

文章编号: 1674 - 5205(2016)02-0052-(007)

片面共犯肯定论的语义解释根据

李 强

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

〔摘要〕我国刑法学界在片面共犯的问题上,围绕《刑法》第25条第1款的规定,形成了不同意见。有人认为,应当肯定片面共犯,对片面共犯行为按照共同犯罪处理;有人认为,应否定片面共犯行为是共同犯罪,对其要么按照间接正犯或者单独犯处理,要么修改刑法就之作专门的处罚规定。这些意见的关键分歧是对“共同故意”的语义理解不同,但是二者在将解释《刑法》第25条第1款规定的重心置于“共同故意”以及将之解释为“共同的故意”这一点上却是一致的。然而,该款规定的语义解释重心应当是“共同故意犯罪”。根据基于汉语结构助词隐现规律的语义解释,“共同故意犯罪”可被解释为两种含义:“共同的故意地犯罪”以及“共同地故意地犯罪”。在后一种语义之下,片面共犯肯定论的立场可以得到维护。

〔关键词〕片面共犯;共同故意;汉语结构助词隐现规律;语义解释

Abstract: For the scholar discussions of unilateral accomplice, there are different opinions on the interpretation of Article 25, Paragraph 1 of Penal Code of China (“A joint crime refers to an intentional crime committed by two or more persons jointly”). The key difference between these opinions is the semantic interpretation of “joint crime”. Based on the concealment and appearance of structural particle in Chinese, Article 25, Paragraph 1 of Penal Code could be interpreted as “a crime committed with a joint intention” or “an intentional crime committed jointly”. Under the second interpretation, the theory of unilateral accomplice should be maintained.

Key Words: unilateral accomplice; joint intention; the concealment and appearance of structural particle in Chinese; Semantic interpretation

中图分类号: DF61 文献标识码: A

DOI:10.16290/j.cnki.1674-5205.2016.02.006

一、问题的提出

甲入乙室意图杀乙;邻居丙察觉,心中极表赞同,于是暗中将乙室房门从外面锁上,以防止乙逃脱;此时甲并不知道丙在暗中实施帮助行为,遂将乙逼到墙角,把乙砍死。张某、丁某一同在饭店吃饭;丁某见邻桌李某腿上有一黑色皮包,遂趁李某不备,抓起皮包就跑;李某见状追赶;张某拉起一把椅子扔向李某,将李某绊倒阻止其追赶,随后逃离现场;后经查,李某包内有现金一万多元。上述两个案例的共同特点是:(一)丙和张某都是基于与甲、乙相同的故意(故意杀人罪的故意、抢夺罪的故意)实施了帮助他人犯罪的行为。(二)丙和张某实施的帮助他人犯罪的行为,与甲杀害乙既遂、丁某抢夺财物既遂的危害结果之间具有物理的因果关系。(三)丙和张某虽然分别与

甲、丁具有相同的犯罪故意,但被帮助的甲和丁某并不知道丙和张某在帮助自己;也就是说,他们之间并无“合意”,即“意思联络”。在当前我国的刑法学理论现状之下,实施帮助行为的丙和张某的刑事责任问题成为争论的焦点。

此类案例被学者概括为片面共犯(属于其中的片面帮助犯)的刑事责任问题。而片面共犯是指,共同行为人的一方有与他人共同实施犯罪的意思,并协力于他人的犯罪行为,但他人并不知道其给予协力,因而缺乏与其共同实施犯罪的意思的情形。⁽¹⁾⁵¹⁴从名称上即可看出,这一理论提出之初重视的是该情形与通常的共同犯罪情形的相同之处,以前述案例为例:共同行为人持有相同的犯罪故意;帮助行为与危害结果之间具有物理的因果关系。因此,随后的解决思路也往往集中在能否肯定片面共犯成立共同犯罪,从而通过共同犯罪理论来解决片面共犯的刑事责任问题。但是,前述共同特点的第三个特征又表明片面共犯与我国共同犯罪成立条件的理论通说并不相符。通说

收稿日期:2015-01-20

作者简介:李强(1981—),陕西咸阳人,法学博士,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

认为,《刑法》第25条第1款“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”规定中的“共同故意”要求各共犯人相互间具有意思联络。⁽¹⁾⁵¹⁰⁽²⁾¹⁶⁵这就增加了片面共犯肯定论维持自身立场的难度,但同时也增加了通过片面共犯否定论来解决该问题的可能性。

有关片面共犯的研究已经有很多,本文无意重复已有的研究,而试图从一个新的角度总结、概括、分析,为片面共犯肯定论提供新的论据。正如前文已经指出的,片面共犯问题的关键是如何在语义层面理解“共同故意”。正是基于不同的理解,片面共犯问题的研究分为:肯定论与否定论,后者又可细分为两种路向“立法论”与“解释论”。而本文的论述思路是:重返刑法规定本身,从如何在语义层面理解“共同故意”的角度重述当前研究状况,指出其缺憾;然后,从语义解释的角度重新阐释“共同故意犯罪”,进而为片面共犯肯定论提供新的解释论上的根据^①。

二、片面共犯肯定论与否定论关于“共同故意”的理解

《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。”这可谓是国内学界片面共犯肯定论与否定论理论争议的源头。

(一) 片面共犯肯定论

片面共犯肯定论的特色是,通过将片面共犯行为解释为符合刑法所规定的共同犯罪的成立条件,从而将其作为共同犯罪予以处罚。这一论证进路的核心是,如何将无“合意”、无“意思联络”的片面共犯的“片面故意”解释为“共同故意”。

虽然关于“共同故意”的语义理解是片面共犯肯定论的核心、关键,但并非所有持这一解释进路的学者都清楚地阐述了各自关于如何理解“共同故意”的主张。这方面的典型体现就是那些主要从惩罚需要出发,肯定片面共犯的理论观点。例如有学者认为,对没有共同故意的一方以单独犯罪处罚,对有共同故意的一方以共同犯罪处罚;如果对有共同故意的一方不按片面共同犯罪论处,则将失去追究刑事责任的法律依据,因为暗中实施的帮助他人犯罪的行为并非刑法分则规定的独立犯罪行为;这样势必放纵此类犯罪分子,不利于同犯罪作斗争;因此,将暗中单方面帮助他人犯罪的行为以片面共同犯罪论处,是很有必要的。⁽³⁾¹⁶⁵在此,该学者仅仅说明了片面共犯值得处罚,但并未充分说明为何值得处罚就一定要依共同犯罪论处,也没有说明为什么片面共犯就符合刑法关于共同犯罪“共同故意”的规定。

当然,更多的持片面共犯肯定论的学者,表明了

自己对“共同犯罪”的解释观点。有学者在论述片面共同正犯的主观要素时认为:共同的犯罪故意包括共同的认识因素和共同的意志因素;在单独犯の場合,故意的认识因素是指对自己的行为、结果以及二者之间的因果关系有认识;在共同犯罪的場合,则除了对上述内容有认识外,还必须对其他行为人的情况有类似的认识;而在片面共同正犯参与的犯罪中,片面共同正犯方对不知情的他方的实行行为有清楚的认识,并在这种认识的基础上,将对他的认识纳入到自己的犯罪故意中,表现出更大的主观恶性;同时,在客观上又以此种认识和意志指导和支配自己的行为,利用、加工他方的实行行为,将自己的实行行为融入他方的实行行为中,以此实现自己的犯罪意图。⁽⁴⁾上述论述虽然是针对片面共同正犯的,但由于成立正犯的条件更加严格,因此,这一论述同样可以适用于所有类型片面共犯的主观要素。还有学者另辟蹊径,不从“共同故意”的刑法教义学解释的角度,而是通过对“联系”范畴的哲学解读,将片面共犯中所谓的“单向意思联络”解释为“共同故意”:“相互认识固然存在主观联系,单方认识也存在主观联系”;“根据行为人主观联系的不同,可以把共同犯罪故意分为以下两种形式:一是行为人之间具有相互认识的全面共同故意;二是行为人之间具有单方认识的片面共同故意。”⁽⁵⁾⁸⁸“全面共同故意与片面共同故意之间并不是主观联系有无的区别,而只是主观联系方式的区别。或者说,全面共犯和片面共犯在共同犯罪故意的内容上只有量的差别,没有质的差别。”⁽⁶⁾¹¹⁶

上述两种对“共同故意”的解释主张,其共同特征是:对“共同故意”作了相较于通说更加缓和的理解,即放弃了其中的“意思联络”要素。而意思联络必然是两个(及以上)主体之间的双向、互动行为,就像学者概括的那样,共同故意具有“主体间性”特征。⁽⁷⁾片面共犯显然不具有这一特征。但是,为了说明片面共犯可以成立共同犯罪,就不得不对“共同故意”作新的解读,以使其主观方面成立共同故意。比如,通过将共同故意化约为行为人对自已以及对方行

① 其实,详而言之,国内学界关于片面共犯的研究,主要分野为肯定论、否定论、部分否定论(部分肯定论)等多种立场(相关理论争议,参见屈钰《我国共犯制度下的片面共犯研究》,载赵秉志主编:《刑法论丛》总第21卷,法律出版社2010年版,第35-53页;郑泽善:《片面共犯部分否定说证成》,《政治与法律》2013年第9期,第86-97页)。本文无意介入上述理论争议,而是试图提出并处理如下问题:片面共犯肯定论(包括部分肯定论)如何使自身立场能够通过《刑法》第25条第1款规定的语义检验。也就是说,无论片面共同正犯还是片面教唆犯、片面帮助犯,其成立共同犯罪都需要对这一问题予以回答。因此,本文所提出和处理的问题对于片面共犯问题的研究而言,具有普遍的学理意义。

为、结果以及二者之间因果关系的认识、意志,从而使片面共犯的主观方面成立共同故意。而从哲学思辨角度进行分析的学者,尽管维持了共同故意必须包含意思联络要素的通说观点,但又更改了通说中“意思联络”这一概念的内涵,将所谓“单向意思联络”也纳入其中。同时,主要依据处罚需要论证片面共犯成立共同犯罪的主张,虽然没有表明关于“共同故意”语义的见解,但是很明显,若要坚持其立场,就必须对“共同故意”作不同于通说的缓和理解,因为他们也无法否认成立共同犯罪必须符合刑法所要求的“共同故意”要件。

出现上述解释倾向的原因,笔者认为:处罚单方面协力犯罪的行为的强烈需要,导致在认定成立共同犯罪时,更加重视共同犯罪的物理因果关系。正如学者指出的,是否肯定片面共犯关键在于如何认识共同犯罪的因果关系;共同犯罪的因果关系包括物理的因果关系和心理的因果关系。如果只是强调共同犯罪的物理的因果关系,那么片面共犯也可谓共同引起了法益侵害,从而成立共同犯罪;如果强调共同犯罪的心理的因果关系,即强调相互沟通、彼此联络所产生的心理影响,那么片面共犯似乎不符合共同犯罪的成立条件。⁽⁸⁾³⁹²显然,对于持片面共犯肯定论的学者来说,在坚持主客观相统一原则的前提下,而实际的客观要素与主观要素又不完全一致、符合的情况下,强调客观要素的必然结果就是对主观要素降低要求,对其作更加缓和的理解。

(二) 片面共犯否定论

片面共犯否定论的特色是,否定片面共犯行为成立共同犯罪;若要对其进行处罚,必须在共同犯罪之外另寻理论根据。在这一主张内部,有学者建议根本的解决之道在于修改刑法关于共同犯罪的规定,此即笔者所谓的“立法论”;还有学者不同意动辄以修订法律来解决理论难题,而建议把片面共犯行为解释为间接正犯或者单独犯等予以论处,此即笔者所谓的“解释论”。

持“解释论”立场的学者,或者认为应当将片面共犯行为作为单独犯论处,或者认为应当将其作为间接正犯论处。例如,有学者通过分析共同犯罪成立条件的主观要素与客观要素,认为片面共犯行为中只有帮助者具备共同犯罪的主观要素而被帮助者并不具备;在客观方面,共同犯罪行为是相互配合、紧密相连的,但在片面共犯行为中,由于帮助者是暗中对被帮助者实施帮助行为,故不存在行为相互配合的问题。因此,该学者认为片面共犯行为不能成立共同犯罪,而应作为单独犯来处理。⁽⁹⁾与此类似,有学者指出,

虽然片面共犯行为在形式上具有共同犯罪行为的表象,但由于行为人的犯罪故意是单向而非双向的,不具有共同性,因而不是共同犯罪。⁽¹⁰⁾¹⁴⁶还有肯定片面实行犯的学者认为,对于片面实行犯径直作单独实行犯论处即可,而没有必要再以片面共同正犯论处。⁽⁶⁾¹¹⁷但是,上述主张的缺陷在于,虽然我国刑法也处罚非实行犯的单独犯,但这只能被看作是处罚上的例外,绝大多数单独犯仍旧是实行犯,而片面共犯行为并不全是实行行为。

与上述学者的主张不同,有学者认为,片面共犯实质上是利用他人作为工具而实行自己的犯罪行为,应将其作为间接正犯论处;因为,暗中帮助者对于被帮助者的犯罪故意和行为性质是明知的,实际上是假手后者实行自己的犯罪,故而与间接正犯无异。⁽¹¹⁾但是,正如学者所指出的,这种观点其实误解了间接正犯的本质,即利用他人的行为不是间接正犯的本质特征。共同犯罪本身就是因为各个共犯人之间行为的相互补充而形成的一种犯罪形态,即各共犯人之间存在普遍利用关系;若仅仅因为这种普遍利用关系就把帮助行为、教唆行为纳入间接正犯行为的范畴,显然不妥当。⁽¹²⁾关于间接正犯的本质,无论道具理论、规范障碍说还是行为支配说,都表明间接正犯与被利用者之间存在一种前者支配、后者从属的关系。⁽¹³⁾显然,片面共犯行为并非都符合间接正犯的这一本质特征。其实,在笔者否定了前述单独犯论的合理性之后,间接正犯论的合理性也不攻自破,因为间接正犯终归也是某种类型的正犯(实行犯),而片面共犯并非仅限于片面正犯(实行犯)这一种类型。

持“立法论”立场的学者,或者主张总则性立法,或者主张分则性立法。持前一立场的,例如:应当在总则“共同犯罪”一章中附加规定片面共犯问题,并结合刑法分则的相关条款予以处罚,从而使片面共犯行为的处罚有法可依;⁽¹⁴⁾“改变我国共犯制度以主体间‘共犯关系’存在与否为处罚助力行为条件的立法模式,代之以从助力者单方的角度考察何种助力行为在什么条件下应受处罚的立法思路才是解决困境的出路所在。”⁽⁷⁾而持分则性立法立场的学者则主张,将片面共犯行为规定为单独的罪名予以处罚。例如,有学者认为,当帮助行为不构成共犯时该如何处理,至少有两种方案:一是在总则中补充,比照其帮助的实行犯处罚非共犯的帮助犯。二是在分则中设立帮助他人犯罪这一独立罪名;该罪名可列于传授犯罪方法罪之后,专门适用于非共犯的帮助犯,但分则另有规定者除外。⁽¹⁵⁾

从立法的角度解决片面共犯的刑事责任问题,或

许具有“药到病除”的根本之效,但是正如学者所批评的,这种动辄以立法解决理论问题的主张,一方面带来极高的立法成本,影响法的安定性、权威性;另一方面会阻碍刑法学理论的创新。⁽⁵⁾⁴⁰再者,仅就专门创设罪名以处罚片面共犯的观点来说,该罪的犯罪构成要件如何确立以及如何与帮助犯相区别,都是相当复杂棘手的问题。⁽⁵⁾³⁹

(三) 评述

从上述理论争议不难看出,片面共犯肯定论与片面共犯否定论在对“共同故意”的语义理解上,存在重大差异。前者对“共同故意”作了相较于通说更加缓和的理解,从而将片面共犯行为纳入了共同犯罪的范畴。后者则恪守通说对“共同故意”的解释,坚持其中的意思联络要素的原初含义,从而认定片面共犯行为不成立共同犯罪。但是,在看到二者之间差异的同时,笔者以为更应当重视二者在语义解释逻辑上所持的共同立场。无论二者关于“共同故意”的理论观点存在多大的差异,但二者的语义解释焦点始终都是“共同故意”这一表述,尤其是其中的“共同”。也就是说,在分别赞同肯定论和否定论的学者看来,理解《刑法》第25条第1款规定的关键,是如何理解“共同故意”这一表述,即他们所聚焦的语义解释单元始终是“共同故意”。然而,在笔者看来,这一解释立场的选择及其具体观点的展开显现了如下缺陷:

首先,在具体的结论上,支持片面共犯肯定论的学者弱化甚至排除了“共同故意”中的意思联络要素,从而将暗中帮助者单独依照共同犯罪论处,这在语义上和一般观念上都难以为普通公众所接受。同时,由一人单独构成的共同犯罪恐怕也难以让普通公众理解。

其次,在语义解释方法上,割裂了“共同犯罪”这一表述与《刑法》第25条第1款整个条文的有机联系,无形中限制了该款规定本身所蕴含的巨大的语义解释空间。对此,本文后面有详尽论述,此处不赘。

最后,在刑法的解释理念上,轻视了语义解释在刑法解释中的作用和地位^①。“我国刑法学界认为,文理解释具有优先性,能够根据通常字面含义合理地界定刑法语词含义的,则没有必要进行论理解释。只有在文理解释仍然无法解释清楚特定刑法术语的语词含义时,才能进行论理解释。”⁽¹⁶⁾一般而言,论理解释应当以语义解释为限,即论理解释不能超出刑法文字所具有的语义范围。但是,当前关于片面共犯的研究其实都是在强烈的处罚需要的驱动下进行的,这是因为:无论片面共犯肯定论还是否定论,其最终的结论都是肯定对片面共犯行为应当予以处罚,只是论证

的思路、处罚的途径不同罢了。但是,学者在主张上述观点的同时,却不注重语义解释的限定机能,这尤其体现在片面共犯肯定论的绝大多数观点上:对于“共同故意”规定的语义解释,要么完全忽视,要么沦为一种可有可无的点缀——或者是缺乏实质意义的“词语游戏”,或者是“搬弄”玄虚的哲学范畴。

即便是个别学者围绕《刑法》第25条第1款所作的语义解释在一定程度上为片面共犯肯定论提供了依据,其具体观点也或多或少地存在不足。有学者指出,《刑法》第25条第1款的规定表面上是要求二人以上的故意相同,但实际上只是意味着将共同犯罪限定在故意犯罪之内;倘若在上述规定中加一个“去”字,就应当是“共同犯罪是指二人以上共同去故意犯罪”,而不是“共同犯罪是指二人以上共同故意去犯罪”,而我国传统刑法理论一直是按后者来理解的。⁽⁸⁾³⁴⁹虽然该学者的这一主张是为其“共同犯罪是一种违法形态”的观点作论证,但这一主张其实也为片面共犯肯定论提供了语义解释根据。这是因为:根据汉语语法,在“去”+动词的结构中,“去”通常表示“要做某事”,⁽¹⁷⁾⁴⁵⁶表示同一施动者的运动趋向、目的;⁽¹⁸⁾因此,“共同去故意犯罪”中的“共同”所修饰的就是“犯罪”(动词)而非“故意”(名词),而“共同故意去犯罪”中的“共同”所修饰的就是“故意”(名词)而非“犯罪”(动词);如此一来,当“共同故意犯罪”的意思是指“共同去故意犯罪”时,“共同”促成了法益侵害结果(具备物理的因果关系)却与另一方无意思联络(无心理的因果关系)的片面共犯就可以被包括在《刑法》第25条第1款的规定之内了。这样的语义分析结果与本文后面所要得出的语法结构分析结论相类似。但是,尽管如此,笔者仍然不同意该学者的上述语义解释观点。首先,尽管该学者是假设加一个“去”字,但在《刑法》的条文规定中加字,显然是一种近似立法论的主张,这一做法并不可取,也与其一贯坚持的解释论的刑法学研究立场有所抵牾。⁽⁸⁾²其次,无论是“共同去故意犯罪”还是“共同故意去犯罪”都是侧重于表达共同犯罪人的行为趋向和目的,而《刑法》第25条第1款的条文表述显然是在陈述行为状态,其间细微的语义差别和不同的语义侧重不难察觉。

除了上述缺陷与不足,支持片面共犯肯定论的个别学者所提出的理论依据往往引介自域外刑法学理论,但在这一过程中,学者往往忽视了中外刑法在条

^① 本文在相同的意义上使用“语义解释”和“文理解释”这两个表述。除引述其他学者观点外,本文统一使用“语义解释”这一表述。

文规定上的重大差异。比如,有学者从物理的因果关系的角度肯定了片面共犯对法益侵害结果的“共同”作用,从而全面认可了将片面共犯作为共同犯罪予以处罚的合理性。⁽⁸⁾³⁹²⁻³⁹³与之类似的论证理由在日本刑法学者的论著中也能够看到。⁽¹⁹⁾³⁸⁹⁻³⁹¹⁽²⁰⁾¹⁰⁶⁻¹⁰⁷但是,需要注意的是,《日本刑法》第60条规定“二人以上共同实行犯罪的,皆为正犯”;同法第61条第1款规定“教唆他人使之实行犯罪的,科以正犯之刑”;同法第62条第1款规定“帮助正犯的,为从犯。”从这些条文的规定不难看出,日本刑法并未对共同犯罪主观要素的具体形态(是否包括过失,是否必须具备意思联络等等)作规定。这也就意味着,从语义解释的角度而言,日本刑法学理论从物理的因果关系的角度来肯定片面共犯是没有任何条文解释上的障碍的。但是,反观我国《刑法》第25条第1款的规定,学者们恐怕就不能轻易借鉴上述日本刑法学理论以作为支持片面共犯肯定论的依据。如要借鉴,也须事先排除我国刑法相关条文规定所可能内含的语义解释障碍。

面对上述种种缺陷与不足,以及忽视中外刑法规定上的重大差异这一盲点,笔者的主张是,立足于我国刑法自身的特殊规定,认真对待《刑法》第25条第1款的语义解释,并将所聚焦的语义解释单元置换为该款的整个条文,整个语义解释的重心则集中于“共同故意犯罪”这一表述,从而重新解释该款规定,为片面共犯肯定论的主张提供语义解释上的充足根据。

三、对“共同故意犯罪”的语义解释

《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。”本节即以对该款规定的语义解释为主要内容。

(一)《刑法》第25条第1款的句法结构分析

从汉语语法的角度看,“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”是一个典型的复合主谓结构陈述句。其中,“共同犯罪”是主语,剩余的部分是谓语,即“二人以上共同故意犯罪”是描述“共同犯罪”的。而“二人以上共同故意犯罪”本身也是一个典型的主谓结构陈述句。

“共同犯罪”由其后的“二人以上共同故意犯罪”予以描述,可见其为具有特定含义的专有名词,即我们通常所说的“术语”。根据汉语语法,“共同犯罪”属于偏正结构:作为定语的“共同”修饰作为中心语的“犯罪”(名词),因此“共同犯罪”可以被恢复为“共同的犯罪”。但是,作为专有名词的“共同犯罪”与“共同的犯罪”显然存在语义上的差别。这一语义

差别的出现就是因为“的”的出现凸显了偏项的修饰性。⁽²¹⁾在本例中,即突出了“共同”对“犯罪”的修饰作用,从而使语义重心转移至“共同”。但是,作为具有特定含义的术语,“共同犯罪”强调的是其自身整体所具有的特殊含义,即“二人以上共同故意犯罪”,而不是强调自身中的某一个词素。

“二人以上共同故意犯罪”是一个典型的主谓结构陈述句。与第一层次的主谓句不同(陈述主语的内容、性质),这一主谓句是陈述动作状态。“二人以上”是主语,“犯罪”是谓语动词,“共同故意”是状语。也就是说,在“共同故意犯罪”这一层次上也构成了一个偏正结构:作为状语的“共同故意”修饰作为中心语的“犯罪”(动词)。根据汉语语法,“地”是状语的语法标志,因此“共同故意犯罪”可以被恢复为“共同故意地犯罪”。同样的,“共同故意犯罪”中的“共同故意”也可以作进一步的语法分析。例如,上一节所论述的片面共犯肯定论与否定论的各派观点,其实都是把“共同故意”理解为定语修饰中心语的偏正结构,即“共同的故意”。从而“共同故意犯罪”就是指“共同的故意地犯罪”,即“共同的故意”这一定中偏正结构整体作为状语,修饰作为中心语的“犯罪”(动词)。但是,从汉语语法的角度看,当我们从“共同故意犯罪”乃至《刑法》第25条第1款的整个句法结构出发来考虑,“共同故意”的内部关系并非只有这一种可能。另一种可能是,“共同”不是作为定语修饰“故意”的,而是作为状语和“故意”一同修饰“犯罪”(动词)的,即“共同故意”整体是一个复杂状语。如此,则“共同故意犯罪”即为“共同地故意地犯罪”。和“共同的故意地犯罪”相比,其仍然是状中偏正结构,但是,其内部成分的性质、关系发生了变化。在前者之中,“共同”是定语,修饰“故意”;但在后者之中,“共同”是状语,修饰“犯罪”(动词)。

由此,“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”就可以被还原为两种语义表达:1. 共同犯罪是指二人以上共同的故意地犯罪;2. 共同犯罪是指二人以上共同地故意地犯罪。显然,“共同的故意地犯罪”和“共同地故意地犯罪”的语义是不同的。在前者,“共同”修饰“故意”,其含义不仅是要求“故意”的内容相同,还要求具有“意思联络”,否则就不符合“共同”的一般语义。而在后者,“共同”修饰的是“犯罪”(动词)而非“故意”(名词),即体现的是“共同地犯罪”这一义项;如此一来,“共同故意犯罪”的含义就有了变化:二人以上客观上共同促成犯罪行为及其结果即可成立共同犯罪,只不过《刑法》第25条第1款的规定将共同犯罪的责任形式限定为了故意,并且不

要求共犯人相互间有意思联络。这样的结论如能成立,则片面共犯肯定论就有了充足的语义解释根据。但是,分析到这里,就需要回答一个根本性的疑问:我们能够对《刑法》第25条第1款的规定作上述的语法结构还原吗?

(二)《刑法》第25条第1款语句中结构助词的隐现

在汉语语法中,“的”、“地”、“得”属于结构助词,它们的基本功能是分别充当定语、状语、补语的标志;或者更确切地说,是分别用在定中短语、状中短语和后补短语的修饰语和中心语之间的一个辅助性连接成分。⁽²²⁾²⁰⁰例如,前述“共同的故意”、“共同故意地犯罪”等。通过这些结构助词,可以从形式上简单地辨别不同的句法结构,从而准确地领会语义。

但是,语言实践告诉我们,这些结构助词(本节只讨论与本文论题相关的“的”、“地”)并非必然在它们应该出现的位置出现,即它们有时可隐可现。例如,“我们高举邓小平理论的伟大旗帜”和“她十分地高兴”这两句话,如果将其中的“的”、“地”都去掉,即变成“我们高举邓小平理论伟大旗帜”和“她十分高兴”,并不会影响句子的句法结构、性质和语义。那么,“的”、“地”的隐现规律是什么呢?

目前关于结构助词隐现规律的研究尚处于起步阶段,但已有学者作了有益的探索。例如,从不能出现“地”的情况、必须出现“地”的情况、“地”可隐可现的情况三个方面,对现代汉语中“地”的隐现情况进行了全面考察,进而探索其相应的隐现动因。有学者认为,状语在语义上具有描写性还是限制性是“地”能否出现的原因。状语在语义上只有限制性而不具有描写性,状语后的“地”不能出现;状语在语义上具有描写性,其后可以出现“地”;句法层面结构上的需要则使“地”作为修饰性关系的标记必须出现;语用上的凸显使“地”可隐可现。⁽²³⁾³⁴⁻³⁹⁽²⁴⁾⁴³对此,笔者分别述之。1. 所谓限制性状语,是指对谓词性成分(包括动词及动词短语、形容词及形容词短语等)起限定作用的状语,如表示时间、处所、方位、对象、目的、协同、依据、关涉等的状语。与限制性状语相对的就是描写性状语,这是指对谓词性成分具有描写作用的状语,如表示状态、程度、结果、情态等的状语。“地”的隐现和状语的限制性、描写性紧密相关:凡是限制性状语,其后都不能带“地”;而描写性状语之后可以带“地”。例如,“我明天去学校”、“咱们老地方见”中的“明天”、“老地方”即为表示时间、处所的限制性状语,其后不能出现“地”;“我高兴地说”、“他急匆匆地走”中的“高兴”、“急匆匆”则是表情态、状态

的描述性状语,其后可以出现“地”。2. 句法层面结构上的需要是指,若去掉“地”会使句法结构发生变化,从而必须保留之。例如,“历史地解释”、“有条件地承担责任”,若去掉其中的“地”,会使状中结构变为定中结构、连动结构。3. 语用上的凸显则是指,根据是否构成固定的语义板块、是否需要强调修饰成分乃至韵律来决定是否出现“地”。这和“的”的情形是一样的。⁽²¹⁾“当一个偏正结构作为一个板块用,不必凸显状语,只作为普通的陈述时,不必出现‘地’;作为非板块用时,特别是凸显状语所表达的语法意义(表状态或程度等)时,一般要出现‘地’。”⁽²⁴⁾³⁹例如,“慢慢悠悠走回来的时候”中的“慢慢悠悠(地)走回来”就是做了一个板块使用,仅作为普通陈述;如果一旦需要强调是“慢慢悠悠”走回来的,则需要出现“慢慢悠悠”后面的“地”。韵律对“地”(也包括“的”)的隐现的影响就是协调音律,使词语具有音律美。⁽²⁴⁾³⁹我们的语言经验告诉我们,过多的“的”、“地”会使语言显得别扭、拗口。例如,“我们的伟大的祖国的美好的明天”就不如“我们伟大祖国的美好明天”音律和谐。另外,不同文体的风格也会影响“地”的隐现。⁽²⁴⁾⁴¹例如,法律文件追求表达严谨、简约,可带可不带“地”、“的”的状语、定语成分,只要不影响意义的正确表达,“地”、“的”都尽量不用或者少用。

根据上述结构助词的隐现动因,《刑法》第25条第1款规定的整个语句符合现代汉语结构助词可隐可现的条件。首先,“共同”、“故意”、“共同故意”都不属于限制性状语而属于描写性状语,因此其后的“地”并非不能出现。其次,在“共同故意犯罪”这一语句成分之中,“共同故意”之后的“地”出现与否都不会改变“共同故意犯罪”的状中结构性质,因此这里的“地”不是必须出现。再次,“共同犯罪”是一个具有固定语义的板块,因此无需出现“共同”之后的“的”。最后,刑法作为法律文件,其用语追求严谨、简约,因此应当在保证正确表达意义的前提下尽量不用或者少用结构助词。

四、结论

刑法的目的并不能通过考察立法者的立法意图来探究清楚,而只能通过考察刑法的语言文字,因为刑法是用语言文字表述的。所以,刑法解释者只能借助刑法语言文字的语义来表达自己对刑法的解释,并受其限制。只有当刑法语言文字的语义出现歧义时,刑法解释者才拥有根据自己的价值理念选择接受何种语义约束的自由。

而根据前文的分析,《刑法》第25条第1款规定的语义解释存在两种可能“共同犯罪是指二人以上共同的故意地犯罪”以及“共同犯罪是指二人以上共同地故意地犯罪”。从严格操作语义解释方法的角度来看,在这二者之间做不同的选择,对于片面共犯肯定论与否定论的立场抉择而言,可谓关系重大:若选择前一种语义解释,则共同犯罪的成立范围较小,会将片面共犯排除在外(片面共犯否定论);若选择

后一种语义解释,则共同犯罪的成立范围较大,能够将片面共犯囊括在内(片面共犯肯定论)。对此,笔者的选择是:基于刑法客观主义的立场,坚持法益侵害说,重视客观存在的共同犯罪的物理因果关系;同时在刑法解释论上,认真对待语义解释方法;因此,《刑法》第25条第1款的规定所表达的是“二人以上共同地故意地犯罪”之意,从而主张片面共犯肯定论,对片面共犯行为应依照共同犯罪论处。

参 考 文 献

- (1) 马克昌. 犯罪通论(M). 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- (2) 高铭暄, 马克昌. 刑法学(M). 北京: 北京大学出版社, 2011.
- (3) 肖扬. 中国新刑法学(M). 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997.
- (4) 林亚刚, 何荣功. 片面共同正犯刑事责任的探讨(J). 法学评论, 2002(4): 20-25.
- (5) 田鹏辉. 片面共犯研究(M). 北京: 中国检察出版社, 2005.
- (6) 陈兴良. 共同犯罪论(M). 北京: 中国社会科学出版社, 1992.
- (7) 王志远. 我国现行共犯制度下片面共犯理论的尴尬及其反思(J). 法学评论, 2006(6): 43-49.
- (8) 张明楷. 刑法学(M). 北京: 法律出版社, 2011.
- (9) 杨志壮. 试析片面共犯(J). 政法论丛, 1997(增刊): 61-63.
- (10) 王仲兴. 刑法学(M). 广州: 中山大学出版社, 2000.
- (11) 钱毅. 我国刑法中不存在片面共犯(J). 中南政法学院学报, 1990(4): 78-81.
- (12) 林亚刚, 赵慧. 论片面共犯的理论基础(J). 法学评论, 2001(5): 133-137.
- (13) 童德华. 正犯的基本问题(J). 中国法学, 2004(4): 143-150.
- (14) 许立颖. 片面共犯问题的思考(J). 泉州师院学报, 2000(5): 142-144.
- (15) 夏勇, 罗立新. 论非共犯的帮助犯(J). 法学杂志, 2000(3): 31-32.
- (16) 王政勋. 论刑法解释中的词义分析法(J). 法律科学, 2006(1): 44-52.
- (17) 吕叔湘. 现代汉语八百词(M). 北京: 商务印书馆, 1999.
- (18) 陆俭明. 关于“去+vp”和“vp+去”句式(J). 语言教学与研究, 1985(4): 18-33.
- (19) [日]林幹人. 刑法総論(M). 東京: 東京大学出版会, 2008.
- (20) [日]西田典之, 山口厚, 佐伯仁志. 刑法の争点(M). 東京: 有斐閣, 2007.
- (21) 徐阳春. “的”字隐现的制约因素(J). 修辞学习, 2003(2): 33-34.
- (22) 张谊生. 现代汉语虚词(M). 上海: 华东师范大学出版社, 2000.
- (23) [日]青野英美. 现代汉语描写性状语研究(D). 华东师范大学, 2005.
- (24) 罗建邦. 现代汉语“地”的隐现研究(D). 南昌大学, 2007.

(本文责任编辑 付玉明)