

# A Guide to Criminal Justice

姜伟/主编

## 本集要目

### 【司法实务】

刑法纵横谈（下）

刑法中的注意规定与法律拟制及其运用分析

### 【证据运用】

论事实推定规则及其具体应用

### 【法律释义】

最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉

确定罪名的补充规定（二）》的理解与适用

### 【疑案剖析】

多因一果情况下刑事责任的承担——析陆飞荣滥用职权案

总第15集

# 刑事司法指南



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

0921 04

# 刑事司法指南

总第15集

姜 伟/主编

阎敏才 彭 东 王 军 黄 河/副主编



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 总第 15 集/姜伟主编. —北京:  
法律出版社, 2003. 11  
ISBN 7-5036-4215-7

I. 刑… II. 姜… III. ①刑法-研究-中国②刑事  
诉讼法-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 094645 号

法律出版社·中国

责任编辑/段颖

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/5.875 字数/142千

版本/2003年11月第1版

印次/2004年9月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939645

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-6399781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号: ISBN 7-5036-4215-7/D·3933

本集定价: 15.00 元(全年定价: 66.00 元, 含邮费)

# 刑事司法指南

## 总第15集

### 顾问委员会

总顾问：高铭暄 陈光中 王作富

顾问：（以姓氏笔划为序）

龙宗智 刘绍武 张 军 陈卫东

陈兴良 周振想 郎 胜 南 英

胡安福 赵秉志

### 编辑委员会

主 编：姜 伟

副主编：阎敏才 彭 东 王 军 黄 河

编 委：（以姓氏笔划为序）

王 健 白贵泉 史卫忠 李树昆

李景晗 张凤艳 贺湘君 侯亚辉

聂建华 黄卫平 路 飞 鲜铁可

通讯编委：苗生明 杨 宏 马和琴 鲍燕莽

王国宏 杨树林 张义昭 胡秋华

沙 莎 季 刚 陈剑虹 陈海鹰

杨建民 欧秀珠 王景凤 王环海

刘建国 刘光圣 潘爱民 徐新励

周 腾 许玉民 周家模 吴永胜

张晓华 王成刚 常雁翎 陈新生

朱绍银 苟军德 张彩霞 胡万章

勇 扎

执行编辑：史卫忠 侯亚辉 卜大军 孙铁成

卢宇蓉 吕卫华

# 目 录

## 【司法实务】

- 刑法纵横谈(下)…… 张 军 郎 胜 陈兴良 姜 伟( 1 )  
刑法中的注意规定与法律拟制及其运用分析…… 张明楷( 70 )  
交通肇事逃逸问题研究…… 聂洪勇 王 琼(109)  
论犯罪既遂后的帮助行为…… 邵维国(133)

## 【证据运用】

- 论事实推定规则及其具体运用 …… 陈永生 (140)

## 【法律释义】

- 最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》的理解与适用…… 韩耀元 汪永乐(150)

## 【疑案剖析】

- 多因一果情况下刑事责任的承担  
——析陆飞荣滥用职权案…… 黄京平 刘中发(159)  
操纵证券交易价格罪的认定与处罚  
——析中科创业操纵证券交易  
价格案…… 吴春妹 张庆芬 吴 陶(169)

**【问题征答】**

侵犯商业秘密罪中的直接经济损失如何计算…………… (177)

## 【司法实务】

# 刑法纵横谈(下)

张 军 郎 胜 陈兴良 姜 伟\*

## 目 次

- 九、共同犯罪的认定
- 十、单位犯罪
- 十一、死刑的适用
- 十二、减轻处罚的适用
- 十三、累犯
- 十四、自首与立功问题
- 十五、因果关系的认定
- 十六、不作为犯罪的认定
- 十七、牵连犯的认定

---

\* 张军：司法部副部长；郎胜：全国人大法工委刑法室主任；陈兴良：北京大学法学院副院长、教授、博士生导师；姜伟：最高人民法院公诉厅厅长、中国人民大学法学院教授、博士生导师。

## 九、共同犯罪的认定

**陈兴良:**共同犯罪首先是共同犯罪人的分类问题。关于共犯和共同犯罪,我们现在使用上很混乱。对共犯存在三种理解:第一种是共同犯罪的简称;第二种是共同犯罪人的简称;第三种是和正犯相对应意义上的共犯,指的就是教唆犯、帮助犯和组织犯,也就是非实行犯,即没有实行刑法分则所规定的构成要件行为的犯罪人。应该说,我国刑法总则关于犯罪的规定没有涉及第三种意义上的共犯这个概念,但在刑法分则中有关于这个共犯的规定,比如说,《刑法》第382条第3款规定,非国家工作人员伙同国家工作人员共同贪污的,以贪污罪的共犯论处。这里的共犯指的是教唆犯、帮助犯,是非实行犯。

**张军:**《刑法》第382条第3款包括共同正犯,这个实践当中没有任何问题。比如你是国家工作人员,我是非国家工作人员,我可以教唆你,这个没问题。而假如你是仓库保管员,我跟着你一块监守自盗把东西弄出去,作为实行犯,也得适用这一款。虽然理论上不同看法,但司法实践中必须适用这一款。

**郎胜:**我理解,我国刑法中的共同犯罪概念,应当说是广义的,包括兴良讲的三层意义,包含了共犯和正犯。

**陈兴良:**但是由于在刑法总则当中没有明确地把正犯和共犯区分开来,就使共同犯罪的理论产生逻辑上的混乱,比如刑法总则为什么要规定共同犯罪,在大陆法系国家一般都认为主要是为解决共犯的定罪根据问题,因为教唆等没有实行分则的构成要件行为,但为什么要作为犯罪来处理,就应该由刑法总则规定。

**姜伟:**共同犯罪的规定实际上是要说明非实行犯的刑事责任的根据,换句话说,共同犯罪在我国理论上叫修正的犯罪构成,非实行犯不具备完整的犯罪构成,但具备一种修正的犯罪构成。因此,共犯问题的本质是解决为什么非实行犯要定罪处罚。

**郎胜:**这个在实践中没有什么问题。我们传统理解的主谋,就



包括教唆犯;还有传统中的从犯,就有可能是帮助犯。但是,说到对共同犯罪的定罪与量刑,可能需要根据我国法制传统与现有认识来理解,如果用国外理论去理解,就会出现一些对不上号的情况。

**张军:**这主要是国外刑法一般规定得很细,刑法理论也很严谨,毕竟有比较长的法治历史。要是按照国外理论,可能就觉得我们立法关于共同犯罪的规定不很清楚,但只要是属于一个原则规定,相关的问题都可以根据这一条加以解决,指导实践、用于办案,也就没有什么问题。这既解决了共同正犯的刑事责任问题,也解决了教唆犯、帮助犯等共犯的刑事责任问题。

**陈兴良:**但这里仍然存在这样一个共同犯罪人的分类问题。我们现在分类主要是以犯罪人在共同犯罪中的作用为标准,像主犯、从犯和胁从犯,但教唆犯显然是以分工为标准。这个分类问题就直接与共犯概念有关系,在大陆法系都以分工为标准,分为共同正犯、教唆犯、帮助犯,这也就是共犯和正犯的区分,能够比较好地解决正犯的刑事责任根据问题。但是,我们的共同犯罪分类主要采用的是作用标准,而不是以分工为标准,这样就产生一个问题:作用的标准主要是解决刑事责任的分配问题,量刑问题,谁的作用大定主犯,谁的作用小定从犯。但问题是你首先要解决的是共同犯罪人的定罪问题,然后才是量刑问题。但现在刑法关于共同犯罪的分类没有按照作用加以分类的体系,一上来就是主犯、从犯,但你还没有解决好定罪问题?因此,我个人认为现在共同犯罪规定的主要问题就在于:对共同犯罪人的定罪问题解决得不是很理想,只是较好解决了共同犯罪人的量刑问题。但是,定罪问题恰恰是量刑的逻辑前提,这个问题没有解决,量刑问题实际上很难解决。

**姜伟:**是不是立法上认为这些是不言自明的,理论上能够解决,而实务中也不会有什么问題?

**陈兴良:**但我们的刑法理论恰恰是以刑法规定为前提展开的,所以理论上对这个定罪问题也没有很好解决。

**张军:**这里我要问一下,现有立法没有这样规定,你觉得在实践当中我们认定共同犯罪的时候,在定罪、量刑问题上会有什么突出的问题?不解决就会带来司法实践的错误裁判或者量刑严重失衡的问题吗?

**陈兴良:**在实践中,在司法人员头脑中主犯、从犯这个观念根深蒂固了。主犯、从犯是解决一个量刑问题,由于刑法作出这样的规定,所以我们的司法人员一碰到共同犯罪一上来就想谁是主犯、谁是从犯,但是对谁是共犯、谁是正犯,对于行为人是否具备共同犯罪行为关注不够。

**姜伟:**实践中问题不大,虽然法律上来确定这种分类,实践中,司法人员仍然习惯性地 will 共同犯罪人分为帮助犯、实行犯等等。

**张军:**刚才讨论的这个问题,我觉得,虽然法律规定得原则,但是实践中没有遇到什么不能解决的问题。我国关于共同犯罪的规定,实际上已经把刚才兴良讲到的内容都给涵盖进来了。共同犯罪的规定包括定罪的问题,共同正犯、实行犯、帮助犯、组织犯、胁从犯、教唆犯统统都在这里。这些人为什么要承担刑事责任?有共同的故意、有共同的行为。可能他们的分工不同,处于犯罪的阶段不同,但都是指向一个犯罪的目标,达到一个犯罪的结果,就是共同犯罪,就是共犯。

**郎胜:**如果像兴良讲的,那么无论从观念上还是在实际作法上都将要调整,都将是一个很大的立法动作,对司法实务带来的震动也将是很大的。

**张军:**但是,我觉得共同犯罪问题在理论上与时俱进,作更深入的研究很有必要。比如说,单位犯罪里的直接负责的主管人员和直接责任人员是不是共同犯罪,都是什么样的角色,是正犯、组织犯、从犯、帮助犯?要不要区分?接下来相应的就是刑事责任问

题。有些问题在这里还要明确一下,主犯原来刑法规定的是从重处罚,现在是按照主犯所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚,这个修改在实践中对于主犯的处罚相对1979年《刑法》的规定究竟是重了、轻了,还是一样,有不同的看法。我认为,这样的规定,实际上特别是在经济犯罪当中,对主犯的处罚是重了。

**陈兴良:**你怎样得出这样的结论?

**张军:**实际情况就是这样。刑法原来对主犯规定的是:“应当从重处罚”。这既是根据犯罪分子系主犯,他个人要承担的刑事责任,也是根据他组织、指挥的全部犯罪所应当承担的刑事责任确定的从重处罚,不明确。那么,对于盗窃犯罪,司法解释明确规定了要按照他所参与、组织的所有的盗窃行为,按照所有的盗窃数额来承担刑事责任,很重。贪污犯罪,1988年《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》只是规定情节严重的主犯,才按这一原则来处罚,情节不严重的,只是对自己贪污的、分得的数额承担较重的刑事责任,比现在的刑法规定要轻得多。现在的规定对于伤害罪及造成财物损害后果的和以前的处罚原则比较,应该说没有太大的差别。共同造成死亡的后果,原来也要对死亡的后果承担责任,判处死刑,就是从重了,现在明确写着从重,也是要承担最重的刑事责任。但在经济犯罪,有犯罪数额的这类犯罪上,明显比以前重了,就是要对共同犯罪中所有的数额、其他危害后果承担刑事责任。

**姜伟:**我倒不认同张军的这个观点,因为共同犯罪人要对共同结果负责,这是个原则。不管法律规定不规定,刑法理论都是这样认为的。包括对帮助犯、教唆犯都是这个原则,不能说主犯对全部犯罪负责,从犯就不对全部负责,这主要是解决刑事责任的范围问题。所以,我认为现在对主犯的规定比原来的规定轻了。对从犯有处罚规定,胁从犯有量刑规定,对主犯恰恰没有处罚规定。贪污因为有以前一个补充规定,那是个特别规定,因此是例外。为什么对主犯从重?刚才兴良讲了,刑法规定共同犯罪有两个意义,一个

意义,解决共犯的刑事责任根据问题,第二要体现共犯从重打击的问题,这是各国刑法的一般原则。几个人一起犯罪比一个人犯罪处罚重,从重处罚重在主犯,一个人盗窃5万块钱,可以判10年徒刑。3个人盗窃5万块钱,你不能说对主犯一个人判常刑,等同于一个人盗窃5万元,也判10年徒刑,另两个人从轻。实际上,主犯不能除自己实施犯罪外,还教唆他人犯罪。所以依我看,现在刑法的规定比1979年《刑法》轻了,对主犯少了个从重处罚的规定,这至少从字面上理解就是轻了,没有体现出对主犯从重的原则,等于对主犯按一个人犯罪判常刑了,在这一点上恰恰没有体现立法的本意。

**张军:**这里我插一句,刚才你讲贪污,情节严重的主犯要按照他们共同犯罪的所有数额来处罚是个特殊规定?按修改后的刑法,恐怕不是。

**姜伟:**不是这个意思,我说的是按对共同犯罪个人分得数额处罚是特殊规定,根据1998年人大常委会的“补充规定”,对贪污的共犯,按照个人所得的数额及其在共同犯罪中所起的作用处罚。

**张军:**按照什么个人所得数额?

**陈兴良:**也就是现在刑法中贪污5万、10万都是个人所得,和盗窃不一样。

**张军:**1998年没有这个规定以前,恰恰是主犯按照个人所得,有了这个规定,才明确下来,主犯,情节严重按照所有共同犯罪数额来处罚。其他的经济犯罪也都是按照个人的所得,不是按照全部。

**郎胜:**没有,没有!

**张军:**你看,共同盗窃的处罚原则,是1992年的司法解释确定下来的,即按共同盗窃数额,而不是个人分得数额定罪、处罚。这是我们经过反复的争论才确定下来。当时我们就坚持要按照共同犯罪人所参与的所有数额去处罚,而这个解释之前根本不是这个

样子的。有的基层法院按照个人所得数额判,到了二审的时候认为应该按照全部数额处罚,那么,一般就发回重审;有的地方是按照全部数额处罚,而另一个省区又是按照个人所得数额处罚,非常不统一。

**姜伟:**你说的这个,还是得依照法律规定正确的理解,不能以实践中司法人员的做法去说明,有些做法是不合适的。

**张军:**我为什么要提出这个问题?是因为在刑法修改以前,经济犯罪的主犯主要是按照个人所得的数额去处罚,而且,1988年的补充规定对贪污犯罪主犯情节严重的按共同犯罪数额处罚,普遍认为好像是进了一步,是对情节严重的主犯从严了,是作为一个特殊规定。现在有了主犯按照所有参与的犯罪处罚的基本原则,普遍来讲,比原来要严得多。

**姜伟:**咱俩讲的不是一回事,你说的是主犯按照犯罪的全部数额负责,这个不算特殊规定,我说的是贪污、受贿的共犯按照个人分得的数额处罚是个特殊的规定。

**陈兴良:**这个问题在理论上确实有争论的,这种争论可能从1982年开始就有了,当时有分赃数额说、总数额说、参与数额说、分担数额说,到20世纪80年代中后期比较一致的观点就是总数额说。1988年补充规定以前关于贪污罪没有具体的数额标准,也是数额较大,数额巨大。1988年补充规定对贪污罪的数额标准明确规定了,当时是2000、5000、1万、10万,当时的数额是个人所得数额,而个人所得数额恰恰和其他经济犯罪的数额标准是不一样的。补充规定又作出了特别规定,贪污集团首要分子和情节严重的主犯应该对贪污共同犯罪的总数额承担刑事责任。我们现在刑法对于主犯承担刑事责任的标准恰恰是从这个补充规定演变来的。但这个规定有个逻辑前提,这个决定确实体现了对贪污集团首要分子和情节严重的主犯更为严厉的处罚,要求他对总数额负责,由于承担刑事责任的范围不同,所以显得比较重了。现在把这

个条款上升为对主犯处罚的一般原则的时候,就没有考虑到在其他的经济犯罪中,更不用说杀人、放火这些犯罪中,主犯和从犯都是对总数额负责,在这种情况下,说主犯对参与的总数额负责,和从犯没有区分,刑事责任范围是一样的,就体现不出它的从重处罚。

**张军:**再明确一下。以前我们在理论上认为,主犯要对组织、指挥、参与的所有的犯罪行为、后果承担刑事责任,这是我们的一致意见。我所以讲现在虽然取消了主犯从重这样的规定,比以前更体现了对主犯的严厉打击,是因为,尽管理论上我们是这样看的,但是在刑法修改以前的司法实践中,对于主犯有经济数额的,主要是按主犯个人犯罪后实际得到的数额承担刑事责任,在这个数额的基础上体现从重。为什么这样讲呢?就是兴良刚才讲的,20世纪80年代以前有争论,占主流的是以获得额、分得额来让各个共同犯罪人承担相应的刑事责任。从刑法的规定上看,也是到了1988年才明确,贪污罪共同犯罪中,情节严重的主犯才对所有的数额承担刑事责任。

**陈兴良:**你这个理解和我们正好相反,我们都认为当时规定都是对所有的总数额负责,恰恰补充规定明确了贪污对个人所得数额负责。

**姜伟:**我认为立法规定没有问题,是实践中产生了问题。

**郎胜:**现行《刑法》第26条的修改应当说是对于原来刑法规定的补充、完善,这条规定就像兴良说的是从1988年已经取得的共识当中演变过来的。刚才的争论涉及刑法对这一条修改的两个很重要的方面,一个是共同犯罪主犯的概念,我们的主犯从理论上一直是清楚的,包括组织犯和主要的实行犯。一个是对这两种主犯应当怎么办,你们刚才讲了对全部负责,实际掌握的对全部负责的主犯主要是组织犯,包括组织者、领导者、指挥者。但主要实施的主犯,即主要的实行犯的这一块我们过去就作为普通的参与犯。

过去讲主犯从重,这个从重是依照什么从重?这主犯是组织者的主犯还是主要实行行为的主犯?按照实践情况,通常主要是指组织者的主犯。本来法律设定的刑罚就是对一般正犯而言的,主犯从重就往上面判了,比照主犯从轻就有两种理解,是在这个幅度内从轻还是比照主犯从轻,如果比照主犯从轻就应当是普通正犯的量刑。这样一来原来主犯从重没有参照物,是按普通正犯从重还是怎么办,还是按他实际参与的数额从重?原来写的主犯从重,从犯从轻,都是从的中间的那个虚拟的尺度。

**张军:**我们一定要把实践中的做法和理论中应当的做法分开,我讲刑法修订前实践中是按照每一个共同犯罪人实际上占有的数额承担刑事责任。为什么?一个就是盗窃罪的司法解释,1992年才明确。从刑法来说,仅仅是1988年补充规定对贪污罪,而且还是情节严重的主犯才规定了要按照参与数额处罚。情节不严重的主犯,实际按占有的数额处罚。实际按占有的数额处罚,再从重也并不重。这次修改刑法,规定得很明确,使司法实践、理论主体与刑法原则一致了,实践中所有的有经济犯罪数额的共同犯罪都得按照这个原则来处罚,在实践中比以前要严了。

**姜伟:**共同犯罪人,不论是主犯,还是从犯,抑或是胁从犯,他们的刑事责任基础、范围是一样的,但是对从犯可以从轻、减轻处罚,不是说对共同犯罪人都判一样的刑。因为共同犯罪的刑事责任两个原则,一个是共同性原则,对共同结果负责,还有就是个别化原则,要区别对待,主犯从重是比照个人犯罪从重,不是比照从犯从重。

**张军:**对从犯的处罚,刑法修改后也有变化。原来规定是比照主犯从轻、减轻或者免除处罚,现在把比照去掉了。这个改变在实践中还是非常有意义的,可以促进公正适用法律。实践中有一些情况,主犯往往在逃,从犯抓着了。如果能根据现有的事实、证据认定他是从犯,按照原来的规定,主犯不在就没法比照处罚在案的

从犯,现在就把从犯当成正常的单人犯罪来对待,就解决处罚的问题了。至少在实践中,对已到案的从犯就能做到公正的处理,效果就好多了。

**陈兴良:**如果在一个案件中既有主犯,又有从犯的,在这种情况下,如果从轻处罚的话,还是有一个比照的问题,能不能作这样的理解?

**郎胜:**实际上按法律规定,并没有要求你去怎么比照,但实际当中处刑上肯定有差别,主犯至少判常刑以上,从犯一般是在法定刑幅度内通常在常刑以下从轻,有的情况下还可能减轻。

**张军:**其实,现在就不需要比照了。因为主犯按他参与的全部犯罪正常处罚就可以了,就体现从严了,从犯不比照也可以做到比主犯要轻得多,因为应当从轻、减轻处罚,或者免除处罚。这个不存在问题。实际执行当中,一个共同犯罪案件,往往同时处理2、3个被告,自然会有一个比较,会有差别。

**郎胜:**对,这个自然会有判别。但你是不是说,一定要判了主犯的刑才能判从犯,这个就不一定。

**姜伟:**刚才你们说的,我也同意。但从犯的立法条文有一个问题,就是它没有像主犯的规定那样,明确从犯对参与数额负责,这在实践中造成一些混乱。当然主犯和从犯都要对所参与的犯罪负责,只是对从犯在处罚上要从轻、减轻,但是由于立法没有这种差别,可能会在司法实践中造成混乱。不过,从现在情况来看问题不是很大。但是,我认为从轻也得有个参照的标准,和主犯当然要有差别,还有就是对共同犯罪中从犯的量刑要比单个自然人的犯罪适当从轻,因为毕竟是几个人共同参与的犯罪。对主犯已体现了从重,对从犯可以从宽。

**张军:**围绕从犯的处罚还有两个问题。一个就是刑法修改以后从犯应当从轻、减轻或者免除处罚。这个从轻、减轻的基础就是从犯是按照他所参与的所有犯罪,如果是伤害、杀人这一类的犯



罪,以他参与的犯罪的最终结果作为判断的依据。如果是经济犯罪,以他参与犯罪的最终数额作为定罪的量刑档次的基础,在此基础上从轻、减轻或者免除。还要强调的一点是,从犯是指具体某个案件里的从犯。比如说,发现有的地方法院是把两个案子拿去比较,这个案件的从犯涉及的毒品数额是2、3万克,判了一个比较重的刑,但比这个案件的主犯处刑还要明显的轻,而另一个案件,就一个犯罪分子,数额要小得多,却判了比这个案件的从犯还要重的刑,就觉得这在处罚上不平衡。因此把前一个案件的从犯给硬拉到主犯的位置,也判处了最重的刑罚。我们在核准死刑的时候,遇到这种情况,都依法改过来了,改判无期,体现从轻处罚。

**郎胜:**你提的这个问题,就涉及如何来认定从犯。在共同犯罪中确实存在都是主犯的情形,比如你说的10万克,有一个人参与了3万多克,他是第一参与的,比如是直接实施者、出资者、策划者,尽管和那个10万克比较在集团中是次要位置,但也是主犯。

**陈兴良:**我同意郎胜的观点,就这3万克而言,他是个主犯。主犯和从犯是相对的,有些案件并不必要都区分出主犯和从犯,可能两个、三个都是主犯。

**张军:**这个问题要弄清楚。涉及主犯、从犯的认定。刚才说如果两三万克,你说可以把他当作主犯,是不是只因为数量巨大?那么,能使数量特别大、情节特别严重的共同犯罪就没有主犯了?显然不能。例如,这3万克是主犯让某人给弄回去交给谁,然后给某人多少钱。这个人,可能是个农民什么也不懂,比较起来,他的作用、地位,明显次要,应该认定为一个从犯。绝不能因为他在这里涉及3万克就要认定为主犯。

**郎胜:**这个我们没不同意见,对从犯不是看他的数额,而是看他的作用。例如一共有三次走私毒品活动,其中有一次他是自始至终参加的,是积极实施的,他就不好说是从犯。

**姜伟:**我认为总体上说,还需要做到大致平衡。比如说杀人,3