

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2016.04.019

欢迎按以下格式引用:童春荣.结果加重犯之罪过新论[J].重庆大学学报(社会科学版),2016(4):157-164.

Citation Format: TONG Chunrong. New perceptions of the sins of aggregated consequential offense[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2016(4):157-164.

结果加重犯之罪过新论

童春荣

(重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:传统结果加重犯理论强调加重结果对犯罪认定的决定作用,暧昧结果加重犯之主观罪过,割裂行为主客观方面的内在联系,曲解行为概念的实质意蕴,陷入罪过判断的误区。为拨误反正,结果加重犯的判断需要在肯定罪过原则的基础上颠覆传统罪过理论之纯粹主观心态的偏见认识,肯定主观罪过在犯罪认定中的核心作用,并从主观罪过的内容及其实现程度考察行为的因果发展进程。同时,明确行为概念的控制内涵,揭示犯罪本质源起刑法所保护利益的对立意志,进而从行为人的罪过把握结果加重犯。

关键词:结果加重犯;因果关系;罪过;行为

中图分类号:D917.7

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2016)04-0157-08

一、问题的提出

结果加重犯是由一定的基本犯所产生的结果,并规定科以比基本犯的刑罚为重的刑的犯罪^[1]。结果加重犯强调加重结果的有无是犯罪成否的必要前提,彰显基本犯罪行为与加重结果的惹起关系,旌扬结果加重犯法定刑升格的必要性,而被部分学者和方家所青睐,并在惩罚犯罪上大行其道。但是,结果加重犯唯加重结果论,又不可避免地陷入“结果责任”的漩涡^[2],并在客观处罚根据上举步维艰,成为人们口诛笔伐的对象。笔者认为,结果加重犯之所以成为众矢之的,其根本原因在于结果加重犯难以从因果关系的理论窠臼中超脱出来,在条件说、原因说、相当因果关系说、客观归责等理论上摇摆不定,暧昧不清,导致结果加重犯深陷因果关系之泥潭而不能自拔;在罪过认定上,这些理论也语焉不详,在基本犯罪结果和加重结果之主观心态上举棋不定,模棱两可^①,致使结果加重犯之认定陷入重重迷障之中,并在加重处罚根据上步入进退维谷的困境。基于结果加重犯之因果关系和主观罪过之争,结果加重犯也难以厘清其与想象竞合犯的关系,不能合理解释缘何同一行为,结果加重犯之刑罚处遇却重于想象竞合犯^②。

上述结果加重犯之争皆源起于罪过原则^③,包摄行为概念,是机械理解行为主客观方面的结果,与传统行为概念主客观截然两分不无关系。事实上,我们过于注重行为和结果之间的因果关系,并致力于因果关系的技术性解构,导致行为的主观方面和客观方面渐行渐远。传统刑法理论认为行为和结果在性质上是根

修回日期:2015-06-18

基金项目:重庆市研究生科研创新项目“刑民界限新论——基于不得已原则视角”(CYB14025)

作者简介:童春荣,女,四川峨眉人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事刑事法研究。

①关于结果加重犯罪过形式的认识主要有以下几种形态,“故意+故意”“故意+过失”以及“过失+故意”“故意+无过失”。参见温建辉《结果加重犯的罪过形式》(《中国刑事法杂志》,2012年第6期第22—28页)。

②结果加重犯之例可适用想象竞合处断。而适用想象竞合处断,比起结果加重犯的量刑往往比较轻微,相同的案例如果不符合结果加重犯的规定而适用想象竞合处断,则可能受到较好的待遇。因此结果加重犯被抨击为任意偏离竞合规则。参见许玉秀《主观与客观之间》(法律出版社,2001年版第325页)。

③罪过原则由陈忠林教授提出,他认为刑法的基本原则包括合理原则、不得已原则、罪过原则、罪刑法定原则、罪刑相适应原则。引自陈忠林教授博士生课堂笔录。

本不同的异质之物,因此需要评价行为和结果之间的因果关系,从而为犯罪构成提供强有力的支持。但是,行为本就包含着行为人意图实现的结果,故其所致的结果仅具征表行为人主观方面实现程度的作用,是主观方面的外在表现,为证明主观方面服务。从这个意义上说,无论是条件说、相当因果关系说,或是客观归责理论其趣意都旨在厘清行为人的主观方面,证明主观方面的实现程度。但是,这些学说将行为和结果,主观方面和客观方面机械分离,并在此基础上寻求两者的因果关系,必然舍本逐末,难以从客观结果明了行为目的,致使客观归罪。此外,在罪过认定上,以往刑法理论也忽视行为主观方面的决定作用,将罪过单纯地理解为行为人的内心意思,是纯粹的故意、过失心态,导致在单一罪过和复合罪过上争论不休,且难以对想象竞合犯和结果加重犯之迥然处遇作出解释。有鉴于此,我们有必要在明辨结果加重犯聚讼焦点的基础上,重申罪过原则,明确犯罪本质,界定行为概念,明晰行为主客观方面的关系,首肯行为主观方面的决定作用及客观方面的证明功能,以此对结果加重犯之不当认识予以拨误反正,避免机械理解结果加重犯所生羁绊。

二、结果加重犯罪过理论之争

结果加重犯罪过理论之争聚焦于罪过支配以及承载其上的罪过数量。结果加重犯力申犯罪认定中加重结果之核心作用,且将其作为法定刑升格的必要条件。加重结果之所以可以归责于行为人,皆因基本犯罪行为与加重结果之间存在因果关联^[3],且此种因果关联中藏匿主观罪过。然而,罪过心态在结果加重犯定义中难觅踪影,导致客观的处罚根据和主观的处罚根据争论不休。

(一) 结果加重犯因果关系的罪过支配之争

因果关系的判断是结果加重犯成立的充分条件。存乎因果关系,结果加重犯成立;反之,即便出现了加重结果,也不能成立结果加重犯。由此可见,结果加重犯因果关系之判断成为聚讼焦点也就不足为奇。关于结果加重犯因果关系的理论目前主要有条件说、相当因果关系说和客观归责理论,对于适用何种学说学界争鸣不断,且未形成共识。此外,这些学说中都涉及行为人的主观罪过,因此结果加重犯表面看似因果关系之争,实质上确是因果关系背后的罪过支配之争。

1. 结果加重犯之条件说

条件说的精髓是“没有前者就没有后者”,前者的发生是后者的条件时,因果关系成立。条件说由于判断简单,操作便捷而受到推崇。条件说是刑法理论的通说,亦是日本审判实践和德国审判实践的主流观点。中国刑法理论和司法实践在总体上亦坚持条件说。但是,条件说将所有可能导致结果发生的原因都作为条件,有扩大因果关系的趋势,不利于排除出罪。

针对此种弊端,条件说对广繁的条件进行了限缩,并在此基础上发展出因果关系中断说。假若在因果关系的进程中介入了某种自然事件或者第三者的行为,则后结果与前行为的既有因果关系就发生中断。据此理论,张明楷教授认为条件说绝无可能造成刑法犯罪圈的扩张。前行为和后结果的关联只是因果关系的逻辑展示,至于行为人是否应承担加重结果的刑事责任,除因果关系外,还要结合其他因素综合判断。诸如原因行为是否契合犯罪构成,行为人对加重结果有无罪过心态等^[4]。

值得注意的是,即便采取因果关系中断说,条件说在结果加重犯的客体选择上依然无能为力。即加重结果是针对基本犯罪的客体还是基本犯罪客体之外的客体。对此理论界的争议较大,日本西田典之教授认为基本犯罪中的被害人是结果加重犯的唯一对象,在强盗过程中过失踩死婴儿的情况,由于强盗的客体和过失踩死婴儿的客体风马牛不相及,所以不应当成立结果加重犯^[5]。对此,大谷实教授不予认可,他认为加重结果的客体无需与基本犯罪的客体严格同一,只要性质上相符就行。即如果基本犯的侵害对象是张三,加重结果的侵害对象可以是李四。原则上只要有因果关系,且性质相当,就构成结果加重犯^[6]。

由此可见,因果关系中断说不但没有解决条件说的宽泛性问题,反陷因果关系的判断于众说纷纭的境地。针对此种问题,德国帝国法院发展出了直接关联性学说。该说极力申彰因果关系的直接性,强调唯有基本犯罪“直接造成”的加重结果才具有刑法上的因果关系,而不能是关联性所致,不过对于直接性关联并没有作进一步的说明。此后,为防止因果关系范围的不当扩张,直接性关联被限缩于基本犯罪实施者造成的场合。倘若加重结果缘于被害人行为或第三人行为所致,则不构成直接性。按照此理论,对诸如基于加害人追赶所致跌落山崖之结果,盗窃后捆绑而在呼救中不慎跌落窗台之结果,基本犯罪实施者不应承担责任,这一论断显然与公众认同严重背离。面对公众的质疑和声讨,德国联邦最高法院不得不松动此种严格的因果关系立场,并肯定了某些结果由第三人行为或被害人自损行为所致也构成结果加重犯。

条件说以加重结果和基本犯罪行为之间的条件关系判定因果关系,导致所有造成结果的原因都是条件,这种不加甄别的条件关系理论,必然导致因果关系的庞杂,且难以对加重结果的决定条件作出认定。虽

因果关系中断论和直接关联性理论也殚精竭虑地致力于此问题的解决,但是这些理论本身仍然存在适用标准的争议,根本不能挣脱条件说的理论“窠臼”,其适用虽足以救一时,而其道之不可久,断然矣。

2. 结果加重犯之相当因果关系说

鉴于条件说在因果关系上的广杂繁复,需要建立一种能够有效甄别原因的因果关系理论,相当因果关系说就是在此种情况下应运而生的。相当因果关系说立基于一般人的社会生活经验,认为某行为产生某结果在通常情况下是相当的场合,则因果关系成立^{[4][123]}。此学说致力于因果关系的相当性判断,强调唯有加重结果与基本行为之间的因果关系相当,加重结果才可归因于基本犯罪行为,结果加重犯始有加重的依据。相当因果关系说按照通常社会生活经验判断加重结果的发生与基本犯罪行为的实施是否“相当”,进而确定两者因果关系的有无,在一定程度上限制了条件说的宽泛。但问题在于“相当性”的前提有赖于时间上先于结果事件的寻找,故相当因果关系说无法打破条件说的范示,其因果关系的判断仍然以条件的存在为基础,依据相当性的概念来判定^[7]。从这个意义上说,相当因果关系说是条件说的限缩,其力图从条件说的宏大叙事中发微因果关系内在乾坤的做法与因果关系中断论,直接关联性学说较为相当。相当因果关系说的难题在于不能解决相当性标准的问题,给因果关系的判断披上又一层迷纱。事实上,相当因果关系说在主观说、客观说、折中说的争论就从未止息^④,因此指望相当因果关系说成为解决因果关系的“圣经”,无疑是可望而不可及的神话。

3. 结果加重犯之客观归责

结果加重犯之因果关系的判断,旨在寻求加重处罚的正当性根据。然而,遗憾的是条件说、相当因果关系说解决的都是归因问题,而未对归责进行设计,其判断标准也因各学说观点的莫衷一是而难以为结果加重犯的加重处罚提供责任支持。客观归责理论将因果关系与归责问题进行区分,并将客观归责的条件明确化,其理论取径于归因和归责的判断,看似为结果加重犯之加重结果的处罚寻觅到正当性的根据,实则不然。客观归责理论以风险的有无和升高进行归责的客观评价^⑤,理论上能够对因果关系起到一定的过滤作用,并在归责问题上辉光卓著。但是,就客观归责之危险本身而言就是一个有待解释的问题,因此以危险的存否和增加判断因果关系的有无,不仅繁冗复杂,且难以收到实际的效果。

实际上,由于客观归责理论过于复杂,且存在“危险”解释的问题,在结果加重犯之因果关系判断上较少适用。相反,条件说、相当因果关系说却由于操作简便而备受司法实践的青睐。在日本就有并用条件说和相当因果关系说的做法^[8]。不可忽视的是,这三种因果关系学说都过于强调加重结果与基本犯罪行为的外在关联,忽视主观心态在结果加重犯发生进程中的作用,未能洞悉因果关系乃罪过支配的实质乾坤,导致主客观截然两分,从而陷因果关于重重迷雾之中,有待于从犯罪本质中探幽发微。

(二) 结果加重犯罪过数量之争

结果加重犯之罪过数量主要有单一罪过和复合罪过之分,其争议的焦点在于行为的个数。单一罪过论者认为结果加重犯是一行为,而一行为只能有一罪过,因此不可能存在两种罪过形态。而复合罪过论者认为,结果加重犯本质上是两个犯罪行为形成的一种犯罪形态,应当有两个罪过,因此,故意和过失并不冲突。

1. 单一罪过论

结果加重犯由基本犯罪行为和加重结果两部分构成,是刑法上一种特殊类型的规定,实质上属于一行为,只有一个罪过。当行为人实施基本犯罪行为,却发生加重结果的情形下,刑法将加重结果纳入基本犯罪中考虑,并加重其刑。单一罪过论者认为,加重结果的出现并非行为人所期望,基本犯罪结果才是其真正的图谋。因此,行为人对加重结果并无罪过可言,加重结果只是基本犯罪行为的附随之物,两者之间有必然因果关系,故而加重其刑。单一罪过理论建立在客观处罚条件的基础上,认为加重结果的罪过并非结果加重犯的考量对象,加重结果的发生才是结果加重犯加重处罚的唯一根据,这是基于客观主义的立场。从这个层面上说,结果加重犯仅限于考量基本犯罪的罪过心态,而对加重结果的罪过心态在所不问。一言以蔽之,

④在相当因果关系的判断标准上,客观说认为,应以行为时存在的全部情况以及一般人可能预见的行为后的情况为基础判断相当性;主观说认为,应当以行为人当时认识到的以及可能认识到的情况为基础判断相当性;折中说认为,应当以行为时一般人可能认识到的情况以及行为人特别认识到的情况为基础判断相当性。可见,即便采取相当因果关系说,结果加重犯之因果关系判断依然悬于空中,并无统一论。参见张明楷《外国刑法纲要(第二版)》(清华大学出版社,2007年版第122-124页)。

⑤客观归责理论以行为是否制造了法所不容许的风险,行为是否实现了不被允许的危险,行为有没有超出构成要件保护范围作为因果关系和责任归咎的依据,其核心在于对风险有无和风险是否升高进行评价。参见张明楷《外国刑法纲要(第二版)》(清华大学出版社,2007年版第126页)。

结果加重犯的成否只取决于加重结果的有无。正如野村稔教授所指,正因为基本的故意犯罪导致重结果发生,才以重结果加重基本犯罪人的刑罚^[9]。单一罪过论彻底舍弃了行为人对加重结果主观心态的评价,是纯粹的客观归责。但是,刑法首先是一种行为规范,其目的在于指引人们做出适法行为^[10],只能针对行为人的主观罪过,而不能针对行为造成的客观危害结果。我们毋宁忘记的是,应受刑法惩罚的是行为人而不是行为。从这个角度上说,单一罪过论以行为本身作为结果加重犯处罚的根据,有客观归罪的倾向。此外,加重结果和基本犯罪行为的截然两分模糊了结果加重犯与想象结合犯的根本差别,致使在两者认定上举棋不定。因为,两者都是一行为触犯数罪名,具有等质性,但是结果加重犯是法定刑的升格,而想象竞合犯是择一重罪,显然单一罪过论不能解释这一问题。

2. 复合罪过论

复合罪过论者认为结果加重犯由两个犯罪行为构成,且两个犯罪行为之间都有不同的罪过形态。基本犯罪行为的罪过形态通常都有明确的规定,并无多大争论。但是,对于加重结果,无论是法条规定还是理论阐释均含糊不清,因此在学界争论较大。关于复合罪过论,目前主要存在以下几种观点。第一种“过失、间接故意说”,结果加重犯之罪过形式不限于过失,故意也可以,但是无论如何不能包括直接故意的罪过。第二种“过失说”,加重结果的罪过形式只限于过失的场合。第三种“具体危险故意说”,加重结果的罪过形式只能是“危险故意”^[11]。复合罪过说尽管在加重结果的罪过形态上大异其趣,但是在肯定行为人对加重结果的主观罪过上却如出一辙,是对主观处罚根据的倡扬。值得注意的是,复合罪过论肢解基本犯罪行为与加重犯罪行为,并在此基础上分析其各自的罪过,破坏了结果加重犯行为的整体性^⑥,且难以解释结果加重犯之刑罚缘何重于数罪并罚^⑦。由此可见,复合罪过理论自身具有不可调和的矛盾,根本不能为结果加重犯之加重处罚寻找到正当化的根据。

三、结果加重犯之罪过理论误区

随着近年犯罪构成理论的精细化,结果加重犯罪过理论之争也愈演愈烈,并有日趋白热化的趋势。争论各方都以细化标准为己任,力图为结果加重犯之统一认定建立“卓世功勋”。但是,这些理论都是建立在结果加重犯之外在表现,而未深入其实质。其理论机械分离行为和结果,步入了加重结果与基本犯罪行为分崩离析的境地。主客观探讨上,结果加重犯之诸理论也未能洞悉主观和客观之间的辩证关系,难以阐释主观方面对客观方面的决定作用,客观方面对主观方面的证明功能,陷入主客观认定各自为阵的误区,难以洞悉因果关系中罪过的支配作用。在罪过数量认定上,以往理论严格遵循一行为为一罪过的原则,并将行为数量作为判断单复罪过的核心,陷入本末倒置的误区。

(一) 结果加重犯之因果关系的罪过支配误区

传统理论将加重结果与基本行为生硬剥离,并分别评价其罪过,试图通过加重结果与基本行为的外在关联,在因果关系上寻找到突破点。但是,行为概念中不可能不涉及结果,故而加重结果必然会在行为概念中体现。而条件说、相当因果关系说、客观归责的分析显然都将加重结果孤立于行为之外,这种行为概念的误读必然导致结果加重犯在因果关系的认定上无所适从,难以从众多的犯罪原因中确定对加重结果具有支配作用的原因。相反,如果对行为进行整体性的解读,我们就不是从外在表现荒谬知悉加重结果与基本犯罪行为的因果关系,而是从意志过程合理探求行为人的主观方面和客观表现的内在联系,以此从行为人的犯罪认识,以及认识变意志的过程中重现行为的进程。换言之,因果关系的判断在于厘清行为人的罪过支配过程。以往因果关系理论大费周张,从众多原因中遴选与加重结果有直接关系的条件,并通过因果关系的判断决定行为人是否可归责,其目的也是基于行为进程的推断,两者别无二致。只是整体性的行为概念将结果纳入行为中予以考虑,从行为人的意志判断行为的进程,相较而言更具有直接性、唯一性特点。从这个角度上说,行为概念本身就足以精准地解读因果关系。事实上,只有将结果加重犯视为一个有机整体,且具备独立犯罪形态,加重处罚始有正当依据^[12]。

⑥加重结果是基本犯罪行为的自然发展趋势,行为人是在追求基本犯罪结果之时,竞合发生加重结果,致该项加重构成要件而成立的犯罪。如果承认基本犯罪行为和加重结果是两个行为,且有各自的罪过,那么加重结果就不是附随基本行为而发生,而是具有独立的发生根据。参见卢宇蓉《加重构成犯罪研究》(中国人民公安大学出版社,2004年版第145页)。

⑦如故意伤害致死的结果加重犯与故意伤害罪和过失致人死亡罪的想象竞合犯。按照中国刑法第234条规定,故意伤害致人死亡的可以处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。而按照想象竞合,故意伤害罪致人重伤的处3年以上10以下有期徒刑,过失致人死亡处3年以上7年以下有期徒刑,或者情节较轻的处3年以下有期徒刑。按照最高档,故意伤害和过失致人死亡进行想象竞合,法定刑应当是10年以上17年以下有期徒刑,显然轻于故意伤害致死之法定刑。

(二) 结果加重犯之罪过数量误区

传统结果加重犯理论谬误之处在于将罪过限定在纯粹的心理活动范畴,而与客观方面毫无关系。这种理论认为罪过特指行为人故意或过失的心理态度,是一种停留于内的主观想法。同时,加重结果的罪过心态和基本犯罪结果的罪过心态又是迥异的,需要予以严格区分,这就是复合罪过的产生。然而复合罪过割裂主观和客观之间的联系,致使分离后的罪过考量具有数罪的特征,不仅没有寻找到结果加重犯加重处罚的根据,反陷其于存否的危机之中。此外,结果加重犯将罪过承载于行为个数之上,力求罪过心态和行为个数的一一对应,使罪过和行为要么机械拆分,要么曲意迎合,难以对结果加重犯作出精准解读。

(三) 结果加重犯之主客观方面的罪过误区

纵观各结果加重犯之理论,都将主观方面和客观方面予以分开评价,而未将其融于一炉,难以发微主客观方面的辩证关系。因果关系将原因和结果进行机械分离,并在庞杂繁复的原因中筛选与结果最为匹配之原因,以期通过精密化的技术探求条件与结果之间的微小联系,是一种事后的综合判断,其甄别过程过于强调行为的客观外在表现,忽视主观方面对行为取向的决定作用,有违主客观相统一的原则,未能揭示因果关系中罪过支配的实质意蕴。单复数罪过,虽然强调主观方面的决定作用,但是其罪过仅限于静态的心理态度,且未将心理态度与客观表现进行结合,难以揭示客观方面是主观方面支配结果的内在乾坤。实际上,加重结果作为一种行为的客观表现是主观罪过的内容及其实现程度,如若脱离行为人的认识控制,加重结果与意外事件和不可抗力无异,谈何加重处罚?犯罪的本质并非行为所致的客观危害结果,而是客观危害结果背后的支配心态,行为人只有具备与刑法所保护利益的对立意志,才能进行惩罚。由此可见,客观的处罚根据看似“言之凿凿”,实则“痴人说梦”,毫无立足之地。毋庸置疑,要破解结果加重犯罪过理论之争,需明确结果加重犯主客观的辩证关系,并首肯主观方面的决定作用,客观方面的证明功能,唯此,结果加重犯之争才有望柳暗花明。

四、结果加重犯之罪过新意

基于倡导结果加重犯之共识做法的考虑,我们需要颠覆传统罪过理论之纯粹主观心态的偏见认识,肯定主观罪过在犯罪认定中的核心作用,并从主观罪过的内容及其实现程度考察行为的发展进程,纠正以往从加重结果和基本犯罪行为的外在关联寻求因果关系的不当做法,首肯主观罪过的支配作用,明确行为概念的控制内涵,揭示犯罪本质中的对立意志。

(一) 结果加重犯之罪过内容

刑法是作为整体的国家动用全体机关和武装力量来否定一个公民的行为,具有残酷性、惩罚性的特点^[13],只能根据行为人的主观罪过来定罪科刑。按传统理论的阐释,罪过是一种故意或过失的心理态度,是行为人对自身行为将引起的危害结果所持的内心想法^[14]。是纯粹主观的心理活动。这一定义将主观罪过陷入非此即彼的境地,即同一行为中不能既存在故意又存在过失,对于结果加重犯故意和过失并存的情况只能将结果加重犯之行为肢解为两行为,或者将加重结果定义为无罪过。但是,显然这些做法都治标不治本,根本未能触动结果加重犯之实质。

有鉴于此,我们需要在检视传统罪过理论的基础上,明确主观罪过的内容。笔者认为,主观罪过是具体的犯罪心态,包括具体的人在具体的时间,采用何种方法,实施何种具体的危害,其心理状态的内容和实现程度必须在客观方面表现,否则难言罪过。罪过是对行为人主观心态的考量,同属犯罪论和刑罚论的问题。罪过既包摄行为主观方面的内容,又涵盖行为客观方面的结果。客观方面是主观方面的外在展开,为证明主观方面服务;主观方面是客观方面得以发生的支配力量。

这种主观罪过和传统刑法理论中的罪过截然不同,是一种心理态度的实现过程,包括意思因素和意志因素,即行为人基于自身能力能够认识到或应该认识到自己的行为存在危害社会的风险,而不予控制,或者控制自己的行为向刑法相悖的方向发展,因此不是纯粹意义上的故意或过失心态,其意志因素贯穿行为的始终,对行为起支配作用。然而,传统刑法理论的罪过却阙如意志因素。传统刑法理论之罪过包括故意、过失、目的和动机,都是行为人的意思表示,难觅意志因素的踪迹,是行为人的静态心理状态,无法体现主观方面对行为的控制过程。相反,主观罪过以行为人的主观罪过内容及其实现程度决定犯罪的性质、形态和刑罚的轻重,体现的是行为人内心意思的动态实现过程。从这个意义上说,行为人的内心意思完全可以由两种不同心态构成,而无需受行为个数的影响。我们承认行为人是意志自由的,也就是承认意思心态的自由,因此结果加重犯完全可以在一行为中存在两种意思心态。毋庸置疑,主观罪过对犯罪认定有着至关重要的作用,应当将罪过原则在实践中一以贯之。

罪过原则有广义和狭义之分。广义的罪过原则指:刑法只能根据主观罪过的内容及其实现程度来决定

犯罪的性质、形态和刑罚的轻重。其中,犯罪的性质和形态是犯罪论的内容,刑罚的轻重是刑罚论的内容。而狭义的罪过原则仅指:主观要件的内容及其实现程度是决定犯罪性质和形态的唯一根据。无疑,这两种范畴的罪过原则都肯定罪过对犯罪认定的核心作用,对行为的支配功能。

罪过原则包括四个要件。第一个要件,没有罪过就没有犯罪,罪过范围决定犯罪范围。倘若行为人对危害结果既没有希望和放任的故意态度,也没有结果预见义务和回避义务,那么无论造成多大的损害后果,行为人均因欠缺主观要件不构成犯罪。此种情况下,行为人主观上没有罪过,不具有刑法非难的必要性,即便定罪科刑,也不能起到刑法之一般预防和特殊预防的目的,实无动用的必要。就此而言,结果加重犯中行为人对加重结果需有罪过,若行为人对加重结果的发生无论如何都不可预见,则行为人不能对这种无罪过的加重结果承担责任。故结果加重犯之单一罪过论是严重悖离罪过原则的,应当予以摒弃。由此也可得知,行为人对结果加重犯的罪过心态至少是过失。但是,具体是故意还是过失,学界持不同的观点,并在结果加重犯之既、未遂上争论不休。笔者认为,根据结果加重犯的定义,行为人对加重结果并没有希望或者放任的心态,只是由于行为人在追求基本犯罪结果的过程中出现加重结果,而加重其刑罚,其罪过应当是过失而不能是故意,否则基本犯罪就不能包摄加重犯罪结果。如故意伤害致死的结果加重犯,其犯罪认定是故意伤害,过失致人死亡结果被故意伤害吸收。但是,若行为人致人死亡的罪过是故意,行为人就成立故意伤害罪和故意杀人罪的想象竞合,显然重罪不能被较轻罪包摄,只能成立故意杀人罪。对于结果加重犯对加重结果持过失心态,与想象竞合犯相似,缘何处遇更重之质疑。笔者认为应当从基本犯罪结果和加重结果的承继关系上考虑。想象竞合犯是一个犯罪行为触犯数个罪名的犯罪,如开枪伤人,故意致特定人重伤,过失致他人死亡,死亡行为并不是承继在伤害行为之上,因此只需择一重罪。而结果加重犯之加重结果是在承继基本犯罪结果之上发生的,依附基本犯罪结果而存在,基本犯罪结果的发生是加重结果发生的条件,是在基本犯罪结果和加重结果之间的过失。而想象竞合犯之过失是对整个犯罪结果的过失,显然结果加重犯之过失承继的起点高于想象竞合犯,其罪过较想象竞合犯大,处较重的刑罚并无不当。第二个要件,主观要件是刑事责任的唯一根据,其他是条件。换言之,行为人只要具备了罪过心态,且这种罪过心态可以通过客观方面予以证明,行为人就应当承担刑事责任。当然这是应然层面,如果行为所造成的损害后果不严重,也可以不承担刑事责任,这就是其他条件的作用。这一要件进一步肯定结果加重犯对加重结果必须具备罪过心态,否则不能归入结果加重犯的范畴。第三个要件,根据主观要件的内容及其实现程度决定犯罪的性质及其形态。属于定罪的范畴,主观要件的故意和过失内容以及客观上的实现程度决定行为属于何种犯罪,居于何种形态。如果行为人对加重结果的主观心态是过失,对基本犯罪的主观心态是故意,加重结果未出现,基本犯罪出现,则是基本犯罪的既遂。由于行为人对加重结果的心态只能是过失,因此结果加重犯并无未遂。对于加重结果出现,基本犯罪结果未发生,结果加重犯如何成立的问题,笔者认为按照罪过原则可以通过数罪认定予以轻松解决。基本犯罪结果未发生,行为人对基本犯罪的罪过内容未实现,犯罪成立未遂。对于加重结果,行为人的过失罪过实现,但是由于基本犯罪结果未发生,加重结果并未承继其上,只能单独定性过失犯罪,成立基本犯罪的未遂和过失犯罪(针对加重结果的内容)的既遂。如为了强奸,过失致人死亡,并在致人死亡后放弃强奸的行为,就构成强奸的未遂和过失致人死亡的数罪。当然如果是为了先杀后奸,则性质发生根本变化,应成立故意杀人的既遂和强奸罪的未遂。据此,笔者对“无论基本罪是既遂还是未遂,只要发生重结果的,都是结果加重犯的既遂形态”的观点不能认同^[15]。第四个要件,主观罪过的内容及其实现程度决定犯罪的性质、形态和刑罚轻重。既有定罪也有量刑,主观罪过的内容和实现程度在犯罪情节中予以客观体现,并在量刑时予以考量。由于情节恶劣征表行为人的主观恶性较大,情节较轻,征表行为人的主观恶性较轻,因此在不同情节之间需要进行不同的刑罚规定,以此实现罪刑均衡。从这个角度上说,结果加重犯对于情节的规定也是出于罪过大小的权衡,是对主观罪过的内容及其实现程度的考量。

罪过原则的核心内容是对犯罪本质的把握和行为概念的界定。主观罪过是刑事责任的唯一根据,其内容和实现程度决定犯罪的性质及其形态,从而揭示犯罪的本质是针对行为人的内心,而不是行为。同时,行为作为主观罪过的承载主体,其概念的界定直接关涉主观罪过的判断,应当在结果加重犯中予以明确,以纠正以往理论对行为的机械理解。

(二) 结果加重犯犯罪本质之罪过把握

关于犯罪的本质,存在法益侵害说、义务违反说、权利侵害说、折衷说^⑧。各学说在犯罪本质的阐释上都倾心竭力,试图使自己的学说臻然大备,辉光昭著,并成为指引刑法发展的航标。但是,这些学说都停留于犯罪表面现象的探究,而未能就犯罪惩罚的原因进行追问,导致犯罪本质如同盲人摸象,众说纷纭。如权利侵害说针对犯罪是对他人权利的侵害,法益侵害说直指对法所保护的利益的侵害,义务违反说认为犯罪是对社会义务的违反,折衷说则断言各种学说都有偏颇,而应该综合。这些学说无一例外都将犯罪的本质归结于犯罪行为的客观危害结果,并就犯罪是违反刑法规定的行为进行不同侧面的剖析,而未对这些行为缘何是犯罪作出解释。

罪过原则以主观罪过的内容及其实现程度决定犯罪的成否和形态,揭示犯罪的主观方面是犯罪认定的核心,客观方面是主观方面的外在展开,是主观方面的证明。客观方面仅是主观方面支配的结果,否则就不具备刑法的评价意义,这也是行为罪与非罪的区分界限。犯罪的本质只能是行为人的主观方面,而不是客观危害结果。行为人应受惩罚的是行为人的主观罪过,是行为人在客观危害中表现出来对刑法所保护利益的对立意志,而不是行为客观上给社会造成的危害结果。正确认识这一点,将助益于结果加重犯的判断,避免一律按加重结果的出现与否进行机械定罪的不当做法。

犯罪的本质需要从三个层面进行探讨。第一,从行为的客观表现来说,犯罪应当是侵犯了用其他法律不能有效保护的利益。必须是他法无能无力且有害全体公民人权的的行为,并在不得已的情况下实施。刑法的目的旨在保障全体公民的基本人权,如果能用其他法律调整,刑法则没有调整的的必要。显然,对于没有罪过的加重结果,完全可以在民法的范围内进行调整,实无刑法一般预防和特殊预防的必要。这也是笔者为何坚持行为人必须对加重结果有罪过的原因。第二,从行为人的态度来看,犯罪的本质是与刑法所保护利益相对立的意志。这种意志反映在行为所造成的实际侵害和现实危险之中。行为造成的客观危害结果只能是行为人与刑法所保护利益对立意志的内容及其实现程度。犯罪看似处罚的是行为,实际处罚的是行为人。从这个意义上说,客观处罚根据唯加重结果论与犯罪本质相悖,应当予以剔除。相反,主观处罚根据因为凸显主观罪过对加重结果的支配作用,有大加申彰的必要。第三,从行为的原因亦或处罚根据来讲,犯罪的意志产生于行为人人格中与刑法所保护利益相对立的态度。具体而言,就是行为人对刑法所保护利益的敌视、蔑视、漠视的态度,是行为人危险性格的反映。如果行为人对刑法所保护的利益没有敌视、蔑视、漠视的态度,那么即便有法益侵害结果,有意志控制进程,也不当以犯罪论处,紧急避险、正当防卫就是最好的例证。结果加重犯是法定刑的升格,其刑重于基本犯罪,应当在行为人对加重结果有敌视、蔑视、漠视的态度时才能进行定罪。因此,在结果加重犯的认定上不能唯加重结果论,而应当将行为人对加重结果的罪过作为认定的依据,唯此,结果加重犯才能不偏离犯罪本质。

犯罪本质这三个层面是层层递进的,在犯罪认定中需要同时具备。在结果加重犯的判断上,我们需要严格把握犯罪本质的三个层面,明确行为人与刑法所保护利益的对立意志的中核地位,以期从犯罪本质的角度对结果加重犯之罪过原则作出精谨解读。

(三) 结果加重犯行为概念之罪过界定

关于行为概念,学界众说纷纭,目前主要有因果行为论、社会行为论、目的行为论、人格行为论^{[4]61-66}。这些学说都致力于不作为犯和过失犯的框定,但是其收效甚微。因果行为论强调身体的动静,无法解释不作为犯。社会行为论以社会意义评价身体举止,标准本身模糊,且身体举止依然不能涵盖不作为犯。目的行为论以人的目的为行为判断的依据,不能解释过失犯。人格行为论的缺陷也是明显的,行为是行为人人格主体的实现,难以包括反射性动作。

同时,这些行为理论将行为和行为所达致的结果进行了分开评价,并寻求两者之间的内在联系,可能导致行为不包括结果的错觉。实际上,结果加重犯将基本犯罪行为 and 加重结果行为进行分离并利用条件说、相当因果关系说、客观归责来判断两者之间的因果关系,在此基础上进行定罪,与这些行为理论的缺陷不无关系。

从罪过原则看,行为是行为人意志的实现过程,意志贯穿行为的始终,加重结果只能是行为人主观方面的内容及其实现程度,行为和结果不可能决然分离。为此,行为概念应当界定为:主体控制或者应该控制的客观条件作用于一定的人和物的存在状态的过程^[16]。行为结果一定是行为人的行为所造成的。行为是一

^⑧参见马克昌《犯罪通论》(武汉大学出版社,1999年版第3-5页);张明楷《外国刑法纲要(第二版)》(清华大学出版社,2007年版第55-57页);[日]大塚仁《犯罪论的基本问题》(冯军译,中国政法大学出版社,1993年版第4-7页)。

种意志,体现为主体对人和物存在状态的控制过程。强调行为过程的受控性,如果加重结果不是主体在受控状态下所致,那么加重结果不能归因于行为人。行为不是一种纯粹的心理活动,而是表现于外的意志,因此行为总由特定的人和物组成,离开了人和物的存在状态的变化,就不可能有任何行为。但这并不是说行为的核心是客观的人和物存在的状态,而是说这种人和物的存在状态可以反映行为人对行为的控制过程。结果加重犯之传统理论过分注重加重结果对犯罪构成的决定作用,就在于仅仅看到行为的外在表现,而忽视了行为人主观方面对行为的支配作用。

不可否认,行为既包括行为的主观方面也包括行为的客观方面,缺一不可成为行为。行为人不仅要行为的客观性质、行为的结果、行为是如何引起结果发生的过程、行为的社会危害性有认识(意思因素),还要付诸一定的控制行动,将意识变为意志。过失是行为人应该认识而没有认识,是在认识的控制过程中出现问题;而故意是在意志因素中实现控制,将自己的意识变为现实的过程。行为过程中,行为始终是能够控制的,行为的发生也不违背行为人的真实意愿。因此,从事物发展进程是否可控,就可以知悉行为的因果关系,若加重结果是行为人意志控制的结果,反映了主观罪过的内容,并客观表明了主观罪过的实现程度,加重结果就可以归责于行为人,反之则不能。从这个层面上说,结果加重犯之认定完全不必借助晦涩难懂的因果关系理论,而只需从行为的控制上就可明了行为的因果进程,更无需将基本犯罪行为 and 加重结果进行截然两分,而只需把握行为的控制进程足以。此外,结果加重犯之行为个数的认定问题,行为概念也可轻松化解。行为是基于追求基本犯罪行为以致加重结果发生,按照行为人的意志当属一行为,故将结果加重犯拆分为基本犯罪行为和加重犯罪行为的做法不可取。

参考文献:

- [1] 木村龟二. 刑法学词典[M]. 顾肖荣,译. 上海:上海翻译出版公司,1991:160.
- [2] 温建辉. 结果加重犯的罪过形式[J]. 中国刑事法杂志,2012(6):22-28.
- [3] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 第3版. 北京:中国政法大学出版社,2004:231.
- [4] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 第2版. 北京:清华大学出版社,2007:119.
- [5] 西田典之. 日本刑法各论[M]. 刘明祥,王昭武,译. 北京:中国人民大学出版社,2013:144.
- [6] 大谷实. 刑法讲义总论[M]. 黎宏,译. 北京:中国人民大学出版社,2008:96.
- [7] 大塚仁. 刑法概说(总论)[M]. 冯军,译. 北京:中国人民大学出版社,2003:186.
- [8] 大塚仁. 犯罪论的基本问题[M]. 冯军,译. 北京:中国政法大学出版社,1993:92.
- [9] 野村稔. 刑法总论[M]. 全理其,何力,译. 北京:法律出版社,2001:176.
- [10] 童春荣. 论犯罪界限的公众认同[J]. 中南大学学报(社会科学版),2014(2):115-122.
- [11] 许发民. 结果加重犯的构成结构新析[J]. 法律科学,2006(2):68-74.
- [12] 方栋豪. 结果加重犯的存在根据与立法清理[J]. 西部法律评论,2013(5):10-16.
- [13] 张荆,谢海燕. 刑罚目的的应然选择:新功利刑论[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2014(5):97-102.
- [14] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社,1999:314.
- [15] 金泽刚. 犯罪既遂的理论与实践[M]. 北京:人民法院出版社,2001:161.
- [16] 陈忠林,徐文转. 犯罪客观要件中“行为”的实质及认定[J]. 现代法学,2013(5):109-119.

New perceptions of the sins of aggregated consequential offense

TONG Chunrong

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: Traditional theory of aggravated consequential offense emphasizes the decision of aggravated result of crime, blurs the subjective aspect of the crime to the aggravated consequential offense, splits the behavior of the subjective aspect and objective aspect, distorts the concept of behavior, and falls in judgment errors. Therefore, we need to ensure fault principle, correct prejudices in the traditional culpability theory that judges the crime purely due to actor's subjective state of mind, affirm the core role of subjective fault in the identification of crime, and investigate the development process and its realization degree of behavior cause and effect from the subjective fault. At the same time, we need to clearly define the control connotation of behavior concept, reveal the essence of the

crime origination and protect the opposite will interests in the criminal law, then grasp aggregated consequential offense from the sins of feason.

Key words: aggregated consequential offense; causal relationship; sin; behavior

(责任编辑 胡志平)