

上 篇
片面共犯基础论

第一章

片面共犯的概念界定

片面共犯的理论渊源及片面共犯的立法状况，与片面共犯的概念密切相关，因此将其放在片面共犯的概念界定部分进行研究。

第一节 片面共犯理论渊源

片面共犯从一种客观存在的社会现象，发展成为共同犯罪中的一种特殊形态，经历了从模糊到明确，从杂乱到系统的演变过程，是人类认识水平不断提高，法律文化日臻进步完善的结晶。马克思主义世界观和方法论告诉我们，为了科学地解决社会科学问题，“最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上是怎样产生，在发展中经历了哪些主要阶段，并根据它的这个发展去考察这一事物现在是怎样的。”^① 回顾片面共犯的理论渊源，总结片面共犯的发展历史，既可以使我们对它有一个全面而深刻的认识，又对审视我国的共同犯罪理论，明确片面共犯的归属，完善共同犯罪立法具有重要意义。

一、片面共犯理论的缘起

片面共犯作为一种社会现象，古已有之。但片面共犯这一概

^① 《列宁选集》第4卷，人民出版社1960年版，第43页。

念是大陆法系国家的刑法术语，由资产阶级刑法学者首创。

片面共犯理论直接产生于刑事古典学派的犯罪共同说与刑事实证学派的行为共同说的理论纷争之中。最早产生的共犯构成理论是建立在刑事古典学派的刑法理论基础之上的犯罪共同说。犯罪共同说是客观主义的共犯理论。该说根据犯罪的本质是法益侵害的客观事实，认为共犯是二人以上共同对同一法益实施犯罪侵害，即共犯是两个以上有刑事责任能力的人共同参与实施一个犯罪。所谓“共同”，就是以同一犯罪的意思，对同一犯罪的协同加功，因此又叫犯意共同说。根据犯罪共同说，片面共犯是不能成立共同犯罪的。19世纪后半期以来，由于资本主义经济的发展，自由竞争的资本主义开始转化为垄断资本主义即帝国主义，在这个转化的过程中，帝国主义国家里阶级矛盾更加尖锐，犯罪特别是盗窃之类的财产犯罪急剧上升，累犯、常习犯显著增多，少年犯或青少年罪行也呈激增趋势，在犯罪急剧增长面前，刑事古典学派的刑法理论表现得无能为力，此时刑事实证学派便应运而生。该学派认为应受惩罚的不是行为而是行为人，行为人的反社会状态是惩罚的基础，进而全面否定了刑事古典学派的犯罪共同说，而代之以行为共同说。行为共同说是主观主义的共犯理论，该说从犯罪是犯人恶性的表现的观点出发，认为共犯中的“共同”关系，不是二人以上共犯一罪的关系，而是共同表现恶性的关系。因此共犯应理解为二人以上基于共同行为而各自实现自己的犯意，只要行为共同，不仅共犯一罪可以成立共犯，即使各自实施不同的犯罪，也不影响共犯的成立。基于行为共同说的基本观点，片面共犯成立共同犯罪是其应有之义。今日通说的见解认为，两学派的认识都有其正确的一面，但又都有所片寄。^①现代刑法理论发展至今，已走上了古典学派与实证学派折衷与调和的道路，在很多具体问题上，已不拘泥于学派立场，而是兼采

[日]大塚仁著，冯军译：《犯罪论的基本问题》，中国政法大学出版社1993年版，第2页。

两派之长，克己之短。在共同犯罪的立场上，犯罪共同说与行为共同说都存在明显的不合理之处，即使基于犯罪共同说或行为共同说立场的学者，也要在相当程度上采用对方的观点。因此基于主观主义和客观主义基本立场的不同，对片面共犯的态度可谓泾渭分明。

在大陆法系国家的刑法理论和刑事立法中，片面共犯一般就如如下情形而言的：一方有共同犯罪的意思，另一方没有共同犯罪的意思，但有单独犯罪的意思，而有共同犯罪意思的一方为没有共同犯罪意思的一方犯罪提供了帮助，即暗中参与了他人所实施的犯罪。例如，甲入乙室意图杀乙，邻居丙察觉，心中极表赞同，于是暗中将乙室房门从外面锁上，以防乙逃走。此时甲并不知道丙在暗中实施帮助行为，将乙逼到墙角，把乙砍死。在此情形中，甲丙二行为人故意相同而未相通。在主观上，丙基于与甲相同的故意而实施犯罪行为（帮助他人犯罪），在客观上丙秘密实施的帮助行为与乙死亡的危害结果具有因果联系，学术上将丙称为片面共犯。可见，当时片面共犯仅是用来概括故意单方帮助他人犯罪的刑法术语，即仅指片面帮助犯。任何理论的提出都是针对一定的特殊实践问题。片面共犯理论的提出，是为了解决这样一个难题：割裂开帮助行为与帮助犯所配合的犯罪行为之间的联系，对片面帮助者的行为便无法处理。片面共犯所实施的行为必须与共同犯罪相联系，即只有视片面共犯为共同犯罪，才能确定其罪名，并追究其刑事责任。就上述案例而言，丙的帮助行为不是刑法分则所规定的犯罪构成客观要件的行为，如果将丙的帮助行为与甲的实行行为割裂开来，就不能根据刑法分则追究丙的刑事责任，显然放纵了犯罪分子。有了片面共犯这一概念，对于片面帮助者，就能够定罪处刑，做到不遗漏罪犯，使法网趋于严密。资产阶级刑法学者创立片面共犯的概念后，就将那些表面上来看尚不构成犯罪，但与共同犯罪或者其他犯罪人的行为相联系的行为，根据这个概念，可以认为构成犯罪。片面共犯之所以被认为是犯罪，从旧派刑法学的观点来考察，其主观方面具有犯罪

故意，只是这种犯罪故意是通过其他罪犯所实施的犯罪行为去实现。在客观方面，其行为与其他罪犯所实施的犯罪行为相会合，成为犯罪行为的组成部分，应当认为是犯罪。从新派刑法学的观点来考察，片面共犯实施暗中加功协力的行为，就表现其人身危险状态，对其定罪处刑符合新派刑法学有关定罪量刑的基本理论。

片面共犯出自大陆法系国家的刑法理论，它作为一个用来概括故意单方面地帮助他人犯罪的刑法术语，是与这些国家有关共犯的刑事立法相适应的。概言之，这些国家的共犯立法有两种情况：其一，刑法总则不对共犯概念严格限定，共犯将单方面帮助行为包容其中。例如，《意大利刑法典》总则第 3 章第 3 节关于“共犯”的规定就未给共犯下定义，而该节的一个条文明确出现了“过失犯罪之共犯”的规定。这就表明，其共犯的成立并不以共犯人彼此之间的意思沟通为必要条件，即没有主观罪过形式的限制。这样的共犯规定显然不排除故意单方面帮助实行犯的共犯形式，更不排斥其刑法理论中的“片面共犯”概念。其实在片面共犯问题上，意大利的司法实践和刑法理论界也多持肯定态度。^①著名刑法学者杜里奥·帕多瓦尼认为，“对共同行为的故意”的对象，是行为人对自己实施的行为，以及这种行为和其他共同行为人的行为间的联系，其具体内容是对实现共同犯罪的认识 and 意志。这种故意的成立，不要求共同行为人间必须有意思的沟通（或者共同的意志），因为共犯行为也可能是单向的行为。例如，某不忠的佣工，知道有人要来偷主人家的东西，故意不启动家中的保险装置，让盗窃者能更便利地偷到更多的东西。在这个例子中，佣工是盗窃行为的共犯，但对盗窃行为的实

^① 陈忠林著：《意大利刑法纲要》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 230 页。

行者只能按单独实施了盗窃罪确定刑事责任。^①此外，德国、瑞士联邦、新加坡、法国等国家也没有在刑法典中规定共同犯罪概念之定义，而是在刑法典中直接进入共同犯罪人的种类，诸如共同正犯、实行犯、帮助犯、教唆犯等共同犯罪人的规定。但是在上述国家刑法理论界，却不乏对共同犯罪概念下定义者。德国刑法理论界认为，共犯是指“二人以上共同实现犯罪”。其刑法学家毕克迈耶指出：“刑法意义上的共犯，指数人为了一个犯罪结果发生而协力，因而协力中的各人就其达成的整个结果处罚的情况。”法国刑法学者斯特法尼等认为，“共同犯罪仅仅是参与犯罪的一种形式，共同犯罪不是由一人单独实行犯罪，而是有数人一起实行犯罪。”由上述定义可以看出，其除了揭示共犯成立的主体条件为数人或二人以上之外，还揭示了共犯成立的客观要件，即共同或一起实施犯罪或者为了一个犯罪结果发生而协力，但值得强调的是，都没有涉及共犯成立的主观方面的要件，即共同故意。这就为片面共同犯罪的成立提供了广阔的空间。其二，规定共犯概念，但同样不限定主观要件，同时在共犯条文中明确设定帮助犯条款，从而将所有的帮助犯都溶含于共犯之中，当然包括单方面的帮助行为。例如，《日本刑法典》总则第 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。”一方面，其共犯不以故意为必要条件；另一方面，法条未对“帮助”概念作任何限定，帮助从犯当然包括单方面的帮助行为。日本学者认为，“共犯指的是两人以上的行为人共同实行的犯罪。”“所谓共犯，在最广义上是指二人以上的行为人共同实现犯罪的情形。”“一般所谓共犯，是相对于单独犯的概念，指二人以上者共同实施犯罪的情况。”总之，大陆法系国家刑法中的共犯概念不以共同犯罪人彼此之间的意思沟通为必要条件，也就不排斥单方面地对实行犯暗中帮助的行为，

^① [意]杜里奥·帕多瓦尼著，陈忠林译：《意大利刑法学原理》，法律出版社 1998 年版，第 328 - 329 页。

将此作为共犯的一种特殊情况，称之为“片面共犯”，是合情合理合法的。^① 日本学者大塚仁指出，刑法规定从犯的要件是“帮助了正犯的人”，所谓帮助，仅仅只意味着帮助，从犯者以帮助的意思实施了帮助正犯者的实行行为的行为时，只要可以认为其行为使正犯的实行容易进行，就应该解释为成立从犯，不特别要求以从犯者与被帮助者的正犯之间必须存在意思的联络为其要件。^②

从更深的层面来看，片面共犯的存在是与这些国家的共犯构成理论相适应的。大陆法系国家刑法中的共犯构成理论将共犯人分为正犯与从犯，正犯是实行犯，从犯是教唆犯、帮助犯等。关于正犯与从犯的关系，有共犯从属性说与共犯独立性说。共犯从属性说是一种客观主义的共同犯罪理论，认为共犯对于正犯具有从属性，共犯的成立及可罚性，以存在一定的实行行为必要前提。只有在正犯已构成犯罪并具有可罚性的前提下，共犯才从属于正犯而成立并具有可罚性。该说严格地限制了共犯的构成条件，在一定程度上正确地揭示了正犯与共犯的关系，但其立足于客观主义的立场，无视行为人的主观犯意，割裂主观与客观的联系，简单地根据行为的分工，将共同犯罪人分为正犯与共犯。共犯独立性说是主观主义的共同犯罪理论，认为犯罪乃行为人恶性的表现，共犯的教唆行为或帮助行为，系行为人表现其固有的反社会的危险性，并对结果具有原因力，即为独立实现自己的犯罪，并非从属于正犯的犯罪，应依据本人的行为而受处罚。在二人以上参与共同犯罪的场合，不应认为存在从属于他人犯罪的情形。教唆与帮助行为本身应认为独立构成犯罪，均可独立予以处罚。共犯独立性说将共犯的可罚性建立在本人的行为基础之上，对教唆犯的主观恶性予以充分的关注，在一定程度上克服了共犯

参见夏勇、罗立新：“论非共犯的帮助犯”，载《法学杂志》2000年第3期，第31页。

[日]大塚仁著，冯军译：《犯罪论的基本问题》，中国政法大学出版社1993年版，第265-266页。

从属性说的缺陷，但其建立在主观主义基础之上，也同样割裂了主观与客观的联系，断然否定共犯对正犯的从属性，无助于正确地揭示正犯与共犯的关系。在德国和日本，其客观主义的立场，导致对共犯性质认识的一致性即从属性，认为共犯之所以应受到处罚是因为犯罪的共同而不要求行为的共同，由此均不对共同犯罪统一的构成要件作出规定，而是将其细化为共犯人的要件，因此共同正犯、教唆犯、帮助犯各自的构成要件是不同的。而意大利和法国，其主观主义的立场又导致对共犯性质的认识是共犯独立性，认为共犯之所以应受到处罚是因为行为的共同而不是犯罪的共同，帮助犯和教唆犯是因为其自身的行为构成犯罪，而不是因为其所帮助或者教唆的实行犯构成犯罪。因此特别强调“犯罪心理”或者“意识和意志”，并认为无论是帮助犯或者教唆犯，只要知道自己的行为符合刑法的规定即可，不需要清楚同正犯的意思联络，基于这种共性，不需要细化共犯人的构成要件，即不必对不同的共犯人的构成要件分别阐述。片面共犯实际上是共犯从属性说的表现形式，即要追究单方面的帮助行为的刑事责任，必须将该行为与实行犯结合起来。^①

二、片面共犯理论的发展

大陆法系国家的刑法理论对片面共犯理论的研究比较深入，并取得较大发展。以日本为例。20世纪初，日本刑法学界关于正犯、教唆犯或从犯是否成立片面共犯的问题，展开了激烈争论，争论的焦点在于对主观要件的追究。从共同犯罪的角度而言，其成立是否要求各个共同犯罪人必须有共同犯罪观念的存

日本学者指出，从属性共犯存在其自身不从属于正犯的独立性。从属性共犯虽然是以表现其教唆行为、帮助行为的正犯行为为介体，才带有现实的犯罪性的，然而，其犯罪性的基础当然存在于教唆行为、帮助行为自身之中，在正犯行为不能完全与教唆行为、帮助行为连接起来时，就必须承认从属性共犯本身的独立意义。[日]大塚仁著，冯军译：《犯罪论的基本问题》，中国政法大学出版社1993年版，第290页。

在，进而对共同犯罪观念的要求或追究的程度不同，产生了肯定说、否定说和折衷说。肯定说主张，无论正犯、教唆犯还是从犯并无分别，皆可肯定一方共犯之存在。从共同犯罪的观念上而言，行为人双方不必通谋，即彼此毫不知情，只要同为一犯罪行为，即为共犯。在片面共犯的成立范围上，肯定说全面肯定片面共犯，即无论正犯、教唆犯、从犯都可以成立片面共犯。^① 牧野英一也认为：“共同加功的意思属于犯人心理的事项，其互相交换或共犯者的双方有此交换，不外是外界的事项。所以我们认为，作为共犯的主观要件的意思，即使在片面的场合也可成立。在该场合，对于有这种意思的一方，产生共犯的效果。”否定说认为正犯、教唆犯、从犯以双方应有共同之观念始可成立，而全面否定一方共犯之存在，即否定说强调共犯之成立以通谋为必要要件，如两方并无通谋，即不得为共犯，自然奢谈不到片面共犯问题。有学者尖锐指出：“共犯之主观要素，除共同者须各自有责之外，共同者间须以共同犯罪之认识为必要，换言之，共犯者必须认识自己之行为与他人之行为互相合作而成立一定之犯罪。故（一）无故意者相互间，不生共犯关系。（二）无故意者对于有故意者，不成立共犯。（三）于故意犯罪者相互间全无意思联结时，不成立共犯。”^② 折衷说承认片面共犯有存在的空间，但其范围应有所限制。基于对片面共犯成立的范围不同，又存在不同的主张。有学者认为，正犯和教唆犯不能成立片面共犯，帮助犯则可成立片面共犯，“正犯相互间和教唆者、被教唆者间以双方皆有共同观念为必要，然于正犯不知情而为帮助

陈子平：《共同正犯与共犯论》，台湾五南图书出版公司 2001 年版，第 51 页。

② [日]牧野英一：《日本刑法》（上）有斐阁 1939 年版，第 444—445 页。

转引自徐岱：《中国刑法近代化论纲》，人民法院出版社 2003 年版，第 142、143 页。

行为者亦可成立从犯。”^①有学者认为，教唆犯和从犯不能成立片面共犯，但正犯可以成立，因为“共同犯罪之意思系所有共犯者所共通，即以共犯者相互之意思疏通为必要，此于加担亦即教唆或从犯之情况，固无问题，于共同正犯之情况，若仅一方有共同之意思，则将生疑义，然尽管如此，由于共犯之规定乃定责任之规定，故一方虽无共犯之意思，另一方有共犯之意思者，亦可承认共犯之成立，亦即肯定片面之共同正犯而否定片面之教唆或从犯”。^②还有学者认为，教唆犯不能成立片面共犯，正犯和从犯可以成立，“造意犯两方宜通谋，其余正犯与从犯不必问其有共同意思与否。”关于片面共犯之所以会出现上述分歧，主要是由于刑法学者的共同犯罪观念不同。所谓共同犯罪观念，是指各共同犯罪人通过加功或协商，认识到他们的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并决意参加共同犯罪，希望或放任危害结果发生的主观认识。其包括两个层面的内容：一是各行为人之心理事项，即共同加功或自己为他人加功的意思表示，也就是现代刑法理论所说的“意思联络”。二是各行为人之外界事项，即各共同犯罪行为相互之间交换意见或共犯双方间之协商。肯定说认为，各共同犯罪人只需要具备第一层面的共同犯罪观念便构成共同犯罪，进而主张正犯、教唆犯和从犯都可成立片面共犯；否定说认为，共同犯罪的成立不仅要求第一层面的共同犯罪观念，更为重要的是必须具备第二层面的共同犯罪观念，行为人实施片面行为时，与相对行为人没有意思联络，所以全面否定片面共犯的存在；折衷说则认为，不同的共同犯罪人所应具备的共同犯罪观念因素不同，因而主张片面共犯是否成立因共同犯罪人的不同而不同。一般说来，肯定片面共犯成立是以行为共同说为理论基础

陈子平：《共同正犯与共犯论》，台湾五南图书出版公司 2001 年版，第 51 页。

转引自徐岱：《中国刑法近代化论纲》，人民法院出版社 2003 年版，第 142、143 页。

的，而否定片面共犯成立则是以犯罪共同说或共同意思主体说为理论根据的。目前，日本通说和判例的观点是肯定片面从犯，而否定片面共同正犯。

在我国司法实践中，同样存在片面共犯的现实，但由于立法上没有明确规定，理论研究又十分薄弱，至今没有形成共识，导致实践中对此类案件的认定也存在差异。

我国刑法理论界自 20 世纪 50 年代开始即对共同犯罪的有关刑事立法、司法和理论问题进行研究。从现有的研究现状来看，共同犯罪从宏观到微观的各方面问题已经逐步受到学者的关注，共同犯罪也成了我国刑法理论中研究得比较充分的一个课题。但也应当承认，有关共同犯罪的研究成果主要体现在共同犯罪的概念和构成、共同犯罪的形式、共同犯罪人的种类和共犯的刑事责任等方面，各类刑法学教材几乎也只涉及这三方面内容，而对于共同犯罪中的一些特殊问题、疑难问题，如共同犯罪与身份、共同犯罪与单位犯罪、共同犯罪与停止形态、共同犯罪与认识错误、共同犯罪与罪数、以及间接正犯、同时犯、亲手犯、不作为共犯、共犯过限、连累犯等共同犯罪的附属形态等问题，研究的广度和深度都尚显不足。即使是一些研究得较为充分的共同犯罪专题，如共同犯罪人的分类、犯罪集团等问题，也存在着理论结构不甚合理、研究方法单一、视野不够开阔等明显缺憾与不足。值得注意的是，对于涉及到共犯可罚性界限的片面共犯问题，更是缺少深入研究。在较早的关于共犯的著作中，如《论共同犯罪》（李光灿、马克昌、罗平著，中国政法大学出版社 1987 年版）、《共同犯罪理论与司法实践》（林文肯、茅彭年著，中国政法大学出版社 1987 年版）、《共同犯罪理论及其适用》（叶高峰主编，河南人民出版社 1990 年版）、《共同犯罪论》（陈兴良著，中国社会科学出版社 1992 年版）等，都涉及了片面共犯问题，但片面共犯仅是其中的一小部分，论者没有展开论述。近年来，陆续发表了一些关于片面共犯的论文，对片面共犯进行了初步研究并取得一定成果。然而，至今未有以此为研究对象的硕士、博

士论文，更未见相关专著问世。在现有的成果中，除一些几千字的论文外，多数是在刑法学教材或其他专著中一笔带过，缺乏深入系统研究。从已有的论文中可以看出，相当一部分学者从共同犯罪的法定概念出发，以片面共犯在刑法中不能直接“对号入座”为由，将其排除在共同犯罪的范畴之外。即使持肯定说者，也仅仅将片面共犯的范围局限于片面帮助犯，而且无论其思维进路还是论证方式，都大同小异。总的感觉是，这些研究，虽有见地，但不够深入；虽有涉及，但不够系统；虽有论证，但不够充分。然而，理论上的争端甚至滞后，毕竟掩盖不了片面共犯的客观存在。因此，为准确定罪量刑，真正贯彻罪责刑相适应的刑法基本原则，刑法学界应重视片面共犯理论的研究，而且在研究的广度和深度上，都应进一步拓展。

第二节 片面共犯立法考察

“法律就像语言一样，既不是专断的意志也不是刻意设计的产物，而是缓慢、渐进、有机发展的结果。”^① 片面共同犯罪作为一种犯罪现象，源远流长，片面共同犯罪制度从其产生到逐步发展经历了一个漫长的历史演进过程。考察片面共同犯罪的立法沿革，对推动现今的共同犯罪理论研究，发展和完善我国现代共同犯罪制度，有着极其重要的作用。

一、外国刑事立法中的片面共犯

尽管理论界对片面共犯的争议尚无定论，但由于片面共犯现象的客观存在及司法实践的需要，世界上许多国家和地区均在其刑法典中予以采纳。

（一）大陆法系国家刑事立法中的片面共犯

^① [美] E·博登海默著，邓正来译：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 89 页。

根据历史资料记载，共同犯罪现象在外国古代刑法中几乎没有反映。例如，在《汉穆拉比法典》（约公元前 1792 年—1750 年）、《中亚述法典》（约公元前 20 世纪）等国外奴隶制法典中，均没有关于共同犯罪的规定。仅在《赫梯法典》（公元前 15 世纪）中有关于共同犯罪的不规范的规定。该法第 189 条规定：假如某人同自己的亲生母亲一起犯罪，则应加以处罚；假如某人同自己的女儿一起犯罪，则应加以处罚；假如某人同自己的儿子们一起犯罪，则应加以处罚。^①但这只是关于共同犯罪模糊而朦胧的认识，还不存在较明确的共同犯罪的观念，因此作为共同犯罪重要组成部分的片面共犯的概念也是不存在的。到罗马法时期，虽然在成文法中没有正犯与共犯的记载，但当时的法学著作中，却有关于共犯的分类，例如命令犯、代理共犯、意见共犯、协行共犯、帮助共犯、核心共犯、隐匿共犯等。但不论哪种共犯，其刑事责任均属相等，因而上述区分也就没有什么法律价值。不过，这种责任平等主义却被后世刑法学者认为是近代法国刑法关于共犯责任规定的直接渊源。^②

随着社会的发展和法律文化的进步，西欧中世纪的统治阶级逐渐认识到共同犯罪的特殊社会危害性，并逐渐通过立法形式予以明文规定。在意大利法学指导下的《加洛林纳刑法典》（1532 年）是具有代表性的刑法典之一。该刑法典不仅规定了共同正犯和教唆犯，也规定了帮助犯，只是对帮助犯的处罚采得减主义。这是西方共同犯罪立法发展史上的一个巨大进步，其所体现的共犯观念已为现代刑事立法所确认。

现代意义上的共同犯罪概念产生于 1810 年的法国刑法典和 1871 年的德国刑法典。1810 年法国刑法典最先创立了资产阶级刑法体系，即在立法技术上将刑法典分为总则和分则，并把共同

^① 《外国法制史资料选编》，北京大学出版社 1982 年版，第 95 页。

李光灿、马克昌、罗平：《论共同犯罪》，中国政法大学出版社 1987 年版，第 15 页。

犯罪作为一种独立的刑法制度规定在总则中，这就改变了长期以来共犯仅限于某些具体犯罪的立法例，不但与人类认识规律相吻合，而且在立法技术上也是一个进步。^① 该法第 59 条规定：“重罪与轻罪之共犯，一律处以与该重罪或轻罪之正犯同样的刑罚，但法律另有规定者除外”；第 60 条规定：“凡以馈赠、约许、威胁、利用权势奸诈、教唆或指使他人犯重罪或轻罪者，应以该重罪或轻罪之从犯论。明知供犯罪之用，故意供给正犯以武器、器械或其他工具者，以从犯论。故意协助正犯一人或数人从事犯罪之准备、或予以实施犯罪之方便，或使其完成犯罪行为者，以从犯论。但关于危害国家内部或外部安全之正犯或教唆犯，本法典特别规定其刑罚者——不问其共谋或教唆之罪行是否完成，均不适用本项之规定。”可以看出，1810 年《法国刑法典》将共犯分为正犯和共犯两大类，教唆他人犯罪和帮助他人犯罪的都以从犯论，把教唆犯纳入从犯的范畴，而没有把教唆犯独立出来；对各共犯的处罚，采取同一责任原则，依正犯所犯之罪，与正犯科以同样的刑罚。该法典对共犯规定的特色就在于，采取同责任原则，对共犯按正犯处罚，并缩小了共犯的范围，严格规定了可能担负共犯刑事责任的条件，使共犯从杂乱走向系统，给大陆法系各国刑法关于共同犯罪的规定以很大的影响，几乎成为后资本主义国家刑事立法的范例。1871 年的德国刑法典继承了法国刑法典的共犯立法体例，同时也发展了共犯理论。首先，增加了共同犯罪的规定。该法典第 47 条规定：“二人以上共同实行犯罪时各以为正犯处罚之。”这使对共同犯罪的规定更加全面，弥补了《法国刑法典》对正犯的规定过于简单的缺陷。其次，将教唆犯从从犯中独立出来，成为共同犯罪人的一种，把共犯分为共同正犯、教唆犯和从犯，使共同犯罪人的分类更加完善。该法典第 48 条规定：“教唆者之列，照可适用为其教唆之犯罪之法律定之。”再次，对从犯的处罚采用得减主义。该法典第 49 条规定，

刘凌梅：《帮助犯研究》，武汉大学出版社 2003 年版，第 20 页。

从犯之列，照可适用为其帮助之犯罪之法律定之。但得按照犯罪未遂予以减轻。《德国刑法典》创立的共同犯罪人的分类体系和立法技术，被后世的大陆法系国家争相仿效，成为一项重要的历史渊源。

片面共犯虽然最早源于大陆法系，但从上述共犯的发展历程中，似乎还看不到片面共犯的身影。其实，大陆法系国家关于片面共犯的立法出现在近代刑法典中。从立法方式上看，大陆法系国家关于片面共犯的规定可以分为明示式和暗含式两种方式。

1. 明示式

即在刑法条文中明确规定片面共犯的情形。例如，《泰国刑法》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。”可见，该刑法虽未使用“片面共犯”一词，但却明确规定了片面帮助犯的情形，将其视为共同犯罪，并按从犯处罚。从片面共犯存在范围的角度而言，该刑法将片面共犯仅限于片面从犯（片面帮助犯）。这种在立法上对片面共犯的情形做出明确规定的做法，有利于实现司法操作上的统一，应该说是一种比较妥当的选择。

2. 暗含式

即刑法条文没有明确规定片面共犯，但在关于从犯（帮助犯）的规定中却暗含着片面共犯的情形。例如，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。”在日本，通说和判例都肯定片面从犯，其根据就是对该刑法条文的理解。该条规定从犯的要件是“帮助正犯的人”，这从实质上肯定了片面帮助犯的存在。他们认为，“所谓帮助，仅仅只意味着帮助，从犯者以帮助的意思实施了帮助正犯者的实行行为的行为时，只要可以认为其行为使正犯的实行容易进行，就应该解释为成立从犯，不特别要求以从犯者与被帮助者的正犯者之间必须存在意思的联络为其要件。”可见，日本对从犯只要求有帮助的意思和实施了帮助行为，并不要

求有相互的意思联络和相互的行为利用。此外，德国刑法典第 27 条第 1 款规定：“对他人故意实施的违法行为故意予以帮助的，是帮助犯。”法国刑法典第 121—7 条第 1 款规定：“知情而故意给予帮助或协助，为准备或完成重罪或轻罪提供方便者，为重罪或轻罪之共犯。”这都是关于片面共犯的暗含式规定。

澳门刑法第 26 条第 1 项规定：“对他人故意作出之事实，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。”从这一规定来看，从犯是指明知正犯有犯罪意图而予以帮助，但自己不直接参与犯罪行为实行的人。从犯的构成要件是：主观上必须有帮助他人犯罪的故意，即行为人认识到他人在犯罪而故意给予帮助，过失不构成从犯；客观上必须实施了帮助他人犯罪的行为，至于是物质上的帮助还是精神上的帮助，则在所不问。根据这一规定，构成从犯并不以被帮助者知情为前提条件。申言之，帮助他人犯罪的行为本身即足以成立从犯，被帮助者知情与否，并不影响从犯的成立。对此也有学者认为，由于上述法条并未明确规定构成从犯是否以被帮助的这方知情为要件，因此，可以理解为被帮助者似不知情，也不影响构成片面共同犯罪。^①可见，尽管没有明确规定，但澳门刑法对片面共犯却持肯定态度。

俄罗斯 1996 年刑法典第 32 条规定，共同犯罪是指两人以上故意共同参加实施故意犯罪。立法者在此概念中曾两次提到了故意，即“故意共同参加”和“实施故意犯罪”。这一表述方式决不是基于立法技术上的考虑，而是注意到了复杂化的各共同犯罪人的罪过性质。一般认为，故意说明参加者的行为不仅在外部具有一致性，而且它的内部也是由统一的意志和实施犯罪的同一意图结合在一起的。在复杂的共同犯罪的情况下，教唆犯和帮助犯的行为没有完成犯罪构成的客观方面。他们之所以是犯罪的参加者，是因为他们对实行犯的意识 and 意志产生了影响，并且这种影

吕继贵、宁青：《刑法比较研究》，澳门基金会 1997 年版，第 110 页。