

想象竞合犯的批判与再认识

蔡英

(西南政法大学 法学院,重庆市 400031)

摘要:想象竞合犯通常被认为是形式上的数罪、实质上的一罪,也有学者认为其是形式上的数罪、科刑上的一罪,尽管存有差异,但两者都主张对想象竞合犯应当从一重罪处断。但是,仔细分析这两种观点,可以发现它们是概念不清、逻辑矛盾的产物,都存在混淆概念、肢解犯罪构成或者是逻辑前后矛盾的问题。事实上,想象竞合犯并非形式上的数罪,而是实质上的数罪;对它的处断原则也不宜按照传统“从一重处”,而应该数罪并罚。

关键词:想象竞合犯;形式数罪;实质数罪;从一重罪处断;数罪并罚

中图分类号:D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2007)04-0109-05

一、通说关于想象竞合犯的理解

一般认为,想象竞合犯是指行为人只实施了一个行为而触犯了数个罪名、符合数个犯罪构成的犯罪形态,理论上最常举的例子就是:行为人只开了一枪,打死一人,又致另外一人重伤。

(一)想象竞合犯的本质与归属

关于想象竞合犯的本质与归属,我国刑法理论界通常认为它是形式的数罪、实质上的一罪,其主要理由在于:依据我们判断罪数的标准——犯罪构成,表面上想象竞合犯似乎具备了数个犯罪的构成要件,但是行为毕竟只有一个,欠缺行为要件,所以不是真正的数罪,而是想象的数罪、实质上的一罪。当然,赞同想象竞合犯为实质一罪的结论的,不仅是我国刑法学界的多数学者,国外也有学者认为想象竞合犯是想象的数罪、实质上的一罪,比如西德刑法学者鲍曼(Baumann)^[1]。台湾学者翁国樑也持此种主张,他认为:“想象竞合犯系形式上的数罪,所谓形式上的数罪,乃就其犯罪的外形观察,虽构成了两个以上相同或不同之罪名,但因其仅有一个犯罪行为,与实质上之为数罪有数个犯意及犯行者,性质上迥然不同。”^{[2]57}我国有学者进一步认为:“想象竞合犯不同于实际的数罪,也不同于单纯的一罪。比起实际的数罪,它只有一个行为,缺少行为要件;比起单纯的一罪,它又有超出的客体要件、结果要件,甚至罪过要件。这就是想象竞合犯的实际。”^{[2]71}在论及想象竞合犯和法规

竞合犯的根本区别时,该学者认为:“二者的根本区别在于犯罪构成要件的不同。法规竞合只有一行为、一罪过和一个构成结果。正是由于这一点,它虽然是一行为符合数个犯罪构成,但仅仅是形式上的符合,就是只有上述诸要件均‘一星管二’,才能形成真正的符合数个犯罪构成的情况。也正是由于这一点,法规竞合是单纯形式意义上的数罪特征,没有实在性。想象竞合犯则不同,它往往是一行为、数罪过和数个结果。正是由于这一点,它只需一行为扮演双重角色,就可以符合数个犯罪构成。也正是由于这一点,想象竞合犯的数罪特征并非单纯形式意义上的,而是具有实在内容的,是实实在在的形式数罪。”^{[2]172-173}

除了通常认为的想象竞合犯是形式的数罪、实质上的一罪的观点以外,我国刑法学界还有学者提出想象竞合犯是形式的数罪、裁断上的一罪,认为:想象竞合犯“与以独立的犯意、分别实施多个独立犯罪行为而成立实质数罪显然不同”^{[3]671}。同时认为,“想象竞合犯,在中外刑法理论上解释为科刑上的一罪,已基本形成通说,而在立法上,想象竞合犯和牵连犯、连续犯通常又是列入数罪并罚章内明文规定的,由此推理,想象竞合犯应认为是形式上数罪并合处罚的一种。形式上的数罪,即外形上成立两个以上的罪名,但因只有一个行为,与实质上数罪有数个行为不同,形式数罪,裁判上以重罪论处,实质数罪,实行数罪并罚,二者都含有数罪内容,但有形式与实质的严格区别,所以我们认为,所谓科刑上一罪,即将一行为触犯数罪名的情况,仅视为数

* 收稿日期:2007-04-19

作者简介:蔡英(1976-),女,甘肃武威人,西南政法大学法学院,讲师,博士研究生,主要研究刑法基本理论与比较刑法学。

罪,其含义是诉讼上仍然以数罪名对一行为进行评价,处罚时从一重罪论刑,它既不是实质的一罪,也不是实质数罪,这也就是它的本质所在。”^{[3]673-674}

从上述论述可见,刑法理论界在关于想象竞合犯到底是实质的一罪还是裁判上的一罪、究竟是按照一罪还是数罪来定罪处断的问题上存在着较大的分歧。实际上,根据已有的研究成果,“在外国和台湾的刑法著述中,想象竞合犯通常是处断的一罪中的角色,这是把它视为实质数罪的逻辑归宿。”^{[2]54} 如果我们对关于想象竞合为“形式数罪、科刑一罪”的说法进行分析,不难发现科刑一罪说的谬误在于违反了逻辑上的排中律。“根据排中律,在同一时间和同一条件下,对同一对象所作的两个矛盾判断不能同时都假,必有一真。”^[4] 犯罪行为的罪数本质,要么是一罪,要么是数罪,二者互为矛盾,必有一真。“该说认为想象竞合犯既非实质一罪亦非实质数罪,有悖排中律。所谓‘科刑的一罪’,只是给出一个形式上的答案,以掩饰逻辑上的谬误而已。”^[5] 而且,按照我国刑法理论界的通常理解,所谓处断的一罪,“是指行为虽然符合数个犯罪构成要件或者几次符合同一犯罪的构成要件,但在司法实践中只认定为一罪的犯罪。一般认为,处断的一罪包括连续犯和牵连犯。”^[6] “处断的一罪是本来的数罪中之一种,是为本为数罪,但作为一罪处断的诸种罪数形态的总称。”^{[2]220} 科刑一罪说在对想象竞合犯究竟是一罪还是数罪判断不明的情况下,直接指称其为裁判上的一罪,有前提缺失、根基不牢之虞。

尽管“实质一罪说”和“科刑一罪说”存在上述分歧,但是两者都对想象竞合犯系形式的数罪没有异议。由于两者都有共同的缺陷——认为想象竞合犯是形式上符合数个构成要件,因此,不论是主张想象竞合犯是实质的一罪、还是认为想象竞合犯是处断的一罪的观点,都是逻辑矛盾、概念不清的产物,都属于本文要批判的对象。

(二)想象竞合犯的处断原则

我国刑法理论界普遍认为,对于想象竞合犯,应采用“从一重罪处断”的原则定罪处罚,即按照其行为同时触犯の数罪名中法定刑最重的罪名定罪量刑,而不是将其认定为数罪进行并罚。之所以对想象竞合犯要从一重罪处断,“其根据在于主、客观两个方面,主观上仅有一个犯意,客观上仅有一个行为,从主客观统一观察,纵然外观上是数罪,应以一重罪处断,法律公允,裁判衡平,足以充分体现罪与刑相适应的基本原则。”^{[3]679}

二、不同的声音——与通说相左的主张

与通说认为想象竞合犯是形式的数罪、实质的一罪的观点相对立的,是实质的数罪竞合说。虽然我国理论界持此观点的学者为数不多,但毕竟发出了另外一种声音。早期持这种观点的学者认为就其犯罪的构成要件来说,“除行

为只有一个以外,其余的几个要件都与实质数罪的构成要件相符合。……想象竞合犯中的这一危害行为,事实上发生了重复交叉的作用。因此,想象竞合犯的本质是数罪而非一罪。”^[7] 近年来也有人从不同的角度论证了想象竞合犯的数罪本质,得出了与前面学者一致的结论,认为“想象竞合犯,实质上是多个危害行为竞合于一个自然行为。”^[5] 其论证逻辑主要是:认为关于想象竞合犯的通说实际上是把自然行为混同于刑法当中的危害行为,存在偷换概念的问题。想象竞合犯中所谓的一行为,实际上是自然观念上的一行为,“不是从构成要件的评价上看,而是基于自然的观察,行为人的行为在社会的一般观念上被认为是一个行为。”^[8] 而“这是一个只包含事实判断、不带任何价值评价的‘裸的’行为概念。……但作为犯罪构成客观要件的行为,不是自然的行为概念,而是危害行为。危害行为不同于自然行为之处,在于它有危害性,是一个带有规范上的价值评价的概念,二者不可混为一谈。人们对行为危害性的认识并非主观臆想的,而是依据于行为已经或可能造成的危害结果。想象竞合犯虽只有一自然行为,但行为却造成(或可能造成)多种危害结果,具有多重的危害性。所谓一行为,实际上包含了多个危害行为的法律意义。”^[5] 正是由于想象竞合犯包含了数个危害行为,所以在量刑时应当而且可以将这些竞合了的犯罪事实重新解构,逐一评价,分别处罚。其处罚的是不同的犯罪事实,因而不存在重复评价的问题。至此,作为最终结论的观点,必然是认为想象竞合犯完全具备数个犯罪的构成要件,是实质的数罪,应当数罪并罚。

三、想象竞合犯理论的批判与重构

笔者认为,通说所谓想象竞合犯的情况,实际上是数行为、数罪过、数结果,符合数个犯罪构成,应当进行数罪并罚。具体来讲:

(一)批判之一——肢解犯罪构成

不论是主张想象竞合犯系形式的数罪、实质的一罪的通说,还是认为想象竞合犯是实质的数罪的观点,都是从一个共同认可的前提出发进行的论证——一罪与数罪的判断标准是犯罪构成个数的单复,符合一个犯罪构成的,是一个罪;符合数个犯罪构成的,是数罪。对于该标准,笔者并无异议。依照我国现在的犯罪构成理论,所谓“犯罪构成是指我国刑法所规定的,决定某种行为构成犯罪所必须具备的主观要件与客观要件的有机整体”^{[9]81}。各构成要件之间既相互联系,又相互包含,形成紧密结合的有机整体。犯罪构成的各个要件既不能离开整体,又不能彼此分割,“如果割裂了各个构成要件之间以及它们与整体的联系,那么任何一个要件就会丧失它在犯罪整体结构中的性质和作用,就不再是该罪的构成要件。同样,犯罪的整体结构也离不开各个要件的存在,各个要件的质和量,以及它们的结合方

式直接制约着犯罪构成的性质,任何一个构成要件的丧失或改变,都会使该罪不能成立。”^{[9]382}如果对刑法中规定的每一具体犯罪的犯罪构成要件进行深入剖析,会发现每一个构成要件中都有其他构成要件乃至整个犯罪构成的影子。

遗憾的是,尽管我国刑法理论界历来强调犯罪构成是有机统一的整体,在实际上却是把犯罪构成视为各个要件的机械相加,认为犯罪构成的个别要件可以脱离犯罪构成或其他要件而单独存在,这种理论上的错误在关于想象竞合的罪数本质问题上暴露得非常明显。

反观通说关于想象竞合犯系“形式数罪、实质一罪”的推论过程,其在逻辑上犯的的错误就是肢解犯罪构成。比如前述学者在界定想象竞合犯的位置归属时谈到:“想象竞合犯不同于实际的数罪,也不同于单纯的一罪。比起实际的数罪,它只有一个行为,缺少行为要件;比起单纯的一罪,它又有超出的客体要件、结果要件,甚至罪过要件。这就是想象竞合犯的实际。”^{[2]71}该论证的漏洞非常明显——既然承认犯罪构成是有机联系的整体,任何一个要件都不能离开其他要件而独立存在,任何一个构成要件的丧失或改变,都会使某一犯罪不能成立,那么,在欠缺客观要件——行为的情况下,怎么还会存在所谓“超出的客体要件、结果要件,甚至罪过要件”呢?用通俗的话来表述,犯罪构成的各个要件之间是“一荣俱荣、一损俱损,你存我存、你亡我亡”的相互依存和制约关系,在认为想象竞合犯只有一个行为且不能“一星管二”进行双重评价的情况下,行为人对自己行为造成(可能造成)危害结果的心理态度,也就不能称之为罪过,不能作为某一犯罪的主观要件,因此也就不可能在形式上符合数个罪的犯罪构成。

(二) 批判之二——割裂构成要件之间的联系

通说认为,想象竞合犯往往是一行为、数罪过和数个结果,并且正是由于这一点,它只需一行为扮演双重角色,就可以符合数个犯罪构成。那么,何谓“一个行为”?何谓“数个罪过”?作为犯罪构成客观要件的行为和作为犯罪构成主观要件的罪过之间是什么关系?如果我们廓清上述概念的含义并且稍微深入探究一下犯罪构成客观要件和主观要件的关系,就会发现这一结论不仅逻辑混乱,而且自相矛盾。

1. 概念界定

(1)行为。行为概念是刑法理论中含义不清、使用非常混乱的一个概念,有关行为理论的学说也是林林总总,不一而足。鉴于专题的研究范围和主旨的限制,本文无意对刑法学中的行为理论加以全面的探讨,仅就笔者所赞同的理论展开论证。

行为概念在很多层次上使用,有时等同于犯罪行为,有时意指危害行为,有时仅仅指刑法中的行为。作为犯罪行为来讲时,其外延比犯罪构成整体的外延要大,它“不仅包括犯罪行为中作为犯罪构成的客观要件、主观要件、主体

和客体要件的特征,同时也包括那些不能作为犯罪构成要件的其他的行为特征(如主体的特性、知识结构、被害人的特点、作案的手段……),它是犯罪行为现象的整体。”^{[10]263}当其意指危害行为时,是作为犯罪构成的客观要件而被使用的。这个意义上的行为,只是犯罪行为现象的一部分——客观方面中能代表犯罪行为客观性质的那一部分特征。而刑法中的行为,是泛指进入刑法视野、被刑法评价的行为,其范围非常广泛,不仅包括犯罪行为,还包括正当行为、意外事件、精神病人的行为等。很显然,想象竞合犯中所谓的“行为”,是指作为某一犯罪构成要件的行为。而在研究作为犯罪构成要件的行为时,不能忘记犯罪构成是一个有机统一的整体,犯罪构成各要件之间存在相互联系、相互制约、相互转化的关系,作为犯罪构成要件的行为,它的客观性质、存在形式及存在范围都受其他构成要件的制约。因此,只有符合犯罪主体条件的人在其主观罪过的支配之下以犯罪客体为侵害对象而实施的行为,才是作为犯罪构成客观要件的行为。

(2)罪过。作为犯罪构成主观要件的罪过,是行为人对于自己的行为可能发生的危害社会的结果所持的心理态度,是行为人对于自己行为的认识能力和控制能力的具体化,它以行为人用来作用于犯罪对象特征的条件客观性质和犯罪对象的特征作为自己的认识内容和控制内容。“行为人用这种认识控制(支配)行为的过程就是把这种认识中的内容转化为客观现实的过程,行为人对行为的认识状况和控制状况必然要以行为的形式体现出来。”^{[10]279}一个具体的犯罪行为只可能有一种具体的罪过形式,要么是故意,要么是过失。

(3)行为与罪过的关系。从上述论述可见,行为和罪过作为犯罪构成的客观要件和主观要件,具有十分密切的关系。事实上,犯罪客观要件是犯罪主观要件的客观化、现实化,危害行为是故意或过失在现实中的展开和实现。只有能够为行为人所认识或控制的条件,才可能成为犯罪构成的客观要件,因此,犯罪构成主观要件的内容决定犯罪构成客观要件存在的范围。而且,只有查清行为人主观罪过的内容,我们才能确定某一行为的客观性质。主观罪过的内容不同,行为的性质自然也有别。一个犯罪行为只能有一个主观罪过。

2. 理论批判

通过对行为、罪过及其相互关系的分析和界定,至此我们可以发现,通说关于想象竞合犯特征的表述违背了犯罪构成理论,人为割裂了犯罪构成客观要件和主观要件之间的联系。这是因为:

通说认为想象竞合犯往往表现为一行为、数罪过、数结果。而根据我们对犯罪构成要件之间相互关系的剖析,这是根本不可能成立的逻辑。由于罪过是支配行为人实施危

害行为的心理态度,而且罪过内容的展开和实现必然要通过行为进行和表现出来,因此,行为人在主观上具有几个罪过,就反映为几个行为,行为的多寡或单复取决于罪过的个数。一个罪过只能成立一个犯罪行为,数个罪过必然会有数个行为。如果案件的客观事实是只有一个行为,那么不可能会有数个罪过支配该行为;如果事实上有数个罪过,那么对应的肯定是数个行为而非一个行为。通说所谓的“一行为、数罪过”之所以不可能成立,是因为一个罪过只能支配一个行为并且通过一个行为体现出来,既然认为想象竞合犯只有一个行为,那么其他的罪过凭借什么表现自己,通过什么体现出来呢?没有行为的罪过,它还是刑法当中的罪过吗?

与此同时,有论者提出:“只需一行为扮演双重角色,就可以符合数个犯罪构成。”^{[2]173}那么果真如此吗?一个已经被本来的主观罪过决定其客观性质的行为,真的可以在另外的犯罪事实中客串一把并且成为支撑其构成犯罪的顶梁柱吗?我们知道,一个罪过决定一个行为,一个行为体现一个罪过,在行为的客观性质被罪过内容决定后,这个行为就具有了固定的特质,它和支配其现实化的罪过内容就有了固定的一一对应关系。一个具有固定特质的行为不可能再次作为另外一个罪的客观要件,因为它不是其他罪过内容的实现和体现。所谓“质不同,不相容”也。

此外,上述论者所说“一行为扮演双重角色”,也与其自身的观点和逻辑相矛盾。在批驳关于想象竞合犯的实质数罪说时,认为“有一行为在二个部门法中进行双重评价的实例,却没有一行为单在刑法方面作双重否定评价,甚至多重否定评价的适例。”“硬让这一行为在数个具体构成中扮演角色,又要在法律上、理论上说得通,实在是一大难题。”^{[2]160}可见其是反对双重评价的,但是在论及想象竞合犯与法规竞合犯的区别时又认为,若“一行为扮演双重角色,就可以符合数个犯罪构成”,这又是肯定双重评价的。前后观点显见相左,存在逻辑矛盾。

即使是否认想象竞合犯为实质一罪的观点,也存在割裂犯罪构成要件之间内在联系的问题。所谓“除行为只有一个以外,其余的几个要件都与实质数罪的构成要件相符合”的说法,显然是把缺少行为要件情况下的其他犯罪事实视为可以独立存在的犯罪构成要件,而事实上,犯罪构成的各个要件之间是共存共亡的关系,在欠缺客观行为要件的情况下,其他犯罪事实不可能作为另一罪的构成要件而存在,更遑论符合数个犯罪构成了。案件中的客观事实充足某一犯罪构成条件的情况只有一种——即四个构成要件全部齐备。于这一点的批判,前文已有述及,因此不予赘述。

(三) 结论

鉴于以上论证,笔者认为,通说关于想象竞合犯是一行为、数罪过、数结果的提法并不正确,想象竞合犯也并非形

式的数罪、实质的一罪,而是数行为、数罪过、数结果,属于本来的数罪。

此处以理论界最常举的例子进行分析。通说认为,对于行为人只开了一枪,打死一人(甲),又致另外一人(乙)重伤的情况,表面上是一个开枪行为同时触犯了故意杀人罪和过失致人重伤罪(或故意伤害罪)两个罪名,但是由于只有一个开枪杀人行为,因此是形式上的数罪、实质上的一罪。

如果我们把这个案件进行拆分,就会有如下情况:行为入想杀死甲,在实施杀害行为的时候,可能出于过于自信的心理认为不会给乙造成伤害,或者是因为疏忽大意而没有预见到自己的开枪行为会给乙造成伤害。在前一种情况下,行为人在主观上不仅有对其犯罪对象甲系有生命的个体的认识,而且也有对开枪能够剥夺甲的生命的性质的认识,还有对不可能伤害乙的行为时环境条件的认识。在这种复合的认识之下,行为入实施了开枪射击的行为,杀死了甲,充足了故意杀人罪的全部犯罪构成要件,同时又重伤了乙,又符合了过失致人重伤罪的犯罪构成。行为入开枪射击的一连串的身体举动,在观念上、自然的意义上被认为是一个行为,但是实际上它包含了两种不同的行为性质,体现了两种不同的罪过内容,并且造成了两个不同的危害结果。因此,在上例行为入既积极追求甲的死亡结果发生,又对乙的重伤具有过于自信的心理态度的情况下,行为入主观上实际上有两个不同的认识内容和控制内容,它们虽然都通过一个自然行为体现出来,但本质上却对应不同的犯罪构成客观要件。

在行为入实施射击行为杀死甲同时又放任对乙造成伤害的情况下,其犯罪构成的成立原理也同此理。即使在所谓一个行为触犯数个过失犯罪罪名的情况下,具有不同认识内容和控制条件的罪过,对应的仍然是展现不同内容的不同的危害行为。可见,不论是故意形式的想象竞合犯,还是过失形式的想象竞合犯,抑或是混合形式的想象竞合犯,在其外观特征上都并非所谓的一行为、数罪过、数结果,想象竞合犯的罪数本质与归属也并非形式的数罪、实质的一罪,而是本来就有数个行为、数个罪过、数个结果,它是实质的数罪。

(四) 想象竞合犯的处断原则

我国刑法理论的通说认为,由于想象竞合犯是形式的数罪、实质的一罪,因此当然要从一重罪处断,其理由前文已有述及。在日本和我国台湾地区的刑法中,由于视想象竞合犯为实质数罪,本应数罪并罚,但是考虑到毕竟行为只有一个,因此在处断时选择从一重罪处断,是为科刑上的一罪,其理由以日本学者泷川幸辰所述为代表:“数罪在实质上是数罪,但根据它只有一个行为,应当作出跟一般的并合罪(指未经确定裁判的数罪)不同的处理,从一重罪处断之。”^{[2]57}

与已有的处断原则不同,笔者主张对想象竞合犯应予数罪并罚。因为其并非实质上的一罪而是实质上的数罪,以此区别于通说从一重罪处断的观点。同时,笔者认为对想象竞合犯也不宜采用日本刑法中所规定的从一重罪处断原则,以此区别于科刑上的一罪。之所以主张对想象竞合犯应予数罪并罚,是基于以下理由:

1. 想象竞合犯是实质上的数罪而非形式的数罪、实质的一罪,因此没有理由从一重罪处断;

2. 我国刑法并未明确规定想象竞合犯的处断原则,现在采用从一重罪处断的原则,只不过是沿袭有关国家关于想象竞合犯从一重罪处断原则的做法,以及受我国刑法草案(第22稿)有关规定的影 响太深所致。如日本刑法第54条第1项规定:“同一行为而触犯数个罪名,或作为犯罪手段或结果的行为触犯其他罪名的,按照其最重刑判处。”瑞士刑法第68条规定:“一行为或数行为触犯数自由刑之罪者,从一重罪处断并适当加重刑期。法官除得加重其刑至原定刑罚二分之一外,并应受该刑种法定最高限之限制。”我国刑法草案(第22稿)第72条曾经规定:“一行为触犯两个以上罪名或者犯一个罪而犯罪的方法、结果触犯其他罪名的,应当就最重的一个罪处罚。”^[11]尽管该条规定最终被删去,“但当时的草案22稿曾经过中共中央法律委员会、中共书记处审查修改,又经全国人大法案委员会审议并于第一届全国人大第四次会议上发给全体代表征求过意见,因此该草案对法律学界和司法界是有影响的。”^[12]我国刑法学界和司法实践一直承认想象竞合犯是一种特殊的犯罪形态,并且一般认为对想象竞合犯应当从一重罪处断,这不能不说是直接接受了第22稿的影响,间接则是借鉴了日本和其他国家有关规定的结果。这种处断原则在今天看来,不仅

没有法律上的根据,而且也没有合理的理论根据。

笔者认为,从理论上讲,想象竞合犯系实质的数罪,应予数罪并罚;从法律根据来讲,现行刑法并未对想象竞合犯及其处断原则作出明文的规定,依据罪刑法定原则,也应对想象竞合犯数罪并罚。

3. 对想象竞合犯予以数罪并罚,符合罪刑相适应的刑法基本原则。根据罪刑相适应原则“重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相称,罚当其罪”的基本要求,想象竞合犯是实质数罪,若从一重罪处断,实际上是无条件免除了其余罪行的刑罚,有失罪刑均衡,因此理应对其予以数罪并罚。

参考文献:

- [1] 林山田. 刑法通论[M]. 台北:三民书局,1986:338.
- [2] 吴振兴. 罪数形态论[M]. 北京:中国检察出版社,1996.
- [3] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社,1999.
- [4] 中国人民大学逻辑教研室. 形式逻辑[M]. 北京:中国人民大学出版社,1996:129.
- [5] 庄劲. 对想象竞合犯的法律本质与处断原则的反思[J]. 贵州省政法管理干部学院学报,2001(4):27-30.
- [6] 赵长青. 刑法学(上)[M]. 北京:法律出版社,2000:259.
- [7] 高铭暄. 中国刑法学[M]. 北京:中国人民大学出版社,1989:216.
- [8] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京:清华大学出版社,1999:348.
- [9] 陈忠林. 刑法(总论)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [10] 陈忠林. 刑法散得集[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [11] 高铭暄. 中华人民共和国刑法的孕育和诞生[M]. 北京:法律出版社,1981:106.
- [12] 刘正强. 牵连犯基本问题研究[G]//于志刚. 刑法问题与争鸣(第五辑). 北京:中国方正出版社,2002:51.

责任编辑 刘荣军

Repudiation and Re-ascertainment About Imaginative Joinder of Offenders

CAI Ying

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: Imaginative joinder of offenders is usually regarded as several crimes in form but only one crime in substance in mainstream theory. Some scholars consider it to be several crimes in form and one crime in sentence. Despite the difference between them, the two opinions agree that imaginative joinder of offenders should be inflicted punishment with one heavier crime. However, if we analyze this two points carefully, we can find that they are results of unclear conception and inconsistent logic. Both of them have problems in garbling concept, dividing composition of crime or incompatible logic. In fact, imaginative joinder of offenders is not several crimes in form but several crimes in substance. Its principle of sentence is unfavorable to be inflicted punishment with one heavier crime as tradition but should be concurrent punishment for several crimes.

Key words: imaginative joinder of offenders; several crimes in form; several crimes in substance; inflict punishment with one heavier crime; concurrent punishment for several crimes