

关于犯罪中止和中止犯若干问题的再思考

黄开诚

(西南政法大学 法学院, 重庆 400031)

[作者简介] 黄开诚(1965-), 男, 广西梧州人, 西南政法大学法学院副教授, 法学博士, 主要从事刑法学研究。

[摘要] 犯罪中止行为是法律和社会赞许、支持的行为, 与中止犯(犯罪行为)有着质的区别。立法者应当在价值取向上把中止犯的存在范围限定在严重犯罪之中和犯罪过程中的实行阶段、实行后阶段。中止犯的成立条件不能混同于犯罪中止的成立条件。我国刑法关于中止犯的规定存在若干弊端, 应当进行修改和完善。

[关键词] 犯罪中止; 中止犯; 中止犯的成立条件

[中图分类号] Df21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)04-0534-05

一、中止犯的存在范围

考查世界各国刑事立法关于中止犯存在范围的规定, 大别之, 可有 5 种不同代表性的立法例:

1. 俄罗斯联邦刑法典。该法规定, 中止犯存在于一切直接故意犯罪当中, 并且存在于直接故意犯罪的预备阶段和实行阶段。俄罗斯联邦刑法典第 31 条第 1 款规定, “如果行为人明知有可能将犯罪进行到底而终止犯罪的准备或终止直接实施犯罪的行为(不作为), 是自动中止犯罪”。

2. 德国刑法典。该法规定, 中止犯存在于一切直接故意犯罪当中, 并且通常情况下只存在于犯罪的实行阶段和实行后阶段。例外地允许中止犯存在于犯罪的预备阶段。德国刑法典第 24 条第 1 款第 1 句规定, “行为人自动中止犯罪或主动阻止犯罪完成的, 不因犯罪未遂而处罚”。这里所指的犯罪, 不言而喻地包括所有的直接故意犯罪。根据该法典, 犯罪中止是在第二章第二节“犯罪未遂”这一目中加以规定的, 因此, 中止犯原则上存在于犯罪的实行阶段和实行后阶段。但该法典第 83 条^①(自动中止)第 2 款规定: “行为人自动放弃犯罪计划, 并防止他人继续预备或实施由其获知的危险, ……”, 在第 83 条(指叛乱罪的预备, 笔者按), 法院可依第 1 款的方法处理”。显然, 在例外情况下, 德国刑法也承认中止犯存在于犯罪的预备阶段。

3. 韩国刑法典。该法规定, 中止犯存在于一切直接故意犯罪中, 并且只存在于犯罪的实行阶段和实行后阶段。韩国刑法典第 26 条规定: “已经着手实行犯罪, 但行为人自动中止或者防止其结果发生的, 减轻或免除处罚”。这里所指的犯罪, 当指一切直接故意。而行为人“已经着手实行犯罪”, 表明中止犯不可能存在于预备阶段, “行为人自动中止或防止其结果发生的”, 这表明中止犯存在于犯罪的实行阶段和实行后阶段。

4. 日本刑法典。在日本刑法典中, 由于中止犯规定为广义未遂犯的一种, 中止犯与未遂犯(狭义上的)规定在同一法条中, 并且未遂犯的存在范围由刑法分则条文加以具体规定。因此, 中止犯的存在范

围和未遂犯的存在范围是一致的(只不过处罚的轻重不同罢了),而且,中止犯只存在于犯罪的实行阶段。该法典第 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”,第 44 条规定,“处罚未遂的情形,由各本条规定”。

5. 我国刑法典。我国刑法第 24 条第 1 款规定:“在犯罪过程中,自动放弃犯罪或自动有效防止犯罪结果发生的,是犯罪中止”。这一规定表明我国中止犯的存在范围:(1)中止犯存在于一切直接故意犯罪中;(2)就一个具体犯罪而言,中止犯可以在故意犯罪的所有发展阶段即故意犯罪的预备阶段、实行阶段以及实行后阶段成立^[1](第 447 页)。

不难发现,我国刑法规定中止犯的存在范围最为广泛。然而,我国刑法规定中止犯的存在范围过于宽泛化,不可避免地在刑事立法、司法事务等领域带来诸多弊端。就价值取向而言,立法者应当将中止犯的存在范围限定于严重犯罪中和故意犯罪的实行阶段、实行后阶段(中止犯无由在预备阶段中成立)。

第一,中止犯既是一种修正的犯罪构成,又是一种多功能从宽处罚的量刑情节。根据刑法第 24 条第 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”。因此,中止犯具有“减轻处罚”功能,而减轻处罚是指在法定最低刑以下处刑罚。根据有关司法解释,对于多功能从宽处罚情节来说,具体确定是从轻减轻处罚还是免除处罚,应当根据犯罪轻重,并考虑该量刑情节在案件中的具体表现;按此规定精神,对于所犯罪行相对较轻的,应当考虑适用减轻或者免除处罚。然而,按笔者关于轻罪和重罪的划分标准,现行刑法轻罪共有 373 种,于是便产生如下矛盾:在属于轻罪的构成类型中,法定最低刑分别为管制或者单处附加刑期的共 179 种,它们已经没有任何可以适用减轻处罚的量刑空间,对于这类犯罪来说,刑法第 24 条第 2 款“应当减轻处罚”的规定,显然成了一纸空文。

第二,在属于轻罪的构成类型中,法定最低刑为拘役的共 172 种,法定最低刑为 6 个月有期徒刑的共 22 种,前者的减轻处罚空间只有一种管制刑,后者的减轻处罚空间则有拘役和管制两种刑罚。如果对于轻罪的中止犯,在拘役或者管制的范围内判处刑罚,不可避免产生短期自由刑的种种弊端,难以收到良好的效果,同时造成刑罚执行资源的浪费,所以从法理上讲是大可不必的。在司法实践中,对于轻罪的中止犯,通常都是免于追究刑事责任或者免除刑罚处罚。

第三,使用刑罚应当慎重。在所有的法律制裁手段中,刑罚手段最为严厉。重则可以剥夺犯人的生命,轻则可以剥夺、限制犯人的人身自由或没收其财产。尽管在轻罪中犯人的生命无被剥夺之虞,但其自由却要受到剥夺或限制,财产会受到没收。结果,行为人被烙上罪犯之标签,有犯罪前科之记录,其名誉受到损害,自尊受到打击,难以恢复;犯人服刑期间,家庭正常生活遭到破坏;服刑期满后,就业、经商和从政都受到很大的限制,其亲人、家属也常受池鱼之殃。因此,刑罚手段的后遗症很大,在将一个违法行为加以犯罪化并用刑罚手段加以处罚时,应当慎重,非万不得已时不得轻易而为之。

第四,轻罪完成形态的社会危害性不大,轻罪的中止行为的社会危害性就更小,在这种情况下刑罚不加以干预,而让渡于行政、民事等法律手段,体现了刑法的歉抑主义原则^[2](第 860 页),而刑法的歉抑主义原则,则是当今世界各国普遍接受的原则。

第五,把中止犯限定在严重犯罪中成立,是我国长期刑事司法实践经验的总结。虽然我国现行刑法规定在原则上一切故意罪行都存在中止犯,但是,这一规定却严重地脱离了我国的现实。自 20 世纪 70 年代末第一部刑法典(1979 年刑法)颁布至今,尽管我们未能准确地统计出到底有多少罪行的中止犯已被刑事处罚(最高司法机关今后应致力于这项工作),然而,在长期的刑事司法实践中,只处罚少数严重罪行的中止犯却是不争的事实。因此,立法者应当审时度势,做出进一步修改和完善我国刑事立法关于中止犯存在范围的规定,使之和我国的刑事司法实践相协调。

第六,把中止犯限定在严重犯罪中成立,可以使侦查、检察和审判机关得以集中精力有效地从事重大犯罪行为的追诉和审判,从而使刑罚的功能得到有效发挥。同时,也可以大大节约诉讼资源,从而减轻社会的负担,也为那些实施危害不大的中止行为的行为人回到合法此岸架设了一座“黄金桥”,有利于更多的家庭稳定,从而有利于整个社会的安定。

最后,对犯罪预备行为原则上不予处罚是当代世界各国的基本立场。那么,较之危害程度更轻的在预备阶段的中止行为还有什么必要加以犯罪化呢?因此,在犯罪预备阶段无由成立中止犯。

笔者认为,日本刑法关于中止犯存在范围的规定相对比较科学,值得我国刑事立法借鉴。在日本刑法典中,一方面,把中止犯的存在范围限定在少数犯罪当中,另一方面,中止犯也限定在犯罪的“着手”以后,就排除了犯罪预备阶段存在中止犯的可能。但是,日本刑法典没有明确规定中止犯可以在犯罪实行后阶段(即犯罪实行行为已经终了犯罪的既遂状态发生之前)成立,似嫌不足。因为中止犯罪的两种类型,即在着手实行犯罪的实行行为、实行行为终了之前,基于自己的意志放弃继续实行犯罪和在实行行为终了之后,犯罪既遂状态发生之前,基于自己的意志阻止犯罪结果的发生在司法实践中都是同样存在的。明确这一点,则鲜明地体现了中止犯制度意在尽力减少已经着手犯罪的实行行为之社会危害程度的立法旨意。仅就这一点而言,我国刑法第 24 条第 1 款关于中止犯两种类型的规定,是可取的。

总之,从立法价值取向上,中止犯应当限定在严重犯罪的范围并且只能在犯罪的实行阶段和实行后阶段成立。

二、犯罪中止和中止犯的关系

从逻辑结构上可以推出我国刑法第 24 条第 1 款规定的犯罪中止和第 2 款规定的中止犯是同一概念。基于这一刑事立法事实,长期以来,刑法学界乃至司法实务界都普遍认为,犯罪中止和中止犯是一样的东西,无非是换个名称而已。对此,《刑法学》作者的观点就颇具代表性:“根据这一规定(指刑法第 24 条第 1 款的规定)并结合我国刑法中故意犯罪停止形态的理论,我国刑法中故意犯罪中止,是指在犯罪过程中,行为人自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生,而未完成犯罪的一种犯罪停止形态”^[1](第 160-181 页)。很明显的,在这里,犯罪中止等同于中止犯。

依笔者之见,犯罪中止和中止犯是两个既互相区别又互相联系的概念,不可混为一谈。其不同点有:(1)性质不同。中止犯无疑是一种犯罪行为;而犯罪中止不仅不是犯罪行为(自动放弃犯罪和自动有效地防止犯罪结果发生是犯罪中止的两种表现形式,这两种表现形式都不言而喻排除行为的犯罪性),相反地,乃是法律和社会所赞许、支持的行为。(2)法律后果不同。就犯罪中止而言,不存在承担法律责任问题;而对于中止犯则要承担相应的刑事责任。这是从两者性质不同延伸出来的必然结论。(3)存在的范围不同。中止犯只能存在于严重罪行之中,并且只能在犯罪实行和实行后阶段中成立(如前所述);而犯罪中止则可以存在于一切直接故意犯罪之中,并且可以在故意犯罪发展的三个阶段中成立。二者的联系则在于:中止犯的成立离不开犯罪中止行为,犯罪中止行为是构成中止犯的必备要件之一(这一点在中止犯的成立要件一目中再加以说明)。

把犯罪中止混同于中止犯,其理论上的破绽是显而易见的。以《刑法学》一书的相关论述为例加以说明。《刑法学》一书第十章的标题是“故意犯罪的停止形态”,该书第五节的标题是“犯罪中止形态”,该节第一目标题是“犯罪中止形态的概念和特征”,第二目的标题是“犯罪中止形态的类型”,第三目的标题则是“中止犯的处罚原则”^[3](第 160-165 页)。直观上就可以看出,这里论述的是同一问题,却使用“犯罪中止形态”和“中止犯”两个概念。如果仔细考查一下,还会发现,论者还经常用“犯罪中止”来替代“犯罪中止形态”和“中止犯”^[3](第 164 页)。这难道不意味着,在论者看来,“犯罪中止”、“犯罪中止形态”和“中止犯”是同一概念?可是,这样一来,就有问题了:既然三者是同一概念,表达同一含义,那么,为什么从头到尾不使用一个概念而替代地使用三个概念?这种在讨论同一问题却“偷换”概念的做法,不能不表明理论研究上的破绽。

把犯罪中止混同于中止犯,也是现行刑事立法关于中止犯存在于一切直接故意犯罪及其所有发展阶段这一存在严重缺陷的规定在认识论上的根源。因为道理很简单:犯罪中止行为可以存在于一切直接故意犯罪及其所有发展阶段之中。

三、中止犯的成立条件

中止犯的成立条件是什么呢?由于刑法学界通说把犯罪中止等同于中止犯,因此,犯罪中止的成立条件自然视同于中止犯的成立条件。《犯罪通论》这本书写道:“构成中止犯,应当具备下列条件:(1)时间性条件。……而作为一种未完成形态的犯罪,犯罪中止(按:这里,犯罪中止概念混同于中止犯的概念)可以发生在从犯罪预备到犯罪结果发生之前的整个过程中。……(2)自动性条件。是指行为人在确信能够将犯罪进行到底的情况下,基于本人意志决定而停止犯罪行为,或者主动防止危害结果的发生。……(3)有效性条件。是指犯罪人彻底抛弃犯罪意图,停止犯罪行为,或者有效地防止犯罪结果的发生。”^[1](第 463-472 页)《犯罪通论》接着归纳性地写道:“综上所述,构成中止犯必须同时具备时间性、自动性和有效性三个条件。其中,时间性是前提条件,它把犯罪中止行为与结果既遂后的自动挽回行为区别开来;自动性是实质条件,它划清了自动中止犯罪与被迫停止犯罪的预备犯和未遂犯的界限;有效性是限制性条件,它把待机再犯和造成危害结果的情况排除在犯罪中止之外。”^[1](第 474 页)

笔者认为,以上所说的实质上是犯罪中止的成立条件而非中止犯的成立条件,因为仅就上述三个条件,无法得出行为人的行为构成犯罪的结论。如同中止犯的概念不能简单混同于犯罪中止概念一样,中止犯的成立条件也绝对不是犯罪中止成立条件的简单重复。

依笔者之见,中止犯的成立条件有四,兹分述如下:(1)必须存在于直接故意犯罪当中,并且存在于严重犯罪之中。如前所述,这是立法者应当采取的价值取向。(2)行为人已经着手实行犯罪的实行行为,即已着手实行刑法分则条文规定的犯罪构成要件的行为。中止犯之所以是犯罪行为并且应当负刑事责任,其根本原因就在于行为人的“着手”已经对刑法保护的社会关系(法益)构成了严重的威胁。(3)行为人实施了犯罪中止行为。根据刑法第 24 条第 1 款规定,犯罪中止行为分为两种基本形式:其一是自动放弃犯罪;其二是自动有效地防止犯罪结果发生。在两种基本形式中,能成为问题的有两个:一是后一种形式的犯罪中止是否只能发生在犯罪实行行为实施终了后?二是行为人在第三者帮助或者外力作用介入情况下,其共同地有效地阻止了犯罪结果的发生。那么,对行为人在其中所起何种作用有无要求?对于前一个问题,刑法没有限制性要求。因此,犯罪中止既可以发生在犯罪实行行为终了后,又可以发生在犯罪实行行为实施终了前。对于后一个问题,刑法亦没有限制性规定,所以,只要行为人为防止犯罪结果的发生采取了力所能及的措施,不管所起的作用大小,即不管所起作用是次要作用、主要作用或者关键作用,都应当认定行为人的行为是犯罪中止行为。(4)基于行为人本人的意志决定停止犯罪的实行行为或者防止犯罪结果的发生。在没有外界因素介入的情况下,判断是否“基于行为人本人的意志”比较容易,不成问题。但在有外界因素介入(例如被害人的哭泣、哀求、反抗和第三者的规劝警告以及时间地点对完成犯罪的影响等)情况下,如何判断是否“基于行为人本人的意志”则是一个比较复杂的问题。对此,日本刑法理论有主观说、限定主观说、客观说和折中说之争^[4](第 599 页),我国刑法学界也有绝对自动论、内因决定论、主要作用论和综合考察论等不同学说^[1](第 468 页)。笔者认为,“基于本人的意志”是一个主观问题而非客观问题,因此,在通常情况下,不管外界因素有多少强制作用,只要行为人自认为能继续犯罪的实行行为或者能完成犯罪而主动放弃的,就应当作“基于本人的意志”理解,反之,则不能作此理解。

四、立法建议

综上所述,我国现行刑法第 24 条关于中止犯罪的规定有如下之弊端:首先,“在犯罪过程中”的规定使中止犯的存在范围过于宽泛化(即如前所言,中止犯存在于一切直接故意犯罪中并且存在于故意犯罪的所有发展阶段),就立法的价值取向而言,是不科学的。其次,刑法第 24 条第 1 款规定了犯罪中止的概念后,

接着在第 2 款中规定了中止犯的处罚原则(没有明示何谓中止犯)。这样,如前所言,从逻辑结构上就必然推导出犯罪中止和中止犯是同一概念的结论,这是长期以来刑法学界和司法实务界把犯罪中止和中止犯混同起来在立法上的根源。有鉴于此,笔者认为应当进行以下修改和完善,并作新的表述:

(一)取消犯罪中止的概念,代之以中止犯的概念。这样做,基于两个理由:(1)对定罪量刑起决定作用的概念是中止犯而非犯罪中止,既然如此,取消犯罪中止的概念便是顺理成章的事情。(2)使刑法第 24 条第 1 款规定的中止犯概念和第 2 款规定对中止犯处罚原则之间前后呼应,体现了立法的科学性。

(二)“在犯罪过程中”修改为“在严重犯罪实行过程中”。

(三)刑法总则第二章第 2 节的标题“犯罪的预备、未遂和中止”改为“预备犯、未遂犯和中止犯”。

建议修改的样本如下:

第二节 预备犯、未遂犯和中止犯

第二十二条 (略)

第二十三条 (略)

第二十四条 在严重犯罪实行过程中,自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的是中止犯。对于中止犯,没有造成损害的应当免除刑罚;造成损害,应当减轻处罚。

[参 考 文 献]

- [1] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社, 1999.
 [2] [日]大谷实. 刑事政策学[M]. 北京:中国法制出版社, 2000.
 [3] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社, 高等教育出版社, 2000.
 [4] 马克昌. 比较刑法原理[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2002.

(责任编辑 车 英)

Rethinking on Discontinuance of Crime and One Who Discontinues Crime

HUANG Kaicheng

(Law School, Southwest University of Politics & Law, Chongqing 400031, China)

Biography: HUANG Kaicheng (1965-), male, Doctor, Associate Professor, Law School, Southwest University of Politics & Law, majoring in criminal jurisprudence.

Abstract: Discontinuance of Crime is approved and supported act in our country's law and Sociology and it distinguishes one who discontinues a crime in nature. On the value orientation, the legislator should limit the scope of one who discontinues a crime to felony practice course and the course after practice in process of Commission of crime. The Condition of discontinuance of crime is Cant be Confused the Condition of one who discontinues a crime. Several cankers in our country's criminal legislation stipulation about the one who discontinues a crime should be modified and Perfected.

Key words: discontinuance of crime; one who discontinues a crime; condition of one who discontinues a crime