

论我国刑法从犯的界定及价值考量

——基于主从犯区分视角

成文祥

湘潭大学, 湖南 湘潭

收稿日期: 2022年12月5日; 录用日期: 2023年1月21日; 发布日期: 2023年1月28日

摘 要

我国受传统法律文化和大陆法系国家主从犯理论的影响, 采取了以作用为主、兼顾分工的分类方法, 将我国的共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯。我国刑法第27条第一款虽然对从犯进行了一定的释义, 但这一款并非是对从犯下定义, 也不能以此条款作为对从犯概念的界定, 而是应当基于主从犯在共同犯罪中所起的具体作用的大小来认定从犯。

关键词

从犯, 主从犯区分, 区分根据, 类型

On the Definition and Value of Criminal Adjunct in China

—From the Perspective of Distinguishing Principal and Accessory Offenders

Wenxiang Cheng

Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Dec. 5th, 2022; accepted: Jan. 21th, 2023; published: Jan. 28th, 2023

Abstract

Influenced by the traditional legal culture and the theory of principal and subordinate offenders in civil law countries, our country has adopted a classification method that focuses on the role and gives consideration to the division of labor. The joint offenders in our country are divided into principal offenders, accomplices, coerced accomplices and abettors. Although the first paragraph

of Article 27 of the Criminal Law of our country has a certain interpretation of the accomplice, this paragraph is not a definition of the accomplice, nor can it be used as a definition of the concept of accomplice, but should be based on the size of the specific role played by the principal and accomplice in the joint crime.

Keywords

Accessory, The Distinction between Principal and Accessory Offenders, Basis of Differentiation, Type

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

我国刑法奉行罪责刑相适应原则。在共同犯罪中，应当根据各共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用来认定其所应承担的刑事责任。由于各共同犯罪人在共同犯罪中所起作用的大小不同，也就有了主从犯之分。准确认定共同犯罪中的主犯与从犯，不仅是对罪责刑相适应原则的贯彻，还是实现刑罚目的的必然要求，而且对于区分对待共同犯罪中实施不同犯罪行为的行为人、使之承担不同的刑事责任和刑罚具有极其重要的意义。根据我国刑法第 27 条第一款的规定：“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯”。由此可以看出，我国刑法在从犯界定的问题上是在共同犯罪的大的体系之下，基于主犯与从犯区分的视角，以行为人在共同犯罪中所起的具体作用为主要标准，同时涵括了行为人在共同犯罪中的分工情况来具体认定主从犯。然而当下在我国学界，有不少学者仍对从犯认定范围的问题存在不同的观点，这就导致了在从犯的界定问题上众说纷纭，难以统一。在这种情况下，就需要结合共同犯罪这一大的体系，厘清主犯与从犯的概念及其关系，归纳出从犯的常见类型，按照实践中共犯人在共同犯罪中所起的具体作用的大小，来具体认定从犯。

2. 我国刑法学界对从犯认定的既有观点及评析

我国《刑法》第 27 条第一款规定了在共同犯罪中起次要或者辅助作用的是从犯。想要准确认定从犯，就必须准确界定“次要或者辅助作用”。目前，我国刑法学界大部分学者采取了以作用为主、以分工为辅的方法，结合了上述条款对从犯进行了界定。在我国刑法理论界主要存在以下几种观点：

2.1. 从犯仅指帮助犯

把从犯定义为在主犯实施犯罪行为之前或者在主犯实施犯罪的过程中，为主犯实施犯罪行为提供帮助的人。这种观点将从犯单单解释为帮助犯这一单种类型，认为刑法第 27 条所定义的从犯是指不直接参与共同犯罪活动，只是为其他共同犯罪人实施共同犯罪活动提供一定的帮助的行为。对于这样将从犯仅仅解释成为主犯实施犯罪行为提供帮助的人的片面观点，笔者认为这样的观点是由于没有把握住我国从犯的实质内涵，才导致了在从犯的界定的问题上出现片面的情形。我国对于主犯和从犯的认定区分标准主要是看不同的共同犯罪人在所实施的共同犯罪中所起的具体作用的不同来区分的，这是按作用分类法。在共同犯罪中起主要作用的是主犯，而起次要作用或者辅助作用的是从犯。而此种观点混淆了作用分类法和分工分类法，是按照共同犯罪人在共同犯罪中的分工不同来区分主犯与从犯。因此，得出的

对于从犯的界定概念上必然也就无法涵括所有的在共同犯罪中起次要作用或者辅助作用的共犯人，得出的观点当然也就是不全面的。

2.2. 从犯包括次要的实行犯和部分的帮助犯

这种观点认为从犯包括在共同犯罪中起次要作用的实行犯和对实行犯起辅助作用的帮助犯。高铭暄教授认为我国刑法第 27 条第一款就是对共同犯罪中的从犯进行了准确的定义，其认为依据我国刑法条文的明确规定，从犯就应该包括两类：一是在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子，即次要的实行犯。这类从犯在共同犯罪中与主犯一起共同直接实施了具体犯罪构成客观要件的行为，只是由于在共同犯罪中所实施的行为对于共同犯罪所起到的作用相较于主犯实施的犯罪行为作用较小，所以被划定为从犯。二是在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子，即帮助犯。这种从犯在共同犯罪中往往不直接实施具体犯罪构成要件的行为，而是为共同犯罪的实施创造条件，辅助实行犯罪。陈兴良教授也断然肯定这一观点，认为从犯包括在共同犯罪中起次要作用的实行犯和部分的帮助犯。笔者认为这种观点将一部分帮助犯从从犯的概念中分离出来，认为从犯不包括教唆犯，这种观点就涉及到我国刑法中对于主犯、从犯和帮助犯的内涵的不同理解。但总体来看，这种观点将教唆犯排除在从犯之外是不妥当的。我国刑法中的从犯概念是以共同犯罪人在共同犯罪中的作用划分出来，以区别主犯的，从犯的本质属性就是在共同犯罪中起“次要作用”或者“辅助作用”，而教唆犯在实践中往往相对于主犯来说所起的作用相对较小，应当被从犯的概念所包含。因此，将教唆犯排除在从犯之外是不合适的。

2.3. 从犯包括次要的实行犯和全部的帮助犯、教唆犯

这种观点也认为我国刑法第 27 条第一款是对从犯进行了定义和解释，但从犯的本质内涵应当包括在共同犯罪中起次要作用的实行犯和全部的帮助犯以及教唆犯。张明楷教授指出，从犯包括两种人，“一是在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子，即对共同犯罪的形成与共同犯罪行为的实施、完成仅次于主犯作用的犯罪分子，如起次要作用的实行犯与教唆犯；二是在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子，即为共同犯罪提供方便、帮助、创造条件的犯罪分子，主要是指帮助犯。”笔者认为，这种观点相较于其他两种观点是更为全面和具体的。这种观点相较于上述观点，将教唆犯和全部的帮助犯纳入了从犯的范围，使得从犯的内涵范围进一步扩大，也使得对于共同犯罪中主从犯的认定更加准确。

我国现行刑法条文中虽然给出了从犯的概念，但并不代表这就是从犯的内涵涵义。笔者认为应当从广义的角度来界定从犯。全面准确地理解法律条文的涵义是正确适用法律条文、准确认定行为人的犯罪行为、追究行为人的刑事责任的前提，对于从犯的界定亦是如此，不当局限于法律条文的字面含义，而应当真正理解法律条文背后的真正含义。

3. 主犯与从犯区分的刑法根据

3.1. 贯彻罪责刑相适应原则的结果

我国刑法第 5 条规定：“刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”根据我国刑法一贯奉行的罪责刑相适应原则的要求，行为人犯多大的罪，就要承担多大的刑事责任，要真正做到重罪重罚、轻罪轻罚，罚当其罪、罪刑相称。在我国刑法总则中，规定了量刑原则，即对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度来依法判处刑罚；而在刑法分则中也对每一个罪根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑，对重罪适用重刑，对轻罪适用轻刑。因此，在共犯中区分主犯与从犯，予以不同处罚，正是罪责刑相适应原则在共犯制度中的贯彻和落实。

在共同犯罪中,虽然从表面上来看,各共同犯罪人均一起共同直接实施了具体犯罪构成客观要件的行为,都或多或少对共同犯罪做出了一定的贡献,产生了一定的作用。但是从内部和个体上看,各共犯人在共同故意的形成和共同行为的实施中所起作用是不相同的。有的共同犯罪人是整个共同犯罪的起意者、纠集者、指挥者,甚至是整个共同犯罪活动的主要实行者。对于这类人,由于其实施的行为对整个共同犯罪活动的贡献相较于其他共同犯罪人来说更大,其实施的行为产生的影响和对社会的危害程度更高,如果按照统一的标准对所有共犯人进行处罚,那么就违背了法律的公平原则。而在一些共同犯罪中,一些共同犯罪人实施的行为相较于一些主要实行者来说是微乎其微,甚至在常人看来是不构成犯罪的。对于这样的共同犯罪人,如果按照主要实行者同等的刑罚来进行规制,那么也是有违刑法的罪责刑相适应原则的。例如,甲想要开车在乙下班的路上拦路抢劫乙,由于甲不会开车,就要求丙帮忙开车。一天深夜乙下班回家路上,丙开车载甲去拦路抢劫乙,丙开车将乙的车逼停后,甲上前去抢劫乙,在这里甲和丙共同构成抢劫罪,但甲和丙在这个共同犯罪过程中,甲是抢劫罪的主要实行者,丙只是实施了开车的行为,并未真正实施抢劫行为,只是为了甲的抢劫行为提供了一定的帮助。如果不区分共同犯罪中的主从犯,按照相同的刑罚来处罚甲和丙,那么对于丙这样只是提供了较小的帮助的共同犯罪人来说,是违背了罪责刑相适应原则的。由此可见,在共同犯罪中,有的共同犯罪人是整个共同犯罪的主要实行者,在共同犯罪中起主要作用,其参与共同犯罪的行为对危害结果有较大的原因力,行为危害程度较大,应当承担的刑事责任较大,自身人身危险性也较大,尤其是犯罪集团的首要分子在共同犯罪中起组织、策划或者指挥作用,主观恶性较深,罪行特别重大;而有的共同犯罪人在整个共同犯罪活动过程中只是起次要作用或者辅助作用,其参与共同犯罪的行为对危害结果有较小的原因力,行为对社会的危害程度较小,自身的人身危险性也相对于主犯来说更小。因此,只应当承担较轻的刑事责任,不应当按照主犯的刑罚来对从犯进行处罚。因此,我国刑法对主犯和从犯规定了不同的刑罚,对主犯、从犯、胁从犯、教唆犯区别对待予以处罚,这正是贯彻罪责刑相适应原则的体现。

3.2. 实现刑罚目的的必然要求

“刑罚目的是一个古老而又常新的论题。从古今中外的司法理论和实践来看,无论是刑罚体系的建立还是刑罚方法的具体应用,以及刑事政策的制定,都有形无形地受着刑罚目的的制约。刑罚目的并不是一个僵化的、凝固的概念,在不同历史时期,从不同的角度来分析或以不同的理论为根据,会有若干含义迥异的刑罚目的。”在现行的刑法理论中,既有报应论和功利论的世代对垒,又有一体论异军突起。报应论用朴素的报应观念解释刑罚问题,认为刑罚是对犯罪和犯罪人的报应,认为犯罪是刑罚的先因,刑罚是犯罪的后果,刑罚是对已然犯罪的报应和惩罚。据此,报应论主张报应观念是刑罚存在的正当根据。刑罚就是为惩罚、报应、谴责犯罪和犯罪人而存在,刑罚只能以已经实施的犯罪为其唯一对象,刑罚的轻重取决于已然犯罪的严重程度,刑罚不能考虑预防犯罪等刑事政策上的目的和因素。否则,就没有刑罚公正可言^[1]。功利论认为刑罚是一种防止犯罪发生、保护社会利益、维护国家统治的法律手段,是国家统治者为了实现一定的目的而采取的特定的手段。它是一种以功利主义和预防思想为基础的刑罚理论,认为刑罚之所以存在,并不是因为它能满足人们抽象的报应观念,而是因为惩罚犯罪人可以维护社会秩序,从而为社会带来一定的实际利益和功利效果,即预防犯罪。因此,功利论主张对犯罪人适用刑罚着眼的不是犯罪人过去的罪行,而是出于未来预防犯罪的功利需要,刑罚的份量取决于预防犯罪的实际需要。一体论是融合了报应论和功利论的结果,其吸收了报应论和功利论的部分理论,并将其糅合,形成了一种新的理论。该说主张刑罚是由于犯罪而科处,将刑罚原因归于报应主义;同时承认刑罚目的是预防犯罪或者防卫社会,融正义理念与目的思想于一体。笔者认为,在主从犯认定的问题上,一体论在一定程度上是优于报应论和功利论的,应当将报应和预防统一起来。总的来说,报应和预防是相互统

一的关系，不应当将两者完全地对立起来，应当辩证对待这两种理论，在报应中兼顾预防，在预防中兼顾报应。报应和预防的关系，从更深层次来看，应当是一种正义与功利的关系，而我们所追求的，应当是一种正义的功利。对于报应和功利在主犯与从犯区分根据上的关系来说，也应当作如此理解。在共同犯罪中区分主从犯，是为了区别对待不同共犯人，使之得到不同的刑罚。对主犯判处相对较重的刑罚，正是对报应观念的体现，体现了刑罚是为惩罚、报应、谴责犯罪和犯罪人而存在。另外，由于主犯在实践中往往也是主观恶性和人身危险性较大的共犯人，对主犯的较重的处罚也兼顾了功利观念和预防犯罪的思想。对于从犯来说，在实践中往往由于其主观恶性和人身危险性相比于主犯来说较小，其所实施的行为对共同犯罪作出的贡献和影响也相对较小，但是，危险性再小的行为也是犯罪行为，也为共同犯罪做出了一定的贡献。因此，根据报应观念来说，应当对从犯进行一定的规制。但由于上述原因，对于从犯的规制也应当兼顾预防犯罪的思想，应当以功利论为基础，对从犯进行从轻或者减轻处罚，这体现了报应与功利的辩证统一。

3.3. 刑法不断发展的重要体现

近年来，随着刑法的不断发展和完善，我们可以看出刑法随着经济社会的发展越来越重视谦抑性的完善。反观我国古代的刑法及其发展历程，可以发现，在奴隶社会和封建社会前期，我国的刑法往往实行重刑原则，对共犯处以同等惩罚，甚至实行族诛和株连。直到汉代，我国才开始在某些具体犯罪中注重追究首恶和造意犯的刑事责任，开始萌发区别对待的思想。到唐代《唐律》中最早详细规定了共犯分为首犯和从犯，对从犯减一等处罚，并为其后的宋、明、清朝沿用。直到近代，随着社会的发展，刑法在不断的修改和完善的过程中不断强化谦抑性。在共同犯罪中区分主犯与从犯，对从犯、胁从犯予以从宽处罚，缩减了对从犯的处罚，对不同共犯人予以区分对待，区别处罚。由此可见，在共同犯罪中区分主从犯是刑法不断发展的重要体现和必然结果。

4. 从犯的类型

结合我国刑法第 27 条第一款的规定，我们可以得出结论，行为人在共同犯罪中所起作用的大小是区分主从犯的主要标准。因此在共同犯罪中要在罪责层面上以作用为主要标准来区分主从犯。据此，笔者认为从犯应当包括以下三种类型：

4.1. 实施实行行为的从犯

这里所指的实施实行行为的从犯是指在共同犯罪中对共同犯罪起次要作用共同犯罪人。作为从犯的一种，起次要作用的实行犯在共同犯罪中也直接实施了刑法分则规定的具体犯罪构成要件的行为。只是与主要的实行犯相比，其在共同犯罪中的作用较小。虽然从犯也直接实施了刑法分则规定的具体犯罪构成要件的行为，对共同犯罪的达成做出了一定的贡献，产生了一定的影响，但是与共同犯罪的主要实行者相比，其所起的作用较小，主观恶性和人身危险性较小，所以应当相比于主要实行者来说判处相对较轻的刑罚。这里所指的次要的实行犯一般在实践中表现为：在犯罪集团中，听从首要分子的命令从事犯罪行为，但罪行不够重大或者情节不够严重；在一般的共同犯罪中，只是参与了一部分的犯罪活动。对次要作用的判断，不能片面强调行为人的某一方面而忽视其他方面，要根据其参与整个犯罪的情况，如其在整个共同犯罪中所处的地位、参与实施犯罪的程度、具体罪行的大小、对犯罪结果的发生所起的作用，也就是在整个共同犯罪中的作用来综合判断^[2]。起次要作用的从犯一般具有这样一些特征：1) 对犯意的形成起次要作用，比如被他人劝诱或纠集，对主犯的犯罪意图表示附会或服从；2) 在具体实施犯罪中处于被支配地位；3) 没有实行犯罪中的一些关键重要情节，对犯罪结果所起的作用较小；4) 经济犯罪中不能主持分赃或者分得赃物较少^[3]。

4.2. 实施帮助行为的从犯

对于起辅助作用的从犯是否等同于帮助犯,学界存在不同的观点,主要的争议焦点就在于起辅助作用的从犯是指全部的帮助犯还是指部分的帮助犯。陈兴良教授就认为:“在共同犯罪中起辅助作用的从犯,就是指帮助犯。”但张明楷教授则认为:“如果在共同犯罪中多方面起辅助作用的人,应以主犯论处”[4]。笔者认为,在我国的刑法体系内帮助犯可定义为:在共同犯罪中,以非实行行为帮助他人犯罪的共同犯罪人。由此概念可得出帮助犯具有以下特征:第一,帮助犯只存在于共同犯罪中。这是帮助犯成立的前提条件,没有共同犯罪就没有帮助犯的存在空间。根据法益侵害说,犯罪行为之所以要受到惩处,根本原因在于犯罪行为侵害了刑法所保护的法益。而帮助行为本身并没有直接对刑法所保护的法益进行侵害,只有通过实行行为才可侵害法益。帮助犯只有和其他共同犯罪人相互配合、相互协调才能侵害刑法所保护的法益。因此,帮助犯只能存在于共同犯罪中。第二,帮助犯客观上实施了帮助他人犯罪的行为。这是帮助犯的外在特征。在实践中的帮助行为多表现为消除犯罪障碍、提供犯罪工具或者是指示犯罪目标等行为。当然,帮助行为也应该包括事前通谋的隐匿行为。而对于事后的隐匿行为,由于这时犯罪已经完成,帮助者并没有在犯罪中给予他人帮助而因此不成立共同犯罪。至于帮助的形式,可以是作为,也可以是不作为。不作为的帮助行为,要求帮助犯负有特定的作为义务。第三,帮助犯在主观上有帮助的故意。这是帮助犯主观方面的特征。成立帮助犯要求帮助者主观上认识到其与被帮助者在相互配合实施犯罪,同时希望或放任自己的帮助行为与实行行为共同作用导致危害结果的发生。第四,帮助犯实施的是非犯罪构成要件的行为。如果帮助者实施的是犯罪构成要件的行为,则应当认定为次要的实行犯。帮助犯的概念理清以后,就可以得出这样的结论:帮助犯在共同犯罪中必须依附于主犯的存在而存在,在共同犯罪中起次要作用。

4.3. 实施教唆行为的从犯

我国刑法第29条规定:“教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的,应当从重处罚。如果被教唆的人没有犯被教唆的罪,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处罚。”根据刑法条文可以得知,如果被教唆者实施了被教唆之罪,那么教唆者和被教唆者之间就形成了共犯关系,此种情况的教唆犯称之为共犯教唆犯。在共同犯罪中,只有共犯教唆犯才有可能成立从犯。对于共犯教唆犯来说,我国刑法规定以其在共同犯罪中的作用大小来判定按主犯或者从犯处罚。一般来说,教唆犯是犯意的发起者,没有教唆行为就不会有犯罪。所以,在实践中教唆犯一般是被作为主犯处理。但是也有特殊情况,教唆犯在共同犯罪中起次要作用。教唆行为实际上是教唆他人实施犯罪的行为,从行为的本质上来看,教唆行为本质上是一种帮助行为,应当按照从犯处理。根据张明楷教授的观点,从犯应当包括两种人:一是在共同犯罪中起次要作用的犯罪分子,即对共同犯罪的形成与共同犯罪行为的实施、完成起次于主犯作用的犯罪分子,如起次要作用的实行犯与教唆犯;二是在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子,即为共同犯罪提供方便、帮助创造条件的犯罪分子,主要是指帮助犯。因此,将教唆犯纳入从犯的界定范围是无可厚非的。但是,在实践中,还是要具体看教唆者实施的教唆行为对被教唆者实施教唆之罪的影响和作用的大小,来界定教唆者到底是应当按照主犯处罚还是按照从犯处罚。

5. 结语

受中国传统法律文化和大陆法系国家的影响,我国刑法在共同犯罪的主从犯区分和界定的问题上主要采取了以作用分类法为主,以分工分类法为辅的分类方法。虽然刑法学界对于现行刑法第27条第一款中从犯的认定范围至今仍存在较大的争议,但对于在共同犯罪中是否需要区分主从犯这一论题上并无较大争议。在共同犯罪中,只有根据各共同犯罪人所起的作用准确划分主从犯,才能更好地对主从犯加以

区别对待、区分处罚。只有这样，才能更好地贯彻刑法的罪责刑相适应原则，更好地落实刑罚的目的，更好地推进具有中国特色的法治体系不断完善和发展。

参考文献

- [1] 吴光侠. 主犯与从犯区分根据论[J]. 法学评论, 2008(2): 34-40.
- [2] 陈兴良. 共同犯罪论[J]. 现代法学, 2001(3): 48-57.
- [3] 李小文. 主从犯认定的若干问题研究[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2008(2): 129-134.
- [4] 张明楷. 关于共犯人分类刑事立法的再思考[J]. 中国法学, 1993(1): 96-101.