



刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 23

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

罪过专栏

【李永升】

间接故意犯罪的主观机制研究

【温建辉】

事故型犯罪的罪过形式

中国刑法

【赵秉志】

当代中国重大刑事法治事件评析

【许发民】

论刑法客观解释论应当缓行

外国刑法

【[意]劳伦佐·彼高狄 著 吴沈括 译】

信息刑法语境下的法益与犯罪构成要件的建构

【莫洪宪 张颖玮】

英国刑法关于未遂罪行为的理论和实践

比较刑法

【储槐植 李莎莎】

中美刑法宪法化比较研究

2010年第3卷

第23卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑法论丛

CRIMINAL

REVIEW

■ 高铭暄 / 学

■ 赵秉志 / 主

■ 阴建峰 / 主编助理

■ 张 磊 袁 彬 黄晓亮 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2010 年. 第 3 卷: 总第 23 卷 / 赵秉志主
编. —北京: 法律出版社, 2010. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0953 - 7

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 128615 号

刑法论丛(2010 年第 3 卷)
(总第 23 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 田会文
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15.5 字数 439 千

版本 2010 年 8 月第 1 版

印次 2010 年 8 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0953 - 7

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

合抱之木，生于毫末；

九层之台，起于垒土；

千里之行，始于足下。

——《老子·第六十四章》

北京师范大学刑事法律科学研究院
建院五周年志庆

2005.8—2010.8

5th

目 录

〔罪过专栏〕

- | | | |
|----|-------------------------------------|-----|
| 1 | 间接故意犯罪的主客观机制研究 | 李永升 |
| 39 | 事故型犯罪的罪过形式 | 温建辉 |
| 67 | 技术过失行为的法理省思
——基于网络背景的刑事法考察 | 李怀胜 |

〔中国刑法〕

- | | | |
|-----|-----------------------------|---------|
| 107 | 当代中国重大刑事法治事件评析 | 赵秉志 |
| 165 | 论刑法客观解释论应当缓行 | 许发民 |
| 192 | 再论存疑有利于被告原则的适用界限 | 吴 爽 |
| 213 | 网络共犯问题对我国共犯制度模式的挑战 | 王志远 |
| 238 | 省际标准不一的数额犯定罪量刑问题初探
..... | 廖 明 廖万里 |
| 248 | 转化犯研究 | 冯建军 |
| 264 | 当代中国死刑民意的现状与解构 | 何荣功 |
| 282 | 恶意透支行为刑事司法认定问题研究
..... | 安文录 李 睿 |

〔外国刑法〕

- 311 信息刑法语境下的法益与犯罪构成要件的
建构 [意]劳伦佐·彼高狄著 吴沈括译
- 353 对等型共谋的德国问题与路径选择 陈毅坚
- 378 英国刑法关于未遂罪行为的理论和实践
..... 莫洪宪 张颖玮

〔比较刑法〕

- 407 中美刑法宪法化比较研究 储槐植 李莎莎

〔国际刑法〕

- 422 关于国际刑法中官方身份无关性原则地位的
思考 张磊

〔区际刑法〕

- 438 刑法主观主义论要
——以《澳门刑法典》为分析文本 方泉

〔犯罪学与刑事政策〕

- 462 性犯罪者的刑事惩罚:初衷与实效的背离
..... [美]麦克·韦泰洛著 李立丰编译
- 486 稿约

CONTENTS

[Special Column for Fault Form]

On the Subjective and Objective Mechanism of Indirect

Intention	Li Yongsheng	1
Fault Form of Crime Stem from Accident	Wen Jianhui	39
Legal Reflections on the Technical Negligence Acts		

—Web-based Expedition of Criminal Law	Li Huaisheng	67
---	--------------	----

[Chinese Criminal Law]

Review on the Major Events of Criminal Law in

Contemporary China	Zhao Bingzhi	107
On the Objective interpretation theory of Criminal law		
should be executed slowly	Xu Famin	165

Applying Limit of the Principle “The Accused Presumed

Innocent until Proven Guilty ”	Wu Shuang	192
The Challenge to the Mode of our Country’s Complicity		

System from Internet Accomplice Problem	Wang zhiyuan	213
Study on Conviction and Sentence of Amount Offense of		

Different Provincial Standards	Liao Ming & Liao Wanli	238
On the Transforming Crime	Feng Jianjun	248

Contemporary Situation and Deconstruction of Chinese

Public Opinion on the Death Penalty	He Ronggong	264
Research on Judicial Recognition of Malicious Overdraft		

.....	An Wenlu & Li Rui	282
-------	-------------------	-----

[Foreign Criminal Law]

Legal Goods and Formulation of Information Technology

Crimes in the Prospective of Informational Criminal

Law Lorenzo Picotti Translated by Wu Shenkuo 311

On the Problems and Settlement of Reciprocal Collusion

in German Criminal Law Chen Yijian 353

Finding a Satisfactory Test of the *Actus Reus* in Criminal

Attempts Mo Hongxian & Zhang Yingwei 378

[Comparative Criminal Law]

Comparison of Constitutionality of Criminal Law

between China and America Chu Huaizhi & Li Shasha 407

[International Criminal Law]

The Status of the Principle of Irrelevance of Official

Capacity in International Criminal Law Zhang Lei 422

[Interregional Criminal Law]

On Criminal Subjectivism: Macau Criminal Law as an

Analytical Sample Fang Quan 438

[Criminology and Criminal Policy]

Punishing Sex Offenders: When Good Intentions Go Bad

..... Michael Vitiello Translated and Edited by Li Lifeng 462

〔罪过专栏〕

间接故意犯罪的主客观机制研究

李永升*

目 次

- 一、间接故意犯罪的主观心理机制
 - (一)间接故意犯罪的认识因素
 - (二)间接故意犯罪的情感因素
 - (三)间接故意犯罪的意志因素
- 二、间接故意犯罪的客观行为机制
 - (一)间接故意犯罪的危害行为
 - (二)间接故意犯罪的危害结果
 - (三)间接故意犯罪的因果关系

众所周知,任何一种犯罪构成都是主观要件与客观要件的统一,因为没有行为主体主观方面的心理机制,犯罪构成就会缺乏其负刑事责任的主观基础,同样,没有行为主体客观方面的行为机制,犯罪构成就会缺乏其负刑事责任的客观基础。间接故意犯罪作为故意犯罪的形态之一,其犯罪机制也是由犯罪的主观心理机制和客观行为机制整合而成的。缺少其中任何一种机制,便不能构成间接故意犯罪。笔者在下

* 西南政法大学法学院教授、博士生导师。

文拟就这两个方面的机制分别加以论证。

一、间接故意犯罪的主观心理机制

现代心理学认为,大凡每一个正常人的任何活动中,都有心理活动现象的存在。人进行活动时,客观事物直接作用于人的感觉器官,人脑就产生了对这些事物各个部分和属性的整体反映,这就是认识;在认识的基础上,人们对现实环境和周围事物产生的内心体验以及所产生的某种态度,如喜、怒、哀、乐,等等,这就叫做情感;由于各种不同情感的支配,为了作用于客观对象,人们就会提出目标,制订计划,然后去执行以实现既定的目标,这类活动在人的心理过程中叫意志行动。在意志行动中,那种下定决心和准备克服障碍的内心活动就叫意志。认识、情感和意志,作为人们对客观事物反映的心理过程的三个不同方面,是互相联系,不可分割的,因此,我们在分析人们统一的心理机制过程中,就不能将它们之间的联系截然分开。间接故意犯罪的心理机制作为人们一般心理活动的反映,同样不能超脱于人的一般心理活动规律而存在。尽管它的认识是对犯罪的认识,情感是左右犯罪的情感,意志是决定犯罪的意志,但它们之间的联系是紧密的,作用是互动的。因此,在间接故意犯罪的主观心理机制中,我们只有全面揭示行为主体的犯罪认识,犯罪情感和犯罪意志,才能从中产生一种较为完整、全面的认识。

(一)间接故意犯罪的认识因素

辩证唯物主义认为,认识是行为主体对客观事物的能动反映。所谓能动性是指行为主体与客体之间不仅是反映和被反映的关系,而且是改造和被改造的关系。人类的活动之所以能达到预期的结果,就体现了认识的这种能动作用。正如恩格斯所说:“自由不在于幻想中摆脱自然规律而独立,而在于认识这些规律,从而能够有计划地使自然规

律为一定的目的服务”。^①可见,认识是人们从事一切活动所不可缺少的先决条件。间接故意犯罪作为行为人所实施的一种危害社会的行为,同样是以一定的认识为前提的,如果没有这一认识前提,就无所谓犯罪。

那么,在间接故意犯罪中,其认识因素所包含的内容究竟有哪些呢?笔者认为,这主要包括认识范围和认识程度两个方面的内容。所谓认识范围是指间接故意犯罪“明知”的域限究竟有多广,所谓认识程度是指行为人对自己的行为发生危害社会结果的可靠性判断究竟有多大。只有把握了这两个主要矛盾,才能对间接故意犯罪的认识因素有个较全面的了解。

1. 间接故意犯罪的认识范围

行为主体明知自己的行为会发生危害社会的结果,这是我国刑法对一切故意犯罪在认识方面的集中概括,也是间接故意犯罪成立的一个基本要素。一个人,尽管其行为在客观存在上能够发生危害社会的结果,但若他本人在行为时并不知道自己的行为会发生这种结果,那就排除了间接故意犯罪的存在。

“明知”,即明确的认识。明确地认识到自己的行为会发生危害社会的结果,这是我国刑法对故意犯罪的认识因素之特定内容的限定。它作为间接故意犯罪的基本特征之一,意味着间接故意犯罪的行为人所认识到的,不是自己的行为所能够产生的一般意义上的结果,而是特定的即对社会有害的结果。这就从本质上揭示了间接故意犯罪认识因素的社会政治内容。所谓“危害社会的结果”,就间接故意犯罪的总体而言,是指侵害我国刑法所保护社会关系的结果;就具体的间接故意犯罪来说,是指刑法分则所规定的构成某种故意犯罪所必不可少的损害事实。因此,不属于某种间接故意犯罪构成要件的因素,也就不是该犯罪的行为人所要认识的内容。

一般说来,间接故意犯罪的“明知”范围既包括对构成要件的客体方面的事实认识,也包括对构成要件的客观存在方面的事实认识。

^① 《马克思恩格斯全集》(第20卷),人民出版社1972年版,第125~126页。

具体说来,主要包括以下几个方面的内容:

第一,说明行为特征的事实。行为是构成犯罪的基本要件,是任何犯罪都必须具备的要素。没有行为就没有结果,这是一切犯罪过程必经的共同规律。因此,行为人认识危害结果,必须首先认识造成该结果的行为。如果行为人连行为本身都没有,那么,要认识到行为的结果就无从谈起。一般说来,决定间接故意犯罪行为特征的主要因素有如下几个方面:

(1)行为的性质。行为人认识自己行为的性质,就是明知自己要做什么或正在干什么。例如,明知自己杀人行为的人便具有杀人的故意,明知自己伤害行为的人便具有伤害的故意。事实上,行为人只有认识到自己行为的性质,才能认识到该行为所产生的危害结果,如果行为人对自己行为的实际性质缺乏认识,便无法认识其行为会发生的结果。例如,某甲在招待客人时,误将砒霜当成白糖放入咖啡中,客人饮用后当即死亡。在这里,某甲显然就没有意识到其行为的实际性质,即把杀人行为视为待客行为,所以也没有认识到客人死亡的结果,当然不具有犯罪故意。

(2)行为的方式。行为的方式是指行为人在实施犯罪的过程中其客观外在行为的表现形式。对间接故意犯罪来说,认识行为方式是“明知”的必要内容,也是认识结果的社会危害的特定性质的前提。例如,在直接故意杀人的场合,行为人是刻意追求造成他人死亡的危害结果发生,因此,其行为方式就非常强烈、积极。而在间接故意杀人的场合,行为人在放任意志的支配下,就不会采取直接故意杀人那样强烈、积极的方式,因此,行为人对行为方式的认识有时候对决定故意的性质具有较大的作用。

(3)行为的手段。行为的手段是犯罪构成的选择要件。当行为手段成为某种犯罪的必备要件时,该罪的故意也包括认识其行为手段的特定形式。如果行为人对该种行为手段没有认识,也会影响其对行为结果及其性质的认识。例如刑法第257条规定的暴力干涉婚姻自由罪,暴力手段就是该罪的构成要件。比如,某甲在干涉其女儿某乙的婚事时,大声责骂,气得摔东西,当时其女儿心力交瘁突然晕倒,恰好某甲

摔茶杯时砸在某乙的头上。由于某甲行为时没有认识到其对某乙的人身采取暴力手段,茶杯将某乙砸伤纯属意料之外,所以不能认定某甲构成暴力干涉婚姻自由罪,某甲不具有对暴力手段的认识,便不具有该罪的故意。

(4)行为时的特定环境。当行为只有在某种特定环境下才能发生危害社会的结果时,行为人如果缺乏对行为时已经存在的该特定环境的认识,也就排除了他对其行为会发生危害社会的结果的认识。例如,某甲在打猎时,看见一只野兔在不远处奔跑,举枪射击,结果没有打着野兔,却把正在深草中割草的牧童打死了。在这个案件中,如果甲不知道有人在深草中割草,那么就没有认识到自己的行为会发生他人死亡的结果,因而对他的行为所发生的死亡结果就不具有“明知”。但是,如果他在开枪时知道有人在割草,那他对自己的行为会发生他人死亡的结果就具备了“明知”的因素。

第二,说明行为结果的事实。行为结果是一个外延极广的概念,如果要求行为人认识结果的一切事实特征,几乎是不可能的。因此,刑法上要求犯罪故意所认识的结果,只能是认识结果的某些特征,而不是全部特征。例如杀人罪的故意应该认识其行为是在非法剥夺他人的生命,而不一定要求行为人认识到被害人什么时候死亡、怎样死亡,等等。

也许由于行为人应认识的结果只能是构成要件所要求的结果。因此,关于犯罪结果是否为一切犯罪故意应该认识的内容就成为一个有所争议的问题。关于这个问题,刑法学界历来有两种不同的主张:一是区别说。其认为犯罪构成有两类,一类是结果犯的实质犯罪构成,以犯罪结果为构成要件,其故意应该认识犯罪结果,另一类是举止犯的形式犯罪构成,不以犯罪结果为构成要件,其故意无须认识犯罪结果。这种观点受国外影响很大,几乎成为通说。二是统一说。其认为不论是实质的犯罪构成,还是形式犯罪构成,犯罪故意的成立都要认识其行为的犯罪结果。

我们认为,根据我国现行刑法规定的“明知自己的行为会发生危害社会的结果”的立法精神,不言而喻,行为结果应该是每一犯罪故意必不可少的认识内容。认为犯罪故意可以脱离对行为结果的认识而独

立存在,是缺乏法律根据的。问题是我们应当如何在理论上来确切说明并合理解释这一命题。笔者认为,解决这一问题的关键在于注意认识结果与实际结果的差别。如前所述,犯罪故意所揭示的是行为人的—种心理态度,行为人对行为结果的认识是其主观心理活动。某些犯罪的结果虽然是无形的,或者是无须证实的,如侮辱、诽谤罪,等等,但并不意味着行为人对其行为的结果没有认识。即便在未遂犯罪中,行为人的故意也是以认识到其行为的结果为前提的。事实上,未发生某种结果,不等于行为人没有认识到这种结果,也不能说明该种行为不会发生危害结果。只是由于行为时的某种情况,未使行为人认识的结果转化为客观现实罢了。可见,行为主体对“危害社会结果”的明知,就是对自己的行为即将引起的客观事物的某种变化的认识。认识结果是主观的表现形态,是先于实际结果产生的,实际结果是客观的外化形态,是后于认识结果产生的,不能将二者混为一谈。这不仅证明行为犯的“结果”是犯罪故意的认识内容,也证明犯罪未遂的故意同样应以对犯罪结果的认识为前提。

应当说明,间接故意犯罪的认识内容是否包括量刑的加重情节,特别是加重结果,这在刑法学界是有争议的。一是肯定说,认为犯罪故意的成立必须认识加重结果。旧中国学者王觐说:“犯罪主观要件之认识,包含构成犯罪事实之认识与犯罪加重事实之认识之二种”。^①日本学者也指出:“对加刑减刑的事由,因属于构成要件,有必要加以认识”。^②二是否定说,认为犯罪故意只需认识基本构成的结果,不需认识加重结果。原联邦德国刑法第11条第2项指出:“故意之犯罪,兼指实现之犯罪构成事实,其行为出于故意而由行为所致之特别结果只以过失为已足之情形而言”。^③我国刑法学界的通说也认为,行为人对故意犯罪的基本结果应有认识,而对加重结果无须认识,但应有过失。我

① 王觐:《中华刑法论》,中国方正出版社2005年版,第122页。

② [日]福田平、大塚仁:《日本刑法总论讲义》,李乔等译,辽宁人民出版社1986年版,第68页。

③ 王作富主编:《中国刑法适用》,中国人民公安大学出版社1987年版,第200页。

们认为,加重结果是否为间接故意犯罪的认识内容,应当根据间接故意犯罪的主观心理过程来分析。一般说来,在间接故意犯罪场合,行为人对自己的行为必然或可能发生的危害结果所持的是一种听之任之的容忍态度,在这种主观心理状态支配下,不管发生的是构成本罪的基本结果,还是加重的结果,行为人都应有所认识。因为,不论发生什么样的危害结果,都没有违背行为人的意愿。也即是说,都在行为人的预料之中。因此,对于某些由加重结果构成的间接故意犯罪,加重的结果应当成为其认识的基本内容之一。

第三,说明行为与结果之间因果关系的特征。根据罪责自负的原则,行为人只有认识到某种危害结果是由自己的行为引起的,才能令其对该结果承担故意的罪责。如果行为人没有认识到自己的行为与危害结果之间的因果关系,就等于行为人没有认识到其行为的结果,当然不能构成故意。在社会实践中,人的行为之所以能达到预期的效果,就在于已往的知识和经验,使行为人认识到一定的行为将会引起一定的结果,从而形成因果关系的观念。行为人的活动正是根据已知的因果联系的事实,在头脑中形成实现行为结果的思想蓝图。意识不仅预先规定了活动的目标,而且为实现这一目标规定了因果过程和活动方式。这种主观意识的目的性与计划性,就是法律要求人们认识行为结果及行为与结果之间的因果关系的理论依据。犯罪故意要求行为人所认识的因果关系是指某一犯罪构成所规定的客观行为与特定结果之间的关系。例如,杀人故意应该认识到自己的行为与他人死亡结果之间的因果关系。伤害故意应该认识到自己的行为与他人伤害结果之间的因果关系。行为人对因果关系的认识核心表现在其行为指向的具体目标会发生某种特定的变化,不要求行为人详细认识因果关系发展的具体过程和全部情况。例如,某甲用匕首连续刺杀某乙,将某乙刺死。只要某甲认识到其用匕首会杀害某乙这一因果趋向,便构成了故意杀人,至于某甲是否认识到究竟是哪一刀将某乙刺死,对杀人故意的成立不产生任何影响。认识到因果关系的发展趋向,是犯罪故意认识的基本内容,如果行为人在行为过程中没有认识到某种危害结果与自己行为之间的因果关系,行为人对该结果不负故意的罪责。例如,甲开枪打乙,不料,

子弹偏离方向,打中乙身边的丙,致丙重伤。由于某甲没有认识到其开枪行为与某丙重伤之间的因果关系,所以,对伤害某丙无故意心理,这是不言自明的。

第四,说明犯罪客体的事实。所谓犯罪客体是指我国刑法保护的为犯罪行为所侵犯的社会关系。诸如人民民主专政的政权和社会主义制度、公民的人身权利和民主权利,等等。每一种犯罪都是对刑法所保护的社会关系的具体侵犯,因此,行为人要成立某一具体的犯罪故意,就必然认识到自己的行为是指向哪一种具体的社会关系,或者说他们知道自己要侵犯的是社会关系的哪一方面、哪一具体部分。例如,故意杀人行为人明知自己要侵犯的是他人的生命,故意伤害行为人明知自己要侵犯的是他人的身体健康,等等。反之,如果行为人没有认识到自己的行为侵犯了刑法所保护的社会关系的某一方面的具体内容,就不能成立哪一方面的犯罪故意。例如,故意伤害致人死亡的行为人只认识到自己行为侵犯了他人的健康,而对行为侵犯到他人生命这一点没有认识,所以他们主观上只有伤害的故意而不具有杀人的故意,对他们只能追究故意伤害致人死亡的刑事责任。由此表明,对行为所要侵犯的具体社会关系的认识,也是成立具体犯罪故意所必备的因素。

综上所述,间接故意犯罪对结果事实的明知主要包括对说明行为、行为结果、行为与结果之间的因果关系以及行为客体等事实的认识。不过,这些因素不是各自独立的,而是互相影响的,需要综合分析才能得出正确的结论。各种犯罪的具体要件不同,各种犯罪的故意的认识内容也不一致,确定某种犯罪故意的认识内容,只能以该罪构成要件规定或要求的事实为根据。

间接故意犯罪的认识范围,除了行为人必须对自己行为的社会危害性有所认识外,是否还包括对自己行为的刑事违法性的认识?这在目前国内外的刑法理论上都是有所争议的一个问题。从国外的刑法理论来看,对于这个问题的看法,主要有以下几种学说和主张。

第一,肯定说,又称为严格故意说。这种学说源于刑事古典学派的观点,主张故意犯罪的成立应当具备违法性认识。例如德国的刑法学家宾丁就是这一论点的倡导者,他认为故意的成立,除了对构成要件的

该当事实有认识外,还须具备违法性的现实认识。就是说,行为人对其行为是法律所不能容许的事实有现实的认识,也包括未必情况的认识。此外,日本的小野清一郎也指出:“我采取在刑法上无论刑事犯或行政犯,故意之成立,皆以违法之意识为必要之立场。行为者如一方面意识自己之行为违反法的规范,一方面仍然敢为其行为,即有故意。故意系道义责任的形态之一,其本质并非在于犯罪事实之认识”。^① 这种观点的缺陷是明显的,因为诸如上述这样现实的违法性认识,在行为人处于激情状态下的时候,就不可能有这样的认识,而且,在行为人全然不理解自己的行为是违法或相信自己的行为是合法行为的情况下,则无由成立故意,缺乏构成要件该当性的主观要素,不能构成犯罪。

第二,折中说,又称为限制故意说。这种学说认为故意至少具备违法意识的可能性,倘若没有违法意识的可能性,就无谴责的可能性,更没有必要负刑事责任。这是希波尔在他的非故意、非过失的特殊形式的论点基础上形成的一种一般为人们所否认的观点,其理由是将故意责任视为人格态度具有直接的反规范性;只要直接的反规范态度具有对事实的认识,即使无违法性意识,而有其可能性时也应当被承认。由于这一学说在故意概念中混入了过失的要素,抹杀了故意与过失的区别,因而也是不妥的。

第三,否定说。这种学说在国外的刑法理论中和刑事立法中都不具有相当大的势力。因为“不知法即有害”是罗马法以来法的传统格言。这一法的传统充分体现着不得以不懂法为理由,来否认构成故意犯罪的法律精神。然而,在无违法性认识的可能性的情况下承认故意责任,这只是在单方面强调社会本位和国家权威,而忽视了刑法的意思决定机能,因而也不妥当。

第四,区别对待说。即把犯罪分为自然犯(刑事犯)和法定犯(行政犯)。自然犯的故意无须认识到行为的违法性,行政犯的故意必须认识到行为的违法性。这种学说从社会责任论的立场出发,将故意理解为反社会的表现。由于自然犯其行为本身就属于反社会的,从而只

^① 转引自姜伟:《罪过形式论》,北京大学出版社2008年版,第116页。