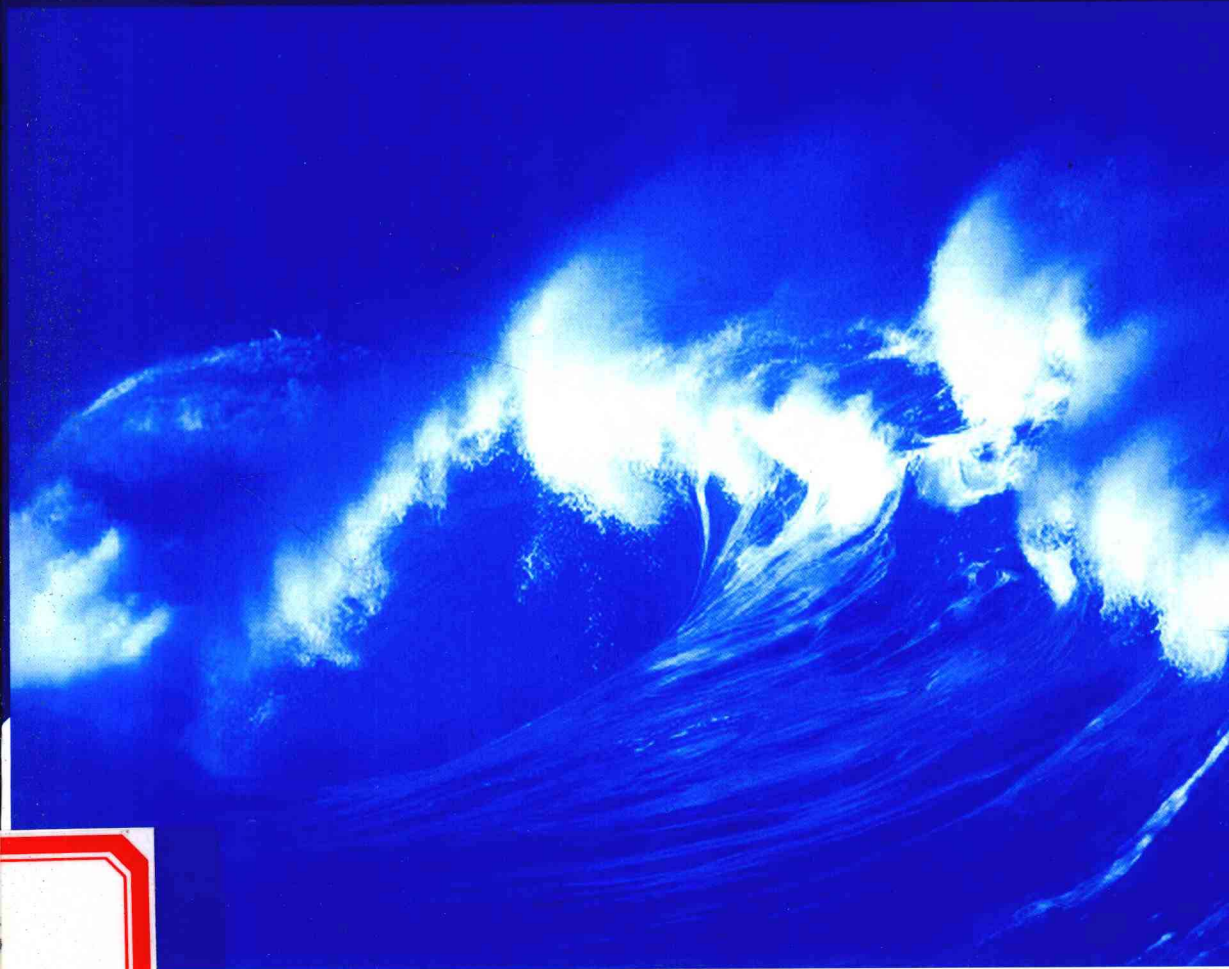


三元法学文丛

陆诗忠/著

# 结合犯研究



科学出版社

[www.sciencep.com](http://www.sciencep.com)



72

三元法学文丛

# 结合犯研究

陆诗忠 著

科学出版社

北京

D914  
L859

## 内 容 简 介

本书在充分借鉴国内外相关文献的基础上,对以下问题进行了比较细致深入的思考:结合犯的立法意义;结合犯在刑法理论体系中的合理定位;结合犯的成立条件;结合犯与牵连犯、结果加重犯、复行为犯、并合犯的辩证关系;结合犯的既遂标准;结合犯的共同犯罪;结合犯的竞合,等等。本书还首次研究了结合犯立法应当遵循的基本准则,并对我国刑法中所规定的绑架杀人罪、拐卖强奸妇女罪、拐卖强迫妇女卖淫罪、强奸强迫妇女卖淫罪等具体结合犯形态的认定及其处罚进行了较为详细的探讨。

本书适合高等院校法学专业教师与学生使用,同时也适合刑事法研究者、立法和司法机关人员参考使用。

### 图书在版编目(CIP)数据

结合犯研究/陆诗忠著. —北京:科学出版社,2010

(三元法学文丛)

ISBN 978-7-03-025330-9

I. 结… II. 陆… III. 图像信息处理—研究 IV. TP391

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 046650 号

责任编辑:徐 蕊 王京苏/责任校对:张 琪  
责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

中国科学院印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2009年12月第 一 版 开本:B5(720×1000)

2009年12月第一次印刷 印张:12 1/4

印数:1—2 000 字数:243 000

定价:35.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)



## 从 书 序

为拥有自己的文库，打造学术品牌，在科学出版社的鼎力支持下，烟台大学法律人推出了“三元法学文丛”。这是一件值得庆贺的事情。

文丛何以得名？盖因烟大校园中心有一湖，名曰“三元湖”。“三元”者含义有三：一者古有连中三元之说；二者，烟大为地方出资，北大、清华援建而成；三者湖面一分为三。三元湖中，三个圆形湖面，心心相连；湖心有岛，湖上横跨小桥，四周翠柳环绕。春来鸟语花香，闲观鱼翔浅底；冬去冰雪沉卧，平增学子嬉戏。聆听着湖畔钟楼里催人振奋的钟声，徜徉于石道上感受着扑面而来的杨柳风，感受到的是远离尘嚣的寂静，读懂的绝对不止湖边图书馆内的老书。

不知不觉中，始建于1984年的烟大法学专业，已走过了23个年头。期间，三元湖见证了烟大法学的风雨历程，分享着烟大法律人的喜悦和失意；见证着办学规模由起初的不足百人而至今天的上千人，送走了一批批朝气蓬勃的学子；见证着法律系办公室由寥寥数间发展到拥有独立庭院的法学楼，期待着法学院的日新月异。变幻的是时空，但不变的是烟大法律人对法学的忠诚和毅力。三元湖可以作证！

三元湖懂得感恩，三元湖水或涌于地下，或来自天上，涓涓溪流滋养着她、滂沱大雨浇灌着她，三元湖用她的一泓清水感谢着天地。三元湖也用她自己建起一座友谊的丰碑，记载下了北大、清华、烟台市及各方力量在创办烟大、建设烟大的丰功伟绩。三元湖畔的法律人广交四海俊杰、贤达，他们的进步凝聚着朋友的心血。他们的劳动成果又怎能不刻上三元湖的名字，藉此公告世人、报恩于世人？

三元湖是俊秀的，但她懂得领略东门外一望无际的黄海；三元湖是安静的，但她能够听到大海的奔腾不息。俊秀的、安静的三元湖在告诫烟大法律人不要在湖光山色中沉醉，不应在春风细雨中沾沾自喜。《三元法学文丛》是我们身后的路标，它告诉我们前方还有远远的路……

我们荣幸地邀请到了我国十余名知名学者组成编委会,掌管文丛方略大计;我们将以质量为文丛之生命,以学术性为追求指标,坚持宁缺毋滥的原则;我们期望烟大法律人(文丛的作者包括了烟台大学法学院现任专任、兼任教师及曾经在烟台大学工作的教师,烟大法学院的校友等)能在这一舞台上自信地展示自己,哪怕所展示的还不值得称道;真诚地奉献自己,哪怕所奉献的成果还显青涩;要勇敢地在舞台上走下去,哪怕不知道路在哪里。

本文丛有如下特点:

“广”。内容涉及民、商、刑、法理、诉讼法等诸领域,研究范围广泛,信息量大;同时,最大限度地展现各专业领域最新研究进展和成果,为广大读者献上全面而内容丰富的学术大餐;

“精”。内容“广”而不乏“精”,内容详实而不乏力度。突出重点,力求在“面”的基础上使每个“点”论证更加精道;抓住事物本质,解决问题根本;关注难点、热点、疑点、争点,排疑解难;

“时”。内容博、深而具前沿性、前瞻性,以深厚的法学理论为积淀,植根法学研究,紧随现实动态、捕捉学术讯息,探讨时事热点,服务中国法治建设。

法学理论博大精深,法学研究之路历程艰辛,在奋进前行的过程中难免彷徨或焦躁,在自我展示中也恐错误纰漏浮然。若蒙读者不吝指正,将不胜感激!

郭明瑞

2007年8月26日

## 编委会名单

主 任 郭明瑞 房绍坤

组成人员 (按拼音顺序排序)

房绍坤 郭明瑞 胡华强 金福海 潘维大  
汤 唯 唐广良 汪建成 杨立新

秘 书 长 张平华 徐 蕊

# 目 录

## 丛书序

绪论 .....	1
<b>第一章 结合犯的理论定位 .....</b>	<b>4</b>
第一节 结合犯的立法意义 .....	4
一、中外刑法理论界的不同认识 .....	4
二、对结合犯立法意义的思考 .....	10
三、重惩结合犯的理论根基 .....	14
第二节 结合犯在刑法理论体系中的合理定位 .....	18
一、结合犯在大陆法系刑法理论中位置的概览 .....	18
二、结合犯在我国刑法理论中位置的鸟瞰 .....	19
三、结合犯在刑法理论体系中位置的思考 .....	20
<b>第二章 结合犯的本体理论 .....</b>	<b>26</b>
第一节 结合犯的界定 .....	26
一、结合犯的概念 .....	26
二、结合犯的类型 .....	35
三、结合犯的结合关系 .....	37
第二节 结合犯的基本特征 .....	40
一、结合犯的主观特征 .....	41
二、结合犯的客观特征 .....	44
第三节 结合犯的刑罚 .....	51
一、结合犯的法定刑配置 .....	52
二、结合犯的刑罚适用 .....	52
<b>第三章 结合犯与相关犯罪形态 .....</b>	<b>54</b>
第一节 结合犯与牵连犯 .....	54
一、牵连犯的基本问题鉴别 .....	54
二、结合犯与牵连犯的异同 .....	72
第二节 结合犯与结果加重犯 .....	77
一、结果加重犯的基本理论概要 .....	77
二、结合犯与结果加重犯的辨识 .....	88
第三节 结合犯与复行为犯 .....	89

一、复行为犯的基本问题研讨 .....	89
二、结合犯与复行为犯的关系 .....	98
第四节 结合犯与并合犯 .....	99
一、并合犯的基本问题概论 .....	99
二、结合犯与并合犯的甄别 .....	101
<b>第四章 结合犯的司法疑难问题 .....</b>	<b>102</b>
第一节 结合犯的既遂问题 .....	102
一、结合犯着手的认定 .....	102
二、结合犯既遂的标准 .....	106
第二节 结合犯的共犯问题 .....	110
一、结合犯的承继共同正犯 .....	110
二、结合犯的帮助犯 .....	116
第三节 结合犯的其他司法疑难问题 .....	119
一、结合犯的竞合 .....	119
二、包括认识下实施基础犯罪行为法律适用的法律适用 .....	123
<b>第五章 结合犯的立法完善 .....</b>	<b>125</b>
第一节 结合犯在我国刑法中的生存空间 .....	125
一、结合犯的生存空间(一):现行的法律制度 .....	125
二、结合犯的生存空间(二):现行的刑事政策 .....	128
三、结合犯的生存空间(三):我国的刑罚目的 .....	133
第二节 我国刑法中是否存在结合犯 .....	135
一、我国刑法中是否存在结合犯的理论纷争 .....	135
二、我国刑法中是否存在结合犯的管窥之见 .....	138
第三节 结合犯的立法建言 .....	145
一、结合犯立法应遵循的基本准则 .....	145
二、结合犯立法例的具体完善 .....	148
<b>第六章 结合犯的学理个罪例析 .....</b>	<b>153</b>
第一节 绑架杀人罪 .....	153
一、绑架杀人罪的概念及其基本特征 .....	153
二、认定本罪应当注意的问题 .....	158
三、本罪的既遂问题 .....	158
四、本罪的刑罚适用 .....	159
第二节 拐卖强奸妇女罪 .....	160
一、拐卖强奸妇女罪的概念及其基本特征 .....	160
二、认定本罪应当注意的问题 .....	165



---

三、本罪的既遂问题 .....	165
四、本罪的刑罚适用 .....	167
第三节 拐卖强迫妇女卖淫罪 .....	168
一、拐卖强迫妇女卖淫罪的概念及基本特征 .....	168
二、认定本罪应当注意的问题 .....	171
三、本罪的既遂问题 .....	172
四、本罪的刑罚适用 .....	174
第四节 强奸强迫妇女卖淫罪 .....	174
一、强奸强迫妇女卖淫罪的概念及其基本特征 .....	174
二、认定本罪应当注意的问题 .....	176
三、本罪的既遂问题 .....	176
四、本罪的刑罚适用 .....	176
参考文献 .....	178
后记 .....	182

## 绪 论

长期以来，由于学界认为我国刑法中不存在结合犯的立法规定，加上我国内地刑法学界对结合犯立法普遍持一种排斥性的态度，结合犯的理论研究相当薄弱，到目前为止还没有一部专门研究结合犯的著作。从笔者掌握的材料来看，对结合犯的研究仅有一篇硕士论文，即应悦的《刑法中结合犯理论研究》（华东政法学院 2003 年 4 月印），还有为数不多的几篇期刊论文。理论研究的薄弱主要表现在以下几个方面：

其一，没有对结合犯的立法意义进行深入的研究。我国内地刑法学者对结合犯的立法意义认识不足：认为结合犯立法与我国犯罪构成理论相矛盾，还认为结合犯立法与我国罪数理论中的相关罪数形态相矛盾。更有学者认为，基于我国法定刑相当严厉的状况，没有必要在我国推行结合犯立法。

其二，对结合犯的研究驻足于对大陆法系刑法中结合犯的介绍，没有对结合犯的设置规律进行科学的总结和探讨，更没有对相关的立法不足进行研讨。

其三，对结合犯的基础性问题缺乏深入的研究。我国内地刑法学者在对结合犯的概念进行界定时一般都脱离了其初始意义，脱离了我国的犯罪成立体系，没有抓住结合犯的本质内涵，在对结合犯特征之揭示上大都是从刑事立法的角度来进行的。在我们看来，这种揭示的实质是对结合犯概念的分解或者说重复，意义不大。任何一个范畴，在自己所属的理论体系中都应有合理的位置。这既是对事物自身进行方便研究的需要，也是整个理论体系得以严谨、科学与协调的内在需求。结合犯作为一个基本的刑法学概念，也毫不例外。然而，我国刑法理论将结合犯视为罪数论的研究范畴，这有悖于罪数论的研究宗旨。

其四，对与结合犯有关的司法疑难问题缺乏研究，诸如结合犯的既遂问题、结合犯的共同犯罪问题、结合犯的犯罪竞合问题、结合犯与相邻犯罪的关系问题，等等。

其五，对结合犯在我国刑法中的生存空间、我国刑法中是否存在结合犯以及结合犯的立法完善缺乏应有的研究。

从国外和我国台湾地区对结合犯的研究来看，应该说这方面的研究成果不少。其研究主要涉及以下几个方面的问题：“结合犯的概念”、“结合犯的立法目的”、“结合犯的独立性”、“结合犯的构成要件”、“结合犯的法律适用”、“结合犯与类似犯罪的区别”。这些研究成果，对我们深化结合犯的理论研究无疑具有很好的借鉴作用和参考价值。不过，国外和我国台湾地区关于结合犯的研究存在

以下两方面的不足。

其一，对一些应当研究的关键问题没有研究。这主要表现为对结合犯的动态构成特征缺乏研究，对结合犯的立法完善缺乏研究，对结合犯的刑罚特征缺乏必要的探究。

其二，一些研究结论分歧较大，值得进一步研究求得正确的研究结论。客观地说，德、日等国和我国台湾地区的学者对结合犯所进行的研究是比较深入和透彻的。但是，对以下几个方面的探讨有待进一步思考：首先，关于结合犯的特征问题，即构成结合犯是否要求犯罪对象具有同一性、在犯罪时间和犯罪地点上是否要求具有机会性。另外，他们在“结合犯故意”的理解上也存在不同的认识。其次，关于结合犯的结合关系问题。德日刑法学界认为，结合犯的结合关系限于“单纯的并合关系”。我国台湾地区的刑法学者则认为，结合犯的结合关系有两种：牵连关系、并合关系。那么结合犯的结合关系究竟是什么？这急需从理论上加以说明。最后，关于结合犯的立法意义问题、结合犯的未遂问题、结合犯的共同犯罪问题、结合犯的竞合问题等学者都需要进行深入研究。

基于以上研究现状，笔者选择“结合犯研究”进行“小题大做”，希冀在现有研究的基础上，对结合犯作进一步的理论探讨，重在突破以下问题：结合犯的设置规律、结合犯立法的重大意义及其理论根基、我国刑法中是否存在结合犯的立法例、结合犯在刑法理论体系中的合理位置、结合犯与相邻犯罪的关系、结合犯之司法疑难问题特别是结合犯的犯罪竞合问题、结合犯立法应当遵循的基本原则，等等。

本书的价值主要体现在以下几个方面：

(1) 立法方面。在大陆法系国家和地区的刑法中，结合犯作为一种立法现象是一种客观现实，它充分发挥刑罚的“边际遏制”功能，产生着其他立法技术不可替代的效果。在这些国家和地区刑法中，结合犯立法具有很强的生命力。然而，我国立法者对结合犯的立法意义没有予以正确的认识，使得我国现行刑法没有自觉运用结合犯这一立法技术，导致结合犯立法在我国刑事立法中没有得到应有的重视。这种局面的产生，从根本上来说，与我国立法者对结合犯的立法价值认识不足有关，而这种认识上的不足又与我国的结合犯理论研究现状有直接关系。对结合犯的立法意义进行深入探讨、对结合犯的设置规律进行科学的总结和概括、对国外的结合犯立法不足进行深入检讨将是本书的重要任务之一。由此可见，以“结合犯研究”作为议题具有较强的立法价值，对我国今后的刑事立法具有一定的指导意义。

(2) 司法实务方面。我国刑法中是否存在结合犯，在我国刑法学界是一个颇有争议的问题。我们认为，我国刑法中虽然不存在大陆法系刑法中的那种典型的结合犯，这是因为结合犯的基本形式是甲罪+乙罪=丙罪，或者甲罪+乙罪=甲

乙罪，但是，这并不能说明我国刑法中没有结合犯。我们考虑问题应抓问题的实质，要考虑一个国家的立法实际。有些学者认为结合犯的成立必须以“结合成一个新的罪名”为条件，从而以此为依据否定我国刑法中结合犯的存在。<sup>①</sup> 这种观点值得商榷。这是因为我国刑法中的罪名并非由立法层面来解决，而实际上是由司法机构通过司法解释加以确认的，所以，立法上不仅不可能出现“结合成一个新的罪名”的情况，而且连组成结合犯的“独立罪名”也没有规定。正因为如此，我们不能机械地套用其他国家或地区的固定模式来否定我国刑法中存在结合犯的客观现实。我们认为，只要是刑法将具有并发或者牵连关系的数罪明确规定在一个刑法规范中，并规定法定刑的，都应被理解为结合犯。既然我国刑法中存在结合犯的立法例，又由于结合犯构成要件的复杂性，法律适用上具有一定的特殊性，故以下问题应该得到很好的解决：构成结合犯所应具备的事实条件、结合犯的既未遂问题、结合犯的共同犯罪问题、结合犯的竞合问题、结合犯的法条竞合问题。以上问题既是客观存在的，又是司法实践中急需解决的。对以上问题的探讨将是本书的重要议题，具有较强的司法实践价值。

(3) 理论创新。首先，我们初步构建了结合犯研究的理论体系。从目前的研究现状来看，我国刑法学界对结合犯的研究仅仅是流于浅显性的论述，缺乏系统性、全面性，没有构建出结合犯研究的理论体系。本书将以基础理论——刑事立法——刑事司法为红线来构建结合犯研究的理论体系。其次，在研究方法上运用比较分析的方法。鉴于对结合犯的论述并不多见，对于结合犯内涵的厘清及相关问题的探讨相对也就存在许多困难。再加上我国刑法有关结合犯的规定均较德、日、我国台湾地区刑法之规定显得繁杂许多，且结合形态缺乏典型性。因此，本书将对德国、日本及我国学者关于结合犯的研究成果及所举的实例加以分析、比较、归纳，提出重要的争点，然后加以论述。对于这些争点，本书将逐一检讨、探究其问题的症结所在，并以日本、我国台湾地区立法例作为比较时的参考，在立论上反复修正，以求见解具有一贯性。再次，将对一些理论争议问题进行探索、思考，以求形成一些有益的结论。这主要表现在：从动态的角度对结合犯的构成特征进行探索，对结合犯的概念进行探索，对结合关系的种类进行思考，对结合犯的立法意义进行思考，对结合犯在刑法理论中的合理定位进行思考，对牵连犯、结果加重犯、连续犯、复行为犯、并合犯中的若干争议问题进行新的思考，并借此对结合犯与牵连犯、结果加重犯、连续犯、复行为犯、并合犯之间的关系进行重新界定，对结合犯的法律适用问题进行新的探究，对我国的结合犯理论进行检讨和反思，对我国结合犯的立法完善提出基本准则和具体意见。

<sup>①</sup> 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社，2000年，第196页。

## 第一章 结合犯的理论定位

在大陆法系刑法中，结合犯是一种普遍存在的立法现象。然而，自结合犯这一立法现象出现之日起，它就受到学界的质疑。即便持赞成态度的学者，也对结合犯的存在价值有着不同的解读。那么，结合犯究竟有无存在的意义？从理论研究方便出发，结合犯在整个刑法理论体系中如何获得自己的一席之地？本章试图对这两方面的问题作一些探讨。

### 第一节 结合犯的立法意义

刑法的任何一个条文都有其规范的对象与立法意义。当规范的对象不够明确或者在适用上发生疑问时，立法意义就显得相当重要。然而，结合犯的立法意义是什么？这在目前有关著述中并没有得到深入的探讨。为此，本节试从不同角度对这一问题进行探究，以求得到比较圆满的解释。

#### 一、中外刑法理论界的不同认识

立法者为什么要将数个犯罪的构成要件结合规定为一个构成要件？换句话说，结合犯之立法意义究竟何在？关于这方面的理论探讨在国内外刑法学界并不多见，即便是在拥有大量结合犯立法例的日本，也只有少数学者提出了一些并不成熟的见解。

一种见解认为，立法者之所以将数个犯罪的构成要件结合规定为一个犯罪构成要件，是因为数个犯罪在实行的时间上、场合上相互接近。比如，安平政吉在讨论结合犯的立法意义时就指出：“结合犯，是立法者着眼两个以上各自独立的犯罪于实行的时间上、场合上相互接近的事实，将这些犯罪规定于一个构成要件的情形。”<sup>①</sup>

另外一种见解则认为，立法者之所以将数个犯罪的构成要件结合规定为一个犯罪构成要件，是因为数个犯罪之间存在手段目的关系，是为了不适用牵连犯的处罚原则。“结合犯是结合两个以上独立成罪的行为而为的构成要件。例如，强盗犯是结合暴行、胁迫与财物的窃取为构成要件。在这种场合中，暴行、胁迫是

<sup>①</sup> [日] 安平政吉：《新修刑法总论》，酒井书店，1985年，第411页。

窃取的手段行为，不受各自独立构成要件的评价，强盗罪是基于一个构成要件而包括的评价。”<sup>①</sup>“所谓结合犯是结合数种应该独立成罪的行为为构成要件。例如，在加重的逃走罪中，对拘禁场、械具的损害和暴行胁迫的行为，被结合为一个构成要件。损坏罪、暴行罪、胁迫罪等，与单纯逃走罪当然不成立牵连犯。”<sup>②</sup>

在笔者看来，第一种见解对结合犯立法意义的揭示不是很深入。这是因为，该见解并没有说明立法者为什么要在实行的时间上、场合上相互接近的数罪设置为结合犯，更没有说明立法者为什么不将所有的在实行的时间上、场合上相互接近的数罪都设置为结合犯而是有所选择的这一客观事实。

第二种见解对结合犯立法意义的揭示同样缺乏深入性。这突出表现在，该种见解并没有说明立法者为什么将具有牵连关系的数罪设置为结合犯，更没有说明立法者为什么不将所有的具有牵连关系的数罪都设置为结合犯。

应当说，日本刑法学界对结合犯立法意义的探讨是浅层次的。严格说来，上述见解应被理解为对组成结合犯之数罪间内在联系所进行的描述，而不是对结合犯立法意义所进行的探讨。

与日本刑法学界相比，我国台湾地区的刑法学者对结合犯立法意义的探讨是较为深入的，在探讨的过程中形成了以下几种不同的见解。

(1)“恶性之深、实害之巨论”。持该论的学者认为，立法者之所以将数个犯罪的构成要件结合规定为一个构成要件，是考虑到实施这些数罪的行为人“恶性之深、实害之巨”。<sup>③</sup>论者举例说，实施强奸杀人罪不但坏人名节，还毁人生命，恶性特深，所以需有结合犯之规定。

(2)“衡平论”。持“衡平论”的学者主张，立法者之所以将数个犯罪的构成要件结合规定为一个构成要件，是考虑到罪刑衡平的需求。如果对实施该数罪的行为人按照想象竞合犯、牵连犯、连续犯处理，就会破坏罪刑相适应原则，无法满足罪刑衡平的需求。为了满足罪刑衡平的基本要求，立法者必须设置结合犯，必须用新设的犯罪类型来取代刑法总则关于犯罪竞合的规定。比如，有学者指出：“结合犯乃将两个以上之独立犯罪，以法律之规定，结合成一个新的罪名。凡因主要犯罪，而衍生之其他犯罪，法律上将其相结合成立一新罪名者，即谓之结合犯。其主行为为基本犯罪，凡利用实施基本犯罪之时机，而起意为其他犯罪，二者间具有意思之联络者，即可成立结合犯。如强盗未有所获，而起意为其挟人勒索，于盗所见美女貌美，而起意强奸。亦有由于基本行为与其他行为之间，出于方法或结果之关系。如发掘坟墓而窃取殓物，发掘坟墓乃窃取殓物之方

① [日]大谷实：《刑法讲义总论》，成文堂，1989年，第465页。

② [日]团藤重光：《刑法纲要》（总论），创文社，1965年，第414页。

③ 韩忠谟：《刑法各论》，三民书局，1982年，第260页。

法。强盗因事主认识其人，乃将杀人以灭口，是出于强盗行为之结果。故在二个犯罪行为之间，亦常具有牵连之关系，视其情节，本亦有可成立牵连犯，但因牵连犯从一重罪处罚，不能达到刑罚之平衡，法律乃将其结合成一独立罪名，成为实质上一罪，并科以较重之法定刑，与牵连犯之独立成立数罪名，就其中较重之罪处断有异，其立法目的乃在于加重惩处。”<sup>①</sup>

(3) “边际阻遏论”。持该种观点的学者主张，立法者之所以将数个犯罪的构成要件结合规定为一个构成要件，是为了发挥刑罚的“边际阻遏”功能<sup>②</sup>，阻遏犯罪人再去实施其他犯罪。“结合犯之立法意义乃预防行为入于同一‘犯罪时机’，实施犯罪行为，而藉由较重之刑罚以吓阻行为入放弃其犯罪计划。申言之，犯罪人常于犯罪时利用同一时机或受到当时犯罪计划之激励影响进而更犯他罪，而造成更大的法益侵害。因此，如何对略重之罪定略重之刑罚，以诱使罪犯因考量边际刑罚之加重，而自动选择轻罪去犯，则为‘边际阻遏’之功能。”<sup>③</sup>

“恶性之深、实害之巨论”认识到结合犯具有严重的社会危害性，试图为结合犯设置严厉的法定刑找到理论根据，这是值得肯定的。但是，该见解没有说明为什么行为入触犯结合犯时就“恶性之深、实害之巨”，而当行为入分开实施组成结合犯之数个犯罪就不再“恶性之深、实害之巨”？这决定了它不能充分说明为什么对“恶性之深、实害之巨”的犯罪不能运用数罪并罚制度处罚而设置结合犯。

另外，“恶性之深、实害之巨”具有非常浓厚的报复主义色彩，将其作为加重行为入惩罚的依据与现代刑罚目的理论不符。正如有学者所说：“刑罚理论向来有应报刑论与目的刑论之对立。此项对立，实根源于绝对主义与相对主义之对立而来，时至今日，倾向于古典学派之学者，已无人采绝对主义；纵或承认刑罚之应报要素，惟如康德之同害应报观念、黑格尔之等价应报观念及宾丁之法律应报观念，原封不动予以接受者，亦已绝无仅有。此种倾向之表现，即并合主义与分配主义理念是。亦即现代刑罚之归宿，已由应报刑趋于教育刑，且自刑罚朝向

<sup>①</sup> 褚剑鸿：《刑法分则释论》（下），台湾商务印书馆，1990年，第2页。

<sup>②</sup> 美国芝加哥大学的法律经济学家柏士纳（Richard A. Posner）用经济观点来分析刑法，而提出“边际阻遏”（marginal deterrence）的效果。他认为用经济观点来分析刑法，刑事责任也仅仅是价格行为的一种方法而已。刑法若能对非法行为有一套合理的代价表（schedule of “price”），那么当一个罪犯不是被判监禁，而是被课以相同等值的法外处罚时，其他人为何仍须在有意该罪犯会有进一步的犯罪行为呢？只有在进一步的犯罪行为于公于私皆能符合成本公平的情况下，该罪犯才可能再从事。对于本质上是低成本、有拘束力之交易的普通法罪行，应该强调的非仅是课以代价而应在于“预防”。罪行的高频率所反应的并非社会意愿而是罪行理解、判断、处罚的成本。因此，若能在一合理的成本上预防该罪行，则社会成本便较小；反之，潜在的社会利益便较大。〔美〕柏士纳：《法律之经济分析》，唐豫民译，台湾商务印书馆，1989年，第147～162页。

<sup>③</sup> 黄金龙：《论结合犯之立法目的》，《高雄律师会讯》，1997年，第2卷，第1期。

保安处分的方向发展。”<sup>①</sup>

“衡平论”指出，立法者设置结合犯是为了修正刑法总则关于犯罪竞合的规定以进行严惩，而达到罪刑相适应的要求。这在一定程度上揭示了结合犯的立法意义。但是，该见解的不足之处在于缺乏严惩理由的必要论证，没有说明为什么对“数个犯罪”不能通过数罪并罚达到严惩的目的。

“边际阻遏论”将设置结合犯的立法意义归结为预防犯罪人实施其他犯罪，克服了“恶性之深、实害之巨论”的应报主义色彩，与现代刑罚目的理论相符。对此，我们是认同的。只是该见解没有解释为什么不能通过数罪并罚的制度来阻遏犯罪人利用同一“犯罪时机”实施其他犯罪，此为其一。其二，“边际阻遏论”不能全面说明设置结合犯的立法意义。该观点只是解释了设置并发型结合犯的立法意义而没有解释设置牵连型结合犯的立法意义。

通过以上考察，我们发现，我国台湾地区对结合犯立法意义的探讨已不再只是揭示组成结合犯之数罪间的内在联系，而是一种较深层次上的说明。不过，这些探讨也存在着一些不容忽视的问题，应当引起我们的注意和进一步思考。

我国内地刑法学界基本上没有对结合犯的立法意义展开讨论，只是讨论了在我国刑法中是否应设置结合犯。<sup>②</sup>有些学者认为，刑法不应设置结合犯，并提出在我国刑法理论中应取消结合犯理论的设想。<sup>③</sup>该观点其实是在否定结合犯的立法意义。其主张取消结合犯的理由主要有以下几点。

(1) 设置结合犯与我国犯罪构成理论相冲突。“我国犯罪构成理论是四元结构，即由主体、主观方面、客体、客观方面四要件组成，其中客观方面的行为，强调每一犯罪都有一个符合该犯罪构成客观要件的行为，同样，一个完整的犯罪构成应有且仅有一个构成行为。然而结合犯模式却突破了此理论：一个犯罪构成中包含有两个分别符合不同犯罪构成客观要件的行为，这势必使不同犯罪构成要件的内容含混，有悖于刑法理论中犯罪构成与罪名一一对应的逻辑关系之嫌。”<sup>④</sup>

(2) 设置结合犯与我国相关罪数形态相矛盾。“结合犯理论不符合我国刑法

<sup>①</sup> 林山田：《刑罚学》，台湾商务印书馆，1977年，第46页。

<sup>②</sup> 在我国内地，也有个别学者站在“诉讼经济”的立场上肯定结合犯的立法意义。持该立场的学者认为，对于这种同时发生的机会较多的犯罪行为，如果每次都分别起诉，定罪量刑，再进行数罪并罚，在司法操作中比较烦琐。为了方便诉讼，有必要把这样的犯罪行为结合成一个新的犯罪。参见陈庆安：《结合犯立法刍议》，《河南师范大学学报》，2003年，第6期。在笔者看来，这种观点难以成立。这是因为，基于罪刑相当原则的考虑，法官在对结合犯犯罪量刑时，不可能不对基础犯罪与相结合之罪进行审理以及实质上的量刑考虑。

<sup>③</sup> 向朝阳、莫晓宇：《结合犯理论在我国刑法中存在的合理性质疑》，《法学评论》，2002年，第1期。

<sup>④</sup> 向朝阳、莫晓宇：《结合犯理论在我国刑法中存在的合理性质疑》，《法学评论》，2002年，第1期。



罪数划分标准……按照我国犯罪构成的个数标准，具备一个犯罪构成为一罪，具备数个犯罪构成为数罪。就结合犯这一罪数形态而言，实际上是两个以上犯罪的集合，组成结合犯的每一个犯罪都完整地齐备了犯罪构成的四要件，依据犯罪构成标准，结合犯是实质的数罪，且满足了犯罪构成意义上数罪的归类尺度，应当然地作为数罪处断。若将该两个以上犯罪作为一罪处断，显然违背了罪数划分的基本标准。”<sup>①</sup>

(3) 将犯意迥异、各自独立的若干犯罪行为，人为地加以合并形成一个新罪缺乏逻辑基础，更缺乏必要的逻辑联系支撑。论者在充分肯定想象竞合犯、牵连犯存在合理性的基础上指出：“结合犯是由两个以上的行为集合而成的，且每一个行为已符合犯罪构成的要件，是实质的数行为，若将其作为一罪，缺乏想象竞合犯天然的一罪基础……反观结合犯，却会发现，结合犯形态中两个以上的犯罪行为之间缺乏牵连犯各行为之间的密切联系。二行为并未形成一个统一的犯罪整体。”<sup>②</sup>

我们认为，该论者否定结合犯立法意义的上述理由经不起推敲，是站不住脚的。

(1) 设置结合犯与我国犯罪构成理论并不冲突。论者之所以主张设置结合犯与我国犯罪构成理论相冲突，是因为论者认为一个犯罪构成的客观要件中应当仅仅有一个行为，不能内含两个以上行为。我们认为，一个犯罪构成的客观要件中内含一个行为，这仅仅是犯罪构成要件要素的常态化表现。我们不能因此而忽视犯罪构成要件要素的复杂性表现。理论上通常认为，就犯罪构成要件的要素而言，犯罪构成要件有简单犯罪构成要件和复杂犯罪构成要件之分。在对犯罪构成要件要素的理解上，我们应当重视复杂犯罪构成要件的存在。所谓复杂的犯罪构成要件，是指刑法条文规定的犯罪构成的诸要件中内涵着多个要素，其客观要素、主观要素、客体要素为两个以上。因此，我们不能想当然地认为一个犯罪构成中只能包括一个行为、一个结果、一个罪过，而不符合这个模式的就是犯罪构成要件的另类。很显然，论者之所以认为设置结合犯与我国犯罪构成理论相冲突，就是在犯罪构成要件要素的理解上犯了简单化的错误。

(2) 设置结合犯与我国相关罪数形态并不矛盾。论者之所以主张结合犯与我国相关罪数形态相矛盾，是因为论者认为一个完整的犯罪构成中仅仅包括一个犯罪构成。换句话说，论者视野下的犯罪构成仅仅是单一的犯罪构成。事实上，单一的犯罪构成是犯罪构成的常态模式。但这不能排除立法者基于特定考虑将若干个单一的犯罪构成“复合”成一个具有独立意义的犯罪构成。毕竟一个具体犯罪

<sup>①</sup> 向朝阳、莫晓宇：《结合犯理论在我国刑法中存在的合理性质疑》，《法学评论》，2002年，第1期。

<sup>②</sup> 向朝阳、莫晓宇：《结合犯理论在我国刑法中存在的合理性质疑》，《法学评论》，2002年，第1期。