

刑事法律科学文库 (52)

◎ 王志祥 著

危险犯研究

WEIXIAN
FAN
YANJIU

中国人民公安大学出版社

◎刑事法律科学文库 (52)

危险犯研究

王志祥 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

危险犯研究/王志祥著. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2004. 12

(刑事法律科学文库: 52)

ISBN 7-81087-937-5

I. 危... II. 王... III. 刑事犯罪—研究—中国
IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 123601 号

危险犯研究

WEIXIANFAN YANJIU

王志祥 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2004 年 12 月第 1 版

印 次: 2004 年 12 月第 1 次

印 张: 11.125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 297 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-937-5/D·700

定 价: 25.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

刑事法律科学文库

总序

现代化的国家是法治国家。现代文明的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展和进步至关重要。毋庸置疑，现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色，因而刑事法律学科也相应地为国家所重视，成为公认的改革开放以来我国发展、繁荣最为显著的主要法学学科领域之一，并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学需要进一步发展完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构，系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授，中心执行

主任为知名中青年刑法学者卢建平教授，中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授，中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导。在学术研究范围和布局上，中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头，涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向：第一研究室以中国刑法为研究方向；第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向；第三研究室以中外刑事法律史为研究方向；国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合，乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求，中心应当是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位，中心要以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目，计划出版有关国内外刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年1月

序 一

赵秉志*

危险犯是我国刑法所规定的重要的犯罪类型，是由法益保护早期化所催生的典型产物。危险犯在刑法理论中应当占有重要的一席之地。不过，我国刑法理论关于危险犯研究的起步时间并不长，到20世纪80年代末期出版的刑法学教材中才提及危险犯的概念。其后，危险犯在我国刑法学界逐步得到了一定程度的关注。据粗略统计，自20世纪90年代初期以来，共有20余篇有关危险犯的专题论文在各类期刊上发表，两部关于危险犯的专著公开出版，另有几篇以危险犯为研究对象的硕士和博士学位论文通过答辩。此外，不少法学论著亦对危险犯辟有相当的篇幅予以讨论。尽管如此，对危险犯展开更为全面、系统、深入的研究，仍然是十分必要和迫切的：一方面，以德、日为代表的大陆法系的刑法理论对危险犯进行了较为深入的探讨，但基于种种原因，我国已有的有关危险犯的研究成果对此的借鉴尚不够充分；另一方面，在学界关于危险犯的具体论述上，可谓分歧多端。青年刑法学者王志祥同仁选择以危险犯研究作为博士论文的选题，反映了其勇于探索的学术勇气。本书即是在其博士论文的基础上修订

* 国家重点研究基地——中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会副主席。

而成的。

本书以刑法中的危险作为研究危险犯的逻辑起点，通过对刑法中危险的概念、特征以及类型的剖析，为危险犯的研究打下了必要的基础；随后就危险犯的概念进行了令人耳目一新的解读；进而以中国传统的四要件论为模式对危险犯的构成要件作了深入的探讨；再就危险犯与相关概念之间的关系展开了独到的研讨；最后从完成形态、未完成形态两个角度对危险犯的停止形态进行了详尽的分析。作者关于以客观构成要件要素包含了法定的危险状态为标准，对危险犯的概念加以界定，过失危险行为应当适度的犯罪化，我国刑法理论没有必要进行形式犯与实质犯的划分，既遂的成立条件是构成要件，以及犯罪预备阶段的犯罪中止形态应当予以非犯罪化等问题的论述，颇有新意，从而推进了现有的刑法理论研究，而且在某些方面还填补了中国刑法理论研究的空白。在谈及具体论题时，作者总是能够旁征博引，对问题展开鞭辟入里的分析。作者在撰写论文时，参阅了大量的资料，从而保证了对相关问题的论述能够充分深入。此外，本书行文流畅，逻辑严密，结构合理，表现出作者具有扎实的刑法理论功底和较强的文字驾驭能力。

当然，毋庸讳言，本书在某些问题上的观点尚有待商榷，关于危险犯的立法完善的论述也还需要进一步的充实。但瑕不掩瑜，总体而言，我认为，本书可谓是一部具有较高质量的学术专著。我相信，本书的出版，不仅有助于推进我国危险犯的理论研究，而且有益于推动我国相关刑事立法和司法的进一步完善。

在志祥同仁攻读博士学位期间，他虽然不是我名下的学生，但我一直对他的学业较为关注，并且也尽力为他提供了一些学术锻炼的机会。他这篇博士论文答辩时，我担任了答辩委员会主席，答辩委员会对他的博士论文给予了较高的评价。值其博士论文基础上修

订而成的《危险犯研究》一书付梓之际，受作者之邀，我欣然命笔作上述序文，不仅向广大读者推荐阅读，同时，亦以此勉励王志祥博士在今后的学术研究中继续努力，期望他在刑法理论研究上能够有更大的建树。

是为序。

2004年11月
于中国人民大学

序 二

卢建平*

王志祥同志的博士论文《危险犯研究》作为中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”的著作之一，即将由中国人民公安大学出版社出版。作为作者的导师，我感到十分欣慰。在本书付梓之际，作者邀我为之作序，我欣然应允。

危险犯是刑法理论中比较艰深的重要课题。虽然在我国大陆已有关于危险犯的专著问世，但鉴于危险犯理论的复杂性和学界探讨的有限性，从理论上系统讨论此类犯罪仍然具有重要的理论价值和实践意义。王志祥博士的论文从刑法中的危险入手，运用分析、比较、理论与实践结合等方法，就危险犯的概念、危险犯的构成要件、危险犯与相关概念的关系、危险犯的既遂形态、危险犯的未完成形态等有关问题进行了深入、全面的阐释和研究。从整体上看，论文逻辑严密，结构合理，论点明确，论证充分，资料翔实，文笔流畅。为此，这篇论文得到了评阅专家和答辩委员会的一致肯定和好评，并被评定为优秀博士论文。

在危险犯理论的具体论述上，作者发表了不少独到的见解。例如，作者总结出危险犯概念具有三个不同的立足点，即处罚根据、

* 国家重点研究基地——中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任，中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事暨常务副秘书长，国际刑法学协会执行委员暨负责亚洲事务的副秘书长，中国犯罪学研究会副会长。

犯罪成立和犯罪既遂，并提出应将危险犯作为构成要件的类型来把握。关于抽象危险犯，作者主张，处罚根据意义上的抽象危险犯概念具有一定的存在价值，即其能够解释在犯罪没有造成现实的法益侵害或侵害危险的情况下，行为可罚的实质违法根据问题；而构成要件要素意义上的抽象危险犯概念则没有存在的余地。关于危险状态的认定，作者反对将不能犯的学说不加区别地运用于危险状态的判断。关于与危险犯有密切联系的结果犯，作者对其进行了重新界定，认为其是指以行为人出于故意或过失而实施的危害行为所造成的特定的危害结果为构成要件要素的基本罪。关于危险犯与行为犯、结果犯的关系，作者认为应当根据不同的犯罪成立理论体系的特征进行相应的界定，主张根据中国犯罪构成体系的特点，将危险犯纳入结果犯之中，并提倡行为犯、结果犯之二分法。关于危险犯的未完成形态，作者在肯定危险犯存在未遂的同时，又认为并非任何危险犯的未遂均具有刑事可罚性；在否定事后防止实害结果发生的场合存在危险犯的中止的同时，又承认可以成立实害犯的中止。这些观点均富有创新价值。

学术研究贵在创新，而创新就意味着冒险。作者当初以危险犯为题撰写博士论文确实冒了一定的风险。然而禀性敦厚的他凭借着扎实的理论功底、刻苦钻研的精神、严肃认真的治学态度，圆满地完成了论文，并以优异成绩获得了博士学位。但是学无止境，创新亦无止境，作者选取的学术道路漫长而曲折，充满了机遇，也充满了风险。求真务实，开拓创新，当是作者应始终追求的学术风格，也是我辈学界同仁应坚持不渝的治学之道。期望作者潜心向学，佳作迭出！

2004年11月
于中国人民大学

摘 要

在研究危险犯之前，有必要对作为其理论前提的刑法中的危险加以讨论。刑法中的危险，是指行为本身所具有的使刑法上的法益遭受侵害的可能性，或者行为所导致的刑法上的法益遭受损害的可能状态。根据不同的标准，可以将危险分为禁止的危险与允许的危险、高度危险与低度危险、作为行为属性的危险与作为结果的危险。在大陆法系和我国刑法理论关于危险犯概念的表述中，均存在着三个不同的立足点，即处罚根据、犯罪成立和犯罪既遂。立足点的不同源于对危险犯的范围在认识上的差异。本书认为，在我国刑法理论中，应当以客观构成要件要素包含了法定的危险状态为标准对危险犯的概念加以界定，即危险犯是指，以行为人出于故意或过失而实施的危害行为造成的法定危险状态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。

危险犯作为立法者在刑法分则中设置的犯罪类型，在犯罪构成的诸要件上具有显著不同于其他犯罪类型的个性特征。危险犯的犯罪客体可以分为三类：公共安全，社会主义市场经济秩序，社会管理秩序。其特点有：类型的限定性，涉及利益的重大性，遭受侵犯的范围的不确定性，密集性，涉及利益的多元性。从我国刑法关于危险犯的规定来看，在21种危险犯中，虽然有6种规定在危害公共安全罪以外的其他章节，但这并不意味着这6种犯罪与公共安全毫无关联。法益侵犯形态属于危险形态的犯罪类型包括危险犯既遂、行为犯既遂、未完成罪。在这些犯罪类型中，只有危险犯既遂中的危险属于独立的、规范上的构成要件要

素，而其他犯罪类型中的危险则属于理论上的、作为实质违法根据的危险。危险状态是指危害行为对刑法所保护的社会关系造成的预示一定实害结果发生的现实可能性的法定客观事实。其特征有：法定性，客观性，侵犯性，成因的特定性，实害结果发生的现实可能性，动态、静态的兼具性。对于危险状态可否区分为抽象危险状态与具体危险状态，理论上存在分歧。本书认为，在大陆法系刑法理论承认形式犯与实质犯划分的理论背景下，处罚根据意义上的抽象危险犯概念具有一定的存在价值，即其能够解释在犯罪没有造成现实的法益侵害或侵害危险的情况下，行为可罚的实质违法根据问题。这种意义上的抽象危险犯与形式犯之间是一种等同关系，与通说中的危险犯之间则是一种并列关系，而不是包含关系。但是，构成要件要素意义上的抽象危险犯概念则没有存在的余地。在我国刑法理论承认实害犯、危险犯以及行为犯的划分的理论背景下，处罚根据意义上的抽象危险犯与行为犯之间是一种等同关系，与通说中的危险犯之间也是一种并列关系，而不是包含关系。但是，构成要件要素意义上的抽象危险犯概念亦是无从得以立足的。危险状态的判断实际上是对存在于行为之外的客观事实的判断；将不能犯的学说不加任何区别地直接适用于危险状态的判断，是一种理论上的错位。不过，反对在进行危险状态的判断时直接适用不能犯的学说，并不意味着要割裂二者之间的密切联系。对危险状态的存在与否，应以客观存在的事实作为基础加以判断；在危险状态的判断时点上，应当瞻前顾后，将事前判断和事后判断有机地结合起来；对危险状态的判断，应以科学法则为基准；在判断危险状态时，没有必要对作为判断资料的客观事实进行一定的抽象化。就危险状态的具体认定而言，应坚持综合考察的方法，即对行为时以及行为后的具体情况进行综合考虑。着重应考察的因素有：危害行为的属性，危害行为的方法（手段）、侵犯的对象，危害行为的实行程度，实害结果发生的现实可能性。在我国刑法中，大多数危险犯的主体均为自然

人，少数危险犯的主体既包括自然人，也包括单位。在刑法没有作相应的修改以前，对于单位有关人员组织实施刑法规定只能由自然人实施的危险犯的情形，从贯彻罪刑法定原则的要求出发，既不能以自然人犯罪的规定来追究单位的刑事责任，也不能以自然人犯罪的规定来追究直接负责的主管人员或其他直接责任人员的刑事责任。危险故意，即危险犯的犯罪故意，是指行为人明知自己的行为会发生某种危险结果，并且希望或者放任这种危险结果发生的心理态度。危险故意是一种独立的罪过形式。我国刑法设立了三种过失危险犯，即过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪、妨害传染病防治罪和妨害国境卫生检疫罪。对于过失危险行为，理论上存在应否犯罪化的争论。本书认为，对于过失危险行为应当予以适度的犯罪化。

在对危险犯作系统研究时，从本体论的角度对危险犯进行讨论固然是非常重要的，但从关系论的角度对危险犯加以探讨也是不能忽视的。在刑法理论中，关于结果犯的概念，存在三种类型，即既遂标准说、成立标准说和双重标准说。本书认为，结果犯，是指以行为人出于故意或过失而实施的危害行为所造成的特定的危害结果为构成要件要素的基本罪。结果犯的结果既可以是物质性结果，也可以是非物质性结果。在以德、日为代表的大陆法系国家的刑法理论中，鉴于通说意义上的行为犯与结果犯、危险犯与实害犯是针对犯罪成立评价的不同层次并依据不同标准所划分出来的犯罪类型，且对结果存在着形式意义和实质意义上的不同理解，因而便形成了危险犯既可能是结果犯，也可能是行为犯的现象。在前苏联、俄罗斯及我国刑法理论中，对于犯罪的成立而言，不存在独立的违法性及有责性这两个层次的评价。这样，危险犯与行为犯、结果犯之间究竟存在何种关系，关键就要取决于对危险犯的危险状态的性质如何认识。危险状态具有结果属性，因而危险犯属于结果犯。承认危险结果，并不意味着赞同“可能的危害结果”的提法。对于基本罪，宜提倡行为犯和结果犯之二分法。在大陆法系刑法理论中，危

危险犯和实害犯属于实质犯的下位概念。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。在我国刑法理论中，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。未完成罪和形式犯中的危险都是一种理论上的、作为实质违法根据的危险，而危险犯的危险则是一种规范性的、作为构成要件要素的危险。未遂犯不属于危险犯。

理论上一般认为，危险犯是犯罪既遂的类型之一。但近年来众多学者对此通说提出了质疑。对支持这些质疑的理由，本书进行了逐一的批驳。犯罪既遂存在于一切罪过形式的犯罪之中，由此，刑法分则所规定的犯罪以既遂为模式这一命题便可得以重塑；在研究犯罪构成时，既要注意犯罪构成与犯罪构成事实之间的差别，又不能割裂二者之间的联系；既遂的成立条件是构成要件。就危险犯而言，犯罪既遂存在于基于直接故意而实施的危险犯之中，在这种情况下，危险犯存在既遂形态与未完成形态的区分，也就是说，危险犯的成立不限于既遂形态的情形；犯罪既遂也存在于基于间接故意或过失而实施的危险犯之中，在这种情况下，危险犯只存在既遂形态，也就是说，危险犯的成立与危险犯的既遂形态是重合的。（故意或过失）危险犯既遂形态的判断标准只能是：行为人所实施的实行行为是否造成了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。

对危险犯的预备行为，没有作为犯罪加以处理的必要。对危险犯的未遂行为，是应当承认其存在的。我国1997年刑法所规定的绝大多数危险犯，其最低法定刑都在3年有期徒刑以上，因而其未遂行为原则上就具有可罚性，即一般情况下应以未遂犯处理；而对于极少数最高法定刑在3年以下有期徒刑的危险犯（如生产、销售假药罪），对其未遂行为应做无罪处理。对危险犯的预备阶段的

中止应当予以非犯罪化。对于危险犯的法定危险状态发生后，行为人自动排除危险状态，从而避免实害结果发生的行为应当如何定性，理论上存在危险犯既遂说、危险犯中止说以及实害犯中止说三种观点。本书在评析这些观点的基础上，提倡实害犯中止说。

Abstract

It's necessary to discuss the danger in criminal law before the researches into the potential damage offense. The danger in criminal law refers to the possibility of causing damage to legal interests in criminal law inherent in a dangerous act or a state of potential damage to legal interests in criminal law caused by a dangerous act. According to different criteria, the danger in criminal law can be divided into high danger and low danger, the danger as the attribute of the act and the danger as the consequences. In the statements on the concept of the potential damage in the theory of criminal law of continental law system, there exist three different footholds, i. e. the grounds for punishment, the establishment of the crime and the completion of the crime. The difference of the footholds originates from the discrepancy of the cognizance of the scope of the potential damage offense. The author maintains that in the theory of Chinese criminal law, the statutory dangerous state as the element of the objective constitutive requirements should be the standard for the concept of the potential damage offense, i. e. the potential damage offense refers to the crime for which the statutory dangerous state, caused by an intentional or negligent act, is the element of the constitutive requirements. Here, the so - called element of the constitutive requirements includes not only the element of differentiating between crime and non-crime but also that of dividing the completion of a crime and an inchoate crime.

As the criminal pattern established in the specific provisions of

criminal law by legislators, the potential damage offense has the outstanding characteristics in the constitutive requirements different from other criminal patterns. The criminal object of the potential damage offense can be divided into three types: public security, the order of the socialist market economy and the administration of public order. The characteristics of the criminal object of the potential damage offense include: limitedness of the types, greatness of the interests involved, indefiniteness of the scope of being infringed upon, the concentrativeness of the scope and the complicatedness of the interests. In twenty - one potential damage offenses stipulated in Chinese Criminal Code, there are six offenses prescribed in the chapters other than the crimes of endangering public security, which doesn't mean these offenses have no relations with public security. The criminal patterns whose state of infringing upon the legal interests is danger include the completion of the potential damage offense, the completion of behavioral offense and inchoate crimes. In these criminal patterns, the danger in the completion of the potential damage offense is independent and normative element of constitutive requirements, but the dangers in other criminal patterns are the theoretical ones as the grounds for substantive illegality. The dangerous state refers to the statutory objective fact which means the realistic possibility of the occurrence of certain actual damage to the social relations protected by the criminal law. Its characteristics include: legality, objectiveness, infringedness, definiteness of the causes, realistic possibility of the occurrence of the actual damage and dualism of mobility and immobility. There are disagreements over the category of abstract dangerous state and concrete one. The author maintains that under the theoretical background of recognizing the division of the offense in form and that in substance in the continental law system, the concept of the abstract potential damage offense defined from the meaning of the grounds for punishment