

刘之雄 著

犯罪 既遂论

FANZUI JISUI LUN



中国人民公安大学出版社

Fanzui jisui lun

D917/0401

本书(专著)受湖北警官学院出版基金资助

犯罪既遂论

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

刘之雄 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪既遂论/刘之雄著. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2003.8

ISBN 7-81087-379-2

I. 犯… II. 刘… III. 犯罪-研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 072824 号

犯罪既遂论

FANZUI JISUILUN

刘之雄 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: 北京牛山世兴印刷厂

版 次: 2003 年 8 月第 1 版

印 次: 2003 年 8 月第 1 次

印 张: 14.125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 400 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-379-2/D·352

定 价: 27.00 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 翻印必究

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

内 容 提 要

本书是关于犯罪既遂理论的系统化创新之作，分为总论和分论两编。总论篇在对不同犯罪既遂理论进行理性分析的基础上，以立法目的上的法益保护为视角，以犯罪的可罚根据为逻辑起点，重新界定了犯罪既遂的概念；对犯罪既遂的类型、犯罪构成的定量因素与犯罪既遂的关系、加重犯的犯罪既遂等问题做了深入探讨。分论篇立足于总论的基本立场，对各种故意犯罪的既遂不同程度地予以了探讨，提出了许多独到且不乏理论支撑的见解。本书充满了严谨的理论思辨，又紧密联系司法实践，对刑法理论和司法实务均具有不可忽视的参考价值。

引言

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，基于立法简洁性的要求，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定依据。与此相应，在刑法理论中，犯罪既遂是一个极具争议性的问题，不仅许多具体犯罪的既遂标准在理论上存在分歧，而且刑法理论对犯罪既遂的基本认识也是众说纷纭。这种理论纷争无疑是由于立法不明确导致的结果；但另一方面，理论上的欠缺又是立法上对犯罪既遂未能作明确规定的原因所在。

我国刑法对犯罪既遂也未作明文规定。刑法第23条关于犯罪未遂的规定中“未得逞”的规定，成为界定犯罪既遂在逻辑上的法律依据。由于“未得逞”的含义并不明确，与之相对应的“已得逞”也只能是理解犯罪既遂的一个内涵不明的逻辑结论。围绕犯罪既遂的内涵及其判断标准，在我国刑法学界出现了多种理论主张，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。而其中处于通说地位的犯罪构成要件齐备说也因为其自身的理论缺陷而不断遭到种种诘难。用“混乱”一词概括犯罪既遂理论的现状，当不为过。这不仅有碍刑事司法的公正和刑事立法的科学化，而且也妨碍了刑法理论自身的发展与完善。这种状况要求我们对既有的犯罪既遂理论作深刻地反思。

我对犯罪既遂理论的关注和研究，导因于对处于通说地位的犯罪构成要件齐备说的不认同。以犯罪构成要件的齐备界定犯罪既遂，同

我国刑法学上的犯罪构成理论之间存在着深刻的矛盾。这一主张不仅逻辑地否定了犯罪未完成形态的犯罪构成符合性，而且将犯罪既遂这一犯罪的进程形态问题泛化为犯罪构成问题，使得对犯罪在客观发展进程上是否完成的研究变成了对犯罪构成的全部要件是否齐备的研究，并逻辑地将不齐备犯罪构成要件的非犯罪行为与犯罪的未完成形态混为一谈。同时，这种主张所具有的强烈的形式主义色彩使得其不可能为刑事司法提供有实际价值的指导。尽管这一观点的主张者（不得不）在犯罪构成要件是否齐备这一“既遂标准”之外，对犯罪作了结果犯、危险犯、行为犯等犯罪类型的划分，以明确不同犯罪类型具体的既遂标准，但却未能从理论上揭示划分这些犯罪类型的实质根据，而是把划分根据归之于犯罪构成要件的不同，使其主张陷入所持无据的境地和循环论证的泥潭。不仅如此，由于犯罪既遂类型的划分是以犯罪构成要件为根据的，因而在理论上还出现了把“情节犯”、“数额犯”甚至“目的犯”、“身份犯”等作为犯罪既遂类型的主张。如此，犯罪既遂理论也就取代犯罪构成理论并且成为犯罪论的全部内容了。其实，犯罪既遂理论所要解决的问题只有一个：故意犯罪在其发展进程上的刑罚根据完整化的标准何在。

我所发表的关于犯罪既遂的第一篇论文，侧重点即在于否定犯罪构成要件齐备说的合理性。^①然而，受当时刑法学理论背景所限，加上对犯罪既遂尚缺乏深入研究，除了坚信犯罪构成要件齐备说的不合理性之外，尚不能突破既有的理论主张，重新构筑理论体系；而只能对既有的主张进行比较和取舍。鉴于犯罪结果发生说中“犯罪结果”在内涵上的模糊性和不确定性，我选择了犯罪目的实现说作为自己的基本立场。但在其后的研究中，我逐步认识到这一立场存在的根本缺陷：从犯罪人犯罪目的实现的角度理解犯罪既遂并不能恰当反映犯罪的客观危害程度，偏离了刑法保护合法权益这一根本宗旨（如刑讯逼供罪）。鉴此，我将视角从犯罪人犯罪意志实现的角度调整到刑法保

① 参见拙文：《论犯罪既遂与未遂的区分标准》，载《法学评论》1989年第3期。

护合法权益的角度，即从犯罪行为对刑法保护的特定合法权益造成损害的角度理解犯罪的既遂。以此为基本立场，我发表了关于犯罪既遂的第二篇论文。^① 其后的研究让我更坚信从法益保护这一立法目的出发理解犯罪既遂的合理性。不过，刑法规定的犯罪十分复杂，除了传统上侵害合法权益的犯罪之外，刑法还规定了大量并不直接侵害法益，而只是危殆合法利益的犯罪，以实现~~对法益的提前保护~~（犯罪化前置）。这就意味着法益实害意义上的犯罪既遂标准并不适用于所有的故意犯罪。为此，有必要对犯罪既遂作系统化研究。另一方面，虽然犯罪构成要件齐备说饱受非议，而且即使是其主张者在“尽力作了论证”后，“仍觉得对该说受到的责难的抵御并非无懈可击”。^②但长期以来，其通说地位并未从根本上动摇的现实使我意识到，并非人们没有认识到犯罪构成要件齐备说的缺陷，而是缺乏一个合理的系统化的犯罪既遂理论取而代之。由于犯罪既遂问题本身的复杂性，要确立一个有说服力的系统化的犯罪既遂理论，是难以通过一两篇论文实现的，而需要通过系统研究建立起一个完整的理论体系。这正是我对这一问题作专题研究的初衷。或许，本书难以当此重任，但本书所进行的研究是以此为目标的。

一个理论体系的建立，首先要确立一个反映事物内在要求的合理的出发点。刑法划分犯罪既遂与犯罪的未完成形态，其着眼点无非是从犯罪发展进程的角度将那些危害程度不同的犯罪情形区别开来，以便正确地适用刑罚。那么，决定犯罪客观危害程度的内在根据何在？犯罪达到怎样的程度是为既遂？这不能不从立法宗旨上寻求答案。当我们从立法的角度探索犯罪既遂所需达到的客观危害程度时，不得不首先明了犯罪的基本可罚根据，亦即刑法规范禁止该种犯罪所要实现的基本目的。如此，犯罪既遂理论首先就要涉及犯罪客体理论。然

① 参见拙文：《关于故意犯罪既遂标准的再思考》，载《法商研究》1998年第6期。中国人民大学复印报刊资料《刑事法学》1999年第2期全文转载。

② 金泽刚：《犯罪既遂的理论与实践》，人民法院出版社2001年版，第497页。

而,令人遗憾的是,我国刑法学上关于犯罪客体的具有形式主义色彩的“社会关系说”并不能为犯罪的可罚根据提供必要的理论依据。因此,本书不得不在我国刑法学理论之外,借鉴大陆法系国家刑法学中的法益理论(好在国内已有部分学者对此做过系统介绍并有较深入研究,法益概念在刑法学界已不再陌生),作为建构犯罪既遂理论的逻辑起点。不仅如此,犯罪既遂理论中的结果犯与行为犯、侵害犯与危险犯等犯罪类型的划分也来源于大陆法系刑法理论,而这种划分也是奠基于法益理论的。尽管我国刑法学借鉴了这些概念,但由于我国刑法学中犯罪客体理论与法益理论之间深刻的差异,使得这些概念具有了不尽相同的内涵。如此,对犯罪既遂类型的探讨也不得不实质地涉及外国刑法理论。虽然比较研究不是写作本书的初衷,也是本人力所不能及的,但鉴于本书的目标,大陆法系刑法理论关于犯罪既遂理论的通说也被在可能的范围内纳入到本书的视野中。

但是,本书并非纯粹的理论研究。理论研究的终极目的是解决实际问题。为此,本书除探讨犯罪既遂的一般原理外,将刑法规定的各种故意犯罪也不同程度地纳入探讨的范围。运用本书所持的基本立场分析各种故意犯罪的既遂形态,既是对本书基本观点的系统检验,也因此对许多具体犯罪的既遂标准获得了新的认识。

祈望通过本书所进行的研究对犯罪既遂理论的发展和刑事司法实践有所助益。

（原稿于2001年《法学评论》发表，发表时作者为湖南政法干部管理学院教授）

（原稿全文发表于2001年《法学评论》第4期，作者为湖南政法干部管理学院教授）

（原稿于2001年《法学评论》发表，发表时作者为湖南政法干部管理学院教授）

目 录

上 编 总 论

第一章 犯罪既遂理论述评	(3)
第一节 结果发生说	(3)
一、基本立场与具体主张	(3)
二、学界的异议	(5)
三、评析	(6)
第二节 犯罪目的实现说	(9)
一、基本立场与理论根据	(9)
二、批评者的诘难	(12)
三、评析	(13)
第三节 犯罪构成要件齐备说	(15)
一、基本立场和具体标准	(15)
二、否定者的诘难与主张者的回应	(18)
三、评析	(22)
第四节 外国刑法学上的构成要件要素充足说	(29)
一、基本主张及其内涵	(29)
二、评析	(33)
第五节 关于犯罪既遂的其他理论	(40)
一、折衷说	(40)
二、既遂标准法定说	(42)
第二章 以犯罪的可罚根据为起点	(46)
第一节 刑法上的法益与法益危害	(46)
一、法益概念及其功能	(46)

· 2 · 犯罪既遂论

二、法益的现实论观点与法益的方法论观点	(48)
三、个人法益与超个人法益	(52)
四、实然的法益与法益的刑事政策功能	(55)
五、可罚根据上的犯罪分类	(58)
六、法益与我国刑法学上的犯罪客体	(65)
第二节 犯罪的结果	(69)
一、基本含义辨析	(69)
二、实害结果与危险结果	(73)
三、规范内的结果与规范外的结果	(78)
四、犯罪的基本结果	(80)
第三章 犯罪既遂的概念与类型	(83)
第一节 犯罪既遂的概念	(83)
一、犯罪既遂内涵的重新界定	(83)
二、犯罪既遂与法定刑	(88)
三、犯罪既遂的存在范围	(90)
四、犯罪既遂形态上的分类	(93)
第二节 侵害犯与危险犯、结果犯与行为犯概念辨析	(95)
一、侵害犯与危险犯	(95)
二、结果犯与行为犯	(102)
第三节 实害结果犯的既遂	(112)
一、实害结果犯的概念	(112)
二、实害结果犯的既遂标准	(113)
第四节 危险结果犯的既遂	(117)
一、危险结果犯的概念与类型	(117)
二、危险结果犯的既遂标准	(118)
第四章 犯罪构成的定量因素与犯罪既遂	(122)
第一节 犯罪构成的定量因素概述	(122)
一、犯罪构成定量因素的概念	(122)
二、犯罪构成定量因素的类型	(124)
第二节 数额犯的既遂	(125)

一、刑法上的数额及其分类	(125)
二、数额犯的界定	(128)
三、数额犯的既遂与未遂	(130)
第三节 情节犯的既遂	(138)
一、情节犯的概念	(138)
二、情节犯的情节要求	(140)
三、情节犯的既遂	(142)
第五章 加重犯的犯罪既遂	(145)
第一节 结果加重犯的既遂	(145)
一、结果加重犯的概念	(145)
二、理论上关于结果加重犯既遂与未遂的不同主张	(147)
三、结果加重犯的既遂与未遂辨析	(150)
第二节 情节加重犯的既遂	(152)
一、情节加重犯的概念与类型	(152)
二、具体情节加重犯的既遂	(155)
三、抽象情节加重犯的既遂	(156)
四、结合加重犯的既遂	(158)
第六章 犯罪既遂与未遂的立法完善	(160)
第一节 关于犯罪既遂与未遂的立法之比较	(160)
一、关于犯罪既遂与未遂概念的立法比较	(160)
二、关于未遂犯的范围规定之比较	(163)
三、关于未遂犯的刑罚规定之比较	(164)
四、关于分则中犯罪既遂罪状之比较	(166)
第二节 我国刑法中犯罪既遂与未遂的立法检讨与完善	(167)
一、关于犯罪既遂罪状的规定	(167)
二、关于犯罪既遂的总则规定	(168)
三、关于犯罪未完成形态范围的规定	(170)
四、关于未完成形态犯罪的刑罚规定	(173)

下 编 分 论

第七章 危害国家安全罪、危害国防利益罪的既遂 (177)

第一节 危害国家安全罪的既遂 (177)

一、资助危害国家安全犯罪活动罪 (177)

二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪 (178)

三、资敌罪 (178)

四、不划分犯罪既遂与未遂的危害国家安全罪 (179)

第二节 危害国防利益罪的既遂 (186)

一、破坏武器装备、军事设施、军事通信罪 (186)

二、故意提供不合格武器装备、军事设施罪 (187)

三、伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪 (188)

四、盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪 (189)

五、不划分犯罪既遂与未遂的危害国防利益罪 (190)

第八章 危害公共安全罪的既遂 (193)

第一节 不划分犯罪既遂与未遂的危害公共安全罪 (193)

一、放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪 (193)

二、破坏交通工具罪、破坏交通设施罪 (203)

三、破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪 (210)

四、组织、领导、参加恐怖组织罪 (210)

五、劫持航空器罪 (211)

六、劫持船只、汽车罪 (212)

七、暴力危及飞行安全罪 (213)

八、非法持有、私藏枪支、弹药罪 (214)

九、非法出租、出借枪支罪 (214)

第二节 划分犯罪既遂与未遂的危害公共安全罪 (215)

一、破坏广播电视设施、公用电信设施罪 (215)

二、非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、

爆炸物罪 (217)

三、非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪	(220)
四、违规制造、销售枪支罪	(220)
五、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	(221)
六、抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	(222)
七、资助恐怖活动罪	(222)
第九章 破坏社会主义市场经济秩序罪的既遂	(224)
第一节 生产、销售伪劣商品罪的既遂	(224)
一、生产、销售伪劣产品罪	(224)
二、生产、销售假药罪	(236)
三、生产、销售有毒、有害食品罪	(238)
四、其他生产、销售伪劣商品罪	(239)
第二节 走私罪的既遂	(239)
一、走私罪的既遂形态综述	(239)
二、走私普通货物、物品罪的定罪数额标准与既遂	(244)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的既遂	(246)
一、虚报注册资本罪	(246)
二、虚假出资、抽逃出资罪	(251)
三、公司、企业人员受贿罪、对公司企业人员行贿罪	(252)
四、其他妨害对公司、企业的管理秩序罪	(256)
第四节 破坏金融管理秩序罪的既遂	(260)
一、伪造货币罪	(260)
二、出售、购买、运输假币罪	(262)
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(263)
四、擅自设立金融机构罪	(264)
五、高利转贷罪	(266)
六、非法吸收公众存款罪	(270)
七、其他破坏金融管理秩序罪	(272)
第五节 金融诈骗罪的既遂	(276)
一、金融诈骗罪的既遂综述	(276)
二、关于由合法占有转为诈骗犯罪的既遂	(279)

三、关于先消费后结算的诈骗犯罪的既遂	(281)
第六节 危害税收征管罪的既遂	(283)
一、偷税罪	(283)
二、抗税罪	(286)
三、骗取出口退税罪	(287)
四、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	(290)
五、其他危害税收征管罪	(291)
第七节 侵犯知识产权罪的既遂	(291)
一、销售假冒注册商标的商品罪	(291)
二、侵犯著作权罪	(293)
三、其他侵犯知识产权罪	(295)
第八节 扰乱市场秩序罪的既遂	(295)
一、合同诈骗罪	(295)
二、伪造、倒卖伪造的有价票证罪	(297)
三、其他扰乱市场秩序罪	(297)
第十章 侵犯公民人身权利、民主权利罪的既遂	(299)
第一节 侵犯公民人身权利罪的既遂	(299)
一、故意杀人罪、故意伤害罪	(299)
二、强奸罪	(300)
三、非法拘禁罪	(307)
四、绑架罪	(308)
五、拐卖妇女、儿童罪	(314)
六、诬告陷害罪	(322)
七、其他侵犯公民人身权利罪	(325)
第二节 侵犯公民民主权利罪、妨害婚姻家庭罪的既遂	(327)
一、侵犯公民民主权利罪的既遂综述	(327)
二、妨害婚姻家庭罪的既遂综述	(328)
第十一章 侵犯财产罪、贪污贿赂罪的既遂	(329)
第一节 侵犯财产罪的既遂	(329)
一、抢劫罪	(329)

二、盗窃罪	(338)
三、诈骗罪	(346)
四、抢夺罪	(350)
五、敲诈勒索罪	(352)
六、其他侵犯财产罪	(354)
第二节 贪污贿赂罪的既遂	(357)
一、贪污罪	(357)
二、受贿罪	(362)
三、其他犯罪	(366)
第十二章 妨害社会管理秩序罪的既遂	(368)
第一节 扰乱公共秩序罪的既遂	(368)
一、妨害公务罪	(368)
二、招摇撞骗罪	(369)
三、非法侵入计算机信息系统罪	(371)
四、其他扰乱公共秩序罪	(372)
第二节 妨害司法罪的既遂	(379)
一、伪证罪	(379)
二、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	(381)
三、窝藏、包庇罪	(382)
四、其他妨害司法罪	(383)
第三节 妨害国(边)境管理罪的既遂	(386)
一、组织他人偷越国(边)境罪	(386)
二、骗取出境证件罪	(388)
三、运送他人偷越国(边)境罪	(389)
四、其他妨害国(边)境管理罪	(389)
第四节 妨害文物管理罪的既遂	(390)
一、故意损毁文物罪	(390)
二、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	(391)
三、盗掘古文化遗址、古墓葬罪	(391)
四、其他妨害文物管理罪	(393)

第五节 危害公共卫生罪的既遂	(393)
一、非法组织卖血罪	(393)
二、强迫卖血罪	(396)
三、其他危害公共卫生罪	(396)
第六节 破坏环境资源保护罪的既遂	(397)
一、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪	(397)
二、非法采伐、毁坏珍贵树木、国家重点保护的植物罪	(399)
三、盗伐林木罪、滥伐林木罪	(399)
四、其他破坏环境资源保护罪	(400)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪的既遂	(401)
一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(401)
二、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	(407)
三、强迫他人吸毒罪	(408)
四、非法提供麻醉药品、精神药品罪	(409)
五、其他毒品犯罪	(409)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪的既遂	(410)
一、强迫卖淫罪	(410)
二、组织卖淫罪	(413)
三、引诱、容留、介绍卖淫罪	(414)
四、其他犯罪	(416)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪的既遂	(416)
一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	(416)
二、组织淫秽表演罪	(417)
三、其他诲淫性犯罪	(418)
第十三章 渎职罪、军人违反职责罪的既遂	(420)
第一节 渎职罪的既遂	(420)
一、徇私枉法罪	(420)
二、私放在押人员罪	(421)
三、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(422)
四、商检徇私舞弊罪、动植物检疫徇私舞弊罪	(424)

五、办理偷越国（边）境人员出入境证件罪	(425)
六、其他渎职罪	(425)
第二节 军人违反职责罪的既遂	(426)
一、存在犯罪既未遂之分的军人违反职责罪	(426)
二、无犯罪既未遂之分的军人违反职责罪	(428)
书后缀语	(429)