

## 第二节 共同犯罪的形式

共同犯罪的形式，是指二人以上共同犯罪的结构或者共同犯罪人之间的结合方式。不同的共同犯罪形式，具有各自的特点和构成特征，并反映出各自不同的社会危害程度。因此，分析共同犯罪的形式，有助于进一步认识共同犯罪的复杂情况。根据刑法的规定，结合司法实践，按不同的标准，从不同的角度，刑法理论上一般将共同犯罪作如下分类：

### 一、任意共同犯罪和必要共同犯罪

从刑法规定的共同犯罪能否任意形成划分，可将共同犯罪区分为任意共同犯罪和必要共同犯罪。

任意共同犯罪，是指刑法分则中规定的一个人能够单独实施的犯罪，而由二人以上共同故意实施。也就是说，刑法分则规定的某种犯罪，既可以由一个人单独实施，也可以由二人以上共同故意实施。在二人以上共同故意实施的情况下，就形成任意共同犯罪。例如，故意杀人罪，既可以一个人实施，也可以二人以上共同故意实施，如果是二人以上共同故意实施杀人的，就形成任意共同犯罪。刑法分则中规定的故意伤害罪、强奸罪、抢劫罪、盗窃罪等绝大部分故意犯罪的共同犯罪，都是任意共同犯罪。对任意共同犯罪的定罪量刑，不仅要依照刑法分则的有关条文，而且要依照刑法总则规定共同犯罪的相关条款。

必要共同犯罪，是指刑法分则规定必须二人以上才能构成的犯罪。也就是说，这种犯罪不可能由一个人完成，而是以二人以上的共同行为为构成犯罪的必要要件。例如《刑法》第 103 条规定的分裂国家罪、《刑法》第 223 条规定的串通投标罪、《刑法》第 317 条规定的组织越狱罪等犯罪，都必须二人以上共同故意实施才能构成。刑法理论上，可将必要共同犯罪分为三类：（1）聚众性共同犯罪。指以指向同一目标的大多数人的共同行为为犯罪构成要件的犯罪。如《刑法》第 289 条规定的聚众扰乱社会秩序罪。不过，聚众性的犯罪不一定是共同犯罪，刑法中，聚众性的犯罪有两种：一是属于共同犯罪的聚众性犯罪，其中有首要分子、积极参加者和一般参加者；还有一种是单独犯罪的聚众性犯罪。即虽然是聚众性的犯罪，但刑法规定以首要分子作为构成要件的，一般参加者不构成犯罪，如果首要分子只有一个，就谈不上共同犯罪的问题。《刑法》第 291 条规定的聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪，如果只有一个首要分子，该案就构不成共

同犯罪。(2) 集团性共同犯罪，指以组织、领导或参加某种犯罪集团为犯罪构成要件的犯罪。如《刑法》第 120 条规定的“组织、领导和积极参加恐怖活动组织罪”等罪；

(3) 对合（对行）性共同犯罪，指基于二人以上的互相对向行为构成的犯罪。传统的观点认为，这种共同犯罪的特点是：①触犯的罪名可能不同（如行贿罪、受贿罪），也可能相同（如重婚罪）；②各自实施自己的犯罪行为，如贿赂罪，一个送，一个收；③双方的对向行为互相依存而成立，如受贿行为以存在行贿行为为条件始能发生；④一方构成犯罪，一方可能不构成犯罪。如甲、乙、丙每人向丁行贿 3000 元，丁共受贿 9000 元。甲、乙、丙均不构成行贿罪，但丁构成受贿罪。<sup>[1]</sup>但我们认为，对合性共同犯罪的概念是值得怀疑的，因为在所举的适例中，对贿赂犯罪，法律已将行贿与受贿分别定罪，已不能成立法律意义上的共同犯罪，在重婚罪中，相婚的人如果不知道对方是有配偶之人的情况下，就不能构成重婚罪，也不存在一定是共同犯罪的情况。

传统的观点认为：对必要共同犯罪，只要根据刑法分则规定的有关犯罪的条文处理，不必适用刑法总则规定的共同犯罪的条款。<sup>[2]</sup>我们认为，这种观点也是有失偏颇的。因为在必要共同犯罪（如聚众犯罪）中，共同犯罪人参与犯罪的程度以及起的作用仍然是有区别的，仍然适用刑法总则关于共同犯罪的规定。

## 二、事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪

按共同犯罪故意形成的不同时间，可以将共同犯罪分为事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪。

事前通谋的共同犯罪，是指各共同犯罪人在着手实施犯罪以前，已经形成共同故意的共同犯罪。所谓通谋，是指各共同犯罪人之间犯意的沟通。事前通谋，实际上就是指在犯罪的预备阶段，共同犯罪人对实施什么样的犯罪，犯罪的目标和使用的方法、以及作案的时间、地点、犯罪的分工，都有一定的商量。司法实践中，事前通谋的共同犯罪居多。在刑法中，有的行为构成共同犯罪，还必须以事前通谋为前提。例如，《刑法》第 310 条规定的包庇行为，明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作虚假证明的，构成包庇罪。但如果事前通谋的，则以共同犯罪论处。

事前无通谋的共同犯罪，是指共同犯罪人在着手实施犯罪时或实施犯罪的过程中形成共同犯罪的故意的。这种共同犯罪，往往是临时勾结。例如，某甲一日到公园游逛，走到一偏僻处，发现熟人某乙正在对一个女青年猥亵，就赶过去，同某甲一起将女青年

劫持到树林中，对女青年实施了强奸。这就是事前无通谋的共同犯罪。一般来说，事前无通谋的共同犯罪往往是临时纠集，其主观意思的联络方式较为简单，在其他条件相同的情况下，比事前通谋的共同犯罪社会危害性要小些。

### 三、简单共同犯罪和复杂共同犯罪

从各共同犯罪人参与共同犯罪的行为方式，可将共同犯罪区分为简单共同犯罪与复杂共同犯罪。

简单共同犯罪，是指各共同犯罪人都共同直接实行了某一具体犯罪构成要件的行为。这种共同犯罪形式，每个共同犯罪人都是实行犯。简单共同犯罪的情况下，各共同犯罪人可能都实施同样的行为，如甲乙两人共同实施杀人，两人共同用刀将被害人砍死。也可能各共同犯罪人的行为有一定的分工，实施了不同的行为，但都属于犯罪构成要件的行为。例如，某甲对被害人实施强奸时，被害人反抗，乙女帮助按住被害人的身体，由甲实施强奸。乙女与某甲的行为虽然不同，但都是强奸罪构成要件的行为，因此，都是实行犯，是简单共同犯罪。<sup>[1]</sup>

复杂共同犯罪，是指各共同犯罪人在共同犯罪中有着不同的分工，一些共同犯罪人并不直接实施某种犯罪构成的客观要件行为。共同犯罪中存在着组织犯、实行犯、帮助犯、教唆犯的区分。<sup>[2]</sup>例如，某甲实施杀人，某乙为某甲的杀人提供犯罪工具。某乙并没有直接实施杀人犯罪的客观要件的行为，处于帮助犯的地位。由于各共犯的地位、作用显著不同，因此，复杂共同犯罪中各共犯的刑事责任也有明显的区别。

### 四、一般共同犯罪和犯罪集团

从共同犯罪人之间结合的紧密程度上划分，可将共同犯罪划分为一般共同犯罪和犯罪集团。一般共同犯罪，是指共同犯罪人之间不存在组织形式的共同犯罪，各共同犯罪人只是为了实施某一特定的犯罪，事先或临时纠集在一起的，这些特定的犯罪一经实施完毕，这种纠集也告结束。

犯罪集团（criminal group），是共同犯罪的特殊形式，根据《刑法》第26条第二款的规定，所谓犯罪集团，是指“三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织”。这一法定的概念，揭示了犯罪集团的基本特征：

第一，从人数上看，必须是三人以上。这是从人数上与一般共同犯罪的区别。在司法实践中，犯罪集团的人数往往远不止三人。三人只是构成犯罪集团的最低的人数界限；

第二，从主观方面看，有明确的犯罪目的性。即犯罪集团成员之间是在以实施一种或几种犯罪而结合在一起的。如果不是基于犯罪的目的，而是出于追求低级趣味或出于封建习俗思想而纠集在一起的，不能认定为犯罪集团；

第三，有一定的组织性。所谓组织性，是指犯罪集团的成员之间存在着领导与被领导的关系，重要成员固定或者基本固定，有明显的首要分子。在司法实践中，各种不同的犯罪集团的组织形式可能有所区别，有的犯罪集团的组织形式较严密，有的犯罪集团的组织形式可能不一定有严格的组织关系，但只要有一定的组织形式，就可以认定为犯罪集团；

第四，具有一定程度的固定性。所谓固定性，是指犯罪集团是为了在较长时间内多次犯罪的联合，不是偶尔进行犯罪而临时纠集的。当然，事实上是否已经实施了多次犯罪对认定固定性并不重要，只要查明行为人确实是为了实施多次犯罪而组织起来的，即使没有多次犯罪，也可以认定为犯罪集团。

由于犯罪集团人数较多，组织较严，较一般共同犯罪更具有危险性和危害性，因此，犯罪集团历来是我国刑法打击的重点。对于必要共同犯罪中的犯罪集团，和任意共同犯罪中的犯罪集团，均应根据刑法总则和刑法分则的规定，对集团成员应区别对待，在作用区别明显的案件中，应分别认定首要分子、首要分子以外的主犯、从犯和胁从犯的不同情况，并予以不同的处罚。

应当指出的是，在司法实践中，人们常常把犯罪集团和松散的结伙犯罪统称为犯罪团伙。〔1〕尽管犯罪团伙是司法实践中常用的术语，但犯罪团伙不是严格法律用语。犯罪团伙中有犯罪集团的情况，也有没有达到犯罪集团程度的一般共同犯罪。因此，对团伙案件应认真区分，符合犯罪集团条件的，就按犯罪集团打击，不符合犯罪集团特征的，应按一般共同犯罪处理。在正式的法律文书中，不宜使用犯罪团伙的概念。〔1〕