

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

武汉大学刑法博士文丛 (5)

共同犯罪与身份关系研究

GONGTONGFANZUI YU SHENFENGUANXI YANJIU

◎李 成·著



中国人民公安大学出版社

武汉大学刑法博士文丛(5)

共同犯罪与身份关系研究

李 成 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

共同犯罪与身份关系研究/李成著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.4

(武汉大学刑法博士文丛; 5)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 696 - 5

I. 共… II. 李… III. 共同犯罪—研究—中国

IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 047249 号

共同犯罪与身份关系研究

GONGTONGFANZUI YU

SHENFENGUANXI YANJIU

李 成 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: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 4 月第 1 版

印 次: 2007 年 4 月第 1 次

印 张: 8.125

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 219 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 696 - 5/D · 656

定 价: 21.00 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

武大刑法博士文丛

编 委 会

顾问：马克昌

主任：莫洪宪

委员：莫洪宪 林亚刚 康均心 许发民

刘艳红 皮 勇 陈家林

总 序

依法治国、建设社会主义法治国家已成为我国的基本治国方略，而刑事法治是社会主义法治的重要组成部分。因此，以刑事法治为研究内容的刑法科学也一直受到国家和社会的重视。改革开放以后，我国的刑法学研究取得了长足的进步，研究领域日益扩展，研究层次不断提高，呈现出空前繁荣兴旺的景象。这一大好局面的取得，离不开几代刑法学人的奋斗，其中也包括刑法学博士研究生们的努力。他们风华正茂、思想活跃、勤于探索、刻苦钻研，所撰写的博士论文一般说来选题合理、资料翔实、思路开阔、论证充分、精品迭出，为刑法理论的完善与发展作出了贡献。

武汉大学刑法学科从 1987 年开始招收博士生。在将近二十年的时间里，为社会输送了一批又一批高质量的人才，同时也使博士点本身得到不断发展壮大。武汉大学刑法学的博士生们关注刑法基础理论的研究，重视学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上颇受好评。进入新的世纪，由于博士生招生规模的扩大，每年毕业的博士生数量大增，优秀博士论文的数量也相应增多，以往每年出版两本毕业论文的规模已经跟不上形势的发展变化。而如果优秀的博士论文因各种原因不能付梓，研究成果将无法与读者见面，这样既不利于理论成果的社会共享，也不利于年轻学者的脱颖而出。有鉴于此，我们与中国人民公安大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法博士文丛》，出版社欣然允诺，给予支持。这样就可以每年出版一批优秀

共同犯罪与身份关系研究

的刑法学博士论文，形成规模效益，从而凝聚成一股学术力量，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法博士文丛》，由武汉大学法学院刑事法研究中心的教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中的优秀博士论文逐年编辑出版。《武汉大学刑法博士文丛》的质量，取决于入选论文的水平。它的社会评价的高低，是检验武汉大学刑法学博士点教学研究水平的试金石。希望我们的博士研究生能够潜心治学、求真务实、重视创新、锐意进取，写出高质量的博士论文，使这套文丛不断有优秀著作问世。

最后需要提出的是，多年来中国人民公安大学出版社给予了武汉大学刑法学科大力的支持，《武汉大学刑法博士文丛》的顺利出版正是这种支持的又一具体体现。借此机会，我本人并代表编委会谨向中国人民公安大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

2006年夏于珞珈山

引 言

共同犯罪与身份的关系，也就是身份对共同犯罪定罪与量刑的影响。对此问题，世界上许多国家（尤其是大陆法系国家）以及我国台湾地区在刑事法律中都作了规定，而且这些规定既有总则性的，也有分则性的，比较具体和全面；同时刑法理论界也研究得较为充分和深入。在我国，虽然刑法中规定了大量的身份犯罪，理论上对这些犯罪的性质、特征也研究得较为细致，但刑法并没有对共同犯罪与身份的关系在总则中作一般性的规定，而仅在分则中针对个别身份犯的共犯问题作了规定，这导致司法实践中对于大量的身份犯共同犯罪案件，只能依照刑法总则对于共同犯罪的规定以及相关司法解释来予以处理，但这些规定毕竟对于解决此类问题具有局限性，而有些司法解释也有失合理性。

在刑法理论上，就大陆法系国家，尤其是德国和日本而言，其关于共同犯罪与身份关系的理论，主要集中在以下几个方面：相关法条的各款之间是何关系；无身份者加功于有身份者时如何处理；有身份者加功于无身份者时如何处理；无身份者能否与有身份者构成纯正身份犯的共同正犯；消极身份犯共犯问题如何处理等。对此，各国的刑法学界都争论较大，但在如下几点上，它们在理论上已达成共识：（1）身份犯共犯的成立，不以行为人都具有特定身份为条件，但各共犯人中必须有人具有特定身份，而且该身份对犯罪的成立或刑罚的轻重具有实质的影响。如果行为人都无特定身份或者有特定身份但在共同犯罪中并未起到任何作用，只构成普通的

共同犯罪与身份关系研究

共同犯罪。(2) 无身份者可以与有身份者共同构成因身份而成立之罪, 无身份者教唆、帮助有身份者实施因身份成立之罪的, 以共犯论。(3) 因行为人的特定身份而影响刑罚的轻重时, 根据刑罚的个别化原则, 对有身份者按法律规定的原则处理, 对无身份者科以通常之刑。

在我国大陆, 开创国内研究共同犯罪与身份关系先河的, 是马克昌教授, 他曾在《法学研究》1986年第5期上发表《共同犯罪与身份》一文。该文首先对身份的概念以及共同犯罪中的身份等问题进行了探讨, 接着对共同犯罪与构成要件的身份、共同犯罪与影响刑罚轻重的身份等问题进行了研究。自此以后, 国内刑法理论界对这一问题的研究逐渐开展起来。几乎所有的刑法学教材在共同犯罪一章中都设立专门一节探讨共犯与身份; 一些刑法专著也辟出空间谈论这一问题; 许多理论刊物也陆续发表相关的学术论文; 学术界还出现了几篇研究这一问题的硕士论文。不过, 众多教材和专著中的有关内容并不是很全面, 有些观点还值得商榷; 学术论文也大多是就某一具体的身份犯的共同犯罪问题进行探讨, 而且有些观点还有失合理性; 同时硕士论文也研究得不够深入。此外, 就笔者所知, 迄今为止, 我国尚无以“共同犯罪与身份”为专题的博士论文。根据现有的资料, 对于共同犯罪与身份的关系, 学者们重点探讨了共同犯罪与定罪的关系以及共同犯罪与量刑的关系, 其中主要包括以下方面的内容: (1) 无身份者与有身份者共同实施纯正身份犯如何定性; (2) 无身份者能否与有身份者构成纯正身份犯的共同正犯; (3) 有身份者教唆、帮助无身份者实施纯正身份犯如何定性; (4) 不同身份者共同犯罪如何定性; (5) 无身份者与有身份者共同实施不纯正身份犯如何定罪与量刑; (6) 无消极身份者与有消极身份者共同犯罪如何定罪与量刑。对于以上问题, 尽管学者们进行了广泛探讨, 但仍存在较大分歧。

在我国台湾地区, 围绕着其“刑法”第31条对于共同犯罪与身份关系的规定, 理论界进行了细致的研究, 并对诸多问题展开了

激烈的争论，这些问题包括“刑法”第31条第1款与第2款的关系；纯正身份犯的共犯问题；不纯正身份犯的共犯问题；身份犯共同正犯主体资格的拟制问题等。总体而言，我国台湾地区的研究状况主要是受大陆法系国家尤其是日本的影响，其研究模式与日本如出一辙，但水平却稍逊一筹。这与其相关刑事立法基本上是模仿日本有关。

理论界对于共同犯罪与身份关系虽然进行了积极的探索并提出了诸多有价值的观点，但从总体上看，还有待深入。理论上的相对滞后直接影响到刑事立法与司法实践，妨碍了刑法社会保护和人权保障功能的进一步发挥。因此，借鉴国外尤其是大陆法系国家或地区的相关理论，并结合我国的理论研究和司法实践，对共同犯罪与身份的关系进行系统、综合地研究，对于充实我国刑法理论、完善刑事立法以及指导司法实践都具有重要意义。

首先，加强对共同犯罪与身份关系的研究对于充实刑法理论具有重要意义。在刑法理论上，对于身份的概念与分类、身份犯的本质等都存在认识上的不足；对于共同犯罪与身份关系的认识，尚不深入和统一。比如，对于身份对共同犯罪的量刑问题以及单位与自然人共同犯罪的问题，就缺乏深入研究；还有，对于身份犯共同犯罪的定罪与量刑，也存在较大分歧，有的学者甚至否定无身份者可以与有身份者构成纯正身份犯的共犯。这些状况都严重影响到司法实践中对有关身份的共同犯罪的认定与处理。因此，加强对共同犯罪与身份关系的研究，对相关问题作出合理的阐释，对理论上的误区进行匡正，对充实刑法理论并繁荣该领域的研究具有重要意义。

其次，加强对共同犯罪与身份关系的研究有利于正确指导司法实践。身份犯问题被纳入我国刑法学研究视野，是近些年倡导廉政建设过程中所出现的一个新课题。随着身份在刑法中的重要性日益突出，与身份相关的、在定罪与量刑方面出现的难题越来越多，司法机关在解决有些问题时往往感到束手无策。例如，1988年1月21日全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》（以下

共同犯罪与身份关系研究

简称《补充规定》)分别就贪污罪、受贿罪的共犯作了明确规定,但1997年修订后的刑法只是保留了贪污罪的共犯规定,而删除了关于受贿罪共犯的表述。于是在理论上引发了一场关于“受贿罪的共犯是否已被取消”的讨论,进而有学者主张无身份者不能构成纯正身份犯的共犯。这种观点在司法实践中造成的消极后果已经发展到令人惊讶的严重程度。如有的法院对于检察院起诉的联防队员与警察共同刑讯逼供致人死亡的案件,只认定警察的行为构成犯罪,而将联防队员做无罪处理。还有,最高人民法院两次出台“以主犯犯罪的基本特征决定共同犯罪的基本特征”的司法解释,由于缺乏科学性,一直遭到刑法理论界的批评。这些不合理的现象主要是由于理论上的匮乏造成的,因而加强对共同犯罪与身份关系的研究对指导司法实践大有裨益。

最后,加强对共同犯罪与身份关系的研究有助于完善我国的刑事立法。相比之下,国外刑事立法对共同犯罪与身份关系,既有总则性的规定,也有分则性的规定,比较全面。但在我国,总则性的规定仍付阙如,分则性的相关规定也有欠妥之处。总之,我国刑法对这一问题的规定仍不完善和健全。为了完善现行立法,也有必要加强对共同犯罪与身份关系的研究,以便为补充和修改相关规定提供充分的理论基础。

本书在比较、借鉴中外共同犯罪与身份理论的基础上,立足于我国的刑事立法、刑法理论与司法实践,采用理论联系实际、理论论证与个罪研究相结合的方法,对共同犯罪与身份关系这一问题进行了较为全面、系统的研究,以期抛砖引玉,将共犯与身份关系的理论引向深入。如果还能够对指导刑事立法与司法实践有所裨益的话,则倍感欣慰。

目 录

引 言	(1)
第一章 共同犯罪与身份关系立法概况	(1)
第一节 大陆法系共同犯罪与身份关系立法概况	(1)
一、违法身份与责任身份相结合模式	(1)
二、构成身份与加减身份相结合模式	(2)
第二节 我国共同犯罪与身份关系立法概况	(5)
一、我国古代与近代的法律规定	(5)
二、我国现代的法律规定	(7)
第二章 身份与身份犯的界定	(11)
第一节 身份的界定	(11)
一、身份的概念	(11)
二、身份的分类	(27)
第二节 身份犯的界定	(38)
一、身份犯的概念	(38)
二、身份犯的分类	(41)
三、身份犯的本质	(45)
第三章 共同犯罪与纯正身份	(68)
第一节 纯正身份犯共同犯罪的认定	(68)
一、无身份者与有身份者共同犯罪的认定	(68)
二、不同身份者共同犯罪的认定	(143)
第二节 单位与自然人共同犯罪的认定	(163)

共同犯罪与身份关系研究

一、单位与自然人共同犯罪的分类	(163)
二、单位与自然人共同犯罪的形态	(165)
三、单位与自然人共同犯罪相关问题的定性	(168)
第四章 共同犯罪与不纯正身份	(180)
第一节 共同犯罪与影响刑罚的身份	(181)
一、无身份者与有身份者共同犯罪的定性	(181)
二、无身份者与有身份者共同犯罪的量刑	(182)
第二节 共同犯罪与影响罪名和刑罚的身份	(185)
一、无身份者教唆、帮助有身份者实施或与之共同 实施犯罪	(186)
二、有身份者教唆、帮助无身份者实施犯罪	(200)
第五章 共同犯罪与消极身份	(207)
第一节 共同犯罪与合法身份	(208)
一、无身份者教唆、帮助有身份者实施合法行为	(208)
二、有身份者教唆、帮助无身份者实施或与之共同 实施犯罪	(209)
第二节 共同犯罪与无刑事责任能力身份	(211)
一、无身份者教唆、帮助有身份者实施犯罪	(211)
二、有身份者教唆、帮助无身份者实施或与之共同 实施犯罪	(212)
第三节 共同犯罪与事后不可罚身份	(213)
一、无身份者教唆、帮助有身份者实施事后不可罚 行为	(213)
二、有身份者教唆、帮助无身份者实施或与之共同 实施犯罪	(218)
第六章 共同犯罪与双重身份——亲属	(222)
第一节 亲属不同身份的认定	(222)
一、亲属相盗问题的处理原则	(222)
二、亲属不同身份缘由的法理阐释	(223)

三、亲属不同身份之间的区别	(227)
第二节 共同犯罪与亲属的不同身份	(228)
一、共同犯罪与亲属的不纯正身份	(228)
二、共同犯罪与亲属的消极身份	(228)
参考文献	(230)
后 记	(242)

第一章

共同犯罪与身份关系立法概况

第一节 大陆法系共同犯罪与身份关系立法概况

大陆法系许多国家的刑法都对共同犯罪与身份的关系，亦即身份犯共犯的定罪量刑原则作了明确规定。以身份的分类为标准，其立法大致可分为以下两种模式。

一、违法身份与责任身份相结合模式

奥地利刑法典第14条第1款规定：“法规规定可罚性、不可罚性或者刑罚的量依存于与行为的不法相关的行为者的特别个人资格或关系时，即使只有参与者中的一个人具有该资格或者具备该种关系，并且为法定的犯罪时，该法规对所有的参与者仍全部适用。”第2款规定：“与此相反，特别的个人资格和关系仅仅是专门与责任相关的情况下，该法律仅得适用于具有该种资格和关系的参与者。”这一规定表明，对于共同犯罪与身份的问题，奥地利刑法的处理方法是将身份区分为违法身份与责任身份。就违法身份而言，无身份者参与有身份者的正犯行为之中，应当认为两者成立共同犯罪，即身份具有连带作用；就责任身份而言，共同犯罪人各自具有的责任身份只对其本身发生作用，即身份具有个别作用。

二、构成身份与加减身份相结合模式

1851 年德国普鲁士刑法典对于共同犯罪与身份的关系问题，并没有作一般性的规定，而仅于第 35 条仿效 1810 年法国刑法典第 59 条^①规定为“重罪或轻罪的可罚未遂的共犯，依该重罪或轻罪的正犯相同之刑处断”。除了某些例外规定以外，^② 该法典遵循严格的共犯从属性原则，即共犯的处罚完全从属于正犯的处罚。为了缓和这种严格的共犯从属性原则，1871 年德意志帝国刑法典第 50 条规定，在某种行为的可罚性因为实行该行为者个人的资格和关系而加重或者减轻的情况下，此等特别之行为情状仅得归责于具有该种情状之正犯和共犯（共同正犯、教唆犯或从犯）。这条规定实际上确立了加减身份的个别作用。1943 年德意志刑法典第 50 条第 1 项规定：“数人参与一犯罪行为时，各人仅就自己之责任受处罚而不受他人责任之影响。”第 2 项规定：“法规因特别之个人本身的资格或关系而规定加重、减轻或阻却刑罚时，该法规仅适用于具有该资格或关系之正犯或共犯。”该条开始将身份区分为构成身份与加减身份，承认前者的连带作用和后者的个别作用。之后，共同犯罪与身份关系的规定又历经数次（1968 年、1973 年、1975 年）修改，最后形成了相当完备的关于共同犯罪与身份关系的规定。现行德国刑法典第 28 条第 1 款规定：“正犯的法定刑取决于特定的个人要素，共犯（教唆犯或帮助犯）欠缺此特征时，依第 49 条第 1 款减轻处罚。”第 2 款规定：“法定刑因行为人特定的个人要素而加重、减轻或免除时，其规定只适用于具有此特征的行为人（正犯或共犯）。”

① 该条规定：“重罪或轻罪的共犯，处以与该重罪或轻罪的正犯同一的刑罚。”

② 例如，该法典第 180 条第 2 款规定，参与杀害婴儿罪（该罪主体为婴儿的未婚母亲）的共犯，依通常的杀人罪进行处罚。此外，根据该法典第 228 条第 2 款的规定，亲属间的盗窃行为，具有亲属身份者得减轻或者免除处罚，但是参与这种盗窃行为的共犯，依盗窃罪的共犯进行处罚。

受德国刑法的影响，希腊刑法典、瑞士刑法典以及日本刑法典也将身份区分为构成身份与加减身份。1950年的希腊刑法典第49条第1款规定：“法律规定行为的可罚性以特别的资格和关系为必要的情况下，仅正犯具有该种特别资格和关系者，共犯得减轻处罚。但是，共犯具有该种特别资格和关系者，则该共犯作为正犯、该正犯作为从犯加以处罚。”第2款规定：“加重、减轻和阻却刑罚的特别资格、关系以及其他事由，仅适用于具有该种特别资格、关系和事由的共犯者。”1958年的瑞士刑法典第26条第1款规定：“加重、减轻和阻却可罚性的个人特别资格、性质以及事由，仅对具有此等特别关系、性质以及事由之正犯者、教唆者和帮助者考虑之。”第2款规定：“在正犯或共犯不具有属于重罪或者轻罪之构成要件的特别资格和事由，而其他参与者认识到存在此等情形的情况下，仍然是可以的。但是，在这种情况下，法官应当减轻正犯或者教唆犯之刑，对于从犯之刑，则得自由裁量之。”日本刑法典第65条第1款规定：“加功于因犯人身份而构成的犯罪行为时虽无该身份，仍以共犯论。”第2款规定：“因身份致刑有轻重时，无身份者科以通常之刑。”日本1974年制定完成的《改正刑法草案》第31条第1款规定：“加功于因身份构成之犯罪时，无身份者仍以共犯论。但得减轻其刑。”第2款规定：“因身份而致刑有轻重时，无身份者科通常之刑。”^①

① 根据日本刑法第65条的规定，“共犯与身份”的实质问题就在于如何解释该条的规定，而该问题的核心又在于，在第1项中，身份连带作用于非身份者，尽管非身份者并无身份，但仍作为有身份者加以处罚；而在第2项中，身份却发挥个别作用，对身份者与非身份者分别予以处罚。联系共犯理论来看待这一规定，应该说，第1项接近于“共犯从属于正犯”这一共犯从属性的观点，而第2项则接近于“共犯独立于正犯而处罚”这一共犯独立性的观点，那么，便出现了第1项与第2项是否相互矛盾这一问题。为了解决上述矛盾，学界大体提出了三种学说。第一说认为，第65条第1项是通过构成性身份犯与加减性身份犯而就共犯的成立所作出的规定，第2项则是特别就加减性身份犯对刑法的个别作用所做出的规定；第二说认为，第65条是基于“违法连带作用、责任个别作用”这一原理所作的规定，第1项是有关行为违法性的规定，因而是针对违法的连带性的规定；而第2项则是就身份为责任规制要素之时所作的针对责任个别作用的规定；第

共同犯罪与身份关系研究

由此可见，对于共同犯罪与身份的问题，德国、希腊、瑞士和

(接前注①)三说认为，第1项与第2项分别就构成性身份与加减性身份规定了身份的连带作用与身份的个别作用。第一说是站在犯罪共同说的立场上来理解共犯的本质的。该说认为，共犯的本质在于为实现特定的犯罪而共同实施或加功。例如，要构成保护责任者遗弃罪的共犯，就必须是为实现该罪而共同实施实行行为，或者以教唆、帮助等形式实施加功行为，从而构成保护责任者遗弃罪的共同正犯或教唆犯、帮助犯。如此一来，不管共犯人是否是保护责任者，只要共同实施了实现保护责任者遗弃罪的行为，或者通过加功行为而使得正犯实现了该罪，那么，该共犯作为保护责任者遗弃罪的共犯，其罪名就必须与正犯的罪名相同。在共犯罪名必须与正犯罪名相同这一意义上，这种观点又可称为罪名从属性说。该说基于罪名从属性说的立场，认为第65条的第1项与第2项之间并不矛盾。二人以上要成立同一犯罪，原本必须如共同正犯一样，共同实施特定的构成要件行为，但由于教唆犯或帮助犯是通过加功于身份者的犯罪行为而得以实现特定的犯罪，因此，无论是构成性身份犯还是加减性身份犯，一概成立共犯。该说之所以认为构成性身份犯无共同实行行为可言以及第65条第1项并不包含共同正犯，正是因为严格贯彻了犯罪共同说的宗旨。例如，由于非公务员不可能实施受贿罪，因而非公务员与公务员也不可能共同实现受贿罪，进而也不能认定构成性身份犯的共同正犯。这样，该说便得出了如下结论：第65条第1项并不考虑该身份犯究竟是构成性身份犯还是加减性身份犯，而只是就身份犯的共犯，也就是就教唆犯与帮助犯的成立所作的规定。如此，便能够对第1项的构成性身份犯与第2项的加减性身份犯作出统一解释，但问题在于，应如何解释第2项中的“科通常之刑”这一规定。对此，第一说仅仅提出“这是就无真正身份犯的科刑作出了规定”，其真意尚难揣测。因此，尽管第一说尽力试图对第1项与第2项作出统一解释，但仍得出了第65条第1项并不适用于共同正犯，第2项隔离了犯罪的成立与科刑这种不合理的结论，因而也渐渐失去了支持者。只能说，其症结在于，就共犯的理解所采取的犯罪共同说这一学说本身存在问题。第二说以实质性根据为基础，以解消第1项与第2项的矛盾，极具魅力。但是，该说究竟是否有可能作为现行刑法第65条的解释，很多学者已对此表示了疑问。该说的问题主要有两点。其一，即便是构成性身份犯，只要属于责任身份犯，就会使共犯并不能受到处罚，应该说这并不妥当，也不合乎第65条第1项的宗旨。其二，该说以违法身份与责任身份之间的区别不言自明为前提，但这一前提本身就有问题。例如，日本刑法第202条的同意杀人罪以同意的存在为要件，而将刑罚减轻至7年以下惩役，其根据可能在于，因对方已经同意，因而杀人行为的违法性得以减少这一意义上的违法身份，以及杀害同意者的行为其责任得以减轻这一意义上的责任身份。从这一意义上看，究竟是违法身份还是责任身份不仅难以区别，而且也不能忽视政策性考虑，因而第二说的前提本身就存在疑问。第三说为通说。但在第二说仍存在广泛影响的今天，将第三说认定为通说不无疑问。对该说的批判意见大致有三点：其一，正如难以区分违法身份犯与责任身份犯一样，构成性身份犯与加减性身份犯的区别也难以把握；其二，在构成性身份犯中连带作用，在加减性身份犯中个别作用，其实质性根据并不明确；其三，有关第65条第2项，例如，就保护责任者遗弃罪而言，在保护义务者参与并不具有保护义务的人所实施的遗弃要扶助者的场合，按照该说的观点，保护义务者构成保护责任者遗弃罪的共同正犯、