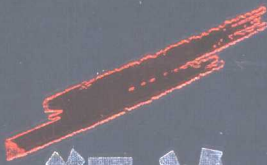


法学新锐丛书（第一辑）



行为犯论

郑 飞 / 著

吉林人民出版社

JILINRENMINCHUBANSHE

行为犯论

吉林人民出版社

JILINRENMINCHUBANSHE

图书在版编目(CIP)数据

行为犯论/郑飞著. —长春:吉林人民出版社, 2004. 1
(法学新锐丛书) ISBN 7-206-04390-9

I. 行… II. 郑… III. 刑事犯罪—研究
IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 111636 号

行为犯论 XINGWEIFANLUN

著 者:郑 飞

责任编辑:杨九屹 yjy@jlpph.com 13504301582

封面设计:翁立涛

责任校对:程爱科

吉林人民出版社出版 发行(中国·长春市人民大街 4646 号 邮政编码:130021)

全国新华书店经销

发行热线:0431-5382547

制 版:吉林人民出版社激光照排中心 电话:0431-5637018

印 刷:长春市华艺印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9 字 数:184 千字

标准书号:ISBN 7-206-04390-9/D·1330

版 次:2004 年 1 月第 1 版 印 次:2004 年 1 月第 1 次印刷

定 价:17.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

序

郑飞博士是已故我国著名刑法学家、原吉林大学法学院教授高格先生指导的博士研究生。在博士论文写作期间,因高格教授的身体情况,法学院决定由我协助高格教授指导郑飞的博士论文,因此,我有幸成为该篇博士论文的最早读者之一。

行为犯在刑法理论研究中是一个十分复杂的论题,一方面,就犯罪分类的可能性来说,依据不同的标准,可以有不同的分类方法,例如依据一定的标准对全部犯罪划分为多种并列的犯罪类型的方法,即将犯罪划分为结果犯、危险犯、行为犯、举动犯几种并列类型;依据不同的标准,将全部犯罪划分为数对犯罪类型的方法,即依据行为对犯罪客体的关系,将全部犯罪划分为实害犯与危险犯,依据刑法对犯罪规定的不同规定方式,将全部犯罪划分为结果犯与行为犯;依据行为的外部表现,将全部犯罪划分为作为犯与不作为犯。同时还存在着对行为犯进一步划分为过程犯与举动犯,将持有作为与作为、不作为相并列的第三种行为形式,进而将犯罪划分为作为犯、不作为犯、持有犯等。不同的划分方式,所划分出的行为犯的内涵与外延

均不相同。另一方面,就划分犯罪形态的目的来评价各种犯罪形态的划分方法,又是各有利弊的,无论采取何种划分方法,其所划分出来的犯罪类型,对把握犯罪的总体状况,深入不同类型犯罪的研究,方便司法实务对犯罪的认定,都是有一定价值的,但同时也都难于解决所有理论与实践问题。因而,行为犯的研究,可以说是选取了行为犯这样一个视角,通过对行为犯的研究,折射犯罪分类的合理标准问题,应该说,其研究的理论与适用价值都是重大的。

郑飞博士在其论文中,对一些具有重要理论与实践价值的概念进行了有见地的界定,如对行为、危险、结果、持有、行为犯、预谋犯、举动犯、持有犯等概念做出了与论文的论旨内部和谐的界定;对行为犯的各种具体形态,包括预谋犯、举动犯、过程犯、持有犯进行了有创建性的研究;对行为犯的未完成形态与行为犯的研究困境以及解决问题的思路提出了有价值的见解。其研究注重理论上的贯通与实务上的应用,表明作者具有较深的理论功底与研究能力,其研究对丰富与深入我国刑法理论具有积极意义。

郑飞博士的论文就要出版了,愿高格教授看到弟子的进步,愿高格教授的在天之灵感到安慰。作为本篇论文的最早读者,作为郑飞博士的朋友,对其博士论文的即将出版,感到由衷高兴。当然,学无止境,博士论文的出版,并不意味着对行为犯的研究已经打上了休止符,而其他刑法学中存在的大量值得认真研究的问题,更召唤着有志于将刑法学的研究当做自己终身事业的学子。刑法学的魅力、中国刑法学研究现状也值得学者为其付出毕生的经历。祝郑飞博士在治学之路上快步前行,期

待他有更多的学术成果面世。

郑飞博士在其学位论文即将出版时,请我为其作序。本来,自认为无此资格,既非大家,亦非导师,哪敢为别人的著作作序。但感其诚意,觉得还有话想说,于是勉为其难,写出以上文字为序。

李 洁

2003年11月14日

前 言

行为犯是统治阶级以保护一定的统治关系为目的,对各种行为进行慎重选择,把其中一些严重危害统治关系的行为的实施规定为犯罪完成的标准,并规定单独处罚标准的一类犯罪的总称。受大陆法系国家刑法理论及前苏联刑事立法模式的影响,我国刑法学研究中的行为犯理论并没有形成完整体系,还存在着较大的学术上的分歧。当前,对行为犯的研究大致表现为以下需要解决的问题:①行为犯所依据的标准是犯罪既遂标准、处罚标准还是犯罪成立标准;②行为犯与举动犯的关系如何;③行为犯的范畴中是否应排除抽象危险犯;④行为犯的外延问题。上述问题的存在,无一不影响刑法立法及司法的公正,全面、深入地研究行为犯的理论及实践问题,对于加强刑事立法、规范刑事司法、丰富和完善我国刑法理论有重要的意义。

第一,在刑事立法中,行为犯的设立更能体现立法者的立法目标。某种行为的充分实施在立法中被设立为犯罪既遂的标准,立法者的意图则清晰可见,即体现出统治阶级所要保护的社会关系这一目的(这种社会关系系国家重点保护或者由于其自身的性质决定而无法衡量)。由于行为犯的立法设计中,并不需要考察行为已经造成了危害社会的结果,而只需认定为人

充分实施了某种行为(即使该行为尚未造成实际的损害结果),就以完整的犯罪来进行处罚。因此,行为犯更能体现出立法者的目的——刑法对社会关系的保护。

第二,在刑事司法中,行为犯的设立使刑事法律的适用变得简单明了。行为犯的设立在司法实践中不需要认定该行为造成的危害结果,只需考察行为是否已经得以实施足以认定该类犯罪的既遂。在这一标准的指导下,审查该类犯罪是否完成时的认定中,对证据的要求较之结果犯低了许多。因此,刑事司法中只要认定了某种犯罪是行为犯,定罪、量刑等司法实践活动也变得简便易行。

第三,在理论刑法学中,行为犯理论的深入研究可以评析许多理论分歧。在我国的刑法理论中,对行为犯的认识存在许多问题。如有的学者承认了抽象危险犯的存在而缩小了行为犯的存在范围;有的学者把举动犯与行为犯视为并列的两种犯罪形态,缺乏对行为犯范畴划定的正确认识;犯罪既遂标准的立法设定依据,则是理论刑法学研究中经常被忽略的一个问题。由于对上述理论中的问题没有取得正确的认识,导致在行为犯这一刑法学范畴在刑法理论研究中及司法实践中缺乏可依之据。

第四,在注释刑法学中,行为犯的存在使一些原本性质不清的犯罪具备了注释的可能。界限的模糊是注释刑法学理论中经常遇到的困难,行为犯的既遂标准在一定程度上解决了该问题。

就行为犯的研究历史及现状来看,我国刑法理论界对行为犯的研究还不够深入和完善。虽然法学界也曾围绕行为犯的研

究发表一些较有见地的论文,数量也较多,但全面系统且具有深刻刑法学底蕴的研究成果较少,完全不能满足我国刑事立法及司法实践的需要。而且关于行为犯的公开发表的学术专著也只有廖廖数部,并且由于存在一些理论研究中的误区,缺乏对实践指导作用的弊端。其余散见于报端的行为犯方面的研究论文,虽有一定的指导意义,或因量小、或因散落,难成体系。

基于上述行为犯研究的历史及现状,在导师高格先生的指导下,笔者选择了以“行为犯研究”为博士毕业论文选题,力争在总结前人研究成果的基础上,借鉴外国的刑法理论,并结合我国的司法实践,创造性地提出一些崭新的个人观点,进一步提高行为犯研究的理论水平,为完善我国的刑事立法提供理论参考和立法建议,并为有关行为犯的定罪与量刑的司法实践活动提供理论依据。

对刑法学的研究,应以社会存在与当前人们的认识水平相结合的方法来进行,即应从存在论及价值论的角度展开,对行为犯的研究也概莫能外。在具体的研究中涉及以下理论及实践问题:行为与结果;行为犯的概念;行为犯的界定标准、分类;预谋犯存在的必要性、法律特征及处罚原则;举动犯的概念、特征、分类、与预谋犯的区别;过程犯与预谋犯、举动犯及结果犯的关系、分类;持有犯这一新型行为犯的概念、构成要件及范围;行为犯的未完成形态及处罚原则等等。可以说,行为犯研究是一个庞大的系统工程,随着笔者对这一课题研究的日益深入,越发感到自己学识的匮乏和资料的有限,正所谓“书到用时方恨少”,有些理论还略显幼稚。在文章中定有许多不足之处,恳请专家、学者们批评指正,将不胜感激。

目 录

前 言	1
第一章 导 论	
第一节 刑法中的行为	1
一、行为的概念	1
二、行为的构成	12
三、行为的分类	33
第二节 刑法中的危害结果	43
一、危害结果的概念	43
二、危害结果的独立性	51
三、危害结果的存在形态	55
四、危害结果的分类	59
第二章 行为犯概述	
第一节 行为犯的概念	65
一、行为犯概念的论争	65
二、行为犯与形式犯的关系	70
三、行为犯的界定标准	74
第二节 行为犯的界定	79

一、犯罪的既遂标准	79
二、行为犯与结果犯的关系	88
三、行为犯与危险犯的界限	98
第三节 行为犯的分类	105
一、单一行为犯与复合行为犯	105
二、预谋犯、举动犯、过程犯和持有犯	109
三、作为行为犯和不作为行为犯	116
四、普通行为犯和情节行为犯	118

第三章 行为犯之一：预谋犯

一、预谋犯存在的争论观点概览	122
二、预备行为分析	125
三、可罚性预备行为的分类	132
四、预谋犯存在的必要性及法律特征	135
五、单独预备犯	141
六、阴谋犯	146
七、预谋犯的处罚原则	151

第四章 行为犯之二：举动犯

一、举动犯的观点概览及评述	152
二、举动犯的概念及构成性特征	155
三、举动犯与预谋犯的区别	163
四、举动犯的分类	167
五、教唆型举动犯	167
六、实施型举动犯	173

第五章 行为犯之三:过程犯

一、过程犯的概念及特征	181
二、过程犯的分类	187
三、过程犯与预谋犯的区别	190
四、过程犯与举动犯的关系	192
五、过程犯与结果犯的关系	196
六、过程犯的处罚	198

第六章 行为犯之四:持有犯

一、持有行为的概念	200
二、持有的属性	205
三、持有的表现形式	208
四、持有型行为犯的构成要件	216
五、持有型犯罪的范围	219
六、持有型犯罪的独立性研究	220
七、持有型行为犯的处罚	223

第七章 行为犯的未完成形态

一、犯罪既遂的表现形式	225
二、行为犯的犯罪预备	226
三、行为犯的犯罪中止	229
四、行为犯的犯罪未遂	232

第八章 行为犯的困境及发展前景

一、行为犯的产生及发展	235
二、行为犯的困境原因	238

三、行为犯存在的理由及发展前景	245
参考文献	249
内容摘要	255
后 记	263

Contents

Chapter One Introduction

Section1: Conduct in Criminal Law

- I. Concept of Behavior
- II. The Constitution of Conduct
- III. Classification of Conduct

Section2: Harmful Consequences in Criminal Law

- I. Concept of Harmful Consequences
- II. The Independence of Harmful Consequences
- III. The Existing Forms of Harmful Consequences
- IV. Classification of Harmful Consequences

Chapter Two Introduction to Conduct Offense

Section1: Concept of Conduct Offense

- I. Disputes over the Concept of Conduct Offense
- II. The Relationship between Conduct Offense and Formal Offense
- III. Standards to Determine Conduct Offense

Section2: Determining Conduct Offense

- I. Standards for Determining The Accomplishment of a Crime

II. The Relationship between Conduct Offense and
Consequence Offense

III. The Dividing Line between Conduct Offense and
Danger Offense

Section3: Classification of Conduct Offense

I. Solitary Conduct Offense and Composite Conduct Offense

II. Preparatory Offense, Action Offense , Process Offense
and Possess Offense

III. Action Offense and Omission Offense

IV. Common Offense and Conditions Offense

Chapter three Conduct offense (1) preparatory offense

I. Introduction to Different Opinions of the Existence of
Preparatory Offense

II. Analysis of Preparatory Behavior

III. Classification of Preparatory Behavior Subject to
Punishment

IV. Necessity for the Existence of Preparatory Offense and
its Characteristics in Terms of Law

V. Solitary Preparatory Offense

VI. Offense of Conspiracy

VII. Punishment Inflicting Principles to Preparatory Offense

Chapter Four Conduct Offense(2) Behaviour Offense

I. Introduction to the Notions Concerning Behaviour Offense
and Comment on them

- II. Concept of Behaviour Offense and Features of its Constitution
- III. The Difference between Behaviour Offense and Conspiracy Offense
- IV. Classification of Behaviour Offense
- V. Instigation Behaviour Offense
- VI. Execution Behavior Offense

Chapter Five Conduct Offense(3) Process offense

- I. Definition and Characteristics of Process Offense
- II. Classification of Process Offense
- III. Difference between Process Offense and Conspiracy Offense
- IV. Relationship between Process Offense and Behaviour Offense
- V. Relationship between Process Offense and Consequence Offense
- VI. Punishment to the Process Offense

Chapter Six Conduct Offense(4) Possess offense

- I. Concept of Possession
- II. Characteristics of Possession
- III. Different forms of Possession
- IV. The Fundamental Elements of the Constitution of Conduct Offense of Possess Type
- V. Range of Possess Offense

VI. Research on the Independent of Possess Offense

VII. Punishment to Possess Offense

Chapter Seven The Unaccomplished State In Conduct Offense

I. Different Forms of Accomplished Crime

II. Preparatory Crime in Conduct Offense.

III. Abandonment of a Crime in Conduct Offense

IV. Uncompleted Crime in Conduct Offense

Chapter Eight the dilemma of conduct offense and its future development

I. The Emergence and Development of Conduct Offense

II. The Reasons for the Dilemma of Conduct Offense

III. The Reasons for the Existence of Conduct Offense and its Future Development

Reference books

Abstract