



中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

总第十四辑

Renmin University Law Review 2013 II

人大法律评论 **2013** 年卷 第二辑

中国人民大学法学院

《人大法律评论》编辑委员会 组编

教唆犯根据论诠释——侧重于共犯的知识体系梳理与规范特色分析 魏东

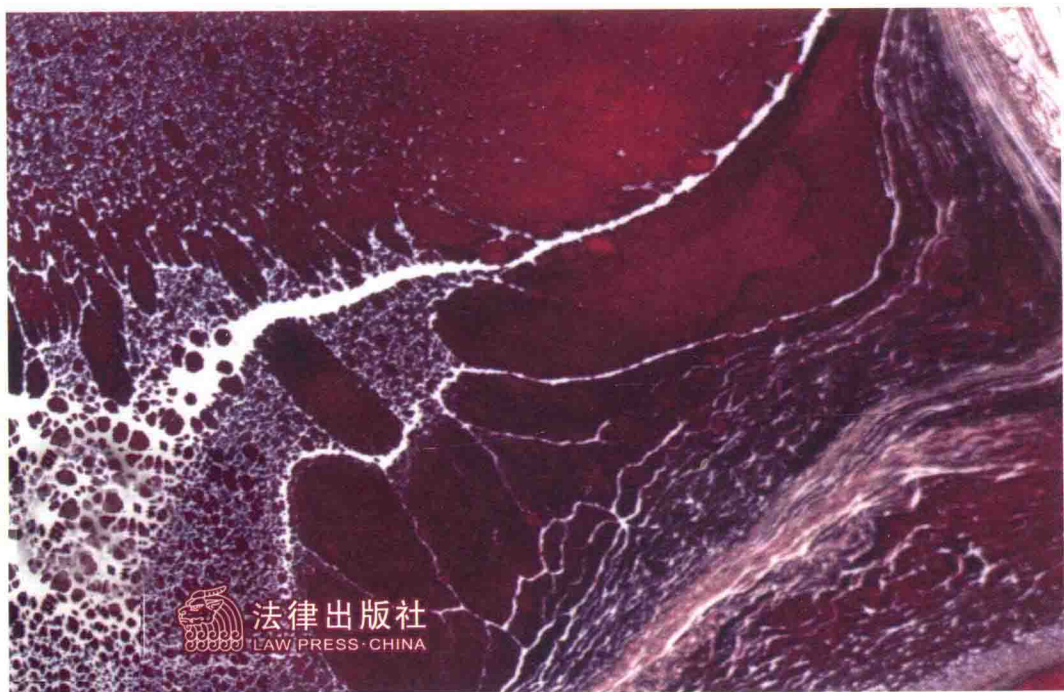
刑法修辞学：视域、方法与价值 姜涛

论自由法治国和社会法治国中的行政法 [德] 彼得·巴杜拉

理解中国的税收法治意识——基于税收宣传的实证考察 叶金育

名誉权与表达自由的平衡：传统路径与现实选择 岳业鹏

物业服务企业安全保障义务的界限 杨立新 陶盈





中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

总第十四辑

Renmin University Law Review 2013 II

人大法律评论2013^{年卷}第二辑

中国人民大学法学院

《人大法律评论》编辑委员会 组编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人大法律评论. 第14辑 / 《人大法律评论》编辑委员会组编. —北京: 法律出版社, 2014. 2
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5914 - 3

I. ①人… II. ①人… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 009445 号

人大法律评论 2013 年卷第二辑	《人大法律评论》编辑委员会组编	责任编辑 刘文科 装帧设计 李 瞻
-------------------	-----------------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2014 年 1 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 18.75 字数 305 千
印次 2014 年 1 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5914 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《人大法律评论》编辑委员会

主 编：黄忠顺

副 主 编：廖天虎 杨 光 雷震文

编 委（按姓氏笔画排序）：

于 浩 李惠婧 张 禾 张忠利 杨子强
杨 光 郭欣欣 黄忠顺 雷震文 廖天虎

行政助理：侯 玉 马静静

卷首语

经过半年多的艰辛组稿,在法学院韩大元院长等诸位领导及指导老师张志铭教授和尤陈俊副教授的关心支持下,经过全体编委会成员的不懈努力,《人大法律评论》2013年卷第2辑终于与读者朋友见面了!在本辑组稿、审稿、编辑及出版工作过程中,广大学人踊跃投稿,十余位专家学者、青年才俊无偿承担大量外审工作,历任编辑和周边学友不断激励,法律出版社刘文科编辑为本书出版付出了辛勤劳动,我们在此对诸位表示衷心的感谢。

本着宁缺毋滥的原则,我们从数百篇来稿中遴选14篇文章组成本辑《评论》。本辑作者分别来自中国人民大学、中国政法大学、武汉大学、四川大学、南京师范大学、中国青年政治学院、北京化工大学、西南政法大学、重庆大学、上海市食品药品安全研究中心和六盘水师范学院。在本辑《评论》组稿过程中,我们继续坚持贯彻双向匿名评审制度,并积极探索同行专家外审制度,平等对待每一篇文章,认真回复每一封邮件,并积极与作者展开学术交流,主动抵制人情因素对组稿工作的影响,最终组成以青年学人作品为主的本辑稿件。我们对向本刊投稿的诸位作者表示衷心的感谢,对稿件被本刊采用的作者表示诚挚的祝贺。

本辑设“学说争鸣”、“法律方法专论”、“专题研究”、“论文·评论”等四个栏目。

“学说争鸣”栏目选登了三篇刑事法方面的作品。魏东先生力作《教唆犯根据论的立体诠释——侧重于共犯的知识体系梳理与规范特色分析》对教唆犯的成立根据和处分根据进行精辟的诠释:将教唆犯的成立根据解释为行为人具有与他人共同犯罪并教唆有刑事责任能力者实行犯罪的主观故意,并实施了教唆他人犯罪的行为,教唆犯罪行为具有严重的社会危害性;将教唆犯的处罚分为共犯教唆犯的处罚根据与非共犯教唆犯的处罚根据,并从法哲学、立法论、司法解释论等角度分析教唆犯的处罚根据。毛兴勤先生的新作《违法所得没收程序

中证明责任分配的法理与构想》围绕着新《刑事诉讼法》第 280 条所规定违法所得没收程序中的证明责任分配问题展开研究,主张我国违法所得没收程序中利害关系人之证明责任应当借鉴美国民事没收中关于无辜物主的证明责任制度。陈鑫先生的《陷害教唆可罚说之提倡》则对陷害教唆的可罚性问题展开分析,认为陷害教唆是否可罚的问题涉及对教唆犯故意内容的理解,基于违法二元论的立场,对不以追求正犯行为既遂为目的的教唆者只要对正犯之实行行为具有认识,就应当具有可罚性。

“法律方法专论”栏目选登青年才俊姜涛先生的大作《刑法修辞学:视域、方法与价值》。本文在向刑法学界介绍法律修辞学的基础上,指出刑法修辞学借助于语言这一媒介增强自身的解释力,并通过说服、论辩而取得客观性与主体间性。修辞的运用可以使刑法学家在建构理论之时,能够在法官、刑法学家和受众之间找到一个大致可以接受的理论方案,使刑法学家说着晦涩的行话、法官自行其是、民众茫然应对的尴尬局面得以自行消解,从而使刑法理论的解释力、司法判断的可接受性、民众对刑法规范的自愿认同成为了一种可能。此外,作者还特别指出,现代刑法学还应重视修辞学在立法语言选择与刑法解释中的具体运用,即不仅重视刑法立法语言的明确性,避免含糊不清的语言表述,而且还须要把可接受性作为判定刑法解释是否达到目的,从而是否合法的终极性标准。

“专题研究”栏目选登四篇关涉法治与自由的文章。曾文远先生翻译了德国著名法学家彼得·巴杜拉教授撰写的《论自由法治国和社会法治国中的行政法》,对自由法治国和社会法治国中的行政法进行了法哲学层面的研究,认为通过宪政国家实现的自由法治国的行政法采严格的法律实证主义方法论,而通过行政国实现的社会法治国的行政法实现实证主义法律形式与元法律行政目的的统一。叶金育几番锤炼而成的作品《理解中国的税收法治意识——基于税收宣传的实证考察》中,围绕国家税务总局所确定的 20 个税收宣传主题和 88 条税收宣传标语口号所做的实证考察表明,我国税收宣传有意无意忽视了税收法治意识与纳税意识的内在联系和区别,税收有偿与无偿、纳税服务等诸多理念并未落实到宣传层面,直接影响了税收宣传的效用,进而制约了税收法治意识的生成,文章对这些问题提出相应的对策。岳业鹏先生跨越公私法界限的新作《名誉权与表达自由的平衡:传统路径与现实选择》对名誉权与表达自由之间的紧张关系及其平衡模式展开了深入的研究,认为名誉权与表达自由均为宪法保

护的基本权利,二者并无孰优孰劣的位阶之分,只能通过具体的利益衡量决定保护的优先顺位,并建议摒弃比较法上较为通行的个案衡量模式,而由最高人民法院通过规范性司法解释来明确“违法性”、“过错”等责任构成要件的合宪性解释标准。陈肇新先生的作品《对卢梭政治哲学的再思考——兼评〈“立法者”的远航:卢梭政治哲学研究〉》围绕着胡兴建副教授的新著《“立法者”的远航——卢梭政治哲学研究》对卢梭政治哲学展开了新的思考,指出卢梭为了在共同体中追求彻底、纯粹的自由而将自然法推向了极致,批判科学与艺术的泛滥,也批判了导致人类社会不平等的私有制,并指导社会契约的订立以构建共同体,但这种论证产生了诸多前后矛盾之处。

“论文·评论”栏目发表了6篇文章。杨立新先生与陶盈女士合著的《物业服务企业安全保障义务的界限》从一则案例出发,着重探讨了物业服务企业安全保障义务的来源、内涵以及违反安全保障义务承担侵权责任的界限,并对该案判决书的法律适用提出了批评意见。李昌林先生与顾伟品先生合著的《论审查起诉阶段对非法证据的认定与排除》认为由检察机关排除非法证据有利于解决我国现阶段非法证据排除落实困难的问题,并对检察机关如何排除非法证据进行了分析。包冰锋先生的文章《限制到扩张:日本文书提出命令制度之演进》对日本文书提出命令制度的发展演变进行了介绍。吴如巧先生的作品《美国联邦上诉程序终局判决规则:内涵、例外与发展》系统介绍并评价了美国联邦上诉规则中的终局判决规则。丁冬先生《食品安全信息公开的现实、问题及其改进——从广州镉超标米事件谈起》一文结合广州镉米事件对食品安全信息公开问题进行了分析。雷一鸣先生的《前实证主义法益概念之提倡——兼对当下通行法益概念之检讨》在辨析法益侵害说与结果无价值论的基础上考察了德日两国法益概念的前实证主义转向,并认为前实证主义法益概念与本土刑法学术及实务之间具有相当高的契合度。

卷首语	(1)
-----------	-----

【学说争鸣】

教唆犯根据论的立体诠释

——侧重于共犯的知识体系梳理与规范特色分析	魏 东(3)
-----------------------------	--------

违法所得没收程序中证明责任分配的法理与构想	毛兴勤(20)
-----------------------------	---------

陷害教唆可罚说之提倡	陈 鑫(33)
------------------	---------

【法律方法专论】

刑法修辞学:视域、方法与价值	姜 涛(51)
----------------------	---------

【专题研究:法治与自由】

论自由法治国和社会法治国中的行政法

..... [德]彼得·巴杜拉著,曾文远译(89)

理解中国的税收法治意识

——基于税收宣传的实证考察	叶金育(108)
---------------------	----------

名誉权与表达自由的平衡:传统路径与现实选择	岳业鹏(144)
-----------------------------	----------

对卢梭政治哲学的再思考

——兼评《“立法者”的远航:卢梭政治哲学研究》	陈肇新(161)
-------------------------------	----------

【论文·评论】

物业服务企业安全保障义务的界限	杨立新 陶 盈(179)
-----------------------	--------------

论审查起诉阶段对非法证据的认定与排除	李昌林 顾伟品(196)
--------------------------	--------------

限制到扩张:日本文书提出命令制度之演进	包冰锋(210)
---------------------------	----------

美国联邦上诉程序终局判决规则:内涵、例外与发展	吴如巧(225)
-------------------------------	----------

食品安全信息公开的现实、问题及其改进

——从广州镉超标米事件谈起 丁 冬(239)

前实证主义法益概念之提倡

——兼对当下通行法益概念之检讨 雷一鸣(253)

编后小语 (284)

《人大法律评论》稿约 (288)

《人大法律评论》注释体例 (289)

学 说 争 鸣

教唆犯根据论的立体诠释^{*}

——侧重于共犯的知识体系梳理与规范特色分析

魏 东^{**}

内容摘要：

共犯的成立根据在于主客观相统一的共同犯罪行为,就教唆犯而言,其成立根据在于,行为人具有与他人共同犯罪并教唆有刑事责任能力者实行犯罪的主观故意,并实施了教唆他人犯罪的行为,教唆犯罪行为具有严重的社会危害性。西方国家关于共犯的处罚根据问题的理论诠释可能并不能契合中国刑法观念与规范现实,且西方国家两种共犯体系(区分制共犯体系与单一制正犯体系)也无法匹配中国共犯体系。在中国刑法规范的语境下,教唆犯的处罚根据,实质上是指教唆犯的“刑罚处罚根据”或者说“刑事责任根据”,其不同于刑法分则规定的单独犯罪与共同犯罪中规定的实行犯(在我国主要是主犯)的“刑罚处罚根据”与“刑事责任根据”,因而其并非如西方国家一样仅仅指向“共犯不法是源于还是独立于正犯行为的不法”;同时,在整体论意义上,教唆犯的处罚根据总共关涉两种情形下的处罚根据问题:一是共犯教唆犯的处罚根据,这是在共同犯罪形态之下所进行的考察;二是非共犯教唆犯的处罚根据,这是在非共同犯罪形态之下所进行的考察。教唆犯的处罚根据有其法哲学、立法论、司法解释论上的处罚根据。

关键词：

教唆犯 共犯的处罚根据 共犯体系 刑法知识

^{*} 本文系作者所承担的2012年度国家社科基金项目重点课题“刑法解释原理与实证问题研究”(12AFX009)的阶段性成果。

^{**} 四川大学法学院教授、博士生导师,法学博士。

欲正确界定教唆犯的内涵,得适当诠释教唆犯的根据。在十余年前“世纪之交”前后的一段时间里,我国刑法学界通常在教唆犯的概念界定之中对教唆犯的成立根据和归类根据进行理论阐释,同时在教唆犯的刑事责任论(而非教唆犯的概念论)之中阐释教唆犯的刑事责任根据。^{〔1〕} 以往的这种体系性安排,在其后十余年时间里发生了微妙的变化,这就是我国刑法学在借鉴和反思德日共犯论刑法知识的基础上,将教唆犯的处罚根据问题亦提前放置于教唆犯的概念论之下并将其“作为共犯论基础理论”进行研讨的结果。^{〔2〕} 但是,我国学术界对于如何借鉴德日共犯论刑法知识、如何进行中国共犯论(尤其是教唆犯论)刑法知识的体系性安排以及如何具体阐释教唆犯的成立根据与处罚根据等问题却存在不同看法,需要展开进一步的学术研讨。为此,本文略陈管见并求教于学界同仁。

本文认为,教唆犯的根据在体系论上包括教唆犯的成立根据与教唆犯的处罚根据两个方面。

一、教唆犯的成立根据

教唆犯的成立根据,主要是解决教唆犯在自然法理上的存在空间以及其在实定法上的成立与归类依据的问题。

(一)教唆犯的存在空间

在奴隶社会和封建社会的古代刑法里,存在着两种不合现代法理的、相互极端对立的现象。一是客观归罪,或称犯罪结果责任论,即认为只要发生危害结果,不问行为人主观方面有无故意或过失,对于结果都要负刑事责任。这种现象的存在主要与当时人类的认知水平和社会文化的整体发展状况有密切关系,同时也是由奴隶主阶级和封建主阶级极其残酷愚昧的阶级本性所决定的。^{〔3〕} 二是主观归罪,即将一些单纯的思想言论规定为犯罪,如腹诽罪、非所宜

〔1〕 参见魏东:《教唆犯研究》,中国人民公安大学出版社 2002 年版,第 64~73、263~265 页。

〔2〕 参见杨金彪:《共犯的处罚根据》,中国人民公安大学出版社 2008 年版,第 9~11 页;魏东:《教唆犯诠释与适用》,中国人民公安大学出版社 2012 年版,第 66~78 页。

〔3〕 参见宁汉林、魏克家:《中国刑法简史》,中国检察出版社 1997 年版,第 93~95 页。

言罪等,可以由封建官吏随意推定,主要是由封建专制主义刑法严格钳制人民思想及其专横暴虐的反动本质所决定的。〔4〕

对于上述客观归罪和主观归罪两种现象,资产阶级启蒙思想家都是持坚决反对态度的,因为这与主张自由、平等、博爱的思想观点是根本对立的。在启蒙主义的刑法思想中,主要有以自然法理论和社会契约论为理论基础的以下观点:一是刑法与宗教分离;二是主张罪刑法定,反对罪刑擅断;三是坚持客观主义,反对对思想定罪和处罚;四是罪刑相称;五是目的论的刑罚观;六是法律面前人人平等。〔5〕

因为反对对思想定罪和处罚,所以就有必要从理论上阐明:作为主要是传播犯罪思想和意图的教唆犯,它被规定为犯罪并接受处罚的根据和可能性是什么?这就是教唆犯的存在空间问题,即教唆犯为什么存在,在哪种情况下存在。对此问题启蒙思想家首先给予了回答。其代表人物是英国的托马斯·霍布斯和法国的孟德斯鸠。

霍布斯明确否定思想可以构成犯罪。他举例说,有偷盗或杀人的意图也是一种罪恶;但这种罪恶在其没有见之于行为之前,就不能称为罪行。〔6〕但同时霍布斯认为,“言”和“煽动”可以不同于一般的道德或思想范畴,从而可以构成罪行。他在《利维坦》中讲:“罪行是一种罪恶,在于以言行犯法律之所禁或不为法律之所令”。〔7〕至于“煽动”群众闹事,在霍布斯看来简直就是最严重的犯罪之一。〔8〕而从实质意义上或从广义上讲,煽动行为也是一种教唆行为。〔9〕

孟德斯鸠在区分思想与行动、反对“思想犯”的论述中,正面肯定了教唆犯的存在空间。他认为,“思想应该和某种行为连接起来”才能具有该行为的性

〔4〕 参见张晋藩主编:《中国法制史研究综述》,中国人民公安大学出版社1990年版,第163页。

〔5〕 参见马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社1996年版,第3~6页。

〔6〕 同上注,第4页。

〔7〕 参见〔英〕霍布斯:《利维坦》,黎思复等译,商务印书馆1985年版,第226页。

〔8〕 参见马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社1996年版,第10页。

〔9〕 参见魏东、郭理蓉:《现行刑法中煽动型犯罪的司法认定》,载《犯罪与改造研究》1999年第4期。

质,言辞只有在准备犯罪行为、伴随犯罪行为或追从犯罪行为时才能构成犯罪,“法律几乎不可能因言词而处人以死刑,除非法律明定哪些言词应处死刑”。^[10]他还认为,一个人到公共场所鼓动人们造反即犯大逆罪,因为此时言词已经和行为连接在一起并参与了行为;同理,文字不是用来进行犯罪,那么文字不能成为犯罪的理由。^[11]

霍布斯和孟德斯鸠从自然法理论和社会契约论思想出发,在批判封建社会刑法客观归罪、主观归罪以及罪刑擅断的基础上,从哲学意义上、法理上阐明了教唆犯的存在空间,从而为把教唆犯作为一种独立的共犯种类进行深入研究奠定了基础,因而具有重大理论意义。

(二)教唆犯的成立根据

作为共犯的教唆犯为什么能够成立,在怎样的条件下成立,此即教唆犯成立的根据问题;教唆犯为什么能够从共同犯罪人中单独划分出来,其划分依据是什么,此即教唆犯归类的根据问题。这两个问题是教唆犯理论中最具有基础意义的问题,是研究教唆犯其他问题的理论前提,因此,在研究教唆犯的性质和概念之前必须首先予以解决。

教唆犯的成立根据问题,在西方资产阶级刑法理论中是将其置于“关于共犯成立的学说”中予以讨论的,主要有三种学说:犯罪共同说、行为共同说、共同意思主体说。

1. 犯罪共同说。犯罪共同说又称为犯意共同说,是资产阶级早期古典学派客观主义的共犯理论。德国的毕克迈耶和日本的小野清一郎、大场茂马、龙川幸辰等学者持这种见解。犯罪共同说认为,犯罪的本质是对法益的侵害,因此共犯是两个以上具有刑事责任能力的人共同参与实施一个犯罪,共同对同一法益进行的侵害的事实。所谓“共同”,就是以同一犯罪的意思对同一犯罪事实的协同加功。^[12]如德国学者毕克迈耶认为,“刑法意义上的共犯,指数人为了使一个犯罪结果发生而协力,因而协力者中的各人应就其达成的全部结果处罚的

[10] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1993年版,第197页。

[11] 参见马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社1996年版,第20~21页。

[12] 参见李光灿、马克昌、罗平:《论共同犯罪》,中国政法大学出版社1987年版,第191页。

场合”。^{〔13〕}日本刑法学界一般认为,若根据犯罪共同说,认为数人共同进行特定的一个犯罪就是共犯。如大场茂马视共犯为“一个犯罪由数人所为的场合”。龙川幸辰认为,“共犯是数人共同进行特定的犯罪(如杀人罪)”,因此,“共同者共同进行的是特定的犯罪,客观上预谋实施特定的犯罪,以此为基础来论述几个人的共同犯罪行为”,显然是直截了当地采用了犯罪共同说的立场。^{〔14〕}这一学说的理论根据是:按照构成要件的理论,犯罪首先必须是符合构成要件的行为,构成要件是犯罪的类型,共犯就必须是相同的犯罪类型的共犯。因此,共同正犯的成立,要求二人以上的行为符合某个构成要件,这样严格地限定共犯的成立条件,有利于实现刑法的保障机能。^{〔15〕}

在资产阶级刑法理论中,犯罪共同说还可以进一步划分为完全犯罪共同说与部分犯罪共同说两种。完全犯罪共同说认为,所有的共同正犯者所实施的行为在罪名上必须是同一的,即共同正犯者在同一罪名上才成立共同正犯;但一方行为人只有实施轻罪的故意,则依轻罪法定刑处断。例如,某甲、某乙共谋伤害某丙,但后来某甲以杀人故意实施犯罪行为,在这种情况下,二行为人成立杀人罪的共犯,但对某乙只能在伤害罪的法定刑内处罚。显然,这样就使得罪名与法定刑相分离,因而一般都认为是不妥当的。后者也是以犯罪共同说为前提,认为二人以上共同实施的虽然是不同的犯罪,但当这些不同的犯罪之间具有重合的性质时,则在重合的限度内成立共犯。例如,某甲教唆某乙盗窃,而某乙却实施了抢劫行为,则某甲和某乙在重合的限度内——盗窃罪的限度内成立共犯。多数学者认为,部分犯罪共同说不至于使罪名与法定刑分离,不至于损害构成要件的定型性,因而是比较妥当的。^{〔16〕}

犯罪共同说的基本结论是:(1)共犯只能在所实施的行为都具备犯罪构成要件的行为人之间发生。如果有两个共同行为人,其中一人是无责任能力者、无过错者、或具备阻却违法的情况者,这种人的行为既不构成犯罪,那就谈不到

〔13〕 转引自李光灿、马克昌、罗平:《论共同犯罪》,中国政法大学出版社1987年版,第191页。

〔14〕 参见〔日〕木村龟二主编:《刑法学词典》,顾肖荣、郑树周译校,上海翻译出版公司1991年版,第347页。

〔15〕 参见张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第293页。

〔16〕 同上注,第293~294页。

构成共犯。例如,有责任能力者教唆无责任能力者犯罪的场合,就不能构成共同犯罪,而应由有责任能力者(教唆行为人)单独构成犯罪。(2)共犯只能在一个犯罪事实范围内发生。如果二人共同实施某种行为,各人所造成的犯罪事实不同,例如二人对被害人射击,一人出于杀人的意思,另一人出于伤害的意思,由于侵害的法益不一样,构成的犯罪事实不同,只能分别构成杀人罪和伤害罪,而不能构成共犯。但后来对此有发展,承认在犯意“重叠”的范围内可以构成共犯。如日本学者认为,某甲、某乙两人共同谋划之后,某甲杀死了某丙,而某乙仅有伤害某丙的意思,则在杀人罪和伤害罪的构成要件互相重叠的限度内,也就是在伤害罪的范围,一般应该看成是共同正犯。^{〔17〕} (3)在事后共犯或者后续犯の場合,即在犯罪后藏匿犯人、湮灭罪证或窝藏赃物等事后帮助行为,能使犯罪的完成可靠,有的学者认为也是共犯的一种。但现在赞成这种观点的人很少。(4)否定片面的共犯和不同罪过形式的共犯。即认为如果一方有共同犯罪的意思,另一方没有共同犯罪的意思,或者一方是出于故意,另一方是出于过失,都不能成立共犯。^{〔18〕}

2. 行为共同说。行为共同说又称构成要件之前的行为共同说、事实共同说,是近代资产阶级近代学派的刑法学者布黎所主张的主观主义的共犯理论,日本学者牧野英一、山冈万之助等也赞同这一看法。这种学说从犯罪是犯罪人恶性的表现的观点出发,认为共犯中的“共同”关系,不是二人以上共犯一罪的关系,而是共同表现恶性的关系;所以,共犯应理解为二人以上基于共同行为而各自实现自己的犯罪意图,只要行为共同,不仅共犯一罪可以成立共犯,而且即使各自实施不同的犯罪,也不影响共犯的成立。^{〔19〕} 因此,行为共同说认为,所谓共犯并不是数人共同实施一个犯罪,而是数人由共同的行为来完成各自意图的

〔17〕 参见[日]木村龟二主编:《刑法学词典》,顾肖荣、郑树周译校,上海翻译出版公司1991年版,第347页。

〔18〕 李光灿、马克昌、罗平著:《论共同犯罪》,中国政法大学出版社1987年版,第191~192页;[日]木村龟二主编:《刑法学词典》,顾肖荣、郑树周译校,上海翻译出版公司1991年版,第347页。

〔19〕 参见李光灿、马克昌、罗平:《论共同犯罪》,中国政法大学出版社1987年版,第192页。