

刑法中打击错误的理论迷思与廓清

Study on the Theoretical Puzzlement of Hitting Error in the Criminal Law

黄晓亮

HUANG Xiao-liang

【摘要】 在刑法理论中,过去将打击错误归为刑法上认识错误的一种情形,因而在错误论的范畴内对打击错误进行研究,造成了打击错误之理论研究的迷思与误读。但实际上,打击错误在其本质上并不同于认识错误,在一定意义上讲,在行为过程中,行为人并未产生错误的认识。出现打击错误的原因是复杂的,因而要将打击错误与认识错误及其具体类型、刑法上的因果关系进行区分,才能廓清这些迷思。排除意外事件的情形,在行为人确有认识的情况下,宜将打击错误定位于一罪与数罪的理论范畴中,依照有关的罪数形态来确定打击错误的处理原则。

【关键词】 打击错误;刑法中的错误;想象竞合犯;一罪与数罪

【中图分类号】 D924.1 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)03-0083-10

Abstract: In the theory of criminal law, the hitting error was regarded as a kind of cognition errors in the criminal law in the past and so many arguments on the hitting error were related to the cognition which led to confusion and puzzlements of conviction of hitting error. But in fact, the hitting error is deferent substantially from cognition errors because the offender never has wrong knowing of the situation of his offense (including his act and target). It is very complicated why the hitting error comes out and many factors give rise to the hitting error. If we want to escape from confuses and puzzlement of the hitting error, we have to differentiate the hitting error from all kinds of cognition errors and criminal causality. It is appropriate for the hitting error to be defined and settled in the theory scope of the one crime and many crimes when the offenders have ideas of the conditions of the offenses and there are no accidents.

Key words: hitting error; errors in the criminal law; the imaginative joinder of offenses; one crime and many crimes

【收稿日期】 2015-02-19

【作者简介】 黄晓亮,男,1976年9月生,北京师范大学刑事法律科学研究院副教授,研究方向为中国刑法、区际刑法、比较刑法。

【基金项目】 本文系作者主持之2014年度北京师范大学自主科研基金项目“刑事一体化的现实建构”的阶段性成果,北京市海淀区人民检察院胡健同志为本文的研究提供了积极的协助。

打击错误是司法实践中较为常见的一种行为现象,但对于其性质、理论定位和处理原则,在刑法理论上却一直存在不少误解和困惑,引发了司法实务中的争议和定罪量刑的疑难问题。但是,厘清这些迷思,却涉及刑法中主客观相一致原则、犯罪构成理论、错误论、一罪与数罪论等方面的问题,有相当的复杂性和难度。长期以来的研讨其实一直没有走出理论的迷思,似乎还越陷越深,究其原因,是因为过多地从错误论的角度看待和分析打击错误。我们认为,不能在错误论的视野中固步自封,自我迷惑;相反,跳出错误论,是必由之路。据此思路,本文对打击错误在刑法理论中的定位以及合理的处理原则进行研讨,以抛砖引玉,期待方家同仁指正。

一、刑法中打击错误之理论定位的迷思

很多论者在错误论的范畴中看待和分析打击错误问题,因而陷入了理论的迷思之中,具体表现为如下几种情形:

(1) 打击错误是事实认识错误的一种类型。持此种观点的论者,基本上是将当前刑法错误论中的事实认识错误做扩大解释。如有论者指出:“事实认识错误是指行为人的认识内容与客观事实不一致,打击错误是指行为人所欲攻击的对象与实际受害的对象不一致。”^①有论者认为,应当肯定方法错误(打击错误)属于认识错误,并且认为认识错误有两个层次的涵义。^②该论者其实是将认识错误在内涵上分为广义和狭义两个层面:在广义上,认识错误是指主观认识和客观实际不一致;狭义上的认识错误则是指由于认识本身违背了客观实际而导致的错误。笔者认为,其狭义上的认识错误和打击错误是同一层次上的并列关系,二者共同构成了广义上的即更高层次上

的认识错误。

(2) 打击错误属于当前刑法中认识错误的一种类型。持该种观点的论者并未扩张当前错误论的研究范围,相反,其认为刑法中错误论的研究范畴不能脱离错误论的本质功能,研究错误的根本目的应是更深刻地揭示行为人的主观认识,如果将客观条件引起的行为错误包括进来则会造成本体系上的混乱。打击错误本身具有认识错误和行为错误双重属性,因而无须扩大错误论的研究范围,就能将打击错误包容。^③

(3) 打击错误属于因果关系认识错误。持该种观点的论者认为,打击错误在本质上是行为人对因果关系的发展方向产生了错误认识,因而是因果关系错误的一种表现形式。^④有论者认为,因果过程的偏离发生在因果领域内,指行为人预想的结果已经发生,但结果实现的过程与行为人的预想不一致,其包括纯粹的因果过程偏离、打击错误、结果提前发生以及结果延迟发生四种情形。^⑤

在第一种看法中,论者将事实认识错误进行了扩大解释,这种观点意识到了当前我国刑法错误论关于认识错误的定义并不能包括打击错误,值得肯定。但是,对于打击错误的定位,并不是简单地通过对认识错误进行重新解读就能解决的。并且,持这种观点的各种论述还存在着自身的缺陷。

具体而言,从前者^⑥对事实认识错误和对打击错误的定义可以看出,打击错误不应属于其所界定的事实认识错误,论者所谓的“欲攻击对象与实际受害的对象不一致”并不同于“认识内容与客观事实不一致”,其有偷换概念之嫌。因为,这两个定义中“不一致”的内容并不是等同的。如果从事实认识错误定义中的“不一致”,来推演打击错误的“不一致”,得出的结

① 张明楷:《刑法学教程(第三版)》,北京大学出版社2011年版,第56页。

② 参见袁雪:《共犯认识错误》,中国人民公安大学出版社2011年版,第9页。

③ 参见王扬:《打击错误研究》,四川大学2006年硕士学位论文,第10页。

④ 参见杨春洗、张文、甘雨沛:《犯罪与刑罚新论》,北京大学出版社1991年版,第233页。

⑤ 参见刘孝敏:《刑法中认识错误的归责规则研究——以刑事惩罚的限度为中心》,北京大学2009年硕士学位论文,第88页。

⑥ 认为事实认识错误是指行为人的认识内容与客观事实不一致,打击错误是指行为人所欲攻击的对象与实际受害的对象不一致。参见张明楷:《刑法学教程(第三版)》,北京大学出版社2011年版,第57页。

论应该是“欲攻击对象与实际攻击的对象不一致”，而不是论者所言的“欲攻击对象与实际受害的对象不一致”。

后者^①明确提出需要对认识错误给予新的解释以为打击错误进行合理定位是值得肯定的。并且，“认识”、“错误”、“认识错误”本来就不是刑法学中的专有名词，因而确实有必要对其进行合理的解释。但是，这种解释应该是有边界的，论者应为做出的解释找到合理根据，如果仅仅为了把打击错误容纳进认识错误而做此解释，理由就是不充分的。笔者认为，这种解释的边界，即认识错误的外延应该以研究认识错误的目的或者说认识错误的刑法意义为限。鉴于此，对于论者的观点，笔者存在一些疑问，论者所提出的广义上的认识错误，在刑法上的研究意义是什么？狭义上的认识错误和打击错误在刑法上的研究意义是否相同？如果不同，那么，建立该理论体系的价值又在哪里？

而第二种观点，论者能够从理论体系的科学性以及研究错误的目的角度进行立论，并因此认为不能为了将某一问题纳入研究范围而肆意扩大其理论体系的边界，笔者深以为然。但是，对于论者提出的打击错误具有认识错误和行为错误的双重性质，笔者却不敢苟同。论者得出打击错误具有双重属性的主要理由在于，导致打击错误的原因既包括客观障碍的影响，也包括主观上对导致非预期结果的客观障碍存在不准确的认识。对此应当看到，一方面，论者从原因角度对打击错误定性是不可取的，行为的性质或属性是其本身表现出来或客观具备的特征，而不能从导致现象的原因对行为定性；另一方面，论者认为只要行为人对客观障碍存在不准确的认识就是“认识错误”的情形，与当前刑法错误论中的“认识错误”并不相同。前者是生活层面的认识错误，而后者是具有刑法意义的，其所谓的“认识”是有其特定内容的，并非行为人没有认识到的所有内容都属于刑法中认识错误的范畴。

至于第三种观点，打击错误的确是在因果关

系进程上出现了偏差，但并不不同于刑法错误论中的因果关系认识错误。二者具有诸多区别，具体内容下文将详述。而且，持此种观点的论者还认为，在因果关系错误中，行为人预想的结果已经发生，而此种特征显然与打击错误的客观情况不符，打击错误中行为人预想的结果并不一定发生。

个别论者认为，打击错误的性质是客观行为的失误，而不是行为人主观上的认识错误，因此，其不属于刑法上错误的范畴。^②但遗憾的是，其既没有指出打击错误应该定位在哪里，也没有明确为什么刑法中错误论应限于认识错误。因而在没有提供立论根据的情况下，只有结论却没有理由，似乎并没有足够的说服力。

上述观点的理论迷思也存在一定的共同之处，具体表现为如下几点：

第一，定位的思路有一定局限性。上述论者对打击错误的具体归属提出了不同的看法，但是，除个别论者持有不应在刑法错误论中研究打击错误的观点外，均将打击错误在刑法错误论的范围内加以研究。笔者冒然揣测，各位论者之所以在研究思路受到限制，将打击错误定位于刑法错误论中，可能主要是因为受到大陆法系国家错误论研究范畴的影响。大陆法系国家的错误论包括事实错误和法律错误两大类，将打击错误作为事实错误的一种类型加以分析。对于我国刑法理论而言，“打击错误”这一概念本就是舶来品，对这一问题似乎应毋庸置疑地在错误论中进行研究。然而，目前我国刑法理论中的错误论体系以认识错误为限，与大陆法系国家的理论体系并不相同。因此，在我国当前错误论范畴中，论者认为打击错误为事实错误（事实认识错误）而欲在认识错误中为打击错误进行理论定位难免不妥，尽管有论者认为打击错误能够为当前意义上的认识错误所包含，但是，正如前文分析，该观点并不可取。将打击错误在我国刑法理论

① 认为打击错误属于广义上的认识错误。参见袁雪：《共犯认识错误》，中国人民公安大学出版社，第9页。

② 何秉松：《刑法教程》，法律出版社1987年版，第94页。

中的定位限于错误论甚至认识错误的研究思路未免狭隘,据此得出的各种结论貌似也无法自圆其说。

第二,定位的前提未明确。上述论者在讨论打击错误的理论地位时,都有意无意地忽略了我国刑法中错误论与大陆法系刑法之错误论的差异,直接在事实认识错误中研究打击错误的内涵和处理原则等问题,造成了理论体系的混乱。在我国错误论范畴与大陆法系错误论范畴存在明显差异的情况下,各位论者并没有充分阐明我国当前认识错误的理论范畴为什么能包容打击错误的情形。虽然有论者对认识错误的外延进行重新界定,并试图通过此种方式为在认识错误的范畴中对打击错误进行理论定位提供条件,但遗憾的是,其并没有提出令人信服的理由。很显然,弄清楚我国刑法理论中错误论与大陆法系刑法理论中错误论的不同之处,明确我国刑法错误论的范畴是对打击错误进行适当定位的基本前提,对该前提进行必要的阐明,才能进一步分析打击错误是否属于我国刑法理论之错误论中的内容。刑法理论界围绕“错误问题”聚讼纷纭,主要原因在于其并不是建构在共时性的认识基础之上。^①上述论者将打击错误置于认识错误中考虑,但却尚未明确认识错误理论本身的研究范围,因此,以上各种定位结论难免令人怀疑。

第三,定位的根据不充分。大陆法系国家刑法理论将打击错误在错误论中进行阐述,影响到我国很多论者,使其也在我国刑法错误论中分析打击错误。如前所述,这种研究思路忽视了两种刑法理论在错误论方面的不同之处。笔者以为,若将打击错误作为一种独立的认识错误类型或者某种认识错误类型的具体表现形式,就需要阐明打击错误与认识错误在本质上是相同的,二者具有某些共同的特征,即使存在区别,也不会有质的差异。然而,上述论者在分析打击错误时,对打击错误与认识错误在本质上有否一致性未置一词或者并未进行较为深入的分析,便将之定位于当前的错误论中,因此,论者在探讨打击错误问

题时,并未充分论证定位的根据。

二、打击错误与刑法中错误之界限的廓清

刑法中所讲的“错误”,是一种客观与主观不相符合的情况,是根据行为人之主观认识和意志对已经发生之危害行为客观现实进行评判,对危害行为客观现实不符合行为人之行为预想和策划的概括,因而打击错误也是其中一种情形,也正是因为如此,理论和实务上容易将之与刑法上错误的各种情形(尤其是对象认识错误和因果关系认识错误)相混淆,引起定罪和量刑的不当认识,对此,只有把握打击错误的实质特征,才能将之与刑法错误论所讲的各种错误情形相区分。

(一) 打击错误与对象认识错误的界定

大多数论者通常在刑法理论研究中对比打击错误和对象认识错误进行比较分析,并且在实践中,二者也的确容易发生混淆。因此,有必要明确区分打击错误和认识错误(尤其是对象的认识错误)两种情形。一般认为,打击错误,又称为行为偏差(或行为误差)、方法错误^②,指行为人欲侵害某一对象,并实施了指向该对象的行为,由于客观障碍(行为人失误、被侵害人躲闪等原因),实际上同时侵害或只侵害了其他对象的情况。而对象认识错误,则是指行为人欲侵害某一对象,误认其他对象为欲侵害对象,并对该对象实施了侵害行为的情形。

1. 二者形式上的区别

对比分析上述打击错误和认识错误的特征,可以看到二者存在如下区别:

首先,导致错误的原因不同。打击错误发生的原因是客观行为的偏差,认识错误发生的原因是行为人在主观上对认识因素的客观情况发生误解。就像有论者指出的,客观行为及其实现结果与行为人预想的危害行为与危害结果之间存在一

^① 参见李立丰、杜惠滨:《事实错误中的认识模型》,载《学术交流》2007年第2期。

^② 参见刘明祥:《刑法中错误论》,中国检察出版社2004年版,第165页。

定程度的偏离,这种偏离或者是因为行为人的主观认识错误所致,如对象错误;或者是由行为自身发展进程中的客观因素所致,如打击错误。^①

其次,错误发生(存在)的前提不同。打击错误发生在实行行为过程中,而认识错误的存在不以实施实行行为为前提条件。在实践中,对象错误与打击错误区别的关键点便在于错误产生的时间不同。对象认识错误产生的时间在实行着手之前,这种错误一直贯穿至法益侵害结果的发生,而打击错误产生的时间在实行着手之后。^②

最后,行为在刑法规范评价方面的后果不同。二者涉及的犯罪构成要件的个数不同,认识错误是主观认识发生了错误,实际上为刑法所关注的事实只有一个,所以,只需在一个犯罪构成内考虑;而在打击错误的情况下,为刑法所关注的事实不止一个,虽然侵犯的法益相同,但由于主观方面不同,在定罪时也不能只在一个犯罪构成中进行考虑。

据此,打击错误和认识错误在发生的原因、存在的前提以及规范评价后果方面都存在着重大差异。

2. 二者的本质属性不同

打击错误和认识错误在本质属性上是不同的。认识错误的本质是行为过程不符合规范层面的主客观相统一,而打击错误行为的本质是因果关系进程的偏差。

在打击错误的情形下,行为人在主观上并没有任何错误认识,只是由于行为偏差,使因果关系未按照行为人设想的方向发展,引起了行为人预期之外的侵害结果,是在客观方面出现的问题。具体来讲,根据上述打击错误的概念和特征可知,打击错误是一种在行为实施阶段发生的,因为行为偏差,使实际结果和行为人的追求不一致的情形。然而,这种不一致与行为人主观认识的正确与错误无关,是一种纯粹的客观失误。例如,行为人朝甲开枪欲杀死甲,但是没有射中甲,却射中了甲旁边的乙并导致其死亡。行为人欲触犯的是故意杀人罪,在故意杀人罪所要求的

构成要件中,主观方面是明知自己的行为会导致他人的死亡而希望该结果发生,客观方面是对他人实施杀害行为。据此,行为人在杀死甲的故意的支配下实施了朝甲开枪的行为,符合故意杀人罪所要求的主客观相统一。因此,打击错误的行为过程符合规范层面的主客观相统一。

与之相反,对象认识错误的本质是行为过程不符合规范层面的主客观相统一。例如,行为人欲杀死甲,深夜来到甲的家里,误认为躺在床上的甲的弟弟乙为甲,对乙实施了杀害行为,导致乙死亡。在此例中,行为人想要触犯的是故意杀人罪,在此种情形下,行为人主观上明知自己的行为会导致甲(事实上是乙)的死亡而希望该结果的发生,客观上对乙(误认为是甲)实施了杀害行为。显然,行为人将乙误认作甲而实施杀害行为,从规范层面来看,行为过程是不符合主客观相统一的。

由此可见,打击错误和对象认识错误的本质并不相同,前者的本质是因果进程的偏差,而后者的本质则是行为过程不符合规范层面的主客观相统一。所以,不宜将打击错误作为认识错误的一种类型加以研究。

3. 具体的区分标准

一般情形下,根据打击错误和对象认识错误的特征差异,可以对二者进行区分,目前比较主要的观点有以错误发生的时间不同以及错误发生的原因不同或者将以上二者相结合进行区分。

其一,以错误发生的时间为标准。除前文提到的观点外,另有论者提出了刑法错误生成机制三阶段,即内心预想阶段(想错了),情境认证阶段(看错了),行为实施阶段(做错了),认为打击错误不会发生在内心预想阶段和情境认证阶段,而只会发生在行为实施阶段,属于行为实施阶段发生的行为错误。^③这种观点实质上也是通过错误发生的时间来区分。

其二,以错误发生的原因不同为标准进行区分。有论者提出:“如果是主观认识上的错误就是对象认识错误,如果是客观行为的偏差就是打

① 参见张伟:《试论竞合性事实错误——以行为性质错误为契合点》,载《西南政法大学学报》2009年第11期。

② 参见何洋:《论打击错误之处理原则——具体符合说之提倡》,载《河北法学》2012年第1期。

③ 参见王慧:《论刑法中的打击错误》,大连海事大学2010年硕士学位论文,第68页。

击错误。”^①

其三，将错误发生的时间和发生的原因相结合的观点则认为，区分打击错误和对象认识错误的标准是，行为着手实施时对行为指向的对象的性质有无正确认识。^②

在一般情形下，按照上述观点进行区分比较容易，没有什么问题。但是，在具体的案件中，打击错误和对象错误并非都是独立地表现出来的，往往会出现互相重叠难以区分的情形^③，尤其是在隔地犯和隔时犯的情况下，犯罪行为和犯罪结果，甚至犯罪实行行为本身就没有在同一时空范围内发生，因此，采用错误产生的时间标准、原因标准、二者相结合的标准在适用时可能会遇到障碍。例如，丈夫想要毒死妻子，早上在妻子常用的杯子里抹上了毒药之后离去，中午妻子回来的时候带来朋友做客，并用这个杯子给朋友倒水喝，结果朋友中毒身亡。这种场合下，理论界对于实行行为的着手一直存有争议，也很难说哪个一阶段是情境认证阶段或行为实施阶段，因此，采用错误发生的时间标准来区分打击错误和对象认识错误不可取。按照错误发生的原因来看，在这个例子中，出现预想的结果与实际结果偏差的原因，很难确定是主观认识错误还是客观行为偏差。如果认为是主观认识错误比较牵强，毕竟该结果是由于介入妻子的行为而导致的，并不是由于行为人主观上的认识错误引起的；如果认为是客观行为的偏差，则属于打击错误，而若是打击错误，行为人对于发生该偏差却并不知晓，不符合打击错误的一般特征。将错误发生时间和发生原因相结合的标准则同时具有上述两个标准存在的问题，也并不能明确区分打击错误和对象认识错误。

对于打击错误和对象认识错误的区分标准，本文建议采取以行为人欲侵害的对象为参照，进而对行为进行客观判断的标准。即从客观上来看，行为人的行为对实际被害人产生作用时，其

指向是否正确。“正确”则是指行为指向行为人欲侵害的对象。如果客观上行为人的指向正确则为打击错误，如果指向错误则为对象认识错误。按照这一标准则能更好地区隔隔离犯（隔地犯和隔时犯）中打击错误和对象认识错误的情形。如前文的例子中，当行为人之行为对实际被害人产生作用时，即妻子的朋友拿水给朋友喝时，从客观来看，此时行为的指向与行为人欲侵害的对象不同，因此，上述例子中的情形属于对象认识错误而非打击错误。

（二）打击错误与因果关系认识错误的界分

1. 因果关系认识错误属性的厘清

因果关系认识错误一直被作为我国刑法错误论中的一种类型予以研究，但是，因果关系认识错误是否属于刑法中的认识错误呢？笔者对此持否定态度。首先应该厘清真正的因果关系错误和我国刑法错误论中的因果关系认识错误的关系。刑法错误论中的因果关系认识错误实质上是对因果关系的进程^④发生错误的认识，而并不是对因果关系发生错误认识。所谓因果关系是指危害行为和危害结果之间引起和被引起的关系^⑤，那么，对因果关系的认识错误就应当是对这种引起和被引起的关系发生了错误认识。然而，在错误论的因果关系认识错误中，行为人对危害行为和危害结果之间引起和被引起的关系并没有发生错误认识。例如，行为人将被害人“勒死”之后再沉入河中毁尸灭迹，而事实上被害人是溺水而死。在这个例子中，被害人的死亡结果的确是行为人的行为引起的，只不过行为人对具体是哪个行为引起的发生了错误认识。从严格意义上讲，这并不能称为对因果关系产生了错误认识。事实上，在其他类型的认识错误中可能包含着严格意义上的对“因果关系”的认识错误。例如，在工具认识错误中，行为人将玩具枪误认作真枪去杀人，实质上就包含着行为人对因果关系的认

① 何洋：《论打击错误之处理原则——以行为性质错误为契合点》，载《西南政法大学学报》，2009年第11期。

② 参见王扬：《打击错误研究》，四川大学2006年硕士学位论文，第72页。

③ 参见上注，第75页。

④ 理论中对因果关系认识错误的内容有一定的争议，比如对实际结果的错误认识是否属于因果关系错误的范畴等，但是，无论是对因果关系进程的认识错误还是对实际结果的认识错误，都不是真正的因果关系认识错误。

⑤ 参见高铭喧、马克昌：《刑法学（第五版）》，北京大学出版社、高等教育出版社2011年版，第76页。

识错误,即对危害行为与危害结果之间引起与被引起的关系存在着错误认识,行为人以为自己的开枪行为会引起他人死亡的结果,而实际上却不会。

刑法错误论中的因果关系认识错误,即对因果关系进程的认识错误不属于认识错误的范畴。其一,根据本文对认识错误的定义,认识错误是指对主观认识因素中“明知”内容的客观情况产生了误解,而因果关系的进程并不属于“明知”的内容。其二,对因果关系进程的错误认识,并不会影响到行为是否符合规范层面的主客观相统一,更不会影响到行为人的刑事责任,因为存在因果关系才是承担刑事责任的客观基础,与因果关系的具体进程无关,也就是说对因果关系进程的认识错误并不具有规范评价、刑事归责的意义。其三,即使在大陆法系国家,也有很多学者同样认为,在事实错误中探讨的因果关系错误不阻却故意,对责任的承担也没影响。一个不仅对可能被适用的构成要件,而且对可能的合法化事由均不具有重要意义的事实错误,是无关紧要的。^①例如,行为人以为已经用刀砍死了被害人甲,遂又碎“尸”,以方便抛尸来掩盖罪行。而事实上,被害人不是被刀砍死的,而是在行为人碎“尸”时死亡。在这个行为过程中,犯罪的因果关系是行为人的行为引起了被害人死亡的结果,而至于被害人是被刀砍死还是因碎“尸”而死,并不属于故意杀人罪中主观认识因素“明知”的内容,因此,行为人对具体因果关系进程的认识错误并不会影响行为人的刑事责任。

综上,笔者认为,对因果关系本身的认识错误,在其他类型的事实认识错误中可以得到解决,而传统错误论中对因果关系进程的认识错误并不具有与认识错误相同的刑法意义,因此,认识错误理论不应包括传统错误论中因果关系认识错误这一类型。

2. 打击错误与因果关系认识错误的区别

退一步来讲,即使错误论中能够包括当前意义上的因果关系认识错误,由于打击错误与因果关系认识错误存在重大区别,打击错误也不能作

为因果关系认识错误的一种类型。打击错误的确是在因果关系进程上出现了偏差,但不同于对因果关系进程的认识错误。

首先,对“错误”是否明知不同。刑法错误论中的因果关系认识错误,是指对因果关系的进程发生了错误认识。也就是说,行为人对于具体是由哪个行为引起的危害结果存在着误解。而在打击错误的场合,因果关系进程虽然在客观上出现了偏差,但行为人对此种偏差的出现是明确认识到的,并没有任何错误认识。

其次,行为过程涉及的对象数量不同。在因果关系认识错误的情况下,行为人的行为是针对同一对象实施的。整个行为过程中,行为人针对同一对象实施危害行为,并且最终实际侵害的也只有该对象。但在打击错误中,因果关系进程会涉及不同的行为对象,除了行为指向的欲侵害对象之外,还实际侵害了预设目标以外的其他对象。

最后,刑法规范的评价后果不同。由于在因果关系认识错误中,行为人的行为指向同一对象,因此,在进行规范评价时,该行为只涉及一个犯罪构成。而在打击错误的情形中,由于存在不同的行为对象,加之,行为人对欲侵害对象和实际侵害的其他对象存在不同的罪过,因此,在进行规范评价时,该行为会涉及不止一个犯罪构成。

因此,打击错误不同于当下刑法错误论中的因果关系认识错误,不能将打击错误归属到因果关系认识错误中。

(三) 打击错误不属于我国因果关系论

打击错误在本质上是因果关系进程发生了偏差,是发生在客观领域的问题。这样看来,打击错误似乎有归属于刑法上因果关系理论的可能性。因果关系理论研究的重点是“如何确定某种危害结果是由危害行为引起的”^②,也就是刑事责任的客观归属问题。而实际上,对于打击错误而言,因果关系的认定并不存在困难。从客观上看,在打击错误的场合,不仅不能否认危害行为与危害后果的联系,而且,一般情况下,其中的

^① 参见[德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第298页。

^② 张明楷:《刑法学教程(第三版)》,北京大学出版社,2001年版,第44页。

因果关系相对比较容易认定。在打击错误的情形中,认定的难题并不在于对有否因果关系的判断,而在于当能够肯定存在因果关系时,能否将该危害后果归罪于行为人原本拟定的主观意志,进而确定行为人对此是否应当承担刑事责任。因而打击错误表现出与刑法因果关系完全不同的理论内核。故打击错误的研究在理论意义和实践价值上都不同于对刑法因果关系的探讨。

如果从刑事责任的角度来分析,刑法因果关系理论需要解决的问题是确定行为人承担刑事责任的客观前提和基础,而打击错误理论则需要解决行为人的具体归责问题,包括主、客观两方面的内容,即打击错误理论研讨的是在刑法因果关系很明确的情况下如何准确地认定刑事责任问题本身。

综上,可以很明确地看到,打击错误问题与因果关系论所涉及的理论问题不同,具有不同的刑法研究意义,故打击错误并不属于刑法因果关系论的研究范畴。

三、刑法中打击错误的定位与处理原则

(一) 打击错误属于一罪与数罪问题

打击错误行为的本质是因果关系进程的偏差,而打击错误在刑法评价层面的实质就是罪数问题。如前所述,研究打击错误的意义在于,在此种情形下行为人的行为会涉及不止一个犯罪构成,并进而影响行为人刑事责任的承担。罪数形态的研究意义在于确定实际罪数及各种罪数形态的处理原则,进而有助于刑事审判活动中正确的定罪量刑。^①因此,打击错误和罪数论在研究意义上是相契合的,打击错误能够定位于罪数论之中。进而言之,打击错误可以作为罪数论中想象竞合犯的一种类型予以研究。

1. 打击错误符合想象竞合犯的构成特征

打击错误情形符合想象竞合犯的特征,完全可以作为罪数形态理论中想象竞合犯的一种具体形式来研究。

其一,想象竞合犯是指一个行为触犯多个罪

名的情形。根据打击错误的概念和特征,可知有过失的打击错误(对导致其他侵害结果存在过失)是行为人实施一个行为,具有多个罪过,触犯多个罪名(过失侵犯财产不构成犯罪)的情形,是实质上的一罪。可见,有过失的打击错误符合想象竞合犯的特征。其实,打击错误本来就是想象竞合犯中讨论的一种具体情形,只是在想象竞合犯中没有明确、系统地提出而已。

其二,从严格意义上来说,广义上的打击错误和想象竞合犯具有交叉的关系。因为,对侵害其他对象无罪过的打击错误以及过失损害其他主体之财产的打击错误不能为想象竞合犯所包含,而想象竞合犯中的一些情形又不属于打击错误(如在行为人对其他对象存在间接故意时就不属于打击错误)。但是,在下文有关打击错误分类的内容中,笔者会做出进一步分析,在打击错误理论中排除无罪过(对其他侵害对象)的打击错误以及过失损害其他主体之财产的打击错误这两种情形。这样一来,打击错误就能完全为想象竞合犯所包容,也就不会突破想象竞合犯理论体系的界限。

2. 打击错误在想象竞合犯中的具体定位

由于打击错误原本就是想象竞合犯中的具体情形,那么如何将其系统化,使打击错误的情形在想象竞合犯理论体系中具有相对独立的价值呢?笔者对此试进行以下构想:

通常情况下,想象竞合犯的理论体系分为三个部分,即概念、构成要件和处理原则。而在构成要件中一般分为行为要件、罪过要件和罪名要件。在罪过要件中具体情形包括数故意、数过失、故意和过失并存三种情况。其实,在想象竞合犯中研究的故意和过失并存的情况就是打击错误的情形。所以,笔者试图从罪过要件切入,确立打击错误在想象竞合犯理论中的独立地位。

具体来说,根据罪过形式是否相同,将罪过要件分为两种情形,罪过形式相同的情形和罪过形式不同的情形。罪过形式相同的情形包括数故意和数过失两种具体情况。罪过形式不同的情形

^① 参见高铭喧,马克昌:《刑法学(第五版)》,北京大学出版社、高等教育出版社,2011年版,第179页。

是故意和过失并存的情况，也就是打击错误的情形。这样就可以把打击错误独立出来了。

另外，此种分类在定罪方面也具有重要意义。侵害的法益是否相同，在上述两种类型中对定罪的影响是不同的。罪过形式相同的情形下，在侵害的法益相同时，不符合想象竞合犯对罪名的要求，不按想象竞合犯处理，直接定罪。比如，行为人瞄准甲、乙两人，朝其射击，导致二人死亡的，因为只触犯了一个罪名即故意杀人罪，所以不符合想象竞合犯的构成要件，直接定故意杀人罪即可。罪过形式不同时，即打击错误的情形下，即使侵犯的法益相同，因为罪过不同，也会触犯不同的罪名，会影响对行为人的定罪、量刑。

综上，可以在想象竞合犯的罪过要件中分为罪过形式相同的情形和打击错误两种类型，据此将打击错误定位于罪数论中。此种构想，在不突破原有理论体系的情况下为打击错误进行理论定位，使之得以系统研究。并且，此种定位对定罪也有重大的意义。因此，笔者认为将打击错误的情形在罪数形态理论中加以研究是可行的。

（二）打击错误的分类

以往的研究中，直接将打击错误分成“同一构成要件内的错误”和“不同构成要件间的错误”进行研究，这是大陆法系国家对事实错误的一种分类。但是，大陆法系的犯罪构成理论和我国的犯罪构成理论不同，两个理论中的“构成要件”不是同一层面上的，不具有等价性。为避免因采用不同犯罪构成体系而影响对打击错误处理方法的研究，同时出于有利于在实践中操作，本文将打击错误的情形按照不同标准进行以下分类。

1. 简单的打击错误和复杂的打击错误

以欲侵害对象是否受到实际侵害为标准，可以分为简单的打击错误和复杂的打击错误。简单的打击错误是指行为仅对欲侵害对象以外的其他对象造成实际侵害的情形；复杂的打击错误是指同时对欲侵害的对象和其他对象造成实际侵害的情形。后者可能实际表现为对其他一个或者一个以上对象造成实际侵害的情形。在大陆法系国家

刑法错误论中将后者称为并发事件，为了保持分类的一致性，本文将之称为复杂的打击错误。

2. 同质的打击错误和异质的打击错误

以欲侵害对象和实际侵害对象所体现的法益是否相同为标准，可以分为同质的打击错误和异质的打击错误。同质的打击错误是指欲侵害对象和实际侵害对象所体现的法益相同，比如欲枪杀甲而实际击中了乙并致其死亡，侵犯的法益都是生命权。异质的打击错误是指欲侵害对象和实际侵害对象所体现的法益不相同，比如欲射死甲而实际射死了甲旁边一条名贵的宠物狗，前者体现的法益是生命权，后者体现的法益是财产权。

3. 有过失的打击错误和无罪过的打击错误

以对其他对象造成侵害的主观心态为标准，可以分为有过失的打击错误和无罪过的打击错误。具体来讲，有过失的打击错误是指行为人对实际侵害了其他对象具有疏忽大意的过失或者过于自信的过失，即行为人对侵害其他对象具有应当预见而没有预见或者已经预见但轻信能够避免的心态。需要指出的是，由于行为偏差，损害同一主体的其他财物时，并不具有构成要件意义上的对象不一致，不属于打击错误；而当损害其他不同主体的财物时，具有犯罪构成意义上的对象不一致，但由于过失损害财物的行为不构成犯罪，故其在行为人归责过程中也不具有影响行为人定罪的意义。无罪过的打击错误是指行为人对行为侵害其他对象没有罪过，即行为人对行为给其他对象造成侵害根本无法预见，出现实际侵害其他对象的结果，属于意外事件。对于无罪过的打击错误，行为人对实际侵害的其他对象没有罪过，一般情况下，不应当对该侵害结果承担刑事责任，故在打击错误理论中就不再将该情形纳入。因此，过失损害其他主体财物的打击错误和无罪过的打击错误这两种情形，并不具有影响罪数及行为人刑事责任的意义，故可以从打击错误的理论研究内容中排除。

（三）不同类型打击错误的处理方法

根据打击错误的处理原则（从一重处断），以及前文对打击错误的分类，不同类型打击错误

的具体处理方法如下^①：

1. 有过失的简单同质打击错误

在侵犯的对象都是人时，构成对欲侵害对象的故意犯罪未遂和对其他对象的过失犯罪，成立想象竞合犯，从一重处断。在侵犯的对象都是物时（不属于打击错误及想象竞合犯），可以将此种情形分为两种情况考虑：第一，当物为同一被害人所有或占有时，行为侵犯的是该主体的同一种法益，构成故意犯罪的既遂（以实际损害的数额为准）；第二，当物为不同被害人所有或占有时，对欲损害的财产构成故意犯罪的未遂，行为人对实际侵害的物，在主观上是过失，不构成犯罪，但可作为故意犯罪未遂的量刑情节考虑。

2. 有过失的复杂同质打击错误

这与前述有过失的简单同质打击错误的处理相同，即在侵犯的对象都是人的情况下，成立故意犯罪的既遂和过失犯罪的想象竞合犯，从一重处断。在侵犯的对象都是物的情况下（不属于打击错误及想象竞合犯），当物为同一被害人所有或占有时，构成故意犯罪的既遂（以实际损害的数额为准）；当物为不同被害人所有或占有时，对欲损害的物构成故意犯罪的既遂（以预期损害的数额为准），损害预期之外的物则不构成犯罪，但实际损害的数额作为量刑情节考虑。

3. 有过失的简单异质打击错误

若行为人欲侵害的对象是人，实际损害的对象是物时（不属于打击错误及想象竞合犯），构成对人的故意犯罪未遂，对物的损害是过失，不构成犯罪，但可以作为故意犯罪未遂的量刑情节考虑。若欲损害的对象是物，实际侵犯的对象是人时，则构成对物的故意犯罪未遂和对人的过失犯罪，二者成立想象竞合犯，从一重处断。

4. 有过失的复杂异质打击错误

若行为人欲侵害的对象是人，同时损害了物

的情况下（不属于打击错误及想象竞合犯），构成对人的故意犯罪既遂，对物的损害不构成犯罪，但可作为故意犯罪的量刑情节加以考虑。若欲损害的对象是物，同时侵害人时，构成对物的故意犯罪既遂，对人的过失犯罪，二者属于想象竞合犯，从一重处断。

四、结语

采取不同的处理原则会产生不同的处罚结果，有时甚至会有重大差异。不可否认，在某种情况下，采取法定符合说可能会产生看似更“公平”的处理结果。^② 例如，行为人想要在古董展览会上用枪击碎甲的古董，但却由于枪法不准击碎了乙的古董。按照法定符合说，行为人构成故意损坏财物罪既遂。而若按照想象竞合犯来处理，由于过失损坏财物不能构成犯罪，因此，行为人仅构成故意损坏财物罪的未遂，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚。那么，从表面来看，行为人的确击碎了一件古董，最终却按故意损坏财物罪的未遂处罚是不合理的。但是，对行为进行定罪，是用规范评价行为的过程，因此，必须坚持事实为根据，以法律为准绳的原则。在这个案例中，行为人对于损害乙的古董确实不存在犯罪的故意，而且，刑法规范并没有规定过失损坏财物罪，因此，将该行为作为想象竞合犯处理，做到了尊重事实和法律。而采取法定符合说的处理方式，虽然表面上取得了更为合理的处罚结果，但是却以歪曲事实为代价，是实质上的不公平。对行为人进行归罪、归责，是从规范层面客观评价行为的性质、行为人的罪过，而非为了得到看似合理的处理结果，从评价人的主观层面去理解行为的性质、行为人的罪过。

（责任编辑：李 伟 刘 建）

^① 在具体分类中，笔者将无罪过的打击错误以及过失损害财物的打击错误排除在打击错误理论之外。但是，由于同一主体所有或占有的财物之法益具有同一性（而非仅仅具有同质性），对定罪、量刑的数额可能有影响，虽然这种影响与打击错误本身没有太大的相关性，但考虑到具体定罪时可能相对复杂，所以，此处稍作分析。而无罪过的打击错误，只构成对预期行为的故意犯罪，而对预期之外的实际侵害不负刑事责任，此处不再涉及。

^② 采取具体符合说，最后也会认定为想象竞合犯，因此，采取具体符合说和直接按想象竞合犯处理取得的处罚效果相同。