

牵连犯中的 牵连关系研究

张二军 著



河南财经政法大学刑法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

牵连犯中的 牵连关系研究

张二军 著



河南财经政法大学刑法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

牵连犯中的牵连关系研究 / 张二军著. —北京:
法律出版社, 2013

(河南财经政法大学刑法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4337 - 1

I. ①牵… II. ①张… III. ①刑事犯罪—研究—中国
IV. ①D924. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 286287 号

牵连犯中的牵连关系研究

张二军 著

策划编辑 周丽君

责任编辑 周丽君

胡艺芳

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 6.5 字数 187 千

印次 2013 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4337 - 1

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

学术贵在积累 事业需要坚持

应邀为《河南财经政法大学刑法学文库》(以下简称《刑法学文库》)写序是一件荣幸与欣喜的事情。荣幸是基于河南财经政法大学刑法学科的信任,《刑法学文库》是该校出版的第一个法学专业文库;欣喜是我看到家乡河南法学的蓬勃发展,尤其是河南财经政法大学法学院作为2012年全国刑法学年会承办单位之一,凸显了其刑法学科发展的强劲势头。

纵观河南财经政法大学刑法学科的发展,其命运与该校发展紧密相连。河南财经政法大学由原河南财经学院和原河南省政法管理干部学院于2010年3月合并组建而成,学校位于河南省省会郑州市,是省属公办全日制普通高等学校,是河南省重点支持建设的骨干高校,也是河南省博士学位授予权立项建设单位。合并后该校刑法学科共有教师23位,其中教授6位,副教授6位,具有刑法学博士学位的教师6位。

据介绍,河南财经政法大学刑法学科的发展,大体可以分为以下三个阶段:

第一个阶段,缓慢发展期。这个阶段可溯源至原河南财经学院 1993 年开始招收法学专业本科生,并于 2006 年 1 月获得刑法学硕士学位授予权;原河南省政法管理干部学院是河南省法学教育的重要基地。两校的发展平台相对较低,教学科研方面受到制约,发展相对缓慢。

第二个阶段,机遇期。2010 年 3 月,教育部批准成立河南财经政法大学后,给学校刑法学科的发展提供了机遇,刑法学科的教学科研资源得到了充分整合。

第三个阶段,科研创新期。高等院校在做好教学的基础上,在对外扩大影响力方面,科研是个硬性指标,所以需要有更多的优秀科研成果问世,才能向学界同人展示其实力与内涵。河南财经政法大学刑法学科在学校的支持下编辑出版《刑法学文库》是对刑法学学科发展的有力促进之举。我尤其是非常欣喜地看到一些青年才俊的博士学位论文得以问世。

《刑法学文库》即将出版的著作,着力于对具体的刑法理论问题和实践问题进行深入的分析。刑法学是一门实践性很强的学科,司法实践中会出现各种形形色色的问题,要解决这些问题,就需要在法律规范与社会现实之间寻求合法、合理的解决思路,这需从刑法学基础理论方面入手分析探讨,然后再将其应用于司法实践解决实际问题。正因如此,倡导加大刑法学理论的研究。

“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”,希望河南财经政法大学刑法学科的同人们,能够不畏险阻、不惧阻力、不甘寂寞、踏踏实实深入研究刑法学科疑难及前沿课题,并把这项事业坚持下去,为我国法治建设贡献一份力量。

为了保证每部著作的质量,《刑法学文库》好中选优,宁缺毋滥。作者以教授、博士为主,选题多是作者多年教学科研及实践的总结,是作者对当今刑法学科中的一些疑难问题的深入剖析。

《刑法学文库》的面世,会给学界同人带来几许收获。当然,其中亦不免会存在一些不足之处,尽可弥补完善。我殷切希望能够给睿智的读者带去启迪与感悟。

“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”,希望《刑法学文库》的作者们,能够怀着一种迎难而上、坚忍不拔、勇攀高峰的品格与毅力,将更多的精品著作贡献给读者,也期待学界同人给予《河南财经政法大学刑法学文库》更多的关注与支持。

是为序。

赵秉志*

2013年1月于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 赵秉志,河南南阳人,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教育部长江学者特聘教授、博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

目 录

引 言 / 1

一、研究的动因 / 1

二、研究的目的 / 2

三、研究的意义 / 3

四、研究的方法 / 4

第一章 牵连犯概述 / 6

第一节 牵连犯的渊源及其演变 / 8

一、国外牵连犯的渊源 / 8

二、我国刑法中的牵连犯现象及其渊源 / 14

第二节 牵连犯的现状及其存在的分歧与发展趋势 / 16

一、牵连犯的立法与理论现状 / 16

二、牵连犯理论与立法上存在的分歧 / 17

三、牵连犯面临的困境与出路 / 30

第二章 牵连关系论 / 33

第一节 牵连关系的概念 / 34

一、大陆法系刑法理论中牵连关系的概念 / 34

二、对我国台湾地区 2005 年修正“刑法”废除
牵连犯的评析 / 42

三、我国刑法理论中牵连关系的概念及其评析 / 47

2 牵连犯中的牵连关系研究

第二节 牵连关系的形态分析 / 51

一、牵连关系形态的各种观点 / 51

二、我国刑法理论中牵连关系的不同形态 / 56

第三节 牵连关系的不同形态及其实质 / 59

一、牵连关系的不同形态分析 / 59

二、牵连关系与牵连犯的范围 / 66

三、牵连关系的定义及其依据 / 67

第四节 牵连关系的特征 / 69

一、牵连关系的主观特征 / 70

二、牵连关系的客观特征 / 73

第三章 牵连关系与相关范畴的区别 / 76

第一节 牵连关系与想象竞合犯 / 77

一、想象竞合犯的基本理论 / 77

二、想象竞合犯构成要件解读 / 78

三、想象竞合犯本质的不同学说分析 / 81

四、想象竞合犯与具有牵连关系的牵连犯之辨析 / 82

第二节 具有牵连关系的牵连犯与吸收犯 / 85

一、吸收犯的含义分析与重构 / 85

二、吸收犯基础理论解读 / 87

三、牵连犯与吸收犯的界限 / 91

第三节 牵连关系与结合犯 / 93

一、结合犯的基本理论 / 93

二、牵连犯与结合犯的界限 / 95

第四章 牵连关系的判断标准 / 97

第一节 牵连关系判断标准的现状 / 97

一、大陆法系牵连关系判断标准观点解读 / 98

二、我国刑法理论中牵连关系判断标准解读 / 103

第二节 牵连关系判断标准评析 / 109

一、对牵连关系判断标准主观说的评析 / 109

二、对牵连关系判断标准客观说的评析 / 111

三、对大陆法系的折中说及我国刑法理论中判断标准的评析 / 113

四、笔者的观点 / 117

第五章 犯罪构成与牵连关系 / 121

第一节 犯罪构成解读 / 121

一、犯罪构成的渊源 / 121

二、犯罪构成的分类 / 124

第二节 犯罪构成与牵连犯数行为“触犯其他罪名”之判断 / 128

一、牵连犯的“触犯其他罪名”与符合犯罪构成之间的差异 / 128

二、方法行为、目的行为之间的“触犯数罪名”与犯罪构成 / 129

三、原因行为、结果行为之间的“触犯数罪名”与犯罪构成 / 130

第三节 不同牵连关系形态的犯罪构成实质 / 130

一、方法目的型牵连关系与犯罪构成 / 131

二、目的结果型牵连关系与犯罪构成 / 132

第六章 罪数与牵连关系 / 136

第一节 罪数基本理论介绍 / 136

一、大陆法系刑法理论中的罪数判断标准 / 137

二、我国刑法理论中的罪数判断标准 / 140

第二节 罪数判断标准评析 / 142

一、对大陆法系刑法理论中罪数判断标准的评析 / 142

二、对我国刑法理论中罪数判断标准的评析 / 149

三、区分罪数的实质 / 152

第三节 罪数判断的合理标准与牵连犯中的罪数 / 155

一、罪过 / 155

二、罪过作为判断罪数标准的依据 / 155

三、牵连关系形态中的罪数分析 / 158

第七章 牵连犯的处罚原则 / 160

第一节 牵连犯处罚原则概述 / 160

一、牵连犯处罚原则模式分析 / 160

二、牵连犯处罚模式的规律分析 / 163

第二节 牵连犯处罚原则的现状及其根据 / 166

一、牵连犯处罚原则简介 / 166

二、牵连犯处罚原则分析 / 169

三、牵连犯的处断原则及其依据 / 178

参考文献 / 185

后记 / 192

引 言

一、研究的动因

牵连犯作为罪数形态理论中的一个重要范畴,我国刑法理论对其进行的研究还相当薄弱,到目前为止,尚未见到有关牵连犯理论方面的博士论文。无论是大陆法系的日本及我国台湾地区的刑法理论,还是我国大陆的刑法理论,对牵连犯的研究是范围广但深度不够。目前,刑法理论上对牵连犯的研究主要集中在牵连犯的概念与特征、牵连关系的判断标准、牵连犯的处罚原则、牵连犯的存废与依据、牵连犯与相关罪数形态的区分等方面。对牵连犯的中止形态,牵连犯的中断、转化、共犯、竞合问题,牵连犯的诉讼时效等拓展方面也提出了一些看法。即使刑法理论对牵连犯基本问题研究较多的方面,由于研究的深度不够,因而不能从理论上为解决牵连犯存在的困境提供合理根据,从而使刑法理论对牵连犯的实质产生了质疑,认为牵连犯的实质根据不能得到合理的说明,引起刑事立法及刑法理论上提出取消牵连犯这种客观存在的现象。尤其是2005年我国台湾地区修正“刑法”时,将牵连犯予以废除,客观上为刑法理论提出取消牵连犯这种罪数形态提供了立法借鉴。事实上,我国台湾地区刑事立法废除牵连犯后,对于实践中发生的牵连犯现象如何解决,刑法理论上仍存在很大争议。目前,刑法理论上对牵连犯的命运存在两种对立的观点:其一,牵连犯取消论;其二,牵连犯保留论。由于我国刑法没有明文规定

牵连犯,所以刑法理论上提出了多种牵连犯的处罚原则。这种混乱的处罚原则局面既不能使牵连犯在刑法理论上受到应有的重视,也不能为实践中处断这种客观存在的现象提供一个标准。而造成这种混乱的原因,关键在于刑法理论上对牵连犯认定标准的牵连关系没有界定清楚。正因如此,数行为之间的牵连关系是一种什么样的关系?牵连关系的判断标准如何把握?牵连关系数行为“触犯其他罪名”的情形是否实质上符合其他罪的犯罪构成?牵连犯实质上是一罪,还是数罪?这些问题都存在剪不断理还乱的争议。因此,研究刑法中的牵连关系,对牵连关系作出科学的界定,是解决牵连犯所有问题的关键,基于此种理由,本书选择了牵连犯中的牵连关系作为研究主题。

二、研究的目的

研究任何问题都有一定的目的性,对于选择刑法中的牵连关系作为研究的主题,其研究的目的体现在以下方面:

首先,是通过对牵连关系各种界定进行分析,从而在理论上对牵连关系作出科学的界定,在此基础上对实践中出现的牵连犯现象的范围作出限制。因为在我国刑法理论中,不仅认为存在两种基本的牵连关系形态,而且认为也存在其他如想象竞合犯、吸收犯中的牵连关系、数罪中的牵连关系等形态,从而导致牵连犯的范围过于宽泛,把不属于牵连犯的现象认定为牵连犯,这样不仅导致了牵连犯处罚范围的扩大,也导致罪刑不相适应。因此,本书的首要目的是对牵连关系作出科学的界定。

其次,通过对牵连关系的研究,能够认清具有牵连关系的数行为之间的实质。因为,具有牵连关系中的方法行为或者结果行为“触犯其他罪名”的情形,并不一定实质上符合其他罪的犯罪构成。事实上,不同的牵连关系形态中的“触犯其他罪名”的情形实质是不同的。在方法行为与目的行为之间的牵连关系中“触犯其他罪名”的情形,方法行为仅是形式上触犯其他罪名,但实质上并不符合其他罪的犯罪构成,因此,方法行为与目的行为之间牵连关系的实质是在一个犯罪构成内的数个客观行为之间的牵连关系。对于原因行为与结果行为之间牵连关系的“触犯其他罪名”来说,原因行为所触犯的罪名,符合一个犯罪构成,结果行为所触犯的罪名,同样符合一个犯罪构成。因而原因行为与结果行为之间牵连关系的实质是形式上与实质上都符合数个犯罪构成。同时,通过其他牵连关系形态的分析,能

够发现复杂的牵连关系、想象竞合犯中的牵连关系、吸收犯中的牵连关系以及数罪之间的牵连关系,实际上,它们要么是构成一罪,要么是构成数罪。因此,能够发现牵连关系的范围比牵连犯的范围更宽泛,所以应对牵连犯的范围作出科学界定。事实上,通过分析认为,应将牵连犯中牵连关系的范围限定在方法行为与目的行为这种形态上。这样界定牵连犯与牵连关系,不仅能够将牵连犯与牵连关系限定在统一的范围内,而且也能够厘清那些具有牵连关系但不属于牵连犯的现象。

最后,研究牵连关系的最终目的是解决对实践中出现的牵连犯现象如何处罚这一问题。显然,如果认为牵连犯在形式与实质上都是数罪,对其理应统一实行数罪并罚,这样牵连犯也就没有必要存在了。由于刑法理论上认为牵连关系有多种形态,而牵连关系形态的多样化导致牵连犯处断原则的多元化,从而引起学界对牵连犯的质疑。因此,必须对牵连关系不同形态的实质分析清楚,而不同牵连关系形态的实质是由行为人的主观罪过决定的。所以,通过分析牵连关系不同形态的主观罪过,能够发现原因目的型牵连关系、复杂的牵连关系、数罪之间的牵连关系以及其他罪数形态之间的牵连关系,它们或者属于其他罪数形态,或者符合数个犯罪构成。因此,理论上应将牵连犯的范围限定在方法行为与目的行为之间的牵连关系形态中,在这种牵连关系形态中,由于方法行为是在目的行为主观罪过支配下实施的,是目的行为的一部分,所以,方法目的型牵连关系应构成一罪,并对这种牵连关系形态实行从一重从重的处断原则。因此,研究理论上的牵连关系就是为了解决对实践中发生的牵连犯现象提供科学的处断原则与依据。

三、研究的意义

理论意义:首先,通过对刑法中的牵连关系进行研究,能够厘清牵连犯理论中存在的一些分歧问题。比如牵连犯的存废及牵连关系不同形态的实质等方面存在的分歧。其次,通过对刑法中的牵连关系进行研究,对牵连关系的概念作出科学界定,从而能够在理论上把握牵连关系不同形态的实质,也能把牵连犯限定在合理的范围内。通过对牵连关系判断标准的分析发现,主观说是判断数行为之间是否具有牵连关系的科学标准,主观说不等于主观归罪,是真正的主客观相统一。最后,能够从理论上把握数行为之间牵连关系的实质,由于牵连关系具有多种形态,不同形态牵连关

系的实质不同。因此,应通过行为人的主观罪过来判断具有牵连关系数行为的实质,具有一个罪过,符合一个犯罪构成的,成立一罪;具有数个罪过,符合数个犯罪构成的,成立数罪。最后,能够从理论上为处罚牵连犯提供标准与依据。

实践意义:由于理论最终要到实践中检验,如果刑法理论上不能对牵连关系作出科学的界定,那么,对实践中出现的牵连犯现象如何解决就会发生处断方面的分歧。因此,科学界定牵连关系的内涵与外延,能够缩小实践中的牵连犯现象,有利于实践部门正确认定牵连犯现象,并对其实行合理的处罚原则,做到罪刑相适应,实现刑事法治的公平与正义。由于本书通过分析指出,应将牵连犯的范围限定在方法行为与目的行为这种牵连关系形态中,在理论上统一牵连关系的形态与处断原则,因此,对实践中出现的牵连犯现象直接按照其处断原则处罚,从而能够统一牵连犯处断原则多元化的状况。

四、研究的方法

本书从牵连犯产生的渊源及其演进入手,经过论证指出牵连犯保留论是科学的。而学界之所以提出将牵连犯从刑法理论中取消,除了受我国台湾地区2005年修正“刑法”时废除牵连犯的影响外,关键是对牵连犯中牵连关系的实质没有界定清楚。而我国大陆刑法理论认为牵连关系是认定牵连犯的本质特征,既然本质特征都没有界定清楚,那么,对实践中出现的牵连犯现象的认定也就难免产生分歧。正因为如此,本书抓住牵连关系这个认定牵连犯现象的关键问题,对其进行科学论证,并重新对牵连关系的概念进行了界定。因为,无论是在我国大陆刑法理论中,还是在大陆法系的日本及我国台湾地区的刑法理论中,谈到牵连关系时只分析牵连关系判断标准的各种学说,基本上不分析牵连关系的概念,以及数行为之间牵连关系形态的实质。本书经过分析指出,由于理论上存在多种牵连关系形态,不同牵连关系形态其实质也不同。方法行为与目的行为之间牵连关系的实质是在一个犯罪构成要件内数个客观行为之间的牵连关系。原因行为与结果行为之间牵连关系的实质是数个不同犯罪构成客观行为之间的牵连关系。而复杂的牵连关系、数罪之间的牵连关系以及其他罪数形态中的牵连关系,认真分析能够发现,它们实际上是属于其他罪数形态,或者是数罪。正是牵连关系形态多样导致牵连犯处断原则多元,致使牵连犯从其

产生之日起,就一直经受着学界的指责,甚至面临将其驱逐出罪数形态理论的状况。事实上,无论是在刑事立法上,还是刑法理论上,取消牵连犯都不能合理解决牵连犯现象自身存在的问题,如同我国台湾地区“刑法”废除牵连犯后,面对实践中出现的牵连犯现象,选择采取从一重处断,或者数罪并罚的处断模式。之所以会发生这种情形,在于牵连犯现象从其产生至今,对其处断模式随着刑法理论的发展而不断发展变化,而这种状况恰恰说明牵连犯现象在其不同发展阶段符合当时的刑法理论,有其发展变化的规律与趋势。在我国刑事立法及其理论中,对牵连犯的态度经历了从主观主义到客观主义再到主观主义的变迁过程。由主观主义刑法立场对牵连犯处断模式的态度能够看出,其不仅是宽严相济刑事政策的反映,而且体现了我国刑事立法及其政策由重视严厉打击犯罪向重视对公民基本人权的保障方面转变,在强调刑法维护社会秩序功能与人权保障功能统一的基础上,更加重视对公民基本人权的保障。因此,我国刑法对牵连犯基本立场的转变,其价值取向体现为我国刑事立法及理论注重对公民基本人权的保障。

将此过程反映在刑法对牵连犯及其处断模式的态度上,则体现为牵连犯理论上的变迁,影响到牵连犯的处断原则。其经历了由从一重处断——数罪并罚为主——从一重处断与数罪并罚并存的发展过程。从牵连犯产生至今尚未有博士论文或者专著越雷池半步,到迎着困难而上,对认定牵连犯本质特征的牵连关系及对不同形态牵连关系的实质作出科学的认定,到对牵连犯理论的发展变迁及其处罚原则的变迁过程作出规律性总结,到对罪数的判断标准提出的观点,以及从犯罪构成的角度来分析牵连关系,再到文章论证的资料方面都是一种新的收获。

第一章 牵连犯概述

牵连犯是刑法罪数形态理论中的一个重要范畴。尽管我国现行刑法没有明文规定牵连犯的概念及其处罚原则,但牵连犯在司法实践和刑法理论中却是客观存在的现象。目前,尽管刑法理论上对牵连犯现象仍存在一定的分歧,^[1]但有人指出:“牵连犯这个概念是对司法实践中某些犯罪现象的理论概括,它是具有生

[1] 牵连犯现象不仅在刑事立法上存在争议,而且在刑法理论上也存在争议。笔者认为,争议的焦点在于牵连犯的罪数本质,刑法理论通说认为牵连犯存在两种形态,对这两种形态的罪数本质如何认定直接影响到对牵连犯的处罚。目前,我国刑法理论通说认为牵连犯属于形式上与实质上的数罪,由于数行为之间具有牵连关系,所以,对牵连犯实行从一重从重处断的原则。然而,由于我国刑法总则没有规定牵连犯及其处断原则,所以,刑法理论上认为对牵连犯的处罚存在多种方式,主要有从一重处断、从一重从重处断、数罪并罚,这些处断方式在我国刑法教科书中相当常见。参见张明楷:《刑法学教程》,北京大学出版社2007年版,第117页;齐文远主编:《刑法学》,北京大学出版社2007年版,第200页;阮齐林:《刑法学》,中国政法大学出版社2008年版,第267页;贾宇主编:《刑法原理与实务》,中国政法大学出版社2007年版,第124页;曲新久:《刑法学》,中国政法大学出版社2009年版,第174~175页;赵秉志主编:《刑法总论》,中国人民大学出版社2007年版,第373页。目前,刑法理论的通说认为牵连犯是一种独立的罪数形态,但是,也有学者认为牵连犯数行为之间的牵连关系属于吸收犯的吸收关系的内容,从而否认牵连犯这种罪数形态。参见杨春洗、杨敦先主编:《中国刑法论》,北京大学出版社2001年版,第114~115页。

命力的。”^{〔1〕}然而,近年来随着理论上对牵连犯现象的研究,学界也有人对牵连犯存在的合理性及其处断原则提出了质疑。尤其是我国台湾地区在2005年修正“刑法”时将牵连犯予以废除,从而为我国大陆刑法学界认为也应将牵连犯从理论上废除提供了立法借鉴。目前,我国刑法理论上对牵连犯现象存在两种对立的观点:其一,牵连犯废除论;其二,牵连犯保留论。^{〔2〕}其实,纵观世界范围内一些国家或者地区的刑事立法及刑法理论上对牵连犯的态度,无论将牵连犯的概念及其处罚原则继续保留,还是将其保留但换成其他名称,或者将其废除后涵盖在其他罪数形态中,都无法掩饰牵连犯这一客观存在的犯罪现象及其在学科上的发展。因此,对牵连犯这种罪数形态的命运必须进行科学的分析,再决定是将其废除或者保留。

就刑法理论上提出的牵连犯废除论而言,其理由在于:“牵连犯之实质根据既难有合理之说明,且其存在亦不无扩大既判力范围,而有鼓励犯罪之嫌,实应予删除为当。”^{〔3〕}然而,笔者认为仅根据牵连犯之实质根据难有合理的说明就将其废除是值得商榷的。对此,我们分析一下理论上对牵连犯现象的研究范围就能够看出,目前,对牵连犯的研究仅限于牵连犯的概念、牵连犯的特征、牵连犯的判断标准、牵连犯的处罚原则、牵连犯的存废及拓展等方面,而对作为牵连犯判断标准的牵连关系的研究却相对较少。牵连关系是判断数行为是否构成牵连犯的基础,如果牵连关系都没有研究清楚,就断然主张将牵连犯废除是不恰当的。因此,笔者认为对于牵连犯不应简单地将其废除,因为,将其废除后对这种客观存在的现象到底如何处断学界仍存在争论。^{〔4〕}所以,科学的态度应是通过对牵连关系的研究来发现牵连犯的生命力,如果刑法理论上对牵连关系及其实质研究透彻了,那么,对牵连犯的罪数形态也就研究透彻了。

〔1〕 刘树德:《牵连犯辩证》,中国人民公安大学出版社2005年版,第1页。

〔2〕 存在两种态度,主要涉及刑法理论上对牵连犯处断原则的观点对立,如果对牵连犯实行从一重从重处断的原则,则认为应保留牵连犯;如果对牵连犯实行统一的数罪并罚的处断原则,那么事实上牵连犯也就没有存在的必要了。

〔3〕 张丽卿:《刑法总则理论与运用》,一品文化出版社2005年版,第441页。

〔4〕 比如,我国台湾地区2005年修正“刑法”时将牵连犯废除,但对司法实践中出现的牵连犯现象仍存在按照想象竞合犯处断、按照吸收犯处断以及另设加重类型处断的分歧。余振华:《刑法深思·深思刑法》,元照出版有限公司2005年版,第138~139页。