

《定罪与量刑》丛书  
丛书主编 鲜铁可

# 共同犯罪的定罪与量刑

冯英菊 著

人民法院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

共同犯罪的定罪与量刑/冯英菊著. —北京: 人民法院出版社, 2002. 1

ISBN7-80161-261-2

I. 共… II. 冯… III. 犯罪-研究-中国 IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 096592 号

共同犯罪的定罪与量刑

冯英菊 著

---

责任编辑 闲 鸥 范春雪  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京东交民巷 27 号(100745)  
电 话 64813516(出版部)  
64813540 64813518 64813514(发行部)  
网 址 www.courtpress.com  
E mail courtpress@sohu.com  
印 刷 保定市文化彩印厂印刷  
经 销 新华书店  
开 本 850×1168 毫米 1/32  
字 数 240 千字  
印 张 10.625  
版 次 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN7-80161-261-2/D·261  
定 价 20.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

## 《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

### 顾 问：

- 高铭暄 中国刑法学研究会总干事，中国人民大学法学院教授，博士生导师
- 马克昌 中国刑法学研究会副总干事，武汉大学法学院教授，博士生导师

### 编委会主任：

- 刘家琛 最高人民法院副院长

### 丛书主编：

- 鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长，法学博士，副研究员

### 编 委：（按姓氏笔画为序）

- 于新年 人民法院出版社原副总编
- 王 晨 湖北省高级人民法院研究室主任，法学博士
- 王礼仁 湖北省宜昌市猇亭区人民法院院长
- 王秀梅 中国人民大学法学博士
- 叶高峰 郑州大学法学院教授，硕士生导师
- 史卫忠 最高人民检察院公诉厅副处长，法学博士
- 孙绍有 人民法院出版社副社长
- 刘艳红 北京大学法学博士
- 刘 方 中国检察理论研究所联络部副主任，法学硕

士

- 闵治奎 原人民法院出版社副社长
- 回沪明 原人民法院出版社社长
- 但伟 最高人民检察院检察理论研究所，法学博士，博士后研究人员
- 杨亚平 人民法院出版社副社长
- 周玉华 中国人寿保险公司，法学博士
- 陈正云 最高人民检察院职务犯罪预防厅处长，法学博士
- 范春雪 人民法院出版社编辑
- 苗有水 最高人民法院刑事审判庭，法学博士
- 单民 最高人民检察院国家检察官学院教研部主任，副教授，法学博士
- 赵廷光 武汉大学法学院教授，博士生导师
- 张绍谦 郑州大学法学院院长，教授，法学博士
- 张国轩 江西财经大学法律系主任，教授，硕士研究生导师
- 莫开勤 中国人民公安大学副教授，法学博士
- 黄芳 北京大学法学博士
- 韩耀元 最高人民检察院研究室处长，法学博士
- 蔺剑 最高人民检察院检察理论研究所，法学硕士
- 熊选国 最高人民法院研究室副主任，教授，法学博士
- 鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长，法学博士，副研究员

**组织策划：**范春雪

# 《定罪与量刑》丛书

## 前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来，给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动，它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题，在惩罚犯罪、保护人民，保障改革开放，保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法，提高刑事司法人员的素质，做到定罪准确、量刑恰当，是提高办案质量的根本保证，也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑，并从理论与司法实务相结合的原则出发，人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士，共同编写了一套《定罪与量刑》丛书，力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。第一批选定的十五本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑（已出版）
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑（已出版）
3. 走私犯罪的定罪与量刑（已出版）
4. 金融犯罪的定罪与量刑（已出版）
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑（已出版）
6. 商业犯罪的定罪与量刑（已出版）
7. 杀人犯罪的定罪与量刑（已出版）

8. 盗窃罪的定罪与量刑（已出版）
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑（已出版）
10. 计算机犯罪的定罪与量刑（已出版）
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑（已出版）
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑（已出版）
13. 毒品犯罪的定罪与量刑（已出版）
14. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑（已出版）
15. 渎职罪的定罪与量刑（已出版）

该丛书出版后，深受读者欢迎，应广大读者的要求，本丛书编委会和人民法院出版社一致决定继续出版该套丛书，第二批《定罪与量刑》丛书的书名是：

16. 证券犯罪的定罪与量刑（已出版）
17. 受贿罪的定罪与量刑（已出版）
18. 性犯罪的定罪与量刑（已出版）
19. 抢劫罪的定罪与量刑（已出版）
20. 贪污罪的定罪与量刑（已出版）
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑（已出版）
23. 妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑（已出版）
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑（已出版）
25. 伤害犯罪的定罪与量刑（已出版）
26. 侵占犯罪的定罪与量刑（已出版）
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑（已出版）
28. 扰乱市场秩序罪的定罪与量刑（已出版）
29. 枪支、弹药、爆炸物犯罪的定罪与量刑
30. 共同犯罪的定罪与量刑（已出版）
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑（已出版）

### 32. 单位犯罪的定罪与量刑

该《丛书》力图体现以下三大特点：（1）深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪，均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述，一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题；另一方面强调一定的深度，避免泛泛而谈。（2）突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题，而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上，要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。（3）突出重点。《丛书》选定的犯罪都是司法实务中常见多发性犯罪，对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究，对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持，有幸聘请到高铭暄教授（中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会总干事）、马克昌教授（武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副总干事）担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上，兼顾了理论与实务两个方面。一方面，作者大多为法学博士、教授，是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家；另一方面，在《丛书》的内容安排与形式上，也体现了灵活性，主要采取独著形式，少量的二、三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授（最高人民法院副院长，中国法学会刑法学研究会顾问，中国人民大学法学院兼职教授）。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题，并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下，召开编委会大会，讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后，

由作者提出书面的编写大纲与内容构想，交给编委会审查。作者撰写完书稿后，由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范和主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上，使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动，使本套《丛书》得以顺利出版，并使已出版的书得到2~3次的重印，在这里对他们表示诚挚的谢意！

由于我国新刑法典实施时间不长，司法实践经验积累还很不够，新刑法的理论研究也不成熟，加之作者水平所限，《丛书》中不免有所疏漏和不当之处，敬祈专家和读者批评指正。

丛书主编 鲜铁可\*

二〇〇一年十二月

---

\* 鲜铁可的联系地址是：北京市北河沿大街147号，最高人民检察院公诉厅；邮政编码：100726；电子信箱：zhouyh7066@263.net.



# 目 录

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| <b>第一章 共同犯罪概述</b> .....         | (1)   |
| 第一节 我国现行的立法规定 .....             | (1)   |
| 第二节 共同犯罪的概念 .....               | (5)   |
| 第三节 共同犯罪的性质 .....               | (11)  |
| 第四节 共同犯罪的范围 .....               | (17)  |
| 第五节 我国刑法中共同犯罪的形式 .....          | (22)  |
| <b>第二章 我国刑法中共同犯罪的犯罪构成</b> ..... | (35)  |
| 第一节 犯罪构成的概念 .....               | (35)  |
| 第二节 共同犯罪的犯罪构成 .....             | (37)  |
| 第三节 共同犯罪构成的形式 .....             | (38)  |
| <b>第三章 共同犯罪的犯罪构成要件分述</b> .....  | (44)  |
| 第一节 共同犯罪的犯罪客体 .....             | (44)  |
| 第二节 共同犯罪的客观方面 .....             | (45)  |
| 第三节 共同犯罪的主观方面 .....             | (66)  |
| 第四节 共同犯罪的主体 .....               | (89)  |
| <b>第四章 共同犯罪的定罪</b> .....        | (125) |
| 第一节 定罪概述 .....                  | (126) |
| 第二节 共同犯罪的定罪根据 .....             | (137) |
| 第三节 共同犯罪的定罪原则 .....             | (142) |

|            |                             |       |
|------------|-----------------------------|-------|
| 第四节        | 共同犯罪定罪中应注意的问题·····          | (148) |
| <b>第五章</b> | <b>共同犯罪的量刑</b> ·····        | (190) |
| 第一节        | 量刑概述·····                   | (190) |
| 第二节        | 共同犯罪的量刑根据及原则·····           | (196) |
| 第三节        | 共同犯罪人处罚原则分述·····            | (200) |
| 第四节        | 共同犯罪量刑中应注意的问题·····          | (214) |
| <b>第六章</b> | <b>身份问题</b> ·····           | (233) |
| 第一节        | 身份问题概述·····                 | (233) |
| 第二节        | 共同犯罪的定罪与身份·····             | (243) |
| 第三节        | 共同犯罪的量刑与身份·····             | (272) |
| <b>第七章</b> | <b>与共同犯罪相关的几种特殊情况</b> ····· | (279) |
| 第一节        | 不构成共同犯罪的情况·····             | (279) |
| 第二节        | 片面共犯问题·····                 | (291) |
| 第三节        | 共谋而未实行，是否构成共同犯罪共犯·····      | (295) |
| <b>第八章</b> | <b>单位犯罪与共同犯罪</b> ·····      | (300) |
| 第一节        | 单位犯罪概述·····                 | (300) |
| 第二节        | 单位犯罪认定的若干问题·····            | (308) |
| 第三节        | 单位犯罪与共同犯罪的关系·····           | (313) |
| <b>第九章</b> | <b>共同犯罪定罪量刑中的诉讼问题</b> ····· | (321) |
| 第一节        | 共同犯罪案件的证据问题·····            | (321) |
| 第二节        | 共同犯罪案件的程序问题·····            | (326) |

# 第一章 共同犯罪概述

## 第一节 我国现行的立法规定

关于共同犯罪制度，我国 1997 年修订后的刑法像 1979 年刑法一样，也在刑法总则中设专章加以规定，在共同犯罪的定义和共同犯罪人的种类方面，也都沿用了 1979 年刑法的规定，但是，修订后的刑法同 1979 年刑法相比，在共同犯罪制度方面又有很大不同，主要表现在新增加了一些内容和对原有规定的修改两个方面，为便于了解我国现行刑法中的共同犯罪制度，现在对这些内容简单加以介绍：

### 一、刑法第 26 条增加了第 2 款，规定了犯罪集团的概念

即三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。依据该规定，构成犯罪集团的条件是：(1) 三人以上。这符合组成犯罪集团的实际情况，以区别于“二人以上”的一般共同犯罪；(2) 有明确的犯罪目的性。犯罪集团是为了实施一定的共同犯罪活动而组织起来的，它不同于因某些生活兴趣相

投，或因宗族乡亲而经常相聚等行为，他们即使偶有某种违法行为，但不是为了共同实施犯罪而结合的；(3)有较强的组织性。犯罪集团是已经组成的犯罪组织，通常集团成员结合得比较紧密，其重要成员是固定的或者基本固定的，并且有组织领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子，它不同于乌合之众的松散的犯罪结伙；(4)有相当的固定性。犯罪集团较为固定，其成员是为了在较长时间里，实施多次犯罪活动而纠集起来的，他们意图长期存在，不是临时纠合、偶尔进行犯罪之后就散伙的。

## 二、明确了犯罪集团首要分子的概念

犯罪集团的组织者、领导者中的为首分子，它是主犯的一部分。犯罪集团中首要分子与其他主犯的区别，虽有主观恶性深重程度的不同，但是区分的关键是客观上是否系犯罪集团的首恶与核心，在组织、指挥集团犯罪活动中能否起决定性作用。

## 三、修改了胁从犯的概念，删去了“被诱骗”部分

因为对于“被诱骗”如何理解，是开始时被诱骗还是一直被诱骗，被诱骗到什么程度，是思想糊涂受骗上当，还是对犯罪行为的后果根本没有认识，对此常有歧见；同时，如何正确地认定“被诱骗”，也较难掌握。因此，在立法上删除“被诱骗”，只留“被胁迫”，构成胁从犯的条件更明确、易理解、好认定。

## 四、规定了对犯罪集团首要分子的处罚原则

从追究个人罪责，“从重处罚”到“按照集团所犯的全部罪行处罚”，可以说这也是一种从重处罚，只是重到了极限的程度。

主要是由于犯罪集团的首要分子主观恶性很深，往往有犯罪经验，诡计多端，罪恶深重，还惯于纠集他人组成犯罪集团，谋划犯罪计划，能够指挥犯罪集团所有成员，操纵集团全部犯罪活动，是犯罪集团的核心与首恶，要他对领导下的集团有计划实施的全部共同故意犯罪承担责任，是理所当然的。

## **五、修改了对犯罪集团首要分子以外的其他主犯的处罚原则**

主犯比其他共同犯罪人有较大的社会危害性与人身危险性，主犯往往是犯意的发起者，主观恶性较深，他们能够组织、领导犯罪集团进行犯罪活动，或者在一般共同犯罪中起主导作用，罪行重大，还容易污染他人。所以修订后的刑法，对于主犯的从重处罚，改为“按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚”，使处罚达到了更为严厉的程度。

## **六、修改了对从犯的处罚原则，删去了“比照主犯”的规定**

因为通常情况下，共同犯罪中的从犯比主犯的地位、作用和罪行都要轻一些，处罚自然也要比主犯轻，这点不言自明。而且，从犯作为共同犯罪人中的一类独立的分类，也应有独立的处罚原则。因此，应当按照从犯在共同犯罪中所处地位、实际作用和所犯罪行，包括具体犯罪事实、情节与危害后果等，从轻、减轻处罚或者免除处罚，不必规定“比照主犯”如何处罚。

区分主犯与从犯的界限，主要以他在犯罪集团或者共同犯罪中起主要或次要作用为分界线。这要从他所处地位、实际参与程

度、具体罪行大小、对危害结果的责任等方面，进行综合分析判断。在个别案件中，如果确实难分主从，也不必勉强区分主从。

## 七、修改了对胁从犯的处罚原则，删去了“比照从犯”的规定

因为“比照从犯”的提法不够准确。一是这类共同犯罪案件中，往往只有胁迫者和被胁迫者，没有从犯可供比照；二是胁从犯的罪责，如果作为一类共同犯罪人的罪责，一般比从犯小些，但作为个案的胁从犯的罪责不一定比从犯小，因此，这种比较难以通用于不同的案件；三是在共同犯罪人的分类上，既然胁从犯是独立的一类，那就应当有自己独立的处罚原则，所以，不宜“比照从犯”减轻处罚。现在规定为“应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚”。这里的“犯罪情节”是个综合性提法，不同于对主犯、从犯讲的“作用”，它强调胁从犯被胁迫参与实施犯罪的原因、主观恶性程度较小，也要考察其犯罪表现、客观作用以及造成的危害后果等，综观其轻重。但由于被胁迫，在量刑时应予以减轻处罚或者免除处罚。

所谓“被胁迫”，是指受到他人的暴力强制或者精神威胁，而被迫参加共同犯罪的。在整个犯罪活动中，处于被动消极地位，所起作用比较小，罪行比较轻，但他还是具有共同犯罪的故意和共同犯罪的行为，构成了犯罪。判断是否胁从犯，这要从有无胁迫、胁迫的强弱、被胁迫人参与犯罪的程度、犯罪后的态度变化等方面分析判断。如属轻微的精神要挟，被要挟人完全有意志自由，均不属于胁迫。身体完全被强制，完全丧失意志自由，主观上不具有罪过，不认为其构成了犯罪，当然不构成胁从犯。如果先因被胁迫，而不自愿地参加了犯罪，表现消极、被动，罪行较轻，但后来变为自愿，并积极、主动地进行犯罪活动，甚至

去胁迫、组织他人犯罪，按其实际所处地位、所起作用以及罪行轻重，他就由胁从犯转化成了从犯或者主犯。

## 第二节 共同犯罪的概念

### 一、共同犯罪的概念

在社会生活中发生的犯罪，往往是由一个人单独实施的，但是也有不少是由二人以上共同实施的。刑法分则所规定的犯罪及其刑事责任，一般是以一个人单独实施犯罪为标准而规定的，只对极少数以二人以上共同实施为构成条件的犯罪才相应地作了共同犯罪的规定。对于二人以上共同实施了刑法分则以一个人单独实施为标准的犯罪，则需要在刑法总则中作出共同犯罪的一般规定，以便统一解决构成共同犯罪的条件、共同犯罪人的分类及其各自的刑事责任等问题。

作为单独犯罪的对称，共同犯罪是实施犯罪的一种方式，它最突出的特点就是参与实施犯罪的不是一个人。和单个人犯罪相比较，在犯罪性质相同情况下，共同犯罪往往具有更大的社会危害性，主要表现在：数人共同作案，能够比单个人造成更大的危害，有些重大犯罪，只有经过多人共同协力才能完成；二人以上共同策划，互相分工，紧密配合，可能更便于犯罪的实行；共同犯罪人可以共同策划，如何互相包庇，毁灭罪迹，便于逃避侦查和打击。关于共同犯罪的称谓，我国刑法学界有一种观点认为，共同犯罪可以简称为共犯。理由是：共犯是一个传统的刑法术语，只要使用时注意，用共犯一词不会造成理论上的混乱。一般认为，不能将共同犯罪简称为共犯。因为我国刑法将共同犯罪和

共同犯罪人作了明确区分。共犯是指共同犯罪还是共同犯罪人，不够明确，容易造成混乱，应统一使用刑法规定的名称即共同犯罪。<sup>①</sup>

我国刑法第 25 条第 1 款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”这一概念表明，共同犯罪是量的规定性和质的规定性的统一。所谓量的规定性是指共同犯罪只能发生在两人以上参加实施犯罪的场合。否则，就不能构成共同犯罪。所谓质的规定性是主观上的共同犯罪故意和客观上的共同犯罪行为的统一。

## 二、共同犯罪的构成条件

从共同犯罪的概念中，我们可以看出，构成共同犯罪，必须同时具备三个要件：

### （一）主体要件

必须是两个或两个以上达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。两个未达到刑事责任年龄的未成年人共同实施危害社会的行为，依法不负刑事责任，也不构成共同犯罪。数人共同实施犯罪，但如果其中只有一人符合犯罪主体条件，其他人不符合犯罪主体的条件，例如是不满 14 岁的儿童或者精神病人，不能构成共同犯罪，对其中符合犯罪主体条件的一人，以单独犯罪处理。但是，具有刑事责任能力的人同有限定刑事责任能力的人可以构成共同犯罪。

### （二）客观要件

构成共同犯罪的各共同犯罪人必须具有共同犯罪的行为。各共同犯罪人在实施共同犯罪时，尽管所处的地位、具体的分工、

---

<sup>①</sup> 参见马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社 1996 年版，第 135 页。



参加的程度、甚至参与的时间等可能有所不同，但他们的行为都是为了达到统一的犯罪目的，指向相同的目标，从而紧密相联，有机配合，各自的犯罪行为都是整个犯罪活动的必要组成部分。在发生危害结果的情况下，每个共同犯罪人所实施的犯罪行为都与发生的犯罪结果之间有因果关系。

### （三）主观要件

各共同犯罪人必须具有共同犯罪的故意。共同犯罪的主观要件是认识因素和意志因素的统一。在认识因素方面，各共同犯罪人不仅认识到自己在故意地参加实施共同犯罪，而且还认识到有其他共同犯罪人和自己一起参加实施共同犯罪。各共同犯罪人概括地预见到共同犯罪行为的性质及其共同犯罪行为所引起的危害社会的结果。在意志因素方面，各共同犯罪人对犯罪结果的发生，都抱着希望或放任的故意态度。共同的犯罪故意使得各共同犯罪人的行为彼此联系，相互默契，结合成为一个统一的犯罪行为，共同导致危害结果的发生。

上述三个条件，缺少任何一个，都不构成共同犯罪。例如，1997年，金某在负责北京联保投资顾问有限责任公司业务期间，伙同该公司部门经理任某，于1997年8月到11月间，擅自私印保险单，私刻保险公司印章，制作假保险合同，并冒用中保财产保险有限公司名义，借办理机动车保险业务之机，诈骗投保人保险费300余万元，其中北京联保公司获赃款70余万元。另，金某又指派公司其他员工在对出险投保人理赔时，以保险公司的真合同调换假合同，从而转嫁理赔风险给保险公司。现造成中保财产有限公司非正常理赔66万余元。在本案中，任某、金某从主体角度符合犯罪主体要求，在主观上，二人都有诈骗故意，在客观上，又共同实施了诈骗行为，具体表现为利用机动车保险市场管理混乱之机，冒用中保财产保险有限公司名义，制作假保险合同诈骗投保人钱财，又利用保险公司管理上的漏洞，真、假保单