

中国人民大学刑法学博士文丛 (13)

犯罪竞合基础 理论研究

Research on the Basic Theory of
Concurrence of Crimes

◎张爱晓 著



中国人民公安大学出版社

中国人民大学刑法学博士文丛 (13)

犯罪竞合基础理论研究

Research on the Basic Theory of
Concurrence of Crimes

张爱晓 著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪竞合基础理论研究/张爱晓著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 4

(中国人民大学刑法学博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0384 - 5

I. ①犯… II. ①张… III. ①刑事犯罪—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 051985 号

犯罪竞合基础理论研究

张爱晓 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: 2011 年 4 月第 1 版

印 次: 2011 年 4 月第 1 次

印 张: 8.875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 236 千字

书 号 ISBN 978 - 7 - 5653 - 0384 - 5

定 价: 28.00 元

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

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905637

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

中国人民大学刑法学博士文丛
编辑委员会

顾问：高铭暄 王作富

主任：戴玉忠

委员（以姓氏笔画为序）：

冯 军 田宏杰 刘明祥

张小虎 肖中华 黄京平

韩玉胜 谢望原

总 序

以刑法规范及其发展完善为主要研究对象的刑法学，是法学体系中一个极为重要的部门。而刑法学的发展和完善，很大程度上取决于刑法学研究和教育的发展状况。因此，我们既要促进当下各种刑事法思想与理论的交流，力促百花齐放、百家争鸣，又不能忘记对年青一代人才的培养，以期薪尽火传、承传不灭。这就对我国的法学教育和法学研究提出了更高的要求。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是专门从事刑事法研究的新型综合性学术研究机构，经教育部 1999 年 11 月批准，成为首批全国普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地之一，也是刑事法领域唯一的国家级重点研究机构。“中心”依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与人大法学院坚实宽广的法学学科实力，以具有辉煌业绩和良好传承的国家重点学科——刑法学科为龙头，涵盖刑事实体法、刑事程序法与刑事证据法、刑事侦查与刑事物证技术、刑事法律史等刑事法学科群中的诸多领域。中国人民大学刑法学博士生在“中心”的严格要求和精心培养下，勤于学习，勇于探索，撰写的学位论文大多具有锐意创新之处。但在目前学术著作出版难的状况未彻底改观的情况下，其中仅有少数论文得以公开出版，这不得

不说是一大憾事。有鉴于此，中国人民大学刑事法律科学研究中心本着繁荣学术、扶植青年的宗旨，在中国人民公安大学出版社的鼎力支持下，精心挑选、组织出版了这套“中国人民大学刑法学博士文丛”。

本文丛以通过答辩的刑法学博士学位论文为选题范围，从中挑选一些有代表性并有较高学术价值和现实意义的论文加以编辑出版。从论文的选题和内容来看，作者或者是对刑事法中前沿问题的系统分析，论证严谨，见解独到；或者是对传统理论的深刻挖掘，论涉古今，言及中外；或者是对外国刑法理论的专门研究，援引西土精华，璧合本土资源；或者是对某一理论的中外比较，两两相互对照，取其精去其糟，其学术价值和现实意义不容低估。固然，这些论文看起来或许还有些青涩与稚嫩，许多观点也可能还值得商榷，但每一篇论文都闪烁着作者思想的火花，同时浸透了导师的心血，因而值得一读。并且，我们真诚欢迎读者对论文提出批评，因为认真而负责的批评，正是作者得以进步的阶梯、学术得以繁荣的途径。

回首过去，中国人民大学刑事法律科学研究中心由于各方厚爱和自身的艰苦努力，在刑事法研究方面打下了一些基础，取得了一些成绩。展望未来，来日方长，我辈不敢稍有怠慢或休歇，学如春起之苗，要让其增，务要不断浇灌，只有更进一步，方能更上一层楼。在这里，唯愿这套“中国人民大学刑法学博士文丛”能够源源不断地为气氛正热而任重道远的刑事法研究贡献一份绵薄之力。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2008年3月

绪 论

刑法竞合论中的“竞合”指的是犯罪的竞合，即行为人的行为（实质上）符合数个犯罪构成的形态。犯罪竞合论，即指同一行为人的行为（实质上）符合数个犯罪构成时，在刑法上如何处罚的理论。也就是说，同一行为人的行为实现了数个犯罪构成，因为无法从规定每个犯罪构成的法条中直接确定其刑罚，必须创设一定的理论规则解决如何科处刑罚的问题，竞合论即是解决这一问题的刑法理论。

一、研究意义

对犯罪竞合基础理论进行研究，在理论上和实践上具有如下重大意义：

（一）有利于走出我国传统罪数论体系研究的困境

对罪数问题的探讨，存在两种截然不同的理论，一是以我国刑法、日本刑法为代表的罪数论体系，二是以德国刑法、意大利刑法为代表的竞合论体系，这两者既有相同之处又有明显的区别。我国传统理论采取了罪数论的体系框架结构。然而，我国目前的这种罪数论体系存在许多致命性的问题，造成了理论研究的诸多困境。这首先表现为罪数论体系的混乱，理论上的数罪、一罪与司法实践严重脱节；其次表现为罪数判断标准的争议，通说的犯罪构成标准并没有得到彻底的贯彻，并不断遭到强有力的质疑。造成这种困境的

原因固然很多,但究其根源,还在于传统理论没有明确区分罪数论的两项不同的研究内容。对罪数论的研究其实主要是用来解决两个问题,一是行为人的犯罪事实是构成一个犯罪还是数个犯罪或者说符合一个犯罪构成还是数个犯罪构成,即犯罪个数的判定;二是在构成数个犯罪或具备数个犯罪构成的场合,产生犯罪的竞合,对行为人如何科处刑罚的问题。前者以犯罪构成为判断标准,主要检验行为到底是构成一个具体的犯罪还是数个具体的犯罪,可称之为狭义的罪数论。其任务是行为与构成要件之间符合性的检验,行为是否可用一个犯罪构成进行全面充分的评价是其重点内容。据此,除了单纯一罪外,结果加重犯、集合犯、结合犯、法规竞合、共罚的事前事后行为等复杂一罪也属于狭义的罪数论的范围,因为这些犯罪形态最终都可以用一个犯罪构成对行为进行充分的评价。狭义的罪数论所要解决的是行为与规范实现之间的关系问题,因而属于犯罪论的范畴。后者的目的或任务是在行为符合数个犯罪构成的情况下,讨论对行为人如何科处刑罚的问题,可称之为犯罪竞合论。据此,凡是具备了数个犯罪构成的,如想象竞合犯、牵连犯、连续犯、同种数罪、异种数罪等都属于竞合论的研究范围。竞合论所要研究的是在构成数罪(也就是符合数个犯罪构成)的情况下如何科处刑罚,而这已不是以解决行为与犯罪构成的关系问题为核心的犯罪论所能解决的问题。因为此时触犯数罪(即数个构成要件的违反)已然确定,待解决的问题是刑罚到底如何科处,这当然应考量刑罚的设置原理、刑罚的目的与功能、刑罚的量定等理论,因而属于刑罚论的范畴。

由此可见,犯罪竞合论属于(广义的)罪数论^①范畴之下的一个概念。狭义的罪数论与犯罪竞合论的本质、体系定位、法理根据都不相同,也就是说,能够解决犯罪竞合论的理论规则不一定适用于狭义的罪数论,反之亦然。我国传统的罪数论未注意到这种区

^① 以下所称的“罪数论”若不特别注明,均指广义的罪数论。

别,试图以同一法理规则来解决整个的罪数论问题,由此造成了理论研究的困境。本书在区分狭义的罪数论与犯罪竞合论的前提下,对竞合论的基础理论展开研究,有助于正确认识整个罪数论两大块内容的相异性,树立区分狭义的罪数论和犯罪竞合论的全新理念,以便摆脱传统罪数论研究的种种困境。

(二) 深化对犯罪竞合问题的研究,以全新的视角探讨传统罪数论的种种疑难问题

竞合论是刑法中一个相当重要的理论与实践问题。但是,这样一个古老的问题,经过悠久历史的发展,非但未能揭开其神秘的面纱,反而使得竞合论问题更加复杂难解,成为刑法范畴中最复杂且棘手难缠的领域。^① 举凡竞合论的体系地位、各种竞合形态的结构特征、处理原则等问题无一不是观点纷呈、长期争执。我国传统理论将犯罪竞合论放在了罪数论中与狭义的罪数论统一论述,但如前所述,犯罪竞合论与狭义的罪数论的本质、定位、法理根据不同,试图以同一法理阐释这两者只能使问题更加复杂混乱。近来虽有一些学者借鉴德国的竞合论体系来阐释传统的罪数问题,如陈兴良教授在《刑法竞合论》一文中、周光权教授在其《刑法总论》中都明确采用了竞合论的体系;刘士心博士的《竞合犯研究》、庄劲博士的《犯罪竞合:罪数分析的结构与体系》都借鉴了竞合论的因素;赵丙贵博士的《想象竞合犯研究》也在竞合论的体系下对想象竞合犯进行了研究。但是,总体来说,对竞合论的研究还不够深入,缺乏系统性、全面性。因此,本书以犯罪竞合基础理论研究为选题,对犯罪竞合(论)的概念、体系地位、结构特征、处理原则等关键问题进行了详细的探讨,以期能以全新的视角来审视传统罪数论的种种疑难问题,深化对刑法中这一最复杂且棘手难缠的问

^① 参见柯耀程著:《刑法竞合论》,中国人民大学出版社2008年版,第1~2页。

题的研究。

（三）促进司法实务中难题的解决

犯罪竞合是司法实践中常见的犯罪形态之一，也是一个相当重要并令人感到困难重重的问题。在行为人的行为事实符合一个犯罪构成的情况下，按照该犯罪构成的规定确定犯罪的法律效果；而在行为人的行为事实符合数个犯罪构成的情况下，如何确定法律效果就成为摆在司法人员面前的问题。我国刑法对这一问题并无明确的规定（仅规定了数罪并罚规则，而对想象竞合犯等竞合形态并无明确规定），加之这一问题本身的复杂性，实务中司法机关在对各种竞合形态具体类型的认定过程中遇到了不少困惑、产生了各种偏差，对想象竞合犯、牵连犯、连续犯、同种数罪等竞合形态的处理原则也存在种种的不一致，影响了法制的统一性和严肃性。实践中这些问题的解决，根本上还依赖于竞合论理论研究水平的进一步提高、为这些问题的处理提供坚实的理论依据。

二、研究内容及结构安排

本书正文部分由上篇和下篇组成，各包括三章内容。

上篇是总论部分，主要探讨犯罪竞合论中带有全局性的、规律性、前提性的问题，具体又包括三章。第一章是犯罪竞合概论，论述了犯罪竞合（论）的概念、特征、产生原因、犯罪竞合论与罪数论的关系以及犯罪竞合论的体系性地位问题。第二章探讨了行为单数与行为复数，这是整个竞合理论研究的逻辑起点。若不能首先判断行为的个数，则判断犯罪事实属于何种竞合形态根本就不可能。第三章则研究了犯罪竞合在结构特征与法律效果上具有共性的、规律性的内容，即犯罪竞合本体论。这一研究一方面为各种具体竞合形态的结构特征与处理原则的进一步研究提供了指导、奠定了基础；另一方面也避免了对各种具体竞合形态的共性问题在下篇的分论中重复论述。

下篇是分论部分，也包括三章内容，分别就想象竞合犯、牵连

犯、连续犯与同种数罪展开具体讨论。其中第四章就想象竞合犯的概念与结构特征、想象竞合犯与法规竞合的区分、想象竞合犯的处理原则以及想象竞合犯中的夹结现象及其处理进行了讨论。第五章在对牵连犯进行简略概述的基础上，重点对牵连犯的处理原则与存在价值进行了探讨与反思。最后一章在介绍大陆法系国家刑法中连续犯的概念、存废之争与新动向的基础上，对我国刑法中连续犯与同种数罪的关系进行了检视，并对二者的处理原则提出了新的构想。

三、研究方法

本书主要采取了文献分析方法、比较分析方法和实证分析方法。

文献分析方法主要指搜集、鉴别、整理文献，并通过对文献的研究，形成对事实科学认识的方法。竞合论是一个古老的问题，不论在国外还是国内，对这一问题进行研究的文献可谓汗牛充栋，除了各个刑法学教科书中都有专章论述外，尚有为数不少的专著、学位论文和期刊论文。欲真正厘清竞合论的本质、解决竞合论的问题，就不能不对诸多的文献进行鉴别与整理。这一方面可以了解本课题目前的研究水平，归纳出问题的症结所在；另一方面也可以借鉴他人已取得的有益成果，在此基础上进行更为深入的探讨，避免无意义的重复性研究。

比较分析方法是把客观事物加以比较，以认识事物的本质和规律并作出正确评价的研究方法。由于我国刑法传统理论对竞合问题是与狭义的罪数论一体论述的，对竞合论的体系结构、前提、特征、刑法定位等问题还缺乏深入的认识与探讨。而本来就采取了竞合论体系的德国刑法、意大利刑法，在这个问题上已形成了较为深入的见解。因此，本书采取了比较分析法，对德国、日本以及我国台湾地区等不同国家和地区的刑法中的竞合论问题进行介绍、评析，以期为我国刑法竞合论的研究提供借鉴。

实证分析方法是着眼于当前社会或学科现实，通过事例和经验等从理论上进行推理说明的研究方法。理论研究既离不开实证的支撑，同时也要为实践服务。犯罪竞合是司法实践中经常发生的现象之一，本书在分析该领域各种案例的基础上，进行理论的抽象、总结、归纳，并以案例来检讨理论的妥当性与合理性，从而使理论与实践紧密结合，理论研究能为司法实务提供切实有效的指导，避免纯粹为理论而理论。

| 目 录 |

绪论	(1)
一、研究意义	(1)
二、研究内容及结构安排	(4)
三、研究方法	(5)

上 篇 总 论

第一章 犯罪竞合概论	(3)
第一节 犯罪竞合(论)的概念、特征与产生原因	(3)
一、犯罪竞合(论)的概念	(3)
二、犯罪竞合(论)的特征	(11)
三、犯罪竞合的产生原因	(14)
第二节 犯罪竞合论与罪数论的关系	
——兼论我国罪数论的困境与出路	(18)
一、罪数论与竞合论的关系：同一、并列还是包容	
.....	(18)
二、我国罪数论的困境与出路——以罪数论与	
竞合论的关系为视角	(26)
第三节 犯罪竞合论的体系性地位	(37)
一、理论争议	(38)
二、学说检讨与本书立场	(44)

三、结语	(49)
第二章 行为单数与行为复数	(50)
第一节 行为单复数研究的意义与路径	(50)
一、行为单复数研究的意义	(50)
二、行为单复数研究的路径	(51)
第二节 行为单数判断的学说及其评析	(52)
一、行为单数判断的学说诸相	(52)
二、对诸种学说的梳理与评析	(69)
第三节 行为单数的判断	(80)
一、判断对象	(80)
二、判断基准	(81)
三、行为单数的具体判断	(82)
四、结语	(88)
第三章 犯罪竞合本体论	(89)
第一节 犯罪竞合的结构特征	(90)
一、犯罪竞合的基本结构	(90)
二、犯罪竞合的事实结构与法律结构	(92)
第二节 犯罪竞合的处理原则	(93)
一、原则的设定——应遵循罪刑均衡原则	(93)
二、模式的选择——区分制还是同一制	(97)

下篇 分 论

第四章 想象竞合犯	(111)
第一节 想象竞合犯的概念与结构特征	(111)
一、想象竞合犯的概念	(111)
二、想象竞合犯的结构特征	(112)
第二节 想象竞合犯与法规竞合的区分	(117)
一、法规竞合的概念与类型	(117)

二、区分想象竞合犯与法规竞合的学说及其评析	(123)
三、全面评价说和法益说表里结合区分想象竞合犯与 法规竞合	(136)
第三节 想象竞合犯的处理原则	(139)
一、按一重罪处断还是数罪并罚——不同立法实践与 理论观点的对立与选择	(140)
二、按一重罪处断的具体模式——从一重处断还是 从一重重处断或其他	(151)
三、从一重从重处断原则的具体适用	(156)
第四节 特论：想象竞合犯中的夹结现象及其处理	(162)
一、夹结现象与夹结理论的概念	(162)
二、学说及判例	(164)
三、夹结理论之否定	(169)
四、夹结现象之处理	(171)
第五章 牵连犯	(178)
第一节 牵连犯概述	(178)
一、牵连犯的概念	(178)
二、牵连关系的判断	(179)
三、我国刑法中牵连犯之现状	(180)
第二节 对牵连犯处理原则及存在意义的反思	(183)
一、牵连犯处理原则之争	(183)
二、牵连犯处理原则的选择	(186)
三、对牵连犯概念与牵连犯理论存在意义的反思	(196)
四、废除牵连犯概念后相关犯罪形态的处理	(198)
第六章 连续犯与同种数罪	(202)
第一节 大陆法系刑法中的连续犯	(203)
一、大陆法系刑法中连续犯的概念	(203)
二、大陆法系刑法中连续犯存废之争	(206)

三、大陆法系刑法中连续犯的新动向	(211)
四、评析与启示	(214)
第二节 我国刑法中连续犯的处理原则与连续犯概念的存在	
价值——以连续犯与同种数罪的关系为视角 ...	(217)
一、我国刑法中的连续犯问题的独特性	(217)
二、我国刑法中连续犯的处理原则与连续犯概念的	
存在价值——以其与同种数罪的关系为视角	(218)
第三节 同种数罪的处理原则	(224)
一、同种数罪处理原则的争议及其评析	(224)
二、对同种数罪处理原则的构想	(229)
参考文献	(247)
后记	(258)

| Contents |

Exordium	(1)
0.1 Research significance	(1)
0.2 Research contents and structure of this book	(4)
0.3 Research methods	(5)

Part One General Provisions

Chapter 1 Introduction to concurrence of crimes	(3)
1.1 Concept, characteristics and causing reasons of concurrence of crimes	(3)
1.1.1 Concept of (theory of) concurrence of crimes	(3)
1.1.2 Characteristics of (theory of) concurrence of crimes	(11)
1.1.3 Causing reasons of concurrence of crimes	(14)
1.2 Relationship between the theory of concurrence of crimes and theory of quantity of crimes	(18)
1.2.1 Relationship between the theory of concurrence and theory of quantity of crimes	(18)
1.2.2 Predicament and way out of the theory of quantity of crimes	(26)
1.3 Systemic status of the theory of concurrence of crimes	(37)