



“片面共犯”应以共犯论处

袁彬

所谓“片面共犯”是指共同行为人的一方有与他人共同实施犯罪的意思，并协力于他人的犯罪行为，但他人却不知其给予协力，因而缺乏共同犯罪故意的情况。“片面共犯”是大陆法系刑法学中的用语，在美国，“片面共犯”也被称为“潜在的同谋犯”。“片面共犯”在实践中多表现为暗中给实行犯以帮助，如甲明知乙入室盗窃，暗中在门外望风，支走他人，结果甲盗窃得逞。

对于片面共犯，我国刑法理论上存在截然对立的两种观点。一种观点认为“根据我国刑法的规定不应承认它是共犯”。片面共犯的故意和行为都是单方面的，不是行为人相互之间的共同故意和相互利用对方的行为，与我国刑法规定的共同犯罪概念不符合，并认为片面共犯这个概念自身在逻辑上就是矛盾的。[1]另一种观点则认为，片面共犯暗中帮助他人实施故意犯罪，被帮助者虽不知情，但帮助者既与他人有共同犯罪的故意，又有共同犯罪的行为，根据主客观相一致的原则，按共犯论处是比较适宜的。[2]

“片面共犯”构成犯罪的，持反对意见的学者主张以单独犯罪论处，持肯定意见的学者则主张以共犯中的从犯论处。

确实，根据我国刑法关于共同犯罪的规定，要将“片面共犯”纳入共同犯罪实属勉强。我国刑法第25条规定，“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。”据此，一般认为成立共同犯罪需具备：在主体上，必须有两个以上的人；在客观方面，必须是二个以上的人具有共同犯罪的行为；在主观上，必须是二个以上的行为人具有共同犯罪故意。而所谓共同犯罪故意，是指各行为人通过意思的传递、反馈而形成的、明知自己是和他人配合共同实施犯罪，并且明知共同的犯罪行为会发生某种危害社会的结果，而希望或者放任这种结果发生的心理态度。具体包括：各行为人认识到自己不是一个人单独实施犯罪，而是在和他人相互配合共同实施犯罪；各行为人明知自己与他人相互配合而实施的犯罪行为会发生某种危害社会的结果；对某种危害结果的发生采取希望或者放任的态度。而“片面共犯”只是单方面具有共同犯罪的故意，不可能具备共同犯罪的主观条件。因此，通说基本否定“片面共犯”构成共同犯罪。[3]

二

但笔者以为，片面共犯应以共犯论处。

首先，片面共犯以单独犯罪论处不合理。我国刑法分则规定的法定刑都是以实行犯为标准设定的。所谓实行犯，是自己直接实行犯罪构成客观要件的行为，或者利用他人作为工具实行犯罪行为。而片面共犯一般都是帮助犯。帮助犯是故意帮助他人实行犯罪。帮助犯自己不直接实行犯罪，它只是在他人产生犯罪决意之后，为他人实行犯罪创造便利条件，帮助他人完成犯罪。与实行犯相比，帮助犯无论是在犯罪的主观恶性方面还是在犯罪的客观危害方面都要小得多。因此，将片面共犯以单独犯罪论处，无异于将帮助犯与实行犯同处罚，这违背了罪责刑相适应原则。

其次，片面共犯虽名为“片面”，但亦有“双面”之处，具有共同犯罪的部分特征。片面共犯之“片面”主要表现在片面共犯只有单方面的意思联络，缺乏彼此共同的犯罪意志。但在客观方面，片面共犯却

是“双面”的，具有共同犯罪行为。在片面共同犯罪中，各行为人的行为也都是指向同一犯罪，并相互联系、相互配合，形成了一个有机的犯罪活动整体。每个行为人的行为，也都是犯罪行为有机整体的一部分。在发生危害结果的情况下，每个人的行为都与危害结果之间具有因果关系。片面共犯中的这种“双面”性，使得其具有共同犯罪的部分特征，也为片面共犯以共犯论处提供了客观基础。

再次，片面共犯以共犯论处，至少能解决其中三个问题：一是片面共犯与实行犯的关系；二是片面共犯的定罪与量刑；三是片面共犯的犯罪形态。

在片面共犯与实行犯的关系上，由于实行犯对犯罪的完成具有重要影响，其作用是主要的；而片面共犯对犯罪的完成仅有轻微影响，其作用是次要的。同时，实行犯对犯罪结果的发生具有原因力，而片面共犯对犯罪结果的发生仅起条件作用。因此，将片面共犯以共犯论处意味着承认片面共犯与实行犯之间的近似共犯关系，并且承认在这种关系中实行犯为主而片面共犯为辅。与将片面共犯以单独犯罪论处相比，片面共犯与实行犯的这种关系定位较恰当地反映了两者在犯罪中的作用。

在定罪与量刑上，根据共犯理论，片面共犯近似于共犯中的从犯，因此其定罪应以实行犯所触犯的罪名来认定，其量刑则根据我国刑法对从犯的规定，“应当从轻、减轻处罚或者免除处罚”。这也是片面共犯问题上罪责刑相适应原则的要求。而若将片面共犯以单独犯罪论处，则其量刑问题无法解决。因为“片面共犯”并非共犯，也无其他法定从宽情节，因此其量刑不可能超越法定刑的最低幅度。而不超越法定刑的量刑幅度又无法体现片面共犯的罪责刑相适应问题，因此将片面共犯以单独犯罪论处者将面临着一个两难选择：要么承认以共犯论处从而解决片面共犯的定罪量刑问题；要么以单独犯罪论处，但无法恰当地解决其定罪量刑问题。而将片面共犯以共犯论处则不存在这个问题。

犯罪形态在我国刑法理论上主要有犯罪既遂、犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止形态。在犯罪形态问题上，以单独犯罪论处的片面共犯同样面临着理论上的尴尬。片面共犯不以实行犯而存在，这就意味着在犯罪形态上，片面共犯也不以实行犯为转移。无论实行犯既遂、预备、未遂还是中止，片面共犯都不受影响。似乎只有片面共犯自身行为未完成，才存在犯罪预备、未遂和中止问题。但片面共犯实施的只是帮助行为而非实行行为，因此从犯罪构成角度无法认定其是否着手、是否完成。为此应将片面共犯以共犯论处。将片面共犯以共犯论处，其犯罪形态则完全可以依实行犯的犯罪形态来认定。实行犯是既遂、预备、未遂，则片面共犯也为既遂、预备、未遂。实行犯是中止，则片面共犯可以是中止，也可以是未遂。

最后，我国早期及部分国家立法例，有片面共犯以共犯论处的先例。在我国，1912年旧中国暂行新刑律第34条规定：“知本犯之情而共同者，虽本犯不知共同之情，仍以共犯论。”1935年旧中国刑法第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。”泰国现行刑法第86条规定：“于他人犯罪前或犯罪时，以任何方式帮助或便利其犯罪者，为从犯……犯罪人不知帮助或便利之情者，亦同。”在日本，通说和判例都肯定片面从犯的存在。[4]这些立法例可以为我国片面共犯以共犯论处提供借鉴。

三

片面共犯以共犯论处，包含两方面的涵义：一是片面共犯并不构成共同犯罪，它只具有共同犯罪的部分特征；二是对片面共犯的定罪量刑依共犯（主要是从犯）进行。

片面共犯以共犯论处并不意味着片面共犯就构成共同犯罪。依照我国现行刑法关于共同犯罪的规定，片面共犯并不具备共同犯罪所要求的主观条件，因此其并不构成共同犯罪。片面共犯以共犯论处，只是将片面共犯作为准共犯，将片面共犯与实行犯之间的关系视为共同犯罪关系进行定罪量刑。

如甲与乙有仇，手持凶器追杀乙，恰逢丙碰见，而丙对乙也有仇，于是丙在乙逃跑的路上设置障碍，致使乙被甲追上杀死。而甲并不知道丙在帮助他杀乙，与丙没有共同犯罪故意。因此甲丙之间不成立共同犯罪，丙只成立片面共犯。但在对丙进行定罪处罚时，依照丙与甲之间具有共同犯罪关系进行。为此，丙也构成甲所犯的故意杀人罪，但由于丙在故意杀害乙的犯罪中影响轻微，对丙应当按照故意杀人罪从轻、减轻或者免除处罚。

[1] 何秉松主编. 刑法教科书[M]. 北京: 中国法制出版社, 1997. 373.

[2] 马克昌主编. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2000. 516.

[3] 高铭喧主编. 新编中国刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998. 235.

[4] 【日】西原春夫. 刑法总论[M]. 日本: 成文堂, 1978. 334. 转引自马克昌主编. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2000. 516.

(作者系北师大刑科院暨法学院讲师、法学博士)

更新日期: 2007-1-16

阅读次数: 585

上篇文章: 故意伤害罪的司法认定

下篇文章: 适应经济体制改革强玩忽职守罪的研究

 打印 |  关闭

