

D 92504-53/1

231658

231658



202316582

GP 2/22

刑事审判实务研究

顾问：高铭暄 王作富

主编：陈兴良

编委会委员（以姓氏笔划为序）：

王志辉	冯 军	刘云龙	刘 流
阴家宝	陈兴良	岳永昌	赵秉志
姜 伟	黄京平	韩玉胜	



中国方正出版社

1997年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事审判实务研究/陈兴良主编. —北京:中国方正出版社,
1997. 1

ISBN 7-80107-113-1

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼-审理-判决-研究 IV.
D915.36

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 23900 号

刑事审判实务研究

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲 1 号 邮编: 100813)

北京地质印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 20 字数: 500 千字

1997 年 1 月北京第 1 版 1997 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 28.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

本书撰稿人

(按撰稿顺序排列)

周俊如	王治建	王喜志	赵晨潮
张永明	杨跃进	曾芳文	陈国精
王 钢	薛满全	朱进学	刘京华
罗 宁	李增森	王 卡	王志辉
张淑平	曾 艳	张喜英	张红燕
何利疆	杨晓雄	元增斋	席才山
张竞模	包剑平	贾素梅	于景林
吕惇仁	陆新恩	曹 群	王向荣
姜 伦	熊建利	刘晓玲	周为群

前 言

刑法学是一门应用学科,因而与司法实践具有密切的联系。刑法学的应用性,往往给人造成一种误解,似乎可以不要理论。其实,刑法学的应用性并不排斥理论性。只不过,司法实践要求的是一种应用性的理论。因此,刑法学的理论可以分为不同层次。除刑法哲学作为刑法的理念层次存在以外,更主要的,刑法学还是以应用性的理论存在。摆在读者面前的这本《刑事审判实务研究》,是就读于中国人民大学法学院(1995年9月至1996年7月)的高级法官培训班刑事法专业第5期部分学员的研究成果,可以把这本书定位于应用刑法理论这样一个范畴。我感到,本书的最大特点可以概括为这八个字:源于实践,高于实践。

源于实践,是指本书的作者是各级法院的法官,他们长期从事刑事审判工作,有的同志还担任一定的领导工作,因而具有丰富的司法实践经验。不仅本书的作者来自司法实践第一线,而且本书的素材也来源于司法实践。在刑事审判工作中,经常会遇到一些疑难问题或者复杂案例,这些问题或者案例曾经困扰着法官们。经过一年时间的理论学习,高法班学员们力图用书本上所学的刑法理论解决或者解剖这些疑难问题或者复杂案例。因而,本书内容与司法实践有着直接的联系。书中涉及的这些专题,都具有现实意义。

高于实践,是指本书是高法班学员们经过一年的理论学习的心得,从本书可以看到他们理论水平的提高。在校期间,高法班学员们经受了正规的刑法理论的训练。对刑法问题由过去的感性认识上升为理性认识,从过去的经验上升为理论,并且运用刑法

理论去研究与分析司法实践中的问题。从本书的内容来看，高法班学员们已经较为熟练地掌握了刑法理论的分析方法，得出的结论对于司法实践都具有一定的指导意义。

本书是在学员的毕业论文的基础上选编而成，由于篇幅有限，还有一些优秀论文没有入选本书，这是十分遗憾的。指导收入本书论文的是中国人民大学法学院的王作富教授、阴家宝教授、陈兴良教授、姜伟教授、韩玉胜副教授、黄京平副教授、冯军副教授。根据本书的题目与体例，在我国著名刑法学家高铭暄教授、王作富教授的指导下，由我对论文作了加工编辑形成本书。本书的出版，还得到了最高人民法院高级法官培训中心领导的支持与关心，在此一并表示感谢。

陈兴良

1996年7月17日

谨识于北京塔院迎春园寓所

目 录

前 言	(1)
侵犯复杂客体的犯罪及其停止形态的认定	(1)
共同犯罪审判实务问题探讨	(22)
正当防卫的构成条件及其与防卫过当的区分	(37)
法人犯罪的立法与司法问题研究	(55)
单位犯罪审判实务初探	(76)
财产刑在司法实践中的适用	(92)
减轻处罚的理论与实务研究	(111)
刑事减轻处罚的探讨	(132)
未成年犯适用从轻、减轻处罚的刑种刑度	(152)
数罪并罚审判实务问题探讨	(165)
缓刑的司法适用问题研究	(187)
保外就医期间重新犯罪的法律适用	(206)
枪支弹药犯罪案件的审理实务	(236)
交通肇事罪由过失转化为故意的罪数认定	(245)
走私罪的理论和审判实务探讨	(260)
增值税专用发票犯罪问题研究	(276)
著作权的刑法保护	(299)
生产、销售有毒、有害食品罪的实务研究	(314)
民转刑的杀人、伤害案件的特点及其预防	(331)
未成年人性犯罪的特点、成因、对策及刑罚适用	(342)
刑讯逼供罪的司法认定问题探讨	(362)
侵犯人身权利犯罪死刑裁量理论及实务	(371)

抢劫罪的理论与实务研究·····	(387)
盗窃罪适用死刑的问题·····	(408)
少年盗窃案件的量刑问题研究·····	(420)
诈骗罪主观目的的界定以及刑法第 60 条的适用 ·····	(442)
挪用公款罪实务问题探究·····	(461)
侵占罪的认定与处理·····	(481)
侵占罪的理论与实务·····	(494)
拒不执行法院判决、裁定罪的认定·····	(515)
惩治毒品犯罪的法律思考·····	(530)
毒品犯罪案件审理实务探讨·····	(548)
受贿罪的构成要件及其认定·····	(563)
巨额财产来源不明罪的法律特征探讨·····	(585)
股民透支炒股行为之定性问题研究·····	(602)
计算机病毒的侵害与刑事责任·····	(619)
后 记 ·····	(630)

侵犯复杂客体的犯罪 及其停止形态的认定

在司法实践及刑法理论中，对侵犯复杂客体的犯罪及其停止形态的认定一直是一个争议颇大的问题，本文试就其中的若干问题作一探讨。

一、复杂客体的涵义及其特征

所谓犯罪客体，是指我国刑法所保护的、而被犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系。根据犯罪所侵犯的社会关系的不同层次，可把犯罪客体划分为一般客体、同类客体和直接客体，直接客体是每一个具体犯罪构成的必要要件，是决定犯罪性质最重要的因素。根据具体犯罪构成所包含的直接客体单复数的不同，刑法理论上把犯罪分为单一客体的犯罪和复杂客体的犯罪两类。单一客体是指一种犯罪行为只侵犯了一个直接客体。关于复杂客体，我国刑法理论存在以下几种不同的表述：(1)复杂客体是指一种犯罪行为同时侵犯了两个以上的直接客体^①；(2)复杂客体是犯罪行为直接侵犯两种以上的具体社会关系^②；(3)复杂客体是指一种犯

^① 参见高铭喧主编：《刑法学原理》第一卷，中国人民大学出版社1993年版，第486页。

^② 参见林准主编：《中国刑法教程（修订本）》，人民法院出版社1994年版，第57页。

罪行为直接侵害两种以上具体的法益^①；(4)复杂客体是指一种犯罪行为直接侵犯到两种以上的具体社会关系^②。由上可见，我国刑法理论都把某一具体犯罪的犯罪行为侵犯两种以上直接客体（或称具体社会关系法益）作为复杂客体的标准，但对侵犯复杂客体犯罪具有哪些特征则很少论及。我们基本同意上述对复杂客体的解释，但认为尚需进一步完善。我们认为，所谓犯罪复杂客体，是指行为人出于一种犯罪故意，其一种犯罪行为或其犯罪的手段行为和目的行为侵犯了我国刑法将它规定为一罪的两个以上的直接客体。根据这一表述，我们提出犯罪复杂客体具有以下特征进行商榷。

(一)一种具体犯罪行为所侵犯的必须是该罪犯罪构成所要求的两个以上的直接客体，刑法理论上将侵犯两个以上直接客体的犯罪构成称为复杂的犯罪构成。它既可以表现为单一危害行为同时侵犯了两个以上的直接客体，如刑法第138条规定的诬告陷害罪，第148条规定的伪证罪，行为人的诬告陷害或伪证行为既侵犯了公民的人身权利，同时又妨害了司法机关的正常活动；又可表现为双重危害行为侵犯了两个以上的直接客体，如刑法第150条规定的抢劫罪，第154条规定的敲诈勒索罪，全国人大常委会《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》规定的绑架勒索罪，都是由暴力、胁迫、绑架、恐吓等手段行为和夺取、勒索财物等目的行为双重行为组成，分别侵犯了他人的人身权利和公私财产所有权。但不论是单一行为还是双重行为侵犯了两个以上直接客体，这两个直接客体都必须是这一具体犯罪构成的要件，缺一不可不能成立该罪。

(二)该具体犯罪是不是复杂客体是由刑事法律所规定的。某

① 参见赵秉志、鲍遂献：《现代刑法学》，湖南师范大学出版社1995年版，第58页。

② 参见王作富主编：《中国刑法适用》，中国人民公安大学出版社1987年版，第67页。

一具体犯罪是单一客体还是复杂客体，是由立法者在立法时根据该犯罪的特征和对刑法所保护的社会关系的侵害程度来确定的。一般来说，每一种具体犯罪行为除了其直接侵犯了某一具体社会关系外，都会从不同方面给社会秩序、经济秩序或公民的某项权利带来一定的危害。如盗窃、抢夺、故意毁坏公私财物等侵犯财产犯罪除了侵犯公私财产所有权这一直接客体外，都可能给社会管理秩序、经济秩序或公民人身权利等刑法保护的社会关系带来一定的危害，但法律并不将后者作为犯罪所侵犯的直接客体，也不作为该罪犯罪构成要件的内容。再如流氓罪，行为人实施的侮辱妇女、殴打他人、结伙哄抢公私财物等犯罪行为，不但破坏了公共秩序，还侵犯了人身权利、公私财产权利，但刑法规定流氓罪侵犯的直接客体是公共秩序这个单一客体，行为人破坏的是人们在社会生活中应当共同遵守的公共生活规则及社会的正常运行状态，行为人对人身权利、财产权利的侵犯都包含在公共秩序直接客体的内容之内。

(三)在一般情况下，某一具体犯罪侵犯的复杂客体有主次之分，其中一个为主要客体，另外一个为次要客体，立法者一般是根据该罪侵犯的主要客体来决定这一犯罪的性质及其罪名的。如抢劫罪，既侵犯了公私财产所有权，又侵犯了公民的人身权利，有些国家将公民的人身权利作为主要客体而将其归入侵犯人身权利的犯罪，我国刑法则将公私财产所有权作为抢劫罪的主要客体而归入侵犯财产罪之中。这种主要客体和次要客体的划分是立法者在立法时即予以确定的，因此，不应以行为人的犯罪行为对主要客体和次要客体实际侵害程度的轻重而改变主次地位。我国刑法施行以来，全国人大及其常委会又先后颁布了一系列的刑事条例、决定和补充规定，并且在许多民事、经济、行政法律中附属规定了一些刑法规范，增设了大量的新罪名。在这些新罪中，有一些是侵犯复杂客体的犯罪，但因其规定在单个刑事法律中，反映不出立法者对主要客体和次要客体如何确定的意图，导致刑法学界

对这些罪的主要客体和次要客体及应归入哪一类犯罪产生不同的意见。如绑架勒索罪，有的将人身权利作为本罪的主要客体，将其归入侵犯人身权利犯罪中；有的则认为财产权利是本罪的主要客体，将其归入侵犯财产犯罪中。另外刑法学界还对有些犯罪是单一客体还是复杂客体都有很大的分歧。如全国人大常委会《关于严禁卖淫嫖娼的决定》规定的故意传播性病罪，刑法学界一种意见认为该罪是复杂客体，但有几个直接客体及哪个是主要客体则意见不一，有的认为该罪是直接客体是社会管理秩序和他人的身体健康，主要客体是公民的身体健康权利；有的认为本罪的直接客体是传染病管理制度、社会管理秩序和公民的身体健康权利，主要客体是社会管理秩序。另一种意见则认为本罪是单一客体，是什么单一客体又有三种不同观点，一种认为是他人的身体健康；第二种认为是公共安全；第三种认为是社会管理秩序。对这些在犯罪客体上的问题应在修改刑法时加以重视并解决。

（四）侵犯复杂客体的犯罪只存在于故意犯罪中，过失犯罪不存在侵犯复杂客体的问题。我国刑法第12条规定：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。”据此可以看出，我国刑法对过失犯罪采取的是结果责任原则和限制责任原则，即只有当过失行为造成严重的危害结果时才构成犯罪，因此过失犯罪是结果犯。同时，过失犯罪须以法律明文规定为条件，法律没有明文规定的过失行为，即使造成危害结果，行为人也不负刑事责任。我国刑法分则及部分全国人大常委会决定、补充规定在少数条款中规定了过失犯罪。其分布：一是大多规定在危害公共安全罪中，如失火罪、过失爆炸罪、过失破坏交通工具罪、交通肇事罪、重大责任事故罪等；二是在侵犯人身权利罪中，如过失杀人罪、过失重伤罪；三是在渎职罪中，如玩忽职守罪、过失泄露国家秘密罪；四是在全国人大及其常委会颁布的单行刑事法律规范中，如《关

于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》中规定的“提供书号出版淫秽书刊罪”，《计量法》规定的“制造、修理、销售计量器具不合格罪”，《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定的“武器装备肇事罪”、“遗失军事机密罪”等。在这些过失犯罪中，对失火罪、过失爆炸罪、过失决水罪、过失破坏交通工具罪等危害公共安全的犯罪，有的观点主张是复杂客体。我们认为，尽管这些犯罪可能既侵犯了人身权利，又侵犯了重大公私财产权利（我们在这里用“可能”的提法，是因为这些犯罪可能只造成人身伤亡的结果或只造成公私财产遭受重大损失结果的发生，也可能两个结果均发生），但我国刑法将这些犯罪所侵犯的直接客体都规定为社会的各种公共安全，即不特定多数人的生命、健康、正常的生活、生产、工作或者大量公私财产的安全。因此，在这些危害公共安全的犯罪中，人身权利、重大财产权利不再作为这些犯罪的直接客体，而是包含在各种公共安全这一直接客体之中，因而，这些犯罪侵犯的都是各种公共安全这个单一客体。刑法之所以这样规定，正是由这些犯罪危害的是不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全这一特征所决定的。至于其他各种过失犯罪侵犯的都是单一客体是很明确的，刑法学界基本也没有争议。

（五）侵犯复杂客体犯罪中行为人的犯罪行为对两个以上直接客体侵犯的形式具有多样性，主要有：（1）一种犯罪行为的实施即同时侵犯了两个以上的直接客体，如诬告陷害罪、伪证罪，行为人一实施诬告陷害行为或伪证行为，即同时侵犯了他人的人身权利和司法机关的正常活动。（2）某一具体犯罪行为实施了双重危害行为，侵犯了两个以上直接客体，双重危害行为对两个以上直接客体的侵犯表现为时间和空间上的紧密性。如刑法第150条规定的抢劫罪，包括行为人对被害人当场使用暴力、胁迫或其他方法的手段行为和立即强行劫取公私财物的目的行为，从而侵犯了人身权利和公私财产所有权两个直接客体。（3）某一具体犯罪行为人的手段行为和目的行为并不同时进行，存在实施时间上

的先后性，空间上的异地性，从而使犯罪行为对两个以上直接客体的侵犯也存在先后性。如绑架勒索罪，该罪侵犯的客体也是他人的人身权利和公私财产所有权两个直接客体，其中绑架是手段行为，侵犯了他人的人身权利；勒索财物是目的行为，侵犯了公私财产所有权。绑架行为与勒索财物行为并不同时进行，总是绑架行为在前，勒索财物行为在后，两者存在明显的时间先后性，从而对人身权利和财产所有权两个直接客体的侵犯也呈现明显的先后性。许多采用匿名信、匿名电话手段进行敲诈勒索的犯罪也具有此特点。(4) 从一种性质的侵犯单一客体的犯罪转化为另一种性质的侵犯复杂客体的犯罪。最典型的就是刑法第 153 条规定的犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁，转化为抢劫罪。行为人原来的盗窃、诈骗、抢夺犯罪行为，均侵犯了公私财产所有权这单一客体，构成的是盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪，但当行为人为窝藏赃物、抗拒逮捕、毁灭罪证而当场使用了暴力或暴力威胁后，则又侵犯了人身权利这一直接客体，而使原先的盗窃、诈骗、抢夺罪转化为侵犯复杂客体的抢劫罪这一新罪。

二、侵犯复杂客体犯罪预备与 已经着手实行犯罪的认定

犯罪预备，是指行为人为实施犯罪而开始创造条件的行为，由于行为人意志以外的原因而未能着手犯罪实行行为的犯罪停止形态。已经着手实行犯罪，是指行为人已经开始实施刑法分则规范里具体犯罪构成中的犯罪行为，它是犯罪未遂形态必须具备的特征之一。是否着手实行犯罪，是犯罪预备形态与犯罪未遂形态相区别的主要标志。因此，正确把握犯罪的着手是正确区分犯罪的预备形态和未遂形态的关键。如何把握犯罪预备和着手实行犯罪，在侵犯单一客体和复杂客体的犯罪中是有所不同的。根据我国刑

法规定和刑法理论，我们认为，对侵犯复杂客体的犯罪预备和着手的认定，要注意以下几点：

（一）侵犯复杂客体的犯罪预备，既包括行为人为实行手段行为而实施的准备工具、制造条件的犯罪预备行为，也包括为实行目的行为而实施的准备工具、制造条件的犯罪预备行为。如绑架勒索罪，既包括行为人寻找关押人质的场所，准备绑架人质的工具等为绑架人质而实施的犯罪预备行为，又包括书写勒索信等为勒索财物而实施的犯罪预备行为。

（二）一种犯罪行为同时侵犯该犯罪构成的两个以上直接客体的犯罪着手的认定。这种犯罪的特点是行为人一着手实施该犯罪构成的客观行为，便同时侵犯了该罪犯罪构成的两个以上的直接客体。例如诬告陷害罪，行为人一着手实行向司法机关或有关单位告发其捏造的他人犯罪事实的行为，便同时侵犯了公民的人身权利和司法机关的正常活动，其着手是以行为人向司法机关或有关单位告发其捏造的他人的犯罪事实为标志的。因此，行为人在向司法机关或有关单位告发前的行为，如准备诬告陷害的材料等，便不能认定为着手犯罪，而是犯罪的预备。

（三）由手段行为和目的行为组成的双重实行行为侵犯复杂客体的犯罪着手的认定。这类犯罪的客观要件所要求的是在外部表现为前后相接，在内部表现为手段与目的联系的两个实行行为，手段行为与目的行为的结合构成了其犯罪构成完整的实行行为。^①只要行为人开始实行其中的手段行为，并已经同该手段行为所侵犯的直接客体发生了接触或者已逼近了该直接客体，如抢劫罪中对被害人使用暴力、胁迫或诱骗被害人喝放有麻醉剂的饮料的行为，绑架勒索罪中使用暴力、胁迫等方法绑架他人的行为，敲诈勒索罪中向被害人发出威胁勒索信的行为，便应认定为着手，尽

^① 参见高铭暄主编：《刑法学原理》第二卷，中国人民大学出版社1993年版，第346页。

管这时可能行为人的目的行为尚未实施，也未使另一直接客体受到侵犯。

(四) 从一种性质的侵犯单一客体的犯罪转化为另一种性质的侵犯复杂客体犯罪着手的认定。如由盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪转化为抢劫罪，其着手的认定是应从行为人着手实行盗窃、诈骗、抢夺行为时开始，还是从行为人实行暴力、威胁手段时起始，对此有不同的认识。我们主张应从行为人实行暴力、胁迫手段起始，理由是：(1) 适用刑法第 153 条的前提是行为人已犯了盗窃、诈骗、抢夺罪，即行为人先前实行的是盗窃、诈骗、抢夺罪犯罪构成的客观行为，而非是抢劫罪犯罪构成的客观行为，不能将行为人盗窃、诈骗、抢夺的实行行为作为抢劫罪的实行行为。(2) 刑法第 153 条规定的犯罪是转化犯。转化犯，是指某种犯罪符合一定的条件，依法转化为另一种更为严重的犯罪的形态。^①这种转化是从此罪到彼罪的转化，是犯罪性质的转化。因此，转化前的原罪和转化后的新罪都是一个独立的犯罪，而从原罪向新罪转化的起始就是符合新罪犯罪构成的实行行为的着手，它标志着行为人对人身权利这一直接客体的侵犯，从而使原来侵犯单一客体的盗窃、诈骗、抢夺罪转化为侵犯复杂客体的抢劫罪。确定这一点，对于确定行为人是否构成转化型抢劫罪，准确适用刑法第 153 条有重要意义：(1) 确定盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪是以行为人着手实行以窝藏赃物、抗拒逮捕或者毁灭罪证为目的的暴力或暴力相威胁的行为，从而侵犯了他人的人身权利为标志的。(2) 转化前的盗窃、诈骗、抢夺仍是一个独立的犯罪，只有当转化的新罪抢劫罪成立时，原罪才作为转化后新罪的构成要件，其原罪不再有独立的意义，反之，如果新罪不能成立，那么原罪仍具有独立的意义，仍应以原罪定罪处罚。(3) 它有助于正确确定转化型犯罪的既遂、未遂、中止等停止形态（对此将在后文专门讨论）。

^① 参见姜伟：《犯罪形态通论》，法律出版社 1994 年版，第 316 页。

三、侵犯复杂客体犯罪 未遂与既遂的认定

我国刑法中的犯罪未遂，是指已经着手实行具体犯罪构成的实行行为，由于犯罪分子意志以外的原因而未能完成犯罪的一种犯罪停止形态。犯罪既遂，是指行为人所故意实施的行为已具备了某种犯罪构成的全部要件。^① 在侵犯复杂客体特别是双重行为侵犯复杂客体的犯罪中，如抢劫罪、转化型的抢劫罪、绑架勒索罪、敲诈勒索罪等，如何界定犯罪的既遂与未遂，无论是刑法理论界还是司法实务部门，长期以来一直存在激烈的争论，主要有这么几个突出的问题：（1）刑法第150条2款抢劫情节严重或者致人重伤、死亡是否存在未遂，两种意见针锋相对。一种意见认为，刑法第150条2款是情节加重犯和结果加重犯，只有构成与否的问题，而无既遂与未遂之分，故不存在犯罪未遂。这种意见目前在我国刑法学界及司法部门占主导地位，大部分论著都持此观点，司法部门在办案时大多也是这样处理的。另一种意见认为，抢劫罪的既遂与未遂应以是否取得财物为标准，取得财物的，尽管未将人致伤、致死，也是抢劫既遂；未取得财物的，尽管已将人致伤、致死，也是抢劫未遂；情节加重犯也存在未遂。^②（2）绑架勒索罪的主要客体是人身权利还是财产权利，如何确定绑架勒索罪的既遂与未遂，同样也是两种意见完全相悖，一种认为该罪的主要客体是人身权利，将其列入侵犯人身权利的犯罪之中；一种认为主要客体是财产权利，将其列入侵犯财产的犯罪之中。在该罪的既遂与未遂标准问题上，一种认为应以是否勒索到财物为

^① 参见高铭喧主编：《刑法学原理》第二卷，中国人民大学出版社1993年版，第294页、310页。

^② 参见陈兴良、曲新久、顾永中：《案例刑法教程》下卷，中国政法大学出版社1994年版，第272—274页。

既遂和未遂的标准；但较多的观点认为本罪不应以是否勒索到财物为既遂未遂的标准。如有的论著提出，行为人只要实施了绑架行为与勒索行为，无论勒索的财物是否到手，即构成绑架勒索罪的犯罪既遂。^①还有的文章将本罪的既遂进一步提前，认为本罪实际上是非法拘禁与敲诈勒索两个故意行为的结合，本罪虽然是由绑架行为与勒索行为结合而成，但是本罪既遂、未遂应以被绑架者是否丧失行动自由为标准，行为人以勒索财物为目的，实施了绑架行为即为既遂，而如果行为人着手实施绑架行为，由于意志以外原因未能将被绑架者架离原住所的，应为未遂。至于行为人是否开始勒索财物行为或者开始勒索的行为是否取得财物，都不影响本罪既遂之成立。^②（3）敲诈勒索罪既遂与未遂如何界定，有的主张应以行为人是否取得财物为标准；有的主张应以被害人是否交出财物为标准；还有的提出应以行为人是否完成了敲诈勒索犯罪构成的全部客观行为为标准。（4）在转化型的抢劫罪中是否存在未遂，亦是存在三种不同意见：一种意见认为适用刑法第153条规定的前提是行为人已经盗窃、诈骗、抢夺到了财物，只有这样，实施暴力或者以暴力相威胁，才能通过抗拒逮捕、窝藏赃物、湮灭罪证这三种形式，最终体现出行为人非法占有他人财物这一目的，因此，刑法第153条规定的抢劫罪没有未遂。第二种意见认为转化型抢劫罪虽然在绝大多数情况下都是既遂，但不能排除未遂的存在，如在盗窃数额巨大的财物或盗窃金库、珍贵文物过程中被人发现抓捕而抗拒逮捕而使用暴力弃赃逃跑的，可以转化为抢劫未遂。第三种意见则主张如果为窝藏赃物、抗拒逮捕或毁灭罪证而使用暴力致人重伤、死亡的，不论盗窃、诈骗、抢夺是既遂还是未遂，都应以抢劫既遂论。上述争论，都涉及到一个问

① 参见林准主编：《中国刑法教程（修订本）》，人民法院出版社1994年版，第445页。

② 参见：《南京大学学报》1992年第2期，第165—167页。