

非实害危险犯未遂说实证

徐跃飞

(湖南警察学院法律系 湖南 长沙 410138)

【内容摘要】危险犯除传统分类为具体危险犯和抽象危险犯外,依据严重危害结果是否发生,可分为非实害危险犯和实害危险犯。依据主观罪过形式的不同,可分为故意危险犯和过失危险犯。与危险犯相对应的实害犯不是结果加重犯,而是危险犯。应承认过失危险犯的存在。非实害危险犯不属于犯罪既遂,而是属于犯罪未遂。确立非实害危险犯未遂说使危险犯成立中止有了理论依据。

【关键词】危险犯 实害危险犯 非实害危险犯 犯罪未遂 犯罪既遂

中图分类号:DF611

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2010)11-0044-05

危险犯自从上世纪80年代引入我国刑法以来,就引起了我国学者的关注。特别是随着研究及刑事司法实践的不断深入,对于危险犯是否存在未遂,危险犯是否存在犯罪中止等问题,学界和司法界仁者见仁,智者见智,且争论还远未结束。

一、关于危险犯的分类

我国刑法通说认为,危险犯是指“以行为人所实施的危害行为造成法律规定的发生某种危害结果的危险状态作为既遂标志的犯罪。”^{[1](P151)}并将危险犯分为具体危险犯和抽象危险犯。所谓具体危险犯,是指行为人的行为是否具有足以造成某种后果的危险,需要根据具体案情加以判断的犯罪。如在破坏交通工具的案件中,当行为人的破坏行为足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险时,即成立该具体危险犯。所谓抽象危险犯,是指只要行为人实施了刑法分则条文所规定的某种具体犯罪客观方面构成要件的行为,就具有产生某种后果的危险,而不需要根据具体案情加以判断的犯罪。如在放火案件中,只要行为人实施了放火焚烧公私财物,造成不特定多数人伤亡和公私财产损失的危险,即属于抽象危险犯。在笔者看来,上述分类过于简单。笔者认为,危险犯除上述分类外,依据严重危害结果是否发生,可以将危险犯分为非实害危险犯(尚未造成严重后果的危险犯)和实害危险犯(已经造成严重后果的危险

犯)。依据主观罪过形式的不同,可以将危险犯分为故意危险犯和过失危险犯。

(一)与危险犯相对应的实害犯不是结果加重犯。有观点认为,在立法者设立了与实害犯相对应的危险犯的情况下,实害犯可以被视为行为人所实施的作为基本犯的危险犯的行为,因造成了法定的实害结果,因而刑法对其规定了较重的法定刑的犯罪,即与危险犯相对应的实害犯实际上是结果加重犯^[2]。对此观点,笔者不敢苟同。依据刑法通说,所谓结果加重犯,是指实施基本犯罪构成要件的行为,发生基本犯罪构成要件以外的重结果,因而刑法规定加重刑罚的犯罪形态^{[1](P194)}。其构成要件包括:1.实施了基本犯罪构成要件的行为;2.产生了基本犯罪构成要件以外的重结果;3.刑法规定了比基本犯罪加重的刑罚。根据我国刑法的规定,在具备重结果并加重其刑的条款中,其重结果所依附的条款限于结果犯。从一般法理解释,较重结果相对另一较轻结果,才可以称为重结果,如果基本犯构成不是结果犯,无论出现了什么样的结果,仅仅是一结果,结果的轻重无从比较,这种情形本来就是结果犯,而不是结果加重犯。^{[3](P654)}可见,结果加重犯的前提是必须首先出现基本犯罪结果,没有基本犯罪结果,就没有加重犯罪结果。由于危险犯尚未造成实害的危害结果,即没有出现基本的犯罪结果,故与危险犯相对应的实害犯不是危险

* 作者简介:徐跃飞(1965—),湖南警察学院法律系主任、教授、法学硕士,主要从事刑法学研究。

犯的结果加重犯。

(二)与危险犯相对应的实害犯实际上仍属于危险犯。有观点认为,危险犯“尚未造成实害犯中的危害结果,如果已经造成了实际的危害结果,则构成实害犯,而不是危险犯。”^[3](P500)]依据该观点分析,我国刑法第116条规定的尚未造成严重后果的破坏交通工具罪是危险犯,而刑法第119条所规定的造成严重后果的破坏交通工具罪是实害犯,不是危险犯。笔者认为,该观点值得商榷。在笔者看来,刑法之所以要规定危险犯,是因为该类犯罪与其他犯罪相比较,其危险性更大,危害性也更大,刑法为有效打击该类犯罪,故将其尚未造成实害结果的危险行为规定为犯罪加以惩罚。不能因为在其行为方式完全相同,仅由于危险变成了现实就否定其为危险犯。同一性质的犯罪行为不可能出现两种不同形式的犯罪既遂形态。否则,将会出现行为性质相同、罪名相同、犯罪形态相同(均为犯罪既遂),但既遂判断标准不同,在同一问题上持双重标准的矛盾结果。

(三)存在过失危险犯。过失犯罪能否成立危险犯?关于该问题,当今理论界存在争议。传统刑法理论认为,危险犯只能是故意犯罪。但也有学者主张,过失犯罪可以成立危险犯。特别是对那些主观恶性重、损害结果发生的可能性很大、可能造成巨大损失的严重过失行为,应设立过失危险犯。目前,这一理论主张,为越来越多的国家和地区所采纳。如瑞典刑法规定了无意图过失危险罪(第225条)等。德国刑法第314条规定,过失决水,危及不特定多数人的生命或财产的,处一年以下自由刑或罚金。我国台湾刑法第189条第3项规定,行为人因公司损坏矿坑、工厂或其他相类之场所内有关保护生命之设备,致生危险于他人生命者,处6个月以下有期徒刑、拘役或300元以下罚金。我国刑法也有关于过失危险犯的相关规定,如第330条妨害传染病防治罪、第332条妨害国境卫生检疫罪和第334条非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪。^[4]可见,随着科技的进步,人类征服自然能力的增强,人的过失可能导致重大损害危险的可能性进一步加大,因此,将过失危险犯在刑法中加以规定,以减少重大危险的发生,必定成为全球的一种趋势。

笔者主张过失危险犯的存在。不过,对于过失以危险的方法造成了严重的危害后果的犯罪是否属于过失危险犯,无论是传统刑法理论还是主张

过失危险犯存在的学者,似乎都不赞同,笔者对此持肯定的观点。其理由与实害犯实际上是危险犯的分析理由基本相同,在此不再赘述。

二、非实害危险犯不属于犯罪既遂

(一)非实害危险犯属于犯罪既遂与犯罪形态理论相违背。依据通说,犯罪停止形态分为未完成形态和完成形态两种。其中犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止是犯罪的未完成形态,而犯罪既遂是犯罪的完成形态。犯罪已经既遂,就意味着犯罪已经完成,犯罪已经完成,则意味着犯罪已停止下来,不可能再向前发展。然而,危险状态并不等于现实的危险,它可以继续向前发展,直至危险实实在在地发生。如我国刑法第116条规定了尚未造成严重后果的破坏交通工具罪,依据通说破坏交通工具罪是危险犯,故刑法第116条是破坏交通工具罪既遂的规定。然而,我国刑法在第119条又规定了造成严重后果的破坏交通工具罪。尚未造成严重后果的破坏交通工具罪已经构成犯罪既遂,那么,造成严重后果的破坏交通工具罪又是一种什么犯罪形态呢?有学者认为,刑法分则在规定相关危险犯的犯罪时,往往同时规定了相对应的实害犯。^[5]依据该观点,刑法第116条规定的尚未造成严重后果的破坏交通工具罪是既遂犯,而刑法第119条所规定的造成严重后果的破坏交通工具罪是实害犯。实害犯实际即结果犯,而结果犯属于犯罪既遂的一种类型,这样一来,且不会出现一种犯罪同时存在危险犯既遂和结果犯既遂两种既遂形态?这显然与犯罪形态理论相违背而不能成立。

(二)构成要件说不能证明危险犯就是既遂犯。综观中外刑法和刑法理论中关于犯罪既遂的解释,大体有三种主张:一是“结果说”,主张犯罪既遂是指故意实施犯罪行为并且造成了法律规定的犯罪结果的情况。二是“目的说”,认为犯罪既遂是指行为人故意实施犯罪行为并达到了其犯罪目的的情况。三是“构成要件说”,主张犯罪既遂是指着手实行的犯罪行为具备了具体犯罪构成全部要件的情况。其中“构成要件说”是目前中外刑法理论中较为通行的观点。^[1](P149)]然而,笔者认为,构成要件说却无法解决危险犯是否既遂犯的问题。

首先,构成要件说是从整体上解决某一行为构成犯罪所必须具备的主客观条件。犯罪构成有四个共同要件,具有整体性,缺少其中任何一个要件,犯罪构成将失去意义,某一行为如果不具备某一具体犯罪的全部构成要件,只能说明该行为不

构成犯罪或不构成该种犯罪。可见,犯罪构成是在犯罪概念的基础上进一步回答犯罪是怎样成立的,犯罪的成立需要具备哪些法定要件,其本身并不回答犯罪形态问题。如果一个行为不具备犯罪构成的任何一个要件,则该行为就不能成立犯罪,不成立犯罪,自然也就不存在犯罪的未遂与既遂问题。未遂与既遂只不过是符合犯罪构成要件的前提下出现的不同形态而已。因此,任何犯罪其构成要件都是齐备的,而某种犯罪全部构成要件是否齐备,只能是划分罪与非罪、此罪与彼罪的标准,决不可能成为犯罪完成形态与未完成形态的划分标准。

其次,犯罪构成理论不能取代犯罪停止形态理论。犯罪构成理论立足犯罪成立条件的研究,在确定某一行为构成犯罪后,犯罪构成的使命就已完成。而犯罪停止形态理论则是在犯罪构成基础上的第二个层面上要研究的问题。具体说犯罪构成理论与犯罪停止形态理论紧密相连,构成理论在先,形态理论在后。构成理论解决定罪问题,犯罪形态理论解决量刑问题。先由构成理论确定某一行为是否构成犯罪,如构成犯罪,则再由犯罪形态理论界定该犯罪行为属于何种犯罪形态,最终以解决量刑问题。因此,犯罪构成理论不能代替犯罪停止形态理论来解决危险犯是否既遂犯的问题。

最后,构成要件说混淆了犯罪既遂与犯罪构成的关系。一个行为如果不具备犯罪构成的要件,则该行为就不能成立犯罪,行为不成立犯罪,也就不可能存在犯罪的既遂与未遂问题。犯罪未遂存在的前提就是某一行为已经符合该种犯罪的构成条件,犯罪已经成立,犯罪既遂与未遂只是在符合犯罪构成要件的前提下出现的不同形态。以我国刑法第116条规定的破坏交通工具罪为例,刑法第116条规定“破坏火车、汽车、电车、船只、航空器,足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”试分析一下,刑法该条的规定是对破坏交通工具罪犯罪既遂的规定还是犯罪构成的规定呢?如果该条的规定是破坏交通工具罪犯罪既遂的规定,则对该条就应该这样理解:破坏交通工具,足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险,尚未造成严重后果的,构成破坏交通工具罪的既遂。那么,当行为人的破坏行为不足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险,尚未造成严重后果的,能否认定为犯罪的某种停止形态呢?这显然行不通,因为

行为不构成犯罪,也就不存在犯罪的形态问题。因此,对该条正确的理解应该是,构成破坏交通工具罪,必须是行为人的破坏行为足以使交通工具发生倾覆、毁坏的危险。反过来说,当行为人的破坏行为不足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险时,其破坏行为是不构成犯罪的。可见,我国刑法第116条的规定是对破坏交通工具罪犯罪构成的规定而非犯罪既遂的规定。

三、非实害犯危险犯实际上属于未遂犯

根据犯罪停止形态理论的规定,犯罪未遂按犯罪行为是否实行终了为标准,可以将犯罪未遂分为未实行终了的未遂和实行终了的未遂。所谓未实行终了的未遂,是指已经着手实施犯罪,犯罪必要的全部行为未实行完毕,由于犯罪分子意志以外的原因而使犯罪未得逞。所谓实行终了的未遂,是指犯罪必要的全部行为已实行完毕,由于犯罪分子意志以外的原因而使犯罪未得逞。实行终了的未遂有两种表现形式:一种是犯罪分子误认为其实现犯罪意图所必要的行为都已实行终了,因而停止了犯罪行为,但由于其意志以外的原因而未能使犯罪达到既遂状态。如故意杀人致人重伤后,行为人误认为被害人已死或必死,因而停止加害而离去,后被害人遇救幸存的情形即是。另一种是犯罪分子完成犯罪所必要的犯罪行为已实行终了,但距犯罪既遂还有一段距离,在犯罪行为实行终了以后,由于犯罪分子意志以外的原因致使犯罪没有达到既遂状态。非实害危险犯就属于实行终了的未遂中的第二种情形。如行为人将一块大石头放在铁轨上后,其破坏交通设施的犯罪行为就全部实行终了,但其破坏交通设施的行为与交通工具发生倾覆、毁坏的实际损害后果的出现存在时间差,在交通工具发生实际的倾覆、毁坏前,行为人的破坏行为可能被人发现而被制止,从而使犯罪没有达到既遂状态,在此情形下,因其符合实行终了的未遂的特征,故成立破坏交通设施罪犯罪未遂。

根据犯罪停止形态理论和我国刑法第23条的规定,犯罪未遂与犯罪既遂相区别的一个根本标志是犯罪是否得逞。犯罪未遂表明犯罪“未得逞”,而犯罪既遂表明犯罪已“得逞”。因此,只有准确把握得逞与未得逞的含义,才能真正科学区分犯罪未遂与犯罪既遂的界限。结合刑法对犯罪未遂的规定和一般行为规律看,这里的“逞”主要指的是称愿、如愿的意思,反映了行为人的主观愿望。得

逞与未得逞 指的是犯罪分子是不是如愿以偿,即犯罪人的犯罪目的是否实现。所谓犯罪目的,是指犯罪人通过实施犯罪行为所希望达到的结果在其观念上的反映。预期的犯罪结果是犯罪目的的客观内容,犯罪目的是行为人追求犯罪结果发生的主观愿望^{[1](P149)}。

就危险犯而言,行为人通常具有某种特定的犯罪目的,但其特定的犯罪目的决非仅仅为了造成某种危险,而是为了造成某种现实的危害结果。如果其危害行为没有造成实际的危害结果,仅出现了某种危险状态时,我们绝对不会认同其犯罪已得逞,而只会认可犯罪未得逞,即犯罪人的犯罪目的没有实现。

在此需要特别强调的是,在危险犯中,行为人的犯罪目的往往不是很具体,而是一个概括的目的,即行为人在实施犯罪行为前设定的犯罪结果与实际造成的犯罪结果可能存在不一致的情况,但只要其犯罪行为导致了犯罪人设定的犯罪结果的部分实现,我们就可以认定其犯罪已得逞,即犯罪人的犯罪目的已实现。如行为人破坏铁轨,意图使整列旅客列车全部脱轨坠毁,并造成大量旅客的伤亡,但最终结果是,行为人的破坏行为仅使该列火车的一节车厢脱轨倾覆毁坏,数人伤亡。在本案中,行为人全部的犯罪目的没有实现,但由于其事先设定的犯罪目的已经部分实现,即其概括的犯罪目的已实现,故犯罪已得逞,对其行为应当认定为破坏交通工具罪的既遂。

有观点认为,我国刑法分则所规定的犯罪是以犯罪既遂形态为标准规定的,故危险犯是既遂犯。对此,笔者不敢苟同。在我国现行刑法分则当中,规定了400余种具体犯罪,也就是说,在我国现实生活中存在着400余种犯罪行为。那么,能否认为,我国刑法分则中规定了400余种犯罪既遂的情形。很显然这种说法是不能成立的。因为根据犯罪停止形态理论,犯罪的停止形态只存在于部分直接故意犯罪中,过失犯罪和间接故意犯罪均不存在犯罪的停止形态,即不存在犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止和犯罪既遂。然而在我国刑法分则中规定了大量的过失犯罪,而过失犯罪不存在犯罪的既遂未遂问题,故由此可以排除我国刑法分则所规定的犯罪是以犯罪既遂形态为标准规定的论断。由此可以得出这样的结论:我国刑法分则中规定的危险犯并不是当然的既遂犯,危险犯是既遂犯的论断是不准确的。按照我国的犯罪构成理

论和立法实际,犯罪构成要件是否齐备,是一行为是否成立犯罪的条件,而并非就是当然的犯罪既遂的标准。

四、非实害危险犯未遂说使危险犯成立中止有了理论依据

刑法通说认为,危险犯是犯罪既遂的一种类型,不存在犯罪中止的问题。其理由是:1.危险犯既遂后成立犯罪中止的观点违背了我国刑法关于故意犯罪停止形态排他性的规定,在同一个犯罪中,任何犯罪形态都是排他的,行为人对同一犯罪,只能在犯罪预备、未遂中止和既遂形态中择一构成,一个犯罪中不可能同时出现两种或两种以上的停止形态^{[4](P409)}。2.不符合犯罪中止的时间特征。犯罪中止形态的时间范围是:从犯罪预备形态发生开始到形成犯罪既遂形态前这段时间,且犯罪又处于运动中而尚未停止在预备形态或未遂形态^[6]。3.尽管这种情况下不宜以犯罪中止论处,但仍可以对犯罪分子在量刑上酌情考虑予以从轻处罚,从而鼓励罪犯及时悔罪,停止犯罪行为。^[7]随着刑法理论研究的繁荣和刑事司法的不断变化,越来越多的学者和法律实务工作者主张危险犯存在犯罪中止形态,此观点正逐步取代通说而成为新的通说。笔者认为,非实害危险犯可以成立犯罪中止。

(一)非实害危险犯成立中止符合犯罪中止的条件。成立犯罪中止应当符合三个条件,即时空性、自动性和有效性。行为人在法定危险状态出现之后,实害结果出现之前自动采取措施,防止犯罪结果发生的,完全符合犯罪中止时空性的条件。就危险犯来说,能否成立犯罪中止,最关键的条件是看是否具备自动性条件。因为从立法意图来看,立法者之所以设立犯罪中止,并规定应当免除或者减轻处罚,就在于行为人自动放弃犯罪或自动有效防止犯罪结果发生,从而说明行为人主观恶性的减轻。而犯罪既遂等犯罪形态却没有涉及到对行为人主观恶性的考察。就危险犯而言,无论是行为人在准备实施犯罪时或者刚刚着手实施犯罪时,亦或是正在实施犯罪的过程中,都可能出于行为人良心的发现或担心受到刑罚追究而自动放弃犯罪。由于行为人主观的原因而使犯罪停止下来而成立犯罪中止,这在我国刑法理论界和实务界均不会存在多少争议。对于危险犯来说,即使在法定的危险状态发生后,实际危险结果出现前,行为人能采取有效的措施解除危险状态,从而防止了实害结果的发生也属于犯罪中止。因为在法

定的危险状态发生后,如果没有其他外在因素的介入,其合乎规律发展的结果必然是实害结果的出现。现如今实害结果之所以没有出现,根本的原因就在于行为人主观上不愿意实害结果出现而自觉主动有效地防止了犯罪结果的出现,而使犯罪在实害结果出现前停止于犯罪未完成阶段。对此情形如果不认定为犯罪中止,则必然引起犯罪形态理论的混乱。

(二)确立非实害危险犯可以成立犯罪中止,能更好地防卫社会,避免危害结果的发生。刑法通说之所以认为危险犯不能成立犯罪中止,是因为刑法通说将危险犯认定为犯罪既遂,犯罪既遂之后当然不能再成立犯罪中止。如果认定非实害危险犯属于未遂犯,就可以将现实危害结果出现之前,行为人自动放弃犯罪或自动有效防止犯罪结果发生的行为认定为犯罪中止找到理论支撑。而只有将该种行为认定为犯罪中止,才能有效激励罪犯放弃犯罪,避免危害结果的发生,更好地防卫社会,这符合我国刑事政策的意图。否定论者认为,尽管在这种情况下不宜以犯罪中止论处,但仍

可以对犯罪分子在量刑上酌情考虑予以从轻处罚,从而鼓励罪犯及时悔罪,停止犯罪行为。然而,这样处理却存在两个问题:其一,我国刑法对中止犯的处罚是“应当免除处罚”或者“应当减轻处罚”,即必须减轻或者免除处罚,而把上述情况作为酌定情节处理,司法实践中未必会对行为人从轻处罚。其二,如果将上述情况作为酌定减轻处罚情节,则必须报最高人民法院核准,这样一来,程序既繁琐复杂,又将在执行的时候大打折扣,不能体现罪责刑相适应的原则。

参考文献:

- [1]高铭喧,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2002.
- [2]冯莹.危险犯既遂形态的认定[J].法制与社会,2008(8).
- [3]马克昌.犯罪通论[M].武汉大学出版社,2001.
- [4]赵秉志.犯罪总论问题探索[M].法律出版社,2004:409.
- [5]刘宪权.故意犯罪停止形态相关理论辨证[J].中国法学,2010(1).
- [6]鲜铁可.论危险犯概念与特征[J].法律科学,1995(4).
- [7]杨兴培.危险犯质疑[J].中国法学,2000(3).
- [8]刘宪权.刑法学[M].上海人民出版社,2008:213.

(上接第41页)认真研究这些政策的细节,充分利用好这些政策。此外,应尽早抢占就业先机,不要观望犹疑,有比较合适的岗位,一定要很好地珍惜,尽快确定求职意向,尽早签约,以免错过时机。成长需要磨砺,青春不畏挑战。就业,是高校毕业生走出校园、走向社会的关键一步,也是人生的一次大考。帮助他们实现青春理想和人生价值,是全社会的共同责任。我们一起来努力,让年轻的翅膀在风雨中更加坚强,越飞越高,带着自信的微笑去拥抱自己的天空。

参考文献:

- [1]董世杰.大学生成功就业研究[D].中国优秀硕士学位论文

全文数据库,2009(11).

- [2]王晓娟.高校毕业生就业问题研究[D].中国优秀硕士学位论文全文数据库,2006(06).
- [3]杨永忠.大学生就业状况折射出的问题与对策分析[J].重庆工学院学报,2004(06).
- [4]陈喜红.走出大学生就业误区的对策分析[J].大学时代,2006(03).
- [5]刘玉侠.大学生就业难与我国高等教育的改革[J].黑龙江高教研究,2006(03).