

浅析犯罪未遂与犯罪中止的认定区分标准

王晨阳

长春理工大学法学院，吉林 长春

收稿日期：2024年2月7日；录用日期：2024年2月20日；发布日期：2024年4月7日

摘要

故意犯罪形态可以分为犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止与犯罪既遂。相对于既遂犯，我们将犯罪预备、犯罪未遂，犯罪中止称为犯罪未完成形态。其中犯罪未遂与犯罪中止天然存在着紧密联系，实务中，人们对犯罪中止与犯罪未遂的界定也有着不同的认知区分标准。本文从犯罪未遂与犯罪中止的理论出发，结合刑法的基本原则和实践，指出区分犯罪未遂与犯罪中止的意义，通过分析各种学说，最终得出犯罪未遂与犯罪中止的区分标准。

关键词

犯罪未遂，犯罪中止，区分标准

A Brief Analysis of the Identification and Distinction Standards of Attempted Crime and Discontinuation of Crime

Chenyang Wang

Law School, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Feb. 7th, 2024; accepted: Feb. 20th, 2024; published: Apr. 7th, 2024

Abstract

The forms of intentional crime can be divided into preparation, attempted crime, cessation of crime and completion of crime. Compared with accomplished crime, we call the preparation of crime, the attempted crime and the cessation of crime as the unfinished form of crime. There is a close relationship between the attempted crime and the discontinuance of crime. In practice, people have different cognitive standards for the definition of the discontinuance of crime and the

discontinuance of crime. Based on the theory of attempted crime and discontinuance of crime and the basic principles and practice of criminal law, this paper points out the significance of distinguishing between attempted crime and discontinuance of crime, and finally obtains the standard of distinguishing between attempted crime and discontinuance of crime by analyzing various theories.

Keywords

Attempted Crime, Discontinuation, Criteria

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

假设某甲游手好闲，于是整日游荡于街市，又一日来到超市，购买了一包水果，回家后，某甲向其注射不明液体后邮寄给该水果店总部，以产品有问题为由，索要人民币，并要求打入相关银行卡内。总部直接报警，其后某甲又两次打电话，催问款项的落实情况，总部迟迟未将款项打入某甲指定的卡内。一年后，某甲被公安机关捕获。那么试问如果要分析甲的行为，我们应该给甲的行为定什么罪，某甲应该承担什么刑事责任呢？

首先我们在确定犯罪的罪名时，可能会产生两种争议，一种是认为它构成诈骗罪，另一种是认为它构成敲诈勒索罪。笔者是认为其构成敲诈勒索罪的。区分两者的关键就是在于行为人实施的是欺骗行为还是敲诈勒索行为，被骗人或者是被恐吓人是陷入了认识错误还是恐惧心理。虽然在本案中犯罪人既实施了欺诈行为，也实施了敲诈勒索的行为，但笔者认为，本案中实施的欺诈手段，其实是为了进行下一步的敲诈勒索行为，也就是说尽管犯罪嫌疑人使用了虚构事实的犯罪手段，但是从本质上说，犯罪嫌疑人是想要通过欺诈来使被害人产生恐慌，进一步实施恐吓。所以笔者认为此种行为的罪名应当被认定为敲诈勒索罪。

在上文笔者已经讨论了该行为的犯罪罪名，那下一步就是讨论本案的焦点，也就是犯罪人的犯罪形态到底是未遂还是中止？首先笔者认为本案例中甲是构成犯罪未遂的。本案中虽无法确定行为人是否自动放弃胁迫的行为，如果要符合犯罪中止的构成要件，行为人必须要让厂家知道自己放弃犯罪的意图，后面有必要时也要采取一定的手段去阻止犯罪结果的发生。行为人对厂家可能会将其钱财转入相应的银行卡持放任态度，厂家的实际损害并没有实际发生，并不是因为行为人放弃犯罪而导致的，而是因为厂家没有听从行为人的结果。所以应该认定为犯罪未遂。本文将通过对犯罪未遂和犯罪中止比较分析，以刑法的基本原则和犯罪未遂与犯罪中止的理论出发，结合具体的案例，最后找到犯罪未遂和犯罪中止的区分标准。希望为我国实务审判提供一点微薄之力。

2. 犯罪未遂与犯罪中止的理论

2.1. 犯罪未遂的概念

犯罪未遂就是指已经着手实施犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的。成立犯罪未遂就包含了下面几个条件。

2.1.1. 已经着手实行犯罪

在实务中我们要区分好“着手”和犯罪预备行为。犯罪预备行为是犯罪行为的起点，着手就是指犯罪的实行行为的起点。主观主义学者则从犯罪是发现行为人人身危险性的手段的角度出发，认为“行为人的意思危险性或者犯罪意思被发现时就是实行的着手”^[1]。目前学界的通说是，认为行为产生了侵害法益的具体危险状态就是着手。例一：张三想要窃取楼下商场的珠宝，在这种情况下我们认为行为人在商场物色自己心仪的财物就是犯罪的着手。例二：李四想要杀死王五，于是便给王五寄送了毒药，寄送毒药的行为应为杀人罪的实行行为，但是只有当毒药送到王五面前甚至王五即将服用时，才属于故意杀人罪地着手。这属于实行的着手后置于实行行为的情形。如果李四在毒药到达王五处时或者王五服用毒药时丧失责任能力的，李四依然成立故意杀人罪。但是，如果毒药并未邮寄到王五处，不能认定为故意杀人罪着手，不成立故意杀人罪的未遂，而是故意杀人罪预备。

2.1.2. 犯罪未得逞是由于犯罪人意志以外的原因

犯罪未得逞是指行为人所希望或者放任的行为性质所决定的危害结果没有发生。意志以外的原因就是指始终违背犯罪人意志，客观上使犯罪不可能既遂，或者使犯罪人认为不可能既遂从而被迫停止犯罪的原因。例如：行为人抢劫时听到警笛，以为警察要来抓自己所以逃离了现场。在该案例中犯罪人认为自己的行为不可能既遂，即使客观上可以既遂，进而放弃犯罪的，成立犯罪未遂。从心理角度出发犯罪未遂成立的前提是犯罪行为人着手实施犯罪后所面对的客观情况阻碍了犯罪行为的实施，而且这种客观情况的出现和存在不能使行为人自己的心理和意识进行主动地支配，而且也不受其心理和意识的支配^[2]。

2.2. 犯罪中止的概念

犯罪中止是指在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生。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。行为人必须是“自动放弃犯罪”或者“自动”有效地防止犯罪结果的发生，最后成立中止必须要求没有导致行为人原本希望或者放任、行为性质所决定的犯罪结果否则成立犯罪既遂。例如：乙委托甲帮其购买胃药。甲却将毒药交给乙，第二天甲产生了悔意，于是到乙家想要收回该毒药。但是乙谎称药已经被自己服用，甲看到乙没有什么症状就回家了，便没有将真相告知乙。过了几天之后乙服用了甲提供的毒药，最后死亡。行为人虽然为防止结果采取了措施，但由于侵害结果仍然发生，所以不成立犯罪中止而是犯罪既遂。

3. 犯罪未遂与犯罪中止认定区分的意义

刑法作为一门独立的部门法，与其他部门法比较来看，特别之处在于刑法规定的内容，只规定了犯罪与刑罚及两者的关系。它保护的利益也是非常广泛的，包括个人利益，国家法益和社会法益。犯罪未遂和犯罪中止也是现代刑法学重要的一部分。在实务中犯罪嫌疑人往往更多的是成立犯罪未遂和犯罪中止之类的犯罪未完成状态。犯罪未遂和犯罪中止同属于犯罪未完成形态，但是两者的处罚原则是不同的。这就要求我们既要在理论上区分犯罪未遂和犯罪中止，更要在实践中，对犯罪未遂和犯罪中止有一个明确的认定区分。

3.1. 贯彻“罪刑法定原则”

研究犯罪未遂和犯罪中止的认定标准是贯彻罪刑法定原则的必然要求^[3]。保障每一位公民的自由和人权，国家的权力就必须要有约束，国家刑罚权因其涉及公民的生命，自由或者财产，所以更应该受到约束。“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”认真区分犯罪构成，区分好此罪和彼罪，当

然也要求区分好此形态与彼形态，禁止不当地扩大或者缩小刑法处罚范围，罚当其罪。具体而言，就是在实践中要对犯罪未遂和犯罪中止有一个明确的认定区分。

3.2. 贯彻“罪刑相适应原则”

刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪和承担的刑事责任相适应。犯罪未遂和犯罪中止的处罚力度是不同的，对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚；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。未遂犯是“从轻”而中止犯是“应当”，显然是两种不同的处罚，所以在实践中对于司法机关认定的行为人犯罪形态是未遂还是中止，关乎着行为人量刑处罚的切身利益。只有明确犯罪未遂和犯罪中止的认定区分标准，才能实现罪刑相适应的原则，实现公平正义。

3.3. 有助于解决实务案件

犯罪未遂和犯罪中止往往是最贴近我们日常生活，高频率发生的案件。立法上对犯罪未遂和犯罪中止的规定很简要，导致许多学者都会站在不同角度上形成自己的学说，从而在实务中不能形成统一观点。意志以外的原因，具体到底是该怎么界定，刑法法条没有明确规定。明确犯罪中止与犯罪未遂的认定区分标准，能够丰富我国刑法中犯罪未完成形态的理论，给予实务中审判机关更加丰富的视角，希望能够对犯罪中止和犯罪未遂有共通的理论依据。

4. 犯罪未遂与犯罪中止认定区的不同学说

4.1. 主观说

该说也称为外界事物障碍说，此说认为，如因外界事物之障碍而导致未遂的，为障碍未遂^[4]。如果在行为人看来，客观障碍完全不存在，要继续实施犯罪完全是可行的，但基于本人的意愿放弃犯罪的，就是中止。换言之，客观障碍实际上并不存在，但行为人误认为存在而停止犯罪的，是未遂；反之，障碍实际上存在，但行为人认为不存在而主动停止犯罪的，是中止。例如：张三在李四的家里准备拿走李四家里的项链，刚刚翻进房间忽然发现李四家门外有警察王五经过，认为即使继续实施盗窃，警察也不一定能够发现，但如果携带财物外出，可能会被其他人看到，更有可能抓捕自己，遂停止盗窃行为而逃走。张三的行为就属于犯罪中止。外国学者弗兰克有一个弗兰克公式“能达目的而不欲时，为犯罪中止；欲达目的而不能时，为犯罪未遂”就是主观说的体现^[5]。

4.2. 限定主观说

该说认为，只有基于悔悟、同情等对自己的行为持否定评价的规范意识、感情或者动机时而放弃犯罪的，才是自动中止，此外都是未遂。这种观点势必会导致犯罪中止的成立范围很小，会使得行为人在实务中很难证明自己的犯罪形态属于犯罪中止，不利于鼓励行为人在犯罪中主动中止自己的行为。

4.3. 客观说

客观说以行为本身的客观性质为标准来确定着手的概念，这在一定程度上把握了“着手”作为犯罪行为的某些特点，比起根本没有着手概念的封建刑法理论来，无疑是一个很大的进步^[6]。该说认为，根据社会的一般观念对没有既遂的原因(引起行为人放弃犯罪或防止结果发生的现象)进行客观评价，如果当时的情况对一般人不会产生强制性影响，即一般人处于该情况下不会放弃犯罪，而行为人放弃的，便是犯罪中止；如果当时的情况能对一般人产生强制性影响，即一般人在当时的情况下也会放弃犯罪时，行为人放弃的，便是犯罪未遂。如果在主观上不能较为明显的认定其具有善良动机时，则应当对其停止犯罪的客观阻碍进行准确认定，当外在障碍确属超出行为人意志以外的，应认定为犯罪未遂，当外在障碍未能超出行为人意志可控范围的，在主观上应可推定其存在自动中止犯罪意思，进而认定为犯罪中止。

需要说明的是，由于行为人的主观方面是复杂和多变的，任何再先进的科学仪器也无法深入到人的内心的灵魂深处来准确判定行为当时的想法[7]。例一：张三因投毒杀人行为被人发现，而将毒药倒掉的。例二：乙想去杀人，被害人看到乙拿着刀过来于是便大声呼救并逃走，乙立马去上前，但乙发现此时已经惊动了四周的民众，于是便决定弃刀然后向警方投案。在这两个案件中按照社会的一般观念，外部障碍足以对一般人产生强制性影响，在当时的情况下，一般人都会选择放弃犯罪，行为人选择放弃的，还是成立犯罪未遂。故二人都成立犯罪未遂。

4.4. 对各学说的评析

主观说在我国实务中是比较通行的，但是也是有自己的不足的。在前文中举到的主观说的例子中，我们的行为人是因为怕被路人抓捕而停止了他的盗窃行为并逃走，按照主观说的定义应该是属于犯罪中止。深入分析，笔者认为，行为人认为自己可能会被路人抓捕，但实际上从客观来讲，还是可以继续实施他的不法行为，只是面临了比较大的危险。回到我们上文谈到的犯罪未遂和犯罪中止的概念之中，我们会发现犯罪未遂地成立它的必要条件就是一定要有行为人意志以外的原因。也就是说犯罪未遂的成立必须是有行为人意志以外的原因，也就是说行为人遇到了没有预料到的障碍，而被迫停止了犯罪。案例中行为人是因为害怕被路人的抓捕而停止了自己的犯罪行为，现实中认为可能会被路人抓捕，但从客观上行为人也是可以继续进行不法行为的。从在行为人的认识因素上来分析的话，因为这个障碍而导致他认知上确定自己不能继续完成犯罪。但实际是可以继续实行自己的不法行为的，所以笔者认为此种情况就是意志以外的原因，也就是说这个障碍是行为人没有预料到发生的障碍，是真正的障碍。如果按照我们的主观说观点都定义为犯罪中止的话，扪心自问，我觉得一般人碰到这种怕被路人抓捕的情况都会放弃自己的犯罪行为，那么我们都给这些人定罪为犯罪中止吗？笔者认为单一地采用主观说，会扩大犯罪中止的范围，也就相应的缩小了犯罪未遂的范围。势必会挑战我国刑法的罪刑法定原则！

限定主观说的标准就是一定要是基于悔悟，同情等对自己行为持否定评价的认识去放弃犯罪才能成立犯罪中止，除外全都是犯罪未遂。笔者认为这种区分未遂和中止的标准未免对犯罪行为人太苛刻，在实践中，如果犯罪嫌疑人要主张自己成立犯罪中止，那么就必须要证明自己是基于真诚悔悟彻底放弃的犯罪心理，这个在实践中可操作性不大。而且我国刑法在法条中对犯罪中止的规定是自动放弃犯罪或者自动有效防止犯罪结果的发生。刑法中也就是仅仅以“自动”为核心规定了犯罪中止，并没有要求行为人是基于真诚悔悟等原因。如果采用了限定主观说无疑是是对刑法关于犯罪中止的缩小解释，这种缩小解释，缩小了犯罪中止的范围。在实践中不利于鼓励行为人去自动中止自己的犯罪。

客观说就是根据社会的一般理念进行客观评价，笔者认为犯罪中止本意就是要求行为人自动放弃犯罪，但是如果按照客观说的思路，即从客观上来认定行为人的主观观念，这在实务中认定审判无疑是不合适的。举个例子，甲想去乙家盗窃，在翻门进去之后，准备拿上财物走的时候，听到有人在乙家门口停下了，甲以为乙正在开门，实际上是一个快递员在门口，于是放弃盗窃跑了。采取客观说的理论的话，那就是客观上没有对甲形成紧迫的威胁，没有强制性的影响，甲完全可以继续盗取财物，但是甲放弃了犯罪，故甲构成犯罪中止。但是这个结论在现实中我们肯定是不能接受的。在案例中，有人在门口是行为人没有预料的，那么就应该是属于行为人意志以外的原因。所以应该认定犯罪未遂，这些因为行为人判断的错误或者主观认识的错误都应该是行为人意志以外的原因，使得犯罪没得逞的属于犯罪未遂。客观说以一般人的视角进行客观评价，不考虑行为人的主观方面，这样的判断会扩大犯罪中止的范围。

5. 本文观点

在上述的观点中都有自己的可取之处，也有各自观点的不足之处。笔者认为在实务中我们既要考虑行为人的主观要素，也要考虑案件的客观方面，不能以偏概全。具体而言，只有行为人认识到客观上可

能继续实施犯罪或者可能既遂，而自愿放弃原来的犯罪意图，不再希望、放任犯罪结果的发生，并希望不发生犯罪结果，才可能成立具有自动放弃犯罪的性质的犯罪中止^[8]，反之则是犯罪未遂。同时实务中同样也会出现证据认定上出现模糊或者是不确定时，无法证明行为人的主观意图，往往认定犯罪未遂的比例要高于犯罪中止。审判机关不能做到主客观相统一时，为了防止冤假错案的发生，办案人员也要谨慎办案，防止出现冤假错案。

5.1. 主客观相统一

首先，采取限定主观说进行判断，行为人主观上必须有中止犯罪的决意，自动中止犯罪行为。行为人可以因为内疚、同情、怜悯、愧疚等心理而主动放弃犯罪^[9]。这是最简单的判断方法，当然在实践中比较难证明行为人的主观心理，但是如果行为人能证明自己是基于自己的悔悟，同情的心理放弃犯罪的，必然是构成犯罪中止的。值得注意的是，如果在实践中犯罪嫌疑人的中止动机具有伦理的正当性，合理性，那么我们就采取限定主观说。

其次，根据限定主观说得出否定结论，即，不能证明行为人是基于悔悟，同情等对自己行为持否定态度的意识或者动机而放弃犯罪。然后再根据主观说，采用弗兰克公式进行判断，如果行为人认为可能既遂而不愿意达到既遂，即便是客观上不可能既遂，那也是成立犯罪中止的。(但不能犯除外，不能犯没有法益侵犯性的行为，不可能成立犯罪而未遂犯是属于具体的危险犯，具有法益侵犯性，可能成立犯罪，两者是不同的。)反之，只要行为人认为不可能既遂而放弃的，即使客观上可能既遂也是未遂。例如甲欲杀乙，将乙打倒在地，然后举到刺刀第一刀刺中，致乙重伤，然后第二刀没刺中，第三刀也没中了，于是甲认为不可能杀死乙了，于是又将乙送去就医，乙得以保命。在本案中，甲认为自己已经不可能杀死对方而放弃，不具有自动放弃犯罪的意思，所以应该成立故意杀人罪的未遂。

最后，在根据主观说得出的结论不符合犯罪中止的法律性质，或者难以得出令人信服的结论时，再以客观说为标准进行判断。例一：张三想实施抢劫行为，于是在这天的晚上准备动手，抢劫过程中发现对方是自己的同胞哥哥，于是就停止了抢劫行为。例二：李四携带凶器想要拦路抢劫，黑夜中遇到了王五准备实施暴力时，王五发现这是自己前天刚刚认识的熟人，于是喊了李四的名字，李四一听于是停手了，最后向王五道歉，解释自己因为深夜没有看清楚人。这两个案例十分相似但是细细品味就会发现两个案例完全是不同性质的犯罪形态。案件一中的张三在物理上或者客观上可能继续实施抢劫，但是在心理角度不可能继续抢劫他的胞兄，所以应认定张三的行为成立抢劫罪未遂。而案例二中，行为人无论从心理上还是物理上都可以继续抢劫自己的一般熟人朋友，但行为人并没有继续实施抢劫，应认定其成立抢劫罪中止。

5.2. “疑罪从轻原则”为补充

在实务中法官认定行为人的犯罪状态时，会考量当事人的供述，案件情况以及认定犯罪未遂与犯罪中止的理论标准。其中受害人的态度这是认定犯罪未遂还是犯罪中止的重要依据。如果在证据认定上出现模糊或者是不确定时，实务中往往认定犯罪未遂的比例要高于犯罪中止。在刑事诉讼中为了防止冤假错案的发生，于是就有了“疑罪从无，疑罪从轻”原则，德国刑法学家李斯特曾经说过“刑法是善良人的大宪章，也是犯罪人的大宪章”¹采用疑罪从无，疑罪从轻原则是对我国人权事业的保障，司法机关应当严格把握刑事案件中证据准确充分的证明标准来办理案件。上文也谈到了笔者关于犯罪未遂和犯罪中止的界定的观点，就是坚持主客观统一。然而实务中涉及犯罪未遂与犯罪中止的案件，往往在审判阶段最令人头疼的便是对行为人主观的证明，因为要贯彻主客观相统一的原则，所以我们不能仅仅通过客观

¹ 这表明了中国刑法理论与司法实践中由向主观主义倾斜到向客观主义倾斜的转变。

因素来去判断行为人的主观心理。当行为人难以证明自己的主观性状态或者司法审判人员也没有办法找到相应的证据证明行人是出于何种心理状态。笔者认为，我们应该以疑罪从无，疑罪从轻原则为该案件处理的补充方法，即，如果审判司法人员不能确定行为人的主观心理状态，而客观上行为的危害结果没有发生时，司法审判人员应该采取一种比较慎重的办案方式，避免冤假错案的发生。

6. 结语

读者通过前言中的案例引出本文想要探讨的主题，即，犯罪中止和犯罪未遂的界定标准。犯罪中止和犯罪未遂是在我国刑法犯罪未完成形态的两大热门，理清犯罪未遂和犯罪中止的认定区分标准对我国实务机关来说非常有必要。本文首先在犯罪中止与犯罪未遂的立法上进行分析比较，从而引出犯罪未遂和犯罪中止的认定区分对我国刑法体系以及实务审判工作的意义。区分好犯罪未遂和犯罪中止既贯彻了罪刑法定原则，也贯彻了罪刑相适应原则，更有助于解决实务中的案件。然后向大家分别介绍了学界不同学者认定区分的不同学说，分别是主观说，限定主观说，以及客观说，并举出相关案例来帮大家理解相关学说。笔者在一分析三种学说之后，提出自己的观点，即，坚持在实务中认定犯罪中止与犯罪未遂的标准是主客观相统一，最后以疑罪从轻原则作为补充，防止在实践中出现冤假错案。犯罪未遂和犯罪中止天然就存在着紧密联系的关系，认定区分犯罪未遂与犯罪中止关系着实践中的犯罪嫌疑人的切身利益。同时笔者也希望能通过以上的论述给予在实务中对于犯罪未遂与犯罪中止的认定区分审判工作的一丝帮助，能够丰富我国刑法未完成犯罪形态理论。希望能够为我国审判事业的顺利发展贡献自己的一份力量。

参考文献

- [1] 张明楷. 未遂犯论[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 356-357.
- [2] 李晓春. 浅析犯罪中止与犯罪未遂[J]. 法制与社会, 2009(8): 111-112.
- [3] 陶晶晶. 犯罪未遂与犯罪中止之区分标准研究[D]: [硕士学位论文]. 苏州: 苏州大学, 2017: 8-9.
- [4] 周光庆. 论犯罪中止与犯罪未遂的区别[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2008: 35-36.
- [5] 张明楷. 外国刑法摘要[M]. 第2版. 北京: 清华大学出版社, 2007: 286-290.
- [6] 郑磊. 犯罪未遂基本问题研究[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 郑州大学, 2003: 9-10.
- [7] 李立众. 犯罪未完成形态适用[M]. 北京: 中国公安大学出版社, 2012: 172-173.
- [8] 张明楷. 刑法学[M]. 第6版. 北京: 法律出版社, 2021: 471-472.
- [9] 吴聚宾. 区分犯罪中止与犯罪未遂的若干因素分析[J]. 法制与社会, 2009(16): 98-99.