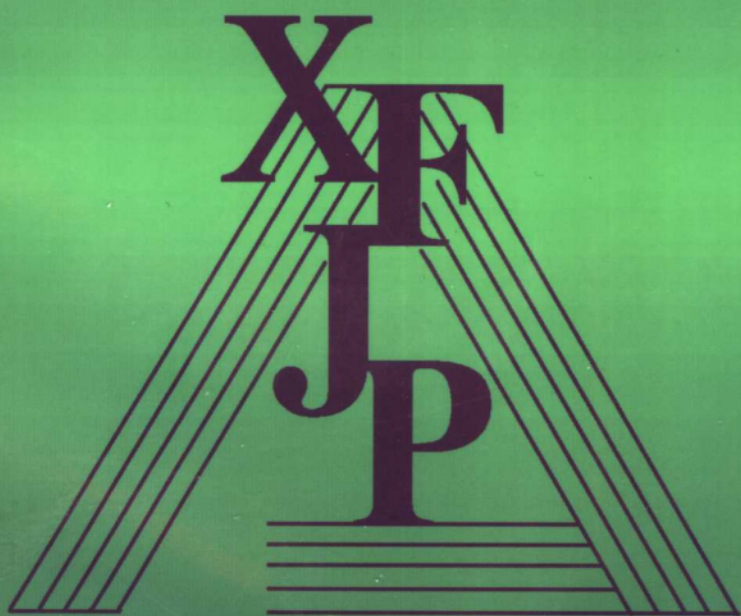


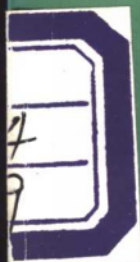
● 刑法精品文库 ●

罪数形态论

吴振兴 著



中国检察出版社





刑法精品文库书目

罪数形态论
中国刑法思想
刑事立法的理论与技巧
刑事司法解释论
刑事责任制度研究
犯罪故意论
刑法中错误论
刑法中的正当化行为
财产刑研究
量刑研究
缓刑与假释
侵犯人身权利罪研究
“六害”治理论
近代西方刑法学说史略
中国刑法简史

ISBN 7-80086-240-2



9 787800 862403 >

ISBN 7-80086-240-2
D·241 定价：24.00元



罪 数 形 态 论

吴振兴 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

罪数形态论/吴振兴著. —北京

中国检察出版社, 1996. 4

(刑法精品文库/马克昌主编)

ISBN 7-80086-240-2

I. 罪…

I. 吴…

Ⅱ. ①刑事犯罪-研究 ②罪数形态-研究

IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 06533 号

刑法精品文库

罪数形态论

吴 振 兴 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

兵器工业出版社印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开 11 印张 插页 4 页 300 千字

1996 年 4 月第 1 版 1999 年 1 月第二次印刷

印数: 2001—5000

ISBN 7-80086-240-2/D·241

定价: 24.00 元

《刑法精品文库》编委会

主 委	任 员	梁国庆		
		(以姓氏笔划为序)		
		马克昌	王作富	宁汉林
		苏惠渔	苏德永	何秉松
		高铭暄	梁国庆	储槐植

总 序

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书，由法学界九位著名专家组成编委会，组织国内七所法学院校从事刑法理论与教学的资深教授和中青年后起之秀撰稿，中国检察出版社出版发行。受编委会委托，我将出版这套丛书的有关情况作些说明。

自1980年《中华人民共和国刑法》实施以来，我国刑法学界气氛活跃，硕果累累，发表了许多学术论文，出版了众多教材、案例分析及有关参考书，还有不少专著问世。当然，由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为，当前我国刑法学的理论研究，已进入全面发展的阶段。今后刑法学界应该就刑法理论和实践问题，作更深层次的探讨，出更多高品位的学术著作。基于此种共识，亦为推动我国刑法学的发展，我们决定组织撰写一套学术丛书。

经过编委会的几番磋商，最后确定这套丛书在选题方面，以研究现代刑法理论为主，兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察；总结我国刑法学理论制度为主，兼顾介绍国外对我有参考借鉴意义的学术观点和著作；以刑法基本理论为主，兼顾刑事司法实践；以刑法总论的课题为主，兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果，填补刑法学领域的某些空白，为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴，为刑法学的教学和科研提供参考资料，为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。

这套丛书，不仅选题所涉领域广泛，而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外，为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针，丛书未设统一的总主编，每一本书均自成体系，又各有其特

色。并且各书之间可能在某些学术观点上有所对立。这在我看来，既是难免的，也是允许的，甚至在某种程度上也是有益的。因为真理越辩越明，学说之争势必带来学术的繁荣，推动学术的发展。

《刑法精品文库》的出版问世，得益于一些著名刑法学专家、教授的积极参与，他们不仅参加了编委会，做了大量细致有效的组织工作，而且承担了一些专著的撰稿、主编或审定重任，使丛书的质量得到了保证。一批中青年刑法博士和学者，以锐意进取、勇于开拓的精神勤勉工作，为丛书注入了新鲜血液，使之焕发出勃勃生机。中国检察出版社注重社会效益，积极支持学术著作出版，为丛书提供了经济保障。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

《刑法精品文库》虽含“精品”二字，也难能皆为精品；即便是称得上精品的著作，也难免会有某些疏漏。不当之处，敬请读者批评指正。但是，多出高品位高质量的刑法学著作，是我们的愿望和宗旨。若本丛书的出版，能够成为引玉之砖，并在不久的将来，使我国的刑法学研究进入精品迭出的时代，为建设社会主义法制国家有所作为，那么，为之欣慰者就远远不止是这些献身于刑法学事业的人们了。

梁国庆

一九九六年四月

前 言

罪数就是犯罪的个数。本来，罪数是与犯罪现象相伴而生的。就是说有了犯罪即有了犯罪的个数问题。但是，罪数自一种客观存在的犯罪现象，发展为一种理论形态，乃至在法律上得到反映，是与人类文明同步进行的，是人类法律文化发展到一定阶段的产物。它经历了一个从客观到主观、从个别到一般、从朦胧到明确、从简单到系统的演变历程。

罪数形态是一罪与数罪中诸种复杂的犯罪形态的统称。其中包括想像竞合犯、结果加重犯、继续犯、接续犯、法规竞合犯、结合犯、惯犯、连续犯、牵连犯和吸收犯。罪数形态理论是刑法理论的一个高峰。它与刑法总论中的基本原理、原则和范畴及刑法各论中的罪名、罪状和法定刑纵横交错，形成了样态万千、纷繁复杂的交叉网络。大陆法系刑法学界关于一些主要罪数形态的诸多学说，可谓这种复杂图景的注解。

勿庸讳言，我国学术界对罪数形态理论的研究虽非空白，但还相当薄弱。为此而在理论上陷入迷津发生失误者非止一端，实践中步入歧途出现偏差者不乏其例。这就使之成为极富理论和实践意义，且亟待深入研讨的重要课题。

我国学术界对罪数形态的研究起步较晚。这与60年代法律虚无主义的影响和“十年浩劫”的干扰是分不开的。80年代中期，罪数从数罪并罚中独立出来以后，罪数形态的研究逐渐受到关注，个别问题也有所深入，但在整个刑法理论研究中仍属偏僻角落。本书试图通过比较研究中外学术界关于罪数形态的各种理论主张，汲取精华，力戒偏颇，为建立具有中国特色的罪数理论体系贡献微薄之力。

本书的整体结构分为总论和各论两篇。各论篇又包括实质的

一罪、法定的一罪和处断的一罪三大部分。意在开一先例，构设总体理论与个体理论相互衔接、较为完整的具有中国特色的罪数形态理论体系。

毫无疑问，在罪数的判断上，我们必须坚持主客观相统一的犯罪构成说，而不能采用一些资产阶级学者偏执一端的各种主观说或客观说。犯罪构成说是罪数形态理论的基本内核，也是确定罪数单复的唯一正确标准。根据这一标准，实质的一罪以具有一定的数罪特征而与单纯的一罪相互分际；以实为一罪又与本来的数罪界定范围。在本来的数罪中，法定的一罪以虽为数罪，但法律上规定为一罪而独具特色；处断的一罪则以虽为数罪，但作为一罪处理而独领风骚。

全书贯穿了比较研究的精神。书中运用大量中外资料，在对罪数个体形态诸基本问题上存在的各种学说、主张进行深入分析的基础上，充分阐释和论证了作者的个人见解，如想像竞合犯的本质、结果加重犯的罪过形式、结合犯的表现形式、连续犯的同一名、牵连犯的牵连关系，如此等等。

书中，作者面对一些罪数形态界限不清的理论现状，客观地分析了状况成因，进而阐述了自己的界定意见，如在牵连犯与连续犯之间主要以罪名是否同一分界、在牵连犯与结果加重犯之间主要以构成行为个数划线，等等。同时，在全面探讨吸收犯存废利弊的基础上，较为详尽地论证了吸收犯的界定问题。

罪数形态和数罪并罚是姊妹篇。研究罪数形态，归根结底是为了正确适用法律。但是，数罪并罚的对象是并罚数罪，而本书研究的是非并罚数罪，以及虽有一定的数罪特征实际上仍为一罪的诸种犯罪形态。所以，数罪并罚方面的理论、学说、原则和方法等，本书未予论及。

囿于个人水平的限制，书中谬误和疏漏在所难免，敬祈学术界各位师长、学友和同行不吝赐教。

目 录

总 论 篇

第一章 罪数的概说	1
第一节 罪数的意义	1
一、罪数的概念	1
二、罪数的本质	3
第二节 罪数的沿革	5
一、外国刑事法律文化中的罪数	6
二、我国刑事法律文化中的罪数	8
三、罪数演变历程的启迪	10
第二章 罪数的判断	12
第一节 罪数的标准	12
一、客观主义标准说之偏颇	12
二、主观主义标准说之弊端	13
三、构成要件标准说之欠缺	15
四、折衷主义标准说之不足	16
五、犯罪构成标准说之论证	16
第二节 罪数的要素	19
一、“一个行为”探究	19
二、“一个结果”辨议	25
三、“一个罪名”试析	29
第三章 罪数的类型	35
第一节 一罪类型概念取舍析	35
一、关于“单纯的一罪”	35

二、关于“包括的一罪”	37
三、关于“特种的一罪”	38
四、关于“实质的一罪”	38
五、关于“处断的一罪”	39
第二节 一罪类型分类法利弊析	39
一、四分法的优劣	39
二、三分法的利弊	40
三、二分法的短长	42
第三节 一罪类型分类法之我见	43
一、“三·三分类法”的论证	44
二、“三·三分类法”的特点	46
第四节 一罪的类型	47
一、单纯的一罪与实质的一罪	47
二、法定的一罪与处断的一罪	48
第五节 数罪的类型	49
一、“实质数罪与想像数罪”之粗见	49
二、同种数罪与异种数罪	50
三、并罚数罪与非并罚数罪	52

各论篇·实质的一罪

第四章 想像竞合犯	54
第一节 想像竞合犯的意义	54
一、想像竞合犯的概念	54
二、想像竞合犯的特征	55
第二节 想像竞合犯的本质	56
一、三种学说览要	56
二、三种学说略析	59
三、一罪本质探论	60
第三节 想像竞合犯的类型	62
一、同种类想像竞合犯之商榷	62

二、想像竞合犯之基本类型	65
第三节 想像竞合犯的处罚	66
一、想像竞合犯处罚的比较研究	66
二、想像竞合犯处罚的若干问题	72
第五章 结果加重犯	80
第一节 结果加重犯的意义	80
一、结果加重犯的概念	80
二、结果加重犯与情节加重犯	82
第二节 结果加重犯的罪过形式	83
一、双重罪过否定说驳议	84
二、基本犯罪的罪过形式	85
三、加重结果的罪过形式	88
第三节 结果加重犯的类型	95
一、故意犯罪的结果加重犯与过失犯罪的结果加重犯	97
二、单一行为的结果加重犯与复合行为的结果加重犯	98
三、同一侵害的结果加重犯与双重侵害的结果加重犯	99
四、犯罪既遂的结果加重犯与犯罪未遂的结果加重犯	100
五、预期结果的结果加重犯与不期结果的结果加重犯	100
第四节 我国刑法中的结果加重犯	101
一、有“致人重伤、死亡”规定的	101
二、有“造成严重后果”规定的	106
三、有“引起被伤害人重伤、死亡”规定的	108
四、有“致使国家或公民利益遭受重大损失”规定的	108
五、有“致使战斗、战役遭受重大损失”规定的	109
第五节 结果加重犯有无未遂	110
一、理论纷争概貌	110
二、三种情况辨析	113
三、重合交叉图览	116
第六节 结果加重犯与想像竞合犯	118
一、二者易于混淆的原因	118
二、二者的联系与区别	120

第六章 继续犯	124
第一节 继续犯的概念	124
一、诸种表述比较	124
二、诸种表述探析	126
第二节 继续犯的特征	128
一、必须是一个犯罪行为	128
二、必须是犯罪行为继续	129
三、必须是犯罪行为与不法状态的同时继续	129
四、必须是继续一定的时间	130
五、必须是持续地侵害同一对象	131
第三节 继续犯与其他罪数形态	132
一、继续犯与状态犯	132
二、继续犯与即成犯	133
第四节 研究继续犯的意义	134
一、区分罪数上的意义	135
二、解决溯及力上的意义	135
三、确定诉讼管辖上的意义	135
四、计算追诉时效上的意义	136
第五节 几个应注意的问题	136
一、犯罪既遂之后还是犯罪实行之后	136
二、不法状态是不是犯罪的结果状态	138
三、犯罪行为继续状态是否须不间断	139
四、重婚罪的罪数形态不应一概而论	140
第七章 接续犯	145
第一节 接续犯的概念	145
一、诸种主张比较	145
二、诸种主张评析	146
第二节 接续犯的特征	147
一、犯罪行为的合成性	147
二、数个举动的密接性	148
三、举动性质的同一性	149

四、侵害权益的一致性	149
第三节 接续犯与其他罪数形态	150
一、接续犯与徐行犯	150
二、接续犯与继续犯	151
第八章 法规竞合	153
第一节 法规竞合概说	153
一、法规竞合的概念	153
二、法规竞合的特征	154
三、法规竞合的归属	159
四、法规竞合的本质	162
第二节 法规竞合的表现形态	164
一、从法条关系观察的形态	164
二、从犯罪构成观察的形态	166
三、从竞合形式观察的形态	168
四、从犯罪类别观察的形态	168
第三节 法规竞合的适用原则	169
一、特别法优于普通法原则	169
二、全部法优于部分法原则	170
三、重法优于轻法原则（补充）	171
第四节 法规竞合与其他罪数形态	172
一、法规竞合与想像竞合犯	172
二、法规竞合与结果加重犯	174

各论篇·法定的一罪

第九章 结合犯	176
第一节 结合犯的概念	176
一、结合犯概念简释	176
二、中外几种不同的表述	177
第二节 结合犯的特征	178
一、原罪特征	179

二、新罪特征	181
三、合成特征	182
第三节 结合犯的表现形式	183
一、几种主张的比较	183
二、基于新罪的派生形式	185
三、基于原罪的派生形式	187
第四节 我国刑法中存不存在结合犯	188
一、刑法第 191 条第 2 款论析	188
二、刑法第 150 条第 2 款探析	193
三、其他有关条款略析	195
第五节 结合犯未遂	196
一、结合犯未遂之学说	196
二、结合犯未遂之我见	199
第六节 结合犯与结果加重犯	199
一、二者的联系性	200
二、二者的分界点	201
第七节 二点立法建议	203
一、应增设结合犯条文	203
二、结合犯罚则应合理	204
第十章 惯犯	206
第一节 惯犯概说	206
一、外国惯犯立法比较	206
二、集合犯理论之种种	208
第二节 惯犯的概念及种类	210
一、惯犯的概念	210
二、惯犯的种类	212
第三节 惯犯的构成	214
一、惯犯的特征	214
二、惯犯与累犯	216

各论篇·处断的一罪

第十一章 连续犯	220
第一节 连续犯的概念	220
一、概念表述历程纵览	220
二、连续犯的应有定义	222
第二节 连续犯主观要件	223
一、连续犯主观要件的若干说法	223
二、连续犯主观要件的应有内涵	227
三、过失犯罪有无连续犯	232
第三节 连续犯的行为特征	233
一、连续犯数行为的独立性	233
二、连续犯数行为的连续性	236
第四节 连续犯의 同一罪名	240
一、几种学说的比较研究	240
二、“同一基本构成说”初探	246
第五节 连续犯의 处罚	249
一、连续犯处罚的基本原则	249
二、连续犯의 既遂未遂	252
三、连续犯의 自首	253
四、连续犯의 起诉与审判	253
五、连续犯의 溯及力	255
六、连续犯의 追诉时效	255
第六节 连续犯의 存废	256
一、连续犯规定之概览	256
二、连续犯存废之理由	257
三、连续犯存废之管见	258
第七节 连续犯与其他罪数形态	260
一、连续犯与接续犯	260
二、连续犯与继续犯	263

三、连续犯与惯犯	264
四、连续犯与同种数罪	267
五、连续犯与想像竞合犯	268
第十二章 牵连犯	272
第一节 牵连犯概说	272
一、牵连犯的概念	272
二、牵连犯的结构	274
三、牵连犯的特征	276
第二节 牵连犯的牵连关系	277
一、三种学说之比较	277
二、三种学说之评析	279
三、牵连关系之我见	281
第三节 牵连犯的处罚	284
一、牵连犯处罚的基本原则	285
二、牵连犯处罚的特殊规定	286
第四节 牵连犯与其他罪数形态	287
一、牵连犯与想像竞合犯	287
二、牵连犯与结果加重犯	289
三、牵连犯与结合犯	291
四、牵连犯与连续犯	292
第十三章 吸收犯	295
第一节 吸收犯概说	295
一、吸收犯的概念	295
二、吸收犯的特征	298
第二节 吸收犯的存废	302
一、“存、留两说”鸟瞰	302
二、“取消说”之商榷	303
三、“保留说”之辨析	307
四、吸收犯之界定	309
跋	马克昌
跋	何鹏