

刑法学辅导：犯罪未遂 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/161/2021\\_2022\\_\\_E5\\_88\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_AD\\_A6\\_E8\\_c80\\_161007.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/161/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E5_AD_A6_E8_c80_161007.htm)

一、犯罪未遂的概念和特征 刑法第23条第1款规定：“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。”根据这一规定，犯罪未遂，是指已经着手实行犯罪，由于行为人意志以外的原因而没有得逞所呈现的犯罪停止形态。犯罪未遂具有下列特征：1．已经着手实行犯罪。所谓已经着手实行犯罪，是指行为人已经开始实施刑法分则规定的某种具体犯罪构成要件客观方面的行为，是否已经着手实行犯罪，是区分犯罪未遂和犯罪预备的基本标志。如何认定“着手”，目前有主观说、客观说和折中说之分。主观说认为，应当以行为人是否存在明确的犯罪意图为标准认定犯罪实行行为的“着手”。客观说认为，应当从行为所实施的客观行为出发认定犯罪的“着手”。折中说则主张从行为人的犯罪意图和客观行为两方面来判断犯罪的“着手”，认为只有当行为人实施了具有社会危险性的行为，并明确表露出犯罪意图时，才能认定为犯罪的“着手”。我们认为，由于犯罪行为的复杂性，迄今为止，对于如何认定犯罪着手尚未形成一种通说，而且似乎也不可能形成一种通说，惟一正确的做法只能是根据案件的具体情况，根据不同行为在不同犯罪中的意义，严格按照刑法分则条文规定的具体犯罪构成要件客观行为及其着手的特点，予以分析判断。来源：www.examda.com

2．犯罪没有得逞。这是犯罪未遂的又一基本特征，也是区分犯罪未遂和犯罪既遂的重要标志，所谓犯罪没有得逞，是指犯

罪行为没有完全符合刑法分则规定的特定犯罪构成全部要件，在结果犯、危险犯和行为犯这三类存在犯罪既遂和犯罪未遂界限的犯罪中，犯罪没有得逞的具体判断标准有其不同的要求，在结果犯中，法定危害结果的出现是犯罪既遂的基本标志。在危险犯中，法定的危险状态的形成是犯罪既遂的基本标志。在行为犯中，法定的犯罪行为的完成是犯罪既遂的基本标志。3. 犯罪没有得逞是由于犯罪分子意图以外的原因，这是犯罪未遂的又一重要特征，是犯罪未遂区别于犯罪中止的基本标志。所谓意图以外的原因，从性质上讲，是指违背犯罪分子主观愿望和意图的主客观原因。出于犯罪分子本人的意愿而主动停止犯罪的，不能认为是犯罪未遂。如强奸犯罪中，犯罪分子在拦路强奸的过程中因良心发现或者害怕受惩罚而在能够顺利实施强奸行为的情况下放弃强奸的，则不能认为是强奸未遂，而应当认为是强奸中止。根据司法实践，犯罪分子意志以外的原因包括以下三个方面的原因：

(1) 行为人以外的客观原因，如遭遇被害人的强烈反抗、遭遇第三人的制止、被害人的有效逃避、自然力的破坏、犯罪的时间、地点不适于犯罪、遇到难以克服的物质障碍等。

(2) 行为自身的客观原因，如行为人的智能低下、犯罪技术拙劣、犯罪时突发疾病，使犯罪难以继续。(3) 行为人主观认识错误，如对犯罪对象的认识错误、对犯罪工具的认识错误、对犯罪因果关系的认识错误、对犯罪时周围环境的认识错误等。

二、犯罪未遂的分类来源：[www.examda.com](http://www.examda.com) 我国刑法理论一般把犯罪未遂分为实行终了的未遂和未实行终了的未遂以及能犯未遂和不能犯未遂。1. 根据犯罪行为是否实行终了，可以把犯罪未遂分为实行终了的未遂和未实行终了

的未遂。所谓实行终了的未遂，是指行为人已经着手实行刑法分则规定的特定犯罪要件的行为，并且自认为已经将实现犯罪意图所必需的全部行为实施完毕，但由于其意志以外的原因而未达到既遂状态的犯罪未遂形态。例如：行为人持枪向被害人射击，被害人应声倒地，行为人误认为被害人已经中弹死亡，持枪逃离犯罪现场，实际被害人可能只是受了轻伤。所谓未实行终了的未遂，是指行为人已经着手实施刑法分则规定的特定犯罪构成要件的行为，但由于意志以外的原因，使其尚未将他认为实现犯罪意图所必需的全部行为实行完毕，因而未能达到既遂状态的犯罪未遂形态。例如，行为人持刀砍杀被害人，在砍杀的过程中，遇到被害人激烈反抗，甚至被被害人制服，因而未能完成杀人行为。一般说来，实行终了的未遂较之于未实行终了的未遂，更接近于完成犯罪，因而具有较大的社会危害性。根据罪责刑相适应，在案件其他情况相同的前提下，对实行终了的未遂的处罚重于未实行终了的未遂。

2. 根据犯罪行为实际能否达到既遂为标准，可以把犯罪未遂分为能犯未遂和不能犯未遂。所谓能犯未遂，是指行为人已经着手实行刑法分则规定的特定犯罪构成要件的行为，并且这一行为实际有可能完成犯罪，但由于行为人意志以外的原因而使犯罪未能达到既遂状态的犯罪未遂形态。例如：甲男因有外遇，蓄意除掉发妻另结新欢，遂将足量灭鼠药掺入其妻的饭食中，其妻在吃饭时感觉饭中有异味，便将饭食全部倒掉，甲男的行为客观上可能导致其妻中毒死亡，只是由于其妻警觉而未能得逞。甲男的行为属于能犯未遂。所谓不能犯未遂，是指行为人已经着手实行刑法分则规定的特定犯罪构成客观要件的行为，但由于对行为事实

的认识错误而在客观上使其不可能完成犯罪，因而不能达到既遂状态的犯罪未遂形态。不能犯未遂虽然由于行为人的认识错误在客观上不可能实际造成预期的犯罪结果，但行为人主观上有明确的犯罪意图，客观上实施了犯罪行为，因而同样具有社会危害性。对于不能犯未遂同样应当追究刑事责任。但是，和能犯未遂相比较，不能犯未遂毕竟没有发生危害结果的实际危险，其社会危害性显然小于能犯未遂。因此，在案件其他情况相同的前提下，对不能犯未遂的处罚一般应当轻于能犯未遂。

### 三、犯罪未遂的处罚原则来源

：www.examda.com 对于如何处罚犯罪未遂。各国有不减主义、必减主义和得减主义之分。不减主义，即不比照既遂犯从轻、减轻，因为未遂犯的主观恶性和既遂犯并无区别。必减主义，即必须比照既遂犯从轻、减轻，因为犯罪未遂形态毕竟没有完成犯罪，并且往往没有实际造成危害结果。得减主义，根据案件的具体情况由法官斟酌裁定是否从轻、减轻处罚。我国采取得减主义，刑法第23条第2款规定：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。”

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](http://www.100test.com)