

论犯罪未遂形态的认定

马肖光

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2024年5月16日; 录用日期: 2024年6月7日; 发布日期: 2024年7月22日

摘要

关于犯罪未遂形态的认定, 一直是学术界争论不休的热点话题。一方面, 在未遂形态的认定上, 有关未遂形态的认定标准和构成要件存在各种不同观点的学说, 从而很难对未遂形态的认定上形成统一的共识; 另一方面, 在实践中, 各种犯罪行为方式层出不穷, 许多犯罪行为介于预备与着手、中止与未遂的中间地带, 故对于犯罪形态的认定上, 也具有复杂性。而犯罪的未遂形态与犯罪预备、中止以及既遂形态具有密切联系, 因此, 通过对犯罪未遂形态的认定进行探讨和研究, 有利于正确认定犯罪形态, 并指导司法实践, 从而正确地追究行为人的刑事责任。

关键词

未遂形态, 认定标准, 刑事责任

On the Identification of Criminal Attempt Morphology

Xiaoguang Ma

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: May 16th, 2024; accepted: Jun. 7th, 2024; published: Jul. 22nd, 2024

Abstract

The identification of criminal attempt morphology has always been a hot topic of debate in the academic community. On the one hand, there are various different views on the identification standards and constitutive requirements of the incomplete form of crime, which makes it difficult to reach a unified consensus on the identification of incomplete forms of crime. On the other hand, in practice, various criminal behavior methods emerge endlessly, and many criminal behaviors are located between preparation and onset, between interruption and incomplete form, making the identification of criminal behavior complex. The incomplete form of crime is closely related to

the preliminary stage of crime, interruption and completion stage. Therefore, through the exploration and research on the identification of incomplete form of crime, it is conducive to correctly identifying the morphology of crime, guiding judicial practice, and correctly pursuing the criminal responsibility of the perpetrator.

Keywords

Incomplete Form, Identification Standards, Criminal Responsibility

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

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

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



Open Access

1. 有关未遂形态认定的相关学说

(一) 目的未遂说

所谓目的未遂说，就是根据犯罪的目的是否实现从而区分既遂与未遂。具体来讲，犯罪既遂是行为人在故意犯罪中，实行犯罪行为，并达到了犯罪目的，即为犯罪既遂，相应地，行为人没有达到犯罪目的的，即为犯罪未遂([1], p. 48)。笔者认为，该种学说确实存在很大的缺陷，首先，“目的说”容易主观归罪。此学说过于强调行为人的主观目的性，以犯罪目的是否实现作为区分既遂与未遂的标准，但在现实中，行为人实施犯罪的目的，并非十分明确，从而在司法实践中难以正确判断行为人的主观目的。例如，张三某一天夜里在大量饮酒后，神志不清，走在偏僻的小巷里，发现前方有一单身女子，于是心生歹念，从背后进行对其实施搂抱、撕扯衣服等猥亵行为。若此时张三的犯罪行为正好被经过的警察所制止，则在张三责任的认定上，它主观上究竟只是为了实施猥亵还是意图强奸呢，这一点恐怕行为人在当时那种情况下，自己也很难想清自己的真实犯罪目的。在无法明确张三犯罪目的的情况下，应当以强制猥亵的既遂还是以强奸罪的未遂追究其刑事责任呢？这一点，笔者认为有待商榷。其次根据“目的说”的观点，以目的是否实现作为既遂与未遂的区分标准，但除了犯罪未遂以外，犯罪预备和中止同样也是没有实现犯罪目的，那按照这种观点，便无法区分出犯罪未遂与犯罪中止和预备之间的区别，只是将它们混为一谈。

(二) 结果未遂说

所谓结果未遂说指的是，犯罪既遂即为发生了法定危害结果，而犯罪未遂，就是没有发生法定的危害结果([1], p. 40)。显然这种唯犯罪结果论，也存在明显的缺陷。我们知道任何犯罪都要求行为人主客观相一致，具体来讲，就是行为人主观上具有犯罪的意图，客观上实施了犯罪的行为，行为人在其主观故意的支配下，所实施了犯罪行为。对于有些犯罪如果不存在法定的危害结果，固然不构成犯罪，但也绝不能以危害结果的发生作为区分既遂、未遂的唯一条件，毕竟若是行为人不具备相应的刑事责任年龄或其实实施的是正当性行为，且属于必要限度，则即使发生了法定的危害结果，那也不构成犯罪，更谈不上既遂或未遂。因此这种结果论的观点容易客观归罪，从而扩大受刑罚处罚的对象，具有明显的不合理之处。而在认定行为人是否构成犯罪的过程中，我们必须坚持主客观相一致原则，只有这样才能正确地认定行为人的犯罪行为，从而追究其刑事责任。

(三) 构成要件未齐备说

所谓构成要件齐备说，概括来讲就是以是否具备特定犯罪的全部构成要件作为既遂与未遂的标准，

那么根据这种观点, 犯罪未遂即为行为人在着手实行犯罪后, 由于意志以外的因素, 未将特定犯罪的全部构成要件实行完毕, 即犯罪未得逞[2]。笔者认为该种学说能够兼顾犯罪主客观因素, 从而正确认定和追究行为人的刑事责任。笔者也赞成该种学说。

2. 犯罪的未遂形态与其他形态的区别

(一) 与犯罪既遂的区别

犯罪未遂与犯罪既遂最大的区别在于行为人是否将刑法所规定的特定犯罪的全部构成要件实行完毕。犯罪既遂是指行为人已经将特定犯罪全部构成要件实行完毕, 而犯罪未遂是指行为人因为意志外的原因, 并没有完全实行完犯罪, 即犯罪未得逞。犯罪既遂与犯罪未遂相对来讲是较为容易区分的, 不过在区分犯罪形态的过程中一定要注意, 如果特定行为已经构成犯罪的某一形态, 则针对该特定行为, 不可能同时构成其他犯罪形态, 即某个特定犯罪行为最终只能对应一种犯罪形态。例如行为人构成犯罪未遂后, 不可能再构成既遂形态, 反之, 构成犯罪既遂后, 也不可能再构成未遂形态。例如, 行为人张三打电话向李四勒索财物(数额巨大), 李四被逼无奈给予其财物, 在张三收到钱财后, 张三出于各种原因(例如基于恐惧或良心发现)又将钱财退还给李四。在此情形中, 张三收到财物时便已经构成了敲诈勒索罪的既遂, 由于其已经构成了本罪的既遂, 故其不可能再构成犯罪的中止。因为同一犯罪行为不可能同时存在多个犯罪形态。

(二) 与犯罪预备的区别

犯罪预备是指行为人为了着手实行犯罪, 从而实施的准备工具、制造条件的行为, 但因为意志外的因素, 从而未能着手实行犯罪的一种犯罪形态。与犯罪未遂相比, 犯罪预备只能发生在犯罪的预备阶段, 且最终未能实施犯罪的实行行为, 因此犯罪预备行为, 实际上也只能对接接下来的实行行为起到一定的帮助作用, 而不能直接引起现实的社会危害, 因此预备行为, 其社会危害性较小, 刑法对其处罚也较轻。犯罪预备与犯罪未遂的显著区别在于行为人是否已经着手实行了特定犯罪, 若是在着手实行以前, 则处于犯罪的预备阶段, 在此阶段行为人若是被迫放弃犯罪, 则构成犯罪的预备形态, 若是已经着手实行了犯罪, 即处于实行阶段, 若此时被迫放弃犯罪, 则构成犯罪的未遂形态。

(三) 与犯罪中止的区别

犯罪中止是指行为人在实施犯罪过程中, 打消犯罪意图, 自动放弃犯罪或自动有效地防止犯罪结果的发生。与犯罪未遂相比, 犯罪中止, 可以发生在犯罪的预备阶段、实行阶段, 因此犯罪中止在发生的时空条件上, 限制较少; 此外, 二者更大的区别在于行为人是否为主动放弃犯罪, 对于犯罪中止, 必须是行为人自愿、主动地放弃犯罪且需要避免危害结果的发生, 而对于犯罪未遂, 则是行为人无计可施、被动消极地放弃犯罪。即犯罪未遂, 是由于意志以外的原因导致的, 有学者将该原因分为犯罪人无法控制的客观原因、犯罪人自身条件等[3]; 另有学者分为行为人意外、行为人自身的客观原因、行为人认识错误等[4]; 此外, 还有部分学者根据该原因作用对象, 分为抑制犯罪结果、犯罪意志、犯罪行为的原因[5]。

此外对于犯罪中止, 不光要求行为人自动放弃犯罪, 还要求行为人的主动放弃行为具有有效性, 即避免法定的危害结果的发生, 如果其中止行为不具有有效性, 则不能以犯罪的中止论处, 而是构成犯罪的既遂形态。

3. 犯罪未遂形态的构成要件

(一) 已着手实行犯罪

所谓着手实行犯罪, 是指犯罪分子已经开始实施刑法分则所规定的特定犯罪行为。实行行为是“具

备发生结果的相当程度以上危险性的行为”，或者说，“实行行为只可以是具备法益侵害紧迫危险性的行为[6]。”因此行为人所实施的实行行为具有紧迫的现实危害性，但不同的犯罪，对实行行为的要求又有所不同，例如持刀杀人中，行为人持刀追砍被害人，这种追砍行为，即构成着手实行犯罪；而对于危险驾驶罪，行为人只要有危险驾驶的行为就构成本罪。

其次，对于着手的定义，是指犯罪行为对刑法所保护的社会关系，即法益，造成了直接、现实、紧迫的危险。所谓“直接”的危险，是指该犯罪行为能够直接引起法定的危害结果，即该行为能够单独引起危害结果的发生；所谓“现实”的危险，是指该种犯罪行为，将会引起的危害结果是能够现实发生、现实存在的，是客观存在的，而不是主观臆想的，例如甲和乙素来有恩怨，甲诅咒乙出门发生意外，结果乙果真发生不测，对于乙受损害的结果，在客观上与甲的行为并没有因果关系，因为甲的行为并不会对乙造成现实的危险；所谓“紧迫”的危险是指该种危险的发生具有紧迫性，即行为人的行为使得刑法所保护的社会关系处于一种危险的状态，随时具有侵害法益的可能性。笔者认为，犯罪行为是否具有危害结果发生的紧迫性，是区分犯罪形态的重要标准，如果犯罪行为不具有紧迫性，则犯罪行为一般是停留在犯罪的预备阶段，因为犯罪预备行为往往不具有紧迫性，预备行为一般是指准备行为，其目的是为了着手实行犯罪，而实行行为具有现实危害的紧迫性，由于犯罪的未遂形态是发生在犯罪的着手以后，即实行阶段，故未遂行为在本质上也具有犯罪结果发生的紧迫性。

此外如果行为人已经着手实行犯罪，那么其便已经进入了犯罪的实行阶段，一旦进入实行阶段，则不可能再构成犯罪预备形态，因为犯罪预备与未遂的一个重要区分标志就是看犯罪行为已经进行到什么阶段，所以一旦行为人已经进入实行阶段，则其不可能是犯罪预备形态，故不构成犯罪预备。

（二）犯罪未得逞

所谓犯罪未得逞，就是行为人所实施的犯罪行为，没有完成特定犯罪的全部构成要件，即没有彻底完成犯罪。在实践中，行为人最终犯罪未得逞的原因有很多，比如，犯罪实行行为未实行完毕，例如张三挥刀杀人的过程中刀被他人夺下；再比如实行行为与危害结果之间没有因果关系；例如在敲诈勒索罪中，张三要求李四交出财物，否则便会事后揭发他的隐私，李四见张三穿着破烂，顿生怜悯之心，于是将财物主动交给张三，则张三只构成敲诈勒索罪的未遂，因为李四并非是基于恐惧而交出财物，故张三的要挟行为与李四的交钱行为并没有必然的因果关系，所以其行为仍然属于犯罪未得逞。

（三）犯罪未得逞是由于意志以外的因素

对于未遂犯而言，其放弃犯罪是由于意志以外的因素造成的，即犯罪的停止具有被动性、不情愿性。若是行为人主动放弃犯罪，则可能成立犯罪中止。“意志以外的原因”在犯罪预备、未遂与中止中起着“分水岭”的作用[7]。“意志外”的情形有很多，比如犯罪人的犯罪行为受到强制，从而无法实施犯罪；再比如行为人由于对自己使用的犯罪工具发生了认识错误，从而使犯罪目的根本无法实现或者是在对于一些暴力性犯罪中，行为人因身体羸弱，从而使被害人逃脱甚至反被降伏等等情形。需要注意的是，这种意志以外的因素，必须足以抑制行为人继续实施犯罪行为，否则，行为人仍然可能构成犯罪中止[8]。

4. 总结

本文首先对有关犯罪未遂的理论学说进行阐述，并表明自己的观点和立场，即以犯罪构成要件理论作为分析和思考的理论依据。其次本文阐述了犯罪未遂形态与其他犯罪形态的区别，指出了各个形态之间的区分标准。最后将犯罪未遂形态所包含的要件予以阐述，从而进一步为未遂形态的认定，提供理论上的依据。总之，有关犯罪未遂形态的认定依然存在许多不同的学说和认定标准，同时犯罪未遂形态与其他形态之间依然存在着难以区分、界定的困扰，这些问题的解决需要有关专家、学者以及相关人员的共同努力。

参考文献

- [1] 彭文华. 犯罪既遂原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 48.
- [2] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2000: 149.
- [3] 杨春燕. 刑法学[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2015: 130.
- [4] 林亚刚, 沈明. 如何确定犯罪未遂中“意志以外的原因” [N]. 检察日报, 2004-02-25(8).
- [5] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 258.
- [6] 刘博卿. 实行行为着手研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2016.
- [7] 马荣春, 霍立群. 与犯罪形态有关的三个特别问题[J]. 山东警察学院学报, 2013, 25(1): 51-55.
- [8] 张钟祺. 论犯罪中止的有效性[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2021.