

2007年司法考试内部辅导讲义：解析共同犯罪 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/218/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c36\\_218366.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/218/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_218366.htm) 第一讲 共同犯罪概述 刑法第25条规定了共同犯罪的定义：“共同犯罪是二人以上共同故意犯罪。”由此可见，共同犯罪的定罪必须具备以下主、客观条件：共同犯罪必须具有共同的犯罪行为。所谓共同犯罪行为，是指各个共同犯罪人在参加共同犯罪时，不论其分工如何，参与程度如何，所有共同犯罪人的行为总是有机联系的，在整个犯罪的链条中，这些行为都是必不可少的环节。各个共同犯罪人的行为和所发生的犯罪结果之间，都具有因果关系。这些共同犯罪行为是犯罪结果发生的共同原因。这是共同犯罪的客观要件，也是共同犯罪人承担刑事责任的客观基础。共同犯罪行为 and 单独犯罪行为相比，具有显著的特点。单独犯罪行为，都是由我国刑法分则加以明文规定的。因此，对于单独犯罪，只要直接依照刑法分则的有关规定对犯罪分子定罪就可以了。而共同犯罪行为，除实行犯的行为是由刑法明文规定的以外，其他共同犯罪人的行为，例如组织行为、教唆行为和帮助行为，都是由刑法总则规定的。只有把这些行为与实行行为有机地结合起来，才能正确地解决共同犯罪的定罪问题。

共同犯罪成立的条件 一、共同犯罪的主体条件 共同犯罪的主体，必须是二个以上达到了刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。由于刑法规定单位可以成为某些犯罪的主体，故两个以上的单位以及单位与自然人共同实施的犯罪，也可能构成共同犯罪。关于共同犯罪的主体，以下几点值得注意：1.共同犯罪的主体必须是二人以上，一个

人不存在也不可能发生共同犯罪问题。 2.二人以上必须都达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力。如果一个达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人，利用没有达到刑事责任年龄、不具有刑事责任能力的人实施犯罪行为，这在刑法理论上叫做间接正犯，不构成共同犯罪。 3.二人以上必须是在相应犯罪上具备刑事责任能力的人。我国《刑法》第17条第2款规定，已满十四周岁不满十六周岁的人，只对8种犯罪负刑事责任，故两个已满十四周岁不满十六周岁的人，或者一个已满十六周岁的人与一个已满十四周岁不满十六周岁的人，共同实施该8种犯罪之外的行为的，不成立共同犯罪。 4.单位犯罪时，直接负责的主管人员及其他直接责任人员与该单位本身不成立共同犯罪。在身份犯的情况下，不具有构成身份与具有构成身份的人共同实施以特殊身份为构成要件的犯罪时，成立共同犯罪。例如，一般公民不可能单独犯脱逃罪，但可以教唆、帮助依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人脱逃，从而成为脱逃罪的共犯。又如，一般公民不可能单独犯贪污罪，但当其与国家工作人员勾结，伙同贪污时，成立贪污罪的共犯。再如，一般公民不可能单独犯受贿罪，但当其教唆或者帮助国家工作人员受贿时，则成立受贿罪的共犯，也应以受贿罪论处。在单位犯罪中，直接负责的主管人员及其他直接责任人员，与该单位本身不成立共同犯罪。

## 二、共同犯罪的客观条件

从客观方面讲，共同犯罪的成立必须是二个以上的人具有共同犯罪行为。所谓共同犯罪行为，是指各共犯人的行为都指向同一犯罪，并相互联系、相互配合，成为一个有机的犯罪活动整体，各共犯人的行为都是共同犯罪行为这一整体的组成部分。在发生危害结果的场合，每个人的

行为都与危害结果之间存在因果关系。从行为方式角度来说，共同犯罪行为表现为三种形式：一是共同作为，如甲乙二人共同持刀将丙杀死；二是共同的不作为，如父母共同遗弃子女；三是作为与不作为的结合，如守夜人甲与乙合谋窃取本单位财物，在乙行窃时，甲佯装熟睡，听任乙将财物窃走。这里，乙的行为是作为，甲的行为是不作为，属于作为与不作为结合形式的共同犯罪行为。共同犯罪行为的阶段也可能出现三种情况：一是共同实行行为；二是共同预备行为；三是预备行为与实行行为相结合，即一方仅实施了预备行为，另一方实施了实行行为。从行为分工角度来说，共同犯罪行为可能表现为四种情况：一是实行行为，即刑法分则所规定的犯罪构成客观要件的行为；二是组织行为，即组织、策划、指挥共同犯罪的行为；三是教唆行为，即故意唆使他人犯罪的行为；四是帮助行为，即对实行犯罪起辅助作用的行为。

共同犯罪的形式 共同犯罪的形式，是指二人以上共同犯罪的形成、结构或者共同犯罪人之间结合的方式。共同犯罪的形式不同，其社会危害性就不同。

一、任意共同犯罪与必要共同犯罪 这是根据共同犯罪能否任意形成而划分的共同犯罪形式。刑法分则规定的一人能够单独实施的犯罪由二人以上共同故意实施时，就是任意共同犯罪。如抢劫罪、盗窃罪、故意杀人罪、放火罪等，既可以由一人实施，也可由数人共同实施，当数人共同实施时，就构成任意共同犯罪。必要共同犯罪，是指刑法分则明文规定必须由二人以上共同故意实施的犯罪。必要共同犯罪又可以分为：(1)聚众性的共同犯罪，如《刑法》第317条规定的组织越狱罪、聚众劫狱罪等；(2)有组织的共同犯罪，如《刑法》第120条规定的组织、领

导、参加恐怖活动组织罪。二、事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪 这是根据共同故意形成的时间划分的共同犯罪形式。事前通谋的共同犯罪，是指各共同犯罪人在着手实行犯罪以前，就实行犯罪进行了策划和商议，已经形成了共同犯罪故意的共同犯罪。所谓通谋，一般是指二人以上为了实行特定的犯罪，以将各自的意思付诸实现为内容而进行互相联络和沟通。事前无通谋的共同犯罪，是指各共同犯罪人在刚着手犯罪时或在实行犯罪的过程中形成共同犯罪故意的共同犯罪。三、简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪 这是根据共同犯罪人之间有无分工而划分的共同犯罪形式。简单共同犯罪，是指二人以上共同故意直接实行某一具体犯罪客观方面要件的行为的共同犯罪。在此情况下，各共犯人都是正犯，即实行犯，所以学理上又将此种场合下的共犯人称为共同正犯(共同实行犯)。成立简单共同犯罪须具备两个基本条件：一是有共同实行的意思；二是有共同实行的事实。复杂共同犯罪，是指各共同犯罪人之间存在分工的共同犯罪。在此情形下，共犯人之间存在实行犯、组织犯、教唆犯、帮助犯之分，他们的行为以及故意的具体内容均有差异。根据刑法规定，对这几种共犯人，应按照其在共同犯罪中所起的作用大小，分别予以处罚。四、一般共同犯罪与特殊共同犯罪 这是根据共同犯罪有无组织形式而划分的共同犯罪形式。一般共同犯罪，是指二人以上在结合程度上比较松散，没有特定组织形式的共同犯罪。此种形式的共同犯罪人一旦完成特定的犯罪后，其犯罪的共同体就不复存在。一般共同犯罪可以是简单的共同犯罪，也可以是复杂的共同犯罪；可以是事前通谋的共同犯罪，也可以是事前无通谋的共同犯罪。属于

什么样的共同犯罪，就按什么样的共同犯罪处理。特殊共同犯罪，也就是有组织的共同犯罪，或称犯罪集团。根据我国刑法规定，犯罪集团是指三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。更多信息请访问：第二讲 共犯人的分类及其刑事责任 一、主犯及其刑事责任（一）主犯概念 刑法第26条第1款规定：“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。”刑法第97条规定：“本法所称首要分子，是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。”把这两个法条的内容结合起来，并联系刑法分则的有关条文，可以看出我国刑法中的主犯有以下三种情况：1、在犯罪集团中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子，也就是组织犯，是首要分子的一种。组织犯的犯罪活动包括建立犯罪集团，领导犯罪集团，制定犯罪活动计划，组织实施犯罪计划，策划于幕后，指挥于现场等。这些活动说明组织犯的社会危害性最大，应当从重打击。2、在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子，这是首要分子的一种。聚众犯罪中的首要分子，是聚众犯罪的聚首，是犯罪的组织者、策划者和指挥者。其犯罪活动的性质表明他们在共同犯罪中起主要作用。因此属于主犯的范围。3、其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子，指主要的实行犯。这些犯罪分子直接实施犯罪构成客观方面的行为，而且其行为是犯罪结果发生的主要原因，因此也是主犯。（二）主犯的认定 在司法实践中，正确认定共同犯罪中的主犯，尤其是首要分子，对于共同犯罪的定罪量刑都具有重要的意义。那么，如何正确认定主犯呢？判断一个犯罪分子在共同犯罪中是否起主要作用，应当根据他在参加实施共

同犯罪活动中所处的地位、实际参加的程度、具体罪行的大小、对造成危害结果的作用等，全面地分析判断。从主犯参加犯罪活动的情况来看，他们一般在事前拉拢、勾结他人，出谋划策；实施犯罪时积极参加，担任主角，并协调他人的行动，所犯具体罪行较重，或者直接造成严重的危害结果；有的事后还进行策划掩盖罪行、逃避惩罚的活动。通过对共同犯罪人参加犯罪活动的具体分析，就能正确地认定共同犯罪中的主犯。

（三）主犯的刑事责任 刑法第26条第3款和第4款对主犯的刑事责任问题作了专门规定。根据这一规定，主犯的刑事责任可分两种情形：一是对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚；二是对其他的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

二、从犯及其刑事责任（一）从犯的概念 刑法第27条第1款规定：“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。”从犯，从其在共同犯罪中所处的地位看，从属于主犯；从其在共同犯罪中所起的作用来看，起次要的或者辅助作用。我国刑法中的从犯可以分为以下两种情况：1、在共同犯罪中起次要作用的从犯，即次要的实行犯。所谓次要的实行犯是相对于主要的实行犯而言的，是指虽然直接参加了实施犯罪构成客观要件的行为，但衡量其所起的作用仍属于次要的犯罪分子。2、在共同犯罪中起辅助作用的从犯，即帮助犯。所谓辅助作用2是指没有直接参加犯罪实行，而是以各种不同的方式帮助实行犯，促成其犯罪结果。由于帮助犯在共同犯罪中只是居于辅助性的地位，因此不可能起主要作用，只能是从犯。（二）从犯的认定 从犯是相对于主犯而言的。认定从犯，要从犯罪分子在共同犯罪活动中所处的地位、实

际参加的程度、具体罪行的大小、对危害结果所起的作用等方面，去具体分析判断，看其在共同犯罪中是否起次要的或者辅助的作用。在共同犯罪中起次要作用，通常是指直接参加了实施犯罪行为，但在整个犯罪活动中起次要作用。在犯罪集团中，听命于首要分子，参与了某些犯罪活动，或者在一般共同犯罪中，参与实施了一部分犯罪活动，但不起主要作用的，一般属于从犯，例如：参与盗窃时望风放哨、拉运赃物。参与杀人时带路，帮助排除障碍，把被害人吸引出来等。一般来说，次要的实行犯的具体罪行较轻、情节不严重，没有直接造成严重后果。在共同犯罪中起辅助作用，一般是指为实施共同犯罪在事先提供方便、创造有利条件、排除障碍等。例如，提供犯罪工具，窥测被害人行踪，指点犯罪地点和路线，提出犯罪时间和方法的建议，事前应允帮助窝藏其他共同犯罪人以及窝赃、销赃等。

（三）从犯的刑事责任 刑法第27条第2款规定：“对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。”从犯的刑事责任是同主犯应负的刑事责任相比较而言，比主犯应受到的刑罚处罚要轻。但也不是说，所有的从犯实际受到的处罚一定比主犯轻。因为主犯可能具有从轻或者减轻甚至免除处罚的情节（例如自首），当从犯没有这样的情节时，当然不应随主犯的从轻、减轻或免除处罚而从轻、减轻或免除处罚。

三、胁从犯及其刑事责任 根据《刑法》第28条的规定，胁从犯是指被胁迫参加犯罪的人，即在他人威胁下不完全自愿地参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的犯罪分子。关于胁从犯的刑事责任，根据《刑法》第28条的规定，对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

四、教唆犯及其刑事责任 根据《

刑法》第29条的规定，教唆犯是指故意唆使他人实施犯罪行为的人，即以授意、怂恿、劝说、利诱或者其他方法故意唆使他人犯罪的人。成立教唆犯须具备三个条件：(1)被教唆的对象必须是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。这里需要注意的是，如果是教唆不满十四周岁的人犯罪，或是教唆已满十四周岁不满十六周岁的人犯《刑法》第17条第2款所规定的8种罪以外的犯罪的，应属于间接正犯(间接实行犯)，不成立教唆犯。(2)必须有教唆行为。教唆行为的实质是引起他人的犯罪故意。教唆行为既可以是口头的，也可以是书面的，还可以是示意性的动作，其方式也多种多样，如劝告、嘱托、指示、引诱、怂恿、命令、威胁、强迫等。但应注意，教唆行为的成立并不要求行为人指示出具体的犯罪时间、地点、方法和手段等。(3)必须有教唆故意。教唆犯只能由故意构成，过失不成立教唆犯。教唆犯一般具有明知自己的行为会使他人产生犯罪意图，进而实施犯罪造成一定的危害结果，并且希望或者放任这种结果发生的心理态度。关于教唆犯刑事责任，根据《刑法》第29条的规定，应分为三种情况分别处理：(1)教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚；(2)教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚；(3)如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。更多信息请访问：第三讲 共同犯罪的特殊问题 一、共同犯罪与身份 (一)无身份者与有身份者的共同犯罪不具有构成身份的人与具有构成身份的人共同实施真正身份犯时，构成共同犯罪。例如，一般公民不可能单独犯脱逃罪，但可以教唆、帮助依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人脱逃，因而构成该罪的共犯。首先，刑法分则



所规定的国家工作人员等特殊主体仅就实行犯而言。至于教唆犯与帮助犯，则完全不需要特殊身份。其次，我国刑法有关共犯人的规定已经指明了这一点。例如，《刑法》第29条第1款前段的规定：教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所处的作用处罚。其中的“犯罪”与“共同犯罪”当然包括以特殊身份为主体要件的故意犯罪。因此，只要被教唆的人犯被教唆的罪，教唆犯与被教唆犯就构成共同犯罪。根据《刑法》第27条第1款的规定，从犯只能存在于共同犯罪之中。这表明，起帮助作用的人，也与被帮助的人成立共犯。当然，帮助犯也可能是胁从犯，但第28条的规定说明，胁从犯也只存在于共犯之中。这三条足以表达以下含义：一般主体教唆、帮助特殊主体实施以特殊身份为构成要件的犯罪的，以共犯论处。最后，如果认为无身份者与有身份者共同故意实施以特殊身份为要件的犯罪时，一概不成立共犯(除有明文规定的贪污罪之外)，刑法总则关于共同犯罪的规定几近一纸废文，总则也不能起到指导分则的作用。例如，一般公民教唆国家机关工作人员叛逃的，一般公民教唆、帮助司法工作人员刑讯逼供的，一般公民帮助在押人员脱逃的，一般公民教唆国家工作人员挪用公款的，均不成立共犯，而且通常只能宣告无罪。但这些结论无论如何不能得到国民的赞同。问题是，在上述情况下，应如何确定犯罪的性质?根据刑法理论的通说，应当按照实行犯的犯罪性质决定共同犯罪的性质。例如，国家工作人员与一般公民相勾结，利用国家工作人员职务上的便利，侵吞公共财物的，国家工作人员为实行犯。所以，对该共同犯罪人应认定为贪污罪的共犯，对一般公民也应应以贪污罪论处。具有不同身份的人共同犯罪时，如非国

有公司的工作人员甲与国有公司委派到该非国有公司从事公务的国家工作人员乙共同侵占该非国有公司的财产时，可以将具有低位身份的人视为无身份者，将具有高位身份的人视为有身份者，按照上述法理确定共同犯罪的性质。

(二)不真正身份犯的共同犯罪不具有加減(从重处罚、从轻或减轻处罚)身份的人与具有加減身份的人共同实施不真正身份犯时，固然构成共同犯罪，但刑法关于刑罚加減的规定仅适用于具有加減身份的人，而不适用于不具有加減身份的人。例如，《刑法》第243条第2款规定，国家机关工作人员犯诬告陷害罪的，从重处罚。非国家机关工作人员与国家机关工作人员共同故意实施诬告陷害罪时，构成该罪的共犯。对国家机关工作人员应从重处罚，对非国家机关工作人员则不能适用该规定从重处罚。事实上，除了身份以外，对其他特定的主观要素与共同犯罪的关系，也应按上述结论处理。例如，某种犯罪的成立以行为人主观上具有特定目的为要件，不具有该特定目的的某甲，明知某乙具有该特定目的，而与之共同故意犯罪的，成立以该特定目的为主观要素的犯罪的共犯。同理，如果特定目的影响刑罚轻重，则对无特定目的的共犯人适用通常之刑。因此，可以得出如下结论：凡参与以特定的个人要素为构成要件要素之犯罪的人，虽不具有这种要素，仍是共犯。因特定的个人要素致刑罚有轻重时，不具有这种要素的共犯人，仍科处通常刑罚。

二、共同犯罪的认识错误

共同犯罪的认识错误，是相当复杂的问题，我国刑法理论还没有展开研究。如果共犯人具有法律认识或事实认识错误，原则上也适用处理法律认识错误与事实认识错误的原则。但共同犯罪的认识错误也存在特殊之处，下面略举几例加以说

明。例一，甲、乙共谋杀害在某博物馆工作的丙，并同时举枪向丙射击，甲击中了国家保护的珍贵文物，乙没有击中任何目标。这是一种共同正犯，由于甲、乙对丙有共同杀人故意，但没能造成丙的死亡，故成立杀人未遂的共同犯罪。甲的行为另触犯了过失损毁珍贵文物罪，过失犯罪不构成共犯，故乙不成立该罪的共犯。甲的行为又是一行为触犯数罪名，属于想象竞合犯，故对甲实际上只能以杀人未遂论处。例二，部分共犯人对另一部分共犯人的行为性质产生认识错误时，应当在两种犯罪性质重合的范围内成立共同犯罪。例如，甲邀约乙对丙实施暴力，乙以为甲只是希望伤害丙，事实上甲具有杀人的故意，甲、乙共同对丙实施暴力，导致丙死亡。在这种情况下，只能在故意伤害罪的范围内认定甲与乙构成共同犯罪(共同正犯)，并都对死亡结果承担责任。但由于甲具有杀人故意与杀人行为，对甲应另认定为故意杀人罪。再如，甲教唆乙破坏公用电信设施，乙理解错误，破坏了军用通信设施。由于甲有教唆他人破坏公用电信设施的故意与行为，成立破坏公用电信设施罪的教唆犯，乙在此范围内与甲成立共犯(部分犯罪共同说)。但由于乙的行为另符合破坏军事通信罪的构成要件，故对乙的行为认定为破坏军事通信罪。例三，甲教唆乙杀死藏在草丛中的丙，乙便开枪射击，但由于丙刚好离开，实际上只毁坏了丙的贵重财物。甲与乙都具有杀人的故意，分别实施了杀人的教唆行为与实行行为，故成立杀人未遂的共犯。乙的实行行为毁坏了他人财物，但刑法规定故意毁坏他人财物的才成立犯罪，故对该行为不能独立定罪。例四，甲以为乙是没有达到刑事法定年龄的人，以间接正犯的意图唆使乙实施盗窃行为，事实上乙达到

了刑事法定年龄，并实施了盗窃行为。如果刑法将共犯人分为正犯、教唆犯与帮助犯，则必须确定甲是间接正犯还是教唆犯。尽管我国刑法将共犯人分为主犯、从犯与胁从犯，对于教唆犯，应当按照他在犯罪过程中所起的作用处罚，但在是否成立共犯的意义上说，仍然有必要分清甲是间接正犯还是教唆犯。对此，刑法理论上有人主张甲成立间接正犯，有人主张甲成立教唆犯。根据刑法原理，应在主客观相统一的范围内，将甲认定为教唆犯。在相反情况下，即以为对方达到刑事法定年龄进行教唆，实际上对方没有达到法定年龄的，也只能在主客观相统一的范围内，认定为教唆犯。

### 三、共同犯罪与犯罪形态

在单独犯罪中，行为人已经着手实行犯罪，但由于意志以外的原因而未得逞时，该犯罪属犯罪未遂形式，该行为人是未遂犯；行为人自动中止犯罪时，该犯罪属犯罪中止形态，该行为人是中止犯；依此类推。但共同犯罪是二人以上共同故意犯罪，在同一共同犯罪中可能有的共犯人是未遂犯，有的共犯人是中止犯，这是因为犯罪未遂与犯罪中止在客观上存在共同点没有发生特定的危害结果。而之所以没有发生特定的危害结果，相对于部分共犯人而言，是基于自动中止，相对于另一部分人而言属于由于意志以外的原因未得逞，因而对不同的犯罪人应当确定为不同的犯罪形态。在此意义上说，共同犯罪的形态，应是共同犯罪中的各共犯人的犯罪形态。但是，这种情况只能出现在未遂与中止、预备与中止的场合。换言之，只要共犯人中没有人成立犯罪中止，那么，共同犯罪的形态与各个共犯人的犯罪形态，则基本上是统一的(如前所述，教唆犯也可能存在例外)。例如，如果共犯人中一人的行为导致既遂，则其他共犯人均成

立既遂；如果共犯人中的一人着手实行犯罪，其他共犯人不可能成立犯罪预备。根据刑法总则有关共同犯罪的规定以及惩办与宽大相结合的基本刑事政策，对共犯人必须区别对待。因此，研究同一共同犯罪中的共犯人是预备犯、未遂犯、中止犯还是既遂犯，就具有特别重要的意义。共同犯罪与预备、未遂、既遂的关系是比较好解决的问题。例如，二人以上为了实行犯罪而共同预备，但由于意志以外的原因而未能着手实行的，均为预备犯；共同正犯已着手实行犯罪，由于意志以外的原因而未得逞的，就是共同正犯的未遂；二人以上共同实行犯罪，部分人的行为导致结果发生，部分人的行为未导致结果发生的，根据“部分实行全部责任”的原则，均以既遂犯论处。如上所述，共犯人与中止犯的关系则比较复杂。就共同正犯而言，当所有正犯者都自动中止犯罪时，均成立中止犯。共同正犯中的一部分正犯自动停止犯罪，并阻止其他正犯实行犯罪或防止结果发生时，这部分正犯就是中止犯；其他没有自动中止意图与中止行为的正犯，则是未遂犯。如果共同正犯中的一部分正犯中止自己的行为，但其他正犯的行为导致结果发生时，均不成立中止犯，而应成立既遂犯。因为共同正犯者之间具有相互利用、相互补充的关系，形成为一个有机整体，即使中止了自己的“行为”，也不能认为中止了“犯罪”。例如，甲、乙、丙三人共谋对丁女实施轮奸，共同对丁女实施暴力后，甲、乙实施了奸淫行为，但丙自动地没有实施奸淫行为。对此，不得认定丙成立强奸罪的中止。因为对共同正犯采用“部分实行全部责任”的原则，丙不仅要对自己的行为及结果负责，还要对甲、乙的行为及其结果负责。既然甲、乙的行为已经造成了侵害结果或

者说已经既遂，丙理当对甲、乙的犯罪既遂承担刑事责任。所以丙只是放弃了自己的行为，并没止犯罪。当然，丙放弃奸淫行为的情节，对丙而言是一个十分重要的酌定量刑情节。教唆犯、帮助犯自动中止教唆行为、帮助行为，并阻止实行犯的行为或其结果时，成立教唆犯、帮助犯的中止犯。反之，实行犯自动中止犯罪，对于教唆犯、帮助犯来说属于意志以外的原因时，实行犯是中止犯，教唆犯、帮助犯属未遂犯。由上可见，对于共犯人的犯罪形态，仍应根据刑法所规定的各种形态的特征予以认定，另立认定标准。在各共犯人的犯罪形态相同的情况下，各共犯人的犯罪形态与整个共同犯罪的形态具有一致性；在各共犯人的犯罪形态不相同的情况下，就难以(也无必要)确定整个共同犯罪的形态。更多信息请访问：第六章 课后练习题 一、单选 1. 甲欲杀乙，故意将装好子弹的枪支交给丙，并骗丙说是空枪，叫丙向乙瞄准恐吓乙，结果乙中弹身亡。甲与丙( ) A. 构成共同犯罪 B. 不属于共同犯罪 C. 以共同过失犯罪论处 D. 甲单独构成犯罪 2. 共同犯罪中的实行犯( ) A. 都是主犯 B. 都是从犯 C. 起主要作用的是主犯，起次要作用的是从犯 D. 有的可能是胁从犯 3. 共同犯罪中的教唆犯( ) A. 都是主犯 B. 都是从犯 C. 一般是主犯，有的是从犯 D. 可以分别是主犯、从犯、胁从犯 4. 对于从犯，应当( ) A. 从轻、减轻处罚 B. 从轻、减轻或免除处罚 C. 减轻或免除处罚 D. 从轻处罚 二、多选 1. 下列情况哪些是主犯( ) A. 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的人 B. 虽系被胁迫参加犯罪，但在共同犯罪中起主要作用的人 C. 亲自去现场实施犯罪的人 D. 在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子 2. 共同犯罪中

的实行犯 ( ) A . 都是主犯 B . 起主要作用的是主犯 C . 起次要作用的是从犯 D . 有的可能是胁从犯 3 . 对于胁从犯 , 应当按其犯罪情节 ( ) A . 从轻处罚 B . 减轻处罚 C . 免除处罚 D . 免除刑事责任 4 . 被教唆的人没有犯被教唆的罪 , 对于教唆犯 , 可 ( ) A . 从轻处罚 B . 减轻处罚 C . 免除处罚 D . 免除刑事责任 5 . 教唆未遂包括 ( ) A . 被教唆的人拒绝接受教唆 B . 被教唆的人构成预备犯 C . 被教唆的人犯罪未遂 D . 被教唆的人自动中止犯罪 6 . 对于教唆犯 ( ) A . 一律加重处罚 B . 按照其在犯罪中的作用予以处罚 C . 教唆不满18岁的人犯罪 , 应当从重处罚 D . 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪 , 对于教唆犯 , 可以从轻或者减轻处罚 7 . 犯罪集团的成立条件是 ( ) A . 3人以上 B . 多次实施故意犯罪 C . 为了共同实施犯罪而成立 D . 有固定的组织 8 . 甲请乙为其在丙家盗窃时望风 , 乙同意。某日晚 , 甲乙按约定前往丙家 , 乙在门外望风 , 甲进入丙家后 , 见丙一人在家 , 便对丙实施暴力 , 抢劫了丙的1万元现金。对本案应如何认定? A.甲乙构成抢劫罪的共犯 B.甲乙在盗窃罪范围内构成共犯 C.甲与乙都成立抢劫罪 D.甲成立抢劫罪、乙成立盗窃罪 9 . 1998年2月起 , 张某与许某结伙盗窃 , 先后共同作案五次 , 共窃得财物价值25000元 , 销赃后得赃款9000元 , 二人平分。1998年10月张某单独作案一次 , 窃得现金5000元。1999年3月案发后 , 张某主动交代曾在1988年元月单独作案 , 窃得摩托车一辆 , 价值1800元。在追究张某和许某刑事责任时 , 张某和许某分别对下列何种数额负责? A.张某盗窃合计31800元 B.许某盗窃25000元 C.张某盗窃30000元 D.许某盗窃12500元 10 . 挪用公款给他人使用的 , 使用人在下列何种情况下 , 构成挪用公款罪的共犯? A.知道是

挪用的公款仍然使用 B.指使挪用人挪用公款 C.应当知道其使用的是挪用款 D.参与策划取得挪用款 11. 我国刑法中规定的共同犯罪主犯包括以下哪几种人? A. 在犯罪集团中起组织、领导作用的首要分子 B. 在犯罪集团中起组织、领导作用的首要分子 C. 在犯罪集团中起主要作用的犯罪分子 D. 在犯罪集团中起主要作用的犯罪分子 三、案例分析 1. 钱、赵二人共谋去某商场行窃，1999年11月9日凌晨2时，二人到达该商场后，赵某留在商场外观望，钱某撬门进入，窃取了价值数万元的物品。钱某认为，放把火可以破坏现场。于是，在离开前用打火机点燃了商场内的服装。钱某出来后，二人逃离现场。第二天分赃时，钱某把放火一事告诉了赵某。对钱某、赵某的行为如何定罪? 2. 甲将其依法持有的猎枪寄存乙处，某日甲至乙处，对乙讲明，要用该猎枪杀丙，请乙交还猎枪，乙即交还，甲遂持枪杀丙。甲、乙是否成立共同犯罪? 3. 张某、李某经共谋后于深夜蒙面携带管制刀具进入一狭窄街巷抢劫。张某叫李某把住街口，防止其他人进来，自己深入街巷，持刀抢劫了一妇女现金2000元。张某欲独吞此款，与李某会合时，对李讲：“这妇女身上一分钱都没有。”李信以为真。对李的行为应如何处理? 4. 1999年12月30日，被告人卢某携带800克西药“头痛粉”从长沙来到昆明，准备冒充海洛因贩卖。2000年2月14日，卢某找到田某，在未告知其是头痛粉的情况下叫田某帮助贩卖海洛因。次日，田从卢处拿走假海洛因200克，在昆明某酒吧出售时被警察抓获。同日晚，卢某又叫被告人阴某帮其推销海洛因。2月24日晚，阴携带假毒品500克在昆明市准备贩卖时被查获。阴某事后从办案人员处得知卢某给他的是“头痛粉”而非海洛因。问：(1



) 被告人卢某与赵某、阴某之间是否成立共同犯罪? (2) 有人认为, 被告人赵某、阴某不明知是毒品而代为销售, 不应当受到刑法的追究, 这种观点有道理吗? 更多信息请访问:

第六章课后习题答案: 一、单选 1. D 2. C 3. C 4. B 二、多选 1. ABD 2. BCD 3. BD 4. AB 5. ABCD 6. BCD 7. ACD 8. BD 9. BCD 解答: 本题涉及盗窃罪的犯罪数额。

《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第7条规定: "审理共同盗窃犯罪案件, 应当根据案件的具体情形对各被告人分别作出处理: (1)对犯罪集团的首要分子, 应当按照集团盗窃的总数额处罚。(2)对共同犯罪中的其他主犯, 应当按照其所参与的或者组织、指挥的共同盗窃的数额处罚。(3)对共同犯罪中的从犯, 应当按照其所参与的共同盗窃的数额确定量刑幅度, 并依照刑法第二十七条第二款的规定, 从轻、减轻处罚或者免除处罚。" 根据本条规定, 张某与许某应当按照共同盗窃的数额处罚, 张某还应加上自己单独盗窃的5000元的犯罪数额。至于张某在案发后主动交代的1800元, 根据《刑法》第12条关于溯及力的规定, 应适用现行刑法, 即适用"数额较大"的量刑幅度, "处三年以下有期徒刑、拘役或者管制, 并处或者单处罚金"; 根据《刑法》第87条关于追诉期限的规定, 追诉期限为5年, 而张某盗窃至案发时已有10年, 超过追诉期限, 因此不应追究刑事责任。

本题有一定难度。 10. B D D 解答: 构成共同犯罪关键在于是否具有共同故意。B指使挪用人挪用公款的行为是教唆行为; D参与策划取得挪用款是为犯罪准备条件的行为, 均有共同故意, 是挪用公款罪的共犯。 11. A B C D 三、案例分析 1. 答案: 钱某、赵某二人构成共同盗窃罪, 钱某一人构成放

火罪。钱某、赵某二人有共同盗窃的故意，又共同实施了盗窃行为，构成共同盗窃罪。但放火行为是钱某在实施盗窃行为的过程中临时起意，由钱某独自实施的；赵某没有放火的故意，也没有实施放火的行为。因而，钱某一人构成放火罪。

2. 答案：甲、乙之间不能成立共同犯罪。乙受甲的委托代甲保管枪支，应成立民法上的委托保管关系，乙据此有随时将枪支交还给甲的义务，而无防止杀人事件发生的特定义务，甲杀丙，与乙应甲的要求单纯地将枪交还给甲无关，乙不应承担刑事责任。

3. 答案：李某虽因张某独吞赃款，未分得财物，但是他既有共同抢劫的犯意联络，且在街巷入口放风，在客观上他与张某互相配合的行为使被害人的合法权益受到侵害，所以，二人应成立共同犯罪。对李某而言，其刑事责任也不能因为未分得赃款而减轻，而应成立抢劫罪（既遂）。

4. 答案：（1）共同犯罪成立的条件是犯罪人之间有共同的犯罪行为 and 共同的犯罪故意。据此，本案中，被告人卢某和赵某之间、被告人卢某和阴某之间并不成立共同犯罪。一方面，各被告人之间并无共同行为。共同行为是指犯罪人实施的行为在犯罪性质上相同。卢某实施的是诈骗行为，他是间接正犯，即把赵某、阴某不知情、无共同故意的行为当作犯罪工具来使用，而赵某、阴某实施的是非法贩卖毒品的行为，他们之间虽有共同作案的一面，但行为性质并不相同。另一方面，各被告人之间并无共同故意。被告人卢某具有诈骗的故意，而其余两名被告在不知物品本质的情况下，只有贩毒牟利的故意。三被告人虽有相似的行为，但主观故意的内容不同。由此，所应成立的犯罪也不相同。卢某构成诈骗罪；赵某和阴某则构成贩卖毒品罪。（2）这种观点

不对。虽然赵某、阴某不明知是毒品而代替卢某销售。但是他们仍应受到刑罚的追究。因为从主观上讲，赵某、阴某由于把头痛粉误认为是海洛因，以致实际贩卖了非毒品，这属于对象认识上错误，但这并不能否认二被告人存在犯罪故意。从客观上看，赵某、阴某由于对象认识错误而犯罪未遂，这种不能犯的未遂对社会仍然具有社会危害性。更多信息请访问：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](http://www.100test.com)