

电信诈骗帮助取款人的罪名分析

胡仁锦

北京联合大学应用文理学院, 北京 海淀

发布日期: 2025年4月28日

摘要

电信诈骗帮助取款人的定性, 主要的争议点在于究竟是成立电信诈骗的帮助犯还是单独以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪定罪处罚。笔者所探讨之电信诈骗帮助取款人, 特指在先行为人让被害人陷入认识错误并将款项转移至先行为人银行卡上, 在此之后, 帮助取款人知情参与并与先行为人通谋, 帮助先行为人将银行卡中的钱取出。笔者从承继的共犯成立的可能性出发, 探讨了承继的共犯成立的理论依据, 并进一步得出承继的共犯可以成立的最晚的时间点。通过对德国刑法共犯理论中“实质性終了”这一概念的分析, 得出承继共犯成立的时间点, 尤其是在诈骗罪中, 不能延续到犯罪“实质性終了”之时, 并以此逻辑一以贯之, 诈骗罪之既遂的成立也不应当延伸至犯罪“实质性終了”之时, 以保持理论上的连贯性, 最后得出本文的结论: 电信诈骗帮助取款人应当单独被认定为掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。

关键词

承继的共犯; 电信诈骗; 帮助取款人

Analysis of the Accusation of Telecom Fraud Assisting Withdrawals

Renjin Hu

College of Arts and Science of Beijing Union University, Chaoyang, Beijing, China

Abstract

The main controversy over the characterization of telecom fraud assistance to fund withdrawals lies in whether it constitutes a helper of telecom fraud or a separate conviction and punishment for the crime of concealing or concealing criminal proceeds. The telecommunications fraud as-sistance discussed by the author specifically refers to the prior act of causing the victim to fall into a cognitive error and transferring funds to the prior act's bank card. Afterwards, the as-sisted person knowingly participates and colludes with the prior act to withdraw money from the bank card. Starting from the possibility of the establishment of an inherited accomplice, the author explores the theoretical basis for the establishment of an inherited accomplice and further derives the latest time point at which an inherited accomplice can be established. Through the analysis of

the concept of "substantial end" in the theory of complicity in German criminal law, it is concluded that the time point of the establishment of the inheritance accomplice, especially in the crime of fraud, cannot continue until the "substantial end" of the crime. This logic should be consistent, and the establishment of the completed crime of fraud should not be extended to the "substantial end" of the crime to maintain theoretical coherence. Finally, the conclusion of this article is that the act of assisting a person in withdrawing money through tele-communications fraud should be separately recognized as the crime of concealing, concealing criminal proceeds, and gains from criminal activities.

Keywords

Accomplice In Inheritance; Telecommunication Fraud; Assisting Withdrawers

Copyright © 2025 by author(s) and Erytis Publishing Limited.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. 引言

电信诈骗的帮助取款行为，是在被害人受电信诈骗分子的欺骗，陷入认识错误并将款项转移至先行人的银行卡上，在此之后，帮助取款人知情参与并与先行人为人通谋，帮助先行人将银行卡中的钱取出。此时对于帮助取款人，这里的争议在于究竟是电信诈骗的帮助犯，还是单独以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪定罪处罚。因为帮助取款人是并没有参与诈骗人的诈骗行为，但是也可以说在帮助行为没有实行完毕之前，诈骗人并没有得逞，这里的帮助取款人有可能涉及到承继的共犯的问题。

2. 承继的共犯之理论依据

关于承继的共犯，学界的观点主要分成了三种，分别是积极说，中间说和消极说。分别讨论一下，首先积极说，承继的共犯问题的本质，就是在于将构成要件的该当行为进行了拆分，所讨论的是在后行为人仅仅参与了部分构成要件的该当事实，是否需要就全部犯罪事实承担责任的问题。[1]积极说的基础，就是犯罪的不可分割性，即“一罪性”。[2]只要是施行了构成要件的行为，就需要对所造成伤害的整体承担全部的共犯责任。事实上，在已有的判决中，按照此种方式行事而成判决的，不胜枚举。比如，日本国的判例，夫妻一方出于抢劫的目的杀人之后，行凶一方告知其配偶实情，并要求后者举起烛台以更加方便取走财物。根据当时判例的态度，就是严格按照将触犯的一罪作为整体，判定为抢劫杀人罪的共同犯罪。[1]坦率的说，积极说在司法实例的可操作性是比较强的，但是不免有过分扩张刑罚权之嫌。同时，由于因果共犯论成为了学界通说，积极说在学术上愈来愈站不住脚。所谓因果共犯论，就是行为人对于与自己没有因果关系的犯罪事实是无法承担犯罪责任的。以此来衡量积极说，对于完全由先行人造成的犯罪结果，就失去了归责于后行为人的基础。所以，关于承继的共犯的争论，其实就是集中在“中间说”和“消极说”两者的对立之中。“消极说”，其本质是严格遵守“因果共犯论”的结果，也即，后行为人所要承担的罪责，仅限于后加入之后，与先行人共同实施的行为导致的结果，并在此范围内成立共犯，其先由先行人所引起的结果就不必负责。如先行人打断了受害人左臂，后行为人后来加入，与先行人共同折断了其右臂，则后行为人只对共同造成的右臂的折断承担责任，而不用对于伤害的整体承担责任。而消极说最为诟病的，便是无法对于共犯责任的恰如其分的分配，比如在上面的案例中，后行为人本质上是利用了先行人已经折断被害人一臂这一状态，更好的实施了后面的伤害行为，在客观上，先行行为

人的行为成为了后行为人达成犯罪目的一个有利条件，如何评价后行为人对于先行为人造成的状态的有意接受并加以利用，并在客观上促进了其犯罪目的的实现这个事实，就成了中间说的切入点。与“积极说”遵守“一罪说”和“消极说”秉持“因果共犯论”不同，“中间说”在学界仅仅有着一个光秃秃的认定标准，如上所述，因果共犯论已经占据通说地位，而恪守“因果共犯论”的“消极说”又有着评价共犯责任不合理的问题，所以“中间说”主要的贡献就是调和了因果共犯论和恰当评价共犯责任。而根据山口厚的说法，“中间说”在理论根据上是不充分的，所谓的标准是“对先行行为人的行为、结果存在认识、接受，出于将其作为实现自己犯罪的手段而加以利用的意思之下，途中开始参与属于实体法上之一罪的先行行为人的犯罪，将先行行为人的行为等作为实现该犯罪之手段而加以利用的场合”。但是完全没有具有说服力的解释能够说明在此种情况下成立承继的共犯的原因。[1]

关于“中间说”的理论争议，不得不提的就是日本国最高裁判所 2012 年所做出的一个决定。这个决定基本上解决的故意伤害罪中承继的共犯的问题。基本案情是，先行行为人在某一场所对被害人实施故意伤害后，又转移至另一场所，此时后行为人加入，知情且参与其后的伤害，使得被害人的伤害进一步加大。该案一审二审都是按照“中间说”的观点，直接认定后行为人对整个伤害结果承担责任，即使是由先行行为人独立创造的，与后行为人无因果关系的伤害事实，也归责于后行为人，并因此承担整个伤害罪共同正犯责任。其理由，主要就是后行为人对于先行行为人的伤害所造成的被害人的难以反抗和抵御的状态的利用。[1]该案在最高裁判所所得出的最终结论，颇有趣味。首先需要将犯罪结果分开来看，分别是“受伤程度在被告共谋参与之后被加重的伤害结果”和“不能谓之受伤程度在被告共谋参与之后被加重的伤害结果”。对于后者，即与后行为人完全无因果关系，其既没有参与导致伤害结果之施行过程，其后共谋施行的伤害也没有加重这部分的伤害程度。对于这部分，最高裁判所依据的便是“因果共犯论”，认为后行为人完全无需承担任何责任。而对于“中间说”所主张的，后行为人利用了被害人受伤后难以抵御和难以逃跑的状态，再次伤害的说法，最高裁判所则不认可将其作为追究后行为人承担先行行为人所造成之伤害，哪怕是部分伤害之理由，而仅仅是后行为人参与暴力之契机。[1]这里我们发现，如果机械的适用中间说关于利用先前被害人因先行行为人所造成之状态的说法，在这个情形之中，几乎就等同于在适用“积极说”，这也是中间说之所以被诟病理论依据不充分的原因之一。而且还有一个问题，即使是认可这种利用先行行为人之状态的行为需要承担部分先行行为人所造成伤害的责任，在何种限度之内去划分责任，这无疑是一个难题。可以说，在故意伤害罪的范畴之内，对于“不能谓之受伤程度在被告共谋参与之后被加重的伤害结果”，否定“中间说”，适用严格服从“因果共犯论”的“消极说”，是恰当的。继续探讨“受伤程度在被告共谋参与之后被加重的伤害结果”。如果最高裁判所直接一刀切的将先行行为人造成的伤害结果完全不归责于后行为人，本质上就是直接否认了“中间说”，甚至直接在故意伤害罪的范畴之内否定了承继共犯的存在。但事实上并没有这样去做，对于这种被害人共谋之后加重了的受伤结果，“中间说”又一次焕发活力。这里的问题是，后行为人所承担的责任，是被害人被加重了的伤害整体，还是仅仅是被加重的部分。根据山口厚的观点，属于前者。[1]据此，对于故意伤害罪，根据伤害结果的不同，分别适用的不同的学说。得出了不同的结论。同时，值得一提的是，在“不能谓之受伤程度在被告共谋参与之后被加重的伤害结果”这种情形中，虽然最高裁判所否认了所谓“利用先行行为人所造成的被害人难以反抗和难以抵御的状态”这种说法作为共犯的认定标准。但是这仅仅是在故意伤害罪的范畴之内，这条理论路径并没有被完全堵死。在判决的补充意见中，对于抢劫、敲诈勒索、诈骗这些案件中，如果利用先行行为人产生的效果，因而对犯罪结果产生了因果关系，也是有可能成立承继共同正犯的。[1]质言之，伤害罪虽然因为引起的伤害不同，而导致先行行为人所引起的伤害完全与后行为人没有因果关系；而对于抢劫、敲诈勒索、诈骗等，利用先行行为人所引起的状态，从而达到犯罪结果，完全有可能对与犯罪结果有着因果关系继而承担

了共犯的责任。所以从这个判决的整体来看，本质上是在用因果共犯论去修正“中间说”，以增加裁判的合理性。

剩下的问题，就是“中间说”的理论基础可以如何安排。在山口厚的文章中，分析了几个主流的支持“中间说”的理论学说。首先最常见的是一些在逻辑上不融贯的理论学说。例如，有一种理论就认为“中间说”所主张的，当后行为人对于先行为人所造成的事实加以认可和利用时，那么先行为人所作的行为和后果就可以归属于后行人的犯罪行为中，此时对于后行为人未曾事实上参与的先行行为的犯罪行为，基于认可和利用，便可以做出与后行为人共谋参与后的行为等值的评价，因而可以追究共犯的责任。〔1〕这里最大的问题就是对于先行为人造成的后果和行为的认可和利用为何就能等价于后行为人自己的犯罪行为中包括了这种后果和行为。按照这种逻辑，如果后行为人与先行为人毫不相关，后行为人在没有与先行为人交流的情况下，只是目睹了先行行为人的行为，比如先行为人杀人之后，后行为人在前者走后取走被害人财物，可不可以解释为利用了被害人无法反抗的状态，继而等价于后行为人的犯罪行为包括了使得被害人无法反抗，再进一步取走财物，此时就可以评价为抢劫罪，可跳出理论本身去考量的话，会发现确实是有失偏颇。其实就是做出利用先行为人所造成的事实的人完全有可能不是成立共犯，由此带来同一个逻辑，在此处适用，而彼处不适用的问题。当然有人会说，仅仅限于在共犯的情况下，这两种情形才能作等价处理，从而就可以排除前面认定为抢劫罪的错误。但这又会造成典型的逻辑错误了，“成立承继的共犯”是我们意欲达致的结论，此时在前提中直接肯定了结论，这里的逻辑论证明显是无意义的。类似的错误也存在于另一“中间说”的拥趸者。如前所述，“中间说”当前面临的困境是如何在给予共犯恰当的处分的同时坚持因果共犯论。那就有人提出，只要后行为人对于一罪的最终犯罪结果有因果关系，就可以此承认共犯。〔1〕比如对于抢劫罪，最终的结果就是财物损失，后行为人仅仅与财物损失有因果关系，即使与前面的被害人被压制反抗等构成要件的其他该当事实没有因果关系，但是只要认识到并积极利用，就可以认定为共犯。这里其实就是做了一个特殊化的处理，即在认定承继的共犯的场合，无需对于构成要件的所有该当事实均有因果关系，只要对于最终结果有因果关系即可。同样的问题，结论在于前提中出现，导致了论证本身的无意义。

其实从前面的论述中，问题已经得到了一定的简化，关于故意伤害罪的承继的共犯问题，日本国的判例已经给出了可以效仿的做法，更重要的是，对于抢劫、敲诈勒索、诈骗罪等犯罪中，被害人往往要陷入被压制或被恐吓者被欺骗的状态中，然后才会发生最终的犯罪结果。这种类型的犯罪，要认定承继的共犯的存在，其实理论的焦点在于后行为人在被害人已经陷入上述状态之后加入，对此的认识并利用，与先行为人共谋施行后续的行为，能不能成立承继的共犯。前面说到日本国的判例事实上点出了这种可能性，这里想要探讨的就是在前述理论的种种不济之下，如何在理论上解释这种可能性。根据山口厚的观点，〔1〕我们其实可以将抢劫、敲诈、诈骗这一类的犯罪做一个拆分，分成两个阶段，其分界点是被害人陷入被压制、畏惧或者认识错误的状态。从此出发，讨论后行为人加入的时间点就是以上状态出现之后，对于此种状态的利用并与先行为人共谋实施了此后的取财行为。这里的理论前提其实是，先行行为人在让被害人陷入上述的异常状态之后，负有消除此种影响的义务。但事实上，在后行为人加入之后，此时先行为人会一直被持续的被赋予这种义务，甚至我们可以进一步得出这样的说法：如果不考虑先行行为人在后行为人加入之前的行为，取得财物的先行为人完全可以被评价为一个不作为犯。例如将诈骗罪分为两个阶段，前一阶段是使得被害人陷入认识错误，后一段是被害人将财物交付给行为人，整体评价行为是诈骗罪的作为犯没有问题，如果忽略前一阶段，仅仅看后一阶段，事实上是行为人的原因使得被害人陷入认识错误，行为人负有消除这种影响的义务，在被害人将财物交付给行为人的时候，行为人即可以成立不作为的诈骗罪。继而，在后行为人加入后并与先行为人共谋实施的这部分行为，两者就共有了

这种作为义务，也因此可以作为共犯追究责任。这种理论也可以从共犯的中止中得到印证，因为对于共犯的中止，中止的共犯人必须消除自己参与共同犯罪影响的同时有效的防止犯罪结果的发生，由此反推作为共犯的各方是共有着此种作为义务的。在犯罪被拆分为两部分的时候，后行为人与先行为人共谋并实施了后半段的行为后，具有了事实上的共犯关系，共有此种义务是自不待言的，也拥有着理论上的协调性。这同时解决了前述的任意人员利用前行为人所造成的状态都可成立共犯的说法的弊端，因为此时的后行为人需要与前行为人共谋实施后半段的行为，也即取财行为。值得注意的是，在理论上这种说法可以与“因果共犯论”相协调，因为对于后行为人责任的追究仅仅依赖于其最后一阶段的取财行为，而不会将前一阶段的行为归责于他，只不过在实质上产生了与共同实施前一阶段的行为的效果，但是在理论上更加融洽。当然这种说法的提出者山口厚也承认这种说法过于激进，尤其是将前后两个行为的性质，进行了一百八十度的反转，做出截然相反的结论。[1]但是，考虑到帮助犯の場合，如果认定后行为人仅作为一个帮助犯，那么根据共犯的从属性，帮助犯需要从属于构成要件的该当性，从犯罪阶段的分割的角度，实施后部分的犯罪行为的先行为人无法以作为犯来整体评价，满足共犯从属的唯一方式就是将先行为人与后行为人共谋实施的犯罪行为评价为不作为犯罪，才能满足完整的构成要件，这也是从一个侧面来印证这个理论的合理性。因此我们可以得出结论，对于承继的共同犯罪，尤其是在被害人陷入被压制、恐惧、认识错误状态之后，后行为人加入并利用先前状态与先行为人共谋实施后面的取财行为的场合中，至少是在帮助犯の場合，后行为人成立承继的共犯，承担共同犯罪的责任在理论上是具有一定合理性的。

3. 承继的共犯之时间跨度

在论述了承继的共犯存在的合理性之后，接下来的问题就是，既然在承继的共同犯罪中有先行为人和后行为人之分，那么此先后的跨度可以有多大。质言之，后行为人共谋参与先行为人的犯罪行为的最晚时间点在哪里。此处的学界争议在德国刑法界集中在犯罪形式上的构成要件实现之后，实质性终了之前，能否成立共同犯罪的问题。德国的大量判例中采取的做法是承认在此时间段仍然有成立帮助犯的可能。[3]一个经典的例子是，小偷盗窃他人墙内财产后顺手将其掩埋在墙外，之后小偷委托人将掩埋的财产取走，被委托的人也会可能被认定为帮助犯。理由就是小偷并没有确保财物的安全，此时提供帮助可以成立帮助犯。当然随之而来的问题是，如何决定这个实质性终了的时间点，德国判例给出的意见是依照“正犯的想法与意思”，也即以正犯的主观判断是否已经确保了财物的安全。对于此种观点，德国学界也是诟病颇多，比如克劳斯·罗克辛指出，“对于完成构成要件之后基于正犯利益而进行但并未实现构成要件要素的行为，不能视之为帮助犯”，而应当以窝赃罪或者类似犯罪来处罚。[3]原因主要有三种，其一是刑法体系本身的不协调，判定帮助犯所受的刑罚会比其他犯罪的实行犯更为严厉，同时德国刑法的窝赃罪可以包容为了已经实施完成构成要件该当行为后的正犯利益的各种行为，此时在进行其他犯罪帮助犯的评价，无疑违背了罪刑法定的原则。其二是所谓正犯的想法与意思细想起来有些荒谬，因为此时面临的场景是正犯业已完成构成要件的该当行为，对于正犯来说，犯罪行为已经完成（形式上），而后续共犯的行为，自然不用受此前所谓正犯的思想的束缚，因为共犯所能认识到的情况也只限于其加入之后了解到的范围之内，但是在判断是帮助还是窝赃的时候却看的是其加入之前正犯的心态，确实不妥。同时正犯的心态的判断也存在赋予法官过分的自由裁量权之嫌。其三，所谓“终了时间”，没有一个确定的标准，什么情况下行为人才算是实质性终了，如果是在“占有型”犯罪中，至少有“确保赃物安全”的标准，虽然这个标准也不甚确定。更重要的是，允许“实质性终了”的说法存在，将会不可避免的出现对其理解的过度扩张，以至于犯罪进程不断延长，德国判例法中已经有实例，在行为人肇事离开现场后，法院认为在行为人未将自己带至安全的目的地之前，提供的帮助的人仍然可以成立帮助犯，这就属于过分扩张；

联邦最高法院在判定一起抢劫案件时也认可抢劫终了的时刻“不允许延伸的太远”。无独有偶，我国学者张明楷在论述承继的共犯最晚参与时间的节点，也是反对德国的这种“实质性终了”的观点，并且认为这种理论并不适合引入中国的刑法理论体系之中，并列举了六点理由，大要如下：“第一，实质性终了这一概念并不存在于我国刑法中……第二，将财产犯罪与侵害人身权利的犯罪相比较也可以发现，主张犯罪既遂后实质性终了前的参与行为成立共犯的观点存在不协调之处……第三，德国判例主张‘正犯者的认识和意志’对于区分帮助犯与包庇犯罪起着决定性作用。然而，‘正犯者的认识和意志’如何能够决定包庇与帮助的区分，是不明确的……第四，主张在既遂后‘实质性终了’前可以成立共犯的观点，具有浓厚的主观主义色彩……第五，最为严重的问题是，实质性终了的界限极不明确……第六，在部分场合，主张既遂后实质性终了前的参与可以成立共犯的观点，也可能导致将同时正犯认定为片面的帮助犯。”[4]综上所述，无论是在德国刑法理论界，还是我国的本土理论，承继的共犯成立的最晚时间点都无法延长至犯罪形式上构成要件实现之后，到实质性终了之前。所以得出结论，承继的共犯最晚成立的时间点应当是犯罪既遂。在犯罪已达到既遂之后，后行为人的加入是无法构成承继的共犯的，只能独立的承担相应的责任。

具体到诈骗罪的帮助取款人的刑事责任，需要说明的是，本文所述之帮助取款人，特指在行为人让被害人陷入认识错误并将款项转移至先行行为人银行卡上，在此之后，帮助取款人知情参与并与先行行为人通谋，帮助先行行为人将银行卡中的钱取出。同时需要明确，本文所持观点为此处的帮助取款人应当被科以掩饰隐瞒犯罪所得罪的处罚，而不是作为电信诈骗的帮助犯承担刑事责任。前面已经承认了承继的共犯的存在，同时探讨了承继的共犯人加入的时间点最晚是在犯罪既遂。

同时有一点需要提出，德国判例支持“实质性终了”之学说的学者，似乎可以同意取款人之行为所帮助的先行人依照其主观完全可能出现尚未确保财物的占有，因此可以归属于未达实质性终了的犯罪之列，因而直接认定为帮助犯。这种说法是不成立的，德国法中的诈骗罪的构成要件与我国刑法不同，我国刑法普遍接受诈骗罪的成立需要有“行为人或者第三人取得财产”这一要素，这也与日本刑法界的做法相同，诈骗罪的行为发展过程在日本刑法界限被概括为“行为人实施欺骗行为—对方陷入或者继续维持认识错误—对方基于认识错误处分(或交付)财产—行为人或者第三者取得财产—被害人遭受财产损失。”[4]在德国刑法中，则没有所谓“行为人或者第三人取得财产”这一要素，这是因为，在德国刑法界，诈骗罪的非法占有目的是主观超过要素，并不需要相应的客观内容与之匹配，只需要被害人遭受的财产损失就行，行为人的目的有没有得逞在所不问。[5]也正是这种对于主观的要件在诈骗罪中的重视，给予了在诈骗罪范围内“实质性终了”学说的生长的土壤：以行为人之主观界定犯罪实质性终了之前的后行为人帮助究竟是帮助犯还是窝赃罪，其本质就是行为人主观判定非法占有之目的实现与否，这也是张明楷诟病其“主观主义色彩浓厚”而与我国诈骗罪要求非法占有目的需要匹配客观内容的做法格格不入的原因。正是由于上述理由，德国刑法中的诈骗罪不要求对于诈骗财物的获得，就无所谓实质性终了所要求的确保财物的安全。所以按照德国刑法的相关理论，即使承认了在犯罪实质性终了之前仍然有成立帮助犯的可能，但是在诈骗罪这一特定犯罪中，尤其是本文所讨论的行为人已经让被害人陷入认识错误并已经转移款项的情况，早已越过了无论是犯罪既遂还是实质性终了的标准，于德国刑法理论中也是实质性终了后加入无法成立帮助犯。

4. 关于诈骗罪的犯罪既遂问题

接下来所需要探讨的问题，就是诈骗罪的犯罪既遂标准问题，也即所谓“占有说”与“失控说”之争论。具体来说，就是需不需要“行为人或者第三人取得财产”作为诈骗罪成立的要素，如前所述，我国刑法学界普遍认可的观点与日本刑法学界相同，都是要求“行为人或者第三人”取得财产，其理由，有认为是被害人没有财产损失，也就是行为人没有获得财产就认定为诈骗罪的话，事实上有些情况被害人是可以通

过民事的制度将财产追回，继而无需动用刑律这一最后的手段就可以维护相应的社会关系，会使得刑法的适用范围扩张；也有认为是排除“行为人或者第三人取得财产”这一条件，也会让诈骗罪与故意毁坏财物罪在客观上难以区分。[4]

反对“占有说”，支持“失控说”的观点也大有人在，主要理由其一是从行为逻辑的角度出发，认为诈骗罪的行为人在造成被害人的财产损失之后，其行为的逻辑结果并不一定是行为人或者第三人取得财物，因此不能作为认定诈骗既遂的组成部分。[6]依此说法，行为人陷入认识错误之后，交付财物也不一定是其行为逻辑结果，或者至少基于认识错误交付财物并非其行为逻辑结果，照此发展下去，按照所谓“行为逻辑”，诈骗罪也就无所谓客观行为过程，因此笔者并不认同这种说法。其二就是从法益的角度出发，在被害人基于认识错误处分财物的时候，法益已经得到了实质的侵害，便足以认定为犯罪既遂。[6]这种说法其实对应的是刑法学界长久以来的争论，即犯罪既遂的标准，也有学者撰文主张“犯罪对象侵害说”，即“以犯罪的直接客体是否遭受现实损害作为判断犯罪既遂与否的标准。”[7]但是我国学界的通说依然是“构成要件齐备说”，因此诈骗罪的构成要件依然包括了“行为人或者第三人取得财产”，所以这种说法笔者也不认同。

事实上，关于犯罪既遂的判断标准，历来众说纷纭，而其中占据主要地位的无非就是目的说、结果说和构成要件说。这三者的关系在实质上就是在权衡主观和客观方面对于犯罪既遂的分量。按照目的说，犯罪者的犯罪的主观目的被提到了一个优于犯罪客观方面的地位，以犯罪的主观目的的实现来作为犯罪既遂的标准。而结果说则与之相反，关注客观上的犯罪应有之结果是否出现，并以其出现为标志，界定为犯罪既遂。而构成要件说则是在综合两者，试图从主客观之间来找到一个平衡，从刑法规定的构成要件来看，主要就是在综合主观构成要件和客观构成要件两个部分，以此，作为犯罪既遂的判断标准，符合相关的要件就可以达到犯罪既遂，也因此，犯罪既遂与否的问题直接取决于刑法分则条文的具体规定，而且鉴于犯罪类型的不同，达到既遂的标准也存在差异，对于抽象危险犯，具体危险犯和结果犯，其达到既遂的时间点各不相同。

构成要件说也并非无根之木，并非仅仅来自于机械的法律规定，其在理论上主要有三个依据，其一是犯罪阶段论，所谓犯罪阶段就是犯罪的本质是一个动态的，不断前进的过程，而且有一个基本的特点贯穿其中，那就是社会危害程度或者说危险性在不断增大，也因此构成要件的设立一句其实就是对于相关的危害程度的量的把握，而犯罪既遂的点就在于法律认可的构成犯罪所需要的危险的量的边界点。第二个理论依据是犯罪类型论，这种理论的核心是刑法分则所规定的每一种具体犯罪都代表了一类犯罪，前面说了犯罪的整个过程体现为危险性的渐进增加，因此在增加过程中的每一种停止形态在满足了犯罪所需的法益侵害性的条件下都可以成为某种具体犯罪的一种类型，这就在以构成要件为标准的犯罪既遂之外，为犯罪预备，未遂和中止提供了存在空间。这种对于犯罪类型的划分，实际上就是区别此罪与彼罪的标准。第三个理论依据就是修正的犯罪构成，这个理论主要是为了解决犯罪预备、未遂和中止的存在空间问题，按照常规的想法，刑法分则所规定的具体犯罪的各个构成要件，应当是界定罪与非罪的标准，也因此，不满足刑法分则所规定之构成要件的行为就无法构成犯罪，修正的犯罪构成理论也就是通过总则对于分则所规定的构成要件进行修正，使得某些需要动用刑律惩罚却又不完全满足分则规定的构成要件的行为有了处罚的依据，也就为惩罚犯罪预备、未遂和中止开辟了道路。

当然，构成要件说虽然已经在我国占据了通说地位，但是学界对于该说的诟病依然很多。最重要的一点就是犯罪成立与犯罪既遂的关系问题。首先，根据罪刑法定原则，定罪量刑的法律条文一定要明确化，也就是说罪与非罪的界限一定要在刑法中明文规定出来，这也就意味着，刑法分则所规定的各个构成要件，理当成为入罪的标准，也即，刑法分则的规定应当是成立犯罪的界限，就是说犯罪成立等同于

分则规定的犯罪构成要件。犯罪既遂不可能在犯罪成立之前，那么犯罪既遂只可能与犯罪成立重合或者在犯罪成立之后。如果，犯罪既遂与犯罪成立重合，也即遵循构成要件说，犯罪既遂是构成要件全部实现之时，因为总则依然惩罚犯罪预备、未遂和中止，而犯罪预备、未遂和中止也必然在犯罪既遂之前，就是在犯罪构成要件全部实现之前，也就是说刑法会惩罚尚未成立犯罪的行为，这显然不符合逻辑。或者，我们认为犯罪成立于分则规定的全部构成要件实现之前，比如说犯罪成立于犯罪预备之时，此时必然面临的问题就是犯罪的标准不清晰的问题，换句话说，要想符合罪刑法定原则的要求，犯罪成立之时必然是构成要件完成之时，而此时一旦承认构成要件说，逻辑上就无法自洽。如果继续认为犯罪既遂与犯罪成立重合，而构成要件的完全实现还在之后，这就更加荒诞，因为一旦犯罪既遂与犯罪成立重合，就会完全剥夺犯罪预备、未遂和中止的存在空间，如若这样，犯罪既遂这个概念也没有存在的必要了。再来看，如果犯罪既遂在犯罪成立之后，按照前面所述，根据罪刑法定原则，犯罪成立必然要与构成要件实现之时重合，此时犯罪既遂就变成了构成要件全部实现之后的一种状态，此时犯罪预备必然在犯罪成立之后，否则没有惩罚的必要性，也即发罪预备在构成要件全部实现之后，这明显与现行法律相违背，除非将某种犯罪的预备犯单独规定成一种犯罪，否则，在此种情形下，犯罪预备会失去惩罚的基础。但是如果我们将犯罪成立与犯罪构成要件之完成分割开来，也就是暂时不顾及罪刑法定原则，就会有以下几种不同的情形。其一，犯罪构成要件完成在犯罪成立之前，必然不可能；其二，犯罪构成要件完成之时即为犯罪成立之时，这已经讨论过，有矛盾；其三，犯罪构成要件完成在犯罪成立之后，犯罪既遂之前，此时定义犯罪构成要件是没有意义的，整个刑法分则也会失去意义；其四，犯罪成立之后，犯罪构成要件完成之时，就是犯罪既遂，也即构成要件说的观点，这个前面也讨论过，如果抛开罪与非罪模糊这一个缺点，倒不失为构成要件说立论的依据；其五，犯罪既遂之后，构成要件才完成，构成要件完成之前，犯罪已经既遂，此时犯罪既遂的点就会模糊不清，那所谓的构成要件完成又有什么意义，关键是，犯罪既遂之后，构成要件完成之前的这段犯罪行为如何定性，如何量刑，毫无头绪。综上，构成要件说存在巨大的逻辑缺陷，但是如果认为犯罪成立于构成要件完全实现之前，比如说犯罪预备是成立犯罪的最低标准，此时的犯罪既遂就是构成要件实现之时，刑法分则所规定的构成要件也不具有区分罪与非罪的功能，仅仅可以用来区分此罪与彼罪。所以笔者还是认可犯罪既遂的标准是构成要件的全部实现，同时承认此种学说有背离罪刑法定原则之嫌。因此，诈骗罪的犯罪既遂点应当是“行为人或者第三人取得财产”。

5. 结论

最后一个问题就是，电信诈骗取款人共谋参与取款的时候，电信诈骗先行为人是否犯罪既遂。此时的场景是，被害人将款项打入了先行为人指定的银行账户中，发生在后续的行为。在这里本文的观点是：电信诈骗的先行为人已经犯罪既遂，取款人并非对于先行为人完成构成要件要素的一种助益，因而不应当作为电信诈骗的帮助犯承担刑事责任，而应当认定为掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。

首先，鉴于被害人已经将款项转账至行为人所指定的银行卡，行为人此时已经到达了诈骗罪的犯罪既遂。当然这里存在的一个明显的问题是行为人是否已经实际上控制了银行卡的款项，或者说是否已经可以保证犯罪所得之赃款已经安全。对比德国刑法，前面笔者讨论过，诈骗罪在德国刑法理论中是不要求行为人取得被害人的财物的，因此无法与我国刑法进行类比。但是德国刑法中的盗窃罪，在犯罪的成立上要求“打破他人的占有—建立新的占有”。[8]换句话说，在“行为人或者第三人取得财产”这一点上，我国刑法中的诈骗罪和德国刑法理论中的盗窃罪是有相通之处的。在前面提到的共犯的问题上，德国刑法的判例的意见就是：“帮助行为可能超越（形式的）构成要件的实现时刻一直到‘实质性地完成’构成要件行为为止，也就是直到确保结果安全为止。”[3]但是我们在前面的论述上已经否认了这种说法的合理性。

其次,如果此时我们认为可以电信诈骗的帮助取款人可以构成共同犯罪,而我们又否认了所谓“实质性終了”逻辑之下的成立承继共犯之可能,那么此时从逻辑上能够支撑成立共犯的理论就只有犯罪尚未获得既遂这一个解释。但是此时的情况,被害人已经将钱款转入行为人指定之账户,如果此时还没有到既遂,合理的说法就是犯罪没有“实质性的结束”,也就是先行为人没有确保钱款安全,需要帮助取款人的取款行为来确保钱款安全,本质上就暗合了“实质性終了”的逻辑。因此就会出现对于相同的理论,前面反对,后面赞成的局面,自相矛盾。质言之,对于承继的共犯的逻辑与犯罪既遂的逻辑应当一以贯之,既然在犯罪(形式上)构成要件实现的时刻后否认成立共犯,同时承继的共犯成立的最晚时间点是犯罪既遂,那么犯罪既遂成立的时间点也只能是(形式上)构成要件实现的时刻,而不能是“实质性地完成”构成要件。这里的形式上的构成要件的实现时刻就是被害人将款项转入行为人指定的账户,而“实质性地完成”就是指帮助取款人将卡中钱款取出的时候。所以,具体到电信诈骗中,被害人将款项转入行为人指定的账户时,犯罪已达既遂,或者退一步说犯罪到达(形式上)构成要件实现的时刻,并没有“实质性地完成”构成要件,因此在这之后加入的帮助取款人,无法被认定为诈骗罪的帮助犯,只能以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪追究刑事责任。

参考文献

- [1] 山口厚,王昭武.承继的共犯理论之新发展[J].法学,2017,(03):146-153.
- [2] 桥爪隆,王昭武.论承继的共犯[J].法律科学(西北政法大学学报),2018,36(02):191-200.
- [3] 克劳斯·罗克辛,劳东燕,王钢.德国刑法中的共犯理论[J].刑事法评论,2010,27(02):72-151.
- [4] 张明楷.电信诈骗取款人的刑事责任[J].政治与法律,2019,No.286(03):35-47.
- [5] 王钢.德国刑法诈骗罪的客观构成要件——以德国司法判例为中心[J].政治与法律,2014,No.233(10):33-54.
- [6] 孙大勇.论诈骗罪的既遂标准[J].湖北警官学院学报,2013,26(09):38-40.
- [7] 陆诗忠.对我国“犯罪既遂标准说”的反思——“犯罪对象侵害说”之倡导[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2012,36(04):120-130.
- [8] 李强.财产犯罪法律规定的比较分析——以日本、德国、中国刑法为对象[J].法学评论,2019,37(06):71-83.