

## 第十二章 共同犯罪

### 第一节 共同犯罪的概念和构成

共同犯罪（joint crimes）是和单独犯罪相对而言的。单独犯罪是指个人未受他人的教唆和帮助，独立实施某一犯罪构成要件的行为。虽然现实生活中大部分犯罪都是由一个人单独完成的，但也有相当一部分是由二人或者二人以上共同故意实施的，后者就是刑法所研究的共同犯罪问题。

#### 一、共同犯罪的概念和研究共同犯罪的意义

我国《刑法》第 25 条规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”刑法的这一规定，不但是我国司法实践经验的总结，也是主客观相统一原则的具体体现。这一概念虽然较简单，但它既指出了共同犯罪的量的规定性，即共同犯罪只能发生在二人以上犯罪的场合；又强调了共同犯罪的质的规定性，即共同犯罪不是简单的二人以上犯罪，必须是共同故意犯罪。

研究共同犯罪，分析共同犯罪的构成、特点以及各共犯的刑事责任的轻重，对于确定刑法打击的锋芒，贯彻区别对待的刑事政策，都具有十分重要的意义。

首先，共同犯罪比单独犯罪具有更大的危险性和危害性，研究共同犯罪，有助于确定打击重点。共同犯罪不是若干个单独犯罪的相加，它可以产生一种集体的力量，对社会造成更大的危害。这种特殊的危害性表现在：（1）数个犯罪分子沟通，容易强化犯罪心理，形成犯罪故意；（2）数个犯罪分子彼此寻求犯罪的力量、互相配合故意实施犯罪，可以实施单个人难以完成的重大犯罪，可能对国家和公民的利益造成更大的危害；（3）在共同犯罪的情况下，犯罪分子常常通过密谋策划，互相分工，使犯罪变得易于实行；（4）在共同犯罪的情况下，犯罪分子犯罪以后可能采取更加狡猾的方法来对抗侦查，逃避打击。因此，共同犯罪特别是共同犯罪中的首要分子，历来是刑法打击的重点。

其次，研究共同犯罪，有助于贯彻“区别对待”的刑事政策。由于各共同犯罪人在犯罪中所起的作用、所处地位各异，所应承担的刑事责任各不相同。研究、分析不同的

共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用，分别确定各共同犯罪人的刑事责任轻重，使罪刑相适应原则得以实现。

再则，刑法分则中各个条款所确定的犯罪构成以及相应的法定刑，大都以实行犯并以单独犯罪为标本的（少数必要共同犯罪除外），涉及到各个罪的共同犯罪的问题，就由刑法总则加以规定，作为处理共同犯罪的一般原则。刑法总第二章第三节共同犯罪的规定，实际上就是解决在什么样的条件下，能够成立共同犯罪以及对共同犯罪人如何追究刑事责任，从而成为处理共同犯罪案件一般准则。

## 二、共同犯罪的成立要件

根据刑法的规定，成立共同犯罪。必须具备以下要件：

### （一）共同犯罪的主体要件

成立共同犯罪，从犯罪主体上说，必须是二人以上共同实施犯罪。作为自然人构成的共同犯罪，各共同犯罪人还必须都是达到刑事责任年龄具有刑事责任能力。二个未达到刑事责任年龄或没有刑事责任能力的人实施损害行为，不是共同犯罪，一个具有刑事责任能力的人与一个没有刑事责任能力的人共同实施危害行为，也不能构成共同犯罪，没有刑事责任能力的人只不过是利用的犯罪工具而已。

刑法中有些犯罪需要有特殊的身份（如国家工作人员等）才能构成，各个行为人如果均无这种特殊的身份，自然谈不上构成身份犯的共同犯罪。反之，各个行为人均具备特殊的身份，自然构成身份犯的共同犯罪。但如果数个行为人中，有的人具备特殊的身份，有的人无这种特殊的身份，共同勾结实施犯罪，应如何定罪？我们认为，特殊主体和非特殊主体参加的共同犯罪的性质，应由特殊主体的教唆行为或实行行为的性质确定。特殊的身份一般只有与特定的行为联系起来才能称之为特殊主体。因此，如果有与特殊主体相称的行为，就可认定为由特殊主体构成的共同犯罪。如国家工作人员利用职务之便，和其他行为人一起，盗窃、骗取或其他方法侵吞公共财物时，因其身份与行为的密切联系，故可认定为共同贪污行为。而如果国家工作人员没有实施与其特定身份有联系的行为，如国家工作人员与他人窃取财物却没有利用国家工作人员的职务之便，只能以普通盗窃罪的共同犯罪处理。<sup>[1]</sup>

除自然人构成共同犯罪的情况外，两个以上的单位以及单位和自然人，也可以构成共同犯罪。<sup>[2]</sup>

## （二）共同犯罪的客观方面

构成共同犯罪，从客观方面来说，各共同犯罪人必须实施了共同犯罪行为。所谓共同犯罪行为，是指各个共同犯罪人的行为都是围绕着同一的、特定的犯罪，互相联系、互相配合，是统一的犯罪活动的整体。应当指出，共同犯罪行为并不是指共同犯罪人都实施形式上一样的行为，而是指每一个人的行为都是犯罪活动的有机组成部分。共同犯罪人可能有同样的行为，如甲乙二人共同入室盗窃，共同将赃物抬出门，共同销赃。甲乙二人实施了同样的行为。但大多数的情况下各共同犯罪人在共同犯罪中所处的地位、所起的作用、参加的程度甚至参加的时间都各不相同，如甲乙丙三人盗窃，甲在门口望风、乙负责撬门，丙潜入室内搬物。三个人的具体行为不一样，但三个人的行为又都是围绕着一个盗窃犯罪进行的，每个人的行为都是共同盗窃犯罪的一个有机组成部分。对共同犯罪的定罪而言，共同犯罪人之间的分工并不具有特别意义。

从共同犯罪的行为方式看，有实行行为（实施刑法分则规定的具体犯罪构成要件的行为）、组织行为（在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的行为）、教唆行为（唆使他人实施犯罪的行为）和帮助行为（在共同犯罪中起辅助作用的行为）之分。<sup>[3]</sup>共同犯罪行为绝大部分表现为共同作为，也可以表现为共同不作为，如夫妇二人共同商量不给婴儿进食，将婴儿活活饿毙，就是共同不作为的杀人；还可以表现为作为与不作为的结合，即共同犯罪人中，一个或几个人作为，另外一个或几个人不作为，相互配合实施犯罪。例如，仓库保管员甲和无业人员乙商定，由甲在白天值班后故意不锁门，乙晚上潜入仓库盗窃，然后共同分赃，这一盗窃行为就是由甲的不作为和乙的作为结合完成的。

在共同实施的犯罪是结果犯的场所，共同犯罪人每个人的行为都与危害结果之间存在着因果关系。应当强调，考察共同犯罪的因果关系，应当将共同犯罪人的每个人行为作为一个统一体考察，只要共同犯罪人中有一人的行为直接引起了危害结果的发生，其他共同犯罪人的行为，虽然形式上没有直接导致危害结果，但其行为仍与危害结果存在着因果关系，即也是危害结果发生的原因力。<sup>[4]</sup>

## （三）共同犯罪的主观方面

构成共同犯罪，各共同犯罪人必须有共同的犯罪故意。所谓共同犯罪故意，是指各共同犯罪人通过意思联络，都知道自己是和他人配合实施犯罪，认识到他们的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并且希望或放任危害结果分发生。共同犯罪的故意，把每个共同犯罪人个人意识和意志连接成共同的意识和意志，是构成共同犯罪进而对共同犯罪负刑事责任的主观基础。

共同犯罪故意包括三方面的内容：

1. 共同犯罪故意的认识因素。共同犯罪故意的认识因素包括以下内容：（1）各共同犯罪人都知道自己不是孤立地实施犯罪，而是和他人一起互相配合共同实施犯罪，即各共犯有实施共同行为的故意；（2）各共同犯罪人都认识到共同犯罪的性质以及共同犯罪行为会引起的危害社会的结果。

2. 共同犯罪故意的意志因素。各共同犯罪人都共同决意实施犯罪，并对认识到的危害社会结果的发生抱着希望或放任的态度。在意志因素的形式上，既可以是共同希望危害结果的发生，也可以是共同放任危害结果的发生，还可以是放任和希望意志的结合，即在共同犯罪中，有的共同犯罪人对危害结果持放任的态度，有的共同犯罪人对危害结果的发生则持希望的态度。<sup>[5]</sup>

3. 意思联络。成立共同犯罪，各共犯之间应有意思联络。所谓意思联络，是指各共犯之间的犯罪故意内容的沟通，即共犯之间“通过明示或者暗示的方式，表明愿意共同实施犯罪的心理倾向”，这既是产生共同故意的途径，也是维系共同故意的纽带。<sup>[6]</sup>不过，刑法理论上对是否所有的共犯都必须具有意思联络，存在着分歧。有观点认为，意思联络是共同犯罪人双方在犯罪意思上互相沟通，它可能存在于组织犯与实行犯之间、教唆犯与实行犯之间或者帮助犯与实行犯之间，而不要求所有共同犯罪人之间都必须存在意思联络，如组织犯、教唆犯、帮助犯相互间即使没有意思联络，也不影响共同犯罪的成立。<sup>[7]</sup>与此相联系，在刑法理论上，对单方面的犯意联系能否构成共同犯罪（即所谓片面共犯是否成立）？刑法理论上历来有争议。片面共犯，指具有片面共同故意而参与犯罪并构成共同犯罪的情况。例如，某甲实施杀人而寻找作案工具，某乙暗中帮助某甲，在显眼处放置一把匕首，某甲用此匕首实施了杀人行为。此例中，某乙有帮助他人实施犯罪的故意，某甲客观上虽然借助某乙的帮助行为实施了犯罪，但主观上却不知道有人在帮助自己犯罪。对某乙来讲，就是理论上所称的片面共犯。对于片面共犯，否

肯定说认为，共同犯罪是二人以上基于共同故意而共同实施的犯罪，共同故意不仅是指各共同犯罪人有相同的犯罪故意，而且各共同犯罪人在主观上的犯意还应当互相得到沟通。因此，共同犯罪的故意应该是全面的，相互的，如果单方面的故意可成立共同故意，与共同故意的含义是矛盾的。因此，片面共犯不具有共同犯罪的特征。肯定说认为，共同犯罪的故意并非必须以共同犯罪人之间犯罪意思互相疏通为要件，只要行为人认识到自己是与他人一起共同实施同一犯罪，即可成立共同犯罪。犯意得到完全沟通的，是全面的共同犯罪，犯意只有单方面沟通的，构成片面的共同犯罪，仍不失为共同犯罪的一种形式。就处理原则而言，暗中帮助他人犯罪者可与并不知道有人帮助自己犯罪的被帮助者构成共同犯罪，而被帮助者则按单独犯罪论处。<sup>[8]</sup>我们认为，就处理原则而言，肯定说是可行的，但是否可以称之为共犯，则需要进一步研究。

共同犯罪故意是各共同犯罪人负刑事责任的主观基础。由于大部分共同犯罪都是通过事先预谋、策划，彼此间的犯意沟通是十分清楚的，共同犯罪故意是容易认定的。但现实生活中的共同故意形成是复杂的。各共同犯罪人对共同犯罪性质和结果的认识也可能是概括的，例如某甲教唆某乙对某丙实施报复，至于报复的具体内容可能没有明确，某乙实施报复可以是杀人，也可以是伤害等，但这些结果都是在某甲的预见范围之内，这就可以认定某甲和某乙具备了共同故意的认识因素。

### 三、不构成共同犯罪的几种情况

根据刑法规定的共同犯罪的成立要件，下面几种情况似乎是共同犯罪而实际上不构成共同犯罪：

1. 二人以上的共同过失犯罪，不构成共同犯罪。共同过失犯罪，是指二人或者二人的过失行为在客观上相互作用，共同导致某一危害结果发生的情况。在社会生活中，许多过失犯罪案件的危害结果的发生往往不是由一个人的单独过失行为所造成，而是二人以上共同过失行为使然。<sup>[1]</sup>共同过失犯罪，由于行为人主观上没有共同犯罪的故意，客观上并不能表现出比单个人的社会危害性大，因此，《刑法》第 25 条规定：“二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。”具体地说，共同过失犯罪的定罪上，应根据情况，采取分别定罪的原则。分别定罪，可以定相同的罪名，也可根据情况定不同的罪名。各行为人的过失行为如在同时、同地同一层次上发生，或虽在时间上先后相续，但违反的注意义务是同一类性质的，

都定相同的罪名。但有些共同过失犯罪，行为人的过失处于不同的层次，行为人具有不同的身份，其违反的注意义务的性质也不相同，这就可能定不同的罪名。量刑上，在造成同样结果的情况下，共同过失犯罪个人的责任应轻于单独过失犯罪行为人的刑事责任。在具体到每个行为人的刑事责任时，主要考虑两个方面的因素：一是各行为人的过失行为对危害结果所起的作用的情况。虽然每个人的行为都与危害结果有因果关系，但原因力是不一样的，应注意有无主要和次要原因的情况；二是过失程度对量刑轻重的影响。过失的程度反映了主观罪责的轻重，应成为量刑时考虑的重要因素。

2. 同时犯不是共同犯罪。所谓同时犯，是指二人以上没有共同犯罪的故意，而同时或近乎同时在同一场所实施同一性质的犯罪。同时犯尽管都是出于故意而实施犯罪，其犯罪性质也相同，但他们缺乏共同故意的沟通，故不符合共同犯罪的构成要件。同时犯实质上是二个以上的单独犯。

3. 二人以上实施犯罪时的罪过形式不同，即有的人是出于故意而实施犯罪，而有的人则是因为过失而实施犯罪，不构成共同犯罪。因为一方是故意。另一方是过失，不可能形成共同犯罪所必备的犯罪故意沟通。<sup>[2]</sup>对此，应根据情况分别处理。这在现实生活中可能有二种情况：一是过失地引起他人故意实施犯罪或过失地帮助他人实施故意犯罪。例如，公司的经理某甲在签订合同时失职，对某乙单位的资信情况不作了解，结果被某乙单位骗去数十万元。某甲的失职与某乙的诈骗同是造成损失数十万元的原因，但某甲是过失，某乙则是故意犯罪，他们不是共同犯罪，应按照各人的罪过形式和行为表现分别处理；二是故意利用他人的过失行为实施犯罪。例如，某甲将装上子弹的手枪交给某乙，谎称枪里没有子弹，让其用枪吓唬某丙。某乙信以为真，将手枪对着某丙开了一枪，将某丙打死。某甲的行为是故意的，而某乙的行为则是过失的。

4. 实施犯罪时故意内容不同的，不是共同犯罪。例如某甲追杀某乙，某乙反抗，某丙赶上来，趁某乙不备，抢了某乙的手表就跑。案件中，某甲的故意与某丙的故意内容不同，不能按照共同犯罪处理。

5. 共同犯罪人超出共同故意之外的行为，不是共同犯罪。共同犯罪实施过程中，有的犯罪人行为超出了共同犯罪故意的内容，实施了其他的犯罪行为，其他的共同犯罪人对超出部分的犯罪不负共同犯罪的责任，这在刑法理论上称之为共犯的过度行为（也有称实行过限）。我国刑法对共犯的过度行为如何处理虽然没有明文规定，但刑法理论上

一般认为，根据共同犯罪的本质和罪责自负的刑事责任原则，过度行为只能由实施者本人负责。例如甲乙丙三人经过预谋到一仓库行窃。甲乙二人将所盗之物装上自行车欲走时，在后面望风的丙临时起意，为毁灭罪证而将仓库内的一堆废纸点着，以致引发了一场大火。甲乙丙三人有共同盗窃的故意，但放火是超出共同故意之外的丙的行为，应由丙个人对放火罪承担刑事责任。[\[3\]](#)