

司考疑难考点讲解犯罪未完成形态 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/248/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E7_96_91_E9_c36_248557.htm

知识点及实例 (一) 犯罪未遂的基本特征与类型 故意犯罪的未完成形态，是相对于完成形态而言的，具体包括犯罪预备、犯罪中止以及犯罪未遂。我们可以以犯罪未遂为中心，着重点在三者之间的区别。

1. 犯罪未遂的特征 犯罪未遂所具有的三个构成条件或特征也是与故意犯罪的其他停止形态相区分的标志：(1) 行为人已经着手实行犯罪(即已经有了实行行为)，这一点正好与犯罪预备相区别。(2) 犯罪未完成(未得逞)而停止下来，这与犯罪既遂相区别。(3) 犯罪停止在未完成形态是犯罪分子意志以外的原因所导致的，这与犯罪中止相区别。【例】赌徒甲一深夜输光了钱财，回家路经正在维修的一楼房，楼房周围搭着一些脚手架，随即产生偷盗财物的意图，于是顺着脚手架爬上三楼，从窗入室。见房间内桌上有一正充电的手机，随手装入口袋。又见床上睡有一女子，于是持刀相胁，欲行奸污。女子惊慌中急中生智，告之“我有性病”，并说其男朋友就不敢接触她。某甲闻后放弃该女离开。【分析】此案中某甲首先成立盗窃罪既遂应该说没问题；其次，某甲的强奸行为已经着手(已经针对明确具体的被害对象开始实施了暴力胁迫行为)，未得逞是由于认为被害人患有性病而不敢实施奸淫行为，可以视为意志以外原因所致，故应该属于强奸罪未遂。

2. 着手实行行为的认识 犯罪预备与犯罪未遂都是意志以外的原因所导致的犯罪未能得逞，二者区别的关键点在于是否已经“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具体犯罪构成要件中的客观方面的具体行为，如《刑法》第236条强奸罪的着手实行行为就是对被害妇女实施暴力、威胁等手段，以达到强行奸淫的目的。可以这样认为，犯罪预备行为是为分则具体犯罪构成行为的实行和犯罪的完成创造便利条件，为其实现创造可能性，而犯罪实行行为则是要直接完成犯罪，变预备阶段实行和完成犯罪的现实可能性为直接的现实性。常见的犯罪预备行为包括为犯罪实行着手而进行准备工具和创造条件的行为，如练习犯罪手段、犯罪前调查、排除障碍、勾引共犯等。【例1】某甲欲行强奸，深夜伏于一乡村路旁。终于有一女出现，正要窜出上前，突然后面来了一辆汽车，被车灯照耀，十分明显，某甲惊恐而没有动手，结果等该女走后再等良久，却未能再遇其他女性的出现，无奈扫兴而归。【分析】此案中由于某甲尚未来得及针对具体被害妇女实施暴力、胁迫等强行手段，其行为停止在犯罪预备阶段；再者是因为意志以外原因未能着手，应属于犯罪预备。

3. 犯罪未遂的类型

能犯未遂与不能犯未遂是犯罪未遂的最基本分类，这二者是以行为的实行能否达到既遂状态为标准对犯罪未遂所进行的分类。

(1) 能犯未遂 所谓能犯未遂是指犯罪实际有可能达到既遂，但由于行为人意志以外的原因未能达到既遂而停止下来的情况，如犯罪分子用刀杀人且已将被害人砍伤，后当场被人夺下凶器并将其制服，即属于故意杀人罪未遂。如果没有被他人当场制止，当时完全有可能将被害人杀死。

(2) 不能犯未遂 所谓不能犯未遂是指行为人对有关犯罪事实的认识错误，而使该犯罪行为在当时不可能达到既遂的情况，具体包括对象不能犯与工具不能犯问题：

对象不能犯未遂。即指由于行为人

的错误认识，使得其犯罪行为所指向的犯罪对象在行为当时不在犯罪行为的有效作用范围内，如误认尸体为活人而开枪射击、误将男性当作女性而实施强奸行为、误认为被害人在卧室而隔窗开枪射击等等，在行为当时不可能达到既遂，应作为未遂。 工具不能犯未遂(或手段不能犯未遂)。是指由于行为人认识错误，而使用了按其客观性质不能实现行为人犯罪意图、不能实现既遂的犯罪工具或手段，以致犯罪未遂，如将白糖等无毒物当作砒霜等有毒物去毒人，误用空枪、坏枪去射杀人，等等。 这里需要附带说明的问题是，不能将手段不能犯同迷信犯混淆。所谓迷信犯，是指由于行为人极其愚昧无知，因而采用在任何情况下都不可能造成实际损害结果的迷信方法来意图实现自己所追求的某种危害结果的行为。如行为人意欲某甲死亡，通过烧香念咒的方法，企图将某甲咒死；或者以为盐水可以致人死亡，便将盐水给某甲喝。虽然，从主观上看，迷信犯与手段不能犯都具有犯罪的意图，并且已将犯意表露于外部，但二者的认识内容是截然不同的：迷信犯对自己行为的性质与作用的认识是违反常识、超乎自然的，但自己的实际行为也就是其所意欲实施的行为，这一方面是不存在错误认识的；而手段不能犯的行为人对自己行为的性质与作用的认识符合人类社会的常识、符合规律的，但自己的实际行为并非其所意欲实施的行为，正是这一方面的认识错误，导致其犯罪行为不能得逞。从客观上看，虽然二者所实施的行为都不能完成犯罪，但迷信犯的客观行为在任何情况下都不可能对外界造成危害结果，是不具有“社会危害性”的，因而不属于刑法意义上的危害行为。例如，甲用白砂糖杀害身体健康的乙，如果甲误以为该白砂

糖为砒霜，则属于手段不能犯的未遂；如果甲明知该白色物质就是砂糖，但却认为白砂糖同茶水搅拌后喝下去可以致人死亡，则此时属于迷信犯。因此，手段不能犯作为犯罪未遂的一种类型，应当成立犯罪并负刑事责任，而迷信犯则不存在成立犯罪的问题。此外，如果以实行行为是否实行终了为标准，犯罪未遂可以分为实行终了的未遂和未实行终了的未遂。实行终了的未遂之社会危害性大于未实行终了的未遂，这种分类有利于贯彻罪责刑相适应原则。 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