

# 浅析犯罪中止与犯罪未遂的界限

张银奎

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2025年2月17日; 录用日期: 2025年2月28日; 发布日期: 2025年3月25日

## 摘要

故意犯罪停止形态一直是刑法学界重点研究的问题, 而其中最为重要的就是犯罪中止与犯罪未遂, 以及它们之间的界限, 即放弃犯罪的原因。犯罪中止是行为人出于本人意志自动放弃犯罪, 犯罪未遂是出于行为人意志以外的原因导致犯罪未得逞。本文从四个部分进行论述: 一是犯罪中止与犯罪未遂的概述, 主要论述犯罪中止以及犯罪未遂的概念特征; 二是犯罪中止自动性的认定标准, 主要论述学界几个主要学说以及本人立场; 三是论述犯罪中止的彻底性标准; 四是论述犯罪中止与犯罪未遂的界限。

## 关键词

犯罪中止, 犯罪未遂, 自动性, 彻底性

# Analysis of the Boundary between Crime Suspension and Crime Attempt

Yinkui Zhang

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

Received: Feb. 17<sup>th</sup>, 2025; accepted: Feb. 28<sup>th</sup>, 2025; published: Mar. 25<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

The stop forms of intentional crimes have always been a key research topic in the field of criminal law, among which the most important ones are crime cessation and crime attempt, as well as the boundary between them, namely the reasons for giving up the crime. Crime cessation refers to the act of voluntarily giving up a crime by the perpetrator based on his own will, while crime attempt is when the crime fails due to reasons beyond the perpetrator's will. This article is divided into four parts: the first part provides an overview of crime cessation and crime attempt, mainly discussing the concepts and characteristics of crime cessation and crime attempt; the second part discusses the criteria for determining the automaticity of crime cessation, mainly covering several major theories in the academic circle and the author's position; the third part discusses the criteria for the

thoroughness of crime cessation; the fourth part discusses the boundary between crime cessation and crime attempt.

## Keywords

Cessation of Crime, Attempted Crime, Automaticity, Thoroughness

Copyright © 2025 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. 犯罪中止与犯罪的概述

### (一) 犯罪中止概念特征

在我国刑法中，第 24 条第 1 款<sup>1</sup>对犯罪中止概念作出了规定。犯罪中止一般分为三种情形：一是行为人在犯罪预备阶段自动放弃犯罪；二是在犯罪实行阶段，犯罪实行行为已经开始，但是没有实行终了，行为人基于其主观意志自动停止犯罪防止犯罪既遂；三是行为人实行犯罪行为终了但还没有达到犯罪既遂的状态，行为人自动有效地防止犯罪结果的出现。犯罪中止具有以下特征：

1) 犯罪中止的时间性，该特征就是说犯罪中止必须发生在犯罪过程中，简单理解就是，犯罪行为已经开始还未结束，那么这个犯罪过程包括预备阶段和实行阶段。对于犯罪结束的时间，应该以犯罪实行行为终了，发生犯罪结果进而达到犯罪既遂为终点。基于此，在可重复侵害行为情况下，应该把完成犯罪所需要的全部犯罪行为结束作为时间点。例如：甲仇恨乙，想要教训他，所以拿着棍棒去打乙，甲打了一下之后出于愧疚心理放弃重复侵害行为，此时应该认定为犯罪行为还没有结束，继而认定为行为人在犯罪过程中实现了中止。

2) 犯罪中止的自动性，自动性就是说行为人出于自己的主观意志主动放弃犯罪或者有效防止犯罪结果的出现及发生。关于犯罪中止自动性的不同理论学说以及阐述在本文第二部分进行了具体阐述。

3) 犯罪中止的有效性，即没有出现关于犯罪中止的有效性具体分为三种情况：a) 在犯罪预备阶段自动停止犯罪，不进入犯罪着手阶段；b) 在犯罪未实行终了阶段，行为人自动放弃犯罪并且不再继续实行犯罪；c) 在犯罪行为实行终了但未出现犯罪结果阶段，行为人需要做出客观真实的努力积极有效防止犯罪结果的出现。因为犯罪结果还暂时未出现，此时还没有达到犯罪既遂，所以处于犯罪未完成形态，只要行为人积极有效防止地防止犯罪结果的发生就可以成立犯罪中止。但是如果已经发生犯罪结果，行为人基于其主观意志想要进行弥补，此时就不能成立犯罪中止，因为已经达到犯罪既遂。例如：甲因为最近穷困潦倒，萌生抢劫念头在大街上闲逛，这时看到一个穿着打扮时髦的老太太背着名牌包包，于是就将老人的名牌包抢走，之后他心生悔意，将名牌包还给老太太，这种情况就不能认定为犯罪中止，因为犯罪已经达到既遂，不管行为人做出何种努力都不能改变犯罪既遂的结果，这种真诚悔过的努力就不具有有效性。

### (二) 犯罪未遂概念特征

在我国刑法中，第 23 条第 1 款<sup>2</sup>对犯罪未遂概念作出了规定。犯罪未遂就是行为人开始着手实行犯

<sup>1</sup>《中华人民共和国刑法》第二十四条第一款规定：“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。”

<sup>2</sup>《中华人民共和国刑法》第二十三条第一款规定：“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。”

罪，由于行为人意志以外的原因而致使犯罪未得逞。对于犯罪未遂处罚的依据，学界有主观说与客观说之分。根据主观说，犯罪未遂体现了行为人实行犯罪行为的犯罪意志，行为人想要侵害刑法所保护的法益。根据客观说，因为犯罪未遂对于刑法保护的法益具有潜在的侵害威胁性，所以具有刑法意义上的可罚性。通说观点采用客观说，认为犯罪未遂具有刑法意义上的可罚性是因为犯罪未遂具有法益侵害的危险性。还有学者主张主客观统一说，但是张明楷教授认为该种学说看似全面，但是本质上实际偏向主观说，因此采取客观说符合我国刑法立法本意<sup>[1]</sup>。犯罪未遂具有以下特征：

1) 行为人已经着手实行犯罪，这一点也正是犯罪未遂与犯罪预备区分的标志。行为人着手实行犯罪才能表明犯罪进入实行阶段，如果行为人在犯罪预备阶段因为一些原因未能着手实行犯罪，那么犯罪仍然停留在犯罪预备阶段。所以对于着手的认定是判断是否进入犯罪未遂阶段的重要标志。学界主要存在三种学说：a) 主观说，该说以行为人的主观犯罪意图为标准判定什么时候是着手<sup>[2]</sup>；b) 客观说，该说以行为人实行的客观行为为标准判断什么时候是着手，张明楷教授认为，只有行为人在实施符合刑法分则所规定的具体构成要件行为时才能认定为着手<sup>[3]</sup>；c) 折中说，将行为人的主观意图和客观上实施的符合刑法分则的具体构成要件行为进行综合判断。

2) 犯罪未得逞，也就是说行为人已经着手实行犯罪但还没有达到犯罪既遂就是未得逞。简单说来就是，行为人内心所希望的满足刑法分则所规定的具体犯罪构成结果未发生。但是，如果行为人所希望的犯罪结果不是正常因果关系的结果，那么应该认定为犯罪未得逞。例如：甲见乙长得漂亮，于是心生歹念，意图强奸乙，于是甲以暴力形式将乙扑倒在地，乙不慎被撞至轻伤，此时乙极度害怕甲强奸不成杀害自己，于是就假装愿意与甲发生性关系。甲以为乙出于自愿与自己发生性关系，之后的过程中乙也没有进行反抗。那么从表面上看，甲已经犯罪得逞，实现了自己的强奸意图，但是在强奸罪中，只有强奸行为违背妇女意志，同时犯罪人也明知自己在违背妇女意志，侵犯妇女性自治权时，才能成立强奸罪既遂。那么在本案中，甲缺乏明知自己违背妇女意志的故意，所以应该认定为强奸未遂。

3) 犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因，这也是犯罪未遂与犯罪中止的本质区别。犯罪分子意志以外的原因其实就是违背犯罪分子的内心主观意图。行为人意志以外的原因一般分为三种：a) 抑制行为人犯罪意志的原因，这种其实就是犯罪分子的认识错误。行为人认为已经不可能完成犯罪而被迫停止犯罪实行行为。例如：甲在盗窃时发现对面有警察向自己走来，以为被发现所以放弃犯罪，但实际上是警察在巡逻，没有发现自己的盗窃行为。行为人误以为被警察发现而放弃犯罪就是抑制了犯罪意志。b) 抑制行为人犯罪行为的原因。行为人甲以为村里一户人家都不在，于是翻墙进屋里偷东西，结果发现有学生在上网课，然后火速翻墙出去停止偷东西。c) 抑制行为人犯罪结果的原因。这种情况一般就是有其他介入因素阻止犯罪结果的发生，例如：甲出于故意杀人的故意手持菜刀捅了乙几刀，他认为乙会死亡就跑了，但是过路人及时将乙送往医院进行救治，乙没有死亡，这种情况甲就构成故意杀人罪的犯罪未遂。

## 2. 犯罪中止自动性认定标准

对于犯罪中止自动性的认定，学界并未达成共识，存在几个主要学说。

### (一) 主观说

主观说认为，行为人基于自己的主观意志而主动放弃犯罪的，构成犯罪中止的自动性，基于外部障碍而被迫停止犯罪的不构成自动性。主观说其实就是来源于弗兰克公式：能而不欲是犯罪中止，欲而不能是犯罪未遂。行为人只要因为某些理由而决定停止继续实施犯罪行为时，就认定行为人的中止存在自动性，成立犯罪中止<sup>[4]</sup>。

### (二) 客观说

客观说认为,应当根据社会一般人的普遍认识,对行为人停止实行犯罪的原因进行客观分析。如果社会一般人在当时的情况下能够继续实施犯罪,而行为人没有继续实施犯罪,那么行为人就具有犯罪中止的自动性;如果社会一般人会被影响而放弃犯罪行为,那么只能认定为犯罪未遂。例如:甲在某个商场盗窃,被保安注意到,那么根据一般人的认知,在这种情况下都会停止盗窃,那么这种障碍具有强制性,甲只能构成盗窃罪未遂。但是我认为客观说太过于以社会一般人来判断行为人的情况,犯罪人和社会一般人是不同的,正如性犯罪中的行为人是理性犯罪人一样。客观说也过分缩小了犯罪中止的成立范围。

### (三) 限定主观说

限定主观说认为行为基于悔悟、羞愧、同情等情绪放弃犯罪才被认为是具有自动性。日本的宫本英情教授最早提出这种理论[5]。宫本教授认为限定主观说的中止事由分为三种:a) 支持犯罪动机的事实已经不复存在,例如:甲要杀乙,但是发现将丙错认成乙,不得不放弃;b) 由于外部障碍存在而放弃犯罪,例如:甲尾随乙,准备在无人的地方强奸乙,但是被乙发现,只能放弃犯罪;c) 行为人内心的悔恨和愧疚而主动放弃犯罪。对于上述三种情况,宫本教授认为只有第三种才可以认定犯罪中止。

### (四) 折中说

折中说也就是主客观结合说,其认为要判断认定犯罪中止,要综合考虑主观和客观的综合作用。不管是否存在外部障碍,只要行为人确信能够完成犯罪达到既遂,他决定放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的出现就表明行为人具有自动性。如果行为人放弃犯罪的主观原因不清楚时应当根据客观说进行判断,基于此,如果社会一般人认为能够继续实施犯罪而行为人选择放弃,那么就认定行为人具有犯罪中止的自动性,反之行为人则不具有自动性。

以上四种学说都有合理性,但是客观说以社会一般人的标准来判断行为人的放弃犯罪的原因,有点事后诸葛亮以上帝视角来看待,不免失之于不公正。限定主观说认为只有行为人出于悔悟放弃犯罪才能认定为中止,有将道德规范强加于法律上之嫌,而且极大限缩了犯罪中止的适用范围。折中说也有不合理之处,因为犯罪人的主观意志是流动变化的,有时候不易查明,如果这样,现实中就会出现很多偏向于客观说的结果,限缩了犯罪中止的成立范围。我认为主观说最为合理,行为人不管基于内心什么意志主动放弃犯罪都能成立中止,浪子回头金不换,也体现了刑罚宽严相济的原则。

例如,某甲并没有主动放弃犯罪行为,他还先后两次给徐福记东莞总部打电话催问款项落实情况,只是因为东莞徐福记总部迟迟未打款,所以才导致犯罪未达成既遂,很明显犯罪未达成既遂的原因是某甲意志以外的,所以某甲构成犯罪未遂而不是犯罪中止。

## 3. 犯罪中止彻底性的认定

### (一) 犯罪中止彻底性的内涵

犯罪中止的彻底性,即行为人彻底放弃原本要实施的犯罪行为。张明楷教授指出,这一彻底性也是相对的,即只要求行为人放弃了当时所实施的具体犯罪行为,而不要求行为人从内心深处放弃行使犯罪意图,或者之后都不再犯下罪行(不论罪行是否相同)[6]。

主要包括两种情形:第一,行为人彻底放弃正在实施的犯罪行为,而不要求行为人以后都不再实施犯罪行为。例如,甲计划杀乙,但是良心发现,放弃实施杀人行为,但是几天后对乙实施了强奸行为,应当将甲的行为认定为故意杀人中止,强奸既遂。第二,行为人在实施犯罪行为后主动采取措施有效阻止了犯罪结果的发生。例如,甲欲杀害乙,拿着匕首刺中乙的腹部后良心发现,立即将乙送往医院救治并陪同照顾,在甲的照顾下乙身体痊愈出院,此时,可以认定甲有效阻止了乙死亡的犯罪结果的发生。

### (二) 彻底性的认定标准



### 1) 犯罪意识的中止的彻底性

部分德国学者认为, 行为人完全彻底放弃犯罪意图或者抛弃犯罪意识才能成立犯罪中止, 日本很多学者则认为犯罪中止并不要求行为人彻底抛弃其实施犯罪行为的犯罪意识。

我国大部分学者认为, 依据司法实践, 不应当主张犯罪意识的彻底放弃与犯罪中止挂钩。而是只要行为人客观上停止实施犯罪行为或者采取有效措施防止犯罪结果发生就应当认定为犯罪中止。

### 2) 犯罪行为的中止的彻底性

彻底放弃实施犯罪行为是成立犯罪中止的必要条件。需要注意的是, 这里的犯罪行为是行为人正在实施的, 不包括行为人以后可能实施的犯罪行为。因此, 可以从以下情况判断行为人犯罪行为中止的彻底性: 第一, 行为人彻底放弃和停止实施正在进行的具有危害后果的犯罪行为; 第二, 行为人采取有效措施防止可能带来的危害后果的发生; 第三, 行为人消除了正在实施的犯罪行为对以后犯罪行为可能提供的便利。只要行为人满足以上三点, 就可以认为行为人具有犯罪中止的彻底性。

## 4. 犯罪中止与犯罪未遂的区分要点

正如前文所述, 犯罪中止与犯罪未遂有相似之处, 例如二者都是犯罪停止形态, 都可能存在实行行为, 但是他们的本质区别就是没有完成犯罪达到犯罪既遂的原因。在犯罪中止中, 行为人停止犯罪是基于自身的主观意志; 而在犯罪未遂中, 行为人停止犯罪或者犯罪未完成是因为犯罪分子意志以外的原因, 是外界强制因素。如果按照弗兰克公式表述, 那么犯罪中止是能而不欲, 犯罪未遂是欲而不能。但现实中, 犯罪未遂与犯罪中止会存在区分困难。

在具体情况下判断行为人放弃犯罪的原因需要结合行为人所处环境、自身生理和心理发展特征。张明楷教授说, 在行为人实施性犯罪的过程中, 被害人的生理特征对行为人的影响巨大, 因此在此类案件中要对这些特殊的细节进行把握, 这些细节是区分中止与未遂的关键点<sup>[7]</sup>。

### (一) 结合客观情况进行判断

例如: 甲想要强奸乙, 对乙进行暴力压制。我尝试设想两种不同的客观环境情况, 第一种情况, 在荒无人烟的地方深夜, 乙大喊流氓, 强奸犯, 扇了甲一巴掌, 甲停止犯罪; 第二种情况, 在甲的家里, 乙练过武术, 将甲打倒使其暂时站不起来(对于乙的行为暂且不论), 甲未能对乙进行强奸。这两种情况下乙都进行了反抗, 但是反抗程度不一样, 第一种情况下乙的反抗仍然在甲的意志范围内, 甲因为自己的原因不再实施犯罪, 就属于自动停止犯罪, 属于犯罪中止; 第二种情况下, 乙的反抗超出甲的意志范围, 对其形成了一定的身体及心理强制, 甲是被动停止犯罪, 那么其应该是强奸罪未遂。上述案例就能很好说明客观情况不同会影响认定犯罪的停止形态。

### (二) 结合行为人实行犯罪行为时的主观心理进行判断

在实际生活中, 犯罪人实行犯罪行为的时候主观心理是不断变化的, 同样的客观情况行为人的主观心理可能会不同, 更不必说不同的客观情况。例如: 瘦弱的甲抢劫乙, 我假设两种情况, 第一种是乙是青壮年, 甲处于劣势地位, 此时甲停止犯罪很大程度上是因为受到心理压制而不能继续犯罪, 所以应该认定为犯罪未遂, 行为人基于对犯罪得失的考虑, 在心理上是被迫放弃犯罪<sup>[8]</sup>; 第二种是乙是年迈的老人, 甲在武力上处于优势地位, 但是甲看着脊背弯曲的老人佝偻着, 心中不忍, 于是停止犯罪, 那么甲应该认定为犯罪中止。

综上, 犯罪中止与犯罪未遂最明显的区别就是未能完成犯罪的原因。在犯罪未遂的情境中, 行为人未能完成犯罪主要是因为外界各种强制因素; 而在犯罪中止的情境中, 行为人由于内心意志因素彻底放弃犯罪。简单来说, 犯罪未遂是“欲而不能”, 犯罪中止是“能而不欲”。

## 5. 结论

在司法实践中,对于认定犯罪中止与犯罪未遂的界限很重要,可以便于法院对犯罪人作出客观准确的审判。

从犯罪中止的自动性来看,以主观说来认定犯罪中止较为合适,行为人不管基于内心什么意志主动放弃犯罪都能成立中止,体现了刑罚宽严相济的原则。从犯罪中止的彻底性来看,只要求行为人彻底放弃正在实施的犯罪行为或者采取有效措施防止危害结果发生就可以认定为犯罪中止的彻底性,对于行为人是否放弃犯罪意图以及是否以后实施犯罪行为在所不论。而对于犯罪中止与犯罪未遂的界限,本文认为,其存在的重要区别就是行为人未能完成犯罪的原因,可以结合客观情况以及行为人实施犯罪行为时的心理状态进行具体判断。

## 参考文献

- [1] 张明楷. 刑法的基本立场[M]. 北京: 商务印书馆, 2019.
- [2] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2010.
- [3] 张明楷. 未遂犯论[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [4] 阮齐林. 刑法学[M]. 第3版. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.
- [5] 庄劲. 犯罪中止自动性之判断——基于积极一般预防的规范性标准[J]. 政法论坛, 2015(4): 60-74.
- [6] 张明楷. 中止犯减免处罚的根据[J]. 中外法学, 2015(5): 1306-1323.
- [7] 张明楷. 简论部分的中止[J]. 法学杂志, 2013(4): 19-25.
- [8] 陈建桦, 杜国伟. 危险犯既遂后中止问题新解[J]. 中国刑事杂志, 2013(6): 3-9.