

中国人民大学刑法学博士文丛（19）

犯罪故意论

Criminal Intention

巴志高 著



中国人民公安大学出版社

中国人民大学刑法学博士文丛 (19)

犯罪故意论

Criminal Intention

陈 磊 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪故意论/陈磊著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 7

(中国人民大学刑法学博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0849 - 9

I. ①犯… II. ①陈… III. ①故意 (法律) —犯罪学—研究
IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 097907 号

犯罪故意论

陈磊著

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: 2012 年 7 月第 1 版

印 次: 2012 年 7 月第 1 次

印 张: 10.375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 280 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0849 - 9

定 价: 35.00 元

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

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): 010 - 83903254

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

读者服务部电话 (书店): 010 - 83903257

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

中国人民大学刑法学博士文丛
编辑委员会

顾 问：高铭暄 王作富

主 任：戴玉忠

委 员（以姓氏笔画为序）：

冯 军 田宏杰 刘明祥

张小虎 肖中华 黄京平

韩玉胜 谢望原

总 序

以刑法规范及其发展完善为主要研究对象的刑法学，是法学体系中一个极为重要的部门。而刑法学的发展和完善，很大程度上取决于刑法学研究和教育的发展状况。因此，我们既要促进当下各种刑事法思想与理论的交流，力促百花齐放、百家争鸣，又不能忘记对年轻一代人才的培养，以期薪尽火传、承传不灭。这就对我国的法学教育和法学研究提出了更高的要求。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是专门从事刑事法研究的新型综合性学术研究机构，经教育部 1999 年 11 月批准，成为首批全国普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地之一，也是刑事法领域唯一的国家级重点研究机构。“中心”依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与人大法学院坚实宽广的法学学科实力，以具有辉煌业绩和良好传承的国家重点学科——刑法学科为龙头，涵盖刑事实体法、刑事程序法与刑事证据法、刑事侦查与刑事物证技术、刑事法律史等刑事法律学科群中的诸多领域。中国人民大学刑法学博士生在“中心”的严格要求和精心培养下，勤于学习，勇于探索，撰写的学位论文大多具有锐意创新之处。但在目前学术著作出版难的状况未彻底改观的情况下，其中仅有少数论文得以公开出版，这不得

不说是一大憾事。有鉴于此，中国人民大学刑事法律科学研究中心本着繁荣学术、扶植青年的宗旨，在中国人民公安大学出版社的鼎力支持下，精心挑选、组织出版了这套“中国人民大学刑法学博士文丛”。

本文丛以通过答辩的刑法学博士学位论文为选题范围，从中挑选一些有代表性并有较高学术价值和现实意义的论文加以编辑出版。从论文的选题和内容来看，作者或者是对刑事法中前沿问题的系统分析，论证严谨，见解独到；或者是对传统理论的深刻挖掘，论涉古今，言及中外；或者是对外国刑法理论的专门研究，援引西土精华，璧合本土资源；或者是对某一理论的中外比较，两两相互对照，取其精去其糟，其学术价值和现实意义不容低估。固然，这些论文看起来或许还有些青涩与稚嫩，许多观点也可能还值得商榷，但每一篇论文都闪烁着作者思想的火花，同时浸透了导师的心血，因而值得一读。并且，我们真诚欢迎读者对论文提出批评，因为认真而负责的批评，正是作者得以进步的阶梯、学术得以繁荣的途径。

回首过去，中国人民大学刑事法律科学研究中心由于各方厚爱和自身的艰苦努力，在刑事法研究方面打下了一些基础，取得了一些成绩。展望未来，来日方长，我辈不敢稍有怠慢或休歇，学如春起之苗，要让其增，务要不断浇灌，只有更进一步，方能更上一层楼。在这里，唯愿这套“中国人民大学刑法学博士文丛”，能够源源不断地为气氛正热而任重道远的刑事法研究贡献一份绵薄之力。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2008年3月

序

犯罪故意是刑法学中重要的基础理论问题。犯罪故意和犯罪过失的准确区分，直接决定了罪与非罪、此罪与彼罪以及刑罚的轻重。司法实践中许多争议案件的焦点都集中在罪过形式的认定上，尤其是命案的定性问题，是直接故意杀人还是间接故意杀人或者伤害致死，准确定性关乎刑罚，决定生杀予夺，必须予以特别重视和认真对待。而在刑法学研究领域，关于犯罪故意理论的许多问题却一直存在较大的争议且没有得到很好解决，尚有待进一步深化研究。

陈磊是我在中国人民大学带的博士研究生。在平时的授课中，我曾多次和他谈起实践中一些因罪过认定而致的疑难案件，他对此不仅很感兴趣，也颇有心得，因此嘱他将这一问题作为博士论文的选题来研究，于是就有了《犯罪故意论》这篇在博士论文修改基础上的著作。

我历来倡导学术研究既要有问题意识，也要有理论品格，还要有实践价值。总地说来，这本著作兼具以上特点，并有较深入的研究。具体而言：第一，该书以困扰刑法理论和司法实践的犯罪故意理论难题为切入点，导引整个研究，具有较强的问题意识。该书以故意的界定为主线，总体涵盖了犯罪故意本体理论目前遇到的各种争议问题，诸如间接故意与有认识过失的区分、犯罪故意“认识的内容”、违法性认识与社会危害性认识的关系、刑法分则特定犯罪的罪过形式等。第二，该书以比较的视角，较为系统地梳理

分析了中国古代的犯罪故意理论以及两大法系百余年来故意理论的学说争议，并以体系的、类型的方法深化了对犯罪故意理论的研究、探索。该书以体系化的思维，从心理事实、规范目的、责任根据、诉讼证明四个方面理解犯罪故意的概念，从责任的角度把握犯罪故意和犯罪过失区分的实质，在此基础上阐释了犯罪故意的责任根据和规范目的，具有一定的理论创新性。第三，该书细致分析了古今中外四十余起典型案例，并在其三层次的故意观念中提炼了六个具体的认定标准，以此检视十五个具有代表性的疑难案例，具有较高的实践价值。该书所提炼的故意与过失区分的六个具体标准，既有主观性的，也有客观性的，既有事实性的，也有规范性的，由此得出的结论与行为人所应承担的刑事责任大体相当，因此对实践很有参考价值。

当然，瑜外也非无瑕。读者也许会感到遗憾的是，本书如能对犯罪故意的事实构造再作一些心理学、行为科学等跨学科的较深解读，对刑法分则特定犯罪罪过形式也作深度研究，对实体法和程序法的沟通衔接能有必要阐释，无疑会更有“力道”。希望这些不足能够化为作者进一步研究的动力。

陈磊获得博士学位后，进入司法实务部门的研究机构从事研究工作。社会科学研究旨在回应解决社会问题。诚望起步的坚实，有助于陈磊在较高起点，静下心来，深化理论研究，丰富实践探求，多出优秀的学术成果。

是为序。



2011年12月25日

| 目 录 |

| | |
|-------------------------|--------|
| 导论 | (1) |
| 一、问题导向 | (1) |
| 二、基本范畴 | (4) |
| 三、研究文本 | (7) |
| 第一章 犯罪故意的定义界域 | (12) |
| 第一节 用语的厘清：故意与犯罪故意 | (12) |
| 一、区别 | (12) |
| 二、联系 | (14) |
| 第二节 事实意义上的故意 | (15) |
| 一、辞源上的故意含义 | (16) |
| 二、日常生活中的故意含义 | (17) |
| 三、心理学结构主义的分析方法 | (18) |
| 第三节 规范意义上的故意 | (19) |
| 一、立法上犯罪故意的含义 | (20) |
| 二、学说和判例上犯罪故意的含义 | (22) |
| 三、比较之一：四种形式的故意定义 | (27) |
| 四、比较之二：故意定义背后的分歧 | (31) |
| 第二章 犯罪故意的古今流变 | (37) |
| 第一节 犯罪故意表述的历史变迁 | (37) |

| | |
|---|---------|
| 一、历史脉络的梳理 | (37) |
| 二、争议的厘清 | (40) |
| 第二节 犯罪故意含义的历史变迁 | (42) |
| 一、古代刑律“故”字之义：知而犯之与有意为之 .. | (42) |
| 二、近现代刑法故意之含义：直接故意与间接故意 .. | (45) |
| 第三节 犯罪故意与犯罪过失界分方式的历史变迁 | (46) |
| 一、古今刑律犯罪故意与犯罪过失的界分方式概说 .. | (46) |
| 二、古代刑律的行为类型：“六杀”本条及注解 | (47) |
| 三、古今刑律犯罪故意与犯罪过失界分之方法论比较： 概念思维与类型思维 | (53) |
| 四、类型思维与概念思维之功能比较 | (58) |
| 五、类型思维与概念思维之实效比较 | (64) |
| 第四节 小结 | (68) |
| 第三章 大陆法系刑法犯罪故意理论考 | (76) |
| 第一节 历史的回顾 | (76) |
| 一、间接故意的概念产生之前 | (76) |
| 二、间接故意的概念产生及其以后 | (77) |
| 第二节 犯罪故意的体系地位 | (80) |
| 一、犯罪故意体系地位的学说史 | (80) |
| 二、犯罪故意体系地位的评价 | (83) |
| 第三节 犯罪故意的内涵之争 | (87) |
| 一、犯罪故意内涵之争的演化和实质 | (87) |
| 二、意志要素必要论（意志论） | (89) |
| 三、意志要素无用论（认识论或客观说） | (98) |
| 四、间接故意和有认识过失的合一论 | (106) |
| 五、学说争议之检讨 | (108) |
| 第四节 结论 | (117) |
| 一、（第一层次）作为责任根据的故意观念标准：做成 可能侵害法益的意志决定 | (118) |

| | |
|--|--------------|
| 二、(第二层次) 作为证据标志的故意认定标准: 综合的标准群和类型学的故意概念 | (119) |
| 三、(第三层次) 刑事程序的补救标准: 坚持“怀疑 法则” | (127) |
| 第四章 英美法系刑法犯罪故意理论考 | (129) |
| 第一节 思考的前提: 比较性的观察 | (129) |
| 一、基本的区别 | (129) |
| 二、比较的任务 | (130) |
| 第二节 作为概念的对应: 故意(intention) | (131) |
| 一、英国刑法中的故意: 直接故意与间接故意 | (131) |
| 二、美国刑法中的故意: 目的与明知 | (143) |
| 第三节 作为功能的对应: 轻率(recklessness) | (145) |
| 一、轻率在责任分级中的功能 | (145) |
| 二、轻率的含义: 主观轻率与客观轻率 | (146) |
| 三、英美法系刑法的“轻率”与大陆法系刑法的 “间接故意”之比较 | (154) |
| 第四节 两大法系故意理论的比较与反思 | (158) |
| 一、共识与分歧 | (158) |
| 二、比较与评价 | (161) |
| 三、问题与出路 | (169) |
| 第五章 犯罪故意的归责基础 | (180) |
| 第一节 犯罪故意的归责前提 | (180) |
| 一、意志自由 | (180) |
| 二、他行为能力 | (191) |
| 三、小结 | (194) |
| 第二节 犯罪故意的规范目的 | (196) |
| 一、保护法益 | (196) |
| 二、界定自由 | (200) |

| | |
|-----------------------------|-------|
| 三、小结 | (206) |
| 第三节 犯罪故意的责任根据 | (207) |
| 一、意志形成的可谴责性 | (208) |
| 二、意志决定与法益的冲突 | (213) |
| 第六章 犯罪故意的规范构造 | (216) |
| 第一节 犯罪故意的规范要素(一):认识因素 | (216) |
| 一、认识的内容 | (216) |
| 二、认识的程度 | (253) |
| 第二节 犯罪故意的规范要素(二):意志因素 | (257) |
| 一、意志的内容 | (257) |
| 二、意志的对象 | (259) |
| 三、意志的程度 | (274) |
| 第三节 犯罪故意的规范问题 | (278) |
| 一、我国刑法犯罪故意与两大法系的规范比较 | (278) |
| 二、犯罪故意与犯罪过失的区分 | (281) |
| 第四节 犯罪故意的学理类型 | (292) |
| 一、犯罪故意学理分类的前提性思考 | (292) |
| 二、确定故意和不确定故意 | (296) |
| 三、预谋故意和突发故意 | (299) |
| 参考文献 | (302) |
| 后记 | (312) |

| Contents |

| | |
|---|--------|
| Introduction | (1) |
| 1. Issue – oriented | (1) |
| 2. Elemental range | (4) |
| 3. Reasearch text | (7) |
| Chapter 1 Boundary of the definition of criminal intention | (12) |
| 1. 1 Differentiate two baisc words: intention and criminal intention | (12) |
| 1. 1. 1 Difference | (12) |
| 1. 1. 2 Relation | (14) |
| 1. 2 Intention in the factual sense | (15) |
| 1. 2. 1 Meaning of intention from the etymon | (16) |
| 1. 2. 2 Meaning of intention in daily use | (17) |
| 1. 2. 3 Analytical method of psychologic structuralism | (18) |
| 1. 3 Intention in the normative sense | (19) |
| 1. 3. 1 Meaning of criminal intention in legislation | (20) |
| 1. 3. 2 Meaning of criminal intention in doctrine and prejudication | (22) |
| 1. 3. 3 First comparison:four forms of the concept of criminal intention | (27) |
| 1. 3. 4 Second comparison:disagreement behind the concepts | (31) |

| | |
|---|--------|
| Chapter 2 Historical Vicissitude of criminal intention | (37) |
| 2. 1 Historical vicissitude of the representation of criminal intention | (37) |
| 2. 1. 1 Sorting out the historical process | (37) |
| 2. 1. 2 Clarification of the dispute | (40) |
| 2. 2 Historical vicissitude of the meaning of criminal intention | (42) |
| 2. 2. 1 Meaning of “故” in Chinese traditional criminal law; knowing to and desire to | (42) |
| 2. 2. 2 Meaning of intention in modern criminal law; direct and indirect intention | (45) |
| 2. 3 Historical vicissitude of the mode of differentiating criminal intention and criminal negligence | (46) |
| 2. 3. 1 Generality of the mode of differentiating criminal intention and criminal negligence in Chinese ancient and modern criminal law | (46) |
| 2. 3. 2 Behavior types in ancient criminal law: “sick kill” and their explanations | (47) |
| 2. 3. 3 Comparison based on methodology of differentiating criminal intention and criminal negligence between ancient and modern criminal law | (53) |
| 2. 3. 4 Funtional comparison between typological thinking and conceptual thinking | (58) |
| 2. 3. 5 Comparison of actual effect between typological thinking and conceptual thinking | (64) |
| 2. 4 Brief summary | (68) |
| Chapter 3 Review of criminal intention theory in civil law system | (76) |
| 3. 1 A refreshing history | (76) |

| | |
|---|----------------|
| 3. 1. 1 Before the formation of the concept of indirect intention | (76) |
| 3. 1. 2 Formation and after the formation of the concept of indirect intention | (77) |
| 3. 2 Systematic position of criminal intention | (80) |
| 3. 2. 1 Theoretical history of the systematic position of criminal intention | (80) |
| 3. 2. 2 Evaluation of the systematic position of criminal intention | (83) |
| 3. 3 Disputes over the connotation of criminal intention ... | (87) |
| 3. 3. 1 Evolvement and essence of the disputes over the connotation of criminal intention | (87) |
| 3. 3. 2 Theory of the volitional element being necessary ... | (89) |
| 3. 2. 3 Theory of the volitional element being useless | (98) |
| 3. 3. 4 Theory of indirect intention and cognitive negligence being integrated | (106) |
| 3. 3. 5 Review of the doctrinal disputes | (108) |
| 3. 4 Conclusion | (117) |
| 3. 4. 1 (first level) Ideogenetic criterion as the basis of responsibility | (118) |
| 3. 4. 2 (second level) Indicatory criterion as the symbol of proof | (119) |
| 3. 4. 3 (third level) Remedy criterion from penal procedure | (127) |
| Chapter 4 Review of criminal intention theory in Anglo – American law system | (129) |
| 4. 1 Premise for thinking: comparative observation | (129) |
| 4. 1. 1 Basic difference | (129) |
| 4. 1. 2 Task of comparison | (130) |
| 4. 2 As corresponding concept: intention | (131) |

| | |
|---|-------|
| 4. 2. 1 Intention in British criminal law; direct and indirect intention | (131) |
| 4. 2. 2 Intention in American criminal law; purpose and knowing | (143) |
| 4. 3 As correspondence of funtion; recklessness | (145) |
| 4. 3. 1 Funtion of recklessness to grade responsibility | (145) |
| 4. 3. 2 Meaning of recklessness; subjective and objective recklessness | (146) |
| 4. 3. 3 Comparison of recklessness between Anglo – American law system and civil law system | (154) |
| 4. 4 Comparison and reflection of two legal systems ... | (158) |
| 4. 4. 1 Consensus and disagreement | (158) |
| 4. 4. 2 Comparison and evaluation | (161) |
| 4. 4. 3 Problem and solution | (169) |
| Chapter 5 Imputative foundation of criminal intention | (180) |
| 5. 1 Imputative premise of criminal intention | (180) |
| 5. 1. 1 Free will | (180) |
| 5. 1. 2 Ability of other conducts | (191) |
| 5. 1. 3 Brief summary | (194) |
| 5. 2 Normative purpose of criminal intention | (196) |
| 5. 2. 1 Protecting legal interest | (196) |
| 5. 2. 2 Dividing the line of freedom | (200) |
| 5. 2. 3 Brief summary | (206) |
| 5. 3 Imputative basis of criminal intention | (207) |
| 5. 3. 1 Level of condemnation of the formation of will | (208) |
| 5. 3. 2 Conflict between the determination of will and legal interest | (213) |
| Chapter 6 Normative construction of criminal intention ... | (216) |
| 6. 1 Normative elements of criminal intention(1); cognitive element | (216) |

| | |
|--|-------|
| 6. 1. 1 Content of cognition | (216) |
| 6. 1. 2 Extent of cognition | (253) |
| 6. 2 Normative elements of criminal intention(2) ; volitional element | (257) |
| 6. 2. 1 Content of volition | (257) |
| 6. 2. 2 Object of volition | (259) |
| 6. 2. 3 Extent of volition | (274) |
| 6. 3 Normative issues of criminal intention | (278) |
| 6. 3. 1 Normative comparison of criminal intention between Chinese criminal law and two legal systems | (278) |
| 6. 3. 2 Difference between criminal intention and criminal negligence | (281) |
| 6. 4 Theoretic types of criminal intention | (292) |
| 6. 4. 1 Antecedent thinking on the theoretic types of criminal intention | (292) |
| 6. 4. 2 Certain and uncertain intention | (296) |
| 6. 4. 3 Premeditated and sudden intention | (299) |
| Reference | (302) |
| Postscript | (312) |