

论危险犯的危险状态与停止形态之认定

杨开湘, 曹轩

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 刑法学界在危险犯研究中存在对“危险状态”的误解、对具体危险犯与抽象危险犯不加区分或对二者的范围界定不清等问题,这使得对“危险状态”及停止形态无法正确认定。根据我国刑法规定,危险犯应以“足以发生某种实害结果的法定危险状态”为既遂的构成要件要素,对该“危险状态”判断时应瞻前顾后,根据客观事实以科学法则判断。在具体危险犯实行行为着手后,由于主客观因素的作用可以导致危险犯形成中止或未遂或既遂形态。

关键词: 危险犯; 危险状态; 主客观因素

中图分类号: D914

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2007)01-0022-06

危险犯是指以行为人实施的危害行为造成法律规定的发生某种危害结果的危险状态作为既遂标志的犯罪^{[1](151)}。这一观点在我国成为通说,但理论界对危险犯之危险状态与停止形态的认定等问题却一直存在较大的争议。因此,对与危险犯的危险状态及停止形态认定相关的问题进行一番深入探讨,无疑具有较为重要的理论与实践意义。

一、目前危险犯“危险状态”的理论困境

传统刑法理论认为,危险犯实行行为一经着手,危险状态就出现。因为这种危险性,同时又意味着实行行为性,实行的着手时期,就是危险的发生时期^{[2](116)}。而根据通说,危险犯是以危险状态作为既遂标志的犯罪^{[1](151)},因此可以得出一个结论:危险犯实行行为的着手表明危险状态的产生,即构成既遂。该结论可称之为“着手即既遂”模式,这一模式在刑法理论界可以说得到了普遍的认同,学者们在阐述危险犯相关问题时也都以这一模式为论证的依据。而在逻辑上,如果“着手即既遂”,则在着手之后就不可能还存在故意犯罪的其他停止形态。因为根据犯罪停止形态理论,所谓犯罪的停止形态,是故意犯罪过程中不再发展而固定下来的相对静止的不同结局,它们之间是一种彼此独立存在的关系,而不可能相互转化^{[1](144)},因此“着手即既遂”表明着手之后犯罪过程

的终结,也就排除了着手之后还存在其他停止形态的可能。这比较符合理论上的抽象危险犯的特征,因为根据目前的刑法理论,对于抽象危险犯,一旦实施符合构成要件的行为,危险必定会发生。这种发生不是拟制的、推定的,而是必然的、现实的与行为同时发生的^{[3](399)}。但是对于具体危险犯来说,由于必须根据具体案情才能判断行为人的行为是否具有足以造成某种后果的危险,“着手即既遂”模式则成了其理论发展与司法实践的绊脚石。然而学界偏偏有这样一种倾向,即不分具体危险犯与抽象危险犯,都用“着手即既遂”模式对其危险状态加以判断。比如:危险犯的危险状态出现后行为人自动有效地防止危害结果出现的行为能否成立犯罪中止?有很多学者对该问题持肯定态度,并分别从刑事政策^{①[2](279)}、实害犯中止^{②[4](84, 85)}等不同的角度来论证这种情况成立犯罪中止的合理性,但只要持以上肯定说就表示承认在犯罪既遂之后还存在其他停止形态,这无疑违背了犯罪停止形态的基本理论,肯定说也就陷入了无法自圆其说的怪圈,这也是对不同危险犯以“着手即既遂”模式为基础进行推理的必然逻辑结果。而究其原因,一是上述肯定说均对作为危险犯之既遂要件的“危险状态”存在理解上的错误,导致危险犯的既遂时点不适当地被提前。二是上述肯定说不分具体危险犯与抽象危险犯均以“着手即既遂”模式为论证的基础,即使有的论者区分了具体危险犯与抽象危险犯,但对二者的范围划分却存在错误,将某些具体危险犯当做抽象危险犯以“着

收稿日期: 2006-09-07

作者简介: 杨开湘(1968-),男,湖南溆浦人,中南大学教授,博士,主要研究方向:刑法,刑事诉讼法,司法制度

手即既遂”模式来判断,又同时承认危险状态出现后行为人自动有效地防止危害结果出现的行为成立犯罪中止,于是出现与犯罪停止形态理论不符的结论。因此,在对危险状态予以认定时,首先必须对作为危险犯既遂标准的“危险状态”这一关键要素予以重新探讨,其次对具体危险犯与抽象危险犯的范围也必须予以合理界定,^③因为对具体危险犯的危险状态得具体分析且排除“着手即既遂”模式的适用。

二、“危险状态”的概念与判断

虽然理论界大部分学者对“危险状态”的既遂要件性质达成了共识,但是在“危险状态”的概念、判断等问题上,却存在许多不同的观点。而对危险犯的研究,必须建立在对“危险状态”有合理界定的基础之上,因此,下文将对“危险状态”的概念以及判断时点和标准进行探讨。

(一)“危险状态”概念的厘清

如前所述,根据刑法理论通说,无论对于具体危险犯还是抽象危险犯,危险状态的出现即表明犯罪已经既遂,犯罪过程也就已经结束。本文认为,“危险状态”虽然是危险犯的既遂要件,但是该词含义宽泛而模糊,学界在根据“危险状态”进行论述时是否知其准确含义也难以说清,因此有必要对“危险状态”的准确含义予以澄清。虽然众多学者均以“危险状态”一词来探讨危险犯,但对该词却存在两种不同的理解:其一,简单认为“危险状态”就是危险犯既遂的要件要素,认为“危险状态”就是“有发生危害结果的危险”等,而对“危险状态”的确切含义缺乏深入认识,所以也就认为行为着手后,危险状态出现,犯罪也就既遂。其二,将“危险状态”一词视为对危险犯既遂之客观要件要素的简称,即作为危险犯既遂的客观要件要素所包含的内容无法用“危险状态”一词充分表达,但出于论述的方便,就将该要素统称为“危险状态”,而在具体表述某危险犯的既遂要件要素时则对该“危险状态”予以具体描述,如“刑法分则所规定的足以发生某种实害结果的法定危险状态”^{[5](4)}“足以造成一定危害结果的客观危险状态”^{[6](501)}等。从我国的相关法律规定来看,第二种理解无疑具有立法上的根据,显然比第一种合理。例如,我国刑法第一百一十七条对破坏交通设施罪规定:“破坏轨道、桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进行其他破坏活动,足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险,尚未造成严重后果的,处三年以上十

年以下有期徒刑。”同样,刑法对破坏交通工具罪的危险状态的规定也是“足以使交通工具^④发生倾覆、毁坏危险”。可见刑法对这两个罪名所规定的“危险状态”是“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”,这是一个含义比较确定的概念,即只有在达到“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”时才能说明危险行为已经符合犯罪既遂的构成要件要素,而非通说所表述的语意模糊的“危险状态”。类似的危险犯还有破坏易燃易爆设备罪、破坏电力设备罪等。可见将“危险状态”理解为“刑法分则所规定的足以发生某种实害结果的法定危险状态”或“足以造成一定危害结果的客观危险状态”具有一定的合理性。而将此二者相比,又以后者更为合理,因为第一种表述虽更为详细而具体,但有几处缺陷也很明显。其一,“危险状态”并不一定为“刑法分则所规定”。因为“危险状态”虽具有法定性的特征,但“法定性”的内涵和外延要大于“刑法分则所规定”,即具备“法定性”并不一定为“刑法分则所规定”或“刑法分则所直接规定”,部分具体危险犯条文对“危险状态”虽未直接规定,但其罪状描述中却暗示了“危险状态”的存在,比如劫持航空器罪中仅规定“危及飞行安全,尚未造成严重后果的”、破坏易燃易爆设备罪仅规定“危害公共安全,尚未造成严重后果”等。而对抽象危险犯,法条上对其“危险状态”甚至只字未提,但是,毫无疑问,抽象危险犯与具体危险犯一样都是危险犯,它当然也以行为造成的危险为构成要件^{[3](399)}。它所侵犯的客体包括了公共安全,因此它必定可以对刑法所保护的人的生命财产安全形成足以致其损害的危险状态,那么,对于抽象的危险犯而言,也可以肯定地认为具有“危险状态”这一既遂的要件。由此可见,危险犯的“危险状态”只是具有法定性而并不一定为“刑法分则所直接规定”。其二,在表述时既然已经对“危险状态”以“法定”修饰,那么再在“法定”之前以“刑法分则所规定”显属不必要,即“足以发生某种实害结果的法定危险状态”就足以正确表达“危险状态”。而第二种表述也有美中不足之处,因为“危害结果”与“实害结果”不同,危害结果包括且不仅仅包括实害结果,它还包括无形的非实害结果,而立法对危险犯加以规定的依据在于其具有发生实害结果的可能性,而不是发生无形损害的可能性,比如破坏交通设施罪中规定的危险状态是“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”,而不是足以使交通工具“可能”发生倾覆、毁坏危险。综合这两种表述可见,将危险犯的“危险状态”表述为“足以发生某种实害结果的法定危险状态”足矣,但在论述时当然可以将“危险状态”作为其简称。

由此可见,根据我国的法律规定只能得出危险犯以“足以发生某种实害结果的法定危险状态”为既遂要件的结论。传统的“着手即既遂”模式笼统地以“危险状态”代替“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,误导了危险犯研究。因此将传统“危险状态”概念重新界定为“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,无疑突破了“着手即既遂”模式的藩篱,使危险犯的着手与既遂之间的必然联系脱节,使二者之间在时空上存在合理间隔成为可能,也给危险犯实行行为着手之后还存在未完成形态提供了理论上的支撑。

(二)“危险状态”的判断要素

如上文所说,危险犯的既遂的标准就是行为人的行为造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,而如何判断行为人的行为造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”呢?解决这个问题,有两个方面的内容需要明确:

1、“危险状态”的判断时点

“危险状态”的判断时点,就是对行为是否形成“足以发生某种实害结果的危险状态”进行判断的时间点。关于判断时点,在中外法学界存在着不同的观点。具体而言有以下几种:1)事前判断说,即认为对危险状态应该站在行为时的立场进行(事前)判断。2)事后判断说,即认为对危险状态“应该以事后所了解的事实作基础,并将这种事实在一定范围内抽象化后依据科学上的一般人分析实害结果发生的可能性”^{[7](45)},也即“足以发生某种实害结果的法定危险状态”只能在行为后(事后)才能正确地判断,该说最初由日本客观危险说学者山口厚所主张。3)瞻前顾后说,此说实际上是前述二说的结合,即“将事前判断与事后判断有机结合起来”^{[5](62)}。判断方法是:先对行为是否具有造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性进行事前判断,如果行为具有造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性,或者说具有“危险基因”,就再进行事后判断以确认行为是否确实导致了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”出现;而如果行为不具有造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性,就没有必要对是否造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”进行事后判断。显然,行为时说与行为后说各有利弊,但两者相互补充,所以,将二者有机结合作判断更为合理,瞻前顾后说正是二者的有机结合,较为合理。以一实例为佐证:列车轨道上被放置了石头,列车到来并撞上了石头,但是并没有发生倾覆、毁坏的严重后果。根据瞻前顾后说,先对放置石头的行为进行有无造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的

属性的事前判断。如果石头太小,或者石头质地十分疏松,根本不会对列车造成任何威胁,也就是说,在行为时进行事前判断的结论是:行为人放置石头的行为根本就没有造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性,那么,事实上就根本不会出现“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,对这种情况可以以不能犯处理;如果根据石头的大小、位置等客观情况进行事前判断,得出的结论是石头足以使该列车发生倾覆、毁坏危险,则行为人的行为具有造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性,此时就可以再进行事后判断了。如果当时虽然没有发生车毁人亡的后果,但是人们在涉险过关之后,根据火车撞上石头时所呈现的客观事实,经科学地判断得出的结论是:事实上虽由于某种客观原因没有发生与危险犯相对应的实害犯所要求的实害结果,但是当时极有可能发生,在这种情况下,就可以确认其行为造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,也就表示其行为构成了犯罪既遂。

另外,在运用瞻前顾后说对危险状态进行判断时应当注意,事前判断与事后判断之“事前”与“事后”的分界点是危险犯停止形态形成之时。上例是以既遂形态为例,其分界点当然就是犯罪既遂之时,而在形成未完成形态时,则应当以未完成形态形成之时为事前与事后之分界点。这并不要求先清楚形成了哪种停止形态再去判断“危险状态”是否形成,因为只有先判断“危险状态”是否形成、未形成的原因是什么,才能知道形成了哪种停止形态,因此只要危险犯的犯罪过程结束,就可以运用瞻前顾后法根据过程结束时的情况来判断“危险状态”是否形成,再可根据“危险状态”没有出现的不同原因来认定停止形态为中止或未遂。行为人主动防止“危险状态”出现的就是中止,而由于行为人意志以外的原因阻止其出现的则为未遂。

2、“危险状态”的判断标准

在判断危险行为是否具备造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性与行为是否确实造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”两个问题时,都涉及判断“足以发生某种实害结果的法定危险状态”以什么为标准的问题。对此有几种不同意见:1)行为人标准说,此说认为,行为人主观上认为其行为有危险时,就有危险,如果认为没有危险,就没有危险。2)一般人标准说,即以一般人的认识为标准,与行为人标准说判断方法相同。3)科学法则说,即认为判断的标准应该是全人类的知识和经验。4)科学法则与一般人标准说,该说认为如果科学法则认为没有

危险,但是一般人认为有危险时,应该采取一般人的观点^{[8](17)}。在实践中,如果采用第一种观点,则极有可能给不法分子以认为行为没有危险为借口逃脱法律的制裁;第二种观点因“一般人”这一概念本身难以界定,可能导致审判者对是否有危险进行主观臆断^{[8](17)};而第四种观点除了有第二种观点的弊端外,还会因人为导致科学知识与大众认识的冲突而使民众产生价值取向的冲突,显然不利于科学知识的传播;而科学法则说不失为较好的主张,但是将其理解为以全人类的知识和经验为标准则反而难以体现科学法则说的本意,以科学法则来判断的本意应当是以客观事实为基础,根据客观规律进行科学判断,而由于人的认识能力的局限性,导致全人类的知识和经验并非就一定符合客观规律与科学法则。因此,将科学法则说理解为以客观事实为根据进行科学判断似乎更为合理,也更符合人类不断追求科学真理的趋势。

综上所述,作为危险犯既遂要件要素之一的“危险状态”应该表述为“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,而判断危险犯之“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,应当以科学法则为标准、以当时的各种主客观情况为根据、先站在行为时的立场对行为有无造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的属性进行判断,得出肯定结论后,再站在行为后的立场上去确认该行为是否事实上造成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”。

三、危险犯的“危险状态”与停止形态的认定

如上文所说,对于抽象的危险犯,不需要证明危险的存在,或者说不需要判断是否发生了危险;这种危险的存在是被推定的,即只要行为人实施一定的行为,当然就对法益构成威胁(M. E. Mayer、Mezger、泷川幸辰、木材龟二等)^{[2](115)}。这种发生不是拟制的、推定的,而是必然的、现实的与行为同时发生的^{[3](399)}。因此,在抽象危险犯の場合,实行行为着手实施,就可以肯定“危险状态”业已具备,也就不再具备中止与未遂存在的时空条件。因此对于抽象危险犯,可以认为着手即具备危险状态,但是本文认为对此也应作必要的限定,即该抽象危险犯必须具备以下特征:1)行为构成了犯罪。即危害行为不属于情节显著轻微、危害不大,否则其不会具备“危险状态”,如某个体户生产数量较小的有毒食品,因尚未达到刑法评价程度而仅能以刑法以外的相关法律来处理,此时也没有形

成“危险状态”;2)必须不是不能犯。否则实行行为着手也不可能形成“危险状态”。

而对于具体危险犯来说,由于其既遂要件要素之“危险状态”是“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,因此,如果认定行为人的行为尚未造成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,就说明危险犯还没有达到既遂,犯罪过程也就没有结束,危险犯的未完成形态也就具备了基本前提——时空条件。这说明,对“危险状态”的正确认定,有助于解决传统理论所不能解决的“危险状态”出现后行为人自动有效地防止危害结果出现的行为能否成立犯罪中止等理论问题。而“危险状态”的形成,无疑是行为人的主观意图、客观行为、对象等各种主客观因素综合作用的结果,而这些客观存在的主客观因素无疑具有多样性与可变性,主客观因素不同,必将对危险犯“危险状态”以及停止形态的形成产生影响。有鉴于此,下文试将对与具体危险犯相关的主客观因素对危险犯的影响进行探讨。

(一) 主客观因素对“危险状态”的影响

传统刑法理论认为危险犯实行行为一旦着手实行,就意味着危险状态的出现,也就意味着危险犯已经既遂,犯罪过程也就已经结束。上文已经讨论了这种“着手即既遂”的观点以“危险状态”一词代替“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的谬误,因此可以说在具体危险犯の場合,实行行为着手并不表明“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的出现,即危险犯实行行为着手并不一定立即构成犯罪既遂。那么,危险犯的实行行为着手时所造成的是一种什么样的客观状态呢?为便于阐释,笔者以一传统危险犯实例为例进行探讨:行为人甲故意在铁路轨道上放置巨石^⑤,意图制造翻车事故。因害怕承担刑事责任,在火车到来之前,自动将巨石移开,从而排除了危险状态,避免了车毁人亡的发生。在该案中,行为人在铁轨上放置巨石,是实行行为的着手。行为人着手实行行为即放置巨石之后形成了最初状态,仅仅意味着该状态有向前继续发展的可能性,犯罪行为由于主客观原因仍然可以处于继续发展的运动状态中,其犯罪行为并不一定立即停止下来,如果行为人彻底放弃阻止犯罪结果发生的机会,对该最初的状态发展情况不理不睬,则该危险有可能在火车到来之时出现交通工具倾覆、毁坏的结局,对这种情形,行为人放弃阻止犯罪结果发生的机会之时即形成“足以发生某种实害结果的法定危险状态”而构成既遂。但是从最初状态到“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”之间也存在这种可能:行为人采取行动,主动防止火车撞上巨石;

或者由于行为人意志以外的原因使火车没有撞上巨石。两种情况分别可以构成犯罪中止与犯罪未遂。理由如下:

客观上,如果行为人着手实行行为所造成的最初危险尚处于行为人的自我控制能力范围之内。即在客观上,行为人对阻不阻止“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”这个结果——即“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的发生具有现实的选择能力,亦即对结果在客观上具有意思自由能力,也就具备了反悔的条件。客观上他可以任意改变自己的行为,比如将巨石挪动位置、甚至搬走。那么行为人就还能够排除危险状态、不让危险状态发展成为“足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险”,所以行为人的犯罪行为也就还处于运动的、连续发展的状态。

主观上,行为人在铁轨上放置巨石之后,其犯罪意图可能还处于延续的过程中。因为行为人的目的不仅仅在于在铁轨上放置巨石,而在于制造交通工具倾覆、毁坏的严重后果。在放置巨石形成最初危险之后,其犯罪意图还处于继续状态,还有可能对巨石的摆放位置并不满意而在离开犯罪地点后又回过头来重新挪动巨石。可见,行为人主观上的犯意并没有因为放置巨石就立即而终止,而是处于持续发展的过程中。

因此,在着手实行行为造成最初的状态后,客观上若行为人对犯罪结果发生与否仍然具有选择能力,即具有自力控制能力,那么犯罪行为就有了继续存在的客观基础。而行为人在客观上对实行行为发展具备控制之可能的前提下,如果主观上对犯罪结果的发生还存在控制意思,则可以认定其犯罪行为并没有立即结束,而是处于继续发展的状态,“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的既遂状态也没有具备和确定。因此,犯罪过程也就没有结束而是还处于发展的状态中,就可以存在犯罪的中止与未遂,如行为人采取行动主动防止火车撞上巨石的构成犯罪中止,而由于行为人意志以外的原因使火车没有撞上巨石的则成立未遂。

(二)“危险状态”与停止形态之具体认定

如前所述,由于主客观原因使犯罪没有达到已具备“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的既遂状态,犯罪过程也就没有终结,犯罪的中止与未遂就可以存在。而对该犯罪过程结束时所表现出的各种具体情形,应当根据客观上是否具备控制行为发展的可能与主观上行为人是否对其行为仍有控制意思来判断其“危险状态”是否具备或停止形态的异同。因此,根据危险犯停止形态形成时主观因素与客观因素的几种不同组合,可以对其“危险状态”与停止形态作如

下认定:

(1)客观上有控制力,行为人主观上有控制意思。这种情况下,实行行为着手后犯罪行为处于继续状态,犯罪过程没有结束,行为人自动有效防止危害结果发生的,成立犯罪中止。而此时如果由于行为人意志以外的原因导致“足以发生某种实害结果的法定危险状态”没有出现的,则成立犯罪未遂。

(2)客观上有控制力,行为人主观上无控制意思。这种情况下,由于行为人主动放弃对其行为的控制,表明其犯罪行为已经结束。而根据客观规律,又没有特殊的原因阻碍行为后最初状态的发展进程,“实害结果”极有可能产生。所以在行为人主观上彻底放弃控制意思之时,可以认为其行为已经形成了“足以发生某种实害结果的法定危险状态”,即构成犯罪既遂。而对于行为人意志以外的原因导致“危险状态”被排除而没有发生实害结果的,也只能认定为危险犯既遂而不是未遂,因为,在行为人彻底丧失控制意思时就表明“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的既遂状态的具备,既然已经既遂,则不可能又出现未遂。如果行为人又重新对其行为予以控制的,则应当认定为行为人主观上的控制意思仍然处于继续状态,这就属于客观上有控制力、主观上有控制意思的情形了。

(3)客观上无控制力,行为人主观上有控制意思。这种情况下,由于客观上行为人对行为已经没有控制能力,行为所造成的客观事实已经无法改变,即表明“足以发生某种实害结果的法定危险状态”形成,即构成既遂状态。所以,虽然行为人主观上具有控制行为发展的意思并可能努力去防止实害结果发生,但“危险状态”已无法由其行为改变,故既遂状态也无法改变。

(4)客观上无控制力,行为人主观上无控制意思。由于主客观两方面因素缺失,所以主客观因素缺失时“足以发生某种实害结果的法定危险状态”就已经具备,构成犯罪既遂。

综上所述,“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的认定以区分抽象危险犯与具体危险犯为前提,抽象危险犯之实行行为的着手就表明“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的具备,而对于具体危险犯,则要求具体问题具体分析,如果实行行为着手后行为人在客观上对行为的发展具备控制之可能,主观上对犯罪结果的发生也还存在控制的意思,则“足以发生某种实害结果的法定危险状态”的既遂状态也就没有最终形成,此时犯罪过程尚未结束,也就可以存在犯罪的中止与未遂。而如果行为人客观上不再具备控制行为发展之可能,则表明“足以发生某种实害结

果的法定危险状态”形成而构成既遂。

注释:

- ① 德国刑法学家李斯特指出, 刑法规定对中止犯减免刑罚, 是基于防止犯罪这一政策理由, 即是为了给走上犯罪道路的人架起一道“返回的金桥”。
- ② 该说认为“对于危险犯, 由于实害结果没有发生, 犯罪处于‘犯罪过程中’, 所以也可能在既遂以后成立犯罪中止”。
- ③ 具体危险犯与抽象危险犯的具体范围是一个需要澄清的问题, 但本文将不对此作过多论述, 因为本文主要探讨的是在法理上对二者的“危险状态”认定过程的分析, 而非对二者具体范围的认定, 但仍然有必要重申二者区别的关键在于其危险状态是否有必要以各种主客观情况为根据来综合判断。因为在实践中, 某些学者并未将这一判断标准落到实处, 其所主张成立抽象危险犯的行为, 实际上应该是具体危险犯。如某些论者主张成立抽象危险犯的放火罪、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪、劫持航空器罪等都应该是具体危险犯, 因为此类危险犯并非实行行为一着手实施就构成既遂, 其行为可能在实行过程中因为主客观因素而停止下来, 比如放火罪中的因下雨导致目标尚未独立燃烧、盗窃、抢夺枪支罪中因盗窃、抢夺时被捕、劫持航空器罪中的行为人为达到控制航空器目的而对警卫实施暴力的过程中被制服等都属于危险状态没有最终形成而没有既遂

的情况。

- ④ 为便于论述而以“交通工具”一词代替“火车、汽车、电车、船只、航空器”。
- ⑤ 在此, 假设该危险行为具有造成足以发生某种实害结果的法定危险状态的属性。

参考文献:

- [1] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000: 8.
- [2] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999.
- [3] 赵秉志. 犯罪总论问题探索[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 9.
- [4] 王作富. 刑法分则实务研究(上)[M]. 北京: 中国方正出版社, 2001.
- [5] 王志祥. 危险犯研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004.
- [6] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 6.
- [7] 吴丙新. 危险犯停止形态研究[J]. 山东公安专科学校学报, 2003, (2): 44-49.
- [8] 王志祥. 论危险犯的危险状态的判断[J]. 山东警察学院学报, 2005, (1): 15-20.

On the dangerous and suspended state of the potential damage offense

YANG Kaixiang, CAO Xuan

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Misunderstanding of the dangerous state and mixing up concrete and abstract potential damage offense hinder the development of theory of potential damage offense. According to Chinese criminal law, the constitutive requirement of the potential damage offense is the existence of the statutory dangerous state. The base of the judgment of the dangerous state should be the objective fact, and the criterion should be the scientific rules. Therefore, it is necessary to organically combine the judgment in advance and the judgment afterwards. Because of subjective factors and objective factors are variable after the action of the potential damage offense had been carried out, the action may constitute a different kind of suspended state: discontinuation state or attempted state or one of the potential damage offense.

Key words: the potential damage offense; dangerous state; subjective and objective factor

[编辑: 苏慧]