

故意犯罪过程中的犯罪形态论

主 编 叶高峰
副主编 黎煜昌 张绍谦

河南大学出版社

故意犯罪过程中的 犯罪形态论

主 编 叶高峰
副主编 黎煜昌 张绍谦



河南大学出版社

撰稿人(以姓氏笔划为序)

叶高峰 吴邈光
赵永纯 张绍谦
鲁嵩岳 舒德智
黎煜昌

故意犯罪过程中的 犯罪形态论

主 编 叶高峰
副 主 编 黎煜昌 张绍谦
责任编辑 陈 中

河南大学出版社出版

(开封市明伦街85号)

河南省新华书店发行

开封工人印刷厂印刷

开本: 787×1092 毫米 1/32 印张: 12.5 字数: 270 千字

1989年1月第1版 1989年1月第1次印刷

印数 1—6000册 定价: 3.40元

ISBN 7-81018-255-2/D·26

序

故意犯罪，情况复杂，形态多样。不同形态的犯罪的构成特征有所不同，其社会危害性也有一定差异。因此，研究故意犯罪的不同形态，对司法实践中正确定罪量刑有很大的意义。近年来，我国刑法学界已有不少学者对此问题从不同角度作了一些探索，其中不乏精辟见解，但系统研究尚为缺乏，专著更为少见。这种状况同目前司法实践的要求是不相适应的。

本书作者在深入调查研究和广泛阅读古今中外刑法学文献基础上，集中力量对故意犯罪的各种形态，进行全面、系统的探索，计划撰写系列专著，这种精神是十分可嘉的。此一选题已被确定为河南省社会科学“七·五规划”重点科研项目，相信作者一定不孚众望，最终完成这一成果，为丰富我国刑法学理论作出贡献。

《故意犯罪过程中的犯罪形态论》，是作者对故意犯罪形态进行系统研究的第一本专著。本书以马克思主义刑法学原理为指导，结合我国刑事立法和刑事司法实际，吸取古今中外有关经验和研究成果，对故意犯罪过程中的犯罪形态，即既遂犯、预备犯、未遂犯、中止犯等问题作了深入、细致的研究，提出了一些很有价值的见解。

作者对传统理论中比较成熟的观点，注意从新的角度进行论证说明；对一些有争议的问题，进行认真评析，进而提出自己的看法；对某些传统观点，还能大胆提出不同的意见，

并进行全面有力的论证。例如主张放弃重复侵害应以中止论、煽动性反革命罪存在未遂等，均与传统看法不同；更为可贵的是，作者对于诸如牵连犯、想象竞合犯等特殊形态犯罪中的未遂、营利性犯罪中的未完成形态等许多以往为人们所不甚注意的问题，也作了有益的探索，扩展了刑法研究的视野，丰富了刑法学理论。

本书不仅具有较高的理论水平，而且密切联系司法实际，一方面注意运用形象的案例说明抽象理论，另一方面注意用基本理论分析疑难案例。特别是本书用近三分之一的篇幅，对诸如反革命罪、放火罪、破坏交通工具罪、营利性经济犯罪、故意杀人罪、强奸罪、拐卖人口罪、抢劫罪、盗窃罪、受贿罪等常见故意犯罪过程中的犯罪形态问题作了专门探讨、不但增加了专著的实用性，而且提高了本书的可读性。

本书是国内第一本系统研究故意犯罪过程中犯罪形态的专著。尽管书中有些观点尚可商榷，对某些问题的论证也有待进一步完善；但总的来说，它注意理论联系实际，具有开拓创新精神，是一本参考价值较高的著作，相信会受到广大读者的欢迎。我期望着作者后几本论著也能早日问世。

马克昌

1988年10月25日于珞珈山

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 故意犯罪过程中的犯罪形态概述.....	(2)
一、故意犯罪过程中的犯罪形态概念.....	(2)
二、研究故意犯罪过程中的犯罪形态的意义.....	(6)
第二节 故意犯罪过程中的犯罪形态与犯罪阶段的 区别与联系.....	(7)
一、故意犯罪过程的定义及其犯罪阶段的划分.....	(7)
二、故意犯罪过程中的犯罪形态与犯罪阶段的 区别和联系.....	(14)
第三节 故意犯罪未完成形态存在的范围.....	(16)
一、间接故意犯罪有无未完成形态.....	(16)
二、故意犯罪的未完形态在直接故意犯罪中 是否都能存在.....	(19)
第二章 既 遂 犯	(23)
第一节 犯罪既遂的刑事立法演变.....	(23)
第二节 既遂犯的概念及特征.....	(26)
第三节 犯罪既遂标准之学说.....	(28)
第四节 犯罪既遂的主要形态.....	(31)
一、基本的形态.....	(31)
二、特殊的形态.....	(35)
第五节 既遂犯的处罚原则.....	(36)

一、对结果犯既遂的处罚·····	(37)
二、对举动犯既遂的处罚·····	(38)
三、对行为犯既遂的处罚·····	(38)
四、对危险犯既遂的处罚·····	(39)
五、对结果加重犯既遂的处罚·····	(39)
第三章 预 备 犯 ·····	(40)
第一节 预备犯的历史沿革·····	(40)
一、预备犯概念的由来·····	(40)
二、预备犯刑事责任的变化·····	(44)
第二节 预备犯的概念及特征·····	(47)
一、已经实施犯罪的预备行为，这是预备犯与 犯意表示和所谓“思想犯”的根本区别·····	(47)
二、未着手实行犯罪，这是预备犯区别于未遂犯、 既遂犯的本质特征·····	(50)
三、未着手实行犯罪是由于犯罪分子意志以外的原因， 这是预备犯与中止犯的根本区别·····	(54)
第三节 犯罪预备行为的常见方式·····	(59)
一、准备犯罪工具·····	(59)
二、勾结共犯·····	(60)
三、进行犯罪预谋·····	(61)
四、开展犯罪前的调查·····	(62)
五、排除实施犯罪的障碍·····	(62)
六、前往犯罪场所和在犯罪场所守候·····	(63)
七、跟踪被害人或诱骗被害人赴犯罪地点·····	(63)
第四节 犯罪预备同犯意表示以及阴谋犯的区别·····	(64)
一、犯罪预备同犯意表示的区别·····	(64)

二、犯罪预备同阴谋犯的区别·····	(67)
第五节 预备犯的处罚原则·····	(71)
一、外国刑法处罚预备犯的原则·····	(71)
二、我国刑法处罚预备犯的原则·····	(73)
三、处罚预备犯原则的理解和适用·····	(74)
第四章 未 遂 犯·····	(79)
第一节 犯罪未遂的由来和发展·····	(79)
第二节 犯罪未遂的概念和特征·····	(85)
一、外国刑法中的犯罪未遂的概念和特征·····	(85)
二、我国刑法中的犯罪未遂的概念和特征·····	(86)
第三节 犯罪未遂的第一个特征：已经着手 实行犯罪·····	(87)
一、着手实行犯罪的含义·····	(87)
二、认定着手实行犯罪的标准·····	(90)
第四节 犯罪未遂的第二个特征：犯罪未得逞·····	(104)
一、犯罪未得逞的含义·····	(104)
二、犯罪未得逞的认定问题·····	(113)
第五节 犯罪未遂的第三个特征：犯罪未得逞， 是由于犯罪分子意志以外的原因·····	(116)
第六节 犯罪未遂的种类·····	(121)
一、犯罪未遂分类概述·····	(122)
二、实行终了未遂与未实行终了未遂·····	(124)
三、能犯未遂与不能犯未遂·····	(134)
第七节 特殊形态犯罪中的未遂问题·····	(145)
一、继续犯中的犯罪未遂·····	(145)
二、接续犯中的犯罪未遂·····	(148)

三、徐行犯中的犯罪未遂·····	(150)
四、想象竞合犯与犯罪未遂·····	(151)
五、情节犯中的犯罪未遂·····	(155)
六、惯犯与犯罪未遂·····	(161)
七、连续犯中的犯罪未遂·····	(165)
八、选择性数罪名中的犯罪未遂·····	(171)
九、牵连犯中的犯罪未遂·····	(173)
十、结合犯中的犯罪未遂·····	(175)
十一、吸收犯中的犯罪未遂·····	(178)
十二、同种数罪中的犯罪未遂·····	(179)
第八节 未遂犯的处罚原则 ·····	(180)
一、犯罪未遂负刑事责任的根据·····	(181)
二、犯罪未遂的处罚原则及其根据·····	(184)
三、我国刑法中犯罪未遂处罚原则的基本含义·····	(188)
四、犯罪未遂处罚原则的具体适用·····	(191)
第五章 中止犯 ·····	(200)
第一节 中止犯的立法演变·····	(200)
第二节 中止犯的概念·····	(205)
一、犯罪中止的含义·····	(205)
二、犯罪中止的类型·····	(207)
第三节 中止犯的特征·····	(214)
一、时间性—必须发生在既遂以前·····	(216)
二、自动性—自动放弃犯罪·····	(218)
三、有效性—有效地防止了犯罪结果的发生·····	(219)
第四节 中止犯与其他犯罪形态的区别·····	(222)
一、中止犯罪预备与预备犯的区别·····	(222)

二、中止犯罪实行与犯罪未遂的区别及认定	(226)
三、犯罪中止与犯罪中断、事后悔悟、恢复原状的 区别	(236)
第五节 放弃重复侵害行为的性质问题	(243)
一、放弃重复侵害行为的概述	(243)
二、放弃重复侵害行为的成立条件	(246)
三、放弃重复侵害行为的特征	(249)
四、为什么放弃重复侵害行为应属犯罪中止 而不属犯罪未遂	(251)
第六节 中止犯的处罚原则	(254)
一、处罚中止犯的原则及依据	(254)
二、正确理解我国刑法对中止犯处罚规定的内容	(256)
三、对中止犯定罪量刑的探讨	(264)
第六章 常见犯罪发展过程中的犯罪形态研究	(271)
第一节 反革命罪	(272)
一、反革命罪既、未遂中的有关问题	(272)
二、反革命罪中的预备问题	(297)
第二节 放火罪	(298)
一、放火罪的既遂与未遂	(298)
二、放火罪的预备	(302)
三、犯火罪的中止	(304)
第三节 破坏交通工具罪	(305)
一、破坏交通工具罪的既遂与未遂	(305)
二、破坏交通工具罪的预备	(308)
三、破坏交通工具罪的中止	(310)
第四节 营利性的经济犯罪	(311)

第五节 故意杀人罪	(319)
一、故意杀人罪的既遂	(319)
二、故意杀人罪的预备	(322)
三、故意杀人罪的未遂	(324)
四、故意杀人罪的中止	(328)
第六节 强奸罪	(332)
一、强奸妇女罪中的犯罪形态	(332)
二、奸淫幼女罪中的犯罪形态	(339)
第七节 拐卖人口罪	(343)
一、拐卖人口罪的预备	(343)
二、拐卖人口罪的既遂与未遂	(344)
三、拐卖人口罪的中止	(347)
第八节 抢劫罪	(350)
一、如何认定抢劫罪实行行为的“着手”	(350)
二、关于抢劫罪既、未遂的区分标志	(355)
第九节 盗窃罪	(362)
一、盗窃罪未遂方面的有关问题	(362)
二、盗窃行为预备阶段的划分标准	(376)
第十节 受贿罪	(381)
一、受贿罪“未得逞”的标志	(381)
二、受贿罪“着手”实行的标准	(387)
后 记	(389)

第一章 绪 论

故意犯罪，主观恶性深，社会危害大，历来是我国刑法打击的重点。故意犯罪问题，涉及面广，且错综复杂，横向研讨，有此罪与彼罪，一罪与数罪、个犯与共犯等内容；纵向考察，有完成犯罪的既遂和未完成犯罪的预备、未遂及中止。然而，刑法理论和实践，对故意犯罪问题却有诸多争议。以犯罪预备、未遂、中止和既遂为例，它们的性质究竟是故意犯罪过程中的犯罪形态，还是犯罪阶段；相互之间区别何在，如何把握；在过失犯罪、间接故意犯罪中能否存在，直接故意犯罪过程中有无不能存在的场合；以及负刑事责任的根据是什么，如何理解和运用对它们的处罚原则等问题，在刑法理论和实践中，都有不同认识。这些问题不仅关系刑法理论，而且影响立法和司法实践。为了使这些问题早日得到解决，丰富刑法理论，促进刑事立法和司法不断发展与完善，我们抛砖引玉，特对故意犯罪过程中的犯罪形态加以专门论述。

第一节 故意犯罪过程中的

犯罪形态概述

一、故意犯罪过程中犯罪形态的概念

何谓故意犯罪过程中的犯罪形态？目前各种刑法学教科书中都无明确的定义。我们认为：故意犯罪过程中的犯罪形态，是指故意犯罪在其发展过程中的不同阶段已停顿的各种状态。这些状态有犯罪预备，犯罪未遂，犯罪中止和犯罪既遂四种。由于犯罪既遂标志着犯罪的完成，犯罪预备、未遂和中止标志着犯罪的未完成，因此，我们把故意犯罪过程中的犯罪形态分为故意罪的完成形态即犯罪既遂和未完成形态即犯罪的预备、未遂、中止两种类型。

故意犯罪过程中的犯罪形态具有如下特征：

（一）它是故意犯罪停顿的各种状态。

一个完整的故意犯罪，通常先有犯罪预备，然后才着手实行犯罪，随着犯罪的完成，故意犯罪便告结束，从而使犯罪呈现既遂状态。但是，犯罪是极其复杂的社会现象，同一种故意犯罪，在不同案件中所呈现的状态有时并不一样。以故意杀人为例，有的经杀人预备，能够进而实行杀人行为，并最终把人杀死，使犯罪达于既遂；有的在犯罪预备过程中，就被迫停顿下来，未能着手杀人，使犯罪呈现预备状态；有的在着手杀人之后，因犯罪分子意志以外的原因，未能把人杀死，使犯罪呈现未遂状态；还有的在犯罪预备或实行犯罪时，因犯罪分子的悔悟而自动放弃犯罪，使犯罪呈现中止状态。所有这些状态，都是故意犯罪的结局，即故意犯罪不再

发展所形成的静止状态,只是这些状态形成的原因不同,在犯罪过程中产生的时间和空间也有所差别而已。因而,我们认为:故意犯罪过程中的犯罪形态,首先是故意犯罪停顿的各种状态。

有的同志认为:犯罪预备、未遂、中止和既遂,是故意犯罪在运动过程中可能停顿的状态。这种观点是值得商榷的,因为,“可能停顿”的概念本身,包含有“可能不停顿”的意义。而故意犯罪并不是有始无终,无止境地向前运动,在其发展过程中,无论有无阻碍,停顿是必然的,只不过有的在犯罪预备阶段停顿,有的在犯罪实行阶段停顿,有的在犯罪完成后停顿而已。也就是说,故意犯罪的结局,在犯罪预备,未遂、中止和既遂四种状态中,必居其一。哪一种状态都不是的可能性是不存在的。如果说“可能停顿”这一用语,只是标明故意犯罪可能在预备阶段停顿,也可能在实行阶段停顿,那么,这种观点也是不当的,因为,我们研究故意犯罪过程中的犯罪形态,并不是预测故意犯罪在其发展过程中所可能出现的结局,而是要分析认定它在发展过程中已经出现的结局属何性质,即是犯罪预备、未遂、中止,还是既遂,从而确定其刑事责任的大小。因而,我们说故意犯罪过程中的犯罪形态是故意犯罪的停顿状态,并不是可能停顿的状态。

(二)故意犯罪停顿的各种状态,是在故意犯罪过程中的不同阶段出现的。

故意犯罪,无论性质如何,都有开始之时和结束之处,即都要表现为一个产生,发展和变化的运动过程。在这个过程开始之前和结束之后,犯罪预备、未遂、中止和既遂都是不可能出现的。因为,故意犯罪是一种危害社会,违反刑法,

应受刑罚惩罚的行为，在故意犯罪过程开始之前，行为人虽然会有犯意表示，但该行为对刑法所保护的社会关系并无危害，还不是犯罪行为，而故意犯罪过程中的犯罪形态则是故意犯罪在运动过程中的停顿状态，在故意犯罪尚未产生的情况下，自然就不存在故意犯罪的停顿问题，在故意犯罪过程终结以后，故意犯罪已经停顿，不再发展，因而也不可能再有停顿的问题。

犯罪预备、未遂、中止和既遂，虽然都是故意犯罪在运动过程中停顿的状态，但，它们在故意犯罪过程中所停顿的阶段却不相同。首先，就犯罪的预备状态来看，它以已经进行犯罪预备，由于犯罪分子意志以外的原因而未着手实行犯罪为特征，因而，该状态只能出现在犯罪的预备阶段。其次，就犯罪未遂来看，它的特征则是，已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而使犯罪未得逞，因而犯罪的未遂状态只能在犯罪的实行阶段出现。再次，就犯罪中止来看，它的特征是，在犯罪过程中，自动中止犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生，因而它只能在开始犯罪之后，犯罪结果发生以前，即在犯罪的预备阶段或实行阶段产生。最后，分析犯罪既遂，它区别于犯罪未遂，是犯罪已经得逞，因而，它作为故意犯罪的停顿状态，既不是由于犯罪分子意志以外的原因，也不是由于犯罪分子自动放弃犯罪所造成的，而是故意犯罪的自然结局，因此，犯罪既遂状态必然是在犯罪的完成阶段产生。可见，故意犯罪的停顿状态，是在故意犯罪过程中的不同阶段出现的，既标明犯罪人的人身危险程度，也反映犯罪在客观上危害的大小，因此，其刑事责任也就有所不同。

(三) 犯罪预备、未遂、中止和既遂，是故意犯罪过程中的犯罪形态、在过失犯罪中没有存在的余地。

犯罪种类，从主观罪过形式方面区分，有故意犯罪和过失犯罪两种。过失犯罪有无完成形态和未完成形态，中外刑法理论中尚有争议，日本一些刑法学者，如牧野英一，大场茂马、木村龟二等认为：过失犯罪与故意犯罪一样，理论上是有可能有未遂的。例如，汽车司机违章开车，以致汽车偏行，擦过行人身体的场合就是适例。我国刑法理论则否认过失犯罪中有完成形态和未完成形态。因为，过失犯罪虽有目的，但绝不会有犯罪目的，行为人对危害结果的发生是既不希望，也不放任，即持否定态度，因而，不可能进行犯罪预备。

其次，过失犯罪是以危害社会的结果已经发生为必要条件，这是我国刑法第十二条规定“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪”所标明了的，也就是说，犯罪结果没有发生，过失犯罪就不能成立，而犯罪预备、未遂和中止都是犯罪结果发生之前出现的犯罪形态，属于没有犯罪结果的犯罪结局。因而，不可能在过失犯罪中存在。

再次，犯罪既遂这一犯罪的完成形态，是与犯罪预备、未遂和中止这些未完成形态相比较而存在的概念，过失犯罪中既然不存在未完成形态，那么，完成形态的存在也就失去了意义。

由于过失犯罪中不存在犯罪预备、未遂、中止和既遂，我国刑法理论把犯罪预备、未遂、中止和既遂视为故意犯罪过程中的犯罪形态显然是科学的。

二、研究故意犯罪过程中的犯罪形态的意义

故意犯罪过程中的犯罪形态，是司法实践中经常遇到的犯罪现象。然而，我国刑法理论和实践对这种现象的研究并未完全展开。突出表现是：在理论上，没有把故意犯罪过程中的犯罪形态与犯罪阶段加以区别，致使其概念不清、各种犯罪形态之间，各个犯罪阶段之间的界限不明。受其影响，我国的刑事立法规定的犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止也有明显的缺陷。首先，就犯罪预备来看，这在刑法理论中本来就有三种含义：一是指为犯罪创造条件的行为；二是指故意犯罪过程中的一个阶段，即犯罪着手前的一个段落；三是指已经开始犯罪预备，由于犯罪分子意志以外的原因而未着手的一种犯罪状态。而我国刑法第十九条所规定的犯罪预备的概念，则只包含犯罪预备的前两义，而不包括后一义。致使犯罪预备阶段出现的犯罪预备状态和中止状态无法区分。其次，就犯罪未遂和中止来看，它们本来是故意犯罪过程中的犯罪形态，既不是犯罪阶段，也不是与犯罪预备相区别的一种行为，而我国刑法第二十条、二十一条却把它们与犯罪预备并列规定，从而导致刑法理论把犯罪未遂和中止也视为犯罪阶段的误解。最后，就犯罪既遂来看，根据我国刑法第二十条的规定，犯罪得逞后停顿的状态，已不属犯罪未遂，而应属犯罪既遂，由于我国刑法所规定的各种具体犯罪，既有结果犯，也有行为犯和危险犯，因而犯罪得逞与否不能完全以犯罪结果是否发生为标准，在犯罪结果没有发生的情况下，犯罪既遂状态是能够出现的，而根据我国刑法第二十一条的规定犯罪结果发生之前，行为人自动有效地防止犯罪结果发