



海峡两岸犯罪中止形态之比较研究

赵秉志 陈一榕

犯罪中止是故意犯罪过程中犯罪人出于自己的意志而未完成犯罪的一种犯罪停止形态，它是故意犯罪停止形态中具有一定特殊性的犯罪形态。在其他三种故意犯罪停止形态中，行为人的行为或是因意外障碍而停止下来，或是得以贯彻到犯罪完成。但其共同点在于行为人的主观犯意都未发生转变，行为的不同停止形态只是表现了行为人主观犯意发展进行的不同程度。犯罪中止的特殊性在于其停止的原因是行为人出于自己的意志，在这种形态中，行为人的主观犯意决定了行为的停止状态。这是犯罪中止与其他三种故意犯罪停止形态的本质区别。

随着世界刑法理论由客观主义向主观主义的演进，行为人正在取代行为成为刑法学研究的焦点。犯罪中止形态正是顺应了这种形势而成为现代立法中普遍设立的一项刑法制度，对其的研究也是在这种形势下才日益引起刑法学者的关注。我国海峡两岸刑法学界对犯罪中止的研究都已相对成熟。由于经济、政治、历史、文化等方面的差异，两岸在这个问题上也自然互有异同。本文拟对我国海峡两岸犯罪中止作一粗略比较，以期两岸在此问题上的刑事立法和刑事法学研究不断发展和完善。一、犯罪中止之立法

中国大陆1979年刑法第21条第1款(新刑法第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。”

台湾地区现行“刑法”第27条规定：“已着手于犯罪行为之实行，而因己意中止或防止其结果之发生者，减轻或免除其刑。”

综观现代各国立法例与刑法理论，对犯罪中止与犯罪未遂的区分方式基本有两种：一为把犯罪中止与犯罪未遂视为性质完全不同的概念和制度，从定性到处罚均加以严格区分；二为在犯罪未遂概念和制度内将犯罪中止与其他类型的犯罪未遂，主要是普通未遂和不能未遂从处罚上加以区分。由此可见，大陆刑法与台湾地区刑法各采不同的立法方式。在台湾地区刑法中，犯罪中止是犯罪未遂三种类型中的一种，理论上称为中止未遂。从立法对犯罪中止的规定来看，也是将中止作为犯罪未遂的一个种类。但也有少数学者认为台湾地区刑法第27条的规定单独指的是犯罪中止。总之，台湾地区刑法对犯罪中止的规定与大陆刑法迥然不同。大陆刑法是将犯罪中止作为与犯罪未遂截然不同且并列存在的一种犯罪形态加以规定和研究。

比较我国海峡两岸对犯罪中止的立法，我们认为，大陆的立法更为科学，也更符合当代对犯罪中止的刑事立法趋势，首先，从历史上看，直到封建社会早期，对犯罪中止与犯罪未遂的区分尚未出现，只是把犯罪中止作为犯罪未遂的一种情形。近现代刑法理论将研究的重心由客观结果转向主观犯意，由行为转向行为人，犯罪中止的问题才逐渐受到重视。可以说，现代世界各国对犯罪中止立法的总趋势为将中止从未遂中独立出来，作为以行为人主观意思为标准而与犯罪未遂相区别的一种犯罪形态。台湾地区刑法系从《大清新刑律》演变而来，难免带有客观主义的色彩，而忽视了行为人的主观犯意和主观恶性。这与当今刑法理论越来越重视犯罪主观方面的形势是格格不入的。其次，从“遂”的含义来看，包括两个方面：从客观上看，指人的行为完成，结果实现；从主观上看，指行为如愿，达到了行为人的预期目的，这两个方面是相互统一、有机结合的。“未遂”不仅指行为未能达到结果，而且指行为未能达到预期的结果，即没有达到行为人主观追求的结果。因此，犯罪未遂严格上说应是基于行为人意志以外的原因。而犯罪中止是在犯罪过程中行为人的主观犯意发生了从具有社会危害性向消除或减轻社会危害性的转变时所形成的情形，也就

是说，行为人停止其犯罪行为，使犯罪停止下来是基于行为人本人的意志，结果未发生并不违背行为人的主观意志，这与“遂”在主观方面的含义是根本不同的两种情况。将其纳入犯罪未遂的概念显然只是基于犯罪中止同犯罪未遂一样并未发生行为人预期的犯罪结果，这不能不说是有一定片面性的。再次，从罪刑相当原则和刑罚目的的需要来看，中止犯的人身危险性显然小于其他犯罪停止形态中的行为人，这就使其社会危害性也相应地小得多，为使刑罚公正合理地适用并最大限度地发挥其预防犯罪的目的，将犯罪中止从犯罪未遂中独立出来更有必要。

鉴于此，我们认为，犯罪中止与犯罪未遂反映了行为人不同的主观心理状态和主观恶性，从而也反映了行为所导致或可能导致的社会危害性的不同。大陆刑法将中止与未遂分立，既体现了大陆刑法所坚持的主客观相统一的原则，又符合刑罚预防犯罪的目的，从而更具科学性，也更符合刑法理论的发展趋势。二、犯罪中止之特征

如前文所述，两岸对犯罪中止在理论上存在着一定差异，这就使两岸在犯罪中止的特征方面亦有较大的不同。在大陆刑法理论中，犯罪中止是一种独立的犯罪停止形态，有其自身的特征。而台湾地区刑法理论将犯罪中止作为犯罪未遂的一个种类，其成立不仅要有自身的特征，还包括犯罪未遂的特征。

根据大陆刑法理论的通说，犯罪中止分为两种，即普通犯罪中止与特殊犯罪中止，两者在特征上有一定差别。普通犯罪中止包括以下三个特征：一为时空性，即犯罪中止须在犯罪过程中，即在犯罪处于运动过程中而尚未形成任何停止状态的情况下停止犯罪；二为自动性，即行为人须自动停止犯罪；三为彻底性，即行为人彻底放弃了原来的犯罪。特殊犯罪中止除须具备普通犯罪中止的特征外，还须具备有效性之特征。参见高铭喧主编：《刑法学原理》（第2卷），中国人民大学出版社1993年版，第334—335页。

台湾地区刑法理论对犯罪中止的特征概括不一，有的学者将中止概括为5个特征：一为须有犯罪故意；二为须已着手于犯罪行为之实行；三为须有处罚未遂犯之特别规定；四为须有发生犯罪结果之危险；五为须本于自己之意思而中止。参见张灏著：《中国刑法理论及实用》，台湾地区三民书局1980年2月版，第193—194页。有的学者认为犯罪中止须未发生犯罪结果。参见杨大器著：《刑法总论释论》，1992年3月版，第184—185页。在上述犯罪中止的特征中，犯罪故意的具备与法律上有处罚之特别规定是所有未遂犯罪的共同要件，其他三个特征与大陆刑法均有相似之处，在此以大陆刑法理论对犯罪中止的四个特征为基础比较两岸的异同。

（一）犯罪中止的时空特征

在这个特征上，大陆刑法与台湾地区有较大出入。大陆现行刑法规定为“在犯罪过程中”，通说解释为在犯罪处于运动过程中而尚未形成任何停止状态的情况下停止犯罪。详言之，这段时空范围包括从犯罪预备行为发生开始，到形成犯罪既遂形态以前这段时间内，且犯罪又处于运动中而尚未停止在预备形态或者未遂形态。台湾地区刑法明确规定犯罪中止须在已着手于犯罪实行行为之后，这是因为台湾地区刑法将犯罪中止作为犯罪未遂的一个种类，而犯罪未遂的时空特征即是行为人须已着手实行犯罪，这个条件也必然适用于犯罪中止。以此观之，两岸在犯罪中止形成的时空范围上，因对其性质理解不同而致存在很大的差别，即台湾地区刑法将预备阶段的犯罪中止排除出去而未加以任何规定。换言之，大陆刑法中的犯罪中止既可以发生在既遂之前的着手实行犯罪阶段，也可以发生在犯罪预备阶段，而台湾地区刑法中的犯罪中止只能发生在既遂之前的着手实行犯罪阶段。

在两岸关于犯罪中止的时空特征方面，共同点在于两岸都将犯罪中止的时间定位于犯罪既遂之前，犯罪既遂之后的自动恢复原状或者主动赔偿损失，如盗窃犯将窃得的财物又送回原处，由于其犯罪已经完成，不存在中止犯罪的时间条件，因而不属于犯罪中止，而属犯罪既遂。但行为人此种行为可作为量刑时的一个情节加以考虑。需要指出的是，这里所说的犯罪既遂并非仅指发生一般的犯罪结果，而是指犯罪既遂所要求发生的犯罪构成结果。在这一点上，大陆与台湾地区刑法理论有共同的认识。台湾地区学者将此种不属于既遂所要求的一般结果称为不重要之结果，即在既遂结果发生之前，行为人基于己意中止，进而采取防止结果发生之行为，虽达成防止结果发生之目的，然而被害人却仍遭受到不甚严重的损害。对此台湾地区学者间也有争论。有人主张行为人对此不重要结果，仍负既遂之责；有人主张仍定为犯罪中止。通说认为：“一切未遂犯虽以结果不发生为其共同特征，但所谓结果不发生，乃未发生犯人所预期应发生之结果，设所发生者非犯人所预期应发生之结果，而系轻微之结果，则其所发生之结果，仍违反犯人之预期，亦即未达犯人之目的，在此情况下，仍应论以普通未遂或中止未遂，不应就其所发生之结果而论以轻罪之既遂，实较妥当。”蔡墩铭著：《刑法总则争议问题研究》，台湾地区五南图书出版公司1991年10月版，第246页。大陆刑法学者也持此种观点。

对于台湾地区刑法将犯罪中止从犯罪预备阶段排除出来的主张，学者间也有不同意见，不少学者注意到了这种做法对于预备阶段的中止行为在定罪量刑上的不便之处。值得一提的是，近年来，大陆也有学者否定

预备阶段的中止犯存在的必要性。这种观点使我们开始重新考虑犯罪中止的时空范围。我们知道，大陆刑法对预备犯的处罚采概括性立法方式，即任何犯罪均可成立预备犯，对任何预备犯均可令其承担刑事责任。但司法实践中对预备犯进行处罚实属少见，对犯罪预备阶段的中止进行处罚的情况更是可想而知。就犯罪预备本身来说，由于行为人意志以外的原因，而使行为尚未达于着手实行即告停止，也就是说，行为人根本未能开始实行犯罪构成客观要件的行为，距离犯罪既遂可谓遥远，通常也就不会对刑法保护的社会关系造成任何实质的损害。如果行为人出于己意而在犯罪预备阶段就停止下来，不去实行犯罪构成要件客观方面的行为，则无论从行为的社会危害性还是从行为人的主观恶性来说，均几乎接近于零，由此观之，对预备阶段的犯罪中止的制度形同虚设，这无异于资源的浪费。然而，大陆刑法中，犯罪预备的成立要件对主观方面是有所要求的，即须出于行为人意志以外的原因，行为停止下来是违背行为人的主观犯意的。从这点来说，预备阶段的犯罪中止制度又有其必要性，因为它能有效地体现出法律对行为人在预备阶段停止下来的原因的关注，而这种制度恰好可以通过行为人的主观方面将预备行为的社会危害性加以区分。为了体现对犯罪预备与犯罪预备阶段的犯罪中止的区别，我们认为，大陆不妨借鉴台湾地区刑法中对犯罪预备的立法方式，即采概括规定与特别规定相结合的方式，只对少数社会危害性特别大的犯罪规定处罚犯罪预备，而对犯罪预备阶段的中止明文规定免除其刑事责任；这样既可体现对犯罪预备阶段的中止与预备犯的区别对待，又可以将对其的处罚控制在极其有限的范围内，从而避免刑法条文的虚设。从上述可以看出，台湾地区刑法将犯罪中止限定于着手实行行为之后是有其合理性和科学性的，如果通过立法将预备阶段的犯罪中止与预备犯区分开来则更为完善。

(二) 犯罪中止的自动性

犯罪中止须是行为人自动停止犯罪，亦即行为人出于自己的意志而放弃了自认为当时本可继续下去的犯罪行为，这是犯罪中止的本质特征，是犯罪中止与犯罪未遂的根本区别所在，在台湾地区则是障碍未遂与中止未遂的区别，两岸于此自无疑义。

在国外刑法理论中，对于犯罪中止停止和放弃犯罪的自动性含义主要存在以下三种观点：一为非物质障碍说，即认为自动性意味着行为人是在客观上没有任何物质障碍的情况下停止和放弃犯罪的；二为衷心悔悟说，即主张自动性须是行为人基于真诚悔悟而停止或放弃犯罪的；三是任意中止说，即认为自动性是行为人在心理上非因外部障碍的情况下而停止和放弃犯罪的。这几种观点反映了刑法理论对犯罪中止的本质的不同认识，以及对其范围的不同限定，大陆与台湾地区刑法理论都采任意中止说。

按照大陆刑法理论，犯罪中止的自动性包含两层含义：其一，行为人自认为当时可以继续实施与完成犯罪，这是成立犯罪中止的前提条件。这里又有两层含义：(1) 只要行为人自认为在当时有条件将犯罪进行到底，即使一般人认为实际不可能继续进行和完成犯罪，或者犯罪虽在客观上已不可能继续进行和完成，但行为人并不了解这种情况而出于己意中止其行为，均应属犯罪中止。两岸学者对此的认识是相同的，台湾地区学者并把这种中止犯作为准中止犯的一种。例如，台湾地区学者林山田认为：“行为人之行为在本质上即不能成为既遂，但行为人在主观上并未得知此一客观事实，而相信其行为仍有可能发生犯罪结果，故此等未遂行为……仍有中止之可能性，今行为人自愿而真挚之努力以防止本来就不会发生之犯罪结果，虽此中止行为与结果之不发生不具因果关系，但其自愿之真挚努力，在刑法之评价上，亦应视同中止犯”。

(2) 虽然犯罪在客观上尚可继续进行与完成，但行为人却认为犯罪已不可能进行，行为人系基于错误认识而停止犯罪，应属非自愿，而非自愿。在这一点上，两岸的观点也是相同的，台湾地区学者将此种情况称为失败未遂，并将其分为两种具体情况：一是行为人得知其具体之行为目的已无法达到；二是行为人得知其犯罪计划已无意义。

其二，行为人必须是出于本人意志而停止犯罪，这是行为人实现主客观相统一的从危害社会到停止危害社会这一转折点的的关键所在，因此认定本人意志是犯罪中止成立的关键。台湾地区刑法理论将其称为己意中止或自愿中止。大陆与台湾地区刑法理论界在中止动机上的见解是一致的，即都对其作广义的理解。这其中又包括两层含义：(1) 犯罪中止的动机并不要求具有伦理性。两岸对此是不谋而合的。台湾地区刑法学者认为，对犯罪中止的动机要求具有伦理性是以道义责任论为基础的，然而“倘依规范责任论之立场，刑法之非难，并非即属于伦理之非难，如有放弃故意之事实即为已足，任意性之内容，实无具有伦理性之必要，”以此为基础，两岸都主张“其中止之动机，不问出于道德或功利，均非所问。”因此，除因行为人悔悟而停止其行为属中止以外，他人的规劝、教育、斥责，被害人的哀求，对法律的惧怕，以及客观上的轻微不利因素都可成为犯罪中止的动机。但大陆刑法理论除此以外还强调，上述这些因素都属广义的悔悟，只不过表现了行为人不同的悔悟程度，对于犯罪中止的认定来说其作用是相同的，但可以作为量刑的情节在处理具体案件时加以考虑。(2) 行为人实施犯罪行为时遇到轻微不利因素是否可成立犯罪中止，这在两岸刑法理论中也有同样的结论，即两岸都承认在此种情况下可能成立犯罪中止。台湾地区曾有刑法学者

主张，因外界客观情况的改变而使行为人内心的痛苦感增强，最终使其不得不中止时，属非自愿中止。但也有学者持反对意见，认为快乐与痛苦的感受纯系行为人的主观心理态度，他人无从作出判断，以此作为判断犯罪中止是否成立的标准会使问题更加复杂化。因此，林山田认为：“在自愿与否之判断上，不得将所有因客观情状之改变而为之中止，均认定为非自愿，关键点在于行为人经此外界客观情状之变动后，是否仍旧是作成决定之主人，亦即行为之客观情状虽有变动，但行为人仍具有自我决定之自由而为之中止，则属自愿中止。”这与大陆主张的只有因足以影响行为人意志的因素而停止犯罪才不属自动中止表达了同样的意思。大陆刑法理论也提出，因显然不足以制止犯罪完成的其他不利因素而放弃犯罪属犯罪中止。由此可见，两岸对外界客观条件的变化是否影响中止的成立均采取了辩证的态度。根据两岸的主张，无论阻碍行为人的因素是行为人本人所生，抑或是外界客观因素，都不绝对决定行为人是否成立中止犯，关键在于这种内部或外部的因素是否“足以”使行为人放弃其犯罪意志。如果阻碍因素是内部因素，但却足以使行为人停止犯罪行为的实施，则仍属犯罪未遂；而如果阻碍因素是外部因素，但其程度不足以使行为人停止犯罪，则为犯罪中止，这就是大陆刑法理论在论及外部因素对犯罪中止成立时要在其前面加以“显然不足以制止犯罪完成”的定语的原因所在。

明确了犯罪中止成立所需主观条件的范围后，判断犯罪行为停止是否出于本人的意志即台湾地区刑法所称“己意中止”就成为另一个重要问题。对此台湾地区的研究比之大陆更为充分。台湾地区刑法理论对此大致有三种观点：

(1) 主观说，此种观点以外部障碍之有无为区别之基础。但外部障碍的有无并不以客观上是否存在作为判断标准，而是以行为人是否认为其影响犯罪行为作为区别的标准。那么，如何判断外部障碍是否足以使行为人放弃犯罪行为呢？台湾地区刑法理论界通常采德国刑法学者弗兰克所提出的弗兰克模式。即行为人自言“即使我能继续实行，我也不愿继续实行”者，即属自愿；而行为人如要自言“即使我愿继续实行，我也不能继续实行”者，即属非自愿。根据这种学说，同样一个因素在不同的条件下可以分别形成犯罪未遂或犯罪中止，至于具体形成何种犯罪形态完全由行为人主观决定。

(2) 限定主观说，此说认为行为人以自己不可实行犯罪之感情，亦即依否定自己行为价值之规范意识而中止时，即得成立中止犯，依此，行为人中止的动机仅限于广义的后悔。

(3) 客观说，此说对于形成中止动机内容的情况，依一般经验判断其是否对于意思具有强制影响。

我们认为，判断行为人停止犯罪行为以弗兰克模式最为合理。从中止行为的过程来看，行为人都是先认识到一定的外部情况，其后被这种外部情况所影响，最后形成其犯罪中止意思的动机。外部的情况是千变万化的，行为人本身的情况也是如此，这是不可能凭借某种客观标准加以判断的。同样一个不利因素，对某些行为人来说，足以影响其犯罪意志，形成犯罪未遂；但对于另外一些行为人来讲，对其心理根本不会起到任何强制作用，行为人仅因这种因素而停止犯罪应属犯罪中止无疑。例如，大陆刑法中对强奸案件中因被害妇女月经来潮或怀孕而使犯罪行为未能进行下去即分为两种情况加以讨论：如果行为人知道犯罪可以进行和完成，确实是由于被害人的上述生理原因或其哀求、轻微反抗等不利因素而放弃强奸犯罪，则行为人应属自动中止，因为这些不利因素显然不足以阻止行为人的犯罪意志和犯罪活动，行为人是基于其自身的思想斗争而放弃犯罪活动的，自当认定为犯罪中止；如果行为人因知识、阅历的欠缺而误认为在被害人处于上述时期发生性关系会危害自己的生命、健康而放弃犯罪，则应属犯罪未遂，因为上述生理因素已足以阻碍行为人继续并完成其犯罪行为，尽管对于其他人来说这种恐惧可能是荒诞不经的。参见高铭喧主编：《刑法学原理》（第2卷），中国人民大学出版社1993年版，第363—364页。由此可见，这种实务见解与弗兰克模式并无二致。

从使犯罪中止的成立最具科学性的角度来看，弗兰克模式的作用是其他任何学说所难以比拟的。但是，它也有其不足，即强调纯粹的主观性，在司法实践中难以操作。有些学者就认为，行为人当时是否可将行为进行到底，以及当时其犯罪意图是否受到了强制，全凭行为人本身之经验决定，这与刑法所要求的客观妥当性不符。这种指责虽然系从客观主义出发，但无疑有其一定的合理性，由于阻碍因素与行为人的心理状态变化无端，可能导致同样的因素在此时是足以阻碍行为人犯罪意志的，而在彼时则无法起到这种作用；也可能导致同样的因素在此地是足以阻碍行为人犯罪意志的，而在彼地则相反。可以说，外界因素对行为人所起作用受到行为人的性别、教育程度、家庭出身、个人性格以及其所处环境的政治、经济、文化传统、法律传统等各方面条件的影响，是一个包罗万象的问题，这既是弗兰克模式的科学性的体现，也是其最致命的弱点，因为法律无法兼顾如此多方面的条件，从而无法全面体验行为人在行为当时的心理状态，它只能凭借有限的外部条件对行为进行判断。例如，大陆刑法认为，行为人在强奸、抢劫中遇到熟人应是不足以阻碍行为人的因素，从而此种情况应定为犯罪中止；而台湾地区刑法理论却认为，在这种场合中，行为人并非出于己意而中止犯罪，因为有利于行为人的事实状况已发生了改变，由于这种改变才导致行为

人行为的中止。参见黄常仁著：《刑法总论——逻辑分析体系论》（下册），台北兴汉出版有限公司，1995年12月版，第73页。在这里，同样的情形却使行为分别形成了犯罪中止与犯罪未遂，不能不说两岸的文化传统和法律传统在这里发挥了相当的作用。再以上述案件为例，如果行为人强奸时遇到熟人，行为人为一平素即行为不端者，所受教育亦十分有限，则遇到熟人完全可能无碍于其强奸意图，在这种情况下行为人为人放弃实施强奸行为应属中止；而设若行为人平素胆小，且受过一定教育，偶发强奸意图，则遇到熟人就极有可能成为足以阻碍其犯罪意志的因素，这时其放弃实施犯罪行为，则应属犯罪未遂。

综上，法兰克模式在判断行为人是否出于己意而中止犯罪方面是最为理想的标准，但在司法实践中完全贯彻之尚属不可能，只能通过客观条件最大限度地认定行为人的主观方面。

（三）犯罪中止的彻底性

犯罪中止的彻底性指行为人彻底放弃了原来的犯罪，即在主观上行为人彻底打消了原来的犯罪意图，在客观上行为人彻底放弃了自认为本可继续进行的犯罪行为。大陆刑法主张，彻底性是自动性的合理延伸与必要补充，它证明了自动性的真实性，从主客观相统一上行为人不仅放弃了此次犯罪活动，而且不打算以后再继续实施此项犯罪。但这种彻底性是相对意义上的，而不具有绝对的意义，即行为人所彻底放弃的只是正在进行的某个具体的犯罪，而不是指行为人在以后任何时候都不再犯此种罪，亦不意味行为人在以后任何时候都不再犯罪。参见高铭暄主编：《刑法学原理》（第2卷），中国人民大学出版社1993年版，第336—337页。

台湾地区学者对犯罪中止的彻底性依据任意性的判断标准，分为正反两种见解：依限定主观说，行为人的中止动机须基于广义的后悔，这就要求行为人绝对放弃犯罪意图；依主观说，行为人只须基于某种原因而自动中止即可成立中止犯；依客观说，行为人的意思取决于是否受到外界的强制影响。根据主观说和客观说，行为人不须绝对放弃其犯意即可成立中止犯，因此行为人即使以待机而动的意思暂时中止其犯罪行为亦可成立中止犯。例如，有的学者即认为“中止未遂由于任意即可，不以放弃犯罪的意思为必要。”梁恒昌：“论犯罪之未遂与既遂”，载蔡墩铭主编《刑法总则论文选辑》，台北五南图书出版公司1984年7月版，第524页。但通说认为，“行为人主观上必须完全而永久地放弃其整个犯罪计划之故意，始具中止意思。”“行为人只要放弃故意，即为已足，至于行为人有无完全舍弃其法敌对观，则在所不问。”林山田著：《刑法通论》，台大法律系1995年9月修订版，第252—253页。

由以上介述可以看出，两岸对于犯罪中止的彻底性的认识是基本一致的。但台湾地区刑法理论在表述上过于绝对。“完全”尚易判断，惟“永久”应如何判断？这种表述使彻底性显得不切实际，而且台湾地区学者又解释说行为人并不需要完全舍弃其法敌对观，换言之，行为人在今后实施其他犯罪行为亦不妨碍犯罪中止的成立，这又如何称得上是“永久”呢？对此大陆刑法理论的表述较易掌握，即行为人放弃的是“正在进行的某个具体的犯罪”，这使得犯罪中止中行为人放弃的对象变得明确起来。

（四）犯罪中止的有效性

大陆刑法将犯罪中止分为两类：普通中止与特殊中止。所谓特殊中止，即指行为人已经着手实行的犯罪行为可能造成但尚未造成犯罪既遂所要求的犯罪结果，而在这种情况下所成立之犯罪中止。这种形式的中止因其实施的行为发生既遂结果的可能性较大，从犯罪中止制度的宗旨出发，需对其作出特殊要求，以区别于普通中止。这种要求即行为人除以不作为方式消极地停止犯罪的继续实施以外，尚需采取积极的作为形式以预防和阻止既遂结果的发生。台湾地区学者也注意到犯罪中止存在着两种不同的形式，每种形式都有其各自的特点及对行为人的不同要求，但台湾地区刑法理论对犯罪中止的分类与大陆略有出入。根据其通说，犯罪中止分为既了中止（实行终了的中止）与未了中止（实行未终了的中止）。台湾地区学者认为，既了未遂与未了未遂在法律效果上并无差别，此种区分也不重要，但是在犯罪中止时，因法律对此两种形式有不同的要求，两者加以区分实属必要。台湾地区学者普遍认为，对于未了中止，行为人只需单纯停止其实行行为即可成立犯罪中止；而对于既了中止，行为人除须积极实施防止结果发生的行为外，并须有效防止结果发生，始能成立犯罪中止。这与大陆刑法理论基本相同，但是在所谓既了中止与未了中止的时间划分上，两岸有细微的差别。大陆刑法理论界普遍认为，特殊中止的发生场合仅在犯罪行为实行终了的某些情况下，这种观点与台湾地区的既了中止与未了中止是完全一致的。但大陆也有不少学者认为，在犯罪行为未实行终了的少数情况下，仍有可能造成既遂结果。在这种情况下，如果行为人仅仅消极地停止其犯罪行为，而不采取进一步的积极措施，仍不能认定为犯罪中止。参见高铭暄主编：《刑法学原理》（第2卷），中国人民大学出版社1993年版，第338页。可见，两岸对于犯罪中止的有效性要求在时间划分的标准上有所不同。台湾地区学者认为，行为人须采取积极措施的时间应自实行终了时起，而大陆刑法理论认为行为人须采取积极措施的时间应自行为可能发生既遂结果时起，行为可能发生既遂结果的时间范围既包括实行终

了，也包括实行未终而犯罪既遂结果有可能发生的场合，这就使行为人采取积极有效措施防止犯罪结果发生的时间提前了，对有效性要求的范围趋于扩大。由此可见，大陆刑法理论较之台湾地区，对犯罪中止的成立要求更为严格，犯罪中止的成立范围也相应小于台湾地区刑法，这种理论与台湾地区刑法认定既了中止与未了中止的客观说有相似之处。

所谓有效性，自是指行为人必须采取作为的积极方式以防止犯罪结果的发生，但行为人所采取的行动与犯罪结果之间呈何种关系时始成立有效性？台湾地区刑法理论对此研究较之大陆更为充分，以下从两个方面进行介述。

1 犯罪结果未发生

台湾地区学者主张，行为人的行为与结果不发生之间，必须具有因果关系，方可成立犯罪中止，大陆刑法学界虽未明确提出因果关系的主张，但也是承认这一观点的。然而，台湾地区刑法理论还将这种因果关系加以扩大化，认为只要行为人实施中止行为时，已尽真诚的努力，即使结果不发生是由其他原因所致，亦可成立中止犯。因为行为人已知悔悟，且已为真诚努力以防止结果发生，从这一点来看，与犯罪中止并无不同。只是由于其行为与结果不发生之间并无因果关系，不同于以自己之努力防止结果发生的犯罪中止。因此，台湾地区刑法理论称之为准中止犯。准中止犯得以成立的“其他原因”包括第三人行为、被害人的行为和自然事实，参见甘添贵：《中止犯之基本理论》，载台湾地区《中兴法学》第22期（1986年3月），第163—164页。这种仅以行为人的主观意志成立犯罪中止的主张与大陆不同。大陆刑法理论认为，如果行为人虽然采取了防止既遂结果发生的积极措施，但未能阻止住既遂结果的发生，或者该犯罪结果未发生是由于其他原因所致，则不能认定为犯罪中止，而应认定为犯罪既遂或未遂，但行为人的此种努力可以作为从宽情节在量刑时予以考虑。

由上观之，大陆刑法对犯罪中止的认定较之台湾地区要严格得多，客观主义色彩比较浓厚，而台湾地区刑法理论对犯罪中止的认定则显然受主观主义影响甚深，在立法例上也是受德国、日本等国影响的结果。如联邦德国1976年刑法典第24条规定：“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真挚努力，即足免罚。”日本1974年改正刑法草案第24条第2项规定：“行为人对结果之发生，已为足以防止之努力时，结果之未发生，虽因其他原因所致，亦与前项同（即减轻或免除其刑）。”

2 犯罪结果已发生

大陆与台湾地区刑法学界通说认为，行为人虽积极为防止结果发生之行为，但因果关系的自然进行致使结果仍然发生时，则不成立犯罪中止。在此台湾地区刑法理论又提出了例外条件，即如果由于因果关系自然进行而致犯罪结果发生的，当属犯罪既遂无疑；但如在因果关系中出现了其他介入因素而致犯罪结果发生的，在行为人已尽到真诚努力的前提下，仍可成立中止犯。这里的其他原因也包括第三人的行为、被害人的行为与自然事实。参见甘添贵：《中止犯之基本理论》，载台湾地区《中兴法学》第22期（1986年3月），第156—157页。而大陆刑法坚决主张，犯罪中止与犯罪既遂和犯罪未遂一样，都是故意犯罪的停止形态，它们之间的关系是彼此独立的，也就是说，当行为人的行为已经造成犯罪构成客观方面所要求的结果，行为即已构成犯罪既遂，而不可能再出现其他犯罪停止形态，包括犯罪中止。我们认为，台湾地区刑法理论中对有效性成立的认定标准，在第一种情况下应当说是合理的，虽然其带有浓厚的主观主义色彩，但从主观上看，犯罪结果的不发生不仅是不违背行为人主观意志的，而且是行为人进行真诚努力时所追求的，与犯罪既遂和犯罪未遂中行为人的主观意志截然相反；从客观上看，行为并没有发生行为之初所预期的犯罪结果，社会危害性不可谓大，如以犯罪未遂认定，则明显与犯罪未遂构成要件中行为人的主观意志不相符，且犯罪中止制度的设立本身即表现了法律对行为人主观意志的关注，而行为人停止犯罪并真诚努力防止结果发生已表明了行为人的主观危险性发生着质和量的转变。由是，此种情况以犯罪中止论更为适当。第二种情况以大陆刑法理论的主张较为妥当，这也是大陆犯罪停止形态理论的反映，当行为已造成了既遂结果时，虽然行为人尽到努力以防止结果发生，但犯罪既遂形态已经形成，即行为人追求犯罪结果发生的意志在前，防止结果发生的意志在后，而后者又未能将前者有效排除，以犯罪既遂论当更为符合主客观相统一的原则。不对行为人论以犯罪中止并不会导致对其的量刑畸重，因为行为人的努力可以作为量刑的情节予以考虑，而若论以犯罪中止则使中止的成立过滥，反而有损犯罪中止制度设立的价值，有违犯罪中止的立法初衷。

三、犯罪中止之处罚

在各种犯罪停止形态中，犯罪中止是最能体现法律对行为人的从宽原则的，综观各国立法例对中止犯的处罚，大致有以下三种：

1 规定中止犯只有在其已实施的行为中实际上含有其他犯罪构成时，才负刑事责任。即不要求按照行为人原来实施的犯罪负刑事责任，而是按其已经实施的犯罪客观上符合的某个犯罪构成的客观方面负刑事责任。

2 必减免制。即对中止犯必须减轻或免除刑罚，其代表立法例有日本刑法和意大利刑法典。

3 得减免制，即对中止犯可以减轻或免除刑罚，其代表立法例有瑞士刑法和波兰刑法。

由此可见，各国对中止犯的处罚在故意犯罪的其他未完成形态中是相对较轻的。法律为何对于因行为人已意而停止的犯罪予以宽大处理？其理论根据何在？对此，刑法理论有以下解释：

1 刑事政策说，该学说由费尔巴哈首倡，认为刑法经由对于中止犯罪之行为免除其刑之承诺，而鼓励行为人放弃犯罪行为的继续实行或以积极行为防止犯罪结果的发生，因此，刑法要为行为人搭设一座使之退却的黄金桥。

2 奖赏理论(行为理论)，认为行为人自其犯罪计划之实行中，自愿中止，已足以均衡其行为的无价值以及在法益上的负面影响，刑法设立犯罪中止制度即是对中止犯的奖赏。

3 刑罚目的理论，认为刑法无论从一般预防抑或是特殊预防的目的来看，均无处罚中止犯的必要。

台湾地区学者林山田认为，犯罪中止制度之设立是基于刑事政策的考虑，一方面在立法上通过减免刑罚的规定，促使行为人迷途知返；另一方面在司法上则以减免的判决，奖赏自动中止犯罪的行为人，从而降低犯罪既遂的可能性，大幅度地减轻犯罪对社会的危害性。参见林山田著：《刑事法论丛》(一)，台湾地区政治大学法律系1987年版，第30页。大陆刑法理论认为，犯罪中止制度的设立是在故意犯罪的停止形态领域贯彻主客观相统一的基本原则与犯罪构成原则的需要，是贯彻罪刑相适应原则和刑罚目的的需要，是有效保护社会，最大限度地减轻已经付诸实施的犯罪对社会危害程度的需要。参见高铭喧主编：《刑法学原理》(第2卷)，中国人民大学出版社1993年版，第331页。不难看出，两岸对此的解释虽在表述上不尽相同，但实质上是一致的。

在具体处罚原则上，台湾地区“刑法”第27条规定：“已着手于犯罪行为之实行，而因己意中止或防止其结果之发生者，减轻或免除其刑。”大陆1979年刑法第21条第2款规定：“对于中止犯，应当免除或者减轻处罚。”由此可见，两岸对中止犯的处罚原则均采必减制。这与当今多数国家的处罚原则是一致的，也是符合犯罪中止制度的立法原意的。但进一步探讨，两岸在对犯罪中止的处罚原则上还是存在着细微的差别，主要表现在：

第一，大陆1979年刑法对犯罪中止的处罚规定为“应当免除或减轻”，台湾地区“刑法”的规定则为“减轻或免除。”我们认为，这种顺序上的不同并非立法者的疏忽，而是体现了两岸对犯罪中止在处罚原则上的轻重之分。大陆刑法将免除置于前，意味着对中止犯以免除为原则，其起点显然较之台湾地区要低，这表现了大陆刑法以预防犯罪为刑罚目的的本质；而台湾地区刑法将犯罪中止作为犯罪未遂的一种，从而将减轻放在免除前面，两岸刑法中犯罪中止的地位可见一斑。

第二，台湾地区刑法将中止未遂作为犯罪未遂的一种，而其对犯罪未遂的处罚采概括规定与特别规定相结合的原则，即并非一切犯罪的未遂都负刑事责任，以此推之，中止未遂的规定也不是对一切犯罪都适用；大陆刑法对犯罪中止采概括性规定，这意味着一切犯罪的中止形态都应负刑事责任。

值得注意的是，97年通过的新刑法对犯罪中止的处罚原则作了一些修改。在其第24条第2款中规定：“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。”究其立法原意，是为了对造成损害的中止犯与未造成损害的中止犯区别对待，以弥补原刑法在对中止犯的处罚上过于原则、过于概括的缺陷，其宗旨应予肯定。但新的立法也存在着考虑不尽周密之处，主要表现在以下几个方面：

其一，如前所述，犯罪中止的动机既有具伦理性的，也有纯粹基于功利的，尽管动机不影响其犯罪中止的成立，但大陆刑法学者通常认为，动机应作为量刑时的情节予以考虑，从而对基于不同动机的中止犯区别对待，而一律免除其刑则抹煞了这种区别。

其二，犯罪预备形态是行为仅停止于着手实行之前所形成的停止形态，通常不会造成损害，对其的处罚大陆采得减主义，而对未造成损害的中止犯则采必减主义，且一律免除其刑，与社会危害性与之相当甚至更小的预备犯相比，其处罚显然过轻，有违罪刑相适应的刑法基本原则，也造成了法条间的不协调和不平衡。

其三，也是最重要的，新刑法的规定对两个阶段的犯罪中止实行一刀切，对不同性质的犯罪的中止也实行一刀切，有违主客观相统一的刑法基本原则。大陆刑法中的犯罪中止与台湾地区最显著的一点不同在于，台湾地区的犯罪中止属犯罪未遂的一种，自着手实行犯罪时方可成立；大陆刑法除此之外还规定了预备阶段的犯罪中止，两个阶段的犯罪中止在犯罪进行的程度、犯罪意图的展开程度、距离犯罪完成的远近程度及社会危害性上都存在着不小的差距。在犯罪预备阶段行为即停止通常不会造成任何“损害”，而着手实行后的犯罪中止即有此可能。无论其行为进行到何种程度，一律根据客观结果免除其刑，则使两种犯罪中止在刑法上不加区别地受到同样处罚，这是欠缺科学性的。况且，即使同样是着手实行犯罪之后成立的犯罪中止，也要受到不同犯罪行为社会危害性的制约，不同的犯罪其社会危害性存在着很大差别，如危害公

共安全罪与妨害婚姻家庭罪，即使两种社会危害性有很大差别的犯罪都未造成“损害”，但其对刑法保护的社会关系所造成的危害或者威胁绝不会是相同的，仅因客观造成的有形的物质性损害免除其刑显然是不合理的，上述这种一刀切的做法既不符合罪刑相适应的原则，也与主客观相统一的定罪原则有悖。立法者虽然基于在犯罪中止内部再行区分的意图，从其本意上讲是好的，但却造成了新的问题，反使新刑法对犯罪中止的规定缺少了一定的灵活性，鉴于此，有学者指出，对犯罪中止的处罚应区分两个阶段，对预备阶段的犯罪中止可一律免除其刑，对着手之后的犯罪中止再根据是否造成“损害”区别对待：已造成损害的，应当减轻其刑；未造成损害的，可视行为人的主客观因素予以免除或减轻。我们认为，这种主张对于弥补上述缺陷不失为合理的解决途径。

(赵秉志系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席；陈一榕系北京邮电大学文法学院讲师、法学博士。本文原载《法制与社会发展》1997年第5期)

更新日期：2007-5-29

阅读次数：1071

上篇文章：海峡两岸犯罪故意之比较研究

下篇文章：海峡两岸生命刑之比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号