

# 浅析共犯关系脱离的认定

孙 仪

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2024年2月8日; 录用日期: 2024年3月11日; 发布日期: 2024年3月19日

## 摘 要

对于共犯关系脱离的问题, 我国目前刑法学界的主流观点和司法实践均认为共犯关系脱离不仅需要具备自动性, 还应具备有效性。一旦整个共同犯罪归于既遂, 即使部分共犯自动中止犯罪行为, 甚至积极地阻止犯罪结果的发生、消除自己先前行为对共同犯罪的影响, 只要没有有效地阻止犯罪既遂, 也不能成立犯罪中止, 因而需要面临犯罪既遂之较重的罪责。这一观点固然对于打击共同犯罪有一定意义, 符合刑罚的报应观念, 但是对于作出犯罪中止行为的共同犯罪人来说, 其主观恶性较低, 在客观上也做出了减轻损害结果的努力, 对其加以与其他共同犯罪人同样程度的刑罚, 有罪刑不相适应之嫌。因此, 对于实施了犯罪中止行为但未能有效阻止犯罪结果发生的共犯人, 可基于其主动切断共犯关系的现实效果和内心意愿, 以未遂犯论处。但是对于共犯关系脱离的认定仍然存在许多争议。本文从三个部分对该问题进行探讨。第一部分对共犯关系概念以及主流学说进行梳理, 第二部分讨论共犯关系与相关概念的联系与区别, 第三部分具体讨论不同情形下共犯关系成立需要满足的条件。

## 关键词

共同犯罪, 犯罪中止, 共犯解除, 一度切断说

# Analysis of the Determination of the Detachment of Accomplice Relationship

Yi Sun

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Feb. 8<sup>th</sup>, 2024; accepted: Mar. 11<sup>th</sup>, 2024; published: Mar. 19<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The mainstream view and judicial practice in China's current criminal law community believe that the separation of accomplices not only requires automation, but also effectiveness. Once the entire

文章引用: 孙仪. 浅析共犯关系脱离的认定[J]. 争议解决, 2024, 10(3): 151-156.

DOI: 10.12677/ds.2024.103179

joint crime is completed, even if some accomplices automatically suspend their criminal behavior, actively prevent the occurrence of the crime result, and eliminate the impact of their previous actions on the joint crime, as long as the crime is not effectively prevented from being completed, the crime cannot be terminated, and therefore they need to face the heavier criminal responsibility of completed crime. This viewpoint is of certain significance for combating joint crimes and conforms to the concept of retribution in punishment. However, for joint offenders who commit acts of criminal cessation, their subjective malignancy is relatively low, and they have made efforts to reduce the damage objectively. They are subject to the same level of punishment as other joint offenders, which may be incompatible with the crime and punishment. Therefore, for accomplices who have committed a criminal cessation act but have failed to effectively prevent the occurrence of criminal consequences, they can be punished as attempted offenders based on their actual effect of actively cutting off the accomplice relationship and their inner intention. However, there are still many controversies regarding the determination of detachment from the accomplice relationship. This article explores this issue from three parts. The first part reviews the concept of accomplice relationship and mainstream theories, the second part discusses the connection and differences between accomplice relationship and related concepts, and the third part specifically discusses the conditions that need to be met for the establishment of accomplice relationship in different situations.

## Keywords

Joint Crime, Discontinuance of Crime, Termination of Accomplices, Once Cut off Theory

Copyright © 2024 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. 共犯关系脱离概述

### 1.1. 共犯关系脱离的概念

共犯关系的脱离,是指共同犯罪人之间的共犯关系成立后,部分共犯人放弃犯罪意图从而切断其与整个共同犯罪之间的关系,其他共犯人继续实施犯罪,从而致使整个犯罪引起法益侵害的结果。其确切概念可以参考日本学者大塚仁的以下论述:“共犯关系的脱离是指共犯从开始实施犯罪至犯罪既遂之前,共犯者中的一部分人反悔而从共犯关系中脱离出来。脱离者虽然不免除至脱离时的共犯责任,但是,脱离后没有脱离的其他共犯者实行的内容和由此产生的犯罪结果不能归责于脱离者[1]。”可以看出,共犯关系的脱离是将脱离者与其他共犯之间的联系和责任进行分割,在此基础上对此两类不同的共犯以差异化对待,具有鲜明的刑事政策的意涵。

### 1.2. 共犯关系脱离的主要学说

对于共犯关系脱离的理论依据,目前学界存在几种主流学说。第一种是因共同意思欠缺说。该学说是从主观方面出发,认为共同犯罪人是因为具有共同加工的意思即“意思联络”,而应承担“故意”的责任。将是否切断共同意思联络而不是犯罪结果的发生作为共犯脱离的标准。这种学说虽然有一定的道理,但是从判断规范来讲,应当先考虑客观上因果关系的切断,遵循先客观后主观的原则,因此缺乏这种学说真理性和逻辑性。第二种是共犯关系消解说。这种学说认为,共犯关系的脱离必须达到消解既存的共犯关系的程度才能成立。他对共犯脱离的条件要求更为苛刻,要求共犯者脱离之后,其他犯罪人必

须基于新的犯意实施犯罪，而不能继续先前的犯罪故意。最后一种是因果关系切断说，这种学说认为，共犯必须是因为与自己的行为存在因果关系而受处罚。明确了共同犯罪人不是因为他人的行为而受处罚，是因为自己的行为受到处罚，共犯行为与正犯行为之间存在因果性。不仅包括物理性的因果关系，还包括心理性的因果关系这两种类型。只要达到切断与其他共犯的因果关系的程度即可成立共犯的脱离。

## 2. 共犯关系脱离与相关概念之间的关系

### 2.1. 与共犯中止之间的关系

共犯逃脱的理念起源于三十多年前的日本，由著名法学家大冢仁首次阐述。这个理念旨在矫正共同犯罪理论以及完全责任制带来的惩罚过度的缺陷。日本现行的《刑法总则》第四十三条明确指出，对于已经开始犯罪但未能完成的行为者，可以减轻其罪责，但如果他们是出于自身意愿停止犯罪的，那么应考虑减轻或免除其刑罚。根据此条款，“在日本的司法实践中，为了构成犯罪中止，参与者必须是在主犯或共同主犯之一开始犯罪活动之后才能够成立。然而，关于开始犯罪之前的行为者脱离共犯关系的问题，需要被视为共犯理论独特的问题来处理。在日本的法律体系下，如果行为人在开始犯罪之前试图从计划执行的共犯行为中退出共犯关系，那么这种情况下不能应用中止的规定，因为中止只适用于行为人开始犯罪之后的情况。”当涉及到共犯关系的终止问题时，若非由个人自由决定或是未能成功防止犯罪后果的发生，那么我们不能应用停止理论来解决这个问题。由于这种方式在处理共犯关系时的局限性，大冢仁教授提出了一个新的概念——共犯脱离理论。这个理论的主要目标是区分于共同犯罪中的停止理论。中国的刑法体系也遵循了这一原则。根据现行的《刑法总则》第24条，“当一个人在犯罪过程中自愿停止犯罪活动或者采取有效手段阻止犯罪后果的发生时，这被称为犯罪中止。”从这个角度看，无论在犯罪过程的哪个阶段，都可以认定为犯罪中止。然而，刑法对于犯罪中止的成立有着严格的要求。如果是一个人独立犯罪，那么他必须主动放弃犯罪行为；而如果是一个团伙犯罪，那么他必须主动阻止其他成员继续实施可能导致社会危害的行为。在中国法律体系下，对于犯罪中止的自动性和有效性的认定标准极为严格，无论是独立犯罪还是共同犯罪都适用这一原则。然而，这种做法也带来了一些挑战，例如如何将针对独立犯罪的中止条款应用于共同犯罪的情况。一个典型的例子就是前文所述的案例。因此，许多学者开始呼吁借鉴日本的共犯脱离理论。有人可能会质疑，是否真的有必要将中止和脱离分开讨论。对此，张明楷教授持不同意见，他认为虽然共犯关系的脱离与共犯人的中止有关联，但它们并非同一问题<sup>[2]</sup>。共犯脱离理论能够弥补中止理论的缺陷，它能缓解中止理论在处理像上述案例这样的情况时的僵硬性。通过引入共犯脱离理论，可以为那些已经脱离共犯关系的行为人提供一种救济方式，从而使得刑法的惩罚与罪行相匹配。尽管共犯者在实施犯罪过程中选择退出，然而这并未能防止潜在的伤害后果，这种情况并不等同于未遂犯和中止犯。总的来说，尽管共犯者撤离理论旨在解决共犯中止理论在处理共犯问题上的局限性，但是它自身是一个独立的概念，因此需要与共犯中止理论区分开来。刑法的责任和惩罚应相互匹配。当共犯者在犯罪过程中选择退出，但并未成功阻止伤害结果的发生，这种情况并不等同于未遂犯和中止犯。总的来说，尽管共犯者撤离理论旨在解决共犯中止理论在处理共犯问题上的局限性，但是它自身是一个独立的概念，因此需要与共犯中止理论区分开来。

### 2.2. 与共犯关系解除之间的关系

大多数学者都认同，共犯关系的分离和消除之间并没有本质区别，它们可以被视为同一个过程。他们认为：“即使执行了共犯的行为，但是由于这种行为不再具有犯罪推动力，并且与构成要素相关的事实之间也不再存在因果联系，因此我们可以确定，共犯关系已经分离或已消除。”关键在于，如果分离产生了新的共犯关系，那么从法律的角度来看，承认分离就等同于共犯关系的解除，因此，两者被视为

相同的概念并不一定错误。此外，日本的案例法也倾向于持有同样的观点。中国的研究人员也同意，“分离即意味着共犯关系的解除”。他们还指出，“共犯关系分离的形成条件就是消除现有的共犯关系。”

一些学者指出，将“脱离共犯关系”与“消除共犯关系”视为相同的概念是错误的。他们解释说，当一部分共同参与者从共犯关系中退出时，尽管整个共犯关系并未立即终止，但仍会因为其他共同参与者的存在而持续下去。另一方面，他们强调，共犯关系的消除应被视为由一部分共同参与者离去导致的，这意味着他们对共犯关系的认同已经消失。此外，有些研究人员提出了一个新的观点，他们认为共犯关系的消除并非指的是所有共犯都停止犯罪行为，而是指一部分共犯在犯罪活动结束后，基于新的犯罪意图，进行了其他形式的犯罪行为。然而，这种情况下，那些没有参与新犯罪的人并没有受到之前的共谋关系的影响，所以他们不需要为此负责。然而，正如这些研究人员所指出的，确定是否产生了新的犯罪意图是一个复杂且具有挑战性的过程。

笔者支持一种更为精确的法律术语的使用方式，即区分并明确区分“共犯关系的分离”和“共犯关系的解除”这两个概念。举例来说，假设甲、乙、丙三人共同策划了一起盗窃活动，但是由于恐惧，甲并没有参与实际的行动，而是由乙和丙完成的。这种情况可以被视为是共犯关系的分离。另一方面，如果甲和乙共同计划了一次抢劫，然而因为甲突然感到腹部疼痛无法行动，而乙则因为家庭纷争被父母锁在家里无法离开，那么这种情况下，共犯关系就已经终止，也就是共犯关系的解除。

### 3. 共犯关系脱离的成立

#### 3.1. 着手前的脱离

共同正犯着手前的脱离，是指部分共犯人在犯罪的预备阶段退出共犯关系。讨论着手前的脱离首先应当了解共谋共犯的概念。共谋共同正犯是指在两人以上共谋实施某种犯罪行为的场合，只有一部分人基于共同的犯意实行了犯罪，另一部分没有实行犯罪的共谋人与实行了犯罪的人共同构成共谋之罪的共同正犯。对于着手之前的作出中止行为的情形，该部分共犯人在预备阶段就已经具备脱离共同犯罪的主观意愿，客观上也不再继续参与犯罪行为，看似其先前的共谋与之后的犯罪行为以及危害结果联系较弱。因而对于是否应该承认着手前的脱离一直存在争议。那么在判断着手前共犯脱离的条件前，首先应当明确的是，是否有承认着手前共犯关系脱离的必要？

我国部分刑法学者对此持反对观点。认为在着手前脱离的场合，其他人后续实施的行为及其惹起的结果与自己无关，即不存在因果性，所以脱离者仅需对预备行为负责，而无需对其他人此后实施的行为负责，可以认定为预备阶段的中止犯<sup>[3]</sup>。还有学者认为不应承认共谋共同正犯，应根据脱离者在共谋关系中所处的地位，按照教唆犯或者帮助犯脱离的要件进行处理<sup>[4]</sup>。笔者认为前一种观点对因果关系的判断有失公允。着手前脱离共犯之人虽然没有参与犯罪的实行，但其在未退出共同犯罪前，与其他犯罪人在主观上已经产生了互相促进的作用，为真正实施了犯罪的共犯人提供了心理支持，间接促进了后续犯罪行为的实施和犯罪结果的发生。因此认定着手前脱离者的行为与犯罪结果的发生之间没有因果关系是不切实际的，与现行刑法中的因果关系理论和共犯理论相违背。而第二种观点将着手前脱离的情形概括地并入教唆犯和帮助犯的范畴之中，会引起共犯人分类体系的混乱。共谋共同犯罪人未必实施了教唆他人犯罪的行为、具备引起他人犯罪的意图，甚至可能作为被教唆者参与共同犯罪，也未必为共同犯罪准备工具、制造条件。因此将共谋共犯人并入间接正犯的体系缺乏切实可靠的理论依据。承认预备阶段的共犯脱离即不会面临上述困境。根据我国刑法的规定，未遂犯必须处罚，且可以比照既遂犯从轻减轻或者免除处罚。因此对于犯罪预备和共谋行为的处罚有切实的法律依据，也不会存在是否承认共谋共犯的问题，既不会打乱现行刑法关于共犯的理论体系，又能使得着手前脱离者的罪刑相适应。因此笔者认为应当承认着手前共犯的脱离。

在承认着手前共犯脱离的基础上，如何界定其完成共犯脱离的标准呢？

根据因果关系切断说，只要共犯中的某些人切断其行为与结果间心理上的或物理上的因果性，即可认定共犯脱离。因果关系切断说是以惹起说为基础，认为按照行为主义和个人责任原则，与正犯一样，共犯也必须是与自己行为存在因果性而受到处罚。有学者认同日本刑法中共谋共同正犯的理论，认为应当对共谋共犯着手前脱离的“首谋者”，即共谋阶段的主导者的脱离提出更高的标准：“就共谋者团体的首领来说，要想肯定其从共犯关系中的脱离，必须要求其恢复到没有共谋的状态之下[5]。”因为造意者在共谋共犯当中起到主导作用，其与后续犯罪的实施以及所造成的犯罪结果之间的因果关系较为强烈，如若仅仅作出退出共同犯罪的意思表示，不足以切断其先前共谋行为与结果的因果性。但笔者认为这一要求混淆了共犯脱离和犯罪中止的界限。若想使犯罪恢复到没有共谋的状态之下，就需要打消其他共犯者的犯罪意图，即使其他犯罪者均不再实施犯罪，自然也不会再有犯罪行为和犯罪结果的发生。根据我国刑法理论，这种情形依然符合共同犯罪犯罪中止的要求，没有必要再以共犯脱离论处。因此无论对于造意者还是其他共谋共犯，只要脱离者将其脱离犯罪的意图向其他共犯人作出，其他共犯人知悉该意思，即可认定脱离共犯关系。如果脱离者没有明确表示自己将退出共同犯罪，但通过其外部行为，其他共犯人可判定其脱离共犯的意思，仍决定继续实施先前共谋的犯罪，也应当认定为共谋关系已被切断。比如 A、B、C、D 四人因为没钱花，便接受 B 的提议骗取家庭状况良好的 A 的朋友甲的银行卡，再将甲杀害，从而跟甲的家人诈骗财物。而后 A 将甲骗出，并介绍甲与其他共犯人认识。但此时 A 念及与甲的多年友谊，良心发现不忍心将其杀害，便借口离开，B、C、D 三人试图与其取得联系，均无果，最终三人将甲杀害。对于 B、C、D 三人，应当以共同犯罪既遂论处，而对于 A，应当认定其在着手前脱离了共犯关系，不能论以该罪的共同正犯。

以上是对于共同正犯着手前情形的讨论。关于教唆的问题，山口厚教授提出了一种理论，称为“一度切断说”。他认为，如果一个教唆者从共谋关系中退出，他就需要消除由于他的教唆行为导致被教唆者产生的心理联系。同样，教唆者必须让共谋者放弃执行被教唆的犯罪计划，或者至少让他们在主观上暂时改变这个想法。在这种情况下，即使后来共谋者重新产生了犯罪意图并执行了最初的教唆计划，教唆者也不应对共谋者造成的任何伤害负责，因为他们已经成功地消除了由教唆引发的犯罪意图。正如张明楷教授所指出的，一旦被教唆者放弃了犯罪意图，然后又重新开始犯罪，教唆者就不应为共谋者的行为结果承担刑事责任。尽管这种理论有一定的优势，但它也面临着一些缺陷。例如，如果一个被教唆的人再次犯下同样的罪行，我们很难确定这是否是他自主产生的意图，还是由于之前接受的诱导而导致的。此外，当诱导者和被诱导者之间有连续的犯罪行为时，如何区分他们之间的因果关系以及是否已经完全切断了这种联系，这在判断过程中也是一项复杂的任务。

当涉及到协助犯的情况时，任何试图摆脱罪责的人都需要消除他们与犯罪行为的物理或心理联系。从物理的角度来看，如果一个参与者向其他共谋者提供了一系列犯罪活动所需要的设备，那么为了摆脱这种关系，他需要收回这些设备。举个例子，假设 A 把一张已经画好的 D 家平面图交给 B 和 C，如果 A 想要摆脱这个角色，他不仅需要明确地表明他的意图，还需要消除他之前的贡献对其他共谋者未来犯罪活动的预期影响。在这个例子中，A 需要收回平面图来消除它对 B 和 C 未来更容易成功实施盗窃的影响，从而消除他之前的行为对他们的物理影响。对于心理上的因果关系，如果一个人想要摆脱共同犯罪的责任，他必须消除对犯罪意图的增强和推动，明确地展示他的脱离意愿，并且获得其他共犯的公开认可，或者至少他们对这个事实有所了解。例如，在日本的一个案例中，“A 和其他几个人在准备实施抢劫时，其中一个 A 成功地从计划中脱身。尽管 A 没有明确表明他的退出意愿，但在其他参与者意识到 A 已经离开的情况下，他们仍然继续执行了犯罪活动。因此，A 的罪行仅限于抢劫的预备阶段。”

### 3.2. 着手后的脱离

共同正犯着手后的脱离，主要是指共同犯罪中的脱离者在其他共犯人着手实施犯罪之后，即犯罪进入实行阶段，而未达既遂状态前，决意退出共犯并切断其行为与后续犯罪之间的因果关系的情况。对于该种情况，不能免除其脱离共犯前的责任，但对其退出共犯之后的责任也不应再予以追究。部分学者不承认着手后的脱离：“一旦进入了着手的阶段之后，则此共同犯罪关系即无法消除，亦即部分之参加者既便于此时完全退出，仍然一律要负担犯罪既遂之结果[6]。”诚然，在犯罪行为着手之后，脱离者已经参与到犯罪的实行行为中来，即使其决意退出犯罪，其先前行为与结果之间的因果关系也更为强烈，影响较大，不易切断。但日本的前田雅英教授认为有必要肯定着手后的共犯脱离：“在实行行为开始后，一部分参与者脱离，为了其后发生的事实不被归责，脱离者只是得到其他参与人的了解是不够的，而必须基于实施防止结果的积极行为而遮断因果性[7]。”笔者对此持相同观点。只要脱离人为阻止其先前的实行行为对危害结果产生影响做出了真诚的努力，能够消除自己先前行为对犯罪结果造成的影响力，在犯罪达到既遂之前切断因果关系，应当认定为共犯脱离。

在教唆犯の場合，教唆犯与行为人之间主要存在的是心理性因果关系。行为人着手实施犯罪之后，教唆者表示出脱离意思、作出了脱离行为，并对切断其与该犯罪的因果关系做出了真诚的努力，能否认定其脱离了共犯关系呢？笔者认为，如果被教唆者基于教唆者“真诚的努力”打消了继续犯罪的意图，而后实施的犯罪行为是自己再起犯意，那么可认为教唆者与该共同犯罪的因果关系已被切断，即教唆者脱离了该共同犯罪。如果被教唆者后来的犯罪行为仍然是由于先前的教唆而引起的，那么不应认定为其脱离了共犯关系。正如大谷实教授的观点，被教唆者在着手实行之后，教唆者对被教唆者表示了脱离的意思，并用尽了各种办法来阻止其实行行为，假如被教唆者一时终止了实行，但日后又实行了犯罪的场合，应当按照中止未遂处理，即脱离了共犯关系。

在帮助犯の場合，帮助犯与实行犯之间不仅存在心理上的因果关系，还存在物理上的因果关系。如前所述，作为帮助犯的脱离者，在物理上需要有效撤回自己提供的工具造成的影响，在心理上至少需要让其他共犯人知悉自己脱离犯罪的事实，从而切断其与其他共犯人心理性的因果关系。

## 4. 总结

虽然我国尚未引入共犯脱离的规则，但其与我国现存的刑法理论并不相悖。在司法实践中，对共同犯罪人罪责的认定并不是完全一概而论，也是个别进行的。同时，引入共犯脱离的理论，不仅能够一定程度上解决对共犯中止要求过于严苛的情况，能够鼓励犯罪人及时止损，瓦解共犯关系，避免更恶劣的犯罪结果的发生，同时也能更好地体现罪刑相适应原则，进一步完善我国的刑法理论体系。应当继续拓展和深化对于共犯关系脱离理论的研究，并将其应用于实践当中，从而提高我国司法实践的公正性和科学性。

## 参考文献

- [1] 陈兴良. 共犯关系的脱离及其与共犯中止的区分[J]. 中国刑事法杂志, 2002(3): 22-35.
- [2] 张明楷. 刑法学(第五版上)[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 448.
- [3] 钱叶六. 共犯论的基础及其展开[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014: 147-148.
- [4] [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: 373-377.
- [5] 陈子平. 刑法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 442-445.
- [6] 徐育安. 共同犯罪关系之脱离兼论共同犯罪参与之中止[C]//林维. 共犯论研究. 北京: 北京大学出版社, 2014: 7.
- [7] 马克昌. 比较刑法原理[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 678.