



华东政法大学“65芳华”校庆系列丛书
2017年·华东政法大学博士精品文库

我国刑法中的目的犯问题研究

金华捷 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



华东政法大学“65芳华”校庆系列丛书
2017年·华东政法大学博士精品文库

我国刑法中的目的犯问题研究

金华捷 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国刑法中的目的犯问题研究 / 金华捷著. -- 北京:
法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2170 - 1

I. ①我… II. ①金… III. ①刑事犯罪—研究—中国
IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 074109 号

我国刑法中的目的犯问题研究
WOGUO XINGFAZHONG DE MUDIFAN
WENTI YANJIU

金华捷 著

责任编辑 刘琳
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 8.875

字数 229 千

版本 2018 年 3 月第 1 版

印次 2018 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2170 - 1

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学博士精品文库

编 委 会

主 任

叶 青

副主任

应培礼 顾功耘 刘晓红 林燕萍 唐 波

委 员

(以姓名拼音为序)

陈金钊	程金华	丁绍宽	董保华	杜志淳
范玉吉	高富平	龚汝富	何 敏	何益忠
黄武双	李秀清	刘宁元	刘宪权	马长山
屈文生	孙万怀	童之伟	王 戎	王月明
吴 弘	杨正鸣	易益典	张明军	赵劲松

总 序

我们组织“华政博士精品文库”丛书,每年遴选若干部优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华政博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式。”

——摘自《2014年·华东政法大学
博士精品文库》总序

序

目的犯是世界各国和地区刑法典中一类颇为常见的犯罪,目的犯理论也是刑法学中一个较为重要的研究领域。其中,德日刑法学界以犯罪论体系的发展为契机,在数代刑法学家的苦心孤诣下,形成了独特的理论体系和丰硕的理论成果。尤其是在目的犯的基础理论方面,德日目的犯刑法理论为后世目的犯理论的发展奠定了基础并指明了方向。我国传统刑法理论中的目的犯理论虽然以实用性和可操作性见长,但是,在基础理论的深度和广度上却略显不足。

对此,我国刑法学者本着“西学东用”的思想,试图通过比较研究的方式,借鉴德日目的犯刑法理论的成果,弥补我国传统刑法理论中的缺陷。这些研究活动确实取得了很多颇有价值的成果,但是,在实际运用的过程中,这些研究成果却陷入了“水土不服、难以嫁接”的窘境。在宏观层面上,我国刑法学者的研究思路、研究倾向、价值取向与德日刑法学者存在较大的差异;在微观层面上,我国的犯罪论体系、刑法概念、刑法术语也与德日刑法理

论存在很大不同。这些差异决定了我们不可能简单地将德日刑法中的目的犯理论研究成果直接移植到我国目的犯理论体系中,并将其直接适用于理论研究和司法实务活动中。差异需要趋同,鸿沟需要消除,我国的目的犯理论研究不仅需要学贯中西的研究者,更需要翻译者和转化者,由他们将两种不同地域的理论予以融合与贯通。

除此之外,目的犯理论也是一块开放性较大的研究领域。在目的犯认定过程中,司法机关不仅要对行为人实施的危害行为进行定性,也要对罪数形态、故意犯罪停止形态、共同犯罪等问题加以认定。在刑法理论的运用过程中,目的犯刑法理论不可避免地会与罪数认定、故意犯罪停止形态、共同犯罪等理论存在交叉现象。因此,我们需要以目的犯的固有特征为依托,结合罪数形态、故意犯罪停止形态、共同犯罪等刑法原理,对目的犯理论中的罪数形态、故意犯罪停止形态以及共同犯罪等问题加以研究。

因此,我认为,以博士论文的形式对目的犯这一课题作系统、深入、全面的研究,具有相当重大的理论价值和实践意义。

《我国刑法中的目的犯问题研究》这本学术专著是金华捷博士在其博士学位论文的基础上精心修改而成。在博士论文答辩时,他的论文颇受答辩委员好评,并全“优”通过。在2016年全国刑法学优秀博士学位论文评选中,这篇论文荣获“一等奖”。我认为,这与论文的学术价值与写作质量是分不开的。

本书构建了较为全面的目的犯理论研究体系,涵盖了目的犯概念、中外目的犯理论比较研究、目的犯中特定目的要素的性质、目的犯的犯罪停止形态、目的犯的罪数认定、目的犯的共同犯罪认定、我国刑法中目的犯规定的特点、目的犯法律规定及司法认定的完善等方面的内容,打通了我国传统目的犯刑法理论和德日目的犯刑法理论之间的隔阂,并对我国刑法中的目的犯罪名进行系统梳理和全面评析。

我认为,本书在内容上主要有四点创新之处:第一,本书结合德日目的犯刑法理论,在我国传统刑法理论的框架下,对目的犯中“目的”要素的特性、定位等问题进行了分析。第二,本书在论述目的犯诸多理

论问题的同时,准确把握住了中外刑法理论的差异,对于时下一些突破传统理论的观点加以正本清源。第三,本书对于我国刑法中的目的犯罪名进行了系统梳理和全面评析,明确了我国目的犯立法的优劣之处。第四,作者在研究和探索过程中,注重逻辑推导,对于各种理论学说能够从历史源头的角度,就其合理性、科学性予以评析,增强了论述的逻辑性。

总体来说,全书结构完整、层次清晰、文笔流畅、观点新颖、资料翔实、行文规范,体现了扎实的专业理论基础和较强的学术研究能力。

当然,本书也不乏一些不足和商榷之处。例如,本书的研究成果与司法实务的契合度是有限的。应该看到,对于行为人主观目的的认定历来是司法机关认定犯罪的难点。本书没有将目的犯理论与司法实务中的证据标准相结合,从而探索出一套相对成熟的主观目的认定机制。再如,本书中有些关于目的犯犯罪停止形态、罪数形态的观点,与我的观点也不一致。然而,不足与争议无疑是学术的生命与动力之一,我们需要的不是盘桓不前或是人云亦云,而是正确面对自己的不足并勇于提出自己的观点。因此,我认为本书的研究和写作仍然是较为成功的,这也正是我欣然受邀作序并推介本书的主要原因。

本书作者金华捷是我指导的博士研究生,他为人诚恳踏实、认真刻苦、勤奋耐劳,且富有学术潜力。本书是华捷博士第一本公开出版的学术专著,作为他的导师,我为他在学术上所取得的进步感到由衷的欣喜与自豪。我希望这位年轻的刑法学者能够以本次博士论文出版为新起点,终日乾乾,或跃在渊,在未来的学术研究和司法实务道路上取得更为丰硕的成果!

是为序。

刘宪权

2017年5月30日

目 录

引 言 / 1

第一章 刑法中目的犯概述 / 6

第一节 目的犯的概念及与相关概念的辨析 / 6

第二节 目的犯的理论沿革与分析 / 22

第三节 我国和德日目的犯理论的比较研究 / 44

第四节 目的犯的分类 / 56

第二章 目的犯中的“目的”要素辨析 / 69

第一节 目的犯中特定目的与犯罪故意的关系 / 69

第二节 目的犯中特定目的在犯罪故意中的定位 与存在范围 / 84

第三章 目的犯的犯罪停止形态研究 / 99

第一节 短缩的二行为犯的犯罪停止形态 / 100

第二节 断绝的结果犯的犯罪停止形态 / 119

第四章 目的犯中罪数问题的认定 / 127

第一节 目的犯中目的的实现行为和实行行为罪数 问题的认定 / 128

第二节 放弃特定目的转而实施其他犯罪行为罪
数问题的认定 / 138

第五章 目的犯的共同犯罪问题研究 / 146

第一节 “特定目的”联络不完全情形下共同犯
罪的认定 / 147

第二节 “特定目的”联络完全情形下共同犯罪
的认定 / 163

第六章 我国刑法中目的犯规定的梳理与评析 / 188

第一节 我国刑法中目的犯规定的梳理 / 188

第二节 我国刑法中目的犯规定的评析 / 215

第七章 我国刑法中目的犯法律规定和司法
认定的完善 / 231

第一节 我国刑法中目的犯法律条文的完善 / 231

第二节 我国刑法中目的犯司法认定的完善 / 241

结 语 / 262

参考文献 / 264

后 记 / 269

引言

目的犯是特定历史背景下的产物,其形成和确立既有一定的历史原因,同时也是哲学、伦理学乃至法学研究发展到一定阶段的必然结果。应该看到,目的犯的形成和确立凝结着数代学者在长达数百年的时间里对“恶性”这一主观要素所进行的不懈研究。

根据百度百科的定义,所谓目的,是指行为主体根据自身的需要,借助意识、观念的中介作用,预先设想的行为目标和结果。作为观念形态,目的反映了人对客观事物的实践关系。由此可见,目的是人的一种主观心态和意识。这种主观心态和意识完全内在于人的大脑中,无形无影。只有当目的作用于人的行为,进而通过考察客观行为对社会产生的影响,人的目的才能被外界认识和评价。事实上,目的犯中的特定目的是内在于人大脑中的主观恶性。而这一主观上的恶性在很大程度上并没有被早期的学者所认识。学者们对目的犯中特定目的的认识与评价经历了一个漫长的演变和发展过程。

从人文科学和社会科学的历史发展过程来看,

在人类文明发展初期,人们对行为社会危害性的考量方面并没有过多地关注人的主观恶性。最早对主观恶性进行深入研究并提出具体主张的是古希腊的哲学家、思想家苏格拉底。苏格拉底认为,主观心理的不同可以影响行为的善恶。如果我们带着善意实施某一行为,那么这一行为就是一种善行。如果我们在恶意(主观恶性)的支配下实施上述相同的行为,那么该行为往往是一种恶行。应该看到,在苏格拉底活跃的年代里,主观恶性一直被置于伦理学的范畴之中加以研究,苏格拉底对于主观恶性的研究成果也始终没有超出伦理学的界限。由于苏格拉底的主张并没有渗透到法学领域,主观恶性在当时显然不可能成为衡量行为社会危害性的考量要素之一。但是,以现代刑法的视角来看,苏格拉底的主张已经明确地表明了,人的主观恶性是衡量行为社会危害性的要素之一。

随着时代的变迁,古罗马法学家将人的主观恶性引入刑法评价的领域。由于受到希腊伦理学的影响,古罗马法学界开始认识到人的主观恶性会对行为的社会危害性产生一定的影响。在此思潮的影响下,客观行为与行为人主观心理的结合与统一逐渐成为司法机关对行为人科处刑罚的前提。正因古罗马法学界对人的主观恶性的认识发生了改变,才使目的犯中行为人的主观目的成为了人们评价的对象。随着认识的变化和发展,目的犯这类特殊的犯罪逐渐进入了刑法学家的视野。

德国和日本是当今刑法教义学理论研究较为繁荣的两个国家。受到这种渊源的影响,这两个国家的目的犯理论体系较为成熟和完善。从历史发展的视角来看,目的犯理论的沿革与德日刑法犯罪论体系的演进有着极其紧密的联系。数百年来,德日刑法学家围绕目的犯中的特定目的在三阶层犯罪论体系中的定位各抒己见。例如,构成要件该当性中是否存在主观要素?违法性中是否存在主观违法要素?目的犯中的特定目的是否属于构成要件要素和违法要素?尽管刑法学家们在这些问题上的观点确实存在很多争议,但是随着时代的变迁和认识的发展,这些学术主张形成了很多有价值的学术成果。这些成果不仅形成了完整的目的犯理论体系,也推动了德日三阶层犯罪论体系的发展

和完善。

自1979年刑法颁布以后,在目的犯刑法理论研究的领域,我国刑法学者取得了丰硕的成果。经笔者梳理,较有代表性的理论成果有:余欣喜:《犯罪动机应是犯罪构成的选择要件》,载《西北政法学院学报》1988年第1期;余欣喜:《犯罪动机与犯罪目的相互关系的哲学和心理思考》,载《政法学刊》1989年第1期;张明楷:《保险诈骗罪的基本问题探究》,载《法学》2001年第1期;刘宪权、吴允锋:《论金融诈骗罪的非法占有目的》,载《法学》2001年第7期;刘宪权、钱晓峰:《关于绑架、拘禁索债型犯罪定性若干问题研究》,载《法学》2001年第9期;王晨:《有价证券诈骗罪定性问题研究》,载《人民司法》2002年第11期;刘艳红:《论非法定目的犯的构成要件构造及其适用》,载《法律科学》2002年第5期;周友苏、许前川:《合同诈骗罪“非法占有”目的之研究》,载《社会科学研究》2001年第4期;屈学武:《金融犯罪主观特征解析》,载《法学杂志》2004年第1期;陈兴良:《不以骗取税款为目的的虚开发票行为之定性研究》,载《法商研究》2004年第3期;赵香如:《介绍贿赂罪应为目的犯》,载《湖南第一师范学报》2004年第3期;张明楷:《论短缩的二行为犯》,载《中国法学》2004年第3期;廖梅:《目的犯研究》,武汉大学2005年博士学位论文;董玉庭:《主观超过要素新论》,载《法学研究》2005年第3期;桂亚胜:《目的犯之目的争议研究》,载《法商研究》2006年第4期;欧阳本祺:《目的犯研究》,中国人民公安大学出版社2009年版;刘红艳:《短缩二行为犯犯罪形态研究》,载《中国刑事法杂志》2012年第11期;黄悦:《主观违法要素理论初探》,载《中国刑事法杂志》2012年第12期;廖梅:《目的犯目的与故意关系探讨》,载《华南理工大学学报》2013年第2期;周啸天:《目的犯共犯教义学原理的再建构》,载《清华法学》2014年第3期;刘艳红:《主观要素在阶层犯罪论体系的位阶》,载《法学》2014年第2期;周光权:《行为无价值与主观违法要素》,载《国家检察官学院学报》2015年第1期;等等。

应该看到,与德日刑法理论相比,在过去几十年里,我国的目的犯理论研究虽然取得了一定的成果,但是,总体而言呈现出了一种类似于

“头痛医头、脚痛医脚”的现象,即学者们倾向于研究一些具体个罪中的疑难问题,却对目的犯刑法理论缺乏全面和系统的梳理。尤其是在基础理论方面,我国的目的犯理论体系略显单薄和粗糙,不及德日的目的犯理论那样深厚和细致。因而,如何建立起一套完整的目的犯理论体系理应是摆在刑法学界面前的一道难题。面对这种局面,较为科学的做法是借鉴德日的研究成果逐渐形成和丰富我国的目的犯理论研究体系。

近年来,刑法学者们开始认识到了我国目的犯理论研究的缺陷,并逐步转变原来的研究重心。然而,笔者认为,我国目前的目的犯理论研究陷入了“怪圈”。时下很多学者不是过多地将研究重心集中在对德日目的犯理论本身的研究上,就是直接套用德日目的犯理论并运用三阶层犯罪论体系解释我国司法实务中目的犯的相关疑难问题。不可否认,我国很多学者对德日刑法中目的犯的理论确实研究得很透彻,而且这种比较研究无疑具有极大的学术价值。但是,我们在研究德日刑法中的目的犯理论时也应当清晰地认识到,目的犯理论体系与犯罪论理论体系有着紧密的联系,而我国与德日的犯罪论体系存在差异。应该看到,德日刑法学家对于目的犯的研究和分析是围绕三阶层犯罪论体系展开的,而我国司法实务对于目的犯的认定都是以传统的四要件犯罪论体系为基础和前提的。由于我国与德日的犯罪论体系确实存在一些差异,这导致了国内大量有关目的犯的科研成果既无助于形成我国特有的目的犯理论体系,也没有转化为现实生产力,服务于我国的司法实践。

“淮南为橘,淮北为枳。”直接将德日刑法中的目的犯理论不加转化地套用到我国刑法理论中,不仅无助于构建我国的目的犯理论体系,也无助于解决我国目的犯领域中的诸多疑难问题。这使我国自身的目的犯理论研究长年没有较大的突破。

笔者认为,西学之用,难以为体。德日刑法中的目的犯理论固然十分“精美”,但是,如果我们不对其加以转化,克服“水土不服”的弊端,无论德日刑法理论多么完善,也不会对我国刑法理论有借鉴意义。因

此,如何将德日目的犯理论研究成果转化为我国传统刑法语境下的表述形式,显然是我国目的犯理论研究向前迈进的必经之路。然而,我国和德日刑法在犯罪论体系上的差异性成为阻碍这一进程的重要原因。几十年来,我国刑法学界之所以很少有学者去完成这一转化,在很大程度上就是因为犯罪论体系上存在的这道鸿沟。

依笔者之见,我国四要件理论与德日三阶层理论之间存在差异是毋庸置疑的,但是,两者之间显然也存在很多共通之处。我国很多刑法学者在研究犯罪论体系时,往往带有先入为主的偏见,即三阶层理论大大优于四要件理论。这种研究倾向往往会夸大两种犯罪论体系之间的差异性而忽视两者之间的共性。实际上,抛开两者的优劣不论,四要件和三阶层中的很多要件和内容是能够相互转化的。只要把握住两种犯罪论体系之间的共性,我们完全可以将德日刑法中目的犯理论研究成果转化成我国传统犯罪论体系下的表述形式,以此来形成和完善我国的目的犯理论体系。

因此,本书尝试从比较研究的视角,运用历史分析、现象归纳和理论演绎等思维,在梳理和评析德日目的犯刑法理论的基础上对其加以转化,将德日目的犯理论的内容转变为我国传统刑法理论语境下的表述,完善我国的目的犯理论。在此过程中,笔者将以我国四要件犯罪论体系和德日三阶层犯罪论体系的理论为抓手,改变原先两者之间封闭隔绝的态势,使两者能够呈现出开放互通的关系。在此基础上,笔者以四要件和三阶层之间的共性为依托,将德日目的犯理论加以转化,使之成为能为我国传统理论体系所接纳和吸收的理论成果。

除此之外,目的犯理论是一个开放性较大的研究领域。目的犯在犯罪认定中还会涉及故意犯罪停止形态、共犯认定、罪数认定等疑难问题。虽然学界在研究具体目的犯罪名时对于这些问题会有所涉及,但是,学者们一般不会从目的犯的视角对这些问题加以系统地梳理和归纳。因此,笔者在评析和转化德日目的犯理论成果的基础上,对目的犯的故意犯罪停止形态、共犯认定、罪数认定等疑难问题加以系统梳理和归纳,为司法实务提供理论依据。

第一章 刑法中目的犯概述

目的犯理论研究源远流长。早在 18 世纪,就有刑法学家开始对目的犯的理论体系展开专门的研究。作为研究目的犯理论的起点,目的犯的概念应如何界定以及目的犯与倾向犯、表现犯的差异应如何辨析,是我们首先需要厘清的问题。在此基础上,梳理和评析目的犯的理论沿革,对德日和我国的目的犯理论进行比较研究和互通借鉴,并对目的犯的分类问题加以研究,既是目的犯理论研究的重要环节,也有助于目的犯理论体系的搭建。

第一节 目的犯的概念及与 相关概念的辨析

一、目的犯的概念

概念的界定是目的犯研究的起点。通过界定目的犯的概念,笔者旨在准确划定研究的范围,并由此提炼出研究主线,明确研究的重点内容。

在大陆法系国家,刑法学者对目的犯的定义大同小异。

在意大利刑法理论中,目的犯并没有专门的定义。但是,在一些学术著作中,意大利刑法学者的相关表述勾勒出了目的犯的概念:典型事实的规定在很多情况下都包含对主观因素的描述,特别是那些以特定犯罪目的为前提的犯罪。这些犯罪的成立,除必须具备特定的客观因素外,还要求出自特定的目的。^[1] 从中我们不难得知,在意大利刑法理论中,某些行为是否构成特定的犯罪,不仅需要行为人在客观上实施了特定行为,还取决于行为人是否具备某种特定的目的。这些以行为人主观上是否具备特定目的作为构罪条件的犯罪就是我们所说的目的犯。

日本刑法中也有类似的表述:某些场合下,有别于客观性构成要件要素的主观性要素,即心理性要素也有可能成为构成要件要素。原则上应客观地判断有无法益侵害的危险,但在某些场合下,只有具备一定的主观性要素才能决定行为具有法益侵害性。这称为主观性构成要件要素或主观性违法要素。目的犯中的特定目的就是其代表。^[2] 在日本刑法理论中,行为是否具有法益侵害性,是该行为能否成立犯罪的前提。既然目的犯中的特定目的可以决定行为是否具有法益侵害性,故而,在日本刑法理论中,目的犯是指那些以行为人具备特定的主观目的作为构罪前提的犯罪。

德国刑法学界对于目的犯的定义较为简洁和明确。他们认为,所谓的目的犯,是指以行为人主观上具有某种特定目的(或意图)作为构成要件的犯罪。^[3]

英美法系国家的刑法中并没有目的犯这一专用刑法术语。但是,英美法系国家的刑法中有“潜在故意”(further intention),以区别于直

[1] [意]杜里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理》,陈忠林译,法律出版社1998年版,第103页。

[2] [日]西田典之:《日本刑法总论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2009年版,第65页。

[3] [德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书(总论)》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第360页。