论共同实行犯中实行过限之认定路径

●喻美玲
（苏州大学王健法学院，江苏 苏州 215006）

[摘　要]实行过限是实行犯实施了超出共同故意的行为。未实行过限人对过限行为及结果不承担责任。知情说与预见说为司法实务所采纳，但知情、预见不等同于持故意心态。作为义务理论可以补充知情说的不足，高度盖然性则可补充以预见说认定实行过限的漏洞。文章认为在确定事先谋议的共同犯罪范围后，部分实行人实施了不同于事先谋议的犯罪时，其他共同实行人对此行为是否存在故意，可先判断其他共同实行人事前对此行为是否有预见，并以高度盖然性弥补预见说之不足，然后判断实行人在其他共同实行人实施行为时是否知情，进而以不作为理论填补知情说标准之漏洞。

[关键词]实行过限；知情说；预见说；作为义务

一、实行过限概述

何为实行过限？在德国，过限行为是超越共同行为决意的行为。[①]另外，日本学者认为实行过限即正犯者实现的结果比共犯所认识的内容严重的场合。[②]我国刑法典中未规定实行过限的概念及其认定标准，但我国刑法理论一般认为，实行过限是指实行犯（或正犯）实施了超出共同犯罪故意的行为。[③]实行过限人需对个人行为承担责任，仅此抽象标准无法判断某行为属于实行过限。司法实践不乏以“实行过限”为裁判理由之案例，但存在两方面问题：一方面，在我国司法实践中，认定实行过限存在两种标准——不知情[④]与未预见，[⑤]因无明确规定以及理论研究之局限，两类标准之适用情形及认定方法无章可循；另一方面，与不知情或未预见标准所立足之理论基础不同，司法机关在认定某行为属于实行过限之后，于个别案件[⑥]中却认定其他未实行过限人对过限结果承担责任。法院并未对如何认定实行过限予以充分解释，而刑法学界对此研究尚有不足，因此欲解决这一与公平分配责任、保护法益直接相关的问题，最关键一步在于构建实行过限认定路径。

二、知情说与预见说之不足与启示

“知情”与“预见”标准都是直接从其他共犯的立场考虑在何种情形中其应当对实行犯所实施的全部行为承担责任，这两种认定标准与超出共同故意这一标准相比，其实是判断故意的具体标准，而故意作为主观构成要件，自身无法给予理论自足，故单纯依赖知情与预见无法准确认定“故意”。

（一）知情说之不足与启示

知情说是指如果共犯对实行犯所实施超出事先谋议的犯罪行为知情，则应对该行为承担责任，如果完全不知情，则无须对此行为承担责任。判断知情的时点是共同实行犯实施超出事先谋议的犯罪行为之时。在一般情况下，如果根本不知情，就谈不上对该犯罪行为具有罪过，因此该犯罪行为属于实行过限，不知情的实行犯对此不负刑事责任。如果是知情的，即主观上对该犯罪行为是容忍的，尽管没有亲手实行，也应承担刑事责任，该犯罪行为就不是实行过限。[⑦]这一学说以对行为的知情推定对结果的容忍，即对结果持间接故意。该说曾是我国刑法学界的通说，但是单以是否知情认定共同实行犯中的实行过限，存在一些固有的弊端。首先，知情说主张不知情等于主观上无罪过，判断知情的时点是行为实施之时，而这无法反驳预见说的结论。例如在案证据证实曾凡权作为成年人在明知其本人及同案人都带有刀具的情况下，对于致宋死亡的后果是可以预见的，应当对死亡结果承担责任。其次，知情说主张将知情等同于容忍，这并非合理有效的推论。在此情形下——某共同实行犯目睹其他共同实行犯实施超出事前谋议的行为，但是既不予鼓励亦不予制止，终致危害结果发生——在场的实行犯便是容忍该行为的实施，故应对此承担责任。知情意味着行为人对某一行为具有认识，但是对结果并不必然抱有放任或希望的态度。这与单独犯的场合不同，单独犯的行为人主观上对结果持容忍态度表明行为人具有间接故意，是因为“行为本身就是确定行为人接受结果发生危险的标准”。[⑧]为此，有学者批判知情说，认为应当区分不同情况：以是否负有作为义务为标准，如果其他实行犯对超出共同犯罪故意范围之外的犯罪负有作为义务，应与所有实行犯共同承担责任；其他实行犯对超出的犯罪不负作为义务时，则对不作为行为不负过限行为的刑事责任。[⑨]所以，知情不是决定其他共同实行犯承担责任的关键，负有作为义务才是决定性理由。单以“是否知情”其实难以准确认定某一行为是否属于实行过限。[⑩]

在张某等人绑架案中，法院的判决对实行过限的认定路径是：先认定事前共同谋议的犯罪行为，然后以不知情为标准否定对超出共同谋议的犯罪行为具有故意，认定属于实行过限，不承担刑事责任。而是否知情则通过当时客观情节（如是否在现场）进行判断。倘若余某知情，如此便能肯定因果关系存在吗？余某便实施了杀人行为吗？如果其他实行犯对超出共同故意范围的行为不知情，并不能

[作者简介]喻美玲，苏州大学王健法学院硕士研究生在读，研究方向：刑法。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

必然得出实行过限的结论,预见说则是有力反驳;如果知情,难道就能肯定其他实行人的行为合乎因果地导致了最终结果发生吗?答案是否定的。作为义务这一标准则合理地限定了因果关系的成立范围,解决了因知情标准而导致的因果关系过于宽泛的缺陷。综上,在知情说的基础上,以“作为义务理论”补知情说之漏洞这一路径选择具有合理性。

(二)预见说之不足与启示

预见说,主张实行犯所实施的具体犯罪即使不为共同实行者预先明确讲出,但是却是在实施事先谋议的犯罪行为时可能实施的,那么其他共犯者须对这种危害结果的发生持有“间接故意”心态,不存在实行过限。[11]法院判决对实行过限的认定路径是:先认定事前共同谋议的犯罪行为,然后以预见肯定对所发生的不同于事前谋议的犯罪行为具有故意,从而认定不属于实行过限。但是单以预见说为判定标准,同样存在与知情说类似的问题。第一,预见说以其他共犯者事前有无预见为承担责任的标准,知情说论者对此就会进行反驳。如果事先无预见,事中知情且负有作为义务,仍应承担刑事责任。第二,预见说将预见推定为间接故意的心态。这与知情说将容忍推定为持间接故意的心态这一逻辑类似,都是不能成立的。在大陆法系,预见这一要素在直接故意、间接故意以及过于自信过失三种罪过形态中均有其存在地位。共犯者有预见而未制止实行犯的行为既可能是容忍或放任该行为的实施,也可能是出于过于自信的过失,从逻辑上不能必然推断出间接故意。我国刑法的间接故意的认识因素是明知会(可能会),而过于自信的过失的认识因素是预见,明知会(可能会)与预见都表明行为人对危害结果的认知达到一定程度,并且认识内容是一致的,然而还是具有差异的,两者的认识程度有深浅之分,前者的认识程度应当是高于后者的认识程度的。间接故意表明行为人认识到危害结果由可能性转化为现实性的高度盖然性。在间接故意的意志因素这一问题上,我国通说采放任说,对结果的预见并不直接表明共犯者对结果的放任。所以,以预见说认定实行过限未免过于简单,如果共犯者事先无预见,也不能直接否定其刑事责任。

在根据预见说对共犯者作有责认定时,其关键在于如何确定共犯者的“放任”心态,有学者认为:“认定行为人是否放任危害结果发生,通常主要考虑两个因素:一是行为导致危害结果发生的概率或可能性程度;二是行为人对危害结果的认识或预见程度。危害结果的发生概率越高,便越有可能认定被告人有认识或预见,由此也越可能被认为是故意。”[12]换言之,以结果发生的盖然性高低决定认识与预见的程度。当预见的认识程度上升到明知会(可能会)达到的认识程度时,就越容易被认为是故意。行为人实施某一极有可能造成危害结果的危害行为时,愈是容易认定行为人预见到危害结果发生;此种预见程度越高,就越容易认定行为人具有故意心态。英国上议院也曾表达过类似的观点:结果发生的概率越大,该结果便越可能被预见到;如果该结果被预见到,对结果持故意的可能性也就越大。[13]持刀抢劫或抢劫这一行为本身造成他人死亡结果具有高度盖然性,所以即使被告人没有实施杀人行为,也应当对死亡结果承担责任。单凭“预见说”很难准确认定共犯者是否对行为具有故意,很难准确认定实行过限。高度盖然性这一标准正是对预见标准的补充,只是预见还不足以认定持故意心态,当结果的发生具有高度盖然性时,才能被认定为共同犯罪,而非实行过限。

三、认定实行过限路径之建构

有效的学术讨论应建立在同一平台之上,倘若理论所立足的基点不同,则无法进行有效的学术讨论。在提出新的认定路径之前,需厘清的问题是实行过限认定标准之理论基础。关于实行过限的认定标准,有从实行过限人角度提出“超出共同故意说”;有“知情说”[14];还有“预见说”;[15]另有“共谋射程理论”。[16]上述学者所提出的判断标准反映对实行过限的两种界定,无论是超出共同犯意说,还是知情说或预见说,其逻辑思路都是将某行为是否属于实行过限的判断转化为其他共犯对实行行为及结果是否具有故意的认定,最后得出非实行过限人对过限行为不承担刑事责任的结论。而共谋射程理论则基于德日三阶层犯罪构成理论从不法层面先界定实行人实施的行为是否属于实行过限,在认定为实行过限后,再确定非实行过限人就何种实施成立故意犯罪,在界定实行过限时并不预先考虑责任要素。我国刑法规定,共同犯罪是二人以上共同故意犯罪。而在共同犯罪中,其他共同犯罪人对某一实行犯实施的行为及其结果具有故意,则可以认定为共同犯罪,结果可归责于所有共犯,而非实行过限。在我国四要件犯罪论体系下,在界定实行过限时应考虑故意这一要素,非实行过限人对过限行为不承担刑事责任。

认定数人共同实行犯罪时,部分共同实行人实施的行为是否属于实行过限,首先需确定事先谋议的共同犯罪范围,再综合预见说与高度盖然性、知情说与作为义务理论认定某一形式上超出事前谋议犯罪的行为之性质。

(一)确定事前谋议的共同犯罪范围

在共同实行犯罪中,共同实行人开始实施实行行为之前会形成共同故意,而在认定实行过限时,首先应当确定各共同实行人事前谋议的犯罪。如果共同决意的犯罪很明确,自然容易判断;当事先谋议的内容具有概括性故意时,则需要根据具体案件确定故意的内容。例如在前文案例中,认定陈卫国的故意杀人行为是否属于实行过限,先判断两人事先谋议何种犯罪,余建华与陈卫国事先谋议的“教训”内容并不包括杀人,且不能充分证明余建华要求陈卫国杀害他人的故意,即使认为余建华等人的共同犯罪故意具有概括性,也只能将其最大限度限定为伤害的故意。余建华对陈卫国所实施的杀人行为主观上不具有刑法意义上的认识,客观上亦没有共同的故意杀人行为,不能径直认为因为二人共同行为,而将所有行为归于共同犯罪行为,所以不能认为余建华是故意杀人犯罪的共犯。

(二)预见+高度盖然性标准的适用

在共同犯罪实行过程中,某部分共同实行人实施超出事先谋议的共同犯罪范围的行为时,判断其他共同实行人对此行为是否有预见,若有预见,且该行为引起结果的发生具有高度盖然性且与事前谋议的行为之间具有法益侵害的同质性时,则应对该行为及其结果负故意责任,不属于实行过限。

以高度盖然性标准补充预见标准之问题在于高度盖然性的不确定性。何为高度盖然性?我们在认定实行行

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

为的“着手”时,有学者认为,行为在什么情况下才算是产生了侵害法益的紧迫危险,应以行为时存在的所有客观事实为基础,并对客观事实进行一定程度的抽象,同时站在行为时的立场,原则上按照客观的因果法则进行判断。[17]事实上,我们也无法对高度盖然性划定具体的标准,而在实行过限案件中,判断行为的实施及行为引起结果的发生是否具有高度盖然性则需要综合客观情节作出判断,必须考虑导致最后这个行为的所有因素,包括侵害法益的性质、事前谋议内容的明确性程度、有无携带犯罪工具等。[18]此外,以预见说与高度盖然性标准综合认定适用于共同实行人实施的超出事前谋议内容的行为与事前谋议行为之间具有法益的同质性。如果具有不同质性,例如在共同入户盗窃实施过程中,部分共同实行人实施了强奸行为的,强奸行为与盗窃行为侵犯的法益具有不同质性,此时,就不是以预见说为标准进行判断,而是以知情与不作为犯理论进行判断。这种侵犯不同性质的法益的行为,难言其他共同实行人在事前对此行为有预见义务。为什么实行犯的行为与事先谋议的行为具有法益关联性时则可以适用预见标准呢?为了避免造成更加严重的法益侵害结果,在共同实行人共同实行相对较轻的行为时,法律会使其承担不实施可能由具有侵害法益同质性的相对较轻犯罪行为引起的相对较重犯罪行为的义务。

(三)知情标准+不作为犯理论

在进行第二步判断后,如果得出肯定结论,则共同实行人全体就共同实行中的所有行为承担故意责任;如果得出否定结论,则进行第三步——判断共同实行人在行为被实施时是否知情。如果不知情或不负作为义务及不具备作为能力,则无须承担责任。如果知情且积极参与,则形成新的共同犯罪故意;如果知情却未明确表示同意、不予制止,且具有作为义务、作为能力,则行为不属于实行过限,所有共同实行人都应当承担责任。笔者在上文中只提出以不作为犯理论对知情标准进行补充,那么,在吸收作为义务理论之前,必须解决两个问题,一是何为作为义务的来源?二是知情共同实行人在何种情况下被要求承担作为义务?

对于第一个问题,笔者认为,检视不纯正不作为犯的义务来源,[19]共同实行犯中的知情共犯人最有可能基于先前行为而负有作为义务。根据德国作为义务二分说,先前行为分为监督危险源与保护法益两种类型,前者是指先前行为制造了危险源,因而行为人有义务切断该流程,防止法益侵害的产生;后者是指当先前行为使被害人陷入无法抵抗侵害的状态时,行为人有义务防止他人利用该状态侵害被害人。笔者认为,在共同犯罪中,部分共同实行人实施的超出事前谋议的犯罪行为是由于先前的共同犯罪制造了导致这一行为的危险源,那么,知情共同实行人负有防止侵害结果发生的义务。当知情共犯人先前的共同犯罪行为导致被害人陷入无法抵抗侵害状态时,行为人因此先行行为负有保护被害人法益的义务。

对于第二个问题,我国有学者认为,对于监督危险源的先前行为类型,义务存否的关键在于确定共犯行为与过限行为是否存在“类型性的引发”关系。首先,进行法益关联度的考察。只有当实行过限行为造成的法益侵害在先前行为人所实施的先前行为性质可能涉及的法益侵害这一范围内时,先前行为人才对此负责。其次,倘若先前行为与过限行为具有法益关联性,则思考共犯人的行为是否“促使”过限行为发生。先前行为是否促使过限行为的发生可以从两方面考虑:一是共犯行为侵害法益的程度是否严重,共犯行为本身越严重,过限犯罪发生的可能性也越大;二是共犯行为客观上是否起到引导过限行为发生的作用。而对于保护法益的先前行为类型,一旦共同实行人利用此前共同实行人实施的足以使被害人陷入无法抵抗侵害的状态而实施另一犯罪行为时,可以说,共犯人的行为与保护法益的先前行为类型相符合,即对被害人负有保护义务。[20]笔者基本赞同这一观点,但是主张在对监督危险源的先前行为类型中认定是否具有作为义务的具体认定时不需要进行对共犯行为客观上是否起到引导过限行为发生的作用这一判断。

先前的共同犯罪行为能够导致部分共同实行人实施的超出事前谋议的犯罪行为这一危险产生需要前后两个行为具有“引发”关系,但是不能说侵害生命法益的行为必然引起直接侵害财产法益的危险。当得出存在“引发”关系的结论时,并不是必然推断出作为义务的产生,还需要判断共同行为的侵害程度与部分犯罪人实施的行为的侵害程度之间的差异,如果侵害程度只能相差一个层级,那么可以说危险源制造了值得注意的风险。重伤才最可能导致死亡的产生,轻伤一般不会引发死亡结果。笔者之所以认为不需要判断知情共犯人的行为是否客观上积极引导超出共同谋议的犯罪行为的实施,是因为如果知情共犯人通过言语或行为等方式促使行为人实施将对被害人的法益造成更严重侵害的行为时,则可认定知情共犯人是以积极的方式促成结果的实现,对此行为及结果持故意心态,成立共同犯罪,而不需要运用作为义务理论进行判断。当部分共同实行人利用被害人因先前行为而陷入无法反抗的状态这一条件,对被害人实施更进一步的侵害,此时,先前行为人对此具有作为义务,对被害人的法益具有保护义务。那么未实施超出事前谋议的犯罪行为的共同实行人需要尽诚挚的努力阻止危害结果的发生,在义务人有能力阻止而没有阻止时,则不能认定属于实行过限的情形,义务人对此应承担责任。

这一认定路径对判断知情共犯人是否具有作为义务具有可操作性。例如,甲乙二人绑架丙,将丙拘禁在一间房间内,此时,乙产生杀死丙的犯意,而甲先前的绑架行为符合保护法益的先前行为类型,甲对丙的生命法益承担保护义务。如果甲没有履行义务,那么,甲对乙的行为至少具有间接故意,乙的行为不属于实行过限。而针对上述陈卫国与余建华故意杀人案,二审法院对余建华所实施行为的处理不符合其理论基础。该案属于实行过限的案例,被告人陈卫国的行为属于实行过限,余建华构成故意伤害罪,陈卫国是杀人行为的实际实施者,处死刑,对于余建华,在故意伤害罪的法定刑内判处刑罚。原因在于:按照笔者设定的实行过限认定路径,余建华与陈卫国基于共同犯罪故意,实施犯罪行为,但是余建华持伤害故意,陈卫国持杀人故意,两被告人成立故意伤害罪的共同正犯,但是因为陈卫国在犯罪实行过程中以杀人故意对被害人实施暴力,那么余建华对杀人行为是否有故意呢?根据预见说与高度盖然性的综合标准,余建华对陈卫国的杀人行为事先并无预见,因为余建华起初只有伤害的故意,没有证据证明余建华知道陈卫国持有尖刀,对杀人行为没有预见。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

在被告人共同实施犯罪行为过程中，陈卫国持尖刀朝被害人的致命部位连刺三刀，当时余建华与陈卫国分别与王东义、胡恒旺（被陈卫国杀死）对打，余建华对陈卫国在实施杀人行为时虽然在场，但正在与王东义对打，其在杀人行为被实施时对杀人行为并不知情，也就无法使其负有作为义务，余建华对陈卫国事中实施的杀人行为不具有故意。对于死亡结果，余建华对此无预见可能性，并不能以故意伤害行为具有引起死亡结果发生的危险作为依据认为余建华对杀人行为不具有故意而对死亡结果发生具有过失责任。笔者认为认定实行过限应立足于具体个案对行为人主观上对过限行为及结果具有故意或过失作“具体可能性判断”，而非“抽象可能性判断”。

四、结语

合理分配共犯责任是共犯理论核心之所在，任何人不应当成为他人行为的责任承担者。针对共同实行犯情形构建共犯实行过限认定路径无疑有助于解决这一核心问题。这既有利于解决实行过限问题，也有助于保护法益、实现公平正义。因此从理论上建构一套统一的认定标准对司法裁判显得尤为重要，理论界应当予以充分重视。

注释

①[德]汉斯·海因里希·耶塞克，托马斯·魏根特.德国刑法教科书（总论）[M].许久生，译，中国法制出版社，2001：820-821。

②[日]野村稔.刑法总论[M].全里其，何力，译，法律出版社，2001：441。

③此定义为我国多数学者所采。如我国学者陈兴良、陈家林、李邦友、叶良芳均持此观点。

④在张某等人绑架案中，张某、陈某、余某三人预谋绑架舒某某以向其父索取钱财。三人将舒某某绑架到树林后，张某与陈某将舒某某绑在一棵小树上，余某则按照事先约定驾车回县城。后舒某某挣脱捆绑，陈某、张某再次将舒某某重新绑在树上。陈某要杀害舒某某，张某同意。两人先用石块击打舒某某的头部，后张某又用小刀刺入舒某某的颈部，致舒某某死亡。余某事前未与张某、陈某达成杀人的合意，且在张某、陈某实施杀人犯罪过程中，余某已离开犯罪现场，其事中亦不明知，故其对故意杀人这一过限行为不应承担刑事责任。参见江西省高级人民法院（2012）赣刑三终字第130号刑事裁定书。

⑤在黄育才、曾凡权抢劫案中，被告人曾凡权、黄育才与陈某某（已判刑）共谋抢劫搭客三轮车夫财物。曾凡权雇请被害人宋某某的三轮车搭往石岭村，途中陈某某上车，黄育才开摩托车尾随。当宋某某驾驶三轮车至石岭村学校附近时，陈某某和曾凡权实施抢劫，在抢劫过程中陈某某用刀朝宋某某刺数刀、曾凡权用尖刀刺穿三轮车轮胎，尔后二人搭乘黄育才的摩托车逃离现场。宋某某因被刀刺伤而死亡。曾凡权作为成年人在明知其本人及同案人都带有刀具的情况下，应当能够预见持刀抢劫可能造成的后果，却仍参与商谋并积极寻找作案对象，其行为已构成抢劫犯罪的共犯，黄育才、曾凡权对陈某某持刀捅伤宋某某并致宋死亡的后果是可以预见的，因此曾凡权、黄育才亦应对陈某某持刀致宋某某死亡的后果共同承担刑事责任。参见广西壮族自治区高级人民法院（2013）桂刑一终字第92号刑事附带民事裁定书。

⑥陈卫国、余建华故意杀人案中，余建华与工友王东义发生纠纷，邀陈卫国其前来“教训”王。陈卫国携带尖刀伙同同乡吕裕双（另案处理）与余建华会合，陈卫国与被害人胡恒旺对打，余建华与武沛刚、王东义对打。其间，陈卫国持尖刀朝胡恒旺的胸部、大腿等处连刺三刀，致使被害人急性失血性休克死亡。浙江省高院认为，上诉人陈卫国事先携带尖刀，连刺被害人三刀，造成两处致命伤，足以证明陈卫国对被害人的死亡后果持放任心态。上诉人余建华与陈卫国不构成故意杀人罪的共同犯罪，因为其没有共同杀人的故意以及共同杀人的行为。被告人余建华的行为属于故意伤害行为，但是应对死亡后果承担刑事责任。参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四五庭主编.中国刑事审判指导案例（侵犯公民人身权利、民主权利罪）[M].法律出版社，2009：141-142。

⑦陈兴良.论共同犯罪中的实行过限[J].法学杂志，1989（6）：14。

⑧[意]杜里奥·帕多瓦尼.意大利刑法学原理（注评版）[M].陈忠林，译，法律出版社，2004：212。

⑨夏强.过限犯认定问题研究[J].法制与社会发展，2002（4）：138。

⑩司法实践中有判决认定标准更为严格，认为没有实施“明确、有效的制止行为”的都是容忍。被告人王兴佰因被害人逄孝先卖沙影响自己的承包经营，决定找人教训逄某某。被告人王兴佰纠集了被告人韩涛、王永央及崔某某、肖某某、冯某某等人来到逄某某干活的地方，并预先准备了4根铁管给韩涛等人。韩涛等人随即冲入殴打逄某某，韩涛用自己随身携带的尖刀捅了逄某某腿部数刀，致其死亡。王永央看到韩涛捅刺的行为但是没有阻止，并与韩某一起逃跑。裁判理由：“在共同实行犯罪的情况下，判定实行行为过限的基本原则是看其他实行犯对个别实行犯所谓的‘过限行为’是否知情。如果共同实行犯罪人中有人实施了原来共同预谋以外的犯罪，其他共同实行犯根本不知情，则判定预谋外的犯罪行为系实行过限行为，由实行者本人对其过限行为和后果承担责任；如果其他实行犯知情，除非其有明确、有效的制止行为，则一般认为实行犯之间在实施犯罪当场临时达成了犯意沟通，其他人对实行者的行为予以默认或支持，个别犯罪人的行为不属于实行过限，其行为造成的危害结果由各实行犯共同承担责任。”如果共犯人想出罪，必须存在“明确、有效的制止行为”，在过限行为突然发生的情况下，一般人难以制止。参见熊选国主编.刑事审判参考（总第52集）[M].法律出版社，2007：5。

⑪林文肯，茅彭年.共同犯罪理论与司法实践[M].中国政法大学出版社，1987：111-112。

⑫劳东燕.犯罪故意理论的反思与重构[J].政法论坛，2009（1）：83。

⑬金智远.对刑法中犯罪“故意”一词的探讨及修订意见[EB/OL].(2011-11-30)[2018-10-1].http://cdfy.chinacourt.org/article/detail/2011/11/id/580847.shtml.。

⑭陈兴良.论共同犯罪中的实行过限[J].法学杂志，1989（6）：14。

⑮我国学者林文肯与茅彭年如此定义预见说：某共同实行人在实行之前未说明预定的具体犯罪结果，但是实行犯可能实施这一具体犯罪，正因为某共同实行人事前预见到并自觉地允许此一危害结果发生，即可表明某共同实行人具备间接故意的心态，应与其他共同实行人共同承担刑事责任。

⑯王昭武.实行过限新论——以共谋射程理论为依据[J].法商研究，2013（3）：106。

⑰张明楷.刑法学（第五版）[M].法律出版社，2016：145。

⑱沈琪.知情与预见：实行过限案件中共犯责任的认定[J].杭州师范大学学报（社会科学版），2016，38（5）：100-108。

⑲对于不纯正不作为犯，德国的主流观点将作为义务分为对特定法益的保护义务和对危险源的监督义务。日本学者大塚仁认为包括基于监护人地位的作为义务、基于管理人地位的作为义务、基于卖主等地位产生的作为义务、基于先行行为产生的作为义务。我国高铭暄教授主张包括：法律明文规定的特定义务、职务或业务产生的义务、法律行为引起的义务、先前行为产生的义务。还有马克昌教授主张作为义务包括：法律明文规定的义务、职务或业务上的义务、行为人的先行行为、自愿承担的某种特定义务、特殊场合中公共秩序和社会公德要求履行的特定义务。

⑳姚诗.先前行为与实行过限下知情共犯人的刑事责任[J].法学研究，2013（5）：137-138。

[责任编辑：张东安]

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net