



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 3419

## 刑法规范与理论上的罪过构造比较与反思 (学术报告概要)

2003年9月16日下午2点~4点, 中国社会科学院法学研究所45周年所庆系列学术演讲会之一: 《刑法规范与理论上的罪过构造比较与反思》专题学术演讲在法学研究所三楼会议室举行。主讲人为法学研究所刑法室屈学武教授, 法学所副所长陈泽宪教授和刑法室邓子滨博士为讲座主持人兼评论人。

首先, 陈泽宪教授主持了讲座开始仪式。接着屈学武教授开始其演讲。演讲之先, 屈学武教授首先对其讲座命题作了概要介绍。指出, 本讲座的命题实际可以转化为另一命题, 即: 刑法与刑法学中的罪过构造比较与反思。屈学武教授特别指出, 对本命题所谓“罪过”, 应作广义地理解。从整体上说, 这里的“罪过”, 应是既包括刑法规范中的已然性、实然性的罪过; 也包括学理上的已然性、实然性和应然性的罪过要素。

在正式演讲中, 屈学武教授首先解读了中国刑法规范中的罪过构造。指出根据中国刑法典第14条及其刑法分则的相关规定, 刑法上的故意构造, 包括直接故意与间接故意、总则明知故意与分则明知故意两大类。屈学武教授特别指出, 我国刑法总则对罪过构造的分类采取的是认识主义加希望主义, 也就是意识因素加意志因素。同时, 按照刑法典的解读法, 总则的明知故意是只要求行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果, 并未要求行为人还须有违法故意甚而刑事违法故意。在此故意中, 希望该结果发生的是直接故意, 放任结果发生是间接故意。但是, 刑法分则上的明知规定, 却并不都具有刑法意义的犯罪故意, 因为个别分则明知规定是过失犯罪。所以, 就一般意义看, 分则上的明知, 不是相对于社会危害后果而言, 而是相对于特定的事实、特定的行为对象或者特定的情节而言, 这样的明知和总则的明知完全不是同一概念。屈教授特别指出, 有的刑法学者从学理角度出发, 将分则上的明知命名为“特定明知”, 从学理上讲, 无可非议。但作为法律概念, 因为该一“明知”出自“分则”规定, 所以从规范罪过要素看, 还是宜将其名之为“分则明知”。

基于上述原由, 按照刑法典的规定, 仅有分则上的“明知”, 不一定构成故意犯罪; 要构成故意犯罪, 还须同时符合总则明知要件, 即行为人还须明知其行为会发生危害社会的结果。

此外, 刑法典中的明知故意也不直接对应于直接故意, 因为明知故意是相对于意识而言, 即只要是故意都是明知故意, 但究竟是直接故意还是间接故意, 应以意志因素是希望还是放任为分类标准: 希望的是直接故意, 放任的是间接故意。所以, 这里得出的最后结论是, 最广义的明知故意包括所有的故意犯罪。因为总则上已经要求所有的故意犯罪, 都须“明知”自己的行为会发生危害社会的结果。但是, 狭义的、严格意义的明知故意, 须同时符合总则和分则中的明知规定。我们不妨将此类狭义明知称作“双重明知”, 即: 行为人须既明知自己的行为会发生危害社会的结果; 又明知有关特定的危害对象或特定的事实。例如重婚罪中的相婚者要构成重婚罪, 须其不但明知其行为会发生危害社会的后果; 还明知对方已经结婚且配偶尚在人世。

其次, 屈学武教授进一步阐释了我国刑法中的过失构造。报告人着重强调了刑法典第15条第2款的规定, 即“过失犯罪, 法律有规定的才负刑事责任”。指出现行刑法中存在独立的过失犯罪即专门的过失犯罪和非独立的过失犯罪即选择性的过失犯罪两种立法模式。认为对分则中的非独立的过失犯罪模式, 即故意犯罪中含有过失犯罪者, 立法上都采取了明确加以规制的模式——即其条文中都明确出现了“过失”字



更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

样——这正是为了照应刑法第15条“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”的规定。因而司法上、法理上，都不宜将未作显性含过失犯规定的故意犯罪，任意作出其同时含有过失犯罪规定的解释来。再次，屈学武教授介绍了中国刑事法理上关于罪过构造的纷纭理论。在简要概述国外相关理论的基础上，报告人总结了我国刑法学理上的罪过构造观，包括：（1）故意+过失+复合罪过说；（2）故意+过失+复杂罪过说；（3）故意+过失+模糊罪过说；（4）故意+过失+混合罪过说；（5）故意+过失+超故意说；

（6）故意+过失+期待可能性说，等等。在概括分析了各种观点的主要论点之后，报告人又通过具体案情、案例详细阐释了各类学说的主要观点及其区别。同时，报告人还对我国刑法的封闭式犯罪构成、中外刑法学理中的意志自由论和不可抗力是否包括精神上的不可抗力、进而其是否表明中国刑法已经认可或作出了“适法期待不能”阻却犯罪或阻却责任的规定，阐述了自己的观点。

最后，报告人在比较了刑法规范上的罪过构造和刑事法理中的罪过构造之间的若干差异后，还就中国现行刑事立法、司法及其理论构建作了一定反思。主要观点有：第一，刑法规范与学理上的罪过构造的差异，既有刑法解释论上的原因，也有立法上的原因；第二，要正确把握价值解释、文义解释、事实与规范的符合性解释的平衡关系，主张以主观说为主的折衷论的解释法，即以立法本旨为主、兼而考虑条文的客观主义的刑法解释观。第三，重构罪过要素的基础在于改造当前的犯罪构成理论；第四，在罪过分析上宜突破以心理要素为标准的框架；第五，对期待可能性，认为宜于将其设定为（狭义上的）阻却责任要素；对期待可能性理论，则宜在充分研讨与有所发展的基础上，适度借鉴和引进。第六，针对刑法第15条的罪过规定，我国刑法典分则对总则的照应性规定不够，不少条文缺乏操作性，罪状中是否含过失犯罪规定语意不清，宜积极改进。

屈学武教授主讲完毕后，评论人邓子滨博士首先对主讲人的学术演讲作了评论；进而诉讼法室副教授熊秋红博士、刑法室副教授刘仁文博士等先后就刑法规范与理论上的罪过构造发表了己见，并与在座与会者一起，与主讲人进行了即席提问、解答式交流与切磋。

评论人邓子滨博士首先在其评论中指出，屈学武教授为大家作了一个生动而又比较艰深的学术报告，罪过理论确实有必要加强研究。他认为研究罪过理论的立足点有三，即：理论、法条和实际发生的案件，而法条是理论和实践的连接点。在罪过划分标准上，邓子滨博士主张采取司法

功利主义。认为中国刑法上关于罪过的的直接故意、间接故意、疏忽大意过失与过于自信过失的四分法，从美学上讲确实很对称，但有时无法解释司法实践中出现的问题。大陆法系和英美法系罪过理论的根本差异就在于：英美法系讲实用，其将间接故意与过于自信过失合二为一，从而易于解决许多疑难犯意问题。邓子滨博士因而认为，区分罪过首先应看有无认识，无认识则是疏忽。在有认识的情况下再区分是希望还是放任：希望者是直接故意，简称就是故意；放任者为轻率。邓子滨博士还指出，期待可能性理论确实值得进一步探究，但我们应在不断批判中发展这一理论。

熊秋红副教授发言指出，本次讲座对刑法规范与理论上的罪过构造作了全面而深入的分析，很有启发。因为罪过理论与刑法中的证明标准、证明对象紧密相关。刑法规定的罪过形态本来只有故意与过失两种，证据法因而仅仅针对故意与过失设定出不同的证明规则。假如刑法上设定出第三种罪过形态，就为证据法提出了是否需要针对第三种罪过设定出新的证明规则问题。因而，刑法理论上的第三种罪过形态在法律规范中究竟归属何方——故意还是过失？是个问题。如果都不是，则它与证据法和严格责任等的关系应作何评价，值得思考。

刘仁文副教授发言指出，学术界在有关刑法解释论问题上，客观主义与主观主义的用语常有混淆，不如以原旨主义与时代精神取而代之。刘仁文副教授同时谈到早有人质疑刑法典第15条的规定，认为既然是“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”，那么故意犯罪，是否也应当“法律有规定的才负刑事责任”？刘教授还阐释了司法实践中区分间接故意和过于自信过失的困难，并由英国《性犯罪法》对罪过要求的更改谈起，提出故意和过失也应有程度之分。此外，刘教授还特别指出，对期待可能性与罪刑法定原则、法治主义与人文关怀的关系，需作深思。

除上述报告、评论与发言外，在座听众还就对刑法第15条的解释论问题、报告命题的基础、意义问题、总则明知故意是否都属故意犯罪等问题，与主讲人进行了设问、对答、讨论式切磋与交流，并在许多方面达成共识，同时在一定程度上保留了各自的学术观点，以俾今后进一步的切磋、交流与提高。

综述执笔人：许世友

[返回](#)

