

刑事案例连载（14）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/233/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E6_A1_88_E4_c80_233590.htm 未实行奸淫行为的共同犯罪人能否认定为犯罪既遂? 案情：赵某因寻衅滋事被抓获后，主动交待了下面事实。2002年5月31日晚12时许，赵某、朱某酒后骑一辆摩托车到一公司找朋友玩未果，后窜至该公司一女职工宿舍，破门入室，见室内只有该厂职工周某一人，二人遂起歹意，先挟持周某，后又用摩托车将周带至附近沙滩上，二人协商对周实施奸淫行为。朱某去给摩托车加油，赵某先将周强行奸污。由于天太晚，朱某未能给车加油，致其没能返回现场。该案中，对赵某成立特别自首，应实行数罪并罚意见一致，而对朱某的犯罪行为不成立犯罪中止也不存在异议，而对朱某成立犯罪既遂还是犯罪未遂如何认定，公诉机关与审判机关意见不一，审判机关对案件的定性也存在争议，主要有三种不同意见：第一种意见认为朱某系强奸罪未遂，不宜区分主犯、从犯。朱某未实施奸淫行为，是由于其意志以外的原因，二人在犯罪过程中，有共同的故意和实行行为，符合共同犯罪的特征，只是由于被告人朱某意志以外的原因，以致其未能实施奸淫，鉴于强奸犯罪的性质，应认定为未遂。第二种意见认为朱某系强奸罪既遂，认定为从犯。共同犯罪强调共同犯罪行为的整体性。在共同犯罪中，只要部分犯罪行为人成立既遂，就应认定全体犯罪行为成立既遂，无未遂之说。但共同犯罪中，成立既遂并不排斥对犯罪行为人在共同犯罪当中作用的认定，朱某在此案中毕竟未实行奸淫行为，应认定为从犯。第三种意见认为朱某系

强奸既遂，与赵某系共同的实行犯，不宜认定为从犯。二人属于共同实行犯，按照“一部行为全部责任”的原则确定各共同犯罪人的责任，一人把犯罪实行到既遂程度的，该共同犯罪既遂，全体共犯人承担既遂责任。同时，不能认定为次要的实行犯。笔者同意第二种意见。关于朱某的犯罪形态，主要存在既遂说与未遂说之争。既遂说（1）认为，对于全体共同犯罪人都是实行犯的，按照“一部行为全部责任”的原则确定各共犯人的责任。涉及犯罪形态时，如果一人把犯罪实行到既遂程度的，该共同犯罪既遂，全体共同犯罪人承担既遂责任；如果整个共同犯罪仅仅进行到未遂或预备状态的，全体共犯人是未遂犯或预备犯。未遂说（2）认为犯罪停止形态本身因为犯罪的不同而有多种，其共同犯罪的情形比较复杂，要注意区分结果犯和行为犯来认定。对于行为犯来说，在共同犯罪的情形下，有的完成了犯罪，有的未完成犯罪，则分别以不同的情形按既遂和未遂定罪处罚。笔者认为既遂说更符合刑法关于共同犯罪的理论。在本案中，赵某与朱某所构成的共同犯罪属一般共同犯罪，尽管从单个实行行为上看，赵某成立强奸既遂，朱某构成强奸未遂，因二人有共同的强奸故意，应对共同故意内的犯罪行为及其结果负刑事责任。二人协同犯罪，形成一个整体，所以每个人都对强奸犯罪的整体行为及其危害结果负刑事责任，即都构成强奸既遂。对于实行犯的特殊性，可以从主犯与从犯方面予以区分；因其存在主观恶性与客观危害结果毕竟有所区别，在量刑时以从犯定罪处罚，但不易认定为未遂。认为强奸行为属于犯罪的实行行为局限于自身的“亲身犯”或“自手犯”，具有一定的特殊性，作为例外掌握；或者区分为结果犯与行为

犯，对于行为犯在共同犯罪中存在既遂与未遂形态，而对于目前中国区分主犯与从犯的体制而言，不宜再区分既遂与未遂形态。另外，从负刑事责任结果看，对未遂犯处罚比照既遂犯可以从轻或减轻处罚，对于从犯应当减轻或从轻。所以，正确认定共同犯罪的形态，对实际量刑有一定的影响。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com