

刑事法律科学文库 (67)

◎ 吴光侠
著

主犯论

TREATISE
ON PRINCIPALS



中国人民公安大学出版社

中国人民大学刑事法律科学研究中心

◎刑事法律科学文库 (67)

主 犯 论

TREATISE ON PRINCIPALS

吴光侠 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

主犯论/吴光侠著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 3
(刑事法律科学文库; 67)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 624 - 8

I. 主… II. 吴… III. 主犯—研究 IV. D914. 04
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 011356 号

主犯论

TREATISE ON PRINCIPALS

吴光侠 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100028

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 3 月第 1 版

印 次: 2007 年 3 月第 1 次

印 张: 11

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 290 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 624 - 8/D · 584

定 价: 26.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

刑事法律科学文库

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑，现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色，因而刑事法学学科也相应的为国家所重视，成为我国改革开放以来公认的最为繁荣的主要法学学科领域之一，并被首批纳入建设“国家重点研究基地”的行列。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学需要进一步发展完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心，是专门从事刑事法研究的新型综合性学术研究机构，也是1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。本中心依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与中国人民大学法学院坚实宽广的法学学科实力，以国家级重点学科刑法学为龙头，涵盖刑事实体法、国际刑法、刑事程序与证据法、刑事侦查与刑事物证技术、刑事法律史等刑事法律学科群中的主要领域。按照教育部的要求，

中心应当是具有明显的科研优势和特色的国家级刑事法律重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学术界享有较高声誉。中心以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建成国内一流、国际知名的刑事法律科学重点研究基地。

“刑事法律科学文库”，是中国人民大学刑事法律科学研究中心组织策划的主要系列学术丛书，计划出版国内外刑事法学（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等）领域有新意、有分量的著作与译作。著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放，旨在推动刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为繁荣和发展我国的刑事法学事业作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2007年1月

序

谢望原*

吴光侠博士是我指导的刑法专业博士研究生，他撰写的学位论文《主犯论》被论文答辩委员会评为优秀博士学位论文。现在，他按照答辩委员们提出的诸多有益建议进行了认真修改，并交由出版社出版，作为导师，我感到由衷的欣慰。

就大陆法系刑法理论而言，共同犯罪是犯罪论中最重要、最复杂和争议最多的问题之一，是犯罪论的迷宫和永恒主题。主犯则是共同犯罪的主要犯罪人，是刑法共同犯罪规定的重要内容，也是共同犯罪理论的重要组成部分，因而也是刑法学者最关注的问题之一。国内外刑法学者对共犯的成立范围、共犯的性质、共犯成立要件、共犯的因果关系、共犯的停止及罪数形态、共犯与身份等问题，进行了深刻和广泛的研究，提出了众多学说和理论，特别是我国刑法学者对主犯的概念、种类、认定、处罚等，进行了诸多有价值的研究。但是，我国刑法中的主犯与大陆法系刑法理论中的正犯并不是同一概念，其内涵和外延都有明显差异，一般情况下正犯仅相当于我国的实行犯。尽管我国刑法理论对共同犯罪进行了较多研究，出版的有关专著有9部，发表论文百余篇，但是对共同犯罪人中的主要责任者即主犯的研究还比较薄弱，只是在教科书和论著中

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师，刑法研究室主任，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任暨区际刑法研究所所长，兼任中央反商业贿赂领导小组专家咨询组成员、中国法学会刑法学研究会理事、中国监狱学会常务理事等。

的个别有关章节得到一些研究，涉及主犯问题的专门论文也只有十余篇，对主犯的归属、主犯划分的理论根据、主犯的具体认定等，基本上尚未展开研究；在我国的刑法理论和司法实践中，也仍然存在一些时常困扰理论界和实务界的有关主犯的疑难且争议较大的问题，甚至可以毫不夸张地说，迄今为止还没有全面、系统、深入地对主犯问题进行专题研究。因此，《主犯论》以共同犯罪为研究背景，以从犯为研究“参照物”，对主犯问题进行专题研究，无疑具有十分重要的理论意义和实践价值，也是对共同犯罪理论的一项重要贡献。

本书采取逻辑思辨、实证分析、历史分析和中外比较等研究方法，围绕主犯的归属、界定、划分根据、特殊形态、认定、处罚等问题，进行了深入、全面、系统的研究，并提出了完善主犯刑法制度的建议。我认为，本书具有较高的学术理论价值，值得刑事法学者和司法工作者阅读参考。从整体来看，本书具有以下几个显著特点：

其一，理论体系完整，逻辑结构严密，在国内第一次全面、系统地研究了主犯问题。本书从主犯的归属和概念开始，系统研究了主犯划分根据、认定和处罚等重大理论问题，对主犯进行了多方面、多层次、多角度的剖析，全面分析论述了主犯的犯罪未完成形态和罪数形态，同时研究了主犯与身份及单位犯罪问题，特别是对主犯划分根据，从哲学、伦理学、法学、刑事政策、立法传统等角度，进行了深入、独到的系统研究。全书以何为主犯、为何划分主犯、如何认定和处罚主犯以及如何更加有效地惩治主犯为逻辑线索，对主犯问题进行了历史考察、比较分析和系统研究，构筑起了结构严谨的理论体系。

其二，引证资料详实，观点鲜明独到，在许多问题上具有创新性和启迪意义。对古今中外有关主犯问题的各种理论观点、立法规定进行了全面、系统的归纳梳理，因而有利于法学界对主犯问题进行更加深入的研究。在归纳已有研究成果的基础上，进行了评析论

证，提出了一些颇具新意的观点，如提出主犯是作用分类中的共同犯罪人之一，属于任意共犯中的共同犯罪人；认为主犯应当是“在共同犯罪中起组织、主要或者同等作用共同犯罪人”，是与从犯相对应的共同犯罪人，与共犯是种属关系，与正犯是交叉关系；提出了“主客观相统一的主要作用说”可以作为认定主犯的基本标准，即认定主犯，只能以共同犯罪人在共同犯罪的主客观方面起主要作用为标准；认为“共犯行为质与量综合分析法”可以作为认定主犯的具体方法；认为我国刑法删除主犯从重处罚原则是立法上的疏忽和遗漏，违背了从严惩治主犯的一贯立法思想和刑事政策；认为主犯的量刑原则应当是在罪责刑相适应与刑罚个别化相结合原则指导下的从重处罚与情节综合评定相结合原则。

其三，紧密联系我国刑事立法和司法实践，针对有关主犯的现实问题进行研究，对刑事立法和司法实践具有参考价值。例如，结合司法实践，对主犯与身份犯、单位犯罪问题进行了研究，对主犯的自首、主犯的死刑适用问题进行了分析；探讨了多次交叉结伙共同犯罪、罪责不清的共同实行犯和同案犯部分在逃案件中的主犯认定问题，并指出其中不宜认定主犯的个别情况。

总之，本书选题具有重大理论价值和实践意义，其内容丰富、全面，在诸多方面具有创新之处，是我国（大陆地区）迄今为止最完整的全面研究主犯问题的专著。诚然，由于主犯问题本身的复杂性，本书还存在一些不足之处。例如，对主犯问题的立法完善，在论证上还缺乏足够的说服力，还需要进一步研究论证，等等。但是，瑕不掩瑜，本书从总体来看，堪称为一部既具有较高学术价值又具有重要实践价值的刑法理论专著。

是为序。

2006年11月
于中国人民大学

前 言

在刑法领域中，共犯问题是刑法理论中最重要、最复杂的问题之一，是犯罪论的迷宫和永恒的主题。如何有效惩治共同犯罪人，历来是各国刑事立法的重点，同时在理论研究领域，也始终是学派纷呈，众说林立，观点各异。共犯理论比较复杂，存在诸多不同观点。对于正犯的概念，存在限制正犯论与扩张正犯论的对立；对于共犯的概念即共犯的“共同”的含义，有犯罪共同说与行为共同说的对立以及共同意思主体说的折中；对于共犯（狭义共犯）与正犯的关系，有共犯独立性说与共犯从属性说的对立。

主犯是共同犯罪中主要的共同犯罪人，是社会危害性和人身危险性最大的共同犯罪人，历来是刑法理论和刑事立法关注的重点。主犯作为对共同犯罪人分类基础上的主要共犯，与各国刑法对于共同犯罪人的分类标准密切相关。外国刑法理论对共同犯罪人分类，有客观主义、主观主义、折中主义等不同学说。受刑法学说和历史传统影响，外国立法例对共犯分类也不尽相同。法国刑法只将共同犯罪人分为正犯和从犯；德国刑法将共同犯罪人分为正犯和共犯，其中共犯又细分为教唆犯和帮助犯；日本刑法将共同犯罪人分为正犯、教唆犯和从犯。英美刑法对共同犯罪的态度与欧陆刑法明显不同。英美刑法将共同犯罪人分为一级主犯、二级主犯、事前从犯、事后从犯四类，一级主犯相当于欧陆刑法上的正犯。1967年以后，英国刑法将共同犯罪人分为主犯和同谋犯，但二者的刑事责任可以相互倒置；以《模范刑法典》为代表的当代美国刑法学将原来的四种分类合并成实行犯和同谋犯两类。从1976年起，美国联邦刑法废除了主犯与从犯的区分，规定实行或者帮助、唆使、引诱、促

使、要求他人犯罪的，都按主犯处理。我国历史上早有首犯和从犯的规定，新中国刑法则将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯。

国内外刑法学者对共犯的成立范围、共犯的性质、共犯成立要件、共犯的因果关系、共犯的停止和罪数形态、共犯与身份等问题进行了深刻和广泛的研究，特别是我国刑法学者对主犯的概念、种类、认定、处罚等，都进行了研究。但是，我国刑法中的主犯与国外的主犯（正犯）不是同一概念，其内涵和外延都有明显差异，一般情况下，国外的正犯仅相当于我国的实行犯。在我国的刑法理论和司法实践中，也仍然存在一些关于主犯的疑难和争议问题。例如，主犯的种类有哪些？主犯和首要分子是什么关系？无特定身份者能否构成身份犯的主要实行犯？共同犯罪的性质是否由主犯决定？单位内部责任人员可否构成共同犯罪？如何区分主犯与从犯或者说如何区分起主要作用与起次要作用？物质上的帮助行为与实行行为、精神上的帮助与教唆行为如何区别？组织犯是否仅存在于犯罪集团中？帮助犯能否以主犯论处？诸如此类问题时常困扰着我国刑法理论界与实务界。

我国刑法理论对共同犯罪进行了较多研究，出版的有关专著有9部，发表论文百余篇，但是对共同犯罪人中的主要责任者即主犯的研究还比较薄弱，只是在教科书和论著中的个别有关章节得到一些研究，涉及主犯问题的专门论文也只有十余篇，对主犯的归属、主犯划分的理论根据、主犯的具体认定等，基本上尚未展开研究，迄今为止，还没有全面、系统、深入地对主犯问题进行专题研究。

鉴于以上情况，在已有研究成果的基础上，开阔研究视野，整合研究方法，构筑理论体系，结合司法实践，全面、系统地研究主犯问题，对于丰富主犯理论研究、指导司法实践、有效治理共同犯罪，无疑具有重要实践和理论意义。首先，研究主犯问题，有助于深化和丰富共同犯罪理论。主犯理论是共犯理论的重要内容，共犯理论的许多问题都与主犯相关。例如，主犯在共同犯罪中作用和地

位的判断、刑事责任的承担等问题，都是共同犯罪理论中必须研究的问题。因此，全面而深入地开展对主犯的专题探讨，无疑是深化和发展共同犯罪理论的一个重要方面。其次，研究主犯问题，有助于在司法实践中正确地对共同犯罪人定罪量刑。从定罪方面看，研究主犯与身份、主犯与过限行为等，对于认定犯罪、划清罪与非罪以及应否追究刑事责任的界限，具有重要意义。从量刑方面看，主犯是犯罪的主要实行者，或者是犯罪的组织者，或者是犯意的挑起者，具有较为严重的社会危害性，明确其承担刑事责任的范围和从重处罚的尺度，对于在司法实践中正确适用刑罚惩治共同犯罪，做到罚当其罪，也具有重要作用。

在研究方法上，以哲学的唯物辩证法、历史唯物论为指导，用发展和联系的基本观点，对立统一规律和矛盾的特殊性原理，从主犯与共犯、主犯与从犯对立统一以及历史发展等方面，分析和研究有关主犯问题；坚持理论与实践相结合，运用逻辑思辨与实证分析相结合的方法，阐述有关主犯的基本理论和制度规定，通过具体案例研究，对中外有关主犯的立法、司法实践和理论学说进行述评和逻辑论证分析；运用比较研究和历史分析方法，对古今中外有关主犯问题进行纵向和横向的对比分析，揭示中外主犯有关立法与学说的异同，剖析利弊优劣，借鉴有益经验，吸取已有成果的合理成分，深化理论研究；借鉴系统论、控制论、管理学、民法学的研究成果，从整体、系统的角度，以共同犯罪和共同犯罪人为研究视野，以从犯为对比“参照物”，观察和思考主犯的有关问题，以拓宽研究思路和视野。

在研究思路，围绕何谓主犯、为何划分主犯、如何认定和处罚主犯以及应当如何更有效地惩治主犯的逻辑线索，针对有关主犯的刑法理论、立法和司法实践中的问题，通过归纳、分析、抽象和系统化梳理，力争形成一个有关主犯的科学、完整、统一的理论体系。有鉴于此，在体系上分为八章，具体排列如下：

第一章是主犯的归属。从主犯的归属空间、归类根据等方面，

廓清主犯的存在空间和归属情况。

第二章是主犯的界定。从主犯的历史沿革、主犯的概念、主犯的存在形式方面，对什么是主犯进行界定。

第三章是主犯的划分根据。从哲学、伦理学、法学和政策等方面，论述主犯划分的理论和实践基础。

第四章是主犯的特殊形态。研究主犯的犯罪未完成形态、主犯与罪数形态、共犯竞合时的主犯问题。

第五章是主犯与特殊主体。研究主犯与身份、主犯与单位共同犯罪的有关问题。

第六章是主犯的认定。提出主犯认定的基本标准和具体方法，分为简单共犯与复杂共犯两种情况，运用共同犯罪人“行为质与量综合分析法”，判断各共同犯罪人是否“起主要作用”，从而区分认定出主犯。

第七章是主犯的处罚。结合司法实践，研究主犯刑事责任的范围、处罚原则、主犯与刑罚制度中自首以及主犯的死刑适用问题。

第八章是主犯制度的完善。在前述研讨的基础上，结合我国立法和司法实践，针对主犯制度存在的不足之处，提出主犯的立法和司法完善建议。

目 录

前 言	(1)
第一章 主犯的归属	(1)
第一节 主犯的归属空间	(1)
一、主犯存在的前提条件	(1)
二、共犯范围的具体分析	(11)
第二节 主犯的归类根据	(24)
一、国外共犯分类概况述评	(25)
二、主犯属于作用分类中的共犯	(30)
三、主犯属于任意共犯中的共犯	(37)
第二章 主犯的界定	(45)
第一节 主犯的立法沿革	(45)
一、中国刑法史中的主犯	(46)
二、国外刑法史中的主犯 (正犯)	(57)
第二节 主犯的概念界定	(60)
一、主犯的概念	(61)
二、主犯的分类	(69)
三、主犯与相关范畴的关系	(73)
第三章 主犯的划分根据	(83)
第一节 主犯划分的理论根据	(83)

一、主犯划分的哲学根据	(84)
二、主犯划分的伦理学根据	(86)
第二节 主犯划分的实践根据	(89)
一、主犯划分的政策根据	(90)
二、主犯划分的历史根据	(95)
第三节 主犯划分的刑法根据	(96)
一、主犯划分是罪责刑相适应原则的自然贯彻	(96)
二、主犯划分是实现刑罚目的的必然要求	(99)
三、主犯划分是刑法谦抑性原则的重要体现	(104)
第四章 主犯的特殊形态	(106)
第一节 主犯的犯罪未完成形态	(106)
一、主犯的预备	(107)
二、主犯的未遂	(113)
三、主犯的中止	(120)
第二节 主犯与罪数形态	(127)
一、共犯罪数形态的标准	(127)
二、共同实行犯的罪数形态	(129)
三、组织犯的罪数形态	(131)
四、教唆犯的罪数形态	(132)
五、主犯与不罚后行为、不罚前行为	(135)
第五章 主犯与特殊主体	(142)
第一节 主犯与身份	(142)
一、身份概说	(142)
二、实行型主犯与构成身份	(145)
三、组织型主犯与身份	(158)
四、教唆型主犯与身份	(160)
第二节 主犯与单位共同犯罪	(163)

一、单位共同犯罪概说	(163)
二、单位犯罪的责任人员之间是否区分主、从犯	(168)
三、单位集体实施非单位犯罪是否构成共犯	(175)
第六章 主犯的认定	(181)
第一节 主犯认定的基本标准	(181)
一、国外区分主犯与共犯标准的学说	(181)
二、认定主犯的基本标准	(188)
第二节 认定主犯的具体方法	(190)
一、认定简单共犯中主犯的具体方法	(191)
二、认定复杂共犯中主犯的具体方法	(201)
第三节 主犯认定的特殊情况	(220)
一、犯罪集团中主犯的认定	(220)
二、单位共犯中主犯的认定	(230)
三、共同犯罪竞合的主犯认定	(232)
四、司法实践中不宜认定主犯的特殊情况	(236)
第七章 主犯的处罚	(245)
第一节 主犯的刑事责任范围	(245)
一、主犯的刑事责任范围	(246)
二、主犯与实行过限	(253)
第二节 主犯的处罚原则	(260)
一、主犯处罚的立法比较	(260)
二、主犯从重处罚的理解	(264)
第三节 主犯的刑罚裁量	(273)
一、主犯的量刑原则	(273)
二、主犯的自首	(280)
三、主犯的死刑裁量	(287)

第八章 主犯制度的完善	(300)
第一节 主犯制度的立法完善	(300)
一、完善主犯概念的立法表述	(300)
二、完善主犯的法定分类	(302)
三、完善主犯的处罚原则	(304)
四、完善主犯的法条设计	(305)
第二节 主犯制度的司法完善	(307)
一、办理共犯案件司法中存在的问题	(307)
二、主犯问题的司法改进	(308)
主要参考文献	(312)
后 记	(325)

Contents

Introduction	(1)
Chapter One Attribution of Principals	(1)
Section One Attributing Space of Principals	(1)
1. Presupposition of Principals' Exist	(1)
2. Specific Analysis of the Scope of Joint Crime	(11)
Section Two Classified Basis of Principals	(24)
1. Survey of Joint Offenders in Foreign Country	(25)
2. Principals belong to Joint Offenders of the Classification of Role	(30)
3. Principals belong to Joint Offenders of Discretionary Joint Offense	(37)
Chapter Two Definition of Principals	(45)
Section One Legislative Evolution of Principals	(45)
1. Principals of China Criminal Law History	(46)
2. Principals of Foreign Criminal Law History	(57)
Section Two Definition of Principals' Concept	(60)
1. Concept of Principals	(61)
2. Classification of Principals	(69)
3. The Relationship between Principals and Relevant Concept	(73)