

# 论共谋的射程

王昭武\*

**摘要** 共犯论的核心是归责问题,采用因果共犯论虽可回答归责根据,但无法确定归责范围,共谋射程理论正是基于此问题意识而提出的。该理论以行为共同说为基础,主张只要引起结果的实行行为属于共谋射程之内的行为,即可成立共同犯罪,并对此行为及其结果承担罪责。共谋射程可从主客观两方面考察,根据引起最终结果的实行行为是否是基于不同于当初的共谋的一种新的共谋或者犯意而实施来确定。共谋射程理论是解决所有共犯问题均需面对的前提性问题,可以为解决各种特殊共犯问题提供统一路径。

**关键词** 共谋的射程 因果共犯论 行为共同说 共同实行的意思

共犯论的核心问题是归责问题,而归责的前提在于确定哪些行为是可以评价为本人行为的“共同行为”,这也是解决所有共犯问题的不变前提。<sup>〔1〕</sup>一直以来,学界与实务界多根据因果关系的有无决定归责范围。然而,因果共犯论原本是作为共犯处罚根据理论而提出的,解决的是归责根据问题,能否据此确定归责范围,不无疑问。在实行过限、共犯脱离等情形下,若简单地认为,只要存在因果关系即就此承担罪责(当然,还需存在有责性),或者只有切断因果关系才能就最终结果不承担罪责,就不无扩大处罚范围之虞。例如,实行过限的问题在于,对于引起过限结果的行为,能否谓之为基于当初的共谋而实施的“共同行为”;共犯脱离的问题也在于,对于脱离之后的行为,能否谓之为基于当初的共谋而实施的“共同行为”。若当初的共谋射程及于引起最终结果的行为,则该行为属于“共同行为”,就此成立共同犯罪,对于过限行为及其结果、脱离之后的行为及其结果,行为人需承担罪责,反之亦然。由此可见,完全可以从共谋的射程是否及于引起最终结果的行为这一全新视角来界定共同犯罪中的“共同行为”,进而统

\* 苏州大学王健法学院副教授。本文是江苏省教育厅2012年度高校哲学社会科学研究基金资助项目《实行过限比较研究》(项目编号:2012SJB820015)的研究成果。

〔1〕 本文中的“共犯”采取广义的共犯概念,包括共同正犯、教唆犯与帮助犯。

一研究共犯诸问题。〔2〕本文拟就这一主题展开讨论,从因果关系论的局限性着眼,着重探讨共谋的射程理论的立论基础、基本内涵及其判断标准等问题,以期对我国刑法理论特别是共犯理论的发展有所裨益,并求证于方家。

## 一、因果共犯论的局限性

对于共犯的归责问题,因果共犯论的基本立场是根据行为与结果之间有无因果关系来决定。〔3〕而且,鉴于共犯关系的特殊性,共犯的因果性只要是促进性因果关系即可,“与单独正犯情形下的因果性相比,可相对宽松地认定共犯的因果性”。〔4〕毋庸置疑,要将结果归责于参与者,当然要求该参与者的行为与结果之间存在因果关系,但这只能表明因果共犯论解决了共犯的处罚根据问题,不能认为同时确定了共犯的“归责范围”问题。譬如,甲与乙夜间闲逛,看到丙经过,商定由乙尾随丙伺机盗窃,因丙有所察觉,乙未能动手,乙想到不能空手而归,转而抢劫了路人丁。在本案中,甲乙共谋实施盗窃,若归于失败或者遭遇抵抗,乙会转而实施抢劫,这在经验法则上完全有可能,因而不能否定当初的共谋对抢劫行为及其结果存在“促进性因果关系”,〔5〕否则,就只能认定甲构成盗窃罪未遂。为此,因果共犯论的做法是,肯定乙的抢劫与甲的参与之间存在相当因果关系,然后再根据甲不具有抢劫故意,认定甲构成盗窃罪既遂。

但是,笔者以为,这种处理并不妥当,进一步而言,因果共犯论本身存在局限性,并不能成为决定归责范围的基础理论,有必要通过共谋射程理论来统一确定共犯的归责范围。理由如下:

第一,因果关系实质上是实行行为的客观危险性转向构成要件结果现实化的过程,要求行为人的行为效果及于构成要件结果,〔6〕是从客观结果回溯确定共犯的成立范围。〔7〕然而,实行行为是因果关系的起点,要确定有无因果关系,首先应确定是哪个行为引起了既遂结果,而且,还必须认定该行为是行为人的行为,进而才可能确定针对该行为人的归责范围。而在上例中,“盗窃行为”并不能类型性地引起“抢劫结果”,“甲乙共谋实施盗窃”理应不是引起丁某被

〔2〕近年来,日本有个别学者开始关注“共谋的射程”这一研究路径,但其研究尚限于解决共犯的错误、承继的共犯等具体问题,并未形成统一的理论体系(参见(日)十河太朗:“论共谋的射程”,载川端博等编:《理论刑法学探究3》,成文堂2010年版,页73-110;(日)桥爪隆:“共谋的射程与共犯的错误”,《法学教室》2010年第8期;(日)前田雅英:“共谋的射程与承继的共同正犯”,《警察学论集》第51卷第11号)。受其启发,笔者在国内率先研究此问题。

〔3〕参见(日)最决平成16年10月19日刑集58卷7号645页、(日)最决平成18年3月27日刑集60卷3号382页;(日)前田雅英:《刑法总论讲义》,东京大学出版会2006年版,页414;(日)山口厚:《刑法总论》,有斐阁2007年版,页302;张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,页348。

〔4〕(日)岛田聪一郎:“广义的共犯的一般成立要件”,《立教法学》第57号。

〔5〕参见(日)最大判昭和33年5月28日刑集12卷8号1718页。

〔6〕山口厚,见前注〔3〕,页51、307。

〔7〕参见(日)佐久间修:《刑法总论》,成文堂2009年版,页350。

抢这一既遂结果的实行行为,何以能认定二者之间存在因果关系呢?由此可见,因果共犯论的最大问题在于,在尚未精确地确定哪些行为属于“共同行为”之时,即“匆忙地”认定行为人的行为与结果之间具有因果关系。

不限于此,在实行过限等场合,往往难以完全否定“因果关系”,但让行为人对结果担责又不合适,于是,因果共犯论只能借助责任论来否定行为人对过限结果担责。但是,即便造成了某种结果,若引起该结果的行为原本就不能认定为行为人的行为,该行为人自然无需对结果担责,也根本无需研究是否存在因果关系乃至主观罪过。而且,引起过限结果的行为能否评价为行为人的行为,本属于构成要件该当性的判断问题,试图通过责任论来限定处罚范围,这无疑是肯定该行为具有构成要件该当性与违法性,<sup>〔8〕</sup>而对于原本就不能评价为行为人行为的行为,又何谈具有构成要件该当性乃至违法性呢?因此,这种排除行为人对结果担责的救济手法不仅繁琐,亦无逻辑上的妥当性。究竟哪些行为属于“共同行为”、哪些行为不属于“共同行为”,这是因果共犯论至今未能解决的问题,事实上,也非因果共犯论本身所能解决的问题。要解决这一问题,就有必要从其他视角进行考察。

第二,从理论渊源来看,因果共犯论原本是为了对抗责任共犯论而提出,其本意在于说明,之所以成立狭义的共犯,是因为实施了间接引起构成要件结果的行为。<sup>〔9〕</sup>共犯行为与构成要件结果之间存在因果关系只是成立共犯的最低限度要件,只是归责要件之一。除此之外,还需满足各具体参与形式的其他相应要件。由此可见,因果共犯论只是说明为何担责,其本身并不能具体界定担责范围,因而不能混同处罚根据理论与归责范围确定理论。

第三,从司法实务来看,在实行过限等案件中,我们未必能完全否定共犯的因果性。例如,在共犯脱离的场合,脱离者至少难以彻底切断脱离之前的行为与脱离之后的行为及其结果之间的心理因果性;而实行过限不同于共犯脱离,行为人往往对过限行为并无预见,而无法采取措施,以消除自己先前行为的影响,先前行为所产生的促进效果一般会延续至结果发生当时。而且,在具体运用时,还涉及有无因果关系的判断标准问题。笔者以为,是否存在因果影响力或者因果影响力是否已经消除,最终仍取决于行为人实际参与的共谋的射程是否及于行为。例如,要确定属于实行过限,就必须证明引起过限结果的行为不在当初的共谋射程之内;同样,要成立脱离,也必须证明脱离之后的行为不在脱离之前的共谋的射程之内。这样,问题仍然归结于共谋射程的判断标准。

在上例中,甲单独决定对其他被害人(不同于当初的谋议对象丙的丁)实施抢劫,且当初的共谋内容是“盗取”财物而非“劫取”财物(即共谋的内容在于,以平和手段占有财物,而非暴力占有财物,因而暴力行为就不能谓之“共同行为”),完全可以认为,当初有关“盗窃”的共谋不包括“抢劫”行为。因此,当初的共谋与引起结果的行为之间是否存在“某种关联”,属于是否基于当初的共谋实施了行为的问题,只有确定行为属于“共同行为”之后,才可能论及与结果之间

〔8〕事实上,有该说论者就明确提出,应在违法层面肯定成立共同犯罪,然后再根据各自的责任定罪量刑(张明楷,见前注〔3〕,页360)。

〔9〕参见(日)十河太朗:“共犯的处罚根据理论之现状与课题(1)”,《爱媛法学会杂志》第29卷第4号。

有无因果关系的问题,因而与有无因果关系处于不同理论层面,需从共谋射程的视角来解决。具体而言,乙虽然不构成抢劫罪,但根据侵害法益的同质性(同属于财产犯罪)、时间与地点的接续性等,可以认定,“取得财物”的行为在当初的共谋射程之内,属于甲乙二人的“共同行为”,乙应成立盗窃罪既遂。反之,如果认为,只要其他共犯基于自己的意思实现了不同于共谋内容的犯罪,即可否定存在“促进性因果关系”,那么,有关实行过限的案件势必均可否定存在因果关系。

由上可见,“仅以存在因果关系为根据,就认为共谋者对实施的所有犯罪均应承担责任,这种观点是难以想象的”,<sup>[10]</sup>而且,这一观点“完全无视成立共同正犯所不可或缺的共犯之间的意思一致这一要件,不仅在理论上无法认同,在实际运用中,也会不当扩大共同正犯的成立范围,招致不当结果”。<sup>[11]</sup>因为,共同犯罪的本质在于,基于“共同意思”实施了“共同行为”,即便可认定某行为与结果之间存在因果关系,但若该行为属于共谋射程之外的行为,该行为就不属于基于“共同意思”所实施的“共同行为”,不可能就此行为成立共同犯罪,更不可能将该行为所引起的结果归责于行为人。因此,因果共犯论并不能明确共谋射程的内容,难以界定归责范围。进一步而言,尽管作为共犯的处罚根据理论,因果共犯论处于绝对通说地位,但不应过度夸大其作用,认为其属于解决所有共犯问题的“灵丹妙药”,将其置于研究共犯诸问题的理论前提的地位,而让其承载本不应由其承担且事实上也无法承担的功能。为此,就有必要建构用于确定归责范围、适用于所有共犯问题的独立的共谋射程理论。

## 二、共谋射程理论之基础:行为共同说

在具体构建共谋射程理论之前,首先必须回答,要成立共同犯罪,必须就什么进行共谋?这涉及共犯的本质问题:如果共同犯罪是“行为”的共同,就必须就该“行为”进行共谋;反之,如果共同犯罪是“犯罪”的共同,则必须就该“犯罪”进行共谋。

所谓共谋,一般认为,是指“二人以上为了实施特定犯罪,以在共同意思之下结为一体相互利用他人的行为为目的,而进行的将各自意思付诸实施这种内容的谋议”。<sup>[12]</sup>需要强调的是,共谋射程理论中的共谋不限于共同正犯。因为,要成立共同犯罪,必须存在主观上的合意以及基于该合意的行为,不仅是共同正犯,教唆犯、帮助犯也是因部分“行为”(各自的教唆行为、帮助行为)而对(基于与正犯之间就教唆或者帮助的合意而由正犯实施的)“共同行为”及其结果承担“全部责任”。这就表明,狭义的共犯亦存在教唆犯、帮助犯分别与正犯在什么范围内“共同”的问题,在共谋射程理论框架之下,可分别称之为教唆的射程、帮助的射程,但其研究路径、实际内涵与共同正犯中的共谋射程并无根本不同。为了简化讨论,本文以共同正犯为核心

[10] (日)中森喜彦:“判批”,《判例评论》第400号。

[11] (日)浦和地判平成3年3月22日判时1398号144页。

[12] (日)最大判昭和33年5月28日刑集12卷8号1718页。

来展开论述。<sup>[13]</sup>

### (一)部分犯罪共同说与行为共同说之对立

围绕共同正犯的本质,(完全)犯罪共同说与行为共同说曾经尖锐对立,争议焦点在于究竟是“构成要件”的共同(数人一罪),还是“行为”的共同(数人数罪)。(完全)犯罪共同说严格要求是同一犯罪的共同,各人试图实现不同犯罪的,一律否定成立共同正犯,而行为共同说则只要求行为的共同。<sup>[14]</sup>后来,为了就具体案件寻求更为妥当的结论,两说呈现趋同。<sup>[15]</sup>现在,尽管仍存在对立,但也仅仅是不再坚持“同一犯罪的共同(罪名从属性)”的部分犯罪共同说与强调必须是“实行行为的共同”的行为共同说之间的对立。<sup>[16]</sup>两说的根本区别在于是否承认不同构成要件间的共同正犯:前者认为,共同正犯的本质在于共同实现特定的犯罪,原则上不承认不同构成要件间的共同正犯,但承认在相同性质的构成要件的重合限度之内可成立共同正犯;后者认为,共同正犯的本质在于通过共同实施实行行为而实现各自的犯罪,承认不同构成要件间的共同正犯。

这种对立会直接导致实际结论的不同。例如,甲、乙分别出于杀人、伤害的故意共同将丙殴打致死的,两说均认定乙成立轻罪即故意伤害(致死)罪的共同正犯,但对持重罪故意者甲的罪责,两说存在分歧:部分犯罪共同说认为,甲成立轻罪即故意伤害(致死)罪的共同正犯与重罪即杀人罪的单独犯;<sup>[17]</sup>行为共同说则认为,甲直接成立重罪即故意杀人罪的共同正犯。<sup>[18]</sup>部分犯罪共同说之所以否定甲乙成立重罪的共同正犯,其理由首先在于,不能认定二人之间就

[13] 现在一般认为,犯罪共同说与行为共同说之间的对立,并非共同正犯所特有,此问题同样存在于狭义的共犯(参见(日)大谷实:《刑法讲义总论》,成文堂2009年版,页406;(日)西田典之:《刑法总论》,弘文堂2010年版,页396;陈家林:《共同正犯研究》,武汉大学出版社2004年版,页63)。

[14] 有关学说之争,参见(日)龟井源太郎:《区别正犯与共犯》,弘文堂2005年版,页19以下;陈家林,同上注,页61-79。

[15] 参见(日)井田良:“共同正犯基础理论”,《现代刑事法》2002年第2期;王昭武:“教唆犯从属性说之坚持与展开”,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第15卷),法律出版社2008年版,页69。

[16] 现在论及共同正犯的本质,就是指该意义上的部分犯罪共同说与行为共同说。但严格意义上,两说应分别称为“缓和的部分犯罪共同说”与“缓和的行为共同说”。因为,与之相对应,一度曾有“非缓和的部分犯罪共同说”,主张全体共犯成立重罪的共同正犯,均成立重罪,在此基础之上,对于仅持轻罪故意者,只科处轻罪之刑;一度也有“非缓和的行为共同说”,主张只要存在行为的共同,即便是杀人与放火这种完全不同的构成要件之间,也有成立共同正犯之可能,对共同正犯的成立范围并无限制。然而,只要立足于以构成要件为基轴的犯罪论,就不能无视构成要件的限制机能,因此,行为共同说也并非是说,即便是与构成要件毫无关系的行为的共同,也成立共同正犯,仍然必须可谓之是通过实行行为共同实现了构成要件。因此,行为共同说的主流观点认为,作为共同正犯的成立要件,需存在构成要件的重要部分的共同(前田雅英,见前注[3],页481),或者是作为构成要件该当行为的实行行为的共同(参见(日)山中敬一:《刑法总论》,成文堂2008年版,页795)。

[17] 参见(日)团藤重光:《刑法纲要总论》,创文社1991年版,页462;(日)高桥则夫:《刑法总论》,成文堂2010年版,页406。

[18] 参见(日)平野龙一:《刑法总论II》,有斐阁1975年版,页365;山口厚,见前注[3],页303;前田雅英,见前注[3],页483。

“杀人罪”存在共同实行的意思。<sup>[19]</sup>反之,行为共同说则认为,只要甲与乙对“殴打”这一引起构成要件结果即死亡的实行行为存在共同实行的意思即可。因此,有关共同正犯本质的对立,实质上是针对共同正犯的主观要件即“共同实行的意思”的论争。

## (二)行为共同说之妥当性

那么,作为“共同实行的意思”,究竟是要求具有相互利用、相互补充以实现某一特定犯罪的目的,还是只要对引起犯罪结果的实行行为本身存在相互利用、相互补充的意思即可呢?

若采取部分犯罪共同说,会存在以下难点:①在认定轻罪的共同正犯的基础上,持重罪故意者再另外成立重罪的单独犯,不仅难以处理罪数问题,<sup>[20]</sup>而且导致对“结果”作双重评价。②在无法确定究竟是持重罪故意者的行为还是持轻罪故意者的行为引起了重罪结果的场合,例如,甲、乙分别出于杀人、伤害的故意向丙开枪,但无法查证究竟是甲抑或乙的子弹射杀了丙的,由于仅在轻罪限度之内成立共同正犯,部分行为全部责任的效果理应仅及于伤害致死的限度,甲虽成立轻罪既遂(故意伤害致死罪),但对重罪(故意杀人罪)只能是止于未遂。<sup>[21]</sup>或者,持重罪故意者仅参与了共谋,由持轻罪故意者的行为导致了重罪结果的场合,例如,甲、乙分别持杀人、伤害的故意,共谋伤害丙,由乙负责实施,结果乙打死了丙的,由于甲并未分担实行行为,作为重罪即杀人罪的单独正犯,甚至连未遂也不成立,而仅成立故意伤害(致死)罪的共同正犯。<sup>[22]</sup>然而,持有重罪故意,也已经致人死亡,且自己的行为与重罪结果之间存在因果关系,却因为与共犯之间并无重罪的意思联络,就不能追究其重罪的既遂罪责,这不仅在理论上存在难点,也无合理性可言。<sup>[23]</sup>③从司法实务来看,参与者之间的意思联络大多只是“抢甲的钱”、“教训乙”这种程度的合意,鲜有参与者事先预想到对自己行为的事后法律评价,并就此取得一致之后,再决定去“实施抢劫罪”、“实施盗窃罪”。在此意义上,作为共同实行的意思,要求对特定犯罪的构成要件结果的实现存在共同意思,也不符合客观实际。因此,部分犯罪共同说属于“带有致命缺陷的理论”。<sup>[24]</sup>

反之,若采取行为共同说,则可以解决上述难点:①由于承认不同构成要件的共同正犯,直接认定持重罪故意者成立重罪,这样既不会对“结果”作双重评价,也不会出现难以处理罪数的问题。②能准确认定犯罪停止形态,且更符合司法实际。在上例中(甲、乙分别出于杀人、伤害的故意共同将丙殴打致死),甲乙虽然就“杀人行为”并无意思联络,不具有相互利用、相互补充

[19] 参见(日)井田良:《刑法总论之理论构造》,成文堂2005年版,页410。

[20] 在上例中,按照部分犯罪共同说,甲成立杀人罪的单独正犯与故意伤害(致死)罪的共同正犯,那么,二罪处于何种关系呢?可以想见的处理方式有三种:想象竞合、包括的一罪和法条竞合,但该说论者对此几无论述,其解决方法并不明确。具体评述参见(日)十河太朗:“共同正犯的抽象的事实错误”,载濑川晃编:《大谷实先生喜寿纪念论文集》,成文堂2011年版,页309以下。

[21] 高桥则夫,见前注[17],页407。

[22] 桥爪隆,见前注[2]。

[23] 西田典之,见前注[13],页398。另见黎宏:《刑法学》,法律出版社2012年版,页261。

[24] 参见(日)山中敬一:“共同正犯论之现在——行为共同说与犯罪共同说”,《现代刑事法》2001年第8期。另见黎宏,同上注,页262。

以实现“杀人罪”的意思,但至少对引起丙死亡这一结果的“殴打行为”存在相互利用、相互补充的意思,该“殴打行为”属于二人的“共同行为”,因而可以将该“共同行为”所导致的“死亡”结果归责于二人。在此基础上,再根据甲乙各自所持的故意内容,分别承担故意杀人罪既遂、故意伤害(致人死亡)罪的刑事责任。

不限于此,行为共同说也能合理解释“部分行为全部责任”原则。部分行为全部责任的本质特征有二:①扩张因果性;②赋予正犯性。<sup>[25]</sup> 具体而言,即便参与者并无共同实现特定犯罪的意思,只要具有相互利用、相互补充以实施行为的意思,基于该意思所实施的行为,就属于参与者的“共同行为”,完全有可能扩张因果性,而将该行为引起的结果归属于参与者;并且,也可谓之为各参与者基于相互利用、相互补充的关系而实现了“自己的犯罪”,认定具有正犯性。<sup>[26]</sup> 因此,无论是就因果性的扩张而言还是就正犯性的赋予而言,均只要对实行行为存在合意即可,不要求具有相互利用、相互补充以实现特定犯罪的意思。

由上可见,作为共同实行的意思,只要具有共同实施“实行行为”的意思即可,行为共同说更为合适,<sup>[27]</sup>即各参与者是通过“共同行为”实现了“自己的犯罪”。

而且,采取行为共同说在我国也不存在法律上的障碍。《刑法》第25条第1款规定:“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”传统观点据此认为,作为成立共同犯罪的主观要件,必须是二人以上具有“共同犯罪的故意”,进而主张(完全)犯罪共同说。<sup>[28]</sup> 然而,对出于不同犯罪故意的案件,如甲乙分别出于杀人故意、伤害故意致丙死亡的,若严格坚持“同一犯罪的故意”,势必会将此类常见案件排除在外,不当缩小共犯的成立范围,因而,即便是犯罪共同说的支持者也主张,应以故意杀人罪与故意伤害罪之间存在构成要件上的实质性“重合”为根据,认为甲乙至少在故意伤害罪的限度内成立共犯,从而实质上采取了部分犯罪共同说。<sup>[29]</sup> 但是,甲实际并无伤害的故意,甲乙之间理应不存在“共同实施‘故意伤害罪’的故意”,之所以能认定二人在故意伤害罪的限度内成立共同正犯,只能是进行“规范的评价”。而在行为共同说看来,即便甲乙具有实现不同构成要件的意思,由于至少对引起丙死亡的“殴打”行为存在共同实行的意思,是基于相互利用、相互补充的关系共同实施了“殴打”行为,“殴打”行为可以认定为二人的“共同行为”,应就此行为成立共同正犯,并且,该“共同行为”与死亡结果之间存在因果关系,再依据各自所持的故意,分别认定成立故意杀人罪、故意伤害(致死)罪。因此,《刑法》第25条第1

[25] 井田良,见前注[19],页346。

[26] 十河太朗,见前注[20],页306。

[27] 参见(日)大谷实:《论共犯与身份》,《同志社法学》第56卷第5号;(日)川端博:《集中讲义·刑法总论》,成文堂2007年版,页371;陈子平:《刑法总论》,中国人民大学出版社2009年版,页370;张明楷,见前注[3],页358以下;黎宏,见前注[23],页262以下。另外,也有判例明确采取行为共同说的结论(参见(日)东京地八王子支判昭和33年12月26日一审刑集1卷12号2158页;魏磊:“卜玉华、郭臣故意杀人、抢劫案”,载《刑事审判参考》(总第69集),法律出版社2009年版,页22)。

[28] 参见马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版,页505;高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,页170。

[29] 参见陈兴良:《陈兴良刑法学教科书》,中国政法大学出版社2003年版,页319;陈家林,见前注[13],页73;周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社2011年版,页209。

款的真实含义应该是指“二人以上共同去故意犯罪”，而非“二人以上共同故意去犯罪”，〔30〕作为共同犯罪的主观要件，要求的不是“二人以上具有共同犯罪的故意”，而是“二人以上具有共同实行的意思”，《刑法》第25条第1款并非当然是犯罪共同说的法律根据，主张行为共同说，并不违反《刑法》第25条第1款。〔31〕

### （三）“共同实行的意思”之判断

既然有关共同正犯本质的对立实质上是针对“共同实行的意思”的论争，那就存在如何判断“共同实行的意思”的问题。在行为共同说看来，“共同实行的意思”，是指“二人以上的行为人有共同实施构成要件行为的意思”。〔32〕要判断参与者之间有无“共同实行的意思”，只能是依据各参与者是否就行为进行了共谋，并就此取得了合意。

然而，“共同实行的意思”只是共同犯罪的成立要件之一，要将结果归责于参与者，除了必须认定该参与者对引起结果的行为存在“共同实行的意思”之外，还必须认定是在该“共同实行的意思”支配之下实施了行为，该行为属于“共同行为”。只有这样，才能认为该行为所引起的结果属于共谋射程之内的结果，可归责于该参与者。换言之，由基于共谋的行为实现了结果，这是共同犯罪的成立基础，也是将基于相互利用、相互补充的关系而实现了结果这一点作为共同犯罪之本质特征的当然归结。为了解决引起结果的行为是否是“基于共谋”而实施、是否属于“共同行为”这一共犯诸问题的前提性或者基础性问题，笔者认为，有必要构建共谋射程理论。

## 三、共谋射程理论的基础性内容

要将现实发生的某种结果归责于行为人，在单独犯的情形下，必须是行为人“自己的行为”引起了该结果。同样，在共同犯罪的情形下，虽然适用“部分行为全部责任”原则，但根据责任主义，归责范围仍然限于行为人“自己的行为”所造成的结果。可以归责于行为人的首先是行为人自己实施的行为，以及虽然是由其他共犯所实施，但能评价为是包括行为人在内的所有参与者的“共同行为”的行为。要将引起最终结果的行为评价为“共同行为”，该行为就必须是在“共同实行的意思”支配之下的行为。提出共谋射程理论的目的正在于判断行为是否属于行为人所参与的“共同实行的意思”支配之下的“共同行为”，进而具体界定各参与者的归责范围。

### （一）共谋射程理论之内涵与意义

共谋的射程理论，是指认为只有引起结果的实行行为处于当初的共谋的射程之内，能被认

〔30〕 张明楷，见前注〔3〕，页349。

〔31〕 另外，我国《刑法》第25条第2款明文否定过失共同正犯，但司法实务中涉及过失共同正犯的案件并不鲜见，理论上仍有研究的必要。因为，理论研究虽必须服务于司法实务，但其使命更在于引导司法实务，为司法实务提供各种解决问题的路径，进而影响立法。若采取行为共同说，只要求具有共同实施实行行为的意思即可，就可为进一步研究过失共同正犯问题提供理论上的可能性；反之，采取部分犯罪共说则无异于“固步自封”。

〔32〕 张明楷，见前注〔3〕，页361。



定为行为人的行为,行为人才可能就此行为成立共同犯罪,并对此行为及其结果承担罪责的一种理论。

学界迄今多注重研究何为“共谋”,而没有关注共谋射程问题即共谋效力所及范围。事实上,惟有共谋效力所及范围内的结果,才能称之为是参与了共谋的行为人的行为引起的结果,才可将该结果归责于行为人。为此,共谋射程应包括三个方面的内容:①有参与共谋的意思;②实际参与了共谋;③行为是基于共谋而实施。一般而言,共谋射程及于行为的,就可将该行为引起的结果归责于共谋参与者,因而只要研究共谋射程是否及于行为即可,但作为共谋的射程本身,包括引起结果的“行为”、由行为所引起的“结果”这两层内容。

在刑法中,“万事必先有实行行为”,<sup>[33]</sup>只有共谋射程及于行为,可以将行为评价为“共同行为”之时,行为人才可能就此行为成立共同犯罪。因此,在根据有无因果关系与主观故意的内容等来判断成立何种共同犯罪之前,首先必须明确,是否有成立共同犯罪之可能。例如,甲与乙一度共谋伤害丙,但未及实施,数月后的某一天,甲在街头偶遇丙而将其杀害。对此,首先可以明确的是:甲杀害丙的行为根本不是基于当初的共谋的行为,不是甲乙的“共同行为”,甲乙根本不可能成立故意杀人罪的共同犯罪。由此可见,共谋射程理论的着眼点在于现实存在的行为及其结果,试图解决的问题是,实际引起结果、属于归责对象的行为能否认定为行为人的行为,进而确定归责范围。

因果共犯论重视的是行为与结果之间有无因果关系,主张共谋射程的意义在于,为心理性因果性(对其他参与者所施加的影响)以及行为支配性(约束其他参与者的行为)提供基础,并非单纯的责任要素,而是决定着共犯的违法性。<sup>[34]</sup>但是,共谋射程理论研究的是,已经实际存在的行为是否是基于当初的共谋而实施,以确定行为的实施主体,进而决定该行为及其结果的归责对象。这种讨论决定的是行为人是否实施了构成要件行为,影响的是“行为人的行为”有无构成要件该当性的问题,而这是所有共犯问题都必须首先要面对的。因为,只有就行为的实施进行共谋,由此形成共同实行的意思,且基于这种共谋实施了行为,才能认定该行为属于“共同实行的意思”支配之下的“共同行为”,进而成立共同犯罪,行为人也才会对该行为所引起的结果承担罪责;反之,尽管行为造成了某种结果,但若该行为不能认定为行为人的行为,则不可能将结果归责于行为人,自然也无需再研究该行为与结果之间是否具有因果关系以及行为人是否具有故意等问题。

既然研究共犯诸问题的目的均在于确定归责范围,共谋射程理论所要解决的问题就属于研究共犯诸问题的具有普适性的前提,可以为迄今分而论之的共犯诸问题的研究提供统一视角。例如,在引起最终结果的实行行为是否是基于当初的共谋而实施这一点上,共犯脱离与实行过限是相通的。具体而言,是否成立共犯脱离或者实行过限,都取决于脱离之后所发生的结果或者过限结果是否是由基于先前的共谋的实行行为所引起,因而二者在理论上实质上处于表里一体的关系,都以是否存在新的共谋或者犯意为标准,不过是从相反视角来理解共谋射

[33] (日)大谷实:《刑事司法之展望》,成文堂1998年版,页77。

[34] 参见(日)松原芳博:“共犯之诸问题(1)”,《法学セミナー》2011年第7期。

程。甚至可以说,只是对“同一”问题的不同表述,共犯脱离研究的正是另外一种意义上的实行过限。因为,在共谋之后(或者脱离之后),其他共犯重新形成不同于当初的共谋的新的共谋或者犯意,并基于新的共谋或者犯意所形成的共犯关系而另外实施了实行行为的。对于由此所造成的结果,就已经不能说是基于当初的共谋所形成的相互利用、相互补充的关系而实现,因而不能就该行为成立共犯,当然也不能将该行为所引起的结果归责于未参与新的共谋的行为人(或者脱离者)。

在此意义上,提出共谋射程理论,是为了确定“归责范围”而非“归罪范围”,这不仅是出于司法经济性的考虑,更是研究共犯诸问题的前提与基础。因此,确定共谋的射程,判断行为是否在共谋射程之内,这才是认定是否成立共同犯罪的关键。概言之,共谋射程理论的最大意义在于,可为共犯诸问题提供统一的解决路径。

## (二)共谋的射程与“共同实行的意思”

共谋的射程理论研究的是,引起最终结果的行为是否是“共同实行的意思”支配之下的“共同行为”,如果共谋的射程就是“共同实行的意思”的范围,则无需另外提出共谋射程理论,只要研究共同实行的意思及其范围即可。也就是说,共谋射程的内容与作为共同犯罪之主观成立要件的“共同实行的意思”处于不同理论层面,二者之间存在一定的差异。

在笔者看来,二者的区别主要体现于:①目的与定位不同。共谋射程理论是为了确定对哪些行为及其结果具有归责可能性,这是判断是否成立共同犯罪的前提;而共同实行的意思只是共同犯罪的成立要件之一,是在确定某行为属于行为人的行为,对此存在归责可能性之后,对行为人主观上是否存在故意所进行的一种判断。②性质与内容不同。共同实行的意思是一种故意责任,是指参与者之间的意思联络的内容,强调参与者之间就什么内容取得了合意,属于存在于每一个具体参与者内心的认识,而共谋是一种客观的谋议行为,并非单纯的“共同故意”或者“合意”。要将结果归责于行为人,行为人之间当然应存在“合意”,但共谋射程理论研究的不仅仅是“合意”的存在与否,更强调引起最终结果的行为是否是基于该“合意”而实施,因而共谋的射程属于客观事实,凡处于这一射程之内的,即证明行为是基于共同实行的意思、在行为人的影响之下而实施。

当然,二者之间并不必然具有对应关系。首先,行为不在共同实行的意思的范围之内,但未必不在共谋的射程之内。例如,甲乙出于伤害的意思共谋伤害丙,开始实施殴打行为之后,甲出于杀人意思致丙死亡的,由于在谋议的时点不存在认识错误,二人就伤害行为存在共同实行的意思,甲出于个人意思杀死丙的行为,不在甲乙的共同实行的意思的范围之内。尽管如此,乙仍需对丙的死亡承担罪责(故意伤害致人死亡)。其理由就在于,引起丙死亡这一结果的“殴打行为”属于当初的共谋射程之内的行为。反之,行为在共同实行的意思的范围之内,但未必在共谋的射程之内。例如,甲屡次求购丙收藏的名画,但屡遭拒绝,于是与乙商量由乙潜入丙家盗取名画,并叮嘱乙不要节外生枝,但乙同时还窃取了丙的现金。按照传统的解决方法,由于名画与现金均属于丙的财物,无论是采取法定符合说还是具体符合说,均能认定存在“共同盗窃的意思”。然而,甲与乙仅仅是就“盗取名画”进行了共谋,乙盗窃现金的行为,不属于实现当初的共谋之危险结果的行为,而是基于乙单独的意思决定的行为,不能直接认定引起“丙

的现金被盗”这一结果的行为属于当初的共谋的射程之内的行为,因而甲完全有可能对该结果不承担共同正犯之责。

### (三)共谋射程与共同犯罪的成立要件

共同犯罪的成立要件是“二人以上”存在“共同行为”与“共同实行的意思”,而共谋射程理论要解决的是,引起最终结果的行为是否是由“共同实行的意思”支配之下的“共同行为”所引起。那么,共谋射程理论的内容是否就是共同犯罪的成立要件的简单组合呢?笔者以为,二者尽管在内容上存在交叉,但性质并不相同。共同犯罪的成立要件的旨趣在于说明要成立共同犯罪,“共同实行的意思”与“共同行为”作为两个独立的要件,缺一不可。而共谋射程理论的内容本身尽管包含“共同行为”与“共同实行的意思”,但其意义在于:其一,只有“共同行为”是在行为人所参与的“共同实行的意思”的支配之下而实施,行为人才有可能就此“共同行为”成立共同犯罪,也才有将此“共同行为”所引起的结果归责于行为人之可能;其二,共同犯罪成立要件回答的是,共同犯罪是否成立这一“质”的问题;与此不同,共谋射程理论要解决的是,在什么范围内成立共同犯罪这一“量”的问题。

## 四、共谋的射程的判断标准

在确定共谋的射程理论的基本内容之后,还需要探讨如何判断共谋的射程问题,即应当以什么标准来确定共谋的射程范围。这一问题共是共谋的射程理论能否有效运用并解决相关共犯问题的关键。共同犯罪的本质特征在于,二人以上基于相互利用、相互补充的关系实现了结果,那么,部分共犯形成了不同于当初的共谋的新的共谋或者犯意,并基于新的共谋或者犯意实施了行为的,就不能再认为是,基于当初的共谋所形成的相互利用、相互补充的关系实现了最终结果,因而当初的共谋不及于该行为与结果,不能将最终结果归责于未参与新的共谋或者犯意者。例如,要成立共犯的脱离,就应通过自己的退出行为,达到解消既存的共犯关系,其他共犯要继续犯罪必须基于新的共谋或者犯意而实施的程度。因此,共谋射程的判断标准在于,引起最终结果的行为是否是基于当初的共谋而实施。对此,我们可以通过综合考虑客观与主观两个层面的因素来判定。客观因素包括:①行为人在共谋阶段的影响力的大小;②当初的共谋与引起最终结果的行为在内容上的共同性、关联性;③对引起最终结果的行为本身的参与程度;等等。主观因素包括:①犯意的单一性或持续性;②动机、目的的共同性;③对行为及其结果的预测可能性程度;等等。<sup>[35]</sup>其中,应主要考虑法益的同质性、动机或目的的共同性,以及行为人在共谋阶段的影响力的大小。下面就这两方面的因素进行具体分析:

### (一)客观因素

#### 1.行为人在共谋阶段的影响力的大小

行为人在共谋阶段的影响力大小往往直接决定共谋的射程。例如,作为组织、领导犯罪集团的首要分子,以及对于犯罪计划的提出、确定发挥主导作用的其他主犯,或者提供了关键信

[35] 十河太朗,见前注[2],页101以下。

息等技术性帮助者等，一般会通过共谋对其他共犯施加强大影响，相对容易认定共谋射程及于实行行为；反之，诸如胁从犯或者从犯，则更容易得出否定结论。这一点也符合我国刑法关于主犯、从犯、教唆犯以及胁从犯的归责范围的规定。

## 2. 当初的共谋与引起最终结果的行为在内容上的共同性、关联性

对此，还需要进一步考虑以下几个因素：

一是被害人的同一性。例如，在针对生命、身体等非手段性法益的情形下，被害人的个性尤其重要，如果针对的是不同被害人，原则上可谓之为基于新的共谋或者犯意的行为；而针对财产等具有手段性价值的法益的，即便被害人不同，很多时候仍可评价为，是基于当初的共谋实施了行为。

二是侵害法益的同质性。当初的共谋所预定侵犯的法益，与实际侵犯的法益，属于同种性质的，相对容易得出结果在共谋射程之内的结论。因为，若侵害法益具有同质性，轻罪行为往往会类型性地导致重罪结果的发生。例如，共谋实施伤害，但部分共犯实施了杀人的，或者共谋实施盗窃或者敲诈勒索，但部分共犯实施了抢劫的，“死亡”、“非法占有财物”这种结果就在共谋射程之内，“致人死亡”、“取得财物”这种行为就属于“共同行为”，未实施杀人行为、抢劫行为的其他共犯成立故意伤害（致人死亡）罪、盗窃罪或者敲诈勒索罪的既遂。反之，共谋实施盗窃，但部分共犯强奸或者杀害了被害人的，在这种属于不同性质法益的场合，“强奸”、“致人死亡”这种行为就不属于共谋射程之内的行为，“奸淫”或“死亡”这种结果也不在当初的共谋的射程之内，其他共犯仅成立盗窃罪（根据占有是否转移，分别成立既遂或未遂）。

三是行为样态的类似性。主要考察手段与方法的性质和强度、日期、地点等方面的类似性，如果与当初的共谋内容并无本质性不同，就相对容易肯定处于共谋射程之内。例如，抢劫罪尽管与盗窃罪手段性质不同，但在违对方意志转移占有这一点上并无不同，因而“取财行为”就属于共谋射程之内的行为（当然，更重要的理由在于法益的同质性）。不过，根据当初的共谋多大程度上具体商定了行为样态，结论也可能有所不同。如果特别商定了行为方式（具体时间、地点、方法等），并且，这种特别商定具有重要意义（例如，为了特别报复某人或者为了取得特定财物而实施盗窃），共谋射程就会受到限制；反之，并未特别商定的，或者这种商定并无多大限制意义的，在特定时间、地点等之外实施的行为，也可能处于共谋射程之内。例如，甲与乙商议对丙家实施入室盗窃，由乙分担实行行为，因难以进入丙家，乙只得放弃，但想到不能空手而归，于是在周边物色目标，最终进入丁家实施了盗窃。但在事前谋议之时，甲明确告诉乙，如果难以进入丙家，就放弃犯罪不要勉强实施。在该案中，按照抽象的法定符合说的立场，甲的错误不过是同一构成要件之内的错误，不能否定入室盗窃的故意。<sup>〔36〕</sup>但是，甲仅仅是就限定于丙家的入室盗窃与乙达成了共谋，因而即便乙对丁家实施了入室盗窃，那也不属于实现了甲与乙的共谋之危险的结果，对此能评价为是基于乙的单独的意思决定的行为，属于实行过

〔36〕 按照具体的法定符合说，对甲而言，本案错误属于方法的错误，能阻却故意。参见西田典之：“论共犯的错误”，载《团藤重光博士古稀祝贺论文集（3）》，有斐阁1984年版，页105以下。

限。这样理解的理论根据就在于,“实行行为人所引起的结果(客观上)超出了共谋的射程”。〔37〕

四是附随性。引起最终结果的行为是否通常会附随于当初所共谋的犯罪而发生,也是必须要注意的。例如,共谋伤害甲,在现场伤害了试图阻止的乙的,像这种即便被害人不同,但属于在实现当初的共谋内容的过程中极有可能伴随出现的事态,仍可能被认定为在共谋射程之内;反之,在共同实施伤害行为的现场,看到与自己素来不和的某人路过而趁势伤害的,就应排除在射程之外。

五是基于当初的共谋的行为与引起最终结果的行为之间的关联性。〔38〕主要考虑时间与地点上的接续性以及机会的同一性。就前者而言,基于当初的共谋的行为,与引起最终结果的行为,在时间上、地点上越接近,当初的共谋的影响力就越能持续,因而也更容易被认定为在共谋射程之内。〔39〕例如,甲乙经过共谋伤害了丙之后,在逃跑过程中,甲又伤害了追赶过来的警察丁的,如果时间、地点存在连续性,就可认定甲针对丁的伤害行为在共谋射程之内,不属于实行过限。就后者而言,上例(共谋伤害甲,在现场伤害了试图阻止的乙的)就具有机会的同一性;但如果基于共谋实施了行为或者正要实施之际,因出现意外情况而一度放弃,各自离开之后,部分共犯又再度集中,实施了不同甚至相同犯罪的,由于客观上已经一度消灭了当初的共谋所造成的危险,之后的犯罪就属于利用其他机会所实施,原则上应属于基于新的共谋的行为,成立共犯脱离,不能将此行为所引起的结果归责于未参与新的共谋的其他共犯。〔40〕

### 3.对引起最终结果的行为本身的参与程度

行为人本身虽未参与新的共谋或者犯意,倘若其行为客观上影响了引起最终结果的行为,也会影响到对共谋射程的认定。例如,甲乙共谋教训丙,遇见丙之后,相互对骂,且发生肢体冲突,在此过程中,乙被丙的态度所激怒,抄起路边的砖头,猛砸丙的脑袋,致丙当场死亡。在该案中,在乙砸死丙的行为当时,甲也在犯罪现场,至少客观上起到了威慑对方或者给乙壮胆的作用,可以说,甲直接参与了乙出于杀人故意所实施的“攻击行为”,该行为是基于当初的共谋而实施,所造成的死亡结果应归责于乙,乙成立故意伤害(致人死亡)罪。

在承继的共犯中,这一点尤其重要。按照因果共犯论,对于参与之前由前行为人所实施的行为及其结果,后行为人的行为不可能存在因果关系,因而往往是主张否定说,或者以“作为完成自己的犯罪的手段,后行为人积极地利用了前行为人的行为与结果”〔41〕为由,主张限定的肯定说。但按照共谋的射程理论,后行为人要成立承继的共犯,共谋的射程不仅应包括参与之后的行为,更重要的是必须包括参与之前的行为或者结果。共谋的射程虽然不可能及于已经

〔37〕 桥爪隆,见前注〔2〕。

〔38〕 参见(日)铃木彰雄:“共谋共同正犯中‘共谋的射程’”,载川端博等编:《立石六二先生古稀祝贺论文集》,成文堂2010年版,页509。

〔39〕 十河太朗,见前注〔2〕,页103。

〔40〕 参见王昭武:“共犯关系的脱离”,日本《同志社法学》第58卷第1号。

〔41〕 (日)东京高判昭和48年3月26日高刑集26卷1号85页。另见(日)大阪高判昭和62年7月10日高刑集40卷3号720页;(日)福田平:《全订刑法总论》,有斐阁2004年第4版,页269。

造成的结果,但完全有可能及于参与之前的行为。例如,前行为人甲暴力抢劫被害人丙,尽管已致丙重伤不能动弹,但由于受到了丙的拼死抵抗,甲自身也身受重伤无法继续完成夺取财物的行为,此时,后行为人乙答应甲的要求,拿走了丙的财物的,显然,没有乙的参与,甲不可能完成抢劫,因而可以说,对于构成要件行为的实施,乙发挥了实质性作用。因此,如果后行为人的参与行为能实质性地评价为前行为人所要实施的犯罪的实行行为之一部分,就可谓之共同实施了实行行为,事中共谋的射程及于该行为,乙构成抢劫罪(既遂)的承继的共同正犯。

## (二)主观因素

首先,应考虑犯意的同一性、持续性。一般而言,即便客观上只是由部分共犯的行为导致了最终结果,如果其他共犯对此并未采取相应措施,就原则上可以说,同一犯意仍在持续,该行为处于共谋射程之内。例如,甲与乙在饭馆喝酒,因对丙的态度感到愤怒,遂商定制裁丙的不敬,并将其带至乙的住所实施殴打。约一个半小时后,甲对乙说,“我走了”,既未要求乙不再殴打,也未要求乙将丙送往医院。走后没多久,乙再次为丙的言行所激怒,最终暴力致丙死亡。在该案中,在甲离开的时点,尽管存在乙继续暴力制裁之虞,却没有采取相应措施以消灭此危险,不过是任由事态发展,因而可以说,乙单独实施的暴力行为仍然是基于先前的犯意而实施,属于共谋射程之内的行为,不能认定甲成立共犯的脱离,应承担伤害致死的罪责。<sup>[42]</sup>

其次,还应考虑动机、目的的共同性。通常情况下,共犯是出于某种目的而进行共谋,即便是与共谋内容不一致的行为,如果能评价为是为了实现共谋目的而实施,仍可能认定共谋射程及于该行为;反之,诸如尽管达成了抢劫的共谋,但某人临时产生强奸犯意,对被害人实施了暴力的情形那样,即便共谋内容似乎能包容暴力行为,仍应以目的完全不同为由否定强奸行为处于共谋射程之内。例如,为了在谈判中处于有利地位,暴力团组长甲指示手下乙等,不惜使用暴力也要将丙绑架过来。乙等人一度在路上伏击,但未能成功,乙深感颜面尽失。第二天,乙等人谋议直接杀害丙,遂闯入丙家将其砍死。对此,日本东京高等裁判所判定,杀害丙的行为不是基于当初的共谋,判定甲仅成立伤害罪,就杀人行为及其结果不承担任何罪责。其理由主要在于,乙之所以杀害被害人,已经不是为了甲,而是为了体现自己作为暴力团“二当家”的“男人气概”,行为的目的与动机已发生变化;而且,有关绑架的共谋是以拘禁、伤害为内容,而不以杀害为内容,与乙等人所进行的有关杀害的共谋不具有犯意的同一性、持续性。<sup>[43]</sup>

最后,还需附带考虑对引起最终结果的行为及其结果的预测可能性程度。是否存在预见或者能否预见,是判断行为人有无主观罪过的材料,与作为客观事实的共谋射程处于不同理论层次。例如,在实行过限中,一般是部分共犯未经征询其他共犯的意见,而自行实施了超出共谋范围的犯罪,其他共犯往往对此并无预见或认识,这本是研究实行过限问题的现实前提;相反,要解决的问题应该是,在超出预见或认识范围的行为之中,可以认定哪些行为属于共谋射程之内的行为。譬如,甲乙共谋入室盗窃,乙负责望风,因室内有人,甲转而暴力抢劫的,应该说,盗窃犯遇到抵抗之时,为了抗拒抓捕或者确保赃物,往往会实施暴力,这完全可以预见,但

[42] 参见(日)最决平成元年6月26日刑集43卷6号567页。

[43] 参见(日)东京高判昭和60年9月30日判夕620号214页。

学界一致观点是,甲不构成抢劫罪,但构成盗窃罪既遂。因此,“共谋者所预见到的内容并非就是共谋的射程”,〔44〕不能以有无预见作为认定共谋射程的直接根据,但可作为判断因素之一予以附带考虑。具体而言,预测越困难,就越容易得出行为之结果处于共谋射程之外的结论(例如,共谋盗窃,但某人实施了强奸的),反之亦然(例如,共谋盗窃,但某人实施了抢劫的)。

## 五、结 语

行文至此,应该说共谋的射程理论的框架结构与内容,已经基本勾画出来,笔者可以聊以自慰。只是由于首先提出“共谋的射程”这一研究路径的学者一般都重点关注共犯的错误、承继的共犯等具体问题的解决,并未意思到“共谋的射程”之提出可以作为一种全新的共犯理论予以阐释运用,而未能形成统一的理论体系。因而笔者将这种“共谋的射程”解决路径上升为一种理论而予以体系性的阐释所作出的努力,可能因为笔者力有所不逮,而略显片面甚至失之谬误。但笔者相信通过本文的阐释,至少可以使大家认识到“共谋的射程”不仅仅是一种研究路径,并且可以上升为一种研究共犯问题的前提性理论,而为解决共犯关系的脱离、承继的共犯以及共犯的实行过限等共犯问题提供统一解决视角。

另外,共谋的射程理论也不仅仅限于共谋的射程理论的内涵与意义、共谋的射程的判断及其标准等内容。既然共谋的射程理论是为了研究共犯核心的归责问题而提出的一个前提性理论,那么,共谋的射程理论是否能够统一适用于并妥善解决承继的共犯、共犯的实行过限、共犯关系的脱离、共犯的结果加重犯、共犯的量的防卫过当等特殊共犯问题,就必须进一步深入研究。而且,需要通过这种适用,来检验共谋射程理论运用于解决具体问题的可行性与妥当性。笔者将不遗余力地就共谋的射程理论的体系框架、运用的可行性与妥当性进一步研究,希望通过自己的研究扩展我国刑法学共犯理论研究的视角。

在某种意义上,本文最大的旨意就在于针对因果共犯论的局限性而提出一种解决共犯问题的思路,追求的是共犯诸问题解决路径的统一性,并希望由此引出我国刑法学共犯理论的深入研究。

(责任编辑:江 溯)

〔44〕 桥爪隆,见前注〔2〕。