

结合犯的刑事责任合理性研究

李冠煜

(北京师范大学刑事法律科学研究院, 北京, 100875)

摘要: 结合犯的刑事责任是一种加重刑事责任。德国、日本和我国台湾地区刑法有关结合犯的规定各有特点。结合犯刑罚的创制和裁量必须坚持“并合主义”, 使结合犯的刑事责任与结果加重犯的刑事责任有所区别, 体现合理性。

关键词: 结合犯; 刑事责任; 法定刑; 并合主义; 大陆法系

中图分类号: D924.11

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)03-0070-07

结合犯(zusammengesetzte Delikte)是德国、日本、我国台湾地区等大陆法系国家(地区)刑法明文规定的犯罪类型, 是社会生活中常见、多发的犯罪现象。一般认为, 将两个以上各自单独成罪的行为结合为一个构成要件的犯罪是结合犯。^[1]关于结合犯的刑事责任合理性问题, 理论界研究得较少, 本文拟对此作简要探析。

一、结合犯的法定刑

科学的法定刑是正确落实刑事责任的先决条件, 探讨结合犯刑事责任的合理性必须首先研究结合犯的法定刑是否科学。而结合犯系由数个原罪结合而成, 研究其刑事责任的合理性也不可避免地要将结合犯的法定刑与原罪的法定刑相比较。

(一) 德国刑法 中结合犯的法定刑

该法明示的结合犯主要有: 致儿童死亡的性滥用(第 176 条 b)、强制猥亵和强奸致死(第 178 条)、掳人勒赎(第 239 条 a 第 3 项)、抢劫致死(第 251 条)、纵火致人死亡(第 306 条 c), 参见表 1。

(二) 日本刑法 中结合犯的法定刑

该法中典型的结合犯有 4 个, 即强盗罪(第 236 条第 1 项)、强盗伤人罪、强盗杀人罪(第 240 条)和强盗强奸罪(第 241 条前段), 不包括有争议的加重犯(见表 2)。

(三) 我国台湾地区刑法 中结合犯的法定刑

该法规定了较多的结合犯, 如第 226 条之一强制

性交罪的结合犯、第 249 条发掘坟墓罪的结合犯、第 332 条强盗罪的结合犯、第 334 条海盗罪的结合犯、第 348 条掳人勒赎罪的结合犯等, 仅选择其中常见的 16 个结合犯, 以便与德、日刑法对比(见表 3)。

(四) 比较与评析

首先, 在刑种方面, 德国刑法中的结合犯只有有期徒刑和终身自由刑两种, 这与其被结合之罪的范围和性质有关。被结合之罪集中在妨害性自决权的犯罪、侵害他人生命的犯罪、侵害他人人身自由的犯罪、抢劫犯罪和危害公共安全的犯罪中, 且后罪一律是谋杀罪或故意杀人罪, 因此, 结合犯主要表现为侵害生命法益的犯罪。但是, 根据《德意志联邦共和国基本法》第 102 条“死刑应予废止”之规定, 德国已于 1949 年废止了死刑。在德国刑法构建的刑罚和保安处分双轨制(die Zweispurigkeit der Strafe und Massregeln)的刑罚体系下, 自由刑构成了刑罚体系的支柱, 终身自由刑就成为最严厉的刑罚, 所以结合犯的刑种与杀人犯罪的刑种一致, 没有超出自由刑的范畴。日本刑法中的结合犯的刑种包括有期徒刑、无期徒刑和死刑三种, 被结合之罪仅限于针对身体、生命安全的犯罪、针对性自由的犯罪和针对个人财产的犯罪, 都属于针对个人法益的犯罪, 且结合之罪也只发生在强盗罪的场合, 根本原因是: 从刑事学的立场来看, 犯人在抢劫之际造成他人死伤的情况或利用抢劫机会犯强奸罪的场合很多, 为了对生命、身体、性自由进行特别保护, 对这种行为特意从重处罚。^[2]日本的判例也明确指出, 强盗伤人罪、强盗杀人罪是特别想保护强盗机会中被害人生命、身体的安全。^[3]出于理性的报应正义和预

表 1 德国刑法中结合犯之法定刑的比较

原罪之一(前罪) 法定刑的下限/上限	原罪之二(后罪) 法定刑的下限/上限	新罪(结合之罪) 法定刑的下限/上限
对儿童的性滥用(第 176 条) 6 个月自由刑/10 年自由刑	谋杀(第 211 条) 终身自由刑 故意杀人(第 212 条第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	致儿童死亡的性滥用(第 176 条 b) 10 年自由刑/终身自由刑
强制猥亵、强奸(第 177 条) 1 年自由刑/15 年自由刑	谋杀(第 211 条) 终身自由刑 故意杀人(第 212 条第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	强制猥亵和强奸致死(第 178 条) 10 年自由刑/终身自由刑
掳人勒赎(第 239 条 a 第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	谋杀(第 211 条) 终身自由刑 故意杀人(第 212 条第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	掳人勒赎(第 239 条 a 第 3 项) 10 年自由刑/终身自由刑
抢劫(第 249 条) 6 个月自由刑/5 年自由刑	谋杀(第 211 条) 终身自由刑 故意杀人(第 212 条第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	抢劫致死(第 251 条) 10 年自由刑/终身自由刑
纵火(第 306 条) 1 年自由刑/10 年自由刑	谋杀(第 211 条) 终身自由刑 故意杀人(第 212 条第 1 项) 5 年自由刑/15 年自由刑	纵火致人死亡(第 306 条 c) 10 年自由刑/终身自由刑

表 2 日本刑法中结合犯之法定刑的比较

原罪之一(前罪) 法定刑的下限/上限	原罪之二(后罪) 法定刑的下限/上限	新罪(结合之罪) 法定刑的下限/上限
暴行罪(第 208 条) 科料/2 年惩役 胁迫罪(第 222 条) 罚金/2 年惩役	窃盗罪(第 235 条) 1 月惩役/10 年惩役	强盗罪(第 236 条第 1 项) 5 年惩役/20 年惩役
强盗罪(第 236 条第 1 项) 5 年惩役/20 年惩役	伤害罪(第 204 条) 科料/15 年惩役	强盗伤人罪(第 240 条前段) 6 年惩役/无期惩役
强盗罪(第 236 条第 1 项) 5 年惩役/20 年惩役	杀人罪(第 199 条) 5 年惩役/死刑	强盗杀人罪(第 240 条后段) 无期惩役/死刑
强盗罪(第 236 条第 1 项) 5 年惩役/20 年惩役	强奸罪(第 177 条) 3 年惩役/20 年惩役	强盗强奸罪(第 241 条前段) 7 年惩役/无期惩役

防犯罪目的的考虑，结合之罪的法定刑应该适当高于被结合之罪的法定刑，刑种升格也就在所难免。反观我国台湾地区刑法中的结合犯的刑种，也主要是有期徒刑、无期徒刑和死刑三种，但死刑出现的频率较高，表明通过结合犯抗拒严重犯罪的功能较为依赖，体现了明显的重刑化倾向。被结合之罪广泛分布在公共危险罪、妨害性自主罪、杀人罪、伤害罪、妨害自由罪、抢夺、强盗及海盗罪、掳人勒赎罪等章节，原罪之刑本已很重，待其结合之后致使结合犯的危险性显著增大，不但改变刑罚的种类，甚至已经逾越生死的界限。该法的另一特点就是少数结合犯由两个死罪结合而成，那么，结合犯以死刑作为法定最高刑也就顺理成

章。这不仅导致死刑罪名的增加，而且提升了刑罚整体的严厉性。

其次，在刑度方面，德国刑法中的结合犯由于可视为侵害生命法益的犯罪，所以其法定最低刑、最高刑都未超过谋杀罪或故意杀人罪的刑罚幅度。具体而言，其法定最低刑适当高于或等于两个原罪的刑罚之和，法定最高刑与杀人犯罪的持平，一律为终身自由刑。总之，该法中结合犯的刑期一致，轻重适度，有利于执法统一，践行作为德国刑事政策基础的人道主义原则(Grundsatz der Humanitaet)。日本刑法中的结合犯因为主要限于针对人身法益的犯罪，所以刑期较两个原罪的刑罚之和有所延长；当远远超过有期惩役 20

表 3 我国台湾地区刑法中结合犯之法定刑的比较

原罪之一(前罪) 法定刑的下限/上限	原罪之二(后罪) 法定刑的下限/上限	新罪(结合之罪) 法定刑的下限/上限
普通强制性交罪(第 221 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	普通杀人罪(第 271 条) 10 年徒刑/死刑	强制性交杀人罪(第 226 条之一前段) 无期徒刑/死刑
普通强制性交罪(第 221 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	普通伤害罪(第 277 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	强制性交重伤罪(第 226 条之一后段) 10 年徒刑/无期徒刑
强制罪(第 304 条) 罚金/3 年徒刑	普通窃盗罪(第 320 条) 罚金/5 年徒刑	普通强盗罪(第 328 条) 5 年徒刑/15 年徒刑
普通强盗罪(第 328 条第 1 项) 5 年徒刑/15 年徒刑	普通杀人罪(第 271 条) 10 年徒刑/死刑	强盗杀人罪(第 332 条第 1 项) 无期徒刑/死刑
普通强盗罪(第 328 条第 1 项) 5 年徒刑/15 年徒刑	放火罪(第 173 条第 1 项) 7 年徒刑/无期徒刑	强盗放火罪(第 332 条第 2 项第 1 款) 10 年徒刑/死刑
普通强盗罪(第 328 条第 1 项) 5 年徒刑/15 年徒刑	普通强制性交罪(第 221 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	强盗强制性交罪(第 332 条第 2 项第 2 款) 10 年徒刑/死刑
普通强盗罪(第 328 条第 1 项) 5 年徒刑/15 年徒刑	掳人勒赎罪(第 347 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	强盗掳人勒赎罪(第 332 条第 2 项第 3 款) 10 年徒刑/死刑
普通强盗罪(第 328 条第 1 项) 5 年徒刑/15 年徒刑	普通伤害罪(第 277 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	强盗重伤罪(第 332 条第 2 项第 4 款) 10 年徒刑/死刑
海盗罪(第 333 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通杀人罪(第 271 条) 10 年徒刑/死刑	海盗杀人罪(第 334 条第 1 项) 无期徒刑/死刑
海盗罪(第 333 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	放火罪(第 173 条第 1 项) 7 年徒刑/无期徒刑	海盗放火罪(第 334 条第 2 项第 1 款) 12 年徒刑/死刑
海盗罪(第 333 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通强制性交罪(第 221 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	海盗强制性交罪(第 334 条第 2 项第 2 款) 12 年徒刑/死刑
海盗罪(第 333 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	掳人勒赎罪(第 347 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	海盗掳人勒赎罪(第 334 条第 2 项第 3 款) 12 年徒刑/死刑
海盗罪(第 333 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通伤害罪(第 271 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	海盗重伤罪(第 334 条第 2 项第 4 款) 12 年徒刑/死刑
掳人勒赎罪(第 347 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通杀人罪(第 271 条) 10 年徒刑/死刑	掳人勒赎杀人罪(第 348 条第 1 项) 无期徒刑/死刑
掳人勒赎罪(第 347 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通强制性交罪(第 221 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	掳人勒赎强制性交罪(第 348 条第 2 项第 1 款) 12 年徒刑/死刑
掳人勒赎罪(第 347 条第 1 项) 7 年徒刑/死刑	普通伤害罪(第 277 条) 3 年徒刑/10 年徒刑	掳人勒赎重伤罪(第 348 条第 2 项第 2 款) 12 年徒刑/死刑

年的最高刑期或作为并合罪被加重的 30 年有期徒刑的最长刑期时，刑种就变更为无期徒刑；当原罪最高刑为死刑时，结合犯的最高刑同样为死刑。总之，该法中结合犯的法定最低刑、最高刑适当重于两个原罪的刑罚之和，但并未明显与其不相适应；与并合罪的

刑罚相协调，当裁判确定之前数罪中不能被处以无期徒刑或死刑时，能弥补加重单一刑主义之不足，足以实现罪责均衡，彻底保护重要法益。而我国台湾地区刑法中的结合犯具有高度的危险性，这一危险性源自数个原罪之危险性的累加。由于数个原罪本为重罪，

致使结合犯之刑罚攀比上升，能够任意地超越生死。另外，死刑罪名之间的结合除了片面强调死刑的威慑功能外，还有扩大死刑适用的危险，是极度迷信重刑主义的表现，已经失去了重刑的有效性、必要性与平衡性。总体来看，德、日刑法对结合犯规定的法定刑与其刑事责任是相称的，这不仅体现在与原罪法定刑的关系上，还体现在与实质竞合法律效果的比较上。而我国台湾地区刑法规定的结合犯存在着程度不同的刑事责任不合理的问题，突出体现在法定最高刑为死刑的结合犯中。

最后，在比较德国、日本和我国台湾地区刑法中的结合犯时，必须考虑其所处的时代背景、法治进程、国民意识等因素，才能作出客观的评判。总之，德、日和我国台湾地区基于各自的实际情况对结合犯进行了方向相反的修改，德、日刑法趋于重刑化，而台湾地区刑法倾向于轻刑化，而这种变化是基于各自社会现实和刑事政策的必然选择。

二、结合犯刑罚的本质

通过以上列表可以看出，德国、日本和我国台湾地区刑法不约而同地对结合犯规定了重刑，这不仅是结合犯的加重根据及本质决定的，也是结合犯刑罚的正当化根据的要求。所谓结合犯的刑事责任合理性研究，就是通过比较结合犯的法定刑与原罪及有关罪数形态的法定刑，在揭示结合犯刑罚本质的基础上，归纳出科学创制结合犯刑罚的原则，进而对其准确地裁量刑罚。

在刑罚本质或刑罚的正当化根据上，旧派与新派之间长期存在着报应刑论(Theorie der Vergeltungsstrafe)和目的刑论(Theorie der Zweckstrafe)的对立。报应刑论以报应原理为出发点，认为刑罚是国家对已然之罪科处的害恶，其中，又有绝对的报应刑论或绝对主义(absolute Theorie)与相对的报应刑论或相对主义(relative Theorie)之分。前者认为，作为报应的刑罚本身具有超越各个附随目的的绝对意义，刑罚与目的等功利问题无关，仅针对犯罪这种害恶的行为实施与之相当的刑罚。后者既认为刑罚通过对犯罪施加惩罚而给予报应，又承认刑罚具有使犯人不再犯罪(特别预防主义，Theorie der Spezialprävention)或使其他国民也不犯罪(一般预防主义，Theorie der Generalprävention)的特别意义。简言之，前者认为刑罚权的根据只在于正义的要求或道义的必然性，即“因为有犯罪才予以处罚”(Punitur, quia peccatum est)；后

者认为刑罚权的根据在于其有用性乃至合目的性，即“为了不犯罪才予以处罚”(Punitur, ne peccetur)。随着两派观点对立的缓和，现已趋向折中说或并合主义(Vereinigungstheorie)。德国学者迈耶明确提出了“分配理论”(Verteilungstheorie)，耶赛克等将其称作“综合理论”(Vereinigungstheorie)，日本学者大谷实则将其称作“综合说”。并合主义吸收了报应刑论与目的刑论的合理成分，既承认刑罚的报应性，也承认刑罚的目的性，即刑罚权的根据在于正义与合目的性，提出“因为有犯罪，并且为了不犯罪，才予以处罚”(Punitur, quia peccatum est, ne peccetur)。并合主义现已在德、日等大陆法系国家(地区)理论界占据通说的地位。

笔者赞成并合主义。并合主义的刑罚观是对报应刑主义和目的刑主义的扬弃，既着眼于刑罚固有的报应的一面，又避免陷入纯粹工具主义的理念中，重视现代社会对刑罚文明的要求，以理性的刑罚目的观来消解报应刑主义浓厚的感性色彩，具有现实合理性和时代进步性。或者说，刑罚的本质是报应还是改善(教育)，虽然存在学说上的争论，但报应与改善绝不是二者择一的排他关系。报应是刑罚本质的核心，改善是刑罚的重要机能之一，两者不是互相排斥的观念，是出色的并存的思想。不，毋宁说只有使两者并存，刑罚的真正价值才能发挥。^[4]此其一。其二，并合主义原则已为一些国家(地区)的刑事立法所肯定，具有明确的法律依据，如《德国刑法典》第46条第1款、《俄罗斯联邦刑法典》第60条第3款、《意大利刑法典》第133条、《台湾刑法典》第57条等均有类似规定。我国《刑法》第61条的规定也表明，量刑时还要考虑行为人的危险人身危险性大小和预防效果，刑罚轻重和罪行大小的对应并不是绝对的。因此，我国《刑法》同样体现了并合主义的精神。其三，在并合主义原则的指导下，可以将结合犯的刑罚限定在一定的幅度内，真正实现罪责刑相适应，使秩序维持和自由保障并重。有了并合主义的限制，结合犯的刑罚从整体上将保持在适当的限度内：既不会过于严厉，以至被视为重刑主义、结果责任的产物而超出了报应的限度，因为刑罚必须与罪犯的人身危险性相适应，故可以防止为了追求报应而科处不必要的刑罚；也不至于太过轻缓以致罚不当罪而难以体现报应的正义性，因为刑罚必须与罪行轻重相适应，故可以防止为了片面追求特殊预防的效果而导致刑罚畸轻。从根本上看，并合主义有效制约了刑罚权的发动与不合理刑罚的滥用。而且，根据迈耶的“分配理论”，刑罚的法定、量定和执行的阶段有着各自不同的刑罚目的，而这些指导理念都位于并合主义的框架之下。因此，并合主义完全可以成为指导结合犯刑罚创制、裁量和执行的基本

原则。当然,为了适应刑罚的发展阶段以充分实现刑罚的目的,在制刑时,要侧重报应和一般预防,而在量刑时,要侧重报应和特殊预防。

三、结合犯刑罚创制的原则

只有在并合主义原则的指导下,建立结构合理、轻重协调、功能完善的刑罚体系,才能合理地追究行为人的刑事责任。大陆法系学者对结合犯研究得较少,却对结果加重犯研究得很充分。德国学者洛伦岑(Lorenzen)就从合宪性观点得出结果加重犯的法定刑应符合以下原则:与人类的尊严不可侵犯性相关联,结果加重犯的法定刑的上限、下限应分别和责任主义相调和,即应具有相应责任的法定刑;与公平原理相关联,结果加重犯的法定刑应与采用观念竞合的处理方法的处断刑不能显著的不相适应;与法治主义的比例原则(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)相关联,结果加重犯的法定刑不应显著地超过刑事政策目的的责任非难。^[5]上述第一和第三个原则分别从实现报应正义和追求预防目的两个方面体现了并合主义原则;第二个原则是从结果加重犯的本质和结构特征来限定其范围,使之区别于观念竞合。洛伦岑对结果加重犯法定刑的分析很有启发意义。笔者认为,由并合主义的基本原则可派生出以下几项具体原则,作为结合犯刑罚创制的原则。

(一) 双重评价禁止原则

双重评价禁止原则即禁止重复评价(Doppelverurteilungssperre)原则,是指在定罪量刑时,禁止对同一犯罪事实予以二次或二次以上的法律评价。其实,禁止重复评价不仅体现在量刑上,而且还贯穿于定罪之中。在某种意义上说,禁止定罪中的重复评价甚至较之禁止量刑中的重复评价更为重要。法条竞合在立法的设置与司法的适用中,都是以禁止重复评价为前提的。^[6]对于立法机关为了确定法定刑而已经评价的事实,法官不得再次评价,如果法官再次评价,就意味着法官侵入了立法领域。这便违背法治原则。所以,禁止双重评价是刑法理论与司法实践必须遵循的一项原则。^[7]之所以强调这一原则,是因为立法者可能考虑到数个原罪本具有高度的犯罪率和危险性,待其结合成为新的犯罪类型之后,法益侵害性有增无减,必须规定显著高于原罪的刑罚。但是,原罪的社会危害性在刑法将其规定为犯罪构成时就被确定下来了,体现在犯罪构成客观方面和主观方面的具体要素中。若涉及到对基本犯罪的加重或减轻处罚,刑法会适当

修正基本法定刑,作出特别规定。换言之,原罪的社会危害性已被刑法明文具体化为犯罪构成要件及各种量刑情节,并被精确量化为一定幅度的法定刑,形成衡量罪行轻重的刑罚阶梯。在此情况下,如将两个原罪结合之后构成一个新罪,并随意升格刑种,肆意加重刑罚,即意味着原已被精确化、具体化的危害性标准荡然无存;立法者是在原罪的危害性之外又附加了其他条件,作为加重处罚的理由,而此理由即是学者普遍认同的结合犯“恶性重大以及法益受害程度过钜”。实际上,结合犯之法益侵害性系来源于数个原罪,原罪之法益侵害性已为其构成要件所评价,此时再以此为由加重处罚,明显是对原罪之危害性的双重评价,必然导致新罪刑罚的不合理。因此,基于刑事政策、社会形势、改造罪犯等因素的考虑,结合犯的刑罚不是不能加重,但是不能显著超越其罪责范围而远远重于数个原罪刑罚之和。

(二) 有限加重原则

有限加重原则即结合犯之刑罚是在原罪刑罚基础上的有限度的加重,因为结合之罪与被结合之罪是系统与要素、整体与部分的关系,在罪质与罪量上具有紧密联系。与双重评价禁止原则相关联,结合犯的刑罚不能显著地与两个原罪的刑罚不相适应,即刑法规定的结合犯的刑种不是对原罪刑种的过度升格,其法定刑的幅度亦不能过分超过两个原罪的刑罚之和。这一原则不仅有利于实现罪刑均衡,而且能在立法上防止死刑条款的增加,从而实际限制死刑的适用。在《日本刑法典》中,除了强盗杀人罪的法定最高刑是死刑外,其余结合犯的法定最高刑都未超过无期徒刑。考虑到强盗杀人罪是强盗罪与杀人罪的结合犯,在侵害被害人财产法益的同时侵害了更为重要的生命法益,且杀人罪的法定最高刑就是死刑,所以这样规定并无不妥。与强盗杀人罪同处第240条的强盗伤人罪,法定最高刑是无期徒刑,作为原罪的强盗罪和伤害罪的法定最高刑分别是15年惩役和10年惩役,所以当两罪并罚时将法定最高刑升格为无期徒刑,也是可以理解的:因为《日本刑法典》中有期惩役的最长期限是20年,低于两个原罪的法定最高刑之和,除了升格为无期徒刑,别无选择。而且,根据该法中并合罪的规定,加重有期徒刑的最长期限为30年,变更结合之罪的刑种为无期徒刑恰好能体现加重犯罪类型的特征。

(三) 相互协调原则

相互协调原则与数罪并罚的法律效果及结果加重犯的法定刑相关联,结合犯的法定刑不能显著地与其不相适应。一方面,结合犯的法定刑要与数罪并罚的法律效果相协调。从功能上看,当数个基本犯罪都不

能被处以无期徒刑或死刑时，结合犯能取代数罪并罚制度的适用，弥补其不能升格刑种、严惩数罪的弊端。但是，当任何一个基本犯罪可被处以无期徒刑或死刑时，如果立法者选择规定结合犯，那么其法定刑就不应与没有规定结合犯而适用数罪并罚的法律效果造成巨大差异，否则会导致对由数个基本犯罪的危害性形成的整体危害性的不适当的评价。另一方面，结合犯的法定刑还应当与结果加重犯的法定刑相衔接。德、日刑法一般是将结合犯与结果加重犯规定在同一条文中，适用同一幅度的法定刑，也就不存在二者的法定刑差异较大、无法衔接的问题。而我国台湾地区刑法选择将结合犯与结果加重犯分别规定在不同的条文中，设置了不同的法定刑，为法官指明了区别对待的方向。例如，《台湾刑法典》第333条第3项规定海盗致死罪的法定刑为“死刑、无期徒刑或12年以上有期徒刑”，第334条规定海盗杀人罪的法定刑为“死刑或无期徒刑”，前者法定最低刑为12年有期徒刑，后者为无期徒刑，将无期徒刑作为某一犯罪的法定最低刑，在刑事立法上极为罕见。这是因为刑法对前者规定了过重的、与其刑事责任不均衡的刑罚，间接造成了对后者法定刑设置的不合理，二者之间无论刑种还是刑度的跨度太大，无法形成彼此之间的协调，不能有效发挥刑罚的边际阻遏之功效。为了贯彻上述原则并体现结果加重犯与结合犯的区别，笔者认为，在今后修法时，应当克服不合理的结果加重犯立法，使结合犯的法定刑适当高于而非过分高于结果加重犯的法定刑。

四、结合犯刑罚的裁量

在追究行为人刑事责任的过程中，刑罚裁量的作用极为关键。刑法规定的结合犯规范中包含了各种轻重不同的犯罪类型，并大多配置了一定幅度的法定刑。所以，法官的主要任务就是将轻重不同的法定刑根据刑事责任的程度大小合理地分配给危害性各异的结合犯类型。关于结合犯的量刑，有以下几点需要特别注意。

首先，必须全面深入地贯彻并合主义原则。如前所述，并合主义原则应当成为指导结合犯量刑的基本原则。一方面，宽严相济的基本刑事政策与并合主义的精神具有内在的一致性。宽严相济的基本刑事政策，是指在追究罪犯的刑事责任时，要根据犯罪的具体情况，该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪，对严重犯罪依法从严打击，对轻微犯罪依法从宽处理，

做到宽严互补，形成良性互动。因此，在惩罚结合犯人时，必须充分考虑行为的社会危害性及行为人的主观恶性和人身危险性，切实遵守刑法的基本原则和有关规定，达到有效遏制结合之罪、预防严重犯罪的目的。另一方面，量刑规范化制度同样贯彻了并合主义。根据《人民法院量刑指导意见(试行)》的有关规定，量刑既要考虑被告人所犯罪行的轻重，又要考虑被告人应负刑事责任的大小，做到罪责刑相适应，实现惩罚和预防犯罪的目的。该规定所确定的量刑的基本方法、常见量刑情节的适用都贯彻了并合主义。这无疑是对我国《刑法》中的量刑根据的具体化。

其次，在对结合犯量刑时应当兼顾责任刑和预防刑。德国学者齐普夫(Zipf)将量刑分为法定刑探知阶段、责任刑认定阶段、预防刑判断阶段，即预防刑以责任刑为基础，在与行为人责任相适应的刑罚幅度内考虑预防犯罪的目的。例如，行为人对儿童实施性滥用后将其杀害，根据《德国刑法典》第176b条之规定，“处终身自由刑或者10年以上自由刑”，即首先确定是终身自由刑还是10年以上、15年以下有期自由刑。其次，若行为人具有责任能力，有预谋地实施了上述行为，不仅对儿童实施性滥用，而且造成死亡结果的发生，则可考虑处以终身自由刑；若行为人责任能力减弱，或非出于卑劣动机实施杀人行为，或未采取残暴手段，或未发生预期的死亡结果，则可考虑在有期自由刑的幅度内确定责任刑；若行为人未满14周岁，或不具有认识其行为是违反道德或为法律所禁止的能力，或对杀人行为出于过失，则不具备本罪的构成要件符合性，无需处以任何刑罚。最后，在确定了责任刑之后，考虑行为人的品格是否完整、是否有前科(Vorstrafen)、是否认真致力于赔偿损失等情况，以该点为核心确定上限与下限，确定为了预防犯罪而偏离点的程度，对责任刑作出变更。最终的刑罚应当体现责任抵偿、一般预防和特殊预防的均衡关系，既反映了罪责的严重程度，又斟酌了再社会化的可能性。

再次，准确区分故意的结果加重犯与结合犯。德、日刑法将结果加重犯与结合犯规定在同一条文中，原则上可适用同一幅度的法定刑。但是，作为不同的犯罪类型，即使在同一法定刑的幅度内，也应当分配给轻重不同的刑罚。这是责任主义的要求，因为故意和过失是两种截然不同的责任形式，故意责任重于过失责任，包含了程度不同的规范性评价和非难可能性，这种差异就直接体现在刑罚上。不过，为了限制法官的恣意裁量，实现公正量刑，德、日刑法宜将结合犯从结果加重犯的规定中分离出来，设置单独的法定刑。这样一来可避免学理上无休止的争论及可能出现的量

刑失衡,二来由于结合犯的数量不多,也无损于刑法的抽象性。

最后,区别对待由同一前罪形成的各种结合犯类型。为了保证刑法的稳定性,立法者会在一个罪状中描述几种结合犯类型,规定集中适用一个法定刑幅度。针对由同一前罪与不同后罪相结合形成的各种结合犯类型,量刑时应该权衡后罪的罪质和罪量及对结合犯危害性的贡献大小,将法定最高刑分配给最严重的结合犯类型,将法定最低刑分配给最轻微的结合犯类型。例如,根据《台湾刑法典》第 332 条第 2 项的规定,犯强盗罪而有放火、强制性交、掳人勒赎或使人受重伤行为的,处死刑、无期徒刑或 10 年以上有期徒刑。从犯罪性质和法定刑可以看出,掳人勒赎罪的罪责最重,其次为放火罪、普通伤害罪(致重伤者)、普通强制性交罪。那么,当强盗犯人又实施上述行为之一的,对强盗掳人勒赎罪应当分配给接近或等于 15 年有期徒刑、无期徒刑或死刑的刑罚;对强盗放火罪应当分配给接近或等于 15 年有期徒刑或无期徒刑的刑罚(普通放火罪不包括对死亡结果的评价);对强盗重伤罪可以判处接近或等于 12 年有期徒刑或无期徒刑的刑罚,而对强盗强制性交罪可以判处等于或接近 10 年有期徒刑或无期徒刑的刑罚(不具备加重情节,且是告诉乃论之罪)。因此,对于以上行为,如果没有出现致人死亡的结果,不论是出于报应的正义性抑或预防的必要性,都不能选择死刑;如果没有同时侵害两种法益,根据并合主义,也要慎重选择无期徒刑;即使将两种原罪行为实行终了,考虑到与原罪刑罚的适应性,也应当尽量宣告接近原罪刑罚之和的刑罚。

另外,严格适用结合犯的死刑。在价值体系中,人的生命是第一位的,生命以外的其他任何价值都无法与之相比。因此,死刑只能适用于包含了故意杀人

罪的结合犯这一最为严重的罪行。在法定最高刑为死刑的结合犯中,不能随意将死亡结果作为从重处罚情节或法定刑升格的情节考虑,否则有违双重评价禁止原则。就包含故意杀人罪的结合犯而言,当立法者确定法定刑时,便意味着已评价过死亡结果;当出现死亡结果时,法官在这一法定刑的幅度内判处即可;若法官在选择这一法定刑后,再次考虑死亡结果,则是对死亡结果的双重评价,必然导致刑罚的苛酷。因此,即使产生死亡结果,也不意味着对结合犯绝对地适用死刑,积极地适用无期徒刑以代替死刑同样能起到惩治和预防犯罪的效果。

注释:

1998 年 11 月 13 日的版本,经 2002 年 8 月 22 日的法律作最近一次修改。

1907 年 4 月 24 日颁布,1908 年 10 月 1 日起施行,经 2005 年 6 月 22 日的法律作最近一次的修改。

1935 年 1 月 1 日颁布,同年 7 月 1 日起施行,经 2008 年 1 月 2 日的法令作最近一次的修改。

参考文献:

- [1] 大塚仁. 刑法概说(总论)(第四版)[M]. 东京: 有斐阁, 2008: 132.
- [2] 大谷实. 刑法各论[M]. 黎宏译. 北京: 法律出版社, 2003: 175-176, 180.
- [3] 大塚仁. 刑法概说(各论)(第三版)[M]. 冯军译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 224.
- [4] 马克昌. 外国刑法学总论(大陆法系)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 413.
- [5] 李邦友. 结果加重犯基本理论研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 103.
- [6] 陈兴良. 禁止重复评价研究[J]. 现代法学, 1994, (1): 9-11.
- [7] 张明楷. 结果与量刑——结果责任、双重评价、间接处罚之禁止[J]. 清华大学学报(哲学社会科学版), 2004, (6): 23.

On rationality of the criminal responsibility of conjunct criminality

LI Guanyu

(College for Criminal Law Science of Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: The criminal responsibility of conjunct criminality is a kind of aggregated criminal responsibility. The stipulations on the conjunct criminality in criminal law in Germany, Japan and Taiwan have their respective characteristics. The establishment and judgment of penalty of the conjunct criminality must persist in the doctrine of combination so as to differentiate the criminal responsibility between conjunct criminality and aggregated consequential offences and represent its rationality of criminal responsibility.

Key Words: conjunct criminality; criminal responsibility; legal penalty; the doctrine of combination; laws concerned in mainland

[编辑: 苏慧]