

如何理解犯罪故意的“明知”（下）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\\_451968.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/451/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E7_90_86_E8_c24_451968.htm) 原文作者：中国人民大学教授、博士生导师 赵秉志 上海社会科学院研究员、法学博士 肖中华 肖中华（以下简称肖）：在我国刑法中，有很多犯罪是数额犯，其成立以一定的犯罪数额为条件，如生产、销售伪劣产品罪以销售金额5万元以上为构成要件；走私普通货物、物品罪以偷逃应缴税额5万元以上为构成要件；诈骗罪、抢夺罪以“数额较大”为构成要件。还有的犯罪中，数额是选择要件，如盗窃罪、聚众哄抢罪均以“数额较大”为选择要件；虚报注册资本罪和虚假出资罪均以“数额巨大”为选择要件。我想，数额实际上也应理解为一种客观处罚条件。以盗窃罪为例，只要行为人具有对秘密窃取他人财物性质的认识，而并不要求行为人当时明知他人财物是否达到“数额较大”的标准，盗窃的财物数额实际上达到了该标准，就认定为犯罪；没有达到，又不符合构成盗窃罪的要件，自然就不应认定为犯罪。这样的理解，不知是否妥当？赵秉志（以下简称赵）在我看来，数额犯中故意的明知，原则上是不应包括行为人对于数额多少的认识的；除非行为人主观上认识的数额小于实际，按照处理事实认识错误的原则，应当按照行为人的认识情况认定行为的性质。肖：但是，刑法理论上和司法实践中有人并不赞同这样的看法。他们的例证是，行为人是以为数额较大甚至数额巨大的财物作为盗窃目标的，即使行为人最终盗窃到的财物没有达到“数额较大”的标准，也应以盗窃罪定罪处罚。而且，最高人民法院的司法

解释就是这样规定的。赵：我认为，司法解释的规定并没有错，从刑法理论上讲，对这种行为认定为盗窃罪也是合理的。但这并不是否定数额犯中的数额是一种客观处罚条件，而恰恰是说明了这一点。为什么对这种行为要认定为犯罪？关键不在于行为人认识到其意欲盗窃的财物达到了定罪标准，而正是因为行为人盗窃的财物在客观上已经符合了数额要件，只不过由于其实际得手的财物没有达到“数额较大”的标准而仅成立犯罪未遂而已。我们讲数额是一种客观处罚条件，是从犯罪成立的角度讲的，这种情况下，盗窃行为实际上已经具备了定罪的条件其中之一就是数额这一客观处罚条件。在理论上，有人往往将犯罪成立与犯罪既遂加以混淆，或错把作为犯罪成立的条件作为犯罪既遂的条件，或错把犯罪未遂看成是不成立犯罪。因此，上述司法解释的规定是有必要的。肖：那么，如果数额是一种客观处罚条件这样一个命题成立，是否可以得出这样一个结论：假如行为人误认为自己要盗窃的他人财物价值不菲，而实际上该财物的价值并不能达到定罪标准的，对行为人也不能仅仅因为行为人的主观认识而以盗窃罪论处？比如，行为人认为他人的手表是价值上万元的进口名表而予以盗窃，但该表实际上为价值只有几十元的假冒产品，对行为人是否就不能认定为盗窃罪？赵：对，不能认定。肖：但是，如果情况相反，行为人盗窃时只认识到盗窃的是价值较小的财物，却实际盗得数额较大甚至巨大的财物的呢？是否应按实际盗得的数额来决定罪与非罪问题？比如，行为人甲是某饭店员工，因为对店主不满，便将店中一高压锅窃回自己家中，以此解恨，甲在家将该锅盖打开后，不料发现其中放置有数扎百元面额、总价值5万余

元的人民币。甲慌忙连钱带锅一并送回店中，并到公安机关自首。应如何对该案中甲的行为进行评价呢？赵：这种情况下，由于行为人对事实存在严重的认识错误，行为人认识的数额远远低于实际数额，不能让行为人承担犯罪的责任，否则就是客观归罪了。肖：有一些故意犯罪的构成要件要素，是具有价值评判性质的要素，比如“假药”、“劣药”、“严重性病”、“淫秽物品”等。那么，在认定犯罪成立时，要不要关注行为人对这些要素的认识情况呢？赵：我认为，这些具有价值评判性质的构成要件要素，应当属于行为人明知的内容，司法实践不能对这些因素仅作客观的评价。比如，有证据证明行为人是确信某淫秽物品为色情作品而予以传播，我们就不能因为他传播的实际上是淫秽物品而认定其构成传播淫秽物品罪。如果行为人销售的是依照药品管理法应当按假药处理的药品，而自认为销售的是药品管理法规定的合格药品，对其也不应定罪处罚。肖：在刑法分则中，有许多故意犯罪的构成要件中也使用了“明知”一词。例如，刑法第一百四十四条至第一百四十八条规定的销售有毒、有害食品罪，销售不符合标准的医用器材罪，销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪和销售不符合卫生标准的化妆品罪，在构成要件中均要求行为人“明知”是特定的伪劣商品而予以销售；刑法第一百九十一条规定的洗钱罪，构成要件要求行为人“明知”是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益而对其来源和性质予以掩饰、隐瞒；刑法第三百一十条至第三百一十二条规定的窝藏、包庇罪，拒绝提供间谍犯罪证据罪和窝藏、转移、收购、销售赃物罪，均要求行为人对有关犯罪对象“明知

”。这就出现了一个值得研究的问题：对于犯罪故意的认识因素，既然总则已经作了明文规定，为什么在分则中仍要作特别规定呢？赵：刑法第十四条规定的“明知”，是对犯罪故意成立的总的要求，或者说是所有故意犯罪的一般构成要素，其内容是“自己的行为会发生危害社会的结果”，而分则中对某些犯罪构成要素的“明知”，其内容更为特定，是刑法分则规定的特定要素。所以，总则的“明知”与分则的“明知”不是一个概念。对于分则明文规定“明知”的故意犯罪，具备分则的“明知”，是具备总则“明知”、成立故意的前提；如果连分则规定的“明知”都不具备，就谈不上总则要求的“明知自己的行为会发生危害社会的结果”。比如，刑法第三百六十条规定构成传播性病罪，行为人必须明知“自己患有梅毒、淋病等严重性病”，这里的“明知”，指向的仅是行为人患有严重性病的事实，如果行为人不明知自己患有严重性病，只明知自己有一般传染性的疾病而卖淫、嫖娼，不可否认行为人认识到将一般传染性的疾病传染给他人也会有一定的危害，但其并不具有传播性病罪的故意，不应成立传播性病罪。司法实践中一定要注意，分则中的“明知”，仅仅强调的是行为人的认识因素，它未必与总则中的“明知”一样和“希望或者放任”结果发生结合在一起。有时，分则规定了“明知”的犯罪，实际上是一种过失犯罪，例如，刑法第一百三十八条教育教学设施重大责任事故罪的罪状表述为“明知校舍或者教育教学设施有危险，而不采取措施或者不及时报告，致使发生重大伤亡事故的……”，刑法要求行为人明知校舍或者教育教学设施有危险才成立该罪，但并不要求行为人对于重大伤亡事故持有希望或放任的

态度。肖：在刑法理论上有一种观点认为，像教育设施重大安全罪、交通肇事罪等这一类犯罪是双重罪过的犯罪行为人对违反有关制度是故意、对危害结果是过失，这种说法是否妥当呢？赵：这种说法把故意的认识因素人为地缩小了，实际上是以行为人对违反规章制度的认识替代了行为人的全部认识内容，是不妥当的。在教育设施重大安全罪、交通肇事罪中，行为人并不“明知”危害结果会发生。我们知道，故意是认识因素和意志因素的统一体，二者不能割裂开来，既不能以认识因素充当故意的全部内容，也不能以意志因素充当故意的全部内容。所以，双重罪过的观点是违背认识因素与意志因素相统一的原理。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](http://www.100test.com)