

刑法中的放任论研究

Study on the Theory of "Not Purposeful" in Criminal Law

尹东华
著

武汉大学刑法博士文丛 (29)



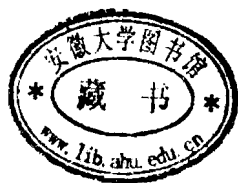
中国人民公安大学出版社

武汉大学刑法博士文丛 (29)

刑法中的放任论研究

Study on the Theory of “Not Purposeful”
in Criminal Law

尹东华 著



中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法中的放任论研究/尹东华著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2013. 1

(武汉大学刑法博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1049 - 2

I. ①刑… II. ①尹… III. ①刑法—故意 (法律)—研究
IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 246670 号

刑法中的放任论研究

尹东华 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2013 年 1 月第 1 版

印 次: 2013 年 1 月第 1 次

印 张: 9.375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 252 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1049 - 2

定 价: 30.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.poreclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

武汉大学刑法博士文丛

编 委 会

顾问：马克昌

主任：莫洪宪

委员：莫洪宪 林亚刚 康均心 许发民

刘艳红 皮 勇 陈家林

总 序

依法治国、建设社会主义法治国家已成为我国的基本治国方略，而刑事法治是社会主义法治的重要组成部分。因此，以刑事法治为研究内容的刑法科学也一直受到国家和社会的重视。改革开放以来，我国的刑法学研究取得了长足的进步，研究领域日益扩展，研究层次不断提高，呈现出空前繁荣兴旺的景象。这一大好局面的取得，离不开几代刑法学人的奋斗，其中也包括刑法学博士研究生们的努力。他们风华正茂、思想活跃、勤于探索、刻苦钻研，所撰写的博士论文一般来说选题合理、资料翔实、思路开阔、论证充分、精品迭出，为刑法理论的完善与发展作出了贡献。

武汉大学刑法学科从 1987 年开始招收博士生，在将近 20 年的时间里，为社会输送了一批又一批高质量的人才，同时也使博士点本身得以不断发展与壮大。武汉大学刑法学的博士研究生们关注刑法基础理论的研究，重视学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到好评。进入新世纪，由于博士生招生规模的扩大，每年毕业的博士生数量大增，优秀博士论文的数量也相应增多，以往每年出版两本毕业论文的规模已经跟不上形势的发展变化。如果优秀的博士论文因各种原因不能付梓，研究成果无法与读者见面，既不利于理论成果的社会共享，也不利于年轻学者的脱颖而出。有鉴于此，我们与中国人民公安大学出版社洽商，设立“武汉大学刑法博士文丛”，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版一批优秀的刑法学博士论

刑法中的放任论研究

文，形成规模效益，可以凝聚成一股学术力量，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

“武汉大学刑法博士文丛”由武汉大学法学院刑事法研究中心的教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选择范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。“武汉大学刑法博士文丛”的质量，取决于入选论文的水平。它的社会评价的高低，是检验武汉大学刑法学博士点教学研究水平的试金石。希望我们的博士研究生能够潜心治学、求真务实、重视创新、锐意进取，写出高质量的博士论文，使这套文丛不断有优秀著作问世。

最后需要提出的是，多年来中国人民公安大学出版社给予了武汉大学刑法学科大力支持，“武汉大学刑法博士文丛”的顺利出版正是这种支持的又一具体体现。借此机会，我本人并代表编委会谨向中国人民公安大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

2006 年夏于珞珈山

引 言

我国《刑法》第14条第1款规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”这是我国刑法关于犯罪故意的概念性规定。放任，这个在整个法学乃至心理学理论中本无足轻重的概念，却因此在刑法学中一枝独秀，大放异彩。首先，间接故意的心理因素集中表现为放任，放任也由此担负起了区分故意和过失、直接故意与间接故意的重任，其中的缘由值得探究；其次，刑法分则中的故意犯罪，刑法典并未表明哪些只能由直接故意构成，哪些可以由间接故意构成，通说的观点一般站在容认说的立场上来讨论间接故意，但是间接故意中还有更多复杂的问题，需要仔细研究，而这些争议无疑也都围绕着“放任”一词展开；再次，正如德国学者威尔泽尔所言：“刑法中间接故意与有认识过失的分界问题，是刑法上最困难且最具争议的问题之一，这个问题难在意欲是一种原始的、终极的心理现象，它无法从其他感性或知性的心理流程中探索出来，因而只能描述它，无法定义它。”因此，放任对于区分间接故意和有认识过失的作用同样值得关注。此外，放任问题的研究还将直接关系到司法实践中罪与非罪、罪轻罪重的判断，放任论研究的莫衷一是、释义众多，势必会造成司法认定中的混乱和困惑。综上，笔者认为有必要对放任的概念和内涵进行重新解读，通过对大陆法系和英美法系主要国家刑法中实质性的放任论层面的比较研究，从心理学角度，以规范分析的视角，对放任问题进行一番系统理性的检视探寻，具有相当的积极意义和现实意义。

刑法中的放任论研究

长期以来,刑法学界都将“放任”定位为间接故意中的意志因素,关注度不高,研究相对零散,相关问题的探讨亦存在一定的局限。刑法中的放任论研究,其选题的基点和意义在于:其一,正确界定放任的概念和本质内涵,明晰其法理基础;其二,正确界定放任在刑法理论中的地位,明确放任的心理定位和性质归属,是深化放任论研究的基础和前提;其三,通过研究刑法中的放任论,有助于深化对间接故意行为人的主观心理和客观表现的理解,进而准确把握间接故意的实质,准确区分界定间接故意与直接故意、间接故意与有认识过失之间的关系,为刑法罪过体系的进一步完善提供理论积淀;其四,正确构建放任的理论体系,并通过实证分析的方法进行检验论证,深入研究放任判断的方法和准则,为应对司法实践中出现的疑难案件和新情况、新问题,提供积极有效的具体指导,使刑法理论和司法实践紧密衔接,为构建和谐社会提供法律保障。

鉴于“放任”一词是明确规定于我国刑法条文之中的,因此放任的概念可谓由来已久。关于放任的研究,开始主要集中于各种刑法教科书中关于故意与过失的章节论述中,通过对直接故意与间接故意的关系、希望和放任心态的研究,凸显了放任问题在刑法罪过理论中的重要性,也引起了学界对这一问题的广泛关注。20世纪90年代以后,围绕着放任及其衍生问题的专题研究逐渐展开。由于我国刑法理论和大陆法系一脉相承,在法律模式和法律制度上存在天然的亲缘性,故我国放任论的发展进步,也一直伴随着对大陆法系相关刑法理论的研究和借鉴。在此基础上,学者们从不同角度对于放任的概念、内涵和放任的心理定位以及放任与希望和不希望的关系等问题,进行了积极讨论,但得出的结论却不尽一致。关于放任的心理定位,大致形成了意志因素说、情感因素说、综合说三种观点;关于放任的内涵,也形成了不希望说、中立说、放任发生说、不计后果说、综合说等多种不同认识。上述这些探讨及就部分问题所达成的共识,在相当程度上丰富了我国刑法中放任论的内

容，但同时关于放任论中一些症结问题的争论仍很激烈并一直在继续。与放任本身在罪过理论中的价值定位和在司法实践的要求相比，刑法中放任问题的研究仍缺乏系统性，放任的心理定位以及放任的内涵、特征及其与相关罪过因素的界分和放任判断等问题，均尚需在理论层面上作进一步的评价整合；放任论中的其他相关问题，亦有进行深入探讨的空间，研究的深度和广度都有待进一步加强。

对放任问题进行研究，从选题角度而言，范围相对较窄。刑法理论本身可以研究的范畴有限，目前的研究成果不是很多，而且研究角度比较分散；与此同时，司法实践中的大量案件，对间接故意放任的认定分歧很大，障碍明显。因此在已有研究的基础上，本书拟采用比较研究的方法，重在借鉴国外以及我国台湾地区的放任论研究成果；采用心理学研究方法，为放任的心理定性寻求理论依据；采用规范分析的方法，揭示放任的非难基础；采用实证分析的方法，从事实层面和价值层面，求证放任判断的理论基础，探求放任判断的方法和依据，拓展对于放任问题研究论证的深度和广度，在此基础上进一步厘清刑法中放任问题的法理基础和判断准则。

目 录

引言	(1)
第一章 放任的概念	(1)
第一节 放任的渊源	(1)
一、词语的一般含义	(1)
二、放任的理论渊源	(2)
三、放任的立法渊源	(9)
四、放任的功能界定	(12)
第二节 放任刑法含义的阐释	(13)
一、放任的内涵	(13)
二、放任的外延及相关概念的辨析	(16)
第三节 国外刑法中与放任相关的概念术语	(23)
一、英美法系刑法中的轻率	(23)
二、大陆法系主客观视野中的间接故意	(29)
三、港澳台地区刑法中的相关概念术语	(34)
四、其他国家(地区)的相关规定	(36)
五、渊源比较结论	(37)
第二章 主要西方国家刑法中的放任论比较	(39)
第一节 大陆法系刑法中的放任论	(39)
一、放任必要说评介	(40)
二、放任不要说辨伪	(57)
三、放任客观化诘难	(63)
四、间接故意与有认识过失合一论评介	(75)
第二节 英美法系刑法中的放任论	(81)

刑法中的放任论研究

一、英国刑法中的间接故意	(82)
二、美国刑法中的犯罪明知	(86)
三、英美法系刑法中的放任有无之辩	(90)
第三节 大陆法系和英美法系间接故意理论的比较	(98)
一、历史同源性	(98)
二、思考模式的互异性	(100)
第三章 我国刑法中的放任论	(106)
第一节 传统放任论学说介评	(106)
一、漠然说	(106)
二、纵容说	(108)
三、不违背本意说	(111)
四、心理、结果结合说	(117)
五、容忍、放任区分说	(120)
第二节 我国刑法中放任论建构的澄清	(122)
一、放任论建构的主观分析	(123)
二、不同主观罪过归责差别之分析	(128)
三、需要澄清的其他问题	(129)
第四章 放任的心理学分析之一——意欲要素的提出	(132)
第一节 罪过形式的心理要素	(132)
一、认识	(133)
二、情绪情感	(134)
三、意志	(137)
四、认识与意志	(138)
五、认识与情感	(139)
六、知、情、意三者关系	(139)
第二节 意欲要素的阐明	(142)
一、意欲的提出——认识论和意欲论之争	(142)
二、意欲与情绪情感	(148)
三、意欲含义的心理学解读	(151)

第五章 放任的心理学分析之二——放任是意欲要素	(153)
第一节 放任之特性	(153)
一、放任具有依附性	(154)
二、放任的心理过程具有不完整性	(156)
三、放任具有他行为性	(157)
四、放任具有突发性	(159)
五、放任具有转移性	(160)
第二节 放任意志要素之分析	(162)
一、放任欠缺完整的意志品格	(162)
二、放任意志的多种表现形式	(164)
第三节 放任意欲要素之阐明	(166)
一、放任与犯罪目的、犯罪动机的关系	(166)
二、放任属于意欲要素	(172)
第四节 意欲要素之提倡	(174)
一、三种罪过心理之比较	(174)
二、三种罪过心理要素之重构	(179)
第六章 放任责任的规范分析	(185)
第一节 放任的心理责任	(185)
一、心理责任的渊源	(186)
二、放任的心理阐释	(187)
第二节 放任的规范责任	(192)
一、规范责任的渊源	(192)
二、放任的规范阐释	(195)
第七章 放任的衍生问题	(203)
第一节 必然性结果的放任问题	(203)
一、否定论的观点	(203)
二、肯定论的反驳	(206)
三、否定论的回应	(209)
四、笔者的肯定论理由	(210)

刑法中的放任论研究

第二节 不希望的放任问题	(213)
一、学说分歧	(213)
二、笔者的折中说理由	(216)
第三节 放任的对象问题	(219)
一、放任危害行为对象的提出	(219)
二、放任危害行为对象的肯定	(219)
三、放任危害行为对象的否定	(220)
第四节 间接故意未遂问题	(222)
一、肯定论	(222)
二、否定论	(225)
三、笔者的否定论理由	(226)
第五节 放任中介行为评介	(227)
一、放任中介行为的含义	(227)
二、以非犯罪行为为中介的放任	(228)
三、突发性故意犯罪中的放任	(229)
第六节 复合罪过的批判借鉴	(231)
一、复合罪过理论之提出	(232)
二、复合罪过理论之批评	(233)
三、复合罪过理论之借鉴	(235)
第八章 放任的实证分析	(239)
第一节 放任实证案例的法理评析	(239)
一、德国“皮带案”	(239)
二、德国艾滋病感染案	(242)
三、台湾山猪案	(245)
四、开车挤死人案	(249)
五、交通肇事逃逸致人死亡案	(251)
六、炸死人案	(254)
七、林金莲故意杀人案	(256)
第二节 放任判断的实证评析	(258)

一、放任判断的司法实践意义	(258)
二、放任判断的理论基础	(261)
三、放任判断的层次方法	(263)
结语	(269)
参考文献	(270)
后记	(280)
补记	(283)

第一章

刑法学

放任的概念

我国《刑法》第14条第1款规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”该条是我国刑法关于犯罪故意的概念性规定，也是规定故意犯罪的统领性条文，对分则中所有的故意犯罪都具有统摄和指导作用。其中“明知自己的行为会发生危害社会的结果”被通说认为是犯罪故意的认识要素；“希望或者放任这种结果发生”被认为是犯罪故意的意志要素，根据对结果发生所持的态度是“希望”还是“放任”，对行为人承担刑事责任的“度”加以理论上的分解，将故意区分为直接故意和间接故意。在此基础上，学者们剖析出直接故意和间接故意两种类型并进行了深入的理论探讨，我国刑法的故意理论由此确立了大致的轮廓。

第一节 放任的渊源

一、词语的一般含义

词语的含义是刑法解释的基础，不能根据观点的需要对之进行任意的扩张或限制解释，否则理论问题的讨论就很难进行下去，所以在进行刑法规范上的讨论之前，追溯一下词语本来的含义，明晰这个定义中所用到的词语在一般意义上当如何解释是非常必要的。

刑法中的放任论研究

日常生活中，放任的本来含义应是“听其自然、不加干涉”。^①一般作为一个修饰语，表示“放任地做某件事情”。它除在刑法学中作为一个判断罪过因素的概念被独立使用外，不仅在心理学研究中遍寻无踪，而且在法学其他学科和相关的法律规定中，“放任”一词也基本是在放任自流、放任不管、放任主义、自由放任等语汇中并列组合；或与纵容、漠视、默认、许可、接受等词语交叉等同使用，表达同一种意思，基本没有偏离或超出其日常的含义。相比之下，放任，这个在整个法学乃至心理学理论中本无足轻重的概念，却唯独在刑法学中一枝独秀，担负起了区分故意与过失、直接故意与间接故意的重任，对其渊源的考察当然还应回到刑法的视野中来。

二、放任的理论渊源

犯罪，不仅在客观上具有危害社会的行为，而且在主观上具有一定的罪过心理。不同的罪过心理表征着行为人主观恶性的差异，影响着行为人刑事责任的轻重，这是近现代刑法中的一项基本原则。故意的本质因素，即故意中起决定性作用的因素是意志，而意志是“人自觉地确定目的并支配其行动以实现预定目的的心理过程”。^②那么，放任与间接故意又是如何挂钩的呢？这就有必要从理论渊源的角度，对“放任”一词与间接故意的连带关系作进一步的考察。

（一）放任与间接故意的关系

以放任为标志的间接故意是一种客观存在的心理现象，久已受到立法者的重视。距今已很遥远的《埃什嫩那国王俾拉拉马的法典》（公元前20世纪）第58条曾规定：“倘墙有崩溃危险，邻人

^① 参见《现代汉语词典》，商务印书馆1996年版，第1067、359页。

^② 参见曹日昌主编：《普通心理学》（下册），人民教育出版社1980年版，第74页。

以此告墙之主人，但主人未加固墙，墙崩，致自由民之子于死，则此为有关人命问题，应由国王裁决之。”^① 尽管未明确赋之以间接故意之名，但这种情形描绘的就是行为人明知可能发生某种危害结果，却没有实施防止措施，因其主观上的“放任”导致危害结果的发生，从而应当承担刑事责任，这看来是涉及间接故意最早的立法例。

罗马法初期，立法上也曾采取希望主义来认定犯罪故意，但由于不仅范围甚狭，而且在取证上也比较困难，特别是当行为人否认自己具有“希望意欲”时，往往不易定案。为此，学者们提出了推定故意理论，在行为人的认识因素中推定犯罪故意，间接故意只是推定故意的一种方法，可见间接故意的理论问题在罗马法时期才正式产生。^② 德国学者雷塞尔（Rashel）指出：“行为人仅有伤害之意图，而无杀害之意图，若被害者发生死亡结果时……因行为人间接地具有杀害意图，故无妨科以通常刑。”^③ 这里的“间接”，实际上已产生了“放任”意志的雏形。雷塞尔又进一步阐明：“为认定有杀人之间接故意起见，不能如向来学者所主张，仅以‘由于违法行为发生死亡结果且能预见’之条件为已足。”他主张用“默许”结果发生为根据，^④ 实际上已把间接的含义理解为“放任”的意志。

此后，随着历史的发展，间接故意理论也有所演变，而且争议主要集中在“明知结果必然发生而放任的情形，是否属于间接故意”，这样无论认识因素是明知结果可能发生，还是必然发生，就都离不开共同的因素——放任。据此放任被视为间接故意不可或缺

① 参见《外国法制史》编写组编：《外国法制史资料选编》（上册），北京大学出版社1983年版，第10页。

② 参见姜伟著：《罪过形式论》，北京大学出版社2008年版，第131页。

③ 参见洪福增著：《刑事责任之理论》，台湾刑事法杂志社1988年版，第369、370页。

④ 参见洪福增著：《刑事责任之理论》，台湾刑事法杂志社1988年版，第370页。