

□姜伟 著

犯罪形态通论



○法律出版社

犯罪形态通论

姜 伟 著

法 律 出 版 社

1994 年 • 北京

(京)新登字 080 号

犯罪形态通论

姜 伟 著

法律出版社出版发行

(北京宣武区登莱胡同 17 号)新华书店经销

宏伟胶印厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 16,375 印张 437,000 字

1994 年 3 月第一版 1994 年 3 月第一次印刷

印数: 0,001—2,500

ISBN 7-5036-1524-9/D · 1224

定价: 19.00 元

导 言

犯罪形态是刑法理论的重要课题之一。如果说犯罪构成是刑法科学的基石,那么,犯罪形态就是刑法科学的框架。犯罪形态的法律后果集中体现着刑法的基本内容——犯罪和刑罚。

犯罪形态是刑法理论联系诉讼实践的中心环节。犯罪形态既是犯罪构成的表现形式,说明法律的某种要求;又是现实犯罪的特殊现象,反映犯罪的本质特征。在刑法理论上,研究的逻辑顺序是用犯罪构成分析犯罪形态,指出犯罪形态的诸种特征;而在诉讼实践中,办案的认识过程是由犯罪形态适用犯罪构成,明确犯罪形态的法律后果。如果说刑法科学通篇阐述的就是各种犯罪形态的成立条件与处罚原则,并不为过。犯罪形态是刑法理论研究的起点和归宿。

刑法理论作为一门应用性学科,走向科学的唯一途径,就是面对社会现实,解决实际问题。能否正确界定各种犯罪形态的认识标准和处罚原则,是衡量刑法理论是否科学的试金石。

但是,我们不能不承认,刑法理论中最混乱的问题,恰恰是犯罪形态。众说纷纭的似是而非的观点,令人难以适从。或许由于犯罪形态的体系比较繁杂,迄今为止,尚无一部系统论述犯罪形态的著述,这与犯罪形态在刑法理论中的重要地位是极不相称的。

我国刑法理论的注释法学的痕迹比较明显。对于刑法明确规定的犯罪形态,如犯罪的未完成形态、共同犯罪等问题,研究得比较深入,而对刑法未予规定的犯罪形态,则往往不加注意,甚至被人们遗忘。但是,现实存在的各种犯罪形态,是由犯罪的客观规律性决定的,并不以刑事立法是否规定,以及人们研究的多寡而增减。某些常见的

犯罪形态在刑法理论中无从认识或者难以定论,不能不说是刑法科学的缺憾。报刊上刊载的疑难案例,大都是因对犯罪形态的误解而产生的分歧。犯罪形态确是刑法理论的薄弱环节,应该引起充分的重视。

撰写一部关于犯罪形态的论著,是一个久已萦绕在脑海的宿愿。远在1982年,我便以牵连犯为题作本科毕业论文,由此,在恩师高铭喧教授的悉心指导下,开始了研究犯罪形态的长途跋涉。但是,形形色色的犯罪形态,宛若一座迷宫,既令人留恋忘返,也让人一筹莫展。可见,我的研究进程是缓慢的。十余年过去了,我才积累成这部粗糙的专著。我不敢奢望解决各种犯罪形态的一切问题,也不可能详细阐述每种犯罪形态的方方面面,与其说本书构造了犯罪形态的理论体系,毋宁说本书厘定了犯罪形态的基本纲要。面对纷杂的犯罪形态,我只能勉为其难地勾勒出常见的犯罪形态的主要轮廓。仅此本书为引玉之砖,就教于刑法学界的师长和同仁。



作者简介

姜伟男 山东省龙口市人,1957年生于辽宁省沈阳市。曾下乡插队,当兵入伍。1978年入中国人民大学法律系,十年寒窗,获法学博士学位。曾赴日本研究一年。专业为刑法学、犯罪学。现为中国人民大学法律系副教授,《法学家》杂志副主编,北京市海淀区人民检察院副检察长(挂职工作),硕士研究生导师。

主要著作:

个人专著:《正当防卫》(法律出版社);《犯罪故意与犯罪过失》(群众出版社,获全国优秀法律图书评选三等奖)。

与人合著:《新中国刑法的理论与实践》、《犯罪学通论》、《贿赂犯罪研究》、《刑法学原理》等10余种。

译著:《刑法的基本思想》、《女性与犯罪》、《刑法学词典》等。在《中国法学》、《法学研究》等刊物发表学术论文数十篇。

内 容 提 要

本书以刑法理论为指导,以刑事立法为根据,立足于司法实际,着眼于定罪量刑,系统、深入、细致地阐述了客观存在的各种犯罪形态体系,为正确认定复杂的犯罪现象,疏理出一条清晰的思路,归纳了若干可行的原则,既有开拓性的理论意义,又有应用性的实践价值,是刑法学界全面研究犯罪形态的第一部专著。

目 录

导 言	(1)
第一章 犯罪形态概说	(1)
第一节 犯罪形态的本质	(1)
一、犯罪形态的特征	(1)
二、犯罪形态与犯罪概念	(3)
三、犯罪形态与犯罪构成	(4)
第二节 犯罪形态的要素	(7)
一、犯罪形态与犯罪个数	(7)
二、犯罪形态与行为个数	(9)
三、犯罪形态与罪名个数	(11)
第三节 犯罪形态的体系	(14)
一、犯罪形态的种类	(14)
二、犯罪的理论形态	(16)
三、犯罪的基本形态	(19)
四、犯罪的复杂形态	(24)
五、犯罪的同类形态	(25)
第四节 犯罪形态的法律意义	(30)
一、研究犯罪形态的意义	(30)
二、犯罪形态的存废	(31)
三、处理犯罪形态的原则	(32)
四、犯罪形态的法律后果	(34)
第二章 犯罪的基本形态	(35)

第一节 故意犯	(35)
一、故意犯的概念.....	(35)
二、故意犯的种类.....	(38)
三、特殊的故意犯.....	(48)
四、故意犯的法律后果.....	(59)
第二节 过失犯	(61)
一、过失犯的概念.....	(61)
二、过失犯的种类.....	(64)
三、特殊的过失犯.....	(74)
四、过失犯的法律后果.....	(82)
第三节 作为犯	(84)
一、作为犯的概念.....	(84)
二、作为犯的种类.....	(86)
三、作为犯的法律后果.....	(90)
第四节 不作为犯	(92)
一、不作为犯的概念.....	(92)
二、不作为犯的种类.....	(98)
三、不作为犯的法律后果	(101)
第三章 犯罪的完整形态.....	(107)
第一节 既遂犯概说.....	(107)
一、既遂犯的概念	(107)
二、既遂犯的标志	(109)
三、既遂犯的本质	(111)
第二节 既遂犯的种类.....	(112)
一、阴谋犯	(112)
二、行为犯	(115)
三、危险状态犯	(117)
四、结果犯	(119)
五、情节犯	(122)

第三节 既遂犯的法律后果·····	(126)
一、既遂犯的定罪量刑·····	(126)
二、既遂犯与未完成犯罪·····	(128)
三、既遂犯的其他意义·····	(129)
第四章 犯罪的未完成形态·····	(131)
第一节 未完成犯罪概说·····	(131)
一、未完成犯罪的涵义·····	(131)
二、未完成犯罪的范围·····	(133)
三、未完成犯罪的形式·····	(137)
第二节 预备犯·····	(139)
一、预备犯的概念·····	(139)
二、预备犯的种类·····	(142)
三、预备犯的法律后果·····	(147)
第三节 未遂犯·····	(154)
一、未遂犯的概念·····	(154)
二、未遂犯的种类·····	(166)
三、未遂犯的法律后果·····	(176)
第四节 中止犯·····	(181)
一、中止犯的概念·····	(181)
二、中止犯的种类·····	(191)
三、中止犯的法律后果·····	(203)
第五章 犯罪的共同形态·····	(207)
第一节 共同犯罪的本质·····	(207)
一、共同犯罪的涵义·····	(207)
二、共同故意犯·····	(209)
三、共同过失犯·····	(219)
四、故意过失混合犯·····	(222)
第二节 共同犯罪的种类·····	(226)
一、任意共犯·····	(227)

二、必要共犯	(227)
三、事前通谋犯	(229)
四、事前未谋犯	(230)
五、简单共犯	(230)
六、复杂共犯	(231)
七、结伙犯罪	(239)
八、聚众犯罪	(240)
九、集团犯罪	(241)
十、团伙犯罪	(244)
十一、片面共犯	(244)
第三节 共同犯罪的附属形态	(249)
一、间接实行犯	(249)
二、亲手犯	(254)
三、同时犯	(256)
四、过限实行犯	(257)
五、连累犯	(258)
第四节 共同犯罪的法律后果	(259)
一、共犯责任的理论基础	(259)
二、共犯责任的刑法原则	(261)
三、共同犯罪人的处罚	(264)
四、共同犯罪的其他法律结果	(270)
第六章 一罪的特殊形态	(277)
第一节 一罪的本质	(277)
一、一罪的特征	(277)
二、一罪的种类	(279)
三、一罪的法律后果	(282)
第二节 隔时犯	(282)
一、隔时犯的概念	(282)
二、隔时犯的犯罪时间	(283)

三、隔时犯的法律后果	(285)
第三节 隔地犯	(287)
一、隔地犯的概念	(287)
二、隔地犯的犯罪地点	(288)
三、隔地犯的法律后果	(290)
第四节 继续犯	(291)
一、继续犯的概念	(291)
二、继续犯的特征	(293)
三、继续犯的法律后果	(295)
第五节 接续犯	(297)
一、接续犯的概念	(297)
二、接续犯的特征	(298)
三、接续犯的法律后果	(300)
第六节 徐行犯	(301)
一、徐行犯的概念	(301)
二、徐行犯的特征	(302)
三、徐行犯的法律后果	(304)
第七节 状态犯	(306)
一、状态犯的概念	(306)
二、状态犯的特征	(307)
三、状态犯的法律后果	(308)
第七章 一罪的复杂形态	(311)
第一节 选择犯	(311)
一、选择犯的概念	(311)
二、选择犯的特征	(313)
三、选择犯的法律后果	(315)
第二节 转化犯	(316)
一、转化犯的概念	(316)
二、转化犯的特征	(318)

三、转化犯的法律后果	(321)
第三节 结合犯	(323)
一、结合犯的概念	(323)
二、结合犯的特征	(325)
三、结合犯的法律后果	(328)
第四节 连续犯	(331)
一、连续犯的概念	(331)
二、连续犯的特征	(333)
三、连续犯的法律后果	(337)
第五节 集合犯	(341)
一、集合犯与惯犯	(341)
二、集合犯的种类	(346)
三、集合犯的法律后果	(352)
第六节 吸收犯	(354)
一、吸收犯的概念	(354)
二、吸收犯的特征	(356)
三、吸收犯的法律后果	(359)
第七节 结果加重犯	(363)
一、结果加重犯的概念	(363)
二、结果加重犯的特征	(367)
三、结果加重犯的形式	(373)
四、结果加重犯的法律后果	(378)
第八节 情节加重犯	(382)
一、情节加重犯的概念	(382)
二、情节加重犯的特征	(386)
三、情节加重犯的形式	(390)
四、情节加重犯的法律后果	(393)
第九节 情节减轻犯	(396)
一、情节减轻犯的概念	(396)

二、情节减轻犯的特征	(398)
三、情节减轻犯的法律后果	(400)
第十节 法条竞合犯	(402)
一、法条竞合犯的概念	(402)
二、法条竞合犯的特征	(406)
三、法条竞合犯的形式	(414)
四、法条竞合犯的定罪原则	(418)
五、法条竞合犯的法律后果	(424)
第八章 数罪的理论形态	(427)
第一节 想像数罪	(427)
一、想像数罪的概念	(427)
二、想像数罪的特征	(429)
三、想像数罪的形式	(433)
四、想像数罪的定罪量刑	(435)
五、想像数罪的其他法律后果	(439)
第二节 牵连犯	(440)
一、牵连犯的概念	(440)
二、牵连犯的特征	(445)
三、牵连犯的形式	(456)
四、牵连犯的法律性质	(460)
五、牵连犯的定罪量刑	(462)
六、并罚的牵连犯	(467)
七、特殊的牵连犯的处理	(468)
八、牵连犯的其他法律后果	(469)
第三节 同种数罪	(472)
一、同种数罪的概念	(472)
二、同种数罪的处罚原则	(474)
三、同种数罪的法律后果	(478)
四、并罚的同种数罪	(480)

第九章 数罪的实质形态	(483)
第一节 实质数罪的本质	(483)
一、实质数罪的概念	(483)
二、实质数罪的特征	(484)
三、实质数罪的形式	(485)
第二节 数罪并罚的原则	(488)
一、数罪并罚的概念	(488)
二、数罪并罚的环节	(489)
三、数罪并罚的原则	(491)
第三节 数罪并罚的种类	(494)
一、判决前的数罪并罚	(494)
二、“漏罪”的数罪并罚	(497)
三、新罪的数罪并罚	(499)
第四节 数罪并罚的若干问题	(500)
一、无期徒刑吸收原则的完善	(500)
二、犯罪情节与数罪并罚	(501)
三、不同有期徒刑的并罚	(502)
四、缓刑、假释期间的漏罪并罚.....	(503)
五、漏罪与新罪的并罚	(504)
犯罪形态索引	(505)

第一章 犯罪形态概说

第一节 犯罪形态的本质

一、犯罪形态的特征

犯罪形态是现实存在的犯罪现象在法律上的反映,如果想为犯罪形态提出一个定义,几乎是不可能的。在某种意义上讲,犯罪形态就是犯罪的同义语。任何犯罪现象都呈现着一定的犯罪形态,犯罪形态实际是犯罪构成要件的具体的表现形式。

应该承认,关于犯罪形态一语,使用得比较混乱。有人将犯罪形态称为犯罪的某种类型,如经济犯罪、暴力犯罪、职务犯罪等等;有人将犯罪形态仅仅理解为故意犯罪形态,即故意犯罪过程中的犯罪既遂、犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止;还有人将犯罪形态作为故意犯罪过程中的犯罪形态、共同犯罪、罪数的总称。其实,上述的提法都不无道理,连我国刑法规定的 200 余种犯罪,都可以视为各种犯罪形态。犯罪形态不过是对某类犯罪特征的概括。

由于研究目的的不同,人们可以对犯罪

形态的范围进行不同的界定。为了有助于定罪量刑,我们在此分析一些在犯罪构成的内容或形式上具有某种特征的犯罪形态,当然,也是常见的犯罪形态。累犯、再犯虽然也可以说是一种犯罪形态,但在犯罪构成要件方面没有特点,我们不予研究。

任何犯罪形态都具有如下特征:

其一,犯罪形态是构成事实与法律评价的统一,这是刑法的罪刑法定原则的基本要求。犯罪形态是由一定的行为事实构成的,是犯罪现象的客观形式,不以人的意志为转移。缺少行为事实,犯罪形态便是无源之水。但是,犯罪形态也是法律规定的产物,是某种危害社会行为的法律形式。法律规定是犯罪形态成立的前提,缺乏法律依据,犯罪形态就是无本之木,没有刑法意义。刑法对犯罪形态的规定,可以在总则设置一般性的规定,如犯罪未遂、共同犯罪等等;也可以在分则作出具体的规定,如刑法第153条规定盗窃等罪转化为抢劫罪。当然,刑法不可能、也无必要对现实存在的各种犯罪形态都予以明确的规定。刑法只能规定主要的犯罪形态,而对某些犯罪形态不作具体规定,由刑法理论和司法解释予以说明。其实,即便这些刑法未予规定的犯罪形态,也有其独特的法律标志,首先,要根据立法精神认定其的罪质、罪数;其次,依照刑法有关条文确定罪名;最后,依法提出处罚原则。脱离了法律的有关规定,是不能正确认定犯罪形态的,这是一个确定不移的法制原则。

其二,犯罪形态是主观因素与客观因素的统一,这是刑法的主客观相一致原则的直接体现。我国刑法既反对主观归罪,也反对客观归罪。认定犯罪形态,既要分析行为人的主观心理,也要考察行为的客观活动。犯罪形态都是主观特征与客观特征的统一。例如犯罪中止,主观上必须打消犯罪意图,客观上必须避免危害结果的发生,缺少哪一方面的条件,都不能成立犯罪中止。

其三,犯罪形态是定罪与处罚的统一,这是刑法的罪刑相适应原则的具体要求。犯罪形态的法律后果是定罪和处罚,既是认定犯罪的问题,也是适用刑罚的问题。定罪是处罚的前提,处罚是定罪的结果。