

# 论我国刑法中的共同正犯

陈 兴 良

共同正犯是共犯理论中的一个重要范畴，它是对二人以上共同故意实施某一犯罪行为的共犯现象的科学概括。勿庸讳言，在我国刑法理论中，共同正犯的研究尚是一个薄弱领域，大多数刑法学论著都只是在共同犯罪的形式中简单地提及共同正犯（简单共犯），而未加深入研究。我们认为，根据我国刑法关于共同犯罪的有关规定，对共同正犯进行探讨，不仅有助于正确地认识共同正犯这一共犯形态的本质，而且还可以把共同正犯作为标本，在刑法理论上剖析其他共犯形态。因此，研究共同正犯具有重大意义。

我国刑法没有关于共同正犯的明文规定，但我国刑法关于共同犯罪的概念显然涵括共同正犯。我们可以把共同正犯定义为：二人以上共同故意实施犯罪构成客观方面的行为的实行犯。

关于共同正犯，在刑法理论上存在各种学说的聚讼。概而论之，这些学说可以归结为以下三说：一是犯罪共同说，此说认为二人以上行为者对客观上特定的犯罪有预见，并对共同实施有认识而实施的犯罪，称为共同正犯。二是行为共同说，此说认为二人以上行为者实施共同的行为而达成各自预期的犯罪，称为共同正犯。三是意思主体共同说，此说认为共同正犯是有共同目的的统一体而实施犯罪的情形。我们认为，以上三说对于理解共同正犯具有不同程度的意义，但各有其不足之处。犯罪共同说在共犯一罪的基础上阐述共同正犯，认为共犯数罪，即使各犯罪分子之间具有犯意联络，亦不能成立共同正犯，这就缩小了共同正犯的范围。行为共同说以共同实施作为立论的根据，认为只要具有共同行为，即使有责之行为人和无责之行为人之间也可以成立共同正犯，这就扩大了共同正犯的范围。意思主体共同说以协议作为共同正犯成立的前提，认为只要共犯之间具有犯罪协议，即使其中一部分人实施构成要件的行为，亦应成立共同正犯，这无疑是不适当地扩大了共同正犯的范围。综上所述，以上三说或者扩大共同正犯的范围，或者缩小共同正犯的范围，立论根据不同，叙述内容各中心、以既遂为模式而断言犯罪预备的构成要件还没有“齐备”或“短缺”的理论，在我国刑法学中应当抛弃。

（作者单位：中南政法学院法律系）

责任编辑：张永明

异，但无不以割裂共同正犯的主观和客观之间的内在联系为其共同特征。因此，上述三说无益于科学地揭示共同正犯的本质，为我国社会主义刑法理论所不取。

以马克思主义为指导的我国刑法理论坚持主观和客观相统一的原则，在共同正犯的问题上，也应该坚持主观和客观的统一。因此，我们认为共同正犯是主观上的共同实行犯罪的故意和客观上共同实施的犯罪构成客观方面的行为的统一。

共同实行犯罪的故意，是共同正犯的主观条件，它是认识因素和意志因素的统一。共同正犯的认识因素，是指犯罪分子明知自己在和其他人一起实施犯罪构成客观方面的行为。在认识因素中，包括自我行为之认识和其他人行为之认识以及自我和他人行为互相补充之认识，这是一种全面和互相的认识。共同正犯主观上的这种认识因素，就是共同正犯之间犯意联系的纽带。共同正犯的意志因素，包括希望和放任两种形式。由共同协力实行犯罪的特点所决定，这里的希望和放任不仅是对本人的行为会造成危害结果而言的，而且对其他共犯的行为会造成的危害结果也持希望和放任的心理态度。共同正犯具有如上所述的共同实行犯罪的故意，因此使其犯罪行为结合为一个整体而成为共同犯罪结果的原因，在处罚上发生合一的共犯关系。

共同犯罪的实行行为，是共同正犯构成的客观条件。共同正犯的所谓共同犯罪的实行行为，是指刑法分则所规定的犯罪构成客观方面的行为。那么，如何理解这一犯罪构成客观方面的行为呢？在刑法理论上，对于这个问题存在广义和狭义二说。“广义说”认为，共同正犯的所谓犯罪构成客观方面的行为，除导致犯罪结果发生的原因行为以外，还包括具有帮助性质而为完成犯罪所必不可少地发生在犯罪现场的其他辅助行为。“狭义说”认为，共同正犯的所谓犯罪构成客观方面的行为，仅指导致犯罪结果发生的原因行为。广义和狭义两说对实行行为范围的理解不同，因此，对于同一行为可能得出相反的结论。例如杀人罪，甲按住被害人的手脚使其不能反抗，乙持刀将被害人杀死。乙持刀杀人的行为是实行行为，对此两说没有争议。而甲的行为到底是实行行为还是帮助行为，则成为两说争执之焦点。广义说认为甲的现场帮助行为，不失为实行行为，因此甲乙应视为共同正犯。狭义说认为甲的现场帮助行为，对死亡没有原因力，应以帮助犯论，称为事中帮助。因此，甲乙不能构成共同正犯。我们认为，狭义说对实行行为的理解过于狭窄，否定了共同正犯之间的行为分担。实际上，在共同正犯中也不能排除各共犯之间实行犯罪上的分工。正如有的刑法学家形象地把共同正犯之间实行犯罪上的分工称为小分工，而把其他共犯形态中的分工称为大分工，以示两者的区别。因此，狭义说对实行行为的理解不妥。广义说对实行行为的理解也不妥。广义说对实行行为的理解则过于广泛，认为凡在犯罪现场帮助实行者一律论以实行犯，仍然可能混淆实行行为和帮助行为的界限。在犯罪现场帮助实行犯罪的行为，在一般情况下都是实行行为，但能否由此否定事中帮助犯的存在呢？不能。例如，监狱外面的人在监狱的围墙下接应越狱逃跑的犯罪分子，尽管该人亲临现场帮助使越狱脱逃得逞，该人也不能和脱逃的犯罪分子构成脱逃罪的共同正犯，而只能以帮助犯论处。所以，没有身份的人和有身份的人共犯只能由特殊主体才能构成的犯罪，即使该没有身份的人在现场帮助，也不能成为共同正犯，而只能以帮助犯论处，是为事中帮助。总之，在对共同正犯之构成要件客观方面的行为的理解上，我们要结合犯罪分子的主观犯意和客观犯行，并分析法律对其犯罪构成要件的规定，从事实和法律两个方面进行综合评价，而不可遽下断语。

以上是共同正犯构成的主观要件和客观要件，两者的统一就是共同正犯承担刑事责任的基础。

为了从各方面认识共同正犯的性质及其社会危害性程度，我们可以按不同标准对共同正犯的形式进行划分，以便在司法实践中正确处理共同正犯。

（一）从法律对共同正犯的构成要件的规定划分，可以分为集合的共同正犯和对合的共同正犯。

集合的共同正犯是指三人以上的犯罪分子在同一目标下共同实施刑法分则所规定的犯罪构成要件的行为。例如我国刑法第95条规定的持械聚众叛乱罪，该罪以聚众实施犯罪行为为其犯罪构成的必要条件，是集合的共同正犯的适例。

对合的共同正犯是指犯罪的实行者双方互为实现特定犯罪构成的必要条件，或者说互为实施犯罪的对象。例如，我国刑法第180条规定的重婚罪，是对合的共同正犯的适例。

（二）从共同犯罪故意形成的时间划分，可以分为预谋的共同正犯、偶然的共同正犯和继承的共同正犯。

预谋的共同正犯，又称原始的共同正犯，指二人以上为实施某一犯罪事前进行了共谋，并且共同分担犯罪行为之实行。这种共同正犯由于事前进行了策划，其犯罪目的更能得逞，因此具有较大的社会危害性。

偶然的共同正犯是指二人以上的行为者以各自的犯意实现一定的犯罪构成，在着手实施之际，相互间取得共同的犯意联络，形成偶然的共同正犯。我们必须把偶然的共同正犯和同时正犯加以区别。在刑法理论上，所谓同时正犯是指二人以上没有犯意的联络，于同时或近乎同时的时间关系上，对于同一客体实行同一的犯罪行为。例如，甲乙两人没有犯意的联络，各自前去杀丙，同时同地向丙开枪，甲射出的子弹未能射中丙，而乙射出的子弹却将丙打死。本案就是典型的的同时正犯，因为甲乙没有犯意的联络，因此不得视为共同正犯，应分别论处。在本案中，甲未能射中丙，应负杀人未遂的刑事责任，乙开枪将丙打死，应负杀人既遂的刑事责任。如果该甲乙二人先各以杀丙之犯意去阻击丙，在犯罪现场双方发生犯意联络，则成立偶然的共同正犯。在这种情况下，虽然甲未能射中丙，乙开枪打死丙，两人应共负杀人既遂的刑事责任，对甲不能以杀人未遂论处。所以，正确区分偶然的共同正犯和同时正犯，对于定罪量刑都具有重要意义。

继承的共同正犯，又称相续的共同正犯，是指一个行为者在一定犯意的支配下，在完成该犯罪构成的一部分以后，又取得另一个人的同意，两人一起继续把犯罪的实行行为进行到底，形成继承的共同正犯。在继承的共同正犯的前后两个行为人中，后行为人对于本人加功的行为应负共同正犯的刑事责任，这是毫无疑义的。那么，后行为人对于加功前之前行为人的犯罪行为是否也应承担共同正犯的刑事责任呢？对此，在刑法理论上存在两种观点：第一种观点主张后行为人只对本人介入之后的犯罪行为承担共同正犯的刑事责任，对于介入前的犯罪行为不负刑事责任。第二种观点主张后行为人对其介入前之先行为人的犯罪行为，应当一并承担共同正犯的刑事责任。我们认为，对于这个问题不可一概而论，应根据不同的犯罪形态加以具体分析：（1）在单一犯的情况下，后行为人虽然是在犯罪实行过程中介入的，仍应对全部犯罪承担共同正犯的刑事责任。例如，甲以抢劫的犯意先行将事主殴伤，这时乙参加进来，甲乙共同将事主的行李抢走。在本案中，乙虽然没有殴伤事主的行为，但甲乙仍应构成抢劫罪的共同正犯。（2）在继续犯的情况下，后行为人也应对全部犯罪承担共同正犯的

刑事责任。在刑法理论上，继续犯又称持续犯，指犯罪行为在一定时间处于继续状态的犯罪。例如非法拘禁罪，其行为往往在时间上处于继续状态。如果甲在对他人实行非法拘禁的过程中，乙加入犯罪，甲乙共同对他人实行非法拘禁。对此，甲乙应成立非法拘禁罪的共同正犯。（3）在结合犯的情况下，后行为人如果只参加一罪之实施的，对前行为人所实施的犯罪不负刑事责任。在刑法理论上，结合犯是指数个独立的犯罪行为，根据刑法的规定，结合而成为另一个独立的犯罪。例如，根据我国刑法第191条第2款的规定，邮电工作人员私拆邮件罪和盗窃罪结合成为贪污罪。如果甲在私拆邮件行为实施完毕以后，乙参与窃取财物。对此，甲应构成结合犯，以贪污罪论处，乙则应以盗窃罪的共同正犯论处。（4）在牵连犯的情况下，后行为人如果只参加一罪之实施的，对前行为人所实施的犯罪不负刑事责任。在刑法理论上，牵连犯是指以实施某一犯罪为目的，而其犯罪的方法行为或者结果行为又触犯其他罪名的情形。在我国司法实践中，对牵连犯不实行数罪并罚，而是从一重罪从重处罚。例如，甲盗窃价值两千元的财物，为了销赃伪造印章，构成牵连犯，甲应以重罪盗窃罪论处。如果乙没有参与盗窃，但却参加了伪造印章。对此，乙应以伪造印章罪的共同正犯论处。

（三）从共同正犯各共犯所实施的共同实行行为的特征划分，可以分为分担的共同正犯和并进的共同正犯。

分担的共同正犯是指各共犯在实行犯罪时，具有行为上的分工，其犯罪行为以共同故意为纽带，互相利用和互相补充，形成共同实行行为。在共同正犯中，就每一个共犯而言，不以实施全部犯罪构成客观方面的行为为必要，这是共同正犯区别于单独正犯的一个显著特征。以抢劫罪为例，单独正犯，行为人必须完成全部抢劫罪的犯罪构成客观方面的行为：一是要有暴力、胁迫或者其他的方法行为，二是要有抢夺财物的结果行为。而二人共同抢劫的，甲实施方法行为，以暴力威胁事主，乙实施结果行为，以强力抢夺其财物，甲乙二人行为的有机结合是抢劫罪的共同正犯的行为。这一点在牵连犯上体现得更为明显：甲乙共谋伪造公文诈骗公私财物，甲承担伪造公文的行为，乙承担以伪造的公文实施诈骗的行为，甲乙构成牵连犯的共同正犯，从一重罪从重处罚，对甲乙均应以诈骗罪论处。

并进的共同正犯是指各共犯在实行犯罪时，各自的行为均充足全部构成要件。其中又可以分为两种情况：一是各共犯基于犯意之联络而同时对同一对象实行不法侵害，例如甲乙同时枪击丙，致丙死亡。二是各共犯基于犯意之联络，分别对不同对象实行不法侵害，例如甲乙共谋杀害丙丁，甲去杀丙，乙去杀丁。第一种情况，甲乙应共同对丙的死亡承担刑事责任是没有问题的。第二种情况，虽然甲乙各杀一人，但对丙丁二人的死亡都应承担刑事责任。因为共同正犯的行为是一个整体，所以各共犯对在预谋范围内的其他共犯的犯罪行为都要承担刑事责任。

### 三

在刑法理论上，共同正犯实行所谓部分行为之全体责任的原则。这就是说，共同正犯中的某些犯罪分子，虽然只实行了构成要件的一部分行为，也应承担全部构成要件的刑事责任。例如甲乙共同抢劫，甲对事主施以暴力胁迫，乙夺取财物，甲乙各实施了抢劫罪的构成要件的部分行为，但两者均应对抢劫罪承担刑事责任。那么，为什么在共同正犯中，犯罪分子只实行了部分行为，但却要对整个犯罪承担刑事责任呢？对于这个问题，可以从主观和客观两个方面进行分析。从主观上说，某一犯罪分子虽然只实行了部分行为，但却对整个犯罪

具有罪过，犯罪分子明知自己是在实施某一特定的犯罪并对犯罪结果积极追求或持放任态度，因此，他人的行为是在共同故意范围以内的。对此，共同正犯具备对整个犯罪承担刑事责任的主观基础。从客观上说，共同正犯中各实行犯的行为是一个整体，互相补充、互相利用，有机结合、不可分割，这些行为是犯罪结果发生的共同原因。对此，共同正犯具备对整个犯罪承担刑事责任的客观基础。所以，共同正犯的部分行为之全体责任的原则并不违背我国刑法中刑事责任的主观和客观相统一的原则，也不违背罪责自负的原则，因而是科学的，应为我国刑法所取。

以上所说的共同正犯的部分行为之全体责任原则，从质上解决了共同正犯的罪责问题即刑事责任的有无问题。但仅仅如此是不够的，在此基础上，我们还必须从量上解决共同正犯的罪责问题即刑事责任的大小问题。对此，应当根据我国刑法的规定，正确地认定各共犯在共同犯罪中的作用，以便解决共同正犯中各共犯的处罚问题。我国刑法根据犯罪分子在共同犯罪中的作用，分别规定了主犯、从犯和胁从犯及其处罚原则。对于共同正犯，应当区别主从，分别论处。

我国刑法第23条规定：“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。”共同正犯中的主犯，是指在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。判断某一犯罪分子在共同正犯中是否起主要作用，主要应当根据其在实行共同犯罪中所处的地位、实际参加程度、对造成危害结果的作用等进行全面分析。一般来说，在实行犯罪前，拉拢、勾结他人而后又积极参加犯罪实行的，是主犯。在实行犯罪中，完成对犯罪结果的发生具有决定性意义的行为，例如在杀人罪中，在他人协助下执刀将被害人杀死的，是主犯。在实行犯罪后，策划掩盖罪行、逃避惩罚的活动的，是主犯。总之，在认定共同正犯中的主犯时，要坚持主观和客观相统一的原则，正确地判断犯罪分子在共同犯罪中所起的实际作用。根据我国刑法的规定，对共同正犯中的主犯应从重处罚。

我国刑法第24条规定：“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。”共同正犯中的从犯，是指在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子。共同正犯中的从犯，虽然直接参加了犯罪的实行，但其所承担的不是主要的犯罪行为，或者其行为没有直接造成严重后果。如果说，共同正犯中主犯和从犯的行为是犯罪结果发生的共同原因。那么，主犯的行为是主要原因，从犯的行为则是次要原因。根据我国刑法的规定，对于共同正犯中的从犯应当比照主犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

我国刑法第25条规定，被胁迫、被诱骗参加犯罪的，是胁从犯。共同正犯中的胁从犯是指被胁迫、被诱骗参加犯罪的实行的犯罪分子。这些犯罪分子虽然参加了犯罪的实行，但主观上是在胁迫、诱骗下不自愿或不完全自愿地参加了某些犯罪活动，客观上在整个犯罪活动中处于被动地位，所起的作用比较小。因此，根据我国刑法的规定，对于共同正犯中的胁从犯，应当比照从犯减轻或者免除处罚。

在共同正犯中，比较常见的是主犯和从犯并存的情形，对此应该分清主从，依法论处。当然，在某些共同正犯中，各共犯在共同犯罪中所起的作用基本相同，难分主从，对此不必勉强划分，应根据各自所犯的具体罪行的事实、情节和社会危害程度以及个人的具体情况，依法判处适当的刑罚。

(作者单位：中国人民大学法律系)

责任编辑：王敏远