

刑法教学资料选编

(刑法总论)

第三辑



广西公安管理干部学院 法律教研室编
广西人民警察学校

一九八八年十一月

目 录

八、共同犯罪

谈谈起辅助作用的从犯	郭富青 (1)
略论胁从犯	陈忠槐 (5)
被诱骗者能否成为胁从犯	徐海凤等 (12)
试论胁从犯的几个问题	柯葛壮 (16)
略论教唆犯	初 晓 (19)
教唆犯浅析	赵汝琨 (26)
刍议教唆犯成立共同犯罪的要件和单独论处	
	石 划 (29)
关于教唆犯的几个问题	林文肯 (32)
对教唆犯量刑问题管见	邱兴隆 (41)
论我国刑法中的间接正犯	陈兴良 (47)
论共同实行犯的犯罪未遂问题	赵秉志 (52)
谈谈共同犯罪中的中止问题	杨新培 (56)
试论共同犯罪的犯罪中止	童建明 (61)
论教唆犯的未遂	陈兴良 (71)

九、刑事责任

刑事责任与刑罚	刘德法 (76)
论刑事责任	张令杰 (80)
也论刑事责任	
——兼与张令杰同志商榷	张京婴 (92)

刑事责任论	王希仁 (103)
-------	-----------

十、刑罚概念、目的和种类

学会正确运用刑罚武器同犯罪行为作斗争	姚克明 (109)
试论刑罚的及时性原则	孙 飞 (118)
论刑罚双重预防目的的关系	姜 伟等 (126)
刑罚的目的和作用	力康泰 (135)
刑罚一般预防功能面面观	邱兴隆 (149)
论刑罚的威慑心理	马晶森 (157)
刑法的功能结构	刘朝阳 (169)
我国刑法中的管制	马克昌 (177)
必须重视管制刑种的运用	肖根宝 (185)
被判处管制的一般刑事犯罪分子是否就不再附加 剥夺政治权利	《人民司法》编者 (187)
被判处管制的被告人提出上诉的一审判决 如何计算刑期	(189)
拘役是我国的一项重要刑罚	王友才 (191)
对已决在逃拘役犯的“交付执行”	方 令 (196)
对判处拘役的犯罪分子能否“集中补假”	《中国法制报》法律顾问组 (198)
论死刑	钱友美 (199)
死刑之比较	齐湘泉 (212)
浅谈我国刑法中关于怀孕妇女不适用死刑的 规定	张 林 (223)
· 论孕妇不适用死刑问题	胡志强 (227)
论我国的死缓制度	陈广君 (233)
应当正确适用死缓	曹世增 (244)

死刑立即执行与“死缓”界限初探·····	戚光海 (248)
死缓犯“抗拒改造情节恶劣”析·····	赵长青 (256)
严格按照法律规定计算刑期·····	曹可栋 (260)
“两法”施行后收容审查日期是否仍可折抵刑期·····	(262)
如何理解“关于劳动教养日期可否折抵刑期问题 的批复”中所说的“同一行为” ·····	《人民司法》研究组 (264)
司法拘留的日期可否折抵刑期·····	(265)
仅有乡派出所可证明对被告人的关押审查日期， 可否折抵刑期·····	《人民司法》研究组 (266)
被监视居住的日期，可否折抵刑期 ·····	《中国法制报》法律顾问组 (267)
在二审期间，被告人的羁押时间已超过原判刑期， 应如何处理·····	《人民司法》研究组 (268)
对判处有期徒刑的犯罪分子一定要开除公职吗？ ·····	《中国法制报》法律顾问组 (270)
对判处徒刑的职工，还可以予以行政处分吗？ ·····	《民主与法制》法律顾问组 (271)
应写明罚金缴纳的方式和期限·····	陈伟林 (272)
罚金刑刍议·····	陈旭 (273)
关于剥夺政治权利的几个问题·····	王志军 (279)
被判处死刑或无期徒刑的犯罪分子为什么应当 剥夺政治权利终身？·····	(287)
对严重经济犯罪应当剥夺政治权利·····	杨忠民 (288)
正在服刑的劳改犯有没有政治权利·····	(290)
应重视适用没收财产刑·····	邓国良 (291)
重视“没收财产”·····	刘玉光 (296)

“追缴”“没收”和“没收财产”是三个不同概念

.....狄新立 (299)

要正确理解和适用刑法关于“追缴”“责令退赔”

和“没收”的规定.....欧阳涛 (302)

赃款赃物的下落应明确交代.....赵信诚 (307)

追缴赃物不应损害公民合法权益.....为 炜 (310)

论刑事损害赔偿制度.....高 格 (313)

谈谈刑事附带民事诉讼.....武廷平 (328)

谈谈驱逐出境.....安 治 (338)

十一、量刑原则、情节

论犯罪情节.....王希仁 (340)

略论基本事实与基本证据.....李建明 (346)

执行法律要考虑形势.....王桂五 (351)

试论刑罚个别化原则.....曲新久 (355)

试探量刑的酌定情节.....江阶虎 (366)

谈谈如何认定情节严重.....周国均等 (372)

论犯罪的胁迫手段.....陈忠槐 (375)

正确认定犯罪后果.....方志成 (384)

对加重处罚原则的理解.....董春江 (388)

刑法中从重处罚、从轻处罚的几个问题.....朱国桢等 (392)

谈谈起辅助作用的从犯

郭 富 青

在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子，是我国刑法规定从犯的一种。这种从犯的社会危害性仅次于主犯和起次要作用的从犯。他们虽不直接参加实施犯罪，但他们的行为往往对实行犯的行为起促进作用，为实行犯顺利完成犯罪创造条件，是实行犯的帮凶。我国刑法把这类从犯的规定放在主犯之后、胁从犯之前，显然是充分考虑了其危害性的。

一、起辅助作用的从犯的法律特征

（一）主观方面，起辅助作用的从犯必须和其他共犯有共同犯罪故意。即行为人主观上必须具备两个条件：一方面他知道实行犯的行为是故意犯罪；另一方面他知道自己的行为是为实行犯的利益故意帮助犯罪。辅助的故意并不要求十分明确，只要辅助的行为人知道被帮助者准备或正在犯罪（不管他是否具体了解被帮助者犯什么罪）而又积极帮助的，就构成起辅助作用的从犯。

（二）客观方面，起辅助作用的从犯必须有辅助实行犯罪的行为。这类从犯或者为实行犯实施犯罪扫清障碍，或者为实行犯提供犯罪工具，或者事前通谋事后藏匿、包庇犯罪分子。辅助行为和实行行为有一定的联系，实行行为受助于辅助者的行为而完成犯罪。

（三）辅助的时间和方法，起辅助作用的从犯可以在他人实施犯罪行为之前、之后或行为中帮助实施犯罪。在他人

实施犯罪后给以辅助的必须有事前通谋，否则不构成共同犯罪。辅助的方式多种多样，大体可分为两种：精神方面的辅助和物质方面的辅助。属于精神方面的辅助是：提示犯罪机会、传授犯罪方法、提供建议、选择犯罪手段等；物质方面的辅助是：提供犯罪工具、察看犯罪地点、指点犯罪活动路线、探听被害人的行踪、传递有利于犯罪实施的消息、指示犯罪目标或对象、排除障碍、事前通谋为其共犯提供窝藏地点、帮助隐匿或销售赃物、湮灭罪证，等等。

二、划清起辅助作用的从犯和其他共犯的界限

(一) 起辅助作用的从犯和起次要作用的从犯的区别。我国刑法第二十四条规定：“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。”条文中把从犯划分为起“次要”作用或“辅助”作用两类。那种主张帮助犯即从犯的观点，是不符合刑法规定的。我国刑法共犯分类中没有采用帮助犯的概念，但是帮助犯的概念却包容于第二十四条中，“在共同犯罪中起……辅助作用的”便是其文字表述。认为从犯就是帮助犯，是缩小了刑法规定的从犯外延。正确的理解是，刑法所规定的从犯不但包含了帮助犯，而且起次要作用的实行犯和教唆犯也在其内。

起次要作用的从犯与起辅助作用的从犯是两种不同的从犯。起次要作用的从犯是指相对共犯中的主犯不起主要作用，其中包括不起主要作用的实行犯和教唆犯；起辅助作用的从犯是指相对实行犯不直接实施犯罪而从旁帮助的从犯。例如，犯罪分子杨某为达到奸污女青年李某的目的，将李骗至其家附近，与犯罪分子陶某合谋后，又将李带入陶的住处，陶有意离去并将房门外锁，致李无法出走，被杨强行奸

污。本案中陶将房门外锁的行为对杨的强奸行为起了辅助作用，陶构成起辅助作用的从犯。在理解“次要”和“辅助”作用时要注意的，“次要”是从共犯在共同犯罪中的作用讲的；而“辅助”是就共犯在共同犯罪中的分工而言，二者着眼的角度不同，因此会出现概念的交叉。起辅助作用也可以说是起次要作用，反过来却不能说起次要作用的都是起辅助作用的。因为，在共同犯罪中直接实行犯罪的，教唆他人犯罪的，这都不是辅助的行为，但却可能是在共同犯罪中起次要作用的。

（二）起辅助作用的从犯和教唆犯的区别。辅助者促成他人实施犯罪，教唆犯促成他人发生犯罪决意，是犯意的制造和引起者。教唆犯如果在共同犯罪中不起主要作用，可以认定为起次要作用的从犯，但绝不能说他起的是辅助作用。

（三）起辅助作用的从犯和胁从犯的区别。胁从犯参加犯罪，可以是起次要作用的实行犯，也可以是起辅助作用的帮助犯。然而二者本质的区别在于主观方面是不同的，起辅助作用的从犯帮助他人犯罪是自愿的，具有主动性；胁从犯是在受其他犯罪分子威胁、胁迫的情况下不自愿参加犯罪的，在主观上是被动的。

三、关于起辅助作用的从犯的处罚

对于起辅助作用的从犯的处罚，国外刑法一般有“必减”和“得减”的规定。所谓必减就是必须减轻处罚，所谓得减就是可以减轻处罚。我国刑法根据各共犯在共同犯罪中的作用，确立了对主犯、从犯、胁从犯科刑的严厉程度依次递降的刑罚体系。刑法第二十四条第二款规定：“对于从犯，应比照主犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。”据此，我

认为对起次要作用的从犯和起辅助作用的从犯量刑时应当有所区别。起次要作用的从犯由于可以是共同犯罪中起次要作用的教唆犯或实行犯，所以量刑时应当比照主犯从轻、减轻处罚。起辅助作用的从犯其主观恶性和社会危害比起次要作用的从犯小，因此，应当根据辅助者在共同犯罪过程中所起的作用、犯罪情节比照主犯减轻或者免除处罚。

（《法学与实践》1986年第1期）

略论胁从犯

陈忠槐

在我国刑法中，关于共同犯罪人的分类一共有四类，其中最后一类是胁从犯。所谓胁从犯，就是被胁迫、被诱骗参加犯罪活动的人。它在共同犯罪中居于最次要的地位，因此所体现的社会危害性也最轻。胁从犯究竟具有哪些特点？在实际生活中具体表现为哪些形式？以及在对它进行认定的时候要注意什么问题？笔者试对这些问题进行初步的探讨。

胁从犯，是我国刑法对共同犯罪人特有的一种分类类型，它是我们党的刑事政策和策略在刑法规 范中的具体体现，也是积我国同犯罪作斗争几十年的经验所总结出来的一项立法成果。早在第二次国内革命战争时期，在《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》中就明确规定了对被胁迫参加犯罪者的减免条款；建国以后，《惩治反革命条例》中又重申了对“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”的原则。《中华人民共和国刑法》则将这一内容进一步用立法的形式固定下来，刑法第25条就是专门针对胁从犯所作的规定。由于我国刑法正确地把共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯四种类型，这就使得我国刑法关于共同犯罪人的分类更加合理，更加科学，它充分体现了我们社会主义法的中国特色。

胁从犯，毫无疑问只能存在于共同犯罪之中，包括犯罪集团和一般共同犯罪都可能存在；但是，它们一般又只限于事前有通谋的共同犯罪，而对于事前无通谋的共同犯罪来讲

则应当排除在外(胁迫和诱骗本身不属于通谋)。另外,也不是每一起事前有通谋的共同犯罪里都一定要包含胁从犯。究竟含不含胁从犯,要对每个案件的实际情况进行具体的分析。根据我国刑法第25条的规定,胁从犯主要分为两种类型,即一种是被胁迫参加犯罪的,一种是被诱骗参加犯罪的。然而不管是哪一种类型,构成胁从犯都必须同时具备以下两个条件。第一个条件就是行为人参与共同犯罪不能是自觉自愿的,当然更不能是积极主动的,而只能是违心的、被动的。他们的故意实际上是共同犯罪中主要成员的故意的延伸或派生物,而并非是他们自己头脑中产生出来的。在大多数情况下,行为人对自己的行为所引起的危害结果具有一定程度的预见,但却不是希望这种结果发生,而只是抱着一种放任的态度,所以胁从犯在主观方面大都表现为间接故意的心理状态,只有少数才持直接故意的心理状态。第二个条件,胁从犯在共同犯罪中所起的作用应该小于或等于从犯,他所实施的行为一般只是帮助性质的行为,而很少是直接的实行行为。所以胁从犯一般也都属于帮助犯,只有个别的情况才是实行犯(但故意杀人等严重犯罪应除外)。对于胁从犯所起的作用,有人主张在任何时候都应当小于从犯。我个人认为,这种看法有点偏于绝对,胁从犯虽然从总体上讲其作用应当小于从犯,但在个别案件里也可以等于从犯。这是因为胁从犯是被胁迫被诱骗参加犯罪的,即使在所起作用相同的情况下,其危害性既然要小于从犯。所以,我们在对胁从犯进行认定的时候,主要应看他是否是被胁迫被诱骗参加犯罪的,其次才看他在共同犯罪中的作用如何。两个条件,前面一个起决定作用,后面一个则只起补充作用。

由于胁从犯在实际生活中表现为相对独立的两种不同类

型，所以我们也必須对它們分別加以研究。

首先，我們研究被胁迫参加犯罪活动的，这在胁从犯里略占数量上的多数。被胁迫参加犯罪活动就是因受共同犯罪中主要成员的威逼、恐吓而被迫参加犯罪活动。这一部分人实施共同犯罪并非出于自愿，而是迫于别人的压力，他们的故意实际上是别人强加给他们的，但是他们没有拒绝，而是接受了，因此在他们共同犯罪的其他成员之间既然有着一定程度的共同故意，而在客观方面，他们又参与实施了共同犯罪行为，在行为与结果之间存在着因果关系，所以他们作为共同犯罪的成员之一是毋庸置疑的。但是由于被胁迫参加犯罪活动的人在实施犯罪时意志自由是受限制的，他本人既是受害者又是犯罪分子，他与共同犯罪中主犯之间的故意联系毕竟又是有条件的和不充分的，而实施的行为也大都是配合性的和辅助性的行为，因此我们又不能把他同共同犯罪中的其他成员等量齐观。由于以上原因，这就决定了胁从犯在我国刑法中的独特地位，即他们是共同犯罪中特殊成员，对他们的处罚“应当按照他们的犯罪情节，比照从犯减轻处罚或者免除处罚。”

那末，什么是胁从犯的犯罪情节呢？笔者认为，对于被胁迫参加犯罪活动的人来讲，除了应考察他在共同犯罪中所起的作用以外，还应当研究他的被胁迫的情况，因为被胁迫的程度是同他的意志自由程度成反比例的，当然也与其行为的社会危害程度成反比例的。而要研究被胁迫的程度就必须研究胁迫的方法。因为胁迫从本质上讲就是一种心理强制，不同的胁迫方法必然会引起不同的心理强制效果。由于胁从犯在受胁迫的状况下实施的是犯罪行为，因此笔者认为对于构成胁从犯的胁迫手段在认定的时候应该要求得比较严格一

些。如果某一种胁迫手段还没有达到足使人去犯罪的程度，就不能定胁从犯。在实践中，可以构成胁从犯的胁迫手段主要应当限于比较严重的暴力威胁，特别是针对人身实施的威胁，而对于其他各种胁迫方法，例如以揭露被胁迫人的隐私、劣迹，损毁其名誉人格，以及利用从属关系和求助关系进行的胁迫，原则上就不应当认定为胁从犯。因为这一类胁迫手段强度相对较弱，时间性也并不急迫，被胁迫人完全有条件采取抵制的做法。而被胁迫人没有这样做。或者是由于存有私念，或者是本人的性格比较软弱，这些都不能作为减轻或者免除处罚的理由，所以均不应当构成胁从犯。另外，我们在分析胁从犯的时候，还要注意研究行为人在参与犯罪时，他所受到的威胁是否继续存在，如果这种威胁业已消失，对行为人仍然不能定胁从犯。

在实践中我们还要注意把被胁迫参加犯罪活动的同被犯罪分子裹胁的群众加以区别，这里面既有政策界限，又有法律界限。被犯罪分子裹胁的群众主观上并无实施某一种犯罪的故意，客观上也没有实施犯罪的行为，而只是受胁迫驱使，在“闹事”中起了凑数的作用，所以他们不属于共同犯罪的成员，当然也不应以胁从犯论处。对于这一部分群众主要是通过说服教育的方法，使他们提高分辨是非的能力，同共同犯罪中的主要成员划清界限，如果错误地对他们采用刑罚的处理办法，那就不仅违背了我们党的一贯政策，而且也是同我们刑法的有关规定背道而驰的。

其次，我们再研究被诱骗参加犯罪的。被诱骗参加犯罪就是因受共同犯罪中主要成员（或教唆犯）的欺骗煽惑而参加犯罪活动。这一部分人参与共同犯罪也不完全是自觉自愿的，特别是在自觉程度上存在着较大的不足，他们对自己所

实施的行为的性质、后果虽有一定的认识,但并不是认识得很清楚、很具体,由于种种原因而使他们加入了共同犯罪的行列。因此被诱骗参加犯罪活动的人,他们在主观上仍然是有责任的。他们受骗和盲从这一点上可能表现为过失的心理状态,而对于已经认识到的那一部分犯罪事实及其危害后果抱希望或者放任的态度则属于故意的心理状态。所以对于被诱骗参加犯罪活动的人同样也应当以共同犯罪论处。

但是由于这一部分人实施犯罪毕竟又是在认识不充分的情况下进行的,他们对自己所实施的行为的性质、意义还缺乏确切的了解,对整个共同犯罪的情况更是知道甚少。因此对危害结果的预见也往往是模糊的、粗略的;其认识状况既不属于不知,又不完全属于“明知”,而是介于二者之间,同其他共同犯罪人在一定程度上存在共同的故意联系,所以我们对于被诱骗参加犯罪活动的人同样也作为胁从犯的一种类型,适用胁从犯的处罚原则。

那么是不是所有被诱骗参加犯罪活动的都可以定为胁从犯呢?不能一概而论。这中间,有的可能定从犯,有的甚至不负刑事责任。区别的关键主要是看行为人对犯罪事实认识的程度以及他对危害结果所抱的态度。在实践中,有的犯罪分子,虽然是被诱骗参加犯罪活动的,但是根据当时的实际情况,他对犯罪的事实性质已经基本认识清楚,就不应当再定胁从犯;还有的犯罪分子开始虽然是出于盲从,被欺骗加入了犯罪行列,但是在实施犯罪的过程中,逐步了解到事情的真相,仍然不停止犯罪活动,也不能认为不是自觉自愿。还有小数共犯成员,虽然具有被诱骗的外部特征,但是他们对可以预见到的危害结果抱积极追求的态度,当然也不能按胁从犯论处。与此相反,在现实生活中也有另外一种人,他们受犯

罪分子的欺骗利用，客观上为犯罪活动提供了帮助或者便利，但是根据当时的主客观条件，他们对犯罪事实和危害结果不可能预见，或者应当预见却没有预见到。对他们也不应定胁从犯，如果构成过失犯罪的就应当按过失犯罪处理，不构成过失犯罪的则不负刑事责任。

比较胁从犯两种情况，被诱骗参加犯罪活动的相对于被胁迫参加犯罪活动的，显然在责任程度上要更重一些，认定起来也应当更加严格一些。如果以上两种情况同时具备，即既受诱骗又被威逼参加了共同犯罪，就应当分别研究他受威逼和受诱骗的情况，看是哪一个原因为主导致实施了犯罪行为，以此确定对他的处罚原则。

胁从犯是我国刑法总则里的一项规定，为了更好地发挥它在定罪量刑中的作用，我们还应当进一步研究它在刑法分则中的运用。我国刑法分别规定了各种具体犯罪的犯罪构成条件，其中就故意犯罪而言，一般都是可以以共同犯罪的形式出现的，但却不等于说，所有这些共同犯罪中都可以包含胁从犯。其中有一些犯罪，由于刑法本身已作了特别规定，在其共犯成员中就不可能再有胁从犯。例如凡是条文中明确要求主体必须是“首要分子”，“罪恶重大的”，或“其他积极参加的”，就都应当把胁从犯排除在外。还有，对于最高法定刑为三年以下有期徒刑，最低刑为管制或者拘役的各种犯罪，笔者认为，也不适宜在共同犯罪中划出胁从犯，因为这一类犯罪危害程度相对较小，其中从犯的责任已经很轻，对于因被胁迫被诱骗参加犯罪的则基本上可以不以犯罪论处，这样做只会更有利于这一部分人进行帮助和挽救，从而缩小打击面、扩大教育面。最后，在反革命罪里包含不包含胁从犯，也是值得研究的一个问题。由于反革命罪是以推

翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的的犯罪，而胁从犯是被胁迫诱骗参加犯罪活动的，他们对危害结果的发生一般并不持积极追求的态度，也就是说主观上不具有明确的反革命目的，这样发生了一个矛盾，就是把胁从犯包含在反革命共犯里，似乎与反革命罪的定义不大相符。笔者认为，在反革命罪的共同犯罪中，原则上应当肯定可以有胁从犯这种形式的存在。其理由是，胁从犯只是共同犯罪人的一种特殊分类类型，它本身具有很大的依附性，不能脱离共同犯罪而独立存在，所以尽管胁从犯不具有明确的反革命目的，但它仍可以作为反革命共犯中的一种成员而依附存在。只是具体地对它们加以认定时要十分慎重，要以党的刑事政策和对敌斗争策略为指导，切不可把被犯罪分子裹胁蒙蔽的群众也当作胁从犯处理，从而混淆了两类不同性质的矛盾，造成不应有的损失。

（《法学研究》1986年第5期）

被诱骗者能否成为胁从犯？

徐海风 辛方玲

《刑法》第25条规定：“对于被胁迫、被诱骗参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节，比照从犯或轻处罚或者免除处罚”。

胁从犯，是共同犯罪中的一种犯罪人。同其他共同犯罪一样，在主、客观方面都必须具备构成共同犯罪的基本要素。胁从犯本身具有犯罪性，这是它的根本点，同时它自身也有其特殊性。胁从犯必须是被他人威逼、强迫，实出无奈，又明知犯罪而故意实施之。故他们在犯罪的主观上具有一定程度的被动性。这也是胁从犯主观恶性显轻于其他犯罪人的一大特点。

所谓“被诱骗”的“胁从犯”是什么意思呢？依照有的刑法教科书上的解释是：由于对实际情况不了解，误信谎言，受了蒙蔽而参加犯罪活动的人。又有解释为：因为愚昧无知受骗上当而参加共同犯罪。被诱骗者能否成为共同犯罪中的胁从犯，笔者认为值得研究的。

我国刑法对共同犯罪者的主观上的要求是极其严格的。共同犯罪必须具有共同故意。所谓共同故意，其含义是：①共同犯罪人不仅认识到自己在故意地参加实施共同犯罪，②而且还认识到有其它共同犯罪人与他一同参加实施犯罪。共同犯罪人中无论是主犯、从犯或胁从犯，其主观上都必须具备上述主观要素，否则就不能成为共同犯罪中的一员。从司法