

# 论犯罪分子意志以外的原因

赵秉志

我国刑法第二十条规定：“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。”根据这一规定，犯罪未得逞是由于“犯罪分子意志以外的原因”，这是我国刑法中犯罪未遂的特征之一，而且这是犯罪未遂鲜明的主观特征，是犯罪未遂最本质的条件，是犯罪未遂与着手实行犯罪后的犯罪中止相区别的显著标志。因此，认真研究和正确理解犯罪未遂的这一特征，对于加深刑法理论上关于故意犯罪阶段论的研究，以及司法实践中正确地区分犯罪未遂与犯罪中止，都有着重要意义。

## 一、犯罪分子意志以外原因的含义

某些国家的立法例，把凡是着手实行犯罪而没有完成犯罪的情况都规定为犯罪未遂；在处罚上，又根据犯罪未完成是由于行为人意志以外的原因还是意志以内的原因，把犯罪未遂分为障碍未遂（普通未遂）和中止未遂而分别规定轻重不同的处罚原则。这样，为正确适用未遂处罚原则，这些国家的刑法理论就也存在着如何理解犯罪分子意志内外原因的问题。

根据主客观相统一和罪刑相适应的原则，我国刑法明确规定，犯罪未遂只限于在着手实行犯罪后未完成犯罪是由于犯罪分子意志以外的原因的情况，犯罪中止则是由于犯罪人意志以内的原因而未完成犯罪。这样就科学地揭示了犯罪意志在犯罪活动中的重

要意义并确认了其重要地位，据此对犯罪未遂和犯罪中止从定性到处罚都作了正确的区分。可见，对我国刑法犯罪未遂中的犯罪分子“意志以外原因”的正确理解，比起那些只在处罚上区分障碍未遂（普通未遂）和中止未遂的立法例来，显然有着更为重要的意义。

对于“意志以外的原因”的含义，我国刑法理论上有多主张，有的认为“意志以外的原因”就是客观障碍，即直接阻止行为人完成犯罪的客观情况，如被害人的反抗，第三者的阻止、抓捕等；有的认为“意志以外的原因”就是客观原因，即阻止或影响行为人完成犯罪的一切客观情况；有的认为“意志以外的原因”既包括客观原因，也包括主观原因。种种说法都仅仅是就表现形式所作的概括，而未能从“意志以外原因”的本质着眼对之提出一个科学的标准。笔者认为，根据我国刑法的基本原理和犯罪未遂制度的立法思想，应该以“足以抑止犯罪意志的原因”作为认定“意志以外原因”的标准。

首先，“意志以外原因”指的是行为人本人的意志之外的原因。所谓行为人本人的意志，在逻辑上必然包括两种，一种是行为人本人完成犯罪的意志，另一种是行为人本人不完成犯罪的意志，这两种意志当然都不属于法律在犯罪未遂里所规定的“意志以外原因”的范畴。这就从对“意志以内原因”确定的角度把“意志以外原因”概括地区

别和明确出来，这是正确解决“意志以外原因”标准的首要问题。根据这一点，我们就可以原则上把出于行为人本人不完成犯罪的意志而自动中止犯罪或自动有效防止犯罪结果发生的犯罪中止排除出去，在这种场合，犯罪的未完成正是由于行为人本人的意志，而不是由于行为人“意志以外的原因。”

其次，从主观上看，“意志以外原因”作用的对象是“犯罪意志”，明确这一点也是正确解决“意志以外原因”标准的重要前提之一。所谓犯罪意志，就是直接故意犯罪中行为人完成犯罪的意志，即希望把犯罪进行到底，积极追求犯罪结果的发生或犯罪行为完成的心理态度。“意志以外的原因”正是通过对犯罪意志及其支配下的犯罪活动的作用，才使得犯罪活动未能完成。

再次，“意志以外的原因”应该是抑止犯罪意志的原因，这是对“意志以外的原因”性质的揭示。所谓抑止犯罪意志的原因，就是说，这些原因不但是与犯罪意志相违背的，而且是对犯罪意志具有阻止、削弱、不利的影响作用的，正是由于意志以外的原因具有这种与犯罪意志相对立相排斥的性质，它才有可能使犯罪活动未能完成而停止在未遂状态。

根据“意志以外原因”具备的“抑止犯罪意志”这一性质和作用，可以把司法实践中可能被认定为“意志以外原因”的种种因素及其表现进行简要的概括，大致可以分为以下几类：

第一类：犯罪人本人以外的原因。又可分为：（1）属于被害人方面的有：被害人的发现，逃避，各种程度的反抗，斥责警告，劝告，哀求，本身具有的不利于犯罪完成的因素等等。（2）第三者的出现、劝告、警告、制止、抓获，政法机关的行动。（3）自然力的破坏（如放火烧财物被雨浇灭，投下毒药后因时间过长或雨淋而失效或减效）。（4）物质障碍（如所带工具撬不开

门、撬不开保险柜）。（5）时间、地点、场合对完成犯罪的不良影响。等等。

第二类：行为人自身因能力、力量、身体状况、常识、技巧等的缺乏或不佳情况对完成犯罪的不良影响。如已着手实行犯罪过程中的突发性疾病，病理性过敏，肌肉痉挛，休克，力不能支，射击技术低劣或根本不会射击，等等。有些论著把这类原因称为“行为人主观方面的原因”，笔者认为称之为“行为人自身方面的原因”更为确切，这些不利于完成犯罪的因素，对行为人本人来讲也是客观的，它们都在不同程度上起着抑止行为人本人的犯罪意志的作用。

第三类：犯罪人主观认识上的错误。具体又可分为：（1）对犯罪对象的错误认识。如误以被害人在室内而枪击，实则被害人并不在；误以为保险柜有钱而毁坏之，实则无钱；误以树、畜为人而枪击，等等。

（2）对犯罪工具的错误认识。如误以非毒物为毒药而用以毒杀人，误以无子弹的空枪为有子弹而射击，误以不能发射的坏枪为好枪而击发，等等。（3）对犯罪结果是否发生的错误认识。即行为人误以为其犯罪行为已造成犯罪结果而停止了犯罪活动，实则犯罪结果并未发生。如杀人案中已致被害人昏迷而误以为其已死，遂停止了加害，后来未死的情况。

最后，“意志以外的原因”应该是足以抑止犯罪意志的原因，这是对“意志以外的原因”量的要求的揭示。任何事物的质都表现为一定的量，质和量的统一使事物成为自身而区别于其他事物，所谓“意志以外的原因”也是如此，它的量的要求就是必须达到足以抑止犯罪意志的程度。

如何确定对犯罪完成有不利影响的因素是否达到足以抑止犯罪意志的程度，是根据犯罪人自己的感受，还是根据对这些因素的作用的客观考虑？笔者认为，应该以行为人主观感受为基本标准，以因素的客观性质和

作用程度为必要补充。具体讲可分几种情况：这些因素从主观感受和客观考察都达到了足以抑止犯罪意志程度的，毫无疑问应该认定为“意志以外的原因”；不利因素的影响从主客观看都非常微小，不足以抑止犯罪意志的，不能认定为“意志以外的原因”，在这种场合放弃犯罪的应认定为自动中止犯罪；不利因素的影响作用从客观考察尚不足以抑止犯罪，但是行为人主观上认为已达到足以抑止其犯罪意志和犯罪活动程度的，应当认定为“意志以外的原因”；不利因素本身的性质和作用程度在客观上看足以抑止犯罪意志的，就应该原则上将之认定为“意志以外的原因”，不允许犯罪人借口主观上未感受到该因素足以抑止其犯罪意志而把未遂行为说成犯罪中止。只有在具备充分确凿的证据证实了行为人确实是没有认识到该不利因素而放弃犯罪的，才可以考虑不认定为犯罪未遂，而认定为出于本意的犯罪中止。

根据以上对“足以抑止犯罪意志”的论述可以看出，前述对犯罪完成有不利影响的因素并非都能达到足以抑止犯罪意志的程度，所以基于这些因素未完成犯罪的，不能一概地认定为“意志以外的原因”而成立犯罪未遂。

综上所述，笔者主张以“足以抑止犯罪意志”作为认定“意志以外原因”的标准，“意志以外的原因”是行为人犯罪意志和不犯罪意志以外的原因；“意志以外原因”作用的对象是犯罪意志及其支配下的犯罪活动；“意志以外原因”对犯罪意志的作用是抑止作用；“意志以外原因”必须是“足以抑止犯罪意志”的原因。上述几点的同时具备和有机统一，就是犯罪未遂所要求的区别于犯罪中止的“意志以外原因”。从外延上看，“意志以外原因”既可以包括一些行为人自身以外的客观原因，也可以包括属于行为人自身的一些不利因素及主观认识上的错误。但是无论哪类不利因素，都

必须达到足以抑止犯罪意志的程度，才能认定为作为犯罪未遂特征的“意志以外原因”。

## 二、犯罪分子意志以外原因的认定

在我国刑法中，犯罪未遂和着手实行犯罪后的犯罪中止都是未完成犯罪，二者的区别在于导致犯罪未完成的原因不同，前者是由于犯罪人“意志以外的原因”，后者是由于行为人的“自动放弃犯罪意志”。正确理解与认定犯罪分子“意志以外的原因”，实际上也就是要正确地地区分犯罪未遂和着手实行犯罪后的犯罪中止，这个问题在司法实践中具有重要意义。

辩证地理解未完成犯罪问题上未遂的“被迫性”和中止的“自动性”，这是正确认定“意志以外原因”及区分未遂和中止的前提和关键。犯罪未遂的“被迫性”，就是犯罪分子“意志以外原因”的具体表现，未遂未完成犯罪非不愿为也，实不能为也。未遂未完成犯罪上的“被迫性”，是讲行为人犯罪意志未能实现是被迫的，是行为人认为不能完成而又违背其本意的；而不是说必须客观上已达到迫使行为人决不可能完成犯罪的情况。犯罪中止的“自动性”是指行为人放弃犯罪完成是自动的，是出于本意，其放弃犯罪非不能为也，实不愿为也。至于引起行为人自动放弃犯罪完成的动机和情况则是多种多样的，既有真诚悔悟，也有对被害人的怜悯同情，接受他人的劝告教育，害怕将来罪行暴露受法律制裁，以及在受到其他不足以抑止犯罪的轻微不利因素影响下经过思想斗争而自动放弃犯罪完成等等。这些不同的动机和情况只反映了行为人悔悟程度和人身危险性的不同而对量刑有意义，却不应影响到放弃犯罪“自动性”的成立及犯罪中止的认定。那种主张在不受任何客观影响，没有任何客观障碍情况下放弃犯罪才具备“自动性”，才成立犯罪中止的观点是不妥的。

结合我国司法实践的经验，认定犯罪分子意志以外的原因，正确区分犯罪未遂与犯罪中止，尤其应当研究下述几类情况：

（一）在有轻微不利因素的场合放弃犯罪的案件的定性问题。例如在拦路抢劫、强奸等暴力犯罪的场合，行为人已着手实行犯罪，却突然认出被害人是熟人或被对方认出是熟人，行为人遂因此而放弃了犯罪的继续实施和完成。这种情况下犯罪的未完成是否属于“犯罪分子意志以外的原因”所致，是犯罪未遂还是犯罪中止？理论上和实践中均有不同的理解和认定。从接触到的一些案例材料看，审判机关一般认定为犯罪中止。我认为把这种案件认定为犯罪中止是正确的，符合法律的有关规定和精神。决不能把任何客观不利影响都认定为“足以抑止犯罪意志”的犯罪分子“意志以外的原因”，也决不能把犯罪中止的自动性限为只能是在没有任何客观影响的场合才能成立。拦路抢劫、强奸遇到熟人，这当然是行为人未曾预料到的客观不利因素，但是这种不利因素根本不足以抑止行为人去实施和完成本来就包括侵犯人身权利的暴力犯罪，行为人主观上对此也有着明确的认识。行为人因这种不足以抑止犯罪的轻微不利因素的影响而抛弃了犯罪意志，这与基于衷心悔悟的放弃犯罪相比，只是动机（起因）的不同以及自动性强度的不同，但都符合放弃犯罪的“自动性”。宜认定为犯罪中止。又如，行为人已着手实施强奸、抢劫、杀人等暴力犯罪，因被害人斥责、劝告及明显不足以制止犯罪进行的挣扎等不利因素而放弃犯罪完成的案件，应当认定为犯罪未遂还是犯罪中止？理论上和实践中都存在着不同的看法。笔者认为，既然这种场合各种不利因素的综合显然不足以抑止行为人的犯罪意志，那么，行为人在这些不利因素影响下，经过自己思想上的斗争和选择，最后放弃了犯罪意志和犯罪完成，这就

不是迫不得已而放弃犯罪，而是因犯罪意志的自行放弃而未完成犯罪。因此应当认定为犯罪中止，不宜认定为犯罪未遂。

（二）行为人完全地或主要地基于认识错误而未完成犯罪案件的定性问题。需要探讨的情况有：（1）因对犯罪对象认识错误的犯罪未完成案件。例如，实践中时有发生已着手抢劫，因被害人身无分文或无值钱物而未抢走任何钱财的案件；着手撬窃保险柜，但却发现柜内无钱或钱太少而未窃走钱财的案件；以及在黑夜拦路强奸中，行为人已着手实施暴力、胁迫行为，后发现被害人不是女性而是男性，遂放弃了强奸犯罪的案件等等，都属于这种情况。我国台湾刑法理论界有人称这种情况为“因目的物不能满足其欲望而中止”，主张可成立犯罪中止<sup>①</sup>；我国刑法理论界对这种情况的定性也存在不同的认识，但司法实践中一般认定为犯罪未遂。笔者赞同作为犯罪未遂认定，因为在这种案件中，行为人对犯罪对象的错误认识并不是促使行为人自动放弃了犯罪意志，而是抑止了其犯罪意志，使其犯罪意志无法实现，导致犯罪未能完成。即行为人未完成犯罪，完全或主要地是因为对象认识错误这种“犯罪分子意志以外的原因”，这完全符合犯罪未遂的特征。（2）因对犯罪客观环境条件认识错误的未完成犯罪案件。在这种案件中，本来不存在客观不利因素，或者客观不利因素根本不足以抑止犯罪的完成，但是，行为人却因精神紧张或不了解周围情况等原因，误认为客观环境条件已根本不能完成犯罪，遂放弃了犯罪。例如，盗窃犯入室盗窃时听到外面门响或有人声，以为其犯罪已被发觉或要被发觉，遂放弃盗窃而逃走；奸淫幼女犯着手犯罪时，因幼女哭叫误以为已惊动人或必然要惊动人，遂放弃奸淫而逃窜等，就属于这种案件。对这种案件的定性，有的主张是犯罪未遂，有的认为是犯罪中止。笔者

<sup>①</sup> 参见韩忠谟：《刑法原理》，第246页。

认为属犯罪未遂。因为在这种场合，行为人放弃犯罪完全是基于对犯罪完成条件是否许可的错误认识，是误认为已无法进行犯罪，即这种错误认识已足以抑止其犯罪意志，其放弃犯罪完全是被迫的。值得注意的是，要把上述情况与犯罪人单纯基于惧怕日后犯罪被发觉受惩罚而放弃犯罪的情况区别开来，后者是犯罪中止而不是犯罪未遂。在后种场合，犯罪人并没有对客观条件发生错误认识；相反，犯罪人主观上认为当时能够继续进行犯罪，只是惧怕日后罪行暴露和受到惩罚，就放弃了犯罪的完成。这种恐惧心理正是犯罪中止的一种动机，这种动机并不妨碍犯罪中止的成立。

（三）“放弃重复侵害行为”的定性问题。什么是“放弃重复侵害行为”？刑法论著一般都没有作出定义，而是例释说，这是指开枪杀人，第一枪未能射中，当时有条件再射击，但行为人出于本人意愿而自动放弃了继续射击，因而使犯罪结果没有发生的情况。这种案件是犯罪未遂还是犯罪中止？苏联和我国刑法理论传统的观点都认为，放弃重复侵害行为是行为实行终了的犯罪未遂，而决不能属于犯罪中止。因为已射出的第一

枪已形成实行终了的未遂状态，未再射击只能作为行为人危险性较小的一种情节影响到量刑，而不能使案件成为犯罪中止。这种传统观点长期在我国刑法理论界属于统治地位并影响着司法实践。近几年来，有的学者结合我国刑法关于未遂和中止的处罚原则及司法实践的需要，建议对这个问题进行研究。<sup>①</sup>笔者认为，在放弃重复侵害行为的场合，由主客观因素所决定，其犯罪行为并未实行终了。在犯罪行为没有既遂也没有停顿在未遂状态而是处于几种发展可能的过程中，行为人出于本人不完成犯罪的意志，放弃了本来可以继续的犯罪行为，因而使犯罪结果未发生。这里未完成犯罪具备的是犯罪中止的自动性，而不是意志以外原因所致的未遂的被迫性。这种自动放弃犯罪，说明行为人的主观心理态度已经从希望犯罪结果发生转变为不希望犯罪结果发生，符合中止最本质的条件，因此应认定为犯罪中止而不是犯罪未遂。这样分析认定，符合犯罪未遂和中止的法律法理，符合我国刑法中主客观相一致、罪刑相适应等基本原则和惩办与宽大相结合基本刑事政策的要求，也符合司法实践中阻止犯罪的实际需要。



<sup>①</sup> 参见：高铭暄《关于刑法总则的几个问题》，河北省法学会1982年印，第62页。