

论教唆犯的未遂

陈 兴 良

在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯所处的犯罪阶段问题，刑法理论上存在三种观点：(1)预备说。(2)未遂说。(3)既遂说。

我们同意上述三种观点中的未遂说。为了阐述我们的观点，首先，让我们回顾历史上的共犯从属性理论和共犯独立性理论对这个问题的解决。

共犯从属性理论认为犯罪之所以应当受刑罚处罚，就在于其行为破坏了一定的法律规范。共犯从属性理论把共同犯罪人分为实行犯、教唆犯和帮助犯，认为实行犯直接实施犯罪行为 and 破坏法律规范，是共同犯罪的主犯；其他共同犯罪人都不具有直接实施犯罪和破坏法律规范的行为，都是附属于实行犯的犯罪行为，没有其独立性，是共同犯罪的从犯。共犯从属性理论不把教唆行为视为破坏法律规范的犯罪行为，教唆犯的应受惩罚性的前提是在其教唆下，实行犯实施了破坏法律规范的犯罪行为。因此，教唆犯的刑事责任从属于实行犯，其所处的犯罪阶段完全取决于实行犯。在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，实行犯没有着手实行犯罪，而着手是划分预备和未遂的标志；所以，在这种情况下，教唆犯处于犯罪的预备阶段。根据客观主义的犯罪阶段理论，着手实行以前的行为，属于刑法所不禁止的范围，因而犯罪的预备行为不认为是犯罪。所以，处于预备阶段的教唆犯不构成犯罪，也不应加以处罚。

共犯独立性理论认为犯罪之所以应当受刑罚处罚，就在于其行为人具有一定的人身危险性。共同犯罪和单独犯罪一样，都是犯罪人格的客观化，每个共同犯罪人具有同等的人身危险性。教唆犯完全独立于实行犯的实行行为，教唆行为是具有社会危害性的犯罪行为。所以，教唆犯的犯罪阶段不以实行犯为转移，其教唆行为一经实施终了，无论实行犯是否实行教唆犯所教唆的犯罪，教唆犯都是犯罪既遂。

可以认为，预备说是共犯从属性理论的观点，既遂说是共犯独立性理论的观点。两者之所以不能正确地解决在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯所处的犯罪阶段问题，就在于共犯从属性理论和共犯独立性理论都没有科学地揭示教唆犯的本质特征。共犯从属性理论否定教唆犯的独立性，表现为客观主义；共犯独立性理论否定教唆犯的从属性，表现为主观主义。我们则坚持主观和客观相统一的原则，认为教唆犯是独立性和从属性的统一，由此阐发教唆犯在共同犯罪中的特殊地位。

从主观方面说，教唆犯具有教唆他人犯罪的故意。教唆犯这种对教唆他人犯罪的危害结果的积极追求并希望或者放任其发生的心理状态，正是教唆犯承担刑事责任的主观基础。从客观方面说，教唆犯具有教唆他人犯罪的行为，这一教唆行为是其主观恶性见之于客观的东

西，是属于教唆犯犯罪构成的客观要件。按照共犯从属性理论，犯罪构成的客观要件只能是刑法分则所规定的实行行为。教唆犯的犯罪构成的客观要件是实行犯在其教唆下所实施的实行行为，而教唆行为和预备行为，不是直接破坏法律规范的犯罪行为，不属于犯罪构成的客观要件。根据我国刑法理论，作为犯罪构成客观要件的行为并不限于刑法分则所规定的实行行为。例如教唆行为和预备行为，在刑法总则中加以规定，从而使教唆犯和预备犯在犯罪构成客观方面得到补充。因此，我们认为教唆行为之作为犯罪构成的客观要件正是教唆犯的独立性的体现。如果仅限于此，我们就会从教唆犯的独立性得出实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯处于既遂阶段的结论。问题在于，教唆犯不仅具有独立性，而且具有从属性。所谓教唆犯的从属性是指教唆行为毕竟不是实行行为，教唆犯的犯罪目的的最终实现还有赖于实行犯的实行行为。因此，实行犯的实行行为对于教唆犯来说，是其教唆行为的结果。确切地说，教唆犯的教唆行为和实行行为之间存在因果关系，这正是教唆犯承担刑事责任的客观基础。应该指出，教唆行为虽然是教唆犯的犯罪构成的客观要件，但只有当它和刑法分则所规定的实行行为结合起来，才能构成犯罪。因此，教唆犯从属于教唆犯所教唆的实行行为，没有自己独立的罪名和具体的刑罚。按照共犯独立性理论，教唆犯完全独立于实行犯的实行行为，教唆犯构成独立的犯罪，不受实行犯的影响。而根据我国刑法理论，教唆犯犯罪构成的客观要件是教唆行为和实行犯的实行行为的有机结合，这正是教唆犯的从属性的体现。以上对教唆犯的主观方面和客观方面的论述，说明教唆犯的本质特征是独立性和从属性的统一。

从教唆犯是独立性和从属性的统一出发，必然得出在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯是犯罪未遂的结论。

我国刑法第二十条第一款规定：“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因未得逞的，是犯罪未遂。”由此可知，我国刑法中的犯罪未遂具有三个特征：一是已经着手实行犯罪，二是犯罪没有得逞，三是犯罪没有得逞的原因在于意志以外的原因。教唆犯首先具有独立性，教唆行为是教唆犯的犯罪构成客观要件。所以，教唆犯的着手实行犯罪是指教唆犯把教唆他人犯罪的目的付诸实施，而不取决于实行犯是否着手实行教唆犯所教唆的犯罪。教唆犯不仅具有独立性，而且具有从属性，实行犯的实行行为是教唆行为的犯罪结果，只有这两者的有机结合才能成为教唆犯的犯罪构成的客观要件。在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯所预期的教唆结果没有发生，也就是说，教唆犯没有得逞。而且，教唆犯之所以没有得逞是由于实行犯违背教唆犯的意志而没有实行其所教唆的犯罪，这对教唆犯来说是意志以外的原因。所以，在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯完全符合我国刑法中的犯罪未遂的三个特征。在刑法理论上，犯罪未遂可以分为实行终了的未遂和未实行终了的未遂。所谓实行终了的未遂，是犯罪分子已将他认为实现犯罪目的所必要的全部行为都实行终了，但由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞。所谓未实行终了的未遂，是犯罪分子由于意志以外的原因而未将他认为实现犯罪目的所必要的全部行为实行终了，因而没有得逞。显然，在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯是实行终了的未遂。因为在这种情况下，教唆犯已将其教唆行为实行终了，只是由于实行犯没有实行其所教唆的犯罪这一意志以外的原因，才未发生教唆犯所预期的犯罪结果。我国刑法第二十条第二款规定：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。”刑法第二十六条第二款规定：“如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。”

两者的处罚，都是从轻或者减轻，这正是在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯是犯罪未遂的法律依据。

有些同志认为在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯成立犯罪，但并不属于犯罪发展中的任何一个阶段。我们则认为，在教唆犯的教唆行为实施終了的情况下，如果实行犯实行了其所教唆的犯罪，是教唆既遂。对于既遂的教唆犯，根据我国刑法第二十六条第一款的规定，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。如果实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪，是教唆未遂。对于教唆的未遂犯，根据我国刑法第二十六条第二款的规定，可以从轻或者减轻处罚。如果在实行犯实行其所教唆的犯罪以前，或者在实行犯实行其所教唆的犯罪的过程中，甚至在实行犯将其所教唆的犯罪实施終了而犯罪结果未发生以前，教唆犯自动有效地防止犯罪结果的发生，是教唆中止。对于教唆的中止犯，根据我国刑法第二十一条第二款的规定，应当免除或者减轻处罚。

综上所述，在实行犯没有实行教唆犯所教唆的犯罪的情况下，教唆犯处于犯罪发展的未遂阶段，我们称之为教唆犯的未遂。

保护版权始于何时何国

邹身城

版权，目前在许多国家里都受到法律保护。过去一般的说法是版权制度从西方传入我国。通常认为属于西欧文艺复兴以后的产物，流行于第一产业革命时期，与专利权、商标权等，合称为“知识产权”。

其实，中国的印刷出版事业兴起的时间比西方早得多，为什么中国本身长期没有版权制度，而必须到了近代才受到西方影响，从而传进保护版权的制度来呢？这不能不令人怀疑。经过探索，终于在古文献中，找到了铁的证据，雄辩地证实了版权制度首创于中国。

宋代眉山程氏刊本《东都事略》牌记云：“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许复板。”陆心源《皕宋楼藏书志》及丁丙《善本书室藏书志》均有记录。这是迄今为止世界上施行版权的最早资料。

根据上述这个重要例证，清代目录学家叶德辉在所著《书林清话》中，对我国古代的版权制度进行了较系统的论述，指出从宋代起我国就有了官府具状、禁止翻刻的具体史料。此后历代相继不绝。

事实证明，我国的版权制度受到法律保护，源远流长。我国是世界上最早实行版权制度的国家。