

民法与刑法的对话之二 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E4_B8_8E_E5_c122_484884.htm 主题发言人：民商法学硕士研究生田荣成、张磊、陈希国 刑法学硕士研究生崔龙?、王琪 点评嘉宾：刘保玉教授、于改之副教授、董翠香副教授 主持人：2005级民商法硕士研究生 刘丽娟 时间：2007年1月11日 地点：山东大学法学院113教室 2007年1月11日晚上7点，在山东大学法学楼113教室举办了又一期民商法学术沙龙，继续民法与刑法的对话。本期沙龙的主题是教唆帮助侵权与教唆帮助犯罪，参加人员包括民商法和刑法的老师和同学。本期邀请到的嘉宾有刘保玉老师、于改之老师、董翠香老师，民商法的主题发言人是田荣成、张磊和陈希国同学；刑法的主题发言人是崔龙?和王琪同学。到会参加讨论的还有葛洪涛博士和王钦杰博士及30多名研究生。民商法与刑法的发言人交替发言，纷纷阐述了自己对教唆帮助侵权和教唆帮助犯罪的认识和思考，并就其中有争议的问题发表了自己的看法。在沙龙一开始，由民商法的陈希国同学发言，他简单回顾了上期学术沙龙的讨论话题即共同侵权和共同犯罪，并对上次讨论的过程和结果进行了梳理，最后指出了上期沙龙没有讨论结束的问题，希望大家在这一期沙龙中畅所欲言。接着由民商法专业的田荣成同学发言，他主要从民法的角度谈了自己对教唆帮助侵权和教唆帮助犯罪的认识，其发言大致可以分为三个部分：1. 教唆帮助型共同侵权的特殊性 他认为教唆帮助型共同侵权较之于典型的共同侵权有着特殊的性质，首先是从属性。教唆或者帮助造成损害的人，本身不是侵

权的实行行为人，但是帮助、教唆必须依附于实行行为而得以成为共同侵权行为，其自身无法单独造成侵权损害。其次是促进性。在教唆行为中，教唆者的教唆行为使得实行行为人产生了加害的决意，所以教唆行为与加害人的加害行为之间具有因果关系。在帮助行为中，加害人本来已经有加害的意思，帮助人提供工具等物质上帮助或予以激励等精神上帮助，促使了加害行为的实现。法律正是鉴于教唆、帮助行为的促进作用，即与实施侵权行为之间的积极关系，认定其与实行行为之间构成共同侵权行为。

2. 教唆型共同侵权行为对于这一部分他主要从教唆行为的具体形态和责任承担方面入手。他认为：教唆行为的具体形态可以从三个方面来考察，即主观形态、客观形态和教唆行为与实行行为之间的因果关系；在责任承担上，教唆人对其教唆行为应与实行行为人一起对受害人的损害承担连带赔偿责任。

3. 帮助型共同侵权行为对于这一部分他主要从帮助行为的具体形态和责任承担方面入手。他认为：帮助行为的具体形态可以从三个方面来考察，即主观形态、客观形态和帮助行为与实行行为之间的因果关系；在责任承担上，帮助行为人和实行行为人承担连带责任。同时，他亦指出：如果被帮助人不知道帮助人在实施对他的帮助行为，（类似于刑法中的片面帮助犯），此时也应该让他们共同承担连带责任。因为帮助人的行为毕竟使得实行行为人完成了侵权行为或达到如此严重的损害程度。为了更好的弥补受害人的损失，应让他们对受害人承担连带责任。

接下来由刑法专业的崔龙?同学发言，其发言主要侧重于民法中教唆侵权和刑法中教唆犯罪的对比。他分三个方面论述：1. 主体要件的对比 比如说刑事和民事都要求教唆

人必须具有责任能力，并且在以精神状态为依据划分无责任能力人时标准是相同的，但是以精神状态为依据划分限制责任能力人时二者就会存在差别。最后他得出结论：民事教唆主体的范围要大于刑事教唆主体的范围。

2. 主观要件的对比 他指出刑事教唆与民事教唆虽然必须是故意，但他们故意的内容有所不同。民事教唆的故意是以损害他人的财产权、人身权等民事权利为目的的故意，而刑事教唆的故意是以侵害刑法所保护的社会关系为目的的故意，其中包含有对财产权、人身权的侵犯，这都要源于法律的拟制。因此刑事教唆的故意广于民事教唆的故意内容。

3. 客观要件的对比 刑事教唆无论其形式如何，只要其行为足以引起他人实施犯罪的意图产生，就可以构成教唆犯罪，并不要求实际的危害后果；而民事教唆则遵循无损害则无责任的原则。存在这种区别的主要原因是刑事教唆所具有的社会危害性与民事教唆所具有的社会危害性从程度上来说是不同的，刑事教唆的社会危害性远大于民事教唆的社会危害性。为了让大家对这个问题有更清晰的认识，紧接着民商法专业的张磊同学作了发言，他在发言中提出的几个问题颇有新意，也引起了大家的思考和讨论。

1. 刑法中的教唆犯是指故意以劝说、利诱、怂恿、收买、威胁等作为的方式，制造特定单独或少数他人之犯罪意图，并使之实施犯罪的自然人或单位。这里的“特定”是否为必要？他认为特定不是必要，并举了一个案例来说明：某A出于报复社会的动机，意图挑起多人犯意盗抢一个储蓄所钱财，遂将一张精心制作的大字报贴在外来民工、过往行人集中的十字路口。该大字报的内容主要是煽动、教唆、引诱人们去盗窃附近一家储蓄所钱财，并且大字报中还揭示了钱财存放

的位置和大致数目等内容,结果果然有人因受大字报刺激而盗窃该储蓄所。该案例中,被教唆人并不是特定的,但某A显然应构成教唆。2. 单位可以成为教唆犯的主体,单位可以成为犯罪主体为单位成为教唆犯的主体奠定了前提和基础。但是民法中教唆侵权主体是否可以是单位?如果可以,民事责任如何承担?3. 是否承认片面教唆犯的问题。他试举一例:甲与乙有仇。在乙发财致富后,甲更加嫉妒仇视。后见丙游手好闲又渴望发财,便故意当着丙的面与他人谈论发财之事,说只要将乙的独生子丁绑了,然后向乙勒索财物,就可以成为暴发户。丙虽然不知道甲是在教唆他犯罪,但听到后果然萌生了绑架丁勒索钱财的念头,于某天将丁绑走然后向乙勒索现金数十万元。本案中的甲便是片面教唆犯,究竟能否成立共同犯罪,关键在于构成教唆犯是否以被教唆者认识到被教唆的犯罪事实为必要。最后一位发言的是刑法专业的王琪同学,他主要是对教唆侵权的民事责任和教唆犯罪的刑事责任加以比较,得出民事责任追究的是损害后果而刑事责任追究的是危害行为的结论。把民事责任和刑事责任的关系比喻为范围不同、深浅不一并相交的两个坑;民事责任是一个“范围大、深度浅的坑”,刑事责任是一个“范围小、深度深的坑”。刑事责任在动态发展上,呈现出“个体实质扩张而比例紧缩”的态势。刑事责任和民事责任的关系总结为一点就是“刑法的补充性”。在各位同学发言结束后,沙龙便进入自由讨论阶段,于改之老师首先回答了一些民法专业同学提出的有关刑法的问题,比如:什么是刑法的谦抑性。然后就共同犯罪谈了自己的一些看法。比如:关于共同危险行为能否构成犯罪的问题,于老师认为:二人实施共同危险行为,并导致了危害社

会的严重后果，如果不能查明究竟是哪个人实施的行为导致了严重后果，法院是不能对二人定罪量刑的，因为刑法实行严格的罪行法定主义，应该贯彻罪责自负的原则。对这个问题，王钦杰博士也发表了看法，他认为：如果二人实施共同危险行为，足能危害公共安全时，比如二人同时对着闹市区打枪，此时，应该对二人定为以危险方法危害公共安全罪。紧接着各位老师和同学都纷纷加入到讨论中，孙超同学也提出一问题：第三人替小偷运输、保管、出卖盗赃物，在刑法上第三人应该构成销赃罪，并不和小偷构成共同犯罪；但在民法上第三人和小偷是否构成共同侵权？大家意见不一，纷纷发表看法。在讨论中大家各抒己见，气氛极其热烈，真可谓知识的交流引起视野的开阔，理性的碰撞激起智慧的火花。虽然在讨论中大家会有不成熟的想法，但是瑕不掩瑜，不成熟的背后总会透露出创新的影子。在讨论的最后，刘保玉老师作了简单的总结，他指出：1. 在梳理共同侵权和共同犯罪的关系时，除了应该关注刑法的制裁性和民法的补偿性，更应该深入理解正因为刑法的制裁性，所以在责任承担上讲究的是各自的刑事责任；而民法虽亦讲究责任的承担，但更侧重于损害的填补，这里的“损害填补”恰恰应该是理解民法中连带民事责任的切入点。2. 教唆帮助侵权必须是被教唆、被帮助行为的既遂，因为侵权行为构成的必备要件是损害结果的发生，无损害即无责任；而教唆帮助犯罪则不要求既遂，只要其教唆帮助犯罪行为开始着手实施，就可以构成教唆帮助犯，并不要求产生了实际的危害后果。3. 过失教唆和过失帮助。一般通说认为教唆、帮助行为的性质决定其行为人主观上必须是故意，但是过失教唆和过失帮助能否

构成共同侵权，且教唆和帮助亦有不同，应该加以区别。4 . 共同侵权的连带责任。通常情况下，应该由教唆人或帮助人与实行行为人承担连带责任，而内部按照过错或者原因力的大小分配责任（对此可能还有不同意见）。但是，如果无民事行为能力人教唆无民事行为能力人的，不宜按照教唆帮助侵权来对待，而是按照一般共同侵权来对待。另外，限制民事行为能力人教唆、帮助完全民事行为能力人实施侵权行为的，如何解决责任承担问题，还有待于进一步研究。5 . 关于默示帮助侵权的问题，例如：汽车司机、售票员对公共汽车上的小偷偷盗行为置之不理，并在知情的情况下，打开车门放走小偷，这是否应视为默示或消极行为的帮助侵权。6 . 关于教唆帮助侵权中的意思联络。意思联络是以双方沟通为必要，还是以一方有联络即可，也就是说片面教唆和片面帮助能否构成共同侵权。7 . 关于刑事责任能力和民事责任能力问题。例如：无民事责任能力人侵害他人合法权益时，由其监护人承担民事责任，但是同时法律又规定无民事责任能力人有财产的，应该先由其财产支付赔偿，监护人承担补充责任。这样就会造成逻辑上的矛盾，既然无民事责任能力人根本不具有责任能力，为什么在拥有财产时就应该承担赔偿责任呢？这值得大家思考。刘老师总结完以后，大家又讨论了一段时间，尽管大家意犹未尽，但是时间有限，本期学术沙龙在热烈的气氛中结束了，学术沙龙带给大家的不仅仅是单纯得知识，更重要的是希望大家在这个平台之上培养自己发现问题、思考问题、解决问题的能力。下一期民商法学术沙龙将会在春节后举办，主题拟定为“民法和刑法上的侵占”，希望老师和同学们能够给予更多的关注和支持。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com