

刑法中终了与既遂的区分及其意义^{*}

张 志 钢

【摘 要】犯罪活动是一个动态过程。在诸多犯罪中，犯罪既遂并不意味着犯罪终了。在犯罪既遂后，行为人继续实施的或后行为人加入的行为既可能避免法益侵害的发生，也可能维系或加剧不法侵害，由此形成犯罪既遂后的终了阶段。在事实层面，终了行为可能出现在不同犯罪类型中；在规范属性上，终了行为属于不成文的犯罪要素；在法律后果方面，终了行为可能有利于行为人，也可能对行为人不利。基于罪刑法定原则和构成要件的自由保障功能，只有在规范上具有联结点的终了行为即继续符合构成要件的行为，才能建构或加重对行为人的处罚。

【关 键 词】实质终了 形式既遂 承继共犯 符合构成要件的行为

【作者简介】张志钢，法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员，中国社会科学院大学法学院副教授。

【中图分类号】D924.1 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125（2025）10-0078-21

一、问题的提出

行为人在犯罪既遂后回归法秩序的积极悔罪行为在结构上与中止行为类似，基于既遂与中止的互斥性，积极悔罪行为并无适用中止犯减免处罚规定

^{*} 本文系国家社会科学基金一般项目“生态环境犯罪责任归属研究”（21BFX062）、最高人民检察院检察理论研究课题“特殊背信罪法律适用问题研究”（GJ2024D28）的阶段成果。

的空间。面对司法实践的现实需求,近年来虽有不少学者尝试从不同角度论证其减免处罚的正当性,但就如何拓展其适用范围仍存有争论。^①其中一个关键分歧是积极悔罪条款能否类推适用于结构类似的罪名。例如,有学者主张《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第210条逃税罪中补交税款除罪化的规定可以类推适用于所有涉税犯罪。^②但是立法上未设置积极悔罪条款并不意味着存在违反计划的法律漏洞。相反,“如果刑法具体条文并未做明确规定,理应推定立法者明确表态该条文不适用积极悔罪条款”。^③这也是我国司法实践的态度。例如,在2020年《中华人民共和国刑法修正案(十一)》增设第176条第3款非法吸收公众存款罪减免处罚的规定后,最高人民法院于2022年2月通过的《关于修改〈最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的决定》第6条相应增加了“在提起公诉前积极退赃退赔,减少损害结果发生的,可以从轻或者减轻处罚”^④的规定,但该解释并未针对集资诈骗罪做相应规定。当然,否定积极悔罪的类推性不是一概排斥积极悔罪,而是主张未来通过刑事立法的方式实现。因此,无论是否肯定积极悔罪条款的可类推性,理论上都一致主张应拓展积极悔罪的适用

① 为行文方便,如无特别说明,文中罪后行为、既遂后行为、终了(阶段的)行为在相同意义上使用。另外,不同学者观察角度不同,有的学者从事后恢复条款观察。参见闫雨:《论危险犯的既遂后自动恢复》,《中国社会科学院研究生院学报》2015年第5期,第91~95页;闫雨:《论财产犯罪中的事后恢复条款——以犯罪的重新分类为基点》,《中国社会科学院研究生院学报》2016年第4期,第130~134页。有的学者从积极悔罪角度论证。参见张志钢:《我国刑法中的积极悔罪条款:法理基础与立法模式》,《环球法律评论》2023年第4期,第124~140页;李本灿:《积极悔罪制度的体系化:平等适用刑法原则消极面向的展开》,《法学研究》2025年第1期,第155~171页。有的学者从法益恢复现象切入。参见庄绪龙:《“法益可恢复性犯罪”概念之提倡》,《中外法学》2017年第4期,第969~999页;刘科:《“法益恢复现象”:适用范围、法理依据与体系地位辨析》,《法学家》2021年第4期,第158~171页。

② 参见周光权:《有利于被告人的类推及其展开》,《法律科学(西北政法大学学报)》2025年第1期,第28页。

③ 张志钢:《我国刑法中的积极悔罪条款:法理基础与立法模式》,《环球法律评论》2023年第4期,第135页。

④ 《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,《人民法院报》2022年2月25日。

范围。这充分表明，行为人犯罪既遂后的行为可能影响行为人的罪责。^①

这不难理解。犯罪活动是一个动态过程，一个理性的故意犯罪大多会经历行为人产生犯意和计划、为实施犯罪做准备、实施行为、实施完毕、犯罪活动结束等阶段。与犯罪活动的动态性相适应，法律上对其的评价也应是动态的，犯罪除了既遂前的未遂阶段、预备阶段（以及发生在预备阶段或未遂阶段的中止行为），同样包含既遂后的终了阶段。“在犯罪既遂和终了之间的这一阶段，罪责程度仍然完全可变；在刑罚的限度内，后加入犯罪人的罪责程度仍然可以完全加重。然而，如果在犯罪既遂时，罪责尚未充分消极地巩固，则完全有理由假定罪责也没有积极地巩固。因此，在犯罪既遂和终了之间的有关行为中，不仅要承认罪责从 0 到 100 的增加，而且要承认罪责从 100 到 0 的减少。”^②

除了积极悔罪行为，行为人犯罪既遂后也可能出现实施维持、实现或加剧法益侵害的行为。例如，行为人既遂后导致结果加重犯等加重情节的行为，或者加入他人已既遂的行为，这些都可能加重行为人的罪责。随之而来的问题是，行为人在既遂后加剧法益侵害的行为与既遂前的行为如何界分，其具体表现又是什么？如果终了行为的法律后果不利于行为人，应如何与罪刑法定原则及构成要件的自由保障功能协调？是否存在统一标准以合理限制对终了行为的评价？如果能回答这些问题，也就回答了刑法中既遂和终了的区分标准及其实践意义。有鉴于此，本文聚焦可能不利于行为人的终了行为，探讨既遂与终了之间的区分，并在此基础上呈现终了行为建构或加重处罚的可能表现形式，以期为合理评价终了行为提供具有可操作性的标准。

二、既遂与终了的区分：从特征到类型

（一）特征区分：形式既遂与实质终了

“形式既遂—实质终了”大体上对应“形式的犯罪—实质的犯罪”。刑法上的犯罪概念可分为实质（意义上）的犯罪概念（*Verbrechensbegriff im*

① 甚至有学者认为罪后行为可排除犯罪成立。参见冯军：《事後行為と犯罪の成否》，只木誠ほか編：《甲斐克則先生古稀祝賀論文集》上卷，成文堂 2024 年版，第 693 页。

② Brodowski, Sukzessive Beteiligung und Tätige Reue, ZStW, 2021(4), S.932.

materialen Sinn, der materiale Verbrechensbegriff) 和形式 (意义上) 的犯罪概念 (Verbrechensbegriff im formellen Sinn, der formelle Verbrechensbegriff)。形式的犯罪概念包括所有规定刑罚法律后果及其适用条件之规范。实质的犯罪概念在逻辑上先于形式的犯罪概念, 旨在回答形式犯罪概念的正当性问题, 如法益保护的义务、犯罪行为的应罚性与需罚性等。^① 尽管如此, 形式犯罪概念的内容和范围, 不能或至少不能直接从前法律的或不成文的标准中推导出来, 所有与刑法相关的犯罪行为都应遵循法律主义原则, 即由现行刑法明文规定。^② 与“形式的犯罪—实质的犯罪”概念组类似, 在“形式既遂—实质终了”概念组中, “实质”指向前法律的事实, 而“形式”强调法律的明文规定性。总之, 通过分则条文设计形式既遂, 是刑法实现法益保护目标的立法技术。

1. 形式既遂: 实现法益保护目标的立法技术

刑法作为最严厉的社会控制形式, 直面的是最严重的利益冲突, 因此, 采取克制、保护等正式措施尤为必要。从行为人角度看, 法益保护不仅保护公民利益免受行为人侵害, 而且在处理因违反规范而产生的冲突时也保障行为人权益。“如果缺乏形式化的控制, 就用刑法这种严厉的手段进行社会控制, 无异于野蛮行为。”^③ 从国家和被害人反应的角度看, 以既定的法律形式控制最严重的反社会犯罪行为, 形式化也是必然选择。这是因为犯罪行为发生后各方高度情绪化, 而形式化可以抵消受害者做出不可预测的行为、因失去冷静而引发新暴力的风险。^④ 因此, 在面对最严重的反社会犯罪行为时应将刑罚权限制在合理范围内, 这正是罪刑法定原则的原初含义。

形式既遂中的“形式”意在强调既遂的法律明文规定性。既遂的形式性和规范性使我们很容易就既遂标准形成共识: 行为人的行为具备了《刑法》分则具体构成要件规定的所有客观要素和主观要素。当然, 这只是一个有待填充具体内容的抽象公式, 在个罪认定中要结合案情具体判断。例如, 盗窃罪的既遂要结合盗窃物品的体积、质量、盗窃场所以及是否离开被害人控制范围等因素。在司法实践中甚至需要通过司法解释明确个别罪名的既遂标准。

① Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht AT, 5. Aufl., 2020, §1 Rn.1f.; §2 Rn.1f.

② Vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl., 2023, StGB vor§13 Rn.2.

③ Neumann/Saliger, in: NK-StGB/Neumann/Saliger, 6. Aufl., 2023, StGB vor§1, Rn. 159 ff.

④ Vgl. Rössner, in: HK-GS/Rössner, 5. Aufl., 2022, StGB Vor§1 Rn.27.

例如,2014年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第23条规定:“实施走私犯罪,具有下列情形之一的,应当认定为犯罪既遂:(一)在海关监管现场被查获的;(二)以虚假申报方式走私,申报行为实施完毕的;(三)以保税货物或者特定减税、免税进口的货物、物品为对象走私,在境内销售的,或者申请核销行为实施完毕的。”

2. 实质终了:缺乏规范联结点的不成文犯罪要素

《刑法》分则条文的设计原则上以实质终了为模型。例如,故意杀人罪在被害人死亡时成立既遂,这也意味着犯罪的终了。此时,犯罪既遂与犯罪终了重合,无须区分。不过,基于立法技术、刑事政策考量等原因,犯罪既遂与终了并不总是同时发生的,例如,危险犯、实质预备犯、企行犯等前置型犯罪的既遂发生于法益侵害之前。同时,在一些犯罪中,在法益侵害发生之后相关行为仍可能继续。例如,行为人在窃得财物后,需要将赃物转移至安全的地方;再如,走私犯罪的行为人只有在通过海关并将走私财物运送至特定地点后,犯罪行为才最终结束。

因此,犯罪既遂后何时终了,取决于所涉个案的具体情形。只有当整个案件在事实上终结且犯罪行为已经实施完毕,犯罪才终了。这导致终了行为犹如构成要件实现之外的“附加件”,是一种不成文的犯罪要素。^①

(二) 类型区分:终了行为的具体表现

与具有规范面向的既遂不同,终了行为是一种模糊的事实性概念,无法统一定义。因此,通行处理方法是对终了行为做类型化区分。^②

1. 因强化法益保护而前置既遂时点的犯罪结构类型

一方面是危险犯、企行犯等既遂前置型的构成要件。例如,醉酒驾驶型危险驾驶罪只要体内酒精含量达到一定浓度的行为人在公共道路驾驶,即构成该罪既遂,不需要具体危及道路交通安全,也不需要造成人身伤亡的后果。再如,2011年通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》将重大环境污染事故罪修改为污染环境罪。按照2023年3月公布的《最高人民法院、最

^① Vgl. Mitsch, Die Beendigung als ungeschriebenes Merkmal der Straftat, JA 2017, S. 407 f.

^② 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》上册,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第693~694页。

高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条关于“严重污染环境”列举的情形，只要行为人超标排放特定类型的污染物就成立犯罪既遂，无须对环境法益造成实害，也无须造成财产损失或人身伤亡。企行犯则将未遂与既遂同等对待，将既遂时点前置到实行着手阶段。正因如此，有学者主张调整我国目前“对受贿罪规定的构成要件行为是索取与收受财物，对行贿罪规定的是给予财物”^①这种不利于发现并预防贿赂犯罪的立法，在未来通过立法“将贿赂罪规定为企行犯，国家工作人员要求、约定、收受财物的，构成受贿罪既遂；请托人提出、约定、给予国家工作人员财物的，构成行贿罪既遂”。^②

另一方面是目的犯等具有超过内在倾向的犯罪结构。在目的犯的结构中，既遂不需要行为人实现追求目的，而与目的相对应的行为并非构成要件行为。因而，目的犯中的目的是主观的超过要素。在这个意义上，目的犯相对复行为犯的既遂时点前置。例如，2001年1月最高人民法院发布的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》指出，我国《刑法》第170条规定的伪造货币罪的既遂只需要行为人基于使用的目的制造假币。只要行为人实施了伪造货币的行为，不论是否完成全部印制工序，也不论是否将制造的假币投放市场，即构成既遂。至于行为人伪造货币后的使用行为，并非伪造货币的实行行为，它作为伪造货币罪既遂后的终了行为，是新的独立行为。

2. 存在继续、重复的多行为犯罪类型

继续型的多行为犯，指继续犯。“在继续犯中，符合构成要件特征的行为，不仅是引起违法状态的，也包括持续该违法状态的行为。”^③与状态犯中既遂和终了大多重合的情形不同，继续犯中不法状态出现时便既遂，只有当非法状态结束时才犯罪终了，非法拘禁罪便是典型。如果行为人非法拘禁他人持续一定时间成立该罪既遂，那么既遂后行为人或后加入者维系或深化剥夺被害人自由不法状态的，均属于既遂后的终了行为，直至行为人释放被害人、被害人逃脱或者非法拘禁导致被害人死亡等情形出现。

重复型多行为犯，典型如虐待罪。虐待行为的不法侵害也可以长时间持

① 张明楷：《刑法修正的原则与技术——兼论〈刑法修正案（十二）（草案）〉的完善》，《中国刑事法杂志》2023年第5期，第18页。

② 张明楷：《刑法修正的原则与技术——兼论〈刑法修正案（十二）（草案）〉的完善》，《中国刑事法杂志》2023年第5期，第18页。

③ Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, S. 490.

续或反复实施，既遂后的虐待行为仍可能持续进行，除非虐待行为被发现、制止或因虐待导致被害人死亡。虐待罪从既遂到终了可能持续相当长的时间，而虐待罪既遂后的行为同样是终了行为。这在颇受瞩目的牟某某虐待案中得以清晰体现。在该案中，行为人在与被害人确立恋爱关系及婚前同居后，行为人“出于偏执心理，不能正确对待刘某某以往的性经历，高频次、持续性凌辱刘某某，言词恶劣、内容粗鄙，对刘某某进行精神折磨，严重贬损其人格。刘某某不愿与牟某翰分手，但又不知如何面对牟某翰反复持续施加的精神虐待，以致数次自残、自杀。根据案件事实，应当认定牟某翰所实施的行为属于虐待行为”。^① 此外，故意伤害罪中连续多次的击打行为同样属于多行为犯的一种情形。

3. 犯罪既遂后行为人通过构成要件外行为实现其所追求结果的类型

这种终了行为集中体现在财产犯罪中，尤其被德国的司法实践广泛承认。例如，对盗窃罪中确保赃物的行为，德国司法判例认为只有盗窃行为人稳固地确保对赃物的支配才算实现盗窃的意图，如果行为人面临被害人的紧追不舍而存在失去赃物的可能，盗窃罪就不算终了；如果第三人帮助正在逃跑的行为人，则构成盗窃罪的帮助犯。^② 依此逻辑，对组织他人偷越国（边）境罪，行为人不仅需要成功组织他人偷越国（边）境，而且需要将偷越者运送到目的地或至少是远离国（边）境的地方。

4. 按照一罪处理的连续犯

连续犯是我国司法实践广泛承认的竞合类型。“连续犯，是指基于同一的或者概括的犯罪故意，连续实施性质相同的数个行为，触犯同一罪名的犯罪。”^③ 连续犯在我国刑法中基本实定法化，“刑法分则条文将‘多次’犯罪规定为一罪或者法定刑升格的情形，其中就包含了大量的连续犯；再如，刑法分则规定的数额犯，也包含了大量的连续犯”。^④ 数额犯、多次犯罪的情形集中体现在近年来呈高发态势的电信诈骗类案件中。对同一人实施的大量同种犯罪行为，基于司法经济和准确计算追诉时效的考虑，没必要对犯罪逐个确认和考察。“行为人连续诈骗，每次诈骗都数额较大的，每次诈骗都没有达到

① 北京市第一中级人民法院（2023）京 01 刑终 274 号刑事附带民事裁定书。

② Vgl. BGHSt. 6, 249.

③ 张明楷：《刑法学》上册，法律出版社 2021 年版，第 638 页。

④ 张明楷：《刑法学》上册，法律出版社 2021 年版，第 619 页。

数额较大但整体上达到数额较大的，数次中有的达到数额较大有的没有达到数额较大的，都宜认定为诈骗罪的连续犯。”^① 多次犯罪或累计计算后按照一罪处理，在量刑上有利于行为人。

以上分类从事实层面描述了终了行为的成因或者说存在的可能，它们或指向行为人追求的犯罪目的，或指向所涉犯罪之规范保护目的，或是因具体构成要件所涉行为的重复、叠加或连续而产生的自然意义上或法律意义上的一行为。由于缺乏统一标准，这些分类既有交叉，也不周延。在分类交叉方面，例如，绑架罪作为目的犯的同时，因控制人质的持续性，也具有非法拘禁罪的继续犯特征。再如，前置处罚的危险犯同样可以是继续犯，如醉酒驾驶行为。在分类不周延方面，虽然状态犯中既遂与终了多是重合的，但是并不排除一些状态犯仍有存在终了行为的可能。例如，一般认为侮辱、诽谤罪是状态犯。但网络技术的发达使侮辱和诽谤的内容可以在不同社交平台传播，如果行为人继续放任侮辱、诽谤等相关言论扩散，侮辱、诽谤的行为就呈现持续性。就此而言，状态犯和继续犯并非完全对立，二者在具体个案中可能竞合。^②

三、终了行为的规范意义：共识与分歧

按照德国学者总结，上述终了阶段所涉行为可能的规范意义主要体现为：第一，既遂与终了期间可以形成承继的共犯；第二，在此期间行为产生的加重情形应归属于行为人；第三，在此期间发生的竞合可以按照想象竞合处理；第四，刑事追诉时效自犯罪行为终了时起算。^③ 换句话说，行为人在犯罪既遂后终了前实施的不法行为，可能产生以上四种法律后果。

我国司法实践同样会遇到这些情形。遗憾的是，现有理论并未被置于终了阶段行为意义的统一脉络下，而是就事论事，因而是随机零散的。例如，在追诉时效计算上，有学者认为基于连续犯和继续犯的特点对其追诉并不能按照追诉期限的一般起算标准，继续犯和连续犯追诉时效的起算是从犯罪行

① 张明楷：《刑法学》上册，法律出版社2021年版，第638页。

② 参见张明楷：《刑法学》上册，法律出版社2021年版，第220页。

③ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》上册，徐久生译，中国法制出版社2017年版，第693~694页。

为终了之日，而不是犯罪之日。^①再如，同样是基于“原则—例外”模式的逻辑，有学者在承继共犯范围问题上指出，“除了继续犯（持续犯）以外，承继的共犯只能存在于犯罪既遂之前。换言之，犯罪既遂之后不可能有承继的共犯”。^②我国司法实践虽基本认同前两种法律后果，但对后两种法律后果的认识并不一致。对终了阶段的不法行为按照一罪处理有利于行为人在理论上不存在争议，有疑问的是不利于行为人的其他三种情形。具体而言，追诉时效作为刑事诉讼制度，将行为终了作为起算时点，在程序上导致对行为人不利的后果；而既遂后的终了行为可能成立共同犯罪或具备单独建构加重处罚的功能，在实体上对行为人不利。

（一）共识：关于追诉时效起算和竞合处理问题

对一些案件中的既遂行为与既遂后的终了行为按一罪处理，在我国司法实践中也较普遍。例如，2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》指出，“对同一宗假币实施了刑法没有规定为选择性罪名的数个犯罪行为，择一重罪从重处罚”。因此，如果行为人伪造货币后使用的，以伪造货币罪从重处罚；如果行为人在购买假币后使用的，以购买假币罪从重处罚。换句话说，使用假币作为伪造货币既遂、购买假币既遂后的终了行为，并不与前行为数罪并罚，而是按照一罪处理。这种处理在选择性罪名中有时被实定法化，如我国《刑法》第280条第1款和第3款规定的伪造、变造、买卖国家公文、证件、印章罪以及伪造、变造、买卖身份证件罪。行为人在伪造、变造公文、证件、印章或身份证件等文书既遂后的贩卖行为是前罪既遂后的终了行为，但基于选择性罪名的立法，既遂行为与终了行为并不成立数罪，只是作为可能的量刑情节。同时，实践中对连续犯按照一罪处理，同样可以视为既遂与终了行为按照一罪处理的一种类型。

关于刑事追诉时效的起算点，我国《刑法》第89条第1款规定：“追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。”至于继续犯或连续犯之外的一般犯罪，以犯罪成立之时计算，具体包括两种情形。对以发生实害结果为成立条件的犯罪，以实害结果发生之时计算，例如，2003年《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》明确指出，

^① 参见周光权：《刑法总论》，中国人民大学出版社2021年版，第487~488页。

^② 张明楷：《刑法学》上册，法律出版社2021年版，第586页。

“玩忽职守行为造成的重大损失当时没有发生，而是玩忽职守行为之后一定时间发生的，应从危害结果发生之日起计算玩忽职守罪的追诉期限”。对不以实害结果为成立条件的犯罪，以行为实施之日起计算。^①就此而言，在继续犯和连续犯中，以犯罪行为终了而不是犯罪成立（既遂）为起算时点，是对行为人不利的规定。但是诉讼时效属于刑事诉讼中的追诉障碍事由，与刑事实体法中构成要件的自由保障功能无关，并不违反罪刑法定原则。^②因此，即便《刑法》条文未做规定，也应当将行为终了之日作为继续犯和连续犯的诉讼时效起算时点。因此，程序上对行为人不利的处理，在理论上也无异议。

基此，下文重点讨论在实体上对行为人不利的两种情形：终了行为是否成立共犯以及终了行为能否加重处罚。

（二）分歧：关于承继共犯和加重处罚问题

1. 终了行为作为建构可罚性的根据：承继共犯的范围

关于承继共犯的成立条件，理论上尚未形成一致看法。^③一种有力的折中观点认为，除了继续犯，既遂后没有成立承继共犯的空间。^④如上所述，这种自时间维度以“原则—例外”模式限制承继共犯范围的方案具有两个优势：一是凸显上游经济犯罪既遂后之后续犯（如窝藏、包庇罪，洗钱罪，及掩饰隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪等）的独立意义；二是避免承认后续犯罪行为与上游犯罪共犯竞合时的区分难题。“如果认为在既遂（Vollendung）和终止（Beendigung）之间的阶段，（接续的）帮助仍然是可能的，则可能会出现包庇和对于上游犯罪帮助之间界分上的困难和重叠。”^⑤

案例1：出租车司机李某某窝藏案。被告人李某某从事黑车运营，在明知盛某某和王某某以“拉车门”方式实施盗窃的前提下，将盛某某二人送至某

① 参见张明楷：《刑法学》上册，法律出版社2021年版，第833页。

② 参见[德]维尔纳·薄逸克、萨比娜·斯沃博达：《德国刑事诉讼法教科书》，程捷译，北京大学出版社2024年版，第6~7页。

③ 参见杨轩宇：《承继共犯的刑事责任认定探究——基于我国刑法共同犯罪规定之展开》，《甘肃政法大学学报》2024年第3期，第132~136页。

④ 参见张明楷：《刑法学》上册，法律出版社2021年版，第638页。

⑤ [德]约翰内斯·韦塞尔斯、托马斯·希伦坎普、扬·舒尔：《德国刑法分论：侵犯财产价值的犯罪》，赵冠男译，法律出版社2023年版，第767页。因此，实践中多以参与人的主观想象为区分标准，但这在证明上不可靠，在教义学上会滑向主观共犯论。

大厦附近地下停车场后返回。盛某某和王某某从一辆商务车内窃取现金13万元后为逃避抓捕,用电话联系李某某开车将二人运送至外地,并给予李某某3万元。李某某明知盛某某二人实施盗窃成功且为逃避公安机关抓捕前往外地,但为获取高额报酬,仍开车将盛某某二人送至外地。被告人李某某以构成盗窃罪被提起公诉,法院虽然认定指控事实,但是并不认为李某某构成盗窃罪的共犯,而是认为被告人李某某明知是犯罪人而为其提供载送服务,帮助其逃匿,行为构成窝藏罪。^①

我国司法实践严格区分承继共犯和后续犯。例如,有判决明确指出,“承继的共犯成立的时间必须是在着手后既遂前。既遂后加入则不构成继承的共犯,属于窝藏、包庇或掩饰隐瞒犯罪所得类犯罪”。^②再如,有实务观点认为,在电信诈骗中应根据介入时间认定电信诈骗中的帮助取款行为,事前无通谋的取款者在电信诈骗既遂后参与取款的,不构成诈骗罪的共犯。^③最高人民检察院在2022年11月发布的“自洗钱”典型案例马某益受贿、洗钱案中明确指出,“洗钱罪是在上游犯罪完成、取得或控制犯罪所得及其收益后实施的新的犯罪活动,与上游犯罪分别具有独立的构成。在上游犯罪实行过程中提供资金账户、协助转账汇款等帮助上游犯罪实现的行为,是上游犯罪的组成部分,应当认定为上游犯罪的共犯,不能认定洗钱罪。上游犯罪完成后掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的行为,才成立洗钱罪”。^④

仅以时间维度限定承继共犯的范围存在以偏概全的嫌疑,而后行为人加入犯罪的时点并不必然在既遂之后。对此,已有学者通过比较中日司法实践得出,在讨论承继共犯必要性的问题上,除了非法拘禁罪等继续犯,后行为人加入犯罪的时点应在先行为人犯罪终了之前,不过,“这里的终了并不是指犯罪既遂,而是指犯罪行为实质上终结”。^⑤

① 参见青海省西宁市城西区人民法院(2024)青0104刑初65号刑事判决书。

② 广东省深圳市宝安区人民法院(2015)深宝法龙刑初字第1984号刑事判决书。

③ 参见张榆:《应根据介入时间认定电信诈骗中的帮助取款行为》,《人民司法》2019年第5期,第23页。

④ 《检察机关惩治洗钱犯罪典型案例》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202211/t20221103_591486.shtml#2, 2025年4月4日。

⑤ 姚培培:《承继共犯论的展开》,陈兴良主编:《刑事法评论:教义学的犯罪论》,北京大学出版社2017年版,第130页。

案例2：范某甲、康某某等寻衅滋事案。在某建筑工地，饭馆老板范某甲与几名川籍工人因餐费发生争执，心生不满。待川籍工人返回工棚后，范某甲又前去理论，但对方并未按其要求再支付饭钱。范某甲气愤不过，便电话联系也在工地干活的亲戚朋友范某乙、范某丙、刘某某，叫他们过来帮自己处理此事。范某乙过来时带着几名手持镐把的男子进入工棚，双方未及言语便发生打斗。现场看热闹的村民及工人颇多，但无人出面劝阻。在旁边看热闹的工人康某某趁乱起哄进入工棚参与打斗，在打斗中工棚内的四名川籍工人不同程度受伤。法院最终判处参与他人打斗的康某某构成寻衅滋事罪。^①

在案例2中，在康某某看热闹时，范某甲等人手持器械进入他人休息场所打斗的行为已经构成寻衅滋事罪的既遂。因此，“看客”康某某趁乱起哄参与打斗的行为属于寻衅滋事罪的承继共犯。

案例3：叶某、曹某抢劫、盗窃案。2016年12月18日21时许，被告人叶某与被害人刘某1、刘某2在麻将馆打麻将。当日23时许，叶某以刘某1、刘某2打麻将出千为由，叫来曹某等数人在麻将馆附近的篮球场对被害人拳打脚踢。之后，被告人驾驶汽车一起挟持被害人到某一山洞。到达山洞后，被告人叶某、李某等人持刀和铁棍对刘某1和刘某2进行殴打、恐吓和强行搜身，将刘某1身上的4800元现金和一枚金戒指，以及刘某2身上的5200元现金和一枚金戒指抢走。之后，叶某等人让龚某、欧某（未参与上述行为）送来纸笔和印泥后，逼迫被害人写下一张40000元的欠条。被害人写完欠条后才被释放。关于欧某和龚某加入后续犯罪行为的定性，法院认为被告人欧某与龚某明知同案人曹某等人逼迫被害人写欠条，仍参与送纸和笔等工具的活动，在客观上起到了帮助作用，属于承继的共同犯罪，应以抢劫共犯论处。鉴于该40000元尚未兑现，故属于抢劫未遂。^②

抢劫罪具有侵犯人身法益和财产法益的双重属性，因而只要造成劫取财物或造成他人轻伤以上后果之一的，就成立既遂。在案例3中，行为人欧某在参与之前，叶某等人已经通过暴力方式劫取被害人的现金和财物，已成立抢劫罪既遂。行为人在叶某等劫取财物既遂后送纸和笔等工具的终了行为，属于（参与）抢劫罪之取财行为的组成部分，因而成立抢劫罪的共犯。基于

① 参见内蒙古自治区和林格尔县人民法院（2018）内0123刑初15号刑事判决书。

② 参见广东省韶关市武江区人民法院（2017）粤0203刑初252号刑事判决书。

类似理由，先行为人在抢劫过程中已经将被害人杀死，后参与的行为人参与搜寻和拿走财物的，也构成抢劫罪（承继）的共犯。^①

从犯罪结构看，案例 2 中的寻衅滋事罪和案例 3 中的抢劫罪均非继续犯（持续犯）。这表明“除了继续犯既遂后无承继共犯空间”的论断脱离司法现实，不当地限制承继共犯的范围，是武断的。

2. 终了行为作为加重处罚的根据：加重处罚的责任归属

不利于行为人的另一种常见情形是既遂后的终了行为导致包括结果加重犯在内的加重情形。从基本构成要件升级成加重情形的典型例证是携带武器盗窃或抢劫。例如，《德国刑法典》第 244 条“携带武器盗窃”相对第 240 条普通盗窃是法定刑升档的加重盗窃，而第 250 条“携带凶器抢劫”相对第 249 条普通抢劫是法定刑升档的加重抢劫。如果行为人携带武器的行为不是发生在盗窃或抢劫期间，而是出现在盗窃或抢劫既遂后的逃跑阶段，就会产生是否成立加重情形的疑问。例如，行为人虽成功窃取财物，但为确保能够携带赃物逃离，行为人在驾驶的汽车上存放有武器。该行为人是否符合“携带武器盗窃”的加重情形？^②对此，德国司法实践持肯定态度，其核心理由是，不论行为人是在不法取得他人财物时携带武器，还是在取得财物之后携带武器，都不会改变行为特有的危险性，而且拿走行为和确保财物行为之间具有时空上的紧密关联性。^③德国实务做法无疑是说，携带武器盗窃或抢劫的时点不限于行为人实施基本犯罪实行行为期间，只要行为人在整个犯罪过程中的某个时点携带武器即可，其中也包括盗窃或抢劫既遂后的阶段。^④理论界的主流观点则认为，犯罪实施过程不再包含犯罪既遂后的终了阶段，行为人取走财物时犯罪已经成立，在终了阶段确保财物的行为并不属于盗窃罪要求的排斥他人支配并取得自己支配的构成要件行为。因此，如果行为人在盗窃既遂后犯罪终了前才携带枪支，不成立加重盗窃罪。^⑤终了阶段“在犯罪构

① 参见最高人民法院刑事审判一至五庭、最高人民法院刑事审判二庭主编：《刑事审判参考》总第 62 集，法律出版社 2008 年版，第 31~43 页。

② 参见〔德〕约翰内斯·韦塞尔斯、托马斯·希伦坎普、扬·舒尔：《德国刑法分论：侵犯财产价值的犯罪》，赵冠男译，法律出版社 2023 年版，第 197 页。

③ Vgl. Rönau/Wegner, Grundwissen – Strafrecht: Tatbeendigung, JuS 2019, S. 972.

④ Vgl. BGHSt 13, 259; BGHSt 20, 197.

⑤ Vgl. Kindhäuser/Hoven, in: NK–StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl., 2023, StGB §244 Rn.21.

成实现之后才发生，且在界限上不太确定，其并不能够实现一个实施完毕的犯罪的加重效果”，^① 这种情形有可能适用条件更为严格的《德国刑法典》第 252 条之窃后抢劫的规定。总之，盗窃或抢劫既遂后携带武器的行为既不符合行为时点要求，也不具有构成要件符合性，不足以成为加重处罚的根据。

我国《刑法》规定的抢劫罪有三种类型，除了《刑法》第 263 条规定的普通抢劫罪，还有《刑法》第 267 条第 2 款规定的携带凶器抢夺和《刑法》第 269 条规定的转化型抢劫。与《德国刑法典》第 250 条类似，我国《刑法》第 263 条规定的“持枪抢劫”同属抢劫罪的加重情形。因此，上述讨论同样适用于“持枪抢劫”的情形。^② 同时，如果行为人在诈骗、盗窃、抢夺后的逃跑过程中才携带凶器，则适用《刑法》第 269 条规定的转化型抢劫（类似《德国刑法典》第 252 条规定的窃后抢劫）。因此，在这类案件中依然有甄别“携带凶器”出现时点的必要。

案例 4：李某某抢劫案。被告人李某某预谋以购车为名抢车，并在试驾过程中趁被害人谢某卫不备迅速驾车逃离。被告人在网上看到被害人谢某卫发布的出售二手车信息后，通过电话同对方取得联系，并约定了看车地点。2015 年 3 月 11 日 15 时许，李某某携带枪支来到约定地点北京市朝阳区孙河乡都市假日洗浴门前停车场，谢某卫的侄子谢某冬、弟弟谢某军驾驶欲售车辆前来商谈车辆买卖问题。后李某某提出试驾，谢某军坐上副驾驶位置陪同，谢某冬在车外等候，李某某开车试驾。李某某提出让谢某军进行驾驶，自己要查看车辆的其他问题。利用谢某军下车不备之机，李某某迅速驾车逃离。谢某军见状立即打电话告知谢某冬，谢某冬赶紧找其他车辆和谢某军去追赶，追了一段后没有发现李某某的去向。谢某冬随即打电话将该情况告知谢某卫。谢某卫使用手机根据被抢车辆上安装的 GPS 对被抢车辆进行定位，自己开车去追，同时让朋友刘某才协助追赶。谢某卫用电话告诉刘某才被抢车辆的位置信息，刘某才开车带领秦某福按照谢某卫的指示一直追赶被抢车辆，后在北京市西城区右安门附近将驾车的李某某截住。李某某见状掏出枪支对刘某才、秦某福进行威胁，刘某才、秦某福被迫让开道路，李某某遂驾

① [德] 约翰内斯·韦塞尔斯、托马斯·希伦坎普、扬·舒尔：《德国刑法分论：侵犯财产价值的犯罪》，赵冠男译，法律出版社 2023 年版，第 204 页。

② 与此不同，根据我国《刑法》第 264 条的规定，携带凶器盗窃是盗窃罪的行为方式之一。

车逃离。当日18时30分许,李某某在北京朝阳区三里屯地区被公安机关抓获归案。^①

该案判决认为,行为人李某某在抢夺汽车逃离后,在距离案发现场十多公里之外的地方为抗拒抓捕而持枪威胁的行为,与先行的抢夺行为具有紧密的时空关联性,而且追捕事态一直持续,行为人始终处于追捕人耳目所及的范围之内,因而符合我国《刑法》第269条转化型抢劫的规定。

笔者认为,法院裁判理由错置了评价重点。在该案中,如果行为人在抢夺既遂后逃离过程中获取武器的,则与上述德国司法实践高度类似,只是在定性上基于《刑法》第269条的规定成立转化型抢劫罪。但如果仔细观察便不难发现,在该案中,行为人李某某以购车为名抢车,从到停车场与被害人接触、假装试车、逃离现场,再到持枪威胁的整个过程,李某某自始至终都是携带枪支的。行为人携带凶器的行为贯穿行为人预谋以买车为名抢车的整个案件过程,完全符合《刑法》第267条第2款“携带凶器抢夺”的规定,因此不需要退而求其次适用《刑法》第269条转化型抢劫的规定。“携带凶器抢夺”的成立不需要行为人在抢劫过程中真实使用其携带的凶器;如果行为人使用了枪支,应直接适用《刑法》第263条“持枪抢劫”加重处罚。可见,在我国《刑法》对“携带凶器抢夺”的高规范密度下,表面上适用相同的罪名在一定程度上使分歧相对化。但携带凶器行为的出现时点决定的实行行为性质之不同,直接关乎具体条文的适用,不可不察。

同时,作为加重情形特例的结果加重犯也应遵循同样的原则。在继续犯中,如果被害人在非法拘禁过程中重伤或死亡,将加重结果归属于行为人并无疑义。而在抢劫罪中,基于与“携带凶器抢劫”作为加重情节同样的逻辑,与被害人死亡的加重结果直接关联的是行为人劫取财物过程中压制被害人反抗的暴力或胁迫行为,而不是行为人在劫取财物后逃跑或抗拒抓捕等既遂后的行为。既遂后新出现的行为造成加重后果的,虽不成立抢劫罪的结果加重犯,但不妨碍作为新的行为单独评价。

^① 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》总第110集,法律出版社2018年版,第51~55页。

四、终了行为可罚性的形式限制： 符合构成要件行为之提倡

“出于法安定性的理由，入罪的可能性必须由形式法律‘确定’。”^① 这种明确性要求不仅包括犯罪之构成要件，而且包括法律后果，即相应刑罚的程度和方式。在明确性要求下，刑事责任不能在缺乏形式法定根据的情况下无限延伸，而应有所限制。终了行为属于不成文的犯罪要素，是形式法律外的要素。因此，一概承认既遂后终了行为的规范效果，尤其是建构或加重可罚性的效果，可能违背罪刑法定原则。反之，一概否定终了行为的规范效果——如几乎一刀切地认为既遂后的终了行为没有成立承继共犯的余地——也明显与司法现实脱节。笔者认为，终了行为的法律效果应以规范上的联结点为形式限制，“终了只有符合法定构成要件所描述的（形式意义上的）行为才符合法治国家的要求”。^②

（一）终了行为建构可罚性有违罪刑法定原则的疑问

一种观点认为，司法实践中广泛承认终了行为存在成立承继共犯及加重可罚性的处理方案，属于长久以来基于司法惯例形成的习惯法。^③ 习惯法的说辞显然不具有说服力，因为禁止习惯法尤其是不利于行为人之习惯法，正是罪刑法定原则的应有要义。更重要的是，以不成文的终了行为为建构或加重可罚性的依据并不符合明确性原则。例如，盗窃既遂后确保赃物的终了行为属于盗窃罪构成要件外的行为。在终了阶段加入的行为人，其行为虽然有助于法益侵害的扩大或实现犯罪意图，但是无法对犯罪构成要件的实现作出任何贡献，认为在终了阶段的参与行为也能成立承继的共犯是不被允许的超出文义的类推解释。^④

对此，有论者试图弱化来自刑法明确性原则的批评。诚然，终了阶段虽

① [德] 托马斯·M. J. 默勒斯：《法学方法论》，杜志浩译，北京大学出版社2022年版，第209页。

② Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, S.491.

③ Vgl. Jescheck, Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat, FS-Wezel, 1974, S.690f.

④ 参见薛智仁：《相续共同正犯概念之商榷》，《月旦刑事法评论》2016年第1期，第104~105页。

应合理限缩，但只要能避免将毫不相关的行为和后果纳入其中，就完全可以避免来自罪刑法定原则的明确性要求的疑问。终了行为与犯罪构成要件的规范性关联无须与规范文义机械地保持一致，二者如果有内在关联性，便可以松动终了行为与文义的关联。^① 如果形式既遂之后的行为有可能加剧法益侵害，则应当允许基于实质不法进行扩张。^② 也有论者指出：“应将终了概念与具体构成要件联结起来，起码认可在构成要件保护目的范围内的终了概念，至少可默认终了概念在相关构成要件保护目的范围内，仍属于犯罪行为实质不法内容。”^③ 例如，对犯罪既遂后确保赃物的行为，“虽不属于构成要件要素，但在犯罪终了的意义上仍属于实行行为”。^④

（二）罪刑法定原则下终了行为的形式限制

虽然上述论证在出发点上均认同终了行为应当与具体构成要件关联，但是在实质不法推理下，将明显不符合构成要件的终了行为强行解释成犯罪的实行行为已不仅松动终了行为与文义的关联，而且是背离文义类推。

1. 纯粹实质不法推理吞噬了行为不法的独立意义，消解了构成要件的自由保障功能

从构成要件的自由保障功能看，刑法并非禁止所有导致法益侵害的行为，而是禁止以特定方式侵害法益的行为，这在定式犯中体现得尤为明显。例如，在财产犯罪中，并非所有造成财产损失的行为都成立犯罪，而是需要行为人以特定方式，如盗窃、抢夺、诈骗、敲诈勒索或抢劫实施。“犯罪的实质不法内容解释的结果导向不应局限于法益侵害的结果。固守结果不法会不可避免地忽视行为无价值在刑法上的限制功能，尤其是行为方式。因此，基于实质不法的解释会不可避免地超出构成要件确定的类型，从而扩大构成要件适用范围。例如，拿走并确保赃物的行为本身是盗窃罪的实行行为，行为人应承担相应的法律后果。”^⑤

① Vgl. Jescheck, Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat, FS-Wezel, 1974, S.690f.

② Vgl. Zaczyk, Das Unrecht der versuchten Tat, 1989, S.194.

③ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Die Straftat und ihr Aufbau, 54.Aufl., 2024, Rn.67.

④ Hau, Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen, 1974, S.36.

⑤ Kühl, Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, S.491.

因此,这种基于纯粹实质不法的推理认为既遂后所有实现或加深法益侵害的终了行为都具有建构可罚性的正当性,无疑是将包括定式结果犯在内的所有犯罪都视为纯粹结果犯,最终消解了特定行为方式之于建构不法的独立意义。这明显不符合刑法罪刑法定原则的明确性要求和构成要件的自由保障功能。

2. 从积极悔罪制度的反面观察,刑法的实用思维也应有一定形式限度

如上所述,积极悔罪是犯罪既遂后行为人回归法秩序的行为。如果基于纯粹实质不法的推理,一概承认既遂后终了行为能够成立承继共犯或具备加重处罚的法律效果,那么从逻辑一致性的角度考虑,也应广泛承认积极悔罪减免处罚的法律后果。也即,所有在犯罪既遂后避免、减轻甚至消除法益侵害的积极终了行为,都应当减轻甚至免除行为人的罪责。正是在这个意义上,有德国学者指出,“但事实上很难理解,为什么免除刑罚的依据不应该是行为人阻止了自己的不法结果,而是行为人在往往是非常随意地确定的形式上的既遂时刻之前中止了行为。因此,或许至少有必要承认实质上还未既遂的犯罪的中止”,“至少有必要通过类推,对形式上的既遂发生之后但还未达到实质上的既遂时,所实施的中止,普遍减轻刑罚处罚”。^①这种基于实质不法的推理模式并未得到主流观点认同。无论是我国刑法还是德国刑法,积极悔罪的条款在《刑法》分则中只是零星出现。虽然立法者已经意识到既遂与终了之间的积极悔罪与中止制度在减免处罚根据上的相似性,但是这只是基于刑事政策的考虑而设置的零散条款,司法上也拒绝这种有利于行为人的类推解释,这些例外条款无法普遍类推适用于结构类似的罪名,而刑法总则中中止犯减免处罚的规定也不可一般地类推适用于积极悔罪行为。^②

反之亦然。我们不能仅以所谓法益侵害的实现或加剧这种实质不法作为建构可罚性的理由。就此而言,无论终了行为在法律效果上有利于行为人还是不利于行为人,都应具备刑法上以法律形式规定的联结点。在终了行为法律效果的建构上,“关注导致犯罪既遂的行为方式并非过度的形式主义,而是法治国刑法的严格要求”。^③

① [德]施特拉腾韦特、库伦:《刑法总论I——犯罪论》,杨萌译,法律出版社2006年版,第284页。

② 参见张志钢:《我国刑法中的积极悔罪条款:法理基础与立法模式》,《环球法律评论》2023年第4期,第135~136页。

③ Brodowski, Sukzessive Beteiligung und Tätige Reue, ZStW 2021(4), S. 935.

综上所述,具备建构可罚性的终了行为不应当基于实质不法的逻辑推理将不成文的犯罪要素通过类推转化为构成要件要素,而是应当将终了行为整合到相应的构成要件中。终了阶段只有与相应构成要件存在规范上的关联,才符合法律主义原则的要求。^①确切地说,具备建构可罚性的终了行为应限制在既遂后“继续符合构成要件的行为”。^②

(三) 继续符合构成要件之终了行为的具体应用

继续犯作为终了行为的原型,行为人既遂后维系不法状态的行为属于构成要件行为。例如,在刘某甲、杨某等非法拘禁案中,法院指出,“非法拘禁犯罪是持续犯,犯罪实行行为与不法状态在一段时间内处于继续状态;在先行为人已经实施了一部分实行行为之后,后行为人在行为继续期间以共同的故意参与犯罪的,成立承继的共犯,应对自己所参与的行为及其结果承担责任”。^③

当然,以继续符合构成要件为标准的解释力并不限于继续犯。在各种终了行为类型中,可以肯定属于继续符合构成要件行为的终了行为还包括重复的多行为犯类型以及按照一罪处理的连续犯,而明显不属于继续符合构成要件行为的是犯罪既遂后行为人通过构成要件外行为实现追求结果的类型。至于既遂时点前置型构成要件,则要视具体情形而定。例如,既遂后的危险驾驶行为就属于继续符合构成要件的行为,而伪造货币或证件后使用的终了行为就不属于继续符合构成要件的行为,而是新的独立行为。

以继续符合构成要件为标准,同样可以合理限定上述案例。

在案例 1 中,行为人为了获得高额价款,明知上游犯罪人实施盗窃行为仍提供载送服务,该行为是盗窃既遂后逃避抓捕的延伸,属于盗窃既遂后确保赃物的行为,并不符合盗窃罪的实行行为即排除他人支配并取得自身支配,因而不成立盗窃罪(承继)的共犯。

在案例 2 中行为人从单纯看热闹到介入他人的打斗行为以及在案例 3 中行为人于抢劫罪既遂后的取财行为,所涉寻衅滋事罪与抢劫罪虽然都不是继续犯,但是这些犯罪的具体实施方式往往会持续一定时间,在犯罪既遂后加

^① Vgl. Küper, „Sukzessive“ Tatbeteiligung vor und nach Raubvollendung—BGH (NJW 1985, 814), JuS 1986, S.869.

^② Kühl, Die Straftat in ihrer zeitlichen Entwicklung, JA 2014, S.909.

^③ 浙江省杭州市中级人民法院(2014)浙杭刑终字第 126 号刑事裁定书。

入的行为仍是继续符合构成要件的行为。故承继共犯的定性并无疑问。

案例4对“携带枪支抢夺”时点的不同评价揭示了我国《刑法》第263条、第267条第2款、第269条构成要件行为的细微差异：如果行为人在抢夺过程中使用凶器，属于《刑法》第263条规定的抢劫罪；如果行为人在抢夺过程中携带但没有使用凶器，属于《刑法》第267条第2款规定的拟制型抢劫；如果行为人在抢夺过程中未携带凶器，但是在抢夺既遂后使用凶器抗拒抓捕，成立《刑法》第269条规定的转化型抢劫。就此而言，终了和既遂同属于具体构成要件的解释问题。行为人在劫取财物后逃跑等过程中造成被害人重伤或死亡等加重后果的行为，因为是构成要件外的行为，所以不足以作为结果加重犯的成立根据。

需要特别指出，绑架罪与伪造货币罪等目的犯一样，属于单行为犯。^①与抢劫罪复行为犯结构不同，如果先行为人以勒索财物为目的杀掉人质后，后行为人参与向被害人的近亲属勒索财物或者前去取财的，不构成绑架罪的共犯。虽然绑架罪作为非法拘禁罪的特殊罪名具有继续犯的一面——控制人质后的非法拘禁状态持续，但是目的犯的一面决定了“构成绑架罪，无需以行为人自行或者通过被绑架人向被绑架人的亲友明确告知绑架事实为要件，只要以勒索财物为目的绑架他人的，均应以绑架罪论处”。^②绑架罪作为单行为犯，勒索财物或前去取财的行为并非绑架罪之构成要件行为，不具有建构绑架罪承继共犯的规范联结点。因此，应当对后行为人的勒索财物和取财行为单独评价，才能不枉不纵。如果后行为人知晓被害人已经死亡的，勒索行为和取财行为构成诈骗罪；如果后行为人不知晓被害人已经死亡的，勒索行为和取财行为构成敲诈勒索罪。

总之，继续构成要件行为作为终了行为的规范联结点，不仅符合刑法罪刑法定原则的明确性要求和实现构成要件的自由保障功能，而且可以合理限制终了行为的规范意义。

① 支持复行为犯的观点，参见曲新久：《论绑架罪单一行为说与复合行为说之争》，《中国应用法学》2023年第2期，第101~114页。

② 黄应生：《最高人民法院研究室关于第三方受到勒索是否属于绑架罪构成要件问题的研究意见》，张军主编、最高人民法院研究室编著：《司法研究与指导》总第2辑，人民法院出版社2012年版，第124页。

五、结论

犯罪活动是一个动态过程。在故意犯罪中，如果行为人实现《刑法》分则条文规定的所有构成要件要素，就成立既遂。但是既遂不必然意味着犯罪活动在事实上的终结。行为人在既遂后继续实施的行为可能回归法秩序，也可能继续实现或加剧法益侵害。这些加重或减轻行为人罪责的行为共同构成既遂后的终了阶段。与既遂的形式性和规范性不同，终了行为属于不成文的犯罪要素而无法被定义，只能加以类型化分析。除了既遂后的积极悔罪行为，终了行为既可能存在于多行为犯、继续犯以及按照一罪处理的连续犯中，也可能存在于目的犯、危险犯等构成要件前置的犯罪结构中，还可能存在于通过构成要件外行为实现最终犯罪结果的犯罪中。

终了行为的事实性和不成文性决定了并非所有的终了行为都具有规范意义，尤其是在实体法上对行为人不利的建构或加重刑事责任的法律后果。仅凭法益侵害或规范保护目的的实质推理，无视特定行为方式在实现刑法的明确性和构成要件自由保障功能上的重要意义，不加区分地承认终了行为建构可罚性的效力，可能有悖罪刑法定原则。反之，一概否定终了行为的规范后果，尤其是终了后无承继共犯存在空间的立场，既过于限缩终了行为的规范意义，也严重脱离司法现实。

总之，终了行为的规范意义应合理限定。作为构成要件外的不成文犯罪要素，终了行为具有规范上的联结点，即属于继续符合构成要件的行为时，可作为建构或单独加重可罚性的根据。这种方案既能满足罪刑法定原则的形式限制和构成要件的自由保障功能，也简单明了，具有可操作性。

（责任编辑：方 军）