

北大刑法博士文丛(2)

BEI DA XING FA BO SHI WEN CONG

陈兴良 总主编



BEIDA XINGFA BOSHI WENCONG

加重构成犯罪研究

◎卢宇蓉 著

JIAZHONG GOUCHENG FANZUI
YANJIU



中国人民公安大学出版社

北大刑法博士文丛 (2)

陈兴良 总主编

加重构成犯罪研究

卢宇蓉 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

加重构成犯罪研究/卢宇蓉著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 10

(北大刑法博士文丛; 2/陈兴良总主编)

ISBN 7-81087-847-6

I. 加... II. 卢... III. 犯罪构成—研究—中国
IV. D924.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 093099 号

加重构成犯罪研究

JIAZHONG GOUCHENG FANZUI YANJIU

卢宇蓉 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2004 年 10 月第 1 版

印 次: 2004 年 10 月第 1 次

印 张: 10.625

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 265 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-847-6/G · 635

定 价: 22.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

总 序

《北大刑法博士文丛》即将由中国人民公安大学出版社陆续出版。作为主编，我感到十分高兴。随着法学教育的发展，每年毕业的博士生人数越来越多，博士论文作为获得博士学位的前提，成为一种学术成果的重要载体，受到学界的高度重视。博士论文的水平，也成为衡量一个博士点的质量高低的重要指数。在这种情况下，在已经答辩通过的博士论文中，择其优者经过修订以后予以出版，也是对学术界的一种贡献。北京大学刑法学博士点是我国培养刑法学专业博士生的一个重要基地，自1990年建点以来，已经培养了数十名博士生，并曾经系统地出版过博士论文集。这次在中国人民公安大学出版社出版的《北大刑法博士文丛》是这一出版活动的延续。我在主编本文丛的时候，择优入选博士论文，主要基于以下三个标准：

一是选题新。刑法学是一门发展较为成熟的部门法学科，到目前为止博士论文已有数百篇，已经出现一些重复选题的现象。因此，在选题上如何出新，就是一个值得研究的问题。入选本文丛的博士论文，我要求选题一定要新。这里的新，既指没有相同选题的博士论文，更指开启新的学术领域。陈旧的选题是很难在内容上出新的。因此，选题新就成为入选的一个基本前提。

二是观点新。博士论文虽然力求通过，但仍然给学术创新留下了一定的空间。如果在观点上都是一些陈词滥调，没有任何独创之处，就不可能成为一篇好的博士论文。因此，观点新是对博

士论文的一个基本要求。这里的观点新，就是指论文在内容上具有一定的原创性，而不是资料堆砌或者文献综述。应该说，这是一个较高的要求。当然，观点新也并非是新标立异，而是要在承接前人研究成果基础之上的推陈出新，这就要求作者具有扎实的学术基础。

三是表述新。表述虽然只是一个形式问题，但我以为也是必须引起我们充分重视的。长期以来，我们在刑法理论研究中已经形成了某种固定的程式，按照这种程式写出来的论文在表述方法上是十分陈旧的，给人一种似曾相识之感，缺乏新意。我一直倡导一种新的表述方法，能够给人以别开生面之感觉。表述是一种文字功夫，虽然只是学术的载体和外表，但好的表述使你的观点更引人入胜，更具有吸引力。

达到以上三个标准的博士论文，才是优秀的博士论文，这是我对本文丛入选标准的一点看法。我期待有更多的优秀博士论文能够入选。当然，由于出版资源有限，我们每年只能出版三至五本，这些博士论文应该是北京大学刑法学博士论文中的佼佼者。本着宁缺毋滥的原则，我将严格把关，力争使本文丛的博士论文在质量上达到较高的学术水平。尤其是在论文的选题上，我将更侧重于前沿性的理论问题。博士论文的出版，对于培养学术新人来说，是一项功德无量的工作。对于那些立志将来献身学术研究的博士生来说，博士论文将是他/她的第一本个人专著。对于那些投身司法实践工作的博士生来说，博士论文也许是他/她的最后一本甚至是惟一的一本个人专著。因此，包含个人心血的博士论文能够出版，这是一件幸事。对此，我是深有体会的。想到十多年前，我出版本人博士论文时的艰难，更为自己能够为学生们的博士论文的出版助一臂之力而感到快慰。不是么？

最后，我还要感谢中国人民公安大学出版社对本文丛出版所给予的大力支持。中国人民公安大学出版社在刑事法学术著作出

版方面成绩卓著，已经成为刑事法学术著作出版的“重镇”，本文丛的出版就是一个明证。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知春寓所

2004 年 6 月 20 日

序

卢宇蓉的博士论文《加重构成犯罪研究》作为《北大刑法博士文丛》的一本，即将在中国人民公安大学出版社出版，作为导师我感到十分高兴。在博士论文出版之际，作者请我作序，遂提笔写下一些随感，权且为序。

卢宇蓉，似乎是一个女孩的姓名。好在未见面之前给我的来信中，附有一张生活照，这才没有发生性别上的误解。这个“蓉”字，大约是“芙蓉国”之“蓉”，以表明其出生地。后来，同学当中约定俗成地省略了这个“蓉”字，称为卢宇，这样我们也都称卢宇。似乎那个“蓉”字是多余的，只有作为书面的、正式的场合，像本书的署名才称卢宇蓉。不过，我还是习惯称卢宇，本文也是如此。

卢宇大学本科是在湘潭大学读的，本科毕业的时候，当时的湘潭大学法律系主任，现任湖南省政协副主席、湖南高级人民法院副院长谢勇教授与我相识，并有学术上的交往。当时我还在中国人民大学法学院任教，谢勇教授介绍卢宇考我的硕士生。在这种情况下，卢宇在考前给我来过一封信，谈了一些学习与考试方面的情况，我回了一封信，对考研予以了鼓励。后来，卢宇就考上了硕士生，顺理成章地我成了他硕士生导师。1998年卢宇硕士生毕业，我恰好调回母校北京大学法学院任教，卢宇也就跟着我考上了北京大学法学院的博士研究生。在我的印象中，卢宇是我第一个从硕士生带到博士生的学生，前后有长达6年的交往，因而我对卢宇还是比较了解的。

卢宇给我最深刻的印象就是“懂事”，包含着性格上的稳重成熟，学习上自觉钻研等，因而对于为师者来说，这是一个让人十分省心的学生。应当说，这些品格对于现在的年青人来说，是极不容易具备的。6年的求学生涯很快就过去了，卢宇已经走上了工作岗位。尽管卢宇对于学术也有很高的造诣，毕业时也有知名高校请他加盟任教，但卢宇还是放弃了学术之路，而是投身于司法实务。对于卢宇的这一选择，我也是深表赞同的。以卢宇的专长来说，从事司法实务是更能有所作为的。博士论文作为卢宇6年学习研究刑法的总结，在答辩通过以后，我一直催促他修订出版，卢宇本人也有这个愿望。如今这个愿望终于实现了，但愿它不是卢宇的最后一本学术著作。

加重构成犯罪是刑法所规定的一种犯罪形态，它是指在基本构成的基础上，发生了法定的加重事由而使其刑罚得以加重的一种犯罪。相对于加重构成犯罪而言，在刑法中还存在着减轻构成犯罪。无论是加重构成犯罪还是减轻构成犯罪，其设置对于区分罪之轻重从而正确地适用刑罚，都具有十分重要的意义。我国刑法中也大量设置了加重构成犯罪，尤其是在1997年刑法修订时，为使刑法规定更加细密，罪刑结构更为合理，在吸纳司法解释的基础上，更多地出现了加重构成的犯罪形态。在外国刑法中，加重构成犯罪主要是指结果加重构成，相比之下，我国刑法中规定的加重构成犯罪形态更为丰富。加重构成犯罪的认定与处罚，涉及刑法理论中的一系列重大问题。其中，既有刑法总论方面的问题，又有刑法分论方面的问题。为此，卢宇在本书中对加重构成犯罪的研究，分为总论与分论两篇。在总论中，专门研究加重构成犯罪的基本理论问题。例如，未完成罪、共同犯罪、犯罪竞合等，这部分内容具有很强的理论性，将加重构成犯罪的研究进一步引向深入，也反映了卢宇较为扎实的刑法专业基础。在分论中，对加重构成犯罪进行了类型化的研究。作者根据我国刑法规

定，将加重构成犯罪分为情节加重犯、结果加重犯、数额加重犯、对象加重犯、身份加重犯、手段加重犯、时间加重犯、地点加重犯和行为加重犯这样九大类，分别结合实务进行了较为深入的研究。这些内容，对于司法实践中正确地认定加重构成犯罪是具有指导意义的。从全书的体例上来看，可谓逻辑清晰，结构合理，是一篇凝聚卢宇学识与智慧的倾心之作。卢宇的博士论文答辩是在 2002 年 5 月 21 日举行的，当时我正在美国纽约考察访问，未能亲自参加卢宇博士论文的答辩。但回国以后获知，答辩委员会对卢宇的博士论文从选题到内容给予了较高评价。

在一个人的学术经历中，博士论文的出版是具有里程碑意义的，无论这个人将来是从事还是不从事学术研究。对于卢宇来说，也是如此。尽管他现在从事司法实务工作，但博士论文的写作以及在博士生学习期间所受到的学术熏陶，都会在很大程度上影响乃至塑造一个人的司法品格，并长久地在司法过程中发生作用。我相信，卢宇会在工作过程中继续向司法实践学习，成为一个具有学术背景的法律人。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知春寓所

2004 年 6 月 28 日

总序	陈兴良 1
----------	-------

序	陈兴良 1
---------	-------

目 录

导论	1
----------	---

上篇 加重构成犯罪总论

——加重构成犯罪基本理论问题研究

第一章 加重构成犯罪概述	17
--------------------	----

第一节 加重构成犯罪的概念	17
---------------------	----

一、加重构成犯罪的概念之争	17
---------------------	----

二、加重构成犯罪的概念之我见	20
----------------------	----

三、加重构成犯罪的学理分类	30
---------------------	----

第二节 加重构成犯罪的特征	36
---------------------	----

一、加重构成犯罪的构成特征	36
---------------------	----

二、加重构成犯罪的罪状特征	37
---------------------	----

三、加重构成犯罪的刑罚特征	39
---------------------	----

第三节 加重构成犯罪的刑事归责	40
-----------------------	----

一、加重构成犯罪的归责基础	40
---------------------	----

二、加重构成犯罪的归责要素	49
---------------------	----

三、加重构成要件竞合的归责	54
第二章 加重构成犯罪与未完成罪	57
第一节 加重构成犯罪的未完成形态	57
一、加重构成犯罪未完成形态之争	57
二、加重构成犯罪存在未完成形态	61
第二节 加重构成犯罪未完成形态的认定	63
一、加重构成之未完成罪的认定	63
二、未完成罪认定中的具体问题	66
第三章 加重构成犯罪与共同犯罪	72
第一节 共同犯罪中的加重构成	73
一、共犯与加重犯的同—关系	73
二、共犯与加重犯的交叉关系	78
第二节 加重构成中的共同犯罪	90
一、将共犯形式作为加重手段	90
二、将共犯身份作为加重身份	91
第四章 加重构成犯罪与犯罪竞合	93
第一节 加重构成犯罪与法条竞合	94
一、加重构成犯罪与他罪的法条竞合	94
二、加重构成犯罪法条竞合中的疑难问题	97
第二节 加重构成犯罪与罪数形态	101
一、加重构成犯罪的罪数形态	101
二、加重构成犯罪数具体认定	103

下篇 加重构成犯罪分论
——加重构成犯罪类型化研究

第五章 情节加重犯	117
第一节 情节加重犯的概述	117
一、情节加重犯的相关概念.....	117
二、情节加重犯的相关立法.....	123
三、情节加重犯的基本特征.....	128
第二节 情节加重犯的认定	132
一、情节加重犯认定之关键.....	132
二、加重情节客观要素的认定.....	135
三、加重情节主观要素的认定.....	139
第六章 结果加重犯	145
第一节 结果加重犯的概述	145
一、结果加重犯的相关概念.....	145
二、结果加重犯的相关立法.....	150
三、结果加重犯的基本特征.....	153
第二节 结果加重犯的认定	159
一、结果加重犯因果关系的认定.....	159
二、加重结果犯主观要素的认定.....	164
第七章 数额加重犯	174
第一节 数额加重犯的概述	174
一、数额加重犯的相关概念.....	174
二、数额加重犯的相关立法.....	177
三、数额加重犯的基本特征.....	182

第二节 数额加重犯的认识	187
一、加重数额的认识	187
二、加重数额的计算	194
第八章 对象加重犯	199
第一节 对象加重犯的概述	199
一、对象加重犯的相关概念	199
二、对象加重犯的相关立法	202
三、对象加重犯的基本特征	204
第二节 对象加重犯的认识	205
一、对象加重犯的对象范围	205
二、对象加重犯的主观认定	206
第九章 身份加重犯	212
第一节 身份加重犯的概述	212
一、身份加重犯的相关概念	212
二、身份加重犯的相关立法	215
三、身份加重犯的基本特征	216
第二节 身份加重犯的认识	220
一、身份加重犯主体范围的界定	220
二、身份加重犯主观要素的认定	228
第十章 手段加重犯	230
第一节 手段加重犯的概述	230
一、手段加重犯的相关概念	230
二、手段加重犯的相关立法	233
三、手段加重犯的基本特征	235
第二节 手段加重犯的认识	237

一、“聚众”作为手段加重的认定	237
二、“二人以上轮奸”的认定	239
三、“冒充军警人员抢劫”的认定	242
四、“持枪”与“持械”的认定	242
五、手段加重犯认定中的其他问题	248
第十一章 时间加重犯	252
第一节 时间加重犯的概述	252
一、时间加重犯的相关概念	252
二、时间加重犯的相关立法	255
三、时间加重犯的基本特征	257
第二节 时间加重犯的认定	261
一、“严打”时期与时间加重犯	261
二、“战时”的认定	263
第十二章 地点加重犯	266
第一节 地点加重犯的概述	266
一、地点加重犯的相关概念	266
二、地点加重犯的相关立法	267
三、地点加重犯的基本特征	269
第二节 地点加重犯的认定	272
一、“公共场所”的认定	272
二、“交通要道”的认定	274
三、“公共交通工具”的认定	274
四、“入户”的认定	279
第十三章 行为加重犯	289
第一节 行为加重犯的概述	289

一、行为加重犯的相关概念·····	289
二、行为加重犯的相关立法·····	292
三、行为加重犯的基本特征·····	295
第二节 行为加重犯的认定·····	296
一、本身性质加重的行为的认定·····	296
二、同种行为加重的认定·····	298
三、异种行为加重的认定·····	304
结语——加重构成犯罪的立法评析与建议·····	308
主要参考文献·····	314
后记·····	321

导 论

加重构成犯罪，是犯罪的一种特殊类型。以犯罪的社会危害性程度和犯罪构成特征为标准，犯罪构成可分为基本构成、加重构成和减轻构成；而犯罪形态与之相对应可分为基本犯、加重构成犯罪与减轻构成犯罪。其中，加重构成犯罪是一种尤其复杂的犯罪形态。

犯罪的加重构成，是与犯罪构成、罪刑法定等刑法理论紧密联系在一起的，是一个近现代的刑法概念。对此，大陆法系、英美法系，以及我国的刑法理论与立法中均有所体现。

大陆法系，以德国、法国为例。

1. 德国。德国刑法理论对加重构成的讨论，是在犯罪构成的“该当性”中加以研究的。德国刑法通说认为，所谓加重构成（Qualifizier te Delikte），乃谓该当“加重构成要件”（qualifizierte Tatbestaende od. Qualifikation statbestaende）之犯罪。德国刑法理论中犯罪构成一般都是以基本要件的形式表述的，而加重构成则是一种构成要件的转化形式。^① 德国刑法关于加重构成的规定，主要体现在刑法分则的具体规定之中。1998 年《德国刑法典》第 94 条、第 95 条、第 98 条、第 99 条、第 100 条、第 109

^① Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verlag C. H. Beck, 1994, P276 ~ 278.

条 e、第 113 条等共计有 50 多个条文都规定了加重构成。例如，该法典第 125 条规定了破坏社会安宁罪，第 125 条 a 规定了情节特别严重的破坏社会安宁罪。第 125 条 a 规定：“犯第 125 条第 1 款之罪，情节特别严重的，处 6 个月以上 10 年以下自由刑。情节特别严重一般是指行为人：①携带射击武器；②意图在行为时使用而携带其他武器；③因暴力行为有致他人死亡或重伤危险；④抢劫或造成他人重大财产损失的。”这一条规定实质上是对手段加重、结果加重的规定。综观德国刑法理论与立法，其加重构成的规定具有以下特征：第一，所谓加重，是特指因犯罪构成的转变（加重）而加重刑罚；第二，其加重原因是多元的，包括动机加重、主体加重、方式加重、对象加重、结果加重等；第三，对于加重构成，其往往另设专门的条款加以规定。

2. 法国。法国刑法理论将犯罪构成要件分为事实要件和心理要件，心理要件的故意分为单纯的故意与加重情节的故意，犯罪故意的不同程度，对定罪与处刑均可产生影响。“单纯的故意”仅引起普通的刑罚；而“情节加重的故意”，或者“预谋”，在 1994 年《法国刑法典》第 221 - 3 条、第 222 - 12 条、第 222 - 13 条规定的杀人罪与伤害罪中均引起更为严厉的刑罚。但是，法国刑法理论对于客观的加重因素并不在犯罪构成中加以讨论，而是将它们置于制裁（刑罚与保安处分）的适用中加以考虑。在立法者规定了某种加重情节的情况下，允许法官在正常适用的最高刑之上适用刑罚。这样，加重情节在相应案件处理时通过法官的自由裁量权即告实现，从而可以适用法律条文中特别规定的最高法定刑。有学者试图对这些加重情节进行如下分类：（1）“与事实有关的加重情节”，是指取决于伴随犯罪的外部事实的那些情节。这些情节加重了行为的犯罪性质，例如，在盗窃犯罪案件中，如果该盗窃行为伴随有暴力，或者由于是数人合伙作案（1994 年《法国刑法典》第 311 - 4 条及随后条款），或者