

日本刑法结果加重犯中的共犯的理论与实践

李 邦 友

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

作者简介 李邦友(1963-),男,四川广安人,武汉大学法学院法律学系博士生,从事刑法学研究。

内容提要 在日本,由于学者所持共犯理论根据不同,以及学者的立论角度不同,结果加重犯的成立范围迥异,这样对行为人的处罚结果自然也会不同。对于理论研究而言这是一个可喜的现象;对司法实践而言,这种情况就不利于司法实践的操作,可能会出现同罪不同罚,会使得刑法应用的严肃性大打折扣。

关键词 结果加重犯 共同正犯 从犯 教唆犯

中图分类号 D 914 **文献标识码** A **文章编号** 1000-5374(1999) 04-0018-05

结果加重犯是指行为人实施基本犯罪发生了超过基本犯罪结果的重的结果,刑法对重的结果规定了加重处罚的犯罪形态。那么,在数人共同故意实施基本犯罪时,发生了重的结果,对参与共同实施基本犯罪的行为人如何处断呢?由于基本犯罪系故意犯,对其成立共同犯罪没有任何问题,即所有的加功者(即参与者)均应对基本犯罪及其结果负共犯的责任。然而,在数人共同故意犯基本罪时出现加重结果的情况下,基本犯罪的共犯人应否对重的结果负共犯的责任。日本判例与学说对此问题的见解存在较大的分歧。本文拟对日本刑法判例的观点与学说的研究动态作一介绍,以促进我国刑法学界对此问题的研究。

一、判例的观点

日本刑法总则未对结果加重犯作一般规定,因此在理论上结果加重犯的定义如本文开头所述。然而,结果加重犯的基本犯罪则仅限于故意犯,一般不包括过失犯,因为日本刑法分则未规定基本犯为过失的结果加重犯类型。因此,数人基于共同的故意实施基本犯罪则是可能的,而且司法实践中还有不少这方面的案件。在日本刑法理论上,关于结果加重犯

的加重结果责任要素,一般限于过失,但也有不少对加重结果包含故意的情况,如强盗强奸致死伤罪、强盗致死伤罪等,行为人对死伤结果一般解释包括故意杀人、故意伤害的情况。

日本刑法对共同犯罪采取分工分类,将共同犯罪人分为共同正犯、从犯与教唆犯。共同正犯是两人以上共同实施犯罪的构成要件行为的人。从犯,亦称为帮助犯,则是指帮助正犯的人,也就是帮助他人实行犯罪的人。教唆犯则是唆使他人实行犯罪的人。因此,数人共同故意实施基本犯罪包括简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪。

日本刑法的判例上,基本上都是肯定所有类型的共同犯罪形态的结果加重犯的成立的,即不管是数人实施简单的基本犯罪的共同犯罪,或是复杂的基本犯罪的共同犯罪,只要共犯人中任何人实施基本犯罪行为引起了重的结果发生,所有共犯人均应对发生的重结果负责。这可说是日本判例的主流。

(一)关于共同正犯的情况

即在二人以上的基本犯系共同正犯的情况下,其中的一人的行为产生了重的结果,全体共犯人应如何处理。具体说,二人以上的被告共同故意实行某结果加重犯的基本犯,其中一人的行为引起了重的

结果的情况下,日本判例均承认全体共犯人对重的结果负责任,即是对结果加重犯的共同正犯的肯定。按照这样的理解,在二人以上的被告共同故意实行结果加重犯的基本犯罪时,其中任何人的行为引起了重的结果的发生,所有的共犯人都该结果加重犯的共同正犯人,均应对该重结果负责任。

例如,关于伤害致死罪,在被告人分担了实施的暴行,对于他人的伤害行为引起了死亡结果的,判例认为所有的被告人均应对死亡负责,“共谋者中的一员 X 对 Y 施加伤害产生了死亡结果,被告人对此不能免其罪责。”^①在强奸致死罪中,判例认为在被害人的死亡系数被告中的谁的行为所产生不明确的情况下,……因强奸致死罪系结果加重犯,只要具有暴行或胁迫的手段奸淫妇女的意思,都应成立强奸致死罪,即全体成员(指基本犯强奸罪的实行者)均应负共同正犯之责。此外,还就共同实行强盗而产生伤害结果的事案,判例认为,大体上强盗的共犯者中的一人采取夺取财物的手段的暴力引起了被害人伤害的结果,实施强盗的全体成员均应成立强盗伤人罪。在这种情况下,结果加重犯不外乎系所谓的结果犯的缘故罢了。

(二)关于教唆犯的情况

即教唆他人实施结果加重犯的基本犯罪,由于实行行为人的行为引起了重的结果发生,对教唆犯应否承担结果加重犯的教唆犯?对此判例认为,在伤害罪中,“由于认识到对人的身体的不法侵害,并按照这个意思进行活动,因而产生了人的死亡结果,应当构成伤害致死罪。……因此,如果教唆他人施加暴行,其暴行的结果,是伤害他人身体并产生了人的死亡结果,于是对于教唆者而言,应肯定其承担伤害致死罪的罪责是当然的事情。”即判例对此作了肯定的回答。

(三)关于帮助犯(从犯)的情况

即在帮助他人实施结果加重犯的基本犯罪时,作为实行构成要件的实行人的行为产生了重的结果,对帮助犯或从犯能否成立结果加重犯的从犯或帮助犯。对此,判例同样作了肯定的回答。例如在日本旧刑法规定的堕胎致死罪中,“结果犯的成立要求对结果有预见,以药物或其他方法对怀孕妇女堕胎并产生了致死的结果。作为结果犯,只要其正犯具有堕胎的意图就足够了。……从犯的成立与正犯具有相同的犯意,只是其行为是在明知他人是在实施堕胎罪的情况下故意予以帮助,因此妇女死亡的结果,不管其是否预见,均应对该结果负责任。”^②

以上是日本法院对结果加重犯各种形态的共犯均成立所首肯的判例,即只要数人共同故意实施结果加重犯的基本犯,结果加重犯的所有形态的(即共同正犯、从犯、教唆犯)共同犯罪均成立。然而在结果加重犯中,如果仅以行为人有对基本犯罪的共同故意,只要产生了重的结果,不管行为人对该结果是故意或是过失,基本犯的全体共犯都是该重的结果即结果加重犯的共犯,其理论根据是什么,判例则未予以说明。个别判例以结果加重犯系结果犯为由而肯定其共犯的成立,显然是混淆了结果加重犯与结果犯两个概念,因而受到了日本刑法学者香川达夫的批判,说判例这样做是“答非所问。”^③

二、理论研究状况

在日本,有不少的学者对结果加重犯中的共犯问题进行过深入的研究。从他们的研究情况看,一般承认结果加重犯的共同正犯的成立,只有极少数人全盘否定结果加重犯所有形态的共犯的成立。

(一)否定结果加重犯所有形态共犯的成立

在持否定结果加重犯所有形态的共犯成立的学者中,他们否定的根据并不完全相同。例如,宫本英修从共犯独立性说的立场出发,他认为“对于故意犯来说,只限于故意的加功限度内才成立共犯”,他以此认识为基础,以否定过失犯的共犯的理论作同样的理解,结果加重犯的加重结果因系行为人过失所引起,在加重结果一点上,自然应否定共犯的成立。因此作为结果加重犯这种特殊的犯罪类型,结果加重犯所有形态的共犯均不能成立。宫本英修从共犯独立性说的立场出发,说明了结果加重犯的共犯不能成立^④。

香川达夫教授则从犯罪共同说的立场来说明结果加重犯不存在共犯形态,他说:“作为共同正犯采取‘一部行为,全部责任’的原则为基础的,在这个基础范围内,只有具备主观的要件才是可能的,并且只应限于这个范围”,由于共同正犯的成立具有主观的要件,对其他加功者的行为不仅仅是认识,而是要求故意的一致,即犯罪故意的共同。因此作为否定具有故意的结果加重犯概念的香川教授,就结果加重犯的共同正犯的成立上“要求只限于存在意思的联络的范围内,即基本犯本身的范围内才有可能。”基于此,他也认为狭义的共犯(即教唆犯、帮助犯)也不能成立,与犯罪故意有关的内容的错误等问题也仅限于基本犯的范围内才有可能^⑤。

西村克彦从行为共同说出发认为,作为构成要

件修正形式的未遂、共犯问题,应从整体上系统地把握,由于结果加重犯的加重结果本身的实行行为不能设定(指加重结果是依附于基本犯而成立的加重构成),因此它不存在未遂与共犯的问题。即“从基本犯的实行行为出发,关于加重结果的实行行为的观念不存在,在预见该结果的情况下着手该当犯罪的实行是不可能的(因为这种情况根本不存在结果加重犯的问题),因此结果加重犯的未遂应被否定”,同样的道理,“加重结果中,由于不存在共犯者间的意思联络的基础上的实行的分担,加重结果纯系后发的事实,根本就不会有共犯人的共同故意问题”。“数人之必须具有的共同实行作为共同正犯的构成要件,以他人的实行作为前提的狭义共犯,在结果加重犯中根本就不应被考虑。”因此,在西村克彦看来,即使基本犯共同实行的行为人在重的结果不管是故意地还是过失地引起,包含重的结果的结果加重犯本身不能成立共同正犯。共同正犯只能在基本犯的限度内才能成立。

从以上否定说的观点来看,由于他们将结果加重犯的重的结果仅限于过失的情况,否定对重的结果具有故意的情况。因此,只有在故意犯的基本犯的范围内才能成立结果加重犯的共犯。而西村克彦虽不否定加重结果为故意的结果加重犯概念,但行为人对加重结果具有意图的情况将加重结果作为后行的事实看待,这样的情况下,结果加重犯仍不能成立共犯问题。

(二)肯定结果加重犯成立共犯的观点

在肯定结果加重犯成立共犯的观点中,并非所有的学者都认为结果加重犯所有形态的共犯都成立,如有的学者认为只有结果加重犯的共同正犯形态才能成立,至于帮助犯、教唆犯则不能成立。即使在肯定结果加重犯的共犯问题上,学者们所持的根据并不完全相同。

在学说史上,最早肯定结果加重犯共犯成立的观点就是将结果加重犯的加重结果视为客观的可处罚条件的学说。按照这种学说,结果加重犯的犯罪构成仅限于基本犯罪的犯罪构成,加重结果的出现只能说明是国家刑罚权发动的一个根据,没有构成要件或要素的意义。如果加重结果没有出现,则加重处罚的刑罚权不存在,所以结果加重犯也不能成立。显然这种学说将加重结果作为完全依附于基本犯罪的一个“客观的可处罚条件”来看待,与行为人对加重结果是否具有故意或过失无关,亦即无论行为人对该加重结果是否具有故意或过失,甚至根本就不具

有故意与过失的偶然结果,行为人也应负加重的刑事责任,明显地这种学说是建立在客观责任,即结果责任的理论根据上的。

有日本刑法学者从共同意思主体说的立场出发来说明过失犯的共犯不能成立,而结果加重犯的共犯却能成立。例如齐藤金作认为,刑法上规定的共犯是基于二人以上向着合一的共同目的所产生的特殊的社会心理现象来把握的,它要求是具体犯罪的故意犯,这是因为只有相互了解并向着一定的目的,这种特殊的社会心理现象才能产生作用,才有必要作出特殊的处理。因此他否定过失犯的共犯,然而他又说:“当能够看出实行者的行为是以共同的意思主体进行犯罪时,在这个范围之内,只要共同意思主体实行了犯罪,全体共同者都应对犯罪及其产生的一切后果负责。”他从共同意思主体的理论出发,肯定了结果加重犯的共犯的成立^⑤。

然而日本刑法理论上的共同意思主体说是解释判例所指的“二人以上在就犯罪的实行进行谋议后,其中的一部人实行了,包括没有直接实施实行行为的全体共谋者都成立共同正犯”的共谋共同正犯的理论根据。按照这种理论,共谋人仅对共谋的犯罪在谋议的限度内负责,超出谋议的限度,则谋议的人不负责,只能由实行过限的人负其责。显然这个理论只能说明共犯人在结果加重犯的基本罪范围内负责,不能解释共犯人就加重结果负责任。因为加重结果不是共谋的内容。因此,用共同意思主体说来说明结果加重犯的共犯并非合适之论。

另一方面,日本刑法学者又从犯罪共同说与行为共同说的立场出发,认为结果加重犯的过失部分(即重的结果),与肯定过失犯的共同正犯作同样的理解,结果加重犯的共同正犯亦应被肯定,但是结果加重犯的帮助犯与教唆犯却被否定。

行为共同说的主倡者木村龟二认为:“从行为共同说来看,只要有行为的共同就足够了,因此,结果共同的意思是不必要的。在结果加重犯中,既有行为的共同,又有意思的共同,共同者应当对所有的结果负责任。并且,过失犯的共同正犯也应被承认。”^⑥内田文昭与木村龟二持同样的见解,他就过失犯的共同正犯提出,首先应明确过失犯的实行行为的概念。在过失犯中,“行为人对构成要件之前的法律事实具有共同的认识和意欲,并带有这种共同的不注意的契机。”因此,他肯定了这种过失犯的共同正犯。他以此为前提,内田认为,“为了承认结果加重犯的共同正犯,在肯定过失犯的共同正犯的前提下,结果加重

犯的共同正犯也应被肯定,”由于这种共犯的行为是以正犯的行为为要件,对于结果加重犯的共同正犯肯定能够成立。基于同样的道理他肯定了结果加重犯的狭义的共犯的成立^⑧。

而福田平则从犯罪共同说的立场出发来肯定结果加重犯的共同正犯的成立,他认为,如果采犯罪共同说,则共同正犯的成立,并不是只须该当同一的构成要件的犯罪共同的这种严格的犯罪共同说的主张,它也应承认过失犯的实行行为的观念,过失犯的共同正犯,结果加重犯的共同正犯都应被得到肯定^⑨。但是狭义的共犯,诸如教唆行为或帮助行为中没有正犯的实行行为,因此,对过失犯与结果加重犯而言,狭义的共犯是不存在的,是应被否定的^⑩。

同是运用犯罪共同说,福田平与香川达夫就结果加重犯的共犯问题上得出了不同的结论。看来,对犯罪共同说的理解,却因学者立论角度不同而异,自然运用其进行论证结果加重犯的共犯成立及范围如何,就得出不同的结论。小野清一郎虽也立足于犯罪共同说,他得出结果加重犯的共同正犯可以成立,而过失犯的共同正犯则不能成立,结果加重犯中的狭义的共犯,即教唆犯、帮助犯在结果加重犯中不能成立。他认为过失犯的共同正犯与结果加重犯的共同正犯不应作相似的理解,前者应被否定,而后者则应被肯定^⑪。

此外,平野龙一针对上述观点认为,过失犯的共同正犯被否定,而结果加重犯的共同正犯被肯定,从理论上讲,没有保持理论的一贯性,对此两者应作相似的理解,结果加重犯的共同正犯被肯定,这个理论应及于结果加重犯的狭义的共犯。按照平野龙一的上述观点,过失犯的教唆、帮助与结果加重犯的教唆、帮助在概念上都是能够存在的,只是前者在现行法上是不可罚的,后者则在现行法的“解释”上被例外地包含着,是可罚的,因此,过失犯与结果加重犯的共犯的所有形态在概念上都应作相同地把握^⑫。

平野还对结果加重犯中的狭义的共犯被例外地处罚的根据作了如下说明:“在结果加重犯中,并不单单是过失犯,而是其基本犯罪发生了重的结果而被加重其刑的特殊犯罪形态,对重的结果发生而言,并不仅仅具有因果关系,而是要求具有过失的结果加重犯的性质。”因此,平野龙一是重视结果加重犯这种特殊的犯罪类型出发来认识结果加重犯的共犯的成立的。

日本刑法学者大冢仁与岗野光雄从重视结果加重犯具有特殊的构造出发来肯定结果加重犯共犯的

成立。

大冢仁曾经与香川达夫一样,从犯罪共同说的立场出发否定结果加重犯的共犯的成立。而现在,在重新认识了结果加重犯构造以后,仍坚持犯罪共同说,但他认为结果加重犯所有的共犯都能够成立。

大冢仁认为,结果加重犯这种特殊的犯罪类型,其基本犯都是刑法设定的现代社会的重大犯罪,特别是其基本犯本身包含着重大结果发生的高度的危险性,即大冢仁是以危险性说来理解结果加重犯的本质。他以结果加重犯这种特有的犯罪类型的认识出发,“结果加重犯的基本犯罪的实行者,对于重的结果的发生充分认识是可能的,当然对行为人来讲应当注意回避这种重的结果的发生。也即,基本犯罪的共同实行者中一部人,由于过失而发生重的结果的场合,就其他的共同者而言,对这种重的结果的发生,一般地说,也违反了客观的共同的注意义务,这里结果加重犯的共同正犯的构成要件该当性应被承认,……共同者中的每一个人在使重的结果发生上又违反了主观的注意义务,责任过失也应被肯定,结果加重犯的共同正犯应当成立。”他以同样道理承认结果加重犯狭义的共犯的成立。例如他对结果加重犯的教唆犯的成立指出:“与共同正犯所述的情况大体相同,在引起重的结果发生这一点上,教唆犯也应有过失,对结果加重犯具有从属性的共犯也应成立。”^⑬结果加重犯的帮助犯也同样应成立。

这样,大冢仁教授从结果加重犯特有的构造出发,肯定了结果加重犯的所有形态的共犯。同时,他认为,“在肯定结果加重犯的共同正犯的观念的同样的旨趣,过失犯的共同正犯也应被肯定。”即在他看来,结果加重犯的共同正犯与过失犯的共同正犯作相似的把握。但是他却否定过失犯的狭义的共犯,即教唆犯、帮助犯的成立。亦即过失犯中不存在教唆犯、帮助犯的问题^⑭。

另一方面,岗野光雄从共同意思主体说的立场出发,运用结果加重犯危险性说的本质立场来理解结果加重犯的共犯问题。他认为,应否将过失犯与结果加重犯作相似的理解,对过失犯的所有形态的共犯应予否定,结果加重犯的所有形态的共犯应予肯定。因此,这样的结论只能从危险性说中求得。也即,“结果加重犯不是故意犯与过失犯的复合的犯罪,而是其基本犯罪行为中本身具有内在引起重的结果发生的危险性的‘一罪’的特殊形态来理解,基本犯行为与重的结果之间如果存在因果关系的话,是构成要件该当性’或‘行为’应被肯定。基本犯的共犯成

立,每一个加功者对重的结果发生由于存在着过失,作为一罪的‘结果加重犯的共同正犯(或教唆犯、帮助犯)都能被肯定。’^⑥

大冢仁与岗野光雄的见解在肯定结果加重犯的共犯的成立的结论上是一致的,作为其前提的结果加重犯的危险性说的理解也是一致的,但是其理由存在微妙的差别。具体地说,大冢仁以危险性说的理解为基础,作为论据,肯定了过失犯的共犯;岗野光雄就结果加重犯中的相当于过失的部分——共同者不具有共同的意思与共同的行为,但是从危险性说来看结果加重犯系具有基本犯与重的结果不可分的一罪的特殊形态的本质,认为结果加重犯的共犯应被肯定。

以上介绍了日本刑法关于结果加重犯的共犯成立范围的理论与实践发展情况。就理论观点来看,可谓见仁见智,但从司法实务操作来看,这样不利于指导司法实践,因为在实务中采纳不同的观点,对行为人的处罚结果是不同的,可能会出现同案不同罚的情况,使得刑法应有的严肃性大打折扣。因此,立法机关对此应审时度势,及时作出规定,以统一司法实践。

注 释:

① 最(三)判昭 25年(1950年)6月 27日刑集第 4卷 6号第 1096页,转引自丸山雅夫著:第 344页。

② 大(二)判明治 40年 11月 28日刑 13辑第 1319页,转引自丸山雅夫著:第 343页。
③ 参见香川达夫著:《结果加重犯的本质》,第 130页(日文版)。
④ 宫本英修:《刑法学粹》,1931年版,第 402页。
⑤ 香川达夫:《结果加重犯本质》,第 133页。
⑥ 齐腾金作:《共犯判例与共犯立法》,昭和 30年修订版(1955年),第 117页。
⑦ 木村龟二:《刑法总论》,昭和 34年版(1959年),第 405页。
⑧ 内田文昭:《过失与共犯》,载《综合判例研究丛书》(26),昭和 40年版(1965年),第 160- 210页。
⑨ 福田平:《共犯与错误》,载《齐腾金作博士还历祝贺:现代的共犯理论》,昭和 39年版(1964年),第 74页。
⑩ 同福田平上书,第 81页。
⑪ 小野清一郎:《新订刑法讲义总论》,昭和 25年增补版(1950年),第 203页。
⑫ 小野龙一:《犯罪论的诸问题》(上)“关于结果加重犯”,昭和 56年版(1981年),第 123页。
⑬ 大冢仁:《结果加重犯中的共同正犯》,名古屋大学法政论集第 70号,昭和 52年版(1977年),第 26- 41页。
⑭ 大冢仁:《共同正犯中的共同实行的观念》或《犯罪论之基本问题》,第 319页。
⑮ 岗野光雄:《结果加重犯与共犯》,研修第 416号,昭和 58年版(1983年),第 134页。

(责任编辑 车 英)

Japanese Criminal Law

Joint Crime in Consequence-aggravated Crime

Li Bangyou

(Wuhan University Law School, Wuhan 430073, China)

Author Li Bangyu(1963-), male, Doctorial candidate, Lecturer, Wuhan University Law School, majoring in criminal law.

Abstract In Japan, because of one's different grounds of joint crime's theory held by different scholars, and one's different arguments set forth by different scholars, the range of foundation of joint crime of consequence-aggravated is different, so the result to punish these actors is also different. It is good for researches while not good for judicial practice, because the same actors will be punished by different penalties in different grounds of arguments. If so, the criminal code will not be serious in some way.

Keywords consequence-aggravated crime; joint actors; aiders; abettors