

如何理解犯罪故意的“明知”（上）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/451/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E7_90_86_E8_c24_451967.htm 原文作者：赵秉志 肖中华 载于《人民法院报》 赵秉志（以下简称赵）：我国刑法第十四条第一款将犯罪故意的认识因素概括为“明知”。在司法实践中，如何根据刑法的规定把握犯罪故意的“明知”，对于故意犯罪的认定具有重要意义。肖中华（以下简称肖）：对于包括故意在内的主观罪过内容，我国刑法理论上存在不同的理解：通说的观点认为罪过是行为人对其实施的“行为及其结果”的态度，但有的观点则认为罪过主要是行为人对“行为的结果”的态度。这种分歧也直接影响到对犯罪故意“明知”内容的界定。不过，在我看来，从罪过的心理根据上分析，刑法通说的观点是比较科学的。具体到犯罪故意中，刑法第十四条规定的“明知自己的行为会发生危害社会的结果”，既包括对“自己的行为”的明知，也包括对“自己的行为”会引起什么样的“危害社会的结果”的明知。赵：将故意的“明知”的内容限定在仅仅对结果的明知之内，是不科学的。如果那样，等于是把故意的明知内容不当地缩小为“认识到危害结果会发生”。实际上，行为人只有同时明知自己行为的内容和危害性质、明知自己的行为会引起什么性质的危害结果，才能成立故意犯罪。当然，这里所说的对自己行为内容和危害性质的明知，指的是对行为具有社会危害性的明知，这种明知从规定的角度看就是对主要犯罪构成要件事实的认识。但是，这种明知并不一定要求行为人对行为的法律性质有所认识，更不要要求行为人对自己行

为的法律性质有正确的认识，这个问题属于违法性认识问题，以后我们可以作专门讨论。另外，在司法实践中还应当注意，行为人的行为在客观上是不是会发生危害社会的结果，和行为人认识到自己的行为会发生危害社会的结果，是两回事，不可混为一谈。肖：也就是说，行为在客观上、事实上会不会引起危害结果，并不影响行为人的故意的成立？赵：是这样。因为“明知”作为故意的认识因素而存在，从认识因素角度反映行为人的主观恶性。当行为在客观上没有发生危害结果的可能性，行为人却自认为自己的行为会引起某种危害结果，而希望或放任这种结果发生时，行为人的犯罪故意也是存在的。由于犯罪的社会危害性是由客观危害和主观恶性共同构成的，按照主观主义的立场，不能犯也是应当受到处罚的。当然，如果行为人对结果持放任心态，如无结果发生，自无犯罪成立可言。肖：事实上，在很多情况下，客观事实和行为人的主观认识是有差别的，比如客观事实是行为人的投弹行为在当时必然发生炸死他人的危害结果，而行为人主观上却只是明知这种结果可能发生，则只能认定行为人具有间接故意，而不能根据客观事实情况认定其为直接故意；我们判断其主观罪过认识内容的根据，只能是行为人主观上明知的实际情况。赵：的确如此。但司法实践中往往有人片面地以客观事实推断主观罪过。肖：从刑法理论上理解，“危害社会的结果”的外延十分广泛，那么，怎样具体把握行为人对“危害社会的结果”的明知呢？“危害社会的结果”是否应在刑法分则规定的范围内理解？赵：我认为，这里所讲的“危害社会的结果”，不完全是刑法分则规定的作为构成要件的结果，而是作为行为人主观上认识对象的、经

立法者评价的、行为必然或可能造成的危害社会后果。为什么说不是刑法分则规定的作为构成要件的结果？因为作为构成要件的危害结果，只存在于部分故意犯罪中，然而，作为故意成立的一般认识因素，刑法第十四条要求的对“危害社会的结果”的明知，在故意犯罪中具有普遍性，而不只是存在于结果犯之中。为什么说作为行为人主观上认识对象的结果呢？因为这里的“危害社会的结果”尚是存在于行为人意识中的结果、观念上的结果，所谓“会发生危害社会的结果”，本身就意味着“结果”尚未实际发生，最后结果发生正是在行为人的这种意识支配下发生的。为什么说立法者的价值判断呢？因为不能排除行为人对于自己行为引起某种结果存在与刑法评价不同的认识，比如，在司法实践中，对于行为人自认为自己是正当防卫造成他人重伤，而在刑法上实则是故意伤害的情形，只要查明行为人对于自己的行为引起他人重伤结果这一事实（没有经过价值评判的）“明知”即可，而不要求行为人明知自己行为引起的结果是“危害社会”的结果。肖：由此看来，对“危害社会的结果”的明知，并不要求十分具体。只要行为人对于自己的行为会侵犯一定的法益这种客观事实有基本的认识，就可以认定其故意成立了。赵：当然，你作这样的理解，在总体上是正确的。但是，具体到个罪、个案中，要结合个罪的构成要件来理解行为人对“危害社会的结果”的明知，把握行为人是否明知自己的行为可能侵害某种犯罪的客体、明知自己的行为侵害什么样的法益，以准确界定罪与非罪以及犯罪行为的性质。比如，行为人帮助他人运输尸体，却误认为是帮助他人运输毒品，在这种情形下只要求行为人对社会有害即可认定其

犯罪（运输毒品罪）成立。另外，有的犯罪的故意，要求行为人明知某些特定事实，对于这些特定事实如果行为人不明知，也就谈不上对这些犯罪“危害社会的结果”的明知。比如，要认定某个国家机关工作人员成立为境外提供秘密、情报罪，就不仅要求行为人认识到不得向不应知悉秘密、情报的人泄露秘密、情报，而且要求行为人明知接受秘密、情报的是境外的组织或个人，如果只有前一认识缺乏后一认识，行为人成立故意泄露国家秘密罪而不是成立为境外提供秘密、情报罪。再如，盗窃枪支罪，要求行为人对于盗窃对象枪支明知，否则，误把枪支当成一般财物予以偷盗，属于盗窃罪的故意。

肖：赵老师，您在前面提到，从法律规定的角度来说，犯罪故意的明知内容，应当是指行为人对犯罪的构成要件事实的明知。那么，具体到个罪中，是否要求行为人对犯罪的每一个构成要件都明知才可以成立该罪的故意呢？

赵：刑法理论上对于明知的内容应当以构成要件事实为限，是有共识的。但是，究竟行为人应当对于哪些构成要件事实有认识才成立故意，则是存在很大分歧的。这个问题需要结合具体的犯罪构成要件加以分析。我认为，犯罪的客观处罚条件，是不要求行为人认识的。这种客观处罚条件，包括犯罪的主体要件以及作为综合性或概括性构成要件的情节和后果。就主体要件而言，刑事责任年龄、身份不需要行为人的主观认识。比如，不能因为实际年满16周岁的行为人认为自己只有15周岁而对其诈骗行为不认定为犯罪；对于某个已从国家机关退休、但因受聘于国有企业单位而重新取得国家工作人员身份的人，也不能因为他认为自己不是“国家工作人员”而对其利用职务侵占本单位财物行为不以犯罪论处，

或者按照他认为自己是一般企业管理人员的主观认识情况而认定其构成职务侵占罪。肖：不过，问题是，在具体的犯罪中，如何区别包含主观认识因素的要件尤其是客观要件和客观处罚条件，是刑法理论和司法实践的一个难题。赵：我认为，一般来说，故意犯罪的客观要件也都要求行为人有所认识，否则对“行为”的明知就毫无意义。比如，行为人误以为路边停放的是自己丢失的车辆而取走，因为缺乏对“秘密窃取他人财物”这一客观要件事实的认识，显然不能成立盗窃罪。但是，在司法实践中，对于那些隐含客观要件因素在内的、构成犯罪必需的法定情节和后果（当然，法定情节有时是包括主观动机等规范性因素的），如果要求行为人有认识才成立故意，是不科学，也是不切实际的。因为行为人对这些因素的认识情况如何，实际上不影响到行为人对自己行为社会危害性的认识，法律之所以把这些情节和后果作为构成要件予以规定，强调的就是行为人的结果归责基础。比如，行为人只要认识到自己是非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品进入公共场所或者公共交通工具，而在客观上危及公共安全、情节严重，就可以成立刑法第一百三十三条的非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪，至于行为人是否认识到其非法携带行为是否在客观上危及公共安全、情节严重，应当在所不问。又如，对于拒不执行法院判决、裁定的，只要客观上符合“情节严重”要件，便不论行为人的认识如何即应对其以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com