

论缓和的结果归属

张明楷*

内容提要 结果归属可以分为三种类型: 通常的结果归属(客观归责)、严格的结果归属与缓和的结果归属。将他人自杀死亡的结果归属于行为人的引起行为, 就是典型的缓和的结果归属。缓和的结果归属具有两个特点: 一是结果归属的条件缓和, 即尽管不符合通常的结果归属条件, 但仍然将结果归属于行为人的行为; 二是结果归属后的刑事责任追究比较缓和, 即虽然将自杀死亡结果归属于行为人的引起行为, 但并非令行为人承担故意杀人罪、过失致人死亡罪的刑事责任, 只是使行为人承担相对较轻犯罪的刑事责任或者作为从重处罚的情节。缓和的结果归属具有中国特色, 在当下有其存在的原因与理由, 不能以德国的客观归责理论为标准否定中国的缓和的结果归属现象。相反, 一部分缓和的结果归属现象可以得到维持, 与此同时, 也要从构成要件的行为、因果关系、主观责任方面对缓和的结果归属现象进行适当限制, 并禁止基于缓和的结果归属对行为人适用加重的法定刑。

关键词 缓和的结果归属 类型 因果关系 主观责任

一、问题的提出——结果归属的类型

广义的客观归责(或广义的结果归属) 理论上分为因果关系与狭义的客观归责两个部分: 对因果关系的判断采取(合法则的) 条件说; 在具备因果关系的前提下, 进一步规范性地判断结果能否归属于行为人的行为。^① 只要承认犯罪的本质是侵害法益, 刑法的目的是保护法益, 那么, 能否将法益侵害结果归属于行为人的行为, 就成为构成要件符合性判断的重要内容。如果某种法益侵害结果不能归属于行为人的行为, 行为人的行为就不符合构成要件, 或者充其量成立犯罪未遂, 而不能对该结果承担责任。

如所周知, 我国传统刑法理论在客观构成要件中所讨论的主要是行为、结果与因果关系等要素, 而且, 一般是以哲学上的因果关系为指导处理现实生活中的刑事案件^②, 没

* 清华大学法学院教授。本文系国家社会科学基金重大项目“我国刑法修正的理论模型与制度实践研究”(项目批准号: 16ZDA060) 的阶段性成果。

① Vgl. C. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., C. H. Beck, 2006, S. 350ff.

② 参见高铭喧、马克昌主编《刑法学》(第8版), 北京大学出版社、高等教育出版社2017年版, 第78页。

有着眼于刑罚目的对因果关系进行规范评价。近年来,客观归责理论已经被介绍到国内,虽然有学者对引入客观归责理论持否定态度^③,但多数学者主张采用客观归责理论。^④不过,客观归责理论能否适用于所有犯罪,以及是否完全符合我国刑法的规定,则不无讨论的余地。^⑤在本文看来,我国刑法分则的一些具体规定具有特殊性,不能完全适用客观归责理论;我国刑法理论不应当忽视我国刑法的特殊规定,不要认为将客观归责理论运用到我国司法实践就可以解决一切问题。事实上,在我国,结果归属至少存在三种类型。

(一) 通常的结果归属

所谓通常的结果归属即一般的结果犯中的结果归属,主要通过两种路径来解决。

1. 通过具体构成要件符合性的判断解决结果归属

许多结果犯并不需要采用客观归责理论提出的具体规则,只要判断具体构成要件的符合性即可解决结果归属问题。^⑥例如,盗窃罪中被害人的财产损害属于法益侵害结果,但并不需要像故意杀人罪那样利用客观归责理论的具体规则,而是通过对客观构成要件的具体解释与判断,就可以得出妥当结论。所谓盗窃,是指违反被害人的意志,将他人占有的财产转移至自己或者第三者占有,^⑦其中当然要求对象的同一性,即行为人或第三者占有的财物,正是被害人丧失占有的财物。于是,被害人丧失财产占有的结果,必然归属于行为人的盗窃行为。再如,诈骗罪的客观构成要件是,行为人实施欺骗行为,使受骗人产生认识错误,并基于认识错误处分财产,行为人或第三者取得财产,使被害人遭受财产损失,其中也要求对象的同一性。^⑧行为人或第三者取得的财产正是受骗人基于认识错误处分的财产,而受骗人之所以产生认识错误,就是行为人的欺骗行为所致。所以,必须将被害人的财产损失结果归属于行为人的欺骗行为。倘若行为人虽然实施了欺骗行为,但受骗人没有陷入认识错误,而是基于同情等原因处分财产,则不能将被害人财产损失的结果归属于诈骗行为。不难看出,诈骗罪的一系列要素,正是解决结果归属问题。敲诈勒索罪的行为构造与诈骗罪相同,不同的只是行为人实施的是

③ 参见刘艳红《客观归责理论:质疑与反思》,载《中外法学》2011年第6期。

④ 参见冯军《刑法问题的规范理解》,北京大学出版社2009年版,第129页以下;周光权《客观归责理论的方法论意义》,载《中外法学》2012年第2期;等等。

⑤ 本文所称客观归责理论,是指德国刑法理论中的体系化的客观归责理论,而不是仅指其中的部分内容。例如,当本文说,认定盗窃罪不需要采用客观归责理论时,是指不需要按照客观归责理论的具体规则逐一进行判断,而不是说客观归责理论中的任何具体规则不能适用于盗窃罪。此外,本文大体在等同意义上使用客观归责与通常的结果归属两个概念,因此,本文提出的“缓和的结果归属”也可以表述为“缓和的客观归责”。但需要说明的是,本文所称的“缓和的结果归属”是在广义上而言,而不是仅指因果关系(条件之外)之外的狭义的客观归责部分。

⑥ 通过具体构成要件符合性的判决解决结果归属问题,虽然与客观归责理论并不矛盾,但并非按客观归责理论所要求的步骤(或规则)进行判断。

⑦ 参见[日]西田典之著、桥本隆补订《刑法各论》(第7版),弘文堂2018年版,第160页;[日]山口厚《刑法各论》(第3版),有斐阁2010年版,第194页;张明楷《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第949页;等等。

⑧ 参见[日]平野龙一《刑法概说》,东京大学出版会1977年版,第212页以下;前引⑦,西田典之书,第205页以下;[日]前田雅英《刑法总论讲义》(第6版),东京大学出版会2016年版,第219页以下。

恐吓行为,对方产生的是恐惧心理。又如,抢劫罪的构成要件并不是暴力、胁迫等手段与取得财物行为的简单相加,只有当行为人实施暴力、胁迫等行为,压制了被害人的反抗进而强取财物的,才能认定为抢劫既遂。只要符合上述要件,就必须将被害人的财产损失结果归属于行为人的抢劫行为。

上述通过构成要件符合性的判断来解决结果归属的情形,显然是因为构成要件要素比较具体、明确;要么是刑法规定得比较具体(如抢劫罪),要么是可以经由解释使得构成要件要素比较具体、明确(如盗窃罪、诈骗罪)。概言之,实行行为的定型性较强的犯罪,通过具体构成要件符合性的判断就可以解决结果归属问题。

2. 利用客观归责理论解决结果归属

杀人、伤害、毁坏财物等犯罪的实行行为缺乏定型性。例如,当结果表现为他人伤亡时,引起该结果的行为是否属于刑法上的杀人、伤害行为就难以下结论。于是,先采用(合法则的)条件说,从存在论的角度肯定行为与伤亡结果之间具有因果关系,再通过规范评价得出能否将该结果归责于该行为的结论。这便是客观归责理论。例如,Roxin教授指出,A知道B有自杀的意思,但仍然将致死量的海洛因出卖给B,B注射该海洛因后死亡。A的行为与B的死亡具有因果关系,且A具有未必的故意,如果认为A的行为完全符合杀人罪的构成要件,就必须处罚A。但是,对A以杀人罪论处并不合适,因此,必须运用客观归责理论,不将结果归属于A。^⑨

不难看出,Roxin教授之所以认为A的行为与死亡结果之间具有因果关系,一方面是基于(合法则的)条件说,另一方面是因为杀人的实行行为缺乏定型性,人们难以判断哪些行为是杀人行为,哪些行为不是杀人行为。^⑩于是,“客观归责理论提供一个普遍有效的判断规则,用来判断何种引起死亡结果、伤害结果或毁损结果的行为是杀人行为、伤害行为或毁损行为,而何种不是。”^⑪又如,Frisch教授举例指出“行为人开枪仅打伤了被害人,被害人却在医院中感染到当下正流行的感冒病毒而死亡”,行为人叫被害人乘船旅行,被害人乘船旅行时正如行为人所期盼的那样因沉船事故而死亡。根据条件说,“当行为人对于结果的发生(譬如死亡或伤害)设定了一个必要条件时,他便引发(惹起、招致)了结果;随之,依照当时多数人的见解,杀人或伤害罪的客观构成要件也就同时被实现……不难看出这个所谓的条件理论或等价理论,在前面的所有案例中都会得出肯定原因性的结论。如果我们将行为与结果间的关联限缩在这样的要求,那么这个理论也就同时得出客观构成要件实现的结论:若是没有需要治疗的枪伤就不会在医院里被传染感冒、若是没有促成他人搭船旅行就不会在船难中丧生。这同样也适用于其他的案件。如此一来,即使是凶手的父母,也实现了杀人罪的(客观)构成要件……只

^⑨ Vgl. C. Roxin(Fn. 1), S. 403ff.

^⑩ 例如,倘若B没有自杀的意思,A将海洛因冒充为保健品出卖给B,B注射后死亡,人们会肯定A的行为构成杀人罪。既然如此,在C. Roxin教授所举的案件中,也可以认为A的行为是杀人行为,但应否肯定其行为成立杀人罪便存在疑问。

^⑪ 〔德〕骆克信《客观归责理论》,许玉秀译,载《政法法学评论》1994年第50期。

有当我们在一种较为严格的意义下去理解法条中所要求的‘结果原因’时,才能避免这种类似的荒诞结论。”^⑫这段话说明了客观归责理论的形成原因。易言之,条件说的无限溯及与杀人、伤害罪的实行行为的无定型性,迫使刑法理论对条件说进行限定,最终形成了客观归责理论。

概言之,对于实行行为缺乏定型性的结果犯来说,运用客观归责理论解决结果归属问题还是合适的。

(二) 严格的结果归属

所谓严格的结果归属,是指结果归属的条件比上述通常的结果归属条件更为严格的情形,此即结果加重犯中的加重结果归属。在刑法没有规定结果加重犯的场所,如强制猥亵妇女导致妇女重伤的,即使行为人对重伤有故意,也仅成立想象竞合犯,从一重罪(故意伤害罪)处罚,适用“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑。可是,由于刑法对强奸罪规定了结果加重犯,在强奸行为导致妇女重伤时,即使行为人对重伤仅有过失,也要适用“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的法定刑。由于结果加重犯的法定刑过于严苛(可谓结果责任的残余),所以需要限制其成立范围,其中需要对结果归属进行限制。一般认为,在具备通常的结果归属条件的前提下,只有当基本行为与加重结果之间具备直接性要件,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,才能将加重结果归属于基本行为,进而认定为结果加重犯。就致死类型的结果加重犯而言,要以致命性的实现(Letalität)的有无为标准进行判断。^⑬

第一,客观归责理论只要求行为制造了不被允许的危险,但是,在结果加重犯中,要求基本行为具有类型化的高度危险(或者具有发生加重结果的特别危险)。

第二,客观归责理论只要求不被允许的危险现实化,结果加重犯则要求高度危险的直接现实化。例如《刑法》第117条、第119条的规定,显然,后者是前者的结果加重犯。从法条的表述就可以看出,只有当破坏交通设施的行为产生了使交通工具发生倾覆、毁坏的危险,该危险现实化为他人的重伤、死亡等严重后果时,才能适用第119条的规定。如果现实发生的实害不是因交通工具发生倾覆、毁坏危险所致,则不成立破坏交通设施罪的结果加重犯。例如,甲在使用铁锤毁坏铁轨时,导致铁轨上的螺丝钉砸中行人乙的头部并致乙死亡。甲破坏交通设施的行为虽然造成了乙死亡的加重结果,但该结果不是由于交通工具倾覆、毁坏所致,因此,对甲不能适用《刑法》第119条,只能认定为破坏交通设施罪的基本犯与过失致人死亡罪的想象竞合。显然,与通常的结果归属或客观归责相比,严格的结果归属需要具备更严格的条件。

(三) 缓和的结果归属

虽然不具备上述通常的结果归属与严格的结果归属的条件,但仍然将结果归属于

^⑫ [德] 沃尔夫冈·弗里希《客观之结果归责》,蔡圣伟译,载陈兴良主编《刑事法评论》(第30卷),北京大学出版社2012年版,第223-224页。

^⑬ 参见[日]丸山雅夫《结果的加重犯の构造》,载《现代刑事法》2003年第4号。

行为人的行为的现象,大量存在于我国司法实践中。本文称之为“缓和的结果归属”(也可谓“缓和的客观归责”)。“缓和”表现在两个方面:一是结果归属的条件缓和,亦即基本上只要具备一定的条件关系,就将结果归属于行为人的行为,让行为人对结果负责;二是结果归属后的刑事责任追究相对缓和,亦即行为人对结果所承担的刑事责任一般轻于基于通常的结果归属所承担的刑事责任。^⑭例如,甲的侮辱行为引起了乙自杀身亡的结果,司法机关将自杀结果归属于甲的行为,但并不将该行为认定为杀人行为,甲不承担故意杀人罪与过失致人死亡罪的刑事责任,而是承担侮辱罪的刑事责任。再如,A的诈骗行为引起了被害人B自杀身亡的结果,司法机关将自杀结果归属于A的行为,但并不是让A承担故意杀人罪或者过失致人死亡罪的刑事责任,而是对A的诈骗罪从重处罚。^⑮缓和的结果归属是具有中国特色的一种普遍现象,值得深入研究。

二、缓和的结果归属的类型

根据我国刑法与司法解释的规定,从结果归属后的定罪与量刑的角度来归纳,缓和的结果归属表现为以下四个类型。

(一) 作为成立较轻的基本犯要素的情形

作为成立较轻的基本犯要素的情形,是指虽然将自杀结果归属于行为人的引起行为,但没有认定该引起行为符合杀人罪的构成要件,即没有让行为人承担故意杀人罪、过失致人死亡罪的刑事责任,而是将自杀死亡结果作为较轻的基本犯的要素,使行为人承担较轻的基本犯的刑事责任。

第一,在刑法分则将严重后果(后果)规定为较轻犯罪的构成要件要素时,司法实践将引起他人自杀认定为较轻犯罪中的严重后果(后果)。例如,《刑法》第129条的规定“依法配备公务用枪的人员,丢失枪支不及时报告,造成严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”从法条表述来看,严重后果显然不是指丢失枪支本身,而是指此外的结果。最高人民法院、公安部2008年6月25日《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》(以下简称《立案追诉标准一》)第6条规定“丢失的枪支被他人使用造成人员轻伤以上伤亡事故的”“应予立案追诉”。据此,丢失枪支导致拾得枪支的人利用该枪支自杀身亡的,属于造成严重后果,丢失枪支的行为人要对结果负责,承担丢失枪支不报罪的刑事责任。再如,《刑法》第148条规定的构成要件是,“生产不符合卫生标准的化妆品,或者销售明知是不符合卫生标准的化妆品,造成严重后果”。

^⑭ 如下所述,也存在让行为人承担较重刑事责任的情形。需要说明的是,这里的刑事责任不是指三阶层犯罪论体系中的责任,而是指犯罪的法律后果(罪名与法定刑)。与通常的结果归属相比,缓和的结果归属只是直接导致行为的不法程度降低,而不是直接导致责任降低。但是,由于责任是对不法的责任,故不法程度降低当然使得责任程度降低,进而使刑事责任降低。

^⑮ 除了对引起自杀的行为进行缓和的结果归属之外,对引起他人故意或者过失犯罪的行为也存在缓和的结果归属现象。

《立案追诉标准一》第24条规定,“致使他人精神失常或者自杀、自残造成重伤、死亡的”,属于“造成严重后果的”情形。又如,根据最高人民检察院2006年7月26日《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》(以下简称《渎职罪立案标准》),“致使当事人或者其近亲属自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的”,属于《刑法》第399条第3款规定的执行判决、裁定失职罪、执行判决、裁定滥用职权罪中的“致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失”的一种情形。

如果根据客观归责理论,不能将自杀结果归属于行为人的行为。我国的司法实践虽然将被害人的自杀结果归属于行为人的行为,但仅让行为人承担较轻的基本犯的刑事责任。于是,既缓和了结果归属的条件,也缓和了刑事责任的程度。

第二,在刑法分则条文以情节严重、情节恶劣作为成立犯罪的条件时,司法实践一般将引起他人自杀、自残等作为情节严重、情节恶劣的表现。例如,《刑法》第246条规定的侮辱、诽谤罪以“情节严重”为要件。最高人民法院、最高人民检察院2013年9月6日《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条规定,“造成被害人或者其近亲属精神失常、自残、自杀等严重后果的”,属于“情节严重”的情形。再如,《刑法》第293条第1款前3项所规定的寻衅滋事罪以“情节恶劣”或者“情节严重”为要件。最高人民法院、最高人民检察院2013年7月15日《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条至第4条规定,实施寻衅滋事行为,“引起他人精神失常、自杀等严重后果的”,属于《刑法》第293条要求的“情节恶劣”或者“情节严重”。又如,《渎职罪立案标准》将“导致被监管人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常”规定为体罚、虐待被监管人员“情节严重”的一种情形;将“导致被排挤的合格人员或者其近亲属自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常”规定为招收公务员、学生徇私舞弊“情节严重”的一种情形;将“致使当事人或者其近亲属自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常”规定民事、行政枉法裁判“情节严重”的一种情形。此外,根据2013年2月26日最高人民检察院、解放军总政治部《军人违反职责罪案件立案标准的规定》,“导致俘虏自杀”属于虐待俘虏罪中的“情节恶劣”。

在上述情形中,司法解释一方面将自杀身亡的结果归属于行为人的行为,另一方面又没有让行为人承担故意杀人罪、过失致人死亡罪的刑事责任,因而不同于通常的结果归属。

第三,虽然刑法分则条文没有将情节严重或者情节恶劣作为成立犯罪的条件,但由于法条文字表述可能导致处罚范围过于宽泛,需要一定限制(实际上要求情节严重或者情节恶劣)时,司法实践也会将引起他人自杀、自残等作为限制条件。例如,刑法规定的非法拘禁罪、非法搜查罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪、报复陷害罪没有以情节严重为要件,但《渎职罪立案标准》规定,“非法拘禁,情节严重,导致被拘禁人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的”;“非法搜查,情节严重,导致被搜查人或者其近亲属自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的”;“刑讯逼供,情节严重,导致犯罪嫌疑人、被告人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的”;“暴力取证,情节严重,导致证人自杀、自残

造成重伤、死亡,或者精神失常的”;“报复陷害,情节严重,导致控告人、申诉人、批评人、举报人或者其近亲属自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的”,均构成相应的犯罪。显然,将引起自杀的结果归属于行为人的行为,进而认定行为构成犯罪,不仅没有扩大,反而缩小了非法拘禁、非法搜查等罪的处罚范围。这种结果归属显然不符合客观归责的要求,因而也是一种缓和的结果归属。

(二) 作为从重处罚情节的情形

除了刑法明文规定的从重处罚情节之外,司法解释规定了大量的酌定从重处罚的情节,其中也不乏缓和的结果归属的情形。例如,最高人民法院、最高人民检察院 2011 年 3 月 1 日《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《诈骗案件解释》)第 2 条规定,诈骗公私财物达到数额较大标准,“造成被害人自杀、精神失常或者其他严重后果的”,可以依照《刑法》第 266 条的规定酌情从严惩处。再如,最高人民法院、最高人民检察院、公安部 2016 年 12 月 19 日《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》规定,实施电信网络诈骗犯罪,达到相应数额标准,“造成被害人或其近亲属自杀、死亡或者精神失常等严重后果的”,酌情从重处罚。

不难看出,司法解释虽然将他人自杀身亡的结果归属于行为人的诈骗行为,但由于这一归属并不符合通常的客观归责的要求,故仅规定为诈骗罪的酌定从重处罚情节,而没有规定按故意杀人罪、过失致人死亡罪定罪量刑。

(三) 作为处罚较轻的加重犯的加重结果情形

处罚较轻的加重犯,是指刑法条文虽然就加重结果规定了加重的法定刑,但并没有像典型的结果加重犯那样加重刑罚,只是略微加重了刑罚的情形。例如,《刑法》第 257 条第 1 款规定了暴力干涉婚姻自由罪的基本犯,第 2 款规定“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。”较早的教科书指出“引起死亡是指被害人自杀死亡”^{①⑥},现在刑法理论的通说认为,其中的“致使被害人死亡”包括被害人自杀身亡,^{①⑦}司法实践中也有这样的判决。^{①⑧}这实际上肯定了暴力干涉行为与自杀死亡之间具有刑法上的因果关系。但是,这里的因果关系,显然只是条件关系,而不符合通常的客观归责的要求。再如,《刑法》第 260 条第 1 款规定了虐待罪的基本犯,第 2 款规定“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。”最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部 2015 年 3 月 2 日《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》规定“因虐待致使被害人不堪忍受而自残、自杀,导致重伤或者死亡的,属于刑法第二百六十条第二款规定的虐待‘致使被害人重伤、死亡’。”这里的“不堪忍受而自残、自杀”

^{①⑥} 高铭喧主编《刑法学》,法律出版社 1982 年版,第 455 页。

^{①⑦} 参见高铭喧、马克昌主编《刑法学》(下编),中国法制出版社 1999 年版,第 875 页;王作富主编《刑法》(第 5 版),中国人民大学出版社 2015 年版,第 393 页;郎胜主编《中华人民共和国刑法释义》(第 6 版),法律出版社 2016 年版,第 429 页;陈兴良《规范刑法学》(下册)(第 4 版),中国人民大学出版社 2017 年版,第 849 页;周光权《刑法各论》(第 3 版),中国人民大学出版社 2016 年版,第 76 页;等等。

^{①⑧} 参见甘肃省定西市中级人民法院(2015)定中刑一终字第 45 号刑事附带民事裁定书。

显然也不符合客观归责的条件,否则就应当将行为认定为故意伤害、故意杀人罪的间接正犯。

将引起自杀作为处罚较轻的加重犯的加重结果,与上述作为基本犯的从重处罚情节并没有实质区别,都是缓和的结果归属的表现。

(四) 作为处罚较重的加重犯的加重情节的情形

我国刑法分则规定了大量的情节加重犯(许多情节加重犯与结果加重犯相并列),并且规定了较重的加重法定刑。不少司法解释将引起自杀作为适用较重的加重犯的条件。例如,最高人民法院、最高人民检察院、公安部2013年11月14日《关于办理组织、领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》指出,组织、领导传销活动,“造成参与传销活动人员精神失常、自杀等严重后果的”,应当认定为《刑法》第224条之一规定的“情节严重”。据此,在其他情节相同的情况下,没有造成自杀后果的,“处五年以下有期徒刑或者拘役”,造成自杀后果的,“处五年以上有期徒刑”。再如,《诈骗案件解释》第2条规定,诈骗数额接近本解释第一条规定的“数额巨大”“数额特别巨大”的标准,并造成被害人自杀、精神失常或者其他严重后果的,应当分别认定为《刑法》第266条规定的“其他严重情节”“其他特别严重情节”。显然,当诈骗数额只是接近数额特别巨大的标准时,原本仅能适用“三年以上十年以下有期徒刑”的法定刑。但若该行为引起了被害人自杀的结果,就要适用“十年以上有期徒刑、无期徒刑”的法定刑。又如,最高人民法院、最高人民检察院2013年11月11日《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《抢夺案件解释》)第3条规定,抢夺公私财物,“导致他人自杀的”,应当认定为《刑法》第267条规定的“其他严重情节”。

将引起或者导致自杀作为处罚较重的加重犯的加重情形,也可以归入缓和的结果归属。例如,虽然《抢夺案件解释》将“导致他人自杀”认定为“严重情节”,但该解释第4条规定,抢夺公私财物,“导致他人死亡的”,“应当认定为刑法第二百六十七条规定的‘其他特别严重情节’。”这清楚地表明,这两种情形的结果归属条件不同,结果归属后的处罚也不相同:前者是缓和的结果归属,后者是通常的或者严格的结果归属。再如,《刑法》第358条第3款规定“犯前两款罪,并有杀害、伤害、强奸、绑架等犯罪行为的,依照数罪并罚的规定处罚。”显然,《卖淫案件解释》的上述规定,没有将造成被害人自杀评价为杀害行为,否则,就不是将造成自杀作为严重情节处理,而是作为故意杀人罪实行数罪并罚。所以,造成被害人自杀成为缓和的结果归属现象。

不言而喻,上述四种类型有两个共同点:其一,被害人都是自杀身亡,行为人的行为与自杀死亡结果之间不具有通常的结果归属条件。虽然司法解释分别使用了“引起”自杀、“导致”自杀、“致使”自杀、“造成”自杀等表述,但自杀结果与行为人的行为之间通常只具有条件关系。其二,在将自杀死亡结果归属于行为人的行为时,并没有让行为人承担故意杀人罪或者过失致人死亡罪的刑事责任,大多只是承担了相对较轻的刑事责任。

三、缓和的结果归属的成因

按照 Roxin 教授的观点,广义的客观归责,除了具备(合法则)的条件关系外,还必须具备三个条件:一是行为制造了不被允许的危险;二是危险已经现实化;三是结果没有超出构成要件的保护范围。^① 如果接受客观归责理论,那么由于自杀是被害人自主决定的结果,所以便可以较为简明地认为,被害人的死亡结果不能归责于引起自杀的行为。

第一,行为是否引起了他人自杀的危险不容易判断,即使得出肯定结论,但也难以认为自杀身亡的结果是危险行为的现实化。例如,诈骗行为具有造成他人财产损失的危险,而不可能具有致人死亡的危险,否则,刑法就会规定诈骗致人死亡的结果加重犯。反过来说,被害人的自杀身亡,就不是诈骗行为的危险现实化。再如,使用强力抢夺他人紧密占有的财物时,虽然具有致人死亡的危险,但只有在抢夺行为致人倒地身亡等情形时,才是抢夺行为的危险现实化;被害人被抢夺后自杀身亡的,则不可能是抢夺行为的危险现实化。

第二,进行客观归责,要求结果没有超出构成要件的保护范围。亦即具体犯罪的构成要件有特定的保护范围,如果所发生的结果不包括在构成要件的保护范围内,就不能将结果归属于行为人的行为。例如,刑法关于诈骗罪的规定只是为了保护财产,而不是为了保护他人生命。因此,诈骗行为致人自杀的,已经超出了构成要件的保护范围,故不能将自杀结果归属于诈骗行为。盗窃行为引起被害人自杀的也是如此。

第三,根据客观归责理论,在应当由被害人自我答责的场合,不能将侵害结果归责于行为人的行为。这是因为,“受害人自我答责地接受了风险,从而阻止了其他行为者对相应风险的管辖,这也就意味着,在这种场合下,其他行为者不再是不容许地入侵了他人(受害者)的权利领域。”^②换言之,根据刑法中的自我答责原理,在未遭受强制也未陷入认识错误的状态下选择危害自身法益的,原则上应当对自身行为所导致的结果自负其责。所以,当存在被害人自负其责的自我损害时,也即当在损害结果中所实现的只是被害人自己有意地承受的风险时,他人就不应当再对这一损害结果负刑事责任。显然,除了强迫、诱骗自杀等并非自杀者自主决定的情形以外,对于自主决定的自杀结果,应当由自杀者自我答责,而不可能让他人对该结果负责。^③ 在行为人实施诈骗、滥用职权、玩忽职守等行为的场合,被害人自杀身亡的,通常都符合自我答责的条件,不应当将自杀死亡结果归属于行为人的行为。

即使没有系统地采用客观归责理论的国家,其判例也没有将自杀结果归属于引起

^① Vgl. C. Roxin (Fn. 1), S. 371ff.

^② 德国 乌尔斯·金德霍伊泽尔《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第102页。

^③ 对于故意教唆、帮助他人自杀的行为应当如何处理,则是另一回事。

行为。例如,日本的审判实践上采取的是条件说与相当因果关系说,但没有在教唆自杀罪与帮助自杀罪之外认定某种行为与自杀结果之间具有因果关系的判例。^②“从判例来看,只有当被害人的行为是由于行为人的行为导致其处于恐怖、狼狈等状态下实施的,由于行为人的行为导致其选择行为的自由受到损害时,才能认为具有肯定因果关系的实际理由。在这种场合,不是被害人的自由选择,而是行为人所实施的行为导致了被害人的行为,左右了结果的发生与否。”^③反之,在自杀的场合,虽然存在一定的诱因,但终究是被害人自由选择的,故不能肯定因果关系。日本刑法理论的通说(定论)也认为,在强奸罪、强制猥亵罪的“基本犯的被害人基于羞耻心而自杀这样的场合”,不成立强奸致死罪、强制猥亵致死罪。^④再如,韩国的判例指出“导致被强奸的被害人回家服毒自杀的原因虽然是因遭到强奸而产生的羞耻感与对将来的绝望感,也不能将其自杀行为视为是强奸行为产生的当然性结果。因此,不能认定强奸行为与被害人的自杀行为之间存在因果关系”。^⑤

与过失致人死亡罪相比较,缓和的结果归属现象似乎难以自圆其说。亦即如果认为被害人自杀身亡的结果与行为人的行为之间具有因果关系,应当将死亡结果归属于行为人的行为,而且行为人对之具有过失,那么,行为人就需要承担过失致人死亡罪的刑事责任。但缓和的结果归属形式则并非如此。这反过来说明,之所以不能认定为过失致人死亡罪,就是因为不符合通常的结果归属的条件。

例如,被告人刘旭对被害人张立发实施了殴打行为,由此引发了被害人心脏病发作,从而造成被害人死亡。法院认定刘旭的行为不成立过失致人死亡罪,裁判要旨有两点“首先,刑法意义上的因果关系应该是必然的直接因果关系……而本案中,造成被害人张立发死亡的直接原因是心脏病,行为人的殴打行为只是引发被害人心脏病的诱因,被害人很可能是由于受到殴打而产生情绪激动从而引发心脏病造成死亡结果的发生……因此,二者之间不存在直接的、必然的因果关系。其次……本案中,行为人在主观上既无故意也没有过失,故不应承担过失致人死亡的刑事责任。”^⑥既然殴打行为引起心脏病发作而死亡的情形不存在刑法上的因果关系,行为人不具有过失,那么,殴打行为引起被害人自杀身亡的就更没有刑法上的因果关系也不具有过失。但是,倘若行为人不是殴打,而是辱骂行为导致被害人自杀或者心脏病发作而死亡的,则会认定为侮辱罪。^⑦因为侮辱行为引起被害人自杀的,属于情节严重的情形。^⑧显然,上述对殴打致人

② 参见[日]川端博、西田典之等编《裁判例コンメンター刑法》(第1卷),立花书房2008年版,第163页以下。

③ [日]辰井聪子《因果关系论》,有斐阁2006年版,第138页。

④ 参见前引⑦,山口厚书,第115页。

⑤ 韩 金日秀、徐辅鹤《韩国刑法总论》,郑军男译,武汉大学出版社2008年版,第160页。

⑥ 陈兴良、张军、胡云腾主编《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂》(上卷),北京大学出版社2013年版,第412-413页。

⑦ 参见刘英团《人肉搜索被判刑:网络不是法外之地》,载《人民法院报》2014年9月12日第2版。

⑧ 参见前引⑦,高铭喧、马克昌主编书,第853页;前引⑦,郎胜主编书,第412页;前引⑦,陈兴良书,第828页;前引⑦,周光权书,第65页;等等。

心脏病发作死亡与侮辱引起他人自杀的处理之间很不协调,倘若对前一种情形不认定为过失致人死亡罪(通常的结果归属)是妥当的,对后一种情形认定为侮辱罪(缓和的结果归属)似乎缺乏合理性。

虽然根据德国的客观归责理论,对上述引起自杀身亡的结果都不能进行客观归责,但我们不可能以德国的客观归责理论为标准判断我国的缓和的结果归属现象。我们首先需要追问,为什么我国的司法实践采取了缓和的结果归属的形式?只有明确了缓和的客观归属的成因,才有利于进一步回答能否维持缓和的结果归属的形式这一具有现实意义的问题。在本文看来,缓和的结果归属现象的形成大体有如下原因。

(一) 一般观念

在自杀问题上,东西方观念存在明显的差异。在西方国家,一般会认为自杀是行使自由。‘德国学界经常将‘自杀’定义为‘通过被害人对自己生命进程的刻意干预而导致的非正常死亡’。瑞士学者则大多认为,‘自杀’意味着被害人以自我答责的方式通过自己的行为杀死自己。奥地利学者往往主张,自杀就是被害人故意并且自愿地直接引起了自己死亡。类似地,美国司法判例认为,‘自杀’显而易见的平常含义是指‘自愿并且故意地终结自己生命的行为或情形。’诸多美国道德哲学家亦强调,自杀意味着被害人在健全的精神状态下故意造成自己死亡。”^{②⑨}概言之,在西方国家,“对于是否结束自己的生命这样的决定……必须交给个人去做,让他经过深思熟虑后来决定……只要当事人具备正常的判断能力,并且是经过深思熟虑而决定死,那么,别人就不应当妨碍他。”^{③①}既然如此,司法机关就不可能将自杀结果归属于引起行为。

按照中国的文化传统,“身体发肤,受之父母,不敢毁伤,孝之始也。”^{③②}中国人的自杀不是厌倦生活,更不是行使自由,“而是因为不可遏制的愤怒,或者他知道他的死会陷对手于不义”。在西方,人们面对他人自杀会问“为什么”;在中国,人们更关注“谁逼他自杀”“谁应该对此负责”。概言之,中国人的自杀不是一种主体性行为。^{③③}统计表明,中国人的自杀绝大部分是由于各种纠纷所引起。^{③④}正因为如此,中国人的自杀实际上是在给对方施加压力,使对方处于不利状态。众所周知,“要得官司赢,除非死个人”。这是因为,只要有人死亡(包括自杀),死者及其家属就有道理,死者一方就成为被害人(因为是被逼迫而自杀的),就能赢得官司,获得满意的判决。

一般人的这种传统观念,当然会对司法实践产生影响。诚然,真正的法律人应当创造出“一种与一般的外行人并且事实上与许多法律人的看法相遥远的关于法律的基本

^{②⑨} 王钢《自杀的认定及其相关行为的刑法评价》,载《法学研究》第2012年第4期。

^{③①} [英] 汤因比、[日] 池田大作《选择生命——汤因比与池田大作对话录》,冯峰、隗雪艳、孙彬译,商务印书馆2017年版,第224页。

^{③②} 《孝经·开宗明义章第一》。

^{③③} 参见海青《始于自杀,终于“自我”》,载《读书》2010年第6期。

^{③④} 参见吉平、程锡山、李岳中《225例自杀案例分析》,载《法医学杂志》1993年第2期;潘万飞《272例自杀案件的统计分析》,载《法医学杂志》1993年第2期。

看法”^{③④}，而不能一味迎合一般人的观念。“法的解释莫过于被社会舆论压倒时危险，对法的捍卫也没有比此时更为重要。”^{③⑤}但是，这只是就一般人的观念或者社会舆论并不符合法律真实含义或者违反刑法法定原则的情形而言，在通常情况下，司法不可能不考虑公共的意见。因为法律是人民意志的表现，“公共的意见就是一种法律”^{③⑥}，一般人的观念是刑事司法永远走不出的背景；判决书不是写给学者看的，而是写给被告人、被害人和一般大众看的，完全偏离一般人观念的判决，不仅起不到行为规制作用，反而会丧失刑法与判决的权威性。“法官是和我们、和普通公民一样的人，而人不是神或天使”^{③⑦}，试图在适用刑法时完全摆脱一般人的观念只不过是幻想而已。正如美国联邦大法官史蒂芬·布雷耶所言：“尽管法官受职终身制保障，得以免受民意干扰，但是，他们不可能完全不在乎公众情绪。对法官及其判决的批评之声，时常会传到我们耳中。这在民主社会里是非常正常的事情。”^{③⑧}此外，在维稳成为司法任务的当下，倘若司法判决没有让引起自杀的行为承担刑事责任，不仅自杀者的家属会上访，其他人也会认为不公平。所以，缓和的结果归属的背后有一般观念的支撑，而不是司法机关随心所欲的结果。

（二）立法体例

缓和的结果归属类型直接或者间接地源于我国的刑事立法体例。

第一，众所周知，德国、日本等国刑法规定的犯罪构成要件没有量的标准。例如，盗窃、诈骗等财产犯罪没有数额要求；故意伤害罪没有伤害程度要求；侮辱、诽谤罪没有情节要求。但是，这并不意味着在国外盗一支笔、打一耳光、骂一两句都会受刑罚处罚。对于这些轻微的犯罪行为，检察机关一般不会起诉至法院。概言之，国外的刑法处罚范围实际上是由检察机关控制的。^{③⑨}与之不同，我国刑法的处罚范围是由立法机关控制的。刑法分则对于犯罪构成的规定一般有量的标准，符合刑法规定的就应当定罪科刑。分则条文对罪状的一般性描述不足以对行为定罪量刑时，要么增加某个具体要素（如“数额较大”“多次”），要么增加一个整体评价要素（“情节严重”“情节恶劣”），使客观构成要件所表征的违法性达到值得科处刑罚的程度。“情节严重”“情节恶劣”中的情节并无限定，或者说任何一个方面的情节严重或者恶劣都可能使行为构成犯罪。于是，行为引起自杀死亡结果的，就会被司法机关认定为“情节严重”或者“情节恶劣”。例如，国外刑法一般有殴打罪或者暴行罪的规定，^{④①}但我国刑法没有这样的规定，《刑法》第293条第1款第1项将“随意殴打他人，情节恶劣的”行为规定为寻衅滋事罪。但是，如果仅将殴打他人致人轻伤的行为认定为寻衅滋事罪，则本项规定没有存在的余地，仅

^{③④} [美] 理查德·A·波斯纳《法理学》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第55页。

^{③⑤} [日] 山本祐司《最高裁判所》，孙占坤、祁玖译，北京大学出版社2005年版，第16页。

^{③⑥} [法] 卢梭《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年版，第167页。

^{③⑦} 杜小真编《利科北大讲演录》，北京大学出版社2000年版，第5页。

^{③⑧} [美] 史蒂芬·布雷耶《法官能为民主做什么》，何帆译，法律出版社2012年版，第14页。

^{③⑨} 参见张明楷《司法上的犯罪化与非犯罪化》，载《法学家》2008年第4期。

^{④①} 参见《德国刑法》第223条、《意大利刑法》第581条、《俄罗斯刑法》第116条、《日本刑法》第208条。

以故意伤害罪论处即可。如果仅将多次殴打他人的行为认定为寻衅滋事罪,其处罚范围也相当窄。正因为如此,《寻衅滋事案件解释》第2条规定,“随意殴打他人,破坏社会秩序”,“引起他人精神失常、自杀等严重后果的”,“应当认定为刑法第二百九十三条第一款第一项规定的‘情节恶劣’”。

第二,我国刑法分则中,除了将情节严重、情节恶劣作为基本构成要件要素的情形外,还有大量条文将情节严重、情节恶劣、情节特别严重等作为法定刑升格的条件。例如,情节严重就是盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪的法定刑升格的条件。在这种立法体例之下,当引起他人自杀的盗窃、诈骗、抢夺等行为不可能构成更重的故意杀人罪时,司法机关就将其作为情节严重、情节恶劣对待。

第三,刑法分则的一些条文在加重结果之外另规定其他严重结果,导致司法机关将自杀结果认定为其他严重结果。例如,《刑法》第236条第3款规定,强奸“致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的”,属于结果加重犯。但是,轻伤不可能属于严重后果,强奸罪也不可能造成重大财产损失。于是,刑法理论与司法实践便从因果关系的角度对上述两种情形进行区分:致使被害人重伤、死亡是指强奸行为本身致使被害人重伤、死亡;造成其他严重后果是指强奸行为引起被害人自伤、死亡。有的学者指出,强奸罪的“‘其他严重后果’主要是指被害人因被强奸而精神失常、甚至自杀等。”^①再如,有的判决指出“‘其他严重后果’与致人重伤、死亡并列在第236条第3款第5项中,其后果应与致人重伤、死亡相当,如由于强奸直接引起被害人自杀、精神失常”^②。

再如,《刑法》第240条第1款规定,拐卖妇女、儿童的行为,“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的”,是法定刑升格的条件。诚然,拐卖行为可能采取暴力、胁迫手段,这种手段既可能针对被拐卖的妇女、儿童实施,也可能针对其亲属实施。但是,司法实践还要考虑的是,除了造成重伤、死亡之外,还有哪些情形属于严重后果?最高人民法院、最高人民检察院1992年12月11日《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定〉的若干问题的解释》指出“‘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的’,是指由于犯罪分子拐卖妇女、儿童的行为,直接、间接造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的。例如:由于犯罪分子采取拘禁、捆绑、虐待等手段,致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的;由于犯罪分子的拐卖行为以及拐卖中的侮辱、殴打等行为引起的被害人或者其亲属自杀、精神失常或者其他严重后果的,等等。”据此,拐卖行为本身造成的结果,属于造成被拐卖的妇女、儿童死亡,拐卖过程中的侮辱等行为引起的被害人或者其亲属的自杀,则属于其他严重后果。

(三) 司法观念

^① 王作富主编《刑法分则实务研究》(中)(第5版),中国方正出版社2013年版,第768页。

^② 湛江市中级人民法院(2014)湛中法刑一终字第29号刑事判决书。

长期以来形成的刑事司法观念,对于缓和的结果归属现象的形成也起到了明显的促进作用。

1. 整体判断的观念

从总体上说,中国人的思维方式是整体性的,主要体现在对事物与其背景关系的看法上,强调事物之间的关系和联系,往往把一个问题 and 它所处的背景结合在一起,力图在这种复杂性的基础上认识事物,而不善于使用分类等方法把一个事物从它所处的背景中分离出来。^{④3} 这种整体思维的特点反映在刑事司法上就是对社会危害性的整体判断。

在传统的社会危害性理论与主客观相统一观念的影响下,我国的刑事司法一直没有区分不法与责任,没有考虑责任的不法关联性(责任是对不法的责任,因而以不法为前提),更没有“‘无责任的不法’不能作为定罪量刑根据”的观念,而是习惯于将与行为人有关的所有坏的行为、恶的结果、不良的内心等都作为社会危害性的判断资料,只要综合起来表明社会危害性严重,就认为具备了犯罪的实质根据。至于各种主客观事实之间是否具有关联性,以及具有何种关联性并不在考虑之列。换言之,各种主客观事实只是一种相加关系,相加的总和达到了一定的量,就具备犯罪的实质。在这种观念之下,司法机关会考虑行为的一切后果,因而不可能将结果限定在构成要件的保护范围之内。例如,即使认为盗窃罪、诈骗罪的客体(法益)是财产所有权或者占有权,但盗窃、诈骗行为引起的其他结果(包括自杀结果)都成为社会危害性的判断资料。如在徐玉玉被电信诈骗案中,法院认为,陈文辉的“行为不仅侵犯了徐玉玉的财产权益,更造成徐玉玉死亡的严重后果,情节特别恶劣”^{④4}。类似这种没有建立在分析基础上的综合判断,必然导致将引起自杀的结果评价在社会危害性之中。

2. 严惩源头的观念

严惩源头不仅是一种司法观念,甚至是刑事政策,反映在一些司法解释与文件中。最高人民法院、最高人民检察院、公安部2012年1月9日《关于依法严惩“地沟油”犯罪活动的通知》指出“对在同一条生产销售链上的犯罪分子,要在法定刑幅度内体现严惩源头犯罪的精神,确保生产环节与销售环节量刑的整体平衡。”最高人民法院2015年5月18日《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》指出“要继续依法严惩走私、制造毒品和大宗贩卖毒品等源头性犯罪。”^{④5}就部分犯罪而言,严惩源头的观念是完全妥当的。但是,如何确定和认识源头则需要具体判断。我国的刑事司法在结果归属的判断上,不仅缺乏具体规则和禁止溯及的观念,而且将处于源头的行为都当作危害最严重行为予

^{④3} 参见侯玉波、彭凯平、朱滢《中国人整体思维方式量表的编制与确认》,载杨宜音、童辉杰主编《中国社会心理学评论》(第11辑),社会科学文献出版社2016年版,第45页以下。

^{④4} 闫继勇《充分发挥刑事审判职能 严惩电信网络诈骗犯罪——临沂中院有关负责人就“徐玉玉被电信诈骗案”审理情况答记者问》,载《人民法院报》2017年7月20日第3版。

^{④5} 最高人民法院刑五庭《在毒品案件审判工作中切实贯彻宽严相济刑事政策》,载《人民法院报》2010年4月28日第6版。

以对待。例如,司法实践(包括立法在内)习惯于认为伪造公文、身份证件的行为是危害社会的源头,而没有认为使用伪造的公文、身份证件才是对法益的真正侵犯。^{④⑥} 同样,在被害人自杀的场合,虽然也可能认识到是被害人自我决定的(否则就会认定为故意杀人的间接正犯),但司法机关一定要追问被害人为什么自杀,追问的结局是,找到了引起自杀的源头。于是,将死亡结果归属于引起自杀的行为。

司法实践在寻找源头的过程中,既不考虑被害人行为的作用,也没有按照既有的因果关系理论判断结果发生的原因,而是认为只要有条件关系就能够进行结果归属。例如,被害人赵某某于2001年3月21日被曹占宝强奸,2001年5月21日服毒自杀身亡。判决认为,曹占宝的强奸行为“虽不属于‘强奸致被害人死亡’,但却属于因强奸‘造成其他严重后果’”。如此判决的理由是,“赵某某被强奸后,精神受到强烈刺激,情绪十分反常,曾由亲属送往医院诊断治疗。医院的诊断结论表明神经反应症。在上述期间,赵某某一直深居简出,可以排除其他原因致其自杀的可能性,曹占宝的强奸是引起赵某某自杀身亡的内在原因,二者之间存在着必然的因果关系。”^{④⑦} 显然,由于司法机关一直缺乏被害人自我答责的观念,所以,不考虑被害人的行为对死亡结果发生所起的作用(不在源头之列),于是,强奸行为成为被害人自杀死亡的源头,强奸行为与死亡结果之间就由条件关系上升成必然的因果关系,从而使行为人负结果加重犯的责任。

3. 命案必究的观念

司法实践一直重视非正常死亡的命案,只要有人死亡就要想方设法追究相关人员的刑事责任。一些正当防卫案件被认定为防卫过当乃至普通的故意杀人罪,^{④⑧}就说明了这一点。因为“人死为大”,在被害人非正常死亡的情况下,一定要有人对之承担刑事责任。如果死亡人数越多,被追究刑事责任的人也就越多,至于被追究者的行为与结果之间是否符合客观归责条件,以及行为人是否具有故意、过失,则不是重点。在行为人的行为引起被害人自杀的案件中,由于自杀属于非正常死亡,又由于被害人不能对自己的死亡承担刑事责任,于是让引起了自杀结果的人承担刑事责任。

4. 从严从重的观念

从严从重的观念也催生了缓和的结果归属现象。除了法定的从重处罚情节之外,原本不应当承认酌定从重处罚的情节。但是,从严从重处罚的观念,使得我国司法实践普遍承认各种酌定从重处罚的情节。其结局是,任何一个坏的事实都会成为从重处罚的情节。自杀结果以及其他非正常的死亡结果当然是一种坏的结果,于是成为从重处罚的情节,因而必须归属于行为人的行为。例如,某法院负责人指出“徐玉玉在被骗后出现忧伤、焦虑、情绪压抑等不良精神和心理因素的情况下,可能会发生心源性休克而

^{④⑥} 直到2015年8月29日,《刑法修正案(九)》才规定使用虚假身份证件;使用伪造、变造的国家机关公文、证件的行为则仍然不成立犯罪。

^{④⑦} 最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编《刑事审判参考》(总第30辑),法律出版社2003年版,第67-68页。

^{④⑧} 参见尹子文《防卫过当的实务认定与反思——基于722份刑事判决的分析》,载《现代法学》2018年第1期。

直接导致死亡,也可能引起潜在的极为罕见的心脏病发作,进而导致死亡。无论上述何种情形,都能够证实徐玉玉的死亡结果与被告人的诈骗行为之间存在因果关系,本院对此依法予以认定。”^④其中的因果关系,只不过是条件关系而已,并不符合客观归责的基本条件,但为了从重处罚乃至适用加重的法定刑,便将仅有条件关系的死亡结果归属于行为人的诈骗行为。

(四) 刑法理论

在本文看来,传统刑法理论至少在以下几个方面为缓和的结果归属现象做出了贡献。

第一,社会危害性理论的贡献。社会危害性理论认为,犯罪的本质是社会危害性,而且社会危害性是一个综合性的概念,只要各种因素综合起来表明行为的社会危害性达到严重程度,就具备了犯罪的本质特征,应当以犯罪论处。^⑤另一方面,传统社会危害性理论没有区分不法与责任,导致没有责任的不法事实都成为定罪量刑的根据。引起自杀理所当然成为表明社会危害性的一个因素,不可能不被考虑。

第二,传统的刑法理论所讲的因果关系只是事实关系,而不包括规范判断。早期的刑法理论虽然认为行为与结果之间的因果关系只能是必然的因果关系,但同时认为必然的因果关系包括直接因果关系与间接因果关系。例如,有学者指出“原因与结果之间的必然联系,既可以表现为直接因果联系,也可以表现为间接因果联系。在自杀案件中,自杀者的行为并不是刑法上因果关系的原因,而是危害行为与自杀死亡结果发生联系的‘中介’,并没有切断危害行为与自杀结果之间内在的必然联系。”^⑥另一方面,主张刑法上的因果关系包括偶然因果关系的学者指出“自杀案件中的原因与结果之间的联系,在多数情况下,并不是内在的必然联系,而恰恰是外在的偶然联系。例如因侮辱引起被害人自杀的、死亡的内因,是在其当时的心理状态支配下而实施的自杀行为;外因是侮辱行为,是一种偶然联系。”^⑦显然,偶然因果关系理论同样将自杀结果归属于引起行为。

第三,传统的刑法理论没有考虑到结果加重犯是结果责任的残余,没有限制结果加重犯的认定范围,不仅没有提出严格的结果归属要求,而且将仅具有条件关系的结果都作为加重结果,扩大了结果加重犯的认定范围。例如,有学者指出“对于那些直接侵犯妇女人身权益的犯罪,其结果加重犯包括三种情形:一是犯罪构成要件的危害行为(如奸淫)直接导致被害人重伤或者死亡;二是在危害行为的直接影响下(如在拐卖妇女途中拘禁被害妇女),被害人为躲避伤害而致重伤或者死亡的;三是被害人被害以后,因感到羞辱想不开而自杀伤亡。前两种情形属于犯罪‘致使被害人死亡’的结果加重犯,后

^④ 前引④,闫继勇文。

^⑤ 参见前引②,高铭暄、马克昌主编书,第46-47页。

^⑥ 赵长青《自杀案件的因果关系与刑事责任》,载《法学季刊》1984年第1期。

^⑦ 李光灿、张文、龚明礼《刑法因果关系论》,北京大学出版社1986年版,第276页。

者属于犯罪‘造成严重后果’的结果加重犯。”^③

由此可见,传统刑法理论不仅与司法观念相对应,而且对缓和的结果归属现象起到了理论支撑作用。

四、缓和的结果归属的限制

上述成因表明,缓和的结果归属现象具有两面性:一方面,虽然按照客观归责理论的观点,缓和的结果归属现象并不可取,但在中国并非完全没有存在的理由。特别是由于中西方的自杀观念不同,以及刑事立法体例的不同,不可能以德国的客观归责理论为根据彻底否认缓和的结果归属现象。另一方面,全面肯定缓和的结果归属现象,也不合适,因为其中存在违反责任主义、违背罪刑相适应原则等现象。所以,对缓和的结果归属现象应当区分不同的情形,对部分情形予以维持,对部分情形予以限制。

(一) 缓和的结果归属的维持

在本文看来,单纯从结果归属的角度来说,在当下以及相当长时间内(在立法体例与一般观念没有改变的情况下),以下几种情形大体上是只能接受和继续维持的。

第一,刑法分则条文虽然没有将情节严重、情节恶劣规定为犯罪的成立条件,但事实上需要情节严重、恶劣才能以犯罪论处时,为了限制处罚范围,将引起自杀作为限制条件之一是完全可以接受的。如前所述,我国刑法分则为了限制处罚范围,对许多犯罪都作了量的限制。但是,也有一些条文对于较轻的犯罪没有要求情节严重。例如,《刑法》第245条第1款规定“非法搜查他人身体、住宅,或者非法侵入他人住宅的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”这一罪状的表述与《治安管理处罚法》的表述没有区别。然而,刑法上的犯罪必然比《治安管理处罚法》中的违法行为更为严重;况且,在司法实践中,对非法搜查他人身体、住宅,或者非法侵入他人住宅的行为并非不问情节轻重一概给予刑罚处罚。于是,司法解释对非法搜查罪与非法侵入住宅罪的成立条件进行了限制,亦即只有情节比较严重的行为才以犯罪论处。于是,引起自杀就成为成立犯罪的一种情形。

同样,非法拘禁、刑讯逼供、暴力取证、报复陷害等犯罪并不以情节严重为前提,但拘禁时间较短或者轻微的殴打、报复行为并不会以犯罪论处。所以,《渎职罪立案标准》规定,上述行为导致被害人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的,应当追诉。事实上,在这些情形中,引起自杀只是成为单纯的客观处罚条件,并不违反责任主义。

第二,在法定刑较轻且存在客观的超过要素的犯罪中,将引起被害人自杀的结果作为客观的超过要素大体上是可以接受的。按照笔者的观点,在法定刑较轻,并且存在双

^③ 金泽刚《论结果加重犯的因果关系》,载《东方法学》2013年第4期。

重结果的犯罪中,才有可能存在客观的超过要素。^{⑤4}在这样的场合,客观的超过要素实际上只是起到限制处罚范围的作用。既然如此,将引起他人自杀作为限制处罚范围的一种情形也可以接受。例如,滥用职权罪的保护法益是职务行为的公正性。只要行为人形式上属于国家机关工作人员一般职务权限的事项,以不当目的或者以不法方法实施违反职务行为宗旨的活动,就侵害了职务行为的公正性,原则上值得科处刑罚。但是,为了限制处罚范围,《刑法》第397条增加了“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”这一客观的超过要素。一方面,由于是客观的超过要素,不要求行为人希望或者放任这种结果发生。另一方面,不要求他人的死亡结果与滥用职权的行为之间具备通常的结果归属条件,否则,就不能仅以滥用职权罪论处,而应认定为其他更为严重的犯罪。

例如,2009年,被告人周某某在任正阳县种子管理站党支部书记期间,在执法检查中发现经营户朱某门店销售的“郑旱六号”旱稻种无相关法律手续后,没有对一直仍在销售的旱稻种以涉嫌假劣种子立案查处,导致假、劣种子在确山县种子销售市场流通,造成确山县一农户彭某某因田地绝收而上吊自杀,在社会上造成恶劣的社会舆论影响。本案虽然被法院认定为玩忽职守罪,^{⑤5}但在本文看来,认定为不作为的滥用职权罪更为合适。因为周某某的不作为侵害了职务行为的公正性,而且周某对此是故意的,仅此就符合了滥用职权罪的基本要件。在此基础上,将引起自杀作为客观的超过要素并不缺乏合理性。再如,生产、销售不符合卫生标准的化妆品的行为原本就破坏了生产经营秩序,侵犯了消费者的合法权益,具有可罚性,但《刑法》第148条为了限制处罚范围,将“造成严重后果”规定为构成要件要素。事实上,可以将该要素视为客观的超过要素。既不要求行为人对他人的重伤、死亡结果具有故意,也不要求行为与重伤、死亡结果之间具备通常的结果归属条件;否则,就可以直接认定为故意伤害罪或者故意杀人罪。正因为如此,《立案追诉标准一》第24条将“致使他人精神失常或者自杀、自残造成重伤、死亡”规定为本罪的“造成严重后果”。

第三,在刑法分则条文以情节严重、情节恶劣为犯罪成立条件的犯罪中,将自杀结果作为情节严重、情节恶劣的情节是可以勉强接受的。如前所述,虽然刑法分则的不少条文将情节严重、情节恶劣作为犯罪的成立条件,但其中的情节并无限定,只要是表明行为不法的情节即可。在构成要件行为引起了他人自杀结果的情况下,虽然不能进行通常的结果归属,但由于自杀结果毕竟是构成要件行为所引起,认为该行为增加了不法程度是勉强可以接受的,因此,将引起他人自杀作为较轻犯罪的情节严重、情节恶劣的表现没有特别明显的不合理之处。

例如,诬告陷害罪、侮辱罪、诽谤罪、侵犯通信自由罪、侵犯公民个人信息罪、遗弃罪

^{⑤4} 参见张明楷《刑法分则的解释原理》(上)(第2版),中国人民大学出版社2011年版,第473页以下。

^{⑤5} 参见河南省正阳县人民法院(2011)正刑初字第197号刑事判决书。

等均以情节严重、情节恶劣为构成要件。如果符合构成要件的诬告陷害、侮辱、诽谤等行为引起了被害人自杀的后果,认定诬告陷害、侮辱、诽谤行为的情节严重,既不会违反一般人的观念,也不会造成罪刑不均衡的现象。再如,遗弃行为造成老人孤死家中的,会被司法机关认定为遗弃行为之情节恶劣,^⑤与之相比,遗弃行为导致老人自杀的,没有理由不评价为情节恶劣。

第四,就《刑法》第257条第2款与第260条第2款的规定而言,将引起他人自杀分别作为暴力干涉婚姻自由罪与虐待罪中的“致使被害人死亡”,也只能勉强接受。上述两个法条规定的加重犯不同于通常的结果加重犯。通常的结果加重犯的法定刑远远重于基本犯与加重结果的过失犯的法定刑的总和;暴力干涉婚姻自由罪与虐待罪的基本刑的最高刑均为2年有期徒刑,其加重犯的最高刑并没有超过过失致人死亡罪的最高刑。所以,对暴力干涉婚姻自由与虐待引起他人自杀身亡的行为,适用上述两个法条的第2款,不会产生罪刑不均衡的现象。

如果将《刑法》第257条第2款规定的内容作为典型的结果加重犯处理明显不当。例如,甲因为自己的前女友乙即将与他人结婚,为了干涉其婚姻,使用暴力对乙实施伤害行为,并且导致乙死亡。虽然可以肯定甲的行为符合《刑法》第257条第2款的规定,但不可否认该行为同时符合《刑法》第234条第2款关于故意伤害致死的规定。在这种情况下,不可能以所谓特别法条优于普通法条为由对甲仅以暴力干涉婚姻自由罪论处。如此看来,高度危险的暴力行为直接导致被害人死亡的,基本上不可能适用《刑法》第257条第2款的规定。既然如此,将暴力干涉他人婚姻自由引起他人自杀的结果评价为《刑法》第257条第2款的“造成被害人死亡”,反而能够使法条之间相协调。

《刑法》第260条虽然规定的是“造成被害人重伤、死亡”,但可以肯定的是,如果虐待行为同时属于故意伤害行为,并且造成重伤、死亡的,就不可能仅以虐待罪论处,而应认定为故意伤害罪。所以,虐待罪中的“造成被害人重伤、死亡”原本就不要求像故意伤害致人重伤、死亡那样符合结果归属条件,因而只能肯定缓和的结果归属现象。

(二) 缓和的结果归属的限制

由于缓和的结果归属现象并不符合通常的结果归属条件,所以,对引起自杀结果的行为,除了符合间接正犯条件的以外,不能进行通常的结果归属,即不能认定为故意杀人罪与过失致人死亡罪。此外,由于缓和的结果归属可能存在违反责任主义与罪刑相适应原则的现象,所以需要一定的限制。

第一,引起自杀结果的行为本身必须符合犯罪的基本构成要件。只有符合犯罪的基本构成要件的行为才可能成立犯罪。如果某种行为不符合犯罪的构成要件,即使引起他人自杀结果,也不能肯定缓和的结果归属,否则,便违反罪刑法定原则。例如,检举揭发行为引起被检举者自杀身亡的,只要不符合诬告陷害等罪的构成要件,就不可能进

^⑤ 参见卢金增、崔岩《老母孤死家中 不孝行为构成遗弃罪》,载《检察日报》2018年12月22日第3版。

行缓和的结果归属。又如,如果行为本身不能评价为侮辱或者诽谤(如单纯的争吵行为),即使其引起了被害人自杀,也不可能将自杀结果归属于行为人的行为,因而不能认定为侮辱、诽谤罪。再如,行为人向他人提供公民个人信息的行为,如果没有违反国家规定,被害人认为自己的个人信息被泄露进而自杀的,不能将自杀结果归属于行为人的行为,不能认定为侵犯公民个人信息罪。

第二,构成要件行为与自杀结果之间必须具有可以被一般人理解的条件关系。虽然对引起自杀的结果归属相对缓和,不要求具备通常的结果归属条件,但也不能对任何引起自杀的行为都进行结果归属。一方面,刑罚具有特殊预防与一般预防的目的,所以,只有当一般人认为行为人的行为可能引起他人自杀结果,且事实上引起了他人自杀结果时,将该结果归属于行为人的行为,才能起到一般预防的作用,也能起到特殊预防的作用。另一方面,也只有在这种情况下,才可能肯定行为人对自杀具有预见可能性。倘若自杀是一种明显异常的现象,则不可能认定行为人具有预见可能性。所以,只有根据社会的一般观念,某种行为引起自杀结果并不异常,能够被一般人所理解时,才能肯定缓和的结果归属。

不可否认的是,上述判断并非容易。例如,受到相同侮辱、诽谤时,有的被害人选择了自杀,有的人却没有自杀。所以,需要通过归纳自杀的原因与类型,考察被害人是基于何种原因自杀,判断什么样的行为与自杀结果之间的条件关系并不异常。“人们一般会将一个行动产生的原因归结于内部状态或外部因素。”不管是内部归因还是外部归因,都“包括稳定性(Stability)与可控性(Controllability)两个维度。稳定性原因是稳定的、永远存在的,而不稳定性原因则是暂时的、可变的。”^{⑤7}显然,归纳自杀的外部原因,弄清自杀通常由哪些外部行为引起,有利于判断自杀结果与引起行为之间的条件关系是否异常。例如,由于“绝望引起自杀这一观点有有力的数据支持”^{⑤8},所以,当符合构成要件的行为导致被害人绝望进而自杀的,要肯定缓和的结果归属。再如,在许多情况下,“自杀是由于对自杀者的呼救声作出无计可施、无可奈何的反应而引起的”^{⑤9},所以,对被害人负有救助义务的国家机关工作人员没有履行救助义务,导致被害人自杀的,应当肯定缓和的结果归属。又如,有些自杀是被害人在精神、心理完全正常的情况下,经过深思熟虑而自杀的,但有些是因为精神、心理不健全而自杀的。在被告人的行为导致被害人产生精神病(心理疾病)、神经病(对经历的异常反应),进而因精神病、神经病而自杀的情况下,由于精神病或者神经病是行为与自杀身亡的中间项,故应当进行缓和的结果归属。但是,倘若被害人已经产生了自杀念头,行为人的行为只是起到单纯的诱发作用的,一般不能进行缓和的结果归属。

⑤7 美 斯蒂芬·弗兰佐《社会心理学》,葛鉴桥、陈侠、胡军生等译,上海人民出版社2010年版,第94页。

⑤8 美 托马斯·乔伊纳《为什么要自杀》,曹梦琰、潘千译,中国致公出版社2015年版,第32页。

⑤9 德 汉斯·约阿希姆·施奈德《犯罪学》,吴鑫涛、马君玉译,中国人民公安大学出版社、国际文化出版公司1990年版,第605页。

第三,引起自杀结果的行为人必须对自杀结果具有预见可能性。根据责任主义的基本要求,只有当一个人对结果至少具有过失时,才能追究其责任。因此,倘若行为人对自杀结果缺乏预见可能性,即使在客观上肯定缓和的结果归属,但根据责任主义原则,既不能让行为人对自杀结果承担刑事责任,也不能将自杀结果作为从重处罚的情节。

一般来说,在被害人的自杀能够被一般人理解时,容易肯定行为人对自杀结果具有预见可能性。例如,对于妇女因被强奸、强制猥亵、侮辱等后而自杀的,能够肯定预见可能性。再如,对处于极度困境中的被害人实施构成要件行为的,也能够肯定行为人对自杀结果具有预见可能性。但是,在通常情况下,对于一般的盗窃行为、诈骗行为引起他人自杀的,不应肯定自杀结果的预见可能性。有学者举例指出“女青工贺某在下班回家途中,被罪犯何某暴力强奸。她含愤在遗书中写道‘我一生未接触过男人,今晚被流氓糟蹋,再无脸见人’,遂跳入长江中自杀身死。社员郑某患肺癌,家中生活困难,由生产队及亲友凑二百一十元去某市医院治疗,在公共汽车上钱粮被罪犯徐某扒光。郑某气病交加,撞汽车死在公路上……这类自杀案件的行为人之所以要对被害人的死亡结果负刑事责任,首先是因为行为人在客观上实施的强奸等犯罪行为引起了自杀结果的发生……其次是行为人在主观上有罪过。因为行为人在实施强奸等犯罪行为时,造成被害人肉体上、精神上的严重创伤或者经济上的损失,就有可能引起被害人包括自杀在内的种种后果,这是应当而且能够预见的。所以依法追究刑事责任,是符合犯罪构成规格的。”^⑥在本文看来,就前例而言,可以肯定行为人对于自杀结果具有预见可能性;但就后例而言,只有当行为人明知被害人处于极度困境时,才能肯定其对自杀结果具有预见可能性。

第四,对较重的结果(情节)加重犯不能适用缓和的结果归属。这是因为,结果加重犯是结果责任的残余,本应实行严格的结果归属。行为人在实施基本行为之后,被害人自杀的,因缺乏直接性要件,不能认定为结果加重犯。例如,行为人实施强奸行为后,被害人自残或者自杀身亡的,不应认定为强奸“致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果”,只能按照强奸罪的基本犯从重处罚。再如,拐卖妇女、儿童的行为导致他人自残或者自杀身亡的,不能适用“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”的规定。既然缓和了结果归属的条件,就必须缓和刑罚处罚后果。然而,结果加重犯与情节加重犯的法定刑过高,如果将引起自杀的结果归属于基本犯的行为,进而适用结果加重犯或者情节加重犯的法定刑,则明显不符合罪刑相适应原则。例如,行为人诈骗数额巨大财物,被害人因此而自杀身亡的,不能认定为“情节特别严重”,只能适用数额巨大的法定刑,将引起被害人自杀身亡作为从重处罚的情节。

^⑥ 前引⑤,赵长青文。

综上所述,根据国民的一般观念与我国的刑事立法体例以及司法实践,具有中国特色的缓和的结果归属现象具有部分合理性,在维持缓和的结果归属形式的同时,需要进行一定的限制。以德国的客观归责理论为标准全面否认缓和的结果归属现象并不合适;相反,刑法理论应当根据我国的刑事立法与一般观念,进一步探讨缓和的结果归属的具体条件。

Abstract: The attribution of results theory can be divided into three types: the common attribution of result (namely, the Objective Imputation Theory) , the strict attribution of results and the soft attribution of results. If attributing the other person's death of suicide to the actor's causal behavior, it is typical of the soft attribution of results. The soft attribution of results has two characteristics: One characteristic is the soft of the attribution condition. Even though the attribution condition is not qualified for the common attribution of result, the result can still be attributed to the actor's causal behavior; the second characteristic is the soft of the criminal liability imposed on the actor. Although the death result is attributed to the actor's causal behavior, the actor shall not be imposed criminal liability for the crime of intentional killing or the crime of negligence homicide. The soft attribution will only impose the actor to take criminal liability for relatively minor crime or consider the causal behavior to be one of the circumstances for heavier punishment. The soft attribution of results has Chinese characteristics. There are causes and reasons for the existence of the soft attribution theory in present. The Objective Imputation Theory in Germany cannot be taken as a standard rule to deny the specific phenomena of the soft attribution of results in China. On the contrary, some phenomena of the soft attribution of results can be maintained. At the same time, the soft attribution of results will be appropriately limited by the conduct of constitutional elements, the causal relationship and the subjective liability. Also, the soft attribution of results will be forbidden to be used as conditions for upgrading penalty imposed on the actor.

(责任编辑: 白岫云)