念。类似于牵连犯的现象在法国刑法理论中被作为一罪的加重犯,而不是数罪进行研究。意大利、俄罗斯、东欧各国、我国澳门地区也不存在牵连犯的相关理论。

英美法系刑法理论中没有对牵连犯研究的相关内容。

我国台湾学者对牵连犯的概念看法基本一致。但对牵连犯的罪数本质、特征、牵连关系的判断等问题上分歧较大。台湾刑法理论传统观点认为,欲成立牵连犯,必须存在两个以上的可罚行为。部分学者却认为牵连犯的行为数是单一的,牵连关系只不过是罪名之间的关系,而不是行为之间的关系,他们也是扩张地对“一行为”进行解释。对牵连关系的判断也和日本刑法理论界一样存在对立意见。

牵连犯,在我国内地出版的各个刑法学教材中都有涉及,相关论文也有一定数量,著作则鲜见。总体而言,我国刑法理论界对牵连犯的研究不够深入,研究视角也不够开阔。大陆学者对牵连犯的定义一般表述为“牵连犯是指犯一罪,其方法或结果行为触犯他罪名的犯罪”,或者“牵连犯是指行为人实施某种犯罪,而方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态”。我国理论界虽然对牵连犯的特征的看法较为一致,但对牵连犯

的理论分歧多于共识，例如对于牵连犯的罪数本质，虽多数学者认为是实质上的数罪，但也有学者认为是实质上的一罪；又如对牵连关系的判断，有主张主观说的；有主张客观说的；有主张折中说说的，折中说内部又有不同观点。再例如，在牵连犯的存废问题上，理论上认识不一；牵连犯的共犯问题少有人系统研究；等等。只有加强对牵连犯罪数本质和特征的研究，才能厘清其与相关罪数形态的关系，使罪数论体系更加协调；只有加强对牵连犯产生的历史渊源的研究，才能明白其是人道主义的产物，从而理解其存在的意义。

理论指导实践。理论上的分歧和浅尝辄止，使其无法为立法和司法提供成熟的建议，一定程度上加剧了后两者的混乱。例如，在我国刑法中，同时存在对牵连犯的“从一重处罚”、“从一重重处罚”和“数罪并罚”等多种不同的处罚原则，对同一现象做出区别对待的理由何在？笔者认为，这是理论上对牵连犯处罚原则认识上的不一致在立法上的反映。又如，对行为人的行为触犯数罪名的场合，如果被认定为是想象竞合犯，则会导致“从一重处罚”；相反，如果被认定为牵连犯，则会导致不同的“从一重重处罚”，否则，就不能对牵连犯涉及的数行为进行充分评价。再例如，牵连犯数罪中部分罪的起诉、上诉、抗诉等对其他罪的效力如何，都需要相关理论予以阐明。

因此，对牵连犯进行研究，在理论和实践上都有重要意义。

第一章

牵连犯的罪数本质

第一节 罪数判断的基本原则

我国台湾地区有学者认为，刑法学理发展至今，虽然不能说并非年代久远，但在法理上，仍旧存在着相当多值得重新思考的问题。在诸多问题中，最令学理束手无策者，非牵连关系问题莫属。对于牵连关系的结构、适用上认定的基准，以及牵连关系条件的认知，迄今仍旧停留在相当模糊的阶段，使得牵连关系的本质、何种事实情况下可以认定牵连关系成立、牵连关系的形成应具有何种条件等诸多的问题，仍有待厘清。^{〔1〕}这里所言的牵连关系就是我国大陆地区学者所说的牵连犯，而非仅指牵连犯中数罪之间的联系。根据我国大陆地区的通说，牵连犯是指以实施某一犯罪为目的，而其方法行为或结果行为又

〔1〕 柯耀程：《刑法竞合论》，中国人民大学出版社2008年版，第194～195页。

触犯其他罪名的犯罪形态。^{〔1〕}它不属于单纯一罪的情况，换言之，它不属于的一个行为仅符合一个犯罪构成的情况。如果是单纯一罪，则直接根据其犯罪构成，按相关法条定罪和量刑就可以了。牵连犯属于犯罪竞合的情形之一，其涉及的行为，至少从形式上来看，符合数个犯罪构成。形式上符合数个犯罪构成的又可分为实质上的数罪和形式上的数罪实质上的一罪等情形。对此，有必要依据行为理论、犯罪竞合理论的相关原理，弄清楚以下问题：行为人到底实施了几个犯罪行为？各行为之间的关系如何？构成一罪还是数罪？如是数罪，各罪之间又是何关系？对所涉各罪从整体效果上考量应施以何等刑罚？简言之，研究牵连犯的目的，就是要解决对这种现象的定罪和量刑问题，而量刑又是以定罪为前提的。

对罪数问题的研究滥觞于以成文法为特征的大陆法系。大陆法系一般认为，如果行为人触犯了几个罪名就定几罪，并对其刑罚绝对相加的话，那么有时对行为人似乎过于严苛，此时有必要采取某种限制，要么对罪数进行限制，要么对量刑进行限制。因此，对于一行为触犯数罪名的情况是认定为一罪还是数罪以及如何量刑在大陆法系刑法理论中就成为重要问题，此即为罪数论。相反，在英美法系国家，行为人触犯多少个罪名往往就被定多少个罪，而且采取绝对相加的量刑原则。与之相应，罪数问题在英美法理论中不占重要地位。而想评价行为人的行为是一罪还是数罪，笔者认为，首先要确定罪数评价的基本原则和标准。

对于判断行为罪数的基本原则，台湾学者林钰雄认为，对所

〔1〕 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版，第208页。