



外国法学名著

The Theory of Criminal Complicity

共犯理论的展开

[日] 西田典之 / 著

江 溯 李世阳 / 译

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



外国法学名著

**The Theory of
Criminal
Complicity**

共犯理论的展开

[日] 西田典之 / 著

江 溯 李世阳 / 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

共犯理论的展开 / (日) 西田典之著; 江溯, 李世阳译.
—北京: 中国法制出版社, 2017. 5
ISBN 978 - 7 - 5093 - 5592 - 3

I. ①共… II. ①西… ②江…③李… III. ①同案犯
—研究 IV. ①D914. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 069575 号

共犯理論の展開

Copyright © 2010 N. Nishida

Original Japanese edition published by Seibundoh Publishing Company, Tokyo

Chinese simplified character translation rights arranged with SHINZANSHA
Publisher Co., Ltd.

Chinese simplified character translation rights © 2017 by CHINA LEGAL
PUBLISHING HOUSE

非经书面同意, 不得以任何形式重制、转载。

著作权合同登记号: 图字 01 - 2011 - 6743

策划编辑 邱小芳

责任编辑 黄丹丹

封面设计 蒋 怡

共犯理论的展开

GONGFAN LILUN DE ZHANKAI

著者 / (日) 西田典之

译者 / 江溯 李世阳

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2017 年 7 月第 1 版

印张 / 17.25 字数 / 328 千

2017 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5592 - 3

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

谨以本书中文版纪念西田典之先生

翻译分工

江 溯 第一、二章（据日文版）

李世阳 第三、四、五、六章（据日文版）

全书由江溯教授根据日文版校订。

中文版序言

悼念西田典之教授

陈兴良*

西田典之教授的《共犯理论的展开》一书的中文译本，即将由中国法制出版社出版，本书译者之一江溯请我为该书中文版的出版作序，我欣然应允。在本书出版过程中，西田典之教授不幸于2013年6月14日因病去世，未能见到该书中译本的出版，令人扼腕叹息。

西田典之教授是日本著名刑法学家，也是在共犯论领域取得辉煌成就的一代宗师。共犯的问题是刑法学中最为复杂的一个理论问题，称之为绝望之章也不为过。不过，正是因为共犯理论的复杂，才吸引了诸多学者将自己的主要学术精力投放其间，这也许就是“江山如此多娇，引无数英雄竞折腰”（毛泽东：《沁园春·雪》）这句诗词所表达的意境。在日本刑法学界，许多刑法学大家都对共犯问题倾注了心血。马克昌教授于1988年为我的博士论文《共同犯罪论》所作的

* 北京大学法学院教授。

序中，以极其简短的语言几乎勾画出一部日本的共犯学术史，留在这部学术史中的学者包括草野豹一郎、植田重正、齐藤金作、大塚仁、西村克彦、西田春夫等日本老一辈学者；同时，马克昌教授也论及当时日本的年轻学者，这就包括了西田典之。马克昌教授论及西田典之时指出：“1982年西田典之出版了《共犯与身份》，以共犯概念为中心，论述了德国刑法第50条的理论，批判地检讨了构成的身份、加减的身份的区别，提出了自己对日本刑法第50条的解释。”^{〔1〕}应该说，这是我第一次听说西田典之的名字。正是马克昌教授第一次向中国刑法学界介绍西田典之教授，而这一介绍又出现在马克昌教授为我的博士论文《共同犯罪论》所作的序中，由此可见我与西田典之教授具有某种机缘。

如前所述，我的博士论文也是研究共同犯罪的，博士论文写作的时间大约是在1986年至1987年。此时，虽然西田典之教授的《共犯与身份》一书早已出版，但囿于彼时我国尚未开放的学术环境，我是在完全与外界隔绝的状态下进行论文写作的。当时西田典之已经以共犯与身份这一刑法教科书的二级标题撰写专著，而我还在以“共同犯罪”这一刑法教科书的一级标题撰写博士论文，“共同犯罪与身份”只是我的博士论文的一个章节。由此可见，当时我国与日本之间在刑法学理论研究上的差距。此后，随着我国对外学术交流的开放，中日之间的刑法学术交流亦越来越扩展。在这当中，西田典之教授作为日本著名的刑法学者参与其间，成为中日刑法交流的中坚力量。尤其是从2007年开始，开始以中日两国的中青年刑法学者为主

〔1〕 参照陈兴良：《共同犯罪论》，中国社会科学出版社1992年版，马克昌序。

体的刑法学术交流，西田典之教授为促进中日两国的刑法交流起到了重要的组织作用。

这次翻译介绍到我国的《共犯理论的展开》一书，是近些年来西田典之教授在共犯领域研究的最新成果，正如西田典之教授在本书的前言所言：“本书是我体系性地整理从1969年（昭和44年）执笔的、作为东京大学法学部助手被采用的、以《共犯与身份》为题目的助手论文以来，直到2005年在《法学协会杂志》第122卷第4号刊登的《不作为的共犯》，跨越36年间陆续写作的关于共犯论的论文和判例评释，以及与共犯论相关联的论文而成的一本书。实质上，可以说是从出版最初的著作《共犯与身份》（初版，1982年，成文堂）以来，将在该书中无法阐述殆尽的有关共犯论的各种想法以一篇篇论文的形式展开的著作。”虽然本书不是一本一气呵成的专著，但唯其时间跨度长，涉及领域广，反映了西田典之教授对共犯问题毕其一生的思考成果，这对于我国共犯论的深入研究具有重要的参考价值的。我认为，西田典之教授的《共犯理论的展开》一书具有以下三个特点：

一是广泛性。共犯论是犯罪论的一个缩影，也是犯罪论的一个翻版。由于共犯论本身的复杂性，在共犯论取得的成就就可以成为对一个学者的犯罪论学术水准的重要衡量指标。在《共犯理论的展开》一书中，西田典之教授在相当宽阔的范围展开其共犯理论，几乎涉及犯罪论的各个方面。以共犯为媒介，犯罪论的各领域都逐一检验。从本书涉及的内容来看，除了共犯的基本问题以外，还包括与行为形式相关的不作为的共犯；与因果关系相关的共犯的因果关系，如帮助犯的因果关系等特殊问题；与未遂犯相关的共犯的中止，以及共犯的脱

离；共犯的认识错误；共犯与身份，包括纯正身份犯与不纯正身份犯；过失共犯以及共犯与罪数；等等。仅从以上所罗列的题目来看，基本上涉及了犯罪论的全部领域，从而展现出西田典之教授在共犯问题研究上的广泛程度。

二是深入性。西田典之教授对共犯的研究是极为深入的，在许多领域都具有其个人的独特见解。例如，共犯的中止与脱离问题，就是一个范例。日本刑法学中的共犯脱离是一个较为特殊的问题。因为日本刑法中的中止是未遂的一种情形，称为中止未遂，而与障碍未遂相区分。根据日本刑法第43条的规定，无论是障碍未遂还是中止未遂，都以着手实行犯罪为要件。换言之，只有在着手实行犯罪以后才有障碍未遂与中止未遂可言。因此，着手以后的共犯中止，可以按照日本刑法关于中止未遂的规定予以减免处罚。但是，对于着手以前的共犯中止，因其不符合日本刑法关于中止未遂的规定而不得减免处罚。在这种情况下，日本刑法提出了共犯的脱离这一概念，认为共犯的中止属于中止论，而共犯的脱离属于共犯论。在此基础上，西田典之教授把共犯脱离称为着手前的中止，并对共犯脱离的要件进行了详细的论述。基于因果共犯论的立场，西田典之教授将因果关系的切断作为共犯脱离的要件，指出：“如以因果共犯论为前提，即便是共犯，也只以自己行为有因果关系的结果为限，对正犯行为承担罪责。在‘因果的纽带（Band der Kausalitaet）’被切断的情况下，共犯就不负责任。也就是说，共犯脱离的问题基本上应根据这样的标准来解决：脱离者中止以前的加功行为与其中止之后其余的行为及结果的因果关系，是否被该中止行为切断。”这是共犯脱离的一般判断标准，根据这一标准，西田典之教授对教唆犯的脱离、帮助犯的脱离、共同正犯

的脱离都进行了细致地探讨。例如，帮助行为可以分为物理帮助与心理帮助，这两者的脱离条件是有所不同的；尤其是涉及物理帮助是否同时包含心理帮助，则帮助犯的脱离要件的判断将会变得更加复杂。这种精细的法教义学的分析，对于我国学者无疑是具有启示意义的，由此也可见西田典之教授在共犯问题研究上的深入程度。

三是实践性。共犯论是一个与司法实践具有紧密联系的课题，如果脱离了司法实践是难以展开研究的，因而具有实践理性的品格。西田典之教授在《共犯理论的展开》一书中，结合日本刑法规定进行解读；结合司法案例进行评述，其内容对于司法实践的指导意义是显而易见的。例如，在关于在现场认识到了他人的犯罪行为却旁观这种犯罪类型是否属于共犯的讨论中，西田典之结合司法案例进行了以下分析：“作为否定刚好出现在他人的犯罪现场或者旁观者的共犯性之判例，有名古屋高判昭和29年10月28日裁特第1卷第10号第427页；东京高判昭和32年7月20日高刑第10卷第8号第633页；大阪地判昭和2年3月28日下刑第9卷第3号第348页；冈山地判昭和44年8月1日刑月第1卷第8号第813页；东京高判昭和45年2月24日判夕249、251号；等等。反之，作为肯定的判例，有东京高判昭和40年6月7日判夕第180、144；东京高判昭和48年6月14日刑月第5卷第6号第1012页；东京高判昭和55年1月30日判夕416、173；等等。东京地判昭和41年6月4日判夕194、173对于这一案件：A、B、C、D四人在工棚前碰面并作了这样的谋划，A从工棚内窃取装白米的袋子放在D的脚下，A、B、C再次进入工棚内窃取衣服等，在此期间，D就呆在前述的米袋旁边等待，但此后收受了赃物。裁判认为，推定D放任了A、B、C的窃取行为，监视并望风窃

取作为赃物的米袋。虽然裁判认为这样判断是恰当的，但我认为也存在将其单纯认定为收受赃物的充分余地。”这样，就使这种分析和司法实践紧密地联系起来，由此可见西田典之教授在共犯问题研究上的实践理性品格。

我国的共犯论可以说是命运多舛的一章，立法上的先天不足与学理上的后天失调，使我国共犯论远远落后于整个刑法理论的发展。在这种情况下，我们迫切地需要汲取学术营养，为我国的共犯论提供更多的学术资源。西田典之教授的《共犯理论的展开》一书的翻译出版，对于我国共犯论的研究来说，虽是“他山之石”，亦有“可以攻玉”之效也。

西田典之教授对于中国传统文化素有兴趣，如李白的诗歌就是西田典之教授所钟爱的，能够随口咏颂。2003年在武汉大学法学院召开的中日刑事法研讨会，主题也正好是共同犯罪，这是中日刑法学者第一次聚会探讨共同犯罪问题。在这次研讨会上，我也是第一次见到西田典之教授。此后，从2007年开始日本方以西田典之教授、山口厚教授主导，中方由我和张明楷教授主导的新世代的中日刑事法学术交流渠道得以创立，并先后在日本东京大学、中央大学和中国人民大学展开了学术研讨会。每次研讨会西田典之教授都十分关心，并亲自撰文，参与讨论，对于推动中日两国的刑事法交流起到了巨大的作用。近年来，随着西田典之教授的《日本刑法总论》和《日本刑法各论》在中国的翻译出版，西田典之教授的刑法学术思想在中国年轻学子中得以传播，其刑法体系书也成为中国学者了解日本刑法理论的一个窗口。2013年3月中旬，我到台湾政治大学法学院参加学术研讨会。会间，获悉西田典之教授也正好因为其《日本刑法总论》

与《日本刑法各论》的繁体字版在台湾出版而携家人到访台湾，因此在此陈子平教授和林钰雄教授的安排下，在会议结束的当晚，在台北王子饭店顶层的咖啡厅与西田典之教授见面，同时也见到了陪同西田典之教授到台湾访问的王昭武教授，在座的有大陆同去赴会的梁根林教授、刘明祥教授等人。在台北能够见到西田典之教授，是一个意外的惊喜。西田典之教授还特意叫来其夫人和其所钟爱的小儿子与我们见面。因为在2012年7月份，西田典之教授携带其夫人与小儿子到中国上海、北京等地旅游，也是王昭武教授陪同翻译，我们在北京苏州街白家大院宴请时见过西田典之的夫人与小儿子。时隔半年之后再次见面，大家都感到很高兴。当晚，西田典之教授谈兴颇浓，用日语、英语和德语交谈，同时也谈及2013年将在西安召开的中日刑事法论坛，其关切之情，溢于言表。之后，中日刑事法学术研讨会如期在西安西北政法大学举行，而西田典之教授却再也不能与会，每念及此，令人痛惜。西田典之教授为中日两国的刑事法学术交流作出了重大的贡献，其不幸辞世，不仅是日本刑法学界的重大损失，也是中国刑法学界的重大损失。

最后，作为一名中国刑法学者，我对西田典之教授的逝世表示深切地哀悼。

前 言

本书是我体系性地整理从1969年（昭和44年）执笔的、作为东京大学法学部助手被采用的、以《共犯与身份》为题目的助手论文以来，直到2005年在《法学协会杂志》第122卷第4号刊登的《不作为的共犯》，跨越36年间陆续写作的关于共犯论的论文和判例评释，以及与共犯论相关联的论文而成的一本书。实质上，可以说是从出版最初的著作《共犯与身份》（初版，1982年，成文堂）以来，将在该书中无法阐述殆尽的有关共犯论的各种想法以一篇篇论文的形式展开的著作。因此，我想将本书命名为《共犯理论的展开》。

共犯论是刑法中的“黑暗之章”，或者也存在“作为犯罪论的试金石”的说法，但是，构筑将共犯论之全体一以贯之的理论构成，真的是难于上青天的事情。因为《共犯与……》或者《共犯中的……》这些主题，论述因果关系或者不作为犯这些构成要件论的内容是理所当然的，但也可以论述正当行为、正当防卫等违法论，或者

论述关于故意、过失、错误的责任论，最后甚至不得不与罪数论以及刑法的适用范围相关联。本书是以共犯的处罚根据在于与正犯结果的物理性、心理性因果关系的因果关系论，以及在共犯中违法性（正确地说不法，即作为犯罪结果的法益侵害及其危险）是连带地发生作用，而责任非难是个别地发生作用这一限制从属性（或者说是最小从属性）的概念为中轴，我想据此大概能够“展开”具有一贯性的共犯论了。

我本来是想将之前的所有论文体系性地重新书写，或者也有这样做的必要，但是不管是在时间上还是能力上，到底还是心有余而力不足。因此，本书只是将首次出现的论文以原封不动的形态进行体系性地重新编排，进而加以收录。因此，在本书中，出现了多处重复的部分，引用文献也原封不动。有鉴于此，可能存在难以阅读和引起误解的地方，这一点还请读者海涵。不过，近来刑法学界关于共犯论的研究有所推进，尤其是年轻研究者有他们自己的独到见解。而且，由于逐渐采纳判例和学界的动向，判例也发生了巨大的变动。因此，就我认为有必要的主题，我在其后以“附记”的形式添加了【判例的动向】和【学说的动向】。这虽然绝对不能说是足够的，但我想可以多多少少更新本书。

成文堂能够出版本书，对我而言是一种刻骨铭心的感动。自最初的著作《共犯与身份》以来，补充了此后关于《共犯与身份》的论文而成的《新版·共犯与身份》也在2003年由成文堂出版了。如果将其作为幼年期以及成年期的作品，那么也许可以说本书是老年期（对于本人而言是熟年期）的作品。对于长期以来一直以士大夫般的热心援助我的研究活动的阿部耕一社长，感谢之情实在无法用言语来

表达。同样，作为编辑者，自《共犯与身份》的初次出版以来，在各种各样的情形下都不吝支援的成文堂土子三男总经理、本乡三好编辑部长，我也想表示由衷地感谢。

此外，承蒙成文堂的厚意，关于本书的校正，得到了早稻田大学法学学术研究助手小野上真也先生、独协大学法科大学院特任助教菽野贵史先生的鼎力襄助。对于两位先生的诚意相助，在这里也表示由衷地感谢。

酷热处暑于小平寓所

西田典之

2010年8月

判例、判例集、杂志缩略语表

大判 / 大审院判决

大连判 / 大审院联合部判决

最判 (决) / 最高裁判所判决 (决定)

最大判 / 最高裁判所大法庭判决

高判 / 高等裁判所判决

地判 / 地方裁判所判决

支判 / 支部判决

简判 / 简易裁判所判决

刑录 / 大审院刑事判决录

刑集 / 大审院刑事判例集・最高裁判所刑事判例集

裁集 / 最高裁判所判集 刑事

高刑 / 高等裁判所刑事判例集

判特 / 高等裁判所刑事判决特报

裁特 / 高等裁判所刑事裁决特报

高刑速 / 高等裁判所刑事裁判速报集

高检速报 / 高等裁判所刑事判决速报

东时 / 东京高等裁判所判决时报 刑事

裁时 / 裁判所时报

一审刑集 / 第一审刑事裁判例集

下刑 / 下级裁判所刑事裁判例集

刑月 / 刑事裁判月报

新闻 / 法律新闻

判时【判评】 / 判例时报【判例评论】

判タ / 判例タイムズ

LEX/DB / LEX/DBインターネット / (TKC 法律情
报データベース)

ジュリ / ジュリスト

法セミ / 法学セミナー

法教 / 法学教室

法协 / 法学协会杂志

法时 / 法律时报

警研 / 警察研究

曹时 / 法曹时报

警论 / 警察学论集

现刑 / 现代刑事法

刑法 / 刑法杂志

刑ジャ / 刑事法ジャーナル