

中国犯罪参与体系单一制的 规范属性论证成

黄明儒*

内容提要 关于中国犯罪参与体系的制度归属,既有学说各有缺陷,而刑法规范属性论能提供新的论证进路。刑法规范兼具行为规范属性与制裁规范属性。就行为规范的违反而言,单人犯罪与共同犯罪具有同质性;就制裁规范的发动而言,我国刑法分则各本条的制裁规范通常只适用于单人犯罪,需要结合《刑法》第25条关于共同故意和共同行为的总则制裁规范,才构成完整的共同犯罪制裁规范。在共同犯罪中,所有参与人以共同实施的整体行为充足特定罪名的构成要件,各参与人的刑事责任则需要依据其地位与作用来确定。根据规范二重性的阶层序位逻辑,行为规范属性实现统一归责,奠定单一正犯的形式基础;制裁规范属性实现差异化处遇,弥补纯粹单一制量刑分层缺失的短板。二者联动形成适配本土立法的“二元的形式单一正犯体系”。

关键词 犯罪参与体系 行为规范 制裁规范 刑法规范属性
二元的形式单一正犯体系

目次

- 一、问题的提出
- 二、犯罪参与体系归属的学说检视
- 三、刑法规范的双重属性与犯罪参与的归责逻辑
- 四、刑法规范属性对犯罪参与体系单一制的证成
- 五、结语

* 湘潭大学法学学部教授。本文系2025年度国家社科基金一般项目“刑法中的行政处理前置制度体系化研究”(项目批准号:25BFX122)的阶段性成果。

一、问题的提出

域外刑法理论的引入与本土化改造,为我国刑法学研究的纵深推进提供了重要理论参照,提升了国内刑法学研究的严谨度与精致度。但长期对域外理论的借鉴与参照,容易导致理论供给与本土刑法规范、司法实践相互脱节。如何锚定我国刑法独特的规范构造与制度底色,萃取契合我国立法现实、可通用于司法裁判的本土刑法基础原理与分析工具,构筑中国刑法学自主知识体系的原创性理论和标识性概念,已然成为当下刑法学界亟需关注的时代命题。我国犯罪参与体系的制度归属界定,是该命题下无法回避的关键基础问题。据此,本文立足于刑法规范属性视角,对我国犯罪参与体系的归属问题展开系统研判。

传统观点认为,我国现行刑法对共同犯罪人的分类是以作用分类为主、分工分类为辅,两种分类法相统一的分类方法。^①这种观点在很长一段时间内都不存在争议,但随着德日刑法理论的引入,不少学者开始认为作用为主、分工为辅的分类方法存在不同分类方法难以真正有机统一、类型之间相互矛盾等逻辑困境^②,进而主张借鉴“正犯与共犯”的分工分类法,提出我国刑法中所使用的主犯概念就是德日刑法中的正犯概念^③。这种观点虽然为共同犯罪人的分类提供了新的研究视域,但忽略了一个前提:德日刑法中正犯与共犯的区分制体系,是建立在其刑法明确区分正犯与共犯的立法基础之上的。我国刑法虽设有教唆犯的规定,但并未明确采用“正犯”概念,也未建立正犯与共犯相区分的规范体系,不能直接推导出立法采纳区分正犯与共犯的体系逻辑。即便引入这一体系框架,正犯概念究竟是作为与教唆犯、帮助犯相对应的上位概念存在,还是作为与主犯并列的独立概念存在,在既有论证中尚缺乏清晰的界定。区分制的核心是“实行行为专属于正犯,共犯从属于正犯”,区分制的成立需要立法预先设置“实行行为=正犯,教唆、帮助=依附性共犯”的阶层构造(如《德国刑法典》第25—27条)。但在我国,无任何条文将教唆、帮助行为限定为依附于实行行为的次级不法,反而将全部参与行为统一置于共同犯罪框架下评价,仅在量刑时区分主次。这是本土规范与区分制立法的核心割裂点,也是单一制解释路径更具规范优势的关键。犯罪参与理论的构建必须以本国刑法条

① 参见陈兴良:《共同犯罪论》(第4版上册),中国人民大学出版社2023年版,第76-77页;高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第10版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第171页;刘艳红主编:《刑法学》(第3版上),北京大学出版社2023年版,第278页。

② 参见冯军、梁根林、黎宏主编:《中国刑法评注》(第1卷),北京大学出版社2023年版,第427页。

③ 当然,在这种观点内部,关于正犯与主犯关系问题的看法还存在着细微的差别。如有学者认为,我国的刑事立法采用了双层次的区分说,即在定罪层次采用的是分工分类法,可以将共同犯罪人分为正犯、组织犯、教唆犯和帮助犯。而在量刑层面则采用的是作用分类法,可以将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯。参见钱叶六:《双层区分制下正犯与共犯的区分》,载《法学研究》2012年第1期。另有学者认为,应该依据犯罪事实支配理论来区分共犯与正犯,正犯就是主犯,共犯就是从犯,至于共同正犯,则可以根据主观恶性与预防必要性的差别划分为主犯和从犯。参见周啸天:《正犯与主犯关系辨正》,载《法学》2016年第6期。

文规范为依据,区分制的“这些概念和原理(共犯从属性与独立性、间接正犯、共同正犯、共犯处罚依据论等)的引入是否适当和必要,这是非常值得思考的问题”^④。

基于这一问题意识,近年来关于我国犯罪参与体系之归属的讨论逐渐兴起。这些研究基本遵循了“从点到面”的论证思路,即从我国刑法的现实规定出发,寻找某一个或某几个与单一制或者区分制相吻合的“点”,来论证我国犯罪参与体系归属的“面”。^⑤应该说,在罪刑法定原则已经成为刑法铁律的时代背景下,这种从立法用语出发去寻找立论依据的思路当然值得肯定。但是,我国刑法总则中关于共同犯罪的规定在规范解释上的多重可能性给单一制论者和区分制论者都提供了立论基础,双方在刑法条文中都能找到自己需要的用语和关键词。由此,双方均认为自己的主张具有立法基础却又难以说服对方,进而陷入各执一端的困境,致使我国犯罪参与体系之归属问题的讨论流于形式,最终无益于问题的澄清。法律解释和适用过程中“大量的混乱是因运用那些同时具有许多不同含义的法律术语所致”^⑥。

既然立法用语解释的多重可能性造成犯罪参与体系的归属困境,就有必要转换研究视角。本文拟在考察既有学说的基础上,从刑法规范属性论的角度,探讨多人参与犯罪的构成要件行为,厘清形式正犯与主犯分属定罪评价与量刑评价的界分关系,寻求我国犯罪参与人责任判断的规范依据,证成中国犯罪参与体系的归属。

二、犯罪参与体系归属的学说检视

我国犯罪参与体系的归属问题近年来已成“显学”,单一制论者与区分制论者各抒己见、观点鲜明,大有就犯罪参与体系归属问题形成“学派之争”的趋势。在主要从法条的用语出发寻找立论依据的早期思路基础上,又出现了融合说与司法实践支撑说两种新的阐释思路。

(一) 实行行为的不同涵摄方式

我国犯罪参与体系归属的学术争鸣,核心分歧落脚于多人共同犯罪场景下实行行为的涵摄逻辑。因此,对实行行为双重属性与涵摄方式的厘清,是切入区分制和单一制两大核心学说的前提,也能为各类体系解释方案的自治性提供评判标准。

从我国刑法条文的结构来看,刑法分则各本条一般由两部分组成,前半部分以实行行为为基础规定具体罪名的构成要件,后半部分根据行为的社会危害性及其程度规定相对应的刑罚措施。一般来说,刑法中的实行行为会表现出形式的规定性与实质的规定性,前者是指实行行为符合刑法分则所规定的各种具体构成要件(具体的犯罪类型),后者是指实行行为具有侵害各具体构成要件所保护法益的现实危险性。^⑦

④ 江溯:《犯罪参与体系研究——以单一正犯体系为视角》,中国人民公安大学出版社2010年版,第196页。

⑤ 参见李世阳:《规范论视角下共犯理论的新建构》,载《法学》2017年第11期,第98页。

⑥ [美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第147页。

⑦ 参见黄明儒主编:《刑法总论》(第2版),北京大学出版社2019年版,第114-115页。

司法人员以此为据,并结合是否存在特定的排除犯罪性事由^⑧进行裁判,从而体现出制裁的规范性。在形式层次上,刑法分则各本条所规定的构成要件是对侵害同一法益的同质性行为的概括与类型化,以此来表明刑法的否定与谴责态度,通过规范公众行为的方式来发挥刑法保护法益的功能,对应实行行为形式的规定性;在实质层次上,刑法的制裁规范属性决定了不具有法益侵害的行为绝对不能作为犯罪论处,以保障公众的行动自由,对应实行行为实质的规定性,以法益侵害的实质标准划定刑法处罚的边界。^⑨由此,作为构成要件行为类型化的法益侵害行为,成为判断犯罪能否成立的核心标准。

构成要件行为(实行行为)在认定犯罪的过程中具有极其重要的作用。“我们在具体分析案例时,想必也有必要首先明确‘哪一行为是实行行为’。”^⑩不过,在单人犯罪与多人共同参与犯罪的场合,这一行为的涵摄方式存在不同。在单人犯罪的场合,行为人为人实施的符合构成要件的行为即实行行为,若没有排除犯罪性事由亦可等同于犯罪行为。而在多人参与犯罪的场合,既可能是多个人共同分担了特定罪名的实行行为,也可能是一部分人承担全部的实行行为,其他人则扮演组织、教唆、帮助之类的角色。在这种场合下,必须回应这一问题:在多人共同参与犯罪的情形中,刑法的行为规范性即行为指引性如何彰显,制裁规范性又如何实现?具体而言,在共同犯罪(多人共同参与)的情形中,“实行行为=构成要件行为=犯罪行为”的结论是否还能够成立?如果说实行行为并不等同于构成要件行为,进而也不是全部的犯罪行为,那么,共同犯罪人参与的非实行行为如何能够被刑法分则各本条规定的实行行为所涵摄?对于裁判者而言,处罚共同犯罪中实施了非实行行为(组织行为、教唆行为、帮助行为)的犯罪参与人的依据又是什么?区分制与单一制正是围绕这些有关实行行为涵摄、非实行行为归责的核心疑问而形成两套截然不同的解释方案。

(二) 区分制和单一制的局限

区分制围绕实行行为的涵摄问题形成了一套从属性解释逻辑。区分制认为,只有亲自实现了构成要件行为的人才是刑法应予处罚的“真正犯罪人”。在多人共同侵害法益时,对教唆犯、帮助犯等其他参与人的处罚属于刑罚的扩张事由,需结合刑法总则中关于犯罪成立条件的一般规定与刑法分则中具体罪名的构成要件进行规制。^⑪这种观点主要源于德国、日本等国家的刑事立法。《德国刑法典》以“正犯与共犯”为标题规定了共犯的所有形式,并以一般的要素描述之;并且,正如其第25条至第27条直接表明的那样,正犯与共犯并不处在同一层次。^⑫日本学者也认为,《日本刑法》第61条规定的“教唆他人实行犯罪者,科处正犯之刑”^⑬,是将刑法分则的“杀人(杀死他人)”这一构成要件

⑧ 如未达到刑事责任年龄、不具有刑事责任能力、欠缺期待可能性、没有违法性认识可能性、意外事件、不可抗力等事由。

⑨ 参见[日]奥村正雄:《论实行行为的概念》,王昭武译,载《法律科学》2013年第2期,第195页。

⑩ [日]桥爪隆:《论实行行为的意义》,王昭武译,载《苏州大学学报(法学版)》2018年第2期,第134页。

⑪ 参见陈家林:《外国刑法理论的思潮与流变》,中国人民公安大学出版社、群众出版社2017年版,第496页。

⑫ 参见[德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第873页。

⑬ 余振华主编:《日本刑法翻译与解析》,五南图书出版公司2018年版,第67页。

修正为“教唆他人使之实施杀人行为”，一定程度上扩大了刑法的处罚范围。^⑭在这种观点看来，共同犯罪中，真正值得处罚的是具备刑事违法性的正犯，其他参与者作为共犯，其违法性是从正犯那里“借”来的，共犯对正犯具有从属性。

但在现代犯罪形态日趋复杂的背景下，区分制逐渐显得力不从心。首先，区分制的理论起点是形式客观说——“完全自行实现构成要件并依法对此答责者，为正犯”^⑮。为了填补面对间接正犯、共谋共同正犯等特殊形态时的处罚漏洞，区分制不得不将正犯的判断标准转向实质，“对于含有法益侵害之具体危险的行为，肯定存在正犯性”^⑯。但这一转向使得构成要件作为“定型性行为类型”的功能被逐步侵蚀，正犯的认定标准日益模糊。这就背离了其有关共犯从属性的理论，并在思考向度上开始采取单一正犯体系有关共动现象中各参与犯不法的思考方法。^⑰其次，在共犯脱离、共犯与身份、共犯的未遂等具体问题上，正犯与共犯往往需要适用不同的判断标准，维持这一差异增加了理论与实务的论证负担。最后，区分制的“共犯从属性”与我国《刑法》第29条第2款规定之间存在根本性的冲突。区分制论者试图通过将该款解释为“被教唆人已经着手实行犯罪，但‘没有达到既遂状态’”^⑱，或“从属性原则下的例外”^⑲，或“间接正犯的规定”^⑳，来消解这一冲突，但这些解释方案均与法条文义存在不同程度的张力。在笔者看来，与其勉力调和，不如承认这一规定恰恰印证了我国刑法在教唆犯的可罚性问题上采取了更接近单一制的立场。

与区分制的解释路径相对，单一制对实行行为与非实行行为的涵摄关系作出完全不同的解读。单一制认为，每个犯罪参与行为都属于有意识的共同行为的有机组成部分，^㉑判断某一行为是否应受刑罚，关键在于该行为的法益侵害性。谁的行为和法益侵害有因果关系，谁就应该为法益侵害的结果负责。^㉒也就是说，对参与者定罪的前提是要求参与者的参与行为与危害结果或者侵害法益的事实之间有因果关系。^㉓相关立法主要以《意大利刑法典》第110条、《奥地利刑法典》第12条的规定为代表。《意大利刑法典》第110条规定：“当数人共同实施同一犯罪时，对于他们当中的每一人，均处以法律为该犯罪规定的刑罚，以下各条另有规定者除外。”^㉔《奥地利刑法典》第12条规定：“自己实

⑭ 参见〔日〕松原芳博：《刑法总论重要问题》，王昭武译，中国政法大学出版社2014年版，第244页。

⑮ 〔德〕英格博格·普珀：《德国刑法总论：以判例为鉴》（第4版），徐凌波、喻浩东译，北京大学出版社2023年版，第330页。

⑯ 〔日〕松原芳博：《刑法总论》（第3版），王昭武译，中国政法大学出版社2025年版，第383页。

⑰ 张伟：《非典型正犯与犯罪参与体系研究》，中国法制出版社2021年版，第88页。

⑱ 周光权：《刑法总论》（第4版），中国人民大学出版社2021年版，第367页。

⑲ 参见王昭武：《教唆犯从属性说之坚持与展开》，载赵秉志主编：《刑法论丛》（第15卷），法律出版社2008年版，第63页。

⑳ 参见何庆仁：《共同犯罪的归责基础与界限》，中国社会科学出版社2020年版，第30页。

㉑ 参见前注⑰，张伟书，第310页。

㉒ 参见黄荣坚：《刑罚的极限》，元照出版公司1999年版，第124-125页。

㉓ 参见刘明祥：《犯罪参与论》，中国人民大学出版社2023年版，第70-71页。

㉔ 《意大利刑法典》，黄风、杨超译，法律出版社2023年版，第70-71页。

施应受刑罚处罚的行为,或者通过他人实施应受刑罚处罚的行为,或者为应受刑罚处罚的行为的实施给予帮助的,均是正犯。”^{②⑤}这种思路的基本立场在于,行为人自己内心的意图若要得以实现,必然要借助一定的外部工具,这个外部工具既可以是人身体的一部分或者一定的物质工具,也可以是他人。既然这些被利用的对象对实现犯罪的意义等同,那么,对行为人进行刑法评价的意义亦无差别。^{②⑥}换言之,只要是与法益侵害的结果存在因果关系的行为人都是刑法要处罚的对象,都是正犯。^{②⑦}每一个参与共同犯罪的人都具有独立的违法性,共同犯罪的“共同性”体现在行为的共同或者引起法益侵害结果的共同之上。^{②⑧}因此,“从刑法上建立一个符合刑罚基本原则的犯罪标准来看,广义的犯罪人概念是一个无法被弃置的入罪尺度。而所谓的共同正犯、教唆犯或者帮助犯的情形,也都没有在既有的犯罪既遂以及犯罪未遂的概念之外,另为规定的必要”^{②⑨}。而且,从我国的立法与司法现实来看,也确实没有对正犯、共同正犯等概念作出规定的必要。^{③⑩}

但是,单一制论也同样面临一些质疑。首先,采取单一制可能导致处罚范围的不当扩大。单一制将因果关系薄弱的参与行为也作为形式上的正犯纳入归责范围,而后在量刑阶段作从宽处理,这在理论上可能导致大量边缘参与行为也被作为犯罪处理。单一制论者一般以归责不等同于处罚为由作出回应。制裁规范的限制功能可以将不具有实质可罚性的行为排除在外,但这一限制功能如何在具体判断中操作,仍需进一步明确。其次,如果所有参与人均均为正犯,那又该如何理解存在主犯与从犯的区分标准?单一制论者通常回应:正犯解决的是归责问题(定罪),主犯与从犯解决的是处遇问题(量刑),二者不在同一层面,不存在冲突。^{③⑪}这一回应在逻辑上虽能自洽,但在实务中可能引发疑问:既然所有参与人在归责层面均被等同评价,再在量刑层面根据作用大小作区分处理,是否意味着定罪阶段的形式性与量刑阶段的实质性存在断裂感?换言之,归责层面的“一视同仁”与处遇层面的“区别对待”,能否在同一规范体系中实现无缝衔接?最后,完全放弃共犯从属性原理是否合理?在身份犯、亲手犯等犯罪类型中,共犯行为与正犯行为之间往往存在着某种结构性关联,完全否定这种关联性,可能导致对部分共犯行为的归责缺乏直观的操作标准。

(三) 融合说和司法实践支撑说的不足

鉴于单一制、区分制各自存在局限,不能完满解释共同犯罪中的所有问题,学界衍生出两类规避体系之争的折中路径,但二者均存在根本性论证缺陷,无法为本国犯罪参与体系提供稳固解释根基。

一种为“融合说”。在该说看来,随着法益侵害说成为主流,区分制转向强调将对犯

^{②⑤} 《奥地利联邦共和国刑法典》,徐久生译,中国方正出版社2004年版,第5页。

^{②⑥} 参见阎二鹏:《犯罪参与体系之比较研究与路径选择》,法律出版社2014年版,第83-84页。

^{②⑦} 此处的正犯与区分制理论中的正犯之内涵并不相同,可作为犯罪参与者来理解。

^{②⑧} 参见刘明祥:《论犯罪参与的共同性:以单一正犯体系为中心》,载《中国法学》2021年第6期,第223页。

^{②⑨} 黄荣坚:《基础刑法学》(第3版下),中国人民大学出版社2009年版,第517页。

^{③⑩} 参见刘明祥:《我国刑法没有规定共同正犯——单一正犯体系的视角》,载《法学家》2022年第1期。

^{③⑪} 有关对单一制批判的有力回应,可参见前注^{②⑤},刘明祥书,第69-84页。

罪结果或者违法行为形成支配的行为人认定为正犯,弱化了实行行为形式边界;单一制开始重视各参与者对法益结果的因果贡献,强调包括预备犯在内的各共犯人只要为构成要件结果的实现赋予条件或者作出因果贡献,即成立犯罪,二者呈现趋同态势。^{③②}

该观点至少存在两处硬伤:其一,域外两大理论学说的变迁与趋同,只能揭示单一制与区分制确有相互融合的趋势,但与一国犯罪参与体系的归属并无直接关联。这一态势不具备推导一国立法体系定位的效力,更不能作为将我国犯罪参与体系归属单一制的依据。即便德日区分制不断实质化,也应该不会有人无视德国、日本刑法条文依旧维持正犯与共犯划分的立法现实,而将德日等国的犯罪参与体系认定为单一制。况且,区分制中只是区分正犯与共犯的标准更趋向实质,这与放弃了对各共犯人参与形式的划分是两个层面的问题。如果区分制中参与形式与刑罚轻重之间的关联并未根本改变,两种学说之间已渐有融合趋势之论断的合理性恐怕还需验证。

其二,该学说过度倚重法益侵害的单一维度,忽视刑法规范兼具事前指引、事后制裁的双层结构。犯罪的本质到底是法益侵害、规范违反还是二者的结合,目前并无定论。如我国就有一种强有力的观点认为,犯罪是违反行为规范、进而侵害法益的行为。^{③③}而且,“法益保护的具体含义究竟是什么,有无法益侵害,谁的法益被侵害,都是需要仔细探究的问题”^{③④}。在诸多共犯情形中,仅靠纯粹法益侵害因果论,难以充分说明帮助犯的可罚性,忽视了规范违反的评价维度所具备的重要补充价值。例如:乙决意杀害丙,已自行备齐工具、制定计划并着手行凶。甲明知乙的杀人意图,仍主动向其提供刀具。最终乙未使用甲提供的工具即完成杀人行为。本案中,甲的帮助行为既未对丙的生命法益产生物理加功,也未强化乙的犯罪心理,与杀人既遂结果无刑法上的因果关系。如果按照纯粹法益侵害因果论,甲的行为未造成任何法益层面的实质影响,理应不具有刑事可罚性。但该结论存在明显缺陷。从规范违反视角来看,刑法设立禁止杀人的行为规范,旨在维系社会法秩序。本案中,甲主观上具有帮助杀人的故意,客观上主动提供犯罪工具,已然以实际行为违反、否定了刑法禁止性规范。当然,笔者并非以此例否定法益侵害说的合理性,而是指出其固有局限:法益侵害说虽不排斥规范意义,但以结果导向的因果归责为核心,无法覆盖这类无结果加功、但明确违反刑法规范的帮助行为。甲的行为虽未助力法益侵害结果的发生,但其主动参与犯罪、违反刑法禁止规范的行为,已然破坏了法秩序的安定性,其规范违反性是刑事可罚性的核心依据。若仅以无法益因果贡献为由否定其可罚性,不仅会造成刑法处罚漏洞,违背共犯处罚与犯罪预备的立法逻辑,也不符合公众朴素的正义观念。由此可见,脱离规范违反的评价维度,单一的法益侵害因果论无法完整、合理地阐释共犯参与行为的可罚性,进而也无法为融合说提供坚实的论据。

另一种为“司法实践支撑说”。该说认为,判断犯罪参与体系归属应当以本国裁判实践为核心依据,因为“法律理念须对于生活事实开放,它必须被实体化、具体化以及实

③② 参见黎宏:《犯罪参与体系中区分制与单一制的融合》,载《法学研究》2024年第4期。

③③ 参见前注①⑨,周光权书,第35页。

③④ 参见周光权:《法益侵害性的确定与构成要件的保护范围》,载《中外法学》2025年第5期,第1146-1147页。

证化”^{③⑤}。若我国法官在办理共同犯罪案件时主要运用了单一制原理且取得了较为理想的裁判效果,那无疑是对我国犯罪参与体系归属单一制的最好证成。^{③⑥}

但从现实层面看,我国海量共犯判决中,既能检索到体现单一制统一归责逻辑的案例,^{③⑦}也存在大量体现区分制思路的例证,^{③⑧}仅凭选择性个案无法形成普适、统一的体系结论。另外,无论是以区分制还是单一制思路裁判的案件,都可能存在量刑失衡、处罚边界模糊的问题,不能以个案结论作为立论依据来完成体系证成。而且,以个案裁判反推立法体系存在逻辑倒置问题:一国犯罪参与体系归属问题属于立法规范解释论范畴,应依托本国立法规定的规范内涵,建构自洽的教义学框架,“通过对法律的深度解释和理论教义的构建,为司法实践提供一套既不超越法律文字边界又有更充分的法理内容、更有指导性和操作性的裁判规则体系”^{③⑨}。通过截取个案判决书的说理来佐证立场的论证方法并不可取。

综上,当前单一制说与区分制说局限于法条单一维度解读,各自论证均有不足;融合说脱离本土立法规范、仅依托域外理论趋势推演;司法实践支撑说倒置立法解释与司法适用的逻辑顺位。这些学说的共同短板在于,均无法为其结论提供充足的论据。归根结底,犯罪参与体系归属问题的争论,折射出的是刑法理论对规范属性的单向度理解。回归刑法规范的双重属性,以行为规范属性统领归责、以制裁规范属性调控量刑,或许能为这场旷日持久的“学派之争”提供一个更具包容性与解释力的理论框架。因而有必要转换至刑法规范属性视角重新展开体系论证,为完整统一解释单人犯罪与共同犯罪的不法与归责逻辑搭建分层评价框架。

三、刑法规范的双重属性与犯罪参与的归责逻辑

如果要探讨刑法规范属性对我国犯罪参与体系归属判断的意义,就有必要首先确定刑法的规范属性。刑法规范的属性判断,需要综合考量其手段的补充性、法益保护的关联性以及权利保障与权力限制之间的协调性。^{④①}在手段补充性维度,刑法规范彰显制裁规范属性;在法益保护关联性维度,其核心价值是保障公民行为的预测可能性,制裁规范属性退居次要地位;在权利与权力平衡维度,刑法规范兼具指引公众行动的行为规范属性,以及惩戒不法的制裁规范属性,二者权重随规范保护目的不同有所区分。无论在比较重视刑法规范形式判断的机械团结社会阶段,还是在更重视刑法规范实质判断的

^{③⑤} [德]考夫曼:《法律哲学》(第2版),刘幸义等译,法律出版社2004年版,第23页。

^{③⑥} 参见袁方:《再论我国犯罪参与体系的单一制方案》,载《河南大学学报(社会科学版)》2023年第6期。

^{③⑦} 如“李某伟等诈骗案”,参见辽宁省辽中区人民法院(2025)辽0115刑初337号刑事判决书。

^{③⑧} 如“侯某等抢劫案”,参见最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭:《中国刑事审判指导案例:刑法总则》,法律出版社2017年版,第139页。对该案基于区分制立场的分析,参见陈兴良主编:《案例刑法研究(总论)》(第2版下卷),中国人民大学出版社2022年版,第182-190页。

^{③⑨} 车浩:《立法论与解释论的顺位之争——以收买被拐卖的妇女罪为例》,载《现代法学》2023年第2期,第178页。

^{④①} 参见黄明儒:《刑法总则思与辨》,湘潭大学出版社2018年版,第61-65页。

有机团结社会阶段,刑法规范的特质都难以仅仅归结为行为规范属性抑或制裁规范属性中的任何一种。据此,单一行为规范说或单一制裁规范说均无法完整概括刑法规范本质,应认为刑法规范兼具行为规范属性与制裁规范属性,这一观点现已成为国内刑法学界共识^④。

不过,行为规范属性与制裁规范属性表现出不同的特质:刑法的行为规范属性表现为通过对符合犯罪成立条件的行为施加刑罚,来禁止、警示一切侵害法益的危险行为,其特质在于普遍约束性;而刑法的制裁规范属性则表现为以刑罚作为制裁手段,体现国家最严厉的否定性评价,具备极强的谴责性、极重的惩罚性与极高的剥夺性,其特质在于效力强制性。因此,行为规范属性与制裁规范属性在犯罪参与的归责中承担着不同的功能。

(一) 行为规范的普遍约束性与共同犯罪归责统一性

行为规范的核心特质是普遍约束性,其面向全体社会一般人发布诸如“禁止杀人”“禁止盗窃”等抽象禁止命令,来禁止、警示一切侵害法益的危险行为。这一特性决定了任何参与犯罪者均不能以“仅实施教唆、帮助,未亲手实行”为由脱离规范约束。从规范接受者的视角来看,教唆他人杀人者与亲手杀人者接收的是同一规范禁令,“不得杀人”并未区分亲手实行与借手他人实施两类行为,教唆、帮助行为本身已然构成对禁止性规范的公然违背。

在共犯归责体系中,行为规范的核心归责价值根植于其贯通全体社会主体的普遍约束性,这也是构建共犯统一归责规则的核心法理根基。刑法禁止性规范属于普适性的法秩序准则,核心规制对象是法益侵害的不法实质,而非行为人参与犯罪的外在形式、分工角色与主体身份。行为规范的约束力具有绝对的无差别性,仅以“是否产生法益侵害危险、是否违反法秩序禁止准则”为判断标准。无论行为人是直接实施实行行为,还是以教唆、帮助的方式参与犯罪,本质上都是对刑法禁止性规范的违背,均突破了法律划定的行为边界、创设了不法侵害风险,自然一体落入行为规范的约束射程之内。正是行为规范这种不区分参与形态、覆盖全部参与主体的普遍拘束特质,奠定了共同犯罪所有参与人统一归责的前置法理基础。换言之,普遍约束性的核心要义,就是实现规范适用的平等性与统一性,杜绝任何参与犯罪的主体以行为方式的差异性,规避刑法的规范约束。

行为规范的普遍约束性为判断全部犯罪参与人是否违反同一行为规范提供坚实的支撑。刑法不可能只禁止单人对他人生命、财产等合法权益的非法剥夺,而对多人共同实施此类行为熟视无睹。在行为规范层面,单独犯罪与共同犯罪具有同质性,无论是实行犯,还是教唆犯、帮助犯,所有参与人均以各自的行为方式违反同一行为规范。由此,全部参与人在归责起点上适用同一行为规范,在归责判断中就应当适用统一的标准。

(二) 制裁规范的效力强制性与共同犯罪需罚性

制裁规范的功能与行为规范不同。如果说行为规范的功能是为社会公众划出行为

^④ 参见黎宏:《刑法学总论》(第3版),法律出版社2025年版,第13页;张明楷:《刑法学》(第7版),法律出版社2026年版,第34页;石经海主编:《中国刑法学总论》,中国人民大学出版社2023年版,第24页。

边界,那么制裁规范的功能则是为司法工作者提供裁判准则,用以判断在行为规范被违反后动用刑罚予以回应的必要性。当行为人故意违反某种行为规范时,刑罚就通过对这种规范违反的谴责来宣示“尽管有人破坏规范,但是,规范依旧是有效的,而且,继续对遵守规范保持信任是正确的”^④这一规范忠诚观。不过,对此不能绝对化。例如,根据《刑法》第237条的规定,“强制猥亵、侮辱罪”这一罪名背后蕴含着“禁止以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女”的行为规范,但如果认为刑法规范仅仅是行为规范,而不考虑法益保护的紧迫性和必要性等因素,那么诸如男性妇科医生的检查、治疗等一些形式上似乎违反了该规范的行为就应当被禁止,这一结论显然令人难以接受。通常,在医疗诊断过程中,医生基于治疗目的进行身体接触式诊断时,即便附随满足性刺激的主观意图,只要没有任何多余的行为举动且满足正当医疗行为的其他条件,就必须承认该医疗行为不具有该罪名的构成要件符合性,“行为只有在制造并实现了不被规范允许的法益风险时,才是处罚的对象”^⑤。

正如边沁所言,所有惩罚都是必要之恶,“如果它应当被允许,那只是因为它有可能排除某种更大的恶”^⑥,必须避免无理由、无效、无益与无必要的惩罚。防止作为“必要之恶”的刑罚泛滥最有效的办法,就是通过罪刑法定的方式对刑罚权的发动给予合理的限制。在这一意义上,刑法规范尽管是由行使国家权力的立法者制定、体现统治者意志并以国家强制力为后盾,但其本质是限制国家刑罚权的肆意发动,为司法工作人员准确认定犯罪、及时追究行为人的刑事责任提供规范性指引,以保障公民的合法权利不受无故侵犯。所以,李斯特才说刑法是“犯罪人的大宪章”^⑦。

由此表明,刑法制裁规范属性的核心特性在于效力强制性。一方面,与行政机关的处罚决定、民事判决等不同,刑法规范凭借刑罚这种最为严厉的国家强制力来保障规范的效力。另一方面,正是这一效力强制的特性,决定了制裁规范属性在犯罪归责中必须发挥二次审查的界限功能。并非所有违反行为规范的行为都需要科处刑罚。制裁规范作为一种司法工作者进行刑事审判的裁判指南,其功能在于确定行为人的行为是否具有可责性。换言之,在行为规范违反已被确定的前提下,制裁规范要求司法者进一步追问,哪些违反行为具有真正的需罚性,即具有实质的法益侵害性而值得动用刑罚处罚。这就需要对不同的犯罪参与行为采取不同的审查标准,并分别进行违法性的认定。

制裁规范的效力强制性进而可为共同犯罪中区分各参与人的刑事责任提供规范依据。动用国家强制力施加刑罚既然是一种必要之恶,就必须遵循比例原则的要求。侵害法益作用大者,其需罚性程度高,应科处较重之刑;侵害法益作用小者,其需罚性程度低,可从宽处罚;作用极小甚至无作用者,可依据《刑法》第13条但书的规定作出罪处理。因此,在犯罪构成要件事实确定后区分主犯、从犯、胁从犯,并非单纯的事实描述,而

④ 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》(第6版),蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第41-42页。

⑤ 前注⑬,周光权书,第36页。

⑥ [英]边沁:《道德与立法原理导论》,时殷弘译,商务印书馆2000年版,第216页。

⑦ [德]冯·李斯特:《论犯罪、刑罚与刑事政策》,徐久生译,北京大学出版社2016年版,第137页。

是制裁规范效力强制特性的内在要求。这也正好与《刑法》第25条至第27条的条文顺序相对应。

（三）双重属性的价值序位与犯罪参与体系的归属判断

在厘清行为规范属性与制裁规范属性的不同功能后,还需进一步明确二者之间的逻辑顺位。笔者认为,在犯罪参与体系的建构中,行为规范的判断在前,制裁规范的判断在后。其中,行为规范是事前判断的基准,“以一般公众为约束对象,用以指引公民行动”^{④6},具有为社会公众行动提供指引、设定边界的功能,以保障其行动自由。某一行为若不属于行为规范的涵摄范围,就不可能根据制裁规范被认定违法并成为刑法处罚的对象,否则将使社会公众在行为时无所适从,损害行为规范的效力和权威。而制裁规范是事后判断的基准,起到约束司法者启动刑事判断、限制刑罚权发动的功能。处于行为规范射程范围内的行为是否需要处罚,尚需结合法益保护原理进行二次判断,从而将某些虽然形式上违反行为规范但不具有实质法益侵害性,或无法进行责任归属的行为(如正当防卫行为和未成年人、精神病人实施的行为)剥离出刑罚处罚范围。就二者的关系而言,违反行为规范是触发制裁规范的前置条件,事后判断的基准与对象则属于制裁规范的范畴,但事后判断不能超出事前判断的框架范围。^{④7}

刑法规范所兼具的行为规范属性与制裁规范属性,存在“事前一事后”“前置—后置”的固定价值序位,该序位契合程序法上的推理逻辑与实体法上的犯罪认定思维。从程序运行的角度来看,诉讼逻辑天然地要求先归责后量刑。裁判者在审理共同犯罪案件时,必须先判断什么人实施了什么行为,该行为又违反了哪一条规范,而这正是行为规范所要解决的问题。只有在确定了全体参与人的行为均已纳入行为规范的涵摄范围后,才会进入下一阶段。这一阶段需判断行为人的规范违反是否严重到需要发动国家强制力加以制裁的程度。至于制裁的强度应当如何设定,则是制裁规范的审查范畴。这种先定罪后量刑的诉讼逻辑,决定了行为规范的逻辑位阶必须居于制裁规范之前。从实体判断的角度来看,犯罪成立要件的审查顺序同样体现了行为规范属性在前、制裁规范属性在后的位次关系。在共同犯罪中,所有参与人的行为被法律整合为一个“整体行为”,这个整体行为完整地填充了特定罪名的构成要件。而构成要件本身就是行为规范的“外衣”,它将不得杀人、不得盗窃等抽象命令,转化为故意杀人、盗窃等可供涵摄的裁判标准。因此,构成要件符合性的判断本质在于确认行为规范是否被违反。在行为规范已被整体行为违反的前提下,制裁规范才得以发动,进而审查在整体行为中具体参与行为的需罚性大小和各参与人对法益侵害的因果贡献如何。对这些问题的回答,直接决定了对各参与人能否谴责,以及在多大程度上予以谴责。

由此,这一双重规范的序位结构,构成了我国犯罪参与归属判断的底层逻辑。在共同犯罪中,行为规范属性发挥统一规制功能——无论是单独犯罪还是共同犯罪,无论是

^{④6} 王永茜:《论刑法上裁判规范与行为规范的分离》,载《清华法学》2015年第5期,第145页。

^{④7} 参见[日]高桥则夫:《规范论和刑法解释论》,戴波、李世阳译,中国人民大学出版社2011年版,第33页。

正犯还是狭义共犯,所有参与人均受制于同一行为规范,统一完成事前不法的基础认定。而制裁规范属性承担差异化评价功能——在各参与人均成立基础不法的前提下,依据各自分工差异、作用大小、主观恶性等要素,判断各参与行为的需罚程度,区分主犯、从犯的可罚性层级,最终形成“统一归责、差异处遇”的共犯评价结构,为我国犯罪参与体系的定性与适用提供坚实的法理根基。

四、刑法规范属性对犯罪参与体系单一制的证成

尽管刑法规范兼具行为规范与制裁规范双重属性这一点已经取得基本共识,但仍需要进一步追问:这一规范二重性原理如何影响我国犯罪参与体系的归属判断与证成?笔者认为,从行为规范与制裁规范的双重属性和逻辑衔接关系来看,区分制面临着形式困境与制度成本的双重压力,而单一制能够实现二者的贯通与自洽。

(一) 行为规范属性与单一制形式认定思路契合

行为规范属性首先确立了刑法归责形式统一的要求:无论单人犯罪还是共同犯罪,所有参与人都同样处于行为规范的拘束之下,都必须满足刑法分则所规定的构成要件。这一要件的满足表现为各参与者通过意思联络与行为分担,共同实现整体行为对行为规范的违反。此种形式标准的确立,维护了构成要件的定型性功能,也保障了刑法适用在形式层面的普遍性与安定性。

在区分制的逻辑中,既然只有亲自实施构成要件行为的人才是正犯,教唆犯、帮助犯等共犯的违法性从属于正犯,那么在行为规范的层面上,正犯是直接违反规范的主体,而共犯是通过介入正犯的行为间接地与规范违反发生关联。按照区分制的立场,共犯的处罚根据应该在于其与正犯结果(法益侵害)之间的因果性,且这种因果性只有在与正犯单独地实施犯罪相比具体地变更了结果的场合才应该被肯定。但共同犯罪不是单纯地作为单独犯的集合,“在单独实行的场合与即使结果是同一的或者结果在法律上并没有产生重要变更的场合,通过复数参与者的实行,也在心理上强化参与者的犯意,或者物理上提高结果发生的盖然性”,强化了对行为规范的违反,就应该肯定共犯的成立。^④也就是说,关于共犯行为对行为规范之指引功能所具有的破坏性以及共犯行为与法益侵害之间的因果关联性,区分制也是认可的。然而这一判断面临一个逻辑困境:行为规范是以“禁止杀人”“禁止盗窃”等抽象命令的形式发布的,它并不区分“亲自杀人者”与“教唆杀人者”,二者均是对“禁止杀人”这一行为规范的违反。如果承认教唆犯和帮助犯没有直接违反行为规范,那么就无法解释为何刑法要禁止教唆行为和帮助行为;如果承认教唆犯和帮助犯同样直接违反了行为规范,那么区分制“只有正犯直接违反行为规范、共犯的违法性从属于正犯”的基本前提就被动摇了。

区分制论者可能回应:教唆犯和帮助犯的行为本身并未完整地实现构成要件,不能

^④ 参见[日]西田典之:《共犯理论的展开》,江溯、李世阳译,中国法制出版社2017年版,第230-231页。

认为其直接违反了行为规范。但这一回应实际上将行为规范的违反等同于构成要件行为的实现,而这一等同本身恰恰是需要论证的命题。换言之,行为规范的指向是“不得为某种行为”,而非“不得完整地实现构成要件”。教唆杀人者虽然没有亲手实施杀人行为,但其教唆行为本身已经是对“不得杀人”这一规范指令的明确否定。从规范接受者的视角来看,教唆者与实行者所接收到的规范指令是相同的,所违反的规范内容也是相同的。就帮助犯而言,通说虽然认为帮助行为与正犯结果之间必须存在因果关系,但缓和了对因果关系内容的要求,认为只要对结果存在促进性的因果关系即可。^④ 为了将教唆犯、帮助犯的行为纳入规范评价的范围,区分制通过“刑罚扩张事由”,为共犯的可罚性寻找额外的规范依据,无论是因果共犯论、违法共犯论还是责任共犯论,都是在正犯行为之外为共犯的处罚提供独立的正当性基础。然而,这些理论努力本身就暗示了一个事实:区分制的形式结构(只有正犯直接违反行为规范)与其规范评价的实际需要(教唆犯、帮助犯同样需要被纳入行为规范的涵摄范围)之间存在张力。由此可见,区分制在此体现了与刑法的行为规范属性完全不同的思考路径。后者强调的是,通过命令或者禁止的方式来告诫社会公众避免实施不法行为,既包括正犯行为,也包括共犯行为。区分制这套“正犯直接违反规范、共犯依附正犯取得可罚性”的逻辑之所以能够自洽运行,完全以德日等国刑法典明文区分正犯、共犯的立法体例为制度前提。而我国刑法并未设置正犯与狭义共犯的类型化区分规范,区分制路径若要在我国确立亦须以立法的明文规定作为支撑。目前,我国刑法总则以共同犯罪统一条款整合全部参与行为,从刑法规范双重属性的底层逻辑出发,这一立法模式更契合无需预先划分参与类型的单一正犯评价框架。

与区分制相对,单一制在行为规范层面不存在上述困境。在单一制论者看来,尽管各个参与人在共同犯罪中可能存在着主从关系上的差异,但由于每个参与人事实上都是在“一个人犯罪”,所有犯罪参与人——无论是实行者、教唆者还是帮助者——都以其各自的方式参与了法益侵害,违反的行为规范自然也是相同的。从这一角度来看,即使最终的法益侵害结果是由其他参与人的行为直接导致,也可以将危害结果的发生归责于他。^⑤ 在规范属性论视角下,就每个参与人而言,行为规范的形式统一性要求在犯罪参与的判断上采取统一的归责标准,这正是单一制的规范逻辑起点。

当然,这里还需要回应一个关键质疑:对多人参与的共同犯罪而言,那些只实施了组织性、教唆性、帮助性或者辅助性行为的参与人,其行为如何能够被评价为违反了刑法分则规定的某一特定罪名的行为规范? 回答这一问题,需要回到共同犯罪的行为结构。在多人共同参与犯罪的场合,共同犯罪中的实行行为可能只是符合某一犯罪构成要件行为中的一部分,实行行为并不等同于犯罪行为,即“共同犯罪情形下符合构成要件的行为=整体行为=实行行为+帮助行为/教唆行为/组织行为”。单一制论者认为,共

^④ 参见前注^{①⑥},松原芳博书,第422-423页。

^⑤ 参见刘明祥:《单一正犯视角下的共同正犯问题》,载《中外法学》2019年第1期,第132页。

同犯罪中各个参与行为之间是事实上的依赖关系而不是法律上的从属关系,“在犯罪参与的场合,非实行犯通过利用实行犯的实行行为实现自己的犯罪……被利用的‘事态’也并不限于他人的构成要件行为”^{⑤①}。例如,甲乙丙三人共谋杀害丁,协商决定由甲负责摸清丁的活动规律,由乙负责提供刀具,由丙实施最后的捅刺行为。单从外观来看,甲和乙的行为似乎难以直接纳入“禁止杀人”行为规范的涵摄范围。然而,如果将三人的行为作为一个整体来观察,结论就会发生变化——只有将甲的踩点行为、乙的提供刀具行为与丙的刺杀行为结合在一起,才能形成完整符合《刑法》第232条故意杀人罪构成要件的行为链条,即甲乙丙三人的整体行为违反了“禁止杀人”的行为规范。换言之,在共同犯罪中,只有将各参与人的行为认定为共同构成了一个整体行为,这一整体行为才是违反特定行为规范的完整对象。

需要强调的是,整体行为的构成并非简单的行为叠加,而是需要满足特定罪名的全部构成要件要素。如果整体行为中缺乏某一必要的构成要件要素,就不能认为该整体行为违反了相应的行为规范。例如,在教唆他人自杀的情形中,单独的教唆行为并不具有严重的法益侵害性,只有将其与他人的自杀行为结合在一起所形成的整体行为才能够成为需要刑法进行评价的对象。^{⑤②}但由于整体行为中并不具有故意杀人罪所要求的“他人的生命”这一构成要件要素,因此不能认为教唆者与自杀者构成故意杀人罪的共同犯罪。当然,是否要单独处罚教唆他人自杀者需要另外讨论。

综上,由于我国刑法分则是比照单独既遂犯的模式设定的,在多人共动的场合,就需由刑法总则将多人之数行为整合为“整体”之一行为,以整体行为充足分则之构成要件。但观念上的整体行为毕竟不是单独行为,以整体行为充足单独犯(正犯)的根据就在于刑法规范的第一重规范属性——行为规范性。就行为规范的违反而言,共同犯罪与单独犯罪具有同质性,这种同质性体现在:第一,就实行行为的形式规定性而言,共同犯罪与单独犯罪同样都违反了对人具有令行禁止效用的行为规范,两者不存在区别。具体来说,刑法分则规范为认定犯罪提供了一个构成要件行为的轮廓形象,而刑法总则组装了犯罪的整体行为,整体行为和单独犯的行为一样皆符合分则条文所规定的犯罪轮廓。第二,就实行行为的实质规定性而言,单独犯以其自身单独的行为对法益造成侵害,而在共同犯罪中,处于事实上的依赖关系的各参与行为则结合在一起,共同给法益造成侵害。如此,以整体行为充足单独犯之构成要件就不成问题。任何对法益侵害结果有加功之行为,都被囊括在整体行为之中。也就是说,单一制无需“扩张”环节,所有参与人从一开始就处于行为规范的统一评价之下,因而与行为规范的指引性更加亲近与契合。

^{⑤①} 张伟:《限制的正犯概念与二元犯罪参与体系批判》,载《比较法研究》2019年第5期,第76页。

^{⑤②} 有学者对整体行为的概念提出了质疑,认为将整体行为视为构成要件行为实际上是一种误解。参见刘明祥:《再论我国刑法采取的犯罪参与体系》,载《法学评论》2021年第4期,第92-94页。论者以片面共同犯罪的例子批评整体行为概念的合理性,但是在本文看来,此例可能并不成立共同犯罪,因此也就不存在讨论整体行为的必要前提,此种情形充其量只是一种犯罪参与,而不属于我国刑法中的共同犯罪。

（二）制裁规范属性与单一制实质处遇逻辑相通

行为规范划定了刑法评价的对象范围,但并非所有违反行为规范的行为都需要科处刑罚。制裁规范是司法工作者进行刑事审判的裁判指南,其功能往往在于“确定行为人的行为是否具有可责性”^③。换言之,制裁规范属性的实质筛选功能是在行为规范违反的基础上,进一步审查哪些行为具有实质的法益侵害性而值得处罚,从而将表面上与法益侵害结果具有因果关联性,却不具有实质可罚性的行为剥离出刑法处罚范围。同时,制裁规范属性还在量刑阶段发挥作用,根据各参与人对法益侵害的实际作用程度,实现刑事责任的个别化。

要成立共同犯罪,一是要有共同的犯罪行为,二是要有共同的犯罪故意。只有同时满足这两点,才能将整体行为所符合之罪名的刑事责任归咎于所有的犯罪参与人。其中,共同的犯罪行为确保各犯罪参与行为与法益实害或者危险结果之间存在引起与被引起关系,共同的犯罪故意则是共同犯罪与同时犯、单独犯之集合等犯罪类型的重要区分。

区分制为了维持“正犯—共犯”的二元结构,不得不超越共同犯罪成立的法定要求,在制裁规范的适用上发展出间接正犯、共谋共同正犯、正犯后正犯等一系列复杂的辅助概念。这些概念的本质,都是在正犯没有亲自实施构成要件行为的情形下,通过实质化的判断标准将某些非实行行为者“升格”为正犯。这一理论建构虽然在一定程度上弥补了区分制的处罚漏洞,但也带来了一些新的制度性问题。首先,侵蚀了构成要件的定型性功能。区分制最初的立论根基在于,只有亲自实施构成要件行为的人才是正犯。但为了回应严密法网的现实需要,创设的间接正犯、共谋共同正犯等概念,使得正犯的认定日益转向“对犯罪事实的支配力”“对法益侵害的关键贡献”等实质化标准,构成要件的定型性功能被不断侵蚀,正犯与共犯之间的形式界限日益模糊。其次,造成区分制体系的内部矛盾。区分制论者一方面坚持正犯是构成要件行为的实施者,另一方面在对共谋共同正犯谋求刑法处罚时,又不得不承认仅参与共谋而未分担实行行为者也可以是正犯。矛盾根源在于区分制的正犯与共犯二元划分和某些共谋者应当受到较重处罚的治理需求之间存在冲突。为了化解这一冲突,区分制要么创设新的概念(如共谋共同正犯),要么修正原有的判断标准,使正犯概念走向实质化。无论哪种方案,都意味着区分制在不断地为自身的结构性缺陷进行“补丁式”的修正,这些问题在区分制的理论框架内始终难以得到圆满回答。最后,造成身份犯之共犯的处理困境。在身份犯的场所,无身份者参与有身份者实施的犯罪,区分制需要借助复杂的解释规则来论证无身份者的可罚性依据,其复杂性本身就在一定程度上削弱了区分制作为“清晰、可操作的裁判规则体系”的优越性主张。

单一制则无需面对上述困境。单一制论者主张,在共同犯罪的语境下,在行为规范层面实现归责的形式统一,即所有参与人均构成对同一行为规范的违反;在制裁规范层

^③ 杨春然:《正当化事由与免责事由——兼论行为规范与裁判规范的解构》,载《中国刑事法杂志》2015年第2期,第30页。

面实现处遇的实质差异,即根据各参与人在共同犯罪中的作用大小给予轻重不同的处罚。在定罪层面,通过《刑法》第25条第1款的“共同故意”与“共同行为”两个要件,将不具有实质可罚性的参与行为排除出共同犯罪的成立范围;在量刑层面,通过主犯、从犯、胁从犯的作用分类,实现刑事责任的个别化。这一结构避免了区分制所面临的上述一系列问题。单一制通过形式归责的统一与实质处遇的差异,避免了“一刀切”地将所有参与者等同视之的风险,通过行为规范与制裁规范的二重结构实现了逻辑上的贯通。

例如,对于成年人指使未成年人去超市窃取财物的情形而言,在行为规范层面,成年人的指使行为与未成年人的窃取行为整体共同符合了盗窃罪的构成要件,但由于未达刑事责任年龄的未成年人缺乏足够的规范认知能力与责任能力,在制裁规范的实质筛选评价中,就会认为其窃取行为不具备刑罚的必要性,应当排除出刑事处罚范围,最终仅由幕后成年人对全部犯罪事实承担刑责。此种情形下该成年人只是利用了未成年人窃取超市财物这一事实状态来实现自己的犯罪,需要为全部的犯罪事实承担责任。单一制能够顺畅地实现此归责逻辑。而区分制对此只能依托间接正犯理论补救,即将处于幕后实质上掌控着整体的犯罪流程的成年人拟制为正犯,以实现重罚效果。区分制尝试在行为规范阶段一并解决定罪与量刑问题(即刑法重点处罚的是正犯、正犯的处罚要重于共犯)的做法,不仅扭曲了参与行为的客观形态,加重了行为规范的评价负担,使其侵蚀了事后实质筛选的裁判功能;而且也直接架空、虚置了制裁规范的独立价值,不当理解了制裁规范与行为规范的关系。

再如,面对当前呈现高频化、集团化和产业化的网络诈骗犯罪案件,如何实现该类犯罪的合理归责成为疑难问题。特别是,在一些披着合法外衣、依照公司企业经营模式组织实施的网络有组织诈骗犯罪中,整个犯罪链条的参与人员数量较多,在某些案例中甚至多达上百人,^{⑤4}对这些涉案人员的合理归责便成为难题。如果从违反行为规范的角度来看,上述人员的参与行为似乎均是整体行为的组成部分,但考虑到其中确有部分人员只提供了平台维护、网络技术支持、公司日常运营等中立业务行为,一概认定其与犯罪集团的组织者、领导者构成共同犯罪,确实有不当扩大刑法处罚范围之嫌。对此,学者们目前多倾向于从上述人员不具有主观明知的角度来寻找出罪路径,认为只有在“行为人需对其实施的帮助行为以及对正犯所实施的特定构成要件行为达至‘双重故意’,并基于默示的意思联络、特别认知与正犯之间形成强烈的组织性联结”^{⑤5}时才能归责。其实,从制裁规范发动条件的角度也有助于得出合理结论。刑法规范的制裁规范属性的作用在于限制刑罚权的发动,组成整体行为中的哪些行为值得处罚,需要司法工作人员进行二次判断。在行为规范被违反的前提下,值得处罚的参与行为应对法益侵害有着直接的因果贡献。换言之,“对规范的直接否定,并非单纯地否定这些权利,而是对这些权利施加

^{⑤4} 参见蔡军:《我国有组织犯罪刑事规制体系的检视与重构——基于有组织犯罪集团向企业化发展趋势的思考》,载《法商研究》2021年第3期,第175-176页。

^{⑤5} 赵宝玉:《电信网络诈骗共犯参与行为的刑事责任分析》,载《法律适用》2023年第12期,第105页。

侵害”^{⑤6}。制裁规范的二次判断思路恰恰与单一制的实质处遇逻辑相通。依照单一制的思路,结合我国《刑法》第25条至第27条之规定,对法益侵害作用大者为主犯、作用小者为从犯,作用极小甚至无作用者可依法出罪,就足以顺畅解决这一难题。

此外,我国《刑法》第25条第1款关于共同犯罪成立条件的规定更加偏重于制裁规范的性质,起着“制裁媒介规范”的作用,与“刑法分则所规定的本来适用于单独犯的制裁规范相结合,形成完整的规制共同犯罪现象的制裁规范”^{⑤7}。《刑法》第25条第1款明确规定共同犯罪是“二人以上共同故意犯罪”,其目的在于,一方面禁止社会公众以多人共动的形式侵害法益,另一方面也能够使刑法分则中本来是针对单人犯罪的制裁规范在共同犯罪的情形下得以发动。只有结合《刑法》第25条关于共同犯罪的规定与分则特定罪名的构成要件,才能得出完整的共同犯罪的构成要件符合性判断。

(三) 双重属性对二元的形式单一正犯体系的再证成

前文基于刑法规范双重属性的序位逻辑与功能界分所得出的归责结论,并非单纯的教义学推演,而是能够从规范本质层面,实质性印证、支撑我国二元的形式单一正犯体系的正当性与合理性。在单一制立场下,我国的犯罪参与体系呈现出“总则统一认定犯罪成立、分则差异裁量刑罚”的二元特质。共同犯罪成立的判断与刑罚裁量无法单独依托总则或分则规范完成,必须是二者的有机衔接与层级适用方能完成规范涵摄。一方面,我国刑法总则秉持形式的单一正犯体系的立场规定了成立共同犯罪的一般条件,摒弃区分制下预先割裂正犯与共犯的立法逻辑,统一将所有参与人的行为进行规范理解并形成整体行为,完成共同犯罪成立的基础性判断;另一方面,我国刑法分则以单个人犯罪的既遂为基准构建构成要件体系,天然遵循单独犯罪的规制逻辑。当分则条款适用于多人共同犯罪的场合时,就需要将刑法总则的一般规定与刑法分则的构成要件结合使用,这就决定了我国共犯制度采取的是“总则统合行为、分则锁定要件”的二元适用模式^{⑤8},而刑法规范的双重属性序位结构,正是该模式能够自治运行的实质规范机理。

刑法规范的双重属性序位共同发挥对共同犯罪归责的指引与筛选功能。从刑法行为规范属性的功能出发,在多人参与的犯罪场景中,刑法总则规范通过对碎片化的参与行为与犯罪事实进行整合,形成统一的整体行为不法评价模型。通过对案件客观事实的规范筛选与要件涵摄,判断该整体行为是否契合分则个罪的构成要件,由此完成行为规范的前置评价。刑法实现行为规范的不法确认效果后,进而可以“发动”制裁规范的适用效力,实现从行为归责到刑罚制裁的规范衔接。在这个过程中,我国《刑法》第25条第1款承接前置行为规范属性的不法评价结果,发挥着“制裁媒介规范”的作用,搭建起总分则规范的适用桥梁,引导分则个罪的制裁规范精准适用于整体行为中的具体参与人,实现了双重规范序位适用的有序流转,并进一步夯实了二元体系的逻辑闭环。简言

^{⑤6} [德] 京特·雅克布斯:《刑法归责体系》,赵书鸿译,法律出版社2024年版,第3页。

^{⑤7} 前注^⑤,李世阳文,第103页。

^{⑤8} 参见黄明儒:《二元的形式单一正犯体系之提倡——犯罪参与体系问题二元论研究的新思考》,载《法学》2019年第7期,第109页。

之,行为规范属性解决共犯“统一违法、统一入罪”的问题,维系单一正犯的形式统一性;制裁规范属性解决共犯“区别需罚、区别量刑”的问题,二者层级递进、功能互补,共同实现确定担责对象及分配责任大小的功能,完整诠释了我国犯罪参与体系的二元本质。

而这种双重属性的序位结构,又充分印证了我国犯罪参与制度采取的是二元的形式单一正犯体系的立场,实现了规范属性与犯罪参与体系的深度契合:其一,行为规范属性的前置普遍约束功能,奠定了形式单一正犯的不法基础。行为规范无差别约束全部犯罪参与人,无需事前区分正犯、共犯。在多人参与犯罪时,依托总则共同犯罪一般规定对各参与人行为进行规范化解读,形成共同不法的整体行为评价,完全契合形式的单一正犯体系不预先区分参与类型、统一认定犯罪成立的特征,从规范源头否定了区分制的阶层割裂逻辑。其二,制裁规范属性的后置筛选功能,落实了二元体系的差异化处遇规则,弥补了纯粹单一制“有统一不法、无区别量刑”的体系缺陷。在全体参与人均成立基础不法的前提下,考虑具体处罚的实质裁量,结合各行为人分工方式、作用大小、主观恶性等案件事实,分层判断各参与人的需罚程度,承接分则单一犯罪既遂的构成要件规制逻辑,区分主犯、从犯、胁从犯并配置差异化刑罚,实现区分式的实质处遇效果,独立发挥二次规范筛选与价值评价功能。这一后置差异化裁量机制,正是我国二元形式单一正犯体系“形式统一归责、实质区别处遇”的核心要义,也是总分则结合适用的规范落脚点。

综上,我国二元的形式单一正犯体系以“行为规范属性统一归责、制裁规范属性差异处遇”为底层逻辑,总则依托单一正犯标准划定共犯成立范围,完成前置不法判断;分则以单独犯既遂为基准,结合制裁规范属性的需罚性审查,实现参与人的差异化刑罚裁量,二者相辅相成、缺一不可。以《刑法》第29条教唆犯规定为例,区分制新近观点将教唆者拆分为共谋共同正犯与普通教唆犯,以分工类型预判刑罚轻重。但在笔者看来,只要行为与法益危险、实害结果存在规范因果关联,即具备可罚基础;至于最终认定为主犯或从犯,则取决于行为人在共犯中的实际作用,与教唆者是否归为共谋共同正犯或普通的教唆犯无必然绑定关系。概言之,共同犯罪的成立认定离不开总则与分则的结合适用,而双规范的阶层序位逻辑正是我国二元犯罪参与体系的核心规范支撑。

五、结 语

犯罪参与体系的制度归属,是处理共同犯罪诸多问题的理论基石。既往研究多侧重于对立法文义本身的阐释,试图从语词逻辑中直接推导出体系立场依据。这种方法固然重要,但由于法条用语本身具有解释结果上的多种可能,造成了学者间难以形成实质对话的困境。不考虑我国刑法规范本身的特性而盲目引入或简单套用域外理论范式,不仅可能无助于解决中国司法实践中的复杂问题,更会遮蔽我国本土立法与实践在共同犯罪问题上长期积淀的处理方式和原则所形成的独特智慧与制度优势。笔者尝试转换研究视角,从刑法规范属性出发,在法教义学的框架内重新审视犯罪参与体系归属判断的自治性这一命题,进行一场关于规范底层逻辑的实质辨思。

本文的核心结论可以概括为：在行为规范层面，区分制面临正犯与共犯是否同样违反行为规范的形式困境，而单一制以对法益侵害结果的因果贡献为原则能够实现归责的统一；在制裁规范层面，区分制的“补丁式”概念建构暴露了其体系成本的昂贵，而单一制通过归责层面的统一与处遇层面的差异实现了二重规范的逻辑贯通。我国刑事立法通过总则与分则的协同架构，已自发形成一种“形式单一归责、实质差异处遇”的“二元的形式单一正犯体系”：我国刑法分则各本条以单人犯罪的既遂模式设定构成要件与法定刑；刑法总则通过共同故意与共同行为两项要素，在行为规范层面将各参与行为整合为整体行为，以充足分则的构成要件；在制裁规范层面，依托《刑法》第25条共同故意这一制裁媒介规范实现归责主体范围的法定限制，过滤无意思联络、缺乏共犯合意的参与行为，再通过主从犯作用分类实现处遇轻重的差异化裁量。三者共同构成了一个从归责到定罪再到量刑的完整规范链条。

基于刑法规范二重性的辩证关系来判断我国犯罪参与体系的归属问题，有望在根本上化解单一制与区分制长期以来的形式对立，为具有中国特色的犯罪参与论建构提供自洽的理论根基。单一制的体系定位具有双重理论优势：其一，它维护了构成要件的定型性，坚持了“责任与行为同在”的基本原理，保证了归责基础形式上的统一性和公正性，从而捍卫了罪刑法定原则的形式侧面；其二，它在规范评价层面实现了单独犯罪与共同犯罪的根本统一，兼顾了刑罚适用实质上的合理性和差异性，为司法实践提供了逻辑一贯、操作清晰的犯罪认定路径，从而有效避免因体系混杂而导致的理论龃龉与适用困难。

Abstract: Regarding the attribution of the crime participation system in China, existing theories have their own shortcomings, while the attribute theory of criminal law norms offers a new argumentative approach. Criminal law norms have the nature of both behavioral norms and sanction norms. Regarding behavioral norm violations, individual and joint crimes are homogeneous; regarding sanction norm initiation, the sanction norms of the specific provisions of *Criminal Law* generally apply only to individual crimes; however, to form a comprehensive joint crime sanction system, these must be combined with the general sanctioning rule in article 25 of the *Criminal Law* on joint intent and conduct. In joint crimes, all participants collectively constitute a unified act meeting specific crime elements; each participant's liability is determined by their status and role. Under dual normativity's hierarchical logic, behavioral norms realize unified liability attribution, laying the formal foundation for a single principal offender system; meanwhile, sanction norms realize differentiated treatment, remedying pure monism's sentencing stratification deficiency. Together they form a 'dual formal single principal offender system' adapted to Chinese legislation.

(责任编辑：王 楷)