

金泽刚 著

犯罪既遂的 理论与实践

*Theory and Practice
on the Complete
Crime Patterns*

人民法院出版社

犯罪既遂的理论与实践

金泽刚 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪既遂的理论与实践/金泽刚著. —北京: 人民法院出版社, 2001. 4

ISBN 7-80161-124-1

I. 犯… II. 金… III. 犯罪既遂-研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 15382 号

犯罪既遂的理论与实践

金泽刚 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 16.5 印张 400 千字

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1-3000 册

ISBN 7-80161-124-1/D·124

定价: 28.00 元

序 一

金泽刚同志是我院第一位法学博士，为金泽刚同志的第一本专著作序我十分高兴。《犯罪既遂的理论与实践》一书是作者依据其博士学位论文《犯罪既遂形态研究》修订而成，不仅具有拓展、填补我国刑法学专题研究空白的重要理论价值，而且，对司法实践具有一定的直接指导意义，不失为一本水平较高、很有见地的论著。

本书资料丰富，论点鲜明，论证严密，论据详实。文章基本吸收了我国刑法学界对犯罪既遂形态问题的研究成果，作者在占有大量资料的同时，又不受传统观点的制约，也不是简单地肯定或者否定，而是明确提出个人见解，并加以论证。譬如，对犯罪既遂的三种理论学说，作者几乎收集了我国刑法学者提出的各种主张，然后对它们分类归纳，最后得出自己的观点。而且引用他人的观点时注意一一注明出处，立论驳论也都有理有据。可谓学风朴实，治学严谨。

作者思想开拓，见解新颖，敢于创新。一篇论著就怕没有自己的学术观点，或者空洞无物，或者人云亦云。本书作者立足于实践，在占有大量资料的情况下，对一些关键的、有争议的问题很下功夫，提出了颇有见地的主张。例如，如何看待复合罪过形式的犯罪的既遂形态，对危险犯和情节犯的未遂形态的主张，对我国刑法规定重罪轻罪概念从而限制未遂犯的处罚范围的立法构想，等等。作者对这些观点都加以了相当的论证，读起来，即使

有些突然，也不觉得没有道理，甚至让人受到启迪。这体现了作者独到的创新精神。

尤其值得指出的是，本书立足实践，应用性强。学习切忌空洞，理论的价值在于它的实践性和应用性。本书作者正是做到了这一点。本书书名就告诉我们，这是一部理论联系实际的作品，理论与实践相结合遂成为本书最明显的特征。作者在本书下篇运用上篇的基本理论对现行刑法规定的 120 多个常见罪名的既遂形态进行了探讨，将自己的理论学习同刑事立法和司法实务紧密结合起来，反映了作者明确的研究目的和良好的务实学风。

中国刑法学的研究越来越走向成熟，学者们孜孜不倦的追求对司法实践工作发生着越来越大的影响力。本书的完成标志着作者在刑法学研究的领域里迈出了一个虽小但较为坚实的步伐，但愿她留下的足迹既可激励自己也能有益他人继续前行。

陈 旭

二〇〇〇年十二月八日于上海市虹桥路

序 二

刑法学是以刑法和社会犯罪现象为研究对象的科学。在中国刑法学体系中有许多基本理论问题，犯罪既遂就是其中一个极为重要的板块。但是，在我们的刑法教科书中对它的论述却较为简单，而研究这一基本理论的专著也不多见。金泽刚博士所著《犯罪既遂的理论与实践》一书的出版，标志着我国对犯罪既遂理论的研究已经进入了深入开展阶段。作者在此书中论述的许多问题，具有新颖性和独到的见解，值得同行学者一读。希望此书能够引发各种争论，促进我国犯罪既遂理论的研究，使其更加科学和完善。

从学科体系上考察，犯罪既遂不是一个孤立的理论问题，它与刑法的其他基本理论有着相互依存和相互制约的关系。如何界定犯罪既遂，势必影响其他基本理论的属性，而其他基本理论的性质，又迫使犯罪既遂理论与之相适应。如果刑法学基本范畴之间失去平衡，互不协调，这就暴露出学科理论体系的破绽。在我国刑法学界，通常把犯罪既遂称为故意犯罪的完成形态（即既遂犯），与之相对的是故意犯罪的未完成形态（即预备犯、未遂犯和中止犯）；学者们通常认为刑法分则是以犯罪既遂为标本来规定具体犯罪的，但同时又主张犯罪既遂只能是故意实施的齐备了刑法分则所规定的全部构成要件的犯罪形态。例如，有学者认为，犯罪既遂与未遂是一对范畴，没有犯罪未遂就无所谓犯罪既遂。针对这些观点，人们有理由提出：在现行刑法分则规定的四

百多种具体犯罪（罪名）中，是否每种犯罪都存在未完成形态？回答当然是否定的。过失犯罪、间接故意犯罪、以及直接故意犯罪中的某些犯罪（如即成犯），都不发生犯罪未完成形态的问题。这就是说，不是所有的直接故意犯罪都有未完成形态，犯罪既遂只存在于大部分直接故意犯罪之中。如果这个论断成立的话，齐备刑法分则规定的过失犯罪、间接故意犯罪，以及直接故意犯罪中的即成犯等具体犯罪的全部构成要件的行为，就不能称为犯罪既遂；假如它们不是犯罪既遂形态的话，又称为什么犯罪形态呢？本书作者在《犯罪既遂的理论与实践》一书中提出的这个理论问题，值得同行学者深思和探索，以期得出科学的结论。

犯罪既遂不但同罪名和犯罪构成密不可分，而且与一定的法定刑（档次）有必然的联系。一个犯罪构成配置一个法定刑，这是多国刑法分则的立法模式。法定刑通常表现为一定的处罚幅度，但刑法分则也为少数危害特别严重的犯罪配置了绝对确定的法定刑——死刑。犯罪构成决定法定刑而不是相反。法定刑与犯罪构成的匹配，称为罪刑单位。根据现行刑法分则的规定，只有一个罪刑单位的罪名是少数，而绝大多数罪名却存在着两个以上的罪刑单位。一个罪名的犯罪构成个数，决定该种犯罪法定刑档次的多寡；倒过来看，法定刑档次的单复又是确定同一罪名犯罪构成单复的根据。在弄清了罪与刑之间的这种内在联系之后，便可根据法定刑的单复，将刑法分则规定的罪名，划分为独立构成类型的犯罪和集合构成类型（或称复合构成类型）的犯罪。在集合构成类型的犯罪中，有一个是基本的犯罪构成，其余为派生的犯罪构成。在派生的犯罪构成中，还可分为减轻的犯罪构成和加重的犯罪构成。于是，集合构成类型的具体犯罪，也就存在着基本罪、轻罪、重罪、更重罪、最重罪等不同的组合形式。总之，独立构成类型的犯罪，只有一个既遂形态；而集合构成类型的犯

罪则存在两个或两个以上的犯罪既遂形态,其中有一个是基本罪既遂形态,其余为派生的轻罪既遂形态和重罪既遂形态。有的犯罪存在两个轻罪既遂形态,有的犯罪存在两、三个重罪既遂形态,有的犯罪既有轻罪既遂形态又有重罪既遂形态。这些都是现行刑法分则的立法现实,决不能因为传统理论没有提及而否认它们的存在。本书作者以较大的篇幅论述了犯罪既遂形态的这种层次性、多样性和复杂性,其理论意义和实践价值是不可低估的。

犯罪既遂形态是一个多层次的系统,可以划分为基本罪或独立构成类型的既遂、重罪既遂和轻罪既遂等形态,而每类既遂形态还可根据其构成要件的特征,再划分为若干具体的既遂形态。因为在个罪的构成要件中,总有某个要件对罪行成立既遂具有关键性的作用。以这个关键的构成要件为标志,将犯罪的既遂划分为若干更为具体的形态,目的在于帮助人们快捷简便地把握该种既遂形态的特点,从而正确区分罪与非罪和此罪与彼罪界限。

关于基本罪或独立构成类型的既遂形态问题,学界共有行为犯、即成犯、结果犯、危险犯、实害犯、数额(数量)犯、情节犯、目的犯等分类,但是学者们有的不承认情节犯,有的认为即成犯是行为犯的一种形式,有的主张实害犯应包含在结果犯中,有的认为数额(数量)犯具有行为和结果的二重性,有的认为目的犯只能揭示行为人的心理态度因而不能作为既遂的标志,真是众说纷纭,莫衷一是。本书作者认为,基本罪或独立构成类型的既遂,只有行为犯、结果犯、危险犯和情节犯四种。但是,这四种基本既遂形态未必能穷尽现行刑法关于具体犯罪的规定,例如《刑法》第二百六十四条第一款规定的盗窃罪基本罪,就有盗窃“数额较大”或者“多次盗窃”两种选择,盗窃行为具备其中一个选项便可成立既遂,这就不能笼统地说它是结果犯还是行为犯。鉴于刑法分则中类似规定还不少,可否将它们统称为“选择犯”呢?

关于派生的重罪和轻罪的既遂形态问题，在传统刑法理论中只有一个结果加重犯。所谓结果加重犯，是指实施了基本罪构成要件的行为，发生了基本罪构成要件以外的重结果，因而刑法为之配置更重的法定刑的犯罪形态。后来有学者根据结果加重犯的构成模式和套路，提出“情节加重犯”和“情节减轻犯”的命题，为多数同行学者所认可。这就证明了新概念、新范畴的出现是立法和理论发展的必然。可是，因犯罪主体、行为方式、犯罪时间、地点、方法和犯罪对象等有别于基本罪（即社会危害程度轻于或重于基本罪），刑法为其配置较轻或者较重的法定刑，进而形成的减轻既遂形态和加重既遂形态，以至复合的和选择的加重既遂形态，则在刑法著述中无人提及。针对这些问题，人们有理由提出：既然齐备基本罪构成要件的罪行存在各种既遂形态，那么齐备重罪或轻罪构成要件的罪行，为什么不可以根据法律的规定而形成各种形态的加重犯和减轻犯呢？既然有别于基本构成要件的加重结果因法律为其配置较重法定刑的构成类型，可以称之为结果加重犯，那么，有别于基本构成要件的犯罪主体、行为方式、犯罪时间、地点、方法和对象而法律为其配置较重法定刑的构成类型，为什么又不是相应的加重犯？如果不将它们称为主体加重犯、行为加重犯、时间加重犯、地点加重犯、方法加重犯和对象加重犯，又称它们为什么呢？刑法理论应当给它们一个适当的归属。本书对此作了较为详细的论述，持之有故，言之有理，应当给予肯定性评价。

读完金泽刚博士《犯罪既遂的理论与实践》一书，笔者感触颇多。其一，应当摒弃“我国刑法理论已无更多研究余地”的妄谈。在我国刑法学中，还有许多重要的理论问题尚未研究和未能研究透彻，甚至还存在不少理论盲点和误区，需要我们不断地去发现，去开拓，去修正，去创新。其二，应当纠正重“总论”轻

“各论”的倾向，加强具体犯罪的研究力度是建立具有中国特色刑法理论的最佳切入点。现行刑法分则蕴藏着极为丰富的立法信息资源，其中既有新中国五十年来同犯罪作斗争的成功经验，也有一些立法的败笔，需要我们去深入探索、广泛开发、潜心研究、认真提炼和科学总结，只有将现行刑法规定的四百多个具体犯罪作过彻底研究的学者，才有可能在“刑法总论”研究上取得丰硕的创新性成果，从而对“刑法各论”的研究提出科学的指导。本书作者在这方面也作了一些尝试。其三，应当根据立法的发展和司法实践创造相应的新概念和新范畴，丰富和完善我国刑法理论体系。传统刑法学正面临着严峻的挑战，在许多立法现象面前显得捉襟见肘。既然现行刑法分则对个罪构成要件规定得如此多样和复杂，只有从理论上创造一些新的范畴来加以适应，才能使理论摆脱目前的尴尬处境。任何概念都是一个历史的范畴，它将随着社会的发展而充实其内涵和变更其外延；当某些新的立法现象出现时，刑法学中的新概念或新范畴也就应运而生。总而言之，概念体系是反映对象的逻辑范畴，能否穷尽研究对象又是理论体系是否严谨和科学的重要表现。理论应当联系实际并且科学地反映实际，正如地图必须准确地描绘地形一样，如果地图与地形发生矛盾，被修改的只能是地图而不是地形。

赵廷光

二〇〇〇年十二月十日于武昌珞珈山

目 录

序一	陈 旭 (1)
序二	赵廷光 (3)

上 篇

第一章 犯罪既遂的存在范围	(3)
第一节 犯罪的过程、阶段和形态	(3)
一、犯罪的过程和阶段	(3)
二、犯罪形态及其与犯罪阶段的关系	(10)
第二节 故意犯罪的既遂形态	(11)
一、直接故意犯罪的既遂形态	(12)
二、间接故意犯罪的既遂和未遂之争	(13)
第三节 过失犯罪和复合罪过的犯罪是否存在既遂形态	(18)
一、对过失犯罪的既遂形态应予肯定	(19)
二、复合罪过犯罪的犯罪形态问题	(23)
第二章 犯罪既遂的概念	(27)
第一节 犯罪结果发生说	(28)
一、犯罪结果发生说观点综述	(28)
二、刑法中的犯罪结果	(31)
三、对犯罪结果发生说的评价	(38)
第二节 犯罪目的达到说	(39)

2 犯罪既遂的理论与实践

一、犯罪目的达到说观点综述·····	(39)
二、刑法中的犯罪目的·····	(42)
三、对犯罪目的达到说的评价·····	(51)
第三节 犯罪构成要件齐备说·····	(52)
一、犯罪构成要件齐备说观点综述·····	(52)
二、刑法中的犯罪构成和犯罪构成要件·····	(56)
三、对犯罪构成要件齐备说的评价·····	(68)
第三章 基本罪的既遂形态·····	(74)
第一节 结果犯·····	(75)
一、结果犯的概念之争·····	(75)
二、结果犯的既遂形态的认定·····	(79)
三、对结果犯的分类·····	(83)
第二节 行为犯·····	(84)
一、行为犯的概念之争·····	(84)
二、行为犯的既遂形态的认定·····	(89)
第三节 危险犯·····	(97)
一、刑法中的危险·····	(97)
二、危险犯的定义与分类·····	(99)
三、对危险犯既遂形态的认定·····	(104)
四、关于过失的危险犯·····	(113)
第四节 情节犯·····	(115)
一、刑法中的情节·····	(115)
二、定罪情节与情节犯·····	(120)
三、情节犯的既遂与未遂·····	(129)
四、关于过失的情节犯·····	(134)
第四章 派生罪的既遂形态·····	(140)
第一节 派生罪概述·····	(140)

一、派生罪的定义与构成·····	(140)
二、研究派生罪及其既遂形态的重大意义·····	(142)
三、派生罪在法律条文中的表述特征·····	(144)
四、派生罪的立法模式·····	(145)
五、派生罪的基本类别及犯罪形态问题·····	(147)
第二节 结果加重犯·····	(149)
一、外国刑法学中的结果加重犯·····	(149)
二、我国刑法规定的是广义的结果加重犯·····	(155)
三、结果加重犯的既遂与未遂·····	(159)
第三节 其他类别的加重犯·····	(162)
一、地点加重犯、时间加重犯、对象加重犯和手段 或方法加重犯·····	(162)
二、主体加重犯·····	(165)
三、行为加重犯·····	(169)
四、数额或数量加重犯·····	(171)
五、情节加重犯·····	(174)
六、选择的加重犯·····	(177)
第四节 派生的减轻犯·····	(178)
一、主体减轻犯·····	(178)
二、情节减轻犯·····	(180)
第五章 犯罪既遂与法定刑的配置·····	(182)
第一节 法定刑的定义和模式·····	(182)
一、法定刑的定义·····	(182)
二、法定刑的刑种与刑度·····	(184)
三、我国法定刑的立法模式·····	(187)
第二节 法定刑配置的原则和要求·····	(190)
一、配置法定刑应遵循罪刑相适应的基本原则·····	(190)

4 犯罪既遂的理论与实践

二、罪刑相适应原则对配置法定刑的具体要求·····	(191)
第三节 法定刑的具体配置·····	(202)
一、刑法规定的法定刑是以既遂犯为模式的法定刑··	(202)
二、法定刑配置的定位·····	(206)
三、法定刑配置存在的问题探讨·····	(214)
第六章 犯罪未遂与既遂的比较及立法构想·····	(220)
第一节 外国和台湾、澳门刑法中的犯罪未遂与既遂··	(220)
一、外国刑法中的犯罪未遂与既遂·····	(220)
二、台湾、澳门刑法中的犯罪未遂与既遂·····	(226)
第二节 我国刑法规定犯罪既遂与未遂的立法构想·····	(232)
一、问题的提出·····	(232)
二、刑法总则对犯罪停止形态的规定应该增加犯罪 既遂的内容·····	(235)
三、对刑法总则明确规定犯罪未遂的存在范围或 处罚范围的探讨·····	(236)

下 篇

一、颠覆国家政权罪（案例1）·····	(251)
二、煽动颠覆国家政权罪（案例2）·····	(252)
三、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、 情报罪（案例3至4）·····	(254)
四、故意泄露国家秘密罪（案例5至6）·····	(256)
五、决水罪（案例7）·····	(258)
六、爆炸罪（案例8至10）·····	(260)
七、投毒罪（案例11）·····	(262)
八、放火罪和以危险方法危害公共安全罪（案例12）··	(263)
九、破坏交通工具罪（案例13至14）·····	(265)

十、破坏交通设施罪（案例 15）	(266)
十一、劫持航空器罪（案例 16 至 17）	(267)
十二、破坏广播电视设施、公用电信设施罪（案例 18 至 19）	(269)
十三、伪造货币罪（案例 20）	(271)
十四、伪造、倒卖伪造的有价票证罪（案例 21 至 23） ..	(273)
十五、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪 （案例 24）	(276)
十六、伪造、变造居民身份证罪（案例 25）	(277)
十七、伪造、变造金融票证罪（案例 26 至 28）	(278)
十八、盗窃罪（案例 29 至 36）	(281)
十九、诈骗罪（案例 37 至 38）	(292)
二十、金融凭证诈骗罪（案例 39 至 40）	(295)
二十一、票据诈骗罪（案例 41 至 43）	(298)
二十二、信用证诈骗罪（案例 44 至 45）	(301)
二十三、信用卡诈骗罪（案例 46 至 47）	(306)
二十四、合同诈骗罪（案例 48 至 50）	(307)
二十五、骗取出境证件罪（案例 51）	(310)
二十六、抢夺罪（案例 52）	(311)
二十七、敲诈勒索罪（案例 53 至 54）	(312)
二十八、抢劫罪（案例 55 至 61）	(315)
二十九、故意杀人罪（案例 62 至 63）	(325)
三十、强奸罪和奸淫幼女罪（案例 64 至 67）	(328)
三十一、拐卖妇女、儿童罪（案例 68 至 71）	(332)
三十二、绑架罪（案例 72 至 76）	(337)
三十三、走私、贩卖、运输、制造毒品罪（案例 77 至 82）	(345)

三十四、非法种植毒品原植物罪（案例 83）	(351)
三十五、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪（案例 84）	(352)
三十六、组织越狱罪（案例 85）	(353)
三十七、组织卖淫罪和协助组织卖淫罪（案例 86 至 90）	(355)
三十八、引诱、容留、介绍卖淫罪（案例 91）	(360)
三十九、组织淫秽表演罪（案例 92）	(361)
四十、组织、领导、参加黑社会性质组织罪（案例 93 至 95）	(362)
四十一、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信 破坏法律实施罪（案例 96 至 97）	(368)
四十二、走私普通货物、物品罪（案例 98）	(369)
四十三、走私固体废物罪（案例 99）	(370)
四十四、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪（案例 100）	(371)
四十五、生产、销售不符合安全标准的产品罪（案例 101）	(372)
四十六、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 （案例 102）	(373)
四十七、非法买卖、运输核材料罪（案例 103）	(374)
四十八、出售出入境证件罪（案例 104）	(375)
四十九、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪 （案例 105 至 108）	(376)
五十、传播淫秽物品罪（案例 109 至 110）	(379)
五十一、传播性病罪（案例 111）	(380)
五十二、诬告陷害罪（案例 112）	(382)
五十三、诽谤罪（案例 113 至 114）	(384)

五十四、强制猥亵、侮辱妇女罪和猥亵儿童罪（案例 115 至 116）	(386)
五十五、非法搜查罪（案例 117）	(387)
五十六、非法侵入住宅罪（案例 118）	(388)
五十七、破坏选举罪（案例 119 至 120）	(389)
五十八、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪（案例 121）	(391)
五十九、重婚罪（案例 122）	(392)
六十、破坏生产经营罪（案例 123 至 124）	(393)
六十一、串通投标罪（案例 125 至 126）	(395)
六十二、非法经营罪（案例 127 至 130）	(396)
六十三、强迫交易罪（案例 131 至 132）	(399)
六十四、非法经营同类营业罪（案例 133 至 134）	(400)
六十五、为亲友非法牟利罪（案例 135）	(403)
六十六、非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪 （案例 136）	(404)
六十七、非法行医罪和非法进行节育手术罪（案例 137 至 140）	(405)
六十八、脱逃罪（案例 141）	(408)
六十九、私放在押人员罪（案例 142 至 143）	(411)
七十、放行偷越国（边）境人员罪（案例 144）	(412)
七十一、放纵走私罪（案例 145）	(413)
七十二、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪（案例 146）	(414)
七十三、伪证罪（案例 147）	(415)
七十四、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪（案例 148）	(417)
七十五、帮助毁灭、伪造证据罪（案例 149）	(418)