

及审查，参与企业的经营决策。政府法律顾问则以帮助聘请的政府机关依法行政为己任。它更多的是参与行政决策以及制定行政法规、行政规章、行政决定、行政命令等法规性或政策性文件。就其工作内容来看，由于政府机关是代表国家行使职权。因而政府法律顾问的工作内容比企业法律顾问的工作内容政策性更强。作为政府法律顾问应具备比企业法律顾问更敏锐的政策观念。

由于企业法律顾问只为企业内部的经济法律事务提供服务，所以一般说来，企业法律顾问的服务质量只对某个企业发生影响。而政府法律顾问则为整个政府的经济管理及其他各种行政管理服务。政府的每个重大决策不是对某个企业、事业等单位发生影响，而是对整个政府的全局发生影响。就行政决策的本身来说，其规模之庞大，结构之复杂，功能之综合，因素之众多，都是单个企业经营决策所不及的。这就要求政府法律顾问具有丰富并精通的法律知识，高度的责任心和更丰富的阅历。

政府法律顾问的工作方式也与企业法律顾问不同。一个律师可以为若干个企业担任法律顾问，但只能为一个政府担任法律顾问。企业法律顾问一般只是被动地给企业提供法律服务，政府法律顾问则除了直接办理政府机关工作中的有关法律事务外，更主要的是积极争取同行政首长直接对话，经常提供法律咨询，适时提出法律建议，重视不断增强行政领导的法律意识，法制观念。政府法律顾问只有积极主动地采取灵活、多样的形式，才能真正发挥法律顾问在政府机关中应有的作用。

(作者单位：司法部公证律师司)

责任编辑：苏尚智

· 商榷与争鸣 ·

也论抢劫中故意杀人的定罪问题

萧开权

抢劫致人死亡包不包括抢劫杀人，赵秉志同志认为包括（见《法学研究》1987年第4期《抢劫中故意杀人的定罪问题》，以下简称赵文），我认为抢劫致人死亡不能包括抢劫杀人。现阐释如下：

（一）按照结果加重犯的原理，抢劫致人死亡不能包括抢劫杀人

结果加重犯是在故意犯罪中，因产生了过失的严重后果，从而加重其处罚的犯罪。它的基本轻罪一定要是故意犯罪，它的重罪

一定要是过失犯罪。结合犯和结果加重犯不一样。结合犯是把原来就有的两个故意犯罪，用新的条文结合为一个新的独立的犯罪。结合犯原来的两个犯罪一定都要是故意犯罪，不能有过失犯罪。结果加重犯和结合犯互相排斥，互不相容。结果加重犯的公式是：甲罪+在犯甲罪中的过失犯罪=甲罪的结果加重犯。结合犯的公式是：甲罪+乙罪=新罪。我认为结果加重犯和结合犯不一样，赵文也认为结果加重犯不失为结合犯的观点不

够妥当；赵文的结合犯的公式和我的公式也一样。我和赵文不同的地方在于结果加重犯的公式。赵文的公式是：甲罪+乙罪=甲罪的严重情况，我的公式是：甲罪+在犯甲罪中的过失犯罪=甲罪的结果加重犯。赵文的结合犯和结果加重犯两个公式有矛盾。甲罪+乙罪=新罪，甲罪+乙罪=甲罪的严重情况，按等量相等，新罪就应该等于甲罪的严重情况。那么结果加重犯不失为结合犯的观点还有什么不妥当呢？我认为赵文的结果加重犯的公式有毛病。毛病就出在抢劫致人死亡包括抢劫杀人。

是不是在抢劫杀人规定为结合犯的情况下，抢劫杀人不包括进抢劫致人死亡；在没有规定为结合犯的时候就可以包括进去呢？不是的。因为故意杀人罪无论是被规定进结合犯还是没有被规定进结合犯，都是故意犯罪，抢劫也是故意犯罪，结果加重犯不可能由两个故意罪相加。

（二）结果加重犯要立法机关规定，其他任何机关、个人无权认定或者解释

结果加重犯要立法机关有明文规定，没有明文规定的不能算。例如我国刑法第150条第2款规定抢劫致人死亡为抢劫的结果加重犯，抢劫致人死亡才是结果加重犯；我国刑法没有规定抢夺致人死亡为结果加重犯，抢夺致人死亡就不是结果加重犯。遇到抢夺致人死亡就只能按照想象竞合犯的原理，从一重处罚。在这里就是一个抢夺行为既触犯抢夺罪名又触犯过失杀人罪名。情节恶劣的过失杀人比抢夺的罪重，从一重，从过失杀人处罚。尽管在理论上抢夺致人死亡可以规定为结果加重犯，也有这样的立法例（我国台湾刑法第325条就这样规定），但是我国立法机关没有把抢夺致人死亡规定为结果加重犯，执法机关、执法人员、学者就无权认定或解释抢夺致人死亡为结果加重犯。

“抢劫致人死亡包括抢劫杀人”也是如此，我认为解释不等于规定。何况这种解释不符

合刑法学上结果加重犯的原理，怎么能代替法律的规定呢？

（三）抢劫致人死亡包括抢劫杀人可能经纵罪犯

例如拦路抢劫犯遇到抵抗，向被害人连开三枪，被害人竟毫毛未伤。巡逻队闻声追赶，罪犯非但没抢到东西，反而被擒获。因为人没死，不能按刑法第150条第2款致人死亡处罚，只能按同条第1款处罚，而且是未遂，最重判10年有期徒刑。这实际上是置连开三枪杀人未遂于不顾，自然是轻纵罪犯。

（四）放火致人死亡（第106条）打砸抢致人死亡（第137条）也不包括故意杀人

赵文认为我国刑法第106条放火等致人死亡和第137条打砸抢致人死亡都包括故意杀人。我认为这两条中的致人死亡也不包括故意杀人。以放火而论，明知屋里有人卧病在床，放火既故意烧死人又故意烧房子，按照想象竞合犯的原理，应该是一个放火行为，同时触犯故意杀人和故意放火两个罪名，从一重处罚。（上述抢夺和过失杀人相竞合是一个故意罪和一个过失罪出自一个抢夺行为的想象竞合；这里的想象竞合是两个故意罪出自一个行为，都是想象竞合犯。）想象竞合犯在罪数论上是数罪不是一罪，只有就处罚来说才只从一重处罚。从一重处罚（不并罚）不等于是一罪。不仅如此，从一重处罚正说明是数罪，不是数罪就谈不上从一重罪处罚。放火既杀人又烧房子的判决书要引第106条和第132条两条条文，只引第106条是不对的。只有不知屋里有人，没有杀人的故意，放火只是为了烧房子，但结果烧死了人，才只犯一个罪，判决书只引第106条条，不引第132条条。以打砸抢致人死亡而言，正因为打砸抢致人死亡不包括故意杀人，所以第137条才规定以故意杀人罪论处。如果包括故意杀人，那就等于说故意杀人以故意杀人罪论处。论处的本身正说明不包括故意杀人。

(五) 没规定抢劫杀人为结合犯, 不等于抢劫杀人是结果加重犯

赵文认为保加利亚把抢劫杀人规定为结合犯是一种立法例, 日本现行刑法把抢劫杀人包括进抢劫致人死亡又是一种立法例。我认为日本现行刑法没有把抢劫杀人规定为结合犯, 不等于日本现行刑法规定抢劫致人死亡包括抢劫杀人。抢劫杀人是作故意杀人和抢劫两个罪还是作抢劫致人死亡一个罪处罚, 在日本争论了七十几年, 并没有作出包括进抢劫致人死亡的结论。日本争论的结果是日本修正刑法草案把抢劫杀人规定为结合犯, 这一结果是否定致人死亡包括故意杀人而不是肯定致人死亡包括故意杀人。

日本早年聘请法国专家鲍索纳德制定的刑法, 把抢劫、抢劫致人死亡、抢劫杀人分开规定。抢劫最重处最长有期徒刑, 抢劫致人死亡最重处无期徒刑, 抢劫杀人处死刑或者无期徒刑。这样规定, 本来清清楚楚, 不可能发生抢劫致人死亡包括抢劫杀人的问题。后来制定日本旧刑法时, 三分变二分, 取消了抢劫杀人的规定, 把抢劫致人死亡的法定刑, 提高到和原来的抢劫杀人一样, 处死刑或者无期徒刑。再后的日本现行刑法, 沿袭旧刑法。从日本旧刑法三分变二分开始, 这个问题在日本争论了七十几年。实际案例, 由包括到不包括, 再由不包括到包括。总的说, 包括的多, 不包括的少, 但争论一直没有停止过。最后怎么样呢? 最后还是回到法国专家的老位置上, 二分又变为三分, 这就是日本修正刑法草案的第324、327和328条。赵

文注意到了日本的案例, 多数倾向于包括, 没提日本修正刑法草案。我注意到了日本修正刑法草案。我认为不同观点的争论有助于刑法的完善。总之, 从逻辑上不能得出没有规定为结合犯就等于是结果加重犯的道理。

(六) 从来龙看去脉, 抢劫致人死亡不能包括抢劫杀人

抢劫杀人既然是由抢劫罪和故意杀人罪两个罪相结合而成, 从它的来龙看它的去脉, 在没规定为结合犯的条件下, 在逻辑上, 应该仍旧是原来的两个罪, 怎么能无缘无故地变成为结果加重犯一个罪了呢?

综上所述, 我认为抢劫致人死亡包括抢劫杀人, 既不符合结果加重犯的原理, 我国刑法也没有这样规定, 而且抢劫致人死亡包括抢劫杀人还可能轻纵罪犯, 在逻辑上也讲不通。抢劫致人死亡不能包括抢劫杀人, 放火致人死亡、打砸抢致人死亡也不包括故意杀人。我国刑法中的致人死亡的含义是一致的, 严密的、科学的。我认为按照我国刑法没有把抢劫杀人规定为结合犯的特点, 抢劫杀人就应该是抢劫罪和故意杀人罪两个罪。图财害命式的抢劫杀人, 抢劫是目的, 害命是手段, 其间有牵连关系, 是牵连犯, 应在一重处罚, 故意杀人罪重, 从故意杀人罪处罚; 杀人灭口式的抢劫杀人, 抢劫和杀人没有牵连关系, 是数罪, 应该并罚。

(作者单位: 上海社会科学院
法学研究所)

责任编辑: 肖 岚

(上接第20页)

的数量是很少的。随着我国行政立法的增多和公民法律意识的提高, 今后要求人民法院审理的行政案件的数量会越来越多, 这是“法治”的必然趋势。但是, 目前的这种状况, 必然会妨碍行政法制的健全, 影响从人治向法治过渡的进程。因此, 尽快制定行政诉讼法, 是我国法制建设的当务之急。

(作者单位: 南京大学法律系)

责任编辑: 秦 凤