

原因自由行为可罚条件之探讨

◆史科桓

(吉林大学法学院, 吉林 长春 130000)

【摘要】原因自由行为是为了处理由于自己的原因而陷于无责任能力的状态,并在该状态下实现了符合构成要件的结果。由于近代责任主义理念的兴起,使得这种情况无法再按19世纪时的做法进行处理,而是需要新的理论根据的基础上得以定性。因此有了所谓的原因自由行为理论的出现。但由于各种原因(各自理论体系的不同等),对原因自由行为理论的认识还存在许多争议。基于此,本文将对原因自由行为的内容和理论基础进行一定的梳理和论述。

【关键词】原因自由行为;过失;责任主义;责任能力;支配性领域

原因自由行为,也被称作自陷行为、基于原因的无意识行为等。学者对其一般有两种解释:第一种认为,“原因自由行为系指行为人因故意或过失,使自己陷于无责任能力状态,并在无责任能力状态下造成符合构成要件的结果”;第二种认为,原因自由行为是指“行为人因故意或过失而使自己陷于无责任能力或限制责任能力状态,且在此状态下实现构成要件”。第二种解释为更多学者所接受,一方面是在现实中存在此类型,另一方面主张既然无责任能力状态下都应受到重评价,而在限制责任能力状态下如减轻其责则会放纵了犯罪。不难看出,对原因自由行为类型的争论最本质的分歧是在对原因自由行为理论的角色定位的不同。对原因自由行为理论应如何定位,它在刑法理论体系中扮演何种角色?从原因自由行为的发展史来看原因自由行为理论的产生是为了解决责任原则所带来的理论困境。根据责任原则的要求,行为人在行为时应当具有责任能力,否则就可以阻却责任,而在此原则下当行为人故意或过失陷于无责任能力状态下并犯罪时,刑法应否评价、如何评价即成问题。故在理论上提出和发展原因自由行为来消弭冲突、填补漏洞。原因自由行为在理论和现实的运用中都得到不同程度的承认,不应认为其是特别的例外现象。

一、原因自由行为理论的现状

虽然原因自由行为理论已经得到广泛的认可和运用,但不管是理论内部的分歧也好,还是理论与责任原则之间的关系也好,都使该理论无法彻底地嵌入到刑法体系中,总是与体系存在不合,这些不合之处就是原因自由行为理论的困境所在。

首先,理论内部的分歧。由于原因自由行为理论的特点即完全是由学者拟制的,虽然能够在一定程度上达成共识,但学者们各自按照自己的理论体系来对该理论进行塑形,因此必然产生争议,其中最大的争议是限制责任能力应否包括在原因自由行为理论中。

其次,对原因自由行为的可罚性即与责任主义观念的调和方面,学者们也做了大量的努力。所谓责任主义是指“无责任即无刑罚”。其中包括两个原则:主观的责任和个人的责任。“所谓主观的责任,是指只有在行为人具备责任能力和故意或过失时,才能非难行为人;所谓个人的责任,是指只能对行为人实施的个人的行为,才能承认行为人有责任。”主观责任原则所要求的正是:行为人的责任能力与实行行为同在。理论上,阐释原因自由行为可罚性的角度主要有两种,即主观主义和客观主义。

(1)从主观主义的角度出发,主要是以性格责任论为基础,主张“行为人的危险性格是责任的基础”,“行为人内心的、隐藏的某种犯罪行为的可能性就是刑罚的根据”。

(2)从客观主义的角度出发,主要是通过对传统理论与原因自由行为理论相悖之处的重新理解,来给原因自由行为寻找在刑法体系中的一席之地。主要有两种理解方法:其一,恪守责任原则。对原因自由行为形态的犯罪中的实行行为进行解释,以符合责任原则的要求;其二,直接对责任原则进行重新解释。主要是从对实行行为的理解出发使实行行为的样态符合原因自由行为下的实行行为。

二、原因自由行为的可罚条件

(一)原因自由行为主观过错的类型

广义说与狭义说都主张原因自由行为的主观过错类型有故意和过失两种,看起来原因自由行为的主观过错类型没有什么可争议的。然而在本文看来过失不应纳入原因自由行为的主观过错类型中。

过失是指违反了注意义务,应当预见却没有预见或已经预见而自信能够避免的主观心理态度。本文认为,行为人对过失自陷于无责任能力状态这一原因行为负责,进而一并追究其所产生的结果行为。这一评价方式将使行为人(有自陷于无责任能力之资质者)负担比其他一般人更重的义务,这种义务的存在不符合自由与权利要求,也不符合刑法

关于过失犯罪处理规定的精神。“法律不强人所难”。也应当注意到当行为人确实存在这样的义务(一般产生于法律明确规定,契约、事务管理等法律行为以及诚实信用原则和公序良俗),在义务存在的情况下,行为人自陷于无责任能力状态而造成法益侵害的,行为人自然应当负违反义务而产生的责任。

(二)原因自由行为的责任能力类型

广义说主张原因自由行为中应包括限制责任能力类型,否则会出现量刑不均,放纵犯罪的情况。狭义说则主张原因自由行为之责任能力类型仅指无责任能力。各国立法有采前者亦有采后者。就我国来说,本文认为应采后者的做法。首先,从量刑不均的问题出发,我国刑法第十八条第三款规定:尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应负刑事责任,但可以从轻或减轻处罚。也就是说,我国将限制责任能力作为责任减轻事由采取的是得减主义,对于行为人在平时不敢或不能进行的犯罪通过自陷于限制责任能力而犯罪的情况,法官可以综合其各种表现而对行为人做出正确的责任评价。

(三)原因自由行为中的支配性领域

本文对原因自由行为的定义是:故意自陷于无责任能力状态,而在此状态下造成符合构成要件的结果。原因自由行为理论是作为对这类犯罪进行处罚的理论依据。依据上述定义所得出的原因自由行为有四个特点。

其一,该类犯罪的实行行为是结果行为。对于原因自由行为实行行为的判断是分析原因自由行为可罚性的出发点。对此各家各说,至今莫衷一是:或比照间接正犯以原因行为为实行行为,或以结果行为为实行行为,更有“统一行为”一说。本文主张以结果行为为实行行为,原因如下:首先,就行为对法益侵害的直接性和紧迫性看来,原因行为造成的危险状态不具备法律上危险犯的危险状态的程度,原因行为更未对法益直接侵害,而结果行为则相反,其侵害是直接的且紧迫;其次,从行为的内容上看,结果行为才符合法律所规定的构成要件的行为类型,而原因行为却没有能作为构成要件中行为的实质内容;再次,从行为性质上看,原因设定行为不具有如结果行为般的犯罪性,原因设定行为是一些合法行为(如酗酒、自伤行为等,即使不符合社会道德,但也没有触犯法律),如果将合法行为作为非难对象,非难的基础和效果何在?而间接正犯中行为人的利用行为则非合法行为,唆使、支配作为“工具”的人而进行犯罪的行为不可能不违背法律;最后,如果将原因行为作为实行行为,则即使结果行为未能发生,只要原因行为开始了,也能够认定行为人构成犯罪未遂(中止未遂和障碍未遂),这种责任既不符合现实,对于行为人来说也未免过重,仅主观上有故意,而客观上的行为则是合法的,有类似幻觉犯的性质。

性质。

其二,结果行为的偶然性和不可预测性。所谓“偶然性和不可预测性”是针对结果行为本身而言的,单纯就结果行为发生这一阶段而言,行为人缺乏辨认和控制自己行为的能力,因而结果行为呈现出了“偶然性和不可预测性”。正是由于如此,原因自由行为理论才有用武之地,否则如限制责任能力类型般,原因自由行为理论根本无需出现。结果行为的偶然性和不可预测性就是构成原因自由行为理论之理论困境的表层因素,对于原因自由行为可罚性条件的论证也应由此出发。

其三,结果行为赋予了原因行为犯罪性。原因行为自身是合法的,但这一合法行为在原因自由行为中有其位置,它是结果行为的设定者。这一角色意味着:当结果行为发生时原因行为就具有了犯罪性,而应由此承担责任,此责任连同就结果行为所应承担的责任一起构成了原因自由行为的刑事责任。

其四,结果行为的双重性。基于原因自由行为的特殊构造,结果行为在原因自由行为中扮演着双重角色:结果行为是原因自由行为的实行行为,作为实行行为,结果行为应是原因自由行为中的重要阶段,应为行为人的意识所具体支配以实现犯罪意图。然而在实际上,结果行为在行为人的主观上仅是原因行为的因果经过,在行为人的犯罪计划中是作为一个结果出现(只不过这种结果表现为行为)。这种对结果行为在客观与主观上的定位的分歧导致结果行为成为原因自由行为中的双重性。

对于犯罪所以要求“责任能力和实行行为同时存在”,在于责任能力给予行为人能够决定自己行为的前提性力量,责任能力是行为人辨认和控制自己行为的能力。在有责任能力的情况下行为人能够预先评估自己的行为以决定是否开始犯罪,行为人在开始以后也可以根据各种情况决定犯罪的继续与否。也就是在意识相对清晰的情况下,行为人选择犯罪而非守法,则对这种选择与犯罪的非难就具有了道义性基础,只有在这基础上的刑事责任才能成为真正意义上的刑事责任。对原因自由行为是否可课以刑事责任的关键就是解决行为人的决定能力问题。确实单纯就结果行为看来,它处于一种偶然和不可预测的状态,似行为人意识的盲点。但原因自由行为中支配性领域的存在克服了这一盲点,此支配性领域代表了这种态势:在作为犯罪计划之结果的结果行为发生前后,由于一系列的有利条件(包括行为人自身情况以及其周遭环境)而产生了能使结果行为按行为人的意图开始和进行下去的环境,并且这态势为行为人所预先掌握且利用,或者是由行为人安排设置。

此支配性领域之所以可以作为责任能力的代替物,原因在于:首先,犯罪可以分为几个阶段,从预备到着手实行再

到实行终了以致结果发生,在每个阶段都会发生行为人的意思决定,责任原则即要求行为者对各个阶段自己行为走向所作的决定,都是在行为人衡量各方面因素的基础上作出的,即所谓的“同时控制机制”。在原因自由行为中,结果行为是作为行为人事先计划的一部分而存在的,行为人主观上将其作为一结果促使其发生。行为人通过有责任能力时的原因设定行为使自己陷于以践行其计划,就意味着行为人已经放弃了在完全责任能力的状态下,决定自己行为走向的机会和可能性而下定决心实现表现为行为的这一结果,也就放弃了对着手实行到犯罪结果发生的一系列阶段的同时控制的可能性。但是应该看到走向着手实行的意思决定是在具有责任能力的原因设定行为中进行的。其次,支配性领域是行为人恢复同时控制能力的代替品。在行为人预先放弃同时控制机制时即意味着行为人在从结果行为至犯罪结果发生这一过程中中止犯罪的可能性已经不存在了(如果确实想陷于无责任能力的话),机会是由行为人主动放弃的。既然行为人为决意实行犯罪,那么他就需要将自己的故意贯彻到结果行为开始至犯罪结果发生的阶段,这就是支配性领域所起的作用。前面已述:支配性领域是由行为人掌握利用或安排设置的,由各种有利条件所形成的,使行为人能支配结果行为的一种态势。在这一领域下,行为人能摆脱对结果行为的偶然和不可预测,也使行为人的故意能够贯穿结果行为的始终。虽然结果行为并非处于行为人意识的具体且有形的控制之下,但却在宏观面上进行了支配。

在确定了支配性领域的代替作用之后,对其认定应该从两个方面出发:判断基准和支配性的判断。首先,判断基准问题。对于原因自由行为中支配性领域的存在的认定不应采取事后性的、独立于行为者意志的立场来判断,而是在具体情况下,从一般人的事前立场出发,也就是说,对支配性领域的判断是一种事前性判断,以行为人能够认识的情事

(仍参照一般人)以及行为人特别认识到的情事作为判断基础(这里的情事包括:行为发生的空间状况、时间状况,行为人自身情况,如曾经有过的类似经历、行为人的生理心理状况,行为对象的情况等)。如果将行为人不能够认识到的事情加入判断依据中,那么,所得出的结论有脱离支配性领域的本旨之嫌。

支配性领域要达到的对结果行为的支配程度(即发生结果行为的概率的大小),应是高度的盖然性而非可能性或必然性。因为无论是行为人还是一般人,甚至在事后也不可能对已经发生的情况作全面的掌握,更何况在行为当时。支配性领域既不要求结果行为要确定无疑地按照行为人意思进行,也不是只要具备了各种可能使结果行为按照行为人意图发展的条件即可。这种盖然性所要求的是根据各种可以作为判断基础的条件,根据经验法则一般人能够得出结果行为肯定能够按照行为人的意图发生,除非有特殊情况的出现。

三、结束语

本文认为原因自由行为是行为人故意陷于无责任状态而非过失,认为如果评价过失行为是对行为人注意义务的不合理加重。其次犯罪需要的责任能力与实行行为同时存在,可以用支配性领域的观点解释,但是要从具体情况判定支配性领域的存在。

参考文献:

- [1]林山田.《刑法通论》[M].三民书局,1984:176.
- [2]张明楷.《刑法格言的展开》[M].法律出版社,1999:188,218.
- [3]张明楷.《刑法的基本立场》[M].中国法制出版社,2002:57.

作者简介:

史科恒(1990—),男,汉族,吉林长春人,硕士研究生,研究方向:刑法学。