

台湾法学研究
精要丛书

柯耀程
著

刑法竞合论

 中国人民大学出版社

D914.04/55

2008

台湾法学研究
精要丛书

柯耀程
著

刑法竞合论

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法竞合论/柯耀程著.

北京:中国人民大学出版社,2008

(台湾法学研究精要丛书)

ISBN 978-7-300-09309-3

I. 刑…

II. 柯…

III. 刑法—研究—台湾省

IV. D927.580.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 063694 号

台湾法学研究精要丛书

刑法竞合论

柯耀程 著

出版发行	中国人民大学出版社	
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码 100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)	
经 销	新华书店	
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司	
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次 2008 年 7 月第 1 版
印 张	20.5 插页 2	印 次 2008 年 7 月第 1 次印刷
字 数	374 000	定 价 36.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错

负责调换

台湾法学研究精要丛书

学术委员会

(以姓氏笔画为序)

王利明

甘添贵

石少侠

刘明祥

刘春田

曲新久

江平

江伟

许玉秀

张明楷

苏永钦

陈子平

陈兴良

林勋发

姜明安

崔建远

梁宇贤

黄立

曾世雄

谢在全

詹森林

赖源河

序

中国人民大学出版社推出的“台湾法学研究精要丛书”连续引入我国台湾地区法学领域的拔尖之作，在祖国大陆法学界产生了积极的学术影响。整套丛书开始出版的主要是民商法、行政法和诉讼法方面的著作，现在又要陆续推出刑法系列，这是令人欣慰的。

台湾地区的刑法学和大陆的刑法学之间存在密切联系。台湾的老一辈刑法学家韩忠谟教授等，都是在祖国大陆完成学业以后去台湾的，可以说是在台湾承续了自清末以降从大陆法学引入的刑法学传统。在大陆上个世纪80年代初开始恢复刑法学的学术研究的时候，又恰恰是台湾的刑法学著作起到了一定的启蒙作用。例如韩忠谟教授的《刑法原理》一书就以影印的方式在大陆出版，为我们当时了解刑法理论研究的世界现状打开了一扇学术的门窗。此后，随着大陆刑法学理论迅速发展，尤其是

大陆法学和英美法学的刑法学教科书和专著大量地翻译出版,台湾地区刑法学的学术影响力有所下降。但由于两岸之间人员交流、学术交流的日益增加与扩大,加上同种同文的优势,祖国大陆和台湾地区之间在刑法学术领域实质性交流更加深入,对于大陆刑法学理论研究的发展起到了积极的促进作用。

尽管目前两岸之间学术交流加强,我们也可以通过各种渠道获得台湾同行的刑法学著作,但对于更为广泛的刑法学教学科研人员,尤其是对那些在读的本科生、硕士生和博士生来说,获得第一手的台湾刑法学资料还是存在一定难度的。在这种情况下,中国人民大学出版社推出“台湾法学研究精要丛书”之刑法系列,可以说它是两岸刑事法学术交流领域的一大盛举。自上个世纪90年代以后,台湾地区的刑法学界逐渐完成了新老交替。老一辈刑法学者年事已高,有的已经过世,尽管其著作仍然对当下发生着学术影响力,但其人其作品慢慢地退出历史舞台,这是不可抗拒的自然现象。与此同时,一批中青年学者占据了刑法学术的舞台中心,成为学术中坚,正是这些学者及其作品成为目前主导台湾刑法学研究的力量。这些年来,祖国大陆出版机构也零星地出版过台湾刑法学者的著作,但尚无系统的出版规划。这次我们经过征求各方面的意见,向出版社推荐了一批在台湾刑法学界具有较大学术影响力的著作,纳入刑法系列。从第一批著作来看,主要有以下两种类型:一是刑法体系书,主要是指刑法教科书。台湾地区在2005年完成刑法修订以后,刑法教科书也随之完成了修订。在这种情况下,选择一些具有代表性的刑法教科书在大陆出版,可以作为教学参考之用。刑法体系书的体系性知识及叙述的特点,使大陆读者能够较为系统地了解台湾刑法学理论的全貌,因而必然会受到读者的欢迎。二是刑法论著,包括刑法论文集和专著。这是在某些刑法论题上进行深入研究的著作,可以展示刑法理论研究的深度。随着大陆对刑法理论研究的不断深入,台湾的刑法论著的出版必将提供某种借鉴。

祖国大陆和台湾具有相同的法律文化渊源。这是在刑法学术交流上的优势。但也不可否认,经过五十多年的文化隔绝,两岸刑法学术话语之间已经产生了较大的区隔。例如大陆在1949年以后引入苏俄刑法学,尤其是作为刑法学基本理论框架的犯罪构成体系,它是苏俄式的,沿用至今。台湾刑法学则以德、日的犯罪论体系作为刑法知识的基本逻辑结构。在这种情况下,两岸的刑法学术话语存在相当程度上的不对接,这也增加了刑法学术交流的困难。这些年来,祖国大陆刑法学界还在引入和借鉴德、日的犯罪论体系,对苏俄刑法学的犯罪构成体系进行反思与重构。就我个人认为,祖国大陆的刑法学面对着“拨乱反正”、知识转型的重大课题。唯有完成这一刑法知识的转型,祖国大陆的刑法学理论研究才能融入大陆法系的刑法学术传统之中,刑法学的理论格局也将为之发生巨变。在这

样一个刑法知识转型的历史性时刻，我们刑法学人应当具有开拓的学术眼界、广阔的学术胸怀，为推进并完成这一刑法知识的转型而付出一己之力。在这样一个背景之下，台湾刑法著作在祖国大陆的出版，是具有独特作用的。大陆法学的刑法学术传统经过台湾地区刑法学者的长期努力，深深地打上了中华文化的印记，这对于亟待引入大陆法学刑法学术传统的祖国大陆来说，无疑具有直接的借鉴意义。

我曾于1999年8月和2007年5月两度到访台湾，参访了台湾大学、东海大学、东吴大学、辅仁大学等高校，拜访过老一辈学者蔡墩铭教授，也与陈子平教授等中年学者长期交往，保持了深厚的友情。这次出版的“台湾法学研究精要丛书”之刑法系列，是这个系列的第一批书，我相信还会有更多的著作纳入到这个书系，与祖国大陆的读者见面。

是为序。

陈兴良

谨识于北京依水庄园渡上寓所

2008年3月23日

序 言

台湾法学研究精要丛书
刑法竞合论

自罗马法以降，对于刑法竞合问题的认知，虽经学理不断的探索，理论不断更易，却始终无法揭露其神秘的面纱，时至今日，对于竞合问题的处理，仍旧停顿于丛林摸索，寻找出路的阶段，此种难题，不论是向来以罪数论为核心的台湾地区刑法学理，或是以竞合结构探讨的德国刑法皆然，难怪刑法竞合论被誉为“令学者绝望，实务上无解”的问题。此种千回百转仍回原点的窘境，遂不得不令人产生怀疑，是否对于竞合问题的认知，学理在出发点时，就已经误入歧途，导致对于整体问题的厘清，产生越厘越模糊，渐行渐远的现象。因而触发本书的构想者，并不在于果真能解决竞合问题的诸多疑难杂症，而只是对于竞合问题所造成学理的困窘，衍生出一点不服气的怀疑而已，心想难道竞合论果真是“山穷水尽疑无路”？不知能否期盼“柳暗花明又一村”？或许

在竞合论之中，存在着一种“横看成岭侧成峰，远近高低各不同”的迷惘表象，因而在思维的过程中，相当注意论述过程中，是否会发生“不识庐山真面目，只缘身在此山中”的错误。其实，对于竞合论的思考，着实期待一种“行至水穷处，坐看云起时”的豁然心境。为能从迷思中，探寻一条出路，本书整个处理竞合问题的思维方式，乃从跳脱出既定模式，而从另一种方向，重新思考竞合问题。

竞合论问题，不脱刑法体系，但如何能使得检讨竞合问题时，又能同时兼顾体系的一致性，是本书撰写时的一种考验，因而论述的切入点，乃置于竞合论之定位，先确认竞合论在刑法体系中的基本地位；再次分析竞合论形成的结构，检讨德国行为单数的概念是否适当；进而分析各种竞合类型的本然意义及形成范围。在分析竞合问题时，系跳脱出传统的既有思考模式，借助于法学中规范形成的观察，而从评价客体与客体评价的交叉思考，企图重新厘清竞合论的本然面貌。本书共分五编，其体系的安排，系从竞合论定位着手，确认定位问题后，方得以检讨竞合论本体所处理的基本问题，以便于寻求各种处理的原理原则；其次探讨形成竞合问题的基本条件，借以理解竞合论问题的结构关系；再者，分析真假竞合的基本问题，从客体评价及评价客体的思维中，反复辩证，以厘清真假竞合问题所在，最后阐述得以形成竞合关系的具体型态，并进一步检讨各竞合型态的本然意义，以及其特殊性结构，同时对于竞合型态的存废问题，重新思考。本书创作的意义，并非解决问题的野心，而只是作者自己的一种思维上探索而已。

或许是作者笔力单薄，可能会造成阅读上的困扰，或许更因学养粗浅，所未竟者甚多，诸多的思考，仍待琢磨与沉淀。但本书所反应者，是作者这段时间对于竞合问题自省的结果，是一种单纯思维上的尝试而已，不敢遽称能解决任何问题，仅是一种思想互动的期待而已。

一本著作得以付梓，绝非一人之力，所能独竟其功，本书的完成，如非内人之激励，对于幼子全心照护，使我无后顾之忧，得以全心思考写作，恐将完成无期；又如无助理刘明宜，以及法研所研究生陈俊伟、许宏仁、郭哲华和丁玉雯诸君悉心校对、辩证文义，殊难成书，再如无元照出版公司慨然义允，愿为此轻薄之作编印经销，本书亦难以问世。是以于我助力者多，我之能为者少，故见自己之渺小，于此谨致上感激之意。

柯耀程 谨识
于2000年初冬

目 录

绪 论	1
第一编	
竞合论概说	7
第一章 竞合论基本结构	9
第二章 竞合论定位	17
第三章 竞合论法律效果处理 方法	27
第四章 竞合论的本质	38
第二编	
竞合论前提之确认	51
第一章 行为单复数与犯罪单 复数	53
第二章 犯罪单复数的确认及 作用	56
第三章 行为单复数概念的 定位	66
第四章 行为单数与行为复数	68
第五章 评释	79

第三编	假性竞合与真实竞合	91
	第一章 概说	93
	第二章 假性竞合	96
	第三章 误用假性竞合概念问题	159
	第四章 真实竞合	166
第四编	真实竞合型态	173
	第一章 概说	175
	第二章 想象竞合	177
	第三章 牵连关系	194
	第四章 实质竞合	231
	第五章 事后竞合	246
第五编	连续关系	251
	第一章 概说	253
	第二章 连续关系概念	255
	第三章 认定连续关系的理论争议	263
	第四章 连续关系成立要件	271
	第五章 连续关系主观要件之争议	277
	第六章 连续关系存废之争议	282
	第七章 过失连续关系评析	297
	第八章 连续关系适用之限制	301
	第九章 结语	308

细 目

绪 论	1
第一编 竞合论概说	7
第一章 竞合论基本结构	9
第一节 结构型态	12
第二节 行为数与罪数	13
第三节 真、假竞合	16
第二章 竞合论定位	17
第一节 定位于犯罪行为论	18
第二节 定位于法律效果论	20
第三节 定位于刑罚裁量论	22
第四节 定位问题评析	24
第三章 竞合论法律效果处理方法	27
第一节 前提概念	28
第二节 制度差异	29
第三节 法律效果区分原则	30
第一项 累罚原则	30
第二项 并罚原则	31

	第三项 吸收原则	32
	第四项 限制加重原则	33
	第五项 结合刑原则	33
	第四节 单一刑原则	35
	第五节 结语	36
第四章	竞合论的本质	38
	第一节 规范实现的复数关系	39
	第二节 方法论之基础	41
	第一项 规范形成关系	42
	第二项 存在与当为的关联性	44
	第三项 行为与构成要件关系	44
第二编	竞合论前提之确认	51
第一章	行为单复数与犯罪单复数	53
第二章	犯罪单复数的确认及作用	56
	第一节 犯罪单复数的认定标准	58
	第二节 犯罪单复数在竞合论之作用	64
第三章	行为单复数概念的定位	66
第四章	行为单数与行为复数	68
	第一节 竞合论之行为单数概念	69
	第二节 行为单数类型	70
	第一项 自然意义下的一行为	70
	第二项 自然的行为单数	70
	第三项 构成要件的行为单数	73
	第四项 法的行为单数	74
	第五项 小结	75
	第三节 行为复数	76
第五章	评释	79
	第一节 行为单数概念的重新界定	80
	第一项 确认评价客体与客体评价关系	80
	第二项 行为单数与行为概念之分析	82
	第二节 法的行为单数之矛盾	84
	第一项 行为复数与犯罪复数的本质	84

	第二项 法律效果的拟制单一处理	85
第三节	统一刑法之行为概念	86
	第一项 存在与规范的厘清	87
	第二项 行为单数概念的重新认定	88
	第三项 整合一致性的行为概念	88
第三编	假性竞合与真实竞合	91
第一章	概说	93
第二章	假性竞合	96
	第一节 假性竞合的概念	97
	第二节 规范结构关系	99
	第一项 存在与当为分析	101
	第二项 行为与构成要件关系	102
	第三节 构成要件体系之结构	107
	第一项 异质关系	110
	第二项 交集关系	111
	第三项 内含关系	113
	第四项 简评	114
	第四节 假性竞合之基本性质分析	115
	第一项 基本前提分析	119
	第二项 假性竞合的结构	126
	第三项 规范适用问题	131
	第五节 形成假性竞合关系	135
	第一项 通说见解与批判	136
	一、特别关系	137
	二、补充关系	140
	三、吸收关系	143
	四、与罚行为	145
	第二项 小结	150
	第六节 假性竞合之重新思维	152
	第七节 假性竞合的法律效果	154
	第一项 单一构成要件法律效果	156
	第二项 采结合刑模式之谬误	158

第三章	误用假性竞合概念问题	159
	第一节 特别法与普通法之适用	161
	第一项 特别法与普通法关系之形成	161
	第二项 规范同一性关系	163
	第二节 不生法律竞合问题	164
第四章	真实竞合	166
	第一节 基本前提	167
	第二节 真实竞合的本体问题	168
	第三节 复数规范形成与评价同一性	170
第四编	真实竞合型态	173
第一章	概说	175
第二章	想象竞合	177
	第一节 想象竞合的本质争议	179
	第一项 单数理论	179
	第二项 复数理论	181
	第三项 评析	183
	第二节 想象竞合的前提要件	185
	第一项 单一行为	186
	第二项 复数构成要件实现	189
	第三节 想象竞合之法律效果	192
第三章	牵连关系	194
	第一节 基本概念	196
	第一项 牵连关系之结构	196
	第二项 牵连关系之基础	197
	第二节 牵连关系之形成	200
	第一项 目的—手段结构	201
	第二项 判断标准之争议	202
	一、客观说	203
	二、主观说	203
	三、主、客观说	204
	四、评述	205
	第三节 牵连关系的重新思考	207

	第一项 牵连关系正当性之思考	208
	第二项 规范保留之认定	209
第四节	牵连关系型态之重新建构	211
	第一项 从主观认定的牵连型态	211
	第二项 从客观判断的牵连型态	212
	一、继续犯的牵连关系	212
	二、行为手段所形成的牵连关系	213
	三、不一致结果加重类型的牵连关系	215
第五节	结论	216
	第一项 牵连关系重新架构	217
	第二项 牵连关系之基本型态	217
	第三项 必然结果的适用问题	218
第六节	涵摄效应问题	221
	第一项 涵摄效应概念可能存在范围	223
	第二项 涵摄效应形成的演变	225
	第三项 除摄之趋势	226
	第四项 评释	227
第四章	实质竞合	231
第一节	实质竞合前提要件	233
	第一项 行为复数	234
	第二项 犯罪复数	236
	第三项 裁判同一性	237
第二节	整体刑形成	239
	第一项 整体刑的样态	241
	一、强制整体生命刑	241
	二、强制整体自由刑	241
	三、强制整体罚金刑	242
	四、选择性整体刑	242
	第二项 整体刑形成方法	243
	一、同类刑罚之形成原则	244
	二、不同刑罚之形成原则	245
第五章	事后竞合	246
第一节	概说	247

	第二节 事后整体刑形成之条件	248
	第三节 已执行刑问题之处理	250
第五编	连续关系	251
第一章	概说	253
第二章	连续关系概念	255
	第一节 连续关系意义	256
	第二节 连续关系存在理由	257
	第三节 连续关系判断标准	260
第三章	认定连续关系的理论争议	263
	第一节 主观理论	263
	第二节 主、客观理论	265
	第三节 客观理论	266
	第四节 评述	269
第四章	连续关系成立要件	271
	第一节 客观要件	271
	第一项 行为形式同类性	272
	第二项 行为连续性	274
	第三项 法益侵害同类性	275
	第二节 主观要件	275
第五章	连续关系主观要件之争议	277
	第一节 整体故意	277
	第二节 概括犯意	279
	第三节 连续故意	279
	第四节 评述	280
第六章	连续关系存废之争议	282
	第一节 连续关系存废根本问题	284
	第二节 否定连续关系之见解	286
	第一项 立法的恣意	287
	第二项 行为刑法与罪责原则之违反	288
	第三项 背离平等原则	289
	第四项 不合理的判决确定力效应	289
	第三节 肯定连续关系之见解	291