

# 论绑架罪的修正构成的解释与适用

## ——兼评修正案对绑架罪的修改

付立庆

**摘要** 刚刚通过的《中华人民共和国刑法修正案（七）》对于绑架罪进行了部分修正，增设了“情节较轻”的减轻构成规定，这虽然具有重要的意义，但是这一减轻构成的评价、理解与适用本身仍是问题。在对绑架罪的减轻构成从规定方式到下限选择作了评述之后，文章继而讨论了对于“情节较轻”的具体理解问题，特别指出在规定了绑架罪“情节较轻”的构成之后要避免的几种错误倾向。同时，修正案对于绑架罪的加重构成未作任何修改，这十分令人遗憾，而本着严格限制死刑适用的初衷，必须对于现有的加重构成进行严格的限制解释。总体而言，修正案对于绑架罪的修改虽有进步但不彻底，可谓是“半截子的革命”。

**关键词** 情节较轻 法定刑下限 犯罪中止 致使被绑架人死亡 杀害被绑架人

作者付立庆，法学博士，中国人民大学法学院讲师，刑事法律科学研究中心研究员。

### 一、绑架罪减轻构成的增设

修订之前的刑法第 239 条规定，以勒索财物为目的绑架他人，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。据此，绑架罪的法定刑起点为 10 年有期徒刑，成了重罪中的重罪。然而重刑的威慑并没有阻碍利益驱动者放弃铤而走险，绑架的案件在司法实践之中屡有发生。并且，问题也随之逐渐凸显：只要是贴上了绑架的标签，就会面临

10 年以上有期徒刑甚至更重的刑罚。刑法对绑架罪设定的刑罚层次偏少并且起点刑偏高，不能完全适应实践之中复杂案件的需要，使得一些情节轻微的绑架行为也面临着过重的刑罚，既难以实现罪刑均衡，实践中也无法有效保障被绑架人的合法权益。尽管司法实践之中也有针对情节较轻的绑架罪动用了刑法第 63 条第 2 款的特别减轻处罚程序以求罪刑均衡的先例，<sup>①</sup> 但是，特别减轻处罚毕竟是一个非经常性的紧急救济渠道，并且适用程序复杂

\* 本文为中国人民大学法学院青年项目“论刑法中的适用解释规则——基础研究与具体应用”的部分内容。感谢陈兴良教授、冯军教授、李立众博士等与我的讨论和对我的启示。

① 即程乃伟案。21 岁的行为人程乃伟从其舅舅家偷走一部传呼机，因舅舅将此事告诉了村里人，程觉得无颜见人，产生了报复动机。一日，程租用“面的”车到其舅舅儿子聪聪上学的学校，将放学的聪聪骗上车拉走。而后程给其舅舅打电话索要 6000 元现金，限两小时交到。程给聪聪买了一些小食品之后，开车到约定地点等候。程舅报警，程父获悉后与公安人员一起赶到现场。当时程与聪聪正在车上打扑克，程父走到“面的”车边搂住程的脖子，程见有公安人员，就把碗片放在聪聪的脖子上说：“你们不要过来，过来我就杀了他！”在其父夺碗片时，程划伤聪聪的脖子（表皮伤 0.05×3.0cm）。公安人员随即将程抓获。参见《程乃伟绑架案——特殊情况下减轻处罚的适用》，载最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》第 4 卷（上），法律出版社 2004 年版，第 119 页及以下。当然，就该案的最终结果（最高法院以“鉴于本案发生于亲属之间，犯罪情节较轻，被告人有悔罪表现”为由，判处被告人有期徒刑 3 年，缓刑 5 年）而言，其虽然为最高法院所做裁定从而具有既判力，这种减轻处罚的幅度却可能值得商榷。在法定起点刑为 10 年有期徒刑的时候，最高法院直接裁定减轻为 3 年有期徒刑，并且适用缓刑，这可能不够严肃。特别减轻处罚虽然必要，但是减轻处罚也不能无限地减轻而应该受到刑格的限制，判处缓刑恐怕更不合适。关于减轻处罚需要受到“刑格”之限制的观点，可见梁根林：《现代法治语境中的刑事政策》，载《国家检察官学院学报》2008 年第 4 期。张明楷教授更是认为，“对减轻处罚没有任何限制的做法，有损刑法的安定性，也不利于实现报应的正义性。”参见张明楷：《许霆案减轻处罚的思考》，载《法律适用》2008 年第 9 期。

繁琐,并不是在多发的绑架案件之中保持个案公正的最佳选择。对绑架罪法定刑的设置作适当的调整,乃成大势所趋。正是因应了司法实践的需要和刑法理论界的呼声,2008年8月,刑法修正案(七)草案提请全国人大常委会审议。草案对绑架罪增加了一档刑罚,规定“情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。”以上关于增加绑架罪的刑罚阶梯、增设本罪的减轻构成并将法定刑起点确定为3年的作法得到了学界较为一致的肯定,之后全国人大常委会的两次审议对于草案的这一修订意见也都予以了确认。只是,在刑法修正案

正式出台之前,仍有全国人大常委会委员提出,为防止对绑架这类严重犯罪量刑过轻,建议将起刑点由三年有期徒刑提高到五年有期徒刑。全国人大法律委经同有关部门研究,建议将草案中“情节较轻”的绑架行为的法定刑起点修改为五年有期徒刑,这种建议被采纳,在最终2009年2月28日由第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过而生效的刑法修正案(七)之中,绑架罪的法定刑起点定格为五年有期徒刑。无疑,增加了绑架罪的减轻构成之后,使得该罪的罪刑阶梯逐步趋于合理,这样的修改内容总体上是值得肯定的。

## 二、绑架罪减轻构成的罪状规定方式与下限选择

### (一) 绑架罪减轻构成的规定方式

在确认了增设绑架罪的减轻构成之合理性的前提之下,有两个继之而来的问题需要讨论:第一,绑架罪的减轻构成的罪状如何设计?是采取“情节较轻”的简单罪状方式(如刑法第232条),还是采取具体列举的叙明罪状方式?第二,绑架罪的法定刑下限确定为几年有期徒刑更为适宜?

据笔者的初步统计,在刑法修正案(七)之前,在刑法分则之中使用“情节较轻”的方式规定基本犯罪构成之外的减轻构成的有15处,具体而言,分则第1章“危害国家安全罪”3处,第2章“危害公共安全罪”6处,第4章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”2处,第6章“妨害社会管理秩序罪”1处,第8章贪污贿赂罪2处,第9章渎职罪1处,其他各章则没有使用“情节较轻”的规定方式。同时,刑法分则之中较多地采用叙明罪状规定了适用较低的法定刑的具体情形。而与减轻构成相比,刑法对于加重构成的规定同样存在着两种不同的模式:既有像第263条抢劫罪中的明确列明的8种情形(封闭式),又有大量的“情节严重”的规定方式,表现出了立法技术的丰富。实际上,刑法各罪的修正构成(减轻或加重构成)究竟应该规定得笼统、简约一些为好,还是应该规定得细

密、明确一些好,不可一概而论。不管是简单规定还是细密规定,都不是绝对最优的,而只能是两难之中的价值选择:简单规定(“情节较轻的”,“情节严重的”)可以适应司法实践的丰富多彩的情况及其需要,保持了法律适用的足够弹性,但这也给司法者留下了过大的自由裁量空间,为法律之内的“设租”、“寻租”提供了可能;采取封闭的明确列举式规定则正好相反,其剥夺了法官自由裁量之空间的代价,是这种刚性的减轻或者加重构成的规定可能无法满足不断变动中的司法实践需要,并且未必能够保证个案的公正。相比而言,大致说来,减轻构成由于是对于被告人有利的,因此,可以规定得笼统一些,将具体属于“情节较轻”与否的认定权交由法官在具体案件之中自由裁量;而加重构成由于是对被告人不利的,似乎采取明文列举并且是封闭式(不附加“以及其他”之类的兜底性规定)规定可能更为合适。最终,立法者在绑架罪的减轻构成的设置上,选择了“情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑”这样的简约的规定方式,这也许是一种下意识的思维惯性,同样也可能是一种权衡之后的次优选择。<sup>②</sup>

不妨说得再具体一点。比如就绑架行为完成之后释放被绑架人的情形而言,台湾刑法第347条第

<sup>②</sup> 我国学者李洁教授指出,无论是何种立法规定模式都是利弊兼有的,没有无弊端的立法规定模式。立法的细密与简约的区别只能是规则对事实抽象到何种程度而不是要不要抽象的问题。至于抽象到何种程度是合适的,并不存在一个客观的通行于世界的统一标准,而只能根据各个国家的实际情况进行选择。这种选择所依据的事项除了一个国家的司法传统、法律文化、习惯等因素外,司法者的素质与司法环境应该是不可忽视的重要因素。参见李洁:《罪与刑立法规定模式》,北京大学出版社2008年版,前言第4页。

5项明确规定：“犯第一项之罪（意图勒索而擄人——引者注），未经取赎而释放被害人者，减轻其刑；取赎后而释放被害人者，得减轻其刑。”并且，其立法理由指出：“因为擄人勒索系一种非常恶劣之行为，本应从重量刑，但为顾及被害人之人身安全，同时也希望犯罪人能心存慈悲，有所悔悟，而主动释放被害人，免生撕票的悲剧，以保护被害人之人身安全，故而只要擄人勒索后，不论是否取赎，释放被害人，均得减轻其刑，至于已经取赎之刑度如何减轻，则由法官自由裁量。”比较可知，就释放人质的行为而言，台湾刑法明确规定为减轻刑罚（取赎前释放，必减；取赎后释放，得减），而大陆地区刑法之修正案则笼统规定了“情节较轻”的情节，释放人质很有可能会被视为“情节较轻”的一种情况。这样的两种立法技术，应该是各有利弊的。台湾刑法的规定方式，明确将“释放人质”作为适用减轻刑罚（无论是得减还是必减）的一种事由，法官的自由裁量权受到了很大的限制，可能对于被害人权利的保护（即被撕票的危险性）、同时也包括对于被告人的权利保护（获得减轻刑罚的实际效果的可能性）更为充分；而大陆刑法修正案的这种规定方式，并未明确列明“情节较轻”的具体情况，这样，“释放人质”就既可能是“情节较轻”的一种情形也可能不是，这多少取决于法官的自由裁量，应该说对于被害人权利的保护（被撕票的危险性）、同时也包括对于被告人的保护（获得减轻刑罚之实际效果的可能性）不够充分。当然，以上是针对释放人质情形而言的，就此之外的其他情形来说，应该说由于大陆刑法“情节较轻”的开放式规定保留了足够的张力，可能较之台湾刑法的刚性规定更为适宜。所以，就立法技术而言，台湾刑法的规定方式与大陆刑法的规定方式可能各有利弊，假如能够取长补短，将两者加以综合，既明确规定释放人质之情形下的减轻处罚规定，同时又保持一定的张力，可能更为妥当。就具体的法条设计而言，在我看来，假如规定“未造成被害人伤害结果而积极释放人质或者有其他较轻情节的，处

五年以上十年以下有期徒刑”，或许更为理想。

## （二）绑架罪减轻构成的法定刑下限选择

相比减轻构成的具体规定方式而言，立法者在绑架罪修订问题上更为关注的显然是其法定刑下限的问题。在修正案（七）的草案公布以及之后的两次审议之中，其下限都是3年有期徒刑，而在刑法修正案（七）草案进行三审时，绑架罪的起刑点却从3年提高至5年。全国人大常委会法工委刑法室副主任滕炜接受南方都市报记者采访时表示，之所以将绑架罪的起刑点从3年提高至5年，主要是部分常委会委员在审议时提出，现在绑架罪发案率比较高，对社会稳定、对公民的生命财产安全造成很大威胁；如将绑架罪的最低刑降低为3年，不利于打击此类犯罪。《刑法》规定，3年以下有期徒刑甚至可以适用缓刑，对这类严重犯罪量刑过轻。因此，全国人大法律委员会经同最高人民法院、最高人民检察院、公安部研究，建议将草案中“情节较轻”的绑架行为的法定刑起点修改为5年有期徒刑。<sup>③</sup>

事实上，在刑法修正案（七）草案的讨论过程中，就有学者指出，诚然，绑架罪严重威胁公民的人身安全，但总体而言，其危害不会大于故意杀人罪和抢劫罪。而我国现行刑法典中故意杀人罪和抢劫罪的最轻量刑档次均为“三年以上十年以下有期徒刑”，相比之下，绑架罪“十年以上有期徒刑”的起刑点显属过高过重。因而对绑架罪增设“情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑”的减轻量刑档次，不仅有利于适应绑架罪复杂的犯罪情节，而且也促进了绑架罪与危害性质和程度大体相近的故意杀人罪、抢劫罪起刑点的合理协调。<sup>④</sup>自然，看到了绑架罪原来的“十年以上有期徒刑”的起点刑过高自无异议（事实上这也是学界在此问题上的共识），问题是，其下限究竟是像修正案（七）草案的前两稿那样的“三年”为妥呢，还是像最终通过的修正案（七）的“五年”为妥？以上论者显然更倾向于“三年”。笔者此前也曾持这种将绑架罪的下限定为“三年”比“五年”更为妥当的观点。

③ 《〈刑法修正案（七）（草案）〉三审稿将绑架罪起刑点从一审时的3年提高至5年》，载2009年2月26日《南方都市报》。

④ 赵秉志、赵远：《试论绑架罪的立法完善》，载2009年2月18日《法制日报》。

这种观点的一个明确的理由,就是“总体而言,绑架罪的危害不会大于故意杀人罪和抢劫罪”,而故意杀人罪以及抢劫罪的法定刑下限为三年,所以绑架罪没有理由将其法定刑下限定为五年。可是,细想起来,以上的论断可能值得重新评估。首先,就绑架罪与抢劫罪的危害性而言,虽然比如就绑架勒索型的绑架罪而言,两罪所侵犯的都是双重客体(同时侵害人身权利和财产权利),两罪构成要件之中的手段行为也都包含了故意杀人或者过失致人重伤、死亡的情形,但毕竟绑架罪的主要客体是人身权利而抢劫罪的主要客体是财产权利,说主要属于侵犯人身权利的绑架罪重于主要属于侵犯财产罪的抢劫罪,至少在逻辑关系上是顺畅的。更为重要的是,抢劫罪只涉及加害人与被害人的两面关系,而绑架罪还涉及到被害人的近亲属等第三人(绑架罪的成立需要行为人主观上具有利用被绑架人的近亲属或者其他对于被绑者的安危之忧虑这样的主观的意思),具有三面关系的属性,所以,说绑架罪重于抢劫罪也具有实质上的依据。事实上,绑架罪的法定刑起点重于抢劫罪,这是有立法例可循的。比如,台湾刑法的绑架罪(掳人勒索罪)的基本法定刑起点为七年有期徒刑(台湾刑法第347条第1项),而其普通的抢劫罪(强盗罪)的法定刑起点为五年有期徒刑(同法第328条第1项)。所以,认为绑架罪的危害性不会高于抢劫罪从而其法定刑起点没有理由超过抢劫罪的说法,可能未必站得住脚。

更需要讨论的是,绑架罪的法定刑起点高于故意杀人罪,这是否具有合理性?这个问题的另一种问法实际上是,最轻的绑架罪是否重于最轻的故意杀人罪?若得出肯定结论,则现行刑法修正案的作法就是合理的,否则,可能就有问题。在认可了我国刑法分则的法定刑规定是以犯罪既遂为标准而规定的前提之下,应该说,即便是故意杀人罪的法定

最低刑三年有期徒刑,其也是针对该罪的既遂即故意杀害并致使被害人死亡的;而在绑架罪的场合,由于绑架时致使被绑架人死亡或者故意杀害被绑架人的,是该罪的加重构成,则作为绑架罪的减轻构成的“情节较轻”之下限,当然不可能包括被绑架人死亡的情形。由此看来,在故意杀人罪的起刑点设置上,仍旧是以被害人死亡为前提的,而在绑架罪的起刑点上,被害人显然是活着的。如果将生命作为刑法所保护的法益中的最重要者,似乎应该承认,情节最轻的故意杀人罪(由于被害人已经死亡)重于情节最轻的绑架罪(由于被害人未死亡)。但是,这样的认识可能过于注重结果,法定刑罚后果作为刑事责任的具体承担方式,应该体现的是刑事责任的轻重程度,而结果(包括死亡结果)之发生与否仅是判断刑事责任程度的因素之一,而非全部。在情节较轻的故意杀人罪的场合,通常都是被害人存在重大过错(比如对于行为人长期虐待)或者行为人具有可宽恕事由(比如安乐死),甚至同时伴随被害人的重大过错和行为人的可宽恕动机(如所谓的“大义灭亲”),此时,尽管被害人死亡,但是,被害人本人通常也需要对于自己的先前行为承担责任,行为人本身的刑事责任相应也随之降低。而在情节较轻的绑架罪的场合,虽然被害人活着,但是,既然行为被评价为绑架行为,则被害人的人身自由、人身、生命安全都受到了侵害与威胁,而被害人本身则是完全无辜的。<sup>⑤</sup>既然如此,即便是情节较轻的绑架罪,行为人的刑事责任由于缺乏被害人责任的相抵,仍然可谓很重,在坚持法定刑标明的是刑事责任的程度而非单纯的结果侵害的意义上,应该说,情节最轻的绑架罪的刑事责任高于情节最轻的故意杀人罪、从而绑架罪的法定最低刑高于故意杀人罪的法定最低刑,这样的结论是有根据的,从而,刑法修正案(七)为情节较轻的绑架罪所设定的法定刑下限就可谓是合理的。

### 三、对于绑架罪减轻构成的具体解释

在修正案规定了绑架罪的减轻构成之后,其具

体含义需要厘定。什么情况属于绑架罪中的“情节

<sup>⑤</sup> 刑法将出于索取债务的目的扣押、拘禁他人的行为明文规定为适用非法拘禁罪的规定,也从反对解释的角度标明在成立绑架罪的场合,双方之间不存在债权债务关系,被绑架人通常也是不存在过错、至少不存在严重过错的。

较轻”?结合司法实践之中的绑架案现状,这里所谓的“情节较轻”,可能包括:1.绑架之后,主动释放被绑架人的;2.绑架之后实力控制被绑架人时间较短就被查获的;3.绑架之后没有对被绑架人进行严重殴打、虐待,甚至对被绑架人较为优待的;4.绑架之后勒索的财物数额不大的;5.其他的表明行为人人身危险性不大、对于被害人的人身安全的侵害也不严重的情节。特别应该注意,绑架罪作为一个重罪,对于其犯罪成立条件应该严格限制,即便是“情节较轻”的绑架罪,也必须是较为严重地危害了被害人的人身、生命安全的犯罪,即便是行为人具有勒索财物的目的或者其他不法目的,如果实力控制他人的手段显然应该属于“情节显著轻微,危害不大的”,也应该结合刑法第13条的但书的规定不按照犯罪处理。不能因为有了绑架罪“情节较轻”的规定,就将原本不该作为绑架罪处理的案件也以该罪的减轻构成处理。同样,在有了绑架罪的“情节较轻”的规定之后,特别值得注意的是,不应该将原本应该按照非法拘禁罪处理的案件以“情节较轻”的绑架罪处理。如果行为人对被害人的侵害仅止于对于人身自由的侵犯,不涉

及对被害人人身安全乃至生命安全的威胁,就应该按照非法拘禁罪来处理,而不能按照“情节较轻”的绑架罪处理。结合刑法第238条第3款的规定(为索取债务非法扣押、拘禁他人的,若未使用暴力致人伤残、死亡,则按照非法拘禁罪处理),双方之间是否存在债权债务关系也是区分绑架罪与非法拘禁罪的重要考量因素,但是,由于绑架罪本身毕竟是一个侵犯公民人身权利的犯罪,区分两罪更应考虑行为本身对于人身自由的剥夺程度、对人身安全的威胁程度。同样,在绑架他人作为人质的场合,要求是要满足非法目的,要求将他人作为人质的行为是以伤害或者杀害相要挟,不能将为了实现合法目的将他人作为人质的行为错误认定为情节较轻的绑架罪,<sup>⑥</sup>也不能将为了实现非法目的将他人扣为人质但不以杀害和伤害相要挟、答应只要满足条件就放人的行为错误认定为情节较轻的绑架罪,<sup>⑦</sup>这些情况都属于单纯的非法侵犯他人自由的行为,应该视其对于自由的剥夺程度认定为非法拘禁罪或者不按照犯罪处理,而不能因为绑架罪增设了减轻构成、其法定刑起点没那么高了,就将原本不符合绑架罪构成要件的行为也按照本罪处理。

#### 四、绑架罪的减轻构成与本罪的中止、未遂、预备

就绑架罪的既遂标准来说,通说认为,在主观上具有勒索或者其他不法目的之前提下,只要是客观上已实际控制人质、将其置于自己实际支配之

下,绑架罪就已经既遂,而不要求相应目的的具体实现。<sup>⑧</sup>这一可概括为“绑架行为完成说”的通说,是以在犯罪既遂的标准问题上采“构成要件齐

⑥ 比如付志军案之中,行为人付志军为了和女友保持恋爱关系,将女友的父亲作为人质,法院就认为,“被告人以非法拘禁的方法剥夺他人人身自由,其行为已构成非法拘禁罪。人民检察院指控被告人的犯罪事实成立,予以支持。但被告人付志军系因其女友禹利英与自己分手而心怀不满,其主观动机是威胁禹的家人以达到与禹利英继续恋爱的目的,客观方面虽然实施了捆绑行为,但未勒索财物或提出其他非法要求,其行为不符合绑架罪的构成要件,故公诉机关指控的罪名不能成立,应予变更。”参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(2004年刑事专辑),人民法院出版社2005年版,第239—240页。

⑦ 比如兰隆成案之中,三村民因撕毁法院公告和阻碍执行被某区人民法院司法拘留,三人之妻及亲戚要求任村治保主任、组长的被告人兰隆成解释原因,兰因对法院拘留该三人不满,便称“我也解释不清楚,你们自己去找法院”。后该村村民约50人租乘一辆中巴客车,到达人民法院。村民冲进法庭,围攻身着法官制服准备开庭的两名法官。此时被告人兰隆成搭乘村民的摩托车亦赶到现场,村民们即腾开路让其上前,兰不但没有劝阻村民,反而对其中一名法官说:“你们将上午抓的那三个社员放了,就没事了。”该法官拒绝了这一无理要求,并与另一法官分别向村民们讲解法律,村民不听,将二人向法院外推、拉,欲将二人强行带回本村。派出所民警接到报案后前来阻止,兰隆成对民警说:“现在要将两名法官弄回村里,只要法院放了上午抓的那三个人,我们就放人。”由于参与挟持法官的村民众多,且情绪激动,当天正逢集市,围观群众达数百人,现场秩序较乱,民警解救法官的努力没能实现。到达某汽车站附近时,被告人兰隆成叫人乘汽车将法官带回去,由于二法官奋力反抗,加之出租车驾驶员的拒绝,才未得逞。众村民继续推、拉、扭着两名法官走到某镇场口。因担心再遇到解救人员,村民们押着法官改走小路前往本村,此时被告人兰隆成乘坐摩托车先离开现场,回村等候。两名法官被拘、押着步行了10公里左右,被解救队伍截住,终被解救,此时两人的法官制服纽扣被撕落、肩章被扯掉,全身多处软组织挫伤。在这一案件之中,法院最后也是认定本案属于非法拘禁罪而非绑架他人作为人质的绑架罪。参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(2003年第1辑),人民法院出版社2003年版,第23页。

⑧ 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第三版),北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第535页;王作富主编:《刑法》(第三版),中国人民大学出版社2007年版,第527页。

备说”而非“得逞说”、主张绑架罪的实行行为为单一行为而非复合行为、承认这里的勒索财物的目的或者其他不法目的属于主观的超过要素为理论前提的,总体而言是合理的、可接受的。在采纳这一通说标准的前提下,控制他人并且在勒索到财物之后或者在未勒索到财物之时主动释放人质的场合,由于已经具备了“以实力控制他人”的要件,自无成立中止犯的可能,此时不能适用刑法第24条犯罪中止的规定,而只可能认定为“情节较轻”而适用绑架罪的减轻构成。犯罪中止自然只能存在于犯罪预备阶段和犯罪实行但未达既遂之阶段,所以,在尚未实行以实力控制他人的绑架行为之前主动放弃犯罪(主动打消了勒索财物的目的,并且主动放弃实行行为)的,自然属于绑架犯罪预备阶段的犯罪中止;已经采取了绑架罪的暴力行为而在尚未完全控制被害人之前主动放弃进一步的行为并打消了勒索财物的目的的,自然属于绑架犯罪实行阶段的中止。问题是,在这种情况下,在适用犯罪中止规定的同时,是否同时也认定为绑架罪的“情节较轻”?

对此,在我看来,犯罪中止的规定是一个在已经成立犯罪(只是未达既遂)的前提之下的量刑情节、量刑事由,而构成绑架中的“情节较轻”与否也是犯罪的量刑情节,这里,如果将犯罪中止的情节既作为“情节较轻”的认定依据,又作为中止犯予以处罚,不但可能违反了禁止重复评价的原则,而且本身也可能存在逻辑上的混乱。这并不难理解,无论是“情节较轻”,还是一般的情节,都是

以犯罪既遂为前提的(我国刑法分则的罪状,不论是基本罪状还是加重、减轻的罪状设计都是以犯罪既遂为前提),由此,即便是“情节较轻”,也当然是因为已然成立犯罪既遂而无再行成立犯罪中止的可能性,是以,犯罪中止的情形就当然不能作为认定“情节较轻”的依据。<sup>⑨</sup>此时,应该对于绑架的预备阶段的行为或者实行阶段的行为单独予以评价,看其是否符合“情节较轻”的规定,然后再结合中止犯的规定,或者以绑架罪的减轻法定刑,或者以其基本法定刑为依据,加以处罚。这就像在故意杀人罪之中,在基于杀人的故意已经将被害人砍成重伤、而后良心发现将被害人及时送往医院并且成功救活的场合,虽然成立犯罪中止(“自动有效地防止犯罪结果的发生”),但是只要不具备其他“情节较轻”(比如大义灭亲、义愤杀人等情况之下)的事由,仍然只能是在故意杀人罪的基本法定刑(死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑)幅度之内按照中止犯的规定处罚,而不能既适用“情节较轻”的规定,又在这一规定的前提之下按照中止犯处罚。简言之,犯罪中止(或者犯罪未遂、犯罪预备)的情形本身不能作为绑架罪(或者其他犯罪)的“情节较轻”的认定资料,是否“情节较轻”,应该剔除犯罪未完成形态的因素,根据犯罪本身的情节予以认定。<sup>⑩</sup>例如,行为人持刀绑架他人,将他人砍伤,但被害人竭力顽抗,行为人害怕而后悔了,放弃绑架,把被害人送往医院治伤的,应以“10年以上有期徒刑或者无期徒刑”为基准刑,按照中止犯的规定来处罚。

<sup>⑨</sup> 同样的道理,绑架的未遂、绑架的预备本身也不能成为认定绑架罪“情节较轻”的依据。

<sup>⑩</sup> 在这个意义上,媒体上所披露的“北京首起适用刑法新规审判绑架案受关注,法官讲轻判缘由”的案件,可能不无疑问。被告人郑丽刚和柴彦军为了勒索财物,预谋绑架饭店老板王某。为此,两人准备了刀、枪状打火机、假车牌、胶带、迷彩服、口罩、手套及车辆等一系列作案工具。之后,连续4天对王某进行跟踪,可始终没有下手,直到因形迹可疑遭到警察的盘查而被抓获。被抓后,两人如实供述了预谋绑架的事实,最终被检察机关以绑架罪提起公诉。审理此案的法官介绍说:“这两名被告人都是初次犯罪,跟踪了王某4天没有动手,并不是因为没有机会,而是因为害怕而迟迟没有实施绑架行为。而且,两人因为形迹可疑遭到警方盘问后,主动交代了他们要实施绑架的事实。从这些情况来看,两人虽然实施了犯罪预备的行为,已经构成了绑架罪,可主观恶性程度还不是很深,应该符合刑法修正案(七)中所说的‘情节较轻’的情形。”2009年3月16日,昌平区人民法院一审宣判,两名被告人因犯罪情节轻微,分别以绑架罪判处有期徒刑十个月和一年,同时各处罚金人民币2000元。李松、黄洁:《北京首起适用刑法新规审判绑架案受关注,法官讲轻判缘由》,载2009年3月19日《法制日报》。这个案件两名被告之所以被判处如此轻刑,一方面是因为行为本身属于绑架预备形态,另一方面又是因为被认定为绑架的“情节较轻”,从而在绑架罪的减轻构成的基础上按照预备犯“减轻处罚”了。可是,这是否属于将预备的行为既当作了“情节较轻”的判断资料、又作为犯罪预备来从轻、减轻处罚,值得思考。在我看来,就这一案件来说,行为人的预备行为已经相当完备、周密,并且由于准备了刀等作案工具,其主观恶性未必不深,既认定为“情节较轻”又按照犯罪预备处理,或许不妥。在我看来,需要综合、详细考虑本案的诸多情节(但是必须舍弃行为人未实行犯罪的情节)来具体选择本案的基准刑,本案完全可能是在以“10年以上有期徒刑或者无期徒刑”为基准刑的前提下,适用犯罪预备的处罚规定。

## 五、对于绑架罪加重构成规定的总体评价

事实上,学界对于绑架罪立法规定的批评,除了包括本罪的法定刑起点过高(已经在刑法修正案七之中予以修正)之外,还包括对于本罪加重构成规定的不满。在我看来——其实某种意义上或许也可以说是中国刑法学界的共识——我国刑法关于绑架罪的加重构成的立法(在致被绑架人死亡或者杀害被绑架人的情况下处死刑)是一个“恶劣”的立法。之所以这样说,是因为这一立法在被绑架人死亡的情况下不区分故意和过失“一视同仁”的做法无从实现罪刑均衡,更因为在这种“一视同仁”之下居然非常高压地配置了绝对确定的死刑。虽然,立法者试图借助严厉刑罚“进行一种‘宣传’……以此使得行为人觉得杀害被绑架人成本过于高昂,以致不敢轻易杀害被绑架人,从而达到保护被绑架人生命的目的”<sup>①</sup>这样的初衷或可体恤,但是这样的做法不但令罪刑均衡和刑罚个别化的原则双双受损,而且绝对确定的死刑也和刑法典中的其他几处类似规定一样,开了中国死刑立法之中非常恶劣和可怕的先例。尽管在“死刑”之中还可以有“缓期两年执行”和“立即执行”两种选择供司法机关具体挑选,由此也可以区分出在“致使被绑架人死亡”和“故意杀害被绑架人”两种情况之下可能会

被判处不同的后果从而有所区别,但是这样的区别功能仍然是非常有限并且是总体偏重的。如果真要限制中国的死刑适用,那么在我看来,和最高法院统一行使死刑复核并严格死刑适用的标准、学界继续呼吁经济犯罪、财产犯罪以及职务犯罪率先废除死刑同样重要的,是要在立法上删除绝对确定的死刑。仅就这一点而言,1996年8月8日全国人大法工委《刑法分则修改草案》第4章第8条“致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产”的规定,较之现行的规定而言,可能更具有弹性从而也更为合理。

除此之外,从应然的立法论角度而言,诸如多次绑架或者绑架多人、绑架集团首要分子、绑架勒索财物数额特别巨大、持枪绑架等,究竟应该在绑架罪的基本法定刑(十年以上有期徒刑或者无期徒刑)之中作为其从重处罚情节予以评价,还是应该上升到其加重处罚情节予以评价,也是值得讨论的。在我看来,从遏制绑架罪这种严重侵犯公民人身权利的恶性犯罪的角度,将以上几种情形规定在绑架罪的加重构成之中似乎更为适宜(当然,这与笔者所主张的本罪的加重法定刑应该是“无期徒刑或者死刑”的观点相关)。

## 六、现有规定之下对于绑架罪加重构成的解释

尽管在刑法修正案(七)的草案征求意见的过程中,很多学者都对1997年刑法中的绑架罪的加重构成设置提出了批评,认为应该将致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人两者明确区别,并将无期徒刑作为此两种情况下的选择刑以取消此处绝对死刑的规定,刑法修正案最终还是没有采纳这样的建议。这固然可以有诸如打击犯罪的压力过大、绑架罪本身是严重犯罪、特别是要尽量在立法上体现对于人质安全的政策考虑等理由,终究还是令人遗憾的。在这样的崇尚死刑威慑的观念和政策的名义下,被告人的权利受到了当然的侵犯。问题是,在

修正案已然将目光瞄准了绑架罪的大好时机之下最终仍未能修订本罪的加重构成规定的既成事实面前,学者们应该如何解释上为立法者做些“善后”工作、以使得这种加重构成的适用相对合理?这是本文接下来的问题意识。

### (一) 绑架罪中的“致使被绑架人死亡”应该限制解释为故意伤害被绑架人致其死亡

绑架过程中“致使被绑架人死亡”,要求绑架人的绑架行为与被绑架人的死亡结果之间具有直接因果关系这一点是不言而喻的,而行为人对于被绑架人的死亡结果的主观心态是出于过失,这一点也

<sup>①</sup> 李立众:《绑架罪》,载高铭喧、马克昌主编:《中国刑法解释》(下卷),中国社会科学出版社2005年版,第1641页。

毫无疑问(若是出于故意,则直接属于“杀害被绑架人”而不属于“致使被绑架人死亡”;而若是不具有过失,则也欠缺以被害人的死亡来追求行为人之刑事责任的主观基础)。只是,就逻辑事理和司法实践之中的现实状况而言,这里的“致使被绑架人死亡”仍然需要作进一步的分析。1. 被绑架人的死亡是绑架过程之中故意伤害的进一步结果(简称“第1场合”)。比如绑架过程中,行为人出于重伤的故意进行伤害而过失地造成了被绑架人死亡。2. 除此之外的被绑架人死亡的场合(简称“第2场合”)。事实上,被绑架人的死亡可能不是绑架过程之中故意伤害的进一步结果,而是出于其他原因:(1) 完全基于行为人的过失,比如绑架之后关押过程中,因被害人哭闹、挣扎,对其堵嘴捂鼻或者为其注射麻醉剂过量等原因过失引起死亡;<sup>⑫</sup> (2) 被绑架人自身的过失,比如其试图逃跑而翻墙到相邻阳台时摔死;<sup>⑬</sup> (3) 被害人因不堪忍受折磨自杀身亡,<sup>⑭</sup> 等等。<sup>⑮</sup> 那么,作为绑架罪加重构成要件中的“致使被绑架人死亡”的范围,究竟该如何理解?在我看来,由于本罪加重构成的法定刑是绝对的死刑,从罪刑均衡和严格限制死刑适用的角度出发,这里的“致使被绑架人死亡”应该限制解释或曰严格解释为“故意伤害被绑架人致其死亡”(仅限于上述第1场合),而不能包括对于被绑架人不具有伤害故意的、纯粹出于过失(甚至不具有过失)的致被绑架人死亡(上述第2场合的排除)。只有这样,这里的“致使被绑架人死亡”与“杀害被绑架人”之间,在后果和危害性意义上才具有大致的相当性,也才符合体系解释和同类解释的原则,有利于法益的妥当保护。<sup>⑯</sup>

## (二)“杀害被绑架人”应该限制解释为故意杀死被绑架人

绑架罪加重构成中的“杀害被绑架人”是否限于杀死被绑架人?对此的回答直接关系到绑架杀人未遂行为之处理。对此,我国学者张明楷教授曾经主张“其中的‘杀害’应限于故意杀人既遂”,<sup>⑰</sup>而后修正了自己的观点,主张绑架杀人未遂的,依然适用刑法第239条“杀害被绑架人,处死刑”的规定,同时适用刑法关于未遂犯从轻、减轻处罚的规定。张老师认为这样处理有以下优点:1. 应当判处死刑的,依然可能判处死刑;不应当判处死刑的,可以适用对未遂犯减轻处罚的规定(由于法定刑为绝对的死刑,从轻处罚不具有实质意义),判处无期徒刑,这样既不会导致刑罚过于严厉,有利于减少死刑,也不至于轻纵犯罪。2. 有利于处理绑架杀人中止。对绑架杀人中止的,在适用“处死刑”的法定刑的同时,结合总则关于中止犯“造成损害的,应当减轻处罚”的规定,这既有利于行为人中止犯罪,保护被绑架人的生命,也能做到罪刑相适应。3. 有利于限制法官的权力,法官对于绑架杀人未遂、中止乃至预备的各种情形,都具有适用法律的统一标准,即在适用分则的“处死刑”的法定刑时,必须同时适用总则关于相应犯罪形态的规定,从而确定相应的刑罚。4. 与“杀害”的通常含义相符合,不会出现杀人既遂时为一罪、杀人未遂时为数罪的不合理现象,也不存在以情节是否严重决定一罪与数罪的问题。<sup>⑱</sup>但是,笔者并不赞成这种将绑架杀人未遂也认定为“杀害被绑架人”的观点。1. 这种观点在绑架杀人未遂的情况下仍保留了判处行为人死刑的可能性,这一点本身就值得商榷。在撕票未成、被害人还活着的情况下,根据保护法益和剥夺法益的对等性原则,对于行为人适用死刑,难以说是罪刑均衡的,而且,这也不能

<sup>⑫</sup> 王作富主编:《刑法分则实务研究(第三版)》(中),中国方正出版社2007年版,第929页。

<sup>⑬</sup> 周光权:《刑法各论讲义》,清华大学出版社2003年版,第39页。

<sup>⑭</sup> 同注⑫,第929页;陈兴良:《陈兴良刑法学教科书之规范刑法学》,中国政法大学出版社2003年版,第473页。

<sup>⑮</sup> 高铭喧、马克昌教授主编的《刑法学》(第三版)(北京大学出版社、高等教育出版社2007年版)第535页也笼统地认为,这里的“致使被绑架人死亡”,是指在绑架过程中因使用暴力,故意伤害致人死亡或者因过失致人死亡。

<sup>⑯</sup> 在出现了被绑架人死亡结果的以上第2场合,由于不能解释为“致使被绑架人死亡”,只能在绑架罪的基本法定刑(10年以上有期徒刑或者无期徒刑)的幅度之内酌情从重处罚——由于被绑架人死亡的结果,原则上也不具有适用本罪的减轻法定刑(5年以上10年以下有期徒刑)的可能性。

<sup>⑰</sup> 张明楷:《刑法学》(第二版),法律出版社2003年版,第705页。

<sup>⑱</sup> 张明楷:《刑法学》(第三版),法律出版社2007年版,第668页。

不说与严格限制死刑适用的刑事政策产生偏差。<sup>①</sup>

2. 根据本文的主张, 绑架杀人未遂、中止的, 直接在绑架罪的基本法定刑幅度之内量定刑罚, 遇有行为人主动放弃杀人行为的, 当然会以本罪的基本法定刑 (而不是以上论者所主张的加重法定刑) 为基准, 从轻处罚, 这是一种对行为人更为有利的适用结果, 既有利于被绑架人的生命保护, 也有利于行为人的人权保障。

3. 论者持以上主张的一个实践基础, 是在绑架杀人未遂的情况下, 实践中有时会按照绑架罪的基本法定刑从重处罚, 有时会按照本罪的基本法定刑和故意杀人罪的未遂并罚, 司法者权力过大, 处理不统一, 会带来不可欲的后果, 随意性的处理也有损法治的权威。可是, 像本文主张的那样, 所有的绑架杀人未遂的, 都统一在绑架罪的基本法定刑的幅度之内从重处罚, 而不再和故意杀人未遂的行为并罚, 同样不会出现司法者权限过大、处理不统一、过于随意的问题。

4. 将单纯的故意杀人行为也理解为“杀害”, 这本身可能就违反了“杀害”一词的含义: 当我们说“某某杀害了某某”或者“某某被杀害”时, 显然都出现了被害人死亡的结果。“杀”可以是指杀人的行为, 而“害”则应该是指“死亡”的结果。

必须指出, 学界通说认为, 绑架罪的既遂标准是所谓的“绑架行为完成说”, 只要是绑架行为 (以实力控制他人的行为) 完成了, 绑架罪就构成既遂 (当然也需要具备相应的主观要件), 在本罪已然既遂的情况下, 因为撕票未成而又适用犯罪未遂的处罚规定, 这需要更进一步的说明。论者在将绑架杀人行为理解为结合犯的前提之下, 认为“结合犯的既遂与未遂与被结合的前罪没有关系, 只取决于后罪是既遂还是未遂。对于结合犯的未遂应当

在适用结合犯的法定刑的同时, 适用刑法总则关于犯罪未遂的规定。”<sup>②</sup> 可是, 不但我国学界至今并未广泛接受结合犯的概念, 而且, 与日本刑法、台湾刑法之中大量存在的诸如强盗致死伤罪、强盗强奸罪、强盗强奸致死罪等结合犯相对照, 中国刑法之中是否客观存在着结合犯本身就是一个待证的命题。假如刑法第 239 条加重构成的罪名被确定为绑架致死罪和绑架杀人罪, 那么认为绑架杀人属于结合犯自无问题, 问题是, 刑法明确规定, 绑架杀人的仍然要按照绑架罪“处死刑”, 所以, 将绑架杀人理解为结合犯可能理由并不充分。在我看来, 就像抢劫过程中的故意杀人一样, 将绑架杀人以及绑架致使被绑架人死亡理解为结果加重犯可能更为合适:<sup>③</sup> 刑法将致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人加以并列, 并配置了至为严苛的法定刑, 可谓着眼于人质死亡之结果以及对之的不同主观心态。与结果加重犯有无未遂的争论无关, 在绑架杀人未遂的情况下, 由于其根本不符合“杀害被绑架人”的加重处罚规定 (杀害 = 杀死), 所以根本就不具备适用绑架罪绝对死刑的前提, 从而也无需通过未遂与否来降低刑罚、避免死刑, 此时只能适用本罪的基本法定刑, 并且在此幅度之内因为杀人的行为而酌情从重处罚直至判处无期徒刑, 这完全可以做到罪刑均衡。将绑架罪加重构成中的“杀害被绑架人”限制解释为杀死被绑架人而不包括杀而未死等情形, 这样的一种解释结论, 不以结果加重犯的未遂为理论支撑,<sup>④</sup> 而以严格限制死刑的适用 (在撕票未成的情况下放弃了死刑适用的可能性) 为价值目标, 这跟前文对于“致使被绑架人死亡”亦应限制解释为故意伤害被绑架人致其死亡的结论一脉相承, 都是为了通过刑法的适用解释, 为削减死刑作

<sup>①</sup> 以上论者之所以要绑架杀人未遂的情况下保留适用死刑的可能性, 除了为了适应绑架杀人未遂的复杂情况、力求做到罪刑均衡之外, 可能还有一个重要的理由, 就是要与刑法第 234 条关于故意伤害罪的规定相协调 (故意伤害在“以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾”的情况下, 可以判处死刑)。可是, 在我看来, 故意伤害罪在被害人未死亡的场合挂有死刑本身就是个需要批判的现象。即便是故意伤害手段特别残忍致人重伤、造成对方严重残疾的, 由于被害人还活着, 其生命法益并未受到完全的侵犯, 从严格限制死刑适用的角度而言, 规定以及判处死刑值得反思。

<sup>②</sup> 同注①, 第 668 页。

<sup>③</sup> 持同样观点的主张可见周光权:《刑法各论》, 中国人民大学出版社 2008 年版, 第 54 页。

<sup>④</sup> 周光权教授也认为, 撕票未成的, 判处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑, 完全能够做到罪刑均衡。但是, 他一方面认为绑架罪中的“杀害被绑架人”不是指着手实施故意杀害被绑架人的行为、而是指故意实施杀害行为并导致死亡结果, 另一方面又认为在故意杀害行为已经实施但未造成死亡结果的情况下, 成立结果加重犯的未遂, 引用刑法总则关于未遂犯的规定, 对行为人予以从轻、减轻处罚。周光权:《刑法各论》, 中国人民大学出版社 2008 年版, 第 54 页。可是, 在未能杀死被绑架人的情况下, 是因为行为根本不符合“杀害被绑架人”的规定而适用本罪的基本法定刑 10 年至无期 (这是本文所采的主张) 呢, 还是因为虽然符合了本罪加重构成的规定但是因为结果加重犯的“未遂”从而减轻处罚到基本法定刑呢? 光权教授的解释可能有自相矛盾之嫌。

出贡献。

## 七、简短的结语

自然,立法的修正不是纯粹技术性的,其是各种力量(打击犯罪的力量、保护人权的力量,等等)不断地勾兑、博弈、妥协和平衡的产物。刑法修正案(七)对于绑架罪的修正,可谓就是这种妥协和平衡的生动见证。绑架罪的减轻构成的及时增设和加重构成的原封未动构成了这种平衡的两极,一极为了保障人权,一极为了保护社会。较之原来的刑法第239条,修正案的作法自然是个进步,但是,这种进步又是不彻底的,所以,只能算得上是次“半截子的革命”。具体点说,首先应当承认修正案(七)对于绑架罪的修正是该罪在立法科学性上的一次“革命”,该罪减轻构成的设置本身具有积极意义,其法定刑起点(5年有期徒刑)的配置也无可厚非。只是,修正案对于绑架罪的修正又是不彻底的,表现在本罪减轻构成的设置上,如能将较为成熟的“较轻”的情节(例如未造成被害人伤

害结果而积极释放人质)加以明示列举并辅之以“或者有其他较轻情节”这样的概括式规定或许更为理想。绑架罪修正的不彻底性更表现在本罪加重构成的原封未动上,如欲彻底实现本罪立法的科学性,就必须正视“致使被绑架人死亡”与“杀害被绑架人”两种情形之下非难可能性的差异从而在立法论上将无期徒刑作为此两种情形下的选择刑,这样的主张虽多少有些老生常谈,却必须予以重申。在立法上已经错过了通过修正案(七)对绑架罪实现彻底的立法科学性的时机之现实面前,在解释论上尽力补位,采用限制解释的方法理解“致使被绑架人死亡”和“杀害被绑架人”,将两者分别解释为“故意伤害被绑架人致其死亡”以及“故意杀害被绑架人致其死亡”,是一种务实的、同时也是理性的选择。

(责任编辑:时延安)