关于故意犯罪过程中犯罪形态的几点思考

顾永中

随着刑法学研究的不断深入，视犯罪的预备、未遂、中止以及既遂为故意犯罪发展阶段的观点，已经被故意犯罪过程中的犯罪形态的观点所取代。但是，目前刑法学界关于故意犯罪过程中的犯罪形态的理论，仍不乏需要进一步商榷、研究，使之更加完善的问题。本文拟就其中几个问题做一些分析探讨，就教于刑法学界同仁。

一、犯罪构成与故意犯罪过程中的犯罪形态

从犯罪构成的角度考察，犯罪的预备、未遂、中止以及犯罪的既遂属于何种性质，目前刑法学界有一种比较一致的观点：犯罪的预备、未遂和中止“是犯罪构成的客观要件不够完整”的行为，或曰“是尚不具备刑法分则规定的某种犯罪的全部要件”的行为；犯罪既遂则是“已经具备了某一种犯罪构成的全部要件”的行为。对此，笔者未敢苟同。如果这一观点能够成立，人们不禁要问：既然犯罪的预备、未遂和中止是不具备犯罪构成全部要件或者是犯罪构成要件不完整的行为，那么何以认定它们为犯罪并追究行为人的刑事责任。

问题出在何处？笔者认为，从根本上来说，是持上述观点的人把一般的犯罪构成与犯罪既遂的犯罪构成混为一谈了。事实上二者是有严格区别的。作为一般的犯罪构成普遍适用于一切犯罪，包括犯罪的预备、未遂、中止和既遂等各种犯罪形态，它表明任何一种行为必须具备刑法规定的某种犯罪构成的全部要件（它们不仅仅规定在刑法分则中），才能认定为犯罪，从而要求行为人对其承担刑事责任。没有、也不可能、更不应该存在一种不具备犯罪构成全部要件或者犯罪构成要件不够完整的犯罪。犯罪既遂作为犯罪的一种形态，当然有它自己的犯罪构成，但这种犯罪构成只是一般的犯罪构成中的一种。某行为具备该种犯罪构成的全部要件，就构成犯罪的既遂。反之，虽不构成犯罪的既遂，但可能构成犯罪的预备、未遂或中止。因为后者也都有自己的犯罪构成，只是与犯罪既遂的犯罪构成有所不同罢了。因此，不能认为犯罪的预备、未遂和中止是不具备某一种犯罪构成全部要件的行为，只能说它们不具备某种犯罪既遂的犯罪构成的全部要件。

也许有人会反驳：我们所说的不具备某一种犯罪构成的全部要件，是指不具备刑法分则规定的某一种犯罪构成的全部要件。其实这一点本身就很难成立。因为，任何一种犯罪的构成要件并不全都规定在刑法分则中。譬如犯罪一般主体这一要件，分则哪一个条文把它规定为哪一种犯罪的构成要件呢？难道在考察某一行为是否构成犯罪既遂时就不考虑它的存在？答案当然是否定的。事实上，前述观点源于苏联刑法学家特拉伊宁的两个公式，即“预备＝

故意＋不是构成因素的行为”和“未遂行为＝故意＋是构成因素的行为－结果”①。说到底则是把犯罪构成等同于分则条文规定的“罪状”。

二、行为犯、阴谋犯、危险犯、目的犯与犯罪的既遂、未遂形态

所谓行为犯，按照目前公认的观点，是指只要实施法律规定的某种危害行为，就构成犯罪的犯罪形态。例如诬告陷害罪、侮辱罪、诽谤罪等等。理论界比较一致的观点是，行为犯只有既遂形态，没有未遂形态。基于行为犯的特殊性，笔者同意行为犯没有未遂的观点。但同时也认为，行为犯只有既遂的观点值得商榷。因为如同原因与结果的关系一样，既遂与未遂是一对紧密联系、相互依存的相对概念，离开一方，另一方就不能存在。行为犯既然没有未遂，何以谈得上既遂？故此，笔者认为，行为犯无所谓既遂、未遂之分，只有构成犯罪与不构成犯罪之别。行为人实施了法律规定的行为，即构成犯罪。反之，则不构成犯罪。不能把构成犯罪与犯罪既遂等同起来，凡是构成犯罪都是犯罪既遂。果如此，过失犯罪、间接故意犯罪岂不都是犯罪既遂？

理论界一般认为，阴谋犯是指刑法第91条、第92条规定的阴谋背叛祖国罪、阴谋分裂国家罪、阴谋颠覆政府罪等类似犯罪。有一种观点认为，阴谋犯也只有既遂形态，没有未遂形态。以笔者之见，阴谋犯实际上也是行为犯。因为所谓“阴谋”并不是指行为人的心理活动，而是指某种密谋策划活动，即密谋策划行为。因此，它与行为犯一样也无所谓既遂未遂之分，只有构成犯罪与否之别。

按照公认的观点，危险犯是指某种行为造成了某种危险状态而构成犯罪的犯罪形态。危险犯集中规定在刑法分则第二章，有放火、决水、投毒、爆炸等危害公共安全尚未造成严重后果的犯罪，以及破坏交通工具、交通设备，足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险，尚未造成严重后果的犯罪等类似犯罪。此外，刑法还规定了与上述危险犯同一性质，但已经造成严重后果的同类犯罪，只是法定刑重于前者。通常认为，危险犯本身是既遂形态，同时也有未遂形态。至于已经造成严重后果的同类犯罪，有的认为是结果加重犯②，有的认为还是既遂形态③。可以看出，这里有两个问题需要分析研究：第一，危险犯有无独立的既遂、未遂形态；第二，与危险犯同类性质但已造成严重后果的犯罪为何种犯罪形态？笔者认为，要解决这些问题，首先应搞清楚危险犯的实质含义，它有哪些特点，它又是怎样出现的。

在笔者看来，危险犯实质上是在行为犯的基础上又增加了“危险状态”作为构成要件的一种犯罪形态。其特点是：（1）行为人实施了某种危害行为；（2）由此造成了某种危险状态；（3）最终没有发生严重后果。第一个特点表明，构成危险犯首先要有危害行为，这一点与行为犯无异。第二个特点表明，危害行为本身还不足以构成犯罪，该行为还必须造成了某种危险状态才能构成犯罪，这一点使它与行为犯有别。譬如破坏交通工具罪，只有当破坏行为“足以使火车、汽车、电车、船只、飞机发生倾覆、毁坏危险”的时候，才能构成破坏交通工具罪。第三个特点表明，尽管行为已经造成了某种“危险状态”，但并没有发生严重后果，由此使它与结果犯区分开来。以上三点综合起来，又使我们不禁对危险犯是怎样出现的产生了疑问：既然行为已经造成了某种“危险状态”，为什么又没有发生严重后果？除了

① 苏·特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，第253页。

② 赵秉志：《犯罪未遂的理论与实践》，第106页。

③ 王作富：《中国刑法研究》，第221页。

由于行为人意志以外的原因使其没有发生，或者由于行为人自身的原因不想使其发生以致仅仅表现为某种“危险状态”外，还会有什么别的原因？据此笔者认为，危险犯实质上包含了这些犯罪的未遂、中止形态，或者说危险犯就是指这些犯罪的未遂、中止形态。否则，很难设想“危险状态”如何出现或存在。正是由于这些行为造成了某种危害公共安全的“危险状态”，具有比较严重的社会危害性，立法者才把它们从通常应规定在刑法总则犯罪未遂、中止的位置上直接提到了分则具体犯罪的位置上，并规定了独立而又比较严厉的法定刑。这样实际上排除了危险犯具有独立的未遂及实行阶段的中止形态。同时也意味着危险犯无所谓既遂形态，有危险状态存在，即构成犯罪。反之，则不构成（危险犯）犯罪（但可能构成其他犯罪，例如投毒杀人行为若不具有危害公共安全的危险，虽不构成投毒罪，但可能构成杀人罪）。至于与危险犯同性质但已经造成严重后果的犯罪，它们应当属于危险犯的结果加重犯。发生了严重后果，即构成该犯罪，反之，不构成，也不存在既遂、未遂问题。

最后着重分析一下目的犯有无既遂、未遂形态。在理论界目的犯的提法尚不多见，它是指以某种特定犯罪目的为构成要件的犯罪。如以反革命目的为构成要件的反革命罪，以营利目的为构成要件的伪造、倒卖计划供应票证罪，制造、贩卖假药罪，赌博罪，引诱、容留妇女卖淫罪等犯罪。这类犯罪有无既遂、未遂？若有，以什么标准加以区分？有一种观点认为这类犯罪都是既遂形态，没有未遂形态。并且特别强调，对这类犯罪不能以犯罪目的实现与否作为犯罪既遂与否的标准。否则，会把所有反革命罪认定为反革命未遂罪，或把那些已经具备了全部构成要件，只是营利目的未实现的犯罪都认定为犯罪未遂。

笔者认为，这类犯罪可分为两种情况。一种情况是反革命罪里的一些犯罪，包括阴谋背叛祖国罪、阴谋分裂国家罪、反革命宣传煽动罪等。这些犯罪实际上也是阴谋犯或行为犯。因此，如前所述，它们只有构成犯罪与否的问题，不存在既遂与未遂问题。另一种是上述以外的反革命罪，诸如聚众劫狱罪，组织越狱罪，反革命杀人、伤人罪，反革命破坏罪等，以及其他以营利目的或其他目的为构成要件的犯罪。这些犯罪具有犯罪的既遂、未遂形态，而且认定区分标准正是犯罪目的实现与否。这样做并不会导致把所有的反革命罪认定为反革命未遂罪，或把那些营利目的未实现的犯罪都认定为犯罪未遂。因为，所谓反革命目的、营利目的，并不是理论上通常所讲的犯罪目的。按照理论界公认的观点，犯罪目的是指犯罪人主观上通过犯罪行为所希望达到的某种结果。根据这一定义，无论在反革命罪里，还是在其他刑事犯罪里，犯罪目的应是指犯罪人通过实施具体的犯罪行为所希望达到的具体结果。如反革命杀人罪的犯罪目的是将被害人杀死，聚众劫狱罪的犯罪目的是将狱中的犯罪分子劫夺出狱，伪造倒卖计划供应票证罪的犯罪目的是伪造出计划供应票证或将计划供应票证倒卖掉，制作贩卖假药罪的犯罪目的是制作出假药或将假药贩卖掉，等等。而反革命目的和营利目的，按照理论界公认的观点，其实是犯罪动机，即促使犯罪人追求某种犯罪目的的内心起因或内在动力。如在反革命杀人罪里，犯罪目的是将被害人杀死，犯罪动机是推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度；在伪造计划供应票证罪里，犯罪目的是伪造出计划供应票证，犯罪动机是营利；如此等等。既然反革命目的、营利目的并不是理论上公认的犯罪目的，当然也就谈不上以其为标准会把所有的反革命罪和营利目的未实现的犯罪认定为犯罪未遂的可能。

三、关于犯罪预备、犯罪中止的构成特征

犯罪预备，作为故意犯罪过程中出现的一种犯罪形态，在构成上有哪些特征？对这个问题目前理论界大都从两方面加以说明，即犯罪预备有两个特征：1.主观上，行为人具有犯罪意图或犯罪目的；2.客观上，行为人在犯罪意图的支配下，准备犯罪工具，制造犯罪条件。笔者认为，如果指犯罪预备阶段的预备行为本身，这两个特征足以说明其实质。但是，如果用以说明作为故意犯罪过程中出现的一种犯罪形态的犯罪预备，则未能将其本质属性完全揭示出来，从而也就不能把它与发生在犯罪预备阶段的犯罪中止区分开来。因为后者至少也具有上述两个特征。据此，笔者认为应当在论述犯罪预备的特征时，再增加一个特征，即由于行为人意志以外的原因，使准备工具、制造条件的行为被迫停止。由此足以把犯罪预备形态与发生在预备阶段的犯罪中止形态区分开来。当然在说明这一特征时，首先要把故意犯罪过程中的犯罪预备行为与犯罪预备形态区分开来。

在论述犯罪中止的构成特征或构成条件时，理论界有一种几乎完全一致的观点，即把“彻底性”看作是犯罪中止的构成特征之一。所谓彻底性，有的教科书认为是指犯罪分子自动停止犯罪是坚决、彻底的，而不是暂时停止，以后再干。如果犯罪分子只是由于准备不充分、条件不成熟而暂时中断犯罪，不应认为是犯罪中止①。有的论著解释得更具体，说彻底性是指犯罪分子的中止行为，必须是彻底地打消了继续或再次侵犯这一客体的意图。如果他不是这样，而是暂时停止，伺机再来侵犯它，就不能认为是犯罪中止。同时，论者也指出，并不能要求行为人永不犯罪，或者不犯任何罪作为承认中止犯的条件②。

笔者认为，强调中止的彻底性，防止犯罪分子钻法律的空子，出发点无疑是好的。问题是把彻底性作为构成中止的一个条件，如何考察确认及是否有实际意义值得考虑。我们知道，凡是需要司法人员认定是否构成犯罪中止的案件，犯罪人必然没有把犯罪进行下去，完成犯罪。同时司法人员也不可能对这次案件暂不认定，而试目以待犯罪人今后是否再次犯罪，然后再来认定本次行为是否构成犯罪中止。再往前推，即使犯罪人在本次案件以前实施过同样的犯罪行为，也不能对本案行为是否构成犯罪中止发生影响。由此表明把彻底性作为犯罪中止的条件加以考察确认是不可能的，也是无意义的。当然由于准备不充分、条件不具备、时机不成熟而暂时中断犯罪的情况确实会发生。但是，防止将这种情况认定为犯罪中止的条件，不是“彻底性”，而是“自动性”。因为这种情况的发生本身就表明，行为人中断犯罪并不是自动的，即并不是“在自己认为有可能把犯罪进行到底的情况下，而自动停止下来”。因此，当然不能认定其为犯罪中止。可见，只要正确理解并掌握“自动性”条件，就足以防止把非犯罪中止认定为犯罪中止。至于“彻底性”，即使把它作为犯罪中止的一个条件，它也不能起到应有的作用。

（作者单位：中国政法大学刑法教研室）

责任编辑：王敏远

---

① 何秉松主编《刑法教程》，第125页。

② 王作富：《中国刑法研究》，第236页。