

教唆犯权利因实行犯认识错误而受到侵害的行为性质认定

王硕

(青岛大学 266071)

摘要: 在教唆犯罪的场合, 实行犯因认识错误侵害了教唆犯的权利时, 教唆犯和实行犯均成立犯罪, 且构成犯罪既遂。

关键词: 教唆犯认识错误犯罪既遂

一、案例

【案例 1】甲女与乙女(均已成年)系某大学同寝室室友, 甲女因琐事对乙女怀恨在心, 遂打给丙男(成年)1 万元, 指使其晚上潜入寝室强奸乙女。当晚, 乙女因腹痛外出就诊, 丙男潜入寝室后未看清人脸, 对甲女实施了强奸行为。后甲女向公安机关报案。

二、争议问题

关于本案中甲女的行为, 主要有两种不同意见: 第一种意见认为, 甲女雇佣丙男强奸室友, 但由于丙男的错误导致自己被强奸, 客观上没有对他人的人身权利造成现实危害, 不应当按照犯罪论处。第二种意见认为, 甲女的行为符合强奸罪构成要件, 应当按照强奸罪定罪处罚。在假定甲女构成强奸罪的情况下, 对其犯罪停止形态又有两种分歧: 一种意见认为, 甲女构成既遂犯, 另一种观点认为, 甲女构成未遂犯。

三、理论分析

根据我国刑法的规定, 强奸罪是指违背女性意志, 使用暴力胁迫或其他手段, 强行与女性性交或奸淫幼女的行为。在上述案例中, 假如单独考察丙男的行为, 则其构成强奸罪当无疑义。但仅根据刑法分则的条文往往难以解决共同犯罪中的有关问题, 必须借助总则中的犯罪论内容加以考量。

该案例可以抽象为以下两个命题: (一) 在教唆犯罪中, 因实行犯的认识错误导致教唆犯自身权益成为受侵害对象时, 教唆者是否成立犯罪? (二) 假定以上情况构成犯罪, 教唆者和实行者的犯罪停止形态是既遂还是未遂?

(一) 是否成立犯罪?

甲女自己雇佣他人强奸室友, 结果误强奸了自己, 认为甲女的行为不构成犯罪, 理由一是基于普通公众认识, 认为甲女“咎由自取”, 二是认为根据“法益侵害说”, 甲女的行为没有对他人权利造成任何现实危害, 不成立犯罪。

行为人基于认识错误而对自己权利的“侵害”, 能否以犯罪论处? 在通常情况下, 行为人不可能对自己的人身权利或财产权利实施“侵害”, 更不存在“自己偷自己财物”“自己强奸自己”等情况。但在出现“认识错误”时, 情况就比较复杂。

【案例 2】某女子将夫妻共同所有的尚未挂牌的车辆停放在公共停车场, 不知情的丈夫夜间到该停车场偷车, 正巧将这辆车偷走, 丈夫是否构成犯罪?

再介入共同犯罪的背景, 则争议更大。

【案例 3】在上述案例 2 中, 假定丈夫系与同伙共同行窃, 则其二人是否构成犯罪?

本文认为, 在考察某一行为是否构成犯罪时, 必须结合具体情境, 坚持主客观相一致原则。

先看单独犯罪的情况。在上述“误盗自己车辆”的案例 2 中,

需对行为人的行为作具体分析。根据传统的“四要件”理论, 犯罪应当具备四个构成要件, 即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面。刑法规定的盗窃罪是指以非法占有为目的, 窃取公私财物的行为。一般认为, 本罪的犯罪客体是公私财产所有权, 犯罪对象是公私所有的各种有价值的财物。所谓窃取, 是指“行为人采取自认为公私财物的所有人、管理人不会发觉的方法, 秘密将他人财物非法占为己有的行为”¹。本案例中, 如若坚持盗窃罪的犯罪对象只能是“他人财物”, 则行为人自不构成犯罪。但目前主流刑法理论一般认为, “窃取还包含了为了取得而排除某种障碍的问题。窃取是使他人丧失对财物的合法控制而将财物置于本人的非法控制之下。财物所有人往往对财物进行了某种控制, 这个‘取’的前提就是破坏他人对财物的合法控制状态, 然后将财物置于本人的非法控制之下。这里有一个财物的占有状况的转移过程: 从他人对财物的合法控制状态转变为本人的非法控制状态, 这个过程就是窃取。因此, 窃取也可以说是财产控制状态的非法转移。”² 本文基本认同这一观点, 构成盗窃罪的核心是行为人破坏了原本的“占有状态”, 比如行为人故意将自己被公安机关依法扣押的机动车偷回, 仍构成盗窃罪无疑。上述案例 2 中, 尽管车辆本就属于行为人所有, 但车辆停放在停车场的这一“占有状态”并非行为人自身设定的, 即便假定车辆就是行为人自己停放在某处, 其又基于非法占有的故意将该车盗走, 仍然可以认定其行为非法地改变了车辆原本的“占有状态”。

以上分析的结论是, 在单独犯罪的情形下, 行为人误盗自己财产的行为构成盗窃罪。

在教唆犯罪中, 需要分别考量教唆犯和实行犯二者的行为。如案例 3 所述, 某女子将夫妻共同所有的尚未挂牌的车辆停放在公共停车场, 不知情的丈夫教唆一名同伙夜间到该停车场偷车, 同伙正巧将这辆车偷走, 丈夫和同伙是否构成犯罪? 假定认为丈夫不构成犯罪, 则受其教唆而偷车的同伙亦不构成犯罪, 那么刑法显然放纵了该同伙“以非法占有为目的窃取公私财物的行为”, 造成不合理的出罪。再假定, 某男子教唆其同伙偷车, 该同伙将自己的车辆偷走交给该男子, 则二人是否构成犯罪? 本文认为该种情况仍应认定二者构成共同犯罪, 否则就无法对二者的“非法占有目的”和“窃取行为”作出否定评价, 从而纵容犯罪。目前理论上普遍认为“经被害人同意而实施的对被受害人的严重伤害行为应当负刑事责任”, 例如 A 应 B 之要求砍掉其双手, 则 A 仍构成故意伤害罪, 照此模式, 则“A 应 B 之要求对其实施强奸”(姑且假设这种情况确实存在) 亦构成强奸罪。既然“经过对方同意的性行为也构成强奸”, 那么“在认识错误的情况下强行实施的性行为”又有什么理由不构成强奸罪呢?

对这一问题的争论, 亦可从法益保护说与法规范维护说的分歧

中加以辨明。法益保护说认为,刑法的目的是保护法益,犯罪是对法益的侵害。有人据此认为,上文提到的案例1、2、3中,行为人的行为没有对他人法益造成任何侵害,因而不构成犯罪。这一观点显然对“法益”作出了狭隘的理解,在本文看来,“法益”应当是明确的、具体的,不能说一个行为人意图犯罪,那么他的权益就不再属于刑法所保护的“法益”,恰恰相反,正因为他的权益仍然受到保护,因而任何试图侵害这一权益的主体(包括他本人)均有构成犯罪之可能。法规范维护说认为,“不法是对法规范的否认,是用法规范共同体成员会认真对待的方式宣称法规范的有效性”,³据此,案例中行为人的行为显然违反了刑法所维护的规范,则无需考察犯罪对象之特殊性,亦可得出其行为构成犯罪的结论。

在以上分析中可以看出,在判断某一行为是否构成犯罪的过程中,不是侧重于该行为是否造成了实际“损害”,而是侧重于该行为是否破坏了某种合法“状态”,在这一导向下,基于认识错误而侵害自身权利的行为亦被视为犯罪。

事实上,关于认识错误的问题学界早有共识。王作富教授的表述为:“误甲对象为乙对象,而两者体现的合法权益相同。如行为人本欲杀甲,在黑夜中误将乙当作甲杀害。这种认识错误不影响对行为的定性。因为故意的认识因素是对行为的危害性质与危害结果的认识,而危害结果是行为对合法权益的具体侵害,具体对象不同但所体现的合法权益性质相同时,行为所侵犯的合法权益性质就没有改变,因而罪过内容并没有改变”⁴。关于教唆犯中对行为对象的认识错误(属于事实认识错误),不少著作中也都有论及。比如陈兴良教授在《共同犯罪论》中对共同犯罪认识错误进行了分类,其中关于教唆犯中的行为对象错误的表述如下:“例如,甲教唆乙去杀丙,而乙却将丁误认为丙加以杀害。在这种情况下,丙与丁的生命是等价的,同样受法律保护。所以,乙仍成立故意杀人罪。甲则应成立故意杀人罪的教唆犯,而不受被教唆的人的对象错误的影响。”⁵在上述著作的举例中,作者均将被误侵害的对象设定为行为人以外的“他人”,而未单独考虑行为人自身成为被误侵害对象的情况。本文认为,作者未做这方面的考察并非处于疏忽大意,而是这种情况并不存在需要单独考察的特殊价值,也即行为人自身可以纳入到该“他人”的范畴之内,二者得出的结论并无二致,自无单独考察之必要性。

(二)既遂还是未遂?

下面来看案例1中甲女与丙男的犯罪停止形态问题。主要有三种意见:一是二者均构成犯罪既遂;二是二者均构成犯罪未遂;三是甲女构成犯罪未遂,丙男构成犯罪既遂。

案例1中,丙男将甲女误认为乙女,属于“相同犯罪构成要件范围内的认识错误”。此种认识错误在现实中并不鲜见。例如,王某教唆孙某去强奸张某,孙某却将刘某当做张某强奸了。在这里,教唆者和实行者都构成强奸罪无疑。但王某教唆的强奸对象是张某,而不是刘某,对于王某的教唆行为是否构成教唆既遂,存在肯定说与否定说之争。肯定说认为,对象错误不影响犯罪故意的成立,类似的教唆结果仍然构成教唆犯罪既遂。否定说认为,类似情况不应当以共同犯罪论处,教唆者不构成教唆既遂。目前的通说为肯定说,该案中的认识错误是发生在犯罪构成要件范围内的认识错误,对共同犯罪故意的成立没有实质性的影响,同单独犯罪中的对象错误一样,不影响犯罪的成立,因而孙某构成强奸犯罪既遂,教唆犯王某亦应构成教唆犯罪既遂。

陈兴良教授将“未遂犯”归为“未完成罪”的一种。⁶根据我国

刑法第23条的规定,犯罪未遂是指已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的情形。理论上对未遂犯的一种区分是分为能犯未遂和不能犯未遂,不能犯未遂是指由于行为人主观认识上的原因或行为手段或行为对象等原因,犯罪不具备得逞的客观可能性,又可区分为手段不能犯未遂和对象不能犯未遂。主张甲女构成犯罪未遂的主要理由在于,甲女由于丙男的认识错误,导致强奸实行行为的对象成为自身,而根据“自己不能被自己强奸”的观念,甲女符合对象不能犯未遂的情形。既然甲女构成未遂,则根据共同犯罪的原理,丙男亦构成未遂。

犯罪既遂的概念在我国刑法中并没有明确界定,学术界对其看法至今仍有较大分歧,曾出现目的说、结果说、构成要件齐备说等观点,目前的通说认为,犯罪既遂是指已经成立直接故意的犯罪行为,其客观方面齐备刑法分则规定的具体构成要件的犯罪停止形态。根据刑法规定,强奸罪是指违背女性意志,使用暴力、胁迫或其他手段,强行与女性性交或者奸淫幼女的行为。主张丙男构成犯罪既遂的理由在于,丙男以强奸之意图强行与女性性交,完全符合强奸罪既遂标准,不可能按照未遂犯处理,同时根据共同犯罪“部分既遂则整体既遂”的原理,甲女亦构成既遂。

而主张甲女构成未遂、丙男构成既遂的论者则认为,在这类特殊的共同犯罪中,应当分别考量教唆犯和实行犯的犯罪停止形态,否则会造成量刑上的不平衡。本文认为,这一观点随意突破了共同犯罪的一般原理,使得一个犯罪中同时存在两种完成形态,极易导致刑法体系的混乱,不足为取。假如一定要支持甲女和丙男构成不同的犯罪完成形态,则只能从二者不构成共同犯罪这一路径加以解决,但在现有的理论体系下,这一方案似乎同样困难。

从上述观点来看,关于二者构成既遂还是未遂的分歧主要在于着眼角度的不同。但从甲女的角度考量,定未遂为宜,但从丙男的角度考量,定既遂为宜。但综合各种观点,本文认为二者均应构成犯罪既遂。理由如下:教唆犯的特殊性要求我们避免陷入“自身权利不能被自己侵害”的悖论。例如,A女教唆B男“你去强奸一个女的”,并出言刺激,B男一时冲动下将A女强奸。A女的行为按照公众一般认知属于“自作自受”,但不能据此否认其构成教唆既遂。换言之,在教唆犯罪等特殊场合,行为人自身的权利亦可成为犯罪行为的侵害对象,且不属于对象不能犯的范畴。

四、结论

在教唆犯罪的情景下,基于实行犯认识错误而对教唆犯权利实施侵害的,教唆犯与实行犯均构成犯罪,且属于犯罪既遂。

参考文献:

- [1]参见王作富主编:《刑法学》,第六版,415页,北京,中国人民大学出版社2016年版。
- [2]参见陈兴良:《口授刑法学》(下册),218~219页,北京,中国人民大学出版社2017年版。
- [3]参见冯军:《刑法教义学的立场和方法》,《中外法学》2014年第1期。
- [4]参见王作富主编:《刑法学》,第六版,89页,北京,中国人民大学出版社2016年版。
- [5]参见陈兴良:《共同犯罪论》,342页,北京,中国人民大学出版社2017年版。
- [6]参见陈兴良:《口授刑法学》(上册),286页,北京,中国人民大学出版社2017年版。