

A Guide to Criminal Justice

张仲芳/主编

本集要目

【刑法适用】

共犯论的特殊问题研究

【司法实务】

刑事抗诉若干问题研究

【司法前沿】

公诉引导侦查机制的探索和研究

【证据认定】

论审查起诉阶段犯罪嫌疑人翻供的审查和处理

【法律释义】

《最高人民法院 公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》
的理解与适用

【疑案剖析】

利用企业改制侵吞公共财物行为之定性
——王一兵案的法理分析

总第35集

刑事司法指南



法律出版社

LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

2008 年第 3 集(总第 35 集)

主 编：张仲芳

副主编：彭 东 王 军 聂建华

黄 河 史卫忠

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2008 年. 第 3 集: 总第 35 集 / 张仲芳主
编. —北京: 法律出版社, 2008. 1
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8035 - 9

I. 刑… II. 张… III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼
法—研究—中国 IV. D924. 04 D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 193286 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/6.625 字数/159 千

版本/2008 年 10 月第 1 版

印次/2008 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8035 - 9

定价: 19.80 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《刑事司法指南》

2008 年第 3 集(总第 35 集)

顾问委员会

总 顾 问:高铭暄 陈光中 王作富 姜 伟

顾 问:(以姓氏笔画为序)

卡建林 龙宗智 何家弘 张明楷

陈卫东 陈兴良 郎 胜 赵秉志

梁根林 阎敏才

编辑委员会

主 编:张仲芳

副 主 编:彭 东 王 军 聂建华 黄 河

史卫忠

编 委:(以姓氏笔画为序)

卜大军 卢宇蓉 李树昆 李景晗

张凤艳 张寒玉 张晓津 张希靖

贺湘君 侯亚辉 路 飞

通讯编委:崔 扬 张道发 殷玉谈 刘永志

周东曙 苑瑞先 吕景文 张书华

乔洪翔 季 刚 蒋永良 沈雪中

张厚琪 施忠华 黄秀强 王景风

鲍 峰 刘在贤 刘光圣 丁维群

朱 华 罗绍华 李思阳 潘祥均

张树壮 杨永华 陈雪梅 李志虎

陈 录 苟军德 孙金梁 焦甸凉

朱会生

执行编委:李景晗

目 录

【刑法适用】

共犯论的特殊问题研究 周光权(1)

【司法实务】

刑事抗诉若干问题研究 王 军(18)

关于《律师法》修订对检察工作的影响 吴孟栓(36)

死刑案件中刑事附带民事赔偿问题探讨 聂洪勇(49)

单位被告参与刑事诉讼方式研究

——兼论单位被告缺席审判的诉讼价值 应建廷(69)

【司法前沿】

公诉引导侦查机制的探索和研究 杨中立 张 飞(86)

【证据认定】

论审查起诉阶段犯罪嫌疑人翻供的审查和处理 方 鹏(116)

【法律释义】

《最高人民法院 公安部关于公安机关管辖的刑事案件
立案追诉标准的规定(一)》的理解与适用

..... 陈国庆 韩耀元 王文利(135)

- 《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用 李 晓(164)
- 《关于刑事第二审判决改变第一审判决认定的罪名后能否加重附加刑的批复》的理解与适用 李洪江(174)

【疑案剖析】

- 利用企业改制侵吞公共财物行为之定性
——王一兵案的法理分析 陈兴良(184)

【刑法适用】

共犯论的特殊问题研究

周光权*

目 次

一、共犯的中止

(一) 预备阶段的中止

1. 共谋共同正犯的中止

2. 教唆犯的中止

3. 帮助犯的中止

(二) 实行阶段的中止

二、共犯与身份

(一) 无身份者能否成为真正身份犯的共同正犯

(二) 无身份者帮助、教唆有身份者的定罪

(三) 真正身份者教唆无身份者犯罪

1. 教唆无身份者实施其能够构成的犯罪

* 清华大学法学院副院长、教授、博士生导师,北京市人民检察院第一分院挂职副检察长。

2. 教唆无身份者实施其不能构成的犯罪

(四) 身份竞合

三、共犯与不作为

(一) 不作为共犯的形式

1. 不作为与共同正犯
2. 作为犯教唆、帮助不作为犯
3. 不作为犯帮助作为犯

(二) 不作为共犯的处理

四、共犯与错误

(一) 共犯与具体的事实认识错误

1. 正犯的客体错误
2. 正犯的打击错误
3. 正犯的实行过剩

(二) 共犯与抽象的事实认识错误

在绝大多数案件中,共同犯罪的危害性、案件侦破难度都远远大于单独犯罪,所以,《刑法》总则对共同犯罪进行了特别规定。我国《刑法》第25条第1款规定,共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。《刑法》第26条至第29条按照作用分类法对主犯、从犯、胁从犯的概念和处罚标准作了规定,对按照共同犯罪人的作用进行量刑有指导意义。在理论上,对于共犯成立条件,以及主犯、教唆犯、帮助犯的区分、责任等问题已经有了比较深入的研究。但是,对共犯与中止的关系、共犯与身份、共犯与不作为、共犯与认识错误等问题的讨论,还有待加强。

一、共犯的中止

根据《刑法》第24条的规定,在犯罪过程中,自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的,是犯罪中止。对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚;造成损害的,应当减轻处罚。犯罪

中止的规定,并不仅仅是为单独犯所规定的,对于共犯,在符合一定条件时,仍然可以适用中止的规定。但在共犯的场所,要适用中止犯的规定,需要满足某些特殊条件。

(一)预备阶段的中止

1. 共谋共同正犯的中止

个别共谋共同正犯在着手之间基于自己的意思放弃犯罪的,可能成立中止犯。

在共谋共同正犯着手实行前要成立预备阶段的中止,一般来说,需要满足两个条件:(1)有脱离共犯关系的意思,并向对方明确表示。(2)中止意思被对方所接受。符合上述条件,就可以认为实行者作出他人可以脱离共谋共同正犯关系的承诺,意味着脱离者和实行者的行为及其结果之间的(心理和物理的)因果关系已经切断,实行者已经明确认识到自己是在“单打独斗”,实行者已然成为单独正犯。当然,有脱离共犯关系的意思,但并未向对方明确表示,中止意思未被对方所接受的,并不能成立中止。例如,甲、乙共谋伤害丙,着手实施前,乙因害怕而脱离共犯关系,甲独自去将丙打成重伤。在本案中,如果乙未将中止的意思告诉对方,没有得到对方同意,只是在前往犯罪现场的途中偷偷逃离的,在甲故意伤害致人重伤时,乙也需要对重伤结果负责,即中止脱离未被对方接受的,成立共谋共同正犯的既遂而非中止。

只要中止者对于实行者的行为及其后果之间的因果性已经切断,即使实行者既遂的,对中止者也只能按照《刑法》第24条第2款所规定的“没有造成损害的”中止犯免除处罚。例如,M与Q二人在堤边散步,偶遇往日同伙前往堤边准备抢劫作案,同伙邀其加入,M与Q先是答应,后同伙中有一人提出堤边只有一作案对象,参加的人太多则分赃太少,M与Q遂自动提出不参与。其他同伙往前一路段抢劫作案后,重回原地,用摩托车载着M与Q二人离开堤边,后M与Q也没有分得赃款物。M与Q在预备阶段中止

犯罪,并被其他同伙所接受,成立抢劫罪中止,应当免除处罚。

特别需要注意的是:共谋实施重罪的正犯,以及共谋共同正犯中的主要犯罪提议者要成立中止形态,仅仅传达中止意思给对方并得到对方认可,还不足够,还必须在此之外采取告知被害人、撤回许诺、报告警方等措施,以有效阻止其他共谋共同正犯停止犯罪。

2. 教唆犯的中止

教唆犯实施教唆之后,在他人着手之前产生中止的意思,并将该意思传递给被教唆者的,原则上可以成立预备阶段的中止。但是,如果教唆的是重罪,或者教唆犯给予对方一旦事情成功即会获得报酬的承诺的场合,要成立犯罪中止,仅仅传达中止犯罪的意思给被教唆者,甚至得到被教唆者的承诺,对于成立中止可能都还不足够,还必须在此之外采取告知被害人、撤回许诺、报告警方等措施来阻止被教唆人,使其停止犯罪。在这一点上,与前面所讲的共谋实施重罪的正犯,或者行为人属于共谋共同正犯中的主要犯罪提议者的中止成立条件基本相同。例如,甲承诺给乙10万元让乙杀丙,并先给了乙5万元。在距乙杀人还有3小时之际,甲突然产生后悔的意思,并打电话告诉乙不要杀丙。乙在电话里说了一声:“知道了”,就挂断了电话。3小时后,乙仍然杀死了丙,并要甲支付另外5万元。对甲如何处理?甲教唆乙实施重罪,同时给予对方一旦事情成功即会获得总数10万元的报酬,其要成立犯罪中止,除了告知对方不着手犯罪之外,还应当采取追回已经给付的5万元,撤回另外5万元的承诺,告知被害人躲避,请求警方控制被教唆者等措施来阻止乙杀害丙。而甲并未实施相应行为,所以,应当成立犯罪既遂。

3. 帮助犯的中止

在着手实行之前为他人的犯罪准备工具或者制造条件的人要成立中止,如果告知对方自己要脱离共犯关系,就能够消除自己对未来的实行行为的积极影响,他人的着手实行就会遇到困难,同时

放弃犯罪的意思得到对方同意的,就可以成立中止。例如,A 为在第二天盗窃 C 的汽车而邀请开锁匠 B 前往现场用铁丝捅车门。B 在同意之后很快反悔,并表示自己不敢去。A 无可奈何只得同意。第二天,A 自己带着铁丝捅开 C 的车门将汽车开走。B 告知对方自己的脱离意思并得到对方同意,消除了自己对 A 的实行行为的影响,A 自己带着铁丝捅开 C 的车门盗窃既遂,B 可以成立犯罪中止。

但是,仅仅有脱离共犯关系的意思,但并未消除对实行的积极影响,他人的着手因为帮助犯在预备阶段的行为更容易,帮助行为的加功效果并未消除的,即使放弃犯罪的意思被对方接受,也不能成立中止。例如,电工甲在被害人乙家里安装空调时,按照盗窃犯丙事前的安排观察并绘制了乙家别墅的房间分布图、标明财物的所在位置,然后将图纸交给丙。在丙着手盗窃之前,甲后悔,并试图索回图纸。但丙谎称已经撕毁图纸时,甲便不再深究。事后,丙凭借该图纸盗窃了乙的财物。由于甲并未切断帮助行为和危害结果之间的物理性因果联系,仍然成立盗窃罪既遂。

(二) 实行阶段的中止

关于实行阶段的中止,可能出现以下情形:

(1) 共同正犯中的所有犯罪人都决定停止犯罪,并有效防止结果发生的,都成立犯罪中止。

(2) 共同正犯中的一人自动停止实行,并有效制止其他正犯继续实施犯罪,且危害结果最终被防止的,停止犯罪者成立中止犯,其他被制止者成立未遂犯。

(3) 共同正犯中的一人自动停止实行,但并未有效制止其他正犯继续实施犯罪,停止犯罪者不能成立中止犯。至于其成立既遂还是未遂,取决于其他正犯的行为是停留于既遂还是未遂形态。共谋共同正犯在其他共谋人着手实行之后脱离的,如果其他共谋人已经使犯罪既遂,脱离者仍然应当按照犯罪既遂处理,并不成立犯罪中止。例如,甲、乙经共谋后到现场共同对丙实施伤害行为,

甲见丙流血不止,十分可怜,就偷偷离开现场。乙继续实施伤害,致丙死亡。甲在着手后,有中止犯罪的意思,但没有积极的措施防止乙继续实行犯罪,需对乙造成的死亡结果承担责任,成立故意伤害(致人死亡)罪,而不成立中止犯。

帮助犯在正犯着手之后自动停止实行,且得到正犯承诺,但并未制止正犯继续实施犯罪的,帮助犯不能成立中止犯。如果正犯既遂的,帮助犯仍然既遂。例如,A、B多次共同盗窃。2007年3月初的深夜,A和B又一起相约去某别墅区盗窃,但未事先商量盗窃种类,A仍然是在外望风。B入室盗窃,过一会儿出来对A说:没偷到什么东西,但偷到一个汽车钥匙,要去把车开走。A很害怕,说:“你偷你的,汽车我不敢偷。”B说:“你不偷,那你就等我一会。”A于是仍然站在别墅门口,B独自去开车库门。B在弄车时,不小心把喇叭弄响了一下,但没人发现。B将车开了出来,叫A上车。A说:“我走回去。”B说:“我开车送你回去。”A说:“你偷你的车,反正与我无关。”于是,就上了B偷的汽车,坐车回家。B将A送回家后之后,独自将车开走,并以低价卖出,对卖车款,A未分得分文。经查,被B盗窃的汽车价值48万元。就B盗窃汽车一事,对A应当如何处理?对于本案,我的基本观点是:就B就盗窃汽车一事,A、B成立共犯,B是正犯,是主犯;A是帮助犯,是从犯。因为从客观上看,A在别墅外望风的行为,使得B盗窃车钥匙变得更为容易。B取得车钥匙,使得其后面盗窃汽车的行为变得很容易。所以,A需要对B盗窃汽车的结果负责。从主观上看,A和B有盗窃他人财物的故意,汽车属于他人财物,B取得他人财物,在A的共同犯罪故意之内;A虽然表示不偷汽车,但是,其留在现场且没有阻止B的盗窃行为,不能成立共犯中止,且事实上对他人的盗窃还存在精神上的帮助;帮助犯的成立,不要求其本人有非法占有目的,只要其有帮助的意思和行为就可以。此外,帮助犯不参与分赃,并不影响对其定罪。当然,A虽然要对B

盗窃的汽车承担刑事责任,但是考虑到 A 是从犯,对其可以判特别轻的刑罚。

二、共犯与身份

身份就是法律明文规定的对定罪量刑具有一定影响的主体资格、地位等要素。^① 在真正身份犯中,身份的有无影响定罪的情形(构成身份)。例如,不具有国家工作人员身份的 A(某建设局局长之妻)在丈夫完全不知情的情况下,向开发商索要 10 万元现金, A 缺乏受贿罪主体的特殊身份,不可能构成受贿罪。^② 在不真正身份犯中,因为身份的有无不影响定罪,只影响量刑,所以,有(不真正的)身份者和无身份者共同犯罪的,对有身份者适用特别之刑,对无身份者适用通常之刑,没有太多有争议的问题。就共同正犯与身份的关系而论,问题比较复杂的是真正身份犯和共犯的关系。

(一)无身份者能否成为真正身份犯的共同正犯

在真正身份犯的共同犯罪中,直接实施行为的人必须是具有特定身份的人。欠缺这种身份的人不可能实施符合刑法分则罪状规定的行为,不能成为正犯,只能成立教唆犯或者帮助犯。主要理由在于:对于通常的共犯类型而言,完全可以根据犯罪支配说区别正犯和共犯。但是,刑法对于真正身份犯的构成要件本身,已经在条文上事先严格限定了犯罪主体的范围,只有具备身份者才能造成法益侵害,才能构成单独正犯,刑法根据身份角色对正犯归责。例如,刑法将贪污罪的主体限定为具有特定身份的人。不具有国家工作人员身份的人即使实施窃取行为,也不是贪污罪的实行行为,只有符合主体资格要求的人才能成立真正身份犯的正犯。欠

^① 陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 331 页。

^② 但能否视情况构成敲诈勒索罪或者诈骗罪,还值得研究。

缺真正身份者最多只能成立教唆犯和帮助犯,而不能成立共同正犯。^①这就是说,共同正犯的成立,建立在犯罪成立要件的共同性之上的,而真正身份犯的身份之有无,是决定构成要件共同性是否存在的重要因素。没有特殊身份,不能成立构成要件所规定的任何正犯(包括单独直接正犯、间接正犯),自然也不能成立共同正犯。如果认为欠缺身份者也可以成立真正身份犯的共同正犯,将使得刑法理论上关于真正身份犯和不真正身份犯的区分没有意义,混淆定罪身份和加减身份的法律效果,否定构成要件的规范约束力。

强奸罪中犯罪主体的男子身份,是否属于身份犯的范畴,理论上有所争论。但是,即便是将男子身份看做类似于身份犯的身份,也应当承认:妇女甲和男子乙合谋强奸妇女丙,甲在丙经过其身边的时候,用木棒打昏丙,乙趁势强奸了丙的,即便妇女甲实施了暴力行为,但由于其受身份的限制,根本无法实施奸淫行为,不能对其他妇女的性自由权利构成侵害或威胁,“强奸罪的行为本身的违法性的内容不仅仅侵害性的自由,违法地满足性欲的侧面也应当考虑”,^②因而不能将这种暴力认定为强奸罪的实行行为,妇女不可能成为强奸罪的共同正犯,而只能成立帮助犯。

(二)无身份者帮助、教唆有身份者的定罪

无身份者帮助、教唆有特定身份者共同实施犯罪行为的,司法实务上主张按照主犯的性质定罪,^③有的学者主张对有无身份者

^① 类似的观点,请参见陈兴良:《共同犯罪论》,中国社会科学出版社1992年版,第356页。

^② [日]野村稔:《刑法总论》,全理其等译,法律出版社2001年版,第116页。

^③ 最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》(2003年11月13日)指出,对于在公司、企业或者其他单位中,非国家工作人员与国家工作人员勾结,分别利用各自的职务便利,共同将本单位财物非法占有的,应当尽量区分主从犯,按照主犯的犯罪性质定罪,难以区分主从犯的,可以贪污罪定罪处罚。

分别定罪;有的学者主张按照有身份者的行为定罪。按照主犯性质定罪的问题在于:无身份者教唆有身份者犯罪的,如果认定教唆犯在共同犯罪中起主要作用,教唆犯成为主犯,如果按照教唆犯的性质定罪,就可能使身份犯最终成为非身份犯。分别定罪说是将共犯当做单独犯看待,明显不合理。所以,对无身份者帮助、教唆有特定身份者共同实施犯罪行为的,应当根据有身份者的犯罪定罪。例如,非国家工作人员与国家工作人员勾结,伙同贪污或者受贿的,应当成立贪污罪或者受贿罪的教唆犯或者帮助犯;普通公民教唆邮政工作人员隐匿邮件的,构成《刑法》第 253 条所规定的隐匿邮件罪的教唆犯,不构成第 252 条的侵犯通信自由罪,而无论该教唆犯是否属于主犯。

(三)真正身份者教唆无身份者犯罪

具有真正身份的人教唆无身份的人犯罪的,应当区别情况进行处理。

1. 教唆无身份者实施其能够构成的犯罪

真正身份犯教唆无身份者,《刑法》被教唆者实施的行为规定了独立罪名的,教唆犯首先成立非身份犯之罪的教唆犯。同时,由于被教唆者不可能实施符合刑法分则罪状规定的真正身份犯才能构成的犯罪,教唆者对于被教唆者的“幕后”优势支配关系存在,教唆者实现的是“自己的”犯罪,被教唆者属于被利用的人,因此,教唆者又成立身份犯之罪的间接正犯。此时,教唆犯和间接正犯之间属于想象竞合犯。例如,邮政工作人员甲教唆非邮政工作人员乙隐匿、毁弃他人邮件的,邮政工作人员应当成立《刑法》第 252 条侵犯通信自由罪的教唆犯和《刑法》第 253 条隐匿、毁弃邮件罪的间接正犯,二者属于想象竞合关系,乙只构成侵犯通信自由罪,甲、乙在侵犯通信自由罪的范围内是共犯。又如,国家工作人员 A 教唆非国家工作人员 B 盗窃自己负责管理的金库的, A 成立盗窃罪(教唆犯)与贪污罪(间接正犯)的想象竞合犯。

2. 教唆无身份者实施其不能构成的犯罪

真正身份犯教唆无身份者,《刑法》对被教唆者实施的行为并未规定独立罪名的,属于有身份者利用无身份者实施身份犯“自己的”犯罪,有身份者构成有真正身份犯的间接正犯,无身份者构成该间接正犯的帮助犯。因为在这种情况下,被教唆的人虽然支配了犯罪,但是其缺乏成立犯罪的必要身份,因而不可能成立正犯;有身份者虽然有教唆行为,但教唆犯具有从属性,在没有正犯时,教唆犯不能成立,所以,此时只能将身份犯作为间接正犯处理。例如,国家工作人员甲教唆失业在家的妻子乙向他人索取财物的,刑法并未将对乙的行为单独规定为犯罪,甲就是利用无特定身份的人,实施只有国家工作人员才能构成的犯罪,因此,甲成立受贿罪的间接正犯,乙成立间接正犯的帮助犯。

(四) 身份竞合

身份竞合,是指所有的共犯都有身份的情形。不同身份者各自利用其身份,共犯人都具有身份,但身份不相同,共同实施了纯正身份犯的犯罪行为的,应当如何定罪?例如,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本单位财物时,司法实务主张按照主犯的性质定罪。但确定主犯是为了解决量刑问题,与定罪无关。有学者主张按照实行犯定罪。但二人以上均是实行犯时,又如何处理,并非不言自明。还有学者提出核心行为的概念,即以核心行为为标准,确定谁是核心角色,从而确定共同犯罪的性质。核心角色的确立,必须综合主体身份、主观内容、客观行为以及主要的被害法益等方面来考察。^①按照这一逻辑,如果非国有公司的工作人员的行为属于核心行为,则构成职务侵占罪;如果是国有公司委派到该非国有公司从事公务的国家工作人员的行为属于核心行为,则构成贪污罪。

^① 张明楷:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002年版,第281、291页。

笔者认为,核心角色说实际上是区分正犯和犯罪的犯罪支配说换了一种说法,确定谁是核心角色,实际上等于是确定谁是正犯。在一个共同犯罪中,具有不同身份者都是核心角色的情况并不鲜见,所以,核心角色说并不能提供解决问题的最终方案。

笔者认为,在身份竞合的场合,应当按照“一般社会观念上”身份地位相对较高的人的行为定罪,主要理由是:行为人虽然都有身份,但在身份高低可以比较时,身份地位相对较低的,该身份相对于较高的身份,等于是没有身份。此时,认定身份较低者“伙同”身份较高者犯罪,成立身份较高者的帮助犯和教唆犯,按照身份地位较高者定罪,就是合理的。《刑法》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。”这里的“与前两款所列人员勾结”,包括完全没有身份的一般人和与前两款所列人员勾结,也包括具有公司、企业人员身份的人与前两款所列人员勾结。只要行为人的身份在《刑法》上以及一般社会观念上比国家工作人员较低,就认为是不具有国家工作人员身份的人和与国家工作人员相勾结实施犯罪,从而按照国家工作人员所构成的犯罪定罪。《刑法》第382条第3款的规定属于注意性规定,不是法律拟制,并没有创制规范。对于身份较低者和身份较高者竞合的情形,完全可以参考该规定,认为身份较低者伙同身份较高者实施只有身份较高者才能构成的犯罪的,成立身份较高者所实行犯罪的教唆犯或帮助犯。

“在实践中,对所有共同行为人都成立的犯罪(如刑法典第646条第1款规定的非法侵占罪),如果其中某个行为人因具有特殊的身份而构成了不同的犯罪(如刑法典第314条第1款规定的贪污罪),这种罪名的改变就应‘客观地’及于所有的共同行为人。不过如果因特殊身份而构成的犯罪更重,法官可以根据案件的具