

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

图书基本信息

书名：<<超法规排除犯罪性事由研究>>

13位ISBN编号：9787807457411

10位ISBN编号：7807457414

出版时间：2010-8

出版时间：上海社会科学院出版社

作者：陈庆安

页数：206

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>

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

前言

本书是陈庆安同志的博士论文。

作为他的指导老师，在他的博士论文出版之际为其作序，我感到十分高兴。

排除犯罪性事由是刑法学中一个重要的概念，重在强调行为的正当性，以便更好的发挥刑法的行为规制机能。

“超法规”这一称呼是受到德日法系中“超法规违法阻却事由”、“超法规责任阻却事由”概念的影响而来的。

德日法系皆为成文法国家，对排除犯罪性的事由在刑法中是明文规定的，但是，排除犯罪性事由的范围随着社会生活的变迁而不断变化，新出现的排除犯罪性事由因为没有在法律中得到明文规定，不利于司法中对该类行为性质的认定。

为了弥补立法滞后带来的负面影响，学者们在理论上将此类行为定性为“超法规违法阻却事由”或“超法规责任阻却事由”，比较有代表性的如“超法规紧急避险”。

“紧急避险”初进立法之时，仅限于针对行为人本人的法益受侵害时始得为之，但面临国家、他人的法益受到紧急不法侵害之时，否认现场其他公民的紧急救助权，显然于理不通。

于是，在立法上未修改紧急避险范围之前，学说上已经认可了这种针对他人法益遭受侵害的紧急避险权，这就是“超法规紧急避险”。

近代以来，我国刑法受国外刑法影响日渐深远，“超法规排除犯罪性事由”即是受此影响而来的概念。

我国刑法中明确规定为排除犯罪性事由的行为只有正当防卫和紧急避险两种，但这远远不够。

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

内容概要

超法规排除犯罪性事由，是指外观上和犯罪行为十分相似，符合犯罪构成的个别要件，但因为不具有社会危害性，不符合犯罪构成，虽然刑法未作出特别的规定，也应该排除其犯罪性的行为。在有关超法规排除犯罪性事由的各种称谓中，“超法规排除犯罪性事由”的称谓最为符合我国的刑法理论体系。

准确界定超法规排除犯罪性事由的概念，应该注意到超法规排除犯罪性事由的以下几个特征：超法规排除犯罪性事由虽然在外观上和犯罪行为十分相似，但是只是符合了犯罪构成的客观方面，不具有社会危害性，不符合犯罪构成；超法规排除犯罪性事由的“超法规”，并不意味着排除其犯罪的理由在刑法典的规定之外，是对刑法规定的超越，而是意味着对于该类行为应当排除犯罪性的一种特别的提醒；排除犯罪性事由是没有严重的社会危害性的行为；排除犯罪性事由和超法规排除犯罪性事由的规范评价略有不同。

超法规排除犯罪性事由在理论上的根据首先是实质违法性。

无论在我国还是在德日法系，实质违法性都是行为被认定为犯罪的根本原因。

行为的形式违法性和实质违法性在大多数情况下是一致的，但在个别情况下也会产生冲突。

产生冲突的情况之一就是行为具有实质违法性而不具有形式违法性，对于这种情况，根据罪刑法定主义，为了保护人权，不应当作为犯罪处理；另一种情况就是行为具有形式的违法性而不具有实质违法性，对于这种情况，如果坚持按照刑法的规定定罪，就会丧失个案的公正，因此，应以实质违法性的判断为基准，排除行为的犯罪性。

德日法系中的实质违法性相当于我国刑法中的社会危害性，超法规排除犯罪性事由虽然符合犯罪构成的客观方面，和犯罪行为十分相似，具有犯罪的外观特征，但既不具有严重的社会危害性，也不符合犯罪构成，应当排除其犯罪性。

超法规排除犯罪性事由在理论上的第二个根据是刑法的谦抑精神。

谦抑精神是贯穿于刑事立法、司法全部过程，国家按照一定的规则，控制刑法的调控范围、调控程度以及行刑人性化的一种基本精神。

刑法谦抑的有限性是超法规排除犯罪性事由在刑法功利层面的根据；刑法谦抑的迫不得已性使得超法规排除犯罪性事由成为一种必要的补充；刑法谦抑的宽容性，是超法规排除犯罪性事由对刑法人道主义的体现。

可以说，刑法的谦抑精神是超法规排除犯罪性事由的内在根据，超法规排除犯罪性事由是刑法的谦抑精神在司法中得以实现的重要方式。

超法规排除犯罪性事由在理论上的第三个根据是罪刑法定的内在精神。

对罪刑法定的正确理解应该是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。

罪刑法定的内在精神中蕴含着“法有明文规定未必为罪”的法内出罪正当化解释技能，如果是“有利于”被告的法外宽容，与罪刑法定主义是不矛盾的，就没有运用罪刑法定主义进行限制的必要。

超法规排除犯罪性事由是罪刑法定所允许的，不违反罪刑法定。

而且，超法规排除犯罪性事由不是习惯法，不能以罪刑法定对习惯法的排斥来否定超法规排除犯罪性事由的存在。

超法规排除犯罪性事由在现实中的第一个根据是刑事法漏洞的存在。

只要是制定法，都可能存在着法律漏洞，刑事法上的漏洞不外乎两种：其一，是关于赋予行为可罚性规定的漏洞；其二，是关于免除行为可罚性规定的漏洞。

超法规排除犯罪性事由在刑法上的缺失显然是免除行为可罚性规定的漏洞，安乐死、自救行为、被害人承诺等行为，应当像正当防卫和紧急避险一样在刑事法上被明确规定为排除犯罪性的事由，从而使民众知道自己的权利之所在，避免司法者错误地将此类行为认定为犯罪。

超法规排除犯罪性事由在现实中的第二个根据是我国目前学界在理论上对其的认可和实践中判例的支持。

在刑法规定的正当防卫和紧急避险之外，还存在着其他类型的排除犯罪性事由目前已经基本获得了学界的共识，理论上的认可已逐渐影响到了司法实务，以超法规排除犯罪性事由理论为支撑，解决实践

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

中遇到的超法规排除犯罪性事由的案例愈来愈多。

这些都从现实的角度说明，超法规排除犯罪性事由在我国刑法中是客观存在的。

超法规排除犯罪性事由在我国犯罪论体系中的合理定位是一个很有争议的问题，争议主要是围绕着超法规排除犯罪性事由和犯罪构成的关系来进行的。

不同于德日法系中超法规违法阻却事由在其犯罪论体系中明快而简洁地存身于违法性阶段；我国的排除犯罪性事由(法规上的和超法规的)在以犯罪构成为核心的犯罪论中的地位在理论上一直难以形成统一认识。

我们认为，争议的原因在于，超法规排除犯罪性事由在外观上和犯罪行为十分相似，符合犯罪构成的客观方面，所以易于使人将超法规排除犯罪性事由误认为是符合犯罪构成的。

事实上超法规排除犯罪性事由没有严重的社会危害性，不符合犯罪构成因而不是犯罪，其在我国犯罪论体系中的地位依然是存在于犯罪构成之中的。

我国刑法并没有明确规定超法规排除犯罪性事由是排除犯罪的行为，我们主要是依据犯罪构成理论来排除其犯罪性的，对于超法规排除犯罪性事由的承认会对刑法典的规定造成一定的冲击。

而且，超法规排除犯罪性事由的范围广阔，行为类型多样且随着社会生活的变迁而不断变化，有流于漫无边际的危险，因此，在理论上总结出其成立的理论基准，建立超法规排除犯罪性事由的行为体系，是十分重要的。

在德日法系中，超法规违法阻却事由的理论基准是实质违法性，在我国，社会危害性承担着和实质违法性同样的功能和使命，因此，应该以社会危害性作为超法规排除犯罪性事由的理论基准，在此基准之下，借鉴日本学者团藤重光先生的一元论体系，我国的超法规排除犯罪性事由具体可分为两大类：一类是超法规常态行为类型，包括被害人承诺、安乐死，正当业务行为、依照法律的行为四种；另一类是超法规紧急行为类型，包括自救行为、义务冲突两种。

以社会危害性为理论基准、以一元论体系为表现形式建立的超法规排除犯罪性事由理论体系，使各种特点的超法规排除犯罪性事由各安其位，并且在社会生活发生变化时，以此理论基础和理论体系为标准，可以不断调整超法规排除犯罪性事由所包含的行为类型。

超法规排除犯罪性事由目前还只是一种理论上的总结，理论上的认识成果只有在司法实践中得到应用才能体现出理论研究的意义并推动理论研究的进一步深化。

在德日法系中，存在于理论中的超法规违法阻却事由主要是依靠法官类推适用法律和对法律进行合目的性的扩张解释，以及创造判例的方式进行的。

借鉴德日法系中超法规违法阻却事由的价值实现方式，超法规排除犯罪性事由在我国刑事司法中的实现可以分为两个阶段：在侦察和公诉阶段，侦查机关和公诉机关根据自己对案件事实的认识，利用自由裁量权，以不再启动或者中断已经开始的刑事程序的方式，可以使超法规排除犯罪性事由在事实上获得非犯罪化的评价；在审判阶段，法官既可以依靠犯罪构成理论，以超法规排除犯罪性事由没有社会危害性，不具备犯罪客体为由，在犯罪构成理论之内排除超法规排除犯罪性事由的犯罪性；也可以以刑法第13条“但书”的规定为依据，以超法规排除犯罪性事由“情节显著行为、危害不大”为由，排除犯罪的成立。

对于超法规排除犯罪性事由的基本问题进行分析之后，本书选取了安乐死、自救行为和被害人承诺三种行为进行了研究，这三类行为是比较典型的超法规排除犯罪性事由，但学界对其相关问题争议较大，论文对上述三种行为类型的研究侧重在以下几个方面：一、界定上述行为的概念；二、分析上述行为能够成为排除犯罪性事由的理论根据；三、强调上述行为成为超法规排除犯罪性事由所必须具备的主客观条件，而这种成立条件的分析是以我国的犯罪构成理论为基础进行的。

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

书籍目录

摘要Abstract前言第一章 超法规排除犯罪性事由概述 第一节 超法规排除犯罪性事由的称谓 一、超法规排除犯罪性事由的称谓之争 二、超法规排除犯罪性事由称谓的界说 第二节 超法规排除犯罪性事由的概念 一、国内现有概念的考察与评析 二、超法规排除犯罪性事由概念的界定第二章 超法规排除犯罪性事由的根据 第一节 理论根据之一：实质违法性 一、实质违法性的基本问题 二、实质违法性的必然追求 第二节 理论根据之二：刑法的谦抑精神 一、刑法谦抑精神的基本问题 二、谦抑精神的内在根据 三、谦抑精神的实现路径 第三节 理论根据之三：罪刑法定的内在精神 一、罪刑法定的基本问题 二、罪刑法定的核心精神 第四节 现实根据之一：刑事法漏洞的存在 一、刑事法中的漏洞 二、刑事法漏洞的弥补 第五节 现实根据之二：理论的认识和判例的支持 一、理论的认识 二、判例的支持第三章 超法规排除犯罪性事由理论定位研究 第一节 德日犯罪论之借鉴 一、德日法系之犯罪成立理论概说 二、超法规违法阻却事由之定位 第二节 我国犯罪论中之定位研究 一、我国犯罪成立理论概说 二、超法规排除犯罪性事由的理论定位第四章 超法规排除犯罪性事由的基准与体系化 第一节 超法规排除犯罪性事由的基准 一、德日法系超法规违法阻却事由之基准 二、超法规排除犯罪性事由的基准确定 第二节 超法规排除犯罪性事由之体系化研究 一、德日法系超法规违法阻却事由之体系化 二、我国超法规排除犯罪性事由体系之构建第五章 超法规排除犯罪性事由之司法实现 第一节 德日法系的司法实现 一、类推 二、合目的性的扩张 第二节 我国的司法实现 一、审判前的司法实现 二、审判中的司法实现第六章 超法规排除犯罪性事由之一：安乐死 第一节 安乐死的历史沿革与立法历程 一、安乐死的历史沿革 二、安乐死的立法历程 第二节 安乐死性质的刑法学解读 一、从违法性阻却事由的角度看安乐死 二、从期待可能性角度看安乐死 三、从社会危害性的角度看安乐死 四、从刑法的价值目标看安乐死 五、从刑罚角度看安乐死第七章 超法规排除犯罪性事由之二：自救行为 第一节 自救行为概述 一、自救行为的概念 二、自救行为的成立条件 第二节 自救行为排除犯罪性的学理根据研究 一、自救行为排除犯罪性的不同认识 二、自救行为排除犯罪性的学理根据第八章 超法规排除犯罪性事由之三：被害人承诺 第一节 被害人承诺概述 一、被害人承诺的概念 二、被害人承诺的成立条件 第二节 被害人承诺排除犯罪性根据之研究 一、学界争议 二、本书观点结语参考文献后记

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

章节摘录

用于古代西方国家的一种社会措施，即杀死那些身患不治之症或身体严重畸形者。这一社会措施与史前时期一些原始部落为了保证在迁徙时行动上的便利，为了能更好地适应自然从而得以生存，而杀死病人和老人的习俗相似。

在亚洲的古印度也有用恒河的泥土堵住年迈老人的口鼻，然后将其扔到河中淹死的习俗。

古希腊时期，国家对于身体有严重缺陷的婴儿，也可以将其杀死。

回顾历史，这些残忍、野蛮的措施应该算是安乐死行为最早期的雏形，当然，它和我们今天所说的安乐死行为已经不是一个意义上的，也无法相提并论。

让我们接着依循历史的脚步往下看，中世纪的西方社会受到了基督教的统治性的影响，而基督教教义认为人的生命属于上帝，个人自己是无权放弃生命的，因此基督教绝对禁止结束病人的生命。

受这种文化传统的影响，英国在1961年《自杀法》颁布之前，自杀行为都被认为是犯罪，安乐死行为就更不用说了，这样的规定不仅仅在英国有，在中世纪的西方各国都普遍存在着类似的规定，因此我们可以得出这样的结论：由于受宗教的影响，中世纪不存在安乐死。

学术界普遍认为，具有现代意义上的安乐死是从19世纪开始有的，这是因为随着医学科研水平的不断发展，人类的寿命得到了延长，而生命的延长也包含了人类死亡的过程的延长，即濒死期的延长，这就使得现代人比古代人遭受了更多的病痛折磨，因此，是否应该允许临终期病人安乐死就成为了大家讨论的热点。

特别是启蒙运动以来，人们开始打破上帝中心观，以人为中心来思考问题。

二、安乐死的立法历程回顾世界范围内的安乐死立法历程，最早可以追溯到1906年美国俄亥俄州的安乐死法案，并且至今为止安乐死行为在美国也只有俄亥俄州认定其合法地位。

<<超法规排除犯罪性事由研究>>

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>