


西南毒品问题研究文库



# 共同犯罪立法模式 比较研究

GONG TONG FAN ZUI LI FA MO SHI BI JIAO YAN JIU

任海涛 著

 吉林大学出版社

GONG TONG FAN ZUI LI FA MO SHI BI JIAO YAN JIU

# 共同犯罪立法模式 比较研究

责任编辑 / 李国宏 马宁徽  
封面设计 / 孙浩瀚

ISBN 978-7-5601-7300-9



9 787560 173009 >

定价：19.80元



# 共同犯罪立法模式 比较研究

GONG TONG FAN ZUI LI FA MO SHI BI JIAO YAN JIU

任海涛 著

◎ 吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

共同犯罪立法模式比较研究 / 任海涛著. —长春:  
吉林大学出版社, 2011.5  
ISBN 978-7-5601-7300-9

I. ①共… II. ①任… III. ①团伙犯罪-立法-研究-中国 IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 086926 号

书 名: 共同犯罪立法模式比较研究  
作 者: 任海涛 著

责任编辑、责任校对: 李国宏 马宁徽  
吉林大学出版社出版、发行  
开本: 880×1230 毫米 1/32  
印张: 7.5 字数: 170 千字  
ISBN 978-7-5601-7300-9

封面设计: 孙浩瀚  
长春日升印业有限公司 印刷  
2011 年 5 月 第 1 版  
2011 年 5 月 第 1 次印刷  
定价: 19.80 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021  
发行部电话: 0431-88499826  
网址: <http://www.jlup.com.cn>  
E-mail: [jlup@mail.jlu.edu.cn](mailto:jlup@mail.jlu.edu.cn)

任海涛（1978-），男，黑龙江绥化人，汉族，1999年、2003年、2006年分别获吉林大学法学学士、刑法学硕士、刑法学博士学位。2006年于西南政法大学法学院刑法教研室从事教学工作，同时从事博士后研究（刑法学方向），2009年博士后出站，担任讲师，硕士生导师，主要研究方向：比较刑法学。出版专著一本：《承继共犯研究》，在《法学论坛》、《刑事法评论》、《中国刑事法杂志》、《政治与法律》、人大报刊复印资料《刑事法学》等核心期刊上发表论文十余篇。

# 《西南毒品问题研究文库》 编委会

主 任：刘建宏

编委会成员：朱建华 王利荣 高维俭  
李永升 袁 林 黄开诚  
石经海 梅传强

## 西南毒品问题研究文库 总序

西南政法大学法学院自建立以来从来都是我国西部地区刑事法教学与研究的一个重镇。同时，它也是我国西部地区唯一一个刑法学博士学位授权点，多年来为我国培养了大批优秀法学人才。学科教师队伍中，老中青不同层次都不乏优秀学者，也产出了很多有价值的科研成果。

刑法学科长期研究领域的一个重要方面就是毒品犯罪研究。以刑法学为依托，西南政法大学在十年前建立了“毒品犯罪与对策研究中心”，这是我国西部最早建立的毒品问题研究基地，并被重庆市政府认定为“重庆市人文社会科学重点研究基地”。因此，西南政法大学的毒品问题研究与刑事法研究从来都是紧密联系的。以与法律有关的毒品问题研究为起点，西南政法大学的毒品问题研究逐步扩大到毒品问题研究的各个方面，并产生了一批优秀成果，如由我校赵长青教授主编的《禁毒全书》被人们称为一部有关禁毒专题的“百科全书”，并被江泽民主席作为礼品赠送给联合国禁毒署。毒品问题研究是西南政法大学刑事法学研究的一个突出特色和强项。我们这次推出的《西南毒品问题研究文库》就突出了西南政法大学法学院研究领域上的这一特色。

出版这套文库对西南政法大学法学院来说不仅是郑重推出了一



批优秀的研究成果，还有着特殊的意义，这就联系到西南政法大学自2009年起一轮具有深刻意义的重大改革。我们西政学子历来有着深切关怀学校发展命运的长期传统，尽管西政是块金字招牌，但如何使它重新崛起，近年来一直是西政新老学子们心中的共同关切。2009年3月以来，西南政法大学党政领导推出了一系列重大改革措施，包括二级管理体制改革、引进海内外高层次人才等，力图实现“改革提高，突出特色，促转型升格，建高水平大学”的目标，简称“转型升格”。现在，“转型升格”的战略目标确立了，做什么，怎么做，西政学子上下一致的一个共同认识可以说反映在李昌麒教授为全校党政领导所作的“关于学习科学发展观”的报告中，那就是“多出成果、快出成果、出好成果”。在这样的背景下，法学院与其他学院共同担负着大幅提高学术研究水平、产生优秀学术成果的重任。在学院诉讼法已是全国重点学科的情况下，刑法学科急起直追，实现学术创新，成果丰收就成为学院工作的重中之重。全体学科成员深切认识到共同担负的历史使命，决定同心协力实现新的学科规划，为西南政法大学转型升格，为刑事法与毒品问题研究实现新的突破，做出历史贡献。《西南毒品问题研究文库》就是这一共同努力的一个成果。

这套文库在研究内容、研究方法上有其自身特色：

在研究内容上，文库包含了刑法基本理论研究，包含了对国际著名刑法学基本思想、基本理论的历史比较研究，包含了毒品问题的刑事法专门研究等。在研究方法上，文库作者们尝试引入实证方法，尤其是在毒品问题研究上，以经验调查为基础，获得关于毒品问题的科学数据，并对数据做出科学的统计分析，以达成具有实践意义的研究结论。

文库作者们秉持西南政法大学“理论与实践相结合”的优良



学风，选题上密切关注刑事法与毒品问题研究的重大现实问题，以达到理论与现实的结合。作者们普遍保持开放的心态和开阔的视野，重视国际文献的发展，重视借鉴国际先进的刑事法理论与实践，毒品问题的政策与控制的经验，结合我国国情，实现内容上和成果上的新的突破。

我们期望并相信，经过组织者、作者和出版者的共同努力，这套《西南毒品问题研究文库》一定会对我国这方面的研究作出有价值的贡献。

法学院院长 **刘建宏**  
2010年3月31日

## 序言

任海涛博士撰写的《共同犯罪立法模式比较研究》一书就要出版了，这是其继博士论文《承继共犯研究》出版之后的又一部研究共同犯罪的力作，作为他的硕士、博士期间的指导教师，我为他感到由衷的高兴。

共犯论历来被学界视为刑法理论中的“黑暗之章”、“绝望之章”，研究的难度可想而知。任海涛在攻读博士研究生期间即选择“承继共犯”作为自己的博士毕业论文选题，在博士毕业之后又出版此书，可以看出他作为一名青年学者理论研究的持续性与专一性，实属难能可贵。如果说博士毕业论文《承继共犯研究》是共犯论中的微观问题的话，那么，本书《共同犯罪立法模式比较研究》则是在更宏观的视角下全面检讨当今大陆法系刑法学界和我国刑法学界关于共同犯罪的论著。

关于共同犯罪的研究在我国刑法学界可谓“传统热点问题”，就我所掌握的资料来看，迄今为止关于共同犯罪研究的专著已经有二十多部，论文则有四百余篇，在这样研究背景下，通过阅读任海涛博士的书稿，我发现，他的研究思路与体系框架等均具有自己的特色，从而与以往的学术研究有明显不同，这样的特色体现在：首



先，我国刑法学者关于共同犯罪以往的研究中一个很明显的特点是，借鉴的多，反思的少，不论是传统刑法学者对前苏联刑法学理论的借鉴还是当今多数刑法学者对以德日为代表的大陆法系刑法学理论的学习，在大多数场合下，只是简单“拿来”上述理论对我国刑法中的具体问题进行分析，较少反思这些理论本身的问题。在共犯论中突出表现在，大家对共犯从属性、正犯与共犯的区分等问题耳熟能详，却较少反思其背后的理论基础。而本书则跳出传统刑法学研究的窠臼，从大陆法系犯罪参与论的理论基点即限制正犯概念与扩张正犯概念出发，分析目前通说下的理论困境并进行新的建构，这可以说在某种程度上填补了学界的空白；其次，本书首次提出“共犯论的基石概念”的命题，我认为此一命题的提出具有相当大的理论价值，正如论者在文中所说，共犯论之所以被视为“黑暗之章”，在很大程度上就是因为我们没有搞清其理论基点，而匆匆对具体问题进行研讨，这样必然导致具体结论与基本立场之间的矛盾和冲突。本书将共犯论之核心问题定位于因“构成要件符合性”的观念不同所形成的限制正犯概念与扩张正犯概念这两个基本理论预设，所有的共犯论问题均以这两个理论预设的逻辑起点，这样的逻辑论证我相信会解答很多人在共犯论上的困惑；再次，在本书之前，学界关于共同犯罪立法模式的问题鲜有论及，本书对当今大陆法系刑法学界两大立法体系即区分制与单一正犯体系进行了详细的分析，尤其是对单一正犯体系的研究纠正了很多学者对其的误解；在对区分制与单一正犯体系进行全面分析、比较的基础上，本书对我国共犯立法模式也进行了解释论与立法论的分析，并提出了自己的理论主张与立法构想，这就使本书不仅是单纯的域外刑法学理论的介绍，更是对我国刑法学理论的启示。

总而言之，本书是近年来在国内刑法学界关于共同犯罪论研究少有的力作，对我国刑法学界共同犯罪理论的研究必定产生深远影响，从中也体现出作者深厚的学术功底与学术素养，所以，我也乐于将本书推荐给各位学界同仁。

在本书临近出版之际，匆匆写下本序，希望海涛在学术之路上越走越好。

李 洁

2011年4月10日

# 目 录

导 言 .....	(1)
第一章 共犯论之基石概念——限制正犯概念与扩张 正犯概念 .....	(7)
第二章 统一正犯体系之逻辑展开 .....	(13)
第一节 关于统一正犯体系的一个可能的误解 .....	(14)
第二节 诸概念之间逻辑关系辨正 .....	(20)
一、统一正犯体系与扩张正犯概念 .....	(20)
二、扩张正犯概念与共犯独立性 .....	(23)
第三节 统一正犯体系之学说史 .....	(25)
第四节 统一正犯体系之基本逻辑 .....	(32)
第三章 形式性统一正犯体系——以意大利立法为视角 .....	(38)
第一节 相关刑法条文 .....	(40)
第二节 对条文之分析 .....	(43)
第三节 评述 .....	(54)



<b>第四章 机能性统一正犯体系——以奥地利立法为视角</b>	
.....	(59)
<b>第一节 相关刑法条文</b>	(60)
<b>第二节 对条文之分析</b>	(60)
一、机能性统一正犯体系	(61)
二、限制性统一正犯体系	(62)
三、直接正犯与间接正犯	(64)
四、诱发正犯与援助正犯	(65)
五、关于从重及减轻事由的规定	(66)
<b>第三节 评述</b>	(67)
<b>第五章 统一正犯体系之评估</b>	(72)
<b>第一节 统一正犯体系之优势</b>	(73)
<b>第二节 统一正犯体系之劣势</b>	(81)
<b>第三节 关于统一正犯体系对德日区分制体系的批评</b>	(85)
<b>第四节 关于德日区分制体系对统一正犯体系的批评</b>	(101)
<b>第六章 德日区分制之两个体系性弊病</b>	(110)
<b>第一节 参与形式与参与程度之混淆</b>	(110)
<b>第二节 参与类型之遗漏</b>	(119)
一、间接正犯	(120)
二、片面共犯	(125)
三、间接教唆、间接帮助、共同教唆、共同帮助	(126)

<b>第七章 诸种参与论立法设计之概览</b> .....	(130)
<b>第一节 可供选择之立法模式</b> .....	(130)
<b>第二节 参与模式设定应遵循之基本原则</b> .....	(145)
一、是否区分参与类型 .....	(145)
二、应容纳所有之参与类型而不至有所遗漏 .....	(146)
三、参与类型之间划界不至于过于复杂而繁琐 .....	(146)
四、参与形式与参与程度双层结构 .....	(147)
五、条文立场的明确 .....	(147)
<b>第三节 当前我国立法模式之缺陷</b> .....	(148)
<b>第八章 基石概念之二——最小限从属性之提倡</b> .....	(156)
<b>第一节 基石概念之重要性</b> .....	(157)
<b>第二节 极端从属性之僵硬</b> .....	(162)
<b>第三节 限制从属性之混乱</b> .....	(167)
<b>第四节 最小限从属性之提倡</b> .....	(172)
一、参与形式之功能与定位 .....	(172)
二、最小限从属性之主旨 .....	(176)
三、对批评最小限从属性的回应 .....	(178)
四、最小限从属性之优势 .....	(181)
五、余论 .....	(185)
<b>第九章 论胁从犯之应然理论定位</b> .....	(187)
<b>第一节 问题之提出</b> .....	(187)
<b>第二节 学说之检讨</b> .....	(190)
<b>第三节 结论</b> .....	(195)



<b>第十章 条文之应然设计</b> .....	(197)
<b>第一节 刑法条文对照</b> .....	(197)
一、现行1997年刑法条文 .....	(197)
二、新设计之条文 .....	(198)
<b>第二节 条文设计之理由</b> .....	(199)
一、第1条之设立理由 .....	(199)
二、第2条之设立理由 .....	(203)
三、第3条之设立理由 .....	(204)
四、第4条之设立理由 .....	(205)
五、第5条之设立理由 .....	(207)
六、第6条之设立理由 .....	(209)
<b>参考文献</b> .....	(212)
<b>后 记</b> .....	(221)



## 导 言

共犯论之所以被誉为“绝望之章”，本质原因在于所有学者都被迫在逻辑的彻底性与结果的适当性之间做痛苦之抉择，此种取舍的后果是，多数学者最终为了照顾到后者而舍弃前者，其表现为：为了照顾到种种“例外”情况，需要不断创设种种新概念以表彰其特殊性，在此过程中，间接正犯、承继共犯、正犯背后正犯、行为支配论、共谋共同正犯等概念层出不穷，其外延亦随不同学者之理解而忽大忽小，使得研习者痛苦不堪。蓦然回首，此一支离破碎的理论体系是否还与设立共犯制度之最初期望相吻合，着实令人产生疑问。

欲厘清上述乱象，从共犯论中之最为前提性的基础性概念入手为宜，本书尝试以限制正犯概念、最小限从属性两个概念作为整个共犯论逻辑体系建构的基石概念，并以此为突破，审视当今世界犯罪内以德、日为代表的区分制、以意、奥为代表的单一制、及以前苏联及我国为代表的体制之各自利弊，并作立法上相应条文设计的尝试。具体而言，本书内容及观点如下：

“到底什么样的行为算是实现了构成要件”这一疑问应该被作为整个共犯论的初始问题。因为，从本质上讲，共犯论其实是在解决参与者行为的构成要件符合性的问题，共犯论中诸多概念之创