

严格限制结果加重犯的范围与刑罚

张明楷*

内容提要:我国刑法中的结果加重犯数量繁多,是适用死刑最多的犯罪类型;但是,结果加重犯是结果责任的残余,缺乏加重刑罚的合理根据。因此,一方面,要严格限制结果加重犯的成立范围:加重结果必须是成立条件之外的、具体罪刑规范阻止的加重结果;被害对象必须限于基本行为的对象;基本行为必须具有发生加重结果的特别危险性;因果关系必须符合“直接性要件”;行为人对加重结果至少有过失,而且对人身伤亡、公共危害之外的加重结果必须具有故意。另一方面,也要从量刑上限制结果加重犯的刑罚。

关键词:结果加重犯 加重根据 范围限制 量刑限制

一、问题的提出

结果加重犯,是指刑法规定的一个犯罪行为(基本犯),由于发生了严重结果而加重法定刑的犯罪类型。德国刑法有 20 余个条文规定了结果加重犯,致人死亡与严重危害身体健康的情形分别规定(严重危害身体健康的法定刑为“一年以上十年以下自由刑”或者“二年以上自由刑”^[1]);“至少轻率地致人死亡”与“因其行为致人死亡”的情形相区别,前者的法定刑均为“终身自由刑或者十年以下自由刑”^[2];后者的法定刑皆为“三年以上自由刑”^[3]。日本刑法有 16 个条文规定了结果加重犯,加

* 清华大学法学院教授。

[1] 根据德国刑法第 38 条的规定,有期自由刑的最高刑期为 15 年。

[2] 德国刑法第 176 条 b 规定了对儿童的性滥用至少轻率地致人死亡;第 178 条规定了强制猥亵和强奸至少轻率地致人死亡;第 252 条规定了抢劫至少轻率地致人死亡;第 239 条 a 第 4 款规定了挟人勒索至少轻率地致人死亡;第 239 条 b 第 2 款规定了扣押人质至少轻率地致人死亡;第 306 条 c 规定了放火至少轻率地致人死亡;第 307 条第 3 款规定了引起核能爆炸至少轻率地致人死亡;第 308 条第 3 款规定了引爆炸药至少轻率地致人死亡;第 309 条第 3 款规定了滥用放射线至少轻率地致人死亡;第 314 条第 2 款规定了引起火灾至少轻率地致人死亡;第 314 条第 2 款规定了危害公共安全的投毒至少轻率地致人死亡;第 316 条 a 第 3 款规定了对机动车司机的抢劫式攻击至少轻率地致人死亡;第 316 条 c 第 3 款规定了侵害空中和海上交通工具至少轻率地致人死亡。

[3] 德国刑法第 221 条第 3 款规定了遗弃致人死亡;第 227 条规定了伤害致死;第 235 条第 5 款规定了诱拐未成年人致人死亡;第 239 条第 4 款规定了剥夺他人自由致人死亡;第 312 条第 4 款规定了制造有缺陷的核技术设备致人死亡;第 318 条第 4 款规定了损坏重要设施致人死亡;第 330 条第 2 款规定了危害环境致人死亡;第 330 条 a 第 2 款规定了释放毒物致人死亡。根据德国刑法第 18 条的规定,对这类结果加重犯适用较重法定刑的,也以行为人对加重结果“至少有过失”为前提。

重结果仅限于死亡与伤害(其中有的仅限于死亡)。^[4] 韩国刑法也只有 16 个条文规定结果加重犯,加重结果同样仅限于伤害与死亡。^[5] 瑞士刑法典似乎没有结果加重犯的规定。概言之,上述国家刑法的结果加重犯具有三个特点:数量较少;形式特征明显,容易识别;加重结果仅限于伤害与死亡。

我国刑法对结果加重犯的规定存在五种方式:一是明确将死亡、重伤规定为加重结果(20 个左右的条文);二是将“严重后果”、“特别严重后果”规定为加重结果(30 个左右的条文);三是将“重大损失”作为加重结果内容(20 个左右的条文);四是将“数额巨大”、“数额特别巨大”作为加重结果内容(20 个左右条文)^[6];五是“情节严重”、“情节特别严重”的规定,由于“情节”并不限于结果,刑法理论常以“情节加重犯”来指称这类现象,但不可否认的是,“情节”包含结果,故情节加重犯中包含了结果加重犯(100 个左右条文)。^[7] 显然,除了第一种类型以外,后四种类型中的加重结果内容并不确定。我国刑法中的结果加重犯呈现出与外国刑法中的结果加重犯相反的三个特点:一是数量较多;二是形式特征不明显,难以识别;三是加重结果的内容缺乏限定,除了伤害与死亡之外,还包括财产损失等结果。因此,我国学者不能仅照搬国外的结果加重犯理论,需要根据我国刑法的目的、原则与立法例对结果加重犯展开研究,尤其需要对结果加重犯确立严格的成立条件。否则,将会导致结果加重犯的范围漫无边际,背离刑罚的目的与原则。

结果加重犯的法定刑过重,是世界范围内的普遍现象。过重的表现为,虽然结果加重犯通常表现为基本犯罪的故意犯与加重结果的过失犯的复合形态,但其法定刑却远远重于基本犯的法定刑与过失犯的法定刑之和。^[8] 例如,抢劫罪基本犯的法定刑为 3 年以上 10 年以下有期徒刑,过失致人死亡罪的最高法定刑为 7 年有期徒刑;而抢劫(过失)致人死亡的法定刑为 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。强奸、破坏交通工具罪等诸多犯罪都是如此。外国刑法也不例外。例如,德国刑法第 176 条规定的对儿童的性滥用罪基本犯的最高法定刑为 10 年自由刑,第 222 条规定的过失杀人罪的法定最高刑为 5 年自由刑,但第 176 条 b 规定的致儿童死亡的性滥用的法定刑为终身自由刑或 10 年以上自由刑。再如,日本刑法第 236 条规定的抢劫罪基本犯的法定刑为 5 年以上 15 年以下有期徒刑,第 212 条仅对过失致死罪规定了罚金刑;但第 240 条规定:抢劫“致人死亡的,处死刑或者无期惩役”。日本刑法第 177 条规定的强奸罪基本犯的法定刑为 2 年以上 15 年以下有期徒刑,第 209 条规定的过失伤害的法定刑仅为罚金;但第 181 条规定的强奸致伤害的法定刑为无期或者 3 年以上惩役。又如,

[4] 日本刑法第 118 条第 2 款规定了泄漏煤气等致死伤罪(与伤害罪比较,依照较重的刑罚处罚);第 124 条规定了妨害交通工具致死伤罪;第 126 条第 3 款规定了颠覆火车、电车、船舶致死罪;第 127 条规定了交通危险致死罪;第 145 条规定了污染净水等致死伤罪;第 146 条规定了将毒物等混入水道致死罪;第 181 条规定了强奸、强制猥亵、准强奸、准强制猥亵致死伤罪;第 196 条规定了特别公务员滥用职权、特别公务员暴行、凌辱、虐待致死伤罪(与伤害罪比较,依照较重的刑罚处罚);第 205 条规定了伤害致死罪;第 213 条规定了同意堕胎致死伤罪;第 214 条规定了业务上堕胎致死伤罪;第 216 条规定了不同意堕胎致死伤罪(与伤害罪比较,依照较重的刑罚处罚);第 219 条规定了遗弃、保护责任者遗弃致死伤罪;第 221 条规定了非法逮捕、监禁致死伤罪;第 240 条规定了抢劫致死伤罪;第 260 条规定了损坏建筑物致死伤罪。

[5] 韩国刑法第 173 条规定了损坏煤气等致死伤;第 177 条规定了决水致死伤;第 188 条规定了妨害交通致死伤;第 194 条规定了饮用水投毒致死伤;第 258 条规定了重伤罪;第 259 条规定了伤害致死;第 262 条规定了暴行致死伤;第 269 条规定了堕胎致死伤;第 270 条规定了医生等堕胎、未经同意堕胎致死伤;第 275 条规定了遗弃致死伤;第 281 条规定了非法逮捕、监禁致死伤;第 301 条规定了强奸、强制猥亵致死伤;第 337 条规定了抢劫伤人与抢劫致伤;第 338 条规定了抢劫杀人与抢劫致死;第 340 条规定了海上抢劫伤人、杀人与致死伤;第 367 条规定了毁损财物致死伤。

[6] 虽然人们常以“数额犯”相称,但由于这里的数额实际上是指行为造成的损失数额(如盗窃数额巨大,当然意味着盗窃行为造成的被害人财物损失数额巨大),因而也可谓结果加重犯。

[7] 由于刑法的规定过于复杂,表述也不统一,故以上统计不一定准确。

[8] 当然,也有少数例外。例如,刑法第 257 条第 1、2 款分别规定:“以暴力干涉他人婚姻自由的,处二年以下有期徒刑或者拘役”;“犯前款罪,致使被害人死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑”。再如,刑法第 260 条第 1、2 款分别规定:“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制”;“犯前款罪,致使被害人重伤、死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑”。显然,这两个条文所规定的加重刑并不重于基本犯与过失犯的法定刑之和。这些结果加重犯不在本文讨论之列。而且由于加重刑较轻,没有必要对这类结果加重犯的成立范围作出特别限制。

韩国刑法第333条规定的抢劫罪基本犯的法定最高刑为15年有期徒刑,第267条规定的过失致人死亡罪的法定最高刑为2年徒刑;而第338条规定的抢劫致死罪的法定刑为死刑或者无期徒刑。为什么结果加重犯的法定刑如此之重?如果结果加重犯的加重法定刑缺乏合理根据,那么,就只能认为它是结果责任的残余,必须限制其成立范围与刑罚程度。

结果加重犯因为法定刑过重而成为适用死刑最多的犯罪类型,所以,它与死刑的增减、存废具有直接关联。近些年来,我国刑法理论界已达成如下共识:应当削减死刑,尤其是大幅度削减甚至废除经济犯罪的死刑。但是,如果只是在刑法学界达成削减死刑的共识,而不将共识落实为具体的解释结论,则难以收到更好的成效。在现行刑法之内,刑法学者首先要做的是,将削减死刑的理念具体化为削减死刑的解释结论,从而达到削减死刑的目标。不要以为,只有刑事立法削减了死刑条款,才可以削减死刑判决。其实,从解释论上说,即使对现行刑法不作任何修改,也可以做到不判处一例死刑。^[9]也不要以为,只要将削减死刑的理念灌输到司法人员大脑中,就会自然而然地减少死刑的适用。因为在现行刑法存续期间,刑法理论不可能宣布某种死刑条款作废,也不可能禁止法官依法适用死刑。不仅如此,在经济发展的复杂社会与重视人权的法治时代,不可能直接根据刑法理念定罪量刑,否则必将损害刑法的安定性。换言之,直接根据刑法理念定罪量刑本身便违反刑法理念。在成文法将刑法理念具体化、实证化之后,便需要刑法解释,使刑法条文符合刑法理念。从另一角度而言,对刑法的解释必须以刑法理念为指导,解释者应当以实现刑法理念为己任。不以刑法理念为指导,只是通过查阅《新华词典》、《现代汉语词典》等汉语工具书探求成文刑法含义的刑法“解释”学,充其量是一种“文字法学”,甚至不虞其为法学。即使有时得出了合理结论,那也只是一种偶然的巧合。同样,在解释有关死刑的刑法条款时,也必须以削减死刑的理念为指导。由于刑法规定的死刑大多集中在结果加重犯、现实中适用死刑的也大多为结果加重犯,所以,如果限制了结果加重犯的成立,将必然限制死刑的适用。易言之,如果在解释论上严重限制结果加重犯的成立范围与刑罚程度,便可以大量减少死刑判决。

二、结果加重犯的加重根据

如上所述,各国刑法所规定的结果加重犯的法定刑都远远重于基本犯与过失犯的法定刑之和。但迄今为止的各种学说,几乎都不能圆满说明结果加重犯的加重根据。

单一形态论认为,加重结果的发生只是客观的(加重)处罚条件,不需要行为人具有认识和认识可能性;结果加重犯与基本犯一样,都是单纯一罪;刑法之所以对结果加重犯加重刑罚,就是因为客观上发生了加重结果。^[10]显然,单一形态论既违反责任主义原理,也不能说明结果加重犯的加重根据。

责任主义包括主观责任与个人责任两个原则。个人责任,是指只能就行为人实施的个人行为对行为人进行非难。主观责任,是指只有当行为人具有辨认控制能力以及故意、过失与期待可能性时,才能追究责任。狭义的责任主义是指主观责任,旨在排斥结果责任。当今大陆法系国家的刑法理论认为,责任主义是宪法上的原理。如联邦德国宪法法院1966年10月25日的判决指出:“对刑法上的不法行为的刑罚以及对其他不法行为的类似刑罚的制裁等一切刑罚均以存在责任为前提的原则,具

[9] 首先,从其他国家废除死刑的途径来看,往往是在现行刑法存在死刑条款的情况下,先做到事实上不适用死刑。所以,即使现行刑法规定了死刑,也可能不适用死刑。其次,我国刑法一般规定的是相对确定的法定刑,死刑并不是惟一的选择;即使现行刑法中存在绝对的死刑,犯罪人不具有法定的减轻、免除处罚的情节,也可以适用刑法第63条的规定减轻处罚而不判处死刑(当然,在现阶段还不可能真正做到这一点。但是,如果民众与决策者赞成废止死刑,法官就完全可以在现行刑法内不判处一例死刑)。所以,解释者不可忽视解释的作用,不要以为任何新的刑法理念都必须通过修改刑法来实现;即使刑法的文字不变,刑法的内容也可以随着时代的变化而变化。

[10] 参见[日]香川达夫:《结果的加重犯の本质》,庆应通讯1978年版,第63页以下。

有宪法的价值。该原则在作为基本法的本质原则之一的法治国原理中可以找到根据。……刑法上的非难以具有非难可能性为前提。如果不是这样,刑罚便成为对行为人不应当承担责任的事实的一种报应,这与法治国原理不一致。因此,对没有责任的行为人的举止进行刑法的威慑或者类似刑法的威慑违反了法治国原理,侵害了行为人所享有的基本法第2条第1款的基本权。”^[11]日本学者也大多在其宪法第13条、第31条、第39条中寻找责任主义的合理根据。^[12]

人应当受到尊重。“对人类的普遍‘尊重’在某种意义上是‘找不到根据的’——它是一种终极的态度,而这一点本身是不能用更终极的术语来加以说明的。”^[13]尊重人首先意味着将人作为自在目的,“除了人们自身的要求外,不得为了某种目的而将人工具化,即不得将人用来作为实现超越他自身要求或强加于他的某种‘目标’的工具,是尊重人的最基本要求。如果刑罚不以罪过作为适用的限度,仅以对社会成员的威慑,对犯罪人的隔离或最适当的再社会化为追求目标,无疑就是将刑罚变成了一种实现某种预防性刑事政策的随机的工具。”^[14]对于没有故意、过失的行为也追究责任,无非是为了通过惩罚行为人以达到防止某种行为的目的,这实际上是将人作为实现目的的手段对待,背离了尊重人的观念。

犯罪应当得到抑制。罪刑法定主义与责任主义都对犯罪起抑制作用。根据罪刑法定主义,国家通过事先明文预告犯罪与刑罚,使人们能够正确区分罪与非罪,从而对犯罪产生“反对动机”,作出不实施犯罪的意思决定,实现刑法对行为的规制。同样,如果不采取责任主义,只要发生了危害结果就作为犯罪科处刑罚,那么,由于缺乏对结果的预见(故意)与预见可能性(过失),便不可能通过设定为了避免结果发生而不实施犯罪行为的“反对动机”来规制行为。^[15]所以,当行为人没有故意、过失时,将其行为以犯罪论处,是根本不可能预防犯罪的。

基于上述理由,责任主义成为刑法的原则。^[16]责任主义的实际机能有二:一是归责中的责任主义,即只有当行为人对符合构成要件的违法行为具有主观责任时,其行为才成立犯罪;二是量刑中的责任主义,即刑罚的程度必须控制在责任的范围内,或者说,刑罚的程度不能超出责任的上限。归责中的责任主义,决定了超出主观责任范围的结果,是不可归责的结果,不属于刑法评价的对象。因此,行为人不能预见的结果,既不能在定罪中起作用,也不能在量刑中作评价。单一形态论将加重结果作为客观处罚条件,不要求行为人具有过失。这意味着行为人必须对没有过失的结果承担加重责任,显然违反了责任主义。

基于相同理由,单一形态论也不可能说明结果加重犯的加重根据。因为根据责任主义原理,行为人不能对其没有过失的任何结果承担责任,既然如此,行为人更不能对其没有过失的任何结果承担加重责任。

与单一形态论相近的是德国学者 Hardwig 的理论。Hardwig 指出,德国刑法要求行为人对加重结果至少有过失的规定,只不过是一种借口。以故意伤害致死为例。在故意伤害的场合,被害人会反抗,因而陷入非常危险的状态;行为人对于事态的发展不可能预测,因而会发生行为人不能预料的结果。所以,要求行为人对死亡具有过失,并不符合现实。换言之,没有将个人的预见可能性作为问题的余地,而应将恶意地造成整个事态作为问题来考虑。刑法规定结果加重犯,主要的不是规制行为人

[11] 转引自[日]西原春夫等编:《刑法资料》,柏书房1995年版,第119页以下。

[12] 参见[日]内藤谦:《刑法总论讲义(下)I》,有斐阁1991年版,第738页以下;[日]萩原滋:《实体的デュ・プロセス理论の研究》,成文堂1991年版,第180页以下;[日]神山敏雄:《两罚规定と业务主の刑事责任》,《法学セミナー》1974年第227号,第85页。

[13] [美]范伯格:《自由、权利和社会正义》,王守昌、戴翔译,贵州人民出版社1998年版,第135页。

[14] [意]杜里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理》,陈忠林译,法律出版社1998年版,第181页。

[15] 前引[12],内藤谦书,第739页。

[16] 参见 H. Jeschek/T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Dumuncker & Humblot 1996, S. 23f; [日]平野龙一:《刑法总论I》,有斐阁1972年版,第51页以下。

所意欲的结果,而是规制超出意欲结果之外的更重的结果。因此,规定结果加重犯,是立法者以加重刑对违法行为发出的警告;行为人没有介意构成要件所预想的警告便是结果加重犯的加重根据。^[17]但是,一方面,Hardwig并不主张要求行为人对加重结果具有过失,这显然不符合责任主义原则。^[18]另一方面,将行为人没有介意构成要件所预想的警告作为加重理由,也并不充分。因为任何犯罪的产生,都可谓因为行为人没有介意构成要件所预想的警告而形成,但是,并不是任何犯罪都有加重的法定刑。

复合形态论认为,结果加重犯是基本犯的故意犯与加重结果的过失犯的复合形态;由于过失犯一般不处罚未遂,所以没有发生加重结果时,也不成立结果加重犯。^[19]显然,复合形态论虽然实现了责任主义的要求,但仍然不能说明结果加重犯的加重根据。换言之,复合形态论只能说明结果加重犯的加重刑是故意犯与过失犯的法定刑之和,而不能解释为什么结果加重犯的加重刑远远超出故意犯与过失犯的法定刑之和。

危险性说在德国与日本是最有力的学说。该说认为,具有一定倾向(在经验上内含着发生加重结果的类型的、高度的危险性)的故意犯,作为其倾向的现实化而造成了加重结果,就是结果加重犯的加重根据;结果加重犯,是立法者就类型性地发生加重结果的频率极高的一定的故意犯,事前挑选出来作为特别形态的犯罪类型而加以规定的。因此,结果加重犯不是基本犯与加重结果之间的单纯外形上存在关联的犯罪类型,而是由于固有的不法内容(危险关联)使基本犯与加重结果具有内在的密切关联和特定构造的犯罪类型。^[20]

应当承认,危险性说比单一形态论与复合形态论具有优势,也符合责任主义原则。^[21]但是,此学说也存在问题:其一,仍然不能说明为什么结果加重犯的法定刑如此之重。以伤害致死为例,致人重伤而没有致人死亡的情况大量存在,但仍应认为,致人重伤的基本行为存在致人死亡的类型的危险。但是,在发生了死亡结果的情况下,法定刑却异常加重,这显然只是因为发生了加重结果。而行为人对加重结果仅有过失,结局仍然是仅因发生了加重结果而加重法定刑。其二,基本犯的最高刑实际上已经考虑了基本行为的特别危险性。例如,强奸罪基本犯的法定刑,实际上已经考虑了其致人伤亡的特别危险性,只是当该危险性变为实害时,才出现结果加重犯。倘若基本行为的特别危险性没有变为实害,则并非结果加重犯。显然,由于特别危险性本身已经在加重结果中实现,而不可能成为独立的法益侵害要素,所以它不能说明结果加重犯的加重根据。而且,如果说基本犯的法定刑没有考虑基本行为的特别危险性,则意味着法定刑之间存在空档,但事实上并非如此。其三,主观上是否需要行为

[17] Werner Hardwig, *Betrachtungen zum erfolgsqualifizierten Delikt*, Goldammers Archiv für Strafrecht 1965, S. 99f.

[18] Hardwig将结果加重犯定义为“故意的基本犯非故意地造成加重结果的情形”,显然其中包含了偶然的的结果加重犯,因而有违反责任主义之嫌。

[19] 当然,也有学者持不同观点,认为过失犯在观念上存在未遂,所以,也存在过失的结果加重犯的未遂(参见[日]福田平:《刑法总论》,有斐阁2001年全订第3版增补版,第226页)。

[20] 参见[日]丸山雅夫:《结果的加重犯の构造》,《现代刑事法》2003年第4号,第45页。Jakobs教授认为,在结果加重犯的场合,基本犯以对人的生命、身体的危险为内容,或者基本犯预想了对人的生命、身体的危险,而行为人存在“同一的危险的量的错误”。即由于行为人对基本犯可能造成的被害程度,或者对基本犯中存在的法益受侵害危险产生误解,形成量的错误时,才产生结果加重犯。因此,结果加重犯的加重根据,是行为人对基本犯产生的危险的量的控制不能(quantitativ nicht beherrschbar)(Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 2. Aufl., Walter de Gruyter 1993, S. 332.)。可以看出, Jakobs教授的观点与危险性说没有实质区别。

[21] 危险性说在产生之时,可能有悖责任主义原则。但当今的危险性说,都要求行为人对加重结果至少有过失。在德国,其刑法第18条明文规定行为人对加重结果至少有过失时,才能适用加重的法定刑;在日本,其刑法理论几乎没有争议地主张行为人对加重结果必须存在过失(当然,日本的审判实践基本上采取了单一形态论)。所以,不能认为危险性说违反责任主义。换言之,危险性说实际上是在复合形态论的基础上,加入了基本行为高度危险性的根据。

人认识到基本犯有发生加重结果的危险,存在难题。如果要求认识到该危险,^[22]就难以与更重类型的结果犯相区别。以故意伤害致死为例。如果要求行为人认识到其伤害行为具有致人死亡的特别危险,就难以与故意杀人罪相区别;如果不要求认识到致人死亡的危险,则既不能说明结果加重犯的加重根据,也不符合责任主义原则。

或许以后还会出现其他学说。但在笔者看来,恐怕任何学说都难以圆满说明结果加重犯的加重处罚根据。所以,不能不承认,结果加重犯的加重法定刑,是结果责任在各国刑法中的残余。“不法者对不法行为产生的一切结果承担责任”(Versanti in illicito imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto.)的古老法律格言,被理论上称为 Versanti 原则,其含义是,行为人对其不法行为所产生的一切结果,无条件地承担责任。Versanti 原则表达了结果责任、间接处罚的意思,虽然遭到了当今刑法理论的强烈批判,但是,其对各国刑事立法与刑事司法的影响仍然深远,结果加重犯便是 Versanti 原则的产物。

三、结果加重犯的范围限制

法谚云:“有利的应当扩充,不利的应当限制”(Favores ampliandi, odia restringenda)。既然结果加重犯的加重刑罚缺乏合理根据,就应当限制其成立范围。但是,我国刑法理论只是从行为人对加重结果必须具有过失的角度进行限制,显然,这一限制并不充分,而且效果并非明显。在本文看来,应当根据刑法目的、刑法原则与规范内容,全方位地对结果加重犯的成立范围进行严格限制。

(一)加重结果的限制

在刑法条文明文规定了死亡、伤害等加重结果内容时,容易确定加重结果内容。但是,当刑法只是规定“造成严重后果”、“造成重大损失”等概括性的加重结果时,不能轻易地将任何严重后果都评价为加重结果。

1. 加重结果必须是犯罪成立条件之外的结果。

定罪量刑时,不得对犯罪事实进行双重评价,否则,一个犯罪事实便演变为多个犯罪事实,而且有悖法治原则。因为广义的量刑采取的是立法机关与法官“既分工又协同作业的原则”。^[23]刑法一般采用相对确定的法定刑,法官可以在一定范围内根据案件的具体情节处罚。从限制权力的角度而言,既反映出对法官权力的限制,避免法官恣意量刑,也反映出立法的局限性,使法官实现量刑的公平与合理。这是形式法治与实质法治统一的表现。从实现量刑的合理性而言,一方面,量刑需要立法机关与法官的“协力”。如果立法机关没有明确规定法定刑,那么,不仅增加了法官最终实现量刑合理化的负担,而且导致难以甚至不可能实现量刑合理化。如果仅有立法机关规定的相对确定的法定刑,没有法官的合理量刑,或者完全由立法机关规定绝对确定的法定刑,也不可能实现量刑的合理化。另一方面,量刑需要立法机关与法官的“分工”,表现为立法机关设置相对确定的法定刑,法官根据该法定刑合理量刑;对于立法机关在确定法定刑时已经评价的事实,法官不得再次评价;否则,就意味着法官侵入了立法领域,违背法治原则。所以,禁止双重评价是刑法理论与司法实践必须遵循的一项原则。

[22] 例如,日本学者林阳一赞成危险性说的基本内容,他指出:“基本犯的实行行为,不仅具有使该基本犯得以成立的法益侵害的危险性,而且一般还具有导致加重结果发生的抽象的危险。基本犯达到既遂时的处罚,是以基本犯本来的对保护法益的侵害这一违法性与故意引起该违法性的责任非难为根据的。在此情形下,可以说有关加重结果的抽象的危险,被吸收评价在上述违法性、责任的评价中。与此相对,在加重结果现实发生的场合,如果进行事后观察,可以说,基本犯的实行行为除了具有基本犯本来的违法性、责任之外,还具有发生加重结果的高度危险(由加重结果的发生所证实)。由于这种高度的危险性本身,已经在加重结果这种法益侵害中实现,所以不是独立的违法要素。但是,在故意实行具有高度危险性的行为这一点上,与单纯过失犯相比,可以说能够对行为人给予更强的非难。”([日]林阳一:《结果加重犯と因果关系》,《现代刑事法》2003年第4号,第51页)。

[23] 参见[日]川崎一夫:《体系的量刑论》,成文堂1991年版,第16页以下。

禁止双重评价的内容之一,是禁止将犯罪成立条件的结果作为结果加重犯的加重结果。换言之,对属于基本罪状内容的结果,不能作为加重结果重复考虑。因为刑法在根据基本罪状规定法定刑时,就已经考虑了属于基本罪状内容的结果。易言之,基本犯法定刑的确定,以基本罪状的综合因素为根据;属于基本罪状内容的结果,已经评价在基本犯法定刑之中。如果在认定结果加重犯时再次将基本罪状的结果评价为加重结果,则不仅违反禁止重复评价的原则,而且违背立法机关与司法机关分工的法治原则。正因为如此,德国刑法第46条第3项明文规定:“已经属于法律的构成要件的标志的情况”,量刑时不予考虑。

我国刑法第169条规定:“国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员,徇私舞弊,将国有资产低价折股或者低价出售,致使国家利益遭受重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役;致使国家利益遭受特别重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑。”其中的“致使国家利益遭受重大损失”是构成要件,属于基本罪状的内容,故符合该构成要件的事实作为认定犯罪的依据起了作用后,不能再作为“致使国家利益遭受特别重大损失”的内容进行重复评价。根据司法实践,行为致使国有公司、企业停产或者破产的,属于本罪的“致使国家利益遭受重大损失”。^[24]因此,不能再将该结果作为“致使国家利益遭受特别重大损失”的内容,选择加重的法定刑。

2. 加重结果必须是基本犯结果的加重。

既然是结果加重犯,那么,其结果必须是基本犯结果的加重。根据笔者的归纳,“基本犯结果的加重”主要表现为以下几种情形:其一,基本犯为抽象的危险犯,而行为导致抽象的危险发展为侵害结果时,该结果可能成为基本犯结果的加重。虚开增值税发票骗取国家税款,给国家利益造成特别重大损失的,属于这种情形。其二,基本犯为具体的危险犯,而行为导致具体的危险发展为侵害结果时,该结果是基本犯结果的加重,可能被认定为加重结果。放火行为致人死亡的,属于这种情形。其三,基本犯为实害犯,行为导致性质相同且更为严重的实害时,该严重实害是基本犯结果的加重。伤害行为造成重伤或者死亡的,抢劫数额巨大财物的,属于这种情形。其四,基本犯为实害犯,行为造成了性质更为严重的结果(对更重要的法益造成了侵害)时,该严重结果可能属于基本犯结果的加重。暴力干涉婚姻自由致人死亡的,抢劫致人重伤、死亡的,属于这种情形。

与此相反,下列情形不能认定为基本犯结果的加重。第一,当基本犯为抽象的危险犯时,行为发生的具体危险不能作为加重结果。例如,刑法第144条规定的生产、销售有毒、有害食品罪属于抽象的危险犯。如果行为没有造成严重食物中毒事故与其他严重食源性疾患,但造成了具体的危险,那么,法官在选择“五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”法定刑的前提下,可以将具体危险作为量刑情节,但不能作为选择重法定刑的依据。第二,基本犯为具体的危险犯,行为造成的结果并非具体危险的实害化,而是其他结果时,不能认定为该罪的加重结果。例如,行为人生产、销售不符合卫生标准的食品,虽然足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患,但是没有造成危害人体健康的严重结果,只是造成了他人的重大财产损失。显然,重大财产损失不是本罪具体危险的实害化,因而不是基本犯结果的加重。所以,不能将“重大财产损失”认定为刑法第143条的“后果特别严重”。第三,基本犯为实害犯,但行为所造成的结果的程度与性质并不重于基本犯结果的,不属于加重结果。例如,强奸行为导致被害妇女与其丈夫离婚的,不能认定为刑法第236条的“其他严重后果”。

由此可见,所谓“基本犯结果的加重”,并不是泛指不同于基本犯结果的任何结果,而是在程度与性质上重于基本犯结果(危险)的结果。

3. 加重结果必须是具体罪刑规范阻止的结果。

结果加重犯由刑法分则明文规定,罪刑规范阻止加重结果;如果某种结果既不行为触犯的罪刑

[24] 参见最高人民法院、公安部2001年4月30日《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第15条。

规范所阻止,也不为其他罪刑规范所阻止,那么,这种结果不应当被认定为加重结果。例如,A在抢夺B的数额较大财物时,过失导致B身体轻伤。对此,不能认定A犯抢夺罪情节严重(如前所述,“情节加重犯”实际上包含了结果加重犯),因而不能选择“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑。

首先,刑法的目的是保护法益,刑法分则条文都是为了保护特定的法益,其中有的只保护单一的法益,如规定故意杀人罪的第232条是为了保护人的生命;有的保护二种或三种法益,如规定抢劫罪的第263条是为了保护财产和公民的人身权利。犯罪结果是对法益的具体侵害事实。如果某种事实并不表现为对刑法所保护的法益的侵害,就不能说明违法性的程度,不能作为犯罪结果。

其次,某种事实是否属于对刑法所保护的法益的具体侵害,必须将主客观结合起来具体判断。换言之,某种结果是否罪刑规范所阻止的结果,不能仅从客观方面考察,还要联系行为人的主观方面判断。例如,当故意行为造成他人财产损失时,应当认为是对刑法所保护的法益的侵害,或者说,罪刑规范阻止故意造成的财产损失结果;但当过失行为造成他人财产损失时(具有公共危险与职务过失的除外,下同),则不能认定为对刑法所保护的法益的侵害。换言之,罪刑规范并不阻止过失造成的财产损失。因为违法性(法益侵害性)是由符合构成要件的事实来说明的,而刑法并不处罚过失毁坏财产的行为(没有设立过失毁坏财物罪)。所以,过失造成的财产损失,不是对刑法所保护的法益造成的侵害。同样,刑法并不处罚过失致人轻伤的行为(具有公共危险与职务过失的除外,下同),即刑法没有设立过失轻伤罪。所以,过失造成的身体轻伤,不是对刑法所保护的法益造成的侵害。既然如此,就不能将该结果认定为加重结果。

再次,将罪刑规范并不阻止的结果作为加重结果,违反了罪刑法定原则。一方面,罪刑法定原则不仅支配定罪,而且支配量刑。根据罪刑法定原则,过失造成财产损失与轻伤的行为,属于法无明文规定不处罚的行为;不管是对过失毁坏财产与过失轻伤的行为单独定罪处罚,还是在处罚其他犯罪时附带对过失毁坏财产与过失轻伤的行为科处罚金,都违反了罪刑法定原则。另一方面,为了贯彻罪刑法定原则,必须将犯罪划分为不同的具体犯罪,并相应地规定的犯罪构成要件,只有符合具体犯罪构成要件的行为才成立犯罪。所以,犯罪构成具有罪刑法定主义的机能。但是,一个犯罪构成只是保护特定的法益,而不可能保护所有的法益。将罪刑规范并不阻止的结果作为加重结果,意味着一个犯罪构成所保护的法益无边无际,这便导致犯罪构成丧失罪刑法定主义的机能。

又次,如果将过失轻伤作为加重结果或者法定刑加重的情节,则形成了间接处罚。^[25]即某种行为及结果原本不是刑罚处罚的对象,但由于该行为及其结果存在于某一犯罪中,导致对该行为及结果实施刑罚处罚。详言之,过失致人轻伤的行为,原本并不成立犯罪,不受刑罚处罚。如果抢夺财物的行为同时过失致人轻伤,进而选择加重的法定刑,便间接地处罚了过失轻伤的行为。假定上述A的抢夺行为,原本只应判处2年有期徒刑,但法官考虑到其行为造成轻伤,便认定为“情节严重”,选择加重的法定刑,判处A有期徒刑5年。这意味着过失轻伤的行为受到了3年有期徒刑的处罚。然而,这种行为原本在刑法上不受刑罚处罚。这便形成了间接处罚。显然,间接处罚违反罪刑法定原则,应予禁止。

最后,将罪刑规范并不阻止的结果作为加重结果,有悖刑法的性质。一方面,刑法因具有补充性,而必然具有不完整性。^[26]从应然来说,刑法不可能介入国民生活的各个角落,只能处罚值得科处罚金的法益侵害行为。从实然来说,刑法也没有将所有的法益侵害行为规定为犯罪。但是,上述间接处罚的做法,必然导致任何法益侵害行为,都可能受到刑罚处罚。例如,故意造成轻微伤、过失造成轻伤、过失造成名誉毁损、过失毁坏财物等等,原本处于刑法并不介入的“角落”。如果直接或者间接地处罚这种行为,则导致刑法丧失补充性与不完整性,使刑法介入国民生活的各个方面,形成刑法处罚

[25] 参见[德]布诺伊:《量刑における行为の非构成要件の結果の考慮》,《东洋法学》1996年第2号,第229页以下。

[26] 参见张明楷:《刑法格言的展开》,法律出版社2003年第2版,第99页以下。

的膨胀化,过于限制国民的自由。另一方面,故意造成的轻微伤、过失造成的轻伤、过失造成的名誉毁损、过失造成的财产损害等结果,只是民法规制的对象,而不是罪刑规范禁止的结果,所以,行为人的相关犯罪行为造成这类结果时,对这类结果也只能通过刑事附带民事等方式处理,而不能作为犯罪的加重结果。如果仅因行为人的相关行为成立犯罪,便将原本只能通过民事赔偿方式处理的现象(结果)提升为犯罪的加重结果,便混淆了刑法与民法的关系,导致刑法不当地介入民法领域。

综上所述,构成结果加重犯的加重结果必须具备三个条件:其一,必须是基本犯成立条件之外的结果;其二,必须是在程度与性质上重于基本犯结果的结果;其三,必须是具体罪刑规范阻止的结果。^[27]

(二)被害对象的限制

结果加重犯的加重结果的被害人,在刑法上都没有明确限定。于是,产生了这样的问题:加重结果被害人应否限于基本犯的被害人?本文持肯定回答。因为既然结果加重犯是因实施基本犯造成了加重结果,那么,只有对基本犯的行为对象造成了加重结果时,才能认定为结果加重犯。例如,既然是伤害致死,当然必须将死亡者限定为伤害的对象;即只有导致伤害的对象死亡时才能认定为伤害致死。如果死亡者并非伤害行为对象,则不能认定为故意伤害致死。再如,既然是强奸致人死亡,当然必须将死亡者限定为强奸的行为对象。反之,如果行为人A对被害人B实施伤害行为,没有发生事实认识错误,也不明知自己的行为会同时伤害C,由于某种原因致C死亡的,不能认定A的行为成立故意伤害致死。

值得研究的是刑法第240条第1款第7项。该项将拐卖妇女、儿童行为“造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果”规定为加重结果,似乎表明,结果加重犯并不限于对基本犯的行为对象造成加重结果。但笔者认为并非如此。拐卖行为造成被拐卖的妇女、儿童重伤、死亡的,显然是对基本犯的行为对象造成加重结果。但是,如果被拐卖妇女、儿童的亲属的重伤、死亡,根本不是拐卖行为造成,而是自伤、自杀等原因形成,则不能适用刑法第240条第1款第7项;行为人在实施拐卖行为的过程中,由于被拐卖妇女、儿童的亲属的阻止、反抗等原因,行为人对其实施暴力、胁迫,造成亲属重伤、死亡的,才宜适用刑法第240条第1款第7项。但在这种情况下,被拐卖妇女、儿童的亲属已是基本犯的行为对象。

当然,对于基本犯的行为对象不能作机械理解。以故意伤害致死为例。在伤害对象与死亡者不是同一人的情况下,应根据行为人对死亡者的死亡是否具有预见可能性以及有关事实认识错误的处理原则予以认定。首先,如果行为人甲对被害人乙实施伤害行为,虽然没有发生打击错误与对象错误,但明知自己的行为会同时伤害丙却仍然实施伤害行为,因而造成丙死亡的,应认定为故意伤害致死。^[28]其次,如果行为人A本欲对被害人B实施伤害行为,但由于对象错误或者打击错误,事实上对C实施伤害行为,导致C死亡的,应认定为故意伤害致死。因为在这种情况下,根据处理事实错误的法定符合说,刑法规定故意伤害罪不只是为了保护特定人的身体健康,而是要保护一切人的身体健康;只要行为人有伤害他人的故意,实施了伤害他人的行为,结果也伤害了他人,就成立故意伤害罪,而不要求其中的“他人”完全同一。故意伤害致死也是如此。B与C的身体均受刑法保护,发生对象错误或打击错误并不影响A的伤害行为性质,对A理当以故意伤害致死论处。

(三)基本行为的限制

结果加重犯的加重结果必须由基本行为造成,所以,并非只要发生了所谓加重结果就必然成立结

[27] 有的分则条款将“造成严重后果”作为加重结果规定一个加重法定刑。人们常常认为,其中的“严重后果”除致人伤亡外,还包括财产的重大损失。但基于上述理由,在加重法定刑过高的情况下,应认为“严重后果”不包含财产损失,只限于人身伤亡。

[28] 参见[日]前田雅英:《刑法各论讲义》,东京大学出版会1999年第3版,第34页。

果加重犯。

首先,加重结果必须由基本行为造成。一种情形是,单一的基本行为导致加重结果。例如,绑架致人死亡,常常表现为绑架行为本身致人死亡。另一种情形是,在复合行为中,由手段行为或者目的行为导致加重结果。如强奸罪的加重结果,既可能由暴力、胁迫等手段行为造成,也可能由奸淫的目的行为造成。抢劫罪的加重结果,既可以由暴力、胁迫等手段行为造成,也可能由强取行为造成。^[29]

基本行为以外的行为造成所谓严重结果的,不成立结果加重犯。例如,行为人夜间入户抢劫,在劫得财物后仓皇出逃时,过失将被害人家中睡在地下的婴儿踩死。由于婴儿死亡不是由抢劫罪的基本行为造成,所以,不应认定为抢劫致人死亡,只能认定为抢劫罪与过失致人死亡罪。日本有不少学者认为,在抢劫致人伤亡的结果加重犯中,作为伤亡原因的行为不限于基本行为,还包括在抢劫的机会中实施的行为。如团藤重光教授指出:“死伤的结果不要求由作为抢劫手段的暴力、胁迫行为造成,但导致死伤的原因行为必须是在抢劫的机会中实施的,而且仅此就够了。”^[30]按照这种观点,抢劫犯人在逃走的过程中偶然遇见以前的仇人而将其杀害的,或者抢劫的同伙在抢劫过程中因为意见分歧而相互杀伤的,也成立抢劫罪的结果加重犯,这显然不合适。^[31]所以,只有抢劫行为本身(包含手段行为与目的行为)造成了伤亡结果的,才能评价为结果加重犯。

其次,造成加重结果的基本行为本身必须具有发生加重结果的特别危险性。如某基本行为没有发生加重结果的特别危险,只是由于偶然原因导致所谓加重结果时,不应认定为结果加重犯。前述危险性说虽然存在缺陷与疑问,但是,有利于限制结果加重犯的成立范围。易言之,为了限制结果加重犯的范围,有必要采纳危险性说的合理内容。根据危险性说,只有当内在于基本犯中的潜在的、类型的、高度的危险性现实化为加重结果时,才成立结果加重犯。所以,基本行为偶然导致所谓加重结果发生时,不宜认定为结果加重犯。例如,黄某与王某分别驾驶汽车、三轮农用车往某地收购点运送甜菜,因争抢车位双方发生争执,继而在王某的车棚顶上相互厮打起来。在厮打过程中二人从车棚顶部坠下,造成王某颈椎脱位并骨折、颈髓受损导致呼吸循环衰竭,在送往医院的途中死亡。^[32]从因果关系的角度来考虑,王某的死亡结果是由于双方厮打导致从农用车上坠下造成的,厮打是导致王某坠车的原因。但王某坠地不是黄某的一人行为造成,黄某的殴打行为本身并不具有造成王某死亡的特别危险。因此,不宜认定黄某的行为成立故意伤害致死。

(四)因果关系的限制

关于因果关系的认定,刑法理论上一直存在不同学说,但可以肯定的是,各种学说都希望将不能归责的情形排除在外。例如,条件说虽然主张行为与结果之间存在“没有前者就没有后者”的条件关系时,就具有因果关系。但是,条件说要求“前者”是具有导致结果发生的紧迫危险的实行行为;要求“前者”与结果之间的因果关系不被中断。相当因果关系说主张,在符合条件关系公式的前提下,通过判断行为是否具有导致结果发生的相当性、通常性,得出是否具有因果关系的结论。客观归责理论也是在符合条件关系公式的前提下,通过判断行为是否造成了法律禁止的危险、危险是否在符合构成要件的结果中实现,得出应否将结果归责于行为的结论。概言之,条件说中的中断论、相当因果关系说所要求的相当性、客观归责论所提出的归责标准,实际上都是为了将一些异常的条件排除在刑法上的

[29] 日本学者平野一在论述结果加重犯的未遂时指出,由基本行为的结果导致加重结果时,不存在结果加重犯的未遂。如故意伤害致死,常常由伤害(第一结果)导致死亡(加重结果),不可能存在故意伤害致死的未遂([日]平野龙一:《刑法总论Ⅱ》,有斐阁1975年版,第309页)。据此,似乎存在一种由基本行为的结果导致加重结果的情形。但是,就结果加重犯的成立条件言,一方面,如果伤害行为导致被害人重伤,因抢救无效而死亡,就应认定为基本行为直接造成了死亡结果。另一方面,如果基本行为只是导致轻伤,而被害人异常地使用香灰等涂抹伤口,导致感染造成死亡的,则难以认定为故意伤害致死。

[30] [日]团藤重光:《刑法纲要各论》,创文社1990年第3版,第594页。

[31] 参见[日]西田典之:《刑法各论》,弘文堂1999年版,第173页。

[32] <http://chinalawedu.com/news/2004-4/9/1435028402.htm>

因果关系之外。

既然应当对结果加重犯的成立范围进行限制,也就有必要对基本行为与加重结果之间的因果关系进行限制。换言之,如果采取条件说,就应当积极运用中断论或禁止溯及理论,从而限制结果加重犯的成立。同样,如果采取相当因果关系说与客观归责理论,也不能随意扩张相当性的范围、降低归责标准。

笔者采取有限的条件说,^[33]在结果加重犯问题上主张积极运用中断论。因此,笔者赞成德国刑法理论所提倡的“直接性”(Unmittelbarkeit)要件,即只有当具有造成加重结果高度危险的基本行为直接造成了加重结果时,或者说,只有当基本犯与加重结果之间具有“直接性关联”时,才能认定为结果加重犯。就致死类型的结果加重犯而言,要以致命性的实现的有无为标准进行判断。^[34]因此,如果是后行为或者其他因素导致基本行为与加重结果之间的因果关系中断的,不能认定为结果加重犯。换言之,在因果关系的发展进程中,如果介入了第三者的行为、被害人的行为或特殊自然事实,则应通过考察基本行为导致加重结果发生的危险性大小、介入情况对加重结果发生的作用大小、介入情况的异常性大小等,判断基本行为与加重结果之间是否存在因果关系。例如,在同样是介入了医生的重大过失引起被害人死亡的案件中,如果基本(伤害)行为只是导致被害人轻伤,则应认定基本行为与死亡结果的因果关系中断;如果基本行为导致被害人濒临死亡的重伤,则宜认定基本行为与被害人死亡之间的因果关系。但是,在被害人受伤后数小时,他人故意开枪杀死被害人的,则应否认基本行为与死亡结果之间的因果关系。再如,如果A的行为已经导致B濒临死亡的重伤,C后来对B实施殴打,只是导致B的死亡时期略微提前,应肯定A的行为与B的死亡之间具有因果关系。但是,如果C开枪射杀已经受伤的B,则应认定A的行为与B的死亡之间因果关系已中断。介入情况的异常与否,对判断是否中断也具有意义。基本行为必然导致介入情况、基本行为通常导致介入情况、基本行为很少导致介入情况、基本行为与介入情况无关这四种情形,对认定因果关系的中断所起的作用依次递增。^[35]

根据上述分析,可以就常见情形得出以下具体结论:第一,行为人在实施基本行为之后或之时,被害人自杀自残、自身过失等造成严重结果的,因缺乏直接性要件,不宜认定为结果加重犯。^[36]例如,行为人实施强奸行为后,被害人自杀身亡的,不应认定为强奸致人死亡。再如,行为人对被害人实施轻伤行为,被害人在逃跑中不慎从二楼窗户掉下摔死的,不成立故意伤害致死。^[37]第二,基本行为结束后,行为人的其他行为导致严重结果发生的,不应认定为结果加重犯。例如,行为人对他人实施暴力造成重伤后,随手将烟头扔在地下引起火灾将被害人烧死。基本行为与被害人的死亡之间不存在因果关系,不能认定为故意伤害致死,只能认定为故意伤害罪与失火罪(或过失致人死亡罪)。^[38]第三,在故意伤害等暴力案件中,行为人的伤害行为只是造成轻伤,但由于医生的重大过失行为导致死亡的,或者虽然行为人的伤害行为造成了重伤,但由第三者的故意或者过失行为直接造成被害人死亡的,不能认定前行为与加重结果之间具有因果关系。例如,甲重伤乙后潜逃,没有通谋的甲的亲属阻止乙的亲属救助乙,导致乙流血过多而死亡的,甲的行为不成立故意伤害致死。第四,绑架、非法拘

[33] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2003年第2版,第179页以下。

[34] 前引[20],丸山雅夫文,第46页。

[35] 参见[日]前田雅英:《刑法总论讲义》,东京大学出版会1998年第3版,第183页以下。

[36] 至于对一些即使发生了加重结果但法定刑仍然较低的犯罪(如暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪),则有承认的余地。或许有人认为,这样会导致结果加重犯的认定存在双重标准,不合适。但是,仔细阅读刑法条文就会发现,结果加重犯有两类:一类是本文所讨论的法定刑过重的结果加重犯,另一类是法定刑适当甚至偏轻的结果加重犯。如果说前者是结果责任的残余,后者则并非如此。因此,对于前者的认定应当严格限制,而对于后者的认定则无严格限制的必要。

[37] 前引[20],丸山雅夫文,第46页。

[38] 这种情形与事前的故意(概括的故意、Weber的故意)不同,所以,否定这种情形具有因果关系与肯定事前的故意存在因果关系并不矛盾。关于事前的故意的含义与处罚原则,参见前引[33],张明楷书,第232页以下。

禁、拐卖妇女或儿童等行为,必然引起警方的解救行为,故正常的解救行为造成被害人伤亡的,具备直接性要件,应将伤亡结果归责于犯罪人。但是,如果警方由于判断失误,导致其解救行为造成人质死亡的(如误将人质当作犯罪人而射击),则不能认定犯罪人的行为成立绑架致人死亡。^[39]

(五)主观罪过的限制

结果加重犯的成立要求行为人对加重结果至少有过失,几乎成为各国刑法理论的通说,并已被一些国家立法化。^[40]这是限制结果加重犯的重要一环。当然,要在司法实践中贯彻“对加重结果至少有过失”的原则,还存在障碍。第一,基本行为导致加重结果时,如果因为行为人不能预见加重结果,便只追究基本犯的刑事责任,是否有悖公民的法感情?如何追究基本犯的刑事责任?例如,当伤害行为导致被害人因唯一的致命伤而死亡,行为人又不能预见死亡结果时,是认定为故意轻伤还是故意重伤?第二,刑法分则所规定的结果加重犯,都限于基本行为通常可能导致加重结果的情形。这表明,实施基本行为的人通常都能预见加重结果,理当具有过失。果真如此,要求行为人对加重结果具有过失,就实属多余。显然,如果这两个问题没有解决,“对加重结果至少有过失”的原则是难以实现的。

尽管如此,刑法理论仍应坚持“对加重结果至少有过失”的原则。首先,由于责任主义是不可动摇的原则,所以,对于行为人没有过失所造成的加重结果当然不能追究刑事责任,如同对意外事件不能追究刑事责任一样。在伤害行为造成了死亡结果但行为人对死亡结果没有预见可能性的情况下,认定为故意伤害罪并以重伤的法定刑论处,是符合责任主义原则的。其次,虽然刑法分则所规定的结果加重犯,都限于基本行为通常可能导致加重结果的情形,但不排除行为人在特殊情况下不能预见加重结果的发生。所以,司法机关仍需具体判断行为人是否对加重结果有过失。

基于上述理由,首先应当肯定的是,对于行为人没有罪过的加重结果(不可归责之结果),即使客观上由基本行为造成,也不能归责于行为人,即不得认定为结果加重犯。

但是,并非在任何情况下,只要行为人对加重结果具有过失即可成立结果加重犯。相反,应当根据法定刑的轻重、规范保护目的等要素,确定行为人至少必须具有的罪过形式。实际上,我国刑法中的结果加重犯存在三种不同情况:一是对加重结果只能持过失,如故意伤害致死;二是对加重结果既可以持过失也可以持故意,如抢劫致人重伤、死亡;三是对加重结果只能持故意,这主要就人身伤亡、公共危害之外的以财产损失为加重结果的财产犯罪与经济犯罪而言。^[41]

在本文看来,当刑法将财产损失或者数额巨大等严重后果作为法定刑加重的根据时,如果基本犯是故意,那么,行为人对该犯罪的加重结果也应限于故意。因为过失造成的财产损失(危害公共安全等除外)并不具有可罚性,如果将过失造成财产重大损失的情形也认定为结果加重犯,实际上会导致前述间接处罚现象,违反罪刑法定与责任主义原则。例如,行为人进入普通住宅后,以为墙上挂的是普通绘画而实施盗窃行为,但实际上盗窃了价值连城的世界名画。对行为人能否适用盗窃“数额特别巨大”的法定刑?本文持否定回答。盗窃“数额特别巨大”也可谓盗窃罪的结果加重犯,当行为人由于认识错误导致没有认识到所盗财物数额特别巨大时,即使其应当预见到数额特别巨大,也不能认定为故意盗窃了数额特别巨大的财物,充其量认为行为人对加重结果有过失。但是,由于刑法并不处罚过失盗窃行为,所以,不能令行为人对“数额特别巨大”承担刑事责任。让行为人对没有预见的“数额特

[39] 前引[16], H. Jeschck/T. Weigend 书, S. 262. 同样,在放火案件中,放火行为必然导致消防人员的灭火行为,故消防人员正常的灭火行为仍然不能避免其死亡的,具备直接性要件,应认定为放火致人死亡。但是,如果消防人员对情势判断失误,异常灭火行为导致其死亡的,则不宜将该死亡结果归责于放火者。

[40] 如德国 1953 年第 3 次刑法改正法新设的第 56 条规定:“法律对行为的特别结果规定了较重刑罚时,行为人至少因过失引起了该结果时,才能科处较重刑罚。”德国现行刑法第 18 条规定:“法律就犯罪的特别结果加重刑罚的,只有当正犯与共犯者对该结果至少具有过失时,才能适用。”这一规定也被其他一些国家的刑法效仿。

[41] 关于行为人对加重结果的罪过形式,需要根据犯罪的性质以及法定刑、犯罪之间的关系进行分析,得出正确结论。但是,不应存在对基本犯持过失,而对加重结果持故意的结果加重犯。

别巨大”的结果承担刑事责任,属于间接处罚,违反了责任主义。

如前所述,德国最先将“对加重结果至少有过失”的原则立法化。事实上,从德国刑事立法的趋势来看,在结果加重犯的情况下,立法者越来越要求行为人对加重结果具有轻率的罪过。轻率是“过失的提高形式”,表现为异常严重违反必要的注意,或者没有注意到“在特定情况下任何人都必须明白”的事项,或者由于特别轻率而对加重结果没有考虑。不仅如此,德国联邦法院的裁定还指出,在此等情况下,结果加重犯的构成要件还包括故意导致死亡。^[42]所以,承认故意的结果加重犯,并且要求一定的结果加重犯必须出于故意,是防止间接处罚的必要。^[43]

概言之,应根据加重结果的性质及其与罪过的关系、罪刑规范的内容等来判断行为人对加重结果必须具有何种罪过。如果罪刑规范阻止过失造成结果,过失造成加重结果的,成立结果加重犯;如果罪刑规范只是阻止故意造成结果,那么,只有故意造成加重结果的,才成立结果加重犯。

四、结果加重犯的量刑限制

由于我国刑法规定的结果加重犯的加重结果内容比较宽泛,甚至对重大财产损失与被害人死亡规定了同一加重法定刑,所以,即使限制了结果加重犯的成立范围,也还需要对结果加重犯的量刑进行严格限制。任何犯罪的危害程度都不是绝对确定的,而是存在轻重不同的差异,换言之,罪状描述的犯罪包含了轻重不同的类型;与之相适应,法定刑大多为存在一定幅度的相对确定的法定刑。所以,法官应当明确地意识到,并不是对罪状中的任何情形都可以适用法定刑中的任何刑罚;应当认为,法定刑中的最重刑,只是分配给罪状所描述的最严重犯罪类型;反之,法定刑中的最轻刑,便分配给罪状所描述的最轻微犯罪类型。决不是说,对罪状所描述的最轻微犯罪类型,也可以适用法定刑中的最重刑。否则,便违反了罪刑相适应原则。就结果加重犯的量刑而言,以下几点特别值得注意。

首先,严格区分故意的结果加重犯与过失的结果加重犯,对于过失的结果加重犯,不宜判处法定最高刑。例如,根据刑法第236条的规定,抢劫致人死亡的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。承认故意的结果加重犯,就意味着法定刑中的无期徒刑、死刑,只能分配给故意的结果加重犯,不能分配给过失的结果加重犯。因为过失与故意的罪过性相差很大,报应与预防的必要性截然不同。所以,对于过失的结果加重犯不能与故意的结果加重犯作相同处理。刑法只是为了简短,才将过失的结果加重犯与故意的结果加重犯规定于一个法定刑中,判处死刑时应领会法律的精神。因此,对于抢劫、强奸等行为过失致人死亡的案件,如果没有其他从重处罚情节,不能选择最高刑(死刑)。

其次,区别对待结果加重犯中的致人重伤与致人死亡。我国刑法的不少条文针对重伤与死亡的加重结果规定了同一法定刑。这便表面上形成了对致人重伤与死亡都可以处相同刑罚的局面。但是,生命法益与身体法益存在质的区别,刑法对故意杀人罪与故意伤害罪规定不同的法定刑,便说明了这一点。因此,在对致人重伤与致人死亡的结果加重犯量刑时,不能以法定刑相同为由判处相同刑罚。可以证明这一点的还有刑法关于故意伤害罪的规定。根据刑法第234条的规定,故意伤害致人重伤的,处3年以上10年以下有期徒刑,只有以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的,才处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。因此,当基本行为只是造成了通常的重伤结果时,如果处无期徒刑或者死刑,则明显违反罪刑相适应原则。例如,普通强奸罪处3年以上10年以下有期徒刑,普通重伤也是处3年以上10年以下有期徒刑,可见,即使行为人既强奸妇女,又同时故意重伤妇女,原本最高

[42] 前引[16], H. Jeschck/T. Weigend 书, S. 262, 569.

[43] 日本的刑法理论通常否认故意的结果加重犯,这是因为其刑法规定的加重结果仅限于人的死伤,但过失造成他人死伤的行为也成立犯罪,所以,可以否认故意的结果加重犯。但是,我国刑法规定了财产重大损失的结果加重犯。在这种情况下,显然不能照搬日本的刑法理论。此外,行为人盗窃时根本不考虑数额大小、不计后果的,如果所盗数额特别巨大,当然适用数额特别巨大的法定刑。因为在这种情况下,已经能够认定行为人对数额特别巨大的后果具有故意。

只能处 20 年有期徒刑。如果对强奸妇女致人重伤的选择死刑,便明显与该行为的罪行不相适应。所以,应当认为,在刑法条文针对“致人重伤、死亡”规定 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑时,其中的最高法定刑并没有分配给致人重伤的情形。

再次,区别对待结果加重犯中的致使公私财产遭受重大损失与致人重伤、死亡。刑法分则有的条款将“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”作为加重结果进而规定同一加重法定刑(如第 115 条,另参见第 121 条)。可是,故意毁坏财物罪的法定最高刑只有 7 年有期徒刑;普通过失毁坏财物的不处罚(危害公共安全与业务过失的除外)。因此,应当将致人伤亡与致使财产遭受重大损失相区别。即使故意造成财产损失的加重结果的,也不能分配结果加重犯的中间线以上的法定刑。与普通过失毁坏财物的不处罚相比较,对过失造成财产损失的加重结果,只宜适用加重法定刑中的较低刑或最低刑。

最后,在刑法对加重结果的内容没有明文规定的情况下(如“造成严重后果”;此外,如前所述,由于“情节严重”包括结果严重,故因情节严重而加重法定刑时,其中也包含了结果加重犯),量刑时应与加重结果触犯的法条所规定的法定刑相比较,确定均衡的刑罚。例如,刑法第 267 条规定:“抢夺公私财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产。”如果行为人在抢夺数额较大财物的同时过失致人重伤,应评价为“有其他严重情节”,适用“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑。^[44] 在这种情况下,虽然从形式说,法官有权选择 7 年至 10 年的有期徒刑。但是,法官要理解法定刑的实质,善于使罪刑相应、罪刑协调,善于实现刑法的公平正义。具体地说,法官应当分别考虑抢夺数额较大财物应处的刑罚和过失致人重伤应处的刑罚。显然,前者与后者分别应处的最高刑都是 3 年有期徒刑,而且抢夺罪数额较大的法定刑与过失致人重伤罪的法定刑,都分别考虑了各自行为的法益侵害性与非难可能性的最低度和所能达到的最高度。因此,法官在面对抢夺数额较大财物过失致人重伤时,即使适用的是“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑,也应认为对这种情形原则上只能在 3 年以上(法定最低刑)6 年以下(抢夺数额较大与过失致人重伤的最高刑之和)有期徒刑的幅度内量刑。当然,通常的过失致人重伤发生在日常生活中,而上述情形发生在行为人抢夺他人财物的过程中,这或许可以成为从重处罚的理由。但是,在抢夺过程中致人重伤,并非重大过失与业务过失,在法律上并没有从重处罚的根据;即使从重处罚,也难以选择 7 年以上有期徒刑。换言之,判处抢夺数额较大与过失致人重伤的最高刑之和(6 年有期徒刑),已经属于从重处罚了。

此外,对于构成结果加重犯的加重结果,不得另作为从重处罚的情节考虑。量刑时禁止双重评价,意味着量刑情节只能是法定刑基础之外的情节。就结果加重犯而言,根据加重结果选择了相应的加重法定刑之后,量刑时不得重复考虑该加重结果。因为加重罪状所包含的结果,是加重法定刑的根据,在根据加重结果选择了加重法定刑之后,便意味着已经评价了该加重结果,如果在法定刑内量刑时再次评价这种加重结果,则是对该结果的双重评价,必然导致刑罚的不合理性。正如日本刑法学者井田良所言:“对于立法者在确定法定刑时已经考虑的事由,于法定刑的范围内量刑时重新考虑的做法,便赋予该事由以不相当的比重。”^[45] 例如,行为人故意伤害他人致人死亡的,在选择了“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的法定刑后,不能再以被害人死亡为由从重处罚。因为如果被害人没有死亡,便只能选择“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑(“以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾”的除外);所以,倘

[44] 最高人民法院 2002 年 7 月 16 日《关于审理抢夺刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 5 条规定:“实施抢夺公私财物行为,构成抢夺罪,同时造成被害人重伤、死亡等后果,构成过失致人重伤罪、过失致人死亡罪等犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。”如果将过失致人重伤评价为情节严重,那么,理当以抢夺罪论处。

[45] [日]井田良:《量刑理论の体系のための覚書》,《法学研究》1996 年第 69 卷第 2 号,第 303 页。

若将致人死亡作为从重处罚的根据,则意味着该结果不仅是法定刑升格的根据,而且成为在升格后的法定刑内从重处罚的根据。这明显违反了禁止重复评价的原则。现在,许多司法机关对故意伤害致死一律判处死刑,其中一个重要原因便是对死亡结果进行了双重评价,显属不当。

Abstract: The numerous aggregated consequential offences in Chinese Criminal Law are remnant of the consequential responsibility. The scope of the aggregated consequential offences should be strictly restricted as following: the aggregated consequence should go beyond the constitutive elements of a crime; the victim should be the same one of the previous crime; etc. Sentencing should restrict the aggregated consequential offences, too.

Key words: the aggregated consequential offences, the aggregated foundation, the restrict of scope, the restrict on sentencing

夏勇“法治论要”系列出版

“法治论要”丛书是夏勇先生从1987年至2003年关于法治的学术著述辑录,共四卷:《法治源流——东方与西方》、《依法治国——国家与社会》、《宪政建设——政权与人民》、《乡土规范——生活与法律》。作品代表了作者在不同时段就不同问题的研究,也在一定程度上反映了十六年来中国法治理论和实践的艰难而复杂的历程。该丛书学渊深厚,内容丰富,风格朴素,有对中国传统思想和制度的细心梳理和评论,也有对西方经典理论和制度的深入介绍和研究;有对当代西方文化霸权的深刻反省和批判,也有对中国法治进程的多种调查、分析和建议。各时段的作品皆为有影响的精心之作,且有连贯清晰的内在逻辑,适合各界人士阅读和研究。

目前,前三卷由社会科学文献出版社出版。

《中国民权哲学》出版

《中国民权哲学》是夏勇先生近十年来研究权利问题的主要成果。与作者早期的权利研究不同,该书把更多的注意力放在中国文化场境和社会发展过程中的权利理论和实践问题,并从民权哲学的角度论述了当代中国面临的文化问题、伦理问题和社会政治问题,适合社会各界人士阅读和研究。由生活·读书·新知三联书店出版。