

<<刑法问题与利益思考>>

图书基本信息

书名：<<刑法问题与利益思考>>

13位ISBN编号：9787300102641

10位ISBN编号：7300102646

出版时间：2009-3

出版时间：中国人民大学出版社

作者：黄荣坚

页数：308

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>

## <<刑法问题与利益思考>>

### 前言

中国人民大学出版社推出的“台湾法学研究精要丛书”连续引入我国台湾地区法学领域的拔尖之作，在祖国大陆法学界产生了积极的学术影响。

整套丛书开始出版的主要是民商法、行政法和诉讼法方面的著作，现在又要陆续推出刑法系列，这是令人欣慰的。

台湾地区的刑法学和大陆的刑法学之间存在密切联系。

台湾的老一辈刑法学家韩忠谟教授等，都是在祖国大陆完成学业以后去台湾的，可以说是在台湾承续了自清末以降从大陆法学引入的刑法学传统。

在大陆上个世纪80年代初开始恢复刑法学的学术研究的时候，又恰恰是台湾的刑法学著作起到了一定的启蒙作用。

例如韩忠谟教授的《刑法原理》一书就以影印的方式在大陆出版，为我们当时了解刑法理论研究的世界现状打开了一扇学术的门窗。

此后，随着大陆刑法学理论迅速发展，尤其是大陆法学和英美法学的刑法学教科书和专著大量地翻译出版。

## <<刑法问题与利益思考>>

### 内容概要

本书讨论了故意及过失、“行为”的概念、诈欺等财产犯罪，不作为犯与客观归责、容许风险、不法意识与犯罪结构、滥用商标行为之刑事责任、法条竞合与想象竞合等专题。

作者通过对这些专题的深入思考，提出对既有通说的批判，以求用诚实的批判和探讨。

寻求真正理解问题和解决问题的途径。

在方法上，作者认为人类一切活动的目的，是对生活利益的追求。

法律问题的形成，事实上来自利益的冲突。

因此，形成刑法命题的原则，即在于如何透过刑法上的命题来帮助人有效、经济而且衡平地得到所要的利益，并且拒绝付出没有意义的成本。

<<刑法问题与利益思考>>

作者简介

黄荣坚，台湾大学法律学系毕业，德国波恩大学法学博士，现任台湾大学法律学系教授。

<<刑法问题与利益思考>>

书籍目录

刑法解题——关于故意及过失刑法上的“行为”概念  
刑法解题——关于诈欺等财产犯罪  
刑法解题——关于不能未遂不作为犯与客观归责  
刑法解题——关于不法意识及犯罪结构论  
海盗罪的犯罪构成要件从  
容许风险概念看和平内乱罪  
滥用商标行为之刑事责任  
双重评价禁止与法条竞合犯罪的结合与竞合

## &lt;&lt;刑法问题与利益思考&gt;&gt;

## 章节摘录

一、因果行为论 行为是人的意志所支配的改变外在世界的身体行动。

所谓经由意志所支配的身体行动按照因果行为论者V.Liszt的意思是经由想象及经由运动神经的内在作用所引致的肌肉的用力。

这里区别行为的标准是人的身体行动是否由意志所支配，至于意志的具体内容是什么则并非所问，例如一个人早上上股票市场时所想和做的，大致上是开着车子到他开户的证券交易所去把股票喊进或杀出，由于这整个行动过程是由一个人的想象和神经所控制的，所以这是行为。

现在假设这个驾驶人在路上撞伤了行人，那么虽然他主观上并没有撞伤人的认识和意思，可是从因果行为论的角度来看，这个撞伤人的现象还是一个人的行为，因为不管这个驾驶人心里具体上想的是什么(不管那是买股票的意志还是买菜的意志或是要撞人的意志)，他的动作过程总是由意志所支配的。

又例如制造菜刀的铁匠，虽然他不知道后来会有人拿这把菜刀去杀人，可是由于制造菜刀是一个经由意志所支配的动作，所以它还是一个行为；如果说制造菜刀并不构成犯罪，那并不是因为制造菜刀不是一个行为，而是因为这个行为对所发生的杀人结果而言欠缺其他的可归责的要素。

对于因果行为论最常见的批评如下：(1)因果行为论所说的意志仅仅是行为之所以成为行为的条件而已。

然而人类行为的特质并不在其以意志为条件而已，而是在其为追求某一特定目的意志所支配，因此架构人类行为的意志不应只是一个任意的“盲目的意志”，而是一个有特定方向的意志。

(2)因果行为论的“行为”概念没有办法把不作为包括进去，即使因果行为论者把“行为”的定义由人的意志所支配的身体行为扩大为人的意志所支配的举止，但这也仅止是术语上的转换而已，因为不作为无论如何不可能是一种身体的动作或用力。

(3)因果行为论的“行为”概念过广，以至于与犯罪行为没有什么关联的举动也被当作行为来看，并因而丧失行为概念对确定犯罪应有的过滤功能，例如杀人犯的母亲生杀人犯，在因果行为论下也被当作发生杀人事件的条件来看。

二、目的行为论 行为是人为达到一定目的而在评估各个可能结果后的有计划的行动，这是目的行为论对于“行为”的看法。

它的概念基础在于人类行为的目的性(参考前面对于因果行为论的批评所述)，认为支配达到一定目的因果历程的意志是“目的行为的脊椎”。

这里所说的“意志”并不是不拘内容的泛意志，而是特定意志，例如杀人的意志、强盗的意志或毁损的意志。

杀人的意志不是杀人行为之所以成为行为所必须具备的意志，而杀人的意志也不符合毁损行为之所以成为行为所必须具备的意志。

杀人行为之所以成为行为所必须具备的意志是杀人的意志，而毁损行为之所以成为行为所必须具备的意志一定是毁损的意志。

Welzel对于人的目的行为做分析，认为人的行为可以分成两个阶段，首先是行为人想到一个目的，选择达到目的所必要的工具并考虑其附带结果，然后是使构想付诸实现。

例如某甲想要取得某乙手上的钻戒(最后目的：据为已有)，起先打算用一条绳子(工具)使用暴力把某乙勒昏(中间目的)，后来考虑到这种方法也有可能致某乙于死(附带结果)，于是另谋用沙袋(新的工具)攻击某乙头部，并着手实施。

由于沙袋攻击无效(中间目的未能达到)，某甲重拾旧计，用绳子把某乙勒昏(中间目的达到)并取走钻戒(最后目的达到)，其间因为下手过重致使某乙死亡(附带结果发生)。

在这个例子当中，某甲不只是有目的性的强盗(强盗行为)，而且也是有目的性的杀人(杀人行为)。

又例如护士为了止痛而为病人注射吗啡针剂，不意因过量致使病人死亡；护士所做的固然是一个目的性的注射行为，却不是目的性的杀人行为。

我们从Welzel举例所做的说明可以看得出来，Welzel所说的“目的”并不是狭义的仅指行为人所追求的情状，而是指行为人对于行为的结果及附带结果的认识，所以在第二个例子当中，如果护士在行为时

## &lt;&lt;刑法问题与利益思考&gt;&gt;

也想到可能会有病人死亡的附带结果发生，那么护士所为同时也是一个杀人行为。

因此目的行为论者透过“目的”的主张所要强调的就是：一个人如果对法益侵害已有预见而犹为之，才算是一种态度的表达，从而也才是刑法所要规范的对象。

亦即，这里所说的“目的”的意思和“故意”的意思是一样的。

目的行为论之所以强调行为的目的性，缘起于它对“不法”的观念：人的行为的不法，不应该仅指其外在的因果现象，而应该是一种破坏法律规范的意思的表达，否则人类的不法行为就和自然界的天灾没有什么两样了。

社会行为论者对于目的行为论的批评首先是目的行为论的“行为”概念无法包括无意识的过失行为，因为无意识过失行为的行为人在行为时根本没有预见到行为所发生的结果，所以不符合“目的行为”的定义。

其次是目的行为论的“行为”概念无法包括不作为，因为在不作为的情况下没有办法经由意志的推动去支配因果历程。

“此外亦有认为，如果目的行为论的用意就是在过滤那些对刑法而言没有意义的态度，那么我们也不需要一个独立的行为理论了，因为我们在个别的犯罪审查当中已经会检讨到行为人是否有避免结果发生的可能性的问题。

三、社会行为论 社会行为论者欲求折中因果行为论及目的行为论，认为行为并非是单纯的因果历程，但亦不必决定于个别的特定的意志。

行为是人的意志所支配的社会重要的举止”，这是社会行为论者对“行为”的大致上的看法，并且认为这样的“行为”观念不仅指涉故意作为的情形，而且可以涵盖过失行为和不作为而弥补因果行为论和目的行为论的不足。

所谓“社会重要”指行为对于刑法上归责的判断具有意义者而言，例如一个人在电视转播上看着一个划水选手在海上灭顶，他并不会因此被认为是不作为(未施援手)，因为他的态度从刑法的角度来看没有任何最起码的意义。

相同的道理，如果一个同时在海边游泳的人看到这一情景而吓昏了，我们也不会说他当时未施援手是一种刑法上的不作为(行为)。

但是相反的，一个同时在场的划水选手或游泳的人如果眼睁睁地看着遇难者灭顶，那么他的态度从刑法的角度来看是有值得商榷的余地，所以这种态度就构成刑法上的行为。

和社会行为论相类似的，还有其他学者也试图折中于因果行为论和目的行为论之间而为“行为”提出一个较社会行为论所说的“社会重要”更为清晰的标准。

## <<刑法问题与利益思考>>

### 编辑推荐

收集了作者在1995年8月之前所发表的一些论文，用以记录个人对一些刑法问题的思考过程，主要包括有刑法解题——关于故意及过失、刑法上的“行为”概念、刑法解题——关于诈欺等财产犯罪等十一篇文章。

刑法问题最后解决的标准，并不是在学说或判例的本身，也不是在法律的形式，而是在我们生活利益的衡量。

越能够使这个社会的人们得到最大生活利益的主张，越有其法律上的正当性。

<<刑法问题与利益思考>>

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>