

具体打击错误的处断原则分析

王贵越, 张 静

上海政法学院, 刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月8日; 录用日期: 2023年3月13日; 发布日期: 2023年3月20日

摘 要

打击错误是事实错误的重要组成部分, 在处理原则上, 学界和司法实践中一直存在具体符合说和法定符合说的争论。两种学说本质上的不同, 皆是由对故意理论认识的差异导致的。而具体符合说在处理打击错误的案件中, 相较于法定符合说, 更加符合责任主义, 也更加注重对法益主体的区分, 有利于平等的保护各法益主体。

关键词

打击错误, 具体符合, 法定符合

Analysis of the Principles of Adjudication of Specific Striking Errors

Guiyue Wang, Jing Zhang

College of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 8th, 2023; accepted: Mar. 13th, 2023; published: Mar. 20th, 2023

Abstract

The debate between the doctrine of specific conformity and the doctrine of statutory conformity has always existed in academic circles and judicial practice in dealing with the factual error as an important part of the error of fact. The difference in the nature of the two doctrines is due to the difference in the understanding of the doctrine of intentionality. The specific conformity theory is more in line with the liability doctrine than the statutory conformity theory in dealing with cases of striking errors, and also pays more attention to the distinction between the subjects of legal interests, which is conducive to the equal protection of the subjects of legal interests.

Keywords

Striking Error, Specific Conformity, Statutory Conformity

Copyright © 2023 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. 引言

法律认识错误和事实认识错误是刑法中认识错误的组成部分。事实认识错误又可具体细分为具体的事实认识错误与抽象的事实认识错误。具体的事实认识错误的概念是指行为人认识的事实与实际中发生的事实虽不一致,但并未超出同一犯罪构成的范围,这一情况又被称为同一犯罪构成内的错误。而与之相反超出同一犯罪构成范围的错误,则是对事实认识上的抽象错误。

打击错误从属于事实错误,因此根据以上介绍的概念,就有了具体的打击错误和抽象的打击错误之别。抽象的打击错误在理论和实践中的处理没有太大的分歧,争议的焦点则在具体的打击错误如何处理上。

2. 具体打击错误的范围

具体打击错误指的是行为人在实施犯罪时,针对想侵犯的对象实施危害行为,但是,由于行为人本身的客观偏差,造成了行为人为欲加害的对象与实际受害者不一致的现象,但这种不一致依然属于同一的犯罪构成。

首先,打击错误必须要有具体的侵害对象。具体的侵害对象不存在,则不管实际侵害的对象是哪一个,都不是行为人的本意,那这就不是打击错误的范畴。

其次,即使在行为人具有特定的侵害对象时,但是在其实际危害行为所针对的对象却不是特点定的,那这也不是打击错误的情况。例如,张三欲谋划杀害李四,某日看到李四在逛街时,随即开车撞向人群中的李四,结果撞死撞伤许多无辜群众,李四却因为躲避及时没有受伤。在这个案例中,张三虽有具体的杀害目标,但由于其行为具有社会危害性,危害了公共安全,侵害的对象是不特定的多数人,并且张三对此是明知的。此种情况下,不能因为行为人意图侵害的具体对象与实际受到伤害的对象不相符,就认定这是打击错误。

再次,行为人在对要袭击的对象实施危害行为时,可能已经认识到危害行为会危及其他对象,但却对这种结果的发生持放任态度,而且实际上对其他对象也造成了伤害,此种情况也不是打击错误[1]。比如,张三要开枪杀李四,但见到李四和甲站在一起谈话,明知自己开枪打李四会发生打中甲的可能,但因怕错失机会,就放任了打中甲的结果,最后击中了甲。在这一案例中张三对甲被杀害的结果是明知可能而放任,主观上是间接故意的心理,因此这一情况也不是打击错误。因为如果行为人已经明确认识到自己的犯罪行为可能会作用到其他客体上,在主观上就是明知的,仍然实施行为,这就是间接故意,受害客体与危害结果是一致的,而打击错误在主观上却是过失的[2]。

然后,行为人主观上应该具有实施某种犯罪的故意,如果没有即使行为客观上出现了与预期不符的危害结果,符合了犯罪的构成要件,也算不上打击错误。应当以意外事件或过失犯罪来处理。例如,张三在野外打猎,听到草丛有声音以为是猎物就朝草丛开枪,结果打死了在里面玩耍的人。由于张三没有犯罪的故意,因此算不上打击错误。

相反, 行为人即使有侵犯特定对象的故意, 也发生了偏差, 但没有发生符合构成要件的危害结果, 也不属于打击错误。例如, 张三要打死李四, 对李四开枪, 却因为失误打到了旁边的树上。虽然实施犯罪的行为以及结果发生了偏差, 但由于客观上没有造成危害结果, 所以不符合打击错误的条件, 而属于犯罪未遂问题。

最后, 打击失误, 不只是发生在针对人的犯罪上。以物为对象的犯罪也可发生。

3. 法定符合说的处理原则

在面对具体打击错误的案件时, 英美法系国家多采用“犯罪转移”的原则。例如, 张三想要杀李四, 却误杀了一旁的王二, 在这种情况下, 就视为张三杀人的意图转移到了王二的身上, 于是, 案件就变成了张三意图杀死王二且既遂。这是大多数英美刑法学家所奉行的原则。而在大陆法系国家中, 对如何处理打击错误则发生了法定符合说与具体符合说的争论。

法定符合说指, 行为人的认识与实际发生的情况不需要在打击错误的场合完全一致, 如果要认定行为人对犯罪结果具有故意, 只需要在法律规定的某些罪的构成要件范围内抽象一致即可。例如, A 要枪杀仇人 B, 瞄准后准备开枪, 结果打到了路过的 C, 致使 C 中枪死亡。因 A 主观上具有杀人的故意。B、C 两人均为刑法中故意杀人罪的主体。C 的死亡是由 A 的危害行为导致的, 就应认定 A 对 C 的死亡具有故意。法定符合说认为, 刑法中故意杀人罪的罪状描述的“人”是抽象的人, 不是具体的某个特定的人, 所以具体是 B 还是 C 是不重要的, 两者具有同等价值, 而关键在于 A 的危害行为导致了人死亡的结果, 因此, A 就要对故意杀人承担责任。

3.1. 一故意说与数故意说

法定符合说的支持者在面临并发案件时, 它的内部就有一故意说和数故意说的不同。就具体打击错误的杀人案件而言, 设想行为人意欲杀死甲, 从远处开枪射杀甲, 会出现三种情况: 1) 没有打中甲, 却打中了乙且致使乙死亡; 2) 甲伤乙亡; 3) 甲乙都被打死了。持数故意说的人认为, 行为人最终可能会成立几个故意犯, 哪怕最开始是出于一个故意。在上述设想的三种情况下, 行为人实施杀害甲的行为时, 对危害行为产生的死亡和危险结果, 均是故意的。其中, 第 1、2 种情况下, 行为人对甲构成故意杀人未遂, 对乙构成杀人既遂; 第 3 种情形, 对甲乙均构成故意杀人既遂。二罪之间是观念竞合关系。

一故意论的支持者认为行为人自始至终都只有一个故意, 因此最终也只能成立一个故意犯。上述三种情况, 在第 1 种情况下, 行为人没有命中甲, 但导致乙死亡, 则这个故意犯就是对乙的故意杀人既遂; 第 2 种甲负伤乙死亡, : 应当认为对甲是过失, 对乙是故意。因此认为对甲最终认定为过失致伤罪, 对乙则是故意杀人既遂, 一个行为构成观念竞合。当出现第 3 种情形时, 甲和乙都被击中死亡, 则对甲是构成故意杀人既遂, 对乙是过失致死罪, 这两种情况也属于观念上的竞合。

3.2. 法定符合说的优势

法定符合说认为, 只需行为人所预想的事实在法定构成要件的范围内与实际发生的犯罪事实相符合即可, 不要求达到完全一致, 即可成立故意犯罪。因此, 法定符合说的优势体现在: 有利于平等地保护各个法益。刑法规范平等地保护各类法益, 行为人若侵犯某一特定法益, 但却侵害了另一法益主体的利益时, 只有同等地对待两个法益主体, 视同一律, 才能有效地打击此类犯罪行为, 震慑犯罪分子, 伸张正义, 弘扬“法律面前人人平等”的理念。例如, 当甲要杀害乙时, 如果仅造成丙死亡, 或两者同时死亡, 都应认定甲构成故意杀人罪既遂, 这样才能使乙和丙的生命得到平等的保护。不能因为行为人的认识错误而左右刑法对被害人生命的保护。乙、丙都是具体的人, 都是刑法要求平等保护的對象, 甲的

危害行为不管造成谁死亡, 都是侵害了生命法益, 都应受到制裁[3]。

运用法定符合说处理案件, 有利于刑罚目的的实现。刑法中的责任就是对符合构成要件的行为人进行处罚。刑法对违法行为进行预告、制裁, 使国民了解刑法的严厉进而产生不敢犯罪的动机[3]。当国民在行为时可以选择合法行为却选择违法行为时, 那么在刑法上就应该把他作为故意犯罪来处罚。因为, 行为人想实施犯罪, 却因打击错误误伤他人, 其主观上的罪责并未减轻, 必要的防范也是必要的。对比于具体符合说处理, 它认为打击错误中行为人的主观上是过失, 因此处罚相较之下就会减轻, 就给社会上的不安定分子一种信号“误伤他人, 处罚会减轻”的印象, 刑罚对他们的威慑就会减轻。这不利于一般预防的效果的发挥, 在我国司法实践中也是不可接受的。

3.3. 法定符合说受到的批判

第一、在故意杀人罪中, 不应当将罪状中的“人”理解为抽象的人, 而是将他视为具体法益主体的特定个体[1]。根据法定符合说来看, 在故意杀人罪中的“人”被当作了抽象意义上的人, 行为人目标不管是甲还是乙, 只要杀了人就是故意杀人罪, 完全不需要在构成要件上进行区别。在法定符合说中, 不管是数故意说还是一故意说, 针对甲或乙的行为都成立的故意杀人罪既遂、故意杀人未遂或过失致人死亡。这背离了法定符合的基本立场。

甲欲开枪射杀乙, 却打偏击中了丙, 导致丙中弹身亡。如果将二人视为抽象的人, 那么乙丙二人是否还有作为具体的人的价值。在实践中处理杀人案, 都会把故意和过失严格区分开来, 因为两者的罪责是不一样的, 评价责任所指向的对象只能是特定的人, 而非抽象的人[4]。况且, 在司法实践中, 作为被害人的也只能是具体的人, 不可能对刑法条文的构成进行极端的抽象化。

第二、无法有效合理地解决并发事实错误, 例如, 行为人想杀甲, 开枪的子弹击中甲后又穿透身体继续击中了丙, 此时就会造成两种结果, 甲受伤, 乙死亡或者甲乙同时死亡。具体符合说的观点在处理这类并发事实错误时并无分歧, 但法定符合说, 则存在一故意说和数故意说的不一致。数故意说认为在这种场合, 只要能确认实行行为与危害结果之间的因果关系, 就应认定成立数个故意犯罪。一故意的说法是, 行为人在实施犯罪行为时只具有一个故意, 因此只能成立一个故意犯罪。但不论哪种学说都存在一些缺陷。

第三、数故意说在责任认定上扩大了责任范围。按照数故意的说法, 在打击错误案件中, 只要行为造成数名被害人死亡, 那么行为人就可能同时满足数起故意杀人罪, 而在行为此时仅有一个杀人的故意和一个杀人的危害行为, 只是因为造成数人死亡就成立数个故意杀人罪, 是扩大了行为人故意犯罪的范围, 有违责任主义。例如, 行为人的一个危害行为造成两人死亡, 对一人是故意, 另一人只是过失。此种情形和故意杀害二人的情形相比, 在处理上按照想象竞合, 依故意杀人罪定罪处罚, 但两者所体现的主观恶性程度却是天壤之别, 承担的责任自然也是不同的, 处罚上也会有所体现。

而在上述案件中, 将行为人的一个杀人故意和一个过失, 解释为两个杀人的故意, 这就改写了案件事实, 使得行为人的主观恶性变得更加恶劣, 随之而来的就是刑罚的加重, 行为人承受了本不应承担的非难, 这就违背了刑法所说的责任主义。

4. 具体符合说的处理原则

只要在构成要件的范围内, 行为所认识的犯罪事实与实际发生的犯罪事实相一致, 即认定为故意。具体符合说要求完全还原案件事实, 构成要件才是案件判断的标准, 与案件无关的错误均不影响故意的成立[1]。过去的具体符合说认为, 与案件相关的一切错误都需要考量, 都是重要的, 因此只要行为人认识的与实际发生的事实只要不是完全相符, 都有可能阻却故意。不过这种观点已经被淘汰了。

4.1. 具体符合说受到的批判

我国持法定符合说的专家学者对具体符合说提出了以下几种批判：第一、根据具体符合说量刑会有悖于社会一般观念。在行为人要杀甲，结果却杀死乙的情况下，因为只有一个故意，一个举动，最终只能以一重罪论处，故认定故意杀人未遂。这种结果对于社会公众来说是很难接受的，从公众的视角来看犯罪人故意实施了杀人行为，最终造成一人死亡，社会一般会认为他已经杀人既遂了，为什么会是未遂？这一结果与社会普遍观念相悖。刑法不能与社会一般观念相冲突。况且，此类案件的客观危害性和行为人的主观恶性，并不比一般的故意犯罪的情形少，但对其从轻或减轻处罚是不妥的。

第二、依照具体符合说得出的结论会使行为人的罪刑不均。比如行为人实施了杀害甲的行为，甲并未死亡，但乙死亡，但只对杀人未遂负有责任。若导致超过甲以外的其他人死亡，依此观点，也只能认定为故意杀人未遂。这就很难做的罪刑均衡。

另如，甲搬起石头朝乙的珍藏电脑古董砸去，却因为打击错误砸中了一旁丙借给乙的字画。根据具体符合说，甲对乙的财物成立故意毁坏财物罪未遂；而对于丙的字画是过失的，所以是过失毁坏财物，但刑法中只规定了毁坏财物必须是故意才能构成犯罪，因此，对丙字画的毁坏不是犯罪。并且司法实践中对故意毁坏财物未遂的，通常是不予处罚，所以甲最终可能是不予刑事处罚，这与罪刑相适应的原则显然是不符合的。

第三、具体符合说认为行为人的主观预想的和客观发生的结果都要具体符合，才会产生故意。但却没有给出具体标准，从而使得在实践中无法准确操作。比如行为者想要毒瞎甲，就给甲下了毒药，但因为毒药作用的部位与行为者预想的不一样，甲的眼睛没事，反而是听力严重下降。本案中，行为人的犯罪目的是使甲丧失视力，行为人实施了故意伤害的行为，故根据具体符合说来处理，行为人成立故意伤害罪未遂和过失致人轻伤，最终按故意伤害罪未遂处理。

在另一个案例中，行为人想要打断别人的大腿，却因为被害人不断挣扎，结果打伤了被害人的胳膊，具体符合说认为对同一人的“大腿”和“胳膊”没有必要区分，故成立故意伤害罪既遂。但上述两种情况在本质上并无区别，却得出了截然不同的结果，让人匪夷所思。具体符合说论者也承认“一切不重要的错误都不妨碍故意的成立”。因此，部分具体符合说者提出一个折中方案：关于打击错误，如果法益的主体是物，此时就无需区分了，最终就可以认定行为人对物具有故意；而如果法益主体是人的话，就需要对法益主体进行区分，因为这可以阻却行为人对打击错误的人的故意。这种认为专属于人身的法益是可以阻却故意的观点让人难以理解，因为对对象是“物”的案件按照法定符合说处理，对对象是“人”的按照具体符合说，这就会使得具体符合说变得混乱不堪，因为法律中的“物”是有种类物和特定物之分的，在犯罪中不管打击的对象是“物”还是“人”，行为人在主观上的恶意是没有分别的。

4.2. 具体符合说的回应

最初的具体符合说，坚持行为人的认识与客观发生的事实必须具体符合，才能确立故意。随着时间的推移，现在只要求在构成要件的范围内符合。对此，具体符合说，对构成要件作了一定的抽象。持具体符合说的学者对学界的质疑给出了回应。

第一、依照具体符合说，在杀人案件中发生具体打击错误，最终会按故意杀人罪未遂判处，不会违背社会公众的一般法感情。因为在行为人开枪射杀目标人物因客观原因没有达成目标，却错误地杀害他人，公众的普遍观点是：行为人要杀死目标却没有成功，是杀人未遂；在杀人的过程中误杀了别人，就是过失致人死亡。想象竞合，以其中的重罪——故意杀人未遂进行处罚，这与社会的普遍观念是完全一致的。若以故意杀人既遂罪判处，无疑是以客观结果论处，反而有悖于社会普遍观念。

第二、根据具体符合说, 上述行为人杀人没有杀死目标, 因打击错误反而误杀其他人, 最终定故意杀人未遂的, 不会导致罪刑失衡。因为, 我国《刑法》规定, 对未遂犯有可以比照既遂犯从轻或减轻处罚, 法条中写明的是“可以”, 根据文义解释, 说明法官可以判处未遂犯与既遂犯相同的刑罚, 当然也可以给予轻于既遂犯的处罚。具体如何判处就需要法官视具体案情而定。这样, 就不会出现不合理的量刑现象。

第三、在运用具体符合说时, 行为人要对结果承担故意责任, 行为人的认识与客观发生事实具体相符到什么程度, 是难以把握但也不是无解的。如前所述, 现在采用的具体符合说的观点是只要行为人认识的与实际上发生的事实在该罪的构成要件的范围内符合, 就可以成立故意。

因此在分析构成要件时, 需要重视法益主体(受害人的个性和具体)。当犯罪行为侵害的是人身法益时, 特定的被害人就是构成要件的重要事实, 在杀人案件中发生具体打击错误时, 由于实际杀害的特定被害人与意图杀害的人不同, 因此行为人对实际杀害的被害人主观上是不存在故意的, 因此只能成立过失致人死亡。当侵犯财物时, 应具体考虑到财物在所有人或占有人的范围内, 即以法益主体的同一性作为判断的基础[5]。

5. 具体符合说的倡导

具体符合说用故意论的方法来判断行为人是否故意, 是认定司法实践中的犯罪故意, 具有合理性的方法; 而法定符合说, 更具有操作性, 在实际办案中更能被接受, 不放纵犯罪, 同样具有优点。但笔者认为, 采取具体符合说处理案件, 由此得出行为人成立故意犯罪既遂的结果。相对于法定符合说的处理结果, 可以更好地处理打击错误的案件。

首先, 法定符合说只要求在法定的范围内, 行为人主观认识与实际发生的结果是一致的, 就可以认定行为人主观上对危害结果的发生是具有故意的, 无须对特定对象的认识是一致的, 对法益主体也无须加以区分。但是, 在司法实践中, 不区分被害人是不可能的, 司法机关也不可能将具体打击错误的案件, 简单概括为“被害人受伤或死亡”, 法院在审理案件以及在说理中是必须将行为人的意图、行为、结果, 被害人的各种情况都明确的, 是无法抽象的表达的。这些都是法院在审理案件时必须考虑到的, 并非细节上可以忽略不计。

其次, 法定符合说中的数故意说在处理时, 会将行为人对实际侵害的被害人的主观心理认定为故意。但按照刑法理论的规定, 认定行为人是否存在故意是从认识因素和意志因素两方面去论证, 但数故意说却不是这两个方面得出结论的, 而是通过错误论去论证的: 只要主观认识的和实际发生的事实在“构成要件的范围内”一致时, 就能认定行为人具有故意。笔者认为, 这样的论证方式存在逻辑上的瑕疵, 是不符合一般认定故意所规定的方式的。反之, 具体符合说, 则是从行为人对危害结果的发生所持的心理态度来判断行为人是故意还是过失。显然更具有合理性。

最后, 具体符合说更符合责任主义, 责任主义: 行为人承担刑罚的前提是有过错, 承担的刑罚要与责任相适应, 即罪责刑相适应。在实践中, 刑罚的轻重是依据行为人的责任大小来量刑的, 过失犯罪往往比故意犯罪处罚的轻。上述行为人欲杀甲, 结果出现打击错误杀死了乙的案例中, 行为人对乙是过失, 而按照法定符合说行为人就应当承担故意杀人罪既遂, 仅仅因为出现了现实的危害结果, 就让行为人承担故意责任, 是不符合责任主义的。而具体符合说认为, 虽然发生了乙死亡的危害结果, 但行为人对乙的死亡是过失, 所以行为人对此承担过失责任才符合责任主义。

6. 结语

法定符合说在处理打击错误的案件中会出现将“人”抽象处理, 在面对并发事实错误时无法有效的处理且在一些情况下还会扩大行为人的责任范围。具体符合说相比于法定符合说的合理之处, 本文已经

通过对其存在的优势以及对法定符合说的质疑进行了论述。运用具体符合说处理案件能够更加关注案件事实, 在认定故意方面也会更加合理, 也更符合责任主义。因此, 在处理打击错误的案件时, 运用具体符合说会得出更加合理的结论。

参考文献

- [1] 刘明祥. 论具体的打击错误[J]. 中外法学, 2014, 26(2): 376-392.
- [2] 林钰雄. 新刑法总则[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 161.
- [3] 张明楷. 论具体的方法错误[J]. 中外法学, 2008, 116(2): 216-233.
- [4] 罗翔. 论打击错误的处理原则——法定符合说之检讨[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2014, 36(8): 10-16+161.
- [5] 孔萍. 论具体打击错误之处理原则[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2016, 122(5): 17-19.