

当代世界学术名著



共犯体系和 共犯理论



[日] 高桥则夫 / 著

冯军 毛乃纯 / 译

 中国人民大学出版社

当代世界学术名著

共犯体系和 共犯理论

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

共犯体系和共犯理论/[日] 高桥则夫著; 冯军, 毛乃纯译.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

(当代世界学术名著)

ISBN 978-7-300-12932-7

I. ①共…

II. ①高…②冯…③毛…

III. ①团伙犯罪-研究

IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 212525 号

《共犯体系和共犯理论》作者高桥则夫

© 1988 N. Takahashi

All rights reserved.

Simplified Chinese version © 2010 by China Renmin University Press

当代世界学术名著

共犯体系和共犯理论

[日] 高桥则夫 著

冯 军 毛乃纯 译

Gongfan Tixi he Gongfan Lilun

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京联兴盛业印刷股份有限公司

规 格 155mm×235mm 16 开本

版 次 2010 年 12 月第 1 版

印 张 19 插页 2

印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

字 数 259 000

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“当代世界学术名著”

出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

我社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛多侧重于西方经典性教材，本套丛书则旨在选译国外当代学术名著。所谓“当代”，我们一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。这套丛书经过不断的筛选和积累，将成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准的见仁见智，以及我们选择眼光的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

译者简介

冯军，1963年出生于湖北随州，1984年毕业于湖北财经学院法律系，现任中国人民大学法学院教授，法学博士（中国人民大学）。主要著作有：《刑事责任论》（1996年，法律出版社）、《刑法问题的规范理解》（2009年，北京大学出版社）等。

毛乃纯，1982年出生于河南郑州，2005年毕业于中国人民大学法学院，在中国人民大学法学院攻读刑法专业博士学位期间，获得“2010年度日本政府（文部科学省）博士奖学金”，现在日本早稻田大学攻读法学博士学位。

写给中国语版的序言

中国語版への序文

本书是我的著作《共犯体系和共犯理论》（1988年，成文堂，东京）的中国语翻译。正像原著的“序言”中所写的一样，本书的意图在于：为了整序错综复杂的共犯论，从统一的正犯体系或者共犯体系这种对共动者的法规制的层面出发，为我国所采用的共犯体系中的解释论基本方向的奠定和共犯论上具体问题的解决提供理论基础。特别是，违法论中的行为无价值论和结果无价值论的对立在共犯论中是如何展开的呢？这一视点在当时的刑法学界具有相当的意义，这令我感到骄傲。

本書は、私の著書『共犯体系と共犯理論』（1988年、成文堂、東京）の中国語訳である。原著の「はしがき」に書いたように、本書の意図は、錯綜した共犯論を整序するために、統一的正犯体系か共犯体系かという共働者に対する法的規制というレベルから出発し、わが国が採用する共犯体系における解釈論の基本的方向づけと共犯論上の個別問題解決のための基礎理論を提供することにあった。とくに、違法論における行為無価値論と結果無価値論の対立が共犯論においてどのように展開されるか、という視点は当時の刑法学界において少なからず意味があったと自負している次第である。

共犯论是“绝望之章”，一方面在刑法理论中有种种相互交错的理论，另一方面，在我国的刑事实务上，通过共谋共同正犯这一范畴，草率地处理着共动现象。理论与实务的这一分裂状况，无论是在当时还是在今天，都是如此。在这个意义上，可以说本书所展开的共犯论的体系化依然是重要的课题。我想，或许这一点至少对中国刑法学及刑事实务多少能够有所助益。



共犯論は「絶望の章」であるといわれているように、刑法理論上は様々な理論が交錯し、他方、わが国の刑事実務上は、共謀共同正犯というカテゴリーによって、共働現象が大雑把に処理されているという分裂状況は、当時も今日も変わらないように思われる。その意味で、本書で展開した共犯論の体系化は、依然として重要な課題であるといえるだろう。少なくともこの点は、中国刑法学及び刑事実務にも多少なりとも寄与できるかもしれないと思うのである。

本书中展开的我的个人看法，现在也基本上没有改变。不过，经过这十余年我的刑法解释论研究，在我个人看法的基础上，设定了行为规范与制裁规范的对应、结合这种大的框架。即，明确地采用了从规范论展开共犯论这种方法论。对此，先指出几点。

本書で展開された私見は、現在でも基本的に変わってはいない。ただ、ここ十年ほどの私の刑法解釈論研究によって、私見の基礎に、行為規範と制裁規範の対置・結合という大きな枠組みを設定するに至った。すなわち、規範論から共犯論を展開するという方法論を明示的に採用するようになったのである。若干この点について付言しておきたい。

宾丁已经指出，犯罪人不可能违反刑罚法规，毋宁是充足了刑罚法规。刑罚法规，例如，我国刑法第 199 条规定“杀了人的人，处死刑或者无期或者 5 年以上的懲役”，这一规定的接收者是法官（进而是法适用者）。例如，法官在认定了杀人行为时却科以罚金刑，就违反了第 199 条。因此，如果说到犯罪人违反了什么时，那么，就是违反了从第 199 条中推导出的“不得杀人”这种禁止规范。前者的指向法官的规范就是“制裁规范”（Sanktionsnorm），后者的指向一般人的规范就是“行为规范”（Verhaltensnorm）。

犯罪者は刑罰法規に違反することはできないのであり、むしろ、刑罰法規を充足していると述べたのは、ピンディングであった。刑罰法規は、たとえば、わが刑法 199 条は「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処する。」と規定しており、

この規定の名宛人は、裁判官（さらには法適用者）である。たとえば、裁判官が、殺人行為を認定した場合に罰金刑を科すことは、199条違反となるわけである。それでは、犯罪者は何に違反するかというと、199条から導かれる「人を殺すな」という禁止規範に違反するのである。前者の裁判官に向けられた規範が「制裁規範（Sanktionsnorm）」であり、後者の一般人に向けられた規範が「行為規範（Verhaltensnorm）」である。

通过设定行为规范，就可以进行事前的规范性预期，在打破了这种预期时，就通过赋予某种制裁的制裁规范而维持过去以及将来的行动指针。不过，并不能因此就说是为了保护规范本身而设定了这种规范。各个规范都具备固有的目的。即，行为规范的目的在于保护法益，而制裁规范的目的在于实现刑罚目的。因为行为规范的违反是由刑法上的制裁规范所证实的，所以，要根据对法益造成的不被允许的危險、一般的、抽象的危險来判断行为规范的违反。但是，行为规范的违反尚不是发动制裁规范的充分条件，为了能够说具有可罚性，还需要具体的危險。

行為規範の設定により、事前の規範的予期が可能となり、その予期が破られた場合には、何らかの制裁が賦課される制裁規範があることにより、過去及び将来における行動の指針が維持されるのである。もともと、だからといって、規範それ自体を保護するために、このような規範設定をするわけではない。それぞれの規範は、固有の目的を有しているのである。すなわち、行為規範の目的は、法益保護にあり、制裁規範の目的は、刑罚目的の実現にある。行為規範違反は、それが、刑法上の制裁規範に裏打ちされていることから、法益に対する許されない危險、一般的・抽象的危險によって判断される。しかし、行為規範違反だけでは、制裁規範の発動条件としては不十分であり、さらに、可罰性を帯びるためには、具体的危險が必要となるのである。

这样，从规范的构造来研讨共犯论，特别是研讨作为其基础理论



的共犯的处罚根据论，会得出以下结论。

このような、規範の構造から共犯論、とりわけ、その基礎理論である共犯の処罰根拠論を検討すれば、以下のようになる。

責任共犯論、不法共犯論认为，正犯与共犯在违反规范的内容上存在质的差异。例如，以杀人的教唆犯为例，責任共犯論认为，違反了“不得使他人成为杀人者”的规范，不法共犯論认为，違反了“不得唆使他人杀人”的规范。而正犯違反的是“不得杀人”这一规范，因此，正犯与共犯在规范違反上存在质的差异。对此，因果共犯論（惹起説）认为，正犯与共犯在违反规范的内容上不存在质的差异，仅仅存在量的区别。即，适用于正犯的规范，例如，“不得杀人”这一规范，也是适用于共犯的规范，共犯只是间接地通过共犯規定而違反了該规范。

正犯と共犯とでは、規範違反の内容が質的に異なると考えるのが、責任共犯論・不法共犯論である。たとえば、殺人の教唆犯を例にすると、責任共犯論によれば、「他人を殺人者にするな」という規範に、不法共犯論によれば、「他人を人殺しへとそそのかすな」という規範に、それぞれ違反することになる。そして、正犯は、「人を殺すな」という規範に違反することから、正犯と共犯とでは規範違反の点で質的に差異があることになる。これに対して、因果共犯論（惹起説）によれば、正犯と共犯とでは、規範違反の内容は質的に異なるのではなく、量的に異なるのである。すなわち、正犯に妥当する規範、たとえば、「人を殺すな」という規範は、共犯にも妥当する規範であり、共犯は、ただ間接的に、共犯規定を通して、その規範に違反するというわけである。

正犯和共犯違反了刑法分則中的规范，贯彻了这一点的，在立法论上是统一的正犯体系，在解释论上是扩张的正犯论。但是，我国的立法在立场上体现的是区别正犯和共犯的共犯体系，在解释论上一般都支持限制的正犯概念。的确，刑法分則中的规范是仅仅适用于正犯的，应该认为共犯規定是刑罰擴張事由。关于其理由，責任共犯論、不法共犯論从行为规范違反的差异中寻找。但是，我认为，不应从

行为规范中，而是必须从制裁规范中寻找其理由。即，刑法分则中的制裁规范与作为正犯的行为规范违反相对应，而不符合作为共犯的行为规范违反，刑法总则中的共犯规定是针对共犯的制裁规范，因为存在刑法总则的规定，共犯才受到处罚。正犯和共犯虽然都违反了“不得杀人”这一行为规范，但是，在共犯体系中，为了处罚共犯，还需要存在作为制裁规范的共犯规定。统一的正犯体系在制裁规范这一点上没有区别正犯和共犯，因而，得出了刑法分则的规范适用于正犯和共犯的结论。这样，正犯和共犯的区别属于由从刑罚目的中派生的可罚性判断所构成的“制裁规范”的问题。即，是以行为规范的违反为前提，能够归属于何种正犯类型、共犯类型的问题。在这个意义上，正犯、共犯类型可以说是归属类型（Zurechnungstypus）。

正犯と共犯とが、刑法各則における規範に違反するという点を徹底したのが、立法論的には、統一的正犯体系であり、解釈論的には、拡張的正犯論である。しかし、わが国の立法の立場は、正犯と共犯を区別する共犯体系であり、解釈論上、制限的正犯概念が一般的に支持されている。たしかに、刑法各則における規範は、正犯にのみ妥当しており、共犯規定は、刑罚拡張事由であると解するべきであろう。その理由を行為規範違反の差異に求めたのが、責任共犯論・不法共犯論であった。しかし、この理由は、行為規範の点ではなく、制裁規範の点に求められなければならないように思われる。すなわち、刑法各則における制裁規範は、正犯としての行為規範違反に対応するものであり、共犯としての行為規範違反には妥当せず、刑法総則における共犯規定が、共犯に対する制裁規範として位置づけられ、この規定があつてはじめて共犯が処罰されるのである。正犯と共犯とでは、ともに「人を殺すな」という行為規範に違反するものの、共犯体系においては、共犯を処罰するためには、制裁規範としての共犯規定が存在することになる。統一的正犯体系は、制裁規範の点で、正犯と共犯の区別がなく、したがって、刑法各則の規範が正犯と共犯とに妥当するという帰結になるわけである。このように、正犯と共犯の区別は、刑罚目的から派生する可罰性判断から構成さ



れる「制裁規範」に属する問題である。すなわち、行為規範違反を前提として、いかなる正犯類型・共犯類型に帰属され得るかという問題である。その意味で、正犯・共犯類型は、帰属類型（Zurechnungstypus）と位置づけることができるのである。

另外，关于这方面的详细内容，今年预定出版《规范论和刑法解释论》（成文堂）一书。

なお、これらの詳細については、本年度中に『規範論と刑法解釈論』（成文堂）として公刊する予定である。

无论如何，本书是我的处女作，而且是博士论文，是感慨尤深的。完成这一拙著翻译的，是中国人民大学法学院的冯军教授。他自1998年的两年间留学于我的研究室，是就刑法上的诸问题进行了很多议论的研究伙伴。特别是，他对德国雅科布斯教授的刑法理论深有体会，给了我种种启示。其后，在西原春夫先生主持的“日中刑事法学学术讨论会”等场合又得以再会。借此机会，对他翻译本书表示衷心的感谢，同时，向为商谈本书的翻译而不辞辛劳的成文堂本乡三好总编深表谢意。

いずれにせよ、本書は、私の处女作であり、かつ、博士論文であることから、とりわけ感慨深いものである。このような拙著の翻訳を完成して下さったのは、中国人民大学法学院馮軍教授である。彼は、1998年から2年間、私の研究室に留学し、刑法上の諸問題について大いに議論を行った研究仲間である。とくに、彼はドイツのヤコ布斯教授の刑法理論を体得しており、様々なご教示を頂戴した。その後も、西原春夫先生の主催する「日中刑事法学学術討論会」などで再会することもできたのである。本書の翻訳に対して、この場をかりて、心から感謝申し上げると共に、翻訳の仲介等の労をとって下さった、成文堂の本郷三好編集長にも感謝の意を表したいと思う。

高桥则夫

2007年3月19日

序 言

迄今为止，我在大学学报上发表了一系列有关共犯论的论文，本书就是对这些论文进行补充、整理以及体系性的整序之后所形成的著作。

本书由四编构成，分别展开讨论的是：第一编是关于统一的正犯体系或者共犯体系的共犯立法论；第二编是作为共犯体系的基础理论的共犯处罚根据论；第三编是探讨正犯行为在共犯体系中的地位问题的共犯构造论；第四编是以部分实行全部责任的法理为问题的共同正犯的构造论。本书的目的在于，以统一的正犯体系或者共犯体系这种对共动者进行法律规制的层面问题为出发点，再次探讨错综复杂的共犯论，为共犯体系中解释论基本方向的奠定和共犯论上具体问题的解决提供理论基础。此时，我试图从违法本质论的视角将统一的正犯体系·共犯体系的问题、共犯的处罚根据的问题、共同正犯的归属原理的问题这三个问题有机地联系起来，进行综合的共犯论研究。

不过，我本人对上述目的、构想是否完全实现深感不安，因此，花了很长时间才决定出版这部不成熟的作品。但是，东洋大学法学部给了我从1989年3月开始赴外国研究的机会（弗莱堡，马克思·普朗克外国和国际刑法研究所），从而使我产生了着手研究下一课题的想法，另外，不仅仅是我个人研究的一个片断，而且，作为研究者，为了进一步前行，就必须总结至今的研究，使其接受世人的批评、指导，基于这种考虑，才毅然出版本书。

回想起来，自从指导教授西原春夫先生将我的硕士论文题目定为共犯论以来，我一直在不知道自己的研究朝向何方的暗中摸索状态下一个劲儿地热心于共犯论的研究。但是，对我而言，共犯论的研究是



一件兴趣盎然并且充满欢乐的事情，常常感到自己在热情地从事研究。在得到西原老师的许可进入研究室以后，无论是刑法学以及德语的启蒙，还是应该如何作为研究者、作为人而生存，我都获得老师不尽的教示。尚不成熟的我勉强能够走上研究者的道路，完全是先生的恩赐。本书寄托了我无尽的感激之情，谨以此书献给先生。同时，作为一名研究者，作为一个人，我也希望自己能够努力稍微接近先生。

我的共犯论研究虽说尚不充分，然而，终于能够以一种形式表现出来，这是因为得到了很多人有形无形的莫大帮助。特别是，在西原研究室与以早稻田大学法学部的曾根威彦教授、野村稔教授为首的同仁进行的良好切磋琢磨，成为自己研究的适当指针。正是众多极具个性的同仁所共处的西原研究室，乃是我的学问故乡，是从事研究的力量源泉。在此，我要向西原研究室的所有成员表示感谢。在本科时代、研究生时代，有很多先生指导过我，在学会上也有很多先生给我提出了批评建议，在此不可能一一列举各位先生的大名，借此机会向各位先生表达我由衷的谢意。

另外，借此机会向上任以来就给予我自由、温馨的研究环境的东洋大学法学部的各位先生表示感谢。

最后，还要向从本科时代开始就在公私两方面照顾我，并对本书的刊行早就给予巨大支持和很多关照的成文堂阿部耕一社长、土子三男总编、相马隆夫编辑以及全体工作人员表示深深的谢意。

回首过去，现在才痛感至今都有很多人支持着我。为了报答他们，我必须更加努力钻研。

昭和 63 年 10 月 9 日

高桥则夫

目 录

第一编 统一的正犯体系和共犯体系	1
序论	3
第一章 统一性正犯的原理	5
第一节 意义	5
第二节 历史的展开	7
第三节 理论根据	9
第四节 批判性见解	14
第二章 统一性正犯体系的展开	17
第一节 体系的基础	17
第二节 统一性正犯的现象形式	20
第三节 比较法的考察	27
第三章 奥地利统一性正犯体系的新展开	35
第一节 序	35
第二节 体系性争论	38
第三节 关于共犯规定	42
第四节 关于共犯理论	47
第五节 小结	54
第四章 统一性正犯体系和共犯体系	56



第一节 统一性正犯体系的采纳与否	56
第二节 共犯体系中的解释论	62
结语	73
第二编 共犯体系中的理论基础	75
序说 共犯的处罚根据论	77
第一章 我国的学说状况	82
第二章 责任共犯说和不法共犯说	96
第一节 责任共犯说	97
第二节 不法共犯说	105
第三章 惹起说	114
第一节 独立性志向惹起说（纯粹惹起说）	115
第二节 从属性志向惹起说（修正惹起说）	121
第三节 从属性法益侵害说（折中惹起说）	126
结语	135
第三编 共犯体系中正犯行为的地位	139
序言	141
第一章 共犯中的结果概念	144
第一节 正犯意思	145
第二节 正犯实行	148
第三节 正犯结果	153
第二章 正犯行为的法律性质	157
第一节 故意性的问题	158
第二节 二重性问题	176
第三节 危险性的问题	188
第三章 正犯行为的定位	200
第一节 共犯中的因果问题	201
第二节 共犯中的归属问题	222
结语	240

第四编 共犯体系中的共同正犯理论	243
序言	245
第一章 共同正犯的处罚根据和构造序论	248
第二章 共同正犯的构造	254
第一节 序——西德判例研讨	254
第二节 共同正犯与从犯的区别	263
第三节 共同正犯的归属原理	270
结语	278
 总结	 280
收录论文原始出处一览	284
译者后记	286



第一编

统一的正犯体系和共犯体系