



吉林大学理论法学研究中心学术文库

结果加重犯研究

刘灿华 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

结果加重犯研究

刘灿华 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

结果加重犯研究 / 刘灿华著. —北京:法律出版社, 2016. 5

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9558 - 5

I. ①结… II. ①刘… III. ①刑事犯罪—研究 IV.
①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 117361 号

吉林大学理论法学
研究中心学术文库

结果加重犯研究

刘灿华 著

责任编辑 李峰沅
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 10.5 字数 262 千

印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9558 - 5

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211”工程重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家“985”哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上,以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近十年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究,并使其成果得到有学术影响力的集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,最后就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系,共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

目 录

导 言	1
第一章 结果加重犯的规范构造与性质	5
第一节 比较法视野中的结果加重犯	6
一、德国刑法中的结果加重犯	6
二、俄罗斯刑法中的“两种罪过形式 的犯罪”	7
三、我国台湾地区“刑法”与韩国刑法 中的结果加重犯	8
四、日本刑法中的结果加重犯	9
五、法国刑法中的“超故意”	9
六、意大利刑法中的超故意与结果 加重犯	10

七、美国法中的谋杀罪	12
八、小结:不同的模式,不一样的解释任务	17
第二节 结果加重犯的规范构造	18
一、基础犯罪	19
二、重结果	30
三、重结果的责任要件	37
四、加重刑罚	40
第三节 结果加重犯的法律性质	48
一、单一形态说	48
二、危险犯理论	49
三、加重之过失犯理论	50
四、“复合形态说”	51
五、小结	52
第四节 结果加重犯与“实质一罪”	54
一、罪数判断的规则	55
二、结果加重犯的“罪数”定位	56
第五节 本章结论	57
第二章 结果加重犯构成要件(上):重结果	59
第一节 重结果的概念与形式	59
一、重结果的概念	59
二、重结果的形式	62
第二节 重结果没有发生与结果加重犯之未遂	70
一、否定论之观点	72
二、肯定论之见解	75
三、本书观点:“新否定论”	77
第三节 重结果的避免:注意义务	79
一、注意义务之根据	79
二、客观注意义务之内容	82

第四节 重结果的阻止:作为义务	83
一、问题之所在	83
二、不作为犯基本原理	88
三、犯罪行为作为先行行为的合理性探讨	89
四、竞合问题	96
第三章 结果加重犯构成要件(下):因果关系、直接关联性 与客观归责	100
第一节 结果加重犯的因果关系	101
一、因果关系概说	101
二、结果加重犯的因果关系:日本实务与学说	104
三、结果加重犯的因果关系:中国的理论与实务	109
四、结果加重犯的因果关系与直接关联性	143
第二节 直接关联性的历史考察	143
一、直接关联性概念的提出	143
二、直接关联性概念内涵的确定	145
三、小结:直接关联性内涵的澄清	148
第三节 直接关联性的学术脸谱	149
一、德国学者的讨论	149
二、德国以外的学术探讨	158
第四节 直接关联性的理论思考	166
一、直接关联性的历史与地位之变迁	167
二、客观归责原理的检验流程	170
三、直接关联性融入客观归责体系的路径	172
第五节 基础犯罪未遂的结果加重犯	175
一、结果加重犯成立与否	175
二、既遂还是未遂	178
第四章 结果加重犯责任要件	182
第一节 历史演进	183

一、罗马法与教会法时期：“自陷禁区”原则	183
二、十八世纪末：《普鲁士普通法》与“间接故意”理论	186
三、十九世纪：费尔巴哈、《普鲁士刑法典》与《帝国刑法典》	189
四、20 世纪特别是 1953 年之后的发展	194
第二节 学理争论	196
一、过失不必要说	196
二、预见可能性说	201
三、过失说与兼含故意说	202
四、间接故意说	205
五、危险故意说	206
六、轻率（重大过失）说	208
七、本书见解	210
第三节 判例研析	212
一、判例简介	213
二、判例分析	220
三、小结	227
第五章 结果加重犯的共犯	229
第一节 立法：结果加重犯共犯的立法模式	230
一、德国	231
二、日本	231
三、中国	232
第二节 解释：结果加重犯共犯的学术观点	232
一、结果加重犯的共同正犯	233
二、结果加重犯的参与犯	241
三、小结	245
第三节 判例：结果加重犯共犯的司法裁判	249

一、存在过限行为与结果加重犯之否定	250
二、不存在过限行为与结果加重犯之成立	252
三、存在过限行为与结果加重犯之成立	256
四、中德判例比较：教唆犯的结果加重犯	260
五、小结	264
第六章 结果加重犯的法定刑及其正当性	265
第一节 比例原则与结果加重犯法定刑的正当性	267
一、比例原则	267
二、结果加重犯法定刑与合宪解释	268
三、若干评价	274
第二节 想象竞合规则与结果加重犯的立法正当性	275
一、想象竞合规则与结果加重犯的适用对象	275
二、想象竞合的法律效果	280
三、本书见解	284
第三节 中国刑法结果加重犯的法定刑	287
一、我国结果加重犯法定刑之汇总	287
二、我国结果加重犯法定刑之检讨	291
三、我国结果加重犯法定刑之“降低”	295
结 语	303
参考文献	309
后 记	322

导 言

如果一个行为人故意实施强奸行为,但是却过失地造成被害人死亡,那么刑法应当如何作出公正、合理的评价?应该没有一国的刑法会认为行为人对死亡不负责,但是具体的归责方式在各国刑法之间存在不少差异。在大陆法系国家,一般是以所谓的“结果加重犯”来处理这类现象。

结果加重犯,是在一个犯罪构成要件的基础之上,添加一个“特别结果”要件而形成的一个新的犯罪类型。

由于其漫长的历史、特殊的结构以及严厉的法定刑,结果加重犯一直都吸引着学者关注的目光。对结果加重犯正当性的质疑一直没有停止过。然而,结果加重犯却在各种非难中生存下来,其生命似乎比生命刑(死刑)还要长。

这种古老的犯罪类型在我国刑法也存在。然而,由于我国存在大量的内涵不明确的“情节加重犯”,结果加重犯的独特性、重要性一定程度上被湮没在“情节加重犯”之中,结果加重犯因

而在我国刑法教义学研究中似乎算不上一个重要的话题。但在另一方面,围绕结果加重犯的法律性质、具体的构成要件、共犯、未遂等问题,学界一直以来都存在争议;在结果加重犯的认定问题上,实务上还缺乏统一的做法。因此,对结果加重犯进行全面系统的研究,有着较重要的理论意义与实践意义。

研究结果加重犯,需要首先从宏观上把握其规范结构,通过对其规范结构的宏观分析,我们可以进一步了解其法律性质,以及它在罪数理论或者竞合理论中的地位(本书第一章)。

研究结果加重犯,不可避免地要对结果加重犯的犯罪构成进行分析:

首先,重结果是结果加重犯的特别构成要件。在国外,重结果一般表现为重伤、死亡,而我国刑法中重结果的表现形式更加多样。当重结果没有发生时,是否可能承认结果加重犯之未遂,在国内外都是一个较有争议的话题。这一问题的答案不仅取决于未遂理论本身,还取决于我国刑法规定中所使用的具体文字。在认定结果加重犯时,人们常常会提及,行为人虽然对重结果没有故意,但对其有过失。这就意味着行为人在实施基础犯罪之时有着避免重结果发生之注意义务。与此类似,经常被讨论的一个问题是,行为人实施基础犯罪行为之后,是否有阻止重结果发生之作为义务。由基础犯罪行为的实施导致这两个法律上的义务,是结果加重犯理论所要研究的特殊问题(本书第二章)。

其次,基础犯罪行为与重结果的因果关系,是成立结果加重犯的必要条件。然而,这个因果关系指的是什么,目前学术界还没有具体研究。这可能就意味着,结果加重犯的因果关系与普通因果关系相比并没特别之处。此外,实务界在认定结果加重犯的因果关系上采取什么样的标准,还有待学界去发现。另外,近年来,一些学者提出这种因果关系应当是“直接因果关系”。这种见解是受到德国结果加重犯理论中的“直接关联性”的影响。该理论是否合理,是否能

够为我国刑法所接受、借鉴,是一个值得研究的问题。虽然“直接关联性”看似一个值得我们认真学习的新概念,但我们不能简单地持一种“拿来主义”的态度。我们需要去了解这一理论产生的特别历史背景,它的适用范围,以及它与整个刑事教义学体系的融合等等问题(本书第三章)。

最后,结果加重犯的成立是否要求行为人对重结果至少持有过失,是刑法责任原则的“试金石”。虽然我国通说都认为行为人对重结果至少存在过失,才成立结果加重犯;但是这一结论是否真的被实务所遵守,还需要我们去发现,我们不能简单地认为实务会自觉地遵守责任原则(本书第四章)。

研究结果加重犯,还会碰到一个“两难”的问题:结果加重犯的共犯问题。一方面,如果我们承认了结果加重犯的共犯,似乎是间接承认了过失共同犯罪——而这是违背我国现行刑法的;另一方面,如果我们不承认结果加重犯的共犯,在一些案件中似乎难以得出合理的结论。例如,甲教唆乙伤害丙,乙却过失将丙杀死。如果我们承认结果加重犯的共犯,就容易认定甲要对丙的死亡负责,但这似乎承认了过失犯的教唆犯;如果我们否认结果加重犯的共犯,但又无法让甲对死亡不负责时,我们还能以什么名义要甲对丙的死亡负责(本书第五章)?

研究结果加重犯,不得不解决结果加重犯法定刑“过重”的问题。在各国,结果加重犯或者类似犯罪的法定刑都很重,在我国,许多结果加重犯还是“死罪”——法定刑的上限为死刑的犯罪。许多文献指出,结果加重犯的法定刑过高,已经违反罪责原则或者比例原则而失去正当性。这一批判意见虽然醒目,但我们不能盲目跟随,而需要结合我国结果加重犯的法定刑进行更加详细的分析(本书第六章)。

第一章 结果加重犯的规范 构造与性质

结果加重犯,是对刑法分则所规定的某一类犯罪的统称,它是指在一个犯罪构成要件的基础之上,添加一个“特别结果”要件而形成的一个新的、更严重的犯罪类型。其中,作为基础的“犯罪构成要件”,在我国一般被称为“基本犯罪”,^①本书一般称为“基础犯罪”;“特别结果”在我国有学者称为“加重结果”,^②本书则一般称为“重结果”。结果加重犯中的“加重”,意指其比基础犯罪更加严重,具体表现为其法定刑比基础犯罪的法定刑更加严厉。

^① 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第五版),北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第187页。

^② 参见张明楷:《刑法学》(第四版),法律出版社2011年版,第169页。

第一节 比较法视野中的结果加重犯

我国刑法总则虽然没有关于结果加重犯的规定,但受大陆法系国家刑法教义学的影响,学界与实务界均普遍使用“结果加重犯”的概念来概括刑法分则中所规定的某一类加重构成要件。在大陆法系国家,一般都有结果加重犯的立法,其中以德国刑法为典型代表。美国等英美法系国家没有结果加重犯的立法,但在美国,重罪谋杀罪等杀人罪名,与结果加重犯的结构、立法目的等方面具有某种程度上的相似性。

一、德国刑法中的结果加重犯

《德国刑法典》总则第18条对结果加重犯进行了规定:“本法对行为的特别结果设置较重处罚的规定,只有当正犯或者共犯对特别后果的产生至少有过失时,始可适用”。根据此项规定,结果加重犯结构的组成元素,包括特别结果、“至少有过失”、较重处罚。其中“至少有过失”包括过失与故意。

与我国刑法规定相比较,《德国刑法典》在总则中对结果加重犯加以规定,是其特色之一。此规定的主要目的,在于规定“正犯或者共犯对特别后果的产生至少有过失”,才能构成结果加重犯。并且需要指出的是,德国刑法分则许多结果加重犯的立法中,都直接规定了行为人“至少过失”地导致重结果的发生,或者规定行为人“至少轻率”地导致重结果的发生。因此,通过总则的原则性规定与分则的个别立法,德国刑法刻意强调重结果的责任要件。而在我国,关于重结果的责任要件并没有直接的规定,但是理论与实务界还是可以从刑法的基本原则出发,要求法官在个案中,认定行为人对重