

当代经济刑法研究丛书

总主编·顾肖荣 林荫茂

从犯问题研究

——以经济刑法为视角



C O N G F A N W E N T I Y A N J I U



当代经济刑法研究丛书

总主编·顾肖荣 林荫茂

从犯问题研究

——以经济刑法为视角

曹 坚·著



C O N G F A N W E N T I Y A N J I U



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

从犯问题研究:以经济刑法为视角/曹坚著. —上海:
上海社会科学院出版社, 2009

(当代经济刑法研究丛书)

ISBN 978-7-80745-443-4

I. 从… II. 曹… III. 经济犯罪—刑法—研究—中国
IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 182999 号

从犯问题研究——以经济刑法为视角
(当代经济刑法研究丛书)

丛书总主编:顾肖荣 林荫茂

本书著者:曹 坚

责任编辑:杨 国

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:上海惠顿实业公司印刷部

开 本:890×1240 毫米 1/32 开

印 张:7.375

插 页:2

字 数:200 千字

版 次:2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80745-443-4/D·102

定价:18.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

绪论	1
第一章 从犯的概念及其认定	4
第一节 从犯的立法沿革	4
第二节 从犯的概念及其认定	7
一、中外刑法关于从犯的定义	7
二、从犯的认定	10
三、从犯的具体分类	15
第二章 从犯的犯罪形态认定	35
第一节 从犯的完成形态	35
一、犯罪既遂的诸种学说及评述	35
二、共同犯罪的犯罪既遂认定问题	42
第二节 从犯的未完成形态	54
一、从犯的犯罪预备认定	55
二、从犯的犯罪未遂认定	61
三、从犯的犯罪中止认定	69
第三章 从犯的罪数形态认定	75
第一节 从犯性质的实行犯的一罪与数罪认定	77
一、从犯性质的实行犯与继续犯	77
二、从犯性质的实行犯与想象竞合犯	81
三、从犯性质的实行犯与转化犯	83
四、从犯性质的实行犯与结果加重犯	86

五、从犯性质的实行犯与结合犯	89
第二节 从犯性质的组织犯的一罪与数罪认定	92
一、从犯性质的组织犯与转化犯	92
二、从犯性质的组织犯与牵连犯	92
三、从犯性质的组织犯与连续犯	93
四、从犯性质的组织犯与结果加重犯	93
第三节 从犯性质的教唆犯的一罪与数罪认定	94
一、从犯性质的教唆犯与想象竞合犯	94
二、从犯性质的教唆犯与转化犯	95
三、从犯性质的教唆犯与结果加重犯	96
四、从犯性质的教唆犯与结合犯	96
第四节 帮助犯的一罪与数罪认定	97
一、帮助犯与牵连犯	97
二、帮助犯与连续犯	97
三、帮助犯与结合犯	97
四、帮助犯与结果加重犯	98
第四章 从犯与身份	99
第一节 身份犯的有关理论	99
一、刑法中的身份	99
二、刑法中的身份犯	101
第二节 共同犯罪与身份	103
一、无身份者与有身份者共同犯罪的定性问题	103
二、共同犯罪的范围及罪名认定	111
第三节 身份对从犯认定的刑法意义	117
一、身份犯教唆非身份犯实施身份犯罪时的从犯认定	118
二、身份犯帮助非身份犯实施身份犯罪时的从犯认定	121
三、非身份犯罪教唆、帮助身份犯实施身份犯罪时的从犯 认定	123

四、存在多个身份犯时的从犯认定	123
第五章 从犯的量刑情节	127
第一节 从犯的自首认定问题	127
一、共同犯罪从犯自首中“如实供述自己的罪行”的范围 界定	127
二、单位犯罪中从犯自首的认定	130
第二节 从犯的立功认定问题	136
一、从犯协助司法机关抓捕同案犯的认定问题	137
二、从犯揭发同案犯犯罪行为的定性问题	139
三、检举、揭发他人犯罪行为的认定问题	140
四、对合犯的自首与立功认定问题	141
第三节 从犯的累犯与再犯认定	143
一、从犯的累犯认定	143
二、从犯的再犯认定	148
第四节 数额型共同犯罪中从犯的刑事责任承担与认定 问题	150
一、关于数额型共同犯罪中各共犯人刑事责任认定的立法 沿革	150
二、关于数额型共同犯罪中各共犯人刑事责任认定的 不同观点的比较分析	153
三、数额型共同犯罪中从犯刑事责任的认定	157
第六章 单位犯罪视野中的从犯认定问题	158
第一节 单位犯罪与共同犯罪相关概念的厘清与界定	158
第二节 单位共同犯罪中的从犯认定	169
一、单位能否构成共同犯罪的主体问题	169
二、单位共同犯罪的概念	172
三、单位共同犯罪的分类	173
四、单位与单位之间共同犯罪的从犯认定问题	177

第三节 自然人与单位共同犯罪中的从犯认定问题	180
一、单位是主犯,自然人是从犯的刑事责任确定问题	180
二、自然人是主犯,单位是从犯的刑事责任确定问题	185
第四节 同一单位内部从犯的认定问题	189
一、单位与单位之间共同犯罪中单位内部从犯的认定	189
二、单位与自然人之间共同犯罪中单位内部从犯的 认定	191
三、单位犯罪中单位内部从犯的认定依据	192
第七章 我国刑法中组织性犯罪的从犯认定问题	195
第一节 恐怖组织犯罪中的从犯认定问题	196
一、组织、领导、参加恐怖组织罪中的从犯	197
二、资助恐怖活动罪中的从犯	199
第二节 黑社会性质的组织犯罪中的从犯认定问题	202
一、组织、领导、参加黑社会性质组织罪中的从犯	202
二、包庇、纵容黑社会性质组织罪中的从犯	205
第三节 聚众性犯罪中的从犯认定问题	206
一、聚众斗殴犯罪中首要分子和其他积极参加者的认定 问题	206
二、聚众斗殴犯罪中的主、从犯认定问题	208
第八章 从犯制度的发展与完善	210
第一节 从犯刑事立法的发展与完善	210
一、从犯立法定义的完善	210
二、从犯分类制度的完善	211
三、从犯处罚制度的完善	212
第二节 从犯司法实践的发展与完善	214
一、贯彻宽严相济的刑事司法政策指导从犯的认定	214
二、坚持从主客观相一致的角度出发认定从犯	217
参考文献	220
后记	228

绪 论

共同犯罪是刑法理论中最为复杂、最为艰深的理论问题之一,正如前苏联著名刑法学家 A. H. 特拉伊宁所言:“共同犯罪的学说,是刑法理论中最复杂的学说之一。”^①国内几代刑法学者陆续投身于对共同犯罪理论的研究,以中国的刑法实践为基础,充分借鉴域外刑法理论的相关著述,丰富和发展了共犯理论,也为刑法学界的后来者奠定了坚实的研究基础。

目前,对共犯理论的研究逐渐深化,已开始延伸到具体的共犯人。例如,最高人民法院的吴光侠博士的博士论文《主犯论》系国内首部对主犯展开系统研究的刑法专著。《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。^②而国内刑法学界对从犯问题的专门研究十分薄弱,以从犯为主题的论文不多见,更遑论从犯问题的专著。难道从犯在共犯理论中的地位当真也如其名一样次要吗?系统而科学的理论不应当留有明显的空白,随着刑法理论及刑事司法实践的深入发展,从犯问题逐渐走上前台,这从最高司法机关陆续出台的有关主从犯认定问题的司法解释中就可可见一斑。而笔者身处检察院这一级别的司法机关,时常碰到涉及从犯认定的司法实务问题,

① [苏]A. H. 特拉伊宁:《犯罪构成的一般学说》,中国人民大学出版社 1958 年版,第 231 页。

② 谢望原:《序》,载吴光侠著:《主犯论》,中国人民大学出版社 2007 年版,第 2 页。

在解决这些问题时常感觉理论储备的不足。有鉴于此,在共犯理论的背景下,以主犯为“参照物”,对从犯问题进行专题研究也显得十分必要。

以历史和比较的眼光来看从犯,不难发现从犯始终在共犯问题中占有自己的一席之地,有其独特的理论价值和实践意义。我国古代刑法中的共犯理论源远流长,最早可追溯至周朝,当时的《尚书》中就有内外勾结型共同犯罪的记载。共犯制度在唐代发展到一个非常高的水平,相应地从犯问题也逐渐得到重视。《唐律》中就有不少关于从犯认定及处罚的规定。可见,当时的统治者出于维护自己统治秩序的考虑,在打击犯罪方面也采取了分化瓦解的政策,区分不同的犯罪人,采取轻重有别的处罚措施,避免将打击范围不当扩大。西方国家刑法中的从犯制度发展得较为完善,但其对从犯的界定与我国刑法不同,其从犯是相对于正犯而言,一般是特指帮助犯,特殊形式的教唆犯也被视为从犯,例如从犯的教唆犯。虽然中国古代刑法与国外刑法对从犯制度均有所涉及,但相对于主犯的“显赫地位”而言,从犯难免处于被忽视或忽略的地位,这也造成对从犯制度的研究不够深入。因而对从犯制度的研究只能更多地依赖于我国刑法的现有规定,以我国的刑法实践为“土壤”,对其进行“本土化”的剖析。刑法是一门实践性很强的学科,离开了具体的实践环境,对刑法的研究容易落入“空化”乃至“泛化”的窠臼。刑法理论必须关注司法实践中的具体问题,对司法实践中出现的新情况、新问题有所呼应,如果刑法理论与刑法司法实践之间是“两张皮”的关系,难以避免司法者对刑法理论“苍白无力”的指责。当然,刑法理论关注司法实际,并不等于说刑法理论注定只有注释刑法的命运。注释刑法固然也是一门重要的刑法理论分科,但是关注司法实际的刑法理论并不等于仅限于注释刑法,同样可以在提炼、归纳、系统、发展的基础上将司法实践的诸多宝贵元素注入理论刑法的生命之中,如此,理论刑法的生命之树方能长青。当前,法学界提出了“司法法学”的概念。陈兴良教授

就认为,应当从以立法为中心的法学向以司法为中心的法学转变。^①刑法博士论文的撰写,在以总则的某一问题为选题时,同样应关注司法,关注司法实践中的具体问题与具体情况。笔者深信,在行文时较多地结合了司法工作中所遇到的相关情况,选择了一些真实的案例作为论述的依据,以求增添论文的实践指导意义。

^① 陈兴良:《总序》,载刘树德、于同志著:《刑事审判前沿问题思考》,北京大学出版社2008年版,第3页。

第一章

从犯的概念及其认定

第一节 从犯的立法沿革

从犯在中国刑法史中的发展始终离不开共同犯罪制度的发展。中国古代的典籍中很早就有关于共同犯罪的记载。例如,《尚书》有云:“蚩夷华夏,寇贼奸宄。”《说文解字》进一步解释道:“宄,奸也。外为宄,内为奸。”宄、奸的含义大致相当于现代刑法意义上的内外勾结共同犯罪。共同犯罪具有不同于单独犯罪的危害性,对前者的打击力度一般要重于后者,同时对不同的共同犯罪者,要区别对待。中国古代统治者显然认识到了这一点。《尚书·胤征》中就有“歼厥渠魁,胁从罔问”的说法。也就是说,对渠魁(即首犯)要予以歼灭,对胁从(即从犯或胁从犯)不予处罚,与我国现行刑法关于共犯人的处罚制度有神似之处。《尚书·酒诰》曰:“群饮,汝勿佚,尽执拘以归于周,予其杀。”可见,周朝执政者对以群聚方式出现的饮酒行为非常警惕,对其惩罚远比单独饮酒为重。战国时期,当时的法律对共同犯罪行为为加重处罚的规定也不鲜见。《法经》中就有“越城,一人则诛,自十人以上夷其乡及族,曰城禁”的规定。

秦律在继承以往共同犯罪规定的基础上有所发展,主要体现在对主从犯的划分上。《法律答问》中有云:“甲谋遣乙盗,一日,乙且往盗,未到,得,皆赎黥。”甲是主谋,乙按甲的意图实施盗窃犯罪,是从

犯,甲虽然没有实施盗窃的实行行为,依然要予处罚。秦律依据分赃数额在确定不同共犯人刑罚的轻重,共犯制度已经达到一个相当高的程度。《法律答问》记载:“五人盗,赃一钱以上,斩左趾,又黥以为城旦;不盈五人,盗过六百六十钱,黥劓以为城旦;不盈六百六十到二百二十钱,黥为城旦;不盈二百二十以下到一钱,迁之。”汉承秦制。汉律将共犯者区分为“首恶”、“造意”、“非本造意”及随从犯等,对一般共同犯罪与群盗等犯罪集团采取不同的处罚原则。《汉书·孙宝传》曰:“《春秋》之义,诛首恶而已。”

中国古代共同犯罪制度发展的颠峰当属唐代,后世深受其影响,乃至当今刑法共同犯罪制度的诸多精神和原则的渊源,也可追溯至唐代。《唐律》对共同犯罪的规定分为总则性规范和分则性规范两大类。^①前者是对共同犯罪的一般规定,相当于现行刑法的总则,后者是对具体罪名的共同犯罪的规定,相当于现行刑法的分则。从《唐律》关于主从犯区分的规定来看,一般是以身份为标准来区分主从犯,特殊情况下对主从犯的划分予以限制。

1. 常人共犯

即无特殊身份的一般人之间的共同犯罪。《唐律》中的《名例》规定:“诸共犯罪者,以造意为首,随从者减一等。”《疏议》对此解释道:“共犯罪者,谓二人以上为共犯。以先造意为首,余并为从。”《唐律》所规定的共同犯罪已经具备现代共犯所应具有的基本要素,包括:(1)在犯罪主体上要求是二人以上;(2)在犯罪主观上要求各个共犯之间具有共同的犯罪故意;(3)将共犯者区分为主犯和从犯,主犯是犯罪意图的发起者,其余参与犯罪的是从犯。《唐律》的多个篇章中具体规定了共同犯罪。例如,《贼盗》律规定:“诸共谋强盗,临时不行,而行者窃盗,共谋者受分,造意者为窃盗首,余并为窃盗从;若不受分,造意者为窃盗从。”《贼盗》更加具体地以行为入是否参与分赃

^① 陈兴良著:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社1999年版,第454页。

为标准来区分犯意的发起者是主犯还是从犯,虽然是犯意的发起者,但是没有分赃的,依然视为从犯。《职制》律规定:“诸漏泄大事应密者,绞。非大事应密者,徙一年半;漏泄于蕃国使者,加一等。仍以初传者为首,传至者为从。”泄密罪依犯罪者所起作用分为三类,处罚各不相同。一类是初传者,即“初泄露者”。此类是为首犯,须科全罪。再一类是传至者,即不该闻密之人,如律疏所解:“谓传至罪人及蕃国使者。”此类是为从犯,须减首犯一等。第三类是转传大事者,即在初传者与所传至罪人或蕃国使臣之间“辗转相传”之人。此类既非首犯,亦非从犯,故科刑较轻。^①《斗讼》律规定:“诸教令人告;事虚应反座,得实应赏,皆以告者为首,教令为从。”将教唆者作为从犯,实行者作为主犯。《诈伪》律规定:“诸诈教诱人使犯法,及和令人犯法,即捕若告,或令人捕、告,欲求购赏;及有憎嫌,欲令人罪,皆与犯法者同坐。”

2. 身份共犯

以具有某种特殊身份作为区分主从犯的重要标准。《名例》第42条规定:“即共监临主守为犯,虽造意,仍以监主为首,凡人以常从论。”这里以具有特殊身份的“监主”为主犯,以不具有特殊身份的“凡人”为从犯。唐律中多处出现以官职为标准区分主从犯的规定,例如“仍以纲为首,典为从”,“州、县皆以长官为首,佐职以下节级连坐”,“长官为首佐职为从”,“州县以长官为首,依次为从”,均是以官职高者为主犯,官职低者为从犯。《名例》第42条还规定:“若家人共犯,止坐尊长;于法不坐者,归罪于次尊长。尊长,谓男夫。”《疏议》对此解释道:“家人共犯者,谓祖、父、伯、叔、子、孙、弟、侄共犯,唯同居尊长独坐,卑幼无罪。”例外情况是“侵损人者,以凡人首从论”。这些规定表明,在家人之间的共同犯罪中,一般情况下只处罚尊长者,仅是在家人共犯盗窃财物或斗殴杀伤之类的犯罪时,按照一般共犯的处罚原则区分主从犯。

^① 刘俊文撰:《唐律疏议笺解》,中华书局1996年版,第762页。

3. 不区分主从犯的特殊规定

唐律对一些性质严重的犯罪特别规定不区分主从犯,以体现从严打击的精神。《名例》规定:“若本条言‘皆’者,罪无首从;不言‘皆’者,依首从法。”《贼盗》就详细规定道:“谋杀期亲尊长、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母者,皆斩。”《名例》中还有:“即强盗及奸,略人为奴婢,犯阑入,若逃亡及私度,越度关栈垣篱者,亦无首从。”对这些唐朝统治者认为严重威胁其统治秩序的犯罪,唐律认为所有的参与犯罪者的行为具有同样的危害性,也就不需要区分主犯从犯。

唐律关于主从犯的规定较为庞杂,亦有内在的规律可循:即首先看犯罪的恶性程度是否在“十恶”的范围之内,若在,则不必区分首从犯,事实上全部是主犯,加以严惩,若不在,则先看看犯罪行为人与人之间及犯罪行为人与被害人之间是否有特殊的关系,如血缘尊卑、主仆、上下级僚属等,再结合具体的犯罪罪名类型进行主从犯的认定。^①包括唐律在内的中国古代刑法关于共同犯罪及从犯的规定,对我国现行刑法共犯及从犯制度的发展与完善仍有相当的积极意义,值得参考借鉴。例如,主从犯可以触犯不同的罪名,对具有特殊身份者一般以主犯论处,不具有特殊身份者一般以从犯论处,对某些特殊性质的犯罪不区分主从犯,一律相同处罚(类似于均认定为主犯),在侵财性犯罪中,以是否分赃作为区分主从犯的重要标准,除了总则中规定共同犯罪之外,在具体罪名中对主从犯的认定作出详细规定,等等。

第二节 从犯的概念及其认定

一、中外刑法关于从犯的定义

关于从犯的概念,中外刑法的规定不尽一致,在西方国家刑法

^① 刘高勇:《论唐代的共同犯罪及首从犯认定》,《兰州学刊》2006年第6期,第195页。

中,从犯是相对于正犯而言,一般特指帮助犯,特殊形式的教唆犯也被视为从犯,例如从犯的教唆犯。1810年法国刑法典中的从犯,包括教唆从犯与帮助从犯。德国刑法典将教唆犯从从犯中独立出来,自成一类,从犯也就成为单纯的帮助犯,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者,是帮助犯。西班牙刑法典第29条规定,所谓从犯,是指不满足主犯规定,但在犯罪行为发生接受或发生时,实现或者同时以行动合作参与完成犯罪事实的行为人。西班牙刑法典将以下行为者认定为主犯:(1)直接诱使他人或者多人实施犯罪的。(2)以一种完成犯罪事实不可或缺的行为与他人合作完成犯罪行为的。^①西班牙刑法中的从犯,有点类似于我国刑法中的从犯,似乎包括起次要作用的实行犯。日本刑法典第62条规定,帮助正犯的,是从犯。教唆从犯的,判处从犯的刑罚。日本刑法典中的正犯,就是实行犯。对从犯的处罚,日本刑法典第63条规定,从犯的刑罚,按照正犯的刑罚予以减轻。第61条,教唆他人实行犯罪的,判处正犯的刑罚。^②日本刑法中的从犯,既包括帮助犯,也包括某些特殊形式的从犯,如教唆从犯,被称之为准从犯,实际上是按照行为人在共同犯罪中的实际作用为标准,不再拘泥于从犯的帮助犯形式。泰国刑法典第86条规定,在他人犯罪前或者犯罪时,以任何方法帮助或者便利其犯罪的,即使他人不知道该帮助或者便利情况的,也是从犯,应当依该罪法定刑的三分之二处罚。^③可见,该国刑法中的从犯也是专指帮助犯。韩国刑法第32条第1款规定,帮助他人犯罪的,以从犯处罚,也是采用帮助犯的概念。我国台湾地区刑法也是将从犯界定为帮助犯,其刑法第30条规定,帮助他人犯罪者,为从犯,虽他人不知帮助之情者,亦同。修正后的台湾地区刑法以帮助犯的称谓取代了从犯,克服了刑法理论界对从犯有不同解读的弊端。

① 潘灯译:《西班牙刑法典》,中国政法大学出版社2004年版,第12页。

② 张明楷译:《日本刑法典》,法律出版社1998年版,第25—26页。

③ 吴光侠译:《泰国刑法典》,中国人民公安大学出版社2004年版,第19页。

从上述国家或地区刑法关于从犯的规定来看,所谓从犯,也就是帮助犯,即故意帮助正犯实行犯罪行为的人。构成从犯,需要具备两方面的要件:(1)帮助者必须客观上实施了帮助正犯的行为。具体而言,帮助正犯的行为包括如下要件:一是客观上必须实施了帮助行为。所谓帮助,是指以实行行为以外的行为援助正犯,使其实行行为容易实施。帮助的方法有借与凶器、提供犯罪场所等有形的、物质的方法,与忠告、激励、助言等无形的、精神的方法。前者叫有形的从犯,后者叫无形的从犯。^①帮助的方式既可以是作为,也可以是不作为。通常作为方式的帮助行为比较好理解,司法实践中也较为常见,不作为的帮助则较少见到。不作为的帮助一般发生于帮助犯负有特定义务的场合。例如,仓库管理员负有保管仓库财物安全的工作义务,其与实行犯共谋,在实行犯实施盗窃行为时,故意不履行看守义务,借故离开仓库,方便盗窃行为的实施,此即为不作为形式的帮助。二是主观上必须有帮助的故意。即帮助犯必须是故意帮助实行犯实行犯罪。如果帮助者的帮助行为虽然在客观上有助于实行犯实行犯罪,但是其主观上并无帮助的故意,其所谓的帮助行为只是恰巧而为,则不能视为刑法意义上的帮助行为。至于帮助的故意,既可以是直接故意,也可以是间接故意。能否成立片面的从犯,日本刑法界存在不同意见,有必要说与不必要说之分。片面的从犯系指在从犯方面,帮助者以帮助正犯的行为实施为宗旨而实施了帮助行为,而正犯者事实上却并未意识到正受着帮助。日本通说和判例承认对片面从犯的观念。认为作为从犯成立的主观要件,帮助者须意识到正犯的行为;只要有帮助正犯行为实施的意思即可,帮助者与被帮助者之间不要求有相互联系的意思。所以,正犯者不必要意识到帮助者的帮助行为。如明知他人正在实施聚赌行为,为了对该行为进行帮助,单

^① [日]团藤重光编,《注释刑法》(2),有斐阁1981年版,第804页,转引自马克昌著:《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第717—718页。

方面地引诱赌者;明知正在实施干涉投票的行为,对此在法律上有义务的制止者却违反义务,不但不去制止,反而促使该干涉行为的发生,等等。这类情况都应构成从犯。^①从刑事立法与司法实践的情况来看,片面从犯作为片面共犯的一种已为一些国家的刑法所采纳,因此,从犯主观上有帮助正犯的故意,而正犯主观上不知从犯的帮助故意,不影响从犯的成立。(2)被帮助者实行了犯罪。构成从犯以被帮助者已实行犯罪为条件,同时正犯的行为必须符合构成要件,并有违法性。帮助行为即使已经实施,只要被帮助者没有实行,从犯就不成立。^②如果正犯没有着手实行犯罪,但已有犯罪的预备,依日本刑法规定,对该正犯不予处罚;反之,如果正犯已着手实行犯罪,以预备之行为,帮助正犯者(从犯),可处罚该预备从犯。^③

我国刑法中从犯的规定区别于国外刑法的规定,没有采取帮助犯的概念,而是将从犯界定为在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪者。通说认为,起次要作用的从犯是指次要作用的实行犯,起辅助作用的从犯是指帮助犯。我国刑法未采用正犯、教唆犯、从犯的三分法,而是将共犯人区分为主犯、从犯、教唆犯,其中,从犯既包括外国刑法中的帮助犯,还包括一部分实行犯,教唆犯基本上是主犯,但也不排除从犯的可能。此外,我国刑法中的胁从犯是一种特殊种类的从犯,既考虑到行为人在共同犯罪中所起的次要、辅助作用,还考虑到行为人参与共同犯罪的受胁迫情节,是将作用标准与情节标准融合而生成的特殊从犯。

二、从犯的认定

(一) 复杂共同犯罪中从犯的认定

复杂共同犯罪,是指共同犯罪人之间存在一定分工的共同犯罪。

① 木村龟二主编,顾肖荣译:《刑法学词典(中)》,上海翻译出版公司1991年版,第375页。

② 马克昌著:《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第720页。

③ 参见[日]牧野英一原著,陈承泽译:《日本刑法通义》,中国政法大学出版社2003年版,第64页。