

<<未遂犯研究>>

图书基本信息

书名：<<未遂犯研究>>

13位ISBN编号：9787503682315

10位ISBN编号：7503682310

出版时间：2008-4

出版时间：法律出版社

作者：张永江

页数：275

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;未遂犯研究&gt;&gt;

## 内容概要

未遂犯，是犯罪未完成形态之一。

早在中世纪，意大利的法学家就提出了未遂犯的概念，但从世界范围来看，封建时代的刑法里都没有关于未遂犯的一般概念和处罚原则的规定。

1810年的《法国刑法典》是世界上最早的规定未遂犯的立法例，由此开始了刑法学界对未遂犯的系统研究。

时至今日，未遂犯已成为世界各国刑法典中不可或缺的一项制度。

本文主要从未遂犯的沿革和概念、未遂犯的处罚根据、未遂犯的成立要件、不能犯、未遂犯的处罚范围和处罚原则、未遂犯的立法完善六个方面加以论述。

第一章从未遂犯的沿革与立法例入手，分析了未遂犯的概念和种类。

首先，介绍了未遂犯的沿革和立法例。

在大陆法系有以德国刑法典为代表的广义未遂犯的立法例和以法国刑法典为代表的狭义未遂犯的立法例，而意大利刑法典则开创了以“犯罪行为的相称性”和“犯罪行为指向的明确性”作为确定未遂行为客观标准的立法模式，使其未遂犯制度在各国刑法制度中独树一帜。

在英美法系国家里，“未遂”起源于早期的威胁罪即“企图实行伤害”，是一种最普通的预备罪。

英国《1981年犯罪未遂法》对未遂犯进行了界定，从此普通法的未遂罪判例就不再具有约束力了。

美国各州刑法对未遂的定义各不相同，《美国模范刑法典》列举了已经足以确证犯罪意图的七种情况都是未遂犯，这表明法典起草人想通过扩大未遂范围来遏制危险人物。

在我国，20世纪初制定的《钦定大清刑律》首次规定了未遂犯的概念和处罚原则。

1979年刑法典和现行刑法典分别在第20条和第23条规定了未遂犯。

其次，阐释了广义的未遂犯和狭义的未遂犯的概念，并对未遂犯的分类作了介绍。

第二章探讨了未遂犯的处罚根据。

首先，对大陆法系的未遂犯处罚根据的理论进行了述评。

主观的未遂论，认为犯罪行为是行为者的意思或性格的表现，未遂犯的处罚根据是实现犯罪的行为者的意思或性格的危险性的外部表现。

主观的未遂论只注重行为人的主观面而忽视其客观面，理论上具有片面性。

客观的未遂论，认为未遂犯的处罚根据是惹起构成要件结果的客观危险性。

与主观的未遂论相比，客观的未遂论限定了未遂犯的处罚范围。

但问题是如果不考虑行为人的主观要素，则无法判定行为人的行为究竟是既遂还是未遂。

折衷的未遂论认为，未遂犯的处罚根据在于实现犯罪的现实危险性和行为人的主观恶性。

如今折衷的未遂论已为多数人所接受，而且当今各国的刑法对未遂的规定，实际上是主观的未遂论与客观的未遂论相调和的产物。

其次，本文在评析我国刑法学界关于我国未遂犯处罚根据的各种学说的基础上认为，折衷的未遂论应是我国未遂犯的处罚根据，而事实上我国新刑法也采取了折衷的未遂论的立场。

第三章研究了未遂犯的成立要件。

本文认为我国未遂犯的成立须具备四个要件：既遂的故意、着手实行犯罪、没有达到既遂和非自愿性。

首先，所谓“既遂的故意”，是指行为人着手时就已明知自己的行为会发生危害社会的结果并积极追求这种结果的发生。

将“既遂的故意”明确规定为未遂犯的构成要件既可以将未遂犯的范围仅限定为直接故意的犯罪，从而排除间接故意与过失犯未遂的可能性。

也可以将“未遂的教唆”等情形排除在未遂犯之外，从而缩小未遂犯的处罚范围。

其次，所谓“着手实行犯罪”，是指行为人基于既遂的故意开始实施刑法分则规范里具体犯罪构成要件中的实行行为，它是区别未遂犯与预备犯的关键。

本文对着手认定有争议的犯罪进行了探讨，认为应以被利用者的行为为标准认定间接正犯的着手；原因自由行为是以开始实施结果行为时为着手；隔地犯是当爆炸物等危险物品到达对方时，才是实行的

## &lt;&lt;未遂犯研究&gt;&gt;

着手；教唆犯是当被教唆人基于既遂的故意开始实施刑法分则规范里具体犯罪构成要件中的实行行为时。

才是实行的着手；不作为犯的着手应该是“他人的行为或外部的自然进程”给被害人带来直接危险或者使原来的危险增大时，即具有作为义务的行为人面对保护法益遭受急迫而具体的危险时，仍然采取不作为而导致不法结果可能发生时，则为实行的着手。

再次，所谓“没有达到既遂”，是指行为人实施了刑法分则所规定的实行行为但没有对法益造成实害，而仅对法益造成威胁，它是区别未遂犯与既遂犯的关键。

最后，所谓“非自愿性”，是指违背行为人意志，并足以阻止其犯罪行为达到既遂的各种主客观情况，它是区别未遂犯与中止犯的关键。

第四章立足于国外不能犯的立法例和理论观点试图厘清不能犯与未遂犯的界限。

我国刑法规定没有不能犯，司法实践中一般将不能犯作为未遂犯来处理。

实践中不能犯现象的存在与立法上不能犯的阙如在给不能犯理论带来繁荣的同时也给司法实践带来混乱。

本文认为，不能犯不宜归入未遂犯，理论上应重新界定不能犯的概念。

建议刑法典中应增设不能犯条款，即可以在第23条中增加一款作为第3款：行为依其性质不能发生犯罪结果，但有危险的，应当比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

行为不能发生犯罪结果，又无危险的，不处罚。

第五章讨论了未遂犯的处罚范围和处罚原则。

首先，就未遂犯的处罚范围而言，各国刑法典的规定不一，大体可分为三种模式，即概括主义、列举主义和综合主义。

我国现行刑法典没有对未遂犯的处罚范围作出明文规定，似乎处罚所有犯罪的未遂。

本文认为在确定未遂犯处罚范围的问题上，也应当从折衷未遂论的立场出发，先在主观面加以限定，将未遂犯只限定在直接故意犯罪中，排除过失犯和间接故意犯罪存在未遂犯的可能，然后在客观面加以限定，即行为只有在其对刑法所保护的重大利益造成严重危险或者严重威胁的时候，才能作为未遂犯处罚，而对其他危险较小的轻罪的未遂，则不予刑事处罚，而由行政法律来解决。

其次，讨论了未遂犯认定存在争议的几种犯罪，本文认为举动犯只有成立与否的问题没有成立未遂犯的余地；不真正不作为犯存在未遂犯的可能，而真正不作为犯不以危害结果的发生为要件，行为一旦违反义务，不实施所要求实施的行为，犯罪就成立，不存在未遂的问题；在基本犯罪是未遂而发生了严重危害结果的情况下，结果加重犯存在未遂的可能性；教唆犯的未遂仅存于刑法第29条第1款，即教唆犯未遂的范围仅限于被教唆者犯罪未遂或着手后中止的情形，而刑法第29条第2款所规定的教唆犯则属于预备形态；我国刑法中所规定的危险犯就是其相对应的实害犯的未遂犯。

最后，阐述了各国刑法所规定的三种未遂犯处罚原则，即“不减主义”、“必减主义”和“得减主义”，并对我国现行刑法所规定的“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚”这一“得减主义”处罚原则的含义作了阐释。

第六章对我国未遂犯的立法作了检讨并提出了完善建议。

本文首先指出了我国刑法所规定的未遂犯在概念、处罚原则和处罚范围三个方面存有缺陷，接着提出了完善我国未遂犯的立法设想。

## <<未遂犯研究>>

### 作者简介

张永江 男，汉族，湖南华容人，法学博士。

1987年毕业于岳阳师专政教系，同年分配至湖南省华容县从事中学英语教学工作13年。

2003年毕业于湘潭大学法学院，获法律硕士学位，同年毕业留校任教。

2006年毕业于武汉大学法学院，获法学博士学位。

现为湘潭大学法学院副教授，硕士生导师，从事中国刑法学、英美刑法学和国际刑法学的教学和科研工作。

曾在《河北法学》、《甘肃政法学院学报》和《宁夏社会科学》等学术期刊上发表论文十余篇，参与编写《死刑研究》等学术著作五部。

## &lt;&lt;未遂犯研究&gt;&gt;

## 书籍目录

引言第一章 未遂犯概述 第一节 未遂犯的沿革与立法例 一、大陆法系国家未遂犯的沿革与立法例 二、英美法系国家未遂犯的沿革与立法例 三、我国未遂犯的沿革与立法例 第二节 未遂犯的概念与种类 一、未遂犯的概念 二、未遂犯的种类第二章 未遂犯的处罚根据 第一节 国外关于未遂犯处罚根据的理论述评 一、大陆法系未遂犯处罚根据的理论述评 二、前苏联未遂犯处罚根据的理论述评 第二节 探求我国未遂犯的处罚根据 一、我国未遂犯处罚根据的理论述评 二、折衷的未遂论应是我国未遂犯处罚的唯一根据第三章 未遂犯的成立要件 第一节 未遂犯成立要件的概述 一、关于未遂犯成立要件的观点争议 二、我国未遂犯的成立要件 第二节 未遂犯成立的主观要件——既遂的故意 一、国外立法例和学界主张 二、“既遂的故意”的含义 第三节 未遂犯成立的前提要件——着手实行犯罪 一、国外关于着手的学说述评 二、“着手”的含义 三、着手认定有争议的犯罪 第四节 未遂犯的形态要件——没有既遂 一、“没有既遂”的立法例和理论概述 二、“没有既遂”的含义 三、“未得逞”的认定 第五节 未遂犯的实质要件——非自愿性 一、国外的立法例和学说述评 二、“犯罪分子意志以外的原因”的含义 三、“犯罪分子意志以外的原因”的认定第四章 不能犯 第一节 不能犯概述 一、关于不能犯的立法例 二、不能犯的概念 三、不能犯的种类 第二节 不能犯的认定 一、不能犯与未遂犯的界限 二、我国不能犯的界定 三、我国不能犯的立法完善 第三节 不能犯的相关问题 一、迷信犯 二、幻觉犯 三、事实的欠缺第五章 未遂犯的处罚 第一节 未遂犯的处罚范围 一、国外及我国澳门地区未遂犯的处罚范围 二、我国未遂犯的处罚范围 三、未遂犯认定存在争议的犯罪 第二节 未遂犯的处罚原则 一、未遂犯的处罚原则概述 二、我国未遂犯的处罚原则及其适用第六章 我国未遂犯的立法检讨与完善 第一节 我国未遂犯的立法检讨 一、未遂犯的概念存在缺陷 二、未遂犯的处罚原则太过概括 三、未遂犯的处罚范围有待明确 第二节 我国未遂犯的立法完善 一、未遂犯概念的完善 二、未遂犯处罚原则的完善 三、未遂犯处罚范围的完善主要参考文献后记

## &lt;&lt;未遂犯研究&gt;&gt;

## 章节摘录

第一章 未遂犯概述 第一节 未遂犯的沿革与立法例 从世界范围来看,封建时代的刑法里都没有关于未遂犯的一般概念和处罚原则的规定。

虽然早在国际法中,攻击身体和生命,即使此等攻击无结果,如拔出刀子、设置路障、进攻等均受到处罚,但它不是作为未遂行为,而是作为独立的犯罪,比如,作为危害生命,尤其是作为危害和平的罪行来对待的。

一、大陆法系国家未遂犯的沿革与立法例 大陆法系,又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马-德意志法系,是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。

大陆法系最先产生于欧洲大陆,后扩大到拉丁族和日耳曼族各国。

历史上的罗马法以民法为主要内容,以法典化的成文法为主要形式。

大陆法系包括两个支系,即法国法系和德国法系。

法国法系是以1804年《法国民法典》为蓝本建立起来的,它以强调个人权利为主导思想,反映了自由资本主义时期社会经济的特点。

德国法系是以1896年《德国民法典》为基础建立起来的,强调国家干预社会利益,是垄断资本主义时期法的典型。

属于大陆法系的国家和地区除了法国、德国外,还包括意大利、西班牙等欧洲大陆国家,也包括曾是法国、西班牙、荷兰、葡萄牙四国殖民地的国家和地区如阿尔及利亚、埃塞俄比亚等及中美洲的一些国家,我国国民党政府时期的法律和现在我国的澳门和台湾地区也属于这一法系。

(一) 法国 中世纪法兰克时代的刑法立足于结果责任的立场,原则上不处罚未遂犯。

但与古日耳曼法有两点不同,即未遂犯罪数量增加和存在着今日未遂犯概念萌芽的契机。

中世纪中叶和后期,未遂犯的处罚范围进一步扩大,并由此重视犯意未遂主观化。

到14—15世纪,在罗马法=加农法的影响下,在都市法和判例中出现了今天意义的未遂犯概念。

法国的旧刑法只规定了对个别典型的未遂犯的处罚,如法国1791年的《刑法典》规定了对谋杀罪未遂与毒杀罪未遂进行惩处并且适用既遂罪的刑罚。

共和4年雾月法典增加了当处的未遂罪的数目,规定对所有的重罪未遂均予惩处;而共和8年霜月25日的法律则规定对某些轻罪未遂进行惩处。

但真正完整地给未遂犯下定义即西方法律理论中第一次有记载的定义未遂犯的努力则出现在1810年的《刑法典》中,该法典成为狭义的未遂犯即中止犯不包括在未遂犯范围之内的最早的立法例。

.....

## <<未遂犯研究>>

### 编辑推荐

作者对我国未遂犯之立法规定的固有缺陷进行必要性检讨为前提，在概念、处罚原则和处罚范围等三个方面提出了较为完善的建议。

——贾宇（西北政法大学校长、教授） 未遂犯，是犯罪未完成形态之一。早在中世纪，意大利的法学家就提出了未遂犯的概念，但从世界范围来看，封建时代的刑法里都没有关于未遂犯的一般概念和处罚原则的规定。

1810年的《法国刑法典》是世界上最早的规定未遂犯的立法例，由此开始了刑法学界对未遂犯的系统研究。

时至今日，未遂犯已成为世界各国刑法典中不可或缺的一项制度。

本书主要从未遂犯的沿革和概念、未遂犯的处罚根据、未遂犯的成立要件、不能犯、未遂犯的处罚范围和处罚原则、未遂犯的立法完善六个方面加以论述。

<<未遂犯研究>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>