

刑法学前沿

张平◎著

ZHONG ZHI FAN LUN

中止犯论



本书是我国第一部对中止犯进行全面系统研究的专著，对中止犯的概念、成立要件、相关犯罪形态、准中止犯、中止犯的刑事责任及处罚原则进行了深入探讨，对于高等院校、科研院所刑法学专业教师、研究人员、学生和司法实务工作者以及有关读者有较高的参考价值。

中国方正出版社

刑法学前沿

中止犯论

张平 著

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

中止犯论 / 张平著. —北京: 中国方正出版社, 2005.7
(刑法学前沿)

ISBN 7-80107-767-9

I. 中… II. 张… III. 中止犯罪… IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 096232 号

(刑法学前沿)

中止犯论

张平 著

责任编辑: 康弘田伟

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010)66560938 门市部: (010)63094573

编辑部: (010)83085204 出版部: (010)66510958

网址: www.fzpress.com.cn

责编 E-mail: kh1111@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京昌平长城印刷厂

开 本: 890 毫米 × 1240 毫米 1/32

印 张: 9.375

字 数: 230 千字

版 次: 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-767-9

定价: 18.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

前 言

犯罪形态,是刑法学重大而深邃的理论课题,它是由多个子范畴组合而呈立体交叉式的多维多层次的庞大的理论体系。我们不妨将犯罪形态粗略地划分为三个层次(或者三级)。^①第一层次为犯罪形态;第二层次为犯罪的停止形态、共犯形态和罪数形态;第三层次的停止形态分为预备犯、未遂犯、中止犯、既遂犯(共犯形态和罪数形态的下级形态略)。

上世纪80年代以来,我国刑法学界对犯罪形态理论展开了全方位多层次的研究,获得了长足发展,取得了一系列的研究成果,如对犯罪形态的研究,出版了姜伟的《犯罪形态通论》;对停止形态的研究出版了高铭暄的《刑法学原理》(第二卷)、赵秉志的《犯罪停止形态适用中的疑难问题研究》、叶高峰的《故意犯罪过程中的犯罪形态论》,徐逸仁的《故意犯罪阶段形态论》;^②对停

^① 吴振兴教授将犯罪形态的层次作了更为详细的划分。其中,第二层次分为基本形态和修正形态;第三层次基本形态分为罪体形态、罪责形态,修正形态分为停止形态、共犯形态和罪数形态。参见吴振兴等:《犯罪形态研究纲要》,载《法制与社会发展》2002年第4期。

^② 叶高峰、徐逸仁虽然分别以“故意犯罪过程中的犯罪形态论”和“故意犯罪阶段形态论”为题展开研究,但实际上其研究范围均为“犯罪停止形态”,讨论的是预备犯、未遂犯、中止犯和既遂犯。其缘由在于随着研究的进一步深入,犯罪形态相关概念发生了变化。

止形态的下级形态的研究,出版了赵秉志的《犯罪未遂的理论与实践》,张明楷的《未遂犯论》,邢志人的《犯罪预备研究》、金泽刚的《犯罪既遂的理论与实践》,刘之雄的《犯罪既遂论》等。另外,也发表了相当数量的论文。这些研究成果在一定程度上填补了犯罪形态理论研究的空白,同时为进一步地深入研究奠定了基础。

令人深感遗憾的是,在犯罪停止形态的末级形态研究上,预备犯、未遂犯和既遂犯均有专著问世,而惟独中止犯却只是在刑法总论的教材和著作中或者是在犯罪形态论著和犯罪停止形态论著中进行论述,并未以犯罪形态的末级形态这一层次对其展开专门、系统、深入的研究。

对中止犯问题展开系统深入的研究,具有重要的理论与实践意义。

首先,对中止犯的研究涉及一些刑法基本原则、基本理论与重大课题的研究和把握。作为刑法理论基石和核心的犯罪构成的基本原理、主客观相统一的刑事责任理论、罪责刑相适应的刑法基本原则、预防犯罪的刑罚目的以及故意犯罪形态的基本理论等对中止犯的研究有着重大的指导意义。同时,对中止犯问题展开系统、深入的研究,必将检验、丰富和发展刑法的这些基本理论和基本原则,并将这些重大的基本课题的研究引向深入。

其次,中止犯问题系犯罪形态庞大理论体系的一个基本范畴,将《中止犯论》作为博士学位论文,展开专门、系统的研究,在一定程度上,能改变目前我国刑法学界对中止犯问题鲜有专题研究的现状,使犯罪形态的研究呈现出层次性和多维性。

再次,中止犯,作为一种犯罪现象,是司法实践经常面对和需要正确处理的具有相当复杂性和难度的实际问题。对中止犯的研究,一方面从基本理论上正确把握中止犯的成立要件,与相关犯罪形态的关系,以及中止犯的处罚原则等问题,有助于在司法实践中对中止犯正确定罪量刑;另一方面,结合司法实践中经常遇到的中止犯的一些疑难问题,进行一定的归纳,展开实务研

究,对司法实践有着更直接的参考价值。

最后,随着司法实践和理论研究的深入,我国刑法中关于中止犯的有关规定,在立法上有待进一步完善的一些问题逐渐显现出来。比如关于中止犯成立要件的规定,关于准中止犯和共犯的中止犯是否需要在立法中作出明文规定以及关于中止犯处罚原则的规定等问题都值得认真研究。因此,中止犯问题的深入研究对完善刑事立法也具有一定的促进作用。

中止犯是故意犯罪过程中因自己的意志而未完成犯罪的一种犯罪停止形态。它与预备犯、未遂犯是犯罪行为在预备阶段或实行阶段因行为人意志以外的原因停止不来不同,也与既遂犯因犯罪得以完成而停止相区别。在这四种故意犯罪停止形态中,中止犯因出于自己意志而改变犯意这一鲜明特点,使之在犯罪停止形态中具有特殊性,也正是这一特点,使主观主义刑法理念与客观主义刑法理念在中止犯这一领域的交锋也显现出了其特殊性。随着世界刑法理论由客观主义向主观主义的演进和交融,行为人正在取代行为而成为刑法学研究的焦点,犯罪中止形态正是顺应了这种潮流而成为现代刑事立法中普遍设立的一项法律制度,对中止犯的研究愈来愈引起刑法学者的浓厚兴趣和广泛关注。

以德、日为代表的大陆法系的刑法理论,把中止犯作为未遂犯的一种类型,称为中止未遂,在未遂犯中进行研究。关于未遂犯在刑法总论中的地位,主张未遂犯是犯罪形态的学者(如野村稔、内藤谦、川端博),是在犯罪成立条件之后论述未遂犯;主张未遂犯是违法行为的样态的学者(如西原春夫)以及主张未遂犯是修正的构成要件形式的学者(如大□仁、大谷实),是在构成要件论中论述未遂犯。其中,对中止未遂的研究和观点论争主要从以下几个方面展开:1.中止犯的法的性格,或者说中止犯的立法理由。学者们认为这一问题是中止犯的本质问题,它对中止犯的成立条件和中止犯的法律效果等问题的认识具有重要影响,必须首先论述。对此,德国刑法学界主要有三种理论:刑事政策理

论、奖赏理论(或赦免理论)和刑罚目的理论,其中,奖赏理论为通说。而日本的学说主要有:刑事政策说、法律说(复分为违法性减少说,责任减少说和违法性、责任减少说)、结合说(复分为违法性减少说+刑事政策说,责任减少说+刑事政策说,违法性、责任减少说+刑事政策说)。2.中止犯的成立要件,特别是对中止犯的“基于自己的意志”或者说“任意性”的问题展开了主观说、限定主观说、客观说、折中说等诸学说之间的论辩。同时。学者们还对中止动机的伦理性以及中止行为的真挚性等问题进行了研究。3.中止犯与共犯,主要是共犯的中止与单独犯的中止的成立要件的区别及其依据。4.中止犯的法律效果,主要包括中止犯的处罚原则、中止犯法律效果的专属性以及中止行为构成犯罪时的处理等问题。此外,还有学者对准中止犯以及阴谋罪和预备罪的中止等问题给予了一定的关注。

学者们除了在刑法总论中论述中止未遂外,还在有关刑法理论的专题研究著作中展开论述,如阿部纯二等的《刑法基本讲座》(第4卷)、川端博等的《刑法理论的展望》、森下忠等的《日本刑事法的理论与展望》等。此外,还出版了未遂犯的一些专著,如野村稔的《未遂犯的研究》、滨邦久的《未遂》、宗冈嗣郎的《客观的未遂论之基本构造》等,但鲜有系统、完整论述中止犯或中止未遂的专著问世。

与德、日刑法不同,我国刑法中的中止犯并不属于未遂犯的类型,它具有独立性,与预备犯、未遂犯处于并列的地位,均属于故意犯罪的未完成形态的范畴。刑法理论对中止犯的研究范围主要包括中止犯的概念(涉及到故意犯罪的过程、阶段、形态等概念的界定等)、特征(或成立条件)、种类,放弃重复侵害行为的定性,中止犯与相关犯罪形态的关系,中止犯的处罚原则(或刑事责任)等问题。关于中止犯是否为独立的故意犯罪形态的问题,学者们由于对故意犯罪的过程、阶段、形态等概念的不同理解,对这一问题得出了截然相反的结论;关于中止犯的特征或者成立条件,有二特征、三特征、四特征等不同的主张,并有学者认

为中止犯的类型不同,其特征相异。近来不少学者对在犯罪预备阶段可以成立中止犯的传统观念和立法现状提出了挑战,认为中止犯成立的时空范围应起始于实行行为的着手,即与未遂犯的起始时间保持一致。对中止犯成立的“自动性条件”有绝对自动论、内因决定论、主要作用论等不同观点。另外,犯罪中止的动机是否影响中止犯的成立亦不无争论。关于中止犯的处罚原则,近来有些学者对1997年刑法修订的有关内容即刑法第24条第2款的规定提出质疑,主要针对“损害”一词语焉不详,其与犯罪结果之间的关系界定不明,以及刑法规定的中止犯的处罚原则有失刑罚之均衡,并有悖于罪责刑相适应的刑法基本原则等问题展开论辩。此外,一些学者对我国中止犯的立法提出了修改意见,如建议重新界定犯罪中止的时空范围,增设准中止犯的规定,增设有关共同犯罪的犯罪中止的规定以及修改犯罪中止的处罚原则等。

在犯罪的停止形态中,中止犯有着重要而特殊的地位,但我国刑法学界对这一问题的研究现状与其地位并不相称。时至今日,刑法学界对犯罪中止形态的诸多问题仍然是仁者见仁、智者见智,例如,中止犯的成立要件,特别是中止犯的“任意性”要件如何界定,共犯的中止如何认定,有无必要引入“共犯的脱离”这一理论,中止犯的处罚原则如何理解以及中止犯与既遂犯发生竞合时该如何处理,准中止犯制度有无理论依据以及在实践中是否具有可行性等等。并且对中止犯的研究从总体上说不够系统、不够全面、不够深入。再者,对有些重要问题没有给予应有的关注,没有形成研究热点,如中止犯的法律性质(或中止犯的刑罚减免理由)、中止犯与相关犯罪形态的关系、准中止犯等。此外,对中止犯的刑事责任以及中止犯司法认定中的有关疑难问题的研究缺乏一定的广度和深度。这些问题,给我们留下了思考和研究的空間,也使笔者产生了尝试探索的求知欲望。

有鉴于此,笔者将采用历史研究的方法、比较研究的方法,以及理论联系实际的方法,广泛吸取古今中外刑法理论研究以

及司法实践积淀下来的丰富养分。“文化,包括法律文化的承续性,是一个不争的事实。任何一种文化,都不是突如其来的,而是在先前文化的基础上演化而来的”^①。因之,本文的写作也应建立在前人研究成果的基础之上,遵循他人的足迹前进。当然,对这些成果的吸收和借鉴不能是盲目的和刻板的,笔者将围绕自己拟建立的体系,试图以全面的而不是片面的,以普遍联系的而不是孤立的,以发展的而不是静止的观点,对国内外刑法学界既存的一些零散的学术论点,力争在透彻理解的前提下,进行逻辑的梳理和思辨的分析思考,取其精华去其糟粕,在此基础上,展开自己的观点和看法,并试图建构一个全新的比较完备的中止犯理论体系,以此丰富和推动我国中止犯的理论研究。

关于对刑法的解释,一方面笔者赞同张明楷教授提出的应基于“心中永远充满正义,目光不断地往返于规范与事实之间”的理念,通过各种解释方法使不明确、不妥当的用语变得明确、妥当,而不是批判刑法的观点,“不夸大实然(现行刑法条文)与应然之间的距离,而是愿意使实然接近、贴近应然(当然不是说存在的就是合理的,也不是说不追求应然,而是通过解释实然来追求、实现应然),试图采用各种适当方法将刑法解释为良法、正义之法”^②。另一方面,基于我国司法制度和法律适用的现状,在必要的场合,笔者仍然尝试提出有关立法的建议,但愿本文的研究成果能对我国中止犯制度的立法和司法有所裨益。

① 陈兴良著:《刑法的启蒙》,法律出版社2003年版,第269页。

② 张明楷著:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2004版,序说第1页,以及张明楷著:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002版,序说第3页。

目 录

第一章 中止犯概说	(1)
第一节 中止犯立法概况	(1)
一、我国中止犯立法概况	(1)
二、外国中止犯立法概况	(4)
第二节 中止犯的概念、特征及其类型	(10)
一、中止犯的概念	(10)
二、中止犯的特征	(14)
三、中止犯的类型	(22)
第三节 中止犯的法律性质	(31)
一、学说论争	(32)
二、本文立场	(61)
第四节 中止犯的存在范围	(68)
一、中止犯与故意犯罪的过程、阶段和形态	(68)
二、中止犯与罪责	(73)
三、中止犯与罪体	(79)
第二章 中止犯的成立要件	(87)
第一节 主观要件	(88)
一、自动性：“能而不欲”	(88)
二、彻底性：放弃故意	(114)
第二节 客观要件	(121)
一、时空性：中止犯成立的客观前提	(121)
二、中止行为：消极的放弃犯行与积极的	

防果行为	(123)
三、有效性:犯行未至既遂	(138)
四、关联性:中止行为与犯行未至既遂 之间的因果关系	(141)
第三章 中止犯与相关犯罪形态	(143)
第一节 中止犯与其他犯罪停止形态	(143)
一、中止犯与预备犯	(143)
二、中止犯与未遂犯	(148)
三、中止犯与既遂犯	(157)
第二节 中止犯与相关罪数形态	(173)
一、结合犯的中止犯	(173)
二、牵连犯的中止犯	(180)
三、其他罪数形态的中止犯	(186)
第三节 中止犯与共犯	(191)
一、共同犯罪中止的认定原理	(191)
二、组织犯的中止犯	(207)
三、共同实行犯的中止犯	(210)
四、教唆犯的中止犯	(216)
五、帮助犯的中止犯	(220)
第四章 准中止犯	(226)
第一节 准中止犯的概念和特征	(226)
一、准中止犯的概念	(227)
二、准中止犯的特征	(230)
第二节 准中止犯制度的立法和理论根据	(234)
一、准中止犯的立法例	(234)
二、准中止犯制度的理论根据	(235)
第三节 准中止犯的类型	(241)
一、由第三人行为介入形成的准中止犯	(241)

二、由被害人行为介入形成的准中止犯	(242)
三、由自然事实介入形成的准中止犯	(242)
四、由既遂结果不发生自始确定形成的准中止犯 ...	(242)
第五章 中止犯的刑事责任	(246)
第一节 处罚中止犯的依据	(246)
一、符合刑事责任的根据	(246)
二、政策依据	(249)
第二节 处罚中止犯的原则	(251)
一、中止犯处罚原则的立法例及其评价	(251)
二、对我国刑法规定的中止犯处罚原则的思考	(257)
参考文献	(270)
后 记	(284)

第一章 中止犯概说

第一节 中止犯立法概况

一、我国中止犯立法概况

中止犯，作为一种故意犯罪的停止形态，是现代立法中较为普遍设立的一项刑法制度。应当说，现代意义上的中止犯制度，最先出现在西方资本主义国家的刑事立法中，后我国清朝末期的《大清新刑律》吸收引进了这一制度。

我国历史上最先出现相当于现在的中止犯概念及其处理原则的是夏禹时期的《尚书·康诰》“既道极厥辜，时乃不可杀”，宁汉林教授解释道：“道和导音近，是导的省笔和借字。导有正的意思。极有反和远离等意，对于犯罪，不论是反还是远离，所犯的罪行，都是犯罪的中止。辜是古罪字，时和是音近，应是‘是’的借字。杀和刑在古籍中互相转借，所以这个杀字应是刑的借字，道有治的意思，治是惩治，即处罚，既然中止所犯的罪，就是不可给予处罚，相当于中止所犯的罪行，对于所中止的犯罪不罚。”^①《康诰》为何能够提出相当于现代刑法中的犯罪中止这一刑法制度呢？宁汉林教授认为：“由于管叔、蔡叔、霍叔以殷叛，周公旦率师东征平叛，对于停止叛乱活动的殷商顽民迁于洛邑，是犯罪中止的契机，当康叔受命监殷时，既有‘有厥罪小乃不可不条，乃有大罪非终，乃惟眚灾’，这

^① 宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第140页。

是罪小必罚的原则，使民不敢犯。又有‘既道极厥，是不可杀’。这是以中止原罪软化殷商遗民接受西周的统治。有罪必罚和中止原罪是对殷商遗民所奉行的两次刑事政策，异曲同工，收到了平定巩固‘三叔以殷叛’的效果，是刑法上体现宽猛相济的著例^①。”

《尚书·康诰》确定“既道相厥辜，时乃不可杀”这一处理犯罪中止的原则后，唐以后的刑律沿用未改，由此推定唐以前的刑律也是承用的。《唐律·名例》“即亡叛者，虽不自首，能还归本所者亦同”，这是紧接“其知人欲告及亡叛而自首者，减罪二等坐之”的。“亡叛”“能还归本所”，就是中止“亡叛”。对中止“亡叛”的，减二等处罚。依据这一规定，亡叛虽不自首，因其能够还归原居住地，中止了亡叛，遂减二等处罚。这是对中止犯罪减轻处罚。^②从奴隶社会起，刑法就体现了阶级软化的刑事政策，而犯罪中止制度则最能贯彻阶级软化政策。

我国历代刑法中，最早出现“中止”这一名词的是清乾隆三十二年修订的清律中对“私铸铜钱”罪所规定的，“若私铸未成，畏罪中止者，首犯与匠人俱改发足四千里充军。”高绍先教授认为，虽然此处明确提出了“畏罪中止”，与唐律相比，具有先进性，但对中止犯的处罚却重于未遂，不尽合理。^③

虽然在《大清新刑律》前的历代王朝的刑法有类似现在的中止犯的概念和处罚原则，但始终没有作为普遍适用的刑法制度规定在名例篇中，而只是就具体犯罪作出规定，并且与现代意义上的中止犯概念和处罚原则尚相去甚远。在我国，最早在立法中采用现代中止犯概念的法律，是清朝末期的《大清

① 宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第140-141页。

② 宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版第147页。

③ 高绍先著：《中国刑法史精要》，法律出版社2001年版，第213页。

新刑律》，后经修改命名为《暂行新刑律》。它充分吸收了资本主义国家刑事立法例，将犯罪中止作为普遍适用的刑法制度规定在刑法总则篇中。该刑律第18条规定：“犯罪已着手而因已意中止者，准未遂犯论，得免除或减轻本刑。”

在我国革命法制史上也有过犯罪中止的规定。早在第二次国内革命战争时期，革命根据地的刑事立法就借鉴、吸收了我国第一部近代刑法典《大清新刑律》有关中止未遂的规定。例如，《赣东北特区苏维埃暂行刑律》第10条规定：“犯罪已着手，而因已意中止者，准未遂犯论，得免刑或减轻本刑。”^①

在中华人民共和国成立初期公布施行的一些单行刑事法律和以后颁布的一系列刑事立法中，都规定了犯罪中止。1950年7月25日《中华人民共和国刑法大纲》（草案）首次在新中国刑事立法草案中规定了中止犯。该草案第14条第2款规定：“犯罪未完成，系因已意中止行为或防止结果之发生者，为中止犯，免除处罚。”1954年《中华人民共和国刑法指导原则》（草案）第6条规定：“不论什么犯罪，在实行犯罪的过程中，自动中止犯罪行为的继续进行和有效防止了犯罪结果发生的，可以免除处罚。”1957年《中华人民共和国刑法草案》（初稿）即第22稿第21条第1款规定：“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的，是犯罪中止。”该条第2款规定：“对于中止犯，应当免除或减轻处罚。”此后，1963年《中华人民共和国刑法草案》（修正稿）即第33稿以及1979年颁布施行的《中华人民共和国刑法》第21条，关于犯罪中止的规定，与原第22稿完全相同。我国现行刑法即1997年修订的《中华人民共和国刑法》，站在客观主义的立场上对79年刑法第21条进行了修改。现行刑法第

^① 参见张晋藩著：《中国刑法史稿》，中国版社1991年版，第515页。

24 条第 1 款规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”第 2 款规定：“对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。”

二、外国中止犯立法概况

外国古代刑事立法未曾发现有关中止犯的规定。古代刑法系结果责任主义，只对现实发生的结果追究责任。随着对犯罪的评价由侵害法益结果方面扩张及于犯罪之意思，逐渐产生了处罚未遂（障碍未遂、中止未遂）的观念。“使未遂概念发达起来，是中世纪意大利法学的贡献，在加洛林纳刑法典中规定未遂应该受到比既遂轻的处罚。”^①中止犯概念一出现就与未遂犯有着密切的联系。

外国立法中，最早出现“中止”一词的是 1810 年法国刑法典。该法典第 2 条规定：“凡未遂之重罪，已表明了外部行为并继之着手实施，仅因偶然或非出于犯人之本意之情况，而中止或未生结果者，以重罪论。”由此可以看出，当时的立法者已经意识到了“因己意中止”与“非出于犯罪人本意之中止”的区别，并将因己意中止排除在刑法规定之外。根据罪刑法定原则，中止犯不为罪，不可罚。由于法国刑法典未将中止列入未遂之中，因而刑法学界称之为狭义未遂犯的立法例。1994 年 3 月 1 日施行的法国新刑法典，承继了这一立法模式，但在表述上作了些许修正。该法典第 121—5 条规定：“已着手实施犯罪，仅仅由于罪犯意志之外的情事而中止或未能得逞，即构成犯罪未遂。”该法典第 121—4 条规定：“下列之人为罪犯：1. 实施犯罪行为者；2. 实施重罪未遂，或者在法律有规定之场合，实施轻罪未遂者^②。”

^① [日]大塚仁著、冯军译：《刑法概说（总论）》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 213 页。

^② 参见[法]卡·斯特法尼等著、罗结珍译：《法国刑法总论精义》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 696 页。

作为广义未遂犯的立法例典范的是,1871年的德国刑法典。该法典第46条规定:“企行犯罪而有下列情形之一者不罚:1.非因意外情事之阻碍而中止所图行为之实行者,或2.于行为未发觉前,自行防止重罪或轻罪所属结果之发生者。”^①这一规定表明,由于非意志以外的原因而自动中止犯罪的,构成犯罪未遂,但不得处罚。该法典将障碍未遂和中止未遂均规定在未遂犯一节中,这是关于中止未遂最早的法律规定。1969年,德国第一部刑法改革法案对1871年刑法典关于中止未遂的规定进行了较大的修改。该法案第24条规定:“(1)行为人因己意而中止犯罪之赓继实行,或防止犯罪之完成者,不受未遂犯之处罚。犯罪非因中止者之所为而不完成者,只须有因己意防止犯罪完成之诚挚努力,亦足免罚。(2)数人共同加功于犯罪,其中因己意而防止犯罪之完成者,不受未遂犯之处罚。犯罪非因中止者之所为而不完成,或犯罪之遂行与中止者以前之参与行为无关时,如有因己意防止犯罪完成之诚挚努力,亦足免罚。”^②该法案同样也是将障碍未遂和中止未遂规定在未遂犯一节中,只是法案的主观主义色彩更为浓厚,并且增加了共犯的中止未遂和准中止犯的规定。德国现行刑法,即1999年1月1日生效的《德国刑法典》第24条与上述法案的规定毫无二致。

此后,在中止未遂或者中止犯的刑事立法中许多国家纷纷效仿法国立法例或者德国立法例。1908年10月1日施行的《日本刑法典》第八章是关于未遂罪的规定,其中第43条规定:“已经着手实行犯罪而未遂的,可以减轻刑罚,但基于自己的意志中止犯罪的,应当减轻或者免除刑罚。”^③迄今,《日本

① 韩忠谟:《西德关于未遂犯之新立法》,载台湾《刑事法杂志》第十五卷第六期,第270页。

② 韩忠谟:《西德关于未遂犯之新立法》,载台湾《刑事法杂志》第十五卷第六期,第272页。

③ 张明楷译:《日本刑法典》,法律出版社1998年版,第21页。