

# 片面共同正犯之肯定

徐芷蕙

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年5月31日; 录用日期: 2022年6月17日; 发布日期: 2022年7月12日

## 摘要

片面共同正犯这一概念并没有明确的在我国刑法法条中出现并被准确定义, 是否将片面共同正犯纳入我国共同犯罪理论体系之中, 在理论体系中又应以何种方式认定, 这个问题在我国刑法学界一直存在争议。本文基于客观主义行为共同说, 支持片面共同正犯的成立, 单向的意思联络也可以构成共同故意, 加上片面共同正犯的行为与结果之间具备因果关系, 主客观相统一, 根据“部分实行、全部责任”原则, 可以将不知情一方的犯罪结果的责任追及知情一方, 以达到罪责刑相适应的目的。

## 关键词

片面共同正犯, 肯定说, 否定说, 片面合意, 因果关系

# Affirmation of One-Sided Joint Principal Offender

Zhihui Xu

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: May 31<sup>st</sup>, 2022; accepted: Jun. 17<sup>th</sup>, 2022; published: Jul. 12<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The concept of a one-sided joint principal offender has not clearly appeared in China's criminal law and is not precisely defined. Whether to include a one-sided joint principal offender into our joint criminal theory system, and in what way should it be determined in the theoretical system, this question has been controversy in China's criminal law community. This article, based on the joint objective theory of behavior, supports the establishment of a one-sided common offense. One-way intentional communication can also constitute a common intention. In addition, there is a causal relationship between the one-sided common offense and the result. The subjective and objective are unified. The principle of "Partial implementation, full responsibility" can be used to

**pursue the responsibility of the criminal result of the uninformed party to the informed party, so as to achieve the purpose of adapting the crime to punishment.**

## Keywords

**One-Sided Joint Offense, Affirmative, Negative, One-Sided Agreement, Causality**

Copyright © 2022 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. 引言

片面共同正犯是指知情一方在缺乏互相意思联络的基础上，只有他有共同行为的意思，且充分认识到自己和其他实行犯的实行行为的性质以及将会产生的危害结果，利用并加功不知情方的实行行为，希望并且放任危害结果的发生，以达到自己的犯罪目的行为人。由于缺乏互相的意思联络，使这种现象变成奇怪的共同犯罪，也就是知情方构成“片面共同正犯”，此时，双方是否符合共同犯罪的“二人以上”的概念、二者之间的片面合意是否构成共同故意、适用“部分实行、全部责任”原则是只需要具有物理性因果关系还是要兼具心理性因果关系等问题都存在争议。对于片面共同正犯，谁也无法否定知情一方应受刑罚处罚，关键是片面共同正犯的存在是否合理，处罚的理论依据又是什么。

## 2. 片面共同正犯之理论分野

当前，德国倾向于单方化的共犯制度思维，“单方化”倾向指的是，不以共犯关系的存在与否作为处罚参与犯的前提，因此对犯罪参与人的处罚只要探求其“在什么情况下受处罚，且受何种处罚”的问题即可，也就无犯罪共同说和行为共同说等共同犯罪本质观念。而日本和我国共犯制度实践思维具有浓厚的“主体间”色彩，对于我国来说，片面共同正犯概念属于舶来品，离不开对日本为代表的大陆法系国家和地区在片面共同正犯方面的理论的借鉴与思考。片面共同正犯是犯罪共同说和行为共同说理论分歧的产物，这两种共同犯罪本质学说产生分歧的根源是对“共同”二字的理解不同，进而导致对意思联络的认识不同，最终在片面共同正犯的问题上也产生不同的结论。

### 2.1. 国内外肯定说之核心观点及评析

片面共同正犯指的是参与同一犯罪的实行行为的人当中，只有一方具有共同实行的意思，而另一方并不具有该种意思的情形，国内外支持肯定说的学者多是基于行为共同说，在该学说下，共同犯罪的本质是数人数罪，侧重行为本身共同，立足点是“自己的犯罪”，强调一方的利用加功行为，因此，“共同”，是指行为的共同而不是犯罪的共同。行为共同说在理论上分为主观主义行为共同说和客观主义行为共同说，主观主义行为共同说因完全抛弃了“共同犯罪是在构成要件范围内探讨的犯罪形态”的根本性原则，属于主观归责，所以在理论学界逐渐淡出人们的视野，相比之下，客观主义行为共同说强调符合构成要件的实行行为的共同，更具合理性，当日本更倾向于行为共同说，均是基于该种客观主义立场，对此，以下总结了持肯定说的学者的核心理由。

#### 2.1.1. “共同故意”内涵为“共同实行的意思”

客观主义行为共同说认为共犯人之间不需要具有相同的犯罪故意，也不需要实施同一罪名的构成要

件, 只要一方有着这种共同犯罪的意思, 并且行为与犯罪之间具备因果关系即可成立片面共同正犯, 比如山口厚教授认为即使意思联络是共同犯罪的成立前提, 也并要求这种故意是完全相同的[1], 山中敬一教授和佐伯千仞教授则强调通过共同的因果关系来肯定片面共同正犯。

对此, 我国肯定说持有者中有学者从汉语结构中助词隐现规律的语义解释入手, 他认为“共同故意”既可以解释为“共同地故意地犯罪”, 也可以解释为“共同的故意地犯罪”, 依据前者, 可以肯定片面共同正犯, 因为“地”更侧重于一种动态的共同行为, 知情方与不知情方虽然没有互相的合意, 但是客观上他们朝着同一个犯罪目的前进[2]。

本文认为, 在片面共同正犯的情形中, “共同故意”不仅仅是“共同实行的意思”, 知情方必须对不知情方的实行行为具有一定的认识, 并且加以利用, 希望或者放任危害结果的发生, 如此一来, “片面合意”也可以构成“共同故意”。正如陈兴良教授所言, 主观意思联络虽是共同犯罪的构成内容之一, 但其形式可以多种多样, 也就是说即使是片面合意也是主观联络的形式之一, 其与全面共同故意之间并不是意思联络有无的区别, 而是意思联络方式是单方还是双方的区别[3]。

### 2.1.2. “共同实行行为”符合犯罪构成要件要求

客观主义行为共同说针对“共同实行”, 不要求犯罪整体在构成要件上的完全统一, 但要求在构成要件的重要部分上具有统一性, 且这里的共同之处并不仅仅限于“故意杀人”和“故意伤害”这种明显的行为之共同, 只要知情方介入他方与犯罪结果之间的因果关系中, 实施构成要件范围内的事实即可[4]。本文基于因果共犯论的理论, 认为知情方的“片面实行”成立“共同行为”, 所以支持这种观点。

### 2.1.3. 片面共同正犯符合主客观相统一的原则

基于此观点支持片面共同正犯的成立的学者主要有我国田鹏辉教授和林亚刚教授, 在片面共同正犯的情形下, 主观上, 知情方利用并且加功不知情方的行为, 客观上促进了犯罪结果的发生, 主客观相统一, 构成片面共同正犯。本文完全赞同这样的观点, 并将在后文详细阐释主客观相统一原则下片面共同正犯的成立。

## 2.2. 国内外否定说之核心观点及评析

否定论者大多基于犯罪共同说(也有支持行为共同说的学者否定片面共同正犯的成立), 该学说的本质是数人一罪, 以罪名的同一为基础, 因此, 片面共同正犯是不可能存在的, 日本学者如久礼田益喜、中植松正、西原春夫均持否定说。在否定说内部又分为单独犯说、片面帮助犯说和间接正犯说, 对此, 下面总结了否定论的核心观点并针对这些观点作出相应的选择。

### 2.2.1. 单向的意思联络不可以构成互相的利用补充关系

单独犯说、间接正犯说多是基于此展开自身合理性的论述。持该观点的学者认为之所以设立共同正犯, 是考虑到行为人之间基于意思联络, 互相利用、加功以实现犯罪, 从而各行为人承担全部责任, 而片面共同正犯的情形下, 行为人之间缺乏这种互相的利用、补充关系, 故否定片面共同正犯的成立, 如日本学者小野清一郎、团藤重光、大塚仁、福田平、西原春夫、前田雅英、齐藤诚二等支持此种观点, 其中, 日本大塚仁教授指出, 知情方在不能充分利用他方行为的情形下, 追究其共同正犯的责任是不妥的[5]。

本文认为, 一般情况下, 共同的认识因素和共同的意志因素共同构成“共同的犯罪故意”, 与单独犯不同, 片面共同正犯对自己和他方的行为与结果之间都有清楚的认识, 以及希望、放任的意志因素, 而单独犯只需要对自己的行为和结果之间有犯罪故意的认识因素即可, 若支持单独犯说, 无疑是忽略了其分析、利用、加功不知情方行为, 希望、放任犯罪结果发生的主观恶性。比如在該案例中, 将知情方

甲的行为单独评价，将无法定罪：甲得知乙要对丙进行抢劫，在乙尚未对丙实施暴力胁迫行为时暗中拿枪对准丙，丙忍气吞声，任凭乙进行取财行为。按照单独犯说，甲明明是分担了乙的犯罪行为却因为只有胁迫行为而没有进一步取财而只能作无罪处理，显失公平，可见，单独犯说的弊端显露无疑[6]，因此本文认为，只有承认片面共同正犯的成立，甲构成抢劫罪的片面共同正犯才能对其行为进行合理评价。

除此之外，间接正犯说基于这种单方利用将片面共同正犯的情形作为间接正犯进行处理，然而，间接正犯利用的是没有共同犯罪故意的他人的犯罪行为，但是片面共同正犯利用的是有犯罪故意的行为人的行为，二者大相径庭，片面共同正犯虽也是在利用另一方的犯罪行为，但是由于不知情方并不知情，就不存在强制或是欺骗，如果知情一方对另一方的利用不够充分，也根本起不到支配的作用，对案件的控制力度根本达不到到间接正犯的要求，所以将片面共同正犯作为间接正犯处理十分牵强。对此，肖中华教授鉴于德国“正犯后正犯”理念，将片面共同正犯作为直接正犯后的间接正犯处理，以避免理论的漏洞[7]，本文认为这将把问题引入另一个理论的泥潭，且德国的该理论在我国没有借鉴的前提，德国之所以提出这样的观点是为了弥补分工分类法的不足，而我国兼采两种分类犯法，不存在该问题。

综上，单独犯说和间接正犯说都存在很大的漏洞，故不可取。本文认为对于知情方而言，仍然符合“发出-接收-合意”的过程，因此，“片面合意”构成“共同故意”，知情方单方处于这种“互相利用、补充”的关系之中。

### 2.2.2. 知情方与危害结果之间仅具有物理性因果关系

否定论者认为，正犯之间在心理、物理上都互为因果，二者是引起和被引起的关系，不知情方由于缺乏这种因果关系，不可能对单纯有正犯意思的知情方的行为负责[8]。该理由其实是基于缺乏互相的利用、补充关系而形成的，比如黎宏和陈子平教授认为行为人之间没有互相强化犯罪意图的作用，就没有心理性因果关系，进而不适用“部分实行、全部责任”原则[9]。在这种观点下，全面的、互相的意思联络是共同实行的核心，与犯罪结果构成心理因果关系，如果缺失这种全面的合意，只能说是一群同时犯。对此，张明楷教授指出，物理性因果关系和心理性因果关系皆是共同犯罪中行为和结果的因果关系，仅仅具备物理性因果关系也可以构成共同犯罪之因果关系，而本文认为片面共同正犯兼具物理性因果关系和心理性因果关系，在后文理论论证成部分会进行详细阐述。

### 2.2.3. 知情方实施的是“帮助行为”而非“实行行为”

我国主流观点基于部分犯罪共同说否定片面共同正犯，而肯定片面帮助犯，因为片面共同正犯情形中知情一方在他方不知情的情况下实施行为，毕竟没有亲自实施实行行为，故而不能直接侵害法益，且帮助犯的帮助行为不需要对方对这种协助之意的知晓，在加上我国帮助犯和从犯并不是划等号的关系，因此，对片面共同正犯的情形只要定型为片面帮助犯，量刑时作为主犯进一步追究刑事责任即可达到罪刑相适应的目的。

本文认为这种观点是对司法实践的妥协，日本学者植松正就认为，对于片面帮助犯的认同主要是基于法感情，只有肯定从犯的片面性才能妥善解决实际问题，但这忽视了理论的整合性，除此之外，既然都是片面合意，都只有物理性因果关系，如果承认片面帮助犯那又有什么理由否定片面实行呢[10]？

针对我国这一主流观点，本文从以下两个方面对其进行反驳：

一方面，在符合构成要件行为这个问题上要注重双方行为的结合，主观上有共同实行的意思，客观上不同于提供犯罪工具、制造条件等帮助行为，片面共同正犯对法益侵害结果往往具有直接作用力，甚至支配危害结果的发生，具有实行行为的性质。

另一方面，本文认为帮助犯不可以是主犯，帮助犯只能是从犯，这样一来，可以有力反驳“片面帮助犯说”的成立。我国法定的共犯人分类方法是作用分类法，即主犯、从犯、胁从犯和教唆犯，辅之以

分类分工法，即正犯、教唆犯和帮助犯。然而这些主体之间的对应关系并不明确，根据传统的共同犯罪理论，从犯不一定是帮助犯，实行犯也不一定是主犯，张明楷教授认为作用分类法和分工分类法虽然是两种分类方法，但是并不是毫无商榷的余地[11]，他在《共犯人关系的再思考》一文中提到：在等同关系说中，主犯就是正犯，从犯与胁从犯就是帮助犯，所以我国刑法共犯人可以分为正犯、帮助犯和教唆犯。杨金彪教授认为不管是分工分类法还是作用分类法，都只是学理分类，并无本质不同，只是用语习惯的不同[12]，因此我国的主犯、从犯和教唆犯与大陆法系的正犯、帮助犯和教唆犯可进行衔接，而且实际上日本刑法学和刑事立法上也习惯将帮助犯称为从犯。持有这种观点的还有周光权教授和何庆仁教授，何庆仁教授认为，通过对正犯和共犯的实质化解释以及主犯和从犯的规范化解释，可以将正犯等同于主犯，帮助犯等同于从犯[13]，周光权教授更是明确了这一说法，他指出在我国，主犯就是正犯，且刑法第27条中对于从犯起“次要作用”或者“辅助作用”的规定，用来解释帮助犯也不会发生语义上的重复，胁从犯只是帮助犯的一种[14]。张明楷教授对于这种分工分类法和作用分类法是实质统一的观点持肯定的态度，即使他认为主犯和正犯的等同存在问题，但是这并不影响其对于我国帮助犯就是从犯这一观点的认可。

对此，本文更加肯定了帮助犯就是从犯，如果帮助犯可以是主犯，那么帮助行为和实行行为将难以界定，产生另一个问题：“实行行为如何界定？”

综上，本文认为片面帮助犯和片面共同正犯可以共存，在知情方和不知情方构成的有机整体中判断行为对结果是否产生直接因果作用力，甚至支配作用，如果是，则成立片面共同正犯，本文一直探讨的也只是此种情形下的成立问题。这里可以举一个例子进行说明，在经典的使绊案中，甲看到乙在追杀自己的仇人丙，也产生了杀害丙的主观心理，因此，在乙不知情的情况下设置障碍，比如伸出腿绊了丙一脚，丙摔倒后被乙成功追上并杀害。在这种情况下，本文支持甲成立片面帮助犯，如果甲通过自己的行为切断了丙唯一的逃生路口，或者暗中拿枪指着丙而使得丙被害，那么此时甲成立片面共同正犯。

#### 2.2.4. 最终“一个人”构成共同犯罪是不可思议的

片面共同正犯场合下，最终定罪时，知情方一个人构成片面共同正犯，而另外一方构成单独犯罪，对此，有学者认为这未达成“二人以上犯罪主体”的人数要求，且只有知情方一人适用“部分实行、全部责任”原则，存在共同犯罪人之间适应不同归责原则的错误。本文认为，这不是“一个人的共同犯罪”，在看待片面共同正犯时，要将其与不知情方置于一个有机整体中，正如田鹏辉教授所言，在犯罪主体数量方面，片面的共同犯罪的主体可以是一人，即知情一方在犯罪事实中与不知情一方是共同实行者，以共同犯罪处罚，另一方则作为单独犯罪处罚，并不等于构成“一个人”的共同犯罪，对于知情方而言仍是两个以上犯罪主体，本文赞同这样的观点。

除此之外，有学者从两阶层理论入手，将《中华人民共和国刑法》第25条对于共同犯罪的规定解释为：二人以上共同实施危害行为即可在不法层面成立共犯，而最终应受什么处罚是在责任阶层考量犯罪人的主观罪过形式、刑事责任年龄和责任能力。比如在该案例中，一未成年少年甲入室施行盗窃，找来废品回收人员以低价将一台新电视机出售，回收人员发现小孩是小偷仍然进行交易，以获得利益，在该案件中，因为交易在失主家中进行，废品回收人员构成承继的共同犯罪，多数观点认为其是片面共同正犯，因为小孩以为自己在单干，但其实废品回收人员在与其共同进行盗窃，由于孩子未成年，不承担罪名，如果按照“一个人的共同犯罪”不成立的观点，就不能对废品回收人员进行定罪，但按照两阶层理论，问题就变得简单了，二者在违法阶层是共同犯罪，只不过责任阶层未成年人被排除在外，所以不必过于纠结知情方、不知情方最终罪名的不一致性，既然是片面共同正犯，就不能完全用普通的共同犯罪的标准来衡量，更重要的是根据片面共同正犯的特殊性去探究其合理性。

综上，针对否定说的核心观点，我们可以知道片面共同正犯的争议何在，从而有理由的对片面共同正犯进行正面证成。

### 3. 片面共同正犯之理论证成

大陆法系直接以立法的形式界定正犯和共犯，比如日本刑法第 62 条规定正犯的帮助犯为从犯，德国刑法也从立法上对正犯、共同正犯、帮助犯等概念进行了规定，因此德日肯定片面共同正犯主要是因为正犯的处罚重于帮助犯，如果否定片面共同正犯，按照片面帮助犯处理则会出现重罪轻判的情况，可以看出，在片面共同正犯的成立问题上，德日没有法律条文的障碍，而我国传统的通说认为，刑法之中并无共同正犯的规定<sup>[15]</sup>，共同犯罪的概念只是概括性的规定为“二人以上共同故意犯罪是共同犯罪”，因此对于片面共同正犯的研究首先要结合本国关于共同犯罪立法的规定。

#### 3.1. 主客观相统一原则下的片面共同正犯

根据我国刑法关于共同犯罪的规定，共同犯罪必须符合主客观相统一的辩证原则，主观上共同犯罪故意和客观上共同犯罪行为缺一不可，因此对于片面共同正犯的成立也必须是主观上共同实行犯罪的故意，与客观上共同实施刑法分则规定的犯罪构成要件行为的统一。

##### 3.1.1. “片面合意”构成“共同故意”

本文支持“全面共同故意与片面共同故意只是主观联系方式的不同，二者只有量的区别并无质的区别”这样的观点。由前文可知，对于片面共同正犯的肯定问题，理论学界产生分歧的核心是对“共同故意”的解释不同，否定论者认为共同犯罪之所以称为共同犯罪是因为共同犯罪人具有相互的利用、行为的补足，从而更容易造成损害后果。

本文认为，首先，仅仅依据片面合意就否定片面共同正犯，将无法解释某些案件的矛盾结论，比如在该强奸案中，甲暗中按住被害人丙的手脚，使得乙顺利实施强奸行为，若将知情方换做女性，由于身份原因，只有肯定这种片面的意思联络，妇女才可以和不知情方的男性构成强奸罪的共同正犯，如果否定这种片面合意，妇女至多成立强奸罪的帮助犯，这样一来，具有一样的法益侵害目的两个不法行为，仅仅因为缺乏互相意思联络而受到完全不一样的法律评价，显然不合理，可以看出意思联络说存在明显漏洞。其次，“片面合意”并不代表行为之间毫无犯意沟通，知情方恰恰处于“共同故意”之中，在片面共同正犯的情形中，知情方在意识到他方的犯罪目的之后与其产生了心理上的交融，他积极主动地对他方的实行行为实施加功、助力行为，在其内心，已经将自己作为他方的共同犯罪人，甚至通过梳理他方的犯罪行为，使得自己的“帮助行为”在犯罪过程中起到支配和控制作用，因此在这种片面的意思联络下，知情方构成共同故意。

##### 3.1.2. “片面实行”构成“共同实行”

在意思联络的争议上，日本著名刑法学家牧野英一指出：“共同加工的意思属于犯人心理的事项，其互相交换或共犯者的双方有此交换，不过是外界的事项。”在片面共同正犯场合下，对于有共同实行意思的知情一方，产生共犯的效果，“他方也有同样的意思”对于知情方而言是外部条件，也就是说片面实行也可以构成“共同实行”。

本文认为知情方利用的是另一方的实行行为，主动将自己的行为纳入到他方的实行行为之中，即使没有实施具体某个犯罪的构成要件行为，但由于意思联络，二者成为一个整体，即本文在“片面合意”构成共同故意的观点之下，确认二人成立共同犯罪之后，知情方将不知情一方的实行行为归属于自己，此时这种非构成要件行为可以等同于实行行为，达到“符合构成要件”的效果，最终知情方既需要对自

己的行为负责，也需要对不知情方在他的加功促进下产生的危害结果负责，而不知情方只要对自己的行为承担刑事责任即可。

综上，知情方主动将自己加入到共同正犯的有机整体中，二者在客观上互相补充互相促进，主观上有共同的犯罪目的，于他而言主客观并没有分离，知情方在构成要件范围内达成同一性，因此，片面共同正犯的成立是主客观相统一原则下追究刑事责任的必然结果，也是责任主义的当然体现。

## 3.2. 共同犯罪本质的恰当运用

### 3.2.1. 片面共同正犯符合客观主义行为共同说

由于我国对“同一犯罪”的理解不同，为更好地解决这个问题，逐渐引入了犯罪共同说和行为共同说，一直以来犯罪共同说是我国的主流观点，但近期我国有向客观主义行为共同说发展的倾向，该观点持有者认为共同犯罪的本质不是犯罪共同性，而是数人犯罪的行为共同性。本文认为犯罪共同说过于纠结“一个罪名”，始终带有“团体责任”的色彩，有违个人责任原则，客观主义的行为共同说则指出，将共同正犯解释为数人数罪，并不是说行为人各自实施了互不相干的犯罪，而是数人通过共同支配使得结果发生，实现各自的犯罪目的，因此，行为共同说并没有松懈共犯的意义而扩大共犯的成立范围，也没有忽视犯罪行为类型性，如上文所述，基于客观主义的行为共同说，并不是自然行为的共同就可以构成“共同”，而是主张构成要件的行为共同才成立共同正犯。由此可见，客观主义行为共同说和“片面共同正犯”概念是相辅相成的。

### 3.2.2. 因果共犯论下的片面共同正犯

因果共犯论指的是行为和危害结果之间的因果性是承担刑事责任的一般性原理。肯定论中就有学者用因果性来解释片面共同正犯的合理性，共同犯罪中行为和结果的因果关系可以分为物理性因果关系和心理性因果关系，反对意思联络说的学者认为意思联络说忽略了物理性因果关系，而物理性因果关系才是判断“部分实行、全部责任”原则的基础，他们认为知情一方，在违法阶层对另一方有物理性的帮助，对另一方的犯罪结果具有违法连带性，需要对不知情一方的犯罪结果负责，二者合力产生犯罪结果，具有物理上的因果关系，共同犯罪的意义在于一方需要对另一个人的犯罪结果负责，基于这种物理性因果关系，二者踏入了共同犯罪的门槛，成立共同正犯。张明楷老师也强调如何看待共同犯罪的因果性，他指出既然片面帮助犯的成立是唯一定论，那么就没有理由否认片面共同正犯的成立，片面帮助犯成立的前提是该帮助仅限于物理帮助，如果包括心理帮助的话，那就是正常的帮助犯了。它的成立意味着对物理性因果关系的肯定，所以片面共同正犯中，虽然知情方对不知情方造成的犯罪结果只有物理性的因果关系，但足以引起共同的法益侵害，成立片面共同正犯。

针对上述观点，本文认为，对于知情方而言，兼具物理性因果关系和心理性因果关系，在片面共同正犯中，知情方绝对清楚自己的行为将会造成的后果并且放任该后果的产生，对于不知情一方的行为的性质也同样有着清楚的认知，他在意识到他方的犯罪故意之后将自己的犯罪故意纳入到他方的犯罪故意之中，凭借一己之力扩张自己行为的因果性，于他而言，他方的存在给他很强的心理安慰，一方面他可以秘密地对他方的行为进行分析并对其进行加功，另一方面这种秘密的加功行为使其更加心安理得，以为自己可以降低罪质，甚至可以在共同犯罪中脱身，于他而言这种片面合意不异于全面合意，甚至比全面合意具有更大的主观恶性。因此，在知情方的视角下，他与不知情方就像是一条绳子上的蚂蚱，其对危害结果的物理性因果和心理性因果作用力及于整个犯罪进程。

## 3.3. 共同犯罪理论下的自治性——与“部分实行、全部责任”原则的完美衔接

共犯是不法的形态，更重要的是危害结果的责任归属问题<sup>[16]</sup>，本文探讨“片面共同正犯”这个概念

的最终目的是通过“部分实行、全部责任”原则对不知情一方进行归责，构建“部分实行全部责任”的归责框架，核心是如何将案件全部责任及于只实施了部分行为的行为人，正如日本教授宫本英修所言，共同犯罪中行为人依赖因果关系对结果负责，如果片面共同正犯具备行为与结果之间的因果关系，就可以进一步适用“部分行为、全部责任”的原则，对此，本文在支持片面共同正犯兼具物理性因果关系和心理性因果关系的基础上达成主客观相统一，如此一来，“部分行为、全部责任”原则就可以有效适用。

#### 4. 总结

理论是为司法实践所服务的，理论的分歧必然会导致实践的不确定性，为了避免同案不同罚的现象，理论上就避免不了深入研究，如林亚刚教授所主张的，片面共同犯罪的客观存在性要求不管是理论上还是刑事立法角度，都必须对此有所评价，不应该局限于将双向意思联络作为共同犯罪的前提。除此之外，对于解决途径的选择，应侧重从知情方的角度分析不同情形下，他的助力行为应受什么样的处罚才是合理的这一立法思路。在本文中片面共同正犯符合责任主义原则，也是主客观相统一的犯罪构成和刑事责任的必然结果，因此需要我国法律根据本国现状加快这方面的立法完善，以更好地指导实际问题的解决，维护社会公平正义。

#### 参考文献

- [1] [日]山口厚. 刑法总论[M]. 第2版. 付立庆, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 304.
- [2] 李强. 片面共犯肯定论的语义解释根据[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2016, 34(2): 52-58.
- [3] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1992: 115-116.
- [4] 许富仁. 共犯本质研究[M]. 广州: 世界图书出版社, 2013: 106.
- [5] [日]大塚仁. 犯罪论的基本问题[M]. 冯军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1993: 265.
- [6] 张明楷. 刑法原理[M]. 北京: 商务印书馆, 2011: 386.
- [7] 肖中华. 片面共犯与间接正犯观念之破与立[J]. 云南法学, 2000(3): 49-53.
- [8] 周光权. 刑法总论(第2版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [9] 陈子平. 刑法总论(2008年增修版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 307.
- [10] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 392-393.
- [11] 张明楷. 共犯人关系的再思考[J]. 法学研究, 2020, 42(1): 134-153.
- [12] 杨金彪. 分工分类与作用分类的同一——重新划分共犯类型的尝试[J]. 环球法律评论, 2010(4): 47-56.
- [13] 何庆仁. 归责视野下共同犯罪的区分制与单一制[J]. 法学研究, 2016, 38(3): 140-158.
- [14] 周光权. “被教唆的人没有犯被教唆的罪”之理解——兼与刘明祥教授商榷[J]. 法学研究, 2013(4): 180-194.
- [15] 高铭喧, 马克昌(主编). 刑法学[M]. 第7版, 北京: 北京大学出版社, 2016: 169.
- [16] 张明楷. 共同犯罪的认定方法[J]. 法学研究, 2014, 36(3): 3-25.