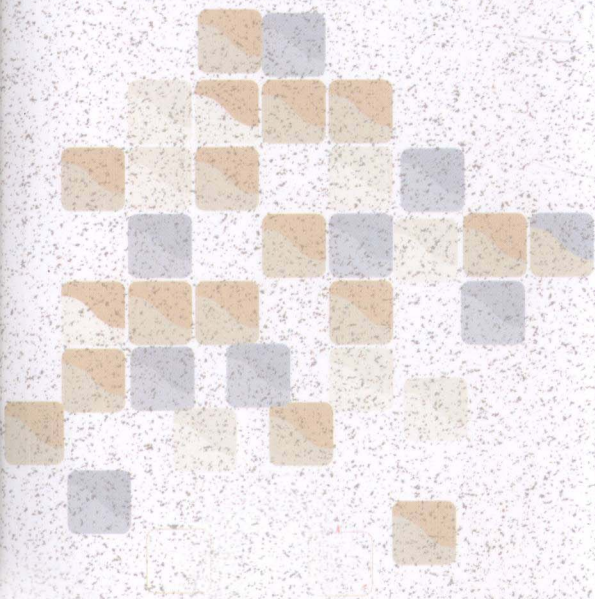


武汉大学刑事法研究中心共同犯罪研究系列丛书(3)

主编\莫洪宪 吴振兴



GONGFANZHONGZHIXIYANJIU

共犯中止研究

刘雪梅◎著



CPPSUP

中国人民公安大学出版社

武汉大学刑事法研究中心共同犯罪研究系列丛书（3）

2009年度湖南省哲学社会科学基金项目“共犯中止研究”（项目编号：09YBB433）

湖南省重点学科建设项目（湘教通〔2006〕180号）

共犯中止研究

Approach to the Discontinuance of Joint Crimes

刘雪梅 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

共犯中止研究/刘雪梅著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 2

(武汉大学刑事法研究中心共同犯罪研究系列丛书/莫洪宪, 吴振兴主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0283 - 1

I. ①共… II. ①刘… III. ①共同犯罪—研究 IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 258865 号

共犯中止研究

刘雪梅 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2011 年 2 月第 1 版

印 次: 2011 年 2 月第 1 次

印 张: 12. 125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 323 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0283 - 1

定 价: 34. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究



刘雪梅，湖南溆浦人，1976年2月出生。2002年6月毕业于中南民族大学，获法学硕士学位；2009年6月毕业于武汉大学，获法学博士学位。现为中南林业科技大学政法学院副教授、硕士研究生导师。曾参著《透析职务犯罪》、《新编刑法学》；在《法学评论》、《中国刑事法杂志》、《法学杂志》、《求索》等公开刊物上发表论文30余篇；主持省级课题2项，厅级课题4项，参与省、厅级课题6项。

编 委 会

顾	问	马克昌		
主	编	莫洪宪	吴振兴	
成	员	(按姓氏笔画为序)		
		王 晨	皮 勇	许发民
		陈家林	林亚刚	贾 宇
		康均心		

总 序

近一年来，莫洪宪、吴振兴两位教授策划并主编了《共同犯罪研究系列丛书》（以下简称《丛书》）。这是武大刑法学人新的学术平台，将集中展现我们在共同犯罪理论研究方面的学术成果。

1988年我曾为陈兴良教授的《共同犯罪论》一书作序，“序”中曾对此前国内外关于共同犯罪的研究成果作了概览性介绍。至今已有二十余年。在此期间，国内外对于共犯理论的研究均获得长足发展，学术成果数不胜数，难以列举殆尽。仅武汉大学就有《有组织犯罪研究》（莫洪宪著）、《共同正犯研究》（陈家林著）、《帮助犯研究》（刘凌梅著，武大2002届刑法专业博士生）、《中日共同犯罪比较研究》（马克昌、莫洪宪主编）、《共同犯罪与身份关系研究》（李成著，武大2006届刑法专业博士生）等。管中窥豹，由此可以略见一斑。

众所周知，共同犯罪是一种纷繁复杂的犯罪现象。其深入研究过程中遇到的“难啃的酸果”几乎俯拾即是。日本著名的刑法学者中义胜曾将共同犯罪的研究称为“绝望的一章”，这是较为经典的概括。它无论是体系的构建模式还是基本的理论内容抑或与犯罪论相关问题的交叉上，都有深入探究的余地。

首先，在体系的构建模式上，我们姑且勿论德日的单一的正犯体系（或称统一的正犯体系）和“正犯与共犯分离”体系之争。仅就“正犯与共犯分离”体系而言，它是按照正犯与共犯（狭义的共犯，指从犯和教唆犯）两条主线构建共同犯罪理论大厦的，而无论是正犯论还是共犯论，其理论内容的丰富性和复杂性都是不

乏共识的，如正犯论中的共同正犯、间接正犯、承继的共同正犯、不作为共同正犯、共谋共同正犯等；共犯论中的教唆犯、帮助犯、共犯的共犯（亦称连锁的共犯）等。当然，正犯论与共犯论说是分离，实际上这两条主线并不是完全平行的，在许多问题上都会发生交叉，如共犯的过限，从而使共同犯罪理论愈显错综复杂。

其次，在基本的理论内容上，几乎无一不是众说纷纭，学派林立。关于共犯的本质，涉及共犯的成立（即二人以上在哪些方面共同才成立共犯）、正犯与共犯的关系两个方面的问题，其中前者有犯罪共同说、行为共同说和共同意思主体说的长期纷争；后者则有共犯从属性说、共犯独立性说和共犯两重性说的多年聚讼。关于共犯的类型，理论上可以划分为任意共犯与必要共犯、一般共犯与特殊共犯、简单共犯与复杂共犯、双面共犯与片面共犯、有形共犯与无形共犯、故意共犯与过失共犯、事前通谋的共犯与事中通谋的共犯、横的共犯与纵的共犯等，其中有些共犯类型因是从不同角度划分的，称谓虽然有别，基本内容则相差无几，如双面共犯与故意共犯。但大多共犯类型是有必要作为专题加以展开研究的，其中有的共犯类型还可以分解开来进行单独研究，如必要共犯中的集团犯、聚众犯、对向犯。关于共犯者的分类，则有分工分类法、作用分类法和混合分类法的不同，由此也必然引申出许多研究课题，如按分工分类法引申出的组织犯、实行犯、教唆犯和帮助犯的研究；由按作用分类法引申出的主犯、从犯的研究。这类的专题有些已有研究成果，但仍有深入研究的必要；有些则迄今尚无专著问世。关于共犯的处罚根据，这是近年来共同犯罪理论研究中的一个热点问题，在德日刑法学界可谓见仁见智，莫衷一是，甚至在学说分类上也存在很大歧义。其中有一种分类法近来逐渐占据优势，即分为责任共犯论、违法共犯论和因果共犯论。

还有，就是共同犯罪理论与犯罪论中相关问题的交叉，包括共犯形态与停止形态、共犯形态与罪数形态、共同犯罪与认识错误、共同犯罪与身份，如此等等。这些问题在理论内容上跨越了犯罪论

相关范畴，具有更大的研究难度，也是颇富理论意义和实践意义的研究课题。

总之，共同犯罪理论的丰富、深邃和错综复杂难以尽述，有待刑法学人的进一步研讨。

《丛书》由武汉大学刑事法研究中心的教授组成编委会，负责稿件的初审。我们预计每年出版几部，每部 20 万字以上，已有选题 24 个，在实施计划过程中会根据研究现状有增有减，但总体上不少于 20 部。各专著之间在个别内容上也许会有交叉，在个别观点上也许会有冲突。对于前者，编委会将严格把关，力戒重叠；对于后者，编委会掌握的原则是，只要论之有据，持之有故，允许百花齐放。至于《丛书》的社会评价如何，留待读者评说。

最后需要指出的是，多年来中国人民公安大学出版社对于武汉大学刑法学科一直鼎力相助，继《武汉大学刑法博士文丛》之后，又为我们出版这套《丛书》。深情厚谊，不胜感激。借此机会，我代表《丛书》编委会谨向中国人民公安大学出版社表示衷心的感谢。

《丛书》业已付梓，两位主编盛情邀请为之作序。我对《丛书》甚为赞赏，因而欣然命笔，略述原委，以告读者，是为序。

马克昌

2010 年 11 月于珞珈山

目 录

引 言	(1)
第一章 共犯中止概述	(8)
第一节 共犯中止的立法概况	(8)
一、国外共犯中止的立法概况	(8)
二、国内共犯中止的立法概况	(13)
第二节 共犯中止的概念	(15)
一、国外刑法关于共犯中止的概念	(15)
二、国内刑法关于共犯中止的概念	(32)
三、本书观点	(40)
第三节 共犯中止问题论争	(44)
一、国外共犯中止问题论争与评析	(45)
二、国内共犯中止问题论争与评析	(52)
第二章 共犯中止的处罚根据	(55)
第一节 共犯的处罚根据	(55)
一、共犯概述	(55)
二、共犯处罚根据学说论争与评析	(57)
三、共犯处罚根据之我见	(91)
四、共犯处罚根据与共犯中止认定标准	(93)
第二节 共犯中止减免处罚的根据	(94)
一、学说论争与评析	(98)
二、共犯中止减免处罚根据之我见	(143)
三、共犯中止减免处罚根据与共犯中止成立条件	(145)

第三章 共犯中止的成立条件	(148)
第一节 共犯中止的客观条件	(149)
一、时间性条件	(149)
二、中止行为	(152)
三、有效性条件	(166)
第二节 共犯中止的主观条件	(183)
一、自动性的内涵	(184)
二、自动性的判断	(185)
第四章 共犯中止的认定	(198)
第一节 组织犯中止的认定	(198)
一、集团犯罪中的组织犯中止的认定	(201)
二、一般共同犯罪中的组织犯中止的认定	(205)
第二节 教唆犯中止的认定	(207)
一、教唆犯犯罪中止的判断标准	(208)
二、教唆犯中止的具体认定	(212)
第三节 实行犯中止的认定	(219)
一、共同实行犯中止的认定	(219)
二、单一实行犯中止的认定	(236)
第四节 帮助犯中止的认定	(241)
一、帮助犯中止的判断标准	(243)
二、帮助犯中止的具体认定	(247)
第五章 共犯关系的脱离	(254)
第一节 共犯关系脱离概述	(254)
一、共犯关系脱离的概念	(255)
二、共犯关系脱离的学说述评	(263)
三、共犯关系脱离的法律本质	(289)
第二节 共犯关系脱离的成立要件	(291)
一、国外刑法理论关于共犯关系脱离的成立要件	(291)

二、我国刑法学者关于共犯关系脱离的成立要件	(298)
三、本书观点	(299)
第三节 共犯关系脱离与共犯中止的关系	(306)
一、共犯关系脱离与共犯中止的联系	(306)
二、共犯关系脱离与共犯中止的区别	(307)
第四节 各种共犯关系脱离的认定	(309)
一、组织犯关系脱离的认定	(309)
二、教唆犯关系脱离的认定	(315)
三、共同实行犯关系脱离的认定	(326)
四、帮助犯关系脱离的认定	(342)
参考文献	(352)
后 记	(371)
补 记	(374)

引 言

一、研究意义

贝卡利亚认为,“法律应至少促成犯罪同伙之间可能的团结”。^①确实,刑法应该充分体现分化、瓦解共同犯罪,特别是有组织犯罪的刑事政策。我国《刑法》第24条规定了犯罪中止,对中止犯实行减免处罚的制度,有利于鼓励犯罪分子及时中止犯罪,达到救助、保护法益的目的。同时,也为走上犯罪道路的人回到适法的此岸“架设一条后退的黄金桥”。但是,我国刑法并没有像许多国家那样,对共同犯罪中止作出专门规定,导致司法实践中,对部分共犯自动中止自己的犯罪行为,但没能阻止其他共犯继续实施犯罪,出现了犯罪结果,以及部分共犯的中止犯罪行为与既遂结果未发生之间不具有因果关系等情形,能否认定为犯罪中止,争议很大,影响了共同犯罪案件的准确处理。

对共犯中止应当确立什么样的成立条件,才能有效地救助、保护法益,并为走上犯罪道路的犯罪分子“架设一条后退的黄金桥”,最大限度地分化、瓦解共同犯罪,我国刑法学者进行了一些初步研究,但尚缺乏深度和说服力,没有形成共识,使得司法人员感到无所适从。抱着进一步深化共犯中止理论,为司法部门处理共同犯罪案件提供办案参考的想法,笔者毅然选择共犯中止作为学位论文选题进行研究。研究共犯中止问题,对进一步深化共犯理论、

^① [意] 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第40页。

2 | 共犯中止研究

犯罪中止理论，解决司法实践中的疑难问题，完善我国有关犯罪中止的立法都具有重要而深远的意义。

二、研究思路

本书将围绕共犯中止的成立条件及其司法认定这一核心命题展开研究。首先，对共犯中止的立法概况、争议问题进行全面介绍，并对共犯中止的概念进行比较研究；其次，对共犯中止的处罚根据进行系统研究；再次，对共犯中止的成立条件及各种共犯类型中止的认定问题进行深入研究；最后，对与共犯中止有关的共犯关系脱离进行研究。

三、研究方法

辩证唯物主义和历史唯物主义是我们进行科学研究应当遵循的基本指导思想。本书将以之为指导，本着“洋为中用、古为今用”的基本原则，对大陆法系和英美法系刑法中有关共犯中止和共犯脱离的理论和判例进行介绍、比较，评析其优劣，找出可资借鉴的内容，并立足我国的刑事立法、刑法理论和司法实践，对共犯中止进行全面、系统和深入的研究，以期能够使我国对共犯中止的理论研究有所深入，并且对我国共犯中止制度的立法构建和对我国司法实践处理共犯中止案件提供参考和指导作用。

基于这一指导思想，本书在研究过程中主要采用以下研究方法：第一，分析研究的方法。刑法学的研究在很大程度上是对现行刑事法律规定的阐述和解释。基于此，本书将立足于国内外对共犯中止的立法规定和研究成果，对共犯中止的概念、处罚根据、成立条件、各种共犯类型中止的认定以及共犯关系的脱离等问题进行分析。第二，比较研究的方法。“他山之石，可以攻玉。”国外刑法理论界对共犯的中止特别是共犯脱离的研究已经相当深入，形成了较为完备的理论体系。相比之下，我国刑法理论界对共犯中止与共犯脱离的研究，尚处于起步阶段，因而无论是在研究的深度还是广

度上，与国外刑法学界特别是大陆法系国家的德日刑法学界相比，逊色不少，差距也不小。在这种背景下，借鉴域外法律文化中的先进成果为我所用，就显得极为必要。本书将通过对外关于共犯中止的立法和理论以及与共犯中止有关的共犯关系脱离理论进行比较研究，剖析是非优劣，评判利弊得失，从而吸取精华，科学构建我国共犯中止理论和制度。第三，案例研究的方法。本书将对我国和德、日等国有关共犯中止的案例进行剖析，找出司法实践中认定共犯中止有争议的焦点问题进行研究，提出解决的对策，供司法实践部门参考。

四、研究框架与主要内容

本书围绕共犯中止的成立条件及其司法认定这一核心命题展开研究。首先对中外共犯中止的立法概况、概念、争议问题介绍，然后对共犯中止的处罚根据进行研究，再针对共犯中止的特殊性对共犯中止的成立条件以及各种共犯类型的中止的认定问题研究，最后对与共犯中止有关的共犯关系脱离进行研究。全书共分五章。

第一章，共犯中止概述。首先，对国内外刑法关于共犯中止的立法及刑法理论关于共犯中止的概念进行介绍，指出共犯中止是指在共同犯罪过程中，全体或部分共同犯罪人自动放弃犯罪，或者自动有效地防止既遂结果发生的犯罪未完成形态。其次，对国内外刑法理论关于共犯中止的争议问题介绍与评析。

第二章，共犯中止的处罚根据。首先，对共犯处罚根据的不同学说进行介绍和评析，主张按照对共犯的分工分类法，采取广义共犯的概念，对共同实行犯与教唆犯、帮助犯的处罚根据进行一体考察，提出应依据主客观相统一的原则来说明广义共犯的处罚根据。认为共犯处罚根据对共犯中止的认定标准具有重要影响。其次，对共犯中止减免处罚的根据进行研究，认为共犯中止的减免处罚根据应采取以刑事政策说为基础的综合说来说明。从刑事政策上说，刑

法规定犯罪中止（包括共犯中止），根本目的是为了鼓励犯罪人及时中止犯罪，主动消灭犯罪既遂的危险，最大限度地救助、保护法益，并分化、瓦解共同犯罪特别是有组织犯罪。刑事政策的这一目的，在刑法中加以体现的法律根据就是中止行为人的主观恶性减少和犯罪行为的客观危害性减少。从立法层面来看，刑事政策是刑法上规定中止犯的基础，而法律根据则是刑事政策根据在立法上的具体化，即说明刑事政策根据能否在法律上得到认可。立法者在制定中止犯的规定、确定对中止犯从宽处罚的幅度时，必须以刑事政策作为基础，同时，必须考虑行为的社会危害性的大小。从司法层面看，在司法实践中处理中止犯案件，确定中止犯的刑罚时，特别是在适用减轻处罚的规定，确定减轻的幅度时，又必须以刑事政策根据作为指导，充分体现中止犯规定救助、保护法益的立法倾向性。同时，对中止犯是减轻处罚还是免除处罚，减轻处罚时减轻到什么程度，又应当与行为的社会危害性程度相适应。共犯中止减免处罚根据对确立共犯中止的成立条件发挥重要作用。

第三章，共犯中止的成立条件。对组织犯、教唆犯、帮助犯、共同实行犯等犯罪中止的认定，提出应根据共同犯罪的结构和各共同犯罪人在共同犯罪中所处地位和所起作用来判断中止行为人是否解除了共犯关系，对自动解除了共犯关系的，应当认定为犯罪中止。本章首先对共犯中止的客观条件进行研究，认为共犯中止在客观方面需要具备时间性条件、中止行为和有效性条件。对共犯中止有效性条件的判断，提出了与传统通说不同的观点。认为在没有发生既遂结果的场合，即使中止行为与既遂结果未发生之间并不具有因果关系，也能成立犯罪中止；在发生了既遂结果的场合，只要中止行为人自动解除了自己与其他共同犯罪人的共犯关系，该既遂结果是由其他共犯在认识到已有部分共犯脱离共犯关系的情况下，通过对犯意的再确认而形成新的共谋或合意，并据此继续实施犯罪所引起的，因该既遂结果与脱离者脱离之前的行为没有因果关系，对脱离者而言，其先前行为并没有发生既遂结果，完全符合犯罪中止

“没有发生既遂结果”的有效性条件，成立犯罪中止。其次，对共犯中止的主观条件进行研究。认为应采用折中说来判断行为人是否具有自动性，提出：行为人认识到的客观事实和行为人自身的情况，是自动性判断的基础；行为人认识到的客观事实对行为人的心理产生的影响，是自动性判断的对象；以行为人对客观事实的认识为基础，以“行为人所属的类型人”的认识为参考，是自动性判断的标准。依据自动性的判断标准，判断行为人对客观事实认识的结果，从而得出行为人是否具有自动性的结论：“能达目的而不欲”时具有自动性；“欲达目的而不能”时不具有自动性。

第四章，共犯中止的认定。本章对各种共犯类型的中止的认定问题进行研究。（1）组织犯中止的认定。组织犯成立犯罪中止的条件，因共同犯罪的形式和发展阶段的不同而有所不同。犯罪集团中的组织犯，在为建立犯罪集团进行谋划或者组建犯罪集团过程中，只要自动放弃谋划行为或者组建行为即可成立犯罪中止；在建立犯罪集团后，实行犯着手实行犯罪之前，解散犯罪集团或者向有关机关告发可成立犯罪中止；在实行犯着手实行犯罪后，必须阻止集团成员继续实行犯罪或者防止既遂结果发生才能成立犯罪中止。一般共同犯罪中的组织犯，除了自动放弃自己的组织行为外，还需阻止其他共同犯罪人继续实施犯罪或者防止既遂结果发生，才能成立犯罪中止。（2）教唆犯中止的认定。教唆犯中止的成立不以实行犯着手实行犯罪为必要，但必须是教唆人与被教唆人结成共犯关系后才有成立犯罪中止的余地。教唆犯成立犯罪中止的标准，应采取教唆犯从属性说，以被教唆人的犯罪行为为标准。当教唆犯有效阻止被教唆人的犯罪行为时，成立教唆犯的犯罪中止。同时，当教唆犯自动解除了与被教唆人的共犯关系时，即使被教唆人达到既遂，教唆犯也成立犯罪中止。（3）实行犯中止的认定。实行犯的中止分为共同实行犯的中止与单一实行犯的中止。共同实行犯的犯罪中止，必须防止既遂结果发生才能成立，但部分实行犯在其中止行为解除了其与其他共同犯罪人的共犯关系时，也能成立犯罪中

止；单一实行犯的犯罪中止按照单独犯罪的犯罪中止原理来认定，即行为人在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止既遂结果发生的，成立犯罪中止，其中止效果不及于组织犯、教唆犯和帮助犯。（4）帮助犯中止的认定。帮助犯成立犯罪中止的标准，应采取帮助犯从属性说，以被帮助人即实行犯的犯罪行为为标准。在提供心理性帮助的场合，只要自动放弃帮助犯罪的故意，并劝说实行犯放弃犯意，就可以成立犯罪中止。在提供物理性帮助，且尚未被利用的场合，只要撤回所提供的帮助，就可以成立犯罪中止；在物理性帮助正在被利用或者已被利用的场合，必须阻止实行犯继续利用所提供的帮助实施犯罪或者消除自己的帮助行为对既遂结果发生的危险，才能成立犯罪中止。

第五章，共犯关系的脱离。共犯关系脱离，是指在共同犯罪过程中，部分共同犯罪人从共同犯罪关系中退出，但其他共同犯罪人仍继续实施犯罪，甚至达到既遂的一种犯罪形态。共犯关系脱离理论主要解决脱离者对脱离之前的行为应承担何种责任，对脱离之后其他共犯的行为及结果是否应承担责任。当部分共同犯罪人成立共犯关系脱离时，脱离者只对自己脱离之前的行为承担罪责，对脱离之后其他共同犯罪人的行为及结果不承担罪责。本章首先介绍了共犯关系脱离的基础理论，指出共犯关系的脱离是与犯罪中止理论处于不同层面的理论范畴。共犯中止是共犯关系脱离的一种特殊形式，以成立共犯关系脱离为前提，共犯关系脱离是适用中止犯规定的底线。当部分共同犯罪人脱离了共犯关系，且该脱离行为具有自动性时，就成立犯罪中止。其次，在对共犯关系脱离的学说及中外学者关于共犯关系脱离的成立要件的观点进行介绍和评析后，提出共犯关系脱离的成立要件是解消既存的共犯关系。具体从两个方面来判断部分共同犯罪人是否解消了共犯关系，一是部分共同犯罪人是否实施了脱离行为；二是其他共同犯罪人是否认识到或者察觉到脱离者的“脱离”。最后，对各种共犯关系脱离的具体认定进行研究。（1）组织犯关系脱离的认定。在实行犯着手实行共同犯罪前，