

间接故意研究

李兰英 / 著

武汉大学刑法学博士文库



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Criminal Law

武汉大学刑法学博士文库

间接故意研究

李兰英 / 著

WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

间接故意研究/李兰英著. —武汉:武汉大学出版社, 2006. 6

武汉大学刑法学博士文库

ISBN 7-307-05031-5

I. 间… II. 李… III. 间接—故意(法律)—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 045051 号

责任编辑:郭园园

责任校对:黄添生

版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本:880×1230 1/32 印张:9.875 字数:270千字 插页:2

版次:2006年6月第1版 2006年6月第1次印刷

ISBN 7-307-05031-5/D·675 定价:17.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

武汉大学
刑法学
博士文库

编委会

顾问
马克昌

主任
林亚刚

委员（以姓氏笔画为序）

刘艳红

许发民

林亚刚

莫洪宪

康均心

《武汉大学刑法学博士文库》总序

《武汉大学刑法学博士文库》以出版武汉大学刑法学博士研究生学位论文，促进刑法学的研究，扶植刑法学新生力量为宗旨。

刑法是国家的基本法律之一，刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律科学。它既有深邃的理论，又与司法实践具有极为密切的关系。所以刑法学的研究，一直为法学工作者所重视。1979年《中华人民共和国刑法》公布后，发表和出版了大量的刑法学论文和著作。80年代中期以后，几所法学院系招收了刑法学博士研究生，给刑法学的研究注入了新鲜血液。一些博士生年轻有为，思想敏锐，功底扎实，研究深入，所撰博士论文，对刑法理论的研究具有相当深度。一本一本的博士论文出版成书，使刑法学的研究生机勃勃，呈现更加繁荣的景象。

武汉大学刑法学博士生是从1987年开始招生的。这些博士生都很注意学位论文的撰写，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，在社会上得到颇好的评价。但由于学术著作出版较难，致使有些论文未能付梓；研究成果无法与读者见面，实在令人惋惜。有鉴于此，遂筹措刑法学基金，用于资助优秀刑法学博士论文的出版。同时考虑到过去我们的几位博士生虽然出版了几本博士论文，但由于各自为战，分散在不同的出版社出版成书，未能集结一起，形成一股学术力量，因而与武汉大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法学博士文库》，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版两本刑法学博士论文，积土成山，集腋成裘，经过若干年，便可形成一套洋洋可观的丛书，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法学博士文库》，由武汉大学法学院法律系刑法学教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。希望我们的刑法学博士生，在攻读博士学位期间，认真学习，刻苦钻研，锐意进取，勇于探索，写出高质量的博士论文，使这套文库不断有优秀著作问世。

最后需要说明：《武汉大学刑法学博士文库》是由刑法学基金资助，在武汉大学出版社大力支持下出版的。刑法学基金是关心我校刑法学发展的校友、校外有识之士与刑法教研室的老师捐款成立的。没有这些同志的资助和出版社的支持，就没有这套文库的出版。对于他们的贡献，我们会铭记于心，永志不忘。这里谨向为建立刑法学基金出资出力的同志们和武汉大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

1997 年春于珞珈山

书 目

不作为犯研究
量刑的基本理论研究
刑事责任的一般理论
犯罪过失研究
结果加重犯基本理论研究
正当防卫论
死刑限制论
电子商务领域犯罪研究
帮助犯研究
中国死缓制度的理论与实践
刑法的社会文化分析
共同正犯研究
身份犯研究
犯罪客体研究
间接故意研究

目 录

第一章 间接故意的概述	1
第一节 故意的概念与本质	1
一、故意概念界定的困惑	1
二、刑事立法中故意概念界定的比较	3
(一) 部分国家和地区的故意概念观览	3
(二) 分析与评价	4
三、故意本质内容的演变	5
(一) 故意本质的学说	5
(二) 对故意本质学说的透析	7
第二节 间接故意的内涵	8
一、主客观主义背景下的间接故意	8
(一) 主客观主义涵义辨析	8
(二) 间接故意概念界定	10
(三) 主客观说间接故意概念的启迪	13
二、我国刑法学中间接故意的涵义	14
(一) 刑法学中故意概念的界定	14
(二) 刑法学中的间接故意的涵义	16
第三节 间接故意的定位	19
一、间接故意是故意成立的底线	20
二、间接故意的独立性与依附性	22
三、间接故意的内涵决定故意的价值取向	26
第四节 间接故意犯罪的特征	26
一、间接故意犯罪的心理特征	26

二、间接故意犯罪的行为特性	27
(一) 间接故意犯罪行为的多样性	27
(二) 间接故意犯罪行为的转化性	28
(三) 间接故意犯罪行为的突发性和预谋性	28
三、间接故意犯罪的结果特征	29
(一) 追求的结果与实际发生结果之间的偏差性	29
(二) 危害结果的发生具有现实可能性	30
(三) 间接故意的危害结果具有连带性	30
(四) 危害结果的发生是间接故意犯罪成立的重要前提	31
第二章 间接故意的构造	32
第一节 间接故意的心理要素	32
一、现代心理学对于行为心态的解释	32
(一) 现代心理学对刑法学研究的影响	32
(二) 现代心理学对于行为心态的解释	33
二、间接故意的构成要素	34
(一) 大陆法系的故意要素的理解	34
(二) 我国刑法理论中的故意构成要素	36
第二节 间接故意的认识要素	37
一、认识因素的涵义	37
二、故意的认识内容	38
(一) 学说观览及评析	38
(二) 关于认识范围的争执及辨析	39
(三) 我国刑法理论对故意认识内容的理解	44
(四) 间接故意认识内容的独特表现	45
三、间接故意的认识程度	47
(一) 对认识程度的解说与质疑	47
(二) 明知: 需要重新被解读的术语	48
(三) 阐释“明知……会”的确切涵义	51
第三节 间接故意的情感因素	53

一、心理学意义的情感因素	53
(一) 情感因素的概念	53
(二) 情感、意志、认知的互动关系	53
二、间接故意的情感因素	55
三、情感因素在罪过中的地位	57
第四节 间接故意的意志因素	59
一、犯罪的意志因素	59
(一) 意志因素的多重解释	59
(二) 犯罪意志的概念	60
二、我国关于间接故意的意志因素的争论	61
(一) 间接故意有无意志因素的观点纷争	61
(二) 放任对象的二重性争论	63
三、间接故意的意志因素界定	65
(一) 各国关于间接故意意志因素的规定	65
(二) 我国刑法理论中间接故意的意志因素	66
(三) 放任的心理定性	67
第五节 间接故意的规范评价	70
一、规范评价的主体和对象	71
二、认识因素的规范评价：社会危害性认识	72
(一) 社会危害性认识的理论与评介	72
(二) 我国学术界对社会危害性认识的反思	74
(三) 违法性认识的学说与评价	75
(四) 为社会危害性认识进行辩护	76
三、意志因素的规范评价：期待可能性	80
(一) 期待可能性的涵义	80
(二) 意欲是间接故意被责难的要素	81
(三) 情绪难逃其咎	82
第六节 间接故意与犯罪目的、犯罪动机	83
一、犯罪目的与犯罪动机的诠释	83
二、间接故意犯罪与犯罪目的	84

(一) 间接故意犯罪有无犯罪目的的争论	84
(二) 间接故意犯罪不存在犯罪目的的理由	84
三、间接故意犯罪与犯罪动机	87
(一) 间接故意是否存在犯罪动机的争论	87
(二) 间接故意犯罪不存在犯罪动机的理由	88
第七节 意图犯与故意犯	90
一、“意图”与直接故意的关系	90
二、犯罪目的与犯罪意图	92
 第三章 直接故意与间接故意	96
第一节 直接故意与间接故意的关系	96
一、直接故意与间接故意概念的由来	96
(一) 故意犯罪的分类	96
(二) 直接故意与间接故意的学理解说	97
(三) 相近词义的涵义辨析	99
二、区分直接故意与间接故意的意义	102
(一) 问题的引出	102
(二) 故意心理本质的争议与启发	104
三、直接故意是故意的基本形态	105
(一) 决定故意的基本形式的标准	105
(二) 直接故意与间接故意的主观恶性之比较	107
第二节 直接故意与间接故意的区别	110
一、直接故意与间接故意区别的争论	110
二、直接故意与间接故意认识因素之比较	112
(一) 争议与分析	112
(二) 关于“明知必然性……放任发生……”的新诠释	114
(三) 余论	120
三、直接故意与间接故意意志因素之比较	121
(一) 对“希望”的理解	121
(二) 直接故意与间接故意的意志因素的差异	123

四、直接故意与间接故意情感因素之比较	124
(一) 直接故意与间接故意情感因素的差异	124
(二) 情感因素对故意的强度的影响	125
第三节 间接故意犯罪的认定	126
一、我国理论和实务的现状	126
二、刑法条文中的判断误区	127
(一) “明知型”的犯罪是否必然为直接故意?	127
(二) 举动犯、行为犯是否只能为直接故意犯罪?	129
三、实践中间接故意犯罪的类型	130
四、实践中间接故意的认定原则——间接故意的推定原则	131
五、实践中间接故意的认定步骤	133
(一) 通过对危害结果所抱态度来判断是希望还是放任	133
(二) 通过认识程度来判断直接故意与间接故意	135
(三) 行为人在实施危害行为时的行为特征	138
(四) 间接故意杀人的认定	138
第四章 间接故意与有认识过失	145
第一节 有认识过失的心理构造	145
一、犯罪过失的本质学说	145
(一) 过失的心理本质学说	145
(二) 过失心理本质的评介	146
二、有认识过失的本质	147
(一) 欧陆法系对有认识过失的见解	147
(二) 我国学者对过于自信过失的理解	148
(三) 轻率过失与过于自信过失的异同	150
三、有认识过失的构成要素	155
(一) 大陆法系学者的见解	155
(二) 过于自信过失的构成要素	156
第二节 犯罪故意与犯罪过失的关系论	159
一、故意与过失同质抑或同量的争执	159

二、故意与过失心理本质的“共振反应”	160
三、故意和过失行为的共同构成要素	161
第三节 间接故意与有认识过失的合一论	165
一、合一论的主张及立法例	165
二、对合一论的利弊评说	167
(一) 肯定合一论的声音	167
(二) 否定合一论的理由	167
三、关于“第三种罪过形式”的讨论	169
(一) 复合罪过的涵义探究	170
(二) 对“第三种罪过形式”的评价	172
(三) 期待真正的复合罪过形式的研究	174
第四节 间接故意与有认识过失的界限论	175
一、认识因素的差异	176
二、意志因素的区别	178
三、内在结构的关联与差异	181
(一) 间接故意与有认识过失是流动的概念关系	181
(二) “结果避免可能性”是间接故意与有认识过失的公约数	182
第五节 间接故意与有认识过失区分标准的比较	183
一、大陆法系及我国台湾地区对区分标准的见解	183
(一) 区分标准的理论概览及评析	183
(二) 综合点评及启示	187
二、我国刑法理论区分故意与过失的标准概览	188
三、对我国学者提出的主要判断标准的评析	190
(一) 对可能说的质疑	190
(二) 对防果意思说的思辨	192
(三) 综合说是相对科学的标准	194
第六节 综合标准说的理论根据与实践运用	195
一、类型学方法论的启迪	195
二、类型学故意概念的理论尝试	196
(一) 许迪曼 (Schünemann) 类型学的故意概念	196

(二) 德国学者璞培 (Puppe) 教授的类型学见解	197
三、类型学方法论对综合说的阐释	198
四、综合说的实践运用	200
(一) 容认说判断标准的运用	200
(二) 盖然性判断标准的运用	201
(三) 漠然说 + 防果说判断标准运用	203
第五章 间接故意与犯罪未完成形态	207
第一节 故意犯罪与犯罪未遂	207
一、犯罪未完成形态的概念	207
二、犯罪未遂的立法及定义	208
(一) 狭义的立法	208
(二) 广义的立法	209
三、犯罪未遂的构成要件	210
第二节 外国、我国台湾地区间接故意未遂的理论 和实务	212
一、实务界的认可	212
二、学术界的困惑	214
三、主客观学说对间接故意未遂的阐释	216
(一) 客观学说视野中的间接故意未遂	216
(二) 主观的意欲论对间接故意未遂的见解	217
(三) 对主客观视野中的故意未遂学说的评释	217
第三节 我国间接故意未遂的理论与实践	219
一、间接故意未遂在实践中的尴尬	219
(一) 危害结果未出现时的认定	220
(二) 危害结果出现时的认定	220
(三) 承认间接故意未遂的判解	221
二、间接故意有无未遂的理论争议	223
(一) 肯定的见解与剖析	224
(二) 否定的理由与释评	226

三、质疑否定理由, 释解未遂真谛	229
(一) 间接故意犯罪是否以危害结果的出现为必要条件?	229
(二) 间接故意无犯罪目的与犯罪未遂并无关联	232
(三) 行为的未遂不等于犯罪未遂行为	233
四、间接故意犯罪是否存在犯罪中止的问题	237
第四节 间接故意杀人未遂与直接故意伤害的认定	240
一、缘起: 一则案例引发间接故意有无未遂的讨论	240
(一) 案例实况	240
(二) 定性分歧	241
二、观点评析: 语意的混淆与错位的比较	242
三、回归本案例的思考	244
思考一: 两个犯罪故意并存	244
思考二: “择一故意”的刑法适用	245
(一) 择一故意的概念	245
(二) 择一故意的多种表现形式	247
(三) 择一故意的处罚原则及其方式	248
思考三: 实现看得见的正义	250
第六章 间接故意犯罪的存在范围	252
第一节 研究间接故意犯罪存在范围的意义及思路	252
一、研究间接故意犯罪存在范围的意义	252
二、研究间接故意犯罪存在范围的思路	253
(一) 简单的排除法	253
(二) 特征比较法	254
(三) 逐一筛选法	256
第二节 逐一筛选法的考察思路及论证	257
一、以基本罪的既遂形态为考察角度	257
(一) 举动犯、即成犯不存在间接故意	257
(二) 情节犯和情节加重犯不存在间接故意	258
(三) 危险犯可以由间接故意构成	259

二、以加重既遂形态为考察视角	260
三、逐一筛选法的检索方案	260
第三节 间接故意犯罪的分布状况及其分析	263
一、分则中罪过类型的探讨	263
二、罪过类型分布的图示及解读	264
第四节 典型各罪的间接故意研究	268
一、医疗责任事故罪的主观心态	268
二、生产、销售有毒、有害的食品罪的主观心态	271
三、交通肇事罪的主观心态	274
(一) 关于交通肇事罪的法律规定	274
(二) 交通肇事罪的犯罪构成特点	274
(三) 本罪基本罪的罪过形式是过失	275
(四) 本罪重罪的罪过形式是过失 + 故意的复合罪过形式	275
(五) 本罪更重罪的罪过形式也是复合罪过	276
四、重大责任事故罪的主观心态	278
(一) 理论与实际的矛盾	278
(二) 完善本罪的建议	281
五、重大环境污染事故罪的主观心态	283
(一) 本罪主观心态的争议	283
(二) 本罪主观为过失心态的质疑	284
(三) 本罪严格责任观点的批判	285
(四) 本罪主观方面非直接故意	286
(五) 本罪主观方面系间接故意	286
六、结束语	288
参 考 文 献	289

第一章 间接故意的概述

第一节 故意的概念与本质

一、故意概念界定的困惑

毋庸置疑，各国刑法体系对故意犯罪实施处罚的态度是一致的，但是，能够在立法中明确故意犯罪的概念却不是一件容易的事情。

或许是为了给司法实践者和理论专家提供更多的解释空间，一向强调法典化、成文化的大陆法系的主要国家，如德国、日本的刑法典都没有在立法中给犯罪的故意下明确的定义。然而，刑法史中却记载着德、日国家曾经有过在立法中体现犯罪故意定义的失败尝试。为什么最为常见、最需要定位的故意概念在刑法典中难以抛头露面呢？

最大的困难来自于间接故意的概念难以确定。而根本问题在于意识与意欲这两个概念作为心理上的反应，十分抽象而且个别差异难以掌握。这不仅如德国学者威尔采所说的，“意欲是一种原始的、终极的心理现象，它无法从其他感性或者知性的心理流程中探索出来，因而只能描述它，无法定义它”^①，甚至也是难以描绘的。

^① Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 69. 转引自许玉秀：《主观与客观之间》，台湾学林出版社 1997 年版，第 56 页。