

片面共犯是共同犯罪之论证 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E7_89_87_E9_9D_A2_E5_85_B1_E7_c122_480527.htm 【内容摘要】关于片面共犯，我国刑法总则没有明确规定，对于片面共犯是否属于共同犯罪范畴，在刑法理论各持异论。本文通过我国与世界各国刑事立法对片面共犯进行论证后并阐明片面共犯共同犯罪的论点。 【关键词】片面共犯 共同犯罪 问题 片面共犯

作为一个刑法术语，是源自大陆法系国家：在美国，称之潜在同谋犯。关于片面共犯，我国刑法总则没有明确规定，对于片面共犯是否属于共同犯罪范畴，在刑法理论各持异论。由于理论的分歧、立法阙如，以致客观存在片面合意的犯罪行为无法适用刑法、准确地定罪量刑。本文试对片面共犯相关问题略表管见，以期抛砖引玉，与大家共飨。

一、解析片面共犯

片面共犯，是客观存在的一种现象社会，它一种特殊的犯罪形式。那什么是片面共犯？从字义理解，它由“片面”和“共犯”二层意思相结合而成的，所谓“片面”是不全面、单方面一方面之意。

- 1.所谓“共犯”一词，在狭义上虽指加功犯（即教唆犯及从犯）而言，然在广义上则系指二人以上参与实现构成要件之所有的情形，同时可解释为除教唆犯及从犯外，亦包含共同正犯之意义。
- 2.又我国学者赵秉志教授在《共犯与身份问题研究》一文中指出“中国刑法理论中的‘共犯’与‘共同犯罪’具有等义关系。”
- 3、因此，“共犯”是共同犯罪之意。日本学者小野清一郎指出：“共犯是方法性的行为类型。”
- 4据此，笔者认为“片面共犯”即片面共同犯罪，是共同犯罪的一种特殊形态，是指参与犯罪的

人中一方有同他人共同实施犯罪的故意，暗中配合他人实行故意犯罪，而另一方却不知道有人配合自己实施犯罪，因而缺乏彼此共同故意的犯罪行为类型。苏联著名刑法学家A.H.特立伊宁指出：“在每个共犯对其他共犯所参加的活动缺乏互相了解的场合，也完全可能有共同犯罪。只是必须注意，只有在执行不了解其他参加人（教唆犯或帮助犯）的场合，缺乏相互了解才不排除共同犯罪：他（执行犯）可能不了解他是犯罪的教唆行为的牺牲品，或者不知道帮助犯提供犯罪工具。相反，如果执行了解其他人的帮助，但其他帮助执行犯的不了解他的计划，那末就没有也不可能有共同犯罪了。”

5二、国外有关片面共犯立法考证 片面共犯的性质在刑法论界虽未有明确的定论，但作为客观存在的现象，不管英美法系国家还是大陆法系国家，在刑法立法中可窥一斑。（一）英美法系国家中关于片面共犯的刑法立法 在英美法系国家，中不能直接看出关于片面共犯的刑事立法，但还是有迹可寻的，片面共犯，在美国称之潜在同谋犯，其规则在于“只要帮助者认识到他在帮助他人实施犯罪，这种被帮助人不知情的犯罪帮助者”构成犯罪。美国刑法理论认为，共同犯罪所谓的共同犯罪意图仅指犯罪意图的相同性质，而不要求彼此知道，只要有一方共犯知道自己在与他人共同加功于犯罪行为即可。因此，潜在同谋犯规则并不违反共同犯罪要求共同意图这个原则，只不过是一种特殊形式的共同犯罪意图。英国刑法在一定范围内也肯定片面共犯的存在，例如英国《1961年从犯和帮凶法》第8条（后来《1977年刑法法案》作了修订）规定“任何人，帮助、唆使、劝诱或促成任何一种可诉犯罪，不管该犯罪是普通法上的犯罪还是制定法（包括

正要通过的)上规定的犯罪,都将像主犯一样受到审判、起诉和处罚。”6.另外,根据英国《刑法草案》第17条第3款规定“一个人促成帮助或鼓励他人导致一个属于犯罪要件的结果,尽管该结果不是他本人所造成的,他也将按主犯定罪...”。7上面所提到“促成”要求存在因果关系,但无须双方的合意:8说明在“促成”的情况下可构成片面共犯。又如加拿大刑法典第21条第(1)款第(a)项规定,任何人为帮助他人犯罪而作为或不作为,为犯罪参与者。9该法条所称的“犯罪参与者”,实际就是片面共犯。(二)大陆系国家中关于片面共犯的刑法立法 关于片面共犯,大陆法系国家中的刑法立法中没有直接提出片面共犯,但在刑事立法中按从犯或帮助犯论处。如按从犯处理的,《泰国刑法典》第86条规定“于他人犯罪前或犯罪时,以任何方法帮助或便利其犯罪者,为从犯,依该罪法定刑三分之二处罚之。犯罪人不知帮助或便利之情者,亦同。”10《瑞士联邦刑法典》(1996年修订)第25条规定“故意帮助他人实施重罪或轻罪的,可从轻处罚。”11《日本刑法典》第60条规定“二人以上共同实行犯罪的都是正犯”。第62条规定“帮助正犯的,是从犯。”12在德国是按帮助犯处理,《德国刑法典》第27条规定“对他人故意实施违法行为故意予以帮助的,是帮助犯。对帮助犯的处罚参照正犯的处罚,并依第49条第1款减轻其刑罚。”13我国澳门刑法典第26条规定“对他故意作出之事实,故意以任何方式提供物质上或精神上之帮助者,以从犯处罚之。”14法条并未要求知情,可理解单方面帮助也成立共犯。又如台湾地区刑法典第30条规定“帮助他人犯罪者,为从犯。虽他人不知帮助之情者,亦同。”15《俄罗斯联邦刑法

典》（1997年1月1日生效）第32条规定“共同犯罪是指两个人以上故意共同参加实施故意犯罪。”¹⁶ 俄罗斯对片面共犯问题存在两种针锋相对意见：第一种，主张共同犯罪的成立必须要求共同犯罪主体之间存在共同犯罪的犯意沟通，每一个犯罪人相互知道其他犯罪人与自己共同实行犯罪，如果没有共同犯罪人之间有关犯罪意图的心理沟通，就不构成共同犯罪。第二种，以库兹涅佐娃、纳乌地莫夫为代表的刑法学家们赞同西欧大陆共同犯罪理论中片面共犯，认为实行犯在某些情况下可以不知道教唆犯和帮助犯的附合行为。尽管实行犯不知道有人在帮助自己完成犯罪，但是教唆犯或帮助确实在客观上促进犯罪的顺利进行，对实行犯可以不按共犯处理，但是，对教唆犯或帮助而言，应认定为片面共犯，如果不按共犯处理，便没有追究其刑事责任的理论依据了。¹⁷

三、我国刑法关于片面共犯是共同犯罪立法考证

我国传统刑法理论认为片面共犯不构成共同犯罪，即单独犯罪，如我国著名刑法学者赵秉志、张明楷等人的观点。笔者认为，片面共犯是共同犯罪的一种特殊形式，从我国刑法立法例中可领略到我国刑法承认片面共犯是共同犯罪的精神。（一）我国刑法分则关于片面共犯的立法规定

我国刑法总则虽没有明确规定片共犯，但是刑法分则确实存在片面共犯的立法规定，如保险诈骗罪、制造毒品罪等等。刑法第198条第4款规定“保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件，为他人保险提供条件的，以保险诈骗的共犯论处”；刑法第219条第2款“明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密的，以侵犯商业秘密论”；刑法第350条第2款规定“明知他制造毒品而为其提供前款规定的

物品的，以制造成毒品罪的共犯论处”；刑法361条款第1款“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员，利用本单位的条件，组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的，依照本法第358条（组织卖淫罪、强迫卖淫罪）、第359条（引诱、容留、介绍卖淫罪）的规定定罪处罚”；第363条第2款规定“明知他人用于出版秽书刊而提供书号的，依照前款的规定处罚（制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪）。”第349条第3款“犯前两款罪（包括毒品犯罪分子罪和窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪），事先通谋的，以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处”。第310条第2款规定“犯前款罪（窝藏、包庇罪），事先通谋的，以共同犯罪论处。”第382条第3款规定“与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。”（二）司法解释对片面共犯的创设 最高人民法院从现行法律框架，更新观念，通过法律解释，找到解决片面共犯的可行途径，主要分两种情形，即事前通谋与未有通谋。（1）未有通谋按共犯论处的，如《关于办理知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第16条规定“明知他人实施侵犯知识产权犯罪，而为其提供贷款、资金、账号、发票、证明、许可证件，或者提供生产经营场所或者运输、储存、代理进出口等便利条件、帮助的，以侵犯知识产权罪的共犯论处。”《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》规定“明知用于骗购外汇而提供人民币资金的，以共犯论处”。《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条“明知出版物中载有煽动分裂国家、破坏国家统一或者煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的内容，而予以出版、印刷、复制、

发行、传播的，依照刑法第103条第2款或第105条第2款的规定，以煽动分裂国家罪或者煽动颠覆国家政权罪定罪处罚。

” 《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条第3款规定“明知他人用于出版淫秽书刊而提供书号的，依照刑法第363条第1款的规定，以出版淫秽物品罪定罪处罚。” 《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条规定：“知道或者应当知道他人实施生产、销售伪劣商品犯罪，而为其提供贷款、资金、帐号、发票、证明、许可证件，或者提供生产经营场所或者运输、仓储、保管、邮寄等便利条件，或者提供制假生间技术的，以生产、销售伪劣商品犯罪的共犯论处。” 又如最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家工商行政管理局《关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规定》（公通字（1998）31号）第5条第3款规定“明知是赃车而介绍买卖的，以收购、销售赃物罪的共犯论处。”

（2）事前通谋的以共同犯罪处理，如《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第16条规定“出版单位与他人事前通谋，向其出售、出租或者以其他形式转让该出版单位的名称、书号、刊号、版号，他人实施本解释第2条、第4条、第8条、第9条、第10条、第11条规定的行为，构成犯罪的，对该出版单位应当以共犯论处。” 《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》第1条第3款规定“行为人制造货币版样或者与他人事前通谋，为他人伪造货币提供版样的，依照刑法第170条的规定定罪处罚。”

四、片面共犯的理论论证 我国刑法规范可分为总则性规范与分则规范，我国刑法第25条是对共同犯罪的总则性规定，邻略其立法的精神，并

没有否认片面共犯是共同犯罪。这是因为：（1）该法条第1款规定，表明共同犯罪的定义结构是“共同犯罪”=“二人以上”“共同”“故意犯罪”，并没有要求故意犯罪之间要具有犯意联系；“共同”犯罪意图是指犯罪意图的“相同性质”，而未必都要“彼此知道”，只要帮助者知道他在帮助别人犯罪就算是具备了共同犯罪意图。¹⁸这说明两个犯罪主体同时进行一种故意犯罪，且他们之间没有任犯意联系也可构成共同犯罪。（2）刑法第25条第2款的规定说明过失犯罪也有共同犯罪，只是在处理时，不按共同犯罪处罚的规定处罚。我们都知道交通肇事罪是过失犯罪，两个犯罪主体不存在故意的犯罪意图联络，但是在某种特定情形下，也构成共同犯罪。例如最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释[2000]33号）第5条第2款规定：“交通肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。”我国刑法中主客观相统一原则是在马克思注意辩证唯物论的指导下所形成的科学的刑法观与特有原则。¹⁹用马克思主义辩证唯物论对片面共犯的主、客观方面进行分析，片面共犯也符合共同犯罪特征的成立要件，只要其有特殊性而已，片面共同犯罪人在主观上具备共同犯罪的故意，客观上存在着共同犯罪的行为。

第一、片面共犯的主观片面。作为共同犯罪而言要求各个共同犯罪人具备共同犯罪的故意和共同犯罪的行为才能成立共同犯罪。在片面共犯中，参与犯罪的人中一方没有同他人实施犯罪的共同故意，而参与犯罪的人中另一方有同他人实施犯罪的共同故意，所以在暗中配合他人实行犯罪，作为片面共犯

在主观方面有特殊性，即片面共犯只有单方面的意思联络，同其它的共犯缺乏彼此共同的意志，因此与其他方在主观上的联系是不全面的，仅是单方面的片面联系。但从片面共犯的认识因素上是明知自己正在实施单最行为，而且也明知自己在与他人一起进行犯罪。明知自己的行为在实施犯罪行为或者帮助他人进行犯罪。从意志因素上是明知自己的行为或自己与他人的共同行为会造成危害社会结果，希望或者放任这种结果的发生。片面共犯的主观方面是符合共同犯罪的特征的。

第二、片面共犯的客观方面。片面共犯在客观上实施了犯罪行为，这种犯罪行为表现为配合另一方实施的犯罪行为，并随着另一方犯罪的情况而表现出多样性，由于这种行为是一方自己实施的，另一方并不知道，其表现形式必然是复杂的，但是不管多么的复杂，片面共犯实施的犯罪行为与危害结果之间不具有因果关系就不能成立片面共犯。片面共犯没有事前的商量，也就不会存在事前的分工，但从配合的行为看似存在分工，这正表明了片面共犯犯罪行为的复杂性。片面共犯实施的犯罪行为是不同的，可以是实行行为、组织行为、帮助行为。片面共犯有危害社会的故意和实施危害社会的行为，因此在主观反面、客观反面具有共同犯罪的特征。片面共犯在主观上的表现十分狡猾，起犯罪意图隐藏较深，在一些犯罪中表现为主观恶性较深；在客观行为上，由于其有时不直接参加犯罪所以不易被察觉，容易逃脱，归案后也容易推脱和抵赖，不易受到惩罚，具有相当的社会危害性。因此对于片面共犯要依法予以惩处，不能予以放纵。能够独立构成犯罪的，应当按照我国刑法分则规定的罪名定罪处罚；不能够独立构成犯罪的，应当按照不知情的直接实施

犯罪的人所触犯我国刑法分则规定的罪名以共同犯罪定罪处罚。片面共犯的存在不是绝对的，在一定的情况下可以简单地转化为事先无通谋的共同犯罪。片面共犯在参与另一方不知情的直接实施犯罪的人的共同犯罪的时候，在实施犯罪的过程中或在没有出现犯罪结果之前，片面共犯被另一方不知情的直接实施犯罪的人看到或知道其参与犯罪，这时就可以形成在共同实施犯罪的过程中的共同犯罪故意，彼此都知道自己和他人共同实施危害社会的行为，这样就成立了事先没有通谋的共同犯罪。注释：1、《新华字典》，商务印书馆1980年版，第349页 2、[日]《日本刑法判例译卷选集》，汉林出版社1977年版，第132页。又引刘湘廉主编《刑法总化论点要览》法律出版社2000年版，第305页。3、赵秉志：《共犯与身份问题研究》，载马克昌、莫洪宪主编《中日共同犯比较研究》，武汉大学出版社2003年版，第117-119页。4、[日]小野清一郎著，王泰译：《犯罪构成要件理论》，中国人民公安大学出版社1991年版，第69页。5、A．H．特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，中国人民大学出版社1958年版，第236页。6、[英]J.C.史密斯和B.霍根著，马清升等人译：《英国刑法》，法律出版社2000年版，第142页。7、[英]J.C.史密斯和B.霍根著，马清升等人译：《英国刑法》，法律出版社2000年版，第149-150页。8、[英]J.C.史密斯和B.霍根著，马清升等人译：《英国刑法》，法律出版社2000年版，第149页。9、卞建林等人译：《加拿大刑事法典》，中国政法大学出版社1999年版，第24页。10、吴光侠译：《泰国刑法典》，中国人民公安大学出版社2004年版，第56页。11、徐久生译：《瑞士联邦刑法典》，中国法制出版社1999

年版，第6页。 12、张明楷译：《日本刑法典》，法律出版社1998年版，第25页。 13、徐久生、庄敬华译：《德国刑法典》，中国法制出版社2000年版，第50页。 14、贾凌：《共同犯罪比较研究》，载《刑法问题与争鸣》2005年第1辑，方正出版社2005年版，第165页。 15、贾凌：《共同犯罪比较研究》，载《刑法问题与争鸣》2005年第1辑，方正出版社2005年版，第165页。 16、俄罗斯总检察院编，黄道秀译：《俄罗斯联邦刑法典释义（上册）》，中国政法大学出版社2003年版，第74页。 17、赵微：《俄罗斯联邦刑法》，法律出版社2003年版，第107页。 18、储槐植：《美国刑法》，北京大学出版社1987年版，第112页。 19、聂立泽：《刑法中主客观相统一原则研究》，法律出版社2004年版，第4页。 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