



FANZUI JISUI XINLUN

犯罪既遂新论

王志祥 著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



北京市社会科学理论著作
出版基金资助

FANZUI JISUI XINLUN

犯罪既遂新论

王志祥 著

图书在版编目(CIP)数据

犯罪既遂新论 / 王志祥著. — 北京: 北京师范大学出版社, 2010.6

ISBN 978-7-303-11005-6

I. ①犯… II. ①王… III. ①故意(法律) — 犯罪学 — 研究 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 083985 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印刷: 北京京师印务有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 148 mm × 210 mm

印张: 13.25

字数: 302 千字

版次: 2010 年 6 月第 1 版

印次: 2010 年 6 月第 1 次印刷

定价: 32.00 元

策划编辑: 周彩云

责任编辑: 周彩云

美术编辑: 毛佳

装帧设计: 李葆芬

责任校对: 李 菡

责任印制: 李 丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

摘 要

本书对于犯罪既遂问题进行了较为系统、深入的探讨，在体系结构上共分五章。各章的主要内容是：

第一章就犯罪既遂的概念、犯罪既遂的存在范围、犯罪既遂与相关概念的关系以及刑法分则中具体犯罪的设置模式进行了探讨。通过研究，得出以下结论：犯罪既遂是指行为在成立犯罪的基础上进展到法定完成状态的犯罪形态；犯罪既遂存在于一切罪过形式的犯罪之中；犯罪既遂是犯罪成立的形态之一；犯罪既遂的判断不能脱离犯罪构成；犯罪既遂条件属于犯罪构成要件；刑法分则中的具体犯罪以犯罪既遂为模式予以设定。

第二章就犯罪既遂的判断标准进行了讨论。通过对刑法理论中三种争议观点的述评，提倡犯罪构成客观要件要素齐备说。

第三章、第四章就基本犯的既遂形态进行了讨论。通过研究，得出以下结论：根据既遂的犯罪构成中是否包括结果要素，可以将基本犯分为行为犯和结果犯；在我国刑法理论中，没有必要再进行形式犯与实质犯的划分；对于实害犯应界定成以特定的实害结果作为构成要件要素的犯罪。这里的“构成要件要素”，既包括区分罪与非罪的要素，也包括区分完成罪与未完成罪的要素，还包括区分基本罪与重罪的要素；危险犯与其相对应的实害犯之间是一种基本犯与结果加重犯的关系；数额犯、情节犯、目的犯是根据犯罪构成的定量因素的类型不同对基本犯的既遂形态所作的另一层次的划分；数额犯、情节犯均可能存在未遂形态；目的犯的既遂与特定目的的实现没有

关系。

第五章就派生犯的既遂形态进行了探讨。通过研究，得出以下结论：派生犯具有相对的独立性；结果加重犯、数额加重犯、情节加重犯以及包容加重犯均可能存在未遂形态；加重犯既遂的判断标准是：基本犯的构成要件的齐备+加重因素的具备。

目 录



CONTENTS

导 语	1
第一章 犯罪既遂概述	4
第一节 犯罪既遂的概念与存在范围	4
第二节 犯罪既遂与相关概念的关系	14
第三节 刑法分则中具体犯罪的设置模式	34
第二章 犯罪既遂的判断标准	72
第一节 关于犯罪既遂判断标准的争议观点概览	72
第二节 对犯罪目的实现说和犯罪结果发生说的 批判	82
第三节 犯罪构成要件齐备说之辨正与改造	102
第三章 基本犯的既遂形态之一	125
第一节 既遂形态类型的划分方法	125
第二节 基本犯既遂形态的基本类型	132
第四章 基本犯的既遂形态之二	226
第一节 犯罪构成的定量因素与基本犯的既遂	226
第二节 数额犯	243
第三节 情节犯	267
第四节 目的犯	278
第五章 派生犯的既遂形态	303
第一节 派生犯的既遂形态概说	303

第二节	结果加重犯	324
第三节	数额加重犯	379
第四节	情节加重犯	401
第五节	包容加重犯	410

导 语

一、研究现状及意义

划分犯罪既遂与犯罪的未完成形态,是现代世界各国刑法的通例。但在立法模式上,各国刑法都没有在分则中明文规定各种具体犯罪的既遂标准,而通常是通过在总则中对犯罪未遂的规定,间接确立犯罪既遂的概念。但是,各国刑法对犯罪未遂的规定不仅存在差异,而且其含义往往也不明确。这使得犯罪既遂的确切内涵和基本标准缺乏明确的法律依据。就我国的情况而言,我国刑法明确地将“犯罪未得逞”作为犯罪未遂与犯罪既遂的区分标准。但“犯罪未得逞”的含义并不明确。对此,我国刑法学界提出了多种理论主张,诸如“犯罪构成要件齐备说”、“犯罪结果发生说”、“犯罪目的实现说”,等等。随着“犯罪构成要件齐备说”被接受为通说,关于犯罪既遂标准的争论似乎逐渐平息下来。但近年来,通说不断遭到种种诘难。如刘之雄教授所著的《犯罪既遂论》一书即对通说的合理性提出了众多质疑。此外,通说的观点在应用到具体个罪的既遂问题认定时,不同的人的结论也可能并非一致。这种状况要求我们对既有的犯罪既遂理论

进行系统的反思。

从司法实践来看,是否成立犯罪既遂对被告人的合法权益会有很大的影响。而即使在通说理论的指导下,对于具体个罪的既遂标准的认定,在司法人员之间也存在很大的争议。如关于盗窃罪的既遂标准,即存在着失控说、损失说、控制说、失控加控制说、控制与失控兼顾说等众多观点;关于绑架罪的既遂标准,即存在着实际控制人质说、提出不法要求说、不法要求实现说等多种观点。这说明,司法实践中对犯罪既遂标准的把握并非处于整齐划一的状态。由此可以认为,从对司法实践有所裨益的角度而言,对犯罪既遂理论进行全面的梳理,也是颇为必要的。

二、写作指导思想、目标及方法

辩证唯物主义和历史唯物主义是我国人文社会科学研究应当遵循的基本指导思想。本书将以此为指导,批判地吸收外国学者尤其是德、日学者的思想观点,并借鉴我国现有的研究成果,对犯罪既遂理论展开全面、系统的研究,并力求理论研究的成果能够对我国学者研究犯罪既遂理论提供有益的借鉴,对我国处理犯罪既遂问题的司法实践有所裨益。基于此,在研究过程中将着重运用以下方法:(1)分析的方法。刑法学的研究在很大程度上是对现行刑事法律的规定进行阐述和解释,这说明分析的方法应当是刑法学研究的一个基本的方法。本书将在立足于现行立法规定的基础上展开理论分析。(2)比较的方法。运用比较的方法对犯罪既遂理论进行研究,有利于拓展研究的视野,增进对域外学者关于犯罪既遂的理论研究的了解和掌握,并从中剖析是非优劣,评述利弊得失,从而更好地获得对犯罪既遂理论的合乎规律的认识。(3)理论与实践密切结合的方法。刑法学是一门理论性和实践性都很强的法律学科,对于犯罪既遂的研究自然也应重视理论与实践的有机结合。一方

面，应力求在理论与实践相结合的层面上提出问题，研究问题，进行论证；另一方面，研究的着眼点要放在理论与实际应用有效的结合上，从而使得理论研究的成果能够在司法实务中发挥其应有的作用。尤其应当看到，犯罪既遂是一个实践性非常强的课题。如果理论研究的成果不能在处理犯罪既遂的实践中发挥有益的指导，这种研究的必要性就值得怀疑。

第一章

犯罪既遂概述

第一节 犯罪既遂的概念与存在范围

一、犯罪既遂的概念

概念是反映事物本质属性的思维形式，其构成判断、推理的基础。在对某一事物进行科学研究时，明晰其概念是一种最基本的要求。可以说，认识和把握概念是研究事物的逻辑起点。正如美国人类学家霍贝尔所指出的那样，“一个探索者在任何领域中的工作，总是从该领域中有用的语言和概念开始。”^① 关于犯罪既遂^②的概念，我国1997年系统修订的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）并未像对待犯罪预备、犯罪

① [美] 霍贝尔：《原始人的法》，严存生等译，17页，贵阳，贵州人民出版社，1992。

② 在我国刑法理论中，与“犯罪既遂”在相近意义上使用的，还有“既遂犯”这种称谓，且后者为我国《刑法》条文所采纳。“犯罪既遂”在称谓上的差异只是反映了语言习惯的不同，而并不意味着在实质内容方面也存在不同。当然，两者的落脚点有一定差别：犯罪既遂强调的是犯罪形态，而既遂犯则强调的是犯罪类型。基于“犯罪既遂”这一称谓在刑法理论上得到了广泛认同，本书亦使用这种称谓。当然，在个别地方，本书也采用了“既遂犯”这种称谓。

未遂和犯罪中止的概念那样做出直接的、明确的规定，因而只能依靠刑法理论予以阐明。

关于犯罪既遂的概念，中外学者们一般结合犯罪既遂的判断标准予以界定。比如，有的教材认为，犯罪既遂是指行为人所故意实施的行为已经具备了刑法分则条文所规定的某种犯罪构成的全部要件。^①有学者认为，犯罪既遂是通过犯罪，犯罪人在客观上已实现犯罪目的的犯罪形态。^②我国台湾学者张灏指出：“既遂犯者，乃指已着手于犯罪行为之实行，且已发生犯罪之结果而言。”^③从这三种表述不仅可以看出学者们对犯罪既遂的判断标准在认识上的差异，而且还可以得出如下结论：犯罪既遂概念的界定实际上就等同于对犯罪既遂的判断标准的界定。

问题是，虽然犯罪既遂的判断标准与犯罪既遂的概念有密切联系，对前者的界定应以对后者的认识为前提，但是，从逻辑上讲，两者并不属于同一层面的问题，对前者的界定实际上是在对后者的界定之后。具体而言，界定犯罪既遂的概念解决的是犯罪既遂的最基本的含义问题，即犯罪既遂的内涵问题。而界定犯罪既遂的判断标准则解决的是在犯罪既遂的内涵已得以明确的前提下，符合何种条件的行为才能被认定为犯罪既遂形态的问题，即犯罪既遂的标志问题。因此，将对犯罪既遂概念的界定与犯罪既遂判断标准的界定合二为一，实际上是将两个处在不同层面的问题混为一谈。因此，对于犯罪既遂的概

① 高铭暄主编：《中国刑法学》，167页，北京，中国人民大学出版社，1989。

② 胡家贵、陈瑞兰：《关于犯罪形态的几个问题》，载《政法论坛》，1997（6）。

③ 张灏：《中国刑法理论及实用》，185页，中国台北，三民书局，1980。

念，应当放弃传统的联系犯罪既遂的判断标准予以界定的方法，另辟蹊径。我国有学者在这方面做出了努力。

有学者认为，既遂犯，确切地讲，是犯罪的完整形态，是指某种行为已经符合法律规定的基本形式或者标准形式的犯罪形态。^① 还有学者指出，犯罪既遂形态，又称既遂犯，是指直接故意犯罪过程中犯罪发展到最终结局的停止形态。^② 还有学者指出，犯罪既遂是指直接故意犯罪的实行行为对刑法的保护法益造成刑法规范所意图防止的实害结果或危险结果（即犯罪的基本结果），从而在犯罪进程上充足了法定刑适用条件的犯罪完成形态。^③ 笔者认为，上述第一种观点立足于法律评价的角度认识犯罪既遂，这既符合犯罪既遂的本质，也与我国刑法的相关规定相吻合，因而是值得肯定的。关于犯罪既遂的本质，如果立足于不同的立场（立法者的立场或犯罪人的立场）观察，就会形成不同的认识。如后所述，作为犯罪的常规形态，犯罪既遂是立法者站在国家的立场进行法律评价的一种结果。因此，犯罪既遂在本质上是对犯罪进展到完成状态的法律评价，是立法者选择的结果。这样，既遂犯实质上就是法定的犯罪完整形态。这种观点还认为，将犯罪既遂界定为犯罪的完整形态，较为确切，也更为科学，因为某些既遂犯并未完成犯罪。对此，笔者持有异议。我国刑法理论习惯上将犯罪既遂等同于犯罪的完成形态。如果立足于犯罪人的立场评价犯罪完成与否，确实会引起人们的疑问：某些犯罪尚未完成，怎么可能

① 姜伟：《犯罪形态通论》，108页，北京，法律出版社，1994。

② 张小虎：《犯罪论的比较与建构》，525页，北京，北京大学出版社，2006。

③ 刘之雄：《犯罪既遂论》，88页，北京，中国人民公安大学出版社，2003。

被评价为犯罪既遂呢？但是，如果从法律的角度评价犯罪完成与否，则完全可以将犯罪既遂等同于法定的犯罪完成形态。犯罪的完成形态与犯罪的完整形态尽管具有一字之差，但实际上表达的意思是相同的。基于约定俗成的考虑，本书采纳“犯罪的完成形态”这一表述。另外，这种观点还将犯罪既遂视为法律规定的基本形式或标准形式，则存在语焉不详的问题，因为所谓的“基本形式”或“标准形式”所指为何，并不明确。

上述第二种观点将犯罪既遂落脚在犯罪发展的最终结局上，这与既遂的词义是相符的，但这种观点没有突出犯罪既遂的法定性特征，因而使这里的“最终结局”缺乏必要的限定。而且，该观点还将犯罪既遂限定在直接故意犯罪的范围内，这是难以让人接受的。如后所述，既然犯罪既遂是犯罪的常规形态，那么，不论是故意犯罪还是过失犯罪，就都存在犯罪的常规形态，而不能基于罪过形式的差异就予以区别对待。

上述第三种观点除将犯罪既遂限定在直接故意犯罪的范围内以外，还将法律上未造成犯罪的基本结果的行为都排除在既遂犯的范围之外，这样就排除了将行为犯作为既遂犯类型的可能性。这是难以为笔者所认同的。

在笔者看来，在界定犯罪既遂的概念时，不能脱离既遂的基本含义。所谓既遂，从字义上理解，就是“已经完成”。那么，所谓犯罪既遂，就是“犯罪已经完成”。考虑到对概念的界定应当反映出概念的本质特征，笔者认为，犯罪既遂，是指行为在成立犯罪的基础上进展到法定完成状态的犯罪形态。

二、犯罪既遂的存在范围

关于犯罪既遂的存在范围，我国刑法理论的通说认为，犯罪既遂只可能存在于直接故意犯罪之中，在间接故意犯罪和过失犯罪中绝无存在之余地。近些年来，已有不少学者提出了质疑。有学者认为，在现代汉语中，“既遂”一词，顾名思义，

就是“已经遂愿”，即某种愿望得到了满足。而从刑法意义上加以引申，既遂则意味着行为人的某种愿望得到了实现。对于过失犯罪而言，谈不上犯罪愿望是否得到了满足。但就间接故意犯罪而言，尽管行为人不积极追求危害结果的发生，但也不采取任何措施去阻止结果的出现，其特定的犯罪愿望是显而易见的。如果最终发生了特定的危害结果，从行为者本人的角度来看，并不违背其主观愿望。因此，在间接故意犯罪中，同样存在且永远存在犯罪的既遂形态，只不过是既遂犯这个唯一的犯罪形态而独立存在着。至于认为间接故意犯罪由于无未遂形态就无既遂形态的观点，在理论和实践上都是缺乏立论根据的。事实上，既遂犯与未遂犯并不是一对不可分割的范畴，两者之间并不存在有此必有彼、无此定无彼的关系。^① 有学者指出，犯罪既遂是犯罪构成的典型形态和完成形态。在处理案件时，应当认为凡是完成刑法分则条文对某种犯罪所规定的全部犯罪构成的，就是既遂。刑法分则所规定的各种犯罪构成的完成形态，既包括故意犯罪，也包括过失犯罪。以“既遂”一词的含义是“已经遂愿”为理由，把过失犯罪排除在外，是值得商榷的。把既遂理解为犯罪构成的完成形态，与词义并不相悖。从法理上看，既然犯罪构成作为过程而存在，应当认为任何犯罪构成都有其完成形态。^② 有学者提出，既遂并不一定作为未遂的对称，犯罪的完成形态是客观存在的，这无论是对故意犯罪，还是对过失犯罪，都没有例外。在法律意义上，符合刑法分则规定的某项犯罪构成的行为就是既遂。犯罪的完成形

① 马克昌主编：《犯罪通论》，3版，489～490页，武汉，武汉大学出版社，1999。

② 何秉松：《犯罪构成系统论》，333～334页，北京，中国法制出版社，1995。

态，是犯罪的常态，是处罚犯罪的标准形态。如果否认过失犯罪存在既遂，就意味着过失犯罪不是刑法分则规定的标准犯罪形态，等于将过失犯罪打入另册。^① 还有学者指出，把所有的过失犯罪认定为既遂犯，至少可以弥补诸多理论缺陷：其一，任何事物或现象的存在都表现出一定的形态，犯罪现象也是如此。过失犯罪发生犯罪结果的结局状态实际上就是犯罪形态，而不能因为过失犯罪只有唯一的表现形态，就否认它是犯罪既遂形态；其二，承认过失犯的既遂形态使既遂的构成要件齐备说能贯彻全部的犯罪类型；其三，承认过失犯的既遂形态使刑法分则规定的法定刑都是以既遂犯为模型之通说能贯彻始终；其四，承认过失犯的既遂形态与部分直接故意犯罪也只有犯罪既遂一种犯罪形态保持了一致。^② 晚近出版的有的教材明确指出，从发展的过程考察，犯罪的完成形态（犯罪既遂）是一切犯罪的典型形态，不论是故意犯罪还是过失犯罪，不论是直接故意犯罪还是间接故意犯罪都可能存在犯罪的完成形态。^③ 晚近发表的有的论文认为，犯罪既遂作为犯罪过程的一个完成形态，存在于所有类型的犯罪之中，过失犯罪、间接故意犯罪或者其未完成形态已不具有可罚性，因而刑法将之非犯罪化，或者不存在未完成形态，不能作为犯罪处理，而其犯罪既遂形态仍然是存在的，只不过犯罪的既遂与犯罪的成立具有等同意义。^④

笔者认为，在上述对犯罪既遂存在范围问题上的通说持批

① 姜伟：《犯罪形态通论》，108页，北京，法律出版社，1994。

② 金泽刚：《犯罪既遂的理论与实践》，21～23页，北京，人民法院出版社，2001。

③ 陈忠林主编：《刑法学》（上），170页，北京，法律出版社，2006。

④ 王昭振：《数额犯中“数额”概念的展开》，载《法学论坛》，2006（3）。

驳意见的观点中，立足于既遂的字面含义——“行为人的某种犯罪愿望得到了实现”从而断言间接故意犯罪存在既遂形态、过失犯罪谈不上有既遂形态的观点确有可议之处。其一，正如在解释我国刑法所规定的犯罪未遂的特征之一——“犯罪未得逞”的含义时不能按照其字面含义认为是指“未达到犯罪目的”一样，在界定犯罪既遂的含义时也不能拘泥于其字面含义^①。否则，便搞混了犯罪既遂的法律标准，意味着以行为人的自我愿望认定犯罪既遂。其实，立足于既遂的字面含义排除过失犯罪存在既遂的可能性的学者在表述既遂犯的概念时，也是坚持认定既遂犯只能以法律的规定为标准的^②，这显然是前后自相矛盾的。其二，即使从字面含义的角度对“既遂”所作的理解能够成立，也不能据此就认为间接故意犯罪存在既遂。按照《现代汉语词典》的解释，“愿望”是指“希望将来能达到某种目的的想法”，这就意味着在不存在犯罪目的的间接故意犯罪中，不存在讨论“犯罪愿望是否实现”这一问题的余地。

除立足于既遂的字面含义对犯罪既遂存在范围的通说加以批驳的观点外，其他上述批驳通说将犯罪既遂局限于直接故意犯罪的观点都不同程度地切中了要害，具有相当的说服力。笔者也倾向于从最广的范围上理解犯罪既遂，并对此提出如下几点补充意见：

① 支持犯罪既遂存在范围通说的学者认为，从字义上理解，“既遂”，顾名思义，就是已经遂愿，“未遂”则是没有遂愿。刘艳红：《再论犯罪既遂与未遂》，载《中央政法管理干部学院学报》，1998（1）。

② 该学者认为，既遂犯是指行为人在犯罪意思的支配下所实施的犯罪行为，已经具备了刑法分则所规定的某种犯罪构成全部要件的犯罪形态。马克昌主编：《犯罪通论》，3版，488～489页，武汉，武汉大学出版社，1999。