第一图书网, tushu007.com

<<中国刑法学精萃>>

图书基本信息

书名：<<中国刑法学精萃>>

13位ISBN编号：9787040178777

10位ISBN编号：704017877X

出版时间：2005-10

出版时间：高等教育

作者：法苑精萃编辑委员会

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

第一图书网, tushu007.com

<<中国刑法学精萃>>

书籍目录

第一部分王世洲 刘孝敏 关于中国刑法学理论体系起点问题的思考/3郭自力 李 荣 刑事立法语言的立场/15徐 岱 刑法关怀与刑法解释/23齐文远 周 详 论刑法解释的基本原则/34王宗光 刑事司法中的罪刑法定与基层法官的刑法解释权/48第二部分赵廷光 论罪行/59李居全 胡学相 犯罪概念的哲学思考/8l韩永初 犯罪本质论——一种重新解说的社会危害性理论/94王 牧 犯罪学与刑法学的科际界限/114何秉松 犯罪理论体系研究导论/135侯国云 当今犯罪构成理论的八大矛盾/155冯亚东 胡东飞 犯罪构成模型论/167胡学相 犯罪客体新论/181卢建平 刑事政策学的基本问题/190曲新久 刑事政策之概念界定与学科建构/200白建军 刑事政策的运作规律/207刘守芬 方 泉 罪刑均衡的立法实现/232梁根林 罪刑法定视野中的刑法合宪审查/257文海林 以目的为主的综合刑法/278朱 峰 不同法治背景下的类推制度/304储槐植 蒋建峰 过失危险犯之存在性与可存在性思考/313周少华 “类推”与刑法之“禁止类推”原则——一个方法论上的阐释/325第三部分赵秉志 陈志军 刑罚价值理论比较研究/347周光权 刑罚进化论——从刑事政策角度的批判/368莫洪宪 王树茂 刑法谦抑主义论纲/380李文燕 田宏杰 被害人承诺的刑法意义/395[日]大冢仁著 张凌译 人格刑法学的构想/409张 文 刑事法人格化——21世纪的抉择/437第四部分董玉庭 论实行行为/45l陈兴良 目的犯的法理探究/464马克昌 共同犯罪理论中若干争议问题/478何庆仁 我国刑法中教唆犯的两种涵义/491孙国祥 合并犯综论/510黄祥青 略论贪污罪与近似职务犯罪的界限/520林亚刚 论想象竞合犯的若干问题/530储槐植 再说刑事一体化/539陈旭文 故意传播艾滋病行为的刑法适用 /549冯金银 交通肇事罪认定中的几个问题/556王 展 信用证诈骗罪定性问题研究/566胡云腾 刘 科 知识产权刑事司法解释若干问题研究/578高铭暄 我国的死刑立法及其发展趋势/5982004年度全国主要报刊刑法学论文索引/605

第一图书网, tushu007.com

章节摘录

书摘关于片面共犯　所谓片面共犯，指行为人单方面有与他人共同实施犯罪的故意，并与之共同实施犯罪，但他人不知情的情况。
不知情的他人仅就自己的行为负刑事责任，不构成共同犯罪，对此没有异议；但行为人能否成立片面共犯以及成立的范围如何，在中外刑法理论上都存在争论。
　(一)能否成立片面共犯　对此有否定说与肯定说之争。
　1. 否定说，认为不存柱所谓片面共犯。
如日本刑法学者植松正说：“ 共犯以共犯者间的意志联络为要件……所谓片面的共犯，由于欠缺共犯成立的重要条件，著者认为应当完全否定它。
”又如西原春夫说：“ 因为作为共犯成立要件的意思疏通，必须是相互的，例如甲知道乙的犯意，单方面参与乙的犯罪这种片面的共犯的场合，不成立共犯；从而甲的参与，除了其本身独立成为某些犯罪的场合外，甲为无罪。
”此外，苏联学者M.N.科瓦廖夫、我国学者何秉松等均持此说。
何秉松教授指出：“ 关于片面共犯是不是共犯，刑法理论上一直存在争论。
我们认为，根据我国刑法的规定不应承认它是共犯。
因为，他的故意和行为都是单方面的，而不是行为人相互之间的共同故意和相互利用对方的行为，与我国刑法规定的共同犯罪的概念不符合。
片面共犯概念自身在逻辑上就是矛盾的。
”　2. 肯定说，认为能够成立片面共犯。
如日本著名刑法学者牧野英一说：“ 共同加功的意思属于犯罪人心理的事项，其互相交换或者共犯者的双方有此交换，不过是外界的事项。
所以我们认为，作为共犯的主观要件的这种意思，即使在其片面的场合也可成立。
在该场合，对于有这种意思的一方，产生共犯的效果。
”又如冈田朝太郎说：“ 于条文上日共同(日刑第60条)、日教唆(日刑第61条)、日帮助(日刑第62条)，对于仅一方有共同犯罪之观念之情形，非特未见任何加以排斥之文字，甚至对于具有共同犯罪之观念而共同者之罪恶，于他方已有辨识与未能辨识两情况，亦无差别或者差别甚微，故主义上赞成第三说(按：主张无论正规、教唆犯或从犯均能成立片面共犯)。
”此外，苏联学者特拉依宁、旧中国学者王觐、当代我国学者陈兴良等均持此说。
　(二)片面共犯成立的范围　持肯定说者对片面共犯成立的范围，意见也不一致。
归纳起来，主要有五种不同观点。
　　1.片面共犯存在范围无限制说，主张共同正犯(实行犯)、教唆犯、帮助犯(从犯)都能成立片面共犯。
如旧中国学者王觐说：“ 余以为意思联络，属于犯人心理的事项，相互认识，乃外界之事项，意思联络，既为共犯之主观的要件，则以片面的合意，即生共犯之效果。
申言之，有此共同犯罪之认识者，成立一方共犯，对于无此认识之犯罪者，以单独正犯处断。
”我国当代也有人认为“ 在片面合意的共同犯罪中，不仅帮助犯和教唆犯可以构成片面共犯，实行犯也可以成为片面共犯。
”　2.片面共同正犯和片面从犯说，主张共同正犯与从犯都能成立片面共犯。
如日本学者佐伯千仞、植田重正既肯定片面共同正犯存在，又肯定片面从犯存在。
　3.片面教唆犯和片面帮助犯说，主张教唆犯和帮助犯都能成立片面共犯。
如苏联学者特拉依宁说：“ 因此，必然得出如下结论，在每个共犯对其他共犯所参加的活动缺乏互相了解的场合，也完全可能有共同犯罪。
只是必须注意只有在执行犯不了解其他参加人(教唆犯或帮助犯)的场合，缺乏互相了解才不排除共同犯罪。
”　4.片面从犯说，主张只有从犯才能够成立片面共犯。
如日本学者大冢仁说：“ 因为共同正犯是根据各共同者互相利用、互相补充其行为而行动，共l同实现

第一图书网, tushu007.com

了犯罪，使负担‘皆为正犯’的责任，作为其主观方面的要件，各共同者间互相利用、互相补充对方的意思的存在不可或缺；所以，共同实行的意思要在共同者间互相存在，片面共同正犯的观念不应当被承认。
与之相反，因为作为从犯的要件，刑法上一方面仅仅认为帮助正犯的事实存在是必要的(刑法第62条)，同时其处分不过是专门对帮助行为本身追究罪责(刑法第63条)。
所以，只要基于帮助意思的帮助事实存在就够了，与正犯者间的意思联络不一定被认为必要，片面从犯的观念当能够肯定。
这样，我认为通说、判例的立场是妥当。
” 5.片面有形从犯说，主张无形的从犯不成立片面从犯，而只有有形的从犯才成立片面从犯。
如日本学者川端博说：“根据认为使正犯的实行行为容易，即使正犯者不具有获得帮助者的意识客观上也是可能的；第62条法律条文没有要求帮助者与被帮助者之间有意思联络是自然的等，承认片面的从犯是妥当的。
但是，精神帮助的场合，正犯如果没有认识帮助行为存在，就不能说犯行变得容易。
应当认为片面从犯不成立。
”众所周知，帮助行为理论上分为有形的帮助或称物质的帮助与无形的帮助或称精神的帮助，前者例如提供犯罪工具，后者例如指认犯罪对象。
此说只承认片面有形从犯，而不承认片面无形从犯。
我国学者吴振兴教授亦持此说。
(三)对片面共犯争议的评价 如前所述，片面共犯否定说认为，共犯的成立以共犯者间有意思疏通为成立要件，单方面加功于他人犯罪，由于缺乏意思疏通，不成立共犯；笔者认为，就日本刑法来看，未必妥当。
因为日本刑法规定，“帮助正犯的，是从犯”(第62条)，并未要求必须是正犯者知道他人帮助，才构成从犯，因而在解释论上片面从犯能够成立。
况且，如不承认片面从犯，主张在不能独立成为某些犯罪时，即认为犯罪，就会使帮助他人犯罪者不能受到应有的惩罚，不利于对社会的保护。
所以，此说在日本是非通说观点。
就我国刑法来看，由于我国刑法明文规定“共同犯罪是二人以上共同故意犯罪”(第25条)，很容易使人认为“片面共犯这个概念自身在逻辑上就是矛盾的”，因而一些学者持片面共犯否定说。
否定片面共犯的概念，不等于片面帮助他人犯罪的情况不存在，对此如何处理，持此说的学者意见不一：有的避而不谈，有的提出以间接正犯论处。
避而不谈是回避矛盾；作为间接正犯处理，明显加重了帮助者的刑罚，并且片面从犯与间接正犯的概念不相符合。
于是又有学者提出修改刑法，增加“帮助他人犯罪，他人不知帮助之情的，对帮助者应当从轻、减轻处罚或者免除处罚”。
这自然是比较好的解决办法，但在刑法未作规定之前如何解决这一问题，仍然有待研究。
在笔者看来，共同犯罪与共犯的概念有所不同，应当加以区别：共同犯罪，指数人共同实施犯罪的现象；而共犯一词有时指共同犯罪的现象，有时指加功于他人犯罪者，如帮助犯、教唆犯等，是与正犯相对应的概念。
构成共同犯罪，需要参加人的犯罪意思互相沟通；加功于他人犯罪的，即使没有与他人沟通也能成立某种共犯，如帮助犯。
所以，《德国刑法典》规定，“对他人故意实施的违法行为故意予以帮助的，是帮助犯”(第27条第1款)，据此，德国著名刑法学者耶赛克等指出，对于帮助犯来说，“正犯甚至不需要知道他提供的帮助(所谓的秘密帮助)”我国刑法没有规定帮助犯，但刑法理论上承认这种共犯形式。
笔者认为，我国对帮助犯也应采用如同德、日等国刑法所作的规定和学者的解释。
这样，承认片面帮助犯，也就不会发生概念本身存在逻辑上的矛盾的问题。
至于片面共犯肯定说，内部意见颇不一致。
如上所述，笔者赞同片面帮助犯(从犯)能够成立的观点，进而言之，认为片面有形帮助犯说更为适宜

第一图书网, tushu007.com

。
理由是暗中给实行犯以有形帮助，如暗中提供犯罪工具；设置障碍防止被害人逃跑等，在社会生活中并不少见，对帮助他人犯罪者不加处罚，会放纵犯罪；如要处罚，自然以片面帮助犯论处为宜，因为他毕竟只是给他人实行犯罪以帮助。
至于片面共同正犯，在实际生活中很难发生；即使发生了，也可以根据情况，对单方面故意与他人共同实行犯罪者，依单独实行犯论处，没有必要承认片面共同正犯。
教唆者教唆他人实行犯罪，他人由于受到教唆而产生犯罪故意并实施了犯罪，即使被教唆者不知他人对其教唆，也无碍于教唆犯的成立。
我国刑法第29条规定“教唆他人犯罪的”是教唆犯，并未规定必须被教唆人知道他人对其教唆，被教唆人不知道他人对其教唆，只要其确系由于教唆者唆使其犯罪的言词而引起犯意，教唆者就符合刑法关于教唆犯的规定，因而也不需要承认片面教唆犯。
在立法例上，1912年《中华民国暂行新刑律》第34条规定：“知本犯之情而共同者，虽本犯不知共同之情，仍以共犯论。
”本条对片面共犯的范围未加限制。
1928年《中华民国刑法》第46条规定：“知正犯之情而帮助正犯者，虽正犯不知共同之情，仍以从犯论。
”本条改正了暂行新刑律的有关规定，对片面共犯只限于片面从犯(帮助犯)，这一精神也为1935年《中华民国刑法》第30条所采用。
此外，《泰国刑法》第86条规定：“于他人犯罪前或犯罪时，以任何方法帮助或便利其犯罪者，为从犯……犯罪人不知帮助或便利之情者，亦同。
”本条只限于片面从犯(帮助犯)。
这些立法例都是承认片面帮助犯(从犯)的，值得借鉴。
笔者主张，在立法上可对片面帮助者的刑事责任加以规定，但认为实际上此情况只有在有形的帮助的场合才会存在，刑法未规定前，也可承认片面帮助犯。
P.478-481

第一图书网, tushu007.com

<<中国刑法学精萃>>

编辑推荐

法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。
只有法学精典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。
　本书精选2004年度全国报刊上公开发表的有代表性、有影响的的优秀刑法学论文编辑而成。
它们代表了2004年度我国刑法学的发展水平。
全书内容涵盖死刑设置、犯罪构成、刑事一体化等几个方面。
最前沿的学科发展动态，最权威的法条理论解释，精彩不容错过！

第一图书网, tushu007.com

<<中国刑法学精萃>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com