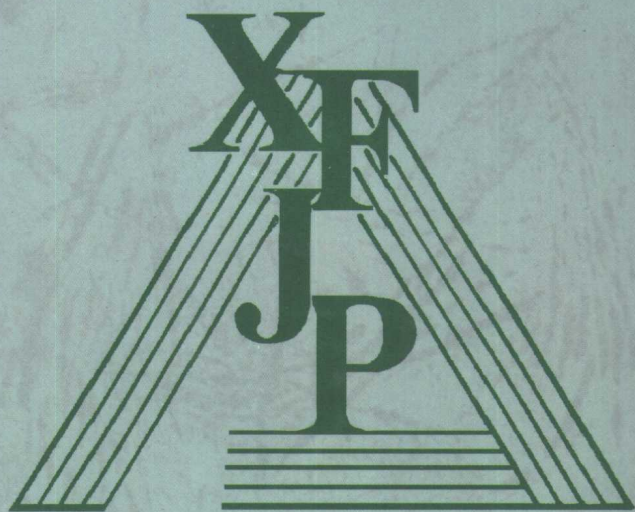


● 刑法精品文库 ●

犯罪预备研究

邢志人 著



中国检察出版社

犯罪预备研究

邢志人 著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪预备研究/邢志人著. —北京:中国检察出版社, 2001. 7

ISBN 7-80086-846-x

I. 犯... II. 邢... III. 犯罪学-研究-中国
IV. D924.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 038631 号

犯罪预备研究

邢志人 著

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱:zgjcbs @ 263.net

电 话:(010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销:新华书店

印 刷:保定市印刷厂印刷

开 本:850mm×1168mm 32 开

印 张:7.875 印张

字 数:164 千字

版 次:2001 年 6 月第一版 2001 年 6 月第一次印刷

印 数:1—3000 册

书 号:ISBN 7-80086-846-x / D·847

定 价:18.00 元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑法精品文库》编委会

主 任 梁国庆

委 员 (以姓氏笔划为序)

马克昌 王作富 宁汉林

苏惠渔 何秉松 袁其国

高铭暄 梁国庆 储槐植

总 序

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书,由法学界九位著名专家组成编委会,组织国内七所法学院校从事刑法理论与教学的资深教授和中青年后起之秀撰稿,中国检察出版社出版发行。受编委会委托,我将出版这套丛书的有关情况作些说明。

自1980年《中华人民共和国刑法》实施以来,我国刑法学界气氛活跃,硕果累累,发表了许多学术论文,出版了众多教材、案例分析和有关参考书,还有不少专著问世。当然,由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为,当前我国刑法学的理论研究,已进入全面发展的阶段。今后刑法学界应该就刑法理论和实践问题,作更深层次的探讨,出更多高品位的学术著作。基于此种共识,亦为推动我国刑法学的发展,我们决定组织撰写一套学术丛书。

经过编委会的几番磋商,最后确定这套丛书在选题方面,以研究现代刑法理论为主,兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察;总结我国刑法学理论制度为主,兼顾介绍国外

对我有参考借鉴意义的学术观点和著作;以刑法基本理论为主,兼顾刑事司法实践;以刑法总论的课题为主,兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果,填补刑法学领域的某些空白,为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴,为刑法学的教学和科研提供参考资料,为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。

这套丛书,不仅选题所涉领域广泛,而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外,为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针,丛书未设统一的总主编,每一本书均自成体系,又各有其特色。并且各书之间可能在某些学术观点上有所对立。这在我看来,既是难免的,也是允许的,甚至在某种程度上也是有益的。因为真理越辩越明,学说之争势必带来学术的繁荣,推动学术的发展。

《刑法精品文库》的出版问世,得益于一些著名刑法学专家、教授的积极参与,他们不仅参加了编委会,做了大量细致有效的组织工作,而且承担了一些专著的撰稿、主编或审定重任,使丛书的质量得到了保证。一批中青年刑法博士和学者,以锐意进取、勇于开拓的精神勤勉工作,为丛书注入了新鲜血液,使之焕发出勃勃生机。中国检察出版社注重社会效益,积极支持学术著作出版,为丛书提供了经济保障。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

《刑法精品文库》虽含“精品”二字,也难能皆为精品;即使是称得上精品的著作,也难免会有某些疏漏。不当之处,敬请读者批评指正。但是,多出高品位高质量的刑法学著作,是我们的愿望和宗旨。若本丛书的出版,能够成为引玉

之砖,并在不久的将来,使我国的刑法学研究进入精品迭出的时代,为建设社会主义法制国家有所作为,那么,为之欣慰者就远远不止是这些献身于刑法学事业的人们了。

梁国庆

一九九六年四月

序

犯罪预备,简言之,是准备实行犯罪而被迫终止在着手实行前的一种未完成罪。由于具有危险性而受到各国刑法不同程度的否定评价。大陆法系国家刑法,倡导预备行为的原则不可罚,一般仅对少数特别严重的犯罪以刑法分则明定的方式加以规定,英美法系国家刑法大多对预备罪不作形式上的规定,体现了刑法上的谦抑原则。即使这样,犯罪预备仍是其理论研究中的一个较为独特的问题。它往往与其他刑法问题联系甚至交织在一起,如日本刑法学者通常把它放在未遂犯或者共犯里阐释,形成一些专门性研究成果。在我国,刑法以总则条文明确规定对于犯罪预备予以处罚。但是,相关的理论研究没有深入展开,专门性研究文章不多,著作、教材当中也只少量论及。但是事实上,无论是理论还是实务乃至立法本身都存在着值得探讨的问题。这样,以犯罪预备为题进行系统地、深入地研究,无疑具有较为重大的理论意义和实践意义。

邢志人博士是我的学生,他在读书期间选择了这样的文题,应当说是有其独特视角的,同时也需要有足够的勇气。幸有马克昌、杨春洗、储槐植、樊凤林等诸位教授参加开题会,对这篇论文的选题、构思和写作思路给予肯定并提出许多建议。后在陈兴良教授来校主持的答辩会上,作者圆满回答了答辩委员会提出的问题,各位委员也对论文提出进一步改进的意见,并建议修改后出版。现在呈现给学界同仁和广大读者的是作者经过修改、补充后的论文,与原论文比较,增加了“犯罪预备的共犯问题”专章,并理顺了“犯罪预备的类型”中的相关问题,还补充一些新资料来订正一些原文中的内容和观点。应当说,在保持原来体系的完整性、资料的翔实性、论证的严密性和观点的独特性等特色基础上,使论文更加充实和深化。令人惋惜的是,这本专著面世有些不够及时,文中有些正确观点未能纳入刑法修订工作中去。不过,该论文能被“刑法精品文库”选中,盖能说明它填补系统研究犯罪预备空白的学术地位和作用。

以下用答辩委员会的评价作为我对该书的推介:“邢志人同志的《犯罪预备问题研究》博士论文全面、系统、深入地论述和研究了犯罪预备的历史、性质、特点、类型、刑事责任、立法形式以及与此相关形态的辨析等问题,深化和拓展了我国刑法理论界关于犯罪预备理论的研究。该文对犯罪预备定义的表述克服了以往犯罪预备定义的不足,准确地

提示了犯罪预备概念的内涵。文中具有许多独到见解,尤其关于犯罪预备特征的概括更具新意。提出的关于犯罪预备的立法模式也颇具说服力,对完善我国刑法中犯罪预备的立法有着重要的参考价值。该文对犯罪预备论述的系统性与全面性,在国内刑法学界尚属首次,在一些论文方面填补了国内研究空白,在进行中外比较研究方面也颇为成功。

该文选题具有理论和实践意义,资料丰富翔实,论点鲜明,论据有力,结论明确,文章层次清晰,文字通畅,逻辑严谨,是一篇学术性强、质量高、具有一定开拓性与创新性的博士学位论文。”

何 鹏

2001年4月于吉林大学



作者简介

邢志人，男，辽宁兴城人，1963年5月生。辽宁大学法学学士(1985)，吉林大学法学硕士(1988)和法学博士(1996)。

现为辽宁大学法学院副院长，副教授，硕士生导师；兼任辽宁省法学会常务理事、刑法学研究会副干事长、律师协会刑事业务委员会副主任委员；并为辽宁省人民检察院专家咨询委员和辽宁省公安厅法律顾问。

编著《刑法新立罪的理论实务》、《中华人民共和国刑法逐条释义》、《新罪刑各论》等著作8部，并发表学术论文30余篇。

目 录

导 言	(1)
第一章 犯罪预备历史概况	(4)
一、古代中国封建刑法中的犯罪预备	(4)
二、近代欧美国家刑法中的犯罪预备	(15)
三、前苏联和东欧国家刑法中的犯罪预备	(21)
四、我国现代刑事立法中的犯罪预备	(26)
第二章 犯罪预备的性质	(31)
一、犯罪预备与故意犯罪过程	(31)
二、犯罪预备与故意犯罪阶段	(34)
三、犯罪预备与故意犯罪形态	(44)
四、犯罪预备与预备犯	(49)
第三章 犯罪预备的特征	(57)
一、形态上的犯罪预备的特征	(57)
(一)犯罪预备在主观上是为了便利犯罪,具有 目的上的便利犯罪性	(60)
(二)犯罪预备在行为上表现为已经开始进行犯 罪的准备行为而尚未到达着手实行,具有 行为的预备实行性	(63)
(三)犯罪预备在状态上,是预备行为由于行为 人意志以外的原因致使其在着手实行以 前停止下来,具有结局的违背意志性	(67)

二、构成上的犯罪预备的特征·····	(75)
(一)犯罪预备在犯罪构成上特征的争论·····	(76)
(二)犯罪预备在犯罪构成上的特点·····	(84)
第四章 犯罪预备与犯意表示·····	(94)
一、犯意表示的性质和特征·····	(94)
二、犯罪预备与犯意表示的区别·····	(105)
三、犯罪阴谋的归属·····	(112)
第五章 犯罪预备与犯罪实行·····	(117)
一、预备行为与实行行为·····	(117)
(一)实行行为的概念和特征·····	(118)
(二)预备行为与实行行为的联系和区别·····	(120)
二、犯罪预备与犯罪未遂·····	(122)
(一)犯罪未遂的概念和特征·····	(122)
(二)犯罪预备与犯罪未遂的异同点·····	(126)
第六章 犯罪预备的类型·····	(138)
一、犯罪预备类型的法律划分·····	(138)
(一)准备工具型犯罪预备·····	(139)
(二)制造条件型犯罪预备·····	(141)
二、犯罪预备类型的理论划分·····	(144)
(一)物质的预备与意思的预备·····	(145)
(二)自行的预备与他行的预备·····	(149)
(三)障碍的预备与中止的预备·····	(153)
(四)实质的预备与形式的预备·····	(156)
第七章 犯罪预备的共犯问题·····	(161)
一、犯罪共谋的刑法定位及其责任归属·····	(161)

(一)共谋而均未着手实行·····	(162)
(二)共谋而有人未着手实行·····	(167)
二、犯罪预备与共犯类型的联系及其评价·····	(177)
(一)犯罪预备与共同实行犯·····	(177)
(二)犯罪预备与教唆犯·····	(182)
(三)犯罪预备与帮助犯·····	(189)
第八章 犯罪预备的刑事责任·····	(193)
一、处罚预备犯的依据·····	(193)
(一)理论依据·····	(193)
(二)政策依据·····	(197)
(三)法律依据·····	(201)
(四)事实依据·····	(204)
二、处罚预备犯的范围·····	(206)
三、处罚预备犯的原则·····	(209)
(一)必轻处罚·····	(210)
(二)可轻处罚·····	(211)
第九章 犯罪预备的立法模式·····	(215)
一、犯罪预备立法模式的比较·····	(215)
二、我国刑法犯罪预备立法的完善·····	(220)
(一)改进理由·····	(220)
(二)改进途径·····	(221)
(三)立法表述·····	(224)
主要参考文献·····	(228)
后 记·····	(234)

导 言

犯罪预备,作为故意犯罪过程中的一种犯罪停止形态,是以其准备实行犯罪,但由于犯罪人意志以外的原因而未能着手实行的结局,蕴含着可能危害社会的危险性,受到刑法的否定评价。古代刑法对之有所规定,但一般来说没有形成处罚或不处罚的原则;近现代刑法也以不同的方式纷纷加以规定,有的强调其实际危害,有的侧重其可能危险,由此提出“预备行为原则上不可罚”的刑法观念。我国刑法在坚持主、客观相统一的原则之下,对犯罪预备作了明文处罚的规定。这就为刑法理论提出了解释立法、指导实践的双重任务。

然而,由于犯罪预备形态只存在于故意的犯罪过程中,而且仅发生直接故意犯罪的场合,也由于犯罪的预备行为不是一切故意犯罪发展所必经之过程,就使犯罪预备问题被限入到一个相对比较狭窄的领域里,未受到刑法理论应有的关注。同时,在实践当中,犯罪预备的情况虽有发生,但由于证据上的原因难以认定,或者因为情节显著轻微,大多没有被纳入到诉讼程序中加以解决,因而未获得实践部

门和刑法理论上切实的重视。仅就我国而言,表现在观念上还普遍存在着许多不当的认识。比如,长期以来混淆犯罪预备形态与犯罪预备阶段、犯罪预备行为以及预备犯彼此之间的界限;对犯罪预备的特征缺乏深入了解,以至于不仅理论上而且实践中混同犯罪预备与犯罪未遂的界限;在刑事立法上,对犯罪预备缺乏恰当的评价,在对其本质的认识上有夸大其社会危害的倾向,与实践中的事实情况形成鲜明的反差。因为长期以来形成的注释法条的学术风格,这些都可以归结为刑事立法内容的不完整和表达形式的不明确,但是刑事立法的不足恰恰是立法当时理论认识上的偏颇和失当所致。这倒印证了刑法理论与刑事立法之间相互制约的辩证关系。正是有鉴于此,我们应当深入研究并力求解决所存在问题,为完善刑事立法体现出固有的学术价值。

上述情况表现在刑法理论上还有一个明显的特点就是对于犯罪预备进行研究的学术成果相当少。在我国五十年代,由于立法不发达,几乎没有这方面的专门研究成果。刑法典颁布后二十年来,已发表的学术论文共十余篇,而且大多与其他犯罪形态一起论述;在一些有影响的教材和著作当中,也仅以单章或节的方式简单介绍和论述。近几年来,这种情况略有改观,突出表现在发表或出版了较有影响的论文或著作,对犯罪预备进行了较为深入的研究。在这些著述中,首推马克昌教授先后撰写的两篇论文《论预备犯》和《预备犯比较研究》,具有相当高的学术价值,奠定了我国研究预备犯的基础。其他学者如赵秉志(《犯罪未遂的理论

与实践》1987年出版)、叶高峰(《故意犯罪过程中的犯罪形态论》1989年出版)、徐逸仁(《故意犯罪阶段形态论》1992年出版)、姜伟(《犯罪形态通论》1994年出版)、张明楷(《未遂犯论》1997年出版)等,都在其著作中论述了犯罪预备问题,但由于内容和视角的限制,有关问题深度广度尚需充实。迄今为止,国内还没有一部系统研究犯罪预备问题的专业著作。

基于以上问题和现状,本书立足国内并兼顾世界各国刑法,从故意犯罪发展过程出发,采用历史分析、比较分析和思辨的研究方法,对犯罪预备的性质、特征、类型和责任等进行了较为深入而系统的阐述,许多问题发表了个人见解,最后对我国刑事立法关于犯罪预备问题的完善提出了修改建议。