

准，以至于出现罪该适用《条例》而适用刑法，或罪该适用刑法而适用《条例》的现象。这与对犯罪行为侵害的客体判断不清有一定关系。例如，对《条例》第十一条盗窃军用物资罪的理解，不少同志认为，凡军队使用的物资一律是“军用物资。”于是，将军人盗窃部队农场的化肥，军人服务社的布匹、烟酒，连队俱乐部的电视机、三用机等，统统称为“军用物资”，按《条例》第十一条定罪论处。我们认为，是否“军用物资”，必须结合军职罪的客体去判断。被侵占的物品，与国防战备、作战训练等军事方面的活动没有内在的联系，就不宜视为“军用物资”。上述所列物品的本质属性，应当是“公共财物”，盗窃这些物资构成犯罪的，按《刑法》第一百五十一条的盗窃罪论处才属妥当。由此可见，在审理军人犯罪案件中，要做到适用法规准确，定性恰当，量刑适宜，掌握分析军职罪客体的方法，具有重要意义。

论我国刑法中的片面共犯

陈 兴 良

在刑法理论上，根据共同故意的形式，可以把共同犯罪分为全面共犯和片面共犯。所谓全面共犯又称为双方的共犯，是指各共同犯罪人在客观上具有共同犯罪行为，在主观上具有全面的共同故意。而所谓片面共犯又称为一方的共犯，是指各共同犯罪人在客观上虽然存在共同的犯罪行为，但主观上只具有片面的共同故意。例如：帮助犯明知实行犯在实行犯罪而故意地帮助实行犯，实行犯则并不知道帮助犯在暗中帮助自己实行犯罪。这种情况不仅发生在帮助犯和实行犯之间，还发生在教唆犯和实行犯之间。因此，可以认为：全面共犯是共同犯罪的典型形式，而片面共犯是共同犯罪的特殊形式。

那么，我国刑法中是否存在片面共犯呢？我国刑法学界对这个问题存在否定和肯定两说。否定说认为共同犯罪构成的条件是二人以上基于共同故意实施了共同犯罪，这是全面的、相互的，如果是片面的故意，与共同犯罪的含义是矛盾的。肯定说认为，根据我国刑法关于共同犯罪的有关规定和司法实践的客观要求，不能否认我国刑法上存在片面共犯。至于片面共犯的内容和形式，则还需要进一步的探讨。在我看来，否定说和肯定说之争的关键问题是如何正确理解我国刑法中的共同故意。

我国刑法第二十二条第一款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”我认为，共同故意象一般的犯罪故意一样，必须具有认识因素和意志因素。对于单独犯罪来说，犯罪故意的认识因素仅包括对于自己的行为 and 结果以及两者之间因果关系的认识。而对于共同犯罪来说，则犯罪故意的认识因素除对于自己的行为 and 结果以及两者之间因果关系的认识以

外,还需要有互相的认识(全面共同故意)或单方的认识(片面共同故意)。如果各故意犯罪人之间在认识上不存在这种联系,则不构成共同犯罪,在刑法上把这种情形称为“同时犯”。例如,某处失火,甲乙两人乘机趁火打劫,甲乙两犯并未通谋,只是偶然在同时同地一起犯罪,这就是同时犯。由上可知,我们对共同故意持广义的理解。也就是说,共同故意可以分为两种形式:一是各共同犯罪人之间具有互相认识的全面共同故意;二是各共同犯罪人之间具有单方认识的片面共同故意。而否定片面共犯的同志则对共同故意持狭义的理解,认为共同故意只能是全面的、相互的故意。也就是说,共同犯罪人不仅认识到自己在故意地参加实施共同犯罪,而且还认识到其他共同犯罪人和他一起参加实施共同犯罪。我们认为,根据各共同犯罪人的不同情况,可以而且应该对各共同犯罪人的认识因素实事求是地提出不同的要求。因此,全面共犯和片面共犯之间并不是共同故意有无的区别,而是共同故意形式的区别。或者说,全面共犯和片面共犯在共同故意的内容上只有量的差别,而没有质的差别。正如苏联著名刑法学者A·H·特拉伊宁在《犯罪构成的一般学说》一书中指出的:“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,只有在执行犯不了解其他参加人(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给了他犯罪工具。相反,如果执行犯了解其他人的帮助,但其他帮助执行犯的人不了解他的计划,那末就没有也不可能有共同犯罪了。”特拉伊宁正确地指出了片面共犯的存在,并且明确地限定了片面共犯存在的一定范围:只有在实行犯不了解帮助犯的帮助行为或教唆犯的教唆行为的情况下,才成立片面共犯。

一定的刑法理论总是为司法实践服务的。并且,司法实践又是检验刑法理论的真理性的唯一标准。在司法实践中有这样的案例:甲、乙与丙有仇,乙得知甲正寻刀杀丙,就在暗中故意地把杀人凶器放在显眼之处,甲拿到凶器后去杀丙,乙又在丙逃跑必经的路上偷偷地设置障碍,以致丙无法逃脱,被甲追上杀死。在上述案例中,虽然实行犯并不了解乙的帮助,但乙不仅主观上具有杀人的犯罪故意,而且客观上具有杀人的帮助行为,并且其行为的社会危害性已经达到应当受刑罚处罚的程度。但是,如果否认我国刑法中存在片面共犯,就失去了追究乙的刑事责任的法律依据。因为乙的帮助行为和甲的实行行为是丙死亡的共同原因。如果把乙的帮助行为和甲的实行行为割裂开来,而乙的帮助行为并不是我国刑法分则所规定的犯罪构成客观方面的行为,这样就不能根据我国刑法分则追究乙的刑事责任,这显然是放纵了犯罪分子。所以,只有把乙的帮助行为和甲的实行行为有机地结合起来,根据我国刑法总则关于共同犯罪的规定和我国刑法分则关于故意杀人罪的条文,才能使乙受到应有的刑罚处罚。总之,从司法实践的客观要求出发,应该肯定在我国刑法中存在片面共犯。

肯定在我国刑法中存在片面共犯,是否会扩大我国刑法中共同犯罪的范围?我认为,共同犯罪是犯罪的一种特殊形态,而刑法中的共同犯罪制度不过是共同犯罪现象在法律上的反映。因此,共同犯罪的范围应当决定于社会上存在着的共同犯罪现象以及处理共同犯罪的司法实践的客观要求。关于共同犯罪的范围,在刑法理论上历来存在行为共同说和犯意共同说的争论。行为共同说认为共同犯罪的成立以共同行为为标志。也就是说,只要具有共同犯罪行为,不论共同犯罪人的主观上是否存在共同故意,都可以成立共同犯罪。行为共同说把共同过失行为,间接正犯等都归之于共同犯罪;这样就不适当地扩大了共同犯罪的范围。犯意共同说则认为共同犯罪的成立应以共通故意为标准。所谓共通故意,按照犯意共同说的理

解，一要有自己行为之观念，二要有他人行为之观念，三要有自我行为和他人行为互相补充之观念。犯意共同说不仅把片面共犯排斥在共同犯罪之外，而且以自我行为和他人行为互相补充之观念作为成立共同犯罪的条件之一，也并不符合共同犯罪的实际情况。例如，犯罪集团的各成员并非都互相了解；在一个实行犯联结两个帮助犯的场所，这两个帮助犯也不见得都互相了解。因此，犯意共同说就不适当地缩小了共同犯罪的范围。我国刑法从共同犯罪的实际情况和司法实践的客观需要出发，既不象行为共同说那样，不适当地扩大共同犯罪的范围；也不象犯意共同说那样，不适当地缩小共同犯罪的范围，而是以主观和客观相统一为原则，认为共同犯罪是共同的犯罪故意和共同的犯罪行为的辩证统一。在这个基础上，正确地阐述片面共犯存在的特殊条件，并没有扩大共同犯罪的范围，而是对社会上的共同犯罪现象的科学反映。

为了进一步明确片面共犯的概念，让我们从刑法理论上对成立片面共犯的特殊条件进行一些初步的探讨。

如前所述，只有在帮助犯和教唆犯了解实行犯，实行犯并不了解帮助犯和教唆犯的情况下才能成立片面共犯。在实行犯了解他人的帮助行为，或者受到他人的言论的影响，实行犯实施了一定的犯罪行为，而他人并不了解实行犯的情况下，不能成立片面共犯。因为实行犯的实行行为是我国刑法分则所规定的犯罪构成客观方面的行为，实行犯具有独立性，可以直接适用刑法的有关规定处罚。具体地说，如果实行犯故意地利用他人的行为，而他人不自觉地帮助了实行犯，在这种情况下，帮助者缺乏罪过，因此，帮助者和实行犯不发生共犯关系。对于该实行犯可以依法定罪量刑。再比如，甲在无意中提供了某仓库晚上无人值班的情况，引起乙的犯意。当晚乙窜到某仓库盗窃财物若干。在这里，甲无意地引起了乙的犯罪意图。由于甲对于乙的盗窃行为并不了解，因此甲乙不成立共犯关系；对于乙可以直接依法处罚。片面共犯的成立之所以以帮助犯和教唆犯对于实行犯的了解为条件，就在于帮助行为和教唆行为不是我国刑法分则所规定的犯罪构成客观方面的行为，它们在一定程度上从属于实行犯的实行行为。在这种情况下，如果否认在我国刑法中存在片面共犯，把帮助行为、教唆行为和实行行为割裂开来，对这些帮助犯和教唆犯就失去了定罪量刑的法律依据。

片面共犯一定要有帮助行为和教唆行为，在这一点上，片面共犯不同于无形共犯。刑法理论上的无形共犯是指甲对乙只有精神上的帮助和鼓励，而无有形的帮助行为。无形共犯在主观上具有全面的共同故意，精神上的帮助和鼓励虽然不是有形的帮助行为，但它是无形的帮助行为。因此，无形共犯仍不失为共犯。而在具有片面的共同故意的情况下，如果没有帮助和教唆行为，就不能成立片面共犯。例如，甲乙都和丙有仇，某日甲见乙去杀丙，甲希望乙把丙杀死，但主观上未与乙通谋，客观上并未实施任何帮助行为。在这种情况下，甲乙不得视为片面共犯。

片面共犯是共同犯罪的特殊形式。我们决不能因为在片面共犯的情况下，实行犯不了解帮助犯的帮助行为而使帮助犯免受刑事追究。尤其是在片面共犯中的教唆犯，往往利用未成年人认识能力和意志能力的不成熟性，以隐蔽的形式教唆其实施犯罪，致使未成年人走上犯罪道路还不知自己是教唆犯的牺牲品，教唆犯由此得以逃避刑事追究。因此，根据我国刑法第二十六条第一款的规定精神，教唆不满十八岁的人犯罪，即使实行犯不知教唆犯的教唆行为，对于这样的教唆犯仍应从重处罚。