

犯罪形态

研究系列

3

竞合犯 研究

刘士心 著

中国检察出版社

竞合犯研究

刘士心 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

竞合犯研究/刘士心著. —北京: 中国检察出版社, 2005
ISBN 7-80185-439-X

I. 竞… II. 刘… III. 刑事犯罪—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 080200 号

竞合犯研究

刘士心 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 8 印张

字 数: 217 千字

版 次: 2005 年 8 月第一版 2005 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-439-X/D·1416

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



作者简介

刘士心,男,河北邢台人,1967年12月出生。1989年毕业于河北大学法律系,毕业后先后从事司法行政管理和律师工作。1995年9月考取郑州大学法学院刑法专业硕士研究生,1998年7月毕业,获法学硕士学位。同年,考取吉林大学法学院刑法专业博士研究生,2001年7月毕业,获法学博士学位。2001年7月至今,在南开大学法学院工作。现为南开大学法学院院长助理、副教授,兼任中国犯罪学研究会理事、天津市南开区人民检察院人民监督员。2002年获天津市社会科学优秀成果奖。在《法制与社会发展》、《法商研究》、《南开学报》、《中国刑事法杂志》、《刑事法评论》、《犯罪学论丛》等学术期刊发表论文20余篇。

《犯罪形态研究系列》丛书编辑委员会

总 主 编：吴振兴

副总主编：张明楷 陈兴良

编 委：刘明祥 李 洁 张 旭

张明楷 陈兴良 陈忠林

吴振兴 邱兴隆 谢望原

曲新久

总 序

犯罪形态是刑法理论中重大而深邃的研究课题，其研究状况不仅能够反映刑法理论的发展程度，而且往往直接关涉司法实践中刑事个案的法律适用。犯罪形态的研究虽然颇为重要，理论界也给予了一定的关注，但在研究范围上尚未充分展开，理论内容上除少数犯罪形态研究较为深入而外，大多还比较薄弱，有相当数量的犯罪形态甚至还没有进入研究视野。特别值得提出的是，犯罪形态究竟意指何物，学术界亦未作深入探讨。这就为犯罪形态的研究提供了很大的空间。

所谓“形态”，在汉语语义上是指事物的存在状态或者存在形式。而犯罪形态，简单说来可以理解为犯罪的样态或者存在类型，它可以是行为类型，如自手犯、不作为犯；也可以是结果类型，如结果犯、危险犯；还可以是罪过类型，如过失犯、故意犯；可以是停止类型，如中止犯、未遂犯；也可以是共犯类型，如必要共犯、片面共犯；还可以是罪数类型，如想象竞合犯、结果加重犯；如此等等，不一而足。

然而，对于犯罪形态的定义不应只停留在简单的字面意义上，而应以犯罪构成为中心来认识犯罪形态。从这样一个前提出发，我们认为犯罪形态的严格含义，是与定罪量刑有关的犯罪构成特定特征的类型化样态。它既不是刑法分则规定的个罪，也不

是任何法定类罪（如金融诈骗罪）或者学理类罪（如货币犯罪），而是根据一定的标准对具有特定共性的犯罪进行相应概括形成的样态类型。它既是各种具体犯罪的抽象和升华，又是刑法一般原理的深入和展开，是犯罪总论与各论错综交织、有机结合、样态繁复的结晶体。

犯罪形态在研究范围上是相当广泛的。大陆法系的刑法理论中几乎已经约定俗成的就有几十种。这些犯罪形态中大多是常见的，而且如前所述国内有些学者对有的常见性犯罪形态已有了较深入的研究，本《丛书》中收集的大多是关于常见性犯罪形态的研究。还有少部分犯罪形态，国内外刑法学界研究较弱，如以是否危及国家安全为标准而划分的国事犯、混合犯等；以行为入主观心理状态为标准而划分的倾向犯、表现犯等。本《丛书》虽有部分非常见性犯罪形态的研究论著，但数量较少，如不能未遂犯、复行为犯的研究。这固然与国内外的理论研究现状有关，也因有的犯罪形态作为研究论著尚嫌题目过小。除此而外，本《丛书》中还有一定数量的论著，是以我们自己概括出来的一些犯罪形态为研究对象的，如过当犯、假想犯、过限犯。这些犯罪形态的研究在国内刑法学界是开创性的，在大陆法系刑法理论中也是前所未见的。但我们认为，国内外刑法理论中未见的，未必就是不当。数额犯、情节犯等概念，过去国内外刑法学界也未曾见，但是国内刑法学界现已几乎尽人皆知，并被普遍接受。所以问题在于犯罪形态是否可以理解为犯罪的样态或存在类型，以及过当犯、过限犯等究竟是不是不同的犯罪样态或存在类型。现在，我们将这类研究论著收入《丛书》中，也有敬请同行赐教之意。

犯罪形态理论还有个自身的体系问题。为了便于研究，我们在本《丛书》中对于具有一定共性特征的犯罪形态进行了必要的梳理和分类。在此过程中，我们借用了陈兴良教授提出的罪体和罪责概念，将可以列入客观方面的犯罪形态归为罪体形态，将可以列入主体和主观方面的犯罪形态归为罪责形态，然后将普遍

认可的停止形态、共犯形态和罪数形态与之相提并论。此外，在逻辑上还应当为难以列入前五类的犯罪形态留下一定的空间，如亲告犯等，这一类暂其名曰其他形态。这样，就形成了一个罪体形态、罪责形态、停止形态、共犯形态、罪数形态、其他形态六大门类的犯罪形态理论体系。这种体系的建构也是尝试性的，尚祈学界同仁评说。

深入地、系统地研究犯罪形态理论是我多年的学术夙愿。何鹏教授在我国老一辈刑法名家中以研究外国刑法与比较刑法见长的。我是何鹏教授硕士生和博士生的开门弟子，对犯罪形态的研究兴趣，始自何鹏教授的“传道、授业、解惑”。师恩不忘，古之名训，吾之永志。如果说1980~1983年的硕士生阶段我对犯罪形态还仅仅是初始性了解，则1986~1990年的博士生阶段我对犯罪形态已有了细化性认识。1996年我曾申请去武汉大学法学院博士后流动站从师于马克昌教授，当时申报的研究计划即为“犯罪形态论”，这个研究计划曾得到马克昌教授的首肯。虽然由于特定的客观原因我的进站申请未果，但一是对马克昌教授为此而做的努力，特别是他老人家对我的学术成长一直热切关怀，晚生始终铭记在心，终生难以忘怀；二是这个研究计划虽然没有实施，但却奠定了我研究犯罪形态的思想基础。

其后，我所指导的研究生，凡理论功底和研究功底好，又对刑法理论研究有兴趣的，大多是从我的“犯罪形态论”（提纲）中选择毕业论文题目，从而使我指导的研究生在研究内容上也多多少少地形成了一点学术风格。这也算是为今天本《丛书》的出版打下了一点点的客观基础。

为了保证本《丛书》的质量，2002年下半年我们曾就《丛书》原写作计划征询了国内诸多刑法专家的意见，其中不少专家学者给予口头答复或书面函复，如北京大学的陈兴良教授，清华大学的张明楷教授，中国政法大学的梁华仁教授、侯国云教授，中国人民公安大学的李文燕教授，武汉大学的莫洪宪教授等。他（她）们在对本《丛书》出版计划给予高度评价的同时，

也提出了宝贵的意见，并推荐了一些博士生和年轻的刑法学者加入到本《丛书》的作者队伍中。这也是本《丛书》作者从校内扩展到国内的重要原因。

为了保证本《丛书》的质量，2003年8月，由吉林大学法学院博士点牵头，与国内部分高校的部分著名刑法学家齐聚北京，正式宣布《犯罪形态研究系列丛书》编委会成立。这里特别需要说明的是，以陈兴良教授、张明楷教授刑法名家的地位而能屈尊在本《丛书》中担任副主编，同学术成果丰硕、学术造诣深邃而在国内刑法学界享有盛誉的邱兴隆教授、谢望原教授、刘明祥教授、曲新久教授、陈忠林教授，却在本《丛书》中屈尊担任一般编委，这不仅使本《丛书》增添了光彩，也必将使本《丛书》扩大影响，是本人之幸，也是本《丛书》之幸。

为了扩大本《丛书》的社会效应，在吉大法学院的大力支持下，我们还在中国人文社会科学核心期刊《法制与社会发展》杂志上开辟了《犯罪形态研究》专栏，该杂志自2002年第4期始，不定期地刊载研究犯罪形态的专题文章，现已发表十几篇。

为了扩大本《丛书》的社会效应，2005年3月，我们还出版了《犯罪形态研究精要》（上、下册），以此作为本《丛书》的序曲，并申请后头大戏即《犯罪形态研究系列丛书》。

80年代以来，我国刑法理论获得长足发展，现今已是姹紫嫣红。与此同时，一些研究犯罪形态的专著也已陆续出版，如80年代的专门研究未遂犯、教唆犯、故意犯和过失犯的专著；90年代专门研究危险犯、行为犯、间接正犯、预备犯的专著；最近几年专门研究不能犯、持有犯、身份犯、帮助犯、结果加重犯的专著；而且，其中有几本就是我和我所指导的硕士生或博士生的论著。这些专著的陆续问世，反映的并不仅仅是犯罪形态研究的状况，主要的是反映了犯罪形态的深入研究及刑法理论发展之必然这样一种态势。换句话说，它与刑法理论的深入发展是相伴而行的，甚至在一定的意义上说，也是刑法理论深入发展的一个标志。文章大家写，何必限一人。同样的题目或者同样内

容的题目，出版几部不同的专著，这不仅是学术争鸣的需要，也是学术繁荣的表现。为此，已经问世的犯罪形态研究专著，虽然题目与本《丛书》相同，但只要谋篇布局、基本内容和观点论证有着较大差别的，我们仍作为本《丛书》之一列入出版计划。

对于本《丛书》的撰写，我们力求体现如下三个特色：

一是小题目与大规模相结合。本《丛书》的写作采用小题大做的方式，各个专题基本上是定位于末级犯罪形态，题目小，资料少，难度大。但是，《丛书》是按30本构设，每本20万字左右，总计约600万字，分三年陆续完成并出版，也称得上是鸿篇巨制。

二是创新性与深入性相结合。本《丛书》的部分专题系国内外刑法理论中前所未论，具有开创性，大部分专题在国内外的刑法著述中虽曾论及，但仅一带而过，未曾展开。而这些专题的研究要达到本《丛书》的篇幅要求，是必须依托于深入性的。换句话说，本《丛书》的每一个专题只有将创新性和深入性结合起来，才能完成撰写任务。

三是理论性与实用性相结合。本《丛书》的理论性已不言自明。其实用性则体现在《丛书》的每一本都有结合分则或实践进行研究的内容，这是由犯罪形态本身就具备刑法总论与各论错综交织的天然特征所决定的。

近些年来，中国检察出版社为繁荣和发展我国法学特别是刑法学的研究，已陆续出版了大量学术专著，贡献不菲。也许正是基于这种学术青睐，中国检察出版社对于本《丛书》给予了大力支持。借此机会，我本人并代表编委会对该社、该社的安斌编审及其他责任编辑致以由衷的谢意。

在本《丛书》业已付梓之际，略赘数语，是为总序。

吴振兴

2005年5月26日于深圳

序

刘士心同志的博士论文《犯罪竞合论》经过修改后成为一部刑法学专著，定名为《竞合犯研究》。该书作为《犯罪形态研究系列丛书》中的一本，即将由中国检察出版社出版，作为他的导师，现应作者之邀，为之作序。

刘士心同志是1998年郑州大学硕士毕业后考入吉林大学攻读博士学位的，是我招收的第一届博士研究生，也是我所带出的博士中的佼佼者。在校期间，他给我的总体印象是进取心强，思维敏捷，肯钻研，性情内敛，不事张扬，是个让人省心的学生。应当说，这一品格对致力研究学问的人来说是十分必要的。通过观察，我发现刘士心刑法理论功底扎实，因此在确定博士论文选题的时候，我着意给他定了犯罪竞合这一颇具理论挑战性的题目。题目一经提出，立即引起了他的浓厚兴趣。接着，他积极搜集资料，不久便向我提交了写作设想。

犯罪竞合，即不同的犯罪彼此交错、缠绕在一起。犯罪竞合是司法实际中经常遇到的犯罪现象，许多复杂案件产生定罪与处罚的困难，就是因为不同的犯罪竞合在一起造成的。关于犯罪竞合问题，中外刑法理论都已做过一定的研究，某些方面甚至已有较多的研究，比如想象竞合犯问题等，一些大陆法系国家的刑法典中还有竞合犯的专门规定。尽管如此，犯罪竞合问题仍然是我

国刑法理论中一个相当薄弱的环节。就研究内容而言, 现有理论仅仅孤立、分散地论述了想象竞合犯和法规竞合问题, 并未触及其他的犯罪竞合形态。就研究方法而言, 以往的刑法理论历来将竞合犯视为静态的罪数问题, 而没有将其置于动态的法律适用过程, 从犯罪竞合与司法技术的角度进行分析。这就大大制约了犯罪竞合问题研究的广度和深度。

刘士心的博士论文《犯罪竞合论》在详细占有资料、公允评价既有研究成果的基础上, 从犯罪竞合这一全新的视角对刑法中的犯罪交错、粘连现象进行了深入系统的研究。文章首先从分析刑法中的竞合现象入手得出竞合犯的一般概念, 接着对竞合犯的构成要件、法律本质进行分析、挖掘, 进而以竞合事实、竞合方式与竞合程度为理论手段, 将竞合犯分成法规竞合犯、想象竞合犯和承接竞合犯三种基本形态, 然后分析了每种竞合形态的形成原因、罪数性质和处罚原则。这样便形成了总、分结合的理论格局, 构建了较为完整的犯罪竞合理论体系。这是一项十分重要的理论创新。创新性是这篇论文的突出特色。文中不仅首次构建了犯罪竞合的理论, 而且成功地区分了法规竞合与法规竞合犯两个不同的概念, 重新界定了想象竞合犯的概念, 提出了承接竞合犯的问题, 对罪数形态竞合进行了论述, 这些都是文章中的创新亮点。2001年6月, 我曾参加了刘士心同志的论文答辩, 答辩委员会对论文给予了很高评价, 认为《犯罪竞合论》一文“在归纳司法实践中犯罪竞合的常见表现形态基础上, 研究了犯罪竞合一般规律及具体犯罪竞合的法律适用原则。以此为基点, 初步建立了犯罪竞合理论体系, 提出了承接竞合犯这一创新性范畴, 具有重要学术价值与实践意义。文章结构合理, 资料翔实, 观点明确, 论证有力, 具有开拓创新性, 是一篇质量较高的博士论文”。这一评价是中肯的。由论文修改而成的《竞合犯研究》是我国刑法学中第一部系统研究犯罪竞合问题的力作, 对促进我国刑法犯罪竞合理论的建立和发展具有重要意义。

当然, 作为博士论文, 书中难免存在某些不足, 如关于法规

竞合犯与想象竞合犯划分的分析可更加深入，承接竞合犯的内容似显单薄。好在作者毕业之后留在了学界，希望作者在既有成果的基础上，继续深入研究犯罪竞合的问题。

是为序。

吴振兴

2005年3月1日于长春

前 言

竞合犯，又称犯罪的竞合，是指不同的犯罪彼此交织在一起。竞合犯是由两个以上具体罪名的犯罪构成要件同时适用于同一具体的犯罪事实，发生评价范围上的交叉、重合或者包容而形成的一种复杂犯罪形态，其基本特征是部分或者全部事实要素被数个刑法规范重复评价。与犯罪的未完成形态、共犯形态相比，竞合犯呈现的是一种犯罪形态的微观世界。就竞合犯的物质基础而言，有的只有一个危害行为，有的则包括两个以上的危害行为。就发生竞合的原因而言，竞合犯有的是由于危害行为的特殊性造成的，有的是由于立法中的规范交错现象造成的。就数罪之间的竞合程度而言，竞合犯既有交叉关系，也有重合关系或包容关系。竞合犯问题跨越犯罪论与刑罚论两个领域，涉及行为单复确定、罪数判断、刑法规范适用选择等一系列问题，许多方面难以归纳出明确统一的处理原则。在司法实践中，竞合犯是形成“疑难案件”的一个重要原因。研究这种犯罪现象，对于丰富、细化刑法理论，拉近理论与实践的距离，提高司法水平无疑具有重要意义。

目前，我国刑法理论对犯罪竞合问题的研究虽非理论空白，但显然还相当薄弱，主要表现在：（1）不全面。我国刑法理论对竞合犯的研究仅限于想象竞合犯、法规竞合两个问题，而对其

他的犯罪竞合现象，如承接竞合犯、罪数形态之间竞合等一些颇具实践价值的问题，至今尚未引起注意。(2) 不系统。目前的刑法理论只在罪数理论中零散地涉及了犯罪竞合的个别问题，而对不同竞合形态之间的联系及其共同规律的一般性研究，如竞合犯的一般要件、竞合犯的法律本质等，尚鲜见有人问津。(3) 不深入。就目前理论业已关注的问题而言，研究也亟待深化。比如，目前关于想象竞合犯、法规竞合犯的研究基本上是以犯罪的基本形态为标本的，而对基本犯罪形态与修正犯罪形态、修正犯罪形态与修正犯罪形态之间的竞合则缺乏必要的探讨。

大陆法系刑法理论中有“竞合犯”或“犯罪竞合”的概念，并形成了较为完整的理论体系，但其内部仍然观点纷呈，争论激烈，以致有学者指出，“刑法竞合论 (Konkurrenzlehre) 向来都是刑法问题中，最复杂且棘手的部分”。^① 大陆法系刑法理论所称之“竞合犯”或“犯罪竞合”是指一个犯罪主体应当对数个犯罪行为负责的情形。它们把犯罪竞合分成形式的竞合与实质的竞合两种。形式的竞合又称观念的竞合，指一行为触犯数个罪名，就是我国刑法中的想象竞合犯。实质的竞合是指判决确定前实施数个犯罪行为而构成数罪，包括我国刑法中的并罚数罪，及牵连犯、连续犯等罪数形态。一些大陆法系国家的刑法典中也有“竞合犯”的专门章节，如韩国刑法典总则第二章第三节（第37-40条）、日本改正刑法草案总则第八章（第60-67条）等。其中主要规定了数罪并罚、想象竞合犯处罚等内容。本书所称之“竞合犯”与大陆法系刑法中的“竞合犯”不是同等程度的概念。形式的竞合是竞合犯的内容之一，但实质的竞合并非真正意义的竞合。在实质的竞合中，数个犯罪在事实上与法律上完全独立，并无交错关系，只是因为同一诉讼程序中审判才被合并处罚。这种竞合与其说是犯罪的竞合，还不如说是刑罚的竞合。关

^① [台] 柯耀程著：《变动中的刑法思想》，中国政法大学出版社2003年版，第270页。

于实质竞合，我国刑法理论已在数罪并罚理论及罪数论中进行了相当的研究，无需再纳入竞合犯的理论范畴。

本书立足中国刑法理论与实务的实际，借鉴大陆法系犯罪竞合的研究成果，运用比较分析的方法研究、探讨了犯罪竞合的一般规律及各种具体竞合形态的法律适用原则，形成了我国刑法犯罪竞合理论体系的雏形。

目 录

CONTENTS

总序	(1)
序	(1)
前言	(1)
第一章 竞合犯的概念	(1)
第一节 刑法中的竞合现象概览	(1)
一、法律中的竞合现象	(1)
二、刑法中的竞合现象	(3)
三、刑法中竞合的类型	(9)
第二节 竞合犯概念的确立	(11)
一、竞合犯的含义及特征	(11)
二、竞合犯与邻接概念的区别和联系	(17)
第二章 竞合犯的要件	(24)
第一节 现实危害行为	(24)
一、危害行为的含义及形态	(24)
二、危害行为单复之判断	(32)
三、特殊行为形态的单复判断问题	(40)
第二节 数个罪名	(44)
一、罪名的概念及类型	(44)
二、“数个罪名”的含义	(46)
三、“同种竞合犯”之否定	(51)
第三节 评价竞合	(54)