

中国法学文库



间接实行犯研究

赵香如◎ 著

 中国出版集团

 世界图书出版公司

中国法学文库



间接实行犯研究

赵香如◎ 著

中国出版集团
世界图书出版公司
广州·上海·西安·北京

图书在版编目(CIP)数据

间接实行犯研究/赵香如著. —广州:世界图书出版广东有限公司,2013.2

ISBN 978-7-5100-5710-6

I. ①间… II. ①赵… III. ①犯罪学—研究 IV. ①D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 023678 号



间接实行犯研究

责任编辑 黄 琼

出版发行 世界图书出版广东有限公司

地 址 广州市新港西路大江冲 25 号

<http://www.gdst.com.cn>

印 刷 北京振兴源印务有限公司

规 格 787mm×1092mm 1/16

印 张 9

字 数 160 千

版 次 2013 年 2 月第 1 版 2013 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5100-5710-6/D·0063

定 价 28.00 元

版权所有,翻印必究

自序

本书在同名博士毕业论文的基础上修改而成。记得当初选题时,恩师马克昌先生说,这个题目有点难,你敢写,很好!本来该书在2006年就已纳入武汉大学博士毕业出版文库,因当时笔者无暇修改,因而耽搁了。岁月悠悠,如今已快8年了。刑法界研究间接正犯的成果也增加了不少,而且以相似题目撰写博士毕业论文者也有之,如“实行行为论”等。但间接实行犯研究进展不甚理想,原有的难题依然在争议,如间接实行犯的存在依据、间接实行犯的实行行为、间接实行犯的存在范围、我国刑法中是否存在间接实行犯等,不仅如此,论证的依据与理由也基本上停留在原有的范围内。因而尽管年岁已去,该书也依然很有出版的必要。

该书值得推荐一读的地方主要有两个:①依据行为理论,解析了间接实行犯的行为构造,为间接实行犯的存在和实行行为奠定了基础;②对间接实行犯和亲手犯的理论提供了明确的区分理论。根据行为概念,行为人基于自己的意思产生间接行为亦是可能,因而直接的身体动作及间接的身体动作皆可能成为行为。根据行为理论,间接行为的产生,必须具备主客观两方面的条件:①主观上,幕后人对间接行为必须具有意思支配可能性;②客观上,间接行为必须由幕后人的行为所直接引起。为此,进入规范判断,间接实行犯的成立,也必须具备主客观两方面的条件:①主观上,幕后人对其间接行为具有超越被利用者的犯罪意思支配,被利用者的行为朝着幕后人的意志的方向发展。间接实行犯主观上的特点,表明间接实行犯具有单独犯的意思,从而将其与共犯区分开来。②客观上,间接实行犯的存在前提是,具体的犯罪形态“允许”行为与主体相分离,在间接实行犯中,这种分离体现

为,间接实行犯的实行行为与主体的分离,间接实行犯的这一特征将其与亲手犯区分开来。间接实行犯的行为包括利用行为与间接行为,其中利用行为具有两大功能:①引起被利用者的行为;②掩藏幕后人的犯罪意思。间接实行犯中的间接行为具有侵害法益的现实危险性,因而,在通常情况下,利用行为具有犯罪预备的性质,而间接行为具有实行行为的性质,必须从间接行为中寻找间接实行犯的着手及终了的标准,但也存在例外,在某些情形下,利用行为也可能被认定为间接实行犯的着手,例如,利用重度精神病人犯罪等的情形,对此,可以将利用行为理解为与构成要件行为具有密接关系的行为。间接实行犯具有两个行为,但其不是复合行为犯,而是直接的预备行为与间接的实行行为的结合。此外,全书对间接实行犯的存在范围也有诸多新的阐释。

恩师已仙逝,本打算请刑法前辈给笔者作序,但一想到毕业这么多年至今还是碌碌无为,有点愧对恩师,千言万语不知从何说起,因而笔者偷偷作个简序悄悄出版,以此作为自己学术新的起点。

赵香如

2013年1月于湖南大学

导 论

间接实行犯的根本问题是其性质问题,间接实行犯理论上的难题和争议亦根源于此。间接实行犯具有正犯性,这为理论界的共识,但是有学者在阐述间接实行犯的诸多问题时,总是从共犯理论出发,例如,在间接实行犯的认定问题上,认为利用他人犯罪的行为不成立共犯,从而成立间接实行犯,这种思维方式体现出将“正犯性”理解为“非共犯性”的态度。这种非共犯性的思维方式,是弥补理论的思想残余,使得间接实行犯在犯罪论体系中的地位不清晰。全书以间接实行犯具有实行犯的性质为论述中心,以确立间接实行犯的独立地位为研究宗旨,从行为理论这一根源上探讨间接实行犯的存在、存在条件及存在性质,并将单独犯的理念贯彻在间接实行犯的所有问题的研究中,提倡抛弃非共犯性的思维方式,而采取先间接实行犯后共犯(尤其是教唆犯)的思维。

行为理论是间接行为存在的根据。根据行为概念,行为人基于自己的意思产生间接行为亦是可能,因而直接的身体动作及间接的身体动作皆可能成为行为。根据行为理论,间接行为的产生必须具备主客观两方面的条件:①主观上,幕后人对间接行为必须具有意思支配可能性;②客观上,间接行为必须由幕后人的行为所直接引起。为此,进入规范判断,间接实行犯的成立也必须具备主客观两方面的条件:①主观上,幕后人对其间接行为具有超越被利用者的犯罪意思支配,被利用者的行为朝着幕后人的意志的方向发展。间接实行犯主观上的特点,表明间接实行犯具有单独犯的意思,从而将其与共犯区分开来。②客观上,间接实行犯的存在前提是,具体的犯罪形态“允许”行为与主体相分离。在间接实行犯中,这种分离体现为,间接实行犯的实行行为与主体的分离,间接实行犯的这一特征将其与亲手犯区分开来。此外,间接实行犯是利用他人实现犯罪的情况,在此,利用行为仅限于直接利用的场合。

间接实行犯的行为包括利用行为与间接行为,其中利用行为具有两大功能:①引起被利用者的行为;②掩藏幕后人的犯罪意思。间接实行犯中的间接行为具有侵害法益的现实危险性,因而,在通常情况下,利用行为具有犯罪预备的性质,而间接行为具有实行行为的性质,必须从间接行为中寻找间接实行犯的着手及终了的标准,但也存在例外。在某些情形下,利用行为也可能被认定为间接实行犯的着手,例如,利用重度精神病人犯罪等的情形,对此,可以将利用行为理解为与构成要件行为具有密接关系的行为。间接实行犯具有两个行为,但其不是复合行为犯,而是直接的预备行为与间接的实行行为的结合。

判定具体的利用场合能否成立间接实行犯,不能以共犯从属理论为依据,也不能采取排除法,即认为该场合下不成立共犯,从而考虑其是否成立间接实行犯。间接实行犯是否成立,必须以间接实行犯的主客观特征为判断标准,而且,对于具体的利用行为,只有在判断为不成立间接实行犯之后,才考虑其是否成立共犯的问题。关于间接实行犯的成立范围,以间接实行犯的主客观特征为判断依据,可以得出如下结论:利用不具有意思支配可能性的行为、利用无刑事责任能力者的行为、利用适法行为、利用过失行为、利用不同故意、利用有故意无目的、利用有故意无身份的行为均存在可以成立间接实行犯的场合。

间接实行犯的认定必须考虑其与亲手犯、教唆犯、片面共犯的关系问题。亲手犯的理论基础为行为与主体的不可分离,因此,考察具体的犯罪类型是否为亲手犯,必须考虑,该犯罪类型是否“允许”行为与主体相分离。根据主体与行为不可分离的理论,举动犯、不纯正身份犯、不纯正不作为犯与亲手犯之间并无实质联系;纯正不作为犯为亲手犯,且为真正亲手犯;纯正身份犯、目的犯为亲手犯,且为不真正亲手犯。从间接实行犯与教唆犯的关系中,可以发现,间接实行犯具有从弥补概念走向独立的理论趋势,但目前其依然保留着非共犯性的残余,即目前,相当多的学者重视从实质上探讨间接实行犯的成立根据,例如,以犯罪支配理论或规范的障碍说来考察间接实行犯的诸问题,但是在理论界,以共犯从属理论来研究间接实行犯问题的思维方式亦是存在。间接实行犯是单独犯,而教唆犯是共犯,即使是对于独立教唆犯,其性质亦为共犯性,因此,必须严格区分教唆犯与间接实行犯。此外,我国刑法第29条未包含间接实行犯的规定,因而要严格贯彻罪刑法定原则就必须在立法上增加间接实行犯的规定。间接实行犯与片面帮助犯的区别,亦主要体现在故意的性质上,前者是单独犯的故意,后者是帮助的故意。在前者中,存在利用行为,幕后者能够决定被利用者的行为方向,而在后者

中,不存在利用行为。

美国刑法中“被利用的实行犯”,在性质上,具有弥补“来源责任”之不足的功能,其主犯性仅为技术处理之结果,实则为共犯之一种;在立法上,美国相当多的州立刑法皆对此原则予以认可;在司法实践中,“被利用的实行犯”的适用范围在逐步扩大;在特征上,实行犯必须处于消极次要地位为“被利用的实行犯”最主要的客观特征,同时其主观上的犯罪心理状态却不限。

目 录

导 论	001
第一章 间接实行犯的概念	001
第一节 间接实行犯概念的存在	001
一、学说简介	002
二、学说简评及结论	004
第二节 间接实行犯概念的界定	006
一、理论概要及简评	006
二、间接实行犯的概念	008
第三节 间接实行犯的研究意义	009
一、理论意义	009
二、实践意义	011
第四节 间接实行犯的研究思路	011
一、“替补”理论解析	012
二、“替补”理论质疑	013
三、间接正犯的研究起点	015
第二章 间接实行犯的性质	018
第一节 正犯理论	018
一、概 述	018
二、不区分正犯与共犯	018
三、正犯与共犯的区分问题	021
第二节 间接实行犯正犯性的理论	028
一、工具说	028
二、国民道德观念说	030
三、因果关系理论	031

四、实行行为性说	032
五、规范的障碍说	032
六、意思支配说	033
七、结 论	034
第三节 间接实行犯的实行行为性	034
一、行为理论下的间接行为	034
二、间接行为存在的条件	037
三、间接实行犯的实行行为	039
第四节 间接实行犯的实行形态	043
一、不作为与间接实行犯	043
二、过失、间接故意与间接实行行为	047
第三章 间接实行犯的着手、终了及未遂	050
第一节 间接实行犯着手的理论	050
一、概 述	050
二、学说简介	050
三、学说简评	054
第二节 间接实行犯着手的认定	056
一、被利用者的行为的性质	056
二、构成要件行为与实行行为	057
三、预备犯的问题	059
第三节 间接实行犯的未遂	060
一、间接实行犯行为的终了	060
二、间接实行犯的未遂	061
第四章 间接实行犯的存在范围	064
第一节 间接实行犯存在范围上的分类	064
一、概 述	064
二、列举法	065
三、体系分类法	065
四、结 论	066
第二节 利用不具有意志支配可能性的行为	066
一、利用反射动作	066
二、利用强制动作	067
三、利用他人的自杀行为	070
第三节 利用不具有犯罪意思的行为	071

一、利用不具有刑事责任能力者的行为	071
二、利用违法行为	074
第四节 利用过失行为	075
第五节 利用故意行为	077
一、利用不同的故意的行为	077
二、利用有故意无目的的行为	079
三、利用有故意无身份的行为	080
四、利用有帮助故意的行为	081
五、被利用者中途知情的情形	082
第五章 间接实行犯的认定	084
第一节 间接实行犯与亲手犯	084
一、概 述	084
二、亲手犯的理论基础	085
三、亲手犯的存在范围	087
四、亲手犯的类型	095
第二节 间接实行犯与教唆犯	095
一、概 述	095
二、教唆犯的性质与间接实行犯的存在	096
三、间接实行犯与教唆犯的界限	099
四、间接实行犯与教唆犯之间的错误	101
五、我国刑法第 29 条的规定与间接实行犯的立法	104
第三节 间接实行犯与片面帮助犯	111
一、间接实行犯与片面帮助犯的界限	111
二、片面共犯的融解问题	112
第六章 美国刑法中“被利用的实行犯”	113
第一节 被利用的实行犯产生的理论基础及性质	115
一、从犯概念之存在及主犯与从犯区分之必要	115
二、从犯责任原则之功能	116
三、被利用的实行犯之产生及意义	118
四、被利用的实行犯之性质	118
第二节 “被利用的实行犯”之基本特征	119
一、客观特征	119
二、主观特征	122
第三节 身份与“被利用的实行犯”	123

一、司法实践的处理	124
二、立法态度	125
三、学界观点	125
第四节 结 论	126
参考文献	128

第一章 间接实行犯的概念

间接实行犯,在德日刑法理论中通常称“间接正犯”,考虑到我国立法和刑法理论均无正犯的概念,因而以“间接实行犯”来代替“间接正犯”的称谓,文中出现的“间接正犯”的术语与间接实行犯具有相同的含义,可以用后者替换。

间接实行犯的概念具有一定的特殊性,应否对该概念予以肯定,在理论上存在争议,因而在界定间接实行犯的概念之前,必须对其存在性问题先予研究。

日本有学者将间接实行犯的存在问题与其正犯性问题合并予以论述。^①多数学者却还是将两者加以区分。笔者采用多数说的观点,因为间接实行犯的存在问题是有关间接实行犯概念的肯定与否的问题,虽然此种意义上的肯定与否,是间接实行犯的正犯性的肯定与否的前提,而间接实行犯的正犯性问题,实质并非间接实行犯的正犯性肯定与否的问题,而是对其正犯性如何证明的问题。例如,“替补”理论属于间接实行犯概念的存在性问题之理论,而因果关系中断等理论则属于间接实行犯的正犯性理论,因而间接实行犯的概念与正犯性应分别论述,而且,先论述前者才是合理的逻辑思维。

第一节 间接实行犯概念的存在

间接实行犯概念的存在问题,是有关间接实行犯这一概念有无存在必要的问题,亦称“间接实行犯的理论基础”。间接实行犯的理论基础以及成

① [日]立石二六:《刑法总论》,成文堂1999c年版,第310—313页。

立范围的确定,与正犯以及共犯的处罚根据的论争有机关联。^①换言之,间接实行犯概念的存在与否,不仅与正犯理论相关,而且受共犯理论的影响。也就是说,采用不同的正犯概念,间接实行犯可以存在肯定与否定的情形;采用不同的共犯理论,间接实行犯也可以存在肯定与否定的情形。

一、学说简介

(一)否定说

1. 共犯独立性说

共犯独立性可谓是共犯学说中否定间接实行犯概念的理论,它以主观主义的刑法理论为基石。立足主观主义的刑法理论,犯罪行为是行为人危险性格的征表,共同犯罪则表现为行为共同,而由于各共同犯罪人均具有征表其危险性格的行为,因此均对自己的行为承担责任。概言之,共犯独立性说实质是主张,在共同犯罪中,一个行为是否构成犯罪,不必依赖另一个行为的犯罪性如何,从而在共同犯罪人中,被利用者不具有责任能力或者无犯罪意思,对于共犯的成立也不发生影响。因而利用(教唆或帮助)无责任能力人或者无犯罪意思人的行为实施犯罪的,仍不失为共犯,自应按共犯负责,丝毫没有承认间接正犯的必要。^②由此可见,持共犯独立性说的学者之所以否定间接实行犯概念,其理由为,根据共犯独立性说的观点,利用他人实施犯罪,不需要考虑他人的行为状况,可以直接将利用者称为“教唆犯”,而不需要间接实行犯的概念。

2. 限制正犯概念

通说将限制正犯概念与共犯从属理论相结合,主张间接实行犯概念具有弥补司法空隙的功能,从而应肯定间接实行犯概念的存在,但如果仅考虑限制正犯概念,结论却未必如此。

限制正犯概念是立足客观主义刑法理论的正犯概念,它以构成要件理论为基础,认为亲自实施构成要件行为者为正犯,为此,利用他人为道具实现犯罪者就不能成立正犯。例如,丈夫甲利用妻子乙收取丙贿赂的场合,甲成立受贿罪的教唆犯,乙成立受贿罪的从犯。^③

当然,限制正犯概念在理论的变迁上,前后存在较大差异。在早期的限制正犯概念中,以某种理由肯定间接实行犯的存在,而后来的解释又将相当

① [日]阿部纯二:《刑法基本讲座》(第4卷),法学书院1992年版,第80页。

② 马克昌:《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第630页。

③ [日]立石二六:《刑法总论》,成文堂1999c年版,第313页。

于间接实行犯的情形作为共犯处理。^① 早期的限制正犯概念,之所以肯定间接实行犯,是因为它从自然主义的立场强调生活用语例的观念。介入者的行为发生了结果,在因果的系列中与介入者以外者具有同种形态的机能,从而肯定间接实行犯的存在。但这种观点与限制正犯概念本身相矛盾,从而受到非难。^② 因此,从限制正犯概念本身的立场考察,限制正犯概念与间接实行犯概念应当是相互排斥的,前者之所以排斥后者,是因为前者将正犯概念限制在“直接实行”的范围内。

3. 扩张的正犯概念

坚持扩张的正犯概念,可以将对犯罪结果具有条件关系的行为的实施者均视为正犯,因此利用他人实现犯罪的情形,将利用者视为正犯不存在问题,从而扩张正犯概念具有肯定间接实行犯的意味,我国有学者即持此观点。例如,主张扩张的正犯概念,一切犯罪均可以成立间接正犯,而无己手犯存在的余地。^③ 但日本刑法学家川端博认为,“此种理论一方面维持共犯极端从属性,一方面取代限制的正犯概念,对于构成要件之实现赋予任何条件者,仅依此而将其视为犯罪之正犯处罚,特别是非法律所规定之正犯(共犯),解释为是例外,而无特别必要论证间接实行犯之正犯性。”^④ 可见川端博认为承认扩张正犯概念,就应当否定间接实行犯概念。因为,在其看来,间接实行犯的正犯性无特别论证的必要,已在根本上否定了间接实行犯概念的存在性。笔者赞同此说,因为扩张正犯概念实质是主张一元的正犯概念,即正犯与共犯无区分的必要,对正犯进行如此过分的扩张,可能会导致两个相互矛盾的结论,既可以说一切犯罪均可以成立间接实行犯,亦可以说间接实行犯概念不必要。而且,扩张的正犯概念不可取,因为扩张的正犯概念将一切犯罪人理所当然地视为正犯,这不仅否定了正犯之外的概念,而且否定了正犯本身的存在意义,正犯总是相对于共犯而言的。

上述可谓否定说的诸见解,姑且不论否定说立论的理论基础本身是否正确,如共犯独立性说、限制正犯概念、扩张正犯概念等,单从否定说对间接实行犯概念的态度进行分析,不难发现,否定说并未否定刑法中存在间接实行的犯罪现象,并未否定应对此现象追究刑事责任,而只是否定将其作为正犯追究责任的观点。也就是说,否定间接实行犯概念的观点实质是否定其正犯性。

① 马克昌:《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第626页。

② [日]大塚仁:《间接正犯的研究》,有斐阁1958年版,第60—61页。

③ 林维:《间接正犯研究》,中国政法大学出版社1998年版,第124页。

④ [日]川端博:《刑法总论二十五讲》,余振华译,中国政法大学出版社2003年版,第378页。

(二)肯定说

1. 因果论

基于因果论的立场,区分正犯和共犯的学说有主观说和客观说。主观说以条件说为前提,由于所有的条件都是等价的,因而必须根据行为者的主观意思来区分正犯和共犯。虽然主观说内部存在多种见解,但都以行为者本身是否具有正犯的意思来认定其是否为正犯。依据此说,间接实行犯具有存在的合理性。而客观说以原因说为前提,主张对犯罪结果具有原因作用者为正犯,而仅具有条件作用者则为共犯。因而被利用者为犯罪结果发生的条件,而利用者为犯罪结果发生的原因,从而也可以肯定间接实行犯的存在。

2. 限制正犯概念与共犯极端从属理论

将限制正犯概念与共犯极端从属理论相结合,从而肯定间接实行犯概念的见解是广为接受的理论。该理论认为间接实行犯概念具有弥补法律空隙的功能,从而应予承认。之所以法律存在空隙,因为采用限制正犯概念,只有亲自实施犯罪实行行为者才可能为正犯,从而利用他人犯罪者不能认定为正犯;而采用共犯极端从属理论,只有正犯的行为具有构成要件符合性、违法性、有责性,才能追究共犯的责任,从而利用他人犯罪者亦不能认定为共犯,而对其不处罚亦违背法感情。为此,有必要产生间接实行犯的概念,使此种处罚具有合理性。这种观点实质是将间接实行犯作为一个夹缝中的概念,限制的正犯概念无法包容它,而共犯理论无法说明它,法感情又无法宽容它,从而将其作为正犯与共犯之间的“特殊”概念而存在。

综合肯定说的诸见解,可以发现,一方面,因果论和弥补论均肯定间接实行犯具有正犯性,从而与否定诸说区别开来;但另一方面,因果论及弥补论均对间接实行犯的正犯性缺乏有效的证明,因果论证明不当,^①而弥补论将证明的任务遗留给了后来的理论。但因果论与弥补论对间接实行犯概念均持肯定态度,这是可取的。

二、学说简评及结论

利用他人实现犯罪与自己亲自实行实现犯罪,从行为的构造来看不同,如果严格恪守构成要件定型说及法律形式主义,利用他人实现犯罪尚不能

^① 因果关系论则有失片面,它仅在存在犯罪结果的情形下发挥作用,而且,因果关系仅是犯罪成立条件之一的构成要件符合性之中的一个并非最重要的因素,以此来认定犯罪,区分正犯与共犯,理由尚欠充分,因而因果论在此完全不可取。而且严格地贯彻因果论,仍需以构成要件论来辅助说明,正是如此,因果论发展的必然归宿是立足规范主义的构成要件说,事实证明亦是如此。

直接认定为实行犯。同时,利用他人实现犯罪者,与共犯亦不同,采用部分犯罪共同说,共犯理论对它的犯罪成立及刑事责任问题也无法合理解决。为此,必须在直接实行犯与共犯之间确定间接实行犯的地位。正是如此,弥补理论具有一定的科学性,从中可以隐约知道,间接实行犯可能是一种非“正犯”亦非共犯的犯罪(人),但由于其不能清晰地为间接实行犯确定合理的地位,而且其将间接实行犯作为一个夹缝中的概念,可能会给人们一个错误的观念,犯罪人体系中包括限制正犯、间接实行犯、共犯。但无论如何,弥补理论的两大贡献不可抹煞:①从间接实行犯理论的发展历史来看,弥补理论的确是间接实行犯概念产生的初衷;②间接实行犯的地位大致处于某种正犯和共犯之间,而且在性质上,它决不具有共犯性。第二个贡献同时也带来了一个难题,如何去证明间接实行犯的正犯性?

如何证明间接实行犯的正犯性?这必须从正犯理论中获得突破,而否定说的两大支柱却恰恰是正犯理论,为此笔者有必要对否定说进行分析。扩张正犯概念提出的出发点,与限制正犯概念相同,均是出于确定间接实行犯理论的位置。^①而且从学说史上而言,限制正犯概念出现在前,由于其不能科学地解决间接实行犯的存在问题,从而扩张正犯概念作为其对立物而出现。但两种正犯概念本身均存在问题,限制正犯概念对正犯的理解过窄,而扩张正犯概念忽视了实行行为的定型,对正犯的扩张过宽。这从一个侧面说明,必须从这种过窄与过宽的正犯概念中寻找更合理的正犯概念,从而将实行行为的定型说与规范意义结合起来,能作为间接实行犯的理论基础的,只能是这样的正犯概念。

由此可见,限制正犯概念和扩张正犯概念及弥补论,宗旨均是要肯定间接实行犯概念,而且提出的问题均是如何将间接实行犯归入正犯,亦即如何科学合理地认定正犯概念。至于否定说中的共犯独立性说,它对于间接实行犯而言可谓是一种无价值的理论,因为它将成立间接实行犯的情形归入共犯,而被利用者可能不成立犯罪,则共犯理论又如何解决利用者的犯罪成立及刑事责任问题呢?该问题最终还得由间接实行犯理论本身来解决,这反过来又证明共犯理论对其无用的结论。这种矛盾的逻辑告诉大家,共犯独立性否定间接实行犯的正犯性,而将其归入共犯的立场在根本上是错误的,从而应当将间接实行犯归入正犯的体系,为此应对肯定说予以支持。

因此,笔者赞同肯定说,而且笔者认为,肯定间接实行犯概念即是肯定其正犯性,将间接实行犯的存在与间接实行犯的正犯性完全分离,不合情

① [日]大塚仁:《刑法概说》(第三版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第264页。