

林文肯 茅彭年 著

共同犯罪理论 与司法实践

中国政法大学出版社

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

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出版

新华书店首都发行所发行

秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

◆

787×1092毫米 32开本 6.5印张 149千字

1987年7月第1版 1987年7月第1次印刷

印数：1—4,350册

ISBN7—5620—0003—4/D·3

统一书号：6416·101 定价：1.35元

前 言

我国社会主义社会的前进，必然伴随着对犯罪作斗争的胜利。在各种犯罪现象中，共同犯罪对人民民主专政的政权和社会主义制度威胁最大，对人民生命和财产安全危害最深，对社会主义物质文明建设和精神文明建设破坏最烈。我国在同犯罪作斗争中，不能不把同共同犯罪作斗争放在首要的地位。研究和探讨共同犯罪的理论，是有效地同共同犯罪作斗争的需要，是摆在我们面前的一项重要任务。

共同犯罪的理论是刑法理论中最重要、最复杂的问题之一。三十多年来，我国法学界的同志立足实际，努力探索，在研究共同犯罪的理论方面取得了一些成绩，但还有不少问题仍然被层层迷雾所笼罩，尚未完全弄清楚。包括本书所阐述的问题，还不能肯定说没有错误、没有可以商榷的地方；况且，共同犯罪的情况随着阶级斗争的变化而变化，随时都可能给我们提出新的研究课题。我们应当用马克思主义的态度对待共同犯罪的理论，深入到这一理论的前沿，研究新情况、新问题、新经验，创造符合实际、指导实践的科学的共同犯罪理论。本书在这方面作了大胆的尝试，希望能够为丰富和发展共同犯罪的理论作出一点贡献。

真理是在争论中确立和发展的。在科学上完全允许批评的自由和意见上的交锋，否则，任何一门科学都不能前进一步。党的百花齐放，百家争鸣的方针，为我们研究共同犯罪

的理论指明了正确的方向。以往共同犯罪理论研究中的弱点和成就，对于我们都是极为宝贵的。我们在吸取以往共同犯罪理论研究中的积极成果的同时，也对以往共同犯罪理论研究中存在的问题，提出了自己的看法，其中有些看法涉及到刑法理论的基本问题。我们希望本书能够起着抛砖引玉的作用。本书如果能够提供一些新的东西，应该说，仅仅是我们“站在前辈的肩上”，向共同犯罪理论的高峰攀登一步。要是本书对大家有一点启发和帮助的话，我们将由衷地高兴。

我们怀着崇敬的心情，将这本书奉献给法学界的师友和同志们，奉献给读者，希望得到大家的指正！

林文肯 茅彭年

一九八六年三月于北京

目 录

前 言

第一章 共同犯罪的概念..... (1)

一、共同犯罪概念的形成..... (1)

二、共同犯罪概念的含义..... (5)

第二章 共同犯罪的构成..... (9)

一、共同犯罪的客观方面..... (9)

二、共同犯罪的主观方面..... (19)

三、共同犯罪的客体..... (33)

四、共同犯罪的主体..... (38)

五、不构成共同犯罪的几种情况..... (44)

第三章 共同犯罪的形式..... (55)

一、共同犯罪形式的概念..... (55)

二、划分共同犯罪形式的标准..... (56)

三、共同犯罪的几种形式..... (66)

四、正确认定不同形式的共同犯罪..... (71)

第四章 共犯者的种类及其刑事责任..... (74)

一、划分共犯者种类的标准..... (74)

二、共犯者的种类及其刑事责任..... (79)

第五章 关于教唆犯的几个问题..... (94)

一、教唆犯构成的条件..... (94)

二、传授犯罪方法罪是否属于教唆犯罪..... (100)

三、教唆犯的刑事责任..... (102)

第六章 确定共犯者刑事责任应注意的问题

题.....(106)

一、刑事责任的根据.....(106)

二、个人责任的原则.....(108)

三、共犯者的过度行为.....(111)

四、共犯者的犯罪未遂和教唆犯的犯罪

未遂.....(113)

五、共犯者的犯罪中止和教唆犯的犯罪

中止.....(116)

第七章 共同犯罪的基本情况、特点和原因

因.....(127)

一、共同犯罪的基本情况.....(127)

二、近几年来共同犯罪的基本特点.....(131)

三、近几年来共同犯罪产生的主要原因.....(139)

第八章 共同犯罪的性质及其危害性

一、共同犯罪是阶级斗争的反映.....(144)

二、共同犯罪具有严重的社会危害性.....(150)

第九章 加强同共同犯罪作斗争

一、同共同犯罪作斗争的重大意义.....(157)

二、运用法律武器打击共同犯罪.....(159)

三、对共同犯罪要注意分化瓦解.....(164)

四、在实行综合治理中，把打击犯罪与

预防犯罪结合起来.....(166)

第十章 对共同犯罪中的几个问题的述评

一、关于我国历史上对共同犯罪的述评.....(172)

二、关于历代刑律对共同犯罪规定

的述评.....(174)

三、关于北洋军阀政府与国民政府时期 法律对共同犯罪规定的述评·····	(184)
四、关于教唆犯的几种学说的述评·····	(186)
五、关于对资产阶级共同犯罪概念和理 论的述评·····	(192)

第一章 共同犯罪的概念

一、共同犯罪概念的形成

我国刑事立法关于共同犯罪的规定，是随着同共同犯罪作斗争实践的发展而发展的。在革命战争年代，革命根据地政权颁布的刑事法规，根据当时对反动阶级斗争的需要，对某些共同犯罪的处罚作了规定。中华人民共和国成立后，一些重要的刑事法规，对当时某些严重的共同犯罪作了规定。但是，以往的刑事法规中都未曾对共同犯罪的一般概念作出完整的明确的规定。1979年颁布的《中华人民共和国刑法》总结了我国长期同共同犯罪作斗争的经验，对共同犯罪的各种不同情况作了科学的概括，提出了共同犯罪的概念。回顾我国不同历史时期的刑事立法对共同犯罪的规定，对于我们正确理解和阐明共同犯罪的概念及其意义是十分必要的。

（一）新民主主义革命时期刑事立法关于共同犯罪的规定

第一次国内革命战争失败以后，在中国共产党的领导下，举行了南昌起义、秋收起义，建立了井冈山革命根据地。1931年11月，在江西瑞金成立的中央工农民主政府，根据当时革命形势的需要，先后颁布各种刑事法律，对共同犯罪作了明确规定并确定其刑事责任。

1、工农民主政权初创时期，革命与反革命的斗争异常尖锐。根据司法人民委员部的统计，1932年7、8、9三个月全苏区的案件中，反革命案件占70%，普通刑事案件占30%，所以当时的刑事法律主要是惩罚各种反革命分子，1934年8月，工农民主政权公布了《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》（以下简称《条例》）。《条例》第三条规定：“凡组织反革命武装军队及团匪、土匪侵犯苏维埃领土者，或煽动居民在苏维埃领土内举行反革命暴动者，处死刑。”凡藏匿与协助第三条所规定的反革命分子者，受同样的刑罚。《条例》第五条规定：“组织各种反革命团体，实行反对和破坏苏维埃，意图维持或恢复豪绅地主资产阶级统治者，处死刑。”附和者可以减轻其处罚。被他人胁迫者可以减轻或免除其处罚。

《条例》对反革命罪明确区分首要分子和附和分子的界线，区分出胁从分子，并规定不同的刑罚，这是十分正确的。同时，我们也看到，将藏匿、协助反革命分子者与反革命分子同等对待，处以同样刑罚的规定是有些失当的。

2、抗日战争时期，各革命根据地的人民民主政权发布了许多单行刑事法律，对共同犯罪作进一步的详细规定。抗日革命根据地的刑事案件，分为普通刑事案件和特种刑事案件两类。在抗日战争的条件下，抗日革命根据地的普通刑事案件逐年减少，特种刑事案件如汉奸案件则不断上升。据晋察冀边区政府的统计，1938年，特种刑事案件中的汉奸案占71.36%，到1939年上升为80.49%，1940年上升为89.75%。因此，打击汉奸与反共分子就成为抗日民主政权刑事法律的主要任务。当时的刑事法律是在党的正确的锄奸政策指导下制定的。党的锄奸政策规定：“应该坚决地镇压那些坚决的

汉奸分子和坚决的反共分子，非此不足以保卫抗日的革命势力。但是决不可多杀人，决不可牵涉到任何无辜的分子。对于反动派中的动摇分子和胁从分子，应有宽大的处理。”^①这一政策明确地区分了首要分子和动摇分子、胁从分子的界限，提出了镇压与宽大相结合的思想。1939年，陕甘宁边区政府颁布的《抗战时期惩治汉奸条例》规定：凡构成汉奸罪的犯罪分子，视情节之轻重，判其有期徒刑或死刑等；教唆放纵或协助犯汉奸罪者，与本犯同罪，体现对汉奸罪犯的坚决镇压。对犯汉奸罪，但经政府认为确实是被胁迫而构成从犯者；未经发觉而自首者，均可减刑。这对于镇压、惩罚首要分子，分化胁从分子，让胁从分子真心悔改，坦白自首，使法律的锋芒集中打击首要分子，是具有重要意义的。

3、解放战争时期，各解放区人民政权所发布的法令、条例，对共同犯罪作了具体规定。1948年1月10日，晋冀鲁豫边区政府公布的《晋冀鲁豫边区惩治贪污条例》第五条规定：“教唆他人贪污，照正犯治罪；帮助他人贪污，照从犯治罪。”第六条规定：“集体贪污以其负责人为主犯，其余依情节分别照正犯或从犯治罪。”1945年12月29日，苏皖边区政府公布《苏皖边区惩治叛国罪犯（汉奸）暂行条例》将共同犯罪分别规定为：首要、胁从、从犯。《辽北省惩治土匪罪犯暂行办法（草案）》第四条规定：“前条之罪犯，合伙三人以上而进行抢夺者，主谋及首领科处8年以下5年以上之有期徒刑，其余科处5年以下1年以上之有期徒刑。”

解放战争时期，虽然各解放区的人民政权所发布的法令尚不够统一，但都对共同犯罪的案犯区分为主犯、正犯、从

① 毛泽东：《论政策》，《毛泽东选集》，合订本，第725页。

犯、胁从犯，并规定不同的刑罚，这是新民主主义革命时期对共同犯罪概念所作的科学的规定。

（二）社会主义革命时期刑事立法关于共同犯罪的规定

中华人民共和国成立后，我国进入了社会主义革命时期。建国初期，根据当时斗争的需要，国家先后颁布《中华人民共和国惩治反革命条例》、《中华人民共和国惩治贪污条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》等刑事法律，对共同犯罪的概念作出进一步明确的规定：

1、首要分子。《中华人民共和国惩治反革命条例》第四条规定：“其首要分子或率队叛变者，处死刑或无期徒刑。”

2、主谋者、指挥者、组织者。《中华人民共和国惩治反革命条例》第五条规定：“持械聚众叛乱的主谋者、指挥者及其他罪恶重大者处死刑。”第六条规定：“聚众劫狱或暴动越狱，其组织者、主谋者处死刑或无期徒刑。”

3、主犯、从犯。《西南区禁绝鸦片烟毒治罪暂行条例》第四条规定：“贩运烟毒者，除没收其毒品及运输工具与用以隐藏毒品之货物外，主犯处死刑或15年以下5年以上徒刑，并得科以罚金，从犯处5年以下1年以上徒刑，并得科以罚金。”

4、次要分子。《西南区惩治不法地主暂行条例》第六条规定：“犯前条各款罪行之次要分子，处1年以上10年以下徒刑。”

5、被胁迫、欺骗的犯罪分子。《中华人民共和国惩治反革命条例》第十四条规定：“被反革命分子胁迫、欺骗，确非自愿者”，“得酌情从轻，减轻或免于处刑”。

6、窝藏、包庇反革命罪犯者。《中华人民共和国惩治反革命条例》第十三条规定：“窝藏、包庇反革命罪犯者，处10年以下徒刑；其情节重大者，处10年以上徒刑、无期徒刑或死刑。”

7、教唆犯。《森林保护条例》第三十九条规定：“蓄意或者唆使纵火烧山，或者聚众破坏森林，由司法机关从严惩处。”等等。

社会主义革命时期，国家和地方政府先后颁布各项刑事法律，结合我国的实际情况对共同犯罪作出具体的分类和规定，这是对长期司法实践所作的总结，丰富了我国关于共同犯罪的理论，为制定《中华人民共和国刑法》作出了可贵的贡献。

二、共同犯罪概念的含义

1979年颁布的《中华人民共和国刑法》从第二十二条至第二十六条，对共同犯罪的一般概念、共犯者的种类及其相应的处罚原则都作了规定。这不仅为我们正确而有效地同共同犯罪作斗争提供了法律依据，而且还为我们研究和发现共同犯罪各种现象的联系和规律，正确解决共同犯罪的理论问题指明了方向。

什么是共同犯罪？我国刑法第二十二条规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”。这一概念科学地概括了共同犯罪的本质特征，体现了科学性和阶级性的结合，是我们正确认定共同犯罪的准绳，是稳、准、狠地打击共同犯罪的重要保证。

首先，我国刑法中共同犯罪的概念具有严格的科学性。

我国刑事立法坚持了辩证唯物主义的原则，把共同犯罪概念建立在主观和客观相统一的原则基础之上，指明了几个行为人在主观上必须具有共同犯罪的故意，在客观上必须具有共同犯罪的行为，这二者的辩证统一，才能构成共同犯罪。这表明，在共同犯罪中，共同故意是以共同犯罪行为所表现的故意，共同行为是在共同犯罪故意支配下实施的行为。正是由于共同犯罪故意与共同犯罪行为互相结合，使各共犯者的犯罪活动联结成为一个有机的整体而构成共同犯罪，缺乏其中任何一个条件都不能构成共同犯罪。这样，既防止主观归罪，又防止客观归罪。

我国刑法中共同犯罪的概念，特别强调共同犯罪必须以共同故意为前提。我国刑法第二十二条第二款规定：“共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按他们所犯的罪分别处罚。”这是考虑到共同犯罪的特殊性，是为了防止客观归罪不致扩大共同犯罪的范围而作出的规定。这一规定实际上是对共同犯罪概念的补充说明。

其次，我国刑法中共同犯罪的概念具有鲜明的阶级性。我国是实行人民民主专政的社会主义国家，是多数人对少数人实行专政。我国刑法关于共同犯罪的规定，打击的锋芒只针对少数真正的共犯者，而决不株连无辜。这有利于发动广大人民群众对犯罪作斗争，最大限度地孤立和打击共同犯罪分子。我国刑法中共同犯罪概念与剥削阶级关于共同犯罪概念是根本对立的。我国奴隶社会、封建社会实行株连法，即一人犯罪，与罪犯有关系的人也连带治罪，连带判刑，往往一人犯罪，刑及亲朋，刑及家庭。这种株连法经久不衰，为历代反动阶级所袭用，国民党反动派为了反共反人民，建立了保甲制度，搞“连保连坐”，以至对共产党人的屠杀达到

了疯狂的地步，提出了“宁可错杀一千，决不放过一个”的口号，实行骇人听闻的大屠杀，许多人只是与共产党人稍有联系，也难以幸免。资产阶级刑法对共同犯罪的范围虽然作了限制性的规定，但不尽科学，它完全服从于资产阶级对人民实行专政的需要。特别是阶级斗争激化的时候，资产阶级总是肆意扩大共同犯罪的范围，制造极度恐怖的高压气氛，用以恐吓和镇压人民群众的革命斗争，维护其反动统治。

我国刑法中共同犯罪概念的严密的科学性和鲜明的阶级性，排斥了任何主观主义和形而上学。坚持这一正确的概念，对于司法实践具有重要的意义。

第一，坚持正确的共同犯罪概念，才能准确地打击共同犯罪，做到不枉不纵。因为只有以正确的共同犯罪概念和理论为指导，在司法实践中才有可能准确有效地打击共同犯罪，保护人民的民主权利、人身权利和其他权利。如果共同犯罪概念含混不清或者根本错误，在实践中就会犯极大的错误，不是放纵犯罪分子，就是乱打一气，冤枉无辜。这在“文化大革命”中已有过极其惨痛的教训。这一教训告诉我们：坚持正确的共同犯罪概念，对于进一步巩固社会主义法制，对于司法机关严格依法办案，防止冤、假、错案的发生，有效地同共同犯罪作斗争，有着极为重要的意义。

第二，坚持正确的共同犯罪概念，使我们能够深刻认识共同犯罪的危害性、危险性，加强同共同犯罪作斗争。共同犯罪比分散的孤立的个人犯罪具有更大的社会危险性，这是因为：①共同犯罪不是几个人力量的简单相加，而是通过联合形成一个总的力量，这个总的力量比几个人分散的孤立的力量总和要大得多。有许多重大的犯罪，是一个个孤立的犯罪分子所不能实施的，只有联合起来才能够实施这种犯罪。

②由于共犯者的联合行动，可以引诱、欺骗、拉拢、教唆、胁迫更多的人参加犯罪，使更多的人与社会主义社会关系发生冲突，使更多的人成为反抗社会主义社会关系的力量。③共同犯罪能够使犯罪分子依仗着“人多势众”，更加胆大妄为，肆无忌惮地进行犯罪活动，敢于实施个人不敢实施的犯罪。④共犯者的协作，使他们更有丰富的犯罪活动的经验，更加狡猾地隐匿罪迹，较为容易逃避法律对他们的追究和惩罚。正因为如此，我们在同犯罪作斗争中，应当把同共同犯罪作斗争放在首位。

要彻底弄清共同犯罪的概念，必须分析共同犯罪的构成，研究共同犯罪的客观方面、主观方面以及客体和主体的问题。这样才能使共同犯罪概念具体化，使我们在司法实践中能够真正地掌握它、运用它。

第二章 共同犯罪的构成

一、共同犯罪的客观方面

共犯犯罪的客观方面是指共同犯罪行为 and 这种行为所引起的危害社会的结果，它是共同犯罪构成的必要条件。共同犯罪的客观方面比个人犯罪的客观方面要复杂得多，因此有必要作具体的分析。

（一）共同犯罪行为的特征

要构成共同犯罪，每一个共犯者都必须有共同犯罪的行为。这种行为的共同性具有三个特征。

行为共同性的第一个特征，就是各个共犯者为实施同一犯罪而联合行动，也就是说，几个人的犯罪行为必须是互相配合并围绕同一犯罪目标实施的。在共同犯罪中，各共犯者的行为分工可能不同，犯罪活动的时间、地点、方法、手段也可能不同，但是他们都是在共同故意的支配下，围绕着实施同一犯罪而联合行动，共同促使犯罪结果的发生。例如，甲、乙、丙、丁四个人合伙走私，经协商决定，由甲去筹集资金，乙去租船，丙、丁二人负责与香港某走私集团联系，交换走私物品。他们按预定计划活动，甲把筹集的人民币5,000元和9000块银元交给丙和丁，乙把租到的一只船交给丙和丁，丙和丁就驾驶船到约定的海面与香港某走私集团交换