



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

罪数形态

专题整理

ZUISHU XINGTAI
ZHUANTI ZHENGLI

王志祥
姚兵
编著



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

罪数形态专题整理

王志祥 姚 兵 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

罪数形态专题整理/王志祥, 姚兵编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 1

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 294 - 4

I. 罪 … II. ①王 … ②姚 … III. 刑事犯罪—研究
IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 164990 号

罪数形态专题整理

ZUISHU XINGTAI ZHUANTI ZHENGLI

王志祥 姚 兵 编著

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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

印 次: 2009 年 1 月第 1 次

印 张: 14. 75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 439 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 294 - 4/D · 251

定 价: 35. 00 元

网 址: www.cppsupsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

刑法学研究总整理文库

编 委 会

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富
储槐植

主 任 赵秉志

副 主 任 卢建平

编 委 (按姓氏音序排列)

黄 风 李汉军 李希慧

刘志伟 王秀梅 王志祥

吴宗宪 张远煌

总 序

新中国刑法学在新中国成立初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近 20 多年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成就斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的近 60 年间，共出版著作 3000 多部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，显得异常迫切。这就需要加强对数十年来刑法学研究成果的系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来按照专题汇集成册，从而为今人的研究、学习提供便利，也为后人保留有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在此方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍。例如，《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社 1986 年版）、《刑法修改研究综述》（赵秉志

主编, 中国人民公安大学出版社 1990 年版)、《刑法争议问题研究》(赵秉志主编, 河南人民出版社 1996 年版)、《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编, 中国方正出版社 2000 年版)、《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志主编, 中国方正出版社 2002 年版)、《刑法学的新动向》(刘志伟主编, 中国人民公安大学出版社 2005 年版) 等等。“删繁就简三秋树, 标新立异二月花”, 这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况, 反映出刑法学理论研究的最新动态, 揭示了刑法学术研究的前沿问题, 既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利, 免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦, 又汇集各家学说, 避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动, 从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验, 汇集近年刑法学术的前沿论述, 赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时, 即曾酝酿编撰一套系统整理新中国成立以来刑法学研究成果的著作, 但因故未能付诸实施。2005 年 8 月, 赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后, 经过多次研究和论证, 决定组织精干队伍, 编撰出版“刑法学研究总整理文库”。该套文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册, 系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口, 也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径, 还将为刑事法实务工作者集中

提供权威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视，并精诚团结，投入了大量的时间和精力。并聘请研究院名誉院长高铭暄教授、研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问，组成了由院长赵秉志教授担任主任，常务副院长卢建平教授、中国刑法研究所所长李希慧教授为副主任，黄风教授、张远煌教授、吴宗宪教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授、王志祥教授等为成员的编委会，负责文库的策划、作者的确定以及指导解决编写过程遇到的重要问题。设立由刘志伟教授兼任主任，讲师黄晓亮博士、张磊博士为副主任，刘科博士、袁彬博士、李山河博士、苏明月博士、蒋娜博士、博士生彭新林为成员的编辑部，负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题，编著工程浩大，耗费时间也长，经过与中国人民公安大学出版社协商，决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版，成熟一批出版一批。近两年来，基于各位编著者、审定者的辛勤工作，在中国人民公安大学出版社的大力支持下，刑法研究总整理文库已有十八本付梓问世，成为刑法学理论研究的重要参考，受到了刑法学界诸多专家学者以及读者朋友的热烈欢迎与好评。我们将以此为动力，

一如既往地勤勉工作，不断推出高质量的专题整理作品。

最后，需要说明的是，“刑法学研究总整理文库”是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的，没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动，就不会有本书的问世，在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意；受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制，本书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院

“刑法学研究总整理文库”编委会

2008年8月18日

目 录

上编 研究述评

第一章 罪数形态概论	(3)
第一节 罪数形态理论	(3)
一、罪数判断的标准	(4)
二、一罪的类型	(9)
第二节 犯罪竞合理论	(12)
一、犯罪竞合与罪数形态的关系	(13)
二、犯罪竞合的理论体系	(14)
第二章 实质的一罪	(19)
第一节 继续犯	(19)
一、继续犯的概念和特征	(19)
二、继续犯的未遂	(23)
三、重婚罪是否继续犯	(24)
四、继续犯与其他犯罪形态的区分	(25)
第二节 想象竞合犯	(27)
一、想象竞合犯的罪数本质	(27)
二、想象竞合犯的概念和特征	(30)
三、想象竞合犯的类型	(32)
四、想象竞合犯的处罚原则	(35)
五、想象竞合犯与其他犯罪形态的区分	(38)
第三节 结果加重犯	(41)

一、结果加重犯的概念和特征	(42)
二、结果加重犯的罪过	(43)
三、结果加重犯的类型	(48)
四、结果加重犯刑事责任的基础及评价	(49)
五、结果加重犯的未遂	(52)
六、结果加重犯与共同犯罪	(57)
第三章 法定的一罪	(63)
第一节 结合犯	(63)
一、结合犯的概念和特征	(63)
二、结合犯的类型	(67)
三、结合犯与其他犯罪形态的区分	(68)
四、结合犯的犯罪形态	(70)
五、结合犯的刑事责任年龄	(72)
六、结合犯的立法之争	(73)
第二节 集合犯	(81)
一、集合犯的概念和特征	(81)
二、集合犯与惯犯的关系	(82)
三、集合犯的类型	(85)
第四章 处断的一罪	(87)
第一节 连续犯	(87)
一、连续犯的概念和特征	(87)
二、连续犯与其他犯罪形态的区分	(91)
三、连续犯起诉和审判的原则	(94)
四、跨越新旧法时连续犯的处理	(95)
五、连续犯的存废之争	(97)
第二节 牵连犯	(102)
一、牵连犯的概念和特征	(103)

二、牵连关系的界定	(105)
三、牵连犯的类型	(109)
四、牵连犯的处罚原则	(110)
五、牵连犯与其他犯罪形态的区分	(117)
六、牵连犯的存废之争	(120)
七、牵连犯的其他问题	(122)
第三节 吸收犯	(128)
一、吸收犯的概念和特征	(128)
二、吸收犯的类型	(135)
三、吸收犯与其他犯罪形态的区分	(147)
四、吸收犯的存废之争	(154)

下编 代表性论文精选

一、罪数概论

论罪数不典型	储槐植	(161)
论构建适应中国刑法特点的罪数论体系	阮齐林	(173)
我国罪数理论之基本问题研究	陆诗忠	(183)

二、实质的一罪

继续犯的若干争议问题探讨	林亚刚	(198)
想象竞合犯处罚原则的重构	蒋兰香	(208)
想象的数罪还是实质的数罪		
——论想象竞合犯应当数罪并罚	庄 劲	(217)
结果加重犯刑事责任根据及其合理性问题探讨		
.....	李邦友	(235)
严格限制结果加重犯的范围与刑罚	张明楷	(246)
结果加重犯的未遂问题新论	王志祥	(274)

三、法定的一罪

结合犯理论在我国刑法中存在的合理性质疑	向朝阳 莫晓宇	(298)
论集合犯	林亚刚	(305)

四、处断的一罪

跨新旧法连续犯处罚新探	朱旭伟	(319)
论连续犯概念之废除 ——兼论同种数罪的并罚模式	庄 劲	(325)
牵连犯处断原则辨析	黄京平	(334)
我国刑法理论上的牵连犯问题研究	刘宪权	(345)
牵连犯理论拓展研究	刘士心	(359)
再论牵连犯	高铭暄 叶良芳	(371)
略论吸收犯	阴建峰	(398)
吸收犯结构形式新论 ——以吸收关系为视角的新界定	仝作俊	(407)
吸收犯之生存空间论 ——吸收犯之学理解释	徐 岱 梁 缘	(424)

附录 论著索引		(438)
---------------	--	-------

一、论著		(438)
二、期刊论文		(438)
三、学位论文		(454)

上编 研究述评

第一章 罪数形态概论

第一节 罪数形态理论

在 1979 年刑法颁行初期出版的刑法教科书中,囿于对刑法的解释,并未在犯罪论中设专章讨论罪数问题,即使在数罪并罚中讨论了数罪,也只是作了简单论述。对罪数问题较为详细的研究,也只是放在数罪并罚中作为非数罪并罚的几类情况加以讨论。直到 20 世纪 80 年代后期,我国刑法学教科书才在犯罪论中设专章讨论罪数问题,并且认为应当把这个问题放在犯罪论里加以研究更为合适。^①从体例安排来看,罪数形态通常被放在犯罪论的最后一章,研究内容一般包括罪数判断的标准和罪数体系两部分。在一罪与数罪这一体系下,重点探讨一罪的类型。至于数罪问题,由于在刑罚论中还要研究数罪并罚,因此通常仅作简要介绍。总的来看,20 世纪八九十年代的研究主要是围绕批判外国刑法理论中的各种学说、确立罪数判断上的犯罪构成标准而展开的。在罪数体系问题上,吴振兴教授在《罪数形态论》中所提出的实质一罪、法定一罪和处断一罪的分类方法,成为学界通说。储槐植教授提出了“罪数不典型”的概念,产生了一定影响。进入 21 世纪,学界出现了对犯罪构成标准的质疑声音。陆诗忠博士认为,长期以来学界对国外各种罪数判断学说的批判有失公允,莫晓宇博士提出了罪数判断的双层系统标准,庄劲博士则提出了

^① 参见陈兴良:《刑法竞合论》,载《法商研究》2006 年第 2 期,第 102 页。

犯罪客体重合性标准。在一罪的类型研究上,要求将某(几)种罪数形态驱逐出罪数理论的声音一直存在。

一、罪数判断的标准

(一) 犯罪构成标准

目前,以犯罪构成作为罪数判断的标准是我国刑法学界的通说。确定以犯罪构成为标准划分一罪与数罪,主要基于以下几点理由:第一,犯罪构成标准说在罪数领域贯彻了犯罪构成理论。第二,犯罪构成标准说坚持了主客观相统一原则。第三,犯罪构成标准说体现了罪数判断上的排他性原则。第四,犯罪构成标准说贯彻了罪刑法定主义原则。^①第五,在我国刑法学中,以犯罪构成决定犯罪个数,是有理论和立法依据的。^②第六,犯罪构成标准说克服了其他区分一罪与数罪标准的各种学说的弊端,在实践中容易为多数司法工作人员所理解和接受。^③

有学者认为,区分一罪与数罪时,虽然原则上应以犯罪构成为标准,但同时也要考虑刑法的特殊规定,参照合理的司法实践经验。具体地说,在以犯罪构成标准说为基础的同时,还要综合考虑以下几点:第一,对几次相同的犯罪行为能否进行一次评价?第二,对一个犯罪行为法律评价能否包含对另一犯罪行为法律评价?第三,是否只对一个法益造成侵害?第四,行为是否具有持续性与连续性?第五,相关法条所规定的法定刑升格的条件是否包括了数行为?^④

有学者支持犯罪构成标准说,但认为我国传统的罪数理论在一罪与数罪的判断标准问题上存在以下两点值得讨论之处:(1)我国传

① 参见吴振兴著:《罪数形态论》,中国检察出版社1996年版,第17~18页。

② 参见马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版,第617页。

③ 参见高铭喧主编:《新中国刑法学研究综述(1949—1986)》,河南人民出版社1986年版,第375页。

④ 参见张明楷著:《刑法学》(第3版),法律出版社2007年版,第364~365页。

统的罪数理论对大陆法系刑法理论中的“一罪与数罪的判断标准”所进行的评判有失公允。^①对行为说、犯意说、法益说所进行的批判有失公允。第一,行为说、法益说、犯意说的倡导者都是罪刑法定主义的支持者。第二,前述学说的倡导者都认为,构成要件的要素既包括主观要素也包括客观要素。第三,日本刑法学者的学术特色决定了罪数判断的构成要件标准。第四,不同学派之争的分野并不会导致他们“孤立地以任何一个要素或某一部分作为决定一罪与数罪的标准”。第五,行为说、犯意说、法益说是针对实证法上的“科刑一罪”或者说“从一重罪处理”所进行的解释。^②对构成要件标准说所进行的评判有失公允。构成要件标准说首次以一种综合的姿态,以犯罪构成为切入点试图解决一罪与数罪区分标准问题,应给予充分肯定。而且,构成要件已经使犯罪类型化,违法性与有责性对于区分一罪与数罪已经不起作用,只是在确定某行为是否构成犯罪或构成此罪还是彼罪方面发挥作用。(2)我国传统罪数理论在罪数的判断标准上没有很好地坚持犯罪构成说。必须注意刑法规定的犯罪构成可能表现为单一构成、复合构成和复杂构成。^③

有学者认为,罪数论的任务重在解决罪数的处罚问题,只是在此之前,必须先行解决行为事实构成一罪或数罪的问题,而这又衍生出罪数的判定问题。罪数判断的实质是检视行为事实与犯罪构成是否符合的过程,以犯罪构成作为罪数判断的基准,不但能彻底坚持主客观相统一原则,而且在逻辑上也具有自洽性。同时,罪数判断的关键是对行为要素的判断,应当以构成要件的行为单数作为行为要素的基本判断标准。构成要件的行为单数在具体的适用上,还应当借助生活通念、司法经验、理论学说等知识体系加以诠释。对此,以下命题基本上是成立的:第一,行为事实不能裁剪切分,只符合一个犯罪构成要件的,则为一行为,如自然意义的行为单数;第二,行为事实虽能裁剪切分,但从观念上更宜整体评价的,则应为一行为,如举动犯的

^① 参见陆诗忠:《我国罪数理论之基本问题研究》,载《法律科学》2007年第2期,第95~98页。