

犯罪故意研究

FANZUIGUYIYANJIU

◎ 杨 芳 / 著



中国人民公安大学出版社

D914. 04/36

2006

犯罪故意研究

杨 芳 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪故意研究/杨芳著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 11

ISBN 7-81109-543-2

I. 犯... II. 杨... III. 故意(法律)—犯罪学—中国 IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 141645 号

犯罪故意研究

FAN ZUI GU YI YAN JIU

杨 芳 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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2006 年 11 月第 1 版

印 次: 2006 年 11 月第 1 次

印 张: 18

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 330 千字

ISBN 7-81109-543-2/D·513

定 价: 43.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

序

罪过，包括犯罪故意与犯罪过失，揭示的是行为人实施犯罪的心理态度，是刑事归责的主观基础，其跨越法学、心理学、伦理学等众多学科领域，是刑法理论和司法实践中最为基础也最为疑难、复杂的重要问题之一。对罪过问题的研究，我国刑法理论很早就开始关注，例如早在1957年《政法研究》即发表了史言的“过失罪”一文。改革开放以来，随着法学研究的复兴与繁荣，刑法学界更是对间接故意、犯罪动机、复杂罪过等疑难问题进行了深入研究，发表了诸多论文。但是，对罪过问题进行全面、系统的专题研究，当首推姜伟博士的《犯罪故意与犯罪过失》（群众出版社1992年版）。作为罪过研究的第一部专著，该书建立了完整、科学的罪过理论体系，其内容之全、范围之广前所未有，使罪过问题的研究达到了一个新的广度和深度。同时，又先后出版了一批研究犯罪过失问题的专著，如《过失犯罪导论》（孙国祥等著，南京大学出版社1991年版）、《过失犯罪论》（侯国云著，人民出版社1993年版）、《过失犯罪研究》（胡鹰

著，中国政法大学出版社 1995 年版）、《犯罪过失研究》（林亚刚著，武汉大学出版社 2000 年版）等。与之相比，对犯罪故意的研究则显得逊色了许多，至今未有专著问世。就此而言，我国的罪过理论研究是阙如的，这种理论研究的薄弱与犯罪故意在刑法理论与司法实践中的地位是极不相称的。

经过多年潜心研究，杨芳女士完成了《犯罪故意研究》一书。承蒙杨芳女士的厚爱，在该书付梓之际，我有幸先睹为快。通读完《犯罪故意研究》书稿，觉得本书具有以下几个主要特点：

一是内容丰富。本书从犯罪故意的学说到犯罪故意的立法与司法，从历史上的犯罪故意到近代、现代的犯罪故意，从中国的犯罪故意到外国、国际刑法中的犯罪故意，从犯罪故意的构造到犯罪故意的分类，从共同犯罪故意到单位犯罪故意，从混合罪过到疑似犯罪故意等，对犯罪故意的主要问题，都进行了系统、全面的论述，体现出作者宽阔的研究视野，拓展了犯罪故意理论研究的广度和深度。

二是视角独特。本书对犯罪故意的不少问题在研究视角上不拘一格，别具新意。如作者认为，犯罪故意的认识因素包含事实性认识和评价性认识两方面，所以其意志因素即希望和放任也应该是心理性意志与违法性意志的有机统一。对于共同故意，作者认为意思联络、共同认识、共同意志是三个关键因素，因此其应该称之为集合犯罪故意。对于行为人

有意而为地实施损害而出现犯罪故意的某些症状的现象，作者提出了“疑似犯罪故意”的概念。对于犯罪故意的证明，作者区分“认定”与“推定”两种不同的方式进行了分析论证。可以说，上述研究视角的创新对于犯罪故意理论的深化具有一定的方法论意义。

三是观点新颖。犯罪故意中存在众多的疑难、复杂问题，如间接故意、片面故意、单位故意等。对此，作者既回避，也不人云亦云，而是认真研究，大胆提出自己的见解。如对于间接故意的认识程度，通说认为只能表现为认识到“可能”发生，作者指出，这种观点不仅缺乏法律上的根据，而且也不符合人的心理结构复杂、多样的特点，在心理学上也没有充分的科学根据。对于片面共犯是否成立共同犯罪问题，作者指出，片面共犯也具有犯意联络，只不过其意思联络是单向的、片面的而已，这符合共同犯罪故意的集合性特征。作者进一步提出可以通过司法解释甚至完善立法明确规定片面共犯属于共同犯罪，以解决争议，统一司法。关于单位故意，作者指出其基于单位的意识和意志产生，绝非为单位内部自然人罪过的简单相加，而是具有程序性、整体性、利益性、转化性和拟人性的特征。关于犯罪故意的刑事推定，作者指出，根据主客观事实综合判定犯罪故意的是认定，而推定则是根据客观事实推导行为人的心理状态。应该说，犯罪故意的认定与推定的区分对于刑事司法实践中犯罪

故意的判断具有重要的指导意义。应该说，作者上述的独到见解具有较为重要的学术价值。

综上所述，杨芳女士的这一论著，是一本在犯罪故意研究领域比较全面、深入的颇见功力的专著。当然，由于犯罪故意理论的深邃复杂，而且涉及范围之广、跨越学科之多，甚至已不单纯是刑法问题。因此，某些问题的论证还欠深化，有的结论仍待推敲。然而，瑕不掩瑜。本书的出版对于推动我国犯罪故意理论研究的深化，完善犯罪故意刑事立法以及指导司法实践必将起到积极的促进作用。

最后需要指出的是，我与杨芳女士原本素不相识。通过公安大学出版社杨玉生副总编的引见和杨益平编辑的介绍，才得知杨芳女士毕业于中国人民警官大学（1998年已与中国人民公安大学合并），先是在公安机关从事刑事侦查和预审工作，后来在报社做过负责法制新闻报道的记者，现在法院从事司法警察工作并担任领导职务，是全国法院系统优秀司法警察。可以说，杨芳女士的工作经历是颇为奇特的。其实，杨芳女士原非法学专业科班出身，她在大学学的是中文专业，本书流畅的文笔、精辟的用语即充分地体现了她文字功底的深厚。但公安院校特有的人才培养模式使她在大学阶段即形成了一定的法律素养。进入公安机关工作之后，因工作需要，她开始钻研刑法学。调入法院工作后，她接触了更多的各具特色的刑事案件，并引发了对罪过问题的关注。期

间，为了加强法学理论研究能力，她又在职攻读法律硕士学位。应该说，在实务部门工作而具有如此好学和钻研的精神是十分难得和殊为不易的。据说张明楷教授曾说过，在日本，研究刑法总论，教授学者要比司法官员强，而研究刑法分则，则司法官员水平要超过教授学者。对此我理解的是，学者一般比较擅长研究理论问题，而司法人员则更擅长研究实务问题。当然，犯罪故意问题是理论性与实务性兼具。但在我国，应该说还有很大距离。因此，杨芳女士的本著作的出版可以看作是某种迹象，而且我希望这是杨芳女士从事刑法学研究的新的起点而不是终点，更希望有更多的刑法专著出自于司法人员之手，不仅是法官，也包括检察官、警官等等，从而促进我国刑法学研究的繁荣与发展。

是为序。

莫开勤

谨识于 2006 年 10 月 22 日

前 言

人类千百年来的认识实践与科学发展无可辩驳地证实，真理具有相对稳定性，但同时，亦具有动态性与发展性。真理的生命恰在于其动态性、超越性与突破性，这些特征决定了真理的局限性与相对性。任何真理都有自己的解释范围，都受一定的时空条件的限制，超越了特定的时空条件，真理便失去了其存在的根基。随着社会的发展、人类认识能力的提高，任何一项真理都逃脱不了被质疑、被挑战、被发展乃至被推翻的命运，任何一种理论都迟早会遇到其原概念体系无法说明的现象。^① 现行的罪过理论，作为人类认识长河中的一朵浪花，概莫能外。犯罪故意作为犯罪主观方面最重要、最基本、最危险的罪过形式，要解决其在立法、司法和理论中遇到的疑难问题，一方面需要依靠法学以外的其他学科的发展，如心理学、哲学、社会学等；另一方面，需要促

① 参见杨书文著：《复合罪过形式论纲》，中国法制出版社 2004 年版，第 102 页。

使刑法基础理论的不断挖掘与创新。尤其是犯罪故意中的间接故意作为最复杂、最困难的罪过形式,在罪过形式中占有突出地位,成为刑法主观方面的焦点问题。在形形色色、纷繁复杂的犯罪中,某些特殊案件的故意形式问题,虽久经争论,但依然未能提出合理的、科学的、令人信服的解决方案。对犯罪故意的理解与适用,对某一类特殊犯罪故意的把握和认定等颇令司法人员感到困惑、棘手的问题等,如何冷静而又不失客观、公正地评判在刑法理论界的犯罪故意学说,这些新的问题,或尚未为学界所注意,或尚未得到系统、深入、辩证的论证。有的理论矛盾簇生,不适应立法与司法的需求,而且有难以招架、捉襟见肘的尴尬。刑法理论中,对犯罪故意的研究十分薄弱,关于犯罪过失的研究出版过多部专著,但是,笔者至今尚未见到专门研究犯罪故意的论著问世。刑法学界对犯罪故意的研究并不鲜见,但大多处于分散、零碎状态,还有很多关于犯罪故意的论文停留在对某个具体现象或者具体问题的分析讨论上,有些问题的提出过于原则化,缺乏可操作性标准,但苦于没有合理之良策,因而无法得到克服和解决。从整体上看,缺乏对犯罪故意问题的整体性、专门性研究以及一般原理的概括,也缺乏关注实践、结合实际解决犯罪故意问题的具体方案,这显然不利于刑事司法实现公正与效率。有鉴于此,对犯罪故意展开更为全面、系统、科学的研究,特别是要更多地关注犯罪故意

的渊源、结构和特殊形态等疑难和实务问题，把刑法主观方面研究的重点和刑罚的锋芒对准故意犯罪，可谓是十分必要和迫切的。本书在写作的过程中，笔者力求既具有较高的理论性，又具有较强的实践性，这是此次研究的现实意义。本书具有如下几方面特点：

第一，用足法理学的方法论。方法论是人类智力活动的产物，是关于方法的理论和体系。解决问题必须以科学的方式和方法，否则，难以保证结论的科学性。法理学的方法论就是由各种法理学研究方法构成的方法体系以及对这一方法体系的理论化说明。在该书中，笔者努力把刑法学领域分散的各种方法有机地组织起来，并加以理论的分析 and 论证。一般来说，法理学的方法论大体可分为以下五种：哲学的方法论、历史学的方法论、实证主义的方法论、比较的方法论和特色性思考。笔者在该书中用足了上述所有科学的论证方法，申言之，一是用哲学理论或原理去探求和揭示犯罪故意法律现象整体的内在本质、一般规律和普遍联系，在犯罪故意理论基础等方面以哲学作为基石，在认识程度和片面共犯等涉及联系问题的阐述上，也以哲学理论作为立论之基，使其具有鲜明的科学性、宏观性和指导性的特点。二是在历史学方法论中，运用犯罪故意的历史知识和观点，结合当时的时代背景、文化状况及法律水平，去考究和分析不同历史类型或时期犯罪故意理论的发展历程和承继关系，进而更客

观、科学地触及犯罪故意法律现象的命脉。一切法律现象都有其产生、发展的历史，所以说，对于犯罪故意的认识和分析不能抛开历史的联系，否则就不可能得到正确的理解和把握。三是在实证主义方法论中，通过对经验事实的认识和分析来构建和检验各种犯罪故意理论，运用事实判断和价值判断来分析研究犯罪故意。比如说，笔者用事实判断作为描述式判断，客观地反映犯罪故意的构造、犯罪故意的法定分类等法律规范的内涵，其用意在于揭示犯罪故意的“实然”规范。紧接着在犯罪的直接故意和间接故意的立法方面提出了完善立法的具体设想。涉及特殊形态犯罪故意立法的建言还体现在共同犯罪故意、间接故意犯罪的未完成形态等方面，其主要任务在于确定极其特殊的犯罪故意应为何样，何样的犯罪故意法律制度更符合人性和社会的终极理想，其性质属于“应然”判断。四是在比较的方法论中，笔者通过横向比较的方法去剖析大陆法系、英美法系、前苏联和国际刑法的犯罪故意，在分析思考的基础上，有批判地吸收、借鉴有益的犯罪故意法律成果。例如，共同犯罪应该像有的国家那样，不以共同犯罪故意为必要，犯罪既遂也不以直接故意为必要，等等。五是在特色性思考中，利用与法律息息相关的不断发展的心理学、社会学、政治学、法文化等各种范畴的知识和成果，进行犯罪故意问题的特色性思考。例如，对于犯罪故意的防控理论就是根据心理学和社会学的研究成果进

行深层次研究和思考的。辩证的、科学的、完整的方法论是确保犯罪故意论点正确的基本保障。

第二，静态角度与动态角度相结合。学术研究的最终目的就是解决实际问题，为立法提供参考，为司法提供指导，若非建立在科学理论基础上的立法和司法都必然是盲目的。所谓静态角度，就是从立法方面解决的问题。所谓动态角度，就是从司法方面解决的问题。例如，借鉴国外立法例和先进理念，然后提出怎样完善我国的犯罪故意立法，这就是静态的角度。在这方面，笔者提出了对犯罪的直接故意与间接故意进行单列立法，以消除两者在理论和实践中长期存在的分歧误差，还有笔者提出的“共同犯罪故意不必要说”的立法建言，等等。在动态角度方面，笔者在间接故意与过于自信过失的实际区分、犯罪故意的刑事认定与推定等方面都提出了司法指导和司法参考理论。笔者用犯罪故意理论作为桥梁，致力于解决犯罪故意的立法与司法问题，将刑法理论、刑事立法和司法实践三者有机地结合在一起。

第三，创新性与艺术性相结合。创新性是衡量学术论著价值的根本标志。它是科学研究的生命，也是学术论著的生命。有无新内容，能否为增加人类的科学知识做出一份贡献，是衡量学术论著的根本标准。当然，我们强调的创新，并不要求论著提出的见解是空前绝后、绝无仅有的，也不一定限于重大的发明创新，而是专业研究范围内的真知灼见，

有个人独到的观点，有发展，有突破。刑法学作为社会科学，当然也应以创新性作为根本标准。本书的创新性体现在选题、内容和表达方式上。在我国刑法学研究历史上，犯罪故意研究作为本书的书名和命题，是目前惟一的一本专门研究犯罪故意的论著。在内容上，笔者对犯罪故意进行了开拓性研究，从前人已有观点中接受启发，积极思索，找出不足或不适应当今需要之处，以此作为突破口提出自己的观点和见解，加深和拓宽了人们关于犯罪故意的知识。例如，笔者对于缺乏犯罪故意的损害行为提出了“疑似犯罪故意”的新观点，并对“疑似犯罪故意”进行了理论、立法和实践全方位的论述，这是犯罪故意研究中最具有创新性的知识，也是笔者的创新性理论建树。同时，笔者对犯罪故意的立法规定和理论经验进行了归纳总结，形成了很多新观点、新成果。例如，笔者根据共同犯罪和单位故意犯罪的罪过特征，提出了“集合犯罪故意”和“拟人化犯罪故意”的新称谓，还把“不计后果、动辄捅刀子”的犯罪故意命名为“随意性间接故意”，以突出其特性和特色，可增加人们的鉴别力和识别力。

在表达方式上的创新性就是笔者所谓的艺术性。法律从来都是感性的，而不是理性的。法学应该是一门艺术，而不仅仅是科学。法学是关于人们情感法律表达的艺术。之所以强调法律的感情因素，就是要找到法学研究中的审美情趣，

把当今中国缺乏创新性的法学研究提高到艺术的高度，进行审美性创造。在深入了解一个国家公民基本价值判断的过程中，法学家应当学会体察普通公民的喜怒哀乐，让法学重新变成一门充满感情色彩的艺术性学科。法学的沉闷和冰冷早已伤透了普通公民的心，他们不愿意亲近法学，而是宁愿在娱乐性的新闻频道中阅读法律的故事。法学家利用专业术语把自己与大众区隔开来，结果导致法学研究变成了视野狭窄、枯燥乏味的自说自话。^①

笔者在犯罪故意的研究中，尽力追求法学与文学的巧妙联姻，具体地说，就是对于案例和事例的阐述，尽可能运用讲故事的方式来表述。例如，对于中国古代缺少犯罪故意而定罪的可笑典故，对于法官事例的采撷，对于共同故意犯罪意思联络的案例等，都努力做到生动形象地表述。在对犯罪故意实务问题寻找答案的过程中，没有把犯罪故意看作是僵硬的东西，而是把理想的犯罪故意看作是众人充满热切期望，共同缔造的鲜活生命。笔者觉得，只有给犯罪故意注入生命，这样的研究才会有血有肉，这样的研究成果才具有社会意义和普遍价值。笔者力求从这样的文字里，展现出“犯罪故意不只是刑，不只是铁，而是人类的一种积极智慧之

① 参见乔新生：《感性的法律与艺术的法学》，载于《法制日报》2006年5月10日。

果”的独到、新颖的观点。

第四，内容全面，体系完整，资料翔实，说理透彻，通俗易懂。本专著共分九章对犯罪故意的一般问题、特殊问题、疑难问题、复杂问题和有关问题予以较为深入的探讨，基本上构建了一个较为完整的犯罪故意法律制度和理论体系。全书内容丰富深刻，不仅包括对犯罪故意一般原理的研究，也包括对现实存在问题的具体研究；既综合了前人的研究成果，又提出了笔者的反思和建议。笔者极力克服传统犯罪故意理论形而上学思维方式所产生的局限，力图建立科学的、完整的、全面的犯罪故意理论新体系。从所引述、剖析和论证的资料上看，笔者对古今中外浩如烟海的犯罪故意资料进行了去芜存菁、去粗取精，不仅参考了大陆法系、英美法系、国际法学等立法、判例和学术观点，而且学习和引用了国内著名刑法学家马克昌、高铭暄、赵秉志、陈兴良、何秉松、姜伟、贾宇和储槐植等教授的刑法思想和犯罪故意观点，以及杨书文博士、田鹏辉博士、包雯博士、林亚刚等中青年学者成熟的、前沿的罪过理论。笔者对前辈和同仁的研究成果进行了广泛的借鉴，由于这些良师益友在学术理论上的支持与帮助，使得该书在内容上更为丰富，在论述上更为充分。在论证过程中，笔者综合运用概念、判断、推理、证明、反驳、归纳、演绎等法律逻辑思维形式，揭示了犯罪故意的本质规律，提升了研究层次，拓展了研究视野和深度，

表达了具有新意的、科学的犯罪故意研究成果。

理论研究不是故弄玄虚、高深莫测，让专业人士都不知所云，而是通过朴实明白的表达让人轻松领悟方是最高境界。为达到理论与实践、学术与应用的统一，笔者在研究过程中，主要以理性分析的方法为主，兼采适例举证和剖解，以求以理服人，用事实说话，并且注重文风、语言与撰写风格的朴素化，深入浅出地论述问题，使许多枯燥、深奥的法律和专业知识变得通俗易懂。

当然，由于笔者研究水平有限，本书中的观点及其论证肯定存在不足和缺陷，出现粗糙和不成熟见解是在所难免的，但是笔者的确尽心竭力了。笔者自我感觉还没有完全描绘出犯罪故意的理想画卷。需要着重指出的是，在本书的写作过程中，笔者虽未有机会直接聆听刑法学界前辈及同仁的教诲，但是参考借鉴了他们的大量著述和观点，对此深表感激。若有不当之处，敬请谅解，并给以指导。诚然，正是因为本书还不完美，才给予了笔者努力追求完美的动力。

著者

2006年9月