

间接故意犯罪的认定

刘 艳 红

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 刘艳红(1970-), 女, 湖北武汉人, 武汉大学法学院法律学系博士后, 教授, 法学博士, 主要从事刑事法学研究。

[摘 要] 间接故意犯罪中的“放任”是一种不计后果和不希望的心理态度, 并具有附属性与转化性; 明知结果必然发生而放任的是直接故意而不是间接故意心态; 间接故意犯罪只有犯罪成立与否的问题, 不存在犯罪未遂、既遂等犯罪形态的划分问题。

[关键词] 放任; 必然性; 故意犯罪形态

[中图分类号] DF61 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)06-0749-06

作为故意罪过形式之一的间接故意, 由于其自身的复杂性导致诸多问题仍处在探讨中。其中的核心问题当然是间接故意犯罪的认定, 它涉及什么是间接故意犯罪中的“放任”? “明知必然性而任其发生”是直接故意还是间接故意? 间接故意犯罪是否存在犯罪形态之分? 刑法理论对这些问题的研究虽然并不鲜见, 但有关观点或结论仍须质疑。

一、如何理解间接故意中的“放任”

我国刑法第14条规定, “明知自己的行为会发生危害社会的结果, 并且放任这种结果发生, 因而构成犯罪的”, 是犯罪间接故意。认识因素方面, 间接故意表现为行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果; 意志因素方面, 行为人为了追求某种其他结果的发生, 而对危害结果的发生持放任态度。在理论与实践上, 成为间接故意犯罪理解难点的, 正是“放任”一词。

关于“放任”, 我国刑法学界有不同看法。一是不希望说, 认为放任就是不希望危害社会的结果发生, 只是采取了听之任之、漠不关心的态度^[1] (第208页); 二是中立说, 认为放任就是对危害结果的发生与否采取满不在乎、无所谓的态度, 危害结果的发生不违背行为人的本意, 不发生行为人也不懊悔^[2] (第71页); 三是放任发生说, 认为放任态度并不是在两种可能性之间采取中立, 而是放任结果的发生, 不是“放任结果的不发生”。^[3] (第163页) 笔者以为, 以上几种观点均存疑问。首先, 放任并不是单纯的希望, 它对结果的发生是听其自然, 不加干涉, 因此包含了希望和不希望两方面。不希望不是听之任之, 听之任之除了不希望还包括希望, 只不过在放任的心态下, 希望与不希望都不是那么明显。所以, 希望说有失片面。其次, 放任发生说则只看到了行为人对结果的发生肯定心态的另一面, 因此它与不希望说一样有失偏颇。最后, 中立说也不大妥当。刑法第14条规定的是“放任这种结果发生”, 而不是放任其不发生。从这个角度看, 说明行为人对危害结果的发生, 只是不像直接故意那样积极追求而已。而且, 行为人既然明知自己的行为可能发生危害社会的结果, 之所以还放任这种结果的发生, 同他自己的主观意识也不是毫无关系的。因为如果行为人不放任危害结果的发生, 他另外所追求的行为的结果就不能产生。于是, 为了实现其另一个愿望, 就只好放任某种危害结果的发生。从这里就可以理解, 法律为什么把放

任结果发生的,也视为故意;为什么说这种危害结果的发生,并不违反行为人的意志。这样的心态,用中立说无法完全解释清楚。综合考虑,宜从以下 3 方面理解间接故意中的“放任”:

第一,放任是一种不计后果和不希望的心理态度。

所谓放任危害结果的发生,是指行为人对可能发生的危害结果采取顺其自然、不加干涉、不计后果的心理态度。

首先,放任是一种不计后果的态度,但又不是漠不关心。放任是一种行为人在明知自己行为可能发生特定危害的情况下,为了达到自己的既定目的,仍然决意实施这种行为,对阻碍危害结果的障碍不去排除,但也不设法阻止危害结果的发生,而是自觉听任结果发生的心理态度。漠不关心的说法过于消极,没有揭示放任中“放纵”的自觉的一面。“放任”并不是行为人在发生和不发生危害结果两种可能之间缺乏思考、保持完全“中立”的态度。放任心态下,行为人不但没有制止可能导致危害结果的行为,反而发动既定的行为,甘冒危害结果发生的风险,说明放任意志的自觉性。如果一味强调听之任之、漠不关心,等于割裂了放任意志与危害结果发生的内在联系,抹煞了放任意志的自觉意识,无法说明放任是犯罪故意的一种意志。“事实上,危害结果的发生,与行为人的放任具有不可分割的联系,从积极意义上讲,放任是行为人有意识地造成某种危害结果的发生;从消极意义上讲,放任是行为人不想用任何措施避免危害结果的发生。正是行为人不抑制自己的危害行为,才会最终发生危害社会的结果。放任实际上反映出行为人为追求某种目的,甘愿发生危害社会结果的风险而豁出去的心理态度。形象些说,放任就是不计后果。”^[4](第 48 页)结果发生与否,都不违背行为人的本意,因为行为人既无阻止结果发生的心态也无追求结果发生的积极企图。

其次,放任包含不希望的态度。认为放任是不计后果可能容易接受,认为放任包含不希望的心态,在我国刑法学界则是一个有争议的问题。

放任是否包含不希望的态度,刑法学界存在有三种不同观点:一是等同说。该说认为放任就是不希望危害结果的发生,只是采取了听之任之的态度。此即前述关于放任的第一种学说。二是独立说。该说对等同说进行了批评,认为任何犯罪,就行为人对危害结果的发生所持的态度,大致有以下 3 种:希望危害结果发生、不希望危害结果发生、放任危害结果发生。这 3 种态度是相互区别的,三者不能混淆更不能等同。所谓放任危害结果的发生,是指行为人对可能发生的危害结果采取顺其自然、不加干涉的态度。在这种心理状态的支配下,如果发生了危害结果,不违背行为人的心愿,因为行为人本身就无意防止它的发生。如果没有发生危害后果,也同样没有违背行为人的心愿,因为他并没有追求这种危害结果发生的企图。总之,行为人放任危害结果的发生这种心理状态既不同于希望危害结果的发生,又不同于“不希望”危害结果发生这两种心理状态,它是一种独立的心理状态^[5](第 29 页)。三是折衷说。认为放任就是虽然没有希望结果的发生,但又不设法防止,采取听之任之的态度。此说明确地指出,没有希望表现为两种情形:一种是有明显的不希望,比如,甲向乙射击,却打中了乙身边的丙。如果丙是甲的好友,甲显然希望这个结果不要发生,而丙与甲若素不相识,甲就可能抱无所谓的态度^[6](第 32 页)。另有学者虽然没有明确地表示持同样的观点,但从其对放任的理解上看,也属于折衷说。他认为,放任的态度可以分为两种情况:一种是漠不关心。例如,甲、乙二人在粮库中对丙实施抢劫,为了制止丙的反抗和逃跑报案,遂将丙绑住并用装米口袋将丙压住,使丙不能动弹,丙因呼吸困难,窒息而死。虽然甲、乙明知会发生压死丙的结果,却采取了死活不管、漠不关心的态度。另一种是存侥幸心。例如,猎鸟者见树上有鸟,举枪射猎,又见树上有小孩爬树,意识到开枪会伤及小孩,但由于打鸟心切,竟忽视人命,只存侥幸不伤小孩之心,仍然射击,终于伤及小孩^[7](第 68 页)。独立说是目前我国刑法理论上的通说。

但是,独立说回避了放任的本质。折衷说对听之任之的表述虽然不是十分恰当,但是与此同时它考虑到放任中包含不希望的心态则是可取的。(1)不希望结果发生的放任,是一种客观存在的心理现象。实践中这样的案例并不少见,比如德国著名的皮带案。皮带案的主要案情是:两被告打算以裤子皮带勒昏被害人以夺财,曾因担心被害人死亡,改用沙袋闷昏被害人后,回头使用皮带,将被害人勒昏过程当中,其中一人为确定被害人是否已无力挣扎更勒紧皮带时,另一人发现而制止,取财目的达成之后,见

被害人昏迷已久,心生怀疑,进行人工呼吸抢救,却已回天乏术^[8](第68页)。该案显示,行为人对被害人的死亡不是不计后果,而是不希望。反对者可能会指出,如果他真的不希望结果发生,他就不要做,既然已经做了,还能说是希望不要吗?该批评看似合情合理,但这是错误的。其原因在于忽视了放任心理的依附性、不完整性及放任犯罪的他行为性:放任心理被阻断在情感过程中,支配行为实施的并非放任心理,而是原先的意志心理。放任心理与导致附属危害结果发生的行为并没有形成实际上的支配关系。放任的本质在于对附属结果的一种非欲态度,是相对于直接故意对目的结果的“欲”的态度而言,自然,这种“非欲”态度包括希望不要发生和对结果的发生持不计后果两种态度^[9](第44—45页)。放任的重要功能在于区分直接故意和间接故意。除了明知必然性而放任的情况外,直接故意的意志因素都是希望,间接故意的意志因素都是放任。放任是对可能发生的结果的排除,而没有排除希望结果不要发生。以英美刑法中的著名警察案为例:警察喊住了一个横穿马路的人,该人把警察推倒在地,并逃跑。“警察认识到向该人开枪是很危险的,因为路边上有一人群。警察应该想到可能会伤害无辜的旁观者,……警察热切地希望不要打中无辜的旁观者,于是他小心地开枪,结果命中了无关的旁观者。”温斯勒德试图通过本案中行为人有认识的风险没有持放任态度,而是他没有对风险给予适当的考虑,来论证其放任不要之立场。詹姆士·B.布雷迪对此予以了有力的反驳:首先,适当的考虑所指为何?根据温斯勒德的观点,如果他对风险给予了适当的考虑或者适当的评价,如果他关心,他就不应该开枪。但该案中,他确实认识到了风险的严重性及发生的很大可能性。他的错误在于他关注的是达到向横穿马路者射击的目的,而忽视了旁观者的利益。其次,温斯勒德将放任视为行为人对危害结果是否发生的不关心的行为是实存的态度或动机(实存的心态),这种看法是错误的。我们也可以说一个人在情感上是放任的,同时,一个人的放任心态也可以通过他这种情感的缺乏而得以体现。后面这种意义上的放任通常在区分放任的程度上有重要的意义,亦即是相当的放任还是或多或少的放任。放任可以是“根本不关心的态度,也可以是没有‘足够的关心’”。在第二种意义上言,行为人声称自己希望危害不要发生,并不妨碍对他放任的指控。他可以不构成第一种意义上的放任——因为他有“希望”,行为是没有“根本不关心”的态度,但因为他没有充分的关心,所以,他仍然构成放任^[9](第45页)。

第二,放任具有附属性。

放任是附属在行为人希望其他结果发生的心态下的一种意志因素。在间接故意的情形中,行为人是为了追求自己意欲实现的行为而放任其他结果的发生,因此,它首先存在着对目的行为的希望意志,当然,这种希望意志的结果有犯罪结果也有非犯罪结果。为了追求目的行为结果的发生,行为人对于该结果的附属结果持顺其自然的心态。显然,放任是在希望的心态之上产生的,它是伴随着行为人追求某种利益并积极实现某种利益的希望心态所滋生的。放任的附属性决定了对于犯罪故意来说,放任还具有心理上的不完整性,即它不是在表现其他心理状态下所表现出来的主观恶性;决定了放任犯罪的他行为性,即放任心理被阻断在情感过程中,支配行为实施的并非放任心理,而是原先的意志心理;决定了在放任心态下所发生的危害结果具有伴随性。行为人为了追求其希望达到的其他目的,对可能发生的危害结果在一种不确定性的心态下,放任这一结果的发生,可能结果的发生正是伴随着希望结果出现的,前者是后者的附属物、派生物。这正如边沁指出:“一个结果,当它是故意引起的时候,既可以是直接故意,也可以是间接故意。当预期产生某种结果构成促使行为人决心实施其行为的因果锁链中的一个环节时,就可以说,行为人对这一结果的态度是直接故意或直接产生的故意。当结果虽然是预料之中的,并且是在行为的实施过程中很可能伴随出现的,但预期产生这种结果不构成上述因果锁链中的一个环节时,就可以说,行为人对该结果的态度是间接故意或伴随的故意。”^[10](第30页)

第三,放任具有转化性。

间接故意犯罪中,行为人开始产生的意志的确不是针对危害结果的发生,但这种不希望并非放任意志心态的真正含义。任何间接故意犯罪,都是以追求某种目的结果为前提的;正是这种目的结果,导致行为人原本不希望危害结果发生的意志形态产生了性质上的变化。这种变化表现为:行为人既然明知自己的行为可能会发生某种危害结果,也不希望这种结果发生,只要停止实施预定行为,危害结果就不

会发生。但行为人为了追求另一目的的结果,执意实施预定行为。此时,其主观上则会产生一种矛盾:既不希望危害结果发生,又想实施会引起这种结果发生的行为。矛盾斗争的结果仍然是决意实施预定行为,于是,原有的不希望意志形态自行消失,转化为对危害结果的发生抱听之任之的放任意志^[11](第 229 页)。

二、“明知必然性而任其发生”是否成立间接故意犯罪

“明知必然性而任其发生”的,指的是行为人认识到自己的行为必然会发生危害社会的结果,而放任结果发生的心态。这种情况是直接故意犯罪还是间接故意犯罪?

理论上有三种不同看法。一是间接故意论。认为直接故意与间接故意的不同,只能以意志因素的“希望”或“放任”为根据,而不能以认识因素“可能”或“必然”为根据。因此,在“明知”危害结果必然发生的情况下,只要行为人所持是放任的心理态度,就是间接故意^[12](第 168 页)。二是直接故意论。行为人虽然不是希望危害结果的发生,但明知结果的必然发生而放任的,仍是直接故意^[13](第 149, 201 页)。三是“准直接故意论”。认为“凡在目的上实现犯罪事实之发生者,为直接故意;凡容认实现必然伴随目的的行为而发生之恶害者,为准直接故意;凡预见伴随目的的行为可能发生的结果,而仍予容认者,为间接故意。”^[14](第 142 页)笔者以为,以上观点中,第二种观点值得肯定。理由是:第一,意志因素是故意犯罪的本质,并不意味着放任这一意志因素是间接故意犯罪所独有,直接故意就没有放任的情况。作为故意犯罪本质因素的意志因素,其作用是为了与过失相区别,合理地划定故意犯罪的范围。因此,据此逻辑,可以说希望或放任的意志因素也就是故意犯罪的本质特征。问题是,在直接故意与间接故意之间,意志因素是否它们相区分的本质特征,则是另一个层面上的问题。同样的特点——意志因素,既作为故意罪与过失罪相区分的本质特征,又作为直接故意与间接故意相区分的本质特征,在立法上并无根据,因为法律条文并没有明确说明何者是直接故意的特点,何者是间接故意的特点;在逻辑上也存在问题,因为意志因素作为故意罪本质特征的提出,是基于与过失罪相区分的意义上进行的,而不是基于解决直接故意与间接故意的界限提出的。第二,故意罪的意志因素对于决定行为人的主观恶性虽然大有帮助,但是,当一定的认识因素——认识到结果发生的必然性,和一定的意志因素——放任联系起来之后,事物的性质也会发生改变。意志因素以认识因素为前提,但是,反过来它又限制认识因素的内容。如果行为人预见到自己的行为必然导致某种危害结果的发生,而仍然置之不理,那就不能说他对结果发生或不发生是抱着听任的态度了。在结果发生的惟一可能性之下,行为人为了追求其他目的的实现,而仍然实施其他目的行为,这表明了行为人主观意志的自觉性,这与希望的心态下行为人积极追求某种结果的发生而实施危害行为的故意心态并无本质区别。第三,从听任的本意来看,它是对结果发生与不发生两种态度都允许、不反对的心态。这表明,作为典型的间接故意中的放任,其前提应该是存在着结果发生的两种可能,即发生或不发生某种危害结果。总之,间接故意的心理应该只建立在预见事物发展客观结局的多种可能性和不固定性的基础上,而不是结局发生的惟一性和必然性。在“明知必然性而放任的”情况下,只有结果发生这一种可能,而不存在结果可能不发生的另一种可能。此时,自然也不存在结果发生与不发生都可以、都不反对的心态。第四,区分直接故意与间接故意的重要意义在于,在结果是否发生的情况下解决定罪问题。因为在间接故意中,如果危害结果没有发生的,不构成犯罪;而在直接故意中,即使危害结果没有发生的,也是犯罪,只不过是未遂。在结果已经发生、对定罪不影响之时,只解决量刑问题,因为直接故意的主观恶性较之间接故意为大,对它的处刑也要比间接故意重。就定罪层面而言,在明知结果必然发生的情形中,结果肯定会发生,犯罪的成立不存在问题。在量刑方面,“明知必然性而任其发生的”,虽然意志心态是放任,但是实际上,由于行为人对结果的发生十分的清楚,既然是必然发生,还去实施这一行为,这在形式上不是“希望”但实际上类似于“希望”,其主观恶性并不比通说所认为的直接故意中的“希望”小。如果将“明知必然性而任其发生的”作为间接故意,则比直接故意的处刑要轻。同样的主观恶性却处以轻重有别的刑罚,这显然违背了我国刑法第 4 条规定的罪刑相一致原则。至于后两

种观点中,是直接将“明知必然性而任其发生的”作为直接故意,还是作为准直接故意,即以直接故意看待,笔者认为,二者是异曲同工,并无实质差异,因此,并无必要特别强调它们之间的不同。

三、间接故意是否存在犯罪形态之分

间接犯罪故意中,由于行为人对结果的发生持无所谓的态度,是一种顺其自然、结果发生与否均不影响行为人行为实施的心态。因此,它不存在为了犯罪准备工具制造条件的犯罪预备;也不存在自动放弃犯罪或有效防止犯罪结果发生的犯罪中止。至于是否存在犯罪既遂与未遂,则需要仔细分析。

刑法理论上观点认为,间接故意存在着犯罪的既遂,但不存在犯罪的未遂^[15](第490,108,134-135页)。笔者以为,该种观点值得商榷。间接故意犯罪既没有既遂也没有未遂,而只有犯罪成立与否的问题。首先,犯罪既遂与未遂是一对不可分割的范畴,二者存在着有此有彼、无此无彼的关系。这表现在:第一,从字义上理解,“既遂”,顾名思义,就是已经遂愿,“未遂”则是没有遂愿。两者是对应的概念,离开了犯罪未遂,犯罪既遂这个概念就没有存在的对应条件。第二,从学者们关于犯罪既遂与未遂的理论探讨来看,莫不是站在对立的角度使用这两个概念的。有学者根据犯罪未遂的三特征即行为人己着手实施犯罪、犯罪未得逞、由于意志以外的原因使犯罪行为被迫中断,反推出犯罪既遂也有三个相应的特征:一是犯罪己着手实行;二是犯罪己得逞;三是犯罪在进行过程中未受阻中断^[16](第50页)。如果不是站在犯罪既遂与未遂相对应的立场上,显然不会有上述理论的提出。第三,从划分既遂与未遂的实际意义上看,二者也是不可分割的。犯罪既遂与未遂反映了行为人犯罪意志实现的不同程度和犯罪行为发展的不同状态,并由此反映出行为对社会造成的危害性的大小。所以既遂与未遂的划分实际上是社会危害性大小的划分。行为人的犯罪行为既遂就表明其行为的社会危害性大,未遂则表明犯罪行为的社会危害性小。如果认为某种犯罪行为只有犯罪的既遂而无未遂,就意味着该种犯罪只有社会危害性大的情况,而无社会危害性小的情况。这既在理论上令人无法理解,也与犯罪的实践相违背。所以,犯罪的既遂不能离开犯罪的未遂,反之亦然,否则,就失去了划分既遂与未遂的意义。

其次,既遂就是指己遂其愿,但间接故意无所谓遂愿或不遂愿的问题。对于间接犯罪故意,有观点认为,行为人主观上对结果的发生是放任的态度,发生了也行,不发生也可,从这个角度而言,也可称之为遂愿^[17](第174页)。这一看法不妥。正是由于间接犯罪故意中行为人主观上对危害结果的发生持听之任之的态度,自然也就无愿望可言。因为行为人的明确愿望在于间接故意之外的另一种直接故意所追求的结果。所以,危害结果发生了也无所谓遂愿或不遂愿。况且,间接犯罪故意行为人的主观心态是发生也行、不发生也可这两种心态的“合意”,单独的就发生或不发生一个方面的心态而论,都不是间接故意中的放任。就这种“合意”而言,不可能有行为遂其愿。从这个角度来看,间接故意也没有既遂。

最后,认为间接犯罪故意有犯罪既遂而无未遂的观点,实际上是以“既遂模式论”为指导分析我国刑法犯罪论体系得出的结论。大陆法系的德、日等国的犯罪论体系认为,犯罪的成立条件包括构成要件该当性、行为的违法性和有责性。构成要件该当性中的行为只限于实行行为。在他们看来,法律并不惩罚犯意和预备行为,应从实行行为开始处罚。对于实行行为,又以处罚既遂为原则,以处罚未遂为例外。刑法典对各种犯罪所规定的构成要件也是单独为既遂而设立的。因此,在大陆法系的刑法理论中,如果行为符合刑法所规定的构成要件而成立犯罪,也就可以说是该犯罪行为同时又是既遂犯。所以,间接犯罪故意一经成立,当然也就同时成立犯罪的既遂。但是,我国刑法规定的犯罪并非以既遂为模式^[16](第467页)。因此,行为符合我国刑法规定的犯罪,并不表明该犯罪同时成立既遂。认为间接故意也存在既遂的看法,实际上就是运用西方大陆法系的有关刑法理论,把我国刑法中的间接犯罪故意与犯罪既遂相等同的结果,由于它脱离了我国刑法理论的实际情况,因而不合理的。

总之,间接故意犯罪并不存在如同直接故意犯罪那样的犯罪形态之分。

[参 考 文 献]

[1] 高铭喧,马克昌.刑法学[M].北京:中国法制出版社,1999.

- [2] 林 准. 中国刑法教程[M]. 北京: 人民法院出版社, 1989.
- [3] 王作富. 中国刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1988.
- [4] 高铭暄. 刑法学原理: 第 2 卷[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1993.
- [5] 吉罗洪. 试论间接故意犯罪与过于自信过失犯罪的异同[J]. 法学杂志, 1989, (1).
- [6] 夏卫民. 间接故意浅析[J]. 法学季刊, 1982, (3).
- [7] 朱华荣. 略论刑法中的罪过[A]. 甘雨沛. 刑法学总论[C]. 北京: 北京大学出版社, 1989.
- [8] 许玉秀. 客观的故意概念——评德国的间接故意理论[J]. 政法法学评论, 1983, (48).
- [9] 刘为波. 放任包括不希望的态度[J]. 法学, 1999, (11).
- [10] [英] 鲁珀特·克罗斯, 菲利普·A·琼斯. 英国刑法导论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1991.
- [11] 赵国强. 论刑法中的故意[A]. 全国刑法硕士论文荟萃[C]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1989.
- [12] 姜 伟. 犯罪故意与犯罪过失[M]. 北京: 群众出版社, 1992.
- [13] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [14] 洪福增. 刑事责任之理论[M]. 台北: 刑事法杂志社, 1982.
- [15] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- [16] 段立文. 犯罪既遂与未遂的宏观研究[J]. 法律科学, 1996, (5).
- [17] 高铭暄. 刑法学(修订版)[M]. 北京: 法律出版社, 1984.

(责任编辑 车 英)

On Verification of Indirect Intentional Crime

LIU Yan-hong

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: LIU Yan-hong (1970-), female, Post-doctoral researcher, Professor, Wuhan University Law School, majoring in criminal law.

Abstract: Indirect intentional crime refers to an act committed by a person who clearly knows that his act will lead harmful consequences to society and still let it be by recklessness. “Recklessness” is a mental attitude that do not minds and no-wish about the consequence, it has the character of attachment and translation. If one clearly knows that his act will inevitably lead the result appear and still let it be with recklessness, this kind of intention mind is direct intentional crime. The differences between direct intentional crime and indirect intentional crime lies three aspects. Namely, how about the degree of the actor realize himself act will lead the consequence, what kind of mental attitude of the actor about the consequence will appear or not, how many kinds of stage of intentional crime.

Key words: recklessness; inevitability; stage of intentional crime