

司法考试刑法讲义（四）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_50575.htm 五、共犯与犯罪形态交织在一起的问题

1、犯罪形态就是指犯罪的既遂、预备、未遂和中止。共犯与犯罪形态交织在一起的情况，一部分比较简单，就是根据共犯“一部行为、全部责任”的原则认定：

（1）在简单共犯即在共同实行犯罪的场合：共犯中的一人使犯罪既遂的，共犯整体既遂。也就是说如果在共同犯罪中其中一人使犯罪既遂了，全体共犯人承担既遂的罪责。对其他共犯人不需要考虑未完成罪的问题，只是考虑作用大小区分主犯、从犯的问题。例如，甲乙二人共谋杀害丙某，共同持刀刺杀丙某，甲某刺中丙某心脏，致丙某死亡，乙某仅仅刺中腿部。乙作为共犯人之一，同甲共同承担故意杀人既遂罪责。不因为乙某仅仅扎中腿部，不是致死原因，而认为成立未遂。如果整个共同犯罪归于未遂的，全体共同犯罪人也都成立犯罪未遂。

如果全体共犯人一致中止犯罪的，自然所有共同犯罪人都成立犯罪中止。（2）在复杂共同犯罪的场合，因为除实行犯以外，还存在着教唆犯或者帮助犯。通常整个共同犯罪的进程“从属于实行犯”的进程。具体而言：如果实行犯实行犯罪既遂的，教唆犯或者帮助犯也就按既遂犯处理。如果实行犯实行未遂的，教唆犯或者帮助犯也是未遂犯，适用第23条未遂犯的规定处罚。在犯罪预备的场合，因为还没有人着手实行犯罪，实行犯实际上还没有出现。如果打算实行犯罪的人因为意志以外的原因没有着手的，属于预备犯，其帮助犯也属于预备犯。其教唆犯是

否属于预备犯有两种观点：A.教唆犯从属于被教唆人，既然被教唆人成立预备犯，教唆犯也成立预备犯。按照第22条预备犯的规定承担罪责，可以从轻、减轻或者免除处罚。B.应当按照教唆本身未遂的情况，即刑法第29条规定的被教唆人没有犯被教唆的罪的情况，承担罪责。依法可以从轻或者减轻处罚。这主要取决于对刑法第29条第2款“被教唆人没有犯被教唆的罪”的理解。如果把该条第2款的“被教唆人没有犯被教唆的罪”理解为没有着手实行犯罪，那么，B.种观点合理一些。此外，从罪责均衡角度看，B.种观点也较为可取。

（3）部分共犯中止 在共犯与犯罪形态问题上，部分共犯中止，部分不愿或者没有中止的情况比较复杂。例如，甲乙丙共同盗窃，作案时甲感到害怕提出不干了，乙丙不同意执意要继续犯罪。或者如，甲乙共谋盗窃，甲借来一辆手推车交给乙，约好晚上去盗窃。回家后甲后悔了。到约定的时间甲没有去参与盗窃，乙单独实施了盗窃。对于这类共同犯罪中出现部分停止犯罪部分不停止犯罪的情况，认定时注意把握两个原则： 必须具有有效性。缺乏有效性不能单独成立中止。这个有效性包括有效地阻止犯罪结果发生；或者有效地消除自己先前行为对犯罪所起的作用。这是部分共犯成立犯罪中止需要具备的一个条件。例如上面提到的例子，甲提供了推车，但没有按约定去参加实行犯罪，乙使用手推车盗窃既遂。问甲是犯罪的预备、未遂、既遂还是中止？正确答案是既遂。为什么？因为虽然甲有停止犯罪的行为，但他仅仅是单方面停止参与实行，没有消除自己对犯罪的作用（提供手推车），缺乏有效性，所以乙利用他提供的犯罪工具犯罪既遂，甲也随之作为帮助犯而成立既遂。再如有一个

司法考试题，甲乙商定盗窃仓库，由甲事先配制好仓库钥匙，交给乙，并约定晚上一同作案。到时间甲因为有事没有去。乙使用甲的钥匙打开仓库门，盗窃了财物。事后还要分赃款给甲，甲没有要。问甲是犯罪预备、未遂、既遂还是中止。正确答案是既遂。这个考题答案是既遂的道理也是因为甲的中止行为缺乏有效性。不能单独成立中止。值得探讨的是，上述两例中的甲可不可以认为是中止实行犯罪？因为提供推车也好提供钥匙也好，都不过是预备行为，说他有预备行为当然没有问题，但是，他毕竟主动退出了犯罪实行。从共犯的角度讲，提供推车或者钥匙是一种帮助行为，本身不是实行行为。因此说他中止实行行为应当还是可以的。但是，作为帮助犯其犯罪形态从属于实行犯，实行犯既遂，帮助犯也随之既遂。因此答案是既遂也是正确的。不过这是作为帮助犯从属于实行犯的既遂。如果上述两例中的甲某要成立中止，应当有效消除自己对共同犯罪的作用。即至少要收回自己提供的犯罪工具推车或钥匙。才可以单独成立犯罪中止在教唆他人犯罪的场合，教唆犯要想独自成立犯罪中止，必须有效消除被教唆人的犯罪故意。作为实行犯（被帮助人、被教唆人）只要本人自动中止犯罪预备活动或者在着手实行犯罪过程中自动放弃犯罪，通常就具有有效性，单独成立犯罪中止。在共同实行的场合，其中有部分共同犯罪人要成立犯罪中止的，必须有效的阻止其他犯罪人把犯罪实行到既遂。如果实施了阻止其他犯罪人犯罪的行为，但是没有成功的，即还是被其他犯罪人把犯罪实行到既遂的。对于想中止犯罪并且实行了中止行动的人如何定性，有2种观点：A.同样成立犯罪既遂，理由是缺乏有效性。B.成立犯罪未遂。这种观点

有一定道理，但是也有问题。因为想中止犯罪的人是阻止犯罪没有成功（未遂），结果反倒成了犯罪（没有成功）未遂，有点滑稽。因此采取A.种观点较为稳妥。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com