

共犯关系脱离研究

张 蓓

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2022年11月4日; 录用日期: 2022年12月6日; 发布日期: 2022年12月13日

摘 要

共犯关系脱离探究的是危害结果的责任归属问题, 旨在解决脱离者为何不对最终既遂结果承担责任, 它与犯罪中止分属于不同的理论。因果关系切断说的合理性来源于因果共犯论, 而其标准过高的缺点可以用共谋射程理论来弥补。要想成功从共犯关系中脱离, 从脱离者的角度看, 需要切断原本物理性以及心理性的因果联系, 从剩余共犯的角度看, 需基于新的共谋继续完成犯罪。所有判断的落脚点均在于原本既存的共犯关系是否已经不复存在。

关键词

共犯脱离犯罪, 中止切断因果关系, 共谋的射程, 共犯关系解消

Study on Accomplice Relationship Disengagement

Bei Zhang

Criminal Justice College, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 4th, 2022; accepted: Dec. 6th, 2022; published: Dec. 13th, 2022

Abstract

The question of attribution of responsibility for harming the outcome of the offense is explored in the case of the separation of the offender, which is a different theory from the suspension of the crime. The rationality of the causal severance theory comes from the theory of causal complicity, and its disadvantage of too high a standard can be compensated for by the conspiracy range theory. In order to successfully break away from the accomplice relationship, from the perspective of the detached, it is necessary to cut off the original physical and psychological causal links, and from the perspective of the remaining accomplices, it is necessary to continue to complete the crime based on new complicity. The point of all judgments is whether the original accomplice relationship no longer exists.

Keywords

Accomplice Detachment, Suspension of Crime, Cut Off Causality, The Range of the Conspiracy, The Accomplice Relationship Dissolves

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 共犯脱离的基本问题阐释

1.1. 共犯脱离之基本概念

在共同犯罪中，数个行为人因达成违法的合意，形成一个相互利用、共同协力的共同犯罪团体。按照因果共犯论的基本观点，能够将不法事实(包括不法行为与危害结果)归责于某一参与者的唯一理由便是前后两者之间存在物理或者心理的因果关系。然而实践中确实存在部分参与者在犯罪过程中“幡然醒悟”，中途停止了自己的行为，虽然可能也付出了诚挚的努力试图阻止其他人继续实施犯罪，但并未奏效而犯罪最终达成既遂的情况。共犯关系脱离的概念在此产生，在一种倒叙式的研究方式下，先肯定这种情况需要救济，再回溯至共同犯罪的本质以及共犯处罚的依据为这部分人寻求罪责认定的合理途径。

大塚仁最初提出：所谓共同正犯关系的脱离，是指在实行着手后，还未达到既遂的阶段，共同正犯者中的一部分人切断与其他共同者的相互利用·补充的共同关系，从共同正犯关系中离去[1]。在此之后，有学者侧重于各个参与人之间共同关系有无的判断，指出共犯关系的脱离是在共犯关系成立之后，完成犯罪之前，部分处于共犯关系中的人切断与共犯的关系而从共犯关系中解脱出来，其他共犯者基于另一共犯关系实行行为，引起了犯罪结果的场合[2]。有些学者侧重于退出者与最终既遂结果之间的因果关系有无，提出共犯关系的脱离需要解决的问题是在犯罪结束之前的某个时点，某参与者放弃犯意停止了对犯罪的加功与协力行为，对于由其他共犯所实施的其后的犯罪，该人应当承担何种程度的罪责[3]。

先不论在刑法意义上退出者的行为性质以及刑法评价为何，在事实层面上，共犯关系脱离的核心在于共同实行的意思和共同实行的行为同时不复存在。也即，共犯脱离是指在共同犯罪的过程中，部分参与者客观上停止了自己的犯罪行为并为其他共犯知晓，剩余共犯为了继续实施犯罪而达成了新的共谋，继续实施原定犯罪而最终出现既遂结果的情形。

1.2. 共犯脱离之理论定位

共犯脱离的理论定位问题，目前主要有救济说以及独立说两种观点：一部分学者认为共犯脱离只能作为犯罪中止理论的救济，具有弥补共犯中止之不足的机能[4]；一部分学者则认为脱离理论不仅在解决退出者究竟成立何种犯罪停止形态，更侧重于在现有法律规定以及基本理论体系的框架之内，确定犯罪结果的归属主体，解决退出者的归责范围[5]，因此具有独立的理论地位。

1.2.1. 救济说

救济说的观点立足于日本的刑事立法状况：成立中止犯仅限于着手实行之后，这导致若行为人在着手之前基于自己意志而停止犯罪客观上值得优待评价却无法适用犯罪中止的规定。持此观点的学者主要从脱离理论产生伊始的立法背景出发，在坚持罪刑法定原则的基础上得出不论是日本还是我国大陆地区刑法，明文规定中确实无法涵盖脱离场景中退出者的刑事责任认定问题的结论[3]；另一方面，从刑事政

策的角度出发,认为在犯罪中止理论之外再承认脱离理论符合对这部分退出者扩大责任减轻路径的客观要求,能够在共犯中止之外再架设一座共犯后退的“黄金桥”。

1.2.2. 独立说

随着之后日本裁判例态度的转变,理论界对两者之间关系有了更合理的认识,逐渐承认共犯脱离是具备独立研究价值的理论问题。昭和年间,日本裁判所做出的大多数在着手之前主动脱离共犯关系的判例,都侧重于因为无法适用日本刑法第43条的但书规定,而主要通过论证退出者切断了自身行为与最终结果之间的因果性(包括物理性以及心理性因果),从源头否定共犯关系的成立。没有成立共犯关系,就不会涉及到共犯中止以及未遂的一系列问题,相应地也没有适用第43条的空间,只能用共犯脱离理论进行救济。表面上看,这一时期共犯脱离的理论与中止理论呈前者的产生旨在对后者无法评价情形进行救济的状态。而在此后的平成年间里,日本裁判所在面临实行阶段的脱离案件时承认:即使某一参与者在实行阶段主动放弃并且对其他参与者进行了劝说,但并未成功阻止其他共犯基于新的共谋最终达到犯罪既遂的,这名中途退出的行为人仍然有成立共同犯罪中止犯的余地。这一时期,原本既存的共犯关系是否解消以及剩余共犯人是否形成了新的共谋成为了法官裁判的重心[6]。如果眼光局限于最开始因为需要解决着手之前主动停止犯罪的情况而将部分退出者认定为脱离的情况,自然会得出脱离理论属于中止理论之救济的结论。然而不仅是因为我国刑事立法承认预备阶段的中止而无需通过认定脱离来救济这部分退出者,更是因为实行阶段明显存在着先认定某个退出者脱离了共犯关系,而后判定其就退出之前的行为成立中止的前后关系,共犯脱离仅属于中止理论救济措施的观点缺陷显而易见。

不能否认的是,脱离理论在其产生时,具有能够对一部分无法被认定为中止犯的退出者做额外宽大处理的机能,但若将脱离理论仅仅看作是具有中止理论救济属性的观点过于偏激不可取。以一个成功的脱离行为为界,若其系自行停止自己的行为,对其个人而言危害结果不存在或根本未发生,若具备“自动性”以及“有效性”的要求,应当能够认定为犯罪中止,而对此后剩余参与者基于新的共谋而实施的行为以及结果不承担任何刑事责任。客观上适用有交叉、但分别解决不同的问题,属于不同层面的两个独立理论,发挥着不同的刑法评价机能,这才应当是脱离理论与中止理论两者之间的关系。

2. 共犯脱离的具体标准评析

如前所述,共犯脱离在结论上已经明晰:对脱离行为之前的部分,可以视情况成立犯罪中止,对脱离行为之后存在的既遂结果,不承担责任。那么何种退出行为才能成为一个合格的脱离共犯关系的行为?换言之满足什么条件才能够使得脱离者免除对最终既遂结果的责任承担?国内理论界占据主要地位的是对因果关系切断说做了一定修正的规范的因果关系遮断说和共谋射程理论。

2.1. 因果关系切断说之判断逻辑

2.1.1. 因果关系切断说

因果关系切断说立足于因果共犯论,认为只有当共犯人的行为与危害结果之间存在因果联系时,才有让共犯对此承担责任并对其进行处罚的依据。因此,在脱离的场合,即使是实施了不法行为,由于行为人的退出已经祛除了原本行为所具有的引起、促进效果,和构成要件该事实之间的因果关系也就不复存在了。这样就可以肯定通过脱离来消除共犯关系,通过切断共犯之间物理以及心理的因果性来否定最终既遂结果的责任承担[7]。

在具体判断如何消除因果性联系时,大多数学者都会分情况讨论,得出不同情况下的不同判断标准。日本裁判例上提到:在着手之前改变了主意并表示了脱离的意思的,只要该意思得到其他共犯人的同意,即可认定共犯关系的消除。而着手实行之后,判例的态度有所转变:退出的行为必须达到消除了“对被

害人继续实施制裁的危险”的程度，才能认定祛除了因果性联系，消除了共犯关系[7]。可以看出，在着手实行后讨论共犯关系的脱离时，会更偏向从结果主义的角度审视最终产生的结果上是否还有退出者之前行为的残留影响，而此处的残留影响，多数时候已经不再是指物理上的因果性，而是考虑当初的“共谋行为”残存的心理性影响几何[6]。

2.1.2. 规范的因果关系遮断说

由于因果关系切断说倡导的“切断”需要达到百分百的祛除和消灭，而事实上首先因果联系一旦产生就无法实现彻底消除，其次物理性的因果联系尚可以通过停止自己的不法行为来祛除，但最初一同共谋而产生的心理性因果联系却很难说完全祛除。因此，有学者提出因果关系的切断应当是一个带有价值取舍的规范评价而非事实认定问题，称之为规范的因果关系遮断说。这种观点认为，既然实践中客观存在着事实上残留着因果联系但认定脱离更加合适的情况，为了解决实践问题，不妨把因果关系的判断辅之以法律价值的评价，从而在结果意义上得出更加符合罪刑相适应原则的结论[4]。

按照规范的因果关系遮断说的观点，脱离理论的宗旨即在于在中止之外瓦解共犯团体，这一目的通过相对宽宥地认定共犯脱离的成立范围，鼓励共犯人尽早退出来实现。因此该理论的核心在于承认进入到规范评价层面后，即使并没有彻底解除共犯关系，也可能认定脱离成立[4]。这种观点最大的不足在于在因果关系的判断上加入规范性的思量后，整个判断变得不再具有稳定性和确定性，所有的论述都可以归结为“具体情况具体分析”，进一步加重了判断的模糊性，某种程度上仍旧在提高判断标准。

2.2. 共谋的射程说之可借鉴之处

既然因果关系切断说及其“规范化”的修正一直被诘难判断标准过于严格，尤其是物理因果力尚且可以祛除，而心理因果力一旦产生几乎没有完全祛除的可能性，那么基于共犯关系解消说提出的共谋射程理论就有了深刻的借鉴意义。

共犯关系解消说认为退出者在退出共犯关系后(这里指主动停止了自己的不法行为)，剩余共犯基于新的共同关系继续实施犯罪最终惹起既遂结果，脱离者当然不对其他人之间形成的共犯关系所造成的危害结果负责。基于这种理论，共谋射程说首先对共犯脱离所依托的基础理论做了厘清：因果共犯论只能说明为何而担责，但不能据此就划定归责的范围，结果的归责仍旧需要回归到共犯论的基础概念来理解：某个退出者是否需要担责取决于退出之后的行为是否仍旧基于当初的共谋，既遂结果的产生是否还是由当初“共同实行的意思”支配之下的“共同行为”所引起[5]。接着对如何判断剩余共犯是否在有人退出后重新形成了共犯关系做出了具体化的理解：判断剩余共犯是否组建新的共犯关系，关键在于判断剩余共犯人继续实施的犯罪行为是否仍然被包含在当初共谋的射程中。若退出者的退出行为已经达到剩余共犯要想继续完成犯罪就必须重新达成新的共谋的程度，即可认定此退出行为解除了既存的共犯关系，成立共犯脱离[5]。在“射程”的具体认定上，他认为退出者在原本共谋中的影响力大小、剩余共犯的行为与当初的共谋行为之间在时间、地点上的间隔程度等，都会相应影响射程的判断。例如在日本著名的“盗窃甲苯案”中，在距离第一次盗窃后的2个月的一天里，其中一位参与者将当时盗窃的一罐甲苯私自出售并将赃款独吞。日本刑事判例认为：经过2个多月之后，再次出售甲苯的行为已经超越了当初的共谋内容，可以认为当初的共谋已经归于解消。

笔者认为，共谋射程理论的内容能够很好地为因果关系是否被切断提供具体化的判断要素，在认定客观上原本的物理性已经通过停止不法行为切断后，再从另一侧面判断剩余共犯继续实施犯罪的行为是否已经基于一个新的没有退出者参与的合意，从而得出既存共犯关系是否已经解除、退出者是否已经脱离的结论。以退出行为为界，将整个犯罪过程划分为两个阶段：有退出者参与的第一阶段和没有退出者参与的第二阶段。在他人的犯罪意图支配下实施的不法行为，当然不能让行为人对此负责。这种判断路

径，不仅更加符合共犯论的本质，也与个人责任主义原则的应有之义相契合。

3. 共犯脱离的要件要素审视

共同犯罪处罚共犯的原理是因果共犯论，在这一层面上，因果关系切断说符合刑事责任归咎的基本原则。但共同犯罪区别于单独犯罪最明显的特征就在于各共同参与人之间的犯罪谋划及合意，共谋射程理论又在此处优势尽显。以共同正犯关系的脱离为例，若仅考察因果关系的切断，未全面触及共同正犯的成立条件，可能遗漏因果关系影响犹在但共同正犯性已经消除的情形[8]。因此，笔者试图融合两种理论各自优势，以共同正犯关系的脱离为例，从行为人和剩余共犯的不同视角出发，考量共同正犯关系脱离的具体要件要素，以期得出在司法实践中拥有更强的操作性和实用性的判断标准。

3.1. 脱离者：切断原本物理性以及心理性因果联系

切断因果联系是免于既遂结果责任承担的基本要求，对于脱离者而言，退出行为应当能够在事实上切断原本自己实施行为所具备的物理性及心理性因果联系，也即必须将自己原本行为的加功、协力作用消除。

3.1.1. 客观方面：停止实施犯罪行为

在着手以后，由于行为人已经“身体力行”地实施过不法行为，要求其客观上停止继续实施犯罪行为，是切断物理性因果关系的首要前提条件。

至于是否要求“自动性”，部分学者持肯定说，认为需要具备这一实质性要件，理由集中于只有退出者主动才能显示出其主观恶性降低、更加值得优待评价，理应对其提出更高的要求。但笔者认为，“自动性”并非共犯脱离的必要条件。脱离共犯关系的本质在于解除了原本的共同关系，至于如何达成解消，并非脱离理论所讨论的内容。若主动脱离，具备了“主动性”，那对退出之前的行为按照犯罪中止的成立要件进行判断；若被动脱离，行为人属“不得不”停止犯罪行为，只能代表需要对他之前的行为按照犯罪未遂的成立条件做出判断。而这些内容都属于犯罪停止形态理论要解决的问题。即使是按照肯定说的观点从刑事政策的角度考量，也不能一定得出脱离相比于中止、未遂而言会有更轻的罪责，脱离属于学理上的一种独立的犯罪形态，具有独立的法律性格[9]，通过比照犯罪中止、未遂的条件和罪责轻重关系而得出脱离共犯关系所需要的各项要件的推论并不合理。

3.1.2. 主观方面：将脱离的意思明确表达并使其他共犯知晓

在主观方面，除要求退出者必须具备脱离的意志之外，也要求将此意思明确表达给其他共犯。这被部分学者称之为“共犯认知条件”，由于自共同行为人达成“实施不法行为”的合意之时起，各方之间产生一种相互的心理支撑。因此脱离共犯关系不仅需要脱离者实施客观的脱离行为，还需要将主观的脱离意思表露于外部，使其他共犯认识或者察觉到脱离者的脱离[10]。至于是否要求其他共犯认可或者同意，本文持否定的态度。共同犯罪中形成的共同故意，在各方之间仅具有支持或者强化的心理影响力，因而不论是即将实施的不法行为还是犯罪意图都无需得到其他人的许可。相应地，在这种心理性的因果联系归于终了时，也无需被认可。

3.2. 剩余共犯：基于新的共谋继续完成犯罪

在事实层面上，脱离共犯关系需要事实上停止继续实施犯罪，包括前述的停止的行为和停止的意思，又由于共犯团体的特殊性，要求其他共犯知晓其停止的意思。但共犯脱离标准的研究与对其本身下定义不同，必须在规范评价的层面上得出共犯关系已经解消的结论。而判断共犯关系是否已经解消，不仅需要从脱离者的角度进行审视，也需要从剩余共犯在脱离者退出之后，该共同犯罪走向何处的角度进行反

面检验。具体而言,需要考察在退出者退出之后,剩余共犯是否达成新的共谋继续完成犯罪,从而判断后续的“第二行为”是否已经超出了当初共谋的“射程”。

首先,新的共谋产生的时间必须是事实上退出者离开之后。时间上的间隔可以在客观上说明新一轮关于共同犯罪的决议没有退出者的参与,支配后续犯罪行为的主观故意不仅没有退出者的贡献,对于其他共犯而言也不存在来自于退出者的心理支持等作用。其次,新的共谋核心内容是剩余参与者继续实施原定犯罪。在共谋射程理论的观点中,判断是否脱离了共犯关系的主要标准在于该脱离行为是否达到了导致剩余参与者若要完成犯罪就必须重新商议达成新的共谋的程度。因此,在脱离者已经退出共同犯罪后,若剩余共犯改变犯意,再次商议后达成实施其他犯罪的新合意,则不属于共犯脱离问题研究的范畴。例如三人共同商议入室盗窃,参与者甲在进入被害人家中后想到自己仍处在缓刑考验期,因害怕自己缓刑被撤销,心生退意并在告知其他两位共犯后离开回家。后其他两名共犯对家中的一名10岁儿童实施了猥亵行为而放弃实施盗窃财物。这种情况下,三人原本的共同盗窃犯罪终止于甲的退出,也即原本关于盗窃的共同犯罪整体中止,并未产生盗窃的既遂结果,并不属于共犯脱离的问题。

3.3. 实质判断标准——付出真挚的努力

单独犯罪中,犯罪的走向以及最终结果都由行为人一人的意志及行为决定,而在共同犯罪中,各个共犯人因最初的意思联络自然地相互利用对方的行为,各人的行为不仅致力于实现自己的犯罪意图,同时也融合了其他共犯人的行为内容后成为共同体的一部分。也即共犯关系的相互依赖性决定了共犯关系中共犯人所承担的义务远比单独犯承担的义务要高[11]。这涉及到“真挚的努力”是否属于脱离的必要要件这一问题。

大多数学者在讨论共同正犯关系的脱离时会考虑到不仅需要因果性的脱离,也需要完成正犯性的脱离。但这两种要求,用一个适格的脱离行为就能解决,是否付出“真挚的努力”便只与脱离者的罪责性相关。基于此,有学者也只将积极阻止的努力仅仅看作是切断心理性因果联系的要素行为,不再将其作为共犯关系脱离的单独要素[12]。是否要付诸“真挚的努力”取决于脱离者之前的行为对于共同犯罪的影响力程度,也正如王昭武教授所言,仅仅在“非采取真挚努力不足以削弱甚至消除自己行为所产生的因果性(原因力)并达到解消既存共犯关系的程度”的情况下,要求行为人必须付出真挚努力[9]。这部分只能为司法实务中判断“共犯关系是否就此解消”作考量要素,由司法工作人员做出个案判断。

4. 结语

共犯脱离的理论不可避免地会与犯罪中止理论之间产生交叉与牵连,一直以来理论界对这两种理论之间关系的误解,造成了对脱离理论没有单独做深入研究的现状。两种理论在分别解决不同的问题,脱离理论研究的范畴在于因何而不让这部分退出者担责,因而必须赋予其独立的理论地位。在厘清了这些基本问题之后再行审视不同判断标准的各种学说,能够得出:脱离的本质是上一个共同关系的解消和下一个共同关系的形成,不仅需要客观上切断原本行为的加功协力的因果性联系,也需要对这一退出行为设定必须要达到超出原本共谋的射程之标准。也即,包括“真挚的努力”在内的任何主客观要素都服务于判定既存的共犯关系是否已经解消。

参考文献

- [1] [日]大塚仁. 刑法概说(总论)[M]. 冯军,译. 北京:中国人民大学出版社,2009:295,341.
- [2] [日]大谷实. 刑法总论[M]. 黎宏,译. 北京:法律出版社,2003:349.
- [3] [日]松原芳博. 刑法总论重要问题[M]. 王昭武,译. 北京:中国政法大学出版社,2014:325.
- [4] 刘艳红. 共犯脱离判断基准:规范的因果关系遮断说[J]. 中外法学,2013(4):747-765.

- [5] 王昭武. 共谋射程理论与共犯关系脱离的认定——兼与刘艳红教授商榷[J]. 法律科学, 2016(1): 58-71.
- [6] [日]西田典之. 日本刑法总论[M]. 第2版. 王昭武, 刘明祥, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 332-337.
- [7] [日]山口厚. 刑法总论[M]. 付立庆, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 373.
- [8] 李冠煜. 共同正犯脱离的中国经验及其教义学反思[J]. 政治与法律, 2021(11): 116-134.
- [9] 王昭武. 我国“共犯关系的脱离”研究述评[M]//赵秉志, 主编. 刑法论丛(第12卷). 北京: 法律出版社, 2007: 130-148.
- [10] 付晓雅, 高铭暄. 论共犯关系脱离的具体认定与法律责任[J]. 法律科学, 2016(1): 49-57.
- [11] 赵慧. 论共犯关系的脱离[J]. 法学评论, 2003(5): 55-61.
- [12] 于润芝. 共同正犯脱离的标准: 基于“心理因果联系”的功能重析[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2021(5): 88-97.